

国际法委员会年鉴

2005年

第一卷

第五十七届会议
各次会议的简要记录
2005年5月2日至6月3日
和7月11日至8月5日

联合国



国际法委员会年鉴

2005年

第一卷

第五十七届会议
各次会议的简要记录
2005年5月2日至6月3日
和7月11日至8月5日

说 明

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

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”（如《2004年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本年鉴各卷的最后印刷文本。

*

* *

本卷载有国际法委员会第五十七届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2831–A/CN.4/SR.2866），根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/2005

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目 录

	页次		页次
说 明	ii	共有的自然资源(续)	19
委员会委员	vi	特别报告员的第三次报告(续)	19
主席团成员	vi	武装冲突对条约的影响	26
议 程	vii	特别报告员的第一次报告	26
简 称	viii	本届会议的工作安排(续)	28
关于引文的说明	ix	第 2835 次会议	28
本卷所引用的案件	x	2005 年 5 月 10 日, 星期二, 上午 10 时	
本卷所引用的多边文书	xvi	武装冲突对条约的影响(续)	28
第五十七届会议文件一览表	xxii	特别报告员的第一次报告(续)	28
第 2831 次至第 2866 次		共有的自然资源(续)	30
会议简要记录		特别报告员的第三次报告(续)	30
第五十七届会议第一部分简要记录		第 2836 次会议	36
2005 年 5 月 2 日至 6 月 3 日在日内瓦举行		2005 年 5 月 11 日, 星期三, 上午 10 时 15 分	
第 2831 次会议	1	共有的自然资源(续)	36
2005 年 5 月 2 日, 星期一, 下午 3 时 10 分		特别报告员的第三次报告(续)	36
会议开幕	1	武装冲突对条约的影响(续)	39
悼念罗伯特·罗森斯托克	1	特别报告员的第一次报告(续)	39
选举主席团成员	1	本届会议的工作安排(续)	46
通过议程	2	第 2837 次会议	46
本届会议的工作安排	2	2005 年 5 月 12 日, 星期四, 上午 10 时	
共有的自然资源	2	武装冲突对条约的影响(续)	47
特别报告员的第三次报告	2	特别报告员的第一次报告(续)	47
第 2832 次会议	4	第 2838 次会议	53
2005 年 5 月 3 日, 星期二, 上午 10 时 5 分		2005 年 5 月 13 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
共有的自然资源(续)	4	武装冲突对条约的影响(续)	54
特别报告员的第三次报告(续)	4	特别报告员的第一次报告(续)	54
本届会议的工作安排(续)	12	第 2839 次会议	63
第 2833 次会议	12	2005 年 5 月 17 日, 星期二, 上午 10 时	
2005 年 5 月 4 日, 星期三, 上午 10 时		武装冲突对条约的影响(续)	63
共有的自然资源(续)	12	特别报告员的第一次报告(续)	63
特别报告员的第三次报告(续)	12	国际组织的责任	69
本届会议的工作安排(续)	19	特别报告员的第三次报告	69
第 2834 次会议	19	第 2840 次会议	71
2005 年 5 月 6 日, 星期五, 上午 10 时		2005 年 5 月 18 日, 星期三, 上午 10 时	
		武装冲突对条约的影响(续)	71
		特别报告员的第一次报告(续)	71

	页次
国际组织的责任(续)	76
特别报告员的第三次报告(续)	76
本届会议的工作安排(续)	82
第 2841 次会议	82
2005 年 5 月 19 日, 星期四, 上午 10 时	
国际组织的责任(续)	82
特别报告员的第三次报告(续)	82
第 2842 次会议	89
2005 年 5 月 20 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
国际组织的责任(续)	90
特别报告员的第三次报告(续)	90
对条约的保留	96
起草委员会的报告	96
第 2843 次会议	98
2005 年 5 月 24 日, 星期二, 上午 10 时	
国际组织的责任(续)	98
特别报告员的第三次报告(续完)	98
第 2844 次会议	106
2005 年 5 月 25 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
国际组织的责任(续)	106
工作组主席的口头报告	106
外交保护	106
特别报告员的第六次报告	107
主管法律事务副秘书长兼法律顾问的发言	110
本届会议的工作安排(续)	116
第 2845 次会议	116
2005 年 5 月 27 日, 星期五, 上午 10 时 10 分	
外交保护(续)	116
特别报告员的第六次报告(续)	116
第 2846 次会议	118
2005 年 5 月 31 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
外交保护(续)	119
特别报告员的第六次报告(续)	119
第 2847 次会议	124
2005 年 6 月 1 日, 星期三, 上午 10 时	
同其他机构的合作	125
美洲法律委员会观察员的发言	125
第 2848 次会议	128
2005 年 6 月 3 日, 星期五, 上午 10 时	

	页次
国际组织的责任(续完)	129
起草委员会的报告	129
本届会议的工作安排(续)	133
第五十七届会议第二部分简要记录 2005 年 7 月 11 日至 8 月 5 日在日内瓦举行	
第 2849 次会议	135
2005 年 7 月 11 日, 星期一, 下午 3 时	
悼念贺其治	135
驱逐外国人	135
特别报告员的初次报告	135
第 2850 次会议	138
2005 年 7 月 13 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
同其他机构的合作(续)	138
驱逐外国人(续)	138
特别报告员的初次报告(续)	138
第 2851 次会议	146
2005 年 7 月 14 日, 星期四, 上午 10 时	
同其他机构的合作(续)	147
国际法院院长来访	147
驱逐外国人(续)	153
特别报告员的初次报告(续)	153
第 2852 次会议	155
2005 年 7 月 15 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
驱逐外国人(续完)	155
特别报告员的初次报告(续完)	155
国家单方面行为	163
特别报告员的第八次报告	163
第 2853 次会议	164
2005 年 7 月 19 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
国家单方面行为(续)	164
特别报告员的第八次报告(续)	164
同其他机构的合作(续)	168
亚非法律协商组织观察员的发言	168
第 2854 次会议	171
2005 年 7 月 20 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
国家单方面行为(续)	172
特别报告员的第八次报告(续)	172
对条约的保留(续)	178

	页次		页次
特别报告员的第十次报告	178	第五章 武装冲突对条约的影响	240
第 2855 次会议	183	第 2862 次会议	243
2005 年 7 月 21 日, 星期四, 上午 10 时 5 分		2005 年 8 月 2 日, 星期二, 下午 3 时 10 分	
国家单方面行为(续)	183	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿 (续)	243
特别报告员的第八次报告(续完)	183	第五章 武装冲突对条约的影响(续)	243
第 2856 次会议	190	第六章 国际组织的责任	245
2005 年 7 月 22 日, 星期五, 上午 10 时 5 分		第 2863 次会议	250
对条约的保留(续)	190	2005 年 8 月 3 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
特别报告员的第十次报告(续)	190	共有的自然资源(续完)	251
第 2857 次会议	200	工作组的报告	251
2005 年 7 月 26 日, 星期二, 上午 10 时 5 分		国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿 (续)	253
对条约的保留(续)	200	第六章 国际组织的责任(续完)	253
特别报告员的第十次报告(续)	200	第七章 外交保护	253
第 2858 次会议	207	第八章 驱逐外国人	254
2005 年 7 月 27 日, 星期三, 上午 10 时 5 分		第五章 武装冲突对条约的影响(续)	257
对条约的保留(续)	207	第九章 国家单方面行为	257
特别报告员的第十次报告(续)	207	第 2864 次会议	259
第 2859 次会议	218	2005 年 8 月 3 日, 星期三, 下午 3 时 5 分	
2005 年 7 月 28 日, 星期四, 上午 10 时 5 分		国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展 引起的困难(续完)	259
对条约的保留(续完)	218	第 2865 次会议	260
特别报告员的第十次报告(续完)	218	2005 年 8 月 4 日, 星期四, 上午 10 时 5 分	
国家单方面行为(续完)	223	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿 (续)	261
工作组的报告	223	第九章 国家单方面行为(续完)	261
委员会的方案、程序、工作方法和文件	223	第十章 对条约的保留	263
规划小组的报告	223	第十一章 国际法不成体系问题: 国际法 多样化和扩展引起的困难	264
国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展 引起的困难	225	第十二章 委员会的其他决定和结论	265
第 2860 次会议	226	第一章 导言	266
2005 年 7 月 29 日, 星期五, 上午 10 时 5 分		第二章 委员会第五十七届会议工作概况	266
同其他机构的合作(续完)	226	第 2866 次会议	267
欧洲委员会代表的来访	226	2005 年 8 月 5 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
本届会议的工作安排(续)	233	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿 (续完)	267
国际法不成体系: 国际法多样化和扩展引起的 困难(续)	233	第十章 对条约的保留(续完)	267
第 2861 次会议	235	第三章 委员会特别想听取意见的具体问题	272
2005 年 8 月 2 日, 星期二, 上午 10 时 5 分		第五章 武装冲突对条约的影响(续完)	276
国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿	235	会议闭幕	276
第四章 共有的自然资源	235		

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
埃曼努尔·阿克韦·阿多先生	加纳	詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生	坦桑尼亚联合共和国
侯赛因·巴哈纳先生	巴林	法蒂·卡米沙先生	突尼斯
阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生	卡塔尔	罗曼·阿纳托利耶维奇·科洛德金先生	俄罗斯联邦
若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生	巴西	马尔蒂·科斯肯涅米先生	芬兰
伊恩·布朗利先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国	威廉·曼斯菲尔德先生	新西兰
恩里克·坎迪奥蒂先生	阿根廷	迈克尔·马西森先生	美利坚合众国
池楨日先生	大韩民国	特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生	罗马尼亚
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生	莫桑比克	贾姆契德·蒙塔兹先生	伊朗伊斯兰共和国
里亚德·达乌迪先生	阿拉伯叙利亚共和国	贝恩德·尼豪斯先生	哥斯达黎加
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生	南非	迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生	乌拉圭
康斯坦丁·伊科诺米季斯先生	希腊	纪尧姆·庞布－奇文达先生	加蓬
保拉·埃斯卡拉梅亚女士	葡萄牙	阿兰·佩莱先生	法国
萨利富·丰巴先生	马里	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
乔治·加亚先生	意大利	维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生	委内瑞拉玻利瓦尔共和国
兹齐斯拉夫·加利茨基先生	波兰	贝尔纳多·塞普尔维达先生	墨西哥
彼得·卡巴齐先生	乌干达	薛捍勤女士	中国
莫里斯·卡姆托先生	喀麦隆	山田中正先生	日本

主席团成员

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

第一副主席：纪尧姆·庞布－奇文达先生

第二副主席：罗曼·A. 科洛德金先生

起草委员会主席：威廉·曼斯菲尔德先生

报告员：贝恩德·尼豪斯先生

负责法律事务的副秘书长兼联合国法律顾问尼古拉·米歇尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书，并在联合国法律顾问未出席时代表秘书长。

议 程

委员会在 2005 年 5 月 2 日第 2831 次会议上通过了以下议程：

1. 本届会议的工作安排
2. 外交保护
3. 国际组织的责任
4. 共有的自然资源
5. 国家单方面行为
6. 对条约的保留
7. 驱逐外国人
8. 武装冲突对条约的影响
9. 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难
10. 委员会的方案、程序、工作方法和文件
11. 同其他机构的合作
12. 第五十八届会议的日期和地点
13. 其他事项

简 称

公法顾委 (CAHDI)	国际公法法律顾问委员会
原子能机构 (IAEA)	国际原子能机构
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
基金组织 (IMF)	国际货币基金组织
移民组织 (IOM)	国际移民组织
南共市 (MERCOSUR)	南方共同市场
北约 (NATO)	北大西洋公约组织
美洲组织 (OAS)	美洲国家组织
人权高专办 (OHCHR)	人权事务高级专员办事处
贸易法委员会 (UNCITRAL)	联合国国际贸易法委员会
教科文组织 (UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
难民专员 (UNHCR)	联合国难民事务高级专员
儿童基金会 (UNICEF)	联合国儿童基金会
世贸组织 (WTO)	世界贸易组织
儿童基金会 (UNICEF)	联合国儿童基金会
训研所 (UNITAR)	联合国训练研究所

*

* *

《美国国际法学报》(AJIL)	《美国国际法学报》(<i>American Journal of International Law</i>)
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》(<i>International Legal Materials</i>) (Washington, D.C.)
《国际法院汇编》(ICJ Reports)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》(ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
《国际法报告》(ILR)	《国际法报告》(<i>International Law Reports</i>)
《常设国际法院汇编》A 辑 (PCIJ, Series A)	常设国际法院, 《判决汇编》(PCIJ, <i>Collection of Judgments</i>) (Nos. 1–24: up to and including 1930)
《常设国际法院汇编》A/B 辑 (PCIJ, Series A/B)	常设国际法院, 《判决、命令和咨询意见汇编》(PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>) (Nos. 40–80: beginning in 1931)
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国, 《国际仲裁裁决汇编》(United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>)

*

* *

本卷中，“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭；“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对1994年1月1日至12月31日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭。

*

* *

关于引文的说明

引文中，后接星号的楷体词句在原始文本中并非楷体或斜体。

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处所译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：<http://legal.un.org/ilc/>。

本卷所引用的案件

案 件	决定的性质和来源
第五号行政裁决（美利坚合众国诉德国）案	1924 年 10 月 31 日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第七卷（出售品编号 1956.V.5），第 119 页。
《1902 年未成年人监护权公约》的适用案	（荷兰诉瑞典），1958 年 11 月 28 日的判决，《1958 年国际法院汇编》，第 55 页。
《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案	初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，第 595 页。
阿尔真托诉霍恩等案	《国际法报告》，第 24 卷，第 883 页。
刚果境内的武装活动案	（新诉请书：2002 年）（刚果民主共和国诉卢旺达），临时措施，2002 年 7 月 10 日的命令，《2002 年国际法院汇编》，第 219 页。 （刚果民主共和国诉乌干达），2002 年 11 月 7 日的命令，《2002 年国际法院汇编》，第 604 页。
逮捕证案	2000 年 4 月 11 日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时），判决，《2002 年国际法院汇编》，第 3 页。
阿韦纳和其他墨西哥国民案	阿韦纳和其他墨西哥国民案（墨西哥诉美利坚合众国），临时措施，2003 年 2 月 5 日的命令，《2003 年国际法院汇编》，第 77 页。 判决，《2004 年国际法院汇编》，第 12 页。
巴塞罗那电车公司案	巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970 年国际法院汇编》，第 3 页。
贝利洛斯案	贝利洛斯诉瑞士案，1988 年 4 月 29 日的判决，诉请书编号 10328/83，欧洲人权法院，《A 辑：判决和裁决》，第 132 卷。
本·蒂利特案	本·蒂利特仲裁案（大不列颠诉比利时）， <i>Revue générale de droit international public</i> , vol. VI, No. 46 (1899), p. 46。
博福洛案	《国际仲裁裁决汇编》，第十卷（出售品编号 1960.V.4），第 528 页。
博斯普鲁斯案	博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司诉爱尔兰案，2001 年 9 月 13 日的裁决，诉请书编号 45036/98，欧洲人权法院。
布里尔德案	《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国），临时措施，1998 年 4 月 9 日的命令，《1998 年国际法院汇编》，第 248 页。
卡内瓦罗案	（意大利诉秘鲁），1912 年 5 月 3 日的裁决，常设仲裁法院，见 J. B. Scott, ed., <i>The Hague Court Reports</i> , New York, Oxford University Press, 1916。
坎托尼诉法国案	1996 年 11 月 15 日的判决，诉请书编号 17862/91，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1996-V，第 1614 页。

案 件	决定的性质和来源
法国国内的若干刑事诉讼程序案	(刚果共和国诉法国), 临时措施, 2003 年 6 月 17 日的命令, 《2003 年国际法院汇编》, 第 102 页。
联合国某些经费案	(《宪章》第十七条第二项), 1962 年 7 月 20 日的咨询意见, 《1962 年国际法院汇编》, 第 151 页。
挪威公债案	1957 年 7 月 6 日的判决, 《1957 年国际法院汇编》, 第 9 页。
瑙鲁境内某些磷酸盐地案	(瑙鲁诉澳大利亚), 初步反对意见, 判决, 《1992 年国际法院汇编》, 第 240 页。
某些财产案	(列支敦士登诉德国), 初步反对意见, 2005 年 2 月 10 日的判决, 《2005 年国际法院汇编》, 第 6 页。
克拉克诉艾伦案	1947 年 6 月 9 日, 第九巡回上诉法院, 331 U.S. 503。
克拉克索赔案	J. B. Moore, <i>History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party</i> , vol. III, 1898, p. 2738.
科孚海峡案	案情, 判决, 《1949 年国际法院汇编》, 第 4 页。
科斯塔诉意大利国家电力公司案	1964 年 7 月 15 日的判决, 第 6/64 号案, 欧洲共同体法院, 《1964 年欧洲法院汇编》, 第 585 页。
德米雷尔案	梅尔耶姆·德米雷尔诉施瓦本格明德市案, 1987 年 9 月 30 日的判决, 第 12/86 号案, 《1987 年欧洲法院汇编》, 第 3719 页。
多施咨询工程公司诉理事会和委员会案	1998 年 4 月 28 日的判决, T-184/95 号案, 《欧洲法院汇编》, 1998-II, 第 II-670 页。 2000 年 6 月 5 日法院(第五分庭)判决, C-237/98P 号案, 《2000 年欧洲法院汇编》, 第 I-04549 页。
英吉利海峡案	关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案, 1977 年 6 月 30 日和 1978 年 3 月 14 日的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷(出售品编号 E/F.80.V.7), 第 3 页和第 271 页。
欧洲议会诉欧洲联盟理事会案	1994 年 3 月 2 日的判决, C-316/91 号案, 《法院和初审法院案例汇编》, 1994-3, 第 I-653 页。
渔业案	(联合王国诉挪威), 1951 年 12 月 18 日的判决, 《1951 年国际法院汇编》, 第 116 页。
边界争端案(贝宁/尼日尔)	判决, 《2005 年国际法院汇编》, 第 90 页。
边界争端案	(布基纳法索/马里共和国), 判决, 《1986 年国际法院汇编》, 第 554 页。
加布奇科沃—大毛罗斯项目案	(匈牙利/斯洛伐克), 判决, 《1997 年国际法院汇编》, 第 7 页。
加利纳诉弗雷泽案	美国, 上诉法院, 第二巡回审判区, 1959 年 5 月 15 日的裁决, 《国际法报告》, 第 31 卷(1960 年), 第 356 页。

- 国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案 *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, 1985, vol. 9, p. 18.
- 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释案 咨询意见, 《1980 年国际法院汇编》, 第 73 页。
- 卡西基里 / 塞杜杜岛案 (博茨瓦纳 / 纳米比亚), 判决, 《1999 年国际法院汇编》, 第 1045 页。
- 肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案 第 845/1999 号来文, 1999 年 11 月 2 日通过的決定, 《人权事务委员会的报告》, 第二卷, 《大会正式记录, 第五十五届会议, 补编第 40 号》(A/55/40), 附件十一, 第 258 页。
- 克龙公司诉欧洲共同体委员会案 克龙进出口公司(有限责任合伙公司)诉欧洲共同体委员会案, 第 175/84 号案, 1986 年 2 月 26 日的判决, 《法院和初审法院案例汇编》, 1986-2, 第 768 页。
- 拉格朗案 (德国诉美利坚合众国), 判决, 《2001 年国际法院汇编》, 第 466 页。
- 拉诺湖仲裁案 (法国诉西班牙), 1957 年 11 月 16 日的裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十二卷(出售品编号 1963.V.3), 第 281 页(法语原文)。另见《国际法报告》, 第 24 卷, 第 101 页。
- 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案 (喀麦隆诉尼日利亚: 赤道几内亚参加), 2002 年 10 月 10 日的判决, 《2002 年国际法院汇编》, 第 303 页。
- 在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案 咨询意见, 《2004 年国际法院汇编》, 第 136 页。
- 东格陵兰法律地位案 判决, 1933 年, 《常设国际法院汇编》A/B 辑, 第 53 号, 第 22 页。
- 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案 咨询意见, 《1996 年国际法院汇编》, 第 226 页。
- 使用武力的合法性案 使用武力的合法性案(南斯拉夫诉比利时), 临时措施, 1999 年 6 月 2 日的命令, 《1999 年国际法院汇编》, 第 124 页。
- (南斯拉夫诉加拿大), 同上, 第 259 页。
- (南斯拉夫诉法国), 同上, 第 363 页。
- (南斯拉夫诉德国), 同上, 第 422 页。
- (南斯拉夫诉意大利), 同上, 第 481 页。
- (南斯拉夫诉荷兰), 同上, 第 542 页。
- (南斯拉夫诉葡萄牙), 同上, 第 656 页。
- (南斯拉夫诉西班牙), 同上, 第 761 页。
- (南斯拉夫诉联合王国), 同上, 第 826 页。
- (南斯拉夫诉美利坚合众国), 同上, 第 916 页。

- (南斯拉夫诉比利时)，2002年3月20日的命令，《2002年国际法院汇编》，第192页。
- (南斯拉夫诉加拿大)，同上，第195页。
- (南斯拉夫诉法国)，同上，第198页。
- (南斯拉夫诉德国)，同上，第201页。
- (南斯拉夫诉意大利)，同上，第204页。
- (南斯拉夫诉荷兰)，同上，第207页。
- (南斯拉夫诉葡萄牙)，同上，第210页。
- (南斯拉夫诉联合王国)，同上，第213页。
- (塞尔维亚和黑山诉比利时)，初步反对意见，判决，《2004年国际法院汇编》，第279页。
- (塞尔维亚和黑山诉加拿大)，同上，第429页。
- (塞尔维亚和黑山诉法国)，同上，第575页。
- (塞尔维亚和黑山诉德国)，同上，第720页。
- (塞尔维亚和黑山诉意大利)，同上，第865页。
- (塞尔维亚和黑山诉荷兰)，同上，第1011页。
- (塞尔维亚和黑山诉葡萄牙)，同上，第1160页。
- (塞尔维亚和黑山诉联合王国)，同上，第1307页。
- 国家在武装冲突中以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案 咨询意见，《1996年国际法院汇编》，第66页。
- 洛克比案 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国)，临时措施，1992年4月14日的命令，《1992年国际法院汇编》，第3页。
- 洛伊齐杜诉土耳其案 1996年12月18日的判决，诉请书编号15318/89，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1996-VI。
- 黑海海域划界案 (罗马尼亚诉乌克兰)，起诉申请书，2004年9月16日提交书记官处，2004年总表第132号。
- 曼辛进口诉苏格兰机械轻工有限公司案 《国际法报告》，第74卷(1987年)，第559页。
- 马修斯案 马修斯诉联合王国案，1999年2月18日的判决，诉请书编号24833/94，大法庭，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1999-I，第251页。
- 马夫罗马蒂斯案 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第2号判决，1924年，《常设国际法院汇编》A辑，第2号，第6页。
- 梅尔杰索赔案 1955年6月10日第55号裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十四卷(出售品编号1965.V.4)，第236页。
- 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案 (尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可受理性，判决，《1984年国际法院汇编》，第392页。

案 件	决定的性质和来源
坦帕号轮船案	拉多克诉瓦达利斯案，澳大利亚联邦法院，2001年9月18日，《国际法报告》，第131卷，第83页。
北海大陆架案	判决，《1969年国际法院汇编》，第3页。
诺特博姆案	（列支敦士登诉危地马拉），第二阶段，1955年4月6日的判决，《1955年国际法院汇编》，第4页。
核试验案	（澳大利亚诉法国），1974年12月20日的判决，《1974年国际法院汇编》，第253页。
石油平台案	（新西兰诉法国），同上，第457页。
列支敦士登汉斯－亚当二世公爵诉德国案	（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决，《1996年国际法院汇编》，第803页。
“彩虹勇士”号案	2001年6月27日的判决，诉请书编号42527/98，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，2001-VIII。
卡奇沼泽地案	关于新西兰和法国在解释和适用两国于1986年7月9日缔结的有关“彩虹勇士”号事件所产生问题的两项协定方面的分歧案，1990年4月30日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷（出售品编号E/F.93.V.3），第215页。
伤害赔偿案	印－巴西部边界（卡奇沼泽地）案（印度诉巴基斯坦），1968年2月19日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十七卷（出售品编号E/F.80.V.2），第1页。
对《灭绝种族罪公约》的保留案	对执行联合国职务时所受伤害的赔偿案，咨询意见，《1949年国际法院汇编》，第174页。
死刑限制案	对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见，《1951年国际法院汇编》，第15页。
斯里文科案	（《美洲人权公约》第4(2)条和第4(4)条），1983年9月8日OC-3/83号咨询意见，《美洲人权法院》A辑，第3号。
塔迪奇案	斯里文科诉拉脱维亚案，诉请书编号48321/99，2003年10月9日的裁决，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，2003-X。
泰科特诉休斯案	检察官诉杜什科·塔迪奇又名“杜莱”案，对辩方关于就管辖权问题提出中间上诉的请求所作出的裁决，案件编号IT-94-1-AR72，1995年10月2日，前南斯拉夫问题国际法庭，《国际法律资料》，第35卷（1996年），第37页。另见联合国，《1995年法律年鉴》，第三部分，第501页。
泰梅尔塔什诉瑞士案	1920年6月8日，纽约上诉法院，229 N.Y. 222。
柏威夏寺案	诉请书编号9116/80，1982年5月5日的裁决，欧洲委员会，欧洲人权委员会，《裁决和报告》，第31卷，第120页。
美国驻德黑兰外交和领事人员案	（柬埔寨诉泰国），初步反对意见，判决，《1961年国际法院汇编》，第17页。柏威夏寺案，案情，判决，《1962年国际法院汇编》，第6页。
	判决，《1980年国际法院汇编》，第3页。

案 件

决定的性质和来源

范－甘德和鲁斯案

范－甘德和鲁斯一般运输及货代公司诉荷兰税务局案，1963年2月5日的判决，第26/62号案，《1963年欧洲法院汇编》，第3页。

“弗吉尼厄斯”号案

“弗吉尼厄斯”号案，记述于 J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906, vol. 2, 第895页。

西撒哈拉案

咨询意见，《1975年国际法院汇编》，第12页。

耶格尔诉伊朗伊斯兰共和国案

第10199号案，1987年11月2日第324-10199-1号裁决，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, 1987, vol. 17, 第92页。

本卷所引用的多边文书

来 源

和平解决国际争端

《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》[英]（1928年8月27日，巴黎）	国际联盟，《条约汇编》，第94卷，第2137号，第57页。
《关于和平解决争端的欧洲公约》[英]（1957年4月29日，斯特拉斯堡）	联合国，《条约汇编》，第320卷，第4646号，第243页。

特权与豁免，外交与领事关系等

《维也纳外交关系公约》（1961年4月18日，维也纳）	联合国，《条约汇编》，第500卷，第7310号，第95页。
《维也纳领事关系公约》（1963年4月24日，维也纳）	同上，第596卷，第8638号，第261页。
《联合国国家及其财产管辖豁免公约》（2004年12月2日，纽约）	《大会正式记录，第五十九届会议，补编第49号》（A/59/49），第一卷，第59/38号决议。

人权

《防止及惩治灭绝种族罪公约》（1948年12月9日，纽约）	联合国，《条约汇编》，第78卷，第1021号，第277页。
《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）[英]（1950年11月4日，罗马）	同上，第213卷，第2889号，第221页。
《1950年11月4日保护人权与基本自由公约有关保障公约以及公约第1号议定书规定以外的某些权利和自由的第4号议定书》[英]（1963年9月16日，斯特拉斯堡）	同上，第1496卷，第2889号，第263页。
《1950年11月4日保护人权与基本自由公约有关废除死刑的第6号议定书》[英]（1983年4月28日，斯特拉斯堡）	同上，第281页。
《保护人权与基本自由公约第7号议定书》[英]（1984年11月22日，斯特拉斯堡）	同上，第1525卷，第2889号，第195页。
《保护人权与基本自由公约第12号议定书》[英]（2000年11月4日，罗马）	同上，第2465卷，第2889号，第203页。
《保护人权与基本自由公约有关监察体系的第14号补充议定书》[英]（2004年5月13日，斯特拉斯堡）	同上，第2677卷，第2889号，第14页。

来 源

《公民及政治权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约)	同上, 第999卷, 第14668号, 第171页。
《经济、社会、文化权利国际公约》(1966年12月16日, 纽约)	同上, 第993卷, 第14531号, 第3页。
《美洲人权公约: “哥斯达黎加圣何塞公约”》[英](1969年11月22日, 哥斯达黎加, 圣何塞)	同上, 第1144卷, 第17955号, 第123页。
《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年12月18日, 纽约)	同上, 第1249卷, 第20378号, 第13页。
《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》(1984年12月10日, 纽约)	同上, 第1465卷, 第24841号, 第85页。
《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》[英](1987年11月26日, 斯特拉斯堡)	同上, 第1561卷, 第27161号, 第363页。
《儿童权利公约》(1989年11月20日, 纽约)	同上, 第1577卷, 第27531号, 第3页。
《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》(2000年5月25日, 纽约)	同上, 第2171卷, 第27531号, 第227页。
《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》(1990年12月18日, 纽约)	同上, 第2220卷, 第39481号, 第3页。
《保护少数民族框架公约》[英](1995年2月1日, 斯特拉斯堡)	同上, 第2151卷, 第37548号, 第243页。
《在生物学和医学应用中保护人权和人类尊严公约: 人权和生物医学公约》[英](1997年4月4日, 奥维耶多)	同上, 第2137卷, 第37266号, 第171页。
《人权和生物医学公约关于生物医学研究的附加议定书》[英](2005年1月25日, 斯特拉斯堡)	同上, 第2494卷, 第37266号, 第135页。
《欧洲委员会打击人口贩运公约》(2005年5月16日, 华沙)	同上, 第2569卷, 第45795号。

难民和无国籍人

《关于难民地位的公约》[英](1951年7月28日, 日内瓦)	联合国,《条约汇编》, 第189卷, 第2545号, 第137页。
《关于难民地位的议定书》[英](1967年1月31日, 纽约)	同上, 第606卷, 第8791号, 第267页。
《领土庇护公约》[英](1954年3月28日, 加拉加斯)	同上, 第1438卷, 第24378号, 第127页。
《减少无国籍状态公约》(1961年8月30日, 纽约)	同上, 第989卷, 第14458号, 第175页。
《欧洲国籍公约》[英](1997年11月6日, 斯特拉斯堡)	同上, 第2135卷, 第37248号, 第213页。

国际贸易和发展

- 《关于建立国际农业发展基金的协定》[英]（1976年6月13日，罗马） 联合国，《条约汇编》，第1059卷，第16041号，第191页。
- 《联合国国际货物销售合同公约》（1980年4月11日，维也纳） 同上，第1489卷，第25567号，第3页。
- 《第四次非加太-欧共体公约》[英]（1989年12月15日，洛美） 同上，第1924卷，第32847号，第3页。

运输和通信

- 《国际民用航空公约》[英]（1944年12月7日，芝加哥） 联合国，《条约汇编》，第15卷，第102号，第295页。
- 《圣路易斯议定书：南共市缔约国之间关于交通事故民事责任圣路易斯议定书》（1996年6月25日，圣路易斯） 同上，第2150卷，第37341号，第307页。

航运

- 《奥匈帝国、法国、德国、大不列颠、意大利、荷兰、俄罗斯、西班牙和土耳其之间关于苏伊士运河自由航行的公约》[英]（《君士坦丁堡公约》）（1888年10月29日，君士坦丁堡） AJIL, Suppl., v. 3, p. 123.
- 《国际海事组织公约》[英]（1948年3月6日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第289卷，第4214号，第3页。

刑事事务

- 《欧洲引渡公约》[英]（1957年12月13日，巴黎） 联合国，《条约汇编》，第359卷，第5146号，第273页。
- 《欧洲刑事事项互助公约》[英]（1959年4月20日，斯特拉斯堡） 同上，第472卷，第6841号，第185页。
- 《欧洲制止恐怖主义公约》[英]（1977年1月27日，斯特拉斯堡） 同上，第1137卷，第17828号，第93页。
- 《修正欧洲制止恐怖主义公约的议定书》[英]（2003年5月15日，斯特拉斯堡） 欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第190号。

来 源

《美洲国家间引渡公约》[英](1981年2月25日,加拉加斯)	联合国,《条约汇编》,第1752卷,第30597号,第190页。
《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》[英](1983年11月24日,斯特拉斯堡)	同上,第1525卷,第26456号,第37页。
《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的公约》[英](1990年11月8日,斯特拉斯堡)	同上,第1862卷,第31704号,第69页。
《中美洲法院规约公约》[西](1992年12月10日,巴拿马市)	同上,第1821卷,第31191号,第291页。
《美洲国家反腐败公约》[英](1996年3月29日,加拉加斯)	E/1996/99。
《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日,罗马)	联合国,《条约汇编》,第2187卷,第38544号,第3页。
《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(1999年12月9日,纽约)	同上,第2178卷,第38349号,第197页。
《网络犯罪公约》[英](2001年11月23日,布达佩斯)	同上,第2296卷,第40916号,第167页。
《网络犯罪公约关于宣告利用计算机系统犯下的种族主义或仇外行为为犯罪行为的附加议定书》[英](2003年1月28日,斯特拉斯堡)	同上,第2466卷,第40916号,第205页。
《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》[英](2003年6月6日,金边)	联合国,《条约汇编》,第2329卷,第41723号,第1页。
《联合国反腐败公约》(2003年10月31日,纽约)	同上,第2349卷,第42146号,第41页。
《联合国和国际刑事法院间关系协定》(2004年10月4日,纽约)	同上,第2283卷,第1272号,第195页。
《制止核恐怖主义行为国际公约》(2005年4月13日,纽约)	同上,第2445卷,第44004号,第89页。
《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》(2005年5月16日,华沙)	同上,第2569卷,第45796号。
《欧洲委员会防止恐怖主义公约》(2005年5月16日,华沙)	同上,第2488卷,第44655号。

海洋法

日内瓦海洋法公约(1958年4月29日,日内瓦)	
《大陆礁层公约》(《大陆架公约》)	联合国,《条约汇编》,第499卷,第7302号,第311页。
《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥湾)	同上,第1833卷,第31363号,第3页。

来 源

《执行1982年12月10日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群规定的协定》（1995年8月4日，纽约）

同上，第2167卷，第37924号，第3页。

适用于武装冲突的法律

关于保护战争受难者的日内瓦四公约 [英]（1949年8月12日，日内瓦）

联合国，《条约汇编》，第75卷，第970至973号，第31页。

《关于战时保护平民之日内瓦公约》（第四公约）[英]（1949年8月12日，日内瓦）

同上，第75卷，第973号，第287页。

《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）（1977年6月8日，日内瓦）

同上，第1125卷，第17512号，第3页。

《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）（1977年6月8日，日内瓦）

同上，第1125卷，第17513号，第609页。

《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》[英]（1954年5月14日，海牙）

同上，第249卷，第3511号，第215页。

条约法

《维也纳条约法公约》（1969年5月23日，维也纳）

联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号，第331页。

《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（1978年8月23日，维也纳）

同上，第1946卷，第33356号，第3页。

《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》（1986年3月21日，维也纳）

A/CONF.129/15。

通信

《欧洲国境外电视广播公约》[英]（1989年5月5日，斯特拉斯堡）

联合国，《条约汇编》，第1966卷，第33611号，第265页。

裁军

《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》[英]（1963年8月5日，莫斯科）

联合国，《条约汇编》，第480卷，第6964号，第43页。

来 源

《防止核武器蕃衍条约》(《不扩散核武器条约》)(1968年7月1日,伦敦、莫斯科和华盛顿)

《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》(1976年12月10日,纽约)

同上,第729卷,第10485号,第161页。

同上,第1108卷,第17119号,第151页。

环境

《环境保护公约》(《北欧环境保护公约》)[瑞典](1974年2月19日,斯德哥尔摩)

《保护臭氧层维也纳公约》(1985年3月22日,维也纳)

《关于消耗臭氧层的物质的蒙特利尔议定书》(1987年9月16日,蒙特利尔)

《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》(1989年3月22日,巴塞尔)

《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》[英](1992年3月17日,赫尔辛基)

《联合国气候变化框架公约》(1992年5月9日,纽约)

《生物多样性公约》(1992年6月5日,里约热内卢)

《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日,纽约)

联合国,《条约汇编》,第1092卷,第16770号,第277页。

同上,第1513卷,第26164号,第293页。

同上,第1522卷,第26369号,第3页。

同上,第1673卷,第28911号,第57页。

同上,第1936卷,第33207号,第269页。

同上,第1771卷,第30822号,第107页。

同上,第1760卷,第30619号,第79页。

《大会正式记录,第五十一届会议,补编第49号》(A/51/49),第三卷,第51/229号决议,附件。

杂项

《大不列颠、俄罗斯和荷兰之间关于俄罗斯对荷兰的公债的条约》[英](1815年5月19日,伦敦)

《美洲国家组织宪章》[英](1948年4月30日,波哥大)

《关于解决因战争和占领引起的问题的公约(及附件)》[英](1952年5月26日,波恩)[经《关于终止在德意志联邦共和国的占领制度的议定书》附表四修正,签署于1954年10月23日,巴黎]

《欧洲居留公约》[英](1955年12月13日,巴黎)

《建立欧洲经济共同体条约》[法](1957年3月25日,罗马)

《美洲民主宪章》[英](2001年9月11日,利马)

British and Foreign State Papers 1814 - 1815, vol. 2, London, James Ridgeway and Sons, 1839, p. 378.

联合国,《条约汇编》,第119卷,第1609号,第3页。

同上,第332卷,第4762号,第219页。

同上,第529卷,第7660号,第141页。

同上,第294卷,第4300号,第3页。另见《建立欧洲共同体条约》合订本,《公报》,C 340号,1997年11月10日。

美洲国家组织,正式文件,OEA/Ser.G/CP-1。

第五十七届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/546	特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第六次报告	转载于《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/547	国际组织的责任：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/548	临时议程	油印件。通过的议程见《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/549 和 Add.1	秘书处编制的关于大会第五十九届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/550 [及 Corr.1-2]	武装冲突对条约的影响——对实践和理论的审查：秘书处的备忘录	油印件。
A/CN.4/551 及 Corr.1 和 Add.1	特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第三次报告：跨界地下水	转载于《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/552	特别报告员伊恩·布朗利先生关于武装冲突对条约的影响的第一次报告	同上。
A/CN.4/553	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第三次报告	同上。
A/CN.4/554	莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人的初次报告	同上。
A/CN.4/555 和 Add.1	共有的自然资源：各国政府和相关政府间组织的评论和意见	同上。
A/CN.4/556	国际组织的责任：从各国政府和国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/557	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家单方面行为的第八次报告	同上。
A/CN.4/558 [及 Corr.1] 和 Add.1 [及 Corr.1]-2	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十次报告	同上。
A/CN.4/L.665	对条约的保留：起草委员会 2005 年 5 月 27 日通过的准则草案的标题和案文	油印件。另见本卷，第 2842 次会议简要记录（第 50 段）。
A/CN.4/L.666/Rev.1	国际组织的责任：起草委员会 2005 年 5 月通过的条款草案的标题和案文	同上，第 2848 次会议简要记录（第 1 段）。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.667	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿: 第四章(共有的自然资源)	油印件。通过的案文见《大会正式记录, 第六十届会议, 补编第 10 号》(A/60/10)。最后案文见《2005 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)。
A/CN.4/L.668	同上: 第五章(武装冲突对条约的影响)	同上。
A/CN.4/L.669 和 Add.1	同上: 第六章(国际组织的责任)	同上。
A/CN.4/L.670	同上: 第七章(外交保护)	同上。
A/CN.4/L.671 和 Add.1-2 [及 Corr.1]	同上: 第十章(对条约的保留)	同上。
A/CN.4/L.672 和 Add.1-2	同上: 第九章(国家单方面行为)	同上。
A/CN.4/L.673	同上: 第一章(会议的工作安排)	同上。
A/CN.4/L.674	同上: 第八章(驱逐外国人)	同上。
A/CN.4/L.675 [及 Corr.1]	委员会的方案、程序、工作方法和文件: 规划小组的报告	油印件。
A/CN.4/L.676 [及 Corr.1]	国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展引起的困难。研究组的报告	同上。转载于《2005 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第十一章, C 节。
A/CN.4/L.677	国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿: 第十一章(国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展引起的困难)	油印件。通过的案文见《大会正式记录, 第六十届会议, 补编第 10 号》(A/60/10)。最后案文见《2005 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)。
A/CN.4/L.678	同上: 第十二章(委员会的其他决定和结论)	同上。
A/CN.4/L.679	同上: 第二章(委员会第五十七届会议工作概况)	同上。
A/CN.4/L.680	同上: 第三章(委员会特别想听取意见的具体问题)	同上。
A/CN.4/L.681 [及 Corr.1]	共有的自然资源工作组的报告(地下水)	油印件。
A/CN.4/SR.2831-A/CN.4/SR.2866	第 2831 次至 2866 次会议临时简要记录	同上。最后案文见本卷。

国际法委员会

第五十七届会议第一部分简要记录

2005年5月2日至6月3日在日内瓦举行

第2831次会议

2005年5月2日，星期一，下午3时10分

代理主席：薛捍勤女士

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、山田先生

会议开幕

悼念罗伯特·罗森斯托克

1. 代理主席宣布国际法委员会第五十七届会议开幕。她首先向委员会通报罗伯特·罗森斯托克于2004年底逝世。罗森斯托克先生自1992年至2003年出色地在委员会工作了十多年，曾任委员、主席和特别报告员。他热切关心并积极参与委员会各方面的工作，特别是编写关于国家责任的条款草案、国际刑事法院的规约草案，当然还有国际水道非航行使用法的条款草案，他担任了该专题的特别报告员。对于委员会处理的大量问题，他历来都直陈已

见，而这也并不妨碍他真正关注并尊重他的同事们的意见。在他的工作中，他对国际法的编纂和逐渐发展做出了永久贡献，这项工作对他十分重要。他讲气节，才华横溢，非常优秀。他活跃的发言，他的幽默感，他的友谊，将为委员会所有委员所怀念。在2004年10月4日大会第五十九届会议第1次会议上，大会第六委员会向罗森斯托克先生表示敬意，当时他已经代表其国家在该机构担任了多年代表。委员会第五十六届会议主席代表委员会向罗森斯托克先生的家属发出了唁电。

应代理主席之请，委员会委员为他们的朋友和同事罗伯特·罗森斯托克静默1分钟。

2. 代理主席然后简单介绍了第六委员会对国际法委员会报告的讨论情况，该报告的专题概要已编为A/CN.4/549和Add.1号文件分发。委员会审议该报告的第一个星期被称为“国际法周”，¹它使各代表有机会就国际法委员会当前工作方案中的各项专题举行高级别磋商，因为特意在同一个星期安排了法律顾问会议。国际法委员会在第六委员会的代表是第五十六届会议主席和其草案经一读通过的特别报告员。她提请注意大会于2004年12月2日通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，这是对国际法的编纂和逐渐发展的重要贡献。

选举主席团成员

蒙塔兹先生经鼓掌方式当选为主席。

蒙塔兹先生接任主席。

¹ 按照大会2003年12月9日第58/77号决议，第11段。

庞布-奇文达先生经鼓掌方式当选为第一副主席。

科洛德金先生经鼓掌方式当选为第二副主席。

曼斯菲尔德先生经鼓掌方式当选为起草委员会主席。

尼豪斯先生经鼓掌方式当选为报告员。

通过议程 (A/CN.4/548)

议程通过。

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

3. 主席提请注意工作方案，并宣布第一副主席和起草委员会主席将开始举行磋商，以尽早建立自己的团队。

共有的自然资源²

(A/CN.4/549 和 Add.1, B 节; A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1;³ A/CN.4/555 和 Add.1⁴)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告

4. 主席请共有的自然资源问题特别报告员山田先生介绍他关于该专题的第三次报告 (A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1)。

5. 山田先生 (特别报告员) 解释说，他编写了四份非正式文件，对他关于共有的自然资源：跨界地下水的第三次报告作补充。前两份文件载有国际

法委员会⁵和第六委员会⁶分别于2004年就他的第二次报告⁷举行的讨论的有关摘要 (见秘书处编制的关于大会第五十九届会议期间第六委员会讨论的专题摘要 (A/CN.4/549 和 Add.1)，第40-74段)；第三份文件汇编与地下水有关的文件，第四份是一些精选参考书目。

6. 鉴于他认为他所采用的方法得到了委员会和第六委员会的普遍支持，因此山田先生结合他们的意见提出了一套完整的条款草案。他没有时间分析各国政府和政府间组织提出的意见 (A/CN.4/555 和 Add.1)，但他参加了教科文组织举行的关于美洲含水层的一次会议，参加这次会议的有全美洲的专家。瓜拉尼含水层系统项目秘书长给了他一个光盘，他希望能够马上向委员会介绍这个光盘。

7. 他以条款草案的形式提出他的提案，并未预先断定这些条款草案的最后形式。他暂时倾向于围绕该专题的实质内容。他回顾说，若干代表团曾要求在序言部分提及大会1962年12月14日关于对自然资源永久主权的第1803 (XVII) 号决议。由于这个问题较为敏感，他并不反对这项建议，但他倾向于将序言部分的起草工作推迟到稍后阶段。条款草案载于报告附件，并将第二次报告⁸中所用的条款编号置于方括号内。

8. 条款草案第1条 (范围) 没有实质性的改变，但澄清了三类所涉及的活动。条款草案第2(a) 条中对含水层的定义已重新措辞，取消了“岩石层组”和“可开发的”等模糊词语。他回顾说，含水层由两个部分组成：含水的地下地质层组及其所含的可抽取的水。比起“岩石层组”，“地质层组”一词更为可取，因为这种层组不仅可包含岩石，而且还可包含沙和砾石。此外，只有含水层的饱和带所含的水才可提取，因此他决定避免采用“可利用的”一词，以免引起某种混淆。

² 委员会有关该专题的历史，见《2004年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第六章。

³ 转载于《2005年……年鉴》，第二卷 (第一部分)。

⁴ 同上。

⁵ 油印件；仅向委员会委员分发。

⁶ 《2004年……年鉴》，第二卷 (第一部分)，A/CN.4/539 和 Add.1 号文件。

⁷ 见《2004年……年鉴》，第一卷，第2797-2799次会议。

⁸ 见上文脚注6。

9. 第2(b)条中对含水层系统的定义也是新的。方括号中的词语是加进去的,目的是说明含水层系统可以包括一系列完全一样或不同地质结构的含水层,尽管列入这样一条解释是否可行有待讨论。新的分款(e)和(f)是必要的,因为按照水资源是可再生(如瓜拉尼含水层系统等的有补给含水层中)还是不可再生(如在干旱地区的含水层等的无补给含水层)的不同特点可适用不同规则。

10. 条款草案第3条力图强调在具体的跨界含水层系统方面的双边或区域安排的重要性。这种安排优先于公约草案,因为后者应成为一项框架公约。条款草案第4条不言自明:根据第1分款,如果两项文书发生冲突,公约草案将优先于1997年《国际水道非航行使用法公约》(以下称“1997年《水道公约》”)。

11. 条款草案第5条规定了在大多数水条约中可以找到的两项相互关联的基本原则:即“公平使用”原则,根据该项原则,跨界含水层国有权公平地得益于对该含水层的利用;以及“合理利用”原则,根据该项原则,含水层国必须适当管理含水层。有些含水层国仍然反对将“共有的”自然资源概念用于地下水。但是,从大会2004年12月2日第59/41号决议第4(a)段中明显可见,第六委员会对该专题的标题未做更改。他认为,跨界含水层的利用和管理是含水层所在国国家的事务;从来不存在任何跨界含水层国际化的问题。有关的专家和代表团都赞同这个意见。他仍避免使用“共有的”一词,但应该指出,接受“公平利用”原则,即意味着承认某一跨界含水层的共有性,而不存在对它的绝对主权。他还努力避免“可持续的”利用的概念,他认为这个概念只能适用于地面水等真正可再生的资源。即使是有补给含水层,也是不能完全达到“可持续”利用的,而对无补给含水层来说,这是不可能的,因为它是一种不可再生资源。

12. 条款草案第6条列出了在评估公平合理利用含水层中要考虑的因素。关于条款草案第7条,保留“重大损害”的阈限的意见仍然有争议。他认为,这种阈限是有意义的,而且考虑了资源的脆弱性。另一个受到反对的问题是第3款中提到的赔偿。这条规定的依据是1997年《水道公约》中几乎一模一样的条款,这是由委员会根据国家惯例提出而未经

任何反对而通过的。此外,它并不构成一项义务,而是一种能减轻损害的手段。不过,他愿意继续对这个问题开展辩论。

13. 条款草案第8条和第9条处理合作义务。前者建议建立联合机制,这个做法在跨界自然资源方面已经很普遍。他建议另立一条,即条款草案第10条,以强调在跨界含水层的管理方面实施监测的重要性,条款草案第11条至第15条无须解释。条款草案第13条的目的是解决在含水层补给区和排泄区位于得不到有关含水层利益的一国境内时可能发生的任何问题。这种区段极其重要,因此必须予以保护,但不能要求非含水层国限制其自身的活动。

14. 条款草案第16条和第17条涉及影响到其他国家的活动。他认为最好是避免像1997年《水道公约》那样制定非常详细的程序,最好是让含水层国自己去制定这种程序。关于杂项规定的条款草案第18条至第21条以及关于最后条款的第22条至第25条不需做解释。条款草案第18条是必要的,因为水文地质学仍然是一门年青学科,主要为发达国家所专有,而许多含水层则位于发展中国家。

15. 他今后的工作方向将遵循委员会委员的意见;他希望在2006年完成条款草案以便进行一读。如果委员会认为进入起草阶段为时尚早,那么最好是建立若干工作组对某些条款做深入研究。

16. 主席感谢特别报告员的报告,并请委员会委员提出初步意见。

17. 坎迪奥蒂先生询问报告的讨论如何安排。

18. 奥佩蒂·巴丹先生说,应该对条款草案所载的一般性原则与现行的双边或区域条约规定之间的关系做深入研究。

19. 山田先生建议逐章审议这项报告。

20. 埃斯卡拉梅亚女士想确切知道特别报告员是否提及报告的组成部分或者其他事项。

21. 主席解释说,与报告附件中的分类方式一样,报告的每一章由公约草案的若干条款组成。

22. 斯里尼瓦萨·拉奥先生建议像1997年《水道公约》那样首先审议第二部分所载的第5、6、7和8条，把定义放在最后讨论。

23. 山田先生说，关于一般性原则的第二部分载有一些关键条款，因此可以从这里开始。但是，第一部分也同样重要，因为它主要涉及公约草案的范围。

24. 奥佩蒂·巴丹先生指出，他认为在有关其他公约和国际协议，包括区域和双边文书的第一部分处理的有些问题也与一般性原则有关。

25. 薛女士同意拉奥先生的意见，即最好是先集中讨论第二部分。根据关于公约范围的条款草案第1条，公约适用于三类活动。关于跨界含水层和含水层系统的使用的(a)项以及关于这些含水层和含水层系统的保护、保存和管理措施的(c)项载于处理一般性原则的第二部分。但是，她分不清案文哪一部分涉及关于对这些含水层和含水层系统有影响或可能产生影响的活动的(b)项。因此，如果委员会决定在这三类活动的基础上审议这个问题，那么从第二部分开始审议是合乎逻辑的。

26. 伊科诺米季斯先生说，如果按照这一程序，他不能肯定委员会委员是否有足够时间就条款草案交流意见。他认为，草案第一部分和第二部分同样重要，在讨论一般性原则之前，必须先对公约的范围做审议。因此对他来说，一部分一部分地审议条款草案的意见，不说武断，也是牵强的。

27. 加利茨基先生说，第二部分似乎构成条款草案的核心，但很难在第一部分之前讨论该部分，因为第一部分也含有一些关键问题。

28. 佩莱先生说，明智的做法是先审议第一部分，然后再审议第二部分，并将草案的其余部分留待以后审议。需要采取灵活方式，委员会委员，凡希望发言一次以上的，均应被允许这样做。

29. 达乌迪先生说，委员会应该从头开始审议，因为草案的所有部分都是相关的。

30. 山田先生(特别报告员)说，他对从第一部分还是从第二部分开始审议都不介意，让委员会去决定。

31. 提到薛女士所做的评述，他说，与1997年《水道公约》不同，地下水公约草案规定了对“其他

活动”，例如包括农业中可能污染地下水的杀虫剂的使用等的规章。

32. 主席请委员会委员成立规划小组和起草委员会。

下午5时20分散会

第2832次会议

2005年5月3日，星期二，上午10时5分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

共有的自然资源(续)

(A/CN.4/549和Add.1, B节; A/CN.4/551和Corr.1和Add.1; A/CN.4/555和Add.1)

[议程项目4]

特别报告员的第三次报告(续)

1. 主席请委员会继续审议共有的自然资源问题特别报告员的第三次报告(A/CN.4/551和Corr.1和Add.1)。

2. 埃斯卡拉梅亚女士就特别报告员对该专题的法律和科学问题进行的全面而深入的研究表示祝贺。她赞同拟议的公约草案结构，并认为第二部分

尤其重要，因为一般原则属于基本内容。她不同意一些人的观点，他们认为，具体领域的双边或区域协定提供了足够指导：这种协定将始终有利于实力较强的当事方——这是一种在环境问题利害攸关的情况下完全不可接受的事态。

3. 对 1997 年《水道公约》不应过于盲从。虽然该公约也规定了一些有用的原则，如公平和可持续利用原则、不造成重大危害义务原则和一般合作义务原则，但新公约涉及的是各种水体，它所提出的问题要敏感得多。

4. 依据她的理解，拟议的条款仅涉及领土上有地下含水层或与地下含水层有某种关系的国家。不过，第三国也可能通过补给和排在含水层的维护方面发挥作用。因此，第三国也应包括在条款草案中，因为它们显然也有义务进行合作和交换资料。

5. 在发生损害情况下的补偿问题也应在草案中加以处理，而不是简单地将其留待适用一般赔偿责任规则。她还想看到以一项单独条款更详细地说明特别报告员在报告中提到的预防原则。

6. 她在谈及各项条款草案时说，有必要在第 1 条或第 4 条评注中具体说明目前的公约未包括但已被 1997 年《水道公约》包括的含水层的情形。她还特别赞成 (b) 款使用“影响”一词，它的范围要比“损害”更为宽泛。

7. 在谈到第 2 条 (a) 款 (用语) 草案时，她赞同使用“地质层组”而不是“岩石层组”的表述，理由已如特别报告员所述。保留“含水”一词或许也有某种好处，因为它符合外行人关于含水层的概念。她还赞成删除“可开发”一词。在 (b) 款中，括号中的措辞 [每一含水层与特定的地质层组有关] 有些多余，应予以删除。“两个以上的”含水层的措辞在 (b) 款的案文中已改为“两个或两个以上”；因此，报告第 9 段需要相应加以修正。

8. 关于 (e) 款和报告第 10 段提及的可人工补给的含水层概念，可人工补给含水层的国家也许应该比例如通过雨水自然补给含水层的国家接受更严格义务的约束。

9. 在条款草案第 3 条第 1 款第一句中，“鼓励”一词的力度太弱：应强烈敦促跨界含水层国达成双边或区域安排。如果第三国可能以某种方式影响含水层或受含水层影响，则即使该含水层不在其领土上，它们也应该参与这种安排。她要求特别报告员对此加以澄清。第 3 款还似乎赋予公约草案一种十分次要的作用，因为它鼓励各国达成双边或区域安排，而不用遵守草案规定的一般原则，特别报告员在报告其他地方也提到了这种处理方式是不可接受的。因此，应在第 3 款中提到遵守这种一般原则。

10. 关于第二部分的条款草案第 5 条第 2(a) 款，她想知道从长期的角度来看如何在实践中评估含水层或含水层系统的“可持续性”。若干著作者提到含水层“经济上的可恢复性”，因此应考虑把这种概念作为一种标准。

11. 在条款草案第 6 条中，也许可以在第 1(c) 款中提到饮用水的关键作用。应该特别强调人类生存所依赖的最基本用途。

12. 关于条款草案第 7 条第 1 款，她还是认为，无论在赔偿责任的一般规则中，乃至在目前情况下，“重大”损害的阈限都是不可接受的。一些著作者曾经指出，预防原则对“重大损害”这一措辞的使用产生了不利影响，因此倾向于只说“损害”，因为某些活动的影响多年之后才会显现出来。国际法协会《柏林水道规则》规定了预防性原则，¹因此她坚定地认为，公约也应该规定这项原则。在第 3 款中，应该预见到非含水层的第三国也可能给含水层国造成损害，并应在其中提到赔偿问题。

13. 马西森先生祝贺特别报告员提出了一份很有价值的报告，明确地阐述了各种问题，并提出了经过深思熟虑的解决办法。这项工作可以给依赖含水层满足人类基本需要的人们带来巨大利益。

14. 他想谈谈三个一般性的问题。第一，首要的考虑是，只有在双边或区域层面采取针对具体含

¹ 《柏林规则》可在国际法协会网站上查询 (http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf)。关于预防性原则，尤其是见第 23 条。也见国际法协会，《第七十一届会议报告》(2004 年，柏林)，伦敦，2004 年，第 334-411 页。

水层系统并且适应其特定条件和有关含水层国需要的措施的情况下,才有可能最终有效实现对含水层的利用和保护。委员会可以而且应该规定一般原则来指导和鼓励采取这种双边和区域解决办法,但它不能自称创造了一种全球解决办法。含水层在其领土上的国家必须享有一定的灵活度,可以根据其自身的需要和条件来处理所遇到的情况,所做的选择必须得到尊重。总体来说,特别报告员的提议对这一核心考虑因素给予了应有的承认,尽管建议采用的措辞有时并不完全令人明白。无论如何,对含水层国的灵活性和权力所作的限制不应超出目前的草案所做的规定。

15. 第二,他完全支持特别报告员对于促进含水层的合理利用和保护所做的强调。然而,重要的是不要规定绝对或不现实的要求;或者可能不适当地损害含水层国其他重要权益包括满足其人民的基本需要和保护环境其他方面的要求。例如,不能不切实际地指望国家预防对含水层的所有污染、停止可能造成消耗的所有用途或者终止可能造成某种程度损害的一切活动。这样做在某些情况下所提出的要求会超出技术或经济上可行的范围,而在另外的情况下会不适当地转移公共资源,从而无法满足其他紧迫要求。必须在含水层的保护与用它来满足人的需求之间达成适当的平衡。总体而言,特别报告员对这些考虑因素还是十分关注的,尽管也是在这一方面,所提出的措辞有时不明确。值得再次强调的是,对含水层国来说,所规定的要求肯定不能比目前的草案所规定的更为绝对。

16. 第三,关于条款的最终形式,和有些人一样,他也认为,如果委员会准备制定无约束力的原则来鼓励实行双边和区域安排,而不是一项有约束力的公约,委员会的建议会得到更广泛的支持。他虽然尊重特别报告员关于在目前阶段应暂时搁置这一问题的呼吁,但同时也认为,应注意不要凭预想做出判断。目前的案文是以有约束力公约的形式起草的,而且所载的措辞如“公约”、“条款”和“缔约国”都显示它是一项国际协定。它载入了表示有法律约束力的措辞,如“应当”和“义务”。为了清楚表明在就最后的形式做出决定之前这些措辞的使用属于暂时使用,可以比如说把这些词放在方括号内。他还赞同特别报告员所提出的建议,即必须在这件事尘埃落定之后才能考虑最后条款的问题。

17. 布朗利先生说,在以论文和研究报告形式出现的有价值的补充资料的支持下,特别报告员就这一极为重要的专题开展了艰苦工作,他对此表示热烈祝贺。公约草案非常全面,也有追求,除了可能在某些具体方面遭到批评外,值得委员会给予支持。不过,他感到关切的是,虽然召集了有关含水层问题的专家提供帮助,委员会还是有忽视一般国际法的倾向,因为一般国际法是一项重要渊源,与各种项目和国家间的争端具有十分重要的关系。在第4条中,特别报告员正确地处理了条款草案与其他公约和国际协定之间的关系,但迄今为止条款草案尚未提及条款草案与一般国际法之间关系的类似问题。

18. 著名的国际律师和国际法院法官理查德·巴克斯特教授在海牙学院讲课时曾经表示了这样的观点,即如果不认真进行编纂,就会实际上产生负面影响,就会在无意中引起人们对于习惯国际法或一般国际法重要组成部分的疑问。²如果关于不造成损害的义务的第7条旨在填补习惯国际法不明确或者未提供补救办法领域的空白,那么他可以在这一范围内对第7条表示支持。然而,他不知道第7条的存在和缺乏有关一般国际法原则的限制条款是否就是一种有利的事态。法院在科孚海峡案中的一项重要裁决确立了一项原则,即国家应对它知悉或应该知悉的来源对邻国造成的损害承担责任(该裁决的第245页)。在含水层或含水层系统成为给邻国带来损害的媒介,并且对含水层国来讲存在必要程度的知悉,或可以推定它知悉的程度达到了必要限度的情况下,这项原则就应该受到保护。条款草案第4条也应附带某种表述方式或限制条款,以保护现有的一般国际法原则。这些原则没有理由不适用于含水层,即使它们在科孚海峡案中碰巧适用于阿尔巴尼亚的领海。

19. 加亚先生说,特别报告员努力得出的结论既在政治上可以接受,也回应了科学界表示的关切,应该受到赞扬。尽管几乎不能对他提出的许多建议进行批评,但条款草案规定的一般原则看起来可能还是太笼统,对有关国家没有提供多少指导

² R. R. Baxter, "Treaties and custom", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1970-I*, vol. 129, 1971, Leyden, Sijthoff, pp. 25-105.

作用。公平合理利用的原则已得到 1997 年《水道公约》的认可，但还是有些模糊不清，因为在适用时还必须考虑到众多因素。如果两个或两个以上的国家就特定跨界含水层问题达成协议，就很难说该协议是符合还是不符合该项原则。如果把该原则的适用问题交给一国际法院或法庭，则其结果或许很难预测。然而，委员会要想把这个复杂而又很少探索的领域的规则陈述得更加准确也会十分困难。

20. 特别报告员向委员会提供的文献成篇累牍，但却很少具体涉及跨界地下水有关的问题。2004 年，委员会要求各国提供有关各自实践的资料，但除了双边和区域协定之外，这项请求并未带来多少新材料，几乎没有材料具体涉及到地下水，而涉及到地下水的材料也仅是提供了资料，而不是论述水资源的分配方式，因为毕竟这才是问题的关键所在（见 A/CN.4/555 和 Add.1）。

21. 关于国家主张对其领土范围内的地下水享有主权的问题，特别报告员现在似乎准备承认，尽管领土国负有一系列义务，但却“对位于其管辖范围内的自然资源拥有主权权利”（报告第 19 段）。他想知道在条款草案本身提出这项观点以消除以下批评意见是不是不够明智：即委员会在谋求建立一种国家只对其领土上的地下水拥有有限主权的制度，因为国家必须与其他含水层国分享这一主权。阐明国家既负有义务也享有主权可以达到同样的目的，但至少会克服一个接受规范的障碍。

22. 考虑到第 1 条关于范围的定义，他同意薛女士的意见，即草案应明确说明在何种程度上和在何种情况下对含水层有影响或可能有影响的活动进行规范。正如埃斯卡拉梅亚女士所指出的，这还会涉及到非含水层国可能对含水层国产生影响的活动。

23. 他对“有补给含水层”和“无补给含水层”的定义不是十分满意，这种定义似乎没有必要，因为它们所依据的是对当前所获补给水量的可忽略和不可忽略之间所做的区分，而这种区分却不是那么容易做出的。无论如何，由于这种区分似乎只是因为第 5 条规定了不同的义务才具有相关性，因此最好在第 5 条中对含水层不要做那样僵化的区别，而是指出，可持续性问题的，也许还有其他问题，在有

当代补给的情况下才会出现。另外，提及可持续性并不意味着，“必须将可再生自然资源维持在可实现最大持续产量的水平”（报告第 21 段）。这一点适用于渔业，但不一定适用于地下水，因为有关国家完全可以决定不将其利用到可持续性的极限。

24. 未来关于跨界含水层的公约不会成为一份新的《联合国宪章》。因此，第 4 条第 1 款说 1997 年《水道公约》的条款“只在与本公约规定相符时才予以适用”，这种说法是不适当的。这种说法预先假定所有共有含水层的国家都是新公约的缔约方。不过，1997 年《水道公约》规定的所有义务仍然只会对属于该公约而非新文书缔约方的含水层国家有效。在这方面，起草一份 1997 年《水道公约》的议定书也许是有益的。

25. 同样，根据区域性公约规定所产生的义务对不是新文书缔约方的国家也不可能产生影响。然而，就案文目前的状况来说，第 4 条第 2 款可能给人以相反的印象。也许可以在措辞上加以修改，以具体说明，对这些国家来说，即使文书具有约束力，也并不打算使其优先于其他国际协定。

26. 关于对另一含水层国造成损害情况下的赔偿问题，他大致赞同布朗利先生的发言。第 7 条第 3 款主张，造成损害的国家有义务“酌情讨论赔偿问题”，但它却给人留下了不存在赔偿义务的印象。他知道这一主张所依据的假设是，造成损害国已经采取了一切适当措施预防损害的发生。然而，目前的案文指出，“仍然”造成了重大损害，换言之，尽管有防止损害发生的义务，而不是尽管遵守了该项义务，“仍然”造成了重大损害。这也许只是措辞的问题。另一个造成混乱的原因可能是，第 3 款还讲到消除和减轻这种损害——似乎无论预防的义务是否得到遵守都必须适用的规定。应该加以明确规定的是，讨论赔偿而不是提供赔偿的义务，应以预防的义务已经得到造成损害国的遵守为先决条件。

27. 关于跨界地下水今后的工作应采取的方法，最佳的方针是成立一个工作组，由其对各项条款进行充分讨论并达成协商一致意见。然后，案文应提交全体会议，全体会议随后再提交到起草委员会，由其对案文做进一步完善。这一过程可能需要几周的时间，而且也许在 2006 年前都很难一读通过

条款；但这会给委员会机会在条款最后定稿之前接受各国的评论和资料。

28. 池先生对特别报告员质量优异的文件表示赞赏。不过，他注意到，该论文未涉及是否有必要成立一个实施机构来执行公约的条款。一般的做法是在国际水条约中规定这样一项条款，《贝拉焦条约草案》就是一个示例，其中在第三条设想成立一个委员会，并赋予其执行和监督的职责。³

29. 另一个缺失的重要内容是争端解决程序。国际水条约通常规定通过《联合国宪章》第三十三条设想的那种调停、和解或裁判方式和平解决争端。实际上，从1911年《马德里非航行目的使用国际水道的国际管制宣言》（《马德里宣言》）⁴，到1966年《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》⁵，关于利用国际水资源的法律原则的所有声明都提倡采用调停与和解程序，其中一些声明还规定这种采用具有强制性。《贝拉焦条约草案》第十五条还规定对分歧进行调和，以防止争端升级，第十六条则要求在无法达成协议的情况下将争端提交国际法院。⁶

30. 鉴于上述考虑因素，他不敢肯定就这一主题制定公约草案的时机是否已经成熟。在这方面，他引述了委员会前特别报告员麦卡弗里先生2001年通过牛津大学出版社发表的一篇文章，题目是“国际水道：非航行使用法”，作者在其中得出的结论是，根据现有的国家实践证据，以及最近的编纂情况和1997年《[水道]公约》的规定，法律的逐渐发展目前看来只达到了这样的程度，即有关国际共享地表水的非航行使用的一般原则和规则也适用于国际共享的地下水资源；⁷因此可以说，国际地下水的法律至多处于发展的萌芽阶段。作者认为，较之地表水，地下水的不同特征和行为似乎证明有理由采

取更加严厉的标准并实行更加严格的保护。就1997年《公约》表述的目前有关地表水的法律制度来说，麦卡弗里先生的结论是，该制度“可能具有足够的灵活性，能够适应地下水的特定要求；但只有在为国际地下水定制一项特别制度的情况下，这种情形才会出现。”⁸

31. 伊科诺米季斯先生说，重要的是要决定审议的专题是涉及编纂，还是逐渐发展，或两者兼而有之。特别报告员提到这一领域的“国家实践和法律文书十分缺乏”（报告第3段）。以往实践显然尚不充分，还无法让委员会开展编纂活动；因此还必须通过类比的方法开展工作。显而易见，跨界地表水和地下水问题超出了国家主权问题的范畴，已经属于一个国际法的事项。他同意埃斯卡拉梅亚女士的观点，即如果太固守1997年《水道公约》的规定，目前的条款草案的力度就会因此受到削弱。因此没有必要急急忙忙地着手这一专题；许多国家表示同意具有十分重要的意义。他还同意加亚先生的观点，即在目前阶段，最好在工作组而不是起草委员会讨论这一专题。

32. 关于条款草案第2条（用语），埃斯卡拉梅亚女士正确地指出，(b)款括号内的措辞“每一含水层与特定的地质层组有关”是多余的。在报告第9段，特别报告员指出，加上这一措辞是为了表明，一个含水层系统不仅包括同一地质层组的含水层，也包括不同地质层组的含水层。然而，第2条(a)款却把含水层界定为“透水地质层组”。这就表明，含水层可以与任何地质层组有关，条件是该层组是透水的。他要求特别报告员确认是不是这样。他还指出，利用水的概念已经完全从定义中消除。他虽然同意特别报告员关于“可开发”一词会引起争议的观点（第8段），但还是认为，定义中应该包含这一概念。他还想知道“位于透水性较弱的地质层之上的”的措辞是不是“含水层”定义的一个组成部分。如果——根据他所得到的印象——不是的话，为什么还需要加上这一措辞呢？

33. 最后他指出，尽管以前的建议提到了含水层所含之水，但新案文却采用了“该地质层组饱和

³ R. D. Hayton 和 A. E. Utton, “Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty”, *Natural Resources Journal*, vol. 29, No. 3 (1989), 第663–720页，详见第684页。

⁴ 国际法研究所，《国际研究所年鉴》，马德里会议，1911年4月，第24卷（1911年），巴黎，贝多内出版社。

⁵ 国际法协会，《第五十二届会议报告》（1966年，赫尔辛基），伦敦，1967年，第484页及以下各页。

⁶ Hayton 和 Utton, 前引书（上文脚注3），分别为第714页和第718页。

⁷ 牛津大学出版社，2001年，第433页。

⁸ 同上。

带所含之水”的措辞。这是不是说含水层是由好几个地带组成的？严格来讲，含水层是什么？案文对此并未作出明确说明。因此可以看出，委员会仍在摸着石头过河，有关“含水层”定义的许多重大问题尚未得到解决。

34. 关于条款草案第3条，应该鼓励所有共享含水层的国家达成双边和区域安排。如马西森先生所说的那样，这一问题只有在双边和区域层面才能加以规范。在国际层面，可以发布指示，并制定可在双边或区域谈判中采用的原则。共享含水层的两个国家可以不受约束地缔结协定，条件是它们应尊重其他国家的权利。然而，第3条第1款却有些离谱，竟规定在某些情况下，达成这种安排可不必经过其他国家明示同意。该条的第二句应该予以删除。他还赞成用力度更强的措辞替代同一句中的“鼓励”一词。

35. 奥佩蒂·巴丹先生指出，这一专题最初是与天然气和石油共用一个标题提出来的，但委员会随后把关注的重点就集中在了水上。⁹也许这就是把地下水资源看作是共有资源的趋势越来越减弱的原因。一些委员的发言也许会重开已经被视为解决了的问题的讨论，他对此表示关切。

36. 特别报告员给委员会留下了一个问题，即最后的案文是采取公约的形式，还是一组原则或建议的形式，并且觉得保留一定程度的灵活性更可取。虽然委员会可以最终得出结论认为，提供一系列管理地下水的指导原则即足以解决问题，完全没有必要制定规范，但这一结论也不应影响最终成果采取何种形式的问题。

37. 跨界含水层中的水不仅要受其所处领土主权原则的支配，而且也要受伙伴国家为了共同利益而不是一国特定利益就其共有使用自由商定的规章的支配。这是委员会可以进行有益指导的一个领域。

38. 斯里尼瓦萨·拉奥先生对特别报告员拟定的、经过了十分全面认真研究的第三次报告表示欢

迎，同时还回顾说，第六委员会下设的一个工作组所做的工作曾经导致通过了1997年《水道公约》，而特别报告员就曾担任过该工作组的主席，因此十分熟悉各位委员可能提出的该专题各个方面的内容。¹⁰条款草案就性质来说确实很一般，在很大程度上重复了1997年《水道公约》条款的内容。一些委员可能认为这种处理方法令人失望，但他却认为特别报告员实际上别无选择；更为详细、规范的案文可能引起长时间的辩论，从而使得无法很快就结束讨论。

39. 在这方面，他还忆及，1997年《水道公约》的讨论曾经持续多年，其中涉及就重大损害的阈值、主权、公平合理利用和不造成损害的义务等问题进行广泛的讨论。十分现实的危险是，这些问题会又来困扰委员会，但委员会却不可能找到任何确定的解决办法。因此，重开讨论毫无意义。他认为，相对来说，“重大损害”一词在任何情况下都是没有意义的。加上“重大”的形容词纯属实际的理由，即为了防止提出无足轻重或有政治动机的诉求。

40. 他在谈到地下水这一特定专题时忆及，委员会曾讨论过是否可以认为国际水道条款草案包括了国家共有水道的地下水问题。当时的特别报告员罗森斯托克先生事实上建议扩大这些条款草案的范围以比照适用于地下水。¹¹

41. 他还注意到加亚先生就地下水问题起草1997年《水道公约》议定书的可能性提出的建议，但他认为，特别是鉴于麦卡弗里先生在池先生引述的文章中表示的疑虑，这一问题可以比较简单地得到解决。

42. 他同意马西森先生的观点，即委员会应表现出极大的灵活性，而且只要能在现有资料基础上得出一般原则，而且与委员会以往的工作保持一致就行，他相信特别报告员所做的判断，并相信他熟悉这一专题；如果特别报告员认为适宜起草相当一般性的条款，他也完全支持这项决定。无论如何，这一问题必须在工作组内做进一步研究。

⁹ 见《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第九章，第726段，以及附件，第3节；也见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第40段。

¹⁰ 见作为全体工作组举行会议的第六委员会的报告（A/51/869）。

¹¹ 《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/462号文件，附件，第127页，第38-39段。

43. 佩莱先生承认第三次报告的内容很全面，但他还说，他有时却宁可看到关于特别报告员所做决定比较详细的推理过程的内容。报告常常只是简单地要求读者去查看以往的报告和讨论情况，虽然眼下审议的许多问题都曾经讨论，但情况并非始终如此。即使问题经过了讨论，提示一下导致选择具体术语或措辞的推理过程也不会有什么不当。

44. 关于条款草案第2条所载的定义，他想知道，根据(a)款的含义，如果透水层没有饱和，是否还可以使用“含水层”一词。他还有一点不明白，即为什么(c)款提及的是组成部分位于“不同国家的”含水层或含水层系统，而不是比较通常的表述方式——“两个或两个以上国家的”含水层或含水层系统。虽然他欢迎增加(e)款和(f)款——尤其鉴于第5条第2款在有补给和无补给跨界含水层或含水层系统方面所做的区分，但他还是想知道“当前所获补给水量”的措辞是一种公认的措辞，还是特别报告员杜撰的一个。如果是前者，应该注明出处，而如果是后者，则应该在草案中或者至少在评注中做出定义。

45. 关于报告第8段所载“地质层组”一词的解释——含了“岩石”以外的材料，他想知道提到的具体材料是什么。这种问题应该在报告而且也在评注中做出解释。他还不清楚为什么报告第9段把含水层系统描述为“两个以上的”一系列含水层，而不是像第2条(b)款草案那样描述为“两个或两个以上的”系列含水层。此外，也没有必要在第2条(a)款中加上“含水”一词，或者在该条(b)款中加上“每一含水层与特定的地质层组有关”的措辞。

46. 同样令人感到十分遗憾的是，各国政府和相关政府间组织的评论和意见(A/CN.4/555和Add.1)，即题为“共有的自然资源：地下水资源问题国际法律文书汇编”的文件(ILC(LVII)/SNR/INFORMAL/1)和特别报告员准备的其他背景文献都仅以英文散发。¹²

47. 在阅读条款草案时，人们不禁要得出它们类似于1997年《水道公约》的印象。考虑到主题之

间的密切关系，这种类似也是符合逻辑的，就如同在必要时由于含水层的特殊性质条款草案应该背离1997年《水道公约》也是符合逻辑的一样。因此，特别报告员对一些偏离1997年《水道公约》案文的地方所做的解释——虽然有时有点过于简练——也是完全可以理解的。他可以接受特别报告员在第3条第2款草案中对“安排”一词的偏爱，而未选择1997年《水道公约》第3条第2款中的“协定”一词；而且也可以接受他偏爱第5条第2款草案中选择的措辞，而不是1997年《水道公约》第5条第1款中的措辞的理由(第22段)。他还赞同条款草案第6条的新措辞——说实话，这是对1997年《水道公约》的措辞所做的改进。他也欢迎新的第9条第2款草案，但同时认为，应该对增加该款的理由做更充分的解释，该款最好放在条款草案第10条的开头或结尾处。

48. 另外还有好多例子表明条款草案的文字是对1997年《水道公约》的改进，而且他真诚地希望起草委员会和委员会会把这些改进的地方保留下来。他现在主要考虑的条款是条款草案第10条和条款草案第18条——但他对富裕国家和以赚钱为目的的私营部门的慷慨不抱多大的幻想；还有关于紧急情况的第19条第1款草案，该款的措辞好于1997年《水道公约》对应条款的措辞。在条款草案第16条和第17条中，特别报告员相当正确地简化了1997年《水道公约》不必要的复杂程序，而采用了比较灵活和切实可行的通知和磋商机制。然而，关于武装冲突的草案第20条——只是转载了1997年《水道公约》第29条——以及关于国防和国家安全的条款草案第21条没有多少或根本没有什么新意；第20条，很可能还有第21条，不应该提交到起草委员会。关于同其他公约和国际协定关系的条款草案第4条规定，在与跨界含水层或含水层系统有关的事项上，应以公约草案的规定为准。但该条应放在公约草案的结尾处。

49. 在上述示例中，他赞成特别报告员偏离1997年《水道公约》条文的理由，但如果对这些理由做出更充分的解释，他通常会接受得更为愉快。不过，在其他情况下，特别报告员并未解释他偏离1997年《水道公约》条文的理由。许多的差异不可能简单地归结为翻译问题。例如，他本人并未确信，条款草案第3条的措辞是对1997年《水道公约》对应条款所做改进的结果，因为其过分谨慎的措辞可能导致出现解释和实施的困难。他还不能确信，条款

¹² 这些文件仅限于向委员会委员分发，A/CN.4/555和Add.1号文件转载于《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

草案第9条第3款和第15条的措辞分别好过1997年《水道公约》的第9条第2款和第24条。他不理解为什么条款草案第12条不照搬1997年《水道公约》第20条关于必须“单独并酌情共同”保护和保全生态系统的措辞,尽管其他地方,即条款草案第14条也用到了该措辞。除非条款草案的措辞明显优于1997年《水道公约》的措辞,否则,应保留后者的措辞。

50. 特别报告员与大多数特别报告员一样有一种令人遗憾的倾向,即力图尽可能延缓委员会就草案最终采取的形式做出决定。这种做法并不是没有缺点的。条款草案第3条第1款、第5条第2(b)款和第8条第2款“鼓励”含水层国采取各种措施。这种措辞在软法条款中完全可以接受,但在有约束力的公约中却毫无意义。条款草案第9条第2款和第14条也同样采用了软措辞方式,并且还含有解释内容,而这种解释放在评注中完全可以接受,但在公约中就不合适。

51. 因此,重要的是委员会应在全体会议上决定,在要求起草委员会拟定最后案文之前,委员会是打算起草一项建议,还是指导准则或公约;因为硬法和软法的处理方法要求采用不同的起草技术。如果仅仅由于这一专题无法与国际水道专题分开的话,他本人坚决支持起草一项公约。不过,如加亚先生建议的那样,也许最佳的解决办法是建议通过一项1997年《水道公约》的议定书,以便考虑到跨界地下水的特征。无论如何,为了起草委员会能够拟定出切实可行的案文,委员会必须决定希望起草的文书类型。这个问题可以在一个工作组内进一步进行讨论。

52. 在结束发言之前,他还想发表几点具体的看法。第一,应该对条款草案第4条第2款加以解释,以便与其所仿效的《联合国海洋法公约》第311条第2款一样,给予公约优先于其他协定的地位。事实上,对条款草案与其他文书之间关系的全部问题都需要更加深入地进行研究。目前很难看出条款草案第4条第2款是如何与条款草案第3条保持一致的。第二,正如特别报告员在报告第24段正确指出的那样,必须把自然因素和参数考虑进来;他还因此认为,最好是在条款草案第6条中明确提及条款草案第9条第1款和第10条第1款,其中载有这种因素和参数的提示性清单。第三,应该把条款草案第9条第2款

挪到条款草案第10条的开头或结尾处。第四,考虑到对含水层尤其是无补给含水层适用预防原则的极端重要性,特别报告员在报告第33段和条款草案第14条对这一原则作了十分审慎的处理,只是“鼓励”含水层国采取预防措施,这一点令人感到十分遗憾。最后,虽然他也知道,在草案案文中包括最后条款的措辞并非委员会的惯例,但他对于特别报告员的草案未设计一项保留条款感到遗憾。他认为,大多数委员都会对尽可能具体处理保留问题的条款表示欢迎,在涉及国际法编纂的文书中尤其如此。当然,这得由未来公约或议定书的谈判人员来起草最后条款的细节,但如果委员会打算建议在条款草案中包括最后条款,这种条款就应该提到保留问题。

53. 他最后强调指出,他对该草案的主要反对意见,是它总体上缺乏锐气,尤其在预防措施方面,而且如果委员会在不先确定草案最终应采取何种形式的情况下以目前的形式提交起草委员会,将会引起问题。

54. 斯里尼瓦萨·拉奥先生同意佩莱先生的意见,即委员会必须就案文将要采取的形式给起草委员会发出明确指示,但同时也很疑惑委员会是否真的能够做到这样明确,因为委员们相对来说并不了解地下水的特征,而且这一领域的各种国际性安排也缺乏概念上的连续性。如果依据的是委员会任意达成的、没有国家实践或法律学说做后盾的协议,那么起草一项公约便没有多大意义。任何公约都必须做到能为各国普遍接受,并适用于各种广泛的当地情况,而且从学者角度来看没有任何瑕疵。草案在送交起草委员会之前必须由一个工作组进行审议,这样才能加以充实和完善,尤其在何谓“公平合理利用”方面。

55. 加亚先生说,他并未打算建议用一项议定书草案来取代公约草案,而只是想指出,第4条第1款不适合于放到一个有约束力的文书诸如公约之中,但放到1997年《水道公约》议定书中是可以理解的。这是因为,只有在1997年《水道公约》的缔约国同时也是本公约缔约国的情况下,或者在1997年《水道公约》通过例如议定书等方式变得更加灵活的情况下,1997年《水道公约》的规定才有可能“在与本公约规定相符时”适用于跨界含水层或含水层系统。虽然他并不认为有必要走到这种地步,但第

4条第1款确实需要重新审议和重新起草。他赞成斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见，即条款草案在送交起草委员会之前应先送交一个工作组进行审议，尤其是审议条款草案准备采取的最终形式。

56. 米库尔卡先生(委员会秘书)说，佩莱先生提到的 A/CN.4/555 和 Add.1 号文件仅以未经编辑的英文本散发，这是由于直到最后一刻才收到各国政府和相关国际组织提交的评论和意见。鉴于这是委员会的一份正式文件，因此，该文件将在翻译完成后以所有正式语文散发。然而，题为“共有的自然资源：地下水资源问题国际法律文书汇编”的文件仍将只提供英文本，因为还没有翻译这类性质文件的预算安排。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

57. 庞布－奇文达先生(规划组主席)宣布规划组的组成人员名单如下：阿多先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、塞普尔维达先生和薛女士。

58. 曼斯菲尔德先生(起草委员会主席)宣布对条约的保留专题起草委员会目前由以下委员组成：科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生、马西森先生和薛女士。

59. 主席请想加入这一专题起草委员会的其他委员向曼斯菲尔德先生通报加入的意向。

60. 佩莱先生(长期工作方案工作组主席)说，该工作组正式组成人员名单如下：巴埃纳·苏亚雷斯先生、加利茨基先生、卡姆托先生、科斯肯涅米先生和薛女士，尼豪斯先生(当然成员)为报告员。不过，欢迎委员会所有委员出席工作组的会议。

下午 1 时散会

第 2833 次会议

2005 年 5 月 4 日，星期三，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴奇先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯－塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

共有的自然资源（续）

(A/CN.4/549 和 Add.1, B 节; A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1; A/CN.4/555 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 庞布－奇文达先生感谢特别报告员提出关于共有的自然资源的第三次报告：跨界地下水(A/CN.4/551 和 Add.1)。毫无疑问，报告的基石是条款草案，其案文目标宏大，考虑缜密，但就范围而言是不现实的。由于专题本身的性质，报告似有些雄心勃勃。对执法人员来说，地下水问题不易了解，事实证明要确定地下水的流向以及如何利用地下水也可能是很困难的事情。对法律工作者来说，危险则是由所用方法决定，目前采用的全球方法意味着将特定性质的地下水用作共有的自然资源这个大祭坛上的祭品。事实上，重新调整该专题的研究重点本会有所帮助，尤其是另给一个新的标题，以避免将天然气、石油和水这些完全不同的自然资源相提并论。将 1997 年《国际水道非航行使用法公约》作为示范本来用，往往也会模糊地下水的特定特征，

而 1997 年案文中所确定的分类，虽然在当时颇有益处，但自那时以来已不复存在。例如，对责任划分来说十分重要的上游国家和下游国家两者的区分，就已经不复存在。要使草案具有更大的作用，此种区分必定是不可少的。

2. 至于特别报告员采用的审慎方法，他回顾说，前一天委员会委员们曾对该项研究的方向及最后结果所应采取的形式提出疑问。而特别报告员本人在其第三次报告中已说明了所要遵循的路线。他在第 2 段中为跨界含水层法提出了一整套条款草案。在第 13 段中，他说“该公约草案被认为是一项框架公约，含水层国在拟定此种安排时应当尊重公约规定的各项基本原则”。不过，“在由于某一特定含水层存在具体特点而需要作出一定调整时，这些国家有权偏离这些原则”。而框架公约作为最能提供折衷办法的一种结构，是基于一般原则提出的，完全适合于环境法的主要领域，他本人主张拟订一项框架公约，其原因就在于此。

3. 事实依然是，无所不包的做法对构建任何条款草案都可能产生破坏作用，从这一点来看，草案范围有时是不切实际的。例如，关于范围的第 1 条说，公约适用于跨界含水层和含水层系统的使用，但对“利用”一词或对这些含水层或含水层系统有影响或可能产生影响的“其他活动”未作出界定。至于保护措施和管理措施，也不得而知，因为依其定义，它们只是在适用框架公约时才会产生。因此，草案丝毫没有说明条款草案的适用范围或目的。不过，应当对“主要的”和“附带的”利用作出明确区分，尤其是因为利用必须是公平合理的，这些概念在一般国际法中的解释是很不一致的。

4. 其他发言者早已提到过，草案中少了某些制度性要素，他对此表示同意。还可说明特别报告员的不切实际倾向的示例是，所有国家，无论上游国家还是下游国家，都被给予了同等考虑。因此令人惊讶的是，受含水层的补给和排泄影响的第三国，尽管明显有一些作用可发挥并因而有一些权利要维护，却没有得到多少考虑。

5. 关于条款草案第 18 条中所提出的对发展中国家的科学技术援助，对此他称之为“海市蜃楼”，他忆及类似条款对《联合国海洋法公约》这类法律

文书的影响。最后，他说，国家对自然资源的永久主权等一般原则应当是在其他地方而不是在序言中提及。

6. 奥佩蒂·巴丹先生说，他的意见是遵循第三次报告所提议的结构。首先，特别报告员并未预先断言条款草案所要采用的最后形式，对此他表示欢迎。他也满意地注意到，特别报告员在起草报告时获得了教科文组织国际水文方案和日本外务省的技术援助。

7. 关于序言，他也认为应当将国家对自然资源的主权原则放在案文的执行部分，因为该原则是一项基本原则。

8. 至于范围，他对第 1 条 (b) 项没有把握，除非所述活动是由含水层国而不是由第三国所开展，在这种情况下，此类活动将受一般国际法、尤其是责任法的管理。同时，对于哪些国家有权利加以利用，(a) 项有可能引起模棱两可的解释。有解释说，国内含水层系统被排除在条款草案范围之外，条款草案只适用于跨界含水层。准确地说，对于瓜拉尼含水层协定一类的区域协定，其目的就是使含水层国能够就那种自然资源的公平合理利用达成协议。因此，鼓励含水层国进行合作是很有意义的事情，同样，说明含水层系统可能包含两个或两个以上含水层也颇有益处，从而使其与跨界含水层和跨界含水层系统有所区分。不过，如果国家不同意某一含水层为跨界含水层，结果将会如何，则不得而知。此种意见不一，绝不应剥夺这些国家使用地下水的权利。案文中列入明确承认该项权利的规定，从法律观点来看，草案案文会更加清楚。另一方面，重新界定“跨界”一词没有必要，因为对于该概念有一个共同意见，其他许多国际文书中均有提及。

9. 至于有补给含水层和无补给含水层的区分，他对其在法律术语中的有效性表示严重怀疑，即使就科学意义而言可能存在此种区分。他认为，这种区分并未严格到足以产生一项规则。此外，有补给含水层的概念需要导入可持续性概念。

10. 关于双边和区域安排，确实，如果接受主权原则的话，国家就不可能有义务缔结此种协定；但是，对于跨界含水层系统位于其境内的国家来

说，公约则应当规定这些国家有义务进行合作，以便公平合理利用水资源。在这一点，必须要有某种灵活性。无论如何，占有地下水一类自然资源的国家对该资源的合理使用，可以作为国际社会所借鉴的一个范例，说明如何来促进对基本价值的尊重，而不是擅自宣称有权管理似乎具有普遍性质的自然资源。就水而言，显然地域接近原则和一体化标准对于使用共有的自然资源是起作用的。公约草案应当鼓励各国在使用此种资源方面进行合作，并考虑到其一体化协定，以便达成有助于促进基础设施一体化的谅解。南方共同市场国家已开始努力商定一项有关协定，该协定将以目前就瓜拉尼含水层问题进行的科学研究为根据。

11. 关于公约草案与其他国际公约和协定的关系，这个问题今后很可能是一个十分微妙的问题。在1997年《水道公约》和所审议的草案之间确立一种明确联系，他并不认为这一做法有多大用处。这两项文书不仅目标不同，所涉及的法律权益在国际上受保护的方式也不相同。此外，两项公约之间也不应有高下之分。

12. 草案提出了对跨界含水层或含水层系统的公平合理利用原则，无疑它对有关国的行为或行动是有影响的。在这方面所要考虑的客观标准是，首先，要考虑表面面积，其次，考虑的是按立方米测算的各国境内含水层的容量。后者标准既与表面面积也与水的深度有关联，两者是有变化的。还应当提及传统标准，该标准不仅可确定表面面积和容量，还可考虑到某些水资源较少的区域的需要。在这种情况下，合理与公平的标准就应当发挥作用，其所涉及的是使用资源的质量而非数量。

13. 委员会应当适当考虑制定含水层或含水层系统开发计划的问题，以确保合理利用此种资源。在这一方面，条款草案第5条建议探索足够灵活的方法，既反映平衡所涉利益的需要，又解决紧迫问题和需要。同样，“含水层或含水层系统的公认生命期以及含水层国以后的需要和其他替代水源等”概念也必须考虑在内。

14. 总之，他想强调以下几点。首先，公约草案应当被视为鼓励缔结含水层或含水层系统问题协定的文书，而不是要替代现有或以后的规则。其次，

委员会的目标是拟订不具约束力的原则，即使含水层国自己所拟订的规则具有约束性。第三，在订立区域和双边协定时，一般国际法必须得到国家和委员会的尊重。第四，决不能忘记的是，委员会是在处理跨界水道而非国际水道问题。第五，公约草案应当促进订立协定和开展合作，以期使有关国家合理利用跨界含水层。不过，如果达不到该项目标，也不表示国家自己就应当不去使用位于其领土范围内的那部分含水层或含水层系统的资源。在公约草案中列入这样一项具体规定，今后将可避免许多问题。最后，在涉及自然资源的一体化协定中，所论及的问题是共同开发资源而不是对该资源的所有权。

15. 卡巴奇先生赞扬特别报告员提出了出色的报告，该报告是广泛磋商的结果，它反映了各国、学者和相关机构在诸如对自然资源的永久主权这类相当敏感的问题上的观点。特别报告员努力平衡有关各方权益，并设法提出了一整套条款草案，为委员会的审议工作提供了极好的依据。

16. 不过，同委员会其他委员一样，他担心的是，特别报告员的提议过于普遍性，实在不宜作为公约一部分。对于某些说法和用语应当予以澄清，比如，第2条(e)和(f)项中“可忽略的”，第3条第1款中“重大”，第5条中“公平合理”，以及第7条第1款中“重大损害”等措辞。

17. 不过，如果研究成果最终是一项框架公约，提供的主要是管制跨界地下水使用问题的一般原则，那么人们完全可以假定，双边和区域协定在严谨和详细程度上足以为使用、管理、保护和保全这些资源提供实际指导。

18. 如特别报告员在其报告第26段中所指出的，地下水是“脆弱的自然资源”。正因为如此，要改变人为的原因给此种资源所造成的任何损害，可能是极其困难、甚至是不可能逆转的事情，而某些社区和国家则可能完全要依赖这种资源生活。因此，必须要慎重考虑所使用的措辞，因为一些通用用语或许很容易适用于其他资源。他尤其想到的是提及通过含水层给某一国家造成损害时使用“重大”一词。如果此种损害可以察觉到，有关国家就有义务予以干预，而不是等到损害成为“重大”损害或不可逆转的损害。

19. 关于对自然资源的永久主权问题, 他说, 他认为不能禁止国家申明拥有此种主权, 特别是在没有协定的情况下, 以及在只要这些国家尊重一般国际法原则的情况下。不过, 这一问题无论怎样强调也不过分。因此, 如果委员会打算草拟有关国家合理公平使用此种资源的条款, 为公平处理有关国家权益, 主权问题就必须受制于此种管制以及双边和(或)区域协定。

20. 最后, 他同意特别报告员的观点, 认为在就实质性问题多少达成一致意见之前, 不宜就条款草案的最后形式作出决定。序言也是如此, 应当在对条款草案达成一致意见以及草案中所要纳入的所有内容都很清楚之后再来处理。一般而言, 他对第三次报告中载列的提议表示欢迎, 特别是关于跨界含水层法的拟议公约草案, 或许可由一个工作组在文字上润饰之后再发交起草委员会。

21. 卡米沙先生说, 特别报告员一直注意尽量贴近 1997 年《水道公约》, 在含水层的特殊性质有不同要求时则偏离了该《公约》。他同意佩莱先生的观点, 认为报告的主要问题在于特别报告员过于谨慎, 实际上, 他不想就委员会关于该主题的工作走向问题发表意见。从第 3 条第 1 款中“鼓励……含水层国相互间达成双边或区域协定”, 或者条款草案第 14 条中“鼓励含水层国采取审慎做法”等短语中所用措辞来看, 似乎委员会正在审议的不是对签署国具有约束力的一项公约草案, 而只是给各国可酌情使用的建议而已。特别报告员在报告第 13 段中说, “公约草案被认为是一项框架公约”, 这并未说明问题。他同意委员会其他委员的观点, 主张应首先消除模棱两可的措辞。他相信, 特别报告员并不想就该事项作出决定, 不妨可由委员会来做这件事。

22. 薛女士赞扬特别报告员做了大量工作, 编写了大批文件, 并且也能如此善纳同事和各国的意见。她想首先发表三点一般意见。第一点是, 鉴于淡水资源匮乏, 而各国的社会和经济对资源的需求日益增加, 委员会必须开始关注跨界地下水问题, 特别是因为在对国际水道非航行使用问题研究几十年之后, 从技术角度讲, 委员会已能够更好地进一步审视地下水问题。不过, 在与科学界和各国交换意见之后, 委员会认识到对跨界地下水的实际利用还是极其有限的, 明确涉及该问题的文件少之

又少, 这一状况使特别报告员的工作难度加大。地下水作为一种极其有限、封闭和脆弱的并具有独特物理特性的资源, 对它的利用可能依有关国家的社会和经济状况而有所不同, 因此, 这就要求双边和区域安排具有灵活性和更大的回旋余地, 这不同于国际水道的情况。不过, 草案所用措辞并未给人以这种印象, 较之 1997 年《水道公约》第 3 条, 其措辞看起来甚至更为严格, 灵活性更小。着重强调双边和区域安排, 并不表示一般原则不起作用。相反, 一般原则可以帮助各国谈判和缔结有关缔约国可以接受的协定。

23. 第二点, 如特别报告员和其他委员所指出的, 这项研究不应当仅仅被视为是 1997 年《水道公约》的延伸。鉴于地下水不可再生的性质和它的地理特征, 在政策考虑中应当强调对地下水的保护和保全。可持续性标准不仅应适用于水源利用, 还应适用于对含水层或含水层系统生态条件的保护。因此, 在草案的范围下所列入的第三个方面, “保护、保全和管理措施”, 应当放在第二项“其他活动”之前, 并且应当明确拟订政策目标。同样, 其境内无含水层的第三国所开展的活动, 如可能对一邻国的含水层产生不利影响, 也应当考虑在内。

24. 第三点, 如同地面水一样, 必须承认仅仅是使用也可能对资源产生不利影响。她同意其他委员所表达的观点, 认为对于损害的因素应当逐项评估。委员会资深委员记得, 委员会曾在审议“严重”或“明显”损害等用语之后, 决定采用“重大损害”一词作为衡量标准, 表示损害不是微不足道的。¹委员会不妨也可选择使用不加任何修饰语的“损害”一词。实际上, 这并没有多大差别; 无论如何, 都不应解释为任何损害都会引起赔偿责任或对损害的权利主张。至于什么损害应被视为微不足道, 因而是可以容忍的, 这个问题在很大程度上取决于实际情况和所涉有关因素。不过, 应当记住的是, 修饰语不具有政策含义。在科孚海峡案中, 确定造成了损害的国家的责任时, 给予应有注意的义务是一项决

¹ 有关委员会就这些问题的讨论, 特别见《1987 年……年鉴》, 第一卷, 第 2001-2011 次会议, 各处; 《1988 年……年鉴》, 第一卷, 第 2045-2064 次会议, 各处; 《1990 年……年鉴》, 第一卷, 第 2183 次会议, 第 6 段及以下各段, 第 2085-2086 次会议, 各处; 以及《1992 年……年鉴》, 第一卷, 第 2272 次会议, 第 4 段及以下各段。

定因素，没有考虑其损害程度。然而，在自然资源和环境领域中，不可能使用绝对措辞来拟订损害的标准，因为与使用资源有关的政策考虑常常是以使用权和保护的责任两者的平衡为基础。如果删除修饰语是表示不得有任何损害的话，那么国家就很可能无法使用地下水。

25. 关于一些具体问题，她首先指出，第三次报告第19段中提出的对自然资源的主权权利概念是一个十分重要的因素，在未来文书中应当适当反映出来。不过，问题不是此种主权权利是否是绝对的权利，无论其有限与否。关键因素在于含水层或含水层系统是跨界存在，因而在几个国家的管辖之下，以及国家因此应当尊重各自的主权权利，并有责任进行合作。对国际法律工作者而言，这是不言而喻的，做出这样一种声明似乎是没有必要的。不过，对于国家来说，这种声明是拟订指导其对境内的资源有影响的活动的法律原则的出发点。

26. 其次，她对有补给含水层和无补给含水层这两者的区分是否有必要持怀疑态度，因为如特别报告员在其第三次报告第22段中所说，“在大多数情况下，含水层的当代补给水量仅占含水层主水体中的很少一部分，含水层的主水体已经存在数百年或数千年。”换言之，在考虑资源可持续性问题时，不应过分强调此种补给。

27. 第三，条款草案第7条中的赔偿问题很重要，但目前所用的措辞可能有问题。国家之间没有有关活动的协定，并不一定表示它们就不能达成有关解决损害问题的协定。此外，国际赔偿责任规则也可能起作用。因此，在第7条第3款中最好是使用较为一般的措辞。

28. 最后，关于草案的形式，她同意有关提议，即应当召集一个工作组会议，根据现有研究和所收到的各国意见审查该问题。当然，委员会也许还不能就该问题取得一致意见，但无论如何将草案发交起草委员会尚为时过早。

29. 布朗利先生指出，科孚海峡案中所阐明的一般原则是相当清楚的：即如果行使领土主权的国家知晓或者应当知晓给邻国造成损害的原因，则就环境而论，该原则是适用的。如果行使领土主权的

国家允许其地下水成为化学废液或核废物的载体，即使是一起意外事故所造成，只要有害物质最终流入邻国，就应当将其看作是损害。

30. 曼斯菲尔德先生说，所有委员都明白特别报告员为编写其第三次报告倾注了大量的时间与精力，也知道他获得了教科文组织和日本外务省研究小组专家的帮助。特别报告员做得相当出色，他与水文地质学家和其他专家进行磋商，以确保委员会拥有最新科学信息，以及它所制定的法律规范对专业人士具有实用意义。另外，他还就相当全面的问题提出了具体措辞，这一做法也很恰当。

31. 他本人认为特别值得搞清楚的问题是，地下含水层与地面水有何不同，不是指两者的特性有何不同，而是说它们易受污染的特点和对清理措施起反应的能力。这些差异也可能延伸至其对人类未来的意义上，因为在这个世界上，淡水供应日益不足。在这方面，通过拟订1970年代初期的水道公约议定书来论及地下水问题，或许是适当的，委员会那时就已着手有关后来成为1997年《水道公约》的工作。²但是，对部分委员来说，由于他们曾有机会听取特别报告员所安排的技术专家提供的详细情况介绍，就很难认为如何能够将其视为目前的一种适当方法。而对其他委员来说，有所帮助的做法可能是，列入更多的资料，说明具体选择和措辞的个中理由，尤其是如部分委员所建议的，阐明某些措辞与1997年《水道公约》所用同义词的区别所在。

32. 他支持特别报告员的决定，即以条款草案形式向委员会提出一整套提法，但并不影响就最后形式作出决定。部分委员想知道的是，这一举措是否步幅过大，以及在审议保护和管理这类事项之前就着重于拟订一般原则，是否不太可取。他个人完全赞成在这方面花些时间，有必要谨慎行事，以确保委员会的工作成果质量不受任何损害，同时他也相信，委员会表面看来不大可能有步幅过大之嫌，倒有可能被看作是行动过缓。即使在最乐观的情形下假定委员会2006年完成一读，在下一个五年期中途之前也不会拿出工作成果。更重要的是，委员会

² 见《1974年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/9610/Rev.1号文件，第311-316页，以及同上，第二卷（第二部分），A/5409号和A/CN.4/274号文件，第37-291页。

应当激发各国政府的热情，争取它们作出反应，这对工作成功与否具有至关重要的作用。鉴于大多数外交部法律事务厅工作都很繁忙，如果是以可相对迅速完成的适当充分的描述提出此种问题，而不是将其作为一个孤立问题来看，对工作成果的最后形式或所需要的时间几乎不做任何说明，则各国将会对之给予更大关注。相对完整的一套条款草案为各国政府开展讨论提供了坚实而严谨的依据，它只会起到便利特别报告员和委员会工作的作用。关于这一点，他完全可以接受特别报告员的建议，同意将形式问题留待以后再做决定。这样做将会影响到起草工作，但究竟影响有多大尚不得而知，或许最好是把这个问题提交一个工作组；他将支持建立此种机构。

33. 关于未来文书的范围，他很高兴地看到自己提出调整第1条的结构建议获得了委员们的支持。不过，他同意委员会其他委员的观点，认为委员会应当更加明确地侧重于第三国的活动，此种活动可能是在含水层所在领土之外进行，但对含水层会产生影响。

34. 第2条的定义可以接受，尽管在稍后阶段可能还需要作某种文字上的润色，尤其是有补给含水层和无补给含水层的定义，出于报告中所提出的各种理由，这一做法无疑是必要的。

35. 关于双边和区域安排的第3条还需要作进一步讨论。他表示同意说，委员会不可能在一个侧重于全球的案文去规定应当如何管理特定含水层或含水层系统。不过，如果委员会适当拟订了一般原则，则在双边或区域一级如有偏离该原则的行为，就需要有一定的正当理由。

36. 就与其他文书的关系而言，加亚先生就第4条第1款所提出的论点需要考虑在内。他欢迎第5条中对有补给含水层和无补给含水层所作的区分。第2(b)款很有帮助，它试图对无补给含水层的合理使用概念赋予一定内涵。他也高兴地看到，在第7条第2款中，特别报告员保留了“影响或可能影响”一语。至于第7条第3款，尽管他知道含水层易受污染，但列入“重大”这一限定词，实际上能否证明是“重大”的，他对此并无把握，或许可由一个工作组来考虑这一问题。最后，列入一项有关监测问

题的特定条文具有重要意义，关于保护、保全和管理的条款对于使最后结果具有看得见的价值也至关重要。

37. 马西森先生提及条款草案第二部分，他说，他认为保留“重大损害”的阈限很重要，在经过认真审议之后，1997年《水道公约》中采用了这一提法。如特别报告员所指出的，该措辞具有灵活性，考虑到了含水层易受污染的特征。出于同样的原因，以及为前后统一起见，在第5条第2款(a)项“损害此种含水层或含水层系统的使用和功能”一语前，应当插入“以重大的方式”一词。第7条规定，含水层国必须采取“一切适当措施”，防止对其他含水层国造成重大损害。这一提法给各国以极大灵活性，它们可以根据具体情况采取最佳步骤，防止或减轻损害。第5条第2款(a)项中应当使用同一措辞：含水层国必须采取一切适当措施，避免对含水层的使用和功能造成重大损害。在评注中对“损害”一词的实际含义作出某种解释，也会有所帮助。此外，有人建议，第5条第2款(a)项中有关国家必须考虑到含水层的可持续性的这项规定过于宽松。在这方面，特别报告员也解释说，鉴于多数含水层的补给能力很有限，严格的可持续使用规则是不适当的。实际上，此种规则也就否认了含水层国对该资源的使用权。他认为，含水层国必须要有一定的灵活性，可以决定如何将可持续性目标与为大众利益利用该资源的需要两者加以平衡。

38. 第6条对合理公平使用含水层所要考虑的因素作出了十分有益的说明。这些因素应当包括含水层国在开发和保护含水层方面所投入的代价。(f)项是否列入此种考虑，这一点并不完全清楚。因此，无论在案文还是在评注中，这个问题都应当予以澄清。

39. 他赞同将第7条中引出的赔偿问题放在其他部分来处理。委员会已经看到，跨界损害赔偿责任问题是一个十分复杂的问题，它不可能就是简简单单的一项义务声明。2004年一读完成的有关此种赔偿责任的原则，³将适用于给其他含水层国所造成的任何损害，这一情况或许在评注中可以特别提

³ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章，第175段。

到。目前来说,使关于赔偿责任的措辞在表达上更具限定性或更加复杂,这一做法不大明智。

40. 斯里尼瓦萨·拉奥先生提到条款草案第5条至第7条,他说根本的问题是为各国提供足够的灵活性,使其可以根据具体情况适用这些原则。不过,委员会正在拟订的机制也必须加以调整,使之考虑到该资源的特殊特征。有两个因素必须要加以考虑:国家的需要和对资源的需求,这两者对于不同的国家也情况各异。这两个因素并不是在界定公平合理使用的含义时可对之作出客观评估的事项。加以区分很重要:公平使用是要考虑到国家利益,合理使用则必须合乎资源本身的特征。按照现在的情况,这些条款并未给国家提供直接指导。如有任何进一步的说明,应当放在评注而不是条款案文中,条款案文应当不做改动。此种方法,大家并不陌生,在国际赔偿责任专题上就曾采用过,它可解决委员们所关切的问题,而又不改动案文。

41. 关于工作节奏,或许对1997年《水道公约》所界定的原则作必要的更改后,本可适用于地下水。即使委员会得出与1997年相同的结论,深入研究这一问题,尤其通过请教专家,为此投入时间与精力显然也是大有好处的。

42. 必须铭记一点:人类的一切互动都会产生损害。一国使用某一含水层,必定导致另一国减少对该含水层的使用。因此,合理的标准很重要;不过,这种标准可以笼统地来表达。另一方面,通过评估损害,有可能提出预防的概念。在第5条和第7条范围内必须阐明这一方面。

43. 条款草案第7条处理的是因使用而造成损害这一传统法律学说。但是,由于预防问题已在赔偿责任范围内论及,就应当列入一套预防原则。国家在使用某一资源之前,必须采取一切必要的预防措施,这一点在条款草案第5条第2款(a)项中作出了规定,根据该条款,国家不得“损害”含水层。“损害(impair)”不是第7条意义上的“造成损害(to cause harm)”,但有可能被认为是该损害可能造成损害,因此国家必须通过采取预防措施来避免损害。如果说,尽管有预防措施并且合理使用了该资源,损害依然发生,这就应当按照第7条提出的原则来处理赔偿问题。赔偿问题自1997年《水道公约》以来逐

渐发展而成。从更广泛的视角来审视这个问题,并纳入预防概念,有可能导致拟订一套不同的条款,以处理在采取预防措施并且合理使用资源的情况下依然造成损害的问题。工作组应当侧重于问题的这一方面。

44. 总而言之,草案必须确保合理、公平和可持续使用资源,不仅满足后代还要满足现代人的需要,因为如为自己都无法做到的事情是不可能为他人去做的。

45. 池先生指出,经国际法协会2004年在柏林举行的第七十一届会议⁴订正的《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》⁵,其中第16条论及“重大损害”,这看起来是适当的。他也寻求就“有补给含水层”一语的含义作进一步澄清。

46. 山田先生(特别报告员)说,他的报告有不足之处,问题在于草案还只是初步拟就;有了委员会的意见,情况将会有所改善。

47. 针对池先生提出的问题,他说,他将在当天下午举行的一次非正式会议上播放一部关于瓜拉尼含水层系统的极有教育意义的影片,该含水层是一个有补给含水层。

48. 虽然他曾请委员会委员着重处理草案的实质内容而非草案的形式,但他也不排除就这一问题进行讨论。第六委员会中一些代表团曾要求制定准则,但许多国家还是希望产生一份具有法律约束力的文件(A/CN.4/549和Add.1,第73-74段)。如有必要,公约的形式可以容易地改成准则的形式。由于形式与实质相互关联,他希望工作组深入研究这一问题。

49. 他知道,部分委员认为他的工作进展速度过快。不过,各国期望委员会较快地完成其有关跨界地下水的工作。此外,他也认为,较之大约50年

⁴ 《柏林规则》可在国际法协会网站上查询(http://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf)。也见国际法协会,《第七十一届会议报告》(2004年,柏林),伦敦,2004年,第335-412页。

⁵ 国际法协会,《第五十二届会议报告》(1966年,赫尔辛基),伦敦,1967年,第477-533页,详见508-509页。

前最初成立之时，委员会现在所发挥的作用的分量有所减轻。因此，重要的是要满足各国所寄予的希望。如曼斯菲尔德先生所指出的那样，即使 2006 年完成草案的一读，仍要进行多年的努力才能最后完成这项工作。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

50. 主席提醒各位委员说，欧洲国际法学会提议就国际组织的责任专题与委员会举行一个联合会。主席团将在下次会议上审议该项提议。

中午 12 时 55 分散会

第 2834 次会议

2005 年 5 月 6 日，星期五，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴奇先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

共有的自然资源（续）

(A/CN.4/549 和 Add.1, B 节; A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1; A/CN.4/555 和 Add.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 主席请委员会继续审议特别报告员关于共有的自然资源的第三次报告(A/CN.4/551, Corr.1 和 Add.1)。

2. 丰巴先生说，水是有关人类生存与发展的至关重要的战略资源，也正是大会和委员会所关切的问题。虽然地面水问题随着 1997 年《国际水道非航行使用法公约》的通过而得到解决，但有关地下水的国际法，无论是否与地面水有关联，仍有待编纂，确切地说，尚需逐渐发展。由于该领域中的国家实践和国际文书极少，要完成这项任务实属不易。因此，棘手的问题依然是如何以最佳方式提出该问题；建议各国采用何种法律文本；此种文本所应载列的内容；以及如何确保文本与 1997 年《水道公约》保持一致，并确保新的文书具有实际效用。

3. 特别报告员采取了十分明智的做法，始终在征求地下水专家的意见，特别是在探索如何在其报告第二部分中参照国家实践和为数不多的现有有关国际文书中的相关规定。就区域安排而言，他很想知道西非是否有跨界含水层或含水层系统，如果有的话，是否有任何相关的管理合作方案。在这方面，若能从该地区各国或各区域权力机构获得任何有益信息，他将很高兴向特别报告员转递这些信息。

4. 他对报告中全面载列条款草案表示欢迎，但他也注意到特别报告员在试图做到行文简洁时，没有对一些问题给予足够详细的解释。至于草案将采取的最后形式，他同意一些委员的意见，即对特别报告员决定以公约条款草案的形式提出其提议的做法持批评态度，尽管特别报告员也声称他不希望对条款草案的最后形式问题预先作出判断。不过，对于在草案导言或其他部分中是否应提及永久主权这一问题，与一些委员相比，他并未表示更多的关注；他认为即使一并略去此种提法，也不存在危及该项原则的危险。

5. 至于细节问题，他说，条款草案第 1 条整体上可以接受，但还应当进一步阐明跨界含水层和含

水层系统与国家含水层和含水层系统之间的关系，以及含水层国与第三国之间的关系。从技术角度阐明条款草案第2条所界定的术语范围，将会使委员会委员更清楚地了解所用术语的法律效力，从而了解所提议的法律制度的内容。第3条应当明显包括草案的结构，因为该条确认了双边和区域安排的正当性、合法性和首要性。条款草案第4条朝着正确方面迈出了一步，因为它在两者发生冲突时，自动优先考虑的是公约草案而非1997年《水道公约》，而在某些情况下，如就地下水发生争议，则优先考虑于其他国际协定。作为条款草案第5条主题的公平合理使用原则，早已在1997年《水道公约》和其他国际文书中正式提出，该原则因其特定性质，在有关地下水问题方面甚至更加重要。不过，他想知道是否应当将该概念视为一项绝对或相对的概念，无论它是否招致对结果或行为承担义务，以及如何来解释条款草案第5条第2款(a)项提及的含水层国“不得损害此种含水层或含水层系统的使用和功能”这一规定，因为其目的究竟是无危险还是某种形式的累进危险或危险级限，这一点并不清楚。

6. 关于条款草案第6条，他问起第1款(a)项提及的“含水层的自然状况”与报告第24段中提到的“自然因素”两者的区别。关于条款草案第7条，以及损害阈限是否适用于地下水的问题，他认为答案取决于有关损害的问题是否以涉及地面水时所用的术语提出，以及问题的严重程度。更加根本的问题是，涉及到地下水问题时，防范原则就尤其重要，根据该项原则，即使缺乏科学可靠性，也不应妨碍或推迟采取预防措施。他指出，特别报告员承认科学家有充足理由赞成适用防范原则，但他同时又不确信防范原则是作为一项一般国际法规则提出来的(第33段)。关于条款草案第7条第3款提出的赔偿问题，他同意特别报告员在报告第26段中所表达的观点。

7. 关于条款草案第13条，保护补给区和排放区问题，最好的解决办法就是努力阐明国家的权利和义务，而不是含水层国及其与含水层国的法律和实际联系。从理论上讲，条款草案第18条十分重要，因为它处理的是对发展中国家的科学技术援助问题，尤其是该条还规定了一项提供此种援助的法律义务；不过，问题在于如何保证实际适用这项规定。

8. 总之，他同意将条款草案提交起草委员会，但须首先将其提交有关工作小组，以便就其究竟应采用公约形式、1997年《水道公约》议定书形式还是一套准则的形式作出决定。

9. 尼豪斯先生说，他同意特别报告员的观点，认为在条款草案导言部分应当提及对自然资源的永久主权这一敏感问题，无论草案其他地方是否亦有提及，以便体现该问题本身的重要性。他不赞同委员会部分委员的观点，他们认为草案措辞力度不够。特别报告员对一个全新且棘手的专题的处理很有技巧，也很审慎，其措辞适于框架公约。他同意特别报告员的观点，认为只有在实质问题上达成共识之后，才应就案文的最后形式作出决定。他也同意布朗利先生的意见，认为案文与一般国际法原则的联系应当更紧密一些，因为将那些原则适用于对跨界含水层和含水层系统的法律管制具有至关重要的意义。

10. 关于公约草案范围问题，他想知道的是，例如说，当某一含水层部分地处边界一带时，会不会有国家含水层或含水层系统和跨界含水层或含水层系统的区分不明确的问题。或许公约草案应当作出某种规定，处理在管制范围内的水资源的性质上可能出现的争议问题。此外，他还想知道报告第6段所提及的协定是否需要取得一致意见，此种协定允许除含水层国以外的国家使用跨界含水层和含水层系统。虽然该问题在双边或区域协定而不是在公约框架下处理可能最为适当，但它确实阐明了这一专题的复杂性和高度技术性。

11. 遗憾的是，在关于用语的条款草案第2条中，这种复杂性似乎并未反映出来。为清楚起见，应当扩大定义清单范围，在原有六个术语的基础上增加一些术语。他也指出必须对报告第9段第三句中的“两个以上的一系列含水层”一语进行修正，使之与(b)项的订正措辞保持一致，即“含水层系统”。条款草案第3条第1款涉及境内有此种含水层或含水层系统的国家参加有关双边或区域安排的谈判的应享权利问题，这一款的措辞语气需要加强，以确保参加这些谈判的机会均等。相反，条款草案第5条对公平合理使用这项重要原则的阐述十分明确。他同意特别报告员的观点，认为赔偿责任问题应当放在另一论坛处理。最后，他赞成设立一个工作组的

建议，由其审议条款草案的改进提案，然后再提交委员会审议。

12. 加利茨基先生说，委员会委员要找到适当解决方法来处理与跨界含水层和含水层系统有关法律问题时，必须具有地质、水文学和其他自然科学领域的一定知识，多亏特别报告员的努力，委员们在这方面已打下了坚实基础。他完全同意特别报告员的观点，认为只有在就条款草案的实质性问题达成共识之后，才应就其最后形式问题作出决定。至少，目前能够将公约形式的草案与适用于跨界含水层的现有条例，例如，与 1997 年《水道公约》加以比较，还是颇为有益的。

13. 案文中提及大会第 1803 (XVII) 号决议，对于那些极力主张提及对自然资源的永久主权原则，但不在案文执行部分中予以涉及的国家来说，似乎是使他们感到满意的一个不错的方法。不过，对序言最后措辞的处理工作应当放在以后进行。条款草案第 1 条所拟订的公约草案的范围，反映了整个草案的一般结构和内容，但该条 (b) 款含义有点模糊：“其他活动”一语不够准确，条款草案第 7 条中使用了“影响”一词而不是“损害”，使准确性欠佳的问题更加突出。虽然特别报告员在其报告第 6 段中解释说，“影响”一词应视为一个比“损害”更为宽泛的概念，但公约草案应当在何种程度上涵盖“其他活动”的影响，特别是在由含水层国领土以外的非含水层国进行此种活动时，对这一点的阐述并不清楚。或许第 2 条中所列术语的定义清单范围还可以扩大，可列入“损害”、“重大损害”和“影响”等用语。

14. 条款草案第 3 条的标题为“双边和区域安排”，它偏离了 1997 年《水道公约》所用术语，该公约提到的是“协定”。如果把“安排”也归类于国际法律文书，这种用词上的偏差似乎没有道理了。特别报告员在其报告第 12 段中所给出的正当理由并不令人完全信服，尤其是鉴于他在第 14 段中说“双边和区域安排作为特别法优先于公约草案”。

15. 第 4 条的主题，即公约草案同其他公约和国际协定的关系，乍一看似乎是一个十分正式的问题，但情况并非如此。在第三次报告第 16 段中，特别报告员承认有可能双重适用公约草案和 1997

年《水道公约》。那种状况可能是不可避免的，因为 1997 年《水道公约》第二条 (a) 款中水道的定义将地面水和地下水描述为“由于它们之间的自然关系，构成一个整体单元”。存在两个并行的法律制度，一个适用于跨界含水层和含水层系统，另一个则适用于水道，即可以看作包括与地面水有关的地下水，这种状况迟早是要发生冲突的。鉴于 1997 年《水道公约》是一项较为全面的文书，涵盖地面水和地下水综合系统，而公约草案则仅限于涉及位于含水层的地下水，这种情况下就很可能要提出以何种法律制度为准的问题。

16. 从理论上讲，受两项公约支配的水的物理特性发生变化，这种情况有可能存在：在旱季，有的河流有时会暂时消失。如果将它们与地下含水层联系在一起，含水层就可能在旱季中为公约草案所适用，另外半年中为 1997 年《水道公约》所涵盖。为避免此种似是而非的论点，对于公约草案第 4 条第 1 款中提议的两项公约之间的关系应当予以彻底审查。讨论应当考虑到种种有关提议，特别是有关将该文书重新拟订为 1997 年《水道公约》议定书草案的提议。这样做并不会削弱新文书的重要意义，反而会有助于产生一种统一和全面的法律制度，对一切可能结构的地面水和地下水具有同样的支配效力。

17. 采用此种方法，条款草案可以处理与跨界含水层有关的特定问题，同时也可承认 1997 年《水道公约》的一般原则和适用条款。不过，如果委员会决定单独起草一项有关跨界含水层法律的公约，较之 1997 年《水道公约》，某些条款可能还需要做进一步改进。例如说，第 7 条第 3 款中“讨论赔偿问题”一语，该措辞借用 1997 年《水道公约》第 7 条第 2 款的用语，可根据公约草案原则上不处理赔偿责任这一情况予以重新考虑。许多条款的措辞还可以加大力度，提法更加正式。例如，条款草案第 8 条第 2 款中“鼓励含水层国”的措辞不够有力，条款草案第 9 条第 2 款使用了“含水层国应尽力”这种措辞。

18. 无论如何，在现阶段不将条款草案提交起草委员会，似乎是明智之举，最好是在召开由特别报告员主持的工作组会议，详细审议未来的跨界含水层问题文书的范围、实质和形式。他将会很高兴有机会参加此种工作组的工作。

19. 巴埃纳·苏亚雷斯先生承认，就一个技术上复杂而又定义不清的专题打开局面，难度很大。如特别报告员所指出的，尽管条款草案作为公约一部分来提出，但这也无法就其最后形式预先作出判断。他本人认为，各国应可自由决定最终所要通过的案文的形式。

20. 根本的问题在于，草案中应当体现庄严载入大会第1803（XVII）号决议的有关对自然资源的永久主权原则。他并不认为这是一个敏感问题，也不认为仅仅在导言中提及就足够了。与其他发言者一样，他认为该原则应当作为单独一条列入案文执行部分，使其具备应有的份量。

21. 特别报告员承认双边和区域协定十分重要，这是正确的。善意的协定和谈判是含水层国之间开展合作的最有效形式，毕竟，含水层国可以获得有关含水层特定状况的最具权威性的信息。

22. 奥佩蒂·巴丹先生在许多场合下都曾提到瓜拉尼含水层。特别报告员向委员会提供了一些一般信息，说明正在实施的一个四年期项目的情况，该项目获得世界银行和美洲国家组织的支助，目的在于更好地了解该含水层的物理和技术特性。南方共同市场理事会请一特设小组详细拟订一项适用于成员国之间的协定草案，以确立使用瓜拉尼含水层的原则和标准。他荣幸地参加了该小组的工作，目前阿根廷、巴西、巴拉圭和乌拉圭四国外交部正在审议其工作成果。有三项考虑因素指导该小组的工作：对自然资源的永久主权；不造成重大损害的义务；以及通过合理和可持续利用达到养护该含水层的目的（A/CN.4/549，第46-47段）。根据以往的经验，最首要的一点就是要有合作精神，毫无疑问，对其他区域安排或协定也同样如此。南方共同市场四国为促进实现经济一体化而提出了一套倡议，使用瓜拉尼含水层方面的合作范例即是其中一部分。

23. 1997年《水道公约》有其特定的目标和规定。该公约最初本应作为指南针来指导那些闯入未知领域的国家，这是完全可以理解的，不过审议中的草案则要迎合各种不同的条件和情况。草案有其自己的规则，相对而言，1997年的公约与地下水的相关性也很有限。他看不出继续审议双重适用的假设有多大用处，除非提供更多技术方面的信息。他

也希望草案将获得广泛支持，大大超过1997年《水道公约》迄今所获得的20多个国家的批准数量。

24. 在关于公平合理使用含水层系统的相关因素的条款草案第6条中，特别报告员提出了极其恰当的提议。他考虑到了提及含水层国的经济和社会需要（(b)款），以及提及依赖含水层或含水层系统生活的人口（(c)款）。关于利用问题，他提及不仅有义务为子孙后代保护含水层资源，还有义务考虑当代人的福祉。

25. 有两项条款（第8条和第9条）专门论及合作形式问题。含水层国应可决定其合作方式，并鼓励它们交换信息。必须强调有必要提供具体资料，透彻地说明含水层系统。没有这种资料，制定使用计划和标准就是极其困难的事情。

26. 在关于公平合理使用与关于合作的义务这两项条款之间，列入一项有关不造成损害的义务的条款（第7条）是合乎逻辑的。他同意特别报告员的观点，认为“重大损害”的阈限是适当的，应当予以保留；它是合作行动的核心义务之一。

27. 第33段开头部分提到条款草案的目标“不是为含水层而保护和保全含水层，而是为了人类能够利用其中蕴藏的宝贵水资源而保护和保全含水层”，对这一说法应当重新措辞。它可能造成误解，尤其是它使用了“人类”一词，有可能理解为暗指含水层是人类共同遗产的一部分。如果人类共同遗产的概念不适用于石油和天然气等其他自然资源，那么单单适用于水，也就没有道理了。

28. 最后，他赞赏特别报告员采取了审慎做法。他已考虑了草案成熟的适当时期，届时既不会加速也无法阻止该进程。他对设立工作组一事没有异议，如果设立工作组，他将欢迎有机会参加该工作组的工作。

29. 科洛德金先生祝贺特别报告员提出了一份重要报告，报告利用了大量而广泛的资料。无疑，由于他本人对跨界地下水专题不够通晓，在将其与国际水道专题加以区分时，始终感到有些棘手。甚至在读过第三次报告之后，他仍然把该专题看作是国际水道专题的一个分专题或扩展部分。在有关独

立管理含水层方面，国家实践所提供的宝贵示例为数有限，处理跨界水道问题的国际法律文书通常也将含水层包括在内。同样，在双边和区域一级，含水层是由同样适用于其他跨界水道的规则所支配。尽管如此，报告依然表明，某些跨界含水层和含水层系统有其自身的不同特性，这就很可能需要不同于其他国际水道管理方法的特殊管理方法。

30. 委员会审议的草案主要是基于 1997 年《水道公约》，他认为这很正确。21 项实质性条款中只有三分之一是新条款。借用 1997 年《公约》的所有意图和目的数目也大致相同，其余部分也基本是以该《公约》为基础。在许多案例中，都提出了是否有必要修改 1997 年《水道公约》措辞的问题，基于该《公约》的一些出发点也要求在评注中作出解释。这两项案文大致相同，这很自然，因为它们的主题在许多方面有重叠之处。大量的跨界地下水要受 1997 年《水道公约》的支配，只有少数含水层由新的文书支配；实际上，人们无法排除国家之间可能就两项文书所适用的含水层发生争议。

31. 首先，新的文书应当与 1997 年《水道公约》一样，具有法律约束力。其次，还是与该《公约》一样，新的文书应当是一项框架公约。它必须含有作为该文书缔约方的含水层国所必须遵守的基本的一般原则，无论是否遵守含水层国之间相互订立的协定。各国在订立协定时应当给予足够的灵活性，以适当考虑各个含水层或含水层系统的特定性质、有关国家之间关系的特殊性、国家的社会和经济水平和发展水平和薛女士间接提到的有关因素、在有关特定时间使用含水层的实际优先事项，以及其他许多因素。他同意马西森先生的观点，认为有必要给予此种灵活性。同时，今后的文书也必须就国家间订立协定问题提供指导。

32. 在没有此种协定，或者在并非所有跨界含水层国都是协定缔约方的情况下，如奥佩蒂·巴丹先生所指出的，不受协定约束的国家有权就含水层问题独立采取行动。不过，该项自主权，尽管由于对位于国家领土内自然资源的主权原则而有所加强，不是而且也不可能是一项绝对权利。严格地讲，目前甚至都不存在此项权利。在没有目前所设想的文书的情况下，如布朗利先生指出的，一般国际法的相关规则适用于国家行为，包括跨界含水层

方面的国家行为。这些规则不完全是有关对国际法不加禁止的行为的赔偿责任的规定，也是有关国际不法行为的责任的习惯规则。关于这一点，他认为没有必要在草案中列入任何有关其与一般国际法的关系的规定，尽管，例如说，或许可以在导言中确认它所具有的相关意义。

33. 同时，对于不是有关含水层问题的特定协定缔约方的国家的行为，在未来的文书中必须加以管制。正因为如此，委员会目前所拟订的条款必须保持相当的普遍性，如同 1997 年《水道公约》的条款一样。特别报告员所提出的草案总体上与他刚才所概述的考虑因素是一致的。尽管如此，如同他所主张的那样，他本来更希望委员会在现阶段就作出决定，是拟订一项具有法律约束力的文书，还是拟订一套建议。至于形式，他不排除采用 1997 年《水道公约》议定书的形式，虽然他原则上也不反对提出一项单独的条约。

34. 关于具体条款，他说他对条款草案第 3 条和第 4 条持严重怀疑态度。他同意加利茨基先生的观点，认为出现“安排”这一措辞的原因并不清楚。可以解释为既包括具有法律约束力的安排，换言之，即国际法律文书，也涵盖政治或所谓“行政”安排这类无约束力的安排。或者，还可以解释为只包括后者。该措辞用于第 3 条的意义是什么？如果是第一种意义，那么第 3 条和第 4 条显然意思有重叠。如果是第二种意义，人们就要问第 4 条的目的是什么，该条确定公约草案与并非国际法律文书的案文的关系。如果是那样的话，第 3 条第 3 款将使非国际法律安排优先于一项国际条约，这一做法正确吗？

35. 第 3 条第 1 款第二句似乎过于具体。如果该条保留，就应当考虑删除该句。认为《联合国海洋法公约》第 311 条第 2 款是条款草案第 4 条第 2 款的良好示范，他对这一点并不确信。该《公约》与本草案不同，很难将它视为一项基本的框架文书。第二款应当不提及与公约草案全文一致的协定，而是提及那些与其一般原则一致的协定。探讨用 1997 年《水道公约》第 3 条来取代条款草案第 3 条和第 4 条的做法明智与否，或许颇为有益。当然，该案文的任何出发点都必须给予充足的正当理由，而他认为这正是目前所欠缺的地方。

36. 如果对有补给含水层和无补给含水层所作的区分将予以保留,那么条款草案第5条第2款(b)项中没有提及可持续性就是有道理的。不过,将该概念适用于有补给含水层,尤其是当别无他择,只能使用该含水层时,是绝对没有争议的。在第5条中只是保留现有对公平合理使用的提法,难道还不够吗?

37. 出于其他委员已经提到的理由,他也赞成保留对“损害”一词的限定词“重大”。对照1997年《水道公约》的相应条款,条款草案第7条的标题为何略去“重大”一词,这一点并不完全清楚。他不同意一些委员的观点,他们希望在第7条第3款中提及赔偿和一般赔偿责任,因为一般国际法规范涉及这一问题。该款以1997年《水道公约》第7条第2款为条文范本,最好不要改动。

38. 关于监测问题的第10条第1款,拟订风格是直截了当。几乎不可能确立一项普遍义务,以商定监测跨界含水层或含水层系统的统一参数和方法。提及监测和交流信息方面的合作义务,或许更为现实一些。该段措辞更适于含水层国之间的协定或区域一级协定。

39. 条款草案第13条,较之1997年《水道公约》是一项重要创新,它提出有害影响的概念。不过,条文中也使用了“影响”(第1条)、“重大损害”(第7条以及其他条)、“严重损害”(第19条)、“不利影响”(第16条)和“重大不利影响”(第17条)这类措辞。对所使用的各种不同措辞需要作出评论或解释。

40. 条款草案第15条专门述及管理问题。不过,与1997年《水道公约》的相应条款不同的是,该条未对该概念作任何解释,尽管不同国际条约在不同意义上均使用这一概念。在这方面,或许也值得以1997年《水道公约》为范例。

41. 报告第37段对第16条作出评论,说该条基于1997年《水道公约》第11条。不过,这样讲并不完全正确。第16条规定含水层国有义务自己评估其既定活动的潜在影响。而1997年《水道公约》第11条则提到就既定措施可能的影响交换信息、举行磋商和谈判。将1997年《水道公约》专门述及既定措

施的九项条文在公约草案中压缩成两条,他对此举是否妥当并无把握。

42. 他对这些条文的特定评论不应解释为有贬损草案之意。相反,他认为在该专题上已经取得给人以深刻印象的进展。无疑,那些赞成由工作组来讨论草案的人是正确的;但必须牢记的是,随后还需要将草案提交起草委员会。他认为,在委员会下届会议上审议一读草案是完全可行的。

43. 坎迪奥蒂先生赞扬特别报告员出色的工作成果,尤其是他侧重于瓜拉尼含水层问题,该含水层在南方共同市场四国管辖权范围之内。他赞成草案的结构和一般要旨,认为可将其作为拟订一套有关该主题的原则的适当依据。尽管有关形式的决定必须放在以后来处理,但他认为原则还是应当作为规范提议来拟订。他同意一些委员的观点,认为工作组或起草委员会需要对若干条文做进一步改进。

44. 含水层国对其自然资源的主权原则应当列入案文执行部分,而不仅仅是在序言中提及。在条款草案的某一条中明确确认该项原则,这与跨界含水层的法律特征和草案中确定的含水层国所具有的至关重要作用是一致的。特别报告员认为对跨界含水层的使用和管理完全是含水层国自己的事务,以及绝不要设想使此种含水层国际化或通用化,这一主张是正确的。

45. 关于个别条款草案案文,他赞成关于草案范围的第1条的三款案文。至于这些案文的前后顺序,他支持薛女士的提议,考虑到含水层的脆弱性和易受损害性以及它们必须满足至关重要的人的需要,应更加突出含水层的保护、保全和管理方面。

46. 关于条款草案第2条,他同意“含水层”和“含水层系统”的新定义,但也赞成删除(a)款和(b)款中括号内的短语。(e)款和(f)款就“有补给”含水层和“无补给”含水层所作的区分是否适当,以及在审议现阶段是否有相关意义,他对此表示怀疑。作为这种区分的后果,是否需要单列规范,委员会应当推迟到以后再来讨论这一问题。

47. 关于条款草案第3条,对于含水层国订立管理跨界含水层的双边或区域安排的应享权利和

每个含水层国尊重其他含水层国权利的义务，他也倾向于所用措辞要加大力度。第 2 款中规定此种安排应符合草案其他原则，考虑到某一特定含水层或含水层系统的特性和特别用途，以及含水层国有义务本着善意进行磋商和谈判，这项规定也是正确的。

48. 第 4 条中提议的规则是适当的，但或许应当调整到草案结尾处。他也赞成第 5 条拟订的公平合理使用原则，以及条款草案第 6 条至第 11 条中提出的原则的实质内容。

49. 他同意一些委员的建议，认为第 14 段目前所用的措辞应加大力度，以列入防范原则。保护跨界含水层，使其免受污染，应当作为一切有关使用和管理含水层问题的优先事项。

50. 池先生指出，对自然资源的永久主权问题，可在草案工作的最后阶段放在序言部分处理。他认为，各国必须准备接受他们所缔结的任何条约对其主权的某种限制。

51. 关于条款草案第 1 条，他指出，(b) 款中“其他活动”的提法过于笼统，无法确定谁应对含水层或含水层系统的影响负责。“活动”一词似乎仅仅与国家的活动有关，无论其是否为公约缔约国。

52. 他认为条款草案第 3 条没有必要；鉴于在管理跨界含水层方面现已有大量的双边或区域安排，再提出合作机制似有些多余。第 3 条对于尚无此种安排的区域作用更大。

53. 条款草案第 4 条第 1 款提及拟议公约草案与 1997 年《水道公约》这两者的关系。不过，目前只有少数会员国批准了该《公约》，此外，该《公约》只是在第 2 条 (a) 款中提及反映水文相互依赖这一概念的“地下水”。在第三次报告第 16 段中，特别报告员承认 1997 年《水道公约》与地下水的相关性不是很大。尽管如此，1997 年《水道公约》或许还是可以作为本草案的框架。

54. 条款草案第 5 条第 1 款和第 2 款主要借鉴了 1997 年《水道公约》第 5 条。报告第 22 段所载关于有补给含水层问题的信息，是对发展地下水法律的

一大重要贡献。在条款草案第 7 条第 2 款中，如果在“影响”之前插入“不利”一词，表述将更为清楚。

55. 条款草案第 8 条涉及国家“在主权平等、领土完整、互利和善意”以及合理使用的基础上合作的一般义务，鼓励各国“设立联合机制或委员会”。此种机制业已成为几乎所有现有跨界水安排的基础。在保证就保护和养护含水层进行国际合作方面，条款草案第 9 条的规定具有极其重要的意义。关于监测问题的条款草案第 10 条，也是受欢迎的新提议。他也赞成第 12 条、第 13 条和第 14 条，如果可获得必要的技术和信息，这几条是可以执行的。

56. 关于条款草案第 15 条，他已建议设立一个边界委员会作为《公约》的一个行政职能部门。第 8 条第 2 款规定或许可以重新措辞，作为第 15 条第 2 款。在美国和加拿大、美国和墨西哥以及其他许多国家之间的关系中，业已存在此种执行和管理机构。

57. 第 17 条是一项重要规定，在 1957 年法国与西班牙之间的拉诺湖仲裁案和 1974 年丹麦、芬兰、挪威和瑞典之间签订的《环境保护公约》（《北欧环境保护公约》）中均已涉及到及时通知这一主题。不过，条款草案第 20 条似乎更适用于地面水。

58. 关于一项较一般性说明，他说他并未看出《贝拉焦条约草案》有任何地方提及影响一词。¹1986 年《国际地下水汉城规则》²和 2004 年《水资源柏林规则》³会对该领域国际法的未来走向产生何种影响，这个问题还有待考证。遗憾的是，麦卡弗里先生⁴和其他地下水问题作者的著述尚未受到充分重视。尽管如此，委员会仍然应当继续努力拟订一份文书，可由所有有兴趣就含水层和含水层系统开展国际合作的国家签署。他将支持为此目的所作出的一切努力。

¹ 见 Hayton 和 Utton，前引书（第 2832 次会议，脚注 3）。

² 国际法协会，《第六十二届会议报告》（1986 年，汉城），伦敦，1987 年（“国际水道法委员会，委员会的报告”，第 8 页）。

³ 见第 2832 次会议，脚注 1。

⁴ 特别见麦卡弗里先生关于国际水道非航行使用法的第七次报告，《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/436 号文件，第 17-49 段。

武装冲突对条约的影响

(A/CN.4/552;⁵ A/CN.4/550 和 Corr.1-2⁶)

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告

59. 主席请布朗利先生介绍其有关武装冲突对条约的影响的第一次报告(A/CN.4/552),并提请注意秘书处的备忘录(A/CN.4/550和Corr.1-2),其中对有关该问题的实践和理论学说作出了全面审查。

60. 布朗利先生(特别报告员)介绍其有关武装冲突对条约的影响的第一次报告,说他个人对该主题的看法是,它显然具有重中之重的地位:草案就是一整套条文,有着内在的连贯性,很难将之拆分为几个部分。

61. 草案的首要目的是澄清法律地位。第二个目的是促进和增强国家间法律关系的安全。因此,主要议程就是限定可能会说发生武装冲突事件影响条约关系的情况。这关系到武装冲突概念的范围。第三个目的是增加获得和利用有关该专题的国家实践的机会。鉴于这一主题事项,所采用的方法就是提供一套条文,同时并不妨碍草案可能采取的最后形式。无论如何,由于必须澄清法律地位,某些解释性起草做法是有必要的。

62. 论述该专题的作者通常都强调消息来源的不可靠性,但此种担心或许有夸大的成分。围绕着该专题有许多法律学说,而实际情况中的实践却是少而又少。任何可获得的实践都已提到,但多数实践都是60多年以前的实践。这倒不一定说这种实践就是无效的:关于武装冲突的作用的政策观点自1920年以来发生了质的变化,情况并不一定如此。按照他的看法,两次大战期间的关键性变化是人们逐渐转向实用主义,不再认为武装冲突事件超出法律范畴,以及或多或少是无法审理的。如果这样的

话,显然还需要获得更多的实践证据,特别是近期的实践。

63. 条款草案具有临时性质和实用目的:从政府那里获取信息和意见投入。对国家实践证据的需要是十分明显的,但是,如果可为各国政府提供多少是全面的一整套条款草案,收集实践和意见的过程将会更加有效。

64. 条款草案在拟订时打算与1969年《维也纳条约法公约》保持一致。人们一般假定,所审议的这一专题事项构成了条约法的一个领域,而不是发展有关使用武力问题的法律。各位委员一定记得,1969年《维也纳公约》第七十三条明确将爆发敌对行动的影响排除在外。

65. 下面的问题是如何处理武装冲突的概念。当该专题最初作为议程增设部分提出来时,有人认为它将会导致从学术角度对之作出全面阐述,此种担心不无道理。因此,特别报告员希望委员会将满足于提出一项上下文适用的工作定义,而不是试图进行复杂的法规编纂,因为此种方法只会导致不必要地分散精力。

66. 至于他曾在其报告中将之称为一种资源的秘书处备忘录,并未对他就该专题所采取的一般方法产生影响,该方法至少在备忘录提出之前就已形成。该备忘录是作为学术上重要的专论精心拟订的,而他的报告则是以条约草案为轴心提出来的。

67. 该主题已表明它在和平解决争端领域具有实际相关意义。就在最近,第一次报告中所提出的法律问题在海牙厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会会议记录中还占有显著位置,这样,司法机构已经在应用第一次报告了。

68. 在报告的实质性部分导言中,首先简要说明了在有关武装冲突对条约的影响的法律学说中出现的各种概念的概念背景。提出了四项基本法律原理:根据第一项基本过时的原理,战争与和平截然相反,它涉及彻底断绝关系,并回到无政府状态;因此,所有条约均无一例外被废除,废除条约的权利来源于战争的发生,无论当事方最初的意图为何。第二项原理在某种程度上是对第一项原理的修

⁵ 转载于《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

⁶ 油印件,可自委员会网站获取。

改，它认为检验的标准是与战争意图或敌对状态的兼容性，其表现形式也可以是条约依然有效，但取决于战争的需要。

69. 第三项原理认为标准是当事方在订立条约之时的意图。第四项原理在法律学说中是单独的一部分，它与以下事实有关，即自 1919 年以来，特别是自《联合国宪章》出台以来，国家不再拥有诉诸武力的一般性权限，合法自卫情况除外，因而诉诸武力自然就不被视为解除条约义务的一种普遍做法。特别报告员认为，第三项原理最为可行，也是最有代表性的现有国际法框架；试图极其详细地审查所有这些法律原理，不会有任何有益的效果。

70. 关于条款草案案文，他说，关于公约的范围的条款草案第 1 条依循的是 1969 年《维也纳条约法公约》第一条的规定。关于用语的条款草案第 2 条分别在其 (a) 款和 (b) 款中界定了“条约”和“武装冲突”这两个措辞。“条约”的定义沿用了 1969 年《维也纳公约》中提出的定义，“武装冲突”的定义基于国际法学会在其 1985 年 8 月 28 日的决议（此后被称为 II/1985 号决议）⁷中所采用的提法。后者尽管并不十分全面，但提法适度，他认为最好是采用上下文有关联的方法，并处理“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实施条约的武装行动”（第 2 条 (b) 款）。因此，尽管法律文献中对战争的影响和武装冲突的范围有种种论述，他对条款草案第 2 条 (b) 款的措辞依然很慎重，以强调上下文联系的方法。委员会不妨探讨一下这个问题，即是否试图将武装冲突的一般编纂作为首要一般原则，尽管他希望委员会不要作出此种选择。

71. 第二个一般性政策问题是要确定武装冲突是否也包括国内冲突。他个人的倾向性意见是，不包括非国际武装冲突，而是侧重于必然会中断国家之间关系的国际武装冲突。当然，如报告（第 17 段）所指出的，有一种观点认为，国内武装冲突有可能涉及外部因素，因而也会影响到实施条约，其严重程度即便不超过，也不亚于国际武装冲突。至于国

内武装冲突是否应包括在内这一问题，委员会不妨可在评注中表明其观点。条款草案第 2 条 (b) 款并未解决该问题；不过，鉴于前南斯拉夫或者最近刚果民主共和国的情况，即民族政府决定在其指挥结构中设立非正规部门，委员会不妨就包括非国际冲突的问题作出一项政策性决定。不过，他的观点依然是，条款草案的目的是增强而不是削弱国家间关系的法律保证。

72. 关于当然终止或中止的条款草案第 3 条，搬用了国际法学会 II/1985 号决议第 2 条，然而，鉴于以下条文，尤其是条款草案第 4 条的措施，严格地讲，或许该条就没有必要。不过，强调以下事实似乎也很重要，即从前是武装冲突自动废除条约关系，而这一立场现已为近代的观点所取代，根据当代的观点，只是爆发武装冲突，无论宣战与否，并不当然终止或中止冲突当事方之间有效的条约。如果委员会希望删除条款草案第 3 条，他将不反对这项做法。

73. 关于在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象的条款草案第 4 条，是一项很重要的规定；特别是第 2 款 (b) 款突出说明了行动的前后联系性质。一般而言，现代法律学说似乎着重强调当事方的意图，虽然法语评论员所采用的方法常常看起来是综合了从前和现在的两种立场。根据失效法律学说，战争的影响就是终止条约关系，不过仍然存在一些基于意图或意图推断的重大例外情况。特别报告员认为，一边说武装冲突在性质上与条约关系是不相容的，因此不可裁判，一边又说该规则可有例外，检验标准是条约的目标与宗旨，这一做法本身就是非常矛盾的。不过，总而言之，两种方法似乎都突出说明意图观念；因此，条款草案第 4 条寻求的是使意图这一检验标准具有普遍性，无论是就条约本身的性质，还是所涉武装冲突的性质和范围。

74. 其余条款草案载有一些较为专门的辅助规定。条款草案第 5 条论及关于实施条约的明示规定的效果问题，反映了根据条约明示规定适用于武装冲突情况的条约在发生武装冲突时依然实施的情况（第 1 款），以及武装冲突爆发不影响武装冲突当事方缔结条约的权利（第 2 款）。事实上，武装冲突交战方在冲突期间双方订立协定的实例不少，条款草

⁷ 国际法学会，《年鉴》，第 61 卷，第二部分（1985 年赫尔辛基会议），巴黎，佩多内出版社，1986 年，第 278-282 页。

案第5条所阐明的原则在相关的法律文献中也得到佐证。

75. 条款草案第6条涉及导致诉诸武装冲突的有关条约的问题。尽管有些权威人士认为,如果由于对条约含义或地位有分歧而引发武装冲突,该条约可被推定为无效,但较近代的观点是,此种情况不一定意味着条约就会失去效力。事实上,国家实践确认,当开始一项和平解决进程时,导致冲突发生的现有条约义务依然适用。库奇兰恩(印度诉巴基斯坦)案和厄立特里亚-埃塞俄比亚边界委员会的裁决⁸就是很好的例子,两起情况都是尽管对协定条款的解释引起了冲突,但在实现最后解决过程中协定条款依然得到了遵守。

76. 最后,对于根据条约,即在武装冲突期间继续实施的条约目标和宗旨的必然含义实施条约的条款草案第7条,作为初步介绍,他指出,第2款列入了一些此种条约的提示性清单。在汇编该清单时,他也参照了秘书处拟订的有关武装冲突对条约的影响的备忘录(A/CN.4/550),该文件对此项工作颇有助益。清单并非详尽无遗,其中列入某种类型条约不应当被视为特别报告员方面的赞同态度。有关条约是否就是委员会所要审议的文书,这是他汇编清单时的基本评判标准。

本届会议的工作安排(续)

[议程项目1]

77. 曼斯菲尔德先生(起草委员会主席)宣布,对条约的保留专题起草委员会的最后组成将包括科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡米沙先生、科洛德金先生、马西森先生、薛女士和特别报告员佩莱先生。

下午1时5分散会

⁸ 2002年4月15日秘书长给安全理事会主席的信(S/2002/423)。也见《国际法律资料》,第41卷,第5期(2002年9月),第1057页。

第2835次会议

2005年5月10日,星期二,上午10时

主席:贾姆契德·蒙塔兹先生

出席:阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

武装冲突对条约的影响(续)

(A/CN.4/552和A/CN.4/550和Corr.1-2)

[议程项目8]

特别报告员的第一次报告(续)

1. 主席请特别报告员继续介绍其关于武装冲突对条约的影响的第一次报告(A/CN.4/552)。

2. 布朗利先生(特别报告员)说条款草案第7条与条款草案第3条和第4条密切相关,提出了一种在学说中得到普遍承认并反映在国家实践中的法律立场。该条款罗列了11类条约,这些条约的目的和宗旨包含继续实施的必然含义。这个清单主要是说明性的,委员会也许认为可以忽略其中某些条约。具体而言,列入保护人权条约和保护环境条约可能会引起争议。

3. 关于前者,应当提醒大家目前审议的专题与条约法并无直接关系,但直接涉及到与发生武装冲突本身是否会阻止条约实施这个问题有关的某些一般国际法规定。他提出的条款草案没有回答这个

问题，因为这些条款只限于阐明一项原则，即当事方的意图原则。此外，他对秘书处编写的备忘录(A/CN.4/550)中采取的推理办法不完全信服，因为这一推理将不可减损的人权条约规定与绝对法规范作类比，然后把减损准则与武装冲突的影响联系起来。尽管如此，如果有关友好、通商和航海条约以及双边投资条约被列入清单，那么保护人权条约也应被列入。

4. 关于保护环境条约，他说由于这方面的法律不统一且不成体系，所以对于武装冲突给这类条约造成的影响没有单一的立场。国际法院 1996 年 7 月 8 日在其关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性问题的咨询意见中曾谨慎地避免对此问题作出一般声明。因此，可以断定在这个专题上没有真正的法律意见。

5. 第 1 条至第 7 条显然构成他所提交草案的实质内容，而第 8 条至第 14 条仅处理由此引起的法律后果。但有一个问题没有涉及到，这就是和平解决争端问题，不过他认为暂时不必管这个问题，应当先让委员会完成对重要问题的审议并进一步考虑它在武装冲突对条约的影响方面所开展研究的性质。此外，也许令人吃惊，但他不认为必须将这个问题纳入一个制定标准的案文。无论如何，人人都知道根据 1969 年《维也纳公约》，如果国家愿意，通常可以给条约附加一项争端解决计划。

6. 条款草案第 8 条陈述了一个明显事实，涉及到通常在武装冲突导致终止或中止一项条约时出现的一个问题，即中止或终止的方式。列入这一条并非不可或缺，但将它列入草案似乎确实是合理和有用的。关于中止条约的恢复问题的条款草案第 9 条的情况也是如此，对该条的评论相当简洁。该条的用意是各国应澄清其立场并消除冲突后彼此关系中的模糊不清之处。

7. 条款草案第 10 条有争议，其办法完全不同于国际法学会在其第 II/1985 号决议中采取的办法。¹他认为目前审议的草案不处理使用或威胁使用武力的合法性问题，当然这并不意味着完全忽视这个问

题。正是因为对这个专题有争议，所以他才在评注中列入了国际法学会该项决议里的相关条款。

8. 条款草案第 11 条不是绝对必要，但在解释性案文中还是有用的。在这方面，他提请注意 1969 年《维也纳公约》第七十五条。条款草案第 12 条也不一定必要，但却具有实用目的。条款草案第 13 条是前面各项条款的技术性后果。考虑到本报告主题与条约法已得到公认的其他方面之间的联系，似乎必须指出本条款草案不妨碍因下述原因而终止或中止条约：当事方达成协定、发生重大违约事件、事后的履行不可能，或情况发生根本变化。这种保留陈述的当然是明显的道理，但还是有用的。最后，条款草案第 14 条事实上也不必要，但它反映了一种普遍做法，即让因武装冲突而中止或终止的“战前”条约重新生效。

9. 加亚先生赞扬特别报告员能够迅速地提出关于武装冲突对条约的影响的第一次报告，而且论点清楚。特别报告员在研究方向上思路很明确，鉴于这种自信，真应该让他放手去做。然而，委员会有责任以批评的眼光来审视他的办法，不过这特别困难，因为缺乏资料说明特别报告员针对已明确的问题提出的解决办法如何能切实地与实践联系起来。事实上，特别报告员没有系统地分析实践，而只是偶然提及，在第 43 段中指出，“从各国的许多实践大概可以归纳出如下看法：一般原则的存在和性质是理论上有争议的问题。”而在第 44 段中指出，一般承认，国内的决定“没有多大帮助”。如果能对实践进行彻底分析，会使特别报告员的工作以及最终使委员会的条款草案更加具有说服力，而且还能鼓励各国提出可能相互各异的实践示例，从而让委员会更全面地了解情况。秘书处就该主题编写的备忘录确实一定程度上对报告作了补充，但备忘录是单独编写的而且是初步性的。它就一些问题建议了解决办法并突出了实践方面的一些示例，从这个意义上说它肯定是有益的，但它无法替代特别报告员以及随后委员会要作的分析。

10. 在考察实践和分析问题时，应将武装冲突对冲突各方之间条约关系的影响与内战等武装冲突对第三国的影响明确区分开来。在这方面，他提请注意秘书处的研究报告中提到美利坚合众国在武装冲突情况下，或因为美国直接参与冲突，或更

¹ 见第 2834 次会议，脚注 7。

经常的是因为发生了内战而中止其和平队方案(A/CN.4/550,第101段,脚注349)。然而,尽管实践可以根据一国是否直接参与冲突而有所不同,但特别报告员似乎认为对每种情况都可适用相同的原则。1969年《维也纳公约》载明的规则或许可以为中止实施一项条约提供充分的正当理由,但这并不是可能得出的唯一结论,应当进一步研究有关实践。

11. 关于特别报告员报告中赖以为基础的主要思想,即武装冲突本身不会影响条约的实施,除非这是当事各方的意图,在这方面,他注意到报告和秘书处备忘录提到的一些实践示例似乎表明了与此相反的情况,即武装冲突确实会导致各类条约关系全部或部分自动中止。虽然他愿意承认按照原则,可以提出论据反对这种冲突会自动产生影响的观点,但他不认为应当为了提出一种设想而忽视所掌握的实践证据,尽管这种设想可能很新颖和令人关注,但并不能为讨论提供可靠的依据。此外,条款草案第4条、第6条和第9条中考虑了“意图准则”,但令人很难捉摸。虽然1969年《维也纳公约》在其一些条款中确实提到了意图问题,但没有说明如何确定国家的意图。与提议的条款草案第4条和第9条不同,1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条处理了对条约的解释问题,而没有涉及到意图的确定问题,所以对委员会的研究实际上没有什么帮助。而且,必须确定提到的意图是否是一国的真正意图,还是一国的假定意图。如果是后者,或许必须采取不同的措辞。假如问题是对条约进行解释,那么只须纳入一项但书,说明只有在条约未另行规定的情况下才可适用一般准则。目前的条款草案第7条需要重新审议,应试图从中得出一项能够更广泛适用的原则。

12. 他在对特别报告员提议的一些具体条款草案进行评论时说,条款草案第1条不应当将整个条款草案的范围只限于国家间的条约,应当还包括涉及国际组织的条约,并应提到1986年《关于国家与国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》。条款草案第2(b)条中将武装冲突定义为由于其性质或范围可能影响条约的实施的武装行动,这有点兜圈子,因为关于条约是否会受到武装冲突的影响这个问题,在随后的条款中给出了答案。因此,或许应当重新考虑该款的措辞。他同意特别报告员在第28段中的建议,即应把条款草案第3条中

的“当然”一词改成“必要地”。最后,他建议将条款草案第5条第2款中,以及或许还有条款草案第14条中的“权力”一词改为“能力”,以便与1986年《维也纳公约》中的术语一致。在结束时,他希望特别报告员更详尽地阐述想让委员会最后核准的想法。

共有的自然资源(续)

(A/CN.4/549和Add.1, B节; A/CN.4/551和Add.1和Corr.1; A/CN.4/555和Add.1)

[议程项目4]

特别报告员的第三次报告(续)

13. 塞普尔维达先生说,特别报告员汇集并审查的大量文献表明,有可能拟订关于跨界地下水的条款草案,即使这方面的国家实践极少。此外,还有许多多边、区域和双边协定载明了可以作为本专题研究基础的各项原则。

14. 值得关注的第一个问题是条款草案的性质和范围。委员会或许想起草一项关于跨界含水层系统的法律公约,但这样一种文书就其性质而言将是普适性的。然而,对目前审议的主题不宜作这种处理,因为并非所有国家都拥有跨界含水层系统。由此,似乎没有什么道理拟订一项1997年《水道公约》的议定书。不过,若拟订一项框架公约,规定一些原则来促进达成双边或区域协定,可能会较为适宜。

15. 第二个问题关系到国家对位于其境内的跨界含水层系统拥有的政治权力和合法权利。据认为,这类水文资源是有关国家的财产,根据大会第1803(XVII)号决议,有关国家对这类资源行使专属主权。然而如果承认每个含水层国拥有至高、绝对和不受限制的权利,就可能使本条款草案无效,因为本条款草案的目的是既要赋予有关国家权利也要给它们施加义务,否则这些无约束的权利不会有助于在所有含水层国之间公平分享这类资源,而且会违背让国家持续合理地利用含水层的理念。

16. 报告第19段提及国家对其管辖区内的自然资源行使“主权”,他以为这个观点不是偶然出现

的，而是抄录了《联合国海洋法公约》中用以界定沿海国家对其专属经济区的权力的类似措辞，但这种权力并非绝对的财产权，而必须要容纳第三国的某些权利。因此，似乎理应一方面考虑到含水层国对其境内的跨界含水层或含水层系统行使主权，而同时另一方面考虑到国际社会必须对这些国家施加某些义务以确保它们负责地使用这些地下水。但是，他不明白为什么在关于一般合作义务的第 8 条中提到“领土完整”，他要求澄清这个评注中未作解释的问题。

17. 在不造成损害的义务方面，第 7 条第 3 款仅仅讨论了赔偿问题，这是不够的，还必须确定重大损害是否由不法行为引起，如果是，有关国家便要承担责任；但如果损害是由国际法不加禁止的行为所造成，那么就会引起国家的赔偿责任。对损害作出赔偿是不造成损害义务的必要组成部分。事实上条款草案应包括概述损害性质、起源和目标的条文。

18. 应将水质列为条款草案第 6 条所载的公平合理使用的因素之一。这个概念曾被各种法律文书考虑在内，包括加拿大与美利坚合众国于 1978 年签署的《大湖水水质协定》，²和 1992 年为界定跨界影响而在赫尔辛基缔结的《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》。可以把这个概念置入条款草案第 1 条 (b) 项内，该项规定本公约适用于对这些含水层和含水层系统有影响或可能产生影响的其他活动。这就是为什么公平合理使用的标准之一应当是保护地下水的质

19. 最后，他认为在条款草案中纳入一项类似于 1997 年《水道公约》第 33 条的条款或许会有益处，该条款规定建立一个机制来解决因解释和适用本公约引起的争端。

20. 科米萨里奥·阿丰索先生说，他同意特别报告员的意见，即有必要明确提及关于对自然资源的永久主权问题的大会第 1803 (XVII) 号决议。但是，与委员会其他委员一样，他也认为应当将提到

的这项内容纳入草案的正文部分。领土主权显然也适用于包括含水层在内的地下资源，而既然本公约草案处理的是跨界地下水问题，就必须认识到行使这种主权是与合作义务相辅相成的。

21. 他不反对目前形式下的条款草案第 1 条，但怀疑是否可以通过突出它们之间的差别与互补之处，更明确地说明本公约草案与 1997 年《水道公约》之间的关系。委员会可以进一步深入某些领域乃至可以走一条不同的路。例如，可以将地表水与地下水之间已经存在的自然相互依存关系更全面综合地纳入法律范畴。加利茨基先生曾正确地提请委员会注意 1997 年《水道公约》与目前审议的草案之间可能发生冲突。此外，特别报告员还指出，应将“影响”理解为一个比“损害”更广的概念。在草案或评注中明确规定这个概念的实际范围将是有益的，因为这个概念在诸如 2002 年莫桑比克共和国、南非共和国和斯威士兰王国之间签署的《关于茵科马蒂和马普托水道保护与可持续利用合作的三方临时协定》和 1998 年《西班牙—葡萄牙流域水资源保护及可持续利用合作公约》等法律文书中都得到了更准确的界定。³

22. 关于条款草案第 2 条，他说报告第 8 段中作出的说明似乎暗示该条 (a) 项中的“含水”一词不必要。《贝拉焦条约草案》中的含水层定义更加简短明确。⁴此外，他想知道对 (e) 项和 (f) 项中提到的“可忽略的”或“不可忽略的”补给水量该如何衡量。

23. 在第 3 条中，鼓励各国达成双边和区域安排，但那些希望委员会采纳具有法律约束力的文书形式的委员认为该条的措辞过于软弱。这无疑可以得到改进，以便在必要时，让各国保证进行谈判并达成这类安排。

24. 第 4 条涉及与其他公约和国际协定的关系，他同意布朗利先生和尼豪斯先生的建议，即这条草案还应当提及与可适用的习惯国际法或一般国际法原则和规则的关系。事实上，如果这条草案能包括一整套基本原则来指导各国在本公约草案所涉领域

² 1978 年 11 月 22 日在渥太华签署 (《美国条约和其他国际协定集，1978-1979 年》，第 30 卷，第 2 部分，哥伦比亚特区华盛顿，美国政府印刷局，1980 年，第 1383 页)。

³ 联合国，《条约汇编》，第 2099 卷，第 36496 号，第 275 页。

⁴ Hayton 和 Utton，前引书。

中的行动及相互关系，将会更加有力。虽然案文中已经载明了一些原则，但其他原则，如防范原则和“污染者付费”原则等却未被纳入。

25. 他欢迎特别报告员决定在条款草案第5条纳入“公平使用”原则和“合理使用”原则。他认为这两项原则使这项条款成为整个案文最重要的条款之一。该条强调在一国对其自然资源所拥有的主权与不只是其他国家，还有当今及未来世世代代的权益之间要实现一种平衡。应当在该项条款中，而不是在序言或条款草案第8条来处理这个主权问题，而且应当明确说明上述两项原则必须优先于国家的主权平等和领土完整。

26. 说到关于不造成损害的义务的条款草案第7条，他同意保留1997年《水道公约》第7条第1款以及许多其他国际文书中已经确定的“重大损害”的阈限。同时，很难看出从条款草案第7条第3款会产生什么法律后果，该款规定在造成重大损害时，“国家……应……采取一切适当措施……讨论赔偿问题”。遗憾的是该条草案中没有包括争端解决方面的规则。两个国家共有一个含水层时，如其中一个希望进行讨论而另一个却不愿意，那么就会认为这项条款草案对它们毫无帮助。他坚定地认为委员会在这个特定问题上应采取与1997年《水道公约》不同的做法。

27. 最后，他支持关于建立一个工作组以便在提交起草委员会之前更仔细地审议草案的想法。

28. 罗德里格斯-塞德尼奥先生赞扬特别报告员就本专题所作的重要工作，这个专题从法律和技术上说都很复杂。他首先想提出四条一般性意见。第一，这个专题有难度而且对它不太了解。各个含水层和含水层系统在形式和规模，以及在它们的水容量和水质上极其不同。第二，国家实践不广泛，而且应密切关注目前正进行的各种旨在管理使用含水层系统的双边或区域谈判。第三，本条款草案的主要目的是鼓励并帮助共有一个含水层系统的国家以尽可能最佳方式来管理这一资源。因此本草案不以全球而以双边和区域为立足点，对其目的而言最适当不过。第四，特别报告员拟定本草案显然是为了最后使之成为一项公约，但委员会将必须决定本草案是采取独立公约形式、框架协定形式，还是将

之作为1997年《水道公约》的议定书。他认为，本草案最适当的形式将是独立的框架公约，但这个问题应由将成立的工作组来审议，他完全赞成建立工作组的倡议。无论如何，本草案不只应保持与1997年《水道公约》的联系——该公约必须是本草案的主要灵感源泉——还要保持与现有的双边和区域协定以及相关文书的联系。显然，各国在这个主题上的意见将是一个决定性因素。

29. 谈及更具体的问题时，他说序言应当稍后起草，但其中必须明确提到关于对自然资源的永久主权的大会第1803（XVII）号决议，并应以清楚全面的方式反映该项决议的内容。关于用语的条款草案第2条，在他看来可以接受，当然他对有补给和无补给含水层的定义持有一些保留意见。关于双边和区域安排的条款草案第3条应与关于一般合作义务的条款草案第8条一起审议。在有关的行为义务方面，措辞应当更加清楚准确。例如，已经有人指出过，第3条第1款和第8条第2款中使用的“鼓励”一词过于软弱。因此，起草委员会应研究各项条款的措辞，但不要制定一项有约束力或过分僵化的规则。由于本草案不会改变国家的法律义务，所以最好像1997年《水道公约》第3条和第4条那样，不用“安排”这一措辞，而用“协定”这一术语。关于不造成损害的义务的条款草案第7条可以接受。该条给国家施加的义务，即讨论赔偿问题，相当重要。说到条款草案第8条和第9条，他说合作义务是本草案的基础之一。这是一项对国家具有约束力的明确规则，即使可以如第8条第2款草案所表明的那样采取灵活的合作方式。在这方面，1997年《水道公约》第8条起的影响作用完全恰当。可以说关于定期交流数据和资料的义务也同样如此，其措辞仿照的是该公约第9条。最后，关于对发展中国家的科学技术援助的条款草案第18条极其重要，因为含水层是国际社会的一项至关重要的资源。只是应在英文本中将“States”这个词改为“countries”。

30. 伊科诺米季斯先生指出，含水层问题更多地关系到国际法的逐渐发展问题而不是编纂问题。委员会在试图通过类比，遵照1997年《水道公约》条款的模式来处理这个专题，但是他怀疑该公约是否恰当的模式。上下游国家利益之间的明显反差对国际水道法具有决定性影响，上游国家通常能污染水道或改变其流量，而下游国家往往是受害者。但

是对于含水层，特别是与地表水不相连的含水层来说，显然根本不存在同样的反差。另一个不同之处是与河流相连的含水层极易受到污染，这便需要确立一种能够提供更好保护的制度。此外，含水层的水体虽然不是“国际性”的，但仍然是“跨界的”，所以要受制于国际法，这样它们还是具有某种国际性质。最后，关于本草案的最终形式，他说明智的做法是，采纳斯里尼瓦萨·拉奥先生去年就危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任条款草案所采用的办法，⁵就是为一读拟定原则草案，如果各国表示支持，可以在二读时将这些原则发展为一套具有约束力的规则。

31. 说到条款草案本身，他表示支持特别报告员的建议，即应当在后一阶段起草序言部分。条款草案第1条(b)项提出了一个问题，他想知道这里设想的是哪些具有明显不利影响的“其他活动”，对此评注没有作出充分说明。条款草案第2条中对“含水层”的定义不够清楚，其中应当包括两项要素：第一，任何地质层组，只要是透水的；第二，地质层组所含的水，只要可以得到有益的利用。条款草案第3条应当大大简化。只应保留前六行，也即这一款应当结束于“……某一特定项目、方案或使用达成此种安排”，其余部分太难无法适用，应当纳入评注。他还认为应当以一种有力得多的表达法来代替“鼓励”一词。条款草案第4条应当置于整个草案案文最后，而且第2款中应当更明确地排除条款草案第3条提到的双边和区域安排。关于条款草案第5条，他说“公平”的概念如果得不到准确界定，至少在评注中给予界定，则会引起危险。在条款草案第7条中，出于已经提到过的与含水层易受污染有关的种种理由，应删除“重大”这个形容词。条款草案第8条第2款涉及到联合机制和委员会，应当大大加强，此处，“鼓励”一词再次显得没有力度。池先生关于含水层国应规定适当的争端解决机制的建议应当予以保留。他极力支持关于监测的条款草案第10条，而且与委员会其他委员一样，他也希望对条款草案第14条中提及的预防原则作进一步说明。关于条款草案第18条，他很理解庞布-奇文达先生的

担忧：应当以更切实的方式来起草关于对发展中国家的科学技术援助条款。

32. 最后，关于今后的步骤，他认为不必着急。在把草案提交起草委员会之前，应当由一个工作组将草案作为一个整体来逐条审议。

33. 达乌迪先生说特别报告员的第三次报告需要一些一般性意见。第一，委员会曾决定作为第一步只处理共有自然资源专题下的含水层问题，对此他不想提出质疑，但是所提出的这项公约草案似乎表明要给每种或每类自然资源分别制定单独的文书。如果是这样，这不但符合委员会的任务规定，而且当下便提出了一个问题，即如何使目前的这项草案与今后处理共有自然资源问题的任何其他草案相互一致。

34. 第二，使用和管理共有含水层方面的国家实践尚未达到可以确定让所有有关国家均能接受的标准的阶段。所以，委员会似乎正在采取与编纂水道法时相反的办法，即设法在没有任何能体现国家实践的公约制度的帮助下确立一种国际制度。这也许可以解释为什么特别报告员以1997年《水道公约》作为其案文的依据，而且在条款草案第3条第3款中奇怪地建议双边和区域安排应优先于本公约草案。

35. 第三，沿岸国家——在目前的上下文中指含水层国——对几国之间共有的水资源所拥有的专属主权一直都在引起争议，因为对这种主权的任何要求都等于否认其他国家公平合理使用这些资源的权利。事实上1997年《水道公约》中并未提及主权的概念。无论如何，重要的是不要在本草案中提及关于对自然资源的永久主权的大会1803(XVII)号决议。

36. 第四，条款草案第5条中对有补给含水层与无补给含水层作了区分，这虽然具有偶然性，但仍然很重要。尽管如此，由于含水层水体不是取之不尽的，所以除公平合理使用标准之外还必须考虑制定其他标准，特别要考虑到领土的面积、人口密度以及发展水平。

37. 第五，不造成重大损害的义务很重要，但鉴于含水层的水体不能得到补给或只能得到少量补

⁵ “关于危险活动引起跨界损害情况下损失分配的法律制度的第二次报告”，载于《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/540号文件。也见委员会一读通过的原则草案案文及其评注，同上，第二卷（第二部分），第七章，C节，第175-176段。

给并因此容易受到污染，所以在提到损害时不加以限制是较为适宜的，并应当按照布朗利先生和其他一些委员所建议的那样，进一步阐述赔偿问题。

38. 综合上述所有理由，最好将本草案提交给一个工作组，以便其根据讨论中提出的各种问题进行审议。

39. 埃斯卡拉梅亚女士说，条款草案第12条和第13条也应涉及第三国，即补给区或排泄区所在的国家，并给可能影响含水层或受到含水层影响的任何国家规定权利和义务。特别报告员说很难给那些并未受益于含水层的国家施加任何义务。这是一种契约式的，对双方均具有约束力的观点，等于不给第三国施加任何不得污染的义务，即使其中某些国家，如排放国可以极大地获益于一块并不位于其境内的含水层。

40. 说到关于防止、减少和控制污染的条款草案第14条，她说不想再重复提及对使用“重大”一词来限定损害这个问题的关注。但令她遗憾的是，这项条款草案没有体现出地下水特别容易受到污染的问题。仅仅“鼓励国家采取审慎做法”毫无意义。应将防范原则纳入条款草案，因为某些活动的后果鲜为人知，难以查明或往往能够持续很久。因此，佩莱先生指出，如果说有哪项文书应当载明防范原则，那么无疑就是关于跨界地下水的条款草案，这一说法令人鼓舞。特别报告员声称防范原则尚未发展成一般国际法规则，但没有说明原因。然而，这项原则已经载于有约束力和无约束力的诸多文书，特别是《里约宣言》的原则15。⁶

41. 关于条款草案第16条，她说“在切实可行的情况下”这种表达法很无力，应改为“尽可能”。关于既定活动的条款草案第17条应当更加具体。例如，1997年《水道公约》有九项条款专门处理这类活动。所以应当进一步充实这一条。她同意纳入关于紧急情况的条款草案第19条，并且认为还应当列入一项条款草案，规定建立一个争端解决机制，以便保护最弱的谈判方并维持谈判国之间的平衡。

42. 关于条款草案的最后形式，应当是一种具有约束力的公约，而不是1997年《水道公约》的议定书，因为该公约处理的问题极不相同而且仍然未能生效。

43. 曼斯菲尔德先生在评论公约草案第三部分时询问，条款草案第12条如果真要适用，该如何适用于无补给的含水层。关于条款草案第13条和报告第33段，他承认当然应该设法与第三国合作以防止含水层系统位于第三国境内的补给区或排放区受到污染。他怀疑第三国在这方面是否确实不具有任何法律义务。如布朗利先生所指出的那样，在第三国知道或本该知道对其领土的使用给邻接的含水层国造成损害的情况下，应当适用一般国际法。工作组或许有必要考虑是否应在条款草案第13条中明确说明或至少提到这一点。由于含水层远比水道更容易受到污染，所以必须加以预防，这里或许要重新考虑条款的次序，而且可能也要进一步强调防范原则的意义。

44. 条款草案第15条照目前这样可能会阻止合理的管理工作，因为它给人一种印象，即如果三、四个国家共有含水层，那么每个国家都必须制定一项管理计划。只有在其中一国请求协商的情况下，这些国家才会应要求进行协商并可能由此促使建立联合管理机制。这种情况当然不应予以鼓励。所以最好建议含水层国进行协商以便商定一项管理计划和建立一个管理机制。然后可以规定在没有就联合管理计划达成协议的情况下，含水层国应制定并公布其各自的管理计划，但应明确说明这些计划须符合本公约草案中载明的原则并考虑到其他含水层国的利益，如条款草案第17条所规定的那样。

45. 条款草案第16条和第17条都将会从工作组的进一步研究中获益。根据国际法和实践，似乎无法想象也肯定无法接受的是，当一个含水层国有理由认为在其境内开展的某项既定活动可能对跨界含水层产生不利影响时，却不进行适当的环境影响评估。在这方面，条款草案第17条第1款似乎有所欠缺，因为它可能暗示只有在对环境的影响确实进行了评估的情况下，才有必要在提供给其他含水层国的关于可能对它们产生不利影响的活动信息中纳入评估结果。

⁶ 《联合国环境与发展会议的报告，1992年6月3日至14日，里约热内卢》（联合国出版物，出售品编号C.93.I.8及更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议1，附件一。

46. 特别报告员在第 37 段最后一句中指出，任何规定均不妨碍在未经受影响国同意的情况下进行既定活动，但这种情况可能引起赔偿责任。这里有必要说明，尽管一个含水层国可能不必就其既定活动获得其他含水层国的同意，但一般国际法禁止它在知道或本该知道其活动会给其他含水层国造成损害的情况下，在其境内进行这些活动。

47. 阿多先生说，特别报告员在其第三次报告中审议的专题特别重要，因为解决世界水危机的办法很可能隐藏在地表之下。含水层可以绵延数千英里，所含水量足以满足全人类数十年的需要。与水道一样，这些含水层可由若干国家共有，但对于跨界含水层的情况所知甚少。因此，特别报告员的条款草案填补了一块空白。由于各国政府往往不愿承认其他国家与其共有其赖以饮用和灌溉的含水层，所以跨界含水层是个潜在的冲突源，特别是在干旱地区，这些地区今后对水资源的激烈竞争很可能由于人口增长和气候变化而加剧。他注意到条款草案没有包括任何关于解决争端或平息冲突的规定，他想知道特别报告员是否打算在案文中列入这样一项条款，或者是否认为这个问题不重要。他本人认为提及国家对其自然资源的永久主权是不当的：如果跨界含水层被认为是一种共有的自然资源，那么任何含水层国家都不能声称对之拥有永久主权。

48. 卡特卡先生指出，条款草案主要是以 1997 年《水道公约》为依据。如一些委员已经指出的那样，该项文书仍然存在争议，特别是在以前协定的作用方面以及公平合理使用的某些方面。委员会应当谨慎，不要在本草案中重复那些有争议的条款。

49. 大家已经注意到，在跨界含水层领域没有多少国家实践。因此，他赞赏特别报告员在其第三次报告中汇集了有关这个主题的双边和区域协定。

50. 特别报告员不想预先判断本条款草案最终将采取的形式。他个人赞成采取具有约束力的文书形式。但如果真采取这种形式，那么该文书将必须包括争端解决条款。

51. 国家对其自然资源拥有永久主权这个概念应被纳入案文的正文而不应归入序言部分。

52. 特别报告员在某些问题上过于谨慎。例如，他在第 3 条第 1 款中提及双边和区域“安排”，而没有用“协定”。然而，所汇集的文书包含的却是具有约束力的双边和区域协定，而且其中某些已经生效。

53. 关于双边和区域安排的第 3 条第 3 款作为特别法而具有优先地位，而第 4 条第 1 款则使本条款草案优先于 1997 年《水道公约》，工作组应当仔细审查这两项条款。此外，还有必要更仔细地审议第 2 条 (e) 项和 (f) 项中使用的“不可忽略”和“可忽略”的说法。同样对第 7 条中的“重大损害”也要仔细考虑。地下水因为具有更敏感的性质，其阈值应当较低。

54. 特别报告员在报告第 33 段中指出，第三部分中的条款草案不应被解释为环境保护规定，其目标不是为了含水层而保护和保全含水层，而是为了人类能够利用其中蕴藏的宝贵水资源。这种观点意味着对含水层国家主权的侵犯。在这同一段中，虽然指出科学家们极力赞同实施防范原则，但特别报告员认为该项原则尚未发展成一般国际法规则。如果确实如此，那么很可能就需要逐渐发展国际法。事实上，防范原则业已被纳入他列举的许多国际文书，因此，肯定可以被纳入本条款草案。

55. 最后，他希望委员会能够在五年期结束时完成对跨界地下水条款草案的一读，并认为应当建立一个致力于这些条款草案的工作组。

56. 马西森先生说，他已经论证过必须保持重大损害这个阈值。出于同样的理由，第 1 条 (b) 款中的“影响”一词应改为“重大影响”。这可以避免造成一种印象，即只对含水层产生微不足道影响的重要工农业活动也要受到本条款中规定的种种限制。

57. 关于第 3 条，一些委员认为不应“鼓励”国家达成双边和区域安排，而应“要求”它们这样做，他不同意这种观点，因为在某些情况下也许不必或不可能就一项安排进行谈判。例如，在没有开采含水层的计划或含水层国家之间暴发武装冲突的情况下，就不可能进行谈判。因此，委员会最应该做的还是鼓励各国达成这种安排。此外，第 3 条第 3 款是否将适用于各国就使用和保护跨界含水层问题已经达成的安排，这个问题也不十分明确。他认为不应

重新谈判这些安排，因为它们已经是在本着诚意的情况下根据有关含水层的特定情况达成的。澄清这个问题的办法是补充说明本条款不涉及业已成为有关含水层国之间安排的主题的那些含水层。此外，同样有用的办法是，在案文或评注中确认，如果含水层国家之间尚未达成安排，任何含水层国仍可使用有关含水层并仍可在其境内进行可能影响该含水层的其他活动，只要其做法符合本条款草案第二部分载明的各项原则。

58. 关于第12条，他说考虑到对含水层及其对生态系统的影响的认识状况，就保护生态系统问题提议的措辞可能太绝对。最好请各国努力采取一切适当措施来实现第12条中载明的目标，而不要施加一项必须实现这些目标的绝对义务。

59. 关于第14条，他同意特别报告员的结论，即防范原则尚未发展成一般国际法规则。所提议的措辞是明智的，表明各国应尽一切努力预料可能的污染危险并及时采取行动予以处理。

60. 虽然他同意应当鼓励各国向发展中国家提供各种形式的援助以保护和管理其含水层系统，但关于这个问题的第18条的目前措辞似乎给所有国家施加了一项它们可能无法履行的义务。因此，应当修订这项案文。

61. 最后，关于第21条，他说不应要求任何国家提供对其国防或国家安全至关重要的资料。他认为该条款也应适用于工业秘密和知识产权，如关于防止危险活动引起的跨界损害专题的条款草案第14条那样。⁷

62. 他在结束时表示支持关于成立一个工作组来更详细讨论所有这些问题的建议。

63. 主席说，对于特别报告员的报告进行了广泛的讨论，委员会大多数委员都参与了讨论，这证明大家对共有的自然资源这个专题都很重视。巴埃纳·苏亚雷斯先生是威胁、挑战和改革问题知名人士高级别小组的成员之一，主席提请委员会注意该

小组编写的“一个更安全的世界：我们的共同责任”的报告。该报告第四章讨论了国内和各国之间的冲突问题，⁸在武装冲突与共有的自然资源问题之间确立了一种联系，并在第93段中提到了国际法委员会在为使用诸如水、石油和天然气等跨界资源制定规则方面发挥的作用。

下午1时散会

⁸ A/59/565 和 Corr.1。

第 2836 次会议

2005 年 5 月 11 日，星期三，上午 10 时 15 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

共有的自然资源（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1，B 节；A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1；A/CN.4/555 和 Add.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 主席请特别报告员把关于共有的自然资源的第三次报告：跨界地下水（A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1）的辩论情况总结一下。

⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第五章，E 节，第 98 段。

2. 山田先生(特别报告员)表示真诚地感谢各位委员就他的第三次报告提出的宝贵意见,他已经把这些意见认真地记录下来,并将在今后的工作中加以考虑。由于发言的委员人数众多,因此很难在汇总过程中涉及所有提出过的观点,如果他有论述不到的地方,还请各位委员原谅。

3. 一些委员对于就跨界地下水这一分专题进行编纂的时机是否成熟表示怀疑。但他认为,由于罗森斯托克先生拟定的大纲只重点涉及了地下水以及石油和天然气等其他单一地质结构,¹因此,在该大纲基础上于2000年向大会推荐共有的自然资源这一专题时,委员会采取的立场就是,该专题已经事实上适合进行编纂。不错,他本人起初确实认为缺乏有关地下水的国家实践和现行规范,而且在他连续几次的报告中,他还不断地重复了这种说法,这些都可能促成了还没有足够的编纂证据的错误印象,他对此表示遗憾。

4. 地下水占地球上可利用淡水资源的97%。全球对地下水估计的依赖程度在他拟订第一次报告时为:饮用水超过50%;工业用水达到40%;灌溉用水20%。²这种依赖程度现在却大大增加,世界许多地区目前正面临着含水层被过度开发和污染的问题。地下水专家和管理者正在尽一切努力应付这种情况;但非洲、美洲和欧洲的大多数这种合作努力都是自2000年以来做出的。此外,大多数与地下水相关的书籍、文章和文书都是自1998年以来问世的。尽管标题不一定提到地下水,但秘书处散发的《地下水资源问题国际法律文书汇编》中的文书都特别提到了地下水;1998年后拟订的文书都主要重点谈及了地下水。因此,近年来涌现了大量国家实践、安排和协定的示例,委员会可以在它们的基础上着手开展工作。

5. 布朗利先生提到了理查德·巴科斯特教授1970年在海牙国际法学院有关“条约和惯例”的演讲。巴科斯特在演讲中断言,在确定是否存在习惯国际法规则时,古老并不一定是一个相关联的标

准,³同时他还援引了北海大陆架案中的裁决,其中认为,仅经过了一小段时间并不妨碍创设一项习惯法规则。巴科斯特教授的结论是,完全旨在宣告习惯国际法的条约是一种极为罕见的现象,在国际法委员会主持拟订的所谓的编纂性条约中,没有哪一项条约属于这种性质。⁴

6. 因此,委员会按照大会的授权着手进行地下水法律的逐渐发展和编纂工作是完全适当的。地下水将是2006年在墨西哥举办的第四届世界水论坛上讨论的主要专题之一。地下水专家和管理人员对委员会寄予了很高期待,因此,委员会必须跟上这种快速发展的步伐,对当前的需求做出反应,否则,人们就会对委员会的作用和可靠性提出质疑。

7. 还有人提出了一般国际法与文书草案之间关系的问题;他赞同科洛德金先生的观点,即一般国际法将与委员会草拟的任何文书平行适用,这是一项国际法规则。不过,他也承认,有先例表明,委员会以往拟订的文书具体提到过一般国际法,如《联合国国家及其财产管辖豁免公约》序言第五段、1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》序言的类似段落以及关于国家对国际不法行为的责任条款草案第56条。⁵如果委员会希望加上提及类似措辞的文字,说明习惯国际法规则继续支配本公约未调整的事项,他不会加以反对。

8. 也有委员就提到对自然资源主权的问题发表了评论意见;好几位委员认为,应该在条款而不是序言中提出这一问题,但有两名委员认为最好根本就别提这一问题。他最初把这一问题放在了序言中,遵循的是1997年《水道公约》、1985年《维也纳臭氧层保护公约》、1992年《联合国气候变化框架公约》和1992年《生物多样性公约》的先例。但他随后就发现,《联合国海洋法公约》载有关于主权的具体条款(第193条)。因此,他在做出决定之前,还会进一步研究这一问题。

¹ 见《2000年……年鉴》,第二卷(第二部分),附件,第147页。

² 《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/533和Add.1号文件。

³ Baxter, 前引书,(第2832次会议,脚注2),第41-47页。

⁴ 同上,第42页。

⁵ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第76-77段。

9. 一些委员则建议, 应该有范围更广泛的有关第三国的条款; 目前只有涉及补给区或排泄区位于其领土的非含水层国的条款草案第13条第3款提到了第三国, 但并没有对第三国规定任何义务。他一直认为这是对第三国最可以作出规定的事项。成为公约缔约国的很有可能只是含水层国; 大多数没有跨界含水层的国家都不会成为缔约国, 在这种情况下, 就要适用1969年《维也纳条约法公约》第四节第三十四条至第三十八条的规定。未经第三国同意, 委员会既不能为其设定义务, 也不能赋予其权利; 如果委员会希望非含水层国加入公约, 就得给它们一些鼓励, 但他对含水层国是否准备向第三国提供这种鼓励严重表示怀疑。这种尝试还可能产生严重的后果: 他想知道委员会如何才能证明有理由要求非含水层国为其他国家的跨界含水层的保护承担某种义务。如果跨界含水层对人类十分重要这一说法是正当理由的话, 那他就不不知道为什么不让国内含水层也受同一标准的约束了。如果把国内含水层也包括进来, 那么, 委员会就十分接近于说, 这种含水层也是人类共同遗产。

10. 关于条款草案第7条, 一些委员赞成保留“重大”损害这一阈值, 但另外一些委员反对这样做。他在答复薛女士就条款草案第7条发表的评论意见时指出, 该条并不涉及国家责任问题; 就国家责任而言, 如已实施了必须承担国家责任的国际不法行为, 则该国际不法行为造成的任何损害都必须得到充分赔偿。不过, 条款草案第7条预见的活动并不为国际法所禁止, 而且对人类的生存至关重要。即使这种活动对其他国家有某些不利的影响, 这种影响也必须在一定的程度上得到容忍; 这就是委员会为什么为这种容忍确定一个阈值的缘故。不允许规定这种容忍度就相当于禁止含水层的任何利用行为。条款草案第7条提到了由于国际法不加禁止的行为造成的典型的国际赔偿责任情形。第1款涉及防止造成重大损害的义务, 第3款涉及尽管履行了第1款所载的预防义务但仍然造成了重大损害这种可能性的问题。即使在采取了一切适当措施和克尽勤勉的情况下, 也可能发生跨界损害, 这种活动带来的危险并不可能完全消除; 不过, 不会发生任何国际不法行为。

11. 他未成功劝阻委员会讨论拟通过条款的最终形式。他只是希望避免有点空谈式的辩论。他充

分意识到, 文书的内容和形式是相互关联的, 委员会迟早都要做出选择。

12. 关于当前专题与今后可能进行的、有关共有的自然资源专题这一更大框架范围内的其他自然资源的工作之间的关系, 他重申, 罗森斯托克先生准备的大纲为这一专题奠定了基础, 而且人们一般认为, 这一专题应至少包括地下水、石油和天然气(见上文第3段)。不过, 他的任务是采取逐步推进的办法, 并暂时集中关注地下水。他不知道委员会是否或何时着手处理石油和天然气问题。不过, 地下水、石油和天然气之间存在许多相似之处; 与地下水有关的许多措施都会对石油和天然气产生影响; 反过来, 目前与石油和天然气有关的国家实践和规范也会对委员会有关地下水的工作产生影响。在条款草案的二读审议完成之前, 应对此给予应有的关注。

13. 在谈及与各条款草案有关比较具体的建议和问题时, 他承认, 他的报告存在诸多缺点, 包括对推理所做的解释不足。他还有意使用了“损害”、“影响”和“不利后果”等各种术语, 以尽力表示类似但又略有差别的概念。他将以评注的方式尽量提供比较详细的解释, 并强调他愿意根据委员会的愿望改变自己的立场。

14. 一些委员对涉及“其他活动”的条款草案第1条(b)款表示了疑问。这是1997年《水道公约》中找不到的新内容, 在这方面, 他请各位委员查阅他第一次报告的图3,⁶ 其中说明了非单纯利用含水层的、造成污染的活动; 这些活动包括使用化学农药、倾倒废物、城市污水处理和地下储存。至关重要的是, 为了对含水层进行适当的管理, 必须对这些活动加以规范, 地下水专家和管理人员事实上正在处理这一问题。

15. 有人问条款草案第2条(a)款中“含水层”的定义是否有必要包括“位于透水性较弱的地质层之上的”的措辞。回答是肯定的: 如果没有这样一个含水层, 地质层组就不能发挥作为水库的作用。他会设法加上适当的说明以澄清这一定义。至于是否有

⁶ 见上文脚注2。

必要在条款草案第 2 条 (e) 款和 (f) 款对有补给含水层和无补给含水层进行定义，这将取决于委员会是否拟订不同的可再生和不可再生水资源规则。关于“当代”水补给术语问题，他不敢肯定这一问题是涉及英文词“当代”，还是涉及英文案文与法文案文之间的差异。人工补给设施的一个示例可见于法国—瑞士日内瓦含水层。⁷

16. 关于双边和区域安排的条款草案第 3 条，他指出，1997 年《水道公约》谈判过程中最具争议的一个问题是对现有水道协定的处理问题。然而，有关地下水的这种协定似乎不是太多，因此他决定不把 1997 年《水道公约》的相关段落包括在内。尽管有人建议用“协定”一词取代“安排”，但他却认为“安排”一词可以较好地反映当前的状况。此外，有人认为“鼓励含水层国”[达成双边或区域安排]等措辞的力度太弱；他本人却认为，这种措辞的力度事实上比 1997 年《公约》所载的“可以”一词的力度大得多。还有人建议，条款草案第 6 条第 1 款 (c) 项应强调饮用水这一用途；不过，他也认为，比较适当的做法是在条款草案第 11 条中体现这一想法。他会进一步考虑这项提议。

17. 至于有关缺乏跨界地下水行政组织条款的评论意见，他指出，有关国际河流的合作由来已久；实际上，国际河流委员会就是国际组织的前身。不过，就地下水来说，只有法国—瑞士日内瓦含水层委员会可以被认为是一个充分发挥作用的国际组织。尽管正在涌现出各种合作组织安排，但它们都是些松散的实体；这就是他为什么加上条款草案第 8 条第 2 款的原因，该款建议建立共同机制或委员会。

18. 许多委员建议加上一个类似于 1997 年《水道公约》第 33 条的争端解决条款。他不反对该项提议，但他也没有复制这一条，因为他认为它只是一种装饰，毫无实用价值，原因是它并没有规定强制管辖权。任何争端都可以在支配争端当事方之间关系的双边和区域安排的范围内得到较为妥善的解

决，他认为，第 33 条惟一重要的规定是其第 3 款所载的、关于将争端强制提交进行公正的实况调查的要求；因此，他在条款草案第 17 条第 2 款中纳入了关于解决对规划活动的影响所持异议的概念。

19. 许多委员都说，相比 1997 年《水道公约》关于规划措施的第三部分来说，关于影响其他国家的活动的第四部分的文字过于简单。他认为，根本就不存在任何习惯规则的证据，能够证明有这样详细的关于地下水的条款；不过，他随时准备考虑做可能建议的任何改进。

20. 许多委员还争着要求或反对规定预防原则。尽管一些有法律约束力的文书规定了这项原则，但他认为，这种规定既不是在宣告习惯国际法，也未构成新的习惯国际法。无论如何，预防原则或办法是一个抽象观念，委员会将不得不根据这一概念来确定必须采取何种措施管理含水层。他会继续寻找适当的表述方法，如蒙委员会提供指导，他将不胜感激。

21. 应该成立一个跨界地下水问题工作组——这似乎是普遍存在的看法。他希望该工作组可以在本届会议第一期快要结束时举行一次会议，并在第二期会议期间早些时候再召开一次会议。他会尽力为该工作组编写一份工作文件，并会与各位委员联系，以确定各位委员是否会有关于条款草案的反提案。

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/552 和 A/CN.4/550 和
Corr.1-2）

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告（续）

22. 布朗利先生（特别报告员）说，在他的印象中，加亚先生好像曾在前次会议上暗示——尽管也许不是有意的——他对现有国家实践的介绍是不充分的。他希望指出，他的报告并不是像人们所说的那样“提前”写好的，而是在顾及他的其他专业承诺的间隙抽空完成的。他本人对当前的国家实践进行了充分研究，其间利用了他 50 多年从业生涯积累的

⁷ 《关于法瑞日内瓦含水层保护、利用、补给和监测的公约》第 3 条对补给设施做了规定，见《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），特别报告员的第二次报告，A/CN.4/539 和 Add.1 号文件，附件四，C 节，第 13 段。

大量国际法文献收藏，以及牛津大学众灵学院的资料。他的报告第66段至第107段差不多每一页都多处提到有大量文献证明的国家实践。希望在今后不再出现这种具有专业伤害性的发言。

23. 尽管这样说，但他还是要感谢加亚先生和委员会其他委员就法律问题发表的评论意见，他会在最后的发言中对此做出适当回应。

24. 加亚先生说，他对他的评论意见可能造成的任何误解表示遗憾。他所说的特别报告员提前提交报告的说法是一种赞美之词，绝对不是要说特别报告员没有对现有的国家实践这一专题进行充分研究。布朗利先生多年来一直在研究这一问题；是他促使委员会开始着手这一专题；因此任命他为特别报告员完全是理所当然的。他当初只想表明，特别报告员本可以对现有国家实践与拟议的条款草案之间的联系进行更充分的讨论。他希望对于他的评论意见的这种明显误解，不会影响与特别报告员之间多年来形成并且他视之为十分愉快和卓有成效的工作关系。

25. 伊科诺米季斯先生说，考虑到武装冲突对条约的影响这一专题的复杂和敏感性，委员会一开始就应该一般性地讨论处理这一主题的方法、委员会做出决定所依据的原则以及适当的结构问题。委员会应该利用一切机会代表各国和整个国际社会开展有益的建设性工作，审议中的专题也正好提供了这样一个机会，因此委员会可以借此机会论证反对武装冲突和促进继续适用国际条约的观点。

26. 他赞同秘书处在备忘录(A/CN.4/550和Corr.1-2)中得出的结论，即努力缔结防止武装冲突的条约是存在各种有利条件的(第163段)。他认为，特别报告员的报告没有充分重视《联合国宪章》，其中第二条要求所有会员国通过和平手段解决国际争端，并避免通过武力威胁或使用武力危害任何国家的领土完整或政治独立，或避免采取不符合联合国宗旨的任何其他方式。禁止武力威胁或使用武力的原则是联合国维持国际和平与安全的各种努力的基石，绝不能在案文草案中受到忽略。

27. 案文应该把侵略行为属于非法行为这一客观事实作为其出发点：特别是不应该把侵略国与行

使单独或集体自卫权的国家相提并论。在这方面，他认为应该按照国际法学会关于武装冲突对条约的影响的II/1985号决议第7条和第9条来拟订案文。⁸该学会明智地对自卫国与侵略国做了区分，规定：“依照《联合国宪章》行使单独或集体自卫权的国家有权全部或部分暂停适用与该权利的行使相抵触的条约，但由于安全理事会以后确定该国为侵略国而产生任何后果的情况除外”(第7条)。然而，该条最后的措辞应从“但”以下删除，因为安全理事会在任何特定时刻都应该知道一国是否实施了侵略行为。实际上，根据《宪章》第五十一条的规定，自卫是安全理事会“采取必要办法，以维持国际和平与安全以前”可以利用的临时措施，安全理事会明确担负着“随时采取其所认为必要行动之权责，以维持或恢复国际和平及安全”。

28. 在II/1985号决议第9条中，国际法学会规定，“一国若实施《联合国宪章》和联合国大会第3314(XXIX)号决议所指的侵略行为，则不应终止或暂停条约的适用，如果这样做的后果有利于该国的话。”在委员会准备拟订的案文中，应或是改写或是删除该条最后一句“如果这样做”以下的措辞。

29. 草案应在上述两项条款的基础上进行解释，但遗憾的是，特别报告员并不认为它们适合列入草案。

30. 特别报告员提出的条款草案第4条把条约缔约国在条约签订之时的意图作为在武装冲突情况下中止或暂停适用条约的首要标准。在这个问题上，他赞同加亚先生上次会议上所提出的评论意见。尽管在两次世界大战期间——在例如说希腊著名的战争法专家和委员会前委员康斯坦丁·伊科诺米季斯教授的著作中——给予了这一标准优先地位，但自《联合国宪章》生效以来，除在与国际人道主义法有关的某些类型的条约中外，这一标准已经失去了其大部分的重要性，而不再见之于国际条约之中。

31. 委员会首先应该讨论的条款之一应该是条款草案第3条(b)款目前所载的规定，根据该款的规

⁸ 见第2834次会议，脚注7。

定，武装冲突的爆发在武装冲突一个或多个当事方与第三国之间并不当然终止或暂停适用条约。还应该加以规定的是，武装冲突的爆发并不当然在武装冲突当事方之间终止条约。不过，武装冲突当事方之间暂停适用条约的问题，应该在他所提到的国际法学会 II/1985 号决议两项条款的基础上单独加以处理（上文第 27 段）。

32. 草案应明确规定，出于人道主义的考虑，所有特别涉及广义的武装冲突和国际人道主义法的条约都必须适用于草案所涵盖的武装冲突，这一点也极为重要。这一点也适用于冲突过程中缔结的军事协定（军事契约）。

33. 草案应包括一项类似于特别报告员在条款草案第 7 条提供的条文，列出行使自卫权的国家不得暂停适用的所有条约。该清单至少应包括下列类型的条约：确定或调整永久性制度或地位的条约；保护人权的条约；与外交和领事豁免有关的条约；保护环境的条约；造法条约；以及解决争端的条约。还应该包含确保冲突停止后暂停适用这种条约的做法尽快得以取消的条文。

34. 最后，委员会应考虑在草案中包括类似于国际法学会决议第 8 条的条文，其中规定：

遵守联合国安全理事会有关对威胁和平、破坏和平或侵略行为采取行动的决议的国家，应终止或暂停适用会与该决议的规定相抵触的条约。

这种条文会加强联合国的集体安全制度。

35. 佩莱先生说，令人遗憾的是，秘书处编撰的极有助益的备忘录（A/CN.4/550 和 Corr.1-2）的关注重点，主要是与武装冲突对条约的影响方面的实践和学说有关的英文文献；在这方面，他很感谢特别报告员对文献采取了一种相当开放的态度。对于第一次报告来说，十分难得的是，委员会所收到的报告几乎不能说是一个“初步”报告，因为它提出了一整套条款草案。以这种方式提出报告的好处在于，它可以促进讨论，并让委员们和各国一开始就明白特别报告员内心的想法。其不利之处则在于，读者会发现被局限在了一个单一角度，而且常常无法获得有关事实，以便他们对其进行思考后做出自己的判断，尽管特别报告员在一些条款草案尤

其是条款草案第 4 条的评注中确实提供了一些背景文件。在这种情况下，他认为就各项条款草案进行详细讨论的时机尚不成熟，因为除条款草案第 5 条外，每一条都提出了十分重要的问题。因此，他认为在目前阶段考虑向起草委员会提交条款草案是不适当的。此外，正如特别报告员本人在报告第 13 段所承认的，可以预计，条款草案会引来各国政府的评论意见和有关国家实践的资料，从而有助于委员会开展阐明法律的工作。

36. 他想发表五点一般性看法。第一，他在阅读报告时常常感到失望的是，报告中反复声称某个问题“很明显”，而在此时他本人觉得应该提供更多资料，以便他得出自己的结论。例如，第 5 段提出了建立该法律制度的四项完全不同的理由。其中的第一项理由是，战争就其本身的性质来说使得必须废除所有条约，对此可以不假思索就加以排除，因为它根本就没有反映现实情况。就另外三项理由而言，只有第三项获得了特别报告员的青睐：即有关缔约各方在缔结条约之时的意图的理由。这也是条款草案第 4 条的评注对其有效性做了辩护的唯一一项理由（第 29-35 段）。余下的两项理由当即就被排除在外，因为“考虑得比较简单，不够连贯”，而且“一般都处在法律以前的层次，非常含糊笼统”（第 6 段）。但他本人认为“是否符合战争或交战国的目的”（第 5(b) 段）的标准并不滑稽可笑。实际上，这一标准还反映在特别报告员提出的众多条款草案中。此外，他还强烈倾向于赞同伊科诺米季斯先生的观点，即禁止使用武力的原则可以在条文草案中发挥十分重要的作用，尽管该原则在未经特别报告员真正讨论的情况下被不假思索地抛弃了。

37. 他还对报告第 40 段断然拒绝特别报告员称之为“法律之外的理论”的东西感到奇怪。他也不能确信特别报告员是否正确解释了他本人就这一主题所写的内容。战争就其本身而言显然并非一种法律现象，因为并没有人有意让其产生效力；但同样明显的是，战争确实产生了这种效力。这就是法律行为与法律事件之间的区别所在，前者旨在产生效力，后者则是产生了非预期的效力的事件。与特别报告员不同的是，他看不出这一区别中有什么“大的矛盾”，依他看来，处理这一专题的目的就是要确定以武装冲突形式出现并属于非法律性质的事件对生效条约的法律效力。

38. 他也看不出为什么“很明显”意图原则将决定一项条约的所有法律事件(第48段)。当然,意图,也许更确切地说,同意受约束,是支配条约法的基本原则——1969年《维也纳公约》第二十六条提到的条约必须遵守原则(第47段)。然而,1969年《维也纳公约》第四十六条至第五十三条规定的条约无效的理由与同意或意图根本毫不相干。此外,至少可以在武装冲突与条约“不可能履行”(1969年《维也纳公约》,第六十一条)或“情况之基本改变”(第六十二条)之间进行类比。尽管秘书处在其备忘录中涉及了这一核心问题,但特别报告员却在其报告中对此未采取任何立场。

39. 如秘书处的备忘录所做的那样,还必须提出的一个问题是,排除不法性的情况,特别是不可抗力(A/CN.4/550,第127-135段),如何与审议中的专题发生联系。责任法和条约法是两套不同的规则,“彩虹勇士”号仲裁和国际法院对加布奇科沃—大毛罗斯项目案的判决尤其突出强调了其复杂的相互关系。特别报告员在其报告的第10段指出,条约法所采取的办法是唯一适合该专题的办法,存在这样两套规则也许就是他这样做的原因。不过,在报告中详细解释这一观点也并非是多余的。即使假设基于学术、理论的理由把这两套规则区分开来,也不能阻止委员会至少作为对该主题做一些有益阐述的手段对该专题与责任法之间的关系进行探讨。

40. 他对报告感到困惑的最后一个原因起源于第50段,其中指出,武装冲突当事方之间的关系同当事方与第三国的关系或第三国之间的关系的这种区分“显然”具有重要意义,但也是只在意图标准的框架内才有意义。在没有任何解释的情况下,他不得不承认,他还没有真正理解这种断言背后的推理过程。对他而言,武装冲突当事方与第三方之间的这种区分无论在条约性质还是冲突性质方面都具有重要意义。

41. 为使他的立场不会受到误解,他强调指出,他并不是要从根本上反对意图标准;但也不应该在不进行认真审议的情况下就断然抛弃其他理论。意图并不是惟一的标准,而且特别报告员本人也基本上坚持这一观点,因为条款草案第7条就没有以当事方的意图为基础,而是以所援引的各类条约的目的和宗旨为基础。

42. 这就涉及到了他的第二项一般性意见,即涉及草案中最重要的内容——意图标准——的意见。对于它是否确实应该成为最重要的内容,他并没有强烈的反感,但他却坚持认为,任何标准的适用都不应该排除其他标准。他对草案中意图标准的使用方式感到有些困惑。在报告第47段,特别报告员指出,意图原则促进了法律保障。出于两项理由,这一点绝对是不明显的。第一,要确定条约当事方的意图远非那样容易。第二,出现这种困难的原因是,一般来说,当事各方根本就没有什么意图:它们完全没有设想过,在出现国内冲突的情况下,武装冲突可能会在它们之间、第三方之间或在其中之一的领土上爆发。

43. 当然,还有可能发生的情况是,国家料想到了发生武装冲突这种可能性。显然,就条款草案第7条第2款(a)项提到的明示适用于武装冲突情况的条约,以及条款草案第5条第1款提到的条约来说,情况就是如此。然而,除上述两项条文所述的情形外,在武装冲突爆发对条约关系可能产生的影响方面,国家一般都不存在任何意图。在大多数情况下,它们是假定会保持和平才缔结条约的。因此,相比它们所缔结条约的目的和宗旨而言,它们的意图没有那样重要。人们也许会认为条约的目的和宗旨反映了它们隐含的意图,但这是一种相当人为的理智性构图,以下简单明了的说法更能为人所理解,也更明确:在缺乏明示意图的情况下,条约的目的和宗旨构成一般的指导。

44. 在条款草案第4条第2款和第9条第2款中,特别报告员建议,为了确定在发生武装冲突时终止或中止条约或在已经中止的情况下恢复实施条约的可能性,条约缔约方的意图应根据1969年《维也纳公约》关于条约解释的第三十一条和第三十二条的规定和有关武装冲突的性质和范围加以确定。然而,这是两项很不不同的标准,第二项标准,即武装冲突的性质和范围,与缔约方的意图没有任何关系。用1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条来确定条约缔约方的意图似乎有些奇怪。相反,使得可以对条约进行解释的,就第三十一条而言,是条约的目的和宗旨所反映的缔约方的意图,而就第三十二条而言,则是准备工作材料。提到第三十一条和第三十二条就相当于循环推理:为了确定当事方的意图,必须依赖当事方的意图。

45. 第三点一般性看法涉及条款草案的范围, 但却超出了草案中题为“范围”的第1条的考虑范围, 因为该条只是载述了该专题的标题, 并未明确说明事实上的范围是什么。第一个问题是, 草案是仅适用于已经生效的条约, 还是也适用于已签署但尚未生效的条约。如果是后一种情况, 就应该把1969年《维也纳公约》第二条第一项(己)款意义上的缔约国与非缔约国加以区分。这些问题都应该在草案中涉及到。

46. 与之相关的问题是, 草案是否涉及缔约能力问题。条款草案第5条第2款似乎暗示情况就是如此, 即使这种暗示是在一个十分奇特的地方发出的: 他看不出第2款是如何承接第1款或与之发生联系的。草案应该涉及战争是否对国家的缔约能力产生影响的问题。

47. 与范围有关的另一个问题涉及到武装冲突的定义。他原则上赞成一个宽泛的定义, 就像条款草案第2条(b)款提出的定义。然而, 应该明确指出的是, 条款草案要包括国际和国内两种冲突——指出这两者之间并不总是存在明确差别的特别报告员似乎也赞成这一观点, 尽管他未将这种措辞纳入草案。此外, 他本人也不敢确定国际国内武装冲突的影响是否在所有情况下都一定相同, 而且他很遗憾接下来明显未再提及这种区分。

48. 特别报告员在第16段指出, 武装冲突的定义包括封锁在内, 即使当事方之间没有武装行动。把这一做法与条款草案第2条(b)款明确提及武装行动的内容协调起来并非一件易事。此外, 对于草案是否包括当今世界上比封锁重要得多的情形, 这样提及的措辞似乎留下了某些模棱两可之处。他心里尤其在考虑的是阿以冲突。国家, 而且不仅仅是直接参与的国家, 都必须知道条款草案是否适用于这类武装冲突。

49. 关于范围的最后一个问题, 是许多十分基本的问题都没有得到回答。题为“当事方行为的合法性”的第10条表明, 条约的终止或中止情事(该词的法文译文“la conséquence”应为复数, 不是单数)“根据一般国际法原则”——大概既包括战时法, 也包括诉诸武力法——“或《联合国宪章》的规定, 不受武装冲突当事方行为合法性的影响。”在

2005年, 人们很难不问当事方行为的合法性是不是不会对有关条约的命运起作用, 以及很有可能起根本性作用。正是由于这一问题十分棘手, 所以委员会才在1963年决定不着手进行这一专题。⁹ 草案如果处理这些棘手的问题就会有益和有意义得多。在这方面, 他完全赞同伊科诺米季斯先生的意见: 到了2005年, 人们的所作所为几乎就无法做到好像战争法完全没有经历任何变化一样。行为合法性问题应成为草案的关键问题之一, 不能简单地通过在条款草案第11条中采用“不损害”条款的方式加以忽视。无论如何, 了解各国对这些问题不得不发表的意见总是有益的, 而且应该在委员会报告的第三章包括一个大意如此的明确请求, 该章目前只是列出了其评论意见会令委员会特别关注的一些具体问题。

50. 另一项疏忽之处涉及国际组织缔结的条约。一体化条约, 无论是欧洲联盟的还是南方共同市场的, 都不能完全加以忽视。

51. 他的第四项一般性意见是, 草案未对其法律效力有很大不同的各种情形做出充分区分。例如, 对下列情况加以区分本来会十分有益: 国际武装冲突与国内武装冲突; 国际武装冲突当事方与第三方, 具体地讲是与中立的第三国; 条约缔约国与作为冲突当事方的非缔约国; 缔约国与未批准条约的缔约国; 条约由于武装冲突终止的情形与只是暂停适用条约的情形; 武装冲突对已经或正在实施的条约条款的效力与对尚未实施的条约条款的效力; 武装冲突对实质性条款的效力与对最后条款或程序性条款的效力。

52. 他的最后一项一般性意见是, 条约往往在草案中被看作是一个整体。应该采取一种比较注重细微差别的办法。从秘书处的备忘录尤其是第153段及以下各段, 我们可以发现, 尤其就复杂条约而言, 并非所有条款在出现武装冲突的情况下都会产生同样的影响。在单一一项条约的情况下, 一些条款可能暂停适用, 而另外一些条款无可挽回地被终止, 还有一些条款则继续完全适用。这使他想起1980年国际法院对美国驻德黑兰外交和领事人员案中所做的判决, 法院在该项判决中明确强调了争

⁹ 见《1963年……年鉴》[英], 第二卷), A/5509号文件, 第189页, 第14段。

端解决条款在实质违反条约情况下的特殊性。这显然提出了条约条款的分割性这一敏感问题，但这对该专题来说是一个中心问题，而且是秘书处备忘录（第153-157段）中提及的一个问题。

53. 人们可能会进一步提问：根本的问题在于武装冲突对整个条约、对其各项条款或对由于条约产生的权利义务的影响吗？1969年《维也纳公约》题为“断绝外交或领事关系”的第六十三条规定，断绝“不影响……由条约确定之法律关系”。值得一提的是，不受影响的是“法律关系”，而不是条约本身或其条款。尽管他不熟悉这一条款的起源，但他敢十分肯定的是，其中的每项措辞都经过了仔细权衡。因此，委员会最好还是要把武装冲突对条约的影响认真考虑清楚：受影响的是条约本身、其各别条款，还是他所怀疑的情况，即由于条约所产生的义务？在某些情况下，武装冲突可以终止条约规定的义务。1969年《维也纳公约》第五十七条和第六十五条规定了中止条约的程序——与武装冲突情形几乎完全背离的程序。如果我们承认暂停适用的不是条约或其条款，而是这些条款所产生的义务，或者用1969年《维也纳公约》第六十三条的措辞，而是在条约缔约方之间建立的法律关系，这一问题就不会出现。如果问题真是对条约产生的义务的影响，这似乎使这一专题有了特别的解决之道：从此可以不再仅从条约法的角度来进行设计——还涉及到责任法的实质内容。这一问题需要进行严肃认真的考虑。

54. 最后，他感谢特别报告员提交了一份内容充实、启迪思想的报告，尽管一些问题还有待阐明。特别报告员已经提出的问题，以及他尚未提出的问题，现在都必须进行彻底的讨论。从报告第13段来判断，这正是特别报告员为自己确定的目标。无论如何，各种原则问题阻碍着在目前阶段通过一揽子条款草案。

55. 杜加尔德先生祝贺特别报告员提交了他的第一次报告。提交一份全套的条款草案，从而使得委员会能够从一开始就有一个全面概念，而不用等着每年提交几项新的条款，这一成就令人钦佩。报告内容经过了深入研究，而且表述非常清楚，他同意所采取的一般做法，在使用武力方面尤其如此。

56. 就整个草案来说，他要提出两项建议。第一个建议涉及国内法院判决的相关性。这种判决属于国际法的渊源，尽管是一个次要渊源。在国际法的一些分支领域，它们起不到多大帮助作用，但在另外一些分支领域，它们却十分重要，例如发展对主权豁免领域事务权行为的有限制豁免方面的习惯国际法来说。特别报告员认为，有关武装冲突对条约影响的法律属于国际法中不受国内法院判决影响的范畴。在报告的第20段、第44段和第105段，他强调指出，他认为这种判决不会有多大的帮助；这种国内判决属于有问题的渊源；它们一般取决于行政部门的明确指导。他不同意这种处理方式。国内法院时常审议武装冲突对条约的影响问题。这种判决确实没有一致性，但与其他形式的国家实践尤其是政府声明一样，与国家主权限制性办法有关的法律的发展也表明了同样的不一致性。虽然联合王国和前苏联等国家一直在抵制其他国内法院管辖区域发生的这种变化，并倾向于保留这种绝对做法，但其他管辖区域却一直采取了限制性做法。他的观点是，国内法院的判决提供了国家实践——当事方对某些类型条约的意图和条约的性质对该条约继续生效的影响——方面有益的证据。秘书处备忘录（A/CN.4/550和Corr.1-2）证实了这种判决的重要性，其中提到了一些案例，诸如美国的泰克特诉休斯案和克拉克诉艾伦案（第11段），还引用了南非法院近来一直遵循的、关于引渡条约的一些判决，诸如加利纳诉弗雷泽案（脚注233）和阿尔真托诉霍恩等人案（脚注9）。备忘录还提到了意大利、希腊和其他许多国家的国内法院判决。实际上，特别报告员本人也提到过国内法院判决，并极为详尽地援引了惠特曼《国际法文摘》（报告第78段）和曼辛进口公司诉苏格兰机械轻工有限公司案的内容（第105段）。他敦促特别报告员重新考虑他的有关国内法院判决起不到多大帮助作用的观点。

57. 他的第二项建议涉及是否有必要在某种程度上提及条约的性质。特别报告员把缔约方的意图看作是哪些条约在武装冲突之后继续生效这一问题的关键，但他却援引了认为应考虑到条约性质的一些作者的观点。例如，报告第33段援引了麦克奈尔勋爵的话说，“条约的性质显然是可证实缔约方意图的最佳证据”；菲茨莫里斯也发表了类似观点（第34段）。特别报告员还援引了赫斯特的观点（第32段），他认为，“目前的难题在于如果该条约没有

明确规定缔约方的意图，以及如果此项意图必须依条约的性质或伴随的情况加以推定。”因此，很奇怪，特别报告员怎么会拒绝在其草案中提及条约的性质。杜加尔德先生本人认为，第4条和第9条不仅应该提及武装冲突的性质，还应该提及作为缔约方意图的条约的性质。这样做比提及1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条更为有用，在这方面，他赞同加亚先生和佩莱先生提出的意见。

58. 特别报告员事实上在条款草案第7条第1款强调必须考虑到条约的目的和宗旨，这一点有些奇怪。这不跟强调条约性质的重要性完全一样的吗？毕竟条约的目的和宗旨也是条约性质的一部分。因此，提及条约的性质可能更为适当。在第62段，特别报告员似乎也接受了这种立场，因为他写道，“文献中的条约的一个主要特点是表明了条约的种类，以期确定哪类条约在原则上不会因武装冲突而中止或终止。”因此，特别报告员的立场是模棱两可的。值得一提的是，国际法学会 II/1985 号决议的第3条也提及了条约的“目的或性质”。

59. 就条款本身而言，他的第一项意见涉及第2条(b)款和特别报告员取自国际法学会的定义。目前有一种得到广泛认可的武装冲突定义，但不是国际法学会的定义，在这一方面，他提及前南斯拉夫问题国际刑事法庭的塔迪奇案，法院在其中认定，“凡国家之间诉诸武装冲突或者政府当局与有组织武装团体之间或一国内的这种团体之间存在长期武装暴力的，即为存在武装冲突”（判决第70段）。尽管这一定义未考虑到国家法学会的定义中考虑到的条约因素，但它却是目前最经常援引的武装冲突定义，尤其在国际刑法领域，委员会不能忽视这项定义。

60. 他很高兴特别报告员曾提请注意未伴随有长期武装冲突或武装行动的军事占领问题。正如佩莱先生正确指出的那样，这在中东是一个重要问题。不过，他本不应指望特别报告员探讨中东冲突中的种种复杂问题——这是一种无疑会引起额外麻烦的处理办法。

61. 关于第3条，他不反对使用“必然”一词，但希望不要只是为了避开“*ipso facto*（当然）”这一

拉丁词而使用它。原则上，委员会不应反对使用拉丁词。

62. 第4条应该另加一个第2款(c)项提及条约的性质；也许应该把第2款(a)项中提及《维也纳条约法公约》的文字删除。

63. 关于条款草案第7条，特别报告员提供的长条的条约类型清单只是确认了他自己关于应考虑到条约性质的观点。秘书处的备忘录提到了许多其他类型的条约，例如引渡协定，而且就这一主题还有大量的国内法院判决。其他类别也应包括进来：例如，国际法学会的 II/1985 号决议就提到了建立国际组织的条约（第6条）。从报告来看，尚不知晓这一类别是否包含在特别报告员所提到的多边条约之中。

64. 他对第4条提出的评论意见亦同样适用于条款草案第9条。他对条款草案第10条至第14条不持异议。关于第11条，委员会也许应该在适当的时候更多地关注安全理事会决议和《联合国宪章》第一百零三条对条约的影响，即使这超出了委员会目前得到的授权任务范围。

65. 对报告第13段如何进行解释，他还没有太大的把握。他并不认为特别报告员是在建议委员会按原样核准所有的条款草案，并转发各国提出评论意见：在条款草案转发各国之前，委员会有责任对它们进行审议，而各国的答复意见并非总是有很大助益，特别是在委员会自己还没有把这些原则消化的情况下。他认为，委员会应该至少考虑在本届会议上将某些条款草案也许是第1条至第3条提交起草委员会。然后，特别报告员可以考虑在有或者没有工作组帮助的情况下重新审议其他条款。

66. 佩莱先生在谈及阿拉伯—以色列冲突时说，他并未强烈建议委员会仔细审查这一问题。他只是认为，草案应表明其是否适用于这种情况。他认为，特别报告员对这一冲突过于谨慎和抽象。特别报告员们不应害怕在报告中谈及具体情况。

67. 关于第13段，仅仅草案不提交起草委员会的事实并不意味着各国不能就此提出评论意见。首先，所有相关的部门都会收到特别报告员的报告；

其次，委员会的报告在脚注中转载讨论过的条款属于普遍做法。

68. 庞布－奇文达先生说，他对有关武装冲突对条约的影响的报告并不十分满意，因为它本来是给了特别报告员阐述1969年和1986年两项《维也纳公约》规定的条约法的机会的。条约的定义已经确立，他不能确定在目前的草案中是否需要这一定义。提及1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的条款草案第4条也是确立已久的，因此也可以在草案中占据一席之地，因为特别报告员已经把他的观点建立在缔约方意图的概念之上。不过，他想知道的是，关于条约解释的条款是否就是解决这一问题的最佳办法。第6条引出了有关无效制度以及实际上有关草案宗旨的问题。

69. 就方法而言，基本问题显然不是因报告而产生，因此，目前不太明确的是，委员会为什么会选择着手这一专题，或者委员会是否有权这样做。由于特别报告员未能适当地发展处理这一专题的方法，整个主题的重要性因此有所减弱。

70. “影响”概念本身尽管是这一主题的关键，但也没有得到解释，无论是采取限制方法还是扩大方法。由于诉诸战争已经为国际法所禁止——除非同意第10条所采取的方针，对此他并不同意——但安全理事会授权和实施自卫情形不在此限，因此，存在的问题是，诉诸战争的国家违反这种禁令是否会由于其违反一般国际法义务而给其带来——有别于“影响”的——后果。在这方面，本应让这一主题与国家责任法而不仅仅是与条约法之间建立联系。接下来，“影响”概念也本可以通过把它与“后果”概念联系起来而得以澄清。

71. 即使委员会只重点关注特别报告员涉及的影响问题，即中止或终止条约，人们也有足够的理由询问，这种中止或终止可能会给缔约方自身由于其根据条约所做的承诺或对中立的第三方带来何种后果。报告对所有这些问题都没有做出回答。本来更有利的做法是委员会就这些问题收集更多的资料。他对于没有在报告中发现对这些初步考虑因素做出的答复感到很失望，其中既没有提供处理这一主题的方式方法和定义，也没有对问题进行讨论。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

72. 主席说，如无异议，他就将认为委员会希望成立一个跨界地下水问题工作组。

就这样决定。

73. 主席请想参加工作组的委员向专题特别报告员告知参加意向。

74. 他宣布，还有委员提议就国际组织责任的主题于2005年5月27日下午3时举行一次委员会和欧洲国际法学会的联席会议。该学会已有100多位会员包括会长西马法官提出准备出席会议。目前已经为这一重要活动做出了初步安排。如无异议，他就将认为委员会同意举行这次会议。

就这样议定。

中午 12 时 45 分散会

* 续自第2834次会议。

第 2837 次会议

2005 年 5 月 12 日，星期四，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴挨纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/552 和 A/CN.4/550 和
Corr.1-2）

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告（续）

1. 科斯肯涅米先生赞赏特别报告员编写了一整套展现该专题总体情况的条款草案，并将该条款草案放在公开领域，向各国政府征求实际的评论意见。

2. 与加亚先生一样，他最初对特别报告员某些陈述不容置辩的口气感到很惊讶。在序言部分，在介绍了四种学说且未对其出处作出解释之后，特别报告员便在第6段宣布，这些说法没有多大帮助。后来，他又在第20段中说，国内法院的裁决“没有多少价值”。在第64段，他讲到“有大量材料”，但没有给出任何细节。不过，最惹人注目的是第16段中的说法，他在其中说道：“毫无疑问，如果追求高度精密，委员会的工作会大大拖延。”特别报告员显然指望他的读者愿意相信他的观点。毫无疑问，他提交这样一个明确而又有力的草案是给委员会帮了大忙，但委员会需要在将其送交起草委员会之前作出决定，它是否能让人完全接受。

3. 令人遗憾的是，委员会每处理一个新的专题都没有更多地考虑其工作的总体方向。委员会也许要问一问，例如，有没有什么替代解决办法来解决武装冲突对条约的影响问题，这种替代办法在巴以冲突等特定情况下的影响怎样，以及哪些问题存在争议。所有这些问题都值得进行讨论；否则编纂的工作就可能沦为起草一部关于条约法的集体作品。这样的评论并不是要批评特别报告员，而是针对委员会的一般工作方法。

4. 主要的问题在于，武装冲突是如此重大的、压倒一切的事件，以至于它一旦发生，条约的命运就会处在次要地位。愿意违反使用武力禁令的人不大可能被有关条约的几条规则所感动。此外，在死亡和毁灭的背景之下，形式主义是不合时宜的。委员会如果希望审议中的规则得到遵守，就必须既采取现实主义态度，又要十分敏感。

5. 与在他之前发言的大多数委员一样，他起初也认为，“意图”概念与“合理性”和“公平”概念一样都是一些泛泛的概念，对于任务是确定特定条约会成为何种模样的法学家来说，这并非一个十分有用的概念。不过，他仔细考虑之后认识到，意图的虚构实际上使得有可能通过引入某种灵活性把特定情形的背景考虑在内，并因而维护所提到的真实性和有效性。

6. 根据条款草案第4条第2款(b)项、第5条和第7条第1款，意图要根据武装冲突的性质、条约的明文规定以及条约的目标和宗旨来判定。条款草案第7条第2款列举了应该始终生效的条约。这是最重要的一项条款，因为它规定了对意图进行任何假设的依据。然而，对于为什么列举的是这些条约，而不是其他的条约，却没有明确说明。进行解释是必要的。在做出解释时，可能要考虑到三个要素：受到威胁的利益；具体的现实案例；学说的历史演变。显而易见，对这项研究应采取的方向进行更加深入的讨论是有益的。

7. 他想提出一些具体建议：首先他想知道怎样才能尽可能避免与条款草案第10条和第11条有关而引起的使用武力问题。特别报告员在第122段中说，未涉及这一问题是由于非法性不能得到确定，但这并不总是真实的，因为这使得它与其他自动解释规则没有什么两样。他赞同佩莱先生就国际武装冲突的影响与国内武装冲突的影响所做的区分。受到威胁的利益实际上完全不同，就国内冲突而言，关键的问题是涉及第三国的条约。正如佩莱先生所建议的，应该考虑在某些情况下部分终止或中止条约的可能性。在这方面，还应该更密切地关注每一案件的背景情况。

8. 佩莱先生说，首先，他肯定不敢说是第一个对国际武装冲突的影响与国内武装冲突的影响进行区分的人；这种区分实际上是在报告中提到的，他对此表示赞同。其次，他不敢真的确信进一步探讨这一问题的“历史/学说”方面有什么大的意义。不过，他确实赞成必须采取决疑法的观点，以便对产生问题和问题得以解决的事实背景给予应有的重视。

9. 池先生问如何才能把属于国际文书的条约与国内事务联系起来。

10. 佩莱先生答复说,国内事件显然可以对国际文书产生影响。此外,为了与采纳这一专题时明确表述过的观点保持一致,报告本身也说,委员会将既考虑国际冲突,也考虑国内冲突(报告第17-18段)。

11. 布朗利先生(特别报告员)说,他只是在浏览了有关这一专题的大量文献之后,才在报告第5段区分了四种学说。据他看来,特别报告员存在的理由之一,似乎就是尽量综合有关这一专题现有著作的内容,从而为委员会节省时间。尽管审议中的专题所引出的问题也许尚未得到解决,但肯定没有被忽视。尽管如此说,提出一项综合报告的任务确实会把人引向进行笼统的陈述。他同意关于背景很重要的说法,但所产生的一个问题就是武装冲突的范围很广,它出现的时间远远早于当代有关把某些国内冲突演变成半国际冲突的外国干涉问题。冲突的范围本身对背景产生影响,使得更难以就每一情况进行立法。因此,对意图、目标和宗旨的概念都是泛泛而谈,但要从泛泛而谈转向具体论述却极其困难。

12. 马西森先生赞同特别报告员的下列愿望,即在武装冲突的情况下出现不存在真正的终止或中止条约义务必要性时,应鼓励继续履行条约义务。此外,如果条约义务不继续,应该认定其已经被暂时中止而不是终止。然而,这一复杂的专题不应该降格为绝对的一般规则。冲突对条约的影响将更多地取决于有关条约的规定和具体情况,而不是一般规则。较好的办法是列出国家必须加以考虑的一些因素,而不是规定它们必须始终予以遵守的确定规则。

13. 关于条款草案第1条,他想知道该条款草案作为一个整体是不是不应该包含国际组织为缔约方的条约。关于定义尤其是条款草案第2条(b)项,他说,虽然委员会的任务确实不是对武装冲突的概念进行重新定义,但也许应该简化拟议的案文,因为目前的案文也许不适用于武装冲突一般定义以外的情形,如恐怖主义行为。

14. 他同意条款草案第3条中关于武装冲突的发生不一定终止或中止条约的概念。不过,起草的该条款仅仅适用于冲突当事方之间或冲突当事方与

第三国之间的条约。该条也许可以适用于第三国之间或国家与国际组织之间的条约。武装冲突的爆发并不当然终止或中止任何条约的适用——这样说也许就足够了。

15. 关于条款草案第4条,他与加亚先生和佩莱先生有同样的担心。如果缔约方的意图可以通过案文或谈判记录查明,就应该落实这一意图。不过,意图通常并非都明确表述出来,因此必须考虑其他因素,其中包括条约的宗旨和目的、具体条款的性质和冲突的特定情形。因此,最好在条款草案第4条直接承认这一事实,而不是假定缔约方始终都有只需要发现或可以推定的意图。

16. 尽管条款草案第5条的规定看起来明显并且多余,但为了明晰起见,保留它们也是可取的。对于明确规定适用于武装冲突的条约和规则来说,还要指出另一个重要观点。正如国际法院在其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中所指出的,某些人权和环境原则在武装冲突期间并不停止适用,但它们的适用要根据特别法即有关战争行为的法律加以确定。

17. 条款草案第6条没有必要列入,因为其规定可以在条款草案第3条评注中得到反映。

18. 条款草案第7条是条款草案中问题最大和最复杂的条款,就是特别报告员也不能确定它是否有必要。对于其目的和宗旨中含有其在武装冲突期间继续适用的必要意义的条约来说,试图指定其类别是否可能或可取,他本人对此表示严重怀疑。其一,各种条约无法归属简单划一的各个类别。其二,条约的某些条款就其本身的性质来说可能必须在武装冲突期间暂停适用,但另外一些条款也许并非这样。其三,即使就特定类型条款而言,条约的措辞和缔约方的意图也是条约之间各不相同。其四,国家实践并不十分一致,对于某类条约是否可以中止或终止并没有明确答案。不同类别条约的适用是分有等级的。其五,任何以这种方式对条约进行分类的企图都有可能导致出现长时间争议激烈的辩论局面,从而有可能无法在委员会内部或国家之间达成共识。总之,较好的办法是列出可能导致得出不同结论的各种因素,如有关条约规定与武装冲突的要求相互抵触的程度、可能导致得出不同结论

的冲突的特定情形，以及在涉及保护人权等基本价值时继续适用的重要性。此外，国家实践和国际法庭的裁决可以在评注中加以概述。

19. 关于条款草案第 7 条第 2 款列举的条约类别，他认为 (a) 项列出的第一类条约没有必要，因为条款草案第 5 条已经包括这一事项。(b) 项列出的第二类条约有些含糊不清。例如，它提出了哪种权利义务属于“永久”以及什么是“制度”或“地位”的问题。此外，该类条约中的某些条款可能与国家在武装冲突法上的权利和义务相抵触，可能需要因此而暂停适用。对于载有一般可以并应该在武装冲突期间继续适用的条款——如有关外国人人身地位和财产权利的条款——的条约来说，(c) 项列出的第三类条约是一个很好的示例，但另外一些条款在某些情况下却可能需要中止适用，如冲突的缔约方之间有关航行和商业管制的条款。特别报告员援引的出处似乎侧重于特定类型的条款，而不是整个条约。在秘书处的备忘录中，这种条约被认为是适用可能性不大的条约 (A/CN.4/550, 第 70-75 段)。

20. 属于 (d) 项第四类的保护人权条约属于很可能继续适用的条约。不过，国际法院已经明确表示，人权之适用必须符合武装冲突法。

21. 相比较而言，在属于 (e) 项第五类的条约的情况下，推定继续适用的可能性不是很大。秘书处的备忘录表明，一些环境原则一般适用于武装冲突时期，而另外一些则不会 (第 58-63 段)。似乎不存在有关保护环境的所有条约均继续适用的一般推定。

22. 关于 (f) 项第六类的条约，特别报告员引述的学术意见表明，这种条约的适用可能部分中止，并有待于和平恢复后重新生效。这方面的国家实践是相互抵触的，他严重怀疑是否存在有关国际水道和有关装置和设施的条约继续适用的一般推定，因为有可能在战争时期必须防止或限制来往于敌国之间的空中或海上交通。

23. 关于 (g) 项有关多边造法的条约，特别报告员和秘书处都认为 (第 47-51 段)，有继续适用的合理依据，但他们也都承认，国家实践并不完全一致，有许多示例表明这种条约在战时被中止或部分

适用。此外，很难确定何者构成“造法”条约，因为所有的条约都创造法律。

24. 总之，他说，确定表明有继续适用的因素或缺乏这方面的因素，并用对各领域国家实践的分析对这一做法进行补充，将远比其他方法更管用。

25. 关于条款草案第 9 条，他认为，委员会应该赞成在中止的理由不再适用时恢复中止的条约。如果把条款草案第 4 条修改为反映意图以外的因素，那么对条款草案第 9 条也必须作相应修改。

26. 就条款草案第 10 条而言，条约的终止或中止情事不受武装冲突当事方行为合法性的影响——这种说法是不正确的。如果一国在行使合法自卫，或者在执行安全理事会根据《联合国宪章》第七章做出的决定，其结果可能是在某些情况下中止条约条款。可以用但书或在评注中表明这一点，但目前委员会不应试图确定自卫或安全理事会授权的范围。

27. 最后，他支持在条款草案第 13 条中重申 1969 年《维也纳公约》的各项规则，在适当情况下，武装冲突的爆发可能引发这些规则的适用。一般来说，在得出结论之前，委员会应该对国家实践作更深入的分析。因此，在拟定确定的规则之前，委员会应鼓励各国政府提供关于其实践的更多资料，以及它们关于这一专题的意见。

28. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员提交的明白易懂、内容全面的报告和秘书处提交的备忘录——这是一个很好的资料来源汇编，应该出版。她发现很难对报告提出评论意见，因为该专题的范围非常全面，特别报告员在这方面也有广博的知识，他还采取了一种创新的做法，即提出了一个全面草案，以考察委员会和各国的一般反应。不过，报告却错误地忽略了某些区别，以致过分简化了所设想的各种情形。例如，本应在以下方面做出区分：武装冲突对冲突当事方的影响和对第三国的影响；涉及条约在武装冲突期间终止、中止或继续生效的各种情形；国际冲突和国内冲突的影响——两者都必须包括在内；对同一条约不同条款的影响；侵略国的权利以及行使自卫或遵守安全理事会关于使用武力的决议的国家的权利，正如国际法

学会通过的第 II/1985 号决议第 7 条至第 9 条所做的那样。¹

29. 草案与条约法、战争法和国家责任法之间的关系也有很大问题。她还不完全理解特别报告员把条款草案置于条约法而不是战争法的背景下一——这并非委员会在 1969 年《维也纳公约》第七十三条中的意图——的理由，除非他只是在重申一种过时的理论，即战争只不过是一种完全的无政府状态。然而，战争的合法性和有关当事方的地位却具有重要意义。就条约法而言，必须考虑条款草案与 1969 年《维也纳公约》之间的关系，特别是与发生意外不可能履行（第六十一条）、情况之基本改变（第六十二条）、甚至断绝外交或领事关系（第六十三条）、也许还有条约因违约而终止或停止施行（第六十条）等项条款的关系。条款草案第 13 条提到了这些条款，但需要更为具体。

30. 她还对特别报告员选择缔约方意图的标准感到困惑，因为在大多数情况下，这种意图都相当于推定的缔约方意图——一种模糊而又主观的概念。例如，她不知道为什么实施非法侵略战争的国家会被允许终止条约并从中受益。如果委员会采纳缔约方意图的标准，这种情况是有可能发生的。一些委员认为，条款草案第 4 条所载列的这一标准在条款草案第 7 条中又得到了进一步阐述，该条草案审议了条约的目标和宗旨。但她认为，第 4 条和第 7 条涉及的是完全不同的标准。第 7 条实际上是把条约的性质和冲突的类型作为标准，并规定了将在武装冲突期间继续适用的条约类别清单。如果要以任何一般性标准为准的话，这一标准很可能是这样一个概念，即条约的条款原则上将继续适用，这取决于其是否可以实行，同时也要考虑到武装冲突是否存在以及当事方对武装冲突合法性的立场。

31. 较之条款草案第 2 条 (b) 项所载的冲突定义，她觉得塔迪奇案中所采用的定义更为可取，因为后者较容易包括由于内战以及国际战争产生的各种问题，从而避免对这两类冲突加以区分所涉及的困难。在定义前面应该加上“为本公约的目的”这一措辞，以避免对武装冲突定义的讨论；还应该提及

占领的情形，即使该占领未遇到任何形式的武装抵抗，1954 年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》第 18 条对此作出了规定。

32. 条款草案第 4 条不仅在涉及缔约方意图的标准引起了问题，而且在条约的性质或宗旨和目的方面也引出了问题。条约是否终止或中止，将取决于有关武装冲突和许多其他情况，诸如当事方立场的合法性或受到威胁的条约条款。

33. 关于导致诉诸武装冲突的有关条约的条款草案第 6 条，似乎也同样取决于许多特定情况，欢迎提供更多的解释和示例。

34. 第 7 条列举的条约的地位似乎也是根据情况的不同而有所差别，但明文规定适用的条约除外。不过，有些条约必须始终予以适用：缔约方的意图不可能优于强制法、好几项不可减损的人权条约或某些关于环境保护的一般规定。

35. 成立工作组将是一种最佳解决办法。但一些没有争议的条款，诸如第 1 条至第 3 条、第 5 条和第 13 条，可以立即提交起草委员会。

36. 主席以个人身份发言时说，前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案的裁决中有一项关于国内武装冲突的定义，该定义与《国际刑事法院罗马规约》第 8 条所载的定义几乎一模一样。他比较喜欢特别报告员提出的定义，该定义的范围非常宽泛，足以包含各种国际国内冲突。

37. 杜加尔德先生说，应该有一些提及国际刑法发展的文字。他问特别报告员是打算就使用武力的合法性问题展开辩论——这样委员会就必须编撰出一项侵略定义，还是宁可不处理这一问题为好。

38. 布朗利先生（特别报告员）说，他已经努力履行了作为特别报告员的职责。应该将条款草案第 10 条看作一种智力挑战，事实上它成功了。他并不打算避免任何辩论。提交第 7 条的清单就是要激发委员会进行讨论。

39. 埃斯卡拉梅亚女士感谢主席就武装冲突的定义所做的澄清，但她说表示支持 1995 年上诉法

¹ 见第 2834 次会议，脚注 7。

院在塔迪奇案判决中给出的较为宽泛的定义（第 70 段），该定义涵括了国内和国际两种冲突。

40. 佩莱先生说，他很奇怪特别报告员声称未对将内战纳入本专题采取任何立场，因为他在报告第 17 段曾经指出，武装冲突的定义和报告本身包含国际国内两种冲突。即使仅仅由于这两类冲突之间的区别常常被弄得模糊不清，他认为这一点似乎也非常重要。此外，委员会无法避免处理武装冲突合法性问题，但这并不意味着委员会必须承诺对何为合法或何者构成侵略进行定义。他只是必须考虑侵略会对条约产生何种影响。

41. 布朗利先生（特别报告员）提及，最近的学说，包括国际法学会的报告，都对国际冲突与国内冲突做了重要区分。

42. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他同意特别报告员在第一次报告中表达的许多观点，尤其是委员会不得无效费时地尝试拟定一项“武装冲突”的一般定义的观点。当今世界存在着无法对何者构成武装冲突何者不构成武装冲突进行明确区分的许多情形。这是一种委员会用不着进行的辩论，条款草案第 2 条是朝正确方向迈出的一步，即使所拟定的定义无疑可以加以完善和发展。所确定的阈值——冲突的性质和范围——并不是惟一的可能性，应该在评注中充分加以解释。此外，对冲突当事方之间以及该方与第三方之间的条约关系所做的区分十分重要，应该予以保留。一些委员包括加亚先生和佩莱先生建议，条款草案还应包括冲突当事方与国际组织之间的关系。虽然他看到了这种提议的长处，但也不愿意接受这一提议，因为无论在条约法中，还是在国家责任法中，这种关系从来都是分别加以处理的，更不用说包括这一方面就会耽误按时完成这一专题的工作了。

43. 还有必要分析将在条款草案中处理的武装冲突影响的类型。秘书处的备忘录已经确定了许多类型，佩莱先生也提到了若干影响。还应该从一开始就指出，条款草案仅适用于在武装冲突之时生效的条约，并对由于武装冲突引起的条约终止或中止与怎样才可被称之为“不可能履行”之间做出区分。

44. 另一个要求委员会关注的问题是，武装冲突是可以自动作为终止或中止条约的理由，还是有必要另外规定一项与 1969 年《维也纳公约》规定的情况之基本改变有关的标准。还应该涉及到的是，在由于武装冲突的直接后果终止或中止条约的情况下，发生国家责任或赔偿责任的范围。

45. 一些委员建议，如果第三方如安全理事会断定武装冲突的一方从事了非法使用武力的行为，即可径直认为另一方合法行使了自卫权。在这种情况下，违约国不仅要对不法使用武力的行为负责，还要对终止或中止任何生效条约的行为负责。不过，在现实生活中，对冲突合法与否是难以做出判断的，安全理事会也很少做出任何此类宣告。他不知道人们如何评价在这种灰色区域的国家责任主张。也许有益的做法是对其他条款进行阐述，以便把伊科诺米季斯先生和佩莱先生提及的情况包括在内。

46. 条款草案第 7 条的条约类别清单相当标准。他支持列入与环境保护和维护有关的条约。关于草案中是否应该包括国内武装冲突，他同意特别报告员和其他一些委员关于应该包括的观点，但认为应该阐明国际冲突和国内冲突的影响。

47. 关于条款草案的核心主题，他不知道应该采用什么标准来确定，应推定哪些条约在武装冲突发生后继续有效：缔约方的意图；条约的目的和宗旨；还是条约本身的性质。然而，不应该推定在武装冲突的情况下自动终止或中止。在进行条约谈判的情况下，无论谈判的是双边条约还是多边条约，缔约方都很少包括表明其在武装冲突的情况下对适用条约的意图的条款，这一点也是很清楚的。因此，似乎比较可行的是佩莱先生和另外一些委员建议的方法，即把各种方法或假设结合起来。

48. 在结束一般性发言之后，他请求对条款草案第 6 条（涉及诉诸武装冲突的理由的条约）进行澄清，该条似乎意味着，即使对条约的内容有争议，而且武装冲突是该争议的直接后果，也要推定不终止条约，除非明显确定了缔约方的相反意图。武装冲突的存在表明，至少有一个缔约方不同意条约的内容或其继续适用。在这种情况下，也许无法取得冲突双方的同意，除非仅涉及条约的解释，而非其

有效性。如果证明有理由缔结条约的历史情况不复存在，或者条约是在胁迫诸如占领或殖民统治下订立，则缔约各方可能由于情况的变化而对条约或其某些条款继续生效产生分歧。武装冲突就可能产生于这些情况，这样就不得不对整项条约或部分条约重新进行谈判。委员会必须决定如何在条款草案中处理这些情况。

49. 他希望委员会的工作取得进展，而且最好是在工作组的范围内取得进展，以期在下届会议上读通过文书草案。

50. 科洛德金先生感谢特别报告员一开始就提交了一整套条款草案，这是很不寻常的，而且很有用。他还感谢秘书处提出了很有用的备忘录，使他了解了所审议专题的许多额外背景情况。

51. 他认为应该不要在条款草案中涉及合法或非法使用武力的问题。如果委员会采取的态度是武装冲突对国际条约直接自动产生影响，这样做才有可能。在这种情况下，冲突的哪个当事方通过使用武力违反了国际法，哪个当事方是在合法地行使自卫权，搞清楚这个问题将毫无意义。不过，特别报告员看起来采取的是另一种办法。根据条款草案第3条，武装冲突爆发的事实本身并不一定终止或中止条约的适用，这就意味着它不是自动对条约产生影响。如果情况是这样的话，那么条约的地位就还取决于常常成为冲突当事方的条约缔约方随后宣布的意图。显然，在法律上然后就会出现这种情况，即非法使用了武力的国家和行使了自卫权的国家发现双方处在同样的地位，并对约束它们的条约享有同样的权利。委员会也许要把使用武力的合法性对条约的影响排除在其对这一专题的审议范围之外，这一说法无论有多么大的诱惑力，委员会都不能这样做，当然，除非委员会的讨论仅以武装冲突自动对条约产生影响的规则为基础进行。然而，该规则不可能包括在条款草案之中，因为至少作为一个绝对概念，它已经不复存在。在这方面，他提请注意国际法学会通过的关于这一主题的第II/1985号决议第7段和第9段。

52. 然而，人们也许纳闷，即使只在几种具体情况下存在，是否也还是可以摒弃冲突对条约存在的这种直接自动的影响。尽管他对这一问题没有明

确的意见，但他还是倾向于认为，在某些情况下，还是可以说，武装冲突就其本身的性质来说，至少会自动中止国际条约的适用。就划界条约或建立政治联盟的条约甚至条约的某些条款而言，这种情况是可能会发生的。在这方面，他提请注意值得审议的秘书处备忘录第162段和第163段中得出的结论。

53. 尽管条款草案第3条并未说是武装冲突本身而是其爆发事实上导致终止或中止条约的适用，但他不能接受把这种表述作为一般规则。虽然可以从学说和司法判决——尽管后者的差别极大——中推导出这一立场，但它却没有为国家间和平条约方面的实践所证实。无论如何，他觉得比较可取的做法是，正如特别报告员在其报告第28段中所建议的，如果委员会想保留条款草案第3条的引言部分，应该用“一定”一词代替“当然”一词。

54. 正如已经指出的那样，条款草案并未区分冲突双方也是条约缔约方的情况与涉及卷入冲突的一国与第三国同是缔约方的条约的情况。然而，做出这样的区分是有客观理由的。冲突当事方之间的政治关系尤其是条约关系，通常不可能与卷入冲突国和未卷入冲突国之间的关系等量齐观。就前者而言，人们一般称之为暂时敌对关系，但就后者来说，关系可能继续完全正常，甚至还可能发展到结盟的地步。当然，武装冲突的影响在这两种情况下有可能是完全相同的，例如，条约的目的由于冲突的发生而不复存在；或者由于其他原因，条约无法在冲突当事方之间以及冲突当事方与第三国之间继续适用。然而，这并不是作为一项一般规则不对这两种情况做出区分的正当理由。他同意加亚先生的观点，即，可以在1969年《维也纳公约》的规定，尤其是在其第六十一条和第六十二条的范围内考虑武装冲突对条约在冲突当事方与第三方之间的影响。

55. 非国际武装冲突对国际性条约的影响也同样可以在1969年《维也纳公约》规定的范围内得到考虑。他还无法确信这种武装冲突的影响是否应该在本专题的范围内得到考虑。无论怎样，由于各种客观原因，这种影响不可能完全一致。国际武装冲突会对同为冲突当事方的条约缔约国之间的关系产生直接和不可避免的影响。尽管如前所述国际武装冲突与非国际武装冲突的界限已经变得很模糊，但

尤其是在这种冲突的背景下遵守人道主义原则和国际人道主义和人权法来说，这一点还是千真万确的。

56. 如果审议中的条款草案必须载有“武装冲突”概念的定义，那就应该是特别报告员提出的定义，他在其报告第21段把他的定义说成是取决于背景情况的。在此他不想追究细节，他只想知道是否真有必要对武装冲突进行定义。采用了“武装冲突”一词的许多普遍性条约都没有对它进行定义。

57. 与委员会的一些委员一样，他也对把缔约方缔约时的意图标准作为武装冲突情况下是否终止或中止条约的依据（条款草案第4条）表示怀疑。比较适当的做法是提及条约的目的和宗旨或其性质或实质。委员会必须考虑这样一个问题，即是一般性地处理冲突对条约的影响，还是处理冲突对条约具体条款的影响，还是甚至处理冲突对整项条约和（或）对其某些条款的影响。委员会还必须从条约条款的可分割性这一角度来考虑这个问题。在这方面，他对秘书处的备忘录表示赞赏，并尤其提请注意该文件涉及该专题与其他法律学说关系的第六章。

58. 他认为条款草案主要是阐述性的。目前阶段不适宜把所有或甚至某些条款草案提交起草委员会。报告和将在委员会报告中转载的委员们的评论意见的目的是要引起各国的关注和反应。委员们可能向各国政府提出的问题，当然还有后者的反应，都会对委员会今后关于这一专题的工作产生巨大影响。

59. 主席在重新回到使用武力合法性问题时说，条款草案第10条实际上并未处理这个问题。他很怀疑该条事实上是否有一种对好战国有利的倾向，因为它可能被诱惑而诉诸武力，使其难以适用的某个条约失效。

60. 布朗利先生（特别报告员）说，条款草案第10条的措词多少会引起争论，但也应该保持在一定限度内。他认为，在目前的案文与那些希望委员会对合法使用武力的实践进行编纂的委员的立场之间，可以找到一条中间道路。正如科洛德金先生和其他人所指出的，必须涉及合法自卫的问题，可以载于一项具体条款中。

61. 达乌迪先生说，侵略国问题仍然有待解决。

62. 伊科诺米季斯先生说，核心的问题在于，委员会是否应该在不考虑《联合国宪章》引起新情事的情况下涉及这一问题，即委员会是不是事实上要涉及《宪章》。国际社会绝不会理解委员会为什么会选择忽视《宪章》。侵略国和自卫国不可能享有同样的地位。委员会有义务对这两者做出区分，而且问题是确定这种区分会产生什么后果。他认为，侵略国不应该有权中止无论何种条约，而自卫国则有权中止其条款与自卫权的存在不相容的条约。

63. 加亚先生想知道的是，鉴于条款草案第8条提到了1969年《维也纳公约》第四十二条至第四十五条，它是不是已经涉及到了科洛德金先生和其他人就以下问题提出的问题：即比起整项条约来说，武装冲突是否会更多地影响到条约的某些条款。

64. 布朗利先生（特别报告员）说，情况确实是这样的。秘书处备忘录花了更多篇幅论述的条约条款可分割性问题肯定会以某种形式在条款草案中出现。

中午 12 时 50 分散会

第 2838 次会议

2005 年 5 月 13 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、

马西森先生、尼豪斯先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/552 和 A/CN.4/550 和 Corr.1-2）

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告（续）

1. 丰巴先生祝贺特别报告员完成了一份出色的报告（A/CN.4/552）：这是一份潜心学术研究的精心杰作。他同时赞赏秘书处所提供的很有助益的备忘录（A/CN.4/550 和 Corr.1-2）。

2. 丰巴先生首先谈到报告的概念框架和阐述主题的方式。他说，“武装冲突”“条约”、和“影响”这几个词汇涉及到属人、属物、属时和属地的理由而产生的定义、分类及后果等语义和概念上的问题。就此而言，并且从根本上来说，这是与实在国际法的联系问题和（或）与这些因素相关的法律逐渐发展的前景问题。

3. 围绕“武装冲突”一词的产生的问题包括：是否存在一个普遍确立和公认的定义？实在国际法目前的有关规定如何？“武装冲突”与其他相关词汇，诸如“战争”、“战争状态”、“敌对状态”以及“军事行动”之间的关系是什么？这些词汇能否予以系统化？鉴于现代武装冲突的性质及其采取的形式，“国际武装冲突”与“国内武装冲突”的各自定义有何意义？

4. 关于“条约”一词，虽然没有真正的定义问题，但是可能很难做出一个清楚和普遍接受的分类。他还注意到1969年《维也纳公约》并不包括关于“影响”一词的任何定义。

5. 也许还要问及的是，应该注重武装冲突对条约的“法律”还是“非法律”（即“实际”）的影响？

或者同时注重在这两方面的影响？应当注意的是，武装冲突并非“法律行为”，但却是“法律事件”。

6. 关于“属人的理由（*ratione personae*）”的范围，问题在于是否将影响限于同是条约缔约方的交战国，或者也涉及其他国家。关于“属物的理由（*ratione materiae*）”的范围，需要了解武装冲突的影响是涉及整项条约还是某些条款、或者仅仅从整项条约或某些条款所产生的责任。

7. 关于“武装冲突”与“条约”之间的联系，丰巴先生同意卢梭的意见，即：这二者并不相当，需要细致地调整其范围。他也同意卢梭的结论，即：这是一个难以利用普通方式分类的复杂问题（报告第37段）。虽然这样说，但无论多么困难，还是应当努力寻找这样的方式。

8. 他对于报告的具体段落做了许多评论。在第4段至第10段中，尽管对于重点放在意图准则上存在争议，但特别报告员还是正确地评述了草案的概念性背景。然而，不仅从严格的法律角度，也从逻辑、实践和职能的角度来研究所有的合理性，应当是有益的。第6段的阐述也许还可以更明确一些。

9. 在第10段，特别报告员主张在条约法的框架内处理这一专题。他个人认为，审议本专题与例如责任法等其他专题之间的联系，同样恰当和明智。关于阐述的方式，总的来说，他同意特别报告员在第12段和第13段中表达的意见。

10. 对于条款本身，首先是第2条第2款，他同意特别报告员的意见，即：如果将问题高度复杂化，将会延误本委员会的工作（第16段）。在这方面，他回顾了为侵略一词作严格的法律定义，特别是为国际刑法中侵略罪下定义时所遇到的困难。¹也就是说，虽然有人仍不完全清楚问题的各个方面，但是对于国际法所基本涵盖的是何种概念的武装冲突，却存在着广泛的一致意见。因此，委员会应当

¹ 见《1995年……年鉴》，第二卷（第二部分），第二章，危害人类和平及安全治罪法草案，第24-27页，第60-73段；以及《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第16条及其评注，第44-45页。

把工作任务限定在那些似乎可能在学说和条约实践方面，特别是源自武装冲突法的学说和条约实践方面达成共识的问题上。他认为，委员会应采取尽可能最广泛的定义，同时包括国际武装冲突和国内武装冲突，并且仍有可能列入其他情形、例如以色列——巴勒斯坦冲突。无论所引起的问题如何，第 2 条第 2 款 (b) 项所拟的定义为讨论开创了一个良好起点。

11. 特别报告员正确地指出，“当代武装冲突模糊了国际武装冲突与国内武装冲突之间的区别”(第 17 段)。当代趋势是，不仅从其实际范围，而且也从其法律体系的角度而将这两类冲突联系起来。值得考虑的是，这一趋势的意义和影响是什么？一种值得注意的看法是，“国内武装冲突能够与国际武装冲突一样地——即使不是更加严重地——影响条约的实施”(第 17 段)。特别报告员正确地未在定义中涉及使用武力或武力威胁的合法性问题。应当在其他地方解决这一重大的、涉及本草案基础的原则问题。

12. 第 3 条很重要。他赞同第 28 段所包含的论点是一个既有益又符合逻辑的奠定基础的开端。当然这一论点也并非毫无问题。大体上来说，现在的措辞似乎方向正确。但是他没有看到在“当然 (ipso facto)”与“必然 (necessarily)”两个措辞之间有任何差异。因为前一措词表示一个事件所衍生的必然结果，他实际上倾向于使用该措辞。

13. 关于第 4 条，特别报告员倾向于以意图为准则。但是如果企图解释意图准则，则需要参照其他概念所含的标准。这将初看起来并不相关的意见微妙地连接起来。虽然 1969 年《维也纳公约》所规定的标准相对清楚，但关于武装冲突性质和程度的标准则并非是不言自明的。

14. 他同意特别报告员在第 45 段所表达的初步观点，并且认为，“基于所有类型条约缔约国的意图而制订一项普遍性原则，更有逻辑性和连贯性”(第 46 段)。第 47 段所作的解释是可以接受的，条件是所采取的办法要尽可能广泛。

15. 关于第 6 条，他支持特别报告员在第 61 段所作的结论，即：下述观点是不可接受的：仅仅因

其构成某一武装冲突的部分“原因”，一项成为争端内容的条约便失去效力。

16. 他赞成特别报告员的观点，即：严格地说，第 7 条是多余的；意图准则在原则上是普遍适用的 (第 62 段)。但是，不仅鉴于 1969 年《维也纳公约》的整体机制，也出于对意图概念的分析，目标和宗旨的标准是重要的。因此，他认为这样一项条款是有用的。对于是否需要第 7 条第 2 款的清单，他并无确定的观点。如果需要的话，委员会是否可能就所包括条约的种类达成广泛的共识？另一个可能性是在评注中去处理这一事项，说明性地引用那些最不可能引起问题的条约。

17. 关于条款草案第 10 条，关键不在于评述武力威胁或使用武力的合法性的实质问题，或确认和适用普遍性的国际法原则的机制，而在于决定：冲突各方行为的合法或非法性质，对于行使终止或中止条约的权利有何后果？显而易见，行使自卫权的国家不能被置于与犯有侵略行为国家的等同地位上。目前的第 10 条案文远远不能令人满意，但国际法学会第 II/1985 号决议的第 7 段至第 9 段提供了一个很好的讨论基础。²

18. 关于将采用的工作方式，鉴于许多委员所表达的意见，明智的办法似乎是建立一个工作组来审议整项草案，以便在提交给起草委员会之前达成共识。他认为，在目前阶段向起草委员会提交单项条款并不适宜。

19. 布朗利先生 (特别报告员) 同意说，现在向起草委员会提交任何条款都为时过早。他的目的是获得各位委员以及各国政府的评论。根据委员会所进行的非常有益的辩论和将从第六委员会及各国政府方面得到的反应，他将起草第二次报告。那时，委员会可以设立一个工作组或开始向起草委员会提交条款。他认为现阶段没有必要设立工作组。最好是更缓慢地取得进展，利用他的解释性的第一次报告收集各国政府评论，并添补现行实践中的空白。在这方面，他必须说，虽然秘书处备忘录的大部分

² 见第 2834 次会议，脚注 7。

内容都很出色，但他并未发现备忘录中关于实践的部分有用或令人信服。

20. 卡巴齐先生说，报告员应当得到委员会全体委员的感谢。他在很短的时间内不仅起草了一份展现本专题全面范围的第一次报告，而且提供了一套完整的草案条款。他也欢迎秘书处所提供的有用的和指导性的备忘录。他注意到，特别报告员希望——特别是从各国政府——吸引评论，来帮助委员会在国际法的一个复杂和多事的领域完成其编纂和逐步发展的任务。确实，为完善草案所进行的生动讨论和提出的有益建议表明，报告员的计划已经取得了成果。虽然这一主题充满不确定性和矛盾，但它无疑是一项重要的主题。

21. 他同意特别报告员建议的方式：将武装冲突对条约的影响与条约缔约方在敌对行动开始之前所议定的意图——即：是否继续全部地或部分地、暂时地或永远地遵守所承担的义务——联系起来。他同意牢牢坚持1969年《维也纳公约》逻辑性的方针。委员会今天处于一个比1966年更好的地位来处理这一专题，而当年它必须更关注于完成制定公约的工作。³ 挖掘武装冲突对条约的影响的不确定性和复杂性，再也没有搅混条约项目之水的危险了。

22. 似乎有几乎一致的意见认为，尽管也必须考虑条约的性质和目的以及武装冲突的性质和程度这类因素，但缔约方的意图是确定武装冲突时终止或中止条约这一敏感问题的重要标准。然而，即使是涉及条约性质、用途和目的的问题，也与缔约方制订和参与该条约的意图有关。因此，这类问题加强了这样的观点，即：意图是最重要的标准。尽管出现了以条约的可能适用程度来进行分类的努力，例如秘书处备忘录(第三章)中所显示的，缔约方的意图依然是最重要的决定性因素。

23. 不过，问题在于，有时缔约方的意图并没有在条约本身清楚地表示出来，而必须进行推论。即使在那些缔约方意图表现似乎明显的条约中，例如执行人道主义法的条约，因武装冲突而无法履行的问题仍然会出现，至少是暂时出现。他同意马西

森先生的意见：即使按条款草案第7条所提供的情形，也不能一概而论。必须以每一个特定的武装冲突所导致的事件来灵活地处理每一个情形。普遍的看法是，虽然有某些例外，但武装冲突的爆发实际上并不一定终止或中止条约在缔约国之间，甚至缔约国与第三国之间的效力。

24. 如同特别报告员和委员会的其他委员所指出的，战争状态的定义应当包括下列情形：虽然没有正在进行的军事行动，但敌对双方已作好战争准备，并且效果是一样的。封锁便是此种情形的一个示例。应当进一步研究国际冲突和国内冲突对条约的影响——它们可能是极为不同的，以及关于“可分割性”的概念：条约的某些义务也许不因武装冲突爆发而终止。

25. 同样，在某种程度上，很难避免涉及《联合国宪章》关于武装冲突的合法性及其对条约影响的条款。考虑到国际法学会在其第II/1985号决议中所采取的立场，有必要加强对这一问题的研究。这一问题涉及到重要的政策问题。

26. 关于本委员会应如何开展对本条款草案的讨论，他个人认为，既然对某些草案条款的原则似乎没有不同意见，这些条款可以提交起草委员会，从而使本委员会的工作取得迅速进展。不过，他理解并支持特别报告员在这一问题上所采取的立场。

27. 卡米沙先生表示感谢特别报告员出色的第一次报告以及秘书处关于本专题的备忘录。在本委员会议程的所有项目中，这些文件最受人欢迎。

28. 第一次报告引起了富有成效的讨论，提出了一些特别报告员在本委员会协助下必须处理的基本问题。这些问题之一是，特别报告员决定将武装冲突对条约的影响归类为条约法的一部分，而非武装冲突法的一部分。关于使用武力的合法性、侵略者与受害者之间的区别、以及国内冲突对条约的影响等问题，他赞同那些已经发表了意见的委员们的看法。特别报告员必须考虑这些问题、以及国际法学会第II/1985号决议的有关条款，同时避免陷入武装冲突法的领域。这项工作虽然充满危险，但对于本项目获得成功却是至关重要的。虽然特别报告员

³ 见《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第二部分，第二章，第192页，第29段。

在阐述其关于条款草案第 2 条的意见中提出了这些问题，但其在条款草案文本中并没有反映出来。

29. 另一个基本问题是，特别报告员在条款草案第 4 条中过多地和特别地重视缔约方的意图。与本委员会的其他委员一样，他也感到，按条款草案第 4 条第 1 款所规定而决定缔约方在缔约时的意图，是极为困难的。这等于暗示国家在谈判条约时存在着马基雅维里式的意图。当然他并不否认这有时候可能是真实情况。

30. 主张按意图分类，则必须依据对有关条约性质、目标和宗旨的假设来确定标准。特别报告员在条款草案第 7 条中已经这样做了。该条提到“条约的目标和宗旨具有其在武装冲突过程中继续有效的必然含义”。在报告的第 63 段，他形容这类条约为“基于条约目标和宗旨而例外于一般原则”。应当改写条款草案第 4 条，以包括所有这类标准，并更好地反映现在的情形和国家实践。

31. 谈及条款草案第 7 条第 2 款所载的“目标和宗旨具有其在武装冲突期间继续有效的必然含义”的十一种条约列表，尽管特别报告员提到该表并非详尽无遗，但他还是提到了马西森先生关于这类列表的风险和限度。与其列一个难免引起问题的表，还不如在新的条款草案第 4 条中纳入所提到的标准。

32. 薛女士说，应当在条约法的大框架内审议关于武装冲突对条约的影响的专题。她回顾道，在关于 1969 年《维也纳公约》的谈判过程中，有意地完全排除了三个相关领域，即：国家对条约的继承、国家对违反国际条约义务的责任以及武装冲突对条约的影响。⁴ 关于前两个领域，已经编纂并制订了完整的法律规则和原则。虽然是剩下的一个领域，但武装冲突对条约的影响问题可能最为复杂。由于本专题在许多方面与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》、1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》以及国家对国际不法行为的责任条款草案有关，所以可从关于前两项专题的讨论中汲取经验。⁵

⁴ 同上，第 29-31 段。

⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76-77 段。

33. 关于发展和编纂国际条约体系，本委员会必须同时处理战时和平时条约关系。目前认为这两个措词是相关的，再也没有和平法与战争法之间的明显区别。条约条款不可避免地彼此影响：例如，如果武装冲突导致了国家改变和国家解体，将对条约适用“继承规则”。然而，如果只是政府改变，则尚不清楚是否适用经必要修订的“不变规则”、“继承规则”，或 1969 年《维也纳公约》第六十二条的“基本情形不变规则”。实践所显示的方向是不一致的。薛女士问到，本委员会是否能够或应当努力使这些规则相一致？

34. 另外，现已在国家责任的体系中规定了严重违反国际义务的法律后果，本委员会也许应当在本专题下审议关于国际犯罪新的常用规则——如果它们也涵盖武装冲突期间所发生的行为。原因在于，这些常用规则在武装冲突期间是否仍然有效，将决定是否有关国家应对其行为负有国际法责任。特别报告员已经在条款草案中几处提及 1969 年《维也纳公约》的条款，也许有必要进一步研究它们的适用问题。

35. 进一步研究这一问题也许有助于澄清和确定本条款草案的范围和内容。本委员会的目标应是：保证在武装冲突的情况下，条约关系符合“自由同意”、“善意”和“条约必须遵守原则”；为了安全和国际关系的稳定，澄清武装冲突中国家参与方的权力和义务、及其与第三方之间的关系；以及确定因武装冲突而导致的条约关系中断所引起的法律后果。应当在开始时就注意到委员们提出的某些问题。例如，是否应在草案中——在某种程度上——讨论使用武力的问题，取决于本委员会在完善和编纂该领域国际法方面所追寻的目标。

36. 她赞赏特别报告员及时提交了一份完整的条款草案，以促进讨论和征求各国政府意见。她同意，在目前阶段，本委员会应继续讨论政策问题，而将任何条款提交起草委员会均为时过早。不仅现代武装冲突的性质——特别是第二次世界大战以来——已经发生了极大改变，而且国际法的内容和体系也发生了巨大变化。后者的变化对于国家生活——无论是内部或外部——的各个方面，即使是在武装冲突期间，都具有直接影响。因此，本委员

会应铭记：本专题是不断演变的。本委员会在考虑国家实践时应牢记这些因素。

37. 她认为报告导言非常有用，并赞赏其对现行学说四项基本理论的简明和直接的概述。然而她感到遗憾的是，特别报告员未能够充分解释他倾向于第三项基本理论的原因，即缔约时缔约方意图的准则。她想了解，对于所采取的不同学说上的立场有何来自实践经验的依据？考虑到每一基本理论都存在着例外，为什么这些理论并没有出现明显的差异，从而无论适用四项基本理论中的哪一项而结果却非必然不同？应当更深入地探讨这一问题。

38. 关于条款草案本身，她感到奇怪的是，为什么条款草案第1条没有包括涉及国际组织的条约？有明显的理由包括这些条款。例如，当武装冲突牵涉到联合国工作人员和维持和平部队时，应当适用关于国际组织特权和豁免的条约。条款草案应阐明，武装冲突期间应继续适用交战国与国际组织之间的有关条约。没有必要另设一套关于国际组织条约的条款。

39. 条款草案第2条(b)项为武装冲突作出了定义。她能够理解为什么特别报告员建议也包括国内武装冲突。虽然最近的大规模国内武装冲突已经导致了严重的人类灾难以及包括条约关系在内的正常国际关系中断，但她注意到，在国内武装冲突中经常是第三国——无论是否中立国——的利益处于危险之中。通过在(b)项简单提及“冲突”、而非“国际冲突”——国际法学会第II/1985号决议案文中所使用的措辞，特别报告员已经扩大了“武装冲突”一词的范围。其结果就是，在国内一级任何针对叛乱军队或甚至国际犯罪组织的军事行动，都可能影响在贸易、边境控制、海关合作和毒品控制等方面的条约关系。她怀疑是否本委员会希望将这类活动包括在内。虽然不可能做出一个完美的武装冲突的定义，但需要进一步完善条款草案现在的措词。她也感到遗憾的是，报告(第16段)包括“封锁”的概念——甚至在不存在双方军事行动的情况下。特别报告员再一次将武装冲突的定义定得过于宽泛。

40. 另外，确定现存条约在武装冲突期间继续有效，将对国家责任专题产生直接影响。原因在于，如果参与武装冲突的缔约国违反其条约义务，它将

负有国际法上的责任。然而，在国内冲突的情况下，除某些例外，也许可适用废止原则。她的初步评论是，应另行处理国内武装冲突对条约的影响。

41. 她同意条款草案第3条关于条约事实终止或中止的原则，但是重申应当包括国际组织的条约。武装冲突时期并非要必然中止或终止条约，这是久以树立的国际法原则，并得到了现代国家惯例的确认。除非另有表示，国家将会认为维护现行条约关系符合其最大利益。这与以意图为标准的一般立场是一致的，并且为讨论武装冲突对条约的影响提供了最好的政策基础。因此，条款草案应该清楚阐明这项原则。

42. 关于条款草案第4条，她同意说，一项条约在武装冲突期间和以后是否仍然有效，原则上取决于缔约方的意图。但她认为目前的草案在某些方面还可以改进。条约的性质和目标及其条款对于确定缔约方意图都是相关的。它们不仅取决于条约缔约之时，而且也应考虑到后来履约时——包括冲突爆发后——所采取的行动。如果涉及到有关武装冲突的性质和程度，意图因素不应仅限于缔约时的意图。在确定缔约方是否意图在武装冲突情况下终止或中止条约时，尤其如此。在实践中，国家并不在武装冲突期间表示对现行条约效力的态度。这必须从相关的因素中推测，例如：适用条约的背景；条约的规定；武装冲突的特定环境；以及各缔约方的条约行为。目前的草案为主观解释留下了太多空间，难以适用。

43. 关于条款草案第5条，有两点需要说明。第一，她看不出第1款中的“合法”一词有何用处。如果意指缔约方应根据现行条约规则而制定新条约，或条约应符合国际法，则是多余的。第二，关于武装冲突各方的缔约能力，有些规则——如关于国际人道主义法的规则——被视为国际法的强行规则。缔约国不能以双边条约条款为由而逃避其法律义务。她想知道特别报告员是否想处理这个问题。在当代国际法的实践中，很少质疑国家在武装冲突期间的缔约能力，但是可以根据人权法、人道主义法和国际刑法而审查这类条约的内容。

44. 如果条款草案第6条旨在涵盖国家以武装冲突来解决领土争端和以对有关领土地位条约的不

同解释来支持领土要求的情况，则她怀疑是否真正需要这一条。在这方面适用的原则，是和平解决国际争端，而非维持稳定的条约关系。

45. 特别报告员应该解释条款草案第 7 条与条款草案第 3 条的关系。如果像条款草案第 3 条所述，武装冲突的爆发并不实际终止或中止条约的效力，则她认为没有必要根据条约在武装冲突时有有效的可能性而制订一个穷尽性的条约类别。另外，为本条款草案的目的，需要审查的是条约的性质，而非条约所涉事项的类别。关于国际规则的性质或等级，委员会也许愿意考虑采取一种类似于审议国家责任问题时所采取的方法。

46. 关于中止或终止的方式的条款草案第 8 条，应当与关于终止或中止的情况的条款草案第 13 条一起考虑。这两项条款之间的关系并不清楚。武装冲突的具体情形可能使有关方面无法遵循与平时同样的程序去中止或终止条约。

47. 根据她在讨论条款草案第 4 条时所表达的意见，条款草案第 9 条第 1 款所表达的主张有问题，即：将已经中止的条约恢复效力与缔约方在缔约时的意图联系起来。

48. 关于使用武力的合法性问题，根据国际法学会第 II/1985 号决议关于武装冲突对条约影响的第 7 条，她认为条款草案第 10 条和第 11 条仍有改进余地。特别报告员在报告第 122 段中的评论，即：“如果缺乏权威性的依据来确定非法性，单方面主张非法性将是自私的、并有害于关系稳定”，是一个很强的论点。但条款草案第 10 条的实际措词给人的印象是，武装冲突参与方行为的合法性与条约关系无关。这样的解释与国际法的基本原则相矛盾。另外，条款草案第 11 条仅仅涉及根据《联合国宪章》第七章规定所通过的安全理事会决定，而联合国为维护国际和平和安全而采取的其他行动，例如大会 1950 年 11 月 3 日通过的关于“联合一致共策和平”的第 377(V) 号决议，也可能同样影响条约关系。

49. 曼斯菲尔德先生说，特别报告员阐述第一次报告的形式，要求本委员会直接面对涉及武装冲突对条约影响这一复杂问题的基本政策选择。他赞赏特别报告员起草了一份完整的条款草案。这不仅

提供了一个全面概述，也将对全世界外交部门的法律机构——当其开始考虑这个专题时——具有实用价值。

50. 从报告和秘书处关于本专题的备忘录中很清楚浮现出的一个问题是，编纂本专题将极大地有助于消除主要由于另一领域的实践所引起的重大不确定性。对于基本的政策目标，报告和备忘录并不存有偏见，即：为促进国家间法律关系的稳定而争取限制武装冲突影响条约的情况。尽管只能支持这项目标，但他倾向于认为，在解释这项目标的依据时，可以更多地利用《联合国宪章》禁止使用武力的规定，并且应当根据《宪章》来审议早期的学说和实践。这样的方针绝不会贬低他所同意的特别报告员的观点，即：本专题恰当地属于条约法的范畴。

51. 结合条款草案第 7 条，特别报告员在条款草案第 3 条和第 4 条中基本上纳入了上述政策目标。特别报告员将武装冲突实际上并不终止或中止条约这个普遍性主张与下述中心思想结合起来，即：武装冲突对于条约的任何影响均取决于缔约方的意图；如果缔约方的意图并不清楚，则可以根据有关条约的目标和宗旨及条约的种类来推断其意图。

52. 先前发言的委员谈到是否需要关于过去实践的更多资料、包括国内法院的判决，来说服各国政府接受以这一主张为基础的法律编纂。曼斯菲尔德先生对此不太关切。他主要关心条约草案在实践中会有多大益处。他特别想知道，是否条款草案对于现代发生的这类武装冲突有意义？秘书处的报告和备忘录都指出，国际与国内武装冲突的区别已经日益模糊，清楚的是，无论本委员会通过什么样的报告，都必须涉及那些不能够明确归类为国际或国内的“杂乱”冲突。即使那并非意味着本委员会应努力制定一个“武装冲突”措词的确切定义、或者各种不同形式冲突对条约的影响应当一致，但他的确认为需要进一步努力去改进条款草案第 2 条 (b) 项中的定义。在这方面，他赞成已经发言的委员们的意见。这些委员强调，武装冲突对于冲突当事国的影响可能不同于对于冲突非当事国。他认为，没有理由将国际组织是缔约方的条约排除在专题范围之外。

53. 在讨论条款草案实际用处时跳入脑海的另一问题是，这是否将有助于区别受武装冲突影响的

条约与不受武装冲突影响的条约。这个问题反过来引起了另外一个已经有许多发言者在讨论中所评述过的问题：确定缔约方的意图。无论是否出于设立某种虚构的意图，对于使用条约分类来决定哪一种基于条约的义务将在武装冲突发生之后继续有效，曼斯菲尔德先生有极大的怀疑。即使在分类上能够达成共识，考虑到条约的巨大范围和差别以及同类条约条款的差别和复杂性，这可能在实践上并无多大用处。一个更有益的做法也许是，或者如马西森先生所建议的，确认那些可能与一项条约或一项特别的条约条款是否仍然有效相关的因素；或者如科斯肯涅米先生所建议的，讨论条约条款的适用或不适用所牵涉的实质利益。无论如何，如果本委员会关于本专题的工作成果能够是有意义的和实际的，则有必要——也许通过秘书处的协助——进行某种形式的政策分析，并以国家惯例、特别是近来的国家惯例来检验这项分析结果。进行政策分析将会提供某种保证，即：委员会没有过分简化问题或忽视重大问题。

54. 如同特别报告员已经确认的，重要的是说明，条款草案第8条意图涵盖条约部分中止或部分终止的情况。也有必要承认，可能中止或终止那些与行使合法自卫权相矛盾的条约条款。在这方面，他不得不承认，他对于现行草案第10条感到很不舒服。

55. 布朗利先生(特别报告员)强调，虽然他个人对包括人权条约——因为这些条约实际上延续了双边友好、通商和航海条约所提供的个人保护——而负责，但条款草案第7条第2款的条约种类反映了本专题有关研究文献的内容。虽然本委员会可以不分种类而研究条约的目标和宗旨，因而可以决定抛开对条约分类的方式，但他认为委员会也许应当至少对一个和两个所列的条约种类予以特别注意。例如，(b)项和(c)项所列的种类是基于大量的国家惯例、并在关于战争对条约的影响问题上得到了长期确认。国内法院的经验与友好、通商和航海条约密切相关。

56. 斯里尼瓦奥·拉奥先生说，整个抛弃条约分类的做法并无益处。倒应该找到某种方式说明分类表仅是解说性的。

57. 科斯肯涅米先生同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见，即：不应该整个抛弃条约分类。这些分类不仅——如同布朗利先生已经指出的那样——反映了有关研究文献的内容，而且也有正当理由包括在研究文献之中，因此，应该解释将其包括在内的依据。然而，本委员会并非面临二者必择其一的局面：它不必在纳入分类或提供标准之间进行选择。这两种方法可以结合起来。委员会可以说，有些分类因正当的理由已经牢固地确立，从而可以这样列举出来；同时又说明确立这些分类的标准。

58. 曼斯菲尔德先生说，他并未建议应当整个抛弃分类。简单地讲，他只是不相信，在进行恰当的政策分析来为分类建立一个合理根据之前，本委员会能够就分类达成协议。为此目的，应当研究制定一个有代表性的条约种类，从而确认那些将继续有效的条约和条约条款，并基于共同性而在分类中将其放到一起。

59. 池先生说，问题似乎在于是否扩大条约的类别。特别报告员已经在条款草案第7条第2款中做了一个良好的开端。委员会可以此为基础进行分析。

60. 薛女士说，尽管特别报告员在条款草案第7条中所采取的方针非常有益，本委员会应该仔细研究该条所列的条约种类，以提出基本的政策考虑。条款草案第3条指出，武装冲突的爆发并不终止或中止条约的效力，然而条款草案第7条说，武装冲突事件并不因此妨碍某些条约的效力。她请求特别报告员进一步解释他在撰写第7条时所想到的区别。

61. 在这方面，值得审议国家责任规则基本政策问题的某些方面。虽然基于所涉事项的分类可能并不可靠，但那并非意味着可以不尝试使用其他分类。大家似乎同意有某些特别相关的领域，然而，对于列出哪些具体领域、内容或原则，将很难达成协议。无论如何，本委员会尚不具备条件决定是否在条款草案文本中纳入一个条约的分类。首先需要决定：制订草案的目标是什么？

62. 伊科诺米季斯先生说，本委员会在审议草案将包括的条约种类或列表之前，必须解决一个极

为重要的问题，即：什么样的缔约国才有权终止或中止条约？侵略国可以吗？在现代实践中，所有人都认为，非法的侵略行为不能产生法律效果。让侵略国有权中止或终止某些条约，等于怂恿其从事非法活动。关于国家责任的条款草案，恰恰旨在以一切可能的方式杜绝非法行为。本委员会现在制定协助从事非法行为国家的规则，与普遍性的国际法是矛盾的。他不能容忍编制任何有助于侵略国的列表；然而，他可以接受一个协助行使合法自卫权国家的列表。

63. 马西森先生解释说，他并不企图简单地否认国家惯例可能影响不同种类条约和条约条款；这显然十分重要。他仅仅反对把继续履行条约的义务变成是否一项特定条约属于一个相对武断的列表中的这个或那个类别。显而易见，一个特别种类中的具体条约彼此是不同的，其条款不同、背景各异，必须考虑所有这些因素。他相信，伴随着委员会对这一专题的进一步讨论，将能够找到某种方式，来参照不同条约条款种类的以往惯例。这些惯例并不导致基于分类的呆板结构，而是侧重于基本的因素和政策。

64. 布朗利先生（特别报告员）说，他应该在条款草案第7条的评论中更清楚地说明，分类的目的仅是设定一项可以反驳的假设。分类是一系列薄弱的法律设想，证明某些种类条约的目标和宗旨不因战争而失效。另外，某些问题并非只有当战争爆发或缔约之时才被认定具有法律性质。清理一个重大武装冲突所造成的法律废墟，经常需要多年的工作。

65. 尼豪斯先生说，尽管一些委员批评特别报告员未能足够深入地探索专题，并采取了一个过分谨慎或抽象的方式，他的看法却恰恰相反。特别报告员已经提交了一个令人兴奋的报告，邀请大家进行分析和讨论。这毕竟是第一次报告的主要目标。他已经清楚地说明了在有关研究文献中对待这一专题所长期存在的不确定性。这是为什么本委员会必须保持谨慎，慢慢开展工作的原因所在。他同意伊科诺米季斯先生的意见，即：考虑到资料的难度和敏感性质，本委员会应当以一个旨在澄清主要原则和问题的一般性讨论而开始。

66. 尼豪斯先生想提出的第一个问题，关系到缔约方意图在确定武装冲突对条约的影响时所起的基本作用。在条款草案第4条、第6条和第9条，特别报告员频繁地提到意图。然而因为难以确定意图，所以他个人希望看到更好的解释，即：应当如何不仅基于1969年《维也纳公约》第三十一和第三十二条，而且基于相关的研究文献，来理解这一概念。

67. 条款草案第4条第2款(b)项引证说，“武装冲突的性质和范围”是决定缔约方意图的因素。虽然有的研究文献支持这一观点，但尼豪斯先生很难理解意图与冲突性质之间的关系。本委员会能够同意缔约国的意图——一个在缔约时已经存在并先于冲突的意图——受武装冲突的性质和范围决定吗？本委员会是否正在寻求确定一个假设而非真正的意图？在何种程度上，意图能够于武装冲突爆发之前就清楚地表示出来？如果在这方面没有意图怎么办？加亚先生已经指出了确定意图的难度。以尼豪斯先生的观点来看，整个专题需要更进一步的审议和分析。

68. 另一个需要更好解释的问题，是国际冲突与国内冲突之间的区别。虽然——特别是由于外部因素对所谓“内战”的影响——当代学说倾向于将二者等同起来，但他认为这样做是不正确的。两种类型冲突的效果和后果是不同的，因此需要一个关于“武装冲突”的更广泛定义。同时也有必要区别违反国际法而参与武装冲突的一方与并未违反国际法而是依据《联合国宪章》规定行使自卫权的另一方。另外，关于第三方的处境应当更明确一些。“继续”、“中止”和“终止”等措词尚未定义。应该不仅从条约的整个方面，也从条约的单独和不同部分和条款本身方面予以更好地解释。

69. 他最后想表示，希望所有关于第一次报告的评论都能够对特别报告员起草第二次报告有用。如同特别报告员所强调的，这套条款草案是解释性的；因此向起草委员会提交任何条款的时机尚不成熟。本委员会必须通过讨论进一步丰富这一专题，以征求各国意见。

70. 卡特卡先生注意到，特别报告员对条款草案显示了一个灵活的倾向，并不妨碍最后文书所将

采取的形式，并希望将关于和平解决争端问题的讨论推迟到本专题工作的结尾。考虑到其困难的性质，这似乎是一项明智选择。

71. 条款草案没有包括一个类似于国际法学会第 II/1985 号决议第 6 段的条款。该条款称，建立国际组织的条约不受其任何缔约国之间武装冲突的影响。既然武装冲突的影响能够波及国际组织，他想知道为什么会出现这个忽略。一个明显的例子是，联合国在前南斯拉夫部分地区介入军事活动的情况。

72. 条款草案第 2 条 (b) 项关于武装冲突的定义挑起了辩论。一些委员希望将定义限于国际武装冲突，而另一些委员则认为定义也应包括国内冲突。他支持后一种观点。自从第二次世界大战结束以来，国内冲突多于国际冲突，而且实际上杀死了更多的人。秘书处备忘录第 146 段和第 147 段指出，“任何关于武装冲突对条约的影响的完整研究都不可能忽视国内冲突。”这类冲突能够而且也确实影响了国际条约。可以利用下列文件中关于武装冲突定义的内容来改进条款草案第 2 条 (b) 项关于武装冲突的定义：塔迪奇案，载于《国际刑事法院罗马规约》第 8 条第 2 款 (f) 项（“……在一国境内发生的武装冲突，如果政府当局与有组织武装集团之间，或这种集团相互之间长期进行武装冲突”）；以及 1949 年《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》第 2 条第 1 款的评论“任何产生于国家之间并导致军事干涉的争端……”⁶。

73. 一个相关问题是冲突中的非国家参与方。在介绍报告时，特别报告员几次提到纳入正规军编制的非正规军和民兵。另一个问题是，“武装冲突”这一措词应否包括反恐怖主义组织的斗争。

74. 特别报告员在报告第 23 段和他的口头陈述中表明，没有直接涉及使用武力或武力威胁的合法性问题；但其打算在条款草案第 10 条中涵盖这一内容。这似乎是一个恰当的方针。任何探讨这一问题的企图——像某些委员所建议的，如企图涉及类似

以色列 / 巴勒斯坦那样的交战占领状态——都有可能使本委员会进入一个死胡同。侧重于条约法比侧重于战争法更好些。

75. 应当压缩条款草案第 3 条，使其更贴近国际法学会第 II/1985 号决议第 2 条的措词。条款草案第 4 条侧重于意图。本委员会的一位委员已经将意图形容为虚构的东西，而另一位委员则建议应将意图与条约的性质结合起来。秘书处的备忘录建议将意图和兼容性与武装冲突期间的政策结合起来（第 11 段）。在报告第 29 段，特别报告员声称，“意图是由一系列与条约目标和宗旨相关的假设所支持的。”但是在现实中，本委员会无法避免在有关条约的中止和终止问题上首先注重缔约方的意图。

76. 条款草案第 7 条第 2 款根据类型区分条约。这虽然有些用处，但是也制造纠纷。他个人主张将环境条约包括进来，然而特别报告员却认为该主题太零散。秘书处备忘录的第 160 段提及了管辖政府间债务的条约。他认为，特别报告员将这一类条约排除在草案之外是正确的。另一方面，他支持下列条约的延续性，即：不可减损效力的人权条约、关于外交和领事关系的公约以及那些涉及和平解决争端的条约。因此，应审议第 7 条中所包括的一些条约种类，或者在评论中处理其他条约种类。

77. 在结束发言时他说，虽然他原来支持那些主张建立工作组来审议条款草案的委员，但他将希望根据特别报告员的建议首先将事项提交各国征求意见。他也同意将部分条款草案提交起草委员会。他的疑虑是，那些反对这样做的委员可能担心这样早地提交会创造一个先例，既然特别报告员自己并不主张采取这种行动，最好是等待第二次报告再向起草委员会提交任何文本。

78. 布朗利先生（特别报告员）说，他并不反对在晚些时候设立一个工作组。然而，他希望在设立工作组之前收到各国政府和第六委员会的反应。

下午 1 时散会

⁶ 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》，J.Pictet（编），1952 年，日内瓦，国际红十字委员会，第 32 页。

第 2839 次会议

2005 年 5 月 17 日，星期二，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/552 和 A/CN.4/550 和 Corr.1-2）

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告（续）

1. 山田先生首先指出，如条款草案第1条和第2条所表明的，本研究似乎要涵盖所有类型的条约。然而，有些管辖战争状态和战争行为的条约，诸如各《海牙公约》和日内瓦四公约，虽然是在和平时期谈判的，并从法律上来说在平时是有效的，却只有在武装冲突期间才起作用。由于这些条约在平时没有效力，因而从逻辑上来说不可能“在武装冲突期间继续有效”；所以它们不属于条款草案第7条第1款所描述的条约。当这些条约起作用时，它们平等地适用于各交战国的武装力量，而无论这些国家是侵略者、还是出于自卫，或根据联合国安理会授权而战。尽管实际上难以对这类条约分类或将它们与其他条约分离开来，但应当在一开始就将其排除在本研究之外。

2. 他承认，第二次世界大战以前的国家实践尚未失去其重要性或影响；但他认为，《联合国宪

章》禁止使用武力的规定已经影响了国家在目前所讨论领域中的权利和责任。他希望研究最近的实践，尤其是在亚洲、中东和非洲的实践。

3. 按照他的理解，条款草案第10条不考虑缔约方行为的合法性问题。根据战争规则，不应当考虑武装冲突的合法性。但他怀疑是否在涉及到终止或中止其他类别条约的情况下也是如此，因为这将与1969年《维也纳公约》的规则相矛盾。当然，该公约并不涉及武装冲突问题，但是却将违约国家与其他国家区别开来，并在第六十条、第六十一条第二项和第六十二条第二项（乙）款中规定：违约国无权终止或中止条约。

4. 他与委员会许多委员同样认为，条款草案第4条所提到的缔约方在缔约时的意图，在许多情况下可能并不存在，或者即使存在也至少很难证明。因此，根据条款草案第4条第2款而确定的这类意图可能是主观上的。也许有必要在终止与中止之间做出区别。因为1969年《维也纳公约》处理关于终止或中止的合理因素问题，所以将终止和中止放在一起。但委员会是在处理武装冲突对条约的影响。就此来说，与中止的关系更大。例如，日本在战时并没有终止其大部分条约，也没有采取正式行动去中止条约，然后再撤消中止。日本所做的是，事实上中止条约的效力。如果特别报告员认为武装冲突的爆发本身并不终止或中止条约效力，而必须为终止或中止的目的而采取一定程序，则他并不反对将其作为一项原则性声明；但是他怀疑这是否符合国家实践。对于部分中止条约的情况，也应当予以适当注意。

5. 也许还有必要区分双边条约与多边条约。由于规范性多边条约正在发挥日益增长的作用，所以必须在那一领域收集更多实践方面的信息。另外，鉴于私人和私营实体在国际关系中正受到越来越多的重视，并且许多条约论及它们的权利，委员会也必须考虑武装冲突如何影响它们的权利问题。

6. 他还希望讨论两个具体问题。第一，他猜测特别报告员在第67段中所指的是《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》，即《部分禁试条约》。他同意美国国防部总法律顾问的结论，但未必同意总法律顾问的推理。该条约是一项裁军

协议，构成了一种特别类型的条约；其目标和宗旨在于减少武装冲突的风险和避免武装冲突。如果发生武装冲突，就会破坏这一目标和宗旨；因此根据1969年《维也纳公约》第六十一条的规定，虽然这类条约并没有被终止，但已经不可能有效。

7. 第二，他注意到，特别报告员在条款草案第7条第2款(f)项中提及国际水道条约及其相关的设施和工程，并且在报告第97段提到1997年《国际水道非航行使用法公约》第29条。他提醒大家注意他自己起草的关于武装冲突期间保护蓄水层及其相关设施和工程的第20条(A/CN.4/551, 第42段)。他希望特别报告员在草案第7条中包括地下水问题。

8. 池先生说，特别报告员似乎认为，对于确定条约是否在战时依然有效，意图好像是唯一相关的标准。但是，在案例法中也相当程度地采用了相容性原则。例如，卡多索法官在泰科特诉休斯案中称，“除非经明示取消，与敌对状态相容的条款应当予以实施”；而只有履行条约与战争不相容时，条约才在战时失去效力。这项裁决似乎与特别报告员的观点是一致的。虽然特别报告员认为缔约方的意图决定战争对条约的影响，但不反对相容性原则。这也表明其他案件也采用了相容性原则。就此来说，也许应该提到约斯特·德尔布吕克关于战争对条约的影响的评论。德尔布吕克说，当代的法理学理论似乎可以更好地解释为一种务实路线，并且不仅着眼于交战方的意图，而且也着眼于国际社会的意图。其基本思想是“减少战争在条约法领域的破坏效果，同时并不忽视这一事实：在国家间的某些政治和社会关系方面，条约继续有效与战争状态并不相容”。¹换言之，减少战争的影响、维持国际法律秩序，符合国际社会的利益。

9. 条款草案第1条并未特别指明“武装冲突”系国际的还是国内的。应当想到，现代武装冲突经常采取由外国势力援助和指挥的代理战争的形式。经典案例就是1930年代的西班牙内战，而更近的事例则发生在亚洲和非洲。《日内瓦四公约》的两项1977年议定书（《1949年8月12日日内瓦四公约关于

保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）和《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）对国际冲突和国内冲突做出了区别。也许应当了解做出这一区别的理由。特别报告员在条款草案第2条中提出一项“武装冲突”的定义，以反映传统战争观念的演变。特别报告员援引了一系列作者，包括赫伯特·W·布里格斯，²以支持自己在条款草案第3条中所表达的立场。布里格斯认为，单纯的武装冲突爆发并不事实上终止或中止条约的效力，而决定性的因素是缔约方的意图。对于特别报告员在报告第44段中那句“国内判决无太大帮助”的话，他无把握是否能够同意。他提请大家注意由纽约上诉法院裁决的关于战争对条约影响的泰科特诉休斯案。他注意到里查德·兰克在“现代战争与条约的效力”一文³中也提到美国法院的判决。他强调，国际法是由国家来履行和强制实施的。条款草案第5条也规定，甚至在武装冲突期间，交战方也需要一些规则，使它们能够将冲突继续进行下去。

10. 虽然条款草案第7条中的武装冲突期间继续有效的条约种类列表并非详尽无遗，但对于委员会的讨论极为有用。关于第2款(c)项，他说，根据2003年石油平台案的裁决，国际法院判定：尽管两国间存在敌对行动，但是1955年《美利坚合众国与伊朗友好、经济关系和领事权利条约》依然有效。国际法院详细审议了潜在的违约可能性。⁴1976年《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》，是一个有关环境保护的条约在武装冲突期间继续有效的良好范例（第2款(e)项）。

11. 他怀疑，条款草案第9条第1款所指的实际上是不是“推断”的意图，因为很难想象，一项条约的缔约方，特别是一项“友好、通商和航海”条约的缔约方，会事先想到在两种完全相反的情况下，

¹ “War, effect on treaties”, 载 R. Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, 第1369页。

² H. W. Briggs (编), *The Law of Nations*, 2nd ed., New York, Appleton-Century-Crofts, 1952, 第938页。

³ *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952–1953), 第321–355页。

⁴ 1955年8月15日在德黑兰签署（联合国，《条约汇编》，第284卷，第4132号，第93页）。

也就是平时与战时的情形下，该项条约可能发生的事，除非双方已经明示同意这样做。

12. 他表示赞同关于缔约方行为合法性的条款草案第 10 条及其评注。他说，根据 W.E. 霍尔先生的意见，“国际法别无选择，而只能接受战争——无论其起源的正义性如何——作为当事方可以根据自己的选择而建立的关系，最多只能尽量限制这一关系的影响。”⁵ 如同布赖利教授在 1932 年所指出的，这等于承认国际法工作者未能在合法与非法使用武力之间做出区分。⁶ 然而，1928 年通过的《关于废弃战争作为国家政策工具的普遍公约》（《凯洛格—白里安公约》），已经否认战争作为解决国际争端的手段，而缔约国已经放弃战争作为国家政策的工具。另外，鉴于《联合国宪章》第二条第四项禁止使用武力，必须由安全理事会来决定除自卫以外使用武力的合法性。在这方面应当指出，即使是报复行为，也是 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》所禁止的。⁷

13. 最后，他表示赞同条款草案第 8 条、第 11 条、第 12 条、第 13 条和第 17 条，包括对《宪章》有关规定的援引。

14. 加利茨基先生说，应当作为一个热身活动来审议关于武装冲突对条约的影响的第一次报告和拟议的条款草案。这给委员会提供了一个深入讨论不同问题的机会。鉴于条款草案的引导性质，现阶段不应当将其提交给起草委员会。最好是成立一个工作组来讨论、分析和确定拟议的案文。

15. 关于条款草案第 2 条，他说，拟议的武装冲突的定义同时包括了国际和非国际武装冲突，比国际法学会第 II/1985 号决议所建议的定义范围要广。⁸ 虽然原则上可以接受这种方法，但在实践中也许会对确定具体情形是否属于条款草案所规定的武装冲突而带来麻烦。例如，1981 年 12 月波兰当局宣

布戒严法。这在国内法中相当于宣布战争状态。而根据本条款草案，这一情形也许可视为武装冲突。初看起来好像并非如此。但当时美国单方面中止了与波兰之间具有约束力的航空条约，这一事实也许可视为国内武装冲突的影响。根据 1944 年《国际民用航空公约》第 9 条 (b) 款，则情形更为复杂。该条款规定：“在非常情况下，或在紧急时期内，或为了公共安全，缔约各国也保留暂时限制或禁止航空器在其全部或部分领土上空飞行的权利并立即生效。”因此，波兰当局所采取的与宣布战争状态相关的限制，包括临时限制进入波兰领空，很难被视为美国中止履行约束性国际条约的合法依据。如果委员会决定扩大条款草案的范围而包括非国际性武装冲突，就将需要一个更详细的国内武装冲突定义，明确规定本条款草案所涵盖的此类武装冲突的范围。

16. 条款草案第 3 条断言，“武装冲突的爆发并不实际上终止或中止条约的效力”，引起另外一类问题。特别报告员自己感到这样的措词太严格，因而在其报告第 28 段建议用“必然”来取代“当然”。虽然加利斯基先生完全同意这项建议，但他认为有必要说明：在某些例外情况下，武装冲突的爆发可能在事实上终止条约。例如，没有人争辩说，1941 年德国—苏联冲突的爆发没有终止《里宾特洛甫—莫洛托夫条约》。⁹

17. 提到条款草案第 7 条，他建议委员会应当核实关于武装冲突期间继续有效的条约列表是否详尽无遗。委员会可以参考秘书处的备忘录 (A/CN.4/550 和 Corr. 1-2) 来完成这项工作。应当更明确地解释某些种类的条约，诸如“多边造法条约”。

18. 特别报告员已经承认，在条款草案或报告中并没有为评估武装冲突对条约的影响而充分阐述条约各条款的可分割性问题。无疑，不当耽搁关于这一缺陷的讨论。

19. 与委员会其他成员一样，加利茨基先生怀疑是否有必要在条款草案中纳入更详细的关于武装冲突合法性的条款。委员会应当避免将其工作政治

⁵ W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8th ed., Oxford, Clarendon Press, 1924, 第 826 页。

⁶ J. L. Brierly, “International law and resort to armed force”, *Cambridge Law Journal*, vol. 4 (1930–1932), 第 308 页。

⁷ 1970 年 10 月 24 日大会第 2625 (XXV) 号决议，附件。

⁸ 见第 2834 次会议，脚注 7。

⁹ 《德国与苏维埃社会主义共和国联盟互不侵犯条约》，1939 年 8 月 23 日在莫斯科签署，《1939 年英国和外国文件》，第 143 卷 (1951 年)，第 503 页。

化或介入其他国际机构的职权范围。因此，特别报告员在条款草案第10条中所拟议的措词看起来最为合适。

20. 主席以委员会成员的资格发言说，加利茨基先生所列举的美国在波兰宣布紧急状态后所采取的措施，促使他做两个评论：第一，他想知道，这些措施是否因国际冲突的存在而变得合理？或者它们是否为针对违反人权条约所采取的反措施？第二，他指出，“国内动乱”可以被称为“国内武装冲突”的临界点依然存在争议。然而，鉴于特别报告员在条款草案第2条中所拟的定义，很难说上述提到的事例构成国内武装冲突。

21. 科米萨里奥·阿丰索先生感谢特别报告员所起草的涉及复杂问题的第一次报告。他同意特别报告员将拟定条款草案作为“预防措施”（第12段）的主意。他在评论条款草案时说，关于条款草案第2条中的用语，“条约”的定义没有必要：至少有三项《维也纳公约》对其作出过定义；但另一方面，需要一个关于“武装冲突”的清楚和准确的定义。特别报告员所提出的定义完全适合委员会的目的。

22. 条款草案第3条限于肯定已经确立的国际法原则。应将这一条视为所讨论主题的出发点。条款草案第4条至少有点问题。特别报告员的理论性说明很有意义，但是这些主张在条款草案中所反映的方式却不那样具有说服力。既然存在着关于编纂方式的争议，则重要的是尽可能地清楚明确。“敏感度标志”的措词有可能引起解释的麻烦，也许应当在条款草案第2条中予以定义。为了确定条约缔约国的意图，条款草案第4条援引了1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条。第三十一条为条约的解释制定了可以被称为金典的规则。委员会在该条评注中称，解释的出发点是说明案文的含义，而非调查缔约国的意图。因此，应当主要从条约的案文本身和——在必要的情况下——起草过程（1969年《维也纳公约》第三十二条）来推断缔约方的意图。然而，问题是缔约方关于条约的一般性意图怎样才能有助于确定缔约方关于条约终止或中止的敏感度的意图。科米萨里奥·阿丰索先生因此想知道，1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的作用是否与特别报告员想赋予条款草案第4条的作用一样。需要澄清这个问题。与其制定一项抽

象的原则，也许不如找到一项更客观的标准：主要与条约本身相关，而非仅与缔约方的意图、或武装冲突的性质和范围相关。

23. 他与丰巴先生同样认为条款草案第7条并不多余。相反，对那些既不赞成意图原则，也不赞成失效原则的委员来说，与条约目标和宗旨的相容性也许是最有用的——尽管并非唯一的——标准。在总体上与维也纳体系相联系、而在具体上与每项条约相联系，将有额外的益处。另外，在一个已经禁止使用武力的时代，不应允许武装冲突的性质和范围来决定一项条约的生死。秘书处的研究显示，第二次世界大战对于条约几乎没有影响。在最近的种族隔离时期，南非与其大多数邻国处于战争状态，但是它与这些邻国所缔结的条约依然有效。秘书处的研究采用了“适用可能性”的标准。该文件第三章A节和B节所列的条约，即那些显示很高或相当高适用可能性的条约，可以恰当地属于条款草案第7条第2款的范围。在条款草案中提及强制法也很重要。另一个可利用的模式是戴勒和佩莱所建议的。他们基于武装冲突对条约的可能影响而将条约分为四个种类。¹⁰ 这个模式的优点是全面和简单。解决条款草案第7条问题的最好方案，大概是将几个模式结合起来，制订一项最适于委员会工作的单独案文。他最后说，他接受伊科诺米季斯先生关于使用武力的观点（《联合国宪章》第二条第四项）。

24. 阿多先生注意到，特别报告员在介绍这个难度很大的专题时说，他侧重于国际武装冲突。由于国际冲突与国内冲突具有根本上的区别，所以他不赞同委员会中那些主张将国内冲突包括在研究工作中的委员们的意见。纳入国内冲突也许会把委员会引入困境。另外，条款草案第2条所拟的定义并不适用于国内冲突的情形。

25. 条款草案第3条可以称为现行法，因为它确认已经树立的国际法原则：即武装冲突并不事实上终止或中止有效的条约。该条是本项研究一个合理开端，也是一个重要的解释出处。

¹⁰ P. Daillier 和 A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), 7 th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, 第309–310页，第200段。

26. 根据条款草案第 4 条, 一项条约是否终止或中止, 取决于缔约方在缔约时的意图。问题在于确定这些意图并非总是易事。按照杰拉德·菲茨莫里斯爵士的意见, 条约继续有效的问题必须取决于每个案件中条约的性质和缔约方的意图。¹¹ 以他自己的观点, 因为条约的性质明显是缔约方意图的最好证据, 所以这两类标准都能产生同样的结果。

27. 他猜测条款草案第 7 条所包括的条约列表并非详尽无疑。例如, 它没有包括管辖政府间债务的条约。然而, 这类条约缔约国之间的武装冲突并不对条约产生影响, 这是一项久已确立的原则。举例来说, 在克里米亚战争期间, 英国继续向俄国支付贷款, 从而遵守了一项明示规定在战时继续付款的 1815 年的条约(《大不列颠、俄罗斯和荷兰之间关于俄罗斯对荷兰的公债的条约》)。

28. 他最后说, 既然条款草案已处于公开领域, 可希望各国政府将其意见和国家实践方面的信息提供给委员会, 从而将极大地促进本专题的工作。

29. 坎迪奥蒂先生说, 既然武装冲突在国际法上的特性已经在过去的世纪中发生了巨大变化, 而《联合国宪章》已经严厉限制了国际法上使用武力的合法性, 因而可以从历史角度来研究武装冲突对条约的影响。委员会应当据此而着手处理关于使用武力是否合法的问题, 同时不必陷入详细审查侵略、自卫和适用《宪章》第七章之类的问题。

30. 特别报告员因而已经正确地将本专题纳入条约法的范围, 并由此消除了一些由委员会以前的立场所引起的模糊问题。他所查阅的法律渊源和秘书处探索本专题历史演变的备忘录, 提供了有意义的精神食粮, 但是应当慎重使用这些文件。应当收集关于现行和近来的国家实践, 并在可能情况下收集国际组织实践的恰当信息, 并应当寻求国家和国际组织在编纂和实现这一领域国际法逐渐发展方面的意见。他赞成特别报告员关于为此目的而发送意见调查表的建议。

31. 关于条款草案, 他说他与其他委员一样, 认为条款草案第 1 条也应当包括国际组织为缔约方的条约。涉及“条约”和“武装冲突”定义的条款草案第 2 条也应当如此。初看起来似乎足够详细和恰当的“武装冲突”定义, 也应考虑到涉及国际组织的武装冲突。另外, 第 2 条及其评注应具体说明草案所预测的影响是什么。它们明显是法律上的影响, 但是草案没足够清楚地表明武装冲突对条约的全部影响。报告中所提到的适用、有效、部分废除、终止、中止、废除、修正和分离等项概念, 必须在某一处予以恰当地分析或区分。

32. 条款草案第 3 条确立了草案的基本原则, 即: 条约在武装冲突的情况下继续有效。但是应当包括对这一原则的例外规定。例如, 国家在行使自卫权时的权利, 或服从安全理事会根据《宪章》第七章作出的决定中止适用某些条约的权力。条款草案第 4 条第 2 款提到了对基本原则的另一项例外: “根据 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的规定”和“有关武装冲突的性质和范围”所确定的缔约方在缔约时的意图。

33. 他赞成特别报告员在报告第 47 段中的关于需要在条约法与 1969 年《维也纳公约》规定之间保持一个适当关系的意见, 以及关于法律安全和适用条约必须遵守原则重要性的意见。他也赞同第 49 段的声明, 即“对意图原则的依据并不妨害条约因下列原因而终止或中止: (a) 当事方达成协定; 或 (b) 发生重大违约情事; 或 (c) 事后的履约不可能; 或者 (d) 情况发生根本改变”。所有这些均在条款草案第 13 条中明确表达。条款草案第 5 条和第 6 条的解释符合条款草案第 3 条所确立的原则, 因而是有益的。

34. 条款草案第 7 条引起了热烈辩论。在特别报告员的评论和秘书处的备忘录中, 都以相当篇幅涉及了因目标和宗旨而必然继续有效的条约类别。在这方面, 他同意马西森先生和其他委员的意见: 不应制订过严或过宽的类别。鉴于条约所涉事项的广阔范围, 一项单独条约有可能包括一些性质和内容互不相同的规定。某些规定可能受武装冲突影响, 而某些规定可能不受武装冲突影响。简短地说, 即现实中所体现的国际条约法的多样性。因此, 不去制订一个太绝对的类别, 将更好一些。既然基本的、一般的和普遍的原则是条约在武装冲突

¹¹ G. Fitzmaurice, “The juridical clauses of the peace treaties”, *Recueil des cours*, 1948-II, Paris, Librairie du Recueil Sirey, vol. 73, 第 308–312 页。

时继续有效，似乎多余去确切说明哪些条约继续有效。另外，虽然条款草案第4条规定缔约方的意图具有决定性作用，并视其为条约终止或中止的敏感度的标志；但是在条款草案第7条中，却把条约的目标和宗旨作为表示条约是否继续有效的必要标志。既然这两项标准——尽管并非不相容——不是同义的，就应当在概念和语言上同时予以澄清。

35. 关于条款草案第8条，他指出，1969年《维也纳公约》第四十二条至第四十五条更多涉及的是条约继续有效或终止的条件，而非条约终止或中止的方式或形式。应当说明，根据条款草案第2条第1款所定义的国家缔约方，是否必须以书面形式通知关于条约在武装冲突情况下是否完全或部分中止、还是继续有效的决定。

36. 关于中止条约的恢复的条款草案第9条，符合条约继续有效的一般原则和条约必须遵守的原则。也许可以再增加一项规定：当对于武装冲突是否导致条约中止或废除有疑问时，除非缔约方另有约定，应推断条约已经中止。可以根据国际法学会第II/1985号决议第9段而拟定一项规定来修正或补充条款草案第10条。

37. 最后，他赞成条款草案第11条至第14条，并表示同意在以后的报告中进一步考虑下述问题：区别国际冲突与国内冲突的结果，对缔约方、第三国、交战方和非交战方分别而言的武装冲突对条约的影响，中止和终止的效果，以及条约的可分割性。

38. 达乌迪先生说，武装冲突对条约的影响仍旧是国际法中的一项难题。如何看待这一影响的国家实践已经发生了很大演变：关于战争会中止或终止条约的假设，已经让位于战争并不在事实上终止武装冲突参与者之间条约的观点。国际法学会第II/1985号决议和特别报告员的报告反映了这一演变情况。

39. 为确定条约在缔约方所参与的武装冲突中是否对缔约方的关系继续有效，特别报告员采用缔约方在缔约时的意图作为可适用的标准。虽然这项标准得到了法学理论和案例法某些先例的支持，但是本身却无法解释武装冲突期间条约中止的情形。

缔约方在缔约时不一定预见到爆发战争。因此，在没有预见战争的情形下，特别报告员建议根据1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条来确定缔约方的意图，并无太大帮助。有必要考虑其他的标准，诸如条约的目标和宗旨、武装冲突的性质和期限。他因此认为有必要改写第4条和第9条。

40. 虽然《联合国宪章》禁止使用武力意味着国际武装冲突的减少，但国内武装冲突事实上却在蔓延。因而完全有理由扩展武装冲突的定义将国内武装冲突纳入。也应当澄清条款草案第2条(b)项中“第三国”一词的含义。该词也许是指这样一个国家：它并非A方交战国的盟国，也不对B方宣战或参战；但是却以中止与B方国家的商业协定来表示对A方的基于政治原因的支持。这曾是阿拉伯叙利亚共和国的事例。在1980年伊拉克与伊朗伊斯兰共和国之间的战争爆发后，叙利亚关闭了与伊拉克的边界，从而在整个战时禁止人员和货物通行。该词还可能指一个中立国：秘书处备忘录第118段提到了美国的决定。美国是一个没有参与厄利特里亚与埃塞俄比亚之间武装冲突的中立国，但在1998年¹²和1999年¹³分别中止执行一项关于在厄利特里亚和在埃塞俄比亚的和平队项目的协议。因此，澄清“第三国”一词的含义，将有助于区别武装冲突对条约的影响与因不履行条约而引发国际责任的情况。

41. 对于特别报告员在草案中没有提及阿拉伯-以色列冲突及其对条约的影响，有些委员感到遗憾。在阿拉伯国家与以色列之间实际上仍不存在条约关系。现存的只有1948年第一次阿以冲突之后在联合国主持下所达成的《全面停战协定》¹⁴与1973年战争之后阿拉伯叙利亚共和国与以色列之间于1974年签订的《双方部队脱离接触的协

¹² 《美利坚合众国与厄立特里亚之间的协议》，换文生效，1994年5月20日在阿斯马拉签署，《条约及其他国际协定汇编》，第12103号，华盛顿哥伦比亚特区，美国政府印刷局。

¹³ 换文构成有关和平队项目的协议（亚的斯亚贝巴，1962年5月23日），联合国，《条约汇编》，第456卷，第6563号，第293页。

¹⁴ 《以色列和埃及全面停战协定》（1949年2月24日，罗得岛），联合国，《条约汇编》，第42卷，第654号，第251页；《以色列和黎巴嫩全面停战协定》（1949年3月23日，Ras En Naqoura），同上，第654号，第287页；《以色列和约旦全面停战协定》（1949年4月3日，罗得岛），同上，第656号，第303页；《以色列和叙利亚全面停战协定》（1949年7月20日，马哈那意附近，332号山），同上，第657号，第327页。

定》。¹⁵ 其他可适用的国际公约则是国际人道主义法方面的，例如 1949 年 8 月 12 日《日内瓦第四公约》，并且只适用于武装冲突期间。因此，不存在关于武装冲突期间中止或部分终止条约的情况。研究敌对双方缔结的协定，特别是 1991 年在马德里发起的和平进程期间巴基斯坦解放组织与以色列之间达成的协定，也许更有意义：只要任何一个缔约方不正式宣布终止它们，则这些协定就会继续有效。

42. 鉴于交战方有权缔结此类协定，在条款草案第 5 条第 2 款中应说缔约的“capacity（能力）”，而非“competence（权限）”。

43. 被特别报告员称为多余的条款草案第 7 条，提及以条约目标和宗旨这一客观标准、而非缔约方意图这一主观标准，来确定哪些条约在武装冲突期间继续有效。对于他来说，这有力地证明了意图标准不适合于本研究的目的。关于那份并非详尽无遗的武装冲突期间继续有效的条约列表，有些条约似乎是跨类别的。条款草案第 7 条第 2 款 (j) 项和 (k) 项间接提及的 1961 年《维也纳外交关系公约》和 1963 年《维也纳领事关系公约》——鉴于其规定的内容——也是第 2 款 (g) 项所指的多边造法条约，和第 2 款 (a) 项所指的武装冲突期间明确有效的条约。关于其他条约类别，例如有关国际水道的条约，就在武装冲突期间是否有效而言，国家实践并非一致。的确，特别报告员自己感到没有确定的主张将其包括进来。如果条款草案中确实需要为条约分类，则应另外拟定草案的结构。

44. 特别报告员称为易引起争议的条款草案第 10 条，根本不涉及使用武力的合法性及其对条约的影响，以及由此而引起的区分侵略国和行使其自卫权力的国家的问题。委员会应沿循国际法学会采用的方法，并以国际法学会第 II/1985 号决议第 7-9 段为依托。就武装冲突期间的条约效力来说，他可以接受关于条约各条款可分割性原则：因为这与国家实践完全一致。

45. 最后，他认为，即使现在向工作组提交条款草案也为时太早，更不必说提交给起草委员会了。

46. 主席说，即使有些国家区别非交战状态与中立状态，他也不赞成这样做。以他的看法，这种区别削弱了关于平等对待交战国的原则。他也想知道，当两个交战方实际上并不再继续交战时，是否还可能称之为战争状态。就此来说，他回顾安全理事会在 1950 年代以色列—埃及冲突中所采取的做法：当它认为不存在实际交战活动时，应适用 1888 年《奥匈帝国、法国、德国、大不列颠、意大利、荷兰、俄罗斯、西班牙和土耳其之间关于苏伊士运河自由航行的公约》（《康斯坦丁堡公约》）。

国际组织的责任¹⁶

(A/CN.4/549 和 Add.1, A 节；A/CN.4/547；¹⁷ A/CN.4/553；¹⁸ A/CN.4/556；¹⁹ A/CN.4/L.666/Rev.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告

47. 主席请特别报告员介绍关于国际组织的责任的第三次报告 (A/CN.4/553)。

48. 加亚先生(特别报告员)说，他的第三次报告分别涉及两类问题，即：国际组织的国际不法行为的客观因素，以及一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任。这些问题与国家国际不法行为的责任条款草案第一部分第三章和第四章的问题相对应。²⁰这两个专题初看似不同，并可能最后导致两个不同的章节，但却并非完全彼此无关。还有一些具体涉及国际组织的问题。他的下一次报告将处理两类更进一步的问题：第一类涉及排除不法性的条件。已经请求各国和各国际组织就此提供关于必要状态的意见。第二类涉及国家或国际组织可能为一个它们为其成员的国际组织所犯的国际不法行为而承担的责任。

¹⁶ 委员会一读通过的条款草案及其评注，见《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，C 节。

¹⁷ 转载于《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

¹⁸ 同上。

¹⁹ 同上。

²⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段。

¹⁵ 1974 年 5 月 31 日在日内瓦签署，S/11302/Add.1。

49. 他感到遗憾的是，他的第三次报告给人一种特别学术性的印象。这是因为在这些问题上实例太少。他已经努力考虑了所有能够收集到的实例，并希望将来能有更多的实例。若干国际组织对委员会关于国际组织责任的工作正表现出日益浓厚的兴趣。有些国际组织提交了书面意见，表达了观点。这是有帮助的。

50. 数个国家也对委员会已经讨论和正在讨论的问题提出了意见。已经恰当考虑了这些意见。有些意见，例如来自欧盟和德国政府的意见，已收入题为“从各国政府和国际组织收到的评论和意见”的文件(A/CN.4/556)之中，但目前只有英文本。遗憾的是，一些有意义的意见，特别是国际刑警组织的意见，由于提交给特别报告员的时间太迟而未能能在报告中予以考虑。

51. 就已经讨论的大多数问题来说，没有理由偏离关于国家对于国际不法行为的责任条款草案的内容和措词。关于违背国际义务行为的发生、关于义务必须存在于违背行为发生之时、关于违背义务行为在时间上的延续，以及关于以复合行为违背义务等等问题，并不因为实施违背行为的国际主体不同而有所改变。尽管货币基金组织法律顾问对之表示怀疑(见报告第8段)，这也适用于以不行为所引起的违背义务行为。只要国际组织负有某种义务并且没有实施该义务所要求的行为，该组织即违背了义务。

52. 鉴于欧洲联盟所持的立场，关于客观因素的问题具有特别意义：欧洲委员会法律部批评国际法委员会于2004年通过的关于行为归属的规则，并认为：当某成员国从事一个完全属于欧盟权限范围的活动时或者执行欧盟具有约束性的指令时，它基本上是作为该组织的代理人而活动。²¹ 世贸组织专员组也赞同这个并不新颖的观点。在另一方面，国际法委员会的立场是：除非一国的机构受国际组织

支配，否则各机构的行为总是归属于该国，而非该国作为成员的组织。

53. 即使不回到归属问题，也仍可能解释并不贬损归属规则的国际组织的责任。当然这可能不是完全明显的，而且也许有必要在评注中予以说明。例如，诸如世贸组织协定这样的条约，也许意指该组织有义务防止其成员国从事某种行为。如果事实如此，虽然关注将集中在违背协定义务的成员国的行为方面，而出现违背行为实际上在于该组织未能阻止那个行为的发生。这是一个符合传统归属规则的观点。另一种可能的解释是，国际组织的义务是达到某种结果，而不论为此目标而从事活动的实体为何。例如，根据与非成员国所达成的协定，欧盟也可能承担义务不向某些商品征收进口税。只有通过成员国的合作才能实现这一结果；但如同德国政府在最近的意见(A/CN.4/556)中所强调的，这些成员国对非成员国并不负有国际法上的义务，却负有一项内部履约义务。这种内部义务的存在，说明欧盟为何能够在与非成员国的条约中接受某些留待成员国履行的义务。在发生违背行为的情况下，负有责任的是国际组织而非发生行为的成员国。

54. 条款草案第8条那句“一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求”，并没有非常适当地涵盖特别报告员所描述的所有情况。但是，因为可以在评注中处理这些问题，所以这样的涵盖也许并无必要。另外，这句话与国家责任条款草案第12条是完全对应的。

55. 关于客观因素，他说，唯一超出国家责任条款草案案文的具体规定，是关于国际组织的规则。这些规则的法律性质——无论是否作为国际法的一部分——是很有争议的问题。这的确有实践上的重要性。即使有人认为组织规则是优先于一般国际法的特别规则，并且在引发责任时应首先考虑，也必须承认它们并不涵盖所有涉及国际组织责任的问题。因此，有必要确定关于责任的国际法是否填补了这些现行特别规则的空白。他在条款草案第8条第2款中建议，前款也“原则上”适用于违背国际组织规则所确立的义务。而原因在于：有些国际组织已经达到这样的一体化程度，从而可以视其不是创造了一个国际法中的特别制度，而且创造了一个独立于国际法的法律体系。另外，还有一些与国际

²¹ 见《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第21次会议(A/C.6/59/SR.21)，第17-18段。也见P. J. Kuijper 和 E. Paasivirta, “进一步探讨国际责任：欧洲共同体和国际法委员会关于国际组织责任的项目”，载于《国际组织法律审查》，第1卷，第1号(2004年)，第111-138页，详见第127页及以后各页。

组织的责任有关的问题，而委员会正在讨论的规则可能对其并不适用。“原则上”一词可以为某些例外情况留有余地。

56. 国际货币基金组织法律顾问在 2005 年 4 月的书面意见中说，当国际组织根据其章程而采取行动时，并不承担一般国际原则上的责任；它的责任将根据自己的章程而确定（见 A/CN.4/556）。换言之，因为该组织的章程涵盖了一切，所以国际法无须介入。对于他来说，他很难认为一个根据本身规则行事的国际组织能够永远不被视为违背了一般国际法上的或对其具有约束力的条约上的一项义务。既然在国际组织的规则与一般国际法的特定规则之间也许并不存在冲突，所以问题并非在于这些另外的规则是否为强制法规则。

57. 除条款草案第 8 条第 2 款之外，条款草案第 8 条至 11 条都复述了国家责任条款草案第 12 条至第 15 条的措词，也就是仅仅用“国际组织”取代了“国家”一词。有些委员担心委员会过分依赖于国家责任草案案文，但是在这方面，没有恰当的理由在国家与国际组织的地位之间加以区别。

58. 这个意见也同样适用于第三次报告所涉及的第二类问题：一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任。除了涉及国际组织受到援助或协助、指挥、控制或胁迫的情况以外，条款草案第 12-15 条逐字地复述了国家责任条款草案的第 16-19 条。

59. 有些情况似乎并不属于所审议的任何类别。例如，一个国际组织可能促使其成员采取一个或许合法、或许不合法的行动，但是含有该组织逃避一项义务的意思。从而，就像威尼斯战舰利用无船员大驳船满载爆炸物来袭击敌舰那样，该组织利用了成员国。这就是为什么国际组织不能以通过其成员国行事的办法而逃避责任。

60. 条款草案第 13 条的“控制”一词，有时被理解为包括了“规范性控制”的含义。然而条款草案第 13 条所涉及的是一个不同的问题。它所依据的假设是：有关行为对国家来说也是非法的。一个组织为了逃避一项义务，也许会利用一个成员国可能或不可能有自由处置权的约束性决定，或者也许会建议或授权一项特定行动。如果成员国的地位根据情形

而发生变化，则如第六委员会一些代表所指出的那样，不必予以区别。重要的是，确实发生了国际组织怂恿有关行动的情况，并且该组织逃避了它的义务。为了避免误解，他希望强调，如果授权的行动使国际组织能够逃避它的一项义务，则该组织可能负有责任；但是国际组织不会对一个成员国依据建议或授权而可能实施的所有不法行为负责。他试图在条款草案第 16 条表达这一分析的结论，但是意识到案文可能并不足够明确，或者更基本的是，他所采取的方法也许会被认为是错误的。无论如何，他希望他所做的努力会被认为是有益的。

下午 1 时散会

第 2840 次会议

2005 年 5 月 18 日，星期三，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/552 和 A/CN.4/550 和 Corr.1-2）

[议程项目 8]

特别报告员的第一次报告（续）

1. 布朗利先生（特别报告员）概括了有关该项目的讨论要点，他首先重申，他的第一次报告（A/

CN.4/552)的总目标首先是阐明有关武装冲突的法律立场以及武装冲突对条约的影响;其次,增进国家间法律关系的可靠性;以及第三,更多地借鉴和利用国家实践。

2. 采用的方法是提出一整套案文,但对最后形式不产生任何影响,其工作假定是:鉴于主题事项本身的性质,提出一套条款草案是向前迈进的最佳方式。不过,使用条款草案不应当导致假定他是要匆忙作出评价。条款草案看起来不过就是提供一项全面计划的有用工具。提出条款草案的本意不是要产生一套最后的、独断的解决方案。规范形式中伴随有开明的因素,并以集思广益的方式来处理遗留问题。部分条款是解释性条款,之所以没有提交起草委员会,这理由本身就很充分。很显然,条款草案具有临时性特点,其实际目的就是让各国政府提供资料和意见。需要有国家实践方面的证据,这一点是毋庸置疑的,但是,如果可为各国政府提供相对全面的一套条款草案,实践和意见的收集工作就可能更加有效。

3. 关于资料来源,他承认,需要更多地参照法律学说。因为他是在编写报告而不是编写学术条款,他无法记录下所作的一切工作,例如,他对西班牙语资料来源的考证。对于以他所不熟悉的语文撰写著作的委员,他将欢迎他们提供帮助。伊科诺米季斯先生已提请注意著名的希腊国际法学者康斯坦丁·埃夫斯塔西亚季斯教授的著作,科洛德金先生也提到俄罗斯文献中的有关条款;不过,德国和波兰的一些经典著作,例如,卢德维克·埃尔利希的著作,依然未经探讨。

4. 关于国内法院判决这一主题,他注意到,由于他对本报告采用了简洁明了的方式,显然已导致某种误解。他认为,不是说国内案件没有任何价值,而是因为它们往往有自相矛盾之处。在国内判决中,法院实际上是将国际公法作为适用法律,而在其他判决中,法院只是从国内法的观点出发来解决法律问题,因此,要寻求国际法的证据,就必须对这两者加以区分。编纂司目前已收集了一批国内判决,准备作为背景文件供委员会专门使用。

5. 显而易见,有关国家实践的实例多多益善,尤其是近期的实践。不过,对于此种资料需要认真

加以评价,搞清楚特定的法律要点是否实际上对委员会具有重要意义。对国际法庭的裁决也需要作出仔细评估。但经认真分析之后,往往证明这些裁决并没有多大帮助。举例来说,就伊朗伊斯兰共和国与美国两国之间的法律关系而言,在伊朗-美国索赔法庭或国际法院上,是否普遍一致认为1955年《美利坚合众国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》¹依然有效,以及实际问题是否依对条约的解释和适用不同而有所改变。尽管两国在国际法庭上的行为表现具有一定意义,但有关案子的裁决却帮助不大,例如,石油平台案。至于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案,尽管可能看起来有点令人惊讶,但事实是,尼加拉瓜和美国从未交战,在该期间自始至终都保持着外交关系,因此,委员会所要寻找的法律要点根本就不存在。

6. 关于范围问题,一些委员都提到需要列入与组织签定的条约。他的假定是,需要解决的问题已经足够多了;至于这个问题是否在委员会的任务范畴内,他并无多大把握;另外,这个问题是否可能与其他特别报告员的工作有重叠,他对此也感到关切。尽管有此种种疑虑,他并不打算反对一般性意见。毫无疑问,在可能分发各国政府的问题单中,将会列入这个问题。

7. 对于条款草案与国际法其他方面的关系问题,需要将其作为一般性问题来处理。就各种情形来看,具体问题是避免移花接木,无适当原因即将其他主题放在草案中处理。使用武力的合法性就是一个具体实例。必须避免不必要地涉足该要点的法律方面,他将会在适当时谈及这一问题。第二个实例是第13条中的但书,即条款草案不妨害基于所列举的四种事件或情况而终止或中止条约。他依然认为,该但书是充分的。诚然,内容有重叠之处,但他认为那无碍大事。一个主题适合于多种分类,这在国内法和国际法中都不乏实例。此外,如果委员会开始试图越过普通条约法的某些范围,就会在与1969年《维也纳公约》兼容方面带来严重问题。

¹ 《美利坚合众国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》(1955年8月15日,德黑兰),联合国,《条约汇编》,第284卷,第4132号,第93页。

8. 第三个例子是绝对法。他想知道的是，着手将绝对法作为该专题成果的一个副产品来编纂，这一做法是否适当。虽然可以就该要点列入一项但书，但他认为这并不是一个十分可取或完美的解决办法。此外，人们必须确定所涉及的绝对法原则。

9. 第四个问题涉及国家责任原则的相关性。毫无疑问，这些原则是条约法的基本原则，但事实上并不是本项目的组成部分。就与法律其他方面的总体关系而言，政策目标应当是避免概念混淆，防止不合道理地偏离委员会的主要宗旨。

10. 许多委员都曾建议进一步明确阐述条约规定的可分割性问题。1969年《维也纳公约》第四十四条明确涉及该主题，而目前只是在条款草案第8条中间接提及。该主题最终很可能成为关于发生武装冲突的后果的条款的一部分。

11. 关于最重要的意图问题，这个问题主要涉及条款草案第4条、第7条和第9条，委员们说明所关切的主要问题，并提到所熟悉的证据问题。他个人的想法是在第二次报告中对这些问题进行非常充分的审查。对意图的处理显然需要更加完善，但也需要成比例。没有任何委员建议过采用某种其他标准来取代意图。例如，佩莱先生就曾说过，他并非对意图原则本身抱有看法；科斯肯涅米先生也曾把意图描述为一种难以捉摸或模糊不清的标准，但后来口吻多少有些缓和，宣称自己对意图标准意见不大，因为它给有关的各种因素和灵活性留有余地。佩莱先生和其他委员将条约的目标和宗旨视为一种较之意图标准本身更为适当的指南。杜加尔德先生曾建议第4条和第9条应当提及条约的性质。他将会在以后的草案中认真考虑所有上述意见。不过，如何证明意图，并没有任何现成的答案。首先，意图概念不可缺少：好坏与否，它都是国际协定、合同法、信托法和解释与适用法律的基础。它往往被作为一个概念来看，但它又提供了必要的立场，使决策者可以从其中提出解决办法，加布奇科沃—大毛罗斯项目案就是如此。

12. 其次，如庞布—奇文达先生指出的，与条款草案第4条有关的意图要素十分复杂。很显然，冲突的性质和程度是必要标准，因为适用意图标准并不是一个抽象的过程，它存在着各种关联。似乎

人人都会同意这一点，但有委员坚持认为武装冲突的性质与意图无关，这一观点让人难以苟同。

13. 第7条的作用在于引出各种不同意见。部分委员认为使用假定问题较大。还有一些委员，包括丰巴先生和科米萨里奥·阿丰索先生，则认为如第7条所采用的情况那样，目的和宗旨准则是有用的工具。

14. 关于个别条文，他说，关于范围的条款草案第1条引出两类意见：第一类，认为应当提及与组织签订的条约，第二类，认为应当包括尚未生效的条约。对后一项建议，他认为没什么问题，而他先前已经谈过有关前者的要点。

15. 在条款草案第2条的评注中（他的报告第17段和第18段），他建议委员会应当决定是否列入非国际武装冲突，大部分委员都赞成这一做法。如佩莱先生指出的那样，目前措辞的条款草案第2条并未提及此种区分。马西森先生曾主张，委员会不应试图重新界定武装冲突的概念，他赞成采用一种较为简单的说法，说明条约适用于武装冲突，无论宣战与否。

16. 从他的报告第28段中可以看出，他本人并不十分支持条款草案第3条。无论如何，他建议应把“当然”的说法改成“必然”。最后，条款草案第3条若在措辞上有所改进，或许还应当予以保留。一些委员认为这一条是整个草案的出发点。卡特卡先生支持列入该条款，但认为内容应当有所节略，坎迪奥蒂先生也指出，该条阐述了基本的连贯性原则。

17. 关于条款草案第4条，有两点应当加以强调。第一点，条款草案第3条和第4条两者的关系必须进一步阐明：合并这两条可能要好一些。第二点，条款草案第4条还需要进一步拟订，尤其应提到终止或中止的效果，庞布—奇文达先生阐述了这一要点。

18. 条款草案第5条，关于实施条约的明示规定，是无可争议的条款。它是对条款草案第3条的补充。马西森先生指出，为澄清起见，应当列入这一条。就已处于武装冲突境况的两国间协定使用

“合法”一词，薛女士对此提出质疑。不过，有时两国虽已交战，但仍然签订旨在修改战争适用法的特别协定，这种情况是值得关注的。为涵盖此种情况，他使用了“合法”一词，不过，他现在认为此举并不太成功。在今后的草案中，他将拟订条款草案第5条的评注，以说明所述问题的性质。

19. 条款草案第6条涉及与导致诉诸武装冲突的条约问题。原则上讲，该条款是对条款草案第3条所拟订的连贯性原则的补充。不过，事实证明该条款有问题。它的由来很简单：在研究过程中，他获悉某些权威人士，包括霍尔以及最近的布里格斯，他们都认为，如果因对某一条约的含意有歧义而造成战争，在所有这些情况下都必须将该条约废除。但如果假定致使发生武装冲突，后来又成为某种法律进程主题的条约应当被废除，他个人认为这一做法并不切合实际。不过，事后看来，考虑到草案中的前几项条款，他认为条款草案第6条似有多余之嫌。他列入该条款，是为了消除过去的遗留问题，但是，正如马西森先生和薛女士所指出的，这一做法没有必要。斯里尼瓦萨·拉奥先生说，条款草案第6条令人感到困惑：武装冲突的影响在好几个层面上都可能发生。他承认，还需要就该主题整体上作进一步研究，同时也应当用更适当的材料来取代评注。报告第61段中所提到的两项决定，都未能真实地说明他所关注的原则。有一项决定虽未引用，但较具相关意义，也就是2002年4月13日厄立特里亚 - 埃塞俄比亚边界委员会关于划定边界的决定。²

20. 原则上讲，引出大量评论意见的条款草案第7条，不过是条款草案第4条的引申，但在评注中却未予以适当说明。该条内容只是要起到假设和解释作用。此外，从严格的观点来看，该条文草案是多余的，因为条款草案第4条已阐述了意图原则。不过，如他在报告第62段中所指出的，文献在处理上的一个主要特点是表明了条约种类，以期确定哪类条约在原则上不会因武装冲突而中止或终止。因此，条款草案第7条不是一项新条款：其中许多种类与现有文献具有同样的特征。

21. 对条款草案第7条的反应差别很大：有的委员虽然赞同，但仍抱有怀疑态度，还有一些委员希望列入新的条约种类：例如，阿多先生曾建议列入支配政府间债务问题的条约。部分委员，例如佩莱先生，认为该条款草案不是以意图为基础。科斯基涅米先生认为列出清单是值得的，但从逻辑角度提出，如果人们知道意图何在，就根本不需要什么清单。马西森先生认为，确定所有种类的条约有些问题，埃斯卡拉梅亚女士也强调了实施条款草案第7条的前后关联特点，但并不是反对列入该条款。对于条款草案第7条，大致来说，持赞成态度的人约有11人，持批评态度的有3人。

22. 总之，就条款草案第7条而言：首先，该条款是解释性条款，因而是暂定条款；其次，该条款只是要产生一项可反驳的假定；最后一点，由于条约是国家实践的基本出发点，因而对几种类别的条约应加以区分：产生永久性制度的条约（第68-71段）；友好、通商和航行条约（第77-79段）；以及多边造法条约（第101-104段）。马西森先生指出，对后一种类条约很难界定，但有许多决策者，包括地方裁决的决策者，他们都认为此类条约并不因武装冲突而自动受到影响。

23. 条款草案第8条没什么问题，条款草案第9条对第4条的宗旨起到辅助作用。条款草案第10条论及当事方行为的合法性问题，很可能是最有争议的条款。对该条款提出的批评是合理的，需要加以修正。他认为，该条款应当采取一般但书的形式，提及个别或集体自卫的权利。但他对这种提议仍然不满意，原因是，如果国家保留单独或集体自卫的权利，也并不意味着相关国家就能依据这种保留来中止或终止条约，除非存在某种法律因果关联而必须中止或终止条约。委员会尚未考虑到此类问题。

24. 条款草案第11条载列的但书很有必要，虽然也可以把它与第10条中关于《联合国宪章》的但书合并在一起。条款草案第12条没有人提出批评。条款草案第13条似乎也得到普遍支持；他建议，委员会应当等待各国对该条款作出反应。列入条款草案第14条是为了清楚起见，也是为了草案的完整。

² 该项决定的案文附于“2002年4月15日秘书长给安全理事会主席的信”（S/2002/423）。

25. 在原则和政策方面仍旧存在几个问题。第一问题涉及何为可适用的特别法。马西森先生提请注意需要明确说明,最好是在条款里说明国际法院在对以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中所阐明的原则,其中国际法院裁定,某些人权和环境原则在武装冲突期间并未终止实施,但它们的适用取决于“可适用的特别法,即在武装冲突期间适用的旨在管制敌对行为的法律”(咨询意见第 25 段)。

26. 第二个一般性原则问题是第三方的作用,特别是第三方相互间的关系。第 3 条提出了一个问题,即同一概念是否应当适用于一个第三方与另一个第三方之间条约的实施,马西森先生曾提到这一问题。加亚先生也指出对这个问题需要进一步研究。对第三方关系和冲突双方之间的关系加以区分,这一点意义重大,但仅限于在意图标准的框架下,该标准将制约交战国与中立国之间的关系。这一要点适用于第 3 条和第 4 条,不过,如加亚先生所建议的,对这一做法应当进行审查,看看是否还可能另有解决办法。佩莱先生也敦促进一步强调该问题。

27. 最后一个问题涉及对双边与多边条约的区分,报告第 51 段和第 52 段讨论了这一问题。该问题并未引出太多的评论意见或讨论。意图原则似乎提供了一般性标准,试图为这两个种类拟订特别标准,似乎没有适当的理由。可以预料的是,要紧的还是具体情况具体处理。

28. 总而言之,人们似乎对该主题表现出极大的兴趣,委员会内普遍有一种乐观的情绪。讨论吸引了 24 名委员和主席发言,为此他十分感谢各位委员所作的有益发言。

29. 至于所要采取的方法,他个人倾向于根据本届会议期间的辩论情况和他所希望得到的各国政府的意见,在 2006 年 1 月编制第二次报告。在目前这个早期阶段,工作组的作用还是十分有限的。

30. 佩莱先生指出,同科斯肯涅米先生和其他许多委员一样,他并未就个别条款发表意见,因为他认为,首先必须做的是进一步深入探讨原则问题。这并不是说他认可这些条款。他可以支持的只

有一项条款;在他看来,其他所有条款都有问题。他希望,第二次报告将仔细分析这些问题,而不是简单重复第一次报告的内容,同时希望不要再将整套条款草案列入报告。现在是该放慢工作进度了,应当一步一步以及逐个问题地解决。

31. 埃斯卡拉梅亚女士问,特别报告员是否打算不要任何帮助,自己草拟向各国征求意见的问题单,或者是否准备为此目的设立一个工作组。

32. 伊科诺米季斯先生说,委员会的任务就是编纂和逐渐发展法规。编纂工作要求委员会必须侧重考虑现存习惯规则,可能的话,侧重于其他因素例如法律学说,尤其是实践。不过,在目前情况下,特别报告员并不想在有关武装冲突对条约的影响的现存习惯法基础上开展编纂工作。大家都承认,《联合国宪章》是习惯法,它实际就是绝对法。《宪章》指明了在特别报告员的报告中没有反映出来的三项结论:第一,国际武装冲突当然是非法的;第二,禁止侵略;以及第三,行使自卫权的国家获得整个国际社会的同情,安全理事会尤其必须给予该国一切可能的帮助。而条款草案第 10 条提及的却是有关合法性的一般法律;不过该合法性根本就不存在,因此委员会必须明确起源于《宪章》的义务。特别报告员计划列入一项但书或是提及集体安全权利,这一做法不会奏效。相反,委员会必须继续采取条款草案中关于国家对国际不法行为的责任第 41 条的做法,该条款以实质性规则的形式明确规定了义务;本条情况下唯一相关的规则是,对侵略国和行使自卫权的国家必须加以区分。³ 委员会必须采用国际法学会第 II/1985 号决议⁴中所作的区分,同时应尽可能加以改进。否则,将会给人以与时代不合拍的印象。

33. 庞布-奇文达先生支持埃斯卡拉梅亚女士的建议,认为应当设立一个工作组来起草问题单。他将乐于参加此类工作组的工作。他对伊科诺米季斯先生的意见表示欢迎,特别是提及需要求助于国际法学会的决定。不过,必须铭记一点,学会所从事的工作可能措辞为“学说编纂”,而委员会则处理

³ 《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 76-77 段。

⁴ 见第 2834 次会议,脚注 7。

实在法问题。因此，绝不能看起来只是重复学会的思想，国际法学会的决定必须用得恰到好处。

34. 布朗利先生(特别报告员)说，他所基于的假定是，在某一时刻需要拟订一份问题单，以条理的方式征求各国政府的意见，而不是坐等其自发作出反应，如果有反应的话。尽管他对如何具体实施尚无固定想法，但在他看来，单为此目的就设立一个工作组，这一想法似有不妥。很显然，需要有某种明智机制。或许在本届会议第二期会议期间可以开展拟订一份问题单的工作。

35. 关于庞布-奇文达先生的意见，委员会寻求编纂关于使用武力的法律，这是可能最糟糕的方法，因为这根本不在委员会的任务范畴之内，它也会造成严重的概念混淆，给人的印象是，委员会并不想完全澄清这些原则。正因为如此，与《宪章》第五十一条有关的一项但书显然是处理该问题的适当方法。还涉及到其他一些问题，例如行使自卫权与有关条约关系之间的关系，这是一个因果问题。

36. 伊科诺米季斯先生说，他从未提出过应该编纂有关使用武力的法律问题，甚至都未提过应对其进行分析或重新阐述。他所要说的是，委员会有义务确定国际武装冲突的非法性质对中止或终止条约的各种后果。侵略国发动侵略战争之后，是否还有权中止或终止不合乎其口味的国际条约？他认为，答案当然是“没有”，国际法学会也持同样的观点。行使自卫权的国家是否有权中止或终止某种与行使自卫权有矛盾的条约呢？答案显然是“有权”。这就是两者之间的区别。

37. 庞布-奇文达先生说，他只是希望强调学说编纂与实在法编纂这两者是有区别的，前者是学术性工作，后者则是委员会的一项工作。在某些方面，这两项工作可以相互借鉴。特别报告员完全误解了他的意思，他是说委员会应当以国际法学会第II/1985号决议作为依据。

38. 杜加尔德先生说，他倾向于同意特别报告员关于条款草案与使用武力两者关系的意见。不过，在该主题上显然存在着意见分歧。伊科诺米季斯先生极力提请注意另一种观点，一种需要在委员会早期工作阶段加以考虑的观点。设立一个工作组

来讨论该问题或许很有帮助；否则，就很可能编写第二套条款草案，而在这套草案中，特别报告员不过是重复他在第一次报告中采取的立场。鉴于委员会本届会议议程尚未像2006年可能的议程那样排满，在本届会议上由一个工作组来解决这个问题，或许颇为有益。

39. 池先生说，《宪章》条款与关于使用武力的国家实践是有区别的。根据《宪章》第五十一条，在安全理事会作出决定之前可以使用武力。因此，行动非法与否的问题通常由安全理事会来决定。安全理事会决议中使用“一切适当措施”这一措辞，似乎超出了《宪章》的规定范围。对于使用武力这一概念，应当进行全面审查。

40. 布朗利先生(特别报告员)说，杜加尔德先生假定他的第二次报告将只是重新起草第10条，他对此多少感到有些诧异。他曾多次说明，第10条的目的是要征求意见，事实也确实如此。该条款若不作任何改动，是不大可能的。实际上，他最近还说过将要对之进行修改。此外，他还说过要将国际法学会第II/1985号决议的三项有关条款列入报告(第123段)。他作为该学会会员已有30年之久，自然完全清楚该机构的活动情况，他很高兴可以借用它的材料。

41. 主席指出，特别报告员有充分的自由来拟订提交各国的问卷，秘书处也可听其支配，协助其完成该项任务。

国际组织的责任(续)

(A/CN.4/549和Add.1, A节; A/CN.4/547; A/CN.4/553; A/CN.4/556; A/CN.4/L.666/Rev.1)

[议程项目3]

特别报告员的第三次报告(续)

42. 佩莱先生说，特别报告员再次提交了一份内容充实而全面的报告，该报告虽然有时有引经据典之嫌，但还是发人深省的，总体而言，也是有说服力的。尽管如此，在就条款草案本身以及条款草案的基本推理开始进行讨论之前，他还是要提出一

个重要问题，在这个问题上他不同意特别报告员的观点。

43. 他不同意特别报告员对条款草案第 8 条第 2 款的措辞。第 1 款规定，“一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该国际义务，而不论该义务的起源和特性为何。”第 2 款规定，第 1 款“原则上”也适用于该组织的规则所规定的违背义务。他不理解为何特别报告员决定列入“原则上”一词。首先，从功能观点看，他认为这一处理是不能解决问题的。在可能产生国际责任方面，条款草案应当对各国和国际组织具有启发作用。“原则上”一词警告它们可能还存在问题，但又并未解释问题是什么或者应当如何处理这类问题。

44. 特别报告员在其评论的第 22 段第一句中举例说明了这个问题：如果一个组织未能适用它自己的规则，而其他国家可能看重对这些规则的遵守，那么这个组织就产生了责任问题，除非有专门针对该组织的特殊规则，在这种情况下，会员国，而不是第三国，便不能依赖于不法行为。不过，报告第 23 段涵盖了此种例外，其中特别报告员宣称他打算提交一项草案，包含有关具体处理违背义务问题的特殊规则情况，包括处理存在违背义务的问题。他不知道是否有具体事例可以说明已有此种情况发生，但是他认为，如果特别报告员能够提供此种可能性的话，则无疑是一明智的防范措施。应当有所提及的是，与关于国家对国际不法行为的责任的条款草案一样，现有条款草案具有备用性质。

45. 如果事实上这就是“原则上”一语所提及的情况，那么它们就是多余的，因为该事项可以在以后所草拟的一般条款中来处理；否则的话，每一条文草案都必须说明规则将“原则上”适用，除非拟订优先于一般规则的特殊规则。

46. 不过，从特别报告员报告第 22 段最后一句来看，似乎这并不是他使用“原则上”一语的唯一含义，根据该段的解释，“这一段的用语应具有相当的伸缩性，以便容许那些其规则不会再被视为国际法一部分的组织可以例外。”他担心这一提法有所指，涉及到国际一体化组织，尤其是欧洲联盟。特别报告员在第 21 段中提到科斯塔诉意大利电力公司案，就是证明，欧洲共同体法院在该案中指出，“《欧洲经

济共同体条约》创造了自己的法系”（第 593 页），但其疏忽了一个事实，即法院在早先一项判决中就已经裁定，欧洲共同体法系是国际法一个新法系，它以条约为基础，而这正是该法系赖以存在的基础（范—甘德和鲁斯案第 12 页）。如果同样是一条约的《欧洲宪法》生效，情况依然如此。有关此种法系的理论讨论固然重要，但无助于解决他所关切的问题。

47. 为第 8 条之目的，必须对存在违反国际义务行为与一组织成员国以及存在违反国际义务行为与第三国这两者加以区分。无论该组织的规则或组织本身性质如何，显然第三国是不受这些规则约束的；如果第三国有权期望这些规则得到遵守，那也是基于该组织对它们所作出的承诺，无论是以条约、慎重考虑的单方面行为这种形式，还是通过禁止改口的原则；不过，毫无疑问，绝不是因为对第三国来说，该组织的规则有任何特殊价值；它们是他人之间的行为。

48. 就一组织的成员国来说，组织的内部规则性质如何，也还是意义不大，但原因有所不同。或者是条款草案第 8 条第 2 款所述原则在任何情况下一律适用，在这种情况下，“原则上”一语就略显多余；或者是内部规则不适用，因为组织与其成员国之间的关系是受特殊规则所制约，这种情况将涵盖在特别报告员拟议晚些时候提交的“不妨碍”条款中，它使“原则上”一语不仅看似多余，而且还含义不明确。

49. 委员会如果试图在其条款草案中保持欧洲联盟内部规则的特征，将不啻为一大错误。当然，共同体法是存在的，并构成一法律体系，如同其他所有国际组织的法律一样；与一般国际法相比较，显然它有许多原始特征。不过，委员会受权逐渐发展和编纂的正是后一种法律。欧洲联盟与非成员国之间的关系，同其他国际组织的关系一样，受一般国际法规则的制约，这就具有相当的灵活性，使此类组织可以按照自己的愿望与其成员国建立关系。条款草案必须像对其他任何国际组织一样来处理欧洲联盟和类似组织，但必须允许此类组织可以按照自己的愿望处理涉及其内部法下的责任的问题。

50. 条款草案第 8 条第 2 款中列入“原则上”一语所带来的问题看来相当重要，需要相当详尽地加

以阐述。至于他所提出的其他意见，正如他在意见中所说的，与其说它们与条款草案本身有关，倒不如说与特别报告员的推理有关。他希望，特别报告员在起草条款评注时，将会考虑到他的意见。

51. 对于特别报告员决定使用2001年关于国家对国际不法行为的责任条款作为出发点，必要时脱离这些条款的案文，他并无责备之意。该方法自有其优点，相当重要的是，委员会在起草现有条款时，将不必一定要再次回到起点。不过，特别报告员有时也低估了其自己的专题与国家责任专题两者之间的区别。例如，在其报告第8段和第9段中，特别报告员称，就国家而言，国际组织履行其国际义务有困难，很可能是因政治决策程序所致。不过，有一个很重要的区别是：就国际组织而言，政治决策程序所涉个人或机构本身是国际法而不是内部法的主体，多数情况下是国家。虽然可以想象很有可能搬用关于国家责任条款的基本推理，不过，这并不能够就简单地说明问题是一样的，即使最后结果都一样。

52. 同样，或许不需要在条款草案中指明：即使是在通过其成员国的仲裁机构承担义务的情形下，国际组织也有责任在国际一级上遵守所承担的义务，特别报告员已经在其报告第15段中指明了这一点。不过，还必须牢记，国际组织的这种情况与国家责任条款的情况很不一样，因为有责任遵守该义务的行为者正是国际法主体自己。

53. 特别报告员倾向于推迟考虑某些问题，这一做法令人遗憾。例如，在其报告第14段中，特别报告员引用了欧洲共同体法院在欧洲议会诉欧洲联盟理事会案中的判决，其中法院裁决，在履行1989年12月15日《第四个非加太—欧共体洛美条约》所产生的每一项义务方面，欧洲共同体及其成员国对非加太国家共同具有义务（该判决第I-661-I662页）。在其报告第15段中，特别报告员说，在条款草案中没有必要考虑到此种情况，这无疑是因为他认为这类情况可以在处理履行责任的问题时考虑。虽然在这一层面上自然是共同责任原则起作用，但就共同责任而言，不法行为也可以同时归为国际法的两类主体，即欧洲共同体或其他国际组织与国家。为了在讨论履行责任问题时得出适当结论，或许较为可取的做法是，在将该行为归为国际法两类主体的基础上来处理该问题。

54. 他赞成条款草案第16条的精神，该条阐明了两项原则问题，即，如果一国际组织通过作为或不作为使一成员国或多个成员国实施一国际不法行为，该国际组织即应负有国际责任，以及如果一国际组织建议或授权实施此种行为，它也可能产生责任问题，尽管条款草案并未说明在后一种情况下会如何产生责任。尽管如此，他对该条草案的案文依然持有某种保留，对于特别报告员所作推理的一个方面，他也感到十分关切。

55. 关于第1款(b)项，他想知道如果国际组织产生责任，行为是否确有必要已经实施。似乎这是特别报告员的意见，虽然他在报告第36段中并未就该事项作出任何解释；但他本人认为，此种结论很难看出。事实上，他想知道，一国是否仅仅通过一项与国际法相反的法律就会产生责任这一敏感问题，规定不法行为必须业已实施是否可能有预先判断之嫌。是否仅仅通过此种法律就构成一国际不法行为，或者是否法律必须业已适用，这个问题依然是尚在争论中的论点。委员会在其关于国家责任的条款第4条评注中，⁵只是引证了常设国际法院和国际法院的判决，这些判决认定，国家基于其本国法律产生责任。在委员会第五十三届会议报告脚注108⁶中尤其引证的那些判例似乎表明，仅仅是通过此种法律即足以产生国家责任。同样，在关于国家责任的条款第12条的评注第二段中，委员会明确说，通过一项法律就很可能导致违反国际法，从而产生国家责任。⁷

56. 他同意这一观点，即认为只是颁布一项允许国际不法行为的法律，即使没有实施，也足以产生国家责任。否则，一国就可能利用存在此种法律作为一种威慑，产生可怕效果。如果仅仅因为预防胜于治疗，一国际组织通过一项使其成员国有义务实施一国际不法行为的决定，那么该组织同样也会产生责任问题。出于这些原因，起草委员会应当严格审查条款草案第16条第1款(b)项。

57. 条款草案第16条第2款(b)项提出一个不同的问题，因为根据该条款规定，如果一国际组织

⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第77段。

⁶ 同上，第77段。

⁷ 同上，第77段。

授权或建议一成员国实施一国际不法行为以及该行为得到实施,则该组织即应负有国际责任。在这种情况下,不会仅仅因为该国际组织授权或建议就发生不法行为。是否执行该决议,国家有决定的自由,只有国家决定执行,国际不法行为才会实施。因此,如果像特别报告员一样,人们也认为国际组织同样会产生责任,这就至少提出了两个十分棘手的法律问题,对此特别报告员并未作出解答。第一个问题是国际组织产生责任的时间。是在通过决议之日?还是在该成员国实施不法行为之日?很显然,关于国家责任的条款草案第15条意义上的一种复合行为就是一个示例,但令人遗憾的是,就委员会2001年所通过的条款对该要点的阐述来说,其明确性远不如1996年一读通过的“阿戈草案”,⁸特别报告员和起草委员会审议该问题时,应当不仅参照2001年的条款草案,首先应以“阿戈草案”为基准,它涵盖了所有意外情况。

58. 如果他的看法正确的话,他认为特别报告员在第16条第2款(b)项中采用的解决办法所存在的第二个问题是,如何将组织的责任和成员国或国家的责任结合在一起。责任是共同的、共同连带的、分担的,还是并行的?他同意特别报告员在报告第41段中所说的话,即组织的责任将取决于它在何种程度上参与了该行为。但“程度”又如何来确定呢?这就再次提出国际组织的决策程序上存在困难的问题,他曾间接提到过这一问题。特别报告员在第43段中建议在较后阶段来研究责任大小的问题,或许可以与履行责任问题一并处理。不过,他本人认为,委员会最好立即解决该问题。

59. 在回到条款草案第16条第1款之前,他就该条款第2款(a)项发表一点意见。该条款规定,一国际组织如授权或建议实施一国际不法行为,前提是该行为符合该组织的利益,则该组织应负有国际责任,报告第40段举例说明了这一条款,但他认为该示例说服力不强。如果一国际组织建议或授权一成员国实施的行为违反了一般国际法,并且该组织没有权力免除该国在国际法下所承担的义务,则该组织就有参与该不法行为之嫌,虽然它参与的深浅程度很难界定。特别报告员在报告第40段中所列举

的实例似乎证实了这一立场。⁹如果一会员国依照《联合国宪法》第七章采取行动,制裁委员会即有权力免除其根据《宪章》所承担的义务,但只能是此种行为没有违反根据国际法强制性规范所产生的义务(绝对法)。向伊拉克出口氟利昂,尽管有制裁委员会的授权,也构成一国际不法行为,即便如此,事实依然是,该行为的实施也是由于、或许是在本组织的鼓动下所致,因而本组织对该行为也承担一定的责任,即使该行为并不是直接满足其利益。

60. 鉴于这些理由,他认为起草委员会完全可以删去条款草案第16条第2款(b)项,尽管在评注中可以说明,一国际组织如授权或建议实施一国际不法行为,也有可能不会产生责任,这种情况有可能发生,如果能够找到有说服力的实例说明存在此种情况的话。不过,他尚未找到任何此种实例,而他也并不认为特别报告员所列举的实例令人信服。无论如何,即使能够找到此种实例,条款草案第16条第2款(b)项所阐明的规则也过于宽泛和绝对,不宜列入草案。

61. 在报告第31段,特别报告员说,如果通过一组织具有约束力的决定授权的行为必然意味着实施不法行为,“也”会带来该组织的责任。因此,责任要由该组织和执行此种决定的一国或数国共同承担,即使根据该组织的规则,国家可能并无选择余地,只有执行的义务,当然责任大小的问题还有待确定。不过,同时国家还可能负有另一项国际义务,而执行该决定就将违反此项义务。使用“也”一词就一定表示是共同承担责任,这一点并无把握。不过,有一点很清楚,那就是如果一国可以选择履行其对国际组织的义务,或是实施或不实施一国际不法行为,最终是由该国家来决定的。只有国家对违反其国际义务负有责任,这一点从条款草案第16条第2款以及欧洲人权法院在马修斯诉联合王国案中的判决中可以作出推论,欧洲人权法院在其判决中裁定联合王国履行了其对于欧洲共同体所承担的义务,但违反了《欧洲人权公约》,而它本可以选择以不违反该《公约》的方式来履行义

⁸ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),第二章,D节,第58页及其后各页。

⁹ 向伊拉克提供氟利昂系由安全理事会制裁委员会根据1991年4月3日第687(1991)号决议修订的1990年8月6日第661(1990)号决议授权。对出口国而言,此种提供违反了《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》的规定。也见联合国,《1994年法律年鉴》(出售品编号:00.V.8),第500-501页。

务。不过，当一国际组织促使其一成员国违反国际法时，该组织就应当自行承担 responsibility，从报告第34段中引证的克龙公司诉欧洲共同体委员会案和多施咨询工程公司诉理事会和委员会案这两个案例中所应得出的就是这一结论，当然，特别报告员指出这些案例中的判决涉及的是管辖权问题，这样说很恰当。

62. 当一国对一国际组织负有某项义务、而该义务又与国际法下的某一义务有冲突时，该国必须决定它要履行哪一项义务。因此，国家只要决定不履行另一项义务，就会产生责任问题。在此种情况下，他认为不能说该国和该国际组织“也”负有责任；它们出于不同原因分别负有责任，因为该国际组织本可能会促使该国以违反其在国际法下所承担义务的方式采取行动，虽然该国是因遵守其对该组织的义务而产生责任。

63. 此外，国家和国际组织分担责任，这一思想似乎与加强区域一体化的当前趋势不相吻合，不仅在欧洲是这样，在拉丁美洲和非洲也同样如此。鉴于一体化趋势，让国家在履行对一组织的义务和国际法所规定的义务这两者之间作出困难的选择，将使它们处于一种无法忍受的境地。鼓励各组织遵守一般国际法，并责成它们对自己的行动承担责任，这样做可能更好一些。

64. 当然，此种推理势必遭到非议：如果是组织而非国家承担责任，则国际法院就很可能认为自己无法作出裁决。这种可能性实际上是存在的，因为目前国际法院对国际组织实施的违反情况并无管辖权，而他认为此种状况是不正常的。鉴于这一原因，法院所受理的此类案件可谓寥寥无几。不过，与责任有关的实质性问题不应与国际法院的管辖权所涉问题混淆在一起。

65. 总而言之，他对条款草案第16条第1款(a)项并无异议，只是认为该条款的拟订还不够充分。如果特别报告员认为国际组织的责任不排除国家责任，他应当直截了当，说明他的论证，并且应当阐明这两种责任之间的关系。他认为，作为原则事项，委员会应当决定，如果国际组织促使国家采取违反国际法的行动，则该组织应该自行承担 responsibility。

66. 山田先生说，就形式来说，同对有关国家对国际不法行为的责任的条款草案的处理一样，将委员会在各章标题下已暂时通过的有关该专题的七条条款草案归并为一类，¹⁰ 此种做法较为可取。同样，关于国际组织的责任的条款草案第8条至第11条，应当归并到标题“国际组织方面违反国际义务”下，条款草案第12条至第16条归并到标题“国际组织与国家或另一组织的行为有关的责任”下。使用章标题，不仅对读者有所帮助，还将有助于强调条款草案第7条论述的问题是行为的分配而非责任的分配。该条款以关于国家责任的条款草案第11条为基础，¹¹ 根据该条款，“按照前述各条款草案不归于一国际组织的行为，如果在并且只有在该组织确认并当作其本身行为的情况下，方可依国际法视为该国际组织的行为。”该条款的问题在于，一国际组织有可能转移对不法行为国或国际组织的行为的归属，但如果没有受该不法行为不利影响的第三国或国际组织的明示同意，是不可能转移不法行为者的责任的：责任依然在于最初不法行为者。遗憾的是，特别报告员的第三次报告并未解决这一问题，不过，如果在条款草案第15条中提及条款草案第7条，还有论及的可能。

67. 关于与违背国际义务有关的组织的规则问题，他同意特别报告员的意见，认为国际组织的某些规则构成国际法的一部分，并且认为在条款草案中必须涵盖对此种规则的违反行为。不过，他认为条款草案第8条第2款还有问题。他的理解是，特别报告员插入“原则上”一语，是想要限定组织规则的范围，但其措辞还需要更加准确。此外，目前所拟订的条款草案第8条第2项有可能意指违背该组织的规则所提出的义务，不同于违背同一条款第1款中提到的国际义务。不过，起草委员会应当能够阐明该要点。

68. 条款草案第15条以关于国家责任的条款中的相应条款为示范拟订，对该条款他还有一个问题。按照条款草案第15条，第12条至第14条不妨碍国家或国际组织的国际责任。这一点与条款草案第12条是一致的，按照该条款的规定，一国际组织如

¹⁰ 见第2839次会议，脚注16。

¹¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第77段。

援助或协助一国或另一国际组织实施一国际不法行为，就对给予的帮助或援助承担国际责任，最初不法行为者则依然对该行为负有责任。不过，条款草案第13条和第14条假定，国际组织和最初不法行为者都对该行为负有责任。如果做此假定，他想知道这两者之间对责任是如何分配的。这个问题还需要进一步研究。

69. 按照条款草案第1条第2款的规定，关于国际组织的责任的条款草案，也适用于一国对一国际组织的国际不法行为的国际责任。国家因作为一组织的成员国而产生责任，这一论据极为重要，他期待着收到论及专题这一方面的条款草案或初步意见。

70. 科洛德金先生说，他同意特别报告员的观点，即委员会应当在一读前审查条款草案中业已通过的部分条款，同时考虑到各国政府和国际组织提出的意见，尤其是有关对国际组织的行为归属和此种组织的规则的意见。关于一般规则的条款草案第3条，特别报告员提出了一个问题，即一国际组织的不法行为是否可能既包括作为，也包括不作为。理论上讲，答案是肯定的，但从报告第10段所列举的因不作为而产生的不法行为的示例来看，这一点并不清楚。所举示例是联合国未能防止卢旺达发生种族灭绝行为。该示例提出的问题是，提供保护的责任是否已经明确为一国际义务，以及违背任何此种义务是否招致联合国、可能的话还有联合国会员国承担国际责任。此外，部分安全理事会成员国投票否决了本可使种族灭绝行为得以避免的一项决议，对于这些国家的国际责任采取何种立场，这一点也不清楚。对未能防止卢旺达发生灭绝种族行为进行政治评价是一回事；认为联合国未能行动起来则应负有国际责任，这又完全是另一回事。

71. 对于条款草案是否应当涵盖诸如欧洲共同体这类组织的问题，他认为条款草案中应当列入对此类组织的特别例外或保护性保留，尤其是因为共同体法和传统意义上的国际组织的内部规则不同，并且随着一体化日益加强，共同体与一国际组织的相似之处越来越少。

72. 关于组织的规则，从条款草案第4条第4款可以看得很清楚，许多此类规则属于国际法范

畴。在组织的规则与国际法之间，没有截然分明的区分。此外，他认为，“组织的规则”一词不是指国际组织通过的所有规则或具体决定，只是指与组织内部运作有关的规则或决定。他认为报告第20段给出的例子不是很能说明问题；国际法院在洛克比案中审议的安全理事会的决议不能视为一项组织的规则。

73. 关于条款草案第8条至第11条，他同意特别报告员所说，即它们应当复录关于国家责任的相应条款草案，但须作必要的更改。不过，应当指出，条款草案第8条第2款的行文没有充分体现报告第22段表明看法，既条款草案的范围应包括根据组织的规则确定的违背义务行为，只要这些规则保持了国际法规则的性质。

74. 谈到关于一国际组织与一国或另一组织的行为有关的责任，他说，关于援助或协助实施国际不法行为的条款草案第12条可如条款草案第8条至第11条一样，送交起草委员会。但涉及国家与国际组织根本区别的第13条、第14条和第16条，不应简单复录关于国家责任的相应条款。国际组织与国家不同，它可以通过有约束力的决定，迫使其他国际组织实施某些行为，强制它们以某种方式采取行动。因此，国际组织可对国际法其他主体的活动进行名义上的控制。国家就没有这种可能性，除非是在自己的领土上。委员会面临在国际责任方面确定一国际组织有约束力的决定的效力问题，这个问题十分复杂，因为国际组织的成员将参与通过组织内的决定。条款草案第16条第1款(a)项提到的通过具有约束力的决定问题，可在许多情况下被视为一种强制形式。如果有可能谈论“名义上的控制”，就有可能谈论“名义上的强制”（报告第35段）。实际上，他认为，安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的决定既可被视为一种强制性措施。如果条款草案第14条涵盖的强制措施，系指国际组织通过的除了具有约束力的决定之外的其他措施，这一点就讲清楚了。

75. 另一个问题是，国际组织通过一项有约束力的决定是否属于由该组织自身，而不是由其成员负责的行为。如果答案是肯定的，则该组织将如有关决定中所述，不对或不仅对其成员的行为负责，还要对自己的行为负责。报告第34段给出的例子表

明，在克龙公司诉欧洲共同体委员会案中，欧洲共同体法院认为，非法行为应由委员会负责，因为此类行为只有在通过有关决议的情况下才会发生。他很想知道一组织的具有约束力的决定是否可视为引起该组织责任的行为。

76. 同样，就有关指挥和控制国际不法行为的实施的条款草案第13条而言，他不清楚一国际组织通过具有约束力的决定是否可视为一种指挥或控制形式。在报告第35段中，特别报告员谈到了如果一组织指挥和控制成员国实施不法行为，则可将控制的概念扩大到包括名义上的控制。这似乎意味着条款草案第13条和第16条有某种程度的重叠。

77. 报告中关于一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任的那一章，提出了关于国际组织成员国责任的一些问题，尤其是在通过违反国际法的决定，以及执行此类决定方面，无论具体成员国是否参与表决这些决定。国家对其所属组织通过的决定的责任是属于国家责任领域，还是属于国际组织责任领域，目前尚不清楚。

78. 最后，他同意对执行一国际组织的具有约束力的决定的行为或在这方面使用酌处权适用成员国责任标准，报告第30段和第32段谈到了这个问题，法国代表团和俄罗斯联邦代表团在第六委员会中也对此进行了论述。¹²

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目1]

79. 主席宣布，经过磋商，委员会一致同意，为讨论共有的自然资源专题而设立的工作组将由以下委员组成，他们是：坎迪奥蒂先生（工作组主席）、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴奇先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、

* 续自第2836次会议。

¹² 分别见《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第22次会议（A/C.6/59/SR.22），第13段和第23次会议（A/C.6/59/SR.23），第22-23段。

塞普尔韦达先生、薛女士、山田先生（特别报告员）和尼豪斯先生（报告员、当然成员）。

中午 12 时 55 分散会

第 2841 次会议

2005 年 5 月 19 日，星期四，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴埃那·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, A 节；A/CN.4/547；A/CN.4/553；A/CN.4/556；A/CN.4/L.666/Rev.1）

[议程项目3]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 马西森先生说，报告的第一套条款（第8-11条）是对相应的国家对国际不法行为的责任条款的合理调整。¹他尤其同意特别报告员关于国际组织的不法行为可以既包括作为又包括不作为的意见，以及关于条款草案应该包括这两种可能性的意见。然而，他难以接受报告第10段的示例。这一举例建议

¹ 见第2838次会议，脚注5。

说，联合国可能要对未能阻止卢旺达实施种族灭绝而承担责任。尽管他认为安理会那时应当根据《联合国宪章》第七章授权使用武力，但他怀疑安全理事会是否有法律义务那样做，或者安理会是否对未采取行动而承担法律责任。也许应当在评注中提到并不涉及《宪章》第七章规定的安全理事会自由处置权的事例。无论如何，可以将条款草案第 8-11 条提交起草委员会。

2. 关于涉及一国际组织对一国或另一国际组织行为负责的第二套条款（第 12-15 条），他原则上同意特别报告员的意见。确实可以规定国际组织须为援助或帮助、指挥、控制或胁迫另一组织或一国从事国际非法行为而承担责任。当然有人可能会问：如何在具体情况中适用这项原则？例如说，报告第 28 段所提到的国际金融组织为贷款所强加的严格条件是否构成胁迫？

3. 根据条款草案第 13 条和第 14 条，只有在国家的行为如果是由国际组织实施的国际不法行为的情况下，国际组织才负有责任。他想知道这一规定如何适用于只能由国家而非国际组织来实施的行为，例如实施国家经济制裁，或未能根据国内法而起诉犯有某种罪行的个人。他希望特别报告员就此点做些解释。尽管如此，他赞成将条款草案第 13-15 条提交起草委员会。

4. 关于向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权的条款草案第 16 条无疑是问题最大的条款，因为该条超出了对应的国家责任条款的内容。第 1 款规定：如果一国际组织通过一项决定要求成员国或成员国际组织实施一项如果该组织直接实施将是国际非法的行为，则该组织负有国际责任。这是可接受的。但是应当在条款本身或评注中说明，如果有关国家能以并不构成国际不法行为的方式服从该决定，则该国际组织不负责任。然而，他对第 2 款有疑虑。该款规定：如果一国际组织授权或建议实施国际不法行为，则该国际组织负有责任。他同意：在某种情况下，此类授权或建议也许属于关于援助、协助、指挥、控制和胁迫的第 12-14 条涵盖的行为范围。如果必要，可在案文或评注中对此做出澄清。然而，如果声称在其他情况下一国际组织的授权和建议也能够引起该组织的国际责任，则太过分了。如同报告所表明的，国家并无义务按照

这类决定采取行动，而且国家毕竟处于最好的地位来判断能否以合法的方式来执行决定。他认为，国际组织在此类情况下是否自动负有责任，是很有疑问的。

5. 他同意，第 16 条第 2 款 (a) 项的措词在于界定该规定的范围，但是他怀疑拟议的标准是否合适。实际上很难确定一个特定行为是否“符合同一组织的利益”。一个组织认为采取某项行动并不符合其自己的利益、但却授权或建议去那样做的示例，大概是极少的。他也表示关切的是：如果国际组织在条款草案第 12-14 条规定以外的情形下为授权或建议而承担责任，也许会不正当地妨碍其发挥基本的作用。强迫一个组织判断其建议能否在所有情况下都得到合法履行，并且还对国家在执行这类建议过程中的非法行为负责，是很成问题的。因此，该款应当重新进行审议。

6. 也应当改写或解释条款草案第 16 条第 3 款。该款并未说清楚国际组织能否为要求国家实施一项并不违背该国本身国际义务的行为负责。条款草案第 16 条提出了实质性的问题；必须解决这些问题后才能将该条提交起草委员会。

7. 最后，他想提出一个条款草案并未直接涉及、但在报告中却提及了的问题（第 19 段）。委员会在 2004 年曾经征求各国关于这一问题的意见，即：在本专题下，委员会应否审议国际组织违背对成员国的义务问题（见 A/CN.4/556）。他认为委员会不应审议这个问题。这类事项规定于建立组织的协定、根据这些协定所通过的规则和决定，以及组织与其成员之间的惯例。因此，很难制定一项适用于所有组织的一般规则；并且，一套普遍性的规则不应废止国际组织的权力机构所施加的义务或做出的决定。例如，如果联合国大会做出一项关于联合国与成员国之间维和行动责任分工的决定，或者，如果安全理事会根据《宪章》第七章做出一项关于某成员国与联合国责任分工的决定，则不应根据本条款草案的一般性规定而对这类决定表示异议。因此，委员会应及时考虑通过一项条款，来清楚说明本条款草案不管辖一个组织与其成员国的关系。至少应当特别说明，本条款不废止各组织的决定或惯例。他建议，委员会应开始考虑这个问题，并鼓励各国对此发表意见。

8. 佩莱先生说，他对马西森先生的意见很感兴趣，并对大部分，特别是关于第16条第1款的意见表示赞同。但是他不同意马西森先生最后那段评论——无论后者所提出的论点如何。至关重要的是，本条款草案应当涵盖国际组织对成员国的责任。如果从研究中删除这方面内容，将使得工作变得毫无意义。

9. 马西森先生建议说，也许最好是推迟关于这一问题的讨论。无论如何，条款草案并不包括组织与第三国的关系；这一关系对于没有普遍成员的组织是很重要的。

10. 布朗利先生同意佩莱先生的意见：如果委员会决定不处理国家偶然企图以藏身于国际组织身后而逃避自己责任的问题，本专题将会失去很大意义。

11. 加亚先生（特别报告员）指出，国际组织与成员国的关系问题包括在第8条第2款及其评注之中。所推迟的并非本专题这一方面问题的审议，而是关于成员国对于国际组织所犯国际不法行为所负责任问题的审议。眼下，委员会应处理国际组织对其成员或对其他国家或其他国际组织所负的责任问题。

12. 伊科诺米季斯先生同意佩莱先生的意见。国际组织当然可以对第三国负责，但是除非存在着管辖有关组织与其成员国关系的特别制度，国际组织也为成员国所实施的行为负责。因此，应当在条款草案结尾纳入一个一般性的条款，具体说明如果已经存在一个管辖责任问题的特别制度，则不适用本条款。

13. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，特别报告员所采取的沿用国家责任条款总体模式的方法，使得委员会能够取得工作进展。然而，如同特别报告员自己所承认的，报告和关于专题的辩论理论性太强；那些没有参与国家责任问题激烈辩论的委员很难深入地或以批评性的方式对条款草案进行分析。抛开这个问题不谈，他对条款草案的基本观点并不完全感到满意。在世界上，有大约200至300个以国际条约或其他国际法文书建立的国际组织。这些组织的成员不仅包括国家，也包括其他实体。它们的宪

法性文书和使命就像其决策过程一样有很大差异。大多数国际组织只是提出建议和制定标准，而留待成员国根据自己的方式和特定环境去履行。众所周知，各国际组织的建议在实施国际法方面发挥了比它们有约束力的决定更重要的作用。另外，在许多国际组织，特别是在金融组织中，由成员国决定政策，但留待组织来实施政策。国际组织的活动主要由该组织的规则来管辖；这些规则一般称为宪法性文书、决议、决定和确立的惯例。在确定组织行为的法律根据时，对于是否可完全依赖于组织的规则，而不考虑制定组织全面政策的成员国的集体责任，尚无定论。

14. 也应当深入了解国际组织向成员国做出的建议或授权的作用。这些建议或授权所要求的活动，也许在以后确定责任时会被视为非法。在国家责任方面，只要国家有回旋余地，建议与授权之间就基本没有区别。然而，国际组织的责任在授权的情况下也许稍微更大一些。这些事项对于确定作为责任后果所需要的赔偿、比确定国际组织与各成员国的责任更为重要。

15. 国际组织及其使命的多样性，使得委员会有必要采取一种更细致的方法研究国际组织的责任归属问题。取决于专题所涉的是联合国的活动还是欧盟的情况，讨论已经显示出一定的分歧。就货币基金组织和世界银行而言，情形也一样不同。例如，根据报告第28段，“国际组织可因为在一个侵犯某些个人人权的项目中以财政支持或其他手段协助某国负有责任。”在委员会能够决定这些有关组织负有责任之前，应当进一步研究这样或那样的事例。确定责任的一项重要因素是，国际组织是否知道关于实施的国际不法行为的背景情况。另一个重要因素是，获得援助或协助的成员国是否在接受援助及其附加的条件外别无选择。也应当确定有关国家是否有数个可利用的选择办法，以及其中一些办法是否符合其国际义务，包括涉及人权的义务。

16. 就安全理事会或北约组织的决定来说，这些决定对其成员国无疑是强制性的和有约束力的，并且在某种程度上可被视为命令。但这些决定总是遵循确定的程序。因此，成员国批准了以这种程序所通过的决定，就不能以后再声称这些决定是强加

给它们的，从而对于服从和实施这些决定不负任何责任。在每一件事上，一组织与其全体成员国都负有连带责任。国际组织毕竟是其成员的结合体。同样，既然联合国的任何行动都只能根据可适用的决策程序来实施，因此把未能防止卢旺达种族灭绝的责任直接归咎于联合国也并不容易。各成员国，特别是安理会常任理事国，在这一程序中发挥着必不可少的作用，因此也负有责任。他同意克洛德金先生的意见：仅仅联合国秘书长承认联合国可以发挥作用的事实，并不足以确定联合国的责任。

17. 如同特别报告员所承认的，关于国际组织因故意和愿意而协助或援助、指挥和控制，或胁迫另一个组织或国家从事国际不法行为所负的责任问题，几乎没有实践上的示例。也许应特别审议那个在许多方面与众不同的欧共体及其机构。根据有关的联合国与部队派遣国之间的《部队地位协定》，大概也应当另外审议联合国对其全面指挥和控制下的维和部队所实施的不法行为所负的责任。

18. 除了这些一般性意见，他对于第三次报告中所表达的基本观点没有特别的异议。但他的确认为，必须根据各个国际专门机构的意见和委员们的评论而修正、改写或重新安排结构。

19. 他尤其希望在评注中解释第 8 条第 1 款中“起源和特性”一词，使其不仅涵盖作为、也涵盖不作为。虽然他对于第 8 条第 2 款使用“原则上”一词并无特别意见，但是认为应当在该款定稿之前考虑佩莱先生和山田先生的意见。

20. 条款草案第 16 条特别复杂。佩莱先生提出了一些有意义的见解：他建议重新起草第 1 款 (b) 项并删除第 2 款 (b) 项；甚至还提出，是否不应当像对待以复合行为违背义务的问题那样来对待第 2 款中的问题？他并不完全赞成这些意见（见上文第 4-6 段）。以他的理解，条款草案第 16 条的意思是，除非有关国家或另一国际组织已经实施了决定，某组织单纯的决定并不足以构成有关行为的完成。在复合行为的情况下，违背行为涉及一系列事件。就确定责任来说，第一个事件本身构成一个完成的行为；而条款草案第 16 条所预见的情况则可被视为一个未完成的，也就是仅在策划和筹备中的、但并未实际实施的行为。他最后表示，希望各国际组织帮

助特别报告员，向特别报告员提供他们的意见和关于它们实践做法的资料。

21. 布朗利先生说，委员会尚未讨论产生风险的问题，以及国际组织未必将可能须为损害支付的款额列入预算这一情况。例如，开发和发射航天器的组织，几乎肯定不会在预算中为这些航天器可能造成的损害做计划。这引起的首要问题是，一国际组织是不是产生风险的机构？是否承认自己是这样的机构并在法律上和实践上准备为损害支付高额赔款？如果一组织不是产生风险的机构，则其成员国将承担剩余责任。考虑到在维和部队玩忽职守的情况下将必须支付的赔偿规模，应当深入研究这一问题。

22. 伊科诺米季斯先生说，斯里尼瓦萨·拉奥先生认为，批准了一国际组织决定的国家不能解除与该组织有关的责任；这不符合管辖国际组织的所有法律。很清楚，国际组织的行为是自主行为，并不被视为决策机构成员国之间的协定。但是在理论上，甚至可以出现与国际组织的成员国有关的责任问题。如果接受斯里尼瓦萨·拉奥先生的观点，将不再可能谈论与任何未参与表决但遭受国际不法行为损害的国家有关的责任。

23. 加亚先生（特别报告员）在答复委员们的评论时说，将在第四次报告中审议国际组织内国家成员的责任问题。既然在审议国际组织与其成员国之间关系以前，首先必须确定管辖国际组织责任的规则，所以现在不应当审议成员国的附属责任。

24. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，国际组织的责任与国家的责任是一个铜板的两个面。因此，报告称在某种情况下由组织——而非国家——单独承担责任，是值得商榷的。

25. 针对伊科诺米季斯先生的评论，他说自己从未提出一组织不会作为组织而承担责任。有些国家鼓动并实施了它们所促成的国际组织的决定，从而不可以解除责任；而有些国家不同意这些决定并投票反对或弃权。他只想在这两类国家之间做出区别。然而，既然国际组织是组成它的各国的结合体，因而一组织的行为也含有成员国的责任——即使这些成员国不同意该组织的有关决定。因此，这显然

是关于国际组织责任的问题之一。他与特别报告员同样认为，决策程序和成员国对决策程序的参与，并不削弱国际组织本身所承担义务的严重性质。

26. 布朗利先生解释他原来所作的评论说，必须承认有些组织无意承担某种风险。无论本专题所涉及的各方面问题次序如何，这都是必须首先审议的问题。某些组织的目标和预算不允许其为玩忽职守行为做计划。在某种意义上，这是一个国际组织的身份问题。

27. 加亚先生(特别报告员)问，布朗利先生是否在说：国际组织可以其身份为由而解除任何违背国际义务的责任。

28. 布朗利先生说，他并非试图鼓励无法无天，但是委员会将国际组织仅作为另一类法人——尽管有些国际组织也许具有特别特征——是危险的。以他的观点，即使一组织的缔造者大概也从未考虑为责任做任何预算上的准备，但在组织的性质与成员国为经由该组织而实际产生的风险所承担的任何剩余责任之间，存在着密切关系。简而言之，他认为某些国际组织的身份不允许其为重大损害而承担责任，即使是它们所造成的损害。

29. 曼斯菲尔德先生说，有必要根据商定的国际组织定义和条款草案的范围来继续讨论。即使以后必须面对现实，从方法论的角度来看，这样做也是合理的。

30. 卡特卡先生提醒大家注意报告第10段所讨论的、并且许多委员所提到的卢旺达种族灭绝行为。他说，在那类事件已经实际发生的情况下，如果委员会在评注中给人一种处理抽象问题的印象，将令人遗憾。委员会即使不表达关于国际组织在这类情况中所负责任的意见，也不应显得在漠视这样的事实，即：无论是出于不作为还是其他原因，或者认为局势正常，但由于有关组织没有进行干预，而可能出现严重罪行。

31. 池先生说，如果某国际组织是由单个国家组成的，则该组织很可能会为实际上由个人所犯的罪行负责，或者该组织会以一个国家的名义而玩忽职守。

32. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他完全同意卡特卡先生的意见，并为他提出这个问题感到高兴。问题决非是解除联合国的下述道义责任：未能在卢旺达发生种族灭绝事件期间实施干预，从而未能履行创立该组织的使命。允许种族灭绝发生是这样——除其他以外——促进和保护人权的组织的重大失败。这仅是一个简单的区分所涉及的道义和法律问题的事情。

33. 马西森先生澄清他以前的评论而说，安全理事会本应该在卢旺达采取更有力的措施；但却没有法律义务去那样做，尽管它可能负有道义责任。

34. 科斯肯涅米先生说，报告中阐述了两类问题：违背国际义务的客观因素与涉及到几个行为者的违背义务行为。这两类问题含有许多方面内容，但是几乎没有不同意见。关于条款草案第8条至第11条所涉及的第一类问题，他不反对以国家责任条款草案作为模式。这两个专题之间的相似性是不解自明的。他唯一的保留是，第8条第2款草案中的“原则上”一词应予删除。然而，报告第18-22段存在一个问题。判断一个组织的规则的性质，并非委员会的任务。重要的是这些规则——无论其性质如何——之间的关系以及该组织在一般国际法上的责任。该问题密切关系到特别法与一般法之间的相互作用。大多数主要国际组织都有特别规则去处理违反内部规则的情况。显然，这类规则应优先于委员会正在起草的一般规则，但这并非意味着将一般法律置之不顾。因此，不应当暗示特别规则构成一个自足的或完全不同的制度。马西森先生建议纳入一个一般性条款来表明本条款草案不涵盖组织与成员国之间的关系。委员会应当拒绝这项建议。这样一项条款，除了如同佩莱先生所指出的那样削弱这项工作的意义以外，还将强制性地再次引入自治制度的概念，因而十分危险。

35. 关于第二类问题以及特别报告员在条款草案中所指出的三种情形：组织提供援助或协助(第12条)、进行指挥或控制(第13条)或进行胁迫(第14条)，他同意将组织的行动是否基于对事实的完全知情作为责任归属的标准。然而没有必要补充说：该行为如果由该组织实施也是国际上非法的。这样做是在无意中比照了更适合于刑法问题的思维方式，可能过分强调行动。

36. 他欢迎特别报告员打算在第四次报告中更深入地研究那些可能引发责任的不同行为者之间的关系。

37. 关于条款草案第 16 条, 他赞同第 1 款: 如果一国际组织通过一项由成员国或该国际组织以不法行为实施的约束性决定, 则该组织负有责任。但是他不同意第 2 款的如下内容: 如果实施不法行为的实体是依据该组织的建议或授权, 则应另行考虑该组织的责任。虽然行为的确不是责任的基础, 但是在这类情况中解除组织的责任并不恰当。必须严肃地对待组织; 如果组织授权或建议实施不法行为, 就应当使组织承担责任。与马西森先生不同, 他并不担心这样做可能有碍组织采取明确的立场或做出明确的决定。

38. 以他的观点, 所有的条款草案都可以提交起草委员会。

39. 杜加尔德先生承认特别报告员的任务难度很大, 这主要是由于他必须考虑不同国际组织的实践。然而, 遗憾的是, 特别报告员过分依赖欧洲联盟的判例, 而有损于其他一体化较弱的组织, 诸如非洲联盟或美洲国家组织。他希望特别报告员将在下一次报告中恢复平衡。

40. 本条款草案仿照国家对国际不法行为责任的条款草案, 是很恰当的。后者的规定经常可以完整地转换成国际组织的责任条款。因此, 他同意特别报告员关于组织对不作为所负责任的观点, 而不同意货币基金组织总法律顾问关于同一问题的观点。如同国家不能藏身于国内法之后一样, 一个组织也不能援引其内部规则来回避国际责任。因此, 也许应该基于国家对国际不法行为责任条款草案第 3 条而加入一条规定: 国家的国际不法行为的定性受国际法管辖, 而不受国内法视该行为合法的定性的影响。²

41. 关于报告第 10 段中那个非常令人烦恼的事例, 他同意卡特卡先生的意见: 不能解除一国际组织因未能干涉卢旺达种族灭绝那样的事情所负的

全部责任。很清楚, 它负有道义上的责任; 但问题在于是否负有法律上的责任。他赞成条款草案第 8 条第 2 项, 但是与佩莱先生——他已经说了关于这个问题所有要说的话——一样, 他希望删除“原则上”一词。可以把条款草案第 8-11 条提交起草委员会。基于相应的国家责任条款而制定的条款草案第 12-15 条也可同样提交起草委员会。

42. 关于条款草案第 16 条, 他认为国际组织应当为其做出的决定或所授权的行为负责。如特别报告员所指出的, 由于不法行为必须是已经实施的、而决定是已经做出的, 所以第 1 款 (b) 项是必要的。关于国家的责任: 如果一国通过违反国际法的立法, 除非该立法生效, 否则不存在国际不法行为。这就是争议很大的《古巴自由和民主声援法》即《赫尔姆斯-伯顿法》的情况。该法允许美国法院惩罚那些在已经被古巴国有化的财产上投资的公司。美国国会通过了该法, 但是尚未生效。³ 除非该法产生某种效力, 否则美国不可能负有责任。同样, 除非一国际组织的决定发生某种效力, 否则该国际组织也不能为之承担责任。因此, 他赞成保留条款草案第 16 条第 1 款 (b) 项。条款草案第 16 条第 2 款涉及国际组织制定建议的权力。这与联合国尤其相关; 联合国通过的授权和建议多于约束性决定。当国际组织根据建议而采取行动, 经常处于一个有疑问的法律地位。例如, 联合国可以建议某国采取干涉行动以保障某特殊领域的人权; 并也可以为同样目的而建议该国违反一项条约, 例如航空条约。这类情形经常出现。鉴于这些建议当然不具有安全理事会根据《联合国宪章》第一百零三条所做决定的同样份量, 这些建议是否合法尚无定论。大会以及——在某种程度上——安全理事会经常从事这类“非法”行为。试图阻止它们这样做是错误的。同时, 让国家单独为依据这类建议而采取的行动负责也是错误的。这将阻止国家在将来依据这类建议而采取行动。在此种情况下, 国际组织应当承担责任, 而国家应当承担次要或剩余责任。

43. 最后, 关于条款草案第 16 条第 2 款 (a) 项, 他倾向于赞成马西森先生的意见: 很难设想国际组

² 《2001 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 76 段。

³ “《古巴自由和民主声援法》”(《赫尔姆斯-伯顿法》),《国际法律资料》, 第三十五卷, 第 2 期 (1996 年 3 月), 第 359 页。

织会通过一项有违自身利益的建议的情况。大会建议的贸易禁运也许会导致违背条约义务，但仍然明确地促进联合国在维护国际和平和安全、促进人权或保护环境方面的总体利益。因此，该项也许被视为多余。但是并不太清楚特别报告员是否打算规定：组织所实施的行为应是权限以内的。无论如何，这并非正确的方法，而且未必与(a)项一致。应对那个措词予以特别的注意。然而，他赞成将条款草案第16条与特别报告员所建议的其他条款草案一起提交起草委员会。

44. 埃斯卡拉梅亚女士注意到，报告涉及两类问题，即：国际组织违背国际义务问题，以及国际组织对成员国或另一国际组织的行为所负责任问题。她同意山田先生的意见：应该依照国家责任的报告而起草两份不同的文件。有三个问题涉及到条款草案第8-11条所涵盖的国际组织违反国际法以及条款草案第12-15条所涵盖的国家责任：(a)第一个关系到不作为和正当法律程序；(b)第二个关系到欧盟——该组织与第三国所订条约常常要由其成员国实施；以及(c)第三个关系到组织的规则——这是一个与欧洲联盟的问题密切相关的问题，并且引起了某些混乱，特别报告员无疑能够将之消除。关于第一个问题，特别报告员认为，尽管有些国际组织表示异议，但国家与国际组织的内部程序是一样的，因而没有必要在两者之间予以区别。然而，既然在一个正常的国际组织中，国家不是该组织的机构，有必要进一步考虑这个问题。另外在国内的环境中，国家通常对自己的机构有着比国际组织对成员国更大的控制权。不应允许国家向国际组织转嫁责任。国家也是国际法的主体，不应允许国家违背义务而让国际组织为其承担责任。

45. 关于欧洲联盟及其成员国履行条约的问题，最恰当的研究办法是将各成员国当作在履约方面处于欧洲联盟永远支配下的必要机构。欧洲联盟绝不可能避免这样做，或者完全控制其成员国。也许应当为区域一体化组织制定一项特别条款。无论如何，应当适用委员会2004年已经暂时通过的条款草案第4条第1款和第3款。⁴ 这些草案涉及一个组织中实施政策或承担义务的各个机构。为保持相当，

应纳入一项条款，规定条款草案第4条适用于区域一体化组织。

46. 关于讨论确定一组织的规则属于国内法、国际法还是某种别的法律，似乎与欧洲法密切相关，但是她不能把庞大的共同体法视为“组织的规则”，甚至怀疑这是否符合1986年《维也纳公约》第2条第1款(j)项的定义。欧洲联盟并不是条款草案第8条第2款大概想说的事例。虽然也有关于这一问题的其他意见，但似乎对她来说，一旦某组织对第三国负有义务，则该义务须受国际法管辖，而非该组织的规则管辖，除非这些规则十分重要，该组织对如何履行其国际义务已失去控制。她希望特别报告员能够就此提供一些解释。她也难以接受条款草案第8条第2款中“原则上”一词，认为应当修改或删除这一款。

47. 关于国际组织对国家或另一国际组织的行为所负责任问题，她不理解为何在条款草案第13条的标题中是“指挥和控制国际不法行为的实施”，而非“指挥或控制”。这二个都合适。因此，在特别报告员的报告第28段所提供的事例中，北约或联合国未能同时行使指挥和控制驻科索沃国际安全部队(驻科部队)的事实，并不意味着它们任何一个都不负有责任。同样，应当具体说明责任是产生于实施指挥或控制之时，还是实施不法行为之时；以及是否必须实际上已经实施了不法行为。她不认为已经做出了此种表述。

48. 也许条款草案第15条——“不妨碍”条款，不当提及关于胁迫的条款草案第14条，但应当审议其他形式的责任，例如共同责任、分担责任、比例责任或剩余责任等。

49. 关于条款草案第16条，她说，决定、建议和授权并非同一回事——决定更有约束力，可能应在它们之间加以区别。虽然第1款并不要求行为已经实施，但似乎与涉及同样情形的条款草案第13条重复。至于引发的责任，似乎只要做出对国家有约束力的决定就足够了，即使未实施任何行动。关于第2款，即使一个不法行为并不直接有利于一个国际组织的利益，该组织也应当为授权或建议实施该行为而负责，因为在某种意义上，该组织是行为的共同发起者。与许多其他委员一样，她无法接受目

⁴ 见第2839次会议，脚注16。

前的措词。因为任何东西都可能符合组织的利益，所以至少应当指出：有关的利益是一个直接利益。总的来说，国际组织应当为其行为负责。她最后说，她赞成将所有的条款草案提交起草委员会。

50. 曼斯菲尔德先生同意特别报告员对专题所采取的总方针，特别是关于沿用那些没有理由改动的国家责任条款的意见。关于报告第 8-10 段所讨论的一般性的不作为问题，他同意特别报告员的分析：如果国际组织根据国际法而有义务采取行动，则不能以决策程序中的困难来作为未采取行动的借口。国家有时在立法和其他机构中也面临类似的困难。他也认为无必要在条款草案中罗列报告第 13 段和第 14 段所讨论的不同类型义务。关于国际组织的规则是否为国际法的一部分，答案是肯定的——即使某些组织中的某些规则并非如此。然而，这并不意味着有必要在条款草案中直接触及这个问题。违背国际义务可能涉及该组织的规则所确定的义务，如同特别报告员在第 22 段中所指出的，这样说似乎显得多余，但条款草案第 8 条第 1 款实际上只是指国际组织违背国际义务。如果组织的规则所产生的义务不是国际法规则，则并不包括在内。这引起了该条款草案第 2 款是否必要的问题，以及是否可以在评注中处理这一问题。如果不可以，则应当重新起草第 2 款以澄清含义。无论如何，既然他与其他委员一样对于包括“原则上”一词确实有疑问，他倾向于将该款删除。

51. 关于国际组织对于援助、指挥、控制或胁迫一国或另一国际组织从事不法行为所负的责任问题条款草案第 12-15 条，特别报告员已经清楚说明：在这类复杂的情况中，起决定性作用的是国际组织所做决定的性质：对成员国有约束力，还是成员国有回旋余地去避免违背国际义务？在许多情况下，第 31 段所设立的标准似乎很关键，即：是否该国际组织的决定不仅有约束力，而且实际上要求实施不法行为。然而，在某些情况下，很难适用这一标准，而且无论如何，并不解决特别报告员提请大家注意的一个潜在的严重问题：受某项特定义务约束的国际组织，利用其权力强迫不受这一义务约束的成员国内允许该国际组织逃避该义务。为处理这一情形而纳入条款草案第 16 条的主张，是很有说服力的（报告第 32-33 段），但是条款草案目前的措词并不完全令人满意。如果按佩莱先生的建议删除第 1 款 (b)

项，则条款草案第 13 条将是多余的。条款草案第 16 条虽然不额外要求有关组织必须以对国际不法行为知情而做出行动，但该条将有与 13 条同样的作用。

52. 总的来说，条款草案第 16 条第 2 款所涉及的情况更复杂，但 (b) 项中所规定的要求——只有实施了行为才引发责任——在这样的情形下似乎更不合理。如果引发责任，则是因为国际组织试图以授权——虽然不强迫——成员国实施有关的行为而逃避国际组织自己的义务。在这种情况下，很难理解为何国际组织的责任应当取决于成员国是否行使自由处置权并实施了行为。另一方面，虽然 (a) 项可能应当改写，却是必不可少的。当然，在条款草案中做出下述表示是有益的：国际组织需要了解，各成员国也许有着广泛的国际义务；而该组织应当注意不去鼓励或要求各成员国违反这些或其他的相关义务。

53. 他希望特别报告员说明起草现行条款草案时的想法；并且认为，也许并无必要寻求一个国际组织法律顾问的帮助来审议修改条款的方式。

中午 12 时 48 分散会

第 2842 次会议

2005 年 5 月 20 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

继任主席：庞布-奇文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、山田先生

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/549和Add.1, A节；A/CN.4/547；A/CN.4/553；A/CN.4/556；A/CN.4/L.666/Rev.1）

[议程项目3]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 伊科诺米季斯先生说，他同意特别报告员以国家对国际不法行为的责任条款¹为基础而制订第三次报告的总方针。国际组织的责任的条款草案应尽可能贴近地沿循国家对国际不法行为的责任的条款草案。

2. 货币基金组织总法律顾问针对报告第8段提出一个问题：如果一国际组织因其成员国合法行使权利而未采取行动，该国际组织是否应对不作为而承担责任。伊科诺米季斯先生在答复时表示，他完全同意特别报告员的意见：当国际组织有责任采取某种积极行动但却未采取，则该国际组织的不作为是明显违法的。在发生武装侵略的情况下，安全理事会没有根据《联合国宪章》第五十一条而采取必要行动以维护国际和平和安全，联合国是否应承担责任？他认为：即使由于一个常任理事国行使否决权而安全理事会未能采取行动，联合国仍应对武装侵略的受害国承担责任。根据国家责任的条款第五章和普遍的国际法，否决权并不构成解除不法性的条件。就此来说，他同意卡特卡先生在报告第10段就卢旺达种族灭绝的示例所表达意见的精神（见上文第2841次会议，第30段）。

3. 委员会应该更仔细地研究：当一个组织、特别是诸如欧洲共同体这类区域一体化组织做出一项约束性决定时，责任是否应完全由该组织、而非被要求采取行动的成员国来承担。他认为，欧洲联盟在报告第12段所表达的意见是合理的并有正当的法律依据。涉及到履行一个组织具有约束力的决定的义务时，国家的行为应基于一项责任归属的特别条款而直接归属于该组织。可以将这一类条款加入条款草案第4条。

4. 关于国际组织的规则，他完全同意佩莱先生的意见（见上文第2840次会议，第42-52段）。这类规则无论是否涉及该组织的内部工作方式，由于隶属于成立该组织的国际公约，因此当然成为国际法的一部分。他认为国际组织的规则，包括欧洲联盟的规则，不能不被视为国际法的一部分。至少就传统的观点来说，在国际法和国内法之间没有中间的法律。

5. 很难接受条款草案第8条第2款的“原则上”这一措辞。在他看来，该条第1款“不论该义务的起源和特性为何”的措辞涵盖所有国际义务，包括那些从国际组织规则中衍生出来的义务。根据现行法律，条款草案第8条第2款是多余的，应该取消。

6. 他注意到，关于上述各条效力的条款草案第15条似乎与国家对国际不法行为的责任条款第19条并不一致。后者的范围更广。²

7. 他与特别报告员同样认为，应在一读结束之前审议已经暂时通过的条款草案。就此来说，应当在将行为归于一国际组织的一般原则的条款草案第4条框架内，处理涉及非法的约束性决定的第16条第1款。在条款草案第16条第2款中，应区别具有一个组织权限的授权、与允许成员国对事项有某些选择权——即使并非完全的行动自由——的建议。在授权的情况下，国际组织和采取行动的国家应分担责任；然而在建议的情况下，采取行动的成员国应负主要责任——即使并非单独的责任。

8. 他最后认为，除了应撤销的第8条第2款和需要进一步完善的条款草案第16条外，所有正在审议的条款草案都可提交起草委员会。

9. 丰巴先生说，在研究国际组织的责任问题时，关键问题是决定如何解释国家与国际组织作为国际法首要与次要主体的关系。这个问题的中心问题，是国际法律人格与国际法律人格所引起的国际责任之间的关联问题。尽管委员会已经阐述了国家对国际不法行为的责任，“国际组织”及其“责任”仍然是法律学说中具有争议的问题。而实践经验几乎

¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第76段。

² 同上，第76段。

没有提供任何指南。因此，有必要对国家和国际组织进行全面和深入的比较，从而决定后者的特征。第一步是确定国际组织是否具有独自的法律人格和独立的意志。如果有，这与成员国的法律人格和意志有何不同？就此来说，他提请大家注意国际法学会1995年关于国际组织不履行对第三方的义务而对成员国所产生的法律后果的决议。该决议第1条规定，该决议涉及“因国际组织具备有别于其成员的国际法律人格而产生的问题”。³ 下一步则是确认国际组织的责任所导致的不同的和可能的法律后果。可能性的结果可以根据其是否涉及国际组织本身、国际组织与其成员、国际组织与第三国、一国际组织与其他国家组织、成员国自身、成员国与第三国或成员国与其他国际组织等进行分类。这类分析展示了两大类责任：专属责任与“分担的”责任。就此来说，正如关于国家责任专题的特别报告员克劳福德先生在第二次报告中所指出的，⁴ 要注意在国际法领域内应谨慎地使用国内法律制度所衍生出来的相关措辞，诸如“联合的”、“连带的”或“共同的”。一旦建立理论上的框架，则应研究国际组织和国家的惯例，以决定是否有必要在这一专题上提出新的法律规则。在这一点上，并根据特别报告员的建议，委员会应能够确保条款草案不但恰当而且具有意义。

10. 他同意报告第1段中的建议：根据各国和各国际组织的意见，特别是由于缺乏任何惯例或新资料提供指导，委员会应该在一读结束之前重新审议2003年和2004年业已暂时通过的条款草案。他也同意，条款草案应沿循国家对国际不法行为责任的条款的总体模式。这个方法不排除复制那些须作必要修正的条款。

11. 他赞赏特别报告员对于国际组织违反国际义务问题所采取的方针。这一方针以国家对国际不法行为的责任条款为开端，审查这些条款，探索它们是否适合于国际组织并如何加以修正；然后分析所涉及的问题，包括以不作为所构成的非法行为、因政治决策程序而引起的守法困难、以及国际组织对普遍的国际法义务义务的违反。他对最后一点特别

感兴趣。特别报告员在其报告第10段已经就此提供了一个事例，即：联合国未能防止发生在卢旺达的种族灭绝行为。作为安全理事会1994年7月1日第935（1994）号决议所建立的、检查在卢旺达发生的违反国际人道主义法行为的专家委员会的成员，他从卢旺达人和布隆迪人那里非正式地听到一些关于法国和联合国的责任问题。他已经提醒他们注意以下解决办法：《防止及惩处灭绝种族罪公约》的缔约国有义务防止种族灭绝（第一条）；可以呼吁联合国主管机构根据《联合国宪章》采取其认为适当的防止种族灭绝行为的行动（第八条）；有义务——根据争端任何一方的请求——向国际法院提交关于该《公约》的解释、适用和履行，包括那些涉及一国对种族灭绝所负责任的争端（第九条）。他的结论是，如果所有的必要条件都已满足，可以预计某种形式的法律诉讼。

12. 有两类规则管辖诸如欧洲联盟这样——有权与非成员国缔结条约，但条约的履行留待成员国主管当局决定——的组织：一类包括初级规则（*droit primaire*），是传统国际法的一部分；另一类包括次级规则（*droit dérivé*），并不属于传统国际法的一部分。后者的基础是，欧共体法律优先于成员国国内法，并在成员国的国内法律制度中立即生效。尚不清楚的是，行为和责任的归属问题在这两类规则中是否、或者在何种程度上相同？

13. 关于国际组织规则的定义和法律性质问题，他同意特别报告员的意见：应当区别那些具有国际法规则性质的规则与那些不具有国际法规则性质的规则；并且条款草案也应包括一项关于存在特别规则的但书，或者一项一般性的最后条款。

14. 总的来说，虽然特别报告员的观点对于阅读者并非总是清楚的，但他非常能干地列出了那些实质性问题。他自己对于争论的主要问题也仍然未能得出结论。

15. 除涉及一个与国家无关的问题的条款草案第8条第2款以外，条款草案第8条至第11条贴近地沿循关于国家责任的条款，并未提出任何特别问题。条款草案第8条第2款提出了两个问题：第一，是否有必要就国际组织的规则的性质——与国际法相比较——采取一个正式立场；第二，是否应将违反国际组织的规则所设立的义务等同于违反国际义

³ 《国际法学会年鉴》，第66-II卷（1996年），第444页，详见第445页。

⁴ 《1999年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498和Add.1-4号文件，第161(a)段。

务。保留“原则上”这一限制性措辞就等于说，这两类规则与这两类规则所产生的义务是视为等同的。他因此看到三种选择方案：如果依据其性质、体系和处置而将这两类义务视为等同，则应当简单地删掉“原则上”这一措辞；或者，如果不采用上述假设，则整个第2款应被删除；再者，可以将这两种选择结合起来，同意不必分别处理由国际组织的规则所设立义务，并在评注中解释说：第1款中“不论该义务的起源和特性为何”的用语已经涵盖了这类义务。虽然他对任何上述选择方案都无偏爱，但倾向于认为，最好是保留一个修正的第2段；或者，如果那样做有难以克服的困难，则应在评注中提供一项说明，但删除第2段。

16. 关于国际组织对一国家和另国际组织的责任，丰巴先生同意把为国家所设计的方案应用于国际组织（第26段）。他也同意说，如同第30段及以下各段所讨论的，应当区别那些涉及约束性决定的情形与那些涉及授权或建议的情形。关于协助量和责任后果问题（第43段），他同意，责任的程度问题涉及到责任的内容，而非责任的存在。这应当以后审议。他还同意，除了与国家责任的第16条至第19条相应的条款草案第12条和第15条等四项条款，需要另一项条款以涵盖下列涉及国际组织责任的情形：当一国际组织被禁止直接采取某种行动时，它以请求其成员国采取该行动而逃避国际义务。

17. 他对条款草案第12条至第15条没有特别的疑义。然而条款草案第16条已经引发了许多评论，似乎需要进一步进行考虑。尽管在区分有约束力的决定与建议 and 授权方面，似乎存在着普遍性的一致意见；但是在为制定和实施与这两类行为有关的国际组织责任而拟订一个普遍机制方面，却似乎没有达成普遍性的一致意见。例如，并不完全清楚国际组织应否独自承担责任，或者应由组织与其成员分担责任。甚至对于不法行为的概念都未达成一致意见。可以形象地说明佩莱先生所举的事例：如果一国仅通过了与国际法相冲突的立法，即足以使该国承担责任吗？或者，该法律必须生效或实际应用才能使该国承担责任吗？（见上文第2840次会议，第54-56段。）

18. 委员会可利用的具体选择方案是：或者不向起草委员会转交条款草案第16条，或者请求特别

报告员基于讨论而修改条款草案，或者设立一个工作组去进一步解释关于第16条的实质性问题。他自己倾向于第三个选择方案，但这取决于特别报告员的同意。然而，可以向起草委员会提交条款草案第8条至第11条以及第12条至第15条。

19. 主席以委员会成员的资格发言说，一些发言者提到了一个使他感到烦扰的问题，即：安全理事会对于威胁和平、破坏和平和侵略行为所负的责任。《宪章》并没有为任何这三种情形定义，但是安全理事会在近几十年来的实践表明，它有广泛的自主权来确定这些情形。如果要求安全理事会为这些情形承担义务，则必须要有具体规则。在缺乏定义的情况下，这种义务存在吗？如果没有，能说安全理事会为不履行职责而负有责任吗？安理会不采取行动将使联合国承担责任吗？

20. 庞布·奇文达先生说，主席并非唯一受到这一问题困扰的人。考虑到不存在关于上述三种广泛概念的定义，他想知道，在国际法院提起一个争端是否也许能为这个问题提供一些解答？

21. 主席注意到，庞布·奇文达先生提到了另一个难缠的问题，即：国际法院对安全理事会行为的管辖权。

22. 池先生回顾到，1974年12月14日大会通过了关于“侵略定义”第3314（XXIX）号决议。然而，该项定义从未实际使用过。最好的办法是由各国和安全理事会个案处理这类问题。

23. 加亚先生（特别报告员）说，问题在于，一个像联合国这样的组织是否也承担某种不履行即引起责任的义务？组织的规则并未提供履行该义务的手段，这并非决定的因素。委员会尚未涉及解除不法性的各种情况；该专题将在下届会议上进行讨论。然而，他感到难以想象的是：一组织可以援引自己的规则去为违约行为提供合理的解释。委员会实际上不关注联合国的内部机制问题，也不关注是否根据《宪章》第三十九条及以下各条款安全理事会有责任对侵略行为做出反应的问题。委员会目前是基于组织负有义务的假设而开展工作。尽管在守法方面可能存在着困难，但是，存在着无助于守法的规则这一事实本身，与目前的讨论无关。

24. 伊科诺米季斯先生赞同特别报告员的意见。安全理事会是联合国的一个机构，并且像所有这类机构一样，受其宪章性文书所约束。《宪章》是一项国际条约，安全理事会的首要责任是履行《宪章》所规定的义务。如果违反这些义务，联合国必须为任何不作为承担责任。

25. 关于主席所提到的问题，他说，虽然《宪章》并没有为关键措辞定义，一个重要因素是：侵略必须总是采取武装侵略的形式。另外还有大会第 3314 (XXIX) 号决议中极为有用的侵略定义。因此，武装冲突的特点是众所周知的。自卫的特点也同样是众所周知的，原因在于自卫与侵略是根本对立的。尚悬而未决的唯一问题是：什么构成威胁和平？这是最近才由安全理事会——总的来说，在正确方向上——的实践所扩大的一个概念。集体安全已经成为国际法的一个重要问题，以致于他曾经建议委员会审议集体安全的法律。然而该项建议尚未被接受。⁵ 无论如何，如池先生所指出的，《宪章》已经提供了足够的东西，可以在个案的基础上处理每一个独特情形。

26. 加利茨基先生说，条款草案第 10 条第 3 款已经强调了主席所提出的问题。该款涉及国际组织违反了应防止某一特定事件发生的国际义务。《联合国宪章》要求安全理事会承担义务，采取措施防止构成威胁和平的事件发生。从理论上来说，这是一个很简单的问题，但是在《宪章》中，对于威胁和平的概念没有一个具有约束力的定义和描述。在实践中，安全理事会自己首先确定是否存在这一情形。如果发现存在着对和平的威胁，它即有义务做出反应。然而尚不清楚的是，在何种程度上安全理事会负有实际义务来确定存在着对和平的威胁？这与它对威胁和平行为做出反应的首要义务有关吗？或者，这是一项并非直接授予它的不同义务吗？《宪章》的规定并非穷尽无遗，并未具体规定安全理事会如何操作。在安全理事会失于作出反应的情况下，可以寻求其他的解决办法，如大会 1950 年 11 月 3 日关于“联合一致共策和平”的第 377 (V) 号决议。委员会应当考虑关于国际组织在何种程度上受国际义务约束的问题——如果对义务的说明并非穷

尽无遗或并未清楚指明它应作出反应。条款草案第 10 条第 3 款涉及防止事件发生的义务。既然这个防止义务的法律基础依然不清——特别是当适用于安全理事会时，需要进一步特别审议这一段所包括的情形。

27. 主席以委员会成员的资格发言说，尽管安全理事会对维护国际和平与安全负有首要责任，但是安理会有时断定：确认某一国为侵略者将无助于履行该项首要责任，反而会确实起反作用。

28. 佩莱先生说，鉴于侵略与威胁和平尚未清楚地予以定义，主席先生有点情绪化的问题将讨论压缩到关于安全理事会是否能够引起联合国责任的狭隘问题上。一个更有趣的普遍性问题是，如果对国际义务的范围没有普遍的一致意见怎么办？委员会关于国家责任和国际组织责任的工作显示，确实存在这样的国际义务；但是委员会并未指明出现违反这些义务的情形。这必须在个案基础上确定。

29. 这类问题能够提到国际法院吗？肯定是能够而且应该的。虽然国家很少以这类问题打扰国际法院，一组织也可要求提供一项咨询意见。在后一种情况下，法院可能会说，考虑到缺乏关于侵略概念的准确定义，它无法作出裁决。这样的结果并不很受欢迎，但是已经出现了，例如在使用武力的合法性案中。考虑到咨询意见的背景情况，这似乎并非毫无道理。另一方面，完全可将一个争端案件提交到国际法院。由于联合王国未能否决关于对前南斯拉夫各国实行武器禁运的决议，所以波斯尼亚和黑塞哥维那曾打算对其起诉。如果已经那样做了，国际法院则必须审议到底是联合国还是其会员国——特别是那些可以使用否决权来防止决议通过的国家——承担责任的问题。作为波斯尼亚和黑塞哥维那的法律顾问，佩莱先生劝其不要卷入一个令人陶醉的学术性演习。这样的演习似乎不可能产生任何实际的结果。然而，在这种情况下，法院也不可能逃避其责任，而是必须基于案件的情形作出答复。

30. 这个答复将采取何种形式呢？肯定不是一个抽象的侵略定义，而是一个根据具体情况的裁决，即：无论不作为还是作为，国际组织是否失于履行职责。似乎清楚的是，既然安全理事会是一国

⁵ 见《1999 年……年鉴》，第一卷，第 2575 次会议，第 3 段和第 2610 次会议，第 61 段。

际组织的一个机构，这并非是一个真正有代表性的具体案件。除了通过斥责安全理事会而获得精神上的快感之外，缺乏规则而讨论义务是否存在，似乎毫无意义。更有趣的是，当一项规则很模糊时会发生什么？大会第3314（XXIX）号决议并未提供一个可应用的侵略定义。无论如何，由于其结论是安全理事会可以从自己的角度确定侵略，所以该项决议毫无意义。

31. 关于主席的问题的实质内容，他感到，虽然《宪章》第二十四条内容含义不清，从“履行”职责（第二项）的角度来说，安全理事会很可能有责任采取行动。人们也可因此作出结论：安理会的首要责任是履行其职责。然而“职责”这一措辞，与“义务”这一措辞是不同的，其涵义的政治性大于法律性。即使存在明显的侵略情况，能有人说安全理事会负有法律意义上的“义务”采取行动吗？《宪章》第四十一条和第四十二条是用一些非常弱的法律措辞凑起来的，规定安理会“得决定”、“如”认为……。从法律的角度来看，安理会的自由决定权似乎相当广泛。然而，他怀疑是否可以说：在关于威胁和平、破坏和平或侵略行为的事项上，安全理事会有法律义务采取行动。当然，他并不怀疑安理会有政治上的责任去采取行动。《宪章》的起草过程清楚显示：五个常任理事国，特别是美国和苏联，寻求保留一种防止安全理事会采取行动的可能性，并认为在这种情形下并不存在法律义务。因此，在卷入关于侵略、威胁和平和破坏和平的定义之前，委员会应首先确定安全理事会是否有义务采取行动。他远不能接受安理会有义务的结论。

32. 关于卢旺达问题，他认为联合国在某种程度上负有责任。必须与某些国家，特别是比利时和法国的责任一起来确定这一责任。然而，这并非由于安全理事会失于采取行动——毕竟它没有绝对义务采取行动。无论如何，很不清楚在卢旺达是否曾存在过严格意义上的对和平的威胁。然而，其他因素导致了责任问题的出现。最主要的是小规模维和部队的匆忙撤出以及其他类似的行动。

33. 斯里瓦尼萨·拉奥先生说，特别报告员的方针是在一个有限的、无法扩展容纳其他议题的范围内探讨本专题，而无论其他问题可能多么紧急重要或诱人。尽管这样说，但他同意佩莱先生的意

见，即：安全理事会是一个政治机构，大会第3314（XXIX）号决议的侵略定义仅有一个辅助作用——尽管有人争辩说它应该超过那点作用。安全理事会可以认为一项侵略行为已经出现，或者可以在其认为恰当的情况下保持沉默。因此，通过行使否决权，可以迫使有关当事国不去诉诸武力，而是以劝导或其他方式应对侵略行为。行使否决权并不意味着可以简单地漠视一个特别危机，而是意味着安理会未能达成协议来以武力处理该危机，还意味着任何决定采取单方行动的国家将自己承担风险。

34. 池先生说，佩莱先生似乎认为安全理事会在封闭的环境下操作；然而《宪章》第二十四条和第二十五条清楚表明，安理会不能仅以它所愿意的方式采取行动。第二十四条第二项限制了安理会的权利。委员会不应谴责安全理事会所采取的不作为。根据第二十四条第一项，各会员国同意安全理事会在履行其职责时代表它们；而根据第二十五条，它们同意执行安理会的决定。

35. 关于加利茨基先生涉及威胁和平的问题，池先生回顾说，一读通过的《危害人类和平及安全治罪法》草案包含了“侵略的威胁”罪。⁶在二读中，可能由于那个概念太模糊，⁷所以取消了该罪名。当然必须说，当70万士兵聚集在一个国家的边境而数千门大炮指向那个国家，没有什么模糊的。马尔科姆·肖在其《国际法》第四版中指出：现代技术的发展程度，使得威胁和平的行为显眼并易于确认。⁸

36. 伊科诺米季斯先生说，特别报告员提出：当国际组织有责任采取而未采取行动时，其不作为是非法的。因此他已经或多或少地解决了问题。这适用于所有的国际组织，其中包括联合国。如果义务存在而未得到遵守，则不作为是非法的，而国际组织是有责任的。

⁶ 见《1991年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，第100页，第16条。该案文的一读，见《1989年……年鉴》，第二卷（第二部分），第二章，第137页，第13条。

⁷ 见《1995年……年鉴》，第二卷（第二部分），第27页，第74段；同上，第一卷，第2380-2382次会议，第11-27页，及其他各页。委员会通过的条款草案及有关评论，见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第50段。

⁸ M. Shaw, *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997.

37. 关于佩莱先生的意见，他表示以他的观点，“责任”和“义务”是同义词。即使有人同意——但他不同意——“责任”比起“义务”具有稍弱一些的涵义，但责任意味着义务。他不能接受这样的观点，即：“责任”是一个政治性措辞，而没有法律含义。虽然《宪章》在许多领域授予安全理事会自由处置权，但是一些条款要求安理会立即采取行动。例如，在关于自卫权方面，安全理事会明确并毫无疑问地必须采取必要措施维护国际和平与安全。因此在某些情况下，安全理事会有相当的回旋余地，然而在另外一些情况下，则必须以指定的方式决定其行动。因此，他不同意说《宪章》并没有为那些有责任承担义务的组织设立法律义务。

38. 曼斯菲尔德先生说，辩论似乎离开了主题。他还没有听到任何人争辩说，可以漠视一个国际组织根据国际法采取某种行动的明确义务。换言之，不作为可以引起责任，而决策过程中的困难并不构成未能采取行动的借口。这是基本的原则，并适用于所有国际组织，包括安全理事会。然而，委员会的任务并非去讨论是否在每一个可预见的情况下，所有组织都有采取行动的國際法上的明确义务。至于安全理事会以及任何其他国际组织，那应取决于具体的情况，以及如何解释与有关组织的作用相关的那些事实。对于安全理事会来说，这涉及到对其重要政治责任的考虑。因此，一般的原则是清楚的。虽然讨论一个特定国际组织的有关问题无疑是有趣的，但这样一种讨论对于委员会的工作并无太大帮助。

39. 佩莱先生说，他很惊讶地听到一些委员，特别是伊科诺米季斯先生所表达的断然的主张。安全理事会显然负有义务；应该根据安理会能够选择的手段来考虑这一义务。安全理事会的常任理事国有否决权；不考虑这一事实而去解释安理会的法律义务，是不合理的。伊科诺米季斯先生武断地说，安全理事会至少在一种情形下有义务采取行动，但是他却选择了可能最糟糕的示例，即第五十一条，根据该条规定，各国“在安全理事会采取必要办法，以维持国际和平及安全以前”有权自卫。因此，第五十一条清楚地为安全理事会不采取行动的情况作出了规定。他看不到该条款怎能证明安全理事会有责任采取行动。实际上，由于规定了成员国必须立即向安全理事会报告其行使自卫权时所采取的措

施，第五十一条最后一句授予安全理事会广泛的自由处置权：安理会有权“随时采取其所认为必要行动之权责，以维持或恢复国际和平及安全”。

40. 关于池先生的意见以及有关第二十四条的更普遍的问题，国际法院在许多场合已经提到：安全理事会仅负有首要责任；并不排除其他机构，特别是大会采取行动的可能性。他认为，反过来说，无论情形如何，安理会未采取行动并不自然引发其法律责任。他不能肯定首要责任的概念是不是一个法律概念，但在任何情况下，联合国负有全球性责任。如果目的是使联合国承担责任，则委员会必须决定：当安理会未履行其首要义务时，大会是否有责任介入？否则“首要”一词毫无意义。虽然他对安全理事会并无特殊情感，但安理会是一个易于发泄正当不满的目标。不幸的是，国际关系要比那更复杂。

庞布·奇文达先生（副主席）代行主席职务。

41. 卡巴齐先生赞赏说，特别报告员的第三次报告使得委员会在这一专题上继续取得了重大和迅速的进展。第8条至第11条紧密地沿循了国家对国际不法行为的责任条款草案的四项类似条款。他完全支持这样做。如果已有现成的工具来干活，就没有必要重造工具。这些条款已可以提交起草委员会。

42. 特别报告员正确地指出，国际组织的不法行为可能存在于作为或不作为。当一国际组织有义务采取某些积极行动但失于那样做时，不作为是非法的（报告第8段）。一国际组织内部的可能导致违反国际义务的约束，并不能免除该组织为违反义务而承担责任。如同一些委员所指出的，有时国家可能试图将其义务转移给国际组织来逃避责任，这些组织是各国为此目的而成立的。如果允许这些组织逃避——依靠声称由于内部决策程序上的困难而不能履行国际义务——它们的责任，那将是很不幸的。即使作为一个实际的国际公共政策问题，也不宜允许这样一个危险的漏洞存在。关于报告第8段所引用的货币基金组织法律顾问所提出的问题，即：如果由于成员国合法行使权利而导致了不作为，国际组织应否为不作为而负责？答案是断然肯定的。

43. 鉴于本组织建立的基础，是决心把下一代从给人类已经带来极大痛苦的战争灾难中解救出来；而成立时的全体成员确认联合国对人格尊严和价值的信念。作为普遍的国际法规则，并且事实业已证明，联合国无疑有义务防止种族灭绝。《防止和惩治灭绝种族罪公约》并未提到这项义务，但将其编纂为已经确立的普遍的国际法规则。未阻止卢旺达发生的种族灭绝行径不能够归因于对当时所发生的事实缺乏了解。最近在卢旺达和巴尔干发生的事件表明，不作为可能——如果不是更坏的话——与作为的反面效果一样糟糕。由于这个原因，如果有关国家责任的条款草案中的对应条款没有这样做，他将倾向于在第8条第1款中包括“不作为”一词，以作为“行为”一词的补充。他希望该条款的评注将论及这一问题。他也赞成在第8条第2款中删去“原则上”一词。

44. 条款草案第12条至第16条没有问题，也可以提交起草委员会。起草委员会应能够考虑关于第16条的所有意见，并使其与第13条更相一致。

45. 池先生提到国际组织和国家方面的非法的不作为。他说，一国际组织虽然是国际法的主体，但在国际法上所驾驶的是并非与国家同样的飞机。国际法院在1949年伤害赔偿案中已经指出了这一点。需要进一步澄清条款草案第8条第2款“原则上”一词的含义。条款草案第9条至第11条没有任何问题。条款草案第12条和第13条分别涉及国际组织援助或协助实施国际不法行为的情况，或者指挥或控制实施国际不法行为的情况。然而，在这方面似乎并无国家惯例。特别报告员在报告第27段和第28段对这些条款所采取的立场，并未得到脚注的充分支持。然而，他赞同这两项草案条款，它们涵盖了将来可能发生的情形。然而，条款草案第15条中的但书似乎没有必要。

46. 关于条款草案第16条第2款，池先生同意，一国际组织的成员国倾向于根据该国际组织的授权和建议而采取行动。因此，不应该忽视这方面的国家惯例。与此还有关的是1962年国际法院关于联合国某些经费案的咨询意见。

47. 关于安全理事会未能采取行动防止卢旺达的种族灭绝活动，这一情形与科索沃和巴尔干所发生的情形之间可以找到有意义的相似之处。在科索

沃和巴尔干，北约进行了干涉，防止了进一步的冲突或冲突的蔓延。比较这两个情形能得出什么结论，仍然是一个待讨论的问题。

48. 他最后建议，除条款草案第16条第2款以外，所有的条款草案都应该提交给起草委员会。

49. 主席邀请所有愿意参加起草委员会关于国际组织责任专题工作的委员，将其自己的意愿通知起草委员会主席。

对条约的保留⁹

(A/CN.4/549和Add.1, D节; A/CN.4/558 [和Corr.1]和Add.1 [和Corr.1] - 2;¹⁰以及A/CN.4/L.665)

[议程项目6]

起草委员会的报告

50. 主席请起草委员会主席向本届会议介绍该委员会关于对条约的保留的专题第一次报告(A/CN.4/L.665)。

51. 曼斯菲尔德先生(起草委员会主席)介绍起草委员会关于本专题的报告。2005年5月9日和10日，起草委员会已经就本专题举行了两次会议。起草委员会审议了委员会第五十六届会议上提交给它的两项准则条款。这两项准则草案涉及有关反对的定义。准则草案2.6.1涉及反对本身的定义，而准则草案2.6.2涉及反对的具体种类，即反对过时提出的保留或反对扩大保留的范围。

52. 准则草案2.6.1的新案文如下：

对保留的反对的定义：

“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，无论其措辞或名称为何；提出反对的国家或国际

⁹ 委员会迄今为止暂时通过的准则草案案文，见，《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第294段。

¹⁰ 转载于《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

组织意图借此排除或改变在与保留国或组织的关系中适用整个条约。

53. 准则草案 2.6.2 的新案文如下：

对过时提出的保留或扩大保留的范围的反对的定义：

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

54. 2003 年，特别报告员在其 2003 年第 8 次报告中第一次介绍了准则草案 2.6.1。¹¹ 根据在全体会议上所表达的意见，¹² 特别报告员于 2004 年在第 9 次报告¹³ 和国际法委员会第 56 届会议的报告中提出了准则的其他案文。起草委员会已经讨论了载于委员会报告第 293(e) 段的准则最新案文。

55. 起草委员会已经详细地讨论了应否如特别报告员在案文中所建议的那样，将反对的定义侧重于反对的效果；或者，一项反对是否应构成一项事实声明，即：反对国和国际组织借此表明不接受所提出的保留，或者认为保留不合法。已经对于这两种方法提出了许多支持或反对的意见。有人指出，一个严格的事实定义是不完全的，或者可能会冒仅包括那些政治性声明而非具有法律效果的反对的风险；一些委员认为这样一项定义未免词义重复。起草委员会已经试图在一项定义中将这两种方法结合起来，但是显而易见，这样一项定义将过分冗长，并且不合实际。

56. 起草委员会最后同意，“排除或改变”的措辞对于旨在具有法律效果的任何反对是关键因素；在没有必要列出反对的所有可能效果的情况下，基于这些效果而作出的定义应包括一个非常一般性的关于这类效果的说明。该说明沿循 1969 年《维也纳公约》第二十条第四项（乙）款和第二十一条第三项的措辞。这样的说明应包括了排除适用整个条约的

可能性，以反映 1969 年《维也纳公约》第二十一条第三项的内容。

57. 由于将来的准则草案将涉及反对的其他方面，所以起草委员会也认为定义不应当过分详细。目前的措辞密切地沿循了 2004 年所拟议的准则草案的措辞。鉴于根据《维也纳公约》，一项保留被认为已经“提出”，直到没有人提出反对为止，因此，“提出（formulate）”比“做出（make）”一词更为恰当，所在第二行中保留了“提出”一词。在英文本中，以“reserving State or organization（保留国或组织）”取代了法文“auteur de la réserve（保留者）”一词。该定义并不影响各国因政治原因而对保留作出声明和评论的能力，在评注中将会详述这一点。评注中也将会澄清：定义将不妨害反对的法律效果和合法性。准则草案 1.6（定义的范围）特别论及了这一问题。

58. 准则草案 2.6.2 密切地沿循了特别报告员所拟议的最初草案。起草委员会曾打算使用“意图反对”，而非“反对”的措辞来修订案文，从而使其与准则草案 2.6.1 相一致。由于意识到两项准则草案涵盖不同的情形，所以现在已经放弃了那个主意。准则草案 2.6.2 的宗旨是强调这样一个事实，即：“反对”一词也可用于反对过时提出的保留或保留范围的扩大。

59. 起草委员会同意，目前紧处于准则草案 2.6.1 之后的准则草案 2.6.2，应当更恰当地置于准则 2.3.2（接受一项过期提出的保留）与 2.3.3（反对一项过期提出的保留）之间。然而，将保留目前的编号，从而不打乱已经很复杂的准则草案的编号，但在二读的时候将其被置于涉及过期提出的保留的那部分中。

60. 起草委员会建议国际法委员会通过这两项准则草案。

61. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，如同印度对于国际海事组织章程性文书所作声明的情况，保存人有时将国家的声明解释为反对，所以对保留的反对的定义是一个重要问题。他倾向于区别对待旨在排除整个条约适用的反对与旨在排除或修正保留法律效果的反对。然而起草委员会已经选择在同一准则中处理这两个问题。他愿意服从那项决定。

¹¹ 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/535 和 Add.1 号文件。

¹² 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第九章，B 节，第 275-293 段。

¹³ 同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/544 号文件。

62. 主席说，如无异议，他就将认为委员会希望通过载于 A/CN.4/L.665 号文件中的准则草案 2.6.1 和 2.6.2 的标题和案文。

就这样议定。

准则 2.6.1 和 2.6.2 通过。

63. 佩莱先生（特别报告员）对通过准则 2.6.1 和 2.6.2 表示欢迎：这两项准则耗费了两年的艰苦工作。对于斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见，他说，印度与国际海事组织章程性文书的麻烦仅涉及保留而非反对。尽管这样说，在国家与保存机构或国际组织之间，确实可能会对国家所提交的文书性质发生分歧。我们只需想一想 1988 年 4 月 29 日贝利洛斯诉瑞士案，欧洲人权法院在该案中裁定，本意是一个宣言的东西却实际上构成了一项保留。这是两项准则的重要性所在。

64. 佩莱先生也回顾到，他在第 8 次报告中表达了他的意愿，即：首先拟订一项一般性的定义，而后再讨论不同类型反对的具体定义，包括一国拒绝在与作出保留的另一国之间受到条约的拘束。¹⁴ 与斯里尼瓦萨·拉奥先生一样，他也宁可倾向于分别对待那些旨在排除或修改保留的法律效果的反对与那些旨在排除整项条约适用的反对。然而，他能够接受起草委员会已经制定的准则 2.6.1 案文。

中午 12 时 55 分散会

¹⁴ 《2003 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/535 和 Add.1 号文件，第 98-106 段。

第 2843 次会议

2005 年 5 月 24 日，星期二，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米

萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, A 节；A/CN.4/547；A/CN.4/553；A/CN.4/556；A/CN.4/L.666/Rev.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告（续完）

1. 罗德里格斯·塞德尼奥先生赞成本条款草案以国家对国际不法行为的责任条款为基础，¹ 尽管他认为这样做必须很小心。存在着许多不同类型的国际组织——合作的、金融的和区域一体化的组织。这一事实引起了关于这些组织的机构所通过的提议或决定之性质和范围的问题。这些差别不仅在理论上，而且在实际效果上也不尽相同。国际组织的国际法并不构成一项单独的法律规则：每一组织有其自己的规则，尽管存在着一些通用于所有组织的一般原则。因此，这些组织的行为所生产的义务性质并不完全一样。有些是尽其所能的义务，有些是产生具体结果的义务；有些采取建议和授权的形式，而其他则是对成员国有约束力的决定。因此，义务性质对于确定某一行为是否归属于一国际组织具有基本的重要意义。因而，应当在组织的规则与其行为之间作出区别——即使如同关于安全理事会权力的讨论所显示的那样，在这两种情况下都难以确定义务。他在这方面回顾到，根据《联合国宪章》第二十四条，安全理事会负有维护国际和平与安全的首要责任。根据《宪章》第七章，当出现对和平的威胁时，安理会可以建议会员国采取某些行动措施

¹ 见第 2838 次会议，脚注 5。

或呼吁它们那样做。因为安全理事会可因不作为而犯有国际不法行为并导致联合国承担责任，所以这一点很重要。

2. 应当记住，一国际组织的法人资格不同于构成它的国家的法人资格；这一点关系到确定该组织本身的责任以及在必要情况下各成员国承担的剩余责任。在这方面，委员会 2003 年所通过的国际组织定义是非常清楚的。² 一组织有能力采取行动、获得权利和承担义务，并能够因此而承担责任。因此，它应根据本条款草案所确立的条件而为实施国际不法行为独自承担责任。然而，各成员国的责任是一个更复杂得多的问题。

3. 关于特别报告员所拟议的条款草案，条款草案第 8 条中关于国际组织违犯国际义务的原则——无论违犯义务的起源和特性为何，也可以适用于非条约性义务，例如国际组织通过单方面行为或协议而承担的单方面义务。考虑到由成员国组成的同一组织的各个机构拥有不同权力，这涉及到了一组织的秘书长在其权限内所采取之行动的问题。示例之一是联合国秘书长关于绿松石行动的授权。³

4. 与归属于一组织的作为有关的国际不法行为问题，似乎并不引起任何大的困难。然而，在涉及不作为时，情形就并不那样清楚了。虽然他并不完全同意决策程序是可能引起国际不法行为的不作为的根源，但报告第 10 段所引用的卢旺达种族灭绝事件是这类情形的一个有意义的事例。一组织可能发现自己由于各成员间的分歧而无法行动，在这类情况下该组织不一定负有责任。在由各主权国家组成的组织结构与国家本身结构之间，应当有一个区别。后者由政府的不同部门构成。如同国家责任条款第 3 条所规定的，国家的确可能为其各机关所犯有的任何国际不法行为承担责任，而无论其是分权的、地区的、联邦的或是其他的机关。⁴ 大家同意国际组织可能为国际不法行为负责，但较难同意它可能为一项不作为负责。

5. 关于国际组织之规则是否是国际法一部分的问题，必须再次考虑到国际组织的多样性。这类规则经常涉及到组织的职能或者并非国际法一部分的特别法律体系。应当经常铭记这一点。由于条款草案的整个措词涵盖了所有可能性，因此该草案是可以接受的。

6. 目前的条款草案第 9 条也是可以接受的。

7. 关于一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任的章节，涉及一个复杂和敏感的问题，需要仔细研究。条款草案第 13 条未引起任何问题。关于条款草案第 16 条，如果一国际组织通过一个明显要求成员国实施国际不法行为的决定，则根据第 1 款 (b) 项的“实施有关行为”而使该国际组织负责。授权实施一项行为引起了在确立责任时必须考虑的不同问题。在缺少约束性决定的情况下——换言之，当成员国有回旋余地时，则该行为不能归因于组织。如报告第 32 段所提到的博斯普鲁斯案表明的，该组织因此并不负有责任。据此，应当重新修改第 2 段以便说明，在该组织的一个机构授权的情况下，责任在原则上转移到以自己意志行事的成员国。

8. 他最后说，整项条款草案都可以提交起草委员会，并成立一个工作组审议尚未达成普遍一致意见的问题。

9. 薛女士说，初看起来，涉及到另一国际法主体违反国际义务和责任时，在国际组织与国家的责任之间似乎存在着某些类似之处。然而，报告提出了许多关于国际组织的基本问题，因为国际组织在履行国际义务的能力方面与主权国家有很大不同。它们之间的区别不仅产生于有关决策程序，而且还由于国际组织的成员也是国际法主体。国际组织履行国际义务的能力受其成员国的影响，即使不是指令。在大多数情况下，国际组织的义务是一般性的和有限的，并经常通过各成员国而间接履行。尽管国内程序对国家的国际责任并无影响，但国际组织内部程序的确有国际层面上的影响。在理论上，条款草案第 8-12 条几乎没有问题；可以把国家责任的规则比照适用于国际组织。然而，仔细审议这些草案条款则引发了许多问题。

² 《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，第 C.1 节，第 53 段，条款草案第 2 条。

³ 见 1994 年 6 月 22 日安全理事会第 929 (1994) 号决议。

⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段。

10. 一国际组织的不作为是否构成违反国际义务？她认为，特别报告员并未对货币基金组织法律顾问的答复给予充分注意，报告第8段提及了这个答复。报告第10段引用了联合国未能防止卢旺达种族灭绝的示例，这也许从人权的角度来看是恰当的，但却并不是一个令人信服的违背国际义务的示例，原因在于并非联合国，而是各成员国未采取行动。特别报告员正确地指出，很难确定是什么构成了不作为。例如说，在防止种族灭绝的情况中，甚至“作为”的定义都不明确：她不清楚像联合国秘书长的谴责、通过谴责种族灭绝行为的决议、实施制裁或派遣军队来阻止屠杀等等是否可以被界定为“作为”。鉴于存在这类问题，对条款草案中包含“不作为”的概念，她宁愿保留意见。

11. 另外，她发现报告第11-13段有点含糊不清。第12段中引自欧洲联盟的摘录规定了行为归属特别规则的概念和责任特别规则的概念。前者涉及到在履行欧洲联盟义务中的行为归属，而后者确定谁为在国际一级的行为负责。也许有必要在组织内部区别行为的归属和责任的归属，以确定国际责任是属于该组织还是其成员国。然而，就条款草案来说，只要是行为应被视为具体规定于该组织的宪章性文书中的行为，则无论谁实际实施了行为，做这样一个区别没有必要。在考虑成员国的责任时，也许有必要审议国际组织行为归属的内部规则；然而，从概念上来说，它们仍然应当与国际责任体系中的归属规则有所区别。

12. 很难说产生于组织规则的义务是否是国际法的一部分。有些国际组织的规则，例如安全理事会根据《联合国宪章》第七章所作的决定，明显施加国际义务；其他的规则，例如关于如何实施条约义务的内部规则，也许对确定国际义务有一些意义；还有一些，例如雇员条例，纯粹是内部行政规则而无任何外部法律效力。问题是如何定义“组织的规则”一词。特别报告员也许可以在评注中指明组织之规则所施加的义务在何种程度上应被视为国际法上的义务。目前第8条第2款的措辞并没有恰当地处理该问题的复杂性。

13. 关于与另一国际法主体行为有关的责任，她注意到特别报告员未能为条款草案第12-16条所考虑的情况找到国际实践。在理论上，这类情况是

可能的；但如同报告所显示的，目前很难找到一个实践上的证据。报告的那一章大量涉及国际组织与其成员国之间的关系。她也怀疑“规范性控制”（报告第35段）所指的指导和控制与国家责任条款第17条中所提到的指导和控制是否相同。⁵至少有一事：这类关系是由成员国所制定的宪章性文书所确定的。另外，国际组织的法律人格是虚拟的，其权利基本上通过各成员国来行使。简言之，尽管人们可以争辩说国际组织有能力实施国际不法行为，但很难想象有人可以故意地要求成员国实施一项特定行为以“间接地实现直接禁止之事”（报告第36段）。由于一国际组织是国际法的主体，所以它同时在该组织的规则和国际法下运转。要求具备对非法行为背景的知情了解也是有关系的：否则不存在逃避责任问题。换言之，如果某国际组织要求其成员实施一项它认为符合国际法但实际上却是非法的行为，则该组织与其成员的国际责任应当由该组织的规则和国际法的有关基本规则来确定。从法律上来说，条款草案第13条没有必要。

14. 因为一组织的决定对其成员的约束程度决定了该组织责任的范围，所以条款草案第16条的大概内容直接涉及一组织与其成员国的关系。在这方面，不应当把利益因素作为确定该组织责任的决定性因素。因此，应当重新考虑报告第40段的示例。既然《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》确实禁止提供弗利昂气体，根据关于伊拉克与科威特之间局势的第661（1990）号决议所成立的安全理事会委员会显然本不应授权向伊拉克提供此种气体。联合国是否在这一交易中有任何利益，不应排除其授权的非法性。条款草案第16条虽然有用，但不应纳入报告的那一部分之中。由于国际组织的责任不同于国家的责任，所以应当由管辖国际组织与其成员关系的特别规则结合国际法上的不法行为来确定这种责任。决定、建议和授权是一国际组织的正常行为。经常出现的问题是各成员国如何实施它们，而实施行为所引起的责任应该如何在该组织与其成员之间划归。鉴于这一问题的重要性，她建议将其作为特别法律问题来分别处理。

15. 杜加尔德先生重新提到联合国在卢旺达种族灭绝这种人类灾难问题上可能负有的责任问题。

⁵ 同上，第76段。

他说，薛女士认为在这类情况下只有各成员国——而非联合国本身——负有责任，令他感到困惑。他能够理解，如在斯雷布雷尼察所发生的那类情况下，维和部队的失败是如何可以明显地归咎于荷兰；国家可以如同联合国本身一样对所发生之事负责。然而，卢旺达的情形有所不同：没有一国出现在该地而可能将过失归咎于它。如果出现过失，则在于联合国未采取行动。在此类情况下，因为《联合国宪章》禁止采取单方面行为，所以不能期望国家单独采取行动。因此，以他的看法，一国际组织在这类情况下必须为其过失承担责任。

16. 丰巴先生说，他希望薛女士能够澄清她的观点，即：由于应当采用以权利为依据的方式——不同于国际法的方式——来处理种族灭绝问题，所以种族灭绝问题不是一个恰当的示例。如果那样的话，他想知道什么是人权与国际法之间的区别，《防止及惩治种族灭绝罪公约》是否是国际法的一部分。

17. 薛女士说，她担心这里存在着误解。她之所以援引特别报告员关于卢旺达种族灭绝的示例，是想指出该示例并未说明如何将一个不作为视为国际组织的不法行为。她并不是说联合国不应当为其未在卢旺达采取行动而负责。实际上，失于采取有效行动的不是联合国及其会员国，而是整个国际社会。当各会员国非常不愿采取行动时，不能指责联合国不采取行动。

18. 人权当然是各国和整个国际社会的一个主要关切事项，但这不等于可以把有关责任自动归咎于一国际组织。困难在于不作为的概念；因此有必要审议实际构成责任的是什么。为了获取赔偿和保证同样事件不再发生，有必要考虑一下指责联合国未干涉卢旺达事件的后果和长期效果。这不是一个说联合国本不应实施干涉的问题，而是关于确定是否与法律责任以及委员会必须表明立场的不作为有关连的问题。

19. 主席以委员会委员资格发言说，谈论联合国各会员国对卢旺达种族灭绝未做出反应的责任，而不说明它们应当怎样做出反应，太模糊不清。每个人都知道《联合国宪章》禁止使用武力，但问题是各国究竟具有什么样的义务。

20. 薛女士说，如果委员会采取它在国家责任专题上所采取的同样方法，则可以发现本专题是一个非常复杂的关于国际组织首要规则的问题。事实是，即使在卢旺达种族灭绝事件这类严重的情形中，也很难说联合国负有责任。

21. 杜加尔德先生同意说本专题难度很大，但他认为不能以说整个国际社会负有责任而将其搁置一边。国际社会并无法律人格。如果有一国际法律实体应为卢旺达的事件负责，则必然是联合国，而货币赔偿可被视为一种赔偿形式。

22. 伊科诺米季斯先生说，薛女士在非法作为与非法不作为之间做了一个区别，并说她认为难以接受国际组织对不作为负责的主张。然而，涉及责任的时候，一般是同时考虑作为与不作为，而无论情况与国家还是与国际组织有关。另外，即使是因为各成员国不能做出决定或不能及时做出决定而导致了组织的不作为，也绝不能降低组织的责任。有人也许会问，组织是否有任何手段对抗那些妨碍其做出决定的国家？但这一问题将在委员会审议条款草案的最后阶段处理。在讨论国家对国际不法行为的条款时就是这样做的。

23. 卡巴齐先生说，在有些场合，绝对需要国际组织有所行动。然而，卢旺达的种族灭绝事件是一个复杂情况，特别是由于联合国带着安全理事会授权的军队已经在当地存在；但种族灭绝行为一旦发生，该军队立即撤出：这是一个不作为的明显示例。

24. 池先生说，首先，委员会面临的问题是，将责任归因于某一组织还是其成员国？如同国际法院院长已经确认的，犯有罪行的不是国家，而是个人。因此，应当与犯罪问题本身区别开来考虑行为归属问题。第二，安全理事会没有在卢旺达进行干涉、但在科索沃进行了干涉；应当考虑作出这些不同反应的原因。

25. 主席以委员会委员资格发言而同意说，根据《国际刑事法院罗马规约》，只有个人、而非国家，负有刑事责任。然而本专题所讨论的是一般性责任，特别是国家的民事责任问题。

26. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 事后来, 特别报告员的报告第10段似乎是最重要的。但这很可能并非其本来意图; 如果是, 他本来会提供更多的事实。可以理解, 对于该段的反应是非常情绪化的。安全理事会想行动时便去行动、不想行动时便不去行动, 这在事实上并非不寻常。特别报告员在援引卢旺达的示例时设想: 首先, 一般国际法要求各国和其他实体以《防止及惩治种族灭绝罪公约》的“同样方式”防止种族灭绝。他想知道什么是“以同样方式”的确切含意。特别报告员的第二个设想是联合国有权防止种族灭绝。然而, 有权防止种族灭绝是一回事, 有能力防止种族灭绝又是另一回事。大家都认为这里存在着道德失误, 而考虑到在别国发生的情势, 联合国采用了双重标准。但是, 谈论联合国未能尽快采取本应该采取的行动, 要比谈论联合国的法律责任更为容易。对于许多委员而言, 说“未采取行动即是违反国际义务”, 未免太过分。另外, 尽管辩论是肯定有益的, 但大多数辩论超出了委员会的任务范围。

27. 科洛德金先生说, 他在原来的发言中接受了关于国际组织可因不作为而负责的意见。但是他也说, 报告第10段所列举的情况并非最好的解说这一观点的示例。关于这一问题的辩论很有意义, 但并未改变他的观点。为了确定一国际组织是否负有任何责任, 有必要首先审议其宪章性文书, 然后是规则, 然后是其所缔结的任何协议。如果确立了一项以特定方式采取行动的义务, 则该组织将为不采取行动而负责。在卢旺达这个示例中, 联合国并未表明其在这类情形中以特定方式采取行动的义务。如同有人所强调的, 安全理事会在这方面有完全的自由裁量权, 从而遵守《宪章》制定者的构想。如果联合国要在任何对国际社会至关重要的情势中保留采取最恰当行动的可能性, 就必须保留这一任意裁量权。在这方面, 他同意关于威胁、挑战和改革问题高级别小组的建议: 如果应该要求安全理事会和整个联合国进行干涉——特别是为了防止人道性灾难而进行干涉, 则应制定出需要满足的标准。⁶

28. 加亚先生(特别报告员)向委员们保证, 他无意使委员会卷入联合国改革的项目之中。其他的

完全称职的机构正在承担这一项目。条案草案第8条主要关系到国际组织所缔结的协议; 而在报告第10段, 他仅想简单提供一个违反一般国际法义务的不作为的示例, 并提出问题供大家讨论。然而, 他不同意说只有国家才有责任防止种族灭绝。无论如何, 解决这一问题并非委员会的任务。

29. 佩莱先生说, 以批评特别报告员的报告第10段、特别是通过把责任归咎于整个国际社会而搁置这一问题未免太容易, 这仅仅是确保不使任何人负有责任。称国际组织只有在采取行动时才负有责任, 而不采取行动时则不负有责任, 也同样未免太容易。如同科洛德金先生所说的, 真正的问题在于确定一组织是否有责任采取行动。如果有, 则很显然, 当其不采取行动时就负有责任。另外, 条款草案第3条已经解决了该问题。采用非常情绪化的、具有更人性、更道德或更政治性的, 而非更法律性问题的示例, 只能无限地使问题更加复杂化。除卢旺达以外, 也应当引用斯雷布雷尼察的示例。但是首要的示例是联合国国际紧急部队在第二次阿以冲突之前撤出西奈半岛。有人可以说侵略者是以色列或埃及, 甚至是秘书长, 因为他命令部队撤退。必须处理责任问题; 他因此呼吁委员会停止讨论这类事例, 并将会议限于专题的法律方面。

30. 马里先生说, 与某些同事不同, 他认为当责任不能被归咎于一国或个人时, 则联合国是最可能负有责任的组织。犯罪行为不能不受惩罚, 而无论谁为犯罪负责。他因此同意杜加尔德先生的意见: 在卢旺达事件上, 有可能确立责任。

31. 杜加尔德先生注意到, 佩莱先生在指出联合国维和人员从西奈撤出是国际组织责任的首要示例后建议说, 应当避免这类“情绪化”的问题而侧重于法律方面的东西。他个人认为, 即使委员会是一个更具法律性的而非政治性的机构, 也应当在处理当前这种问题时铭记这类重要事项。

32. 薛女士说, 从情绪的角度, 她同意卡巴齐先生的意见; 但是从法律的角度, 她必须指出: 当维和部队从一个发生屠杀的国家撤出时, 是因为其收到了撤出的命令。因此, 这并非是联合国是否实施了不作为的行动, 而是撤军的决定是否合法, 这是一个解释问题。另外, 关于不作为的情形极为复

⁶ “一个更安全的世界: 我们的共同责任”, A/59/565和Corr.1, 第二部分, 第九章, B节, 第207段。

杂。有必要审议那些所涉问题本属于几个国际组织权限，而实际上无一方采取行动的情况。例如，在卢旺达事件中，并非只有联合国负责。也可以为不干涉而追究许多其他国际组织的责任。当出现维护国际和平和安全的问题时，显然是联合国，特别是安全理事会负有首要责任。然而，根据《宪章》第五十一条，区域组织和有关国家也负有责任：它们可以行使自卫权。另外，各国际组织的使命经常交叉，因而很难找到这样一个示例来可以不含糊地说某一特定组织本应该采取行动。

33. 池先生说，根据《联合国宪章》第二十四条，各会员国授予安全理事会采取行动的首要责任，并同意安全理事会代表它们行动。因此，很难质疑安理会根据《宪章》所做出的决定。另外，《宪章》第二十五条规定，联合国各会员国同意接受并执行安理会根据《宪章》所做的决定。因此，很难确定安全理事会对还是错，是否应该实施干预以及各会员国应请求哪一类干预。这类问题对于安全理事会应当做什么或不做什么，制造了一个两难状况：在不作为的情况下所产生的问题涉及到安理会是否准备为联合国负责。也许应当根据一般国际法中的应有注意标准来分析不作为和作为，从而回避《联合国宪章》中关于《宪章》具有优先权的规定。为此目的，可以参考《联合国各机关惯例汇编》和《安全理事会惯例汇编》。然而，他怀疑它们是否很有用处。他认为，最好的解决办法仍然是根据一般国际法中的应有注意标准来审议不作为。在此基础上，也许可能确定安全理事会是否负有责任。

34. 佩莱先生说，也许可以引用符合实践解决办法的一些小事例，来总结出甚至可适用于极度敏感情况的一般性原则。以他的观点，法律在这些极度敏感的情况下实际发挥不了基本作用。法律不能解决所有问题：它偏重适用于现实性的、而非戏剧性的情况。

35. 他回顾到，委员会在2004年已经审议了关于维和部队作为与不作为的责任，并指出这类无疑可被视为组织之机关的部队受到双重约束。⁷具体涉及这类部队作为与不作为责任的问题应当在本专题

之外另行处理。作为长期工作计划工作组主席，他想知道委员会是否不应当考虑关于这类特定责任的建议，这是一个独立的专题。每当寻找说明它的事例时，便出现了早先所提到的情绪化问题。由于维和部队仍隶属于本国的指挥系统，所以引起了关于责任归属的具体个别问题。既然维和部队从来不是一个说明本专题的好示例，那么委员会委员们应当达成一项“绅士协议”，在委员会工作的长期计划中处理该问题，从而不去干扰特别报告员所着手的专题。

36. 主席说，他并不想就情绪化的问题展开辩论，但是仅希望大家注意联合国机构，特别是安全理事会在许多具体情况下采取行动的义务问题。科洛德金先生已经提到了威胁、挑战和改革问题高级别小组的建议，即：在具体的种族灭绝事件中，安全理事会应当通过一项“规范”性决议，确定安全理事会应当采取行动的条件并规定一套使行动成为义务的标准。⁸

37. 庞布-奇文达先生说，分割专题的两个问题——国际组织违反一项国际义务与一国际组织对一国或另一组织之行为的责任——是密切相关的。在说明和适用关于向一国际组织归咎国际不法行为的一般规则时，对这两个问题的处理方式必然地和长期性地相互依赖。然而很遗憾的是，委员会在试图制定国际组织的国际责任过程中，倾向于忽视基本的东西，即什么构成违反国际义务，而非是否存在这类违反。如果委员会同意沿用特别报告员在报告第5段所提出的方针，在条款草案第4条或条款草案第8条之后加入一个对国际组织适用国家责任条款第13条的条款草案，则就规范性文本的结构和调整来说，其结果将是合并报告的两部分。

38. 委员会应当通过一项条款草案而全面确认德米雷尔案的案例法。这样，委员会将把产生于当代国际现实的区域一体化现象，置于一个衍生具体的、一致的和有价值的实践现象的正确位置；而这一实践适于编纂，特别是由于它衍生毋庸置疑的国际性判例。尽管委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中，有意忽视了关于国际区域一体化组

⁷ 《2004年……年鉴》，第一卷，第2800-2802次会议，各处。

⁸ A/59/565，第203段；也见第207段和第256段。

织与国际合作性组织之间区别的规范发展，但还是应当在目前所制定的关于国际区域一体化组织的条款草案中适当考虑这一发展。无人可以说：如果欧洲联盟、非洲联盟、联合国或北约其中任何一方违反了它们根据具体协议、宪章性文书或内部具体规定而承担的责任，是否可以用同样的方法评估它们在目前达尔富尔局势中的联合干涉。在达尔富尔，重要的是结果。

39. 因此，如同报告第15段所指出的，违反义务未实现一个特定结果，应视为意味着条款草案第3条所规定原则的一项可能的例外。委员会应当仔细界定“最大努力”义务的概念来作为国际区域一体化组织之国际责任的具体依据，并与其成员国的责任相结合。特别报告员在报告第16段提出组织之规则上的义务是否与国际法有关的问题，是无的放矢，因为质疑国际组织规则的法律性质没有任何用处，无论这些规则来源于一项条约或一项国际法管辖的文书，还是来源于一个非国家的国际法主体。既然委员会已经在条款草案第4条中确定了组织规则的概念，很难理解有人也许会要求国际法院解释为何没有在1980年12月20日的咨询意见中列入世界卫生组织的规则。

40. 组织规则在国际秩序中的地位问题久已确定。因此如果必要，可以充分地说，国际组织规则是国际法律秩序的有机组成部分。无论如何，应当删除条款草案第8条第2款。他建议将删除第2款的条款草案第8条和条款草案第12-15条提交起草委员会。根据国际惯例进行审议，将使条款草案第16条受益。

41. 加亚先生（特别报告员）在总结辩论时说，他同意把国际组织责任条款草案分成章节是个好主意。一旦起草了实质性条款，则应当援用相当于国家对国际不法行为的责任条款各部分的章节标题。然而，由于某些委员对于这一选择办法是否明智作出了保留，所以起草委员会可以进行讨论。可以在评注中提及关于存在特别规则——包括存在于那些组织规则中的东西——的最后条款的建议。尽管试图立即起草这样一项条款案文似乎为时过早。关于组织的规则与其他国际法规则的关系，前者肯定不能优越于那些管辖组织与非成员国关系的规则。因此，不能说组织的规则普遍优先于国际法的其他规则。

42. 辩论不可避免地触及了某些与他的第三次报告所处理事项有关的问题，但这些问题并非委员会的当务之急。他承认，他在报告第12段援引欧洲联盟委员会法律部关于行为归属的意见也许对这一情形推波助澜。他引用该意见而介绍欧盟为其成员国之行为所承担义务的一些变通性解释。因为某些机构坚持认为：当各成员国在欧盟认为自身具有排他性权限的事项上采取行动时，以及当它们实施欧盟立法时，成员国的行动应当归属于该组织。没有必要就这一问题重开辩论。国际法委员会根据国家责任条款第4条所反映的基本原则已经通过的条款草案，使得一国家某一个机关的行为归属于该有关国家。

43. 在讨论成员国与一国际组织之责任有关的责任时，提出了各类不同问题。这将是其下一次报告的内容。也应当在不同背景下审议和说明国家的责任。国家的责任没有涵盖在委员会目前的条款草案中，而在关于国家责任的条款中涵盖：追究国际组织的责任不应当免除国家本身的责任。这一关切已经反映在2004年的评注之中。该评注指出：“把若干行为归于某一国际组织并不意味着不能把同一行为归于一国。”⁹ 同样，关于责任的归属，条款草案第15条和条款草案第16条第3款与不损害关于国家责任的问题的想法是一致的。

44. 第1条第2款所界定的条款草案范围并不包括国家与国际组织可同时或不同时对国际不法行为负责的情况。引起的一个问题是，协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的国际组织的责任，与实际上实施不法行为的国家或组织的责任之间的关系。这个问题必须以一国协助另一国实施国际不法行为情况的同样方针来回答，但是在国家责任的条款中并未处理这一情形。他的第三次报告，特别是条款草案第16条，涉及到使国际组织为某个成员国的行为而负国际责任的情形。该条款并没有一定暗示该有关成员国也负有责任。条款草案第16条第3款明确规定：当国家并未违反国际义务而行动时，则不应负有责任。然而，如果成员国受一项国际义务的约束而实施了一项国际不法行为，则也应负有责任。他认为，没有理由仅因为某成员国实施

⁹ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，第C.2节，第72段，关于把行为归于国际组织的评注，第4段。

国际不法行为是应一国际组织的请求，或该国是依据该组织的指挥或控制而行动，便解除该成员国的责任。有关国家不负有责任的唯一情形是当这类指挥或控制构成胁迫的时候。

45. 委员会大多数委员同意将条款草案第9-15条提交起草委员会。还有些委员会同意将条款草案第8条第1款提交起草委员会。因此，他的评论将侧重于具有创新性和争议性的条款，即条款草案第8条第2款和条款草案第16条。

46. 尽管有些人反对使用“原则上”一词，但委员会的大多数委员赞成保留条款草案第8条第2款。对于是否应当从条款草案案中删除这些词句，并且在评注中说明还可能存在例外情况，他并无把握。对于是否因为组织的规则必然是国际法一部分而完全不必提及所有可能的例外，他也没有把握。如果采取这一方针，将产生的主要问题是欧洲联盟法将被视为国际法的一部分，尽管许多评论家以及有关的25个国家均持有相反观点。如果委员会坚持把共同体法作为国际法一部分，则将背离最近的国际法发展轨道。大多数评论家没有将共同体法视为特殊法——这将推定其具有国际法的同样性质，而是认为其是自足制度。他不赞成纳入某个一般性条款而将欧洲联盟从条款草案中排除。在许多方面，特别是在与第三国的关系上，欧洲联盟的职能与其他各国际组织一样。另外，在将来涉及其他的区域经济一体化组织时，可能会重现同样的情景。如果取代“原则上”一词，他个人主张在措词中排除这类区域组织的规则：这类组织所导致的一体化形式造成了一个不能再被视为国际法组成部分的法律制度。另一项解决办法是完全删除条款草案第8条第2款，并搁置整个关于区域组织性质的问题。尽管这是一个可能的选择方案，但将削弱整个章节，并将无助于澄清对于国际组织很重要的那些问题。

47. 他注意到大家总体上接受了条款草案第16条所依据的原则。有一个反对意见是条款草案第13条与第16条可能重复。然而，如果把条款草案第13条不仅视为涉及到某组织对其成员国的实际控制，而且也涉及到以建议或授权形式的规范控制，则这一风险只有在国家违反其一项义务时才会存在。条款草案第13条所设想的是国家在国际组织的控制下采取行动而实施了不法行为。无论如何，根据条款

草案第13条和条款草案第16条而认为国际组织负有责任并不是一个退步。

48. 关于引起了最多批评的第16条第2款，他重申，纳入该条款的目的是处理国际组织利用建议或授权来指挥成员国逃避本身责任的情况。他希望，在将组织的责任限于少数情况的方法上能够达成一些共识。这包括那些国际组织的授权或建议对于构成国际不法行为的行动起了重大作用的情况。仍然需要决定是否在授权与建议之间要做一个区别，该区分的依据是它们之间的某一类对于不法行为为具有更大的影响。

49. 他最后提到，尽管应当由一个工作组来审议条款草案第8条和条款草案第16条以解决那些未决问题，但大家总体上同意将条款草案第9-15条提交起草委员会。

50. 佩莱先生说，他必须真正强调一个对他似乎很重要，并且他与特别报告员意见非常不一致的问题。没有人说共同体法是国际法的组成部分：它与每个国际组织的规则一样，是一个自足法律制度。然而，与内部规则不同，共同体法是从国际法衍生出来的：国际法为其提供了基础。他坚决反对在条款草案中纳入一项具体的关于经济一体化组织的例外条款。正如国家不能藏身于国内法后来使其违反国际义务的行为合法化，组织也不能躲在内部规则之后来逃避国际法。主张将经济一体化组织排除在外，等于授予这些组织超国家的地位，这是不能接受的。

51. 加亚先生（特别报告员）答复说，他从未建议从条款草案中将欧洲联盟排除。问题在于国际组织的规则是否一定是国际法的组成部分，从而是否违反一项此类规则就等于违反国际法。

52. 主席说，如无异议，他就认为委员会希望将条款草案第9-15条提交起草委员会，而将条款草案第8条和第16条提交一个不限成员名额的工作组。

就这样决定。

下午 1 时 5 分散会

第 2844 次会议

2005 年 5 月 25 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, A 节；A/CN.4/547；A/CN.4/553；A/CN.4/556；A/CN.4/L.666/Rev.1）

[议程项目 3]

工作组主席的口头报告

1. 加亚先生（特别报告员）说，为讨论条款草案第8条和第16条一些引起争议的问题而成立的无限成员名额工作组在前一天下午开会，经过详尽讨论后，议定将这两项条款草案的修正文本提交起草委员会。评注将反映在全会和工作组进行辩论期间的主要意见分歧。

2. 条款草案第8条第1款保持不变。第2款修正案文为：“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。”

3. 工作组认为应该指出，国际法义务也是由组织的规则确立的，在没有特殊规则的情形下，目前正在起草的关于国际责任的一般规则也适用于违背这些责任的情形。修正案文还没有完全解决是否该组织的所有规则都形成国际法义务的问题。工作组认为，该事项应该在稍后阶段解决，同时应该考虑到各国政府和国际组织的意见。

4. 条款草案第16条第3款保持不变。第1款和第2款的修正案文为：

1. 如果一国际组织通过一项具有约束力的决定，使一成员国或国际组织实施若由前一组织实施即会构成国际不法行为的行为，则前一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) 该组织建议或授权一成员国或国际组织实施若由前一组织本身实施即会构成国际不法行为的行为；而且

(b) 该国或该组织根据该项授权或建议实施有关不法行为。

5. 工作组认为，应该更加明显地区分一国际组织通过有约束力的决定使成员国从事避免该组织承担国际义务的行为的情况，以及建议或授权实施这种行为的情况。

6. 因此，第1款对于该组织在第一种情况下通过具有约束力的决定所负的责任是绝对的，第2款则考虑到具体情况并且采用成员国根据该组织的建议或授权行事的准则。在第2款的情形下，只有当实施了该行为以后，才产生责任，第1款中并未载明这项要求。他说，工作组内部不曾就这一论点达成一致意见。

7. 主席说，如无异议，他就认为委员会愿意将条款草案第8条和第16条的修正案文提交起草委员会。

就这样议定。

外交保护¹

（A/CN.4/549 和 Add.1, F 节和 A/CN.4/546²）

¹ 委员会第五十六届会议一读通过的条款草案第1-19条和相关评注的案文，见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，C节，第60段。

² 转载于《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[议程项目 2]

特别报告员的第六次报告

8. 主席请特别报告员介绍其关于外交保护的第六次报告 (A/CN.4/546)。

9. 杜加尔德先生 (特别报告员) 介绍其有关洁手原则的第六次报告, 他说, 虽然没有否认该原则在国际法中的重要性, 但委员会面前的问题是: 它是否与外交保护专题有足够密切的联系, 因而有必要将其列入本专题条款草案的范围。他在第六次报告中指出的结论是 (第 18 段), 洁手原则显然不曾属于外交保护领域, 因此不应该列入本条款草案的范围。

10. 历来有人认为, 洁手原则应该列入本条款草案的范围, 这是因为该原则在外交保护的情形下被援用, 使一国不能行使外交保护, 如果该国设法予以保护的国民是由于该国民自己的不法行为而遭受损害的话。

11. 为了支持这个立场, 引证了三项主要论点 (报告第 3 段)。第一, 有人坚持认为, 该原则不曾属于国家间争端的领域, 即涉及一国对另一国而不是对一国民的直接损害。第二, 有人认为, 如果寻求外交保护的国民自己违反责任国的国内法或国际法, 则国籍国不能给予保护。第三, 据认为, 在若干情形下, 洁手原则适用于外交保护。

12. 关于第一个论点, 国际法院并不曾提供真正的指导, 因为它所作的决定没有一项宣称, 该原则属于一国就直接或间接损害提出求偿的领域。不过, 事实上, 最经常提出洁手原则的情况是国家间就直接损害求偿的案例。第六次报告第 5 段中引述了若干这样的案例。在这些案例中, 国际法院不曾排除洁手原则的相关性, 反之, 它通常认为, 该原则不适用于一些不相干的理由。在国际法院针对在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案提出咨询意见时, 以色列声称修建隔离墙是为了防范巴勒斯坦人对以色列采取暴力行为, 巴勒斯坦人应该为修建隔离墙承担罪责, 法院认为这一论点并不恰当, 理由是法院是在提供咨询意见, 而不是就有争议的诉讼作出判决 (判决第 63-64 段)。在石油平台

案中, 美国对伊朗伊斯兰共和国提出了洁手原则, 伊朗辩称, 洁手原则只适用于外交保护。国际法院驳回了美国对于事实的论据, 但不曾评述伊朗伊斯兰共和国关于洁手原则只适用于外交保护的论点。

13. 在拉格朗案 (判决第 61-63 段) 和阿韦纳及其他墨西哥国民案 (判决第 45 段) 中, 美国反对德国和墨西哥自身在刑事诉讼中对待外国人的方式, 法院不认为该论点恰当。在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中, 国际法院认为, 当事双方都有不洁手, 但不影响法律状况 (第 133 段)。在低调要求外交保护的国家间案件——逮捕证案中, 比利时声称刚果民主共和国有不洁手, 因为该国的外交部长煽动一些部族实行有计划的种族灭绝行为。法院不予置评, 但是, 持异议的专案法官范登·韦恩加尔特女士认为, 刚果民主共和国并不能在法院面前出示洁手 (第 35 段)。可以将该案视为类似于有关外交保护的案件, 因为刚果民主共和国曾经设法保护当时具有其国民身份的部长。法院认为, 个人的行为, 无论有任何罪责, 都与此无关 (第 55-71 段)。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中, 美国辩称, 尼加拉瓜无法出示洁手 (判决第 89-98 段)。国际法院没有对这一事项作出断言, 不过, 施韦贝尔法官在其反对意见中认为, 尼加拉瓜在国家间争端中有不洁手 (第 268 段)。在使用武力的合法性案中, 若干被告辩称, 南斯拉夫联邦共和国没有洁手; 不过, 法庭认为, 它没有管辖权, 因此不曾对这一事项作出裁决。

14. 对国际法院的判例作一概览的结果显示, 在就一国所受直接损害提出国家间求偿时, 常常提到洁手原则。法院固然不曾认定或支持该项原则, 但也不曾声称或暗示, 该论点不适用于国家间求偿, 它只适用于外交保护的情况。

15. 关于洁手原则只适用于外交保护规定, 以及国籍国不能保护在东道国有不法行为的本国国民的争论, 他说, 国籍国很少保护在外国有不当行为或非法行为的国民, 因为在大多数情形下, 没有人实施任何国际不法行为。如果一国民有诈欺行为, 并且在公平审判以后遭受监禁, 也就没有任何违反国际法的情事, 国籍国也就不会行使外交保护, 在这个意义上, 洁手原则的确具有排除外交保护的作用。但是, 如果该外国国民由于诈欺遭受监

禁，并且受到酷刑或不能得到公平审判，就发生了国际不法行为，该国民自己的不正当行为变成不具有相关性：被告国不能援引该外国国民的诈欺行为为基于酷刑提出的主张辩护。

16. 例如，在拉格朗案和阿韦纳案中，外国国民有残暴的罪行，但是，美国不曾援引这些人的不正当行为作为自己没有让他们联系领事的指控的辩护。一旦一国针对违反国际法行为接受其国民提出的主张，按照马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中确认的瓦泰勒拟制，这项主张就成为了该国的主张，该国民的不正当行为不再具有相关性，只有原告国自己的不正当行为才具有相关性。

17. 引述洁手原则在外交保护情形下的适用性的案例较少，经过分析，发现它们并不支持需要将其列入条款草案范围的情况。在本·蒂利特案中，比利时驱逐了英国劳工联合会的一名活动家，仲裁法庭认定，比利时采取的行动是正确的（见报告第12段）。法庭没有提到蒂利特先生是否有洁手的问题。在报告第13段援引的“弗吉尼厄斯”号案中，西班牙承认，在处死美国和联合王国的国民方面有国际不法行为，并向这两个国家支付了赔偿，这些国民支持叛乱分子的事实被视为不具有相关性。虽然有些作者坚持认为，洁手原则属于外交保护的情况，但他们并没有在支持他们的意见方面产生任何权威作用，有许多作者，例如萨尔蒙和卢梭，都对这项原则感到极为怀疑。

18. 在大会第五十九届会议第六委员会审议特别报告员第六次报告期间，大多数代表团都对洁手原则不予置评，表示过意见的人都同意，洁手原则不应该列入外交保护条款草案的范围（A/CN.4/549，第127段和第128段）。只有尼泊尔代表团作了可以被解释为赞成将这项原则列入条款草案中的发言。³

19. 最后，他说，虽然是否应该将洁手原则列入外交保护条款草案的问题肯定是一个重要问题，需要对它作出充分回应，但在仔细加以审议以后，他总结认为，这项原则在外交保护条款草案中没有立足之处。

20. 阿多先生说，在审议了支持和反对洁手原则对特别报告员报告中所载外交保护专题的适用性的论点以后，他同意，没有充分的理由可据以将该项原则列入本条款草案。虽然通常有人在国际法院审理的国家间案件中提出以洁手原则为依据的论点，但并没有得到任何支持。将与该项原则有关的一项规定列入本条款草案中的做法不能算是编纂，也不能视为国际法的逐渐发展。

21. 佩莱先生说，他似乎在特别报告员对其第六次报告的介绍中察觉到愤怒的语调。特别报告员显然认为：这份报告的编制是不必要地强迫人们接受。他本人不同意这种说法，他感谢特别报告员对他在上届会议上所坚持的问题作出了坚决反应，即：是否洁手原则若不存在，就会形成对实行外交保护的主张不予理会的理由，犹如未能用尽当地救济规则或没有持保护国国籍的情况那样。在阅读了特别报告员的第六次报告以后，他愿意承认，他一直错误地认为，洁手可能构成行使外交保护的一项必要条件。虽然文献中有意见分歧，国际法院的实践也不是完全明确，但特别报告员对于本·蒂利特案、克拉克诉艾伦案和“弗吉尼厄斯”号案（第11-15段）的分析却具有说服力，并且说明了洁手原则的倡导者并没有为他们的论点提出任何决定性的理由，因此属于国际法的逐渐发展而非编纂国际法的领域。

22. 但是，在报告第8段和第9段中提出的两个论点没有一个能够完全使他感到信服，不过，若是一并考虑，特别报告员就有理由决定不在这方面促进国际法的逐渐发展。就第一个论点来说，他不确信特别报告员在第8段中的断言是否正确：一旦某项纠纷具有了国家间争端的特性，有关个人从前的行为就不再具有任何重要性了。绝对不能这样断定。虽然他不拟在目前这个阶段假定马夫罗马蒂斯原则据以建立的拟制的圣洁性问题，委员会却不应该使那项原则言过其实。虽然它的确是使得一国的国际不法行为起初对一个人造成的损害“变体”，但触发外交保护的因素却仍然存在，且个人的洁手可成为行使外交保护的先决条件，这样的考虑没有根本性的不协调之处，正如同用尽本国救济规则是对个人，而不是对行使外交保护的国家的要求。

23. 特别报告员根据拉格朗案和阿韦纳案提出的第二个论点是说：如果个人在东道国有非法行

³ 《大会正式记录，第五十九届会议，第六委员会》，第24次会议（A/C.6/59/SR.24），第44段。

为，已经根据正当的法律程序受到审判和处罚，并没有任何国际不法行为发生，则洁手原则也就不具有相关性。这一洁手原则的概念过于含糊。特别报告员只考虑到个人根据责任国有不洁手的情况，却没有考虑到个人的非法行为与国家的国际不法行为之间的关系。特别报告员的推理方式就引述的情况来说或许能够维持，却不是洁手原则所依据的主要考虑因素。在确定某个人的行为是否与外交保护具有相关性时，必须确定享受外交保护的个人有无被他自己指称违法的国家的违反国际法规则行为，或者，至少他受到指控的违约行为是否与该国的受到指控的国际不法行为直接有关。

24. 例如，在拉格朗案中，如果有关的个人拒绝采取与美国司法当局的任何沟通方式，或向他们隐瞒他的德国国籍，就会引起洁手这一必要条件可否成为不受理德国行使外交保护的正当理由的问题，这件事与该个人的谋杀行为或指称的国际不法行为完全无关，有关的因素是：他拒绝与司法当局沟通或隐瞒其德国国籍，因为该个人会由于他的不洁手而使得他没有资格接受1963年《维也纳公约》给予的保护。

25. 再举另外一个示例：如果一个跨国公司隐瞒它的一些利润并且在没有补偿的情况下被征用，就会引起不洁手的问题，因为该公司的态度与国际不法行为直接有关。但是，虽然特别报告员另有所指，但光是这样是不够的，该个人只不过违反了一国的国内法，而该国却是实施了与该个人原先的违法行为无关的国际不法行为而对该个人造成损害。这两种假设情况表明：特别报告员所选择的示例选得不好。但是，他承认，非法行为的影响是普遍的，问题不在于防止了外交保护的行使，而是遮盖了国际不法行为，或者使得该国因而无法行使保护，正如他提出的以拉格朗案为基础的假设情况那样，或者在另一些情形下勾销了任何不法行为。

26. 换言之，虽然他愿意附和特别报告员提出的立场，那并不是为了特别报告员在其报告第8段和第9段中所叙述的过度单纯化的理由，而是基于另外两项理由。第一，他认为，以前没有过与此相反的真正先例，即：如果洁手原则被提高到行使外交保护的先决条件的地位，委员会就不会从事国际法的编纂而会从事国际法的逐渐发展。第二，在他

认为是“真正”的洁手原则的情形下，事先规定国籍国不能行使保护，并无助益；正如特别报告员在第16段中所说，只要指出洁手原则“在探讨案情阶段提出比较适当，因为它涉及责任的减轻或免除”也就够了。

27. 他仍然不同意报告的另一个方面，尽管这种不同意并不涉及外交保护，而是涉及另一国的不法行为对一国造成直接损害的国家间索赔的一般框架。在这方面，他认为，特别报告员在第5段至第7段和第18段中提出的论点含糊不清，令人遗憾。他自己在报告导言中所载述的看法是，洁手原则不影响国家间求偿的可受理性，但是，它可能影响行使外交保护的可能性。特别报告员的论点使他认为自己对于第二点采取的立场错了。但是，对于该第二点，特别报告员的论点相当无力，因为该论点以含糊的断言作为它的出发点。特别报告员在其报告第5段中说，洁手原则不适用于涉及国家间关系的争端可能是正确的（为什么“可能”？），接着又辩称，在该方面，洁手原则是最适当的，因为那是该原则最经常被援用的领域。特别报告员所引述的示例是个大杂烩，例如：除其他外，他引述了拉格朗案和阿韦纳案，不仅用于支持洁手原则对涉及国家间关系的争端的不适用性，也用它来支持该原则在外交保护情形下的不适用性。他不可能左右逢源。而且，一方面，所有示例都显示，洁手原则涉及案情的是非曲直，而不是它的可受理性，援用洁手原则的国家，或者像涉及加布其科沃—大毛罗斯项目的情况那样，自己根据是非曲直辩护案情，或者由法庭裁决该项原则只适用于对是非曲直的考虑因素。因此，直接从善意原则衍生出来的洁手原则不适用于国际求偿的可受理性，而适用于其案情，与外交保护的情形完全一样。

28. 此外，他要再度感谢特别报告员愿意参加他一开始就认为徒劳的辩论。这项讨论有助于澄清一个重要问题。他要再次强调自己对过早地将外交保护条款草案转交大会进行一读感到遗憾。虽然他认为这些条款总的说来是可以接受的，不过它还是底气不足，就涉及马夫罗马蒂斯原则的方面来说，尤其是这样。草案尽管处理了标题，却不曾处理通盘的外交保护，而只处理了它的一个方面，即外交保护的行使。对于谁可以行使外交保护，如何行使，以及行使的结果等问题，它并没有提供任何指

导。例如，不曾讨论外交保护对受害的个人可以提起的其他国际诉讼的影响。第17条中的“不妨碍”条款引起了问题，但是，顾名思义，问题并没有加以解决。也不曾解决在涉及行使外交保护的情形下如何评估损害的问题。根据瓦泰勒拟制，损害应该根据国家遭受的损失予以评估，但在事实上却根据受到保护的個人所遭受的损害估定补偿数额。这个问题应该在报告中加以讨论，并且在草案中把它讲清楚。

29. 另外一个不曾处理的问题是，条款草案第2条规定，只有国家才有权行使外交保护，个人没有得到补偿的任何实际权利，即使责任国以补偿的方式履行了其义务。当然应该探讨这项规定的合理根据问题，以期在逐渐发展国际法的时候予以废除或予以削弱。这项规则很难在二十一世纪得到支持，未能处理上述基本问题的情况是条款草案的重大不足。

30. 鉴于特别报告员通常关心对个人权利的保护，这种不作为特别令人遗憾。在整个条款草案的情形下，关于洁手原则的辩论实际上只是次要的，但是特别报告员至少已经予以讨论：特别报告员尚未就他在大约两年前提出的关于本专题的另外一些更基本的问题展开讨论，很令人遗憾。

31. 加亚先生说，虽然巴塞罗那电车公司案中详细地讨论了洁手原则，国际法院并不曾根据对其他考虑因素所作的裁决处理这个问题。他个人从未认为，洁手原则应该适用于外交保护的情况，因为根据这个基础否定外交保护的可能性，实际上会使一国在其涉及外交保护的案件中免除了对违背有关外侨待遇的国际义务的责任。报告第16段认为可能在一定程度上免除了责任的后果，似乎太过份了一些。

32. 杜加尔德先生(特别报告员)说，他希望消除一项误解。佩莱先生声称他对于必须就洁手原则编写一份报告感到厌烦。事实并非如此：他认为这项探讨重要并且有用，他对于佩莱先生坚持认为必须审议这个事项表示感激。

33. 伊科诺米季斯先生说，要从拉格朗案和阿韦纳案中得出结论是办不到的，因为洁手原则不适

用于领事协助的情况，它是向被关在监狱里的个人提供的，顾名思义，这些人几乎都有不洁手。外交保护的要害在于，行使外交保护的国家可以决定补偿的数额，而个人则无从置喙。例如，当希腊的一些资产被国有化的时候，那是一项政治决定，对受到损害的资产所有人的补偿往往很不适当。目前，这些事项是根据国内法处理的，国际法则停留在马夫罗马蒂斯拟制的阶段，个人仍然不能得到充分的保护。也许应该在稍后阶段审议这个问题。

34. 马西森先生说，他同意特别报告员的建议，即：委员会不应该在外交保护条款草案的情形下采用洁手原则。如同报告中所提到的，在国家直接受到损害的情形下已经数度提出洁手问题，但还是没有得到解决，总是没有被列入外交保护的范畴。对于被列入外交保护范围的情况来说，报告显示：没有足够的实践支持编纂工作，他不认为委员会目前的工作应该超过编纂的范围。

主管法律事务副秘书长兼法律顾问的发言

35. 主席请主管法律事务副秘书长兼法律顾问尼古拉斯·米歇尔先生向委员会简报联合国最近在法律方面的事态发展。

36. 米歇尔先生(主管法律事务副秘书长兼法律顾问)说，他很荣幸首次以法律顾问的身份向国际法委员会简报与委员会工作有关的事件和活动的总的看法。大会在其2004年12月2日第59/41号决议中表示感谢国际法委员会在其第五十六届会议上完成的工作，尤其是完成关于外交保护条款草案和关于危险活动造成的跨界损害的损失分配原则草案的一读。大会也赞同委员会决定将“驱逐外国人”和“武装冲突对条约的影响”这两项专题列入其议程，并且再度请一些政府提供外交保护条款草案及评注以及关于危险活动造成的跨界损害的损失分配原则草案的资料。为此，秘书长已经向一些国家政府转交了普通照会，秘书处将在条款草案进行二读之前向委员会提交收到的意见。

37. 在同一项决议中，大会鼓励委员会继续采取成本节约措施，因此，他确信大会会赞赏委员会决定将本届会议第二期会议缩短一周。秘书处正在编列2006-2007年预算，将尽力确保按照其第

五十二届会议工作报告第 735 段所述办法为委员会将来的方案提供应有的资源。⁴ 他确信，委员会将就它可能在下届会议采取的任何适宜的成本节约措施作出决定。

38. 大会第 59/38 号决议通过了委员会于 1991 年起草其条款草案的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。⁵ 在第六委员会中经过长期的艰难谈判以后，许多条款的最后文本仍然保持不变，这表明该《公约》在各国的不同意见之间找到了一个很好的平衡点。该《公约》于 2005 年 1 月 17 日开放签字，奥地利、比利时、摩洛哥和葡萄牙已经签字。签字日期将开放至 2007 年 1 月 17 日，并且将于交存三十份批准书以后正式生效。

39. 2005 年 4 月 13 日，大会第 59/290 号决议以协商一致方式通过《制止核恐怖主义行为国际公约》，使目前关于恐怖主义的十二项重要公约又多了一项。该《公约》鼓励各国密切合作，并且要求各国根据委员会已经列入其长期工作方案的或引渡或起诉原则引渡或起诉罪犯。该《公约》的通过具体显示了即使在政治上最敏感的领域，大会也能够对国际法规范的发展作出切实贡献。会员国目前将把重点放在起草另一项重要的法律文书，即关于国际恐怖主义的全面公约方面。秘书长在其题为“大自由：实现人人共享的发展、安全和人权”的报告中，敦促世界各国领导人尽力确保在大会第六十届会议上通过这项公约。⁶

40. 从 2001 年起，在第六委员会的议程上一直列有关于禁止人的生殖性克隆的国际公约，这成为会员国之间引起最大争议的根源。第六委员会审议了关于谈判一项国际文书而非一项国际公约的折衷建议，大会在 2005 年 3 月 8 日第 59/280 号决议中通过了《联合国关于人的克隆的宣言》，要求会员国禁止一切形式的对人的克隆，因为这些做法不符合人的尊严和对人的生命的保护。于是，大会结束了它对这个专题的审议。

41. 谈到国际刑事管辖方面的情况，他说，大会 2004 年 9 月 13 日第 58/318 号决议核准了《联合国和国际刑事法院间关系协定》，国际刑事法院罗马规约缔约国大会已经在 2004 年 9 月 7 日批准了该协定。秘书长和该法院院长随即着手于 2004 年 10 月 4 日签署该《协定》。该《协定》于同一天正式生效。该《协定》规定，联合国保证与该法院合作，适当注意到联合国的责任和《宪章》规定的权限并且遵守其规则。应法院或检察官的要求，联合国可以提供与该法院工作有关的资料 and 文件。联合国也同意向该法院提供其他形式的合作和协助。该《关系协定》将为执行其条款而缔结补充安排。根据这些安排，联合国已经向检察官提供了广泛的后勤协助，特别是在与他对刚果民主共和国进行调查有关的方面。联合国也提供参阅资料和文件的机会并且为会晤证人提供方便。

42. 关于对红色高棉的审判，在过去一年内，工作仍在进行，以便作出必要安排，促使联合国和柬埔寨王国政府《关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的协定》正式生效。2004 年 12 月，第三个规划工作团访问了金边，从人员、设备、家具和用品方面落实确认特别分庭及其有关机构可能的要求的工作。事实证明，业已证实有可能就全部预算和人员配置表与柬埔寨政府达成协议，并且为《协定》中规定的关于警卫和关于公用事业、设施及服务两项辅助安排拟定基本提纲。

43. 2005 年 3 月 28 日，秘书长召集了一次认捐会议，以筹措联合国根据该《协定》答应提供的 4300 万美元援助金。他收到了足够的捐款和认捐，可以履行本组织支付特别分庭预计三年的几乎全部费用的义务。2005 年 4 月 28 日，秘书长通知柬埔寨政府说，联合国遵守了使该《协定》正式生效的法律要求。因此，该《协定》于次日生效，柬埔寨已经在 2004 年 11 月 16 日提供了其相应的通知。正在采取一些步骤，任命主要国际人员，以期早日展开对金边的部署。他不久将向所有国家寄发一封信，邀请它们提出建议，说明秘书长可以提名哪些个人，以便任命他们为国际法官、国际检察官、国际调查法官或审前分庭的法官。

44. 联合国已于 2004 年纪念《海洋法公约》正式生效十周年。2005 年是《执行 1982 年 12 月 10 日〈联

⁴ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第九章，A 节。

⁵ 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 15-65 页。

⁶ A/59/2005。

联合国海洋法公约》有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群规定的协定》通过十周年，该《海洋法公约》目前大约有150个缔约国，《鱼类种群协定》的缔约国则超过50个。

45. 在今后数年内，有三个重要问题将占据舞台上的中心位置：第一，国际渔业和如何处理非法渔捞作业、破坏性的渔捞作业和世界上许多地区鱼类种群枯竭；第二，养护和可持续使用国家管辖范围以外的海洋生物资源；第三，研拟在全球范围内报告和评估海洋环境状态的正规程序，包括其社会和经济因素。将在2005年6月举行的关于海洋和海洋法的不限成员名额非正式协商进程第六次会议中讨论第一个问题的一些方面。此外，大会已经根据《鱼类种群协定》第36条要求秘书长在2006年第一期会议召开一次审查会议，以便评估该《协定》在确保养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群方面的效能。

46. 在海洋生物资源方面，大会已经成立一个不限成员名额的特设非正式工作组，以研究有关养护和可持续使用国家管辖范围以外海洋生物多样化的问题，包括联合国和其他有关国际组织过去和目前的活动。委员会鉴于它在国际法不成体系问题方面所进行的工作，可能对这个问题特别感兴趣，因为它将要求编辑和协调不同部门中多种多样的法律体系，以便创立与该《公约》中所载述的一般原则相符合的新法律。

47. 关于贸易法委员会，他说2005年有两个重要的周年纪念日：《联合国国际货物销售合同公约》通过25周年和《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》通过20周年。⁷世界上许多地区举行了纪念日庆祝会议，并讨论法院和仲裁法庭的经验和条款案文。2005年3月，在维也纳举行了两次会议专门讨论开展周年活动。贸易法委员会第三十八届会议定于2005年7月在维也纳举行，其议程上的主要专题是国际合同使用电子通信公约草案的定稿。该公约草案重申纸面文件与电子通信之间功能等值以及电子认证方法与手写签字之间功能等值的原则。它在

需要确保电子通信效能的情形下为实质契约问题制定了统一规则。据希望，该公约草案将在适用于其他国际文书的合同方面促进电子通信交流手段，其中某些目前对电子商务形成法律障碍。

48. 条约科在为促进对条约的参与所举行的活动中举办了与大会高级别部分相符合的条约活动。2004年9月，在条约签署和保存仪式的背景下，举办了“聚焦2004年：关于保护平民的各项条约”活动，该活动使34个国家采取101项条约行动。计划在大会第六十届会议高级别全体会议期间，于2005年9月14日至16日开展“聚焦2005年：应对全球性挑战”活动。作为聚焦2005年活动的前奏，计划于2005年6月9日举办一次高级别专家小组会议，主题是恐怖主义：对文明社会的挑战。自联合国千年首脑会议以来，包括该会议在内，已经开展了927项条约行动。⁸

49. 谈到委员会可能感兴趣的其他活动的信息，他说，法律事务厅的任务的一个重要部分是举办培训班和研讨会、编写出版物和经常更新维护若干国际法网站。编纂司与联合国训练研究所（训研所）合作，继续为主要来自发展中国家的年青专业人员、政府官员和国际法教师举办培训课程和研讨会。培训课程在海牙开设，与海牙学院同步授课，从而使学员们从后者受益。方案的另一个组成部分是开设区域课程，近年来，由于国际研究金方案采取的节约措施和各国的捐款，尤其是已经同意担任这些活动东道国的国家的捐款，促进了这些区域课程。目前正在进行谈判，以期同训研所合作，在泰国为东南亚国家开设一门课程。将与委员会的届会活动相配合，于2005年7月11日至29日举办国际法研讨会，共计有24名学员参加。

50. 海洋事务和海洋法司为发展中国家举办了关于大陆架外部界限专题的两个培训课程。在斐济为南太平洋和东亚发展中国家举办了第一个培训课程。在斯里兰卡为印度洋区域国家举办了第二个课程。将于2005年12月和2006年初，在加纳先后为西部非洲区域和拉丁美洲及加勒比国家举办同样的课程。这些课程同时包括执行《联合国海洋法公约》第

⁷ 《大会正式记录，第四十届会议，补编第17号》（A/40/17），“联合国国际贸易法委员会第十八届会议工作报告”，附件一，第107页。

⁸ 平行于条约仪式的各项活动、出版物和报告的清单，可以英文和法文在联合国条约汇编网址（<http://treaties.un.org/>）查阅。

76条所涉科学和法律方面。还每年两次在联合国总部举办了关于条约法和实践的课程。已经在2004年为加勒比共同体(加共体)举办了区域研讨会,并在越南为来自各国部委的100多名学员举办了同样的研讨会。

51. 关于出版物,《1998年联合国法律年鉴》将于2005年10月印发,1999年、2000年和2001年的年鉴均已完成编辑,正在出版过程中。从1993年直至2000年的《国际法委员会年鉴》已经出版阿拉伯文本、中文本、英文本、法文本和俄文本。委员会已经收到编纂司编写的最新出版物,尤其是《防止和制止国际恐怖主义国际文书》第二版的英文本,法文本也很快就要印发;《国际仲裁裁决汇编》第二十三卷;《国际法委员会的工作》第六版的英文本、法文本和西班牙文本。其他语文文本仍在翻译之中。海洋事务和海洋法司正在完成一本关于解决争端的新出版物的工作,该出版物题为《海洋法国际案件文摘》。为了协助各国编写提交委员会的关于大陆架外部界限的呈文,该司拟订了一份关于如何编写呈文的手册。条约科编写了一些主题出版物,概述最近与大会同时进行的一些活动特别有关的条约情况。

52. 法律事务厅执行的信息技术项目是将联合国的一些法律出版物转变为电子版本,将其上载到互联网上,备供查阅。《联合国各机关惯例汇编》各卷已经上载到互联网,以供查阅,按照研究学科予以安排。有关《国际法委员会年鉴》的工作已经进行,英文本和法文本均已全部转变为电子版本。将《联合国法律年鉴》和另一些出版物转变为电子版本的工作已经取得进展。法律事务厅也在维护一些网站,内容涉及它所负责的业务领域,委员会希望这些网站向委员们提供工作中所需要的资料。法律顾问欣喜地宣布,秘书处打算演示《国际法委员会年鉴》电子本的使用方法。

53. 在结束正式发言之际,既然他首次以法律顾问身份会见委员会的成员,他愿意在结束发言的时候,与委员们分享他个人对国际法所面临的主要挑战的看法。第一,根据他过去几个月来的经验,他想谈谈针对国际法的性质和作用进行辩论的情况。国际法是一套具有约束力的规则,而不只是在政治上承担的一些义务。要务必将国际法视为国际

关系中具有决定性的因素,而不只是确定国际关系的众多文书中的一个,在不符合国家利益的情形下,无论是予以使用或忽视,都应该认识到这一点。

54. 第二项挑战是确保尊重法治,各国和各国际组织,尤其是联合国,应该在其工作中将其视为优先事项,以期实现更公正和更祥和的国际社会。他尤其想到整体国际社会范围内的法治,在这方面,他记得秘书长“大自由:实现人人共享的发展、安全和人权”的报告⁹和2004年8月关于“冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法”的报告¹⁰所载述的一揽子改革计划。

55. 第三项挑战是切实执行国际法,需要为此特别注意国际和本国的执行机制。在这方面,议会通过制定立法以执行各国的国际义务从而发挥至关重要的作用。联合国能够,也应该特别努力在国家提出要求的情形下向它们提供适当援助。本国法院也必须在这方面发挥作用。

56. 主席感谢法律顾问就联合国一年来在法律方面的事态发展作了宝贵的报告,请委员们提出评论和问题。

57. 加利茨基先生说,令所有国际法律工作者感到极为满意的是,在进行了漫长的谈判以后,最近通过了《制止核恐怖主义行为国际公约》。秘书长敦促各国继续完成关于另一项长期任务的工作,即关于国际恐怖主义的全面公约。完成这项任务所遇到的障碍是众所周知的,但是这个问题是个重要问题,因为处理国际恐怖主义的其他区域性机构,例如欧洲理事会,在国际恐怖主义问题特设委员会还没有完成任务期间是不可能在工作上取得进展的。因此,他想知道法律顾问对于最终完成国际恐怖主义的全面公约工作的可能性的看法。

58. 埃斯卡拉梅亚女士说,法律顾问不曾提到威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告。¹¹该报告中所载述的一些事项,例如恐怖主义行为和保护

⁹ 见上文脚注6。

¹⁰ A/2004/616。

¹¹ 见第2835次会议,脚注8。

的责任与国际法有关。她询问国家间的谈判如何进行,第六委员会是否似乎有意参加该领域将来的工作。她也欢迎提供更多的说明如何以电子手段查阅《国际法委员会年鉴》的信息。

59. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,法律顾问提到了一个极为重要的问题,即国际恐怖主义的全面公约的拟订工作。在发生2001年的九一一事件以后,已经取得许多进展,只有三项条款还归属待定,因为还没有就第18条和关于该公约与其他文书之间关系的条文达成一致意见。¹²

60. 第18条提出了诸如人道主义、军事的作用和被占领土上武装部队的作用等基本问题。在联合国主持下针对恐怖主义问题缔结的其他公约试图避免就应该在较广泛的政治背景下解决的问题采取明确立场或通过决议。目前拟议的方式不曾考虑到这项要求。但是,基于诚意和常识成功地完成《制止核恐怖主义行为国际公约》的谈判似乎呈现了好兆头,可望完成关于国际恐怖主义的全面公约草案的工作,¹³他希望法律顾问谈谈取得圆满结果的前景。

61. 科斯肯涅米先生说,国际法不成体系问题研究组将于2006年完成工作,¹⁴很可能采取关于这个问题的全面报告附载一些准则或建议的形式。在委员会处理这个专题几年内,它的内容在很长时期内很难确定。第六委员会讨论委员会工作的专题摘要(A/CN.4/549和Add.1)显示,一些代表团并不总是知道这项工作如何着手。在研究组和大会第五十九届会议上,历来有人认为,应该尽可能广泛地散发研究组的工作成果,已经提出的比较具体的建议认为,法律事务厅应该在2006年就这个问题举办一次小组座谈会或讨论会,也许在第六委员会中举行,在非正式场合中向一些代表团说明专题的内容。他想知道法律事务厅是否愿意协助举办这项活动。

¹² 关于这个专题,见《大会正式记录,第五十七届会议,补编第37号》(A/57/37),附件一至三,关于第18条的案文,见附件四。关于该公约草案的其他工作,见大会第五十八届会议、第五十九届会议和第六十届会议根据大会1996年12月17日第51/210号决议所设特设委员会的报告(A/58/37, A/59/37, A/60/37)。

¹³ 同上,《第六十届会议,补编第37号》(A/60/37),第二至三章,附件一,第24-29段和附件二,A节。

¹⁴ 见《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第十章,第302段。

62. 佩莱先生说,法律顾问当场提供服务,不仅确保委员会工作的圆满运转,也促进了一般国际法的发展,应该为此表扬秘书处。他注意到秘书处就赔偿责任、武装冲突对条约的影响和自然灾害情形下的保护责任等问题编写了很好的研究报告,这些报告对委员会很有用。国际法律专家也很感谢法律事务厅和编纂司的出版物,例如人们经常使用的《国际仲裁裁决汇编》。但是,令人遗憾的是,一些较早的汇编似乎已经绝版,是否可予重新印发。务必将《联合国各机关惯例汇编》放在网络,备供查阅,他非常希望,为了造福国际法从业人员,继续实施这个项目,直到完成。虽然他很高兴地看到法律事务厅将越来越多的文件放到互联网,但这并不意味着从此不需要排印本了。最令人遗憾的是,《国际法委员会年鉴》各卷的出版迟误太久,特别是,载有特别报告员报告的第二卷(第一部分)耽搁得特别久,这是完全不可接受的。

63. 他在上届会议上也曾经指出,令人完全不能接受的是,虽然委员们可以免费上网查阅《联合国条约汇编》,但研究员和博士研究生却需要为使用国际公共服务付费。他促请法律顾问重新考虑没有考虑到所造成的影响的这一决定。法律并非仅仅是商品。

64. 作为对条约的保留专题的特别报告员,他希望在2006年由委员会和人权条约监督机构举行联合讨论会,在财政上作一些可以接受的安排,使其对一般国际法和国际人权法两个领域都有益处。

65. 曼斯菲尔德先生说,法律顾问曾经提到由不限成员名额的特设非正式工作组研究关于养护和可持续使用国家管辖范围以外海洋生物多样性问题,委员会可能对此感兴趣,因为必须协调不同法律领域和不成体系的相关性,同时注意到这种情况可能涉及协调国际法中的不同因素。他要求法律顾问详细叙述这些意见,并且评论负责海洋事务的各种国际机关在协调工作方面取得进展的情况。过去,从来不曾适当地协调这些活动,因为它们分别在不同的领域中进行,其中有一些不属于秘书长的权限。海洋事务和海洋法司的法律处应该发挥关键作用,但是需要进行高级别的协调,他问法律顾问能否亲自参加这项工作。

66. 米歇尔先生（主管法律事务副秘书长兼法律顾问）感谢委员们提出了建设性的意见，对有机会讨论可以取得进展的一些领域表示欢迎。

67. 他同委员们一样对《制止核恐怖主义行为国际公约》的谈判结果感到满意，需要汲取的经验教训可能有利于使全面公约草案的工作取得圆满结果。但是，务必避免进行错误的类比，因为同时涉及专题和政治背景的这两项文书之间存在着重大分歧。能够成功地结束关于核恐怖主义公约的工作是由于下列原因所致：工作质量尤其是协调员的工作质量；对危险的程度和范围有一致的看法；许多代表团或许还默默地希望证明：本组织普通的立法机制能够起作用。的确，第六委员会及其附属机构就一些政治方面敏感的事项取得了成果，阐明了大会在这方面的作用和责任。安全理事会最近通过了一些规定，第六委员会及其附属机构以及大会都认为，这些规定是包罗广泛的立法活动的表现。

68. 同样的考虑因素也适用于全面公约草案，但只涉及一定的范围。在通过《制止核恐怖主义行为国际公约》的时候，与会者曾经表明，整个过程不再完全陷于僵局，并且驳斥了常规的想法，即：除非一些急迫的政治问题得到解决，否则不可能取得任何进展。因此，开始产生了一些势头，不过，那并不意味着有理由对全面公约草案持不正当的乐观态度。在涉及实质内容方面和谈判的一般氛围方面，还是存在着重大障碍。令人遗憾的是，政治讨论有时候把重点放在实际上并不相关的问题上。斯里尼瓦萨·拉奥先生促请大家注意尚未克服的一些障碍。据认为，有人希望，在 2005 年 9 月举行的高级别全体会议上，国家元首将展现必要的政治意志，使起草工作有所进展。与此同时，法律事务厅将尽力鼓励在这方面取得成果。谈判协调员迪亚斯·帕尼亚瓜先生提出的口头报告切实地说明了谈判情况和尚未解决的问题，并且列入了特设委员会的报告。¹⁵ 两项公约都是刑法文书，其目的是要禁止、防止和处罚一些行为，为此制订刑法规则，而不是对恐怖主义发布一般性的政治谴责。他也同委员们一样急于看到这项工作在大会议第六十届会议期间完成。

69. 关于埃斯卡拉梅亚女士对威胁、挑战和变革问题高级别座谈小组工作的评论，他说，关于秘书处后续行动的要点载于秘书长的“大自由：实现人人共享的发展、安全和人权”的报告，¹⁶大会现在应该按照大会主席规定的工作方法开始从事这项工作，以便在大会本身进行辩论以前更加深入地探讨诸多问题。因此，通过密切注意大会的工作，就能够发现哪些高级别小组报告中提出并且载入秘书长报告中的问题随后已经在大会中引起辩论。具体地说，关于恐怖主义问题，他除了已经就第六委员会或恐怖主义问题特设委员会的工作所说过的话以外，没有什么需要补充的。

70. 对通过使用武力准则的建议采取了间接提及的做法。虽然他不拟预先判断目前就这一事项进行讨论的结果，一般的理解似乎是：这种准则能否通过，根本无法确定。上述讨论有助于澄清“保护的责任”概念。到目前为止，这个问题是在政治上极其敏感的氛围中提出的，一些反应的依据基本上是直觉确定或直觉否定的观感，很欢迎大家对所涉及的概念进行理性、深入的讨论。务必不要以为，除了《联合国宪章》中所载述的准则以外，保护的责任概念还将自动形成承认使用武力合法性的新准则。

71. 下周将演示如何以电子手段访问《国际法委员会年鉴》和文献资料来源。

72. 对于科斯肯涅米先生的评论，他个人的经验显示，在总部举行的有学术界人士、联合国官员和非政府组织代表参加的研讨会，是探讨值得国际社会关注的问题的最佳方式。因此，他对科斯肯涅米先生的建议持开放态度，并且愿意同他一起探讨如何举办会议的具体形式。只要集思广益，寻求潜在伙伴，应该能够为上述活动找到经费。他不希望看到资金问题对国际法领域的进展造成不正当的限制，他将使这个问题成为他今后活动的焦点。如果法治确实是国际社会的优先事项，就必须在财政上为它承担相应的义务。

73. 他感谢佩莱先生对秘书处所说的赞誉之词。他对秘书处的工作质量感到自豪。关于重新印

¹⁵ 见上文脚注 13。

¹⁶ 见上文脚注 6。

发旧文件的问题，他希望，由于采用新信息技术，可以在网站上找到已经绝版的文件。他与佩莱先生都对出版的迟缓感到担心。他试图设法解决访问互联网问题，不过，他对其结果持审慎态度，因为他对这个事项无法实行个人的监督。他注意到，有人建议国际法委员会和各人权条约监督机构联合举行研讨会，并且对诸如此类的建议表示感谢。

74. 关于曼斯菲尔德先生就不成体系状况提出的问题，他说，那是一个他还不太熟悉的领域。他感兴趣地注意到，与该领域密切有关的同事们强调了海洋法在不成体系专题中的重要性。最近数月，他了解到，专门用于协调工作的资源明显不足。必须设法尽量获得这方面的经费，但也应该更加注意现有资源的协调使用，并且不限于海洋法领域。每年均举行两次法律专家会议，一次会议是为联合国各基金、方案和部门而举办；另一次则是为本系统的各种实体而举办。总部的法律事务厅必须努力改进这一切协调工作。他在目前阶段没有任何幻想：系统复杂而烦琐，各种实体有它们自己的规则，但是凭借诚意，可以取得许多成果。研究组主席在纽约介绍一份报告期间曾说，不成体系问题没有得到解决，使他想起了不成体系的问题。¹⁷ 因此，这个问题仍然是人们所关注的中心。如果为了可以理解的理由，研究组不能受理这个问题，就必须设法克服这方面最重大的障碍。虽然他对于短期内的结果不是很乐观，长期来说，这个问题不容忽视：系统的可信赖程度和效能与此密切相关。

75. 主席感谢法律顾问所作的评述和澄清。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

76. 曼斯菲尔德先生（起草委员会主席）宣布：关于国际组织责任的起草委员会将由下列委员组成：科米萨里奥·阿方索先生、池先生、埃斯卡拉梅亚女士、伊科诺米季斯先生、加亚先生（特别

报告员）、科洛德金先生、马西森先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、薛女士、山田先生和尼豪斯先生（报告员，当然成员）。

下午 1 时散会

第 2845 次会议

2005 年 5 月 27 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

外交保护（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, F 节和 A/CN.4/546）

[议程项目 2]

特别报告员的第六次报告（续）

1. 巴哈纳先生赞扬了特别报告员，并回顾说，他的报告是根据委员会的要求提交的，目的是审议在条款草案中纳入反映“洁手原则”的款项是否可取。他赞同特别报告员的研究结论，认为纳入这一款项没有理由，并且指出，第六委员会内有关这一原则的辩论也得出了类似结论。在报告所提及的拉格朗案和阿韦纳案中，原告国的国民因其犯下的严重罪行曾按被告国的国内法依适当的法律程序受到

* 续自第 2840 次会议。

¹⁷ 见《大会正式记录，第五十八届会议，第六委员会，第 20 次会议》（A/C.6/58/SR.20），委员会主席坎迪奥蒂先生的发言，第 5-8 段。

审判和判决，原告国权利主张的依据是，被告国对于所犯罪行处置不当。在两种情况下，法院均驳回了美国的论点，并驳回了洁手原则对于德国和墨西哥分别提出的权利主张的适用性。

2. 尽管特别报告员得出结论，将洁手原则纳入条款草案是不明智的，但是，对于是否在一些情况下该原则可以预先排除行使外交保护的可能性这一问题，则尚无定论。如果是这种情况，也许需要加一项条款来弥补这一空白。特别报告员似乎在其报告第8段中承认有这种可能性，因为他说，如果一名外国人在外国对一些不法行为承担罪责，并因此被该国剥夺自由或财产，那么他的原籍国不大可能出面干预来保护他。而且，在该段的第三句中，特别报告员又补充道，从这种意义上看，洁手原则可用来预先防止外交保护行动。因此，委员会应当根据洁手原则审议申辩的不可受理性问题。

3. 斯里尼瓦萨·拉奥先生赞同特别报告员报告第2段中所引用的杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士的话，即“来向公义寻求补救的人两手必须干干净净”，他说，一般情况下，如果一项行动是由另一项诉讼人本身从事的行动所致，则此人不得对该后一项行动的违法后果提出申诉。佩莱先生所讲述的诚信原则的应用在不同情况下可能会得出不同结果，而且即使申诉人本身的违法行为导致了不当的对应行动，仍不一定剥夺申诉人寻求适当补救办法的权利。

4. 例如，如果一国因从事不当行为而招致不相应的过度反应，则该国可能有权利提出申诉。另一方面，受到不当行为不利影响的一方即使在发现这一方本身由于失职而助长了这种行为，该方仍然有权利提出申诉。在这种情况下，应当适当考虑这一方本身应负的那部分责任，尽管这一部分责任并不一定自动地构成取消申诉权的依据。

5. 特别报告员以其一贯的认真彻底态度对这一问题审查了最新的个案法，并且在其报告第6段中得出结论，相关的案例很难维持洁手原则不适用于涉及直接国家间关系的争端这个论点。他得出这一结论主要是由于国际法院没有对国家的主张明确表示任何否定意见，而只是认为，案例所属管辖范

围的法院没有理由根据这些国家以这种或那种形式所援引的洁手原则来驳回这种主张。

6. 尽管特别报告员在这一点上是正确的，但更重要的是要考虑委员会是否真正有必要对这一问题展开辩论。他同法院一样也倾向于认为，法院不必对这一问题声明立场，因为所涉及的问题并不是目前审议的议题的中心内容。另一方面，有必要决定是否应当在条款草案中列入有关洁手原则的条款。特别报告员在其报告关于在外交保护情况下适用洁手原则的一些案例的那一章中提出了令人信服的论点，即，与涉及直接的国家间申诉案例不同的是，这项原则在外交保护场合中很少被采用。此外，支持在这方面采用该项原则的作者都是在没有足够的法律权威情况下这样做的。因此，特别报告员得出结论认为插入该条款没有必要是正确的，因为那并没有推进法律的编撰或法律的逐步发展。正如特别报告员在报告第16段中曾很有实际意义地指出的那样，如果这项原则适用于涉及外交保护问题的主张，那么在审查案件的是非曲直阶段再提出这项原则更为适当。但是，对于在同一段中提到的减轻罪责或免除罪责问题，加亚先生曾正确地指出，原告国承认不当行为这一点应当对确定补救办法产生适当影响，但绝对不能导致免除罪责。

7. 由于委员会内对于是否应当按佩莱先生的倡议，利用辩论洁手原则的机会来推动外交保护方面的法律逐步发展还存在意见分歧，因此，特别报告员对这一问题如果能提供一些指导，将会很有助益。

8. 布朗利先生说，尽管他赞同特别报告员所作的一般性结论，但是洁手原则的问题也许应当以不同方式来分析。特别报告员曾表示，总的来说，洁手原则既不属于国际实在法，也不属于现行法的范畴，因此，也许特别报告员过于强调了某些证据的力量，而且过于重视这项原则在国际法渊源中的地位，因为与第6段所述情况相反的是，各国并没有“经常提出”洁手原则；这项原则只是偶尔地作为初步反对意见而简单提出，而且始终是由同样的国家提出的。奇怪的是，报告没有提到瑙鲁境内某些硫酸盐地案，因为澳大利亚在该案中就援引了这项原则。因此，尽管第6段给人留下了那种印象，但不能说法院必须非常认真地考虑洁手原则。

9. 尽管洁手原则作为现行法一部分所具的重要性还应当进行辩论,但是特别报告员的结论——他赞同这一结论——并没有排除委员会通过采用该原则的某种版本作为推进国际法逐步发展的一种方式。关键的问题涉及到洁手原则的确切定义,因为在现实中这一措辞包含了几种不同的法律立场,这就使工作更加不容易开展。国家在某一特定案例中援引该项原则的依据常常很难确定。在一些情况下,如果证据最终支持所指控的事实,那么该项原则就肯定属于审定案例的是非曲直范围。这样,确定法院是否曾经以洁手原则并非完全纯属初步反对意见这一点为依据,将该原则纳入审定是非曲直的问题之中,就很重要。在另一些案例中,这项原则是作为影响案例思路的因素来援引的,而且是以国际公共政策的形式提出的。因此,每一案例都需要对其相关背景进行分析,然后作认真仔细的定性。

10. 因此,可以区分出两种性质不同的情况:首先,所指控的违法行为在原则上构成案例的是非曲直方面内容,因而不属于委员会处理外交保护问题的职权范围;第二种情况是,该项原则作为国际公共政策的一项原则来援引,对于一项主张的可受理性构成了障碍因素,在这种情况下相关案例的可受理性就不属于外交保护的范畴。当然,被告国可以单方面提出该项原则的国际公共政策问题,但这不是一种外交保护形式。

11. 鉴于特别报告员已得出结论,这一问题不应包含在条款草案之中,那么就应向第六委员会提供一项解释,说明委员会为何决定不纳入洁手原则。另一种可能性是规定对一般国际法作出保留,直接明了地指出,条款草案并不影响将一般国际法运用于其他情况的可受理性问题。根据这种思路来提出笼统的措辞,就能使那些认为委员会对洁手原则过于拘泥死板的人满意。

12. 山田先生说,他接受特别报告员的结论,但是也同意佩莱先生的意见,认为第9段采用的逻辑有些奇怪,因为倒数第二句似乎要说,相关国家国民所犯罪行的严重性是确定这些人的手是否干净的一项因素。但是,为确定需要保护的国民的手是否干净,有必要在相关国民的行为或不行为、与东道国所犯的国际性不法行为之间确定是否存在某种

因果关联。例如,在拉格朗案中,外国国民所犯罪行的极端恶劣性质与审议案例不具有相关性;重要的是,这些人是否在美国管理当局未通知德国领事当局一事中起到推动作用,也就是说,这些人是否由于隐瞒其德国国籍而误导了美国管理当局,还是这些人曾经要求美国方面不与德国领事当局联系,从而在阻止美国管理当局遵守国际义务方面起到了推动作用。

13. 他同意,没有证据确定,洁手原则是某项主张不可受理的原因。但是,由于这项原则肯定与案例的是非曲直相关,在国家法律体制中称为“共同过失”或“相对过错”,并且在有关国家对国际不法行为的责任条款草案第39条中提出的关于促成伤害的规则是可以适用的。¹

14. 卡巴齐先生说,他完全赞同特别报告员的结论,认为没有必要在有关外交保护的条款草案中纳入涉及洁手原则的条款。

15. 坎迪奥蒂先生赞同特别报告员的研究结论和山田先生关于国家责任条款草案第39条的适用性问题的意见,尤其是从总的背景角度来看。二读时,也许可以考虑根据布朗利先生建议的思路提出措辞笼统的条款,例如,可以提到关于一般国际法,尤其是责任法的适用性问题的非特定条款。

上午 10 时 48 分散会

¹ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第77段。

第 2846 次会议

2005 年 5 月 31 日,星期二,上午 10 时 5 分

主席:贾姆契德·蒙塔兹先生

出席:阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿方索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡

特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

外交保护(续)

(A/CN.4/549 和 Add.1, F 节和 A/CN.4/546)

[议程项目 2]

特别报告员的第六次报告(续)

1. 主席请特别报告员总结关于外交保护的第六次报告(A/CN.4/546)的辩论。

2. 杜加尔德先生(特别报告员)说,委员会对第六次报告的审议是一项很有价值的工作。洁手原则是一项重要的国际法原则,一旦有证据表明索赔国未以善意行动、并带着不洁手而提起诉讼,则应考虑这一原则。该原则不同于“你也一样”论据。该论据允许应诉国声称申诉国也已经违反了国际法规则。洁手原则应只适用于申诉国不当提起诉讼的案件。

3. 他感谢佩莱先生提出这个问题,并经过考虑后同意:这一原则至少在大体上不属于外交保护的领域,因此不应当包括在条款草案中。

4. 虽然没有其他发言者争辩或甚至建议洁手原则应包括在外交保护条款草案中,但一些委员提到其在整个国际法律秩序中的作用,特别是在国际诉讼中的作用。

5. 报告中的一些论点遇到了公正的批评。加亚先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生认为,第16段说洁手原则可能在是非曲直问题上导致责任免除,太过分了。佩莱先生和山田先生争辩说,第9段关于拉格朗案和阿韦纳案的讨论未能恰当地分析案件与美国国家行为的关系。布朗利先生指出,第6段给予洁手原则过分的重视;而他无疑是正确的。法院实际上从来没有认真考虑过洁手原则。布朗利先生

还正确地提醒大家注意,报告未能提到瑙鲁境内某些磷酸盐地案,或者审议洁手原则是否曾经用于判断是非曲直。他自己还从未接触过这类合并审理的案件。

6. 委员们还提出若干有益的建议。例如,布朗利先生建议在二读中加入一项条款,说明外交保护条款不违背一般国际法。在其有益的评论过程中,佩莱先生提出了两个相关的基本问题,涉及到外交保护条款草案,而非涉及洁手原则。杜加尔德先生现在将深入讨论这些问题。

7. 首先,佩莱先生对马夫罗马蒂斯原则持保留意见。根据该原则,对个人的损害即是对国家的损害;第二,杜加尔德先生再次质疑,在条款草案中审议外交保护后果的问题是否恰当?鉴于委员会下届会议的议程可能排得很满,而且大家一致同意必须在五年之内完成外交保护条款草案,所以明智的做法是立即——即使是非常初步的——审议这两项问题。

8. 佩莱先生正确地提到,马夫罗马蒂斯原则是一项拟制——这是杜加尔德先生自己反复承认的某种东西。它对个人具有重大意义。意义之一是:由于权利主张被视为国家而非个人的,所以普遍认为国家有酌处权来决定是否提起外交保护的主张。在第一次报告中,杜加尔德先生曾试图劝说委员会同意:若出现违犯有关个人的绝对法规范的情况,国家有义务行使外交保护。¹但委员会拒绝了他的建议。委员会的理由是,那将意味着投入一项国际法的逐渐发展工作。马夫罗马蒂斯原则的另一个意义是:国家有权决定是否转付由行使外交保护所获得的赔款。

9. 马夫罗马蒂斯原则当然是自相矛盾和有缺陷的。例如,委员会如何解释持续国籍原则?为什么受害人在损害之时和提起申诉之时都必须为索赔国国民?如果是对国家的损害,损害时间是最关键的因素,然而事实却并非如此。然后是评估损害的问题:如果是对国家的损害,为什么要考虑个人所受的损害?如果是国家的索赔,为什么要求个人去

¹ 《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/506和Add.1号文件,第87-93段。

用尽当地救济？然而尽管有其缺陷，马夫罗马蒂斯原则是习惯国际法关于外交保护问题的基础。委员会已经寻求编纂——而非逐渐发展——外交保护原则。委员会不能现在放弃马夫罗马蒂斯原则，而去制定一套完全新的、承认个人为真正索赔者的制度。许多委员批评条款草案太谨慎和太保守，未能考虑个人是真正索赔者的事实；但是放弃马夫罗马蒂斯原则，将等于放弃已经存在了一个多世纪的习惯国际法原则。

10. 第二，佩莱先生建议说，条款草案应包括一项对外交保护后果问题的意见。斯里尼瓦萨·拉奥先生也要求解释这一问题。杜加尔德先生对这些评论的答复是，条款草案应侧重于两个问题：即求偿的国籍和用尽当地救济。这是大家接受的外交保护专题范围和大多数教科书所采取的方法。的确，杜加尔德先生很受鼓舞地发现达耶先生和佩莱先生在其《国际公法》第七版中采纳了这个方法。² 第六委员会也赞同这个方法。几乎第六委员会所有的发言者都表示希望看到条款草案于2006年完成。大家基本同意将条款范围限于求偿的国籍问题和用尽当地救济问题（A/CN.4/549/Add.1，第2段）。这也是国家对国际不法行为的责任条款草案所设定的。该草案第44条简短地涉及了求偿的国籍问题和用尽当地救济问题。评注亦清楚表明，将在增补的外交保护条款草案中处理这些问题。³

11. 委员会不应审议外交保护后果问题的第二项理由是，国家责任条款草案已经涵盖了这一问题。国家责任项目起初包括了审议外交保护。国家责任专题第一位特别报告员加西亚·阿马多尔先生的确从该专题的角度论述了外交保护问题。⁴ 后来，阿戈先生侧重于次级规则而远离了外交保护问题，但是并未将其完全排除。⁵ 在一读中通过的国家责任

条款草案包括了一项关于外交保护和用尽当地救济的条款。⁶ 二读通过的条款草案也在第44条包括了关于这一问题的一项条款。比较有趣的是，该条款假定国家责任条款草案已经涵盖了外交保护后果的问题；并明确表明：将在外交保护条款草案中处理的两个问题，仅是阐述求偿的国籍问题和用尽当地救济问题。换言之，除了杜加尔德先生以后将提到的一个例外，国家责任条款草案已经涉及了所有关于外交保护后果的内容，特别是在第30条、第31条、第32条和第36条（对第36条的评注中的第（16）段至第（34）段完全侧重于外交保护引起的索赔）；以及第37条和第39条（如斯里尼瓦萨·拉奥先生、山田先生和坎迪奥蒂先生——他们都建议应当在那一条款中阐述洁手原则——在讨论中所确认的，第39条清楚显示其与基于外交保护而提出的索赔有关）。甚至第40条和第41条也都可以适用于外交保护。例如，关于严重违反强制规范义务的第40条明显包括虐待外国人的问题。换言之，国家责任条款草案的许多条款直接适用于外交保护并有赖于本专题的法理。⁷ 因此，杜加尔德先生认为没必要进一步讨论外交保护后果的问题。

12. 然而有一个佩莱先生曾经提到但尚未处理的问题，即：国家是否有义务向受害个人转付因行使外交保护而获得的赔款？尽管杜加尔德先生同意这是一个重要问题，但是他说，在关于求偿的国籍和用尽当地救济的草案条款中仅仅论及外交保护后果的一个问题——尽管是可能的——非常令人奇怪。委员会面临着两种选择。第一是简单的编纂现行法律。如果这样做，将确认一个许多委员视为倒退的原则，即：国家无义务向受害人转付赔款。这就是马夫罗马蒂斯原则的结果：既然索赔属于国家，则国家可以扣留其所收到的赔款而无义务转付给个人。主管当局在这个问题上有明确的意见。在第五号行政裁决（美利坚合众国诉德国）案中，公断人帕克说：国家在行使控制权时，“不仅受特定索赔人利益的制约，而且受本国整体人民更大利益的约束……”；“即使根据裁决向索赔国支付了赔款，索

² Daillier 和 Pellet，前引书（第2839次会议，脚注10），第809页，第495段。

³ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及其更正，尤其是脚注683和687。

⁴ 《1956年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/96号文件，第六至七章，第199-209页，第134-191段。

⁵ 《1969年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/217和Add.1号文件，第126-127页，第1-6段和《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/233号文件，第177-179页，第1-11段。

⁶ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第22条，第63页。关于第22条的评注，见《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第39-43段。

⁷ 委员会二读通过的条款草案及其评注，见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及其更正，第76-77段。

赔国对于所付给并持有的金额有完全的控制……”（判决第 152 页）。英国的案例也是同样明确的：据伊恩·布朗利的意见，英国法院和美国求偿法院认为，当提出一项索赔并获得赔偿时，国家并非为之提出索赔的国民的信托人和代理人。⁸ 美国法同样毫不含糊：《法律重述第三版：美国对外关系法》称，作为国际裁决的结果而从外国政府收到的、或在和解谈判中获得的赔款属于美国。⁹ 达姆罗斯、亨金、皮尤、沙克特和斯密特在其《国际法：案例与资料》中声称：“整个赔偿是付给索赔国的，并由索赔国自由决定是否支付给本国索赔者。”¹⁰ 因此当代的观点是明确的：正如国家有权自由决定是否行使外交保护，它也有权自由决定是否向受害的个人支付在行使外交保护中所获得的赔款。

13. 另一项选择是着手法律的逐渐发展而制定一项新规则，即：国家有义务向受害个人支付通过索赔而获得的赔款。杜加尔德先生认为委员会并不想采取这个办法。考虑到委员会决定不强迫国家去代表个人行使外交保护，可以推断，委员会并不想在国家支付所获赔款的问题上开展法律的逐渐发展工作。一般来说，杜加尔德先生并没有发现委员会愿意不顾现有权限，而去推动法律向前发展。而这是委员会采取这项选择办法时所必须做的。他猜想，大多数国家在实践中的确转付所收到的赔偿金，但是同时强调——特别是在一揽子赔偿的情况下——自己没有义务这样做。受害个人所得到的赔偿经常大大少于他们所应得到的。杜加尔德先生认为，委员会在现阶段不应该试图编纂一个可能被许多人视为不幸原则的东西，或者企图逐渐地发展一项各国所不能接受的新原则。他认为，最好是保持目前条款草案的原样，仅侧重于外交保护中求偿的国籍问题和用尽当地救济的问题。应当把外交保护后果的问题留给国家责任条款草案。委员会不应触碰国家是否有义务向受害个人转付索赔所得赔款的问题。

对于国家有绝对权利决定是否通过外交保护而提起索赔的规则，委员会已经采取了这种立场，即搁置问题以静观其变。近年来，各国法院已经开始审理国家是否有宪法义务行使外交保护的问题。在这方面，有一些重要判决。也可以说，正在出现一项习惯国际法规则。因此，委员会已经采取适当行动：不干扰其发展。同样，应当搁置国籍国向受害者转付索赔款的问题，从而让这方面的习惯国际法继续发展。

14. 布朗利先生说，他发现特别报告员的建议总体来说是明智和可行的；然而，他希望讨论关于一国政府应否向在索赔中直接涉及其权益的个人转付赔款的问题。特别报告员侧重于政府转付赔款的责任，但却没有分析个人地位问题，特别是，个人——也许是公司或其他法人——在国际索赔中所拥有的控制权这一普遍问题。换言之，即个人或法人可否要求政府一开始就提出索赔的程度问题。

15. 该问题的讨论一直是从逐渐发展国际法的角度来进行的，不过经常出现的问题是如何实现这一逐渐发展。一个因素是实际地强制实施法律准则。基于特别的经济利益，有关个人或公司也许认为最佳办法是不提起索赔。另一方面，有关利益者也许试图要求提起一个毫无是非依据、或与实际地强制实施法律准则无关的索赔。因此，问题在于个人和公司在何种程度上应该能够要求政府在这些事项上做出专门决定。布朗利先生想知道，分析这类情形的大概结果是否将实际上有助于国际法的逐渐发展。他猜测结果可能是混合的。

16. 很早以前，前欧洲人权委员会和欧洲人权法院就正确地认为：根据《欧洲人权公约》而代表个人提起的索赔，实际上关系到欧洲的公共秩序。虽然存在着法院诉讼地位的问题，但是个人索赔以外的因素也起作用。这一观点的基本逻辑是：即使——如同在一些场合已经出现过的——一个人决定不索赔，面临的问题依然涉及欧洲的公共秩序。虽然由于个人已经决定不索赔而排除了私人利益，但索赔活动将继续进行下去。由于终极目标是有效地强制实施法律准则，因此，基于《欧洲人权公约》的革新观点主张不允许个人放弃索赔权。从而，在这种情况下什么是革新的问题，必须包括评估个人和公司应有权控制政府索赔行为的程度。这不是一个

⁸ “当提出一项索赔并获得赔偿时，国家并非为之提出索赔的国民的信托人和代理人，”布朗利，《国际公法的原则》，第五版，牛津大学出版社，1998年，第597页。

⁹ The American Law Institute, *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, 第348页，第902 l 段。

¹⁰ L. F. Damrosch et al., *International Law: Cases and Materials*, 4th ed., St. Paul (Minnesota), West Group, 2001, 第803页。

简单的问题，而且并不限于一旦被诉国做出赔偿后将如何处理赔款的终极问题。

17. 伊科诺米季斯先生同意布朗利先生的意见。存在着两个主要问题：首先，代表国民行使外交保护的国家在获得赔偿的最后阶段，是否需要就通过谈判从被告国所得到的赔偿额而获取有关个人的同意。他回顾道，过去希腊政府在行使外交保护时，代表那些财产在某些东欧国家被不当占用的希腊公民谈判了赔偿协议；在没有事先取得其国民同意的情况下，希腊政府接受并向有关个人分发了与他们财产价值完全不相当的一次性总额。在这类情况中，可以认为是国家为保护受害国民而进行了干预，并非国家为自己谋利。因此，国家在接受任何赔偿之前而寻求个人的同意是符合逻辑的，从而确保对个人利益的恰当保护。在目前的国家责任条款草案和外交保护条款草案中均未提供这样的保护。

18. 第二个问题是，国家是否有权保留全部或部分赔款。在这方面存在着国家实践。例如，希腊政府总是在扣除费用之后向受害的个人分发全部赔款。应当审议所有这些国家实践的示例，从而根据这些实践而制定可能的规则。虽然伊科诺米季斯同意特别报告员的意见，即：不应该不适当地匆忙处理这些敏感和困难的问题，但委员会不应排除在将来处理这类问题的可能性。当本专题的一些重要问题尚未得到恰当讨论之时，如果委员会试图造成一个已经解决可能存在的所有问题的印象，那将是错误的。

19. 佩莱先生说，尽管特别报告员坚持了他本人关于条款草案的立场，但佩莱先生自己对某些问题仍有疑义。在过去几年中，佩莱先生已经在许多场合提到这些问题。例如，对委员会在马夫罗马蒂斯原则上所采取的谨慎和保守态度，他仍然怀有严重疑虑。他一贯认为，委员会的专题并非关于行使外交保护的条件问题，而是外交保护问题本身；但委员会仅仅讨论前者。

20. 关于马夫罗马蒂斯拟制，他屈从于看起来是委员会大多数人的意见。在不批评国家的情况下——考虑到国家倾向于比委员会更保守，这似乎是不可能的，由于条款草案倾向于确认国家关于本专题的各自意见，所以条款草案将保持现在的样

子。但应当记住，委员会的任务不是让各国感到愉快，而是要确保国际法的逐渐发展和编纂。因此，对于委员会选择了一项能够赢得各国认可的容易解决办法，佩莱先生感到遗憾。

21. 马夫罗马蒂斯拟制有两个方面的内容：国家以行使自己权利而行使外交保护；同时主张国家有权确保国际法在其国民身上得到尊重。他同意第一项原则，即：外交保护是国家的权利。在这个意义上，主张制定一项国家有义务行使外交保护的一般规则是不负责任和危险的。国家有充分的酌情处置权去决定：根据全面的政策考虑和总体利益，是否以外交保护寻求赔偿？有关的个人利益与全面的政策考虑和总体利益并非总是一致的。委员会本来能够讨论国家可决定是否行使外交保护的限度问题，但却令人遗憾地决定不去那样做。

22. 第二项原则更成问题，并构成马夫罗马蒂斯原则的实际拟制。国家有权确保国际法在其国民身上得到尊重是一个过时概念。马夫罗马蒂斯原则起源于1924年。那时外交保护的基本目的，是确保国家作为国际法的主体的垄断性。当时出现的一个情况是，在拉美和其他地方投资的北半球资本输出国感到有必要保护其国民的利益。解决办法就是出现了外交保护：国家可以由此行使自己的权利以确保国际法在其国民身上得到尊重，并要求南半球国家为任何损害提供赔偿。

23. 然而，在80年后继续抱着这个以特殊历史背景而创造出来的拟制，似乎是不可接受的。现在已承认个人为国际法主体；只有一个彻头彻尾的反动派才会拒绝承认个人有某种程度的国际法律人格。在人权和投资方面，存在着个人直接索赔途径；只有在不存在个人直接寻求补救途径的情况下，外交保护才应该作为一个保障网。在这种情况下，国家保持行使外交保护的权力是绝对重要的；但是没有必要保留马夫罗马蒂斯拟制。说一国可以选择是否代表国民利益而采取行动，将无限简单得多。那将更好地反映当代的需要。尽管已经清楚地表明：当选择行使外交保护权时，国家是代表国民而行动，并非是为了确保国际法在那一个人身上得到尊重；但委员会已经错过了向国家提供这种选择的机会。

24. 对于特别报告员含蓄地表示委员会已经完成了任务，佩莱先生对此并不同意。委员会已经编纂了行使外交保护的条件，而非行使外交保护的后果。特别报告员为这一不作为提供了三项理由：需要在五年期内完成条款草案；国家责任条款草案已经涵盖了外交保护后果的问题；以及他认为试图编纂遗留问题将构成对一项倒退规则的确认。

25. 第一项理由毫无根据。如果委员会的任务是编纂国际法，即使那项任务很难，也要花必要的时间去做。在本届会议上本来有大量时间不仅讨论洁手原则，而且讨论佩莱先生曾经提出的其他更基本的问题。

26. 至于辩称国家责任条款草案已经涵盖了外交保护后果的问题，那是不言而喻的。外交保护的目的是确保拽出国家责任的后果，而外交保护的后果则是追究国家责任。对这些草案条款的评注，引用了对国家直接损害的示例、以及通过瓦泰勒拟制而体现在国民身上的对国家间接损害的示例。然而，这些条款草案并不涉及行使外交保护的特别结果，也并不区分一国对另一国所造成的直接损害责任与体现在国民身上的一国对另一国的间接损害责任。在编纂外交保护法时，委员会也许有理由希望处理这种间接损害的具体后果。如果确实能够简单地说，国家责任条款草案已经涉及了外交保护后果的问题，那为什么——例如说——对于第 44 条 (b) 项中用尽当地救济的问题不能提出同样的争论？尽管特别报告员在条款草案中已经详细而相当正确地论述了这个问题。此外，援引第 39 条特别令人困惑。以佩莱先生的观点，那一条款基本涉及洁手的问题，但他不想多说。

27. 特别报告员自己承认，他在条款草案中漏掉了一个重要问题，即：向个人转付因行使外交保护所获赔款的问题。特别报告员说，在大多数情况下，国家无义务向受害的个人转付赔款；并且认为，如果委员会试图编纂对个人转付赔款的问题，则将不得不确认一个倒退的规则。然而，委员会的任务并非限于编纂国际法：如果委员会有胆量抛弃马夫罗马蒂斯拟制，就不会面对目前的矛盾处境。

28. 如伊科诺米季斯先生和其他委员所提到的，当然还有中间的解决办法。然而，由于拒绝处

理这样一个号称棘手的问题，委员会无疑在设立一个令人遗憾的先例。委员会应对各国说，它们的绝对主权观念已经不再适合于新的国际环境；并且建议各国放弃和修改那个观念。

29. 特别报告员关于不涉及外交保护结果问题所提出的第三项论点是，向个人转付赔款只是一个孤立问题，而国家责任条款草案已经论及了其他那些后果问题。然而，虽然触及了一些后果问题，却没有涉及许多其他问题。例如，行使外交保护是否排除个人采取进一步行动？个人是否必须接受本国政府所同意的赔偿？或者，他们能否以国家未恰当行使外交保护和他们未得到所受损害的补偿而继续寻求赔偿？成功的外交保护结果对个人上诉权有何影响？以何种方式计算赔偿额？赔偿应当基于——如现行做法那样——个人所受的损害，还是国家所受的损害？（后一点与马夫罗马蒂斯拟制一致）国家为本身利益而达成的协议对个人有约束力吗？草案应该论及所有这些问题。

30. 总的来说，虽然佩莱先生欣赏特别报告员对讨论所持有的豁达态度，但他对特别报告员个人和委员会在外交保护后果问题上缺乏灵活性而感到遗憾，外交保护后果对国家提出了一些实践上很紧要的严重问题。

31. 斯里尼瓦萨·拉奥先生赞赏特别报告员所作的公平和博学的辩论总结。然而，若干更大范围的关于外交保护的问题，尤其是个人利益问题，值得进一步进行讨论。尽管他强烈主张：在每一单独案件中支持个人索赔的义务，不应该限制国家在外交保护上的自由决断权；但他愿意支持特别报告员的任何这类建议：鼓励国家在恰当的情况下保证将所收到的赔款转付给有关个人。他认为，允许国家拥有行使外交保护的自由决断权与保证向个人恰当和公平转付赔款之间，并不存在矛盾。虽然特别报告员正当地意识到，委员会的一些委员并不赞成在外交保护领域推动国际法的逐渐发展；只要特别报告员认为在关于向个人转付赔款问题上适于这样做，他本人将采取欢迎的态度。

32. 伊科诺米季斯先生说，淡化外交保护后果问题的一个办法，是在二读的条款草案中包括一项最后条款，其大意是，当个人的索赔权规定于一项

人权公约中，则这样的索赔权将优先于外交保护。然后个人可以自己认为恰当的方式求偿，并获得应有的任何赔偿。无论如何，外交保护是一个繁琐的政治程序：即使具备了行使外交保护的所有条件，一国政府也通常不会超出其最初的方针而采取行动。包括了这样一项最后条款，就将避免需要考虑关于个人是否必须接受外交保护的问题。

33. 佩莱先生说，在第五十六届会议上，已经在条款草案第17条中纳入了一项“不妨碍”条款。该条款可能只是用来补充规定：条款草案不妨碍行使外交保护的具体结果。但是对于什么确切构成“外交保护”，他总是感到很困惑。根据马夫罗马蒂斯原则，可以通过司法或外交两个途径行使外交保护。以他的观点，即使非正式地提及国家对国际不法行为的责任，也是一种外交保护形式；外交保护程序比司法程序要灵活得多，肯定不像伊科诺米季斯先生所声称的那样繁琐。未能指明行使外交保护的程序或最基本形式，是本条款草案的另一个巨大漏洞。

34. 主席以委员名义发言说，伊科诺米季斯先生在行使外交保护程序和司法程序之间已经做了区别：前者也许没有立即效果，而后者则可能更加冗长和耗费。

35. 布朗利先生说，关于个人国际法地位的学术性讨论没有太大意义；委员会应少关注抽象概念，而更多关注真实世界。个人是团体利益的回音板。的确，以前的英国议会曾经是肯尼亚白人殖民者利益的回音板，用于使对其他种族个人的虐待合法化。当在真实世界中，外交保护涉及到为某些利益而摆布个人的时候，抽象地讨论“个人”则令人遗憾地不现实。即使委员会在将来的某个时候决定审议与个人国际法地位实际后果有关的各别问题，也不一定会有助于国际法的逐渐发展：仅仅谈论个人的法律地位本身并非“取得进展”，而仅是表明完全缺乏现实意识和历史知识。

36. 伊科诺米季斯先生在答复佩莱先生的评论时说，每个外交保护程序当然是以外交行动开始的，例如把一国大使召到外交部。这一行动引起政府对某一特定事件的注意；该国政府然后决定是否行使外交保护权。下一步是外交谈判，在外交谈判结束后采取司法补救措施。然而一个最初的外交行

动本身并不构成外交保护；如果政府没有采取进一步行动，则并未行使外交保护。

37. 佩莱先生说，他认为伊科诺米季斯先生的意思是：在用尽当地救济之前所采取的行动并不构成外交保护，但他本人仍然认为，在那之后所采取的外交行动——即使是非正式的——却属于本专题的范围。

38. 佩莱先生提到布朗利先生的话，即：发言者在辩论中脱离了现实。实际上委员们之间有着丰富的实践经验。另外，每个人都充分理解“个人”一词是用来指一般意义上私人的方便办法。他自己总是倾向于避免提及人权领域中的示例，而认为投资领域中的示例更有说明性，毕竟这是外交保护的起源。

39. 杜加尔德先生（特别报告员）说，他猜测，各国政府和学术界在来年将再度提到辩论中所表达的许多论点。他感谢委员们的建议，特别是关于如何处理对受害个人转付赔款的问题。他很高兴听到佩莱先生代表“人本主义法”学派发言——佩莱先生通常并不属于这一学派。

上午 11 时 30 分散会

第 2847 次会议

2005 年 6 月 1 日，星期三，上午 10 时

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

同其他机构的合作

[议程项目 11]

美洲法律委员会观察员的发言

1. 主席邀请美洲法律委员会观察员比利亚尔塔·比斯卡拉女士介绍该委员会的活动。

2. 比利亚尔塔·比斯卡拉女士（美洲法律委员会观察员）回顾了美洲法律委员会自 1906 年在里约热内卢成立以来的历史，介绍了其主要目标和工作程序，并说明了其工作议程上的各项专题。第一项专题是各国在境内履行国际法院、法庭或其他具有司法职能之国际组织判决的法律问题。虽然各国承认国际判决具有约束性，但大多数国家并未拥有落实的必要国内机制。根据美洲国家组织大会的请求，委员会起草了一个问题单，散发给美洲国家组织各成员国外交部的法律顾问。问题单涉及的主要问题有：各国根据条约和其他国际文书而受其管辖的国际法庭或其他类似国际机构；命令、许可或促进适用有关决定的宪法和立法条文以及行政措施；对以国家为一方的争端所做的、并在可能情况下伴有主要条款概要的决定、判决和其他国际性裁决；适用这类判决的形式，包括完全为该目的所采用的法律文件（例如法律、命令和行政决定）；以及，在适当情况下，不适用国际性裁决的法律依据。有 11 个成员国作出了答复。委员会将于 2006 年提交关于这一问题的报告。

3. 关于议程的第二项专题：美洲安全的法律问题，委员会正审议在国际和平与安全方面适用于美洲国家组织的规则，并且如同美洲国家组织大会在 AG/RES 2042 (XXXIV-O/04) 号决议中所请求的，兼顾 2003 年 10 月在墨西哥城召开的特别安全会议所通过的《美洲安全宣言》以及该问题的多方面性质（政治、经济、社会和文化）。委员会认为，《美洲安全宣言》具体表达了美洲国家组织成员国关于促进国际法之逐渐发展的政治意志。

4. 国际法委员会也感兴趣的第三项专题，涉及到专门用于促进国际法逐渐发展的美洲国际私法专门会议。美洲法律委员会参与了该会议的筹备工作，并为第七届会议审议了涉及非合同性民事责任

的适用法和国际管辖范围。根据适用于南共市所有成员国的《南共市缔约国之间关于交通事故民事责任的圣路易斯议定书》，委员会认为，在关于交通事故的非合同性民事责任与关于产品和越境环境损害的非合同性民事责任方面，存在着制定法律范本和 / 或公约的有利条件。第七届美洲特别会议也将审议电子商务问题。

5. 第四项专题是民主、经济和社会发展之相互依存的法律问题。该专题的审议依据《美洲民主宪章》第 1 条：“民主对于拉美人民的社会、政治和经济发展是必不可少的。”委员会不仅正在考虑对于违反宪法性法律规定将采取的行动，而且也在考虑为经济和社会发展所需要采取的措施。委员会主要考虑了以下文件：2003 年 10 月 8-10 日在（委内瑞拉玻利维亚共和国）玛格丽塔岛举办的关于“公正、贫困和社会排斥问题高级别会议”的各项建议，该建议载于《马格丽塔宣言》；《蒙特雷共识》¹ 历届美洲首脑会议的宣言和行动计划；载于《联合国千年宣言》的各项目标。²

6. 第五项专题题为“美洲国家在反对腐败和有罪不罚斗争中的联合行动”。根据美洲国家组织大会的请求，美洲法律委员会研究了关于对以行使政治权利而被指控犯有腐败罪的官员和个人在本地区内外国家提供避难所而产生的法律效果，以及——在将腐败视为跨国组织犯罪的情况下——援引双重国籍原则可被视为欺诈或滥用法律的案件。美洲国家组织也请求委员会在年会中考虑下列文件：《美洲反腐败公约》，特别是关于法律协助和合作；《联合国反腐败公约》，特别是关于国际合作和腐败罪是可引渡罪原则；大会关于反腐败行动的决议（AG/RES.2022 (XXXIV-O/04)）；关于“有效国籍或真实联系”的国际司法案例，特别是国际法院在诺特博姆案中的判决和海牙常设仲裁法院在卡内瓦罗案中的判决。委员会的研究也依据国际法委员会起草的关于外交保护的条款草案，特别是在多重国籍的情况下国家有权确定个人国籍的条款草案第 1 条和第 7

¹ 《发展筹资问题国际会议的报告》，蒙特雷（墨西哥），2002 年 3 月 18-22 日（联合国出版物，出售品编号：E.02.II.A.7），第一章，决议 1。

² 2000 年 9 月 8 日大会第 55/2 号决议。

条,³并兼顾意大利-美国调解委员会在梅尔杰索赔案中所使用的主要国籍一词。该案可被视为有益于发展现行习惯规则的新起点。

7. 当具有双重国籍者利用其选择权而挑选立法对其更有利之地时,则出现择地诉讼或欺诈的情况。在这类案件中确定个人的有效国籍时,如诺特博姆案和卡内瓦罗案所确立的那样,应考虑他们在社会、家庭和职业活动中惯常使用的国籍。国际法在该领域中已经取得了逐渐发展,从而当某提出要求国要求引渡一个被指控为犯有腐败罪的被请求国国民时,应考虑的是主要国籍——换言之,该人在实施有关行为之时已经拥有的国籍。美洲法律委员会认为,在国际法所规定的外交保护的框架中,已经确立了主要国籍原则和需要有效联系的原则来确定国籍。然而它认为:在引渡领域内可以援引某些产生于外交保护的规定,即使这些规定并不必然反映现行国际法。因此在国籍冲突的情况下,如果提出要求国的国籍是主要国籍或代表真正和实际联系,则不得仅以国籍为理由而拒绝引渡。当为欺诈或滥用权力的目的而获得或援引国籍时,也不能仅以国籍的理由而拒绝引渡。这些结论的法律效果在于防止:涉及腐败罪的有罪不罚现象;削弱国际刑事司法和各国司法协助的一般目标;以及对请求引渡国权益的任何损害。委员会认为,这些规定能够有助于国际法的逐渐发展,并促进国际司法目标的实现和加强国际司法。

8. 委员会的议程还包括百年纪念日的准备工作和以“美洲法律委员会:对国际法的世纪贡献”为主题的五次会议的准备工作。这些活动将讨论美洲制度在国际私法领域、维护国际和平和安全、国际司法管辖和国际经济法领域的主要贡献。

9. 委员会也打算重新审议美洲的各项国际私法公约。主要建议包括:在关于该专题的第七届美洲特别会议期间设立一个委员会,以研究批准公约和参与会议国家数量下降的原因以及不采用法律范本的原因。

10. 委员会在上届会议已经与美洲司法研究中心进行过联系,以在美洲司法行政领域、以及最终

为诉讼方便而发展司法伦理的一般原则方面建立合作。

11. 其他工作还包括自1974年以来委员会每年所举办的国际法课程。在2005年,该课程将从8月1日至26日举办,其主要专题是“国际组织对现行国际法的贡献”。委员会每两年与美洲国家组织成员国外交部的法律顾问举行会议。在最近于2003年8月举行的会议上审议了以下问题:西半球安全;对严重和反复发生的违反国际人道法和国际人权法的纠正和防止机制,以及国际刑事法院在这方面的作用;美洲法律议程;履行国际法庭或具有司法职能的其他国际机构决定的法律问题。最后,委员会发布年度报告,该报告可在美洲国家组织网站上查询(www.oas.org)。

12. 伊科诺米季斯先生说,他很高兴地听到美洲法律委员会正在处理重要的国际法问题,其中有些问题国际法委员会也正在讨论。他特别想到美洲法律委员会正在做的关于强制实施国际法庭判决和关于美洲安全法律的工作。他怀有极大的兴趣等待这些工作的结果。

13. 他认为,国际法委员会与美洲法律委员会之间的合作应当超越简单的信息交换,而包括——除其他事项以外——更积极地支持国际法委员会的项目。例如,让国际法委员会费时50多年的国家责任条款草案已经于2001年完成。但因为联合国大会已经决定在2007年处理这一问题,所以尚未确定其最后形式。在诸如国家责任这类法律性很强的问题范围内,所有国际法机构通过更深入地讨论国际法委员会草案,并且酌情对草案所应采取的形式表达意见,从而采取更负责的态度将是有益的。区域法律机构最有资格解释涉及本地区国家的问题。他确信,如果美洲法律委员会对国家责任条款草案表明立场,则将会有更多美洲国家支持该项草案的目标,从而加速该项文书的通过。美洲法律委员会现任主席撒卡萨先生曾担任国际法委员会委员,并参与了条款草案的起草工作。他无疑对该专题拥有自己的看法。

14. 罗德里格斯·塞德尼奥先生支持伊科诺米季斯先生的意见,并呼吁国际法委员会与美洲法律委员会之间开展更积极的合作。在美洲法律委员会

³ 《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第四章,C.1节,第59段。

所从事的很有意义的工作项目中，他注意到关于民主、经济与社会发展之间关系的研究。这将肯定加强美洲国家组织在 2001 年通过的《美洲民主宪章》。另一个重要议题是关于强制实施国际法院判决。他相信，美洲法律委员会在这方面的建议对于该区域国家极有价值。这些国家已经根据《国际刑事法院罗马规约》修改了立法。关于腐败问题，他想知道美洲法律委员会的工作如何与关于该问题的两项现行美洲文书联系起来。

15. 马西森先生说，他对强制实施国际法院决定的专题特别感兴趣。这是因为目前在美国正在争论如何确保州政府——相对于联邦机构而言——遵守国际法院具有约束性的判决。他问道，美洲法律委员会是否也审议了在联邦制度国家强制实施国际法院判决的问题？

16. 庞布－奇文达先生赞扬美洲法律委员会所具有的伟大活力，该委员会犹如一个真正的实验室，它为美洲国家组织的政治行动做准备工作。该委员会也反映了法律领域中的美洲地区主义，这个地区主义并非新事物，它特别在外交保护领域作出了重要贡献。地区主义为在全球范围内促进法律规则的发展提供了框架。就此来说，它起到了一个媒介作用，使得某些目标在全球范围内受到人们关注。

17. 既然美洲国家组织把美洲大陆的所有国家聚合到一起，也可以从洲的角度看待美洲地区主义；但如同法语国家国际组织这类机构所体现的，也可以从跨洲的角度来看待美洲地区主义。若干美洲国家是法语国家国际组织的成员。跨洲角度提供了一个绝不与洲的特点相矛盾的额外动力。

18. 美洲法律委员会对区域安全问题十分感兴趣。然而根据最近的理论，安全已经不再仅仅是无战争状态，而且还有民主、生活标准等等因素。因此，这也是涉及到民主与社会－经济发展相互依存关系的问题。自从诸如世界银行和货币基金组织等主要国际金融机构意识到那些并未导致发展而是加速极端贫困的结构调整计划业已失败之后，已经对上述问题进行过讨论。无民主则无发展，这已经是一个众所周知的事实。首先侧重的工作是促进民主化。他高兴地听到美洲法律委员会正在处理这一问题，他期望看到它将怎样做并将提出何种建议。

19. 池先生问比利亚尔塔·比斯卡拉女士，关于她在发言中所提到的卡内瓦罗案，美洲法律委员会是否能够协助秘鲁政府引渡也涉及腐败案件的腾森？

20. 他也想知道美洲法律委员会如何为安全下定义。安全定义与涉及自卫和武装攻击的《联合国宪章》第五十一条相关。

21. 最后，他以逐渐发展了共同体法制度的欧洲联盟为例而问道，鉴于拉美国家之间的密切关系，为什么这些国家的法律工作者尚未为拉美法的产生创造必要条件。

22. 坎迪奥蒂先生赞成伊科诺米季斯先生的意见，呼吁加强美洲法律委员会与国际法委员会之间的合作。美洲法律委员会讨论国际法委员会的工作并向国际法委员会转达其意见和反应，是特别有意义的。他满意地注意到，美洲法律委员会毫不犹豫地抓住了例如国际和地区安全、民主与经济社会发展相互依存关系以及反腐败斗争等议题。他同样感到高兴的是，美洲法律委员会讨论了国际法委员会的工作，特别是在外交保护和国籍领域的工作。

23. 他特别感兴趣于美洲法律委员会在研究国家不批准国际法律文书的趋势方面所可能得出的结论。他也想知道，是否可以如同国际法委员会文件那样，在网上浏览美洲法律委员会的文件？

24. 埃斯卡拉梅亚女士问比利亚尔塔·比斯卡拉女士，该地区国家如何回应美洲法律委员会的工作。她也想知道，美洲法律委员会与世界其他地区的机构，例如欧洲委员会和国际法学会有何种关系？这些关系是否仅限于信息交换，还是导致共同采取行动？她支持伊科诺米季斯先生的建议：应当促进美洲法律委员会与国际法委员会之间的密切关系。

25. 主席以委员会委员的身份发言说，他想知道美洲法律委员会在协调美洲国家组织成员国立法方面所起的作用是什么，特别是在赦免、犯罪追诉时效和大赦方面。

26. 比利亚尔塔·比斯卡拉女士(美洲法律委员会观察员)在答复国际法委员会委员的问题时说,美洲法律委员会正试图根据2003年在墨西哥城举行的安全问题特别会议通过的《美洲安全宣言》所载的结论,来澄清美洲安全的法律方面概念。该委员会正在特别地研究修改《美洲国家安全宪章》的可能性,以期将目前所缺少的安全的多方面性质问题纳入进去。

27. 关于强制执行国际法院判决的问题,美洲法律委员会审议了美洲国家组织成员国向其提交的报告。由于美洲国家的一些法律制度基于普通法,而另一些法律制度基于罗马法,所以产生了协调问题。在某些国家强制执行判决是行政机构的事务,而在其他一些国家则涉及到立法和司法部门。因此,通过与国际法庭的合作,美洲法律委员会必须接收和审议所有国家的报告后,才能制定建议和确定强制执行法院判决的最好方式。她补充说,《中美洲法院规约》规定,必须以实施国内法院判决的同样方式而实施该法院判决。

28. 美洲法律委员会认为,鉴于在全球制度中区域制度间的互补性,在国家责任问题上加强不同组织间的合作是有益的。在美洲的三个地区,即北美、南美和加勒比,委员会的任务之一是改进各法律制度之间的协调。在这方面,她指出,组成委员会的11位法学家来自所有这些地区。目前,委员会正在制定反对恐怖主义法的框架。

29. 关于民主与社会-经济发展专题的特别报告员的初步任务,是归纳本专题的研究文献。美洲法律委员会在起草2001年于秘鲁通过的《美洲民主宪章》过程中发挥了积极作用。它正在研究使该文书具有约束力的可能性。尼加拉瓜是第一个请求作为预防措施而强制执行《宪章》的国家,美洲国家组织已经向该国派出一个代表团来研究该项问题。

30. 在腐败和有罪不罚方面,美洲法律委员会正在努力修改《美洲引渡公约》。它也正在审议促进刑事司法协助,以及特别是跨国犯罪方面的法律合作。美洲国家组织已经请求委员会处理腐败问题,并制定一个请求司法互助的模式。委员会的一个机制负责监测《美洲反腐败公约》的执行情况。委员会的另一研究专题是打击国际有组织犯罪。

31. 虽然美洲人权法院大多数的判决已经被承认该法院管辖权的美洲国家组织成员国所接受,但这些国家在强制实施这些判决时遇到了各种实际问题。因此,委员会在这方面为它们提供了指导。

32. 关于与其他机构和组织的关系,她说,美洲法律委员会与各种实体,特别是与大学保持工作关系;它希望就司法行政问题与美洲司法研究中心达成一项合作协议。

33. 她在答复主席的问题时说,委员会寻求协调主席所提到的美洲三个地区国家的立法。根据《美洲人权公约》禁止死刑的规定以及某些国家宪法所规定的禁止无期徒刑与国际刑事法院《罗马规约》之间的冲突问题,委员会也处理那些已经废除死刑,但希望重新引入死刑的国家所可能遇到的问题。

34. 她最后说,美洲法律委员会的年度报告、章程和议事规则以及委员会所举办的国际法课程的信息,都可以在美洲国家组织网站(www.oas.org)上查询。

上午 11 时 50 分散会

第 2848 次会议

2005 年 6 月 3 日, 星期五, 上午 10 时

主席: 贾姆契德·蒙塔兹先生

出席: 阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、山田先生

国际组织的责任（续完）*

（A/CN.4/549 和 Add.1, A 节； A/CN.4/547； A/CN.4/553； A/CN.4/556； A/CN.4/L.666/Rev.1）

[议程项目 3]

起草委员会的报告

1. 曼斯菲尔德先生（起草委员会主席）介绍起草委员会2005年5月27日通过的载于 A/CN.4/L.666/Rev.1 号文件的条款草案标题和案文。他说，委员会于2005年5月25日、26日和27日举行了四次关于本专题的会议。起草委员会审议了国际法委员会于本届全体会议上转交给它的条款草案第8条至第16条。起草委员会还审议并提出了关于迄今通过的条款草案的结构。他将首先介绍条款草案，然后再解释草案结构问题。

2. 条款草案的标题和案文如下：

第一部分

国际组织的国际不法行为

第一章

导言

[第1条、第2条和第3条¹]

第二章

将行为归于一国际组织

[第4条、第5条、第6条和第7条²]

第三章

违背国际义务

第 8 条

违背国际义务行为的发生

1. 一国际组织的行为如不符合一项国际义务对它的要求，即为违背该项国际义务，而不论该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

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

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。

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

综合行为违背义务

1. 一国际组织通过被一并定义为不法行为的一系列作为和不作为违背国际义务的情势，发生于这种作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同其他作为或不作为，足以构成不法行为。

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，这些作为或不作为反复发生并始终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

一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

第 12 条

援助或协助实施国际不法行为

援助或协助一国或另一国际组织实施该国或该国际组织的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：

* 续自第2844次会议。

¹ 委员会暂时通过的这些条款草案的案文及其评注，见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，C.2节，第54段。

² 委员会暂时通过的这些条款草案的案文及其评注，见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，C.2节，第72段。

(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。

第 13 条

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国际不法行为的国际组织应对该行为负国际责任，如果：

(a) 进行指挥和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) 该行为若由进行指挥和控制的组织实施会构成国际不法行为。

第 14 条

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³

向成员国和为成员国际组织作出的决定、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，使一成员国或成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，则前一组织负有国际责任。

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成员国际组织实施若由前一组织自己实施即会构成国际不法行为并使本身避免承担某项国际义务的行为，或建议一成员国或成员国际组织实施此种行为；而且

(b) 该国或成员国际组织根据该项授权或建议实施有关行为。

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成员国际组织是否构成国际不法行为，第1款和第2款均适用。

³ 方括号内的数字指特别报告员第三次报告 (A/CN.4/553) 中的对应条款编号。

第 16 [15] 条⁴

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。

3. 曼斯菲尔德先生(起草委员会主席)介绍起草委员会的报告，他说，由特别报告员所提议的条款草案第8条至第15条，与国家国际不法行为责任条款草案第三部分和第四部分中的第12条至第19条相对应。⁵如同特别报告员所提到的，涉及国际组织违背国际义务以及国际组织对于一国或另一国际组织的行为所负责任的问题，大部分与国家责任的问题一样。委员会没有理由采取一个不同的方式。特别报告员已经确认了两个专门涉及国际组织的问题，并需要在条款草案第8条第2款和第16条处理这些问题。全会同意特别报告员的意见：在问题相同的情况下，应仅以最小的更改而保留关于国家责任的条款。在全会中引起大量争辩的两项不同条款已经被提交给一个工作组。起草委员会也讨论了该工作组拟议的条款草案第18条第2款和第16条的案文。

4. 条款草案第8条与国家责任条款草案第12条相对应，涉及违反国际义务行为的发生。在第1款中用“国际组织”取代了“国家”一词。该项规定，当一国际组织的行为不符合国际义务的要求，国际组织即违背国际义务，而无论该义务的起源和特性为何。全会已经接受了这一款，而起草委员会未做任何改动。

5. 全会就第2款是否必要进行了相当广泛的讨论。委员会在全会上成立的工作组建议保留该款，并为之拟订了一项案文。全会接受了这项案文，并提交给起草委员会。起草委员会对其进行了深入讨论。一些委员保留了他们原来的立场，但起草委员会最后商定推荐第2款目前的案文。该案文与工作组所建议的案文几乎没有差别。

6. 起草委员会一些委员所指出的关于第2款的问题是：以他们的看法，该款并没有为第1款已经

⁴ 同上。

⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第76段。

说过的内容增加新东西，反而就国际组织规则的性质制造了不必要的模糊。该款称，某些国际组织的规则可能引起国际责任，但却没有提供任何标准和标志，以说明哪一类规则具有这种潜在可能性。对于其他委员而言，困难在于如何确认第2款所适用的法律。例如尚不清楚的是，是国际组织的规则使违背行为具有了国际不法行为的特性，还是一般国际法规定了违背国际组织的某些规则是国际不法行为。另外，以他们的看法，也弄不清哪一类法律适用于确定这类国际不法行为的后果，也就是说：是一般国际法还是国际组织的规则？也有委员表示关切的是，第2款中的不确定性可能导致国际组织自己去选择本组织哪一条规则属于第2款的范围，这是一种人们不希望出现的情况。

7. 起草委员会的大多数委员认为，第1款虽然大概涵盖了第2款，但是后者却丰富了前者的内容。第2款特别指出：违背国际组织的某些规则构成国际不法行为。在国际组织的责任方面，第2款提出了一个重要观点。虽然可以在第1项的评注中论及此事，但委员们认为在条款案文本本身强调它是有益的。对条款草案的评注将解释纳入第2款的理由，并说明这并非试图对哪一类国际组织的规则构成国际法去做确定性的声明。

8. 就起草工作来说，起草委员会同意，“原则上”一词并不为规范的案文提供必要的解释。起草委员会决定使用“违背国际法责任”的措词，而非第1款或其他条款草案中所使用的“国际义务”。这样做的目的是强调，此处所指的义务是国际法上的。在评注中将说明，该措词的含义与“国际义务”是相同的。

9. 条款草案第8条的标题与国家责任草案第12条的标题一样。

10. 条款草案第9条至第14条与国家责任草案第13条至第18条一样，在全体上没有引起任何疑问，而起草委员会仅是建议作出微小的改动。

11. 条款草案第15条相当于特别报告员所提议的条款草案第16条。该条草案是新加的，并且在国家责任条款中没有对应者。它涉及国际组织利用其向成员国做出的决定、建议和授权来逃避本身国际义务的情况。全会和起草委员会对该条草案进行了

深入辩论。国际法委员会所成立的工作组为该项条款草案提出了一项经修改的案文，成为起草委员会工作的基础。

12. 条款草案第12条至第14条涉及一国际组织为任何国家或国际组织的行为而承担责任的问题，而条款草案第15条涉及该国际组织的与其成员国及国际组织的行为有关的责任。编制该条草案的难处在于缺乏经实践事例的参照，但理论上却可能存在着这种现象。没有明确的实践事例帮助制定该条草案。其他的困难则在于决定、建议和授权的广泛种类，包括在国际组织内外及国际组织具有不同规范、授权和宗旨的机构内外所作的各种声明和言论。另外，行为是在遵守还是实施阶段做出的，对于该条草案可能有着重大意义。

13. 根据工作组所采取的方法，起草委员会在“约束性”决定与“非约束性”行为之间作了区别。非约束性行为包括——但不限于——建议和授权。这类行为也可以其他名义做出，但重要的是行为的非约束性和指挥其成员采取某种行动的事实。

14. 条款草案第15条第1款是基于工作组案文，涉及到国际组织的约束性决定。工作组建议在案文中规定：如果国际组织通过一项决定要求成员国或国际组织从事一项本来对该国际组织而言是国际不法行为的行为，则该国际组织负有责任。起草委员会意识到该款后半部的问题，即：专门指明该行为必须是一种该组织自己从事也同样是非法行为。在实践中，国际组织以通过约束性决定而使其成员能够去做某种该国际组织自己不能做的事情。例如，它们可能因为该组织本身没有这种能力而通过一项约束性决定来要求一国或一国际组织调查和起诉战争罪和反人道罪。该款的宗旨是处理国际组织利用对其成员有约束力的决定来逃避自己的国际义务。起草委员会因此在该款后半部加上了国际组织避免承担义务的概念。如现在所起草的，该款提到，约束性决定所要求的活动不仅由该国际组织实施是非法的，而且使该组织逃避国际责任。评注将进一步解释，如果国际组织自己实施将构成国际非法活动的是一种什么行为这一概念。

15. 条款草案第15条第1款并不要求将有关行为付诸实施。全会深入讨论了这一问题。特别报告

员在建议中要求以行为的实施作为引发责任的前提条件，但工作组主张不包括这项要求，并在此基础上向起草委员会提交了该项规定。这样做的逻辑是：通过一个这类性质的约束性决定，应该足以引发国际组织的责任。委员们考虑到，在那种情形下，责任是起源于把成员们置于那类窘境的决定，而并不依赖于成员们是否实施有关行为。另外，如果行为的实施构成不法行为的必要条件，一个潜在的受害国家或国际组织可能会无法在该行为实施前请求采取预防措施。

16. 条款草案第15条第2款涉及非约束性的决议，即建议与授权。第2款与第1款相比只有一点不同：有关行为必须是已经实施的行为，即(b)项中所包含的条件。道理在于，成员国或国际组织未被强迫履行建议或授权。因此，只有当成员国或国际组织不仅实施了该行为，而且是依据该项建议或授权而实施该行为，才会引发该国际组织的责任。这样规定的目的，是强调这类建议或授权所起的关键作用。

17. 鉴于各国际组织所通过的非约束性决议的巨大数量，起草委员会的一些委员认为：必须采取某种防范措施，以避免成员国或国际组织滥用或无理使用非约束性决议。该款并非打算涵盖那些依据过期建议或授权而实施的行为等一类情形；也不包括下类情形：成员国或国际组织依据建议或授权的背景环境不符合建议或授权本来的意义；或者自从建议或授权通过以后，环境已经发生了重大改变。这种情形下依据建议或授权是不合理的。“合理性”与“善意”的概念对于适用该款都是相关的。在评注中将对这些问题做出说明。

18. 讨论条款草案第15条第1款和第2款时，有委员提出这两款与涉及指挥、控制和胁迫实施不法行为的条款草案第13条和第14条是否重复？关键在于，采取约束性决定、或者制定建议或授权是否可能属于其他条款的范围。大家一致认为：至少与条款草案第12条和第13条，有重复的可能；但很难确定是否与条款草案第14条也有重复。原因在于：至少就国家责任条款上下文来说，胁迫带有更多的事实上的含义，而且具有“不可抗力”的特点。甚至国际组织有约束力的决定也不一定都能够达到那样高的临界点。这些问题必须以具体案例背景来确定。

然而，起草委员会没有在这些条款与第15条第1款和第2款之间发现特别的重复问题。

19. 根据经修正的特别报告员拟订的案文，条款草案第15条第3款为第1款和第2款提供了进一步的说明。它规定：即使有关行为对于作为建议或授权对象的成员国或组织来说并不非法，也同样会引发有关国际组织在第1款和第2款中的责任。

20. 条款草案第15条的标题为“向成员国和成员国际组织作出的决定、建议和授权”。

21. 特别报告员建议以条款草案第16条作为条款草案第15条。该条的基础是国家责任条款草案第19条，并做了稍许修正。全会在讨论中表示支持纳入该条草案。但是鉴于特别报告员的草案第16条第3款中有一个特别的涵盖责任问题的“不影响”条款，有委员提出了该条的适用是否应当——如特别报告员在第三次报告(A/CN.4/553)中所建议的——限于条款草案第12条和第14条。起草委员会倾向于条款草案第16条采用一般性的“不影响”条款的形式。根据案文，无论责任来自于条款草案的规定还是国际法的任何其他规则，不影响那些或者在某国际组织的援助或协助下、或者受该组织的指挥和控制、或者受该组织胁迫而实施不法行为的国家或国际组织的责任。条款草案并不影响任何其他国家或国际组织的责任。

22. 国家责任草案第19条与本草案第16条之间的区别在于“不影响”条款的范围。根据第19条，国家责任条款的任何其他规定可引发国际责任。根据本条款草案，“不影响”条款更加普遍化：不仅本条款草案而且国际法的任何规则都可引发国际责任。因为国家责任的条款也关系到将责任归于国家的问题，所以本草案有必要使用宽泛的语言。

23. 该条草案现在置于条款草案第15条之后，开头语已经改为“本章不影响……”的措词。这一改变的原因在于：起草委员会一致同意，该条草案不仅与条款草案第12条和第14条有关，也与第15条有关。所有这些条款现都被置于单独一章之中。也因此更改了该条草案的标题，从而现在与国家责任条款草案第19条相一致。

24. 介绍了条款草案第 8 条至第 16 条后，他提醒委员们注意至今为止起草委员会所提议的、并且在国际法委员会通过的这些条款的结构。一些委员在全会上建议应该把条款草案分成部分和章节。这也是起草委员会的意见，因而条款草案第 1 条至第 16 条被分为四章。这样，起草委员会再一次沿循了那些与国际组织责任条款草案有关的国家责任条款草案的结构。条款草案第 1 条至第 16 条在国家责任条款中属于第一部分的内容，用以确定引发责任的必要的一般性条件。国际组织责任草案第一部分的标题与国家责任草案的第一部分相同。唯一的必要更动是将“国家”一词替换为“国际组织”。

25. 第一章包括条款草案第 1 条至第 3 条。国家责任草案第一章的标题是“一般原则”。在本专题的情况下，这些规则列于条款草案第 3 条。条款草案第 1 条和第 2 条所涉及的是范围和用语，而非一般原则。出于这个原因，起草委员会决定将第一章命名为“导言”。

26. 第二章包括条款草案第 4 条至第 7 条。如同国家责任草案一样，这些条款确定了行为归属的条件。起草委员会因此建议，除一个必要的更动外，本章保留同样的标题。第二章的标题现为“把行为归于一国际组织”。

27. 第三章包括条款草案第 8 条至第 11 条；如同国家责任草案一样，再次以一般性措词而规定了行为构成违背国际义务的各项条件。起草委员会因此保留了同样的标题，即“违背国际义务”。

28. 第四章包括条款草案第 12 条至第 16 条；如同国家责任草案一样，涉及国际组织可能为一国或另一国际组织的行为承担责任的例外情况。本章标题与国家责任草案一样，经适当修正而读为：“一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任。”

29. 主席提请委员会通过起草委员会提交的条款草案第 8 条至第 16 条的标题和案文。

委员会通过了条款草案第 8 条至第 16 条的标题和案文。

30. 主席说，如无异议，他就将认为委员会愿意通过起草委员会关于国际组织的责任的整个报告，包括起草委员会所拟的条款草案第 1 条至第 16 条的章节结构。

就这样决定。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

31. 主席宣布，亚非法律协商组织秘书长已经邀请委员会出席 2005 年 6 月 27 日至 7 月 1 日在内罗毕举行的第四十四届会议。他愿代表委员会出席会议。

就这样议定。

32. 主席宣布，国际刑事法院罗马规约缔约国大会秘书长已经邀请委员会出席 2005 年 11 月 28 日至 12 月 3 日在海牙举行的大会第四届会议。杜加尔德先生表示愿意代表委员会出席会议。

就这样议定。

33. 主席宣布委员会第五十七届会议第一期会议结束。

上午 10 时 50 分散会

* 续自第 2844 次会议。

第五十七届会议第二部分简要记录

2005年7月11日至8月5日在日内瓦举行

第2849次会议

驱逐外国人

(A/CN.4/554¹)

2005年7月11日，星期一，下午3时

[议程项目7]

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

特别报告员的初次报告

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

2. 主席请特别报告员卡姆托先生介绍关于驱逐外国人的初次报告(A/CN.4/554)。

3. 卡姆托先生(特别报告员)说，委员会决定具体讨论驱逐外国人问题是明智的。这一问题历史悠久，与人类社会进入国家形态密切相关。这个世界一方面在技术上和经济上更加全球化，而另一方面由于相当于移民过滤器的政治主权所造成的障碍而高度分隔。本专题凸显了这一矛盾，因而前所未有地具有现实意义。这也是一个提出国际法实际问题的专题；因在每一大陆都引起了广泛的实践，这一专题适于编纂。作为通常的情况，国家或区域实践并非仅存在于少数区域和大国之中：驱逐外国人影响到全世界所有区域，而所有国家都有关于本专题的立法。从本专题可以引申出国际法律秩序的一般法律原则。这也是一个涉及人权的问题；人权领域现行的许多国际公约涉及到其许多方面。

悼念贺其治

1. 主席说，秘书处得到了贺其治逝世的消息。从1994年到2001年期间，他是国际法委员会的委员。他还是中国外交部法律顾问和北京大学国际法教授，曾经担任一系列著名学会的成员，并且是关于国际法、特别是外空法的大量文章和书籍的作者。对于委员会的全体成员，他是一个和蔼可亲的同事，总是愿意提供建议，这是他作为国际法著名理论家和实践家的长期丰富经验的成果。对于国际法和那些认识他的人来说，他的逝世是一个巨大的损失。

4. 他认为，一项初次报告需要向委员会提供关于本专题的某些想法以及本专题所引起的方法问题，从而让他获得关于如何最好地开展研究的指导和指示。因而，他并不想立刻开始起草条款草案。初次报告旨在提供本专题的一个概览，指出与其讨论有关的法律问题和方法上的困难。他在报告中概述了驱逐外国人的概念并讨论了国际法上的驱逐

应主席邀请，委员会全体成员向贺其治先生默哀一分钟。

¹ 转载于《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

权：该项权利是从未受到质疑的国家主权所固有的权利。驱逐的原因可能各有不同，尽管它们并非都是国际法所承认的：因为驱逐外国人对受保护的权利，特别是基本人权提出了挑战。违反基本人权将会导致国际法上的法律后果。

5. 报告附件一包括了一项工作计划草案。该草案提供了本专题今后报告的大纲。该草案供大家讨论。但如果委员会批准，他想要在计划于2006年提交委员会的第一次报告中讨论管辖驱逐外国人的一般原则、特别是今后条款草案的范围。不必说，他欢迎任何旨在修正工作计划的建议，并感谢委员会委员可能希望提供的额外文献信息，以加入到附件二不完全的文献目录中。

6. 有一个术语问题：谈论“驱逐(expulsion)”外国人是否恰当？审议关于本专题的立法表明，这一措词所指的是一个比“驱离(removal)”外国人更有限得多的情况。他至少临时保留了“驱逐”一词，但应当从最广泛的意义上理解它。同样，必须决定是否处理驱逐那些除外国人之外的各类人的问题。将由委员会来决定哪一个措辞恰当，但对他来说，似乎“外国人(alien)”一词包括了所有类别的相关个人。

7. 更基本的是，他还需要从委员会获得关于本专题处理方法问题的指导。例如，他没有把握如何处理关于本专题的现行条约规则。应当把它们纳入今后条款草案，从而制定一个尽可能完善的法律体系吗？或者，应该将条款草案限于制定填补国际法任何空白的基本原则吗？考虑到可以在有关的各国立法和国际案例法中，特别是区域人权法院找到部分有关规则，他主张阐述关于本专题的整个法律体系，即使条约法也许会提供一些可能被纳入今后条款草案的内容。然而，他当然欢迎委员会委员的建议，并期待着任何他们也许愿意提供的指导。

8. 加亚先生赞赏特别报告员提供了一个值得一读的和有用的报告。特别报告员提出的主要问题涉及到驱逐外国人研究的范围。由于驱逐外国人与接纳外国人之间的关联，这是一个很复杂的问题。委员会能否在诸如移民控制这类敏感政治问题的规则上做出有益贡献，并不清楚。因此，尽管本研究也可以涵盖那些非常规性地在某一段时间居留的外国人，但似乎最好将范围限制在关于外国居民的措施。

9. 他赞成特别报告员广义界定“驱逐”的主张。然而，第13段的定义可以被看作是指将一人驱逐出境的正式措施。也许应该在定义中考虑外国人被迫离境、但未被正式命令离境的情景。他就此提醒大家注意伊朗-美国赔偿法庭在1985年对驱逐所作的定义(国际技术产品公司诉伊朗伊斯兰共和国政府案，第18页)。

10. 特别报告员建议委员会应侧重于可接受的驱逐理由。例如，《关于难民地位的公约》将“国家安全或公共秩序”受到威胁作为先决条件(第32条)。鉴于驱逐国有广泛的任意裁量权，因而一个监测机构很难得出一项与有关国家不同的结论。

11. 关于应该审议驱除的合法性问题，可以把驱逐的合法理由分为四类。首先，如若干国际文书所规定的，驱逐决定必须符合法律。在这方面产生的一个问题是：是否可以把驱逐作为引渡的掩盖形式？第二，驱逐决定必须符合不歧视原则。第三，必须权衡国家在驱逐上的利益与个人的私生活权和家庭生活权。第四，还有一个驱逐决定使被驱逐者承担风险的问题。例如，《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》规定：一国如有充分理由相信被驱逐者在另一国将有遭受酷刑的危险时，则不得驱逐该人。需要具体讨论程序上的保证，特别是可以防止驱逐的补偿措施。在集体驱逐的情况下，对人权的尊重尤其受到威胁。

12. 庞布-奇文达先生感谢特别报告员内容丰富的报告，并赞赏他确切地辨认了本专题所提出的问题。他感谢加亚先生努力将与驱逐理由相关的所有问题归纳到一起。尚有一些其他遗留问题，例如条款草案的形式应当是一个体系还是一套基本原则。既然本报告是一个初次报告，所以有些内容尚未到位。特别报告员很明智地将其留交委员会，以帮助其重新计划本专题的研究。

13. 他本人认为，因为国家是以其任意裁量权而作出决定，所以可以将驱逐视为一个司法问题，也可视为一个单方面行为。他的第二个问题涉及到被驱逐外国人的地位。并非所有外国人都具有同样的地位。他们处境不同；取决于接受国是否承认其地位或者习惯、风俗甚至公约是否尊重他们。因此，并非所有外国人都可以在同一档次上“被驱逐”。

14. 关于驱逐的理由：驱逐权显然是一个国家主权事项，但也需要审议这类决定的合法性。可以从本国法和国际法两方面来审议这类决定。这出现了驱逐权是否可以强制实施的问题，而委员会应当审议在国际法上是否可以强制实施驱逐措施。最后，他了解两个有关国家之间或者——在某些情况下——某国与某国际组织之间的关系。这类关系在外交保护机制中自然会起作用；也可以将其视为驱逐制度的一个组成部分或者更恰当地说，是对驱逐能力的一种障碍。

15. 杜加尔德先生请求澄清本专题的范围。他的印象是，特别报告员想处理以不公平措施驱逐外国人的案件，而非大规模的人口驱逐。他特别想到在以色列国成立之时和1967年战争以后从巴勒斯坦驱逐巴勒斯坦人、从土耳其占领的塞浦路斯北部驱逐希腊族塞浦路斯人、以及南斯拉夫解体之后出现的大规模人口迁移。有时很难确定个人的地位；但在所有情况下，被驱逐者都没有驱逐国的国籍，因此也许可将他们定性为外国人。他对于专题的范围并无固定观点，但认为无论可能会引起多大的困难，都应当包括大规模驱逐问题。

16. 埃斯卡拉梅亚女士说，特别报告员的初次报告提出了一些具有基本重要意义的问题，特别是如何协调国家行使驱逐的主权权利与国际法、首先是人权法的规定。

17. 本专题的范围应当非常广泛，包括武装冲突导致人口被迫流离的情况以及驱逐非法工人或非法外国人的情况。另一方面，不接纳或拒绝接纳外国人不应构成本专题的组织部分。最好是使用“驱逐”一词，这是一个技术术语；而非“驱离”，这是一个更含糊的措辞。

18. 第13段的定义似乎太狭窄：驱逐在那被描述为一项法律行为；但它可能仅仅是一项行政行为。她认为应该将驱逐界定为国家驱逐具有其他国籍的个人和一伙人离开其领土的任何行为。在处理集体驱逐时应当特别谨慎。因为与通常所说的不同，国际法不承认这类驱逐。任何驱逐决定都应该基于个人，而非集体。肯定需要讨论这一问题，但是不得将这类实践视为获得允许的。

19. 关于方法问题，她同意特别报告员的意见，即委员会应当制定构成一个完整体系而非一个依附性体系的条款草案。

20. 关于工作计划草案，最好是颠倒 A 节（“驱逐与有关概念”）和 B 节（“定义”）的顺序，或者甚至将两者结合起来。这两个问题是密切联系的。在“一般原则”的标题下，委员会不应当将国家主权所固有的一项权力仅作为习惯规则来研究；也需要仔细审议学说、国际案例法和条约。她实际上想知道在公共秩序和国家安全之外是否存在着任何“国家的更高利益”的示例。最后，关于：“集体驱除”或者“返回驱逐国领土的权利”，因为该问题非常有争议，所以她认为最好是提可能集体驱除或返回的权利。

21. 科斯肯涅米先生说，特别报告员在起草工作计划中所采取的方针，反映了委员会长期以来一直处理的一个普遍问题：在开始一项新专题时决定首先应该做什么？特别报告员按照委员会的传统，在介绍关于本专题的现行惯例和条约规则之前首先界定专题的范围和基本概念。他绝不是说这些问题不重要；但他认为，委员会在处理范围和定义的抽象东西之前就应该审议某些问题。它们涉及到有关的利益和驱逐外国人所影响的准则。对当前世界问题有一个总的概览，似乎是有用的。不事先确定问题是什么，谁是有关的个人、团体、实体和国家以及涉及到谁的利益，实际上很难预测在这一领域中立法干预的重要意义。目前起草的工作计划距离实际问题太远。委员会的任务并非是编写一本关于本专题的教科书，而是制定规则。

22. 特别报告员在报告第5段说，该领域的关键问题是如何协调似乎衍生于国家主权的驱逐权与国际法、特别是国际人权法基本规则的要求。这在某种程度上是处理本专题的自然方式，但他感到关切的是这样一种趋势：即试图摆平相反的准则以使其同等重要和固然合理。委员会在审议其他专题时所遇到的某些问题存在于这一抽象方法之中，具有导致过份普遍化的不利因素。

23. 报告第14-16段似乎认为存在着绝对驱逐权。从法律和实践的角度来看，这都似乎是令人质疑的。在某些情形下，一国也许可以证明驱逐外国人合法，但没有理由确认这类权利肯定存在。当

然，对于个人权利也可以说同样的话：没有理由说每人都有居住于一个特定领土上的权利。因此，他呼吁特别报告员尽快从一般性问题转向诸如适用于驱逐的措施等具体建议。

24. 主席以委员会委员的身份发言说，他了解专题的范围，尤其关于特别报告员是否打算研究武装冲突期间生活在被占领土地上的人被驱逐的问题。他回顾到，当安全理事会提及这一问题时，用的是“递解出境 (deportation)”，而非“驱逐 (expulsion)”。

下午 4 时 35 分散会

第 2850 次会议

2005 年 7 月 13 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

同其他机构的合作（续）*

[议程项目 11]

1. 主席说，委员们记得，委员会在 2005 年 5 月 27 日与欧洲国际法学会举行了一次联合会议。这

是欧洲国际法学会在日内瓦举行的国际法研究论坛的活动之一。他刚刚收到欧洲国际法学会现任主席布鲁诺·西马法官的信。后者感谢委员会的委员们同意举行联合会议，并特别感谢国际组织的责任专题特别报告员加亚先生在论坛所作的专题讲演。据西马法官说，与会者认为这次会议是论坛活动的高潮。他尤其为国际法年轻学生对加亚先生讲演的反应感到高兴。

驱逐外国人（续）

(A/CN.4/554)

[议程项目 7]

特别报告员的初次报告（续）

2. 布朗利先生说，驱逐外国人的专题比原来预想的难度要大得多，但也是非常重要的专题之一。他赞赏特别报告员的研究充分的全面初次报告的质量。有一个问题是，被接受的术语“驱逐”仅是说明性的。当涉及到申诉事由时，专题的复杂性便呈现出来。如果某人是非法驱逐的受害者，国际法所承认的申诉基础是什么？一种解释也许是违反了国家责任的规范性原则，特别是仲裁中仍然援引的最低国际标准，包括执法不公——这至少在美国法中通常是一个很广义的概念。因此，首先有一般国际法意义上的申诉事由。其次，还有许多规定了看似严格的外国人及其投资标准待遇的双边条约，例如友好通商航海条约和双边投资条约。第三，大概也可以根据具体的各项人权条约而提起申诉。第四，在极端情况下，驱逐涉及国际犯罪以及可能甚至是种族灭绝罪和反人道罪。最后，可能发生违反那项几乎肯定是国际法上的一般原则即不歧视原则的情况，该项原则是一项超越条约的原则。

3. 特别报告员所提及的主要难处涉及到专题的范围。在报告第 30 段，卡姆托先生征求各委员关于本研究应否包括现行条约对驱逐的限制的意见。为实践上的原因，他自己认为应当包括。至少在某些可能特殊的情况下，条约规定的模式也许能为一般国际法的原则提供证明。

4. 特别报告员似乎赞成纳入合法驱逐案例的研究。这将导致罗列一长串制度，包括作为惩罚措

* 续自第 2847 次会议。

施的引渡和驱逐出境。虽然一个合法驱逐案例的目录也许会有用处，但是他认为这并非委员会关心的重点。

5. 其他发言人已经提到过的另一个问题是所谓的附带违反一般国际法问题。如果一伙人，包括像怀孕妇女或老年人这样的弱者，被扔在一个偏远的边界站，而边界的另一边没有对他们提供任何帮助，则尽管驱逐本身与国际法并不矛盾，但驱逐的方式本身却构成违反国际法。这也同样适用于不歧视原则：也许驱逐表面看来是合法的，但是实际上却是歧视性的。在征用法方面存在着类似事例。如果有歧视的证据，例如实施种族歧视的证据，则征用是非法的。然而，这些是次要问题；这些问题是否增加所讨论专题的内容，他并无把握。

6. 以他的观点，本专题的真正重心并非是驱逐或拒绝入境，而是国家对领土的控制。对于国家的重要性，他是真正的现实主义者。当然他清楚，这样说在政治上是不正确的，并且认为人权制度尚未提供首要的关心和关注。许多最糟糕的非人道事例均源于国家的瓦解。因此以他保守的观点来看，具有恰当的监控边界能力的国家，是人权保护的更普遍基础之一。正是在国家瓦解之时，才出现了麻烦。因此，任何研究必须基于这一概念：即国家不仅有权，而且有责任控制领土并维持法律和秩序。必须铭记这一点，来作为委员会也许选择称之为“驱逐外国人”的背景。

7. “驱逐”并非一个很好的描述性措词，该词涵盖了极为庞杂的各种情形，包括非法居留、非正式移居、甚至无执照外国商人。例如在加纳，外国商人穿过开放边界而入境的情况曾经很普遍。当他们数量太多的时候，他们的居留便引起当地商人不满意，而政府则驱逐了他们。这些人是他所称之的非正式移居者：虽然从未取得居留许可或适当身份，也未被立即驱逐或控制，而是受到容忍的人。另一种情况是领土国修改了立法，例如关于向商人发放许可证的立法，而曾经被容忍的人、甚至合法的访问者也许会发现自己的居留变为非法，而且将面临驱逐。

8. 讨论中提到过关于自决和国家地位问题，如巴勒斯坦人的地位。虽然他并不打算贬低驱逐少

数民族、强制性分离和类似问题的重要性，但他并不相信这是委员会任务的一部分。同样，如果委员会决定为“外国人”作定义，他也会感到很诧异。触及国籍问题将过于野心勃勃，而他怀疑第六委员会是否希望国际法委员会这样做。

9. 还有是否存在居留权问题。抛开国籍法的学术问题不谈，至少在主要的和平条约中，向居留者或定居者提供合法资格是一个普遍现象。授予一个外国人居留权或定居权，会妨碍对其驱逐吗？他不想谈论关于长期居留者在许多情况下是否拥有有关国家的实际性国籍的问题。

10. 对于报告中的观点，他有几点具体意见。在第16段中，他无法同意采取驱逐行动的国家务必说明为什么要那样做的理由。他没有把握说，在不存在争议、或另一国或机构未提出异议的情况下，领土主权国家是否有原始责任去说明其正当理由。第16条似乎与第15条的一些基本原则声明相矛盾。

11. 他认为，第24段提及的“集体驱逐”措词不很确切。这通常涉及其他没有具体说明的情况。驱逐100名无执照商人比驱逐5名无执照商人更合法或更不合法吗？应当更清楚地解释这个措词、或者不使用这个措词。第26段提到国家可能以提供外交保护而保护本国国民。他不反对关于这一问题的声明，但认为外交保护并不属于本专题的范围。在第30段，特别报告员表示倾向于以构成国际法上驱逐外国人法律基础的一般原则为根据，而制定一个尽可能完备的法律制度。虽然他并不想驳斥这项原则，但是怀疑这样一个完备的法律制度会导致什么结果。

12. 最后，有一个关于本专题的问题。科斯肯涅米先生说，当委员会接触这个专题时，应当争取分析有关的利益。在目前情况下的困难是，这里涉及到广泛不同的和具体的利益，包括移徙劳工、非法移民、国际罪犯和犯罪逃亡者的利益。因此很难超越这样一项分析：本专题的政策基础是承认国家对于领土的合法控制，并且承认这一合法控制是公共秩序以及该国能够履行国际法义务、包括各项人权规范的重要因素。

13. 阿多先生说,“驱逐”一词普遍用于说明国家为从其领土上迁出一个外国人而行使权力。这一迁出或是自愿的,或是以强制赶走相威胁或强制性的。国际法总体上承认各国驱逐外国人的主权权利。外国人仅是临时访问,还是已经为职业或其他原因而定居,无关紧要。虽然国家有广泛的酌处权来行使这项权利,但是这种酌处权不是绝对的。习惯国际法要求国家不得采取武断决定而滥用权利。在实施驱逐时,国家也必须以合理方式采取行动。各国在决定驱逐外国人的理由方面可以使用自己的标准。被驱逐外国人的国籍国可以宣称自己有权调查驱逐的原因。许多案例中规定,国家必须为驱逐外国人而提供可信的理由。例如,在涉及从委内瑞拉共和国驱逐一名意大利人的博福洛案(1903年)中,混合索偿委员会(意大利-委内瑞拉)认为:虽然国家拥有一般性的驱逐权,但是只能在极端情况下、并以对有关个人造成最小伤害的方式行使。另外,在必要情况下,必须向国际法庭说明驱逐的理由。许多国内法律制度规定一国主管当局可无需说明理由而驱逐外国人。因此,习惯国际法的立场有些模糊不定。

14. 关于条约法,《公民权利和政治权利国际公约》第13条规定:在一个缔约国领土上合法居住的外国人

只有按照依法作出的决定才可以被驱逐出境,并且,除非在国家安全的紧迫原因另有要求的情况下,应准予提出反对驱逐出境的理由和使他的案件得到合格当局或由合格当局特别指定的一人或数人的复审,并为此目的而请人作代表。

15. 驱逐不应当对被驱逐的外国人造成困苦、侵犯或不必要的伤害。除非外国人拒绝离境或试图逃脱国家主管当局的控制,必须避免强制拘留一个收到驱逐令的外国人。通常必须允许外国人在离境前拥有合理时间处理个人事务,并允许他选择可申请入境的国家。在耶格尔诉伊朗伊斯兰共和国案中,伊朗-美国法庭裁定:对于未接到提前通知并仅给予30分钟整理少数个人物品而从伊朗被驱逐出境的一名美国人支付赔偿。这一裁决的基础是,习惯国际法承认:国家必须给予被驱逐的外国人以充分时间整理个人事务。

16. 总的来说,驱逐的作用是保护国家基本利益和维护公共秩序。不得滥用驱逐权。为了实现其目的和宗旨,必须以善意——而非某些别有用心——的动机,例如种族灭绝、征收财产或非法报复——来行使这项权力。

17. 驱逐的作用与善意的要求相结合,涉及驱逐必须合理的附带问题。虽然国际法允许国家在决定是否利益受到损害或存在着对公共健康和秩序威胁方面拥有相当广泛的确权,但驱逐国必须显示合理的原因。善意原则与合理要求规定:应适当考虑个人利益,包括他的基本人权、他的自身利益,包括家庭和与居留国的其他关连,他的财产利益和其他合法期望。必须权衡所有这些利益与公共秩序需要之间的关系。

18. 一般国际法对驱逐令的合法性施加了一项前提条件:它必须根据法律而发出。这一规则引发的进一步要求是:应具备有效的索赔手段,允许对非法行使自由处置权表示反对。实施驱逐必须遵循国际法关于外国人待遇的一般标准,充分地尊重个人尊严和其作为人的基本权利。

19. 曼斯菲尔德先生说,初次报告提供了一个有益概览,也无疑地表明了本专题的复杂性以及委员会对其做出重大贡献的可能性。如特别报告员在第5段所指出的,驱除外国商品或外国人,长期以来被视为国家主权的固有成份。虽然近年来各国已经逐渐减少对外国商品入境的限制,但是并未能同样减少对外国人入境的限制。其原因十分复杂,而实际上在可预见的将来也不可能发生改变。已经改变的是国际法关于个人权利的规定。对本专题的任何处理都必须充分考虑这些事态发展。

20. 特别报告员提醒大家注意,困扰本专题的是与委员会工作范围问题密切相关的定义问题。这方面的困难之一,在于国内法并不处理委员会所关切的“驱逐外国人”题目之下的问题。许多导致从接收国管辖下迁移出外国人的合法行动,是根据关于移民法或者关于商务或旅游临时入境的法律而采取的。较不合法的行为可能是依据种类广泛的权力,根据名称无关痛痒的立法或毫无任何立法依据而采取的。因此,他同意一些委员的意见:委员会必须确保无论采用何种定义,均应包括个人并未受到法

律或行政上的强迫而离开，但是实际上却没有居留下去的选择余地的情景。

21. 他也认为，除了涵盖驱逐合法入境或居留的外国人问题，也有必要涵盖驱逐非法入境或居留的外国人问题。在许多管辖区域内，有人可能合法入境，但是继续居留则可能变为非法。这是因为他们超过了入境期限或者违反了入境条件。如同非法入境者一样，他们可能无权继续居留，但是他们却拥有程序上的权利，即：应当依据法律驱逐他们。这项权利也必须包括某种——仍在该国境内时——寻求审议驱逐决定的能力。

22. 另一方面，对于特别报告员关于委员会应否争取处理关于拒绝入境或防止入境的问题，一些委员做了否定回答。他倾向于同意这些委员的意见。抛开对个人是否已经入境发生争议的情形，拒绝入境或防止入境肯定似乎处于本专题的边缘，并且将不恰当地使工作复杂化。所有这些因素都导致一个结论：为了制订工作计划，必须广泛地确定委员会试图处理的问题或议题。

23. 最后，对于报告第30段所提出的有关该一议题的现有条约规定问题，他并没有确定的意见；但是倾向于认为，委员会工作的目标应是制定一项恰当援引其他有关公约的全面的案文。

24. 罗德里格斯－塞德尼奥先生说，审议本专题是合理的：首先在于有大量的、现在超过一亿的人离开了其原籍国；其次在于各国在移民问题上的保守态度。特别报告员提出了一些重要问题，包括如何限定专题的范围和制定什么样的定义。关于第一个问题，特别报告员提出了一些相关问题，例如引渡、庇护、避难、驱回和驱逐出境。需要彻底审议这些问题，以将它们与驱逐外国人的具体专题区别开来。

25. 关于定义，“外国人”一词含义相当广泛，包括了在本国以外的国家以及不同法律制度下生活的不同人群。例如，总的来说在美洲国家之间，寻求政治庇护者受1954年在加拉加斯制定的《领土庇护公约》管辖。被迫流离失所的难民受1951年《关于难民地位公约》和1967年《关于难民地位的议定书》管辖。移徙工人属于另一类人：他们离开本国并非

被迫的，而是为了寻求更好的生活条件；他们的权利受1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的保护。“外国人”这一措辞也必须涵盖所有类别的非本国人，包括无国籍人。他们受各国关于外国人或难民的国内立法、以及现行国际规章的保护。

26. 特别报告员正确地排除了国内被迫流离者。这些人只有穿越国境而成为寻求庇护者时，才属于本专题的范围。这提出了一项与驱逐密切相关的原则：即不驱回原则。这是关于难民、特别是寻求政治庇护者的国际法的一项基本原则：在没有审议他们庇护请求的情况下，不能武断地将这些人送回本国。因此，当考虑非常广义的“外国人”概念时，必须注意关于保护各个具体类别的非本国人的各国立法和国际规章。“非本国人”是一个比“外国人”更恰当得多的措辞。

27. 关于“驱逐”一词，各国明确地有权控制入境，并且转而有权驱逐非本国人。然而，驱逐不得武断；必须合理、明示，或以行政手段通知，从而使有关个人能够对被指控为国家所采取的任何武断措施提起申诉。特别报告员和庞布－奇文达先生正确地指出，驱逐是国家单方面行为。然而，这与另一个以此命名的专题所研究的单方面行为很不同。他认为，这与国家对不法行为、对违反国内规章或对外交保护所负的国际责任，关系更加密切。

28. 特别报告员在报告附件一所提交的工作计划，包括了作为委员会所必须审议的棘手和复杂专题一部分的突出论点。他希望，特别报告员将审查一些不仅一般地涉及外国人，而且具体地涉及移徙工人、难民和寻求庇护者的国内法；同时还了解区域法院，例如美洲人权法院的案例法。这些案例法无疑与外国人待遇问题相关。

29. 克洛德金先生注意到，特别报告员在报告第6段中说，初次报告的基本内容是提出专题、规划议题和建议研究方法，而非提供最后的解答。以他的观点，报告完全实现了这些目标。

30. 虽然人们读了报告第14段至第16段后会感觉到，驱逐权自十九世纪以来还没有发生演变；但大家只能同意特别报告员的意见：驱逐权是国家不

可分离的主权。特别报告员在第16段正确地指出，驱逐权并非国家的绝对权利。除了限制行使这项权利的其他因素以外，国家必须说明诉诸驱逐的理由。报告第三章因而用于分析驱逐的理由。特别报告员在报告第20段指出，需要解答的问题是：在驱逐外国人的诸多理由中，哪一条符合国际法？或者反过来说，哪一条不符合国际法？特别报告员接着在第四章提到与驱逐相关的权利，而所表达的意见之一是，行使驱逐权引发了被驱逐者的权利和被驱逐者本国的权利（第21段）。

31. 驱逐的理由及其是否符合国际法，无疑十分重要。但是以他的观点，应当从一个稍微不同的角度看待这一问题。这并非一个驱逐理由是否合法的问题，而是国家的驱逐权以及行使驱逐权所保护的利益如何与被驱逐者及其利益相关连、或可能相冲突的问题。虽然衍生驱逐权的国家主权是有价值的东西，但国家的驱逐权本身并非一个有价值的东西。因为这项权利反过来说是保护该国社会利益，维护法律、秩序、国家和人民安全的手段；所以它是必要的，并且受到国际法的保护。换言之，它是保护人权的手段；并且如布朗利先生所指出的：它既是国家的权利，也是国家的责任。

32. 与驱逐相关的这类权利和利益必然涉及被驱逐者的权利，例如隐私和家庭生活的权利，不仅从驱逐国、而且也从驱逐目的国得到人道和公正待遇的权利以及不受酷刑的权利。这些仅是必须予以明确考虑的个人权利。特别是对于审议此事的法律人士来说，这正是一个平衡这类首要权利、义务和利益的问题。就此，他提到欧洲人权法院在审议驱逐案方面的实践。在2003年的斯里文科案的判决中，法院称其任务包括：“查明被指控措施是否破坏了相关利益之间，即公约所保护的利益与[拉脱维亚的社会利益]之间的正当平衡（判决第113段）。”它重申，“公约并不保证外国人有权进入一个特定国家或在该国居留。”特别是国家“通过行使对外国人入境和居留的控制权，国家有责任维护公共安全。这一权利是国际法已经长期确立的，并从属于各国的条约义务”（判决第115段）。许多年来，法院一直在驱逐案中主张这一立场。

33. 因此，首要的问题并非国际法所承认的、限制国家主权的驱逐理由，而是国际法所保护

的个人权利。委员会审议本专题的任务，是在这些重要权利之间确定一个规范性的平衡。

34. 特别报告员在第22段中指出，驱逐的合法性取决于两项因素：符合驱逐国有效的驱逐程序和尊重基本人权。他在第23段提到，尊重法律所规定的程序要求，可能被认为是一般国际法上的义务。然而他在第27段中说，引起驱逐国责任的，可能是被不当驱逐的个人所受的伤害（程序规则）、也可能是有违国际法规则的驱逐理由（实质法）。换言之，特别报告员回到了这样一项假定：驱逐程序只规定于国内法，而被驱逐者的实质权利则受到国际法保护。应当修正这项假定，使其与第23段一致：当代国际法在某种程度上把个人权利与平等的驱逐程序和国家提供这种程序的义务合并起来。《保护人权与基本自由公约》第7议定书就是证明。

35. 在审议本专题时，必须为“驱逐”和“外国人”一类的关键概念下定义。在为“驱逐”定义时，必须考虑第8段所提到的许多类似概念，从而能够加以区别。他为此而引用了俄国许多立法中的措词，其他法律制度中没有相当的措词。他同意特别报告员的意见：为本专题的宗旨，应当保留“驱逐”一词，但予以广义的解释。另一方面，需要进一步审议第13段所拟的定义。提及国家将个人驱逐出境的“法律”行为，引起了某些疑问。需要澄清有关的个人类别。在“驱逐”的定义中，他们是另一国的国民，但是在第7段中，“外国人”一词不仅包括驱逐国以外国家的国民，而且包括无国籍人。那么为何“驱逐”的定义只提及外国国民？

36. 有委员提到特别报告员是否打算研究从被占领领土上的驱逐以及在一般性武装冲突期间的驱逐。以他的看法，这属于国际人道主义法范围的问题，不应当在本专题中处理。如果委员会工作的最后成果是一套条款草案，那么可纳入一条说明：本条款不妨害各国对民众所负的国际人道主义法义务。

37. 针对特别报告员在报告第30段所提出的几个问题，他说，只有一套全面性的条款草案——即使并非完备的——才有意义。他很难同意把工作限于填补国际条约法方面的某些空白。他认为，在本领域中，几乎不能说存在着任何合理确立的、普遍

的和协定的制度。出于这一原因，他同意特别报告员在第 29 段所提出的建议：有必要为进一步审议本专题而分析区域实践，包括法院判决和条约。

38. 庞布－奇文达先生说，科洛德金先生谈到向另一国的驱逐。这引起的问题是：驱逐是否总是以国对国的方式进行？是否有时也涉及第三国或过境国？如果是，则过境国有无任何权利？是否需要过境国同意？过境国可否反对驱逐程序？

39. 丰巴先生表示赞赏特别报告员简明而有益的初次报告。由于经常发生国家滥用权力的情况，人员流动自由和驱逐外国人成为各国政府和各国人民的主要关切事项。仅以他自己的国家为例，每天至少有一名马里人被强制赶出法国。他曾经不得不以官方身份在一个法国飞往马里的航班上抗议对于一位同胞的非人道待遇。这样的事例很多，并给人一种印象：在任何没有国际法规定的领域中，国家可以用主权的名义摆脱任何责任。初次报告提供了一个机会，来反驳关于存在着一个法律空白的错误观念，并且呼吁各国遵守并保证个人和个人群体的基本权利。

40. 报告很好地介绍了核心问题，即：如何协调基于主权的驱逐权与国际法的规定，并从现行法和拟议法的角度来解释它们。第 6 段所描述的客观和总体方法，似乎方向正确。第 7 段至第 13 段提出了如何为“驱逐”一词定义的问题。但特别报告员目前仅是征求委员会在方法问题上的建议，而非实质问题上的建议。虽然他同意在以后的报告中澄清驱逐的概念，但是第 13 段中的临时定义似乎为讨论提供了良好基础。

41. 该段最后一句提出一个问题：是否应在驱逐的法律行为与被驱逐者实际穿过国界或离开有关领土之间作出区别。他希望就此作些一般性评论。初看起来，在驱逐外国人的基本概念与相关因素之间似乎存在一种逻辑性联系。这些因素包括：国籍、领土、边界、入境权、居留和定居。特别是当承认存在着法律上与事实上的区别之时，这些因素证明驱逐的含义既是法律行为，又是法律事件。有许多不同类型的情形：有时，即使是根据法院判决进行的驱逐，实施驱逐决定仍可能导致不法行为。还有时，如战时或突然搜查合法或非法外国居

民时，并无法律依据可循，而此类行为完全是武断的。他同意特别报告员的意见：驱逐外国人的权利受国际法的管辖（第 16 段），但问题是在何种程度上？

42. 报告第 17 段至第 20 段清楚确定了驱逐的各种理由。他同意，需要解答的问题是，在驱逐的众多理由中，国际法可接受哪一条？或者反过来说，应禁止哪一条（第 20 段）？他赞成对绝对禁止集体驱逐的保留（第 24 段），并同意：应当以驱逐国的责任以及受害者应得的赔偿为纲，而审议驱逐的所有法律后果（第 27 段）。

43. 一般来说，他赞成特别报告员的方法。然而他注意到，在第 28 段没有提及诸如欧共体这类特殊的法律制度以及其他区域和次区域制度。这些制度基于新的国籍、领土和边境概念，并且可能要求对本专题采取不同的方法。

44. 关于特别报告员在第 30 段提出的两个问题，他的答复是：虽然可以在以后的条款草案中处理现行条约关于驱逐外国人的规定，但也应当填补任何法律空白。这样做的理由在于，有关规则即使在部一级也远不明确。他在本国媒体上发表了一些关于法国大批驱逐马里人的文章。马里国内对于这些文章的反应证实了这一点。

45. 关于第二个问题，即条款草案是应当限于制定有关驱逐外国人的基本原则，还是拟定一个完整的法律制度？他出于两个原因而赞成后者。第一，经验表明，一项一般性原则的简单文本几乎没用。第二，委员会的工作必须尽可能地有效和彻底。必须制定一项有助于以最好方式防止或处理涉及驱逐外国人的争端的案文。他最后表示，特别报告员所拟议的工作计划草案为委员会的今后工作提供了一个良好基础。

46. 加利茨基先生说，无论从其本身还是从其所涉及的所有因素来看，新专题都是有意义的。一方面，这是以国家绝对主权原则为依据的传统国际法上久已确立的题目；另一方面，它反映了受到较新国际保护人权思想影响的国际法的现代趋势。这些矛盾的倾向使得特别报告员的工作更具有挑战性。也应当注意，驱逐外国人仍被用作为国家关系

中的一种报复手段——通常是针对特定类别的外国人，即具有外交地位的人。

47. 报告明确地显示出特别报告员打算如何处理这一专题，并包括了一个有用的、尽管“不完备的”文献目录（附件二）。一般来说，他接受所建议的方法，但是发现了以下几个问题。第一，他不赞成一个非常广的、包括了列于工作计划草案中的几个相关概念的驱逐定义（附件一）。鉴于最近的实践，委员会应在其棘手的编纂工作中把驱逐外国人与相关的其他概念区别开来。这些其他概念具有不同的事实和法律基础。

48. 其次，没有充分强调驱逐外国人方面的人权问题。例如，仅在一个脚注中提到规定了驱逐外国人条件的《公民权利和政治权利国际公约》第13条。同样，虽然在一个脚注中也援引了《保护人权与基本自由公约第4议定书》中关于禁止集体驱逐外国人的第4条，但是在所列的国际文书中却没有提及同一公约的《第7议定书》。该议定书第1条超越了提及的前两项文书，而为驱逐外国人规定了程序上的保障。值得注意的还有，1955年《欧洲居留公约》第3条规定：合法居于一缔约方领土的另一缔约方国民，除非侵犯国家安全、违反公共秩序或道德，不得予以驱逐。最后也应当想到，还有特别的国际规章管辖各国在紧急状态下——例如与反恐斗争相关的驱逐外国人的情况。特别值得注意的是2002年通过的欧洲委员会部长理事会《关于人权和反恐斗争准则》的第十二条。¹他最后表示赞赏初次报告和工作计划草案，这将为本专题的今后工作打下良好基础。

49. 主席以委员会委员身份发言，请加利茨基先生解释他关于国家在与它国关系中以驱逐作为报复手段的评论。在2001年通过的国家对国际不法行为责任条款草案第三部分第二章关于反措施的规定中，这类行为是禁止的。²

¹ 2002年7月11日部长委员会在部长代表第804次会议上通过，CM/Del/Dec(2002)804号文件，附录3，附于“2002年8月1日卢森堡常驻联合国代表给秘书长的信”(A/57/313)。

² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第77段，第三部分。

50. 加利茨基先生说，他关于以驱逐为报复手段的评论，当然并不意味着他赞成这种做法。他仅是为当前的实践举一个示例。另外，委员会数年前已经审议过某问题的情况，并不意味着说在讨论本专题时不能重提该问题。

51. 马西森先生称赞特别报告员对于这项非常重要专题所做的很有意义和很有帮助的介绍；委员会应当能够对这一专题做出重大贡献。在这个早期阶段，他只能对专题的范围和将讨论的问题作一简短评论。

52. 首先，他同意埃斯卡拉梅亚女士和曼斯菲尔德先生的意见：不应审议拒绝外国人入境的问题。与驱逐相比，拒绝入境是一个法律义务小得多的行为，并涉及相当不同的法律和政策问题。委员会不当偏离那些与驱逐有关的严重问题，而去试图审议移民法的整个复杂领域。

53. 第二，报告第13段关于驱逐的临时定义非常广泛，这是可以理解的；但也许包括了一些并不属于本专题范围的情形。例如，可以认为它包括了为执法目的而向另一国主管机构移交外国人的情况。这类移交涉及到一整套不同的问题、规范和政策因素。也许委员会转向关于引渡或起诉（或引渡或起诉）的新专题时，才应审议许多这类东西。³为了简便，它们应该自本专题的范围内排除。另外如加里茨基先生已经指出的，定义包括了外国的外交人员；而关于外交特权和豁免的各种法律和公约已经恰当地涵盖了外交人员。

54. 第三，必须在合法居留与非法居留的外国人之间做出区别。一国驱逐非法居留者的权利，是该国拒绝入境权利或为入境规定条件权利中的一项必然内容。非法入境或违反入境条件的任何外国人，都仅可以此为由而驱逐出境。国家实践和国际条约——例如《关于难民地位的公约》（第32条）和《公民权利和政治权利国际公约》（第13条）——都明确承认关于合法居留与非法居留外国人之间的区别。如果——也许是为了讨论正当程序和人道待遇一类问题的目的——委员会决定应当审议关于驱逐

³ 见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第十一章，A.1节，第362段和附件。

非法居留外国人的问题，则至少必须说明：国家拥有驱逐权、并且无需进一步说明理由。

55. 第四，委员会在开始审议驱逐合法居留外国人的合法理由之前，必须全面研究国家实践。因此，他很高兴特别报告员正要从事这样的研究。虽然他认为很难为驱逐找到一个一致性的可接受和不可接受理由的模式，但重要的是，委员会应当将其工作建立在对国家实践的彻底了解上。

56. 最后，尽管可以理解，特别报告员希望制定一种尽可能完备的法律制度；然而委员会不应试图返回它已经讨论过、但尚无改变的关于国家责任、外交保护和赔偿责任的所有规则和原则上。相反，它应当首先侧重于国家在驱逐方面的权利和义务的基本问题，而以后再决定是否审议违反这些义务的后果。

57. 薛女士说，由于各国采取广泛不同的措施防止外国人入境或境内停留，驱逐外国人是一个相当复杂的问题。国家对人员流动的限制产生了国际上的政治、经济和社会反响。因此，在全球一体化的时代，应当确定一些国际法的一般原则，以保护国家利益和个人权利。特别报告员的初次报告为本专题提供了极为有益的分析。

58. 关于本专题研究的总方针，她同意特别报告员的意见：既然这一事项大部分规定于国内法，而本领域中的现行条约法零零散散，并仅涵盖特定类别的个人，所以应当编制一套完整的国际法一般原则，确定驱逐外国人的法律依据。当然，在总的法律框架内，应将现行条约法作为特别法而保持不变。总的来说，可以接受特别报告员所拟议的方法。

59. 关于工作计划草案和专题范围，她请大家注意“外国人”或“非本国国民”概念的至关重要性。因而，应当排除报告第10段所提到的那类如涉及巴勒斯坦人的集体驱逐。这不仅由于这类驱逐关系到领土要求和被占领领土问题而政治上很敏感且在法律上不恰当，而且因为存在着这些人是否系从外国领土上被驱逐或是否确系外国人的争议。虽然没有必要分别确定每一类驱逐，但也许有必要澄清“外国人”一词的含义，说明它仅涉及两类外国国民：合

法或非法停留或生活在外国的人与实际进入一国前被拒绝入境的人。同样，也有必要确定：被驱逐者实际穿越驱逐国边境属于驱逐概念的内容，还是属于驱逐的后果？以她的观点，因为仍在公海上或飞机上而被拒绝进入有关国家的外国人也可能视为被驱逐的外国人，所以应当采取一项广泛的定义。

60. 虽然各国拥有主权以自己认为恰当的理由从其领土上驱逐外国人，但这项权利应受国际法的某些限制。提到工作计划草案第一部分第二章 B 节（报告附件一），她说，既然国民离开和返回本国的权利属于一个不同范畴的法律，因此委员会不应审议不驱逐国民原则。不驱逐无国籍人的原则是合理的：这类驱逐也许会为这些人带来无法承受的困苦。然而她怀疑：当非法进入驱逐国的无国籍人被遣回永久居住国时，是否仍然适用该原则？

61. 关于第二项原则，必须在整个驱逐程序中尊重外国人的基本权利和尊严。国内法倾向于漠视这个问题，而驱逐国当局和公众都未充分注意不公正对待外国人和侵犯外国人基本人权的问题。希望特别报告员对这一问题的实践方面予以应有的关注。

62. 关于第三项原则，她请求解释“集体驱逐”一词。根据第24段和脚注34，该词似乎意指以国籍和种族为理由的驱逐。虽然的确应当禁止这类驱逐，但是也许会出现国家可能发现有必要集体驱逐整船人，以期打击非法移民的情形。在这类情况下，一旦允许例外，后果可能十分严重。应当区别对待移徙工人，并对他们适用有关的国际条约。

63. 驱逐的理由首先取决于国家法律。从国际角度来说，维持公共或政治秩序以及国家安全，可被视为拒绝外国人入境或停留的绝对理由。委员会与其考虑是否存在着更高的国家利益，也许应当考虑何种因素不得构成驱逐的理由。尽管大家都认为不应当以国籍为由驱逐任何人，但是当涉及到宗教信仰、性行为或一名外国人的肉体或精神状态时，意见则复杂得多。例如，当为了公共健康原因而暂时拒绝一名来自受严重传染病侵袭地区的外国人入境时，以此为由而拒绝入境对于有关个人可能造成困苦，但却是完全合理的。然而，即使在这种情况下，拒绝入境在国际法上也是并非绝对的。

64. 最后, 关于工作计划草案的第三部分, 鉴于外国人地位的脆弱, 尊重外国人的个人权利和尊严特别重要。当一名已经在驱逐国长期居住的外国人被毫无道理地驱逐时, 该人应当有权返回, 并在某种情况下可有权为个人伤害和物质损失而获得赔偿。因此, 条款草案应当具体规定这类赔偿。关于国家责任和外交保护方面的规定也与此相关, 并应当适用于驱逐外国人的情况。

65. 伊科诺米季斯先生同意报告第12段和第13段所规定的“驱逐”概念的内容。该概念必须尽可能广泛地涵盖所有从行使驱逐权的国家领土上驱逐外国人的程序, 而无论那些外国人是否合法居留者。在研究范围内仅应当排除边境驱回的问题。

66. 尽管各国有权驱逐外国人, 但是“自由处置的”、“绝对的”或“主权的”这类限定性形容词不应当适用于驱逐权。这项权利从属于国际人权法的某些原则和各国国内法, 远非“可自由处置的”或“绝对的”。总的来说, 国内法只能允许以某些具体的、通常宗旨相同的理由而驱逐外国人, 例如保护公共秩序或国家安全。必须严格地说明这些理由。为此目的, 必须比较各国法律, 从而确定具有国际性的共同解释。

67. 根据一些国际人权公约、司法机构以及依据公约所设其他机构的判例法的规定, 国际法在一些例外情况下禁止驱逐外国人。应分别审议所有这些例外规定, 以确定是否可接受它们作为习惯法——如果它们构成国际法的逐渐发展范围内的规则, 或者是否应部分或全部拒绝这些例外。

68. 武装冲突期间强国对弱国所实施的集体驱逐, 总是非法的。任何其他的解释都是危险和反动的。特别报告员也应当审议关于执行驱逐令的所有程序步骤。在这一方面, 应当研究各国的国内法和国际法, 包括欧洲委员会的法律。就此而言, 存在两个至关重要的问题: 国家将驱逐决定通知有关外国人的义务和该外国人有合理时间对驱逐决定提出上诉的权利。由于尊重被驱逐者的尊严确实是国际法所保障的规范之一, 所以同样重要的是: 保证不以违反人道、贬损和羞辱的方式执行驱逐决定。

69. 必须从整体上研究驱逐外国人的权利问题, 并沿用委员会编纂和逐渐发展国际法的通常做法。现在谈论将起草一个什么形式的东西, 为时太早; 但是考虑到专题的敏感性质, 一项行为准则也许比一项具有法律约束力的案文更为有效。

70. 卡米沙先生说, 虽然各国都有主权权利从自己领土上驱逐它所不希望居留的外国人, 但这一权利并非, 而且不能是绝对的。如同特别报告员在报告第5段所说的, 问题的关键是: 如何协调衍生于国家主权的驱逐权与国际法, 特别是国际人权法基本规则的要求? 必须以这一问题作为委员会今后工作的出发点。

71. 报告第13段所拟“驱逐”一词的最基本定义, 虽然简明, 但是没有涵盖一项可引起极端严重后果的行为——特别是对被驱逐者而言——的全部复杂内容。国家为驱逐所提供的理由必须符合并且受限于国际法和尊重个人权利的各项原则。与驱逐有关的权利包括外国人的权利及其本国的权利, 并涉及到两个问题: 犯有不法行为国家的责任和外国人本国在不当或非法驱逐情况下行使外交保护的可能性。在关于驱逐外国人的研究中, 委员会无疑能够适用它已经在国家责任和外交保护方面所编纂的规则。所拟议的方法和工作计划, 对于委员会目前的讨论当然是有用的。如果秘书处能编制一本关于本专题的文献研究, 也会有所助益。

中午 12 时 55 分散会

第 2851 次会议

2005 年 7 月 14 日, 星期四, 上午 10 时

主席: 贾姆契德·蒙塔兹先生

出席: 阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡

特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

同其他机构的合作（续）

[议程项目 11]

国际法院院长来访

1. 主席欢迎国际法院院长史久镛法官，并请他对委员会讲话。

2. 史先生（国际法院院长）提到，这是他作为国际法院院长第三次在委员会讲话。他回顾到，法院所完成的大量工作已经成为他讲话中的反复话题。在过去一年中，如同以往一样，法院的工作特别具有深远意义。法院提供了一项咨询意见（下文第4段）和10个案件的最后判决（对关于使用武力的合法性的8个案件同时做出裁决）。¹ 一年之内做出11项裁决。法院也举行了三个案件的听证会。在同一时期，一个新案件在法院立案，即罗马尼亚诉乌克兰，² 该案证实了法院的重要性及各国对它继续怀有的信任。由于法院的努力，备审案件总数已经从上一年的21个降到12个。直到不久以前大家还在谈论国际法院案件的严重积压问题，因此他只能继续强调说法院已经做了大量工作。

3. 如去年一样，他想向委员会介绍自上次访问以来法院所做出的判决和其他裁决；然而，考虑到它们的数量，他将限于介绍这些裁决中所包含的一些主要法律裁定，他希望，这种选择性概述能够比全面介绍对委员会委员们更有意义。

¹ 除2004年12月15日做出的关于使用武力的合法性的8个案件的最后判决外，国际法院还于2005年2月10日做出关于某些财产案（列支敦士登诉德国）（见下文第18段）和边界争端案（贝宁/尼日尔）（见下文第21段）的裁决。

² 黑海海域划界案（罗马尼亚诉乌克兰），起诉申请书，2004年9月16日提交法院书记官处，2004年总表第132号。

4. 2004年7月9日，在他对委员会的上次访问两天之后，法院提出了关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见。如委员会委员们所忆及的，2003年12月8日，大会通过了第ES-10/14号决议，在该决议中，大会请求法院根据其《规约》第65条“就以下问题紧急发表咨询意见：考虑到国际法规则和原则、包括1949年《日内瓦第四公约》以及安全理事会和大会有关决议，如秘书长报告[根据大会第ES-10/13（A/ES-10/248）号决议编制]所述，占领国以色列在被占领巴勒斯坦领土包括东耶路撒冷及其周围修建隔离墙有何法律后果？”

5. 在答复大会的问题之前，法院审议了它是否有管辖权答复该请求，并审议了它在本案中行使管辖权的司法正当性。法院一致认为它有权提供咨询意见，并以14票对1票决定接受请求（该意见第163.1-2段）。

6. 法院在处理修建隔离墙的法律后果之前，审议了修墙的合法性。它以14票对1票认定，“占领国以色列在被占巴勒斯坦领土包括东耶路撒冷及其周围修建的隔离墙及其相关制度违反国际法”（同上，第163.3 A段）。关于这些违反行为的法律后果，法院区分了对以色列的后果、对其他国家的后果和对联合国的后果。首先，关于对以色列的后果，法院以14票对1票认定：“以色列有义务终止其违反国际法的行为”；并“有义务立即停止正在被占巴勒斯坦领土包括东耶路撒冷及其周围修建隔离墙的工程，立即拆除在上述地区已经修建的隔离墙并立即废止与其相关的所有规章法律或使其无效”（同上，第163.3 B段）。法院以14票对1票进一步决定，“以色列有义务赔偿在被占巴勒斯坦领土包括东耶路撒冷及其周围修建隔离墙造成的一切损失”（同上，第163.3 C段）。

7. 关于对其他国家的后果，法院以13票对2票认定，“所有国家均有义务不承认修建隔离墙造成的非法状况，不为维持修建隔离墙造成的状况提供帮助或援助”，以及“1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦第四公约》所有缔约国还有义务在遵守《联合国宪章》和国际法的前提下确保以色列遵守该公约所体现的国际主义人道法”（同上，第163.3 D段）。最后，关于联合国，法院以14票对1票认定，“联合国，尤其是大会和安全理事会，应研究需

采取何种进一步行动，以终止修建隔离墙及相关制度所造成的非法状况，要适当考虑到本咨询意见”（同上，第163.3 E段）。

8. 为提供咨询意见，法院审查了关于禁止使用武力或武力威胁的国际法原则以及关于管理领土获得和占领的规则。它也审议了自治原则，并讨论了在被占领巴勒斯坦领土适用国际人道法和人权法的问题。法院审议了反映在无数条约中的重要国际法内容，包括《联合国宪章》、习惯法和联合国大会决议，但是法院也承认在一个更一般性的背景下修建隔离墙的需要。法院特别提到以色列和巴勒斯坦“有义务认真遵守国际人道主义法的规则”，并且法院表示，“只有本着诚意执行安全理事会所有有关决议，才能结束这一悲惨局面。”法院还提请大会注意“需要鼓励这些努力，以根据国际法，尽快促成谈判解决各项未决问题，建立一个巴勒斯坦国，同以色列及其他邻国毗邻共处，而该区域所有国家都有安全和保障”（该意见第162段）。

9. 2004年12月15日，法院对八个涉及使用武力的合法性的案件做出判决。在每个案件中，它都一致判定并没有管辖权审理塞尔维亚和黑山提交的案件。1999年4月29日，南斯拉夫联邦共和国政府（自2003年2月4日起称为“塞尔维亚和黑山”）向法院提交了10项分别与比利时、加拿大、法国、德国、意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、联合王国和美利坚合众国的法律争端，声称这些国家参与了1999年对南斯拉夫联邦共和国领土的轰炸，并培训、武装、资助、装备和支援了所谓“科索沃解放军”。南斯拉夫联盟共和国政府在申诉中称，这10个有关国家的每一个都以上述行动违反了“禁止对别国使用武力、不得干涉别国内政、不得侵犯别国主权、在战时保护平民和民用目标、保护环境、关于国际河流自由航行、关于基本人权和自由、不得使用被禁止的武器和不得故意地为从肉体上消灭一个民族而破坏生存条件的义务”（见对这10个案件所做判决的第1-4段）。

10. 虽然这10个案件中分别援引了法院管辖权的不同理由，但申诉主要依据于《法院规约》第36条第2款、《法院规则》第38条第5款和1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。在以后的通信中，南斯拉夫联邦共和国的代理人提交了一份“补充申

诉书”，为法院对诉比利时³和荷兰案件的管辖权提出进一步的理由。10名被告的每一方都对法院受理案件和接受申诉的管辖权提出了初步反对意见。在起诉之后，南斯拉夫联邦共和国立即提交了一份根据《法院规则》第73条而指令采取临时措施的请求。法院于1999年6月2日以10项命令驳回了该请求。法院进一步决定，由于明显缺乏管辖权，应撤消对西班牙和美国的诉讼案。

11. 在八个案件中，最重要的法律裁定基本上关系到塞尔维亚和黑山在法院的申诉权和对《法院规约》第35条第2款的解释。

12. 关于第一点，如委员会大多数委员肯定知道的，法院经常在案例中提到“选择判决根据的自由”（《1902年未成年人监护权公约》的适用案（荷兰诉瑞典），第62页）。特别是，当法院管辖权受到不同理由的挑战时，它有自由自己选择一个或更多的理由作为裁决的基础，特别是“对其判决更直接和更具决定性的理由”。⁴然而在这类情况下，法院案件的当事人无疑也是《法院规约》的缔约方，因此法院必须根据《规约》第35条第1款而对它们开放。在涉及使用武力的合法性的八个案件中，情况有所不同。如法院在诉讼中所指出的，确实出现了一项对原告国在法院之申诉权的反对。因此，塞尔维亚和黑山在起诉时是否为《法院规约》缔约方的问题是根本性的。如果它尚不是缔约方，则法院不得根据《规约》第35条第1款而对其开放；在这一情形下除非适用该条第2款，否则无论塞尔维亚和黑山援引哪一类管辖权，都不能在法院提起诉讼，而原因很简单，因为它没有在法院起诉的权利。只有对该问题的回答是肯定的，法院才能审议其《规约》第36条和第37条所规定的管辖权相关问题。

13. 法院在这方面注意到，就《规约》第34条第1款来说，塞尔维亚和黑山无疑是一个国家。然而，一些被告国反对说，在1999年4月29日起诉之

³ 南斯拉夫联盟共和国的代理人在其于1999年5月12日所写的信中援引了1930年3月25日南斯拉夫王国与比利时在贝尔格莱德签署的《调解、司法解决和仲裁公约》第4条（国际联盟，《条约汇编》，第CVI卷，第2455号，第343页）。

⁴ 例如，见挪威公债案，1957年7月6日的判决，第25页。特别是，另见法院2004年作出的关于使用武力的合法性案（塞尔维亚和黑山诉比利时）的判决，第298页，第46段。

时, 该国尚未满足《规约》第35条所规定的条件, 特别是它尚未成为联合国成员, 因而并非《宪章》第九十三条第一项所规定的《法院规约》缔约方。因此, 法院必须判断塞尔维亚和黑山在起诉之时在联合国是何种地位。

14. 在回顾了原告国与联合国彼此法律地位有关的一系列事件之后, 法院认定, 在南斯拉夫社会主义共和国解体之后, 1992年至2000年期间南斯拉夫联邦共和国在联合国地位的法律关系是含糊的和意见分歧的。这是由于缺乏联合国主管机构清楚确定该地位的权威性决定。

15. 然而, 法院认为这一不确定的关系在2000年由于一个新情况而结束了。那一年10月27日, 南斯拉夫联邦共和国申请加入联合国, 并于11月1日经大会第55/12号决议而被接纳。因此, 塞尔维亚和黑山已经自2000年11月1日起具有联合国成员的地位。然而, 它加入联合国并未、也不可能追溯到南斯拉夫社会主义联邦共和国解体和消失之时。显而易见的是, 原告的独特地位不能构成其本组织成员的地位。以法院的观点, 2000年新情况的意义在于, 它确定了南斯拉夫联邦共和国在联合国的地位的未定型的法律状态。

16. 从审议法律地位的有利角度来看, 并根据2000年11月1日以来新情况的法律后果, 法院判定, 塞尔维亚和黑山在起诉之时尚不是联合国成员和《法院规约》缔约国。既然原告未以任何其他理由而成为《规约》缔约方, 法院则不能根据《规约》第35条第1款而受理其申诉。继而法院必须决定是否可以根据第35条第2款受理原告的案件。该款规定:

法院受理其他各国[如非《规约》缔约国]诉讼之条件, 除现行条约另有特别规定外, 由安全理事会定之, 但无论如何, 此项条件不得使当事国在法院处于不平等地位。

17. 简单来说, 问题是确定《防止及惩治灭绝种族罪公约》是否可以被视为第35条第2款所提到的一个“有效条约”。法院首先提到, “有效条约”一词的自然和普通意义并不表明所指的条约在何时生效。因此, 可以把这一措辞解释为或者在《规约》本身生效之时已经生效的条约, 或者在援引这一类

条约的案件提交诉讼之日已经生效的条约。法院指出, 第35条第2款旨在管理非《规约》缔约国在法院的起诉, 而且如果允许非《规约》缔约国仅以缔结一项包含一个为此目的条款的多边或双边特别条约而得以向法院起诉, 是违背该文本基本精神的。法院同时认定, 通过审查案文起草过程, 实际上加强了第35条第2款的解释, 即该条所指的是《规约》生效时已经生效的条约。法院因此而做出结论, 即使假设原告在有关之日已经成为《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约方, 《规约》第35条第2款并未规定其可以依据该《公约》第九条而有权在法院起诉, 因为《公约》仅于1951年1月12日生效, 即《规约》生效之后。因此, 法院认为不必确定塞尔维亚和黑山是否在1999年4月29日起诉之时已经成为《公约》的缔约方。

18. 2005年2月, 法院也完成了对列支敦士登与德国之间关于某些财产案(列支敦士登诉德国)的审理, 认定法院不具有审议列支敦士登申诉案的管辖权。该案的事实有些复杂, 但是他将尽可能予以概括介绍。1945年, 捷克斯洛伐克根据《贝内什法令》没收了属于列支敦士登国民的某些财产, 其中包括包括列支敦士登大公弗朗兹·约瑟夫二世的财产, 该法令授权没收“农业财产”, 包括那些“涉及无论公民身份如何而属于德国和匈牙利国籍之所有人”的建筑、设施和动产。⁵ 1952年在波恩签署了一个《因战争和占领而引起的清偿问题公约》, 根据该公约创建了一项因第二次世界大战而扣押的德国海外资产和其他财产的特别制度。1991年, 荷兰艺术大师彼得·凡·拉耳的一幅画由捷克斯洛伐克布尔诺的一座博物馆借给德国科隆的一座博物馆展出。该画自十八世纪以来一直是列支敦士登大公家庭的财产, 但被捷克斯洛伐克于1945年根据《贝内什法令》没收。列支敦士登大公汉斯-亚当二世以个人身份在德国法庭提起诉讼, 要求将该画作为个人财产返还。但法庭根据《因战争和占领而引起的清偿问题公约》第六章第3条而驳回申诉: 德国法庭不受理任何涉及因第二次世界大战而针对德国境外资产所采取措施的索赔或起诉。汉斯-亚当二世大公向欧

⁵ 关于“没收和迅速重新分配德国人、匈牙利人以及捷克和斯洛伐克民族的叛徒和敌人的农业财产”的第12号法令, 第1(1)a条(Z. Beneš等人, 《面对历史: 1848-1948年捷克与德国的关系在捷克各省份的发展》, 布拉格, 美术馆, 2002年, 第317页)。

洲人权法院提起了关于德国法院裁决的申诉也被驳回（见列支敦士登汉斯-亚当二世公爵诉德国案）。列支敦士登因此向国际法院申诉，诉由是“德国在1998年和1998年以后决定将列支敦士登国民的某些财产‘视为赔偿、复原或因战争状态’——比如，作为第二次世界大战结果——所扣押之德国资产，而不对财产所有者所受之损失和列支敦士登本身所受之损害提供任何赔偿”（某些财产案，第1段）。作为法院管辖权的理由，申诉援引了《关于和平解决争端的欧洲公约》第1条。德国在答复中对法院的管辖权和接受列支敦士登的申诉提出了六项初步反对意见（见判决第19段）。法院必须处理的正是这些初步反对意见。

19. 国际法院在驳回德国的第一项反对意见时认为，当事各方之间存在着一个法律争端，其内容是：德国是否由于对捷克斯洛伐克于1945年所没收的列支敦士登财产适用《因战争和占领而引起的清偿问题公约》第六章第3条而违背了对列支敦士登所负的国际义务？如果是，则德国的国际责任是什么（第25-27段）？

20. 德国的第二项初步反对意见要求法院裁决：根据《关于和平解决争端的欧洲公约》第27(a)条的规定，本争端是否与1980年2月18日——《公约》在德国与列支敦士登之间生效之日——前发生的事实或情形有关？法院注意到，德国并未否认争端是由于德国法院关于上述案件的裁决所引起的。然而，关键的问题并非是争端产生的日期，而是导致争端产生的事实或情形的日期。在法院看来，只有当——如列支敦士登所争辩的——德国在该期间或者偏离了以前的共同立场，即《公约》不适用于列支敦士登财产，或者如果德国法院——通过对列支敦士登财产第一次适用《公约》早期案例法——在关键日期后“对一个新情形”适用该《公约》，提交法院的争端才能够与二十世纪九十年代发生的事件有关。法院发现两者都不符合本案的情况，因而裁定，“虽然列支敦士登由于德国法院关于彼得·凡·拉尔绘画的裁决而提起诉讼，但是这些事件有其本身的渊源，即捷克斯洛伐克在1945年所采取的具体措施，这些措施导致没收包括列支敦士登大公弗朗兹·约瑟夫二世在内的列支敦士登国民所拥有的以及《清偿公约》所设立的特别制度所包含的财产，”因此，争端的渊源和真正原因必然是《公约》和《贝内什法

令》。根据《关于和平解决争端的欧洲公约》第27(a)条，法院因而肯定了德国的第二项初步反对意见，裁定它不能就列支敦士登申诉案的是非问题做出判决（第52-53段）。

21. 最后，法院的一个分庭于2005年7月12日对边界争端案（贝宁/尼日尔）做出最后判决。2002年5月3日，贝宁和尼日尔政府向法院转交了一份关于同意向法院分庭提交边界争端的特别协议副本。根据2001年6月15日的这项特殊协定，当事各方请求法院：

“(a) 确定贝宁共和国与尼日尔共和国在尼日尔河一段的边界线；

“(b) 指明哪一国拥有该河的哪一个岛屿，特别是莱泰岛；

“(c) 确定两国在梅克鲁河一段的边界线（判决第2段）。”

22. 法院一致决定接受双方请求，应组成一个五位法官的特别分庭受理此案（第6段）。

23. 分庭在判决中首先认定，对于尼日尔河一段，贝宁和尼日尔都不能提出法律所有权的证据来支持关于边界确切位置的主张。它随后发现，虽然可以根据若干法国行政文件来断定尼日尔河构成尼日尔与达荷美殖民地（独立后成为贝宁）之间的殖民地边界，但这些文件无助于确定边界的确切位置。分庭因此以双方所援引的实效来确定尼日尔河一段的边界线以及河中每一岛屿属于哪一方国家。在这方面，分庭特别重视加亚地段（尼日尔）司令官1914年7月3日的一封信，该信之主要目的是“确定两个殖民地土著部落的领土管辖权”。该信特别说明，主航道是“河流的主道，非最宽的河道，而是落水季节的唯一航道”（在原文中强调），以确定每一岛屿所归属的殖民地（第83段）。基于所掌握的证据，分庭认为，地方当局之间以1914年信件所规定的临时办法，总的说来在以后的年代中得到了尊重，而在此期间尼日尔河的主航道被双方视为边境。作为结果，尼日尔对左侧的岛屿包括莱泰岛行使管辖权，而达荷美对航道右侧的岛屿行使管辖权。然而分庭注意到，基于同样的临时办法，加亚城对面的

三个岛屿被视为达荷美的管辖之内，从而那一段河流的边界应被视为通过这三个岛屿的左侧。出于以上所有理由，分庭判定：

贝宁和尼日尔的边界自独立之日以来一直是尼日尔河的主航道，不言而喻，在加亚对面三个岛屿附近，边界线是沿着这些岛屿的左侧穿过。因此，贝宁对这样确定的边界线与河右岸之间的岛屿拥有所有权，而尼日尔对边界线与河左岸之间的岛屿拥有所有权〔第 103 段〕。

分庭继而确定主航道中边界线的确切位置，即独立之日以来存在的最深水线，并沿该线设置了 154 个具体点的坐标。据此，然后分庭决定了尼日尔河的每一岛屿属于哪一方；并特别说明，岛屿归属的确定不妨碍对岛屿的任何私法权。分庭同样认定，加亚和马朗维尔两城之间桥上的边界线沿河流的边界线划分（第 124 段）。

24. 关于两国在梅克鲁河一段的边界线，分庭认为，“至少从 1927 年以来，有关行政当局已经将梅克鲁河道作为分离达荷美和尼日尔的殖民地边界；在这些主管当局于 1927 年以后制定的后继文书中反映了这一边界”，而这是 1960 年 8 月独立以来的法律状态。分庭据此认为，“没有必要以调查实效来适用实际占领地保有权原则，因为实效对于一个案件的意义仅在于建立或确立可疑的或不存在的法律所有权，而不能废除与其不符的法律所有权”（第 141 段）。为了确定贝宁和尼日尔之间在梅克鲁河边界的确切位置，分庭回顾到，在卡西基里 / 塞杜杜岛案（博茨瓦纳 / 纳米比亚）中，它指出：

确定水道边界的条约和公约今天通常在可航行的河道中将河流谷底线作为边界，而在不可航行河道中将两岸中间线作为边界，尽管还不能说这一做法是完全一致的（判决第 1062 页，第 24 段）。

25. 分庭注意到，在边界争端案（贝宁 / 尼日尔）中，“根据该河不能航行等情况，以梅克鲁河中间线分界将更符合确定国际边界所应有的法律保障要求。”它因此判定，贝宁和尼日尔在梅克鲁河一段的边界由该河的中间线构成（第 145 段）。

26. 在完成了对这一阶段法院所做决定和咨询意见的概述后，史先生说，法院也做出了若干其他

极为不同的决定。除其他事项外，法院修改了用于公布修正《法院规则》及其《诉讼指导五》的程序，规定诉讼一方可以在四个月内提出意见并提交初步反对意见，说明了期限从提交初步反对意见之日起算。国际法院还颁布了三个新的《诉讼指导》（《诉讼指导十》、《诉讼指导十一》和《诉讼指导十二》）。⁶《诉讼指导十》责令，当需要对于案件作出程序问题决定时，当事人的代理人尽早参加法院院长所召集的任何会议。《诉讼指导十一》申明，在关于临时措施的口头辩论过程中，当事方的陈述应限于与说明这类措施之标准有关的问题。最后，《诉讼指导十二》为国际非政府组织在咨询意见案件中提交书面声明和 / 或文件规定了程序。

27. 法院在这一年特别活跃，并打算保持这一活跃程度。目前正在审议两个案件，即刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）和刚果境内的武装活动案（新诉请书：2002 年）（刚果民主共和国诉卢旺达）。法院还已宣布，关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的公共听证会将于 2006 年 2 月 27 日开始举行。

28. 在后来几个月中法院发生了许多变化。2005 年 2 月 11 日，前院长吉尔伯特·纪尧姆法官辞职，由新当选的法国的罗尼·亚伯拉罕法官所取代。2005 年年底，大会和安全理事会还将举行关于国际法院 5 名法官的选举。5 名法官中的 4 人任期已满，并决定不再重新竞选。他们是埃拉拉比法官、科艾曼斯法官、雷塞克法官和韦列谢金法官。

29. 主席感谢史先生的讲话并请委员会的委员们向他提问。

30. 布朗利先生说，他想知道法院院长对于在有争议的案件中，口头辩论之于书面陈述的实际价值的意见。

31. 史先生说，法院在所有案件中都非常重视当事方律师的口头辩论，因为当事方经常提出书面陈述中未必包括的新论点。在某些案件中，口头辩论强调了一些新的论点。

⁶ 《诉讼指导》刊登于《2004-2005 年国际法院汇编》并且可于国际法院网站（www.icj-cij.org）查得。

32. 杜加尔德先生提到, 自2004年7月大会核准了法院关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见以后, 安全理事会和大会都没有再提到它。如同法院在西撒哈拉问题上所提出的意见那样, 存在着该意见被迅速忘却的真正危险。因此他想知道, 法院是否对国际社会为该咨询意见做得太少的事实而感到关切。

33. 伊科诺米季斯先生问史先生, 普遍义务与强制法义务是否一致或不同。

34. 庞布·奇文达先生说, 在关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见中, 法院别无选择, 只能呼吁有关方面以诚意去适用安全理事会各项决议。然而他不得不提到, 安全理事会已经通过了关于该事项的大量决议, 但很少以诚意适用这些决议。

35. 在使用武力的合法性案中, 法院付出极大努力去确定, 相对于一国是否成为《法院规约》缔约方而言, 一个条约是否生效; 但他自己认为, 没必要如此关注该问题。

36. 最后, 当法院在2005年7月12日做出关于边界争端案(贝宁/尼日尔)的裁决时, 除了依据1914年法国殖民当局的信件以外几乎没有别的选择。该信具有历史性使命, 因为在该信中, 法国基于习惯法庭的管辖权, 实际上把尼日尔河一边的管辖权授予一方, 而另一边的管辖权授予另一方。直到独立之前局势的发展最终确定了该不成熟的管辖划分, 而法院在这一问题上几乎别无选择。即使它并未明示解决按照法律上已占有的问题, 它先前也已经注意到该原则在维持现状方面具有一些政治意义, 因而防止殖民国家过去所采取的一些行动受到质疑。因此法院没有义务对实效与按照法律上已占有的孰更优越而表达意见, 因为法国1914年的信已经暗含实效的内容。因此, 法院裁决的现实性值得注意。

37. 坎迪奥蒂先生问, 法院是否曾经考虑过访问争端地点, 以对案件背景获得一个更好的掌握? 他还想知道, 对于所涉岛屿的居民, 法院裁决有何实际影响?

38. 卡姆托先生说, 法院裁决对于国际和平的价值是不可质疑的, 因此其准确性也是不可质疑的。在这方面, 应当赞赏法院裁决边界争端案(贝宁/尼日尔)的方式: 通过以主航道确定边界并以154个坐标加以确定, 从而当事双方在落实判决方面没有困难。然而, 法院并非总是对准确性表示出关切。这方面的一个案件是2002年10月10日关于喀麦隆和尼日利亚之间陆地和海洋疆界案的判决。法院在该案中对于某些分界点仅仅提到了水道, 而没有特别指明确定的方法和提供坐标。因此, 很难在当地落实判决, 而且没有人怀疑, 如果法院访问了该地, 某些分界点将会更加确切。这时有人也许会问: 特别在复杂的案件中, 即使当事方没有提出这类请求, 法院难道不应考虑访问现场或向那里派遣专家, 从而某些判决的不履行并不阻止国家向法院求助、以至于削弱法院以其论据充分之决定为基础所取得的历史地位?

39. 达乌迪先生问, 法院是否对联合国的改革有任何特别看法, 特别是关于安全理事会的扩大, 以及法院是否认为安理会可以继续以目前的工作方式和现有的15个会员国发挥作用。

40. 埃斯卡拉梅亚女士说, 她想知道, 法院是否对安全理事会从未请求咨询意见的事实感到关切, 以及它与其他国际法庭的关系如何。

41. 史先生(国际法院院长)在答复杜加尔德先生的问题时说, 法院很高兴看到, 大会以非常少量的修改通过了法院关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见, 以及如果安全理事会贯彻大会的决议, 法院将感到高兴, 但就其作用来说, 法院的咨询意见是没有约束力的。

42. 关于现场访问, 他说法院仅在加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)中进行过一次这类访问, 以期应有关政府的邀请而视察多瑙河项目。必须回顾的是, 它需解决的争端涉及非常敏感的事项, 而且当事方也许不赞成这类现场访问。但这是一个值得考虑的好建议。

43. 关于领土转移对当地人口的影响, 法院认为, 居民的私有权利不应受到影响。

44. 法院一旦做出一项判决,则没有其他履行责任。由于法院管辖权是基于各国的同意,所以当事方通常履行法院的裁决。如果当事方不这样做,则将适用《联合国宪章》第九十四条。该条规定“遇有案件一方不履行依法院判决应负之义务时,另一方可向安全理事会申诉”。继而,应采取何种措施取决于安理会。

45. 关于联合国改革与法院作用之间的关系,应注意到联合国秘书长在其题为“大自由:实现人人共享的发展、安全和人权”的报告中,已经敦促那些尚未这样做的国家考虑承认法院的强制管辖权——如果可能,则普遍地适用,如不可能,则至少在具体案件中适用。⁷他还敦促联合国各机构更多地利用法院的咨询意见权。

46. 最后,国际法院与国际刑事法庭很少往来,因为它们的管辖权完全不同:这些法庭审理个人的刑事责任,而国际法院只受理会员国的申诉。然而,某些类型的合作可能是有益的,特别是考虑到解决令人担忧的国际法不成体系问题。

驱逐外国人(续)(A/CN.4/554)

[议程项目 7]

特别报告员的初次报告(续)

47. 达乌迪先生说,报告第5段正确地确认了本专题提出的关键问题,即国家如何协调行使驱逐外国人的主权与特别是在人权领域的国际义务?委员会必须将其工作侧重于这个问题。特别报告员已经正确地通过为“驱逐”和“外国人”——作为本研究基础的基本措辞——下定义而开始研究。既然“外国人”被定义为居住于一个他并不具有国籍之国的个人,则一国对具有不同于本国主要居民的民族、宗教和种族渊源之国民采取驱逐措施的问题超出了本专题的范围。这类措施在该国国内立法上是违反基本人权规范的,并与《欧洲人权公约》第3条相冲突。

48. 关于报告第10段所提到的案例,即在1948年战争期间和以后被迫离开自己家园的巴勒斯坦人以及在以色列1967年占领西岸和戈兰高地之后遭受同样命运的巴勒斯坦人和叙利亚人同样超出了本专题范围。还应指出,任何强制迁移居民都构成了1949年《日内瓦四公约》及其《1977年第一附加议定书》规定的战争罪。

49. 应从一个相对广泛的意义上看待驱逐的概念:它应包括所有那些以强制外国人离开所居住国家领土为目的之措施的案件,而无论该外国人居留的理由为何。因此,本专题不包括驱回和拒绝接纳。

50. 另外,研究驱逐的法律制度应当考虑到外国人在东道国的地位。对于没有合法证件而进入东道国的迁徙工人,东道国在驱逐他们时属于行使主权,但有义务尊重他们的个人基本权利。另一方面,当外国人——如难民一类——合法居于一国领土或者其居留受双边或多边条约所管辖,则国家的驱逐权更为有限,如同《关于难民地位的公约》第32条所规定的。

51. 在出现违反那些管辖驱逐国境内外国人地位的条约规范或侵犯人权的情况时,应规定国家能够代表国民行使外交保护,并且有可能使驱逐国负有责任。

52. 关于特别报告员在其报告第30段所提出的问题,他说,本研究之目的应是为驱逐外国人制定法律制度。为了全面完整,这样一项制度必须同时基于现行国际规则以及委员会在逐渐发展国际法的框架内所拟议的规则。如果委员会成功地在国家驱逐外国人的主权与国家保证尊重被驱逐者的基本权利之间实现可接受的平衡,则它应有可能制定一套关于本专题的条款草案。

53. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,清楚地确定本专题的范围是十分必要的。因此,必须区别驱逐外国人与下述情形:(a)不接纳寻求庇护者,(b)境内迁移,(c)因武装冲突、建立新国家、国家解体或自然灾害而导致的国际性迁移;以及(d)拒绝接纳外国人入境(驱回)。

⁷ A/59/2005, 第139段。

54. 同样，本专题也不应当处理因驱逐非法移民所产生的问题，但那些长期居于一国而甚至缺乏合法入境许可者除外。在后一类情况下，武断地行使驱逐权可能导致人权或人道主义权利问题。

55. 他同意特别报告员的意见，一般来说，本专题应避免涉及内外移民的问题。因此，报告第18段所提到的拒绝入境理由不应当成为本研究的一部分。

56. 如第20段所提到的，本研究的最难之处是，在驱逐外国人的众多理由中确认哪一类是国际法可以接受的或禁止的。然而，本研究不应当简单地试图从关于本专题的国家法律中制定共同的标准，而应当为促进人权和保护人的尊严而批判性地审议它们。例如，附件一工作计划草案中“国际法中有争议的相关理由”下所列举的理由，在全球化和不同国家的人相互混居的时代是特别成问题的，而且也许最好努力确定适用于所有驱逐决定的措施，而非驱逐的理由。应该从正当程序、不歧视所有受驱逐威胁者的申诉权、获得领事服务或法律协助的权利、个人财产和投资保护以及尊重适用的国际义务等角度来审议这类程序。

57. 任何驱逐行动都受到国家责任和外交保护之原则的限制。另外，驱逐移徙工人必须符合1990年《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》所规定的原则。委员会应当利用本研究所提供的机会，继续制定这些规范，在必要的程度内，根据履行《公约》的有关实践和普遍人权规范的演变来修正这些规范。国际法在原则上禁止第24段所提到的集体驱逐。至少，应当明确作出一个支持这种禁止的推论。关于方法论，有充分理由来根据不同渊源，包括国际条约、人权规范和国际法的一般原则而制定一个全面法律制度。这些渊源可以来自于对国家立法和实践的比较研究。

58. 根据委员会若干委员的意见，也许必须修正报告附件一所载的工作计划。例如，I.A.2节第1部分中所列的居民迁移仅应当处理国际性迁移，而非国内迁移。无国籍人的情况应另行处理，而不应作为驱逐外国人问题的一部分。

59. 最后，还必须考虑被驱逐者也许在他被遣返国所面临的出于种族、宗教、民族或政治观点之歧视和迫害问题。

60. 卡特卡先生提请注意初次报告第7段和第13段中关于“外国人”和“驱逐”措辞的定义，并提到“外国人”并不包括境内流离失所者。然而，该措辞应包括无国籍人。

61. 关于“驱逐”一词，委员会的一名委员认为定义过于狭窄，而另一委员则认为过于广泛；他自己认为委员会应当暂时将“驱逐”限于“一个国家强迫作为别国国民之个人或团体离开其领土的法律行动”（报告第13段）。如特别报告员所建议的，可以在以后审议实际穿越与其后果的联系问题。

62. 应贯穿于本专题的基本原则是：根据国际法，国家有权驱逐外国人，但不得武断地行使该权利。因此，本研究应有助于协调关于驱逐外国人的不同情形。这些情形导致了不同的国家立法和法院裁决。

63. 例如，存在着所谓“推定性驱逐”，即有关个人并非正式驱逐目标，但是东道国的条件使其无法逗留。特别报告员在今后的报告中对这类驱逐予以评论将是有意義的。对于行使驱逐权而损害人权的情形也应引起更多重视。

64. 使用双重标准也是一个问题。发达国家经常性地向发展中国家驱逐所谓“经济难民”，但当发展中国家驱逐非法外国人时却被指控为侵犯人权。举一个例来说，一个非洲国家曾慷慨地接待了成千上万的难民。尽管难民本国的局势已经稳定，但有些人已经定居在那里并拒绝离开。然而，驱逐他们引起了难民署的抗议，并且难民署援引了不驱回原则。特别报告员应当在以后的报告中调查这类案件。

65. 关于研究方法，特别报告员应处理关于本专题的现行条约规则，然后制定可以指导各国的基本原则。在必要之时应当援引国家责任和外交保护，但应避免重复和重叠。草案也应包括被驱逐者的返回权。

66. 池先生对特别报告员简洁和优秀的初次报告表示赞赏。他注意到，虽然国家有接纳外国人和从其领土驱逐外国人的主权，但这一权利受到国家保护本国海外国民之权利和关于人权保护之国际规则的限制。他援引了若干由于未恰当行使驱逐权而向被驱逐者提供赔偿的法院裁决。例如在博福洛案中，仲裁员提到国家拥有一般性的驱逐权，但是“该驱逐权只有在极端的情况下，必须以对有关人员伤害最小的方式而行使”（判决第 537 页）。也应该考虑到，在 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议中，联合国大会通过了《非居住国国民个人人权宣言》，该《宣言》第 7 条规定，“除非因国家安全的重大理由而必须另行处理外，应允许合法居住在一国境内的外国人提出不应被驱逐的理由。”

67. 目前，移徙工人是外国人中的重要类别，因此，如果特别报告员能够用更多的时间分析《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的内容，则是有帮助的。

68. 最后，他请特别报告员对工作计划草案中所使用的若干措辞做出解释，并特别问道，I.A.9 节第 1 部分中所使用的“紧急迁移”一词的含义。

下午 1 时散会

第 2852 次会议

2005 年 7 月 15 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布－奇文达先生、斯里尼瓦

萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

驱逐外国人（续完）

（A/CN.4/554）

[议程项目 7]

特别报告员的初次报告（续完）

1. 卡巴齐先生感谢特别报告员极为有意义和博学的报告（A/CN.4/554），该报告为本专题及其相关的法律问题提供了一个概览，同时他祝贺特别报告员对于本专题的精通和掌握。

2. 遗憾的是，外国人有时因其勤奋和财富而受到猜疑和嫉妒，并成为所有不幸事件的替罪羊。由于这个原因，有史以来在世界各地，外国人曾经并仍然正受到驱逐，这一点令人悲哀。不可否认的是，在行使主权的过程中，国家有权根据本国当局决定和通过实施本国法律而从自己的领土上驱逐“不受欢迎的”外国人。然而，国家间的关系和全球化的趋势要求各国人民互相杂居和互相往来。在一般习惯国际法、条约、国际协定以及国家实践和国内法中，存在着试图在此进程中建立某些秩序的规则。因此，委员会和特别报告员的任务是认真地从这些渊源中确定规则，尽可能进一步制定这些规则，并为改进其适用而进行编纂。

3. 规则应明确地界定“外国人”一词，并选择一个或几个用于说明驱逐外国人程序的措辞。这是特别报告员在报告第二节中所涉及的任务。也许应当从本研究中排除希望进入某国但仍然在边界之外的外国人；排除因不同群体的领土争端而导致的驱逐；可能的话，还应排除非法居留一国的外国人。

4. 为制定一套条款草案，需要很多时间和努力来澄清那些与确定“驱逐外国人”一词范围有关的概念，但这将是一项有益的工作。根据报告第 13 段所提出的理由，最好保留“驱逐”一词。虽然强调驱逐权是正确的，但不得滥用这项权利，并必须遵守国内法和国际法、特别是国际人权法和人道主义法。

尽管关于驱逐理由的国家实践极为不同，但驱逐国都必须受本国法律和程序以及国际法的约束；否则，它们就可能要为自己的行为承担国际责任。还要考虑其他国家包括行使外交保护权在内的权利。

5. 条款草案不应该涉及关于本专题的现行条约规则和其他既定规则。应当将任务限于填补任何可明显确定的空白。应当以报告附件二的工作计划中所拟订的方法为工具，来制定填补这些空白的一般原则。因此，他在总体上赞赏并支持初次报告中所载的建议。

6. 塞普尔维达先生说，报告为审议一个对于人权保护具有根本重要性的专题铺平了道路。审议本专题还将提供机会，确定有关驱逐外国人的 general 国际法律标准以及编纂和逐渐制定该领域的国际法。特别报告员曾正确地指出，目前尚无可以在实在法中加以体现的最终解决方案。因此，就他自身而言，他希望通过强调报告所提出的各个方法间可能存在的 inconsistency，来为制定一般规则的工作提供协助。

7. 看起来，承认国家有驱逐外国人的固有主权应该成为报告的一项指导原则。驱逐外国人的概念包括各种不同的要素：这类措施必须是一种单方面的法律行为；构成针对某个人或某一类人的一种强制性措施；属于国家主权中固有的一种行为；其适用意味着国家要求某个人或某一类人离开其领土；此人或此类人必须是另一国家的国民；一般来说，驱逐的理由必须符合保护公共秩序的目的；国际法承认，作为主权的一个特性，任何国家均拥有驱逐外国人的自由裁量权；最后，这是习惯国际法上的一项原则。

8. 然而，这些要素与报告中的其他观点有矛盾。这些观点确认，比如说，国家驱逐外国人的权利受国际法的管辖。这一论点似乎完全不符合关于国家拥有驱逐外国人的主权权力——主权中一个加以限制便会受到削弱的基本特征——的原则。最重要的问题是，确定国家何时在滥用驱逐权，并具体说明驱逐外国人行为正当合法的理由。因此，有必要查明主权权力的限度，并确定从条约和习惯中产生出来、得到普遍承认、接受而且在战时与平时均适用的一般国际法律制度的性质和范围。这样一

个制度将阻止国家为其任意行为提出别出心裁的合法理由。报告第19段列出了关于驱逐的不同理由，这些理由提供了国家在某些情况下为保护自身利益——无论是否正当——而采取单方面行动所引用的广泛论据。

9. 委员会和特别报告员所面临的主要挑战是，证明保护基本人权的各种标准优先于国家的管辖权，以及新情况会对关于驱逐外国人的法律产生影响。如特别报告员所指出的，有必要在关于驱逐外国人的众多理由中确定，哪些是国际法容许的，而哪些是禁止的。

10. 有一种理论认为，与驱逐有关的权利可能源于驱逐国的国内法或者国际人权法，这一理论的法律效力值得商榷。报告声称，驱逐的合法性取决于有关措施是否符合驱逐国有效的驱逐程序，而这一要求可能被视为一般国际法规定的一项义务，而不仅是一项条约义务或国内法规定的义务。有一个需要提出更充分理由的观点则摒弃了报告第23段的假设，该观点认为，“在不存在条约的情况下，称[关于服从程序的]要求具有习惯法上的依据，或将其视为一般法律原则，这或许是有道理的。”应当进一步研究这些结论。是否所有或绝大多数国家都在国内法中对驱逐程序作了规定，这一点将很难加以证明。国际社会依然寄希望于普遍遵守并适用国际人权条约原则。关于驱逐外国人的习惯国际法很可能仍然处在孕育的过程中。

11. 关于移徙工人的驱逐制度，可取的做法是检验各国用于遣返非法居留另一国的国民的机制。因为这类遣返是基于有关重新接纳的双边协定，所以不能称之为单方面行为。同时，由于这涉及到对非法居留外国的人进行重新安置，因此也不构成强制措施。这类协定的基本内容是，来源国当局应请求国当局的正式请求重新接纳从被请求国非法进入请求国境内的第三国国民。例如，西班牙与欧洲和非洲政府最近签署了许多此类协定，并且还将签署更多此类协定。特别报告员可以调查这类遣返协定是否可能成为减轻驱逐程序严厉性的一个有用的法律方法。

12. 最后，有必要探讨被驱逐者国籍国接受本国国民的申诉而行使外交保护的可能性。这一可能性预先假定存在着国际不法行为所造成的伤害，而

且将肯定在保护基本人权方面开辟一个非常有吸引力的前景，但是必须能够确定驱逐国实际上已经实施了不法行为。对于制定一个国家责任制度在其中发挥作用的、关于驱逐外国人的统一国际法律制度来说，这也将成为一种有效的标准。

13. 特别报告员在报告第28段中建议，应当比较各国关于驱逐外国人的实践，从而确定可认为属于国际社会共有的并因而能够编纂为国际法律规范的规则。这将肯定需要做出大量努力，但是将极为有益。

14. 卡姆托先生（特别报告员）对辩论情况进行了总结。委员们提出了富有建设性和启发性的评论意见，并且对他在总体反映不错的初次报告中所提出的问题做了简明扼要的答复，他对此表示感谢。科斯肯涅米先生是唯一基本不同意所建议方法的委员。他认为，在审议本专题的范围和其他问题以前，委员会应首先审议，驱逐外国人作为一种社会进程，它使何种利益受到威胁，以及立法或法律在何种程度上能够做出恰当的反应。科斯肯涅米先生认为，先着手研究范围和一般原则的方法太脱离现实，相反，委员会应制定一些帮助普通人的规范。更具体地说，他对于特别报告员眼中的主要问题持保留态度，认为关键问题并非如何协调国家的驱逐权与被驱逐者的权利。他的主张是，国家并无固有的驱逐权，而且这种做法就其性质来说牵涉太广。他感到，对加亚先生所提出的四种限制驱逐的类型——即使并非可能仅有的限制——进行认真研究，将会找到更加切实可行的方法。

15. 针对科斯肯涅米先生的不同意见，卡姆托先生希望大家注意这一事实：报告的第1段至第6段已经提及有关这一主题的历史背景以及与驱逐有关的主要社会—经济因素。根据委员会的任务和既定做法，他不打算在今后的报告中继续讨论这些问题，因为必须对有关委员会工作方案的各个专题进行研究，这样才能确定由习惯所确立的、或与国际法的逐渐发展有关的规则。关于本专题的一般性考虑仅仅是对专题进行介绍，而不应无必要地占据更多的篇幅。

16. 关于他所建议的研究方法，因为任何工作计划都旨在概述包括不同情形的各个类别，所以总

是一般性的。附件一工作计划的第1部分列举了这些类别。他希望今后的报告将消除初次报告可能已经造成的任何缺乏具体性的印象。

17. 委员们在若干问题上达成了一致意见。首先，虽然还应扩充“驱逐”与“外国人”这两个基本因素的内容，但应保留本专题的现有标题。第二，报告第5段结尾所确认的核心问题，即：如何协调似乎源于国家主权的驱逐权与国际法的要求，已被视为是恰当的。必须仔细审议适用范围并定义驱逐概念。第三，不应审议拒绝接纳问题和一般的移民事项。第四，根据杜加尔德先生、布朗利先生和马来西亚森先生所表示的保留意见，以及达乌迪先生所提供的历史见解，同样不应审议因非殖民化、行使自决权或中东的占领问题而导致的移徙活动和情形。第五，所拟议的研究办法一般来说是可以接受的。虽然有些委员如塞普尔维达先生有保留意见，但大多数委员认为，应制定一项尽可能全面的法律制度，并在必要情况下采纳现行条约规则。也应当利用比较和批评性分析有关国家立法来作为法律渊源。应当审议国际和区域人权机构的判例法，例如：人权事务委员会、欧洲人权法院、欧洲人权委员会、非洲人权和人民权利委员会、美洲人权法院、伊朗—美国赔偿法庭和厄立特里亚—埃塞俄比亚赔偿委员会。最后，大多数发言者支持工作计划的基本内容，但条件是对他们提出的问题要作出答复。

18. 这就是讨论所达成的基本共识。另一方面，所表达的保留意见之一是关于驱逐外国人的定义问题。加亚先生说，应包括外国人实际上在各种伎俩的逼迫下而离开驱逐国领土的情形。他的意见得到了曼斯菲尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士和丰巴先生的支持。丰巴先生接着说，在某些情形下，驱逐可以构成一个国家重大的法律事件，而不必采取某种正式法律文书的形式。虽然卡姆托先生接受这一观点，但他认为这两种方法并不互相排斥。因此，今后的定义将争取涵盖这两种情形：采取单方面正式法律文书形式的驱逐和作为法律事件的驱逐。

19. 根据请求而解释“外国人”的定义，将影响到本专题工作的范围，因为确切地讲，这项工作的目的是具体列明草案应包括哪些类别的人。他可以确认，这将包括那些生活在他们并非国民的国家的

人，并区别合法与非法居留，就此来说，也应当考虑虽然非法、但已经居住在驱逐国的人的情形。另外，草案还将包括难民、寻求庇护者、无国籍人和移徙工人。

20. 另一方面，很难如薛女士所建议的那样，纳入被拒绝入境者。这类人如果已经进入一国领土，则是非法居留的外国人；但如果尚未穿越国境并完成移民过程，则依然是申请入境者，因此这种情况不属于本专题的范围。薛女士正确地指出，一个无国籍人也许会被驱逐至其曾经居住的国家；而斯里瓦尼萨·拉奥先生建议说，应当分别研究这类情况。特别报告员已经充分注意到这些意见。

21. 因为国际人道主义法已经做出具体规定，所以他不打算在今后的条款草案中完全排除适用于武装冲突期间驱逐的规则。另一方面，他打算避免涉及那些经常由于领土变更而产生的复杂的国籍问题，例如：厄立特里亚获得独立而导致一些埃塞俄比亚人改变国籍并因而被驱逐出境的问题。然而，他将讨论这类人作为被驱逐者的问题，以探索国际法提供了何种解决方案。关键是仅处理单纯的外国人问题而不审议其个人国籍。

22. 池先生对“法外转移”和“特别转移”等概念提出疑问。他对于这些并未在国际法中必然确立的某些奇怪措辞的关切，是绝对正确的。卡姆托先生的目的是清除那些环绕着驱逐概念的朽木颓垣，确定它的范围，并去掉任何与本专题没有直接关系的附属概念。池先生所提到的概念通常来自于政治和外交演说或新闻媒体，而工作计划仅是出于排除的目的而提到了它们。

23. 委员会有些委员指出，工作计划遗漏了若干适用于驱逐的一般原则。在这方面，加亚先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生和罗德里格斯-塞德尼奥先生提出了具体建议。虽然他们的评论是合理的，但遗漏却是有意而为的：大多数有关的原则已经列于第1部分第二章B节第2款“关于驱逐过程中尊重基本人权的原則”。但是有必要强调这些原则，因此，他在修改工作计划时将更多地强调：驱逐必须依法——既包括程序规则也包括实体规则——进行的原则；不歧视原则；如果一个以上国家同意接纳，被驱逐者有权选择接纳国原则；以及必须保障被驱

逐者的投资和财产的原则。将在驱逐过程中尊重基本人权的框架内审议其他权利，如尊重隐私权、家庭权和个人尊严权。被驱逐者获得领事保护权是一个有意义的问题，可在以非司法手段行使外交保护的框架内涵盖这一问题。

24. 包括塞普尔维达先生在内的委员会有些委员似乎误解了他所说的关于驱逐权的话。伊科诺米季斯先生说，应当避免使用“绝对的”或“自由裁量的”这类形容词。但卡姆托先生从未如此使用过“绝对的”一词。相反，他在报告第16段中指出，驱逐权并非国家的绝对权利。他的确提到了“自由裁量的”权力，但所有的作者无一例外地都这样做。仅援引一本著作来说，《奥本海国际法论》称，国家尽管有广泛的自由裁量权来行使驱逐外国人的权利，但其自由裁量权并非绝对。¹

25. 当布朗利先生指出第16段和第15段之间的矛盾时，也无疑是出于同样的误解。第16段说，国家有义务说明驱逐的理由，而第15段说，驱逐权是国家主权的一个属性。卡姆托先生并没有发现这里有任何矛盾：主权的一个属性并非一项绝对的权利；而这方面的主权权利如同其他方面一样，总是根据国际法来行使的。

26. 庞布-奇文达先生称，工作计划(附件I)第2部分的标题——“驱逐制度”并未反映一项制度的概念。的确，如果认为“法律制度”意味着一套适用于法律机制——同时包括机构和准则——的规则，则第2部分的确涉及那些在多方面适用于已经或可能被驱逐的不同类别外国人的法律制度。第1部分规定了一般规则；第2部分内容所提及的，不是构成单独法律制度的规则，而是受驱逐的外国人的不同类别，而且要以所适用的具体规则来对每一类别进行研究。由于所涵盖的情形并非统一的，而是取决于是否涉及难民、合法居留者和无国籍人等，所以对于第2部分不可能存在统一的制度。

27. 第2部分将涉及驱逐行为是否应受法院审判的问题，以及驱逐国与第三国或过境国的关系问

¹ 见 *Oppenheim's International Law*, vol. I, Peace, 9th edition, R. Y. Jennings 和 A. D. Watts (编), Harlow, Longman, 1992, 第940-941页。

题——关于某些类别人员，如难民或寻求庇护者的专门驱逐制度涉及了这一关系。第 2 部分也将确认国家有权仅以非法居留为由而驱逐任何非法居留者的原则。在这一点上，他完全同意马西森先生的观点。在出现驱逐的情况下遵守驱逐程序和尊重被驱逐者的权利当然是完全不同的问题。

28. 第 2 部分将涵盖驱逐的条件问题。对他来说，在国际法、包括国际人权法所规定的条件与驱逐国国内法所规定的条件之间作出区别，似乎很合理。在第一种情形下，国家必须遵循“条约必须遵守”的规则：它已经承担并必须尊重关于驱逐程序及其所适用的实质性条件的若干国际义务。在第二种情形下，国家受“自己定的法律，自己必须先遵守”这一规则的约束：它必须遵循自己颁布的法律。如果国内立法规定了驱逐外国人的程序，自主采纳了该法的国家必须予以尊重。在第一种情形下，不尊重有关规则将使驱逐程序非法，并引起驱逐国的国际责任；而在第二种情形下，不尊重有关规则将使驱逐程序非法，并可能导致国内法院宣布其无效。为避免任何误解，即使在第二种情形下，毫无疑问最好提及驱逐的条件而非驱逐的程序。原因在于，即使国内立法也可能合并了程序和实质规则。伊朗—美国赔偿法庭于 1987 年在耶格尔诉伊朗伊斯兰共和国案中的裁决清楚表明，向被驱逐者提供整理个人物品的合理时间，可同时被视为程序和实质规则。

29. 最后，关于工作计划中题为“驱逐的法律后果”的第 3 部分，委员会一些委员似乎对于提及外交保护和驱逐国责任有保留意见。这里显然也出现了误解。如同他在第 27 段中所指出的，这并不涉及重新研究相关的制度；而是利用已经制定的规则，通过审查非法驱逐的法律后果来制定一个完整的关于驱逐外国人的法律制度。关于杜加尔德先生质疑的“返回权”，卡姆托先生并非从巴勒斯坦—以色列冲突的角度看待这一问题，而仅仅是把它作为某个人在非法驱逐程序撤消后返回他被非法驱逐的国家的权利来加以看待。

30. 他最后请求全体委员向秘书处提供本国或其他国家关于驱逐外国人的立法。如果卡特卡先生愿意起草一个短稿，提供任何解释“建设性驱逐”概念的相关文件，他将非常感激。他得承认自

己对这一概念一无所知。如果秘书处能够编写一项类似于就武装冲突对条约的影响所编写的研究报告，并包括一套根据委员会似乎大体接受的工作计划而整理的关于驱逐外国人的文献汇编，他也将非常感激。这样一项研究报告将有助于他的分析工作，因为他将能够据此为编写条款草案得出一些结论。

31. 最后，他保证将尽一切努力在下届会议上向委员会提供本专题的第一次报告。

32. 科斯肯涅米先生感谢特别报告员对于讨论所作的详尽总结，特别是对他所表达的关切的答复。虽然特别报告员将这些关切称为“保留”；但是，尤其因为他自己也不清楚在目前阶段应反对或支持什么，所以他并无意将这些关切作为任何一种反对意见而提出。他所希望看到在编纂工作一开始就对本专题作一个历史的和社会—经济的概述。他坚持认为，在委员会就其工作确定立法宗旨之前，有必要进行这样一个概述。

33. 他对应开展这种历史的或社会—经济的研究的关切超出了有关驱逐外国人专题的范围，它牵涉到委员会目前正在处理的或将来可能处理的若干议题。驱逐外国人专题基本上不同于委员会在过去成功处理过的其他专题。他作为一个来自发达国家的学者，对于驱逐外国人的实际情况、受到威胁的各种不同利益和特定行为者的动机了解有限。他有时从报刊上读到关于这类事件的报告，但这些事件与他自己的体验似乎格格不入。听了丰巴先生关于他在飞机上遇到一位被从欧洲国家驱逐的同胞的讲述，他深受感动。虽然这是一个孤立的事件，但的确表明：如果要在这类情形下坚持法治，则有必要进行立法。

34. 他因此而扪心自问，作为一个国际公法学者，应当对编纂工作采取何种态度？委员会在过去成功地处理了例如条约法、外交关系以及国家继承、豁免和责任这类专题。在所有这些专题上，他与委员会的其他委员一样都是专家，并且绝对应当是编纂这些领域法律的人。然而，在驱逐外国人方面，他感到自己根本就不是一名专家：实际上，由于他缺乏对本专题的充分了解，他感到自己的意见很容易遭到反驳。

35. 大家能够确定一系列可以开展研究的问题。例如：哪里是最经常发生驱逐外国人的区域？在单独驱逐或集体驱逐之间，哪一种方式的问题最大？什么是驱逐的经济原因、种族原因（当然比较含糊）、或安全原因？特别报告员是把这些原因作为动机来对待。当从事可疑活动时，国家为自己的动机提供尽可能最光鲜的理由。然而在这些可接受的动机后面，通常是无法接受的驱逐理由，例如种族主义。只有进行了社会－经济研究之后，我们才可能发现这种真正的理由。

36. 因此，有两种方式开展目前的工作：一个是确定一个问题然后尽量解决它，而另外一个则是确定一个概念然后尽量把它阐述明白。在上述专题上，委员会在工作中通常采取后一种办法。然而，驱逐外国人的问题不同。在这里，重点是一个需要加以解决的、具体的专题性问题。因为他所感兴趣的是问题，而非概念，所以报告提及的驱逐外国人的概念是令人失望的。

37. 他请求进行社会－经济研究，并非出于学术兴趣或由于驱逐外国人专题特别令人大脑兴奋，而是因为这样一项研究将有助于委员会确认立法工作的宗旨。这也许看来是一项令人生畏的任务。委员会的委员们并非经济学和社会学的专家，而他也并非要求一份充满表格和数据的五百页专题性文件；而是应该起草一份关于过去二十年来在驱逐外国人方面最重要问题和情形的概览。可以基于这一概览而确定典型的案例和利益关系。马克思·威伯先生就会这样做。

38. 简言之，需要一个新的方法来处理这一专题。这一专题的核心问题不同于早期的委员会过去成功处理过的传统国际公法专题。

39. 布朗利先生说，尽管特别报告员在答复大家的评论时很仔细，但他却忽略了三个问题。首先是第15段与第16段之间的关系问题。他仍然认为这两段是互相矛盾的；说不应滥用驱逐权也无济于事。因为这种说法适用于几乎所有涉及某种原则的专题。恰巧文献中也往往这么说：由于这是一种自由裁量权，所以不应加以滥用。

40. 的确，特别报告员并未声称驱逐权是一种绝对权利，但人们肯定会问：自由裁量权与其

反义词之间的界限在哪里？自由裁量权也受法律约束，因此在自由裁量权与受法律约束的自由裁量之间不是一种简单化的对立状态。一般来说，国家拥有一——尽管受法律约束并受国际法其他原则的限制的一——自由裁量权。如果不承认这一点，委员会将遇到极大的麻烦。

41. 因此，他的第二个观点是，有必要在权利和行使权利的方式之间作简单区分。对于人权事项通常存在着错误的重视。关系到方式时才牵扯到人权。即使原则上国家合法地行使驱逐权，也必须遵守人权规范的某些方式；但它们是不同的。它们是可适用的、高度相关的和十分重要的，但对于本专题而言并非是最主要的。

42. 他的第三点意见在某种意义上与科斯肯涅米先生的关切重迭，即：因为利益是多方面的，所以问题并非涉及的是何种利益。有些利益是人权方面的。这是因为不仅根据设立多边准则的人权条约，而且根据习惯国际法，国家都有义务维持其领土上的秩序，从而保护自己的人民和来访者。来访者——也许包括长期移徙工人——的确是一个非常复杂的类别。因此，这在很大程度上并非一个回顾社会－经济历史的问题：这在国与国之间以及一国家内各地区之间都是不同的。本专题并非“关于”驱逐外国人的问题。为何委员会应当侧重于一个宣布将驱逐外国人的国家呢？并非许多国家愿以驱逐外国人为目的。相反，主要问题是国家合法控制领土以实施国内法与国际法原则。在恰当的情况下，驱逐外国人是行使该控制的方式。特别报告员忽视了这一重要方面。驱逐外国人是一个有用的标签和一个方便的措辞，但是并未提供一个很好的说明。如果他是正确的，则不应当从驱逐的专题中排除不许入境问题。这是国家有效和恰当控制领土状况这一总问题的一个方面。

43. 薛女士说，她怀疑，一名外国人实际穿越边界是否应该成为一个必要标准？如果国家拥有从其领土上驱逐外国人的固有权利，则立即涉及到该国的领土范围和一项主权权利的领土范围。所有涉及驱逐外国人的案件实际上必然涉及国家的管辖和控制范围。丰巴先生所举的示例说明了这一点。一名外国人不必置身于驱逐国实际领土内的飞机上，而仅仅是处于驱逐国管辖和控制之下的某处。如果

委员会局限于领土方面而忽视管辖和控制的范围，这种研究将无法涵盖若干案件。

44. 任何特定案件都无法在“驱逐外国人”这一大标题之下作最适当的归类。这类案件总能被归于专题的某些具体种类，如非法移民、针对越境犯罪的国家行动、边境管制、移徙工人、难民或寻求庇护者。现在委员会正试图制定一项全面的关于驱逐外国人的制度，因此必须了解所涉及的实际利益是什么。她对于科斯肯涅米先生在此问题上的雄辩发言，印象很深。驱逐外国人并非一个孤立的问题，而是一个每天发生的、非常专门的问题。必须在国家驱逐外国人的权利与保护个人利益的需要之间达成平衡。本专题非常重要：驱逐外国人的案件比外交保护的案件涉及更多人的利益。

45. 主席以委员身份做了发言。他在谈到薛女士关于本专题超出了单纯领土主权的观点时说，驱逐那些躲在船里偷渡的人，也许是另外一个需要处理的问题。事实上，国际社会已经对这一问题进行了审议，并且就常常不拥有将其驱逐的旗帜国国籍的人的基本权利保护问题，通过了一项国际文书。

46. 池先生回顾到，博福洛案对权利本身和行使权利的方式作了十分重要的区分。赫希·劳特派特法官也强调，不合理的驱逐方式相当于滥用权利。² 在耶格尔诉伊朗伊斯兰共和国案中，原则也是同样的：仅给人三十分钟整理个人物品的驱逐方式是非法的。因此，在讨论作为国家主权固有成分的驱逐权时，应当牢记驱逐的非法方式或滥用驱逐权问题。关于国际法庭的判例法、国际法学家的理论和国际文书，可以认定，作为合法居民的外国人不能被不公平地驱逐出其居住的国家是一种惯例。

47. 该国有各种理由行使驱逐权。特别报告员的结论是，驱逐的合法性有赖于两个因素：(a) 符合在驱逐国生效的驱逐程序，和 (b) 尊重基本人权。古德温—吉尔暗示，驱逐外国人的权力有实质和程序性限制：国家实践根据以下理由认为驱逐是合理的：(a) 由于有违法记录；(b) 由于违反入境条件；

(c) 由于参与犯罪活动；以及 (d) 由于政治和安全考虑。³

48. 在其报告第 25 段，特别报告员述及了移徙工人的案件，并提及《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》。今天，驱逐外国人的最显著特征关系到世界各地作为移徙工人的外国人。特别报告员还可以叙述得更为详细，向委员会提供帮助。

49. 伊科诺米季斯先生说，他想消除一个误解。当他说不应与驱逐权一起使用“绝对的”、“自由裁量的”或“主权的”一类定义词时，并非想批评特别报告员；而是对所有委员做出的一项关于本专题今后工作的一般性声明。驱逐权根据国内法而行使，但国内法不得与国际法相冲突。国际法管辖驱逐法，并为全部权利的行使设定条件和限度。在讨论这些条件和限度之前，委员会不应当谈论“自由裁量的”或“绝对的”权利。如果出于法律上的原因，委员会在最后阶段认为有必要使用定义词，可以在那时再加上；但在目前阶段使用“自由裁量的”定义词，为时过早。

50. 曼斯菲尔德先生说，特别报告员与科斯肯涅米先生两人的处理方法没有丝毫的不一致之处。如果委员会采纳布朗利先生关于本专题的概念，即国家对领土的合法控制，那将不仅包括人的入境问题，而且也包括货物入境问题。如果委员会准备讨论货物入境问题，则对最近发生的关于进口货物的问题进行回顾也是有益的，例如：适用健康标准而禁止货物入境；对货物适用原产地规则方面的困难；以及有关可能引进外来物种的问题。这将有助于给委员会的工作带来启迪。同样，如果秘书处能够准备一份关于过去二十年中驱逐外国人方面最迫切和最有争议问题的概要，也将给特别报告员的工作带来有益的启迪。

51. 布朗利先生说，他显然并不建议委员会研究特别的边境制度、划界、领土控制和其他自成一题的事项。相反，委员会应当了解本专题的理论基

² H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, Oxford University Press, 1933, 第 289 页。

³ G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford University Press, 1978, 第 307 页。

础。驱逐外国人是控制问题的一个重要方面，而委员会是在关于目的的框架内、即为维护法治而有效控制国家领土的框架内，研究驱逐外国人问题。

52. 埃斯卡拉梅亚女士赞赏科斯肯涅米先生的雄辩发言。她与曼斯菲尔德先生都认为在两种方法之间并不存在任何不一致性。秘书处所准备的任何文件都应分析外国人被驱逐的具体情形。这与布朗利先生的意见并不矛盾。这类情形是国家需要控制领土的结果。她因此支持曼斯菲尔德先生的建议。

53. 她还建议说，如同在其他专题中所做的那样，委员会应当听取这一领域中的专家观点来了解被驱逐者情况。她想到了国际移民组织、难民署、人权高专办和活跃于该领域的非政府组织中的专家们。科学界一直在提供有关含水层专题的资料，而且委员会在关于对条约的保留专题上也有与联合国人权条约机构接触的先例。

54. 卡米沙先生提到了科斯肯涅米先生关于他对驱逐的现实情况了解甚少和国际法律专家太脱离现实的令人感动的发言。他指出，丰巴先生所述的事件并非独特：在欧洲机场、欧洲航班上和欧洲港口，每日都在发生这类事件。人们只需要睁大眼睛和张开耳朵去注意正在发生的事情。

55. 布朗利先生强调国家有权为保护领土而制定和适用法律，但特别报告员的初次报告中无相反的主张。勿容置疑，各国都有立法和措施以保证根据国内法而进行驱逐。关于返回权，他提到了最近一个人成功地对驱逐令提出上诉、并被允许从阿尔及利亚返回法国的案件。报告第27段提到了这类案件。因此，声称特别报告员忽视了国家保护领土和公民的基本权利，并不公正。

56. 布朗利先生说，如果他关于本专题研究的理论基础是国家为国际公共秩序而有效控制国家领土的说法是正确的话，则委员会必须决定是否应当包括不许入境问题。因此，如果委员会决定将专题限于驱逐外国人，这将是实际的结果：驱逐外国人仅是一个机制，可用于形容国家针对外国人的迁移而有效控制领土的问题。如果他的观点正确，则将专题延伸到包括不许入境问题是符合逻辑的。

57. 斯里尼瓦萨·拉奥先生评论埃斯卡拉梅亚女士的建议时说，在审议本专题的早期阶段，委员会征求在驱逐外国人方面的专家意见，为时过早。更好的办法是允许特别报告员有机会研究可利用的资料、并在以后的报告中向委员会汇报研究成果。委员会并非一个事实调查机构，应当避免设立一个也许有违其具体任务的先例。虽然他赞成关于纳入更多灵活性的建议以及委员会的工作需要与现代社会相关，但存在着达到这些目的的更好途径，而不必要冒险去面对变幻莫测的公共意见。

58. 卡姆托先生(特别报告员)对讨论中所提出的意见和建议作了答复。他说，他理解科斯肯涅米先生关于需要进行背景研究以将专题置于完整框架之内的关切，但他也赞成斯里尼瓦萨·拉奥先生关于委员会任务和工作方法的评论。没有任何东西妨碍他利用有关本专题的资料或专家意见，但目前阶段似乎不必为取得专家对委员会的建议而提出正式请求。因此，他赞成曼斯菲尔德先生的建议：应请求秘书处准备一份有关情形的简介，主要包括历史背景，但也可以包括一些社会-经济因素。这份简介应是提供给委员们的信息文件、而非特别报告员后续报告的组成部分。

59. 特别报告员注意到布朗利先生关于区别权利与权利行使方式的观点，这一点非常正确。这将有助于解决驱逐权是否的确衍生于国家主权的问题。然而，他反对将驱逐视为关于国家控制领土权的更大问题一部分、以及因此而将不许入境问题也纳入专题范围。把专题范围扩大到这样一个程度将仅会使问题复杂化，并减弱委员会试图界定的概念。另外，因为不能从领土上驱逐一个尚未入境的人，所以他发现难以协调驱逐和不许入境的概念。即使人们接受布朗利先生正确的主张，即驱逐是国家行使控制领土权的一个方面，也必须区别国家为此目的而拒绝不符合某种条件者入境的措施与那些管辖已经进入该国、但也许将受到驱逐的人的其他措施。

60. 薛女士提出了是否可以把驱逐概念扩大到包括并非严格意义上领土的地方，从而涵盖在轮船或飞机上被拒绝入境者的情况。关于这一问题，他在初次报告中提到坦帕号轮船案(第9段)，从而拒绝了这一观点。他依然保持在该问题上的立场。驱

回概念不能适用于尚未实际穿越国境、完成进入有关国家的过程的个人。因此，不能处理不许入境和驱回问题。尽管有的委员也许感到这将不当地限制本专题范围，但这类限制是必需的。否则，委员会将使其工作难度更大，而所制定的条款草案造成的问题将比所解决的问题更多。无论如何，委员会的任务是在国际法的框架内处理驱逐问题，而非处理明显属于国内政策事务的移民或入境问题。

61. 他注意到伊科诺米季斯先生的说明，但是考虑到布朗利先生关于区别权利与权利行使方式的声明，可以使用“自由裁量的”一词而不影响驱逐的概念。然而就目前来说，鉴于研究文献毫不含糊地声称驱逐是国家主权中固有的一项权利，因而也是一个自由裁量权，因此他不准备纠缠这一问题。他肯定该问题还会再次出现。

国家单方面行为

(A/CN.4/549 和 Add.1, C 节; 以及 A/CN.4/557⁴)

[议程项目 5]

特别报告员的第八次报告

62. 罗德里格斯·塞德尼奥先生(特别报告员)介绍了关于国家单方面行为的第八次报告(A/CN.4/557)。他提到，已经成立了一个由佩莱先生担任主席的工作组⁵来分析第七次报告中所包含的国家实践事例，⁶以在本次报告中进一步审议。他感谢所有委员在这方面所提供的有益意见。另外，在大会第五十九届会议讨论本专题的过程中，第六委员会强调：下一步，国际法委员会必须从促进国家相互关系的稳定和可预见性的角度起草一个单方面行为的明确定义，并制定适用于特别报告员根据国家实践所审议的所有单方面行为和声明的一般原则(A/CN.4/549号文件，第75段)。单方面行为的定义必须充分广泛和灵活，以使国家在开展政治活动时有时有回旋余地，并且也必须包括能够产生法律效果

的其他类型行为。他希望能够在本届会议上完成这项任务。

63. 根据工作组在上届会议上所商定并列于报告第12段中的准则，报告第一章提供了应考虑的一个不同类型行为事例的详细信息。第一个事例是哥伦比亚外交部1952年11月22日关于委内瑞拉玻利瓦尔共和国对蒙赫斯群岛主权的照会。因为这一照会突出反映了国家两个不同机构的不同意见，所以特别有意义：哥伦比亚政府已经承认了该照会的合法性，但哥伦比亚最高行政法院却宣布其无效。

64. 第二个事例是古巴外交部关于向乌拉圭东岸共和国提供疫苗的声明。该案例的意义在于：古巴意图以疫苗为捐赠，而乌拉圭东岸共和国将其视为商业交易而拒绝接受捐赠。

65. 第三个事例是约旦声明放弃西岸领土的主权要求。这一事例与上述事例的不同之处，在于它引起了其他国家包括美国和法国的反应。它也提出了一个是否代表国家作出声明的个人——约旦国王——有权这样做的重要问题。鉴于《约旦宪法》禁止任何转让领土的行为，国王似乎已经越权；但是这并未阻止该放弃声明产生法律效果：领土实际上转让给了巴勒斯坦国。这一事例体现了一个对个人根据本国法无权采取的行动的追认。

66. 第四个事例是1957年4月24日埃及的声明。值得注意的是第五个事例：法国政府关于在南太平洋暂停核试验的声明。虽然该声明采取了几种不同形式、包括一份外交照会和在大会的发言，但构成了一个单一的单方面行为(第72段)。

67. 第六个事例是俄罗斯联邦以外交照会形式向土库曼斯坦和阿塞拜疆提出的关于里海水域法律地位的两项单方面抗议。照会被直接送往抗议对象国，目的在于造成具体的法律效果：防止这两个有关国家取得或形成某种权利或要求。

68. 委员会已经提到过第七个事例，即核国家对安理会和裁军会议所作的声明。这些声明的内容相似，目的是消极地保证不使用核武器。第八个事例是1919年7月22日的伊伦声明。第九个事例是1945年9月28日的杜鲁门宣言。委员会在起草《海

⁴ 转载于《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

⁵ 见《2004年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第245–247段。

⁶ 同上，第二卷(第一部分)，A/CN.4/542号文件。

洋法公约》和国际法院在处理北海大陆架案时，都考虑过这项声明。

69. 第十个事例的意义在于，有关行动并非对国家、而是对国际组织所采取的，是瑞士政府不同当局和机构在不同时间所作的关于联合国及其雇员免税和特权问题的各种声明。最后一个事例涉及泰国和柬埔寨关于柏威夏寺案的行为。

70. 第二章还包括经对上述声明的分析所可能作出的结论。值得注意的是，它们因所涉事项、形式、行为者和行为对象而性质不同。行为对象包括特定的国家和处于新生状态的国家——例如1988年的巴勒斯坦解放组织、国际组织雇员、国家集团或整个国际社会。同样，单方面行为的后果也是不同的：在某些情况下促成了国际条约，而在其他情况下则深刻地影响了重要的法律制度。还有一些单方面行为的目的在于避免因沉默而引起所不希望出现的效果。一般来说，很难对于长期以来单方面行为的演变做出一个牢固和迅速的结论。

71. 他希望报告所包含的事例能够为建设性的讨论提供一个基础，从而在本届会议上通过一项国家单方面行为的定义，并可根据该定义确定管辖这一事项的某些规则或原则。

下午 1 时散会

第 2853 次会议

2005 年 7 月 19 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、

尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

国家单方面行为（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, C 节；以及 A/CN.4/557）

[议程项目 5]

特别报告员的第八次报告（续）

1. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员的报告，但她说，令她失望的是，特别报告员未能在结论部分花更多时间，以及报告未能包含任何关于如何开展工作的建议。

2. 国家单方面行为的专题引起两类批评。首先，比较极端的一类批评是，并不存在这类具有法律约束力的国家单方面行为。原因在于这类行为仅涉及一方，并且因此可以在任何时候修改或撤销（无法适用“条约必须遵守”原则）。然而，报告根据国际司法案例（即：东格陵兰法律地位案、柏威夏寺案和核试验案）说明这一看法毫无根据。在核试验案中，国际法院明确否定了单方面行为的可撤销性：“产生于这些声明的单方面承诺不能被解释为是在绝对依赖任意的重新考虑权利的情况下做出的”（报告第82段）。另外还有人认为国家单方面行为种类繁多，因而不可能成为国际法的渊源。虽然这类行为相当不同，但报告所介绍的实践表明它们具有许多共同特征。工作组已经确认了这些特征，而委员会可以此为依据而开展工作。

3. 尽管行为的日期、形式和内容也许并非决定性的，但必须考虑行为者及其（与国际法而非国内法有关的）权限。在这方面，1969年《维也纳条约法公约》第七条——尽管过于限制性、但也许提供一些指导——规定，权限延伸到包括立法机构在内的其他行为者。意图、背景和环境在决定一个行为是否产生法律效力时具有重要意义。国际法院在核试验案中再次宣称，“考虑到这些声明的意图以及做出声明的环境，声明……必须被视为构成该国的

一项承诺”(报告第83段)。行为对象也可能相当不同,但它们应当始终属于国际法主体。当行为对象的反应属于依据有关行为或应具体请求而采取的行动时,这种反应尤其具有重要意义。第三方的反应也可能有助于确定是否涉及单方面行为,无论行为者、行为对象还是第三方通过的实施文书也都是如此。

4. 关于委员会应如何开展工作,她认为1969年《维也纳公约》并非最佳模式;它仅应被用于作为一种参考,尤其是在行为者权限方面的参考。单方面行为实际上与条约差异很大;它们是国家做出的对其本身产生法律效力的行为。因此,委员会首先应当商定一个采用充分广泛的措辞草拟的定义,从而留下变动余地:例如“由一国家主管当局制定并产生国际法律效力的行为”。然后应当分析判例法和国家实践,以收集那些支持关于特定行为产生法律效力之假定的各类因素(意图、环境、对象国或第三方的反应等等)。在这方面,如果秘书处能够编制一份类似于关于武装冲突对条约的影响那样出色的文件,将是非常有用的(A/CN.4/550和Corr.1-2)。一旦确立单方面行为的概念,委员会可能审议哪一类案件不属于这一范畴,然后考虑单方面行为的后果,如违反单方面行为的责任。目前,因为该项目雄心勃勃,所以这些目标已经足够。随后各国将了解其能或不能做什么以及产生何种后果。

5. 佩莱先生说,他和埃斯卡拉梅亚女士一样对本专题很感兴趣,但是认为本项目并非过于雄心勃勃。该项目旨在告诉各国,它们在何种程度上冒有陷入自己的声明,即承诺之阱的风险。例如,国家需要知道它们在国际舞台上可以做出何种声明,并避免这类声明被视为可能不利于它们的法律行为。

6. 报告基本上是依据于工作组的工作。所介绍的实践虽少于前一份报告,¹但却更有用,尽管并非介绍的所有行为都具有代表性。并未对报告的结论做深入阐述,但这些结论是进一步审议的出发点。他提到某些模棱两可之处(第179段和第199段)与某些模糊笼统之处(第183段和第186段);特别是

关于《伊伦声明》,仍不清楚《伊伦声明》是一项声明还是一项协定(第121-126段);他希望特别报告员在这方面表达一个明确的观点。无论如何,报告为单方面行为的定义提供了足够的依据。2006年,特别报告员应至少提出一个载有定义的条款草案,交由起草委员会审议并通过。委员会也有足够的材料审议关于单方面行为行为者的能力和权限问题。然而,研究那些可能构成单方面行为的国家非正式行为,如泰国和柬埔寨在柏威夏案中的行为,可能为时过早,因为这种非正式行为与核试验案裁决所指的单方面行为不一致,不但无助于澄清问题,反而会引起混淆,这尤其是因为它是否构成本专题的内容都不确定。

7. 科斯肯涅米先生说,佩莱先生的出发点和结论之间存在着矛盾。他个人认为无法编纂国家单方面行为,而且委员会关于本专题的所有工作证实了这一事实。然而,如果有人——如佩莱先生那样——假设这类编纂有助于提醒国家注意一些情形,即它们冒有陷入未考虑到的义务陷阱,则做出两个结论。一是委员会正讨论一个非自愿性义务的渊源。国家有时发现其不情愿地受到产生于过去声明或行为之义务的约束。这本身并非一个问题,但从一个纯粹实践的角度,委员会也许应当询问各国:无论它们的意愿如何,是否愿意接受一个编纂性公约,从而同意受到约束。第二个更重要的问题是,如果国家确实有时因为无论其说过什么而落入陷阱,则产生了这种义务来自何处的的问题。

8. 佩莱先生建议说,应当说明单方宣告其意图使一国可能“落入陷阱”的条件;然而,似乎不可能罗列一个这类条件的完整清单,而且这实际上并非委员会的任务。但委员会可以向各国表明,它们也许受到某些行为的约束,例如善意原则,而且即使没有任何协定的情况下,这也可能发生。因此,委员会提供关于单方面行为含义的指导将是更恰当的。

9. 他担心科斯肯涅米先生与自己存在误解。他所说的单方面行为是一个“意图的陷阱”并非说国家——在本专题范围内——可以违反其意志而受到约束,然而一旦它们(以条约以外的方式)单方面做一个公开的意图声明,则“陷入”该声明的陷阱。单方面行为显然是自愿法的一部分(相对于某

¹ 见第2852次会议,脚注6。

些根据阿戈的思想而称为“自发”法²的东西)。然而,问题在于确定国家何时陷入其意图声明的陷阱。如埃斯卡拉梅亚女士所指出的,一些国家首脑有时候说一些毫无意义的话,而在这类情况下不存在要受到约束的意图。国际法院已经在诸如1986年对边界争端案(布基纳法索/马里共和国)的判决等文书中提到这一点。法院认为没有理由认为马里国家首脑意图受到自己声明的约束,因为该声明本质上是政治性的,因而不产生任何法律效力(判决第40段)。

10. 科斯肯涅米先生的结论也提出一个问题:只要有人承认国家可能落入陷阱(他有意地表达了这样的观点,而科斯肯涅米先生无意地表达了这一观点),则确认这类陷落何时发生是很重要的。因此,各国需要尽可能准确的条款草案,这样它们才能知道,例如,发表意图声明的条件是什么?何人有权发表这类声明?以及最主要的一一这是一个有待说明的事项一一它们是否可以撤销这类单方面发表的声明?工作组尚未能收集足够的实例澄清后一点。这很可能是逐渐发展国际法的一个事项。

11. 他再次表示相信本专题是有用的,并且实际上有可能制定一套对各国确实有用的条款草案。

12. 布朗利先生说,他认为开展目前工作的恰当方式是进行解释性研究,若干政府都赞成这一观点。他同意科斯肯涅米先生的大部分观点。坦率地说,本来不存在这一专题:并无“单方面行为”这类东西。教科书之所以使用这一措辞是因为它是一个标准的参照,而且大家知道其所指的是什么。关于单方面行为的一切问题在于其全都产生都是有背景的,而只有在该背景下才有可能产生法律效力。在条约法和单方面行为之间存在着完全的技术上和文化上的不同。条约法是一个久已确立的法律体系。一国在缔结条约时通常知道自己在做什么,而单方面行为并非总是如此。

13. 他非常希望委员会不要坚持制定草案条款甚至一个单方面行为的简单定义。这将是一项非常

耗费时日的工作,而且由于委员会委员难以达成一致意见,所以定义将无法完整,并可能造成巨大混乱。另外,还会有人说委员会在想办法试图贬低已经被搁置的“禁止反言”的意义。目前阶段重要的是保留至今已经取得的积极成果:积累特别报告员和工作组所提供的国家实践并表明各类风险。如果委员会继续以同样的方式工作,将等于断定本专题相当于条约法,而这并不正确。

14. 佩莱先生说搁置“禁止反言”从未引起任何问题。简单来说,原因在于“禁止反言”与单方面行为并非同一级别的问题——虽然后者可能引起“禁止反言”的问题。如果大家采取布朗利先生的方式处理专题,的确是无法着手。问题在于本专题并非关于国家在国际论坛的行为,而是关于国家单方面行为,换言之,国家在国际层次上单方面表达自己的意图。法律行为的确存在,并有一个定义,即意图表达。国际场合的意图表达可能是单方面的,也可能是双边或多边的,前者是委员会所感兴趣的类型,后者则采取条约形式。某些委员所表达之观点的讨厌之处在于,他们正在篡改专题,从而达到断言不可能处理它的目的。

15. 池先生说,他很惊讶地听到有人能说单方面行为并不存在。许多著名学者,包括奥本海都经常提到单方面行为。另外,这一概念也存在于私法之中:“准合同”就类似于单方面意图行为。

16. 布朗利先生说,他是在一气之下才说不存在单方面行为。其实他想说的是,使用“单方面行为”的用语是出于方便,而且由于人们可以立即懂得其含意,很像人们在不实际了解骚乱的法律定义和后果的情况下就可以立即辨别骚乱一样。该用语并无任何分析性的基础。这是因为,由于有关行为必然落入国家关系的范畴,因此严格地说,它们不可能是“单方面”的。他也想提请注意一个更严重的理论性问题,即:与基本上属于双边性质的条约法律进行类比。他对此根本不能同意。

17. 科斯肯涅米先生说,佩莱先生与布朗利先生刚刚进行的意见交换清楚地显示了围绕本专题所产生的混乱。佩莱先生对布朗利先生篡改专题、侧重于国家行动并从而废除这一专题的指责依据是法国学派的某些具体内容,这些内容规定了“法律行

² 见R. Ago, “Positive law and international law”, *AJIL*, vol. 51 (1957), 第717、729和732页。另见 Daillier 和 Pellet, 前引书(第2839次会议,脚注10),第321页。

为”的概念。然而，对于那些不了解该学派的人，本专题当然应当涵盖国家在国际一级的行动。

18. 佩莱先生说，不应仅因为其产生于法国学派而拒绝一个概念。然而，本专题并非起源于法国学派，而是源自国际法院对东格陵兰法律地位案与核试验案等的判决，其中后一案更加明确。

19. 主席以个人身份发言说，困难很可能在于缺乏具体标准来确定国家通过单方面行为做出国际承诺的意图。

20. 卡姆托先生提到，一段时间以来，是否存在单方面行为的问题已成为委员会辩论的主题，而且委员会需要就此事项做出一个明确决定。另外，质疑一个已被国际法院明确建立的概念是不寻常的。尽管国际法院并非一贯正确，但一般都将其视为一个可靠的渊源。无论理念或文化如何，法律行为是所有法律体系中的一个有效概念。

21. 他感谢特别报告员和工作组为澄清各事项而列举单方面行为的若干种类所做的工作。他赞成特别报告员努力做出的尽管很短的全部有关结论。

22. 对于他认为产生实质性影响的术语问题，他所关切的是，在报告的法文本第 157 段，特别报告员提到含有（“*qui contiennent*”）单方面行为的声明。实际上，问题在于确认有关声明是包含还是构成单方面行为。如果声明包含行为，那将是赘述，而形式（*instrumentum*）有可能让位于实质（*negotium*）。但形式也是极为重要的，因为它使得有可能区别单方面行为（符合形式规则的规范性声明）与行为的形式。特别报告员在这方面也许有点粗心。他在第 170 段说，

能够做出的第一个结论是，在决定我们是否正在处理一个委员会所关心的单方面法律、行为——即一个不必被接受也不必得到行为对象的任何反应自身就能够产生法律效力的行为——方面，形式是相对不重要的。

尽管他接着说，“也许仍然可以认为，行为的形式在确定行为者的意图方面可以发挥作用”，但他应做一个更清楚的结论，并说明是应拒绝还是保留口

头形式的行为。在这方面，值得注意的是，报告第 126 段所引用安齐洛蒂法官在东格陵兰法律地位案的反对意见依据的是非常主观的立场，即声明是国际协议的一部分，而非单方面行为。

23. 关于单方面行为的种类，他注意到特别报告员在报告第 180 段论述了被授权采取单方面行为者的问题，并建议说，这些人应当是 1969 年《维也纳公约》所定义的授权代表国家者。然而，该公约所确认者以外的人也可以通过单方面行为而约束国家。特别报告员在早期的一份报告中提到赫尔姆斯-伯顿法³和达马托-肯尼迪法⁴（美国国际贸易法）、关于接受国际法院强制管辖的声明以及各国海洋边界划界的立法。他想知道特别报告员是否仍想检验这类行为。的确，从委员会所计划的角度，国家议会的一些立法行为具有单方面行为的全部特征。一个突出的例子是以色列 2004 年 10 月 25 日的《脱离接触修订计划》，根据该计划，以色列议会通过了关于以色列单方面撤出加沙地带的计划，尽管它仅是确认了以色列总理早些时候的声明。特别报告员也许愿意检验这类行为。

24. 另一类单方面行为是司法判决。应区别那些涉及国际法律文书的国家法院裁决与那些不涉及这类文书的裁决，前者比如美国法院在布里尔德案、拉格朗案和阿韦纳案中的裁决，后者如 2000 年 4 月 11 日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时）和法国国内的若干刑事诉讼程序案。这也许是另一个值得探讨的领域。每当涉及单方面行为，各国的立法和司法机构完全能够表达国家在国际上的意图。

25. 另一个有意义的事例是喀麦隆的代理人在喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案中对国际法院所做的声明。该声明称，喀麦隆将遵循其好客的传统，向居住在争议领土上的尼日利亚国民提供保护。法院对该声明所做的处理是有问题的，它在判决书的执行部分提到了该声明（第 317 和 325 (V)(C) 段），其结果是，当强制执行法院判决时，尼日利亚得以利用判决来对抗喀麦隆。

³ 见第 2841 次会议，脚注 3。

⁴ “1996 年伊朗和利比亚制裁法”，《国际法律资料》，第 35 卷，第 5 号（1996 年 9 月），第 1274 页。

26. 最后, 如埃斯卡拉梅亚女士所说的, 委员会可能还拟议审议国家或政府的未来首脑在当选和就职之间这段时间所做的声明。如果这类声明在有关人士就任之后没有被否定, 则必须将其视为单方面行为。一个事例是萨帕特罗先生在成为首相之前所做的关于从伊拉克撤出西班牙军队的声明。他在就职之后的确确认了该声明。有人也许会问, 当有关个人在就任之后没有否定其声明, 是否还有必要确认声明来使其产生单方面行为的法律效力。这是一个至少可能需要特别报告员注意的灰色区。

同其他机构的合作 (续)*

[议程项目 11]

亚非法律协商组织观察员的发言

27. 主席欢迎亚非法律协商组织秘书长卡米尔先生, 并请他在委员会讲话。

28. 卡米尔先生(亚非法律协商组织)说, 亚洲法律协商组织非常重视与委员会的传统关系。该组织规章中所构想的首要任务之一就是审议委员会讨论的问题并保证委员会注意到其会员国的意见。亚非法律协商组织于2005年6月27日至7月1日在内罗毕举行了第四十四届会议。与以往会议一样, 会议审议了关于国际法委员会工作的议程项目, 并指示他提请委员会注意亚非法律协商组织会员国所表达的意见。

29. 关于外交保护问题, 他说, 亚非法律协商组织会员国赞赏在该专题上所取得的进展, 并注意委员会一读所通过的19项条款草案反映了国际法发展方面的重大进步,⁵ 因为这些条款包括了外交保护的所有方面, 而外交保护在过去多年中已然经历了巨大改变。

30. 一位代表注意到, 19项条款草案基本反映了习惯国际法的有关规则。在对所取得的进展表示满意的同时, 该代表也表示希望委员会继续努力改

进条款草案, 考虑各国所提的意见, 从而保证按计划于2006年完成该专题。

31. 对于与专题有关的个别问题也存在一些意见。一位代表对于将外交保护扩大到无国籍人和难民表示保留意见。这偏离了传统的规则, 即只有国民能够受惠于外交保护。他进一步提到, 该代表团的保留也是因为难以接受任何定义超越普遍接受的1951年《关于难民地位的公约》所规定的“难民”定义, 而无论引入所拟议新定义之目的为何。

32. 另一位代表同意草案条款的基本内容, 但强调指出, 适用国籍原则引起了一系列产生于多重或双重国籍的困难。他因此支持保留传统的持续国籍原则。一位代表表示, 国家对于本身的非法行为或不行为对外国人所造成的伤害负有责任, 而外交保护使受害者的国籍国能够保证实施它们的保护并为所受到伤害获得赔偿。他提到, 19项条款草案确立了本专题的若干法律原则。草案第9条至第13条所规定的适用对法人的外交保护制定了一个公司可受其国籍国——而非其股东国籍国——保护的标准原则。然而股东国籍国有权行使外交保护, 但只有如第11条所规定的那样依照具体的条件进行。该代表认为, 条款草案恰当地平衡了国家与投资者之间的利益。关于第19条所包含的对船员适用外交保护的问题, 该代表支持委员会的意见, 即: 国籍国行使外交保护的权力与船旗国为船员寻求补偿的权利都应得到承认, 而任何一方均不得享有优先权。该代表团认为, 特别是由于《防扩散安全倡议》和《区域海上安全倡议》框架中海上单方面强制行为的威胁可能危害全球稳定, 船员应当享有国际法所能提供的最大保护。

33. 另一位代表认为, 行使外交保护的权力是国家作为国际法主体而拥有的权利, 并非个人或公司的权利。他支持第10条的措辞, 即规定国家有权代表其国民行使外交保护。该条款授予国家一项权利而未强加任何义务。国家有自主决定如何并何时代表其国民行使外交保护的权力。

34. 关于“条约保留”专题, 他说, 已对若干具体问题提出了意见。一位代表认为, 在确定保留国和保留反对国之间条约关系时, 应当考虑双方的意图。另一代表说, 特别报告员关于反对的对象和定

* 续自第2851次会议。

⁵ 见《2004年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第四章, C节。

义的第九次报告⁶补充了关于对保留提供反对和意见解释性声明的第八次报告。⁷他赞成通过五项准则草案及其评注,即准则草案2.3.5、2.4.9、2.4.10、2.5.12和2.5.13。⁸关于准则草案2.6.1,他赞成委员会所拟的措辞,但是希望删除方括号中的词句。

35. 另一代表重点强调了两个问题:反对的定义与国家或国际组织对一项保留提出反对的权利问题。关于第一个问题,他提到,该国代表团同意特别报告员的观点,即委员会在讨论有关法律效力之前需要有一个关于反对的定义。然而,正如委员会提到的,若已恰当拟订了反对的效果,则可以在必要情况下修改定义。应当根据既定的国际法原则为“反对”一词定义,这包括国家主权原则。该原则构成1969年、1978年和1986年《维也纳公约》协议框架的基础,确保国家只有在表示同意受到约束之后才能被一项条约义务所约束,并且任何国家不得以违反别国的意愿而约束别国。该代表团认为,具有“超级最大限度”效果的反对不符合国际法。这类效果将从条约整体上——包括已经提出保留的条款——在保留提出国和保留反对国之间建立了一种约束性关系,构成了不经一国事先同意而强加条约义务的情况。它改变了《维也纳公约》关于对条约之保留的制度,并且不符合各国的普遍实践。如同委员会在报告中所表示的,准则是为了在实践中协助各国,不得以任何方式改变各《维也纳公约》的有关条款。⁹

36. 关于哪些国家或国际组织有权提出反对的问题,该代表认为,一项保留和一项对该保留的反对在保留国和反对国之间创建了双边法律关系,因此只有条约缔约方有权反对那些对该条约提出的保留。这一论点也是基于缔约国权利和义务平衡的原则。签署国并没有承担条约所有的义务,因此无权提出反对。另外,保留和反对的对象也可能从条约的实质性问题到纯粹的程序性问题而相当不同。因此,根据该代表的观点,当一个签署国对各缔约国的全面义务只限于避免采取违背条约目标和宗旨的

行动时,允许签署国对保留提出反对,在法律上似乎是不恰当的。一个签署国最多能有权对一项它认为违反条约目标和宗旨的保留提出反对。

37. 关于国家单方面行为,他回顾到,委员会曾征求各国关于这方面实践的意见,¹⁰并指出,由于这一专题非常广泛,所以一位代表要求委员会提供关于其所希望收集之信息的更多详情和指导。另一代表认为单方面行为的概念尚未得到相当仔细的分析;因此,首先应当彻底审议该专题的具体问题,以获得国家实践和适用法律方面的概况。“单方面行为”一词包括了各国在国际关系中所适用的一系列法律规范和程序。另外,在缺乏客观标准的情况下,必须区分法律行为与政治行为。该代表建议,工作组应当深入研究国家单方面行为的定义和分类问题。

38. 关于国际法不加禁止行为所产生的损害性后果的国际责任问题,他说,一位代表认为,特别报告员的报告对需要保护危险行为跨界损害之无辜受害者的利益提供了深入分析。¹¹该专题的范围和处罚机制与防止跨界损害应是一致的。在一个同时包括赔偿责任和分担损失的体系中,实施者应承担首要责任:正是他控制着活动并因此有义务赔偿所造成的损失。该代表进一步表示,特别报告员的草案不仅是创新性的,而且具有灵活性并提出了一个不妨碍可能产生的索赔、适用法和程序的制度。特别报告员提出“原则”而非“规则”,进一步增强了这一灵活性。由于只是特定部分中的某些草案原则才获得接受、而大部分仍具有逐渐发展国际法的性质,所以这一方针是令人赞赏的。¹²另外,主张赔偿跨界环境损害的建议本身并未得到国家实践的充分支持,而还无法得出一般性原则,譬如,很难以金钱额衡量这类损害或确定诉讼地位。

39. 该代表进一步提到,各种国际文书已经承认了关于发展中国家技术转让和能力建设的需

⁶ 见第2842次会议,脚注12。

⁷ 同上,脚注11。

⁸ 《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第九章,C.2节,第295段。

⁹ 同上,第九章,第251段。

¹⁰ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第29段和第254段。

¹¹ 见《2004年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/540号文件。

¹² 关于委员会一读另行通过的原则草案和评注,见同上,第二卷(第二部分),第175段至第176段。

要,而且若干多边法律文书承认,在环境保护方面应对发展中国家适用不同标准。该代表强调,平衡因素确保环境意识作为国家满足经济发展需要的基本权利之一。特别报告员的报告强调了这一观点的重要性,并承认,原则草案中所做的选择和所遵循的方针及其实施也将受到有关国家经济发展程度的影响。

40. 一位代表赞成原则4所体现的及时和充分赔偿的主张。该原则正确地阐述了保证这类赔偿的四个前提条件:第一,必须采纳一个赔偿责任制度;第二,这类赔偿责任不要求过失举证;第三,对于这类赔偿责任的任何限制和条件不得削弱关于及时和充分赔偿的要求;第四,实施者或其他个人和实体应购买保险、设立保证金或其他财政担保以支付赔偿。

41. 关于原则6,该代表认为它与原则4是密切相关的:原则4规定了国家及时和充分赔偿的义务,而原则6阐明了为落实原则4并实现其目标所必须采取的措施。在发生跨界损害的情况下必须提供的国内措施,应当类似于本国公民的待遇。

42. 一位代表强调了国际组织责任问题的复杂性,并认为,与具有某些特定性质的国家不同,国际组织在结构、职能和权限方面都各不相同。因此很难制定一套共同规则来涵盖所有被称为“国际组织”的实体。该代表注意到,在条款草案第5条的评注中,“有效控制”的标准主要依据于维和部队的实践。¹³他说,该标准是否可以适用于条款草案第5条所包含的全部情况尚不清楚。

43. 关于特别报告员在其第三次报告(A/CN.4/553)中所提出的三个问题,一位代表建议说,本专题的工作应当尽可能以深入研究不同国际组织所遵循的实践为基础,但应当仅限于政府间组织。另外,在国际法的编纂与国际法的逐渐发展之间,委员会应当更重视前者。“有效控制”的标准是一个正在演进的规则,需要在实践中加以充实。最后,国际组织不应援引“必要性”来解除行为的不法性。

44. 一位代表提到,应当澄清条款草案中的某些表达方式,比如“其他行为”和“其他实体”。

45. 关于国际法不成体系问题,一位代表希望研究小组的工作将对适用国际法产生积极效果,并有助于解释不同国际法分支所衍生的规则之间的关系,同时又不削弱其各项基本原则。¹⁴

46. 关于共享自然资源专题,一位代表强调有必要了解更多一般性的跨界含水层问题、特定的含水层状况以及国家在这方面的实践。该国代表团认为,具体协议和安排是解决跨界地下水或含水层制度问题的最好办法。关于草案文本的最后形式问题,他与一些代表同样赞成利用一种尽可能灵活的形式,从而使最后安排适合于具体情况。他回顾道,《国际水道非航行使用法公约》由于未取得足够的支持而未能生效,因此他主张采用国家可以利用来谈判双边或区域协议的准则。

47. 另一代表团评论说,不能忽视国家对于自然资源的主权原则。委员会目前正在起草关于在危险活动产生跨界损害情况下分担损失的原则,并已经通过了国家对国际不法行为责任的条款草案。¹⁵因此,似乎没有必要在目前审议的专题下研究赔偿责任和责任问题。最后,委员会应在实质问题上取得进展以后再决定本专题研究的最后形式。

48. 另一代表团指出,有必要制定一个国际法律文书,以指导含水层的使用、分配、维护和管理,并铭记该资源不可再生的性质。应当审议可否对不可再生的地下水资源适用《国际水道非航行使用法公约》的原则,或者跨界含水层是否应隶属于类似于其他自然资源如石油或天然气的制度。鉴于本专题的敏感性质,应该全面研究国家实践。最后,该代表建议说,委员会关于本专题的工作应当采取框架文件或指导原则的形式,从而使国家能够做出适当的国内和区域安排。

¹⁴ 关于研究小组提交给委员会第五十六届会议的报告,见《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第十章,C节,第300段至第358段。

¹⁵ 见第2838次会议,脚注5。

¹³ 见第2839次会议,脚注16。

49. 关于委员会未来的工作，一个代表团赞成所选择的两个新专题，即武装冲突对条约的影响与驱逐外国人。

50. 亚非法律协商组织在第四十四届会议上不仅讨论了委员会的工作，也讨论了 (a) 驱逐巴勒斯坦人以及以色列的其他做法；(b) 国家及其财产的司法管辖豁免；(c) 国际恐怖主义；(d) 合作反对贩运妇女和儿童；(e) 国际刑事法院：最近的发展；(f) 一项有效的反腐败国际法律文书；(g) 作为世界贸易的框架协议和行为准则的世贸组织；(h) 民间文学艺术形式及其国际保护；以及 (i) 人权与伊斯兰教。另外，还召开了一次特别会议讨论环境法与可持续发展。

51. 亚非法律协商组织将在2006年庆祝成立50周年。庆祝活动与该组织在新德里设立长期总部的开幕式同时进行。为了庆祝这一活动，将邀请委员会全体成员参加亚非法律协商组织的第四十五届会议。作为惯例，打算在亚非法律协商组织法律顾问会议之后召开委员会委员和亚非法律协商组织成员之间的会议，以此为加强两个机构之间的协作提供一个机会。

52. 主席代表委员会感谢卡米尔先生的发言和邀请。

53. 斯里尼瓦萨·拉奥先生感谢卡米尔先生出色的报告，报告详述了亚非法律协商组织成员关于委员会各方面工作的意见。这是亚非区域为国际法发展做出的一个非常喜人的贡献。在这方面，他赞赏亚非法律协商组织秘书长为鼓励法语国家参加其组织所做的努力。

54. 他希望亚非法律协商组织将来能够利用必要的资源，建立工作组来研究国际法的某些问题。

55. 加利茨基先生感谢卡米尔先生的发言，并表示他对亚非法律协商组织成员的建设性态度印象深刻。他们对其所讨论问题的形式和实质的意见对委员会的工作非常有益。鉴于亚非法律协商组织所审议的专题各不相同，希望该组织能够获得必要资源，以建立工作组来讨论两个区域共同关心的问题。他想知道亚非法律协商组织是否计划提出任何倡议来促进区域公约和条约的批准。

56. 薛女士说，她认为卡米尔先生的报告意义深远，而亚非法律协商组织成员就委员会工作提出的意见特别有益和及时，因为委员会正着手当前五年期最后一年的工作。

57. 她还提请注意光盘版委员会年鉴已经出版。她知道法律机构和大学得到这类信息可能很困难，因此鼓励卡米尔先生购买有关光盘，但应避免引发版权问题。

58. 卡米尔先生(亚非法律协商组织观察员)答复斯里尼瓦萨·拉奥先生时说，他为劝说法语国家参加其组织所做的努力尚未取得很大成功，但他确信这些工作最后将会富有成果。

59. 关于工作组，他高兴地宣布，在上一届会议上已经提出了建立六个这类工作组。此举将会提高亚非法律协商组织工作的质量。

60. 对于加利茨基先生的问题，他说，亚非法律协商组织目前正在从事两项公约的工作，一项关于贩运妇女和儿童，另一项关于移徙工人来源国和东道国的有关权利。

61. 最后，他感谢委员会委员对他的热烈欢迎以及他们对亚非法律协商组织工作所表示的兴趣。

62. 米库尔卡先生(委员会秘书长)说，光盘版委员会年鉴的发行仍然存在版权问题，但希望在不久的将来可以通过互联网查阅全部文件。

下午 1 时 10 分散会

第 2854 次会议

2005 年 7 月 20 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、

达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生。

国家单方面行为（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, C 节；以及 A/CN.4/557）

[议程项目 5]

特别报告员的第八次报告（续）

1. 丰巴先生感谢特别报告员关于国家单方面行为的第八次报告（A/CN.4/557），该报告将是委员会进一步工作的有用基础。在详细评述这份报告之前，他想介绍马里共和国国家元首就布基纳法索与马里共和国间领土争端所做的发言，国际法院于1986年12月22日的一项判决中将其作为边界争端案（布基纳法索/马里共和国）予以审议。由于很难从马里首都取得有关文件，他无法按照对工作组的承诺就这个问题提供建言，为此感到遗憾。

2. 两国于1974年12月14日发生武装冲突以后，非洲统一组织主席和其他人士呼吁和解。1975年1月，该组织调停委员会成立了一个法律小组委员会，负责起草一份包括纲要解决方案在内的初步提议，以期提交至调停委员会。1975年4月11日，马里国家元首在接受法新社采访期间做了如下声明：

马里面积达1,240,000平方公里，我们没有理由为150公里长的一小片领土战斗。即使非洲统一组织调停委员会客观地决定边界线通过巴马科，我国政府也将遵守这项决定（判决第36段）。

3. 1975年6月14日，法律小组委员会向调停委员会提交了报告，建议双方同意实行殖民边界无形原则；为该目的使用文字和地图；以及为边界线

提出具体建议。1975年6月17日和18日，调停委员会同两国国家元首会见，通过了一份最后公报，两国保证根据调停委员会的建议停止争端，同意成立一个中立的技术委员会实行若干村庄的定位、勘探边境，并向调停委员会提出使边界具体化的建议。1975年7月10日，两国国家元首再度会见，在一份联合声明中对调停委员会所做的努力和取得的成果表示欢迎，申明他们都准备尽力超越已有成果，尤其是通过促进两国边界线的划定最终确定和解。技术委员会未能履行其职责，而且尽管双方有过进一步接触，但直到双方缔结最后协定、将本案提交国际法院为止，其事态仍然如此。

4. 就当事双方的法律立场和同意的领域来说，它们首先同意，调停委员会不是一个管辖机构，无权做出具有法律效力的决定。其次，它们同意，调停委员会从未实际完成其工作，因为它不曾正式注意到小组委员会的报告，并且在其调停任务中不曾提出供双方考虑的确定的全面解决方案。

5. 就意见分歧的领域来说，布基纳法索曾经说，马里在上述情形下概述的解决方案中的默许基于三个原因。第一，必须将成立调停委员会的1974年12月27日最后公报视为对缔约国具有约束力的国际协定。第二，布基纳法索指称，虽然承认调停委员会没有被授权做出具有约束力的决定，但得到1975年6月两国元首首脑会议认可的法律小组委员会的报告已经对马里具有约束力，因为通过马里总统于1975年4月11日所做的声明，该国已经宣称接受调停委员会可能提出的报告的约束。第三，布基纳法索也曾指出，根据扩大调停委员会的1975年6月18日最后公报，即双方必须遵守的国际协定，已具有加强马里在这个问题上的义务的作用。

6. 针对布基纳法索对马里总统的声明所做的上述解释，马里提出两点异议。第一，调停委员会必须拥有决策权，但在法律上并非如此。第二，它宣称，其总统的意见只是往往出自记者招待会的那种俏皮话，它只是意味着马里渴望本着亲善和真诚考虑委员会的建议。马里也针对布基纳法索对1975年6月18日的最后公报的解释提出三点异议。第一，严格来说，调停委员会从不曾提出任何建议。第二，两国元首从来不曾接受任何事先确定的立场；

反之，从他们委托技术委员会确定若干村庄的位置、勘探边界以及就其如何加以具体化提出建议一事看来，他们已经训示该委员会制定新提案，从马里的立场看来，它表明小组委员会的提议还没有定案。

7. 法院采取的立场认为，1975年4月11日的声明并不是在双方的谈判或会谈期间做出的。它顶多采取了马里政府单方面行为的形式。涉及法律或事实情况的这种声明事实上可能具有对以其名义发表的国家产生法律义务的效力，但它完全取决于有关国家的意图。就相关情况来看，没有任何事物阻碍双方表明意图，以基于互惠的正式协定正常地接受非洲统一组织调停委员会结论的约束性质。由于双方未缔结这种协定，所以法院分庭认定，没有理由将马里国家元首所做的声明解释为具有法律含义的单方面行为（判决第40段）。

8. 最后，他指出，第一，即使声明仅被视为俏皮话，也不能否认它提出了一个具有善意和诚心的实质性问题；第二，应该铭记，马里有悠久的文化传统，认为信守诺言是神圣的义务；第三，佩莱先生在上次会议上提到过，该声明是一国可能为其诺言所困的绝佳事例。最后，应该有机会根据委员会所确定的准则来分析这项声明。

9. 谈到报告，丰巴先生说，分析过的国家实践事例具有足够的代表性，特别报告员的结论将有助于制定一些基本原则。关于所分析事例的形式，特别报告员提出两项结论：第一，事例的形式广泛；第二，形式对于确定是否涉及委员会感兴趣的那种单方面行为，即它本身会产生法律效力的单方面行为，比较不重要。但是，报告第170段认为，行为的形式会对行为者意图的确定起作用，同一段中却又说由于声明可能被视为产生法律效力因而具有影响，两者似乎相互矛盾。应该得出的最重要结论是，形式的多样性确立了一项以尊重国家的主权、意志和言论自由为基础的原则。

10. 关于单方面行为者的判据，特别报告员指出，行为者一律是国家；因此，似乎应该在稍后审议国际组织情况以前制定国家提出单方面行为的专属权利原则。

11. 单方面行为的针对者也是多种多样的，会有不同的搭配可能，这可能引起具体问题，视有关针对者的类型而定。手段后果应在关于行为的任何法律制度中体现收受者多样性原则。他赞同特别报告员在报告第172段中所做的关于将1969年《维也纳公约》第六条中所载国家缔约行为能力条款转变为可能制定的任何单方面行为法律条款的类比。

12. 如报告第175段所示，所审查的行为并非都有单一的起因；有些是复合行为，在解释其内容和与提出需受其约束之行为国同意有关的主观因素时至关重要。手段的后果同条约法一样，在体现主权原则和单一代表权与意志表示原则以及国家同意的同时，也体现多样性。

13. 关于谁有权代表国家和通过提出单方面行为使国家承担义务，特别报告员在报告第180段中提到维也纳条约制度，正当地重申了国家元首或政府首脑以及外交部长在这些事项上的行为能力。关于第181段提出的问题，他赞成比照适用1969年《维也纳公约》，同时考虑到单方面行为的具体特性，并且考虑到将授权做出单方面行为的人员包括在内的可能性。

14. 关于背景关系的判据问题，特别报告员在第182段中指出，几乎一切有关的行为都以一定的方式同关于特定问题的谈判有联系。这一点强调了上述情况在和平解决国家间争端方面，涉及公约或同公约比较起来所显示的重要性。

15. 在如何限定行为方面，有些行为显然是单方面的，而另一些行为则有如报告第183-188段中所说的，可能被视为不同情况。问题在于，分析的结果在何种程度上有助于系统地界定上述行为的性质或行为的类型。

16. 在第189段中，特别报告员提请注意这个问题的一些最困难的方面：行为的效力、行为可能无效的情况、以及单方面行为者的行为能力和权限。就国际法和国内法在提出和履行国家的国际义务方面的权限等级和分配情况而言，对1969年《维也纳公约》第六条、第七条、第二十六条、第二十七条和第四十六条进行比较分析是有用的。

17. 另一个重要问题是如何确定一行为产生法律效力的时刻。根据报告第194段,从审议的案例看来,似乎很难确定上述时刻,不过,情况并非总是很明显,对核试验案的裁决证实了这一点。

18. 就修改或撤回来说,特别报告员在第198段中说,总的说来,审查过的行为的内容都保留原样;但不能将这种情形解释为预先断定将来有修改或撤回这种行为的权利问题。

19. 关于不构成严格意义上的单方面行为,特别报告员在第203段中说,根据国际法院对柏威夏案的结论,这种行为可能产生有关的法律效果。但那是另一个问题,就此而论,必须予以处理。

20. 关于禁止反言、沉默和默认的问题,特别报告员在第204段和第205段中回顾道,各种形式的国家行为之间存在极为密切的关系,并且详细地说明了沉默的法律范围的机制。

21. 最后,他认可了报告第207段和第208段中所陈述的结论。

22. 坎迪奥蒂先生感谢特别报告员的第八次报告,并感谢工作组对本专题的研究所做的宝贵贡献。鉴于委员会屡次要求各国提供其实践资料,可是到目前为止,还是欠缺反应,因此,他对报告中提供的国家实践示例尤其表示欢迎。该报告提供了更多机会,可据以确定哪种国家行为产生法律效果,除其他外,还警告一些国家在国际一级从事若干单方面行为或某种行为所冒的危险。

23. 特别报告员在报告第168段等段落中强调,务必确定一国单方面行为的事例本身是否在国际一级产生法律效果,如果产生法律效果,到底是哪些效果。他建议工作组根据这些结论编写一份文件,体现委员会自1996年以来就该专题的研究达成一致意见的程度,提交2006年联合国大会第六十一届会议。该文件可能贯彻委员会第四十九届会议通过并于1997年提交大会的关于对条约的保留的初步结论的规定。¹

24. 他认为,在委员会中达成协商一致意见的客观理由充分,能够起草上述初步结论。一些委员坚持认为不存在国家单方面行为,他不同意这种固执的观点。若干世纪以来,国际海事法已经确认各国有权单方面确定其领海范围,必须认定为产生法律效力之单方面行为的行为。此外,若干年来,委员会向来成功地在条约法的范围内处理了一些法律行为,例如保留、反对和谴责,也可以将这些视为受到国际法管制和承认的产生法律效力的单方面行为。国际法委员会的许多委员和另一些知名的法学家在国际法院应用其专业,其工作往往以单方面行为为基础——接受任择条款,根据《国际法院规约》第36条承认该法院具有约束力的管辖权。没有一个国家被迫接受该条款;其接受从形式上、内容上和性质上说,都是单方面行为,具有实质的法律后果。因此,无法从事实上验证否认单方面行为的存在。

25. 讨论的结果可能产生了一些一般性结论达成客观共识的基础,为了组织委员会的工作,可能应该在那个阶段予以阐明,即使随后可能证实有必要缩小对产生法律效力的、构成合法单方面行为的现象的研究范围。

26. 或许可以初步得出以下结论,无需另一国际法主体做出任何反应,国际法便可将法律效力归于若干类型的合法行为或国家行为。另一个结论可以说明,特别报告员提供的事例显示,这种单方面行为可能存在于国家藉以明确表示其意志的行为,或具有法律效力的其他类型的国家行为。根据1969年《维也纳公约》默许接受保留是那种行为的一个实例。沉默和默许也是受到国际法承认和规范的。国际判例法中往往确认在产生法律后果的行为发生时缺乏意志表示的情况。

27. 第三项结论可能传达这样的概念:国家单方面行为可能采取书面或非书面的形式,包含一项或多项作为或不作为。第四项结论可能是:单方面行为或一国单方面行为的法律效力可能包括:一国接受一国际义务、保存或确认一项权利、该国放弃一项权利或承认另一国际法主体的某项权利。国家可能在没有另一国协助和不顾另一国意志的情形下,独自实施这一切行为。

¹ 《1997年……年鉴》,第二卷(第二部分),第157段。

28. 第五项结论可能是, 鉴于可能产生法律效果的合法单方面行为的法律极为不同, 在逐案将一国行为定性为单方面合法行为时, 主要取决于采取该行为时的特定情况。因此, 应该按照埃斯卡拉梅亚女士的提议编列一份在将单方面行为定性为能够产生法律效果的行为时, 必须牢记在心有一些主要因素和情况的实例清单。

29. 最后一项结论或许是, 按照善意原则和为了国际稳定、安全与合作的利益, 各国必须保持与其单方面合法行为兼容和一致的立场, 遵守它们可能通过上述行为承担的义务, 并且尊重因此产生的信任和合理期望。

30. 经过十年的辩论, 是委员会应该向大会提交一些成果的时候了。一套符合坎迪奥蒂先生刚刚说过的方针的一般性初步结论, 有助于决定今后处理本专题时应该采取什么样的方针。

31. 布朗利先生说, 虽然他同意坎迪奥蒂先生关于委员会将来可能对这个专题采取的办法的多项建议, 但他曾经在一项误传中断言有许多委员否认单方面行为的存在。他自己曾经写过一本教科书, 从 1966 年起开辟了关于这些行为的一个专章。²

32. “单方面行为”是简单提及这个事项的有效方式, 这就是它以这种形式被列入委员会议程的原因。但它不是一个很有帮助的分析模式, 因为虽然单方面行为是一个必要门槛, 但显然是不够的; 一国不能凭空与其他国家产生关系。各国的行动自由受到其他国家权利的限制。不可能以一单方面行为将一些义务强加于其他国家。因此, 一单方面行为是触发机制, 在合适的情况下, 该行为可能给其他国家带来法律后果。严格地说, 没有任何行为是永远单方面的, 否则, 它就没有任何法律效力; 它将是一个非实体。他说过, 就此而论, 不存在单方面行为, 其含义就在于此。

33. 从政治和定性的角度来说, 单方面行为的整体文化与条约极为不同。除一些罕见的例外情况外, 一国在缔结条约时知道它在政治和法律环境中

缔造了一份条约, 该文书将立即获得公认。可能发生解释的问题, 但是, 大体说来, 该行为已经在公认的法律环境中发生。就单方面行为来说, 除了放弃形式的可能例外, 不存在这种环境。因此, 一些国家没有提供国家实践的事例是不足为奇的, 因为在一些第三方确定机关处理关于管理和承认推定的单方面行为之前, 它是否存在并不明确。因此, 所提供的事例涉及对单方面行为的事后确认: 在第三方当局采取这些行动以前, 单方面行为还是没有获得确认。该主题完全不同于条约法的主题。委员会若将两者混淆, 则将无法促进国际法的逐渐发展。

34. 佩莱先生认为, 辩论似乎在绕圈子。布朗利先生在两个重要问题上犯了错误: 首先, 说国家不能以单方面行为把义务强加给其他国家, 这是不正确的。坎迪奥蒂先生提供了关于划定领海范围的最好示例。有些单方面行为是根据国际法采取的, 它们产生了适用于所有国家的效力, 不过还需要取得特别的授权才能实施。但是, 在没有这种授权的情况下, 国家可能自己对其他特定国家或整个国际社会承担义务, 丰巴先生曾经提到的核试验案和边界争端案(布基纳法索/马里)中的判决确认了这一点。无论布朗利先生怎么说, 该义务都是法律效果。因此, 单方面行为不但存在, 还产生了效果。

35. 第二, 布朗利先生自相矛盾, 因为他说, 本专题无助于编纂, 但他把单方面行为视为一个门槛。讨论这个问题的根本目的是决定确定那个门槛的方法以及单方面行为在哪一时刻对该国具有约束力, 并且责成该国乃至在可能的情况下责成其他国家承担义务。只要必需设法确定门槛, 这个问题便存在。

36. 坎迪奥蒂先生说, 他想澄清的是, 他从来不曾认为单方面行为应该等同于条约法。相反, 试图以条约法作为制定单方面行为规则的基础是完全错误的。他既不认为条约法是现存国际法的唯一分支, 也不认为, 只有当得到另外一个国际法主体的承认后, 单方面行为才产生法律效力。习惯国际法和国际法一般规则的确将法律效力赋予了某种单方面行为。

² 布朗利, 前引书(第 2846 次会议, 脚注 8)。

37. 布朗利先生解释说, 他早先的发言不适用于坎迪奥蒂先生所说的每一个情况, 而只是针对坎迪奥蒂先生为了断定单方面行为不存在所做的分析。佩莱先生提到海洋法和一国扩大其领海或建立新的经济区对其他国家施加约束的能力, 针对这一点, 他要指出, 一国不能单方面采取那种性质的措施, 因为该行动必须遵守国际法。关于诺特博姆案的判决在国籍法中提到了与领海类似的重要情况。同样, 渔业案(联合王国诉挪威)已经确定, 只有在遵守和符合一般国际法的条件下才有可能扩大领海(判决第143页)。

38. 主席以委员身份发言并提请注意, 条约的内容与单方面行为的内容一样, 必须符合国际法, 例如强制法。

39. 科斯肯涅米先生针对佩莱先生认为辩论具有循环论证性质这一点说, 他个人认为, 辩论正在取得进展。他同意布朗利先生关于单方面行为在一定意义上的确存在的说法, 并且强调, 他本人从不曾宣称单方面行为不存在。因此, 由律师们加以讨论是合理的。但是, 他不愿进而断言单方面行为是一种法律体制。

40. 虽然委员会的所有委员目前似乎一致认为单方面行为的确存在, 但仍未能商定一个门槛, 该门槛便于查明国际法律现实和构成单方面行为的国家行为的存在。在一定意义上, 可以说有某种门槛存在。它是由善意、公平和合理性构成的, 在德国的判例中, 属于 *Vertrauensschutz* (保护合理期望) 一词所涉及的范围。

41. 那么, 为什么不能编纂这个门槛呢? 在条约法中已经编纂这个门槛, 但是, 当论及单方面行为时, 这一过程必然涉及完全不确定和不受限定的用语。如果委员会希望在门槛方面说明与《伊伦声明》和核试验案以及柏威夏寺案有关的情况, 其结果将是个宽泛无用的门槛。

42. 问题不在于: 没有单方面行为这回事, 或者不可能予以编纂, 而在于这种行为不可取, 因为这类行为并不是以有利于事先确定的方式规定其含义的。当布朗利先生坚持认为单方面行为是由法院于事后予以界定时, 他所指的或许就是这种情况。

当伊伦先生提出令人遗憾的声明时, 他不曾提出一行为, 他是不经考虑脱口而出的, 但当争端发生以后, 他的话被解释为, 挪威已经不能撤销这项声明。不过, 当伊伦先生说那些话的时候, 并没有任何事先设定的门槛。它们被视为单方面行为的说法是法院事后界定的。

43. 池先生回忆说, 渔业案(联合王国诉挪威)牵涉到一个至关重要的问题, 因为使用了直线基线法, 领海向英国渔夫作业区大为扩张, 以致威胁到他们的利益。但是, 法院的裁决支持挪威的做法, 主要因为联合王国不曾提出抗议, 而且国际社会很久以来容忍了这种做法。因此, 他认为, 应该考虑到该案的广泛影响, 即法院支持单方面行为(判决第139页)。

44. 佩莱先生欢迎科斯肯涅米先生采取的开明立场, 他说, 讨论单方面行为的目的是防止门槛的确定在事后偶然发生的情况, 并且告诉各国和法院在什么情况下像伊伦这样的人有可能为他们自己说过的话所限制, 随后被视为国家意志的表达。他本人不认为, 单方面行为只能在事后确定。只因为国际法还不能提供任何其他机制, 才出现目前这种情况。因此, 必须编纂这个事项的判例法才能够加以解决。

45. 他对布朗利先生对“单方面”一词的理解感到迷惑。它并不意味着“自主”。它意味着一国或一方采取主动行动。那并不表示此种行动不属于国际法领域。显然, 单方面行为产生了法律效果, 因为有一项国际法规则准许它们这么做。主席已经指出, 条约的情况也是如此, 因为根据“条约必须遵守”的习惯国际法原则, 条约是有约束力的。同样, 即使适用于上述行为的条件比较难掌握, 还是有一项“条约必须遵守”规则。

46. 主席说条约必须遵守强制法, 他无法理解主席的论证。那是内容的问题, 然而, 委员会正在审议单方面行为的基础。单方面行为当然必须遵守强制法, 但是关键问题在于为什么它们具有约束力。因为有一项或多项规则, 例如海洋法规则存在, 使得它们同条约一样具有约束力, 通常称为授权规则。

47. 卡姆托先生说, 辩论进行得越久, 就越混淆。虽然他欢迎以下事实, 即有些委员改变主意, 承认了单方面行为的存在, 但他们之所以这样做, 似乎只是为了证明单方面行为是不能编纂的。但是, 单方面行为的存在已经得到充分验证。现在应该安排委员会的工作了, 需要在国际法中区分通过认可使之有效的单方面行为和由国家提出的未经另一项国际法律行为给予认可的自主单方面行为。当一国确定其领海的外部界限时, 它是根据一条约或公约的认可才这样做的。另一方面, 《伊伦声明》的事例是一个未经其他当事方要求、但由一国代表提出的行为。它是一项单方面声明, 并非以使该声明成为可能的任何其他国际法律行为为依据。

48. 根据这种区分, 或许可以说, 在第一种情况下, 所提出的问题是有效性问题。如果一行为取决于另一行为, 就必须根据第一行为和一般国际法来确定第二行为的有效性。所提出的行为是否符合使它获得认可的另一行为所制定的规则或准则呢? 它所产生的效果是否与该行为或一般国际法一致呢?

49. 在第二种情况下, 问题似乎在于它是否是法律行为和它的有效性。为了回答上述问题, 有必要规定行为合法性的判据, 而且这正是特别报告员想做的事情。该行为是否由根据国际法有资格这样做的人提出的呢? 该人提出该行为的目的是否为了使该国受到约束呢? 他是否表达了该国的意志呢? 一旦那些问题得到答复, 并且确定了有关行为可能的确是一项法律行为, 下一个问题便是, 根据国际法, 在不妨碍被提出的该单方面行为所涉及的一般或特定领域中其他国际法原则的情形下, 它是否有效的问题。当然, 还有许多其他判据, 例如该行为的针对者, 但是, 如果委员会的工作能够根据他所建议的方针进行安排, 审议工作或许能取得更加迅速的进展。

50. 布朗利先生说, 池先生得出的一项结论并未被渔业案(联合王国诉挪威)证实。联合王国作为申诉国, 要求就挪威国的基线系统是否符合一般国际法做出一项宣告性判决。法院认定, 根据一般国际法原则, 它的确有效。只有哈克沃思法官在一项单独意见中认为, 该系统是否符合国际法应该取决于英国的承认(判决第 144 页)。

51. 虽然他极为赞赏卡姆托先生对这个问题的分析, 这项分析建立在门槛隐喻的基础上。事实上, 他早先说过, 以最初的单方面行为作为触发机制是一个必要因素, 但非充分因素。主要问题在于, 什么是产生法律效果的充分因素, 换言之, 一个既必要又充分的因素。这种因素多种多样, 不胜枚举。国际法不要求特定形式, 因此充满了不确定因素。如果委员会试图在这个领域内立法, 只会使得事情变得更加糟糕。

52. 埃斯卡拉梅亚女士说, 显然, 特别是从布朗利先生最近的意见看来, 问题在于: 一单方面行为本身是否产生法律效果, 还是它只是一个触发机制? 在确定是否已产生法律效果之前, 第三方的反应是必需的。除第三方的反应外, 就是产生法律效果的触发机制, 只有到了事后才能够显现, 而且可能只能由法院做出决定。

53. 如布朗利先生所指出的, 条约的确有时候预断国家的反应: 例如领海的范围或专属经济区的开发。另一方面, 判例法揭示, 每当法院处理一项单方面行为时, 它们对该行为的指定日期并不是产生法律效果的日期, 而是提出该行为的日期。因此, 根据法院的习惯, 每当一国单方面表达其意志时, 已经有了一个法律行为。下一步是找出什么因素使得单方面行为取得了表达国家意志的地位。那正是委员会想要做的事。有些委员认为, 应该研究一下条约如何预断这些因素, 另一些委员则认为这种做法是在浪费时间。

54. 薛女士说, 虽然将国家单方面行为这一专题列入委员会议程已有一段时间了, 但目前的讨论情况显示, 所辩论的仍然是本专题是否需要或是否适合编纂这个非常基本的问题。有人对单方面行为作为一种法律体制或国际法律秩序概念是否存在表示怀疑。虽然或许可以说, 与条约、外交保护或国家责任的情况不同, 单方面行为的概念没有明确地意味着一种法律情况, 但那并不意味着没有必要对这个概念进行切实的法律研究。

55. 作为国家实践, 法院的判决和仲裁裁决已经一再验证, 在若干情况下, 有些国家单方面行为被视为具有约束力, 就行为国本身来说是这样, 在一些情况下对其他国家来说也是这样。由于它们是

行为国所采取的，不能把这些行为视为非自愿的。另一方面，它们的后果可能造成行为国被它自己的行为所约束的情况。这种后果可能是行为国所预期的，也可能是预想不到的。因此有一种看法认为，必需阐明可能产生约束力的情况，以避免预想不到的情况，从而使得国家之间的关系更加稳定和可以预计。如果一国不意图产生约束力，它就应该避免若干行为或者采取行动防止产生这种法律效力。在这种背景下，目前的研究是有用的。

56. 当然，也涉及一项政策考虑。特别报告员在报告第3段中指出，在第六委员会讨论期间，有些会员国着重指出，委员会应该对能够产生法律效力的国家单方面行为下一个明确定义，同时具有充分的灵活性，使各国在时间上有回旋余地，以便能够实施其政治行为。布朗利先生说过，单方面行为是事后确定的：有时候是国家的意图，但往往也不是。在后一种情况下，问题在于国家需要多少“时间宽限”以便在政治上有回旋余地。从这个意义上说，这关系到每一个国家的利益。

57. 虽然单方面行为到目前为止被视为产生法律效力，因而涉及对法律义务的承担，本报告中所介绍的案例透露了另一种情况，所产生的效力不是法律效力，但是对行为国具有约束力。例如，核武器国家不对无核武器国家使用核武器的承诺是在没有法律效力的情况下承担的。它们具有政治性质，并且在《不扩散条约》进程方面被列为一项协定的一部分。委员会可能决定将这种情况排除在其研究范围以外，只针对有法律效力的那些情况，但是，这种政策方针可能丧失委员会想达成的目标。毕竟，整个单方面行为的问题关系到善意和以善意为基础的可预测性问题。

58. 关于形式，她也同一些委员一样对特别报告员的认定有疑问：单方面行为是否无需行为对象的接受或其它反应，而其本身便可产生法律效力，在确定该问题时，形式问题是相对不重要的。用来引证该项结论的核试验案既没有定论，也不是穷尽无遗的。也许还能够找到，单方面行为的约束力可能取决于针对者的反应的另一些案例。由于对单方面行为的分析大多一脉相承而且视情况而定，实施这些行为的形式以及行为者和针对者之间的关系可能因案而异，大不相同，在某些情况下，对于确定

有关行为的约束力的确具有决定性，但在另外一些情况下，则不是这样。在报告所略述的11个案例中，有三个——哥伦比亚通告（第13段至第35段）、约旦通告（第44段至第54段）和杜鲁门通告（第127段至第137段）——涉及本国的法律程序，但是有关的实践指向了三个不同方向。虽然不能说哪个是正常情况，哪个又是例外情况，但有一点是明确的：政治情况对每个案例的行为效力都起到决定性作用。因此，委员会面临与上下文有关的不确定情况。

59. 至于特别报告员得出的第二项结论，即单方面行为的提出者是国家，她说，从本专题的根本性质来说，目前正在审议的是国家的行为而不是其他实体的行为。令人有些惊讶的是，委员会用了这样长时间才达成这项结论。她所关切的并不是结论本身，而是为了追求结论所做的分析，人们普遍得到的印象是，特别报告员的做法仍然在很大程度上受到条约制度的影响（第171段等）。单方面行为的核心问题在于，是否产生义务或约束力，而不是可能和应该对谁承担这种义务，虽然这个问题并非完全无关。

60. 简而言之，对单方面行为的研究可以在外交关系的处理方面对国家提供有用的指导。在考虑有关问题时，委员会决不应忽略藉以运作法律规则的政治情况。至于所要采取的下一个步骤，特别报告员建议委员会将一些条文草案同对实践的研究分开，予以单独审议，有人对此提出保留意见，她表示可以理解，并且认为，坎迪奥蒂先生关于编写一套概括性初步结论的建议值得认真考虑。

对条约的保留（续）*

（A/CN.4/549和Add.1，D节；A/CN.4/558和Corr.1及Add.1〔和Corr.1〕-2；以及A/CN.4/L.665）

〔议程项目6〕

特别报告员的第十次报告

61. 佩莱先生（特别报告员）介绍了他关于对条约的保留的第十次报告（A/CN.4/558和Corr.1及

* 续自第2842次会议。

Add.1 [和 Corr.1]-2)。他说,他应该向委员会进行解释并且道歉。委员会收到的文件只是他的第十次报告的一部分,当初想提交的只是更小的一部分。怀着良好的意图,他打算提交的报告分为三个单独的组成部分:导言部分将按照惯常的方式总结对前一报告的接受和有关对条约的保留的近况;在第一部分中彻底地解决提出保留的问题,换言之,如何规定反对和接受保留的形式和程序;并且在第二部分叙述保留的有效性问题。

62. 他在工作中投入了大量精力,首先处理反对的提出,这是对他早先两份报告的合理扩充,以全部或部分专门处理反对的定义。但是遇到了新情况:在布鲁塞尔自由大学对1969年《维也纳公约》逐条评注的情况下,他必须优先处理涉及保留的若干条文之评注的主要学术工作。他具体地评述了1969年《维也纳公约》和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》中处理保留有效性的第19条,这是他提议在其第十次报告第二部分中专门讨论的根本问题。

63. 委员会不是大学,他几乎不可能撇开报告重新对第19条给予评注。因此,他选择改编这些评注,这种做法事实上比他原先料想到的还要费时间。他最后必须承认,无法在为自己规定的过分乐观的期限以前完成工作,因此不得不先完成关于反对的提出和接受的工作,保留的有效性更为有趣,则留待更为恰当的时候再行处理,或者优先处理保留的有效性,但唯恐到时候一事无成。

64. 他大胆地采取了第二个做法,但失败了:不但未能完成报告的导言部分和第一部分,还导致逾期提交报告第二部分,结果只有第一章A节和B节被译为委员会的所有工作语言。秘书处通知他说,D节要到本届会议结束后才能以所有语言分发。即使秘书处目前采取了值得称赞的做法,即在分发所有其他语言文本以前先分发法文本,但是显然无法在本届会议上讨论报告全文,因为英文固然几乎是委员会所有委员的工作语文,但莫里哀、乔治·塞勒和保罗·路透的母语不是英文。

65. 说上面这些话都是为了解释和道歉,因为委员会面前的文件开头相当突兀,而原先是打算用

它作为篇幅长得多的报告的结束部分。但是,委员会的磨坊有足够的谷物可供研磨。

66. 在委员会面前的A节和B节中,他首先辩护“保留的有效性”一词,然后才在A节中谈到来源于1969年和1968年《维也纳公约》第19条起首语的原则,即保留有效性的推定,接着讨论该条(a)项和(b)项中述及的明示禁止或暗示禁止所引起的问题。

67. 其报告C节述及保留必须与条约的目标和宗旨符合这一至关紧要的绝对要求,第19条(c)项载有这一要求。它还提供了对若干困难问题进行深入讨论的机会,包括涉及国内法之适用的保留的有效性或无效、模糊和概括的保留、以及涉及体现习惯规则或阐述强制法规则之条款的保留。在其报告D节中,他论述了关于如何确定保留有效性的问题及其后果、谁能够鉴定这种有效性以及一旦提出即被认定无效的保留的后果如何。

68. 回到A节和B节以及他为第十次报告选定的标题“保留的有效性”这一有时引起争议的措词,他再度提到,鉴于这一措词所引起的困难,他曾经建议委员会要求各国在第六委员会就这一事项发表意见。委员会已经这样做了,³但是,基于以下两个原因,协商的结果并不显著,这是常有的情况。

69. 首先,从各国的反应来看,对“有效性”一词持怀疑态度的和表示接受的国家几乎各占一半。第二,代表们利用这个机会审查了保留的整个法律制度(A/CN.4/549,第101-112段),该做法并非不重要,但是超越了工作范围,他认为,是为了找出最中立的提具方式,即不会或尽可能不会预断适用于保留或委员会认定存在的各种保留的法律制度。

70. 这正是“有效性/失效”和“有效/无效”肯定比“可容许性/不可容许性”、“可允许性/不可允许性”和“可反对性/不可反对性”等措词方式更能够被接受的原因。他打算恢复原先采取的用语“有效性”的原因是,它的含义完全中立,而另外三个

³ 见《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第33-37段。

备选用语都有强烈的理论内涵，因此具有不必要的断定意味。

71. 关于保留问题的论战就可容许性一词争持不下，一派认为，保留可能由于违背条约的目标与宗旨因而从本质上说是无效的，主张可以反对保留的一派则认为，保留制度完全受到其他国家反应的制约。这方面可以分为客观派和主观派。因此，在使用这个或那个术语时，委员会似乎显然会采取赞成这个学派或那个学派的立场，没有必要从术语上造成这样的事态，因为“有效性”这一比较中立的术语存在。与这个术语争持的论点是有一些可取之处，但都没有考虑到保留的法律制度的复杂现状。

72. 德雷克·鲍维特爵士是“可容许”学派无可争议的领袖，他曾经促请委员会使用该术语。但他自己并不确定以下做法是否正确，即委员会遵循鲍维特的引导，并采用“可容许”来描述在有效性方面没有引起问题的保留以及用“不可容许”描述引起问题的保留（见报告第4-5段）。一项保留可能基于可容许性的原因而有效或无效，但还有其他理由需要考虑，委员会由于采用不正规的学说术语而自缚手足，似乎并不明智。

73. “可容许的 (permissible)” 译为法文是“licite (合法的)”，而“不容许的 (impermissible)”则译为“illicite (不合法的)”，或者反过来，因为特别报告员的工作语文肯定是法文。但是，这种术语在法文中也同样不能令人满意。首先，因为“可容许的”在法文中最精确的诠释是“recevable (可接受的)”，而“licite”则相当于英文中的“lawful (合法)”，与“wrongful (违法)”相反。第二，以保留的可容许性为转移的术语具有误导性。托姆卡先生指出这个术语具有回到国家责任专题的不当倾向是恰当的，委员会完全理解。没有理由断言：由于形式或内容致使无效的某项保留会以可容许性或可反对性为依据，使得提出该项保留的国家或国际组织产生责任，无论如何，没有道理认为情况历来如此。在这方面绝无先例，如果有哪些作者（即便人数很少）有时候认为，不可容许的保留需要由提出者承担责任，据他所知，从来没有任何国家在任何特定情况下坚持这种持异议的概念。某项保留的命运，再不济也就是无效、不被容许或不可反对罢了——但是不会使得提出保留者承担责任。如果在

这方面发生争执，争执内容是合法性，但肯定不是责任。

74. 由于缺乏任何更好的办法，他就采纳极为中性的想法，认定某些保留有效，另一些保留无效，无论该有效性或无效的原因或结果如何。此外，这是他的报告中那一部分的标题，也是基于这个理由，他建议委员会在今后工作中坚持使用该术语，并且在2002年尚未决定的情况中予以采用，这些情况涉及已经通过的准则草案，即1.6和2.1.8，其中使用了“不可容许的”和“不可容许性”。⁴委员会应该重新使用远较中性的术语“有效性 (validity)”和“非有效性 (non-validity)”。这并不是说不存在任何“不可容许的”或“可容许的”保留，而是说，在第19条的情形下，不应该使用过于不正规的方式来称谓可容许性或可接受性。

75. 他的第十次报告A节（“保留有效性的推定”）令人回想起源于1969年和1986年《维也纳公约》第19条起首语的原则，根据这项原则，一国或一国际组织得提出某项保留，委员会曾在1962年和1966年的评注中解释过，它相当于“容许保留的一般原则”。这项原则显然与汉弗莱·沃尔多克爵士之前的历任特别报告员的建议以及过去的实践不一致，⁵至少可以根据1951年国际法院关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见做此论断。但是，第19条的整个结构显示，保留有效性的推定远不是绝对的，提出某项保留的权力显然不是无限制的。首先，在时间上是受到限制的，因为只有在签署条约或明确表示同意接受约束时才可以提出保留。此外，根据其性质，条约可能要求某种保留必须获得一致接受，否则，按照第20条第二项的明确规定，保留是提出了，但是却没有“做出”或“成立”。而且，无论如何，各国可以在条约本身限制提出保留的权力，这是第19条(a)项和(b)项中设想到的可能性，但是，这几项不曾包括就提出保留的权力在条约中施加限制的所有情况，而且，第19条(c)项

⁴ 分别见《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），第470段，以及《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第103段。

⁵ 见《1962年……年鉴》[英]，第二卷，A/5209号文件，第175-181页，以及《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第202-209页。

明确规定：不得提出与条约的目标及宗旨不符合的保留。

76. 诚然，国家有权提出保留，但这并不是绝对的权利；况且，这种权力涉及的是提出保留，而出现在第 19 条标题中的“提出”（公约文本中为“提具”——译注）一词并不是随便选定的。它所强调的是国家作为保留的提出者可以做什么，但是正如瓦尔多克和委员会所正确指出的那样，这并不意味着“做出”保留，即，实际产生提出者所预想的效果。要产生这样的效果，保留就需要——在此援引 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 项中一个具有根本意义、但往往被忽略的短语——“依照第 19 条、第 20 条及第 23 条对另一当事国成立”之保留。换言之，对第 19 条的遵循是做出保留或保留得以成立，因而能产生效果的条件之一，但这并不是唯一条件，因此，看来主张“可容许性”的一派与主张“可对抗性”的一派都没能完整、忠实地表述保留的法律制度的全部巨大复杂性。

77. 第 19 条所规定的条件是一项保留得以成立的必要条件，但这还不够。这些条件是使得保留能够产生提出者预期效果的整个链条的起点，所以，第 19 条的内容对于保留的有效性至关重要。在有保留的情况下，首先要做的显然就是得知保留是否达到第 19 条的要求，然后才能进而采取其他步骤。

78. 尽管如此，但提出保留的自由是基本原则。其他相关考虑仅是对这项原则的限定，而这项原则就是国家可以提出保留。所以他在第 16 段中要问，是否宜将推定保留有效的原则作为另一项准则草案的内容，因为这种推定是整个保留制度的根本指针之一。然而，他决定不这样做，其原因主要不是实质内容，而是方法。正如他在第 17 段和第 18 段中所解释的那样，将 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条起首句孤立处理会造成严重的不利状况，也就是将第 19 条分割为两个或多个单独的准则草案。最好还是避免采取这种步骤，这样，《实践指南》比较有助于使用者。正如以前多次所做的那样——这方面他在第 17 段脚注 39 中引述了大多数相关事例，最好还是在单一的准则草案 3.1 中全文沿用 1986 年《维也纳公约》第 19 条（报告第 20 段）。如往常一样，他倾向于使用 1986 年《维也纳公约》，因为该公约涵盖了国际组织，因此比 1969 年《维也纳公约》更为完整。

79. 在准则草案 3.1 中照搬第 19 条不是理想的做法，也不是什么秘密，他已在报告第 19 段中说明了原因。第 19 条起草得不好，因为只重复了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款 (d) 项，他在准则草案 1.1 关于保留的定义中所使用的就是这个行文，因为这三个条款（第 2 条第 1 款 (d) 项、第 19 条和准则 1.1）没有完全规定可以提出某项保留的情况或时刻。因为定义中已经有了这样的行文，在谈到保留有效性的条件时就没有必要重复。然而，《维也纳公约》方法上的缺陷还不能构成加以纠正的充分理由，因为这样会不必要地对《实践指南》的使用者造成混淆。在准则草案 3.1 中全文照搬第 19 条要好得多。重复总比自相矛盾好。

80. 在报告 B 节和 C 节中，似乎有必要对第 19 条 (a) 项和 (b) 项与 (c) 项加以区分，尽管 D 节谈到有效性的确定时认为有必要联系保留有效性的确定与此中确定的后果将这三种情况再次合并在一起，因为第 19 条本身和第 20 条到第 23 条都不表明在适用的法律制度方面有必要区分条约所禁止的保留或不符合条约目标和宗旨的保留。这是 D 节的内容。

81. 在 C 节中，他打算用较长的篇幅讨论保留与条约的目标和宗旨相符与否这个非常困难的问题，而 B 节则专门讨论条约明示或默示禁止的保留，与两项《维也纳公约》第 19 条 (a) 项和 (b) 项相对应。这些情况比 (c) 项之下的情况简单一些，但或许并不像他的前任保罗·路透所说的那样简单。⁶

82. 他不想向委员会详细叙述报告第 23、24、31 和 35 至 37 段的关于这些规定的准备工作材料，但是阅读这些段落可以看出，此事并不像表现出来的那样简单，第十九条 (甲) 款和 (乙) 款所涉的情况绝没有涵盖所有可能的情况。出发点是，委员会面对一些含有保留条款的条约——第十九条 (a) 项和 (b) 项的共同起首句。(a) 项涵盖的是条约禁止保留的情况，但这实际上可能源自两类相当不同的保留条款。一项含有保留条款的条约可能禁止所有保留，

⁶ 见 P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", 载 Y. Dinstein (编), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, 第 625 页；另载 P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international: Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, 第 363 页。

但也可能仅禁止某些保留。在保留条款禁止所有保留的情况下，例如在《国际刑事法院罗马规约》、《联合国海洋法公约》或1989年《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》中就比较简单，但仅仅是相对而言，因为仍然需要决定单方面声明是否构成保留，其原因就在于从原则上讲，单方面声明仍然是可能的，甚至是明文规定的，《联合国海洋法公约》就是如此。然而，首先这是保留的定义问题而不是严格意义上的有效性问题，其次，如果声明构成保留而不是简单的阐释性声明，显然就不能提出保留，即使提出也是无效的。他以后还要在D节中讨论这个词的含义，因为仅仅说保留无效是不够的；还需要理解其确切含义。

83. 尽管如此，但只是简单地禁止所有保留的条约相当少见。较常见的情况是部分禁止，仅涉及某些保留。但反过来，对这种情况至少还需再分成两个小类。例如，一项条约可能禁止对条约中具体条款的保留，通常是提到条款号。他在报告第29段中引述了例证。然而，更为复杂的情况是，禁止有时并不针对特定条款，而是针对保留的种类，有的有明确界定，有的界定不那么明确。

84. 委员会应当做的第一件事是指出，上述三种情况在第19条(a)项涵盖之下。这就是一种有益的澄清，尤其是因为第19条的准备工作材料已表明在这一点上始终存在着多大的不确定性，正如委员会一些前任委员的意见所示，他们认为仅涵盖某些禁止的情况，而另一些并不涵盖在内。他本人认为，这项规定涵盖所有禁止情况，尽管并非一律自动具有同样效果。所以，这正是他在准则草案3.1.1中提议的做法，应该不会构成重大问题，因为只写明了“禁止的保留”是指什么。

85. 然而，必须明确指出——或许不是在准则草案文本中，而是在评注中明确指出，两项《维也纳公约》第19条(a)项涵盖的所有情况都只涉及明示禁止，不涉及默示禁止，尽管存在与此不同的论述。从准备工作材料中可以看出，瓦尔多克和委员会明确排除了一种看法，这种看法认为某些条约的性质本身就不允许保留，尽管保存了特殊制度，适用于两种特定类别的条约，即数目有限的缔约方之间缔结的条约，和国际组织的规约文书；但是，在这两种情况中，允许这些差别的是第20条，决不是

第19条。委员会不认为某些多边条约性质本身不允许保留，这个决定是正确的。第20条区分了特定的条约类别，因为这是一个可对抗性问题，而不是一个可容许性问题。

86. 另一方面，第19条确实提到某种形式的默示禁止保留，但这与条约的性质无关，而是涉及条约仅允许特定保留情况下的相反推论。这种默示禁止在第19条(b)项涵盖之下。然而，尽管(b)项所依据的考虑可能是合乎逻辑的，但其中设想的禁止相当复杂，正如他在报告第34段中所指出的那样，假定已满足了三项条件：条约必须允许提出保留；所允许的保留必须是“特定”；必须规定“只可以做出”这些保留。实际上，这三项条件限制性很大，后两项条件的限制性尤其大，因而很少能够满足。第三项条件是联合国条约法会议起草委员会按照波兰提议的修正增加的，肯定不像看上去那样有害，因为它扭转了委员会的推定，而草案相当合乎逻辑地同意，如果某些保留是条约所允许的，那么反推就可以认为其他保留是禁止的。⁷然而，1960年代中期和末期的趋向是，保留一般都可以接受，他无意要求委员会回到已纳入《维也纳公约》的波兰修正案，尽管他个人认为这是十分令人遗憾的。然而，委员会必须具体说明既非明示允许也非默示禁止的保留是否必须达到与条约的目标和宗旨相符这一标准。他个人无疑认为这个问题的答案必然是肯定的，但他准备在介绍第十次报告C节时再谈这个问题。(b)项规定的另一项条件得不到满足的情况也是如此，即，没有特定所允许的保留的情况。“特定”一词或许显得比较无害，读者可能认为委员会所考虑的特定保留就相当于说条约必须允许“某些”保留或“特定的”保留。必须指出，从准备工作材料中不可能推导出与此相反的决定性论点。然而，在法国和联合王国关于大陆架争端的英吉利海峡案中，仲裁法庭1977年6月30日裁决，将允许缔约方就《日内瓦大陆架公约》准许当事方就除一至三条外可对该公约所有条款做出保留的第十二条解释为并不接受

⁷ 《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，维也纳，1968年3月26日至5月24日，历次全体会议和全体委员会会议简要记录》（联合国出版物，出售品编号E.68.V.7），A/CONF.39/11号文件，第70次会议，第16段。另见，《同上》，第一届和第二届会议，维也纳，1968年3月26日至5月24日以及1969年4月9日至5月22日，会议文件》（联合国出版物，出售品编号No. E.70.V.5），A/CONF.39/14号文件，第134页。

保留的其他缔约方构成义务，因为它们不是“特定的”。同样，根据非特定的保留条款——即，并不具体规定允许哪些保留的条款——提出的保留无疑需要判断是否符合条约的目标和宗旨。

87. 由于所有这些原因，非常重要的一点是，委员会应设法在准则草案 3.1.2 中界定“特定保留”一语的含义。这项任务并不轻松。他已经尝试过，既想避免过于松散——“特定”一语必有所指，又想避免过于严格，因为不能用过于狭隘的“特定保留”一语的定义解除 (b) 项的所有实际效果。如果定义过严，这个概念就会等同于“谈判议定的保留”，即，经过各方谈判由条约预先规定内容的保留。在审议他的第五次报告过程中出现的“谈判议定的保留”一语¹ 有十分具体的含义，他认为“特定保留”一语不应限定到这种程度。他在第 49 段中提出的定义在两个缺陷之间建立了可接受的平衡，但是，任何定义当然都可以改进，为此，他希望委员会能同意将准则草案 3.1.2 连同准则草案 3.1 和 3.1.1 一起转交起草委员会。

88. 最后，他要说两点意见。第一，他促请委员们阅读题为“人权条约机构在国际人权条约的保留方面的做法”的文件。² 很遗憾，该文件十分有用的附录只有英文本。如果时间允许，他以后还会详细讨论这份文件，但现在想指出的是，在第 30 段结尾，人权秘书处提到所谓他的意见其实不是他的，他从来没有提过这样的意见，至少没有提过那段行文所表达的意见。

89. 第二，委员会为讨论保留问题，与禁止酷刑委员会委员、经济、社会和文化权利委员会委员、人权事务委员会委员、消除种族歧视委员会委员、儿童权利委员会委员举行了会议，并两次与促进和保护人权小组委员会委员举行了会议。这些会议非常引人入胜，富有启发作用。由于预算和日程安排问题，委员会未能直接与消除对妇女歧视委员会委员取得联系，这一点令人遗憾，因为该机构是在保留问题上工作最活跃的机构之一。现在应该与人权条约机构举办一次研讨会，或者一次为期一到

两天的联合研究会议，应当比过去安排得更正规、更系统一些，重点是人权条约的保留问题。几年来他一直呼吁举行这样的会议，并且希望 2006 年能够举行一次；各条约机构也赞同这个想法。继而委员会可审查坎迪奥蒂先生提到的 1997 年的初步结论。¹⁰ 规划小组应讨论必要的安排。

90. 主席说，委员会注意到特别报告员关于与人权条约机构举行一次会议的建议。

下午 1 时散会

¹⁰ 见上文脚注 1。

第 2855 次会议

2005 年 7 月 21 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、马里先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

国家单方面行为（续）

（A/CN.4/549，C 节以及 A/CN.4/557）

[议程项目 5]

特别报告员的第八次报告（续完）

1. 伊科诺米季斯先生对委员会不顾特别报告员和工作组的不懈努力仍然陷于僵局的事实表示遗

¹ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/508 和 Add.1-4 号文件，第 164-165 段和第 169-170 段。

² HRI/MC/2005/5。

憾。他说,他认为造成目前局势的原因在于,委员会至今未能定义作为本研究主题的单方面行为。它现在关注的是任何可能在国际上产生法律效果的单方面行为。由于任何单方面行为都可能产生不同类型的法律效果,所以这是一个无法处理的广泛范畴。为打破僵局,委员会必须重点讨论有关国家产生积极或消极国际义务的自主性单方面行为。该国对于另一国、数国、国际法其他主体或国际社会整体而言是行为者。相反,它不应当研究履行条约、适用惯例或落实国际组织决定范围内的非自主性或依附性单方面行为。这是已经受到规范的行为。如卡姆托先生所说的,是可根据现行国际法律规范的许可而预测的行为。这是1969年《维也纳公约》之下条约领域的行为、习惯法本身领域的行为、以及与国际组织依据组织宪章性文书所做决定有关的行为。

2. 因此,委员会如果想取得工作进展,则必须制定一些工作计划。它必须至少在一开始就将注意力转向作为国际法渊源、与条约、习惯和有约束性的机构行为一样引发义务的国家单方面行为。必须适用的标准是国际法律义务的概念,而非国际法律效果的概念。当然,国际法院在核试验案和边界争端案(布基纳法索/马里共和国)中已经对作为法律义务渊源的单方面行为下了定义。

3. 必须不遗余力地在本届会议上一读通过一个限制性的作为国际法律渊源的单方面行为定义,并将该定义提交给第六委员会。这将成为一个重要进展,并将在很大程度上促进下届会议的工作。

4. 马西森先生感谢特别报告员在报告中审议了几个与本专题直接相关的国家实践事例。这正是委员会为理解单方面行为之法律复杂性所需要的那类资料。当然,也应当为佩莱先生在这方面所起的作用表示祝贺。

5. 若干委员已经注意到,从报告引用的事例得出的最明显结论是,单方面行为在形式、实质、语言、目的和效果方面都极为不同。因此,一切都取决于每一特定案例的具体背景。因此,很难制定一个适用于所有类型单方面行为的统一规则。

6. 另一个明显结论是,行为国的意图最为重要:行为的不同后果取决于有关国家是否意图使

其具有法律后果还是纯粹的政治性后果。例如,1995年¹对别国做出保证的核国家显然并不打算承担任何法律义务,而别国也似乎正确地理解这一点。因此这些保证不具有法律约束力。相反,报告援引的其他事例中的国家明显地意图使其声明产生法律效果。因此,委员会的工作成果最后无论采取何种形式,都应在定义中强调意图的因素。

7. 有人暗示,在确定法律效果时,单方面声明的形式无足轻重。从一些事例看来,该说法不一定正确。1945年《杜鲁门宣言》(报告第127-137段)、1952年哥伦比亚照会(第13-35段)、1988年约旦声明(第44-54段)和1994年俄罗斯抗议(第84-105段)都以形式表明行为者意图使其具有法律效果,而别国可以合理地依赖这一事实。相反,1995年核武器国家保证的形式和语言也是刻意选择的,以表明它们是政治性而非法律性的。这也是其他各方所理解的。

8. 关于单方面声明的法律效果在多大程度上取决于别国反应的问题,已经表达了各种不同意见。这也同样很难得出一个一般性结果。在某些情况下,别国的反应也许无足轻重,而在其他情况下也许非常重要。例如,1988年约旦声明可能有效地放弃了约旦对西岸的领土要求而无需别国同意;但在促进巴勒斯坦人对该领土的要求方面,它似乎在很大程度上取决于别国的反应。

9. 考虑到这些困难,他认为,与其制定管辖单方面行为规则的条款草案,委员会不如起草一份可向各国提供有效指导的研究或报告,如坎迪奥蒂先生所建议的。它不应过分侧重于做出一套决定性的结论,如同审议那些确定单方面行为是否有法律效果的各种因素。这是不可能的,也是不受欢迎的。工作组在上届会议²研究案例的过程中已经基本确认了这些因素。

¹ 见俄罗斯联邦(S/1995/261)、联合王国(S/1995/262)、美国(S/1995/263)、法国(S/1995/264)和中国(S/1995/265)关于向《不扩散核武器条约》无核武器缔约国作出安全保证的声明。

² 见《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第247段。

10. 无论如何,委员会应当在下届会议上至少以一个初步形式完成这一专题,从而将其归于当前五年计划的成就中。如果它继续坚持追求条款、规则和定义,它将不可能在五年结束之时取得任何关于本专题的一致成果,并且也不可能在不远的将来取得任何进展。那将浪费它自己的时间和特别报告员的努力。

11. 达乌迪先生说,特别报告员的第八次报告表明本专题值得编纂。的确,通过对工作组以自己方式所选择案例的分析,表明有可能得出结论。这些结论可作为不同问题条款草案的基础。委员会的方法是演绎性而非归纳性的:它以分析单方面行为领域中的国家实践开始,以确定那些构成国际公法中单方面法律行为原则的共同因素结束。

12. 尽管无人否认独特的单方面法律行为具有不同于国际条约的特点,或否认它们在各自法律体系中的差异,但是这些差异未排除本研究用1969年《维也纳公约》作为参考框架。

13. 特别报告员在其报告第170段指出,“对于确定我们是否正在处理委员会所感兴趣的那类单方面行为,形式是相对次要的。”这个陈述强调了单方面行为与国际条约之间的不同。如同至少1969年《维也纳公约》所规定的,后者的特点是一个根据特别程序制定的书面文件。因此在条约中有可能更肯定地确立国家的权利和义务。而单方面行为可以采取简单的口头声明、一个或几个书面文件、或者甚至行动等形式,因而造成了行为者承担国际义务之意图的不确定性。

14. 在这方面,1969年《维也纳公约》没有提到那些不具有国际条约形式的口头协议:既不否认其存在也不否认其重要性。难以像非书面的单方面行为那样证实这类口头协议的存在。

15. 在单方面法律行为和口头协议的案件中,必须确认承担义务的意图、它们可能采取的形式以及它们所产生的全部背景情况,并认识到,缺乏关于形式的标准对于意图毫无意义。

16. 在报告的第171段和172段,特别报告员将研究范围限于国家单方面行为,并认为任何国家都

有通过单方面行为承担国际义务的能力。国际法并未包括任何规则而禁止国家表示单方面承担义务;而行使那一权利意味着,一国承担义务的单方面表示在与其他国际法主体之间的关系上具有法律效果。因此,特别报告员建议引用1969年《维也纳公约》第六条并将其适用于国家采取单方面法律行为的能力是正确的。

17. 国家机构以单方面行为使国家承担义务的权力和其行动是否符合国内法律规定是敏感的话题。谨慎起见,应对其适用1969年《维也纳公约》的有关规则,同时铭记:在涉及条约时,违反宪法所引起的问题是不同。

18. 就性质来说,因其不必为行为对象所接受,单方面法律行为从行为者实施之时起即产生效果。特别报告员在报告第195和196段似乎确认了这一论点,但也应确认:对第八次报告中尚未分析的、以往报告中所讨论的单方面行为也适用同样的理论。³

19. 关于就单方面行为专题进行编纂的可能性,委员们所表达的意见反映了一个仍然存在的分歧,影响讨论的进展。虽然无人否认单方面行为的存在,但有人高度怀疑本研究是否能取得成功。当然,如果委员会的讨论毫无效果,国家可以做其想做之事。编纂本专题将保证国际法律秩序的稳定。国家需要了解:哪类行为可能产生法律效果并使其对国际法其他主体承担义务?无论委员会的最后文件采取何种形式,都将有利于国家避免无意识地受单方面行为所约束。

20. 委员会必须停止拖延,并采取一个建设性的态度。是时候让特别报告员提出关于国家做出单方面行为之能力、国家机构之权利和本专题其他问题的条款草案了。

³ 见《1998年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/486号文件;《1999年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/500和Add.1号文件;《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/505号文件;《2001年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/519号文件;《2002年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/525和Add.1-2号文件;《2003年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/534号文件;以及《2004年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/542 [和Corr.2-3]号文件。

21. 伊科诺米季斯先生说，主要由于政治原因，很难以审议国家的能力和为单方面行为定义而开始研究。首先，必须建立国家的信赖；为此，委员会应当首先开始研究那些为使国家服从而必须满足的条件。因此，优先的问题是国家以单方面行为承担法律义务的意图。如果让一国自然承担义务，则有关行为必须是极为清楚、不含糊和不容质疑的。如果对该国意图有任何疑问，则应当采用限制性解释的办法保护其利益。

22. 第二个应讨论的问题是撤消行为的可能性。他认为，任何单方面行为都可以被行为者自由撤消，但有两个例外：例如，当单方面行为本身规定其不能被撤消以及当单方面行为已经被行为对象所接受而构成协议行为时。后者受条约法所管辖。

23. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，由于各国外交部经常诉诸单方面行为，所以单方面行为对于国际关系是非常重要的。这说明为何本专题不仅对于学术界，而且对国际法实践者和各国政府本身也是有意义的。同样，当部长们会面时，经常提出共同声明；当发生自然灾害时，主动提供关于援助的建议，例如在维和行动中，国家主动提出促进国际组织的目标。然而，由于在大多数情况下签有书面协议，所以这类声明或主动援助不能够被视为本专题的一部分。

24. 正在审议的报告也提供了许多抗议照会的事例。这些照会旨在，至少在存在冲突性权利主张的情况下——在于维护权利并防止另一方巩固其权利主张。

25. 特别报告员在一开始就强调单方面行为的“自主性”，这是从“法国学派”借来的措词。自主性单方面行为的全面生效不依赖于向别国施加义务或使别国实施某种行为。其效果并不取决于某些因素。

26. 正在审议的报告所提供的大量事例非常有用，而且委员会必须感谢提供这些事例的委员，并感谢工作组主席及其成员为审议这些信息而提供了框架。埃斯卡拉梅亚女士提到，特别报告员本来可以用更多的篇幅审议这些事例及其产生的结论。虽然这是正确的，但是经过七年讨论，现在应由委员会委员们对特别报告员所承担的研究做出贡献。是

时候终止学术性辩论并根据自本专题被列入议程以来的工作成果而制定一个适度的框架；应当如坎迪奥蒂先生所建议的那样，在对大会第六委员会所做的声明中提出这样一个框架。委员会必须在起草一个提出下述结论的文件中开展合作。应根据特别报告员的第八次报告和以往的报告中所援引的单方面行为事例来做出这些结论。

27. 单方面行为极具多样性并很难分类。本研究必须侧重自主性行为或“法律行为”，以反映法国学派的用语。这类行为可以不要别国采取任何行动而产生效果。该定义包括对国家或政府的承认、无条件提供资助或援助、放弃领土要求或权利、不采取特定行动或放弃国际法上的权利。当个人经过适当授权而实施时，这类行为产生法律效果。在这方面，授权的概念非常重要。本研究也应包括并非完全自主但引起国际权利和义务的单方面行为，例如，当与同样性质的后续单方面行为相结合而产生权利和义务的单方面行为。无论它们是否完全或部分的自主行为，它们的有效性和法律效果以及它们所引起的国际承诺将取决于若干因素：也就是说代理人的权利、对代理人的授权或推定的授权、声明的形式和内容、行为的性质、行为的目标、具体的条件、前后背景、直接受影响的对象国的反应以及产生于强制规则的国际义务。当然，并非所有这些因素在每一案件中都有关。

28. 主席以个人身份发言说，他想做两点评论。首先，他认为最好称印度不发展核武器的“提议”，而非“承诺”。只要对象国尚未接受该提议，印度就能自由撤销。另一方面，一旦接受该提议，则成为不可撤销的。

29. 就《杜鲁门宣言》而言，他认为单方面行为事实上不可能在一开始就为行为国创建权利。《杜鲁门宣言》没遇到任何反对，一些国家甚至把宣言的某些内容纳入本国立法。而在智利和秘鲁提出200海里领海权时，并未发生类似情况。⁴该行为引起了有关国家的反对。

⁴ 智利总统1947年6月23日发表的声明和1947年8月1日的秘鲁总统令，见《公海制度法和条例》，第一卷（ST/LEG/SER.B/1）（联合国出版物，销售品编号：1951.V.2），分别第6和16页。

30. 佩莱先生说, 他希望就目前法国法律学派中所使用的措词做一个术语上的说明。首先应当指出: 一方面, 行为可以是自主性的也可以是非自主性的, 另一方面, 它们可能是“自动的”, 也可能是“它动的”。

31. 自主的行为没有任何预先存在的具体法律基础。例如, 当杜鲁门在 1945 年发表宣言时, 没有国际法规则允许美国对捕鱼区或大陆架提出主权要求。同样, 法国在 1973 年终止大气层核试验, 也是自主决定的。相反, 当一国确定 12 海里领海宽度时, 因为国际法规则规定国家可以就此采取单方面行动, 因此这不是一个自主行为。

32. 如果行为的性质是“自动的”, 这仅仅意味着行为的施动者为自己规定了义务: 例如一国承诺不进行核试验, 这没有为其他国家规定义务。如果行为是“它动的”, 则其他国家规定了义务或试图为其他国家规定义务。将其领海宽度定为 12 海里的国家所采取的行为便是这样的行为。

33. 回到印度承诺的事例, 主席将其形容为一个主动提议。他认为, 为使其成为一个主动提议, 有关的承诺则必须是有条件的。如果印度以加拿大向其提供所需技术为条件而立誓不诉诸核武器, 则将是一个主动提议。但如果印度仅表示放弃核武器, 而没做进一步说明, 则它做了一个承诺, 并且由于加拿大没有给予它所希望的回报, 而撤消了那一承诺。

34. 无法肯定这一行动是否为一个主动提议, 也无法肯定国家能否背弃一项声明。作为工作组主席, 他因此想请求斯里尼瓦萨·拉奥先生对印度的承诺做一个简要的研究。对于委员会在关于一个基本问题上, 即撤消单方面行为的可能性方面已掌握的事例, 这样一个研究将是有益的补充。

35. 最后, 他高兴地看到, 关于坎迪奥蒂先生的建议已经出现了达成共识的迹象。他个人准备支持委员会目前致力于通过初步结论, 同时保留进行更确切的编纂的可能性。虽然他赞成坎迪奥蒂先生所提的方法, 却不太接受所援引的事例。这些事例是单方面行为和属于国家行动范围内作为的混合, 其所引起的问题是极为不同的。

36. 坎迪奥蒂先生回顾说, 过去在单方面行为的研究中, 他反对使用“自主的”一词。因为这只能引起更多的混淆。他认为, 《杜鲁门宣言》和法国关于核武器试验的声明并非自主行为, 因为它们依据法律规则, 特别是国家主权原则。既然“自主的”一词只能妨碍辩论, 他因此反对使用这一词。

37. 池先生说, 在英国法理中找不到“自主的”一词。他希望首先提到, 1945 年《杜鲁门宣言》的内容表明, 美国拥有原始权利。它也使用了“机会主义”一词。根据他的推论, 这两个因素扩大了大陆架的概念。还应该想到, 没有其他国家在 1945 年具有开发大陆架的必要能力。后来出现了仿效《杜鲁门宣言》的声明而最终导致海洋法的确立和产生。

38. 伊科诺米季斯先生在答复坎迪奥蒂先生的问题时说, “自主性”一词必然与行为的基础和行为的合法性有关。这可能存在于条约、习惯法或国际组织提出的请求。任何具有这类合法性的行为都并非自主。相反, 如果国家做出一个行为, 完全基于本身的意愿而承担一个法律义务, 则该行为具有自主性。

39. 杜加尔德先生说, 关于国家单方面行为的第八次报告与以往的报告一样, 证实了本专题所具有的难度, 但也证实了其重要性。在一些同事的协助下, 特别报告员审议了某些已经引起国际法庭、政府和学者们注意的单方面行为。本专题必然涉及单方面行为的性质和后果、这类行为的规定形式、授权做出这类行为的个人以及《维也纳公约》体系。有些学者甚至将单方面行为称为国际法的新渊源。

40. 他举例提请注意刚果民主共和国最近在国际法院对卢旺达提出的诉讼(刚国境内的武装活动案(新诉请书: 2002 年))。刚果民主共和国辩称, 根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》, 国际法院具有管辖权。卢旺达则表示它已经提出了有关保留。刚果民主共和国对此反驳说, 卢旺达外交部长已经宣布该国打算撤消这项保留。这一事例表明, 单方面行为是国际法中已经确立的一部分内容, 不能忽视。也许难以编纂它们, 但委员会应至少致力于国际法的逐渐发展。由于国家需要这方面的指导, 所以委员会必须这样做。

41. 一些委员之间的辩论更多侧重于委员会的职能而非单方面行为。就此而言,他完全不同意布朗利先生关于这一问题的立场。单方面行为是一个重要专题。如果委员会承认失败,则等于玩忽职守。然而,他认为不可能如坎迪奥蒂先生所建议的那样在2006年完成本专题的工作。委员会不仅应当寻求为单方面行为定义,还应该研究这类行为的可能后果。

42. 卡特卡先生说,他对委员会依然辩论单方面行为是否存在而感到困惑。不可协调的哲学和理念分歧使委员们在单方面行为的定义和范围问题上产生分歧。以往会议甚至本届会议的辩论显示,某些委员将自主性视为本研究的基础,而另一些委员则根本否认这一概念的存在。引起争议的问题还包括做出和撤消单方面行为的能力、所涉及的宪法程序以及引发机制的临界点。

43. 照这样下去,委员会可能会在本专题上再花十年的时间。因此,委员会接受坎迪奥蒂先生的建议是明智的。

44. 在最近的报告中,特别报告员已经根据工作组的指导考虑了11个案例。尽管两者的差别仍然模糊,但特别报告员努力对具有法律性质的单方面行为与不产生法律效果的单方面行为进行区分。

45. 例如,关于哥伦比亚的1952年11月22日照会,特别报告员写道,它在发出之时便产生效果,然后在同一段落说:在照会对象委内瑞拉收到之前,并未产生效果。在第三种情况下,照会只有在照会对象承认其收到之后才能产生效果。他认为,本案涉及一个典型的构成哥伦比亚和委内瑞拉两国间双边协定的照会往来。同样,他不理解为何古巴与乌拉圭之间关于疫苗的照会往来能有助于关于单方面行为的研究。另一方面,约旦放弃对西岸的领土要求是一个法律行为,而应当更深入地研究。埃及1957年4月24日关于《奥匈帝国、法国、德国、英国、意大利、荷兰、俄罗斯、西班牙和土耳其尊重苏伊士运河自由航行之公约》(《君士坦丁堡条约》)的声明也是如此,该声明旨在保证苏伊士运河的自由使用。事实上,他对于《联合国条约汇编》发布

该声明的消息感到很惊讶。⁵因为单方面行为不属于《联合国宪章》第一百零二条范围所指的条约,所以不应由联合国注册或发布。

46. 特别报告员关于埃及声明的评注让他注意到,多边公约不能被某一缔约方以一个旨在取代它的单方面声明而废除。多边公约的缔约国当然可以退出公约,但是某一方单方面废约将使条约法原则,特别是“善意”和“条约必须信守”原则失去意义。

47. 关于所谓有核国家对无核国家的“安全保障”事例,特别报告员已经在第二次报告中审议过;它们是宣传性的行为,因此属于政治声明,没有法律意义。⁶

48. 《伊伦声明》和《杜鲁门宣言》是严格意义上的单方面行为。特别是《杜鲁门宣言》对海洋法的发展起了主要影响。特别报告员应当更深入地研究这些事例以及泰国和柬埔寨在柏威夏案中的行为。

49. 他最后说,委员会应争取通过能够指导国家的关于国家单方面行为的一般原则,并应当在2006年完成这一专题的工作。

50. 池先生说,国家单方面行为的专题已经在委员会滞留时间太长。现在已经是委员会结束本专题的工作而通过准则或公约的时候了。

51. 普遍认为,在《国际法院规约》第38条所列举的一般国际法渊源外,单方面行为也是国际义务的一个渊源。单方面行为已经是一些深入研究的对象。例如,埃里克·瑟伊将其分为五类:(a)抗议、(b)通知、(c)允诺、(d)放弃和(e)承认。⁷詹宁斯-瓦茨将其分为四类:(a)声明、(b)通知、(c)抗议和(d)放弃。⁸

⁵ 联合国,《条约汇编》,第265卷,第3821号,第299页。

⁶ 见《1999年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/500和Add.1号文件,第23段,脚注11。另见特别报告员的第七次报告,《2004年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/542 [和Corr.2-3]号文件,第34-47段。

⁷ E. Suy, *Les acts juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

⁸ *Oppenheim's International Law* (见第2852次会议,脚注1),第1188页。

这与卡塞斯的分类相似：(a) 抗议、(b) 放弃、(c) 通知和 (d) 允诺。⁹ 詹宁斯－瓦茨还为单方面行为做了另一个定义，即“单独一国所实施的、尤其影响别国法律立场的行为，但并非仅限于别国与行为国的关系上”。詹宁斯－瓦茨继续说：

也有其他被区别对待的单方面行为种类。这包括：承认、授予国籍、诸如签署、加入、核准和批准等与缔约有关的某些行为，以及做出保留。也可以注意到，单方面行为也许采取国家行动的形式，而不必以书面文件的形式或伴任何以书面文件。¹⁰

52. 乔治·施瓦曾伯格将单方面行为分为三类：(a) 根据意图而产生法律效果的；(b) 产生违背意图之法律效果的；和 (c) 与国际法规则无关的。他也描述了六个类别：承认、保留、通知、默认、放弃和抗议。他的研究结论是，单方面行为已经受衡平法规则管辖，特别是“善意”原则的管辖。¹¹

53. 威尔弗莱德·费尔德勒将单方面行为分为六类：承认、抗议、放弃、通知、默认和撤消。¹² 特别报告员将单方面行为定义为“一个能够本身产生效果而无须行为对象接受或做出任何其他反应的行为”（第 170 段）。这一定义有些类似于詹宁斯－瓦茨的。委员会也许希望采用这一公式，同时作为例外而处理其他类型的单方面行为。另外，当涉及产生法律效果时，国家的行动通常彼此影响。因此，应当把国家的行动与单方面行为结合起来。

54. 关于他与布朗利先生所介入的关于渔业案（联合王国诉挪威）的辩论，他说，判决的一部分显示了联合王国明显认可挪威使用基线：

挪威能够毫无疑问地争辩说，其在 1869 年和 1889 年颁布和实施《划界法令》时都未引起外国反对。[……]

⁹ A. Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2001, 第 150 页。

¹⁰ *Oppenheim's International Law* (见第 2852 次会议，脚注 1)，第 1188 页。

¹¹ G. Schwarzenberger, *International Law: International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, vol. I, London, Stevens and Sons, 1957, 第 548–550 页。

¹² W. Fiedler, “Unilateral acts in international law”, 载 R. Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, Elsevier, 2000, 第 1018–1022 页。

外国对挪威做法的一般性容忍是一个不可质疑的事实。在六十多年中，联合王国政府本身从未提出过争议。[判决第 138 页]

55. 曼斯菲尔德先生说，他对委员会关于本专题的工作方向一直不乐观；但根据目前的讨论，他开始相信委员会能够完成本专题的工作。特别报告员和工作组所研究的案例非常有用。特别是，它们的差异很大并清楚说明了本专题的基本内容，即单方面行为可以产生法律效果并以可能违背国家意愿的方式约束国家。这引起了两点政策考虑：一方面，需要国家继续做出有利于国际和平和安全的政治声明或行动，不必担心它们可能受到法律性约束；另一方面，它们必不应做出别国也许可能合理依赖的声明或行动，而除非它们善意为之或信守自己的声明和行动。

56. 如坎迪奥蒂先生昨天正确强调的，没必要在试图制定定义或相当于 1969 年《维也纳公约》那类规则上达成协议。相反，委员会应当争取以所研究的案例为基础起草一些合理的广泛准则，为各国列出用以确定单方面行为是否可能产生法律效果的因素。这似乎对下一个五年期是合理和有益的目标。

57. 主席请特别报告员总结讨论并做出他的结论。

58. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）感谢委员们对他关于国家单方面行为的第八次报告所提出的有价值的意见。他首先提到，所有委员都同意这类行为的确存在——即使难以确认以及某些情况不值得编纂。并非所有行为都在法律上约束国家；若干因素使得有可能确定一个单方面行为是否产生法律效果，特别是行为者的职权和能力、行为者的意图、背景、环境、行为对象或第三方的反应、国家的后续行动等。单方面行为可能是非自愿的；例如核试验案表明，尽管法国认为其声明是非约束性的，但国际法院认为该国在发表声明时已经承担了义务并必须据之采取行动。

59. 有些单方面行为，如保留或解释性声明，隶属条约领域并已受条约法所制约。因此它们不属于委员会的工作范围。单方面行为不同于协议行为：它在做出之时，而不是各方决定之时，即具有

法律效果。一位委员建议也考虑那些接受管辖权的声明以及国内立法和案例法。

60. 因此, 委员会的任务是确认那些体现能够产生法律效果之单方面行为的因素, 并且作为第一步, 制定一个这类行为的定义。自关于本专题的工作于1997年开始以来, 这个问题引起了一系列争议, 因此必须找到某些共同的基础。同样, 有些委员感到必须纳入国家行动, 而另一些委员认为国家行动与本专题无关。然而, 由于国家行动产生毋庸置疑的并经常类似于单方面行为的法律效果, 所以不能完全忽视。无论如何, 委员会的定义不应当太确切。一位委员所建议的定义似乎具有足够的灵活性: “一国当局所实施的并在国际法上具有法律效果的行为”(上文第2853次会议, 第4段)。

61. 辩论似乎表明, 不能对单方面行为照搬1969年《维也纳公约》, 但是, 特别是在确定单方面行为者权力方面, 可以该公约为依据。当然, 有关的标准已经被扩大了。

62. 关于第八次报告, 他主动地压缩了他的结论。对他来说, 似乎应由委员会在辩论结束时做出自己的结论。另外, 如某些委员似乎已经发现的, 在确认单方面行为方面, 形式的无关性存在着矛盾。他愿意指出, 他自己对形式和形式主义是有区别的: 例如, 一个在联合国大会所做的发言肯定不同于一个新闻发言。

63. 他最后建议继续由工作组进行研究, 以便起草一个新报告的大纲。委员会应在2006年提出一个含有初步结论的文件或者最好是一般性准则。这些准则将使各国能够确定, 如果做出单方面行为, 何时或怎样有可能对它们产生法律约束力以及在国际法上会产生何种后果。

64. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 他在早些时候的发言中所举的任何例子仅以提出一些基本问题的形式被提及, 而非用于就其价值展开任何讨论。

65. 主席感谢特别报告员所做的总结。他相信委员会将继续进行单方面行为的研究, 并建议由佩莱先生担任主席的工作组审议将要讨论的内容。

就这样决定。

下午1时5分散会

第2856次会议

2005年7月22日, 星期五, 上午10时5分

主席: 贾姆契德·蒙塔兹先生

出席: 阿多先生、马里先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、塞普尔维达先生、薛女士、山田先生

对条约的保留(续)*

(A/CN.4/549和Add.1, D节; A/CN.4/558和Corr.1及Add.1 [和Corr.1] -2; 以及A/CN.4/L.665)

[议程项目6]

特别报告员的第十次报告(续)

1. 主席请委员会委员对特别报告员关于对条约的保留的第十次报告A节和B节发表意见。

2. 加亚先生说, 关于对条约的保留的第十次报告是一份出色的报告, 它涵盖了保留专题的一个重要领域。佩莱先生的分析在许多方面比关于本专题的大量研究文献更加深刻。

* 续自第2854次会议。

3. 关于术语问题，他对所建议的措辞并无异议。在法语中，“*invalide*（无效）”一词清楚表示一项保留不具备实现保留提出国意图的必要特征：如 1969 年《维也纳条约法公约》第二条第一项（丁）款所称的，“*摒除或更改条约中若干规定对[保留]国适用时之法律效果*”。然而必须说明的是，如果保留无效的事实妨碍保留产生保留国意图达到的效果，这一无效性也影响与保留相关的批准或类似行为。原则上，这类行为也应视为无效。只有在例外情况下，保留的提出才被视为无效，然而正常来说，它是有效果的。如果不强调这一点，“无效”一词也许意味着可以无视保留，而条约被整个接受了。这很可能并非特别报告员的想法。

4. 关于准则草案 3.1（报告第 20 段），他主张仅提及涉及保留内容之有效性的那些条件。没有必要在草案中复述 1969 年《维也纳公约》第十九条的整个案文。第十九条也涉及可以提出保留的时间。但如同特别报告员所指出的，由于第二条第一项（丁）款的定义已涵盖了这一点，所以这是多余的。然而，1969 年《维也纳公约》中的重复在某种程度上是合理的，但在准则草案中这样做则就不那么合理了，因为《公约》第十九条是涉及保留问题的第一个条款，以此开始了关于保留的章节。因而，也许应该想到有一个时间上的问题。相反，冠于准则草案 3.1 之前的，是一个完整详细且涉及时间问题的程序，因此，在草案这一处重提时间问题相当奇怪。

5. 关于准则草案 3.1.1（第 32 段），他注意到标题中含有“明示的”一词。这是 1969 年《维也纳公约》第十九条（甲）款所没有的。一项条约在《公约》第十九条（乙）款所规定的情况之外而默示地禁止提出保留，很可能非同一般。然而，不能武断地排除其他默示禁止。因此，（乙）款中的默示禁止并非唯一的，并在某种情况下可能根据（甲）款而出现。举一示例来说，《联合国宪章》并无任何关于保留的规定，但在第四条中有一个默示禁止，即要求申请加入的国家应接受《宪章》所包括的各项义务。这意味着要求完全的接受，从而不可能提出保留。因此，准则草案 3.1.1 不应局限于对明示禁止作规定，而也应包括（乙）款所未涵盖之默示禁止的情况。

6. 关于起草方式，准则草案 3.1.1 中“禁止对特定条款做出保留”的措辞，可被误解为：这一关

于特定条款的禁止使所有保留都无效。这显然并非特别报告员的意图。除非有关保留已经列于这类禁止的保留名单之中，并非是受禁止的。没必要说，一项条约禁止对特定条款保留的规定并非意味着禁止对条约提出任何保留。

7. 关于准则草案 3.1.2（第 49 段），他提到第十九条（乙）款涉及一项条约“仅准许特定之保留而有关之保留不在其内者”的情况。他说“仅”一词是关键，因为这意味着，不能就条约的任何其他部分做出合理的保留。寻找是否存在这一排除因素，是一项条约解释的问题。对于一个规定了仅可做出特定保留的条约，有必要确定：提出的保留是否可属于唯一特定的合法保留范围之内？还是相反，并不包括在内，从而默示（或非直接的）禁止？为此目的，必须有可能以某种方式确定条约规定为唯一合法之保留的种类。在准则草案 3.1.2 中，第十九条（乙）款中“特定保留”一词的定义包括了一些额外的、非基本的并应删掉的内容。他认为，所拟的定义并不符合英吉利海峡案的仲裁裁决。仲裁庭指出，《大陆架公约》第 12 条允许对第 1 条至第 3 条以外的条款做出保留，因此无法“质疑法兰西共和国在作出该条所允许的保留的基础上，成为《公约》缔约方的权利”。因此，涉及《公约》第 6 条的法国保留之合法性，在原则上并未引起争议。仲裁庭否认可将法国保留视为能够预先接受的保留，强调“唯有关条款允许提出特定保留，方可认为《公约》缔约方预先接受了一个特定保留”。

8. 根据这些意见，似乎应当区别条约是否排除或允许保留的问题与接受合法保留的问题。在原则上，对第 6 条的保留是合法的，但必须确定任何后续接受是否必要。这是因为 1969 年《维也纳公约》第二十条规定：凡保留应被条约允许，则已经足够。根据仲裁庭的意见，只有涉及第二十条的效果时，才必须以充分和具体的方式在条约中确认保留的内容。换言之，如果条约规定可以做出关于大陆架划界的任何保留，则一项保留已经在其所有方面都得到了允许，而提出保留的国家仅需要做条约明示并具体允许的事情。因此，由于已经有了条约中的规定，所以没有必要后来去接受保留。如果允许做一个更一般性的保留，则必须确定它是否符合条约的目标和宗旨，以及它是否已被相关缔约国所接受。相反，根据第十九条（乙）款，一个一般

性的表示足以证明保留是特定的，且原则上是合法的。

9. 卡姆托先生说，在第十次报告的第2段，特别报告员解释了为什么他决定使用“有效性”的概念，而非“可容许性(licéité)”的措辞。后者与国家责任的问题有关，但不适用于保留的问题。根据特别报告员的意见，“保留的有效性”一词反映了“一个智力过程：在决定一国或国际组织为排除或修改条约某些条款对该国或该组织适用方面的法律效果而作的单方面声明，能否产生提交保留所达到的原则性效果”？问题正在于最后一句。如果接受该定义，则将从产生法律效果之行为的权利和能力方面判断有效性问题。这样一个方法仅考虑了有效性概念的一个方面及其对准则草案3.1（第16段）标题的影响。普遍的意见认为，有效性是法律制度这些因素——无论是法律行为还是法律事件——的质量，以满足那些与产生法律效果所需要的形式和内容有关的所有条件。按照合法性的定义，可以根据一个行为是否符合这些条件，来决定其有效还是无效。因此，如果委员会仅侧重于产生法律效果的能力，将忽视关于形式和内容的条件问题。

10. 国际法院在关于渔业案(联合王国诉挪威)的判决中强调：“虽然因为只有海岸国才有权做而划界行为必然是一个单方面行为；但划界对于其他国家的有效性取决于国际法”（判决第132段）。他认为该段和他刚刚提到的有效性定义意味着：国家有提出保留的自由，但是必须遵守能够使其产生法律效果的、关于形式（例如，提出的能力、提出的时间）与内容（例如，符合条约目标和宗旨，不与强制法规则相冲突）的条件。准则草案3.1必然涉及的是提出保留的自由而非合法性的假设，而“推定保留有效”的标题并未反映其内容。应当代之以一个“提出保留的自由”的标题。

11. 另外，如果大家接受特别报告员的推理，则第8段脚注16所建议的对准则草案1.6的修正是不完全的。也必须删除“和效果”一词。如果有效性意味着“保留”产生法律效果的能力，说“不妨害有效性和效果”则是多余的。有效性恰恰意味着产生这类效果的能力。

12. 斯里尼瓦萨·拉奥先生为第十次报告而向特别报告员表示敬意。这项报告包含了特别丰富的信息和内容。弄清显而易见事物的意义，有时候需要非同一般的交流技巧。

13. 特别报告员的观点显然是主张：国家在成为一项条约缔约方时有自由以保留的方式来表达限制、条件和独特情形。他本人也赞成这一立场。在一个多样化的世界里，必须有尽可能多的国家成为各条约的缔约方；而只要能够促进这些条约的基本目标和宗旨，则必须在这方面给予国家一些灵活性。这一政策是保留之概念和体系的核心。

14. 关于细节，他认为重述1969年《维也纳公约》第十九条并说明国家可以使用的参数，是一个好主意。他将接受特别报告员关于术语的建议。只要含义清楚并不妨害“可允许性”学派和“可反对性”学派之反对主张的议题，特别报告员正确地建议使用“有效性”一词。有效性当然是一个中性词。

15. 有可靠根据认为，保留明示允许被默示排除的其他种类的保留。然而在准则中应当清楚说明这一点。他也同意特别报告员的意见：未明示允许、也未默示禁止的保留，必须符合条约的目标和宗旨。他希望得到这方面更多的信息。

16. 他在答复卡巴齐先生的评论时说，多年以来已经对这一专题进行了深入研究并得出了许多结论，因此这一专题的复杂性对于那些不了解背景的人未必明显。由于这个原因，报告对于那些特别有兴趣于条约制定术语的人尤其有价值。特别报告员对资料的认真筛选，已经解开了许多他人证明无力解开的结。

17. 主席请佩莱先生介绍关于对符合条约目标和宗旨的保留之第十次报告的C节。

18. 佩莱先生（特别报告员）说，报告开头仅引出三位委员的发言，为此他感到遗憾。他对这些委员表示感谢，但希望以后再对他们做出答复。他特别注意到加亚先生所提出的问题。那些问题的某些方面并不很清楚。的确，报告的A节和B节读起来并不很令人兴奋；但他以为，鉴于其所包含的信息，应该得到更充分的讨论。他想把其他委员的

沉默当作一致赞同，但是担心那会好得令人难以置信。因此他希望，报告的 C 节将激起更大的兴趣和建设性的意见交换。

19. 特别报告员的工作是不讨好的——特别是涉及到这样一个枯燥和技术难度很大的课题。当对他工作的普遍反应是一种礼貌性的沉默，他有时反而感到非常失落。他总是赏识任何建设性的批评：的确，委员会的主要长处在于对工作所采取的集体努力，并且尽管特别报告员不能允许自己简单屈从于普遍的意见，但辩论仍将指向前进的方向。他做出一个错误的转变是很容易的，并可在形式和实质两方面改进他所拟定的准则草案。作为特别报告员，他的责任是向委员们提供促进讨论所需的事实和法律资料。然而，他不可能一贯正确，并且如最近发生在“反对”的定义上那样，有时能够根据委员会的辩论彻底改变观点。

20. 关于 D 节，他说，该节涉及到保留的有效性，这是他在介绍报告 A 节和 B 节时详细解释过的一个概念（见上文第 2854 次会议）。根据委员们对这些节的评论，他认为或许他关于“保留的有效性”的定义有一定局限性，而且他并未充分说明有效性同时适用于保留的形式和实质。不过，稍后他会重谈这个问题。

21. 关于有效性的问题，基本上规定于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条。该条规定，可以在两种条件下提出——而非做出——保留。第一，国家意图提出的保留不得是条约明示禁止的（第十九条（甲）款），或暗示禁止的（第十九条（乙）款），并且在这方面，他注意到加亚先生关于（甲）款也涵盖某些暗示禁止情况的评论。报告第 22 段至第 49 段讨论了这类问题。

22. 第二，（丙）款规定，凡在不属于（甲）和（乙）两款规定的情形下，则保留必须符合条约的目标和宗旨。报告 C 节侧重这一基本条件，这是衍生于国际法院 1951 年关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见（咨询意见第 24 页）和 1969 年《维也纳公约》之“灵活制度”的基本因素。根据这一标准，制约国家做出保留“权利”的并非是维护条约“完整性”的要求——有人争辩说，保留削弱了那一完整性——而是维护条约核心内容或条约存在理由的要

求。值得注意的是，符合条约目标和宗旨的标准适用于提出保留而不适用于提出反对，这不符合国际法院在 1951 年咨询意见（咨询意见第 24 页）中所表达的立场和各国所表达的意见。各国通常感到，有必要以保留不符合条约目标和宗旨为理由而反对保留。1969 年《维也纳公约》第二十条并无这类要求：各国可以任何所喜欢的理由反对一项条约，而且经过仔细思量，各国关于保留不符合条约目标和宗旨的理由通常被视为缺乏可信度。

23. 斯里尼瓦萨·拉奥先生似乎认为他赞成国家做出保留。他对于这一问题并没有鲜明的观点。保留是国际生活中的一个事实，一个使得各国成为条约缔约方的必要之恶，不应当取消这一选择。另一方面，他认为条约目标和宗旨的概念非常重要，是防止国家逃避条约实质内容的决定性因素。因此，1969 年《维也纳公约》第十九条（丙）款是一个基本规定，防止国家滥用保留作为在国际上表达各自意志的手段。它设立了现在所有国家和国际组织——无论是否《维也纳公约》缔约方——视为习惯规范的一个规则。然而，这是一个习惯规范而非强制规范——如果国家愿意，的确可以做出逃避条约实质内容的保留。另外，单纯地阅读第二十条第二项和第三项表明：《维也纳公约》的起草者并没想到这一点，并且，因为这些规定重新引进了一致性的概念，所以符合条约目标和宗旨的原则在实践上并不适用于成员有限的条约或国际组织的组织行为。另外，如果条约明示禁止某些保留，则没有必要去问是否这些保留也许不符合条约目标和宗旨——它们是被禁止的，仅此而已。

24. 在允许特定保留的情况下也是如此（他难以接受加亚先生在这方面的意见（上文第 7 至 8 段））：缔约方以其集体智慧决定可以提出一个特定保留，而无论其是否符合条约目标和宗旨。因为（丙）款并非是强制规范，所以即使这是对（丙）款的例外，也是相当可以接受的。

25. 他回到 B 节讨论过的另外两种情况。这两种情况也在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条（a）项和（b）项的范围之内，根据这两种情况，条约本来允许的保留是否也必须遵从（丙）款中所规定的“符合”标准并非直接取决于《维也纳公约》。第一种情况涉及因未明示禁止而默示允许的保留；第二种

情况涉及明示允许的、但未以他在准则草案3.1.2中所试图解释的措辞来特别指定的保留。在这两种情况下允许的内容都有些模糊；似乎只有在不使条约丧失实质内容的情况下或换言之，并不违反条约目标和宗旨的情况下，国家或国际组织才可以提出保留。

26. 关于那些1969年和1986年《维也纳公约》第19条(a)项未禁止、从而默示允许的保留，汉弗莱·瓦尔多克爵士作为1962年条约法专题特别报告员非常明智地指出，把符合条约目标和宗旨依然视为对提出其他保留的默示限制，也许并非不合理。¹ 据他了解，并无体现这一观点的先例，但是似乎没有根据区别对待默示允许的保留和明文允许但非特定的保留。对于后者，汉弗莱·瓦尔多克爵士的合理推断得到了两方面的支持。一个根据是1969年《维也纳公约》第19条(b)项的起草工作。该条款现在的措辞是联合国条约法会议采纳了波兰修正意见的结果，从而在“特定之保留”前加上了“仅”一词。² 这一采纳也导致了对(c)项的修正：原来案文中规定，对不含保留规定的条约适用“符合”标准；而该会议采纳了现行的案文，从而把符合条约目标和宗旨的标准扩大到所有(a)项和(b)项所不涵盖的情况。³ 根据这一修正，(b)项仅涉及特定保留，而(c)项适用于其他保留。因此，未特定允许的保留明显适用“符合”标准。第二个根据则是仲裁庭1977年对英吉利海峡案的裁决。

27. 既然上述两种情形（默示允许的保留和明示允许但非特定的保留）都引起了关于同样措辞的问题，很可能应该将其作为一个准则草案3.1.3/3.1.4单独案文的内容，报告第70段重述了这一案文。然而，鉴于他提到的第一种情况暗示地涉及(a)项，而第二种情况涉及(b)项，所以他主张通过两个独立的准则草案（分别是3.1.3和3.1.4）为使用实践指南者说明情况。

¹ 《1962年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/144号文件，对第17条的评注，第(10)段。

² 见《联合国条约法会议正式记录》……，A/CONF.39/11号文件（上文第2854次会议，脚注7），第415页，第16段。另见A/CONF.39/14号文件（同上），第134页。

³ 见《联合国条约法会议正式记录》……，A/CONF.39/11号文件（第2854次会议，脚注7），第415页，第17段。

28. 在说明了关于适用保留符合条约目标和宗旨的标准之后，他希望转到不仅对于第十次报告而且对于保留的整个法律制度以及可能整个条约法都最敏感的问题，即条约目标和宗旨这一概念的定义问题。由于他把一个对条约法非常关键的问题与其他可以分开的问题联系起来，所以他从一个非常广阔的角度看待这一问题。虽然这样做也许使问题简单化，但那种性质的区别是人为的。因此，他拓宽了范围，以尽可能取得关于这一问题的一般性概念：这一问题对关于条约之保留的法律和对条约法本身都是至关重要的。

29. 1969年《维也纳公约》第十九条绝非唯一提到条约目标和宗旨概念的《维也纳公约》条款；如他在报告第77段脚注169中所提到的，还有其他六项条款。似乎不可能声称，在其他六项条款中所提到的“条约宗旨和目标”一词不同于第十九条(丙)款中同样措辞的意义。当汉弗莱·瓦尔多克爵士在1962年向委员会提交后来作为第十九条案文的草案时，明确依据的是委员会已经采纳的《维也纳公约》第三十一条所包含的意义，从而说明将其纳入第十九条(丙)款的道理。这清楚表明，“条约目标和宗旨”一词在整个1969年《维也纳公约》中的含义是一样的。因此，这七个条款都没有什么特别神秘的意义，第十九条也是如此。在强调这一措辞的主观性方面，法学家的意见是一致的：在1951年关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见所附的联合反对意见中，格雷罗副院长、麦克纳尔法官、里德法官以及徐谟法官已经批判了这一措辞的主观性。

30. 的确，关于保留符合条约目标和宗旨之间的任何理解，解释者的主观意见将不可避免地产生强烈影响。这是为什么特别报告员在其第十次报告D节中用了很大篇幅讨论权能问题：这对于确定保留的有效性以及更确切地说，判断其是否符合条约目标和宗旨，具有很大影响。有必要知道谁可以对此事表达意见，由于不存在确定条约目标和宗旨的魔法，所以该机构必须做出主观判断。

31. 然而，提到这一概念的主观性并不足以毁损这一概念。一个著名的法律概念依赖于解释它并使它生效之机构的主观意见，这已经不是第一次了，也不会是最后一次。还有什么比“公共道德”的概念更具主观性呢？它不仅是主观的，而且随着时

间而演变。过去的公共道德显然不是当今世界的公共道德。而各国法院仍参照这类概念，并力图在符合与违反公共道德的事物之间做出区别。同样，遍布和渗透国际法并具有实际效果的“合理”和“善意”概念，或“合比例”、“必要”或“滥用权力”的概念，都不能以客观方式定义，但却也是法律概念。它们充斥各国的对外法律政策和政府行动。它们始终占据着各国和各国际组织法律顾问的头脑。它们构成无数的国际法庭判决和仲裁裁决的基础，并当然地被这些判决和裁决的当事方视为法律。对待色情问题也是如此。通常的判定准则是“我一看就知”。虽然有时在一些模棱两可的案件中，可能被指控为色情的人也许只是看来挑逗别人而已；但是在总体上，任何善意的人在特定的文化背景中都无论如何（这是一个非常重要的因素）会做出同样的或非常相似的结论。鉴于法律规范的解释通常必须置于一个特定背景中，而并非属于某种柏拉图式的理想国，因此就下一点来说，条约目标和宗旨并非不同于公共道德或色情问题：在一个特定的国际环境中，善意的解释者应当发现，在条约目标和宗旨的内容上达成主观或直观上的一致，相对容易一些。

32. 他为第93段和第94段提供了一些事例。但令人惊讶的是，由于各国通常避免提出显得有违条约目标和宗旨的保留，所以他几乎找不到先例。例如，虽然已经有若干对1948年《防治及惩治灭绝种族罪公约》的保留，但决不会有任何批准《公约》的国家会想到保留实施种族灭绝的权利。这是明显违反《公约》目标和宗旨的。当然，不可容忍的殖民地条款（《公约》第12条）在这方面引起某些问题，但这是另一回事。

33. 尽管条约目标和宗旨概念的主观性本身并非一个引人注目的问题，在大多数情况下，问题可以仅简单地通过善意解释该概念而避免，但是应当尽力为其制定定义并寻找使其生效的方式，从而争取为解释机构的主观意见提供指导。这是他基于判例法和法学理论在第79段至第85段中所争取达到的目的，但是这肯定不能满足那些倾心于确定性的人。无论法国法学派的主张可能是什么，根据他在第82段和第83段所说明的理由，都无必要区别“目标”和“宗旨”这两个词。它们是一个概念，并且是同样的概念，而非两个概念的合并。如果他能够把它们分成两部分，也许他的任务会更简单一些。那

将提供一个进行客观分析的可能。但是他做不到，并且不明白为什么法国法学家坚持将条约的目标和宗旨的概念区别开来。在绞尽脑汁之后，他所能拟订出来但令人失望的就是第89段中的准则草案3.1.5：“为判断保留的有效性，条约之目标和宗旨意味着那些构成其存在理由的条约之基本规定。”

34. 他承认，这一措辞是一个非常一般性的准则，但是根据国际实践、先例和研究文献，他坦诚地认为不可能做得更多。因为他深信，法律并非提供魔术或以严格的公式限制解释者，所以他欢迎委员们提出补充准则的意见。这一过程所要求的无疑是“直觉精神（*esprit de finesse*）”，而非“几何精神（*esprit de géométrie*）”。他关于准则草案3.1.5的建议肯定比什么都没有好，因为如果委员会同意他的意见，使用者将因此而知道，一项保留不能避开条约的实质。因此，准则将在某种程度上加强“条约目标和宗旨”这一措辞的含意。

35. 另外，准则草案3.1.5（报告第89段）笼统而非含糊的特点所可能造成的弊病受到两方面的限制。第一，他在准则草案3.1.6（第91段）所建议的确定条约目标和宗旨之方法抵消了案文草案的含糊性。这一方法是依据于而非照搬于1969年和1986年《维也纳公约》第31条和第32条关于解释条约的规定，他在报告中所分析的案例的确涉及条约的解释问题，其中包括确定条约目标和宗旨的问题。

36. 在这方面一个真正难解的问题是：所选择的时间是缔约之时还是争取确认目标和宗旨之时？这是一个通常称为选择确定的还是移动的参照点方法的条约解释问题。他在第83段和第86段中对这个问题的暗示可能过于简短。他与吉拉德·菲茨莫里斯爵士一样倾向于认为：法律是演变的，不存在固有的目标和宗旨，从而可能有必要根据缔约方随后的实践来确定条约目标和宗旨。由于可能有人赞成和有人反对这一方式，所以他在准则草案3.1.6中将“和缔约方随后的实践”的措辞放入了括号之中。他将感谢其他委员就此提出意见。

37. 第二个抵消“条约目标和宗旨”这一非常笼统概念之弊病的因素是他在报告关于“标准的适用”的第93段至第146段所建议的大量准则。由于他在起草准则过程中试图分析特别类型之保留所造成的

问题，所以回顾起来，这个标题也许太含糊和不确切。对条约目标和宗旨的详细研究将有可能把这一专题分割成若干分议题，从而有利于解答对主要问题的关切。

38. 实际上，在试图向国家、法庭和解释者提供某些关于在引起保留有效性问题的主要场合所应当采取的行为方面，这并非一个说明如何适用条约目标和宗旨之准则的方法问题。因此，他以四个一般性的初步评论介绍第83段等段。首先，他并未考虑到所有可能的情况。虽然“实践指南”在整体上尽量相当详细，但编纂案文之目的并非绝对地涵盖每一个可能存在的情况。尽管他努力不漏掉任何重要的东西，但如果其他委员提出另外的比较经常出现的情形，他将补充准则草案3.1.7（第115段）至3.1.13（第99段）。所涵盖的合理假设情形越多，则委员会的客户，即国家和国际组织及其法律机构和国际法庭，也将更欣赏“实践指南”所努力提供的帮助。

39. 第二，总会有一些没有涵盖的情形，从而有必要在这种情况下仅提及准则草案3.1.5（第89段）和3.1.6（第91段），即使这意味着采取与以下准则所预见的情形相类比的方法。

40. 第三，第96段至第146段所考虑的六、七个情形彼此相当不同。前两个涉及对特别类型条约或条款的保留：对争端解决条款和条约执行监测条款的保留或对一般性人权条约的保留。接下来的两类则涉及内容成问题的保留，即那些一方面涉及适用国内法而另一方面含糊或笼统的保留。最后两类则涉及“两性”的条约规定，即它们既是包含在条约中的规定，但又阐述习惯规则或强制法规范。

41. 的确，他的方法并非很“笛卡尔”，但他的目的在于采取一个有用而非高度理论或抽象的方法。他仔细考虑了各国在判断保留——它们自己想提出的与它们的伙伴所提出的——有效性时所真正面对的困难。然后他尽力根据实践或者在无法依据实践时根据研究文献，或者在甚至无法依据研究文献时尽可能理智地思索，来阐述积极的解决办法。

42. 当然，某个专门的保留可能列于不同的几个设想的题目下。例如，对一般性人权条约如1966

年《经济、社会、文化权利国际公约》和1966年《公民及政治权利国际公约》或区域人权公约的保留，也许影响习惯法规则或强制性规范或者旨在维护国内法的适用。显然，在这类情况下，有必要将他阐述的规则结合起来。

43. 他在报告中所采用的顺序不同于为准则草案所拟的序号。在报告中，他采取从具体到一般问题的方法，而对准则草案则建议相反的方法。在余下的发言中，他将沿用报告的顺序。准则草案的序号并非是完全武断或任意的，而是相当合理的。

44. 关于保留之不同种类及其所引起的具体问题，他回顾到，前“东欧集团”所提出的对争端解决条款或条约执行监测条款之保留引发了导致采用灵活制度的大辩论。在这些国家对1948年《防治及惩治灭绝种族罪公约》第9条的保留问题上，联合国大会提请国际法院予以注意。第9条规定，有关解释或适用《公约》的争端必须提交国际法院。国际法院在答复中提供了1951年5月28日的咨询意见。尽管该意见性质抽象且未涉及引起咨询意见请求的具体问题，但该意见得以出名是有道理的。

45. 在冷战的环境中，包括委员会当时的条约法专题特别报告员吉拉德·菲茨莫里斯爵士在内的西方学者断定，这类保留违反《防治及惩治灭绝种族罪公约》的目标和宗旨。在1999年两个使用武力的合法性案，即南斯拉夫诉西班牙和南斯拉夫诉美利坚合众国的判决中，国际法院否定了这项意见。另外，最近在2002年刚果境内的武装活动案的判决中，国际法院明确指出，“由于保留涉及的并非法律之实质内容，而是国际法院之管辖权[……]，所以似乎并不违反《公约》之目标和宗旨”（判决第246页）。

46. 人权机构似乎采取了不同立场。这适用于人权事务委员会的第24号一般性意见⁴以及关于第845/1999号来文，即肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案的裁决；也适用于洛伊齐杜诉土耳其案中的欧洲人权法院。这两个机构都认为，监测规则构成对条约

⁴ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第40号》（A/50/40），第一卷，附件五，第119页。

所规定之权利的保障，从而对于有关条约的目标和宗旨是基本的。

47. 似乎难以协调这两个相对牢固的立场。然而，这并非不可能，而且他已经在报告第 99 段中试图做到这一点。该段所包含的准则草案 3.1.13 陈述的原则是，为了与国际法院的判例法保持一致，“对条约涉及争端解决条款或条约执行监测条款的保留，本身并不违背条约的目标和宗旨”。然而他指出，如果保留所涉及的条款关系到条约存在的理由，或者如果“保留把保留者排除在涉及保留者已经接受的条约条款之争端解决或条约执行监测机制之外——而条约或议定书之目的正是使这类机制生效”，则将观点不同。

48. 对一般性人权条约的保留不同于涉及监测机制的保留，其所导致的其他问题引起了最活跃的争议。当 1997 年审议他关于包括人权条约在内的多边规范性条约的第二次报告⁵并做出初步结论时，委员会深入讨论了这一问题。⁶鉴于预期在 2006 年可能与人权组织举行研讨会以审议这一议题，他在第十次报告中简短地提及了该问题，并且仅仔细考虑了有无必要争辩说：对一般人权条约，即 1966 年两公约、三个主要的一般性公约和其他全面性人权文书的保留，在原则上或以其本身之性质，不符合这些条约的目标和宗旨。阅读人权事务委员会第 24 号一般性意见的某些段落似乎是当然的情况。由于在实践中有两点是清楚的，所以细读整个案文将导致一个更明确的结论：首先，各国提出了许多对一般性条约中保障具体权利条款的保留；第二，其他国家对此类保留并不惯常性地提出反对。

49. 既然有关实践含混不清，因此应当采用一个相当灵活的准则草案，在理智的范围内宽容“人权主义者”的感情。他在报告第 102 段中所拟的准则草案 3.1.12 简单表明：判断某个对一般性人权条约的保留是否符合该条约的目标和宗旨时，“应考虑条约中所规定权利的不可分割性、作为保留标的之权利在整个条约中的重要性和保留之影响的严重性”。

他认为这意味着一个涉及基本权利的保留不符合一般性人权条约之目标和宗旨；然而并非这类条约中所保障的全部权利都构成基本权利。即使对于基本权利，也不能合理地排除只涉及履行这类权利的特别或边缘内容这类保留之可能性。

50. 在人权以及其他方面经常提出的另一个问题是，国家可否提出一项保留来保证国内法的实施？阅读他在第 103 段所引用的反对意见，大家也许认为答案只能是肯定的。反对国有时举出据称为是一般原则的意见，即禁止国家援引国内法作为拒绝适用条约的理由。在他看来，这回避了问题。的确，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 27 条规定，国家或国际组织不得援引其内部法律规定作为不履行条约之理由。但是——这是一个巨大的“但是”——这预设了：国家或国际组织未适用的条款已经可对其适用。然而，问题产生于更早的阶段：国家能以做出保留而避免一个条款对其适用吗？它能够为此目的而援引国内法吗？问题并非是国家能否拒绝其所承担的义务，而是能否一开始就拒绝接受该义务。因此，这完全不同于 1969 年《维也纳公约》第二十七条所涵盖的情形。就此来说，那些他在第 103 段引用了反对意见的国家在推理上有严重误解。

51. 如果恰当地提出问题，则答复必须比通常所做的更细致得多。首先，存在一个对保留有效性的一般性推断。第二，国家并无义务为保留提供理由——尽管这样做会有益，而且即使不是一项法律义务，但“实践指南”可能应当包括一项这样的建议。如果一个没有附带说明的保留有效，但一个同样的、归因于保留者在国内现行法律上所面临之困难的保留却无效，则是荒唐的。第三，在实践中，对国内法的考虑是国家提出保留之最经常的原因。像《欧洲人权公约》这类条约所唯一允许的标志性保留，正是那些各国批准《公约》时以有效的国内法规定为理由之保留。

52. 因此对他来说，似乎不能武断地作为一项原则来断定国家不能为维护国内法之完整性而提出保留。然而，国家在那样做时不得损害条约的目标和宗旨。国内法或是非国内法都必须尊重准则草案 3.1.5 和 3.1.6 中所提出的准则。这也许似乎是不言自明的，但说清楚可能是有益的。这正是他在报告第 106 段所载的准则草案 3.1.11 中所做的。

⁵ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 号文件以及 A/CN.4/478 号文件。

⁶ 见第 2854 次会议，脚注 1。《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章，B 节和 C 节。

53. 因保留者出于维持适用国内法之愿望而提出的保留所引起的问题通常与含糊和笼统的保留混淆在一起,但实际上却是完全不同的问题。不可接受的并非是国家援引国内法为提出保留之理由,而是国家试图藏身于整个国内法之后而无进一步说明地声称其国内法规定优于条约之规定。这类保留的无效性并不能归咎于援引国内法,而在于其他国家无法判断保留的真正范围以及——特别是——是否符合条约目标和宗旨。的确,保留无效之理由不一定依据于国家援引了国内法;也可能依据于保留提出方式的笼统和含糊,或援引了有关国家之国内政策。只要无法了解一项保留的实际范围,则该保留就是无效的。

54. 保留国不让别人判断保留的范围,使得整个保留机制无效,并剥夺了其他缔约方有权根据1969年《维也纳公约》第二十条而做出反应的机会。如他在报告第109段所指出的,成问题的并非援引国内法本身,而是经常发生的保留之模糊性和笼统性。这使得其他国家无法对其采取立场。如人权事务委员会在第24号一般性意见中所表明的,保留必须具体和透明,从而人权事务委员会、受保留国管辖者和其他缔约国可以清楚知道已经承担或未承担何种人权义务。因此,保留不能笼统,而必须提及有关公约的一个特定条款,并以准确的措辞说明保留之范围。如欧洲人权委员会所指出的,当一项保留的措辞使人无法确定其范围,则该保留的性质是笼统的。在著名的贝利洛斯案中,欧洲人权法院采取了相似的立场。

55. 因此,提出下述准则草案3.1.7似乎是合理的:“以无法确定其范围的、含糊和笼统的措辞而提出之保留不符合条约目标和宗旨”(报告第115段)。

56. 在第110段和第111段中,他提供了几个与该条似乎有关并因而遇到反对的保留事例。有些保留导致国家援引宪法和国内法,却不说明这些规定对条约的影响。有些基于伊斯兰教法的保留没有引用条约的具体条款,并且没有说明为何伊斯兰教法禁止适用有关条约。另外还有罗马教廷对《儿童权利公约》的保留。它批准条约的谅解是:《公约》的适用应在实践上符合梵蒂冈之特点及其客观法之渊源。还有美国关于其宪法优先于《防治及惩治灭绝

种族罪公约》的保留。在这类情况中,国家或其他实体限于表示,因违反宪法或——对于罗马教廷而言——“客观法之渊源”而不能适用公约,并绝对无法知道保留之对象是公约的哪一个确切条款以及保留之范围是什么。因此其他国家无法做出反应。由于保留机制上的原因、而非意识形态上的原因,这类保留——必须在“实践指南”中明确指出——是不可接受的。

57. 第116段等段所涉及的问题种类不同。这里的问题并非在于这类保留令人质疑,而在于保留所涉条款——或者因为这些条款反映了习惯规则、或者因为这些条款规定了强制法规范或条约中不可减损的规则。乍看起来,这三类问题好像相似。而当起草报告时,这是他曾经假设的根据。然而经过进一步考虑,他现在认为每一个问题都应当区别分析和处理。

58. 首先,必须以国际法院1969年北海大陆架案之判决为开端来分析对反映习惯规则的条款的保留。然而,由于学者们在这一问题上经常误解国际法院试图表达的意思,所以必须讨论的正是判决本身。可以在报告第117段至第119段找到他对这个问题的简要分析。法院在判决中基本说了三件重要的事情:第一,当1958年《大陆架公约》关于保留的第12条规定禁止对某些条款——而非其他条款——做出保留时,谈判者推断那些并不禁止保留的条款并无习惯规则的效力。第二,国际法院认为可以对一个反映习惯规则的条款提出保留(判决第64至65段)。尽管只能根据判决的某些措辞从反面来推论,但关于这一点似乎无论如何是无疑的。原因可能正在于必须从学者们通常错误解释的反面进行推论。

59. 第三,国际法院回顾到,即使做出这类保留,习惯规则也仍将作为习惯而非条约而适用于保留国。如法院所说的,

一般而言,纯粹的协定性规则和义务的一个特点是,在一定限度内可容纳对它们做出某些单方面保留的权力;而对于一般性或习惯法规则及义务则不允许,根据其性质,习惯法规则及义务必须对国际社会所有成员具有同等效力,因此不得成为其中任何一员为自身利益而任意行使单方面排除权之对象。(判决第63段)

60. 如果是这样, 虽然存在少数人的不同学术意见, 虽然有关实践有时稍许模糊不清, 但有人也许问: 既然无论如何都可以习惯而否定规则, 则国家或国际组织对一个协定规则提出保留可能达到什么目的? 答案是, 国家达到了不太受赞赏的避免使规则“协定化”的目标: 国家无需得到赞赏, 只需简单地遵守国际法。比如, 当一项条约包含强制性争端解决条款, 保留者通过对某个这类实质性条款的保留而避免条约所指定的法官审理可能违反有关规则的争端。另外, 这类保留为“一贯性拒绝者”表达一贯的拒绝而提供了一个机会。这肯定符合那些反映习惯规则但即使如此却尚非编纂性的条约。

61. 至于那些基本宗旨正是使习惯规则标准化的条约如何? 如报告第 124 段和 125 段所指出的, 事实上禁止对一个某种编纂性公约的任何条款提出任何保留, 似乎并不恰当。这仅因为其所包含的所有规则并不必然反映一个在公约通过时已经具有习惯性质的规则。的确, 所谓的“编纂性公约”确定习惯规则并同时参与国际法的逐渐发展。那么在编纂或逐渐发展的何种程度上, 不再可能提出保留? 这一问题是无法回答的。

62. 无论如何, 实际做法是明确的和无庸置疑的: 国家通常对编纂性公约提出保留。实际上, 大多数保留是针对这类公约提出的, 并且其他缔约方并不一贯性地表示反对。当出现反对时, 也只是偶然才依据于对这类公约不可能提出保留的理由。既然如此, 根据国际法院 1969 年的判决, 即国际法院在 1984 年对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的意见中重复了这一意见,

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个公约之中这一事实, 即使对于已成为这些公约缔约方的国家, 也并不意味着它们已不再作为习惯法原则而存在或适用” (判决第 73 段)。

63. 准则草案 3.1.8 (报告第 129 段) 寻求阐明这两个基本原则。第一, 一项条约条款所确定之规范的习惯性质本身并不妨碍对该条款提出保留; 但是第二, 对一个确立习惯规范的条约条款提出保留并不影响该习惯规范在保留国或国际组织与受该规范约束的其他国家或国际组织之间关系中的约束性质。他深信, 无论有关条约的目标和宗旨为何, 这

些原则适用于所有领域。尽管人权事务委员会在其著名但有时引发争议的第 24 号一般性意见中似乎不同意这一事实, 但这些原则尤其适用于人权方面。人权事务委员会认为: 对《公民及政治权利国际公约》提出保留并不解除保留国不得从事奴隶制或不得残忍地、不人道地或有辱人格地对待人类的义务, 这当然是正确的。无论如何, 国家在习惯国际法规则上负有这些义务。另外并可能最重要的是, 实际上所有的——很可能所有的——人权事务委员会所援引的说明其立场的义务都不仅是习惯性的, 而且是强制性的。⁷

64. 与简单反映习惯规则的条款相比, 对确定强制法规范的条款提出保留, 则情形有所不同。虽然可以设想对前一种条约条款之保留——即使效果有限, 却不能设想对确定强制规范之条款的保留。这一区别并非是不解自明的, 而即使可以直觉地意识到, 也难以解释。他首先抛弃了若干作者且往往是很著名的作者的解释。经过反复考虑, 这些解释并不令人信服。人权事务委员会和其他机构想当然地认为, 不得对确定强制规范的条款做出保留, 但是为这个武断观点所提出的理由却很含糊, 即违反强制法的保留不符合条约目标和宗旨。然而对他来说, 似乎需要做出进一步的解释。

65. 如同对反映习惯规则之条款做出保留的情况, 人们可以坚持认为, 对一个强制规范的保留不影响遵守该规范本身所引起的所有独立于条约的义务。不同之处在于, 习惯规则造益于社会, 而强制规则是社会所不可缺少的, 从而只有承认强制法规范具有条约法体系与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 53 条和第 64 条严格限制以外之效果, 才禁止对强制规范的保留。他对此深信不疑, 但由于将涉及强制法的全部理论, 所以认为尚无必要在报告中进行阐述。然而在这方面, 他可以比委员会主席援引同样多的权威根据。主席在前一次会议上谈到国家单方面行为时说, 国家必须尊重一般国际法上的强制规范 (上文第 2854 次会议, 第 38 段)。如果那样, 而且他毫不怀疑的确如此, 则保留也必须尊重这类规则。这构成单方面行为的一个特定的共同事

⁷ 见上文脚注 4。

例。因此，任何寻求避免适用强制规则的保留即违背该规则，应被视为无效。

66. 对确定强制规范之条约条款的保留之无效性并非在于这类保留违反条约的目标和宗旨，而是在于——略经变通——1969年《维也纳公约》第五十三条所确立的原则：如果一个单方面行为在表示时违反一般国际法的强制规范，则是无效的。根据这一陈述，他认为，涉及对确定强制法规则之条款的保留的准则草案3.1.9可非常简单地写为：“一国或一国际组织不得对规定一般国际法强制规范之条约条款提出保留”（报告第146段）。

67. 第七个和最后一个问题涉及对条约中不得减损条款的保留。他说，这一问题一般与人权条约有关。这类条约通常——即使并非总是——包含禁止缔约方在任何情况下中止义务的条款。有人可能会再一次猜测，问题类似于对确定强制规范的条款的保留，而这的确是他最初的印象。由于不可减损的规范很经常是确定强制法原则的规范，所以从统计学的角度来说，这是正确的。然而，如同人权事务委员会在第24号和第29（2001）号一般性意见中同时强调的，⁸ 这一关联并非总是自动的。人权事务委员会承认，不同于对确定强制法规范之条款的保留，可在通常条件下，即并非违反条约目标和宗旨的条件下对不得减损但并非强制法之条款做出保留。这也是美洲人权法院对于1983年死刑限制案的咨询意见中的立场。

68. 因此，我们必须承认，如果一个不可减损的规则不具强制性，只要仅涉及行使有关权利的特定而有限的方面，则可以提出保留。另一方面，如果对这类条款的保留是为了逃避其实质内容，则必须根据准则草案3.1.5和3.1.6而认为其违反条约的目标和宗旨。在准则草案3.1.10（第146段）中，他正是寻求阐明这些复杂和详细的原则。

69. 他最初的打算是为报告D节做一个简要概述，讨论整个工作所涉及的两个问题：第一，谁可以判断保留的有效性，特别是保留是否符合条约之目标和宗旨；第二，保留可能无效所产生的后果。

⁸ 《大会正式记录，第五十六届会议，补编第40号》（A/56/40），第一卷，附件六，第202页。

由于目前该节只有法语本，所以他不想在现阶段做介绍。然而，他保留改变主意的权利，如果在讨论中显得有必要做出一点澄清，以更好地陈述他在研究对条约的保留之有效性的基本特点时所遵循的基本逻辑。

下午1时散会

第2857次会议

2005年7月26日，星期二，上午10时5分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

对条约的保留（续）

（A/CN.4/549和Add.1，D节；A/CN.4/558和Corr.1及Add.1〔和Corr.1〕-2；以及A/CN.4/L.665）

〔议程项目6〕

特别报告员的第十次报告（续）

1. 主席请委员们继续审议特别报告员所提交的关于对条约的保留的第十次报告（A/CN.4/558和Corr.1及Add.1〔和Corr.1〕-2）。

2. 科洛德金先生称赞说, 特别报告员深思熟虑的报告为他提供了学术上的极大满足, 尽管他并不总是与作者意见一致。为征求意见, 报告首先回顾了保留的可允许性/可接受性和效力等措词与概念。阅读这一文件实际上是一项令人振奋的学术工作, 不同语言文本的比较显示出各措词在不同语言中有不同的含义。例如, 特别报告员在报告第5段中写道, “效力”一词与“可允许性”一词相比是相当中性的。然而至少在俄语中, “效力”并非是完全中性的。它尤其涉及法律后果。在法律上有效意味着产生法律后果、生效, 而无效则意味着相反的含义。

3. 他同意委员会委员和各国在大会第六委员会就反对使用“不可接受的”这一措辞所表达的观点。该词首先具有责任的含义, 而在保留之提出的框架中引进责任的概念是一个令人沮丧的做法。目前用于准则草案英文本中限制保留的措词, 即“可允许的”, 似乎完全恰当。第六委员会的大多数代表说, 他们倾向于使用“可允许的/不可允许的”(A/CN.4/549, 第103段)。在准则草案1.6中, “可允许性”涉及保留提出的阶段,¹ 而准则草案2.1.8中“不可允许的”一词适用于保存人的情况。² 在这方面应当注意到, 作为一般原则, 保存人无权表达意见, 无论是就保留的有效性或无效性, 还是就保留的可允许性或不可允许性。保存人必须保持中立。³

4. 他进一步指出, 报告第8段所提出的主张, 即应当在准则草案1.6和2.18中用“有效的”和“无效的”取代“可接受的”和“不可接受的”, 并不适合俄文本和英文本: 这两个文本所使用的词并非“可接受的”和“不可接受的”及其相关词汇, 而是“可允许的”和“不可允许的”。总的来说, 只有事后才能一般地将一个行为或一份文件视为有效的和无效的。只有在已经完成行为或已经通过文件之后才适用的标准的基础上做出这类判断。这一准则判断适用于有关行为或文件的法律后果存在与否, 而非其执行或制定过程。在这方面, 第六委员会讨论的专

题概要第103段(A/CN.4/549)提出了一系列反对用“效力”一词来限制保留的意见。如果我们最后在保留方面必须使用“效力”和“无效力”的措词和概念, 最好是在判断所提出的保留之法律后果时去做, 而非对那些有权提出保留者、特别是国家或法院去做判断。1969年《维也纳公约》涉及国际协议效力的条款似乎正是在这个意义上拟订的。

5. 第二, 报告中所阐述的“推断条约有效”的概念并不很令人信服。特别报告员的观点依据于1969年和1986年《维也纳公约》第19条, 但在两公约中相同的这一条款似乎仅仅强化了国家和国际组织提出保留的权利, 同时使其从属于某些条件。他同意特别报告员的意见, 即: 说“提出保留的权利”比起说“保留的权利”更恰当, 这是报告第12段和第13段所涵盖的问题。即使有人用效力代替可允许性, 也仍然很不清楚为什么引入了“推断条约有效”的概念。特别报告员也许需要为此提供更多理由。报告第16段和第20段所提出的准则草案3.1转载了两项《维也纳公约》第19条的规定, 确认案文仅涉及提出保留的权利和有关的限制。他认为, 将该条命名为“推断保留有效”(第16段)太过分, 而且应当用“权利”一词取代“自由”一词(第20段), 这才是实际的含义。正式提出保留的权利——从属于某些条件——构成了维也纳制度的基本内容。他对于是否有必要提出“推断”这一新概念而表示疑问。为提出保留, 阐明和界定权利——而非“自由”——肯定够了。

6. 在这方面, 第三, 必须再次处理语言问题。“*faculté*”一词在法语中也许有若干含义, 包括“权利”; 但是报告第12段和第13段包括了“*droit* (权利)”一词, 而准则草案3.1的标题使用了“*faculté* (自由)”一词。第12段和第13段的英文本使用了“*right* (权利)”一词, 而我们发现在准则草案3.1的标题中使用了“*freedom* (自由)”一词。在俄语中, 准则草案3.1标题中所使用的措词(“*sposobnost*”)与其说提及了短语的主语所拥有的权利或特权, 不如说提及了短语的主语本身, 这并不符合目前所拟的准则草案3.1的基本内容。既然实际上涉及的是一项权利, 则在俄语中使用“*pravo* (权利)”一词更为确切。有关准则草案3.1的报告第20段的建议, 可以交由起草委员会来处理。

¹ 见《1999年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 评注第(4)段。

² 见《2002年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 评注第(3)至(6)段。

³ 同上。

7. 应当与无效保留的法律后果问题结合起来审议“有效”——或更确切地说“无效”——的问题。问题的核心是：无效保留是否可以与国家表示同意受到其已经对之提出保留的一个条约之约束的表示分离开来？从根本上来说，这是报告第53段所提出的问题。因此必须确定：当一国表示同意受到一个条约的约束并提出一项似乎无效的保留时会发生什么？条约还有效吗？在对保留仍然可以提出反对的期间，条约的法律效力是什么？必须从被视为无效保留的后果方面审议保留有效的整个问题以及是否应当在准则草案中使用“效力”的概念。

8. 第四，他同意特别报告员的意见：1969年和1986年《维也纳公约》第19条(a)项仅涉及条约明示禁止提出的保留。此外，如报告第26段所正确指出的，“公约处理保留问题的条款充满了极大的自由主义精神，而这种解释是符合这种精神的唯一解释。”他因此赞成准则草案3.1.1。

9. 最后，第五，特别报告员在报告第45段至第49段所提出的观点似乎完全合理、论据充分；因此第49段所包含的题为“特定保留的定义”之准则草案3.1.2具有潜在的用途。

10. 庞布－奇文达先生与已经发言的委员都对特别报告员的工作表示满意。如同在定义和解释方法上所做的那样，特别报告员忠实地遵循了委员会在对条约的保留专题被纳入工作方案时所采纳的方法：为了满足各国的期望，《实践指南》必须避免对各《维也纳公约》所制定的规则提出挑战，而其宗旨是解释这些规则以填补空白领域。特别报告员再次采用了这个方法原则，并将其应用于审议涉及保留之效力的条件问题。但它也有其消极作用，即可能在逐渐发展的过程中退步。因而必须慎用。

11. 特别报告员的第十次报告主要引起了两方面的评论：效力问题和保留的类型分析。

12. 在以往的报告中已经讨论过效力问题，但特别报告员再次强调这个问题是正确的，因为在某种程度上，这是保证建造中大楼保持稳固的基础。然而，无论如何有关联，效力的概念绝不是一种智力上的操作，可用来决定一项保留是否能够产生其提出者所寻求的效果。那种程序上的操作有异于或

独立于效力。效力是保留本身应有的一个特征：这体现在它与某种参照标准一致或至少与之相对应上。效力满足了与参照标准所设立之法律制度保持一致的必要性，而在目前这个参照标准便是《维也纳公约》。它产生于保留提出者的判断或第三方的决定。可以从保留提出者的一个判断中推断效力，也可以通过其他缔约国或第三方——例如一名法官或仲裁员——的接受而在保留提出后做出推论。然而，“反对”国在确定效力或无效力方面也起着作用。

13. 作为一个概念，效力必须包含至少3个变量而使其能够起作用。第一是参照标准：这是国际法本身所提供的整个范围的前提。在目前的情况下，参照标准是各《维也纳公约》。第二个变数是实际情形，即一国或国际组织所提出的保留。第三和最后的变数和其他缔约国所提出的反对——这在实际上可能关系到保留的效力——或第三方、法官或仲裁员所做的关于保留是否符合参照标准的判断。

14. 效力的概念引起三类评论。第一，保留的效力基本上不是一个语言学上的问题：而是一个实质问题，即1969年《维也纳公约》第十九条(甲)、(乙)和(丙)各款所构想的情形——因事而限制提出保留的自由——是否与其范围相关或相反。这是一个主要问题，并特别涉及到特定保留、经许可的保留、甚至默示禁止的保留——就其实施是否符合条约的目标和宗旨这方面而言。

15. 第二，一方面使“效力”的支持者对抗“可接受性”的支持者，而另一方面使“可允许性”的支持者对抗“可反对性”的支持者：这一双重冲突本身对于确定保留的法律制度并非是决定性的。一个法律行为能够合法的一个基本条件是效力。“效力”和“可接受性”概念因此是完全对等的关系。同时，“可反对性”的概念与“效力”的概念之间更具有因果关系：正是与1969年《维也纳公约》第十九条所规定条件的一致或推断的一致使得一项保留具有对于已经接受它的缔约方的可反对性。因此他完全赞成特别报告员选择更中性的方案(见报告第5段和第8段)。

16. 关于第三类评论，庞布－奇文达先生首先提到，特别报告员已经写道“自由提出保留的原则

无疑构成维也纳制度的关键内容”(第 16 段)。尽管他怀疑是否应当将这一自由提升到原则的水平,但他本人赞成将这一原则制定一项准则草案(第 17 段)。对于所有处理效力之固有问题——权限问题,还有形式和实质问题——的准则,准则草案 3.1 是一个出发点。另外,如果认为在确定效力时涉及到第三方(从某个反对国到某个发表声明的第三方),则必须就这一专题制定准则草案。他想知道将所有关于“反对”的准则草案挪到《实践指南》第三部分是否恰当;他自己并无把握。

17. 他想评论的第二个问题必然涉及特别报告员对保留的类型分析。应当称赞特别报告员在提出保留的自由方面为说明因事而起的限制所做的努力,特别是他成功地以国际实践的事例强调了某些保留在理论上的类别。然而,尽管这类实践充分,但在意义上有所不同,这导致了关于所概述之类别的相关性问题。除非顾及到实践,有些保留的类别仅仅与学术解释有关。这就是默示禁止之保留的主要情况:它是否存在也许是有疑问的,并且反过来说,其界定关系到可允许的保留(第 34 至 39 段)。可以做出结论说,尽管具体的或有条件的许可形成相关的确定,但并非总是如此,特别是当许可是一般性的。人们必然感到奇怪,依定义而不确定的保留——因为不从属于任何以事为由的限制——怎可以被定性为“特定的”。

18. 特别报告员实际上并未忽视这一现象,他在报告第 44 段写道:“一项一般性的保留许可本身并不一定解决所有的问题。特别是,它未回答其他各方是否仍然可对保留提出反对和这些明示许可的保留是否应受‘符合条约宗旨和目标’这一标准检验等问题。”对这些问题,他本人的回答是肯定的:在第一种情况下,鉴于维也纳制度对“反对”未施加任何限制,保存了“反对”的权力;在第二种情况下,鉴于这是保留效力本身的默示要求,这类保留不可避免地要受“符合”之标准的检验。特别报告员在报告第 46 段同样确认说,“并非‘特定’的保留必须受到符合条约目标和宗旨之标准的检验。”

19. 庞布-奇文达先生最后说,这种类型分析——其相关性是完全有相对的——仅构成两个准则草案 3.1.1(第 32 段)和 3.1.2(第 49 段)的基础。然而,这两个条款与 1969 年《维也纳公约》第十九条

(甲)款和(乙)款所构想的情形是相当一致的。根据保罗·路特的观点,这些情况是“非常简单的事例”。⁴可能没有必要使其复杂化。

20. 卡巴齐先生说,根据他的理解,庞布-奇文达先生说准则草案旨在填补维也纳制度所存在的空白。既然对维也纳制度的任何补充都将构成对该制度的修正,他不清楚这是否就是准则草案的目标。另外,他并不相信特别报告员在其各次报告中已经从事了这样一项工作。他希望庞布-奇文达先生做出解释。

21. 庞布-奇文达先生说,他认为他说的是《维也纳公约》“保持沉默”的一些领域;这与空白并非是一回事。他同样建议说,所使用的方法标准也许妨碍工作进展。他的意思是:特别报告员所拟的保留定义结合了 1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》的某些内容。然而,这一结合起来的解释绝不意味着重新审议维也纳制度,而即使准则草案 3.1.2 包含了或许是迈向逐渐发展的第一步的内容。

22. 埃斯卡拉梅亚女士对特别报告员的第十次报告表示赞赏:该报告研究充分,分析透彻。另一方面,委员会关于术语的冗长讨论并非总是很有益的。她本人赞成在英文本中使用“permissible(可允许的)”一词,特别是涉及到保留之提出。这是最中性的措词。“可接受的”一词并不恰当:它暗示着某种后果。特别报告员说他选择了似乎对他来说是最中性的“效力”一词,但对她来说,这一词似乎也意味着有关行动具有某种后果。同时,根据科洛德金先生的意见,她并不赞成在已经通过的准则草案中取代“效力”一词。

23. 关于“推定保留有效”,她说她与其他委员一样感到特别报告员将“提出保留”视为“保留”本身的同义词。《维也纳公约》第十九条规定了提出保留的可允许性的一般原则,但并非保留的效力的一般原则。不得混淆这两个概念。她赞成准则草案 3.1(第 20 段):这符合《维也纳公约》第十九条。她同意修改标题:标题仅反映了进展而非成果。

⁴ Reuter, 前引书(第 2854 次会议,脚注 6)。

24. 关于被禁止的保留，她指出，除了明示禁止的保留之外，还存在着因条约性质而不能做出的保留。她特别想到了国际组织的宪章性文书：一国如果对一组织的基本机构的职权或其总体的使命提出保留，则几乎不可能成为该组织的成员。无论如何，“条约的性质”与“条约的宗旨和目标”的概念是非常相似的。另外，只有当委员会决定为1969年《维也纳公约》第十九条（甲）款和（丙）款制定另外的制度，才有必要做出这样的区别。

25. 尽管难以区分各个类别，但她赞成准则草案3.1.1（第32段）。然而，准则草案3.1.2（第49段）似乎较成问题。她并不理解“满足条约所特定的条件”这一短语的含义。措词并不清楚；说只能提出经允许的保留似乎更好。因此应当修改该条款，特别是由于有些委员将其视为对维也纳制度的发展。

26. 她对其他委员没有提到特别报告员所建议的研讨会感到惊讶（见上文第2854次会议，第89段）。这是个极好的主意，她从心底里表示赞成。该研讨会应该将人权公约监督机构以及促进和保护人权小组委员会的代表聚集到一起；如果理想的话，消除对妇女歧视委员会的代表也应当参加，因为《消除对妇女一切形式歧视公约》是引起了最多保留的文书之一。因此，如果至少该委员会主席能够参加研讨会，将是个好主意。工作应侧重关于对条约的保留之第十次报告、小组委员会委员弗朗索瓦斯·汉普森女士于2004年所编制的最后工作文件，⁵以及人权事务委员会第24号一般性意见。⁶研讨会应当至少持续两天，以便允许认真进行意见交换。

27. 曼斯菲尔德先生赞扬特别报告员关于对条约的保留问题的深入分析。他认为，在理解第十九条方面，评注比准则更有用。与特别报告员一样，他认为不可能将提出保留的自由与这一原则的例外分离。因此，有必要完全转载第十九条。然而，加亚先生提请注意第十九条（甲）款并未“明示”提到被禁止的保留的做法是正确的。

28. 关于准则草案3.1.1，他指出，报告未讨论另一类保留条款，即禁止特定允许之外（例如，以条约的其他条款）的一切保留。特别报告员主观上将这类条款视为对特定条款的保留，而非禁止特定类别的保留。关于准则草案3.1.2，如埃斯卡拉梅亚女士所建议的，需要使措词不那么简略。

29. 如特别报告员在第52段的结论中所述，审议一个不顾第十九条（丙）款规定之禁止而提出的保留的效力，不应当与违反条约目标和宗旨之保留的后果分开。他认为没有理由不将准则草案提交起草委员会，并支持所提到的关于研讨会的建议。

30. 丰巴先生欢迎关于对条约的保留的报告，这是一个必须从理论家和实践家两个角度阐述的非常技术性的专题。关于术语选择，他同意“效力”一词具有中性的优点，并且不影响委员会在关于“可反对性”/“可允许性”之争论上以及违反第十九条而提出保留之效果问题上的立场。“推定保留有效”来自于必须允许提出保留的一般原则，但“提出的自由”则因时、因事和因人而受到限制。因此，我们不能说“保留的权利”；第十九条的导言仅赋予各国“提出”保留的权利（自由）。那么有人也许会问：“保留的权利”与“提出保留的权利”有何区别？

31. 自由提出保留的原则是维也纳制度的一个关键内容，并且应当是一个完整转载第十九条之准则草案的主题，从而不将原则与原则的例外分开。特别报告员建议分别处理第十九条所规定的条约效力的三个条件，一方面讨论（甲）款和（乙）款所假定的前提，另一方面讨论（丙）款所构想的前提。这是完全符合逻辑的。他似乎在准则草案标题选择“提出保留的自由”还是“推断保留有效”（报告第16段）时犹豫了一番，然后才选择了前者。这一选择在保留的提出和效力两个概念之间建立了一个默示的连接。一方面，如果感到应当明示这一连接，则最好说“提出一个有效保留的自由”或“保留的提出与效力”。然而，既然这些变通办法可能制造难题，因此似乎可以接受特别报告员的建议。

32. 特别报告员指出，（甲）款和（乙）款所构想的情况并不像表面那样简单，这个说法是正确的。除了未明示涵盖所有可能性这一点，也可能产生关

⁵ E/CN.4/Sub.2/2004/42。另见汉普森女士提交的初次工作文件（E/CN.4/Sub.2/1999/28和Corr.1）和E/CN.4/Sub.2/2002/34号文件所载的“保留图表”。

⁶ 见第2856次会议，脚注4。

于一项禁止保留的条款范围和无视这类禁止而提出的保留的效果问题。

33. 关于禁止保留的条款的范围，他注意到，在(甲)款所构想的明示禁止保留与(乙)款所构想的默示禁止保留之间有一个区别。当禁止是明确的，特别当其是一般性的，则不存在问题(除了确定一项声明是否构成一项保留的问题)。然而，禁止也许含糊或不全。应当推定(甲)款涵盖三种情况：禁止所有保留的条款，禁止对特定条款保留的条款以及禁止特定种类保留的条款。说清楚并无害处，而这正是准则草案3.1.1的宗旨。

34. 关于默示的禁止，问题涉及到应否有一个关于(乙)款的准则草案。特别报告员建议主要界定该款中的“特定保留”一语，以协调关于如何解释它的不同的和矛盾的理论：这是准则草案3.1.2(第49段)的宗旨。我们可以接受他的主张，即“特定保留”必须关系到具体条款并符合条约所特定的条件，但不至于要求预先确定其内容。另外，有人也许会问，这类条款是否最终会消除所有解释上的困难？

35. 马西森先生欢迎特别报告员的报告，其基本内容似乎说保留是一个鼓励尽可能广泛参与条约的有效手段。这一原则应当是委员会处理本专题的基础。

36. 选择“有效/无效”的措词至少在英语上是令人满意的。但是如果对于其他语言存在术语上的困难，则应当进一步探讨这些困难。准则草案3.1也是令人满意的。尽管它也许显得多余，但为以下准则提供了一个有用的框架。如加亚先生所建议的，需要调整准则3.1.1(第32段)。应当特别澄清，当一个条约禁止对一个特定条款提出保留，则只有对这些条款的保留是明示禁止的；同样，当一个条约禁止特定类别的保留，则只有属于这些类别的保留是明示禁止的。他对纳入另外的类别表示怀疑。准则草案3.1.1应如同现在所制定的那样，完全用于处理明示的禁止。

37. 另一方面，对于准则草案3.1.2实际上是否必要，他没有把握。其中的定义并不清楚：也许有人会问：它是否适用于一个许可某类保留但未提及特定条款的条约？另外，英文本字面上说，“特定”

保留仅是那些符合条约“特定”条件的保留。在保持已经制定的准则草案前需要澄清这些问题。

38. 佩莱先生提请注意准则草案3.1.2中定义的翻译问题。英文本的确是说必须符合“specified(特定)”条件的“specified reservations(特定保留)”；而法文本原来使用了两个不同的词：需要满足“spécifiées(特定)”条件的“déterminées(确定)”保留。起草委员会肯定能解决这一问题。

39. 坎迪奥蒂先生说，他也赞赏关于对条约的保留这一出色报告。关于使用“效力”一词，他认为这更是一个概念上而非术语上的问题；但须及时解决，以防止在今后产生更多混乱。他认为，第十九条仅涉及保留效力的一个方面；实际上，它根本未使用“有效”或“无效”的措词，而仅是谈到禁止的保留与可做出的保留。由于一项被允许或被接受的保留并非一定有效，所以“可接受性”一词似乎更合适。没必要说禁止导致了无效性，但一项保留从许多其他因素获取效力，比如经主管机构提出、有具体目标、在允许的时间内提出、以书面提出，等等。因此，对于一个最终仅涉及禁止的和许可的保留的章节，以“保留的效力”为题是不确切的。

40. 同样，在准则草案3.1(第20段)的标题中，最好避免“自由”一词：其含意太广。应当使用“禁止的与许可的保留”。然而在整体上，可以接受准则草案并将其与委员们、特别是加亚先生提出的新的意见一起提交起草委员会。

41. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，如果一个条约禁止对一个具体条款的保留，则相当不言自明的是，反过来说，它允许对其他条款的保留。另一方面，在寻求使用条约性质、或者缔约方必须履行的或监督机构所制定的义务作为标准而确定何为默示禁止或许可时，人们也许扩展解释的界限而达到过度主观性的程度。缔约方加入条约时的意图并不一定清楚。的确，必须保留这一神秘性，以使各国在某些回旋的余地。因此，应当将默示保留或许可限于可以逻辑地和合理地从缔约方缔约之时的意图推导出来的情形。

42. 加亚先生说，特别报告员的第十次报告C节是对保留问题研究的一个主要贡献。然而，它

也引起了一些问题。根据1969年《维也纳公约》第十九条(丙)款,只有当一项保留不被该条(甲)款和(乙)款所禁止时,才适用保留不符合条约目标和宗旨的标准。因此,有关保留必须是那些未受条约明示或默示禁止的。特别报告员所拟的准则草案3.1.4旨在说明,如果一项保留经条约特定许可,并不引起是否“符合”的问题(第69段)。另一方面,如果许可仅是一般性的,或者条约不包含关于保留的规定,则保留须受关于符合条约目标和宗旨标准的检验,如果这的确是其含意,则应当表达得更清楚。“当条约许可某些保留但未指明时”一语是不恰当的(第69段)。最好是提那些当一项保留未被条约特别许可的情况。

43. 特别报告员继续从事其罗列那些确定条约目标和宗旨之标准的庞大工作。有两个众所周知未规定于1969年《维也纳公约》的关键概念。为界定条约的目标和宗旨,准则草案3.1.5提到“构成条约存在理由的基本条款”(第89段)——某种几乎并不很有益的东西。如果为了谈论对条约的重大违反(《维也纳公约》第六十条)而使用这一定义——的确是仅为“判断保留的效力”而拟定的,因而使用的措词显然不合适。根据《维也纳公约》第六十条第三项(乙)款,对条约的重大违反构成“违反条约规定,而此项规定为达成条约目的或宗旨所必要者”。而挪用所拟的定义,我们将会得出下述词句“违反条约规定,而此项规定为达成条约各必要规定所必要者”。如果为了界定目标和宗旨的概念,应当采用一个不仅对保留有益,而且对整个条约法有益的方式。然而,没有什么表明委员会必须说明这样一个定义。

44. 关于所拟的确定条约目标和宗旨的方法,准则草案3.1.6依据于《维也纳公约》第三十一条和第三十二条这一现象的缺点,是搁置了在条约解释中地位非常重要的这两个概念(第91段)。因此,最好避免在一项准则草案中制定一般性规则。

45. 报告最实质性的部分,即第93等段,用于特别报告员所称之为的“标准适用”,换言之,确定一项保留是否符合条约的目标和宗旨。由于“符合”与否取决于保留的内容,所以使用一个一般性的严格标准几乎不能解决问题。一项保留可能旨在对一个特定条款做轻微修改。在此种情况下,保留仍然

是“符合”的,而即使有关条款对于实现条约的目标和宗旨是根本性的。

46. 他认为,最好在关于对一般性人权条约的准则草案3.1.12第二部分中更一般性地适用相当灵活的措词。根据该部分,是否符合条约的目标和宗旨主要取决于“保留所针对的权利在条约的全盘结构中的重要性以及此项保留对条约所生影响的严重程度”(第102段)。到此为止则是谨慎的。为了判断保留之影响的严重程度,显然必须知道保留的范围。如果该保留如准则草案3.1.7所表明的那样“措词含糊和笼统”,则也许不符合条约的目标和宗旨,但并非一定如此(第115段)。因此,更有利的办法是采取一项不同的方针,即程序上的方针。那么有人可能会问:根据1969年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款的定义,一个措词含糊和笼统的保留是否“目的在摒除或更改条约中若干规定对[保留国]适用时之法律效果”?

47. 他同意说,不能仅依据其旨在保障适用国内法某些规则、或涉及到体现习惯法规则的一个条款,而将一项保留视为受禁止的。准则草案3.1.8的意义在于强调了需要区分一国行动在习惯法上的合法性与接受相当于习惯法的条约义务(第129段)。与人权事务委员会著名的第24号一般性评论——报告第122段脚注298引用了其有关部分——相对照的是,对涉及酷刑的条约的某一条款提出保留的国家并非保留实施酷刑的权利。它仅是希望避免对一项来自习惯法或强制法的义务再加上一项条约义务。这类保留可能令人迷惑并最终不符合条约的目标和宗旨的说法可以理解;但我们不能普遍地说,所有对一个相当于习惯法规则之条款的保留当然无效。

48. 应当采用同样的推理,以防止把一个对某一相当于强制法规则之条款的保留自动视为无效。做出这类保留的国家并非试图保留违反这一规则的权利,更非主张违反这一规则的义务。只有当保留国通过修正这类条款的法律效力而旨在引入一个有违强制法的规则(准则草案3.1.9),禁止对确立强制法规则之条款的保留才应当是绝对的(第146段)。如果一国对一个规定干涉权的条约提出保留——声称这类干涉在必要时可能涉及使用武力——也属于这类情况。如特别报告员所指出的,保留的无效性

来自于 1969 年《维也纳公约》第五十三条，而非其不符合条约的目标和宗旨。

49. 即使委员会也许难于以准则草案说明某些规则，极为丰富的实践分析和特别报告员第十次报告中所含的大量信息也肯定成为关于保留符合条约目标和宗旨问题之未来讨论的参照。

下午 1 时散会

第 2858 次会议

2005 年 7 月 27 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生

对条约的保留（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1，D 节；A/CN.4/558 和 Corr.1 及 Add.1 [和 Corr.1] -2；以及 A/CN.4/L.665）

[议程项目 6]

特别报告员的第十次报告（续）

1. 埃斯卡拉梅亚女士说，在那样短时间内编制第十次报告是一项出色的学术成就。报告抓住了

问题的核心，因此应该打破委员会的工作规划，以更多时间来审议。

2. 她提到 C 节时说，对违反条约目标和宗旨的保留进行编纂的确是可行的：第六委员会的会员国的确正焦急地等待本委员会恰当地处理这一问题。她不同意特别报告员的观点，即 1969 年和 1986 年《维也纳公约》为保留制定了一个灵活制度：相反，她认为该制度是极为严格的。

3. 为了向读者提供更清楚的指导，准则草案 3.1.3（报告第 63 段）和 3.1.4（第 69 段）不应该合并为一个单独的准则草案 3.1.3/3.1.4（第 70 段）。她赞成这些准则的内容，并同意将其提交起草委员会。条约目标和宗旨的概念是研究的核心内容，她希望看到对“目标”和“宗旨”这两个不同措辞更深入的分析。她认为，目标是条约的基本内容，而宗旨则是所追寻的目的。任何保留都不得违反两者之一。这两个措辞经常一同出现，而在准则草案 3.1.5（第 89 段）中则包含在“存在理由”的短语内。准则草案指出，衡量保留有效性的标准是“构成条约存在理由的条约基本条款”，但这个标准似乎过高。一项保留可能违反一个本身并非条约“存在理由”的单独条款，但是保留的效果却将极为有害。她主张，准则草案的最后一句改成关于条约内容的基本条款及其所追寻的目的。

4. 关于准则草案 3.1.6，她赞成特别报告员使用两项《维也纳公约》所提到的解释方法，但不知道为什么忽视了这些方法的某些部分（第 91 段）。例如，为什么没有提到两项《维也纳公约》第 31 条第 2 款所提到的有关协议和文书？为什么不愿提及这些《公约》第 31 条第 3 款 (b) 项所规定的后续协定和缔约方的后续实践？如果已经出现缔约方的后续实践，则不仅可以在批准条约之时，也可以在加入条约之时而做出保留。

5. 关于采用目标与宗旨之标准的讨论特别有意义，但是需要更多时间去公正处理这一问题。因此，她赞成关于与条约监测机构举行联合研讨会的倡议。关于对争端解决条款的保留和关于对条约执行监测条款的保留，她认为门槛还是太高。要求保留所指条款应涉及条约的“存在理由”，太过分：也可以仅是基本条款之一。因此，在准则草案

3.1.13(i), 她主张以“构成一项基本条款”的措辞来代替“构成存在理由”(报告第99段)。

6. 在涉及对一般性人权条约之保留的准则草案3.1.12中, 特别报告员侧重这类条约所体现的权利。但是也可以对一项并不阐述权利的条款做出保留(第102段)。许多基本条款必然涉及权利的落实以及权利的更改方式这类问题。不歧视条款正是如此。因此, 她主张在准则草案3.1.12中以“条款”取代“权利”一词。

7. 涉及适用国内法的保留经常遇到消极反应, 这并非因其涉及国内法, 而是因其措辞含糊和笼统。当然, 当国家援引国内法作为保留理由, 该保留必然含糊和笼统。国家不需要提及任何具体条款, 而笼统地援引国内法正是为了使保留含糊, 从而能够保持某种程度的控制。现在起草的准则草案3.1.11并未涵盖这种情况。提到“维护国内法的完整”, 似乎是指整个国内法(报告第106段)。需要更确切的措辞来表明: 如果保留援引了国内法的具体条款, 则可以被接受。她还认为, 谈到国际组织的内部法很古怪, 并倾向于使用“内部规则”的措辞。这是国际组织责任专题所使用的措辞。

8. 准则草案3.1.17提到, 含糊和笼统的措辞使得保留范围无法确定(报告第115段)。但是确定也许可以由不同方面来完成: 例如其他国家、条约监测机构或法院。问题并非在于无法确定保留范围, 而是也许不同方面会做出不同的确定。

9. 关于对反映习惯规范条款的保留, 她有些难以接受特别报告员的观点。他似乎说习惯法在保留国与条约其他缔约方之间继续适用, 但并非作为条约规范——因为国家也许希望排除条约所规定的监测或其他机制的监督。然而对她来说, 似乎应当在准则草案3.1.8中更清楚地说明: 习惯法因其作为习惯法的性质而非条约的原因, 总适用于保留国与其他缔约方之间关系的(报告第129段)。

10. 她非常赞成关于对确立强制法规则条款的保留的准则草案3.1.9, 并同意将其提交起草委员会(第146段)。关于准则草案3.1.10, 如果某条约认为一项权利是不可减损的, 则该权利肯定是该条约的一项基本内容, 而一项违反它的保留将构成对条

约目标和宗旨的违反(同上)。然而, 不仅可以针对一项权利, 也可以针对有关制度的某些方面做出保留。准则草案应当更清楚地予以说明。

11. 简言之, 她认为可以将准则草案3.1.3、3.1.4和3.1.9提交起草委员会, 但需要设立一个工作组进一步考虑拟议的剩余准则草案。可以考虑另外一些类别的, 例如, 对国内法中关于履行条约条款的保留。

12. 科斯基涅米先生说, 报告是全面、论据充足和平衡的, 一部真正的杰作, 但也是自相矛盾的。正因为它详尽和平衡, 所以表明不可能达到自身规定的目的。他完全同意特别报告员在报告第91段中的意见: 应当根据1969年和1986年《维也纳公约》第31条和第32条所规定的方法, 善意地确定条约目标和宗旨。一旦将目标和宗旨的判断标准确定为条约解释方法, 则必须承认: 如同一般性的条约解释问题, 不能以事先设立的规则或定义来操纵。

13. 如同无数教科书所指出的, 条约解释是艺术, 而非科学。不能以方法、规则、技巧和实例来掌握。这样做的任何企图都会自动导致一个恶性循环, 即一组含混或无限制的措辞被另一组同样无限制的措辞所取代。特别报告员在第77段中说, 条约的目标和宗旨系指条约的“要素”和“使命”。这无疑是正确的。但反过来说, 这些概念又意味着什么? 在报告第89段中又出现了“存在理由”和“基本核心”这类新的表述。这类表述是恰当的, 但也没有摆脱伴随“目标和宗旨”一词含义的相同不确定性。

14. 他并非说探索“目标和宗旨”同义词的工作毫无意义。相反, 需要开展这一工作——特别报告员已经非常明智地做了——以表明使用无限制的语言并非起草者的错误、或者是一个可以用一组措辞取代另一组措辞来更正的粗心大意。不: 问题更深刻地存在于条约解释的性质, 以及条约在国际法律制度中将缔约方意图转化为正式义务的作用。条约表达意图, 其立场是国家希望赋予的立场; 当国家自己没有说出想赋予条约的使命, 不能以解释者或本委员会对可能的意图的推测来取代国家的意图。

15. 国际法院1951年关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见证明了这一点。法院面临的问题是如何限制对这个一致同意的条约制度的主观理解。这类主观理解将导致混乱：允许每一国对《防止及惩治灭绝种族罪公约》做出其所希望的任何保留，而每一国可以任何理由对每项保留提出反对。的确，这类主观性，即《公约》的政治化将完全削弱其使命。国际法院需要找到一个立足点或国家意图以外的标准，来确定哪一类保留可被视为有效或无效的。因此它选择了目标和宗旨的判断标准：如果一项保留违背条约宗旨和目标，则是无效的。这样，就建立了一项判断保留的非主观性标准。

16. 当然，事情并没有完。当法院进一步自问到《公约》的目标和宗旨的实质时，只能说那取决于每个缔约国的决定，而每一缔约国有权单独并从各自角度来行使这一权利。这就回到了一开始的问题：目的标准的含义及其适用取决于各国主观上要求其所含的意义。国际法院为避免出现无限制保留的无政府状态，陷于无限制解释的无政府状态。在条约法中，从强制法到情势变迁原则的运用，一遍又一遍重复了同样的过程。一方面，必须有一项标准，不同于缔约方来确定缔约方可合法确定什么的意志；另一方面，这一标准是什么、以及如何适用该标准，仅可以根据缔约方的意志来决定。这就是国际法中自由的自愿主义。

17. 特别报告员自己也这样承认：他在第91段谦逊地建议说，虽然为“目标和宗旨”标准所建议的不同方法无法解决所有问题，但如果“以善意和一点常识来应用”，肯定有益于问题的解决。虽然这并非一个即刻有效的方式，但也许是对的。新的措辞没有解决解释的问题，但是以“善意”和“一点常识”来无限堆积新措辞，也许让解释者正确地判断任何特定听众似乎可接受的是什么。最后，一切都取决于善意和常识，而非一套特定措辞、方法和规则。他赞成加亚先生的意见，即似乎无必要为目标和宗旨的标准下定义。

18. 报告的主要部分——第93段至第146段旨在超出纯粹语言学上的考虑，确认受争议保留的典型案列，以从中得出结论。通过援引三类案列，这一努力为提出保留和反对保留的情况提供了一个出色的概览。首先，条约条款的具体类型；第二，保

留的具体类型；第三，条约的具体类型，即人权条约。

19. 对于第一类，特别报告员建议说：根据目标和宗旨的标准，对几种条约条款的保留有时——可能总是——并不恰当。他挑出了三类：争端解决和履行条款；反映习惯规则的条款；以及确立强制法和其他不得减损规则的条款。

20. 既然对于第一类条款的保留也许违反条约目标和宗旨，为什么应当挑出这个特别种类？也许有其他种类条款，甚至——例如——关于资助共同活动、建立专员组或技术合作委员会的机构条款。对于条约的某些缔约方，这些条款也许同样甚至更有意义。另一方面，关于争端解决的条款经常作为法律样本的一部分包括于条约之中，但对签署国并无太大意义。对关于经济合作、发展援助和技术转让条约的缔约方有意义的是实质性条款，而非争端解决和履行条款。他认为，没有理由从许多可被视为条约使命要素的条款中挑出这类条款。他的确怀疑，强调这类条款的重要性反映了对法律活动不合理的重视，这在委员会之外不会得到广泛接受。不可能提前知道某条约的哪些条款对于其目标和宗旨是关键性的。如关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见所示，这必须由各国从其本身角度进行判断，没有理由推测争端解决和履行条款将得到优先考虑。

21. 科斯肯涅米先生反对挑出具体条款的第二项理由是：一项条约往往并无单一的目标和宗旨。国家以不同的希望和期望以及对基本内容的不同理解而缔结条约，特别是多边条约。在《联合国海洋法公约》的情况中，有些国家出于对航海条款的兴趣而成为缔约方，而另一些国家则因《公约》的海洋划界内容而成为缔约方，还有一些国家出于深海采矿或技术转让规则而成为缔约方。这正是为何《公约》仅允许具体保留的原因。

22. 但是，如果类似的文书没有这类保留怎么办？大多数多边公约是互相妥协的结果，它们没有单一的目标和宗旨，而是经过平衡各种利益冲突而产生的一组宗旨。例如，在一项为发展中国家提供财政援助的环境条约中，环境保护条款反映了环保组织的目标和宗旨，而提供资金或技术转让的条款

则反映了发展中国家的目标和宗旨。国家在成为多边条约缔约方时，经常在于条约仅有一部分与其有关，但却是关键性的部分。

23. 因此，除非了解起草过程和国家缔约的期望和政策，否则不可能确定一项条约的哪些条款反映了其目标和宗旨，并因此而不得做出保留。在许多“交易性”条约中，那些条款也许并确实因国家不同而意义不同。任何单方面地、武断地确定此一条款不得予以保留而彼一条款则可予以保留，完全是在不合理地干扰条约所体现的妥协而达到的平衡。

24. 关于反映习惯或强制法的条约，他赞成加亚先生观点，即并非对这类条约的每一保留都预示着违反有关习惯和强制法规则。

25. 最有争议的是人权条约，保留与反对之间的相互关系最为紧张。然而他与加亚先生一样，怀疑挑出它们有何意义。有两项理由：第一，并不清楚什么构成人权条约。例如，当1950年代成立欧洲经济共同体时，目标和宗旨是建立一个关税同盟。然而在1970年代和1980年代，欧共体法院决定将《罗马条约》中的四大自由重新解释为确立基本权利。这类权利现在已成为欧盟条约框架中的组成部分。虽然《建立欧洲经济共同体条约》开始并未想到人权这类措辞，但现在就因此而是一项人权条约吗？指定某些条约为人权条约不仅武断，而且限制了任何赋予个人权益的条约条款可被归类为人权条约条款的范围。委员会自己关于外交保护的条款草案就是一个例证。¹

26. 区别处理对人权条约的保留的合理性在于：关于条约是一种妥协交易的观念在此几乎完全不适用。反对这类保留的理由，并非其涉及了人权条约，而是缔约方作为共同承诺而设想这类条约只有一项单一宗旨。然而其他条约——仅举几例：环境保护、自然资源保护、发展援助、社会福利、劳工权利以及个人流动等等——也是基于共同承诺而制定的。另外，没有理由认为，有时候人权条约也许不同样出于彼此冲突的考虑、争执和期望。不能排除这一可能性：加入一项人权条约的前提并非是

涉及人权条款，而是希望得到某种（通常经济上的）以加入有关条约为条件的利益。为什么不允许一国援引目标和宗旨的标准去反对对这类条款的保留？为什么一个缔约方从条约所谋求的利益应当免于质疑，而另一个缔约方所得的利益却任人质疑？

27. 归根结底，判断目标和宗旨依然取决于这类考虑。这并非意味着不可能设想存在着所有缔约方都纯粹受到一项共同承诺而促成的条约，在这类情况下，对一项作为实现该共同承诺基础的条款的保留，不得免于是否违反条约目标和宗旨的检测。涉及共同承诺的条约并不限于人权领域——一个不能以任何清楚标准限定的领域。这是因为任何涉及收益的国际协定（例如，双边投资条约）都可被视为涉及受益人的个人权利保护。

28. 从表面上来看，似乎有理由认为，涉及国内法的保留和含糊与笼统的保留总是违反条约目标和宗旨的。然而，科斯肯涅米先生有一个恼人的疑问，即：只有这类保留反映他所确认的两项有关标准时，大家才认为可以反对这类保留吗？这两项标准是：保留影响了国家缔约的根本条件或条约所意图建立的共同承诺。对一项附带条款的含糊保留显然不违反条约之目标和宗旨。因此，他不能同意将“含糊”或“非具体指明国内法”作为决定标准列出来，而无视其对共同承诺或缔约方期望的影响。

29. 尽管特别报告员的第十次报告是他在委员会期间所见到的最佳报告之一，但该报告的特别价值在于——如他提到的——其削弱本身结论的方式。在引导委员会透过大量争论和意见以确定“目标和宗旨”含义的过程中，报告强调了这一判断标准在条约解释中的性质。然而这样做显示出：没有一般性的规则和方法具有这样的权威，可独立于判断条约意图实现的或缔约方所期望的共同承诺的性质。从阅读条约和试图理解缔约方期望以条约达到的目的，可以判断出：目标和宗旨就是目标和宗旨。

30. 这一努力导致特别报告员强调某些典型案例。他的分析是有意和形象的，但这些分析没有太多表明特别报告员分类的意义，这是因为不可能不去抓住影响及应当影响条约缔结和解释的基本原理而进行这种分类。他认为，这些原理是两方面

¹ 见2844次会议，脚注1。

的。第一，无论是在人权、经济、环境保护、技术合作还是其他领域，都不应允许缔约方回避一项涉及他所称为“共同承诺”的条约。相差一点都似乎是缺乏善意。第二，不得允许缔约方以对某个原本作为其加入条约的条件的条款做保留而破坏其他缔约方的合法期望。这似乎也是善意标准所要求的。在这两个因素之外，他同意：委员会所能提供的一切和特别报告员已经提供的一切是一套关于这两个因素如何起作用的事例。然而，不明确提到这些原理则无法理解这些事例，并仍然会对事例的权威性留有疑问。

31. 出于以上原因，他认为准则并不需要这些事例。所能说的只是，“目标和宗旨”就是目标和宗旨，而解释者必须根据特别报告员的报告来理解：不可能为确定目标和宗旨而提供一项明确的标准和准则。

32. 丰巴先生注意到，报告第61段称，《实践指南》之目的是“为各国提供一个在保留方面可能遇到的所有问题的一致答案”。这一陈述应该消除已经表达的某些无根据的担忧。保留是国际法律生活中的一项重要工具。《实践指南》的目的是促进保留的提出、解释和落实。这是特别报告员谋求的，特别是在第十次报告中达到的，而且经全面考虑，所做的工作非常成功。

33. 关于准则草案3.1.3（报告第63段），规定默示允许之保留必须符合条约目标和宗旨，这是合理和重要的。关于涉及条约准许的非特定保留的准则草案3.1.4（第69段），第65段和第68段的推理具有充分根据，即：这类保留必须取决于同样的一般性条件——该条件适用于对不包含具体条款的条约并应以是否符合条约目标和宗旨来判断其有效性的保留。因此，可以接受准则草案的精神和措辞。

34. 关于准则草案3.1.3/3.1.4（第70段），他认为，鉴于《实践指南》的性质和目的，并根据特别报告员在第71段所提出的理由，应该有两项分别的准则草案。关于准则草案3.1.5（“条约目标和宗旨之定义”），除非有可能难以解释“基本条款”和“存在理由”的措辞，否则案文似乎在正确的方向上取得了进展（第89段）。

35. 将准则草案3.1.5和3.1.6（第91段）结合起来阅读提供了一个总的——尽管并非理想的——目标和宗旨的定义，并说明了这一定义是如何确定的。他认为，单用两项《维也纳公约》中的诸项原则是合理的。关于方括号中所提到的缔约方后续实践，应该考虑包括实践在内的全部有关因素、标准和参数。“适当之处”一词为这样做提供了理由。

36. 准则草案3.1.13确立了推断符合的原则以及两个清楚的相关例外，而且这似乎也是正确的（第99段）。准则草案3.1.12（“对一般性人权条约之保留”）涉及了一个导致方法和解释问题的难题（第102段）。然而，因为没有更好的解决方案，并且鉴于措辞足够灵活地为解释留有余地，所以是可接受的。

37. 关于准则草案3.1.11，必须提出保留的国家和国际组织不应利用其内部法作为逃避新的国际义务的借口（第106段）。关于国际组织的“准据法”，他同意与各国国内法的类比。特别报告员强调国内法必须服从国际法，反之则不然，这是正确的。对于国际法，国内规则仅是“简单的事实”（第105段），条约的基本目标可能正是促使国家修正国内法。有趣的是，媒体最近报道了一个涉及德国和欧洲联盟的案件。德国争辩说应适用其国内法；而欧洲联盟反驳说，德国必须使其国内立法符合欧盟法。

38. 准则草案3.1.7（“含糊和笼统的保留”）有赖于欧洲法院和欧洲人权委员会的实践（第115段）。其基本观点是：当一项保留的措辞过于含糊从而无法确定其含义和范围时，则可推断其不符合条约目标和宗旨，这一观点总是设想：判断目标和宗旨实际上并不存在同等性质的困难。除此之外，他赞成准则草案。

39. 关于草案准则3.1.8，他同意，在国际法的条约渊源和习惯渊源之间不存在无懈可击的区别（第129段）；而是存在着一个辩证联系。一项公约可以包含习惯规范，以其性质和特点而将所有无论是否条约缔约方的国家联系起来。因此，似乎应当提请注意两项基本原则：第一，条约条款所确立规则的习惯性质本身并不构成对提出保留的障碍；第二，在保留国或国际组织与其他国家或国际组

织——无论是否为缔约方——之间，这类保留不应有关规则的约束性提出异议。

40. 最后，鉴于不可减损的权力久已确立于国际人权法中，并考虑到不可减损的权力的重要性和保留其法律效果的需要，故《实践指南》应当包括准则草案3.1.10（第146段）。

41. 他最后说，他赞成将准则草案提交起草委员会，后者应考虑到辩论中所出现的主要不同意见。然而，如果大多数委员主张建立一个有明确使命的本专题工作组，他并不反对。

42. 斯里尼瓦萨·拉奥先生祝贺特别报告员以出色的努力抓住了问题核心并向决策者和实际工作者提供了力所能及的最佳准则。但是为这个特别复杂专题辩论所提供的时间太少，使得委员会的工作更加艰难。

43. 第84段所讨论的定义问题是专题核心。尽管对各种方案都做了深入讨论，但不得不得出的结论是，很难阐明条约目标和宗旨的范围和全面内容。这是并将永久是一个难解的问题。准则对此尽管有用，却无法提供一个确切答案。

44. 关于条约目标和宗旨的定义的准则草案3.1.5是合理的（第89段），但是决定何为基本的、何为非基本的并非总是那么容易。甚至可以争辩说，非基本条款有时候由于有助于基本条款的效力和实施而成为基本的。在这类情况下，有可能出现荒谬的情况：整个案文被称为是条约的目标和宗旨，并不允许任何保留。解决的办法在于辨认条约条款的精神，而非文字。

45. 对于确定条约目标和宗旨的准则草案3.1.6第2段，应当删掉方括号中的措辞而在评注中处理该问题，以保证清楚和便于理解案文（第91段）。

46. 关于一般性人权条约的保留的准则草案3.1.12提出了一系列问题。特别报告员本来很可能多做一点，而非仅仅说明作为保留对象的权利在一项条约总框架中的重要性，以及保留对其作为保留有效性判断标准的影响的严重性（第102段）。然而，

这些标准是非常一般性的；而他想知道，在实践中是否有任何上下文和具体情形以外的东西有助于确定这类保留的有效性。

47. 关于国内法的准则草案3.1.11和关于模糊和笼统的保留的准则草案3.1.7，值得再次一提的是，上下文是最终的指南，而每一缔约方必须能够以善意实现其目标和宗旨、并应避免提出自己知道有违目标和宗旨的保留。在立场冲突的情况下，争端解决程序当然是有效的。

48. 对特别报告员关于习惯法的观点，他没有疑义。区别条约条款中所包含的习惯法与对其所做的保留并不剥夺缔约方根据条约法所取得的任何权利或义务。他因此支持准则草案3.1.8。

49. 关于强制法的准则草案3.1.9，他开始想说不需要一项准则：不得违反强制法而缔结条约是一个一般性法律的问题；同样，任何违反强制法的条约条款或对该条约条款的保留，事实上将因此而不可履行。也可以声称，强制法原则是一项更高的法律，因而委员会不应将其与保留的讨论联系起来。虽然他个人主张删除准则草案3.1.9；但如果其他委员有不同意见，他也愿意服从多数。

50. 卡米沙先生为第十次报告向特别报告员表示敬意。这些材料提出了不少于14项准则草案，构成了《实践指南》草案的核心。特别报告员关于术语问题的讨论以及使用“有效性”一词的决定是最令人信服的。“有效性”一词具有中性的优点，并不妨碍委员会解答若干尚未解决的问题。特别报告员注意到应当根据两项《维也纳公约》第19条来研究保留的有效性（第9段），从而明智地在准则草案3.1中重述了1986年《维也纳公约》第19条（第20段）。

51. 虽然他能接受特别报告员在准则草案3.1.2（第49段）中为特定保留所拟定义的推理，但他发现实际措辞，特别是“条约对特定条款之明示许可的保留”一句有些含糊。特别报告员在第49段中解释说，“特定保留[……]必须一方面与特定条款相联系，另一方面满足条约所特定的某些条件”，这更清楚一些。

52. 第十次报告关于违反条约宗旨和目标的保留的这一节内容非常丰富，并且与其所包含的准则草案是对委员会工作的一项主要贡献。如特别报告员在报告第55段所正确指出的，条约目标与宗旨之概念是“维护条约性质的需要与促进尽多会员国加入多边条约的希望之间的中轴”。另外，虽然该标准目前反映了一项不容质疑的习惯法规则，但其内容依然含糊，并且仍然难以确定“不符合”的保留会产生何种后果。

53. 准则草案3.1.3显然是最重要的（第63段）。它设立了保护条约的最后屏障，防止国家企图为逃避一项——它们感到需要加入的——条约中所规定的义务而做出某些保留。关于特别报告员在第71段所提出的问题，出于澄清的目的，似乎最好是有两项分别的准则草案3.1.3和3.1.4，而非一项合并的准则草案。

54. 在非常简明的准则草案3.1.5（第89段）中提出条约存在理由的关键概念之前，特别报告员在第72段至第88段承认了条约目标和宗旨的概念基本的主观性质。准则草案3.1.6照搬了两项《维也纳公约》第31条和第32条中所包括的解释原则。虽然《实践指南》应当包括这些原则，但很可能应在评注中处理方括号中所提到的缔约方之后续实践（第91段）。

55. 准则草案3.1.7至3.1.13涵盖了第95段中关于六类保留与条约目标和宗旨之一致性所可能引起的问题。准则草案3.1.13表明，除非在（一）款和（二）款中所规定的两种情况下，对涉及争端解决和条约执行监测条款的保留本身，并不违反条约目标和宗旨（第99段）。

56. 有些学者认为，保留制度完全不适用于人权条约。特别报告员在准则草案3.1.12中采用了一个更温和的方法，但有人也许感到“条约的一般结构”和“影响的严重性”这类措辞仍然太含糊，未能在这类人权条约提供充分保障（第102段）。

57. 涉及适用国内法的保留也是复杂的，而有人也许企图应用1969年和1986年《维也纳公约》第27条所规定的制度。特别报告员在第105段拒绝了这一方法，而赞成一个较不武断——尽管措辞更含糊——的方法。另外，准则草案3.1.11的句法——

跟随保留一词的是双重否定——使其难以理解（第106段）。

58. 如准则草案3.1.7所表明的，含糊和笼统的保留不符合条约目标和宗旨（第115段）。当一项保留范围无限、性质不定，则其他国家无法确定保留国在何种程度上接受了条约的义务。

59. 根据准则草案3.1.8和特别报告员对国际法院在北海大陆架案判决的令人信服的分析，他认为，条约条款所确立的规则的习惯性质本身，并不妨碍对该条款提出保留（第128至129段）。

60. 准则草案3.1.9清楚表明，不得对陈述强制法规则的条款提出保留（第146段）。应当在评注中说明：这一禁止并非来自于1969年《维也纳公约》第十九条（丙）款，而是——经修正的——来自于《公约》第五十三条所规定的原则。特别报告员在准则草案3.1.10中分别处理对涉及不可减损权利的条款的保留，这是正确的（同上）。

61. 他最后说，在他对报告的评论中，说明多于批评反映了特别报告员对问题卓越论述及分析的高质量和彻底性。他因此建议向起草委员会提交草案准则。

62. 伊科诺米季斯先生说，决定为那些希望对佩莱先生报告之开头部分同时发表意见的委员单列名单，实际上对这些委员不利。虽然他们中有些人已经在几天前要求列入发言者名单，但是只允许他们在辩论的最后阶段才发言。

63. 主席说，设立单独名单的决定是根据特别报告员的请求而做出的，并得到了委员会全体同意。

64. 佩莱先生（特别报告员）说，伊科诺米季斯先生和其他委员并没有处于不利地位。实际上，在听到其他意见之后才在辩论最后阶段发言会更好。他将肯定在总结中对所有意见赋予同等关注，无论它们是何时表达的。

65. 关于他所认为的更严重的问题，他注意到，有时特别报告员的建议是逐个讨论的。最近所

采取的同时处理所有问题的方法不允许进行任何真正的辩论。正是由于此他才建议至少应当分别讨论他报告中涉及非常不同问题的前几节。他遗憾地发现,那么多委员已经表示对报告的开头部分同时发表意见。

66. 伊科诺米季斯先生感谢佩莱先生精通地介绍了关于“对条约的保留”的第十次报告。报告关于违反条约宗旨和目标的这一节无疑是对现行国际法理论的最好研究。他希望以两个一般性评论作为对整个报告意见的开端。第一,特别报告员未能做出足够的工作为法律的逐渐发展开辟道路,也未能为现行法律的编纂得出所有必要的结论。第二,还有对保留的反对的问题。的确,报告在几处提到国家很少对保留表示反对。然而根据他的经验,缺少反对通常是由于政治上而非法律上的因素。因此,以缺少反对为衡量标准的做法是错误的。

67. 关于对整个报告的具体评论,他说,应当推迟决定是否使用“有效性”或“可允许”的措辞,以审议不符合条约法的保留的法律效果问题。同时,他同意暂时性地使用“有效性”一词。这是庞布-奇文达先生已经深入分析过的一个概念。

68. 第二,对于提出了不许可的保留的国家的国际责任,委员会采取立场是不恰当的。应当在“国家对国际不法行为的责任”的专题下处理这一问题。²因此他不赞成报告第6段和第7段中所表达的意见。

69. 他与特别报告员一样,倾向于准则草案3.1(第20段)的第二个文本,该文本复述了1986年《维也纳公约》第19条的整个案文。关于标题,“提出保留的自由”和“推断保留有效”似乎都不恰当(第16段)。特别是考虑到国际法院在1951年的咨询意见和在北海大陆架案判决中——报告第55段和第117段分别援引了它们——使用了“限制”一词,也许“对提出保留的限制”更合适一些。“限制”一词也更符合可从细读第19条而推断出的对整个保留问题所持的慎重态度。

70. 对于准则草案3.1.1(第32段),他只有一些可以由起草委员会处理的小的文字修改意见。起草委员会也可以考虑简化准则草案3.1.2(第49段)的措辞。然而,正如加亚先生所提到的,也需要另一项关于默示禁止的保留的准则草案,以详述《维也纳公约》第十九条(乙)款和其他条约条款,包括《联合国宪章》。

71. 他更难以接受准则草案3.1.3和3.1.4(第63、69和70段)。这首先是由于特别报告员对第十九条(乙)款的解释,即反过来说:如果一项保留(因为并非特定的)不在(乙)款范围之内,则取决于是否符合条约目标和宗旨的标准(第66段)。他认为:很简单,这类保留是(乙)款所默示禁止的。第二,条约许可之任何保留——无论特定的、未清楚说明的或根本未说明的——不能原则上视为违反条约目标和宗旨。由于上述理由,他建议准则草案3.1.3/3.1.4修正为:“当条约并未明示或默示地禁止保留、或者未提及保留,一国或一国际组织只能提出一项符合条约目标和宗旨的保留。”

72. 他不赞成关于删除准则草案3.1.5和3.1.6(第89段和第91段)的建议。起草委员会无疑可以改进现在的措辞,在一个充斥不确定性的领域中,最好是有某种关于条约目标和宗旨的定义和确定的准则,而非什么都没有。

73. 准则草案1.1.13过于严格(第99段),比第十九条(丙)款所规定的规则严格得多。这类条款在某些条约中很可能构成准则草案3.1.5所提到的基本条款。应当或者扩大其范围,或者将其删除,从而完全依据于一般性的规则。然而,建议委员会对关于争端解决的保留敞开大门并非好主意。

74. 需要重新起草准则草案3.1.12,以包括一个真正的、抵制这类保留的推断;并只有其在条约的整个框架中是次等重要时,才有限地和例外地允许这类保留(第102段)。

75. 准则草案3.1.11(第106段)对于第十九条(丙)款所规定的一般性规则没有任何补充,应当根据秘鲁在维也纳会议上所提交的修正案而重新起草,以使保留不得以条约的履行——一般性地和不确定性地——取决于国内法而使条约无法生效(见

² 见《2002年……年鉴》,第二卷(第二部分),关于准则草案2.1.8的评注第(7)段。另见关于国家对国际不法行为的责任条款草案第1条,《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第76-77段。

报告第109段)。因此,可以采用欧洲人权委员会在泰梅尔塔什诉瑞士案中的裁决来修改准则草案,即“以无法确定其范围的方式而提出的保留是笼统性的[……]”(裁决第84段,第149页)。考虑到准则草案3.1.7(第115段)和3.1.11之间的相似性,也许可以某种方式将二者合并起来。

76. 他赞成更动准则草案3.1.8第1款所反映的规则(第129段): 条约条款中规定的规范的习惯性应构成对该条款提出保留的障碍。有许多观点赞成这一规则——特别报告员提到了这些观点的大部分。在报告中也可以提出, 该规则属于法律逐渐发展而非法律编纂的范围。他也注意到, “一贯性反对者”(第120段)的理论在当代国际法中没有任何地位。

77. 他完全赞成准则草案3.1.9(第146段)。为了国际公共秩序, 必须整个拒绝任何涉及强制法规则的保留, 而无论其如何重要。最后, 应当以与准则草案3.1.12(第102段)同样的方式处理准则草案3.1.10(同上)。只有在特殊情况下——当其在条约的一般框架中是次等重要时——才应允许这类保留。

78. 薛女士说, 关于“对条约的保留”的第十次报告学术水平高、逻辑完整、研究充分、分析详尽。报告以相当大的篇幅回顾了委员会在1969年《维也纳公约》涉及保留之条款方面的工作, 有助于推动这一工作的发展。

79. 关于所使用的术语, 她注意到在汉语中“可允许性”和“可接受性”比“有效性”更中性, 从而更接近专题的实质。因此她可以接受特别报告员的术语选择。鉴于报告第一部分在于审议对条约的保留之有效性的条件, 应当在准则草案3.1中重述1986年《维也纳公约》第十九条的整个案文, 作为《实践指南》第三部分的开端。既然这是关于保留的法律重述的实质部分, 应当重申国家有自由或权利对条约提出保留并同时需要维护条约体系的完整性。

80. 准则草案3.1.1提出了条约明示禁止的三类保留(第32段)。第一类是清楚的, 而第二类也没有问题。菲茨莫里斯说, “当条约本身允许做出某些特定保留或一类保留时, 则存在着一个排除其

他保留和不得接受其他保留的假设”³(援引自报告第35段)。理论上讲, 在其关于条约法的第一次报告中, 他也许是正确的。在条约实践中, 如果条约措辞足以清楚地限制对某项或某些条款的保留, 缔约方之间将不可能产生争端。然而, 如果有关条款的措辞含糊或太笼统, 则可能出现問題。第三类情况在原则上也未引起问题。她同意一些委员的意见, 即准则草案3.1.1现在的措辞, 不同于《维也纳公约》第十九条(甲)款和(乙)款的措辞。(甲)款涉及断然禁止对条约所有类型的保留; 而(乙)款允许在两项条件下提出保留, 即: 条约规定可做出的特定保留和仅可对那些特定条款做出的保留。准则草案3.1.1未能清楚说明第二项条件。

81. 虽然她在原则上对准则草案3.1.2没有疑问, 但需要澄清两个小问题(第49段)。第一, 因为条约条款特别地允许保留, 所以“许可(authorized)”一词也许在《维也纳公约》第十九条(乙)款中是恰当的。在(丙)款中情况则更为微妙。只要保留不违反条约目标和宗旨, 则不受禁止。然而, 可以就此认为它们是被“许可”的吗? 或者, 应该简单地说它是“有条件允许的”吗? “许可”一词的准确意义是令人生疑的。如准则草案3.1的标题所表明的, 国家做出保留的自由并非是被授予的, 而是固有的, 并只受法律的限制。

82. 第二, 在答复关于“满足条约所规定之条件”一语的问题时, 特别报告员解释说, 在法语和英语案文中存在着差别(见上文第2857次会议, 第37-38段)。然而, 无论特别报告员的解释如何, 她认为这一句依然暗示说: 对每一特定保留总有附加条件。这不符合许多条约的事实。既然这主要是起草方面的问题, 她建议向起草委员会提交三项准则草案。

83. C节所提到的问题更为重要和具有实质性。然而, 由于委员会仅在几天前才收到文件的英文本, 所以她仅提出几点一般性意见。鉴于报告该部分对于整个研究的重要性, 应当在全会上予以进一步讨论。

³ 《1956年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/101号文件, 第115页。

84. 如同报告第55段所指出的,在维护条约的性质与促进尽可能多缔约国加入多边条约的愿望之间,符合条约目标和宗旨的问题是中心问题。关于如何为“符合”标准定义的问题不仅需要法律上的洞察力,而且如斯里尼瓦萨·拉奥先生所指出的,也需要政治上的智慧。

85. 她赞成准则草案3.1.3的陈述:只要保留符合条约目标和宗旨,除非是条约特别规定禁止保留之条款,则允许对条约条款提出保留(第63段)。准则草案3.1.4(第69段)和拟议的替代准则草案3.1.3/3.1.4(第70段)似乎无必要,并可能因似乎涉及保留的单独种类而影响《维也纳公约》第十九条(丙)款的含义。

86. 很明显,在关于条约目标和宗旨的两项准则3.1.5和3.1.6之间,存在着逻辑上的联系,但目前草案未能提供一个可使用的概念定义,也没有提供允许对其确定的客观因素。准则草案3.1.5说,“条约目标和宗旨意指条约的基本条款……”(第89段)。“基本”一词并非条约法和法律术语中的一个标准词汇。如果是“构成存在理由”,则可以说所有的条约条款——除了最后条款——都可被视为“基本条款”。这一解释将使这一论点失去意义。同样,在准则草案3.1.6中,如果基本条款表明条约目标和宗旨,则应当在确定目标和宗旨之时首先审议这些条款。然而,准则草案3.1.6称,必须根据上下文来解释宗旨和目标,包括一般含义、前言、附件和条约起草工作,以及国家后续实践(第91段)。这一方法是有疑问的。尽管如此,她不希望暗示说,确定条约宗旨和目标时不能考虑条约解释规则;相反,它们在这方面关系很大。问题是,如果条约目标和宗旨可以用解释规则来确定,则不清楚为什么却首先需要这一概念的定义。另外,如果解释规则有助于确定目标和宗旨,为什么不直接援引这些规则,而是零散地去应用它们?第三,从技术角度来说,准则草案所提到的某些因素对确定目标和宗旨也许是不需要的;例如,在“缔约方的后续实践”一语中,“后续”一词涵盖了从有关国家成为缔约方到出现问题的期间。这一措辞也许与条约条款的解释有关系,但与保留不应当有任何关系。只有在履约之初并有必要确定条约目标和宗旨之时,才应做出保留。当然,特别报告员说,以一个单独公式把所有必须考虑的因素放到一起,绝非易事,这是正确的。

87. 在关于适用标准的部分中(第93–146段),并不清楚为什么特别报告员挑出了两类条约,即解决争端条约和人权条约。特别报告员为这些条约提出了单独的准则。这两类条约都可以在保留规则的一般性框架中予以审议。对于这类条约提出越来越多的保留,并不意味着它们构成一个特别或不同类别的法律问题,从而不能以现行条约法来处理。当判断保留是否符合一项人权公约的目标和宗旨时,特别报告员侧重于三项因素:条约中所阐述权利的不可分割性;权利在条约一般框架中的重要性;以及保留的影响的严重程度。这些标准也可能同样适用于其他条约。以下的关于适用国内法的保留、含糊和笼统的保留、涉及反映习惯规范条款、确定强制法或不可减损权利规则的保留等准则,将不可避免地涉及这两类条约。实在没有必要为其起草单独准则。

88. 特别报告员断然否定了以含糊和笼统措辞所提出的保留。但是,什么构成含糊或笼统的保留本身,也是含糊的并受主观判断影响。因此需要进一步审议准则草案[3.1.7](第115段)。

89. 她赞成关于适用国内法之保留的准则草案3.1.11:这类保留应当符合条约的目标和宗旨(第106段)。对于国际义务和国内法之间的关系,也许应当给予更多的考虑。

90. 最后两类涉及习惯规范、强制法及不可减损权利和义务条款的保留,则更加复杂。它们牵涉到包括法律渊源与条约法一般原则之间关系的广泛法律问题,例如1969年《维也纳公约》第四十三条和第五十三条。因此,也应当进一步审议和研究这些准则草案[3.1.9和3.1.10](第146段)。

91. 总之,第十次报告从学术上说具有很大的挑战性,应当在全会上予以更多的时间审议。

92. 山田先生说,他很遗憾尚未能花必要的时间来研究关于“对条约的保留”第十次报告的前三节。在没有充分理解所包含的丰富材料之前而进行评论,则很难公正。因此,他希望在第五十八届会议上再发表意见。

93. 然而,必须对草案案文做进一步改进。对于准则草案3.1、3.1.1、3.1.2、3.1.3和3.1.4的内

容，他没有异议。他已经迅速地阅读了这些草案。他希望委员会能够将这五项准则提交给起草委员会，以在第五十八届会议的第一周内进行审议。

94. 佩莱先生(特别报告员)在答复山田先生的意见时说，他认为，将五项准则草案提交起草委员会将是一个很好的折中办法。出于许多理由，委员会将某些准则提交起草委员会是明智的；至少这将促进委员会在下届会议的工作。有些同事感到他们没有充分时间研究案文并发表的意见。虽然他能理解这些不满，但如果他有机会在委员会第2859次会议上根据目前的讨论得出初步结论，则没有什么可以妨碍委员会在2006年继续辩论。

95. 虽然他同意，将所有准则草案都提交起草委员会并不实际，但他非常支持山田先生的建议，即应把山田先生提到的五项准则草案提交起草委员会。然而，不应当仅向起草委员会提交准则草案3.1.2，而不提交准则草案3.1.1和3.1.4。

96. 池先生说，他需要更多时间来研究第十次报告的结尾部分，并保留在适当时候发表评论的权利。因此，他的意见仅限于开头部分。

97. 特别报告员的报告总是具有挑战性的，并提供了一个了解“对条约的保留”这一专题的机会。第十次报告抓住了保留体系的核心。然而，与若干发言者一样，他不清楚使用“保留的有效性”一词是否恰当。1993年联合王国代表团在第六委员会上表达了同样的怀疑，而特别报告员在报告第4段中完全转引了这个意见。因此，使用“有效性”一词似乎不当；其侧重的是缔约方对保留的接受。另外，1969年《维也纳公约》第十九条的标题是“提具保留”，而非“保留的有效性”。

98. 他赞成仅简单反映了《维也纳公约》第十九条内容的准则草案3.1（第20段）；根据第33段的解释，他也赞成准则草案3.1.1；他也赞成有些超出《维也纳公约》第十九条（乙）款含义的准则草案3.1.2（第49段）。所有这三项准则草案都可以提交起草委员会。

99. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，“有效性”一词在保留领域中并非最恰当的措辞，“有效性”基

本上是指提交一项许可的保留的条件。部分的这些条件是格式性的（例如两项《维也纳公约》第19条所规定的提交时间和第23条所规定的提交程序）。由于这些原因，准则草案3.1是可以接受的，而“提交保留的自由”这一标题是正确的。

100. 特别报告员非常彻底和深入地分析了条约目标和宗旨的问题。他尽力提供了一个定义以及确定目标和宗旨的方式。与其他发言者一样，他个人认为这两个词是互补的共同，构成一个单独概念：两项《维也纳公约》的若干条款在几处提到这个概念，例如第18条、第31条、第41条、第58条和第60条。

101. 准则草案3.1.5从与条约基本条款——构成存在理由——的关系方面为这一概念做出定义（第89段）。提供定义是关键，而提到基本条款也是重要的——即使难以辨别哪类条款是基本的和存在理由是什么。

102. 关于确定条约目标和宗旨的准则草案3.1.6，将关于解释的恰当规则综合到一起，并包括一个方括号中提到的国家后续实践（第91段）。条约的目标和宗旨可以随时间而演变，但这类实践必须是广泛的、为所有缔约国所接受并足以清楚地表明实际发生了何种演变。

103. 准则草案3.1.13涉及对关于争端解决机制条款和对条约执行监测条款的保留（第99段）。他认为这两类条款是非常不同的：一个是处理潜在的因条约的解释和执行而引起的争端，另一个则是处理对会员国履行或遵守条约的监督。所涉及的机制也不同。对争端解决机制的保留本身并不当然违反条约的目标和宗旨，但在有些情况下——如果这些机制可视为条约的基本条款——也许似乎违反。例如，《关于建立国际农业发展基金的协定》包含一项仲裁条款（第11条，第2款），包括他本国在内的一些国家反对纳入这一条款。⁴赞成者的理由是，基金会作为一个国际金融机构需要包括一个争端解决机制，以有能力通过最后的和有约束力的决定而完全解决可能产生的任何争端。反对者坚持认为，有必

⁴ 联合国，《条约汇编》，第1059卷，第16041号，第323页。

要包括一项条款，以明示允许对这一机制提出保留。因此，争端解决机制显然有时可能密切涉及到条约的宗旨和目标，并从而可成为基本条款。也许可以改进准则草案的案文，清楚说明：并非所有这类保留必然违反条约目标和宗旨。鉴于两种机制的不同，甚至有可能将这一准则分割为两个不同的准则。

104. 关于涉及适用国内法的保留，只有在国内法的基本规范关系重大的情况下，才允许提出这类保留。出于宪法的原因，例如委内瑞拉玻利瓦尔共和国在国际农业发展基金案例中所援引的理由，一国也许不能同意诉诸国际仲裁机制，并可能提出一项保留。然而，这类保留也许因为涉及到条约的一项基本条款而不被允许。需要与准则草案3.1.13结合起来理解准则草案3.1.11：这两种情形能够同时发生。

105. 他最后说赞成向起草委员会提交准则草案。

106. 曼斯菲尔德先生说，在得到D节的英文本之前，他不打算对C节发表意见。现在尚无法对所讨论议题予以应有的严肃考虑。鉴于在本届会议上对于本专题讨论所安排的时间简短，他必须在委员会的下届会议上才能发表意见。

107. 然而，他非常高兴地感到，委员会终于最后触及了专题的核心：这具有真正的实践意义。他特别欣赏特别报告员为委员会审议本专题所提供的出色理论基础。即使是对C节的初步阅读，人们也不能不为它所包含的信息及分析的质量和数量所打动。他期待在全会和工作组中与D节所包含的密切相关问题一起做进一步讨论。虽然他对问题尚无一个深思熟虑的看法，但根据初步阅读，他同意加亚先生、科斯肯涅米先生和其他委员关于文件中拟议的主要准则的部分关切。虽然他决不质疑报告的价值，但认为在向起草委员会提交除头两项准则[3.1和3.1.1]之外的任何拟议准则之前，委员会必须认真考虑真正非常基本的问题。

108. 科洛德金先生说，他与许多已经发言的委员一样，非常希望在全会中进一步讨论C节。本专题确实需要更详尽的分析，而他不想将自己的意见限于几次零碎的发言。他希望有机会彻底了解非

常有意义的材料，并全面地发表意见。这样做的最好时机将是2006年的委员会第五十八届会议。

109. 主席注意到，若干委员表示希望有更多时间理解报告C节的内容。他因此建议特别报告员在下次全会上对目前为止的辩论做出总结。然后可决定是否在第五十八届会议上进一步讨论报告。

就这样议定。

下午1时5分散会

第2859次会议

2005年7月28日，星期四，上午10时5分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

对条约的保留（续完）

（A/CN.4/549和Add.1，D节；A/CN.4/558和Corr.1及Add.1 [和Corr.1] -2；以及A/CN.4/L.665）

[议程项目6]

特别报告员的第十次报告（续完）

1. 主席请特别报告员总结委员会关于对条约的保留的讨论。

2. 佩莱先生(特别报告员)对所有参与讨论的委员会委员表示感谢。首先,听到赞赏尽管有愧,但总是令人愉快的;委员们对此并不吝啬,他也非常感激。然而,开场时的赞美总含有催眠的东西,如同给病人打麻药以便更好地实施手术,有时甚至要摘除重要器官和让病人在轮椅上度过余生。有时,他在听委员们讨论时便产生这种感觉,因为除了最初的五项准则草案外,人们似乎要求摘除全部内脏。仅列举一些最极端的观点,有些发言者认为必须删除准则草案3.1.5和3.1.6,原因是它们过于笼统,而应侧重其后的条款;其他人认为准则草案3.1.7到3.1.13实际上是多余的。但这些极端的观点是少数人的意见。在详细回顾有关讨论和概述他的结论之前,他想解释为什么他不赞成这些意见。

3. 这当然并非在于他认为自己总是对的:过去,他承认自己的某些草案准则应该被删掉;而且他仍然欢迎建设性的批评。事实上,他想要展现某些建设性建议在他看来是多么令人鼓舞。然而,某些委员有时似乎忽视了讨论的根本宗旨。如丰巴先生在过去一次有关讨论报告第61段的会议上指出的,问题并非构造一个抽象的学术概念,而是帮助国家和国际组织确定其在保留方面怎样行动,在恪守1969年《维也纳公约》的严格规范的同时,努力寻找合理一致且能被尽可能广泛接受的现实解决方案。

4. 在他看来,那相当于对科斯肯涅米先生前一天所做的卓越理论阐述的首次反应。科斯肯涅米先生的阐述具有高度的启发性,但在他看来也是高度无用的。正如“新批评学派”通常所做的那样,科斯肯涅米先生的分析不仅卓越地解构了委员会正在审议的报告,而且卓越地解构了他所拟议的整套准则草案,同时又未提供任何选择方案。最后,他自己必须把这些批评转变成积极的有利之物。另外,在科斯肯涅米先生的发言中有一个主要矛盾:在完成其“破坏”之后,他出乎所有预料地总结说:他所称之为的解释者,即外交官、仲裁员或法官,将有义务在将来参照该报告。这表明各国极有必要受某种东西指导,这显然不是指他所拟议的确切条款,但至少应符合他努力阐述的原则。而委员会的声音——通过在集体讨论之后所采纳的准则与对这些准则所附加的评注而表达的声音——肯定比他个人的声音更具有权威性。

5. 对曼斯菲尔德先生在上届会议上的简短发言需要做出同样的答复。报告、甚至对准则的评论也可能真的比准则本身更有用,但仍有必要找地方安置评注。委员会并非正在起草一本关于保留的学术著作。如同它在1996年已决定的,它正在起草一项由附有评注的准则构成的实践指南。¹在某种意义上,准则是锚地,是入口,是评注不可分割的基础,没有要评论的东西则不可能有评注。

6. 关于另一类一般性评论,如许多委员所指出的,委员会已经开始审议的那部分报告中的资料无疑难度很大,因此引起了争执。委员们表达相反的意见是自然的,即使他们几乎总是以谦虚的措辞来这样做。有些人批评他太胆怯(他仅编纂了一点点,而确实没有予以积极发展),而其他人士感到他太大胆,仅因为他建议说一般人权条约引起了特定问题并需要特别的关注。他理解这两方面的观点。在深入研究了各《维也纳公约》关于保留和起草过程的文献之后,他感到可以对两方面做出新的反驳。然而,他对文献的深入研究报告告诉他,问题的法学真相肯定比双方乐于看到的更为变幻而较少确定。1969年《维也纳公约》似乎倾向于广泛地宽容而非鼓励保留。他在介绍报告时所提到的著名的波兰修正意见表明了这一点。²即使有人声称可以有一个更“进步”的观点,也必须考虑法律上的现实性。对于主张在保留问题上给予广泛自由的保守派们,他希望他们能够足够聪明地了解到《维也纳公约》确实留下了修改的余地;而委员会如果不参与到后卫行动中,则必须尊重公约,表明自己关注公民社会的希望,特别是在人权方面的希望——若干国家已经重申了这一点并反映在必须予以考虑的实践之中。恪守着那一温和立场以及对“愉快的中庸”的关切,他已经起草了报告和十四条准则草案,转载于前三节。当他对各种建议做更详细答复时,他将继续恪守这项原则。然而这并不一定意味着他已经完全被他所拟订的草案所束缚,因为他从许多建设性批评中获益很多。

7. 他极为重视效力的问题——这一问题被正确地形容为不仅是单纯的术语问题。这最终并非仅仅是一个法语与英语文本之间差别的问题,虽然用英

¹ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),第105段和第112段。

² 见第2854次会议,脚注7。

语来处理可能更容易。发言者在这个问题上表现了各种不同的立场。加亚先生和卡姆托先生提出了一些非常有意思的观点；斯里尼瓦萨·拉奥先生和庞布-奇文达先生也提出了一些有意思的观点。一个包括他们以及曼斯菲尔德先生、丰巴先生、马西森先生、卡米沙先生、伊科诺米季斯先生和薛女士在内的大多数，或团结在报告第2段至第8段所表达的观点之下，或有时只是顺从这些观点，而将伊科诺米季斯先生关于可允许性的问题搁置一边。尽管如此，并鉴于委员会多数派——认为他自己希望提及“条约的效力”是合理的——的某些意见，他就这一点，在某种程度上再次改变了主意。首先，他并不想接受池先生所提到的那些学者的观点：无论他对英国法律顾问和德里克·巴沃特爵士有多大的尊重，也不足以表示这些著名实践家所说的永远正确。他已经在报告中深入讨论了他们的观点(第4-7段)，并且没有想要改变他已经写下的东西。他也尤其不接受伊科诺米季斯先生以及也许还有庞布-奇文达先生所采取的立场。他们主张采取一个“尽快和等待”的方针，而他认为在人们可能确定“效力”之前，不能了解“保留”的效果。如卡米托先生和庞布-奇文达先生所指出的，根据定义，效力问题是在较早阶段出现的。一个无效的法律文本不可能产生其作者所希望的结果。在这方面，庞布-奇文达先生将“效力”与“可允许性”等同是错误的；后一词又回到了责任法上。导致他软化报告中立场的主要原因——卡姆托先生、丰巴先生、坎迪奥蒂先生和罗德里格斯·塞德尼奥先生所特别强调的——是：效力不仅是一个实质问题，而且是一个形式问题。根据萨尔曼《国际公法词典》，效力是为产生法律效果而满足形式和实质要求的法律秩序要素的品质。³《布莱克法律词典》更简明地将效力定义为“法律上充分的”。⁴因此有必要或者修改《实践指南》第三章的标题以仅涵盖保留的实质效力；或者采纳一项准则草案3来确认：只有当一项保留满足两项《维也纳公约》和《实践指南》所规定的形式和实质要求时才有效。目前他采纳的是后一种解决办法。对他来说，后一种解决办法似乎将被他视为保留法基础的一个条款的导言，即《维也纳公约》第二十一条第一款——该款规定：

根据关于实质性要求的第十九条和关于可强制实施性要求的第二十条，一项保留对第三方生效——与提到程序要求的第二十三条联系起来；然而，目前还不能提交反映并依据于该条款的有关准则。

8. 就目前来说，他已经得到了下述结论：首先并且仅在法文中，关于保留的“*validité* (效力)”一词是指——如《实践指南》第二章所解释的——1969年《维也纳公约》第二十三条中的程序要求和第十九条中的实质性要求。未能满足这些要求的保留并非“*valide* (有效的)”。第二，准则草案3.1引用的第十九条所规定的条件仅涉及效力的实质性要求。第三，第二十条的机制所管辖的是一项保留的可强制实施性，而非其效力。

9. 关于阿拉伯、中文、西班牙和俄罗斯文本，他将留给说这些语言的委员们去提出每一文本的最恰当解决方案，并顾及到他的报告和报告所引起的讨论。他也适当地注意到了科洛德金先生和薛女士关于将法文“*validité*”一词翻译成俄文和中文的意见。关于英文，它有一个方便的措辞“*permissible* (可容许的)”，而他与科洛德金先生同样认为这一措辞反映了第十九条的内容。但是回到法文本的时候则产生了问题，因为不存在“*permissible*”的对等措辞。似乎适合的唯一翻译是“*permis* (被容许的)”，因为没有其他更好的东西：这意味着他仍然不能找到一个不经修正的名词以在法文中能用于体现一项保留的实质效力。无论如何，他建议保留法语和英语的“*validité des réserves*”和“*validity of reservations*”(保留的效力)作为《实践指南》第三部分的标题及其但书；并且这就是他的第二点意见。即使该部分中仅解释实质性要求——形式和程序的要求包含在第二部分中，仍将以后规定该措辞涵盖了程序和实质两方面的要求。

10. 第三，在准则草案1.6中，法文本中的“*licéité* (合法性)”和英(中)文本中的“*permissibility*”(“可容许性”)将由“*validité* (效力)”和“*validity*”(“效力”)代替。尽管卡姆托先生明智地指出无效力的后果是防止一项法律文书产生效果，但他自己认为这一观点——无论其本身多么正确——不应当影响准则草案1.6的措辞：这种措辞并没有将效力与效果联系起来，而仅表明《实践指南》第一部分的定义既不妨碍所界定单方面声明的“效力”——由于同时

³ *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon, Brussels, Bruylant, 2001, 第1126页。

⁴ *Black's Law Dictionary*, B. Garner (ed.) 8th ed., St Paul (Minn.), West Group, 2004, 第1586页。

涉及实质和程序，所以并非是“可允许性”——也不妨碍其效果。在他看来，这种措辞是中性的，应予以保留。

11. 第四，在关于明显[不允许的]保留的程序问题的准则草案2.1.8中，“不允许的”加了方括号，应当提及“无效力”。也许准则草案的标题可以是“在保留明显缺乏效力情况下的程序”，而第一段写为“若保存人认为一项保留明显无效，保存人应提醒保留者注意在保存人看来什么构成了这种无效。”由于涉及到起草问题，可以将准则草案送回起草委员会，并说明这并非是重启一个已经决定的问题，既然委员会已经决定重新考虑该问题。⁵ 必须据此修改对准则草案1.6和2.1.8的评注。

12. 第五，这一推理引起了关于准则草案3.1的标题问题。为了向对此表示关切的卡姆托先生、科洛德金先生和庞布-奇文达先生等人提供保证，他提到自己已经放弃起草一项关于“提出保留的自由”或“推定保留有效”的单独准则的想法：报告第17段和第18段表明了这一点。因此没有理由再探讨这个问题。另一方面，既然他仅强调了本专题的一部分——即使如薛女士所指出的，是一个重要部分，他同意那些批评他所拟的“提出保留的自由”（第20段）的委员们的意见。罗德里格斯·塞德尼奥先生建议，标题应为“提出保留”。这具有与两项《维也纳公约》第19条标题相同的极大优势；准则草案3.1正式重述了这一标题的措辞。然而，既然已经在准则草案2.1.3的标题中特别使用了“提出”一词，并且他认为，不应该重新讨论那一措辞的选择，所以他认为不能采用这一方法。“提出”一词涉及更多的是形式和程序，而非作为第十九条基本内容的实质性要求。虽然他并不极端反对这一主张，但是他认为受到埃斯卡拉梅亚女士和薛女士支持的科洛德金先生的建议，即将准则草案3.1命名为“提出保留的权利”，有些成问题。伊科诺米季斯先生的“对提出保留的限制”的建议也是如此。丰巴先生建议使用“提出和效力”；而出于同样原因，他对于在标题中使用“提出”一词并不热心。最好是采纳科洛德金先生和坎迪奥蒂先生所提的建议而用英语说“可允许的保留”。法语的对等措辞是“*réserve*s”

permises”或“*validité matérielle des réserves*”。然而，这是一个起草问题，而似乎无人反对将准则草案3.1提交起草委员会。加亚先生提出了一个完全令人信服的理由：避免提及可以做出保留的时间。但除非他本人误解了，其他委员并不支持这一建议。然而，如果委员会认为《指南》的第三部分以及准则草案3.1仅适用于保留的实质性效力，则该建议并非毫无道理，而起草委员会应当对其予以审议。

13. 尽管加亚先生又放出了两只兔子引得委员们去追逐，但对于向起草委员会提交准则草案3.1.1，没有根本性的反对意见。先是加亚先生，随后是曼斯菲尔德先生、马西森先生、坎迪奥蒂先生和薛女士，他们都表示，这条案文写得不好，应当说明所涵盖的保留属于最后两段中所指明的类别。在这一点上，他认为加亚先生是对的。然而，加亚先生的第二只兔子尽管得到了斯里尼瓦萨·拉奥先生、埃斯卡拉梅亚女士、曼斯菲尔德先生和伊科诺米季斯先生的跟随，他却不那么信服。根据这些发言者的意见，也必须在准则草案3.1.1或另一项案文中提到可被默示禁止的保留的可能性。但是这些发言者仅提供了一个事例，即《联合国宪章》。而他自己不能理解：既然联合国的权力机构将会接受对《联合国宪章》一个次要条款提出保留，为什么要如此突出地说明一国不能提出这类保留？除那一点外，他与马西森先生一样对这一观点毫无热情。首先，这是起草过程所明确排除的，而如同他在报告中所指出的，他认为委员们在那时有良好理由排除它。另外，关于《联合国宪章》以及——很可能——其他也许被视为默示排除保留的条约、即国际组织的章程性文书，《维也纳公约》第二十条第三款所规定的组织权力机构接受的条件，提供了完全恰当的保障。最后并特别是，他尤其认为问题并不在于第十九条（甲）项和（乙）项，而在于（丙）项：如果一项保留受默示禁止，则是因其与条约的目标和宗旨相违。如果我们假定可能存在着因其本身性质而实际禁止保留的条约，则是由于其目标和宗旨。没有必要在准则草案中就此加入一项条款。然而，他认为起草委员会没有理由不去审议这一问题。而如果委员会有要求，他准备写一份文件列举赞成和反对的论点，而尽管在目前阶段他很少看到赞成的意见。

14. 就其所涉及的原则而言，准则草案3.1.2（第49段）似乎也被接受了，没有什么东西似乎妨碍

⁵ 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，C.2节，评注第（7）段。

将其提交起草委员会。然而若干委员企图提请大家注意措辞上的问题。已经提到了英文本中“特定”一词的问题（上文第2857次会议，第37-38段）。也许应该澄清“满足条约特定条件的”一句。但他认为，由于提到“具体条款”本身并不足以使人想到“特定保留”，所以删除该条将是令人遗憾的。这将损害条款中已经小心达到的平衡。鉴于“特定保留”概念的确有重要的实际效果，这种平衡更是必不可少的。

15. 准则草案3.1.3和3.1.4以及某些行文上的建议也获得普遍的赞同。伊科诺米季斯先生的意见肯定值得讨论。因此，特别是考虑到将它与准则草案3.1.2分开讨论将是不恰当的，可以将两项准则草案提交起草委员会。

16. 可以修改准则草案3.1.5和3.1.6的措辞，而这方面的某些建议非常有益。然而与某些观点不同，努力界定目标和宗旨的概念是必要的。对关于保留的法律和整个条约法，这是基本的东西。与两项准则草案有关而产生的另一个问题是解释者，换言之，即确定一项保留是否符合条约目标和宗旨的个人或机构。实际上，五项准则草案涉及判断保留效力的权利，而另五项——甚至更重要的——准则草案涵盖保留无效力的后果。

17. 关于准则草案3.1.7到3.1.13, 他强调，他并未选择保留类别作为随意的“说明”。他所依据的原则是，《实践指南》的主要作用是帮助各国确定与保留有关的问题中的立场。他因此侧重于最具有挑战性和最经常遇到的问题。大家可以加上其他类别，但迄今没有提出令人信服的建议。有人正确地指出，一项单独条约可能有几项目标和宗旨，而其条款可能隶属于若干被确认的种类。所需要做的是以不同的适用准则为基础将其一起适用，尽管没有什么防止了每一情形被单独编纂。他想指出，准则草案3.1.12并不涉及对人权条约的保留，甚至更不涉及对人权条款的保留，而仅涉及对一般人权条约——这似乎是一个完全确定的人权条约特别种类——的保留。

18. 最后，关于与人权机构磋商的建议（六个条约监督机构以及促进和保护人权小组分委会），他说，虽然并非不可能，但找到一个共同日期相当

难，很可能在2006年5月中旬。这将无疑有必要为那时不在日内瓦开会的条约机构成员的差旅提供资助。他欢迎这方面的任何建议。

19. 科斯基涅米先生说，由于消极的批评效果不好，他总是试图提供建设性的批评，换言之，即含有具体建议的批评。他希望简短地重谈一下他的观点，即：关于对条约的保留的报告C节中所建议的类别是有用的，但是不恰当。因其涵盖了委员会并不想处理的保留，例如含糊和笼统的对次要条款的保留，而过分全面；同时又忽略了例如对人权条约的保留这类其他重要保留，因而又不完全。因此似乎应当提供关于类别的解释，以指导准则的未来使用者。特别应当说明：如果保留与缔约方加入条约时的期望相反，或者如果保留违反条约本身所表达的共同义务，则保留不符合条约的目标和宗旨。

20. 佩莱先生（特别报告员）提出一个程序问题，说在目前阶段不能重开这一讨论。

21. 池先生提到特别报告员所讲的关于对《联合国宪章》提出保留的可能性，指出《宪章》第一百零八条说的是修正而非保留。

22. 关于“效力”，他想说，两项《维也纳公约》第五编第二节的标题是“条约之失效”，而非“效力”。特别报告员将“效力”一词称为中性；但根据词典，中性的词汇必须是从各个角度看来都是如此。为了避免误解，他希望在下一届会议上再次提出这一问题。

23. 主席提到，特别报告员已经建议将准则草案3.1、3.1.1、3.1.2、3.1.3、3.1.4、3.1.6和3.1.8, 提交起草委员会。

24. 加亚先生说，以他的理解，由于另外两项准则草案（3.1.6和3.1.8）仍存在着一些问题，所以只有前五项准则草案将提交起草委员会。

25. 马西森先生同意加亚先生的意见并强调，他认为准则草案3.1.6和3.1.8应该在全会的下一届会议上审议。

26. 佩莱先生(特别报告员)解释说,他并不想把这两项准则草案提交给起草委员会;他的建议仅涉及到准则草案1.6和2.1.8(见上文第10段)以及准则草案3.1与3.1.1至3.1.4。

27. 主席建议将准则草案1.6、2.1.8、3.1、3.1.1、3.1.2、3.1.3和3.1.4提交给起草委员会,并且将在第五十八届会议上继续讨论其他准则草案。

就这样决定。

国家单方面行为(续完)*

(A/CN.4/557; A/CN.4/549 和 Add.1, C 节)

[议程项目 5]

工作组的报告

28. 主席邀请关于国家单方面行为工作组主席佩莱先生介绍小组工作。

29. 佩莱先生说,工作组在2005年召开了四次会议。前三次会议根据上一年确立的模式分析了一些具体事例,并试图从中得到一些结论;最后一次会议涵盖了将反映委员会在本专题上九年工作成果的初步或一般结论或“建议”(尚未就将来的文件标题做出决定)。

30. 初步的意见交换显示了也许可以达成共识的共同基础。工作组成员总体上商定了文件的“格式”和形式。在实质问题上,他们看来同意有必要依据国家单方面行为可能产生法律效果这一原则而开展工作。然而,无论其可能如何体现,可以在单方面行动与狭义的单方面行为之间做出区别。在第五十五届会议的工作报告中,委员会清楚区分了单方面行动与单方面行为,决定优先考虑后者,并将其界定为“国家表达意愿或同意的声明,通过此声明,国家欲使国际法上的义务或其他法律效力产生”。⁶

* 续自第2855次会议讨论。

⁶ 《2003年……年鉴》,第二卷(第二部分),建议1,第306段。

31. 工作组也审议了单方面行为多样性及其效果,在判断其性质和效果时背景的重要性,它们与行为者所承担的其他国际法义务的关系,以及其修改和撤销的条件等问题。

委员会的方案、程序、工作方法和文件 (A/CN.4/L.675 和 Corr.1)

[议程项目 10]

规划小组的报告

32. 庞布-奇文达先生(规划小组主席)介绍了规划小组的报告(A/CN.4/L.675 和 Corr.1)。他说,在规划委员会的四次会议中主要讨论了节约措施、委员会文件、工作组关于长期工作方案的中期报告以及委员会第五十八届会议的日期和地点。

33. 根据2004年12月2日大会第59/41号决议第8段和委员会的工作计划,规划组审议了节约措施的问题,委员会根据其建议已将本届会议第二期会议的时间缩短一周。

34. 在审议了委员会的文件问题和特别报告员们及时提交的报告后,规划委员会回顾道,如果不遵守原先确定的日期,则可能影响报告的及时提供。这对委员会的工作可能产生消极后果。工作组在报告第4段中就此提出了一项建议。

35. 关于长期工作方案的工作组主席向规划小组做了一个口头报告。工作组将在2006年第五十八届会议上向委员会提交一份书面的最后报告。工作组愿意审议任何可能有关的问题,特别是委员会迫切需要包括在其议程中的新专题。任何提建议的委员应该以一个简短初次报告的形式将其提交工作组。

36. 规划小组提到,委员会在第五十六届会议上决定在本届会议议程中包括“引渡或起诉的义务”。该专题已经被列入委员会长期工作方案。⁷

⁷ 《2004年……年鉴》,第二卷(第二部分),第十一章,第362-363段和附件。

37. 规划小组建议, 应当在第五十七届会议的工作报告中全面重申委员会在第五十六届会议报告中关于委员酬金的意见。⁸

38. 最后, 规划小组注意到这样一项建议: 将在第五十八届会议上建立的规划小组应优先审议委员会工作方法和程序规则问题, 以提高委员会的效率和透明度。

39. 伊科诺米季斯先生作为该建议的提出者说, 更准确的是“规划小组赞赏地听取了一项建议……”。实际上他建议的确切措辞是“……建立一个工作组, 在秘书处的协助下审议委员会的方法、规则和实践, 以提高其效率和透明度”。他提出将其建议提交第六委员会以显示本委员会委员们对联合国普遍的改革气氛的态度。了解第六委员会如何看待这一建议将是有益的。

40. 主席说, 当大会审议委员会报告时, 将做出关于这项建议的决定。

41. 卡巴齐先生说, 他完全支持努力改进委员会工作方法的主张, 但认为这也许是委员会的一个内部事务, 而不适合在目前阶段提交第六委员会。

42. 埃斯卡拉梅亚女士指出, 委员会目前正在考虑通过规划小组的报告而非委员会向大会提交的报告。她赞成伊科诺米季斯先生关于第8段措辞的意见, 并建议通过他刚刚提出的建议, 或者将那句话修改为: “规划小组‘注意到’一项建议……并建议规划小组应将其作为优先问题审议……”

43. 山田先生说, 全会正在试图修改规划小组所通过的报告这一情况并非异常。他的意见得到佩莱先生的支持。

44. 主席解释说, 全会仅注意到规划小组的报告, 将在大会审议委员会报告时讨论规划小组报告中的问题和建议。

45. 埃斯卡拉梅亚女士说, 规划小组尚未见到目前报告文本中的第8段。

46. 庞布-奇文达先生(规划小组主席)确认这一情况属实。

47. 伊科诺米季斯先生说, 既然他自己尚未提出书面建议, 则不能认为全会正在修改有关案文。另一方面, 已经进行过一些意见交换, 而他的建议没有遇到任何反对。

48. 庞布-奇文达先生(规划小组主席)说, 他可以要求规划小组在报告第8段中提到已经就伊科诺米季斯先生的建议达成共识。

49. 佩莱先生说, 要求规划小组修改自己的报告是很不现实的。建议的确已经以协商一致方式通过, 但小组通过决定或建议时大部分是这种情况。没有必要解释这一点; 特别是, “协商一致”仅意味着没有反对意见, 而非热烈地一致通过。

50. 池先生完全赞成埃斯卡拉梅亚女士和伊科诺米季斯先生的意见。

51. 卡米沙先生是规划小组成员。他确认说, 对伊科诺米季斯先生建议的反应更近似于赞成而非简单的“注意到”。尽管他承认全会修改这类性质的一个报告并不寻常, 但他认为小组成员——几乎所有人都在场——可以找机会与小组主席庞布-奇文达先生会面而修改报告。

52. 马西森先生建议, 全会应当仅邀请规划小组主席修改小组的报告, 以更好地反映口头达成的协议。

53. 庞布-奇文达先生(规划小组主席)建议, 应当在小组报告第8段“注意到”之后纳入关于伊科诺米季斯先生的建议已被赞赏地听取的主张。

54. 马西森先生说, 他更倾向于埃斯卡拉梅亚女士所建议的措辞。因为尚未对其详细审议, 所以说小组赞赏地听取了伊科诺米季斯先生的建议并不正确。另一方面, 小组同意该建议应在第五十八届会议上作为优先问题而审议。

⁸ 同上, 第369段。

55. 主席说, 如无异议, 他就认为委员会希望“注意到”埃斯卡拉梅亚女士所修正的规划小组报告。

就这样决定。

国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展引起的困难

(A/CN.4/549 和 Add.1, E 节; 以及 A/CN.4/L.676 和 Corr.1⁹)

[议程项目 9]

56. 主席请科斯肯涅米先生介绍他的关于国际法不成体系问题研究小组工作的简要报告。

57. 科斯肯涅米先生(关于国际法不成体系问题: 国际法多样化和扩展引起的困难研究小组主席)解释说, 他的简要报告是一份非正式文件, 唯一的目的是促进那些参与和未参与研究小组的委员们之间的意见交换。因此, 文件的首要意图是提供信息。

58. 他回顾到, 当工作组成立时, 对于应该做什么存在着很大的困惑。¹⁰ 尽管委员会经常设立工作组或起草委员会, 但研究小组的形式完全是新的。委员会和第六委员会中许多国家的代表在 2004 年决定并确认了研究小组的目标。作为工作成果, 研究小组将编制一份有两部分的关于不成体系问题的综合文件。一部分将是相对大的关于国际法规则之间冲突和重叠的分析研究, 由研究小组各成员在 2003 年至 2005 年期间所提交的纲要和研究论稿构成。另一部分则含有来自研究小组研究和讨论的一套大约 40 项的简要结论、准则或原则(委员会尚未就此做出决定), 以有助于思索和处理法律实践中的不成体系问题。¹¹ 目的是指导律师、法官、仲裁员和国际机构成员解决不同国际法制度中各种规则的冲突和重叠中所产生的问题。将于

2006 年向委员会提交这两份文件的草案, 但尚未决定文件所采取的形式。他建议说, 委员会也许想注意到实质性研究并确认这些结论。

59. 关于基本方法, 他说, 研究小组侧重于不成体系问题的实质性方面而搁置了体制性问题, 例如具体机构管辖权的冲突问题。它也从 1969 年《维也纳公约》的角度审议了相关问题。从委员会与《维也纳公约》及其制度的特别关系来说, 这一方针似乎是合理的。因此, 有必要确定《维也纳公约》提供了何种方法以在同样情况下解决适用不同规则的实际或潜在的冲突。

60. 研究小组侧重下述五类方法以解决国际法规则的冲突:

(a) 特殊法规则和“自足制度”问题的作用和范围(这是他自己的研究工作);

(b) 根据“适用于缔约方关系的任何有关国际法规则”一句的条约解释(《维也纳公约》第三十一条第三项(丙)款)(曼斯菲尔德先生的研究工作);

(c) 关于同一事项先后条约的适用(《维也纳公约》第三十条)(梅莱斯卡努先生的研究工作);

(d) 仅在某些缔约方之间修改多边公约(《维也纳公约》第四十一条)(达乌迪先生的研究工作); 以及

(e) 国际法的等级: 强制法、普遍义务和《联合国宪章》第一百零三条(加利茨基先生的研究工作)。

对于这五项专题的每一项, 研究小组都已经收到了一名成员的报告。这有助于关于项目 (a)、(b) 和 (e) 的实质性讨论以及项目 (c) 和 (d) 的初步辩论。

61. 研究小组确认了特别法原则, 但强调特别法并不一定排除一般法的适用, 而只是暂时将其搁置。应当注意到的是, “特别法”与“一般法”的概念是互相依存的, 必须结合起来互相理解。在实践中, 条约相对于习惯法和一般原则而经常作为特别法发挥作用。研究小组分析了“自足制度”并做出

⁹ 转载于《2005 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第十一章, C 节。

¹⁰ 《2002 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第九章, 第 493 段。

¹¹ 见《2004 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第十章, 第 302 段。

结论说：没有一项条约是与其他条约、习惯法或一般原则相隔离的，因此没有一个制度是完全“自足的”。既然没有任何规则完全独立于一般国际法，所以这一措辞是一个误称。在这方面，研究小组也讨论了一般法填补特别制度空白的事例。

62. 关于1969年《维也纳公约》第三十条，研究小组认为，除了后来条约的缔约方不同于先前条约的缔约方的情况外，后来条约优于先前条约的原则一般是不成问题的。仅仅缔结一项与先前条约不一致的条约并不构成对国际法的违反。第三十条并未处理效力问题，而仅是优先问题。

63. 关于《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项，研究小组强调有必要使该条款发挥作用。该条款已经引起了相当大的兴趣，但是在过去尚未经常适用。在条约解释中需要考虑到：“其他义务”不仅包括其他条约，也包括习惯法和一般法律原则。研究小组也讨论了尚待解释之条约的缔约方是否也必须是“其他义务”的当事方。研究小组也审议了相对暂时性问题。换言之，用于条约解释的义务是否必须在缔约时即已生效。研究小组确认了关于这一专题的某些结论。

64. 在审议1969年《维也纳公约》第四十一条时，研究小组强调了该条款旨在协调维护条约本来整体性的需要与兼顾或同意兼顾在一个相关协议中后来所做修改的需要。研究小组强调：相关协议提出了类似于特别法所提出的问题，而一项修改的不可允许性也许产生于“对第三方的约定”规则、或修改协定也许削弱原来条约这一事实。

65. 关于国际法的等级问题，研究小组同意说，不存在一般性的渊源上的等级。三个概念（强制法、普遍义务和《宪章》第一百零三条）的作用也基本上是彼此独立的。只有强制法和《宪章》第一百零三条必须符合规范上的等级。普遍义务必须符合相关准则的适用范围。研究小组决定，必须沿循国家责任草案所采纳的关于强制法和普遍义务的理解。它还决定：其任务并非确定这两个类别中的具体规则；而是强调怎样能够将其作为“冲突规则”利用，以处理不成体系问题。规范性等级问题管辖特定协议的可允许性，比如专门法、先后协定、或多边条约的相关修正。

66. 他最后说，研究小组努力避免采取固定的立场。其研究实践表明，不同国际法规则之间的冲突和重叠总是存在的，并已经通过适用不同方法而得到解决。因此，目标必须是向法律的实践家们显示：他们所面临的困难问题并非新奇，而法院在过去已经成功地克服了它们。

67. 主席向科斯肯涅米先生表示感谢，并宣布《国际仲裁裁决汇编》第二十四卷刚刚出版。¹²

中午 12 时 55 分散会

¹² 联合国出版物（出售品编号：E.F.04.V.18），2005年7月，380页。

第 2860 次会议

2005 年 7 月 29 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

同其他机构的合作（续完）*

[议程项目 11]

欧洲委员会代表的来访

1. 主席欢迎欧洲委员会法律事务总干事德维尔先生和欧洲委员会法律事务部公法处副处长贝尼特斯先生。主席邀请德维尔先生对委员会讲话。

* 续自第2853次会议讨论。

2. 德维尔先生(欧洲委员会)说,他很荣幸地参加国际法委员会会议,来介绍自委员会上届会议以来欧洲委员会的工作。这类会议已经成为一个受欢迎的传统。

3. 去年欧洲委员会政治生活中的首要事件,是2005年5月16日和17日经波兰政府邀请而在华沙举行的欧洲委员会成员国第三届国家和政府首脑会议。分别于1993年在维也纳以及1997年在斯特拉斯堡举行的前两届首脑会议,对于欧洲大陆的一体化起到了决定性的推动作用。以欧洲正在经历的重大变化为背景,第三届首脑会议致力于确定委员会在欧洲和国际机构舞台上的地位,以为未来确立一项确切的使命。首脑会议最终通过了《华沙宣言》,¹成员国国家和政府首脑在宣言中强调,必须依据《欧洲委员会规约》所反映的共同价值,即民主、人权和法治,来继续建设一个没有疆界的欧洲。各国政府首脑们注意到,指引欧洲的是一个容纳和互补的政治原则与对基于国际法之多边主义的共同义务。他们确认,委员会的中心目标是维护和促进人权、民主和法治。

4. 国家和政府首脑们承诺,促进欧洲委员会作为一个泛欧洲合作的有效机制的作用,同时加强并协调委员会的活动、组织与工作方法,以保证其在一个不断变化的欧洲发挥应有作用。他们也表示决心保证欧洲委员会与其他有关组织的协作,以建设一个民主和安全的欧洲,制定一个加强合作的新框架。为此目的,他们指示卢森堡首相让-克洛德·荣克以个人身份起草一份关于欧洲委员会与欧洲联盟之间关系的报告。该报告须依据首脑会议通过的决定来写,并顾及欧洲建设过程中人权问题的重要性。在这方面,欧洲委员会和欧洲联盟应在近期签署一项谅解备忘录,以确定彼此关系。在《华沙宣言》中,各国和政府首脑也承诺促进欧洲委员会与联合国之间的合作,以在欧洲实现千年发展目标²。他们还通过了一项《行动计划》。

¹ 欧洲委员会,CM(2005)79 final号文件,2005年5月17日。关于首脑会议通过的《行动计划》,见CM(2005)80 final号文件,2005年5月17日。

² 见2000年9月8日大会第55/2号决议通过的《联合国千年宣言》。

5. 《行动计划》和《华沙宣言》都间接提到了保证《保护人权与基本自由公约》长期有效的最恰当方法。正因为如此,将设立一个“智者小组”,以审议《公约》管理机制长期有效的问题,包括《公约》第十四号议定书的初步效果。已经要求该小组提交一些超越已采取措施的建议,同时维持《公约》的基本原则。

6. 委员们仍记得,他在去年介绍了第十四号议定书的通过,该议定书修正了《公约》的管理制度,以减少法院案件的积压。已经有31国签署、13国批准了该议定书。另外,旨在反歧视的《公约》第十二号议定书已于2005年4月生效。在《华沙公约》和《行动计划》中,法律事务部的活动都得到了特别重视。

7. 法律事务部去年在反恐措施方面做了很多工作。最近在伦敦和埃及发生的炸弹袭击,遗憾地表明法律事务部必须进行不懈的努力。自2001年11月,法律事务部已经通过充分利用委员会所能提供的资源,致力于在这一领域中做出实际贡献。它的活动旨在加强反对恐怖主义及其资金来源的法律活动和保障基本价值。委员会丰富的法律传统使其有可能维护基本的价值。这些价值必须前所未有地与尊重人权和有效反恐措施配合起来,而非互相排斥。欧洲委员会尤其处于良好的地位去迎接这一挑战:它有五十多年促进和保卫人权以及反对犯罪的经验。它还有在国际法律方面的先驱成就,例如《欧洲引渡公约》(1957年)、《欧洲刑事事项互助公约》(1959年)、《欧洲制止恐怖主义公约》(1977年)、《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的公约》(1990年)和《网络犯罪公约》(2001年)。1977年《欧洲制止恐怖主义公约》是唯一专门处理恐怖主义问题的欧洲公约。在1970年代,它标志着一个突破,可以使某些恐怖主义犯罪非政治化,以引渡恐怖嫌疑犯。

8. 2001年9月11日事件之后,履行部长委员会反恐行动计划的第一个结果是修正《欧洲制止恐怖主义公约》的议定书。该议定书于2003年5月开放签字;已经有26个签字国,并取得18国的批准。1977年《公约》现有的44个缔约方必须加入议定书才能使其生效。因此委员会正在做出很大努力,以保证尽可能快地实现这一结果。

9. 2001年确认的若干优先行动领域，导致了一系列规范制订性国际文书的起草，并于2005年上半年获得通过。这首先包括委员会的《欧洲防止恐怖主义公约》，以填补立法上的空白和保证以各种方式进行反对恐怖主义的国际行动。恐怖主义活动可能包括不同类型的行动，例如公开煽动恐怖主义犯罪、收编和训练恐怖主义分子。这些已经被划为犯罪行为。在伦敦和沙姆沙伊赫发生的惨案显示了这些挑战的程度。已经在国家和国际两个层次上加强了反恐合作。

10. 欧洲委员会另一项新的《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的欧洲公约》参照了最近的发展情况，特别是反洗钱金融行动特别工作组反对资助恐怖主义的措施的建议。该建议的依据是2001年9月28日安理会第1373（2001）号决议。在这方面，委员会有一个先锋工具：评价反洗钱措施特设专家委员会（欧洲委员会评价反洗钱措施的特设专家委员会）。该专家委员会在区域一级评估各成员国防止和制止洗钱及资助恐怖主义的行动，以便与反洗钱金融行动特别工作组所规定的方法保持一致。专家委员会包括非特别工作组成员的欧洲委员会成员国。

11. 在第三届国家和政府首脑会上，欧洲委员会的《欧洲防止恐怖主义公约》和《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的欧洲公约》已经开放签字。尽管这些公约刚刚在首脑会议两周前的部长委员会上通过，已经各有19个和13个签字国。必须有6国批准才能生效。另外，它们也允许非欧洲委员会成员国有条件地加入。

12. 在软法方面，部长委员会最近通过了给会员国政府的关于特别调查技术、保护证人和司法合作人以及身份和旅行证件和打击恐怖主义的三项建议，其中第一项涉及包括恐怖主义行为在内的严重罪行。在未来几个月中，这些建议将无疑会显示其重要性。

13. 除这些新的文书以外，还特别制订了其他的特别是保护人权的国际规范。在2002年7月，部长委员会通过了第一套《人权与反恐怖主义斗争准则》，这是该领域中第一个国际法律文书。³《准则》

列有17项原则，规定了各国在反恐斗争中必须遵守的界限。这些原则所依据的是国际文书和欧洲人权法院的案例，最近又以一套《关于保护恐怖主义行为受害者的准则》做了进一步补充，并由部长委员会于2005年3月通过。⁴这补充了欧洲委员会早期通过的1983年11月24日《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》。另外，正在修改部长委员会现行的关于协助受害人和防止施害行为的建议。通过促进不同文化和不同宗教间的交流，有可能采取行动以解决产生恐怖主义的基本原因。

14. 在第三届国家和政府首脑会议上开放签字的第三个公约是欧洲委员会《关于禁止贩运人口行动的欧洲公约》。已有15国签署该公约。它的目的是防止和打击贩运人口，而无论国际的还是跨国的，并无论是否与有组织犯罪相关。它的新的主要意义在于侧重于个人的权利、关注对受害者的保护和保证缔约方遵守《公约》条款的独立监测机制。

15. 在反腐败国家集团中，欧洲委员会拥有一个完整和充分运行的监测制度，可以作为全球反腐行动的样板。一系列机构目前正在审议对《联合国反腐败公约》采取后续行动的主张。如果接受那一主张，则有必要审议如何与其他监测措施和制度相协调，以避免活动的交叉和重复，并保证不同的监测措施彼此互补。由于后续行动经常是有关国家的一个沉重负担，这是头等重要的大事。至少在欧洲，存在着不应忽视的疲于监测的现象。

16. 反腐败国家集团正在继续对其39个成员进行评估。这也包括一个非成员国，即美国。采用的方法已证明为有效。美国即将完成关于腐败收益、公共管理机构中的腐败和以法人掩盖腐败犯罪问题的第二轮评估（2003-2006年）。第一轮评估（2000-2002年）涉及反腐败机构的独立性和专业性、以及在腐败案件中免于调查和起诉的问题。反腐国家集团在2005年6月的全会上决定，第三轮评估将致力于资助政党活动的透明性和《反腐败刑事公约》中所规定罪行的惩罚。

³ 部长理事会，第804次会议，CM/Del/Dec（2002）804号文件，附录3；附于“2002年8月1日卢森堡常驻联合国代表给秘书长的信”（A/57/313）。

⁴ 部长理事会，第917次会议，CM/Del/Dec（2005）917号文件，附录2。

17. 反对网络犯罪是欧洲委员会行动的另一个主要方面。法律事务部正在促进尽可能广泛地批准《网络犯罪公约》。该公约已于2004年7月1日生效。该《公约》关于惩治通过电脑系统从事种族和仇外活动的《附加议定书》，仅需要再有一国批准即可生效。一旦已经批准了《公约》和《议定书》的法国提交保存书，则《公约》应该按期生效。这两项欧洲委员会的文书都对欧洲委员会以外的国家开放。如同2005年4月18日至25日在曼谷举行的第十一届联合国预防犯罪和刑事司法大会所注意到的，这两项文书的范围将打算扩大到欧洲大陆之外。⁵ 今年晚些时候，欧洲委员会将在马德里召开会议，以促进拉美国家加入《网络犯罪公约》。

18. 第三届国家和政府首脑会议通过的《行动计划》，反映了他们在另一个非常重要目标上的协议，即禁止对儿童的性剥削并为此目的而起草法律文书。2005年7月8日和9日，欧洲委员会与儿童基金会在卢布尔雅那举行联合会议，审议《关于欧洲和中亚儿童性剥削的横滨承诺》（2001年）。有关工作组在会上建议起草一项新公约。对于在该领域中与联合国合作，特别是对涉及儿童贩卖、儿童卖淫和儿童色情的《儿童权利公约任择议定书》的后续行动，这是基本性的。

19. 为答复欧洲司法部长们的请求并与《华沙行动计划》保持一致，法律部正在为修订的《欧洲监狱规则》定稿，并对1987年上一稿发布以来的技术、法律和社会发展情况予以适当关注。⁶ 预计部长委员会将于年底通过《规则》。

20. 同样须提到的是已于2005年1月开放签字的关于生物医学研究的《人权和生物医学公约》附加议定书，因为该议定书补充了目前仍作为该领域唯一国际条约的《在生物学和医学应用中保护人权和人类尊严公约》（《人权和生物医学公约》）。在该领域中将开展进一步的规范制订工作，起草关于遗传

试验公约的附加议定书，并制定关于保存人类生物材料（基因数据库）的文书草案。

21. 国籍法是欧洲委员会和国际法委员会共同关心的一个重要领域。欧洲委员会刚刚起草了一个关于避免在国家继承过程中出现无国籍状态的议定书草案。2005年6月提交给议会大会审议，并应于年底以前通过。该议定书补充了1997年《欧洲国籍公约》，特别是国家继承和国籍的章节。它是根据部长委员会于1999年对会员国所做的关于避免和减少无国籍状态的建议所起草的，⁷ 并基于若干国家近年来在国家继承和无国籍状态方面的实践经验。它也参照了《减少无国籍状态公约》、通过法律实现民主欧洲委员会（威尼斯委员会）所起草的《国家继承对自然人国籍的影响宣言》⁸，以及最后但同样重要的国际法委员会关于国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案。⁹ 在这方面，他想感谢加利茨基先生和委员会秘书处米库尔卡先生对欧洲委员会案文所做的宝贵贡献。

22. 他赞赏国际公法法律顾问委员会（公法顾委）与国际法委员会之间已然开展的出色合作以及国际法委员会成员对公法顾委会议的经常参与。公法顾委正在完成欧洲委员会关于国家豁免方面之国家实践的试行项目，并正在起草一份国家实践分析报告。大会通过《联合国国家及其财产管辖豁免公约》是一个划时代的事件，这非但没有减少欧洲委员会活动的意义，反而突出表明委员会将在国家一级促进《公约》的执行。

23. 对国际条约的保留是国际公法法律顾问委员会研究的另一个主要专题。该委员会在这方面起着“欧洲观察哨”的作用。几年来，它已经扩展了在这方面的活动，并延伸到对反恐国际条约的保留的领域，而不论对这类保留是否可以提出反对。公法顾委已经制定了一个“可能成问题”的保留的列表。经该委员会建议并通过秘书长的斡旋，部长委员会

⁵ 见第十一届联合国预防犯罪和刑事司法大会（A/CONF.203/18），第一章，《曼谷宣言》（第16段），以及第六章，第338段。

⁶ 第R（87）3号建议，1987年2月12日，部长代表们的第404次会议。

⁷ 第R（99）18号建议，1999年9月15日，部长代表们的第679次会议。

⁸ 第28次全体会议通过，威尼斯，1996年9月13日至14日（CDL-NAT（1996）007 Rev 号文件）。

⁹ 《1999年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，E节，第47段。另附于2000年12月12日大会第55/153号决议。

已经开始与保留国、包括非欧洲委员会成员国之间的对话，以敦促它们撤消这些保留。因此，它已经以一项集体行动加强了与单独国家的接触。

24. 自2004年以来，公法顾委所侧重的另一项引起公共兴趣的领域是联合国制裁。公法顾委正在研究该制裁在国家一级的履行及其可能对人权的影响。将在2005年9月举行的第三十次公法顾委会议上讨论这一专题。届时欧洲委员会将邀请一些特别代表、包括欧洲共同体法院成员。它也将审议红十字国际委员会关于习惯国际人道主义法的最新报告，¹⁰并如以往一样审议国际法委员会年会的成果。他期待科斯肯涅尼先生出席会议。

25. 在宪法和选举法领域，欧洲委员会的威尼斯委员会最近通过了一些重要意见，这些意见涉及：亚美尼亚宪法改革、亚美尼亚和阿塞拜疆选举法规的修正草案、意大利的加斯帕里法和法拉提尼法与欧洲委员会在言论自由和媒体多边化方面规范的一致性、关于检查院的俄罗斯联邦法、以及对2004年12月8日通过的乌克兰宪法的修正。它也协助吉尔吉斯斯坦宪法委员会进行宪法改革，并与联合国科索沃临时行政当局特派团(科索沃特派团)签定了关于在科索沃适用《保护少数民族框架公约》和《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》的协议。

26. 因此可以看到，欧洲委员会的行动旨在促进建立一个无分界线的欧洲。其基础是体现在《欧洲委员会章程》中的共同价值：民主、人权和法制。

27. 科洛德金先生说，欧洲委员会在法律领域的工作是有价值的，能够以此衡量委员会在国际法的编纂和逐渐发展方面的工作。德维尔先生已经触及到欧洲委员会与欧洲联盟之间的关系，提到了将签署一个谅解备忘录。在国际法委员会审议国际法不成体系问题时，欧洲委员会各公约与欧洲联盟法之间的关系曾经是重要问题。就在昨天，科斯肯涅尼先生在陈述他的简介时曾提到：不成体系问题研

究小组已经讨论了“分离条款”(见第2859次会议，第60-61段)。

28. 在欧洲委员会第三届国家和政府首脑会议上开放签字的三项公约包含有这类条款：他特别援引了《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》第52条第4款。在欧洲委员会工作的最后阶段曾经有过关于这类条款的热烈讨论。并非所有成员国都对结果感到满意。因此，欧洲委员会各公约与欧洲联盟法之间的关系仍是一个热点问题。

29. 他想知道德维尔先生关于“分离条款”的意见。他个人认为这是一个误称：最好是说“连接条款”。应该怎样为促进欧洲委员会法律文书与欧洲联盟法之间的适当关系而寻找方式和手段呢？

30. 加利茨基先生对该问题表示赞成。在参加了欧洲委员会《预防恐怖主义公约》的讨论后，他很清楚在确定“分离条款”案文过程中所遇到的困难。这些条款在每个公约中都是不同的，他也想知道德维尔先生对于这类“不同”有何意见。这些条款的最后案文被纳入三项最新公约，但比最初案文更加温和，取消了最极端的内容。

31. 他还想知道德维尔先生对欧洲联盟——独立于成员国——参加欧洲委员会所制定的条约的看法。一些并非欧洲联盟成员的国家担心：这类双重身份也许不符合公约缔约方平等的原则。最后，德维尔先生认为欧洲委员会有可能采取进一步法律行动反对恐怖主义吗？他想到了两个可能。首先是一项全面的反恐公约，这可被视为委员会在长期反恐斗争中所采取之逐步措施的扩展。第二是缔结《欧洲人权公约》附加议定书，以处理新的人权问题，即保护反对恐怖主义的权利。反复发生的恐怖主义暴力袭击是针对国家的，但是首先影响的是个人。因此有充分理由考虑这样一项重要措施。

32. 伊科诺米季斯先生说，欧洲委员会作为著名的处理国际法的法律机构，与国际法委员会有许多共同之处。他赞成已经提出的关于“分离条款”的问题。大多数包含这类条款的公约是欧洲委员会所通过的公约。因为欧洲共同体的成员占据了欧洲委员会成员的大多数，所以这是可以理解的。“分离条

¹⁰ J.-M. Henckaerts, “关于习惯国际人道主义法的研究：促进理解和尊重武装冲突中的法制”，《红十字国际评论》，第87卷，第857号（2005年3月），第175-212页。

款”必然导致不成体系化。当适用“分离条款”时，欧共体的所有成员脱离了公约，停止适用公约而适用共同体法律。但法律与公约之间的等级关系并不清楚。问题是这类不成体系化是好的还是坏的。他认为当其有助于加强、解释和发展国际法时，是好的；而削弱国际法或为国际法的适用制造障碍或限制时，则是坏的。因此他怀疑“分离条款”是否对国际法构成威胁，尽管判断它们的效果为时过早，但它们的存在是一个值得关切的问题。他希望知道德维尔先生对这一问题的意见。

33. 庞布－奇文达先生说，关于恐怖主义，他有一个范围大的问题和一个具体提问。自由在民主社会中受到攻击。在国际政治市场，民主是一个有价之品，而已经确立的西方民主社会和其他地方正在兴起的过渡时期民主社会，正面临着对其基本原则、特别是自由的挑战。这一挑战对于西方民主社会尤其尖锐。西方民主社会似乎需要重新考虑民主的内容和目标，并同时从欧洲参与全球一体化以及寻求安全与自由之平衡的角度评估民主限度。因此，他想提出的大问题是，欧洲委员会对恐怖主义问题的处理是否使其脱离了1949年和1950年创建者为其所确立的使命。如果像他那样认为是这么回事，那么欧洲和其他民主社会向那一方向前进是否合适？或者，这是不是一个轻率的冒险？

34. 他的具体问题涉及部长委员会于2002年和2005年通过的准则——一项似乎有益的措施。德维尔先生称准则为“法律文件”（上文第13段），而他想知道其中的含义，以及是否已经对适用两套准则的成功与否做过评估。

35. 埃斯卡拉梅亚女士指出，在学术界和其他领域，对适用人道主义法和战时保护人权的关系有过热烈的讨论。欧洲委员会在公法顾委或其他论坛讨论过这个问题吗？德维尔先生提到，将制订一个被视为“成问题的保留”列表。她想知道，该列表是否援引具体保留条款、或者确定欧洲委员会公约应禁止的保留类别。

36. 德维尔先生（欧洲委员会）首先答复关于分离条款的问题。他说，欧洲委员会实际上称分离条款为“透明条款”，而“分离条款”的提法来自于布鲁塞尔的欧洲联盟委员会。这类条款目前存在于八

项公约之中。第一次使用是1989年《欧洲国境外电视广播公约》。在回答加利茨基先生关于该条款有不同案文的问题时，他说，每当公约纳入一项这类条款，都与欧洲联盟委员会法律部进行讨论，以使其适合于有关公约的内容。很显然，当某公约阐述基本权利时，很难加入一项“分离条款”；而当公约设立一项监测制度时，则必须因此而起草一项“分离条款”。

37. 由于部长委员会准备通过三项主要公约——《反恐公约》、《反人口贩卖公约》、《反洗钱与资助恐怖主义公约》，所以第三届国家和政府首脑会议举行之前的最后讨论很激烈。欧洲联盟委员会提出需要在这些公约内纳入分离条款，但部长委员会没有同意。在欧洲委员会甚至欧洲联盟成员国中存在着重大分歧。为此进行了冗长的谈判，但最后经过欧洲委员会当职主席、卢森堡的荣克先生斡旋，“分离条款”的措辞得到了缓和，并对三项公约附加了欧洲委员会主席和欧洲联盟委员会的解释性声明。

38. 人们可能像伊科诺米季斯先生那样问：不成体系是好事还是坏事？既然欧洲联盟成员继续适用欧洲委员会的公约，谈论坏的不成体系为时过早。他可以确认，在适用“分离条款”方面不存在问题；然而，成员国必须保持警觉。欧洲委员会密切注视在某些国际机构中对此问题的讨论，如教科文组织与贸易法委员会。不同于欧洲委员会的是，欧洲国家在这些机构中并非政治上的多数。欧洲委员会也正在考虑欧洲联盟与欧洲委员会之间谅解备忘录的问题、卢森堡首相荣克先生的报告以及其他机构不断变化的情况。

39. 在近30年的反恐斗争中，欧洲委员会一直态度积极，肯定不能说这场斗争并非其使命。自1970年代，即红色军团、红色旅以及北爱尔兰的麻烦以来，欧洲人权法院已经做出了许多关于涉及恐怖主义案件的判决，因为法院清楚地认为，最首要的人权是生命权。关于是否可以通过一项规定保护反恐权的《欧洲人权公约》议定书，必须对这一问题进行认真考虑，但他认为，该项权利已经包含在生命权中，并反映在《公约》和欧洲人权法院的许多判例法中。

40. 关于其他反恐斗争活动，欧洲委员会仍在汇集成员国和欧洲联盟主动提交的资料。已经在区域一级致力于缔结一项全面的反恐公约，但各国并不希望妨碍联合国制定一项含有恐怖主义定义的公约的工作。特别是自从伦敦和埃及的事件以来，许多国家重新加强了从事反恐工作的决心并试图提出一项定义。现在不是欧洲委员会在这方面采取行动之时。以他个人的观点，只有联合国的努力失败，欧洲委员会才可以重拾这一问题。

41. 关于庞布－奇文达先生的问题，制定准则在欧洲委员会的实践中是一个很新的发展。欧洲委员会的法律文书有两类：部长委员会对成员国的建议（软法）和具有约束性的公约、协定或条约。另外，有两项被部长委员会称为“法律文件”的《准则》，也具有相当的政治重要性。第一次考虑制定《准则》与1977年《欧洲制止恐怖主义公约》议定书有关。该议定书的起草与《人权与反恐怖主义斗争准则》是同时进行的。同样，《关于保护恐怖主义行为受害者的准则》也是与《防止恐怖主义公约》草案同时制定的。后者也包括了关于受害者的条款。当修改部长委员会关于援助受害者和防止施害行为的建议时，将深入审议这些准则。

42. 人权事务部已经开始对《人权与反恐怖主义斗争准则》适用情况进行非正式评估；然而，《关于保护恐怖主义行为受害者的准则》太新颖。简言之，虽然《准则》的概念过于新颖，但在不可能制定建议或条约的领域中似乎是有用的。

43. 关于埃斯卡拉梅亚女士关于战时人权的问题，他指出，《欧洲人权公约》第6号议定书即使在冲突和战争期间都禁止死刑。

44. 贝尼特斯先生（欧洲委员会）说，战时人权和国际人道主义法是公法顾委议程上的经常性议题。公法顾委于2005年9月举行的下一次会议将特别侧重于人权与国际人道主义法的关系、以及红十字委员会关于习惯国际人道法的最新报告。

45. 关于保留的问题，他说，在1990年代后期，国际公法法律顾问委员会开始审议“对国际法上不可接受之保留的反对”，并起草了后来成为部长委员会关于“对不可接受之保留的反对”条款范本

的建议，从而欧洲委员会各成员国和若干观察员国可以在处理不可接受之保留时作为规范条款使用。¹¹

46. 公法顾委是关于对国际公约之保留的观察哨：特别是悬而未决的保留，例如那些提出反对之限期未届满的保留。通常，主席团和秘书处将联合起草一个列表提交给公法顾委的成员。后者然后可以指出某些保留的问题。接着，他们或者与保留国进行磋商、并向公法顾委报告最后结果；或者，如结果不能令人满意，则对保留提出反对并呼吁欧洲委员会所有会员国同样提出反对以取得更大的效果。

47. 关于对各反恐公约之保留的问题，公法顾委第一次审议的是已确定的保留，即提出反对的限期已过。这些是欧洲委员会成员国和非成员国对欧洲委员会公约或其他公约的具体保留。公法顾委在2004年9月起草一个列表并提交给部长委员会，建议秘书长根据部长委员会的指示而写信给保留国外交部长们，要求他们考虑撤消保留。这是欧洲委员会第一次采取这类行动。已经收到了若干对秘书长信函的答复，并通知了公法顾委。公法顾委在2005年3月的会议上已经开始根据进展情况而修正列表。该行动具体针对反恐领域，并与安理会第1373（2001）号决议密切相关。

48. 池先生说，国际法委员会最近与红十字委员会举行了会议，并获悉在习惯国际人道法方面所进行的成功和深入工作。他因此想知道，欧洲委员会在同一领域的工作是否是不必要的重复？

49. 贝尼特斯先生（欧洲委员会）强调，公法顾委并非开展一个新的研究。红十字委员会关于习惯国际人道法研究的一位作者将参加公法顾委的下一次会议，以讨论红十字委员会的报告及其结论。因此，欧洲委员会已经几次与红十字委员会研究的一位作者交换意见，以了解该报告在何种程度上反映了各国的有关实践。

50. 主席感谢德维尔先生和贝尼特斯先生提供欧洲委员会活动的信息以及对国际法委员会工作所表示的兴趣。

¹¹ 1999年5月18日第R(99)13号建议。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

51. 主席宣布委员会暂时休会，以便正式宣布国际法讨论会结束。

上午 11 时 20 分休会，中午 12 时 15 分复会

国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难（续）

（A/CN.4/549 和 Add.1, E 节，以及 A/CN.4/L.676 和 Corr.1）

[议程项目 9]

52. 主席请委员们对研究小组主席科斯肯涅米先生在上一次会议中所提交的关于“国际法不成体系：国际法的多样化和扩展引起的困难”的简介发表意见。

53. 庞布－奇文达先生说，充分准备的简介和口头介绍确证了他对于本专题的评价。在此以前，有关本专题的信息仅是零散的。无论涉及国际法规则的等级、解释或先后所定条约之适用，现在提供的信息在学术上和方法上都非常出色。他对科斯肯涅米先生表示赞赏，并对那些在不成体系专题的各方面做了工作的委员表示感谢。下届会议提供的信息将使委员会的研究工作拥有更多的资料。

54. 伊科诺米季斯先生说，研究小组已经接触和正在接触的所有问题，都是相当理论性的，具有实际意义的，并涉及国际法教科书很少提供指导的一些难题。因此，研究小组的贡献很大。然而，这类小组的目标并非仅仅是仅提供理论性研究，而且也同时为实际工作者提供针对在适用国际法方面遇到的所有难题的具体建议。

55. 存在着“好的”和“坏的”不成体系化。委员会的目标应当是促进好的不成体系化，区别、发展和加强法律规则，并促进其适用。而坏的不成体

系化则正相反，包括那些旨在回避或贬损规则的实践、规则和机构，从而削弱国际法。

56. 在这方面，他再次提到了欧洲联盟试图在其所缔结的国际公约中加入分离条款的问题。他将这些分离条款视为坏的不成体系化事例。在欧洲委员会若干条约中存在着的一类分离条款是：“除非不存在管辖有关具体事项的共同体规则，欧洲共同体成员国在相互关系中须适用共同体规则，而非本公约规则。”该条款自动适用并甚至是强制性的。如果欧洲共同体有涉及条约的任何规则，它不再适用条约，而是适用共同体法。然而，在与其他缔约方的关系中，共同体继续适用条约。因此，分离条款是不成体系化的恶例。当共同体具有与其他公约类似的规则时，则共同体成员在彼此相互关系上回避国际条约的制度而停止适用国际条约。这类条款明显违反国际法的基本原则，特别是条约法的基本原则。它们对条约优先于国家和国际组织内部法的原则提出了挑战。它们也违反条约必须信守的基本原则，并且基本上不符合构成条约法基础的对等原则。通过创立一个仅适用于某些国家的制度，分离条款削弱了国家平等的原则、特别是缔约方的法律平等权利。虽然确定分离条款是否合法有些为时过早，但它们对国际条约法的影响已经令人震惊。他同意德维尔先生的意见，即虽然目前在实践中尚未出现与该条款有关的任何问题，但需要保持极度警惕。

57. 佩莱先生说，在宣告什么是好的和坏的方面，他没有伊科诺米季斯先生那么勇敢。不成体系化是一个事实，而委员会的研究工作在于帮助国家在产生不成体系问题的处境中寻找出路。法学家们不应该提出赞赏或责备。国际法必须满足使用者的需要。

58. 幸运的是，这似乎也是研究小组的意图，尽管他对于一般性研究所应占有的份量以及研究小组建议提供给各国的具体结论有些困惑。他希望，研究小组主席在简介中提到的 150 页分析性研究将不会太笼统。他个人希望将研究介绍与 40 条简要结论联系起来。这更符合委员会的使命，而不是一个尽管从理论角度和集体努力的结果方面看来有意义、但也许不能密切协调简要建议或准则的研究。以他的观点，这是最有益的研究结果。

* 续自第 2848 次会议讨论。

59. 在整体上, 研究小组提交了一个实质性和有益的工作成果。他赞赏介绍存在不成体系问题案件的列表。不成体系方面最值得探索的领域之一是对条约之保留。研究小组如何看待本专题与对条约之保留的专题之间的联系, 是很有意义的。如同多次讲到的, 保留也许构成国际法不成体系问题最大的一组事例。

60. 谈到更具体的评论, 他说, 研究小组的报告草稿和简介都包含了相当模糊的“国际法一般原则”概念。这一概念在法语中被翻译成为“*les principes généraux du droit international* (国际法一般原则)”。他回顾到, 对说法语者, “*les principes généraux du droit international*”与“*les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées* (文明国家确认的一般法律原则)”之间存在着明显区别。后者是《国际法院规约》第38条所涵盖的。他建议修改简介和报告草稿, 以弄清研究小组所指的是哪一个概念。

61. 第二, 他不同意研究小组关于条约解释演进而采取的不当的限制性和保守性观点。他认为: 法律应当根据国际社会的需要而演进; 当环境改变了, 不应当再将条约解释为将法律冻结在了固定时间上, 不论起草者的意图如何。

62. 第三, 他赞赏简介中对强制法和普遍义务的区别——前者涉及规范的等级, 而后者涉及规范适用的范围。特别是, 甚至国际法院在这方面都未能经常保持一致。如果委员会能够以其职权强调这一点, 则仅这一点就会使得研究小组的工作富有价值。

63. 第四, 他质疑加利茨基先生的研究标题, 即“国际法的等级”, 是否合适。问题在于, 是在国际法渊源方面、还是规范方面的等级? 有一个基于强制法概念的规范等级——尽管仅处于胚胎状态。否则, 已经有若干如特殊法和事后法的概念, 有助于确定那些明显不适用的规范。然而, 这并非一个等级问题, 而是决定哪一类规范适用的问题。

64. 他最后说, 虽然他没有参与研究小组的工作, 他希望专题的研究将为各国提供具体的信息或建议。这是委员会所期望的。

65. 加利茨基先生在答复佩莱先生对于研究标题的关切时, 提请注意研究报告的这一段。该段解释说, 虽然“国际法的等级”是委员会所商定的标题, 但研究小组是在处理国际法中具有特别地位的规范以及这些规范之间的不同关系、甚至产生于这些规范的义务。

66. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 尽管他开始对本专题的意义持保留态度, 但他已经从参与研究小组的工作中受益很多。研究小组的详细分析确实有助于实践者和学者们以更广阔的视角来看待国际法有些无组织的发展及其在不同背景中的应用。虽然他赞同伊科诺米季斯先生和佩莱先生对于本专题潜在的、非常广阔的范围和这类研究可能遇到的困难所表达的关切, 但是已经得出的初步结论和讨论概要使他相信: 研究小组正在沿循正确的方法。并将取得对实践者真正有用的成果。很清楚, 研究小组在下一年将有很多工作去做, 需要进一步阐述它所提出的某些问题、包括自治制度和等级问题。研究小组所提出的、但未反映在讨论概述中的另一个问题, 是区域主义问题。这是一个已经做了很有益工作的专题。

67. 奥佩蒂-巴丹先生说, 他对研究小组的分析感到满意。它将为外交部门和国际组织法律专家所提供的有价值的建议本身, 就证明了研究本专题的合理性。所采用的就事而言的方式包括对五个广泛主题的研究, 为后续研究提供了良好基础。不仅整个国际社会, 而且在区域一级都感到了规范扩散所造成的危险, 在区域一级正进行关于编纂区域和次区域法的工作。委员会可以在这方面做出有意义的贡献。世界贸易组织与地区一体化组织所使用的不同争端解决机制, 为法律的不成体系提供了明显的事例并构成冲突的潜在根源。他希望研究小组的工作将产生一套准则和建议。虽然没有约束力, 但具有实际价值。

68. 他最后表示赞成研究小组关于国际法是一个彼此关联之规范的制度的观点。佩莱先生把“保留”视为法律不成体系的首要事例。应当进一步研究该专题与本专题的联系, 从而为法律专家和实际工作者提供一个实际准则, 以处理规范扩散所造成的危险。

69. 科斯肯涅米先生(研究小组主席)说,虽然在下届会议上将继续讨论国际法的不成体系问题,他想对几个已经提出的意见做出即刻答复。关于伊科诺米季斯先生所提到的问题,大家普遍认为,法律的不成体系是一个多棱角的问题。研究小组成员广泛的一致意见是:区分好与坏,并无益处。另一方面,显然委员会必须能够为第六委员会和相关机构中的专家提供信息,让他们能够做出自己的结论。他的打算是一个关于分离条款实践情况的清楚说明。

70. 他赞成佩莱先生关于放宽“法律一般原则”术语的意见。他理解,需要做出一些区别,并因此修改案文。

71. 在委员会收到的文件中,有几处提到“解释”的演变。研究小组的最后报告必须处理在何种程度上解释必须顾及条约缔结以后的发展情况。有必要在稳定与变化的冲突因素中保持平衡——这是一个传统上由法院处理的问题。研究小组并没有魔法去确认应当在哪里划线,但可以通过提供实践事例来协助。

72. 他注意到,奥佩蒂-巴丹先生对研究小组的基本工作方针表示满意,即:将国际法视为彼此相关之规则的制度。他最后说,委员们任何新的意见,即使是关于所从事的五项研究的具体意见,也将对研究小组下一届会议的成员具有极大帮助。

下午 1 时 5 分散会

第 2861 次会议

2005 年 8 月 2 日,星期二,上午 10 时 5 分

主席:贾姆契德·蒙塔兹先生

出席:阿多先生、巴哈尔纳先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、

加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿

1. 主席请委员会报告员介绍委员会第五十七届会议工作报告草稿。

2. 尼豪斯先生(报告员)说,报告草稿分为 12 章:第一章载有导言,第二章为委员会第五十七届会议工作概况,第三章讨论的是委员会特别想听取各国政府意见的具体问题。第四章至第十一章论述了委员会本届会议所审议的实质性议题,第十二章涉及其他决定。

第四章 共有的自然资源

(A/CN.4/L.667)

3. 主席请委员会委员审议委员会报告草稿的第四章(A/CN.4/L.667)。

A. 导言

第 1 段和第 2 段

第 1 段和第 2 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第 3 段

4. 埃斯卡拉梅亚女士询问在本段中为什么没有提到关于日内瓦含水层系统联合管理的介绍。难道它不是非正式技术介绍吗?

5. 主席说,工作组也提出了这个问题。

6. 坎迪奥蒂先生说，本段最后一句应在空白处填入数字“11”才完整。

7. 加亚先生询问工作组关于共有的自然资源的报告是会被纳入委员会的报告，还是仅以述及的方式提及而已。

8. 山田先生（特别报告员）说，工作组主席坎迪奥蒂先生第二天将在全会上做介绍，这一点也应提及；因此本段也许应该先搁置起来，因为将需要改写。

9. 主席说，应补充一句关于这一内容的话。

10. 曼斯菲尔德先生说，本章应该反映工作组作出了不懈的努力、就若干条款草案达成了一致意见并在继续开展工作这一事实。只提及工作组召开了十一次会议是不够的。

11. 主席回答说，最好是在拿到工作组的报告之后再补充能反映所关注的这些问题的句子或段落。

经修正的第 3 段通过。

第 4 段至第 11 段

第 4 段至第 11 段通过。

第 12 段

12. 佩莱先生说，按他的理解，合理利用的原则适用于无补给含水层，并询问第一句是否没有出错。

13. 山田先生（特别报告员）说，该句概括了报告中导言的内容，其中考虑对两类含水层——有补给含水层和无补给含水层——适用合理利用的原则。他回顾说，根据 1997 年《水道公约》，可持续利用原则适用于地表水，但不适用于地下水。

14. 曼斯菲尔德先生说，他也认为第一句的措词没有反映这两项条款草案的内容，并建议将该句修改为“关于合理利用（即可持续利用）问题的第二

款被分成 (a) 项和 (b) 项，以反映在有补给或无补给含水层这两种不同情况下对这一原则的实际适用。”

经修正的第 12 段通过。

第 13 段至第 17 段

第 13 段至第 17 段通过。

第 18 段

15. 伊科诺米季斯先生建议“政治上”一词应该由一个像“普遍”这样比较中性的词来替代。

经修正的第 18 段通过。

第 19 段至第 21 段

第 19 段至第 21 段通过。

第 22 段

16. 埃斯卡拉梅亚女士提请注意第一句，并建议，“依赖”一词应被“涉及”一词所取代，而且应从英文本中删除“其他”一词，因为该词似乎与“普遍地”一词相互矛盾。埃斯卡拉梅亚女士建议，平衡起见，应在第三句之后增加一句，即：“一些委员认为，本专题与地下水专题有很大不同，因此不应该以 1997 年《公约》为指导。”

17. 曼斯菲尔德先生建议将第三句中“基本上不可再生的特性以及”删除，因为有些含水层可以再生。

经修正的第 22 段通过。

第 23 段

第 23 段通过。

第 24 段

18. 庞布－奇文达先生说，他不明白“该项原则在条款草案中起承前启后的作用”一句的含义所在。

19. 主席建议，“承前启后的”一词应该由“任何”一词替代。

第 39 段

经修正的第 24 段通过。

第 39 段通过。

第 25 段至第 27 段

第 40 段

第 25 段至第 27 段通过。

24. 佩莱先生建议，“平等的参与机会”的表述意思不太明确，应该修正为“灵活地参与”。

第 28 段

经修正的第 40 段通过。

20. 加亚先生认为，第二句中“有利于”一词意义不太明确，应该换一个词，并认为应该删除最后一句，因为它看上去与前面所说的自相矛盾。

第 41 段

第 41 段通过。

21. 主席建议将“有利于”一词修正为“有用的”，并建议删除最后一句。

第 42 段

经修正的第 28 段通过。

25. 埃斯卡拉梅亚女士建议在第一句之后增加以下表述：“然而一些委员认为‘考虑符合’的说法太弱，需换一个说法。”

第 29 段

经修正的第 42 段通过。

第 29 段通过。

第 43 段

第 30 段和第 31 段

22. 加亚先生建议“第三”一词应该从英文文本中第 30 段第一句以及第 31 段和第 74 段中删除。

26. 佩莱先生说，法文本第一句中第二次出现“projet d'article”的术语时应该用复数形式。在法文和英文文本中均频频出现该种错误，他敦促秘书处查一下整个文本。

经修正的第 30 段和第 31 段通过。

第 43 段通过。

第 32 段至第 37 段

第 44 段

第 32 段至第 37 段通过。

第 38 段

23. 埃斯卡拉梅亚女士建议在“草案第 7 条及以下各条中”后增加以下表述：“在条款草案第 13 条第 3 款中第三国境内的‘补给区或排泄区’。”

27. 加亚先生建议将第二句分成两句；“在下列情况下才能成立，即预先假定”改为“在……的情况下才成立”；“那么在这种情况下”改为“一些委员认为”。修改后的新句子应该为：“这样的提议只有在共有含水层的所有国家都参加了 1997 年《公约》的情况下才成立。一些委员认为，将……是比较合理的。”

经修正的第 38 段通过。

28. 庞布－奇文达先生说，他不明白法文本中本段最后一句“tant sur le plan juridique que sur celui

des principes（法律上和政策方面）”这一表述的含义，并询问这一表述是否指方法上的原则，而不是法律上的原则。

29. 主席问可否干脆把“法律和政策上”这几个词删掉。

30. 佩莱先生说，这是一个翻译上的问题，并建议在法文本中用“de l'opportunité”替代“des principes”。

31. 曼斯菲尔德先生说，辩论中在谈到水道容易被污染的问题时，专门提到了法律原因及一般性政策原因；但他承认，英文本中“policy-wise（政策方面）”一词有点怪。

32. 布朗利先生说，最好用“从法律上和从政策角度讲”。

经加亚先生和布朗利先生修正的第44段通过。

第45段

33. 曼斯菲尔德先生建议删除提及框架文书的内容，并建议将第一句改为：“虽然人们被提醒注意《联合国海洋法公约》第311条第(2)款，但一些委员怀疑该条款能否作为条款草案第2款的先例。”

经修正的第45段通过。

第46段至第48段

第46段至第48段通过。

第49段

34. 佩莱先生说，他认为倒数第二句令人费解，建议用以下句子替代：“有些委员提出，(c)项中应加以考虑的因素之一是饮用水的重要性。”

经修正的第49段通过。

第50段

35. 佩莱先生指出，法文本的最后一句中“autres que l'État de l'aquifère”应改为“autres que les États de l'aquifère”。

36. 埃斯卡拉梅亚女士说，“因为对地下水的影响往往经过许多年才能显现出来”这一措辞应加在第7句中。

37. 主席建议委员会通过经佩莱先生和埃斯卡拉梅亚女士建议作出修正后的第50段。

经修正的第50段通过。

第51段

第51段通过。

第52段

38. 曼斯菲尔德先生指出，第一句中“运作”一词应改为“合作”。

略作修正的第52段通过。

第53段至第55段

第53段至第55段通过。

第56段

39. 埃斯卡拉梅亚女士说，第二句与第一句似乎有冲突，建议用“然而”替代“例如”。

经修正的第56段通过。

第57段

40. 加亚先生建议删除最后一句开首的文字，即：“这些国家从含水层获得很大益处”，并建议将该句中“缺乏法律基础”的说法修正为“任何法律基础”。

经修正的第57段通过。

第 58 段

41. 加亚先生建议在第一句中“原则”二字之前增加“慎重”二字。

42. 埃斯卡拉梅亚女士说，最后一句没有反映她在全会上所做的发言，并要求将该句改为：“这一原则已作为国际环境法原则得到公认，需要在条款草案中加以强调。”

43. 主席建议委员会通过经加亚先生和埃斯卡拉梅亚女士修正后的本段。

经修正的第 58 段通过。

第 59 段

44. 佩莱先生说，他想一次性解决“条款草案”什么时候应该写成复数形式的问题，因为条款草案以复数形式出现是可以改变意义的。他本人认为，当提及一项条款草案时不应该写成复数形式，当提到若干项或整个条款草案时才以复数形式出现；这一问题在第 59 段中尤其明显：委员会是在讨论整个条款草案的目标还是条款草案第 14 条的目标？第二种假设好像是正确的，如果是这样的话，那么必须删除复数形式。

45. 山田先生（特别报告员）说，第 59 段中提到的只是条款草案第 14 条，复数形式的“条款草案”应该为“本条款草案”。

46. 主席建议委员会通过修正后的第 59 段。

经修正的第 59 段通过。

第 60 段至第 66 段

第 60 段至第 66 段通过。

47. 加利茨基先生说，在刚刚通过的所有段落中凡每一项条款草案提及主题的，应加以统一；要么在每一种情况下都用“关于”，要么通篇都去掉。

48. 主席说，将把加利茨基先生的建议转达给秘书处。

第 67 段和第 68 段

第 67 段和第 68 段通过。

第 69 段

49. 佩莱先生说，在第四句中“根据大会的授权”这一表述含混不清，建议修正为“根据大会授与它的任务”。

经修正的第 69 段通过。

第 70 段至第 75 段

第 70 段至第 75 段通过。

第 76 段

50. 佩莱先生说，委员会应对第一句中“行政组织”这一术语的含义予以澄清。

51. 斯里尼瓦萨·拉奥先生建议将案文改为“跨界含水层的体制机制和管理问题”。

52. 庞布－奇文达先生不明白在法文本第二句中“*rivières*”一词是否有意这样用，还是在此应该用“*fleuves*”一词。

53. 主席建议法文本中用“*cours d'eau*”替代“*rivières*”一词；这样一来，“河流”也将改为“水道”。

54. 坎迪奥蒂先生建议第二句中出现的组织名称在英文本中改为“*Franco-Swiss Genevese Aquifer Authority*”。

55. 主席建议委员会通过经佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、庞布－奇文达先生、他本人以及坎迪奥蒂先生建议做出修正后的本段。

经修正的第 76 段通过。

第 77 段

第 77 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的报告草稿第四章通过。

第五章 武装冲突对条约的影响

(A/CN.4/L.668)

56. 主席请委员会委员审议报告草稿中关于武装冲突对条约的影响的第五章(A/CN.4/L.668)。

A. 引言**第 1 段和第 2 段**

第 1 段和第 2 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况**第 3 段至第 5 段**

第 3 段至第 5 段通过。

第 6 段

57. 加亚先生注意到介绍第五章的方式有一点特别,但好像很有新意。然而时间的先后顺序明显有一些问题:例如,在关于第 1 条的第 25 段,提到了早些时候就第 10 条提出的一项建议。因此,特别报告员的结论应集中放在报告的最后部分,或者应对若干段落做一些修正。

58. 佩莱先生说,他认为新的格式是特别报告员提出的一个极好的创意,他不同意加亚先生关于应将特别报告员的结论放在本章最后一节的意见。他认为,该章应该原样不动,只是必要时对时间的先后问题做若干变动。

59. 伊科诺米季斯先生说,报告草稿的各章之间差距很大。关于共有的自然资源这一章非常好,

但正在审议中的第五章却没有充分地反映委员们所采取的立场。他本人就找不到什么地方有任何关于他发言的记录,他不明白秘书处总结辩论时所采用的标准是什么,这就产生了一个比较泛泛的工作方法和透明度问题。

60. 主席说,委员会的委员们,尤其是伊科诺米季斯先生,完全可以在审议各不同段落时要求增加句子,以反映他们所表达的意见。

61. 布朗利先生(特别报告员)说,在委员会正在审议的一类报告中,确定委员们的意见应在何种程度上得到反映,这并不是什么新问题。

62. 加亚先生在提及第五章所用的新格式时说,他希望委员会能通过一个标准格式。

第 6 段通过。

第 7 段

63. 佩莱先生说,法文本中出现的“justifiable”一词应改为“justiciable”。

经对法文本略作修正的第 7 段通过。

第 8 段和第 9 段

第 8 段和第 9 段通过。

第 10 段

64. 埃斯卡拉梅亚女士建议,在第二句“有助于”一词前应加上“极其”一词,因为秘书处备忘录的确非常有用。

经修正的第 10 段通过。

第 11 段

第 11 段通过。

65. 伊科诺米季斯先生说,辩论中占主导地位的问题,在总结中几乎没有提到;因此,他建议在第 11 段后加上新的第 11 段之二,内容如下:

有几名委员指出，条款草案应符合联合国的宗旨和原则。尤其应考虑到在国际关系中使用武力的非法性，并应特别考虑到侵略与个别或集体自卫或联合国集体安全背景下使用武力之间的根本区别。

66. 主席说，按他的理解，委员会愿意通过伊科诺米季斯先生所提议的新的第 11 段之二。

就这样决定。

第 12 段

67. 加亚先生建议，第 12 段最后一句应改为：“秘书处备忘录提到了一些这样的裁决，证实了国内判例法的重要性。”

经修正的第 12 段通过。

第 13 段至第 19 段

第 13 段至第 19 段通过。

第 20 段和第 21 段

第 20 段和第 21 段通过。

第 22 段

68. 加亚先生建议删除第一句，以及第二句中的“因此”一词，并建议将最后一句改为：“有些委员赞成将尚未生效的条约包括在内，另一些委员则认为，只有冲突期间已生效的条约才应被列入条款草案的范围。”

经修正的第 22 段通过。

第 23 段至第 31 段

第 23 段至第 31 段通过。

第 32 段

69. 埃斯卡拉梅亚女士建议，并得到加亚先生的附议，将第一句中以“虽然”一词开头的后半句删除。

70. 佩莱先生说，在第三句中，应在“限制”一词的宾语后增加“范围”二字。

经修正的第 32 段通过。

第 33 段至第 36 段

第 33 段至第 36 段通过。

第 37 段

71. 曼斯菲尔德先生建议，第一句中的“as”应由“from”替代。

经修正的第 37 段通过。

第 38 段

72. 伊科诺米季斯先生说，最后一句照目前的措词意思不很通。他建议在该句末尾增加“在第 3 条的含义范围内”的表述。

经修正的第 38 段通过。

第 39 段和第 40 段

第 39 段和第 40 段通过。

第 41 段

73. 加利茨基先生说，英文本中的“war was the polar opposite”这一表述应修正为“that war was the polar opposite”，使其与该段其他标有数字的从句一致。

经修正的第 41 段通过。

第 42 段

第 42 段通过。

第 43 段

74. 佩莱先生说，他认为第 43 段最后一句语气特别弱；这一问题可以通过用“是至关重要的”来替代“也可以发挥作用”这一表述来解决。

75. 布朗利先生(特别报告员)说,对于以下两种情况必须要加以明确区分,因为他在提交意在发人深思的第10条的原文时铭记的正是这一区分,即:让禁止使用武力和某一特定武装冲突的合法性或非法性成为适用条款草案的条件(对此他持反对意见)与继续保留对这种合法性或非法性的法律影响提出质疑的可能性之间的区分。事实上,如果找到的解决办法是,只要没有对合法性或非法性作出权威性评估,就根本不能适用条款草案,会非常令人不安的。

76. 佩莱先生说,由于委员会的一些委员认为这一点至关重要,所以应该在报告中有所反映。同时,他还建议,在本段倒数第二句中的“合理的”一词应该由“重要”一词替代。

77. 伊科诺米季斯先生同意佩莱先生的意见,并说交战国平等只有在国际人道主义法的含义内得到认可。在所有其他领域均无平等可言,因为侵略不可能产生法律效力。

78. 主席指出,本段最后一句反映了一些委员在辩论中所表达的意见。这句话所表达的不是一种肯定,而是一种立场。如果布朗利先生认为有必要,他可以在结论中为此目的做出解释。

79. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他赞成主席的建议。只要比例相称,就必须提到委员会委员们所表达的所有立场。

80. 主席建议委员会通过经佩莱先生修正的第43段。

经修正的第43段通过。

第44段

81. 伊科诺米季斯先生建议,第一句的“模糊、主观”的表述应该由“模糊、主观、或不存在”来替代。他还建议在第二句末尾增加“只要至少涉及第二次世界大战后缔结的条约”这一句。

82. 埃斯卡拉梅亚女士说,她可以支持伊科诺米季斯先生的第一条建议;她认为,报告应明确说

明,可采用的一条标准是条约的类型及其是否与武装冲突的情形相一致。

83. 加亚先生说,伊科诺米季斯先生的第二条建议会使该句的范围变窄。他认为并不是真的有必要如此精确,但他不反对增加这句话。

84. 科斯肯涅米先生说,他同意加亚先生的意见,并建议在第二句之后新增一句话:“在缔结条约时,各国很少考虑任何可能发生的武装冲突会对条约产生什么影响。”

85. 佩莱先生说,他愿意接受科斯肯涅米先生的建议,不过该建议与伊科诺米季斯先生的第二条建议指的并不是一码事。在他看来,两项修正均应接受。埃斯卡拉梅亚女士的建议实质上是正确的,但这种澄清必须在第45段中而不是在第44段中做出。

86. 主席建议委员会通过经伊科诺米季斯先生和科斯肯涅米先生修正的第44段。

经修正的第44段通过。

第45段至第52段

第45段至第52段通过。

第53段

87. 马西森先生说,在该段末尾应加上一句:“特别报告员同意,以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见所列举的原则应当得到适当的反映。”

经修正的第53段通过。

第54段

第54段通过。

第55段

88. 伊科诺米季斯先生建议,“令一些委员表示有些怀疑”一句应该改写为“有人对该规定是否与当代国际法相一致的问题表示怀疑”。

经修正的第 55 段通过。

第 56 段

第 56 段通过。

第 57 段

89. 佩莱先生说，法文本第二句中的“*préserver*”应由“*présumer*”替代。

经对法文本略作修正的第 57 段通过。

第 58 段至第 73 段

第 58 段至第 73 段通过。

第 74 段

90. 佩莱先生说，法文本最后一句中的“*article*”一词应写为复数。

经对法文本略作修正的第 74 段通过。

第 75 段

91. 伊科诺米季斯先生说，既然本段中援引了国际法学会第 II/1985 号决议第 7 条、第 8 条和第 9 条，各条款的案文应在脚注中提供，以便于比较。

92. 另外，他不明白本段第二句中所使用的“不同”这一形容词的含义所在。他建议在本段末尾新增一句，即：“有人指出，只有不符合行使自卫权利的条约才应该被中止或废除。”

93. 主席建议，“不同”一词应由“相冲突”一词替代。

94. 布朗利先生说，他记得辩论中没有人表示过这一立场。

95. 伊科诺米季斯先生说，他本人即持这一立场，他坚持认为他所提议的这句话应该包括在案文中。

96. 主席以个人身份发言回顾说，国际法学会的条款之一处理的就是这一问题。他建议委员会通过经伊科诺米季斯先生修正的第 75 段。

经修正的第 75 段通过。

第 76 段和第 77 段

第 76 段和第 77 段通过。

97. 主席宣布委员会将于下次会议完成对 A/CN.4/L.668 号文件的审议。

下午 1 时 10 分散会

第 2862 次会议

2005 年 8 月 2 日，星期二，下午 3 时 10 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

国际法委员会第五十七届会议工作报告草稿 (续)

第五章 武装冲突对条约的影响(续) (A/CN.4/L.668)

B. 本届会议审议这个专题的情况(续)

第78段

1. 佩莱先生要求对最后一句的意思加以澄清，该句为：“但是，他也指出，这种但书不能解决法律上的因果关系问题，即：有关国家究竟能够在多大程度上根据但书中止条约并不明确，除非事实上存在需要中止或终止条约的因果关系。”

2. 布朗利先生（特别报告员）说，最后一句事关当然终止的问题，原本以为这个问题可以由他编拟的那条注定没有好结果的条款草案第10条予以澄清。正如他已反复、但显然是徒劳地解释过的，该条款草案的用意是想提出一个动脑筋的问题，而不是想证明他不接受1945年后关于使用武力的说法。在此关键的问题是当然中止或终止，以及第3条中依据国际法学会第II/1985号决议较为重要的部分之一所表述的原则，该决议认为根本不存在当然影响。对于当然影响这一问题，可以从两方面来考虑。首先是因果关系：必须要有一些事实依据才能表明武装冲突对条约产生影响。第二，有必要对以下二者加以区分：一是明确表明委员会草案的内容不会对《联合国宪章》有关使用武力或威胁使用武力的各项条款产生任何影响的但书，二是需要适用与使用武力有关的各项原则——实质性原则——来处理使用武力的该具体行为是否具有法律有效性的情况。但这不属于正在审议的专题的范围，缘其如此，他才在上一次会议上当主席同意接受仅代表委员会一名委员看法的发言时作出那种反应。如果委员会顺带着手编纂有关国家使用武力的法律原则的话，第六委员会的一些委员完全有理由会表示关注。

3. 主席问特别报告员是否可以提出其他的措辞以解答佩莱先生的关注问题。

4. 布朗利先生（特别报告员）说，目前的措辞在他看来是再清楚不过的了：只想表明，要求中止或终止有关条约的事实必须要有法律依据。他也许需要一些时间来想出一个在他人看来也同样明白无误的表述。

5. 主席建议推迟对第78段的审议。

就这样议定。

6. 布朗利先生（特别报告员）说，鉴于上次会议上所做的修正以及秘书处随之而来对最初的辩论摘要的重点所作的转移，特别报告员在第78段中的结论意见必须要有所扩充。他建议增加一句无论如何不会损害整个委员会的意见的话，即：“特别报告员声明，他无意审查各条约在《宪章》中有关使用或威胁使用武力的规定方面的有效性或无效性的问题。”

7. 主席建议新增加的句子成为新增的第78段之二。

就这样议定。

第78段之二通过。

第79段

第79段通过。

第80段

8. 伊科诺米季斯先生对委员会普遍赞成条款草案第11条至第14条的声称是否合适的问题提出质疑，因为一些委员还没有机会就这些条款草案发表意见。

9. 加亚先生回顾说，之所以出现这样的问题，是因为委员会尚未逐条讨论条款草案。他建议删除“委员会”的字样，以解决伊科诺米季斯先生的关注问题。

经修正的第80段通过。

第81段和第82段

第81段和第82段通过。

10. 在对第5段、第15段和第19段中提及问题的内容进行程序性讨论之后，主席建议委员会在审议报告草案第三章时再回过头来讨论这些段落。

就这样议定。

第六章 国际组织的责任

(A/CN.4/L.669 和 Add.1)

A. 导言 (A/CN.4/L.669 和 Add.1)

第 1 段和第 2 段

第 1 段和第 2 段通过。

第 3 段

11. 加亚先生(特别报告员)提请注意第 1 条至第 7 条在第一次和第二次报告审议之后已得到通过这一事实,并提请注意此后另外 9 条也得到通过。因此,他建议本段的最后一句改为“委员会暂时通过第 1 条至第 7 条”。

经修正的第 3 段通过。

经修正的 A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

12. 佩莱先生提出了一个带有普遍性的问题。他说第 4 段至第 9 段的案文是按惯例起草的,以仅反映特别报告员的意见,而不反映委员会其他委员的意见,因此不是对关于这一专题所进行的辩论的准确记录。这种情况令人非常不满意;特别报告员的观点已经写在其报告中,所以是众所周知的。因此,应当考虑将来提供的报告更加兼顾各方的意见。为此目的,有必要决定,是只记录关于委员会已通过有关条款草案这一情况,并在评注中反映委员们的意见,而不特别强调特别报告员的立场,还是对表达的所有意见作一概述。他本人赞成后一种办法,虽然他知道这将给秘书处带来额外的负担。

13. 加亚先生(特别报告员)说,他非常赞成报告中提到委员会其他委员所表达的意见。报告草稿只是按照以前的做法行事。如果在当年度提交的报告基础上通过了条款草案,标准的做法是不说明委员们的意见,而是将他们的意见一定程度地反映在各条款的评注中。将来如能改变这一做法也许会更好一些。为了让第六委员会掌握更多资料,在报

告中附上最初提交委员会的条款草案的措辞也是有益处的,因为委员会的文件并没有广泛分发。按各段目前的状况,只有第 8 段和第 9 段中对他的观点作了非常简要的概述,而且并没有过分地强调他的立场。

14. 主席问,如果删除第 8 段和第 9 段,能否解决这一问题。

15. 佩莱先生说,第 8 段和第 9 段是多余的,而且没有平衡地概括其他委员的意见。将来,不可避免地会要把特别报告员建议的每一条款草案的案文放入脚注,以便读者能对原案文与委员会通过的最后文本进行比较。

16. 科斯肯涅米先生说,如果删除第 8 段和第 9 段,将使整个章节不如以前清楚,因为这两段以概述的方式对特别报告员的意见加以说明,对读者是有益的。虽然他同情佩莱先生的立场,但他认为,在目前情况下,删除这两段会让原来的可理解性丧失殆尽。

17. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他从来没有弄明白为什么条款草案通过时,报告中只有评注,而没有委员们的意见。曾提出过一套非常复杂的条款草案,而且随后进行过错综复杂的讨论,但大会看到的只是对已得到通过的条款草案所作的评注。大会根本不了解各种论点是如何经过辩论而不断变动、组合、最终形成目前的全套条款的。

18. 加亚先生(特别报告员)说,解决办法是在报告中增加而不是删除材料。因此,将来应该考虑提供一份更加全面的报告。他不坚持保留第 8 段和第 9 段。但是,如果委员会认为该两段有助于解释条款草案,就应当予以保留。

19. 主席说,他认为委员会愿意保留第 8 段和第 9 段。

就这样议定。

第 4 段至第 8 段

第 4 段至第 8 段通过。

第9段

20. 加亚先生(特别报告员)建议将倒数第二句修正为:“它们涉及国际组织成员对国际组织文件的遵守。这些文件可能是具有约束力的决定,也可能是无约束力的建议或授权。”

经修正的第9段通过。

第10段至第13段

第10段至第13段通过。

经修正后的B节通过。

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(A/CN.4/L.669/Add.1)

1. 条款草案案文

第11段

第11段通过。

2. 条款草案案文及其评注

第12段

第12段通过。

第三章(违背国际义务)评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

第三章总评注通过。

第8条(违背国际义务行为的发生)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

21. 佩莱先生说,在第8条评注的第(5)段和脚注26有一个重要问题,因为该段的最后一句给人的印象是关于国际组织规则的法律性质只有三种看法,而实际上有四种观点。第一种也是最激进的观点是,一组织的内部法不是国际法的组成部分。包括卡希尔、巴伯里以及本哈特在内的一些作者持这一观点。相反地,脚注26却提出了国际组织的规则是国际法的组成部分的命题,这一理论得到了德克莱瓦、巴拉多雷·帕列里及其他人的支持。他不明白为什么这样一个非常站得住的观点只是在脚注中提到,而没有被纳入评注正文所列举的理论观点中。再者,所提及的“例外”也只是按第二种观点的例外,而第二种观点并没有被援引。因此,他建议在脚注26的标记后新增加一句,以概括那些赞成国际组织内部法是国际法一部分的作者的想法。新的脚注26之二包含原脚注26中以“‘国际组织规则’……的理论”开头的第二部分。评注的主体部分则或多或少维持原来的状况,只是做出几处因此而需要做出的修改;但这样一来由法律作者所持的所有立场就可以得到应有的公正对待,而且评注则含有一句合乎逻辑的话述及已经达到高度一体化的国际组织——暗指欧洲联盟。

22. 加亚先生(特别报告员)说,他对佩莱先生的建议没有反对意见。然而,案文的结构并不能证明有理由给予所有四种立场以同等的重视。评注第(4)段隐含的假设是,国际组织的规则构成国际法的一部分,而第(5)段指出,一些作者鉴于某些组织或某些组织的具体规则而对这一立场提出反对意见。通过一句大意为一些作者认为国际组织的所有规则均构成国际法的一部分这样的话来表达委员会大多数委员的意见可能更好。那么可以增加脚注26的第二部分,而案文的其他部分保持不变。

23. 在佩莱先生、加亚先生(特别报告员)以及伊科诺米季斯先生进行的讨论之后,曼斯菲尔德先生建议在第二句之后新增加一句,即:“许多人认为,依据条约设立的组织的规则应受国际法的约束。”接下来再说:“有些作者认为……”,第(5)段的其他部分则可以保持不变。

24. 在佩莱先生和伊科诺米季斯先生进一步发言之后，加亚先生（特别报告员）建议对第8条评注第（5）段做出以下修正：第二句中的“在一定程度上”可以删除。在第二句后增加新的一句，即：“许多人认为，依据条约而设立的组织的规则是国际法的一部分。”增加一条脚注，其中包括脚注26中从“理论”开始一直到脚注末尾的部分。在以“另外还有一种看法”开头的句子中，“应该被认为是例外情况”的词语应删除，并在该句末增加“属于例外情况”的词语。

25. 佩莱先生说，法文本中最后一句“une troisième opinion”应该由“une autre opinion encore”替代。

经修正的第（5）段通过。

第（6）段

26. 马西森先生说，他对最后一句有些疑问。因某一组织规则引起的“大多数义务（如果不是所有义务的话）”都属于国际法所规定的义务的范畴，这是不正确的。最多可以说，“一些”义务属于这一范畴。此外，整个段落有意回避对内部规则的范畴在何种程度上属于国际法的范畴做出判断。他建议删除这一句。

经修正的第（6）段通过。

第（7）段至第（9）段

第（7）段至第（9）段通过。

第（10）段

27. 佩莱先生说，他不喜欢这一段，希望把它删除。但是，如果特别报告员实在想保留该段的话，他应该至少述及条约草案第16条，这一点他认为很值得商榷。第（10）段中表达的想法不成熟，过于侵犯国家责任的领域，而且无论如何，这种说法对草案中几乎每一条款都可以适用。

28. 加亚先生（特别报告员）说，这种说法的确可以适用于许多其他条款。其实，如果要增加述及的

条款的话，则不应该只述及第16条。要确立的观点涉及将责任归因于国际组织问题，而不是归因于成员国或一般国家的问题，因为后一问题是由关于国家对国际不法行为所负责任的条款草案中确立的规则来处理的。在下次会议上，委员会将讨论成员国或其他国家在出现国际组织的责任情况下可能负有的附带责任的问题；而这是一个完全不同的问题。

29. 他仍然相信，在报告草稿中某处必须要表达这样的思路：提及国际组织的责任，并不影响成员国或其他国家是否也负有责任这一完全不同的问题。他愿意将第（10）段的内容放在其他地方，也许可以放在第三章总评注之后：这样它可以成为第三章所涉章节的新加的第（4）段。

30. 伊科诺米季斯先生说，第（10）段所涉的问题非常重要，必须要在草案中单列一条论述，而不能简单地归到评注中。应该增加一个“不影响”条款，说明：如果一国际组织负有责任，并不影响成员国依照关于国家责任的各条款承担的责任。这一规定将适用于关于国际组织责任的整条草案。

31. 加亚先生（特别报告员）提请注意第16条中的“不影响”条款。虽然这一条款涉及的是实施有关行为的国家或国际组织的责任，但也也许可以用更加一般性的词语来改写。然而，他担心这可能给人以委员会在处理国际组织的责任时已解决了国家责任的问题这一假象。再三思考后，他认为，将第（10）段移到第三章的总评注后不是一个好主意，并认为也许最好将其删除。

32. 科洛德金先生说，他倾向于保留本段，但把它调放在第16段的评注中。

33. 佩莱先生说，他也一直在顺着这一思路考虑，但说必须注意该段的文字是否与第16段的评注相符的问题：我们不能简单地做“剪贴”工作。

34. 加亚先生（特别报告员）解释说，第16条是一条只涉及第四章的“不影响”条款，换言之，只涉及国际组织对国家或国际组织的行为负有责任的情况。第三章第8条的评注第（10）段所述的是完全不同的问题，即：国际组织有不法行为时，就可能要承担责任，但这并不意味着成员国就不负有平行

的责任。这不是新观点，若干年来一直在对其进行讨论。

35. 曼斯菲尔德先生又回到了特别报告员早些时候提出的将第(10)段移到别处、加上一个合适的引言性词组，从而构成第三章总评注的第(4)段这一想法。这便意味着，在通读第三章时人们脑子里总是会存有这一想法。

36. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，类似第(10)段的表述必须要在评注中的某一处出现。国际组织是一个受其组织文书规则管辖的实体。成员国在决策过程中发挥作用，一些国家比另外一些国家更积极一些；但国际组织通过的所有决定都会产生共同的责任。像他一样，一些委员试图主张条款草案应该超越这一层面，不让那些实际上参与了通过某一不法决定的成员仅因为是该组织的成员而被免除责任。这一观点需在某处反映出来，如果第(10)段中“负有责任”之后的最后一个短语被删除的话，就要反映出来。

37. 佩莱先生说，他非常反对特别报告员的提议，因为如果同意这一建议，就无法理解第(10)段是如何与第16条相联系的。绝对没有任何理由将第(10)段所表达的意思与第16条所表达的意思分开，即使有人解释说这一意思有所不同，那么在此情况下整段话都要改写，以说明这一点对第16条也是如此。虽然他并不表示赞成，但科洛德金先生所提的建议的好处是至少两者是相关的。那么特别报告员需要决定的是，用“此外”的说法还是“尤其是”的说法，以说明这一段是如何与第16条联系在一起的。

38. 主席建议，关于将第8条评注第(10)段所含的意思移到何处的问题，推迟到委员会开始审议第16条评注时再进一步讨论。

就这样议定。

第9条(对一国际组织为有效的国际义务)评注

第10条(违背国际义务行为在时间上的延续)评注

第11条(综合行为违背义务)评注

经略作编辑修正的第9条、第10条和第11条评注通过。

第四章(一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

39. 加亚先生(特别报告员)说，应该纠正提及博斯普鲁斯案的文字，因为这一问题已不再由欧洲人权法院审理；因此，该句应表明，这一问题“也由欧洲人权法院审理……”。

40. 佩莱先生说，第(5)段太长，应该分为5段，分别列为第(5)段至第(9)段。

41. 他非常反对最后一段的主张，该段的开头为“为本章的目的，目前似乎最好……”。该段所给出的理由，即：该规则与关于国家对国际不法行为的责任条款草案第4条中所表示的将行为归因于国家这一总原则大相径庭，不能让人信服。¹ 关于国家责任的所有条款草案都不影响涉及国际组织时所发生的情况。关于国家责任的条款草案第57条非常宽泛，因为该条规定：“本条款不影响国际组织或任何国家为国际组织的行为而依国际法承担责任的任何问题。”² 他非常反对特别报告员在报告中就此问题所持的立场。由于这一立场有悖于第4条所表达的立场，因此意味着所采取的立场违背了关于国家责任的条款草案中的规定；如果说凡涉及国际组织时，就不采取任何立场，那么动一脑筋就知道这是无法令人接受的。这纯属推诿责任，因为一方面断言已在关于国家责任的条款草案中就此问题采取立场，而另一方面，在起草关于国家责任的条款草案的过程中试图对这些问题加以处理时，却又遭到关于该条款草案将不涉及国际组织这一论点的反驳。最后一句中

¹ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第77段，第一部分，第二章，第4条。

² 同上，第77段，第四部分，第57条。

所给出的理由令他非常关注，但在提出任何建议之前，他想先听听特别报告员关于这一问题的意见。这一问题预示着将来不会有好的结局，因为一旦采取的立场与关于国家责任的条款草案中的立场不同，委员会就会说违背了关于国家责任的条款草案，因此关于国际组织责任的条款草案就会被关于国家责任的条款草案彻底“窒息”，而这一局面是不容许出现的。

42. 加亚先生(特别报告员)说，这一辩论过去曾出现过多次。欧洲联盟委员会的立场是，当成员国为执行欧洲共同体的某项决定或其他有约束力的法案而采取行动时，这一行动则归因于国际组织。他认为，这违背关于国家责任的条款草案第4条，因为存在如下假设，即除非一国家机关由国际组织来管理，否则该国家机关的行为将归因于该国。关于国家责任的第57条还不至于说在归属问题的规则上可以有例外，也就是说，本来依照那些条款被视为国家行为的某一行为突然变成了国际组织的行为。博斯普鲁斯的判决证实了他的观点：虽然一些成员国争辩说，它们代表欧洲共同体行事，而且有关行为并不是由爱尔兰所为，而是由该组织所为，但欧洲人权法院大法庭的几位法官仍一致裁定：即使该成员国在执行某一规定时没有行使斟酌权，这一行为也必须归因于成员国。他在起草案文时尚未就博斯普鲁斯案的案情曲直做出裁决，而且由于他不想预测这一裁决的结果，因此为可能的例外留下了余地。因此，以“为本章的目的……”开始的句子可能过于慎重，因为对博斯普鲁斯案的裁决已经明确表明，即使国家的行为是为执行欧洲共同体的规定而为，但也属于国家的行为，而非欧洲共同体的行为。

43. 欧洲人权法院的各项判决都证实了他的观点：某一国机关的行为属于国家的行为，而非国际组织的行为。因此，他建议删除最后一段的最后一句，而且倒数第二句也可以改动一下，以使语气更肯定一些。

44. 至于第(5)段的编号问题，他建议只新增两段：新的第(6)段，以“一种不同观点……”的字样开头，以及新的第(7)段，以“这一问题……”字样开头。

45. 主席说，他认为委员会赞同加亚先生删除第(5)段最后一句的建议，并指示秘书处调整各段的编号。

就这样决定。

经修正和重新编号的第(5)段通过。

经修正的第四章总评注通过。

46. 佩莱先生说，特别报告员不要因为援引博斯普鲁斯案而过早地宣布胜利。欧洲人权法院的裁决并不总是完全令人信服的。另外，世贸组织全会上得出过相反的结论。因此，他不认输；加亚先生的解释仍然值得商榷。

第 12 条(援助或协助实施国际不法行为)评注

经主席建议对文字略作编辑修正的第 12 条评注通过。

第 13 条(指挥和控制国际不法行为的实施)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

47. 埃斯卡拉梅亚女士说，她推断第(2)段是由于她先前提出的一条意见而增加的。她曾建议的标题是“指挥和(或)控制……”而不是“指挥和控制……”。她明白采用目前的措辞是为了与关于国家责任条款草案的格式表述一致，但是没有人解释过为什么用“和”可以，而用“或”不可以。第(2)段本身举的示例一个是只负责指挥驻科索沃部队(驻科部队)的机构(北约组织)，另一个是只负责其控制的机构(联合国)。她一直认为她关注的一些问题在评注中将有所反映，她因此希望能有一个表述说明“指挥和控制”与“指挥或控制”指的是一码事——这一点她认为不完全符合逻辑，但可以接受，因为它起到了澄清这种情况的作用并具有实际意义。第(2)段的要点似乎要说，虽然“指挥”和“控制”是分开的，但很可能设想采取联

合行动。尤其因为第(3)段倒数第四行也提到了“指挥或控制”，因此在评注中必须说明“指挥和控制”即指“指挥或控制”。她要求特别报告员对该事项加以澄清。

48. 加亚先生(特别报告员)说，在关于国家责任的条款草案中用的是“指挥和控制”这一措辞，对国际组织的用词不应不一样。在制定关于国家责任的条款草案时曾就这一问题进行过大量的讨论，他觉得没有任何理由要说明指挥和控制是一码事，或说明两者居其一就足够了。所举的例子有点怪异，这是因为实践不够。虽然他尽力在评注中反映整个委员会的意见，但不可能做到面面俱到。他的理解是，委员会的大多数委员是赞成保留关于国家责任的条款草案中已使用过的措辞。

49. 主席说，他认为委员会希望原样通过第(2)段。

第(2)段通过。

第(3)段和第(4)段

第(3)段和第(4)段通过。

第13条评注通过。

第14条(胁迫一国或另一国际组织)评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

第14条评注通过。

第15条(向成员国和国际组织作出的决定、建议和授权)评注

第(1)段

50. 马西森先生说，第一句的最后部分在该句中所述的两项内容之间的关系上不完全清楚。如果用“这将避免”替代“因此避免”的说法，就可以加以澄清。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段至第(5)段

第(2)段至第(5)段通过。

第(6)段

51. 佩莱先生想知道由于第(6)段很抽象，可否通过提及马修诉联合王国案而具体加以说明，因为在马修诉联合王国案中，按他的解释，法院做出不利于联合王国的判决不是因为联合王国执行了《直接选举欧洲议会代表法案》，而是因为执行该法案的方式未必符合欧洲共同体的立场。增添这样的示例将使评注更加丰富。

52. 加亚先生(特别报告员)说，他对提及马修案的提议表示难以信服。虽然联合王国执行法案的方式的确特别，但该法案是一项国际协议，而非欧洲共同体的法案。这一法案通过提供直接普选制选举的可能性而修改了条约。一个更好的例子也许是坎托尼诉法国案，不过其中不存在违约情况，从这一观点来看，马修案可能会更加令人信服。他将查一下各种案例，看他能否为第二天的会议找到更好的例子。

53. 主席建议，鉴于特别报告员所作的发言，对第(6)段的进一步讨论将推迟到下一次全会进行。

就这样议定。

下午5时55分散会

第2863次会议

2005年8月3日，星期三，上午10时5分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里

奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

共有的自然资源（续完）

（A/CN.4/549 和 Add.1，B 节；A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1；A/CN.4/555 和 Add.1）

〔议程项目 4〕

工作组的报告

1. 主席请共有的自然资源工作组主席介绍工作组的报告。

2. 坎迪奥蒂先生（共有的自然资源工作组主席）在介绍工作组的报告（A/CN.4/L.681 和 Corr.1）时说，在工作组 2005 年 5 月 19 日至 7 月 28 日召开的 11 次会议期间，工作组审议了特别报告员第三次报告（A/CN.4/551 和 Corr.1 和 Add.1）附件中提出的条款草案，以期在可能的情况下，提出考虑到委员会有关该专题辩论情况的、经过修订的案文。工作组有幸听取了教科文组织和国际水文地质学家协会地下水专家的咨询意见和情况介绍，并于 2005 年 7 月 12 日听取了法瑞日内瓦含水层管理局的情况介绍。所有这些活动均促进了工作组的工作。

3. 报告附件载列了工作组工作期间审查过的八个条款草案。

4. 就形式而言，工作组基本上同意特别报告员建议采取的方针，即在不影响最终形式的情况下把重点放在实质问题上。因此，在特别报告员提出的案文中，凡出现“公约”一词时，均要提到“条款草案”。最终形式问题当然是一个重要问题，而且一些委员也表示希望工作组在某个特定时刻解决

这个问题。如果委员会决定在 2006 年重新召集工作组，则有望出现这样的机会。工作组尚未完成工作，因此在其报告第 6 段中提出，委员会应考虑在第五十八届会议第一期会议期间重新召集工作组。工作组知道明年的工作计划安排得很满，但还是希望委员会能够于 2006 年完成条款草案的一读工作。

5. 根据委员会的惯例，工作组没有处理最后条款问题。工作组还酌情利用脚注或方括号来表示可能需要在后期加以解决、进一步审议或澄清或在评注中加以阐述的观点。方括号中出现的条款编号对应特别报告员第三次报告中出现的编号。工作组还商定按下列方式编排条款草案，即适用的一般原则将出现在前面几章。因此，作为草案第 3 条和第 4 条出现在特别报告员第三次报告中的条款，由于分别涉及双边和区域安排以及条款草案与其他公约和国际协定之间的关系，将在稍后阶段连同它们的位置一并加以处理。

6. 工作组还审议了是否有必要通过规定普遍适用于所有国家的义务、适用于含水层国家的义务和含水层国家对第三国的义务，对条款草案进行编排。最近，工作组一直在重点关注含水层国家的义务，并将在稍后阶段重新回到相关问题上来。

7. 他在谈到条款草案的实质问题时说，条款草案第 1 条和第 2 条与特别报告员提出的基本相同。“含水层”一词的定义中额外提到“地下”一词来描述一种地质构成，旨在强调含水层是在次表层上发现的这一事实。一些脚注或方括号反映了可能需要委员会进一步审议或在评注中加以阐述的问题，其中包括工作组认为最好在评注中而非条款草案正文中加以处理的要点。

8. 在委员会辩论期间，一些委员就对自然资源的领土主权和永久主权原则提出了一些评论意见。关于含水层国主权问题的条款草案第 3 条试图反映与在条款草案范围内处理该问题的方式有关的各种意见的趋同现象。它只是反映了这样一项主张，即含水层国对位于其领土管辖范围内的那部分跨界含水层或含水层系统拥有主权。不用说，主权显然不是绝对的。正如脚注所指出的，在审议完整个条款草案之后，必须重新对第二句进行审查。

9. 关于公平合理利用的条款草案第4条采取了不同于特别报告员的立场。就判断是否合理利用而言,它并未对有补给含水层和无补给含水层规定不同的标准。草案保留了对这两种含水层的区分,但对两者均适用同样的最低限度合理利用标准。这样做的目的就是要使从利用含水层或含水层系统所含的水中取得的长期惠益最大化,为此,有关国家应制订通盘的利用计划,同时考虑到目前和未来的需要以及替代的水资源。此外,就有补给含水层而言,有必要让含水层或含水层系统持续有效地发挥作用,在这种情况下,利用水平应不至于妨碍这种机能。这并不意味着利用水平一定限于补给的水平。这一点将在评注中加以阐述,特别报告员先前的草案中所载的“长期惠益”和“含水层或含水层系统的公认生命期”等其他概念也是如此。

10. 在条款草案第4条的两款中,删除了“在各自领土上的”一语,以考虑到跨界含水层的特点。第3款也被删除,因为据认为可以在其他地方处理合作问题。

11. 在判断是否公平合理利用时要考虑到的因素载于条款草案第5条,该条基本上保留了特别报告员建议的形式。某些观点,如第1款(a)项中用“自然特性”一词代替“自然状况”,以及第1款(h)项中有关可行性和代价的内容等,都将在评注中得到比较详细的阐述。此外,工作组还认为必须把含水层或含水层系统在相关生态系统中的位置作为合理利用的一个相关因素,因为这可能是干旱地区的一个相关考虑因素。不过,鉴于科学界对“生态系统”一词赋予了不同的含义,该项仍留在括号内,特别报告员将设法对此作进一步的澄清,同时也将考虑到关于保护和保全生态系统的草案第12条。一些委员认为,该因素将成为该条款草案所规定义务的一个有益推论。

12. 工作组还讨论了给予饮用水和其他一些人类生活必需的特别考虑。这就是为什么要在草案第5条第2款结尾处增加人类生活必需这一提法;人类生活必需最初反映在特别报告员第三次报告关于各种不同利用之间的关系的条款草案第11条中。

13. 有关不给其他含水层国造成损害的义务的条款草案第6条涉及两个问题:一是由于利用或利

用以外的活动引起的损害问题;二是消除和减轻尽管克尽职责但仍然发生了的重大损害的问题。工作组同意考虑单列一个条款,处理尽管努力消除或减轻损害但还是发生损害情况下的赔偿问题。显然不言而喻的是,重大损害的概念是一个相对的概念,这一问题将在评注中作适当的处理。

14. 对关于合作义务的条款草案第7条没有做大的实质性修改。虽然工作组同意在现有先例包括1997年《水道公约》的基础上开展工作,但还是有人对以下问题表示了疑问:主权平等和领土完整原则在其他地方是不是可以比在合作条款中得到更好的反映?也许会在稍后阶段重新审议这一问题。可持续发展原则已被列为也应该加以考虑的一般原则。该原则必须与条款草案第4条的可持续利用原则区分开来。工作组已经决定采用“公平合理”利用的提法,而不是先前案文中简单的“合理”利用的提法。

15. 对条款草案第7条第2款就进行了精简,特别报告员草案中所包含的一些内容将在评注中加以反映。

16. 对条款草案第8条所作修改属于文字上的修改。不用说,一些科学名词将在评注中加以阐述。

17. 最后,他对工作组所有成员和特别报告员表示感谢,并希望工作组能在2006年结束工作。他建议委员会注意到工作组的报告,并表示委员会可在第五十八届会议上讨论重新召集工作组的问题。

18. 主席感谢共有的自然资源工作组的各位委员,建议委员会注意到工作组的报告并在委员会报告草稿第四章(A/CN.4/L.667)增加一个新的第3段之二,即:

委员会在2005年8月3日第2863次会议上注意到该工作组的报告。委员会对工作组通过审议和修正八个条款草案而在工作上取得了重大进展的情况表示赞赏。委员会注意到工作组的提议,即在2006年届会期间再次召集工作组,以便它能够完成其工作。

新的第3段之二通过。

委员会第五十七届会议工作报告草稿（续）

经对法文本略作文字改动的第（6）段通过。

第六章 国际组织的责任（续完）

（A/CN.4/L.669 和 Add.1）

19. 主席请委员会委员接着审议委员会报告草稿关于国际组织的责任的第六章 C 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

2. 条款草案案文及其评注（续完）

第 15 条（向成员国和国际组织作出的决定、建议和授权）评注

新的第（5）段之二

20. 加亚先生（特别报告员）建议在第（6）段前加一个新的第（5）段之二；新段落内容如下：

对于是否执行一国际组织通过的约束性决定，成员国或国际组织可获得自由裁量权。在就博斯普鲁斯航空旅游和贸易股份公司诉爱尔兰案的案情部分作出的判决中，欧洲人权法院审议了欧洲共同体成员国在执行欧共体约束性文件时的行为，并评论说：

“……按照《[保护人权与基本自由]公约》，一国应对其严格的国际法律义务以外的一切行为完全负责……众多的公约案例……证实了这一点。每一案例（特别是，坎托尼案的判决，第 1626 页，第 26 段）均涉及法院审查欧共体法律规定的国家自由裁量权的行使。”

21. 脚注将提到引文所涉及的段落。

22. 主席对特别报告员表示感谢，并建议委员会通过草案第 15 条评注新的第（5）段之二。

新的第（5）段之二通过。

第（6）段

23. 佩莱先生说，法文的正确表述是“*décision obligatoire*”，而不是“*décision contraignante*”。

第（7）段至第（12）段

第（7）段至第（12）段通过。

第 15 条评注通过。

第 16 条（本章的效力）评注

第 16 条评注通过。

第 8 条（违背国际义务行为的发生）评注（续）

第（10）段（续完）

24. 主席请各位委员接着审议条款草案第 8 条评注第（10）段。

25. 加亚先生（特别报告员）说，科洛德金先生和佩莱先生在上次会议上提出的关于把第（10）段的案文列入条款草案第 16 条评注的建议有可能造成混乱。条款草案第 16 条具有特定目的，因为它涉及特定的一章，而第（10）段所载的是一般性表述。他倾向于另一种建议，即在条款草案中加入一个能澄清问题的最后条款。

就这样决定。

26. 佩莱先生欢迎特别报告员提出的建议，但同时又说，他保留他对实质问题的立场；在这种情况下，他怀疑他仍然反对的条款草案第 16 条是否真的有用。

经修正的 C 节通过。

经修正的第四章通过。

第七章 外交保护（A/CN.4/L.670）

27. 主席请委员会委员开始审议委员会报告草稿关于外交保护的第七章。

A. 引言

第1段至第17段

第1段至第17段通过。

第18段

28. 加亚先生建议,第二句应该表明,评注与条款草案已经同时通过,即使这一意思已经隐含在内;其方法是,在第一句“条款”一词之后加上“及其评注”一语。

经修正的第18段通过。

经修正的A节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第19段至第22段

第19段至第22段通过。

第23段

29. 加亚先生建议,出于逻辑上的考虑,应把该段最后两句的顺序颠倒一下,因为最后一句所述案件事实上是举例说明目前倒数第二句中所述内容。

经修正的第23段通过。

第24段至第34段

第24段至第34段通过。

第35段

30. 佩莱先生说,最后一句的最后一个短语令人无法接受,因为法律的逐渐发展和编纂一样,都是委员会的法定职责。他想知道特别报告员对这一问题的看法。

31. 杜加尔德先生(特别报告员)赞同佩莱先生的观点,建议删除该短语。

32. 布朗利先生说,即使删除了该短语,这一句似乎还是有点脱离上下文。因此,他建议把这一句整个删除。

33. 佩莱先生反对删除整句,因为这一句解释了委员会为何决定保留马夫罗马蒂斯原则。因此,他建议用“并因此而被保留下来”一语取代该句中以“委员会的目的”开头的后半部分。

经修正的第35段通过。

经修正的B节通过。

经修正的第七章通过。

第八章 驱逐外国人(A/CN.4/L.674)

34. 主席请委员会开始审议报告关于驱逐外国人的第八章。

A. 引言

第1段至第2段

第1段至第2段通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第4段

35. 加亚先生建议删除倒数第二句中“适用于国际法”一语。

就这样决定。

36. 庞布-奇文达先生说,他不喜欢第三句中“真正的”一词,它似乎意味着存在“并非真正的”国际法问题。他建议把该措辞修改为“重要的国际法问题”。

经修正的第4段通过。

第5段至第10段

第5段至第10段通过。

第 11 段

37. 科斯基涅米先生说，第11段反映的是他提出的观点，但他的评论意见有点被曲解了。因此，他建议，为了准确表述他的观点，应删除第二句中的“典型”一词，用“典型情形”一词替代同一句中的“社会进程”，用“预期方向”一词替代最后一句中的“含义”一词。

经修正的第 11 段通过。

第 12 段至第 18 段

第 12 段至第 18 段通过。

第 19 段

38. 罗德里格斯·塞德尼奥先生建议用“政治难民”一词代替第二句中的“寻求政治庇护的人”一词，并在紧挨着第一组括号的顿号后面加上“寻求庇护者和”一语。他还认为该段提到的《加拉加斯公约》实际上就是 1954 年《美洲公约》。

39. 主席说将核对公约名称。

40. 庞布－奇文达先生说，他不喜欢最后一句中的“可行性”一词。

41. 佩莱先生说，最后一整句都很可笑，因为它说了一些不言自明的话：不提国籍问题显然无法界定“外国人”一词。因此，他建议删除该句。

经修正的第 19 段通过。

第 20 段和第 21 段

第 20 段和第 21 段通过。

第 22 段

42. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，第五句中的“可以”一词应改为“将”。

就这样决定。

43. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，该段从第四句开始的部分应该放在标题 (c) 之下，因为该标题下的内容专门述及驱逐权问题。

经修正的第 22 段通过。

第 23 段

第 23 段通过。

第 24 段

44. 加亚先生说，第24段第一句提到的建议是他提出来的，但意思有点歪曲。他建议把该句开头的文字改为：“还有人认为，……研究报告还应审议一系列问题。”

经修正的第 24 段通过。

第 25 段

45. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，辩论过程中人们一直在强调，驱逐程序应该是官方的或正式的，以便有关人士得到可加以利用的救济手段。据此，他建议在第25段第一句后加上一个新的句子：“据指出，驱逐行为必须是正式的，以便所涉个人有机会上诉。”

46. 马西森先生说，这只是一种观点。因此，他建议把罗德里格斯·塞德尼奥先生建议的新句子改为：“有人认为，驱逐行为……”

经修正的第 25 段通过。

第 26 段

第 26 段通过。

第 27 段

47. 庞布－奇文达先生建议，在法文本第二句中，应用“relevaient”一词代替“faisaient l’objet”一词。

经对法文本略作文字改动的第 27 段通过。

第 28 段

48. 埃斯卡拉梅亚女士指出，特别报告员曾经说过委员会应拟订关于这一专题的条款草案。因此，她建议把第二句中的“述及”一词改为“起草有关……的条款”。

经修正的第 28 段通过。

第 29 段

第 29 段通过。

第 30 段

49. 佩莱先生建议把最后一句中的“产生的”一语改为“与……有关的”。

经修正的第 30 段通过。

第 31 段

50. 佩莱先生说，他对以下想法感到震惊：委员会不会审议拒绝入境、人口迁移或非殖民化的情况或自决问题，也不会审议中东被占领土的地位问题。他认为，这样做这一专题就丧失了其真正意义，因此，他想知道如果不考虑这些问题，委员会还有什么可谈的。

51. 主席指出，案文反映的是特别报告员的结论，报告员本人不在就无法对这些结论作出修改。

第 31 段通过。

第 32 段

52. 加亚先生说，他不清楚第二句到底是什么意思；很遗憾特别报告员不在场，无法加以澄清。他建议用“所有情况”代替“两种情况”，并删除该句其余部分。

53. 布朗利先生建议把“具有法律性质的”一语改为“具有法律后果的”。

54. 佩莱先生说，他认为布朗利先生的建议歪曲了特别报告员的意思，因为驱逐可以在没有正式行为的情况下进行，但仍产生法律后果。法文本实际上是正确的，尽管为了明确起见，可能要加上“正式”一词来修饰“单方面行为”。

55. 布朗利先生建议删除第二句“单方面法律行为”一语中的“法律”一词，因为该词在该句中被错误地使用了两次。

56. 马西森先生说，他认为加以区分的并不是有无法律后果的行为，而是正式和非正式行为。因此，他建议要么第一句在“采取正式行为”一语之后结束，要么在该短语后加上“同时也包括非正式行为”。

57. 加亚先生建议用“这一情况”代替“两种情况”；可以加上“以及非正式行为”一词，并删除该句其余部分。

58. 曼斯菲尔德先生说，他既不能够接受马西森先生的第一项建议，也不能同意在删除该句其余部分的情况下在第二句中加上“正式和非正式的驱逐情况”一语。

59. 佩莱先生建议把“单方面法律行为”一语修改为“正式单方面行为”，把“行为”一词改为“行动”，因为基本的思想是要对比正式单方面行为与行动。

60. 坎迪奥蒂先生赞同佩莱先生的观点，并同意马西森先生关于在“正式行为”一词后结束该句并把“不需要”一词改为“不一定需要”的建议。

61. 庞布-奇文达先生问建议通过的修正是否也涉及法文本，法文本似乎没有什么问题；如果涉及的话，他想在“一定”一词之后加上“在所有情况下”的措辞，因为从原来版本的措辞看，“一定”一词似乎不够明确。

经修正的第 32 段通过。

第 33 段

第 33 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第八章全文通过。

第五章 武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/L.668）

B. 本届会议审议这个专题的情况（续）

62. 主席请委员会回到报告草稿关于武装冲突对条约的影响的第五章（A/CN.4/L.668）第78段。他说，布朗利先生曾建议了一个新的句子来代替该段最后一句，新句子内容如下：“不能推定有关国家可以依赖这种但书，除非存在需要中止或终止条约的法定条件。”

经修正的第 78 段通过。

第九章 国家单方面行为

（A/CN.4/L.672 和 Add.1-2）

63. 主席请委员会委员审议委员会报告草稿关于国家单方面行为的第九章（A/CN.4/L.672 和 Add.1 和 2）。

A. 导言（A/CN.4/L.672）

第 1 段至第 19 段

第 1 段至第 19 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

（A/CN.4/L.672/Add.1）

第 1 段至第 6 段

第 1 段至第 6 段通过。

第 7 段

64. 埃斯卡拉梅亚女士说，她不理解第二句和第三句是什么意思，尤其是“某些行为的后果”一语。

65. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）建议删除第二句。

66. 佩莱先生赞成这一提议，并说他也不理解第一句是什么意思。

67. 伊科诺米季斯先生认为第一句开头尤其是“导致缔结国际条约”的措辞有点毛病，建议把整句话删除。

68. 主席建议删除整个第 7 段。

第 7 段删除。

第 8 段和第 9 段

第 8 段和第 9 段通过。

第 10 段

69. 埃斯卡拉梅亚女士建议删除“如果必要”一语。

经修正的第 10 段通过。

第 11 段

70. 埃斯卡拉梅亚女士建议在第一句的“另一方面”之后加上“有些委员提出，”的措辞，以反映曾经出现过多种观点；她还建议在该句结尾处加一个新句子，即“然而，也有些委员认为，建立这样的制度是可能的。”她在谈到倒数第三句时说，一些委员之所以认为 1969 年《维也纳公约》第七条局限性太大，不仅仅是由于他们认为应该把立法和司法行为包括在内，还由于该条提到的人员范围局限性太大。因此，她建议在“研究”一词之后加上“其他行政人员公告以及……的情形”一语。

71. 佩莱先生提请注意法文本中出现的众多问题，并提出了若干修正：在第四句中，“afin de procéder à”应改为“d’”；在第五句中，“champ”一词应改为“cercle”；在第六句中，“d’actes unilatéraux ... du comportement”应改为“entre actes unilatéraux ...”

d'une part et des comportements d'autre part", "relevant de" 应改为 "releatives à"。

经修正的第 11 段通过。

第 12 段和第 13 段

第 12 段和第 13 段通过。

第 14 段

72. 佩莱先生提请注意法文本，并建议用 "comparaison avec les" 代替 "étude comparative des"。

经对法文本略作文字改动的第 14 段通过。

第 15 段

73. 佩莱先生说，把 "一致同意" 改为 "经协商一致同意" 会更安全，也更准确。他还建议把最后一句中的 "然后" 改为 "还"。

经修正的第 15 段通过。

第 16 段和第 17 段

第 16 段和第 17 段通过。

第 18 段

74. 加亚先生建议把第四句中的 "探索" 一词改为 "阐释"。

75. 佩莱先生指出，法文中没有 "expositif" 一词，必须改掉。

76. 伊科诺米季斯先生建议把法文本中的 "une étude expositive" 改为 "un exposé"。

经修正的第 18 段通过。

第 19 段

第 19 段通过。

第 20 段

77. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他不理解该段最后一句的意思。

78. 佩莱先生也认为该句毫无意义，并说前面一句也好不到哪里去。此外，法文本中最好说 "licéité"，而不是 "légalité"，他建议删除最后一句。

经修正的第 20 段通过。

第 21 段

第 21 段通过。

第 22 段

79. 佩莱先生建议在 "无论如何" 前加上 "某些委员认为" 一语。

经修正的第 22 段通过。

第 23 段

80. 佩莱先生建议把第一句第一部分改为："也有人指出，……除了国家的意图和条件、授权、行为者的权能或能力，以及……诸决定因素之外。" 他还要求把法文本最后一句中的 "expectation" 改为 "expectative"。

81. 加亚先生建议把最后一句的开头改写为 "如果其他国家不接受此类行为或不因此类行为而对这些国家抱以合法的期待……"。

82. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他可以接受佩莱先生提出的更正，尽管英文本似乎不存在任何问题。关于第二句，他建议把后半部分改写为 "或其他国家未将此类行为视作有效合法接触的基础"。

83. 主席建议委员会通过经斯里尼瓦萨·拉奥先生修正的第 23 段。

经修正的第 23 段通过。

第 24 段

84. 布朗利先生说，他不理解第一句是什么意思，并无法相信在习惯法或条约法中都没有法律行为的先例。

85. 佩莱先生说，法文本中的意思也不怎么清楚。他建议第一句采用下列措辞：“几个委员评论说，应审议的主要单方面行为是那些自主行为，即在习惯法或条约法中没有具体先例的行为。”他认为，出现的问题与“先例”一词的使用有关，该词也许应改为“基础”等词。

86. 布朗利先生说，他仍然不明白自主行为是什么含义。

87. 佩莱先生说，布朗利先生所抱怨的是这个问题的实质。不过，许多委员都支持这一立场，因此，必须在报告中加以提及。

88. 埃斯卡拉梅亚女士说，“基础”一词会给人一种这种行为没有法律正当性的印象。她建议使用如下措辞，即“或尚未受到条约或条约法具体规则支配的行为”。

89. 坎迪奥蒂先生建议把“几个委员”改为“一些委员”。他还希望报告能用几句话来说明和他本人一样认为从法律角度讲不存在自主行为这类东西的人所持的立场。

90. 伊科诺米季斯先生回顾，他就是为该观点辩护过并且将行为的自主性与法律渊源问题联系起来的“几个”或“一些”委员之一。他建议把第一句话的第二部分改为“作为国际法渊源有效的行为，而不是源自习惯法或条约法的行为”。

91. 佩莱先生说，布朗利先生的批评针对的是实质问题而非形式问题。不过，这一立场也是得到几个委员支持的立场，因此，必须在报告中加以反映。他可以接受伊科诺米季斯先生建议的措辞，尽管他并不是完全赞同他的看法。他还建议将有关措辞改为“……从条约授权产生的行为”。他接着说，在提出“没有具体先例”这一措辞时，他是有意尽量参照了埃斯卡拉梅亚女士提及的规则。

92. 布朗利先生说，他倾向于伊科诺米季斯先生建议的措辞，不过，他还是觉得那个观点很荒谬。

93. 池先生说，如果专家都无法理解这段话的意思，那很难想象普通人如何能够理解。对他来说，这一段就是无法理解，而且他仍然不明白“规范自我”与“规范他人”是什么意思。

94. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他对伊科诺米季斯先生建议的措辞没有异议，并建议在该段结尾处加几句话反映布朗利先生的立场。

95. 主席建议委员会通过经佩莱先生、坎迪奥蒂先生和伊科诺米季斯先生修正的这一段文字。

经修正的第 24 段通过。

下午 1 时散会

第 2864 次会议

2005 年 8 月 3 日，星期三，下午 3 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、山田先生

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难（续完）*（A/CN.4/L.676 和 Corr.1；以及 A/CN.4/549，E 节）

* 续自第 2860 次会议上的讨论。

[议程项目 9]

1. 池先生说, 他发言以支持科斯肯涅米先生和佩维·莱诺教授在2002年《莱顿国际法学报》题为“国际法不成体系: 后现代的忧虑”¹一文中得出的结论。作者在该文中讨论了国际法庭增多产生的影响。他们在文章中提到, 国际法院的两个法官施韦贝尔法官和纪尧姆法官已表示关切: 这类发展也许会影响国际法的统一性, 导致国际法院判决与其他国际法庭——比如, 前南斯拉夫问题国际刑事法庭、国际刑事法院和世贸组织仲裁组——判决之间的冲突。

2. 然而, 机构上的不成体系并不必然影响国际法的连续性和统一。在《国际法院对国际法的发展》一书中, 赫希·劳特帕赫特法官指出, 尽管有《国际法院规约》第五十九条的规定, 国际法院, 因其从性质上讲是一个法院, 将继续通过受理案件的实践而发挥作用; 根据《规约》第三十八条第一款(卯)项, 国际法院也适用司法裁决作为确立法律规则的补充手段。² 各国际法庭和国际仲裁法庭以前的裁决举足轻重, 是未来国际判例的有力保障。

3. 伊科诺米季斯先生解释说, 他已经几度因在“好的”与“坏的”不成体系化之间作区分而受到批评。所有国际法规则, 无论习惯的、协定的或机构的, 除不适用特别法的强制法规则以外, 都有可能不成体系化。以他的观点, 这类不成体系化可以积极地加强一项国际规则, 也可以消极地削弱那个规则。

4. 科斯肯涅米先生(研究组主席)说, 也许不必要在现阶段得出结论。主席团认为, 应当在本次会议上拨出时间来讨论不成体系专题, 作为委员们在本届会议上为研究组研究报告提供资料的最后机会。由于研究报告将是实质性的、冗长的, 并且不可能在下届会议上进行全面讨论, 他希望在本届会议上, 委员们能有机会讨论专题的某些方面。

5. 委员们似乎普遍支持研究组的工作及其所选择的研究方向。大家尚未对他在简介中提到的五项研究作任何深入辩论; 的确, 目前他尚未打算开始这类辩论。

6. 作为研究组主席, 他感到高兴的是, 可能能够以迄今所做的工作为基础, 在两届会议期间继续编写实质性研究报告并得出结论。必要的文件将在第五十八届会议开始时提供, 以供委员们研读和评论, 从而尽可能早地作出结论。

7. 由于没必要对一场非常短的辩论发表详细评论, 他建议休会, 以使研究组能够开会并在此次会议的剩余时间里处理议程上的其他事项。

8. 主席说, 他认为委员会可以接受科斯肯涅米先生的建议。

就这样议定。

下午3时20分散会

第2865次会议

2005年8月4日, 星期四, 上午10时5分

主席: 贾姆契德·蒙塔兹先生

出席: 阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、山田先生

¹ 第15卷, 第3期(2002年), 第553-579页。

² London, Stevens and Sons, 1958.

国际法委员会第五十七届会议工作报告 草稿（续）*

第九章 国家单方面行为（续完）*

（A/CN.4/L.672 和 Add.1-2）

B. 本届会议审议这个专题的情况

（A/CN.4/L.672/Add.1）

1. 主席请委员会委员接着审议委员会报告草稿关于国家单方面行为的第九章。

第 25 段

2. 佩莱先生建议在第二句中的“确认”一词后加上“适用于……的法律制度”一语，最后一句的“自由”一词用“行动自由”取代。

经修正的第 25 段通过。

第 26 段

3. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）提请注意第一句，建议删除“政治”一词，并在“义务”一词前加上“法律”二字。

4. 庞布－奇文达先生建议用“做出承诺”取代第一句中的“承担义务”，因此就不必加上“法律”一词；同时建议在最后一句中加上“及其法律制度”一语。

5. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）坚持认为“法律”一词很重要，因为它明确表明，该项规定并不适用于所有行为。关于第二句，他看不出有什么理由要加上“及其法律制度”一语，因为前一段已经提到过这一内容；第 26 段仅涉及确认问题。

6. 佩莱先生指出，根据对第 25 段所做的修正，第一句中的“自由”一词应修正为“行动自由”一词。

7. 主席建议委员会通过该段时把第一句改为：“在考虑国家的行动自由时，毋庸置疑，存在着一些国家无意承担法律义务的行为，”并在该段结尾处插入“及其制度”一语。

经修正的第 26 段通过。

第 27 段

8. 伊科诺米季斯先生指出，这两句之间存在着相互矛盾之处，建议在第一句的“导致”一词之前加上“常常”二字，把第二句改写为“事实上，行为的‘双边化’在某些情况下可能并不牵扯任何条约关系。”

9. 佩莱先生说，“常常”一词反映的是一种统计状况，它已经改变了原意；他建议把“导致”一词改为“可能导致”。

10. 布朗利先生赞同佩莱先生的建议，但他认为这样做还不足以解决已经指出的矛盾。

11. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）解释说，一种关系成为双边的事实并不一定意味着它产生于一种协定行为，即使国家取得了由其接受义务而产生的权利；因此，必须对行为的“双边化”和行为的协定性质加以区分。他建议把该段修改为：“通过单方面行为可以建立与一个或多个国家之间的关系，这个事实并不意味着该行为一定属于协定行为。”

12. 庞布－奇文达先生建议把第二句修正为：“然而，单方面行为的这种‘双边化’并不总是属于协定性质”：这将突出两个句子之间的差别。

13. 加利茨基先生在谈到程序问题时回顾，这些结论都是特别报告员做出的，只有他才有权作出实质性修改。

14. 布朗利先生赞成特别报告员提出的建议，伊科诺米季斯先生和池先生也都对此表示支持。

经罗德里格斯·塞德尼奥先生修正的第 27 段通过。

* 续自第 2863 次会议的讨论。

第28段

15. 佩莱先生建议在法文本中用“*préférable*”一词来代替“*possible*”。

经对法文本略作文字改动的第28段通过。

第29段

第29段通过。

第30段

16. 佩莱先生说，括号中的例子选得不好，因为重要的是区分义务与放弃和承认。因此他建议用“*许诺*”一词代替“*义务*”二字。

经修正的第30段通过。

第31段

17. 佩莱先生建议把英文本中的“*Conventions*”一词改为“*Convention*”，把法文本中的“*au vu de*”改为“*étant donné*”。

经修正的第31段通过。

第32段至第34段

第32段至第34段通过。

18. 主席请委员会审议 A/CN.4/L.672/Add.2 号文件。

第1段

19. 布朗利先生问报告为什么没有反映工作组的组成情况。

20. 主席解释说，该工作组属于不限成员名额工作组，因此，没有理由列出参加该工作组工作的人员名单。

第1段通过。

第2段至第4段

第2段至第4段通过。

第5段

21. 加亚先生建议把第一句中的“很可能”一词改为“可能”二字。他还建议把“不管采取何种形式”一语删除或加以改写，并把该句的第二部分修改为：“对单方面行动和狭义而言的单方面行为进行区别是可能的，尽管实际上往往比较困难。”

22. 伊科诺米季斯先生说，从原则上讲，他可以接受加亚先生的修正；不过，他改写第一句第二部分的方式却是带来了一种实质性修改。他认为，重要的是要指出可以做出这样的区分。

23. 曼斯菲尔德先生回顾，他也是曾经认为在实践中很难以做出此一区分的一员。他建议采用比较含糊的措辞，并把该句第二部分改写为：“工作组将尽量就狭义的单方面行为得出一个暂时的结论。”不过，加亚先生建议的措辞是完全可以接受的。

24. 佩莱先生说，曼斯菲尔德先生所建议措辞的优点是没有歪曲工作组的工作内容。

25. 罗德里格斯·塞德尼奥先生(特别报告员)说，他将编写可以供工作组审议的结论草稿。

经修正的第5段通过。

第6段

26. 庞布-奇文达先生指出，该段提到“这些原则”，但上文并未提及任何原则。

27. 主席建议删除“这些”一词，并把英文本中的“*can*”改为“*could*”。

28. 伊科诺米季斯先生在回到单方面行动和狭义的单方面行为之间的区别时说，他有一个办法可以让委员会摆脱困境。应重点关注狭义的单方面行为，并同时指出，有关原则必须与单方面行为相关。

29. 主席指出，报告是工作组的报告，委员会必须把审议的范围限制在工作组辩论期间实际说过的内容。

30. 佩莱先生说，模棱两可有时是件好事。委员会应该小心，不要弄得太绝对，因为虽然工作组一致同意重点关注正式行为，但并不是要优先考虑它们。他倾向于接受曼斯菲尔德先生的建议，因为在他看来，伊科诺米季斯先生建议的措辞太生硬。

31. 马西森先生说，庞布－奇文达先生对“原则”一词的用法提出质疑是正确的。第5段提到了问题和结论，但对原则却只字未提。因此，最好采用其中一种措辞。

32. 池先生同意庞布－奇文达先生的意见，并且还说要具体说明指的是哪些原则。

33. 佩莱先生说，工作组谈到了适用原则和临时结论。他建议在“特别报告员”一词后面加上“在必要时”一语。

34. 主席建议用“临时结论”代替“这些原则”。

就这样决定。

经修正的第 6 段通过。

就修正的 B 节通过。

经修正的委员会报告第九章全文通过。

第十章 对条约的保留

(A/CN.4/L.671 和 Add.1-2 和 Corr.1)

35. 主席请委员会审议委员会报告草稿第十章 (A/CN.4/L.671)。

A. 引言

第 1 段至第 10 段通过。

A 节通过。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文

第 11 段

第 11 段通过。

36. 主席请委员会审议 A/CN.4/L.671/Add.2 号文件。

准则 2.6 (提出对保留的反对)

第 (1) 段和第 (2) 段

评注第 (1) 段和第 (2) 段通过。

准则 2.6.1 (对保留的反对的定义)

第 (1) 段至第 (9) 段

评注第 (1) 段至第 (9) 段通过。

第 (10) 段

37. 加亚先生说，第一句第二部分有点别扭，应加以修正。因此，他建议改为：“其中设想提出反对者可能表明了它是否反对条约在它提出保留者之间生效。”

经修正的第 (10) 段通过。

第 (11) 段

第 (11) 段通过。

第 (12) 段

38. 佩莱先生 (特别报告员) 说，脚注引用的皮埃尔－亨利·英伯特研究报告的标题应该全文引述，即应在“*décision arbitrale*”之后加上“*du 30 juin 1977*”。

经对法文本略作上述文字改动的第 (12) 段通过。

第(13)段和第(14)段

第(13)段和第(14)段通过。

第(15)段

39. 加亚先生建议把紧随脚注标号之后的案文中分句里“保留”一词改为“声明”。

经修正的第(15)段通过。

第(16)段至第(18)段

第(16)段至第(18)段通过。

第(19)段

40. 加亚先生建议把第一句中“那一类的其他反应”改为“那类反应”。

经修正的第(19)段通过。

第(20)段至第(22)段

第(20)段至第(22)段通过。

第(23)段

41. 加亚先生建议把“建立联系”一语改为“建立条约关系”，并把“条约关系的排除”改为“保留的效力”。

经修正的第(23)段通过。

第(24)段

第(24)段通过。

第(25)段

42. 伊科诺米季斯先生指出，特别报告员保留了委员会在产生“超大”效力的反对的有效性问题上的立场；他还应该保留委员会在产生中间效力的反对的有效性问题上的立场。因此，他建议把该段开

头的文字修改为：“委员会注意到，第23段和第24段所述这些反对的有效性有时已引起争议。”

43. 佩莱先生(特别报告员)说，他倾向于保留所起草的第一句，并把第二句中“‘超大’效力”的措辞改为“中等程度或‘超大’效力”。

44. 马西森先生建议把第一句中的“有时”一词删除，并把第一个脚注的最后一句挪到该段结尾处。

经修正的第(25)段通过。

第(26)段

45. 加亚先生建议在英文第二句的“and even”一词后加上“not”一词。

经修正的第(26)段通过。

第(27)段

第(27)段通过。

准则 2.6.2 (对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义)

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

经修正的C节通过。

第十一章 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难(A/CN.4/L.676和Corr.1及A/CN.4/L.677)

46. 主席请委员会审议A/CN.4/L.677号文件。

A. 引言

B. 本届会议审议这个专题的情况

第1段至第6段

第 1 段至第 6 段通过。

A 节和 B 节通过。

C. 研究组的报告 (A/CN.4/L.676 和 Corr.1)

47. 伊科诺米季斯先生说, 国际法不成体系研究组的报告第23段提到“一名委员”, 他希望能提到他的名字, 这样就不会有人认为他希望匿名了。

48. 米库尔卡先生(委员会秘书)说, 因为这是一份非正式文件, 委员会的惯例是不提及个人的名字; 不过, 如果研究组希望这样做的话, 他觉得没什么问题。

49. 科斯肯涅米先生(研究组主席)说, 他对此事没有倾向性意见。

50. 主席说, 研究组报告第23段将提及伊科诺米季斯先生的名字。

51. 主席说, 他认为委员会希望注意到国际法不成体系研究组的报告 (A/CN.4/L.676 和 Corr.1)。

就这样决定。

经修正的 C 节通过。

经修正的委员会报告草稿第十一章全文通过。

第十二章 委员会的其他决定和结论

(A/CN.4/L.678)

A. 委员会的方案、程序、工作方法和文件 [第 1-8 段]

B. 委员会第五十八届会议的日期和地点 [第 9 段]

第 1 段至第 9 段

第 1 段至第 9 段通过。

A 节和 B 节通过。

C. 同其他机构的合作

第 10 段

52. 埃斯卡拉梅亚女士建议像对待报告提到的其他来访者一样, 标明比利亚尔塔·比斯卡拉女士的头衔。

经修正的第 10 段通过。

第 11 段和第 12 段

第 11 段和第 12 段通过。

第 13 段

53. 埃斯卡拉梅亚女士建议标明吉·德维尔先生的头衔。

经修正的第 13 段通过。

第 14 段

54. 布朗利先生说, 英文本“responsibility”一词前应加上“of”一词。

经修正的第 14 段通过。

第 15 段

第 15 段通过。

55. 佩莱先生建议加上一个新的第 15 段之二, 表明2005年8月4日, 委员会委员与促进和保护人权小组委员会成员就共同感兴趣的问题, 特别是“对条约的保留”专题, 非正式地交换了意见。

新的第 15 段之二通过。

第 16 段

第 16 段通过。

第 17 段

56. 主席说, 他认为委员会希望第17段以下列最后案文通过: “此外, 委员会在2005年8月4日举行的第2865次会议上, 请‘武装冲突对条约的影响’专题特别报告员布朗利先生根据大会第44/35号决议第5段的规定, 出席大会第六十届会议。”

经修正的第17段通过。

第18段至第30段

第18段至第30段通过。

经修正的C节通过。

委员会报告草稿第十二章全文通过。

第一章 导言 (A/CN.4/L.673)

57. 主席请委员会审议委员会报告草稿第一章 (A/CN.4/L.673)。

第1至11段

第1段至第11段通过。

第一章全文通过。

第二章 委员会第五十七届会议工作概况

(A/CN.4/L.679)

58. 主席请委员会审议委员会报告草稿第二章。

第1段

59. 加亚先生说, 应该在该段结尾处再加一句, 表明工作组在该届会期间实际所做的工作。

60. 主席说, 委员会秘书处会关注此事。

第1段通过。

第2段

61. 佩莱先生说, 该段最后一句的内容与事实不符: 委员会并未批准特别报告员编写问题单以向成员国散发的建议。

62. 布朗利先生(武装冲突对条约的影响专题特别报告员)说, 所涉及的并不是问题单, 而是要求提供资料的书面请求; 他认为这是一个翻译问题。

63. 主席说, 将对法文本和西班牙文本进行修改, 以使其与英文本保持一致。

第2段通过。

第3段

64. 佩莱先生说, 在“九个条款草案”和第7段的“两个准则草案”之后都要加上“及其评注”的字样。

经修正的第3段通过。

第4段至第6段

第4段至第6段通过。

第7段

65. 佩莱先生说, 第一句括号后应加上“的一部分”一语。

经修正的第7段通过。

第8段

66. 科斯肯涅米先生(国际法不成体系研究组主席)说, 第二句中的“初次报告”一词应改为“最后报告”, 同一句中的“最后研究报告”之后应加一个句号。下一句应改为: “研究组还收到了关于……修改……的研究的最后报告。”此外, 他建议在该段结尾处再加一句话: “研究组决定向(2006年)委员会第五十八届会议提交一份综合的研究报告以及一套结论、准则或原则。”

67. 加亚先生问如此肯定地宣布研究组下一年打算做的事情是否明智。

68. 曼斯菲尔德先生在谈到加亚先生的评论意见时，建议把科斯肯涅米先生建议的措词改为：“研究组认为，它将能够……提交一份……综合的研究报告……”

经修正的第 8 段通过。

第 9 段

第 9 段通过。

第 10 段

69. 伊科诺米季斯先生说，为明晰起见，应在“国际公法”一词前加上“欧洲委员会”一语。

经修正的第 10 段通过。

第 11 段和第 12 段

第 11 段和第 12 段通过。

经修正的第二章全文通过。

下午 1 时 5 分散会

第 2866 次会议

2005 年 8 月 5 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、马里先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、尼豪斯先生、庞布－奇

文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、山田先生

委员会第五十七届会议工作报告草稿（续完）

第十章 对条约的保留（续完）

（A/CN.4/L.671 和 Add.1-2 和 Corr.1）

1. 主席请委员会继续审议报告草稿第十章，并就此提请注意 A/CN.4/L.671/Add.1 号文件所载该章节的一部分。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第 1 段至第 7 段

第 1 段至第 7 段通过。

1. 特别报告员介绍其第十次报告

第 8 段至第 10 段

第 8 段至第 10 段通过。

第 11 段

2. 庞布－奇文达先生提请注意法文本。他说，应修改第一句中的“*Se tournant vers*”一语。

第 11 段通过。

第 12 段至第 14 段

第 12 段至第 14 段通过。

第 15 段

3. 加亚先生说，“可容许性/不可容许性”应改为“合法性/不合法性”。

4. 佩莱先生（特别报告员）说，在准则草案中，法文词“*licéité*”被翻译为“可容许性”。因此，最好

将开端改为：“另外，法文 ‘licéité / illicéité’ 可能产生误导。”

5. 加亚先生说，由于责任与非法行为——而非不可容许行为——有关，他主张采用“合法性 / 不合法性”的措词；然而，如果佩莱先生坚持保留“可容许性 / 不可容许性”的措词，则可以在方括号中加入法文用词 “licéité / illicéité”。

6. 佩莱先生（特别报告员）说，他并不坚持保留“可容许性 / 不可容许性”一语；相反，他建议将其改为“法语术语 ‘licéité / illicéité’”。为清楚起见，甚或应当改为“另外，法语术语 ‘licéité / illicéité’ 被译成“可容许性 / 不可容许性”可能产生误导。”

经修正的第 15 段通过。

第 16 段

第 16 段通过。

第 17 段

7. 加亚先生说，法文本第二句中的“faculté”一词应译为“自由”而非“权力”。

经修正的第 17 段通过。

第 18 段

第 18 段通过。

第 19 段

8. 加亚先生说，如同第 17 段那样，“faculté”应当再一次被翻译为“自由”而非“权力”。他还建议在英文本第一句的“asked”之后加入“himself”一词，以使其与法文本相一致。

9. 布朗利先生建议将“想知道”一词改为“考虑”。

经修正的第 19 段通过。

第 20 段

第 20 段通过。

第 21 段

10. 加亚先生说，倒数第二句中的“因为”一词是对法文本的误译，应改为“虽然”。

经修正的第 21 段通过。

第 22 段至第 28 段

第 22 段至第 28 段通过。

第 29 段

11. 加亚先生指出，英文本最后一句中“text”应改为“test”。另外，这句话的末尾部分从“对条约明文容许的特定保留来说”开始都不够清楚。他建议将“而将其视为有效”后的逗号改为句号，删除“对条约明文容许的特定保留来说，也是这样”一句，而代之以：“由于条约明确允许特定的保留，它们自动有效，无须经受是否符合条约目的与宗旨的检验。”

12. 佩莱先生（特别报告员）说，他不理解加亚先生的建议。在他看来，法文本和英译本都真实地反映了他所表达的意思。

13. 加亚先生向特别报告员保证，他并非企图对案文做实质性的修改，而只是想提出一个更明确的措词。

经修正的第 29 段通过。

第 30 段至第 32 段

第 30 段至第 32 段通过。

第 33 段

14. 加亚先生建议删除“但是”一词，这一词在上下文中没有任何意义。

15. 庞布－奇文达先生提到第二句时说，一方面说“概念”，而另一方面说“观念”，有些不一致。

16. 佩莱先生(特别报告员)说，他认为这两个词是同义词；应当将那一句原状保留。

经修正的第 33 段通过。

第 34 段至第 37 段

第 34 段至第 37 段通过。

第 38 段

17. 庞布－奇文达先生提请注意法文本，并建议把第一句中“Se tournant”改为“En ce qui concerne”。

经修正的第 38 段通过。

第 39 段

第 39 段通过。

第 40 段

18. 庞布－奇文达先生说，法文本第 40 段脚注中的“traits”一词应改为“traités”。

经修正的第 40 段通过。

第 41 段

19. 加亚先生说，英文本第二句中的“affirmative”一词应改为“categorical”，以与法文本保持一致。

经修正的第 41 段通过。

第 42 段

第 42 段通过。

第 43 段

20. 主席说，法文本第三句中的“objections”一词应改为“réserves”。

21. 加亚先生说，为与经修正的法文本一致，第三句中的“也反对”应改为“对……作出保留”。他说，作为一个纯粹的编辑事项，应当删除英文本第一句中“embodying”一词后的“to”。

22. 为使第二句更易于理解，他建议将其改为：“各个国家对这种规定作出各项保留，主要是为了避免习惯规则‘常规化’的后果。”

经修正的第 43 段通过。

第 44 段至第 46 段

第 44 段至第 46 段通过。

2. 辩论概况

第 47 段

第 47 段通过。

第 48 段

23. 伊科诺米季斯先生说，最后一句的陈述为时过早，因为委员会尚未审议无效性的后果；另外，他对该陈述的准确性表示怀疑。如果保留最后一句，则应当再加一句以表明存在着相反意见。

24. 加亚先生建议删除最后一句；根据上下文来看，这一句的意思并不清楚。为使第二句更易于理解，他建议把“保留的无效性”一语之后的文字改为“一般会使对条约本身的批准无效”。

25. 坎迪奥蒂先生说，“无效性”一词所指的是“批准”还是“条约”，并不清楚。删除“本身”一词可消除误解。

26. 佩莱先生(特别报告员)说，当前的法文本可以接受。

27. 加亚先生说，尽管法文本清楚，但也有些不到位，因此，应根据他拟议的英文本加以修正。

28. 曼斯菲尔德先生说，第二句的陈述可以简明地改为：“与此同时，保留的无效性一般会使对条约本身的批准无效。”

经修正的第 48 段通过。

第 49 段

29. 加亚先生说，第三句结尾处的“实现”一词不明确，他建议将其改为“完成”。

经修正的第 49 段通过。

第 50 段

30. 加亚先生说，在英文本中，应当修正拉丁词“ratione”的拼写。一个更实质性的问题是，如文中其他各处一样，“权力”一词应改为“自由”。

经修正的第 50 段通过。

第 51 段

31. 庞布－奇文达先生说，法文本中，“Guide”一词之后应加上“de la pratique”一语。

经对法文本略作文字改动的第 51 段通过。

第 52 段至第 57 段

第 52 段至第 57 段通过。

第 58 段

32. 加亚先生再次请求更正英文本中“ratione”一词的拼写，并建议把第三句中的“案文”一词改为“准则草案”，以更清楚一些。

33. 埃斯卡拉梅亚女士建议加入新的一句：“有人指出，《维也纳公约》第 19 条至多是确立了提

出保留的自由这一推定，这与保留有效性的推定存在根本性的不同。”

经修正的第 58 段通过。

第 59 段

34. 伊科诺米季斯先生说，应当在这一段后面加入一句话，以反映他在辩论中的意见。这一句可以是：“另一观点认为，最符合第 19 条内容的标题是‘对提出保留的限制’。”

35. 佩莱先生（特别报告员）说，虽然他可以接受这一建议，但是谈论对“提出”的限制听来有些古怪。也许最好说“对提出保留自由的限制”。

36. 庞布－奇文达先生说，他可以接受伊科诺米季斯先生提出的修正，但建议将“最符合”一语改为“也许最符合”，以使这一陈述不那么武断。

经修正的第 59 段通过。

第 60 段

37. 加亚先生说，第二句中的“其根本性质”应改为“以默示方式”。该句中的“(第四条)或一些国际组织的组成文书”一语应当删除。

38. 马西森先生建议说，应当在本段后加入一句话，以反映他在辩论中提出的意见。这就是：“其他一些人认为，这一准则仅限于明示禁止。”

39. 伊科诺米季斯先生说，应当删除第四句中的“反之亦真”一语。

经修正的第 60 段通过。

第 61 段

第 61 段通过。

第 62 段

40. 埃斯卡拉梅亚女士说，最后一句中的“最后一句”应改为“最后半句”。

41. 加亚先生说，第一句中“委员会”一词应改为“根据《维也纳公约》第 19 条 (b) 项，人们”。

42. 佩莱先生说，法文本没有提到“委员会”。

43. 加亚先生同意，法文本准确反映了他在辩论中表达的观点；不过，在法文本中也提及第 19 条 (b) 项并无害处。

经修正的第 62 段通过。

第 63 段

第 63 段通过。

第 64 段

44. 加亚先生建议在“明文许可的保留”一词后加上“也”。

经修正的第 64 段通过。

第 65 段至第 68 段

第 65 段至第 68 段通过。

第 69 段

45. 埃斯卡拉梅亚女士建议加入一个新的第二句，以反映她提出的意见，即：“这一用语在另一些人看来非常具有限制性，导致了实际上只有极少数保留被禁止的结果。”

46. 加亚先生说，在最后一句中，“两个用语”应当改为“‘目的’和‘宗旨’两个用语”。在“分开”一词之后，这一句应当分为两句。应当删除“实际上”一语，并将“相反”一词修改为“反过来”一词。

经修正的第 69 段通过。

第 70 段至第 72 段

第 70 段至第 72 段通过。

第 73 段

47. 科斯肯涅米先生说，整个这一段反映了他的建议，但应改为：“有人指出，不妨明确地说明特别报告员所举例证试图阐释的理由，即保留损害了各方的正当期待或损害了作为共同承诺的条约的性质。”

48. 佩莱先生(特别报告员)说，他不反对科斯肯涅米先生建议的内容，但是建议改进其措词。

经修正的第 73 段通过。

第 74 段

49. 加亚先生说，这一段对他在辩论中所表达意见的阐述是完全错误的。因此，应当将“忽视了……的重要作用”改为“给予了……重要作用”。

经修正的第 74 段通过。

第 75 段

第 75 段通过。

第 76 段

50. 加亚先生说，应在第一句的“准则草案 3.1.7”一词后加上“所涉的问题”，并且将“着眼于”改为“可以认为是旨在”。

51. 佩莱先生(特别报告员)说，在法文本的“vagues”和“généraux”之间应当插入“et”。

经修正的第 76 段通过。

第 77 段

第 77 段通过。

第 78 段

52. 伊科诺米季斯先生建议将本段一分为二。埃斯卡拉梅亚女士表示赞成。第一段将包括一个如第 77 段那样的单句：“有些委员赞成准则草案 3.1.9。”第 78 段余下部分所反映的实际观点应构成一个新段落，紧随其后。

经修正的第 78 段通过。

第 79 段至第 82 段

第 79 段至第 82 段通过。

第 83 段

53. 马西森先生建议在本段结尾加入以下措辞：“同时就报告该部分提出的问题保留他们的立场。”

经修正的第 83 段通过。

3. 特别报告员的总结

第 84 段

第 84 段通过。

第 85 段

54. 佩莱先生（特别报告员）提醒注意第二句，并建议删除“仍然”一词和“作为《实践指南》主体的”一语。

经修正的第 85 段通过。

第 86 段至第 88 段

第 86 段至第 88 段通过。

第 89 段

55. 佩莱先生建议将“认为”改为“认同这一事实，即”。

经修正的第 89 段通过。

第 90 段

第 90 段通过。

第 91 段

56. 马西森先生提请注意准则草案英文序号中的一个打印错误。

经对英文本略作文字改动的第 91 段通过。

第 92 段和第 93 段

第 92 段和第 93 段通过。

经修正的 B 节全文通过。

经修正的第十章全文通过。

第三章 委员会特别想听取意见的具体问题
(A/CN.4/L.680)

共有的自然资源

第 1 段

第 1 段通过。

武装冲突对条约的影响

第 2 段

57. 伊科诺米季斯先生建议纳入一个新问题以反映委员会深入讨论的一个议题：“对本专题的处理能够不考虑《联合国宪章》，特别是使用武力与自卫之间的区别吗？”

58. 埃斯卡拉梅亚女士说，实际上，有两点内容虽然经过了很多讨论但却并未反映在问题单上。首先是伊科诺米季斯先生提出的问题，不过，她倾向于将该问题改为：“对遵守或不遵守《联合国宪章》使用武力规则这一专题的后果是什么？”

59. 第二点涉及根据特别报告员对条约缔约方意图的强调而区分不同制度的标准。她因此建议，应当在单子上加入第二问题：“区分关于武装冲突对条约影响的不同制度的最好标准是什么？”

60. 主席怀疑是否有必要把委员会辩论过程中提出的所有问题都反映在提交给派代表参加第六委员会的各国政府的问题单上。

61. 布朗利先生（特别报告员）说，已经在前些时候分发了问题单，他本希望委员们能够在本次会议之前提出任何修正意见。对于委员会继续纠缠《宪章》有关使用武力的规定的相关性，他感到很惊讶。特别是，在开始提出本专题的时候已经清楚表明，它不涉及这些原则的编纂。如果向第六委员会提交一个大意如伊科诺米季斯先生所建议内容的问题，无疑将造成负面反应。

62. 另外，秘书处认为向各国政府提交他所起草的详细问题单为时过早。因此，已经根据其第一次报告（A/CN.4/552）编写了一份简略问题单，条件是明年委员会开始条款草案一读时将拟出更实质性的问题。将其第一次报告称为“初次报告”也许更恰当。当前阶段的目的是获得关于国家实践的信息；这些信息与委员会在本届会议期间就本专题发表的意见一起，构成其第二次报告的基础。

63. 佩莱先生说，由于问题单并不完全反映委员会关于本专题的讨论情况，目前的讨论引起了一个原则问题。另外，尽管很可能已经事先分发了问题单，但委员会尚未有机会讨论。他同意埃斯卡拉梅亚女士的意见，即有两个已经引起争议的关键问题未被列入问题单当中。第一个涉及对遵守《联合国宪章》禁止使用武力规定专题的后果；尽管有特别报告员的保证，一些委员对第一次报告未提到这一问题仍然感到困惑。第二个问题涉及缔约方的意图，这一概念是第一次报告的基础。他对这一做法有相当的保留，其他几位委员也有同样看法。因此，应当向第六委员会提出这两个问题，只有这样做才符合逻辑。

64. 他赞成伊科诺米季斯先生建议的基本内容，但也许并不赞成其措词。他建议将新问题作为 (a) 分段置于问题单最上面，这样最符合逻辑。他

也赞成埃斯卡拉梅亚女士第二个建议的用意，但建议将该问题写为：“条约缔约方明示的意图应当成为条款草案所依据的标准吗？”最后，他对 (b) 分段中“全面地”一词是否有必要表示怀疑。

65. 科斯肯涅米先生说，第2段提出了一项原则问题和一个比较实际的问题。原则问题在于委员会仍然处于审议本专题的早期阶段，征求各国政府对这些问题的意见是否有用值得商榷，因为通过进一步讨论，这些问题也许都能得以最终解决。《联合国宪章》使用武力之规定的相关性问题尚未解决，他怀疑各国政府是否能够提出任何有用的解决方案。

66. 关于拟议新问题的措词这一比较实际的问题，他说，各国政府无疑会说必须考虑关于使用武力的规定；但问题是在何种程度上考虑。同样，各国将感到有责任说：应当根据缔约方的意图解释和适用条约；而委员们都知道，各缔约方的意图可能彼此冲突或难以确定。鉴于这些原因，他认为，实际而言，以所拟方式提出的问题对委员会的工作不会有任何促进作用。

67. 布朗利先生（特别报告员）赞成科斯肯涅米先生的意见。问题单旨在获取更多关于国家实践的信息，这方面信息是非常缺乏的。最好在委员会完成条款草案一读之后，再提问本次会议上所讨论的问题。秘书处起草的问题相当简单，并不会造成任何危害。他不反对纳入一个关于缔约方意图的新问题，但认为这样做也许为时过早。然而，委员会向各国征求对《联合国宪章》规定相关性的意见将是很不恰当的。委员会完全知道《联合国宪章》是有关的，说他在报告中忽视了这一问题是不正确的：草案第10条涉及使用武力；尽管委员会委员似乎忽视了他在这一点上所说的话，但他已经解释了为什么要起草这一条款。

68. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，辩论让他感到困惑。委员会通常都会接受特别报告员关于问题单的更好判断。在当前情况下，那些认为他们在某些更艰难问题上的观点没有得到反映的委员们应当可以放心的是，委员会报告中的专题辩论摘要将会被提供给第六委员会以及政府有关部门。如特别报告员指出的，应将第一次报告视为一份初次报告，他

将根据委员会的讨论和第六委员会的意见进行修改。因此，他建议委员会保留秘书处拟出的问题单；不过，如果任何委员坚持认为应当纳入其他问题，他也不反对。

69. 佩莱先生说，他并不喜欢问题单。关于武装冲突对条约的影响的第一次报告在范围上非常笼统，涵盖了大量问题，但是委员会的讨论却仅侧重于很少的几个，特别是两个基本问题：意图问题和《联合国宪章》使用武力规定的相关性。秘书处所编写文件中的问题单可能会误导人，因为它涉及的基本上是次要问题而忽视了委员会有分歧的那些问题。可以采取两种行动方针。如果委员会决定保留问题单，他将坚持纳入拟议的另外两个问题；作为变通办法，也可以删除问题单，委员会可以简单地请求各国提供关于国家实践的信息。他赞成后一种方式，因为委员会正处于审议本专题的初期阶段，并且不希望让各国政府强加它们的意见。

70. 主席说，重要的是不要混淆国际法委员会的工作与第六委员会的工作。

71. 布朗利先生(特别报告员)赞成佩莱先生的建议。该建议符合委员会的总方针，即报告应基于国家实践。目前委员会应当仅请求各国提供国家实践方面的信息，然后在条款草案一读之后，可以征求各国关于更具有实质性的原则问题的意见。

72. 埃斯卡拉梅亚女士说，根据她多年以来作为第六委员会中一个南欧小国代表的经验，她知道关于委员会特别想听取意见的具体问题的议题对于中小国家有着根本的重要性，这类国家缺乏较大国家的人力资源，因此，无法针对一个专题进行总体分析以提交大会。不过，它们可以通过侧重于委员会报告第三章提出的具体问题，在第六委员会的讨论中表达自己的意见。

73. 然而，她同意，第2段中的问题可以在委员会审议本专题的下一个阶段提出来。应当立即考虑的问题应具有根本的重要性，并旨在为本专题今后的工作建立框架。确认国家的有关实践非常重要。的确，这正是特别报告员所拟问题单的整个宗旨。然而，如果委员会提出一个非常笼统的问题，只有两三个国家作出答复，委员会将无法真正了

解大多数国家的真实意见。鉴于此，删掉问题(a)、(b)、(c)和(d)实在可惜，因为它们可能会产生非常有用的信息。

74. 委员会是一个专家机构，但也是大会的附属机构。因此，不应当允许一个项目朝完全背离大会之期望的方向发展。她曾认为特别报告员计划调查缔约方的意图是否构成区分武装冲突对条约影响方面的不同制度的一个良好标准，这令她感到鼓舞。她不理解为什么一个涉及遵守《联合国宪章》使用武力条款之相关性的问题会不合适。因此，她赞成保留全部四个问题，并列入委员会认为措词最当的两个新问题。

75. 主席指出，简要记录忠实地反映了对委员们有意见分歧的问题所作讨论的整个情况。第六委员会的成员将有机会阅读这些记录。

76. 马西森先生完全同意佩莱先生的建议，并表示尽管他不怀疑这些问题的至关重要性，也不怀疑委员会终须处理这些问题，但在目前阶段将其提交各国政府为时过早。在某些情况下，各国政府尚不能够理解前后背景和选择方案是什么。另外，委员会很可能在下一年解决部分问题并更清楚地界定其他问题。因此，如果委员会到下届会议重审这些问题时再征求各国关于问题实质的意见，将更有意义。在目前阶段，重要的是确认国家实践。

77. 伊科诺米季斯先生在答复佩莱先生对他阐述问题方式的批评时解释说，他所选措词的潜在原因是报告完全忽视《宪章》，并因此将侵略国和维护合法权益国放在同一地位。在二十一世纪，这一情形是完全不能接受的。他已经努力把他的问题以尽可能清楚和直接的方式表达出来。

78. 他完全赞成佩莱先生的意见，即唯一至关重要的问题是国家实践问题。由于后者在许多国家几乎并不存在，可以用下述措词“或任何其他有关本专题的有益信息”来补充这一问题。他同样赞同马西森先生的意见，即向第六委员会转达国际法委员会的观点为时过早，因为委员会委员在本专题上依然存在重大意见分歧。鉴于此，可以删除问题(a)至(d)。

79. 主席说，他认为委员会希望通过经佩莱先生和伊科诺米季斯先生修正的第 2 段。

就这样议定。

经修正的第 2 段通过。

国际组织的责任

第 3 段

经略作文字改动的第 3 段通过。

驱逐外国人

第 4 段

80. 佩莱先生提请注意问题 (d)，并问委员会是否希望一般性地审议集体驱逐外国人问题，或者是否希望仅处理武装冲突情况下的集体驱逐。在他看来，应当提出两个不同的问题：委员会应当处理集体驱逐外国人的问题吗？如果是，是否也应当审议武装冲突情况下的这类驱逐？

81. 主席同意，应当根据佩莱先生的建议重新拟订问题 (d)。

82. 佩莱先生说，他想知道第 4(d) 段的范围能不能更广一些，委员会是否应当审议武装冲突期间所有形式的驱逐外国人，而非将其注意力局限在集体驱逐上。也许明智的做法是提出一个问题，问委员会是否应当也审议武装冲突期间的驱逐对象，并增列他先前提出的问题，作为新问题 (e)。

83. 主席说，真正的问题是，在武装冲突情况下，是否依然适用过去存在的规则，即可以驱逐交战国的所有公民和国民。

84. 佩莱先生说，主席提到的问题的确存在；然而，他感觉委员会正在斟酌是否应一般性地审议武装冲突期间的驱逐问题。这是一个应当提交大会的问题。由于驱逐问题，无论个别的还是集体的，主要产生于武装冲突情况下，他理所当然地认为委员会应当审议这一问题。

85. 埃斯卡拉梅亚女士说，辩论中审议的两个问题已被合并问题 (d) 之中。对于委员会是否应当处理集体驱逐问题，不存在疑问。讨论从集体驱逐是否合法的问题开始，随后又着重于武装冲突情况下的集体驱逐问题。尽管这是两个不同问题，但第一个并未引起争议；所有委员都同意委员会应当处理集体驱逐问题。唯一的争论涉及武装冲突期间的驱逐。

86. 马西森先生问，是否可能以处理武装冲突对条约的影响专题的同样方式来处理本专题。同样，委员会是刚刚开始着手本专题的研究；它尚不知道本专题的范围如何，也并未界定各种问题。对于在初期阶段就向大会提出一系列详尽问题是否有用，他表示疑问。因此，他建议删除第 4 段，仅保留第 5 段中要求提供信息的部分。

87. 巴哈纳先生和池先生赞成这一建议。

88. 埃斯卡拉梅亚女士重申，她对于删除第 2 段中的问题表示关切。

第 4 段删除。

第 5 段

89. 佩莱先生建议删除“通过秘书处”几个字，因为各成员国应当能够通过各种渠道——包括通过第六委员会——提供信息。

经修正的第 5 段通过。

国家单方面行为

第 6 段

经略作编辑改动的第 6 段通过。

对条约的保留

第 7 段

第 7 段通过。

经修正的第三章全文通过。

第五章 武装冲突对条约的影响（续完*）
（A/CN.4/L.668）

第5段和第19段

90. 主席提请注意 A/CN.4/L.668号文件中的第5段和第19段，并表示应当将这些段落中的“问题单”一词改为“要求提供信息的说明”。

经修正的第5段和第19段通过。

经修正的B节通过。

经修正的第五章全文通过。

经修正的国际法委员会第五十七届会议工作报告全文通过。

会议闭幕

91. 在通常的相互致意之后，主席宣布国际法委员会第五十七届会议闭幕。

中午12时35分散会

* 续自第2863次会议上的讨论。

United Nations publication
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 2005
Volume I

Printed at United Nations, Geneva – 1610631 (C) – May 2017 – 30
