

国际法委员会年鉴

2007年

第一卷

第五十九届会议
各次会议的简要记录
2007年5月7日至6月5日
和7月9日至8月10日

国际法委员会年鉴

2007年

第一卷

第五十九届会议
各次会议的简要记录
2007年5月7日至6月5日
和7月9日至8月10日

联合国
纽约和日内瓦，2019年



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《2006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五十九届会议各次会议的简要记录(A/CN.4/SR.2914-A/CN.4/SR.2955)，根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑修改。

A/CN.4/SER.A/2007

联合国出版物

e-ISBN: 978-92-1-004253-6 ISSN 1994-4705 eISSN: 2412-1231

目 录

	页次		页次
说 明	ii	第 2918 次会议	
委员会委员	vii	2007 年 5 月 11 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
主席团成员	vii	对条约的保留(续)	32
议 程	viii	特别报告员的第十一次报告(续)	32
简 称	ix	本届会议的工作安排(续)	36
本卷引用的案件	xi	第 2919 次会议	
本卷引用的多边文书	xv	2007 年 5 月 15 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
第五十九届会议文件一览表	xxi	对条约的保留(续)	37
		特别报告员的第十一次报告(续)	37
		第 2920 次会议	
		2007 年 5 月 16 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
		本届会议的工作安排(续)	43
		对条约的保留(续)	43
		特别报告员的第十一次报告(续完)	43
		本届会议的工作安排(续)	47
		第 2921 次会议	
		2007 年 5 月 18 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
		共有的自然资源	47
		特别报告员的第四次报告	47
		第 2922 次会议	
		2007 年 5 月 22 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
		本届会议的工作安排(续)	49
		第 2923 次会议	
		2007 年 5 月 23 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
		驱逐外国人	50
		特别报告员的第二次报告	50
		第 2924 次会议	
		2007 年 5 月 24 日, 星期四, 上午 10 时	
		本届会议的工作安排(续)	61
		驱逐外国人(续)	61
		特别报告员的第二次报告(续)	61
		第 2925 次会议	
		2007 年 5 月 25 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
		驱逐外国人(续)	64
		特别报告员的第二次报告(续)	64
第 2914 次会议			
2007 年 5 月 7 日, 星期一, 下午 3 时 10 分			
会议开幕	1		
选举主席团成员	1		
通过议程	4		
本届会议的工作安排	4		
对条约的保留	4		
特别报告员的第十一次报告	4		
第 2915 次会议			
2007 年 5 月 8 日, 星期二, 上午 10 时 5 分			
对条约的保留(续)	8		
特别报告员的第十一次报告(续)	8		
本届会议的工作安排(续)	14		
第 2916 次会议			
2007 年 5 月 9 日, 星期三, 上午 10 时 7 分			
对条约的保留(续)	14		
特别报告员的第十一次报告(续)	14		
第 2917 次会议			
2007 年 5 月 10 日, 星期四, 上午 10 时 10 分			
对条约的保留(续)	22		
特别报告员的第十一次报告(续)	22		

第2926次会议

2007年5月29日, 星期二, 上午10时5分

驱逐外国人(续)	76
特别报告员的第二次报告(续完)	76
武装冲突对条约的影响	80
特别报告员的第三次报告	80

第2927次会议

2007年5月30日, 星期三, 上午10时5分

武装冲突对条约的影响(续)	84
特别报告员的第三次报告(续)	84
本届会议的工作安排(续)	98

第2928次会议

2007年5月31日, 星期四, 上午10时

武装冲突对条约的影响(续)	98
特别报告员的第三次报告(续)	98

第2929次会议

2007年6月1日, 星期五, 上午10时

本届会议的工作安排(续)	108
武装冲突对条约的影响(续)	109
特别报告员的第三次报告(续完)	109

第2930次会议

2007年6月4日, 星期一, 上午10时

对条约的保留(续)	117
起草委员会的报告	117
共有的自然资源(续)	121
特别报告员的第四次报告(续)	121

第2931次会议

2007年6月5日, 星期二, 上午10时5分

共有的自然资源(续)	125
特别报告员的第四次报告(续完)	125

第五十九届会议第二部分会议简要记录
2007年7月9日至8月10日在日内瓦举行

第2932次会议

2007年7月9日, 星期一, 下午3时

国际组织的责任	129
特别报告员的第五次报告	129

第2933次会议

2007年7月10日, 星期二, 上午10时

与其他机构的合作	135
国际法院院长的发言	135
国际组织的责任(续)	144
特别报告员的第五次报告(续)	144
本届会议的工作安排(续)	148

第2934次会议

2007年7月11日, 星期三, 上午10时

国际组织的责任(续)	149
特别报告员的第五次报告(续)	149

第2935次会议

2007年7月12日, 星期四, 上午10时10分

国际组织的责任(续)	152
特别报告员的第五次报告(续)	152

第2936次会议

2007年7月13日, 星期五, 上午10时5分

对条约的保留(续)	162
特别报告员的第十二次报告	162

第2937次会议

2007年7月17日, 星期二, 上午10时5分

对条约的保留(续)	166
特别报告员的第十二次报告(续)	166

第2938次会议

2007年7月18日, 星期三, 上午10时

对条约的保留(续)	169
特别报告员的第十二次报告(续)	169
国际组织的责任(续)	175
特别报告员的第五次报告(续完)	175

第2939次会议

2007年7月19日, 星期四, 上午10时5分

对条约的保留(续)	180
特别报告员的第十二次报告(续)	180

第2940次会议

2007年7月20日, 星期五, 上午10时5分

对条约的保留(续完)	183
特别报告员的第十二次报告(续完)	183

	页次
第 2941 次会议	
2007 年 7 月 24 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
驱逐外国人(续)	187
特别报告员的第三次报告	187
第 2942 次会议	
2007 年 7 月 25 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
驱逐外国人(续)	194
特别报告员的第三次报告(续)	194
第 2943 次会议	
2007 年 7 月 26 日, 星期四, 上午 10 时	
驱逐外国人(续)	205
特别报告员的第三次报告(续)	205
与其他机构的合作(续)	213
美洲法律委员会代表的发言	214
本届会议的工作安排(续完)	218
第 2944 次会议	
2007 年 7 月 27 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
驱逐外国人(续)	219
特别报告员的第三次报告(续完)	219
委员会的计划、程序、工作方法和文件	222
委员会的长期工作方案: 最惠国条款 工作组的报告	223
与其他机构的合作(续)	224
亚非法律协商组织代表的发言	224
第 2945 次会议	
2007 年 7 月 31 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	227
特别报告员的第二次报告	228
国际组织的责任(续完)	235
起草委员会的报告	235
第 2946 次会议	
2007 年 8 月 2 日, 星期四, 上午 10 时 5 分	
引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续)	242
特别报告员的第二次报告(续)	242
武装冲突对条约的影响(续完)	250
工作组的报告	250
引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续)	251
特别报告员的第二次报告(续)	251

	页次
第 2947 次会议	
2007 年 8 月 3 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续完)	254
特别报告员的第二次报告(续完)	254
驱逐外国人(续完)	266
起草委员会主席的进展报告	266
共有的自然资源(续完)	268
工作组的报告	268
第 2948 次会议	
2007 年 8 月 6 日, 星期一, 上午 10 时 10 分	
委员会第五十九届会议工作报告草稿	268
第五章 共有的自然资源	268
A. 导言	269
B. 本届会议审议本专题的情况	269
第八章 国际组织的责任	269
A. 导言	269
B. 本届会议审议本专题的情况	269
第一章 本届会议的工作安排	270
第 2949 次会议	
2007 年 8 月 6 日, 星期一, 下午 3 时	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	270
第七章 武装冲突对条约的影响	270
A. 导言	270
B. 本届会议审议本专题的情况	271
第八章 国际组织的责任(续)	278
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	278
第一章 一般原则	278
第 2950 次会议	
2007 年 8 月 7 日, 星期二, 上午 10 时	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	281
第八章 国际组织的责任(续)	281
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(续)	281
第四章 对条约的保留	281
A. 导言	281
B. 本届会议审议本专题的情况	281
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约 的保留准则草案案文	285

	页次
第2951次会议	
2007年8月7日, 星期二, 下午3时5分	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	288
第四章 对条约的保留(续)	288
B. 本届会议审议本专题的情况(续)	288
C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文(续完)	288
第五章 共有的自然资源(续完)	294
第七章 武装冲突对条约的影响(续完)	294
第八章 国际组织的责任(续)	294
(A/CN.4/L.713和Add.1-3)	294
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(续)	294
委员会的计划、程序、工作方法和文件(续完)	295
规划组的报告	295
第2952次会议	
2007年8月8日, 星期三, 上午10时5分	
与其他机构的合作(续完)	298
欧洲委员会代表的发言	298
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	302
第八章 国际组织的责任(续)	302
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(续)	302
第2953次会议	
2007年8月8日, 星期三, 下午3时5分	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	303
第八章 国际组织的责任(续)	303
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(续)	303
第四章 对条约的保留(续)	305
B. 本届会议审议本专题的情况(续)	306
第二章 委员会第五十九届会议工作概况	306
第2954次会议	

	页次
2007年8月9日, 星期四, 上午10时	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)	308
第八章 国际组织的责任(续完)	308
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(续完)	308
第四章 对条约的保留(续完)	309
B. 本届会议审议本专题的情况(续完)	309
第六章 驱逐外国人	311
A. 导言	311
B. 本届会议审议本专题的情况	311
第十章 委员会的其他决定和结论	313
A. 委员会的计划、程序、工作方法和文件(续完)	313
C. 与其他机构的合作	314
D. 出席大会第六十二届会议的代表	314
E. 国际法讲习班	314
第2955次会议	
2007年8月10日, 星期五, 上午10时10分	
委员会第五十九届会议工作报告草稿(续完)	315
第二章 委员会第五十九届会议工作概况(续完)	315
第九章 引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	315
A. 导言	315
B. 本届会议审议本专题的情况	315
第三章 委员会特别想听取意见的具体问题	317
A. 对条约的保留	317
B. 共有的自然资源	318
C. 驱逐外国人	318
D. 国际组织的责任	319
E. 引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)	319
闭幕发言	320
会议闭幕	321

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生	卡塔尔	特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生	罗马尼亚
伊恩·布朗利先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国	贝恩德·尼豪斯先生	哥斯达黎加
卢修斯·卡弗利施先生	瑞士	格奥尔格·诺尔特先生	德国
恩里克·坎迪奥蒂先生	阿根廷	巴约·奥霍先生	尼日利亚
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生	莫桑比克	阿兰·佩莱先生	法国
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生	南非	罗汉·佩雷拉先生	斯里兰卡
保拉·埃斯卡拉梅亚女士	葡萄牙	埃内斯特·彼得里奇先生	斯洛文尼亚
萨利富·丰巴先生	马里	吉尔贝托·贝尔涅·萨博亚先生	巴西
乔治·加亚先生	意大利	纳林德尔·辛格先生	印度
兹齐斯拉夫·加利茨基先生	波兰	爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生	哥伦比亚
侯赛因·哈苏纳先生	埃及	埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生	智利
马哈茂德·哈穆德先生	约旦	史蒂芬·瓦钱尼先生	牙买加
玛丽·雅各布松女士	瑞典	马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生	厄瓜多尔
莫里斯·卡姆托先生	喀麦隆	阿莫斯·瓦科先生	肯尼亚
法蒂·卡米沙先生	突尼斯	努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生	印度尼西亚
罗曼·科洛德金先生	俄罗斯联邦	薛捍勤女士	中国
唐纳德·M. 麦克雷先生	加拿大	山田中正先生	日本

主席团成员

主席：伊恩·布朗利先生

第一副主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生

第二副主席：佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生

起草委员会主席：山田中正先生

报告员：埃内斯特·彼得里奇先生

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马努什·阿桑贾尼女士担任委员会秘书，并在联合国法律顾问未出席时代表秘书长。

议 程

委员会在2007年5月7日举行的第2914次会议上通过了以下议程：

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

简称

公法顾委 (CAHDI)	国际公法法律顾问委员会
恐怖主义问题专家委员会 (CODEXTER)	(欧洲委员会) 恐怖主义问题专家委员会
国际刑院 (ICC)	国际刑事法院
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
劳工组织 (ILO)	国际劳工组织
国际刑警组织 (INTERPOL)	国际刑事警察组织
驻科部队 (KFOR)	驻科索沃国际安全部队
北美贸协 (NAFTA)	《北美自由贸易协定》
北约 (NATO)	北大西洋公约组织
非统组织 (OAU)	非洲统一组织
禁化武组织 (OPCW)	禁止化学武器组织
贸发会议 (UNCTAD)	联合国贸易和发展会议
教科文组织 (UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
难民署 (UNHCR)	联合国难民事务高级专员办事处
塞族军 (VRS)	塞族共和国军
世贸组织 (WTO)	世界贸易组织

*

* *

《美国国际法学报》(AJIL)	《美国国际法学报》(<i>American Journal of International Law</i>)
《国际法院汇编》(<i>I.C.J. Reports</i>)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》(<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》(<i>International Legal Materials</i>) (哥伦比亚特区华盛顿)
《国际法律汇编》(ILR)	《国际法律汇编》(<i>International Law Reports</i>)
《常设国际法院汇编》, A辑 (<i>PCIJ, Series A</i>)	常设国际法院, 《判决汇编》(<i>PCIJ, Collection of Judgments</i>) (第 1-24 号: 截至 1930 年)
《常设国际法院汇编》, A/B辑 (<i>PCIJ, Series A/B</i>)	常设国际法院, 《判决、命令和咨询意见汇编》(<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>) (第 40-80 号: 始于 1931 年)
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国, 《国际仲裁裁决汇编》(<i>United Nations, Report 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：www.un.org/law/ilc/。

本卷引用的案件

案例	决定的性质和来源
艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案	(几内亚共和国诉刚果民主共和国), 初步反对意见, 判决, 《2007年国际法院汇编》, 第582页。
《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案	(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山), 判决, 《2007年国际法院汇编》, 第43页。
刚果境内的武装活动案	(刚果民主共和国诉乌干达), 判决, 《2005年国际法院汇编》, 第168页。
逮捕证案	(新诉请书: 2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达), 管辖权和可受理性, 判决, 《2006年国际法院汇编》, 第6页。
阿韦纳案	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。
巴塞罗那电车公司案	阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国), 判决, 《2004年国际法院汇编》, 第12页。
贝赫拉米和贝赫拉米诉法国案	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。
本·蒂利特案	大法庭2007年5月2日的裁决(可受理性), 诉请书编号: 71412/01, 欧洲人权法院, 可查阅该法院的HUDOC数据库, http://hudoc.echr.coe.int 。
博福洛案	本·蒂利特仲裁案(大不列颠诉比利时), C. G. Fenwick, <i>Cases on International Law</i> , Chicago, Callaghan and Company, 1935, p. 181。
布斯塔尼诉禁止化学武器组织案	1903年, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十卷(出售品编号: 1960.V.4), 第528页。
联合国某些经费案	2003年7月16日第2232号判决, 国际劳工组织行政法庭。判决的案文公布于 www.ilo.org (行政法庭的判决)。
霍茹夫工厂案	(《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。
克劳德·雷耶斯等诉智利案	关于在霍茹夫的工厂案, 索赔主张, 案管辖权, 案情, 1928年9月13日第13号的判决, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第17号。
琼卡诉比利时案	赔偿和费用, 2006年9月19日的判决, 美洲人权法院, C辑, 第151号。
关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案	2002年2月5日的判决, 诉请书编号: 51564/99, 欧洲人权法院, 《判决和裁决汇编》, 2002-I。
联合国行政法庭所作赔偿裁定的影响案	咨询意见, 《1999年国际法院汇编》, 第62页。
	1954年7月13日的咨询意见, 《1954年国际法院汇编》, 第47页。

案例

决定的性质和来源

- 埃塞俄比亚 / 厄立特里亚案
厄立特里亚 - 埃塞俄比亚索赔委员会，部分裁决：平民索赔——厄立特里亚第 15、16、23 和 27 至 32 号索赔案，2004 年 12 月 17 日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷（出售品编号：E/F.06.V.7），第 195 页。
- 法拉 - 纳塔夫和兄弟诉德国案
Recueil des décisions des tribunaux mixtes institués par les traités de paix, Recueils Sirey, Paris, 1928, vol. VII, p. 653.
- 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。
- 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。
- 侯赛因·哈布雷案
塞内加尔，最高法院，苏莱曼·古恩古恩格等诉侯赛因·哈布雷案，2001 年 3 月 20 日第 14 号裁决，公布于 <http://www.asser.nl/upload/documents/20121105T123352-Habre,%20Cassation%20Court,%20Senegal,%2020%20March%202001.pdf>（最近一次访问时间为 2019 年 1 月 25 日）。
- 塞内加尔，达喀尔上诉法院，2005 年 11 月 25 日的意见，公布于 www.asser.nl/upload/documents/20120419T034141-Habr%C3%A9_Cour_Appel_Avis_Extradition_25-11-2005%28Extraits%29.pdf（最近一次访问时间为 2019 年 1 月 25 日）。
- 苏莱曼·古恩古恩格等诉塞内加尔案，第 181/2001 号来文，禁止酷刑委员会报告，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 44 号》(A/61/44)，第 173 页。
- 非洲联盟，2006 年 7 月 2 日 Assembly/AU/3 (VII) 号裁决和 2006 年 1 月 25 日 Assembly/AU/Dec. 103 (VI) 号裁决。
- 国际人权法律保护中心案
(代表泛非运动和泛非组织) 诉厄立特里亚案，第 234/99 号来文，非洲人权和人民权利委员会，第 33 届常会，2003 年 5 月 15 日至 29 日，《2002 年至 2003 年非洲人权和人民权利委员会第十六次年度活动报告》。
- 国际技术产品公司等诉伊朗伊斯兰共和国政府案
1985 年 8 月 19 日的裁决，《伊朗 - 美国索赔法庭的报告》，第 9 卷 (1985-II)，第 10 页。
- 国际锡业理事会案
J. H. 雷纳 (民辛巷) 有限公司诉贸易与工业部等案，英格兰，高等法院，王座分庭 (商事法院)，1987 年 6 月 24 日，《国际法律汇编》，第 77 卷，第 55 页。
- J. H. 雷纳 (民辛巷) 有限公司诉贸易与工业部等案以及相关上诉案；麦克莱恩·沃森有限公司诉贸易与工业部案；麦克莱恩·沃森有限公司诉国际锡业理事会案，英格兰，上议院，1989 年 10 月 26 日，《国际法律汇编》，第 81 卷，第 670 页。
- 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。
- 意大利南蒂罗尔恐怖主义案
1968 年 10 月 8 日的裁决，奥地利最高法院，《国际法律汇编》，第 71 卷 (1968 年)，第 235 页。
- 杰克·兰金诉伊朗伊斯兰共和国案
1987 年 11 月 3 日的裁决，《伊朗 - 美国索赔法庭的报告》，第 17 卷 (1987-V)，第 135 页。

案例	决定的性质和来源
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。
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。
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	(南斯拉夫诉西班牙), 临时措施, 1999年6月2日的命令, 《1999年国际法院汇编》, 第761页。 (南斯拉夫诉美利坚合众国), 同上, 第916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。 初步反对意见, 判决, 《1998年国际法院汇编》, 第9页。 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美国), 临时措施, 1992年4月14日的命令, 《1992年国际法院汇编》, 第114页。 初步反对意见, 判决, 《1998年国际法院汇编》, 第115页。
洛伊齐杜诉土耳其案	初步反对意见, 1995年3月23日的判决, 诉请书编号: 15318/89, 欧洲人权法院, 《判决和裁决》, A辑, 第310卷。
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), 案情, 判决, 《1986年国际法院汇编》, 第14页。
阿尔巴尼亚少数群体学校案	1935年4月6日的咨询意见, 《常设国际法院汇编》, A/B辑, 第64号, 第4页。
坦帕号轮船案	拉多克等诉瓦达利斯等案, 澳大利亚联邦法院, 2001年9月18日, 《国际法律汇编》, 第131卷(2001年), 第83页。
纳米比亚案	南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案, 咨询意见, 《1971年国际法院汇编》, 第16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。
皮诺切特案	女王诉博街都市受薪裁判官, 皮诺切特·乌加特一方诉讼案(第3号), 英格兰, 上议院, 1999年3月24日, 《国际法律汇编》, 第119卷(1999年), 第135页。
乌拉圭河纸浆厂案	(阿根廷诉乌拉圭), 临时措施, 2006年7月13日的命令, 《2006年国际法院汇编》, 第113页。 乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭), 临时措施, 2007年1月23日的命令, 《2007年国际法院汇编》, 第3页。

案例	决定的性质和来源
伤害赔偿案	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。
对《灭绝种族罪公约》的保留案	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。
萨拉玛提诉法国、德国和挪威案	大法庭2007年5月2日的裁决（可受理性），诉请书编号：78166/01，欧洲人权法院，可查阅该法院的 HUDOC 数据库， http://hudoc.echr.coe.int 。
“温布尔登号”轮船案	判决，1923年，《常设国际法院汇编》，A辑，第1号。
斯图尔特诉加拿大案	第538/1993号来文，1996年11月1日的裁决，《人权事务委员会报告》，《大会正式记录，第五十二届会议，补编第40号》(A/52/40)，第二卷，附件六.G。
塔迪奇案	<p>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，联合国，《1995年法律年鉴》，第三部分，第571页。另见《国际法律资料》，第35卷（1996年），第35页。</p> <p>检察官诉杜什科·塔迪奇案，案件编号：IT-94-1-A，1999年7月15日的判决，上诉法庭，前南斯拉夫问题国际法庭，《司法补编第6号》，1999年6月/7月。另见《国际法律资料》，第38卷（1999年），第1518页。</p>
领土争端案（阿拉伯利比亚民众国/乍得）	判决，《1994年国际法院汇编》，第6页。
美国诉阿尔瓦雷斯-马沁案	504 U.S. 655 (1992)，《国际法律资料》，第31卷（1992年），第902页。

本卷引用的多边文书

来源

和平解决国际争端

《美洲和平解决条约》（《波哥大公约》）[英]（1948年4月30日，波哥大） 联合国，《条约汇编》，第30卷，第449号，第83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。

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。

《保护人权与基本自由公约第7号议定书》[英]（1994年11月22日，斯特拉斯堡） 同上，第1525卷，第2889号，第195页。

《消除一切形式种族歧视国际公约》（1965年12月21日，纽约） 同上，第660卷，第9464号，第195页。

《公民及政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》]（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》[旧译《经济社会文化权利国际盟约》]（1966年12月16日，纽约） 同上，第993卷，第14531号，第3页。

《欧洲领养儿童公约》[英]（1967年4月24日，斯特拉斯堡） 同上，第634卷，第9067号，第255页。

《美洲人权公约》：（《哥斯达黎加圣何塞公约》）[英]（1969年11月22日，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。

《非洲人权和人民权利宪章》[英]（1981年6月27日，内罗毕） 同上，第1520卷，第26363号，第217页。

来源

- 《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。
- 《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。
- 《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。
- 《阿拉伯人权宪章》[英](2004年5月23日, 突尼斯) 《波士顿大学国际法期刊》, 第24卷, 第1期(2006年), 第147页。
- 《欧洲委员会打击人口贩运公约》(2005年5月16日, 华沙) 联合国,《条约汇编》, 第2569卷, 第45795号。
- 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(2006年12月20日, 纽约) 同上, 第48088号。
- 《欧洲委员会关于保护儿童不受性剥削和性虐待的公约》[英](2007年10月25日, 兰萨罗特) 同上, 第47612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。
- 《关于无国籍人地位的公约》[英](1954年9月28日, 纽约) 同上, 第360卷, 第5158号, 第117页。
- 《已婚妇女国籍公约》(1957年2月20日, 纽约) 同上, 第309卷, 第4468号, 第65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。
- 《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》[英](1969年9月10日, 亚的斯亚贝巴) 同上, 第1001卷, 第14691号, 第45页。
- 《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》[英](2006年5月19日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2650卷, 第47197号。

国际贸易和发展

- 《统一支票法公约》[英](1931年3月19日, 日内瓦) 国际联盟,《条约汇编》, 第一百四十三卷, 第3316号, 第355页。
- 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》[英](1965年3月18日, 华盛顿) 联合国,《条约汇编》, 第575卷, 第8359号, 第159页。

来源

《加拿大政府、墨西哥合众国政府和美利坚合众国政府之间的北美自由贸易协定》[英]（1992年12月17日，墨西哥城、渥太华和哥伦比亚特区华盛顿）
哥伦比亚特区华盛顿，美国政府出版局，1993年。

运输和通信

《关于制止非法劫持航空器的公约》[英]（1970年12月16日，海牙）
联合国，《条约汇编》，第860卷，第12325号，第105页。

刑事问题

《取缔伪造货币国际公约》[英]（1929年4月20日，日内瓦）
国际联盟，《条约汇编》，第一百一十二卷，第2623号，第371页。

《欧洲制止恐怖主义公约》[英]（1977年1月27日，斯特拉斯堡）
联合国，《条约汇编》，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。

《美洲国家反腐败公约》[英]（1996年3月29日，加拉加斯）
E/1996/99号文件。

《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》（1997年12月15日，纽约）
联合国，《条约汇编》，第2149卷，第37517号，第256页。

《国际刑事法院罗马规约》（1998年7月17日，罗马）
同上，第2187卷，第38544号，第3页。

《反腐败刑法公约》[英]（1999年1月27日，斯特拉斯堡）
同上，第2216卷，第39391号，第225页。

《反腐败刑法公约附加议定书》[英]（2003年5月15日，斯特拉斯堡）
同上，第2466卷，第39391号，第168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。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（2000年11月15日，纽约）
同上，第2225卷，第39574号，第209页。

《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》（2000年11月15日，纽约）
同上，第2241卷，第39574号，第480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》
同上，第2466卷，第40916号，第205页。

[英]（2003年1月28日，斯特拉斯堡）

《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。

来源

- 《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》[英]（2005年5月16日，华沙） 同上，第2569卷，第45796号，第91页。
- 《欧洲委员会防止恐怖主义公约》[英]（2005年5月16日，华沙） 同上，第2488卷，第44655号。
- ### 赔偿责任
- 《外空物体所造成损害之国际责任公约》（1972年3月29日，伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿） 联合国，《条约汇编》，第961卷，第13810号，第187页。
- ### 海洋法
- 《联合国海洋法公约》（1982年12月10日，蒙特哥湾） 联合国，《条约汇编》，第1833卷，第31363号，第3页。
- ### 适用于武装冲突的法律
- 《关于陆战法规和习惯的1899年海牙(第二)公约》[英]（1899年7月29日，海牙） J. B. Scott（编），《1899年和1907年海牙公约与宣言》，纽约，牛津大学出版社，1915年，第100页。
- 《关于陆战法规和习惯的1907年海牙(第四)公约》[英]（1907年10月18日，海牙） 同上。
- 《协约及参战各国对德国和约》（《凡尔赛和约》）[英]（1919年6月28日，凡尔赛） 《1919年英国和外国文献》，第一百一十二卷，伦敦，皇家印务局，1922年，第1页。
- 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至第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。
- 《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) 《联合国关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的会议正式记录》, 第二卷(联合国出版物, 出售品编号: E.94.V.5)。

裁军

- 《美利坚合众国、英帝国、法国、意大利、日本限制海军军备条约》[英](1922年2月6日, 哥伦比亚特区华盛顿) 美国国务院,《1922年美国外交文件》, 第一卷, 哥伦比亚特区华盛顿, 美国政府出版局, 1938年, 第247-266页。
- 《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》[英](1925年6月17日, 日内瓦) 国际联盟,《条约汇编》, 第九十四卷, 第2138号, 第65页。
- 《限制和裁减海军军备条约》[英](1930年4月22日, 伦敦) 同上, 第一百一十二卷, 第2608号, 第65页。
- 《有关1930年4月22日伦敦条约第四部分规定的潜艇战规则的会议记录》[英](1936年11月6日, 伦敦) 同上, 第一百七十三卷, 第4025号, 第353页。
- 《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。
- 《拉丁美洲禁止核武器条约》(《特拉特洛尔科条约》)(附第一和第二号增订议定书)(1967年2月14日, 墨西哥城) 同上, 第634卷和第1894卷, 第9068号, 分别见第281页和第335页。
- 《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》(1993年1月13日, 巴黎) 同上, 第1974卷, 第33757号, 第45页。

环境

- 《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) 联合国,《条约汇编》, 第1108卷, 第17119号, 第151页。
- 《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日, 纽约) 《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

- 《斯匹次卑尔根群岛条约》[英]（1920年2月9日，巴黎）
国际联盟，《条约汇编》，第二卷，第41号，第7页。
- 第七届美洲国家国际会议通过的《关于国家权利和义务的公约》[英]（1933年12月26日，蒙得维的亚）
同上，第一百六十五卷，第3802号，第19页。
- 《美洲国家组织宪章》[英]（1948年4月30日，波哥大）
联合国，《条约汇编》，第119卷，第1609号，第3页。
- 《欧洲委员会章程》[英]（1949年5月5日，伦敦）
同上，第87卷，第1168号，第103页。
- 《南极条约》[英]（1959年12月1日，哥伦比亚特区华盛顿）
同上，第402卷，第5778号，第71页。
- 《美洲民主宪章》[英]（2001年9月11日，利马）
美洲国家组织，正式文件，OEA/Ser.G/CP-1。
另见《国际法律资料》，第40卷，第5号（2001年9月），第1289页。

第五十九届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/576	临时议程	油印件。关于最后议程，转载于第 viii 页。
A/CN.4/577 和 Add.1-2	秘书处编制的关于大会第六十一届会议期间第六委员会讨论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/578 [和 Corr.1]	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三次报告	转载于《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/579 和 Add.1-4	引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）：从各国政府收到的评论和资料	同前。
A/CN.4/580	特别报告员山田中正先生关于共有的自然资源的第四次报告：跨界地下水	同前。
A/CN.4/581	特别报告员莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人的第三次报告	同前。
A/CN.4/582	国际组织的责任：从国际组织收到的评论和意见	同前。
A/CN.4/583	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第五次报告	同前。
A/CN.4/584 [和 Corr.1]	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十二次报告	同前。
A/CN.4/585 [和 Corr.1]	特别报告员兹齐斯拉夫·加利茨基先生关于引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）的第二次报告	同前。
A/CN.4/586	对条约的保留：特别报告员关于准则草案 2.1.9（说明保留理由）的说明	同前。
A/CN.4/L.705	对条约的保留：起草委员会于 2007 年 5 月 9 日、10 日、11 日和 22 日通过的条款草案的标题和案文	案文转载于本卷。见第 2930 次会议，第 117 页。
A/CN.4/L.706 和 Add.1-3	委员会第五十九届会议工作报告草稿：第四章（对条约的保留）	油印件。关于通过的案文，见《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 10 号》(A/62/10)。最后案文见《2007 年……年鉴》第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.707/Rev.1	同前：第六章（驱逐外国人）	同前。
A/CN.4/L.708 [和 Corr.1] 及 Add.1	同前：第七章（武装冲突对条约的影响）	同前。
A/CN.4/L.709 和 Add.1	同前：第五章（共有的自然资源）	同前

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.710	同前：第一章（本届会议的工作安排）	同前。
A/CN.4/L.711	同前：第二章（委员会第五十九届会议工作概况）	同前。
A/CN.4/L.712	同前：第三章（委员会特别想听取意见的具体问题）	同前。
A/CN.4/L.713 和 Add.1-3	同前：第八章（国际组织的责任）	同前。
A/CN.4/L.714 和 Add.1	同前：第九章（引渡或起诉的义务（或引渡或起诉））	同前。
A/CN.4/L.715 和 Add.1	同前：第十章（委员会的其他决定和结论）	同前。
A/CN.4/L.716	委员会的计划、程序、工作方法和文件：规划组的报告	油印件。另见第 2951 次会议简要记录，下文第 65-81 段。
A/CN.4/L.717	共有的自然资源：工作组的报告	油印件。另见第 2947 次会议简要记录，下文第 114-117 段。
A/CN.4/L.718	武装冲突对条约的影响：工作组的报告	油印件。另见第 2946 次会议简要记录，下文第 50-60 段。
A/CN.4/L.719	最惠国条款：工作组的报告	油印件。另见第 2944 次会议简要记录，下文第 29-38 段。
A/CN.4/L.720	国际组织的责任：起草委员会于 2007 年 7 月 18 日、19 日、20 日和 25 日通过的条款草案第 31 至第 45 [44] 条的标题和案文	油印件。另见第 2945 次会议简要记录，下文第 57-113 段。
ILC(LIX)/RT/CRP.1	人权机构的会议（2007 年 5 月 15 日和 16 日）：特别报告员阿兰·佩莱先生的报告	油印件。
A/CN.4/SR.2914–A/CN.4/SR.2955	第 2914 至第 2955 次会议临时简要记录	油印件。最后案文见本卷。

国际法委员会

第五十九届会议第一部分会议简要记录

2007年5月7日至6月5日在日内瓦举行

第2914次会议

下午3时15分休会，下午3时35分复会

选举主席团成员

2007年5月7日，星期一，下午3时10分

会议以鼓掌方式选举布朗利先生为主席。

代理主席：乔治·加亚先生

会议以鼓掌方式选举巴尔加斯·卡雷尼奥先生为第一副主席。

主席：伊恩·布朗利先生

会议以鼓掌方式选举科米萨里奥·阿丰索先生为第二副主席。

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

会议以鼓掌方式选举山田先生为起草委员会主席。

会议以鼓掌方式选举彼得里奇先生为委员会报告员。

布朗利先生主持会议。

会议开幕

1. 第五十八届会议第一副主席宣布国际法委员会第五十九届会议，即新五年期的第一届会议开幕，并向委员们表示热烈欢迎。考虑到有大约一半的委员是新当选的，可能对委员会的工作方法不甚熟悉，他对委员会如何开展工作以及主席团如何选出，做了简单介绍。随后，他请来自不同区域集团的委员们就他们希望推举的候选人进行商议。

2. 主席向全体委员，特别是新当选的委员表示欢迎，他说委员会的力量取决于其委员为之作出的贡献，包括他们严谨的思想和能力，他们的技术知识，他们的远见卓识，他们对彼此观点的尊重，他们参与对话的能力，以及他们成功实施工作方案时的自律和辛苦工作。他希望，在秘书处的宝贵协助下，委员会将再次展示它可以多么有效和富有成效。

3. 根据委员会《章程》，委员会的总体任务是国际法的逐渐发展与编纂，但是，委员会主要关注国际公法这一事实不应妨碍它审议国际私法问题。

然而，委员会注意到了一些默示接受的限制，例如，一些人认为没收外国财产的问题被默示搁置了。人权问题更加棘手，因为一些与委员会无关的团体时不时地指出，由委员会处理与人权相关的法律问题是不合适的。当然，《国际法委员会章程》中并没有此类限制，而且也没有别的联合国机构被授权编纂人权标准。在这一点上，忆及委员会最早的几个项目，如国家权利义务宣言草案，可能会有所帮助。¹ 1996年，委员会对其长期工作方案进行了详细调查，包括一份总体分类计划²和对委员会工作方法的分析。³ 将被纳入长期工作方案的专题选择标准载于委员会1997年通过的*建议*中，该建议称，专题应该反映国家在国际法的逐渐发展和编纂方面的需要，应该得到充分的发展，使之能够被编纂，且应该具体和适合逐渐发展。⁴ 此外，委员会不应该局限于传统专题，而应该也考虑那些反映国际法领域新发展的专题和国际社会迫切关注的问题。1992年第四十四届会议以来的长期工作方案的汇总清单包含关于下列专题的法律和实践：对条约的保留；⁵ 与国家继承有关的自然人和法人国籍；⁶ 外交保护；⁷ 国家海事管辖范围以外的沉船的所有权及保护；⁸ 国家的单

方面行为；⁹ 国际组织的责任；¹⁰ 国家共有的自然资源；¹¹ 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难；¹² 武装冲突对条约的影响；¹³ 驱除外国人；¹⁴ 引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）；¹⁵ 国家官员的外国刑事管辖豁免；¹⁶ 国际组织的管辖豁免；¹⁷ 发生灾害时的人员保护；¹⁸ 信息跨界流动的个人数据保护；¹⁹ 以及域外管辖权。²⁰ 就是否加入“最惠国条款”这项专题没有达成一致，委员会决定就此专题的实用性寻求各国政府的意见。²¹

⁹ 同上，第137页和附件二，增编3。委员会在第四十九届会议（1997年）上将该专题列入其议程，见《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第65页，第191-194段。

¹⁰ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第136页，第729段和附件。委员会在第五十四届会议（2002年）上将该专题列入其议程，见《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第99页，第517(b)段。

¹¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第136页，第729段和附件。委员会在第五十四届会议（2002年）上将该专题列入其议程，见《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第99页，第518(a)段。

¹² 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第136页，第729段和附件。委员会在第五十四届会议（2002年）上将该专题列入其议程，见《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第99页，第518(b)段。该专题的标题随后修订为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”，同上，第494段。

¹³ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第729段和附件。委员会在第五十六届会议（2004年）上将该专题列入其议程，见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第137页，第364段。

¹⁴ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第729段和附件。委员会在第五十六届会议（2004年）上将该专题列入其议程，见《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第137页，第364段。

¹⁵ 同上，第362-363段和附件。委员会在第五十七届会议（2005年）上将该专题列入其议程，见《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第20段。

¹⁶ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第257段和附件一。也见《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第376段。

¹⁷ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第257段和附件二。

¹⁸ 同上，和附件三。也见《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第375段。

¹⁹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第257段和附件四。

²⁰ 同上，和附件五。

²¹ 同上，第259段。也见《2007年……年鉴》，第二卷（第二部分），第377段。

¹ 《1949年……年鉴》[英]，第287页。

² 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件二，第137页及以下各页。

³ 同上，第七章，第88-100页，第149-243段。

⁴ 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第72页，第238段。

⁵ 委员会在第四十五届会议（1993年）上在“与对条约保留意见有关的法律和实践”的标题下将该专题纳入其工作方案，见《1993年……年鉴》，第二卷（第二部分），第106-107页，第427-430段和第440段；于1994年纳入其议程，《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第176页，第386段。该专题的标题于1995年修订为“对条约的保留”，《1995年……年鉴》，第二卷（第二部分），第124页，第487(a)段。

⁶ 见《1993年……年鉴》，第二卷（第二部分），第106-107页，第427段和第431-440段。该专题于1994年列入委员会议程，见《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第176页，第386段。该专题的标题后来修订为“国籍与国家继承的关系”，《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第78页，第83段。

⁷ 见《1995年……年鉴》，第二卷（第二部分），第126页，第501段。也见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件二，增编一。该专题在委员会第四十九届会议（1997年）上列入其议程，见《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第61页，第169-171段。

⁸ 见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第101页，第248段，以及附件二，增编2。

4. 在上一个五年期内，委员会的工作尤其富有成效。委员会完成了外交保护条款草案的二读，并建议大会根据该条款草案拟定一项公约。²² 2006 年 8 月 8 日，委员会还忆及，在第四十九届会议上，委员会决定分两部分审议“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题。²³ 在 2001 年的第五十三届会议上，委员会完成了该专题第一部分的工作，²⁴ 并考虑到现行国家实践，认为该专题适于进行编纂和逐渐发展，于是建议大会根据预防危险活动跨界损害的条款草案拟订一项公约。之后，委员会通过了关于危险活动跨界损害情况下的损失分配的原则草案，完成了该专题第二部分的工作。委员会建议大会以决议的方式核准该原则草案，并敦促各国在国家与国际层面上采取行动予以落实。²⁵

5. 1998 年，委员会开始着手“国家的单方面行为”的专题，²⁶ 在工作组的协助下，这方面的工作一直持续到 2006 年。在 2006 年第五十八届会议上审议了工作组报告后，委员会通过了一套共 10 项适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，并提请大会注意该项指导原则。²⁷

6. 委员会自 2002 年开始就“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”专题开展工作。2006 年，该专题的研究组提交了最终报告，包括 42 条结论，这些结论必须结合研究组主席定稿的

一份分析性研究加以理解。委员会注意到了这些结论，并提请大会注意这些结论。²⁸

7. 在上一个五年期内，除了完成上述工作，其他项目也在继续。2006 年，“对条约的保留”专题的特别报告员佩莱先生提交了第十次报告的第二部分。²⁹ 暂定通过的准则案文载于委员会第五十八届工作报告的第 158 至第 159 段。³⁰ “共有的自然资源”专题的工作也在继续。在上一届会议上，委员会一读通过了 19 项关于跨界含水层法的条款草案。³¹ 委员会还暂定通过了关于国际组织的责任的条款草案第 17 至第 30 条，³² 此前在 2003 年至 2005 年通过了该条款草案的前 16 条。³³

8. 委员会 2006 年审议了特别报告员关于“武装冲突对条约的影响”的第二次报告。³⁴ 未提交新的条款草案。第三次报告 (A/CN.4/578 和 Corr.1) 最近已经分发。与前两次报告一起，其目的是在一工作组的帮助下，为今后的工作做准备。

9. 最后，委员会于 2006 年审议了特别报告员关于引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）的初次报告。³⁵ 委员会还收到了特别报告员关于驱除外国人

²² 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 26 页及其后各页，第 43-46 段和第 49 段。也见，同上，第一卷，第 2909 次会议，第 309-310 页，第 36-41 段。

²³ 《2006 年……年鉴》，第一卷，第 2910 次会议，第 22 段。也见《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 60 页，第 165 段。

²⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 165-168 页，第 91 段和第 94-97 段。

²⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 页，第 63 段和第 66 段。

²⁶ 《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 51-60 页，第 111-201 段。

²⁷ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 180 页及其后各页，第 170 段和第 173-176 段。

²⁸ 同上，第 239 段和第 241-251 段。也见研究组的报告 (A/CN.4/L.682 [和 Corr.1] 和 Add.1，油印件，可查阅委员会网站；最后案文将作为《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分）的附件。

²⁹ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件。特别报告员的第十一次报告载于《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574 号文件。

³⁰ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

³¹ 同上，第 75 段。

³² 同上，第 91 段。

³³ 条款草案第 1-3 条在委员会第五十五届会议上通过（《2003 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 23 页，第 49 段），条款草案第 4-7 条在第五十六届会议上通过（《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 69 段），以及条款草案第 8-16 [15] 条在第五十七届会议上通过（《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 47 页，第 203 段）。

³⁴ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/570 号文件。

³⁵ 同上，A/CN.4/571 号文件。

的第二次报告，³⁶ 以及秘书处就此问题的备忘录，³⁷ 委员会希望能在本届会议上对此进行审议。

10. 在简要回顾了委员会辩论的程序模式后，主席向委员会通报了伊戈尔·伊万诺维奇·卢卡舒克先生逝世的消息，他曾于1995年至2001年期间担任委员会委员。

经主席邀请，委员会委员们为卢卡舒克先生默哀一分钟。

11. 主席代表委员会祝愿最近生病的杜加尔德先生早日康复。他还告知委员会，米库尔卡先生被任命为联合国法律事务厅海洋事务和海洋法司司长后，辞去了委员会秘书一职。米库尔卡先生在担任编纂司司长和委员会秘书之前，曾于1992年至1998年期间担任委员，还曾担任“与国家继承有关的国籍问题”专题的特别报告员。他对委员会的工作非常熟悉，尽心尽力，故而多年来能够有效地指导委员会的工作。接任他的是委员会原副秘书长阿桑贾尼女士，她在委员会也有丰富的经验。秘书处在委员会的工作中发挥了重要作用，得知秘书处将得到她的有力领导着实鼓舞人心。

通过议程 (A/CN.4/576)

议程通过。

下午4时10分休会，下午4时53分复会

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

12. 主席提请大家注意已经分发的今后两周的工作计划。委员会将首先审议“对条约的保留”专题。将召开四次关于该专题的会议，各人权条约机构的专家也将参加。有意加入该专题起草委员会的委员请与起草委员会主席联系。有意参加规划组的委员请与第一副主席联系。

³⁶ 同上，A/CN.4/573号文件。

³⁷ A/CN.4/565和Corr.1号文件，油印件，可查阅委员会网站。

本届会议头两周的工作计划通过。

对条约的保留³⁸

(A/CN.4/577和Add.1-2, C节; ³⁹ A/CN.4/584; ⁴⁰ A/CN.4/586⁴¹和A/CN.4/L.705⁴²)

[议程项目 4]

特别报告员的第十一次报告

13. 主席请特别报告员佩莱先生介绍关于对条约的保留的第十一次报告。⁴³

14. 佩莱先生(特别报告员)祝贺主席和主席团成员的当选，并向新当选的委员表示欢迎。然而，他不得不指出，一些优秀的前任委员仅仅因为他们的国籍未能再次当选。这种不公暴露了委员会选举制度的缺陷，也揭露了大会选举个人而不是国家不过是一种假象。因此，委员会应该坚持独立于国家的义务就变得更加重要了。

15. 对条约的保留专题是一个老话题了。委员会在大会的明确要求下，早在1950年便开始着手这项专题。当时，大会同时还要求国际法院就对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案提供咨询意见。⁴⁴ 这些难题后来成为历任特别报告员关于条约

³⁸ 关于委员会迄今暂时通过的准则草案案文及其评注，见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第154页及其后各页，第158段。

³⁹ 油印件，可查阅委员会网站。

⁴⁰ 转载于《2007年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

⁴¹ 同前。

⁴² 油印件，可查阅委员会网站。也见下文第2930次会议简要记录。

⁴³ 转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/574号文件。

⁴⁴ 1950年11月16日大会第478(V)号决议。

法的详细报告⁴⁵以及长期辩论的主题, 辩论以通过 1969 年《维也纳条约法公约》(以下称《1969 年《维也纳公约》》)⁴⁶第十九条至第二十三条而告终。这些条款几乎完整地保留在了 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》(以下称《1986 年《维也纳公约》》)中。总体而言, 佩莱先生使用了 1986 年《公约》的条款作为其报告的参考文本, 因为该《公约》既涉及国家, 也涉及国际组织。

16. 1962 年, 条约法的最后一任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士放弃了其前任所持有的过于谨慎的立场, 支持国际法院在 1951 年的咨询意见中提

⁴⁵ 关于 J.L. 布莱尔利的报告, 见《1950 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/23 号文件, 第 222 页([初步]报告); 《1951 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/43 号文件, 第 70 页(第二次报告); 以及《1952 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/54 号文件, 第 50 页(第三次报告)。

关于 H. 劳特派特的报告, 见《1953 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/63 号文件, 第 90 页([初步]报告); 以及《1954 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/87 号文件, 第 123 页(第二次报告)。

关于 G.G. 菲茨莫里斯的报告, 见《1956 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/101 号文件, 第 104 页([初步]报告); 《1957 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/107 号文件, 第 16 页(第二次报告); 《1958 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/115 号文件, 第 20 页(第三次报告); 《1959 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/120 号文件, 第 37 页(第四次报告)以及《1960 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/130 号文件, 第 69 页(第五次报告)。

关于 H. 沃尔多克的报告, 见《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/144 号文件, 第 27 页(初次报告); 《1963 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/156 和 Add.1-3 号文件, 第 36 页(第二次报告); 《1964 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/167 和 Add.1-3 号文件, 第 5 页(第三次报告); 《1965 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件, 第 3 页(第四次报告); 《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/183 和 Add.1-4 号文件, 第 1 页(第五次报告); 以及同上, A/CN.4/186 和 Add.1-7 号文件, 第 51 页, (第六次报告)。关于委员会通过的最终案文及其评注, 见同上, A/6309/Rev.1 号文件, 第 169-278 页, 特别是条款第 16-20 条(第 202-209 页), 这些条款成为 1969 年《维也纳条约法公约》第十九条至第二十三条。

⁴⁶ 见《联合国条约法会议正式记录, 第一届会议, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日, 维也纳, 全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11 号文件, 联合国出版物, 出售品编号: E.68.V.7), 第 21-25 次会议, 第 106-138 页; 同上, 《第二届会议, 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 维也纳, 全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1 号文件, 联合国出版物, 出售品编号: E.70.V.6), 第 10-11 次会议, 第 26-44 页, 以及第 85 次会议, 第 218 页。另见, 同上, 《第一届和第二届会议, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 27 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 维也纳, 会议文件》(A/CONF.39/11/Add.2 号文件, 联合国出版物, 出售品编号: E.70.V.5), 各处。

出的观点。由于这一立场的转变, 1969 年《维也纳公约》提供了一个关于保留问题的灵活体制。

17. 由 1969 年和 1986 年《维也纳公约》建立起来的这一体制既令人满意, 又在很多方面存在不足。满意之处在于, 该体制可以适用于所有情况和所有条约, 委员会在 1997 年第四十九届大会上通过的关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留问题的初步结论中便肯定了这一点。⁴⁷ 事实上, 从委员会决定“1969 年、1978 年和 1986 年《维也纳公约》有关条款不得改动”⁴⁸ 可以看出, 委员会在 1995 年开始该专题的工作之初就认定这些公约是令人满意的。维也纳体制为委员会在保留问题上的所有工作提供了基础。因此, 不得试图改变这一方法是至关重要的: 这是明智的做法, 委员会严格遵循了这一点, 质疑这一方法将使整个体制瓦解——诚然, 这一体制还不完善, 但是已经非常重要——这一体制是过去十二年中一点一滴地构建起来的, 构成了《实践指南》的组成条款。

18. 然而, 在两部《维也纳公约》下处理对条约的保留问题也并非完全令人满意。各国抱怨《公约》没有就如何应对缔约方的单方面声明提供必要的指导, 这或许是因为 1969 年和 1986 年《公约》没有涉及这一话题, 或许是因为对这两项《公约》可以有相互矛盾的解释。正是因为这个原因, 在 1990 年代初, 各国请委员会再次研究这个专题, 以消除维也纳规则在保留意见问题上的模棱两可。

19. 佩莱先生将不在此列举 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 至第 23 条中所有的模棱两可之处, 因为他已经在 1995 年初次报告⁴⁹ 中的一份详细调查中列出, 但事实上模棱两可之处非常多, 而且都涉及重点。例如, 很难说两部《维也纳公约》的第 19 条与第 20 条如何能做到一致, 第 19 条提出了保留无效的依据, 而第 20 条列出了国家或国际组织反对保留的条件, 以及对保留的反对的实际效果。此外,

⁴⁷ 《1997 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 57-58 页, 第 157 段。

⁴⁸ 《1995 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 124 页, 第 487(d) 段。

⁴⁹ 同上, 第二卷(第一部分), A/CN.4/470 号文件, 第 123 页及以后各页, 特别是第 147-156 页, 第 96-149 段。

两部《维也纳公约》中没有适用于解释性声明，即严格地说不算保留，但在很多方面与保留类似的那一类单方面声明的规定。委员会把此类声明也写入了《实践指南》。委员会受到麦克雷先生1978年发表的一篇重要文章⁵⁰的启发，在《实践指南》中区分了纯粹的解释性声明与有条件的解释性声明。后者已经在某些情况下引起了一些问题，在这些情况中，有条件的解释性声明实际“表现得像”保留。这让委员会的大多数委员怀疑是否有必要制定特别针对有条件的解释性声明的准则草案，委员们认为加入一项一般性条款，称关于保留的规定也适用于有条件的解释性声明就足够了。原则上，佩莱先生同意这种看法，但是鉴于委员会尚未就保留的效力这一根本问题进行辩论，他认为就此问题确定立场还为时过早。此外，这也是委员会1999年在准则草案1.2.1的评注中决定的事项。虽然1969年和1986年《维也纳公约》以及涉及对保留的继承的1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称1978年《维也纳公约》）必须继续发挥指导作用，但是它们并没有解决所有问题，而且对一个问题研究得越深，看起来就越复杂。尽管佩莱先生已经提交了11份关于对条约的保留专题的报告，⁵¹但是他承认他的工作还远没有完成，特别是因为他，还有委员会，都严重低估了困难和涉及的具体问题。虽然有人批评他报告出的慢，但是他认为，进行一次细致深入的调查，给今后所有使用《实践指南》的人一个完整和有用的结果，比在规定时间内完成工作，但却留下各种未决问题要更有价值。不过，他郑重保证，他对该专题的研究将在这个五年期结束时完成。

⁵⁰ D. M. McRae, “解释性声明的法律效果”, 《英国国际法年鉴》, 1978年, 第49卷, 第155页。

⁵¹ 初次报告: 《1995年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/470号文件; 第二次报告: 《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; 第三次报告: 《1998年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/491和Add.1-6号文件; 第四次报告: 《1999年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/499和A/CN.4/478/Rev.1号文件; 第五次报告: 《2000年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/508和Add.1-4号文件; 第六次报告: 《2001年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/518和Add.1-3号文件; 第七次报告: 《2002年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/526和Add.1-3号文件; 第八次报告: 《2003年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/535和Add.1号文件; 第九次报告: 《2004年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/544号文件; 第十次报告: 《2005年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/558和Add.1-2号文件; 第十一次报告: 《2006年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/574号文件。

20. 1995年, 委员会通过了另一项重要决定, 当时, 佩莱先生呼吁同事们不加改动地接受该项决定。决定的内容是, 采用一个关于保留问题的条款草案形式的实用指南, 为国家和国际组织在该领域的工作提供指导。⁵² 因此, 委员会从一开始就决定了工作的结果将是什么: 不是一项条约, 也不是两部《维也纳公约》的一项议定书, 而是其本身不具有约束力的一套准则。

21. 在此基础上, 委员会迄今已经通过了76项准则草案, 还有较为详细的评注,⁵³ 但是只通过了三项示范条款草案, 都附在了准则草案2.5.8中。《实践指南》的总体计划载于佩莱先生1996年向委员会提交的第二次报告中。⁵⁴ 如果委员会继续采用该计划, 那么《指南》应该包含四个部分: 对保留和解释性声明的定义; 对保留和解释性声明的提出、撤回、接受和反对; 保留、解释性声明、接受和反对的效力; 国家继承情况下保留的后果。可能还会有与解决保留体制引起的争端相关的第五部分。

22. 第一部分——关于保留的定义——现已完成, 佩莱先生认为, 在《实践指南》二读之前没有必要重新审议。第二部分, 虽然已经包含了41项准则草案, 但尚未完成, 不过, 应该在本届会议期间完成。在上一届会议上, 委员会已经通过了五项准则草案, 不是关于第三部分的主题——保留的效力, 而是关于保留和解释性声明的效力。⁵⁵ 佩莱先生认为, 这一问题, 作为审议保留效力的前提, 因其重要性, 其本身已经可以单独作为一部分; 不过这就意味着, 《实践指南》很有可能包含六个部分, 而不是五个部分。2006年通过的五项准则草案或重新阐述, 或补充了备受关注和非常含糊的两部《维也纳公约》第19条的(a)项和(b)项。这五项准则草案涉及“禁止”和

⁵² 《1995年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第124页, 第487(b)段。

⁵³ 《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第154页及其后各页, 第158-159段。

⁵⁴ 《1996年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第51-52页, 第37段。

⁵⁵ 准则草案3.1(可允许的保留), 准则草案3.1.1(条约明文禁止的保留), 准则草案3.1.2(特定保留的定义), 准则草案3.1.3(可允许的不受条约禁止的保留), 准则草案3.1.4(可允许的特定保留)。《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第150页, 第104段。准则草案案文及其评注转载于同上, 第161页及其后各页, 第159段。

“特定”的具体含义的问题。所有已通过且在二读之前将不再重新审查的准则草案已载于委员会向大会提交的第五十八届会议工作报告第 158 段。⁵⁶

23. 工作最艰难的部分还在后面。在第十次报告中(A/CN.4/588和Add.1-2),佩莱先生拟议了条约的目标和宗旨的定义,以及一套关于保留效力的判定权和保留无效的后果的准则草案。⁵⁷委员会决定推迟就关于准则草案3.3.2(无效保留的无效性质)、3.3.3(单方面接受无效保留的效果)和3.3.4(集体接受无效保留的效果)作出决定,暂不提交起草委员会。不过,委员会在上一届会议上决定,向起草委员会提交第十次报告中的所有其他准则草案,即关于条约的目标和宗旨的准则草案3.1.5至3.1.9、关于保留效力的判定权的准则草案3.2至3.2.4、3.3(保留无效的后果)、3.3.1(保留的无效与责任)。虽然这几乎是不言而喻的,但是3.3.1还是指出,“提具保留无效本身不应提具保留的国家或国际组织造成任何责任”。这些是请起草委员会立即审议的准则草案。因此,确定起草委员会的组成非常重要。佩莱先生还敦促委员们参加起草委员会关于对条约的保留的审议,以熟悉第十次报告增编的相关章节,尤其是增编一的第72至第92段和增编二的第147至第194段,以及相关辩论的摘要,这些均载于委员会向大会提交的第五十七届会议工作报告第375至第388段和第411至第428段,⁵⁸以及委员会第五十八届会议工作报告第108至第157段。⁵⁹特别报告员在A/CN.4/572和Corr.1号文件脚注中包含准则草案3.1.5的一个新版本,这是根据委员会2005年的讨论起草的。⁶⁰

24. 最后,佩莱先生敦促2007年起草委员会的成员不要重新审议委员会2005年和2006年向起草委员会提交的14项准则草案的精神,而是完全专注于措辞。如果由于委员会委员的变化,起草委员会的

讨论被当作重新审议全体会议上已达成一致的方法的借口,那将会非常令人遗憾,甚至适得其反。

25. 佩莱先生更加概括地称赞了关于国家继承情况下对条约的保留的研究的高质量,这项研究是委员会秘书处最近交由他处理的。不过,他认为在本届会议上开始讨论这个问题还为时过早。他还指出,在大会批准了委员会就此目的的建议后,委员会和联合国人权条约机构的专家将于2007年5月15和16日召开会议,讨论对人权条约的保留问题。⁶¹

26. 谈到提交关于对条约的保留的第十一次报告(A/CN.4/574)时,佩莱先生解释道,他正在完成第二部分,出于行政方面的原因,可能会作为第十二次报告发表。已经分发的第一部分一共包含24项准则草案,他将从第一组——准则草案2.6.3至2.6.6开始讨论。在第1至第57段,他介绍了最近三份报告的反响,介绍了国际做法的最新进展和关于保留问题的判例法。就那三份报告而言,有若干因素需要在本届会议上重新讨论。他认为诸如此类的因素有:考虑到相关定义(载于第十一次报告第58段的准则草案2.6.1)2006年才通过,在对保留的反对作出定义时遇到的困难。另外一个问题是一个已经引发了大量争论的术语问题,即确定一项保留是否满足两部《维也纳公约》第19条提出的条件时,法文文本应该用“*licéité*”,“*recevabilité*”,“*admissibilité*”,还是“*validité*”,英文文本应该用“*permissibility*”,“*admissibility*”,还是“*validity*”。最后,委员会选择了“*validity*”(有效性),至少为《实践指南》第三部分之目的。最后,佩莱先生请大家注意他第十一次报告的第44至第56段(“在对条约的保留问题上的最新进展”),尤其是国际法院2006年2月3日对关于在刚果境内的武装活动案的判决,这其中包含一些关于对条约的保留问题非常有趣的言论,该案中法院若干法官的个人联名意见亦很有趣(第44-53段)。建议委员们在审议准则草案3.1.3时手头有相关文本。最后,第十一次报告第53至第55段涉及对人权条约的保留方面的工作,在即将召开的与人权条约机构专家的会议上,委员们应该考虑这一点。

下午 6 时散会

⁵⁶ 同上。

⁵⁷ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/558和Add.1-2号文件,第188-221页,第72-208段。

⁵⁸ 同上,第二卷(第二部分),第79-80页和第82-83页。

⁵⁹ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第150-154页。

⁶⁰ 同上,第二卷(第一部分)。

⁶¹ 大会2006年12月4日第61/34号决议,第16段。

第 2915 次会议

2007 年 5 月 8 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节; A/CN.4/584; A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705)

[议程项目 4]

特别报告员的第十一次报告（续）

1. 佩莱先生（特别报告员）继续从总体上介绍其关于对条约的保留的第十一次报告，⁶² 他提到，迄今为止所通过的关于对条约的保留的76项准则草案连同请读者参阅评注的脚注在内，均见于委员会向大会提交的第五十八届会议工作报告。⁶³ 委员会与其特别报告员长时间讨论之后一读通过的准则草案2.6.1（对保留的反对的定义），包含了一项反对的定义。在草案进行二读审议之前，该定义应保持

⁶² 转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574号文件。

⁶³ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第153-178页，第158-159段。

不变。⁶⁴ 定义中的一项关键内容是提到一国或国际组织提出的声明，其意图为在提出保留的国家或组织的关系中排除或更改保留的法律效力，或排除或更改整个条约的适用。准则草案2.6.2（对过时提出保留或扩大保留范围的反对的定义）同样在进行二读审议之前不应改变，这项准则草案提到了完全不同的另一类声明，即一国或国际组织据以反对过时提出保留或反对扩大保留范围的声明，令他深感遗憾的是，委员会决定将这类声明也说成是反对。⁶⁵

2. 新的四项准则草案2.6.3至2.6.6，涉及他在稍微犹豫之后所称的作出反对的自由（“*faculté*”），这里不是对过时提出保留的反对，而是指对保留本身的反对。他之所以对这一标题持犹豫态度，是因为他与汉弗莱·沃尔多克爵士在1960年代时的态度一样，他想问的是，提出保留与其说是一项简单的“*faculté*”，难道实际上不是一项权利，而且是一项无限的权利吗？⁶⁶ 考虑到委员会在对条约法条款草案进行二读审议时不愿意将对保留提出反对的自由受制于保留有违条约的目的和宗旨这一点，因而他的观点更是有理由的。⁶⁷ 国际法院在1951年关于对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中，似乎认为，只有当保留与条约的目的和宗旨不符时，才可作出保留[见咨询意见第18页]。然而委员会后来放弃了这种联系。联合国条约法会议坚持了上述立场，尽管一些代表团提出了疑问。

3. 这一办法是忠于贯穿了整个保留法系之协商一致精神的唯一手段。正如汉弗莱·沃尔多克爵士在1968年维也纳会议上指出的，一缔约国能否以有违条约的目的和宗旨以外的理由提出反对？答案是肯定的，⁶⁸ 因为一国不能单方面地对其他缔约国受约束的条约强行施加修改。

⁶⁴ 见该项准则草案的评注，《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第92-98页，第438段。关于起草委员会的报告及该准则草案的通过，同上，第一卷，第2842次会议，第96-98页，第51-62段。

⁶⁵ 同前。

⁶⁶ 《1962年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144和Add.1号文件，第60页，第17(1)(a)条和第62-66页，评注第1-12段。

⁶⁷ 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第202-208页，有关对多边条约的保留一节的评注第1-23段。

⁶⁸ 《联合国条约法会议，第一届会议》（见上文脚注46），第25次会议，1968年4月16日，第133页，第3段。

4. 正如丹尼尔·穆勒在评注1969年《维也纳公约》第二十条时所指出的，将对保留作出反对的自由仅限于那些与条约目的和宗旨不符的保留，这等于使第二十条所规定的接受和反对机制失效，这一意见载于奥利维尔·科滕和皮埃尔·克莱因所编的著名著作：《维也纳条约法公约逐条评述》。⁶⁹

5. 虽然各国对于反对保留享有酌处之自由，但“酌处”不等于“随心所欲”，这一自由要受到准则草案中的程序性和与形式有关的限制规定的约束，对于这些限制规定，他随后会加以介绍。关于准则草案2.6.10所处理的理由说明，作出反对的自由是无限的，作出反对的理由可以是法律理由，例如指称保留与条约的目的和宗旨不符，也可能是纯粹政治的或其他现实理由，有关国家可自由地评估这些理由。有关国家没有义务为了作出反对而必须提到与条约目的和宗旨不符。因此他经常迷惑不解的是，为什么各国坚持要以保留与条约目的和宗旨不符这一不着边际的理由来为自己的反对进行辩护。或许各国或其法律顾问根本就没有意识到作出反对的自由是完全属于酌情处理的自由；如果是这种情况，委员会应该提醒他们注意到这一事实。

6. 再重复一遍：任何国家不能强行地对自愿签署的条约加以更改，然后强加给另一缔约国，以任何方式限制对保留提出反对的自由等于允许对条约进行这样的单方面强行更改。因此关于作出反对的自由的准则草案2.6.3是有必要的，这一条读作：“一国或一国际组织可根据本《实践指南》的规定对一项保留提出反对，无论理由为何。”

7. 从逻辑上讲，提出反对的国家可以得出这样的结论：通过反对保留，它传达的信息是，相对于提出保留的国家而言，它不打算受条约的约束。建立任何其他规则，等于接受提出保留的国家可以迫使提出反对的国家受一项不同于它原先签署的条约的约束。实际上，委员会的特别报告员们最初曾认为，一项反对具有自动防止一项条约在提出反对与提出保留的国家之间生效的效力。对于赞成久经时间考验的一致性制度的人来说，这是

符合逻辑的，但对于灵活的制度来说这是不符合逻辑的。因而能够理解的是，沃尔多克先生虽然最初是赞同自动生效的，但后来也接受了国际法院的观点，国际法院在1951年的咨询意见中认为，提出反对的国家对于反对的后果，即对于继续还是中断与提出保留的国家的条约关系，有权自由地得出自己的结论[见咨询意见第15页]。从这个意义上说，1951年的咨询意见是一项进步，但往往被人们忽略了。

8. 即使人们接受咨询意见中的推理，然而如果提出反对的国家或国际组织对于其反对的后果未置一词，那么这时的假设应是什么？在1966年通过的条款草案中，委员会按照原先的做法，保留了这样的原则：除非提出反对的国家表达了相反的意愿，否则反对意味着排除条约在反对国与保留国之间生效。⁷⁰因此这里的假设是，条约没有在这两个国家之间生效。考虑到这一假设只适用于反对是基于保留与条约目的和宗旨不符的情况，因而这一假设更加符合逻辑。如果在提出反对的国家看来，保留使条约失效，那么该国便没有理由面对保留国而受一项它认为已经受到削弱的条约的约束。按照1966年的制度，各国可以从反对中得出它们想要得出的任何结论，但是如果它们不表达意见，却认为保留与条约的目的和宗旨不符，那么这两个国家便不再受条约的约束。

9. 虽然1966年的制度可能是符合逻辑的，但这并没有阻止当时的苏联在维也纳会议上力图推翻原来的假设。苏联最终实现了这项目标，会议通过了一项完全不符合逻辑的修正案，确立了这样的假设：即使保留被认为是与条约的目的和宗旨不符，但在除去保留之后，条约依然在保留国与反对国之间生效。⁷¹1969年《维也纳公约》第二十条第四项（乙）款和第二十一条第三项反映了这一新的假设，但就保留而言，这些条款可以说是两部《维也纳公约》中最不令人满意的部分，他甚至这样想，按照这种不符合逻辑的做法，是不是也可以通过对两部

⁶⁹ *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, 第一卷, O. Corten 和 P. Klein (编), 2006年, 布鲁塞尔, 布吕朗出版社, 第837页。

⁷⁰ 《1966年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1号文件, 第二部分, 第207页, 对第17条的评注第21段。

⁷¹ 见《联合国条约法会议正式记录, 第一届和第二届会议……》(上文脚注46), A/CONF.39/L.3号文件, 第265-266页。

《维也纳公约》提出一项修正，而将委员会曾为其1985年一般原则所设想的例外也加以适用。⁷²

10. 在经过长时间犹豫之后，他决定委员会不应该这样做。令人遗憾的是，笛卡尔逻辑不是强行法规则，即使第二十条第四项(乙)款是一项没有意义的规定，但它仍然反映了当代实践。各国经常在反对保留时宣布保留与条约的目的和宗旨不符，然而又几乎总是表示，这并不妨碍条约在它们自己与保留国之间生效。因此苏联关于第二十条第四项(乙)款的假设一再得到确认。各国解释说，虽然保留与条约的目的和宗旨不符，但条约仍然生效。这种解释是完全多余的，因为第二十条第四项(乙)款已经包含了这项假设。然而各国对这项假设加以证实，说明这一规定对它们来说是有用的，因为这一规定打开了人们熟知的“关于保留的对话”的大门，换句话说，打开了与保留国讨论的大门。2005年第六委员会举行辩论期间，一些国家实际上为这项假设进行了辩护，尽管可能受到一些批评。⁷³

11. 因此，考虑到所有因素，委员会似乎有理由赞同这种做法，重申第二十条第四项(乙)款和第二十一条第三项中所载的原则，这样的原则使得提出反对的国家可以说明，反对并不妨碍条约在该国与保留国之间生效，同时也不必为这一决定作出说明。这正是准则草案2.6.4的目的，该条草案读作：

“2.6.4 反对条约在同保留者关系中生效的自由

“对一项保留提出反对的一国或一国际组织可按照本《实践指南》的规定以任何理由反对条约在其与提出保留的国家或国际组织之间生效。”

12. 关于对保留的反对之定义的准则草案2.6.1刻意回避了一个重要问题，即谁有自由作出反对。准则草案说，一国或一国际组织可提出反

对，但并没有明说哪一类国家或国际组织可以这样做。1986年《维也纳公约》第20条第4款(b)项在这方面提供了一些指导意见：它提到“一缔约国或一缔约组织的反对”。人们可能得出结论认为，缔约国或缔约组织有权提出反对，但这一短语不能解释为只有缔约国或缔约的国际组织可以这样做。

13. 然而必须考虑到这一规定的背景和目的，它涉及到一缔约国或一缔约国际组织提出反对的效力，反对的效力的含义是人们假定认为，反对将立即产生后果。尽管如此，但这并没有排除其他国家或国际组织也可以反对的可能性。两部《维也纳公约》第21条第3款没有包含这样的限制。具体地说，他不明白为什么第23条第1款要求将保留发送给缔约国以及“有权成为条约缔约方的其他国家[和国际组织]”，既然那些国家不能对保留作出反应。如果所有有权成为条约缔约国的国家都必须收到保留的通知，那意味着这些国家或国际组织有权作出反应，因而也就有权表示反对。

14. 他认为，不仅缔约国或缔约国际组织而且所有有权成为条约缔约方的其他国家或国际组织都可以提出(相对于作出)对保留的反对。“提出”与“作出”的区别是，“提出”是说明一项建议或立场，而“作出”意味着提出保留或反对可产生立即的效力和后果。因此，缔约国可以对保留作出反对，而有权成为条约缔约方的国家可以提出这样的反对。只要提出反对的国家或国际组织尚未成为条约缔约方，其反对意见只是表达一种意向，只有在它成为缔约方之后，这种反对才会产生效力。

15. 鉴于这些考虑，他在其第十一次报告(第84段)提出了准则草案2.6.5, 其案文如下：

“2.6.5 反对者

“对保留的反对可由以下方面提出：

“(a) 任何缔约国或任何缔约国际组织；和

“(b) 有权成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织。

⁷² 《1985年……年鉴》[英]，第二卷(第二部分)，第35页，第198段。

⁷³ 见秘书处编制的关于大会第六十届会议期间第六委员会讨论的专题摘要(A/CN.4/560号文件，油印件，可查阅委员会网站)，第213-225段。

16. 由于缺乏实践,关于联合提出反对的准则草案 2.6.6 属于国际法逐渐发展的范畴。该项准则草案考虑到了正在发展的趋势,在反对的问题上对应着准则草案 1.1.7 (联合提出的保留)和 1.2.2 (联合提出的解释性声明)。⁷⁴ 各国在作出保留,特别在作出反对之前,越来越多地进行磋商。应该预测到这种发展趋势,并且规定反对是可以联合提出的,但同时有一项谅解,正如第十一次报告第 86 段所指出的,反对的单方面性质并没有成为疑问。联合反对相当于好几个缔约方针对保留提出者而作出的一种单方面声明,在这种情况下,反对尽管是一起作出的,但反对国是在单方面行动。凭措辞上的这种灵活办法,准则草案 2.6.6 将维护准则草案 2.6.1 中对保留的反对的定义。准则草案 2.6.6 的案文是:“多个国家或国际组织联合提出反对并不影响这一反对的单方面性质。”

17. 一旦委员会结束了对准则草案 2.6.3 至 2.6.6 的讨论,并且将准则草案提交起草委员会——他希望是这样,他就会愿意开始考虑准则草案 2.6.7 至 2.6.15,这几项涉及提出保留的形式和程序。

18. 加亚先生说,特别报告员的第十一次报告对有关实践作了透彻的分析,包含了大量有趣的论点,以及一些建议,对于其中大部分都无须再加以评论。然而对于目前正在讨论的报告那一部分,他想要提出几点批评性意见。

19. 在他看来,1969 年《维也纳公约》的文字和精神都支持了准则草案 2.6.3,按照这一草案,一国或一国际组织可以对保留提出反对,无论理由为何。这一点也得到大部分国家实践的确认。而且,与报告第 63 段和特别报告员在其介绍性发言中所说的正相反,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承认,有可能做出反对,但不一定涉及是否与条约的目的和宗旨相符。咨询意见指出,“最后,有可能是这样:一国一方面声称一项保留与公约的目的和宗旨不符,但同时并不反对此项保留”[咨询意见,第 16 页]。在同一段落的

后一部分,国际法院似乎还说,所谓的“次要反对”的效果不一定与在保留与条约的目的和宗旨不符时提出的反对的效果相同。法院设想,在次要反对的情况下,保留国与反对国可以允许条约在其相互关系中生效,“除了保留所涉及的条款以外”[同上]。

20. 当然,《维也纳公约》并没有明确区分下列两者:一是事关保留与条约的目的和宗旨是否相符的反对,二是次要的反对,即那些不涉及保留的“有效性”的反对——用委员会第五十七届会议所商定的措辞来说。⁷⁵ 然而,由《维也纳公约》所产生的关于反对的制度不一定是普遍一致的。例如可以说,《维也纳公约》并没有对事关保留的有效性的反对作出规定。布鲁诺·西马法官 1998 年发表的题为“对人权条约的保留——一些最近的发展”的文章(刊载于《伊格纳茨·塞德尔-霍恩维登纪念文集》)中就这样认为。⁷⁶ 因此,第二十条和第二十一条仅提及次要的反对。如果事关与条约的目的和宗旨是否相符问题的反对与并没有质疑保留的有效性的反对具有同等效力,人们便可以问《公约》第十九条到底起什么作用,该条规定了不能提出保留因而保留是无效的三种情况。

21. 对两种反对加以区分,有可能对涉及保留的有效性的反对的确切目的提出疑问,这一问题将在以后阶段,即讨论保留的后果被视为与条约的目的和宗旨不符时加以处理。就目前来说,对两种反对加以区分似乎对关于反对以及这种反对的效力的制度具有影响。

22. 人们可能会怀疑的是:1969 年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款中的假设是否适用于任何反对。根据该款规定,“保留如经一缔约国反对,并不妨碍该条约在反对国和保留国之间生效,除非反对国明确地表示了相反的意思”。这一解决办法似乎只有在涉及次要反对即反对不涉及有效性问题时才有道理。

⁷⁵ 见《2005 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 78-79 页,第 353-358 段和第 85-86 页,第 430-431 段。

⁷⁶ B. Simma, "Reservations to human rights treaties – some recent developments", 载于 G. Hafner 等人(编), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 659 et seq., at p. 663.

⁷⁴ 有关对这些准则草案案文的评注,分别见《1998 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 109-110 页,以及《1999 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 113-114 页。

23. 反对制度的多样性也可以解释，至少是部分解释，一些国家多少令人有争议的做法。这些国家宣布，因一项保留与条约目的和宗旨不符而提出反对，但这并不妨碍条约相对于保留国而言生效。正如第十一次报告第74段所指出的，这种做法可能看起来奇怪，但很可能反映了这样的信念，即当一项反对涉及保留的有效性时，第二十条第四项(乙)款中的假设并不适用。如果反对影响到条约的有效性，但反对国依然打算使条约相对于保留国而言生效，那么它就不能依赖这一假设，并且必须明确地表示。这或许说明了为什么有些国家不是简单地提到《维也纳公约》中的假设，而是具体指出，反对并不妨碍条约相对于保留国而言生效。

24. 第二十条第四项(乙)款除非只涉及次要反对，否则与第十九条并不一致。第二十一条第三项中的假设也同样如此，按照该项规定，如果反对国并不反对条约在其与保留国之间的关系上生效，“保留所关涉之规定在保留之范围内在两国间不适用”。该项规定，如果不是事先假定保留有效，则很难与第十九条所规定的制度保持一致。因此，他赞同西马法官的意见，即这些条款不像人们乍一看所产生的印象那样，具有普遍的范围。或许可以这样概括地说，第二十条和第二十一条涉及的保留克服了初步障碍，因而可被认为是有效的。

25. 如果人们接受这样的想法，即反对的效力不是普遍一致的，那么在准则草案中，特别是在涉及两种反对的提出时，应提到这两种反对的区别。从根本上说，委员会不应采纳看起来暗示着存在一致的制度的案文，而目前的准则草案2.6.4便给人这样的印象。

26. 佩莱先生(特别报告员)说，加亚先生对次要反对与涉及有效性的反对所作的区分有其吸引人的地方。如果接受这样的区分，对本专题未来的工作将具有极大的重要性。然而，他仍然持怀疑态度，因为最终来讲，这种对立意见根据的是很稀少、很表面的实践，对于认为保留与条约的目的和宗旨不符的国家来说，这种做法相当于不是依据第二十条第四项(乙)款的假设来提出反对。对于做出这样重要的区分来说，这样的理由说服力不够。而且，各国并不是总是采用这样的做法；实际上，它们认为一项保留与条约的目的和宗旨不符，但仍然

接受条约的约束。第二十条第四项(乙)款、联合国条约法公约会议的准备工作或苏联推翻那一假设的建议中，没有任何内容似乎能证明这种对立意见的正当性。如果委员会决定采用这样的脆弱标准，他也不会反对。这对于解决反对的效力问题倒是一个巧妙的解决办法。然而他没有把握的是，是否有足够的法律根据，来支持一项他本人在《维也纳公约》中并没有发现的区分。

27. 加亚先生说，对于应采取什么样的决定，或许还需要再费心思考。他的建议不单单基于实践，而且尤其基于《维也纳公约》的逻辑，更具决定性的是，基于下述事实：第十九条列出了没有效力的几种保留，第二十条和第二十一条不适合那些保留。第二十条第五项含有接受的假设，对克服了有效性障碍的保留而言可以接受，但很难声称，即时有效性成了问题，这一假设仍然适用。

28. 麦克雷先生祝贺特别报告员所作出的重大贡献，他促进了人们对保留的理解，以及更广泛地说对条约法的理解。

29. 总的来说，他赞同所提出的四条准则草案，但他也想再思考一下加亚先生关于对反对作出区分的意见，尤其是思考一下那些不具后果的反对。

30. 特别报告员区分了以下两者：一是保留，其效力取决于对保留的反应；二是反对，其单单因为一国作出反对而生效。据此，保留是“提出”的，而反对是“作出”的。但是不清楚的是，为什么关于保留的准则草案提到提出保留，而准则草案2.6.3的标题只谈到作出反对的自由，而该项准则草案的案文处理的是反对的提出，这也是整个关于反对的准则草案所用的术语。特别报告员还争论说，在涉及尚未成为条约缔约方的国家或国际组织时，使用“作出”是不适当的，而这样的反对只能是“提出”，只有在有关国家或国际组织成为条约缔约方以后才可以“作出”。特别报告员还承认，反对的作者如果是条约的缔约方，那么反对便是通过其单方面行为而作出的。如果要前后一致都使用“作出反对”，那么准则草案2.6.5需要区分条约缔约方“作出”的反对和潜在的未来缔约方“提出”的反对。无论怎样，特别报告员有必要就术语问题作出一些澄清。

31. 他的第二点意见涉及准则草案 2.6.3 的范围, 在该项草案里, 作出反对的自由被表达为可以自由地反对一项保留。正如特别报告员已经指出的, 这项自由必须按照准则草案的程序性和形式性要求来行事。然而有这样的一个问题, 即对这项自由是否有任何其他的限制, 具体地说各国是否有权自由地反对一项条约事实上准许的保留。他认为各国没有这样的自由, 如果情况确实如此, 他想知道是否需要明确地规定这一点。特别报告员在其第十一次报告第 65 段触及了这一问题, 并在介绍性发言时指出, 保留是对条约的条款进行修改的一项提议, 有权自由反对保留的根据是, 不得强迫任何一国接受对条约修改的意见。然而在报告第 65 段, 他又对自己的话作了限定, 说“条约明确准许的保留所产生的那些以外”。因此, 他似乎是在说, 各国没有权利自由反对一项条约明确准许的保留。将条约准许的克减称为“保留”引起了一定的混乱。然而在各国实践中有一些这样使用术语的实例。例如, 《北美自由贸易协定》不允许保留; 三个签署国必须实施协定的全部条款。然而《北美自由贸易协定》也规定了一些具体的克减情形, 各国在加入该协定时可以做出这种克减, 而该协定将这些克减称为“保留”。如果认为这些被称为保留的克减是可以反对的, 显然是说不通的。而认为这些明确准许的保留与条约的目的和宗旨相违背, 也是不可能的, 虽然在第 65 段里, 特别报告员考虑了这种可能性。就此问题, 需要有一些澄清。准则草案 1.1 中保留的定义从字面上看好像也没有排除允许的保留。

32. 关于准则草案 2.6.5, 他赞同这样的原则, 即有权成为特定条约缔约方的任何国家或国际组织均可提出反对。报告提出了强有力的理由, 说明事先警告将要成为条约缔约方的国家提出反对是有用的。然而第十一次报告第 81 段涉及成为条约缔约方的意图, 而准则草案 2.6.5 涉及成为条约缔约方的权利, 而无论一国或一国际组织是否打算这样做。这项准则草案的拟定虽然不大有必要, 当然是不可避免的: 没有现实可行的办法让尚未加入条约的一国证明其有这样做意图。而且, 使一国批准一项条约的国内程序的结果也不大容易预测, 因而很难看出它是否打算加入条约。一国政府变更或政治局势改变, 都很可能使条约得到批准。鉴于上述理由, 总的来说与意图相比, 权利作为一项标准更好。

33. 加亚先生说, 麦克雷先生关于权利或意图两个相互矛盾的标准的忧虑是因为一项误解: 法文本并没有提到“意图”。这可能要怪翻译不当。

34. 加利茨基先生说, 准则草案 2.6.3 和 2.6.4 可能包含不一致的地方, 这两项准则根据的是 1969 年《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款, 该项最初提出的措辞要比各国后来最后决定的措辞好。⁷⁷ 就准则草案 2.6.3 来说, 标题与内容不一致: 标题提到的是“作出”反对, 而内容使用了“提出”, 这个词要弱的多。这种不一致应该消除, 至少应该加以说明。目前的案文存在着太多的解释余地。

35. 而且, 该项准则草案与准则草案 2.6.4 也不一致, 后者也显然反映了《公约》第二十条第四项(乙)款, 它规定, 对保留提出反对的一国或一国际组织可以反对条约在其与保留国或国际组织之间生效, 无论理由为何。这意味着, 可以出于相对次要的理由而提出反对, 其结果是, 对被认为有违条约目的和宗旨的保留提出反对, 不一定排除条约在保留国与反对国之间生效。他想知道, 特别报告员是否与他一样认为, 第二十条第四项(乙)款的原始措辞, 即缔约国对保留提出反对自动排除有关条约生效, 是否要好于目前的措辞, 准则草案 2.6.4 是否充分覆盖了所有可能性。

36. 哈苏纳先生问, 鉴于人们希望关于对条约的保留这一重要和复杂的议题能在本五年期结束时完成, 特别报告员是否可以说明一下能够取得什么成果, 在什么时间跨度内。这样的“路线图”要胜过一个没有截止期限的议程。他还想知道, 最近几年来, 关于提出对保留的反对方面, 各国的实践或法律意见是怎样发展的。有必要了解就长期而言, 这方面程序是变得更严格了, 还是更为灵活了。最后, 准则草案 2.6.5 提出了一个有趣的问题, 即依据什么要给予仅仅签署了一项条约与既签署又批准了一项条约的国家以相同的法律权利。对这方面的国家实践, 他看不到明确的趋势: 有一些国家, 但

⁷⁷ 关于就委员会第十八届会议通过的条款草案第 17 条, 第 4 款(b)项及其修改的讨论情况, 见《联合国条约法会议正式记录, 第一届和第二届会议……》(上文脚注 46), A/CONF.39/14 号文件, 第 132-138 页, 第 172-189 段; 以及 A/CONF.39/15 号文件, 第 239-240 页, 第 50-57 段。

不是所有国家，只是签署了条约，偶尔也提出对保留的反对。

37. 主席答复佩莱先生（特别报告员）的建议说，他认为，特别报告员对提出的各项问题作出答复以及提交下一组准则草案，都将推迟到下次会议上。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

38. 山田先生（起草委员会主席）说，下列委员表示愿意参加关于对条约的保留议题的起草委员会：坎迪奥迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、冯巴先生、加亚先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、辛格先生和薛女士。彼得罗奇先生将作为报告员当然参加。山田先生欢迎更多的志愿者，特别是非洲以及拉丁美洲和加勒比国家的委员参加。当然所有委员都有权参加起草委员会的会议。

上午 11 时 25 分散会

第 2916 次会议

2007 年 5 月 9 日，星期三，上午 10 时 7 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节; A/CN.4/584; A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705)

[议程项目 4]

特别报告员的第十一次报告（续）

1. 主席请委员会委员们继续审议对条约的保留专题，尤其是载于特别报告员第十一次报告的准则草案 2.6.3 至 2.6.6。⁷⁸

2. 埃斯卡拉梅亚女士欢迎关于对条约的保留的第十一次报告，这是一项具有高度分析性的精湛研究。过去工作和最近情况的摘要极为有用。但是，她想知道，提及刚果境内的武装活动案（新诉请书：2002 年），是否如同第 48 段中所述，的确是支持准则草案 3.1.13 的做法，因为该保留仅提及争端解决机制，而没有提及条约监督机构，准则草案 3.1.13 则是两者兼顾的。何况，国际法院的若干法官已经表示：他们认为，对争端解决条款的保留不符合条约目的和宗旨 [见希金斯法官、科尔曼斯法官、阿拉比法官、小和田法官和西马法官的联合个别意见第 21 段]。概括地说，关于条约机构之存在的保留也是与条约目的和宗旨相反的。因此，准则草案 3.1.13 应该根据上述论点重新审议。

3. 她接着请委员会注意应人权条约机构第四委员会间会议的要求而设立、以研究条约机构有关实践经验的保留问题工作组的第 5 号建议。⁷⁹ 根据该项建议，条约机构有能力评估保留的效力和关于保留无效力的调查结论所涉及的问题。第 7 号建议使人觉得，无效力的结果是：某国可能被认为不是条约的当事方，或被视为条约的当事方但不能适用作为提出保留之对象的条款，或被视为不能受益于保留的条约的当事方，这些均可以由（司法机关以外的）条约机构予以确定。如能知道特别报告员是否同意她对这项建议的解释很有益处。

⁷⁸ 转载于《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574 号文件。

⁷⁹ 保留问题工作组会议的报告 (HRI/MC/2006/5)，第 16 段。

4. 谈到第十一次报告提出的新的准则草案，她说，准则草案 2.6.3 的标题（提出反对的自由）中的“freedom（自由）”一词似乎不适当。特别报告员在证明其选择为正当时指出，自由是并非不受限制的，但权利也是受到限制的。特别报告员本人也在第 63 段和第 66 段等处数度使用“权利”一词。关于一国不能对它先前接受的一项保留提出反对的论点，也不能将“权利”转变为“自由”，它只是善意原则的结果。她也认为，案文本身的“无论理由为何”需要予以限制，如果不提及一般国际法，至少也要提及 1969 年和 1986 年《维也纳公约》，因为《实践指南》不能包括不符合善意原则或强行法的反对。这一点也回答了麦克雷先生提出的关于对明确授权的保留提出反对的问题，这种反对也与善意原则相反。

5. 准则草案 2.6.4（反对条约在与保留者的关系中生效的自由）也发生同样的问题。在该准则中，“权利”一词似乎也比“自由”适当。“无论理由为何”一语不仅开启了通往所有反对的门户，甚至开启了违反强行法的反对的门户，而且也使人觉得该国必须说明理由。最好的提法是“无论理由为何，根据国际法和目前《实践指南》的规定”。

6. 加亚先生区别“主要”反对（由于保留不符合条约目的和宗旨）与“次要”反对（由于政治理由和其他理由）的建议在委员会处理反对的效果时肯定是有用的，但是，在目前这个时间点上，她不认为应该做出这样的区别，这样做的另一个缺点是突出了“主要”反对，不过，对于反对国来说，基于政治理由作出的反对可能重要得多。

7. 关于准则草案 2.6.5（反对者），她想知道潜在的当事方是否真正有可能谈到“反对”，因为如果该国不成为条约的当事方，它就只是不产生任何效果的单方面行为。准则草案 2.6.6（共同提出反对）的案文本身，似乎是令人满意的。

8. 最后，她建议，将所有准则草案提交起草委员会。

9. 丰巴先生说，他同意特别报告员的推理路线，这一推理基于对两部《维也纳公约》有关条款的批评分析以及对国家和国际组织的实践及国际法院判例的严格分析。

10. 关于准则草案 2.6.3，他赞同特别报告员对第十一次报告第 68 段中反对理由的范围的解释。对两部《维也纳公约》有关条款的艰难酝酿工作的提示（第 69 段），以及对国家实践的描述（第 74 段），都是有用的。特别报告员的结论（第 75 段）是重要的、合理的和可接受的。

11. 关于准则草案 2.6.4，他赞同特别报告员在第 77 段中根据对两部《维也纳公约》有关条款的广义解释提出的结论。特别报告员对有权成为条约当事方的国家作出反应的自由和这些反应的特定效果（第 78 段）所作的区别是恰当的。

12. 准则草案 2.6.5 没有引起任何特定困难。它的理据（第 82 段）是合理一致且具有相关性的。提议对“提出的反对”与“作出的反对”（第 83 段）作出的区别也是适当的。但是，在第 84 段中，(a) 分段结尾的“和”字或许应该改为“以及”或“而且”，以便表明，尽管外观如此，大门并没有关闭。

13. 关于准则草案 2.6.6，他也同意特别报告员的结论（第 86 段）：从技术上说，没有任何东西阻止共同提出反对，但它仍然维持单方面的性质。然而令人遗憾的是，特别报告员所引述的做法基本上是欧洲理事会成员国的习例（第 85 段）。在这一点上，他想知道若干国家提出的共同反对和若干国家“以相同的术语提出的反对”（第 85 段）之间是否有所不同，在这种情形下，它们是否平行、交叉或共同的反对。尽管如此，他认为，准则草案 2.6.3 至 2.6.6 是令人满意的，可以将其提交起草委员会。

14. 科洛德金先生赞扬特别报告员的杰出报告。关于准则草案 2.6.3，他想知道，同麦克雷先生一样，为什么特别报告员在标题中使用“作出反对”，而在准则草案的实际案文中使用“提出反对”的字眼。他也赞同埃斯卡拉梅亚女士对“权利”一词的看法，认为它比“自由”适当。但是，这个问题可以在二读阶段处理。对于“无论理由为何”，只要它表现准则草案的主要概念，即：反对不仅可以由于保留不符合条约目的和宗旨而提出，也可以基于其他理由提出，他并不反对。

15. 准则草案 2.6.4 涉及这样的假定：条约不在对保留的反对方与保留方之间生效。加亚先生已经

提议：可以在反对的效果之间作出区别，视它们是否“主要的”（由于不符合条约目的和宗旨）或“次要的”（由于任何其他理由），有一项假定是，在第一种情形下，条约不在反对方与保留方之间生效，但在第二种情形下，则在两者之间生效。后一种情况是1969年《维也纳公约》第二十条第四项（乙）款中所设想到的情形。但也有可能从如果不符合条约目的和宗旨就不能提出保留的原则出发，将保留视为无效，从而对反对保留的国家不产生法律效力。如果是这样，条约就在两国之间生效，这是第二种情况。因此，没有必要区别反对的理由。但是，应该指出，《维也纳公约》第二十条第四项（乙）款也规定，条约在两国之间生效，“除非反对国明确地表示了相反的意思”。准则草案2.6.4展示了这种规定，因为它规定：反对方可以反对条约生效，这一点走得比意图声明还远。但是，它必须更加具体，在《实践指南》中尤其应该这样。比较直接的措辞方式可以指明：如果保留国不撤回保留，而且如果反对国不撤回反对，条约就不生效。

16. 准则草案2.6.5拟订得过于宽泛。它在分段(b)中规定：对保留的反对可以由“有权成为条约当事方的任何国家和任何国际组织”提出；这样的措辞包括已经签字、但还没有予以批准的国家；不打算成为条约当事方的国家；乃至已经宣称无意成为条约当事方的国家。人们或许想要知道，这些国家应当同缔约方一样，具有提出反对的权利，这一点是否有道理。同样令人感到遗憾的是，特别报告员几乎没有在他的评论中提到实践。只有在第80段中提到秘书长的做法，但是，该做法没有代表性。应该分析各国的实践以及可能将其条约开放给非成员国签署的区域组织的实践。这种分析将能够使准则草案2.6.5，乃至能够使已经在委员会第五十四届会议上一读通过的准则草案2.1.5，⁸⁰以一种新的观点获得审议。

17. 准则草案2.6.6的确与准则草案1.1.7互相对应，似乎无需列入《实践指南》。如果其宗旨是要指明：若干国家或组织可以共同提出反对，那就需要予以列入。但是，目前的起草工作强调共同反对的单方面性质，将这一点列入评注中比较适当。

18. 关于欧洲理事会为鼓吹成员国对保留采取共同办法而在第十一次报告第56段中所引述的事例，他指出，俄罗斯联邦没有对《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》提出保留。欧洲理事会认为有问题的保留是准则草案1.4.4中所提及的那种一般性政策声明。这个事例显示，条约保存人必须对保留给予最大的注意。

19. 萨博亚先生祝贺特别报告员完成重大任务，指出，他将着手对第十一次报告提出一般性的评论。

20. 特别报告员表明，委员会的任务不是修改1969年和1986年《维也纳公约》，而是拟订不具拘束力的《实践指南》，填补上述文书在保留方面的差距和解决含义模糊的问题。他虽然赞成这个着手方式，但却指出，当国家在作出保留或提出反对的时候，往往遵循一个政治性大于法律性的逻辑，希望经由成为某一文书的当事方而得益，同时避免其不便之处。有时候，其行为的动机是本国的政治因素。另外，应该考虑到，两部《维也纳公约》中的差距和含义模糊，也许是故意造成的，其目的是使这些文书便于通过。但他同意，国家在成为国际条约当事方的时候，在国家间生效的义务必须尽可能明确，其落实必须适当注意到善意原则。此外，两部《维也纳公约》含义模糊和存在差距的一些深层理由可能不再有效，但是，试图完全填补上述差距，也许超过了人们对《实践指南》的期望。

21. 谈到拟议中的准则草案，他赞成加亚先生把保留分为属于1969年《维也纳公约》第十九条所规定的一般禁止的保留、因而无效的保留和其他保留。这一点还需要进一步研讨。麦克雷先生关于准则草案2.6.3和“根据目前《实践指南》的规定”一语的评论，也有待研讨。他想知道是否应该按照埃斯卡拉梅亚女士的建议，嵌入提及两部《维也纳公约》和一般国际法的字句。他也同意埃斯卡拉梅亚女士对关于条约监督机构的第48段的评论。人权条约不规定缔约国之间的对等关系，却责成各国尊重和促进个人或群体的权利。这个特性解释了保留具有特殊影响的原因，这主要是由于国家很少对保留提出反对。

22. 关于准则草案2.6.4，他说，不是条约当事方的国家或国际组织可能提出的反对，只有当这

⁸⁰ 见本准则草案的案文及其评论，《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第33-38页。

些国家或国际组织成为该条约缔约方以后才产生法律效力。

23. 薛女士说，对保留的反对的定义是准则草案 2.6.1 的主题，按照特别报告员本人的说法，其不完整是有意为之，不指明谁能提出反对或何时提出反对保留。因此，就程序而言，目前的准则草案指导意义不大。起草委员会可审议这个问题。

24. 准则草案 2.6.3 着重提出国家对保留提出反对的自由。特别报告员第十一次报告第 65 段提出，一国“从来不受不符合其利益的条约义务的约束”。她认为，问题的关键不在于保留是否符合缔约国的利益，而是该国在何时同意接受该义务。对条约规定可做出的或可允许的保留，如果条约规定可做出的保留是清晰的，例如，不接受国际法院的强制管辖权，答案则相对简单。如果一国（或一国际组织）提出这种保留，其他国家就没有提出反对的理由。另一方面，如果保留涉及到选择履约方式的任意权，而其他国家不同意这种履约方式，那么，它们是否可以反对这项保留呢？她认为，在这种情形下，符合条约目的和宗旨的标准不应适用，因为一旦条约允许这种保留，就假定这种保留是符合条约的目的和宗旨的，其他国家也就没有作出反对保留的自由。她理解，这也是特别报告员的立场。

25. 另一个重要问题是对作出反对保留的自由限制。如果特别报告员的立场是正确的，即“接受保留的一国或一国际组织丧失随后对同一保留提出反对的权利”，那么，接受的行为是否必须是明确和正式的，还是也可以是默认的，或通过默许而接受？《实践指南》还应当列出其他接受保留的形式，因为确定条约关系对保留国来说是很重要的。特别报告员为了限制保留，过份地强调了反对提出保留的自由，而不注意维持条约关系确定性的重要意义。

26. 准则草案 2.6.4 是可以接受的，因为它符合 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的规定，但是，它没有提到符合条约目的和宗旨的标准。“无论理由为何”一语很可能导致：一国会有反对条约在本国与保留国之间生效的无限自由，这种情况既不符合两部《维也纳公约》，也不符合条约法的一般原则。因此，具有“最低效果”的反对很可能成为具有“最大效果”的反对的效力。

27. 她同委员会一些委员一样关注准则草案 2.6.5 (b) 分段：根据该分段，保留可以由“有权成为条约缔约方的任何国家或任何国际组织”作出。首先，它没有反映已确立的习惯，即只有缔约国才会获得关于保留的通知。第二，在第 85 段中提及的欧盟成员国的实践并不代表普遍的国际实践，因此，有关案例并不能令人信服。第三，在一国很明确地表示它无意成为条约缔约方的情形下，“有权成为”一词就会成为疑问。诚然，政府的更迭可能导致政策的改变，但是，它仍然必须表明是否将成为缔约方。此外，如果一国并不打算与其他国家建立条约关系，为什么它应有权以对保留作出反对的方式来质疑其他国家的缔约意向呢？这种做法完全违背了条约法中同意和善意的原则。通过限制保留来维持条约制度的完整性是适宜的，但是，为了维护条约制度，这种限制必须是合理的。

28. 上述意见若得到考虑，她不反对将准则草案 2.6.1 至 2.6.6 提交起草委员会。

29. 诺尔特先生说，他同意第十一次报告的主要旨意，但是对准则草案 2.6.3 和 2.6.4 中似乎开了通向任意之门的“无论理由为何”一语有所怀疑。虽然他理解特别报告员选择这个短语的原因，并且同他一样认为，自由同意的原则是整个保留制度的基础，但他却想知道保留的提出是否有实质性的限制。也许有可能找到与准则草案 3.1.9（对提出强行法规则的条款的保留）互相呼应的案文，凡是会产生违反国际法强制性规范之条约关系的反对，均予以排除。虽然难于想象，这种情况却是有可能发生的。例如，可以设想这样的情况：对条约的保留从条约范围中排除了一国领土的若干部分。无论保留为何，保留是否符合条约的目的和宗旨，保留国是否受到整个条约的限制，都是不清楚的。另一个国家对保留提出反对，借以不接受对领土的限制，但只限于不涉及若干种族群体的情况。乍看之下，这种反对的效果会产生违反国际法强制性规范（即禁止种族歧视）的条约关系。这种可能性，虽然是理论性的，不应该予以排除。

30. 报告第 65 段第一句产生误导作用，可能有人为了违法目的而予以错误引用。有些时候，国家未能适当地确定其本国利益，而这些利益可能改变；因此，一国完全有可能受到不符合其利益的条

约关系的限制。特别报告员的意思可能是：一国可能永远不会被强迫建立它认为不符合其利益的条约关系。

31. 关于提出反对的自由，他认为，同委员会另一些委员一样，最好提及“权利”，而不要提及“自由”。基本上，可以按照各自法律制度的不同来解释其细微的差别。

32. 关于准则草案2.6.5，他与萨博亚先生一样，认为应该区分两种不同类型的反对：严格地说只有缔约方才能提出的反对和有权成为条约当事方的国家所提出的有条件的反对。与薛女士一样，他认为，不能以同样方式对待条约的国家当事方和非国家当事方。因此，他建议起草委员会提出一项案文，视有关国家的地位而定，区别两种类型的反对。

33. 维斯努穆尔蒂先生说，特别报告员为准则草案2.6.3拟议的案文清楚地反映了1951年国际法院对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中体现的同意原则。

34. 特别报告员通过提及1969年《维也纳公约》的起草工作，研究了反对针对条约的保留与反对针对不符合条约目的和宗旨的保留之间的关系。⁸¹ 准则草案2.6.3忽略了提及这个关系，为了明确起见，委员会应该考虑将之列入，并且补充规定，无论保留是否符合条约的目的和宗旨，都有酌情提出反对的权利。

35. 虽然“无论理由为何”一语作为主观标准很有必要，而兼容标准作为客观标准一样必要，它们是相互补充的。此外，在准则草案中提及兼容标准会突出同意原则的重要性。

36. 他完全同意委员会另一些委员对“自由”和“权利”的看法，赞成在准则草案2.6.3和2.6.4中使用“权利”一词。他对准则草案2.6.4至2.6.6没有特定的看法，但他认为，委员会应该采取他描述

过的着手方式，以期在准则草案2.6.4中加强同意原则。

37. 加亚先生谈到，诺尔特先生指出，强制性规范似乎意味着反对有助于形成权利的内容和条约所规定的义务，因此，在保留国与反对国之间的双边关系中，应该考虑到的不只是保留，还应该考虑到反对。反对可能表明，在一定程度上，保留是可以接受的，过了这个程度，应该可以适用原来起草的条约案文，就像修改条约的当事方之间有某种同意存在一样。他对于反对的效果的理解并不是这样。两部《维也纳公约》不曾对反对给予任何定义，但是，委员会通过了一项定义，它是基于这样的概念：反对国通常试图劝使保留国撤消或者改变其保留。依照《维也纳公约》第二十一条第三项，或者是由于反对而停止了双边关系，或者就保留的内容而言条约在这两个国家之间并不适用。

38. 佩莱先生（特别报告员）提及维斯努穆尔蒂先生的意见，认为应该再度提出条约的目的和宗旨之间的关系，他想知道是否应该考虑采取“一国或一国际组织，即使不援引保留与条约的目的和宗旨不符合，也可以对保留提出反对”一类的措辞方式。

39. 维斯努穆尔蒂先生说，他所提出的论点是，如果在准则草案2.6.3中使用“无论理由为何”的措辞，就应该添加“无论保留的效力为何”一语，以便更加强调同意的原则。

40. 坎迪奥蒂先生提及委员们对准则草案2.6.3提出的评论，他说，西班牙文本中“*facultad*”一词与英文本中“*freedom*”一词含义不一样。这种混淆可能是翻译问题引起的。关于准则草案2.6.5(b)分段，他说，他不明白为什么有权成为条约当事方并且已经收到关于保留的通知的一国，在根据1969年《维也纳公约》第二十三条第一项明确接受一项对条约的保留或对保留的反对以后，不能有提出反对的自由。因此，他完全赞同这项准则草案。

41. 哈苏纳先生提及准则草案2.6.3的翻译问题，提议在英文本中使用“*option*（选择权）”一词来指涉“*faculté*”和“*facultad*”的概念。

⁸¹ 见上文脚注46。

42. 山田先生说，总体而言，他支持特别报告员在准则草案 2.6.3 至 2.6.6 中采取的处理方式，以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的合理解释作为基础，因此，他赞成将这些准则草案提交起草委员会。他只是想对第 67 段作一些澄清，该段提及国家和国际组织有酌情对保留提出反对的权利，首先说明：“但是，‘酌处’并不意味着‘随心所欲’，而且，即使这项权利无疑来源于一国行使它自己作出判断的权力，它也并非绝对的。尤其，它必须在程序和与形式有关的限制的范围内行使，本报告稍后部分将更加详细地予以研讨。”在第二句的开头，“above all（毕竟）”看来不是“*notamment*（特别是）”的正确译法。他能否将其理解为：除了具有程序性质或与涉及形式性质的反对以外，提出反对的自由是否不受任何限制呢？特别报告员在介绍报告的时候曾经说过，基于政治动机提出的反对是可以允许的。此外，在报告第 106 段中，他甚至提及“完全政治性的”理由，他的用意似乎极为明确。因此，他想知道，一国是否可以利用另一国提出的保留，基于完全政治性的理由提出反对，从而拒绝与保留国建立条约关系。

43. 佩莱先生（特别报告员）提请注意案文第 106 段结尾的一个错误：其应当是“……在保留国不能获得任何利益的情形下”（而不是“在反对国不能获得任何利益的情形下”）。

44. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生在祝贺特别报告员第十一次报告质量优良以后，他说，总体而言，他赞同准则草案 2.6.3 至 2.6.5 的内容。关于准则草案 2.6.3 的标题，他认为，与坎迪奥蒂先生一样，英文本中有一个翻译上的问题，但是，西班牙文本中的“*facultad*”一词完全适当。关于提出反对的自由，应该指出，它是酌情处理的，而不是随心所欲的，因为它必须在国际法和两部《维也纳公约》条款的范围内行使，所需要遵循的不仅是委员会即将通过的《实践指南》。因此，需要按照埃斯卡拉梅亚女士的建议，在准则草案 2.6.3 中添加字句，明确提及两部《维也纳公约》的条款或比较概括地提及国际法。无论理由为何，都可以行使这种提出反对的自由，无需予以解释。当然，还是有可能按照准则草案 2.6.4 中所指明的那样，反对条约对保留方生效。而且，或许也应该添加提及两部《维也纳公约》条款或提及国际法的字句。

45. 关于准则草案 2.6.5，无论如何，在考虑反对的效果的时候，起草委员会应该在 (b) 分段中纳入一些字句，以便明确：有权成为条约当事方的一国或一国际组织提出的反对，只有在该国或该组织实际成为条约当事方以后才会产生法律效力。最后，他说，他赞成将准则草案 2.6.3 至 2.6.5 提交起草委员会。

46. 哈穆德先生说，他可以赞同（提出反对的）“自由”或“权利”这两个术语：无论涉及自由或权利，反对方不可能予以误用。另一方面，“无论理由为何”一语应予删除，因为它很可能使准则草案 2.6.3 的执行变得复杂。对于不是条约当事方的一国，他反对给予其提出反对的权利。在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中找不到这种概念，《实践指南》不打算对此做出修改，也没有因此获得任何利益。他赞成将准则草案 2.6.1 和准则草案 2.6.3 至 2.6.6 提交起草委员会。

47. 佩莱先生（特别报告员）说，他对许多委员已经发言感到高兴，感谢这些委员按照他的要求只严格针对准则草案 2.6.3 至 2.6.6 发表评论，从而比较容易进行秩序井然的讨论。

48. 在介绍关于提出反对的形式和程序的准则草案 2.6.7 至 2.6.15（第十一次报告第 87 至第 144 段）时，他说，关于形式，两部《维也纳公约》第 23 条第 1 款极为明确，因为它指明，反对“必须以书面为之”。如果反诉，例如关于提出反对的时限的反诉，与提出保留的情况一样，书面形式是非常有用的澄清要素。因此，准则草案 2.6.7 沿用了该措辞方式。他指出，为了对新委员有所帮助，委员会已经有计划地决定将两部《维也纳公约》的条款纳入《实践指南》，使《指南》构成一个自足的整体，排除了提及《公约》的需要。根据事后的认识，他认为，他在第十一次报告中所采用的次序不是非常合理，起草委员会应该重新编排准则草案的编号。从可以或必须作出反对的时间问题开始，他记得，如同薛女士所指出的，为反对下定义的准则草案 2.6.1 没有提及时间。这一忽略同两部《维也纳公约》第 2 条第 1 款 (d) 项中保留的定义被用于《实践指南》准则草案 1.1 的情况形成反差。他历来认为，在定义中提到能够提出保留的时间的做法，是完全不合逻辑的，因为时间与定义无关，反之却与保留的形式

有效性有关。但是，他已经使用了关于保留的两部《维也纳公约》的条款。虽然如此，委员会本身却没有在委员会2005年第五十七届会议通过的准则草案2.6.1有关反对的定义中犯下同样的错误，该准则草案的评注（第（4）段）明确地在稍后一项准则中提及可以作出或提出反对的时间问题。⁸²

49. 由于他刚刚提及该评注，他愿意附带说明一下，他对委员会向大会提交的第五十七届会议工作报告的法文本很不满意，秘书处在其中有计划地把现在指示时态改为荒谬的、不能令人接受的未完成时态。

50. 回到实质性问题，他认为，虽然在为反对下定义的时候，委员会不曾犯下与保留定义相同的错误，因为它不曾提及可以或必须提出或作出反对的时间，但它犯下的另一个错误是在第十一次报告第127段详细描述的情况中在准则草案2.1.6（关于通知保留的程序）第三段中部分地指明时间。虽然该准则草案涉及保留、而不涉及反对，但第三段中说，“可以对保留提出反对的期间从一国或一国际组织接获保留的通知之日算起”。这种混淆是特别令人感到遗憾的，因为他不明白为什么在提出保留的情形下会突然遇到关于提出反对的程序和可以提出反对的时间的条款。两者不应该混为一谈，另外，准则草案2.1.6第三段绝对没有详尽无遗地阐述可以或必须提出反对的时间问题，因为它规定了生效日，但不规定到期日，对于国家决定何时可以提出或作出反对而言，这是同样重要的。对于生效日来说，他对第三段没有任何实质性的批评：为了在反对国已经接获关于保留的通知的日期设定生效日，它从1986年《维也纳公约》第20条第5款得出必要的结论，根据这项结论，“如果在接获关于保留的通知十二个月以后没有对该保留提出任何反对，即认为该保留已被一国或一国际组织接受”。但是，虽然该段没有对这项原则提出实质性问题，它的措辞的缺点是没有提及1986年《维也纳公约》第20条第5款中设想到的其他可能性，其中规定，直到愿意提出反对的国家或国际组织已经表示它同意接受条约的限制的日期为止，如果该日期是在接获保留的通知以后，还是有可能反对。因此，最容易的做法

是尽可能密切地沿用该条款有关部分的措辞，对准则草案2.6.13来说，它会导致报告第128段中提议的措辞方式。他希望，如果委员会同意他的建议，如果需要在文字上进行润色，必定会引起准则草案2.1.6第三段中的重复问题。如同他在报告第129段中指出的，委员会可以决定删除准则草案2.1.6第三段，或者可以照目前的样子把问题搁置起来，在二读期间进行必要的润色，前者具有连贯一致的优点，但是不容易回复到原则上已经一读确切通过的条款。希望委员会的委员们表明他们比较愿意采取哪些解决办法。

51. 生效日的问题提出了另一个问题。有一种惯例已经得到发展，即各国在某类保留实际提出以前，便已表示反对。第十一次报告第131至第133段中引述了这种做法的许多事例，鉴于这些做法在两部《维也纳公约》（虽然它也没有被排除在外）中没有任何依据，它们都算是“超条约”。至少基于两项理由，《实践指南》应该确认这种做法。第一，需要以强有力的论述来谴责或至少漠视一种从来不曾引起任何特定困难的普遍惯例，即使采取此种先发制人的反对的国家行为并不总是一致的，因为某些人在打算提出先发制人的反对而实际提出保留的时候确认那种类型的反对。第二，先发制人的反对是对于反对的最重要功能——也许是其主要功能——的一种正确回应，本报告第122段中所引述的1951年国际法院对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见认为，它的作用是对保留方提出警告。这项意见是就委员会委员们对准则草案2.6.5 (b) 项提出的反对予以答复的开始。即便没有完全生效的反对，也可以发出警告：提出反对，即便反对尚未完全生效，是为了给予这样的警告。当然，在作为先发制人的反对的主题的保留尚未实际提出以前，警告不会产生具体的效果。因此，作为一般规则的一项例外，先发制人的反对是“提出的”而不是“作出的”，麦克雷先生正确地提出过这个论点。显然，在实际提出想要提出的保留以前，先发制人的反对只是被“提出”：它们不会被“作出”，也不会生效。因此，他提议了关于先发制人的反对的准则草案2.6.14（报告第135段）。

52. 他因此要问：正如同反对有可能预先提出，反对是否也有可能逾期提出，即使这些措辞使一些委员感到愤怒，有人认为，在两部《维也纳公

⁸² 见本准则草案的案文及其评注，《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第92-98页，第438段。

约》或在《实践指南》中规定时限，都可能得不到遵守。这是过于僵硬的做法，因为反对赋予法律某些灵活性、而各国又愿意接受的实际做法，很难说是明智的。如同报告第 137 段中所说的，虽然普遍存在，逾期反对的做法不能违反两部《维也纳公约》的规定，尤其是，逾期反对不能产生按照《公约》的规定必须准时提出的效果，因为委员会没有获得修改两部《维也纳公约》的任务授权。另外，按照两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款的规定，如果一国在提出保留一年内或在它成为缔约方的时候一直不曾提出反对，则该项保留即被视为得到该国的默示接受，人们就不可能，也不应该，背弃该项规定。因此，逾期保留不能湮没默认接受。那么，如果逾期反对不等于拒绝接受，为什么又要规定逾期反对的可能性呢？从严格的实证主义看来，它不能为任何宗旨服务，但是，从注重实效的观点看来，这是另外一回事。早先已经表明，反对的一项主要功能是警告，没有理由证明，已经容许时限过去的一国或一国际组织不应该警告保留方说：它认为，不能够或不应该提出保留。按照这个方式，反对方提出一个日期，如果随后在它和保留国之间或在保留国与第三方之间发生争端，法官或仲裁者可以考虑到以这种方式表达的意见。这种逾期反对或许不是单方面行为，但它们是声明，虽然属于解释性声明制度的范围多于保留制度的范围，但却属于准则草案的范围。这种提出反对的 *faculté*（权利）——这个词在英文本中被译为“freedom（自由）”，即使逾期提出，不能产生正常的效果，但对于小国来说，却是特别重要的，因为它们的法律服务不足以监督其伙伴提出的往往不能准时提出的所有保留，至少容许它们发表自己的意见。

53. 基于上述理由，他要求委员会确认上述有用的实践，同时在逾期反对的潜在效力方面又不自我束缚，其要点是并不阻挫后者。所以，就准则草案 2.6.15 来说，他建议将其措辞方式载于本报告第 143 段，肯定能够加以改善，尤其是在法文本中将多余的“*cependant*（然而）”一词删除。该措辞方式可能引起批评，但是，如果为法律和国家保留少许的“喘息空间”，则准则的原则是不可或缺的。

54. 有一个关于提出反对的时间特别重要的实例：即国家或国际组织打算提出反对以防止条约在它和保留方之间生效的时候。两部《维也纳公约》第

20 条第 4 款 (b) 项规定这种意图必须“由反对国或 [国际] 组织予以明确表示”，在很大程度上符合扭转 1968 年联合国条约法会议所作假定的精神。报告第 100 段和第 101 段中所描述的实例表明，情况并不总是这样。但是，在拟订《实践指南》方面，这种实例很少可供效仿之处，应该做的不外乎重复第 20 条第 4 款 (b) 项而已。此外，虽然两部《维也纳公约》对这一点保持静默，但这种意图必须在反对本身予以表示，并且在反对可能完全生效的期限内为之。在介绍准则草案 2.7.9 的时候，当他试图更加详细地予以解释时，而且也可以从报告第 176 至第 179 段中看出，一旦作出反对，反对方就不再能够扩大其范围。换言之，没有引起条约在两个伙伴之间关系不生效的简单反对的效果是容许该条约生效，去除了这两个国家之间关系中的保留。如果反对国能够在它已经表明该条约实际上在它和保留国之间生效以后背弃其立场，从法律上的确定性来说，可能损失惨重。如果反对国在两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定的时限逾期以后试图提出反对，这种情况就更加明确了，因为容许一国在该项规定指明的一年期限之后停止条约关系，等于开辟了通向随心所欲的门户，并且否定了“条约必须遵守”的简单规则。

55. 上述考虑因素促使他拟议了准则草案 2.6.8，不过，在重读载于报告第 104 段中的案文时，他感到措辞方式没有完全达到它的目标。案文有必要指明，“当 [国家或国际组织] 提出反对”时，必须明确表示意图，但必须在两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款和《准则草案》2.6.13 规定的期限内提出。因此，应该保持准则草案 2.6.8 的中心概念，但是应该“按照准则草案 2.6.13”嵌入一个短语，以便处理这一细微问题。

56. 此外，关于反对的程序，与关于保留本身的程序比较，如果有所不同，也是微小的，其在两部《维也纳公约》题为“关于保留的程序”的第 23 条中得到部分描述，当然并非巧合。如同在报告第 89 段和第 90 段中所指出的，这一程序来自委员会在其起草工作期间有意为之的并行处理方式。因此，委员会可能有计划地考虑在已经通过的关于提出保留的程序的准则草案（引自报告第 94 段，转载于脚注 190 至 194）中，将“保留”改为“反对”。但是，简单地予以提及，应该已经足够，并且更加简约，委员会已经多次这样做，并且在脚注 195 中予以说

明。因此，准则草案2.6.9的案文可以拟订为：“准则草案2.1.3、2.1.4、2.1.5、2.1.6和2.1.7可以比照适用于反对。”

57. 报告第105至第111段专门讨论提出反对的极为敏感的理由问题，对此，他建议委员会不要拟订在两部《维也纳公约》或国家实践中没有根据的某种规则，而应该通过报告第111段中所拟定的准则草案2.6.10的案文，或许在法文本中将“*faite*（作出）”改为“*formulée*（提出）”。委员会已经不只一次地用故意选用的软措辞在《指南》中列入一项建议的惯例，采用“软法律”条款是适当的，因为在目前的情况下很难更进一步。如同已经指出的，“提出”反对和在大多数情形下“作出”反对的自由，是酌情行使的，可以用反对国不一定希望公布的政治理由作为根据，以便除了其他事项外，不致使它与保留方的关系更加困难。但是，对于保留国和应要求评估保留效力的第三方来说，公布理由是有用的，例如，至少当反对符合条约的目的和宗旨的时候是这样。于是，报告第108段载述了人权机构考虑到国家在决定保留效力时提出反对的若干示例。在《实践指南》中列入以准则草案2.6.10为范本的准则更加合理，因为在实践中，国家常常解释它们提出反对的理由，并且越来越多地试图证明其就不符合条约的目的和宗旨所做断言的合理性。

58. 他确信需要呼吁各国保持透明和真实，但是，他在起草本报告之时，已经询问他自己：委员会为什么没有在关于保留的对应条款中列入若干此类建议，他还没有拿出答案。他认为，提出保留的理由的问题与提出反对的理由大同小异：国家和国际组织提出保留的自由，虽然并非不受限制，但却是重大的，并且只受到1969年和1986年《维也纳公约》第19条规定的限制，该规定转载于准则草案3.1中。尽管不可能据以责成国家就它们提出的保留说明理由——即使它们相对频繁地这样做——但没有任何事物可以阻止委员会建议：它们应该说明提出保留的理由，这是基于对透明的关注，对它们而言是有利的。他确认，他在审议提出保留的问题期间没有对这一点表示任何看法，他期待委员们在辩论期间就这一事项表示看法，并且表明，他们是否认为应该按照这些方针纳入一项准则草案。如果这项建议得到支持，他将提出正式的说明，以便能够处理这项疏忽。

下午1时5分散会

第2917次会议

2007年5月10日，星期四，上午10时10分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）

（A/CN.4/577和Add.1-2，C节；A/CN.4/584；A/CN.4/586和A/CN.4/L.705）

[议程项目4]

特别报告员的第十一次报告（续）

1. 佩莱先生（特别报告员）介绍载于其第十一次报告⁸³的准则草案2.6.11和2.6.12时说，关于保留的确认问题，依照1986年《维也纳公约》第23条第2款的规定，在签署尚须经过批准之条约时提出的保留即条约尚须经过批准方告生效时，对之提出的保留须在该国或所涉国际组织表示同意接受条约约束时予以正式确认。反之，同一条第3款规定，在一保留确认之前对该保留提出的反对则无须确认。

⁸³ 转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574号文件。

2. 委员会向大会提交的第十八届会议工作报告对反对和保留有不同处理办法的显而易见的原因未作解释,⁸⁴ 即, 如他在其第十一次报告第 114 段中表示的那样, 保留的提出关系到所有缔约国或缔约国际组织, 或那些有权加入条约的国家或组织。但是, 反对则主要影响或仅仅影响保留国与反对国之间的双边关系。一旦保留国被告知反对国的意图, 也即一俟保留提出并依照《维也纳公约》第二十三条第一项发出通报, 保留国知道反对国对其保留意见不满且已提出或将提出反对意见。第二十三条第三项规定的规则合乎常理, 完全应该依原样收录到《实践指南》中, 但只限于反对意见, 因为接受会在日后加以处理。因此准则草案 2.6.11 的行文将是:

“2.6.11 在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认

“国家或国际组织根据准则草案 2.2.1 在保留获得正式确认之前对该保留作出的反对本身无须确认。”

3. 虽然委员会自此一向都在《实践指南》中收入 1986 年《维也纳公约》的有关条款, 但是, 准则草案 2.6.11 尽管不可能引起任何困难, 对其还是要作出两点说明。第一点不言自明, 虽然保留得到正式确认之前作出的反对无须确认, 但是这种确认尽管多余, 却也没有被禁止。实际上, 即便无须这种确认, 还是有一些国家确认了此种反对。他为准则草案 2.6.11 拟议的措辞以《维也纳公约》第二十三条第三项为模板, 为反对的确认留出了充分余地。

4. 他的第二点意见是, 虽然准则草案仅涉及保留得到正式确认之前提出的反对无须确认的问题, 但是, 准则草案和《维也纳公约》第二十三条第三项均未解答这样一个问题, 即: 一国在加入有关条约之前提出反对, 是否需要在加入条约时确认这项反对。《维也纳公约》对这个问题未置可否, 不过在联合国条约法会议期间, 波兰代表团曾提出一项

提案, 填补这一空白。⁸⁵ 尽管他在第 118 段中指出, 尚未加入《维也纳公约》的美国曾宣布, 如果其加入或当其加入该《公约》时, 欲针对《公约》的某些保留确认至少一项反对意见, 但这方面的国家实践几近空白。

5. 第 119 段中引述的国际法院 1951 年对《灭绝种族罪公约》的保留案的一段咨询意见中, 明显认为非缔约国对一项条约提出的反对在批准该条约时成为最后定论。因此, 根据他在第 120 段里概述的理由, 似乎有必要将 1969 年《维也纳公约》在这个问题上刻意保持缄默理解为表明《公约》里不存在确认的要求。而且, 反对在此种情况下不需要正式确认, 会使其更为有效地发挥警告作用。

6. 鉴于上述种种原因, 他认为准则草案 2.6.11 的主导思想应该在准则草案 2.6.12 中得到呼应, 因此其行文如下:

“2.6.12 在表示同意接受条约约束之前提出的反对无须确认

“国家或国际组织在表示同意接受条约约束之时, 无需对其在表示同意接受条约约束之前提出的反对加以正式确认。”

7. 一俟对他业已提出的九项准则草案完成某种技术性辩论, 他将提出关于撤销和更改对保留的反对的其它准则草案。

8. 加亚先生说, 他在第 2915 次会议上的发言中区分了对保留有效性的反对与其他反对之间的差别。他称后者是“次要反对”, 因为他的言下之意虽然不是说这种反对几乎没有任何政治意义, 但是其影响与对保留有效性的反对相比一般都比较小。这种区别对提出反对程序的某些方面也有影响, 因此对目前审议的准则草案的有些准则的主题, 尤其是对提出反对的时限问题的有关准则的主题也有影响。关于这一点可以指出, 《维也纳公约》第二十条第五项规定反对必须在通知提

⁸⁴ 《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1 号文件, 第二部分, 第 208 页, 第 18 条评注第 (5) 段。

⁸⁵ 根据大会第 2287 (XXII) 号决议, 于 1968 年在条约法会议之前对条约法最终条款草案提出的意见和修正案 (A/CONF.39/6/Add.1) (英), 油印件, 第 17-18 页。

出保留之后12个月内提出，该款不适用于有关保留有效性的反对意见，因为《公约》第二十条和第二十一条本来就不涵盖第十九条提及的对保留的反对。

9. 与他在第2915次会议上提出的论据相反，即便认为《维也纳公约》第二十条和第二十一条适用于所有的反对，因此也适用于“次要”反对，也不应该无视这两种反对之间的区别。对于无法从反对意见的行文中断定所涉问题是否是保留的有效性的情况，应该另以一条准则草案明确规定，一项反对在没有相反的明示或默示的情况下，即设定为与保留有效性无关。既然这种设定在多数情况下成立，则按照他提出的思路制订一条准则草案就是最合理的解决办法。

10. 除了有关两种反对的区分之外，第十一次报告中提出的准则草案多数都不需要多加评注，因此他对正在审议的准则只有两点意见要谈。

11. 第一条意见涉及先发制人的反对问题，准则草案2.6.14认为可以提出此种反对。虽然可以允许一国事先宣布其对某些保留的态度，但是很难认为抢先表态会如准则草案设想的那样，在随后提出保留之后产生法律作用。此种表态不会自动转化成一种反对；一国必须对实际提出的而不是假设的保留作出反应才谈得上反对。1969年《维也纳公约》规定提出反对前须先有提出保留的通知。该《公约》第二十三条第三项提到反对在签署须经批准、接受或赞同之条约时提出的保留。《公约》只提到这里为止。一旦发出保留通知，抢先表态的国家有充分的时间和机会作出反应。接到保留通知后，该国如果改变想法或者不想对某些国家提出反对，可以自由决定不提出它已通知要提出的反对；也可自由决定提出反对或者扩大反对的范围。他顺便指出，特别报告员虽然还未推出这一问题的准则草案，但是如果一国已通知要提出某项反对，却未像准则草案2.7.9目前规定的那样，在保留确实提出时未能扩大反对该项保留的范围，反倒令人感到奇怪。

12. 他的第二点意见实质上更像是答复，因为第十一次报告第127段的意思是他负责说服了特别报告员，在委员会在2002年通过的准则草案2.1.6中

增列了第三款。⁸⁶ 该款在很长一段时间里并未失去其存在的理由。准则第三款的文字大部分出自1986年《维也纳公约》第20条第5款。显然，其目的不是解决提出反对的期限问题，而是防止从准则草案第2款得出结论认为，向保存人发出提出保留的通知与通报缔约的国家和国际组织同样有效。准则草案第2款规定，“保留的告知只有在该通知所要递交的国家或组织、或保存人收到该通知的情况下，才应视为提出保留的国家已告知保留。”这一规定可能造成了这样的印象，似乎在没有保存人的情况下，可以直接将保留转达缔约的国家和国际组织，但是，在相反的情况下，通知保存人即可。实际上，第3款的目的是明确指出，提出保留方将保留告知保存人是一回事，告知其他缔约的国家和国际组织是另一回事，提出反对的时限从将保留告知缔约的国家和国际组织之时开始算起。虽然保留提出国已做了一切必要的事情，将保留告知了保存人，以便其他国家能够在12个月的限期内提出反对，但是，保存人还是得履行职责，将保留通知到各缔约的国家和国际组织。

13. 毋庸多言，委员会可以重新审查准则草案2.1.6，不仅是为了像特别报告员建议的那样，删除第3款，而是为了修订第2款，以期去除他提请注意的那种含糊性，并明确指出，仅将保留告知保存人并不标志着提出反对期限的开始。目前审查的准则草案也可表达了同样的意思，因为草案没有充分说明这两个时间点之间的区别，即告知保存人的时间与每个缔约国家和国际组织收到通知的时间之间的区别。

14. 科洛德金先生说，就关于过时提出反对的准则草案2.6.15而言，他不准备像加亚先生提议的那样，将反对保留分为主要的反对与次要的反对。他同意特别报告员的观点，认为在规定期限结束后提出的反对不产生这一期限内提出的反对所具有的全部法律效力。但是，“不产生……全部法律效力”的提法极其含糊：读者能够理解的只有这一点：有这种效力，与明确规定的期限内提出的反对的效力

⁸⁶ 见该准则草案的案文及其评论，《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），第38-42页；特别见第41-42页，评注第24段。

力不完全相同，但是这种效力确切地说究竟是什么，则只有读完评注之后才能作出推测。

15. 他认为，这种过时提出的反对不产生法律效力；条约监测机构或争端解决机构可能会考虑到此种反对，但这不是认为它们具有法律效力的依据。而且，特别报告员称之为“过时反对”的声明一般来说并不是《实践指南》界定的术语范围内的反对。

16. 特别报告员指出，准则草案2.6.1中的“反对”的定义不全面，尤其是它没有明确规定可提出反对的时间。其结果就是，准则草案2.6.1由准则草案2.6.13加以补充，现在才得以明确，反对是明确规定的期限内提出的声明。眼前的问题是，过时提出的反对，即未在明确规定的期限内提出因而不在于“反对”这一定义范围内的声明，是否可以视作真正的反对。

17. 特别报告员在脚注265中提及的俄罗斯联邦的所谓过时提出的反对是刻意这样提出的，以至于不能将其视作正式对所涉保留提出的反对。那些声明是故意逾期作出的。而且，在向联合国秘书处提交这一声明时，俄罗斯联邦常驻代表还特地提请秘书处注意，这不是意在产生法律效力的正式反对。因此，秘书长以保存人的身份十分得体地将这所谓的过时提出的反对作为来文而不是作为反对声明分发，从而保持了绝对中立的态度。委员会是否应该采取同样的方针，摒弃“过时提出的反对”这一提法？无论怎样，还是有必要在准则草案2.6.15中表明，此种“反对”不产生法律效力。

18. 《实践指南》提出了取代保留的办法，说一国可作出不构成保留的种种政治性声明或解释性声明。是否应该制定一项准则，表明一国有权对保留以提出反对之外的某种方式作出反应？这样一项准则将反映出目前的实践情况。

19. 麦克雷先生说，宽泛而言，他同意目前审议的准则草案。关于各国政府应该为其反对保留提出理由的建议，即使1969年《维也纳公约》明确没有此种法律要求，显然还是应该鼓励各国政府对其反对保留作出解释。特别报告员说过，细想起来，他觉得委员会或许应该再进一步，鼓励各国政府也为

其保留提出理由，这是准则草案至今尚未涉及的一点。但是，实际上他并不肯定保留和反对在提出理由这一点上确有类似之处。在某种意义上，保留不需要加以说明：如果保留的言辞并不含糊笼统，则它针对的是条约的哪些条款十分清楚。虽然了解提出保留的国内动机可能有其必要，但是，了解这些原因并不见得将有助于明白保留的界限、范围或含意。实际上，保留的原因与保留本身的含意在许多情况下并没有任何关系。

20. 反对则不同。反对可以像一则简单声明，一国只是不明不白地声明反对一项保留，在这种情况下，一则说明理由的声明可能有助于深入了解该国认为保留存在的法律问题之所在：例如，保留为何被认为有违条约的目的与宗旨。此种理由可能有助于主管当局或解释机构对是否符合条约作出必要的决断。因此，说明反对保留的理由远比说明提出保留的原因更为必要。国家可能不大愿意说明保留的理由，认为保留是出于本国自身的考虑或是国内的种种考虑，这些理由并不使人对保留的意思会有深入的了解。相比之下，国家可能更乐意披露反对保留的理由，因为这往往是对条约的条款进行法律分析之后形成的。因此，一项要求说明保留的理由的准则和一项要求说明反对保留理由的准则相比，遵守前者可能不如遵守后者的可能性大，所以，出于现实的原因，也出于原则上的考虑，他坚定地认为委员会不应在准则草案中增列一项建议国家说明保留理由的准则。

21. 准则草案2.6.10目前的案文鼓励各国提出其反对保留的理由，但是十分明智，没有规定这是各国的义务，因为在他看来并不存在这样的义务。不过，他不敢肯定“凡有可能”这一表达方式是否最好，那也许是起草委员会负责的事情。

22. 关于对反对的确认，准则草案2.6.11主张在保留本身确认是一项源自《维也纳公约》的规则的后果且似乎妥当时，一反对国无须确认对该保留的反对。另一方面，准则草案2.6.12规定反对国在表示同意接受条约的约束时无需确认其反对，这一条可能需要进一步审议。该条引起的关切与委员会委员们对准则草案2.6.5表示的关切相同，即有权加入条约的国家的权利与缔约国的权利等同起来了。

23. 承认有权加入条约的国家可以提出反对，是从1969年《维也纳公约》第二十三条第一项推演出来的结果，特别报告员指出此种承认有其实际好处。但是，科洛德金先生在前一次会议上业已指出，除联合国秘书长以外的保存人的做法并非如此。因此，给予有权加入条约的国家提出反对的权利在实践中的依据可能不那样充足。但是，即便同意此类国家有提出反对的自由，他还是怀疑规定这些国家不必确认反对的做法是否有点过分。已签署条约的国家反对某项保留，然后很快加入了条约，有非常充分的理由不确认这一反对意见。但是，有权签署条约的国家没有提出反对，而事实上对该条约有反感，那么会出现什么情况呢？准则草案2.6.5给予此种国家反对保留的权利。如果该国提出反对，然后20年后决定加入条约，那么原来提出的、沉睡了20年的反对是否会自动生效呢？难道就没有理由说它有义务确认此种反对吗？或者至少说某一明确规定的年数之前提出的反对必须加以确认？此事似乎需要进一步审议。

24. 他要谈的最后一个问题是过时提出的反对。准则草案2.6.15规定过时提出的反对不产生按时提出的反对所具有的全部法律效力，但是，他与科洛德金先生有同样的问题：反对究竟产生什么法律效力？特别报告员已指出，反对有一些实际效力，诸如导致就保留进行对话或由解释性机构协助进行审议，但这不是法律效力。现在并不清楚过时提出的反对是否有按时提出的反对的法律效力。

25. 或许过时提出的反对的意义在于它是反对国表明自己对条约作何解释的手段。反对目前没有法律作用，因为没有及时提出，但是对未来却有某种指导意义。那么，与过时提出的反对最贴切的提法便是一则普通的——而不是有条件的——解释性声明。

26. 卡弗利施先生说，特别报告员的第十一次报告清晰而透彻，将会促进委员会的艰巨工作，这是就保留方面的实践进行编撰的一次操练，就像是一种数学推演。

27. 关于准则草案2.6.15，他对条文和报告对该条的评论都没有问题，甚至对“提出(formulated)”这个词的使用也没有问题。重要的一点是，实践或

者不赋予过时反对保留以任何作用，或者只赋予其有限的作用。他赞同特别报告员的看法，认为必须赋予其某种作用，尤其要对国家就保留有效性或有效性缺失发表的意见——仅仅是意见——赋予某种作用。委员们也许已注意到，他特意回避了“过时提出的反对”这个提法，因为此种对抗的表示方式不具备反对的作用，因此不值得加以特别说明。这项准则草案的措辞应该表明，准则草案2.6.13具体规定的时限结束后对保留提出的反对将视作一种告知，不产生这一时限内提出的反对所具有的全部法律效果。“告知”这个提法颇为得体，见于报告的第139段。麦克雷先生关于“解释性声明”的主张颇有意思，它确实可以很好地说明过时提出的反对的效力（见上文第2914次会议，第19段）。

28. 关于先发制人的反对的准则草案2.6.14与准则草案2.6.15不同，因为其中所涉的反对是真正的反对，具有反对的一切作用，因此值得这样说。此种反对与正常的反对也不同，因为前者只有在达到所述前提条件的情况下，即保留的提出和通知完成之后才起作用。这种做法对可能提出保留的国家具有阻遏作用，因此可能有其可用之处；因此这项准则草案应予保留。

29. 特别报告员将准则草案2.6.13说成是准则草案2.1.6第三段的翻版，委员会有两条途径可以选择：或是删去这一段和评注的相关部分，⁸⁷或是两者都保留，等二读时再删去一个。已经通过的条文原则上应该保存不动，但是，任何原则都不应该看成是不可变更的。这就是他赞成如有可能就立即解决这件事情的原因。

30. 特别报告员对准则草案2.6.10迟迟才作重新考虑是件好事。尽管麦克雷先生刚刚发表了他的意见，他还是认为应该请各国不仅说明其保留的理由，而且也要对其反对保留说明原因。这项准则草案既然仅仅是一种建议，似乎还是可以接受的。

31. 按加亚先生愿望区分反对保留的有效性与其它种种反对之间的不同，无疑是有益的，但是应该留心所用的措辞。他不敢肯定谈论保留时区分次

⁸⁷ 见上文脚注86。

要与主要、首要与次要是否合适。在这种情况下，什么是重要，什么是次要的？对提出保留和反对的“自由”（*liberté* 或 *faculté*）、“可能性”（*possibilité*）和“权利”（*droit*）等用词的优劣已经进行了热烈辩论。法文本完全可以接受：从本质上讲，这里涉及的是一种权利，而不是一种自由。另一方面，他不敢肯定区分“作出”与“提出”是否有用。用词上的细微区别会使准则草案更加清晰，还是只会在读者头脑里造成混乱？也许最后通篇都采用“提出”这个术语。

32. 上述意见若得到考虑，他将赞成将准则草案 2.6.7 至 2.6.15 提交起草委员会处理。

33. 佩莱先生（特别报告员）提请注意其第十一次报告法文本油印件里的一个错误：准则草案 2.6.9（第 111 段）实际上应该是准则草案 2.6.10。

34. 薛女士说，总的来看，她同意第十一次报告对审议中的准则草案的分析。报告明确了特别报告员在反对需要确认问题上的意向，但是，一般读者读到准则草案 2.6.12 时可能会发现其文字让人产生误解。“表示同意接受约束之前”的提法相当模糊，因为可以将其理解为条约对缔约方生效前的任何时候。但是，根据条约和实际情况看，签署前的谈判期是不能予以考虑的。条约对国家生效有两种方式：或是确定性签署，或是签署后须经批准、核准或接受。前一种情况下，仅仅签署即足以使条约对签署国生效；后一种情况下，条约只有经事后批准、核准或接受方能生效。前一种情况下，如果一国在签署时对一项保留作出反对，然后条约生效，则反对是可以接受的。但是，如果只是在签署前提出反对，则在法律上该国必须在签署时再次提出同样的反对。然而，在签署须经批准或核准的情况下，如果一国在签署前作出反对，而签署时并未再次作出反对，则该国在提交批准书、核准书或接受书时，必须确认其反对。

35. 准则草案 2.6.14 的目的并不明确，案文没有真正为缔约国的条约实践提供指导，可能造成两类行动之间的混淆：在有关条约的法律事务上的政治立场或政策立场，以及潜在缔约国必须遵循的法律程序。

36. 关于准则草案 2.6.15，她同意一些委员，特别是科洛德金先生表示的关切。1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定了严格的提出反对的期限，使条约关系具有确定性。如果委员会拟给予各国某种余地，容许超过时限提出反对，则应明确规定这样可能产生何种法律效果。准则草案提及此种反对不产生这一期限内提出的反对所具有的“全部法律效力”，第 144 段指出它不产生“正常的”效力。这些提法极其含糊。需要澄清的是过时提出反对是否允许。如果允许，就必须产生全部法律效力，如不允许，就不产生效力。允许各国过时作出反对，会给它们创设额外的法律权利。她不知道《维也纳公约》是否有任何这样规定的条款。实践表明，如果允许过时提出的反对阻止一项条约的生效，则可能会产生大量困难。

37. 加利茨基先生说，从实践的观点看，准则草案 2.6.14 和 2.6.15 非常重要，但是，他同意薛女士的意见，认为这两项可与其他准则草案同样对待。委员会应该考虑如何体现这两项准则草案的较强的政治性。两项都超出了《维也纳公约》为提出或作出保留规定的时限，两者在很大程度上都有其道理。各国无所适从的实践表明这两项不单纯是特别报告员的发明。委员会必须注意国家的实践，但是应该明确指出，此种实践的法律依据不是《维也纳公约》。否则就会给人错误的印象，好像委员会赞成此种实践。

38. 坎迪奥蒂先生赞成加利茨基先生的意见，他说，委员会应该铭记这项议题的主导哲学思想。问题不是提出保留方面的规则去补充 1969 年和 1986 年《维也纳公约》，也不是重新规定根据那些文书可以或不可以做什么，而是制定一项《实践指南》，推动改进今后的实践。保留问题非常复杂，有时还相当混乱。特别报告员做得对，他提出了一些应由《实践指南》涉及的保留方面的问题。他也认为，先发制人和过时提出的反对实际上是来文，但是这种来文有用，不妨将其列入《实践指南》，因为它们有助于推动保留问题的对话，促进各国更广泛地加入条约，促使处理保留和反对的方式更为有序。这也同样适用于特别报告员关于说明反对理由的建议，这个建议对《实践指南》具体规定如何作出保留的问题会有所帮助，同样，如果将来

某个阶段也有可能拟订一项关于提出保留理由的准则，它也会有所助益。

39. 佩莱先生(特别报告员)对准则草案2.6.3至2.6.6的辩论进行总结时说，他很高兴地注意到，委员会似乎广泛一致同意将那些准则草案交由起草委员会处理。但是，他想先回应埃斯卡拉梅亚女士对他的介绍发言提出的意见，然后再谈谈对那些条款发表的意见。埃斯卡拉梅亚女士坚持认为，与他的第十一次报告第48段所述相反，国际法院2006年2月3日对刚果境内的武装活动案(新起诉书:2002年)的判决，并没有为其关于对条约的保留问题的第十次报告提议的准则草案3.1.13提供有力依据；⁸⁸ 萨博亚先生赞成她的观点。特别观察员有点难以理解埃斯卡拉梅亚女士的论点。他报告的第47段引述了国际法院对刚果境内的武装活动案(新起诉书:2002年)的判决书第67段，该段明确确认了报告注103所引述的国际法院在1999年6月2日关于使用武力的合法性案(南斯拉夫诉西班牙)和使用武力的合法性案(南斯拉夫诉美利坚合众国)的命令中采取的立场。2006年法院最后裁定，依本案的情况，卢旺达对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条内的管辖权规定提出的保留，没有不符合《公约》的宗旨和目的[刚果境内的武装活动案(新起诉书:2002年)，判决书第67段]。这确认了准则草案3.1.13的规定。他发现难以想象降低人权机构进行监测的门槛究竟还会有何困难，也难以想象五位法官提出的联合个别意见会得出不同的结论。联合个别意见第21段强调指出，“对管辖权而不是实质内容提出的保留(不)一定*(导致)其符合一公约的宗旨和目的”，意即反之为管辖权条款或监测条款的保留与条约的宗旨和目的并不一定不相符合，这也恰恰是准则草案3.1.13规定的内容。五位法官在介绍这一考虑时，实际上引用了载有准则草案3.1.13的第十次报告[见联合个别意见第14段]。

40. 埃斯卡拉梅亚女士还问他，对于各人权条约机构主席第四次委员会间会议设立的保留问题

工作组的报告中的建议7，⁸⁹ 如何根据委员会在其第五十九届会议上通过的国际法委员会关于对规范性多边条约包括人权条约的保留问题的初步结论加以解释。⁹⁰ 在工作组看来，这里有一个站不住脚的假设，即无效保留提出方情愿保留作为一个无保留权缔约方的身份，也不愿意被排除在外。这个假设显然与1997年的初步结论不相符合，因为那时委员会已认定不存在这样的假设，应该由保留提出国决定取舍。⁹¹ 他在最近一次人权条约机构会议上表示，在这个问题上，他已改变主意，他向人权条约机构提出的主张正是工作组2006年1月在其结论中所采用的主张。工作组报告第7段的建议对他来说完全可以接受，他打算在定于此后的一周举行的人权条约机构会议上重申这一点。

41. 谈及对他的介绍发言的另一条意见时，他说他认为萨博亚先生关于建设性含糊的观点很有说服力。但是，必须记住，各国所期望的是委员会能消除1969年和1986年《维也纳公约》中有关保留规定的含糊之处，这些含糊之处已被证明存在一些缺陷。

42. 谈及单个的准则草案时，他说他想从最困难的问题着手，就是加亚先生对准则草案2.6.3和2.6.4提出的问题，但是问题远远超出了那两项规定的范畴。加亚先生区分了两类反对，一种是由于不符合条约的宗旨和目的而属于主要反对；另一种基本上是政治上的权宜之计而属于次要反对。显然存在这种区别，至少在思想层面上存在。国际法院1951年对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见顺便触及到次要反对问题，简约提到了为这类反对单独制定一套法律的可能性[见咨询意见第13段]。但是，他并不认为这具有决定性意义：两部《维也纳公约》以及它们的准备工作材料里均只字未提两套不同的规定。那是有其道理的。有些国家在联合国条约法会议上终于发挥了支配性影响，至少在涉及保留的问题上发挥了这种影响。这些国家满心想使规定尽量便于提出反对，因而

⁸⁹ 保留问题工作组会议的报告(HRI/MC/2006/5)，第16段。

⁹⁰ 《1997年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第57-58页，第157段。

⁹¹ 同上，第58页，初步结论第10段。

⁸⁸ 《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/558和Add.1-2，第99段。

尽可能地限制反对的作用，将主要反对与次要反对置于同等地位。结果不是十分令人信服，因为那项将第二十条第四项(乙)款的假设反转过来的决定，十分不幸，是在最后一刻好不容易才让会议通过的，这一反转的后果对案文其余部分的影响当时并没有考虑到。加利茨基先生和科洛德金先生提到了那些一致性的问题。事实还是，1969年《维也纳公约》没有区分主要反对与次要反对，特别是，其中没有提及两者的关联性，一方面是效果极大的反对，亦称“主要”反对，另一方面是效果极其有限的正常反对，亦称“次要”反对。而且，加亚先生后来承认这种区分在国家实践中也没有依据。

43. 他本人也未被加亚先生引述的布鲁诺·西马发表在 *Liber Amicorum* 上的纪念塞德尔-霍恩维登教授的文章所说服。⁹² 其中唯一有关的段落十分简短，读作：

“正是在这种后果方面，我们遇到了《维也纳公约》体制中的一大缺陷。《公约》确有关于保留的接受和反对以及此种接受或反对的法律效力的规则(第二十条及其后各条)。但是，其中没有说的是这些规则是否适用于一切保留，或者只适用于那些其他缔约国认为已通过‘目的和宗旨’检验的规则……。”⁹³

西马定性为“一大缺陷”的，显然是为了保持萨博亚先生视为至爱的建设性含糊而避而不谈的结果，或是由于过分匆忙而使那项假设发生重大变化造成了此种缺陷。委员会因此而有理由在这方面提出问题，但是没有理由区分主要反对与次要反对。《维也纳公约》对反对作了区分，但那是按反对提出方企求的效果而不是按提出国对保留的分析作出的区分。

44. 他有加亚先生好像是在进行试探的印象，因为即使他建议的区分在理念上有充分根据，但只有在委员会研究了保留对这一点的的作用之后才会产

⁹² B. Simma, “Reservations to human rights treaties — some recent developments”, 载于 G. Hafner 等人(编), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, pp. 659 *et seq.*

⁹³ 同上, 第663页。

生这种区分是否有具体效果的问题。他完全同意埃斯卡拉梅亚女士在这方面表达的意见。而且，正如科洛德金先生清楚表明的那样，对区分的实际范围理应存有怀疑。第二十条第四项(乙)款的假设只有在遇到次要反对的情况下才起作用。如果是主要反对，保留因第十九条(丙)款的规定而无论如何无法生效。换言之，在此种情况下，即使委员会着手审议效果问题，保留也不会成立，区分不会起作用。虽然他不排除区分起作用的可能性，但是他本能趋向于同意科洛德金先生的意见。他认为委员会无法构建出关于此种区分的正面规则，尽管区分在理念上颇有吸引力。

45. 他完全同意麦克雷先生关于准则草案 2.6.3 的立论，这一点加利茨基先生和科洛德金先生也已提请注意过，而且他承认存在问题：标题里提到作出反对的自由，而案文本身却提及提出反对，这样当然不行。标题应该向案文看齐，而不是相反，因为即使在大多数情况下，即在一缔约国反对一项已确认的保留的情况下，作出了反对，而不只是提出了反对，即便如此，偶尔也还存在反对在提出的时候没有产生其全部效果的情况。在此种情况下，反对是在作出之前提出的。

46. 他承认麦克雷先生提出的论点——以及薛女生的类似观点十分正确，他们认为提出反对的自由不仅受到程序要求的限制，而且也受到条约本身的条件限制，因为条约准许提出的是某些特定保留。但是，他不知道是否有必要在行文里也提及这一点，因为《实践指南》只是一套自愿遵循的准则。各国可以自由地在任何条约里列入与《实践指南》中的保留建议不同的保留条款。虽然这种例外只是暗示的，但是它可能会证明麦克雷先生的关切是有其道理的。

47. 此种情况不应该列入准则草案 2.6.3 之中还有一个原因。埃斯卡拉梅亚女士建议增列一条，说明提出反对的自由或权利只能在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》、以及(或)一般国际法以及(或)《实践指南》本身的框架内才能行使，以此减轻“无论理由为何”这个提法的份量。这项建议得到几位发言者的支持，包括科洛德金先生和诺尔特先生，当然还有萨博亚先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生和哈穆德先生。他完全赞成这项建议的精神，但有一项重要的说明。

48. 关于山田中正先生提出的问题，他毫不怀疑，反对可以纯粹是为了达到政治目的：一国只要告知另一国它反对某项保留。但是，他在第十一次报告第67段中表示，提出反对的自由虽是“酌处”的，却不是随心所欲的，因为它受到法律的限制。埃斯卡拉梅亚女士等人的建议的一大优点是突出强调了此种法律框架。所以他完全赞同起草委员会适当考虑制订一条案文，表明反对必须按一般国际法或者更好须按《实践指南》的规定提出。但是，他坚决反对在《实践指南》里提及两部《维也纳公约》。虽然《指南》系统反映了两部《维也纳公约》关于保留的全部条款，但是《指南》必须保持独立，直接提及两部《维也纳公约》将与这项方针背道而驰。

49. 他希望这样会有助于减轻诺尔特先生的担心，诺尔特先生认为“无论理由为何”的提法可能导致提出有悖法律原则的不法反对。他发现诺尔特先生的推理难以理解。正如加亚先生指出的那样，虽然有提出不法保留的危险，但反对却并不这样。诺尔特先生也批评报告第65段的第一句，该句规定：“因此，一国（或国际组织）永不受不符合其利益的条约义务的约束。”其中选词确实不当，他建议将最后的从句改为“其未表示同意的”。但是，这一改动并不影响该项准则草案本身的措辞。

50. 维斯努穆尔蒂先生建议准则草案2.6.3与该有关保留的有效性联系起来，添上一条条文表示，提出保留的自由或权利，无论该保留是否符合条约的宗旨与目的，或是无论该保留是否有效，均可行使。这项建议的基本思想是完全可以接受的，但他担心如果添上这样的条文，不是会将委员会引入未知水域，就是最终证明是换汤不换药而已。不过，起草委员会可以适当考虑这个问题。

51. 关于这条准则草案的标题，科洛德金先生、诺尔特先生和维斯努穆尔蒂先生也随埃斯卡拉梅亚女士批评了“作出反对的自由”的提法。但是，正如坎迪奥蒂先生所指出的，这个问题大体是个翻译问题：英文“freedom”这个词没有传达出法文“*faculté*”的全部细微含意。对准则草案3.1也有同样的批评；科洛德金先生十分得体地提请大家注意第十一次报告第40段提到的事实，即联合王国表示认为应该将“自由”这个词改作“权利”。显然应该

为英文本找到一个更合适的措辞。哈穆德先生在第2916次会议上提出的建议应该予以考虑。如几位发言者所说的，此种可能性并非毫无限制，仅这一点不足以阻止人们谈论权利问题，因为行使权利必定受到法律规则的限制。

52. 科洛德金先生指出，涉及反对的问题一般地说与涉及保留的问题一样。他在第十次报告⁹⁴第10至第16段里已相当详尽地解释汉佛莱·沃尔多克爵士为什么——自认为十分得体地——选用“自由”而不是“权利”这个词，当时他想到那种自由是明确提出保留的自由，而不是作出保留的自由。因此，准则草案2.6.3的标题中“作出 (make)”一词应代之以“提出 (formulate)”。至于“*faculté*”一词，则应由说英语的人找到恰当的词。起草委员会似可讨论这个问题。

53. 在更正的问题上，他也想提请注意委员会提交大会的第五十八届会议工作报告法文本中的一个错误，准则草案第3节的标题与准则草案3.1的标题混为一个。⁹⁵法文本应该向英文本看齐。

54. 他就准则草案2.6.3所谈的意见大多也适用于准则草案2.6.4，尤其是关于区分“次要”反对与“主要”反对的问题。但是，他不那么肯定他就“*faculté*”一词所说的话同样适用于准则草案2.6.4，因为与明确提出反对的概念不存在相似的联系。起草委员会应该认真考虑准则草案2.6.4的标题。另一方面，他就“无论理由为何”一语所说的一切对两项准则草案都同样适用；如按哈穆德先生的建议删去这一提法，对这两项准则都会有损害。准则草案2.6.4如薛女士所指出的，是两部《维也纳公约》相应条款的忠实反映。这项草案没有引起任何具体的评论。科洛德金先生对这项草案的实际后果表示有兴趣，但是目前着手处理这个问题为时过早，应该放在《实践指南》关于保留、接受和反对的效果问题的那一节中加以讨论。

⁹⁴ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/558和Add.1-2号文件。

⁹⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分）。起草委员会对这一专题的评注，见《2006年……年鉴》，第一卷，第2883次会议，第112-113页，第2-4段。

55. 对准则草案 2.6.5 的评论远比其他准则多。他认为对 (b) 项的批评意见又是出于语言上的误解。说英语的委员，首先是麦克雷先生、其次有薛女士、诺尔特先生和哈穆德先生，他们对第十一次报告第 81 段的建议表示关切，那一段建议有加入条约的意向即足以有权对一项保留明确提出反对。但是，加亚先生指出，法文本没有提到意向，无论明示还是暗示都没有。也不像哈穆德先生似乎认为的那样，法文本是特别报告员本人丰富想像力的产物；它有 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项作为依据，而且如坎迪奥蒂先生所说，一国如对保留没有任何手段作出反应，又为什么应该接受保留呢，这让人难以理解。科洛德金先生认为区域组织不向区域外国家通报保留，即使这些国家有权加入条约也不必通报。这个意见颇有意思；不过，由此推导出的唯一结论是，如出现此种情况，保存国就是没有遵照执行《维也纳公约》第二十三条第一项的规定，这些规定在准则草案 2.1.5 中再次得到明确规定。但是，避而不作这样的规定也不影响此种可能提出反对的国家的权利。非缔约国提出反对不妨说是一种“拟议的反对”；他同意一些委员、包括埃斯卡拉梅亚女士、薛女士、萨博亚先生、诺尔特先生和巴斯克斯 - 贝穆德斯先生的意见，他们说此种反对只有在所涉国家已表示同意接受有关条约的约束之后才会产生效果。直到那一刻，只可以明确提出反对，不能作出反对。

56. 于是，丰巴先生指出，准则草案提及的两类提出者的地位不同，建议在准则草案中用“也”或者“而且也”取代“和”，以此突出表明地位不同的事实。丰巴先生无疑是对的，可以考虑做这样的修正，但是他认为此种修正放在准则草案里不合适，最好是在评注里述及这一点。

57. 关于准则草案 2.6.6，丰巴先生也问道，若干国家提出类似的反对，是否可以认为是共同提出的反对。他认为，答复肯定是否定的。毋庸置疑，确实有必要接受共同提出的反对，但是，目前的国家惯例是将反对视作分别平行的、由每个反对国单独提出的反对。

58. 该项准则草案没有引发许多其他评论。科洛德金先生说，与其强调共同提出的反对的单边性，不如就简单表示存在提出反对的自由。他同意

这种办法。此种反对的单边性只应在评注里提及。但是起草委员会应该在非常细致地审议之后，再对措辞作出任何明确的决定，因为目前这样的条文与分别规定共同拟定的保留和解释性声明的准则草案 1.1.7 和 1.2.2 非常相似，后者已由国际法委员会通过。对准则草案 2.6.6 作任何改动均须考虑到这一点。

59. 他对自己的发言过长表示歉意时说，他认为特别报告员有责任对所有意见作出回应。通常在特别报告员作了结论性发言后就不会重开辩论，不过，凡是特别报告员忽略对其意见作出回应的委员，都应该知道，简要记录已充分反映委员们的意见，因此他们大可以此告慰自己。他以为对拟转交起草委员会处理的准则草案 2.6.3、2.6.4、2.6.5 和 2.6.6 不会再有任何反对意见，起草委员会会对这些草案予以适当考虑，并提出改进建议。

60. 主席说，他认为委员会愿将准则草案 2.6.3、2.6.4、2.6.5 和 2.6.6 提交起草委员会处理。

就这样决定。

中午 12 时 50 分散会

第 2918 次会议

2007 年 5 月 11 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留(续)

(A/CN.4/577和Add.1-2, C节; A/CN.4/584; A/CN.4/586和A/CN.4/L.705)

[议程项目4]

特别报告员的第十一次报告(续)

1. 主席请委员会委员们继续审议对条约的保留议题,特别是特别报告员在第十一次报告中拟议的准则草案2.6.7至2.6.15。⁹⁶

2. 埃斯卡拉梅亚女士指出,特别报告员建议的是,提出反对的程序规则(这是准则草案2.6.9的主题),应与1969年《维也纳公约》规定的提出保留的程序规则一样。然而,她指出,参照准则草案2.1.6可能成问题,因为情况并不完全相同:一旦提交了保留通知,从当天起12个月内可提出反对意见,而一项反对的通知则没有这种效果。

3. 像委员会许多其他委员一样,她仅将准则草案2.6.10(陈述理由)视为一项建议并因此赞同了该准则草案。

4. 虽然她也同意准则草案2.6.11(在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认)的内容,但第十一次报告第114段称,反对“首先涉及保留方与每个表示接受或反对的国家或组织之间的双边关系”,这种说法太过武断:反对可能影响到整个条约和所有缔约方,特别是在反对使条约在提出保留国与反对国之间无法生效的情况下。然而,条约其他缔约方知道以下情况可能很重要:有人提出了一项反对;在两个国家之间该条约是否有效。

5. 至于准则草案2.6.13(提出反对的期限),她与卡弗利施先生的意见相同:最好从准则草案2.1.6中删除第3款,该节重复了该项准则草案。

6. 委员会几位委员对准则草案2.6.14(先发制人的反对)表达了疑虑,她也有同感,因为她不明

白预先反对怎么会在通知保留时自动变成反对,也不明白在实际中怎样执行。她尤其想知道,是否先发制人的反对必须先送交保存人,由保存人转交其他方;如果保留尚未提出的话,又怎么能称之为反对呢?坎迪奥蒂先生曾提出建议说,应称之为“来文”,但她更希望称之为“有条件的反对”。无论如何,需要对此做进一步解释。

7. 关于准则草案2.6.15,她与委员会其他一些委员的意见相同:她不赞同“不会产生在该期限内作出的反对所能产生的所有法律效力”这种说法。她同意科洛德金先生的说法:既然过时的反对不产生任何法律效果,那它就不是一项反对。它也不能成为如麦克雷先生所说的一项解释性声明;实际上,它只是一项简单声明。总之,她宁愿称之为“来文”而非“反对”。

8. 尽管如此,她支持将所有审议中的准则草案提交给起草委员会。

9. 丰巴先生说,准则草案2.6.7(书面形式)和2.6.9(提出反对的程序)并不需要任何特别评论。他认为,准则草案2.6.8(表明反对条约生效的意图)需要进一步明确,提出反对的期限也许需要作出具体规定。

10. 由于第十一次报告第108段和第110段所述原因,准则草案2.6.10是可以接受的。看来,陈述反对的理由确实利大于弊,因为这种规定仅仅是一种指导各国实践的建议,这一事实应能宽解任何担忧。准则草案2.6.11也是可以接受的,因为它建立在各国实践的基础上,其目的是通过重复1969年和1986年《维也纳公约》第23条第3款阐述的规则巩固维也纳制度。

11. 关于准则草案2.6.12的主题即“在表示同意接受条约约束之前提出的反对无须确认”,他认为,特别报告员支持该准则的论点有充分根据且可以接受,尤其是,对一项反对不加确认不产生任何法律保障问题,这一点特别报告员在报告第123段已作出解释。至于准则草案2.6.13,该准则草案在某种程度上重复了准则草案2.1.6第3款,他个人赞同特别报告员提议的两项可能解决办法中的第二项办法,即允许两项准则同时存在,而不是删除准则草案2.1.6第3款。至于准则草案2.6.14,他认为,

⁹⁶ 转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件。

特别报告员提议的为先发制人的反对单独拟订一项准则，比补充准则草案 2.6.13 的一项评注为好。

12. 谈及准则草案 2.6.15 (过时的反对), 他说, 报告第 138 段中“即使保留是在超过 12 个月以前提出的”这种说法相当模糊, 应予澄清。他还认为, 他发现同一段落中的“即使这些逾期反对不产生任何直接的法律效力”这一说法存在内在矛盾; 他希望了解在法律效力与实际效力之间会有哪些区别。他还想弄清楚, 该准则草案案文中的“不产生一项反对的全部法律效力”一语中所含的“全部效力”这种说法是什么意思。有无必要通过对立推理断定这种反对确实会产生效力? 如果有效力的话, 有哪些效力? 最后, 他赞同特别报告员提出的在这种特别情况下使用动词“提出”而不使用“作出”的理由; 他还同意, 准则草案 2.6.7 至 2.6.15 应提交给起草委员会。

13. 雅各布松女士对特别报告员的出色报告表示祝贺。不过, 她请求对准则草案 2.6.13 中使用的措辞加以澄清, 即“一国或国际组织可在接到关于保留之通知后十二个月期限届满之日前提出对该项保留的反对”这一说法。她想知道“接到通知”是什么意思, 该词是否指的是对条约保存人的正式技术性通知 (该保存人有义务根据 1969 年《维也纳公约》第七十七条第一项 (戊) 款的要求通知条约其他缔约方), 还是仅仅指的是对报界或媒体已做报道的一项保留的存在的一般知晓。保存人并不总是履行通报责任, 有时难以了解哪些国家有权成为一项条约的缔约方; 在冰岛想加入《斯匹次卑尔根群岛条约》时就曾出现过困难, 法国是该条约的保存人。因此, 起草委员会应对“通知”一词的意思予以澄清或在评注中加以解释。

14. 她赞同埃斯卡拉梅亚女士关于准则草案第 2.6.14 和 2.6.15 的意见; 也支持将这些准则草案提交起草委员会。

15. 维斯努穆尔蒂先生说, 特别报告员在准则草案 2.6.8 中正确地重申了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 4 款 (b) 项的推定: 如果一项反对并未附有一项声明, 反对条约在反对国或国际组织与接收国或国际组织之间生效, 则该条约即会生效。他因此同意第十一次报告第 103 段中的结论: 反对国必须在提出反对的同时提出这种声明。在术语方

面, 有时准则草案使用“作出反对”, 有时又使用“提出”一词。起草委员会应确保这方面的连贯性。

16. 正如第十一次报告所指出的, 各国的实践表明, 各国政府出于预防的目的十分希望有提出反对的可能性, 因为这样它们可在最充分可能的程度上确保条款具备它们认为最有必要的法律效果。他同意: 正如准则草案 2.6.14 所提议的, 一项先发制人的反对仅在保留已实际提出和通知后才产生法律效果; 他还认为, 与“来文”相比, 最好使用“反对”一词, “来文”似乎在更大程度上指的是形式。

17. 准则草案 2.6.15 (过时的反对) 的措辞有些含糊。在其报告第 138 段中, 特别报告员说, “过时的反对不产生任何直接的法律效力”; 然而, 过时的反对不产生任何法律效力, 无论是直接的或是不直接的, 因为它们未在两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款设定的 12 个月期限内作出。在稍后的第 140 段中, 特别报告员写道: 一项过时的反对不“产生按时作出的反对所具有的正常效力”。“正常效力”指的是什么并不清楚。该准则草案本身也有同样问题, 草案称一项过时的反对不“产生在 [规定] 时限内作出的反对所具有的全部法律效果”。为消除任何不确定性, 直接说明过时的反对没有任何法律效果会更为适当。

18. 相类似的是, 报告第 139 段申明

根据两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款, 如果一国或国际组织在提出保留后的 12 个月期限结束前或在表示同意接受条约约束之日前未提出反对, 即它被视为已接受此项保留及其产生的一切后果。

他不能确定这种解释是否正确。鉴于同意原则是条约法的根本原则之一, 不能违背过时的反对提交方的意志使其接受一项保留。过时提出一项反对的唯一后果是, 它不具有任何法律效力。

19. 诺尔特先生指出, 关于准则草案 2.6.14 和 2.6.15, 尽管他认为有必要处理这种来文以便对各国在该领域中的重要做法加以考虑, 但将其称为先发制人的和过时的“反对”就太言过其实了。这样做可能会使正式的条约制订过程与相关的政治声明之间的区别模糊不清。“先发制人的”来文的确可阻挫提出保留的做法而且有利于条约的解释和“关于保留的

对话”，但没有必要将其称为“反对”。实质性问题是在一项保留已实际提出时，已提出先发制人的来文的国家是否必须确认其立场？在他看来，应该如此。这样，就可在充分了解其效果的情况下提出反对，这更有利于法律确定性。同样，“过时的”来文可能有助于对条约的解释和促进“关于保留的对话”，但并不因此就需称之为“反对”，尽管这比“先发制人的”来文更具争议性。一项解决办法是将其称为“其他反对来文”，这些来文可在提出一项保留前和在提出反对的时限届满后提出。也可作出规定，保存人应假定这些来文是真正的反对，转交这些来文。

20. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生指出，关于准则草案2.6.10（陈述理由），他同意特别报告员的意见，他在报告第110段写道，“有鉴于……维也纳制度未规定提出反对必须说明理由的义务，似乎宜在《实践指南》中列入一项准则草案，鼓励各国……扩大和形成说明理由的做法”。出具理由的一项反对事实上更可能促进关于保留的对话。关于该准则草案的措辞，最好将“在可能的情况下”替换为“一般地”，以避免产生以下含义：在某些情形下可能无法解释一项反对的理由。

21. 准则草案2.6.11（在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认）应与准则草案2.6.13（提出反对的期限）一并阅读。如同保留的情况一样，一项反对可以提出的时间问题是反对的一部分定义内容，特别报告员在其第十一次报告第59段指出了这一点；在该段中，他还补充说，定义要想完整，就必须明确说明哪类国家或国际组织可提出反对。不过，如果在表示同意接受条约约束之前作出的一项反对未产生法律效力，没有理由将对一项保留的反对表示称为“反对”。同样地，“过时的反对”（由于有利于关于保留的对话，过时的反对可产生实际效果）也不产生任何法律效力，准则草案2.6.15中的“不产生全部……效力”的语句有误导性。鉴于准则草案2.6.13抄录了准则草案2.1.6的部分内容（特别报告员已指出这一点），后一准则草案的第3款及其相关的评注内容也许应该删掉。

22. 山田先生说，他大体上支持准则草案2.6.7至2.6.15的内容。关于总体方法，正如坎迪奥蒂先生已指出的，委员会工作的首要目标是，在考虑到1969年和1986年《维也纳公约》通过以来的实

践基础上为各国和国际组织拟订实践指南。在国家实践不完全符合维也纳制度的情况下，委员会应避免过于僵化地解释这些文书，在起草关于过时的反对的准则草案中委员会谨慎小心地这样做了。在国家实践不足的情况下，委员会应充分考虑各国和国际组织的需要，以确保指南真正适合它们的需要。

23. 他指出，准则草案2.6.12（在表示同意接受条约约束之前作出的反对无需确认）所涉领域中的国家实践几乎不存在，特别报告员已指出了这一点。在报告第119段，特别报告员引述了1951年国际法院关于签约国提出反对的权利的对《灭绝种族罪公约》保留案的咨询意见。在报告后面段落中，他似乎还提及签约国在表示同意接受条约约束前可作出反对的情形。“在表示同意接受条约约束前”这一语句意味着，指南指的是由签约国提出的一项反对。如果是这种情况，他赞同该项准则草案的内容：在签约国签署一项条约时或之后提出一项反对，不要求确认该项反对。另一方面，准则草案2.6.12的措辞有些含糊，有可能被理解为，它包含有权成为条约缔约方的非签约国根据准则草案2.6.5(b)提出反对的情况。如果不是这种情况，应在脚注或评注中清楚说明。然而，如果该项准则草案也涵盖非签约国提出的反对，尽管难以想像这种反对的具体实例，他会感到有些难以接受。如果一国在签署一项条约前就对另一国作出的一项保留提出了反对，但该国在很久以后才在未确认其反对的情况下成为该条约的缔约方，保留国难以得知在很久以前已有国家作出过一项反对。因而，《实践指南》应指明，在签署条约前已对一项保留提出了反对的一国或国际组织在实际成为条约缔约方时应确认该项反对。

24. 关于准则草案2.6.14（先发制人的反对），要求对“排除整项条约的适用”语句作出澄清。日本曾对1969年《维也纳公约》第六十六条的保留提出了反对，报告第131段引述了该项反对，在该项反对中，日本并未排除整项条约的适用，而仅排除了该《公约》第五节的适用，该节包含第六十六条。另外一些国家，例如丹麦和芬兰，当时也提出了类似反对。⁹⁷ 因此，在对一项保留提出反对时，一国或

⁹⁷ 见《交给秘书长保存的多边条约：截至2006年12月31日的状况》，第二卷（联合国出版物，出售品编号：E.06.V.3）第二十三章；可参阅 <http://treaties.un.org>。

国际组织可排除适用一项条约的特定章节，这种排除适用不一定局限于该项保留所指的条款，但并不等于将整项条约包括在内。按照他本人的理解，特别报告员并不想排除这种可能性；他非常希望特别报告员能澄清其想法。

25. 在提出这些意见后，他表示，赞成将准则草案 2.6.7 至 2.6.15 提交给起草委员会。

26. 哈穆德先生说，关于准则草案 2.6.12，他仍然认为，反对只能由缔约方提出。如果尚非缔约方的一国或国际组织作出的一项反对在“作出”或“提出”该项反对时并没有法律效力，就没有理由允许这种反对。在报告第 122 段中找不到任何法律论据，可作为给予这种权利的理由。一个尚非缔约方的国家或国际组织尽可作出声明，表达对一项保留的关切；但无论如何不能称之为项反对。

27. 关于准则草案 2.6.15，他指出，过时的反对没有任何法律效力；关于这一点，案文的措辞含糊不清。同样，一国可作出声明，表达它对一项保留的反对意见，但这种声明不产生提出一项反对所具有的法律效力。他建议，应将其他准则草案提交起草委员会。

28. 佩莱先生（特别报告员）回顾，委员会还须审议准则草案 2.7.1 至 2.7.9，这些准则草案涉及撤回和修改对保留的反对（第十一次报告第 145 至第 180 段）。当然，《实践指南》必须载有关于该主题的指南，但他并不认为还有多少事项需要讨论：这方面的实践几乎不存在；从总体上说，这些指南必须或多或少地参照撤回和修改保留的相关指南。在保留问题上一贯以来采取的“全体一致”制度框架内，并不存在撤回对一项保留的反对的问题，因为反对产生了直接和极端效果：反对使保留国无法成为条约缔约方。最初由 1951 年国际法院对《灭绝种族罪公约》保留案的咨询意见建立、后来由 1969 年和 1986 年《维也纳公约》建立的“灵活”制度，理所当然是有不同的。因此，不足为奇的是，在 1962 年的第一次报告中，汉弗莱·沃尔多克爵士列入了关于撤回反对的程序条款。⁹⁸ 该份报告标志着委员会向灵活

制度的迟滞转移之开始。委员会收到的报告第 147 段中引述的该项条款比照抄录了关于撤回保留的相应规则。尽管该条款看来很有必要且合乎逻辑，但在委员会 1966 年的最后草案中却消失了，他不知道当时的情形。直到联合国条约法会议才再次本着同样的意愿引入了撤回反对的问题。尽管 1969 年《维也纳公约》的条款在这方面提供的细节很少，但有充分的理由参照关于保留的条款，对 2003 年《实践指南》（准则草案 2.5.1 至 2.5.11）中适用于保留的规则做简单调整，使之适用于反对的情况。

29. 准则草案 2.7.1（撤回对保留的反对）和 2.7.2（撤回对保留的反对的形式）只是分别抄录了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 22 条第 3 款和第 23 条第 4 款。准则草案 2.7.1 的标题可能有误导性，起草委员会也许应予改动。尽管准则草案 2.7.1 引入了其后所有关于撤回或修改一项反对问题的准则草案，实际上该项准则草案仅涉及可撤回一项保留的时间。准则草案 2.7.3（提出和通知撤回对保留的反对）只是一项简单提示：准则草案 2.5.4、2.5.5 和 2.5.6 可比照适用于撤回对保留的反对。

30. 委员会在研究了撤回程序后审议了撤回保留的后果。尽管所涉及的是很正式的程序性问题，但委员会无疑正确地认为，最好将所有关于撤回的内容归纳在一起，因为无论保留的后果如何，撤回的后果可用适度模糊和灵活的方式来处理，而不必等候委员会来处理这一问题。同样的考虑应该也适用于撤回对保留的反对，《实践指南》目前正在讨论的那部分内容应考虑这种撤回的后果。另一方面，当然不能参照关于撤回保留的后果的准则，因为产生这些问题的原因非常不同，而且也并非简单能够讲清楚。撤回对一项保留的反对确实等同于接受该项保留（这是对维斯努穆尔蒂先生所提问题的部分答复），但这是否意味着该项保留由于撤回反对而产生全面效果？第十一次报告第 159 段中的“该项保留产生全面效果”的语句似乎合乎逻辑，但这并非是不言而喻的，即便仅仅因为一项反对的效果绝非明确无疑。如果我们依照 1969 年《维也纳公约》的条文规定，视保留国是否作出第二十条第四项（乙）款规定的声明而定，一项反对可使条约无法在两国关系中生效。然而，撤回的效果并不比反对的效果更明确。撤回反对也可使条约在所有缔约方之间生效。正如

⁹⁸ 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144 号文件，第 62 页（条款草案第 19 条，第 5 段）。

一项反对可在某些具体情况下阻止条约生效，反对的撤回也可产生便利条约生效的激进效果，这不仅是因为保留会发生效力。鉴于问题的复杂性，最好将撤回反对视为等同于接受保留。准则草案2.7.4（撤回反对的效果）以默认方式作了这样的处理，报告第160段载录了该项准则草案，在委员会确定了接受的效果的定义之后，该项准则似乎是适当的。

31. 不过，在撤回反对的生效日期方面可更加明确。这正是准则草案2.7.5（撤回反对的生效日期）和准则草案2.7.6（反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况）的目的，后一准则草案第1款抄录了1986年《维也纳公约》第22条第3款(b)项。该项规则的逻辑并非定然不可辩驳，第十一次报告第163段和第165段对此作了解释：实际上由此产生的缺憾极为有限且不太可能，因而当然不能据以拒绝两部《维也纳公约》所载的一项明确规则。很明显，准则草案2.7.5所列的规则不是必须执行的：不仅各国可置之不理，反对方也可通过一项单方面声明使其瘫痪，该反对方大可将撤回其反对的生效日期定为晚于该准则草案预定的生效日期。另一方面，由于报告第168段所指明的原因，反对方将撤回反对的生效日期设为较早日期是难以接受的；因为这样的话，保留国就会在不知情的情况下受此前其保留所抵消的责任的约束，这种情况是难以想象的。当然，原则上保留方有充分理由欢迎反对的撤回，因为如此一来他会得到满足，但为了能够接受撤回，他仍必须得到撤回的通知。

32. 也可考虑以下情形——或想像以下情形，因为缺乏这方面的实践——一国或国际组织可能不全部撤回其反对，而只是部分撤回其反对，这有两种方法：或者撤回《维也纳公约》第二十条第四项(乙)款规定的声明（这种声明使条约无法在保留国与反对国之间的关系中生效），或者限制反对的内容，这样就仅涉及该项保留的某个特定部分。报告第173段载录了准则草案2.7.7（部分撤回反对），该准则草案第1段涵盖了这两种可能性，其中“对整项条约的”这一语句暗指准则草案1.1.1。该准则草案第2段避免了对准则草案2.7.1、2.7.2和2.7.3案文的重复，因为准则草案2.7.3的案文已提到了其他准则草案。

33. 准则草案2.7.8（部分撤回反对的效力）的案文参照了准则草案2.5.11（部分撤回保留的效力）的案文，载于报告脚注320。⁹⁹然而，由于第175段所述原因，他认为不必采用如此细致的规定，因而提议了该段结尾的案文。

34. 准则草案2.7.9（禁止扩大对一项保留的反对的范围）专门设想了这样一种情况：已作出简单反对——即未同时作出两部《维也纳公约》第20条第4款(b)项所指声明（这可使条约无法在保留国与反对国之间的关系中生效）的国家希望扩大反对的范围。在介绍准则草案2.6.13时，他已谈过他对该程序的看法。正如扩大一项保留的范围（准则草案2.3.5对其作出了规定）必须被视为过时提出一项新保留，扩大一项反对的范围也必须被视为一项新反对，如果是在两部《维也纳公约》第20条第5款规定的时限后提出的，则不仅不产生效果而且在该时限内作出最初反对后不得提出，即使该时限尚未到期。这相当于拒绝接受条约在所涉两国间按照保留与反对的互动过程产生的条件生效；这种情况是不能容许的，有以下两个原因：一是诚信原因，二是因为保留国没有机会采取立场，因而反对国就会强加其意志，尽管反对国已表明它同意条约在两国间的关系中生​​效。第十一次报告第180段所载准则草案采用较为激进的措辞的原因正是如此。

35. 应当承认，正如委员会一名委员所指出的，这些准则草案在很大程度上回应的是一个逻辑上的必然性，甚至是一个数学上的必然性，尽管其潜在实用性不能完全排除。他欢迎委员会给予起草委员会的明确指导并希望将所有准则草案提交起草委员会。他感谢委员会委员对他的大多数提案给予的积极响应；他说，几乎所有对两项准则草案提出过改动意见的人提出的论点都使他信服。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

⁹⁹ 本准则草案的案文及其评论，见《2003年……年鉴》，第二卷（第二部分），第102-103页。

* 续自第2915次会议。

36. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他将担任规划组的第一副主席，彼得里奇先生已被任命为该规划组的报告员，小组由以下委员会委员组成：马里先生、卡弗利施先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士和山田先生。

37. 佩莱先生说，他也希望加入规划组。

38. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，十分欢迎佩莱先生加入规划组。

中午 12 时 30 分散会

第 2919 次会议

2007 年 5 月 15 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留(续)

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节; A/CN.4/584; A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705)

[议程项目 4]

特别报告员的第十一次报告(续)

1. 佩莱先生(特别报告员)在总结载于第十一次报告¹⁰⁰第87至第144段中的关于准则草案2.6.7至2.6.15和关于提出反对的程序的辩论时说,对准则草案的讨论很平静、有纪律、严肃而且决断性强。作为特别报告员,他很满意地注意到,委员们很容易地达成了这样的共识:准则草案应提交起草委员会。在过去,委员会的讨论常常偏离正题,起草委员会在没有明确指导的情况下,被迫背离其角色去解决一些原则问题。形成对照的是,从目前的辩论中可明显看出,大部分准则草案基本上没产生多少难点。例外情况是准则草案2.6.14至2.6.15,明显需要对其进行更认真的审议。在准则草案2.6.12(在表示同意接受条约约束之前作出的反对无须确认)方面也产生了一个重要问题(尽管这是一个大体已解决了的问题)。总体而言,他对已提出的批评是信服的。

2. 首先,在那些产生了极少难点或未产生任何难点的准则草案方面,他注意到,委员会中很少有委员就准则草案2.6.7作出评论(书面形式),但那些做出评论的人中大多数表示同意。他们这样做是对的,因为该准则仅仅是1969年和1986年《维也纳公约》第23条第1款的反映。准则草案2.6.8(表明反对条约生效的意向)大体上也是这种情况,尽管丰巴先生不清楚提及一个时限是否适当。不过,这种提及大概是不必要的,因为在其他准则草案中亦有这种提及。维斯努穆尔蒂先生提出这样一个问题:虽然该项准则草案反映了两部《维也纳公约》第20条第4款(b)项,但它同时提到对一项保留“作出”反对和“提出”反对,这是否符合逻辑?虽然这一评论也许有道理,这样的话使用“作出”这个动词更好;但在两部《维也纳公约》中是有(这样做的)先例的。可在评注中插入一些解释。

3. 除埃斯卡拉梅亚女士之外,每个人都对准则草案2.6.9(提出反对的程序)感到满意,埃斯卡拉梅亚女士曾指出,“保留”这种情况并不与“反对”的情况完全相同,特别是因为没有确定时限。然而,似乎她可以接受目前措辞的准则草案。可在

¹⁰⁰ 转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/574号文件。

评注中提及这一点，指出“比照适用”一词考虑到了埃斯卡拉梅亚女士所表达的关注。

4. 他颇感惊讶的是，考虑到准则草案2.6.10（陈述理由）并非对实在法的任何规则的反映而且采用了一项建议的形式，它却得到了多半是有利的评论，从这一点我们也许可以得出结论说，从其目前的人员组成来看，委员会“具有审慎的胆识”。不足为奇，最具革命性的建议是加亚先生提出的；即便是这项提议也没有与准则草案2.6.10直接相关，尽管将其插入该准则之中十分有益。从加亚先生对保留的主要反对与次要反对所做的区分的基础上提出的建议是，对于提出反对的国家未解释反对的理由这种经常出现的情形，委员会应以某种方式建立一种推定。尽管他已解释了为什么主要反对与次要反对之间的区别对他来说不明确，或者他认为对于其他人不明确，但可以想象，建立这样一种推定是有益的事：在没有陈述理由的情况下，一项反对是在“保留”与条约的目标和宗旨相抵触的基础上做出的（一项“主要”反对）；或者，可做出相反的推定。然而，他自己的看法是，做这样一种推定没有多少意义，除非两种反对的效果不同，而他对此持怀疑的态度。如果做出这样的决定：这种推定对于准则草案有附加意义，他更愿意——加亚先生也会这样——推定这一反对是次要反对。

5. 一些发言者，包括埃斯卡拉梅亚女士和丰巴先生在内，同意这样一项建议：准则草案应采用一项建议的形式，尽管对措辞还有一些疑虑。麦克雷先生和巴斯克斯-贝穆德斯先生认为应删去“尽可能”一词。令人失望的是，仅有七位委员认为应对他在引入讨论时向委员会提出的问题做出答复，即是否适宜起草平行于准则草案2.6.10的一条准则，根据该准则，也应指明作出保留的原因。在作出评论的人当中，麦克雷先生表达了这样一种关注：比起提出反对的情况，各国可能更不情愿公开透露作出保留的原因；但这一论点说不通，因为各国有无视准则的自由，这一准则将采用的只是一项建议的形式。重要的问题不是各国是否会遵循这样一项建议，而是这样一条准则是否可取。卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生和巴斯克斯-贝穆德斯先生的回答都是肯定的。因此，对于按这些思路拟订的一条新准则似乎能得到相当大的支持。他倾向于认为，其他委员的沉默

意味着，他们对这一想法也有好感；但委员会也许应与传统决裂而让尚未发言的委员们就其建议提出评论。如果有足够的支持，他将准备一份说明，为起草这样一条准则提供理由。

6. 可以理解的是，准则草案2.6.11（在保留获得正式确认之前作出的反对无须确认）没有引起多少评论，因为该准则仅是对1986年《维也纳公约》第23条第3款的重复。不过，埃斯卡拉梅亚女士曾指出，与报告第114段中的断言正相反的是，一项反对可以对其他缔约国产生影响。她关于因一项反对而未生效条约的说法是正确的，但仅仅在两部《维也纳公约》第20条第2款所规定的多边条约方面是正确的。对于一般意义上的多边条约则不适用这种说法。尽管她的评论不会影响准则草案的措辞，但这些评论需要在评注中予以反映。

7. 对准则草案2.6.12（在表示同意接受条约约束之前作出的反对无须确认）有几项评论，最详细的评论来自薛女士，她正确地指出，该准则（她并不反对该项准则）仅适用于正式条约，即那些仅在一国交存其批准书或等效文书时才生效的条约，而不是那些仅在签字后即生效的条约。这项原则在法语国家的学说中很有力，他也因此欢迎薛女士对其赋予的重要性；但他不知道应在准则草案本身提及该原则还是在评注中加以讨论即可。

8. 麦克雷先生、山田先生和哈穆德先生对于在一项反对的提出与该项反对产生效力之间所可能耗费的过长时间表示过关注。他们的关注与在准则草案2.6.5 (b)（反对者）方面所表达的那些关注相类似。他认识到，这样一种风险是存在的，但不清楚怎样避免这种风险。希望起草委员会能够拿出一项解决方案。他不能支持哈穆德先生提出的激进建议，因为他认为这项建议不合逻辑、不实用，也不符合目前把提出反对的权限限制在缔约国范围内的做法。然而，起草委员会决定就准则草案2.6.5 (b)采取的思路不可避免地会对准则草案2.6.12的措辞产生影响。

9. 准则草案2.6.13（提出反对的期限）大体上转载了1986年《维也纳公约》第20条第5款，其中产生的主要问题与这样一项事实相关：正如他在报告和介绍性发言中所指出的，该准则重复了准则草案2.1.6第3段中的很大一部分内容（告知保留的

程序), 委员会很令人惊讶地决定保留该段, 尽管这与保留而不是反对的告知程序相关。他曾询问如何解决这种情况: 这种重复是否在对准则草案进行一读的情况下就可以接受, 还是应删除准则草案 2.6.13 或准则草案 2.1.6 的第 3 款, 并进而对评注做出调整? 所有已发言的委员都赞同删除准则草案 2.1.6 的第 3 款。令人吃惊的是, 卡弗利施先生说原则是危险的, 他提倡立即采取行动。埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生和巴斯克斯 - 贝穆德斯先生以较平实的语言对这一立场表示支持。加亚先生的看法似乎是, 一旦删除了准则草案 2.1.6 第 3 款, 该同一准则第 2 段的案文以及准则草案 2.6.13 的案文也应修正。对于雅各布松女士就“在接获关于保留之通知后”这一措辞所提出的问题, 答复是: 正如报告第 125 段中所解释的, 这一措辞是从两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款中摘录的。他提请注意这一事实: 对于准则草案 2.1.5 和 2.1.6 所涵盖的告知保留的程序, 曾做出一个很长的评注, 载于委员会向大会提交的第五十四届会议报告。¹⁰¹

10. 正如他在报告开头所说的, 对于准则草案 2.6.14 (先发制人的反对) 和准则草案 2.6.15 (过时的反对) 的批评最多。这些批评是建设性的而且在大意上也近似, 这一事实会对起草委员会的工作提供极大方便。虽然他并不一定接受所有拟议的案文修正, 但他接受所做评论的总体主旨。尽管两项准则草案明显不同, 但它们也有很多共同之处。在这两种情况下, 反对方都希望在两部《维也纳公约》所确定的时间框架外表达对一项保留的反对。他认为, 他已做到使两条准则草案都具有真正的法律效力, 但也许他对法律概念范畴的灵活构思使他走偏了, 法律概念超出大多数人所称的实在法。然而, 大多数发言者明显地认为, 准则草案假定, 在确定的时限外提出的反对具有它们实际上所缺乏的效力。确实, 包括卡弗利施先生、坎迪奥帝先生、埃斯卡拉梅亚女士、雅各布松女士和科洛德金先生在内的一些人, 曾对这样一种程序是否可被称之为“来文”提出疑问, 并建议应将其称为一份“来文”。不过, 维斯努穆尔蒂先生说(他自认为是正确的), “来文”一词仅与这种反应所采用的形式相关; 它并未传达其否定的性质。诺尔特先生建

议使用“objecting communications (反对来文)”这一措辞, 虽然这在英语中是可以接受的, 但在法语中找到一个令人满意的对等词却很难。他自己更愿意使用“反对声明”的说法, 因为这突出了他在介绍性发言中提到的单边声明与解释性声明之间的密切关系。然而, 虽然与此种声明相类似, 反对声明, 无论是及早还是过时做出的, 都属于自身本具的范畴。

11. 加亚先生似乎否认先发制人的反对具有任何法律效力, 他坚持说, 在保留的范围扩大时——他个人宁愿说“扩大之前”——反对国应有扩大其反对范围的自由。这是很重要的一点: 只有在保留实际上已提出且已通知时, 先发制人的反对才有法律效力。这又附带表明, 这种反对确实具有潜在或滞后效应。在此之前, 一个国家可撤回反对或扩大其范围, 而不产生任何不利后果。如同加亚先生所说的, 应认真审议案文。

12. 在卡弗利施先生看来, 这种反对是实际的反对, 但直到保留本身提出之时反对才产生效力。这对于薛女士提出的疑点似乎是一种充分的答复, 她曾对这种“警告性”反对的有效性表示过疑虑, 虽然这是很普通的做法。在他看来, 这种反对极为有用: 各国对于保留可能会引起何种反应有所知晓, 这是十分重要的事。至于埃斯卡拉梅亚女士所提出的疑点, 不言而喻, 可能的反对, 就像实际的反对一样, 必须告知条约的其他缔约方。否则的话, 提出这种“警告性”反对就没有任何意义了。

13. 山田先生曾询问, 准则草案会怎样影响“中等”反对, 譬如在报告第 131 段讨论的日本做出的反对。这是一个困难的问题, 但可指出以下两点: 首先, 尽管他强烈怀疑那些具有“超大”效力的保留的有效性, 那些具有中等效果的保留(即那些将一项条约的生效视为是在保留国与反对国之间而同时条约关系的排除程度超出了保留所涉及的条款)似乎符合两部《维也纳公约》, 后者对保留情形下的最小与最大效果做出了规定。第二点是, 在进一步的审视之下, 日本的有关保留看来只是简单声明, 日本政府当时对其作出了它认为是适当的改动。这一分析进一步证实了这样一个事实: 没有什么可防止一国重新考虑其先发制人的反对。

¹⁰¹ 《2002 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 33-42 页。

14. 总的来说,对准则草案2.6.14的主要反对似乎是术语上的而非真正是实质内容上的;许多委员明白无误地认为,把这种声明描述成反对具有误导作用,而且这一术语需要一些限定。

15. 对准则草案2.6.15的批评范围更广,超出了仅仅是术语的问题。在卡弗利施先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、哈穆德先生、麦克雷先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生和薛女士的支持下,科洛德金先生提出,过时的反对不符合经准则草案2.6.13补充的、在准则草案2.6.1中提供的对保留的反对的定义。在这一点上,他不确定是否已被科洛德金先生论点的思路或是持相似意见委员的思路所说服。首先,准则草案2.6.1刻意而且是明智地未按提出反对的时间来定义反对。其次,他继续持这样的观点:不应混淆定义与有效性的问题。由于时间原因而无效的一项反对仍构成一项反对,正如一项过时的保留或一项不符合条约的目标和宗旨的保留一样,虽然无效,却仍然是一项保留,因为定义与有效性是截然不同的问题。反对,就像保留一样,也可能是有效的或是无效的。不能断言,一项保留因为无效就不是保留,或者一项过时的反对,因为无效,就不是一项反对。相反,首先有必要确定一项声明是否可被描述为一项保留或反对,然后再去确定这项保留或反对是否有效。

16. 因此,他最终赞成这些委员的基本立场,这并非建立在科洛德金先生以及支持他的人所提出的论点的基础上;而是因为,从严格的实在法的观点来看,说他所称的(因为没有更好的措辞)“过时的反对”“没有”产生一项反对“所有的”法律效力是不正确的,因为实际上它们没有产生任何这样的效力。这一结论明显地要求我们对准则草案2.6.15进行全面的再加工。

17. 麦克雷先生对科洛德金先生论点的展开以及他对这种声明为何会产生实际的但不是法律的效力的解释,为我们提出了一个根本性问题。拒绝将一项具有法律性质的声明所产生的实际效果称之为“法律效力”,造成了一个对何者构成“法律”的有些狭隘的理解,这种理解是有待商榷的。有时不妨来一点一般哲学;他自己的法律观确实比大多数其他委员宽泛。虽然他并不认同对法律做这样

高度实证主义的构思,但他尊重这种构思,并承认这种构思已十分普通,没有理由试图反对它。虽然在学理上存有这些遗憾之处,他还是承认失败,在起草委员会中他将支持这种想法:“过时的反对声明”(暂且用一下这一不适当的措辞),不产生任何法律效力。但毕竟,正如坎迪奥蒂先生和山田先生所指出的,委员们开会并不是为了捍卫学理上的立场,而是为了帮助国家、国际组织、法院、外交官以及甚至包括学术界,将法律付诸实践。

18. 他因此建议,应将准则草案2.6.7至2.6.15全部提交起草委员会。

19. 主席说,他认为委员会希望将准则草案2.6.7至2.6.15提交起草委员会。

就这样决定。

20. 主席请委员们对载于特别报告员第十一次报告第145至第180段的准则草案2.7.1至2.7.9进行讨论。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说,虽然准则草案2.7.1(撤回对保留的反对)沿循了1986年《维也纳公约》第22条第2款的措辞,但该款涉及未被该准则草案涵盖的其他程序问题,正如特别报告员所强调的,该准则草案所涉及的仅仅是对一项保留的反对可撤回的时间。她因此想,为什么该条标题不是“撤回对保留的反对的时间”。

22. 她赞同准则草案2.7.2(撤回对保留的反对的形式)和准则草案2.7.3(提出和告知撤回对保留的反对)的内容。然而,准则草案2.7.4的标题,“撤回反对的效力”则太宽泛了。尽管《维也纳公约》第20条第5款的规定适用于反对,但反对的撤回可能另有其他几种效果,委员会仍应予以考虑。因此,将该题目修正成“因撤回反对而产生的对保留的接受”之类的措辞,使之更符合其内容,可能是明智的做法。

23. 她虽然赞同准则草案2.7.5(撤回反对的生效日期)、准则草案2.7.6(反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况和准则草案2.7.7(部分撤回反对),但她认为,准则草案2.7.8(部分撤回反对的效力)的题目也是太宽泛了。

24. 她并不赞同报告第 171 段中的提议：可将允许部分撤回保留的论据转用于部分撤回反对的情况。实际上，保留常常损害了条约的完整性，如果与其目标和宗旨不相符合就应明确地劝阻，而反对则增进并力图保持条约的完整性，因为反对的目的是劝使保留国改变意见。因此，反对起着重要的作用，甚至可以使我们注意到一项保留的无效性。因此，无法在部分撤回保留和部分撤回反对之间确立完全的对等关系。

25. 关于扩大反对的范围，她很惊讶地注意到，在关于准则草案 2.7.9（禁止扩大对一项保留的反对的范围）的报告第 178 段中，特别报告员似乎从缺乏国家实践中推断出这种扩大是被禁止的。然而，在其他情形中，委员会并未引述缺乏国家实践作为理由，得出这种做法是被禁止的结论。

26. 也很难接受该准则草案所载明的严格禁止扩大对保留的反对范围，而且这种禁止即使是在 1969 年《维也纳公约》所规定的提出反对的十二个月期限内，特别是考虑到这样一个事实：在保留的情形中所使用的却是相反的推定。对于禁止扩大反对的范围所给出的理由是，它与诚信原则不一致。然而，在委员会同意扩大保留范围时却未提出这种论据。显而易见，与她相比，其他委员更多的是从契约角度来看待条约，这种条约观所关心的是防止伤害条约的完整性和有效性。她未能理解为何在十二个月的期限内也不应扩大反对的原因。即使是在这一期限后，也应允许某种形式的声明，这或许不能称为反对，但可起到提示某缔约方对于保留不满的效果。准则草案 2.7.9 因此太过僵化，特别是如果我们与适用于保留的规定相比的话。委员会应起草一项不同的准则，如果反对是在十二个月的期限内发生的，应允许扩大反对的范围。

27. 1969 年《维也纳公约》中对保留的规定，明显指明了可做出保留的时限，这一问题如此重要甚至可将其看作定义保留的一项要素：根据第二条第一项（丁）款，只能在一国成为缔约方之前做出保留。然而，在其他缔约国不反对的情况下，准则草案 2.3.1 允许过时提出保留。¹⁰² 在没有缔约方反对

的情况下，在准则草案 2.3.5 中，委员会也允许扩大保留的范围。¹⁰³ 按埃斯卡拉梅亚女士的看法，这些准则草案与《维也纳公约》相冲突，认可了一种不可取的做法。

28. 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款规定，一国或国际组织可在被告知保留的十二个月内提出对保留的反对，但未具体规定在这一期限内可对同一保留提出多少反对，对于在这十二个月内可扩大对保留的反对范围的可能性也未做规定。虽然她承认，这种行动可能会构成对权利的滥用，而且也不总是合乎诚意，但并不是在所有情形中都如此。由于准则草案 2.7.9 断然禁止这种扩大，委员会似乎对保留使用了比反对更优惠的待遇。她不赞同这种做法。

29. 虽然准则草案 2.7.1 至 2.7.8 可提交起草委员会，但准则草案 2.7.9 却需做进一步的审议，而且可能需要再补充一项准则。

30. 加亚先生说，如果他理解得正确，特别报告员认为对一项保留的反对范围不能扩大的理由是，一旦做出了反对，条约即在保留国与反对国之间发生效力，除非反对国在其双边关系中反对条约的生效。因此，对于保留随后提出的反对，即使是在《维也纳公约》所规定的期限内，也不会产生任何效力，因为保留会被视为已被接受。

31. 只有在对其做出反对的保留是由一国或国际组织所提出的唯一一项保留时，这项论据才适用。在提出了几项保留的情况下，就没有理由阻止一国在《维也纳公约》第二十条第五项提及的时限内先对一项保留提出反对，再对另一项保留提出反对。《维也纳公约》大概并未排除这种可能性。尽管在批准条约或以其他形式接受公约时须做出或确认各项保留，但没有理由表明所有反对也须同时做出。在一项准则草案中或至少在评注中指出这一点将是有益的。

32. 同样，至少是在评注中指明以下一点是明智的：如果一项保留已完全撤回，对其提出的反对

¹⁰² 本准则草案的案文及其评论，见《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 207-212 页。

¹⁰³ 本准则草案的案文及其评论，见《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 121-123 页。

自动停止产生效力而无需撤回。在部分撤回的情况下，情况更加复杂，应在评注中加以阐明。

33. 彼得里奇先生首先对秘书处、特别是委员会秘书阿桑贾尼女士表示了感谢，感谢他们在筹备委员会的工作以及在使新委员融入委员会和解决与他们在日内瓦逗留相关的许多实际问题方面所给予的友好且高效的协助。

34. 对条约的保留这一主题不仅启发心智而且有很大的实用性。各国和国际组织在条约的保留和反对方面的做法纷杂不一而且有时还具有争议性，这种情况要求我们就这些问题拟订准则。特别报告员的建议在现有实践、前任特别报告员的结论以及相关的判例法和学理中有其充分的根据。

35. 他赞同在特别报告员第十一次报告第145至第180段中提出的关于撤回和修改对保留的反对的意见、结论和建议。他赞同第150段中提出的这项结论：尽管一项保留的撤回和一项反对的撤回对于一项条约的生命来说有着不同的效果，而且在其性质与受送达人方面也有不同，但其相似程度之大足以使用可比规则和程序加以管理。特别报告员明智地把重点放在以下事项上：撤回对一项保留的反对的形式、程序和效力；撤回产生效力的时间；以及部分撤回和扩大对保留的反对范围所产生的问题。

36. 1969年和1986年《维也纳公约》对其中一些问题提供了明确答案。准则草案2.7.1和2.7.2转载了两部《维也纳公约》的措辞，因此不需要修正或深入讨论。同样，准则草案2.7.3既合逻辑又可接受，因为它建议应将准则2.5.4、2.5.5和2.5.6比照适用于撤回对保留的反对的情况。

37. 他赞同特别报告员的这项观点：撤回反对比撤回保留产生更多的效力。由于这一原因，在关于准则草案2.7.4的报告第158至第160段中讨论的复杂问题明显需在适当时候重新加以审议。至于准则草案2.7.5（撤回反对的生效日期），特别报告员提出的在准则草案中转载1969年《维也纳公约》第二十二条第三项（乙）款的建议是有道理的。任何试图对报告第161至第167段中罗列的所有问题和考虑予以反映的做法，大概只会减损该准则草案的清晰度。

38. 准则草案2.7.6（反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况）和所依据的推理在目前阶段不应产生任何大的问题。然而，部分撤回反对的问题（准则草案2.7.7）极为复杂，特别是如果我们接受这样一个假设的话：必须按其效力大小，从超大、极大到正常，对不同类别的反对加以区分。尽管按特别报告员的观点，由于没有部分撤回反对的实际情形，建立一项规则的必要性是假设的，准则草案2.7.7对于第172段中提出的关于这种部分撤回的法律效力的主要疑问未提出任何答案，因此需要对这一主题做进一步的审议。准则草案2.7.7第一段最后一行中多余的“that”一词也许表明了起草的困难，应该删除。

39. 准则草案2.7.7（部分撤回反对）和准则草案2.7.8（部分撤回反对的效力）的结构应该更加逻辑化。准则草案2.7.7应限于提出部分撤回的权利及其程序，而准则草案2.7.8应关心的是部分撤回的法律效力。其结果就是，准则草案2.7.7的第二句话应移到准则草案2.7.8中。

40. 准则草案2.7.9（禁止扩大对一项保留的反对的范围）很有意思，因为该准则并没有提及委员会的前期工作中或是在两部《维也纳公约》（包括为此作出的筹备工作）中存在这种做法的任何可能性。特别报告员在报告第176至第180段中得出这样的结论是正确的：这种行动根本就不可能。准则草案2.7.9反映了这一事实，因此是可以接受的。然而，有必要考虑是否需要制定这样一项准则，因为给各国这样一种印象是不可取的：扩大对保留的反对范围在未来的某个时间是可容许的。

41. 在上述前提下，他赞成将准则草案2.7.1至2.7.9提交起草委员会。

上午11时10分散会

第2920次会议

2007年5月16日，星期三，上午10时5分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

1. 主席宣布，主席团刚刚商定了今后三个星期的工作计划，并得出结论认为，委员会能够在 6 月 5 日之前完成对现有的特别报告员报告的审议，因此建议将第一期会议缩短三天。这项建议与大会在决议中一再提出的鼓励委员会采取“减少费用的措施”的要求一致。如无异议，他就认为委员会赞同主席团的建议。

就这样决定。

对条约的保留（续）

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节；A/CN.4/584；A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705）

[议程项目 4]

特别报告员的第十一次报告（续完）

2. 主席请委员会委员们继续审议对条约的保留专题，尤其是特别报告员第十一次报告中所提议的准则草案 2.7.1 至 2.7.9。¹⁰⁴

3. 加利茨基先生问，关于撤回和修改对保留的反对的准则草案是否也涵盖先发制人的反对和过时提出的反对，如果是这样，在多大程度上是如此。他赞同一些委员所发表的意见，即最好谈论先发制人的或过时的“来文”。鉴于准则草案以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》为依据，因此都应提及国际组织；但目前的准则草案 2.7.4 和 2.7.6 都没有这样做，因此这两项准则草案均应做相应修改。

4. 卡弗利施先生说，在将准则草案 2.7.6 和 2.7.7 与准则草案 2.7.8 一起审议时，他有点意见，对准则草案 2.7.9 也有一些意见。准则草案 2.7.6（反对国或国际组织可单方面确立撤回对保留的反对之生效日期的情况）是准则草案 2.7.5 中所载列的原则的例外，这项原则认为，当保留的提出者收到关于撤回的通知，撤回即开始生效。这使得反对方能够确定何时让撤回生效。但是，由反对方单方面确立的这种时间必须晚于撤回的通知时间。如果不是这样，也就是说如果在通知之前即让撤回反对生效，那么便有可能在保留的提出者还未被通知的情况下，反对即被撤回。这有悖于条约法所固有的相互性基本原则。从实践的角度来说，由于按照准则草案 2.7.7 和 2.7.8 撤回反对可以是完全的或部分的，而且有可能产生十分不同的影响，那么就会发生严重的法律不确定性这种情况，至少从国家或国际组织单方面决定的撤回生效之时至撤回被通知之时这段时间是如此。尽管如此，但反对方也是反对的主人，通过限定反对的范围，因而对保留方给予了方便。反对方可以确定撤回反对的生效时间，但条件是，保留方须获得通知，换句话说，撤回不得在通知之前生效。因此，准则草案 2.7.6 的方向是对头的。

5. 关于准则草案 2.7.7（部分撤回反对）和 2.7.8（部分撤回反对的效力），他注意到，特别报告员在其评注中清楚地说明了因反对有可能被部分撤回以及这方面缺乏国家实践而造成的困难（报

* 续自第 2918 次会议。

¹⁰⁴ 转载于《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574 号文件。

告第170段)，因而也需要拟订一些简单的准则，上述两项准则草案似乎正是这样的准则。准则草案2.7.7意在涵盖部分撤回保留的现实可能性，而准则草案2.7.8意在笼统地说明这种部分撤回的效力——正如彼得里奇先生所指出的。然而这种区别并非很清楚，这多少有些不自然。准则草案2.7.7第一段第二句说，“部分撤回限制了反对对反对方与保留者之间的条约关系的法律效力或对整个条约的法律效力”。这句话没错，但它涉及部分撤回的效力，因而实际上应该出现在准则草案2.7.8，而不是准则草案2.7.7。

6. 准则草案2.7.9（禁止扩大对一项保留的反对的范围），是第十一次报告中的最后一项准则草案，它禁止扩大“进行中的”对条约的反对。它认为的确存在也应该存在着与扩大保留的范围问题相平行的问题。如果允许扩大保留或反对的范围，那么就有损于1969年和1986年《维也纳公约》第19条和第20条第5款。如果允许扩大“进行中的”反对的范围，那么，依照其条件和最初反对的条件而定，这可能使得反对的提出者完全或部分规避对保留的提出者的条约义务。换句话说，准则草案2.7.9的案文是必不可少的。它更能够阻挡任何国家或国际组织提出反对、撤回反对、然后又提出范围更大的反对的倾向，虽然看起来，如果允许扩大范围，这至少意味着在扩大范围时，最初的反对是有效的。

7. 他赞成将准则草案2.7.1至2.7.9提交起草委员会。

8. 丰巴先生说，就撤回和修改对保留的反对的问题而言，特别报告员注意到《维也纳公约》条款不仅包含了一些确定性，而且最重要的是，也包含了好几项不确定性，他还注意到委员会在撤回反对这个问题上的工作是很有限的，并且国家实践基本上不存在，《维也纳公约》的条款需要加以审查，更为具体化，因此特别报告员正确地并符合逻辑地在其第十一次报告第151段里得出结论认为，有必要沿用关于撤回和修改保留的准则草案的样本。正如脚注294所示，鉴于保留、接受和反对的效力的核心问题将在以后报告里讨论，特别报告员因而正确地说，声称撤回反对的后果使“保留具有充分效力”为时太早，他正确地强调撤回反对的效力的多

样性和复杂性，对此，他已经用实例加以有力的证明（报告第159段和第160段）。因此，他自己赞同准则草案2.7.4、2.7.5和2.7.6，这几项草案没有造成任何问题。

9. 关于部分撤回反对及其效力的问题，他说，报告第169段中所用的术语可能会对没有经验的读者产生混淆，因为它涉及到“最大”、“超大”、“中等”和“最小”的效力以及“正常”或“简单”反对。然而，如果仔细审视，便可以发现，这一术语存在着某种逻辑性，如果不是确切的逻辑性的话，因为它至少使得人们能够理解。他也同意特别报告员的说法，特别报告员在第170段里说，国家实践中没有部分撤回反对的案例，这似乎不能构成排除这种假设的充足理由。他个人认为，如果在第171段里说“使之产生更大效力”而不是说“使之产生充分效力”，则更为恰当，这样在逻辑上前后更为一致。他也同意特别报告员的意见，鉴于反对的效力的复杂性，像特别报告员在第173段里所提议的那样，通过一项笼统措辞的准则草案2.7.7是明智的，也是足够的。关于准则草案2.7.8，他认为通过一项足够笼统、灵活的案文，将所有可能的情形都包括在内，是符合逻辑的，也是有用的。关于准则草案2.7.9，他赞同特别报告员的结论，认为似乎有必要坚定地说明，扩大对保留的反对的范围是不可能的。如果允许这种可能，将打开潘多拉的盒子，给法律确定性和条约关系造成众多难题。在这一方面，特别报告员在报告第176里所阐述的意见是站的得住的，也是具有相关性和前后一致的。

10. 他也赞成将准则草案2.7.1至2.7.9提交起草委员会。

11. 麦克雷先生说，他基本上同意准则草案2.7.1至2.7.9所包含的精神，因此他仅就关于扩大反对的范围的准则草案2.7.9发表一点意见。在上一次会议上，埃斯卡拉梅亚女士已经指出了允许扩大保留但不允许扩大对保留的反对的范围这两者之间的不一致。如果像准则草案2.3.5所设想的那样，扩大的保留与过时提交的保留可同等对待，那么只有在其他缔约方没有反对时，扩大的保留才生效。因此他不敢肯定扩大保留的范围与扩大反对的范围两者是否完全平行，因为单说一点，毕竟没有对反对的反对这种东西。特别报告员在报告第178

段里提出了一项宽泛论点，即如果反对的范围可以扩大，那么与保留国的条约关系便能够因反对国连续扩大范围而不断地改变。埃斯卡拉梅亚女士正确地注意到，有一项固有的限制，即在提出反对方面有一个12个月时间的期限。应该允许反对国在这一期限内扩大反对的范围，例如它可能因其他国家反对而确信它自己的反对过于狭窄。因此没有理由使一国不能修改其立场，条件是它必须在12个月期限内这样做。这一点或许应该在准则草案2.7.9里明确表述。

12. 他提出应包括这样一项建议，即在撤回反对时应列举理由。一些委员可能觉得奇怪，他竟然就撤回反对提出这样一项建议，因为他原来从不愿意就保留要求说明理由，但他在与人权机构的专家会晤时，对他们提出的意见印象颇深。在这些会议上，人权专家们解释说，鼓励各国就保留提出理由会促进“有关保留的对话”。他能够理解为什么没有必要在撤回保留方面提供理由，因为具体的意图便是结束有关保留的对话，但撤回反对是另外一回事，因为条约关系（包括保留）继续存在，而且仍有必要结合整项条约来处理保留。就撤回反对提出理由，可能有助于条约机构理解为何现在以不同的眼光看待保留，这有助于促进条约机构与保留国之间的对话。而且，如果条约机构需要确定保留的有效性，知道撤回反对的理由只会有所帮助。因此他提议特别报告员应该加上一项准则草案，建议在撤回反对时举出理由。加上这一项之后，他与其他委员一样也赞同将准则草案提交起草委员会。

13. 山田先生说，他对以下各项准则草案没有意见：准则草案2.7.1（撤回对保留的反对）、2.7.2（撤回对保留的反对的形式）或2.7.3（提出和告知撤回对保留的反对）。关于准则草案2.7.4（撤回反对的效力），他难以理解撤回反对的多重性和复杂性，但他赞同特别报告员的结论，即反映在准则草案条文中的结论。准则草案2.7.5（撤回反对的生效日期）和2.7.6（反对国或国际组织可单方面确定撤回对保留的反对之生效日期的情况）没有任何问题。

14. 关于准则草案2.7.7和2.7.8，这两项涉及部分撤回反对的法律效力。他说，在特别报告员提交其关于该问题的报告之前，讨论保留和反对保留的

法律效力的问题为时太早。委员会除了在准则草案2.6.4（反对条约在同保留者关系中生效的自由）之外，委员会还没有处理过反对的法律效力。准则草案2.6.1（对保留的反对的定义）只是界定了反对提出者的意图，而准则草案2.6.4说明了当反对的提出者反对条约生效时则反对所产生的法律效力，在他看来这是反对具有法律效力的唯一示例。当然将这一复杂问题简单化是有危险的。然而，如果保留力图排除条约的某些规定的法律效力，而不论提出反对的国家怎样做（保持沉默、结束保留或反对保留），只要反对国没有反对条约在其与保留国之间生效，则相对于反对国而言，保留国所提的保留就是有效的。换句话说，这种反对相当于一种政策声明；因此，部分撤回保留产生法律效力的唯一情形就是当反对国意图恢复与保留国的条约关系时。然而，他不反对特别报告员所起草的准则草案2.7.7和2.7.8，尽管准则草案2.7.7中的第二句与准则草案2.7.8有一定重叠；这个问题可以在起草委员会里解决。

15. 关于准则草案2.7.9，他的理解是，按照特别报告员的意见，扩大反对的范围是一律受到禁止的，即使在可以提出反对的12个月期限内。这是一个相当一刀切的说法，他赞同埃斯卡拉梅亚女士在这方面的看法。在第十一次报告第177段里，特别报告员提到了这样的示例，即一国最初提出了反对，但没有排除条约在其与保留国之间生效，后来扩大了反对的范围，从而排除了条约关系。如果准则草案2.7.9的适用限于这样的情况，那么不会造成任何问题，但如果一国希望扩大反对的范围但不改变条约关系，那么为何有必要如此严格禁止这样做？正如他早先说过的，这样的反对是一种政策声明，委员会应该更为灵活。还有另一种情况，即一签署国在正式成为条约缔约方之前提出了对保留的反对，然后在成为条约缔约方之后，想在规定的12个月期限内提出另外的反对。

16. 他赞成将所有准则草案提交起草委员会，并请起草委员会考虑到全体会议上表达的各种意见。

17. 马里先生称赞特别报告员，说特别报告员的报告处理了委员会关于该专题在过去五年里所做

的工作，涉及了对条约的保留所引起的主要问题。这一问题是个技术性很强的问题，特别报告员对此进行了透彻研究，根据许多现有的规范和习惯而拟订了很好的提案。报告处理了与条约法有关的好几个问题，特别是谁来决定保留的有效性问题和对人权条约的保留问题。所提出的准则草案对于法律专家、学者和国际法的研究者都是很好的起点。好几项准则草案涉及保留的提出和撤回，并有其明确的根据。然而，委员会需要审议一个十分重要的问题，这就是提出反对的自由，因为当条约生效之后，有时反对是不产生法律效力的。就反对国与保留国之间的关系而言，反对有时也不产生效力，因此没有必要就此问题拟订一项准则草案。

18. 主席请特别报告员总结围绕其第十一次报告有关对条约的保留主题展开的辩论。

19. 佩莱先生（特别报告员）说，保留并不是绝对的罪恶，或是必要的罪恶；尽管保留有一些坏处，包括对条约的完整性产生影响（这里又一次涉及到完整性与普遍性之间的辩证关系），但保留也有其优点，这个事实委员会的一些委员似乎忽略了，尤其是它有这样的益处，即它使得各国由此而能够成为缔约方，因为保留根据的是一国的同意，有时是有条件的同意。他获得的印象是，埃斯卡拉梅亚女士的出发点是一项基本上有错的原则，即保留必然是坏的，而他的出发点是一个更为历史性和更为形式性的前提，即反对的程序与保留的程序历来获得了相同的待遇。

20. 尽管他对于保留问题持有这样坚定的“哲学性”立场，但他对于埃斯卡拉梅亚女士所表达的、并得到麦克雷先生和山田先生支持的对准则草案2.7.9的批评也并非熟视无睹。他实际上的确认为，扩大对保留反对的范围是可以接受的，如果它的确是在12个月期限内发生的，正如卡弗利施先生所强调的，并且条件是，这样的扩大并不影响条约关系。在这方面加亚先生和山田先生都提出了恰当的方向。这一点正好与加亚先生应该区分两种情况的意见相得益彰。一种是保留国提出一项保留这种简单的情况，另一种是保留国提出了好几项保留这种更为复杂的情况。毫无疑问，准则草案2.7.9没有必要涉及所有这些细节，因为这种情况从来没有发生，或许永远不会发生。然而，将

这项准则草案提交起草委员会将是个好主意，起草委员会铭记保留的复数性概念，或许可以澄清属时理由这个问题，或许在结尾加上一个短语，例如“如果反对的效力是修改条约关系”或“如果撤回并不具有修改条约关系的效力”。对于加利茨基先生提出的准则草案是否也涵盖过时提出或先发制人提出的反对的问题，他坚持认为，先发制人的反对是一种潜在的反对，它附属于一项行为，该行为是保留生效的条件，因此在这个问题上他的回答是肯定的，而过时提出的反对不具有法律效力，因而草案不涉及这个问题。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说得对，准则草案2.7.1（撤回对保留的反对）应该说明撤回的时间。准则草案2.7.2、2.7.3和2.7.5没有得到发言者们的评论或赞同。至于准则草案2.7.4（撤回保留的效力），埃斯卡拉梅亚女士曾认为其标题过于笼统，并提出将标题重新措辞为“通过撤回反对而接受保留”，但将这个问题留给起草委员会解决或许更好，起草委员会还应该重新加上“国际组织”字样，正如加利茨基先生指出的，这一措辞在准则草案2.7.4和2.7.6中被错误地省掉了。山田先生问，准则草案2.7.4为何如此复杂——他并没有批评该准则草案的措辞，然后他自己回答了自己的问题，对准则草案2.7.7作出了如下评论：这些准则草案之所以复杂，是因为它们处理了复杂的问题。他虽这样说，但他说简单的反对只是一项政策声明，是不够谨慎的。虽然马里先生似乎同意这一点，但他自己感到犹豫，不能赞同目前的这种想法。为了不对这一问题预作判断，他精心拟订了准则草案，特别是准则草案2.7.7和2.7.8，即山田先生详细评论的那两项。另一方面，彼得里奇先生和山田先生提出的并且得到卡弗利施先生赞同的意见，或许都是对的，他们说准则草案2.7.7中的第二句应移到准则草案2.7.8，对于准则草案2.7.8而言，埃斯卡拉梅亚女士曾说，应该鼓励反对，而不应该鼓励保留。

22. 然而，他注意到，委员会所有委员都赞同将准则草案提交起草委员会，依据一项谅解，即准则草案2.7.9最需要重新修改措辞，铭记12个月期限这个问题。他欢迎所开展的对话，并强调这一专题的确很复杂，因为它导致围绕纯粹程序性的问题展开了长时间的讨论。一旦完成对拟订案文和程序问题的审议，委员会将能够恢复起草《实践指南》第

三部分的工作，特别是有效性、可能无效的效力以及保留和反对的效力等问题。

23. 彼得里奇先生说，他坚定地赞同麦克雷先生的提议和想法，即应该就解释反对的理由增加一些内容。委员会与人权专家所进行的讨论已经突出地表明这一问题具有充分意义，他也确信专家们处理保留的方法很有道理。

24. 主席注意到特别报告员和好几名委员建议将准则草案 2.7.1 至 2.7.9 提交起草委员会，他说如无异议，他就认为委员会同意这项提议。

就这样决定。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

25. 根据共有的自然资源问题特别报告员山田先生的愿望，主席提议，应围绕这一专题重新设立一个工作组，由坎迪奥蒂先生担任主席。他认为委员会赞同这项提议。

就这样决定。

上午 11 时 10 分散会

第 2921 次会议

2007 年 5 月 18 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克

斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

共有的自然资源¹⁰⁵

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, A 节; A/CN.4/580;¹⁰⁶ 和 A/CN.4/L.717¹⁰⁷)

[议程项目 2]

特别报告员的第四次报告

1. 主席请共有的自然资源问题特别报告员山田先生介绍他就该主题编写的第四次报告 (A/CN.4/580)。

2. 山田先生(特别报告员)说，自 2002 年以来已列入委员会工作方案之中的“共有的自然资源”这一主题，¹⁰⁸ 一般认为涵盖三种自然资源：地下水、石油和天然气。委员会已决定采取循序渐进的方针并首先着重讨论地下水问题。¹⁰⁹ 在上一届会议上，委员会已一读通过了有关跨界含水层法的一套 19 条款草案，委员会已将该套条款草案连同其评注转呈联合国大会。在委员会关于第五十八届会议的工作报告第六章中复录了条款草案和评文案文。¹¹⁰

3. 2006 年，在大会第六十一届会议第六委员会进行的讨论中，各国代表团对条款草案获得一读及时通过表示欢迎，并普遍对条款草案表示了肯定。这些反应在秘书处编制的关于大会第六十一届会议期间第六委员会讨论的专题摘要 (A/CN.4/577 和 Add.1-2) A 节中得到了反映。他

¹⁰⁵ 委员会一读通过的跨界含水层法条款草案案文及其评注，见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第六章，C 节，第 102 页及其后各页，第 75-76 段。

¹⁰⁶ 转载于《2007 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

¹⁰⁷ 油印件，可查阅委员会网站。也见下文第 2947 次会议简要记录，第 114-117 段。

¹⁰⁸ 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99 页，第 518-519 段。

¹⁰⁹ 同上，第 99 页，第 520 段。

¹¹⁰ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第六章，C 节，第 102 页及其后各页，第 75-76 段。

期望在2008年1月1日前得到各国政府关于条款草案的书面评论和意见，这是委员会所要求的。¹¹¹ 委员会因而应对条款草案的二读审议延期至2008年第六十届会议，届时这些评论和意见就会已经提交了。

4. 过去五年来，教科文组织作为联合国在全球水问题方面的协调机构向本委员会提供了宝贵援助，它与一些区域组织携手举办了区域讲习班，向各国政府概要介绍一读通过的条款草案，以帮助它们拟订自己的意见。为欧洲政府举办的第一个此类讲习班定于2007年5月底在巴黎举行。教科文组织还打算在加拿大为北美政府举办一个讲习班；在阿根廷为拉美和加勒比国家政府举办另一个讲习班，两次讲习班都将在2007年夏天举行。

5. 然而，在本届会议上委员会须着手处理该议题中的一个方面，即跨界含水层的工作与未来可能在石油和天然气方面开展的工作之间的联系问题。¹¹² 委员会第一次着手处理共有的自然资源问题，是在它就国际水道非航行使用法拟订条款草案之时，这项工作取得了成果，达成了《1997年国际水道非航行使用法公约》（以下称《1997年水道法》）。该《公约》第2条将“水道”定义为“地面水和地下水的系统，由于它们之间的自然关系，构成一个整体单元，并且通常流入共同的终点”。因此，《1997年水道法公约》涵盖了国际地面水，即河流与湖泊，以及由于水压而与国际地面水相连的那部分地下水。该主题前任特别报告员已故的罗伯特·罗森斯托克曾希望《公约》也涵盖不与地面水相连的跨界地下水，他曾将此种地下水称为“封闭地下水”。¹¹³ 不过，委员会大多数委员认为，封闭地下水更近似于石油和天然气，需对其进行单独研究。最后，委员会通过了一项决议，建议大会应将条款草案比照适用于封闭地下水，而且应就封闭地下水开始进行研

究。¹¹⁴ 委员会工作方案中的“共有的自然资源”这一新主题因而是对委员会的建议采取的后续措施，该主题是在罗伯特·罗森斯托克编写的大纲基础上通过的，在大纲中他建议应就封闭地下水、石油和天然气问题开展研究。¹¹⁵ 尚未就该主题的最终范围做出正式决定。

6. 在对跨界含水层法条款草案进行一读审议期间这一问题常常被提出，因为与含水层相关的拟议措施可能会对将来有关石油和天然气的工作产生影响，而从相反的角度来说，目前与石油和天然气相关的国家做法和规范则可能对跨界含水层的目前工作产生影响。上届会议曾责成他在本届会议上就该问题作出报告；各国代表团也在第六委员会的辩论期间就此问题发表评论（A/CN.4/577和Add.1-2，第24段）。发表评论的大部分代表团认为，委员会的做法应该是对跨界含水层法条款草案进行二读审议，这应独立于委员会可能在石油和天然气方面开展的任何工作。

7. 他的第四次报告很简短，目的只是帮助委员们就此问题做出决定。报告第一章描述了石油和天然气的成因、形成和开采（第6-12段）。报告还谈到含水层与石油和天然气之间的相似与不同之处，不仅在其科技特征方面，而且在政治、经济和环境考量方面（第13-15段）。总而言之，在非补水含水层的物质特征与石油和天然气储集岩的物质特征之间有着密切的相似性。地下水与石油和天然气之间的相似性仅此而已；在所有其他方面它们都是不同的。

8. 重点谈一下地下水的一些特别重要的特点也许就足够了。对于人的生命来说，淡水是维持生命的至关重要资源，而且不存在替代性资源。淡水对于人的卫生也极为重要，对于食品生产则不可缺少；淡水也是这个行星上的自然生态系统与有机生命的重要组成部分。就是出于这些原因，地下水的管理政策也必须与石油和天然气的管理政策完全不同。

¹¹¹ 同上，第73段。

¹¹² 《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第90页，第222段。

¹¹³ 《1993年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/451号文件（第一次报告）。也见《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/462号文件（第二次报告），第112-113页，第1-11段和附件，第121-127页。

¹¹⁴ 《1994年……年鉴》，第二卷（第二部分），第134页（关于封闭跨界地下水的决议）。

¹¹⁵ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第147-148页。

9. 他也希望强调未来全球水危机的风险。亿万人民特别是发展中国家的人民，可能受清洁卫生淡水短缺之苦。委员会的紧迫任务是，为开展国际合作合理而公平地管理水资源拟订一个法律框架，从而避免在水问题方面产生国际争端。

10. 他认为，委员会应在第六十届会议上开始对跨界含水层法条款草案进行二读审议，并应力图尽快完成二读，审议应独立于未来可能在石油和天然气方面开展的任何工作。他期待着在下次全体会议上倾听委员们就这一方针发表的意见。

11. 他很高兴委员会批准了他提出的请求，重新成立由坎迪奥蒂先生主持的共有自然资源问题工作组。他对工作组的提议是，首先拟订一项关于地下水、石油和天然气问题未来工作纲领的建议，并考虑到在全会上表达的意见；然后他希望委员们为他的第五次报告的编写工作进言。他打算提议对整套条款草案做二读审议。委员们、特别是新委员们如果能就一读通过的条款草案发表自己的意见并提出改进建议，将十分有益。他也想知道他们是否认为最终的产物应采用一项公约或一项指南的形式，因为这种形式显然会影响起草工作。

12. 他想在全会结束后马上召开一次非正式会议，向新委员们简要报告一下一读通过的跨界含水层法条款草案的背景情况。

13. 坎迪奥蒂先生（共有的自然资源问题工作组主席）宣布工作组目前由以下成员组成：布朗利先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生、加利茨基先生、哈穆德先生、雅各布松女士、麦克雷先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、薛女士和他本人，以及还有山田先生（特别报告员）。

上午 10 时 30 分散会

第 2922 次会议

2007 年 5 月 22 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡米沙先生、科洛德金先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

1. 主席通知委员会委员驱逐外国人问题特别报告员卡姆托先生因耽搁，无法按计划介绍其报告。因此本项目的审议工作推迟至以后的会议进行。

2. 在宣布休会之前，主席谨通知委员会，按传统做法，他邀请国际法院院长罗莎林·希金斯法官访问委员会，以便与委员们进行讨论。希金斯法官已接受邀请，并提议将访问日期订在 2007 年 7 月 10 日，因此委员会将在该日接待她。

3. 他提请主席团注意，过去几年来，国际海洋法庭历届庭长均表示有兴趣应邀访问委员会，以便交换意见。这一兴趣又向本届会议非正式重申。主席团讨论了这一事项，并决定在本届会议第二期会议上邀请法庭现任庭长吕迪格·沃尔夫鲁姆法官，但有一项明确谅解，这次邀请并不构成先例，而且并不一定表示每年均会发出邀请，这一点在沃尔夫鲁姆法官出席委员会时，必须向其表示清楚。主席因此向沃尔夫鲁姆法官发出了邀请，并会把庭长的答复通知委员会。

4. 最后，他说，应大会的要求，秘书处已编制了国际性法院、法庭和其他机构援引关于国家对

* 续自第 2920 次会议。

国际不法行为责任条款草案的裁决汇编，委员会已在2001年完成了对该专题的审议。¹¹⁶一些委员会委员表示有兴趣收到这一文件，秘书处已将汇编编为A/62/62和Add.1号文件印发；各国政府对这一专题提出的评论和意见则编为A/62/63和Add.1号文件印发。¹¹⁷

上午10时10分散会

第2923次会议

2007年5月23日，星期三，上午10时5分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

驱逐外国人¹¹⁸

(A/CN.4/577和Add.1-2, E节和A/CN.4/581¹¹⁹)

[议程项目 7]

特别报告员的第二次报告

1. 卡姆托先生(特别报告员)在介绍其关于驱逐外国人问题的第二次报告¹²⁰时, 提请注意法文本编辑方面需作的一些更正。

2. 他提醒委员们说, 他在初步报告¹²¹中已经概述了对这个议题的理解。委员会在审议该报告时对他所做的大多数选择表示赞同, 并对报告所附工作计划草案表示大致赞同。在第六委员会审议国际法委员会第五十七届会议工作报告时, 一些国家的代表强调了这个问题的重要性、人们对这个问题的兴趣以及这个问题的及时性, 但也强调了该问题的复杂性和困难。¹²²总体而言, 人们明显支持他所提出的大致方针。他在第二次报告的第12段和第13段中列出了人们对于这项专题的内容、特别是对于范围的不同意见, 以及有时是相互矛盾的建议。对于已经提出的问题和疑问, 第二次报告和以后的报告将予以解答。

3. 可以有把握地说, 出于若干理由, 在这项专题上毫无疑问应该开展编纂工作。在这方面已具备一些习惯法规则, 同时还有大量起源可追溯到

¹¹⁸ 关于特别报告员初步报告的讨论, 见《2005年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第242-274段。关于初步报告, 《2005年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/554号文件。在委员会第五十八届会议上, 委员会收到了特别报告员的第二次报告(转载于《2006年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/573号文件)以及秘书处关于该专题的备忘录(A/CN.4/565和Corr.1号文件, 油印件, 可登陆委员会网站查阅), 委员会决定在其下届会议上讨论这一专题(《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第252段)。

¹¹⁹ 转载于《2007年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

¹²⁰ 《2006年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/573号文件。

¹²¹ 《2005年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/554号文件

¹²² 同上, 第二卷(第二部分)。见秘书处编制的大会第六十届会议期间大会第六委员会举行的讨论的专题摘要(A/CN.4/560号文件, E节。(油印件, 可登陆委员会网站查阅, 第五十八届会议文件)。

¹¹⁶ 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第30页, 第76段。

¹¹⁷ 油印件, 可查阅 www.un.org。

十九世纪的条约、广泛的国家实践以及法律论述，以及国际性的特别是区域性的判例，这些判例虽然相对比较近期，但也已相当成熟。这个专题无疑十分及时，而难民和非法移民现象的汹涌且有时相当混乱的浪潮更为此增添了紧迫性。驱逐外国人问题又因错综的反恐问题而进一步复杂化。各国似已无力应对且倾向于很少考虑被定为驱逐对象的个人的权利。一些国家、特别是欧洲联盟成员国最近的做法包括实施关于强迫遣返外国人的政策，有的甚至安排欧共体的包机遣送或“共同包机(遣送)”，以及与某些被认为属于非法移民来源国的国家签订“重新接纳协定”和“过境中转协定”。显然，第二次报告中所设想的驱逐外国人概念正在成为当代国际关系中的一项重大问题。

4. 虽然大会已经一般性地处理过国际移徙问题，¹²³ 但为处理该现象而设立的国际移徙问题全球委员会的报告却甚至没有触及驱逐外国人问题，而仅仅是提及移徙的程度及其对发展中国家经济的影响，并就解决办法提出了一些建议。¹²⁴ 在 2006 年 7 月 10 日和 11 日在拉巴特举行的移徙与发展问题欧非部长级会议的结论中，也采取了类似做法。¹²⁵ 所以，至少就目前而言，在处理这项专题的问题方面，委员会与任何其他国际机构并不存在竞争。

5. 特别报告员的初步报告集中提出了方法问题，希望委员会就如何以最合适和全面方式讨论这项专题提供指导意见。他认为该项目标已经达到。初步报告概划了专题的大纲，而第二次报告则是研究关于驱逐外国人问题的一般性规则，以求较准确地确定专题的范围，并提出各项组成要素的定义。

6. 首先，关于议题的范围，他尝试对此加以收缩，办法是指出受第二次报告第 187 至第 193 段所用词语意义内的驱逐影响的各类人。国际法委员会和第六委员会的共识认为，该专题应包括在一国境

内居留但无该国国籍的人，其中分为有正常身份和无正常身份两类，包含已在驱逐国长期居留的人；该专题还应包括难民、寻求庇护者、无国籍人和移徙工人。

7. 然而，共识仅限于此，因为国际法委员会的一些委员和第六委员会的一些代表认为，难以在范围中增加拒绝接纳一些人的情况，即新的非法移民或尚未在接受国居留停当的人、国籍由于居住领土改变地位而发生改变的人，特别是非殖民化情况下国籍发生改变的人，或与接受国处于武装冲突中的一国的国民。

8. 他同意不应包含不接纳问题，但由于第二次报告第 41 段所述的理由，他并不认为应当排除其他情况。他认为，专题的范围应包含驱逐在一国境内合法居留的外国人；无正常身份的外国人；难民；流离失所者；寻求避难和获得庇护者；无国籍人；一国前国民；因新的国家诞生而丧失国籍以致沦为外国人的人；与接受国发生武装冲突的国家的国民；以及移徙工人。另一方面，第三次报告则将讨论对国民的驱逐问题，这种驱逐行为至少在原则上是禁止的。第二次报告第 46 段列出了专题范围之外的一些外国人类别，对这些人驱逐的条件和程序受特别规则约束。

9. 基于这些考虑，他提出了题为“适用范围”的条款草案第 1 条，列于第二次报告第 122 段，行文如下：

“(1) 本条款草案适用于所有在其为非国民的国家境内存在的人(侨民)。”

“(2) 本条款草案特别适用于在东道国内合法存在或无正规身份的外国人、难民、寻求庇护者、无国籍人、移徙工人、敌国国民(侨民)、丧失或被剥夺国籍的驱逐国国民(侨民)。”

10. 关于关键术语的定义，在确定其确切内容时必须十分慎重，因为这些词语的常用词义不同于法律词义，而后者本身又存在差异，取决于限定性还是广义，以及驱逐是被纯粹视为一种法律事件还是也被视为包含国家的行为。例如，他没有以国籍联系为基础通过区分“国民”(national)

¹²³ 见 2005 年 8 月 8 日秘书长关于国际移徙与发展问题的报告(A/60/205)。

¹²⁴ 国际移徙问题全球委员会的报告，《相互关联世界中的移徙问题：新行动方针》，瑞士，SRO-Kundig，2005 年。

¹²⁵ 见移徙与发展问题欧非部长级会议拉巴特行动计划，2006 年 7 月 11 日，可登陆 www.unhcr.org 查阅。

和“非国民”(non-national)来界定外国人概念,而是决定从 *ressortissant* (侨民) 和 *non-ressortissant* (非侨民) 的角度表述这个概念,而“national”和“*ressortissant*”这两个法语词在英语中都译为“national”(国民)。“*ressortissant*”一词与“national”(国民)、“citizen”(公民)和“subject”(属民)等词相比似乎词义最广,而其反义词“*non-ressortissant*”似乎最适合用于表述本专题之下所涵盖的一整类外国人。

11. 然而,“*ressortissant*”一词本身又可用于几个不同的词义。常设国际法院和后来的国际法院的大量判例对该词作限定性解释,词义与“national”相同,指“具有……国籍”。从拉格朗案和阿韦纳案这两个近期的案例中就可以得出这样的结论。

12. “*ressortissant*”(侨民)一词也可以十分广泛地使用,在与定语“敌国”一词连用时尤其如此。据让·萨尔蒙所编《国际公法词典》,“*ressortissant ennemi*”[敌国侨民]一词“系指一交战方认为,在法律上归属一敌国的自然人或法人,取决于用以确定归属关系的标准,但各国国内法对归属关系的标准可能不同”。¹²⁶ 这些标准可能依据完全不同的要素,如在诺特鲍姆案中,即“国籍、居所地、作为效忠证据的个人或商业联系或列入黑名单”。¹²⁷

13. 在“*ressortissant*”一词十分狭窄与十分宽广的词义之间,还有一种中间词义,比“national”宽一些,但也比较精确。根据该定义,“*ressortissant*”一词不仅适用于国民,而且也适用于具体法律关系下受特定国家管辖的人,例如,难民或寻求庇护者身份、或源于无国籍身份的法律关系、乃至托管或保护关系等等产生的从属关系。例如,报告第148段提及的1935年1月12日法国外交部照会就表述了这种构思。然而,本专题框架下使用这个词的确切含义,已经体现在1927年12月30日法德联合仲裁法庭对法拉-纳塔夫和兄弟诉德国案所作的判决:完整的措辞载于报告第149段。

14. 关于“驱逐”一词,他最初曾想将其与一些相关的概念分开,诸如“递解出境”、“引渡”、“驱离”、“押解出境”(reconduite à la frontière)、“驱回”、“拒予入境”、“移送”(transfert 或 transfèrement),以及“送交”。他得出结论认为,就本专题而言,除了“拒予入境”不在其中外,“驱逐”涵盖了所有其他概念,因为这些概念都是指相同的现象,即,一个外国人被迫离开一个国家的领土。主要问题在于,导致驱逐的关键性逼迫要素是如何实施的。在初步报告中,他完全从单方行为的角度界定了驱逐。然而,考虑到委员会在审议该报告过程中的讨论情况以及相关的国际判例,他现在承认需要扩大这个概念,使之也涵盖国家当局的行为。在报告第190段和第191段所指的伊朗-美国索赔法庭对国际技术产品公司等诉伊朗伊斯兰共和国政府案和杰克·兰金诉伊朗伊斯兰共和国案的裁决就可以推导出这样的论证。

15. 另外,值得指出的是,在2003年提交非洲人权和人民权利委员会的一起案件——国际人权法律保护中心(代表泛非运动和泛非组织)诉厄立特里亚案中,申诉方指称,1998年第二季度,在厄立特里亚与埃塞俄比亚之间爆发国际武装冲突期间,“成千上万的埃塞俄比亚国民被赶出厄立特里亚,他们或是直接遭到驱赶,或是由于故意造成他们除离开外别无选择的状况而出走”[见裁决第2段]。不幸的是,非洲人权和人民权利委员会在该案中并没有作出裁决;但伊朗-美国索赔法庭的裁决却是明确无误的判例。

16. 最后,他认为,由于对外国人的驱逐仅可联系驱逐国领土来看,并且必然涉及跨越该国领土边界,因此,需要在目前审议的这个专题下界定这两个概念。为此,他提出了一些定义,不仅包括“外国人”、“驱逐”和“*ressortissant*”(侨民),而且还有“边界”和“领土”。

17. 报告第194段列出了关于这些定义的条款草案,行文如下:

“为本条款草案的目的:

“(1) 驱逐外国人是指驱逐国强制另一国侨民离开其领土的行为或举动;

¹²⁶ 布鲁塞尔,布吕朗出版社,2001年,详见第1001页。

¹²⁷ 列支敦士登政府的答复,载于《书状、口头辩论、文件、构成案文、地图和图表》,第一卷,第411页,第99段。

“(2) (a) 外国人是指除领土国或驱逐国之外的其他国家的侨民；

“(b) 驱逐是指驱逐国强制外国人离开其领土的行为或举动；

“(c) 边界是指驱逐国领土的边缘区域，在这个区域内，外国人不再享有居民地位，而在这个区域之外，国家的驱逐程序即告完成；

“(d) 侨民是指任何通过包括国籍在内的某种法律关系，归属一国 [管辖] [属人管辖] 的人；

“(e) 领土是指国家行使其主权所产生的全部职能的空间。”

18. 他还希望就条款草案第 2 条第 (2) 款 (d) 项的“侨民”提出一项备选定义。目前的定义仅将国籍视为决定某人属于一国侨民的若干法律联系之一，而与此不同，备选定义是要将国籍定为主要法律联系，这种联系可以由其他法律联系予以补充。这样，侨民就是指“具有一国国籍或任何其他法律联系、归属一国 [属人管辖] [管辖] 的任何人”。由他所希望的那样，如果条款草案将交由起草委员会审议，这方面的措辞问题或许要由该委员会解决。

19. 埃斯卡拉梅亚女士说，特别报告员提出了一份经过精心研究、反映最新情况、而且全面清晰的报告。本专题提出了两个主要问题。第一，由于在经典的国际法教科书中并非以单独的一章来涵盖驱逐外国人问题，因此，特别报告员为充实报告的材料而进行了大量研究。其重点在于实际影响人民的结果，而不是某种笼统的概念框架。第二，由于所描述的现实情况在不断迅速演变，因此术语的使用相当困难。此外，这在很大程度上取决于国内法，而国内法中往往对相同的事物使用不同的术语，或者对不同的事物使用相似的术语。

20. 关于本专题的范围，特别报告员坚持认为需要尽可能多地纳入问题的各个方面，这是正确的。在听取了特别报告员的介绍之后，她欣慰地注

意到他现在赞成将拒予入境排除在本专题之外，因为这不属于驱逐。

21. 她同意特别报告员的看法，认为应包括武装冲突局势中的驱逐。委员会需要填补在这一领域尽管已有实践但仍然存在的一项空白。与特别报告员一样，她也主张纳入一些人由于丧失国籍而成为外国人的情况。

22. 秘书处关于本专题的极为有益的备忘录¹²⁸强调了处理集体或大规模驱逐问题的重要性，这种情况不同于个人案例，因为政治因素的影响可能更为沉重。他还表示同意，对具有特权地位的外国人和国民的驱逐问题不应构成本专题的一部分。

23. 她对准备纳入的某些类别存在疑问。关于无正常身份的外国人这一概念(第二次报告第 54-56 段)，她希望澄清第 55 段所指外国人非法逗留与非法居留的差异。她支持对难民的广义定义(第 57-71 段)，这反映了法律中、特别是区域一级的近期事态发展，她表示赞赏特别报告员努力设法将寻求庇护者和获得庇护者与难民区别开(第 96-99 段)，这是两种往往被混淆的情况。

24. 第二次报告第 106 段中关于丧失国籍是自愿行为的结果的说法并非一律都能成立，举例而言，在涉外婚姻中女方被要求放弃本人国籍而改为丈夫国籍的情况就未必如此。委员会在处理外交保护这项专题时已经辩论过这个问题，《消除对妇女一切形式歧视公约》和《已婚妇女国籍公约》中都处理了这个问题。

25. 关于剥夺国籍(第 107 段)，她不能肯定是否能够因为某人不遵守其成为国民的国家的国籍法而合法地剥夺该人的国籍。这似乎是国籍的一种有条件授予。她将欢迎特别报告员对该问题作出澄清。

26. 她对于条款草案第 1 条第 (2) 款(第二次报告第 122 段)中关于东道国内“合法存在或无正规身份”的外国人的提法也有疑问；“无正规身份”是指

¹²⁸ A/CN.4/565 和 Corr.1 号文件，油印件，可查阅委员会网站。

“不合法”还是另有所指？从现在的措辞看，这个短语似乎有些含糊；她建议将其变为“无论其身份合法与否”，以表示合法与否在此处并不相关。

27. 关于定义，她感到有些惊讶，尽管并非至关重要：特别报告员在其第二次报告第133段中根据共和政体和君主政体区分了公民与属民。她认为，问题在于个人是否不论政治制度如何而具有相对于政治制度的权利。此处可以《西班牙宪法》为例，其中使用的是“公民”。所以，并非只要是君主政体就会自动使用“属民”一词。

28. 关于“*ressortissant*”（侨民）（第136-152段），特别报告员的解释是该词与“*national*”同义，并在介绍中重复了这个解释。然而，她注意到，条款草案第1条英文本将 *ressortissant* 在翻译时处理为“*national (ressortissant)*”，而在第150段中又说词义还要广义些，理解为指“在国籍等任何法律关系下归属某国的所有人”。这样的定义不仅包含难民和移徙工人，而是甚至也包含与一国订立了双边投资条约或合同的私营投资者。这样，定义中关于与一国的“法律关系”的提法过宽。她认为应使用“*national*”来取代“*ressortissant*”这一措辞。

29. 在讨论驱逐的定义时，特别报告员涉及了一些相关概念。在关于引渡的阐述（第159-161段）中，他本应清楚指出这方面一律都涉及刑事程序，这要基于两国之间的协议，而对于驱逐和其他相关概念而言则并非必然如此。

30. 此外或许还宜再增加一些概念，并将其与驱逐区分。例如，委员会或许应考虑引渡概念的定性特点，这一概念现在通常用于反恐条件下。在这方面，她提请注意第二次报告英文本第175段倒数第二句的一处疏忽：提法应是“*Rome Statute of the International Criminal Court*”（《国际刑事法院罗马规约》），而不是“*Statute of the International Court of Justice*”（《国际法院规约》）。

31. 她接着谈到条款草案第2条第(2)款(e)项的“领土”概念，其中的定义是国家行使其主权所产生的全部职能的空间（第二次报告第194段），对此，她问特别报告员是否认为这也适用于行政管理之下的领土。由于一国在自决时代或许不能再

自己放弃这样的领土，因此她不能肯定主权的行使是否适合用作界定该词的一项标准。

32. 她也不能理解为何特别报告员用外国人的居民地位界定“边界”一词（条款草案第2条第(2)款(c)项）。她认为，“边界”概念也适用于另一些类别的外国人，这些人没有居民地位，诸如移徙工人、难民或寻求庇护者。关于“驱逐外国人”和“驱逐”（条款草案第2条第(1)款和第(2)款(b)项）的定义，其所涵盖的是驱逐行为本身，而非后果。一个人只有被实际驱赶出某地，驱逐才完成。所以，还应提及驱逐令的执行和完成。

33. 关于外国人的定义（条款草案第2条第(2)款(a)项），她希望特别报告员为领土所属国并非驱逐国的情况举几个示例。她认为，定义最好再简单一些，可以写成：“外国人是指在一国境内但非该国国民的任何个人”。大会《非居住国公民个人人权宣言》就是采用这项定义。¹²⁹ 几年前，国际法学会提出过一项定义，其大意就是外国人是指在一国境内但非该国国民的人，并未在不同类别之间作出区分。¹³⁰ 这样一项简单的定义可以大大简化这个问题。

34. 关于“*ressortissant*”（侨民）的定义（条款草案第2条第(2)款(d)项），她注意到，特别报告员还为这个术语提出了一项备选定义。然而，一个人可以就仅发生了一次的行为而处于一个国家的管辖之下，诸如投资者或承包者。关于“管辖”和“属人管辖”，她问，鉴于特别报告员刚刚提议的改动，属人管辖是否与国籍一样与个人的身份相关。

35. 她认为，“难民”、“移徙工人”和“寻求庇护者”等其他概念或许也需要界定。尽管如此，她还是赞成在考虑到全体会议上的评论的前提下，将条款草案第1条和第2条提交起草委员会。

¹²⁹ 1985年12月13日大会第40/144号决议。

¹³⁰ 见1892年9月9日日内瓦国际法学会建议并通过的《外国人入境和出境国际条例》第一条，《国际法学会年鉴》，1892-1894年，第12卷（日内瓦届会），巴黎，贝多内出版社，第218页（仅有法文）。

36. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，特别报告员的第二次报告对这项专题做了很好的介绍，而这项专题很重要，具有不可否认的现实意义，但也很复杂和困难。他同意国际法委员会和第六委员会中的主流意见，认为应当宽泛地处理这项专题。然而，还是应当保持慎重，因为，严格来说，一些与本专题有关的问题并不构成其中的一部分，因此，这些问题应排除在编纂和逐步发展工作之外。

37. 在准备使用的方法和来源方面他同意特别报告员的意见，但他认为，除了注意国家立法外，委员会还应考虑国家的判例。处理这项专题的国家法律并不多，即使有，大多也承认国家有驱逐外国人的权利。然而，在一些情况下，诸如最近拉丁美洲国家的做法，司法判决并不接受国家具有驱逐外国人的绝对、无条件权利，并且确定了一些条件，以确保外国人不会受到不公正或任意的对待。编纂工作必须顾及这些最近的司法判决以及国际法的有关规则，当然，这些也同样为数不多。1969年《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）第22条第9款体现了这样一项规则，即禁止集体驱逐外国人。这项规定是在萨尔瓦多与洪都拉斯武装冲突以及洪都拉斯将其境内萨尔瓦多国民集体驱逐的背景下通过的，该规定具有普遍适用意义，或许可纳入目前审议中的条款草案。

38. 与特别报告员一样，他也认为有必要顾及近期出现的国际判例。审议本专题的出发点应当是，该专题不仅在国际关系中十分重要，而且还因为各种反映时弊的问题，诸如恐怖主义问题和经济难民非法进入特别是西欧和美国等问题而十分重要。美国国会目前正在考虑关于移民入境的争议性很大的立法，如果具有国际法规则可供参考将很有益处。从这个意义上说，本委员会在这方面将能填补一项重要空白。

39. 然而，尽管对于国际关系很重要，但这一专题总体上仍然限于国内法范畴。原则上，正如国家具有接纳外国人的权利一样，国家也具有驱逐外国人的权利，但这不应是一种绝对、任意和无条件的权利，这种权利必须受制于委员会将要制定的某些标准。在制定这些标准时，委员会应铭记《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）第22条第6款，其中规定，只有根据依法作出的决定才能驱逐

合法处于《公约》一缔约国境内的外国人。所以，一国并没有任意驱逐外国人的全部管辖权。

40. 他也赞同特别报告员努力设法界定本专题的范围并将驱逐外国人与其他情况分开。这样做是正确的，对于每一类外国人都需要单独加以分析研究。合法居住在驱逐国境内的外国人的情况不同于无正规身份的外国人、难民、流离失所者和（不同于拉丁美洲外交庇护现象的）领土庇护受益者的情况，更不同于无国籍人、前国民和移徙工人的情况，这几类人或许不应包含在本专题范围内。

41. 同样重要的另一点是，应慎重精确地界定“驱逐”一词，并将其与他认为应排除在审议范围之外的其他情况分开。在有某些限定的前提下，他同意特别报告员的做法。驱逐的形式也可以是“递解出境”、“驱离”或“押解出境”（*reconduite a la frontière*），但是其他一些情况与本专题完全无关，不应纳入，尽管其或许可成为其他编纂工作的对象。这些情况包括引渡，其法律基础并不完全在于引渡准予国的国内立法，而是也在于引渡请求国的法律。正如埃斯卡拉梅亚女士所正确指出的那样，引渡必然意味着已提起刑事诉讼，而驱逐外国人则并非如此。同样，驱回也完全不同于一国驱逐外国人的权利。事实上，不驱回原则是1951年《关于难民地位的公约》和1969年《美洲人权公约》所体现的人权保护的成就。另外，1984年《卡塔赫纳难民宣言》¹³¹——虽然是在区域问题基础上通过的，但具有普遍适用意义——确定不驱回原则是一项强行法规则。他认为本专题中也不应包含移送，无论是符合国际法的情况，还是像将一些人转送关塔纳摩湾关押营那样不符合国际法的情况。

42. 第二次报告为委员会着手进行的编纂进程提供了一个极佳的出发点。然而，对两项草案还需进一步讨论；重要的一点是，关于本专题的引导性条款应当与其他国际文书和委员会可能继而纳入条款草案的其他规则相匹配。因此，将这两项草案转交起草委员会是合适的，但起草委员会则应将这两

¹³¹ 在中美洲、墨西哥和巴拿马难民国际保护：法律和入道主义问题座谈会上通过，1984年11月19-22日于哥伦比亚卡塔赫纳举行；该宣言的结论的案文载于 OAS/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev. 1。美洲国家组织大会，第十五届常会（1985年），总务委员会1985年12月7日第五届会议通过的决议。

项草案的审议推迟到案文的其他部分取得进展之后。在不影响任何未来发展的前提下，条款草案第1条和第2条应反映将逐渐通过的实质性规则。

43. 萨博亚先生首先称赞了第二次报告和秘书处关于驱逐外国人问题的备忘录，¹³² 其中提供了法律背景、判例法和国家实践方面的完整资料，他进而指出，对本专题始终存在着争议。对外国人的任意驱逐造成苦难、各国人民之间的仇恨和暴力，即便是委员会这样的法律机构也不应忽视这一问题的多重现实相关方面。国家对在其境内的外国人实行管制，这是没有争议的主权权利，但对这种权利也要有所约束，这就是要尊重关于禁止大规模和集体驱逐等做法的国际法规则，要承认包括非法外国人在内的所有人的人权都应得到尊重，不应受到有辱人格的待遇或与家人分离。对于武装冲突情况下的驱逐外国人也应严格适用人道主义法规则。对于儿童、妇女和老人、残疾人或病人等特别脆弱群体的情况应给予特殊考虑。

44. 他欢迎第二次报告在第17至第19段提及由于各国在反恐斗争中所采取的政策而致使驱逐现象不断加剧的情况。虽然防止恐怖主义和制裁恐怖主义事件制造者必须作为各国和国际社会的优先事项，但有些政策造成对特定种族、文化或民族出身或宗教信仰的人，特别是对外国人，采取过于扩大化和任意的行动。有些国家在保护国家安全的借口下，准许了对无辜人士实施的酷刑和不人道或有辱人格待遇、无限期羁押乃至任意处决。将外国人秘密转送到其他国家审讯的做法——所谓“非常规引渡”——严重违反了国际人权法，甚至可能也违反了有关驱逐或移送外国人的法律。特别报告员应研究分析这种做法。

45. 报告还叙述了为制止非法移民流动而采取的政策致使外国人遭受任意对待的情况。尽管国家有权规范和控制移民入境，但应认识到，由于全球化而造成穷国移民流出量不断增多的情况导致入境政策和做法的收紧。原籍国或过境国往往受到压力，被要求签订关于外国人早日返回的协定，这大大减少了他们通过获得庇护或被接纳为移民而得到

保护的机会。然而，特别报告员应力求避免表现出选择性的态度，不要专门指认某些国家——大都在西欧——为对外国人造成困难的政策的渊源。亦可在其他区域找出示例。

46. 关于本专题的范围，他总体上同意第二次报告第36至第41段中的建议，特别是关于那些因所居留的领土改变地位而国籍发生改变的人的情况。这种国籍的改变往往相当于强加给长期合法在有关领土居留的人。他也认为，禁止驱逐国民问题在本专题范围之外，但或许可以在导言或评注中提及这个问题。

47. 关于难民和寻求庇护者问题，必须不仅考虑到难民公约和议定书的相关原则和规则，而且也考虑到难民署执行委员会的各项决定和建议。因此，为条款草案第1条提出的措辞看来是充分的。

48. 关于定义一章，他存在疑问，不知是否应该依赖于区分国民与少数群体成员的陈旧判例，诸如第141段所提及的1935年关于阿尔巴尼亚少数群体学校案的咨询意见。国籍和法律面前平等的判断标准应反映联合国成立以来形成的当代国际法规则，诸如《世界人权宣言》¹³³ 第15条，以及《公民及政治权利国际公约》第12条和第13条。

49. 关于驱回，应考虑到有关难民的国际法律文书以及难民署执行委员会通过的各项决定和原则，并应将其视为与可界定为难民或寻求庇护者的人相关的特别法。不驱回是一项基本原则，确保可能遭受迫害的人或流离失所者不会被剥夺基本保障或让包括难民署代表在内的适当主管部门听取其诉求的最低限度权利。武装冲突中人口的大规模流动特别令人关注。因此，“驱逐”和“拒予入境”这两个术语的定义及其评注的措辞绝不能损害不驱回原则。

50. 他赞同第二次报告第176段中关于法外移送和非常规引渡做法不合法的论点，这种做法完全不符合法治要求。

¹³² A/CN.4/565和Corr.1号文件，油印件，可查阅委员会网站。

¹³³ 1948年12月10日大会第217/III号决议。

51. 第二次报告第 185 段提及一种做法，即，一些国家在机场设置所谓的国际区，区内的外国人被视为仍在领土之外，这种做法可导致违规处置。事实上，这种国际区不能被视为在有关国家管辖之外，其法律和国际义务——包括（让外国人得到）领事援助的权利——必须得到尊重。有些情况下，外国人服刑期满后不是被送回惯常居住国，而是被送回最后过境港。

52. 最后，他认为条款草案第 2 条的案文大致可以接受，但他希望特别报告员能够考虑他就有关限定国家在驱逐外国人方面行动的法律情形的后续条款所提出的意见。

53. 主席以委员身份发言说，到目前为止讨论还是二维的，仅涉及各种术语的含义。委员会必须清楚本专题实际上关系到什么才能取得进展。“驱逐外国人”一语传达的含义很少，除非辅以普通法（系）律师所谓的“案由”或国际法院所称的“诉求依据”。例如，在某些情况下，驱逐外国人还伴随普遍的虐待或酷刑，或伴随剥夺所有权，这种情况下就可能出现损害原籍国权利的问题，因而也就要关系到外交保护问题。另外一种可能性是，这种驱逐从原则上看可能是相当合法的，但是，举例而言，可能涉及从沙漠地区边远的边境哨位驱逐一名孕妇。这显然就是违反一般国际人权法的行为。如果因驱逐而引起国家责任，这种责任既可能是在一般国际法之下引起的，但也往往可能是在友好、通商和航行条约之下引起的，其中很可能有一项提及法院管辖权的仲裁条款，因此可能比一般国际法更具相关性。他相信特别报告员会在适当时候处理所有这些问题，但没有多少证据表明委员会已经正视了这个困难。从现在的行文看，第二次报告中关于范围的界定比较有限。

54. 卡姆托先生（特别报告员）针对布朗利先生的意见回答说，所提出的问题已经在初步报告¹³⁴中提及，未来的报告还将系统论述，这在该文件所附的工作计划草案中已经说明。所以，委员会不至于忽视全局情况。就目前而言，委员们应集中讨论第二次报告所载的两项条款草案，并在认为适当的

情况下将其转交起草委员会，而起草委员会则可将审议推迟到其他条款草案的主旨明确之后再行。

55. 哈穆德先生说，从目前的界定看，本专题的范围过于侧重个人与国家的关系。他主张较宽泛的范围，集中注意某种行动的合法性及其结果。这次报告的人权侧重更适合于由其他国际机构审议。然而，本委员会的眼光应更宽泛一些。

56. 坎迪奥蒂先生说，条款草案只是一份案文的开端，而整个案文还有待充实成型。显而易见，条款草案的范围不能限于个人的际遇，而是最终必须处理关于驱逐外国人的整个制度。条款草案第 1 条是为一个宽广得多的议题确定范围的初次尝试。

57. 科米萨里奥·阿丰索先生称赞主席杰出的学术水平以及委员会秘书阿桑贾尼女士的干练和职业精神，他对关于驱逐外国人问题的第二次报告表示赞赏，而作为该报告基础的初次报告也受到本委员会和第六委员会的好评。他完全赞同特别报告员的方法，并促请他按照初次报告附件一所载工作计划草案行事，并随工作的进展作出必要调整。在这方面，他指出，第二次报告虽然很详细和透彻，但似乎没有谈及工作计划草案中所载的某些概念，诸如人口外流概念，这个概念对于本专题肯定还是相关的。

58. 他同意报告第 43 段所示特别报告员的决定，即调换范围和定义的审议程序。先处理其中的哪一项似乎并无根本重要性。委员会以往两种方法都采用过，而且都是有道理的。

59. 他认为，特别报告员在条款草案第 1 条第 (1) 款上的做法过于谨慎，其中完全没有出现作为本专题核心的“外国人”和“驱逐”这两个术语。第 (1) 款使用“侨民”一词和第 (2) 款使用“外国人”一词，使得范围看上去像定义，而实际上应出现在条款草案第 2 条之下。一种简单一些的措辞方法可以是写明“本条款草案应适用于对外国人的驱逐”。对这些概念的界定则应出现在“用语”标题之下，可以是在条款草案第 2 条中。

60. 第二，整份报告，特别是就条款草案而言，基本上没有注意外国人在一国境内的存在概

¹³⁴ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/554 号文件。

念。为“存在”一词确定一项明确定义很重要，这不仅是因为这联系到领土，而且还因为这一概念隐含在报告第154至第177段中并与其所述概念存在某种联系，这些概念包括：递解出境、引渡、押解出境和驱回。甚至可以说，存在与拒予入境也有联系。虽然报告正确地认为拒予入境问题不在本专题范围之内，但还是应当慎重和稳妥一些，以利拓宽视野。条款草案应有助于澄清拒予入境在多大程度上与报告中所列的各种概念相匹配。对难民适用的不驱回原则或许就是一例，其所涉情形归在条款草案第1条第(2)款范围之内。诚然，决定准许某外国人入境与否的权利如同决定驱逐与否的权利一样，是国家固有的主权权利。然而，对这两项权利都应有所限定。就寻求避难者的情况而言，在可以确凿有据认为该人生命或自由受到威胁的情况下，一国拒予入境就相当于违反不驱回原则。归根结底，在难民地位给予之前，不驱回原则也可以适用。宜对这一问题做进一步深入研究。

61. 这个问题还存在一个比较实际的方面：近来的一些事件证实了秘书处备忘录¹³⁵中的看法：各国越来越多地对企图非法从海路登岸的外国人采取截留做法。同时，特别报告员在第二次报告第20段及其之后相关段落中概述的非正规移民与驱逐方面的动态证明需要更多注意拒予入境概念。

62. 虽然报告表明，对外国人的驱逐确实是可归责于一国的行动或行为，但“行为”似乎过于宽泛，不能构成驱逐定义的组成要素，应视为一种例外而不是常规。总体而言，驱逐应界定为一种行动，换言之，是驱逐国采取的一种依据法律或行政程序实施的具体措施。处理一国迫使某外国人离境的行为，更合适的或许是国家责任专题。

63. 他赞成将这两项条款草案提交起草委员会，建议注意使定义尽可能贴近各项国际法律文书已采用的定义。

64. 佩莱先生说，尽管他一向认为对外国人的驱逐问题并非本委员会的合适专题，但特别报告员杰

出的综述性初次报告和按照良好做法从拟订定义入手的、明晰的第二次报告，几乎已经使他改变看法。

65. 他认为，这个议题之所以还不适于付诸逐步发展或编纂，其基本原因在于，这将意味着要求委员会在两个几乎无法避免的陷阱之间穿行。第一个陷阱是过于偏重学术：尽管这一主题所涉的人性和情绪性很强，但有可能为了避免引起反对而处理过宽。第二个陷阱是，过分强调人权的立场可能导致委员会通过的条款草案用意虽佳，却不能为各国接受，因而完全不切实际。

66. 要取得恰当的平衡相当困难，因为从法律而言没有什么理由在两种办法之间进行选择：一种是平淡乏味、经过净化的编纂工作，另一种是从很快将被掩埋在良好用意构成的坟场中的政治和道义角度推进。在这个专题上，要取得进展就必须做出政治选择，而政治选择并不是委员会的任务。事实上，这项专题需要的是各国政府之间进行谈判，而不是并不拥有政治资格的专家进行编纂。因此，第二次报告脚注55中所反映的明智意见仍然是成立的。

67. 正式说明一点，他感到失望的是：这项专题被很仓促地纳入了委员会的工作方案，¹³⁶而特别报告员提议的另一项吸引力大得多、有益得多的议题——对处境危急的人的国际保护——却似乎被人们遗忘了。

68. 尽管存在这些失望，但他还是赞赏特别报告员提交了两份明晰、适中并且总体上令人信服的报告。关于初次报告第30段所提出的问题，即，如何处理现有关于这项专题的条约规则，委员会不应仅限于设法填补现有条约规则的法律空白或再次将这些规则吸收到条款草案中，而应研究关于这项专题的现有规则，对其进行比较，并设法找出一般性规则，与此同时，将条约规则继续视为特别法规则对待。

69. 特别报告员分别在第二次报告第57至第71段和第100至第104段关于难民和无国籍人士的论述中提供了某些有益的见解，与埃斯卡拉梅亚女士一样，他特别赞赏关于庇护与难民地位之间的差别的

¹³⁵ A/CN.4/565和Corr.1号文件，油印件，可查阅委员会网站。

¹³⁶ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第137页，第364段。

阐述。但是，他仍然不明白特别报告员准备在研究和未来的条款草案中如何处理无国籍人问题。虽然条款草案第 1 条第 (2) 款明确提及了无国籍人，但从条款草案第 2 条第 (2) 款 (d) 项所载定义看，特别报告员似乎将难民视为其居留国的“*ressortissant*”（侨民）。无论在何种情况下，难民归根结底肯定不会丧失其所逃离的国家的国籍，但似乎很难断言难民与其所逃离的国家之间不存在法律上的人身联系，即便他们同时与接收国存在并非完全属于领土管辖性的联系。因此，他的结论是，特别报告员对“*ressortissant*”一语的执著只不过是增添了复杂因素，无助于解决问题。所以，他同意前面几位无疑阅读了报告的英文本或西班牙文本的发言者的意见，即，应放弃对“*ressortissant*”（侨民）与“*national*”（国民）的区分，而改用一种简单得多的区分，即区分被驱逐者的国籍与非国籍身份。

70. 在研究中之所以不应包含驱逐无国籍人和难民问题本身，另一个理由是，这两类人具有特殊地位，这是国际实在法明确和充分确定的，不宜随意触动。此外，条款草案中如包含无国籍人和难民，就会导致委员会重复乃至修改现有条约中已有的规定，而人们并没有要求委员会做这种修改。

71. 同样，在关于将武装冲突中对外国人的驱逐纳入本专题范围方面，他觉得特别报告员在其第二次报告第 41 段不宜说得那样明确。在这方面，他认同几位发言者的意见。国际人道主义法涵盖了这种情况下的驱逐，而武装冲突法则服从于国际人道主义法的既定规则。战争法与平时时期法律的区分虽然不如以前那样明显，但他还是担心，如果委员会着手处理战时占领期间的驱逐问题，就会混淆两类问题，过于偏离本专题的合理构想。在这一点上，他不同意埃斯卡拉梅亚女士的意见。

72. 不过，种族清洗问题另当别论。遗憾的是，该术语仅见于第 114 段，而且特别报告员对这一概念及其与专题的关系的兴趣仅限于在第 156 段等处偶有零星触及。他认为，种族清洗只有在受害者是外国人的情况下才属于本专题的范围之内，而近年来欧洲的波斯尼亚和黑塞哥维那等地发生的重大种族清洗事件的情况则肯定不属于本专题范围。他的疑惑暂且不论，他认为委员会肯定应讨论是否要将种族清洗问题收在驱逐外国人的标题之下。

73. 他在前面说的这些意见绝非是要贬低他总体上对第二次报告的肯定，因此，没有理由不将条款草案第 1 条和第 2 条转交起草委员会。然而，这两条还是需要做出大幅改动，为此，他愿接着提出一些修改意见。

74. 与科米萨里奥·阿丰索先生一样，他也认为关于范围的条款草案第 1 条第 (1) 款过多触及了条款草案第 2 条中的定义。此外，两项条款草案似乎相互不完全一致。在条款草案第 1 条中，第 (2) 款的后半部分应移至第 (1) 款中，第 (2) 款应改为：“本条款草案适用于在东道国 / 领土所属国合法存在或无正规身份存在的外国人”。不过，他对“东道国”一语没有把握，因为驱逐不是什么好客的行为；由于这个原因，“领土所属国”、“居留国”或“其所在国”等词语或许更为合适。

75. 第二，条款草案第 1 条第 (1) 款必须写明条款草案在武装冲突情况下是否适用。自然，谨慎的做法或许就是排除这种可能性，集中于平时时期法律，但无论如何还是需要解释选定的是哪一种办法。

76. 第三，必须清楚写明条款草案仅涉及自然人。这或许是不言而喻的，只要在评注中如此明确说明即可。第四，他不反对尝试在条款草案第 1 条中新增一个第 (2) 款，列出条款草案适用的各个类别，但必须明确这样的清单并非穷尽无遗，而原先用“尤其”一词就有这个效果。不过，他认为应使用相应的措辞明确排除难民和无国籍人，而这样的措辞可编为第 (3) 款。

77. 关于条款草案第 2 条，尽管特别报告员作了很长的解释，但他仍然认为采用“*ressortissant*”（侨民）而不用“*national*”（国民）一词无补于事，因为这会引起混淆并在委员会的辩论中增加复杂因素，同时又没有任何可以抵消这种缺陷的好处。正如特别报告员所表明的那样，这两个措辞往往是可以互换的，即便在法文中二者的区别也并非是不言而喻的。另外，他不仅看不出特别报告员有任何理由要在第 129 段起首部分强调“无论如何，在本专题范围内，我们会力求避免通过国籍标准来界定‘外国人’”，而且更有甚者，这样的说法会将委员会引向危险的境地。就条款草案而言，可以采

取一种简单得多的写法，即，外国人一词被理解为指没有驱逐国国籍或没有其所在国国籍或没有居留国国籍的自然人。他实在不能理解特别报告员现在这种复杂得多的写法依据什么理由提出。

78. 他对条款草案第2条第(2)款(d)项中“*ressortissant*”的定义也持保留态度。首先，法文本的措辞相当陈旧。从第二次报告第149段看，这种写法取自《协约及参战各国对德国和约》(《凡尔赛和约》)或1927年的一项仲裁判决(法拉-纳塔夫和兄弟诉德国案)，但现在到了21世纪初，法文中已不再使用这种术语。“*par quelque lien juridique ... relève de la compétence* (通过……某种法律关系，归属……管辖的人)”的写法是过时的，并且显得有些矫饰。显然，如果这仅仅是他的唯一不满之处，那么起草委员会可以很容易找到补救办法；而他提一项更为彻底的意见——干脆不用“*ressortissant*”一词，因为该词对本专题没有任何作用，不用该词，在条款草案中就不必为其拟出定义。外国人当然就不是国民，埃斯卡拉梅亚女士提出的措辞看来是完全恰当的，尤其是因为特别报告员在第194段置于方括号内提出的词语已证明了他的困难，而且他所提的两种概念——“*jurisdiction*”或“*compétence personnell*”(“管辖”或“属人管辖”)都不怎样令人信服。他个人主张删去第(2)款(d)项，并将第1条和第2条中的“*ressortissant*”一词改为另外的提法，诸如“一国迫使某个不具有其国籍的人离境”或“外国人是具有领土所属国/驱逐国/居留国/所在国国籍的人，以其中被认为更为合适者为准。”如果采用居留概念，则还需包括存在概念。关于“*ressortissant*”一词不合适并应改为“*national*”的决定性的证明在于，报告英文本使用这个法文词的时候保留了斜体，因为业已证明在英文中无法找到任何对等词汇。所以，这个法文词在语言学上的细微含义完全没有反映出来，“*ressortissant*”一词即便在法文中也是有疑问的，更为常用的词是“*national*”。事实上，特别报告员在其第二次报告中引述的国际法院判决对这样的措辞的使用是可以互换的[第136-152段]。

79. 从目前的行文看，第(1)款和第(2)款(b)项相互重复。需要对“驱逐”一词采用更为宽泛的定义，以便区分两项定义，否则应删去(b)项。(a)项提到“领土所属国”或“驱逐国”，但其他地方没有关于“领土所属国”的提法。因此，必须统一用语。

80. 他的意见可能意味着存在大量分歧，但是，除了与特别报告员对“*ressortissant*”一词的执著有关的意见外，其他意见只是细节问题，起草委员会应当能够很容易解决。期望起草委员会不久即能开会审议特别报告员提出的两项条款草案。他不能同意巴尔加斯·卡雷尼奥先生关于起草委员会推迟审议条款草案的建议，他遗憾地注意到特别报告员明显勉强接受了这种延迟。起草委员会的任务是完善特别报告员提出的草案，另外，必须就更为坚实、更为严格的定义和研究领域迅速达成一致，因为如果国际法委员会不清楚所讨论的究竟是“*ressortissants*”还是“*nationals*”，不清楚无国籍人和难民究竟是否纳入专题范围，不清楚是否应考虑武装冲突，就不可能拟出进一步的条款。因此，他不仅支持将两项条款草案转交起草委员会，而且还希望起草委员会在下周就对其加以审议。

81. 坎迪奥蒂先生说，他和佩莱先生一样，也对特别报告员的从其他方面来看十分杰出的报告中使用了“*ressortissant*”一词持保留态度。“*ressortissant*”一词在西班牙文中没有直接对等的词语。第二次报告西班牙文中所用的“*natural*”一词是不正确的，因为该词仅指出生在某地的人，不涵盖法文中所采用的意义广泛得多的“*ressortissant*”概念。

82. 佩莱先生提议请说阿拉伯语或汉语的委员说明“*ressortissant*”一词是如何翻译的。如果该概念仅存在于法文，就确实说明应当放弃这个用语。

83. 哈穆德先生说，报告阿拉伯文本中所用的“*ra`aya*”几乎是“*national*”的同义词，但其严格含义是指受国家保护的人。这也是一个陈旧的概念，可以追溯到拥有领地的国家的保护也延及所占领国家属民的时代。

84. 卡米沙先生确认，与西班牙文或英文不同，阿拉伯文中确有一个与“*ressortissant*”一词完全同义的词，即“*ra`aya*”。

中午 12 时 55 分散会

第 2924 次会议

2007 年 5 月 24 日，星期四，上午 10 时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

1. 主席对主管法律事务副秘书长、法律顾问米歇尔先生表示欢迎。他对编纂司协助委员会开展工作表达了委员会的赞赏，并对委员会与法律顾问持续进行的坦率对话表示欢迎。

上午 10 时 5 分会议暂停，中午 12 时 10 分复会

驱逐外国人（续）

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581)

[议程项目 7]

特别报告员的第二次报告（续）

2. 主席请委员会委员们继续审议关于驱逐外国人问题的第二次报告，¹³⁷ 负责这项专题的特别报告员卡姆托先生已在前一天介绍了这份报告。

3. 丰巴先生对关于驱逐外国人的第二次报告表示欢迎，他认为，这项专题非常重要而且很有意思，因为他本国散居在外的国民经常遇到这一问题。他赞同特别报告员所作的推理和得出的结论，因为特别报告员对一些在法律依据和含义方面往往会引起不同看法的概念作了严谨分析。

4. 关于这项研究的可行性和作用，佩莱先生在上次会议的讨论过程中指出，这项专题与其说涉及编纂不如说涉及谈判。这是否意味着，委员会应当拟订含有指导原则、方针和建议的谈判实用指南？就个人而言，他倾向于拟订正式的条款草案。

5. 据哈穆德先生所言，如果委员会仅仅打算研究个人与人权之间的联系而不处理非法性问题，则委员会将无权研究这项专题。但是，这一问题恰恰已经列入特别报告员拟议的工作计划。此外，委员会的职能已经不再受到怀疑。

6. 有些委员因为特别报告员没有直接处理真正的实质性问题而对他提出批评，但这种批评是没有道理的，因为他已经明确表示，打算就驱逐外国人这项专题拟订一项尽可能全面的法律制度。因为特别报告员深入研究本专题的概念基础而对他提出指责，也是没有道理的——如果不首先设法澄清一些关键概念，那么想要拟订该种专题的法律制度，将是不合乎逻辑的，也是不可能的。

7. 关于特别报告员在其第二次报告第 43 段中提及的该报告结构的变动，他说，他不反对将定义放在适用范围之前，但是，如同坎迪奥蒂先生所建议的那样，后者应当超出仅涵盖基于属人理由的范围。至于列有相关的外国人类别的清单是否恰当，目前仍不得而知。佩莱先生建议，出于特殊法理由，将难民和无国籍人排除在该清单之外，这或许是恰当的，但条件是这两类人员现有法律地位明确。就难民而言，有必要在狭义定义与宽泛定义

* 续自第 2922 次会议。

¹³⁷ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573 号文件。

之间作出选择，前者见1951年《关于难民地位的公约》；后者见1969年非统组织《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》。至于如何确定难民地位申请者从递交申请到收到答复这段时间的法律状况，他赞同特别报告员的看法，即解决办法取决于国内法，并且将在研究驱逐条件时作出妥善考虑。

8. 特别报告员建议先不对合法居住在一国的各类外国人作出区分。他本人希望知道，这一问题是否将在稍后时间得到处理（鉴于逗留时间的长短可能对驱逐的后果产生影响），如果答案是肯定的，则该问题可能在定义中得到何种程度的处理。

9. 发生武装冲突情况下的驱逐问题由国际人道主义法加以规定，这就是为什么有些委员认为这一问题应当不予考虑的原因，但是，在就该问题作出决定之前，应深入研究一下实践。关于移徙工人，他赞同这项建议：从禁止集体驱逐原则的角度来看具有相关性的法律文书应当在稍后时间得到研究。他还赞同特别报告员定出的标准，查明对其的驱逐可能与本专题相关的外国人。

10. 关于特别报告员提出的两项条款草案，他说，在条款草案第1条（适用范围）中，基于属物理理由应当在基于属人理由之前得到说明，因此，应当在拟议的案文中插入一个新的第1款，指出本条款草案适用于驱逐外国人；现有的两款将得到保留并相应重新编号。他还说，在法文本中，第2款使用了“*asilés*”一词，而报告第122段则使用了“*exilés*”一词（英文本在这两处都使用了“*asylum-seekers*”一词）。这些术语应当统一，否则特别报告员就应当解释这两者的区别——如果存在这种区别的话。

11. 在条款草案第2条（定义）中，有问题的术语是（另一国的）“*ressortissant*”（侨民）一词，佩莱先生曾建议用“*non-national*”取代该词。提出这一建议的依据是，“*alien*”是指相对于“*national*”的人，但实践表明，“*national*”和“*ressortissant*”被认为是可以互换的。另外，特别报告员的观点并不一定与佩莱先生的观点相抵触，因为在其报告第148段中，他认为，“*ressortissant*”应当不仅适用于国民，而且还适用于因某种特定法律联系而受某国管辖的人员，如难民和无国籍人。因此，目前还不知道是否应当将难民和无国籍人包括在内。如果这两者不包括在

内，那么本专题的范围就只限于“*non-nationals*”，这将使问题得到解决，但这须重新起草整个条款草案第2条的措辞，在这种情况下，委员会将需要对特别报告员作出明确指示。

12. 有些委员认为，在界定驱逐时使用“举动”（*conduct*）一词并不恰当，而且该词隐含着责任问题。情况可能会这样，但前提是考虑作出的那种举动的确构成一种国际不法行为。还有委员恰当地指出，第1款和第2款（*b*）项存在相互重叠问题，但是，仔细解释驱逐定义或许是一种恰当的做法，即便可能引起重复问题。

13. 第2款（*c*）项中的“边界”一词起着三种作用，这很有用而且很有意思。他对特别报告员新起草的第2款（*d*）项表示欢迎，虽然该项仍要看就“*ressortissant*”这一术语作出的决定。

14. 总之，他认为，委员会应当就有待界定的主要概念的范围向特别报告员作出明确指示，他赞成将这两项条款草案提交起草委员会。

15. 主席以委员会委员的身份发言，重申了他先前已对本专题的范围提出的保留意见。对这一问题的各个方面进行讨论所采用的顺序，并不能充分体现其中一个主要方面的重要性，这一方面就是国家驱逐外国人的合法性和理由。在初次报告¹³⁸提出的工作计划中，驱逐国的责任问题仅仅在讨论驱逐的法律后果的第三部分得到述及。由于采取这种做法，特别报告员忽视了问题的实质，而是将重点主要放在可能被驱逐的几类外国人，如难民或移徙工人等，或是驱逐的类型，如引渡等，这似乎并不是特别有利的做法，因为这些问题已经被国际法所涵盖。

16. 在确定本专题的范围时，必须要牢记，驱逐与国家维持其整个领土的公共秩序的义务具有固有的联系。因此，本来是应该将拒绝接纳问题包括在内的，该问题和驱逐一样，涉及的是国家出于安全原因有必要管制外国人的存在和行动。这项专题不仅会引起被驱逐者的人权问题，而且还会引起一

¹³⁸ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/554号文件。

国不让可能对其国民造成伤害的外国人在境内逗留的义务。遗憾的是，特别报告员是从尊重人权的角度研讨这项专题，这就在驱逐外国人的合法性这一问题上造成了某种混淆，照理说这是一种完全合法的行为。由于优先注重人权而忽视国家的权利和义务，委员会在处理问题的方式方面存在错误。他保留以后再重新谈及这一问题的权利。

17. 麦克雷先生说，总的来说，他不反对特别报告员采取的做法，这一做法承认国家享有将外国人驱逐出境的主权，但同时也认为，在行使这项权利时，国家必须尊重一些规则，特别是国际人权法和国际人道主义法规范。遗憾的是，特别报告员没有沿着他的这一思路走下去，也没有详述这些规则的内容以及通常促使国家下令将外国人驱逐的背景，正如布朗利先生恰当指出的——维持公共秩序的需要。但是，布朗利先生怀疑分析驱逐不同类型的外国人产生的法律后果有何作用，这似乎缺乏适当依据：恰恰相反，这是本专题的一个不可避免的方面，或许特别报告员对这一方面的处理过于仓促。应当铭记的是，委员会关于驱逐外国人专题的工作只是刚刚开始，因此，委员会仍然必须侧重本专题的定义。或许委员会可以达成以下一致意见：所审议的主要问题是一国将不属于其国民的人驱逐出境这一问题。这是特别报告员的出发点，正如拟议的条款草案第2条第1款和第2款(b)项在某种程度上所体现的那样。但是，在为条款草案的目的界定“alien”的含义时，特别报告员提到了“*ressortissant*”（侨民）概念，这似乎没有必要。只要说外国人是指任何不是驱逐国国民的人就够了。应当按照这一思路修改第1款的措辞，现有的第2款(a)项应当删除。

18. 驱逐外国人是指驱逐“实际上”呆在驱逐国境内的人这一概念，也应当表达得更加明确一些，因此，条款草案第1条第1款应当得到修改。条款草案第1条第2款以呆在驱逐国境内是否合法这一点为标准，对不同类别的外国人作了区分，虽然这种区分在分析驱逐的法律后果方面无疑非常有用，但在工作的现阶段，在条款草案的范围问题存在争议的情况下，不应当作出这种区分。是否实际呆在将驱逐对象驱逐出境的国家境内，应当是界定“alien”一词的唯一标准。没有必要确定被驱逐者与领土所属国家或驱逐国以外的一国之间是否存在国籍联系。采用这种标准还将解决是否将拒绝接纳列入适

用范围的问题——布朗利先生倾向于这样做，因为很自然，只有并非实际呆在有关国家境内的请求接纳的人，才会被排除在条款草案第1条的适用范围之外。国家主要关注的，而且委员会应全力以赴解决的是实际呆在驱逐国境内的这类外国人的概念，应当以此为基础，讨论和确定是否应当将某些形式的驱逐（如引渡等）或某几类非国民（如难民等）排除在条款草案适用范围之外的问题。将这些外国人纳入适用范围，或许能够弥补涉及这些人员的国际规范方面的任何现存的缺陷。

19. 关于条款草案第2条，麦克雷先生说，他同意埃斯卡拉梅亚女士的看法，后者认为，第2款(e)项中“领土”一词的界定需要改进。为此，特别报告员应当更多地遵循其在第二次报告第179段中采用的思路。布朗利先生建议在研讨驱逐对在国外拥有财产的权利的影响问题时，对没收财产问题进行研究，这项建议可以考虑，但是，只有在进行详细评估，弄清这样做是否具有意义的前提下，方能开展此种研究。随后，委员会将须谨慎从事，以确保对这一重要的法律分支的研究不致使委员会无法专心关注研究的主题。

20. 在明确本专题的确切范围方面还有许多工作要做，但是，特别报告员提出的两项条款草案是一个非常有益的起点，他不反对将这两项条款草案提交起草委员会。

21. 卡弗利施先生称赞特别报告员编写了高质量的第二次报告，该报告为委员会研究驱逐外国人这项极为复杂的专题奠定了基础。他赞同该报告的主旨，但是，条款草案第2条第2款(d)项中的“*ressortissant*”（侨民）概念——这一概念初看起来不会造成任何特别问题——的定义过于宽泛，以至于严格意义上的“国民”以外的几类人员可能被视为该条款草案意义上的“外国人”。为了避免这一麻烦，应当限制“*ressortissant*”（侨民）的定义范围。或许处理这一问题的最稳妥办法，是干脆放弃这一概念而采用“国籍”概念。他提请注意该报告第174段，并指出，使用“*transfer*”（移送）一词也许并不恰当，因为该词也被用于向国籍国移交已在国外被判刑的人员，以使其服满全部或部分刑期。条款草案第1条和第2条对委员会今后关于这项专题的工作来说是一个有益的起点，但是，或许应当更加深入地研究有关驱

逐的各项制度，然后再就“外国人”和“驱逐”的定义作出决定。对于佩莱先生提出的不应当将在武装冲突情形中驱逐外国国民问题包括在内的主张，他不敢苟同，尽管他对此也没有明确的看法。

下午 1 时散会

第 2925 次会议

2007 年 5 月 25 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

驱逐外国人（续）

（A/CN.4/577 及 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581）

[议程项目 7]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 主席以委员会委员身份回应了麦克雷先生在上一次会议上发表的意见，麦克雷先生认为探讨没收财产的专题不一定合适，甚至顺带提及都不一定合适。主席解释说，他之前是在讲述一个比较一般性的要点时提及了没收财产问题：当时主席说，如果委员会要探讨在某些情况下驱逐是否非法，就必须明确申诉理由或申诉基础，这样才能探讨国家

责任问题，而且不是抽象地谈一谈，而是具体到特定类别的非法行为。

2. 在这方面，他谈到了违反《友好、通商和航海条约》、其他双边条约甚至人权条约的行为；谈及这几类行为，就必须包括种族灭绝等国际犯罪以及对待外国人的国际最低标准。其实，他想表达的总体观点就是“驱逐外国人”的标题不太恰当，这不过是一个方便的标签，因此委员会在确定本专题范围时必须格外谨慎。他之所以提及“没收财产”，仅仅是因为在现实生活中，强行施加给外国人及其财产的情况有很多，驱逐事件常常是其中的重要组成部分。相关人员遭到驱逐后，随之而来的就是没收财产：正如在洛伊齐杜诉土耳其案中，即便财产没有没收，有时也不允许个人拿回财产。但是，主席并没有建议委员会探讨没收财产的专题；他当时只是试图解释一个事实，即合法性问题涉及各种不同的法律类别和申诉理由。

3. 主席对上下文始终采用“驱逐”这一狭义概念有不少反对意见，其中一点是，如果可以接受委员会去审查一国领土上对外国人居留情况的管制，而且从表面上看，这种管制一部分出于国家主权，一部分出于领土所有权，是完全合法的（这些前提在他看来都可以接受），那么管制外国人居留情况的问题就不会仅限于驱逐机制，而是变得更加复杂，涉及各种各样的因素，包括：首先，非法居留；第二，非正规移民，如没有营业执照的外国商贩；以及第三，有关个人许可及其活动的国内法律发生变化，即原本为合法入境的外国人被重新划归为非法。如果委员会要研究管制外国人居留情况的问题，那么从逻辑上讲，在其审查中就应当将拒绝入境包括在内。

4. 加亚先生说，特别报告员的第二次报告¹³⁹非常有用，代表着委员会朝着正确方向又迈出一步。鉴于所涉及的专题不是整体上的驱逐问题，而是特指驱逐外国人的问题，特别报告员在确定专题范围时试图提供了“外国人”的定义，这一点可以理解；这样，条款草案第1条和第2条自然就联系起来。然而，这一方法本身存在一个难点：如果像条

¹³⁹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件。

款草案第2条第(1)款一样,根据一个人与驱逐国以外国家之间的关系来考虑该人的身份,就会导致该人与驱逐国之间可能存在的关系被完全忽略。假设该人是双重国籍,而且持有驱逐国国籍,如果接受报告第47段中阐述的意见(他本人就接受),根据禁止驱逐国民的原则就无法将其驱逐。对于双重国籍人士而言,由于禁止驱逐的范围可能不确定,就应当进一步研究这一问题,从而确定关于驱逐外国人的规定打算在多大程度上适用这些人,即便严格来讲,禁止驱逐国民的问题也并不属于本专题的一部分。

5. 尽管条款草案第1条第(1)款似乎排除了双重国籍人士,但条款草案第2条第(1)款却给人相反的印象。而且,条款草案第2条不仅提到了双重国籍人士,还强调了无国籍人士,因为无国籍人士肯定没有被纳入“他国侨民”的概念中。

6. 在实践中,驱逐与确定即将被驱逐人员的国籍(往往很难确定)密切相关,因为其原籍国是唯一有义务允许此人入境的国家。尽管如第二次报告第152段所述,国家当局有责任发放官方证件来证实此人身份是否属实,但在大多数情况下,面临驱逐威胁的外国人都不会交出此类证件,因为一旦确定了他们的国籍,驱逐就会变得简单易行,可以直接请他们的原籍国接受其回国。

7. 除了这一难点之外(可能也不会影响本专题的范围),他高兴地注意到,没有任何章节提及目的国一定是原籍国的说法。可能会有其他目的国,因此有必要研究一下是否有其他目的国,如果有,即将被驱逐的外国人又在多大程度上有权选择非原籍国的目的国,当然前提是这个目的国愿意接受此人入境。将某人驱逐出境是一回事;强迫此人进入一个其可能有充足理由避免进入的国家就完全是另外一回事了。

8. 他同意特别报告员的意见,即条款草案不应当涉及引渡问题。应当修订条款草案第2条第(1)款,将这一点明确下来,因为按照现有文本,该条款似乎包含了引渡问题,毕竟引渡通常也意味着强制离开一国领土。不过,从另一个角度讲,条款草案应当涵盖“假装引渡”,换言之,就是利用驱逐的办法将某个面临外国刑事诉讼的人移交给外国。这

种形式的驱逐频频发生,提出了国际法是否要禁止此类驱逐的问题,因为当外国人在目的国即将面临或预计将面临刑事诉讼时,此类驱逐可能会影响外国人享受适当程序的权利。

9. 在他看来,非常规引渡也属于本专题的范畴。第二次报告第177段阐述了不列入非常规引渡的理由,即非常规引渡有时会涉及国民,但这项理由不具有说服力,因为在现实中,这种做法大多影响的是外国人,因此构成了一种强制离开一国领土的驱逐形式,而且是令人非常不愉快的驱逐形式。条款草案第2条第(1)款囊括了假装引渡和非常规引渡,应当继续保留,即便根据条款草案的陈述,引渡本身另有特殊规则来限定,不需要在本专题的框架下探讨。

10. 正如特别报告员注意到的,驱回的概念有多层含义。这个术语似乎主要用于拒绝入境的情况。尽管条款草案第2条没有明确说明,但特别报告员在其第二次报告第172段中显然认为,“驱逐”一词不涵盖那些尚未离开国际区域和入境申请人拘留所的外国人,因为在某个阶段这类外国人已实际处于一国领土内,却由于某种原因没有真正入境。如果同意特别报告员的观点(尽管这一观点没有反映到条款草案第1条和第2条中),即无论外国人是否为常住居民,驱逐外国人的规则都应同样适用,那么就很难将具有非常住身份的居民与那些等待入境、处于某种边缘状态的人区分开来;因为后一种类型的人以前常常不定期入境,目前正处于被拘留状态,等待他们的或者是允许入境,或者是驱回他国。而且,拘留时间可能会延长,一种可能是因为首先需要确定其国籍,然后其原籍国是否愿意接受其入境;另一种可能是因为某些人可能已经声明自己为难民身份,在执行驱回或驱逐之前,需要考虑其声明。即便条款草案区别处理了“驱回”与“驱逐”,理由是“驱回”与拒绝入境有关,应另当别论,但同时必须明确指出,条款草案中阐述的某些基本原则同样适用于条款草案没有涵盖的人员。

11. 条款草案第2条第(1)款中对驱逐外国人的定义明确区分了“行动”与“行为”,尽管这样区分看起来可能比较老套,但其实十分有用,强调了这样一个事实:实施驱逐可能不一定需要采取正式行动(通常是政府行政部门采取行动),在没有采取

此类行动时，强制驱逐可以有其他形式。这两种情况会导致完全相同的结果，因此应当提供相同类型的保护。而且，尽管政府行政部门的驱逐行动旨在强制外国人离开该国领土，其行动的执行可能会搁置一段时间。因此，必须明确，条款草案不仅适用于实际驱逐，而且适用于旨在实施驱逐的行动，其目的是为了防止某些行动的发生，并在可能的情况下提供补救。

12. 尼豪斯先生称赞特别报告员就一项至关重要的专题提交了出色而且主题突出的报告，报告中提出了一系列理论上和实践中的法律问题。首先，必须确定究竟什么叫作“驱逐”，并且尽可能简洁明了地给“驱逐”下定义。《公民及政治权利国际公约》的相关条款在这一问题上适用。

13. 就这两项条款草案而言，他强调指出，在“驱逐”的定义中不提“外国人”一词才是符合逻辑的。条款草案第2条第(1)款和第(2)款(b)项中的定义可进一步明确为“所谓驱逐，不论是集体驱逐还是个别驱逐，是指一国政府当局采取行动或玩忽职守，其意图和结果是在违背其意愿的情况下，确保从该国领土上逐出一人或多人”。加上“违背其意愿”这几个字至关重要。

14. 《公民及政治权利国际公约》第13条确定了一项普遍接受的原则，根据这项原则，只有在依法守法的前提下才可以驱逐合法居留的外国人；这项原则尽管没有涵盖非法居留的外国人，但已经成为国际通行的标准或准则。特别报告员十分正确地指出，一国拥有在其领土上驱逐外国人的主权，但显然这项权利必须在遵守国际法的前提下行使。换言之，一国不能任意驱逐外国人，必须遵循国际公法、人权法乃至人道主义法的相关标准。

15. 就本专题的范围而言，应尽可能宽泛。委员会还应当——也许可在稍后阶段——研究发生武装冲突时拒绝入境和驱逐的情况，如果忽略这一情况，本专题的探讨就不够透彻和完整。

16. 尽管将法人问题纳入本专题范围同样存在争议，但既然委员会有可能被没收财产的问题分散注意力，而且这一风险确实存在，再加上外国人在遭受驱逐的过程中，征用和没收其财产是十分重

要的环节，因此，这就说明应该以某种方式将法人问题纳入研究范围。

17. 既然本专题的题目是“驱逐外国人”，那么显然不仅需要明确定义“驱逐”，而且需要明确定义“外国人”。定义应该越简单越好：外国人指不是驱逐国的国民。因此，委员会讨论的切入点自然就是驱逐那些不是驱逐国国民的人员，因此，现有条款草案第1条第(1)款有关适用范围的措辞就是正确的。在这项条款的基础上，接下来的第(2)款列举了不同类别的外国人，这没有必要，而且可能会产生误解。但是，还是应该在某个地方具体说明，本条款草案适用于居住在东道国的非国民，无论他们是否具有合法居留身份和正式身份。

18. 特别报告员在提交其第三次报告时，应该探讨一下已失去国籍或被剥夺国籍的驱逐国国民问题，特别报告员本人也打算在其报告中探讨这一问题。

19. 依然是在条款草案第1条第(1)款的主题问题上，他支持麦克雷先生的建议，即“存在”一词前应插入“实际”一词。他同意刚才几位发言者对“*ressortissant*（侨民）”这一说法的批评。这个词很难翻译成西班牙语，再次证明了用这个词根本就不合适，因此他赞成将条款草案第2条第(2)款(d)项全部删除。

20. 他赞成埃斯卡拉梅亚女士的意见，认为只要正确定义了“领土”，就没有必要再界定“边界”，这样条款草案第2条第(2)款(c)项就可有可无了。总之，他同意报告的主体部分，但同时也赞同巴尔加斯·卡雷尼奥先生的意见，即在向起草委员会提交条款草案之前，需要在全会上进一步深入探讨条款草案的内容。

21. 科洛德金先生说，特别报告员提交的内容充实的第二次报告是其初次报告合乎逻辑的延续。秘书处的备忘录(A/CN.4/565)¹⁴⁰提供了非常详实的信息。

¹⁴⁰ A/CN.4/565和Corr.1号文件，油印件，可查阅委员会网站。

22. 至于本专题的范围以及哪些人要纳入该范围，他仅仅部分同意特别报告员的意见。显然，条款草案应涵盖非驱逐国公民，换言之，就是外国公民和无国籍人士，但是不能忘了那些因为领土性质发生变化而导致其身份在居留地发生变化的人，尤其是那些因为新的国家政权成立而变为外国人的人。正如特别报告员建议的，可适当研究合法居住在驱逐国的人的情况，包括长期居住在打算驱逐他们的国家里的人，并将这类人与不具有正式身份的人员区别开来。

23. 另外，他怀疑将难民纳入本专题范围是否明智。鉴于难民法已经比较完善，至少有必要谨慎考虑一下现有国际法准则是否已为难民提供了充分保护。具有特殊身份的人，尤其是那些拥有特权和豁免权的人，理应排除在委员会对“驱逐外国人”的研究范围之外。

24. 一国驱逐本国国民不属于本专题的范围。许多国家的法律法规以及多项国际协议均禁止驱逐本国国民，因此评论中只要提及这一点，就必须准确措辞。他对特别报告员第二次报告第 47 段的陈述有意见，在他看来，国际法并没有授权一国驱逐本国国民。任何国家都不需要这种授权，因为在本国领土上将某人驱逐出境本来就是主权国家的特权。只要国际法没有加以禁止，一国就有权采取此类行动。如果委员会认为禁止驱逐本国国民已成为或即将成为一般性国际法准则，就可以在评论中提及这一点。

25. 在讨论初次报告¹⁴¹的过程中，他反对将武装冲突情况下驱逐外国人的问题纳入本专题范围，¹⁴²他依然认为，这个问题还是应该在人道主义法的框架下解决。因此，他同意佩莱先生的意见，即条款草案应纳入这方面的具体条款。可能比较理智的做法是在条款草案中专门纳入一款，列举出这几项条款对哪些人不适用。

26. 条款草案应重点侧重那些不是驱逐国公民但在该国领土上实际居留的人。如果一个人都不在

一国领土上，驱逐此人就无从谈起，只能拒绝此人入境。因此，他同意特别报告员的意见，即不应该研究拒绝入境问题，而且评论中应该明确区分拒绝入境与驱逐。

27. 在定义驱逐时，驱逐本身不应该仅与某个特定行动挂钩，无论是合法行动还是非法行动。虽说可以延伸驱逐的定义，涵盖一国采取的一系列行动和举动，但他同意科米萨里奥·阿丰索先生的意见，对这一问题需要谨慎处理。相关举动必须满足一定标准，才能纳入到驱逐这一概念的范畴，而这些标准必须明确和具体化。

28. 委员会应重点考虑驱逐方面的具体制度，包括国家驱逐个人的权利、何时可以限制这项权利、如何限制这项权利以及被驱逐人员的权利等。如果驱逐涉及犯下国际罪行，就关系到国际责任、外交保护以及运用国际协定（驱逐国是协定的缔约方）中建立的其他人权机制等问题。由于国际法的其他规则涵盖了这种关联性，因此就不应该将其纳入条款草案的范围。

29. 条款草案应体现有关适用范围的一般性考虑因素。所建议的两项条款草案本质上界定了本专题的要素范围。第 1 条和第 2 条都使用了“*ressortissant*（侨民）”的概念，在他看来值得商榷。第 1 条的俄语译文中没有出现“侨民”一词的俄语版“*urozhenets*”，翻译的远见令人赞赏，但条款草案第 2 条的译文却出现了这个词，可见翻译不过是粗心而已。

30. 如果像国际法院对拉格朗案的判决一样，“*ressortissant*”（侨民）一词就是将英文的“*national*”（国民）翻译成法文，他就能理解了。但是根据条款草案第 2 条的陈述，“*ressortissant*”一词并不是英文“*national*”的近义词。事实上，“*ressortissant*”的定义并不清楚，导致所有出现这个词的条款都不清楚。在报告中，这个词翻译成俄语是“*urozhenets*”：所谓一国的“*urozhenets*”，就是在该国出生的个人，英文中最贴近的对等词是“*native*”（本国人）。但是在俄语中，“*ressortissant*”还可以翻译成“*vykhodets*”，即来自于某个国家的人。在他看来，这两个词在俄语中都没有任何具体的法律含义。

¹⁴¹ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/554 号文件。

¹⁴² 《2005 年……年鉴》，第一卷，第 2850 次会议，第 142 页，第 36 段。

31. 俄语还有“*sootchestvennik za rubezhom*”（海外侨胞）一词，这一广义的概念涵盖了原籍是俄罗斯的人——常住在其他国家、后来成为外国公民或无国籍人士的前俄罗斯公民。1999年一部有关侨胞的俄罗斯立法中就使用了这一术语。匈牙利在2001年曾颁布了一部类似法律，是针对生活在邻国的匈牙利人（“匈牙利民族”）而制定的一部匈牙利法律。欧洲委员会曾审议过这部法律；¹⁴³ 这部法律提及了匈牙利族国民，他们不是匈牙利公民，而是其居住领土所属国家的公民。欧洲委员会采用了“公民”一词来描述这类人的国籍归属情况。

32. 他提出以上几点意见，只是为了说明本专题在术语上的复杂性，而且说明委员会引入“*ressortissant*”一词，并且将这个术语区别于英文的“*national*”（国民）和“*citizen*”（公民），可能只会使一个已经很复杂的情况进一步复杂化。因此，他敦促特别报告员再拟条款草案，以国籍概念为基础重新定义“外国人”。

33. 此外，这两项条款草案还提出了其他问题。科米萨里奥·阿丰索先生的建议可能是正确的，他建议将条款草案第1条第(1)款的措辞变得更加直截了当，一句话点出条款草案适用于驱逐外国人的专题。而且第(2)款真的有必要吗？在条款草案中，第(2)款包含了一个不完整的说明性清单，列举了条款草案适用的各类人员，而且“丧失或被剥夺国籍的……国民”这句话的措辞也不是特别好。也许条款草案应该开门见山地先给出定义，直接去掉有关适用范围的条款。归根结底，条款草案的题目已经点明了适用范围，具体的几项定义就进一步明确了适用范围。

34. 他同意刚才几位发言者对条款草案第2条提出的意见和建议：例如，第(1)款和第(2)款(b)项中所用的“边界”一词有重叠之处，他还同意关于对第(2)款(a)项中“领土或驱逐国”这个措辞的看法。他也不排除将其他术语的定义纳入这些条款的想法。

35. 也许所有这些问题起草委员会都能解决，因为起草委员会是一个能力很强的机构。但是，如果特别报告员能够根据今天讨论的意见，尤其是根据“*ressortissant*”（侨民）一词引起的各种问题，将条款草案稍稍修改一下，就会更好。这样经过修改后，再将这两项条款草案连同将在晚些时候提交给全会的附加条款草案提交给起草委员会。

36. 最后，加亚先生提出了一个重要的具有实际意义的问题：一个被驱逐的人是否有权选择接收国——换言之，是否需要首先征求此人的同意，然后再将此入遣返至其原籍国？许多已签署重新接纳协定的国家都面临这个问题。如果此人的原籍国有这类协定，那么在签署的时候常常就会讨论这个问题。在实践中，被驱逐的人必须拿到相关证件，只有以证件作为凭证，此人才能进入原籍国，该国也才有义务接纳他。但是，此人可能故意不交出证件，甚至拒绝持有证件。这是委员会必须考虑的一个现实问题。

37. 山田先生赞赏特别报告员的报告，全篇报告提供了十分有价值的分析，反映出特别报告员对本专题的深入了解。在其初次报告附件一所载的工作计划草案的基础上，特别报告员取得了稳步进展。要感谢秘书处提交的备忘录，该备忘录也为理解本专题提供了不可缺少的重要资料。

38. 关于本专题，他还存在一些概念和方法论方面的难点，可能是因为他所处的地方还没有出现驱逐外国人的问题。委员会应当解决在政治、经济和人权领域产生了严重影响的系统性现象。报告和秘书处的备忘录列举了大量外国人遭驱逐的案件，种类繁多，但是有关各类驱逐行为的规则能否制定出来并统一执行，还有待商榷。也许委员会可以逐类研究这些驱逐案件，经研究后作出知情决定，选择出研究的类别。

39. 对于有关适用范围的条款草案第1条，他认为第(1)款的措辞有些过于笼统，超出了专题范围，基本意思就是这几项条款草案适用于所有外籍人士。每天都有300多万名外籍人士在日本逗留：《友好、通商和航海条约》的约定商户及其家属；获得政府奖学金或参加交换生项目的学生；日本开发

¹⁴³ 见欧洲委员会大会第1335(2003)号决议，2003年6月25日（第20次会议）通过。

援助项目的培训学员；根据《驻军地位协议》¹⁴⁴ 派驻日本的美国武装部队军人；以及游客。简直难以想像条款草案要适用于所有这些外国人。委员会并不是要研究所有外国人，而是研究特定类型的外国人：即那些已经被驱逐、正在被驱逐或面临遭驱逐风险的外国人。

40. 第(2)款是一项并非详尽无遗的说明性清单，列出了条款草案涵盖的各类外国人。即使要保留这一款，也应该并入第(1)款，但他希望委员会直接将该款转到评注中。

41. 根据他本人的理解，如果这些实质性条款要约束驱逐国的权利和职责，即驱逐国相对于已被驱逐或即将被驱逐的外国人而言拥有哪些权利和职责，那么条款草案中有关适用范围的第1条就应该有一项涉及驱逐国的分项。如果这些实质性条款要约束目的国的权利和职责，即目的国相对于已被驱逐或即将被驱逐的外国人而言和相对于驱逐国而言拥有哪些权利和职责，那么该项条款草案中就应该有一项涉及目的国的分项。从另一个角度来讲，正如科米萨里奥·阿丰索先生所建议的，可以采用一个更加简单的方法：可单独列出有关适用范围的一款，说明适用于驱逐外国人的条款草案。

42. 有关条款草案第2条，显然必须要给“外国人”和“驱逐”这两个术语下定义，因此他对第(2)款(a)项和(b)项没有意见，尽管某些措辞需要润色。他认为第(1)款没有必要写上，因为该款只是重复了第(2)款(a)项和(b)项。试图给第(2)款(c)项、(d)项和(e)项中的几个术语下定义还为时过早，因为目前还不清楚会在怎样的背景下将这些术语用到实质性条款中。

43. 尽管他无意反对将这两项条款草案提交起草委员会，但他认为，如果全会不给起草委员会明确的指示，说明哪些要素应该写入这些条款，再加上如果起草委员会没有拿到几项实质性的条款草案

(特别报告员建议在其第三次报告中提交这些条款草案)，那么起草委员会就很难开展起草工作。

44. 哈穆德先生说，驱逐外国人是一个比较复杂的问题，涉及到国际法的方方面面。各类规则，无论是来源于条约、惯例还是司法先例，都比较有限，因此，已有规则应当编纂成文，同时编写新规则，以弥补各类法律制度中存在的某些漏洞。

45. 从现阶段来看，特别报告员的工作计划令人满意，接下来要看委员会在本专题方面的工作有什么新动态、新进展了。特别报告员似乎主张，委员会工作的切入点是讨论这样一个问题：驱逐外国人是驱逐国的权利，同时受到国际法的限制——这一论点为各国现有实践所证实。本专题方面的工作应在这一前提基础上展开。尽管某些学者从个人和人权的角度来研究各国在驱逐外国人方面的权利和义务，但委员会的工作方法重点不在倡导，而是在于研究严格意义上的法律问题。

46. 关于本专题的范围，他说条款草案应该形成驱逐外国人问题上的法律制度，但不应该就那些条约法已经约束的问题改写或修订现有的特别法。难民问题就是一例。第二次报告对“难民”一词提出了比较宽泛的定义，与1951年《关于难民地位的公约》中规定的定义不一样，在这里，难民不仅包括战争难民，还包括逃离一般性暴力的难民——这一点国际难民法尚未解决。尽管条款草案已采用了这项定义，但条款形成的法律制度必将与现有关于难民的法律制度之间存在雷同之处，同时也会产生不同的法律效果。因此，必须写明，条款草案并不影响现有国际法规定的各项义务。

47. 有关适用范围的条款草案第1条指出，条款草案适用于无国籍人士，但在条款草案第2条第(2)款(a)项中，却将外国人界定为不属于领土所在国或驱逐国的国民，无国籍人士不能被称作外国人，因此将被排除在适用范围之外。可见，应修改条款草案第1条，将驱逐范围扩大，以适用于在驱逐国领土上逗留的所有外国人。

48. 应将外国人定义为非驱逐国国民。这种办法就避免了将无国籍人士排除在适用范围之外这种不必要的后果。正如特别报告员在其报告第134段

¹⁴⁴ 根据《日本国和美利坚合众国之间的相互协力及安全保障条约》第六条签订的关于设施和区域及美国驻日本国军队的地位的协定，1960年1月19日于哥伦比亚特区华盛顿签署，联合国，《条约汇编》，第373卷，第5321号，第207页。

中指出的,“ressortissant”(侨民)这个术语可追溯到殖民时期,当时各国有些统治地区和殖民地的人民不一定拥有殖民国的国籍,但可能受该国保护。自殖民时代结束以来,国际法不断演变,这个术语现在只有“国籍”的意思,正如报告中指出的那样。因此,“nationality”一词就比“ressortissant”更好,正如条款草案第2条第(2)款(d)项所定义的,“ressortissant”系指归一国政府当局管辖的人。如果采用这项定义,常住居民也算是驱逐国的“ressortissant”,因此将被排除在条款草案的范围之外。

49. 总之,他说应该将条款草案第1条和第2条提交起草委员会。

50. 雅各布松女士说,报告十分有价值,引人深思。秘书处编写的长达664页的备忘录同样也是一项令人惊叹的成绩。

51. 她欢迎列入这项专题:该专题十分重要,即使国际人道主义法和国际难民法等国际法的其他领域也探讨了相同问题,但依然存在着灰色地带和空白之处,需要在本专题框架下研究解决。她同意应该有某种“不妨碍”条款,称委员会并不是改写国际人道主义法和国际难民法,而是试图明确那些灰色地带,并解决各国在管理外国人的日常工作中面临的种种实际问题。

52. 必须继续探讨所使用的专业术语:例如,“入境”和“居留”究竟有什么含义还不确定。举一个具体示例,假设某人坐船航行在某沿海国家的领海、群岛海域或内陆水域,该国可能会争论说,此人没有居留在该国领土上,因此没有真正入境,无法驱逐。这就提出了拒绝入境的问题。不过,船上的这个人可能也会争论说,他/她本人已经进入该国领土,有资格寻求难民或避难者身份。挪威坦帕号轮船案就很好地说明了这一点,当时船上大约有430名难民,大多数人(并非所有人)都是寻求避难者。众所周知,澳大利亚拒绝让船上人员进入圣诞岛领土,并且决定将这些人送上一艘澳大利亚船只,让他们离开澳大利亚领海。国际法学术界还继续探讨船上人员是否真正踏上了澳大利亚领海。这个问题委员会也需要关注,即便委员会决定将拒绝入境排除在其工作范围之外。

53. 其他几个概念也需要进一步明确和充实。“中立”就是其中之一,报告似乎将这个概念等同于不参与冲突。这种定义不完全正确。国际人道主义法中已经探讨了如何在武装冲突中对待外国人的问题,但即便是国际人道主义法也存在一些灰色地带。

54. 至于条款草案本身,她非常倾向于麦克雷先生的观点,即第1条第(2)款可能没有必要写上。如果要保留这一款,“存在”于一国和“敌国”的含义就必须更好地界定或更清楚地说明。“领土”、“国境”、“国界”和“边界”的含义也需要界定,或者至少应探讨一下。

55. 薛女士对特别报告员提交的报告表示感谢,这份报告不仅资料详实,而且按时提交;她还感谢秘书处提供的丰富资料,这些资料是委员会工作的基础。特别报告员在分析“外国人”和“驱逐”的概念时,清楚地说明了委员会必须考虑有关各类外国人的现有制度。特别报告员一针见血地提出了问题,并明确了委员会必须考虑的相关领域,她总体上赞成特别报告员的方法。

56. 对于条款草案的适用范围,她注意到第二次报告第40段包含了一段有关拒绝非法移民入境或“驱逐”非法移民的论述,比较冗长。她同意特别报告员的立场,即该问题绝不能排除在本专题范围之外,否则就会严重限制专题范围。正如大韩民国代表在第六委员会指出的,排除该问题不仅会毫无必要地限制委员会的工作范围,而且会导致全球许多非法居民的利益和担忧得不到解决。¹⁴⁵她还可以进一步肯定地说,这样做同样会导致非法移民的总体利益和担忧得不到解决。

57. 她同意特别报告员的意见,从严格意义上讲,驱离国界上的非法移民就是拒绝入境,不是驱逐。特别报告员认为,正是由于存在司法上的区别,拒绝入境才不属于本专题范围。原则上讲,她这样认为很对,但结论过于“一刀切”。正如许多委员指出的,这项专题与传统意义上驱逐外国人的法律专题不一样,因为这项专题不仅仅与拒绝入境

¹⁴⁵ 《大会正式记录,第六委员会,第六十届会议,第11次会议简要记录》(A/C.6/60/SR.11),第89段。

本身和拒绝入境的标准有关。正如特别报告员在初次报告中指出的，其意图和目的是为了考虑如何根据国际法尤其是国际人权法来确定对待特定类别人员，诸如难民、流离失所的人、寻求避难者、无国籍人士等的最低国际标准。因此，委员会意识到，针对每一类人员都有现行的国际法体制，但作为一般性原则，是否允许外籍人士和无国籍人士进入一国领土，是否给予此人在该国领土上逗留和生活的权利，都是接收国或东道国的主权决定。问题不是入境和入境的标准，而是东道国在控制或监护此类人员过程中如何对待他们。必须确定的问题不是一个人具有怎样的法律身份，而是当一个非该国国民的人刚好居住在接收国领土上或者受到接收国管辖或直接控制时，接收国在驱逐此人或允许此人在该国居留之前如何对待此人。

58. 在讨论初次报告的过程中，她本人提出了挪威坦帕号轮船案，¹⁴⁶ 雅各布松女士也提及了这起案件。严格来讲，一艘船只在某沿海国家领海上航行，船上人员不归该国直接控制，但的确受该国管辖。这样就出现了一个新问题：这艘船所属船旗国的管辖权与这个沿海国家的管辖权相互重叠。但至于船上人员最终的目的地是到哪里，这个决定不是委员会要考虑的问题，而是相关国家的主权决定。问题是如何确保相关国家依照国际法妥善对待这些人员。雅各布松女士引用的案件要比加亚先生提及的常见情况更加复杂，加亚先生讲述的情况是相关人员实际上已经进入一国领土，只不过停留在东道国划定的国际区域中。

59. 如果条款草案的适用范围排除了国界上或刚刚跨越国界的非法移民和外国人，就意味着排除了一大批人。根据条款草案第1条，无论怎样界定“区域”一词，“存在于某国”的外国人实际上已经进入该国。而且，这些人的身份各不相同。有些人可能是寻求避难者，有些人可能在申请难民身份，还有些人需要关押起来，直到确定他们的国籍并决定他们应该返回哪个国家。正如加亚先生指出的，而且她本人根据自身经验也知道，这类人常常无法出具个人证件，有些人甚至毁掉个人证件，以免被遣返回国。有时他们在国际区域内停留几个星期、几

个月甚至几年时间。在研究外国人待遇问题时，必须列入这类弱势群体，尤其是因为国际法中几乎没有涉及外国人待遇问题的规则。如果得不到国际法的保护，他们的权利就会轻易地遭到践踏。

60. 特别报告员认为，国家在驱逐的情况下所承担的义务与拒绝入境的情况不一样。许多案件都是这样，但在某些方面尤其是最起码国际人权标准方面，这一论断是否成立还存在疑问。在涉及非法逗留的案件中，某人可能被长时间拘留在关押区域内。因此，很难弄清楚特别报告员在报告中究竟在区分些什么。

61. 至于条款草案本身，她同样认为条款草案第1条有不少问题。首先，法语的法律词汇并不具有拉丁语的同等含义。例如，中文很难找到“*ressortissant*”（侨民）一词的对等措辞。而且，第1条第(2)款中列出的清单究竟是完整的清单还是举例说明的清单，不是很明确。无疑，特别报告员是在努力限定相关人员的类别。驻扎在某国的外国军队，诸如驻扎在日本的美国军队，不应该包括在内，因为外国军队的居留是基于确保其权利和特权的一项特别协议。她同意这样一项建议：应该在评论中说明哪几类人员受到保护。根据第(1)款的规定，条款草案适用于居住在非原籍国的任何人，那么第(2)款用到“特别是”一词就让人糊涂了，甚至不太符合逻辑。也许最好的办法就是仅保留一款。

62. 在探讨“驱逐”及相关概念的问题上（第二次报告第153-194段），她对特别报告员的清晰分析表示赞同，但是对条款草案第2条本身提出一个问题。许多委员已经指出了“国境”和“领土”这两个术语存在的问题。她之前提及的几类人员也应该包括在内，因为这几类人员实际上已经进入国境地区。为了消除这两个术语产生的混淆，就需要进一步精确这两个术语的定义。她完全不反对将这两项条款草案提交起草委员会，但是认为现阶段很难开展起草工作，因为起草委员会首先需要知道，在其下一次报告中，特别报告员打算纳入驱逐过程中对外国人哪些方面的保护。举例讲一讲哪几类问题可能需要考虑，她回想起以前曾发生过的一起没收财产案件，当时东道国认为，案件当事人没有入籍，还是中国公民，但不允许他向中国方面寻求保护，将其在东道国积攒多年的财产全部没收，把他变成穷光

¹⁴⁶ 见《2005年……年鉴》，第一卷，第2850次会议，第145页，第59段以及第2852次会议，第162-163页，第60段。

蛋之后驱逐出境。这就是实践中出现的一种问题。在现阶段，仅仅基于关于定义的这一条款草案，很难预计各项条款草案最终的适用范围。

63. 维斯努穆尔蒂先生称赞了特别报告员关于驱逐外国人的第二次报告，这份报告很有深度。报告中阐述和分析了各国的具体实践，让委员会清楚地了解到接下来的工作应涉及哪些问题，并朝着哪个方向迈进。

64. 驱逐外国人是一个十分重要的问题，也是各国和全世界共同关注的紧迫问题。特别报告员注意到，反恐战争导致了一种日趋严重的趋势：被怀疑威胁国家安全的外国人常常遭到其所在国家的驱逐，有些国家甚至对那些希望入境并停留的外国人实施了更加严格的限制。

65. 另一个新出现的现象是，越来越多的移民和其他不具有常住身份的外国人遭到驱逐。正如特别报告员在其第二次报告第30段指出的，导致这种做法的根源是社会经济不平衡，而且全球化的发展加上发展中国家迅速陷入贫困，在某些情况下再加上频频爆发的冲突和政治不容忍事件，导致社会经济不平衡进一步恶化。但是，应当认识到，非正规移民的涌入也是因为需要廉价劳动力来支持各国经济的飞速增长，包括支持发展中国家的经济增长。因此，应该综合看待非正规移民现象，而非仅仅从非法居留的角度来看。国家一方面拥有驱逐权，另一方面也有义务保持克制，避免过于草率或任意地驱逐大批人员，而且最重要的是，应确保保护这些人员的人权和安全。委员会应该赞成山田先生的建议，纳入有关驱逐国责任和义务的条款。他欢迎特别报告员特别关注尊重相关外国人的基本自由和尊严这一问题。领土所属国不应仅仅依靠单边的驱逐措施，还应该与所谓的“非法移民国”一起建立完善的法律框架。

66. 特别报告员为纳入或是排除在本专题范围之外的各类人员拟议了一份清单。他赞成纳入这个类别清单。但是应当注意，针对难民、寻求避难者和接受避难者等几类人员的法律文书已经存在。特别报告员应探讨现有法律文书还没有涵盖的类别。

67. 就有关适用范围的条款草案第1条的提案（第122段）而言，他同意应该用“national”（国民）

这个术语，而不用“ressortissant”（侨民）。“national”一词比较常用，很容易理解，而“ressortissant”则过于抽象，解释起来要比“national”的含义更宽泛。他也同意没必要写上两款：换言之，应该将第(1)款和第(2)款合并。这个问题可以留给起草委员会讨论。第(2)款中“特别是”这几个字意思不清楚，不应该出现在第(1)款和第(2)款的合并案文中。

68. 至于名词定义，他与特别报告员一样对是否有必要用“引渡”一词表示怀疑，因为这个概念与“驱逐”不同。“引渡”是指基于一项双边协议，将逃亡人员送交给请求国；而“驱逐”是一国针对居留在本国领土上的外国人采取的单边行动。这一点同样适用于“拒绝入境”。

69. 再来看条款草案第2条（第194段），他注意到第(1)款和第(2)款(b)项有重复之处；第(1)款纯属赘述，应该用第(2)款(b)项代替。第(2)款(a)项和(d)项中采用“ressortissant”这个术语他很难接受，原因刚才已经讲过。最好根据第124段陈述的定义来界定“外国人”，即归他国管辖而不具有法院所在地国国籍的人。此外，还应当考虑改进条款草案第(2)款(e)项中“领土”一词的定义，应当加上陆地领土、陆地以上的领空以及领海、内陆水域和群岛水域。明确界定“领土”一词至关重要，只有这样，才能避免出现雅各布松女士谈及的情况。

70. 他赞同主席在上一次会议上就条款草案结构所作的评论。待特别报告员在将来的报告中讲述不同的驱逐制度以及驱逐的法律后果之后，委员会就会有一个更加清晰的理解。

71. 卡姆托先生（特别报告员）要澄清一点，他说他之所以提及一系列的概念，不是为了将这些概念纳入本专题，而是为了说明这些概念与本专题无关。“拒绝入境”和“引渡”就是这种情况。

72. 条款草案第1条提出的问题需要在全会上进一步深入审议。有些委员提议将第(2)款删掉。如果这样做，定义就会过于宽泛，将会包括所有的外国人，甚至会包括特别报告员想要排除在外的那些人，因为这些人受益于特殊体制，诸如外交官、派驻武

装部队人员和政府官员。或者就根据维斯努穆尔蒂先生的提议，将第(1)款与第(2)款合并，产生一个有关适用范围的定义，但仍保留其界限；或者就保留这两款，第(1)款提出一般性规则，第(2)款提出条款适用范围的明确说明。如果不设定任何界限，条款草案就无法具体展开，也就无法适用于任何情况。他欢迎各位委员就该问题提出更加明确的建议。

73. 就条款草案第2条而言，他同意丰巴先生在上一次会议上发表的意见，即第(1)款中对本专题的笼统定义比较累赘，可直接开门见山地列出各种组成概念的定义。至于“national”和“ressortissant”这两个术语，只要说明这两个词能用作近义词就够了，这样也符合国际法院的判例。

74. 哈苏纳先生说，尽管这个问题比较复杂，而且有其政治和法律上的影响，但委员会试图将有关本专题的法律规则编成正式法典，这一做法肯定是正确的，因为时机已经成熟，完全可以在习惯法、国家实践、国内法律和案例法的框架下将本专题的相关条款编成法典。这项必要的任务必须落实，而且不应该留给政治家来完成，因为政治家在遵循法律规则的同时常常会屈服于来自本国法院和公众舆论的压力。

75. 感谢特别报告员在初次报告和第二次报告中所作的清楚、全面的分析，尽管他本人在国内还肩负着十分艰巨的国家责任。特别报告员首先介绍了概念和方法论以及委员会已经赞同的工作计划，现在特别报告员已经作好准备，可以开始采取一种更加全面、综合的方法。这是推进工作的正确方式。他还称赞了秘书处的备忘录，这份厚厚的备忘录内容全面，非常有用。

76. 面对一个全球化、相互依存和各国人员在自由贸易区内自由流动的世界，但同时这又是一个出现贩卖人口、跨国团伙犯罪和国际恐怖主义的世界，本专题意义重大。委员会绝不能逃避所涉及的棘手问题。因此，面对恐怖主义这一影响各国社会的瘟疫，各国政府出于对安全的担忧曾犯下严重的侵犯公民自由和人权的行为，包括强制移交、非常规引渡以及将少数民族和宗教团体列入黑名单。这些行动往往会导致极端主义愈演愈烈，而不会弱化极端主义。必须通过国际合作来打击恐怖主义——

无论是双边合作、多边合作还是在联合国和其他论坛支持下展开合作——任何行动都必须充分遵守法治。

77. 在本专题方面，委员会必须采取一种综合方法，研究最广义“驱逐”问题上的整个法律体系，这也是委员会在编写国际法方面能够作出的最好贡献。同时，这一方法应该有所权衡：不仅应考虑一国保护本国公民的权利以及确保法律和秩序的职责，还应考虑非本国国民根据对待外国人的最低标准获得待遇的权利。

78. 报告在讲述联合国、欧盟和美国在本专题上的最新动态时，忘了提及阿拉伯地区的事态发展。阿拉伯国家联盟最初于1994年通过了《阿拉伯人权宪章》；¹⁴⁷ 2004年5月22-23日在突尼斯举行了阿拉伯国家联盟理事会第十六届峰会，会上修改更新了《阿拉伯人权宪章》，其中写入一项与“驱逐外国人”专题直接相关的条款。《宪章》第26条第2款规定，“所有缔约国不得驱逐在该国领土上合法居留但不持有该国国籍的人，除非是执行依法达成的决定，而且执行之前允许此人向主管部门提交申诉，由于迫不得已的国家安全原因不允许申诉者则除外。在任何情况下均禁止集体驱逐外国人。”该条款的核心要素似乎是：首先，国籍是判断标准；第二，必须依照正当法律程序；第三，集体驱逐构成了一种集体惩罚的形式，在任何情况下都要加以禁止。

79. 就条款草案第1条和第2条而言，他同意应该强调外国人实际居留的提议。因此，应该将拒绝入境问题排除在外，但应该包括其他类别的外国人，“引渡”这一极为重要的问题也应该包括在内。举例来讲，即便难民有其法律地位和受制于相应的法律制度——协约法和国际习惯法（他认为这理应包括联合国相关决议）——但在委员会提议的法律框架中仍然应将难民考虑在内，以便弥补现有的所有漏洞。哪怕某特定群体已经拥有自身的一套法律制度，也并不构成将该群体排除在条款草案之外的理由，他希望这套条款草案能够做到全面、完善。基于同样的原因，在武装冲突情况下驱逐外国人这

¹⁴⁷ 开罗，1994年9月15日，《人权法杂志》，第18卷，第3号，第151页及其后各页。

一问题也需要进一步审议，同时需要特别重视种族清洗现象。

80. 在名词定义方面，“外国人”这个术语当然可以定义得简洁一些，即“非驱逐国国民”。至于“*ressortissant*”这个术语，显然这个词造成了一定的混乱，尤其是对说西班牙语的人来说不好理解。特别报告员提议改用“归一国管辖的人”的措辞有所改进，但还需要进一步开展工作。

81. 他原则上赞同将这两条条款草案提交起草委员会。但最好的办法可能是等到特别报告员提交第三次报告后再提交起草委员会，这样可以为委员会工作提供更多的素材。

82. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生称赞了第二次报告，这份报告基于透彻详实的研究，而且做了很好的法律分析，报告旨在确定本专题的适用范围和正确的处理方法。秘书处提交的备忘录非常卓越，旁征博引了所有类型的法律先例。驱逐外国人无疑是一个比较棘手的问题，但对于所有国家而言都非常值得研究，意义重大。的确，随着国际移民浪潮继续高涨，这项专题将变得越来越重要。值得注意的是，这种人口迁移并不是朝着同一个方向发展：既有从发达国家向发展中国家的迁移，也有发展中国家之间的流动，可为接收国带来许多效益。

83. 各国必须面对一项挑战：一方面是为维持国内法治和秩序而驱逐外国人的主权；另一方面是国际法尤其是人权法规定的正规程序性限制，要平衡这两方面是一大挑战。目前，虽然没有论述本专题各方面问题的国际法律文书，但委员会现在开始编写一套反映当代国际法现状的条款草案也是合适的。特别报告员努力将条款草案做得全面、完善，既不影响现有的多边公约、特别法规则以及国际法已经确立的标准，又能弥补现有缺口，澄清灰色地带，特别报告员做得很对。他支持条款草案第1条的主旨，但并不支持提议的措辞，因为措辞中没有提及外交人员这一应予以例外的类别，而这本来是应该提及的。第1条第(1)款应当提出一般性条款，可叙述如下：“本条款草案适用于驱逐外国人的专题。”然后，就可以列出所提及的各类外国人。

84. 对于条款草案第2条，尽管可以等到整部条款草案进一步理顺之后才审议相关定义，但从一开始就确定好一些术语的定义也不为过。正如其他发言者提到的，“*ressortissant*”（侨民）这个术语不太恰当。麦克雷先生正确地指出，不应当根据原籍国来界定“外国人”，而应当根据此人所在的领土所属国来界定。因此，也许可以这样界定“外国人”一词：“在本草案中，所谓‘外国人’，是指非领土所属国国民的自然人。”这种定义也能够支持麦克雷先生的另一点意见，即个人是否在驱逐国领土上居留——没有包括领海——是此人是否遭驱逐的决定性因素，对此他表示赞同。因此，需要在条款草案中相应作出“领土”的定义。

85. 条款草案第2条第(1)款和第(2)款(b)项十分雷同，这两款措辞几乎一模一样，不过第(2)款(b)项更准确。尽管委员会内部可能已经达成共识，认为条款草案中提及的“举动”一词涉及威逼强迫，文本中应明确指出，这里涉及的行动让外国人别无选择，只能出境。最后，所用的专有名词应前后一致：“领土所属国”和“东道国”在文中交替使用。“领土所属国”更好，因为“东道国”的概念似乎与“驱逐”的概念不匹配。他支持将两条条款草案提交起草委员会的建议；但是，这两条条款草案应连同特别报告员将来提出的下一组条款草案一起审议，从而为分析工作提供一个更加广阔的平台。

86. 瓦科先生首先祝贺特别报告员提交了一份全面详尽的报告，并祝贺秘书处就驱逐外国人问题提交了一份研究透彻的备忘录，这两份文件极大地提高了委员会的工作质量。他说，在整个人类历史上，外国人的问题都十分重要，就该问题制定的大量国家法、地区法以及国际法、国际公约和国际惯例就反映了这一点。因此，全面编写法典案文的任务已经拖延了太长时间。近代历史上，有两项因素发挥着主要作用：首先，国际移民的数量不断增多——从1970年的8200万上升到2000年的1.75亿，再到2005年的近2亿——其中60%的国际移民生活在发达世界，相对于其总人口而言这个比例相当高。因此，正如第二次报告第20段所述，发达国家正在“开始严防死守”。

87. 第二个因素是面对国际恐怖主义的威胁，各国在国家安全方面的担忧不断增多。基本原则

是国际法中驱逐外国人专题的法律基础，委员会在制定基本原则的过程中，必须考虑这种切实存在的担忧。显然，针对某几类外国人的国际法律制度已经相当完善，诸如外交官、难民、寻求避难者、无国籍人士、移民工人、敌国国民以及丧失国籍或被剥夺国籍的驱逐国国民等。一些发言者建议，本专题的范围应该包括刚才列举的这几类外国人。尽管他愿意听取其他委员的劝说，但他更倾向于这样一项观点：委员会应当提炼国家实践和国际公约中规定的主要原则，这样得出的结果就将是普遍适用的一般性公约，而每一类外国人的具体需求可由相关公约作出具体的规定。委员会可以提供的是一份载有一般性原则的法律文本。

88. 本专题应该主要涉及两类外国人：某国领土上的合法居民和非法 / 无合法身份的居民。有关合法居民的国际条款多如牛毛，首先也是最重要的就是《公民及政治权利国际公约》第 13 条。作为大会第 40/144 号决议附件的《非居住国国民个人人权宣言》第 7 条是这项条款的重要补充，该条款规定“禁止基于种族、肤色、宗教、文化、出身或民族本源，个别或集体驱逐这类外侨”。《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）第 4 号议定书第 4 条指出“禁止对外国人的集体驱逐”。《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》中禁止集体驱逐，并规定了个人案件的审查机制。

89. 对于驱逐某国领土上无身份居民的问题，需要稍微调整一下思维方式。在这类案件中，某些情况下允许大规模驱逐。在这方面，委员会需要特别关注国际恐怖主义、毒品走私和跨国团伙犯罪等问题。委员会应当研究联合国及区域机构就解决该问题通过的各项决议。在国家层面，一国可宣布全国进入紧急状态，可违背某项既定的人权承诺；但国际层面就不存在这样的权利。因此，需要找到一项折中的办法，允许各国违背某些权利。《欧洲人权公约第七号议定书》也许可以提供一点线索，该《公约》第 1 条第 2 款规定：“对外国人可……予以驱逐，但驱逐须是公共秩序利益所必要或者基于国家安全理由”。但是，鉴于第二次报告第 17 至第 19 段所述情况，委员会还有更多事情要做。

90. 委员会还需要研究条款草案是否应该涵盖拒绝入境问题。在这一方面，《欧洲人权公约》第 5 条第 1 款 (f) 项以及《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》都适用于这方面的问题。《议定书》规定，移民可能被起诉。因此，委员会需要审议这类外国人，因而还是将拒绝入境问题纳入本专题范围为好。

91. 就条款草案的措辞而言，他喜欢简洁而又全面的定义，条款草案第 1 条第 (1) 款就做到了这一点，还可以加上“实际”和“无论合法还是非法”等措辞；这样，条款草案第 1 条第 (2) 款就可以删掉了。但是，他也赞同其他委员的意见，的确，现在就将这两条草案提交给起草委员会为时过早，因为委员会尚未就专题工作的范围达成共识。一种可能是等到特别报告员提交第三次报告；另一种可能是成立一个工作组，负责在向起草委员会提交条款草案之前，将所涉及的一些原则加以进一步明确。

下午 1 时 10 分散会

第 2926 次会议

2007 年 5 月 29 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

嗣后：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士。

驱逐外国人(续)

(A/CN.4/577及Add.1-2, E节和A/CN.4/581)

[议程项目7]

特别报告员的第二次报告(续完)

1. 主席请驱逐外国人问题特别报告员答复委员会委员们就其第二次报告¹⁴⁸所发表的意见,并介绍其结论。

2. 卡姆托先生(特别报告员)感谢委员会各位委员对辩论所做的贡献;他们发表的一部分意见是相当有意义的,他已经认真记下了。然而令人遗憾的是,辩论并没有完全集中在关于驱逐外国人问题的第二次报告上;委员会的新委员对其初步报告¹⁴⁹也发表了意见,这样做,也等于对另一些问题发表一般性意见,而对这些问题委员会已经提出过十分清楚的指导意见,且得到了大会第六委员会的核准(见第二次报告第10-14段),因此再议那些问题就没有多大必要了。

3. 关于专题的选择,他确信这项专题既有用又及时,尤其与其他一些专题相比,更容易取得逐渐发展和编纂的成绩。佩莱先生对所审议的报告总体上给予支持,他对此表示欢迎,但他不大明白的是佩莱先生对两类问题所做的区分,一类问题是像驱逐外国人问题那样,据称是仅仅需要通过政治谈判处理的事项,另一类问题据称是仅供专家讨论的事项。实际当中,似乎每一个问题都需要这两方面,在每种情况下,无论是1969年和1986年《维也纳公约》,《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器公约》,还是《国际刑事法院罗马规约》,都是先由专家们提出法律或技术标准,然后由国家就最后案文进行正式谈判。一般来说,委员会议程上的每一项专题所提出的法律问题都需要由委员们作为专家来寻求答案。在这方面,他尤其感谢丰巴先生,丰巴先生针对就第二次报告所发

表的大多数一般意见给出了清晰、慎重的答复,这证明他真正理解了有关报告的处理方式。

4. 关于专题的范围,他注意到,山田先生曾问,是否有必要拟订适用于条款草案第1条第2款所列的所有类别外国人的规则,还是单独审议每一类别更好。初次报告附件一中的工作计划草案十分明确地指出,在关于一般原则的第一部分第二章,他将努力地查明适用于各种类别外国人的一般规则,然后在关于驱逐制度的第二部分,研究构成每一类别特定制度的更具体规则。以这种方式来处理会防止任何这样的危险:或重复驱逐的理由,或重复驱逐的法律后果。

5. 委员会主席曾坚持认为,驱逐的法律后果,包括对驱逐者的可能被剥夺问题和准予外国人入境的问题,都应该列入本专题范围。他愿向主席保证,他坚定地打算研究驱逐外国人的各种法律后果,以及不仅外国人而且外国人是其国民的国家都能获得的补救手段。国际法学会的工作¹⁵⁰以及在本·蒂利特案上的裁决都促使人们对这一问题进行了一些思考,对此问题他答应以后还会加以研究。与麦克雷先生所持看法不同的是,没有先天的障碍阻碍人们从这一角度提及剥夺所有权问题,这不会干涉有关的国内立法。委员会可直接了当地提醒各国,它们有义务本着善意严格地实行其这方面的法律,或将涉及剥夺外国公司财产权案件的国际案例法做适当调整后适用于自然人。驱逐国的责任概念以及由责任必然产生的赔偿概念,正是为了解决这些关切,初次报告附件一中的工作计划草案也提到这些。但是似乎没有必要在条款草案第1条里详细阐明条款草案也适用于驱逐的法律后果。否则的话,也将有必要说明,这些条款草案也适用于驱逐的程序及理由,而那样做似乎没有道理的。通过简化条款草案第1条的措辞,可以表达这样的想法,即所审议的问题不局限于个人与国家之间的关系。

¹⁴⁸ 《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/573号文件。

¹⁴⁹ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/554号文件。

¹⁵⁰ 见“Projet de déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers”(Draft international declaration on the right to expel aliens), *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1888-1889, vol. 10 (Lausanne session), Brussels, Librairie européenne Muquardt, p. 244 (仅有法文),以及“Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers...”(上文脚注130)。

6. 出于初次报告中所说明并在第二次报告中重申的理由，他不同意布朗利先生、瓦科先生和薛女士的意见，他们认为不接纳问题也应列入本专题的范围。2005 年在审议他的初次报告时，委员会的几乎所有委员都赞同他的观点，在第六委员会里除大韩民国的代表之外，所有国家的代表也支持他的观点（见第二次报告第 12 段）。驱逐涉及以合法或非法方式处在一国领土内的外国人，而不准入境则涉及尚未进入该国领土内的外国人。因此，对于一名尚未被准予入境从而尚未进入一国领土内的人是无法将他驱逐的。准予入境和不准入境毫无疑问是国家主权范围内的事项，而不是国际法所处理的事项。而且，就准予入境和不准入境拟订规则，将有违布朗利先生曾正确地提醒过的原则，即每个国家有责任为其领土内的安全和公共秩序创造条件。正如加亚先生所说过的，驱回与不准入境两者的分界线是很细微的，但在一名外国人没有以任何方式定居在一国领土内之前，在一个边界区域发生的驱回，这从某种意义上可以说相当于拒绝入境，而这属于一国自由裁量决定的事情。尽管如此，他不是想说，寻求准予入境或正等待驱逐的外国人所处的国际区域是法律真空。无论这些人在哪里，他们都享受基本人权，有权获得现有国际法律文书及有关国内法所给予的保护。因此他并不打算在一个事实上法律文书正趋于大量增加的领域创设新的规则。当审议驱逐的规则时，只要提醒驱逐国在等候区必须遵守的原则就够了。

7. 委员会的一些委员提议，难民、无国籍人和敌国难民应该排除在本专题范围之外，理由是，这些人的驱逐问题已经有具体的文本加以约束；他个人无法同意这样的意见，理由有许多，这些理由见于即将印发的关于驱逐外国人问题的第三次报告(A/CN.4/581)第 60 至第 79 段和第 81 至第 94 段。然而应该指出的是，1951 年《关于难民地位的公约》只是规定了不驱逐难民的原则和在何种情况下允许克减。该《公约》的文本所依赖的是一个狭隘的、过时的“难民”概念，并不包括由实践产生的新的概念，例如“暂时保护”或“附属保护”。而且，1969 年非统组织《关于非洲难民问题某些特定方面的公约》、1984 年《难民问题卡塔赫纳宣言》¹⁵¹ 以及 1954

年《关于无国籍人地位的公约》都没有全面地处理驱逐外国人问题。此外，反映在 2001 年 9 月 28 日安全理事会第 1373 (2001) 号决议的有关驱逐外国人所涉及的反恐方面也未曾见于那些公约文本，单就这一点而言，完全有理由参照现行的法律和实践，重新审议驱逐难民和无国籍人的问题。令人惊讶的是，委员会的一些委员，尤其是雅格布松女士和佩莱先生表示，驱逐敌国国民的问题应排除在本专题范围之外，因为这一问题已经由国际人道主义法律所处理，特别是 1949 年《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《第四公约》），但实际上该文书并没有包含任何涉及驱逐这一类外国人的条款。这一问题将在他的第三次报告第 125 至第 127 段里更详细地讨论。对于驱逐敌国国民方面的实践，经过审查发现，这方面的实践各国情况大不相同，至少可以这样说。尽管如此，围绕这一问题开展的大量的理论性讨论以及厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会 2004 年作出的裁决，为进一步思考这一问题铺平了道路，尽管该项裁决忽略了当今主要事件的一些方面。¹⁵² 鉴于所有这些理由，他个人认为，必须把敌国国民纳入到本专题范围内，弥补处理此问题的国际法所存在的缺陷。

8. 对于围绕本专题范围所发表的几点具体意见，他赞同佩莱先生的观点，即第 1 条的评注应该解释所说的外国人是自然人。加亚先生提出的两个问题，双重国籍和掩盖下的引渡问题，可以在关于驱逐外国人的第四次报告和第六次报告处理，第四次报告将处理关于驱逐的属事原则，第六次报告将专门讨论驱逐的理由。此外，加亚先生主张加上一条条款，规定条款草案所提议的规则不妨碍为保护外国人权利而可能建立的其他规则，但他个人怀疑这样加入一条条款是否有可能排除对驱逐的法律后果的任何审议。无论怎样，如果该提议获得保留，则该条款应该放在这项研究第三部分的开头，第三部分实际上专门讨论驱逐的法律后果。

9. 他不反对萨伯亚先生和巴尔加斯·卡雷尼奥先生的意见，即不驱回原则应该放在条款草案

¹⁵¹ 见上文脚注 131。

¹⁵² 厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会常设仲裁法院，部分裁决，2004 年 12 月 17 日，民事索赔，厄立特里亚第 15、16、23 和 27-32 号索赔案，联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷（出售品编号：E/F.06.V.7）。也见 www.pca-cpa.org。

里，但这项原则应该在审议关于驱逐难民的规则时提及。另一方面，似乎没有必要像哈苏纳先生所提议的，把移送 (transfer) 或送交 (surrender) 问题也包括在专题范围内，因为这一问题已经在国际刑事法律中得到解决，并属于在与国内和跨国犯罪作斗争方面开展合作的范畴。在答复他于2007年5月初要求提供资料的请求时，国际刑警组织总秘书处的官员明确指出，如果移送或送交受到与驱逐外国人有关的规范性约束，国际刑警组织的工作就会受到妨碍，在与犯罪作斗争方面开展国际合作的整个系统便会失效。而且，这样的做法将会严重削弱与恐怖主义作斗争的效能。鉴于这些理由，最好能将此问题排除在本专题范围之外。然而，如果委员会认为有必要列入，那么秘书处可以直接向国际刑警组织索取关于该问题的更全面资料。无论怎样，与恐怖主义相关的驱逐问题将会在第三次报告 (A/CN.4/581) 内进行适当的分析。

10. 关于委员会委员们所提出的一些术语问题，他注意到，埃斯卡拉梅亚女士曾询问在谈及外国人时是否最好说位于东道国境内的外国人，这种存在“与其地位的合法性无关”，而说不合法地或非合法地位于东道国境内的外国人。对实践情况作一番考察之后发现，这两种说法都在使用，因此他并不反对前后一致地使用“合法或非合法位于……的外国人”这一措辞。埃斯卡拉梅亚女士还说，与第二次报告第106段所说的意见相反的是，国籍的丧失并不总是自愿的，他提到与外国人结婚而失去国籍的妇女的情况。然而结婚总是选择的结果，而任何选择即构成自愿行为。对于丰巴先生的建议，即把法文本中的用语“*se trouvant sur le territoire*” (“present on the territory”) 替换为“*se trouvant dans le territoire*” (“present in the territory”)”，他解释说，他之所以选择前一种措辞，是为了说明这样的事实，为了所讨论的专题的目的，外国人据认为是跨过有关国家边界的人。然而既然两个短语似乎意味着同一个意思，他可以接受这项提议。佩莱先生问起“领土所属国 (territorial State)”这一术语的起源，事实上这一术语经常出现在法律著作中，而且国际法学会早在19世纪所作的一些研究即使用这样的术语。他认为这样使用这一术语是明智的，因为在某些情况下似乎不可能使用“东道国”，特别是在一国正在驱逐一名外国人，或者人们在谈论一个“驱逐国”，而有关的驱逐决定仍未作出时更是如此。不过他并不反对

使用能够反映真实实践情况的不同术语。最后，他请瓦科先生放心，在分析驱逐制度时，他会区分合法与非法居住的外国人，但这样的区分并不是整项条款草案的核心内容。他回顾说，2005年委员会曾就此专题给予明确的意见，¹⁵³ 且得到第六委员会的核准，即他应该就驱逐外国人的问题拟订一项尽可能全面的法律制度，而不单单是一套备用原则。¹⁵⁴

11. 关于两项提议的条款草案，他指出，一些委员建议干脆把条款草案第1条第(2)款删除，但这样做就完全挫败了他准确地界定未来条款草案范围的目的。如果条款草案第1条仅保留目前的第(1)款，那么本专题的范围将是无限的，其结果是，条款草案可以适用于驱逐所有类别的外国人，包括外交官或多国部队的军人；换句话说可适用于人们已经普遍认为必须从本专题范围排除的那些类别。看来使第(1)款的措辞简化，突出“驱逐”和“外国人”，可能会满足一些委员所表达的正当关切，而第(2)款的措辞必须能够澄清第(1)款所包含的一般性陈述。因此他提议将条款草案第1条第(1)款重新措辞为“本条款草案适用于一国驱逐本条第(2)款所列的存在于其领土内的外国人。”另一种可能的措辞可以是：“本条款草案适用于驱逐第(2)款所列的存在于驱逐国领土内的外国人。”第(2)款可以读作：“本条款草案涉及合法或非合法存在于驱逐国境内的外国人、难民、寻求庇护者、无国籍人、移徙工人、敌国国民(侨民)和驱逐国的失去其国籍或被剥夺国籍的国民(侨民)。”

12. 条款草案第2条第(1)款和第(2)款(b)项中的重复可能是由于他过于热切地想使条款草案条理清晰并具有教导作用。一些委员提议删除第(2)款(b)项，以此来解决问题，但最好是像山田先生所提议的，把第(1)款删除，这样第2条将仅具有一款，即目前的第(2)款，其措辞将重新拟订。关于这一款的讨论主要集中于“侨民”的定义问题，以佩莱先生为主的一些委员对其表示了强烈反对，一名委员甚至说，他不明白为什么法文应对委员会的工作有这样大的影响。这种语言上的争论掩盖了他

¹⁵³ 见《2005年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章。

¹⁵⁴ 见特别报告员第二次报告第10-14段。《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.3/573号文件。

选择使用“*ressortissant*”（侨民）这一术语的真实理由。

13. 他要说的第一点是，特别报告员使用联合国的一种正式语文开展工作，他们以该种语文所起草的报告构成权威文本，其他的文本都是翻译。第二点，翻译问题对委员会来说并不是新现象，也不单单是在从法文译成其他语文时出现，当然这里所涉及的是英文；在法文中经常难以找到一个英文单词的对应词，但这没有导致所用的词语被抛弃。例如，英文中的“*liability*”和“*responsibility*”被译成为一个词“*responsabilité*”，而“*boundary*”和“*frontier*”被译成“*frontière*”。因此，佩莱先生这么容易就屈服于这样的论点，认为在其他语文中没有对应词，让人感到吃惊。第三，他的母语不是阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文或西班牙文，他认为将来某一天应该考虑在联合国的工作语文中加上一种非洲语言，即使这种语言当然不是他自己的母语。尽管如此，他还是在其第二次报告第 147-149 段里努力地解释，为什么他认为单纯地说，为了驱逐的目的，外国人是具有东道国国籍的人，是不够的。在某些情况下，不具有东道国国籍的人仍然不被该国视为外国人，因而不能驱逐。从这一观点看，该人所处的地位与国民一样。科洛德金先生就俄罗斯特别是匈牙利的实践所发表的意见证实了这一论点。委员会将会看到，其第三次报告第 46 段提及 1968 年意大利南蒂罗尔恐怖主义案，在这一案件上，奥地利最高法院判决，出生在南蒂罗尔的意大利国民不能从奥地利驱逐出去，因为奥地利法律规定，他们应被视为国民。鉴于国际法院以及最新的案例法（他在第二次报告里提及过）不加区分地使用了“*national*”和“*ressortissant*”，并充分考虑到就第二次报告发表过意见的几乎所有委员的立场，今后他将把“*ressortissant*”作为“*national*”的同义词来使用。为了解决某些非国民享有与国民相同的权利和保护这种情况造成的问题，他提议外国人的定义应是“不拥有他所在的国家的国籍的人，除非该国法律另有规定”。

14. 对“*frontier*”一词发表批评意见的委员显然没有仔细地考虑所提议定义的准确内容或者他试图解决的问题。在谈论驱逐时，边境不可能被视为简单的一条线。边境实际上看来像

一个区域：就移民事务而言，是一个港口或机场区域、海关区域或构成边境区域的海事区域。此外，世界上的所有机场都有一个“国际区”，在这个国际区内完成进入该国的边防手续。这不是一条线，而是一个区。只要一个人没有离开这个区，他当然是在有关国家的领土内，但他不能被驱逐出去。他只能被遣送回去，或被拒绝入境。坦帕号货轮案，除了所涉及的人类悲剧以外，表明只要一个人处在海岸线以外的船上，这个人就被认为处在该国领土边缘的移民区。这是他想给“*frontier*”这一词语的定义加上的细微含义。

15. 关于“*territory*”一词，他只不过使用了法律作者们一致采用的经典定义，他在第二次报告第 179-182 段里还说明了其实际的含义。因此没有什么需要讨论的。当然，一名委员提出，海事区域不应该包含在领土概念里，但他认为不应该用这种方式删减一项明确公认的定义。实际上，这位委员所表达的关注完全可以通过在讨论驱逐时对边境加以定义而加以排除。

16. 他赞同加亚先生提出并得到科洛德金先生和其他委员支持的建议，即应该说明“*expulsion*”一词定义所包含的“*compulsion*”概念的标准。这正是他在新的第 2 条文本里所要做的，第 2 条读作：

“为了本条款草案的目的：

“(a) 驱逐是指一国强迫外国人离开其领土的行为或举动；

“(b) 外国人是指在一国领土内但不拥有其国籍的人，除非该国法律另有规定；

“(c) 举动是指驱逐国当局对外国人采取的其没有补救办法只得离开该国领土的任何行为；

“(d) 领土是指国家行使其主权所产生的全部职能的空间；

“(e) 边界是指位于驱逐国领土边缘，外国人在其中不享有居民地位，超过此区域驱逐程序即告完成的区域。”

17. 除了尼豪斯先生和瓦科先生以外，委员会参加讨论的几乎所有委员都赞同将条款草案提交起草委员会。尼豪斯先生的意见是，两项条款草案尚不成熟，不应提交起草委员会。瓦科先生认为这样提交为时过早，他甚至提议建立一个工作组。科洛德金先生曾要求委员会应就这两条条款草案再进行一些工作，但实际上这样的工作已经做了。他希望这样能够满足科洛德金先生的意愿。他告诉瓦科先生，只有当一项专题出现僵局，当全体会议的辩论没有为工作方向提供具体的指示，或者当专题的某一问题产生了特别困难，委员会就这一问题或就整个专题意见不一致时，委员会才通常建立一个工作组。就驱逐外国人这项专题而言，情况似乎还没有这样，起草委员会应该能够解决所提出的一部分次要问题。

18. 在众多赞成将两条条款草案提交起草委员会的委员中，产生了两种意见。一种希望起草委员会在以后某一阶段审查两项条款案文，另一些委员希望它立即这样做。起初，他并不反对原则上推迟起草委员会对两条条款草案的审议，但佩莱先生发表的得到丰巴先生和起草委员会主席山田先生支持的意见使他确信，如果立即开始审议，这对委员会关于此专题的工作更有好处。因此，在委员会上次会议之后，他将两条条款草案重新进行了修改。

19. 主席说，如无异议，他就认为委员会接受了将条款草案第1条和第2条提交起草委员会的建议。

就这样决定。

武装冲突对条约的影响¹⁵⁵

(A/CN.4/577和Add.1-2, D节; A/CN.4/578¹⁵⁶和A/CN.4/L.718¹⁵⁷)

¹⁵⁵ 关于特别报告员在其第二次报告拟议的条款草案第1至第7条的讨论情况，见《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第十章，第181-211段。关于第二次报告，同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/570号文件。

¹⁵⁶ 转载于《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

¹⁵⁷ 油印件，可查阅委员会网站。也见下文第2946次会议简要记录，第50段。

[议程项目 5]

特别报告员的第三次报告

巴尔加斯·卡雷尼奥先生主持会议。

20. 主席请特别报告员介绍他的关于武装冲突对条约的影响的第三次报告(A/CN.4/578)。

21. 布朗利先生(特别报告员)说，他在一个很不寻常的时刻介绍他的第三次报告，因为五年期刚刚结束，委员会有了16位新委员。

22. 由于各种实际原因，他的第一次和第二次报告¹⁵⁸都未得到充分审议。他所拟议的条款草案也没有提交给起草委员会，部分原因是这些条款草案引起了大量争议，但主要原因是其他必须在五年期结束之前完成的专题被赋予了优先地位。此外，由于他不得不应付工作上的其他事情，第二次报告写得非常简练，实际上是迄今为止有关该专题辩论的摘要，特别是在第六委员会里的辩论摘要。因此，第一次报告仍然是第三次报告的基础，而第三次报告的最重要部分是关于条款草案第7条的评注。在该评注里，他简要列举了与该条所述的那一类条约相关的国家实践和案例法，这些条约从表面上看并没有因发生武装冲突而中止或终止。他提请注意其第二次报告第18至第28段，特别是第22段和第23段，那里列举了一些国内法院的裁决，这些裁决都强调了条约的目的和宗旨标准。

23. 他还想提请注意他所认为的一些十分困难的问题，这些问题在一定意义上与渊源有关。由于若干代表团曾经指出，拟列入条款草案第7条的一部分类别并没有得到多少国家实践的支持，而且在这方面也很难找出相关的国家实践，那么就不应该坚持认为，列入条款草案第7条的类别应该都视为构成现有一般国际法的一部分。他在第三次报告第46至第48段对此做了更详细的解释。

¹⁵⁸ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件和《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/570号文件。

24. 他指出，这项专题是 1969 年和 1986 年《维也纳公约》故意留下未加处理的问题，并且说必须将整个条款草案，特别是条款草案第 3 至第 7 条，作为一个有机整体来读。

25. 他更详细地论述了条款草案第 1 至第 7 条，鉴于主题事项的性质以及在审议前两次报告过程中所出现的问题，他认为很有必要建立一个工作组。他同意卡姆托先生的意见，认为建立工作组不是一个自动的过程，但他确信，就武装冲突对条约的影响这项专题而言，委员会对于若干关键的问题必须达成集体决定。一个很好的例子是，为了本条款草案的目的武装冲突的定义是否应包含国内冲突。这一问题在委员会内部和第六委员会内部都引起了很大分歧。设立工作组有助于在该问题以及其他重要问题上取得进展。

26. 第三次报告的总体目标之一是澄清法律立场，这项任务相当困难，因为这方面的文献多种多样，所涉及的时期也很广，这突出说明了这方面法律的不确定性。在做出选择时他所遵循的方针就是促进各国之间法律关系的安全。这是条款草案第 3 条的全部意图，该条款草案基本借鉴了国际法学会在 1983-1986 年期间所开展的工作。¹⁵⁹ 该项条款草案的主要意思是，武装冲突的暴发并不自动导致条约的中止或终止。他希望委员会关于此专题的工作将会鼓励各国提供这一方面实践的示例，因为迄今为止这方面的直接示例很有限。他还认为，国家实践中还应包含向法院发出行政指示的内容。

27. 尽管他认为提交一整套条款草案是比较简单的做法，但委员会不能认为他是匆忙地作出判断，或者他是在提议一套确定和教条的解决办法。虽然他采用了规范的写法，但他有意将一些问题留下未处理，等待委员会形成集体意见，他准备采纳委员会的集体意见。另外，由于一些条款草案只是简单阐述性的，因此将它们提交起草委员会为时太早。正如他在第一次报告第 47 至第 49 段所解释的，十分有必要考虑到政策因素。关于这一问题目前是

否具有现实意义，来自西方国家的一位法律顾问曾经说，他在实践过程当中几乎不需要处理这样的问题，而另一位却说，他经常遇到这样的问题。例如，在 2005 年厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会的听讯过程中，¹⁶⁰ 这一问题处于核心位置，在听讯过程中他的第一次报告被大量援引。

28. 他回到他的第三次报告和其中所载的条款草案，他说，关于条款草案第 1 条（范围），他同意联合王国在第六委员会所表达的意见，即扩大条款草案的范围以使其包含国际组织所缔结条约的建议产生了一些困难，人们对这些困难估计不足，需要进行深入的审议。与此问题相关的论点在报告第 8 至第 10 段里有详细论述，这些论点也将由工作组加以审查。

29. 在条款草案第 2 条（用语），(a) 项先是有句开头语“为了本条款草案的目的”，接着使用了 1969 年《维也纳公约》里“条约”一词的定义。关于 (b) 项，他提请注意其第一次报告 (A/CN.4/552)¹⁶¹ 第 16 至第 24 段和其第二次报告¹⁶² 第 8 至第 13 段所载的评注，对这些评注，他在第三次报告第 12 至第 15 段又给予了补充。关于“武装冲突”的定义是否应包含国内武装冲突，委员会内部以及第六委员会内部都存在着广泛分歧，而政策考虑都各有不同指向。委员会所从事的是法律的逐渐发展，而不单单是编纂，本专题还根本不适合编纂。事实上，在过去几十年里，若干武装冲突是由武装冲突发生地国之外的国家代理人所煽动的。而且，要对严格意义上的国内武装冲突与具有外部联系和原因的武装冲突加以清楚地区分，很可能也是不大现实的。如果接受这样的意见，认为相当数量的武装冲突部分属于国内武装冲突，部分属于外部武装冲突，这样会对条约关系的完整性造成更大的损害，因为那样的话，可以使用任何稍微具有点事实基础的借口来声称存在着条款草案第 2 条意义上的武装冲突，其结果可能是暂停或终止条约关系。由于这一原因，

¹⁶⁰ 2005 年 12 月 19 日厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会形成的部分判决，可查阅常设仲裁法庭网址 (www.pac-cpa.org)

¹⁶¹ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552 号文件。

¹⁶² 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/570 号文件。

¹⁵⁹ 见国际法学会，《年鉴》，第 61 卷，赫尔辛基届会（1985 年）。第一部分（筹备工作），第 25-27 页，以及第二部分，第 278-283 页（1985 年 8 月 28 日，关于武装冲突对条约的影响的决议第 2 条）。

他再次认为必须开展集体工作，以形成一种集体意见。他推断存在着这样的一致看法，应使武装冲突包含这样的情况：有时侵略十分有效，很快造成对一国的武装占领，而没有造成任何传统意义上的武装冲突。荷兰代表团曾经提及过这样的情况。¹⁶³

30. 条款草案第3条（非自动终止或中止）对整个条款草案具有核心意义。第三次报告第16段、第17段和第19段回顾了该条款的背景，提醒读者注意该条款标题中已经把“当然 (*ipso facto*)”删除，在正文里也改成了“必然 (*necessarily*)”。在条款草案第4条（在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象），提到缔约国的意图，这引起第六委员会内部许多代表团的注意，有九个国家赞成这项标准，八个国家认为这项标准有问题。委员会的讨论情况也表明存在类似的意见分歧，这在报告第22段和第23段里有更详细的论述。反对依赖意图的意见通常根据的是难以确切查明缔约国意图，但对于许多法律规则来说也是如此，包括立法规定和宪法规定。无论怎样，一项条约的存在和解释并不涉及抽象的意图，而是缔约方“所使用的词语表达的并参照当时周围环境所反映的”意图。最终的考虑是解释的目的。毫无疑问，目的便是发现缔约方的意图，而不是别的什么东西。

31. 关于条款草案第5条（关于实施条约的明示规定），他提请注意其第一次报告第55至第58段和第二次报告第29至第31段所包含的评注。从起草目的的观点来看，该项条款草案是多余的，但为清楚起见，应该保留。该项条款草案原第2款构成了新的条款草案第5条之二（武装冲突期间缔结条约）的主题事项，在该项条款草案里，“权限 (*competence*)”被改成了“能力 (*capacity*)”。这项条款草案反映了这样的事实，在实际当中，武装冲突期间交战者的确也缔结条约。他撤回了条款草案第6条，由条款草案第6条之二代替（武装冲突中适用的法律），这一条试图对人权与武装冲突适用的法律之间的关系作出有益的澄清，正如第三次报告第30至第31段所表明的那样。

32. 最后，他提请注意条款草案第7条（根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约）的评注，这些评注也见于第一次报告第62至第118段；该项条款草案也引起了相当多的而且是各种各样的评论，这些评论在第三次报告里有概括介绍。有的委员说，第7条是多余的，因为条款草案第4条中所列的标准已经可以对可能终止或暂停的条约进行分类，因此不需要再列一个指示性清单。另一些委员认为，指示性清单原则上是可以接受的，但关于清单上应列什么，应做进一步的研究。他自己的意见是，这样的清单必须采取某种形式，虽然清单的渊源还是个问题，因为清单上所列的一些项目显然没有得到国家实践的支持。其他一些项目，如常设制度，的确获得了这样的支持，但他仅搜集了所能得到的国家实践。如果指示性清单未获得通过，最好能够起草一份附件，对国家实践和案例法作出分析。由于这项专题极为困难，充满不确定性，委员会必须准备对一些特殊类别进行考察，这些类别没有得到传统形式的国家实践的支持，但的确在著名的法律渊源中得到支持：法学理论资料，一些国家实践以及国内法院的判决等。秘书处编写的备忘录¹⁶⁴包含了有关这方面的十分有用的建议。按目前形式，条款草案第7条创立了一套薄弱的假设，涉及那些不一定引起终止或中止的条约类型，无论条款草案第7条能否保留其现在形式，仍有必要寻找另外的方式来记录支持那些类别的法律实践。

33. 主席感谢特别报告员的介绍并请委员会委员们发表意见。

34. 佩莱先生回忆说，特别报告员在其2005年第一次报告里提出了一整套条款草案，并附上了评注，对第一次报告反应不佳。在其2006年第二次报告里，特别报告员只是集中论述了七条条款草案，而没有对上一年工作作出任何修改，也没有考虑到委员会的实质性批评，这些批评仅出现在评注里。因此第二次报告与第一次报告相比也并没有得到更好的结果，这也丝毫不令人吃惊。令人吃惊的是，第三次报告只是重复了第一次报告，而没有做任何根本性的修改，除了新的条款草案第6条以及将条款草案第5条分成两部分之外——这些是让人

¹⁶³ 《大会正式记录，第六委员会，第六十一届会议，第18次会议简要记录》(A/C.6/61/SR.18)，第33段。

¹⁶⁴ A/CN.4/550和Corr.1-2（油印件，可查阅委员会网站，第五十七届会议文件）。

欢迎的变化。在每一项规定之后，附录了在第六委员会里发表的意见，以及在较小程度上附录了在委员会发表的意见。他也详细评论过前两份报告，鉴于第三次报告里所包含的意见基本上没有变化，他的意见也基本上没有变化。然而，似乎有必要在新的五年期开始时，概括地说明一下他认为所引起的困难是什么，不是由条款本身引起的困难，而是由条款草案所暗含的整个概念引起的困难。这些问题可以分为六类。

35. 第一，一般来讲，从条款草案第4条第1款可以看出，整套条款草案是基于条约缔约方的意图标准而建立起来的，特别报告员似乎不愿意审查这一处理办法，尽管这一办法引起了众多的批评意见。即使在发生武装冲突时它是决定一项条约命运的可能标准之一，但它不应该是唯一的标准，特别是因为显而易见，当各方缔结一项条约时，它们通常不考虑将来可能发生冲突这一可能性。尽管正如条款草案第4条第2款(b)项所承认的，武装冲突的性质和程度是不能忽视的，但没有理由将它们归列在意图之下。同样，虽然条约的目的和宗旨具有根本的意义，并与意图相关，但“意图”的含意必须详加阐述。简单地提及1969年《维也纳公约》第三十一条是不够的。此外，虽然他个人不反对像条款草案第7条所提议的那样，原则上列出清单，但他认为这样的清单必须基于一整套标准，并且基于对国际和国内实践的分析。

36. 第二，很难想象的是，在研究这项专题时丝毫没有提及在国际关系中禁止使用武力这项原则，这项原则在过去100年里已经逐渐成形。但条款草案没有考虑到这一重大的发展。

37. 第三，特别报告员声称，这项专题受条约法的约束。条约法当然是其基本组成部分之一，但这项专题的兴趣主要在于这个事实：它位于好几套规则的十字路口：条约法当然包括在内，而且还有武装冲突法和责任法。就此而言，令人遗憾的是特别报告员没有更多地借鉴秘书处就此问题编写的很好的备忘录。

38. 第四，决定是否把非国际武装冲突包括在内，这绝对是重要问题。他个人确信，由于这种武装冲突的频繁和激烈程度，这样的冲突应该得到处

理，它们实际上是在21世纪初重新讨论这一问题的主要原因之一；如果忽略这种冲突，那么1969年《维也纳公约》本身就足够了。他不明白为什么像特别报告员所说的，在讨论这项专题时，很难区分非国际武装冲突与其他形式暴力。《国际刑事法院罗马规约》事实上确立了如何区分非国际武装冲突与其第8条未涵盖的其他形式的国内暴力。

39. 第五，他认为，相对于一项条约而言，冲突当事方与中立国这两者的地位是不同的，应该加以区分。武装冲突对条约的影响不能抽象地加以讨论：有关国家的地位是一项关键因素。

40. 第六，条款草案没有对各种十分不同的情况作出足够明确的区分。必须作出进一步的区分，以划定专题的范围，然后才开始起草条款草案本身：例如，已经生效的条约与只是被签署但由于未获得足够多的批准而尚未生效的条约；武装冲突对缔约国的影响与对单纯签署国的影响；单纯国家之间缔结的条约与国家或/或国际组织缔结的条约，且国际组织的成员属于冲突的当事方。与特别报告员所说的相反，这绝不会构成专题的扩大，按专题的标题含意，丝毫不应局限于国家之间的条约。最后，应该对条款草案里合并在一起的各种规定作出区分，因为武装冲突很可能只影响某些类别的规定。甚至有可能更进一步，对条约所产生的义务也加以区分。无论如何这是一个值得考虑的问题。

41. 他感到高兴的是，特别报告员同意将该专题提交一个工作组进行讨论的意见，各种问题在到达起草委员会之前，可以在工作组里解决。工作组应该有权拟订一项具体建议，这样委员会可以就下列问题采取确切的立场：该专题是否应包含非国际武装冲突；是否有必要处理国际组织也是缔约方的条约问题，还是仅考虑国家间的条约；国际法各个分支(条约法、武装冲突法、责任法)的跨学科性质以及禁止在国际关系中使用武力原则对于委员会审议该专题可能具有的影响。最后，工作组应该调查条约规定的可分割性这一重要问题。

42. 除了审议这些重要的原则问题外，工作组还应该努力制定出标准的分类办法(缔约方的意图、冲突的性质、条约的目的和宗旨等)、审议有关的条约情况(条约是否生效)、以及条约缔约方相对于

冲突的地位（交战方或中立方）等问题，以便在确定武装冲突对条约的影响时加以考虑。工作组还应该查明需要澄清的问题，可以首先从三名委员就此问题已经发表的意见¹⁶⁵以及秘书处的备忘录开始。到那时，也只有到那时，根据所得到的答复以及所确立的分类标准，委员会才能在特别报告员指导下，无疑且迅捷地地拟订并通过一套真正有用的条款草案。

43. 埃斯卡拉梅亚女士说，由于时间不够了，她将在下次会议提出她的意见；但她想知道，按照计划，是审议第三次报告里的所有条款草案，还是仅仅前七条。

44. 布朗利先生（特别报告员）提醒佩莱先生注意，使用武力的合法性问题已经在第一次和第三次报告里得到恰当的处理。他告诉埃斯卡拉梅亚女士，按照计划，开始时仅仅讨论前七条条款草案。

中午 12 时 55 分散会

第 2927 次会议

2007 年 5 月 30 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生（副主席）

出席：布朗利先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士。

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, D 节；A/CN.4/578 和 A/CN.4/L.718）

[议程项目 5]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 埃斯卡梅亚女士称赞第三次报告 (A/CN.4/578) 条理清晰，称赞特别报告员的处理方法使得条款草案要包括的内容范围没有留下任何疑问，因此比较容易看到还需要做什么。她已经就一些条款草案的前几稿发表过意见，所以这次争取不再重复。

2. 她的发言分成三部分。第一部分涉及条款草案中的潜在结构性问题；第二部分涉及对条款草案本身的评论；第三部分集中提及将要采取的行动。

3. 关于结构性问题，在委员会着手开展其工作之前，一些问题需要加以解决。第一，必须更清楚地区分条约对武装冲突各方的影响与对第三方的影响。第二，应澄清武装冲突对同一条约的不同条款的不同影响。第三，应区分条约的中止与终止；委员会往往将其作为一个单一过程加以考虑，但在现实中可能并非如此。另一个问题是，一项国际冲突和一项国内冲突（假设这两种情况都是条款草案的覆盖范围）对条约影响的不同之处。大规模冲突和小规模冲突的不同影响也会出现同样的问题。条款草案第 4 条第 2 款 (b) 项提及冲突的“程度”，但只是联系到确定各方意图的问题时提及，而那是一个完全不同的问题。一个进一步的问题涉及武装冲突、以及终止或中止对于双边和多边条约的不同影响，特别是那些有数量众多的缔约国的多边条约。最后，一国关于某个武装冲突的立场的合法性问题需要进一步加以考虑。条款草案第 10 条部分涉及了这个问题，但在特别报告员介绍该项草案之前她不准准备详细评论。

4. 另一个问题是条款草案属于国际法哪一部分。特别报告员如同在以往报告中一样继续设想这些条款草案构成条约法的一部分。然而，那样就忽视了其他部分的重要性，包括战争法。增加条款草案第 10 条就是要确认这个事实。虽然如此，援引缔

¹⁶⁵ 见《2006 年……年鉴》，第一卷，第 2896 次会议，第 199 页，第 30 段和第 36 段以及第 2897 次会议，第 210 页，第 46 段。

约方意图的标准——这是条约法的典型做法——被视为与条约的目标和宗旨一样具有决定性意义。那也是对国内冲突的关注如此之少——鉴于那类冲突的冲突方之间没有缔结任何条约——或对一个在战争情况下的立场的合法性关注如此之少的原因所在，虽然条款草案第10条确实是针对自卫问题的。但是，战争法对于评估这种合法性十分重要，虽然在评估不遵守中止或终止的条约的后果时，可以适用国家责任法。这样，条款草案就涉及了法律的几个领域。1969年《维也纳公约》第七十三条排除武装冲突情况的一种可能的解释是——公约的起草者认为武装冲突属于条约法不一定适用的一种特别的体制范围。

5. 她发现最成问题的是允许终止或中止的标准问题。根据条款草案第4条，条约的本质在于缔约方的推定意图，这种意图将决定在武装冲突情况下条约是否仍然生效。由于推定意图是不言自明的，不公开表示的，条款草案第4条第1款中给出的标准是，缔约方在条约缔结时的意图，是根据1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条（条款草案第4条第2款(a)项）和由相关武装冲突的性质和程度（条款草案第4条第2款(b)项）所决定的。《维也纳公约》第三十一条由于提及条约的目标和宗旨似乎提供了与条款草案第7条的联系，该条提出条约的目的和宗旨是确定在武装冲突情况下继续生效的条约种类的标准。这是一种复杂的推理逻辑，最终形成一种混合标准：不仅是条款草案第4条中提到的意图和条款草案第7条中提到的目的和宗旨，而且在后者中还提及了一系列的条约类型。即使缔约方假定的意图是唯一的标准——情况并非如此——她也并不认为以此为讨论出发点会产生成果，因为必须要考虑到条约本身的未来发展，尤其是在像战争爆发这样剧变的情况下。她认为，一个更为令人满意的标准是条约的各项条款在武装冲突中继续生效的可行性。这样就有可能分别处理各项条款，既考虑到所涉武装冲突的类型，又考虑到相关缔约方的立场的合法性。而且，正如过去几年几位委员，包括曼斯菲尔德先生、穆赫辛先生、佩莱先生和她本人所建议的，可以制定一项因素或标准的清单，说明条约的条款是否继续适用。这些因素可以包括条约的目标和宗旨；条约中提及武装冲突的案文；冲突的严重性；条约缔约国的数量；条约在战时继续适用的国际重要性；以及条约在战时被应用的可能性高或低的问题。在战时可能仍然适用的条约的类

型清单可附在一项指示性条款中。秘书处备忘录¹⁶⁶中提供了大量在这方面有用的资料。也可将缔约方的意图包括进去，但只是作为许多因素中的一项。她知道她的建议并不是彻底的解决办法；然而，最好还是依赖缔约方的意图。

6. 她转而谈及条款草案案文本本身，她同意特别报告员的看法，草案的范围，即条款草案第1条中所阐述的范围，不应纯粹为了实际的理由，扩大到由国际组织所缔结的条约；本委员会的任务已经够繁重的了。临时在缔约国之间适用的条约问题是个更麻烦的问题：报告中第7段提及的1969年《维也纳公约》第二十五条无法解决这一问题，因为第七十三条规定，公约的条款不预断在国家之间爆发敌对情况所出现的关于条约的任何问题。应对这一问题作进一步思考。

7. 关于条款草案第2条中给出的武装冲突的定义，埃斯卡拉梅亚女士从特别报告员的评论中无法确定他是否打算使定义包括国内武装冲突；该定义两种理解都可以。鉴于国内冲突比国际冲突更司空见惯，以及条款草案旨在实际使用，定义范围确实应该包括国内武装冲突。出于同样的理由，也应包括军事占领的情况。因此，她倾向于武装冲突的定义应将1995年前南斯拉夫国际法庭上诉庭在塔迪奇案[对辩方关于管辖权问题提出中间上诉的请求所作出的裁决，第70段]中所使用的措辞和1954年《关于武装冲突时保护文化财产的公约》第18条第2款的内容综合起来。这样，定义的措辞如下：

“为本条款草案的目的，武装冲突指：

“(a) 国家之间借助武力或在一国之内政府当局与有组织的武装团体，或这类团体之间的持久的武装暴力；

“(b) 军事占领的情况，即使没有有组织的武装抵抗。”

如果决定条款草案的范围不扩大到国内武装冲突，则目前的定义自然也应当保留。

¹⁶⁶ A/CN.4/550和Corr.1-2（见上文脚注164）。

8. 关于条款草案第3条, 她回顾说, 在委员会第五十八届会议上讨论换掉“当然”(ipso facto)这个词时, 她曾经建议用“自动地”一词替代。¹⁶⁷ 特别报告员在标题中用“非自动”替代“当然”, 但在案文中选用了“必然”一词。为确保标题与案文的一致, 最好采用更强烈的词“自动地”——这也更接近于“当然”一词的意思。

9. 关于条款草案第4条, 她不能接受这样的说法, 即对于一项条约的解释最终取决于对条约缔结时各缔约国意图的确定。确定意图可不是一件容易的事, 或者说现实的任务, 特别是像缔约方之间发生战争这样不可预见的事件发生时。

10. 新的条款草案第6条之二引起了若干问题, 特别是“根据”适用的特殊法, 即适用于武装冲突的法律来决定标准制定条约之适用性的说法造成了问题。然而, 武装冲突的法律并不一定是在人权或环境事务中适用的特殊法, 在那种情况下, 很可能是其他法律优先。在关于在被占巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果案的咨询意见(第102-113段)中, 国际法院提及1996年关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见并得出结论:《公民及政治权利国际公约》、《经济、社会和文化权利国际公约》以及《儿童权利公约》在战时继续适用。因此, 武装冲突法不可被认为是关于人权法的特殊法, 并且并不总是优先于人权法。也许特别报告员可以澄清这一情况, 并且重新起草该条款文。

11. 关于条款草案第7条这一困难并且有争议的条款, 她反对将其作为附件纳入草案。该条对于她所反对的条款草案第4条所载的缔约方意图标准起到了有益的平衡作用; 将其降格为附件会削弱其力量。关于条款草案第7条第2款(b)项, 她不理解特别报告员关于排除编纂强行法规则的条约的理由。诚然, 这种规则可能难以确定, 但这样做也没有必要; 无论如何, 委员会在其对国家对国际不法行为的责任条款草案的评论,¹⁶⁸ 以及关于国际法不成体系: 国际法多样化和扩展引起的困难专题方面

的评论中,¹⁶⁹ 已经对这些条约作了测试。此外, 秘书处关于武装冲突对条约的影响的备忘录¹⁷⁰ 第31段, 援引了编纂强行法规则的条约或条约条款, 显示出其在武装冲突情况下的适用性可能非常高。鉴于所有这些理由, 她认为该条款草案应保留在案文的正文中。

12. 关于剩下的条款草案, 在特别报告员介绍之前, 她不做评论。至于应采取什么行动, 一些问题较少的条款草案, 例如条款草案第1条、第3条、第5条、第5条之二和第10至第14条, 可转交起草委员会。影响到其他条款草案的基本结构问题有必要进一步加以讨论。她赞扬特别报告员对有关设立一个工作组的想法持开放态度, 其任务是解决与条款草案的范围以及所采用的标准相关的问题。

13. 麦克雷先生说, 关于武装冲突对条约的影响的三份报告都证明了特别报告员对于详尽分析所做出的努力, 在这方面其在学术界享有盛名。正如特别报告员所指出的那样, 在文献中关于这项专题没有一致的或者确定的立场, 因此, 关于有待采取的方针问题显然继续会有热烈的辩论。在文献中缺乏任何单一的解决办法或做法这一情况反映在国家的行为中, 正如秘书处关于实践与理论的出色的备忘录中所显示的那样。

14. 他希望阐述他对于条款草案第4条和第7条某些方面的关切。前一天, 佩莱先生已经谈到了这个问题, 埃斯卡拉梅亚女士作了进一步的阐述; 作为委员会的一名新委员, 他希望采取一种不同的做法, 以便确保他充分地理解特别报告员自己做法的涵义。

15. 特别报告员的出发点, 如在条款草案第4条中所表达的, 是武装冲突对条约的影响要从缔结条约时各缔约方的意图中推导。这样, 特别报告员就采纳了塞西尔·豪斯特爵士在刊登于《英国国际

¹⁶⁷ 《2006年……年鉴》, 第一卷, 第2911次会议, 第5段。也见第2895至第2898次会议(同上)。

¹⁶⁸ 《2001年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第30页及其后各页, 第76段, 特别是条款草案第26条评注。

¹⁶⁹ 见研究组的结论, 《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第251段。研究组报告(A/CN.4/L.682 [和Corr.1] 和Add.1)可在委员会网站上全文查阅。最后文本将作为《2006年……年鉴》, 第二卷(第一部分)的附件。

¹⁷⁰ A/CN.4/550和Corr.1-2(见上文脚注164)。

法年鉴》¹⁷¹ 中他的精典文章中表达的观点，提出了另一种可供选择的观点：是条约条款本身的性质或特点决定在武装冲突情况下的后果。作为一种抽象立场，对于在条约缔约国就条约或其中的条款是否要在爆发战争情况下终止或中止业已表达观点的地方，这种观点应处于主导地位，对于这样的意见不会有什么争论。问题是，很少会有这种情况发生。绝大多数情况是，缔约方就该种情况没有表示任何意见，这从秘书处的备忘录中可明显看到。豪斯特是知道这一点的，因为他说过，在缔约方没有在条约中明确表示其意图的地方，国际律师的任务就是要形成一系列的假设来确定结果。¹⁷²

16. 因此，基于缔约方意图的一般性规则的适用或利用范围就会非常有限，因为缔约方一般在条约中对于战争爆发对条约的后果不会作任何表述。实际上，一般性规则就会变成例外；并且就会需要另一项一般性规则。条款草案中提及使用 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条作为确定缔约方意图的试金石，这并不解决问题。诚然，如果条约中有必须加以解释的词，那么第三十一条和第三十二条就为这样做提供了一个框架；确实，当特别报告员在第三次报告第 24 段引述麦克耐尔的话，即解释并非意图的抽象，而是缔约方“以其所使用的措辞所表达的”意图时，就将意图的标准与条约的措辞联系起来。¹⁷³ 然而，1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条并没有在条约未就武装冲突的后果作出规定且无用语需做解释的情况下，为确定缔约方抽象意图提供任何依据。根据第三十一条，解释要来自条约条款的普通含义，按其上下文并根据条约的目的和宗旨进行。但联合国条约法会议拒绝了关于意图的确定可以同条约中所使用的措辞无关的意见。

17. 有意思的是，豪斯特在 1922 年的一篇文章中布置了一项意图检验，依赖的是国内合同法的类

比。如在第一次报告¹⁷⁴ 第 32 段中所引述的，他写道：“正如私人之间的合同期限取决于契约方的意图，国家之间的条约期限也必须取决于缔约方的意图”。¹⁷⁵ 他的这些话反映了 19 世纪英国合同法的观点，该法将缔约方的意图视作主导因素。如果他看到英国合同法在 20 世纪的发展的话，他很有可能会改变看法，在 20 世纪，习惯法法官拒绝了以缔约方意图作为指南，以确定不可能性或无效对于合同的影响的意见，而是寻求意外事件对于合同履行的实际影响。特别报告员明确指出，他认为不可能性或意外事件的发生不同于武装冲突的影响；而那正是豪斯特在将国内合同法作类比时脑子所想到的。因此，条款草案第 4 条目前的基础所以成问题，是因为它依赖的实际上是将一种虚构情况作为一般性规则：在缔结条约的时候，缔约方一定已经想到了武装冲突对于条约的影响并作出了决定，哪怕它们在条约中未置一词。

18. 他提出这些批评是有一些犹豫的，因为总的来说，他同意特别报告员努力反对有关武装冲突废除了条约的理论，这是一种毫无用处的理论，因为这种理论至少与秘书处备忘录中简要介绍的实践相矛盾。因此，他支持条款草案第 3 条的宗旨，该条以连续性理论为依据，尽管他并不认为有任何必要用一种意图理论来取代并不充分的废除理论。尽管如此，他可以接受条款草案第 5 条，该条的目的，至少部分地是要表明，在缔约方就武装冲突表明其意图的地方，该意图应处于优先地位。

19. 在实际上，由于缔约方的意图很少会成为确定在武装冲突情况下条约应被终止或中止的指南，条款草案内载的事实上的一般性规则就不会是意图，而是条款草案第 7 条第 (1) 款中所规定的条约的目的和宗旨。一项目的和宗旨的检验当然可被看作是一项基于意图的检验：显而易见，检验一项条约的目的和宗旨的目的就是要确定缔约方头脑里的意图。那也许是特别报告员的意见，因为他在其第三次报告第 34 段表示，他在第六委员会提出过是否可以删去条款草案第 7 条。他说，该条仅仅是“指

¹⁷¹ C. J. B. Hurst, “战争对条约的影响”, 《英国国际法年鉴》, 1921-1922 年, 第 2 卷, 第 37-47 页。

¹⁷² 同上, 第 40 页。

¹⁷³ A. McNair, 《条约法》, 牛津, 克拉伦登出版社, 1961 年, 第 365 页。

¹⁷⁴ 《2005 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/552 号文件。

¹⁷⁵ Hurst, 前引文(上文脚注 171), 第 40 页。

示性和说明性的”——换言之，只不过是条款草案第4条“意图”检验的一种应用。

20. 但是，如果条款草案第7条第(1)款被看作是基于意图的检验，那么在条款草案中就有两种不同的基于意图的检验：一种是在条款草案第4条，该条通过参考1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条中所列的全部内容（宗旨与原则只是其中的一部分）来确定意图；另一种是在条款草案第7条第(1)款，根据该条，意图的确定完全是通过参考目的和宗旨，不涉及1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的其他支持内容。这再一次表明，依赖虚构的意图会造成某种混乱。

21. 因此，除了在缔约方就武装冲突对于条约的影响表明其意图这些情况之外，似乎有必要对该种影响作出现实评价。因此，委员会应转向一种一致性检验以确定条约在武装冲突情况下是否能继续运行。这个问题的答案会因条约而异，并且也许会因一项条约的条款不同而各异。如果武装冲突使得永远不可能履行条约的根本目的，那么终止似乎就是最可能的行动方向，但如果只是使这些目的的履行仅仅暂时不可能，那么中止似乎就是可能的。如果继续理论上是可能的，但是从条约基本目的的角度看这样做毫无意义（目的和宗旨检验），那么终止或中止似乎就是合乎逻辑的结果。

22. 但是，如果目的和宗旨合乎逻辑的结果是在武装冲突情况下条约应当继续，那么显而易见，条约就应当继续。在这种程度上，特别报告员在条款草案第7条第(1)款中提出的检验是有些道理的。在这一点上，似乎意图检验和目的和宗旨检验合并在一起了，因为目的和宗旨衍生的结果可以被说成是假设的意图。尽管如此，对意图假设就是应用虚构意图检验的另一种方式。

23. 因此，从广义的目的和宗旨做法着手是有一些根据的，并且如埃斯卡拉梅亚女士和佩莱先生所建议的，可以考虑到一系列的因素。着眼于条约基本目标的目的和宗旨检验似乎是比较依赖于某些虚构的意图更为适当的对待继续问题的做法。

24. 即使一般性规则问题得到了解决，他仍然对于列出假定会继续的条约之类别的做法有一些保

留。在武装冲突情况下，整项条约可能会继续或者被中止，但在某些情况下，条约中的某些特定条款可能要比整项条约更容易继续。这方面的示例有友谊条约、商业条约和航行条约。正如秘书处备忘录所指出的，这类条约中的仲裁条款尽管有武装冲突仍被坚持继续这一事实，是确立国际法院管辖权的基础。确实，这类条款会继续似乎是一种常识问题。但是，友谊、商业和航行条约的所有条款都会是这样吗？例如，在早期的这类条约中通常都有创设权，在武装冲突情况下这种创设权如果不被废除，至少是否会被中止呢？特别报告员在其第一次报告第83段¹⁷⁶中也指出，在这方面，现代双边投资条约应像友谊条约、商业条约和航行条约一样对待。但是，在缔约方之间发生武装冲突的情况下，双边投资条约下的投资方—国家争端解决程序会继续有效吗？鉴于在条约那些条款与一国对于其敌方侨民所有的任何权利之间会有冲突，条约难道不会至少中止吗？

25. 以上一切均表明，为确定是否继续这一目的而将整个条约分类可能是过于武断，相反，应把注意力更多地放在条约的特定条款，或特定类型的条款上。在评注中这样表达可能比在条款草案案中这样表达更加有用。

26. 巴斯克斯-贝穆德斯先生说，他支持特别报告员的建议，应当设立一个工作组。这将有助于委员会就本专题取得实质性进展。

27. 为条款草案目的，关于“武装冲突”的定义，他指出，在过去10到20年中，国内武装冲突的数目上升相当多，意味着它们目前构成这类冲突的多数。如果把这类冲突排除在审议范围之外，那么对本专题的处理就会因此变得不完整，条款草案就会不适用于实际发生的大部分武装冲突。同时，他注意到特别报告员提出的对契约义务和条约关系会带来潜在破坏的警告，以及为中止或终止契约关系提出的许多额外借口。

28. 出于这种理由，条款草案在提出武装冲突情况下条约的继续性原则时在内容表述上应更加断

¹⁷⁶ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

然决然。特别报告员在第一次报告中对条款草案第 3 条的表述是：“武装冲突的爆发并不根据事实本身终止或中止条约的运作……”。这种写法是 1985 年国际法学会通过的决议第 2 条的翻版，¹⁷⁷ 反映了这样一种事实，即法律条文作者持有一种与直到十九世纪并在十九世纪期间一种占上风的观点——战争根据事实本身终止了条约——所相反的观点。特别报告员在第三次报告中把该条的标题改为“非自动终止或中止”，并在正文中将“当然”改为“必然”。虽然条款草案第 3 条是走向坚持继续原则的一大步，但即使在修改之后，该条并没有足够地强化该项原则。为了基于条约的法律关系和“条约必须遵守原则”的利益，所有条约都对缔约方有约束力，必须一秉诚意地遵守。

29. 条款草案第 3 条目前的写法可被解释为武装冲突并不总是会终止或中止条约的运作。换言之，它确定了一种倾向于终止或中止的假设，或一般性原则。因此，该项条款草案的标题最好称为“继续原则”，措辞如下：“一般而言，武装冲突的爆发不导致条约运作的终止或中止……”。“一般而言”这个词，表示继续性是一般规则，但在某些情况下，条约可以被终止或中止。在这方面，秘书处的备忘录根据对相关法律先例的详尽研究，提出了令人吃惊的结论，即在第二次世界大战期间很少有条约被中止，并且仅在少数几个例外的情况下以冲突为理由将条约终止。¹⁷⁸ 最新的实践也证明了条约继续的假设。

30. 至于条款草案第 4 条，确定在武装冲突情况下可将条约终止或中止的核心要素确实是条约缔约方的意图。但是，在许多或者大多数情况下，意图并不是显而易见的。在某些情况下，假设的意图可以等于是虚构。因此，工作组不仅应考虑缔约方的意图，而且要考虑其他变通的条件，包括如麦克雷先生提出的条约目标和宗旨与武装冲突的追求的一致性。在考虑中止或终止条约时需要牢记在心的另一项重要因素是条约与根据《联合国宪章》行使个人或集体自卫的权利以及与使用武力的一致性。特别报告员在条款草案第 10 条提到了这一点。当然，

武装冲突的性质和范围也会影响到有关是否应终止或中止条约的决定。

31. 虽然条款草案第 7 条已经载有一份有益的条约清单，其目的和宗旨已经包含在武装冲突期间条约将继续运行，并且运行不会因武装冲突的爆发而终止的必然含义，工作组也许应该考虑在清单上补充一些类别，并调查条约特定条款的终止或中止问题，而不是整项条约的终止或中止。

32. 科米萨里奥·阿丰索先生说，特别报告员的第三次报告重新考虑了一些棘手问题，这就给委员们充分机会更详尽地思考这些问题。关于设立一个工作组来更深入地审议这些问题的想法很好，这证明了特别报告员的开放态度和灵活性。他希望制定一份非正式工作文件作为对工作组成员的指导。

33. 他强调他继续支持条款草案第 1 条；该专题的范围必须限于国家，并且如委员会从一开始就坚持的那样，应排除非国家行为者，包括国际组织，理由是，存在两项单独的指导条约法的公约：一项专门适用于国家，另一项涵盖国家与国际组织之间或国际组织自己之间的法律关系。在国际不法行为的责任领域也作了同样区分。因此，委员会在审议的题目方面应该尊重这一做法。

34. 委员会在讨论条款草案第 1 条中使用并在条款草案第 2 条 (b) 项中界定的“武装冲突”术语时也应该保持前后一致，即该词应被理解为仅指国际冲突，或国家间的冲突。从逻辑上以及从政策观点角度来看，将适用于国家间的条约的概念扩大到涵盖涉及非国家行为者的冲突似乎并不恰当。任何将非国际冲突的因素纳入这一术语的企图会非直接地扩大专题的范围，从而破坏了条款草案第 1 条。此外，如果采取了那种做法，那么，国家之间条约关系的安全性和同一性就再也得不到保证。然而，作为一种中间道路，也许委员会可以建议工作组探讨提出一项类似于 1969 年《维也纳公约》第三条所含内容的条款的可行性，该条款处理的是该公约范围之外的国际协定事宜。

35. 条款草案第 3 条需要加强；它不应只是一个出发点，而应该是当今国际关系的根本原则的合乎逻辑的必然结果，即根据《联合国宪章》，使用或威

¹⁷⁷ 国际法学会，《年鉴》，第 61 卷，第二部分，赫尔辛基届会（1985 年），第 278 页。

¹⁷⁸ A/CN.4/550 和 Corr. 1-2（见上文脚注 164），第 79-81 段。

胁使用武力是被禁止的。因此，一项条约的生命不应取决于武装冲突的爆发，而应取决于冲突与条约的目的和宗旨以及与《联合国宪章》是否一致。该条现在的写法在这方面说的不透，特别是当如报告所建议的那样结合条款草案第4条和第7条一起看的话。

36. 特别报告员曾经问过条款草案第7条是否有必要的问题，该条指出在其目的和宗旨中已经包含条约在武装冲突期间将继续运作的必然含义，在这类冲突爆发时条约不会终止或中止。他认为，答案是：为了加强条款草案第3条，该条款是需要的。但是，其基本的意思可以更加明确地加以表述。

37. 第4条至少在两个方面有问题。第一，应当更加仔细地研究在武装冲突情况下不自动终止或中止条约与条约终止或中止的征象相关性之间的关系。此外，过去他曾对“征象”一词太含糊，其真正的意思不清楚表示关切。第二，虽然毫无疑问，解释意图十分重要——确实，1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条规定的解释的金科玉律是它们毫无例外地适用于所有条约——不明白为什么特别报告员在条款草案第4条而不是条款草案第3条，或广而言之，在所有其他条款草案中强调意图的重要作用。

38. 他完全同意条款草案第5条之二，因为该条重申了1969年《维也纳公约》第六条的内容，其中规定“每一国家都拥有缔结条约的能力”，而这是有裨益的。

39. 虽然在讨论这三次报告期间取得了很大进展，但仍有许多工作要做。特别是，委员会还没有解决1985年国际法学会在赫尔辛基届会上通过的决议中提出的所有问题。1969年《维也纳公约》没有关于冲突对条约的影响的条款；因此，审议这项专题给委员会提供了以全面、令人满意的方式处理此事的机会。

40. 萨博亚先生说，特别报告员提出的条款草案加上他对专题的简洁分析，十分有助于阐明一个困难而复杂的专题。

41. 关于第一次报告第4至第10段中简要介绍的概念背景，当详细制定后来成为1969年《维也

纳公约》的条款草案的评注时，委员会明确选择将武装冲突对条约的影响问题放在一边，因为正如第一次报告第7段所解释的，“研究这项专题必然涉及考虑《[联合国]宪章》有关使用武力或威胁使用武力的规定对诉诸有关敌对行动的合法性的影响”，¹⁷⁹这似乎意义特别重大。在委员会提交大会的第十八届会议报告¹⁸⁰中阐述，并由特别报告员在其第一次报告第9段中引述的对条款草案第69条的评注中，这一立场得到了更为清楚的阐述。因此，1969年《维也纳公约》中没有提及武装冲突对条约的影响似乎是故意的做法，以便保持条约中所含法律义务的稳定性，并避免包括一项特别的条款，使卷入冲突的缔约国仅仅以该冲突为理由而修改其义务。

42. 武装冲突的发生确实可能会对条约的运行产生影响。但另一方面，这些影响的性质可能来自缔约方以敌对情况为由不愿意继续遵守其契约上规定的义务，在此情况下，一旦法律上可能，它们就会利用条约法所规定的手段终止或中止条约。另一方面，实际的情况，包括一种非国际性的武装冲突的爆发，可能使一项条约完全或部分地不可运行，无论有关国家的意愿是什么。在这种情况下，这些情况可能会被援引来作为部分和全面中止条约的理由，或根据国家责任法，免除国家对不遵守其条约下的法律义务的责任。

43. 他赞同在条款草案第2条关于武装冲突的定义中纳入非国际性冲突，其理由大多在特别报告员第一次报告以及佩莱先生在上次会议发言中已经提及。那种武装冲突也许比国与国之间传统的冲突更加频繁，很有可能对条约的运作产生影响。但是，当敌对行为涉及国家时，对条约的影响可能会反映在敌国不愿意继续接受它们参加的条约义务的束缚，而在非国际性武装冲突的情况下，更可能的情况是冲突所造成的状况会影响到有关国家确保条约全部或部分仍然有效的能力。初步的看法是，埃斯卡拉梅亚女士所建议的替代措辞很有吸引力。

¹⁷⁹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件，第252页。

¹⁸⁰ 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第二部分，第267-268页。

44. 如果条款草案第 4 条第 (2) 款中提及的意图是条约缔结时的意图, 那么就不明白 (b) 项中提及的“相关武装冲突的性质与程度”如何被用来衡量该意图, 因为在条约缔结时并不可能预见一场冲突的可能性, 并且还因为某一冲突的严重性并不一定会对某项条约产生任何特别的影响。

45. 在条款草案第 6 条之二中没有必要具体提及武装冲突法是适用的特别法, 因为某种特殊情况如果有此需要的话, 特别法的原则总是适用的。明确提及武装冲突法甚至会破坏该项条款草案所提及的条约类别所规定的标准。

46. 他同意特别报告员的说法, 条款草案第 7 条第 (2) 款中所列的条约类别的不完整清单载有不会因武装冲突为由而中止或终止的条约类别的最重要示例, 以及这项清单对确定条约的目的和宗旨的初步假设是有帮助的。他特别注意到第一次报告第 69 段中的说法, 大意是该项条款草案第 2 款 (b) 项的措辞, 即“宣布、设定或管理永久权利或永久制度或地位的条约”涉及关于边界的条约。

47. 最后, 他支持特别报告员的建议, 应设立一个工作组以便加快关于这项专题的进展。

48. 加亚先生说, 特别报告员的介绍不仅对委员会的新成员有所帮助, 而且对有关本专题迄今为止所做的工作进行总结也很有帮助。他本人最初看到第一次报告提出一整套条款草案很吃惊, 但很快就明白其目的是为本专题提供一个总的概貌, 包括对各种问题的初步评估。这种做法非同寻常, 但也并非没有优点。创新值得欢迎, 因为它可以促使对研究问题的传统方式作出新的评估。

49. 他原来期待在第二次报告中能够看到尽可能根据国家实践对第一次报告所涉问题做出详细分析。特别报告员在上次会议的介绍性发言中解释了为什么这样一种分析是不可能的。但是, 人们不太明白为什么第三次报告只是吊起了人们对下一步的胃口。

50. 在以前的会议上, 他提出过他至今仍然认为是重要的问题, 所以他要再提一次, 希望能比以前说的更有说服力。第一, 关于条款草案的

范围, 1969 年《维也纳公约》第七十三条指出, 本公约之规定“不妨碍……国家间发生敌对行为所引起关于条约之任何问题”。《公约》对于可能存在由于国家间爆发敌对行为的后果而适用于一项条约的特殊规则问题不做解答。要是那些后果与, 例如在情势发生根本性改变或意外发生的不可能运作的情势下一般适用的情况完全相同的话, 那本来就没有必要存在“不妨碍”条款: 1969 年《维也纳公约》第六十一条和第六十二条的一般性规则就完全可以适用。如果存在任何关于在敌对形势爆发的情况下终止或中止一项条约的特殊规则, 那很可能只是会影响到属于武装冲突一方的国家与另一个也是武装冲突方的国家之间的关系。正如 1969 年《维也纳公约》第七十三条所设想的, 是它们之间的武装冲突可能会引起特殊的后果并且造成了制定特殊规则的需要。

51. 一项条约的缔约国可能与第三国发生的武装冲突应当只会造成 1969 年《维也纳公约》一般提及的后果——特别是, 情况发生根本性变化或条约不可能运行。在一项条约的缔约国境内发生的国内武装冲突也是这种情况。不必诉求于特别规则: 一般规定的终止或中止条约的规则必须适用。他对于建议的案文感到困难的是: 不可能把所有影响到一项条约的缔约国的国际和国内冲突当作它们提出的同样类型问题来处理。虽然他可以理解对付国内冲突的情况, 因为国内冲突要比国际冲突更常见, 但要为这类冲突制定特殊规则是不可能的。另一方面, 委员会可以研究涉及境内发生国内冲突的国家的条约适用与那些国家可能有的其他义务, 特别是对于卷入冲突——无论是国内或国际的冲突——国家采取中立义务之间的关系。换言之, 委员会应当再研究一下有关基尔运河制度 (“温布尔登号” 轮船案) 的情况, 看一下哪种义务优先以及优先到何种程度。那是一个与在一项条约的两个缔约国都直接卷入冲突的情况下查明特殊规则所不同的问题。

52. 作为就本专题第一次报告第一个发表意见的人, 他是第一个就使用意图作为确定是否应终止或中止的主要标准发表批评意见的人。但自那以来他意识到其中所真正设想的并不是在 1920 年代就通常使用的意图这一概念, 而是对于一项条约的解释。这也是为什么在条款草案第 4 条提及了 1969

年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条。他可以接受这一点，尽管这并不能在所有情况下都解决问题。正如麦克雷先生说过的，这不是一项普遍规则，但可能是一项例外。此外，条款草案第4条第(1)款中的“在缔约时”这几个字应当删掉，因为这个措辞与解释的规则并不完全符合。因此，所涉及的与其说是构建一种虚构的、主观的意图，而不如说是对一项条约的解释，这样条款草案第4条就与条款草案第7条相一致了。

53. 虽然他并不反对特别报告员采取的力求条约关系稳定的做法，但他还是不能断然地说条约缔约方之间敌对行动的爆发永远不会引起条约的终止。诚然，条款草案第3条的案文——多亏埃斯卡拉梅亚女士指出其与标题的不同——并不这样说了，只是说明武装冲突并不“必然”终止或中止条约在冲突各方之间的实施。他认为这一立场是可以接受的，虽然巴斯克斯-贝穆德斯先生提出的措辞含有更好地抓住了不能理所当然地认为终止或中止永远不会发生的意思。但是，他不同意第三次报告第18段的说法，即在“必然”与“当然”之间在含义上并无明显区别。情况并非如此：后者意思是“自动地”。同样他也不同意第57段的意思，即中止或终止并非当然发生。当然会有这样的情况：由于在缔约方之间武装冲突的爆发，一项条约可以被看作自动中止——那是一种令人遗憾但不可避免的结论。

54. 在上次会议上，他列举了一项类似于刚才麦克雷先生列举的双边贸易协定的示例，在该协定缔约方之间一旦爆发武装冲突是不大可能适用的：不大可能在炮火连天的同时还进行货物交易。另一个例子是，多边立法条约，该类条约被条款草案第7条列入在武装冲突期间应继续生效的条约类别之中。特别报告员在其第一次报告第101至第103段中，¹⁸¹ 列举了三种关于国家对于非政治性或非技术性多边条约的做法。上述案文所表达的观点显示，有关条约条款并没有因为敌对行动的爆发而终止；但是，它们也显示条约的某些条款被自动中止。

55. 他的意思并不是要删除条款草案第7条所列的任何类别。他只是想表示这样的希望：对于每种类别无论存在什么样相关的实践，特别报告员都应加以收集并详尽地加以分析，这样到最后就能得出实践是否充分或不清楚的结论，或因为其他原因应当予以置之不理。特别报告员曾经指出，委员会不应该墨守陈规，应该自由地制定其他规则。虽然如此，也仍然应当首先看一下实践情况。

56. 他欢迎关于设立工作组的建议，建立工作组就有可能帮助委员会就研究的范围达成共识，并且还有可能提出一份路线图。但是真正的进展在很大程度上要取决于特别报告员，他对于特别报告员有能力使研究取得圆满成功怀有最充分的信心。

57. 佩雷拉先生感谢特别报告员就本专题提出的报告，并感谢他作了全面的介绍。特别报告员提出一整套条款草案的做法有助于人们更好地理解这项专题总的性质和范围。秘书处对于委员会的工作提供了很有益的帮助，特别是在题为“武装冲突对于条约的影响：一项实践与理论的研究”¹⁸²的备忘录中提供的投入，这是一份内容全面的汇编，对本专题的研究做出了非常宝贵的贡献。

58. 条款草案第4条及以后的条款采用了检验在条约缔结时缔约方的意图来确定武装冲突对条约的影响。虽然使用意图标准肯定是有理论依据的，但那不能排除使用其他可以帮助发现缔约方意图的标准，特别是在处理武装冲突形势所固有的困难问题时。麦克雷先生指出，在这种情况下，在评估缔约方意图时，意图标准很可能是一种例外而不是规则。

59. 秘书处的备忘录恰当地指出，现代对于本专题的审议通常把以下两个方面结合起来：缔约方对于条约的意图的主观检验和条约与武装冲突期间国家政策的一致性的客观检验。在对缔约方的意图难以作出推断的时候一致性检验特别有用。因此，他支持几位发言者提出的采用一系列标准的做法。

¹⁸¹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

¹⁸² A/CN.4/550和Corr.1-2（见上文脚注164）。

60. 他要谈的第二点关系到条款草案第 7 条第 (2) 款, 其中特别报告员列出了一份条约的参考性清单, 这些条约的目的和宗旨包含着条约必定会在武装冲突期间继续运行的含义。在条款草案第 7 条第 (2) 款所列类别与秘书处备忘录中提出的类别之间有很大程度的一致性。虽然国家实践与法律理论对于其中一些类别的支持差别相当大, 但他同意特别报告员的意见, 即这些条款草案目前的写法为进一步的辩论提供了有益的出发点。秘书处备忘录第三章中所使用的分类法对于委员会继续审议这项专题也是十分有益的指导。他同意麦克雷先生等发言者的意见, 应考虑条约的某些特定条款——相对于条约的笼统类别——之间的区别, 特别是在友谊、商业和航行以及投资条约中的争端解决条款方面。

61. 因此, 他支持保留条款草案第 7 条的目前形式, 以便进一步讨论。但是, 如果该条被删除, 那么他同意特别报告员的意见, 即应编写一份附件, 作为关于本专题的现有国家做法与案例法的宝贵记录。正如加亚先生说的, 委员会应收集更多的做法供特别报告员进一步分析。

62. 他谈的第三点是关于国内敌对情况对于条约的影响, 这是结合条款草案第 2 条 (b) 项和秘书处备忘录中第七章 B 节中所使用的“武装冲突”一词而提出的一个问题。国际人道主义和人权法对于非国际性或国内武装冲突的适用以及向这类冲突受害者提供最大程度保护方面的作用, 现在在实践上和理论上都已经明确确定。然而, 需要跨越一大步才能得出结论说, 这类涉及国家和非国家行为者或非国家行为者本身之间的冲突对于国家之间缔结的条约会产生重大影响。重点必须放在对于同属冲突的缔约国之间的条约的影响方面。关键问题是, 这类冲突根据其性质或程度是否会对属于国内武装冲突的缔约国与另一缔约国或第三国之间的条约运作产生影响。这个问题, 而不是当今世界国内冲突的普遍情况, 应该是考虑的核心问题。秘书处备忘录第七章 B 节列举了某些作者提出的假设性和具体情况的示例, 以说明国内冲突可能会对条约产生影响。但是, 对于这类情况是否可被看作构成重要的国家实践或确定的理论尚有一些疑问。正如备忘录第 146 段中所指出的, “如果说武装冲突对于条约的影响问题仍然是国际法一个含糊不清的领域的话, 那么国

内敌对情况对于条约的影响问题则更是如此”。因此他认为, 在目前阶段把这一问题包括进来为时尚早, 并且这样做可能会导致更加含糊不清以及在处理一个复杂的专题方面的更多问题。关于是否纳入的决定, 应等待关于国际武装冲突对于武装冲突缔约国之间, 或这类缔约国与第三国之间缔结的条约的影响的准则和原则进一步演变和准确定义确定之后再做出。

63. 最后, 他支持关于设立一个工作组的建议, 以便进一步审议有关本专题全体会议辩论中提出的这些问题和其他重要问题。

64. 科洛德金先生感谢特别报告员提出第三次报告, 该报告反映了在第六委员会辩论中提出的一些问题。他欢迎在条款草案第 3 条中用“必然”取代“当然”。虽然他也欢迎收回条款草案第 6 条, 但他还是不能信服新的条款草案第 6 条之二是个可行的案文, 因为在其中单独列出了两类条约并且纳入了条款草案第 7 条。“但是其适用由武装冲突中……确定”这一措辞来自 1996 年国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见第 25 段, 但是在那里使用这一措辞是有特定的背景的。国际法院是在澄清《公民及政治权利国际公约》中关于生命权的第 6 条如何在武装冲突形势下适用的问题。然而, 关于在武装冲突形势下适用人权条约和人道主义法的一般性情况, 国际法院 2004 年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第 106 段作出了最新裁决。如果第 6 条之二要保留的话, 其措辞的样板应该是 2004 年咨询意见, 而不是 1996 年咨询意见。

65. 虽然特别报告员本人并没有强调其重要性, 但第三次报告中的重大创新是新的条款草案第 10 条。虽然那项条款草案还没有介绍, 他还是希望就此说几句。以前的案文措辞是中性的, 受到了包括他本人在内的一些人的批评。新的案文清楚地表明, 一个冲突对于条约的后果对于侵略国和行使自卫权的国家是不同的。那是朝正确方向迈出的一步。唯一的问题是这一步是否迈得足够大。

66. 在谈及条款草案第 1 至第 7 条时, 他说仍然存在一些基本问题。他仍然反对在条款草案中纳入关于“武装冲突”的定义, 哪怕仅仅是为了条款草案

的目的。这一概念必须留给人道主义法范畴。条款草案第2条(b)项本身提出的定义引起了一些疑问。第一,定义是个循环:冲突被定义为冲突。第二,基本的重点在于武装行动的性质和程度。换言之,冲突是一种其性质和程度会包含对条约产生后果的冲突。例如,1949年关于保护战争受难者的日内瓦四公约的适用,并不需要确定武装冲突的性质和程度,或者至少并不是共同条款第2条中所设想的情况,该条实质上只是简单地说这些公约适用于战争或任何其他武装冲突的情况。

67. 定义问题的另一个方面是条款草案第4条第(2)款,该款说条约缔约方关于条约是否应终止或中止的意图要根据冲突的性质和程度来决定。如果每次要确定一项条约是否要终止或中止时都要评估性质和程度的话,那么制定一项“武装冲突”的定义——一项以冲突的性质和程度为主要内容的定义——还有什么必要呢?

68. 他同样反对将非国际武装冲突纳入条款草案的范围。他顺便指出,俄罗斯联邦似乎没有列入报告第12段中反对将国内武装冲突纳入范围的国家名单中。查了一下俄罗斯代表2005年11月3日在第六委员会的发言之后,科洛德金先生发现,该代表确实谈及反对为条款草案目的而为武装冲突下定义,并且反对将国内冲突纳入范围。¹⁸³这样反对纳入和赞成纳入的国家数目至少是一半对一半。人们经常提出的关于国内冲突在不断蔓延以及它们经常与国际冲突交织在一起的论点并不值得人们如此对它重视。重要的是质量,而不是数量。

69. 在他看来,这项专题的基础是这样一种客观事实:武装冲突改变了国家之间关系的性质,因此,取决于各种各样的情况,它可能对支配这种关系的条约产生后果。正是国际武装冲突本身改变了国家之间关系的性质,因此可能会对它们之间的国际条约产生直接影响。非国际武装冲突本身对于国家间关系并没有那种质量上的影响,因此,对它们之间的国际条约也没有质量上的影响。它们可能创造引用不可履行条约的前提条件以及一般国际法和1969年《维也纳公约》所设想的终止或中止条约的

其他理由。但是,那只是对于条约运行的一种非直接影响,不应成为委员会研究的主题。

70. 关于意图的标准问题,特别报告员不仅提及了缔约方的意图,而且还提及了缔约方在条约缔结时的意图。特别报告员坚定地捍卫了这项标准,但是他本人对将其用作基本的或唯一的标准表示怀疑。读一下条款草案就可以肯定这些怀疑。仅仅是在条款草案第4条第(1)款指出了条约缔结时缔约方的意图是用以确定条约在武装冲突情况下的命运的唯一标准。确实,第二段仅仅提及了缔约方的意图,而不是其在条约缔结时的意图。条款草案第5条根据条款明文规定,而不是根据缔约方在条约缔结时的意图,提及了适用于武装冲突形势的条约。条款草案第7条列出了在武装冲突期间继续运作的条约的类别,该条是根据条约的目标和宗旨,而不是缔约方在条约缔结时的意图确定了这些条约。

71. 当然,人们也可以有理由这样说,缔约方的意图反映在条约条款中,反映在其目的和宗旨以及性质中。但是,为什么要将往往很难确定的东西,而且有时是在很多年以前发生的事情,确定为一种标准呢?当缔约方为了处理武装冲突的情况而专门制定条约规则的时候,就不应该出现确定其意图的问题。但是,在当今世界,使用武力是被禁止的,而武装冲突的形势是非正常的。在缔结条约的时候,各国通常不会去想到在发生武装冲突情况下条约的条款会怎么样。因此,很难理解,怎么可能确定在冲突情况下它们对于条约条款命运的意图。

72. 当然,不应低估缔约方意图的作用。意图对于确定条约条款的实际内容,对于确定缔约方的权利与义务以及明确表示的意愿十分重要。然而,在大多数情况下,武装冲突的发生是不管条约或条约缔约时缔约方的意图的。其来龙去脉是完全不同的。在大多数情况下,把缔约方在条约缔结时的意图作为确定条约在武装冲突形势下的命运的基础有些牵强附会。

73. 他认为,缔约方在条约缔结时的意图只能作为在确定武装冲突情况下条约的命运,或确定其中一些条款的命运时需要考虑的情况之一。条款草案第5条和第7条的主题,即条约的性质或其明文规

¹⁸³ 《大会正式记录,第六委员会,第六十届会议,第20次会议简要记录》(A/CN.6/60/SR.20),第42段。

定和条约的目的和宗旨，冲突本身的性质和程度以及冲突各方使用武力的合法性或非法性，对于确定条约的命运或其单项条款的命运是更加重要的。也许，讨论一整套标准，而不是仅仅把一项标准单挑出来，会更加有用。

74. 他一直在提及条约的命运或其单项条款的命运，因为他相信，条约不应当只是被作为一个整体加以考虑。在许多情况下，条约很明显是可以分割的。条约的某些条款可以在发生冲突时终止，同时其他一些条款仍然有效。

75. 关于将国际组织的条约纳入其中的总体反对，他无法苟同。正如关于国际组织的责任这项专题一样，他无法完全理解为什么国际组织的广泛多样性会成为制定几项一般性最低规则的障碍。在他得出与国际组织的条约应排除在外的结论之前，他想听听更多有说服力的意见。

76. 他继续认为，将武装冲突对于冲突各方之间条约运作的影响和武装冲突对于冲突方与第三方国家之间条约运作的影响分别加以分析的做法是正确的。迄今为止，特别报告员的各次报告还没有进行任何这样的分析。

77. 最后，他支持特别报告员应当设立一个工作组的建议。

78. 佩莱先生说，科洛德金先生反对将非国际冲突纳入的观点——即与国际冲突不同，非国际冲突并不影响缔约方之间关系的性质，虽然它们会对条约的运行产生非直接影响——只是适用于既是缔约方又是冲突方的国家，但不适用于武装冲突的国家（当然也是条约缔约方）与第三国之间的关系。用第三方的说法要比非国际武装冲突参与者的说法理由要充分得多，因此将其排除在专题范围之外是不明智的做法。无论怎么说，即使科洛德金先生关于冲突各方之间的关系的性质发生变化的论点初看起来似乎很有吸引力，但它也不能成为将非国际武装冲突排除在外的理由。

79. 哈穆德先生感谢特别报告员提出第三次报告，该报告体现了对一项没有确定的国家实践

或一贯的管辖权议题的既有学术眼光又有实际态度的做法。

80. 特别报告员在第一次报告¹⁸⁴中提出了一套可以容纳更多意见的覆盖了专题各个方面的条款草案，期待人们基于各国和权威人士提供的意见加以修改。然而，必须要考虑到国家利益在战争期间适用或不适用条约规定方面发挥着重大作用：从而就会存在国家实践前后矛盾的情况。国家为什么不大愿意就决定其对条款草案的态度的关键因素提出具体意见，并且不愿意就如果它们卷入武装冲突它们可能无法坚持的立场作出承诺，民族利益是其原因之一。因此，委员会就各国之间存在分歧的领域说明立场，同时提供充分的根据就条款草案形成法律意见至关重要。

81. 关于条款草案第1条，他指出，关于本专题的国家实践以及国家和国际司法决定通常涉及到国家之间的条约，但国际组织也越来越多地成为与国家缔结的多边条约的缔约方，这是处理本专题时应当加以考虑的情况。委员会应当审议，在国际组织是一个缔约方时，国家之间的条约因战争是否应终止或中止的问题是否应以完全相同的方式处理。其中涉及到复杂的问题，但是，国际组织，像中立国一样，确实受到了它们是缔约方的条约因战争终止或中止的影响。委员会应审议战争对于数量越来越多的这种条约的影响，哪怕最终决定不将其包括在内。

82. 关于武装冲突的定义问题，特别报告员正确地指出，在实践中，国际法中关于国际与非国际武装冲突的区别有时候是模糊的。解放战争与涉及在反政府武装战斗中实际控制局面的非国家行为者的战争之间的界线尤其模糊。国际武装冲突与非国际武装冲突之间差别的性质有时需要由国际社会加以确认。

83. 越来越多的非国际武装冲突对于条约义务的影响不容忽视。条款草案第2条中关于武装冲突的定义避免论及冲突的国际性质，这样就允许条款按冲突的性质和严重程度而灵活应用。从表面上

¹⁸⁴ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

看，在就是否将国际组织是缔约方的条约纳入其中作出决定之前，这种做法似乎是合理的。

84. 理论也许是指导本委员会工作的最重要因素。武装冲突对于条约的影响是由什么决定的呢？正在形成的共识似乎是废除理论已被抛弃，虽然在文献和最近国家的实践中仍然存在某些支持在战时废除条约的情况。但是，总的趋势是赞成在武装冲突期间保持条约的完整性。这项原则反映在从第3条开始的条款草案中，根据这些条款，在武装冲突期间条约不一定被终止或中止。虽然可能需要更为确定的措辞，委员会委员们似乎支持条款草案的总的精神。确定条约是否应终止或中止需要检验，考虑到国家法院所适用的或法律学者所接受的检验各不相同，在这方面存在着重大挑战。在文献中提到，意图检验是出发点。美国法院和法律学者开始采用一种补充的检验，即一项条约是全部还是部分适用是否与战争的进行相矛盾。这种做法使得国家法院可以参照国家所认为的国家政策来确定一项条约或其中的某些条款是否在战时应当继续运行。这种做法的问题是它会允许国家以外的机构借助国家政策来决定废除措施是否符合国防利益。因此，例如，一位评论家就认为，埃及1948年关闭苏伊士运河超越了其国家防务需要。因此，委员会必须决定意图是否是适当的检验，或者还需要另外一种检验。

85. 国际惯例是支持这种检验的，但其中的问题是有关在条约缔结时意图的假设问题。如果委员会无法通过1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条所规定的解释方法来确定意图，那么它就需要找到另一种解决办法。可以这样说，缔约方的推定意图是条约应无限制地应用，除非在条约中另有说明。这可以成为确保武装冲突期间的条约关系和条约继续适用的根据，但是如果国家和学者不接受在条约没有明确说明和意图无法确定时的推定意图的提法时，这种做法就没什么帮助。这种做法仍然是最有效的，但也应当考虑其他因素，例如冲突的性质和程度，他认为那是一项单独因素。该因素有助于确定一项特定条约是否应终止或中止以及虽然条约的其他部分已经被终止或中止，其某些条款是否应当继续适用的问题。国家法院往往根据冲突的性质和程度来决定哪些条款应当适用，哪些条款不适用。也有一些学者和法院支持根

据义务的性质来决定某些条约条款是否应当继续运作。

86. 他欢迎条款草案第7条中的范围广泛的条约清单，这些条约的目的和宗旨含有这样的假定，即在武装冲突期间条约将继续运行。他也理解，并不是所有这些条约在武装冲突时都有同样的可持续性。还需要做进一步的工作来确定哪些条约或条约条款根据其目的和宗旨应被假定为仍然适用。特别报告员在条款草案第7条中采用了目的和宗旨检验，但那与条款草案第4条的检验并不冲突。在文献中有好几个示例说明目的和宗旨检验与意图检验并不是分开的。在这种情况下，就没有理由不将条款草案第4条和第7条合并在一起看。那些根据其目的和宗旨可以假设在武装冲突期间仍然适用的条约清单，能够帮助各国在开始中止或终止条约之前，或进行更加理论性的且会给国家带来有害结果的检验之前，确定其做法并且理解其义务，如果它们在武装冲突期间选择采用一种错误的检验的话。

87. 坎迪奥蒂先生说，他同意纳入这项专题作为条约法议题的一部分。但是，也应牢记其他重要法律分支的影响，例如武装冲突法、禁止使用或威胁使用武力、以及国际不法行为责任法。

88. 关于条款草案第1条，他认为没有理由将武装冲突对于国际组织是缔约方的条约的影响排除在专题之外。在这一方面，他同意哈穆德先生和科洛德金先生的意见：作为一种工作假设，委员会应首先分析战争对于条约的法律影响这一经典题目。但是，委员会正在详细制定的规则或许也可适用于国际组织所参加的条约，那些条约在许多情况下可能会受到武装冲突的影响，无论这些冲突是在国家之间或是非国际性的。这个问题应暂时搁置起来，工作组应该牢记将国际组织是缔约方的条约纳入其中的可能性。

89. 他赞同条款草案第2条中有关“条约”和“武装冲突”术语的定义。后一项定义内容全面，足以反映当今的国际状况。

90. 条款草案第3条清楚地规定了条约在武装冲突情况下继续运作的基本原则，尽管措辞可以加以改进，条款草案第4条的情况也是这样。条款草

案第3条确定了继续性的原则，而条款草案第4条则规定了有关的例外情况，正确地突出了两项必须牢记的要素，即条约本身的条款和相关武装冲突的性质和程度。

91. 在赞成以条约缔结时的缔约国意图为标准的一方与赞成检验目的和宗旨为一方之间的辩论中，他倾向于后者的标准，即条款草案第7条第(1)款中所使用的标准，来推断某些条约的继续性。

92. 为了清楚起见，他不反对纳入条款草案第5条，虽然严格地说该条并不必要。他赞成纳入条款草案第5条之二，以及删除条款草案第6条和在新的条款草案第6条之二中提及适用的特殊法。

93. 关于条款草案第7条，他已经对确定条约的严格的一般性类别是否明智表示过怀疑，这些条约因其目的和宗旨必定意味着其运作的继续性。条约法多种多样，而这不利于绝对立场的制定。他并不反对纳入一份说明性的或指示性的清单；但是，所举的示例不应只是提及条约的类别，而是应当提出那些规定了在武装冲突情况下不得被中止、打断或终止的权利和义务的条约条款的类型。

94. 他支持特别报告员关于设立一个工作组建议，以便推动委员会就一项重要专题开展的工作。

95. 哈苏纳先生说，正在审议的专题是要处理国际法的一个困难而又有争议的领域，在这个领域并没有什么一贯的国家实践。他欢迎特别报告员的谨慎做法以及他对于各种现有选择办法的介绍，并且还愿意祝贺秘书处就本专题提出了出色的备忘录。

96. 他同意委员会不应试图修改1969年《维也纳公约》。尽管如此，《维也纳公约》也不是一成不变的，虽然委员会不应与其背道而驰，但也没有理由为什么不可对其加以补充。

97. 关于条款草案第1条，他赞成纳入涉及国际组织的条约。鉴于这类条约种类繁多，要将其一一列举也会造成问题，但委员会至少应该努力界定问题的大框架，在国际组织是缔约方的条约与那些只是国家之间缔结的条约之间作出区分。

98. 在条款草案第2条以及条款草案的其他地方，常常提及“战争状态”。鉴于国际法的演变情况以及根据《联合国宪章》战争是被禁止的这一事实，他考虑使用“交战状态”是否更加恰当一些。鉴于国内武装冲突越来越频繁、很普遍以及难以将其从国际武装冲突中区分开来，他支持将这类冲突的某些方面包括进来。将这类冲突完全排除在外是一种短视行为。他也赞成将军事占领的情况包括进来。

99. 关于条款草案第3条，他欢迎特别报告员对于标题的修改以及用“必然”取代“当然”。他还赞同插入强调条约关系的连续性和稳定性的措辞。

100. 关于条款草案第4条，在条约缔结时的意图标准的提法恐怕不够充分并且是有争议的。意图的概念应加以扩大，以包括条约缔结所涉及的所有情况，包括其目的和宗旨。

101. 他欢迎将条款草案第6条删除。虽然他支持条款草案第6条之二，但目前的措辞不够清楚。

102. 至于条款草案第7条，他赞成查明决定在武装冲突情况下特定条约是否应继续运行的相关因素，包括条约的目的和宗旨以及缔约方的意图。条款草案第7条第(2)款中的条约清单应该是指示性的，而不是详尽无遗的。

103. 他同意特别报告员的建议，设立一个工作组来审议本专题。委员会应该解决工作组的组成、主席和授权等潜在的有争议问题。工作组的授权应是讨论基本的实际问题，而不是为范围广泛的可能的理论性选择和情况提供机会。

104. 诺尔特先生说，他同意将条款草案交给一个工作组开展进一步审议的建议。

105. 委员会应努力在一方面是力争简明，另一方面是力争全面这些互相竞争的目标之间开辟一条中间道路。他的感觉是，特别报告员的做法和佩莱先生等人的做法之间的分歧，至少部分来自他们对于这两项目标的强调重点不同。因此，是否要纳入涉及国际组织和非国际武装冲突的条约以及是否要处理关于使用武力和国家责任的实质性问题，对每一特定问题而言，也应取决于在简

洁明了与全面性这两个互相竞争的目标之间找到平衡。

106. 关于条款草案第3条, 在“必然”和“当然”(或“自动地”)措辞之间作出选择是很重要的。“必然”意味着武装冲突可能在某些情况下具有自动地和直接地终止或中止一项条约的效果, 而“当然”或“自动地”则意味着武装冲突本身永远不会有这种效果, 为了中止或终止一项条约, 就必须采用条款草案第8条所规定的程序。

107. 他也同一些人一样认为条款草案第4条过分强调了缔约方的意图。1969年《维也纳公约》第三十一条的提法在各个方面都提供了一种出发点, 而不是追溯到1920年代的那些更早的提法。否则的话, 在条款草案第4条的主观性一般原则与条款草案第7条的更为客观得多的做法之间就会互相矛盾。

108. 他想知道, 条款草案第6条之二是否应当避免更一般性地重申特别法规则, 即适用于武装冲突的法律, 而不是限于确立标准的条约。

109. 条款草案第7条使用了强硬的措辞, 与报告中的解释形成了鲜明对照, 报告中说条款草案第7条第(2)款载有一份可以反驳的朦胧推测的清单。如果该条要加以保留, 条款草案第7条就应改写, 以更清楚地反映其明确的宗旨。关于条款草案第7条所有的各种选择, 他赞成将特别报告员的做法与一份相关因素或标准的清单结合起来, 同时要考虑到那些因素或标准不应造成过分的不确定, 从而破坏条款的有用性。

本届会议的工作安排(续)*

[议程项目 1]

110. 加亚先生(国际法委员会文件对外出版问题工作组主席)说, 以下委员表示愿意参加工作组: 坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生和薛女士。他鼓励其他委员也前来报名。

* 续自第2924次会议。

下午1时散会

第2928次会议

2007年5月31日, 星期四, 上午10时

主席: 埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)

出席: 布朗利先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

武装冲突对条约的影响(续)

(A/CN.4/577和Add.1-2, D节; A/CN.4/578和A/CN.4/L.718)

[议程项目 5]

特别报告员的第三次报告(续)

1. 主席提醒委员会说, 特别报告员关于设立工作组的建议得到了参加前两次会议该专题讨论的所有委员的支持, 经协商后建议由卡弗利施先生担任工作组主席。如无异议, 他就认为委员会已批准设立武装冲突对条约的影响问题工作组, 由卡弗利施先生任主席。

就这样决定。

2. 主席请委员会评论条款草案第1至第7条。

3. 雅各布松女士说, 提出整套条款草案有利于对该专题进行分析, 可以使委员会了解特别报告员本人是如何考虑整项专题的。她表示赞赏特别报

告员提交第三次报告时的开放精神，并赞同他列出的四项目标。

4. 关于条款草案第1条(范围)，她同意，基于特别报告员提出的理由，国际和非国际武装冲突都应该包括在内。在现代，两者之间的区分已经模糊，所谓的“外来因素”的参与往往使分析框架更加复杂。卷入同一国际行动的国家对冲突属于国际或非国际性质常有不同看法。事实上，在一个国家内，冲突依行动发生地的情况如阿富汗或伊拉克而可能具有不同性质。因此，国际与非国际武装冲突的区分是人为的，理论上的，而不是现实反映。关于战争法的最新规定趋于调节所有类型的武装冲突而不做此种区分。这是一种新动态，将加强对平民和战斗人员的保护，所以应反映在委员会的工作中。

5. 此外，她认为，条款草案应涉及占领问题，不仅仅因为这一问题已见诸于各项《关于陆战法规和习惯的海牙公约》(1899年和1907年)、《日内瓦第四公约》及其《第一附加议定书》，以及1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》，而且还因为占领属于武装冲突法的范畴，并考验一项条约的有效性。被占领国可能发现，它履行条约义务的能力受到了影响。当占领国必须处理石油和天然气等国有资源的商业协定时，这种可能性尤其存在。这方面的现行国家和国际法律实践尚未反映在特别报告员报告中，但对该议题作进一步分析将有益处。

6. 她怀疑将国际组织缔结的条约纳入本专题条约范围是否明智。在这方面，她赞同联合国代表团在第六委员会提出的论点，¹⁸⁵但也存在着反对这一立场的其他观点。无论如何，纳入这类条约可能引起困难，如在那里对不同类型的国际组织加以划线，是否按哈苏纳先生的建议仅包括政府间组织，还是也包括非政府组织或混合组织，如果应包括哪些组织。还存在涉及哪类条约的问题。而且，界定何谓国际组织并不容易；需要指出的是，《联合国宪章》提到了“区域安排或机构”，没有说区域组织。最后，鉴于武装冲突对条约的影响这项专题与国家和国际组织责任的专题有密切关系——佩莱先生曾提请注意，也鉴于委员会关于国际组织

责任的工作尚未完成，因此纳入国际组织缔结的条约还不成熟。

7. 关于条款草案第2条(用语)，她对接受“条约”一词的定义没有问题，但不知道如何处理非为国家的冲突当事方缔结的协定。关于“武装冲突”的定义，她不仅完全赞同特别报告员关于委员会不必寻求一项通用定义的观点，而且认为只为审议本专题的目的牵强地提出一项定义有风险。委员会是国际法领域的重要机关，它的工作、讨论和结论将得到广泛的传播、阅读和使用。它通过的任何定义都可能在委员会确定的范围内外加以引用，在其他国际法(主要是国际人道主义法)领域造成负面影响。

8. 如果委员会决定重新审视这项定义，它可能会发现，条款草案第2条的定义非常宽泛，包括了不一定被定性为“武装冲突”的所有情况，诸如领土争端或应对侵犯领土的行为。定义中的限定语——“所涉武装行动由于其性质或范围可能影响武装冲突当事国之间或武装冲突当事国与第三国之间条约的实施”——是有用的，但不充分。特别报告员对委员会先前会议表示的关切似乎不予注意，但如科洛德金先生所说，这仍然是一个问题。尽管如此，她也不认为特别报告员提出的定义可视为包括警察执法行动，虽然此种行动具有半军事性质，有时很难确定是武装冲突法管辖的行动，还是单纯的警察执法行动。这类问题不是新的，但因混合冲突的缘故这一现代现象变得更加复杂。它们昭显了界定“武装冲突”这一术语的困难，她怀疑对定义修修补补能否解决问题。提及《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》的措辞和塔迪克案是朝着正确方向迈出的一步，尽管后者给出的定义受到批评。参与某一行动的国家必须实际和具体处理某一冲突的分类问题，因为其部队的参战规则依其视某一情势是否属于武装冲突而须加以调整。现代国际人道主义条约没有界定“武装冲突”这一术语。只有在明确需要时，委员会才应试图界定该词，她认为目前显然有这样的需要。

9. 她希望特别报告员能够澄清第一次报告¹⁸⁶第16段中“政策理由显示应包括封锁在内，即使当

¹⁸⁵ 《大会正式记录，第六委员会，第六十一届会议》，第19次会议简要记录(A/C.6/61/SR.19)，第44段。

¹⁸⁶ 《2005年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/552号文件。

事方之间没有武装行动”一语的含意。她认为这一包括在法律上是合理的，因为封锁是一种侵略行为，受关于封锁的设立、通知、适用和维持等特别规定的管辖。特别报告员可能打算也指禁运，但这两个概念应该有所区别。

10. 关于条款草案第3条(非自动终止或中止)，她同意巴斯克斯-贝穆德斯先生的意见：应该明确阐述连续性原则，以表明这应该是一个出发点。“武装冲突当事方”一词应改为“武装冲突当事国”，因为非国家行为者可以是冲突当事方，但按条款草案第1条的定义，只有国家才能成为一项条约的缔约方。

11. 关于条款草案第4条(在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象)，她同意其他委员包括麦克雷先生和佩雷拉先生的意见，即意图标准不应排除其他标准。

12. 关于条款草案第5条之二(武装冲突期间缔结条约)，这里也应提及“武装冲突当事国”，而不是“武装冲突当事方”，因为后者没有资格缔结条约。

13. 关于条款草案第6条之二(适用于武装冲突的法律)，她说她有些担心辩论的一个方面。她有一种感觉，有些委员将武装冲突法，包括人道主义法，看作是力求规避的“难题”。她不同意这种臆测。国际人道主义法与“一般”国际法规则相比，常常提供更大程度的人道价值保护。国家可以不遵守人权条约，但却不能减损国际人道主义法。战时被判死刑的人受国际人道主义法规则和规定的保护，比和平时期的死刑犯享有更多的法律保障(欧洲法律之外)。这种情况也适用于国际人道主义法下的某些环境保护规定。援引《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》的详细规定，无疑比援引国际法院关于武装冲突时保护环境的一般论述更加安全[见以核武器进行威胁或使用和武器的合法性案，咨询意见第27-32段]。

14. 条款草案第7条(根据条约目标和宗旨的必然含义实施条约)列出了一个指示性清单，很有用处，在即将设立的工作组讨论这一问题时，她打算发表一些看法。

15. 虽然她知道自己的发言不该偏离条款草案第1至第7条，但也不得不对条款草案第12条(第三国作为中立国的地位)做一些评论。她认为，条款草案中“中立国”一词的用法有问题：她想知道这是指武装冲突爆发时宣布自己为中立的国家，还是只指永久中立国。如果指后者，那么如特别报告员所说是没有必要的，因为一国的中立地位不会因条款草案而改变。目前几乎没有任何国家是中立的，这可能是该项条款草案在第六委员会获得普遍支持的原因。然而，这并没有解决中立与非交战的关系问题。当1907年《关于陆战法规和习惯的海牙公约》缔结时——甚至更早一些，人们假设，如果一场战争爆发，非冲突当事方当然是中立的。联合国成立后，这种情况发生了变化。第一，在许多情况下保持中立是不可能的，最主要的实例是安全理事会作出决定的时候。第二，国家习惯宣布自己为非交战国，如瑞典在1939年芬兰与苏维埃社会主义共和国联盟战争期间所做的那样。中立国与非交战国之间的区别在目前的讨论中十分重要，因为中立与第三国之间有联系。第三国不一定是中立国，中立国也不一定是第三国。这些概念及其在更大范围中的作用值得委员会进一步讨论。

16. 最后，她对特别报告员使用的方法和编写的报告表示赞赏。她期待着参加有关该专题的工作组的讨论。

17. 薛女士对特别报告员的第三次报告表示祝贺，并说，听完特别报告员的详细介绍后，她对迄今提交的所有三次报告有了更深入的了解。在关键问题上，特别报告员的评论很有帮助，他提出的整套条款草案可作为委员会审议的基础。

18. 关于条款草案的范围和“武装冲突”这一术语的定义，她指出特别报告员在条款草案第2条(b)项中考虑了第六委员会内发表的各种意见，巧妙地避免了对该术语下定义。实际上，如委员会一些委员和第六委员会一些代表团所指出的，武装冲突的性质和模式尤其在过去几十年内发生了很大变化，关于使用武力的国际理论自第二次世界大战结束以来也有了相当的发展。该专题是否应包括非国际武装冲突的问题值得认真考虑。她认为，如她以前几次说过的，国内武装冲突显然不应被包括在内，这首先因为该专题涉及的是条约法，而不是武装冲突

法。换言之，它论及国家间在武装冲突情况下的条约关系，而不是国家在武装冲突中的行为守则，尽管两个领域相互联系。

19. 如果同意将条款草案第3条所述的连续性和稳定性原则作为出发点，这一点尤其重要。在国内武装冲突情况下，条约的正常运行可能中断，但条约法下的条约关系不同于国际武装冲突情况下的条约关系，尤其是此种冲突一直是纯粹的国内冲突时——事实上多半如此。在国内武装冲突中，国家对在国际上承担的条约义务负责，除非和直至中止或终止条约义务的条件按条约法得到了满足。条款草案第3条之所以重要，是因为它澄清了国际武装冲突中的国家间条约关系。在国内武装冲突中，交战方或当地反叛力量在停火时或在任何其他时候，都不受政府所接受的国际条约义务的约束。当然，政府应在何种程度上为这些团体所订立条约义务的履行承担责任，则是另外一个问题。例如，亚洲长期存在地方武装团体，国内武装冲突时有发生。有关国家缔结的条约，如司法协助条约在法律上适用于该国的所有领土，但实际上在政府控制以外的地区办不到。承认国内武装冲突的具体性质有助于保证条约法和国家责任法的完整性。特别报告员在第一次报告¹⁸⁷第18段、第21段和第22段中，确认关于国际与非国际武装冲突之间区别的基本特点在理论上已有共识，并说应该考虑两个因素，一是冲突的性质和范围，二是所涉条约的内容和当事方的意图。虽然这些指标是实际的、有用的，但它们没有谈及两类武装冲突中条约关系的差别。

20. 关于意图标准，她指出，这项标准可否用于确定武装冲突中的条约地位存在意见分歧。她原则上同意特别报告员的意见，即推定意图标准为了本条款草案的目的最为适合。在认真听取了所有发言，特别是麦克雷先生在前次会议上的雄辩发言后，她认为各种立场在本质上并无大的差别，因为条款草案第4条第(2)款的措辞实际上包含了当事方主观意图以外的所有要素，如条约的目的和宗旨，嗣后的情况以及武装冲突的性质和范围。然而，该条款草案存在两个问题。一是第(1)款“缔约时”一词引起的问题。报告提请注意1969年《维也纳公约》

第三十一条的内容，该条包含了条约解释的所有要素，包括其目标和宗旨、当事方之间后来的协议以及后来的适用做法。众所周知，关于解释的规则在条约缔结时不适用，在条约执行时才适用。因此，“缔约时”一语与第三十一条相冲突，至少可能引起争端和误解。如果删除这一措辞，“缔约方的意图”便是泛指，条款草案第4条第(2)款的详细规定将更有意义。这两项标准，即条约的目的和宗旨标准与意图标准之间，连同它们的附属要素，后者更为可靠。条款草案第4条引起的第二个问题是意图标准与条约的目的和宗旨标准之间的关系。换言之，当意图标准按1969年《维也纳公约》第三十一条包括条约的目的和宗旨标准时，似乎产生了另一项标准。这一问题可能涉及条款草案第7条而不是条款草案第4条。

21. 与条款草案第3条和第4条有关的条款草案第7条有两个目的：一是进一步澄清武装冲突中条约自动实施的标准，二是分割的可能性。条款草案所列的条约似乎不属于任何特定类别，条约目的和宗旨标准为条款草案的目的显得有些含混。所列的有些条约因其性质或目的和宗旨在武装冲突中应自动适用。由于国际法在这方面不明确，该问题可为国际法的进一步发展和编撰提供素材。例如，海洋法法律体系、《南极条约》、《外层空间公约》和《联合国宪章》等因其性质在武装冲突中都应继续适用。条款草案第3条和第7条对外交保护而言是有用和相关的。当北约组织1999年轰炸在贝尔格莱德的中国使馆时，她作为法律顾问提出了自己的意见。她援引国际不法行为者的责任，认为中国可以根据《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《第四公约》）和《维也纳外交关系公约》提出索赔，因为后一《公约》的第22条——外交使馆馆舍不可侵犯——与外交人员保护规则一样，在和平时期和武装冲突中同样适用。这一得到“法律确信”支持的规则已构成一致和普遍的国家惯例。作为成文习惯国际法，条约规定应具有同样的法律地位。在这方面，连续性原则非常重要。条款草案第7条第2款(a)项、(b)项、(g)项、(j)项和(k)项所列条约很容易被认定为自动实施的条约。关于其他类别，两种情况都可能出现：条约在武装冲突时仍全部适用，如人权领域的《防止及惩治灭绝种族罪公约》；条约的某些规定中止适用，如《经济、社会、文化权利国际公约》。这一情况也见于环境领域的条约，如1997年《水道公

¹⁸⁷ 同前。

约》，其中的有些条款即使在武装冲突时也继续适用。

22. 这一正在讨论的专题必然引起可分割性的问题。实际上，如果委员会希望确保法律的稳定性和连续性，它应该允许条约在武装冲突时可部分中止或终止。因此，需要的不是指示性清单——此种清单一般没有多大指导意义，而是一项定性规定，说明哪类条约应自动继续实施，一项条约如何部分实施。由于委员会处于起草的初级阶段，现在说将这一规定放在哪里还为时过早。关于中止或终止可能性的标准一旦确定或明确，该问题应该更为清楚。

23. 最后，她支持建立一个工作组以便在条款草案提交起草委员会之前讨论这些关键性问题的建议。她还希望感谢特别报告员对该问题研究作出的宝贵贡献。

24. 辛格先生感谢特别报告员清楚和详细地介绍了武装冲突对条约的影响这一复杂专题；提出全套草案的决定，使委员会对这项专题有了总体了解。他还感谢秘书处编写了非常有用的备忘录，¹⁸⁸其中全面探讨了这方面的实践和理论。这项专题是条约法的一部分，但也与国际法的其他领域，诸如国际人道主义法、国家责任以及和平解决争端密切相关。

25. 关于条款草案第1条，专题的范围应限于国家之间缔结的条约，不应包括国际组织缔结的条约。为此，他支持特别报告员在第三次报告中引述的联合国代表在第六委员会发表的观点。¹⁸⁹

26. 在条款草案第2条中，“武装冲突”一词应限于冲突当事国之间的冲突，不应该扩展到国内冲突，因为条约是国家缔结的，国内冲突不直接影响到条约关系。虽然如第一次报告¹⁹⁰第17段所述，“当今的武装冲突模糊了国际和国内武装冲突的区分”，但“其他国家”在不同程度上大量地参与这些冲突。

按第2条(b)项关于“武装冲突”的定义，“武装冲突”的存在似乎以其对冲突当事国之间条约的运行可能有影响为条件。冲突的性质和范围已经是条款草案第4条下确定当事方意图时需要考虑的因素，武装冲突是否已经发生的问题应与其对条约的影响问题分开考虑。

27. 条款草案第3条很有用，因为它促进了条约关系的连续性和稳定性。关于条款草案第4条，当事方的意图与条约的解释有关，此种意图应根据条约案文和背景来加以确定。在缔结条约时，当事方不太可能设想或考虑到彼此之间可能发生武装冲突。因此，所有有关情况——条约的目的和宗旨、嗣后引起的冲突或情况的性质和范围、条约义务的性质、当事方以后对条约采取的行动，以及冲突当事方行动的合法性，在确定条约或条约的某些规定在武装冲突情况下是否继续适用时，都应该予以考虑。

28. 新的条款草案第6条之二列入哪些设立标准的文书，应该根据委员会其他委员的意见进一步考虑和确定。虽然特别报告员在第一次报告第10段指出该专题属于条约法的范围，已认定的唯一特别法是“适用于武装冲突的法律”。

29. 在条款草案第7条中，提出一些确定哪些类别的条约在武装冲突期间继续全部或部分适用的通用标准很有益处。例如，在武装冲突中或期间明确适用的条约，或创立永久制度因此不会因武装冲突而中断的条约，诸如边界条约，可分开考虑。还可提出在武装冲突期间可考虑中止或终止的条约类别，包括缔约国或在政府或在个人和公司层面通过相互合作和协调实施的条约，诸如贸易和商业条约等。

30. 最后，他支持特别报告员关于将条款草案提交工作组的建议。

31. 丰巴先生说，从条款草案第1条看不出武装冲突的影响问题是否既涉及临时实施的条约和也涉及已经生效的条约。最初一看，似乎不是这种情况。关于将专题范围扩展到国际组织缔结的条约，他对第三次报告第9段的看法提出二点意见。第一，没有任何理由认为它们的情况在性质上有什么不

¹⁸⁸ A/CN.4/550和 Corr.1-2 (见上文脚注164)。

¹⁸⁹ 见上文脚注185。

¹⁹⁰ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

同；第二，特别报告员提出的困难未必是真实的，或是无法克服的。

32. 他指出，本专题的题目有三个关键概念——“条约”、“武装冲突”和“影响”，而条款草案第 2 条只涉及前两个概念。他问没有提及“影响”这个词是否因为在本专题的特定情况下没有任何疑问。然而，特别报告员在第三次报告第 48 段中设法对“武装冲突对条约的影响这一确切法律问题”与其他情况的影响加以区分。因此，产生了这些情况是否真的与武装冲突的情况完全不同的问题，如果不同，有什么不同。关于该问题的辩论肯定没有结束。关于“武装冲突”这一术语是否也适用于非国际武装冲突，在严格意义上的非国际武装冲突中，缔约国和第三国之间改变条约关系的可能性确实存在。因此，应对这一问题进行认真考虑，不妨按加西亚先生指出的有趣方向进行考虑。

33. 关于条款草案第 3 条和将“当然”(*ipso facto*)改为“必然”(necessarily)，他同意特别报告员的看法，即两个术语没有根本区别，虽然“当然”更忠实地传达了在武装冲突爆发后条约非自动终止或中止的概念。

34. 关于条款草案第 4 条，他指出，“征象”(indicia)一词使用了复数，虽然这是指按 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条确定或表明的意图标准。在这一标准之外，特别报告员又加上了武装冲突的性质和范围。这里产生了几个问题：在武装冲突情况下条约终止或中止实施的意图是否通常由条约缔约方明确表达；这方面有哪些惯例；能否说武装冲突的性质和范围构成了意图征象。两者肯定不同。还需要问的是 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条在本专题的特殊情况下如何相关，换句话说，内载的所有规定在武装冲突对条约影响的情况下是否有效和适用——假设所有标准都得到评价。如果条款草案对 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的引述不够，那么如有些国家和委员会委员提出的那样，应该重新起草条款草案第 2 款(a)项，提及条约的文字或其目的和宗旨。关于确定缔约方意图的问题，特别报告员说得很对，离不开上下文，因为 1969 年《维也纳公约》已有确定条约意义的有效方法。关于《公约》第七十条和第七十二条所述条约终止或中止施

行的法律后果，问题是是否适用一般制度，或由于武装冲突的影响的一些具体方面是否可以或应该对这些条款进行改动或采取不同办法。

35. 关于条款草案第 5 条之二，他说，条约可以也应该在解决武装冲突的过程中发挥重要作用。他认为，相关的因素与其说是缔结条约的“权力”或“资格”，不如说是缔结条约的“能力”或需要或适宜性。

36. 关于条款草案第 7 条，他赞同美利坚合众国的提议：委员会应列出藉以认定条约在武装冲突情况下继续适用或终止或中止适用的要素，¹⁹¹列出这些要素对国家具有实际用途。不过，他想知道，美国和特别报告员对“要素”一词的理解是否一致，后者似乎认为，它们已出现在拟议的条约清单中。关于国家实践概念按传统理解是否也应包括国内管辖判例法以及行政部门发布的有关意见的问题，特别报告员在国家实践中没有发现任何痕迹。特别报告员认为应该考虑有助于澄清这一问题的所有来源。对此，他说，2003 年法国国际法协会在日内瓦组织了一次实践与国际法问题研讨会，会议期间就国际法中的“实践”概念问题进行了有意义的探讨。¹⁹²关于条款草案第 7 条应列入的条约类别，他认为现有措辞是一个很好的出发点，赞成对条约进行分类的原则，只要此种分类是根据或遵循一套标准或要素进行的。在第三次报告第 56 段列出的四个可能选项中，他偏向(c)项中的选项，该选项认为清单不应依赖条约类别，而应依赖有关因素或标准编制。

37. 最后，他支持建立工作组的建议，并支持佩莱先生关于工作组职权范围的提议，工作组应讨论几乎所有的重要的根本问题。

38. 维斯努穆尔蒂先生说，他对接受关于条约范围的条款草案第 1 条没有困难。关于是否扩大范围将国际组织缔结的条约也包含在内的建议，他对

¹⁹¹ 《大会正式记录，第六委员会，第六十届会议》，第 20 次会议简要记录(A/C.6/60/SR.20)，第 34 段。

¹⁹² Société française pour le droit international, *Colloque de Genève: la pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

此持开放态度，准备在委员会全体会议和将建立的工作组会议上听取其他委员的意见。

39. 关于“条约”定义的条款草案第2条第1款似乎是恰当的，它实际上是从1969年《维也纳公约》第二条(甲)项中照搬过来的。然而，“武装冲突”的定义是否应包括“国内武装冲突”是一个严肃问题，历来意见不一，委员会应该作出决定。如特别报告员在第一次报告¹⁹³第17段和第三次报告第14段中所说，国内武装冲突可能影响条约的施行，有时国际与非国际武装冲突之间没有明显区别。实际上，一些国内武装冲突已升级到影响冲突当事国之间条约关系的程度，但不是所有的国内武装冲突都影响到条约。他认为，国内武装冲突对条约的影响取决于冲突的性质和严重性：如果影响到另一缔约国的战略利益，就可能促使该缔约国——直接或间接地——参与冲突，从而造成两国之间的敌对状态，为缔约国一方或双方中止或终止条约提供理由。重要的是不要匆忙地下结论，认定“武装冲突”的定义包括国内武装冲突。这样做将涉足国家主权这一相当敏感的领域，因为这意味着一个缔约国参与了另一缔约国的内部武装冲突。出于这些原因，特别报告员在条款草案第2条(b)项中提出的定义足以容纳国内武装冲突影响条约运行的情况。

40. 他欢迎条款草案第3条将“当然”(ipso facto)改为“必然”(necessarily)，更清楚地表达了标题的意思。最好是在小标题中以“non-automaticity of”取代“non-automatic”。

41. 关于条款草案第4条，他说，他原则上同意缔约国的意图是解释条约的一项重要因素，对他来说，在第4条第(1)款使用这一标准似乎并不实际。该款提到了缔约国“缔约时”的意图。国家缔结条约的一项根本原因是在具有共同利益的各领域促进友谊和合作，或解决问题及冲突。列入一项条款，表明它们对条约在武装冲突时运行的意图，显然有违这一目标。如果委员会真的希望保留条款草案第4条，则需要重新拟定条文。

42. 关于条款草案第5条，他欢迎特别报告员将其一分为两条单独条款的决定，这一变化反映了委员会和第六委员会早些时候表达的意见。条款草案第5条之二提出了一项公认的法律原则：两个交战国在战争期间缔结条约在司法上是可能的，如停战协定或交换战俘协定。

43. 关于条款草案第6条之二，他说，订立标准条约如人权条约和环境保护条约适用的连续性原则，是该项条款草案的核心内容。然而，他怀疑提及可适用的特别法是否可行，因为这将损害条款草案的宗旨。无论如何，订立标准条约也是特别法。不过，他可以接受条款草案第7条，对将条约的目标和宗旨作为条约在武装冲突期间继续适用的标准表示欢迎。他也同意特别报告员将条款草案第7条第(1)款意义内的条约列成指示性清单的办法，并按第三次报告第44段的意见决定维持条款草案第7条的原来做法——详见报告第56段的备选办法(b)。这样做不是说不必审查永久性条约的指示性清单。为此，他提议，指示性清单应包含划定陆地和海洋边界的条约或协定，因为就其性质而言它们也属于永久性制度类别。

44. 最后，他感谢特别报告员的卓越工作，并对在卡弗利施先生领导的工作组中继续完成这项任务的主意表示欢迎。

45. 瓦科先生评论条款草案第1条说，如果委员会决定将非国际武装冲突列入本专题范围，就必须修订本条草案，将国家与国际组织之间缔结的条约包括在内。这一变动等于承认，本专题以条约法为依据，但贯穿于国际法的其他领域，如国际人道主义法、战争法和国家责任法。

46. 条款草案第2条“武装冲突”的定义与第一次报告中的定义一样，但在是否包括国内武装冲突问题上存在意见分歧。有些委员，如科米萨里奥·阿丰索先生、科洛德金先生和薛女士以充分的理由指出，包括国内武装冲突很有可能将非国家行为者也卷入进来。没有争议的是，以正式宣战和谴责开始的传统战争在逐步消逝，而国内武装冲突的数量在增加。人们还承认，这些冲突可能通常也确实影响到条约的运行，与国际武装冲突相比其程度一点也不逊色甚至更大。许多国内冲突以直接参战的国

¹⁹³ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

家与非国家行为者缔结和平条约而结束，由个人或通过区域、国际、政府或非政府组织予以保证，并引起其他国家的某些责任或义务。问题在于，和平条约在敌对行动再次爆发时是否可能中止甚至废除，如果是这样，所需要的敌对行动的强度如何。我们还可以问，国家、非国家行为者或组织全部或部分中止或废除某项条约是否引起它们的责任。

47. 如果将国内武装冲突列入本专题范围，将导致出现其他问题。例如，在大多数国际人权文书中，国家承诺保障其人民享受人权。有些国内武装冲突是国家不履行这些义务造成的。那么问题是，可能因国内武装冲突受到指责的国家是否可以该冲突为借口废除或停止适用一项条约或条约的一项规定。国家能否以自己负有责任的内战为理由为不履行条约义务辩护，这一点值得怀疑。它至多可以自己没有能力履行义务来停止履行这些义务，即使是这样，其他国家和行为者也要追究它的责任。另一方面，其领土成为其他国家或非国家行为者造成的国内武装冲突的战场，则可以废除或终止实施条约。无论如何，是否将国内武装冲突包括在内是一个具有重大后果的问题，需要委员会慎重考虑。鉴于所存在的意见分歧，确实应该将问题提交工作组进行审议。秘书处对这一问题的深入研究很有帮助，埃斯卡拉梅亚女士和雅各布松女士的发言也应该予以考虑。

48. 在第 3 条中，问题在于取代第一次报告中“当然”一词的“必然”是否需要保留。他不知道该词能否充分反映禁止诉诸武力的影响。更清楚和更有力的措辞是可取的：不妨将本条款草案第一部分的“必然”删掉，在结尾处加上“在国际法下‘合法’或允许的武装冲突的例外情况下除外”。

49. 条款草案第 4 条肯定应该提交工作组。尽管在这一问题上存在分歧，但自第一次报告以来并没有发生变化；特别报告员为了证明自己的做法正确对此给予了更多的解释。对于共同法传统的法学家而言，分歧并不像想象得那样大。对一项文本的解释，无论是宪法、立法或契约，目的都是为了达到订立者的“意图”。即使该意图缔约方起草文本时可能没有设想到，但如果按既定解释规则得出结论，订立者则被推定应该具有这样的意图。薛女士说得对，“缔约时”一语令人困惑。如果保留该语，则

应该表明，本意是指“明示意图”，而不是“推定”或“默示”意图。头两款可以说明是“明示意图”，由条约本身和 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的规则来界定。第 (2) 款 (b) 项可以成为第 (3) 款，处理达到“默示”或“推定”意图需要考虑的因素，如武装冲突的性质和范围、条约的目的和宗旨（即使“明示意图”已考虑在内，也需要引用）、双边和多边条约以及适用的国际标准。最后，现有条款草案第 7 条可成为条款草案第 4 条第 (4) 款。这一想法似乎有些争议，但工作组可以考虑。条款草案第 7 条的内容十分重要，不能把它降级为附件。即使特别报告员认为，其目前的位置就条款草案顺序而言是合乎逻辑的，但也可构成条款草案第 4 条的一部分。

50. 尼豪斯先生说，关于武装冲突对条约的影响的第三次报告是清楚的，在结构上是合理的，但与前两次报告相比并没有多少新意。有些委员责备特别报告员工作缓慢，但必须知道，这项专题极为复杂且具有争议，需要不懈努力进行分析。在这一方面，秘书处的研究报告很有用处。¹⁹⁴ 他在讨论前两次报告时已经发言，这次只是回顾他对某些具体问题的立场。因为特别报告员的评注非常全面，任何补充的话语都是多余的。本专题明显属于条约法范畴，但与其他议题如战争法、禁止使用武力和国家责任的联系不容忽视。

51. 关于专题范围的条款草案第 1 条，他说，虽然委员会的任务不是重新界定 1969 年《维也纳公约》的相关规则，但正如哈苏纳先生所指出的，没有任何规定阻止委员会从事法典编纂工作，对与《公约》不抵触的情况下对其进行补充。不这样做将违反国际法逐步发展的原则。有些委员考虑到所涉及的困难反对将国际组织缔结的条约包括在内，他对此不能苟同，但他可以同意晚些时候在要求委员会审查该类条约时再考虑这一问题，即使武装冲突对国际组织造成的问题与对国家造成的问题截然不同。这一事实显而易见，但不应被忽视，即使以后才讨论这一问题。

52. 关于条款草案第 2 条，他赞同哈苏纳先生关于将 (b) 项“战争状态”改为“交战状态”的建议，

¹⁹⁴ A/CN.4/550 和 Corr.1-2（见上文脚注 164）。

这一措辞更符合《联合国宪章》和国际法发展的精神。他还赞成将国内冲突纳入专题范围，特别是因为它们已成为最常见的战争类别，而且有时很难对国际与非国际武装冲突加以区别，更不用说军事占领了。

53. 正如科米萨里奥·阿丰索先生指出的，条款草案第3条特别重要，因为它大体上构成了整个草案的基础。这就是为什么最好以明确措辞进行表达的理由所在。用“必然”替代“当然”没有多大改进，两个词不是同义词，而且如第六委员会所说，后者比前者弱。有的委员提议，最适当的用语可能是“自动”，因为它具有强化作用和与条款草案标题更加协调的优点，至少在英文本和西班牙文本中是这样。

54. 条款草案第4条原则上令人满意，不过可以对它的措辞进行修改，以便更明确地界定意图与条约的目的和宗旨这两项根本性概念。条约的目的和宗旨标准可能更为可取，因为意图一般较难捉摸。

55. 新的条款草案第5条如果分成两条，将更为清楚，而且不会引起特别问题。同样，新的条款草案第6条之二如果提及特别法，将是对条文所做的令人欢迎的澄清。

56. 特别报告员对条款草案第7条的评注比其他任何条款的评注更加全面，而且绝非多余，正如埃斯卡拉梅亚女士所说，对缔约国意图的要素是一个很好的平衡。藉此建立的与条约的目标和宗旨的联系极为恰当，内载的清单应该保留，即使列出的所有类别不会都获通过。为此，他不理解特别报告员为什么选择不列入包含强行法规则的条约。他认为，这类条约实际上应该列在该清单之首。

57. 最后，他赞同成立工作组，在主席和特别报告员的指导下，相信这一重要和有意义的专题的研究一定能够取得成果。

58. 卡米沙先生赞赏特别报告员决定提出整套条款草案并加以评注，为委员会和各国提供了一件“成品”——一揽子条款。第一次报告以来的讨论表

明，在总体方针上仍需要达成共识，一些实质性问题有待解决。

59. 关于条款草案第1条，将专题范围扩展到国际组织缔结的条约的建议存在不同意见。他完全尊重特别报告员在该问题上所做的保留和联合王国代表在第六委员会发表的观点，但他认为，这种扩展是合理的，如有必要，在否决之前至少值得全面考虑。

60. 对于条款草案第2条(b)项“武装冲突”的定义是否将国内武装冲突包括进去，也存在很大的意见分歧。按特别报告员的建议，决定一并阅读该条款文和条款草案第3条，以涵盖被认为构成“武装冲突”定义一部分的情况，似乎有困难，即使该定义完全“为了本条款草案的目的”。关于使用武力的合法性问题，特别报告员肯定将予以考虑，就像考虑国际法学会1985年8月28日通过的决议那样。¹⁹⁵

61. 他欢迎特别报告员对条款草案第3条措辞作出的改进，同意其他委员发表的关于有助于巩固连续性原则的意见。

62. 条款草案第4条引起了另一个根本性问题：过分和专门强调缔约国的意图。在确定条约在武装冲突情况下终止或中止实施的可能性时，只注意“缔约方缔约时的意图”是错误的。意图标准还应辅之以对条约的性质、目的和宗旨的推定。这就是特别报告员在条款草案第7条中所做的，他提出了一个按其目的和宗旨在武装冲突中必然继续适用的条约清单。对条款草案第4条的措辞加以改动，纳入所有不同标准，可以更好地反映目前的事态和国家实践。

63. 对条款草案第5条和关于适用于武装冲突的法律的新条款草案第6条之二的改动都值得欢迎，这些改动是根据委员会委员的评论作出的。

64. 最后，他指出，许多委员提请注意条款草案第7条拟议清单的危险和局限。由于这类清单必定存在问题，他认为，应该设法在该条第1款中列

¹⁹⁵ 国际法学会，《年鉴》，第61卷，第二部分，赫尔辛基届会（1985年），第278页。

入相关标准。他比较赞同的另一选择是该清单只是举例，而且之前加上一个修订的第(1)款，说明“在确定一项条约在武装冲突时是否继续有效需要考虑的相关因素”。在其第三次报告第56段中，特别报告员本人提出了四项选择办法，以考虑该项条款草案引起的问题。现在应由工作组考虑所有这些选择办法，并协助委员会解决未决的实质性问题。

65. 主席请特别报告员介绍关于武装冲突对条约的影响的第三次报告所载的其他七项条款草案(第8-14条)。

66. 布朗利先生(特别报告员)说，条款草案第8-14条处理与其他国际法领域如武装冲突法或国家责任必然存在密切联系的事项，但很难将强行法确定为本草案的一部分。这些条款草案纯粹是说明性的，并非绝对必要，特别是援引1969年《维也纳公约》的条款草案第8条(中止或终止的方式)。如果武装冲突对条约的影响问题工作组按委员会许多委员的建议，希望界定条约的中止和终止方式，他认为没有问题，尽管这似乎不是最佳的方向。

67. 条款草案第9条(中止条约的恢复)与以前的版本相比没有变化，进一步阐述了条款草案第4条规定的一般意图标准。条款草案第12条(第三国作为中立国的地位)也不是绝对必要的，只是回溯中立法，这是条款草案中很难界定的一个非常复杂的国际法领域。尽管委员会有些委员对此提出保留，但他认为，与1969年《维也纳公约》第三十一条所述一般解释规则相联系的意图标准应在条款草案中适用。条款草案第13条(终止或中止的情况)和条款草案第14条(终止或中止条约的重新生效)也非绝对必要，是说明性质的。

68. 关于条款草案第10条(行使单独或集体自卫权利对条约的影响)，他首先说，他并非如委员会有些委员所说的那样没有评述国家使用武力的非法性问题：他在第一次报告中提到过，并在第三次报告第59至第62段重述过。在审查有关法律渊源，包括国际法学会1985年通过的决议后，他认定使用武力的合法性不影响条约的中止或终止结果，所需要的只是严格适用条款草案第3条。这一分析是正确的，因为在武装冲突爆发时，不可能知道谁是侵略者。他设法考虑了委员会一些委员的批评，并在

新的条款草案第10条行文中更清楚地说明了某些使用武力形式的非法性问题不应被忽视。同样，这也是为了表明委员会意识到安全理事会的工作，并采纳这方面的批评，为此列入了条款草案第11条(安全理事会的决定)——目前还是初稿。了解他的分析，可查阅其第三次报告第59至第62段。他在其中说明，武装冲突的爆发本身不涉及条约的终止或中止，无论该冲突是否合法。只有到了以后阶段，当事实已经明确时，才可以确定适用哪种使用武力规则，并可以说进行自卫的国家不应等同于侵略国。

69. 佩莱先生说，他惊讶地看到特别报告员提交的整套条款草案，除条款草案第10条的新版本外，都属于“不妨碍”条款。这意味着，成为本专题核心并引起最复杂和最重要问题的实际议题被忽略了。关于条款草案第10条，新的措辞比第一次报告所载“不妨碍”条款稍有改进，但他不知道这一改进是否完全解决了他和委员会其他委员提出的在审议本专题时需要考虑在国际关系中禁止使用武力的基本原则这一关切。过去无视这项原则，现在给予了部分考虑，纳入了国际法学会1985年决议第7条，特别报告员应该选择该决议的第9条，该条不允许侵略国利用这种情况，为自身目的终止或中止一项条约，似乎更具有实质性。在国际关系中禁止使用武力原则对处理该专题是否影响，如果有影响，是哪类影响，他认为工作组应该对这一问题加以全面处理和深入讨论。特别报告员似乎认为情况并非如此，他在第三次报告第61段作了解释，称条款草案第10条的新版本是澄清以前的版本，而实际上是进一步考虑禁止使用武力问题，与以前的版本大不相同。此外，他在第62段中提出的问题不清楚，希望能够有所澄清。无论如何，他坚信该专题与禁止使用武力原则的关系值得给予更全面的考虑，从中就以下问题得出更详细的结论：一方面，冲突当事方之间和这些当事方与第三方之间现行条约的命运；另一方面，冲突当事方在武装冲突期间可能与第三方缔结的条约的命运。武装冲突和禁止使用武力对在冲突期间缔结条约的影响问题，是预想将与敌对行动相关的条约和完全无关的条约加以区分，对这一问题不应忽视，因为忽视相当于摒弃本专题的一个重要方面。

70. 他发现措辞没有任何变化的条款草案第11条(安全理事会的决定)尤其令人困惑，因为特别报告员在起草时援引了1969年《维也纳公约》第七十五

条。虽然该文书纳入了条约法中关于不大重要问题的“不妨碍”条款是合乎逻辑的，但安全理事会在发生破坏和平或侵略行为也就是武装冲突情况下按照《联合国宪章》第七章作出的决定的法律效果，是本专题的中心。在某种意义上，条款草案第11条相当于说，关于武装冲突对条约的影响的条款草案不妨碍《联合国宪章》法律对武装冲突的适用，这是不能接受的。因此，存在着本专题是否包括根据《联合国宪章》第七章开展的维和行动问题，工作组对此也必须考虑。他认为，这种推理表明界定本专题界线和区分国际武装冲突与非国际武装冲突是多么困难。为此，工作组不妨参考秘书处编写的极好的研究报告《武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查》第143-145段，尽管该报告对该问题的探讨是肤浅的。在大多数情况下，《联合国宪章》第七章下的维和行动都具有重要的国际成分，构成了国际武装行动，但得到了与国内武装冲突相关的授权。这一证据赞成将这一问题纳入本专题，与委员会一些委员的说法正好相反。

71. 布朗利先生（特别报告员）说，他不反对工作组研究关于国家使用武力或维持和平行动的法律的各个方面。然而，委员会不应该忽略一个事实：正如他在报告第62段中试图解释过的，在武装冲突爆发时，条款草案第3条所述的连续性原则是适用的，因为人们对冲突的性质知之甚少。只有到后来授权当局认定哪个国家是侵略者，哪个国家是自卫者，条款草案第10条才起作用，引入可适用的法律——可能是《联合国宪章》、安全理事会以前的决议或区域安排。因此，条款草案第3条和第10条在适用上是有时间顺序的；而且，无论关于使用武力合法性的规定是什么，条款草案第3条都继续适用，不可能被忽视，这一点佩莱先生似乎没有给予充分考虑。

72. 佩莱先生回到条款草案第3条与条款草案第10条的关系问题上，说条款草案第3条在性质上没有时间顺序，如果有时间顺序，他不会支持这一条。该条只是说，在武装冲突“开始”时，条约不一定终止或中止，条约在冲突当事方之间仍然有效。这个出发点是没有争议的。然后提出了这项原则的例外，这与特别报告员的意见不同，他认为条款草案第10条与条款草案第3条相配合。事实上，条款草案第10条说，国家可以进行自卫，这种情况可能影响到确定哪些条约仍然适用、哪些条约

中止或终止。然而，应该说明自卫的国家有权对条约做些什么，侵略国无权对条约做些什么。在安全理事会做出决定之前无法知道哪个国家是侵略者，实际上增加了一个复杂因素，但不妨碍更全面地审议条款草案第10条刚开始回答的这一宽泛和复杂的问题。

中午 12 时 55 分散会

第 2929 次会议

2007 年 6 月 1 日，星期五，上午 10 时

主席：伊恩·布朗利先生

嗣后：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生（副主席）

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、卡姆托先生、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、威斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

1. 主席宣布，扩大的主席团举行会议审议了若干事项，并向委员会提出了建议。上个五年期结束时，委员会已经完成了四项专题的工作，有鉴于此，扩大的主席团商定，应该另选一些专题列入委员会议程。经磋商，扩大的主席团建议任命巴伦西亚-奥斯皮纳先生担任“发生灾害时的人员保护”专题的特别报告员。关于任命其他特别报告员事宜，磋商仍在继续。

2. 扩大的主席团还建议设立一个工作组，由麦克雷先生担任主席，讨论是否可能审议“最惠国待遇条款”这项专题。委员们都知道，通过规划组报告工作的长期工作方案工作组没有就此专题达成最后建议，委员会决定征求各国政府的意见。¹⁹⁶只有三个国家的政府发表了意见；因此委员会须决定下一步应如何动作。扩大的主席团认为，应设立一个工作组，再次审议这一问题，并向全体会议提交报告。

3. 如无异议，他将认为委员会同意了扩大的主席团的建议。

就这样决定。

巴尔加斯·卡雷尼奥先生（副主席）主持会议。

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/557 和 Add.1-2, D 节；A/CN.4/578 和 A/CN.4/L.718）

[议程项目 5]

特别报告员的第三次报告（续完）

4. 主席请委员会继续审议特别报告员关于武装冲突对条约的影响的第三次报告（A/CN.4/578）。

5. 埃斯卡拉梅亚女士说，她想发表几点意见，涉及好几条草案，尤其因为这些条款草案涉及 1969 年《维也纳公约》。

6. 在介绍条款草案第 8 条时，特别报告员说，严格地讲，该条是多余的，因为按照条款草案第 3 条，各项条约继续适用。而她认为，下述两种说法之间有很大的不同，一种说法是条约连续性原则适用，另一种说法是 1969 年《维也纳公约》的规定在武装冲突期间也适用。虽然该《公约》第四十二条至第四十五条所载的原则一般来讲应该适用，但其中某

些条款的有用性是可以讨论的。例如，1969 年《维也纳公约》第四十四条第二项能否适用便成问题，因为该项规定，仅可针对整个条约来提出条约的暂停适用或终止，第三项规定了一些例外，即有时可以将条款分开而论。她想说的是，相反的情况实际上倒可能是真的，所谓的例外实际上是一般情况。无论怎样，委员会应该更仔细地审查 1969 年《维也纳公约》第四十四条第二项。

7. 该项确立了下述一般原则，即只能因为适用条约或 1969 年《维也纳公约》的规定，才可中止或终止一项条约。然而条款草案第 10 条列举了中止或终止的另一项理由，即自卫。因此，委员会将超出《公约》所承认的理由。或许有必要做一些调整。

8. 对于提及 1969 年《维也纳公约》的条款，她的主要问题是，不清楚特别报告员对于中止或终止条约提出的是何种程序。该《公约》第六十五条及以后各条所规定的程序是缓慢和笨重的程序。例如第六十五条第二项规定，对于中止或终止的通知提出反对意见，除紧急情况之外，至少有 3 个月的期限。然而，所有这类情况都是紧急的，因而需要使用另外的措辞。另外，如果另一方提出反对（第六十五条第三项），那么随后的和平解决争端程序在武装冲突情况下也不可能容易实施。简单地通知，然后自动终止或中止，似乎是更有吸引力的备选办法。这些问题应该在工作组里讨论。

9. 她欢迎特别报告员决定拟订新的条款草案第 10 条。与佩莱先生一样，她难以理解的是他为什么不愿意将该条列入，他不愿意做的理由显然基于这样一种想法：按照条款草案第 3 条，合法性问题是不相关的，因为无论怎样条约总会继续施行。她并不这样认为：在一些十分重要的案例中，相反的情况倒是真的。例如，实施自卫的国家有权退出条约。她十分愿意得到特别报告员的进一步解释，说明他为何如此反对将条款草案第 10 条列入。

10. 条款草案第 11 条——在她看来，很遗憾地——没有沿用国际法学会 1985 年决议中的相应条款。¹⁹⁷相反，它只是一项简单的“不妨碍”条款。这

* 续自第 2927 次会议。

¹⁹⁶ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 212 页，第 259 段。

¹⁹⁷ 国际法学会，《年鉴》，第 61 卷，第二部分，赫尔辛基届会（1985 年），第 278 页。

样做是不够的。她认为，十分有必要直接了当地处理这些问题。国际法学会1985年决议第8条和第9条应该列入条款草案里，这样便能解决与安全理事会决议不相符的条约的终止或中止适用问题。为了与该决议第9条的措辞一致，条款草案第11条中应该加上一些词语，说明如果终止或中止对侵略国有利的话，则侵略国不能终止或中止实施条约。在讨论条款草案第10条时，工作组或许还应讨论侵略国与行使自卫权的国家之间的双边条约情况；在这里，也应该可能设想一种更快速的程序，使一国能够终止或中止实施与该自卫权不符的条约。

11. 条款草案第13条也是一项“不妨碍”条款，对这一条，她倒没有表示那样严重的关切。该条所列的两种情况，即意外不可能履行条约的情况和情况发生根本变化，似乎与敌对情形密切联系在一起。虽然在武装冲突情形下，这种情况可能因其他原因而出现，但最初爆发敌对行动，无疑构成根本性的情况变化。1969年《维也纳公约》很可能没有如此看待，因为其第七十三条处理了在另一种背景之下爆发敌对行动的情况；但讨论这一问题还是有用的。按照该《公约》第六十一条第一项，意外不可能履行可能是由于“实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏”，这种情况在武装冲突期间十分普通，工作组或许应该讨论终止或暂停实施条约的这两项理由与战争或武装敌对情形下的同样理由之间的关系。

12. 总之，她不明白条款草案第3条在宣布连续性原则时，怎么能走这样远，竟而声称1969年《维也纳公约》制度适用于所有武装冲突情形；正如该《公约》第七十三条和第七十五条所表明的，它并不适用于所有武装冲突情形。因而需要针对1969年《维也纳公约》制度作出一些区分。

13. 山田先生欢迎关于建立有关专题工作组的建议，他说他已经有机会在2005年就所拟议的大部分条款草案发表意见。他现在想说明的是他如何看待本专题的范围以及拟订这套条款草案的目的。

14. 他认为，条约可分为三类。第一类条约是那些仅在武装冲突期间适用的条约。这些条约属于战争规则，因而不在本专题范围内。第二类条约只在平时适用，一旦发生武装冲突便停止适用。

很典型的例子是1922年《法国、英帝国、意大利、日本和美国限制海军军备条约》和1930年《限制和裁减海军军备国际条约》，这些条约规定了每一缔约方可以拥有的舰艇和附属海军船只的数量。一旦缔约国之间发生武装冲突，这些条约便停止适用。许多裁军条约都属于这一类。例如，如果一个北约成员国与一个非北约成员国之间发生武装冲突，那么《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》（《部分禁试条约》）将处于什么样的地位？按照北约的灵活反应政策，即使对手仅使用了常规武器，北约仍保留着使用核武器的权利。很显然，在这种情形下不能说敌对国一定会遵守《部分禁试条约》。如果冲突发展为核战争，那么说核武器可以使用，但不能试验，则是很荒谬的。因此，这一类条约也处在本专题范围之外。然而他不是在对条款草案第1条提出任何修改意见，只是在进行一些概念上的讨论。

15. 第三类条约是在平时适用，在武装冲突期间则继续全部或部分适用。这类条约正是委员会目前所处理的条约。条款草案必须提供实际有用的标准，可用来确定这类条约的哪些条款在武装冲突期间继续适用。他完全赞同特别报告员的意见，认为缔约国在缔结条约之时的意图是决定性因素。问题是，在许多情况下，很难获得证据来证明缔约国打算在武装冲突期间适用某一特定条款。

16. 在这里，目的与宗旨也很重要，应该进一步阐述。他举例说，他曾大量地参与《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销售此种武器公约》的谈判，该项《公约》是裁军条款与战争规则的混合物。他曾经反对在该项《公约》里加上关于禁止使用化学武器的规定，理由是，这种禁止已经在条约法例如《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体和细菌作战方法的议定书》以及习惯法中得到确立，而加在此项《公约》中，会使其解释更为困难。令人遗憾的是，这种意见是少数人的意见，他最终不得不屈从当时的政治气氛。《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销售此种武器公约》的谈判历史没有任何迹象表明缔约国在武装冲突期间除了禁止使用这类武器之外，是否还打算实施任何其他规定。如果问他，在武装冲突期间，该《公约》关于禁止生产或拥有化学武器的规定是否会实施，他的回答是，他不知道，因为生产和拥有是在禁止使用化学武器的同一条款里加以规定的。另一

方面，如果问在武装冲突期间关于核查的规定是否适用，他会满怀信心地回答是不适用。他认为缔约国不会在武装冲突期间允许进行侵入性视察。因此，有一种细微的区别，各国政府需要知道哪些标准有助于确定这种区别。或许委员会可以使用条款草案第 7 条第 (2) 款中所列的一些条约，来进行一下深入的研究，以找出哪些因素是相关因素，可以确定在武装冲突期间适用什么样的规定。

17. 上述意见不应理解成是对特别报告员所作的良好工作的批评。他的意见是在特别报告员的意见基础上的进一步延伸。

18. 麦克雷先生说，他在第 2927 次会议上，针对一般意图规则作为条款草案第 4 条中确定一旦发生武装冲突条约是否终止或中止实施的基础，表达了忧虑，这些忧虑也适用于关于恢复中止实施的条约的条款草案第 9 条。就中止实施而言，意图是一种虚构的东西，那么就中止之后恢复实施而言，意图同样也是虚构的东西，如果不是更严重的话。删除“在缔约时”这些词语，像薛女士和其他委员针对条款草案第 4 条所提的建议那样，也解决不了问题。的确，通过考虑各种因素，有可能就一项条约是否应该终止或中止实施得出客观的评估。将作出这种确定的关键日期放在缔结条约之后的某个时候，似乎更有道理，因此他不反对删除“缔结条约之时”。他的意见是，将确定武装冲突对条约的影响归结为衡量意图，在大多数情况下是虚构的。然而，他与瓦科先生和薛女士及其他委员一样，也愿意找到作出这种确定的客观标准，在这一意义上，他们的意见并不是那样分歧。

19. 他的第二点意见涉及条款草案第 10 条，这是确认中止实施一项条约的权力的唯一一项条款，它适用于行使单独或集体自卫权的国家。根据条款草案第 8 条，适用的“中止实施模式”将是 1969 年《维也纳公约》第四十二条至第四十五条所确立的那种模式。根据该《公约》，中止实施的过程可以涉及为期 3 个月的通知，并有可能进行仲裁或司法裁决。但在由于武装冲突而导致中止实施的情况下，这种程序没有一个有丝毫实施可能。敌对双方很可能不会提前发出关于中止实施条约的通知，更不会等 3 个月之后让中止生效。在许多情况下，很可能有一种事实上的中止实施条约，这有悖于条款草案第 3 条的精神。如

果有时发生了这种事实上的自动中止，他想问，工作组是不是应该有讨论终止的可能性，终止通常不大可能发生，而中止则更有可能发生。

20. 第二，如果根据 1969 年《维也纳公约》的中止程序适用于行使单独或集体自卫权的缔约方，他想知道，条款草案是否真的确认了武装冲突的非法性。毕竟，在条款草案中缺乏一项与国际法学会 1985 年决议第 9 条相似的条款的情况下——该条禁止侵略国中止实施或终止一项条约，那么侵略国也同样有权援引条款草案第 8 条，并沿用 1969 年《维也纳公约》关于中止实施条约的程序。因此，虽然条款草案第 10 条看起来区分了侵略国与武装冲突受害国，即行使自卫权的国家，但或许该条所做的一切只是明确地承认受害国享有侵略国实际上已经隐含拥有的一项权利。因此他怀疑修订的条款草案第 10 条是否真的解决了第六委员会提出的关切。

21. 他的第三点也是最后一点意见涉及“不妨碍”条款，即那些单纯保存某些领域的法律的条款草案，正如特别报告员指出的，虽然不是严格必要的，但对于阐述的目的却是有用的。阐述的功能的确有用；但这样多的条款草案被特别报告员说成是阐述性的，而非严格必要的，所以看来完全有理由问哪些条款是必要的，条款草案除了保存某些领域的现有法律之外，要达到的目的是什么。在他看来，答案是，条款草案至少起到两种作用。第一，条款草案确认了在发生武装冲突时条约的连续性原则（条款草案第 3 条）；第二，条款草案确认了与目的和宗旨联系在一起的意图标准，同时还有关于继续实施的条约的一些假设，或者说一个指示性清单（条款草案第 4 条和条款草案第 7 条）。或许还可以说，条款草案发挥了第三个作用，确认国家在行使单独或集体自卫权时有权中止实施条约；但是正如他早先说过的，这只是明确地确认一下无论怎样说已经存在的一项权利。此外，正如埃斯卡拉梅亚女士所提议的，条款草案第 8 条有可能规定了一项本来不那样明显的暂停程序。

22. 其他条款草案基本上是阐述性的。或许有必要性的条款也就是这些；但工作组或许想考虑一下对法律作出鉴别和澄清的这两个领域是否构成了本专题的足够成果，或者说条款草案是否应该在范围上更大一些。

23. 卡姆托先生说，在决定非国际武装冲突是否包含在条款草案范围内时，委员会应考虑到居于中间的一类，即人们所熟悉的国际化的国内武装冲突这种现象。这种武装冲突应该包括在条款草案范围内，但严格的国内冲突不应该，因为它们不像国际武装冲突那样，对条约产生相同的影响。即使这种冲突能够导致条约无法得到实施，例如由于导致情况发生了根本变化，但它们仍不属于本专题的范围。

24. 关于条约可能终止或中止实施的征象，他认为意图标准是不够的，即使在条款草案第4条的范围内；还有众多其他可能的标准。然而该条款草案因侧重于武装冲突的性质和范围，因而是很有意思的：冲突程度越低，对条约的影响越小。这种提法也暗示着有必要拟订一项明确的规定，以解决侵略的情况（相对于边界磨擦那种小规模冲突而言），好几位发言者也提到这种必要性。条款草案第10条尽力考虑了这种需要，但走得不够远。需要对侵略战争与有可能对条约连续性原则产生影响的其他类别的武装冲突加以根本的区分。在对这两种形式的冲突加以区分的同时，还必须区分条约的中止和终止施行。或许侵略战争，即这种最严重的武装冲突，应该能够自动导致中止施行，除非受侵略的国家决定继续实行条约，而未必导致条约的终止。终止只有在受害国主动向侵略国发出通知时，才会发生。正如一些委员指出的，条款草案中应该包括一项规定，反映国际法学会1985年决议有关处理进行侵略的国家的第9条。

25. 与条款草案第7条大致相同的一项规定是值得列入的。然而他感到关切的是，这项草案的措辞带有明显的说明性质，特别是第(2)款列出了条约的类型清单，这样做的结果是削弱了而不是加强了该项条款草案的规范性权威。条约类型清单应该保留，但应该是列在评注里，而不是列在条款草案的案文中。

26. 关于条款草案第12条，他怀疑“第三国”是否一定具有国际法意义上的“中立”特点。如果两个术语不是同义词，那么删除“作为中立国”这一短语就足够了，因为第三国按其定义是不应该参与武装冲突的。关于条款草案第13条，他想知道，

实质性破坏条约是否的确是历来终止条约的原因。至于条款草案第14条，法文本的措辞应该更严谨一些。

27. 最后，他欢迎特别报告员关于就本专题设立工作组的建议，并支持佩莱先生就工作组的任务以及值得澄清或进一步研究的问题所提出的建议。

28. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提及条款草案第9条，他说条约连续性原则的目的是为条约创立稳定性，这一点是由条约必须遵守这项原则所推导出来的。按照条约连续性原则，如果武装冲突的后果是中止实行条约，那么必须假定，一旦冲突结束，该条约应该自动恢复，除非它有明确的另外规定。然而，按照条款草案第9条，条约在因武装冲突而中止实行之后能否恢复，取决于条约缔结之时缔约方的意图，而意图是要根据1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的规定以及有关武装冲突的性质和程度来确定的。然而，这项规定提出了同样影响条款草案第4条的那些问题：如果条约没有明确提及缔约方的意图，那么有必要首先确定对于中止或终止施行，是否存在着这样的意图，其次是否存在着让中止施行的条约得到恢复的意图。他已经指出过，在有些情况下，所假定的意图很可能是虚构的。条款草案第9条第(2)款和条款草案第4条应该说明意图的确定不是根据有关武装冲突的性质和范围，而是参照这一武装冲突的背景，特别是如果条款草案第9条提及条约缔结之时各缔约方的意图。在这里，他想知道，为何条款草案第4条和第9条都提及武装冲突的“性质和范围”，而条款草案第2条(b)项则提及武装行动的“性质或范围”。

29. 条款草案第8条请读者参照1969年《维也纳公约》第四十二条至第四十五条。而《公约》第四十四条第一项反过来又请读者参照第五十六条，该条第一项(乙)款提及“条约之性质”。问题是，根据第五十六条列出了两项标准，以确定未包含关于终止、放弃或退出等事项规定的条约是否应被放弃或退出，即确定缔约方的意图和条约的性质。他认为，“性质”指的是条约的主题。1969年《维也纳公约》因此包含着两项补充性的标准，其中一项是主观的，另一项是客观的，用这两项标准来确定在发生武装冲突时是否有可能暂停实行或终止一项条约。

30. 既然是这样，条款草案第7条的标题应该是：“根据条约性质的必然含义继续实行条约”。该条款草案第(2)段中出现的指示性条约清单因而将根据第二项标准，即条约的性质，虽然目的与宗旨这项标准当然继续有效，因为条约的目的与宗旨是确定缔约方意图的程序的一部分。

31. 在条款草案第14条，“权限”一词应改为“能力”，与条款草案第5条之二的案文保持一致。在条款草案第14条、第3条和第5条中，[武装冲突的]“当事方”应改为“缔约国”，因为前一个概念在国际人道主义法中具有更广泛的意义。如果去掉“国家”一词是故意的，那么他想知道这样做的理由。

32. 条款草案第10条和第11条代表着朝正确方向迈出了一步，在审议这两项条款草案时，工作组应该尤其注意按照《联合国宪章》单独或集体自卫权和正当使用武力的问题。尤其是，工作组应考虑安全理事会在确定一项侵略行为是否属于《联合国宪章》第三十九条所指的情况，还应考虑到这样的事实，即安全理事会作为这方面最高的政治机构，的确曾有几回确定一国属于侵略国。国际法学会在1985年决议第9条中曾提到大会1974年12月14日第3314 (XXIX) 号决议，或许考虑的正是这种情况。

33. 卡姆托先生说，如果要保留条款草案第10条或类似的一项规定，那么就必须讨论关于随后由安全理事会确立一国为侵略国的最后一个短句。毫无疑问，按照《联合国宪章》，安全理事会有权确定是否存在侵略行为的唯一联合国机构，但实际上，其他联合国机构也具有这方面的能力；例如，在审理尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案时，国际法院认为，美国违背了其按照习惯国际法承担的不对另一国使用武力的义务。同样，在大会的一些决议中，也将一些使用武力的情况定性为侵略。因此在这方面，条款草案第10条不应该仅仅提及安全理事会。

34. 卡弗利施先生说，工作组的任务不是提交条款草案。它应努力确定委员会的讨论应采取什么样的方向，应该处理一些实质性问题。如果工作组试图深入地处理各位发言者提出的众多问题，那么它开半年的会议都完不成任务。因此工作组需集中注意某些关切问题，然后就这些关切问题提交一份

报告，这份报告他希望应该能得到特别报告员的赞同。虽然巴斯克斯 - 贝穆德斯先生所提的问题无疑具有极大的意义，但是否应在工作组里加以审议，这还是一个有争议的问题。

35. 丰巴先生赞同佩莱先生在第2926次会议上所发表的意见，他说条款草案第10条和第11条最好侧重于禁止使用武力这项原则的作用。为此，条款草案第10条的内容和结构可以重新考虑，以便能够强调对侵略国可能产生的主要的不利后果，像国际法学会1985年决议第9条所说的那样，同时也强调对于侵略受害国可能带来的主要益处，受害国正如同项决议第7条所描述的，正在行使单独或集体的自卫权。尽管如此，委员会还是应该审查该决议第7条和第9条的内容，以便确定那里的所有内容是否依然完全有必要并有道理。同样还应该适当考虑由两项主要后果所推导出的次要后果。

36. 条款草案第11条的内容和结构应该得到审查，应该放弃“不妨碍”这样的写法。正如佩莱先生曾提议的，在这方面也应适当考虑按照《联合国宪章》第七章所进行的维持和平行动问题。

37. 主席以委员会委员的身份发言，他说内容十分丰富的讨论不仅表明特别报告员提出的优秀报告内容严谨，条理清晰，是进行透彻研究的结果，而且也表明，在许多问题上委员们有一致意见。分歧依然涉及是否应当把关于现有国际法标准或规定已经涉及的其他问题的条款也列在内。与特别报告员一样，他认为那些领域也应该包含在条款草案内。

38. 工作组也面对着这样的艰巨任务，将若干其他问题，特别是就条款草案第10条中的问题所存在的广泛不同意见协调起来。显而易见，虽然《联合国宪章》第五十一条赋予一国有权对武装进攻给予立即或自动的反应，但《联合国宪章》或任何其他国际文书都没有就一国的这一单方面行为的法律后果作出规定。因此，应由安全理事会来确定这种武装进攻或侵略行为的后果。然而，正如巴斯克斯 - 贝穆德斯先生和卡姆托先生所指出的，安全理事会在这方面的实践相对稀少。安全理事会甚至有可能不采取任何行动，这或是因为所涉及的问题很复杂，或是因为受害国或侵略国是其常任理事会之

一。另外，他赞同联合王国所表达的关切，即一国中止实施条约的单方面权利很可能不利于条约关系的稳定性。¹⁹⁸

39. 尽管这样，自国际法学会于1985年通过关于武装冲突对条约的影响的决议以来，出现了若干事态发展，其中之一是通过了关于大规模毁灭性武器的文书和公约，这在二十一世纪是日益重要的一个问题。拉丁美洲和加勒比的所有33个国家均已成为1967年《拉丁美洲禁止核武器条约》（《特拉特洛科条约》）的缔约国，这一事件反过来又促进南太平洋、东南亚、非洲以及中亚地区承认了类似的条约。尽管如此，如果这类条约要产生效力的话，核大国必须承诺尊重核裁军进程，不对这些缔约国使用核武器。在《特拉特洛科条约》获得通过之日后的数年里，包括法国在内的一些国家，签署了该《条约》的《第一附加议定书》，承诺在拉丁美洲和加勒比地区它们负有国际责任的领土内，将维护其无核地位，就法国而言，即法属圭亚那、瓜德罗普和马提尼克。1970年代，中国、法国、苏维埃社会主义共和国联盟、联合王国和美利坚合众国都签署了《第二附加议定书》，它们均承诺不对该《条约》的缔约国使用核武器。但是，在签署这两项附加议定书时，法国均发表了解释性声明，大意是，如果《条约》的某一缔约国用常规武器对其领土发动攻击，那么它就不再认为自己受《条约》约束，并保留在这种情况下使用核武器的权利。这对拉丁美洲和加勒比国家来说是一项令人关切的事项，这些国家所追求的是实现普遍彻底的裁军。

40. 因此尤其令人不安的是，根据一种对条款草案第10条的可能解释，一国将有权使用核武器。他感到高兴的是山田先生提出了这一问题，但他不同意山田先生所表达的意见。他个人的看法是，在发生武装冲突时，有可能中止实施禁止大规模毁灭性武器条约的某些条款，例如视察条款，但其实质性规定应继续有效。一项解决办法可能是将条款草案第10条替换为国际法学会1985年决议第9条。另一项解决办法，正如山田先生所提议的，是在条款草案第7条的清单里提及大规模毁灭性武器文书或

公约，或许可以区分这些条约的实质性和程序性方面。无论怎样，这一问题值得工作组讨论。

41. 布朗利先生（特别报告员）对讨论作了总结，他说讨论突出地说明了某些方面，例如国内武装冲突的地位问题，在这些方面委员会委员们所持的意见相近。他承认，对于重新拟订条款草案第10条，他在理智上并不情愿，因为他认为条款草案第3条无论怎样应是适用的，但他愿意“随大流”，屈从众人的压力，重新拟订条款草案第10条。

42. 他是从三个相互重叠的角度来处理这项专题的。首先，像一名研究生开始写论文一样，他首先浏览了关于此问题的文献。秘书处给了他很大帮助，帮助找到了大量的现有资料。虽然一些论文和文章是在第一次世界大战期间或更早些时候发表的，但他认为这些文章仍有意义。他的三次报告基本上是根据国家实践和收集的各种学者意见撰写的。第一次报告¹⁹⁹中的条款草案第7条评注概括了大部分国家实践的情况，在这里，国家实践是指涉及武装冲突对条约影响的法律确信基础上的国家实践，而不是相关的问题，例如情况的根本变化或实质性违反条约。

43. 其次，条款草案清楚而且认真地反映了这样的事实：它已经将稳定性原则，或连续性原则作为政策基准。委员会全体委员所共有的困难之一便是理解这项原则实际意味着什么。委员会不应该让人觉得，它认为武装冲突从来不对条约产生任何影响。需要在条约完整性原则与现实中的各种情况这两者之间保持微妙的平衡。对于他的偏向于连续性原则的政策倾向，应该同时考虑到需要反映国家实践中的证据，这种证据表明，在某种程度上，武装冲突的确造成条约的中止或终止。

44. 第三，也是很重要的一点，是试图保护这一项目，将它与其他有争议的、很可能不在大会所批准职权范围内的领域分开。因此他面对的困境不仅仅是一个如何起草的问题。在所选定的专题与国际法邻近领域之间划定界线，是委员会所审议的问题中经常遇到的一个难题；例如驱逐外国人，也与

¹⁹⁸ A/C.6/60/SR.20（见上文脚注191），第1段。

¹⁹⁹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

其他专题相关。但是，这一问题由于半体制性问题而更为复杂。他历来认为，委员会连同其他许多机构一样，面对一个无形的障碍，它无法处理有可能导致修订《联合国宪章》的法律事项。例如，载于大会第 3314 (XXIX) 号决议的 1974 年侵略定义在作出艰苦努力之后才获得通过。正因为如此，他采用了“不妨碍”条款。当委员会的前任委员，伊科诺米季斯先生出于良好的理由提议，委员会应该将国家使用武力问题列入长期工作计划，当时的反应是令人不安的安静，当时的感觉是，不应由委员会来处理这些问题，处理这样的问题是大会所不能接受的。实际上，当大会批准委员会目前审议的专题时，大会很可能从未想到，委员会会试图走近关于国家使用武力的法律的边界线。

45. 关于在辩论期间所提出的问题，他说，在讨论关于专题的范围的条款草案第 1 条时，丰巴先生提出了临时适用的条约的地位问题。他本人在第一次和第三次报告中也提出了这样的问题，但没有表示强烈的立场。然而这是一个相当具体和技术性的事项，对于这类条约是否应列在内，应该形成一项集体意见。

46. 国际组织条约问题无疑是需由工作组审议的原则问题之一。一些委员似乎没有对下列两个问题作出明确的区分：一个问题是，武装冲突对国际组织条约的影响是否是一个可行的议题——很可能是，另一个十分不同的问题是，这一议题能否嫁接到大会要求委员会研究的专题上。对于所有希望看到这一议题被列入的委员，他充满敬意，但他认为大会并没有设想这种可能性；他本人绝对没有设想到这种可能性。

47. 关于武装冲突的定义的条款草案第 2 条 (b) 项对于委员会的工作至关重要，但这一项也危险地靠近了国际法其他领域。讨论曾围绕着国内武装冲突应否列入的问题展开，但这一条没有按这些措辞来拟订。该条将武装冲突描写为一种战争或冲突状态，其涉及的武装行动依其性质或范围很可能影响到条约的实施。一些委员指出，武装冲突的强度具有很大相关性；目前的案文涉及了这一点，使用了“依其性质或范围”这样的短语。武装冲突不应该以定量的方式来界定；一切不仅取决于冲突的性质，而且取决于有关条约规定的性质。至少有一名委员

还提到，委员会的定义肯定会在世界上被广泛引用。但是条款草案第 2 条 (b) 项不是一项措辞分明的定义，它是相当灵活的。

48. 他一直认为条款草案第 3 条是有问题的，并在其第一次报告第 28 段给予了说明。这项规定有三个相互关联的方面。第一是时间方面：这样的措辞是故意含有时间顺序的。国际法学会 1985 年通过的决议的主旨是，不论是合法的还是非法的武装冲突的发生，都不会自动终止或中止条约的实施；这便是条款草案第 3 条的全部内容。后来，当根据事实对形势的合法性进行评估时，可能出现了适用法的问题，而适用法可能不是《联合国宪章》。它有可能是安全理事会按照《联合国宪章》第七章通过的决议或与使用武力相关的好几项其他适用法律之一。

49. 第二个方面是连续性问题。好几位发言者说，条款草案第 3 条表达了连续性原则，一些委员敦促说，这项原则应该以更强烈的措辞加以陈述。然而困难在于，这项条款草案的起草故意没有使用连续性原则这样的术语来表达。有人会说，这项草案间接地表达了这项原则，这可能的确如此；但这一思想在条款草案第 4 条、第 7 条和第 9 条中表现得更为明显，虽然主要是通过提及得出的。

50. 条款草案第 3 条的第三个方面是，这里的案文恰恰是国际法学会在 1985 年经过大量讨论之后所通过的案文。国际法学会的明显多数成员——他们来自不同的国家和背景，愿意达成这样的立场，这代表着专家们的意见发生了重大的历史性进步。因此，条款草案第 3 条具有一定的历史意义，委员会应该努力保留这种意义。另外也有必要使条款草案第 3 条与条款草案第 4 条保持恰当的关系，前者只是一项预防性原则，严格地讲不是实质性的，他已经在第一次报告第 28 段里指出这一点。

51. 在条款草案第 4 条里，他小心地避免说意图是检验标准，避免抽象地使用这一术语。这一问题实际上是按照 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条进行解释的问题。另外，条款草案第 4 条还提及武装冲突的性质和范围。一些发言者提到，需要更直接地提及具体的相容性标准，但他认为，那些标准已经涉及，而加上短语“相容性原则”不会使事情变得更容易。在政治领域，贴上新的标

签可能顶用，但在国际法领域这种做法不顶用。薛女士已经指出，对于提及在条约缔结之时意图的措辞，必须参照1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条加以限定，这两条除其他外，都提及缔约方随后的实践是意图的证据。

52. 另外，在司法实践中，在讨论条约法的其他议题时，人们经常提到意图。有时将这称为同意。标准的词典，例如由朱尔斯·巴斯万特主编的《国际法术语词典》，专门有一个条目讲意图，并且引用了常设国际法院的意见。²⁰⁰ 一本更新的词典，吉恩·萨蒙主编的《国际公法字典》，就意图问题引述了国际法院和其他方面的一系列意见。²⁰¹ 因此不应该将意图斥之为某种简单和过时的奇怪说法。另外，如果将意图搁置一边，那么如果有直接证据证明意图的存在，怎么办？应忽略该证据吗？山田先生列举了好几个这样的证据示例，人们还可以加上外交会议的记录——这些记录由单个代表团或集体保存。要说各国从来没有设想发生武装冲突以后怎么办，这根本不可能。在加布齐科沃-大毛罗斯项目案中，法院援用了一系列已经过时的条约规定；这些规定没有任何一方曾予以适用。法院之所以这样做是为了避免宣布适用法律不明。

53. 的确，意图经常是猜想出的，在这一意义上，是虚构的。但这重要吗？如果故意无视意图，那么往往就会缺乏解决问题的法律基础。实际困难是对意图加以证明，而条约必须永远与有关武装冲突的性质联系在一起。这造成了另一个事实性的挑战，以及在确立证据各种方面可能的困难。

54. 条款草案第6条之二吸引了大量合理的批评，需要进一步完善。他收到的指示是，应考虑到国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见，然而他现在意识到该案文还应提及2004年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。

55. 关于条款草案第7条，他希望能够以此种或那种形式得到保留，该条有一项重要的职能。虽然国家实践不像人们所期待的那样丰富，但在某些类别上，例如创立永久性地位的条约法方面，国家实践仍然是相当丰富的。条款草案第7条是以有序的方式表达国家实践的工具。它使连续性原则在案文里起作用，而不必实际上阐述这项原则。委员会还需要确定是否在第2款的清单里列举规定了强行法规则的条约。秘书处的备忘录²⁰²提议将这些条约收进去，但这提出了与其他议题相关联的问题。他不敢肯定的是，将这些条约收进来，在严格的法律意义上讲是否正确，如果要收进来，那么有必要加上另一项“不妨碍”条款。在围绕共有的资源专题开展工作的整个期间，委员会曾小心意地避免踏入到强行法领域。

56. 关于条款草案第10条，一般的意见可能是，应该加强那些提及关于使用武力的法律的措辞。在新拟订的案文里，这一项条款草案是一个经过仔细妥协的案文，如果再做进一步的修订，有可能闯入到陌生的法律领域中。

57. 一个一般性问题是，在多大程度上条款草案应该提及国际法其他领域，例如中立或永久中立。武装冲突很显然是这项专题中无法拿掉的部分，但其他领域，例如中立，的确是处于边缘情况。关于条约法的其他方面，条款草案第13条直接了当地提到，该草案不妨碍1969年《维也纳公约》业已载列的条款。正如在侵权行为法中那样，可能有好几项相互重叠的行为原因。因此，战争对条约的影响可能与其他类型的情况的根本变化平行不悖。对于可分割性问题，没有忽略，而是故意搁置，虽然可以说分割性问题是意图证据整个问题的一个子部分。

58. 另外还有法律渊源问题，这些问题围绕条款草案第7条而产生。在诸如与外交关系有关的法律类别中，对于武装冲突的影响，没有多少明显或直接的证据。然而，人们可能在一定程度上从文献中得出可靠的推论，例如从秘书处的备忘录中。因此，虽然没有多少或根本没有国家实践来支持将某

²⁰⁰ 1960年，巴黎，西雷出版社，第341页。

²⁰¹ 2001年，布鲁塞尔，布伊朗出版社，第593-594页。

²⁰² A/CN.4/550和Corr.1-2（见上文脚注164）。

些类别列入条款草案第 7 条中，但依然有一些可信的法律资料来源可以依赖。

59. 在第三次报告第 12 段里，没有将俄罗斯联邦列为反对将国内武装冲突列入草案范围的国家之一，对此他向科洛德金先生表示歉意。现在统计的结果是 10 个国家反对列入，10 个国家赞成。

60. 他希望能够维持草案的阐述性风格。如果草案使用的是外交会议的语言，而这样的会议又涉及两个不十分友好的缔约方，那么结果将是十分数字化或政治化的案文，这对委员会的最终用户来讲不会真的有用。条款草案第 3 至第 7 条应该是放在一起按顺序阅读的，而不是相互隔开的。

中午 12 时 40 分散会

第 2930 次会议

2007 年 6 月 4 日，星期一，上午 10 时

主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生（副主席）

出席：坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡米沙先生、科洛德金先生、麦克雷先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）*

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节；A/CN.4/584；A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705）

[议程项目 4]

起草委员会的报告

1. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会关于“对条约的保留”专题的报告（A/CN.4/L.705）。

2. 山田先生（起草委员会主席）说，在 2006 年 7 月 11 日第 2891 次会议上，委员会决定将准则草案 3.1.5 至 3.1.13、3.2、3.2.1 至 3.2.4、3.3 和 3.3.1 提交起草委员会。²⁰³ 准则草案分为四组，即：(a) 关于对条约的目的和宗旨的定義的各种处理方法的准则草案（准则草案 3.1.5 和 3.1.6）；(b) 关于各种保留的准则草案，将有助于阐明与条约的目的和宗旨不符的概念（3.1.7 至 3.1.13）；(c) 关于评估保留的效力的权限的准则草案（3.2 和 3.2.1 至 3.2.4）；(d) 关于保留无效力的后果的准则草案（3.3 和 3.3.1）。起草委员会举行了八次会议来审议这些准则草案，但目前仍在设法完成前两组准则的拟定。他要感谢特别报告员，由于他对所涉主题的精通及表现出的合作精神，给起草委员会的工作带来极大便利，同时他还要感谢委员会各位委员的积极参与。

3. 他在介绍第一组准则草案（3.1.5 和 3.1.6）时说，委员会收到准则草案 3.1.5 的三条替代案文。题为“条约的目的和宗旨的定義”的前两条草案以特别报告员在其第十次报告²⁰⁴ 和特别报告员 2006 年所作的说明²⁰⁵ 中提出的建议为基础。第三条替代准则草案也是以特别报告员所作说明第 8 段提出的建议为基础，题为“与条约的目的和宗旨不符的保留”。虽然起草委员会选定第三条替代案文，认为它与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》所用措辞一致，但仍然对案文进行了长时间的讨论。首先，有委员指出，所用措辞“严重影响”“条约整体结构必不可少的”“基本规则、权利或义务”，实际上确定了严重性、必要性和不可或缺性的三层界限，一些委员认为这一界限定得过高。起草委员会最后压缩了措辞，采用“基本要素”的概念。评注将阐明基本要素，它超越条约条款，就上下文而言包含了规则、权利或义务，以及整项条约的术语。过于强烈的措

* 续自第 2920 次会议。

²⁰³ 《2006 年……年鉴》，第一卷，第 2891 次会议，第 159 页，第 44 段。

²⁰⁴ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件。

²⁰⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/572 号文件。

辞“必不可少的”为“必需的”所替代。其次，委员认为英文措辞“整体结构”引出范围和意义方面的问题。因此，起草委员会用“主旨”替代“结构”，使之更接近于法文原文“*économie générale*”，不过起草委员会也注意到该措辞缺乏法律严谨性，或许二读时还将加以审查。第三，关于条约是否有“存在理由”的问题，一些委员要求删去提及该概念之处，因为该概念过于宽泛和苛求，特别是因为并非总是能够指明一项条约的“存在理由”是什么。评注将反映出该观点。最后，起草委员会认为“从而失去条约的存在理由”一语过于苛求，决定用“这样的保留会损害条约的存在理由”替代。

4. 关于准则草案3.1.6，其标题“条约的目的和宗旨的确定”依然不变，起草委员会收到特别报告员在其第十次报告中提交的提案，对该案文做出若干修改。首先，包含最初准则草案的两个段落合并为一段，第一句是原第1段的简写。删去了原第2段中提及序言和附件之处，认为它们已涵盖在第一句中，在评注将给予适当说明。该段其余部分现纳入准则草案第二句，“条约的标题”移至句子开头，删去了“确定其基本结构的条款”一语。评注中将予以述及。起草委员会不再使用1969年《维也纳公约》第三十一条的结构和用语，而是把重点放在准则上，同时依然采用委员会的做法，避免单独的准则条文照搬公约条文案文。一些委员认为，评注中应当提及缔约方的“随后采取的做法”，因为对此种做法的次要保留有可能引起不便，从而对缔约方之间的平等产生影响。然而，其他一些委员则认为，造成此种不平等的可能性很小，实际上条约缔约方都考虑到随后采取的做法。无论如何，起草委员会认为“于适当情形下”一语有足够的灵活性，可使案文包含随后采取的做法。

5. 第二组准则草案(3.1.7至3.1.13)旨在举例说明可解释为与条约的目的和宗旨不符的一类保留。在此意义上，它们有助于理解和进一步细化“条约的目的和宗旨”的概念。

6. 最初提出的准则草案3.1.7的标题“含糊，笼统的保留”依然保留，逗号用“或”替代。预计评注中将对“含糊”和“笼统”措辞做出解释。讨论期间有委员建议，该准则草案措辞应当积极，并应放在第二部分，涉及形式问题。不过，委员会很快认

识到保留中可能故意使用含糊或笼统的措辞，目的是回避条约的目的和宗旨。因此，起草委员会认为有必要提及与条约的目的和宗旨相符，以期将该准则草案纳入审议内容范围。应当注意到案文中使用的是“须(shall)”而不是“应(should)”；使用“尤其”一词的目的在于包含为其他目的所作限定的可能，例如“作用”和“意义”，它们虽然是不可或缺的因素，但并不是该准则草案的主题事项。采用了“措辞”而不是“提出”，因为前者着重于保留的内容。

7. 准则草案3.1.8的案文经改动之后，原标题“对阐明习惯规范的条款的保留”已用“对反映习惯规范的规定的保留”来替代。讨论期间，起草委员会努力对有些委员就第1段措辞所表达的意见作出回应，该段经措辞颠倒后侧重于有保留的条约条款而不是规范的习惯性质。使用动词“反映”而不是“阐明”，是为了着重强调习惯法的独立存在，无论其是否经过编纂或体现在条约条款中，对其形式或实质则不表明任何态度，国际法院法官在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的附带意见中即采用了同样的处理办法。评注将涉及时间因素，指出条约条款反映做出保留之时的习惯法规范。除了规定对反映习惯规范的条约规定提出保留，起草委员会还认为增加一个积极因素很有益处，即条约条款的习惯特征是评估保留的效力的一项相关因素。第1段与习惯规范有关的命题的逻辑后果在第2段中有所提示。用“须继续作为约束性习惯规范在……之间适用”替代了“之间关系”一语，目的是使案文条理清晰，并强调习惯规范的持续的影响，无论是否对条约条款做出保留。该段结尾处“受该规范约束的”一语只是为了强调习惯规范在保留涉及条约解决争端条款的情况下依然适用。

8. 准则草案3.1.9的标题“对阐明强行法规则的条款的保留”现改为“对强行法规则提出反对的保留”。这是就该项准则草案的实质开展讨论的结果，它反映出该问题在学说上的困难以及全体会议毫无结论的辩论。第一个问题是要决定是否有必要采用不同的强行法准则，因为准则草案3.1.8处理的是习惯规范，提出了同样适用于强行法的一种解决办法，该办法合乎逻辑但并不一定与意识形态有关。人们认为，此种准则之所以有必要，

不仅在于强行法规范所具有的独特特征，而且还考虑到国际法院最近就有关《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案作出的判决。同最初拟定的准则草案一样，草案所涉及的另一个问题是条约与强行法规范无关，但对该条约所做的保留则会对此种规范产生影响。人们强调说，做出保留不一定构成违反义务，而改变义务也不应影响强制性规范。起草委员会随后决定从保留本身的观点来处理这一问题，因为保留的法律效力不可能以违反强行法的方式对条约产生影响。因此，委员会决定更加紧密地沿循《维也纳公约》中所看到的保留的定义，但表述更为简洁，这就是起草委员会在其报告中提出的案文。

9. 准则草案 3.1.10 的标题“对不可克减权利的规定的保留”未作改动，但对其进行了大量讨论。首先，委员会就必须以否定式拟定第一句达成共识，以强调对不可克减权利提出保留的可能性的例外性质。因此，原有的“得对……提具保留，但须……”一语现改为“不得对……提出保留，除非……”。起草委员会就此讨论了保留是否涉及条约的某项条款或整个条约、包括与条约所确立的制度的问题。这个问题可以这样解决，即删去“条约条款”，只提一下“条约”，或者在案文出现之处用“条约”替代“条款”一词。第三，在决定改为否定式措辞之后，起草委员会讨论了在第一句第二部分中采用哪个短句较为合适，是“与该条约所规定的基本权利和义务相符”还是“维护该条约所规定的基本权利和义务”。应当指出的是，尽管两项替代案文可交替使用，但前者引申自第二句较合乎逻辑。这导致起草委员会考虑在第一句中提到条约所规定的“基本权利和义务”是否与第二句引述的“条款的目的和宗旨”有连贯性。一些委员认为这两个句子意思不连贯，强调需要更加一致。其他委员则认为这两个句子所述问题不同，应当分为两段，但第二句中保留评估是否与条约的目的和宗旨相符的提法。在评注中将反映少数人的这一观点。不过，大多数人认为，准则草案处理单一的问题。鉴于该准则草案与同一组中其他准则一样，已涉及与条约的目的和宗旨相符或不符的问题，人们认为删去第二句中提到目的和宗旨之处，不会使意思晦涩。事实上，对不可克减权利作出的减损，必须与条约所规定的基本权利和义务相符。案文中使用了“得 (shall)”而不是“必须 (must)”。

10. 准则草案 3.1.11，原标题为“关于适用国内法的保留”，现缩写为“与国内法有关的保留”，作为又一例证说明了如果保留旨在适用条约时不影响到国内法的完整性，即可能与条约的目的和宗旨不符。讨论中指出，含糊、笼统的保留往往都提到未详细说明的国际法条款，包括国家宪法，从这一意义上讲，该准则草案与准则草案 3.1.7 有关联。无论如何，保留都有可能涉及到几类问题。为清楚起见，起草委员会决定删去准则最后一部分中的双重否定，用短语“只要有关保留与……相符”替代“只要它不与……不相符”一语。委员们还注意到，法语中“*droit interne* (内部法)”一语既可用于国家也可用于国际组织，而英语中的对应词“*domestic law* (国内法)”只能用在国家方面，在国际背景下很少使用。起草委员会忆及 1986 年《维也纳公约》第 46 条中使用了“国家国内法”和“国际组织规则”用语。由于一些委员也认为该准则在表述上还需更加精确，起草委员会在“完整性”之前加入了“特定规范”一词，以便扩大范围，纳入判例法或甚至不成文法。起草委员会也决定可取的做法是，照搬保留的定义中使用的措辞(准则草案 1.1.1 “保留的目的”)，并用“一项条约某些规定或整个条约的法律效力”一语替代“条约某项规定的适用”。最后，就是否应该修改标题以便更准确地反映准则草案的内容也提出了一些问题，但起草委员会最终认为“*droit interne*”一词意思已很明确，不言而喻，在准则草案案文中所读到的这个词将视为也包括国际组织的规则。英文本中将使用“内部法”而不是“国内法”。

11. 准则草案 3.1.12 的标题“对一般人权条约的保留”未作改动，它所涉及的是对一般人权条约的保留，例如《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》，而不是对与具体权利有关的公约的保留，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》。尽管有时很难区分这一点，但准则草案必须只适用于一般人权条约，评注中将对此种区分作出分析。这方面的实践范围很广，因而准则草案措辞灵活，为解释留有足够余地。起草委员会也考虑了可否通过增加人权话语中常用词汇，例如“公正”和“不偏袒”，扩大原版本中使用的“不可分割性”一词的词义范围。不过，起草委员会仍认为应谨慎从事，只使用一般性的、与对人权条约的保留相关的措辞。无论

如何，起草委员会引用了世界人权会议在1993年通过的《维也纳宣言和行动纲领》，²⁰⁶ 其中第5段规定，“一切人权均为普遍、不可分割、相互依存、相互联系”，并在该准则草案中插入“相互依赖性和相互关联性”一语，以描述对某些权利的保留可能与条约的目的和宗旨不符的情形。起草委员会也决定在“权利”之后加上“或规定”一语，目的是扩大该准则草案的范围。在英文本中，为清楚起见，“account should be taken”一语为“account shall be taken”所替代，“rights set out therein”为“rights set out in the treaty”所替代，“general structure”则为“general thrust of the treaty”所替代，以便使该措辞与准则草案3.1.5保持一致。最后，用“gravity”替代了“seriousness”一词。

12. 准则草案3.1.13，题为“对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留”，也举例说明了与条约的目的和宗旨不符的保留。在英文本中，标题作了修改，用“规定”替代了“条款”一词，以考虑到对起首部分的改动，为清楚起见，(b)项中的“提出保留者”的表述为“作出保留的国家或国际组织”所替代。讨论主要集中于两点：首先，一些委员想知道，(a)项中关于保留的规定构成条约的存在理由之说是是否把门槛设定得过高。解决争端或监督机制的规定构成其存在理由的条约为数并不多。其他委员则想知道，鉴于目标是促进普遍参与，与此种规定有关的保留是否会与条约的目的和宗旨不符。不过，有人指出，该项必须严格涵盖这一类条约，因为其中大多数是任择议定书，其主要目的是对强制性解决争端或监督机制作出承诺。有人提议，用“表明”、“参与”、“促进”或“组成要素”等措辞来替代“构成”一词。最后，起草委员会决定，最简单的解决办法就是采用“必不可少的”一词，这样处理意思足够清楚，并保持中性和灵活性。不过，起草委员会决定对(a)项的开头略作修改，以“保留”一词开头，并决定采用保留的定义中的一个短语(准则草案1.1)，这样该项的案文即为：“保留旨在排除或更改对条约的存在理由所必不可少的一项规定的法律效力”。其次，起草委员会不清楚在准则草案3.1.13之后是否应该列入一项附加准则草案，用以处理对与条约的执行情况有关的规定的保留，例如，为有效执行条约所必需的那些明确在

内部法中适用的规定。有人指出，此种规定目前虽然并不十分普遍，但今后有可能更为常见。不过，起草委员会认为，目前阶段尚无必要列入这样一项附加准则。这一类保留可涵盖在与涉及内部法的保留有关的一般性准则草案3.1.5或准则草案3.1.11项下。这两项准则的评注均应提及该特定类别的保留。由起草委员会一位委员起草的与执行条约的规定的保留有关的附加准则草案案文，现已提交起草委员会，但该提案并未经全体会议正式提交。起草委员会尚未就该提案采取任何行动，但评注中将予以提及。

13. 最后，起草委员会主席提议将起草委员会报告中所载准则草案(A/CN.4/L.705)提交委员会一读时暂时通过。

14. 主席感谢起草委员会主席所作的发言，他请委员会委员在通过整个起草委员会报告之前逐条审议准则草案。

准则草案3.1.5至3.1.11

准则草案3.1.5至3.1.11通过。

准则草案3.1.12

15. 瓦科先生指出，准则草案3.1.12是唯一适用于一类特殊条约——人权条约的准则，此种条约通常保护的是不可克减权利。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》和《公民及政治权利国际公约》就是如此。人们可能想知道，准则草案3.1.10是否充分涵盖了对这些条约所涉不可克减权利的处理，因为该准则规定，保留必须与该条约所规定的义务相符。不过，涉及到人权条约时，此种网开一面的做法是不可能的：不能对与不可克减权利有关的义务提出保留。因此，希望就这一点做出澄清。他认为，通常而言，如果能向委员们提供起草委员会主席的发言副本，将会有所帮助。

16. 山田先生(起草委员会主席)说，他的发言稿将会分发给委员会全体委员。他对特别报告员未出席会议表示遗憾，因为他更有资格来答复瓦科先生的问题。一般来说，对人权条约规定提

²⁰⁶ A/CONF.157/24号文件(第一部分)，第三章。

出保留时，所适用的不仅仅是准则草案 3.1.12，还有准则草案 3.1.10。两者必须联系在一起。对准则草案 3.1.12 作了内容补充，以具体提出可评估保留是否与人权条约的目的和宗旨相符的要素。

17. 埃斯卡拉梅亚女士说，她认为，有关权利的不可克减性质是不容怀疑的。准则草案 3.1.10 是考虑有无可能就不可克减权利有关的规定提出保留，所针对的是与此种权利体系而非权利内容有关的规定。一项条约中可能会有一些与不可克减权利体系有关的规定，人们可以对这些规定提出保留，并不是就权利本身提出质疑。

18. 主席说，他认为瓦科先生只是要求给予澄清，并非反对通过准则草案 3.1.12。

准则草案 3.1.12 通过。

准则草案 3.1.13

19. 坎迪奥蒂先生指出，在法文本 (b) 项中，应该用 “*La réserve ait pour effet*” 替代 “*La réserve n’ait pour effet*” 一语，特别报告员同意这项改动。

经对法文本修正的准则草案 3.1.13 通过。

载于 A/CN.4/L.705 号文件的准则草案经修正通过。

共有的自然资源 (续) *

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, A 节; A/CN.4/580 和 A/CN.4/L.717)

[议程项目 2]

特别报告员的第四次报告 (续)

20. 主席请委员会委员继续审议关于共有的自然资源的第四次报告，并发表评论。

21. 科洛德金先生欢迎极其简短而颇有帮助的关于共有的自然资源的第四次报告，该报告除其它外，述及有关地下水的工作与有关石油和天然气的

工作两者之间的关系。与特别报告员一样，他也认为专题的这两个方面需要采取极为不同的处理方法。因此，委员会应该继续审议、甚至应在二读完成对关于跨界含水层法的条款草案的审议，届时再来看是否应开始审议石油和天然气问题。为此目的，应当深入分析国家实践和适用文书。许多条约，包括关于海洋划界的条约，都载有与碳氢化合物有关的规定。实际上，在法律事务厅海洋事务和海洋法司编制的《海洋划界手册》²⁰⁷ 中也抄录了其中部分规定。秘书处应参照该文件来编制提交委员会的研究报告，帮助委员会做出决定。

22. 坎迪奥蒂先生说，按照他的理解，委员会已获授权审议石油和天然气问题。委员会充其量可以审议未来工作所要采取的形式，以及二读首先完成对关于跨界含水层法的条款草案的审议是否可取，但它不能撤回处理专题这一方面的决定。

23. 埃斯卡拉梅亚女士回顾说，委员会的任务是审议“共有的自然资源”，其中包括石油和天然气。²⁰⁸ 如科洛德金先生所建议，如果委员会先对专题这一方面进行研究之后再决定是否应当着手处理，它就好像没有获得第六委员会的授权一样。合乎逻辑的做法似乎是，首先完成对跨界含水层法的审议，随后继续按照所商定的程序开展有关石油和天然气的工作。

24. 科洛德金先生说，他认为委员会在对石油和天然气问题进行初步审议之后，完全可以独立决定是否有必要就专题这一方面继续开展工作。

25. 萨博亚先生说，考虑到大会上届会议上就该专题开展讨论的复杂程度，对于各国就委员会通过的关于跨界含水层法的条款草案发表的评论需要加以认真审议。在就共有的自然资源专题所开展的工作中，委员会适当保持了一种极其重要的平衡关系，一方面承认国家对其自然资源拥有永久主权以

* 续自第 2921 次会议。

²⁰⁷ 联合国出版物，出售品编号：E.01.V.2。

²⁰⁸ 见《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99-101 页，第 518-520 段。大会在其 2002 年 11 月 19 日第 57/21 号决议中，注意到委员会决定将“共有的自然资源”专题纳入其工作方案。也见秘书处编制的大会第六十一届会议期间第六委员会讨论的专题摘要 (A/CN.4/577 和 Add.1-2)，第 24 段。

及国家有权就这些资源开展活动，另一方面也承认国家有责任不对其他国家造成重大损害，他对此表示欢迎。所进行的工作可有助于促进含水层国家在公平合理利用含水层时相互间开展合作，此种合作是迫切需要的。

26. 特别报告员在其第四次报告中要求委员会对其今后工作方针表明立场，特别是委员会是否应当审议石油和天然气方面的跨界资源问题，而无须等有关跨界含水层的工作完成。在大会最近一届会议上，一些代表团就开始审议石油和天然气问题是否可取发表了意见，但在这一问题上并未看出有明显的倾向性意见。根据秘书处所编写的第六委员会讨论的专题摘要(A/CN.4/577)第24段，可以看出对该问题的审议将会很复杂，并可能面临石油和天然气生产国的反对，它们将这些资源视为其国家主权范围内的财产。该意见似乎暗示说，委员会处理跨界地下水和跨界含水层问题时，并不是在处理属于这些资源所在地国家主权的资源。恰恰就是因为这些资源具有跨界性质，因而在不同国家的管辖范围之内，准则才大有用处，可促进合作和适当保护资源，同时又不影响含水层国对处于其境内的部分资源的主权。对于专题的标题中使用“共有的”一词，不应解释为以任何方式限定国家拥有对其领土上的自然资源的主权。

27. 在其第四次报告第13至第15段中，特别报告员在概述地下水与石油和天然气，特别是这两类自然资源的地点和开采形式方面之间的重要差别后，得出这样一项结论，即无论如何，将就石油和天然气问题制定的大部分条例不能直接适用地下水，这意味着必须对石油和天然气采取单独的处理方法，因此，委员会应当继续和完成对跨界含水层法的二读。他同意该项建议。

28. 丰巴先生说，将对各国就跨界含水层法的条款草案提出的评论和意见的审议推迟到2008年，这项意见是合理的：原因是要就各国的观点获得较充分信息。至于有关地下水的工作和有关石油和天然气的工作两者之间的关系这一基本问题，特别报告员在其第四次报告中确立了一种可靠的情形，所依据的主要论点是：就建议措施所涉问题而言这两个问题之间存在一种辩证联系(第3段)；需要对石油和天然气的科技方面以及政治和经济方面进行深入研究(第5段)；根据对其形成和积聚过程以及

石油和天然气的流动性对跨界油田的开采所涉问题的分析，石油和天然气为非再生资源(第11段)；确定涉及石油和天然气的污染的某些特定方面(第12段)，审议石油和天然气的环境问题时必须对之采取不同的处理方法；必须将石油和天然气作为单一资源对待，因为它们同时存在同一个地质地层中(第13段)；以及地下水与石油和天然气两者之间既有相似处又有差异，特别是从其提取方法和商业价值的角度来看(第13-14段)。

29. 从一致的论证方法出发，特别报告员在其报告第15段得出若干结论，其中主要结论是，委员会应该着手并完成关于跨界含水层法的二读，不与委员会今后在石油和天然气方面的工作挂钩。他完全同意这些结论，但仍希望就一些要点作出澄清。例如，报告第10段中说，“一般来说，国家或国家的政治下属权力单位有权租赁管辖区内的油田”。他想知道这句话的意思是否指情况并非总是如此，如果是这样，为何不提国家对其自然资源拥有永久主权的原則。无论如何，最好修正该段第一句话，案文为：“根据国家对其自然资源拥有永久主权的原則，国家有权租赁管辖区内的油田。”在第11段开头使用“似乎”一词，反映不能确定是否存在跨界油田；他想知道何时可提供必要的资料。他也想知道是否如第13段中所说，石油和天然气经常同时存在于同一个储集岩中，以及地下水的勘探和抽取仅在陆地进行，或者，如果海底存在地下水，则第14段第四句的措辞就应该略作修改，将“在陆地上进行的”一语改为“通常在陆地上进行的”。该段也指出，除个别例外情况外，地下水是不作国际交易的，但若只是在脚注中至少列举一例来加以说明，也会有所帮助。

30. 科米萨里奥·阿丰索先生说，作为共有的自然资源主题工作组成员，他欢迎大会对委员会第五十八届会议一读通过的关于跨界含水层法的条款草案作出积极的反应。²⁰⁹委员会现在应该规定这一专题今后的工作方针了。在这一方面，他支持特别报告员拟分别处理石油和天然气问题的提议，并建议委员会为此目的制定一个固定时间表，以便优先审议该问题。对跨界含水层及石油和天然气予以

²⁰⁹ 《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C节，第102页及其后各页，第75-76段。

分别处理，这绝不表示顾此失彼。一些委员会委员对该问题表示了关切，但既然委员会已采取这一方针，就应当坚定不移走下去。

31. 他坚信，委员会应该尽可能地寻求建立一种共有的自然资源综合法律制度。当然，人们可能会认为，既然水是将 1997 年《水道公约》与跨界含水层法联系在一起的主要要素，委员会就不应将其有关共有的自然资源专题的工作范围扩大到石油和天然气。似乎资源的“共有”性质就应成为首要考虑因素。即使石油和天然气是人类生活中不可或缺的资源，它们对国家具有重要战略意义，而拟定有关该专题的法律规则将会有助于增进国际关系的稳定。毕竟正是因为缺少适用规则才造成不确定性，有时还导致发生冲突。委员会应该探讨能源问题，不过，鉴于这在目前是一个特别敏感的问题，委员会必须采取谨慎的处理方法。

32. 目前很难知道关于石油和天然气工作的内容和结构。不过，尽管该问题与跨界含水层问题截然不同，人们仍可看到这两个专题之间互有联系，包括在所适用的一般原则方面，例如，国家主权原则、不造成损害的义务、合作和遵守环境保护规则的义务。当然，委员会肯定会遇到技术性或其他问题，但这不应妨碍它处理专题的这一方面。

33. 维斯努穆尔蒂先生说，委员会是否也应开始审议石油和天然气问题，这个问题实际上一直存在争议，从第六委员会的辩论中即反映出这一点。特别报告员在其报告中勤恳地解释了地下水与石油和天然气各自的特征，注意到两者所具有的相似处和不同处。他也赞同说，地下水是维持人类生命的资源，不存在任何可替代的资源，而石油和天然气固然是重要资源，但它们并非是生命所必需的，还有各种替代资源。

34. 关于今后的工作，他认为应当优先处理跨界含水层问题，这样不会转移委员会对该专题的注意力，这项专题工作现已取得极大进展。鉴于石油和天然气问题的复杂性以及这类自然资源与地下水相比而言的特定特征，两者应当分别来研究。他同意特别报告员的意见，认为委员会应该着手并完成关于跨界含水层法的二读，不与委员会今后在石油和天然气方面的工作挂钩。同时，秘书处应当负责

编写一份有关该问题的研究报告，以便委员会决定处理这一问题时进行审议。

35. 麦克雷先生说，特别报告员在其第四次报告中清楚地说明了地下水与石油和天然气之间的差别以及某些相似处；他也说明将关于这两项专题的工作联系在一起，或推迟对关于跨界含水层法的条款草案的最后审议是毫无根据的。

36. 他同意加亚先生在该专题工作组中提出的意见，认为应当设立一个工作组来审议委员会是否应该处理石油和天然气问题以及如何来处理，特别是考虑到各国在第六委员会就今后有关共有的自然资源的工作所表达的不同意见。委员会应当谨慎行事，首先开始审议与石油和天然气有关的各种问题，例如政府与私人当事方就石油和天然气田的开发所缔结的协定。

37. 至于关于跨界含水层法的条款草案应采取的最后形式，他认为不应将其作为一项多边条约，因为所提出的问题基本上可通过区域协定和双边协定来解决。因此，为希望缔结此种协定的国家提供援助很重要，或许也适宜为此目的制定示范原则或示范公约。

38. 萨博亚先生赞同麦克雷先生的观点，认为关于跨界含水层法的条款草案的最后形式应当是一种示范公约，各国可根据该公约订立更加具体的区域协定或双边协定。采取这种处理办法，也将有助于含水层国家在共有的自然资源方面开展合作。

39. 埃斯卡拉梅亚女士谈及麦克雷先生就委员会是否应该着手进行关于石油和天然气的工作发表的评论，她回顾说，前委员会委员罗森斯托克先生曾就该问题进行了可行性研究，他得出的结论是，应该开展这项工作。²¹⁰ 该文件副本连同大会决议案文应当分发给共有的自然资源工作组成员，大会在该决议中授权委员会审议专题“共有的自然资源”，²¹¹ 这样委员们可以看到是否曾提及此种资源的确切性质。她还指出，根据《国际法委员会章程》第 18 条

²¹⁰ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第 147-148 页。

²¹¹ 2002 年 11 月 19 日大会第 57/21 号决议，第 2 段。

第3款，委员会必须优先考虑大会就处理某一问题提出的要求。

40. 维斯努穆尔蒂先生说，麦克雷先生对于加亚先生关于设立一个工作组来研究石油和天然气问题的提议还应谈得更加具体一些。他回顾说，加亚先生实际上是建议让秘书处就该问题开展研究，包括相关的国家实践，这从某种程度上讲是十分适当的。他本人认为，共有的自然资源工作组应该继续审议委员会是否应当着手处理石油和天然气问题。事实上，似乎工作组成员已就该事项达成了共识。

41. 至于条款草案的最后形式，他同意麦克雷先生的观点，认为委员会应该及早处理该问题或征集各国的有关意见，因为它的工作还将受到所做决定的影响。

42. 卡米沙先生赞同麦克雷先生提出的两点提议，即设立一个工作组来研究就石油和天然气作为“共有的”自然资源问题开展工作的可取性，以及条款草案的最后形式应当是示范公约而不是多边条约。

43. 坎迪奥蒂先生说，共有的自然资源工作组尚未决定委员会是否应该开展有关石油和天然气的工作，似乎由全体会议来处理未决事项有些欠妥。加亚先生的提议是要求秘书处就国家实践和有关石油和天然气的现有协定开展一项初步研究，但对该提议尚未进行过认真审议。

44. 至于条款草案的最后形式，他想强调一点，委员会一读通过了一套一般性原则，其宗旨就是鼓励国家，尤其是跨界含水层国，订立更加具体和详细的补充性区域或双边协定。因而所通过的草案充分承认国家在区域或双边一级制定规则的重要性。

45. 佩雷拉先生说，关于跨界含水层法的条款草案，在公平合理利用含水层原则与不对其他含水层国家造成重大损害以及确保保护、保全和管理跨界含水层地层的相应义务这两者之间谨慎地维持了平衡关系。它们也规定了增进国际合作的一般性措施和特定措施。

46. 关于有关跨界含水层的工作与今后可能开展的有关石油和天然气的工作之间的关系，他说，

他饶有兴趣地拜读了特别报告员在其关于共有的自然资源的第四次报告第13至第15段中所作的说明。在第六委员会就该专题举行的辩论期间，一些代表团认为，委员会不应放弃为包括石油和天然气在内的所有共有的自然资源制定一套总规则的机会（见A/CN.4/577和Add.1-2，第24段）。为此，就广义而言，他赞同特别报告员的观点，认为委员会应该着手并完成关于跨界含水层法的条款草案的二读。同时，他认为另一想法有可取之处，即秘书处应开展一项有关石油和天然气方面的现有国家实践和准则的独立研究，此种研究可具有指导意义，将使委员会能够就此事项做出知情决策。关于石油和天然气的工作最终可能产生一套独立的条款草案，或许将成为关于跨界含水层的条款草案的单独一章，但绝不会损害委员会已就地下水所开展的有价值的工作。

47. 巴斯克斯-贝穆德斯先生说，他完全赞同这一想法，即秘书处应该开展一项有关石油和天然气方面的国家实践的研究，以便使委员会掌握所需要的全部资料从而在共有的自然资源工作组顺利完成有关该问题的的工作。他也认为，这样一来，似乎就没有必要专门为此目的再设立一个新的工作组。不过，如特别报告员所正确指出的，石油和天然气问题提出了与油田地点有关的特定问题，因为大多数油田位于大陆架上，而石油和天然气的开采又提出了具体的环境问题，特别是对海洋环境的保护问题。特别报告员强调，无补源跨界含水层法的一些条例或许对石油和天然气的问题有借鉴意义，但他又指出，在这方面将制定的大部分条例不能直接适用于地下水。为此，特别报告员得出结论，认为委员会应该着手并完成关于跨界含水层法的条款草案的二读，它无需与委员会今后在石油和天然气方面的工作挂钩。他本人赞同这项结论。

48. 薛女士说，令人遗憾的是，通常国家并未对共有的自然资源问题给予足够的重视，从这方面所订立的协定数量之少即可看到这一点。1978年1月1日生效的《法国-瑞士日内瓦含水层保护、利用和补给协定》仅仅是孤立的个别情况。²¹² 至于关于

²¹² 1977年6月9日签署于日内瓦和圣朱利安恩日内瓦。L.A.Teclaff和A.E.Upton，《国际水道法》，大洋出版社，伦敦，1981年，第464-477页。更多有关法国瑞士日内瓦含水层的信息，见特别报告员的第二次报告，《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分）A/CN.4/539和Add.1号文件，附件四，C节。

地下水的国际条例，情况与关于国际水道的条例大致相同。因此，她认为委员会继续开展这方面的工作具有极其重要的意义。

49. 关于跨界含水层法的条款草案的最后形式，她认为现在开始审议该问题有点为时过早。对该问题拥有最后发言权的是国家，而委员会只能提出建议。不过，从示范协定方面来考虑，似乎还是适宜的。她支持特别报告员在其第四次报告第14段和第15段中提出的提议，认为需要就石油和天然气问题开展一项研究，以便委员会能够就其在该问题上所应采取的处理方法做出与处理地下水的工作方式截然不同的明智决定。

50. 哈穆德先生说，各国不仅仅是在处理跨界含水层与石油和天然气问题之间有很大差异，在处理共享石油和天然气问题的方式上，也存在很大差异。这是因为国家是将石油和天然气作为一种经济和工业必需品来处理，因此在某些情况下订立双边和多边协定，以规范合作和开采。关于跨界含水层条款草案中提出的一般原则，对发展关于跨界石油和天然气的法律制度具有相关意义，虽然它们也必须适用于该类资源。法律制度应将现有法律实践编纂成法规，并将国家之间通常没有达成任何协定的领域包括在内，但不涉及会导致共同拥有此种资源的国家之间出现政治和经济紧张关系的问题。

51. 关于委员会今后对共有的自然资源专题的处理方法，他支持所提出的建议，认为委员会在收到国家就一读通过的关于跨界含水层法的条款草案的意见之后，应当着手开展条款草案的二读，同时探讨关于共有的石油和天然气资源的法律著述和国家实践。

中午 12 时 40 分散会

第 2931 次会议

2007 年 6 月 5 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)

出席：坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

共有的自然资源(续)

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, A 节; A/CN.4/580 和 A/CN.4/L.717)

[议程项目 2]

特别报告员的第四次报告(续完)

1. 哈苏纳先生感谢特别报告员提交了一个简明扼要的报告，清楚提出了他希望委员会委员们表达意见的问题。在坎迪奥蒂先生担任主席的共有的自然资源工作组中也深入讨论了这些问题。

2. 在提交第四次报告并向新委员介绍跨界含水层法问题时，特别报告员尤其经常提及地下水专家的宝贵贡献。这些专家协助委员们了解该问题的技术难题。鉴于有可能获得专家协助，由此可以认为，再也不必怀疑委员会处理困难和复杂问题是否可行和明智了。

3. 特别报告员在报告中也提及教科文组织在举办欧洲、拉美和北非区域讲习班方面所发挥的作用。这些讲习班向各国政府介绍了委员会一读通过的条款草案，²¹³ 协助它们作出评论。鉴于共有的自然资源——无论是水、石油或天然气——对这些地区国家、包括中东国家的重要性，教科文组织应当与非洲和亚洲有关区域组织举办类似的讲习班。

4. 一读通过的条款草案对使用、保护、保全和管理跨界含水层系统采取了一项平衡的方针。该方针依据的是国际法的各项基本原则：含水层国主权、跨界含水层或含水层系统的公平和合理利用、

²¹³ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C 节，第 102 页及其后各页，第 75-76 段。

不对其他含水层国造成重大损害的义务、以及含水层国合作和交流数据和资料的义务。决定以一般性措辞起草案文很明智，让各国能够灵活地制定合作管理和保护含水层的安排。同时应当鼓励各国之间加强合作和改进监测制度。这将确保更好地保护和保全生态系统。

5. 第四次报告正确地强调了含水层与石油和天然气之间的相似之处与差别。尽管有某些物理方面的相似之处，但在政治、经济、环境和人文方面存在着重大差别。这是为什么需要对其采取不同方针的原因所在。鉴于问题的迫切性，无论将来是否还开展关于石油和天然气的工作，他支持特别报告员建议采取的办法，即以二读形式审议跨界含水层法条款草案，从而加快完成讨论。在采取这一步骤的同时，委员会可以征求各国政府和专家关于涉及石油和天然气问题的现行国家实践和法律文书的意见，但这并不影响委员会今后在处理该问题时可能采取的任何行动。

6. 最后，关于跨界含水层法最后文件应否采取公约或准则的形式，特别报告员请求提供指导。他注意到目前起草的案文最类似于一项框架公约的实质性条款。从法律角度来说，有约束性的公约是更合适的法律文书，因为它有更大的法律权威并提供更好的审查范围。然而，必须确定它与其他影响跨界含水层管理和保护的双边和区域协议之间的关系；事实可能证明这是一个复杂问题。另一方面，从实践角度来说，以准则体现的原则声明将更容易作为第一步来通过，同时在仔细研究各国意图期间可推迟对最后结果的决定。各国的立场将最后决定其是否愿意遵守一项有约束性公约的条款。

7. 加利茨基先生说，应当祝贺特别报告员关于共有的自然资源专题的第四次报告。这一报告尽管简短，但内容丰富。编写报告时情况并不明确，正处于委员会通过2006年跨界含水层法条款草案一读与各国于2008年1月1日前提交条款草案评论和意见之间。面临两种选择，其一是消极等待各国对条款草案的反应，其二是继续开展共有的自然资源一般性专题的剩余工作，特别报告员正确地决定继续完成剩余工作。既然跨界地下水的问题仅是共有的自然资源一般性专题的一部分，根据本委员会和

第六委员会所表达的意见，特别报告员在第四次报告中转而处理石油和天然气这类其他共有的资源。

8. 特别报告员在报告第5段中提出了这样一个关键问题：委员独立于石油和天然气工作而进行跨界含水层法条款草案二读工作是否适当。他在第15段中对该问题作了肯定性回答。尽管一般来说他本人同意特别报告员的结论及其作出结论所依据的技术和法律理由——根据这些理由，这两类共有的自然资源之间存在着许多差别，但他认为委员会很难无视管辖各类自然资源的规则之间的对等影响。

9. 他完全赞成委员会不应当在完成跨界含水层规则的审议之后才开展关于石油和天然气的工作。这样的耽搁是完全不合理和毫无根据的。另一方面，不能肯定委员会关于石油和天然气法律规则的未来工作将独立于其早期的关于跨界地下水工作的结果——很可能正相反。简单地看一看一读通过的跨界含水层法条款草案的标题，大家就可以发现其中大部分都可以用于构成石油和天然气的未来管辖规则。当然，有某些例外；这主要来自于这两类自然资源的不同物理特性。处理补给区和排泄区的第10条不适用于石油和天然气。同样，第11条所规定的防止、减少和控制污染问题也完全不同于石油和天然气的情况。应保护地下水免遭污染，而石油和天然气本身可能是污染的危险来源。

10. 另一方面，他不赞成这样的观点：认为两类资源应当采用不同规则的理由之一是地下水具有“维持生命”资源的地位，而石油和天然气则纯粹是能源。这似乎过于简单化，没有考虑到这些能源对于改善普通人民生活条件的重要性。

11. 简言之，委员会不应当想当然地排除两个领域法律编纂工作之间的一切可能联系，它们是共有的自然资源的法律地位这一大专题项下两个密切相关的内容。在不耽搁跨界地下水法律工作的情况下，至少部分地沿循过去已定的规则，委员会可以使该工作有利于未来关于石油和天然气的工作。委员会很可能无法避免某些规则之间的一些明显重复；不应当消极地看待这种重复，而应将这种重复视作有利于强调这类规则的地位和重要性。

12. 为此原因，加利茨基先生赞成确保两项法律编纂工作采取同一最后形式——或者作为公约（包括有可能是框架公约），或者作为条款草案。委员会编纂自然资源法律地位工作的最后文件上的形式统一，将无疑提高该工作的法律意义。然而，不应过于匆忙地就采取的形式问题做出最后决定。委员会应当灵活一些，仔细听取各国的意见和评论，以避免误解或招致不满。

13. 辛格先生感谢特别报告员非正式地介绍了跨界含水层问题。这对委员会的新委员极有帮助。第四次报告讨论委员会应当如何进一步审议该专题的关键问题，特别是地下水工作与石油和天然气工作之间的关系。特别报告员认为，尽管某些非补给跨界含水层法的规则可能为石油和天然气问题提供参考，但是为石油和天然气所制定的大多数规则不能直接适用于地下水。另外，试图将地下水的工作与石油和天然气的工作联系起来，可能导致不当地耽搁地下水工作的完成。因此特别报告员建议对石油和天然气问题采取单独的方针。

14. 审议跨界石油和天然气资源显然不同于审议跨界含水层，因此他支持特别报告员的建议，即委员会应当独立于石油和天然气工作而进行和完成跨界含水层法的二读。然而，应当研究石油和天然气的问题，并可以请求秘书处审议有关国家实践和协议，确认那些可以协助委员会审议该专题的专家和机构。

15. 山田先生（特别报告员）总结了关于共有的自然资源第四次报告的辩论，他感谢大家一致赞成其所建议的进行和完成跨界含水层法二读的方针。他将于 2008 年 2 月提交第五次报告，该报告将载有供二读审议的一整套条款草案，其中兼顾到各国政府在 2008 年 1 月 1 日之前提供的评论和意见，并将纳入对一读所通过案文的必要修改。

16. 对于是否已经决定将石油和天然气问题纳入共有的自然资源专题，尽管大家表达了不同意见，但似乎存在着关于有必要对石油和天然气问题开展初步可行性研究的共识。多位委员建议汇编有关国家实践、规则和协议。共有的自然资源工作组已经受命审议该问题，届时其主席将向全会报告其结论。

17. 委员们提出了条款草案最后形式的问题，某些人赞成采取原则范本的形式，而其他人赞成采取框架公约的形式。辩论尚未取得结论。由于这一问题包含在工作组的任务之中，谨请委员会等待其报告。一读通过的草案是以规范的形式起草的，但是不影响该草案的最后形式——这是在二读时必须做出的一项决定。

18. 他已经适当地注意到对一读案文的评论。由于委员们在二读之前没有一个正式论坛表达对案文的意见，他将很愿意非正式地听取他们的意见。

19. 关于与专家们继续对话的问题，他通知各位委员：从 2007 年 5 月 29 日至 30 日，教科文组织与法国水事学院 (*Académie de l'eau*) 和法国地质勘探局合作，举办了一个跨界含水层问题的讲习班。大约 25 名来自东西欧各国外交部和环境部的官员与科学家听取了关于一读案文的介绍，还请求他们敦促本国政府在限期前提供书面意见。教科文组织也计划于 2007 年 9 月在加拿大蒙特利尔举办一个有美洲官员和专家参加的讲习班。他已经请求教科文组织争取在非洲和亚洲举办讲习班，但它尚未确定这些地区的合作机构或组织。同时，亚非法律协商组织将于 2007 年 7 月 2 日至 6 日在南非开普敦举行年会，来自非洲和亚洲的 46 个成员国将出席。该组织的一项重要工作内容是讨论委员会审议的专题。他现正与秘书长卡米尔先生咨询，以探索向其成员介绍情况的方式，并请求它们为二读及时提出意见。

20. 丰巴先生对第四次报告提出了若干问题。首先，关于第 10 段，丰巴先生说各国或其政治附属机构总是保留其出租所管辖油田的权利，因此必须删除“一般”一词。他本人认为：在大多数情况下，石油和天然气被视为公共财产，而国家或其政治附属机构对这些资源拥有管辖权。然而，有人告诉他说，在例外的情况下，石油和天然气被视为储存岩层之上土地所有者的私人财产。这是加入了“一般”一词的原因。他将做进一步研究，努力找到某些具体实例。

21. 其次，丰巴先生认为第 11 段开头的“似乎”一词使后面的描述不确定。情况的确如此。当起草报告时，有专家告诉他说，在世界许多地方特别是在大陆架有跨界油田。但他尚没有能够得到一份跨

界油田的世界地图，不能够就该问题做出确定说明。然而，他将进一步研究这一问题。

22. 第三，关于第13段，丰巴先生询问是否石油和天然气总是在一起发现。山田先生援引报告第6段说，石油和天然气经常是共同存在于同一岩层储存区：天然气积存于上层，而石油在下层，但在某些情况下只有石油，而在另外情况下只有天然气。

23. 第四和第五个问题涉及到第14段。对于海床之下是否有地下水的问题，他无法提供一个确定答复。水文地质学者告诉他，有海底含水层，

但通常是盐水。他无法确定是否存在含有淡水的海底含水层。但他将进一步审议这一问题。关于地下水是否可以进行国际贸易，他尚未听到有这类大规模贸易。根据马来西亚向新加坡日常供水这类情况，他纳入了“少数例外情况”的短语。那些供水主要是地表水，但可能包括开采的某些地下水。

24. 他结束了关于共有的自然资源专题第四次报告讨论的总结。

上午 10 时 45 分散会

第五十九届会议第二部分会议简要记录

2007年7月9日至8月10日在日内瓦举行

第 2932 次会议

[议程项目 3]

特别报告员的第五次报告

2007年7月9日，星期一，下午3时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任²¹⁴

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, B 节; A/CN.4/582; ²¹⁵ A/CN.4/583²¹⁶ 和 A/CN.4/L.720²¹⁷)

²¹⁴ 关于委员会临时通过的30条款草案的全文及相关评论，见《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章，C节，第90-91段。

²¹⁵ 转载于《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

²¹⁶ 同前。

²¹⁷ 油印件；见委员会的网站。

1. 主席宣布国际法委员会第五十九届第二部分会议开幕，并请委员们开始审议关于国际组织的责任专题的第五次报告(A/CN.4/583)。

2. 加亚先生(特别报告员)介绍其第五次报告。他说，报告审议了国际组织的国际责任的内容，相当于国家对国际不法行为的责任条款草案的第二部分。²¹⁸ 其第三和第四部分的标题分别是“履行国际组织的国际责任”和“一般规定”，也沿用了条款草案的一般模式。

3. 在上一五年期內，委员会暂时通过了30条款草案，它们构成了本研究的第一部分，其标题为“国际组织的国际不法行为”。本报告的第3段提到了与该部分有关的一些问题。这些问题悬而未决，而且他认为应当推迟有关讨论。对于一直空缺的涉及反措施的条款草案第19条，很明显需要推迟讨论，直至能够根据国际责任的实施情况审议这个问题为止。可以立即处理其他问题，但似乎最好不要在委员会对一读通过的条款草案进行最终审查之前审议这些问题。根据委员会的惯例，应当在二读时进行审查，但委员会事实上已经在同届会议上暂时通过了向其建议的所有关于这项专题的全部条款草案，委员会一直没有机会答复各国和国际组织做出的评论(见 A/CN.4/582)。这些评论已经得到适

²¹⁸ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第四章，E节，第30页，第76段。

当的注意，但鉴于其涉及已经处理的问题，而且是在临时通过其所涉案文之后提交的，因此似乎不必等到二读才对一些关键问题进行审议。

4. 审议条款草案时也应以其通过以后发展起来的实践为依据。自从提交第五次报告之后，欧洲人权法院大法庭已经在贝赫拉米和贝赫拉米诉法国案和萨拉玛提诉法国、德国和挪威案中全文引用了条款草案第3条和第5条及相关评注。委员会满意地看到有一个国际司法机构密切注意到它的工作，尽管应当补充说明的是，该法院的结论——获得联合国安理会授权的部队的行为，例如北大西洋公约组织领导的国际安全部队（驻科部队）的行为，应当由联合国负责而非部队派遣国负责——并非是在对委员会意见的正确分析的基础上的。误解委员会工作的情况时有发生，这一点体现在国际性法院、法庭和其他机构²¹⁹的裁决汇编中若干令人印象深刻的对这些条款草案的一系列援引，以及体现在提交大会第六十二届会议的从各国政府收到的评论和资料²²⁰中。不过，委员会还是欢迎这些条款草案得到世界的重视。

5. 回到报告本身，他说他已经在报告中纳入了若干经常对条款草案提出的意见，这样他就能做出适当的答复。例如，关于他没有充分考虑国际组织千差万别的问题，他指出，条款草案的措辞非常一般化，可以适用于几乎大部分——即使并非全部——国际组织。虽然一些条款与一些国际组织几乎无关，但这并不必然意味着条款草案不应载有适用于所有国际组织的一般性条款。另外，最后文本将肯定载有一项大意为“在并且只在一国际不法行为的存在条件或一国[对本条而言指某一国际组织]的国际责任的内容或履行应由国际法特别规则管辖的情况下，不得适用本条款”的条款，例如国家责任条款草案的第55条。²²¹

6. 报告中提到的另一项批评意见是条款草案没有充分依据实践。他认为，如果这一批评来自没有提供相关实践资料的国家或国际组织——尽管联

合国法律事务厅编纂司代表委员会向其提出了请求——那就是虚伪空洞的。能否解决这一问题取决于提出批评者，或至少取决于那些拥有资料但不予提交的人；委员会不能等收到进一步的实践资料才继续审议该专题。无论如何，即使缺乏充分的实践，委员会的研究也将向各国和国际组织提供一个一般框架，该框架将有可能帮助其重视主要的法律问题，揭示迄今为止在实践中尚未获得公认的因素。

7. 另一批评意见认为条款草案大体上沿用了国家责任条款草案，只作了微小的修改。对这一批评意见的审议可作为对拟议的第二部分条款草案的导言。J. E. 阿尔瓦雷斯声称委员会六年来关于本专题的工作不过是把国家责任条款草案中的“国家”一词换成了“国际组织”。²²²事实上，关于国际组织的责任的报告本身就能自证黑白；显然，我们已从国际组织的角度分析了一切现有的实践——无论是否被国家责任条款草案所涵盖。鉴于条款具有一般性，国家责任条款草案中规定的各项原则在许多情况下同样适用于国际组织，这一点并不奇怪。在这种情况下，委员会使用国家责任条款草案中的同样措辞似乎是合理的。报告第二部分中的许多条款草案都有这种情况，这些条款草案涉及与国际组织的国际责任的内容有关的一般原则。

8. 克里斯坦·多明尼克认为，国家责任条款草案第28至第39条无疑应当适用于与国际组织（包括联合国）²²³的国际责任有关的事项（见本报告第22段）。在起草第31条（国际不法行为的法律后果）、第32条（继续履行的责任）和第33条（停止和不重复）时，除了摘录与国家责任有关的相关条款之外，似乎没有其他替代办法。国际组织在赔偿方面的实践有限而且并不总是清楚明确。在这种情况下，即

²²² J. E. Álvarez, "International organizations: accountability or responsibility?", *Responsibility of Individuals, States and Organizations: Proceedings of the 35th Annual Conference of the Canadian Council on International Law, Ottawa, October 26 - 28, 2006*, Ottawa, Canadian Council on International Law, 2007, pp. 121 - 134. Available at: www.asil.org.

²²³ C. Dominicé, "The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures", in M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 363 - 370.

²¹⁹ A/62/62 和 Add.1 号文件。

²²⁰ A/62/63 和 Add.1 号文件。

²²¹ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第34页和第160页。

使可以找到少数有利于对国际组织适用国家责任条款草案所载大部分规则的实践事例，更换措辞的做法似乎也有点问题。因此，报告提供了一些国际组织在实施了国际不法行为之后以道歉形式做出抵偿的实际事例。

9. 报告中特别考虑了国际组织特有的两个问题（见第 27 至第 35 段）。第一个是委员会在其第五十八届会议工作报告中请大会注意的问题，也即当国际组织的成员对该组织的国际不法行为不负有责任，但该组织无能力赔偿时，成员是否有义务向受害方提供赔偿。²²⁴ 绝大多数国家认为，委员会不应当阐述这样一项义务，因为这项义务并不存在。为什么对国际不法行为无责任的国家应当对受害方承担附属义务？其依据何在？曾经有人指出，相关组织的规则是否要求其成员向其提供充足赔偿手段的问题是一个不同的问题。即使可以认为大多数国际组织内部规则中存在这项义务，依然没有理由在条款草案中规定一项一般性规则，因为成员有义务向组织提供资金并不意味着就有义务向第三方支付赔偿。他认为应在评注中讨论这一问题；但不能由此产生一项条款草案来规定一项受害方很可能无法确保得到履行的义务。

10. 第 32 至第 35 段讨论了报告中有关损害赔偿的部分所涉及的第二个具体问题。关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 32 条规定“责任国不得以其国内法的规定作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由”。²²⁵ 不能简单地把这一句转用于国际组织的责任条款草案，因为在涉及国际组织与其成员关系的情况下，国际组织很可能有权以内部规定为由拒绝向成员提供赔偿。如果接受这项观点，则有两个选择：或者是在条款草案第 35 条中提及这一点，或者是委员会可根据特别法原则决定没有必要予以考虑（将在最终条款中明确规定）。他认为，为明确起见，条款草案第 35 条应载有一项但书，提醒大家注意适用于国际组织与其成员之间关系的规则可能有别于适用于其与非成员之间关系的规则。

11. 关于第二部分最后一章，他回顾说，在提交给大会的 2006 年报告的第三章中，委员会还提请大会注意国际组织可能实施的严重违反国际法强制性规范行为的后果。特别是，问题在于在这种情况下，国家和其他国际组织是否有义务合作以终止该违法行为。²²⁶ 在第六委员会，认为国际组织与国家同样负有这种义务的意见得到了有力支持。然而，不应将其理解为采取这类行动的国际组织应超出其组建文书或任何其他有关规则规定的权力行事。关于国家责任条款草案第 41 条第 1 款中提到的合作义务的讨论也应适用于该条第 2 款规定的义务，也即任何国家不得将严重违反强制性规范所造成的状况视为合法，或者在维持该违反行为时提供援助或协助。²²⁷ 他在报告第 64 段就此提到了联合国安全理事会 1990 年 8 月 9 日第 662 (1990) 号决议，其中指出所有国际组织都有义务不承认伊拉克兼并科威特。他也许本应当还在报告中提请注意国际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第 160 段，其中指出“联合国，尤其是大会和安全理事会，应该考虑须采取何种进一步行动，终止修建隔离墙及相关制度所造成的非法状况，并对本咨询意见给予应有的考虑”。咨询意见以及报告中提到的其他事例涉及国家而不是国际组织实施的严重违反行为。国家责任条款草案第 41 条也许本应提到国际组织与国家一样有义务终止违反行为，而不是承认严重违反行为造成的状况为合法并提供援助和协助以维持该状况。然而，国际组织的责任条款草案第 44 条在考虑严重违反国际法强制性规范行为的后果时，似乎可以提出国际组织和国家都有这项义务。

12. 埃斯卡拉梅亚女士提请注意报告的导言，特别是第 7 段中出现的评论。她说，因国际组织千差万别而造成的问题无法通过一项沿用国家对国际不法行为的责任条款草案第 55 条的条款来解决，因为眼下的问题并不是“特殊规则”问题，而是自身有内部规则的“特殊国际组织”问题。应当更充分地深入探讨这一问题。关于第 8 段所提到的“客观”人格

²²⁴ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第二章，第 23 页，第 28 (a) 段。

²²⁵ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 32 页和第 108 页。

²²⁶ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第二章，第 23 页，第 28 (b) 段。

²²⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 33 页和第 130-132 页。还可见评注第 (2) 至第 (12) 段，同上，第 130-132 页。

概念，她想知道为什么总是只限于承认受害国，而不承认受害的国际组织和国际法规定的其他实体。实际上，这是一个更具一般性的问题，涉及国际义务的范围和负有义务者。在这方面，委员会最新的国家责任问题特别报告员詹姆斯·克劳福德在其第三次报告²²⁸中对国家责任条款草案中涉及所有不法行为的第一部分与仅涉及对一个或更多国家或整个国际社会所负责任的第二部分进行了区分，对这一区分她还是很不理解。

13. 关于所拟议的条款，条款草案第31至第34条以及第37至第43条没有任何问题。另一方面，在确定是否未履行对整个国际社会所负义务甚或违反强行法方面，条款草案第35条赋予了国际组织过多的权力。埃斯卡拉梅亚女士也质疑是否有必要在该条款草案中使用“相关”一词。

14. 在条款草案第36条中，特别报告员以国家责任条款草案的相应条款为依据，排除了国家、国际组织或整个国际社会之外的任何受害方。然而，他所提供的示例，包括本报告第44段、第45段和第46段中的那些示例，都涉及国际组织对个人而不是国家作出的赔偿。因此她想知道为什么不能涵盖其他的国际法主体。

15. 关于条款草案第44条，她发现难以理解报告第61段所表达的疑问，也即国际组织是否像国家一样有义务合作终止那些违反强行法的行为。国际组织在这方面有与国家一样的义务；不承认该项义务等同于将国际组织视为国际法的次要主体。国际组织的内部规则与此无关。

16. 加亚先生（特别报告员）提到埃斯卡拉梅亚女士的最后一点说，根据条款草案第44条，国际组织确实有义务像国家一样合作以阻止某一国际组织严重违反强行法义务的行为。

17. 佩莱先生说，如果仅是评论特别报告员拟议的条款草案，他的发言会非常短。除了条款草案第35条法文本的翻译问题，他赞成全部的拟议条款草案以及特别报告员的大部分解释。但是，特别报

告员省略了一些问题，他极不赞成特别报告员这一做法。另外，他仅部分地接受报告在开头提出的关于工作方法的建议。

18. 首先说最后一点。他注意到，特别报告员在报告第3至第6段解释了自己打算如何继续审议本专题。尽管特别报告员说了一些安慰的话，但其关于方法的打算可能对委员会的工作方法及——确切地说——其根本性质产生重大影响。尽管他并不完全反对特别报告员所建议的内容，但他想确保委员会鼓励特别报告员这样做之前，完全理解特别报告员的建议所具有的深远革新性质。从表面来看，特别报告员的建议完全合乎常理，委员会可以“根据各国和国际组织的评论”重新考虑已经“暂时”通过的某些问题。这一重新审议的理由似乎是：与委员会已审议的其他大部分专题的情况相反，委员会目前已经在同一届会议上暂时通过了特别报告员提交的全部条款草案。另外，特别报告员在提交报告时补充说，有人批评委员会没有充分考虑外界意见。然而，他认为，“大部分其他专题”实际上仅指对条约的保留专题。在所有其他方面，除少数例外，特别报告员都差不多及时提交了报告。当委员会决定向起草委员会转交条款草案时要走的程序是：起草委员会在同一年审议条款草案，委员会在收到起草委员会主席的报告后立即通过草案。这一长期实践具有明显的缺陷：即各国的意见全无效果、对于讨论一读通过的条款草案没有真正的影响。这是因为直到二读时才能根据需要提供各代表团在第六委员会所作评论的记录。避免这一缺陷的唯一方式是迟交报告，等到下一年再审议。这样一个迟交的做法可能有某些好处，但不应成为一种模式。另一选择做法是特别报告员建议的，即等到各国发表意见后再重新审议所通过的条款草案。然而，这有一个影响广泛的后果，其中有两点委员会应当考虑。第一，这相当于在一读和二读之间对条款草案进行“一读之二”：委员会可在A年通过条款草案，然后根据各国的评论而在A+1年或A+2年修正。但在此两种情况下，这依然是一读，随后还是要接着二读。因此，委员会将不知不觉地从两读改成三读。委员会编纂国际法的工作负担已经很重；但如果接受特别报告员的建议，负担将更重。另一结果将是委员会的作用或甚至性质发生改变，即使不变成橡皮图章，至少也会成为各国意见的应声筒。因此他非常不希望出现这一后果。委员会显然应当关注各国代表的

²²⁸ 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507号文件和Add.1-4。

意见，因为委员会的主要资本之一是长久以来所建立的政治决策者（例如各国）与委员会独立专家之间的交流。但是，委员会的任务是提出独立专家们根据逻辑和科学而非政治观念所形成的意见。二读是委员会考虑各国政治关切的阶段，尽管甚至在这一阶段，委员会也没有责任屈从于这些关切。无论如何，既然各国最后说了算，委员会提交尚未普遍接受的案文是荒谬的。但是，特别报告员所建议的制度有导致委员会走向歧途的危险。他担心，如果委员会按照特别报告员建议的方向走，将最终更侧重于让各国，实际上是让表达意见的少数国家得到它们想要的，而不是在案文上体现委员会的专长知识，以确保其连贯一致。为此原因，他倾向于尽可能地固守委员会的传统实践。因此在原则上，一读通过的草案属于己最后通过，而非临时通过，直到二读之前不得重新审议。当然，可以有合理的例外或者甚至是任何原则上的变通。如果回过头来发现已通过的一项条款不合逻辑或者太明显地与案文其他部分不相称，则委员会不应当拘泥于被过分严格地解释的某项原则。不过，该原则本身应当得到维护。

19. 就有关实质内容来说，他不反对将条款草案全部转交起草委员会。实际上，既然并不认为起草委员会做出什么改进，他认为这些草案应当原样通过。除了极少数的情况，（其中只有条款草案第 35 条中的一个示例似乎有道理，并且特别报告员在介绍报告时也做了出色的解释），特别报告员的建议仅是把 2001 年国家国际不法行为的责任的条款草案照搬到国际组织的责任这里来。他认为这完全合理，并完全接受特别报告员在介绍其报告时在报告第 2 段中的论点：如果实践或理论都不允许，就没有理由背离 2001 年的条款。他也赞成特别报告员的一项观点（埃斯卡拉梅亚女士并不赞成该观点），也即没有必要钻得更深去修改条款，以适用于特别类型的组织。可一般性地适用条款草案所载的原则。正如特别报告员提到的，即使某些条款草案（例如自卫）对一些国际组织没有实际用处，但这并不重要。

20. 另一方面，他完全不能接受特别报告员选择不提出建议的方面。报告第 13 段指出“本草案旨在沿用国家责任条款的基本形式”。他再次表示不反对这项原则本身。该原则对他来说似乎是正确的。国家责任条款草案已经过了深入和漫长的讨论，讨

论所依据的报告也经过了政治和学术上的辩论；除非必要外，最好不要背离它们。但这并不意味着在有必要补充的情况下不能做补充。他认为绝对有必要补充一项或几项规定，涉及各国在国际组织为其国际不法行为所负的赔偿责任方面能够或应当发挥的作用。当然，这并不是说国家对国际组织的行为负有责任，但事实表明这类组织与其成员国有着不可分割的联系，这必然对赔偿问题产生影响。

21. 他赞成第 22 段的陈述，这是报告提出的最重要的一点，也是与报告中的脚注 17 所援引的多米尼克教授的立场相一致的，即国际组织有责任为其作为和不作为负责，应当对其违反国际法及因此所负的赔偿义务负责；除了极少数情况，各国不对并且不应当对国际组织的行动负责。²²⁹ 他在过去用了很长时间辩称国际组织的法律人格是不透明的，是其本身与成员国之间的一个屏障，并且他错误地怀疑特别报告员决定赞成国际组织的法律人格是透明的。

22. 国际组织负有责任原则的结果之一是，它们必须对其不法行为可能对第三方造成的任何伤害作出赔偿，但是委员会不能也绝不能就此止步。如脚注 17 所援引的阿尔瓦雷斯的话“谈到国际组织，有些国际组织的成员故意让其组织长期处于破产的边缘；普通责任加赔偿责任的原则似乎是法学教授（或杰瑟普国际法模拟法庭辩论赛的编题者）会喜爱的”。²³⁰

23. 在大多数主要案件中，国际组织因为缺少资源而无法履行赔偿义务。这是委员会不能忽视的一个基本问题。在这方面，他不能接受特别报告员在报告第 30 段为搁置这一问题使用的借口，即“责任组织规则规定的成员国或成员组织的义务此处不需赘述”。首先，这一问题不必涉及“责任组织的规则”；这必然涉及的是一般国际法：如果组织负有责任，一般国际法要求其成员国应向其组织提供履行该责任所导致义务的手段吗？他认为：对该问题的回答只能是肯定的。另外，必须在条款草案的案文而非评注中加上这一肯定答复。否则，开展这项工作没有任何意义；单独一项条款就足够了，这项

²²⁹ Dominicé, 前引文（上文脚注 223），第 368 页。

²³⁰ Álvarez, 前引文（上文脚注 222），第 128 页。

条款可以说“国家对国际不法行为的责任条款的规定应当在作出必要修改后适用于国际组织对国际不法行为的责任”。

24. 他认为，这是委员会目前审议问题的核心问题。绝对必要的是，应当保留国际组织对其国际不法行为负有全部责任的原则。同时，也绝对必要找到现实的折衷办法，在不损害基本原则的情况下保障受害者有可能为其所遭受的损害获得赔偿。

25. 在特别报告员的领导下，委员会应当找到一个方式，从而在国际组织的绝对责任与为受害人切实履行该责任的手段之间找到一个平衡。方向很明确：委员会必须制订原则；根据这些原则，组织的各成员国必须允许组织履行赔偿义务，如报告第29段所援引的俄罗斯联邦在第六委员会²³¹的发言中所指出的。

26. 该义务的基础首先是实用性；这是唯一可以合理保障赔偿的现实方式，必须实用和具有现实性。他认为，其基础必须以法理以及实践先例和经验为依据，表明国家认识到组织如果不能赔偿，它们就必须让其能够履行不可争辩的赔偿义务。他坚定地认为，从法律角度上说，当一国加入国际组织时即接受了其成员资格所带来的义务，包括赔偿义务，作为责任所带来的不可避免的后果，这没有什么不合理。为此，特别报告员必须在下次报告中注重这一关键问题并撰写出反映这一必要性的一条或几条条款草案。

27. 他想提请委员会注意，不能接受第35段的法语译文；这一译文绝对毫无内容。在他看来，不断出现的委员会案文翻译错误已经相当成问题。对“国际组织与其成员国和成员组织间的关系”的正确翻译应当是“*les relations entre une organisation internationale et les États et organisations internationales qui en sont membres*”，而不是报告所载译文。

28. 他想做一些详细的评论，不是就条款草案本身，而是就特别报告员为之提出的某些根据。例

如在第29段，特别报告员对比利时在第六委员会发言的解释，在他看来似乎不准确。比利时说，即使要求成员国根据组织的规则做出捐献，也不意味着要求成员国本身赔偿受国际不法行为伤害的一方，也不意味着受害方可以针对成员国提起法律诉讼。²³²他赞成这项意见，但不同意特别报告员的解释，即“换句话说，成员国的义务存在与否将完全取决于该组织的规则；如存在此项义务，那也只会间接地有助于受害方”（第29段）。实际上，特别报告员的理解与比利时所说的并不一样，原因是以前提到的两点。第一，问题不在于组织的规则，而是一般国际法；第二，特别报告员没有从这些意见中得出正确结论。

29. 在第41段，国际原子能机构总干事所表达的立场是出于术语上的误解。在引用的段落中，该机构在其称之为“名副其实的赔偿”与抵偿之间做了一个区别，而抵偿并非赔偿的三种可选择方式之一。

30. 在第52段，特别报告员就北约轰炸中国驻贝尔格莱德大使馆一事写到：“德国总理格哈德·施罗德代表德国、北约和北约秘书长进一步向……道歉”这一陈述让他十分困惑。他想知道德国是否代表本国或者还代表了北约作出这些道歉。

31. 特别报告员所拟的条款草案，特别是条款草案第33条(b)项，引起了如同对这些条款所依据的2001年国家国际不法行为的责任条款草案同样的批评。另外，第38条的导言部分非常令人质疑，因为它建议恢复在不法行为之前存在的状况；但为了恢复到完整状态，必须恢复到就像国际不法行为没有发生过一样的状况。最后，条款草案第39条和第41条太笼统。尽管如此，2001年的国家责任条款的确存在；该条款的通过，经历了谨慎和时而艰难的起草过程；在整体上是一个极大的成功。因此，没有理由背离它们。所以他不认为埃斯卡拉梅亚女士对特别报告员的草案提出的批评意见应导致对其进行修改。尽管从实质性的角度而言，这些批评显然并非毫无根据，但要重新审议2001年的草案为时太晚。也许可以在评注中表示意见，但不是在条款草案本身。

²³¹ 《大会正式记录，第六十一届会议，第六委员会》，第18次会议(A/C.6/61/SR.18)，第68段。

²³² 同上，第14次会议(A/C.6/61/SR.14)，第42段。

32. 最后，他赞成将特别报告员拟议的条款草案提交起草委员会。该部门的工作是形式性的，不应导致起草委员会或国际法委员会修改这一直接和正确地基于 2001 年条款的案文。但是，委员会不能就此止步；他想强调这一点。特别报告员和整个委员会必须认真考虑成员国就其所属组织的责任派生出来的义务而言应对其组织承担的义务。

下午 4 时 40 分散会

第 2933 次会议

2007 年 7 月 10 日，星期二，上午 10 时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

与其他机构的合作

[议程项目 10]

国际法院院长的发言

1. 主席宣布，根据一项行之有效的惯例，委员会将接待一个独特的机构，唯一常设的对非刑事案件拥有普遍管辖权的国际法院院长的传统访问。他热烈欢迎国际法院院长罗莎琳·希金斯法官。她将面对一个新的委员会。尽管自从她上次访问以来，已经选进了 16 位新委员，但委员们对她并

不陌生。法院和委员会在为国际社会服务、促进国际法方面有长期的合作关系，法院的工作对委员会的工作具有特别的意义。

2. 罗莎琳·希金斯女士（国际法院院长）说，她很高兴到委员会发言，并对新当选的委员们表示祝贺。在过去 10 年中，国际法院院长一直应邀到委员会发言，交换意见。法院非常赞赏这些交流。她本人很高兴为此第二次到委员会来。她将汇报上一年国际法院所做的判决，并提请大家特别注意那些与委员会尤其相关的工作。

3. 法院至今为止在 2007 年做出了三项判决：一项关于临时措施的命令，一项关于案情实质的判决（其中涉及一些重要的管辖权问题），以及一项关于初步反对意见的判决。这三起案件涉及非洲、欧洲和拉丁美洲国家，所涉事项从环境问题到灭绝种族和股东外交保护。如果需要证明委员会所审议的专题对法院具有重大意义，大家可以发现：在每一起案件中，当事方都依赖于、并且法院也认真考虑了委员会的工作。

4. 她首先要谈到乌拉圭河纸浆厂案中的临时措施申请问题。2006 年，法院就该案发出关于临时措施的命令。当时，阿根廷起诉乌拉圭据称违反《乌拉圭河规约》，²³³称乌拉圭在批准建造两家纸浆厂时没有遵守该《规约》的程序，这些纸浆厂的建造和运营将损害环境。在其 2006 年 7 月 13 日的命令中，法院认定这起案件当时所反映的情形不足以要求法院根据该《规约》第 41 条行使权力，指令采取临时措施。

5. 现在乌拉圭向法院提交了一项请求，请其发出指令采取临时措施。这是 61 年中首次由被告采取这一行动。它辩称，自 2006 年 11 月 20 日以来，阿根廷有组织的市民团体封锁了通往乌拉圭的桥梁；这一情形导致了巨大的经济损失，而阿根廷没有采取措施制止封锁。它请求法院命令阿根廷采取“一切合理和恰当的措施……防止或结束乌拉圭与阿根廷之间的过境中断，包括对两国之间桥梁和道路的封锁”；“避免采取任何可能加重、扩大争端或使其

²³³ 1975 年 2 月 26 日在萨尔托（乌拉圭）签署，联合国，《条约汇编》，第 1295 卷，第 21425 号，第 331 页。

更难以解决的措施”；“避免采取其他任何可能损害乌拉圭在法院所处理争端中的权利的措施”[2007年命令的第13段]。当时，规划的两家纸浆厂之一的厂主已经决定将纸浆厂迁到乌拉圭河之外的地区。

6. 关于所请求的第一个临时措施，法院认定，尽管存在着封锁，但自2006年夏季以来，波特尼亚纸浆厂的建设已经取得重大进展，工程仍在继续[2007年命令的第40段]。法院不认为封锁达到了要求采取临时措施的程度，也就是它们对乌拉圭在所审理争议中的权利构成了不可弥补损害的重大风险[同上，第41段]。

7. 关于乌拉圭所请求的其他两项临时措施，法院指出：尽管它在过去的一些案件中做出了指令各方不扩大争端的临时措施，但是在该措施对于另一临时措施没有辅助性的时候，并没有那样做。因此，法院仅限于重申以往的命令，呼吁各方“履行其国际法义务”，“根据1975年《规约》以诚信开展磋商与合作程序”，以及“避免采取任何可能使本争端更难以解决的行动”[同上，第53段]。

8. 在审理过程中，乌拉圭争辩说，不能把阿根廷公民的封锁视为对所谓违反1975年《规约》行为的合理反措施。乌拉圭的代理人援引委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案，辩称该争端完全属于第52条第3款的范围；该条的评注指出：“如果存在第三方程序并已被争端任何一方所援引，则该程序的要求，即采取临时保护措施就应该尽可能取代反措施”。²³⁴ 乌拉圭认为，如果反措施在责任方遵守临时措施命令的情况下不合理，那么在国际法院拒绝做出临时措施指令和责任方（乌拉圭）以诚信寻求外交解决争端程序时，反措施当然也不合理。最后，阿根廷没有声称将采取反措施，因此法院不必解决该问题。

9. 在关于乌拉圭河纸浆厂案的命令发布一月之后，法院必须对第一起一国指控另一国实施灭绝种族的案件做出判决，也即《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）。法院对其责任非常敏感，总是直接但

小心翼翼地对面临的每一问题适用法律。即使以扼要的方式也不可能叙述法院171页判决中的全部法律和事实认定。她将简单地侧重于那些似乎具有特别意义的案情，包括那些与委员会工作直接相关的推理部分。

10. 该案极为侧重于事实问题。审理持续了两个半月，盘问和交叉盘问了证人，提交了数千页的书面证据。判决的一个主要部分用于证据分析，详细认定是否发生了所指控的暴行；如果是，犯罪者是否怀有整体或部分消灭被保护群体也即国际法院认定的“波斯尼亚穆斯林”的具体意图？鉴于灭绝种族罪的格外严重性，法院要求以“完全结论性的”证据来证明指控[判决第209段]。根据所收到的证据，法院做出了自己的事实认定，但是也相当大地获益于前南斯拉夫问题国际刑事法庭在审理被指控个人时所做的事实认定。法院称，该法庭的工作方法严格、透明，因此能够视其事实认定“非常令人信服”[第223段]。

11. 法院仔细地审议了《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二条关于灭绝种族罪定义的每一要素。关于被保护群体的定义，法院赞成委员会在其对危害人类和平与安全罪法典草案的评注中表达的意见，也即“必须要有至少消灭某一群体的大部分的意图”[第198段]。²³⁵

12. 故意摧毁被保护群体的历史、文化和宗教遗产是否构成故意损害生存条件以实现肉体上消灭该群体？法院赞同委员会在其提交大会的第四十八届会议工作报告中的结论，即《防止及惩治灭绝种族罪公约》的背景资料清楚地表明灭绝种族的概念仅限于从肉体上或从生物学上消灭某个群体。²³⁶ 因此，法院认定，不能把对波斯尼亚穆斯林文化和宗教财产的攻击视为《公约》第二条所指的灭绝种族行为。

13. 原告辩称，可以从暴行实施方式上推导具体意图。法院无法接受这一论点。必须以具体情形来令人信服地证明具体意图。不能把一种类型的行

²³⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），该条评注第(2)段，第155页。

²³⁵ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第45页（第17条（灭绝种族罪行）评注第(8)段）。

²³⁶ 同上，第45-46页（该评注第(12)段）。

为方式视为意图存在的证据，除非灭绝种族是有关行为的唯一可能性解释。

14. 法院对不同的暴行做了 45 页的事实认定。尽管只对确定灭绝种族罪拥有管辖权，但是法院明显地将这些暴行视为危害人类罪。在许多情况下，这些行为的受害者是波斯尼亚穆斯林；但是，除了一个例外，证据未能表明这些恐怖行为伴有消灭这类群体的具体意图。这一例外出现在斯雷布雷尼察，法院在此发现有决定性证据表明 1995 年 7 月发生了以波斯尼亚穆斯林为目标的屠杀和导致严重身心伤害的行为。塞族共和国军 (VRS) 的主要成员指挥了这些行为，他们具有灭绝种族的具体意图。这一认定符合前南斯拉夫问题国际法庭的法庭判决。

15. 确定了在斯雷布雷尼察发生灭绝种族行为之后 [判决第 297 段]，法院下一步是决定被告是否对塞族共和国军的行为负有法律责任。但该问题有两个方面，而法院作了分别考虑。首先，法院必须确定在斯雷布雷尼察实施的行为是否由被告的机关所犯；比如说，其行为必然归咎于被告的个人或实体——因其实际上是实施该行为的工具。如果对该问题的答复是否定的，则法院然后必须决定有关行为是否由那些尽管不是被告的机关，但却根据被告的指示、指挥和控制而采取行动者所为。对于法院的推理，委员会关于国家责任的条款草案至关重要 [判决第 385 段]。

16. 关于以被告机关的行为作根据的归因问题，法院指出，该规则是习惯国际法之一，反映在委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 4 条。²³⁷ 在对本案适用该规则时，法院必须决定塞族共和国军所实施的灭绝种族行为是否由根据当时有效国内法而具有南斯拉夫联盟共和国（南斯拉夫联盟共和国）——被告当时的国名——机关地位的“个人或实体”所为 [判决第 386 段]。尽管有很多证据表明，在斯雷布雷尼察事件发生前，南斯拉夫联盟共和国的正规军直接或间接地与波斯尼亚塞族武装力量一起参与波斯尼亚和黑塞哥维那的军事行动。但法院认定：没有证据表明南斯拉夫联盟共和国军队参与了斯雷布雷尼察的大屠杀，也未有证据表明

南斯拉夫联盟共和国的政治领导人参与筹备、计划和实施大屠杀。另外，塞族共和国和塞族共和国军都不是南斯拉夫联盟共和国的法定机关，因为它们都没有国内法所规定的国家机关地位。无疑，南斯拉夫联盟共和国对塞族共和国提供了很大支持；其支持的形式之一是向塞族共和国军的某些官员支付工资和其他福利。然而，经过非常仔细的审议，法院确定“这并不当然使其成为南斯拉夫联盟共和国的机关” [同上，第 388 段]。

17. 还有一个问题：被告是否也应当为斯雷布雷尼察地区所谓“蝎子”民兵的行为负责？根据所收到的材料，法院无法认定“蝎子”——这些文件称之为“塞尔维亚内务部的一个机构”——在 1995 年中期是被告法律上的机关。法院还指出，“无论如何，一国置于另一公共当局管辖之下的机关如代表该公共当局采取行动，则不应将该行动视为是该国的行为” [见第 389 段]。这一认定回顾了委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 6 条的措辞。²³⁸

18. 原告争辩说，法院应当脱离委员会的国家责任条款草案第 4 条的局限。它称：无论表面地位如何，塞族共和国、塞族共和国军以及“蝎子”必须视为南斯拉夫联盟共和国在相关时期实际意义上的机关，其一切与斯雷布雷尼察有关的行为都归因于南斯拉夫联盟共和国，就如同它们根据国内法是该国的机关一样。法院在其 1986 年关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决中处理了该问题，认为：对于确定国际责任，个人、团体或实体可以相当于国家机关，即使该地位并非国内法所规定；但条件是这些个人、团体或实体“完全依附于”国家，最终仅仅是国家的工具 [见国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山）中的判决第 398 至第 400 段]。在这一灭绝种族案中，法院认定，尽管以前在贝尔格莱德的联邦当局与帕莱当局之间、以及南斯拉夫军队与塞族共和国军之间的政治军事和后勤关系曾经很牢固和密切，但至少在相关时期，这种关系并不至于使波斯尼亚塞族的政治和军事组织相当于南斯拉夫联盟共和国的机关。当时在战略意见方面存在着

²³⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45-49 页。

²³⁸ 同上，第 50-52 页。

些分歧，证明波斯尼亚塞族领导人拥有某些有限但真正的独立地位。

19. 法院因此认定，在斯雷布雷尼察发生的灭绝种族行为不能作为完全依附于被告的机关、个人或实体所实施的行为而归咎于被告 [见判决书第413段]。

20. 法院然后开始审理第二个问题，也即能否以指挥或控制为由将斯雷布雷尼察的灭绝种族行为归咎于被告。在这一问题上，适用的规则也是习惯法之一，见载于委员会关于国家责任的条款草案第8条：“如果一人或一群人实际上是在按照国家的指示或在其指挥或控制下行事，其行为应视为国际法所指的一国的行为”。²³⁹ 必须根据法院关于这一问题的判例法，特别是法院1986年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的判决来理解该条规定，该判决确立了一项标准，表明已经进行了“实际控制”，或者证明国家指示实施了被指控出现违反行为的每一项行动而不是笼统地指示实施违反行为的个人或群体所采取的整个行动。原告质疑该项标准的有效性，并特别提请注意1999年前南斯拉夫问题国际法庭上诉庭在塔迪奇案中的判决。上诉庭在该案中并没有沿用尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中的标准，反而认为波斯尼亚塞族人所实施的行为可以导致南斯拉夫联盟共和国承担国际责任。这依据的是南斯拉夫联盟共和国对塞族共和国及塞族共和国军所行使的“全面控制”，因此没有必要证明每一发生违反国际法行为的行动都是根据南斯拉夫联盟共和国的指示或在其有效控制下实施的。

21. 国际法院院长想从国家责任法的细节问题上退回一步，谈论一下国际法的不成体系问题。这是委员会最近工作中的一个主要专题。科斯肯涅米先生主持的研究小组已经在上届会议上完成了工作，在最后报告中将尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案和塔迪奇案之间的对比作为“对一般国际法规则先后做出的解释之间存在规范性冲突的例证”。²⁴⁰ 该报告认为，这种冲突产生了

两类问题：第一，法律主体再也不能够预测公认机构对其行为的反应并因此规划其活动，因此削减了法律的保障作用；第二，“使法律主体处于彼此不平等的地位”。²⁴¹

22. 也许法院在其关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)的判决中处理“尼加拉瓜/塔迪奇问题”将缓解那些认为国际法院与前南斯拉夫问题国际法庭之间有规范性冲突的人的关切。国际法院认真并满怀尊重地审议了上诉庭的推理，但是最后决定沿用尼加拉瓜案的标准。法院在判决书中谨慎地阐述了其推理。第一，法院注意到，“无论是在塔迪奇案还是在一般情形中，都不要要求前南斯拉夫问题国际法庭处理国家责任问题，因为其管辖权是刑事的，仅涉及个人” [见法院判决书第403段]。因此，前南问题国际法庭的判决解决了一个对行使其刑事管辖权并非必要的问题。

23. 第二，对于前南斯拉夫问题国际法庭上诉庭需要决定的唯一问题，也即一起武装冲突是否具有国际性的问题，“全面控制”标准也许是可适用和适当的；在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中，国际法院谨慎地未就这一点选择立场，因为这不是一个提交其审议的问题。

24. 第三，法院注意到，逻辑上不要求采用同一标准解决两个不同问题：一国在另一国领土上参与武装冲突——为了将冲突定义为国际性所必需的——的程度和性质，可能在很大程度上、而且不违背逻辑地有别于让该国为冲突过程中实施的某一具体行为负责所需的参与程度和性质。

25. 最后，法院指出，“全面控制”标准的主要缺点是扩大了国家责任，超出了管辖国际责任法的基本原则：即一国仅为自己的行为负责；换言之，为无论依据如何而代表其行事之个人的行动负责。就此来说，“全面控制”标准不合适，因为该标准将必然存在于国家机关行为与其国际责任之间的联系扯得过远了。

²³⁹ 同上，第30页和第54页。

²⁴⁰ A/CN.4/L.682 [和Corr.1] 和Add.1 (见上文脚注28)，第50段。

²⁴¹ 同上，第52段。

26. 法院决定遵循其关于“有效控制”标准的既定判例法。这也是委员会在国家责任条款草案第 8 条评注中的立场。²⁴² 但法院强调它极为重视前南斯拉夫问题国际法庭在判决其被告刑事责任方面的事实和法律认定，并充分考虑了该法庭在处理争端所涉事件方面的审判和上诉裁决。

27. 希金斯女士转而谈到关于责任问题的裁决，她说法院认为没有充分证据表明贝尔格莱德的联盟当局或南斯拉夫联盟共和国的任何其他机关发出了实施斯雷布雷尼察屠杀的指令，更没有任何证据表明其下达了具有灭绝种族具体意图的指令。原告所依的某些证据涉及到米洛舍维奇总统对帕莱当局或有或无的影响，而非实际控制。法院没有找到将责任归咎于指示或有效控制的事实依据。

28. 法院接着审理了基于《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条所列辅助行为导致被告承担责任的问题，包括共谋问题在内。法院援引了委员会关于国家责任的条款草案第 16 条，该条款反映了一项习惯规则，其中规定：

援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家应该对此种行为负国际责任，如果：

(a) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做，而且

(b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。²⁴³

29. 该条涉及一个由两国间关系所确定的情形，但并非法院所面临的确切情形。然而，法院仍然认为值得考虑。法院发现：在《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条(e)项所载的“共谋灭绝种族”与委员会的国家责任条款草案第 16 条所载的一国“援助或协助”之间，没有理由做任何实质性区别。换言之，确定被告是否对“共谋灭绝种族”负责，国际法院必须审查：被告国机关或者根据其指示行动或在其指挥和有效控制下的人是否在斯雷布雷尼察灭绝种族行为中提供了“援助或协助”？法院发现，在斯雷布雷尼察惨案发生很久以前，被告向塞族共

和国和塞族共和国军提供了相当大的政治、军事和财政援助。在这些事件发生时，该援助仍在继续。然而，共谋的一项关键条件并未实现。法院认为，没有决定性证据表明被告当局在提供援助时完全了解塞族共和国军怀有可称为灭绝种族——而非其他罪行——的具体意图。

30. 法院继而审理了《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条所规定的防止灭绝种族义务。法院判定：被告可以并且应当采取行动防止灭绝种族，但是却没有。被告没有做任何事防止发生斯雷布雷尼察屠杀，而尽管其当局与塞族共和国和塞族共和国军之间有政治、军事和财政联系。因此，它违反了《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的防止灭绝种族的义务。就此来说，法院在共谋灭绝种族罪与违反防止灭绝种族义务罪之间做了一个明确的法律区分。法院认为其确证南斯拉夫联盟共和国领导人，首先是米洛舍维奇总统，充分了解斯雷布雷尼察地区波斯尼亚塞族与穆斯林之间存在的深刻仇恨氛围，以及发生屠杀的可能性。他们可能不了解实施灭绝种族的具体意图，但是在斯雷布雷尼察必然非常明显地存在着灭绝种族的严重风险。另外，法律问题并不在于如果被告利用其与塞族共和国和塞族共和国军之间的密切联系，是否能避免种族屠杀。法院援引了委员会的国家责任条款草案第 14 条第 3 款，该款涉及国家责任法的一项一般规则，其中规定：

一国违背要求它防止某一特定事件之国际义务的行为开始于该事件发生的时刻，该行为延续的时间为该事件持续、并且一直不遵守该义务的整个期间。²⁴⁴

31. 显然，这不意味着防止种族屠杀的义务仅在灭绝种族开始实施时才出现；那是荒唐的，因为整个义务的关键是防止或争取防止发生该行为。一国的防止义务和相应的采取行动责任始于该国听说、或应当正常听说存在着——它可能协助防止的——灭绝种族严重风险的时候。如果灭绝种族最终没有发生，则能够采取行动但未采取行动的国家不能被视为当然负责，因为没有发生肯定有违反防止义务的事件。

²⁴² 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 54-56 页。

²⁴³ 同上，第 31 页和第 75 页。

²⁴⁴ 同上，第 31 页和第 68 页。

32. 法院的最终义务是审议惩治灭绝种族罪的责任。法院判定被告违反了惩治灭绝种族犯罪者的义务，包括没有与前南斯拉夫问题国际法庭充分合作移交拉特科·穆拉迪克将军受审。

33. 在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的判决中，法院争取做的不仅是答复庭前的申诉，而且是系统阐述和解释《防止及惩治灭绝种族罪公约》的每一要素，特别认为后一任务也是在澄清和理解方面的一个必要贡献。法院认为：它的意见——关于一国对灭绝种族负责的根据与关于可能导致一国对防止另一国领土上发生灭绝种族而负责的确切情形以及该责任的范围——对未来极为重要。

34. 在六周之前，法院针对几内亚和刚果民主共和国之间的艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的初步反对意见做出了判决。这涉及到对旅居国外之国民的外交保护问题。这可能在西方国家是一个传统案件，但是在非洲国家之间却是一个不同寻常的案件。迪亚洛先生是几内亚公民，居住在刚果民主共和国32年，建立了两家公司：一家进出口公司和一家专门从事集装箱货物运输的公司。每一公司都是私人有限责任公司，迪亚洛先生是经理和唯一的合伙人。在1980年代末，两家公司通过经理采取了各种步骤，包括法律措施，试图从国家和公共及私人公司收回据称的欠债。1995年10月31日，当时扎伊尔（也即后来的刚果民主共和国）首相发出了一项针对迪亚洛先生的驱逐令，并且于1996年1月31日将他驱逐回几内亚。对迪亚洛先生实施驱逐的根据是“非法居住”(*séjour irrégulier*)，采用了驱回(*refoulement*)通知的形式。

35. 由于只有国家才可以成为国际法院案件的当事人，迪亚洛先生的案件通过几内亚谋求行使迪亚洛先生的外交保护权而提交到法院。法院指出：如委员会关于外交保护的条款草案第1条所述，根据习惯国际法，

外交保护是指一国对于另一国国际不法行为给属于本国国民的自然人或法人造成损害，通过外交行动或其他和平解决手段援引另一国的责任，以期使该国责任得到履行。²⁴⁵

²⁴⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第28页，第50段。

36. 法院进一步指出“由于最近十年国际法在提供个人权利方面的实质性发展，外交保护的属事管辖权——最初仅限于指控违反外国人待遇最低标准——已经因此扩展，特别是包括了有国际保障的人权”[判决第39段]。

37. 刚果民主共和国根据两项理由质疑法院的管辖权：第一，因为权利属于两家刚果公司，而非迪亚洛先生，所以几内亚没有申诉权；第二，迪亚洛先生和公司都没有用尽当地补救措施。法院审议了几内亚是否已经满足了习惯国际法就三类权利行使外交保护的条件的条件：也即迪亚洛先生的个人权利、他作为两家公司合伙人的直接权利以及以“替代”方式获得的这两家公司的权利。

38. 就迪亚洛先生的个人权利来说，核心问题是对他的驱逐以及是否用尽了当地补救措施。国际法院院长指出，委员会于2004年在工作方案中纳入了“驱逐外国人”的专题；²⁴⁶ 本届会议正在审议特别报告员莫里斯·卡姆托先生的第二次²⁴⁷和第三次报告(A/CN.4/581)。如第三次报告指出的，驱逐权不是绝对的，必须根据国际法的基本规则来行使。报告进一步指出，国家和国际条约实践和案例法的研究表明，某些一般原则适用于对外国人的驱逐：这包括不歧视、尊重被驱逐者的基本权利、禁止任意驱逐、通知的责任和有效法律所规定的程序（第27段）。

39. 这些原则的确是法院审议在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中是否已经或需要用尽当地补救措施的依据，但政府在实施驱逐时将其定义为“拒绝入境”。根据刚果法律，拒绝入境不能上诉。刚果民主共和国辩称，移民当局“无意中”使用了“拒绝入境”一词代替“驱逐”，而这一失误并非旨在禁止迪亚洛先生寻求补救措施（根据刚果的法律，可以对驱逐进行上诉）。法院判定：刚果民主共和国不得以自身的失误为由声称迪亚洛先生本来应当把针对他的措施视为驱逐[见判决第46段]。巧合的是，特别报告员关于驱逐外国人的第二次报告指出，在

²⁴⁶ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第137页，第364段。

²⁴⁷ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件。

“驱逐”，“押解出境”和“驱回”这三个术语²⁴⁸之间不可能做出真正的术语上的区别。委员会不妨根据艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的具体事实而审议这一问题。

40. 刚果民主共和国坚称：即使将驱逐视为“拒绝入境”，迪亚洛先生本可以请求主管当局重新考虑其立场，而这样一个请求应当有良好的成功机会。如委员会外交保护条款草案第14条的评注所指出的，只有当其旨在维护权利而并非获得优惠时，才可为当地补救措施规则而考虑这类行政措施。这不是本案中的情况。²⁴⁹

41. 关于第二类权利——迪亚洛先生作为两家刚果公司合伙人的权利。几内亚援引了巴塞罗纳电车公司案和委员会的外交保护条款草案第12条。该条规定

在一国的国际不法行为对股东本人的权利，而非公司的权利，造成直接损害的情况下，这些股东的国籍国有权为其国民实行外交保护。²⁵⁰

因此，法院认为，就迪亚洛先生作为两家公司合伙人的直接权利来说的，几内亚确实有申诉权。

42. 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案最复杂的问题是：几内亚是否可以“替代”两家刚果公司对迪亚洛先生实行外交保护？几内亚援引了法院在巴塞罗纳电车公司案中的意见。法院在该案提到，“当被追究责任的国家的国籍国时”[1970年关于巴塞罗纳电车公司案的判决第92段]，对国籍国保护公司的一般规则存在着以平衡为理由的例外可能性。在巴塞罗纳电车公司案以后的四十年中，法院尚没有机会判定国际法上是否确实存在着对“公司的外交保护权利属于其国籍国”[判决第93段]这项一般规则的例外，从而允许股东的国籍国通过“替代”进行保护；也没有机会就这项例外的实施做出判定。

²⁴⁸ 同上，第281页，第170段。

²⁴⁹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第14条评注第(5)段，第49页。

²⁵⁰ 同上，第47页，第50段。

43. 几内亚指出，实际上各种国际协定，比如促进和保护外国投资的协定以及1965年《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》，均确立了关于投资保护的特别法律制度；这方面的规定还普遍包含在各国与外国投资者直接签订的合同中。经过认真审议，法院认为，不能肯定地说具体的条约实践可以证明外交保护的惯例规则发生了变化；它可同样表明相反的情况，即做出特别安排是为了绕开这些外交保护惯例规则。法院进一步注意到，“在这方面，外交保护的作用有些弱化了；在实践中，只有当条约体系不存在或被证明无法执行的极少情况下才诉诸外交保护”[见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案的判决第88段]。

44. 最终，艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案未能被证实是第二个巴塞罗纳电车公司案。在仔细审议了各国实践与各个国际性法院和法庭的判决后，法院认为，至少在目前，还没有表明在习惯国际法上有例外，允许替代保护。

45. 法院然后审议了一个单独的问题：习惯国际法是否含有一项更有限度的替代保护规则，比如委员会外交保护条款草案第11条(b)项²⁵¹所规定的，只有当被控违反国际法的国家“作为在其境内开展经营活动的前提条件”而要求公司在该国注册，该条才适用。然而，这一非常特别的情况似乎不适合法院眼前的案件，因为没有令人满意地证明迪亚洛先生在刚果民主共和国注册两家公司原本是对其注册的“前提条件”，以使其能够在有关经济行业营作。因此，法院有意地搁置了条款草案第11条(b)项是否反映习惯国际法的问题。法院因此认定，几内亚就迪亚洛先生两家公司权利受到所谓侵犯而保护他的申诉不可受理[判决第95段]。

46. 就待审案件来说，在“非洲年”受理了刚果民主共和国与乌干达、刚果民主共和国与卢旺达以及几内亚与刚果民主共和国之间的案件后，法院现在处于“拉美和亚洲年”。法院已经结束了关于尼加拉瓜的两起案件的听证，目前正在审理中：其中一起案件涉及与洪都拉斯的海岸划界问题；另一起事关领土主权和海洋划界问题，目前处于与哥伦

²⁵¹ 同上，第27页。

比亚的初步反对意见阶段。2007年11月，法院将听取马来西亚和新加坡关于某些区域主权问题一案的辩论。

47. 去年向法院提交了三起新的争议案件（其中一起后来撤回）以及两起关于指令采取临时措施请求。卢旺达在2007年4月提交了一起有关与法国的争端的申诉。²⁵² 卢旺达谋求根据法院《规则》第38条第5款建立管辖权。这意味着除非并直至法国同意法院对本案的管辖权，否则法院不采取审理行动。因此，法院目前有12起待审案件。²⁵³ 法院正在尽一切努力扩大工作量；保持一个时间安排紧凑的听证和审理日程，保证任何时候都有一起以上的案件接受审理。法院也努力争取在各起案件的材料完备后尽快举行听证。目前只有一起备审案件满足了听证条件，但尚未确定听证时间；其他备审案件仍然处在书面申诉阶段。就战略规划来说，法院试图设立一个混合初步反对意见和案情审理的日程安排，并总是铭记：根据《国际法院规约》，关于临时措施请求享有优先权。

48. 国际法委员会的议程也是繁忙和有意义的。委员会正在审议的专题对法院极为重要，法院将继续以极大的关注跟踪委员会的工作。希金斯女士代表法院祝愿委员会第五十九届工作取得圆满成功。

49. 主席感谢国际法院院长高水平的讲话。他以委员会委员的个人身份说，他注意到法院的工作非常侧重于实质性的书面申诉。然而，在第一轮口头听证结束时，法院在实践中有时候会向当事方提问，当事方可在第二轮口头听证期间答复或在听证结束后几周内给出答复。在前一种情况下，第二轮听证在某种程度上是受法院引导的，而当事方在某种程度上能够注意到法院所关切的焦点。他问：法院在开始口头听证之前是否有可能根据书面申诉提出这些问题？

²⁵² 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第4号》(A/62/4)，《国际法院案例汇编》，2006年8月1日至2007年7月31日，第87-88段。

²⁵³ 同上，第9段。

50. 希金斯女士（国际法院院长）说，法院经常考虑是否有可能请求当事方在审理的尽早阶段提供有用的资料，而且尚未彻底决定拒绝采用这样一个程序。然而，就目前来说，法院认为这种做法可能会不当地限制一方希望提交案件的方式，并过早表明法院的想法。法院的工作方法定期受到规则委员会的审查。她将向该委员会转达布朗利先生提出的这一令人关注的意见。

51. 埃斯卡拉梅亚女士提到院长最近在另一论坛的讲话，也即因为所涉问题并不切实相同，所以国际法院尚没有采纳各国援引的区域法院的判决。她问：如果问题是相同的，法院如何处理区域或临时法庭做出的判决？法院是否将尊重这一类判决？她想知道法院内部是否已经考虑了这一问题。在国际法不成体系的工作方面，委员会决定目前推迟审议各法院之间的关系问题。她问法院是否将认为委员会在这方面的工作有意义。其次，某些方面批评法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中应当更积极地收集文件，她想知道是否有任何打算使法院程序在面临刑事问题时更加主动和具有起诉性。

52. 希金斯女士（国际法院院长）说，所有法院都应当彼此尊重并避免任何排斥或排等级企图，这是极为重要的。然而，国际法院必须考虑技术规则，并决定在何种情况下可以或不可以适用何种判决。所有法院都可以彼此学到许多。因此，难以对埃斯卡拉梅亚女士的第一个问题做笼统回答。例如，在涉及《维也纳领事关系公约》的一系列以美国为被告的案件中，美洲国家人权法院的一项决定引起了法院的注意，也即个人根据《公约》第36条所拥有的在被逮捕或关押时通知领事的权利是一项人权。国际法院并没有说美洲人权法院错了；国际法院仅仅是确定相关的个人权利包含在一条约之中，而且是否将该权利作为一项人权并不重要。因此在该案中，国际法院没有采用其他法院的判决。另一方面，在法院目前受理的尼加拉瓜与哥伦比亚的诉讼中，提到了中美洲法院关于一项地位尚未确定之条约的判决。国际法院目前正在翻译和研究该条约，结果如何还需要等待。

53. 关于法院是否有可能修改程序的问题，她说，回答是否定的。法院不可能变得更具有起诉性

质。要求当事方向法院提供证据是一个久已确立的做法。作为一个法律问题，当事方有充分时间搜集其认为必要的资料，以劝说法院作出有利于自己的判决。她理解，前南斯拉夫问题国际法庭将会收到越来越多的案件，但是国际法院明确指出：它自己的决定是依据于它当时所拥有的证据。

54. 薛女士赞扬国际法院在过去一年中的出色工作，说她特别高兴地听到法院和争端各方对委员会工作的重视，这极大地有助于国际法的发展。的确，可以不夸张地说，自从通过了国家对国际不法行为的责任的条款草案以来，委员会的工作已经被付诸实践，在文献中得到了广泛引用。法院本身已经援引了该草案的某些条款作为习惯国际法的证据。薛女士想知道院长如何看待这一情况。

55. 希金斯女士（国际法院院长）说，称法院将整个国家责任条款草案视为习惯国际法是不正确的。至今为止，法院仅有机会就某些具体条款发表意见，表示同意和从中找到有用的措辞，法院将这些具体条款称为习惯国际法。当法院处理一个也许被学者视为发展国际法而非重述国际法的条款时，可能会出现一些问题。其中一个问题是外交保护条款草案第 11 条 (b) 款，她认为，普遍的看法是该条款不反映习惯国际法。应当由委员会决定其是否反映该方面法律的一个有意义的发展。然而，在有限的范围内，事实证明国家责任条款草案有时非常有用。

56. 杜加尔德先生说，他想提出关于证据收集和提交的问题。曾经有一段时间不要求法院处理复杂的事实争端，但是这一情形近年来已经改变，例如在刚果境内的武装活动案（刚果民主共和国诉乌干达）或《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中的情况。在后一案件中，法院面临前南斯拉夫问题国际法庭的判决。后者拥有多年以前收集的证据，而国际法院被请求在没有多少证人口头陈述的情况下基本上根据书面申诉做出判决。他想知道，院长是否认为需要为这类案件修改法院规则？或者是否认为法院能够处理好这类有些过时的证据收集规则？

57. 希金斯女士（国际法院院长）说，法院的程序显然不足以详细处理它面临的全部问题。在受

理《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案之前，似乎当事方之一曾有可能请求非常多的证人，而法院开始在内部讨论为该特殊案件制定规则，以使当事方有同等机会根据自己的要求陈述案情。当证人的数量恢复到更容易管理的规模时，这一问题就不再急迫，但在证据方面无疑还是可以学到许多教训。可能会有案件需要包括宣誓证据在内的首轮证据，接着是交叉盘问的口头证据。近年来出现一种异常情况，即技术证据被作为法律人员的辩论内容，而不是供一方或另一方审议的专家证据。这一做法可能导致技术证据本身出现问题，特别是专家在诉讼后期才进行陈述，致使另一方没有机会回应的情况下。简言之，对杜加尔德先生问题的答复是：情况并不令人满意，并且必须处理。

58. 哈苏纳先生说，最近几年来，法院在具有高度政治性的案件中做出了一些重要判决，例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，或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。他想知道这类判决是否有助于有关争端的解决，并且当事方（有些情况下可能是联合国）是否已经执行了这些决定。这是一个与国际法强制执行有关的重要问题。

59. 希金斯女士（国际法院院长）说，履行法院判决的程度令人惊讶地很高。自从法院成立以来，只有少数案件——大约五起——没有得到当事方的立即履行。她更希望着重说一说其他案件，比如领土争端案（阿拉伯利比亚民众国 / 乍得）。在该案中，阿拉伯利比亚民众国占领奥祖地带 40 年，但在法院判决后两个月内开始撤出。她也高兴地提到，喀麦隆和尼日利亚大使通知大会说，他们对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案的成功结果表示满意。她不认为在法院的大量判决（通常难以令当事方履行）与那些通常可能被视为非常政治化的案件之间存在区别。关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，法院作出了一些具体请求，特别是关于穆拉迪克将军返回前南斯拉夫问题国际法庭问题，她仅想说，她相信法院的判决在外交方面发挥了作用。关于联合国在上述咨询意见方面的活动，秘书处已经拟定了一个被夺取财产的清单，并开始了确认和评估工作。然而，她没法说这是否将在中期内有所帮助。然而，一项咨询意见终究仅是一项咨询意见，不会出现履行的问题。

60. 卡弗利施先生说，审议《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案时，法院在适用国际刑法与其他案件的标准之间作了区别。如果他的理解正确，前南斯拉夫问题国际法庭在塔迪奇案中适用了“全面控制”标准，而国际法院则适用了更严格的直接有效控制标准。鉴于刑法的一般原则是要求适用更严格的标准，他本期望法院的标准能够更宽松，而非更严格。他不想批评法院的行动，但是只想提请注意这个矛盾。

61. 希金斯女士（国际法院院长）说，法院从来没有考虑过应当对刑事案和国家间违反国际法的重大行为适用什么相关标准。相反，在国家责任方面，它考虑了根据当代习惯国际法该标准应当包括哪些内容。在这方面，法院考虑了是否应适用另一法院在非“国对国”案件中决定一特定冲突是否具有国际性时所适用的并非无理的标准。法院因此不在刑法案与非刑法案之间作比较，而是对需要适用标准的国际法上的两个不同问题进行了比对。在这样做时，法院根据先例采取行动。

62. 主席代表委员会感谢希金斯女士诚恳的讲话和对委员们的问题做出的有益答复。

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/577和Add.1-2，B节；A/CN.4/582；A/CN.4/583和A/CN.4/L.720）

[议程项目 3]

特别报告员的第五次报告（续）

63. 奥霍先生说，他赞同特别报告员的关切，即国际组织的责任条款草案没有充分考虑到这类组织多种多样的性质，即使这些不同性质几乎不能成为对条款草案提出的任何严厉批评的理由。因为尽管有所不同，但所有这类组织都具有使其首先符合国际组织的特点、价值和其他属性。同样，各国之间在大小、语言、种族、文化、资源、财富和实力方面的区别，并未妨碍任何设立一般规则来管辖它们相互之间关系的共同努力。

64. 条款草案第2条仅从法律人格方面界定了国际组织。然而，对于承认该人格的影响却保持沉默。而这是一个关键问题，特别是当涉及到一受害国不承认一国际组织从而影响到该组织对该国所负责任时。也许能可靠地争辩说，一旦组织的作为和不作为影响了受害国，即可以推断存在这种“承认”，但即使是根据现行陈旧的构成理论，“承认”也是国家用来在物质上或以其他形式向被承认国提供好处的一项工具。“不承认”不应当成为使不承认国遭受任何形式的伤害的理由。一个更确切的观点是：一组织的法律人格是一个客观事实，自然地来源于其性质、宗旨、职能并且有时来源于其成员规模。

65. 条款草案第31条、第32条和第33条强调说，即使某项义务已经被违反，仍有必要使国际组织承担继续履行该义务的责任，理由在于这类责任是一种法律后果，它不是因违反行为而产生的，而是因为事实上最初的义务依然存在。这项意见是正确的，它仅是重申了一方不应从其非法行为获益这一普遍原则。只有当违法行为有效地中止了一项义务，继续履行的责任才消失。也许有必要为此在条款草案第32条中加一项但书。

66. 赔偿国际不法行为所造成的伤害，对于国际组织如同对于国家一样，也是久已确立的责任，其来源于推定一方有意实现其行为的自然后果这项原则。作为国际法上的法人，国际组织应当为其作为或不作为承担充分责任，但这类责任不应延伸向其组成成员，无论是国家还是其他国际组织。就组织的责任来说，其成员即使本身通常具有国际人格，但在国际法上并不存在。如报告第28段指出的，许多代表团在第六委员会上答复称，没有理由让国际组织的成员为该组织造成的伤害负责。这是一个显而易见的道理。条款草案第34条也反映了各国和国际组织之间的一般实践。

67. 1986年《维也纳公约》编纂了已经确立的规则，即一方不得以其内部规则为由不履行国际法义务。然而，特别报告员谋求在一组织与其成员国和成员组织之间关系另有规定的情况下摆脱这项原则。然而，如果一国际组织的成员不负责该组织所造成的伤害，该组织就不应依据内部规则或它与成员之间的关系来逃避国际法义务。特别报告员为摆

脱这些既定原则提供的理由令人难以信服，因此应当改写条款草案第 35 条。

68. 关于条款草案第 40 条，如国家对国际不法行为的责任条款草案所反映的，没有正当理由不沿循国家实践中已经确立的模式而让国际组织为其国际不法行为所导致的伤害作出赔偿。²⁵⁴ 然而，只要受害方可以接受，以表示遗憾、正式道歉或其他方式作出抵偿，也有用处。似乎没有理由说只有当不能恢复原状或补偿伤害时才可以提供这类抵偿（条款草案第 40 条第 1 款）。应当重新改写条款草案，以使抵偿成为一种充分和最后的伤害赔偿，即使恢复原状或补偿可能是适当的，但条件是受害方必须能够接受这类抵偿。

69. 关于条款草案第 41 条第 2 款，尽管本金利息的支付持续到解除支付义务之日，但没有什么可阻止有权获得利息的当事方放弃它。他因此建议为此增加一项但书。

70. 关于条款草案第 44 条，他说，既然不允许减损一般国际法的强制性规范，那么国际社会应当确保尽快终止对这类规范的减损或违反行为。条款草案第 44 条为此向各国施加了一项合作义务；但是由于各国根据国家责任条款草案已经负有这类义务，该条应当限于只向国际组织施加为此与各国合作的义务。

71. 麦克雷先生说，作为委员会的新委员，他发现有些难以评论关于国际组织的责任的第五次报告，因为要彻底理解报告所提出的问题，必须熟悉以往报告中的早期辩论。佩莱先生形容他关于条约保留的意见是“实证主义”，而布朗利先生将他关于武装冲突对条约的影响的发言形容为“后现代主义邪说”，这进一步增加了他的不安。他因此不能确定大家如何看待他关于国际组织的责任问题的意见。

72. 特别报告员和委员会以确定国家责任条款草案中确立的原则概念是否适合于国际组织为开端，正确地着手建立国际组织责任规则的挑战性

任务。在这项工作中，委员会既依赖于、也有贡献于国际法律人格的概念以及该概念适用于国际组织的方式，强调了该概念的发展过程：也即从 1949 年国际法院在关于损害赔偿案的咨询意见中对国际组织的法律人格表达的有所保留的看法，发展为 1980 年在关于 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织与埃及协定解释案的咨询意见中宣布的更权威的意见。

73. 这方面的某些难题涉及到国际组织的法律人格应当有多绝对、以及在何种程度上有必要越过该人格而与成员国本身，而非这类组织交涉的问题。该问题似乎隐含在以往会议所讨论的某些问题之中。

74. 特别报告员在其第五次报告第 7 段中答复了关于迄今制定的规则没有充分考虑各国际组织的巨大差异这一批评意见，认为这是一个小缺点，因为迄今所通过的大多数规则都作为一般规则发生作用，并非仅仅适用于某类组织。他同样建议说，可以加上一项类似于国家责任条款草案第 55 条²⁵⁵ 的条款，以排除国际组织以具体或特别规则管辖本身责任的情况。

75. 他赞成埃斯卡拉梅纳女士的意见，也认为需要进一步讨论该答复。尽管某些责任规则的确在实践上仅适用于某些在有限职权范围内活动的组织，但是在触及目前讨论的条款草案问题，也即关于赔偿和提供补偿的问题时，关于责任规则仅作为一般规则发挥作用的论点可能会瓦解。这些是有可能更加具体的义务，并且由于任何国际组织都有可能违反某些国际义务，因此关于赔偿的规则有可能适用于任何国际组织。为此，这些规则是否适用于所有组织的问题很重要。

76. 纳入一项类似于国家责任条款草案第 55 条的条款，实际上并不够；尽管它将保留关于由组织来承担责任的具体规则，但这还不能答复那些更成问题的情况，也即组织根本没有规则与程序或能力来处理被追究国际责任的后果的情况。以对待联合国这样可以明显处理责任问题的组织的方式来对

²⁵⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页，第 76 段。

²⁵⁵ 同上，第 34 页和第 160 页。

待那些处理国际责任后果的能力和程序有限的较小国际组织，那么委员会可能是在制造而不是解决问题。实际上，委员会也许正在制定一些可极好地适用于某些国际组织但对许多较小的组织而言并不实际的规则。

77. 在这方面，佩莱先生前一天提出的方针反映了委员会逻辑中固有的缺陷。首先提出一国际组织必须对其不法行为负责的原则，然后再补充另外一些原则，规定因为承担了责任所以有义务为不法行为提供赔偿，而且不对组织的国际不法行为负责的成员国在组织无法赔偿的情况下没有责任补偿受害方，这样一来委员会就面临一个两难问题：因为某些组织可能根本无法根据规章或在财政上提供赔偿。

78. 如果委员会所指的国际组织是联合国、世界银行、欧洲共同体或者甚至是世界贸易组织这样的模式，这些责任和赔偿规则还可以发挥作用。但是遇到规模小得多、机构能力更小的组织，提供赔偿的可能性也许非常小。

79. 佩莱先生的解决办法是编写条款草案，向成员国施加一项义务，向国际组织提供允许其履行国际责任的手段（在许多情况下也许意味着提供资金）。这尽管似乎在理论上是个好主意，但是否实际可行值得一问。这类义务的后果是什么？是否意味着受害方更有可能因组织的国际不法行为获得补偿？如果成员国不愿接受独立义务为其不负有责任的国际组织不法行为支付补偿，它会愿意实现这一实际上相当于接受向组织提供补偿手段之义务的结果吗？

80. 一个以同样方式对待全部国际组织的方法可能会碰到很多困难。可以理解的是，对于组织实施的伤害行为，如果自己作为国家而言无须承担责任，成员国不会希望独立地负责为受害方提供赔偿。对于大的多边国际组织，组织的行动可以更容易地区别于各国本身的行动并且组织有可能提供补偿，所以这一立场似乎更有道理。然而，对于许多国际组织而言却并非如此。

81. 因此，关键的问题是：国家在何种程度上可以躲在国际组织的集体帷幕之后，让一个受组

织不法行为伤害的当事方得不到补偿？佩莱先生的建议试图要求各国承担在组织内部行动的义务以确保提供赔偿，从而避免这一前景。一个可能的变通解决方案是区分不同的组织或不同类型的组织。就赔偿来说，鉴于组织本身在规模、任务和能力方面极为不同，制定不同的责任规则是不是更适合？

82. 也许应当重新考虑整个问题，也即当一组织的规模、能力和结构使其难以——即使并非不可能——提供赔偿时，成员国是否负有直接责任提供赔偿？在这种情况下，也许可以要求各成员国承担补偿义务。当然，这一做法与法律人格的理论有冲突，并与国际法学会1995年提出的主张相冲突。但是学会的报告仅涉及国际组织这个整体。²⁵⁶ 探究一个更为有限的组织群体的法律人格是否会产生不受欢迎的后果，例如国家积极干涉组织的工作，这一点值得怀疑。

83. 解决提供赔偿问题的另一方式是从实施不法行为的主体的角度来看。国际组织的实践在这方面是一个有用的指南。他很同情特别报告员，后者掌握的实践有限，而且面临批评——通常来自于那些能够提供实践方面的资料但却不提供的人。报告中出现了两个醒目的事实：第一，尽管缺少实践，各国政府似乎认为国际组织应当为其不法行为负责；第二，最普遍承认责任的情况涉及国际组织就错误对待雇员或维和行动中伤害个人而如何对待个人的问题。也许对个人的不法行为构成了可辨别的另一类责任，与违反根据现行规范承担的义务一样，其本身也从属于某些更具体的处理方式。特别报告员已经就此编写了具体条款草案。

84. 他提出这些问题，并非因为他从根本上不同意特别报告员过去所编写的条款草案或者第五次报告，而是因为他认为需要在委员会进一步辩论适用范围的问题。尽管一位法学家对于委员会讨论该专题的方法的怪念头——特别报告员已经在前一天作了影射——遗憾地并没有反映现实，但对以下关

²⁵⁶ “国际组织不履行其对第三方的义务对成员国的法律后果”，国际法学会，《年鉴》，第66卷，第一部分，里斯本届会（1995年），巴黎，贝多内出版社，1995年，第251页及其后各页。

切，也即委员会忽视各组织的不同之处和处理责任问题的能力差别，特别是在具体的赔偿问题方面的差别，需要进行更充分的讨论。

85. 佩莱先生答复麦克雷先生的意见说，国际组织在被请求说明其责任方面的实践时所提供资料的贫乏更可能是由于缺少这类实践，而非不愿意提供实例。

86. 麦克雷先生称某些组织可能由于规章或财政原因而无法提供赔偿，但他认为这是两个完全不同的问题。既然国际组织显然为其不法行为负责并必须提供补救措施，就没有必要花时间审议规章性的障碍。没有理由来声称国际组织比国家更应当以规章为庇护伞。他在实践和财政方面的关切来源于这一事实，即在造成实质性损害或损失时，没有一个国际组织有资源提供赔偿。

87. 他担心麦克雷先生的确是一个实证主义者，而不是一个后现代主义者，因为委员会没有任务确定各成员国是否愿意直接或非直接地为其所属国际组织的不法行为负责。它们在这方面的责任是受国际法客观规则管辖的。

88. 最后，他仍然认为，根据规模和职能来区别对待国际组织是个坏主意。难道应当根据一个国家的大小或穷富来区别对待它们吗？当然不；国家负有责任是因为其具有国际法上的法律人格，当它们以国际不法行为导致伤害，则必须因此提供赔偿。他不理解为什么应当对国际组织适用一个不同的推理。另外，根据组织的规模而区别责任层次的主张令他非常不安。实际上不应当夸大危险；像联合国这类非常大的参与密集实践活动的组织更有可能比一个只具备一项具体职能并且几乎没有资源的小组织造成实质性损害。因此，除了他在前一天所提出的解决办法，他看不到其他的解决办法。

89. 加亚先生（特别报告员）说，他希望立即澄清麦克雷先生的某些论点。第一，如果把“特别规则”一词纳入未来类似于国家责任条款草案第 55 条的一项条款中，那它就不仅仅是指组织的有关规则，而且还包括国际法为特定类比的组织——比如一体化组织——建立的特别规则。实际问题在于：

提到某种尚未得到充分探讨的东西，是否真正有所助益？

90. 其次，在审议补救措施时，有必要记住，不能想当然地认为成员国绝对不负有任何责任。委员会在以往会议上通过了某些条款草案，涉及麦克雷先生提到的某些问题。这些条款草案之一规定，如果成员国导致受害方依赖其承担责任时，则成员国负有责任。当造成伤害的组织非常小，而且成员国在其活动中发挥的作用更显著时，也有可能出现这一情况。

91. 诺尔特先生说，鉴于相对缺乏可确认的实践，目前阶段不可能期望特别报告员提出一项更有区别性的规则。尽管他像麦克雷先生一样无法确定未来实践是否将证实所有已经制定的抽象规则，但一般来说他赞成这些条款草案。

92. 他想提请委员会注意他所认为的一个漏洞。委员会在 2005 年临时通过了题为“向成员国和成员国际组织做出的决定、建议和授权”的条款草案第 16 条（现为第 15 条）。²⁵⁷ 该草案当时依据的是特别报告员关于一国际组织就一国或另一国际组织行为所负责任的第三次报告。²⁵⁸ 根据该条款草案，一国际组织不仅在通过一项要求成员国实施国际不法行为的决定时，而且在发出那样做的建议和授权时，也要承担责任。该条提出了明显的问题：对于根据建议和授权的力度所实施的不法行为与根据有约束力的决定所实施的不法行为，国际组织应否承担同样程度的责任。特别报告员在第三次报告第 43 段中提出了该问题，认为“既然责任的程度涉及到责任的内容而非涉及责任是否存在，因此应当在本研究的晚些时候审议该问题”。

93. 因为委员会目前正在讨论责任的内容，所以已经到了处理该重要问题的时候了。他本希望特别报告员在关于伤害归因的条款草案第 42 条中处理该问题。与国家责任条款草案中相对应的

²⁵⁷ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 47 页，第 206 段。

²⁵⁸ 同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/553 号文件。

条款也即第39条²⁵⁹相比,该条条款草案应当发挥更大的作用,因为恰恰是由于国际组织带来的分工才导致国际组织的责任经常伴有另一国或另一国际组织承担额外或附属的责任。因此,国际组织的责任条款草案应当载有某些关于责任分担的一般性指导,至少是对诸如有约束力的决定和单纯建议等类别的授权来源所导致的行为而言是如此。

94. 这类指导应当铭记一个事实,即国家一般不为挑唆另一国实施国际不法行为而负责。除非有相反的相关理由,否则国际组织的情况不应当有根本的不同。让国际组织首先为其所做的建议负责是否总是合理,令人怀疑。然而,如果委员会认为它可以确定这类规则,则应当明确指出:相对于实际上根据建议实施国际不法行为的国家来说,国际组织的责任更为有限。他在这方面的意见得到了国际法院院长关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的发言的肯定,院长在其发言中强调,在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动中确立的严格责任标准意味着对实际行为负有责任,而非对某种形式的一般性影响或控制而负有责任。没有理由对国际组织施加比国家更严格的责任标准。

95. 诺尔特先生不赞成埃斯卡拉梅亚女士的意见,即条款草案应当涵盖非国家行为者。他也不赞成佩莱先生的意见,即成员国有责任向国际组织提供履行其国际责任所导致义务的手段。在这方面,他也有实证主义特征,认为特别报告员令人信服地说明了这一责任在国际实践中至今尚未获得承认,并且的确遭到公开反对。另一方面,也许应当对麦克雷先生的建议给予某些考虑,也即或许应当允许对某些类型组织的例外。

96. 他建议向起草委员会提交条款草案,但附加他所表达的保留。

97. 加亚先生(特别报告员)说,他想明确指出,因为委员会采取了不同观点,所以条款草案第15条的案文没有沿用他在第三次报告中拟议的案文。因此,条款草案第15条使国际组织为

一国实施的国际不法行为负责,取决于该国在实施有关行动时依据于该组织的建议或授权这一事实。这一情况因各种实体同时负有的责任而复杂化。涉及伤害归因的条款草案第42条并不适宜于解决责任的程度问题,因为它处理的是受害方的责任,而不是所实施行为涉及的多个主体的责任。鉴于其复杂性,国家责任条款草案没有涵盖责任程度问题。因此,他将欢迎其他委员提供相关建议。

本届会议的工作安排(续)*

[议程项目 1]

98. 卡弗利施先生(武装冲突对条约的影响工作组主席)宣布工作组由下述人员组成:科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、瓦科先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士和山田先生,以及布朗利先生(特别报告员)和当然成员彼得里奇先生(报告员),他邀请任何想参加工作组的其他委员加入。

下午1时散会

第2934次会议

2007年7月11日,星期三,上午10时

主席:伊恩·布朗利先生

出席:卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、

²⁵⁹ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第33页和第125页。

* 续自第2929次会议。

辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任 (续)

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, B 节; A/CN.4/582; A/CN.4/583 和 A/CN.4/L.720)

[议程项目 3]

特别报告员的第五次报告 (续)

1. 主席请委员会继续审议特别报告员关于国际组织的责任的第五次报告 (A/CN.4/583)。

2. 杜加尔德先生说, 他对特别报告员第五次报告中拟议的条款草案发表两项简要评论。第一项评论是关于抵偿的条款草案第 40 条第 3 款, 该款规定, 抵偿“不得采取羞辱责任国际组织的方式”。在讨论国家责任条款草案期间, 特别报告员最初提出的关于抵偿的条款并没有出现这样的措辞。这项措辞是委员会中提出下列论点的多位委员们要求列入的, 他们辩称, 尤其是小国可能被迫以最为羞辱的方式道歉, 而这将造成对它们主权的侵犯。²⁶⁰ 可能有人质疑同样的考虑是否也适用于国际组织。他认为, 一个犯有不法行为的国际组织必须道歉, 即使这对该组织具有羞辱性, 也必须道歉。在这样的情况下, 人们必须审视前任秘书长科非·安南就联合国在斯雷布雷尼察²⁶¹ 和卢旺达²⁶² 未能采取行动所做的道歉。第 40 条第 3 款是没有必要的, 然而, 若委员会决定保留该款, 则应删除最后一句的措辞。联合国若要道歉, 则有可能应由安全理事

会——本组织的最高执行机构出面道歉。在任何情况下, 这种状况都表明必须在各不同组织之间做出区别。

3. 第二, 关于条款草案第 44 条第 2 款, 他说, 国际组织应受一项绝对义务的约束, 即宣布某种状况为非法并呼吁各国不承认这种状况, 或给予援助或协助维持此种状况。在不胜枚举的情况下, 不论是 1960 年的加丹加省、1965 年的罗德西亚或涉及南非的班图斯坦、土耳其对塞浦路斯的入侵、以色列并吞耶路撒冷以及伊拉克入侵科威特, 联合国一贯如是行事。因此, 应当阐明国际组织有义务宣布此类状况为非法。沉默可被理解为认同。为此, 必须重新考虑第 44 条第 2 款。

4. 主席以委员会委员的身份发言说, 他对于安理会可出面道歉或做出某种形式抵偿的设想持保留意见。可以想象, 作为根据《联合国宪章》第七章所承担的责任的一部分, 安理会可就各国的行为是否合法表明立场, 但是, 从安理会运用补救办法的含义来看则令人感到不安, 因为安理会并不是法院。

5. 薛女士针对杜加尔德先生关于第 40 条第 3 款的评论说, 这是国际法委员会的中国籍委员在讨论国家责任条款草案期间, 提出在特别报告员拟议的条款中插入这项措辞, 以规定抵偿不得采用羞辱方式。²⁶³ 十九世纪末, 在战争中被打败的中方代表, 被战胜国代表命令向战胜国的旗帜下跪。中国人民永远不会忘记这段耻辱的历史。然而, 中国并不能说是一个“小国”。人们无法想象, 有人想要对国际组织的代表进行这样的羞辱, 而且这是绝不允许的。因此, 在国际组织的案文中, 第 40 条第 3 款并非毫无意义。

6. 杜加尔德先生感谢薛女士的评论, 但是他说, 难以想象, 联合国秘书长或欧洲联盟的一位高级官员将被迫向任何国家的旗帜下跪。就此看来, 在国家与国际组织之间的区别是有道理的。至于主席先生的评论, 他说, 安理会完全可就发生了联合

²⁶⁰ 见《2000 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 37-38 页, 第 154 至第 160 段。见委员会二读通过的条款草案第 37 条及其评注, 见《2001 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 120-123 页。

²⁶¹ 见秘书长依据大会第 53/35 号决议提出的报告: 斯雷布雷尼察的陷落 (A/54/549)。

²⁶² 见秘书长 1999 年 12 月 15 日致安全理事会主席的信 (S/1999/1257), 其中转交了关于联合国在 1994 年卢旺达灭绝种族罪行期间的活动的独立调查报告。

²⁶³ 《1984 年……年鉴》[英], 第一卷, 第 1865 次会议, 倪先生的发言, 第 306 页, 第 20 段。

国《宪章》第七章所列的情况表示道歉。无论如何，整个问题还须加以深入审议。

7. 佩莱先生说，若按杜加尔德先生的愿望修改第44条，阐明国际组织在可能时，应采取积极行动结束严重违反国际法强制性规范所产生的义务的状况，这似乎反过来表示第44条第1款应理解为要求各国依据国家对国际不法行为的责任条款草案第41条²⁶⁴给予的必要合作或许只是消极的。因此，他反对这项拟议的修订，但认为在评注中应强调，国际组织面对这种情况必须与各国一样采取一切可采取的措施结束违约情况。

8. 杜加尔德先生说，他完全赞同佩莱先生的意见，但恰恰正是因为国际组织应受第44条第2款规定的绝对义务约束，所以必须加以重新考虑；按照目前的行文，国际组织完全可以袖手旁观。

9. 丰巴先生说，特别报告员有条不紊的方式似乎并未产生任何道义方面的问题。然而，一旦出现问题，就必须采取谨慎和现实的态度。他赞同报告第7段，该段指出“委员会迄今通过的关于国际责任的多数条款——如果不能说全部——无论是关于国家还是关于国际组织的国际责任，都具有一定的普遍性，不可能仅仅适用于某类实体”。至于国际组织的定义（报告第8至第9段），尤其是责任案文的核心组成内容，即国际法律人格，特别报告员不愿意就承认国际组织、其法律人格以及国际责任之间存在的或可能存在的联系展开理论或深入分析，也许是正确的。因此，关于“条款草案应该考虑将受害国承认一国际组织为该国际组织获得法律人格的前提条件”（第9条）的提案倍受抨击，而且不应予以批准。仅提醒指出如下概念即足够了：若将一国际组织的法律人格置于这样的从属地位，则违背了根据编纂条约工作期间提出的定义，每一国际组织从其成立起即被赋予了国际法律人格。国际法院虽维持了1949年关于损害赔偿案的咨询意见的基本主张，然而，他就此引述了克雷洛夫法官的反对意见，克雷洛夫法官说“确实，非成员国不得不承认，联合国的存在是一个客观事实”（反对意见第48页）。

10. 第27段提出的各国是否应协助国际组织就其所造成的损害提供赔偿的问题，这也不是一个理论问题。例如，当提出的索赔要求，包括补偿在内，超过了该组织的财力时，即产生了问题。建立一个有效的可运作赔偿机制的愿望，是此类解决办法的一个极好理由，但在这方面并未确立起明确无误的政策。因此，委员会或者应该摒弃对这一问题的考虑，或者反过来审议这一问题，但应根据拟议法进行处理。这种做法将与特别报告员在第30段中得出的关于“不应提出成员国须承担任何其他义务”的结论相悖。在这方面已经有了多项提案。佩莱先生曾建议采取一项具体做法，即各成员国有义务为国际组织提供履行其国际责任义务的手段。麦克雷先生曾提议根据明确确立的国际组织分类，采取逐案处理的做法。这种逐案处理的做法并不一定简便或有用。然而，委员会应密切地审议一切有可能被证明相关的提案。

11. 国际原子能机构总干事1970年6月24日的说明提及第五次报告第41段时称在“抵偿”与“所谓的适当赔偿”之间做出区别是错误的，因为前者只是后者的一种形式。

12. 他赞同特别报告员在其报告第37段表达的观点，认为扩大接受审议的责任的范围，列入除国家或国际组织之外专门针对其他国际法实体的义务，是不明智和不切实的做法。

13. 条款草案并未构成任何具体的困难。这些条款草案模仿了国家责任条款，所以没有必要寻找那些并不存在的差别。若起草委员会的工作纯粹仅限于正式编撰，很可能会便利得多。

14. 若干问题应当加以深入处理，尤其是国际组织的财政独立问题是一个确保国际组织法律人格有效性的重要方式。同时，对于国际组织兑现不了其财政义务，无法赔偿损害的具体情况应加以辩明。此外，必须考虑到国际组织的拮据状况是各成员国不缴纳或推迟缴纳会费造成的，并由此探讨各成员国可能为此承担义务的法律依据。同时，还应探讨按照不法行为的法律性质区别对待国际组织责任的办法与成员国附加责任之间的关系。

15. 他赞成将所有的条款草案提交起草委员会。

²⁶⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第33页和第130-133页。

16. 哈穆德先生赞扬特别报告员第五次报告的质量好，认为该报告针对国际组织采用了编纂国家责任所使用的方法。鉴于各国和各组织的意见，加上有关这一问题的先例，显然既无理由采取不同的方针，也不必就某个国际组织的不法行为后果另行设立一般性规则。一个犯有不法行为的国际组织有责任按与国家同样的方式弥补后果。

17. 然而，问题是当一组织无法向受害方做出赔偿时怎么办？各成员国是否具有直接的义务，代表该组织补偿伤害，或者为该组织提供充分的支持，以补偿所造成的损害？按照一般规则，由于该组织拥有法律人格，它就应当是责任方，不需要成员国来承担责任。同样，该组织不应能够依赖于内部规则来回避其在国际上造成的不法行为的后果。另一方面，受害方应当有机会援引作为国际法一部分的该组织规则，只要这些规则规定成员国有义务做出赔偿。委员会应探讨是否有可能编纂这方面的条款草案。

18. 关于各成员国必须为国际组织提供充分的资金支助，以便国际组织承担其国际不法行为后果的提案，这样的提案将构成对国际组织内部事务及其与成员国之间关系不必要的干预。条款草案第 34 条的措辞非常清楚地阐明，国际组织有义务根据国际法做出赔偿。国际组织及其成员必须寻找出办法，以使国际组织履行其赔偿义务；否则，将有损于国际组织的存在与运作。关于国际组织若失去支付能力，将如何履行其财政义务的问题，他认为应当适用该组织面对任何第三方所承担义务的同样规则。

19. 关于国际组织严重违反国际法强制性规范的义务问题，国际社会显然正在形成如下看法：就合作结束相关违约行为的义务而论，对待国际组织应按与对待国家一样。为此，对条款草案的评注应考虑到报告第 63 段。除非要求国际组织合作结束某种严重违约行为符合该组织的任务与规则，否则不应要求国际组织这样做。

20. 卡弗利施先生赞同第五次报告及其条款草案的内容。他尤其赞同不应应对各类国际组织，如“普通”和“超国家”组织，或政治组织与技术组织，或世界与区域组织做出区别。他完全认同报告第 19

至第 31 段就条款草案第 34 条所做的解释，尤其支持关于国际组织严重违犯国际法的行为及其后果问题的条款草案第 43 条和第 44 条。条款草案第 31 至第 44 条可提交起草委员会。

21. 他将直接向特别报告员转达对条款草案第 31 条和第 35 条的若干修订意见，并希望更正报告第 25 段的法文本，该段与实际含义恰恰相反。所涉句子应改为：“*La pratique des organisations internationales est abondante en matière de réparation des conséquences dommageables d'un fait illicite, encore que cette réparation soit souvent accordée ex gratia ...*”。

22. 他赞成诺尔特先生的意见，认为不仅需要解决国际组织的行为和决定引起的责任问题，还需要解决其建议和授权引起的责任问题。与佩莱先生一样，他认为，若以某种或另一种方式规定国际组织成员国应为该组织提供承担该组织不法行为后果的手段，将会有所助益。

23. 萨博亚先生感谢特别报告员的第五次报告。他怀疑将反措施概念扩展延用至国际组织是否恰当，这是在报告第 3 段中提出的一个问题。在某些情况下，国际组织在其规则中明确地预先设定，可针对一国家或其他组织违反国际义务的行为采取法律措施，但这种措施是制裁，而不是反措施。

24. 他积极地看待关于在条款草案一读期间重新审议若干问题的建议，因为委员会可得益于各国、各国际组织和其他方面的进一步意见和评论；委员会作为一个独立专家机构，当然不会被此类意见和评论所束缚。

25. 他基本上赞同特别报告员提议的条款草案，并主张将条款草案提交起草委员会。他赞同埃斯卡拉梅亚女士和奥霍先生的看法，认为条款草案第 35 条起始部分的“但该组织的细则……另有规定者除外”应再加斟酌，因为国际组织容易利用这一措辞作为不履约的藉口。然而，从严格的法律意义来讲，国际组织的责任有别于该组织成员国的责任，但从更广泛的政治观点出发，成员国通常应当对大部分有可能致使国际组织违反国际义务甚至国际法规范的决策和决定负责。佩莱先生和麦克雷先

生在他们的发言中均阐述了这个问题。麦克雷先生曾指出，较小和较弱的机构有可能感到难以遵守责任规则，而在某些情况下应规定直接由成员国承担责任。他个人认为，难以确定这类国际组织属于哪一类，而且他赞同佩莱先生关于应起草一项新条款的建议，以明确各成员国有义务为国际组织提供手段，以赔偿国际组织不法行为的受害方。

26. 主席以委员会委员的身份发言说，他不反对将所述的条款草案提交起草委员会。然而，他赞同有些委员的看法，对委员会在某个组织无法支付充分赔偿时将其视为成员国的责任的做法感到不安。

上午 11 时散会

第 2935 次会议

2007 年 7 月 12 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, B 节; A/CN.4/582; A/CN.4/583 和 A/CN.4/L.720)

[议程项目 3]

特别报告员的第五次报告（续）

1. 主席提醒各位委员说，在第 2932 次会议上，佩莱先生促请委员会在条款草案中增列一项规定，其中规定国际组织的成员国有义务向该组织提供各种途径，使该组织有效履行可能因其职责而产生的义务。这项提案现已书面发给委员会各委员。他建议，委员会先结束对特别报告员第五次报告的全体辩论，随后由特别报告员对辩论作总结。如有可能将条款草案第 31 至第 44 条全部或部分提交起草委员会，委员会可随后审议佩莱先生的提案。

就这样决定。

2. 瓦钱尼先生赞扬说，特别报告员的第五次报告见解深刻，提出国际组织的责任专题时分析透彻，而且在为委员会从极为少见的实践中寻觅指导方面也很有才干。

3. 尽管报告第 7 段提到的国际组织形形色色，但是就拟定这些组织的国际责任规则而言，他能想到不应将这些组织分成不同类别的五个原因，以及特别报告员采取的方法值得支持的原因。

4. 第一，责任规则定位在通则的层面上，涵盖大小不等、形式不同的所有组织。第二，在责任领域几乎没有实践表明不同类别的组织应该有不同的一套规则。如果采取这种有区别的方法，就等同于逐渐发展国际法，就需要有明确的政策支持。第三，如果这种方法被采纳，分类所用的标准是什么？是国际组织成员国的数量？成员国的力量？国际组织预算大小？成立时间长短？组织的宗旨？寻求区域或普遍参加与否？抑或可能招致风险的程度？其中有些标准涵盖不同的方面，可能在实际操作时无法进行分类。

5. 第四，国家责任领域没有采取不同的方法，因此提倡分类的委员有责任举证说明为什么国家责任所采取的方法不适用于国际组织的责任。最后，就责任而言对国际组织做分类，似乎没有能说服人的原则性理由。虽然据说这种分类会对赔偿问题有帮助，但他还是认为这个想法不合适。为什么经费拮据的组织可以将责任转嫁给成员国，对自己的行为不负责任，而经费富裕的组织却不能这样做？

6. 至于第五次报告第8段所述受害国承认国际组织的法律人格问题，他认为一国际组织对所有国家以及所有其他组织都应承担责任，而不只是对成员国或者承认该组织的国家承担责任。他得出这一结论的理由如下。

7. 第一，原则上，一国际组织应该对其所有不法行为负责，不管受害国或组织的政治倾向或政治见解如何（承认即为政治行为）。第二，如果一国受到其没有承认的国际组织的伤害，向谁求助？这个问题的答复不明确。试图从成员国获得赔偿，如果其中某些国家没有得到受害国的承认，就会产生问题。此外，成员国可能会以受害国不承认它们的组织为由而拒绝作出赔偿。第三，在关于伤害赔偿案的咨询意见中，承认并不是为联合国提出的索赔确定客观人格的一个因素。相反的情况从逻辑上似乎也如此，因此，承认不应该是索赔的赔偿责任方面确定客观人格的一个因素。

8. 最后，他不能肯定报告第9段所引欧洲委员会的评论是否含有特别报告员所赋予的意思。欧洲委员会虽然对成员国、承认该组织的第三国与不承认该组织的第三国作出区别，但没有阐明作这种区别的后果。将欧洲委员会的立场解释为“一国际组织仅对承认它的非成员国承担责任”，这也许太过分了。

9. 如果国际组织对它的不法行为无能力赔偿，怎么办？在这种情况下，国际法是否应揭开该组织的面纱？反对采取这种行动的人认为，一组织有其自身的法律人格，从而必须对自己的赔偿责任负责，不管这种责任是如何产生的。他们还提出，实施不法行为的是一个组织，它有别于它的成员国。他们也许会找出国内法类推和巴塞罗那电车公司案，以佐证他们关于成员国对该组织的不法行为不负责任的论点。

10. 但是，如果过分依赖这一论点，就会造成推卸责任，甚至造成受害者孤立无助。因此，他倾向于支持佩莱先生的建议，即应该要求国家履行法律责任，在有些情况下支付赔偿。他起初考虑了纳入鼓励性措辞的可能性，以鼓励国家在组织未能付款时为付款提供便利，但后来却得出结论认为这种方法不合适，因为国家财政很少有对软法律作出响

应的。重要的是，责任制度不应让国际组织的不法行为得不到纠正。

11. 在赔偿问题上（条款草案第37至第42条），有的时候可以向受害国提供选择，即在恢复原状和补偿之间作出选择。一国的政府，如其使馆在X国被毁，也许不希望重建，而是想得到补偿。这种情况似乎并未被条款草案第38条（a）项或（b）项所涵盖。

12. 此外也许还可以要求受害者采取合理步骤，减轻损害。条款草案第42条将考虑受害者所负的连带责任，但不应忘记，受害者有时使损害程度更严重。这种立场可以通过国内法的类推予以证明。然而，他对该项条款草案中“不作为”的提法有保留，因为该词意味着国家或国际组织有义务避免使自己处于可能遭受不法行为的境地。

13. 条款草案第40条提到的“滥用权利”概念也许会掩盖明确表述如下概念的必要性：“抵偿……不得采取羞辱责任国际组织的方式”。做正式道歉的问题属于应有法的领域；虽然委员会完全可以遵循国家对国际不法行为的责任条款草案，²⁶⁵但必须厉行谨慎，因为顾名思义，如果将正式道歉作为一项法律要求，这不仅是羞辱，而且显然也自相矛盾，因为这会降低道歉本身所明显体现的真诚或价值。

14. 在条款草案第44条中列入一项条款，其中规定为了在法律仅为多个考量因素之一的情况下便于解决问题，有关某种情形的谈判以及相关谈判结果并不构成承认因严重违反普遍国际法强制性规范所规定的义务而造成的情形，他想知道这样做是否有帮助。如果这项规定还能指出一组织在不法情形中为个人提供便利并不一定意味着该组织在帮助维持这种情况，那也许会有帮助作用。他想起了著名的班图斯坦护照案。²⁶⁶如果当时国际组织采取的立场是，由于班图斯坦为非法，因此其行为不应产生法律后果，²⁶⁷那么就使班图斯坦境内的个人处于非

²⁶⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第33页（见上文脚注116）。

²⁶⁶ 见国际法院关于纳米比亚案的咨询意见。

²⁶⁷ 见大会1975年11月28日第3411（XXX）D号决议和1976年10月26日第31/6A号决议。

常不利的地位。因此，关于强制性规范的规则也许会要求对这些条款草案作某种限定。

15. 尼豪斯先生说，关于国际组织责任的第五次报告是对一项特别有意义的专题进行的极其明确和法律上极有深度的研究。报告总结了至今为止就这项专题开展的工作，并提请注意需要进一步研究的未决问题，因此在新的五年之初，这也对新委员极其有用。

16. 他同意报告的内容。他也认为决不能受到诱惑，决不能按照各组织是否具有普遍性、区域性、政治性、技术性等等标准来对各类组织作区分。条款草案应保持普遍性，以涵盖各类国际组织。

17. 国际组织必须对它的不法行为和这种行为带来的后果负责。因此，条款草案第34条就特别适用。如果国际组织不能对自己的国际不法行为造成的伤害作充分赔偿，那么其成员国或其他成员国际组织应该承担赔偿责任。因此，佩莱先生在这方面的建议提供了一个适当的解决办法，值得委员会支持。在今后某个时候，也许还应该考虑是否应要求作为其他国际组织的成员的国际组织向其所属组织提供履行义务的手段。

18. 他支持第五次报告所载的所有条款草案，但他对条款草案第35条有些不满意，因为该条允许一组织把自己的规则作为不履行从它与其成员的关系中产生的义务的理由。如埃斯卡拉梅亚女士指出的那样，这项规定会允许一组织为所欲为，因此显然与条款草案其余部分以及报告的精神有冲突，应该予以修正。

19. 诺尔特先生关于扩大对国际组织责任管制的范围的想法，非常引人注目。

20. 最后，他说，他认为应将条款草案第31至第44条提交起草委员会。

21. 哈苏纳先生说，关于国际组织的责任的第五次报告思路清晰，表达确切，内容全面，也为新委员提供了很好的信息。由于在这个问题上缺乏实践和案例法，因此特别报告员的任务更加困难。近年来，国际组织的数量增加，管辖范围扩大，重要性提高，因此，它们的评论与委员会审查一读临时

通过的条款有很大的相关性，但显然只应将这种评论作为参考，丝毫不应束缚委员会或影响它的结论。虽然关于国际组织的责任的条款草案照搬了关于国家责任的若干规定，但他完全同意特别报告员的意见，即不应认为适用于国家的解决办法也普遍适用于国际组织，因为这两者有着本质上的区别：国家拥有普遍主权和规定的权利和义务，而国际组织则管辖权有限，不拥有主权权利和义务。尽管有这些区别，但委员会将国家责任和国际组织的责任这两个问题作为一个主题一起处理，这是明智的，因为显而易见，两者是相互补充的。

22. 目前的条款草案是否顾及到国际组织数量多、种类杂的问题，这一点还不明确；这一不明确性源于下面这一事实带来的合理关切：在几百个现有的国际组织中，有些在成员、范围或职能方面都有限，还有一些则是普遍成员制，范围广、权力大。在区域一级，有些组织是纯技术性的，还有一些是根据《联合国宪章》第八章做出的区域性安排，在维护区域和平与安全领域有具体的权力。他同意，国际组织数量如此之多，种类如此之杂，要在条款草案中予以充分考虑，是不可能的。但他也认为，适用于所有组织的通则应与对某些组织例如联合国适用的例外条款结合在一起。后者负有条款草案第44条所指的特别责任，即纠正不法情势和终止严重违反一般国际法强制性规范所规定的义务的行为。

23. 还有一个重要问题有时被忽视，就是国际组织的责任有别于其成员国的责任问题。一国际组织有独立的法律人格，因此应该为它的不法行为承担全部责任，但在实践中，决策过程带来了更为复杂的问题。国际组织的决定往往须得到成员国的批准或同意。例如，联合国在执行秘书处对一些敏感问题的决定，包括在波斯尼亚和黑塞哥维那以及卢旺达的维和行动，以及制裁制度时，都受到安全理事会的监测，安全理事会是国际和平与安全负有主要责任的机构。在这些情况下，可以认为所有有关方面对不法行为负有共同责任，但这种责任的性质，无论是法律的、政治的还是道义的，确实还有讨论的余地。

24. 如果一国际组织不能以补偿方式对它犯的国际不法行为所造成的伤害作出赔偿，成员国，即使是不需对这种行为负责的成员国，也可能愿意自

愿作出贡献，以便维护其组织的信誉。但是，成员国是否愿意接受有法律约束力的义务，以对它们不负有责任的行为作出补偿，这还是一个疑问。

25. 最后他建议将第五次报告所载的条款草案提交起草委员会。

26. 梅莱斯卡努先生说，制定关于国际组织的责任的规则，这项任务极其艰巨，需要作出很大的努力，尽管在国家对国际不法行为的责任条款草案方面已经完成了浩瀚的工作。虽然初看起来，有了国家对国际不法行为的责任条款草案的案文好像是一个有利之处，但特别报告员必须对国家责任的每一项规定作详细分析，以确定有关规定是否也适用于国际组织的责任。即使特别报告员最后确定某一条款可以仿照(但并不是说简单地照抄)，要做的工作也比初看起来应做的工作多得多。因此在这一点上对特别报告员的批评是不公正的。

27. 第二个难题产生自条款草案主题的特殊性。他认为，国际组织的责任是从国际公法中衍生出来的一个主题，好像是一个中途站，位于有主权的独立国家的责任与个人的刑事责任之间，前者的根据是委员会最近编撰的习惯法既定规则。国际组织责任的特殊性质需要有具体的解决方法。佩莱先生在他的发言和刚才提出的新建议中强调了这个问题。问题在于，除了成员国提供的资产以外，国际组织没有其他资产。

28. 第三个难题是，国际组织的概念涵盖大量形形色色的组织，有诸如欧洲联盟等一体化组织，也有只不过充当某些国际协议或其他协议的执行机制的一些实体。委员会现阶段的审议应集中于拟订适用于全体国际组织的责任的通则，而不是纠缠于研究确定各类国际组织的标准。但是，如果制定一项普遍制度的尝试未果，他并不排除在今后某一时刻采取这种方法。

29. 他在上面列出的困难突出了特别报告员的研究的重要性，他赞成将第五次报告中提出的条款草案提交起草委员会。

30. 一个关键问题涉及到一国际组织对其不法行为造成的伤害的赔偿。他完全同意这样的意

见：即不能要求成员国承担责任，国际组织本身应该对它造成的任何伤害进行赔偿。但也得承认，国际组织除了成员国摊款所提供的资产外，没有其他任何资产。即使有的国际组织确实有其他收入来源，如国际电信联盟或专利注册费收入甚丰的世界知识产权组织等富裕机构，要决定资金如何使用，也必须通过预算得到成员国的核准。制定一项规则，规定要承担责任的是国际组织，而不是成员国，这丝毫不错，但实际上这种规则会成为一纸空文；获得赔偿的权利不可能得到落实，原因很简单，那就是如果没有成员国从中相助，国际组织便没有真正的财力作出赔偿。如往常一样，佩莱先生准确地指出了一个真正的关键问题。实际上，这也许是最重要的问题，委员会必须予以解决。在其他所有方面，条款草案的进展速度看来令人满意。

31. 有一项进展是由于佩莱先生的建议而取得的。这项建议尽管不完全令人满意，但有总比没有好；首先，如果一国对国际组织关于作出赔偿的决定投否决票，结果会怎样？它肯定没有义务提供捐款吗？还有一个可能性，就是建议所有国际组织建立能为成员国接受的机制，对伤害作出赔偿，但这也不是完全令人满意的办法。联合国要就伤害赔偿问题对《联合国宪章》通过修正案，这即使并非不可能，也会困难重重，而且其他许多组织在建立这种制度方面也会遇到巨大困难。

32. 第三个选择是在两个层面上扩大条款草案的有关部分，也许是增加新的条款：第一，关于国际组织在不法行为引起的伤害方面的责任条款；第二，根据委员会关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任方面从事的工作，在确立成员国对国际组织不法行为受害者作出赔偿的义务方面作出规定。如果在对伤害作赔偿方面未能找到一项普遍接受的方案，那么，条款草案将仍然是一项非常刺激的智力习题，但对现实不产生任何实际影响。

33. 彼得里奇先生祝贺特别报告员编写的出色报告，并支持将所有条款草案提交起草委员会。他欢迎特别报告员将他的结论和建议建立在材料分析的基础上，同时也牢记国家责任与国际组织责任之间的相同之处。这使得特别报告员在国家与国际组

织的责任方面取得了出色的平衡，突出了在责任方面真正关键的区别。

34. 国家和国际组织，都通过各自的代理人，即自然人或机构行事，它们的不法行为可能引起责任诉求。这项关键因素在特别报告员的报告中得到了适当考虑。他大力支持报告所表述的观点，即只有在确实存在不同之处的领域，才需要对国际组织的责任拟订特殊规则；在其他事项上，适用国家责任的规则完全足矣。

35. 他完全支持关于赔偿、恢复原状、补偿和抵偿方面出色而平衡的条款草案，但他认为也应列入精神抵偿。没有任何令人信服的理由可否定国际组织在必要时义务向受伤害方作出精神抵偿。

36. 在国际组织对损害作出资金补偿的能力问题上，他支持这样的意见，即成员国不应自动对国际组织不法行为引起的资金义务承担责任。国际组织和成员国是完全不同的法律人格和财政实体。成员国受国际组织的规则或其组成文书的约束，确保该组织所有活动所必需的资金。因此也要求它们对意料不到的开支提供资源，这也包括补偿。补偿通常应被视为是意外产生的，没有在经常预算中预计到的国际组织的任何其他财政义务也一样。

37. 例如，他指出，他在国际原子能机构中担任理事会主席，该机构最近恢复了在朝鲜民主主义人民共和国的活动。视察员已经到达并开始工作。这项新的活动是完全没有预计到的，开展这些视察的资金没有在经常预算中提供，但必须得到保证。为此探讨了各种可能性，额外供资、预备资金等等，最后找到了资源。支付补偿可能会构成类似的挑战，一个组织必须为此找到资金。但是，要求成员国自动承担找到这种资金的责任，这就太过分了。

38. 他支持特别报告员在报告第4段所述的意见，即第3段所述特别报告员关于该专题的决定应该推迟。他甚至建议重新考虑这些决定，而不是推迟。诚然，国际组织形形色色，数量众多，但它们应该作为单一类别处理。应该拟订的是适用于各类国际组织不同责任的通则，而不是不同的规则。

39. 薛女士赞扬特别报告员的第五次报告，报告如往常一样全面、清晰、给人启迪，反映了她不懈努力收集国际组织实践的有用材料和示例。她原则上赞同提出的条款草案，支持将条款草案提交起草委员会。

40. 国际组织，如同主权国家一样，应该对违反国际义务承担责任；条款草案，特别是关于国际义务内容的条款草案，对这种情况处理得很好。但是，在实际运用时，由于主权国家与国际组织的区别，就可能会产生困难。

41. 例如，关于不重复的规则似乎相当合理清晰：如果一国际组织违反某项国际义务，它就应该保证今后不重复这种行为。但实际执行起来并不是这样简单。国际组织的负责人可代表该组织作出这种保证，但往往无能力落实，因为任何事情都要取决于该组织的决策程序。这完全可能是主要规则，而不是次要规则。当一国保证不重复某一不法行为时，它防止这种行为重复的方式或者要采取的国内措施，并不是一个国际法的问题。但是，说到国际组织，保证今后不重复这种行为的，是该组织本身的决策过程、权力和规则，而且在大多数情况下，这确实是一个国际法的问题。举一个极端的例子，关于联合国是否应该对卢旺达的灭绝种族罪负责的问题，争论得很激烈。即使秘书长保证这种严重的违反国际法的行为不会再重复，但实际上还是要成员国去履行这种保证，而且政治或者道义以及法律因素可能要在其中发挥作用。因此，组织的体制决策过程非常重要。

42. 其次，如国家责任一样，对国际组织责任的考虑始于霍茹夫工厂案判例中的原则，即必须对受害方作出充分赔偿，必须将情况恢复到恰如不法行为没有发生时存在的那样[判决第47段]。这项规则是合理的，也应适用于国际组织。但这样就产生了一个问题，即国际组织到那里去找到履行这种责任的必要资源。报告第27段和第28段表明，大多数国家不同意这样的意见，即由成员国向国际组织提供额外资金，使之能够履行向受害方作赔偿的义务。此后有人提出，国家根本就缺乏必要的政治意愿。但更可能的一个原因是，这中间可能牵涉到复杂的体制决策进程。

43. 2003 年，当薛女士受任于禁止化学武器组织（禁化武组织）时，她听说刚刚终止了对该组织前任总干事布斯塔尼先生的任命。受害方向国际劳工组织行政法庭提出上诉，要求精神和资金损害赔偿，并打赢了这场官司。受害方曾宣布过，如果他赢得精神损害赔偿金，他会将这笔资金捐给禁止化学武器组织的技术援助基金，他确实这样做了。结果是，该组织不必从自己的预算中支付补偿，也没有必要解决缺少资金的问题。

44. 随后成员国之间对表决中反对这种决定或弃权的国家是否必须支付落实该决定的费用的问题进行了非正式辩论。有人认为，由于该决定是由组织通过的，因此所有成员都受到约束，无论其个别立场如何。在国内情况下，如果国家通过了某一对外政策，就必须规定资金，以确保落实这项政策。但在国际组织的情况下，如果成员国的对外政策立场被否决，成员国是否必须改变这一立场，这一点还不明确。对主权国家与国际组织成员国在决策进程方面的义务之间的差别应该作进一步审议。

45. 就抵偿而言，特别报告员举出若干例子，说明一组织可以寻求纠正某一不法行为的各种具体途径。例如，该组织的一名代表可以对受害方表示遗憾或者道歉。但是，抵偿常常是不够的，接着应该作出补偿或恢复原状。如果该组织没有财力履行这种义务，这就产生同样的实际问题，以主权国家为类推并没有多少帮助作用。

46. 在她前面提到的布斯塔尼诉禁止化学武器组织案中，没有有关的内部规则，或者至少这种规则不明确，不能帮助解决问题。特别报告员第五次报告第 29 段表明，成员国有没有义务，完全取决于该组织的规则；如果有义务，也只能间接有益于受害方。从理论上讲，这种分析非常正确，合乎逻辑，但在实际上，要如此强调内部规则的重要性是很困难的。在大多数情况下不存在这种规则。此外，成员国的直接和间接责任之间的区分不明确而且无济于事。例如，报告第 52 段提到德国总理在北约轰炸中国驻贝尔格莱德使馆后作出道歉，但没有明确她代表谁道歉。美国虽然对这次轰炸作了补偿，但这很难说是他根据北约的内部规则或者代表北约这样做的。相反，它这样做，恰恰是因为美国的武装部队对这次行为负有直

接的责任。这就是在实践中检验这些规则所产生的问题。

47. 关于条款草案第 36 条，她原则上同意义务的范围应局限于某几类国际法主体。关于国家责任的规则在这方面也非常明确。

48. 埃斯卡拉梅亚女士似乎对该项条款草案的有用性存有疑问。该项条款草案的目的肯定是为了在劳工争端等纯粹的行政事项与真正的违反国际义务行为这两种情况之间作出区分。如果关于国际组织的责任的规则要真正有意义，就必须作出这种区分。但是必须要明确这种规则应适用于何种情况。在这方面，报告第 46 段为个案研究提供了一个很好的例子。

49. 关于条款草案第 40 条，她同意抵偿不应采取羞辱负有责任的国际组织的形式，但她认为诸如北约和联合国这种大的国际组织的代表不可能受到这种待遇。她更为关切的是较小的国际组织的情况。根据人权法和人道主义法最近的发展情况，必须提供明确的法律保障，以确保尊重实施了不法行为的责任方。

50. 对条款草案第 43 条和第 44 条应予进一步思考，这两条涉及对严重违背一般国际法强制性规范下产生的义务的责任这一特殊类别。虽然她知道，在国家责任领域，这种特殊类别是学术界和各国普遍赞的一个逐渐发展的例子，但她提出疑问：对于由其成员国参与决策进程的政府间组织，这种特殊类别的责任是否有必要？还应回顾：联合国有其自身的集体安全制度以及保护人权的特殊保障。

51. 最后她感谢特别报告员编制的杰出报告；她说这些话的目的是对目前讨论的问题提出一种更加实际的观点。

52. 埃斯卡拉梅亚女士澄清她之前的发言，她说她有疑问的不是条款草案第 36 条的有用性，而是该条第一段没有提及责任组织对个人的义务。报告中举出了若干例子说明对个人义务的案例，特别提到了大会 1998 年 6 月 26 日第 52/247 号决议，该决议专门处理对个人补偿的问题。因此该项条款草案中应当有一些提及个人的内容。

53. 薛女士说她理解埃斯卡拉梅亚女士的关切。但是，该项条款草案没有排除个人方面寻求纠正的可能性，因此有关规则是合适的。

54. 杜加尔德先生说，他基本上同意薛女士的意见：虽说不会有任何理由要求北约和联合国等主要国际组织以道歉的方式作出自我羞辱性的声明，但对较小的组织来说，情况则较为困难。这就产生了一个问题：委员会应为最小公分母，也即规模较小，重要性较低的国际组织制定立法呢？还是应更加关注主要的国际组织呢？

55. 佩莱先生说他不理解为什么作出道歉对小国际组织的伤害要大于对大国际组织的伤害。他略有惊奇的是，薛女士警告不要以同样的方式处理主权国家和国际组织，这相当正确，但她然后却恰恰反其说而行之。他完全不能理解为什么首先提出了这样的问题：任何国际组织，无论大小，凡实施国际不法行为的，均必须承担后果。

56. 薛女士说，现在争论的问题是以羞辱的形式作抵偿，不是道歉。她和佩莱先生一样，都认为国际组织无论大小，均应作出抵偿。她并不关切北约和联合国等大型国际组织的情况，因为无人敢以羞辱性的方式对待它们，她关切的是那些地位较弱的国际组织。即使在这个文明年代，还是需要用法律保障来保护它们。有人认为，如果不必担心大型国际组织，也就不必担心较小的国际组织，她不明白这种论点的逻辑。

57. 加亚先生(特别报告员)对他关于国际组织的责任的第五次报告的辩论作了总结，他感谢委员会委员们提出的意见和建议。他理解，要委员们只对第二部分所载的条款草案作出评论，但又不去触及已经临时通过的第一部分所载条款草案涉及的问题，这非常困难，有时甚至令人无可奈何。他希望不久的将来有一次机会能够至少讨论第一部分所涉的一些关键问题。遗憾的是，在国家责任的条款草案方面不会有这种机会了，虽然在关于国际组织的责任的辩论中提出的一些令人感兴趣的建议似乎也适用于国家责任。一个恰当的例子是，瓦钱尼先生关于减少损害的建议。但是，在尚未对关于国家责任条款草案的最终命运作出决定时，要他接受只对国际组织的责任提出的这种建议，他是不情愿的。

他感谢关于一般性问题的评论，但他的这些话只是针对条款草案第31至第44条说的。

58. 麦克雷先生注意到，国际组织赔偿方面的惯例主要涉及个人在维持和平行动期间的就业或行为方面的待遇。总的来说，赔偿方面的国家惯例与此也有些类似。但是，这并不意味着不应对其他国际不法行为作出赔偿。阐述霍茹夫工厂案的一般原则旨在重申实施国际不法行为者不能从中受益。然而，并不一定会在发生每一宗不法行为时就要求赔偿或作出赔偿：在国际关系中，主要的考虑常常不是赔偿，而是停止不法行为。

59. 奥霍先生提到放弃诉求的可能性，这是不言而喻的。此事将在关于履行责任的第三部分加以处理。

60. 诺尔特先生指出，作出赔偿的义务应反映成员国不法行为引起责任时国际组织卷入不法行为的程度。这是一个难题，因为所涉不同法律主体众多，直接或间接责任的程度不一。委员会在审议国家关系引起的同一类问题时就回避了这个问题。也许涉及国际组织的案件较多，但他认为很难想象关于该问题能够建立何种规则。然而他指出，在对第二部分的评注，并随后在第三部分中引起对这个问题的注意，将会很有助益。

61. 他赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见，即条款草案应包括对国家和国际组织以外的主体的赔偿，但他指出，对国家责任的条款草案也可以提出同样的论点，而在国家责任条款草案中没有这种规定。此外，关于对国家以外的主体履行责任的问题，不能与这种主体对国家和国际组织的责任分开来审议，而综合审议国际责任方面的事项，时机尚未成熟。他之所以在报告中列举了对个人作赔偿的案件的例子，原因不仅是缺乏更直接的相关实践，而且也是因为实际上在许多方面，类似的解决办法可能也适用，不管是应该对国家还是对个人作出赔偿。

62. 对佩莱先生在上次会议上就新的条款口头提出的非正式建议，反应不一，所涉的问题是，国际组织的成员国在这些组织没有充分财力按要求作出赔偿时提供资金，这是一般国际法规定的义务。是否存在这种义务，实践没有证明。此外，委员会

提交大会的第五十八届工作报告第三章提出了类似问题，各国对此作出的绝大多数答复是：“这种义务没有基础”；在这方面，他提及其报告的第 27 段和第 28 段，特别是脚注 24。

63. 他认为对这个问题的重视太过度了。正如哈穆德先生已指出的，有关组织的有关规则通常规定了提供资金的义务，尽管正如薛女士相当正确地补充的那样，这种义务也许并不总是明确宣布的。存在一种一般的合作义务，而且必要时必须找到资金，彼得里奇先生提到原子能机构在朝鲜民主主义人民共和国的活动，就是这方面的一个例子。与国家一样，国际组织同样也可能发生无法作出赔偿的情况。

64. 他认为最好是沿着梅莱斯卡努先生提出的思路，在评注中提出一项建议，即国际组织成员国应根据组织的规则作出适当安排。但是，如果委员会决定应该在成员国提供资金的义务方面作一般陈述，他当然会服从大多数意见，但他并不赞成这个解决办法。这种关注可以表述为一项一般观点，尽管也许不像佩莱先生建议的那样出现在第二部分，因为正如彼得里奇先生指出的那样，情况并非仅只涉及违约行为发生时的赔偿问题，而且范围更广，涉及到组织的义务。没有必要等到违约行为发生后再去对资金问题作出规定。因此，对佩莱先生的建议来说，还有其他一些备选方案值得考虑。

65. 他不同意一些委员说条款草案第 35 条中的限制性条款意味着国际组织有无限权力可以藐视它作出赔偿的义务。这仅仅是根据有关组织的组成文书对有关规则的提及。这种解释应该能消除对限制性条款可能会产生太大的漏洞的种种疑虑。无论条款草案第 35 条是否作出明确规定，仍然有可能在国际组织与其成员国的关系方面对赔偿规则作修订；但是，非成员国和国际社会的义务显然不受此影响。薛女士提到的决策进程中的困难不能证明不向非成员国或整个国际社会作赔偿是合理的。当违约发生时，就有赔偿的义务，这种义务必须履行。

66. 他虽然与杜加尔德先生一样认为不太可能以羞辱负有责任的国际组织的形式来寻求抵偿，但

他不认为这是删除条款草案第 40 条第 3 款案文的适当理由，主要是因为关于国家责任的条款草案中也有类似提法。此外，删除这段案文，可能导致这样的反面论证，即就国际组织而言，羞辱形式的抵偿是允许的。

67. 与奥霍先生的意见正相反，条款草案第 44 条并不仿照关于国家责任的条款草案第 41 条，后者只适用于国家的违约行为。应该指出，委员会因第六委员会起草了关于国际组织这类违约行为的一项规定而受到鼓舞。条款草案第 44 条第 1 款规定，国际组织有义务提供合作，结束任何严重的违约行为，但是，如哈苏纳先生指出的那样，这并不排除要求诸如联合国等具体的国际组织根据其有关规则作出更大努力的可能性。这个问题可以在对该项条款草案的评注中处理，从而或许能减轻杜加尔德先生表示的某些疑虑。还应该指出，条款草案第 44 条的范围超出国际法院关于在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果案的咨询意见的范围，该咨询意见仅仅提到“联合国应考虑必须采取哪些……进一步行动，终止修建隔离墙及相关制度所造成的非法状况”[咨询意见第 200 页，第 160 段]。

68. 以上是他对辩论的总结。他希望没有人反对将条款草案第 31 至第 44 条提交起草委员会，但有一项谅解，即对佩莱先生关于增加一项条款的新建议，将另行讨论。

69. 主席说他认为委员会希望将条款草案第 31 至第 44 条提交起草委员会。

就这样决定。

70. 主席请各位委员审议佩莱先生提出的新条款的案文，该条如下：“责任国际组织的成员国应向组织提供有效履行其依本部分承担义务的手段。”

71. 佩莱先生介绍了他的提案，并建议，新条款如获得通过，应放在条款草案第 42 条，或第 44 条后面。他已经在第 2932 次会议上对他提出该提案的理由做了较详细的解释，一些委员表示支持，使他受到鼓舞，因此决心坚持到底。他的主要关注是基于对学说和实践的各种考虑，其他几位委员对此也有同感。

72. 从理论上说,除了条款草案第29条规定的以外,国际组织单独对它们的作为或不作为承担责任,这是毫无疑问的。它们具备法律人格,用瓦钱尼先生的话来说去“揭开体制面纱”,是不可能的,这片面纱是国际组织的国际责任与成员国之间的一块屏风。这种责任的主要后果是赔偿义务,由于组织承担唯一的责任,因此作出赔偿的必须是组织。

73. 然而,上述原则确实能导致一种荒唐的情况:国际组织必须对归咎于它们的国际不法行为作出赔偿;可是如果有关伤害超过“正常”损害赔偿的程度时,如一名高级官员被撤职后,它们的正常预算中可能没有资金来履行这项义务。他强调,无论成员国是否核准所犯的国际不法行为,他提出的建议丝毫无意将赔偿责任从国际组织转嫁到成员国身上。

74. 特别报告员之所以反对拟议的条款草案,主要是基于缔约国对委员会第五十八届会议报告第28(a)段所提问题作出的答复。²⁶⁸但是,缔约国的否定是完全可以理解的,因为这个问题的措辞是这样的:“如果一国际组织无法做出赔偿,那么对该组织国际不法行为不负有责任的该组织成员有无义务向受害方提供赔偿?”他完全同意:显然,国家没有义务向受伤害方提供赔偿;它们的义务是相当不同的,是对有关国际组织的预算作捐款。他建议条款草案不要将这种义务强加给国家。他的提案远远不像有些发言者说的那样具有革命性,而是与现行法和常识一致的——毕竟,法律并不一定与常识相悖。该条款的唯一目的是突出成员国有义务通过对组织的预算作捐款来为国际组织提供履行其义务的手段。在自由选择加入该组织时,国家接受了参与和联合行动的风险与好处。

75. 有些发言者提出,他的提案忽略决策进程,从而损害了国家主权的概念;但是,正如国家议会有义务为该国履行国家义务提供预算资源一样,它们也受到其作为成员国的国际组织的义务的约束。

76. 他听取了一些发言者的发言,感到倒退了六十年,进入了迈克阿瑟主义时代,当时美国想阻止大会和国际劳工会议履行由联合国和劳工组织行政法庭1953年作出的关于向被认为同情共产主义的职员作出补偿的判决。他提醒委员会注意从国际法院1954年7月13日关于联合国行政法庭所作赔偿裁定的影响案的咨询意见中摘录的三段话。国际法院申明:

本最终判决对联合国组织作为负责适当遵守服务合同的法人有约束力,因此该组织必须按照法律执行判决,支付判给该职员的补偿金。因此,大会作为联合国的一个机构,也必须受该判决的约束[第53页]。

还申明:

因此,法院认为将预算职能分配给大会,不能被看作是赋予它以权利,可以拒绝履行因行政法庭的裁决而产生的义务[第59页]。

法院的结论是:

对于联合国行政法庭作出的对未经本人同意而服务合同被终止的联合国职员的补偿判决,大会没有权利以任何理由拒绝执行[第62页]。

因此,国际组织在法律上有义务履行因赔偿所产生的资金义务,成员国除了帮助国际组织履行义务外别无选择。在薛女士提到的布斯塔尼诉禁止化学武器组织中,情况本该是这样,但布斯塔尼先生行为高尚,将判给他的补偿金还给了禁止化学武器组织。国家主权没有受到任何侵犯:没有人强迫国家去通过正式程序加入国际组织。如果对常设国际法院在“温布尔登号”轮船案中的判决作解释,则国家主权并没有受到侵犯,而是得到行使。

77. 与特别报告员反复强调的关于没有实践来支持这种立场的说法正相反,他认为,在这种案件中总是会找到解决办法的。国际组织几乎总是保留支付赔偿金的资金。但是,他倾向于同意尼豪斯先生的反对意见,即提出的该项条款草案的措辞不好,它仅提到有关组织的成员国家,但实际上是由组织的所有成员承担责任。因此他建议删除“国家”一词。

²⁶⁸ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第三章,第23页。

78. 他提议额外增加的那条草案不是处理这个问题的唯一方式；没有理由同样也不对提供补偿作出具体安排。但是，在诸如涉及委员会的一套条款草案中，必须要有一项规定具有充分的普遍性。因此，如果委员会未能通过某种条款，处理将国际组织的责任与赔偿义务调和这一绝对中心的问题，整个编撰工作都将成为泡影，委员会将会成为笑柄。他促请各位委员支持他的提议，将它提交起草委员会。

79. 主席以委员会委员的身份发言，他回顾说，他在关于条款草案第29条的讨论中发表过类似意见，尽管当时他的立场几乎没人支持。

80. 坎迪奥蒂先生支持增列由佩莱先生根据尼豪斯先生的建议作口头修正的该条草案。向国际组织提供履行义务的手段的义务确实必须由所有成员，而不仅仅只是由国家来承担。

81. 哈穆德先生说，所拟议的额外条款草案在委员会编撰的法律体系中并无立足之地。赔偿问题是国际组织通过内部规则解决的事项。实际上，已经有制度存在，国际组织可留出资金支付补偿金。联合国等组织对各国征收摊款，其中一部分专用于这种意外付款。因此很难理解为何要对国家强加一项额外义务。如佩莱先生所说的那样，国家在参加一个组织时很清楚自己的义务，包括因该组织的不法行为引起的义务。如果该条额外条款草案获得通过，就会发出一个信息，即由于可以依赖成员国为国际组织保驾，因此国际组织的责任最终被减轻。佩莱先生的提案仍然值得进一步考虑。

82. 埃斯卡拉梅亚女士说，佩莱先生的论点虽然有说服力，但还没有完全说服她。照“应该向该组织提供有效履行……的手段”一语来看，它可以涵盖大量不同的情况。如果只指国家支付摊款的义务，从而为意外开支提供充分资源，那么就不会产生问题。但是，所提议的条款草案旨在处理国家可能要额外付款的情况；这可能就是问题所在，不仅在法律层面上出现问题——因为组织的内部规则或组成文书可能不允许这种程序，而且还会在政治层面上出现问题——因为对小型组织的成员或者那些只有内部特定机构有权作出决策的大组织的成员而言，可能会发现自己有义务为其投票反对或不赞成的不法行为的后果付款。但是，她赞同该提案的

要旨，如果不将责任放在成员身上，而是放在组织上，就会更好。应该起草一项案文，呼吁国际组织在预算中对这种应急付款作出规定，以便在不寻求成员额外捐款的情况下为这种意外情况付款。

83. 加利茨基先生说，他非常赞成所拟议的额外条款草案。如不能通过这项条款，委员会案文的效力就会降低。例如条款草案第39条，如果损害赔偿超出某一组织的预算或其他资金，该条就会失去一切效力。一组织作为国际法主体的地位并非天然就有的，而是来自其成员国作为国际法主体的地位。因此，它的国际责任也来自国家的责任；应该在这两者之间取得适当平衡。组成一国际组织的国家应该使该组织有能力不仅充分而且有效地在资金或其他方面承担责任。此外，有些特别制度载有类似于所拟议的额外条款草案的规定。1972年《空间物体所造成损害之国际责任公约》载有关于国际组织空间活动所造成的共同和个别责任的规定，对此的责任由成员国分担。条款草案所设想的那种一般性制度不应纯粹由于该组织没有能力支付补偿而阻碍索赔人获得抵偿。所拟议的该项额外条款草案似乎满足了常识和公正的基本要求。它也具有充分的一般性，为在国家履行义务方面提供了某种余地。

84. 彼得里奇先生欢迎佩莱先生保证不提倡国家作出补偿的直接义务，然后他说，不管怎样，他不能支持所拟议的该项额外条款草案，理由是这将造成危险的先例，使国际组织免于法律责任，因为相信国家永远会充当安全网。履行责任涉及多种不同的因素，国际组织不应认为它可以求助其成员提供额外资金。他履行的外交职能常常要使他处理巨额预算，因此他知道一组织在努力找到履行其资金义务的方式方法时要涉及到政治进程。但如何去做，要取决于各组织。他坚决反对为成员国规定一种义务，要它们为组织的不法行为可能产生的后果专门另外提供资金。同时，一组织的附属机构和代理机构必须认识到它们本身负有责任。他虽然不断然摒弃所提议的该项条款草案，但对其当前的案文持有严重的保留意见，他促请委员会进一步审议，以通过一项共同立场。

下午 1 时散会

第 2936 次会议

2007 年 7 月 13 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈萨纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）*

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节；A/CN.4/584；A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705）

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告

1. 主席请委员会继续审议特别报告员关于对条约的保留专题的第十二次报告 (A/CN.4/584)。

2. 佩莱先生（特别报告员）说，他的第十二次报告探讨了关于接受条约的程序，这是 13 条准则草案的主题。他提请注意第 1 页的脚注，其中指出第十二次报告实际上构成他的第十一次报告的第二部分，²⁶⁹ 是第十一次报告的延续。在编撰这份报告时，他以 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中的若干与提出反对有关的条款为基础着手，分析了这些条款的

²⁶⁹ 转载于《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/574 号文件。

* 续自第 2930 次会议。

范围，力争填补条款的空白并探讨了条款的所涉影响。

3. 从逻辑上说，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 5 款是本报告的出发点，但准则草案 2.8（提出对保留的接受）并未为了前后一致的目的逐字逐句地照抄上述条文——尽管其体现了上述该款的主体思想。准则草案 2.8 介绍了或许是本报告最重要的一项原则——“接受保留是缔约国或缔约国际组织不对一国或一国际组织提出的保留作出反对的结果”。这就是默示接受保留的原则。该准则草案第 2 段确立了不提出反对的条件，即因为缔约国或缔约国际组织就此发表了明示声明，或因为该国或国际组织保持了沉默。

4. 如本报告第 8 段 [188]²⁷⁰ 所述，对于明确允许保留的条约条款，没有必要提及“提前接受”。这些是排除接受的必要性，偏离一般条约法的特殊条款，而这正是委员会关注的根本问题。同样，他并不确信要在默示接受保留与默认接受保留之间作出区别。据某些编纂者称，前者是在尽管已提出了保留，但批准国仍保持缄默所致，而默认的接受，则是在提出保留之后的 12 个月，不表态的结果。尽管这种区别可能有理论层面上的意义，但无助于实际目的。在这两种情况下，沉默即等于接受。因此，《实践指南》不应引述这种区别。

5. 时限问题涉及对保留提出反对的权利，它一直是准则草案 2.6.13 的主题。委员会在本届会议第一期会议期间已将该项准则草案提交起草委员会。为此原因，准则草案 2.8 初稿第 2 段仅仅提及准则草案 2.6.13。然而，为了谨慎起见，他在报告第 25 [205] 段中提出了准则草案 2.8.1 之二（默示接受保留），其中照搬了准则草案 2.6.13 的措辞。鉴于委员会已将准则草案 2.6.13 提交了起草委员会，准则草案 2.8.1 之二显然是多余的。

6. 如报告第 27 [207] 段所述，准则草案 2.8.1 的优点在于其中表明接受保留和反对保留是同一事项的正反两个方面。然而，人们可能会问，是否应当保留方括号中的“除非条约另有规定”这一句。

²⁷⁰ 方括号内的数字为特别报告员的报告中最初的段落编号。

他一直不太愿意列入该句，但是最终决定保留这句话，首先出于一个正式的理由，因为 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项采用了这句话，因此应当尽可能依此仿效；其次，这句话在目前情况下也许被证明是有用的，因为该句明确规定 12 个月的期限并非不可更改的，而且，进行条约谈判的各国可更改期限。报告第 33 [213] 至第 39 [219] 段表明，12 个月的期限已成为一项可减损的惯例。他还强调，时限可从发出保留的通知时开始计算，可从批准之日起计算，甚至可更广泛些，从明示受约束那一刻算起，只要随后表示接受约束即可。

7. 一般多边公约可接受默示保留制度；然而，他想知道，对于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款所述参与程度有限的多边公约，默示接受的原则是否有必要。这就提出了一个问题，因为，尚若必须严格地解释“一致接受”这项要求，那就意味着任何新缔约国只要提出反对保留，就可推翻先前的一致接受。然而，有两项决定性因素将趋于防止发生这种情况。首先，两部《维也纳公约》第 20 条第 5 款都明确提及了第 20 条第 2 款（关于参与方有限的条约），该款阐明，《公约》编纂者通过默示接受原则，力图实现条约关系的明确性和稳定性；第二，若条约的每一个新加入方可就条约保留方的加入提出疑问，则无法实现明确和稳定条约关系的目标。这就是准则草案 2.8.2（默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受）所阐明的：“对于须由缔约方全体一致接受才能产生效力的保留，如果已是缔约方或有资格成为缔约方的国家或国际组织在接到保留通知之日起 12 个月内没有提出反对，该保留即视为已被所有这些国家或国际组织接受。”

8. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》提出并在准则草案 2.8 至 2.8.2 中具体阐明的默示接受保留原则极有助益。这项原则具有可防止保留国与其他缔约国之间在条约关系上出现任何不稳定状况的根本性职能。因此，默示接受原则可在合理的时限，即 12 个月期限结束之后，消除一切不确定性。

9. 准则草案 2.8.3 至 2.8.6 显然需要编辑完善，但这些条款不应产生任何根本的反对意见。根据两部《维也纳公约》或已经通过的准则草案所确立的原则提出的四种情况已经得到通过。准则草案 2.8.3

（明示接受保留）规定，不仅在上述 12 月期限之前，而且也可在之后的任何时候提具明示的接受。即使某个国家先前已默示接受了一项保留，也绝不妨碍该国明示接受该保留。

10. 准则草案 2.8.5（提出明示接受的程序）涉及委员会已通过的与提出保留本身相关的条款。

11. 准则草案 2.8.6（保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认）照搬了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 3 款，只作了一些微小调整。他一一反以往在先发制人提出反对方面所采取的做法，没有提供关于有可能提前接受保留的准则草案。1969 年《维也纳公约》第二十条第五项实际上排除了任何这种可能性。另一个不利之处是，这将鼓励提出保留。

12. 载于第十二次报告结尾的准则草案 2.8.12 的目的是，确立接受保留具有确切且不可逆转的性质。与提出反对的情况不同，1969 年和 1986 年《维也纳公约》在这方面保持了沉默，但是这将悖于两项《公约》第 20 条第 5 款的目的和宗旨，即一国或一国际组织在接受保留之后又撤销保留。这就可能产生两种情况。第一，假若在第 20 条第 5 款规定的 12 个月期限结束之前已经以书面形式接受保留，那么毫无疑问，国家或国际组织的这种明示接受的单方面行为不仅会带来期望，而且还会给作出保留的国家带来权利，该国可成为缔约国，而且其作出的保留可生效。在这些权利上的倒退，有可能构成一种“禁止反言”的情形；在任何情况下，这都将违背一般善意原则。另一种可能的情况是，若保留是一国或一国际组织保持沉默 12 个月以上默示接受的对象，那么也将产生类似的问题，因为所涉国家或国际组织保持沉默将至少带来对提出保留国的期望。在任何情况下，这种撤销都将是无效的，因为在有关准则草案 2.6.14 的讨论期间，委员会绝大部分委员提出的论点认为，一旦 12 个月期限结束，反对将无效。因此，不论明示还是默示接受保留都是不可逆转的。

13. 准则草案 2.8.7 至 2.8.11 力求解决接受对某一国际组织组成文书的保留的所涉具体问题。尽管这只是一个较为边缘性的问题，但必须阐明，这类问题数量众多，而且并非始终是简单的问题。

为此原因，这些问题成为第十二次报告第60 [240] 至第90 [270] 段详细评注的议题。1969年《维也纳公约》的编纂者，虽不愿意在各类条约之间进行区别，但意识到了国际组织组成文书所产生的具体问题，包括有关保留的问题，亦如1969年《公约》第二十条第三项所述：“倘条约为国际组织之组织约章，除条约另有规定外，保留须经该组织主管机关接受。”事实上如果把对组成文书的保留置于整个维也纳制度的管辖之下，将令人感到怪异。对组成文书提出保留，至少当保留所涉及的是该组织的组成或职能时，显然将带来极其严重的问题。例如，一个要成为联合国会员国的国家，批准了《联合国宪章》并且对有关安全理事会组成的第二十三条或者有关批准预算的第十七条持有保留，但其作出的保留却没有得到联合国的明示接受，特别是在后一种情况下，这无论如何至少是一件奇怪的事情。出于上述这些考虑，致使国际法委员会在1962年讨论曾作为1969年《维也纳公约》渊源的条约法条款草案时，²⁷¹ 或者更具体的说，在其关于一读通过的第二十条第四项的评注中，得出结论认为“在文书构成国际组织的章程时，文书的完整性是压倒其他考虑的要素……组织的成员应通过其主管机关，确定可在何种程度上减损文书的完整性”。²⁷² 这就是报告第67 [247] 段所述的普遍做法。因此，他看不出有什么理由为何不应当在《实践指南》中完全照搬1969年和1986年《维也纳公约》第20条第3款。

14. 然而，正如他在第69 [249] 段中阐明的，这项原则远远不能解决有可能而且确实已经产生的所有问题。首先，1969年和1986年《维也纳公约》的第20条第3款并没有说明“国际组织之组织约章”的含义究竟指什么。显然，组成文书是创建这个组织的条约，确定了组织的结构、建立了组织的机关并决定了该组织运作的模式。然而，根据定义，“纯粹”的组成文书是极少有的，因为在大部分情况下这类文书综合了实质性条款和组织机构或组织性质的条款。例如，《联合国宪章》的第一条和第二条即是这种情况，其中具体载有与联合国的职能不相关的实质性规定。1982年的《联合国海洋法公约》则是

更显著的实例，该《公约》是“国际海底管理局”的组成文书，但其中主要载有管制海洋法律的实质性条款。有人可能想在适用于对真正的组成条款也即机构条款作出保留的规则与适用于对同一条约的实质性条款作出保留的规则之间进行区别。他反对这样做的理由与其说是为了原则，还不如说更多的是为了便利的原因，尽管可以辩称不应作出这样的区别，因为两部《维也纳公约》第20条第3款并没有这样做。实际上，要在两种不同类型的条款之间作出区别，并不是一件简单的事，有时这两种规定同时并存于一条款之内。因此，他不提议通过一条有关这一点的准则草案；以第十二次报告第75 [253] 至第77 [257] 段所载的材料为依据在评注中提及这一点就足够了。

15. 另一方面，他不打算对1969年和1986年《维也纳公约》未解答的另一个问题保持沉默：组织的主管机构要求作出的接受保留行为是否必须明示或默示的方式作出。有人可能会辩称，在两部《维也纳公约》对组织文书没有制订例外的情况下，完全可适用一般的保留法，仅阐明默示接受即已足够了，从而不会致使行使提出保留的广泛权利陷入瘫痪，而这就是两部《维也纳公约》的编纂者所希望的。然而，出于刚才所述的那些与组成文书的具体性质相关的原因，也即大为便利于提出保留的原因，完全不可接受上述至少就组织条款而言应当避免的情况。此外，其本身看来具有充分的理由，在涉及接受对组成文书的保留时，对第20条第5款的反向解释似乎将排除默示接受原则的转换，这一点似乎自身就具有充分的理由。这些规定明确提及关于参与方有限的条约的第20条第2款和关于一般情况的第4款，但有意回避了关于援引组织文书的第20条第3款。因此，可以得出结论认为，正如准则草案2.8.8（不得推定接受对组成文书的保留）所规定的，不得推定一组织的主管机构接受保留，因此，关于默示接受保留的准则草案2.8.1不适用主管机构接受对组成文书的保留的情形。

16. 1969年和1986年《维也纳公约》的另一个空白涉及对接受保留的“主管机关”本身的定义。“主管机关”是两部《公约》第20条第3款采用的术语，但未进行定义。他对提出此项定义多少有些犹豫，因为在一组织与另一组织之间，主管机关完全有可能有相当大程度的差异；然而，他认为，准则草案

²⁷¹ 《1962年……年鉴》[英]，第二卷，A/5209号文件，第161页。

²⁷² 同上，第181页（评注第(25)段）。

2.8.9 (有权接受对组成文书的保留的主管机关)或许可以提供有用的指导,该准则草案的案文为:“有权接受对国际组织组成文书的保留的主管机关,是有权决定接受提出保留者加入该组织或在其他情况下有权解释组成文书的机关。”

17. 这是一条将罕见的做法制度化的条款,当然远远解决不了在这方面可能出现的所有问题。对组成文书的保留通常是在批准该文书时提出的,而批准往往是在文书生效之前作出,因此,是在主管机关就是否可接受现有保留作出评估之前作出的。正如由第 82 [261] 段所举的实例所示,这并不是一个教科书式的案例:在组成文书生效之前提出保留的情况下,实际上已经产生了由谁来接受这些保留的问题。正如第 82 [262] 段和第 83 [263] 段所述,针对这种情况已考虑了两种解决办法。第一种是已经表示同意受约束的所有国家一致予以接受。第二种办法是不做任何事,直至组成文书生效,并在准则草案 2.8.9 所界定的主管机关接受了保留之后,才能认为确立了保留。第二种解决办法的缺点在于,这样做使得提出保留的国家或国际组织的地位一直处于令人不安的不确定状况,而这恰恰正是 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项力求回避的状况。因此,他建议保留准则草案 2.8.10 (在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留)中提出的第一种解决办法,该准则草案规定,如果一项保留是在组成文书生效之前提出的,那么该“保留须获得所有当事国家和国际组织的接受”。就此,他认为准则草案不应提及“所有国家”或“当事”的国家和国际组织;没有理由不能将其修改为“所有缔约国或缔约国际组织”。他把这个问题留给起草委员会审议。

18. 报告第 86 [266] 至第 90 [270] 段探讨了 1969 年和 1986 年《维也纳公约》未解决的最后一个问题:要求明示接受对某一国际组织的组成文书作出的保留,是否会排除各国对该保留采取单独立场的可能性。在这方面可以援引相反的意见:有人可能会问,这种可能性的目的是什么,因为所涉国家很可能被要求在该国际组织的主管机关内部阐述其意见,而主管机关通常是一个全体机构,因此无论这些国家是单独反对还是接受保留,它们的立场在任何情况下都不会对那些已经就这项保留作出反应

的国家产生任何真正的影响。的确,要么这些国家因为主管机关已经接受保留而受到该保留的约束;要么因主管机关已拒绝保留而导致该保留不会生效。有人可能会问,各国是否仍能就保留采取正式的立场。即使看来鼓励各国做一些没有法律目的的事情似乎有些怪异,但他仍赞成允许有这种可能性,因为了解缔约国和缔约国际组织的看法总是有益的:了解这种情况可有助于主管机关形成其本身的立场,而且最终能为就保留展开富有成果的对话提供机会。因此,他提议《实践指南》应列入准则草案 2.8.11 (国际组织成员接受对组成文书的保留的权利),其案文为:“准则 2.8.7 不排除国际组织的国家或国际组织成员就对组成文书的保留的有效和适宜性表明立场的权利。这种意见本身没有法律效力。”

19. 在结束对准则草案 2.8 至 2.8.12 的介绍之际,他希望委员会将这些准则草案提交起草委员会。忆及被有意称为第十二次报告的 A/CN.4/584 号文件实际上是对第十一次报告的延续,他说,这项工作尚未结束。他不过刚刚完成解释性声明程序的一部分,结束了他有关提出保留和解释性声明的工作,该程序是《实践指南》草案的第二部分。因此,2008 年委员会将能继续展开这项工作,希望委员会能够完成《实践指南》中关于保留的有效性的第三部分,并随后着手通过关于保留的效力的第四部分。

上午 11 时 10 分散会

第 2937 次会议

2007 年 7 月 17 日,星期二,上午 10 时 5 分

主席:伊恩·布朗利先生

出席:马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、梅莱斯卡努先生、诺尔特先生、佩莱先生、

佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留(续)

(A/CN.4/577和Add.1-2, C节; A/CN.4/584; A/CN.4/586和A/CN.4/L.705)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告(续)

1. 主席请委员会继续审议特别报告员关于对条约的保留专题的第十二次报告(A/CN.4/584)。

2. 埃斯卡拉梅亚女士赞扬特别报告员, 特别报告员在其关于对条约的保留专题的第十二次报告中展现的分析能力和细察所有可能情况和问题的能力令她惊叹。她提到报告的第2 [182] 段指出对保留的接受是不可逆的, 理由是1969年《维也纳公约》第二十二條仅提到对保留的撤回和对保留的反对, 并没有提到接受。她认为, 没有提到接受, 并不一定表明接受就是最终性的, 相反, 对接受行为适用相同于撤回保留或反对保留的制度似乎是合理的。不过, 她将在讨论准则草案2.8.12时重谈这一问题。另一方面, 她赞成特别报告员的意见, 没有必要为准则草案之目的而在默示接受与默认接受之间作出区别, 或者在一项条约明示提到保留时援引所谓的“提前接受”。

3. 对于准则草案2.8(提出对保留的接受), 她赞成其内容, 但提请大家注意有必要使英文案文与原始法文本保持一致。在“缔约国”一句中, 应当用“a”或为了更明确而用“another”取代“the”。她认为应当保留准则草案第2段方括号中的措辞, 因为即使这些措辞并非完全有必要, 但保留它们将使准则草案和评注更明确。

4. 关于准则草案2.8.1(默示接受保留), 她在原则上更喜欢准则草案2.8.1之二使用更简单的

措辞; 因为正如特别报告员所指出的, 准则草案2.6.13已经提交起草委员会, 没有必要简单地几乎逐字重复。她赞成纳入目前方括号中的短语(“除非条约另有规定”), 显然这也出现在1969年和1986年《维也纳公约》第20条第5款中。纳入该短语不但不会造成损害, 而且将有助于强调该款的附属性质。

5. 关于参与方有限的条约以及准则草案2.8.2(默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受), 她赞成特别报告员采取的立场, 即不应当允许新加入条约者对一致接受的保留提出反对。不过, 令她感到关切的是, 目前起草的短语“所有……有资格成为条约当事方的所有国家或国际组织”意味着这类国家或国际组织可以在成为缔约方前接受一项保留, 而这显然不是该条准则草案的本意。接受仅限于缔约方, 不对潜在的缔约方开放, 这一点可以从两部《维也纳公约》第20条第2款和第5款推论出来, 而且报告第59 [239] 段也的确是这么阐述的。她不知道将如何修正目前的草案来澄清这一问题。也许最好的解决办法是起草一项准则草案2.8.2之二。

6. 她赞成准则草案2.8.3(明示接受保留)的内容。不过, 她非常怀疑报告第49 [229] 段中提供的实例, 即法国是在加入《统一支票法公约》40年之后才对该公约作出所谓“保留”。根据1969年和1986年《维也纳公约》第2条第1款(d)项所载的定义, 法国的行动不是一项保留, 因为保留的一项构成因素是提出保留的时间。她不知道该《公约》的保管人怎样答复的, 但是德国对该“保留”的反应在性质上似乎更像一项政治谅解或礼让, 而不是法律上的接受。她赞成准则草案2.8.4(明示接受的书面形式)、2.8.5(提出明示接受的程序)和2.8.6(保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认)。

7. 第三节涉及国际组织的成立条约。她赞成准则草案2.8.7(接受对国际组织组成文书的保留)、2.8.8(不得推定接受对组成文书的保留)和2.8.9(有权接受对组成文书的保留的主管机关)。不过, 应当根据特别报告员在陈述时的建议对准则草案2.8.10(在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留)作出修改; “当事”一词的含义有

可能过于广泛，应当以相当于“表示同意受条约约束”的措辞来取代。

8. 准则草案 2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利）是一个有用的条款，但是她对其使用的某些措辞感到不安。首先，标题和案文中出现的“right（权利）”一词由法语“*faculté*”一词翻译而来，其意义过于强烈，特别是当所采取的立场无法律效力时。她主张翻译为“possibility（可能性）”、“*faculty*（权能）”或“*capacity*（能力）”等词。第二，该条款草案标题中的“accept（接受）”一词有误导；如其案文中的“take a position（表明立场）”等词清楚显示的，组织成员也可反对一项保留。因此，在标题中应当用“respond to（反应）”或“react to（回应）”来取代“接受”。

9. 关于接受保留的不可逆性条款，她说，她认为在准则草案 2.8.12（接受保留的最终性和不可逆性）中，应当对默示接受（最为普遍）和明示接受（很少出现）适用同样的制度；换言之，只有当 12 个月的期限已过，才是最终性的。1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有提及这一问题，但是特别报告员辩称，第 20 条第 5 款指出了接受的最终性和不可逆性，对于默示接受，是在 12 个月后；但对于明示接受，则是立即发生的。特别报告员认为，任何其他方针将减损诚信原则并损害条约关系的稳定性。对于数年之后才表示接受保留的情况，特别报告员的意见可能是正确的，但如果一定期间之内表示接受，就并非如此。在讨论准则草案 2.7.9（禁止扩大对保留的反对范围）时，产生了一项一致同意的措施，即可在 12 个月的期限内扩大对保留的反对范围。报告第 92 [272] 段在讨论对保留的接受时也确认了这一点，指出“类似结论在扩大对保留的反对问题上同样成立”。有理由认为，如果一项反对在 12 个月期限过后尚未成为最终性的，则一国也应当能够在同一期间就是否接受一项保留的问题改变主意。她因此建议修改准则草案 2.8.12，以阐明一项保留在有关通知发出 12 个月期限过后，才具有最终性和不可逆性。如果接受这项修改，她赞成向起草委员会提交全部准则草案。

10. 麦克雷先生说，第十二次报告的内容、细节和深入的讨论都给他留下了深刻印象。他对任何

一项准则草案都没有太大的反对意见，应当向起草委员会提交全部准则草案。不过，他赞成埃斯卡拉梅亚女士提出的大部分意见。例如，正如她指出的那样，准则草案 2.8.2（默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受）提到了有资格成为缔约方的国家和国际组织提出反对的可能性。然而，这类国家和国际组织与确定是否全体一致接受保留无关；如果它们尚不是条约的缔约方，就不能将其作为缔约方那样考虑。

11. 关于准则草案 2.8.12，他的关切与埃斯卡拉梅亚女士略有不同，不是仅仅加上关于 12 个月期限的话就能解决的。他认为，在某些情况下，一国可能想重新考虑对一项保留的接受；这或者是由于发现该保留比预想的适用范围更广，或者是由于保留国作出一项声明，或者也可能是由于司法解释。如果该保留的内容变得非常有别于原来的推断，则肯定应当允许接受国重新考虑立场。他承认这样的修改将影响条约关系的稳定，但是可以辩称原先接受的实际上是一项不同的保留。

12. 关于准则草案 2.8.9（有权接受对组成文书的保留的主管机关），他怀疑该问题是否应列入准则草案。有权接受对组成文书的保留的主管机关问题，是有关组织成员考虑的问题或者至少是组织本身考虑的问题。准则草案至多只能是在组织不能提供答案时作为应变方案发挥作用。

13. 关于准则草案 2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利），他赞成埃斯卡拉梅亚女士的意见，即应当根据以后的工作来决定其标题和案文。首先，标题提到有权“接受”一项保留，而案文提到有权就一项保留的有效和适宜性“表明立场”。另外，案文的第二句使用“意见”来指第一句所称的“立场”。起草委员会应当仔细审议案文。最后，他怀疑是否有必要说明国家的意见在这类情况下没有法律效力。鉴于了解一国的意见很可能会鼓励特别报告员所赞成的有关保留问题的对话，他想知道其中某些意见是否虽然不太像解释性声明，但却可以有意义地这样来定性。

14. 诺尔特先生说，关于对条约的保留的第十二次报告立论透彻、全面和实用。然而，他想就接受对国际组织组成文书的保留提两点意见。

15. 他的第一点意见涉及准则草案2.8.7。报告第77 [257] 段建议说, 是否应当对组成文书的严格章程性条款和实质或重大条款进行区分, 这一点是有争议的。特别报告员认为, 纳入一项企图界定“组成文书”的准则没有意义; 而在评注中指出概念界定方面的困难, 将更有意义。尽管他赞成特别报告员的意见, 也即很难确切地界定“组成条约”或限定“严格的章程性”和“实质性”条款, 但他认为有可能, 并应当在准则草案2.8.7中, 而非在评注中, 通过简单地以“as far as (只要)”来取代“when (当)”而解决这一问题。因此该项准则草案的案文将为: “只要条约是国际组织组成文书, 除另有规定外, 保留需经该组织主管机关接受”。这一措辞将提醒读者存在一个重要区别, 却不会试图界定严格的章程性条款与实质性条款之间的界限; 在评注中指出这一区别将很容易被忽视。

16. 他的第二个意见涉及准则草案2.8.10。他有点不放心的是: 特别报告员建议说, 在一项国际组织的组成文书生效前提出的保留仅“要求全体有关国家和国际组织接受”, 而不是有关国际组织的机构接受。他的理解是, 该条款意味着, 与那些之后加入的国家相比, 最初加入条约的国家可能更容易使其保留得到接受。在这种情况下, 之后加入的国家与国际组织的机关可能面临一个如果保留国晚些提交保留则可能不被接受的先例。他想知道, 提前法律保障的利益在这种情况下应否占优势。毕竟, 条约尚未生效; 而一旦生效, 新成立的国际组织的机关有可能立刻就是否接受保留作出决定。如果委员会将认为提前法律保障的利益的确应当优先, 也许应当考虑要求条约的全体签字国都接受有关保留。

17. 在听取了埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生关于接受保留的最终性和不可逆性的意见之后, 他倾向于赞成特别报告员的意见。他可以想象, 保留只有在被接受一段时间之后, 其充分效果才可能清楚; 不过, 如果出现这种情况, 接受国采取解释其接受行为的方式来做出反应将更为恰当。

18. 最后, 他赞成将第十二次报告所载的全部准则草案提交起草委员会。

19. 梅莱斯卡努先生说, 他开始设想对条约的保留专题是委员会可以迅速解决的一个问题。

然而, 他在这几年中已经意识到该问题实际上极为复杂。因此, 特别报告员详尽的《实践指南》将对所有那些在工作中涉及这类问题的人具有极大的实用价值。

20. 他也赞成将第十二次报告所载的准则草案提交起草委员会。

21. 准则草案2.8.2 (默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受) 绝对必要, 这是为了确保建立国际组织的条约的稳定性。另外, 也需要该条准则来阐明只有缔约方和有资格成为条约缔约方的国家或国际组织才必须接受这类保留。

22. 尽管埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生对准则草案2.8.12 (接受保留的最终性和不可逆性) 提出了出色的意见, 但他赞成诺尔特先生的意见, 认为难以主张应重新起草该准则草案以涵盖关于一种可能性, 也即保留的效力在其被接受时可能尚未完全实现, 或者可能会在以后被法院作出扩大解释。

23. 另一方面, 准则草案2.8.12的措辞需要含糊一些, 以涵盖作为国际组织成员的一国不再存在但其继承国成为该组织成员的情况。在这种情况下, 继承国也许对一项保留持有一个不同于被继承国的立场。鉴于国家实践允许继承国在承担被继承国义务的过程中有某些余地, 为该条准则草案制定一个更灵活的措辞会是明智之举。

24. 佩莱先生 (特别报告员) 答复梅莱斯卡努先生、麦克雷先生和埃斯卡拉梅亚女士关于准则2.8.12的意见。他提醒梅莱斯卡努先生说, 载于《实践指南》第五部分的一套准则草案将涵盖国家继承对条约的保留的影响。秘书处已经向他提供了关于该问题的充分研究报告, 他想在该报告公布之前进一步对其进行考虑。

25. 尽管他打算接受埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生的某些建议, 但是他们关于准则草案2.8.12的意见并不对, 因为有必要铭记反对、保留和接受的不同效力。接受保留所产生的深远影响在于, 它会导致条约对保留国生效。在条约生效后撤回接受, 有违诚信原则, 并将产生非常严重的后果。这

是不可能调和关于接受的准则草案的措辞与关于反对的准则草案的措辞的原因。

26. 麦克雷先生认为，在一项保留被提出多年后，它有可能以一种不可预见的方式得到解释，对此，诺尔特先生正确地反驳说，在这种情况下，根据相关的“既判力”原则，接受国将不受该解释的约束。麦克雷先生给人的印象是，一国际法院的判决具有普遍的适用性，但实际上判决只对争端方和特定案件有约束力。因此，那种认为凭借法院对一项保留作出的解释或许可以废除一项接受的想法最令他感到不安。如果有关国家正式宣布自己是在认识到将以特定方式对一项保留作出解释之后才接受该保留的，才更符合逻辑。

27. 在其他方面，他倾向于赞成对其第十二次报告所载准则草案的措辞提出的批评。

28. 埃斯卡拉梅亚女士答复佩莱先生关于准则草案 2.8.12 的意见，也即她与麦克雷先生的建议将导致已经生效的条约在两个有关国家之间停止生效。她说，从来没有记载发生过那种事情。在 99.9% 的情况下，如果撤回接受，条约依然有效，因为即使在对一项保留表示反对的情况下，条约通常也会在保留国与反对国之间生效。

29. 佩莱先生(特别报告员)说，如果说他的答复没有充分论据，那么对其答复提出的“大量”反驳也同样没有多少论据。

上午 10 时 55 分散会

第 2938 次会议

2007 年 7 月 18 日，星期三，上午 10 时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、

哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留(续)

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节; A/CN.4/584; A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告(续)

1. 主席请委员会委员继续审议特别报告员的第十二次报告(A/CN.4/584)，其中载有准则草案 2.8 至 2.8.12。

2. 薛女士说，准则草案 2.8 (提出对保留的接受)的措辞是准确和符合逻辑的，但对执行人员来说，或许太抽象了一点，因此应该简化。

3. 她注意到特别报告员的报告第 17 [197] 段表明，“从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的案文及其准备文件和实践中都可以看出，默示接受是一般做法，明示接受是例外情况”，指出默示接受是较通用的做法而不是一项规则，这主要不在于默示接受是国家的法律确信，而是出于程序方便的考虑。

4. 关于准则草案 2.8.1 和 2.8.1 之二(默示接受保留)，她说她更倾向于后者，因为虽然两者内容相同，但准则草案 2.8.1 之二的措辞比 2.8.1 更为明确，后者载有不方便的相互参照的内容。

5. 她赞同准则草案 2.8.2 (默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受)的内容，但在认真思考后，她似乎认为这一条可能会造成一些实用问题。例如，在签订一项建立某个国际组织的条约后，有可能所有的签署国都会签署最后

文件，但有些签署国可能不会及时批准该条约。根据1969年和1986年《维也纳公约》的条款，后续国家也有权获悉其他签署国所有的法律行为。如果它们对其他签署国所作的保留提出反对，保留国可对它们的地位提出异议。

6. 准则草案2.8.4（明示接受的书面形式）从理论的角度来看言之有理，但可能会造成一些实用问题。她将在评述准则草案2.8.8时讨论这些问题。

7. 至于准则草案2.8.7（接受对国际组织组成文书的保留），特别报告员在第69 [249]段提出了非常中肯的问题，并以明智的方式评述了这些问题。

8. 至于准则草案2.8.8（不得推定接受对组成文书的保留），她说乍一看来，该条似乎十分明确，但在聆听了若干委员提出的问题后，她再次进行了思考；她现在不知道在实践中如何适用该项准则草案，也不知道“不得推定”的含义是什么。如果这意味着接受应当且只能是明示的，那么最好是就这样说明。再者，如果对照准则草案2.8.4所述，这一条是否意味着国际组织在任何时候都必须以书面形式表示接受？众所周知，国际组织在实践中并非始终是这样做的。“不得推定”这一措辞的意思可能是，应该按照有关国际组织的规则表示接受，换句话说，该组织应该对此种保留作出决定或表明立场。因此，她不知道这是否符合惯例。她将在评述准则草案2.8.9时再来谈论这一点。

9. 她注意到准则草案2.8.8还规定，“准则草案2.8.1不予适用”，这就是说，12个月的期限不适用于所涉的保留。她问道这是否意味着这一期限应该延长或缩短，或意味着只应明示接受。

10. 关于准则草案2.8.9（有权接受对组成文书的保留的主管机关），她说一些委员主张应该由成员国作出决定，她同意这种主张，但如果是由主管机关作出此种决定，她并不会反对。

11. 关于准则草案2.8.10（在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留），她回顾指出，所涉的这类文书往往规定，在已有一定数目的国家批准该条约后，该文书就即行生效。但她不知道，如果所有批准该文书的国家都同时提出保

留，那会出现什么情况——应该适用哪项规则？鉴于有时出于政治理由使文书尽快生效是有利的，因此批准将很可能获得接受，而且该文书将在12个月的期限结束前生效。

12. 她对准则草案2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利）持怀疑态度。国家在任何时候都可以宣布一项政治宣言，因此她看不出在该准则中提及这一点有任何意义。

13. 她认为准则草案2.8.12（接受保留的最终性和不可逆性）没有问题，并赞成将准则草案2.8至2.8.12提交起草委员会。

14. 丰巴先生指出，特别报告员提议着重讨论国家或国际组织可以如何以及按照哪些程序条件明确表示接受保留的问题，而暂不确定是否必须和在什么情况下必须明示接受以便“使保留成立”的这一问题。因此，他区分了两类情况：一方面是区分明示接受的可能性与明示接受的必要性以及由此产生的明示接受的正当理由，另一方面是区分两种情况，其中一种情况的目的是要“使保留成立”，另一种情况的目标是要“提出保留”。这就提出了两个问题。第一个问题是：正当理由的问题是否并不重要，或者这是将在以后再讨论的问题？第二个问题涉及进行第二种区分的基本理由：它是否与法律效力问题相关？

15. 关于明示或默示接受保留的问题，特别报告员对“沉默”的解释——更具体而言，是对“沉默”产生的后果的解释——是合乎逻辑、前后一致和有说服力的。至于对区分默示和默认接受或在条约允许保留时采用提前接受概念的提案，他同意特别报告员的观点，认为《实践指南》不应载有此种提案，因为对《指南》的用户而言，此种提案会使问题复杂化。但特别报告员似乎偏向于使用“默示”一词，不过他有时会不加区别地使用这两个词。在某些情况下反对保留是否不等于默示接受，这是特别报告员视为“自相矛盾的”问题，特别报告员认为这不是一种简单的假设，而首先是一个涉及接受反对保留的效果的问题，对于这个问题，他同意特别报告员的观点，认为在现阶段，在准则草案2.8.1的评注中提及此事已经足够。但他保留对《实践指南》涉及效力部分的答复。

16. 准则草案 2.8 (提出对保留的接受) 没有造成任何特别的实质性问题。对于应该如何处理方括号中词语的问题, 以该准则的“定义功能”为依据的论点具有重要性和最终性。因此他提议将第 2 款改为: “不对保留作出反对可以是缔约国或缔约国际组织在准则 2.6.13 规定的期限内作出单方面声明以明示接受或保持沉默以默示接受的结果”。这种措辞是术语的复述, 但可加以改进, 其要点是应该在准则本文中反映出明示接受和默示接受的概念。至于准则草案 2.8 的属人管辖范围, 他极力支持特别报告员在第 16 [196] 段采用的推理思路。特别报告员认为, 准则草案 2.8 的目的不在于确认在哪些情况下可能或必须采用这两种接受形式之一, 这种观点是可以理解的; 但他必需处理这一问题, 至少在理论上予以处理, 而最重要的是, 他将不得不考虑, 在某些情况下是否有一种更为可取的做法, 那就是把问题反过来说, 将明示接受视为一般做法, 而不是例外情况。

17. 在他看来, 第 24 [204] 段为准则草案 2.8.1 之二 (默示接受保留) 提出的理由是正当的。他问特别报告员是否可以举出一个实例, 说明方括号中的词语所述的情况。至于可能采用的选项, 鉴于准则草案 2.8.1 之二的措辞复述了准则草案 2.6.13 中有关对保留提出反对的期限的部分案文, 明智的和更切合实际的做法是只提及准则草案 2.6.13。无论如何, 特别报告员在第 27 [207] 段所提的理由是可以接受的。他还想知道, 通过引用接受和反对之间的辩证关系 (并指出反对就是不接受, 反之亦然), 特别报告员是否已经对第 12 [192] 段提出的自相矛盾的问题作出了否定回答。

18. 鉴于已引述了准则草案 2.6.13, 就完全不必保留“除条约另有规定”等措辞。至于时限问题, 他想知道特别报告员在第 40 [220] 段提出的想法是否存在矛盾, 这种想法是: 第一, 尚不是条约缔约方的国家和国际组织似乎没有任何思考期; 第二, 它们通常有超过 12 个月的期限来审议提出的保留; 第三, 不管怎样, 它们至少有一年的时间对保留进行考虑。他赞同特别报告员在第 43 [223] 段对全体一致仍为准则的情况所作的解释。

19. 无论是准则草案 2.8.2 (默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受) 的目

的或措辞都没有造成任何特别的问题。至于保留的有效性 (默示或公开) 表示同意保留的单纯的可能性这两者之间的关联问题, 他同意特别报告员的意见, 认为阐述该专题这一方面的不应该是《实践指南》涉及程序的一章, 而应该是涉及效力的一章, 因为效力问题将是今后一份报告的主题。

20. 关于准则草案 2.8.3 (明示接受保留), 他说, 允许这种可能性的存在似乎完全没有问题, 相反, 从目的论的观点来看, 这是一项重要论点。此外, 他还同意特别报告员在第 47 [227] 段所作的解释。

21. 他希望提请注意法文本的一处错误: 在第 52 [232] 段引用 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款时错误地重复了“*aux autres États et autres organisations*”这一短语。

22. 准则草案 2.8.4 (明示接受的书面形式) 不须予以任何特别的评论, 特别报告员的解释十分清晰。然而, 其案文似乎造成了一个矛盾问题, 因为特别报告员说, 第一, 按定义本身而言, 明示接受必须以书面提出; 第二, 明示接受这一简单的事实, 未必意味着这是书面接受; 第三, 汉弗莱·沃尔多克爵士的各次提案以及各种草案都指出, 在任何情况下都要求有书面文本。

23. 关于准则草案 2.8.6 (保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认), 他说所讨论的问题有一些混乱之处。特别报告员在第 57 [237] 段谈到确认明示接受; 但标题所指的却是确认反对。更妙——也许是更糟——的是, 标题与内容不符, 内容实际上确实涉及明示接受。因此该标题应予改正, 将“反对”改为“明示接受” (假定明示接受实际上是该项准则草案的主题)。关于在表示同意接受条约约束前提出接受的提法, 他暂时同意特别报告员的观点, 因为鉴于第 59 [239] 段所述的原因, 没有任何理由要提出与“预防性反对”平行的说法。尽管如此, 他还是想知道是否已详尽考虑了此种接受的具体责任。关于接受对国际组织组成文书的保留, 特别报告员在第 65 [245] 段指出, “……国家和组织成员之间的双边关系基本不可能是多样的……”。他不知道“基本”是否意味着在其他地方“有可能”, 或者是从相反的角度指“有可能”。

24. 在谈到准则草案2.8.7(接受对国际组织组成文书的保留)时他说,虽然在这里强调在接受保留方面适用于对国际组织组成文书的规则的特殊性是合理和有益的,但事实上确实出现了维也纳实在法没有予以规范——无论是正确还是错误地予以规范——的若干问题:组成文书的定义,有权决定接受保留的主管机关的定义,如何确定主管机关提出的接受对国际组织成员国单独作出反应的权力或权利造成的影响。

25. 关于准则草案2.8.8(不得推定接受对组成文书的保留),他说他赞同特别报告员在这方面的观点,认为重申推定组织主管机关接受保留的概念在此不予适用的提法是有益的。对准则草案的现有措辞无须作出任何特别的评论。现在已经对“国际组织组成文书”的定义提出了一些令人感兴趣的想法,例如通过建立一种差异性法律制度,区分严格意义上的组成文书和混合的组成文书,或区分“组织性”的条款和“实质性”的条款。这对于智力思维很有促进作用,但对执行人员即《实践指南》的用户而言可能非常复杂。因此,他同意特别报告员的观点,认为在某项准则草案中对国际组织“组成文书”的概念作出定义没有任何价值。明智的做法是在介绍这一概念的准则草案2.8.7的评注中,或者在绝对必要时在准则草案2.8.8的评注中,讨论与之相关的种种难题。

26. 在谈到准则草案2.8.9(有权接受对组成文书的保留的主管机关)时他说,在必要时应该说“国际组织组成文书”,使各项准则的措辞前后一致(例如准则草案2.8.7、2.8.8和2.8.9)。总体而言,他同意特别报告员采用的推理思路,特别是在报告第78[258]段中的推理思路。和特别报告员一样,他认为这将有助于表明如何理解《实践指南》中“主管机关”这一术语。不过,他想知道用以解释组成文书的备用权限标准是否不论所涉机关的政治、准司法或司法的性质尽皆适用。对于还不存在主管机关的特殊情况,有人提议为从组成文书签署至生效的这段不确定时期找到一种临时办法,这一提议很有意思。不过,“负责成立新国际组织的临时委员会”的例子,似乎没有以通常做法为依据,因为它主要涉及在联合国主持下缔结的条约。

27. 准则草案2.8.10(在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留)显然是有益的,

但应该审查其措辞,尤其是“所有当事国家和国际组织”这一措辞可能会引起问题。这一措辞是否包括打算成为加入方的国家和国际组织?至于组织机关的权限是否妨碍组织其他成员作出个别反应的问题,他极力赞同特别报告员在第86[266]段和第88[268]段表明意见。

28. 关于准则草案2.8.11(国际组织成员接受对组成文书的保留的权利),他说,他认为确实有益的做法是规定国际组织成员表明个别立场的权利不因国际组织机构的权限而受到改变,因为维也纳实在法制度没有涉及这一问题,而且更重要的原因在于“组织的同意其实就是各组织成员国接受的总和”(第83[263]段)。但另一方面,关于准则草案的第二句,他想知道的是,如果没有任何效力,表明立场又有什么意义。

29. 他注意到特别报告员关于准则草案2.8.12(接受保留的最终性和不可逆性)的意见,即明示接受产生的效果与默示接受没有什么不同,但他询问,特别报告员是否是在预测即将发表的报告关于这一问题的结论。为了证明接受(无论是明示接受或默示接受)这一概念应该是最终性的,特别报告员提出了两项主要论点,即反对和接受之间的辩证关系(反对就是不接受,反之亦然)以及通过反对机制框架稳定条约关系的必要性。乍看之下,这种推理思路合乎逻辑也很正确,因此是可以接受的。但事实上,一切都取决于如何理解反对与接受之间的辩证关系。严格和不妥协的立场将导致人们赞同特别报告员的提案,相对论的观点则最终将容许存在接受可逆性的可能性,问题在于能否评估这对条约关系确定性的实际影响,此外最重要的是,要找出存在例外情况可能或理应发挥作用的任何相关事例。在这方面,或许应该认真检查已经提出的一些想法。归根结底,问题在于委员会是否准备发出一种信息,表明国家应该可以完全自由地按本身的意愿行事,但风险是有可能不正当地并且没有任何限制地损害条约的完整性、法律的确信性和善意等基本原则。

30. 他同意将准则草案2.8至2.8.12提交起草委员会。

31. 佩莱先生(特别报告员)感谢丰巴先生认真阅读了关于对条约的保留的第十二次报告,并提请

注意法文本第 52 [232] 段在引用 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款时出现的一处错误。此外，准则草案 2.8.6 的法文本应该为“*Inutilité de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve*”（“保留被确认前所提出的明示接受无须予以正式确认”）。报告的所有语文文本显然都有这一错误，因此应该印发更正。

32. 维斯努穆尔蒂先生说，关于对条约的保留专题的第十二次报告反映了对与接受保留的程序相关的各种法律层面的深入分析，它构成了特别报告员提议的准则草案的基础。总体而言，他认为准则草案没有问题，但他仍然想提出几点意见。特别报告员在报告第 8 [188] 段分析了明示和默示接受保留的概念，并提及有些学者依据 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项所述的两种情况对“默示”接受和“默认”接受所作的区分。如果一国或国际组织在接获关于保留的通知后 12 个月期限截止时迄未对保留提出反对，此项接受就是默示接受。如果一国或国际组织在表示同意接受条约约束时未对保留提出反对则为默认接受。特别报告员在第 10 [190] 段对《维也纳公约》第二十条第五项所述的两种概念的不同依据作了合乎逻辑的解释。他本人认为，这种理论性区别，对于更好地理解其后的准则草案很有价值。

33. 他注意到，特别报告员为默示接受保留提出了两条备选条款，即准则草案 2.8.1 之二（第 25 [205] 段）和准则草案 2.8.1（第 26 [206] 段），它们各有优缺点。他认为，准则草案 2.8.1 应予以保留，因为该条具体提及与准则草案 2.6.1 至 2.6.14 的相互参照关系。这种做法不仅可避免重复，还清楚表明了准则草案 2.8.1、准则草案 2.6.13 以及 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项之间的必要关联。换句话说，关于默示接受保留的准则草案 2.8.1 不是独立的条款，而是对关于提出反对的期限的条款（准则草案 2.6.13）的进一步阐述。鉴于准则草案 2.8.1 与前面的准则草案尤其是准则草案 2.6.13 相互参照，而准则草案 2.6.13 载有“除非条约另有规定外”的表述，因此准则草案 2.8.1 不应复述这一表述。他注意到特别报告员在第 32 [212] 段解释说，这一表述意味着在没有作出反对的情况下推定默示接受不是绝对的，也就是说，如果条约缔约国或缔约国际组织有此种愿望，可以对 12 个月的期限加以更改。

34. 他不明白的是，为什么特别报告员认为默认接受保留的概念不应纳入《实践指南》。特别报告员在报告中详尽讨论了 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项设想的两种情况即默示接受和默认接受，并讨论了每一种情况隐含的不同理由的理论区别。但他认为，将其中任何一种情况排除在外的做法是不明智的。鉴于《维也纳公约》第二十条第五项和准则草案 2.6.13 都设想了关于默示接受的准则草案，就像设想了关于默认接受的准则草案一样，因此，难道载入一项关于默认接受的准则草案就不符合逻辑了吗？要是《实践指南》载有一项准则草案，表明如果一国或国际组织在表示同意接受条约约束时未对保留提出反对，就认为它已接受该项保留，这将有益于外交部的法律顾问和执行人员。这必然是国家和国际组织在决定表示同意接受条约约束前必须考虑的一项因素。

35. 关于准则草案 2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利），他同意特别报告员的意见，认为尽管准则草案 2.8.7 规定保留需经组织的主管机关接受，但成员国和国际组织应就能就保留表明单独的立场。然而，像埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生一样，他难以接受该项准则草案的措辞，因此认为应予以改写，以避免给人一种印象，认为如果国际组织的主管机关的决定不同于国际组织的成员国或成员组织本身的立场，尤其是如果允许国家或国际组织对主管机关已经接受的保留的有效性或适宜性表明不同的立场，成员国或成员组织有权在该国际组织框架之外对该决定提出质疑。这可能会损害组成文书和有关国际组织的完整性。有鉴于此，准则草案 2.8.11 应该仅仅表明，尽管准则草案 2.8.7 有所规定，但国家或组织仍然可以就对该组织组成文书的保留表明本身的意见。如果保留此种淡化的提法，似乎就不必再在准则草案 2.8.11 最后一句列入一项保障条款，然后应该对标题作相应的调整。

36. 他同意埃斯卡拉梅亚女士和麦克雷先生的意见，认为准则草案 2.8.12 的措辞过于绝对化。特别报告员以绝对化的措辞拟议该项准则草案，目的在于保护组成文书的完整性，但如果情况发生根本性变化，要求国家和国际组织根据其更高的利益撤回它们对保留的接受，它们应该可以这样做。另一方面，他不赞同的一种观点是认为在这种情况下

下，有关国家或国际组织只须对保留作出声明或解释性声明以适应新的情况，而不是撤回或修改此种接受。

37. 哈穆德先生感谢特别报告员关于对条约的保留专题的第十二次报告，其中述及接受保留的程序。报告透彻分析了1969年和1986年《维也纳公约》的准备文件以及各国和国际组织涉及这一问题的实践，从而有助于更好地理解报告中准则草案所依据的理由。准则草案十分有益于实施有关对条约的保留的法律制度，因为它们反映了两部《维也纳公约》的内容，并涉及两部《公约》对之保持沉默的领域。

38. 他认为没有必要区分默认接受和默示接受。相反，应该使用一个单一术语来表明没有明示反对。因此，在1969年《维也纳公约》第二十条第五项设想的两种情况下都应该将接受视为默示接受。他倾向于采用准则草案2.8.1之二而不是准则草案2.8.1，但同意丰巴先生的意见，认为“根据准则2.6.1至2.6.14”这一短语应改为“根据准则2.6.13”，因为后者是唯一述及与默示接受相关的反对的准则草案。不过，“推定”默示接受的意思不很清楚。根据对第32[212]段的解读，“推定”一词似乎表明该条约可规定一个不同于12个月的期限框架。然后，在第36[216]段，其中指出12个月的期限“采纳了当时对默示接受的推定。如果一国未在12个月期限内作出反对，即视为已接受保留”。接着，特别报告员在第38[218]段写道：“反对即构成推翻默示同意的推定的行为”。因此出现的问题是：到底是条约中规定的一个不同的期限框架会逆转推定，还是按照国家关于逾期保留的做法，该推定在12个月期限过后会继续有效。推定是否在通知保留后立即生效，是否只有一国或国际组织提出的反对才能逆转这种推定？默示接受、以及一般的接受并不是推定的：1969年《维也纳公约》第二十条第五项规定，保留被“视为”已被接受；然而，“视为”一词表明的是确定而不是推定。特别报告员还认为，该期限届满后，国家或国际组织就被视为已经接受了该项保留，而不再能予以有效地反对。在这方面，准则草案2.8.8（不得推定接受对组成文书的保留）也不应提及推定接受，其措辞应该表明接受必须采取明示形式，或者必须是提出接受的主管机关的行为的结果，例如，不反对接纳

提出保留的成员。准则草案2.8.2（默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受）是可以接受的，因为它涉及法律确定性的考虑因素。但正如一些委员指出的那样，应该改写这一条的措辞，以消除一种无意之中的含义，即尚未成为缔约方的国家和组织也属于“缔约方全体一致接受”的范畴。

39. 准则草案2.8.9（有权接受对组成文书的保留的主管机关）区分了两类主管机关，即有权决定接受提出保留者加入该组织的机关和在其他情况下有权解释组成文书的机关，这种区分符合该领域国际组织的惯例。如麦克雷先生所述，应该由该组织的规则就此事项作出决定并指定另一个机关，或者改变准则草案提及的两种机关的等级次序。

40. 准则草案2.8.12（接受保留的最终性和不可逆性）所提的一般规则就法律的确定性而言是合理的；问题是它是否应该采用这种绝对化的措辞。如果已接受保留的国家得出结论，认为在某些情况下，该保留已不再符合条约的目标和宗旨，难道它就没有例外的权利撤回它的接受，甚至不让该条约在它和保留国之间生效？这种偏离一般规则的可能性应予以更认真地考虑。他赞同将准则草案2.8至2.8.12提交起草委员会。

41. 彼得里奇先生说，他对特别报告员在关于对条约的保留专题的第十二次报告中提议的准则草案没有特别的反对意见。委员会委员提出的问题多数可由起草委员会解决，包括准则草案2.8（提出对保留的接受）方括号中的措辞问题，因为此种措辞不造成任何实质性问题。就个人而言，他倾向于采用准则草案2.8.1之二，因为这更为明确也更为有效。另一方面，准则草案2.8.2（默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受）则有些问题。虽然强调“全体一致接受”和12个月的期限有道理，但难以使已经签署或批准条约的国家和国际组织与有资格成为条约缔约方或已经签署但尚未批准条约的国家和国际组织享有平等的地位。他同意薛女士的意见，认为特别报告员在提及“有资格成为条约缔约方”的国家和国际组织时可能走得太远了。准则草案2.8.4（明示接受的书面形式）也有问题：不能肯定它是否必须如此绝对化和如此有限制性。但肯定也可以采用另一种方式，例如由国家元首或外交部长发表声明，十

分明确地提出明示接受保留。但是，如果委员会多数委员认为应该按现有案文保留该项准则草案，他并不反对。

42. 他认为准则草案 2.8.6（保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认）和准则草案 2.8.8（不得推定接受对组成文书的保留）没有问题。关于准则草案 2.8.7（接受对国际组织组成文书的保留），他同意诺尔特先生在上次会议上所作的评论，即委员会或许应该对组成文书的各项条款加以区分。至于准则草案 2.8.9（有权接受对组成文书的保留的主管机关），他同意麦克雷先生的意见，认为最好对什么是主管机关的问题作出解释，并在国际组织与其组成文书之间建立一种更密切的关联，但不要作出具体或限制性的规定。准则草案 2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利）也有问题，而且同薛女士一样，他对该项准则的实用性有所怀疑。国家和国际组织一贯有权发表声明，用以评论和表明它们的意见，但他不知道该项准则草案是否并未十分重视这些声明。至少可以像穆尔蒂先生提议的那样，改写该项准则草案的提法，因为英文本使用的“right（权利）”一词似乎过分了。准则草案 2.8.12（接受保留的最终性和不可逆性）反映了有利于法律确定性的唯一办法；情势发生根本改变的概念在这里是没有立足之地的。他赞同将这些准则草案提交起草委员会。

43. 佩莱先生（特别报告员）说，准则草案 2.8.11 英文本的“right（权利）”一词不是“*faculté*”的好的译文。起草委员会应该重新审议这一问题，并使用诸如“*faculty*”或“*possibility*”等不像“right”那样强烈的词。

国际组织的责任（续）*

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, B 节；A/CN.4/582；A/CN.4/583 和 A/CN.4/L.720）

[议程项目 3]

特别报告员的第五次报告（续完）*

44. 主席说，由于委员会没有足够时间完成对佩莱先生拟议的增列条款草案的审议工作，因此委

员会将听取委员会委员对提议案文的评论，而不是继续就这项专题进行一般性辩论。

45. 主席以委员会委员的身分发言说，对该项拟议条款草案的介绍优于条款草案本身。为支持该增列条款草案提出的理由已得到明确的解释，因此他予以赞同。但他认为，与这些理由相比，条款草案本身过于含糊，它涉及的问题本来应该在第五十八届会议上就予以充分探讨，当时委员会审议并一读通过了条款草案第 29 条。²⁷³ 对条款草案第 29 条的基本假设是，一国际组织的成员不应以此种身分对该组织的行为负责。然而，佩莱先生的提案实际上是在事后告知各成员国说，它们应设立一个索赔帐户或保险基金，据以协助该组织支付对其不法行为受害方的赔偿。虽然他希望看到将该项条款草案提交起草委员会，但他认为还必须就其实质问题开展更多的工作。

46. 辛格先生说，他完全赞同佩莱先生提案的目标，那就是确保根据审议中的条款草案承担责任的国际组织履行其责任，并保障国际组织偿付因这种责任产生的债务。然而，该提案没有考虑到国际组织的身份有别于其成员国这一原则。由于国际组织的经费来自其成员的会费，因此很明显，当该组织没有能力结清债务时，它将把债务转嫁到成员国身上。不过，这是涉及该组织与其成员国间关系的事项，因此不应列入条款草案。

47. 在实践中，国家非常认真地对待涉及其所属国际组织债务的问题。国际锡业理事会就是很好的实例。该理事会在结业时积累了约 5.12 亿英镑的债务，其债权人试图由英国法院作出判决收回这些债款，结果徒劳无益；只是在谈判之后，债权人人才同意接受 1.825 亿英镑，以此最终结清对理事会的债权，而正是理事会的成员国提供了资金，才使该理事会得以偿付债务。²⁷⁴

48. 诺尔特先生说，在他关于特别报告员第五次报告的第一次发言中，他已经简要解释了他为什

* 续自第 2935 次会议。

²⁷³ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 135 页，第 91 段。

²⁷⁴ 见国际锡业理事会案。

么不同意佩莱先生的下述评论意见：特别报告员应该说明国际组织成员国义务向该组织提供履行因其国际不法行为产生的义务的手段。佩莱先生在提出了关于这项主题的提案后，人们认为其必须提供更充分的理由。

49. 首先，他不同意佩莱先生据以支持其提案的理由。佩莱先生第一个论点是将之比拟为国家的宪法性法律。但是，认为宪法性法律要求国家议会表决是否拨出国家为履行国际义务所需的经费的说法并非属实。根据国际法的规定，国家本身负有此种责任，国家的宪法性法律规定国家甚至还必须履行其国际义务。他没听说德国、联合王国或美国的宪法性法律要求这些国家的国会或议会为这些国家履行国际义务提供经费。之所以没有这种义务，是因为议员享有根据自己的良心投票的基本自由。这种自由也就是导致不能从国家宪法性法律中得出适用于目前这一问题的结论的理由。可能产生的唯一问题是，是否不应该从反面角度得出与此相反的如下结论：如果国家议会没有提供经费的义务的原因在于议员享有自由，但在其他情况下，例如在委员会面临的情况下就不是这样，因为这里不涉及自由的问题。

50. 其次，佩莱先生在他的论点中引用了1954年国际法院就大会核准为执行联合国行政法庭的裁决所需经费的义务（联合国行政法庭所作赔偿裁定的影响案）发表的咨询意见。但是这一先例的局限性远远超过佩莱先生所述。它不涉及一般国际法，而只涉及构成《联合国宪章》的条约。此外，该项裁定没有规定联合国会员国的义务，只是规定了大会的义务。最后，它只能涉及有关宪法制度中最终裁决效力的特殊情况。有时，国家宪法性法律可能规定法院可要求议会提供或储备用以执行最终裁决的费用，但这种可能性远远小于佩莱先生对它的说明。它不包括普遍要求为履行这种义务提供必要的经费。

51. 第三，佩莱先生在他最具概括性的论点中认为，如果成员国没有义务向此种组织提供为对国际不法行为负责所需的经费，阐述关于国际组织责任的规则将是荒唐和毫无意义之举。就个人而言，他认为没有此种义务并不荒唐。由国际组织及其内部或外部的政治进程筹措必要的资金是完全合情合

理的。在这方面，国际组织所处的地位与国家相同。通常的情况是，由于对履行其承诺的政治压力很大，成员国不得不提供必要的资金。

52. 在其他情况下，例如在辛格先生提及的关于国际锡业理事会的协议中，国际组织的构想方式可能意味着成员国的责任仅限于按组成文书的规定缴纳会费。在另一些情况下，与不履行承诺的国家一样，国际组织及其成员国的声誉也将因不履行承诺而遭到损害。这种政治效果是国际组织的独立法律人格造成的，而这种法律人格正是佩莱先生极力强调的特点。如果国际组织只享有法律人格的益处，而不承担其潜在的不利之处，这将是不平衡的。

53. 他的意思并不是说，国家向国际组织提供为履行其义务所需的资金是不可取的。但是，如果人们同意认为，国际组织在其某些活动方面具有独立的法律人格，这一问题就不能根据一般国际法处理，而只能按有关的条约法处理。国际法院在关于联合国某些经费案的咨询意见中采用了这种处理办法。在有些情况下，可能将国际组织组成文书解释为阐述其成员国负有根据该组织的需要和承担的国际义务缴纳会费的义务，但这种解释太过分，而且因为它假定根据一般国际法所有组织都有此种义务，从而会导致在成立一国际组织时不必要地限制国家可以作出的选择。

54. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生说，国际法规定应对某一国际不法行为负责的国际组织负有义务，尤其是对因该行为造成的损失负有提供赔偿的义务。因此，正如特别报告员在其第五次报告中所述，国际组织不承担责任是不合逻辑的。此外，尽管成员国本身不应对其组织的不法行为负责，但它们必须向该组织提供赔偿损失的手段。委员会在其最近一份报告²⁷⁵的第三章中就这一事项向各国提出了问题，已对此作出答复的国家表明立场是：国家没有赔偿损失的直接义务。佩莱先生提出的涉及法律逐渐发展的条款草案的重要性在于它能使国际组织的责任得以切实履行，否则，这种责任的观念将仅仅依然是一厢情愿的想法。有了这样一项条

²⁷⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第23页，第28(a)段。

款，国际组织的成员国也将会更加审慎行事，防止国际组织或其代理人做出不法行为。

55. 山田先生说，他同意佩莱先生拟议的条款草案的实质内容。成员国不得躲藏在国际组织法律人格的背后。它们必须本着诚意竭尽全力，确保国际组织履行因其国际不法行为造成的义务。因此，他毫无问题地赞同佩莱先生的提案，将之作为一项政治宣言或委员会的建议。然而，他不知道该提案是否可作为具有法律约束力的条款获得接受。如果他理解正确的话，佩莱先生希望将该提案列入已于 2006 年通过的涉及一国对一国际组织行为的责任的第二部分而不是列入第十章。换句话说，成员国不对组织的国际不法行为负责。该提案的提法很明确。成员国的责任不是向国际组织的受害方提供赔偿，而是向组织提供补偿受害方的手段。但在现实世界中，这种责任往往会使成员国承担财政义务。

56. 因此，出现了涉及将审议中的两个要素相互挂钩的法律理由问题。第一个要素是成员国不应向国际组织的不法行为负责。第二个要素是成员国有责任承担财政义务。对此可能采用两种处理办法。第一种办法是承认成员国的责任，并设法在第十章第 29 条中予以阐述。这种办法或许是不可行的，因为在大会第六委员会 2006 年就这一事项开展辩论期间，许多国家已坚决拒绝采用这种办法。²⁷⁶ 第二种办法是像佩莱先生希望的那样，将这项提案保留在第二部分，但要十分清楚地表明，成员国的义务是一种行为而不是结果。举例来说，该项条款草案的开头可采用如下措辞：“成员国应采取一切适当措施，向该组织提供各种手段……”。

57. 还应该明确指出，成员国，无论是单独或是共同地，均不承担任何财政义务。否则，这将导致出现一些不可接受的情况。例如，一些成员国可能本着诚意试图向组织提供补偿受害方的手段，却不能保证得到多数成员国的认可。于是受害方可能要求该表示同情的成员国提供全部赔偿金额，而这些款项将要由这些国家向其他成员国追偿。显然，这是不能接受的。加利茨基先生在支持佩莱先生提

案时指出，在外层空间方面存在这项拟议条款的先例。然而，该种情况涉及的不是责任制度，而是规范发生事故时赔偿义务的条款，它是一项特别法，而不是一般国际法。

58. 应对佩莱先生的提案进行认真审查；就他自己而言，他仍然愿意考虑任何其他建议。

59. 维斯努穆尔蒂先生说，由于他没有参加全体会议对该专题的辩论，他要表示感谢特别报告员作了明确、简洁的第五次报告。报告所提的条款草案直截了当，体现了有关国家对国际不法行为的责任条款的普遍模式。²⁷⁷ 他赞同特别报告员的许多观点，包括国际组织的多样性，以及由此产生的在拟订条款草案时保持一定程度普遍性的必要性。同样，他还同意特别报告员的意见，认为组织的国际法律人格并不取决于受害方是否予以承认。

60. 关于佩莱先生的提案，他说，责任国际组织无论大小，都有履行向受害方提供赔偿的责任，不应该因为其成员国负有为该目的向它提供财政支助的义务而减免其自身的义务，除非该组织的规则对此有所规定。因此，佩莱先生提议的条款草案或许解决不了这一问题。虽然提案采用了一般性措辞，没有直接涉及国际组织面临的财政问题，但它仍然产生了干涉组织内部事务的效果。国际组织及其成员有义务采取必要措施，以便在国家组建该组织时，或在该组织必须处理财政问题时，就使该组织有能力为其国际不法行为预先垫付赔款。

61. 马里先生说，他赞同佩莱先生拟议的额外条款草案。国际组织成员国在该组织犯下国际不法行为时，可以例如通过发表一项声明表示疏远与该组织的关系，但作为成员国，它们不能避免其法律义务。成员国是组织的筹资来源，在它们所属的组织犯下国际不法行为并缺乏支付赔款手段时，它们不能免除所有的责任。

62. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，佩莱先生拟议的增列条款草案是试图解决委员会对在 2006 年

²⁷⁶ 见《大会正式记录，第六委员会，第六十一届会议》，第 13 至第 16 次会议简要记录 (A/C.6/61/SR.13-16) 和第 18 至第 19 次会议简要记录 (A/C.6/61/SR.18-19) 等处。

²⁷⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页，第 76 段。

报告第三章提出的涉及国家的问题的合理关切。²⁷⁸就其提出的内容来看，这个问题默示承认了成员对无偿债能力的国际组织的国际不法行为受害方负有额外的直接义务。这项主张遭到多数国家的拒绝，这些国家已经以书面形式或在第六委员会表明了它们的意见。²⁷⁹佩莱先生在说明这种普遍的情绪时，将成员负有向受害方支付赔款的直接义务，改为成员负有义务向该组织提供履行其支付赔款义务的手段。佩莱先生在介绍他的条款草案时阐述了提案的一些要点。但尽管重点有所转移，这仍然是额外的义务，仍然是将由组织的成员承担的义务。而且即使是有了这一改变，任何此种义务仍然是不必要的。

63. 帮助负担“组织的费用”的义务，这是在辩论期间没有人切实提到的说法，但事实上这是国家作为国际组织成员的固有立场。这种义务涉及一切费用，包括经常预算费用以及任何意外及非常费用，而不论预算周期的长短如何。在核准年度、两年期或任何其他经常预算后产生的负担组织费用的义务，绝非意味着成员帮助支付这些费用的义务是额外义务，因此必须由关于国际组织责任的条款草案予以明确规定。在加入国际组织时，国家或其他国际组织就已经作出承诺，按照通常由所有成员组成的主管机关确定的比例，提供款项作为组织的费用。就联合国而言，《联合国宪章》第十七条第二项对此作了明确规定，其他不论其目标或规模大小的国际组织的组成文书也是如此。每一成员的摊款份额通常都以百分比计算。要增加每个成员国各自的捐款金额，并不需要规定承担额外义务，而是适用超出最初核准的经常预算金额总费用的分摊比例表的自然结果。

64. 适用这种办法时不论组织赔偿受害方的责任的起因为何，也不论是否涉及国际不法行为。在辩论期间举出了各种实例，佩莱先生也曾提请注意国际法院的判例，其证明是国际法院关于联合国行政法庭所作赔偿裁定的影响案的咨询意见，诺尔特先生提到了这项裁决的局限性。在另一项涉及关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁

免的争议案的咨询意见中，国际法院指出：“享有法律程序豁免问题不同于对因联合国或以其公务身分行事的代理人所实施的行为而造成的损害的赔偿问题……。联合国或许必须对这些行为造成的损害承担责任”。在这方面还可提及向为联合国执行公务而死亡、受伤或患病的工作人员或专家提供赔偿的机制。

65. 国际法院在其关于联合国某些经费案的咨询意见中解释《联合国宪章》第十七条第二项时指出：

义务是一回事，以何种方式履行义务——也就是从哪些来源获得资金——则是另一回事。大会可以从多个选项中采用任何一个：它可以按普通分摊比例表分摊项目费用；它可以按一些特别分摊比例表分摊费用；它可利用向联合国自愿捐助的资金；它可以找到一些其他的方法或综合方法提供必要的资金。因此，作为簿记或会计事项而言，大会是选择将所涉项目列入“经常”预算的标准既定章节，或是分别列入一些特殊帐户或基金，都不会产生法律影响。重要的事实是，该项目是联合国的一项费用，因此按照第十七条第二项，大会有权拨出这一款项。[第169-第170段]

66. 关于国际组织的责任的条款草案将采用哪种最后形式，现在仍然没有确定。列入如同佩莱先生拟议的案文可能会造成误解，因为如果没有此种案文，按照《联合国宪章》第十七条第二项，联合国会员国就没有义务承担联合国以对其国际不法行为作出赔偿的形式支付的费用。

67. 向组织的国际不法行为的受害方提供赔偿，完全是该组织而不是其成员的责任，即使在该组织无力赔偿的情况下也是如此。支付这种赔偿的费用，是其成员从一开始就承诺向其提供资金的组织的费用。因此，为了确保受害方获得赔偿，从法律的角度而言，更有益的办法可能是拟定一项条款草案，明确规定国际组织有责任在自身的规则中规定必要的机制，确保其成员切实履行它们承担该组织一切费用的义务。

68. 麦克雷先生说，对他来说，佩莱先生在其拟议增列的条款草案中提出的想法没有任何问题，而且他同意这一想法的逻辑。另一方面，在一条草案中阐明此种法律义务则较有问题：它在一般国际法中的存

²⁷⁸ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第23页，第28(a)段。

²⁷⁹ 见上文脚注276。

在尚未得到证实。因此，他同意诺尔特先生表示的观点，并建议把“将向该组织提供”改为“应向该组织提供”，不过他本人倾向于看到像特别报告员本人建议的那样，在评注中对这一问题加以阐述。

69. 杜加尔德先生说，佩莱先生的提议提出了涉及国际组织责任的一个政策问题。一种审慎的做法将是扩大国际组织成员国的责任范围来拒绝扩大该组织的责任范围。这种做法已反映在已获一读通过的条款草案第 29 条。另一种就是佩莱先生采用的做法，即明确规定国际组织成员国有义务向该组织提供履行其义务的手段，从而使该组织更为负责。必须认识到，如果不规定成员国负有此种义务，就不可能切实履行国际组织的责任。总之，问题在于委员会是应该从国际社会的利益这一较广的角度，还是从主权国家这一较狭隘的观点出发来处理这一问题。委员会还必须决定是应该将本身限于从事严谨的国际法编纂工作，还是也应该参与其逐渐发展的工作。他认为，在目前情况下，委员会应优先考虑逐渐发展。因此，他支持佩莱先生的提案，同时同意麦克雷先生建议的对措辞的改动。

70. 佩莱先生说，辩论表明了委员会存在的巨大意见分歧。所有委员都一致认为，他提议的条款草案反映了一个实际问题，但对他建议的解决办法依然争议极大。

71. 加亚先生(特别报告员)对由于他不在日内瓦而推迟了辩论时间表示道歉。

72. 关于成员国对国际组织国际不法行为的责任的条款草案已在 2006 年暂行通过，因此对这些条款进行修正将是不适当的。这种结果是一种中庸之道，且成员国的责任已经在三种情况中获得了承认。条款草案第 29 条涉及的情况是：在一国际组织的一成员国已同意对该组织的国际不法行为承担责任或该国曾经致使受害方信赖它的责任时，该国对该组织的国际不法行为负有责任。条款草案第 28 条设想的一种情况是：成员国试图避免履行其某项义务而将某些职能转移给不负有此种义务的组织。

73. 在不能追究成员国对国际不法行为的责任而且应对此种行为负责的国际组织没有予以赔偿

的手段时，就会出现委员会目前正在讨论的这一问题。因此，这不是成员国的附属责任。但在实践中，对所涉成员国而言，附属责任与提供赔偿或向组织提供予以赔偿的手段的义务之间的差别在一定程度上是存疑的。换句话说，对成员国而言，它们的金钱到了组织手里，从而间接到了受害方手里，与它们的金钱直接到了受害方手里，这两种情况有什么差别？佩莱先生肯定认为是有差别的。在佩莱先生看来，许多国家发言反对规定一种义务的原因，在于委员会提出的问题并没有指明这笔金钱将是为了向受害方提供赔偿而支付给该组织的。

74. 在再次查看了报告提到的各国在第六委员会所作的评论后(第 29 段)，他只发现有一个评论意见认为存在着不以组织的内部规则为依据的成员国责任。这是俄罗斯联邦发表的评论，其中认为建立国际组织的国家都必须“给予其履行职能的手段，其中包括使其对第三方承担责任的手段”。²⁸⁰ 其他一些国家认为，只有在组织的组成文书或规则有所规定时，才存在成员国的义务。在实践中，在成员国确实向组织提供了必要的赔偿手段时，它们的行动明确地依据了该组织的规则，或者是通过自愿捐款的方式出自恩惠的目的。这种做法当然并未确认在一般国际法中存在成员国向组织提供赔偿手段的义务。

75. 佩莱先生的提案模棱两可，因为它没有表明该义务依据了一般国际法的某一规则，但如果增列了拟议的条款草案，就必然会默认这一点。如果像委员会几位委员建议的那样，有必要增列一条关于这项主题的条款草案，那么就不得不提及该组织的规则，即无论是明示或默认说明成员国负有与该组织合作的义务的规则。因此，他提议采用如下的条款草案：“按照责任国际组织的规则，其成员必须采取一切适当措施，向该组织提供各种手段，以切实履行本章规定的义务”。他还建议委员会委员进行协商，看看能否达成一项折衷解决办法。如果不能，或许委员会可进行表决或设立一个工作组。

²⁸⁰ 《大会正式记录，第六委员会，第六十一届会议》，第 18 次会议简要记录(A/C.6/61/SR.18)，第 68 段。

76. 主席赞同委员会委员进行协商的想法。如果协商不成，佩莱先生的提案将付诸表决。

77. 佩莱先生说，他撤回他的提案，因为加亚先生的提案完全可以接受。他建议，如果没有人反对，可将加亚先生的提案提交起草委员会；没有必要进行协商。

78. 在有布朗利先生、坎迪奥蒂先生、加亚先生、诺尔特先生和佩莱先生参加的对这一问题的意见交流后，主席说，如果没有人反对，他将认为委员会希望将特别报告员拟议的增列条款草案提交起草委员会。

就这样决定。

下午 1 时 5 分散会

第 2939 次会议

2007 年 7 月 19 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

对条约的保留（续）

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节；A/CN.4/584；A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705）

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告（续）

1. 加亚先生说，特别报告员就对条约的保留专题所展开的工作总是非常出色的；即便他过于注重细节问题，或者因对《实践指南》其他部分的多处交叉索引而使报告不便阅读，但仍然必须承认其研究的深度和组织材料的能力。他对未能出席议程项目上所有的会议表示遗憾，尤其是特别报告员介绍情况的那次会议。

2. 他认为，对于提出对保留的接受这个问题，最佳解决方式是首先考虑下述确实罕见的情况：接受不是简单的不对所涉保留做出反对，如准则草案 2.8 所指出的那样，而是一国或组织明示同意提出一项保留的行为。

3. 他不认为，只有当一国或组织明示同意接受条约的拘束时，1969 年《维也纳公约》才认可此类明示接受。关于保留或反对，该《公约》第二十三条似乎并不排除在明示同意接受条约的拘束前提出接受的可能性。而且与报告第 59 [239] 段的结论相反，第二十条第五项也没有排除这一可能性。但是，很显然在接受先于明示同意的情况下，只有当保留国与接受国之间的双边关系以条约为基础建立时，这才产生效果。

4. 委员会应将明示接受和推定接受——而不是默示接受——并行考虑。尽管这两项用语在报告中被互换使用，如第 36 [216] 段所示，但是必须对两者进行区别。如果一国公开批评一项保留，但是没有根据 1969 年《维也纳公约》制订的程序提出反对，由此认为该国是默示接受，这不大恰当。然而，不做出反对对应认可适用推定接受。因此，在准则草案 2.8、2.8.1 或 2.8.1 之二和 2.8.2 中，“推定接受”应替代“默示接受”一词。

5. 在准则草案 2.8.1 或 2.8.1 之二之间，他倾向于似乎“更易于使用”的后者：在一项实践指南中以尽可能清晰的方式向读者提供所有需要的信息，避免繁复的交叉索引，这至关重要。

6. 他对准则草案 2.8.2 是否与 1969 年《维也纳公约》一致有所怀疑。该条涵盖了这样一种情况：由于谈判国数目有限以及鉴于条约之目的与

宗旨，保留须经全体当事国接受，一如《维也纳公约》第二十条第二项所指出的情况。根据同条第五项，有关推定接受的一般规则甚至适用于第二项所指情况。因此一国可以随时提出反对，直到该国明示同意接受条约拘束为止，条件是自该国接获保留之通知后过了12个月的期限。尽管他不同意此类规则“就必然会对保留国产生极其不利的效果，更广泛而言，还会对条约关系的稳定产生极其不利的效果”，如报告第41 [221] 段所称，他理解所建议的解决办法给出的理由，即通过指出只能适用12个月的期限来限制推定的范围。然而，在此情况下，除非所有参与谈判的国家都成为条约当事国，否则该条约不可能生效。

7. 他同意对准则草案2.8.9提出的怀疑，即国际组织内的哪个主管机关有权接受对组成文书的保留；他认为最好是简单参考所涉组织的相关规则。

8. 他也同意对准则草案2.8.11在目前措辞下的实用性所表示的关注。这涉及国际机构的组成文书或其修正法令，文书的修正须经所有成员国或其中若干国家批准。要求组织内部的主管机关接受保留，事实上并不一定意味着成员国无权对保留提出反对或接受。如果存在这样的权利，一如报告似乎暗示的那样，就不能在一般条款中指出这种反对或接受没有法律效力。

9. 另一方面，出于法律保障方面的考虑，须明确声明，如准则草案2.8.12所示，保留一旦被接受，就无法撤回。

10. 总而言之，他重申其观点，即1969年《维也纳公约》规定的涉及推定接受的规则仅在根据《公约》第十九条认为保留有效时才能适用。如果保留无效，不能仅以接获保留通知后过了12个月的期限为由认为存在接受或推定接受。

11. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生赞扬特别报告员的第十二次报告，尤其是其中关于各种问题的高质量的法律分析。毫无疑问，各国将发现准则草案有助于解决实践中产生的问题。

12. 他不同意第11 [191] 段提出并随后在第39 [219] 段和第40 [220] 段展开的论点，即在实践中只

需区分那些有12个月期限来提出反对的国家或国际组织与那些在提出保留时尚未成为条约缔约方但在明示同意接受条约拘束之前有一个思考期的国家或国际组织。他认为情况并不总是如此。1969年《维也纳公约》第二十条第五项规定

就适用第二项与第四项而言，除条约另有规定外，倘一国在接获关于保留之通知后十二个月期间届满时或至其表示同意承受条约拘束之日为止，两者中以较后之日期为准，迄未对保留提出反对，此项保留即视为业经该国接受。

他提请特别注意“两者中较后之日期”这一措辞。

13. 显然，只有成为缔约方的国家和国际组织才可以接受保留。然而，根据1986年《维也纳公约》第23条第1款，保留不仅须递送至缔约国和组织，而且须递送至有权成为条约之当事国的其他国家和国际组织。如果缔约国和组织接获保留通知，并在12个月的期限内没有提出反对，就应被推定为已默示接受保留，对此论点他认为没有问题。倘一国或一组织在接获保留之通知时尚未成为条约缔约方，而且从表示同意接受条约约束之日起经过了12个月的期限，那么明示同意保留的思考期就已届满，如果尚未提出反对，即推定该国和组织默示接受保留，对此论点他也认为没有问题。

14. 然而，1969年《维也纳公约》第二十条第五项还规定了第三种情况：有权成为条约当事方的一国或组织可能会接获保留通知，并在12个月的期限内明示同意接受条约拘束但没有对保留提出反对。此种情况下，如果“两者中较后之日期”这一表述被严格适用，相关国家或组织仍然享有接到保留通知起12个月中的余下时间，可以提出反对。因此，在明示同意接受条约拘束之时没有对保留提出反对，这一事实不应被视为接受保留。有关国家或组织很有可能在明示同意之后但在12个月期限届满之前对保留提出反对；如果已经决定同意接受条约拘束的一国或组织不希望为了分析其前一天接获通知的一项保留而耽误交存其批准或加入文书，那么确认其依然享有12个月的提示期并可在该期限内提出反对，这是符合逻辑的。这种情况与在12个月期限届满之后明示同意的情

况截然不同，准则草案或其评注中应提供明确解释，最好是联系准则草案2.8.1之二进行解释。

15. 他赞成在准则草案2.8的案文中保留方括号中关于明示和默示接受的内容，这使得读者可以立即清晰地了解到准则草案的主题事项。他更倾向于准则草案2.8.1之二，其中恰当地反映了1969年《维也纳公约》第二十条第五项，而且初看之下比准则草案2.8.1更易于理解。

16. 对于准则草案2.8.2，他同意有必要保证条约关系的稳定性。他赞同特别报告员的观点，也认为存在与1969年《维也纳公约》第二十条第五项规定的默示接受保留有关的推定并不排斥各国或组织明示接受保留。他也同意，任何事情都不能阻止已经对保留提出了反对的一国和组织随后又明示接受保留。

17. 鉴于1969年和1986年《维也纳公约》第23条第1款和第3款明确规定了明示接受保留，准则草案2.8.3非常有用。然而，为了与这两部《维也纳公约》第20条保持一致，“缔约”一词应插入“国或国际组织”之前。准则草案2.8.4在重申两部《维也纳公约》第23条第1款的要求方面有所助益。

18. 他提请注意准则草案2.8.8与第71 [251] 段最后一句之间存在明显矛盾，根据前者不得推定组织内部的主管机关接受保留，但后者却提及主管机关默认接受保留的情况。在准则草案2.8.10方面，他同意其他委员的意见，即报告第85 [265] 段中“所有当事国家和国际组织”一句应予以说明。

19. 关于准则草案2.8.12，尽管他理解特别报告员对提高条约关系的法律稳定性的关注，但是有必要规定一种可能性，那就是一国或国际组织可能想要改变想法；在接受保留之后，该国或国际组织随后可能决定提出反对，即使此项反对可能会阻碍保留方与其缔结的条约生效。

20. 佩莱先生（特别报告员）说，他对加亚先生关于提及“推定接受”或许比提及“默示接受”更为恰当的论点有同感。他想知道，如果将准则草案2.8、2.8.1和2.8.2按照加亚先生建议的思路予

以修订，是否能解决巴斯克斯-贝穆德斯先生对根据1986年《维也纳公约》第20条第5款所规定的第三种可能性表示的关切，也即一国或组织在12个月期限期间之前是否仍可以提出反对。他认为不必在准则草案中明确提及这一点；在评注中提及就足够了。

21. 他还想知道，在准则草案2.8.3中将“缔约”一词插入“国或国际组织”之前能否解决加亚先生提出的其他关切。

22. 巴斯克斯-贝穆德斯先生重申，该推定只发生于12个月期限届满或提出同意接受条约拘束之时，前提是已经过了12个月期限的期限：1969年《维也纳公约》第二十条第五项规定应采用较后日期。此外，特别报告员似乎一直在遵循同样的思路，正如他在报告第40 [220] 段最后一句中的声明所述：“不管怎样，‘两者 [12个月期限届满或提出同意接受条约之约束之日] 中以较后之日期为准’的表述可确保各国和组织至少有一年的思考期。”

23. 加亚先生说，他不反对准则草案2.8.3目前的措辞。与报告所声明的相反，1969年《维也纳公约》第二十条第五项和第二十三条都没有规定条件称只有缔约国和缔约组织才可以提出接受保留。

24. 雅各布松女士对特别报告员令人茅塞顿开的介绍表示感谢。几乎没有委员会委员预料到在提出接受以及保留的形式和程序方面存在如此多的漏洞。总体而言，她赞成准则草案，同意将其提交给起草委员会。不过，她还是希望能提出一些意见。

25. 首先，她倾向于准则草案2.8.1之二，尽管事实上该草案在一定程度上与准则草案2.6.13有重复。但重复有时也能有所助益。准则草案2.8.1之二明确规定了默示接受程序的条件，而且正如加亚先生所说，该草案更“易于使用”。

26. 其次，她同意其他一些委员的意见，认为准则草案2.8.2的案文在尚未成为条约当事方的国家和组织方面需要予以说明。

27. 再次，她倾向于同意薛女士的意见，也即准则草案 2.8.4 所载原则非常严格，其应用可能会在实践中面临问题。然而，鉴于 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项规定的各项要求，她不能确定该问题是否可以在起草委员会内部解决，尽管她愿意参与讨论该问题。

28. 一些委员建议应重新制定准则草案 2.8.12。她也可以预见到，考虑到保持条约关系一致性问题，接受保留的不可逆性可能弊大于利。此外，保留国可以撤回保留，而接受国却不可以撤回接受，这有点失衡，然而，鉴于特别报告员和其他一些委员的论据，她赞成保留准则草案目前的现有措辞，但是建议起草委员会进一步探讨该案文。

上午 10 时 40 分散会

第 2940 次会议

2007 年 7 月 20 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

对条约的保留（续完）

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, C 节；A/CN.4/584；A/CN.4/586 和 A/CN.4/L.705）

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告（续完）

1. 主席请对条约的保留问题特别报告员对有关其第十二次报告 (A/CN.4/584) 的辩论作总结。他对委员会各位委员说，扩大主席团建议任命科洛德金先生为“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题的特别报告员。他认为委员会同意该项建议。

就这样决定。

2. 佩莱先生（特别报告员）说，如他所担心的那样，委员会只有为数不多的委员对其第十二次报告的第一部分发表了意见，该部分处理的主题技术性很强并且十分枯燥。为此，他更加感谢那些不怕麻烦，仔细审读报告并发表意见的委员。还有其他一些委员非正式地告诉他，他们之所以没有发言，是因为他们认为拟议的准则草案除了在起草上可能有问题之外并没有任何其他特别的问题。虽然有人对于准则草案 2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利）的功用表示怀疑，但所有发言者都赞同将条款草案 2.8 至 2.8.12 提交起草委员会。不过，有两个要点招致了批评意见或建议，已超出了起草方面的问题。他想强调说明的是，尽管委员会最近采取了有误导作用的做法，在自己无法做出决定时，往往把问题留给起草委员会去作决定，但是起草委员会的作用是起草而不是决定原则问题。因此，委员会应当终止这种令人遗憾的做法。如果有委员反对从辩论中得出结论，委员们也完全有权利这样做，那么他会要求主席进行表决，至少是进行指示性表决，以确保起草委员会不再取代全体会议就原则问题作出决定。

3. 对于委员会委员提出的建议，他会首先处理他认为主要是起草性质的并且起草委员会有权决定的那些建议。有关条款草案措辞晦涩难懂，这很可能是因为意见有分歧，虽然并非涉及原则上的分歧，而且应当也有可能找到使所有委员都感到满意的解决办法。例如，有人指出，准则草案 2.8（提出对保留的接受）的英文译文出了问题。当然，法文“*objection*（反对）”一词的翻译也同样如此，该词应为单数形式，它在唯一可信的、权威版本的准则草案——法文文本——中是单数，但在英文文本中却是复数形式。如果还有其他问题，无论是在英

文文本还是其他语文文本中，毫无疑问，起草委员会也可以容易地处理解决。

4. 所提出的另一个问题并不涉及准则草案本身，但与报告第17 [197] 段对该项准则草案的解释有关，他在该段中指出：“默示接受是一般做法，明示接受是例外情况”。他当时想到的完全是量的概念，并非认为从法律角度来看，明示接受是国家必须默示接受的某项原则的例外情况。因此他认为，那些对此表示关切的人完全可以放心；同样，这个问题似乎还是翻译上的一个问题。

5. 所有发言者，除一人之外，都同意将方括号内的短语列入准则草案2.8的案文中。委员会一位委员提出了新措辞的提议，很有帮助，它确实有可能将“默示接受”和“明示接受”更加和谐地纳入准则草案2.8第二句，该句的行文为：“是作出单方面声明表示明示接受还是通过保持沉默表示默示接受”。同样，这个问题主要还是起草上的一个问题。

6. 也可以说准则草案2.8.1（默示接受保留）提出了同样的问题，在这点上他注意到，尽管发言者表示的立场有分歧，但看起来更倾向于采用准则草案2.8.1之二中拟议的不同措辞。无论如何，这两项准则草案都是指同一件事情，并且起草委员会可就这个问题做出决定，因为它不会引起任何原则问题。如果委员会通过准则草案2.8.1之二，就不会再提出是否应将准则草案2.6.1至2.6.14或者只是将准则草案2.6.13提交起草委员会的问题，这是保留该不同措辞的另外一个原因。

7. 不少委员指出，报告员在第9 [189]至11 [191] 段中对“默认接受”和“默示接受”在法理上的区别做出解释之后，在报告其他地方则又不加区别地使用这两个术语，有时则混淆这两者的概念。令人遗憾的是，这些发言者都没有援引有关段落；虽然问题只涉及报告的段落而非准则草案本身，但在为今后的准则起草新评注时，必须认真确定这些有关段落。

8. 另一位发言者激烈争论的一个实质性问题较为重要，他主张，1969年和1986年《维也纳公约》第20条第5款中“两者中以较后之日期为准”一语必然意味着缔约国和缔约国际组织至少有一年的时间做出反应。他完全同意该项主张，不过，因为他同

时也认为，若更加侧重于缔约国或缔约国际组织在发出通知后12个月结束前成为缔约方的这种设想，无疑也会有所帮助，为此他也想知道此种设想是否一定甚或本有可能对准则草案的措辞产生影响。无论如何，起草委员会不妨考虑一下这个问题。

9. 一些发言者就准则草案2.8.2（默示接受保留要求其他国家和国际组织以协商一致意见接受）提出的意见，则是完全不同的两码事。他们坚持认为，按照目前的措辞，准则草案会引起问题。他可以赞同该观点，尽管他认为批评意见有时相当的混乱。经重新审读该项准则草案，他承认草案提出了一个委员会应当设法加以处理的真正问题。在这一点上，他根本无法确定他是否成功做到了对提出的问题加以分类。不过，他最终得出结论，认为有必要对许多设想加以区分，因为它们很可能导致采取不同的解决办法，但这些解决办法不会超过准则草案2.8.1和2.8.2载述的办法的范围；因此，这个问题不是原则问题，要由起草委员会来解决。

10. 总共有四个设想。第一个设想是，如果一项条约生效，需获得签字方的一致批准或者获得某一具体数目的签字方的批准，1969年和1986年《维也纳公约》第20条第5款所提出的原则对此显然是适用的，因为该条约只有在获得所有签字方的批准并且未对保留提交反对之后方可生效，而在批准之前的任何时候都可能出现提交保留的情况。或许应当明确说明这一点，以免继续给人以这样的印象，即《实践指南》在这点上与两部《维也纳公约》的案文不一致，一些委员似乎就是这样认为的。或许在准则草案2.8.1的评注中说明这一点就可以了。

11. 其他设想难度较大。如果因某种其他原因所有缔约方必须接受保留，情况将会怎样？如果条约已生效，就不会有任何问题，因为识别缔约方是很简单的事情：按照准则草案2.8.2的规定，表示同意接受约束者和在接到保留通知之日起12个月内提交反对者即为缔约方。不过，对于打算成为缔约方的国家或国际组织，又会是什么情况呢？为忠实于第20条的精神，人们就必须推断，这些国家或国际组织从接到通知之日起，有12个月的批准时间；接获通知后或者在12个月的期间内，它们可能会决定不接受保留；而这就是准则草案2.8.1中提出的原则。

12. 根据最后一个设想, 条约未生效, 并且缔约方在接获通知后和随后 12 个月期间结束或直到条约生效之前的任何时候均可做出反应, 两者中以较后之日期为准。这样一来, 就有若干设想既可以适用准则草案 2.8.1, 也可以适用准则草案 2.8.2, 他无法想象是否还有必要再另外提出一项准则草案。另一方面, 这些设想在阐述上必须说明在什么时候必须适用准则草案 2.8.2。这看来可能相当费解, 但思索一下, 他仍然断定, 他与委员会委员的意见并没有真正的出入。因此, 将由起草委员会来核实是准则草案 2.8.1 还是准则草案 2.8.2 有可能适用于各种设想。但很可能没有理由保留“有资格成为条约缔约方的”国家或国际组织的这种提法, 同时也就必须决定是否要提到“当事国”, 如 1969 年《维也纳公约》第二十条第二项所述, 或者还是提到“缔约国”, 如第 20 条之后各条的做法。在就这一技术性很强的问题发表意见时, 起草委员会或许应当审查一下准则草案 2.8.2 的措辞, 铭记必须维护条约关系。

13. 至于准则草案 2.8.3 至 2.8.10 所引起的问题, 其复杂程度要小得多。对准则草案 2.8.3 (明示接受保留), 包括其措辞在内, 大家的意见似乎比较一致, 虽然委员会有一位委员依然主张, 第 49 [229] 段所列举的例证不恰当, 因为就该委员看来, 逾期保留不是一种保留。此种立场削弱了委员会经过认真审议并以正式表决方式通过的决定, 即必须将逾期保留作为保留来对待, 虽然可在以后阶段对之提出反对, 并且不应给予鼓励。作为特别报告员, 他的职责就是坚定地反对此种做法, 因为它只会动摇准则草案的根基, 使它们缺乏一致性。另一方面, 起草委员会或许还要考虑这样的建议, 即在准则草案 2.8.3 中的短语“国家或国际组织”之前插入“缔约”一词(并删去“一”这个字), 以避免与 1969 年《维也纳公约》第二十条有任何不一致之处。

14. 一些委员认为, 准则草案 2.8.4 (明示接受的书面形式) 的措辞可能会引起实际问题。他并不真正理解其中的原因——相反, 他本以为要求以书面形式接受将可避免出现实际问题——并且他也不明白委员会怎样才能在不导致质疑该准则草案所依据的一项基本假设的情况下重新审议这个问题, 即除非有极为重要的理由否则必须遵从维也纳文本——而现在并非是这样情况。

15. 对准则草案 2.8.5 (提出明示接受的程序) 或准则草案 2.8.6 (保留被正式确认前所提出的接受无须予以确认) 没有提出任何批评, 甚至也未对形式提出批评, 但与准则草案 2.8.6 的标题有关的一个纯技术性错误除外。另一方面, 一位委员提出对组成文书的制度性条款和实质性条款加以区分, 这项提议得到另一位委员的支持, 该提议如果获得通过, 将会产生极大影响。出于第 73 [253] 至 78 [258] 段详细阐述的理论与实践方面的理由, 他根本不赞成这种想法。真的能够将适用于接受保留的一般规则适用于对《联合国宪章》第一条和第二条的保留, 而大会或安全理事会会对此举也不予评论吗? 他不这样认为, 因为这种做法与实践不符: 无论其目的是什么, 对组成文书的保留历来都是提交给该组织的一个机关处理。

16. 除了应当提及组织的规则这条意见之外, 准则草案 2.8.8 (不得推定接受对组成文书的保留) 也未引起太多的讨论。虽然该意见对准则草案 2.8.9 (有权接受对组成文书的保留的主管机关) 亦同样有效, 但他并不认为准则草案 2.8.8 应该采纳该意见, 在该项准则中, 重要的不是组织的规则, 而是过程的透明度和应当由此带来的确定性。这是一个确定性问题, 不是组织规则的重要性或合宪与否的问题。委员会有一位委员主张, 准则草案 2.8.8 与报告第 71 [251] 段的结尾有矛盾。他不同意这一点: 那是起草上的一个问题, 因为准则草案 2.8.8 的目的恰恰就是要避免出现第 71 [251] 段最后一句中描述的情况。

17. 准则草案 2.8.9 受到较多的批评, 这些批评在一定程度上说服了他, 因为有权接受对组成文书的保留的主管机关首先就是该国际组织的组成文书中明示或默认指定的这样一个机关。如同委员会一些委员所建议的, 该原则应当一开始就体现在准则草案中。不过, 他认为这样做还不足以解决问题。对于组成文书没有作出规定或者无法做出明确推断的情况, 目前的措辞保留了其作为“安全网”的显著实际功效。事实上, 明确规定在组成文书未作任何规定时可采取的做法, 或许是有益的。

18. 关于准则草案 2.8.10 (在主管机关尚未成立时接受对国际组织的组成文书的保留), 他回顾说, 他是对他自己的措辞表示疑惑的第一人。“所有有关国

家和国际组织的接受”这个短语实际上很蹩脚；要解决这个问题，或许只要用“所有缔约国和缔约国际组织的接受”一语替代就可以了，这一短语较为适当。

19. 在这一点上，委员会一位委员提出了一个有意思的法律问题：如果出现最后一个批准的国家提交保留的情况该怎么办？这个问题实际上确实出现了，但与之联系更紧密的是保留和接受的作用而不是提交保留的问题。然而，如果用“有关国家和国际组织”一语取代“缔约国家和国际组织”，就可能对第一个批准的国家而不是最后一个国家带来程序上的问题。如果第一个批准的国家打算对组成文书提交保留并且没有一方做出反应的话，情况又当如何？仅仅是必须等待第二项批准呢，还是必须找到某种较为复杂的做法？如果有必要对最终不过是学术上的问题进行讨论，就应当将其放在评注中。无论如何，如委员们指出的那样，或许按照顺序提及“签字”国和国际组织更为可取，以防止随着缔约方的数目增多而条件越来越苛刻。

20. 关于准则草案2.8.11（国际组织成员接受对组成文书的保留的权利），他指出，法文“*faculté*”一词翻译成英文“right（权利）”不够准确，这是一个常见问题；应当加以改正。该项准则草案还引起其他两条批评意见，必须予以认真考虑。较轻的批评意见是说准则草案的标题与内容不符：该准则草案不只是关系到接受保留，也涉及广义上对保留的反应，无论是接受还是反对。这一批评意见完全正确，在现有准则草案的基础上还需对措辞略加斟酌。

21. 在一个更为根本的事项方面，人们提出的问题是，如果提出一项准则，其中只限于规定其提到的行为不具有任何法律效力，这样做是否有任何意义。他承认，对于一个实证主义法学家来说，这种措辞多少有点不同寻常，正如人们所建议的那样，应当重新考虑这一措辞，以避免使人以为国际组织的成员可以重新考虑主管机关采取的对各方有约束力的立场，并摒弃目前的措辞方式，转而采取不会过于否定的处理方式。正如有人提议的那样，或许还可以说该权利“并不妨碍因其行使而可能产生的效果”。

22. 毫无疑问，准则草案2.8.12（接受保留的最终性和不可逆性）最具争议。一些委员声称，该

准则过于绝对，它应当规定已接受保留的国家或国际组织在12个月期限内还可以自由地改变立场，以及即便其已明确提交保留，它也依然可以撤回和提出保留。

23. 其他一些委员则对该项准则草案进行有力的辩护，他对这些委员表示感谢，因为准则草案应当强调规则的绝对性，这一点非常重要。首先，他认为，没有理由将明示接受和默示接受两种法律制度并列，而有人把这作为修改该项准则草案的一条理由。他不明白，如果一国在并非迫于其它因素的情况下采取主动，于12个月的期限结束之前正式宣布接受保留，为何应将其视为该国未曾采取任何行动而只是让时间白白流逝。1969年《维也纳公约》的文本不支持这一观点，原因很简单，因为它与诚信原则不符，而对于国家之间的关系而言，诚信是不可或缺的一项原则。其次，该提议格外棘手，因为虽然委员会尚未讨论保留和接受的效力问题，但它很清楚，根据1969年和1986年《维也纳公约》第20条和第21条，就保留国而言接受是一项条约生效的必要条件，并且如果在12个月期限结束之前提交首次明示接受，就对有关国家各自的情况产生根本的影响。因此，从法律关系保障的观点看来，撤回接受的可能性会有高度的不稳定作用。

24. 第三，有人在辩论期间断言这种撤回接受的情况极为罕见，这是不能令人信服的。问题在于如果确实发生撤回接受的情况怎么办。答案必须十分明确，因为一国若采取行动单方面作出承诺，应当不可能再背弃这种具有法律效果的接受。同样难以令他信服的是另外一项得到几位委员支持的建议，即有可能撤回一项明示接受，如果它是根据某一具体条约解释而提交的接受，而后来一种司法解释又提出了相反的说法。一位委员说的好，对此情况的正确回应当然不是撤回保留，而是提交一项解释性声明，该声明与接受不同，并且按照准则草案2.4.3可以随时提交，更不用说从法律上讲，事实上有关司法解释只具有相对的既判力权威。这一点在评注中或在准则草案的某一处应当明确说明。若违背准则草案2.8.12中体现的原则，将对法律保障构成极大的威胁，并且还会导致与诚信原则相违背的结果。这不是起草上的问题，委员会不应当依赖起草委员会，像它近来经常做的那样，因为这是一个原则问题，必须在全体会议上作出决定。

25. 他注意到委员会中支持准则草案 2.8.12 的委员占微弱多数，因此请主席就该问题举行一次指示性投票，以避免由起草委员会来决定一个不在其权限范围内的原则问题。

26. 主席建议，委员会以举手表决方式表明是否同意准则草案 2.8.12 中提出的原则，即，当给予明示接受时，给予此种接受的国家或国际组织就负有义务，没有任何撤回保留的可能性，甚至在明示接受后的 12 个月期间亦如此。

27. 委员会以举手表决方式，表示原则上赞成准则草案 2.8.12。

28. 佩莱先生（特别报告员）说，另外还产生了一个原则问题。加亚先生在上次会议上就准则草案 2.8、2.8.1 和 2.8.2 发表了评论，他在发言中说，较为可取的做法是说“推定接受”而不是“默示接受”。就个人来说，他坚定地相信，这一区分十分重要，虽然在报告中几乎没有得到反映，而且这一要点不只是一个起草问题。加亚先生主张保持沉默 12 个月或保持沉默至批准，即可简单推定接受，加亚先生辩称，可由于多种原因不允许保留，最重要的理由是它与条约的目的和宗旨不符。有人可能会反对说，这与《实践指南》第二部分中处理的保留的正式效力问题无关，更多涉及的是第三部分中阐述的实质有效性问题。不过，该意见的要点亦相当重要，在第二期会议上已引起各国的重视。另外，或许它还有助于消除委员会一些委员的担心，在他们看来，准则草案 2.8.12 过于灵活。加亚先生的立场不仅仅是与 1969 年《维也纳公约》第二十条第五项一致，该条款指出，国家或国际组织沉默的结果不会导致保留被接受，而是导致保留“视为业已接受”：这是这种行为无法回避的结果。

29. 应由起草委员会提出这一概念的措辞，说明沉默相当于推定接受而不是默示接受，但两者的细微区分十分重要，应当在全体会议上做出决定。

30. 在结束发言时，他请委员会将其第十二次报告所载准则草案提交起草委员会。

31. 主席说，他认为委员会与加亚先生和特别报告员的看法一致，都认为在准则草案 2.8、2.8.1

和 2.8.2 中应使用“推定接受”而不是“默示接受”，并认为委员会决定将特别报告员在其第十二次报告中提出的准则草案提交起草委员会。

就这样决定。

32. 主席说，委员会就此结束本届会议有关“对条约的保留”专题的审议，同时他宣布休会，以便“国际组织的责任”起草委员会能够举行会议。

上午 11 时 5 分散会

第 2941 次会议

2007 年 7 月 24 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

驱逐外国人（续）*

（A/CN.4/577 及 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581）

[议程项目 7]

特别报告员的第三次报告

1. 卡姆托先生（特别报告员）介绍了他关于驱逐外国人的第三次报告（A/CN.4/581），他说，在

第二次报告中界定了该专题的范围和关键术语之后，²⁸¹ 他现在正在研究关于驱逐外国人的一般原则，并提出五条新的条款草案。经过仔细研究，发现驱逐外国人问题一方面涉及国际秩序中的国家主权这一基本原则，以及由该原则产生的属地管辖权，另一方面则涉及所有国家都必须尊重的国际法律秩序的基本原则和基本人权。

2. 因此，驱逐权可被视为国家主权中的一项固有权利，而不是由习惯法的外部规则所赋予的。它可以说是国家的一项自然权利，产生于国家对其领土的完全管辖权。法理从未对此产生重大怀疑，而且国家实践和大量的国际判例法也证实了这一点。不过，独立存在于国内法任何特殊条款之外的驱逐权并不是绝对的：它必须在国际法的限制内行使，首先，国际法律秩序的内在限制是国际法律体系的基础，并独立存在于国际法专门领域的其他限制之外；其次，这些限制来源于国际人权法，因为驱逐对享有当代国际法规定的某些不可克减的权利的人造成了影响。

3. 条款草案第3条的标题为“驱逐权”，拟议了一项关于国家对外国人的驱逐权的规则，并称该项权利受到国际法基本原则的限制，从而区分了尊重那些原则的规定与尊重基本人权的規定，后者将在其他条款中涉及。第3条载于第三次报告第23段，表述如下：

“1. 一国拥有将外国人驱逐出境的权利。

“2. 然而，驱逐必须遵守国际法的基本原则。国家尤其须善意行事，并遵守其国际义务。”

4. 行使驱逐外国人的权利独立于国际法的一般规则，受到一些具体规范该权利的原则的限制。其中一些限制与被驱逐者有关。虽然乍一看本专题似乎不涵盖驱逐国的国民，因为他们在自己的国家不可能是外国人，但是忆及国家不驱逐本国国民的原则也有例外情况似乎也很重要，特别是过去确实

* 续自第2926次会议。

²⁸¹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件，委员会讨论该报告的情况见上文第2923次和第2926次会议。

出现过一些这样的例外情况，尽管数量不多，而且其中少数几例情况仍然存在。这些例外情况证明在本专题下讨论驱逐国民的问题是合理的。

5. 值得一提的是，在审议了他的第二次报告后，委员会决定将“侨民 (*ressortissant*)”和“国民 (*national*)”这两个词语作为同义词使用；第三次报告中如果出现任何可能与此不合的地方，可以忽略。虽然在某些地方还是不自觉地区分了这两个词，而且在某种程度上涉及驱逐国民的问题，但他还是努力尊重委员会的总体倾向，不做此种区分。

6. 不驱逐国民的原则决不是绝对的。某些个人或某几类人，尤其是被废黜的国家首脑及其家人，在过去甚至在最近，都曾被驱逐出他们自己的国家，流亡在外。在二十世纪，遭遇如此命运的包括某些被废黜的皇室家庭成员，还有利比里亚前国家元首查尔斯·泰勒，他从利比亚被驱逐到尼日利亚，后来又被国际法庭审判。²⁸² 唯一的基本要求就是必须有国家愿意收容在这种特殊情况下被驱逐的人，而且如果收容国不希望再让被驱逐者留在其领土内，则被驱逐者有权回到自己的国家，如果没有这项权利，那么他们将陷入和无国籍人相同的处境。

7. 条款草案第4条（国家不驱逐本国国民）载于本报告第57段，内容如下：

“1. 国家不得驱逐本国国民。

“2. 然而，有特殊原因需驱逐的，应征得接收国同意。

“3. 在接收国要求下，被本国驱逐的人有权随时返回本国。”

8. 关于驱逐个人的第二项原则是不驱逐难民。鉴于已经有了1951年《关于难民地位的公约》和一些载有关于驱逐难民条款的区域文书，可能有人会问是否有必要研究这个问题并就此专门提出一项条款草案。对那些条款进行研究之后，使我们得到肯定的答案，报告第62至第73段列出了原因。关于打击

²⁸² 见2006年6月16日安全理事会第1688(2006)号决议。

国际恐怖主义的国际法的最新发展表明，除了 1951 年《公约》第 32 条和第 33 条列举的依据之外，按理说有理由把恐怖主义也列入驱逐难民的依据中。正如第三次报告第 76 段和第 77 段指出的那样，可以认为 2001 年 9 月 28 日安全理事会第 1373 (2001) 号决议表明可以因难民采取或协助恐怖主义行动而将其予以驱逐。

9. 条款草案第 5 条（不驱逐难民）载于报告第 81 段，内容如下：

“1. 一国不得驱逐在其境内合法逗留的难民，除非出于国家安全、公共秩序 [或恐怖主义] 理由，或该人已经被一项终审判决认定犯有特别严重罪行，从而对该国社会构成危险。

“2. 本条第 1 款的规定还适用于在接收国境内非法逗留、但已申请难民身份的任何人，除非申请的目的是阻碍可能对其 [对此人] 发出的驱逐令。”

10. “或恐怖主义”一语加了方括号，报告中解释了原因。当然，可以从国家安全的角度讨论恐怖主义，但是鉴于它已经被确定为一个独立的现象，而且有专门的法律文书详细阐述这一问题，包括在国际上具有准立法权的安全理事会决议，因此，采取国际法逐渐发展的方式在条款草案中具体提及这一点，可能是有用的。

11. 提议条款草案第 5 条的理由有很多。它填补了关于难民的现行法律文书中的空白。1951 年《公约》第 32 条和第 33 条采取了从否定形式措辞的方式，因此没有制定出驱逐难民的规则。提议的条款草案对那些规定进行了补充，而且也没有过于偏离现行的实在法。

12. 不驱逐无国籍人原则比照适用与关于难民的原则相同的逻辑，如报告第 82 至第 94 段所示。条款草案第 6 条（不驱逐无国籍人）载于报告第 96 段，内容如下：

“1. 一国不得驱逐在其境内 [合法] 逗留的无国籍人，除非出于国家安全、公共秩序 [或恐怖主义] 理由，或如果该人已经被一项终审判决认定犯有特别严重罪行从而对该国社会构成危险。

“2. 一国在根据本条款草案驱逐无国籍人时，应给予该无国籍人一个合理的期间，以便取得合法进入另一国家的许可。[然而，如期满之后，该无国籍人未能取得进入某东道国的许可，该国可 [在征得该人同意的情况下，] 将其驱逐到任何同意接纳该人的国家。]”

13. 第 1 款中的“合法”一词加了方括号。虽然 1954 年《公约》第 31 条采用了这个词，但问题是该项条款草案是否应该仅仅涵盖合法逗留的无国籍人，而无国籍人这一概念的意义非常不明确。一个人没有国籍是因为没有可以授予他/她国籍的国家法律。这是一个事实上的情形。那么我们还能说是“合法”逗留吗？我们如何确定一个没有国籍的人是否合法进入一个国家？委员会应当进一步讨论这个问题。

14. 对判例法的研究表明，如果寻找接收国的任务完全落到将被驱逐的无国籍人身上，那么驱逐可能永远不会发生，即使有真正的驱逐理由。因此认为驱逐国应参与寻找接收国。原则上，在没有确定目的国之前，不得驱逐无国籍人，而只能将其驱逐到一个同意接受他/她的国家，而且寻找接收国的任务不应该仅由无国籍人一个人承担。体现该意思的拟议措辞出现在方括号中。

15. 禁止集体驱逐原则在和平时期和战争时期的适用方式不同。在和平时期，集体驱逐是绝对禁止的。大规模驱逐曾经在欧洲极为普遍，尤其是从十七世纪到二十世纪中叶，但那已经成为过去。现在禁止集体驱逐外国人，而且根据大量国际法律文书和区域人权法院的判例法，绝不允许对此作任何克减。比如，在琼卡诉比利时案中，欧洲人权法院认为，对申诉人的驱逐可能是集体驱逐。不过，通过对这些人进行逐案研究，表明对其的大规模驱逐并不能视为构成集体驱逐。

16. 在战争时期，集体驱逐则另当别论。从十八世纪至今，做法不尽相同。集体驱逐敌国国民的做法在十八世纪比较普遍，但在十九世纪和二十世纪的大多数时期有所减少。不过，近来又出现了一些这样的例子，比如在 1998 年厄立特里亚与埃塞俄比亚战争期间。武装冲突法和国际人道主义法都未能解决这个问题。相反，在由红十字国际委员会支持进行的关于习惯国际人道主义法的大量研究工作所确认的 161 项规则中，没有一项是

单独关于战争时期集体驱逐敌国国民的。²⁸³ 对实践、原则和判例法的分析发现，似乎没有任何国际法规则规定交战国允许敌国国民继续留在本国境内，也没有任何规则要求交战国驱逐敌国国民；一些国家在不同程度上有过集体驱逐敌国国民的做法；这一做法有时尤其难以改变，因为法理似乎认为当外国人敌视与其祖国交战的接收国时，应允许这样的驱逐。反之，敌国国民如在接收国和平生活，没有制造任何麻烦，则不能被集体驱逐；对其驱逐应遵守关于和平时期驱逐的普通法。

17. 按照上述分析，有理由提出条款草案第7条（禁止集体驱逐），该条载于报告第135段，内容如下：

“1. 禁止集体驱逐外国人，包括移徙工人及其家庭成员。但一国可同时驱逐某外国人群体的成员，条件是驱逐措施是在对群体中每名外国人的具体情况进行合理客观审查之后并在此基础上采取的。

“2. 集体驱逐是指一国勒令外国人群体离境的行为或举动。

“3. 对参与武装冲突国家的外国国民不得采取集体驱逐措施，除非这些外国人作为群体表现出对接收国的敌意。”

条款草案第7条第1款是以欧洲人权法院的判例法为基础的。

18. 他在简介了第三次报告的内容之后，表示愿听取委员会委员可能希望提出的任何批评和意见。

19. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员提交的报告，该报告全面、研究充分、包含大量的历史参考资料。她同意报告中提出的很多观点，但希望就她不同意的几点小问题发表意见。因此，她的发言不应理解为对整个报告持反对意见。

20. 她就条款草案第3条提出的第一个观点，是关于在理论上就驱逐权与行使驱逐权进行区分这一报告的核心问题。在第5段中，特别报告员提到了需要在国家主权与个人享有人类尊严的权利之间达到一种平衡。换言之，与主权相关的驱逐权以及该权利的行使条件与人类尊严相关。因此，驱逐权被认为是传统世界秩序中的一项固有权利，这种权利又被划分为国家对各自领土、国界和人口拥有的权利。但是，她要质疑这种传统观点。

21. 特别报告员在第19至第23段中提出了一项理论，认为对驱逐权的限制仅仅是因为存在其他国家，因此是“国际法律秩序的内在限制”。应当把这样的限制与对行使驱逐权的限制区别开来，后者考虑了人权，在第24段中称为“存在于国际法律秩序之外”。她的不同意见是：必须把保护人类尊严视为目前国际法律秩序的主要支柱之一，和主权一样不可或缺，尤其是鉴于一些相关准则属于强行法准则。因此，她不能接受特别报告员区分基于主权的内部权利与涉及人权的外部权利。她认为，与驱逐相关的人权不仅影响了驱逐的程序，还影响了驱逐权的存在本身，在某些情况下，甚至可能阻止进行驱逐。

22. 作为国家实践的一个例子，特别报告员在报告第8段的最后一个脚注中引用了1961年美国副国务卿达顿写给一名国会议员的信：“可能需要指出，根据普遍公认的国际法原则，只要不是任意进行驱逐，一国就可随时驱逐外国人。”此处特别报告员的理论再次基于对实质和程序的区分，然而该理论之前被质疑了很多年。在报告的第8段中，提到了1903年博福洛案中的仲裁员的声明，以表明驱逐权是国家固有的权利。但是，该仲裁员在同一案件中的另一项声明则表明，驱逐的可能性本身受到对个人尊严的考虑的限制；该声明称：“一国拥有一般驱逐权，但是，只有在极端情况下才应当诉诸驱逐，而且必须以对受影响人伤害最轻的方式进行”[第528页]。鉴于现在人权远比做出该声明的时候发达，因此特别报告员的理论值得进一步思考，尤其是考虑到该理论造成了如此之多的实际影响。

23. 比如，特别报告员在报告第7段中主张，“只能通过国家自愿承诺或某些具体的普遍适用准则”才能对驱逐权加以限制。这似乎排除了把习惯法作为限制驱逐权的来源，鉴于特别报告员在口头陈述

²⁸³ 见 J. -M. Henckaerts 和 L. Doswald-Beck (编)，《习惯国际人道主义法》，第一卷：规则，红十字国际委员会和剑桥大学出版社，2005年。

中表示，由于驱逐权是一种固有的权利，因此不应把习惯法考虑在内，这就更加令人疑惑了。在这个问题上，大量的国家实践和判例法显示了相反的情况——该领域的确存在习惯法。她要求澄清这个问题。

24. “具体的普遍适用准则”一词含义模糊。它们可以包括若干人权准则，甚至强行法的某些准则，这似乎表明驱逐权本身就具有不仅来源于其他主权国家的存在，而且来源于个人存在的一面，在国际法律秩序下个人的权利必须尊重。

25. 特别报告员的理论模型清楚地体现在条款草案第 3 条中：第 1 款涉及权利，第 2 款涉及程序。根据前一款，驱逐权是绝对的，仅在行使该项权利时才加以限制。不过，后一款中的考虑因素，即善意和遵守国际义务（可能是条约必须遵守原则），也和其他国家的存在相关。她想知道为什么没有直接提到个人的权利或是强行法的规则，有一些强行法规则中将体现这样的权利。

26. 关于驱逐权的实际行使，她同意条款草案第 4 条第 1 款的绝对性，但是认为第 2 款中使用“特殊原因”一词没有理由。不清楚怎样的特殊原因可以成为一国决定驱逐其国民的正当理由。她对于国际法当前状态的理解是，禁止驱逐国民是绝对的。特别报告员引用了很多国际文书，提供例外情况的案例。在时间较近的实例中，最有趣的是第 50 段和第 51 段中提到的在起草《欧洲人权公约第 4 号议定书》第 3 条时的辩论，不过这个实例涉及引渡，而不是驱逐。同样，第 55 段描述的查尔斯·泰勒“经谈判后被驱逐”的案例实际上涉及把他交给特别国际法院。

27. 唯一可能提供例外情况的法律文书是《非洲人权和人民权利宪章》。但是，它只是一项区域文书，可能会与其他区域文书的条款有矛盾之处。而且，它涵盖的某些情况涉及刑事诉讼，因此更容易被划归为引渡案件的范畴。她欢迎特别报告员澄清这些问题。在报告所载的所有条款草案中，条款草案第 4 条提出了最严重的实质性问题。此外，它没有提到关于决定驱逐的适当法律程序；也没有明确说明“特殊原因”是否必须以现行法律为依据。因此，条款草案第 4 条为个人提供的保障比《非洲人权

和人民权利宪章》少。她倾向于删除第 2 款；如果保留，其规定需要更有限制性。

28. 条款草案第 5 条涉及不驱逐合法处于在一国境内的难民，不过至少应该在评论中提及他们是等待被授予难民地位的人，因为他们根据 1951 年《关于难民地位的公约》第 31 条受到保护。按目前的措辞，允许驱逐难民的依据过于宽泛，而且意味着，相反，破坏国家安全或公共秩序的罪行，或许还有恐怖主义行为都不会导致判决。提及不驱回原则可能也是合适的，该原则得到 1951 年《关于难民地位的公约》第 33 条的保障，并被广泛认为构成了习惯法。还应注意，该《公约》仅列举了不驱回原则的两个例外情况：难民被认为危害所在国的安全，或者难民已被最终判决犯有特别严重的罪行从而构成对该国社会的危害。需要规定更多的限制，以保护难民在返回国不会冒受迫害的风险。

29. 关于括号中提到的恐怖主义，2001 年 9 月 28 日安全理事会第 1373 (2001) 号决议提到了寻求庇护者和滥用难民地位者，而不是一般意义上的难民，顺带提及，该决议适用于难民，也适用于国民。此外，该决议没有提及对相关恐怖主义行为是否需要判决的问题。如果牵涉到判决和定罪，那将是引渡问题而不是驱逐问题。

30. 关于不驱逐无国籍人的条款草案第 6 条，没有明确说明如果没有国家愿意接收当事人会出现怎样的情况。有必要进一步思考这种情况。

31. 移徙工人及其家庭成员的情况，包括集体驱逐的可能性，应当根据《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第 22 条以此主题单独制定一项规定，而不是在条款草案第 7 条中作出规定。涉及驱逐移徙工人的情况比涉及驱逐无国籍人的情况出现得更加频繁，而且与敌国国民等其他相比，移徙工人要求得到更多的保护。

32. 从报告中看出，虽然特别报告员提供的来自各大洲的区域做法的案例数量众多，覆盖面广，但特别报告员似乎仍对禁止集体驱逐是否为国际法所禁止有所疑虑。条款草案第 7 条的案文需要进行推敲。第 1 款中的“合理 (reasonable)”一词应该改为

一个更有力的词，如“公平(fair)”。而且，在第3款中，用“参与武装冲突国家的外国国民”一词指直接参与与接收国的武装冲突的国家的国民不够清楚。“作为群体”一词非常含糊，而且用这个词有危险。“表现出敌意”一词也很含糊，应加上“严重的”或“重大的”等形容词作为修饰语。还应在评注中明确指出，需要规定此类敌意的界限。

33. 最后，她说，总而言之，她同意特别报告员在第三次报告中概括的基本原则。她赞成把条款草案提交起草委员会，但可能条款草案第4条除外，因为她坚信应该绝对禁止驱逐国民。

34. 佩莱先生说，他认为第三次报告很有意义，而且从总体上看很有说服力，尽管他对埃斯卡拉梅亚女士提出的批评有一定同感。对于条款草案本身，特别报告员的说服力不够强，对此他将重点评论。不过，他希望首先对报告做两点说明。

35. 首先，他没能看到报告第24段中提到的赫伯特·哈特对“主要规则”和“次要规则”所做的区分与该议题有什么相关性。²⁸⁴其次，报告似乎有几处（例如，第51段和第55段）混淆了“驱逐”和“引渡”概念，埃斯卡拉梅亚女士指出了其中一些例子。尽管已结合第二次报告对“驱逐”和“引渡”之间的区分进行了讨论，但看来需要更加严格地对其加以审议和使用。

36. 关于条款草案第3条，第2款似乎在陈述显而易见、确定无疑的事；在做出适当修正后，该段适用于一国行使的任何权利。它易使人得出这样的荒谬推论：通过对立推理，国家某些权利的行使可以不假诚意且可无视国际法的基本原则和这些国家的国际义务。与其多此一举，不如一开始就明确指出：驱逐权只能根据条款草案的规定加以行使；而且还应指出（但也许应在案文的其他地方）：国家当然必须遵守依相关条约承担的具体义务。不过，他同意特别报告员的下述意见：遵守程序规则的问题可在随后的某个阶段加以处理。

37. 条款草案第4条的案文本身没有什么不妥的地方，但应扩大其适用范围。在介绍该项条款草案的段落中，报告较详尽地讨论了获得国籍的问题，特别提到了双重或多重国籍的具体案例，其目的明显是为了强调指出，在有双重国籍或多重国籍的情况下，驱逐问题是一个尤为尖锐的问题，不论在理论上还是在实践中都是如此（两个令人感伤的适当案例是：法国驱逐具有法国和阿尔及利亚双重国籍的人以及联合王国驱逐具有英国和巴基斯坦双重国籍的人）。不过，特别报告员在收集了大量证据后，并未进一步探讨这一主题；很奇怪的是，条款草案本身根本没有涉及双重或多重国籍的问题。因此，考虑到报告所描述的实质性做法（包括一些近期案例，尽管其中有些可能与引渡而不是与驱逐有关），他想知道，是否值得起草一项条款专门处理可能更适当地称之为“放逐”的问题，或者至少在条款草案第4条中予以提及。这种做法也可使我们澄清“由于特别原因”这一用语的含义，他认为，埃斯卡拉梅亚女士已正确地对其模糊性进行了批评。

38. 关于条款草案第5条和第6条，如他所曾说过的，他对于是否应该专注于难民和无国籍者的具体情况表示怀疑。特别报告员在其报告导言中坚称：无论是1951年《公约》还是1954年《公约》都有严重的疏漏问题。无论条款草案本身还是特别报告员所坚称的内容都不能使他信服。1951年《公约》第32条和第33条以及1954年《公约》第31条都是确立已久的条款；如果试图改写这些条款，条款草案就可能制造难以解决的规则冲突问题。这两项《公约》的运作情况相当不错；但是，如果这些《公约》有缺点的话，更明智的做法是修正这些《公约》本身而不是制定替代性规则。

39. 关于条款草案第5条本身，他强烈反对在第1款中列入“或恐怖主义”字眼。不仅“国家安全或公共秩序理由”这一用语足以涵盖驱逐恐怖分子的情况，而且专门提到“恐怖主义”这一时髦概念可能使人产生这样的错误印象，即相比较而言，1951年《公约》第32条不允许在面临恐怖分子威胁的情况下驱逐外国公民。此外，正如埃斯卡拉梅亚女士所指出的，恐怖主义问题并不完全局限于涉及难民和无国籍者的情况。他也反对在第1款中仅列入1951年《公约》第33条的部分措辞，报告第66段抄录了这些措辞。条

²⁸⁴ H. L. A. Hart,《法律概念》，第2版，牛津大学出版社，1994年，第五章，第79页及其后各页。

款草案使用这种摘录的做法可能会有打破原有条款谨慎平衡的危险。

40. 至于条款草案第 6 条，他认为没有必要删除方括号里的“合法地”一词；这样做的话就又会改写 1954 年《关于无国籍人地位的公约》第 31 条第 1 款中所载的确立已久的规定，从而使无国籍法变得支离破碎。尽管特别报告员提出了一些论据，但他未能看到，在驱逐的特别情形中，无国籍者在所涉国家的居留是合法的还是非法的，会有什么不同。因此，他反对列入条款草案第 5 条和第 6 条，其中的规定可能与得到广泛批准的 1951 年《公约》和 1954 年《公约》相冲突，在他看来，这两项《公约》的条款反映了一般国际法，应该保留不动。然而，如果委员会仍决定将这两项条款草案提交给起草委员会，他则推荐条款草案第 5 条第 2 款，其中在国际法的逐步发展背景中引入了一项宝贵的新内容，尽管在严格意义上它不是对国际法的编纂。无论委员会决定采用哪种方案，都应注意不改变 1951 年《公约》和 1954 年《公约》各项条款的一般意义。

41. 至于条款草案第 7 条，如同埃斯卡拉梅亚女士一样，他也对措辞有些忧虑，尽管与她的忧虑不同。在他看来，“合理客观审查”一词对于这些情况完全适当。要求越是细致，各国就会找出越多的方法躲避预期效果；相反，如果在一般意义上表述要求的话，条款草案可能会为所涉外国人提供更有有效的保护。“群体”一词也是如此：条款草案的用语越灵活，禁止集体驱逐就越有效。

42. 或许也会有对调第 1 款和第 2 款顺序的理由。同时，第 3 款的目的过高。从现实意义上讲，应该对某些情况作出规定，在这些情况下可驱逐与接收国发生武装冲突的国家的公民，如果这是确保其不受公众报复的唯一或最有效方法的话。毕竟，被驱逐比被消灭要好。

43. 他因此建议，虽然应将条款草案第 3 条、第 4 条和第 7 条提交给起草委员会，但现在将条款草案第 5 条和第 6 条提交给该附属机构则为时过早，这是出于一个原则性原因，即委员会应在全体会议上从总体上深入审议驱逐难民和无国籍者问题，或许是在成立一个可扼要审议主要问题的工作组之后这样做。对难民和无国籍者进行保护的必要性，必

须以保护 1951 年《公约》和 1954 年《公约》相关条款的完整性方面的必要性加以平衡。他不想对报告作任何批评；他只是认为，委员会全体委员都应在将条款草案第 5 条和第 6 条案文提交给起草委员会前对所涉原则进行更多的思考。

44. 马里先生在对特别报告员的精彩报告致以谢意后说，尽管驱逐权是国家的一项主权，但它不是一项绝对权利，因为国家有义务在国际法规定的范围内行事，条款草案第 3 条第 2 款指出了这一点。报告提到了一些总原则，特别是区域人权案例法方面的原则，根据这些原则，国家不得对难民或无国籍者进行集体或任意驱逐、有义务遵守不歧视原则和尊重被驱逐者的基本权利。此外，在驱逐外国人时，国家必须尊重自己的法律和适用的国际规则。在这方面，条款草案第 4 条中的“有特殊原因”一词需进一步澄清。

45. 报告正确地对难民与申请庇护者进行了区分：前者的身份是由国际法确定的，而寻求区域庇护则由国内法管辖。委员会应对这两类人的驱逐规则进行认真研究。至于禁止驱逐难民原则的例外情况，尽管国家安全和公共秩序可能构成对该规则的例外情况，但也可添加其他类别，包括打击恐怖主义。条款草案第 5 条反映了这一点。

46. 条款草案第 6 条正确地规定了以下原则：应禁止驱逐无国籍者。然而，既然由于难以找到一国愿意接受一个无国籍者而使驱逐无国籍者不同于驱逐外国人，则第 2 款拟议的措辞不能令人满意，并属于国际法的逐渐发展。在这方面，他想知道，如果被递解到原籍国的人由于其族裔、宗教或政治观点而面临骚扰的话，又当采取何种立场？委员会应寻求替代的解决办法。

47. 至于条款草案第 7 条他赞赏报告中就在和平与战争时期禁止集体驱逐的国家惯例和判例法进行的讨论。在此基础上，他认为条款草案的案文总体上可以接受。应禁止集体驱逐；反之每一个案都应根据案情加以审议，个人只有在对国家构成威胁时才能被驱逐。

48. 杜加尔德先生在对特别报告员提交的内容详实、透彻且深思熟虑的报告表示祝贺后说，他仍

希望提请注意一些问题，其中有些问题已由埃斯卡拉梅亚女士和佩莱先生提出。首先，他指出，报告第7段和第22段提及普遍适用规则和强行法规则以及强制规范对驱逐外国人的权利所设定的限制。然而，应考虑这样一个事实：这种限制通常是由国际法的习惯规范所规定的，它们不一定构成强制性规范。

49. 关于条款草案第5条，他完全赞同佩莱先生和埃斯卡拉梅亚女士所表示的意见：在条款草案中列入对恐怖主义的提及是很不合适的。主要难题在于，国际社会无法就“恐怖主义”一词的定义达成一致；而且，在这方面，他期待听取佩雷拉先生的意见，因为佩雷拉先生深入参与了第六委员会为提出一项全面的恐怖主义定义所做的努力。各国为了政治目的滥用了该词，即使是安全理事会，以其智慧，也愿意在无议定定义的情况下使用该词。在这方面，报告提到了2001年9月28日安全理事会第1373(2001)号决议，但其他决议，例如2003年2月13日安全理事会第1465(2003)号决议也同样重要。如果特别报告员认为有必要引证对国家安全构成威胁的特别情形，他只需看一下《国际刑事法院罗马规约》所列的核心罪行就行了。

50. 他认为，该报告也本应对国家是否有权驱逐持有双重或多重国籍者这一问题给予更多的注意。双重国籍是国际生活的一个事实而且也不违反国际法，然而，驱逐政治异见者或其他被视为不受欢迎群体的做法持续存在。南非的种族隔离政权曾驱逐过政治异见者。在这方面，委员会应审议是否应支持在条款草案中列入诺特博姆案中的“真实联系”原则。

51. 同样，虽然美国最高法院早在十九世纪就裁决这种做法违宪，某些国家仍使用剥夺国籍作为一项惩罚措施和驱逐的前奏。尽管没有任何其他国家愿意接受这种情况很多，但某些国家仍将剥夺国籍视为提供了驱逐许可。1930年代苏联剥夺了政治异见者的国籍，1941年德籍犹太人也被剥夺国籍；1970年代和1980年代，大约800万南非黑人遭受了同样的命运。目前的条款草案对于这一现象也未加以适当处理。

52. 如果能在进一步审议他提出的关于双重或多重国籍问题以及关于与驱逐外国人相联系的剥夺

国籍问题的建议之后，再将条款草案提交给起草委员会，他将十分高兴。

上午 11 时 35 分散会

第 2942 次会议

2007 年 7 月 25 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

驱逐外国人(续)

(A/CN.4/577 及 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581)

[议程项目 7]

特别报告员的第三次报告(续)

1. 主席请委员会委员们继续审议特别报告员关于驱逐外国人专题的第三次报告(A/CN.4/581)。

2. 萨博亚先生说，他同意报告中采取的做法，即驱逐权应界定为国家权利，但并非绝对的权利，因为必须在国际法规定的限制范围内加以行使。特别报告员将条款草案第3条第2款中提到的源自国际法律秩序的限制与构成驱逐权部分行使条件的国际法特别领域的具体限制或义务区分开

来。根据上次会议的讨论情况，应考虑到埃斯卡拉梅亚女士的评论，她强调不应将人权规则看作国际法律系统以外的内容，因此不仅要有人权规则作为确定国家行使其驱逐外国人权利的规则，而且也是影响到该驱逐权的内涵的规则。他本人认为，还应考虑到是否可能在第 2 款提及国际法强制性规范，特别报告员在其报告第 22 段中提到了这一点。

3. 条款草案第 3 条第 2 款如果按照佩莱先生的建议加入“根据条款草案”等词，并且提到可适用的条约规则以及一般国际法规则，将变得更为明确、更具规范特征。

4. 条款草案第 4 条第 2 款应更为严格地指出对禁止驱逐国民普遍规则的例外情况。在此方面，委员会或可使用《非洲人权和人民权利宪章》等人权文书的措辞，如报告第 54 段所述。佩莱先生正确地指出，第 2 款中应更多地注意双重国籍。杜加尔德先生也就剥夺国籍及其可能的悲剧性后果发表重要意见，因为按照汉娜·阿伦特的话说，它剥夺了当事者“拥有权利的权利”。²⁸⁵

5. 关于难民以及禁止驱逐难民的普遍原则，条款草案第 5 条基本可以接受。关于报告中作出的解释，当然可以对具有个别含义的庇护机制与更多具有集体性质的难民概念加以区别，不过从现实考虑，“寻求庇护者”通常指大量逃离冲突、灾害或内部纷争并需要立即得到保护的人们。他们必须能够使其难民地位申请得到适当考虑，而这需要一些时间。也许第 2 款应明确提及不驱回原则。对此，委员会有必要听取联合国难民事务高级专员办事处国际保护干事的咨询意见或是情况介绍，这位干事也许可在下届会议就适用于难民和寻求庇护者的相关标准提供更为详细的情况。

6. 提到不驱逐无国籍人的条款草案第 6 条，应保留“合法”一词，因为无法防止无国籍者获得东道国承认他在该国的存在。条款草案第 5 条和第 6 条均十分有用，但是佩莱先生说得对，如果保留这些

条款，就应使用 1951 年《关于难民地位的公约》和 1954 年《关于无国籍人地位的公约》的用语。他个人也不赞同在这两项条款中收入“恐怖主义”一词，因为恐怖主义行为或活动已在“国家安全……构成危险”中涵盖。

7. 关于禁止集体驱逐的条款草案第 7 条，第 3 款中“表现出对接收国的敌意”的字眼太主观化，最好采用类似这样的字眼：“参与以接收国为敌的活动或行为”。

8. 再谈集体驱逐，他很惊讶地看到报告第 113 段最后一条脚注有关巴西对美洲国家组织报告员提出的移徙工人及其家庭调查问卷的答复，其中谈到“巴西的答复较长，目的是掩盖一个事实：在该国立法规定之下，该国可能会进行集体驱逐”。虽然他承认巴西的答复并非直截了当，但他看不出特别报告员对该答复意图所作的假设有何根据，并认为也许有必要清除一些可能导致出现上述误解的内容。首先，巴西所采取的“驱逐”是针对犯有罪行、或被视为威胁到国家安全或公共秩序的个人而采取的具体措施；因此属于一种禁止进入国家领土惩罚。这点在该答复的其他部分得到明显体现，并可在因特网上查寻到，因为驱逐程序是由主管法官个案审议的。还应考虑到巴西《宪法》的规定，而且事实上《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》也明确禁止集体驱逐。巴西是该《公约》的缔约国，并承认美洲人权法院有权审议单起案件。

9. 最后，他祝贺特别报告员的工作，并说他赞成将条款草案提交起草委员会。

10. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他完全赞同特别报告员在介绍其报告关于一般原则的第一部分时提出的规则。像特别报告员一样，他因此也认为国家将外国人从其领土驱逐的权利在积极国际法中得到确认，但该权利的行使必须符合其他国际法基本规则，换言之，正如特别报告员所说，尽管并非绝对权利，但驱逐权是国家主权的固有部分，必须在国际法规定限度内加以行使。这种限制来自一般国际法，载于条约、国际习惯以及一般法律原则，其中均要求国家避免武断、而应在善意基础上合理行使。然而这种限制在具体法律文书中也有所界

²⁸⁵ H. Arend, 《极权主义的起源》，伦敦，乔治·艾伦与昂温出版社，1962 年，第 296 页。

定，尤其是在国际人权法、国际人道主义法以及国际难民和移徙工人法等领域。

11. 他因此赞同特别报告员拟议的关于驱逐权的条款草案第3条，虽然其中第2款有待改进。委员会或可接受佩莱先生的建议，说明必须按照条款草案中规定的规则实行驱逐，或许还应该保留这项原则，即驱逐必须符合国际法的基本原则。无论如何，这些原则来源于国际人权法，基于国家与在其领土上的人之间的相互关系、而不是与其他国家之间的相互关系，因此良好意愿内容并非没有必要，而是应作为驱逐外国人时必须遵守的规则之一而加以保留。

12. 有一点非常重要，那就是条款草案应包含一项有关禁止驱逐本国国民的规定，令人遗憾的是，驱逐本国国民并非是只在过去才出现的问题：例如，智利直到1990年代一直处于皮诺切克将军的军事统治之下，成百上千的智利人仅仅由于是政治异己分子而被行政驱逐出国。这种情况不应在世界上任何地方再次发生。禁止驱逐本国国民是所有人有权在其国家生活的必然结果，或者说是这种权利的另一面，是国际文书中绝对和无条件承认的权利，如《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第22条第5款，《欧洲保护人权公约第4号议定书》第3条第1款以及其他文书，如《公民及政治权利国际公约》第12条第4款和《非洲人权和人民权利宪章》第12条第2款。

13. 不被自己国家驱逐的权利毫无疑问涉及到与当事国的国籍联系问题。尽管国际法承认双重国籍，但条款草案并不一定要载有关于双重国籍的规定，特别是在涉及保护所有人，无论其从何处取得国籍，均不被驱逐出他所拥有国籍的国家领土的情况下。正如佩莱先生在上次会议上所提到的，过去很多驱逐情况均涉及双重国籍者。对该权利的唯一例外涉及引渡，或者是允许引渡本国国民的国家的情况，或者是执行例如禁令等判决、以便取代监禁判决的情况。然而，任何这类情况均不应视为驱逐，而且为使这种权利绝对化，不应允许有任何例外，因此应删除条款草案第4条第2款并重新起草第3款，以确保并不居住在其为国民的国家领土上的人有权返回该国，或是根据自己的意愿，或是根据接收国的要求。

14. 关于不驱逐难民和无国籍人士的条款草案第5条和第6条基本令人满意。尤其是就难民而言，这两条的内容反映了1951年《公约》规定的不驱回原则，并且在1984年《卡塔赫纳宣言》²⁸⁶等后来的文书中得到补充，后者甚至允许将不驱回原则视为一种强制性规则。

15. 像委员会其他委员一样，他认为该条款不应明确提及恐怖主义，因为恐怖主义问题尚未以传统方式加以界定。条款草案第5条第1款和第6条中提到的国家安全或公共秩序的理由应足以满足在此方面可能出现的任何关切。

16. 条款草案第6条第2款的确是非常重要的条款，它构成逐渐发展的法律的一部分并填补了一项法律空白。

17. 条款草案第7条谈到的禁止集体驱逐必须同时适用于和平时以及武装冲突时期。十九世纪和二十世纪初曾有学说支持集体驱逐，然而，在当今的主要区域文书中，如《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》第22条第9款，《欧洲保护人权公约第4号议定书》第4条以及《非洲人权和人民权利宪章》第12条第5款，均明确禁止集体驱逐外国人，而且对和平时期和战争时期不加区别。这在《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第22条第1款中有规定，其中还载有一项有意思的规定：“对每一宗驱逐案件都应逐案审查和决定。”鉴于上述原因，必须保留条款草案第7条第1款，即使移徙工人及其家庭成员的状况（考虑到其特殊重要性）可能是第7条的一项单独条款的主题。

18. 载于条款草案第7条第2款中的集体驱逐定义令人满意，但是第3款应该删除。很难确定某个这类群体对接收国表现了敌意，而该条款可能导致主观解释。无论如何，按照第1款的规定对作为群体一份子的每个外国人的具体处境进行合理、客观

²⁸⁶ 在中美洲、墨西哥和巴拿马难民国际保护：法律和 人道主义问题座谈会上通过，1984年11月19-22日于哥伦比亚卡塔赫纳举行；该宣言的结论的案文载于 OAS/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev. 1 号文件。美洲国家组织大会，第十五届常会（1985年），总务委员会1985年12月7日第五届会议通过的决议。

的分析，或许足以保护其合法权利并满足接收国的关切，同时又能保护相关外国人的权利。

19. 他赞同将拟议的条款草案提交起草委员会。

20. 佩雷拉先生说，特别报告员在其第三次报告中讨论了涉及驱逐外国人的国际法基本原则，并介绍说采取的条款草案编写做法是建立一种架构，以便在作为国家主权的驱逐权与基于尊重人权和人的尊严而行使驱逐权之间达成平衡。条款草案第 3 条体现了在驱逐权与行使驱逐权之间寻找平衡的努力。总体来说，他赞同该项条款草案。

21. 关于条款草案第 4 条，他赞同一些委员的意见，认为必须毫不含糊、斩钉截铁地提出不驱逐本国国民原则以便不至于出现任何克减。引渡或移交国民的案件应与行使驱逐权相区别。在这方面，正如有人建议的那样，双重国籍问题也许值得研究。这一问题日益严重，并造成更为复杂的问题。也许可在条款草案第 4 条的框架中讨论，或是按照佩莱先生的建议在一项单独条款中处理。

22. 条款草案第 5 条和第 6 条谈到难民和无国籍人士不得被驱逐的一般原则。这些规定符合 1951 年《关于难民地位的公约》以及 1954 年《关于无国籍人地位的公约》为这类人士提供的普遍保护，应放在条款草案中。至于对该规则的例外情况，条款草案中体现了上述公约中规定的两种标准，也即国家安全和公共秩序，这些早已得到公认。目前正在讨论的报告提到的关键问题涉及是否将恐怖主义作为第三类标准，这是出于如下考虑：恐怖主义对国际社会构成严重威胁，而且其目前的一切存在形式和表现方式在 1950 年代起草上述两项《公约》时并不存在。报告员承认可将恐怖主义视为对国家安全和公共秩序的威胁，同时他令人诚服地说明应对该问题分别处理。他提到 2001 年 9 月 28 日安全理事会第 1373 (2001) 号决议，该决议根据《联合国宪章》第七章获得通过，并为国家在给予难民地位之前和之后规定了约束性义务，以便保证寻求庇护者不卷入恐怖主义活动。防止为恐怖主义目的滥用难民地位的义务最初来自大会 1996 年 12 月 17 日第 51/210 号决议中通过的《补充 1994 年消除国际恐怖主义措

施宣言的宣言》，²⁸⁷ 其中第一次规定国家有义务在给予难民地位之前确定寻求庇护者未曾参与恐怖主义行径，而且在给予难民地位之后，应确保该地位不会用于对其他国家或其公民采取恐怖主义行径。当然这些义务的实施必须以尊重国际人权标准为基础。一项实际上几乎相同的规定载于目前正在谈判中的全面打击恐怖主义公约草案的第 7 条。从逐渐发展的角度看，一种确定的趋势因此正在国家实践中逐渐成形，这反映在大会各项宣言、安全理事会各项决议以及正在谈判的关于为恐怖主义目的而利用难民身份的各项公约草案中。然而，从接受审议的条款草案的上下文来看，采用“恐怖主义”这一泛泛术语作为克减该项原则的理由，同时又不具体提及严重罪行内容，可能反而会造成更多问题。

23. 在此方面委员会有两个选择可供考虑，或者采用“恐怖主义”术语用于涵盖得到普遍接受的多边公约在制止恐怖主义方面界定的某些罪行，或者采用更为明确和直接的做法，在“国家安全”及“公共秩序”内收入恐怖主义这一概念，并在评注中详细谈及为恐怖主义目的利用难民地位的趋势。针对“国家安全”和“公共秩序”术语被用于克减不驱逐难民原则的变化情况来看，这样做将有助于作出解释并加以适用。

24. 至于条款草案第 7 条，特别报告员在其报告中就和平时期及战争时期禁止集体驱逐的原则的实施情况提供了大量有用的文献。我们要赞扬他明确提及“移徙工人及其家庭成员”，因为《保护所有移徙工人及其家庭成员的权利国际公约》第 22 条向这类人士提供了保护。鉴于这类人士处境不利、且必须得到保护，他赞同埃斯卡拉梅亚女士关于就此问题订立单独条款的建议。

25. 彼得里奇先生感谢特别报告员的报告，他赞同其基本观点。认真看看第二次世界大战以来欧洲发生的时间相对较近的驱逐案件，或许有助于了解这项专题。他想到的是，比如说，1945 年 8 月 2 日《波茨坦协定》授权采取的集体驱逐，²⁸⁸ 以及杜加尔

²⁸⁷ 大会 1994 年 12 月 9 日第 49/60 号决议。

²⁸⁸ 《英国和外国文献》，第一百四十五卷，第 852 页。

德先生上次会议上提到的那些例子，还有南非在种族隔离时期剥夺相关人士的国籍案件。

26. 特别报告员谈到，驱逐外国人的权利属于国家主权，但国家无权驱逐其本国国民（条款草案第4条）。那么是否可以认为条款草案第4条默认包括集体驱逐本国国民呢？他还提到所谓人口转移，其性质实际上是集体驱逐。

27. 关于条款草案第3条，他不赞同埃斯卡拉梅亚女士关于特别报告员区别了主要原则与次要原则的意见，被驱逐的受害者享有基本权利，这些权利与国家驱逐外国人权利属于同等性质，但在具体驱逐案件中，个人的基本权利对国家实行驱逐的基本权利构成程序限制。特别报告员并未试图就国家的驱逐权与被驱逐者的基本权利作出某种高低之分。他也同意佩莱先生对条款草案第3条的意见：单单是“尊重国际法基本原则”是不够的，而且在某种程度上还可能造成混乱。因此最好采纳由佩莱先生提议，并得到巴尔加斯·卡雷尼奥先生和萨博亚先生赞同的措辞，即，“根据本条款草案作出的规则”。

28. 他赞同条款草案第4条第1款和第2款所载各项原则，但觉得适用于驱逐外国人的程序保障也应适用于接收国同意，以便作为合法驱逐条件。不过他依然赞成将条款草案第3条和第4条提交起草委员会。

29. 正如委员会其他委员一样，他认为条款草案第5条和第6条没有太大必要，因为1951年《公约》和1954年《公约》都详细涵盖了具体的难民和无国籍人士问题。实际上，委员会必须作出一项原则性的决定：如果想要采取依据实在法的立场，那么这两项条款草案纯属多余，但是如果采取根据拟议法的办法，那就有必要编写新案文并保留提及恐怖主义，因为恐怖主义已成为当今世界生活的一部分，尽管对其依然缺少法律定义。条款草案中若不加以提及，可能会被从反面理解，也即驱逐并不适用于恐怖分子。不过他仍然赞成删除这两项条款草案。

30. 关于条款草案第7条，他支持埃斯卡拉梅亚女士建议就移徙工人设立一项单独条款。关于报告第114段及其脚注，特别报告员过分地依赖被驱逐人数的多少来确定是否发生集体驱逐或个别驱

逐。他认为，问题不在于涉及人数的多少，而在于程序是否合法，这点在两者加以区分时必须考虑到。

31. 条款草案第7条第3款的结尾部分出现的措辞“作为群体表现出对接收国的敌意”应当删去或重新起草，因为它含有集体有罪或集体受罚的含义。最好是强调指出，即使在武装冲突时期集体驱逐外国人也是不可接受的。不过他同意将条款草案第7条提交起草委员会。

32. 麦克雷先生感谢特别报告员的报告，报告很好地介绍了国家在驱逐方面的实践。虽然他同意条款草案第3条第1款中确定的基本原则，但他觉得“国际法的基本原则”的措辞使事情不必要地复杂化了。此外，与佩莱先生一样，他认为对主要规则与次要规则加以区别真的没有必要，因为它让人们以为习惯国际法总体而言并未得到考虑。他认为只需提到国际法，而不是仅提及条款草案，因为那样会强调驱逐权是有限度的。

33. 条款草案第4条涉及驱逐本国国民，他不清楚对该问题的处理为何放在关于驱逐外国人的条款草案中。在此方面，他同意杜加尔德先生的意见，如果委员会想要将本国国民列入条款草案中，就应在驱逐问题之前讨论剥夺国籍问题，然后再具体处理双重国籍或是多重国籍人士的情况。

34. 与佩莱先生和彼得里奇先生一样，他觉得在条款草案第5条和第6条中收入1951年《公约》和1954年《公约》的一些规则可能造成混乱；只要说明驱逐难民问题由1951年《公约》处理，而驱逐无国籍人士者由1954年《公约》处理即可。条款草案第4条第2款也有点问题，因为如果提及“特殊原因”，至少应解释这些特殊原因的内容。

35. 在条款草案第5条中，特别报告员提议应该提及恐怖主义。他个人认为，“国家安全或公共秩序理由”中包括了“恐怖主义理由”，但真正的问题在于委员会是否要在条款草案中提及恐怖主义，或者说委员会希望各国如此行事。如果委员会不这样做，国家会这样做的。因此委员会最好这样做，因为正如佩雷拉先生说的那样，委员会可因此对该问题作出界定。

36. 条款草案第 6 条仅适用于在某国领土“合法”居住的无国籍人，这一事实导致出现一个问题，因为“不合法地”在某国领土上居住的无国籍人也应受到保护。问题在于是否应提供同样类型的保护。应区别这两种类别的无国籍人，但不应将那些处于不合法处境的人排斥在条款草案之外。

37. 他赞同对条款草案第 7 条第 3 款有关武装冲突时期集体驱逐措施的内容所表示的保留意见。委员会不应背离必须在个案基础上适用驱逐这项根本原则。采用这一措辞的一般条款将会被用来针对那些其某些成员可能参与了敌对行动的群体。如果委员会同意佩莱先生的推理，认为集体驱逐可能符合该群体的利益，就必须清楚说明为保护该群体有必要如此行事。

38. 最后，如果委员会认为涉及本国国民的案件应包括在内，他同意可将条款草案第 3 条和第 7 条以及条款草案第 4 条提交起草委员会。条款草案第 5 条和第 6 条也可提交起草委员会，但应考虑到他对关于难民和无国籍人的公约提出的保留意见。

39. 卡弗利施先生感谢特别报告员的报告，并极为欣赏其严密的风格和对实践的重视。在术语方面，他想到的是，难道不可以用“禁止驱逐”或是“禁止驱赶”取代“不驱逐”这种表述吗。

40. 条款草案第 4 条涉及禁止国家驱逐本国国民，其中提出了双重国籍以及驱逐之前剥夺国籍的问题。这两个问题必须或是在条款草案第 4 条、或是在一到两条单独条款中加以解决。基本上，他还看不出双重国籍问题将要如何解决。驱逐前剥夺国籍的问题应干脆加以禁止。此外，对禁止驱逐本国国民的例外情况应尽量准确地加以界定。“因特殊情况”的措辞没有完全满足要求。不过他同意，正如条款草案第 4 条第 2 款中规定的，即使因“特殊情况”也无必要驱逐本国国民，除非接收国表示同意。

41. 他赞赏在关于驱逐难民的条款草案第 5 条之前所作的解释，以及以相对准确的措辞描述允许国家克减禁止驱逐难民原则的理由，但他尚未决定是否应提及恐怖主义，尽管佩莱先生就此发表的观点相当有意思。

42. 关于集体驱逐的条款草案第 7 条，他欢迎特别报告员处理冲突时期驱逐敌国国民问题的方式，也即“十分谨慎”。尽管措辞不太准确，如“表现出敌意”以及“作为群体”，但条款草案第 7 条第 3 款基本可以接受。

43. 他同意将条款草案第 3 至第 7 条提交起草委员会，但应考虑到他对条款草案第 4 条的评论。

44. 佩莱先生提到条款草案第 4 条第 2 款中与接收国同意的相关条件有关的规定，他说当被驱逐时，一外国人或者被送回家或者须获得接收国批准。无论如何，应在某个地方提到这一替代选择；因此，就外国人而言，第 2 款不应放在条款草案第 4 条中。

45. 卡姆托先生（特别报告员）说，被驱逐者最后去向问题将稍后处理。在国家驱逐本国国民方面，必须准确并在条款草案中收入相关规定。

46. 加亚先生说，特别报告员第三次报告载有一些十分有用的建议，其中并不反对国家有权驱逐外国人的原则，但试图提出一些限制以便为当事者提供更大保护。应当在谈及国家权利的同一条款中确认可适用于驱逐的限制。委员会并不需要在一般国际法或者普遍法律原则中为这些限制寻找依据。委员会只需确认在人权文书以及相关条约机构实践中存在赞同这种限制的一般趋势即可。

47. 虽然他同意条款草案第 4 条第 1 款的基调，但他对第 2 款中规定的特殊原因有所保留。他可以理解，在某些案件中，一国领土上存在某个先前在位的皇帝或是独裁者可能会构成安全威胁，但这种例外情况并未重要到必须予以提及的程度。此外，鉴于大多数人权文书禁止驱逐本国国民，而且没有一项文书明确规定例外情况，与例外情况有关的实践即使并非全然不存在也十分有限。因此他倾向于删除条款草案第 4 条第 2 款，以支持在他之前发言的一些委员的立场，但或许出于不同原因。正如卡弗利施先生所说，应该询问为何不可将禁止驱逐扩大到那些并非为本国国民、但与当事国密切相关的人士。关于不驱逐无国籍人的准则草案第 6 条旨在保护无国籍人，但只限定在一定范围内。然而，某些情况下禁止实行驱逐的具体条

款必须要比1954年《公约》走得更远。在其1996年关于斯图尔特诉加拿大案的意见中，人权事务委员会列举了一些案例并同时提到《公民及政治权利国际公约》第12条第4款，其中规定“任何人进入其本国的权利，不得任意加以剥夺，”但并未明确提及国籍。人权事务委员会提到“国民”，但同时也提到“与特定国家的特殊纽带或声称与该国的关系”。人权事务委员会提及了“长期居民，因违反国际法被剥夺国籍的一国国民，以及其国籍国并入或转移到另一个国家实体而又未获得后者国籍的个人”，最后还提到“长期移徙人员”[该决定的第12.1至第12.8段]。特殊情况清单并未穷尽一切情形，应该予以充实完整。

48. 在报告第41段和第42段中，特别报告员针对国籍问题提到以家庭联系为理由禁止驱逐。这一问题应单独审议。因为它还涉及到在该国居住时间相对较短的移徙人员。他不理解为何在第46段中提到某些国家根据族裔及其他理由不驱逐相关人员的做法与大多数国民有密切关系。这种限制只是以某些国家的国内法为基础，所以无法得出普遍结论。它还反映了一种并非非法、但也不应加以鼓励的民族主义做法。

49. 他支持在和平时期禁止集体驱逐的原则并支持条款草案第7条表述该原则的方式。不过他认为，应该更多地强调人们，特别是人数众多的遭受集体驱逐的人经常面临的风险，而评注中目前谈得还不够。多年来发生的悲惨事件表明这类人员常常遭受不人道待遇甚至丧失性命。

50. 哈苏纳先生说，他赞同条款草案第3条的结构，其中对驱逐国的权利以及被驱逐者的权利做出了平衡处理。因此，第1款承认驱逐外国人的权利是国际法公认原则，而第2款则根据国际法原则对该权利的行使加以限制。在这种情况下，有人指出国家必须秉承善意行事并尊重其国际义务。他认为，泛泛提及国际法或许足矣，不过假如需要更为准确，也许可补充提及被驱逐者的基本权利。

51. 关于国家不驱逐其国民的条款草案第4条，他感谢特别报告员将一国的“*ressortissant*（侨民）”与“*national*（国民）”作为同义词使用，从而照顾到委员会不同委员在审议第二次报告时发表的意

见。²⁸⁹ 他注意到条款草案第4条第2款提到国家可能因为“特殊原因”驱逐其本国国民，他认为应该对这一非常模糊的术语作出澄清和解释，以防止任何滥用情况。根据条款草案第4条第3款，被自己国家驱逐的人有权在接收国提出要求时在任何时候返回，不过他觉得驱逐理由不再成立时也应给予其返回权利，例如，就法律程序而言发现了新的证据使得驱逐理由不再成立。

52. 他欢迎将条款草案第5条（不驱逐难民）和条款草案第6条（不驱逐无国籍人）涉及的两类人员收入条款草案中，尽管在条约法以及习惯国际法中载有对其适用的规约或法律制度。关于驱逐外国人的条款草案可充实这些具体的法律制度且不与其冲突。

53. 条款草案第5条第1款收入“国家安全”以及“公共秩序”理由作为驱逐难民的依据，然而这些术语的含义广泛、足以涵盖难民可能被怀疑、或是确定已从事的任何恐怖主义行为。因此不必具体提及恐怖主义，尤其是考虑到国际间就恐怖主义定义达成一致的努力仍然没有结果。然而，如果一些委员认为委员会需要在其条款草案中提及恐怖主义以便强调该问题在目前的重要性，那么或许可在评注中对“国家安全”这一用语作出解释。

54. 在条款草案第6条第1款中，最好是删除“[合法]”一词并且在评注中对合法居民与非法居民加以区别。他还认为“[或恐怖主义]”等词应该删去，他刚才已经解释了理由。对于第2款，他赞同特别报告员的建议，认为应提及驱逐国为了给被驱逐的无国籍人找到接收国而采取的干预措施，因为这是国际法逐渐发展方面的一个问题。

55. 关于禁止集体驱逐的条款草案第7条所处理的禁止集体驱逐问题，其基础在于拒绝集体有罪概念，该概念在国际人权法以及国际人道主义法中普遍存在。集体驱逐不符合大多数区域人权公约，如《阿拉伯人权宪章》第26条第2款规定，“在所有情况下”均禁止集体驱逐外国人。条款草案第7条中各款的顺序应该调换，以便将集体驱逐的定义放在

²⁸⁹ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件。另见上文第2923至第2926次会议。

与禁止有关的内容之前；第 1 款中的“合理”一词应该替换甚至删除，因为其含义模糊不清。第 3 款中提及“这些外国人作为群体表现出对接收国的敌意”的内容应该替换或修改。最后，他赞同建议在一些条款草案中应特别注意驱逐移徙工人、双重国籍以及剥夺国籍等一些非常重要的问题。最后他支持将条款草案第 3 至第 7 条提交起草委员会。

56. 维斯努穆尔蒂先生说，特别报告员所从事的研究以及对国家实践、司法决定、仲裁判决以及法律确信所作的清楚明了的分析，有助于他了解起草这五项条款草案的依据。不过，在这方面，他认为关于驱逐权的条款草案第 3 条第 2 款未能充分反映特别报告员提到的不同限制。当然，全部提及这些限制会使该款过于累赘。为解决这个问题，有三种可能的办法：第一种办法是，删除第 2 款第二句，仅保留第一句；第二种办法，删除第二句，保留第一句并增加一项规定，也许是新的第三款，并提及条约必须遵守、善意以及必须尊重强制性法规；第三种办法，根据佩莱先生的建议修订第 2 款，只说仅可根据相关条约或公约规定实行驱逐。

57. 在涉及国家不驱逐其本国国民的条款草案第 4 条中，第 2 款中的“特殊原因”一词范围太广，可能导致多种解释。也许特别报告员可以说明为何他在条款草案第 5 条第 1 款中使用了“国家安全或公共秩序……的理由”等术语，但在其报告的第 55 段没有使用相同的术语，却使用了“国家安全”一词。他因此建议将“特殊原因”等词替换成“为国家安全的理由”。

58. 条款草案第 4 条第 3 款确认被其自身国家所驱逐的人有权返回其国籍国，但只是在接收国提出要求情况下这样做。这是否意味着，如果接收国没有提出要求，该国民将无法行使返回其国籍国的权利？也许特别报告员可以对此作出说明。关于条款草案第 4 条，他赞同佩莱先生和杜加尔德先生的意见，认为特别报告员应扩大不驱逐本国国民条款的范围以涵盖双重国籍或多重国籍人士。

59. 关于不驱逐难民的条款草案第 5 条，他赞同特别报告员在其报告第 76 段中的观点，认为有必要对恐怖主义问题作出特别处理，而且这正是国际社会对待恐怖主义行径的做法，恐怖主义不被视为是一般犯罪。这一点不仅反映在安全理事会的多项决

议中，而且载于 1995 年社会发展问题世界首脑会议的最终文件。²⁹⁰ 鉴于上述理由，他认为条款草案第 5 条第 1 款中的“或恐怖主义”等词应该保留。但他赞同一些委员的关切，认为将“恐怖主义”一词与“国家安全”一词分开使用可能会暗示恐怖主义不在“国家安全”一词涵盖的范围内。为解决这一问题，他建议在“国家安全”一词的后面加上“包括恐怖主义”等词。

60. 他对条款草案第 5 条应加上“恐怖主义”一词的意见也适用于关于不驱逐无国籍人士的条款草案第 6 条，尤其是其第 1 款。他建议应删除“合法”一词外面的方括号，以便与 1951 年《关于难民地位的公约》以及 1954 年《关于无国籍人地位的公约》一致。条款草案第 6 条第 2 款并未带来任何问题，但他的确对方括号中的“在征得当事人同意的情况下”这一措辞感到不解。在第 2 款第二句提及的情况下，国家是否真的需要征得无国籍人的同意才能将其驱逐？

61. 关于禁止集体驱逐的条款草案第 7 条没有造成什么困难。他支持埃斯卡拉梅亚女士的建议，认为第 1 款中“合理 (reasonable)”一词应替换为“公平 (fair)”。

62. 最后，他同意将条款草案第 3 至第 7 条提交起草委员会。

63. 瓦钱尼先生说，特别报告员认为驱逐权是一项固有权利。国家作为国家拥有这种权利。国家可以驱逐他人因为国家“自然地”有此权利，这种权利植根于国家主权。他对这种以相关驱逐的书面材料和仲裁决定为依据的处理方法并不热衷。他倾向于认为驱逐权以习惯法为依据，这样这种权利就不具有“固有”的地位而是像其他习惯规则一样受制于同样的变化和发展进程。在提及“固有”的权利时，并不十分清楚这种权利相对于其他法律规则而言是否具有特别地位，而且后者实际上可能会限制驱逐权。当然，这纯粹是政策倾向问题，而且如果事实引导特别报告员得出结论认为驱逐权在传统上一直是、并且将继续被视为一种固有权利，那么必须尊

²⁹⁰ 社会发展问题世界首脑会议的报告（哥本哈根，1995 年 3 月 6 日至 12 日），A/CONF.166/9，第一号决议，附件一（《社会发展问题哥本哈根宣言》）及其附件二（《社会发展问题世界首脑会议行动纲领》）。

重这些事实。不过在这方面，他仍然要提到这一领域的一位权威人士古德温 - 吉尔先生，古德温先生倾向于认为驱逐权属于一种实证权利，是从国家实践以及法律确信发展而来的，并不一定作为一种固有权利。²⁹¹

64. 他的第二个一般性评论涉及人权问题。他注意到特别报告员在其报告的几处地方认真评估了人权在驱逐权方面的作用，他还从政策角度考虑，觉得也许在某些地方应更多强调自从《公民及政治权利国际公约》获得广泛接受以来人权发展所产生影响。这并不是说特别报告员过分依赖上世纪末的国家实践，因为这种实践仍然具有证据效力。他只是建议特别报告员或许可以如同埃斯卡拉梅亚女士所指出的那样更多地强调某些人权，提供更为详尽、更为透彻的内容。

65. 至于条款草案的内容，他赞同条款草案第3条第1款的措辞，但对第2款有所保留，因为正像佩莱先生所说，可以认为第2款只是谈到实行驱逐时必须遵守国际法基本原则这一毫无争议的论点。他本人认为，除了说明显而易见的事实之外，该条款造成的主要问题在于仅指出了国家必须秉承善意行事并履行其国际义务。或许特别报告员应该在条款草案的案文中收入一些实际上限制了驱逐国权利的国际法具体规则。例如，《公民及政治权利国际公约》第13条规定，合法处于缔约国领土的外侨“只有按照依法作出的决定”才可以被驱逐，而且其中载有对驱逐决定作出复审的保障。类似措辞可收入条款草案第3条第2款，以反映这些程序规则，它们非常重要，因为它们同时也是实质性规则。特别报告员或许还可以问一问，在几乎确定被驱逐者会遭受违反《公约》的酷刑和其他形式不人道待遇的情况下，是否应不受限制地行使条款草案第3条第1款规定的驱逐权。条款草案第3条第2款或者相关评论中或可提到国家采取行动驱逐外国人之前必须考虑的一些因素。在一些国家，居住时间、行为表现以及家庭或社区联系纽带即便没有上升到习惯法的层次，但也已成为驱逐进程所考虑的一部分因素。应当鼓励国家在下达驱逐命令之前牢记这些人道主义考虑因素。

66. 他可以支持特别报告员提出的条款草案第4条，但作为国际法编撰和逐渐发展的一部分，他也支持订立一项条款，简单地指出国家不能驱逐其本国国民。第2款目前规定的例外情况很难找到正当依据，而且此外还受到第3款的严格限制；因此应该删除这两款。

67. 在条款草案第5条中，增加一项有关难民的规定或许有助于加强关于不驱回原则属于习惯法的主张，并因此劝阻各国不再考虑退出1951年《关于难民地位的公约》及其1967年《议定书》。然而，佩莱先生指出，背离1951年《公约》所采取的做法或许将削弱该文书确立的保护制度。因此，委员会在条款草案第5条中必须措辞谨慎，以免其造成克减1951年《公约》及其1967年《议定书》所设制度的印象。而且没有必要保留条款草案第5条第1款中的方括号内的措辞；无论如何界定恐怖主义，它总是威胁到国家安全和公共秩序并因此已被涵盖在内。

68. 条款草案第6条可以接受，只要不再保留“合法”以及“恐怖主义”这两个用语，而且具体提及，如果无国籍人无法找到任何可以去的地方、或是驱逐国无法找到任何愿意接受他的国家，那么应该允许他留在希望将其驱逐的国家。条款草案第7条中采取的做法是适当的，不过可以修改第3款以更好地保护个人并避免出现任何集体有罪的可能性。最后，他说他赞同将条款草案提交起草委员会，尽管他对条款草案第3条持有保留意见。

69. 诺尔特先生说，他赞同特别报告员的大部分观点和建议，因此他只谈谈自己的一点不同意见。与委员会其他一些委员一样，他对特别报告员采用的方法有所保留，而且虽然他完全赞同条款草案第3条中提到的国家驱逐外国人的权利并非绝对权利这一基本前提，他还是想从略微不同的角度解释一下对行使该权利适用的各种限制因素。主要的限制是源自条约和习惯国际法包括强制性规则的人权。因此他不想如特别报告员那样强调“国际法律秩序的固有限制”，因为这些限制基本上涉及国家间关系、而非国家与个人之间的国际法关系。他认为，条款草案第3条第2款第2句应改为：“尤其是，国家必须尊重其源自人权的义务”。此外，正如加亚先生所

²⁹¹ G. S. Goodwin-Gill, 《国际法与国家间人员流动》，牛津，克拉伦登出版社，1978年，第21-22页。

说，第 1 款和第 2 款应该合并以使该原则更为统一。除了驱逐权的根据和限制之外，他还赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见，认为区分驱逐权的内部和外部限制没有太大用处，并同意佩莱先生和麦克雷先生的意见，认为赫伯特·哈特在“主要规则”与“次级规则”²⁹²之间作出的区分并不十分贴合目前的研究。

70. 关于条款草案第 4 条，他赞同第 1 款中谈到的国家不能驱逐其本国国民的原则，但与委员会其他一些委员一样，他不能确定第 2 款以如此模糊的用语谈到的例外（“因特殊原因”）是否站得住脚。毕竟，特别报告员为说明理由而列举的案例主要涉及引渡而非驱逐。他同样也不能肯定特别报告员在其报告第 43 段中是否再次介绍了其对“*ressortissant*（侨民）”这一概念的初步解释以扩展“国民”概念，后者显然已被公认为是“外国人”的对立面。特别报告员在其报告第 28 段使用了对这一概念的通常解释，但只提及人权事务委员会在斯图尔特诉加拿大案中的裁决（报告第 43 段）是不够的。对于加亚先生针对“国民”这一术语提出的问题，他认为值得一问，但他并不认为这些问题属于涉及“*ressortissant*（侨民）”的条款草案。

71. 关于分别涉及难民和无国籍人的条款草案第 5 条和第 6 条，他支持佩莱先生以及麦克雷先生和彼得里奇先生等其他委员表达的观点，那就是委员会不应使用不同于 1951 年《公约》和 1954 年《公约》的措辞。不过他完全赞同条款草案第 7 条提到的原则并希望对此提及报告中没有提到的一些往事。纳粹统治下的德国采取了令人恐怖、无法解释的大规模驱逐行动，这是大屠杀的序曲，也是纳粹在二次世界大战中的侵略行动一部分。同样不应忘记的是，大战之后作为对德国侵略的报复，超过 1 千万德国人被驱逐出自己的家园。当然这并非是一个相对地看待德国罪行的问题，但可以想像，1945 年后发生的集体驱逐德国人的行为在今天是没有任何依据的。至于该条款草案的案文，他赞同特别报告员的意见，正如佩莱先生进一步解释的那样，第 1 款中“合理客观审查”的措辞要比埃斯卡拉梅亚女士所建议的“公平”更得体。对遭受集体驱逐的受害者来说，“合理”一词或许要比“公平”一词更为有用，因为它为法律

进程之外的考虑留下更多空间。关于条款草案第 7 条第 3 款，他和埃斯卡拉梅亚女士一样对“这些外国人作为群体表现出对接收国的敌意”的措辞表示怀疑，它内容模糊而且范围广泛，并因此使参与武装冲突的国家很容易找到借口实行毫无正当理由的集体驱逐。最好是适用国际人道主义法中对平民和作战人员加以区别的原则，这样就只有那些实际上有明显敌意行为的群体成员才可在战时被驱逐。

72. 在上述评论的基础上，他同意将条款草案第 3 条、第 4 条和第 7 条提交起草委员会。尽管如此，他与佩莱先生有同样的看法，认为委员会应整体决定条款草案是否应载有关于难民和无国籍人的规则，而且如果决定要这样做，还应决定这类规则是否应偏离相关公约内容。他本人对这两种选择办法均不表示同意。

73. 哈穆德先生赞扬特别报告员关于驱逐外国人的第三次报告，报告对这方面的理论和实践作出了很好的总体介绍。特别报告员采取的做法是协调不同的政治和法律考虑，并且整体看待有关驱逐外国人的国际法规则的制定工作。事实是，国家拥有一整套权力使它可以，比如说，为保护其利益和安全目的而控制其领土并开展内部事务。然而，从这些权力中产生的权利，尤其是驱逐外国人的权利，在国际法中并非属于绝对性质。驱逐国的权利因此受到主要与人权相联系的其他考虑的限制，例如诉诸合法的非任意诉讼程序的权利等。国家拥有自主权可决定是否能因为外国人尊重其国家内部程序而让其在其领土上逗留，但国家必须履行其国际法义务而且尤其要秉承善意行事并尊重其人权义务。在这种情况下，条款草案第 3 条十分恰当地平衡了国家的权利及其承担的国际法义务。

74. 乍看起来，没有理由在涉及驱逐外国人的条款草案中讨论国家驱逐其本国国民的问题。尽管这两个问题得到不同的法律对待，但它们却有一些作为国际法人权基础的共同原则。此外，双重国籍或者当事人有效国籍的情况会遇到实际问题，这就有必要在条款草案中收入驱逐本国国民的相关原则。国际法向本国国民提供最大保护以免其被国籍国驱逐，而国家不驱逐其本国国民的义务来源于国际法，这点在国家实践、一些人权文书、判例法以及学说中均有说明。不过，可以询问是否有任何例

²⁹² Hart, 前引书（见上文脚注 284）。

外情形。条款草案第4条授权国家因“特殊原因”驱逐其本国国民，使国家有可能加以滥用，这种“特殊原因”必须加以界定以使驱逐本国国民看起来属于一种迫不得已的极端措施。不过，国际法并不禁止引渡本国国民，相关条款草案措辞应表明引渡本国国民不受禁止驱逐国民规则的限制。

75. 他再次强调，条款草案第5条和第6条处理适用于难民和无国籍人的国际法相关问题，而目前的条款草案中设立了混合原则以保护这类人不受驱逐，这相当于改写国际法关于这两类问题的规定。1951年《关于难民地位的公约》以及1954年《关于无国籍人地位的公约》制定了保护难民和无国籍人的法律，包括保护这类人员免遭强迫遣返和驱逐。在这方面有大量国家实践，而这些《公约》只能根据某些程序加以修订。特别报告员在其报告中提请注意1951年《公约》在战时保护难民方面的“差距”。然而，委员会并不肩负重新界定“难民”、并将禁止驱逐这类人员的原则收入其条款草案的任务，因为这样做并不会加强对逃离武装冲突的难民的保护。即使按目前的案文通过条款草案第5条，只受1951年《公约》所载“难民”定义束缚的国家也只有义务不驱逐该定义所涵盖的难民，但因战争而成为难民的人将被排斥在保护范围之外。

76. 在1951年《公约》框架以外向战时难民提供的临时保护随着冲突的结束而结束。难民因此必须返回其国家，即使是集体返回，而这点从表面看来不符合禁止集体驱逐的条款草案第7条。这个例子显示了条款草案如适用于驱逐难民或是与相关法律重叠时可能导致的那一类问题。条款草案第5条转述1951年《公约》第32条和第33条措辞的方式产生了改变第33条范围的效果，第33条适用于任何难民，无论是“合法”还是“不合法”地在接收国领土逗留的难民，并禁止将难民驱逐或送回“由于其种族、宗教、国籍、参加某一社会团体或具有某种政治见解而使其生命或自由受威胁”的国家。此外，根据第33条，只有在有强烈理由认为难民对国家安全构成威胁、或者在其被最后判决定罪的情况下才能将其送回，然而条款草案第5条只适用于“合法”在接收国领土上逗留的难民，这不符合1951年《公约》第33条。因此，应当用规定驱逐难民或无国籍人应遵守国际法规则以及接收国法律义务的条款替换条款草案第5条和第6条。

77. 国际实践表明各国对集体驱逐问题有不同看法，而且似乎不存在禁止该实践做法的普遍规则。然而，这样一种原则及其附带的例外情况，似乎正在区域实践中逐渐产生。以“非任意”方式执行其自身法律的国家应能在严格条件下驱逐一群个人，只要该国尊重构成该群体的每个人获得正当程序的权利。因此，采取绝对禁止集体驱逐的做法有悖于国家处理内政的权力。尽管《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》禁止集体驱逐，但没有理由在条款草案中作出专门针对移徙工人的具体规定。该《公约》自2003年以来才生效，其中规定的禁止驱逐更多是一种条约义务，而不属于习惯国际法义务。因此，该义务应根据自身性质保留在《公约》中，而不是在有利于移徙工人的条款草案中作出规定。还应考虑的问题是，将集体驱逐界定为驱逐“外国人群体”（来源于欧洲人权委员会的工作成果），这是否需要进一步加以完善。“外国人群体”这一术语究竟是什么意思？是说某个具体人数、还是应将外国人群体视为是驱逐国所认定的或对待的那个群体。是否必须认为国家驱逐一大批居住许可已经失效的人就是实行集体驱逐（即使该国适用了正当法律程序而且并未违反非歧视原则）？对这些问题的答复将决定相关行径是否属于集体驱逐定义、或者只是禁止集体驱逐原则的例外情况。

78. 国家的战时驱逐实践情况复杂。武装冲突法并不禁止将外国人逐出交战国领土，他无法支持特别报告员所说的1949年《关于战时保护平民之日内瓦公约》《第四公约》默认禁止这类实践。若果真如此，类似条款本该列入案文，正如占领国将其自身平民人口移居其占领领土的情况一样。尽管如此，这种考虑不应阻止委员会作出决定禁止集体驱逐，只要该规则同时伴有比和平时期规定情况更为广泛的例外内容。只有在考虑到高度国家安全并已用尽其他可能选择之后才可适用这类例外。最后，他赞同将条款草案第3条、第4条和第7条提交起草委员会。他希望根据刚才提出的建议对条款草案第5条和第6条作出修正。

中午 12 时 55 分散会

第 2943 次会议

2007 年 7 月 26 日，星期四，上午 10 时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

驱逐外国人（续）

（A/CN.4/577 及 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581）

[议程项目 7]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 丰巴先生祝贺特别报告员精深广博和发人深省的关于驱逐外国人专题的第三次报告（A/CN.4/581），该报告十分注重透彻的研究和缜密的分析。其总体目标是双重的：首先，平衡驱逐国和被驱逐者的利益；其次，确定有哪些基于现行法，或如有必要，基于拟议法的一般原则，可以兼顾各方利益——这是一项艰难而敏感的工作，特别报告员出色地完成了这项工作。他大体赞同特别报告员关于工作方法和条款草案概念基础的意见。

2. 条款草案第 3 条第 1 款在关于驱逐权的国际法和实践中有着切实的依据，报告第 22 段对第 2 款的内容作了令人信服的解释。该条款草案的措辞当然应该强调需要尊重国际法的基本原则，不过，“遵守国际法”这样的表述可能就足够了。没有必要超乎于此，而对善意和遵守国际义务这种公理式法律原则给予特别强调。

3. 乍看之下，有理由怀疑在论述驱逐外国人时提及国家不驱逐本国国民是否明智，因为所用术语似乎模糊不清且相互矛盾，其明证是，在条款草案第 4 条第 1 款中，特别报告员决定将“侨民”和“国民”作为同义词使用，而他在报告第 43 段中称，应从广义上理解不驱逐国民原则，即适用于一国的“侨民”。因此，看来“侨民”概念在范围上广于“国民”概念；这样，确定条款涵盖了哪几类人就更为关键了。不过，第 43 段给出的清晰和合乎逻辑的解释应能使人消除对于该条款草案相关性的任何疑虑。无论如何，不变的事实是，“外国人”概念只能比照和相对于“国民”概念来理解，而外国人与国民相形之下的平等或不平等待遇及其对驱逐问题的影响是特别报告员概念化方法的一项根本要素。

4. 因此，不确定性与条款草案第 4 条第 1 款应指称“本国国民”还是应指称“本国侨民”有关。如果保留狭义的“国民”一词，被剥夺了国籍但未获另一国籍、同时正被驱逐出先前国籍国领土者的身份问题就未能解决。另一方面，如果保留“侨民”一词，指涉范围就更广，不仅可考虑到严格意义上的国民，也可考虑到被剥夺了国籍、根据东道国法律或由于他们与东道国的关系而具有与国民相似身份的人，这一点在报告第 43 段讨论过了。

5. 虽然他能理解和接受条款草案第 4 条第 2 款中的“特殊原因”这种说法，但它却可能会使人对经常援用的“国家安全”和“公共秩序”概念的确切性质，是否可能还有任何其他原因，以及如何避免或减少滥用权利的风险产生疑虑。在评注中对这些问题作一些澄清是有益的。另一重要的现实问题是，国家如果没有适当理由拒绝国民返回权，则情况又将如何？

6. 谈到条款草案第 5 条（不驱逐难民），他指出，在报告第 59 段中，特别报告员对“难民”与“领土庇护者”进行了区分并得出结论说，对适用于驱逐这两类人的规则应分别加以分析。他想知道何时会开展这项工作。第 65 段对“驱逐”与“遣返”进行了区分，但在有约束且遣返不再是自愿而是被迫的情况下，这两个概念之间的分界线必然变得模糊。另一方面，第 72 段对“临时保护”与“辅助保护”所作的区分很有意义和益处。

7. 关于条款草案第5条第1款, 他同意特别报告员的说法: 界定“危害安全”和“威胁或危害公共秩序”概念的确切内容和含义不是件容易的事。尽管特别报告员已提出了一些很好的理由, 说明可通过逐步发展的方法将恐怖主义列入在内, 以减少列入该内容可产生的困难, 但也不妨仅称“由于国家安全和/或公共秩序(包括恐怖主义)的原因”。同条第2款中使用的“对此人”一语可能足够了, 但如果希望使用更明确的措辞, 即使有可能重复, 则可使用“针对此种人”这种说法。

8. 关于条款草案第6条, 特别报告员报告第86段提出了关于无证件无国籍人的一些很合理的问题。如果在条款草案第6条第1款中保留“合法”一词, 这意味着委员会遵循了1954年《关于无国籍人地位的公约》第31条的文字和精神, 但这丝毫未触及无证件无国籍人的地位问题, 也未回答在这方面应适用哪种法律制度的问题。无论如何, 必须找到一个答案。问题的核心是, 以有别于难民的方式对待无证件无国籍人是否明智。乍看起来, 他倾向于删除“合法”一词并保留这种可能性, 即使这并不能解决所有问题。他对条款草案第5条提及恐怖主义的评论也适用于条款草案第6条。

9. 同条第2款中通过给驱逐国一个新角色, 以求逐步发展的做法, 似乎满足了从效率关注中产生的合理和实际的需要, 而且他的最初感觉是应该接受这种做法。在无国籍人的同意方面, 一个争论未决的问题是, 在未获当事人同意的情况下所选择的东道国是否会或在多大程度上可为其安全和安心提供足够保障。因此, 他赞同保留“在征得当事人同意的情况下”的措辞, 删除方括号以保留全部案文。

10. 有人提出了一项原则问题, 即是否应保留条款草案第5条和第6条, 对此, 有人表达了以下意见: 篡改1951年《关于难民地位的公约》或1954年《关于无国籍人地位的公约》的相关条款是不明智的, 但如果必须这样做的话, 无论如何都应保持其完整性。他个人认为, 第6条两款的现有内容对这一完整性并不造成很大干扰, 因为所提议的几处改动看起来反而有益于补充这些《公约》。难以想象一项关于驱逐外国人的一般性公约如何能够忽视难民和无国籍人。综合考虑之下, 他希望保留条款草案第5条和第6条的目前案文, 只须对草案作几处改

进; 但如果无法这样做的话, 他选择抄录上述《公约》的相关条款内容。如果不能这样做的话, 仅提及这些《公约》的相关条款更好。不过, 他会支持委员会达成的任何折衷解决方案。

11. 关于禁止集体驱逐问题的条款草案第7条的内容在属人管辖权方面不产生任何特别困难。此外, 不必为移徙工人单列一项条款, 因为《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》第22条第1款所规定体制的构成要素可在条款草案第7条第1款中找到。“合理客观审查”这种表达可以接受, 但可用“彻底客观审查”一语替代。至于该项条款草案第3款, 报告第134段陈述的理由看来是合理的, 在国际人道主义法未对该主题作出任何规定的情况下更是如此。此处的症结并不是所提到的例外是否正当, 而是其措辞的方式, 特别是在驱逐的理由方面。因此, 应审查第3款的这部分内容。

12. 最后, 他表示支持将条款草案第3至第7条提交起草委员会。

13. 尼豪斯先生祝贺特别报告员编写了关于驱逐外国人专题的第三次报告。该报告可对委员会在该重要主题方面的工作作出十分宝贵的贡献。委员会在这方面的的工作会有助于在严重侵犯人类尊严的现象并非既往之事、而是仍在发生的领域加强人权和国际人道主义法。

14. 虽然国家从其领土驱逐外国人的主权构成现代国际法的一项无可置疑的原则, 但其行使必须符合国际法的一般原则、条约义务和习惯法, 而且该国必须以合乎情理的方式且本着善意行事。具体地讲, 驱逐必须尊重相关的法律文书, 尤其是人权、人道主义法、国际难民法和移民法领域中的相关文书。

15. 第3条第1款在这方面讲得特别清楚。第2款有其作用, 不过, 其措辞可加以改进和扩展以加强语气。他认为最成问题的条款是条款草案第4条, 尽管与一些委员不同的是, 他认为条款草案应涉及国家驱逐本国国民的问题, 这是需要加以强调的一项根本性的、绝对的和无条件的原则。该条款草案第1款阐述了这项原则; 不过, 第1款的力度被第2款的内容(第2款允许有例外)和第3款的规定所削弱。如此众多的国际文书都承认人人都享有不被自

己身为其国民的国家驱逐的权利，这一事实确认了该权利已在当代国际法中牢牢树立。

16. 唯一可能且须基于法庭裁决的例外是引渡，这为一些国家所接受，而更罕见的情况是当事人自行选择流放刑罚，以替代被剥夺自由权的境况。此类例外对个人的基本权利含有某种程度的漠视，不为人所乐见，但某些国家的国内法承认这些例外，这样就有必要正视其存在，但应将其视为唯一可以接受的例外。为此目的，他提议，条款草案第4条第2款和第3款应予修正，对这些例外仅应简单提及并入这样一项重要规定：所有此类案例都必须经过适当的司法程序。

17. 考虑到驱逐国民的困难，一些国家会剥夺公民的国籍，以驱逐那些由于政治或经济原因其居留会造成不便或成为不受欢迎的人。鲜为人知的一件事是，在第二次世界大战期间的拉丁美洲，不仅德裔常驻居民被征兵或驱逐，而且在某些中美洲国家第二代德裔公民也被拘押或驱逐，唯一目的就是剥夺其资产。这些人被送往美国的集中营，其资产被征用或没收。其国籍不是被法庭剥夺的，而是仅凭政令；德国国籍被强加于身，以宣布他们是交战国敌人，并藉此提供一个借口剥夺其财产。索偿诉讼拖延了数十年，赔偿金（如果判给了的话）与造成的巨大经济和精神损害相比少得可怜。然而大西洋彼岸如此露骨的侵犯人权现象并无人留意。因此，他支持杜加尔德先生的提议，将和平时期和战时的剥夺国籍问题列入该议题的范围之内，因为这种对国际法律秩序明目张胆的违反行为很容易再度发生。

18. 双重国籍及其可造成的问题也应加以研究并在一项单独条款草案中加以处理。

19. 条款草案第5条和第6条相类似，正如佩莱先生所指出的，这两条提出了同样的实质性问题。虽然他对这些条款没有异议，但他感到关注的是，这些条款重复了1951年《关于难民地位的公约》和1954年《关于无国籍人地位的公约》的条款。既然如此，他想知道这两项条款的目的何在，直接提及这两项《公约》的相关条款是不是更好？

20. 他同意其他几位委员在明确提及恐怖主义问题上表达的观点。该词尚未有任何清楚的、国际

公认的定义，它有许多含义，有时是相互矛盾的。如同巴尔加斯·卡雷尼奥先生一样，他也持这样的观点：“国家安全”和“公共秩序”两词相当充分地涵盖了这一恶性问题。

21. 关于禁止集体驱逐问题的条款草案第7条合乎逻辑、具有连贯性。第1款第2句尤为适宜且有必要。

22. 最后，考虑到已作的评论，他赞同将条款草案提交给起草委员会。

23. 薛女士说，关于驱逐外国人专题的第三次报告建立在证据充分的研究基础上，它对该项法律的发展作了历史回顾，还概述了当前国际实践和当代国际法。特别报告员采用的平衡、谨慎、发人深省和富有远见的方法是对委员会工作的杰出贡献。她赞同报告的主旨，原则上同意将条款草案第3至第7条提交起草委员会。

24. 特别报告员在报告第15至第22段中对国家的驱逐权作了令人信服的分析，明确强调了与驱逐外国人有关的主权原则的两个方面。关于该原则的本质，所提出的论点有力且令人信服，但如果在关于事实背景的章节中对国际法律秩序的当代演变（尤其是在人权保护、发展以及对和平与安全的传统和非传统威胁方面的演变）作了强调，那么，赞同在该领域中逐步发展和编纂国际法的论点就会更有说服力。换句话说，不仅主权的法律原则本身内在决定驱逐权不是一项绝对权利；第二次世界大战结束以来演变极大的当前法律秩序对这项权利也施加了某些限制。为此原因，报告中援引的许多案例不再具有相关性，或者说在当代国际法中不再被视为可接受或可适用。如果将这两款合并，条款草案第3条则可更准确地反映这些变化，这样，可使人清楚地看出，第2款的内容为行使第1款宣布的驱逐权设定了条件。

25. 至于条款草案第4条，她原则上同意国家不应驱逐其国民。然而，在条款草案中列入这样一项原则可能会引出与国籍相关的各种复杂问题。报告中给出的实例表明，特别报告员的驱逐概念十分宽泛。如果使用移交、引渡或特别的政治安排等措

施将国民从一国领土非自愿迁离之做法被视为该原则的一种例外情况，那么，接收国的同意可能不是必须满足的唯一条件。此外，在这些情形中被驱逐国民返回本国的权利并不一定如同条款草案第4条第3款规定的那样取决于接收国的要求。

26. 正如加亚先生所说，驱逐是一国施加于个人的一种严厉措施。除非有另一国愿意接受被驱逐者，否则，国家不应、事实上也不能实施驱逐。在冷战期间，甚至在冷战之后，在非常情境中对国民的迁离常常会引起国与国之间的复杂关系，而且已对有关国家的安全和公共秩序产生了重大政治影响。不过，在许多情形下，当事人可能会像前利比亚总统查尔斯·泰勒那样选择离开其本国。因此，她欢迎特别报告员对政治现实的承认，也欢迎特别报告员没有把国家不驱逐其国民作为一项僵硬的规则。但仍需对该项条款草案的目前案文进行更认真的审议。

27. 谈到条款草案第5条和第6条，她说，鉴于条款草案第1条明确指出，难民和无国籍人属于“外国人”定义范畴，因此将其列入条款草案范围之中，在这些草案中纳入专门处理不驱逐难民和无国籍人问题的条款草案是可取的。由于条款草案旨在成为一项涵盖各种不同类型的驱逐外国人行为问题的总括性法律文件，有意忽略难民和无国籍人的做法不会增进对这些人的保护。一般性提及1951年《公约》和1954年《公约》下的关于难民和无国籍人问题的现有法律制度，就可回应委员会审议期间提出的有关关注。

28. 在她看来，没有必要在条款草案中提及恐怖主义，将其作为驱逐难民或无国籍人的一项单独理由；因为提及国家安全或公共秩序规定足以涵盖该主题。国际法目前的演变以及国际反恐行动都增强了各国之间在许多领域，特别是司法协助领域中的国际合作，但这并未导致在国家安全威胁中将恐怖主义单列一类，作为驱逐外国人，尤其是难民和无国籍人的一个理由。

29. 关于条款草案第6条，她支持从第1款中删除“合法”一词的建议，因为这些条款草案主要关注的是驱逐问题，而且特别报告员赞同删除的论据十分令人信服。1954年《关于无国籍人地位的公约》

第31条应可适用于这些人，即使他们在接收国是非法居住的。

30. 最后，关于条款草案第7条，她支持特别报告员的立场：应在国际法中禁止集体驱逐。他在报告中列举了历史上一系列集体驱逐事件，但由于最新的事态发展，显然可以认为，国际法禁止以种族、宗教、国籍或政治观点为由对外国人进行集体驱逐。的确，所用标准应与定性而非定量考虑有关。然而，一个例外涉及这样的情况：本国可能要求接收国遣返非法进入该国的若干国民，以防止此类非法行为再度发生。此种情形下的驱逐，即使被视为集体性的，也不应被称为条款草案所指的集体驱逐。

31. 她与一些委员持相同的观点，即认为移徙工人是一个单独事项，应在条款草案中，结合移徙工人保护方面的近期发展，对其作出特别处理。

32. 在武装冲突时外国人是否应被集体驱逐，这在很大程度上取决于他们对居住国安全造成的威胁程度。敌对态度，甚至是敌对活动，本身可能不构成驱逐的充分理由。考虑到关于使用暴力的法律有了变动和在武装冲突时适用人道主义法的情况，如欲在条款草案第7条中保留关于该主题的一项规定，则应清楚说明此种驱逐的条件。武装冲突时采取行动，保护外国人在居住国不陷于敌对社会环境，也许不应被视为集体驱逐，而应被称为“临时迁离”，该词的含义是正面的，而非负面的。第3款原则上应予删除，但如果大多数委员希望保留，其主题值得单独处理。

33. 巴斯克斯-贝穆德斯先生感谢特别报告员对该议题作了缜密的法律分析并进行了透彻的研究。在报告第7段中，特别报告员申明，驱逐权是国家的一项天赋权利，产生于国家作为一个主权法律实体在本国领土上拥有全面管辖权的地位本身，它是内在于国家主权之中的一项权利，并不是一项绝对权利，必须在国际法限定的范围内行使。不过，与其说是驱逐的“权利”，他自己宁愿称其为国家从领土上驱逐外国人的“权限”。

34. 国家主权是一整套权限的基础，这些权限对于行使其职能来说是内在固有的。这种权限主要是属地的，与其在国内实施的有关，并且也

是属人的，与在其领土上居住或逗留者有关和与其国民有关，即使他们在其境外。国家的权限以充分、排他和独立的方式行使，但受到国际法的限制或制约。很明显，国家对于外国人入境和在其领土上居住拥有管辖权限，包括从其领土上驱逐外国人的权限，这是一种自由裁量权但并非没有限制。这些限制是从国际法，特别是国际人权法、国际人道主义法和管理难民与移民的国际法对国家规定的义务中产生的。

35. 在国家间关系范围内，也许称一国对另一国的权利是适宜的，但在驱逐外国人问题上，对立面是国家和作为个人享有国际法赋予他们的权利的外国人。因此，将国家的驱逐权利与这些个人的权利并称也许是不适宜的；相反，应该将国家的驱逐权限视为一种依旧受限于国际法的权限。因此，他建议，条款草案第3条的标题应是“驱逐权限”，而第2款和第3款应重新措辞，以更清楚地表达这样一项总原则，即国家拥有从其领土上驱逐外国人的权限，但须受国际法、特别是国际人权法规定的义务制约。

36. 除了纳入对人权的直接提及外，该条应保留对以下义务的提及：各国有义务以善意和遵守国际义务的方式行事。直接提及人权是重要的，因为人权所涉及的是作为人类一员的个人，而不论他们相对于某个国家的身份是公民还是外国人，而且某些人权可用来评估驱逐的合法性和局限性。例如，一个人在被逐往的国家可能会遭受酷刑或遭到其他方面的人权侵犯；驱逐违反了不以肤色、种族、性别或宗教为由进行歧视的原则；或违反了合法驱逐应满足实质性和程序性要求的合法性原则，这特别地在《公民及政治权利国际公约》第十三条和在其他文书中作了规定。其他相关权利是家庭权、家庭团聚权和外国人的财产权。

37. 尽管特别报告员正确地申明了国家的驱逐权限受限于国际法，但他本人同意其他委员的以下意见：使用主要规则与次要规则这一区分于事无补。不过，在他看来，列出相关原则，从不驱逐国民原则开始，用以确定在应驱逐人员的类别方面存在的限制，这种做法是很有益的。考虑到《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》、《欧洲人权公约第4号议定书》、《阿拉伯人权宪章》中对驱逐国民

的明文禁止以及《公民及政治权利国际公约》和《非洲人权和人民权利宪章》中的默认禁止，他完全赞同条款草案第4条第1款。不过，正如卡弗利施先生所提议的，可以改进其标题，将“不驱逐”改为“禁止驱逐”。

38. 报告给出了一个最近的示例，说明国家不得驱逐国民原则的例外，这个例子实际上是将某人移交法庭。必须牢记引渡、将某人移交法庭（这两种情况都可包括国民）与驱逐之间的区别。

39. 应删除条款草案第4条第2款，因为驱逐国民是受到明文禁止的。第3款应放到评注之中，以明确地说明：虽然禁止驱逐国民，但如果出现了这种情况，本国在接收国的要求下有义务允许该公民在任何时候返回。他支持以下提议：委员会应处理驱逐情境中的双重和多重国籍问题，即使初看之下禁止驱逐也适用于这些情况。审议一下剥夺国籍继之以驱逐问题也是有益的，以防止过去曾经发生的那些滥用现象，这是杜加尔德先生和尼豪斯先生所敦促过的。不过，应谨记的是，许多国家的立法允许吊销或收回外国人特别是以欺骗等手段获发的入籍证件，也对这些人的驱逐问题作了规定。

40. 他支持特别报告员提出的列入关于不驱逐难民的条款草案第5条的建议，该项规定符合不驱逐原则。不过，当然必须考虑到1951年《关于难民地位的公约》和1954年《关于无国籍人地位的公约》。他还同意，有必要列入一项关于不驱逐无国籍人的具体条款。不过，条款草案第5条和第6条的措辞可加以改进。

41. 关于特别报告员提出的在这两条的第1款列入提及恐怖主义的想法，应注意的是，该款陈述的是合法或非任意驱逐的理由，即国家安全或公共秩序。这种想法是要避免罗列难民或无国籍人被指犯下的、为驱逐提供理由的所有严重犯罪。如列入恐怖主义，就不应将它与国家安全和公共秩序概念联系在一起；而且这样就会有必要列入《国际刑事法院罗马规约》中规定的、整个国际社会所关注的那些最严重罪行，即灭绝种族罪、反人类罪和战争罪。当然，人们的意图并非如此。

42. 不在条款草案中列入恐怖主义的一个更好的理由是，在一国领土上逗留的外国人，无论是难

民还是无国籍人，如果被怀疑犯有恐怖主义行为或种族灭绝罪，所涉国家就不得使用这些指控作为驱逐此人的理由，而必须将其交付法庭审理或将其引渡。在此种情况下，驱逐会减少将当事人绳之以法的可能性，而将问题轻率地转给了接收国。应这样理解大会1996年12月17日第51/210号决议通过的《消除国际恐怖主义措施宣言》中阐述的义务：各国政府必须确保庇护申请人既未实施恐怖行为也不是同谋，不能错误或草率地将难民身份给予事实上不是难民而只想利用这种身份的犯罪分子。各国显然还必须确保，已获难民身份者如果犯有或协助了恐怖主义行为或他前面提到的那类严重罪行的话，应将其绳之以法。

43. 之所以不在条款草案中提及恐怖主义，就是由于这些原因，而不是因为尚未完成有关制订一项反对恐怖主义总公约的谈判，而该公约将纳入1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》中载明的恐怖主义定义。

44. 关于条款草案第7条，他赞同该条明确规定禁止在和平时期和战时集体驱逐外国人并强调需要审查每名外国人的具体情况。但第3款应予删除，因为该款可能会被滥用。他还赞同列入一项条款，明确禁止驱逐移徙工人及其家庭，这是埃斯卡拉梅亚女士所提议的。

45. 最后，他赞同将这些条款草案提交给起草委员会。

46. 雅各布松女士指出，其他一些委员已称赞特别报告员的报告进行了缜密的研究且兼顾了各方利益，她也同声称许；该报告在原则问题上和在更具体的实质问题上向委员会提供了多种可能的选择。

47. 在报告第4段中，特别报告员对比了主权原则以及法律秩序与基本人权所依托的基本原则。这样做好像意味着在主权与人权之间存在着二元对立，她不赞同这种观点。其他委员表达过类似关注。以前确实将人权的落实视为主要是内政，但这种观点已不再流行了——而这是很正确的。

48. 瓦钱尼先生曾对报告所依据的驱逐权源自主权概念的假设提出过质疑，他引述盖伊·古德

温-吉尔先生的意见说，驱逐权实际上源自习惯法，因此像习惯法的任何其他内容一样同样会受到修订、发展和制约。²⁹³现在，主权和各国保护人权的义务被视为同一事体之正反两个方面。在主权国家的特权中包含着该国尊重人权和保护国民的义务。因此，各国尊重人权并确保人权得到尊重的义务可被视为主权所赋特权的一项内在要素。无论我们赞成瓦钱尼先生的观点还是赞成特别报告员的观点，在条款草案的措辞中，都应明白无误地阐明主权意味着国家有尊重和保护人权的义务这一假设。

49. 关于驱逐权问题的条款草案第3条，她赞同该草案所依据的基本假设：国家有权驱逐外国人，这项权利不是没有限制的。不过，像其他人一样，她认为条款的措辞并未适当反映这一假定。特别报告员在其报告中指出，驱逐权是一种绝对权利的传统观点已被彻底抛弃，近两个世纪以来这一自由一直受到限制。他借用广泛的国家实践和条约法中的证据来说明他的观点，委员会其他委员提供了一些现代实例。她虽然欢迎这一明确立场，但也正是由于这一原因，她认为条款草案第3条应重新起草，第1款不应独自成立而应并入这样一项明确的规定：驱逐权确实受制于各种限制因素。在单列的一款中提及“国际法的基本原则”是不够的。应删除“但”这一词语，这些限制应被视为驱逐外国人权利概念的一部分，而不是独立其外的内容。瓦钱尼先生说，驱逐权是习惯法的一部分内容而非源自主权原则，大概他的意思正是如此。

50. 第3条第2款是像佩莱先生所说的那样不言而喻的吗？回答当然是肯定的。我们不能想像在任何情况下国家有权以违反国际法原则、善意或其国际义务的方式行事。但这并不能导致以下结论：没有必要提及国际法标准。问题在于，该项条款草案在陈述不言而喻的情况时力度不够，这就或许有点可能使人得出相反的结论。因此她支持麦克雷先生的下述建议：应列入对国际法的提及，以表明驱逐权不是绝对权利——尽管这样做仍不能清楚无误地表达出所指的是人权方面的限制，正如诺尔特先生所指出的。条款草案第3条的两款应合二为一，案文如下：“国家有权将外国人驱逐出境。这种驱逐权

²⁹³ Goodwin-Gill, 前引书(见上文脚注291)。

不是没有限制的。驱逐时须遵守国际法，特别是人权义务。”由于在未来报告中需讨论程序和程序保障问题，她只想指出，《公民及政治权利国际公约》所规定的这方面内容极有参照意义，瓦钱尼先生已提到了这一点。

51. 关于国家不驱逐国民问题的条款草案第4条，她认为，报告第24段提及哈特先生所作的主要规则与次要规则的区分，²⁹⁴不会使案文产生歧义。她宁愿将这种提及视为一个工具，帮助委员会委员们理解特别报告员希望对实质性规则与程序性规则作出区分的背后理由，这种提及也是为在报告中探讨这两个方面提供理由的一种方法。委员会并不必赞同哈特先生所做的思考：报告中表达的观点既不始于哈特先生的结构性分析，也不以此为终结。

52. 条款草案第4条是她主要关注的一个问题，对许多其他委员来说也是如此。禁止国家驱逐本国国民是绝对的，也应当是绝对的。国家实践实际上比报告试图表明的更可靠。该项条款草案第2款太不确切。它不仅表明该项规则有例外，还试图涵盖不属于驱逐问题的引渡情况。她希望改进措辞或将该条完全删除。

53. 关于条款草案第5条和第6条，她虽不反对列入这两条，但她同意许多其他委员的意见，需要对这两条作更加审慎的措辞。如果保留这两条条款，就应对双重国籍、移徙工人和剥夺国籍问题给予特别注意。另一方面，不应列入恐怖主义，这不是因为缺乏恐怖主义的定义，而是因为各国可能会规避其他法律要求这种巨大风险，尤其是与以下义务相联系的法律要求：制订和实行与恐怖分子嫌疑犯、已审犯或定罪犯有关的法律和司法程序。一国是否依法治国，真正的检验是，它是否按照公认的法律标准对待其罪犯，包括恐怖分子和战争罪犯。

54. 尽管可以正确地认为，国家安全或公共秩序理由已涵盖了恐怖主义，但一些委员要求单独列出和处理这一问题。她看不出这样做有何益处。这确实是十恶不赦之罪，国际社会已经公认。不过，各国已通过了关于恐怖主义问题的若干公

约，大多数公约都明确规定，国家有义务制订法律，起诉或引渡犯有这种罪行的个人。应加强而不是削弱这一法律体系。

55. 在灰色区域，例如，在没有足够证据对策划恐怖罪行的恐怖分子嫌疑犯定罪的情况下，国家可以国家安全或公共秩序理由驱逐外国人，但其起始点是在个案中使用的法律程序。正如佩雷拉先生所言，列入恐怖主义所造成的问题可能比它解决的问题多。像萨博亚先生一样，她也希望案文明确提及不驱回原则。

56. 她希望暂不就条款草案第6条作评论。在讨论条款草案第7条时，特别报告员对武装冲突情况与其他情况作了区分。虽然她同意其他委员关于在和平时期禁止集体驱逐的看法，但武装冲突时的情况却不那样明确。特别报告员正确地指出，虽然在国际人道主义法中（这些法律不是按照现代标准制订的）缺乏明确的指导，但敌对国家的公民在武装冲突时享有基本的人权保护。如果国际人道主义法在该问题上未置一言，为防止集体驱逐情况下的任何侵权现象作出规定就有了余地。为扩大国际人道主义法下的保护，特别报告员对武装冲突中的驱逐权设置了条件，委员会的一些委员认为这些条件不够充分。如欲得到一种可以接受的持久性成果，就需要对武装冲突情形进行更彻底的讨论：红十字委员会的习惯法研究报告中对这一问题只字未提。²⁹⁵

57. 最后，她说，条款草案第3条、第4条和第7条可提交起草委员会，而条款草案第5条和第6条还需给予更多的考虑。

58. 佩莱先生说，瓦钱尼先生的立场不一定与确定驱逐权限之基础的努力不相符。这种基础当然源于习惯法规则，但这并不妨碍我们分析国家为何有驱逐权和这一驱逐权的范围。尽管如此，在倾听了雅各布松女士和其他委员的发言后，他仍然认为，特别报告员试图对基于主权的驱逐权与依据人权意识形态对该权利所作的限制作出区分，这种做法不仅是错误的，甚至是危险的。在“温布尔登号”轮船案中，常设国际法院实质上指

²⁹⁴ Hart, 前引书（见上文脚注284）。

²⁹⁵ Henckaerts 和 Doswald-Beck, 前引书（见上文脚注283）。

出，在保护人权时，各国并不是在限制其主权而是在履行主权所内含的义务。主权将国家置于法律之上的观点是站不住脚的。因此，他对委员会一些委员力求在条款草案第3条中列入对国际法的提及感到惊讶，因为不能设想，可以允许国家在不考虑国际法的情况下行使一项权利。所需做的（事实上也是必不可少的）只是阐明已在后面几项草案中明确指出了对驱逐权的限制。

59. 杜加尔德先生提醒委员们注意，委员会一贯遵循的区分主要规则与次要规则是由罗伯托·阿戈先生逐步提出的，他是国家责任专题第二任特别报告员。²⁹⁶ 这一问题在讨论外交保护专题时也曾提出过。有趣的是，阿戈先生在设计其架构时并未参考赫伯特·哈特的任何著作，而一些委员现在却把这一区分全部归于哈特先生一身。从历史视角来看，这是不正确的。

60. 主席以委员会委员身份发言。他说，他很久以前听过赫伯特·哈特在担任牛津大学法理学教授时的第一次讲座，在该讲座中，哈特以板球赛作类比，阐释他的主要规则与次要规则理论。所以，他可以证实那些评论。

61. 在提交委员会的报告中，特别报告员出色地提供了必要的背景资料，然而，基础虽打得不错，上层构架(条款草案本身)却有问題。首先，条款草案第3条与条款草案第7条之间存在重大的不一致，第7条的自由主义意味浓厚得多，虽然这两条实际上指涉相同主题，因为集体驱逐也还是驱逐。不过，条款草案第7条第1款中的但书(即“只有在对群体中每名外国人的具体情况进行合理客观审查的基础上”才能实施集体驱逐)产生这样一个问题：我们可以想像有些人会组成俱乐部以享受集体驱逐的利益，因为条款草案第7条提供的法律保护程度高于条款草案第3条。

62. 他十分赞同佩莱先生的下列意见：这一主题的历史背景与正在提出的流行观点不相符。十九

世纪时，驱逐外国人问题是外国人的居留和将其利益与经济活动融入主权国家生活之中这一更广泛问题的组成部分。驱逐的人权层面很重要，但还有另外两个重要层面：国家在其领土上行使的经济控制权，以及安全问题，明显包括恐怖主义问题在内。驱逐外国人这一范畴是待外国人最低限度国际标准这个古老问题的重要组成部分，它包括外国人在国家领土上居留的条件和将其纳入税收制度等问题，是与人权相关准则并行的法律的部分内容。

63. 不过，该议题的实质是国家对其领土的控制权。大体说来，这是一个公共秩序问题，条款草案第5条和第6条的措辞也是这样承认的。主权和控制权问题有几个不同方面。其涵义不仅是控制的权力，也有各种控制的义务。人权关注和控制权问题不是对立的两极。报告似乎忽略了这样一点：控制常含有积极的成分，即使从人权视角来看也是如此。《欧洲人权公约》第1条规定：“缔约国应当给予在它们管辖之下的每个人获得本公约第一章所确定的权利和自由。”习惯法规定的许多其他相似的重要义务也可列入，例如，控制武装团伙活动的义务；在刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)中，这是一个主要问题。这项专题涉及国家领土上的总体人权保护以及外国公民的人身和财产安全问题，但主导问题是个人国籍和在境内居留的问题。

64. 可从以下两个途径探讨驱逐问题：在条款草案第3条下，拟订一项驱逐权并提及该项权利的有关法律标准；在条款草案第7条下，规定驱逐权受限于对每名当事人提供一个监测程序的要求。这两种途径显然不一致，希望特别报告员在起草委员会中能更明确地在两者间做出选择。他同意瓦钱尼先生的意见，即习惯法应作为确定适当标准的基础。法律标准的基础是对国家领土的控制权以及维护公共秩序和保护国家安全的权力和义务。顺便而言，在同等程度上，国家安全既是人权问题，又是任何其他领域的问题：人权与其他法律价值并不是对立的两极。这些前提假设并不妨害个人或群体的权利，它们为探讨该专题提出的某些问题提供了最适当的基础。

65. 有人称条款草案第4条产生了范围问题，但他的看法略有不同。首先，特别报告员在报告第33段中断言，国籍问题是属于国家管辖权范围内的

²⁹⁶ 见《1970年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/233号文件，第179页，第11段，关于特别报告员阿戈的提案，委员会在《1973年……年鉴》[英]，第二卷，A/9010/Rev.1号文件，第二章，第169-170页，第40段中重新审查了该提案。

一个问题，这是不正确的。产生这种混淆认识的原因是，各国有权剥夺和授与国籍，但这些决定是在国际公法框架内作出的。曾在诺特博姆案中作过一个有益的类比：只有国家可以建立自己的领海，但它只能在国际公法的框架内这样做。在渔业案中，对挪威建立的领海基线也适用了同样的原则。双重和多重国籍问题也须以某种方式涉及，可能的话在评注中涉及为好。

66. 第二，不驱逐国民与其说是一项独立的规则，不如说是国家权限之缺乏。第三，协商移交的案例，例如查尔斯·泰勒的案例，并不真正具有相关性。正如特别报告员在报告第 55 段中所确认的，国家驱逐国民，只有在接收国明确同意的情况下才能进行。

67. 他不能确定应如何处理条款草案第 4 条。也许可将其删除，而该条所提出的问题可在条款草案第 3 条的评注中予以提及。条款草案第 4 条的问题是，反面规劝形式的条款经常会产生规范的可能性，即使本无意于此。面对“别在此处倒垃圾”规劝的人，定会在别处倒垃圾。

68. 关于条款草案第 5 条，他赞同佩莱先生对借用制订标准的现有多边条约用语的危险所作的评论。一些委员赞成删除这项草案。他本人则偏向于按照第 5 条草案的思路，列入一项“不妨碍”条款，同时明确指明，未能获得难民身份的人仍有作为在一国领土内居留者之余留身份，因此可以依照国际法的通常原则将其驱逐出境。

69. 关于条款草案第 6 条（佩莱先生的评论对此条也适用），他指出，不驱逐无国籍人与不驱逐国民相类似，因此涉及当事国的权限问题。无国籍人的身份由于他们在一国领土上的居留而产生，无论这种居留是合法的还是非法的；这种居留给予他们一定程度的法律保护。

70. 他对条款草案第 7 条中采用的“集体驱逐”概念深表怀疑，除非是将其作为一种有用的简略政治用语来描述某些情况。该概念缺乏确切性，专门制订一项规定的必要性并非不证自明。拟订一项关于歧视性驱逐的条款更合乎逻辑，不过原则上条款草案第 3 条已涵盖这一问题。

71. 他同意加亚先生和其他委员的意见，即条款草案第 3 条第 2 款的但书应构成第 1 款的部分内容。他也同意，提及“国际法的基本原则”不合适。他提议将其替换为这样一项但书：这项权利的行使必须符合一般国际法的原则。也许将条款草案第 3 条提交起草委员会仍然是有益的，这样，该条所提出的问题可在那里得到反复推敲。然而，他对条款草案第 5 条和第 6 条有一些疑虑，委员会其他委员似有同感。

72. 从总体上说，由于下述原因他不愿将条款草案提交起草委员会。首先，直接涉及驱逐外国人问题的规定太少：条款草案第 4 条、第 5 条和第 6 条只涉及该专题的边缘问题。第二，条款草案第 3 条需作一些改进：对国籍问题强调得不够。第三，条款草案第 3 条与第 7 条之间的关系需要澄清。可能还适宜增加一项关于移徙工人的草案；在条款草案第 7 条下处理这一问题似很奇怪。最后，重要的是按照条款草案第 5 条的思路，列入一项关于友好通商航海条约受益方的规定，该规定也涵盖了外国人的地位和状况问题。

73. 雅各布松女士指出，主席说委员们未能以历史视角看待这项专题，即将其视为对待外国人的最低限度国际标准问题所派生的一个问题，这种说法是不公正的。大多数委员对此认识很清楚；然而，鉴于特别报告员已十分透彻地审视了历史背景问题，委员们有意将重点放在新的进展方面。

74. 关于佩莱先生的评论，她很谨慎地避免说特别报告员和瓦钱尼先生所沿用的不同思路是相互矛盾的。而她要说的是，他们是从不同角度来处理这一问题。不同方法可带来相同的结果，而且这些方法也不一定不相互兼容。

与其他机构的合作（续）*

[议程项目 10]

* 续自第 2933 次会议。

美洲法律委员会代表的发言

75. 主席欢迎美洲法律委员会主席、委员会前任委员埃多西亚·萨卡萨先生与会，并请他向委员会致辞。

76. 埃多西亚·萨卡萨先生（美洲法律委员会主席）说，2006年，美洲法律委员会在巴西里约热内卢举行了百年庆典，其前身——里约热内卢法学家常设委员会1906年曾在那里举行了首次会议。百年庆典是一次机会，得以评估拉丁美洲和加勒比地区以及美洲体系为国际法诸多方面做出的极为宝贵的贡献，包括为国际法的编纂这一概念本身做出的贡献。借此机会还突出强调了该委员会在发展美洲和平体系中所起的作用，特别是在制订《美洲和平解决条约》（《波哥大公约》）方面，该条约确保了冲突能得到及时解决。该条约在处理和预防美洲国家间冲突方面的重要性并没有始终得到充分强调。不过，冲突真正爆发时，通常都是内部性质的，则可将其视为一种警告，表明有必要加强民主和法治，也可将其视为一种提示，说明《美洲民主宪章》的相关性。

77. 百年庆典活动中提到的其他成就包括：美洲法律委员会对第七次美洲国家国际会议通过的1933年《蒙得维的亚国家权利和义务公约》规定的不干涉原则的发展所做的贡献，该原则最初是由何塞·古斯塔沃·格雷罗提倡的，他是享有国际盛名的中美洲公民，享有曾主持常设国际法院和国际法院的殊荣。美洲法律委员会为建立国家间法律平等地位和和在美洲体系所有程序中排除否决权所发挥的作用，也值得一提。

78. 1947年，美洲法律委员会起草了一项关于人的国际权利与义务的宣言，后成为1948年波哥大举行的第九次美洲国家国际会议通过的《美洲关于人的权利和义务宣言》，²⁹⁷比《世界人权宣言》的通过还早了几个月。²⁹⁸从一开始，该委员会就致力于促进社会权利，1948年它起草《美洲社会

保障宪章》就是明证。²⁹⁹同年，在波哥大举行的第九次美洲国家国际会议请委员会为美洲法院编写一份规约草案，以保护人权。该规约成为美洲人权的基石，即《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》。

79. 在庇护权、外交保护、大陆架、经济一体化和专属经济区等其他重要法律问题上，美洲法律委员会也作出了有益的贡献。1971年3月，该委员会的海洋法报告员巴尔加斯·卡雷尼奥先生提出了“承袭海”的思想。这一思想对国家立法以及第三次联合国海洋法会议期间在联合国举行的关于专属经济区的讨论产生了影响。

80. 美洲法律委员会对代表制民主的贡献也同样值得称赞。委员会宣布，美洲体系的所有国家都有义务在其体制与政治组织中切实实施代表制民主；此外，它宣布了不干涉原则，以及各国在切实实施代表制民主这一义务的前提下，有权在不受任何外部干涉的情况下，选择自己的政治、经济和社会制度，并以最适当的方式安排自己的事务。

81. 美洲法律委员会还就法律的治外法权和行使管辖权的限制等各种敏感问题发表了许多大胆的言论，例如对《赫尔姆斯-伯顿法》发表看法，³⁰⁰这与委员会的“域外管辖权”这项新专题来说可能有一定的相关性。在尼加拉瓜驻美国大使并曾担任常驻美洲组织代表的卡洛斯·图纳曼·伯恩海姆一案中，委员会的意见对国际组织的总部协定以及这些组织免除其代表职务的规定产生了影响。关于美国诉阿尔瓦雷斯-马沁案，美洲法律委员会申明，一国的主权和领土完整遭到侵犯，另一国则应履行遣返被绑架者的义务。

82. 在反腐败工作方面，美洲法律委员会广泛利用了国际法委员会在外交保护领域中的工作，尤其参照了国籍的取得不能违反国际法这项基本原则。2005年，美洲法律委员会第六十六届常会发表

²⁹⁷ 《美洲国家国际会议，第二号补编，1942-1954年》，哥伦比亚特区华盛顿，泛美联盟，1958年，第262页。

²⁹⁸ 大会1948年12月10日第217(III)号决议。

²⁹⁹ 《美洲国家国际会议，第二号补编，1942-1954年》，哥伦比亚特区华盛顿，泛美联盟，1958年，第九次美洲国家国际会议，《最后文件》，第254页。

³⁰⁰ 《1996年古巴自由与民主声援法案(LIBERTAD)》（《赫尔姆斯-伯顿法》），公法第104-114号（1996年）。

了一项意见，指出有必要通过逐步发展的方法制订一项反腐败条例。根据该意见，在国籍出现冲突的情况下，如果请求国的国籍是主导或主要国籍，即它指示着真正且有效的联系，则不应仅以国籍理由拒绝引渡；如果以欺诈或非法的方式取得或援引国籍，也不应仅以国籍理由拒绝引渡。这明显契合国际法委员会目前正在审议的引渡或起诉义务专题，在《美洲国家反腐败公约》等许多美洲文书中也得到了体现。

83. 谈及美洲法律委员会未来的工作及挑战，他强调了以合作、负责和人道精神塑造国际法的重要性。像国际法委员会一样，美洲法律委员会认为，它不需要局限于传统话题，也可讨论在国际法下新出现的议题以及国际社会紧急关注的问题。

84. 借百年庆典之机，美洲法律委员会对当代社会最重大的演变发展进行了反思。首先，国际法的范围越来越广，现已涵盖以前仅属国家管辖权范围内的领域。正如国际法不成体系：国际法的多样化与扩展所引起的困难研究小组所确认的，³⁰¹在过去 50 年中，国际法范围的扩展已达到实际上包括从贸易到环境保护几乎所有国际事务领域的程度。

85. 第二个演变是国家垄断事业的消亡，这既为国际法的新主题开启了门径，也使其他新兴伙伴可跻身一度强大的国家——利维坦之侧。安全概念也发生了彻底改变：新出现的威胁十分复杂而且是跨国性的，需要进行更大程度的集体努力和拟订区域范围的法律框架。在出现这一变化的同时，国家法律体系与国际法之间的相互依存程度也日益增加，国际法的主体因而更容易从一个体系转入另一体系，也使个人更易受到国际法的管辖，尤其是在人权和共同体法律领域。

86. 最后的一个演变是，新出现了一整套普遍适用的法律，这些法律表现为强制性准则或普遍适

用义务，尤其是为保护有关国家集团的根本集体利益而制订的区域和分区域法规。一个适当实例是美洲代表制民主和人权法规，这些法规构成了国际法委员会称之为对各方普遍适用义务的美洲公共秩序准则体系。

87. 这些准则不仅产生集体义务，而且产生了针对严重违反这些义务情况的连带责任。法律互助是一项美洲原则，它超出了国家间的纯粹合作问题，标志着未受违反行为直接影响的国家有能力捍卫促成美洲组织成立的那些价值、原则和规则。这种互助符合国际法委员会制订的关于国家对国际不法行为的责任条款草案的精神。³⁰²

88. 所有这些演变都发生在一个正经历着开启新时代之转型的世界中。因此，美洲法律委员会坚决主张，有必要保障那些可避免把世界拖入一个非人性世纪的重要人类价值。在整合纳入了新的社会层面的万民法的各项努力中，国际法居于核心地位。在一项讨论民主、全面发展和反贫困之间相互依存关系的法律层面的近期研究中，美洲法律委员会提到了坚持作为民主和发展之基础的人权的重要性，尽管人权已载入相关的国际文书和美洲文书，其实施却很不得力。

89. 美洲法律委员会对这些重大演变进行反思的目的是，为未来拟订一项议程，其中包含各种对公众有直接意义的主题。这些主题包括：保护消费者、公共信息的获取、身份权、保护移徙工人及其家庭成员以及与当代各种形式的歧视作斗争。该委员会还准备加强其作为独立咨询机构的作用，并进一步利用其专长，选择更具深远意义和更具挑战性的事项列入议程之中。在这方面，他赞扬国际法委员会规划组发挥宝贵作用，向各组织提供指导，例如向他本人所属的委员会提供指导，帮助确定可进行编纂工作或逐步发展的成熟领域。美洲法律委员会如能以勇敢和富有想象力的方式应对它所面临的挑战，就可开创新的局面。委员会议程上的新议题有：与海地的法律合作和加强美洲组织现有的管辖机制。列入后一项议题的原因也许有以下几个方面：有必要审议一下《美洲和平解决条约》（《波哥

³⁰¹ 见《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 251 段所载的研究小组关于此专题的工作结论。研究小组的报告全文（A/CN.4/L.682 [和 Corr.1] 和 Add.1）可在委员会的网站上查阅（见上文脚注 28）。

³⁰² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页，第 76 段。

大公约》等条约批准率不高的原因和对国际法院强制管辖权有很多保留的原因，以及有必要确保所有国家机构而不仅仅是行政部门行使《美洲民主宪章》授予的与宪法补救措施相关的权利。

90. 关于采取措施制止各种形式的歧视和不容忍行为，其核心问题在于是否需要另一项区域文书，以补充《消除一切形式种族歧视国际公约》。美洲法律委员会还发表了一项意见，认为《美洲国家组织宪章》和《美洲关于人的权利和义务宣言》等相关区域文书以明确或默认的方式涵盖了一切形式的现有和潜在歧视。它最后认为，一项新文书的价值将在于它涵盖早先文书未涉及的当代新形式的歧视。

91. 美洲法律委员会讨论了起草一项关于知情权的美洲新文书的可能性。在这方面，埃多西亚·萨卡萨先生提请注意美洲人权法院在克劳德·雷斯等诉智利案中的判决，该案涉及智利被控违反了《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）第十三条，因为它拒绝公众了解关于一项外国投资合同对环境影响的信息。该法院认为，该《公约》第十三条明确规定了“寻求”和“接受”“消息”权，从而保护了所有个人要求获得国家持有的信息的权利，除了《公约》设定的限制允许的一些例外情况。此外，这种限制必须通过法律来建立，为总体利益而制订，针对《公约》所允许的目的，为民主社会所必需，并且与作为限制之理由的利益相称。必须承认该法院对以下推定作出的贡献：原则上应向个人提供所有公共信息。国际法委员会关于防止危险活动越境损害的条款草案对于获取公共信息问题也有借鉴意义。制订有效的法律补救办法对于保障获取公共信息权来说也很重要。美洲法律委员会目前正在审议的问题有一个方面与此相关，即有必要将获取公共信息问题和保护信息与个人资料问题，包括跨界传送资料问题分别开来。

92. 美洲法律委员会审议的另一个重要问题是移徙工人及其家庭成员在国际法下的法律地位问题。移徙工人问题的立法应适当反映人口迁移的法律层面，尤其是与人权相关的法律问题。随着《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》的生效、美洲人权法院的咨询意见、国际法院的判决（尤其是在阿韦纳案中的判决）、美洲首脑会议产生

的任务授权以及通过《增进和保护移徙者、包括移徙工人及其家庭成员的人权的美洲方案》，在这方面已经取得进展。

93. 关于国际刑事法院，美洲组织力求鼓励批准《国际刑事法院罗马规约》，并授权美洲法律委员会促进与该法院的合作。委员会在与17个国家交流信息的基础上，向非《规约》缔约国提供了信息，说明哪些机制可用来克服在批准《规约》方面存在的宪法和法律障碍。委员会使用了问卷调查这种十分有效的信息收集方法，了解在将《罗马规约》规定的犯罪纳入国家法律方面的最佳做法，以及修正国家法律以增进与该法院合作的途径。

94. 美洲法律委员会一直在审议的问题还包括获得身份权问题。有人请求委员会就该项权利的范围提出意见，为回应这项请求，委员会于2007年3月举行了儿童、身份权和公民权问题特别会议。委员会的审议还在进行，但委员会已发现，在这一问题上不存在连贯一致的立场。尽管在某些案例和在某些宪法下，该项权利被视为一项自主权利，但一般看法是，它与其他权利相互联系或源于其他权利，如登记权、姓名权、国籍权或法律人格权。因此，美洲人权法院认为，根据学说和判例，身份权既是自主权利又是其他权利的表现，它提供了享有其他权利的途径。委员会认为，为在美洲普遍实现公民身份权，至关重要的是，所有人都应拥有正式确认这一身份的身份证件。

95. 美洲法律委员会参与了第七届美洲国际私法专门会议的规划工作。该会议的主题是保护消费者问题，两位专门负责该专题的特别报告员正在从事这方面的工作。

96. 美洲法律委员会与国际法委员会之间开展更密切的合作和对话给双方都会带来极大的利益。国际法委员会应考虑向美洲法律委员会在里约热内卢的下届常会派出代表。在国际法处于两个时代的过渡阶段之时，两个机构之间的交流信息至关重要。埃多西亚·萨卡萨先生还建议说，国际法委员会即将到来的六十周年纪念日可以通过一项活动来庆祝，即利用美洲法律委员会的结构框架，特别是利用美洲法律委员会的国际法年度培训班，使该区域更多地了解国际法委员会在为国际社会提供架

构使其从全新角度认识国际法方面所作的大量工作。

97. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生首先对埃多西亚·萨卡萨先生详尽介绍美洲法律委员会的工作表示感谢,然后指出从其发言中可得出许多结论,其中之一是国际法委员会与美洲法律委员会之间开展持续对话是一项迫切需要,这种对话可使双方的工作更加充实。两个机构有着尽管不同、但却相似的职能。国际法委员会的主要任务是对国际法进行编纂和逐步发展,而美洲法律委员会过去也曾有过这样的职能,但现已缩小了工作范围。全球化给国际法带来了新的普遍性,因此,区域机构在其编纂工作中必须采取审慎态度,宜将重点放在与该区域相关的具体问题上。在国际私法专门会议框架内,美洲法律委员会发挥了作用,使该领域的一些根本性文书得以通过,其中包括《美洲国家反腐败公约》,这是世界上第一项此类公约。在国际一级,美洲法律委员会也做出了重大贡献,例如,通过专属经济区和大陆架方面的重要工作对海洋法做出了贡献。该委员会还发挥了争端解决机构的关键作用。他回顾了卡洛斯·图纳曼·伯恩海姆一案,此人作为尼加拉瓜驻美利坚合众国大使,被美国宣布为不受欢迎的人,但他同时也是驻美洲组织的大使。由此产生的争端是在美洲体系内部解决的。美洲法律委员会还参与处理了《赫尔姆斯—伯顿法》等法律所产生的治外法权影响问题。该委员会不应重复国际一级的努力,而应作出具体的区域贡献,它在增进民主和起草美洲新社会宪章等领域就是这样做的,国际法委员会应对这一起草工作给予支持。因此,他赞同埃多西亚·萨卡萨先生的以下提议:美洲法律委员会应利用国际法委员会即将到来的六十周年纪念日,加强人们对其工作的了解。

98. 佩莱先生说,尽管国际法委员会与美洲法律委员会等区域机构之间存在着联系,但这些联系大都极为形式化,没有真正的实用价值。因此,他想知道埃多西亚·萨卡萨先生是否有改善这种状况的可行建议,尤其是在国际法委员会即将到来的六十周年庆祝活动方面的建议。国际法委员会也欢迎关于如何改善专题选择程序的建议,因为大多数国家极不情愿提供这方面的指导。国际法委员会欢迎区域机构提出专题方面的建议,尤其是从美洲视角提出建议。

99. 尼豪斯先生说,国际法委员会和美洲法律委员会所从事工作的平行性质突出说明,两个机构之间亟需加强合作。美洲法律委员会的工作重心是美洲发展中国家一体化所涉及的法律问题以及统一这些国家立法的可能性等领域。因此,美洲法律委员会在维护美洲大陆民主问题方面发挥了关键的作用,这一点相当明显。在这方面,他想知道,在实现知情权方面,美洲法律委员会是否遇到过立法与这项权利不符的情况,如果有,它可采取哪些步骤来矫正这种状况。

100. 萨博亚先生欢迎埃多西亚·萨卡萨先生提出的国际法委员会与美洲法律委员会加强合作的建议。在美洲法律委员会最近的百年庆典背景下,不应忘记的是,法律平等和不干涉原则这两个主题早在1906年以及在1907年海牙第二届国际和平会议上就讨论过了,但今天在美洲和全世界仍有反响。不寻常的是,美洲大陆尽管不是民主典范,却一直忠实于国际法及其原则。在这方面,他想知道美洲法律委员会如何看待包括恐怖主义在内的各种新的安全威胁及其对人权和民主的影响。这项专题值得进行特别审议,因为包括联合国在内的许多国际组织在平衡反恐措施与尊重人权方面都遇到了困难。

101. 埃斯卡拉梅亚女士提及埃多西亚·萨卡萨先生关于两个机构应加强对话的建议。她说,让国际法委员会的一名代表积极参加美洲法律委员会的会议并报告国际法委员会的工作,这不失为一个好主意。关于让国际法委员会参与美洲法律委员会的国际法年度培训班的想法,她完全赞同这项建议。美洲法律委员会如能不时举行一次会议讨论国际法委员会议程上的专题,会很有助益。她也愿意附议佩莱先生提出的美洲法律委员会提议专题供国际法委员会审议的请求。由于美洲法律委员会常将法律视为在民主和发展等领域中促进社会变革的工具,而这种方法与国际法委员会所采用的方法不同,所以这种建议尤为宝贵。关于为推动更广泛地接受国际法院强制管辖权而作的努力,她想知道,美洲法律委员会是正在审议关于此问题的具体声明或保留,还只是在进行政治游说,敦促更多的国家接受该法院的管辖权。

102. 瓦钱尼先生赞同国际法委员会和美洲法律委员会应致力于加强合作的意见。他还支持国际

法委员会的代表应在美洲法律委员会的国际法年度培训班授课的建议，该培训班质量卓著，在整个拉丁美洲和加勒比地区倍受尊重。他询问美洲法律委员会是怎样选择议程专题的，在被视为主要是政治性问题和被视为主要是法律性问题之间是否存在紧张对立的情况。他想知道，委员会在决定哪些问题应列入议程时是怎样调和这两种相互冲突的要求的。

103. 埃多西亚·萨卡萨先生（美洲法律委员会主席）说，他欢迎国际法委员会内对加强与美洲法律委员会的关系的明显支持。可采取的具体步骤包括：国际法委员会派一名代表出席美洲法律委员会及其主席团的会议，这样不仅可以进行互利的信息交流，而且可更好地理解两个机构审议的专题之间的相互联系。另一个有益的步骤是，两个机构的报告员结成更紧密的联系，这样可分享许多专门知识，也可节省时间，给双方报告员和两个机构都带来好处。第三，他已提议，国际法委员会的一名代表可参加美洲法律委员会主办的国际法培训班，解释国际法委员会的工作，说明其工作与美洲法律委员会工作的共同性。还有一种可能性是建立一个论坛，重点讨论现代世界带来的新挑战。这种论坛也许可在国际法培训班期间举办。

104. 美洲法律委员会对专题的选择可出于不同理由。例如，美洲人权法院成员作为观察员出席美洲法律委员会的会议，请求委员会讨论该法院在某个特定领域中的判决未得到遵守的问题。该法院的法官或国际组织的官员可能会由于以下两种原因之一要求委员会将某些具体项目列入议程：立法中有缺陷需要处理，或需要在某个具体专题上汇集更多知识。

105. 关于尼豪斯先生提出的知情权问题，他说，无疑存在着明显的不足之处。克劳德·雷耶斯等诉智利案使人注意到一个并非局限于智利的问题。司法机制不够灵活，不能处理与侵犯知情权相关的请求。有些国家将获取信息的程序局限于行政部门，尽管《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》载有保障获取信息权的条款。在使国家立法符合《公约》要求方面仍有许多工作要做。

106. 关于安全问题，他指出，美洲法律委员会依据1997年5月10日《布里奇敦原则宣言》以及《美洲安全宣言》开展工作，后一项宣言是2003年10月在墨西哥城举行的美洲组织安全问题特别会议通过的。³⁰³然而，这些宣言在国家立法中并未得到反映，国家立法继续忽视安全问题的社会、文化、人道和民主层面。关于接受国际法院的强制性管辖权问题，他确认，一段时间以来，美洲法律委员会一直在力求通过加入《美洲和平解决条约》（《波哥大公约》）等文书的方式，促进更广泛地接受该法院的管辖权。关于瓦钱尼先生的问题，将某些项目列入委员会议程的原因是它们提出了重要的专题性法律问题。另一些项目产生于美洲组织大会，其政治性可能较强，但委员会仅限于讨论某项专题的法律层面。不过，法律层面和政治层面常常重叠在一起。

107. 主席感谢美洲法律委员会主席的发言。

本届会议的工作安排（续完）*

[议程项目 1]

108. 山田先生（起草委员会主席）宣布，驱逐外国人专题起草委员会由以下委员组成：卡姆托先生（特别报告员）、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆蒂先生、薛女士和彼得里奇先生（当然成员）。

下午 1 时 10 分散会

第 2944 次会议

2007 年 7 月 27 日，星期五，上午 10 时 5 分

³⁰³ OEA/Ser.K/XXXVIII-CES/DEC.1/03 rev.1 号文件（可查阅 www.oas.org）。

主席：伊恩·布朗利先生

出席：马里先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、薛女士、山田先生。

驱逐外国人(续)

(A/CN.4/577 及 Add.1-2, E 节和 A/CN.4/581)

[议程项目 7]

特别报告员的第三次报告(续完)

1. 主席请委员会委员们继续并完成对特别报告员关于驱逐外国人专题第三次报告的审议工作(A/CN.4/581)。

2. 科洛德金先生赞赏特别报告员有质量的报告,该报告引起了委员会的深度辩论。他毫无保留地认同条款草案第3条第1款所载的驱逐权。这是一项直接来自国家主权,体现出客观现实的权利,但行使此项权利得受国际法的限制。然而,第2款的措辞并非十分妥帖。这很可能得取决于对条款草案范围的界定,尤其取决于界定范围是否应涵盖所有各类别外国人的问题。若确实全面涵盖,那么条款即应清楚阐明,行使驱逐外国人的权利必须符合目前条款草案的规定。倘非如此,那么条款草案的表述则不够充分。“国际法的基本原则”这句措辞应删除。他支持合并条款草案第3条两项分款的想法。

3. 若条款草案增强了禁止当事国驱逐本国国民的规则,他并无反对意见,然而,严格来说,条款草案仅述及对外国人的驱逐。他指出,《俄罗斯联邦宪法》禁止驱逐本国国民。条款草案第4条第2款对该原则例外情形的提及可予以保留。

4. 然而,他对条款草案列入难民和无国籍者确实持有严重保留,因为1951年《关于难民地位的公约》和1954年《关于无国籍人地位的公约》界定了可对这两类人适用的制度。针对难民和无国籍者通过与上述两项《公约》所列规定不同的条款,委员会可造成法律制度分裂的问题。此外,特别报告员介绍的条款草案与上述两项文书的相应条款有差异,而且不仅仅是形式上的差异。

5. 例如,1951年《关于难民地位的公约》第32条和第33条的着眼点并不相同,然而条款草案第5条却将两者联系了起来。第32条涉及驱逐合法在缔约国领土内的难民问题,而第33条则禁止驱逐或驱回所有难民,不论是否合法入境。第32条第2款和第3款为难民权利提供了实质性的保障,而第33条则没有。因此,他看不出如何可按特别报告员的提议将这两项条款连在一起。

6. 委员会必须就这些原则达成一致。委员会必须决定,难民和无国籍者是否应纳入条款草案的范围,倘若要纳入,那么是否就该重新审议1951年《关于难民地位的公约》和1954年《关于无国籍人地位的公约》的相关条款。他对上述两种情况都持反对意见,但并不排除通过一项“不妨碍”条款。

7. 他同意条款草案第7条禁止集体驱逐外国人的观念,尽管需要作出更详细和实质性的修改,但这个问题不应放在条款草案里审议,因为这是一个人道主义法的问题。然而,委员会若要将之纳入草案,那么就得清楚地阐明,该项条款草案只应适用于国际武装冲突的情况,驱逐敌对或敌方侨民的问题则必须作为条款草案另一条款的主题。否则,人们会以为,委员会对敌对或敌方侨民采用的是通常对外国人适用的制度,会给人留下这样一种印象:趋向于将和平时期适用的基本规定,适用到武装冲突期间对外国人的驱逐。他认为此举不合乎情理。对这项原则的普遍认识是,国家有权集体驱逐敌方

* 续自第2933次会议。

侨民。秘书处所做研究的第1020段确认了这个观念，³⁰⁴具体阐明这项权利是禁止大规模驱逐的规定的例外。因而，和平时期适用的制度与武装冲突时期适用的制度之间的区别必须保留。此外，集体驱逐敌方侨民不可被视为集体惩罚；而是冲突方一国采取的一种掌控措施，而且符合《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《日内瓦第四公约》）。毋庸置疑，在驱逐敌方侨民时所适用的保障和权利都必须予以尊重，特别是该《公约》第35条和第36条的规定。他重申，他本人认为，武装冲突期间驱逐敌方侨民的问题应列入条款草案的范畴，但若列入此问题，那就应与和平时期驱逐外侨的问题分开考虑。关于另外一个问题，他说条款草案第7条第2款所列的集体驱逐定义不尽人意，委员会一旦确定了如何界定“驱逐”之后，即应再次审议此问题。

8. 他提议，条款草案第3条、第4条和第7条应提交起草委员会，但应由起草委员会决定条款草案第4条第1款是否原封不动保留。至于条款草案第7条，起草委员会应只拟出一项禁止集体驱逐的条款，不列入敌方侨民问题，同时应具体阐明“集体驱逐”的涵义。

9. 卡姆托先生（特别报告员）感谢委员会各位委员就辩论发表的意见。各位对五条草案所持的立场有时各不相同，各自主张的理念或意识有时亦未体现出目前的国际惯例，甚至有时不能体现出时的实在法。

10. 所有参与辩论的委员会委员都一致主张将条款草案第3条和第7条提交起草委员会。至于条款草案第4条，只有埃斯卡拉梅亚女士和尼豪斯先生明确要求予以删除。麦克雷先生想知道是否有必要纳入该条款，布朗利先生认为该条款与本专题有关联，委员会其他委员也持各种不同立场。因此，除三位委员外，其他人都主张将条款草案第3条、第4条和第7条提交起草委员会。

11. 关于条款草案第5条和第6条，异议则更大。布朗利先生、哈穆德先生、科洛德金先生、诺尔特先生、佩莱先生和彼得里奇先生都明确反对保

留这两项条款，而丰巴先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生和薛女士则支持这两项条款。委员会其他委员总体认为，这两项条款的措辞应确保绝不改变1951年和1954年《公约》相关条款的规定。上述反对保留两项条款草案的各位委员并未说不得提及难民或无国籍者，但这两类人的情况可以“不妨碍”条款，或以脚注方式处理。经全面考虑，辩论显然表明，这五项条款草案可以提交给起草委员会。

12. 对在审议条款草案期间提出的几点须作出解释。审议就条款草案第3条提出了两个主要问题。第一是他对下述两方面加以区别：作为国家间法律秩序的国际法律制度基本原则与源于国际人权法、人道主义法和难民法等国际法特定领域的原则或规则。他认为，这样的区别是存在的，而且从国际法理论的角度是有理可辩的。第二是委员会若干委员主张将第3条第1款与第2款合并的问题，可交由起草委员会考虑。在听取了雅各布松女士、麦克雷先生和佩莱先生就第2款提出的论点之后，他在兼顾到各位委员论点的情况下，拟议了下列新措辞：“然而，驱逐的实施必须遵循相关的国际法规则，尤其是基本人权，并遵循这些条款草案。”

13. 条款草案第4条（国家不驱逐本国国民）的辩论重点是：这个问题是否属于驱逐外国人专题以及第2款的研讨内容。关于第一点，他认为不应当撇下国民的类别。一国际公约述及某个虽不属该公约的要旨但与之相关的概念是常见的做法。因此，条款草案应保留该条。对于第2款，有些委员对人权表现出了多少有悖常理的态度，竟然拒绝汲取历史教训，竭力反驳所述实例的相关重要性，这一点令人吃惊。有人把查尔斯·泰勒的案件称为一起引渡或司法移交案，这种说法不正确。这实际是一起涉及与反叛当局谈判达成将查尔斯·泰勒驱逐到接收国（尼日利亚）的案件。

14. 他承认，第2款中的措辞“特殊原因”不精确，会产生滥用问题；起草委员会应努力澄清其涵义。

15. 他不打算审议由双重国籍、多重国籍和剥夺国籍产生的问题，更不想在目前阶段提出条款草案。“剥夺国籍”一词比卡弗利施先生采用的“剥夺归化（denaturalization）”一词范围更广，而且比其他委员采用的“开除国籍（denationalization）”一词更妥帖。

³⁰⁴ A/CN.4/565和Corr.1号文件，油印件，可查阅委员会网站。

与布朗利先生的说法相反，他并没有说国籍问题不属于国际法管辖范畴，而是说取得一国国籍的条件取决于这样一种情况：确定国籍联系是国际法问题，但授予国籍的标准则应由国内法确定。他本人认为，任何国家都必须禁止驱逐隶属本国的国民。他觉得，他这个观点更能保护当事人权利，而在双重国籍的情况下，等于赋予了当事国驱逐权，该国可援引一较弱的与当事人有关的有效国籍联系进行驱逐。在关于驱逐法律后果的第三部分，他拟加以区分，并得出结论认为，能提出最有效联系——亦谓“实际国籍”——的国家，即可援用这个论点行使外交保护。鉴于绝大部分委员都主张审议这个问题，在秘书处的协助下，他拟就双重国籍、多重国籍和剥夺国籍问题编纂一份研究报告，作为增编列入第三次报告，供委员会第六十届会议审议。

16. 条款草案第5条（不驱逐难民）引起的主要问题看来是合并了1951年《关于难民地位的公约》第32条和第33条。他的印象是，这项《公约》的规定简直是神圣不可侵犯，丝毫不可触动，甚至不得予以完善。他理解佩莱先生和若干其他委员、包括科洛德金先生的论点。他们指出，两部《公约》针对同一问题同时有两项不完全相同的规定可能会造成困难，但他认为，一如大家看到的，委员会就国际法不成体系问题所从事的工作一样，国际法可以解决这种问题。

17. 上述评论对条款草案第6条同样有效。他指出，如他在第二次报告中所述，从某种意义上讲，1951年《公约》，包括对“难民”的定义，已由各区域法律文书作了修正。³⁰⁵他对科洛德金先生就《公约》编纂者试图对第32条与第33条加以区分的分析极不认同。实际上，第33条只重复了第32条的部分内容，增加了一项为驱逐辩护的新标准。这两条条款之间的区别是不驱回原则，以及“有正当理由被认为足以危害所在国安全的难民”不得诉诸第33条所列的规定。

18. 如他在报告中所指出的，1951年《公约》第32条所载的“不驱逐”原则是以否定方式表达的：该条款并未说不得驱逐难民，而是说只有在特定情

况下才可驱逐难民。因此，他提议的第一个要素的意思是，该原则是驱逐，并非不驱逐，但在特定情况下可予减损。第二个要素所基于的是在第32条与第33条之间作出的澄清：意思是说，第32条可用于规范合法难民境况问题，而第33条则规范条款草案第5条第2款述及的非法难民境况问题，而结论可留待讨论驱逐程序和这些规则属事管辖的限制后再作出。在答复埃斯卡拉梅亚女士和雅各布松女士表达的关切时，他说，届时他可通过集中探讨非法难民的境况，考虑不驱回问题；其他难民因受其地位的保护而不可被驱回。

19. 注意到委员会就诸如是否要提及恐怖主义等若干问题上意见有分歧，他请求全体会议给予更明确的指示。他不想把条款草案第4条和第5条变成一个原则性问题。他只想完善1951年《公约》的条款，首先想保障对难民更大程度的保护，但如果委员会希望维护该《公约》的“丰碑”地位，那么，他可以同意纳入“不妨碍”条款。然而，他会在他的第四次报告中解释他原本打算怎么做，尤其是探讨对提出难民地位申请的人提供临时保护和申请遭拒绝者的剩余权利问题。

20. 委员会各位委员几乎一致认为，提及恐怖主义的做法不妥。若干委员曾提出，在“国家安全”之后应加上“包括恐怖主义”的措辞，然而，任何这类澄清说明还是列在评注内为好。

21. 关于条款草案第7条（禁止集体驱逐），他看不出为何要为移徙工人另立一项规定。此外，为此提出的论点不充分，因为有一项条约的规定阐明了对移徙工人集体驱逐的原则，因此，这不是习惯法的问题。他不满意第2款的集体驱逐定义，原因无疑是他不满意驱逐本身的定义。

22. 第3款是条款草案第7条中造成最多问题的一款，一些委员要求将该款删掉，因为这是国际人道主义法的一个问题。他不理解该论点，尤其因为在驱逐外国人的问题上，委员会已审议了一些与人权相关的问题。条款草案是否应该把一切与人权相关的事务都归并到人权领域去？为何国际人道主义法就这样特殊，除了1949年关于保护战争受害者的日内瓦四公约之外，就不可以在任何地方提及？他可以同意需要另拟一条款的想法，因为这样的提议

³⁰⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/573号文件。

完全是形式上的，但没有任何人提出可令人信服的理由来证明不必解决此问题。此外，正如他与红十字委员会的人员讨论所确认的，国际人道主义法根本不能解决这个问题。他通过这项条款想表明，关于驱逐外国人的一般法律中已有关于驱逐敌国个体侨民的规定，因此没有理由设立一个特别制度。另一方面，他审查过的所有国际文书均禁止和平时期的集体驱逐——或“大规模驱逐”，虽说科洛德金先生曾想加以辨别，但两者其实是一回事——为此，他再重复一遍这项原则。然而，他还研究了自十八世纪以来的学说、判例法和国家惯例，而且他发现惯例上有些变动：这倒不是各国认为集体驱逐敌国侨民是被禁止的行为，而是各国有时容忍敌国侨民的滞留，只要敌国侨民不对接收国采取敌视态度。《奥本海国际法》³⁰⁶中体现的学说，特别是不列颠学说——厄立特里亚—埃塞俄比亚索偿委员会引述了这种学说——趋于支持战争时期对敌国侨民的集体驱逐[见2004年12月17日裁决第81段]。因此，当他提出，只要外国人作为一个群体——而这是一个与当下所述的国籍、敌人或族裔标准不相关的群体概念——未从事任何对接收国敌对的活动，即应当禁止驱逐这些外国国民时，他多少有些偏离看起来似乎是判例和学说的内容。

23. 由于这场辩论，佩莱先生曾提议反过来具体阐明，只要外国人的人身安全处于危险时，即可出于对其本身利益的考虑将之驱逐。他不反对此观点，然而，反之亦然，因为在保护敌对国的外侨，与由于敌对国侨民对驱逐国的和平与安全形成了威胁，驱逐国得保护自身利益这两者之间必须得到兼顾。考虑到佩莱先生的提案，他提议，条款草案第7条第3款结尾应修改为：“……除非这些外国人一起或共同沦为敌对行动的受害者，或参与了针对接收国的敌对行动”。

24. 至于较“次要”的考虑，他注意到，佩莱先生曾呼吁列入一项关于放逐概念的规定或条款草案，但他认为并非真有此必要，因为放逐是他所拟议的定義的部分内容。埃斯卡拉梅亚女士、雅各布松女士和萨博亚先生都要求列入一项不驱回规定，但他早已阐明，目前他正在探讨应禁止驱逐哪类人

员的问题，因此不打算在本阶段处理这个问题，而是留待探讨不驱逐难民原则的实质性规范限度范围内处理，尤其是针对尚未正式获得难民地位者而言。马里先生担心会将某个外国人驱逐回一个他或她可能面临遭受酷刑或虐待风险的国家，布朗利先生则关切是否会遭受歧视的风险，这两个问题将在其第四次报告中审议，因为这些问题也涉及对驱逐权的实质性限制。

25. 丰巴先生和诺尔特先生曾询问为何对第43段采用的“国民”与“侨民”两个措辞之间作出区别。其原因很简单：当委员会决定将这两个措辞当作同义词使用时，第三次报告已经编纂完毕，而他刚好抓住时机在导言中插入一句话，阐明了委员会的上述决定。

26. 尼豪斯先生提议列入一项要求，规定驱逐国民须通过司法判决。尽管这种驱逐是可能的，但这项要求似乎并无必要，因为实施这类驱逐的理由往往不容许有审理的可能。

27. 他希望，他答复了委员们提出的大部分问题，并提议委员会将条款草案第3至第7条提交起草委员会。

28. 主席指出，在同埃斯卡拉梅亚女士和佩莱先生进行了程序性讨论之后，大部分委员赞同将条款草案第3至第7条提交起草委员会。

就这样决定。

委员会的计划、程序、工作方法和文件
(A/CN.4/577和Add.1-2, G节; A/CN.4/L.716³⁰⁷和A/CN.4/L.719³⁰⁸)

³⁰⁶ R. Y. Jennings和A. D. Watts(编),《奥本海国际法》,第9版,第一卷,《和平》,朗曼出版社,1992年。

³⁰⁷ 油印件,可查阅委员会网站。

³⁰⁸ 同前。

[议程项目 8]

委员会的长期工作方案：最惠国条款工作组的报告

29. 主席请最惠国条款工作组主席介绍工作组的报告 (A/CN.4/L.719)。

30. 麦克雷先生 (最惠国条款工作组主席) 介绍了工作组的报告。他说, 全体会议设立工作组是为了研讨是否可能将最惠国条款专题列入委员会长期工作方案。³⁰⁹ 在 2006 年第五十八届会议上, 长期工作方案问题工作组审议了这项专题, 但委员会未就此作出任何决定。当时, 委员会曾征求各国政府的意见, 大会第六委员会随后收到了三项评论意见。³¹⁰

31. 工作组收到了佩雷拉先生和他本人编写的一份讨论文件, 历数了委员会以往就此专题展开的工作、由于适用最惠国条款产生的一些新问题、委员会可从事的工作, 以及赞同与反对在这一领域开展工作的不同论点 (A/CN.4/L.719, 附件)。工作组确定, 委员会可以起到有益的作用, 对投资协议领域最惠国条款的含义和效果予以澄清。这项工作不仅可有助于各国政府正在进行的关于投资协议, 包括区域自由贸易协议和经济一体化协议的谈判, 而且也有助于法院对些条款作出解释。为此, 工作组建议将最惠国条款专题列入委员会长期工作方案。工作组的这项结论兼顾到了若干方面的考虑。第一, 虽说自委员会审查 1978 年最后条款草案的有关条款以来, 情况出现了显著变化,³¹¹ 但委员会必须确保不给人一种对以往就此专题所做的工作产生疑问的印象, 而且委员会应考虑到那些工作。第二, 委员会应通过循序渐进的方式, 审慎处置此项专题, 并设立一个工作组, 以如下方式筹备对这项专题的审议工作: 全面审查委员会自 1978 年结束有关这项专题工作以来的国家惯例与判例; 说明投资协议列入最惠国条款所产生的一切问题; 同与此问题相关的其他各机构, 包括经济合作与发展组织、贸

发会议和世贸组织建立对话, 并针对最惠国条款范本, 包括由这一领域国家惯例和判例研拟的条款范本编写评注, 而不是编写条款草案。最后, 工作组建议, 委员会应将 A/CN.4/L.719 号文件所载的讨论文件作为附件列入提交大会的年度报告, 让各国政府有机会对此项专题发表评论。

32. 主席感谢麦克雷先生的介绍, 并请委员会的委员们就此发表评论。

33. 坎迪奥蒂先生说, 本不该在全体会议上介绍这份由不限成员名额工作组编写的有益报告, 因为这样做有悖惯常程序。不限成员名额工作组的设立是为了研讨将最惠国条款列入委员会长期工作方案的可能性问题。这份文件 (A/CN.4/L.719) 本应提交给长期工作方案问题工作组, 以便该工作组审查这份报告, 并向负责就有关问题拟定最后建议的规划组汇报, 而后再禀报全体会议。没有遵循这一程序可能会开创令人遗憾的先例, 从此敞开大门, 让新专题“突如其来”地被列入委员会的长期工作方案。

34. 萨博亚先生说, 他同意坎迪奥蒂先生的看法; 委员会应该遵循其惯常程序。

35. 佩莱先生回顾道, 上届会议期间, 他所主持的长期工作方案问题工作组未能对最惠国条款专题的研究问题采取立场, 并且决定征求各国政府意见, 当时即业已脱离惯常程序。对于本应由规划组负责的任务, 竟然委托一个工作组去承担, 虽曾令他感到惊诧, 但他并没有反对这项决定, 因为已选用了相等的程序, 而且因为这也并不是最重要的一点。鉴于业已取得相应的成果, 坎迪奥蒂先生提请遵循正规程序的要求令人诧异, 似乎纯粹是出于让众多机构卷入的愉悦心态。从实用的角度看, 这样做只会造成徒劳无益的弃直取弯之举。

36. 麦克雷先生说, 他主持的工作组曾讨论了这个问题, 并得出结论认为, 既然工作组接受了全体会议赋予的使命, 那么工作组就该向全体会议汇报。

37. 山田先生说, 他同意坎迪奥蒂先生关于委员会应遵循惯常程序的提议。

³⁰⁹ 见上文第 2929 次会议, 第 2 段。

³¹⁰ 《2006 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 212 页, 第 259 段。

³¹¹ 《1978 年……年鉴》[英], 第二卷 (第二部分), 第 16-73 页, 第 74 段。

38. 会议应主席的要求举行了示意性表决, 以16票赞成, 9票弃权的表决结果决定, 为研讨将最惠国条款专题列入委员会长期工作方案的可能性而设的不限成员名额工作组编写的报告应提交规划组。

与其他机构的合作 (续)

[议程项目 10]

亚非法律协商组织代表的发言

39. 卡米尔先生(亚非法律协商组织秘书长)说, 他拟简要概述出席亚非法律协商组织成员国第四十六届年度会议代表们就国际法问题发表的一些有意义的看法。大部分代表强调, 他们普遍对委员会就外交保护专题所做的工作, 以及通过了对各相关条款草案的二读表示赞赏。³¹² 一位代表指出, 条款草案的规则仅规定何种情况下可行使外交保护和行使外交保护必须符合的条件, 但未涉及获得国籍的方式。他还强调, 在条款草案第4条(自然人的国籍国)中, 委员会正确地阐明, 国家有权确定谁是其国民, 并指出国家应避免通过一些加剧双重国籍、多重国籍或无国籍风险的法律。

40. 同一位代表还指出, 条款草案第7条(多重国籍和针对国籍国的求偿)中, 一个人的国籍取决于其“主要”国籍, 正如第7条评注第(5)段所指出的, 占优势的国籍的标准多少有些主观。第(5)段强调, 在确定哪个国籍为主要国籍时考虑的因素, 无一具有决定性。该代表指出, 第7条并非以国际习惯法为依据, 而且要在国际法逐步发展的范围内纳入“主要国籍标准”, 还为时尚早, 因为国际习惯法承认就本国国民对该国行使外交保护的不可施性规则。因此, 在条款草案第7条评注第(3)段中, 委员会无法合理认为伊朗—美国索赔法庭的裁定, 反映出了外交保护国际法的发展动态。此外, 诉诸法庭的大部分争端, 包括持双重国籍索赔者提出的求偿, 一头涉及到民间私方, 另一头则牵涉到某个政府实体或政府掌控的实体, 而且许多争端隶属国内法规则和一般法律原则的管辖之列。若最后案文

列入这样一项有争议性的条款, 则会遏阻各国最后通过这项文书。

41. 他还强调在大部分情况下无必要为公司提供外交保护(条款草案第三章), 因为公司从事经营活动的环境和解决争端的程序, 基本上受各国之间签署并对之有约束力的双边和多边条约所规约。至于条款草案第15条(b)项提及的救济过程受到不当拖延问题, 这位代表认为, 不可以迟缓耗时的司法程序本身为由作为对用尽当地补救办法规则的例外。有些国家的司法过程因无法避免的原因而更为耗费时日。法律面前人人平等和不受歧视是普遍公认的原则, 一国的司法当局不可也不应区别对待本国国民与外国人。

42. 另一位代表欢迎通过关于外交保护的19项条款草案, 并强调条款草案归纳并进一步发展了适用于外交保护的国际法。另一些代表认为, 条款草案的某些内容尚未得到国家惯例的佐证, 因此, 依据条款草案通过一项有法律约束力的文书还为时尚早。一位代表欢迎特别报告员决定不在条款草案中列入“洁手”原则。另一代表则说, 条款草案第19条(建议的做法)造成很大的困难。他虽注意到, 条款草案与他的国家为响应本国海外侨民合法的外交保护要求采取的做法相吻合, 然而, 却表示希望从业已通过的这套条款中撤销该条。

43. 关于对条约的保留专题, 一位代表指出, 迄今为止委员会通过的准则草案大力促进了国际法的编纂和逐步发展。该国代表团认为, 主权国家有权按1969年《维也纳公约》的规定作出保留。禁止保留只是对一般规则的一项例外。某些区域限制保留的做法不可普遍推行。在条约关系的法律保障与自由缔结条约之间应有一种平衡。另一位同样支持委员会工作的代表则认为, 最好维持1969年《维也纳公约》采取的立场, 即接受或拒绝某项保留是签署国的特权, 签署国若对某项保留的有效性持有怀疑, 可通过外交渠道提出。

44. 一位代表支持编纂国家的单方面行为专题。这将会为国际社会提供指南, 阐明各国在多大程度上可被视为受其自愿承诺的束缚。为求效益, 委员会不妨考虑将研究范围限定在某些类别的行为上, 而不是对一般的国家单方面行为进行法律编纂。

³¹² 《2006年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第49-50段, 第26页及其后各项。

45. 关于国际组织的责任，一位代表就委员会第五十八届会议通过的关于解除行为不法性情况的第五章条款草案（第 17 至第 24 条）发表了评论。³¹³ 这位代表指出，特别报告员虽在第四次报告第 5 段中指出，分析虽遵循了列在“解除行为不法性的情况”标题之下的国家对国际不法行为的责任条款草案中所采取的一般格式，³¹⁴ 然而，一般来说，国际组织的地位和职能应有别于国家的地位和职能。因此，解除行为不法性的情况在这两种情况下各不相同。

46. 关于条款草案第 17 条，上述这位代表提出了哪些要素构成了“有效同意”的问题。一国或国际组织的有效同意应是在无任何压力或不侵犯其主权或独立的情况下基于其本身意愿的表达。原则上每一种同意的情况都应被视为有效，此外，还必须以客观方式确定同意的限度。这位代表还提及了自卫一节中应纠正的一些前后不一致之处。例如，条款草案第 18 条未全面体现报告第 15 至第 17 段的内容。该代表认为，在合理履行所赋使命任务目标的框架内，必须对“自卫”与“合法使用武力”明确加以区分。此外，条款草案第 18 条显然以《联合国宪章》第五十一条所采取的自卫措施为限。然而，第 18 条纯系国家自卫条款，与国际组织无关。换言之，关于自卫的条款草案似乎具有了某些逐步发展的成分，因为从未有人提出过，习惯法得考虑到国际组织的活动，因此，该条款草案没有必要提到第五十一条——即使只是间接地提及。至于危急情况，条款草案第 22 条规定，国际组织不得为解除行为的不法性援引危急情况为理由。该代表辩称，“基本利益”和“国际社会”这两个措辞含糊不清，而特别报告员在第 35 至第 42 段的论点未提供任何客观定义或决定性因素，可用以确定上述两个概念。这位代表同意关于遵守国际法强制性规范的条款草案第 23 条。

47. 关于委员会第五十八届会议工作报告 (A/61/10) 第 28 (a) 段提出的问题，³¹⁵ 这位代表说，当一国际组织无法对其国际上的不法行为向受害方做出赔偿时，该组织的缔约国若参与酿成此不法行

为的决策，则应在适度考虑到该组织规则的情况下，主动出面给予赔偿。

48. 另一位代表表示强烈支持委员会关于国际组织责任的工作，并指出国际组织责任与国家责任是对国际不法行为承担国际责任的两个支柱。两者都应被列入类同于各国间条约和国家与国际组织间条约，或各国际组织之间条约的关系的基本统一制度。因此，这就必须遵循共同标题和条款的相同结构，与此同时做一些修订和增删，以体现每个国际组织明确不同的性质。委员会必须确保不出现背离这个结构的情况。另一位代表欢迎委员会第五十八届会议通过的关于解除行为不法性的情况的条款草案，并说应当追究那些施加关键性影响力致使国际组织犯有不法行为的成员国的责任；成员国不得将自身的责任推卸给该国际组织，而且危急情况不是解除国际组织行为不法性的情况。

49. 关于共有的自然资源，一位代表说该国政府欢迎按时完成了对跨界含水层法 19 项条款草案的一读，³¹⁶ 而且该国政府普遍支持条款草案所载原则。另一位代表强调，最好不要预先断定编纂工作将采取的最终形式，而且委员会对石油和天然气的研究报告应采取审慎态度。

50. 在针对关于武装冲突对条约的影响专题特别报告员介绍的第二次报告³¹⁷ 和七项条款草案发表评论时，一国代表团指出，目前已有数项与上述专题相关的公约和法律文书，委员会的任务是充实现行国际文书。该代表团还同意特别报告员在第二次报告第 4 段中阐述的观点，即认为此项专题不是有关使用武力的法律的一部分，而是与其他国际法领域密切相关，诸如条约法、国际人道主义法、国家责任和自卫等领域。第 4 段阐述的观点得到各国的普遍支持。该代表团还称，非国际武装冲突可对相关国家履行条约义务的能力产生危害性影响，但在条款草案第 2 条 (b) 项中列入此类冲突，将扩大“武装冲突”用语的范畴。缔结条约时各方的意图是一个十分重要的因素，可确定在一旦发生武装冲突时的效用。缔结条约时各方的意图可从条约案文中

³¹³ 同上，第 135 页及其后各页，第 91 段。

³¹⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 31-32 页和第 80-99 页。

³¹⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 23 页。

³¹⁶ 同上，第 105 页及其后各页，第 76 段。

³¹⁷ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/570 号文件。

推断,包括从条约的序言和附件及其准备工作和缔结条约的情况推断。发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象,在违背《联合国宪章》非法诉诸武力的国家与行使其本身固有的自卫权的国家之间并未作出任何区分;而两者不可同等处理。1985年8月28日,国际法学会就武装冲突对条约的影响通过的决议第七条中即正确地指出,³¹⁸各国应有权全面或部分中止履行与其固有自卫权相悖的条约规定。所有条款草案均应体现这种区别。对于上述代表团而言,国际条约的完整性和持续性是条约法的基本原则,两者都应加以考虑。因此,条款草案第6条,不论以其现行草案形式,还是作为条款草案第4条的部分内容,都应予以保留。

51. 不妨对条款草案第7条提及的各类条约重新审查,以辨明确定哪些条约在武装冲突期间应继续实施的标准。普遍性义务构成这样一项标准,而凡含有此义务的条约,在发生武装冲突时不可被中止或终止。条款草案第7条应明确这一点。

52. 另一国代表团认为,武装冲突对条约的影响是国际法的一个灰色地带。1969年《维也纳公约》第七十三条清楚阐明,对此问题不得事先予以裁断。这个问题极为复杂,第二次世界大战前各国采用的理念和做法已不太切合实际。今天,武装冲突采取了警察行动、自卫或人道主义干预的形式。在武装冲突期间也必须实施一些诸如人权和环境领域的新法律制度。另有一个代表团表示反对特别报告员提议将“当然”改为措辞不太尖锐的“必然”,并表示,条款草案不应排除自动中止或终止的可能性。至于该专题与其他国际法领域的关系,该代表团的立场与国际法院关于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阐述的原则一致,即在武装冲突期间,某些人权和环境原则虽并不停止适用,但这些原则的适用由特别法,如适用于武装冲突而被视为可规约敌对行为的法律[见咨询意见第25段]来决定。在发生武装冲突的情况下,特别法也应适用,只要其不仅包括了国际人道主义法条约,而且包含了冲突双方之间签订的双边条约。

53. 另一代表团认为,武装冲突应限于国际武装冲突。条约应包括国家与国际组织之间签订的条约。在判断条约是否由于武装冲突被中止或终止时,必须考虑到缔约国签约时的意图、条约的执行情况、冲突爆发时的局势以及条约的性质、宗旨和目标。该代表团认为使用武力的合法性影响到条约关系,并认为这个问题应进一步加以研究。

54. 另一代表团还评论了特别报告员提出的三条条款草案,即条款草案第2条(b)项、第3条和第4条。关于条款草案第2条(b)项,该代表团认为还是以更宽泛的条款为宜,由任何适用条款草案的一方承担逐案进行确定的任务。一个解决办法是,采用更简便的提法,阐明不论是否宣战,这些条款都对武装冲突适用。至于条款草案第3条,冲突通常造成当事国之间条约的中止,因为显然无法适用与业已沦为敌对方的国家签定的条约。在这种情况下仍要求维系一般的连续性原则显然不现实。特别报告员在条款草案第4条中列明以缔约各方的意图为确定是否中止或终止条约的主要标准。这个问题必须更深入审议,同时审议其他一些可能的标准,例如源自1969年《维也纳公约》第三十一条或第三十二条和源自武装冲突性质的标准。

55. 关于引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)问题,一位代表主张必须谨慎从事,并确认义务的条约依据。为确保严重的国际罪行案犯找不到避难所,必须建立一个国际网络,然而,与此同时必须铭记刑事司法的主要原则。这些原则与如下各方面有关,例如,基于被请求国的刑事管辖主权对引渡施加的限制、被告的人权,以及必须确保有正当法律程序和检控方的独立性;措辞上需要更为谨慎,不应直写“起诉的义务”,而应采用“为起诉目的将案件呈交主管当局”的措辞。

56. 另一个代表团认为,履行所述义务的一个重大障碍是,有些国家引渡程序冗长。这就可能导致对被嫌疑人的起诉受到时效的限制,使请求国本身无法提起刑事诉讼,或将此案交由被请求国起诉。因此,国际社会应努力建立起规约引渡程序的规则,以加快引渡。同时必须保障拟被引渡者的人权。

57. 关于驱逐外国人专题,一个代表团强调必须在国家的驱逐权与保护外国人的权利之间维持平

³¹⁸ 国际法学会,《年鉴》,第61卷,第二部分,赫尔辛基届会(1985年),第278页。

衡。条款草案还应涵盖非法移民问题。另一位代表指出，在全球化导致移徙现象大幅增长之际，这个专题尤其具有现实意义。驱逐外国人是国家主权固有的权利，但这不是绝对的权利。应鼓励委员会在全球、区域和国家各级开展对国际习惯法、条约法和判例法的详细研究。

58. 亚非法律协商组织在其第四十六届会议上通过了一项决议，对2006年在纽约举行亚非法律协商组织与国际法委员会联席会议期间就讨论的项目进行了有成效的意见交流表示赞赏。联席会议是在亚非法协与联合国法律顾问之间的协商会议期间举行的。他饶有兴趣地期待着委员会委员们就下次联席会议上可以探讨的专题发表意见和提出建议。亚非法律协商组织秘书处将继续就委员会审议的项目编写说明和评论，以便在第六委员会审议委员会第五十九届会议的工作报告时，协助出席第六委员会的亚非法律协商组织成员国的代表。亚非法律协商组织第四十七届会议将审议一项题为“关于与国际法委员会第五十九届会议工作相关的事务的报告”的项目。

59. 哈苏纳先生询问如何才可进一步发展亚非法律协商组织与委员会之间的合作。委员会若能了解亚非法律协商组织在五个区域设立的仲裁中心的的活动情况，也将会有助益。

60. 杜加尔德先生指出非洲或亚洲的国家很少对委员会的条款草案发表评论，因此，国际法无可避免地趋于采取以欧洲为中心的方式发展。他询问，亚非法律协商组织是否可鼓励其成员国对委员会编纂的草案文发表评论。

61. 卡米尔先生（亚非法律协商组织秘书长）说，讲习班和研究日，以及在纽约举行的年度联席会议都是增进亚非法律协商组织与委员会之间合作的有益手段。他在答复哈苏纳先生的评论时说，关于亚非法律协商组织仲裁中心的详情资料，可查阅该组织的网站：www.aalco.int。根据该组织在开普敦会议上作出的决定，在内罗毕建立起了第六个仲裁中心。至于杜加尔德先生的评论，他说，亚非法律协商组织各届会议的记录载有各成员国对委员会工作发表的所有评论；他承诺向委员会每一位委员发送一份这些记录的副本。

62. 坎迪奥蒂先生、佩雷拉先生和维斯努穆尔蒂先生与辛格先生一道叙述了亚非法律协商组织的渊源，并提请注意该组织活动对国际法委员会的重要意义和助益。

下午 1 时 10 分散会

第 2945 次会议

2007 年 7 月 31 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）³¹⁹

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, F 节；A/CN.4/579 和 Add.1-4³²⁰ 以及 A/CN.4/585³²¹）

³¹⁹ 关于委员会就这项专题的工作史，见《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第十一章。

³²⁰ 转载于《2007年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³²¹ 同前。

[议程项目 6]

特别报告员的第二次报告

1. 加利茨基先生(特别报告员)介绍了其关于引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)专题的第二次报告(A/CN.4/585)。他说,该报告大量引述了初次报告的内容;³²²有些地方,二者几乎是完全一样的。采取这一方针,主要理由有三。首先是半数左右的委员会委员因2006年底的选举结果被替换。因此,有必要重新向新委员介绍初次报告中的主要观点,以及委员会和此后第六委员会的讨论概要。第二,在委员会可以着手对规则或条款草案进行实质性审议之前,必须弄清新委员对初次报告中所涉大多数争议问题的看法。最后,无疑需要就委员会向大会提交的其第五十八届会议工作报告第30段中提出的问题更广泛地征求各国的反应。³²³在该报告最终定稿时,只有7个国家作出回复。此后这一数字增加到21个,但似乎有必要重复对各国的请求,以尽可能充分地搜集信息,显示各国关于引渡或起诉义务的国内条例和国际承诺情况。

2. 第二次报告以序言和导言开始,简要概述了委员会关于这项专题的工作史。第一章(第9-72段)涉及这项专题的一系列旧的和新的方面,以便于新委员了解情况。第9至第19段涉及第五十八届会议期间讨论的一些主要问题。首先是或引渡或起诉的义务完全出于与该义务特别相关的国际条约,还是可以认为它同时也基于现有或正在形成的习惯国际法准则。初次报告提出了大体类似的问题。

3. 第二个问题是至少对一些类型的犯罪,例如习惯国际法确认的一些最严重罪行,诸如战争罪、海盗罪、种族灭绝罪和反人类罪,是否存在适用引渡或起诉义务的充分的习惯法依据。第三,有人询问,是否普遍接受在引渡或起诉义务的概念与普遍刑事管辖权的概念之间作出区分,委员会是否应当着手审议后一概念,如果是如此,则在何种程度上进行审议。第四个问题是,这两种待择义务,

即引渡或起诉,是否一种先于另一种,或二者份量相等;同时,一种义务履行到何种程度即可免除国家的另一种义务。

4. 另一个问题是,是否有第三种可能,或“三重选择办法”,这涉及国际法庭的管辖权,因为国家的做法日益朝这一方向演进。例如,在阿根廷,执行《国际刑事法院罗马规约》的第26.200号法列入一项规定,按照这项规定,阿根廷有义务引渡或移交属于国际刑事法院管辖范围内罪行的嫌疑人,或如果做不到这一点,则应采取一切必要措施,就此类犯法行为行使管辖权。最近在巴拿马、秘鲁和乌拉圭颁布的执行《国际刑院罗马规约》的立法同样规定了或引渡或起诉的义务。

5. 最后一个问题是,最终产品是应采取条款草案、规则、原则、指南或建议的形式,抑或就此作出决定为时尚早。在这个问题上众说纷纭,还提出了其他问题,因此,他欢迎新选出的委员会作出结论性回应,为此还可以吸收第六委员会中表明的观点。在秘书处的诚意协助下,这些观点载于报告第21至第39段。

6. 第40至第60段载有特别报告员关于委员会和第六委员会就初次报告进行辩论情况的结论意见。鉴于报告的特殊性质,有关评论主要集中在委员会和特别报告员今后的有关工作将审议的主要问题。不过,在这些前提下,人们就案文的实质和表述形式提出了各种意见,从其标题到其应当采取的最终形式,不一而足。

7. 第61至第72段载有从各国政府收到的评论和资料摘要,这些评论和资料是应委员会请求提交的。回复全文载于A/CN.4/579和Add.1-4号文件。从各国收到的资料分为四组:(a)载有或引渡或起诉义务的国际条约;(b)国内法律规范;(c)司法实践;以及(d)适用于该原则的犯罪或犯法行为。此种安排较便于今后的任何比较工作。他再次希望对秘书处在这方面给予的协助与合作表示感谢。该文件的四份补编,因提交过晚的缘故,将在第三份报告中审议。

8. 第二章(第73-116段)涉及核心工作。按照委员会编纂和逐步发展国际法专题过程中的传统,它包括一份案文草案(其最后形式有待确定),旨在

³²² 《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/571号文件。

³²³ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第23页。

反映目前这一领域的国际法和各国实践。虽然各国提交的评论和资料仍然远远不够完整，尚不构成得出建设性结论的可靠依据，但似乎已足可以就今后在这项专题上的任何条款草案的适用范围，制定一项临时条款草案，其案文如下：

“第 1 条 适用范围

“本条款草案适用于国家引渡或起诉在其管辖之下的人的待择义务的确立、内容、运作和效力。”

9. 第 79 至第 104 段概述了条款草案的三项要件，在他看来，这些问题可能引发委员会的讨论。这些要件是 (a) 时间要件，也即条款草案应在何种程度上涉及或引渡或起诉义务的确立时期、运作和效力；(b) 实质要件，也即引渡或起诉的待择性质；(c) 属人要件，也即何人应受或引渡或起诉义务的约束。

10. 至少有三个具体时期，各自拥有独特性质，分别涉及或引渡或起诉的义务的确立、运作和效力，应当在条款草案中得到反映。就渊源问题而言，其中第一个时期是最重要的。委员会要想认定该义务是习惯性的，即需要提及该义务确立时期各国的实践。

11. 关于实质要件，委员会需要决定是否存在引渡或起诉的义务，如果存在，程度如何，以及它属于绝对义务还是相对义务（第 89 段）。这一点可能会引出许多问题，报告第 90 至第 92 段探讨了其中的三个问题。第一个问题是待择行动方针中，何者优先，国家是否可自由选择引渡或起诉。第二个问题是羁押国在准备自行起诉时，或在引渡请求所依据的理由似乎不当或有悖于羁押国的法律制度时，是否有权拒绝引渡请求。第三个问题是或引渡或起诉的义务是包括，还是排除任何第三种选择的可能性。鉴于加入《国际刑事法院罗马规约》后国际刑事法院平行行使司法管辖权的可能性，这一问题尤其重要。

12. 最后，应当记住，引渡或起诉的义务并不是抽象的，而总是针对某一自然人而存在的。该义务涵盖自然人的另一个条件是，自然人须是在受该义务约束的国家的管辖之下。条款草案第 1 条中“在其管辖之下”一语既意味着有效行使的实际管辖权，还

意味着国家有权对犯有具体罪行的人可能确立的管辖权。最后，委员会还须决定普遍管辖权的概念应在或引渡或起诉义务的范围内发挥多大作用。在随后阶段，还必须审议该义务将涵盖的罪行和违法行为。眼下，正如报告第 100 段中表明的，似乎不需要在条款草案第 1 条中直接提到这些犯罪和违法行为。

13. 第 105 至第 116 段载有关于后续条款草案的具体建议和想法。因此，可题为“用语”的条款草案第 2 条应包括界定或说明为条款草案目的而使用的术语。此类用语的名单保持开放，其内容将取决于审议其他条款草案时发现的需要。可能包括“管辖权”、“起诉”、“引渡”和“在……管辖下的人”等用语。另一项或数项条款草案可更详尽地说明或引渡或起诉的义务及其待择构成要素。

14. 鉴于比较普遍的共识是，国际条约是引渡或起诉义务的公认渊源，在第 108 段中称为条款草案第 X 条的一项条款草案，可按如下思路制订，即“如果一项条约对引渡或起诉义务作了规定，则该条约的每个缔约国都有义务引渡或起诉被指控的犯罪人。”当然，此类条款，并不影响承认国际习惯规范是针对某些行为定罪和引渡或起诉义务的可能渊源。

15. 关于随后可能的各项条款草案的有趣建议的另一个渊源是委员会 1996 年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》。³²⁴ 《治罪法草案》列入了或引渡或起诉规则，并在评注意见中，为可能与这一专题有关的更多条款草案奠定了基础。³²⁵ 报告第 114 段载有四项可能的规定，他强调说，这四项规定不是条款草案的正式提案。不过，由于它们体现了委员会的意见，尽管上下文有所不同，似乎应当提请委员会注意，以供进一步审议。

16. 他希望确认，初次报告第 61 段中载明的初步行动计划，³²⁶ 包括收集和分析有关（国际和国内）立法、司法决定、国家实践和理论学说等材料，仍

³²⁴ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 19 页，第 50 段。

³²⁵ 同上，第 29-34 页（条款草案第 8-10 条及其评注）。

³²⁶ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571 号文件。

然是他今后工作的主要路径。他相信，一旦自各国政府那里收到了各种新的看法和评论，就有了对条款草案进行有效审议的充分依据。

17. 杜加尔德先生祝特别报告员的艰巨工作取得成功，他随后说，在第二次报告中转录初次报告中的想法和概念或许是明智的。不过，他担心第二次报告比第一份单薄，因为它试图顾及第六委员会中提出的太多疑虑，这就混淆而不是澄清了关于这项专题的讨论。

18. 委员会需要决定应如何处理这项专题。该报告认识到，它涉及法律、司法决定、条约和习惯规则的比较研究。问题在于如何获取必要信息。情况表明，第六委员会的辩论在这方面于事无补，因为辩论未能解决委员会提出的问题。不过，没有提供信息并不奇怪，因为第六委员会大多数代表，即使是法律专家，也是国际法专家，并不通晓刑法、刑事诉讼法或引渡法的微妙之处。

19. 至于各国政府提交的评论，他注意到他看到的20份回复，6份来自亚洲，10份来自欧洲，2份来自拉丁美洲，一份来自北美洲，而只有一份来自非洲。这种样本情况很难说具有代表性，无论如何，这些回复帮助不是很大，因为它们只不过说明了国家立法，以及这些国家加入了哪些条约。需要的是各国刑法和引渡法专家的投入，而不是仅仅罗列国家成为哪些条约的缔约国，或法令和案件的细节。例如，联合王国的回复，对英国法律的说明很不充分，大多数其他国家的资料可能同样也不完整。然而，美国关于草案的一般性意见是格外有用的。美国政府采取小心谨慎的方针，声称不存在习惯规则，且只有条约生效，义务才会生效，对此他虽然不能苟同，但至少美国的回复清楚阐述了有关原则和立场，并就这项主题表明了一些有益的想法。对这些评论，必须加以留意。

20. 虽然这项专题本身不是很困难，但很难决定它的处理方法，以及它的范围。例如，必须确定是否存在习惯规则或一般原则，以及仅在有条约时，才会发生义务，也即美国的观点。第二，必须考虑规则是否仅适用于国际罪行，还是也适用于其他罪行，例如谋杀。如果仅适用于国际罪行——他自己是这样认为的——则它是否适用于习惯法罪

行，例如种族灭绝、战争罪和反人类罪，换句话说，也即《国际刑事法院罗马规约》所涉核心罪行，或是否适用于条约罪行，例如反恐公约中的那些罪行。它是否还适用于麻醉品公约和反伪造货币公约？它是否同时适用于多边和双边条约？在这一点上，美国再次提供了一些有益的评论，大意是它反对在双边条约中存在此类义务的结论。

21. 另一个引起了整个普遍管辖权问题的重要事项是，是否只有首先确立了管辖权，义务才开始起作用。委员会不可忽略普遍管辖权问题，一如它不可忽略其他形式的域外管辖权一样，例如主动或被动属人管辖权，或保护性管辖权。当然，必须留意各条约的管辖权规则有所不同。《禁止非法劫持航空器公约》规定了有限的管辖权规则，而《制止恐怖主义爆炸的国际公约》则确定了更广泛的管辖权规则。然而，必须强调，只有在确立了管辖权后，或引渡或起诉的义务才会产生。换句话说，必须确定羁押国是否拥有起诉管辖权，而且，如果它决定不起诉，它是否拥有引渡管辖权。

22. 当然，属地管辖权不成问题，但正如美国指出的，对所有其他形式的域外管辖权都须进行一些审查。委员会如果单独审议普遍管辖权，必须处理的一个具体问题就是2000年4月11日逮捕证案（刚果民主共和国诉比利时）引发的问题，也即是否只有当所涉个人身处该国领土上，此类管辖权才发生作用，或它也适用于所涉个人不在的情况。委员会实际上并不需要操心这一问题，因为在或引渡或起诉义务的背景下，只有所涉个人身处该领土时，才有管辖权可言。必须强调，所有的反恐公约都在所涉个人身处国家领土上时，赋予了该国管辖权，这就意味着，只有在所涉个人身处该领土时，或引渡或起诉的义务才生效。

23. 因此，有必要研究一下引渡的限制。大多数国家在特定情况下拒绝引渡——例如如果所涉个人为政治犯——但反恐公约则采取了不同方针。《禁止非法劫持航空器公约》对这个问题保持沉默，而《制止恐怖主义爆炸的国际公约》则排除了政治犯罪的例外。委员会还需要审查一国是否有义务将人员引渡到司法制度不符合所要求标准的国家，换句话说，引渡是否会剥夺此人享有适当法律程序或对其人权的保护。

24. 国籍是另一个棘手问题，目前联合王国与俄罗斯联邦的对峙就表明了这一点。他个人认为，联合王国的立场没有充分考虑这样一个事实，即许多国家受宪法约束，不得引渡其本国国民。因此，虽然欧洲的逮捕令将国籍排除在拒绝引渡的理由之外，但只要它涉及其本国国民，捷克共和国和波兰等国家的宪法法院便拒绝遵守欧洲的逮捕令。

25. 第二次报告第 14 段谈到引渡程序的一些实际困难，委员会不妨加以斟酌。他认为，必须在引渡法的大原则与一些技术细节之间加以区分。因此，他建议委员会应回到初次报告第 61 段载明的初步行动计划上来，该计划为委员会的工作提供了宝贵依据。

26. 在他看来，最终产品最好采取条款草案的形式。虽然他基本上同意拟议的条款草案第 1 条，但其行文，涉及该义务的确立、内容、运作和效力，却不够精当，不必要地累赘。他倾向于简单地表述为：“本条款草案适用于国家引渡或起诉的义务。”他同意特别报告员的看法，即认为或引渡或起诉是一项义务，而不是一项原则。注意到第二次报告第 59 段和第 85 段中提到主要和次要规则，他再次促请委员会不要过分卷入主要和次要规则的区别问题，因为不清楚提到的是罗伯托·阿戈³²⁷还是 H.L.A. 哈特³²⁸的提法。此外，在条款草案第 1 条中，他赞同省略“待择”一词；特别报告员承认还不清楚该义务是条件性的还是待择性的，因此，在目前阶段，或许没必要卷入此类司法判例辩论。如果列入“三重选择”，就应在条款草案的一特别附注中处理，而无须一开始就考虑它。

27. 特别报告员最终纳入了“在其管辖之下”这样的措辞，但在其第二次报告第 96 至第 97 段中，他建议个人只有潜在地处于国家管辖之下，或引渡或起诉的义务才成立。对此，他个人不表赞同，因为他本人的立场是，有关个人必须身处该国并由其监管。国家可能以属地管辖权、主动或被动属人管辖权、保护原则或普遍管辖权为理由行使管辖权，但此人必

须处于其实际羁押下。很难看出如何可以指望国家引渡一个仅仅潜在地处于其管辖范围内的人。

28. 最后，虽然或引渡或起诉因其范围不确定，可能是一个很难处理的问题，但他同意特别报告员决定编写一整套关于这项主题的条款草案。鉴于这构成了一个有益的出发点，将条款草案第 1 条提交起草委员会而不是工作组应当更有帮助。

29. 埃斯卡拉梅亚女士称赞了特别报告员的第二次报告，它扼要重述了去年委员会和第六委员会关于这项专题的辩论以及对政府评论的分析，很有帮助。自从第二次报告定稿以来，收到了相当多的评论，这表明各国对这个问题很感兴趣。

30. 报告的第 77 段载有对条款草案第 1 条提出的三个要件(时间要件、实质要件和属人要件)的有趣分析，特别报告员在陈述报告时又作了进一步澄清。将该条款草案称为“条款草案的范围”，或简单的“范围”，而不是“适用范围”，则更好些，因为“适用范围”可能带来误解，以为条款草案仅仅适用于或引渡或起诉的义务，不涉及渊源问题或其他重大问题，例如普遍管辖权和向国际刑事法庭移交嫌疑人等问题。

31. 时间要件涉及有关义务的确立、运作和效力。她赞同该条款草案的解释性质，其对全部程序给予了动态呈现，表明它是一个与时俱进的过程，但使用“确立”和“运作”等词却令人困惑。“确立”一词通常不大用于义务问题，它似乎更多地关系到条约义务，如此一来，就对该义务有时是否有习惯性性质作了过早的判断。

32. 在这一点上，她赞同特别报告员在第 112 段中的结论，即从大量条约中包含这样一项义务中可以推论，有普遍约束力的习惯法规则是存在的。她已在上一届会议上表明其本人的看法，即对某些类型的罪行而言，或引渡或起诉是一个习惯法准则，这在一系列研究工作中已经得到证实，包括大赦国际 2001 年就普遍管辖权问题审查 125 个国家的实践的研究工作，³²⁹以及红十字委员会 2005 年在国

³²⁷ 见上文脚注 296。

³²⁸ Hart, 前引书(见上文脚注 284)。

³²⁹ 《普遍管辖权：各国制定和实施立法的义务》(IOR 53/003/2001-IOR 55/018/2001)，2001 年 9 月。

际人道主义法领域进行的研究工作。³³⁰ 大多数法律文献认为，基于广泛的国家实践的法律意见，使人们有可能认定，就某些犯罪而言，引渡或起诉的义务已经是一项习惯法性质的义务。此外，引渡或起诉犯有国际法规定的罪行的个人，不仅是国家的权利，也是国家的义务的观点，也已渐趋流行。出于所有这些理由，她倾向表述为该义务的“存在”，而不是“确立”。

33. 特别报告员使用了“运作”，而不是例如“履行”，可能是为了表明一个过程，而不是一次性的义务，但“运作”一词在涉及一项原则时较为适合，如果提及一项义务，比较恰当的用语是“履行”。

34. 她希望就有关义务内容的实质性问题讲五点。第一，应当删去形容词“待择”，因为两部分义务是否始终同等重要并不很清楚，而该形容词对这个问题作了过早的主观判断。她认为这两部分份量相等。此外，“待择”一词不免多余，连词“或”已经传达了对应的意思。

35. 第二，关于或引渡或起诉是一项义务还是一项原则，特别报告员认定“义务”一词的份量比“原则”重，更适于次要规则的性质。然而，“原则”概念，处于比条约义务更高的层面。还可以认为，“义务”构成了其赖以产生的原则的操作一面。

36. 第三，她不同意报告第87段中所言义务作为一个整体是有条件的；在她看来，它采取了引渡或起诉二者择一的形式。因此，不清楚为什么如此强调义务的条件性，虽然可能有必要进一步展开该专题。除非具体条约另有规定，否则，引渡或起诉的选择似乎取决于羁押国，因为需要注意，一国的宪法可能禁止引渡，理由是国籍考虑，或被引渡者可能因政治或其他原因遭到迫害，或判处死刑或终身监禁。如果羁押国不能引渡，它就有义务起诉，不过，引渡并非始终是第一位的选择。

37. 第四，该义务应排除向国际刑事法院或法庭移交嫌疑人的义务，因为涉及引渡和移交问题的考虑在性质上不同。引渡请求和移交请求之间的关

³³⁰ Henckaerts 和 Doswald-Beck, 前引书 (见上文脚注 283)。

系受制于有关法庭或法院的规约。因此，委员会不应着手去审议“三重选择”，然而如果这样做了，就应将它作为单独问题另行审议。

38. 最后，关于条款草案涵盖的犯罪类型，有必要如初次报告中建议的，在三类罪行之间作出区分：国际法规定的罪行；与国际有关的罪行；国内法规定的普通罪行。对每一类罪行应适用不同规则。如果属于第一类罪行，拒绝引渡的理由必须受到严格限制。引渡或起诉的义务当然应涵盖国际法规定的罪行和与国际有关的罪行，或许还应涵盖国内法规定的某些普通罪行。

39. 她同意特别报告员所说的属人要件应限定为自然人，而管辖权概念应以其最广泛的形式得到应用。为此，委员会的审议应包括域外管辖权、主动和被动属人管辖权、安全理由和普遍管辖权。普遍管辖权的概念与或起诉或引渡的概念有所不同，但这两个概念在一些文书中是一起出现的，例如《危害人类和平及安全治罪法草案》³³¹ 第8条和第9条，以及1935年哈佛国际法研究所编写的犯罪管辖权公约草案。³³² 普遍管辖权专题的意义，仅在于可以此为手段，维护国家对一项罪行的管辖权，或确定哪些罪行应作为国际法规定的严重罪行受或引渡或起诉的制约，“国际法规定的严重罪行”这一概念是在2001年普林斯顿普遍管辖权原则中提到的。³³³ 普遍管辖权与或引渡或起诉的义务互有关联，但在概念上很不相同，因此，起草一项条款草案说明二者之间的关系和区别是明智的。

40. 在第二章 B 节 (今后的工作计划) 中，特别报告员提出了关于用语的条款草案第2条，她表示赞同，条件是涉及其内容的最后决定保持开放，直至这项工作终结。特别报告员还提出了关于渊源问题的条款草案第 X 条。此项规定的效用主要在于避免在条约义务生效之前，还需要对执行措施，甚至双边条约提出额外要求。国家作为多边条约的缔

³³¹ 《1996年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第19页，第50段 (见上文脚注324)。

³³² 《美国国际法学报补编》，第29卷 (1935年)，《国际法编纂》，第二部分，“犯罪管辖权公约草案”，第435页。

³³³ S. Macedo (编)，《普林斯顿普遍管辖权原则》，普林斯顿大学，2001年。

约国，本身已经足够。不过，拟议的措辞或可被解释为将习惯法排除在渊源之外，仅仅强调了条约必须遵守原则——似乎对这一点还有怀疑。虽然关于这个问题的条款可提供一种反对诸如美国评论中表明的那些异议的手段，但应当重新起草，以消除它不过是重复 1969 年《维也纳公约》第二十六条的印象。

41. 她同意初步报告中所载特别报告员的初步行动计划是恰当的，³³⁴ 但认为需要参照本届会议的辩论情况重新起草，以就该项专题提出一个分阶段的方针，而不仅仅是提出一个问题清单供审议。

42. 她赞同将条款草案第 1 条提交起草委员会。

43. 佩莱先生同意杜加尔德先生关于各国政府在第六委员会和其书面回复中的反应的意见。一些特别报告员听任自己受国家立场左右，这种日益加剧的倾向令他担忧。如果国家立场可以给人明确指导，这种做法还是可以理解的，但情况通常并非如此。确认各国政府的基本立场更像是揣摩《罗马神谕书》。虽然各国政府有话要说时，委员会须听取其看法，但委员会应当驾自己的船乘风破浪，而不是盲从种种高深莫测的思想潮流。

44. 他对第二次报告的前三个部分本来几乎无话可说，因为它们基本上是重复了以往的分期连载，但特别报告员引用“重复乃学习之母”这句格言，总结其在 2006 年 7 月 27 日委员会会议上已经表明对初次报告的回应，这给了他一个很好的发言理由。³³⁵

45. 他主要是想提醒特别报告员注意避免他和坎迪奥蒂先生所谓的“加西亚·阿马多综合症”，换言之，借口所审议主题涉及一系列其他问题，就将全部国际刑法牵扯进来。非常重要的一点是，应当始终专注的这个问题不过是技术性的，无须夸大其范围。

46. 尤其是，不应将该专题视为一次机会，又来不厌其烦地重新界定或罗列本该由引渡或惩治义务涵盖的罪行。委员会应当限于确定哪些类型的罪行，即使没有条约，也可能在法律上导致适用该原则。特别报告员在第二次报告第 55 段中同意“必须确定这些类型的具体罪行……的提议”，重点在于类型，而不是罪行，这让他多少感到安心。重要的是确认标准，不忙于为一个迅速演化的法律领域奠基，同时铭记保守主义是编纂工作，乃至国际法逐步发展中的一个固有危险。标准一旦体现在文书中，尤其是当后者采取公约形式时，再要发展该标准就难上加难。在界定一个或数个类型，一项或数项标准时，这个危险并没有完全消失，因为此时法律将变得更加僵硬，但画面不大可能定格，影片还得继续演下去，实践必须不断丰富。即使实践保持了正确方向，但仍然存在实践的有必要开展受阻于编纂工作的极大危险。

47. 不要过分详细地罗列触发引渡或惩治义务的罪行的另一个原因是，这根本是不可能完成的任务。除了刚刚谈到的犯罪类型外，各国还可以引渡或起诉双边或多边条约所涉任何其他罪行的指控罪犯。人们可能会作为反对意见，提出这是一个特别法的问题，因此超出了本专题的范围，而本专题只涉及在任何现有条约中没规定引渡或起诉义务的情况。然而，这个反对意见难以成立，因为今后的案文必须首先旨在为有关犯罪类型编目，而各国对这些犯罪类型依照法律负有不容推卸的引渡或惩治义务，而不论是否存在一项有关条约——此类情况确实是有的，在这一点上他完全不同意美国的看法。第二，必须考虑到虽然各国可以根据条约引渡或惩治，但事情到此并不一定结束。实际上，条款草案可以提供很大帮助，因为许多条约只载有引渡或起诉的承诺，不涉及采取何种方式来履行承诺。因此，草案可确立规则，适用于缔约国签署条约时不曾预料的情况。它还有助于在各国因习惯法或其对引渡或惩治的各种条约承诺面对潜在不相容的义务时，确定优先顺序。

48. 报告第 35 段提及的问题，也即将嫌疑人移交国际刑事法庭的问题，突出地表现在优先的等级方面。正如第六委员会一些代表团所言，同时，第 35 段和埃斯卡拉梅亚女士也表明，这个问题受不同的法律规则制约。无论如何，如果向国际刑事法庭

³³⁴ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571 号文件。

³³⁵ 《2006 年……年鉴》，第一卷，第 2901 次会议，第 246-248 页，第 58-70 段。

的移交优先于或引渡或起诉，引渡或起诉义务的履行就可能受阻。对于因双边关系而引起这一义务的国家而言，有关国际刑事法院的规约可能是他人之间的行为原则，因此，这个问题有可能更复杂化。必须在今后的草案中设想所有这些假设。

49. 仍然是关于在条约中没有专门规定，须依照法律适用引渡或起诉的义务时的犯罪类型，他注意到特别报告员的报告设想了一切可能的类型，唯独没有他本人认为最严重的一个类型，即危害人类和平与安全罪。这一遗漏更让人吃惊和遗憾因为它首先关乎委员会的一个实际成果，也就是1996年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》。³³⁶ 第二，这些罪行或许是孤立的罪行，但显然属于核心罪行，须依照法律适用或引渡或起诉原则。最后，《治罪法草案》清楚确定了引渡或惩治的义务。当然，特别报告员在报告中有专门两段谈及《治罪法草案》，但他在须依照法律适用引渡或起诉义务的罪行与其他罪行之间作出区分时，从不曾注意第一类罪行很可能包括危害人类和平与安全罪。

50. 他的第二个一般性意见是报告第26段中引用了这样一种看法，即“或引渡或起诉原则并非习惯国际法的一部分……而且肯定不属于强行法”。前一个说法大错特错，至少是就某些犯罪类型而言，而后一个说法有待进一步斟酌。情况确实表明，除危害人类和平与安全罪外，一些国家并不准备将引渡或起诉的义务扩展至任何其他罪行。他最初或许是错误的印象是，对危害人类和平与安全罪的禁止是强行法的一部分。如果确实如此，也不能证明惩治或引渡的义务不是一种强制性规范。这个问题需要得到解决，而且时间要快，因为如果在一些情况下，可将引渡或起诉视为一种强制性规范，委员会必须考虑是否还有一些情况适用了这项规范，但不是强制性的。

51. 他最后一点一般性意见涉及该专题与普遍管辖权的关系，这个问题似乎引起了特别报告员可以理解的不安。他本人倾向于将普遍管辖权专题放在委员会的议程上，但既然委员会另有选择，似乎

有必要服从这一决定，不要把二者混为一谈。特别报告员在第103段中极为小心地表明，“在某种程度上”有些“可以或应该”由引渡或惩治义务涵盖的犯罪或违法行为，“属于”适用普遍管辖权的犯罪行为。在何种程度上？两个问题之间的关系是什么？委员会应该尽早，而不是推迟给出一个答案。

52. 原则上，他对第一条条款草案没有批评意见，除了法文本“*fonctionnement*”一词使用不恰当，英文本中的“*operation*（运作）”似乎好得多。他完全同意特别报告员和杜加尔德先生的看法，即应当说“原则”而非义务。

53. 他支持将条款草案第1条提交起草委员会，关于对其所作的说明，人们很难辩驳第95段中的评论，大意为引渡法人至少是一个难以实施的主张。然而，在条款草案第1条中讲明这一点或许是有益的。例如，案文可说明法人如犯有或牵连进一桩罪行，该罪行属于导致实行或引渡或起诉原则的一种或数种犯罪类型，则结果随之发生。如果该罪行是违反强行法或危害人类和平与安全罪，应当找到或引渡或起诉的替代原则。

54. 特别报告员在第96段中说，“在……管辖之下”并不意味着这些自然人应该身处某个国家境内，或以其他方式在该国的“掌握之中”。那么它意味着什么呢？第97段似乎暗示国家必须缺席起诉这类人。他本人原则上不反对缺席审判，但同意杜加尔德先生和埃斯卡拉梅亚女士关于这一问题的评论。人们不能 *dedere*（交出）他并不 *habere*（拥有）者。因此，“在……管辖之下”应当意味着“身处境内或在……控制下”。

55. 最后，他不理解特别报告员在第98段中区分三类所谓“域外”管辖权时意在实现什么用途。

56. 最后，他承认自己像是外科医生，而非麻醉师，他有一个恼人的习惯，不会大肆吹捧特别报告员，让他们产生虚幻的安全感。他自己也是特别报告员，很清楚这是一项受累不讨好的任务。任何人接受了特别报告员的工作，并尽职尽责，都应当得到委员会的感激。对加利茨基先生来说，显然也是如此。

³³⁶ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第19页，第50段。

国际组织的责任(续完)*

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, B 节; A/CN.4/582; A/CN.4/583 和 A/CN.4/L.720)

[议程项目 3]

起草委员会的报告

57. 山田先生(起草委员会主席)介绍了起草委员会通过的载于 A/CN.4/L.720 号文件的条款草案第 31 至第 45 [44] 条** 的标题和案文, 读作:

国际组织的责任

第二部分

国际组织的国际责任的内容

第一章

一般原则

条款草案第 31 条 国际不法行为的法律后果

一国际组织依照第一部分的规定对一国际不法行为承担的国际责任, 产生本部分所列的法律后果。

条款草案第 32 条 继续履行的责任

本部分所规定的一国际不法行为的法律后果不影响责任国际组织继续履行所违背的的义务的责任。

条款草案第 33 条 停止和不重复

对国际不法行为承担责任的国际组织有义务:

(a) 在从事一项持续性的不法行为时, 停止该行为;

(b) 在必要的情况下, 提供不重复该行为的适当承诺和保证。

条款草案第 34 条 赔偿

1. 责任国际组织有义务对国际不法行为所造成的伤害提供充分赔偿。

2. 伤害包括一国际组织国际不法行为造成的任何损害, 无论是物质损害还是精神损害。

条款草案第 35 条 与组织规则无关

1. 责任国际组织不得以其相关规则的规定作为不能按照本部分的规定遵守义务的理由。

2. 第 1 款不妨碍该国际组织的规则适用于该组织所承担的对其成员国和成员组织的责任。

条款草案第 36 条 本部分所载国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国际组织的义务可能是对一个或若干其他组织、一个或若干国家、或对整个国际社会承担的义务, 具体取决于该国际义务的特性和内容及违反义务的情况。

2. 本部分不妨碍国家或国际组织以外的任何人或任何实体因一国际组织的国际责任而可能直接取得的任何权利。

第二章

赔偿损害

条款草案第 37 条 赔偿形式

对国际不法行为造成的伤害的充分赔偿, 应按照本章的规定, 单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

条款草案第 38 条 恢复原状

在下述情况、并只在下述情况下, 一国际不法行为的责任国际组织有义务恢复原状, 即恢复到实施不法行为以前所存在的状况:

* 续自第 2938 次会议。

** 方括号中的条款草案的编号对应特别报告员提出的条款草案的编号。

(a) 恢复原状并非实际上办不到；

(b) 从恢复原状而非补偿中得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。

条款草案第39条 补偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务补偿该行为造成的损害，只要这种损害没有以恢复原状的方式得到弥补。

2. 这种补偿应弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

条款草案第40条 抵偿

1. 一国际不法行为的责任国际组织有义务抵偿该行为造成的伤害，只要这种伤害不能以恢复原状或补偿的方式得到弥补。

2. 抵偿可采取承认违背行为、表示遗憾、正式道歉或另一种合适的方式。

3. 抵偿不应与伤害不成比例，而且不得采取羞辱责任国际组织的方式。

条款草案第41条 利息

1. 为确保充分赔偿，必要时，应支付本章规定的任何应付本金金额的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。

2. 利息从应支付本金金额之日起算，至履行支付义务之日为止。

条款草案第42条 促成伤害

在确定赔偿时，应考虑到寻求索赔所涉及的受害国或受害国际组织或任何受害人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成伤害的情况。

条款草案第43条³³⁷ 确保有效履行赔偿义务

³³⁷ 提出并讨论了得到部分委员支持的下列案文：“责任国际组织应按照其规则采取一切适当措施，确保其成员向该组织提供有效履行本章之下义务的手段。”

责任国际组织成员被要求按照组织规则采取一切适当措施，向该组织提供有效履行本章之下义务的手段。

第三章

严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务

条款草案第44 [43] 条 本章的适用

1. 本章适用于一国际组织严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任。

2. 这种违背义务行为如果是由于责任国际组织严重或系统地不履行义务所引起的，则为严重行为。

条款草案第45 [44] 条 严重违背依本章承担的一项义务的特定后果

1. 各国和各国际组织应进行合作，通过合法手段终止第44 [43] 条含义范围内的任何严重违背义务行为。

2. 任何国家或国际组织均不得承认第44 [43] 条含义范围内的严重违背义务行为所造成的情势为合法，也不得协助或援助维持该情势。

3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违背义务行为可能依国际法引起的进一步此类后果。

58. 在2007年7月12日第2935次会议上，委员会向起草委员会提交了特别报告员在其第五次报告中拟议的14条条款草案，即条款草案第31至第44条。在2007年7月18日第2938次会议上，委员会又向起草委员会转交了特别报告员在考虑到委员会一位委员的书面提案和全体会议上的辩论后提出的一条补充草案。在2007年7月18日、19日、20日和25日举行的五次会议上，起草委员会圆满完成了对提交给它的各条条款草案的审议。他想对特别报告员乔治·加亚先生表示赞扬，他对这项主题的掌握、给予的指导和合作大大促进了起草委员会的工作。他还感谢起草委员会各位成员对取得圆满成果的积极参与和宝贵贡献。

59. 委员会收到的15项条款草案,即条款草案第31至第45 [44] 条,有关国际组织国际责任的内容,构成了草案的第二部分,换言之,就是实施国际不法行为产生的新法律关系给责任国际组织造成的法律后果。

60. 第二部分包括三章。第一章由第31至第36条组成,阐明了一系列一般原则。第二章题为“赔偿损害”,由第37至第43条组成,涉及赔偿的各种方式及其相互之间的关系,包括受害者促成损害的影响。第三章由第44 [43] 条和第45 [44] 条组成,侧重特定类型的法律后果,即严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的法律后果。这几条草案与关于国家对国际不法行为的责任的草案第28至第41条相对应。³³⁸ 但条款草案第43条是新的条款,在国家责任条款草案中没有对应条款。

61. 起草委员会对特别报告员拟议的第31至第34条案文未做任何改动,它们与国家责任草案的条款草案第28至第31条相对应。

62. 条款草案第31条阐明了第二部分运作的一般限制因素,将它与已经暂时通过的第一部分相联系。条款草案第32条处理继续履行的责任。尽管违背一般国际法规定的义务本身并不影响根本的义务,但评注将表明,存在继续履行的责任停止的情形。条约关系即可出现这种情况:实际违背双边条约可引起受害的国际组织终止条约。在全体会议上曾有人建议在条款草案第32条中明确列入这样一项明确但书,但起草委员会认为在评注中解释这一事项已经足够。

63. 关于停止和不重复的条款草案第33条处理违背一国际义务所产生的两个单独但相互关联的问题,但它们并不是这一违背行为的法律后果本身。这两个问题即是停止不法行为和提供不重复的保证。(a)项和(b)项分别处理了这两个事项。在全体会议上有人指出,由于责任国际组织决策过程的特殊性,可能难以预想哪些情况适于国际组织提供不重复的保证,这一点在起草委员会中得到确认。评

注将提请注意这一问题。尽管这一领域的实践大多是国家实践,但起草委员会看不出有任何必要对国际组织规定不同的规则。

64. 条款草案第34条规定了霍茹夫工厂案所述的法律原则,即“任何违反承诺都涉及作出赔偿的义务” [第29页],在这方面,责任组织必须努力“尽可能消除非法行为的所有后果,恢复实施该行为以前极可能存在的状况” [第47页]。起草委员会承认相关惯例并不多,多数惯例有关解决就业争端和合同关系争端。但起草委员会认为,这不是背离既定原则的充足理由。起草委员会还承认,可能需要在评注中突出国际组织方面可能产生的特殊性,因为充分赔偿可能取决于国际组织及其成员卷入的程度。

65. 条款草案第35条基本上与国家责任条款草案第32条相对应,³³⁹ 起草委员会对它进行了详细讨论。它涉及的是组织规则的无关性。具体来说,讨论集中于特别报告员拟议的但书,这一但书的目的是涵盖国际组织的规则本身可能是违背一国际义务的依据的特殊情况。可以回顾,根据条款草案第4条的定义,组织规则具体是指:组成文书;组织按照这些文书通过的决定、决议和其他文件;以及组织已确立的惯例。此外,按照条款草案第8条,违背组织规则所确立的义务可视为违背一项国际义务。因此,有必要处理组织规则可能与责任有关联的情形,因为它与组织的成员特别有关。

66. 但书引起了一些问题,尤其是但书本身是否必要,是否足够明确,是否适用于条款草案第44 [43] 条和第45 [44] 条考虑的情形。对但书抱怀疑态度的人主要担心它似乎范围太广。有人担心责任组织会利用它来避免违背一国际义务,尤其是严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务可能引起的后果。但起草委员会的明确理解是,但书的范围有限:它适用于组织的成员,不适用于对整个国际社会的义务。

67. 至于但书是否足够明确,有人担心它似乎凌驾于主要规则之上。有人提议将它与主要规则分

³³⁸ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第32-33页和第100-132页。

³³⁹ 同上,第32页和第108页。

离，而更加突出主要规则，即不能把组织规则作为理由。因此，已商定把主要规则作为条款草案第35条第1款单独体现。换言之，责任组织不能把其规则作为不遵守草案第二部分规定义务的理由。删去“相关”两字，因为不必要。目前的行文更严格地沿袭了国家责任草案相应条款的行文。

68. 至于但书本身，有人提出，如果把它放在单独的一款里，应当采取“尽管”条款的形式，以表明尽管主要规则载于条款草案第35条第1款，关于组织对其一个或更多成员的义务可另有规定。然而，“尽管”条款的行文造成了一些困难。它始终不明确，尤其是因为“尽管”与“可另有规定”结合在一起，而且它似乎影响到基本规则。最后，大家认为用“不妨碍”条款来制订但书是适宜的。条款草案第35条第2款因此规定，“第1款不妨碍该国际组织的规则适用于该组织所承担的对其成员国和成员组织的责任”。评注将更多解释违背国际组织对非成员的规则而引起的违背一国际义务的后果。此外，条款草案第35条与今后制订特别法的规定有关联。

69. 该章最后一条草案有关该部分所列国际义务的范围，也引发了相当多的辩论。条款草案第36条与国家责任条款草案的第33条相对应。³⁴⁰

70. 最初的问题是，是否有理由具体规定第二部分阐明的义务只是对其他组织、国家或整个国际社会承担的义务，而不是对任何其他个人或实体承担的义务。有人认为，相对于责任国家而言，责任组织的义务影响其他个人或实体的可能性更大，而关于国家责任的条款草案涉及到这一问题。

71. 但有人说，第二部分规定的制度并没有排除某种情况，即国际不法行为可能在对该行为负有责任的国际组织与个人或国家或国际组织以外的实体的关系上产生法律后果。毕竟，条款草案第1条规定，条款草案适用于一国际组织对国际法所指的一不法行为负有的国际责任。唯一的限制是第二部分不适用于可能对个人或国家或国际组织以外的实体或由这些个人或实体提出的赔偿义

务。正如特别报告员提议的条款草案第36条第2款中指出的，这些个人或国家或国际组织以外的实体的权利并不因此受到影响。这一理解推动了达成不需要修改第1款的协议。

72. 但是这导致把有些担心转到第2款。具体来说，有人认为在国家责任条款草案第33条中有对应规定的第2款并不清楚，可能引起司法机构的误解，认为这些条款与个人或国家或国际组织以外的实体没有关系。无论如何，“可能取得”一语似乎让人怀疑是否存在个人或国家或国际组织以外实体的权利。

73. 有人指出，第1款与第2款之间不对称。第1款涉及“义务”，而第2款提及“权利”。因此第2款应当重写，以便与第1款的行文相一致。

74. 业已确认，“可能取得”是指这种权利产生的直接提出要求的可能情况，而非对这种权利的存在表示怀疑。

75. 经过广泛讨论后，有人提议将条款草案第36条第2款改为“本部分不妨碍任何人或国家或国际组织以外的任何实体因一国际组织的国际责任而产生的任何权利”。

76. 尽管对这一措辞是扩大还是缩小了原表述的范围，最初存在不同意见，但最终似乎达成某种普遍的理解，即两种选择实质上是相同的。

77. 然而，从这一理解中得出了不同的结论。一些人认为，必须保持国家责任案文与国际组织的国际责任案文之间的统一和连贯。为了确保法律解释的确定性和可预测性，委员会将必须找出理由，说明为何偏离国家责任条款草案的行文，即便这种改变只是起草性质的改变。换言之，如果事实上国家责任条款草案没有试图削弱个人和国家以外实体的权利，而且没有发生任何演进，就很难解释为何使用更直接的措辞。这些人认为必须保留特别报告员提供的案文。明确的理解是，评注将反映在国家责任和国际组织责任情况下个人和实体作用的微妙区别。

78. 另一些人认为，另一案文的措辞更直接，更清楚，更好地传达了该款的含义。国家责任的情

³⁴⁰ 同上。

况不完全类似于国际组织责任的情况。组织规则是国际法的一部分这一事实产生了不同的情形，因此有理由使用更直接的措辞。那种情形提出了在国际组织国际责任的领域内，主张与个人或国家或国际组织以外的实体有关的权利的更广阔前景。这些人赞成修改案文，但有一项理解，即评注将表明，使用不同措辞的目的并不是想使案文的实质偏离国家责任条款草案中的相应一款。

79. 最后，举行了非正式投票，投票结果表明更倾向于保留特别报告员拟议的措辞。

80. 谈到第二部分第二章的各条草案，他说该章涉及赔偿损害，包含 7 条条款草案，即条款草案第 37 至第 43 条。条款草案第 37 至第 42 条与关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 34 至第 40 条相对应。起草委员会除了对条款草案第 41 条略有修改外，对特别报告员拟议的这些条款草案未做改动。至于条款草案第 43 条，它是 2007 年 7 月 18 日向起草委员会提交的一条补充条款草案的修正文本。

81. 条款草案第 37 条介绍了对国际不法行为造成的损害的不同赔偿方式。由于没有理由认为提供赔偿的义务对国家和国际组织的适用有何不同，因此似乎没有理由在目前的草案中偏离国家责任条款草案第 34 条所使用的一般行文。因此，条款草案第 37 条说明了单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式，作为对责任国际组织的不法行为造成的损害的不同赔偿方式。

82. 条款草案第 38 条阐明恢复原状是责任国际组织应采取的第一种赔偿方式。如同其他赔偿方式，这方面涉及国际组织的惯例很有限。但在实践中可找到的实例证实了恢复原状的义务对国际组织的适用性。对于起草这项规定，在全体会议上所作的发言并没有提到国际组织在这方面的情况会有任何特殊性。因此，起草委员会为条款草案第 38 条保留了国家责任条款草案第 35 条的措辞，³⁴¹ 只是像通常那样用“国际组织”取代了“国家”。

83. 起草委员会对涉及补偿的条款草案第 39 条得出同样的结论。特别报告员指出，在全体会议上，有人建议应使受害方能够在恢复原状和补偿之间作出选择，这一点将在关于责任实施的草案第三部分中得到更适当的处理。在国家责任条款草案第 43 条第 2 款 (b) 项中，实际存在这样一项规定。³⁴²

84. 条款草案第 40 条规定了抵偿的义务，并详细规定了实行抵偿的各种可能方式和条件。与条款草案第 37 至第 39 条不同，这项条款草案在起草委员会中引发了广泛的辩论。如在全体会议上所指出的，与恢复原状和补偿相比，抵偿可能是国际组织更经常诉诸的赔偿方式；与此同时，它提出了一些具体的问题，起草委员会对这些问题进行了认真的审议。

85. 不妨回顾，对是否需要在第 40 条第 2 款中提及“正式道歉”，并对在第 3 款中提及羞辱方式的抵偿，委员会的一些委员表示怀疑。他们认为，尤其是后一点，在这方面适用于国家的考虑因素，其对国际组织的相关性令人怀疑。有一种观点认为，无论如何，受害方提出羞辱性的抵偿要求是对权利的滥用，因此没有必要在条款草案中明确提及这一点。可以认为，责任国际组织在给予抵偿时被羞辱的情况在实践中不可能经常出现。但起草委员会认为不能排除这种羞辱的可能性。它还认为删去第 3 款的相关措辞可能有不适宜的效果，即暗示甚至可以要求责任组织以给予羞辱性抵偿。

86. 在对条款草案第 40 条第 3 款进行讨论的过程中，还有人提议在“责任国际组织”之后加上“或其各机关”的文字，以便考虑到由于某些机关的有限构成和具体权力，这些机关尤其会成为要求给予羞辱方式抵偿的对象。但这种情形肯定会通过其机关影响到责任组织，因此不需要在专门增加这些文字。

87. 在条款草案第 40 条第 3 款中“责任国际组织”之后加上“或其成员”的可能性，在起草委员会里获得了更多的支持，因为似乎在这种情况下羞辱性抵偿方式更可能成为现实。人们可以立即想到一支维和部队的行为将被归于联合国，如果是不法

³⁴¹ 同上，第 33 页和第 110 页。

³⁴² 同上，第 33 页和第 136 页。

行为，可引起联合国的国际责任。受害方可能要求该组织给予某种方式的抵偿，而这种方式会使部队提供国受到羞辱。在这种情况下，该组织的法律人格不受到影响，因为给予抵偿的义务仍然在于该组织，而不在于该国。但该国可能因为成为受害方的具体目标，而受到间接羞辱。

88. 起草委员会的几位委员尽管同意这种情形可能会出现，但认为提议条款草案第40条第3款增加的文字会在国际组织负有责任和义务给予抵偿的情况下过于强调成员国。具体而言，将期望组织与其成员国协商，选择一种即不使自己又不使其成员国受到羞辱的抵偿方式。

89. 经过非正式投票，决定保留特别报告员最初拟议的条款草案第40条的表述，但有一项理解，即评注将处理要求组织给予的特定方式的抵偿使成员国受到羞辱的问题。

90. 条款草案第41条涉及为确保全面赔偿所应支付的任何本金金额的利息。有人在全体会议上提出给第2款加一项但书，表明受害方可以放弃要求支付利息或在支付义务完成之前的任何时间停止计算利息。放弃要求的可能性不局限于支付利息，因为受害方不要求全面赔偿的情况在实践中确实经常发生。此外，应当指出，国家责任条款草案的第三部分处理了放弃要求的问题。起草委员会通过了条款草案第41条，未做任何改动，除了将第一句中的“应付”改为“所应支付”，以便与国家责任条款草案第38条相一致。³⁴³

91. 条款草案第42条涉及促成伤害。全体会议上的某些发言曾指出，对按照特定的类型划分来分配责任，应提供某些一般性的指导。可以认为，国际组织对提出一项建议所负的责任与一国根据这项建议采取行动的责任相比应当是有限的。但这不是条款草案第42条涉及的问题，该条事关受害者对国际不法行为造成的损害的促成。

92. 起草委员会在讨论条款草案第42条期间还处理了全体会议上提出的另外两个问题。首先，确

认了“故意或疏忽”一语适用于受害方的不作为和作为。第二，特别报告员表明，他希望在评注中具体指出，条款草案第42条不妨碍国际不法行为的受害者减轻损害的义务。

93. 在起草委员会讨论条款草案第42条期间，有人提出类似以前对条款草案第36条提出的评论。例如，可以回顾，关于外交保护的条款草案第1条³⁴⁴考虑了直接受到国际不法行为损害的自然人和法人，而第42条只提到“寻求索赔所涉及的”任何人或实体。对一些委员来说，这一局限似乎令人很难接受，因为实践中某些最常出现的问题有关国际组织内部违反劳工合同。在这种情况下，受害者对损害的促成可能起到显著作用。

94. 然而，起草委员会认为，在这方面对条款草案第42条做任何改动，都不符合以前就条款草案的范围所作的决定。该项条款草案的评注将解释性地提到关于外交保护的条款草案，以便澄清在那一案文和在目前草案中采用的不同的概念做法。已经确认本草案只应当涵盖一国际组织对一国或另一国际组织的责任以及由此产生的义务。这并不意味着按照其他国际法规则，个人或国家和国际组织以外的实体不能被视为受害者。

95. 条款草案第43条是2007年7月18日向起草委员会提交的一条补充条款草案的修正本。可以回顾，在提交起草委员会之前，已经对在全体会议上提出的最初提案进行了修改，列入了“组织规则”一语。在全体会议上，委员会的一些委员认为，一国际组织的成员国按照一般国际法，有义务向该组织提供有效作出赔偿的手段，另一些委员则认为，在责任组织规则之外不存在这种义务。为此原因，他们认为没必要为条款草案增加一项规定，把补充条款草案中体现的义务强加给国家。

96. 起草委员会对补充条款草案进行了广泛的讨论。一种观点认为，特别报告员拟议的文本可以解释为申明除非国际组织的规则另有规定，否则成员国受到该项规定考虑的义务的约束。为了澄清组织与其成员之间在这方面的关系，有人提

³⁴³ 同上，第33页和第123页。

³⁴⁴ 《2006年……年鉴》，第二卷（第二部分），第29页起，第50段。

议将“按照”改为“根据”、“依照”或“遵循有关组织规则”。尽管翻译上存在潜在的问题，但据认为“按照”仍是标准用语，足以表明成员国必须遵守组织规则。

97. 同意将“按照组织规则”放在“采取一切适当措施”之前。这一改变符合条款草案第43条考虑的义务源自组织规则这一广泛的看法。评注还将表明，即便组织规则未包含类似的明确规定，它们也囊括了合作的一般义务。为了遵守合作的义务，成员国必须考虑向组织提供履行其赔偿义务的手段。

98. 起草委员会的几位委员表示担心补充条款草案把负担加到成员国身上。这种观点认为，对条款草案第43条所考虑义务的表述应约束国际组织而非其成员。有人提出以下案文：“责任国际组织应按照其规则采取一切适当措施，以确保其成员向该组织提供有效履行本章之下义务的手段。”

99. 其倡导者认为，这一案文对于专门涉及国际组织责任的一套条款草案来说更为适当，它还可以促使国际组织修改其内部规则，以履行它们根据第二部分所承担的义务。

100. 有人表示认为两条规定是互补的，实际上可以合为一条草案，但起草委员会的几位委员认为，强调国际组织义务的规定，其主题事项不同于提议的补充条款草案所体现的主题事项。还有人认为，起草委员会中提出的提案是阐明了义务，但没有具体说明如何履行这一义务。评注将表明责任国际组织应努力制订规则，以便履行其对受害方的义务。

101. 鉴于对这一问题表述的各种观点，起草委员会决定通过在辩论过程中经修正的补充条款草案，并附上该条草案的一个脚注，这样就可以将替代提案作为一些委员支持的另一提案而重现。该草案的评注也将体现出不同的意见。

102. 他还希望提请注意对英文本条款草案第43条的一处细微的编辑修正：为了与其他条款草案统一，“the present chapter（本章）”应改为“this chapter（本章）”。

103. 关于该条款草案的位置，同意应将其放在第二章的结尾，因为它与赔偿的所有义务有关，标题应为“确保有效履行赔偿义务”。

104. 第二部分的最后一章，即第三章由涉及严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务的两条草案组成。这两条草案对应特别报告员最初拟议的条款草案第43条和第44条，因纳入新的条款草案第43条之后，经重新编号被纳入第二章结尾。

105. 条款草案第44 [43] 条界定了第三章适用的限制因素。在全体会议上，有人对需要区分国际组织违背强行法规定的义务这一具体类别表示怀疑。但委员会内部以及各国对2006年国际法委员会第五十八届会议工作报告第三章提出的问题的答复，对此达成了广泛的一致。³⁴⁵ 由于似乎没有理由在这方面对国家与国际组织的情况作出区分，条款草案第44 [43] 条规定第二部分第三章适用于国际组织违背依一般国际法强制性规范承担的义务。

106. 条款草案第45 [44] 条阐明在条款草案第44 [43] 条含义范围内，严重违背义务行为的特定后果。正如从该条第3款中可以明确推断出的，条款草案第45 [44] 条的目的不是要详尽无遗地说明一国际组织严重违背强行法规定的义务所引起的全部特定后果。某些特定的规则确实可能引起国家或国际组织援引条款草案第45条第1款和第2款所述后果之外的更多后果。应把这些规定解释为规定了在一国际组织严重违背强行法规定的义务时适用的最低限度的一般后果。

107. 由于这项条款草案的一般性质，加上第3款体现的“不妨碍”条款，因此没有必要在该项规定中列入全体会议上提议的增加。把关于国家责任的对应条款，即条款草案第41条中没有考虑的义务延伸到国际组织，也将是很奇怪的做法。³⁴⁶

108. 有人在全体会议上提议，将条款草案第45 [44] 条第1款和第2款列出的义务，即进行合作制止违背行为的义务，及不承认情况为合法和不协

³⁴⁵ 同上，第23页，第28段。

³⁴⁶ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第33页和第130页。

助或援助保持该状况的责任，延伸到国家和国际组织以外的主体。这项提议引起了类似在处理条款草案第36条和第42条时遇到的问题，起草委员会也审议了这项提议。同样，在这项条款草案中明确提到其他主体，似乎会大大影响处理国际组织对国家和其他国际组织的义务的案文的范围。但对条款草案第45 [44] 条的评注将表明，第1款和第2款中所考虑的特定后果不妨碍其他主体在国际组织严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务的情况下可能负有的义务。

109. 对条款草案第45 [44] 条的评注还将明确说明，不应把进行合作制止这种违背行为的义务，理解为要求国际组织采取任何其组织文书或其他相关规则所规定的其职权范围和职能之外的行动。

110. 他在结束对起草委员会第二次报告的介绍后，建议委员会一读通过报告中所载的条款草案第31至第45 [44] 条。

111. 主席请委员会通过条款草案第31至第45 [44] 条的标题和案文。

条款草案第31至第42条

条款草案第31至第42条通过。

条款草案第43条

112. 加利茨基先生问，条款草案第43条是否连带脚注一起通过。

113. 主席确认脚注是所要通过的案文的一个组成部分。

经起草委员会主席口头修正的条款草案第43条通过。

条款草案第44 [43] 条和第45 [44] 条

条款草案第44 [43] 条和第45 [44] 条通过。

经口头修正的关于国际组织责任的条款草案第31至第45 [44] 条的标题和案文一读整体通过。

中午 12 时 55 分散会

第 2946 次会议

2007 年 8 月 2 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

嗣后：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续)

(A/CN.4/577 和 Add.1-2, F 节;
A/CN.4/579 和 Add.1-4 以及 A/
CN.4/585)

[议程项目 6]

特别报告员的第二次报告(续)

1. 主席请委员会委员继续审议特别报告员关于引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)专题的第二次报告(A/CN.4/585)。

2. 麦克雷先生感谢特别报告员向新任委员提供了评论其初步意见的机会，并感谢他在第二次报告中审查了委员会辩论的实质内容以及各国政府所作的评论。

3. 人们可能认为本专题自成一体，但如特别报告员所述，它提出了范围更广的问题，例如与普

遍管辖权以及与国际刑事法庭管辖权的关联。因此，现在存在的一种危险是，本专题的范围将扩大到无法控制的程度，这可能是杜加尔德先生在上次会议上考虑到的问题，当时他建议委员会应再次讨论初次报告结尾所载的行动计划。他本人认为，关于本专题的工作能否获得成功，将取决于特别报告员采用哪种方式限制它的范围，并确保它只是在必要的限度内涉足相关领域。例如，正如委员会一些委员和第六委员会各代表团的评论所指出的，不必充分评述普遍管辖原则，但某种程度的重叠是不可避免的。这同样适用于特别报告员就“三重选择”提出的问题：在原则上，他应将重点放在引渡或起诉的义务方面，而把将嫌犯移交国际刑事法院或另一国际刑事法庭的可能性搁置一边，但是将这一问题区分处理并不那么容易。如果有关人员已被移交给某个国际法庭，引渡的义务是否就已得到履行？特别报告员必须解答这一问题，但还要指出的是，必须谨慎行事，以免将本专题的范围扩大得太广，因为正如佩莱先生在上次会议上所述，这一问题涉及各项条约之间的关系，如果正在审议某项习惯法义务，这一问题就是条约与习惯国际法之间的关系问题。

4. 在审议本专题时提出的主要问题，在任何情况下都是对这一问题作出任何处理的起点；这一主要问题是：是否只在条约中才有引渡或起诉的义务，习惯国际法中是否也存在此种义务。如果存在的话，就必须确定它的范围。特别报告员在初次报告³⁴⁷第40段中承认，这是委员会必须解决的至关重要的问题之一。事实上，这一问题的解决，将会对委员会处理本专题和条款草案内容的办法产生影响。

5. 在特别报告员在上次会议上发言后，委员会会有三名委员发言认为，至少在某种程度上，习惯国际法中存在着引渡或起诉义务，因此他们似乎认为，关于本专题的工作应该以此为基础。但委员会应该对这一点持更为明确和更为开放的态度。这些委员认为，虽然特别报告员在其报告中经常提及习惯国际法，但他的立场并不清晰。特别报告员在初次报告第40段中指出，越来越多的学者支持认为

引渡或起诉义务的依据是一项习惯国际义务这个观点，而他在第二次报告第109段中谨慎地指出，规定和确认这样一项义务的条约越来越多，据此形成的国际惯例至少可能促成启动制定一项适当的习惯法规则。他认为，特别报告员谨慎行事有其道理。但他的第二次报告第109段的脚注中有一种说法，认为一个国家加入载明引渡或起诉义务的条约这一事实本身就是表明它打算接受这项习惯国际法原则的约束的有力证据；这种说法未免太过分。特别报告员似乎倾向于这种观点，因为他在第二次报告第112段中说，越来越多国家接受条约规定的此种义务，这可以被视为一种理由，据以说明这些义务的性质有所改变——从纯粹的条约义务变为习惯规则。但委员会的工作不能停留在这种分析上：数量很重要，但只表明了一种频繁的做法，其本身未必构成一种法律确信。委员会不应仅仅立足于条约的内容，还应立足于国内立法以及实际遵守的明证。如果委员会要获得信任，就必须依据严格的分析，查明习惯国际法中存在着引渡或起诉的义务。至少有一个国家陈述了经过认真考虑的论点，认为此种义务并非源自习惯法；无论是否同意，这种主张不得不予以考虑。

6. 正如特别报告员所述，载有引渡或起诉义务的条约越来越多的现象是一个重要的起点，但这仅仅是一个起点而已。委员会还必须考虑到国内法：例如有多少个国家已经以独立于相应条约义务的方式，将引渡或起诉义务纳入了本国立法？无论源自何处，这种义务是如何得到切实履行的？特别报告员正确地指出，为了继续开展工作，委员会需要各国政府作出更多的回应。有人在委员会和第六委员会建议，最适于开始寻找习惯法义务之处是严重国际罪行的领域。因此，特别报告员应该考虑的是，国家在此种罪行方面的义务是否要求采取行动，通过直接起诉被指控的罪犯或将之引渡到另一国的方式确保进行起诉。

7. 澄清习惯国际法中是否存在引渡或起诉义务的问题，将有助于解决特别报告员提出的另一些问题。关于第二次报告第88段提及的权利问题，如果此种义务的依据仅仅是条约法，那么其他缔约国也可能享有要求履行条约义务的相关权利。另一方面，如果这是习惯法规定的义务，那么存在相关权利的问题就更为复杂，其答案也会模糊得多。

³⁴⁷ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571号文件。

8. 这也同样适用于特别报告员在第91段和第92段提出的问题：引渡义务与起诉义务哪一个更为优先？国家是否拥有在这两者之间作出选择的自由裁量权？这种义务是有条件的义务还是待择义务？这些问题的答案在很大程度上取决于是将该义务主要视为以条约为依据还是以习惯法为依据。条款草案第1条的范围也同样取决于对这一问题的澄清。特别报告员在第81段中承认，引渡或起诉义务的渊源对于确立这项义务至关重要。他对此表示同意，但这对于该义务的内容、运作和效力也至关重要。因此，必须知道条款草案第1条是既适用于以条约为依据的制度，也适用于以习惯法为依据的制度，还是只适用于以条约为依据的制度。委员会应等待特别报告员提交了将有助于澄清这一点的其他条款草案之后，再将条款草案第1条提交起草委员会。

9. 主席在以委员会委员的身分发言时说，他完全同意必须明确区分什么是习惯法，什么仅仅被称为惯例、但未必代表法律确信。整个刑事管辖权和引渡领域尤其复杂，确切地说，在法律的渊源问题，以及在何种程度上可以认为已经出现了一项习惯法原则方面情况尤其复杂。

10. 此外还难以避开逐渐发展的问题。如果委员会认为必须提出拟议法提案，它就应该这样做，因为这并没有超越委员会的职权范围。

11. 似乎很难在不涉及某些推论，尤其是难以确定普遍管辖权能否构成起诉的法律依据这一问题的情况下确定引渡或起诉的义务是国际法规定的一项义务还是几项义务。只有在觉察到存在适当程序保障，包括有人证和物证时，才能行使普遍管辖权；但情况未必总是如此。

12. 杜加尔德先生说，他完全同意麦克雷先生的意见，认为十分难以确定引渡或起诉的义务是否以习惯法为依据。甚至是关于这项主题的卓越的作者巴西欧尼和怀斯³⁴⁸对这一问题的看法也有分歧。但正如主席刚才所说，委员会有机会参与逐渐发展

的工作。因此，在开始从事编纂工作之前，不应该将优先权放在查明是否存在起诉或引渡的习惯法义务上；相反，委员会应该决定是从事逐渐发展的的工作，还是采用一种模糊逐渐发展与编纂界限的做法。

13. 加亚先生说，他赞赏特别报告员为其工作奠定基础过程中的谨慎做法，不过这样可能会耽误他对这项主题的分析。第二次报告所载的研究显然很有价值，并表明特别报告员高度重视在委员会和第六委员会中提出的各种意见。然而，大家也许可以理解他迫不及待地想知道特别报告员将如何答复这些意见。

14. 他在上届会议上已经有机会就这项主题发了言，现在，他将仅限于回顾他发表过的评论的要点。在开始讨论“或引渡或起诉”时，有意义的做法是提及可能与本专题有关的各个问题，例如普遍管辖权的范围或对引渡的限制因素。但应该明确的是，这些问题只有在属于直接相关的问题时才必须予以讨论。为了有助于确定什么是相关的，对作为“或引渡或起诉”基础的制度作出描述可能会有用：根据一项条约，或者也许是一项一般国际法规则，一个或多个国家对某项罪行拥有优先管辖权。它们还有义务起诉被指控的罪犯，但只有当该罪犯身处其境内时才能予以起诉，因为对该罪犯进行缺席审判没有多大用处，而且还会引起如何尊重被告权利的问题。因此，如果被指控的罪犯身处另一国境内，为了行使优先管辖权，一国将不得不请求罪犯所在国引渡该罪犯。该国很可能不是拥有优先管辖权的国家之一；否则，它即可行使管辖权。被请求国可能负有引渡该被指控的罪犯的义务，但是，即使有规定针对该项罪行实施引渡的条约或一般国际法规则，也可能有例外规定。因此，关于引渡的规则和相关的例外很重要，但它们只与被请求国的起诉义务间接相关，所以不应该列入委员会的研究范围。

15. 只有在被请求国不予以引渡时才会产生起诉的义务。在这种情况下，赋予请求国优先行使管辖权的规则就不再适用。被请求国可能对罪行拥有管辖权，而不考虑“或引渡或起诉”。但在这项义务可适用时，被请求国就必然拥有管辖权，至少是根据规定了“或引渡或起诉”的条约拥有管辖权，它甚至有义务行使此种管辖权。

³⁴⁸ M. C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

16. 存在被请求国的普遍管辖权并非是一项先决条件。即使被请求国对罪行没有管辖权，该国仍可以根据“或引渡或起诉”获得这种管辖权，并负有行使这种管辖权的义务。

17. 还有另一种可能的情况是：被指控的罪犯身处 A 国，则 A 国负有起诉的义务，但 B 国请求予以引渡。如果 A 国同意这一请求，就可视其已履行了起诉义务，因为它已经使有此意愿的国家得以起诉。这种情况可被表述为“或起诉或引渡”，因为引渡仅仅是遵守起诉义务的一种方式。

18. 他对“或引渡或起诉”的法律制度的简短说明可以引导得出几个结论。首先，应该使初次报告³⁴⁹第 61 段概述的路线图更为精确，使委员会能专注于处理直接相关的问题。其次，关于条款草案第 1 条，应删除“待择”二字，因为虽然该义务的提法表明有一种选择性，但说被请求国始终有所选择，这将是一种误导。在许多情况下，根据国际法的规定，被请求国有引渡的义务，只有在他刚才所说的第二种情况（即“或起诉或引渡”）下，被请求国才有一种切实的选择，因为它可以将引渡作为遵守其义务的方式。

19. 第三，提出被请求国是否无论“或引渡或起诉”都拥有管辖权的问题是毫无意义的。正如委员会其他委员所述，起诉的义务，无论是条约还是国际法规定的，其起因都是被指控的罪犯身在被请求国境内、但该国拒绝向拥有优先管辖权的国家引渡该罪犯。

20. 丰巴先生在提及普遍管辖权原则与引渡或起诉义务之间的关联时说，为了知道是应该合并处理还是分别处理这两个方面，就必须从实质内容的角度弄清楚是什么因素在法律上或事实上将它们相互联系或相互分开。无论如何，委员会正在审议一种不是以渐增的方式而是以待择的方式提出的含有两个方面的义务。该义务的第二个方面，即起诉的义务，提出了起诉管辖权的问题，因此必须对这两种制度作一比较，并确认它们的目标、内容、法律基础以及它们实际运作或理应运作的方式。

21. 普遍管辖原则的目的在于确保人们无法逃避对某些特别严重罪行的惩处。这项原则承认，所有国家的法院都有权审理在国外实施的行为，无论犯罪的地点在何处，也无论罪犯或受害人的国籍为何，这项原则的依据既有习惯法也有条约法。可以合理断言的是，根据一般国际法，国家可以对某些特别严重的罪行援用普遍管辖权。同样属于这种情况的是，按照国际条约法，对国际罪行作出定义的一些文书确定了普遍管辖制度。

22. “或引渡或起诉”义务的目的是防止有罪不罚现象，这是国家管辖权制度和刑事事项合作的一个基本要素。这一待择的义务通常以条约为基础；这种义务也被称为有条件的义务，因为执行其中一项条款以不执行另一项条款为条件。但是可以合理地认为，危害人类和平及安全罪是属于习惯法规定的罪行。

23. 在对这一点作出结论时可以指出，首先，普遍管辖权和“或引渡或起诉”这两个要素有着相同的目标；其次，这一目标具有特别重要的意义，也对危害人类和平及安全类的罪行具有绝对性意义；第三，行使普遍管辖权应享有优先地位，这样才合乎逻辑；第四，除此之外，而且只有在剩余的情况下，应该确立引渡的义务，使之成为一项规则。在这方面，特别报告员在其第二次报告涉及《普林斯顿普遍管辖权原则》的第 104 段中使用了“同时”一词，他不很明白特别报告员使用这个词的含义：³⁵⁰他是不是指引渡或起诉的义务既适用于“严重罪行”，也适用于“其他罪行”；还是指这种义务与普遍管辖权同时适用？如果是后一种情况，这将是一种奇怪的说法，因为一个人不能同时受到审判和被引渡。

24. 他不反对初步提出一项关于范围的条款草案，因为乍看之下，特别报告员拟议的案文似乎指明了应该涵盖的一些关键方面，方向是正确的。采用的术语或许并不完美，因为使用“确立”或“运作”等词可能会造成问题。“待择义务”等词可能会对是否有累积义务这一问题（报告第 90 段）的答案做出预先

³⁴⁹ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571 号文件。

³⁵⁰ Macedo，前引书（见上文脚注 333）。

判断，因此他提议采用以下措辞：“本条款草案适用于引渡或起诉义务的定义、范围和执行。”

25. 特别报告员从形式和内容的双重角度详尽考虑了这项义务中两个术语的相互影响问题，并谈及“义务”而不是“原则”，这种做法很正确。关于一国在“准备以本国手段对该案进行起诉时”（第91段）是否可以拒绝引渡的问题，其答案似乎是可行的，但必须以请求国与被请求国之间的优先关系为条件，因为这是逻辑的组成部分，根据这种逻辑，未予以引渡的国家负有审判的义务。这种逻辑也意味着，如果一国认为引渡的请求没有正当理由或与其国内法相悖，该国可拒绝引渡，但条件是这种假设理由充分，并有提供保护和取得实效的保障措施。

26. 至于存在“三重选择”的问题，他说，由国家还是由国际刑事法院审判并无什么重要意义，但如果国家嘲弄司法则另当别论。重要的是防止有罪不罚现象。因此，可以适用提出了国内法院与国际刑事法院之间竞争问题的互补性原则，从而根据是否应该优先移交国际刑事法院而采用不同的措辞提出这一问题。如果应该优先移交国际刑事法院，“或引渡或起诉”义务就没有用武之地。

27. 至于这项义务的属人范围，尽管这显然涉及自然人，但仍然应进一步考虑这是否也适用于法人。他同意特别报告员对报告第96段“在其管辖之下”这一用语含义的说明。至于该义务的属事范围，委员会不应对罪行重新作出定义，而是应该根据无可争议的标准，侧重论述诸如特别严重的罪行或危害人类和平与安全罪等相关类型的罪行。

28. 至于应采用哪种办法的问题，关于用语的条款草案第2条其实很必要甚至必不可少，但是在工作的目前阶段难以提出一份全面的定义用语清单。但很明显，无论可能产生的结果如何，“义务”、“引渡”和“起诉”这三个关键概念已被列入条款草案第1条的现有措辞之中。至于主要的义务，实际上必须要有在有了若干条款之后才可对它作出详尽说明。

29. 条款草案第X条（第108段）很有益，但是它仅仅表明了国际法中一个显而易见的事实。此外，它的范围有限，因为它没有解答关于这项义务的习惯性质或依据的重要问题。他还赞同系统研究

所有国际条约的想法，以便具有更坚实的基础。委员会在1996年危害人类和平及安全治罪法草案³⁵¹中提供的指示有些效用，但委员会应审议是否应该以及在何种程度上予以进一步澄清或补充。初步行动计划应该保留该路线图，因为它所载的各个重要方面必将有助于推进工作。他赞同将条款草案第1条提交起草委员会。

30. 主席以委员会委员的身分发言时说，在审议的专题中提及条约法似乎毫无用处。有关基于条约法的“或引渡或起诉”义务的建议有什么意义可言？它们仅仅是重复了同样词语，因此无济于事。委员会倒是应该或者提出基于一般国际法或习惯国际法原则的建议，或者提出旨在逐渐发展法律的建议。他从不认为，一国引渡或起诉的“义务”可以不受适用其他国际法规则的约束，尤其是不受适用规范行使这种管辖权的合法依据的规则的约束，而是可以所谓自行行使。

31. 卡姆托先生在提及本专题的范围时说，明智的做法可能是更认真地研究标题中拉丁文部分的含义。在表述引渡或起诉义务时还有另一些拉丁文表达，如“或引渡或惩罚”或“或引渡或诉讼”，后者是许多作者的首选用语，因为它反映的是起诉的义务，而未必是惩罚的义务。无论如何，现用的标题可以保留，因为“起诉”一词自动地默示了“诉讼”一词并可能导致“惩罚”。他认为没有任何有力的理由不载明向国际法院移交或移送的义务，至少在工作的现阶段是这样，这尤其是考虑到国际刑事法院的管辖权原则上是国内法院管辖权的附属或补充。就原则而言，由于国家对《国际刑事法院罗马规约》第五条规定的罪行的审判拥有初始管辖权，因此可以看出，“或引渡或起诉”义务也适用于这种情况。在任何情况下，除非作出努力将本专题与诸如移交或普遍管辖权等相关概念分开，否则就无法对本专题作出明确的界定。

32. 关于“或引渡或起诉”义务的起源——或渊源，他大致同意麦克雷先生和加亚先生表达的意见。特别报告员在其第二次报告第81段中正确地强调指出，最重要的是确定此种义务是否只基于条

³⁵¹ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第19页，第50段。

约，还是也基于习惯法。该义务源于条约这一点很明确，但正如杜加尔德先生所述，它是否基于习惯法的问题，仍然是国际刑事法律中热烈讨论的议题。假设习惯法中存在此种义务，依然必须确认的是，该义务的出现是否早于国际法中出现某些类型的罪行：这些罪行或者是违反了国际法的某种强制性规范，或者是《国际刑事法院罗马规约》载明的最严重罪行之一。如果作为习惯法原则、或更确切地说是作为习惯法义务的“或引渡或起诉”义务是与上述一类罪行同时出现或在其后出现，那么在这种情况下，它是习惯法的一种义务或是逻辑上源自这些规范的强制性性质的一项原则吗？即使这只是重述了相同的意思，但正如丰巴先生正确地回顾指出，鉴于最终的目标是打击有罪不罚现象，国家之所以负有审判或起诉义务的原因，难道不正是在于这些都是强行法义务、从而都涉及国际法下的特别严重的罪行吗？在这种情况下，这种义务到底是否仍然是源自习惯法的规范，还是从其另一面来看的强制性规范？

33. 假定“或引渡或起诉”义务与上述那类罪行相关联，那么它将是一种衍生规范而不是习惯法规范。因此，“或引渡或起诉”义务显然将与普遍管辖权问题相互关联，特别报告员可能将在今后的报告中更深入地考虑这一点；因此，除了基于条约的情况外，此种义务的范围将限于上述那类罪行，这将是需要加以审查的问题。如果假定“或引渡或起诉”义务不是源于条约的规范，而是与强行法义务相关，也就是与违反强行法规范的罪行相关，那么它就具有强制性规范性质。换句话说，根据所涉罪行的性质，“或引渡或起诉”义务在国际法中可能具有不同的法律地位。

34. 这项义务的履行提出了管辖权问题。正如杜加尔德先生所指出的，该义务只有在羁押国的管辖权获得确立后才能适用。就这一意义而言，“或引渡或起诉”是一项源自强制性规范或习惯法规范、甚至是条约规范的义务，因此是根据属地管辖权行使的义务。反过来，可以探究在被指控的罪犯不处于某一国领土内时，该国可否受这种义务的约束。事实上，对该义务的履行至少在原则上预设了双重管辖权：即羁押国的管辖权，以及该被指控的罪犯可能会被引渡前往的国家的管辖权——条件是羁押国不想起诉，或该人必须被引渡前往的国家拥有

优先权。于是产生了一个问题：在羁押国可以引渡至的国家没有提出明确请求的情况下，能否适用引渡？在引渡是以习惯法为依据时，是否只要羁押国认为它本身不拥有审判管辖权，就必须自动予以引渡，如同侯赛因·哈布雷案表明的情況那样？

35. 报告第89至第92段表明了这些问题的症结所在。如果认为该义务是待择义务，即羁押国可选择引渡或者审判，就等于承认该国可进行引渡，包括可以向没有明确提出请求的国家引渡。换一种说法：羁押国是否有优先考虑引渡的义务？该国是否可以选择倾向于或优先考虑进行审判而不是予以引渡的意愿？如果它不想审判，另一国也不想审判，又会发生什么情况？羁押国必须如何行事？他希望特别报告员根据他的意见，更深入地审议本专题，并朝他在初次报告中描述的方向迈进。

36. 关于条款草案第1条，对义务的内容进行详尽解释似乎不很明智。删去“确立、内容、运作和效力”等词已经足够，因为这是特别报告员在继续本专题的工作时必须澄清的事项。指出本条款适用于国家对属于其管辖范围的人进行引渡或起诉的义务，还将避免遗漏审议中的义务的某些方面的危险。尽管提了这些意见，但他不反对将本项条款草案提交起草委员会。

37. 卡弗利施先生说，关于引渡或起诉的义务专题的第二次报告有益地澄清了与本专题定义相关的一些问题，并强调必须避免深入钻研国际法的一些相关领域或坚持过于严格的限制，以免导致无法留下多少可资讨论的内容。如果将本专题限于以条约为渊源的“或引渡或起诉”规则，则其唯一的益处是在这项义务得到明确规定时对它的运作进行描述，然而有充分的理由认为，这种规则是一般国际法规则之一——只要委员会得出必要的结论，着手为它作出定义并界定它的范围。如果这一规则被视为一般国际法规则，显然就必须将它称为“义务”而不是“原则”。

38. 必须划定一条界限以缩小本专题的范围，以便将它与向国际刑事法庭移交嫌犯的问题作出区分，因为后者完全是另一回事。这里不涉及引渡，因为一国的刑事管辖权没有被用来代替另一国的管辖权，这里涉及的是国际社会设立的国际机构。此

外，不同国际刑事法庭的移交条件各不相同。有时，必须在嫌犯被逮捕后立即予以移交，——尽管国际法庭认为该案件不够重要的情况下可将嫌犯交还羁押国（前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭）；而有时移交的义务不适用，除非羁押国或嫌犯已被引渡至的国家不予以或无法予以起诉和审判（国际刑事法院）。因此，移交国际刑事法庭的问题几乎无法被列入审判或引渡的义务。

39. 委员会审议的专题与普遍管辖权问题密切相关，国际法学会2005年通过的关于刑事事项普遍管辖权的决议表明了这一点。³⁵² 该案文第2段确认了普遍管辖权与审判或引渡义务之间的关联，同时指出，虽然普遍管辖权的主要依据是习惯国际法，“但[它]也可以根据规范缔约各方之间关系的多边条约予以确立，尤其是依据规定在境内发现被指控的罪犯的缔约国应予以引渡或审判的条款予以确立”。因此，审议中的专题与普遍管辖权问题密切相关，从而在回答特别报告员在其第二次报告第74段所提的问题时，实际上确实必须特别注意这种关联。普遍管辖权问题与引渡或起诉的义务有着类似的目标，即防止涉嫌犯有整个国际社会关注的严重罪行的人逃避惩罚。因此，委员会应本着一切必要的谨慎态度界定严重罪行的类别，并保留其已习惯称之为“国际罪行”的类别，即：战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪，以及不属于第一类的严重侵犯人权的行为，而且或许也是在这种情况下，还包括规定审判或移交嫌犯的义务的公约所述的其他行为。因此可以看出，习惯法毕竟确实在本专题中发挥了某种作用。

40. 在完成了与“或引渡或起诉”义务定义相关问题的审议后，就必须确定在哪些情况下不能适用此种规则。第一种情况涉及羁押国的国民。与摩纳哥当局的观点（第二次报告第67段）相反，待择义务不能真正适用于此种情况，因为羁押国没有选择的余地：除非国内法许可，否则它必须予以起诉和审判而不能予以引渡。如果引渡可能对嫌犯的人权尤其是生命权和免受酷刑的权利产生严重后果，那么“或引渡或起诉”的规则不予适用。如果羁押国本身对此事项不拥有刑事管辖权，这项规则也不适用。

在这种情况下，不存在待择义务，因此在适用时只剩下引渡的义务。这种情况应该依然是例外，因为只要委员会将本身的工作仅限于界定基本罪行的类别，普遍管辖权规则（因而还有羁押国的管辖权）将可以适用。最后，如果请求引渡的国家不拥有管辖权，“或引渡或起诉”义务将不予适用，因为在这种情况下，嫌犯有可能逃脱法网。羁押国不再能审判嫌犯，因为它已经将之引渡，而已获准引渡该嫌犯入境的国家也不能予以审判，因为该国法院没有管辖权。对于前面提及的各类罪行，请求国拥有管辖权的依据可以是该国是罪行发生地的事实，或者是主动或被动属人管辖权，或者是保护原则或普遍管辖权原则——这进一步证明了审议中的规则与普遍管辖权的概念之间的关联。

41. 至于第二次报告第77至第116段提及的暂时搁置的问题，他原则上不反对特别报告员的提案，不过第115段的措辞必须加以限定。另一国在请求引渡时只宣布其本身已准备好对嫌犯进行起诉和审判是不够的；它还必须表明它拥有管辖权。不过，他仍然赞同将本条条款草案提交起草委员会。

42. 佩雷拉先生说，必须特别关注报告的两个方面，即引渡或起诉义务的渊源和本专题的范围，尤其是这种义务与普遍管辖权原则之间的关系。

43. 关于义务的渊源，第二次报告反映了委员会和第六委员会在得出结论时采用的谨慎态度，这种结论认为，至少就目前而言，习惯法中不存在普遍适用于所有刑事罪行的引渡或起诉的义务。与此同时，现在似乎存在一种广泛的共识，即各项国际条约在其所规定的罪行方面日渐体现了这种义务。委员会必须更密切注意这种义务是否正在逐步获得习惯法的特性，至少对某些类别的罪行而言是否如此，并必须考虑到目前在国家实践和判例方面的动态。

44. 需要予以考虑的因素包括：在涉及制止严重国际罪行的条约的缔约国中，接受引渡或起诉义务的国家日渐增多，越来越多的国家实践正在促成国际性的引渡或起诉法律义务的广泛网络；这些国家通过了落实引渡或起诉义务的国内法律；以洛克比案为其良好实例的一些司法裁决提及存在着习惯国际法原则，即“或引渡或起诉”；第二次报告（第109段）提到了对一种观点的学理支持，这种观

³⁵² 国际法学会，《年鉴》，第71卷，第二部分，克拉科夫届会（2005年），第三号决议，巴黎，贝多内出版社，2006年，第297页。

点认为，对这项义务越来越多地获得接受以及国家在体现这项义务的广泛国际条约方面的实践，应当促进这项原则在习惯国际法中地位的确立。他认为，在获得国际法广泛承认的有关“严重的国际罪行”这一限制性类别中，已具有足够的习惯法依据。这一类别还包括在旨在制止恐怖主义和贩运毒品行为并为国际社会广泛接受的若干国际公约所界定的罪行。这是至关重要的问题，因此他期待看到下一次报告，因为特别报告员已承诺将在其中提出一份对有关国际条约的系统调查，而这些条约将按它们所界定的义务的范围被分类。这无疑将简化委员会的任务。

45. 关于本专题的范围，第二次报告提出了引渡或起诉义务和普遍管辖权原则之间关系这一重要问题。工作的重点应该主要是因引渡或起诉义务而产生的问题，而且必须在此种义务与普遍管辖权原则之间划定界限，但这种界限未必应该在这两个相关原则之间造成严密的隔阂。虽然不一定会对普遍管辖原则进行一般性研究，但有关引渡或起诉义务的研究必须承认这两者之间的明显关联，并考虑到普遍管辖权原则是充分实施引渡或起诉义务的关键组成部分。在实践中，当嫌犯身处的国家不能将该嫌犯引渡到拥有必要管辖权的请求国时，无论犯罪的地点在何处，该国都必须确保赋予其法院起诉该嫌犯的管辖权。载有引渡或起诉义务的国际条约，尤其是旨在制止某些恐怖主义罪行的部门性公约，规定了不同类型的管辖权。影响最深远的条款要求在被指控的罪犯身处某缔约国境内而该国不予引渡时，该国应该对该公约指明的罪行确立管辖权。在这种情况下，该国有义务行使管辖权。该罪行与在这些情况下行使管辖权的国家之间的唯一关联是被指控的罪犯身处该国境内以及羁押国对该人的控制。这项要求与普遍管辖权原则几近相同。正如杜加尔德先生在上次会议上所指出的，《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》和《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》等一些公约具有更广泛的管辖依据。关于向国际法庭移交的问题，他同意前面几位发言者的意见，认为必须谨慎行事并可能适用不同的规则。

46. 特别报告员正在根据初次报告³⁵³和第二次报告所载的材料拟议条款草案第1条。该项条

款草案承认该义务的待择性，这种性质直接源自“或引渡或起诉”的传统表述，是以在引渡和起诉之间作出选择为前提；它已获得广泛接受。但是，特别报告员就该条款的实质提出了一些问题：哪一种选择在履行该义务的国家实践中应享有优先；国家是否可在引渡与起诉之间作出自由选择；以及羁押国在准备起诉或引渡请求显然不当时，是否有拒绝引渡请求的自由裁量权。处理这些问题时必须考虑到作为国家主权和特权特征的引渡这一法律概念的历史演变。因此，被请求国可以根据诸如宪法禁止引渡国民等法律或其他障碍因素，酌情拒绝引渡请求。但在这种情况下，一旦拒绝就立即产生起诉的义务，以使被指控的罪犯不致逃脱法网。因此，这不是一个优先的问题，这一待择义务的两个方面都必须获得平等的地位。

47. 另一个问题是对引渡适用传统限制的问题。目前的动态发展是对严重的国际罪行不适用政治罪例外条款，这是鉴于这些罪行主要具有刑事和肆意的性质，必须予以适当考虑。《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》、《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》以及目前正在拟定的关于恐怖主义的全面公约草案载有相同的条款，规定对这些文书所述的罪行不适用例外条款。

48. 这些公约的缔约国已通过立法修正其本国引渡法，取消在上述文书所述罪行类别中适用政治罪例外的条款。但还有另一个传统的限制因素，即如果提出的引渡请求本身缺乏诚意，或不符合刑法规定，或是为了基于种族、宗教、国籍或见解而起诉或惩处某一个人的目的，就可明确保留和继续适用拒绝引渡请求的权利。这些动态发展与这项义务的实际应用直接相关，因此值得在今后编制条款草案时认真考虑。

49. 至于今后有关本专题的工作，他也认为，第二次报告第113段和114段中提到的有关委员会在1996年危害人类和平及安全治罪法草案方面完成的重要工作将提供宝贵的资料，并可成为对今后进一步开展关于条款草案工作的有益指导方针。与麦克雷先生一样，他认为委员会应该等到有了更多的条款草案之后，才将这些条款草案提交起草委员会。

³⁵³ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571号文件。

武装冲突对条约的影响(续完)*

(A/CN.4/577和Add.1-2; D节, A/CN.4/578和A/CN.4/L.718)

[议程项目 5]

工作组的报告

巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)主持会议。

50. 主席请武装冲突对条约的影响专题工作组主席介绍工作组的报告(A/CN.4/L.718)。

51. 卡弗利施先生(武装冲突对条约的影响专题工作组主席)在提及工作组遵循的方针时说, 工作组的任务非常广泛, 即争取就特别报告员的第三次报告进行全会辩论时所提出的关键事项寻求共同立场。工作组的理解是, 这项工作的目的是制定关于这些关键事项的具体指导意见, 以便将条款草案提交起草委员会, 甚至在可能时对起草工作提出建议。与此同时, 工作组认识到起草事项主要属于起草委员会的职责范围, 但有一项例外(涉及条款草案第4条), 而这正是工作组遵循的方针。

52. 工作组的工作方案已经按以下三个组别的问题作了安排: 条款草案的范围; 特别报告员拟议的条款草案第3条、第4条和第7条; 以及在全会辩论中提出的其他事项, 包括使用武力的合法性问题。工作组已完成了对前两个组别问题的审议, 也完成了对第三个组别一些事项的审议。但是, 有几个问题需要有更多的时间思考, 因此, 报告最后一段建议在下一年重新设立工作组以完成其工作。

53. 报告第4段提出了四项主要建议。首先, 工作组建议将特别报告员第三次报告中拟议的条款草案第1至第3条、第5条、第5条之二、第7条、第10条和第11条提交起草委员会, 同时提交报告第4段第(1)分段(a)至(d)项所载的建议。关于条款草案第1条, 工作组认为, 该条草案应适用于至少有一国是武装冲突当事方的国家之间的所有条约。此外, 已达成的一致意见认为, 就涉及国际组织的条

约是否应列入条款草案范围一事作出最后决定还为时过早。工作组已决定将这一事项暂时搁置直到拟定条款草案的稍后阶段。与此同时, 工作组建议, 要求秘书处向各国际组织散发一份说明, 要求这些组织提供有关武装冲突对涉及它们自身的条约之影响的实践情况的资料。

54. 他在谈到条款草案第2条时说, 特别报告员拟议的定义未将国内武装冲突本身排除在外。虽然在是否应列入该类冲突方面存在意见分歧, 但工作组最终决定, 原则上, 定义应该包含国内武装冲突, 但各国只能在冲突达到一定激烈程度时才援引国内武装冲突的存在以便中止或终止条约。引入激烈程度的门槛的目的是限制可援引以中止或终止条约适用的国内冲突的种类, 从而支持条款草案第3条所载的持续性原则。此外, 人们还一致认为, 武装冲突期间的占领同样不应该被排除于定义范围之外。

55. 工作组还审议了条款草案第7条以及在条款草案中纳入条约类别清单的问题。工作组认为, 第1款的要旨应该保留, 但同时要说明, 该提法应符合条款草案第4条的建议提法。此外, 该项规定的位置应靠近条款草案第4条。工作组提议将第2款所载类别清单列入整套条款草案的附录, 并说明该清单并非详尽无遗, 清单上各类条约可能全部或部分中止或终止, 以及清单以实践为根据, 因此其内容可能随着时间而改变。他还提请委员会注意工作组报告脚注3, 其中建议起草委员会审查该清单, 同时考虑到在全会辩论中表达的意见。工作组一致认为, 起草委员会在审议条款草案第10条和第11条时, 应遵循国际法学会通过的关于该专题的决议³⁵⁴第7条、第8条和第9条的思路。

56. 至于工作组关于条款草案第4条的第二条建议, 他回顾指出, 这条规定在全体会议上造成了难题。工作组已决定就该条草案进行重新措辞, 建议既应依据1969年《维也纳公约》所载的条约解释规则, 即第三十一条和第三十二条, 也应依据武装冲突的性质和范围、武装冲突对条约的影响、条约的主题事项和缔约方的数目。工作组建议委员会将如此措辞的条款草案第4条提交起草委员会。

* 续自第2929次会议。

³⁵⁴ 国际法学会,《年鉴》,第61卷,第二部分,赫尔辛基届会(1985年),第278页。

57. 工作组的第三项建议是删除条款草案第 6 条之二。该条提出的问题比最初表面看到的还要多，其主题事项放在评注、可能是放在条款草案第 7 条的评注中阐述会更好。

58. 第四项、也是最后一项建议是在下一年重新设立工作组以完成其工作，尤其是完成涉及条款草案第 8 条、第 9 条和第 12 至第 14 条的工作。他希望工作组能在委员会下届会议初期举行会议，以便最后确定关于其他条款草案的建议，使起草委员会可以就一套完整的提案开展工作。

59. 主席说，如无异议，他将认为委员会希望通过工作组的报告和报告第 4 段所载的建议。

就这样决定。

60. 主席说，按照刚作出的决定，将把特别报告员在其第三次报告中提议的条款草案第 1 至第 3 条、第 5 条、第 5 条之二、第 7 条、第 10 条和第 11 条随同工作组报告第 4 段第 (1) 分段 (a) 至 (d) 项中的指导意见以及该报告第 4 段第 (2) 分段所载的修正后的条款草案第 4 条提交起草委员会。此外，根据起草委员会的建议，条款草案第 6 条之二将予以删除，其内容将在一项评注、或许是条款草案第 7 条的评注中得到反映。

布朗利先生（主席）重新主持会议。

引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）（续）

（A/CN.4/577 和 Add.1-2, F 节；
A/CN.4/579 和 Add.1-4 以及 A/
CN.4/585）

[议程项目 6]

特别报告员的第二次报告（续）

61. 主席说，由于还有时间，他请委员会继续审议特别报告员关于引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）专题的第二次报告（A/CN.4/585）。

62. 萨博亚先生赞扬特别报告员提出的第二次报告，因为该报告以平衡的方式界定了引渡或起诉义务的范围和内容。该义务是刑事管辖权问题的组成部分，其国际层面及其适用已随着时间的推移有所演变。引渡通常以条约为依据，但也可以由国家在互惠基础上实施，它符合各国的共同利益，即确保在另一国境内犯下的严重罪行无法逍遥法外。许多条约规定，如果被请求国拒绝予以引渡，它必须对被指控的罪犯提起刑事诉讼。在这方面，关于引渡和司法互助的双边条约以及在某些情况下的多边条约规定了可在何种条件下履行这项待择义务。他同意特别报告员在其报告第 47 段表述的观点，即委员会不应审议引渡的技术或程序方面的问题，而应该集中于审议引发引渡义务的条件。

63. 国际社会对制止某些严重违法行为很为关注，这有助于逐渐发展国际法的一些规则，从而让国家承担在这方面行使管辖权的义务，无论被指控罪行的犯罪场所何在，也无论犯罪者为何人。确定此种管辖权的国际法律文书数目证明了正在形成可适用于所有国家的习惯法规则，至少是在强行法方面的此种规则。

64. 他认为，委员会面对的其实是一项义务，而不仅仅是一项原则，尽管其范围和影响多限于在引渡领域进行合作的条约方面，这些条约涵盖了可根据缔约国刑事立法予以惩处的大部分罪行，而确定国际罪行定义的是相关的基本文书。正如第 54 段所示，对于该类型的罪行，各国已普遍承认出现了关于引渡或起诉的习惯法义务或具有普遍约束力的义务。赞同这一立场的另一个论点可见《国际刑事法院罗马规约》，按照该《规约》，在确立对《规约》界定的罪行的管辖权条件后，缔约国有义务行使对这些罪行的管辖权。

65. 至于引渡问题，《国际刑事法院罗马规约》中关于竞合请求的第九十条可能与审议中的专题相关。他并不要求全面阐述移交的概念，但应该考虑到移交与引渡之间的区别。

66. 至于条款草案的起点，尤其是关于普遍管辖权与引渡或起诉义务之间联系的第 74 段，他认为，必须确定这两个概念的区别，因为它们都提及了广义的管辖权这一主题，但没有较普遍管辖权更

进一步。条款草案第1条的拟议案文似乎是界定条款草案范围的良好起点，因此他赞同将它提交起草委员会。

67. 引渡或起诉义务是绝对义务还是相对义务这一问题的答案，取决于委员会将审议源自一项引渡条约产生的义务（在此种条约中确实存在被请求国或请求国行使管辖权的条件，并且国内法律和法院发挥的作用更大），还是审议引渡或起诉的义务源自确定国际罪行类别的多边条约的一些情况，而对于这些罪行而言，这项义务是更为全面的义务甚至是绝对的义务。至少在某些情况下，这项义务应被视为一种行为义务而不是结果义务。

68. 特别报告员在第99段中主张采用广义的管辖权概念，“把可能存在的所有管辖权类型，无论是领土管辖权还是域外管辖权，都包括在内”；关于这一段，他说应谨慎行事，不应致使滥用域外管辖权的行为合法化，因为一些国家或司法系统试图借机违反国际法，将其国内立法扩大到合法管辖范围之外。他同意第102段的推理，即需要将习惯国际法规则视为将某些行为定为刑事罪的一种可能来源，但认为应该采用严格标准以确定属于该类别的罪行类型。第108段提议临时拟定的条款草案第X条，对源于习惯法规范或确定对国际罪行的义务的多边条约义务而言，是不充分的。另一方面，在被请求国拒绝引渡后发现其本国无法确立起诉理由时，同样的条款在执行引渡条约规定的义务时可能被视为是多余的。

69. 在回答特别报告员在报告第116段所提的问题时，他说，“初步行动计划”仍然是今后工作良好的路线图，但有一项谅解：它应反映目前正在委员会和第六委员会进行的辩论。至少暂时而言，工作成果的展现形式应该是条款草案。

70. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他很高兴委员会将引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）纳入了它的长期工作方案，并赞扬特别报告员的初次报告³⁵⁵和第二次报告。

71. 他同意杜加尔德先生的意见，认为特别报告员和委员会对本专题的编纂和逐渐发展负有最主要的责任，不过也必须顾及第六委员会和各国政府的意见。

72. 只有在国家拥有指控某人犯有某种罪行的管辖权时，并且该人身处该国境内时，才能适用引渡或起诉义务。至于该待择义务的哪一部分应享有优先地位，重要的是铭记罪行发生在哪国境内。委员会在工作过程中还应该澄清，国际法普遍公认的“或引渡或起诉”规则是绝对规则还是相对规则。在任何情况下，鉴于现行的惯例，对引渡义务的主要限制似乎是国籍规则。在这种情况下，一国不能引渡其国民，而是负有审判的义务。最近一项规定了对不予引渡的国民进行审判的义务的条约是2003年的《联合国反腐败公约》（《梅里达公约》）。

73. 本专题最困难和最具争议性的方面之一是渊源问题。在上次会议上，杜加尔德先生提请委员会注意美国的意见，因为在国际法中，引渡或起诉的义务限于相关国际法律文书规定的内容，因此只有具有约束力的文书才可以对“或引渡或起诉”义务作出规定（A/CN.4/579和Add.1-4）。这是一种令人感兴趣的观点，尤其是因为国际法主要是由国际公约所组成，而国际社会正在日渐试图借助各种公约惩处危害人类的非法行为或罪行。2006年年底通过的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》是最近的一个实例。但这并不意味着应该忽视习惯国际法。习惯国际法是可以适用的，在两国间不存在具有约束力的条约时尤其如此，但是，如果界定某一具体行为为国际罪行的某项条约有了很多的缔约国，就可以认为该项条约已确立了一种也适用于非缔约国的习惯法规范。不过，不当地适用所谓的“习惯法”，其缺点多于优点，他在这方面提及皮诺切特案。皮诺切特身在伦敦时，一名西班牙法官援引了西班牙法律适当界定的两种罪行，即灭绝种族罪和恐怖主义罪，请求将他引渡到西班牙。英国国会上议院的上诉法院没有接受该西班牙法官援引的用以作为引渡理由的罪行。但是，该法院承认，智利、西班牙和联合王国均已加入的1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》是适用于这种状况的法律文书。他认为，在实践中始终可以援引一项条约，而不必诉诸于模糊的习惯法。

³⁵⁵ 《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571号文件。

74. 委员会还应该审议有关普遍管辖权以及向国际管辖机关、尤其是国际刑事法院移送案件的两个重要问题。在诉诸普遍管辖权之前，首先必须界定委员会尚未讨论的若干要素。至于将案件移送国际刑事法院的可能性，这未必源自“或引渡或起诉”义务，而是源自《国际刑事法院罗马规约》本身的条款，该《规约》指出，它的管辖权是国内管辖权的补充，因此是作为待择手段行使的管辖权。如果委员会决定评述这一要点，应该在一项单独的条文中予以评述。

75. 他赞同关于适用范围的条款草案第 1 条，但认为“待择”一词应予删除。他还同意特别报告员在报告第 77 段提议的据以确定条款草案范围的三个要件，即时间要件、实质要件和属人要件。特别报告员应该在向委员会介绍他的第三次报告时进一步阐述这三个要件。他赞同将条款草案第 1 条提交起草委员会。

76. 尼豪斯先生祝贺特别报告员提出了质量很高的关于引渡或起诉义务的第二次报告。本专题早在 1949 年国际法委员会第一届会议上就成为了其审议的项目之一，³⁵⁶ 其重要性由此可见一斑。

77. 他回顾说，特别报告员在其初次报告第 61 段提出了非常明确的专题研究初步行动计划。他认为必须贯彻其中的建议，因为它们将极大地促进委员会的工作。委员会不应等待第六委员会或各国政府的意见或资料，除非存在某些例外。

78. 特别报告员本身过分地受到第六委员会所表达意见的影响，其结果有损于他的第二次报告。同佩莱先生一样，他个人认为，日益明显的遵循各国立场的趋势是一种消极的动态发展。他还同意委员会一些委员的意见，认为专业的刑事专家可对本专题的审议工作作出最佳贡献，因为这将使我们能够进行深入的比较研究，并提出如何处理这一主题事项的明确想法。

79. 委员会必须确定，引渡或起诉义务依据的是习惯法规范还是一般原则或是源于某项条约，并

确定这种义务是否仅适用于国际罪行，无论这些罪行依据是习惯法或条约法，还是也适用于不被视为国际罪行或普通罪行的违法行为。委员会还应审查普遍管辖权的实施情况、拥有据以审判或引渡的域外管辖权的必要性、对引渡的限制问题（政治罪与适当程序的保障，以及存在禁止引渡本国国民的宪法条款的问题）以及因证据不足而造成的问题。

80. 他赞同第二次报告第 76 段所载的条款草案第 1 条，因为该条预示着未来的条款草案前景良好。条款草案第 1 条提出的三个要件很重要，因此应该予以明确提出；这是起草委员会负责的事项。他还同意特别报告员和委员会其他一些委员的意见，认为争论之点在于这是一项义务而不是一项原则。另一方面，他不同意区分主要规则与次要规则的想法，因为这可能致使委员会犯严重的错误。

81. 从第二次报告第 106 至第 108 段中可以看出，特别报告员对未来条款草案的可能内容已有了相当明确的想法。本来更好的做法是将其他条款草案与条款草案第 1 条同时提交，因为这将便于委员会开展工作。换句话说，如果委员会得以在审议条款草案的范围时同时审议“引渡”、“起诉”、“管辖权”等概念，或如果委员会得以对“或引渡或起诉”的主要义务进行明确、详尽的分析，它本可以用更全面的方式审议这一事项的核心内容。因此，第 106 段所述的有利于条款草案第 2 条的论点，未能使他信服。他赞同将条款草案第 1 条提交起草委员会。

下午 1 时散会

第 2947 次会议

2007 年 8 月 3 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、

³⁵⁶ 《1949 年……年鉴》[英]，第 280 页。

加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、卡姆托先生、科洛德金先生、麦克雷先生、尼豪斯先生、诺尔特先生、奥霍先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续完)

(A/CN.4/577和Add.1-2, F节;
A/CN.4/579和Add.1-4以及A/
CN.4/585)

[议程项目6]

特别报告员的第二次报告(续完)

1. 维斯努穆尔蒂先生感谢特别报告员载于A/CN.4/585号文件中的发人深省的第二次报告,并感谢为了新委员概要叙述了载于初次报告³⁵⁷的主要观点和委员会及第六委员会的讨论内容。

2. 第二次报告提出了一系列相关的困难问题,首先就是,引渡或起诉的义务是否已成为习惯国际法的一部分,或者说该义务的法律渊源,除条约之外,是否包括习惯国际法或一般法律原则。他赞同特别报告员的观点,认为就某些普遍公认属普遍管辖权范围内的罪行类别,诸如种族灭绝罪、危害人类罪、战争罪和恐怖主义罪而论,除国际条约之外,习惯国际法也属此项义务的法律渊源。然而,他同意有必要对这一问题展开深入研究。

3. 关于条款草案第1条,虽然他对标题没有重大的反对意见,但他主张将标题改为“本条款的范围”。至于条款草案的案文,他认同最好删除“确立、内容、运作和效力”这几个词的意见。这些要素的聚集构成了引渡或起诉义务的各个重要方面,有利于委员会今后有关条款草案的工作,因此应该放在第三次报告中而不应在条款草案第1条案文中

加以探讨。“国家引渡或起诉……的待择义务”一句中的“待择”一词是多余的,可删除。

4. 与特别报告员一样,他赞成按委员会的条例,在条款草案中使用“义务”一词,不使用“原则”。他赞同如下观点,即关于引渡或起诉义务的条款草案应限于次要性质规则的范围,不含有主要性质的原则。他还赞同报告第85段中关于“义务”一词反映普遍公认“或引渡或起诉”属于次要性质的规则的说明。

5. 对于国家在履行这项义务时,应当首先执行引渡还是起诉的问题,不存在直截了当的答案。羁押国在作出任何履行义务的决定之前,应考虑到各种因素,诸如:在与请求引渡国之间签订了引渡条约情况下,该条约规定的引渡条件;是否拿得出充分的初步证据;羁押国和请求引渡国各自的国家利益;以及两国之间双边关系的性质。出于上述原因,有强烈的理由可以认为,各国可以自由选择对当事人进行引渡或是起诉。为此,他认为,羁押国在履行其义务时,若决定起诉该人,或者若无充分证据可据以履行其引渡或起诉义务,羁押国则有足够的余地拒绝引渡。

6. 关于“三重选择”问题,他同意在此可能存在着并行的管辖权,不仅涉及各有关国家,而且还包括国际刑事法院,《国际刑事法庭罗马规约》对此已有规定并且司法惯例也支持这种情况。然而,他强调必须谨慎行事:委员会必须严格审视将当事人移交国际刑事法院的义务,并在考虑到移交国际刑事法院是特别法的实例的情况下,决定移交是否应被作为引渡或起诉义务概念的一部分列入条款草案。

7. 他虽同意引渡或起诉义务的概念与普遍管辖权概念之间应作出明确区别,而且委员会也应按照第六委员会的建议着重探讨前一项概念,但认为在某个阶段应将普遍管辖权列入这项研究。委员会在探讨引渡或起诉义务所涵盖的各个不同罪行类别时,不得不考虑这个问题;他认为,引渡或起诉义务所涵盖的各项罪行,首先包括了属于普遍管辖权适用范围内的国际罪行。

8. 他支持特别报告员第二次报告第105至第116段阐述的进一步加以探讨的计划的总体要点。

³⁵⁷ 《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/571号文件。

他同意，在委员会对条款草案进行全面审查之前，应对有关用语的条款草案第 2 条的未来提法持开放态度。似乎已经形成了一种普遍的共识，认为国际条约是得到更普遍公认的引渡或起诉义务的渊源。然而，他将保留自己对于在提出条款草案过程中应如何依照条款草案第 X 条思路（按照报告第 108 段所述）反映这一法律渊源的立场，直到委员会探讨另一个法律渊源，即习惯国际法，至少是针对某些属于普遍管辖权适用范围的国际罪行。

9. 总而言之，他赞同将条款草案第 1 条提交起草委员会的提议。

10. 科洛德金先生感谢特别报告员的第二次报告，该报告在考虑到第五十八届会议期间举行的讨论及各国和第六委员会的意见还有书面提交的意见的情况下，回复了某些评论，并概要阐述了一些关键问题。值得赞扬的是特别报告员尽力考虑到各成员国的意见，无论这些意见有时存在多大的差异。他赞同特别报告员关于再次分发在第五十八届会议上向各国征集资料的请求的提议；³⁵⁸ 也许，按照美国提交的资料的思路，或许可增加更多的问题以征集更多的详细评论。

11. 向各国征集的新增资料，不仅涉及各国的惯例、立法和判例，还涉及它们对引渡或起诉义务渊源的看法。否则，将难以确定习惯国际法中是否存在、或在多大程度上存在着引渡或起诉的义务。他对此问题的初步答复是否定的。然而，学术性的答复是不适宜的：需要大多数国家提供有关惯例的资料和法律确信；仅一个国家的意见，不管有多突出，都是不充分的。

12. 正如人们所看到的，尚无足够载有此类义务的国际条约以确定这是一项习惯法规范。相反，人们可辩称，各国在不同领域签订大量条约恰恰正是因为国际法之下不存在习惯法规范，而且也正是因为引渡或起诉义务是一个复杂问题。国家只有在条约列明了这项义务的情况下才愿意承担此项义务。这就是为何许多国家以存在一项条约作为引渡的条件。此外，对某些国家诸如美国而言，载有一

项引渡条款的某项具体防止某种罪行的多边条约可能还不够——还必须签订一项专门的引渡条约。这种做法甚为普遍。在任何情况下，不可轻易承认国家依习惯国际法规定承担的义务；必须具备确认这些义务的强有力的证据。

13. 若要推出引渡或起诉义务的强制性的理论，就需拿出更强有力的证据。他不能直截了当地否定这项理论：无论如何，委员会和特别报告员可就此进行分析。然而，根据禁止危害和平及人类安全罪等罪行或普遍管辖权适用范围的各项罪行的规范的强制性，来推断这项义务的强制性质是错误的。次要规则的性质——正在审议的这项义务正是一项次要规则——不能从该次要规则相关的某项主要规则的性质来加以推断；必须考虑到其他的标准。为了作出关于强制性规范的定性，“或引渡或起诉”义务必须符合 1969 年《维也纳公约》第五十三条规定的标准。

14. 他虽同意特别报告员关于必须明确区分普遍管辖权与“或引渡或起诉”义务的看法，但是，他认为这两种概念之间的理性区别或相互关系应当在报告或对条款草案的评注中阐明，而不是由条款草案本身阐明——抛开最终成果应采取何种形式的问题。他认为应假设当一国决定引渡或起诉时，该国已具备了这样做的管辖权。因此，这项管辖权是否具备普遍性并不重要。条款草案必须假定所涉国家存在引渡或起诉某人的必要管辖权，然而，没有必要就此类管辖权起草条款。

15. 同时，他同意特别报告员关于必须在引渡与移交国际刑事法院之间作出明确区分的看法。然而，“三重选择”不应列入条款草案。他认为这样一种待择情形并未达到值得委员会加以审议的充分普遍程度。

16. 对于特别报告员未提及的引渡与对等原则之间的关联应给予应有的关注。有些国家，包括俄罗斯联邦，既可按照对等关系，也可依条约进行引渡，不必考虑它们各自是否有义务根据习惯国际法规定进行引渡。引渡与引渡或起诉的义务可以是不同的两码事。对等原则可成为引渡的基础，但是并不是引渡或起诉义务的基础。因此，对这个问题可能需要某种程度的深入研究。

³⁵⁸ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 23 页，第 30 段。

17. 他支持就条款草案第1条提出的大部分意见。关于引渡或起诉义务为待择性质的提法应当删除；此点在评注中叙述更为恰当。同样，提及该义务的“确立、内容、运作和效力”的表述应当删除。他也许尚未充分理解特别报告员在报告第79至第81段有关时间要件的评论，无法理解在条款草案中列入这一点的必要性。

18. 他不相信这项义务仅适用在某国管辖之下的人。他不明白国家如何可以引渡虽在其管辖之下、但不在该国领土之内的人。他在前面提及了关于存在管辖权的假设；在此不妨更为确切地说，管辖权的存在是国家决定引渡或起诉的必要先决条件。然而，这只是必要，但不是充分的条件：另一项必要的条件是，该人身处收到引渡请求的国家的领土之内。问题的这个方面也需要深入研究。

19. 他同意，这项义务只适用于自然人，然而，有人提议，有时应当提及涉及对法人提起刑事起诉的情况。在所有的法律制度中，找不到法人的刑事责任概念和对法人提起刑事诉讼的内容，若在条款草案范围内列入法人，则可引起一些实质性的问题。

20. 鉴于条款草案第1条涉及的是适用范围，他提议，这项条款草案应当提及条款草案所适用的某个或某些罪行类别，例如，国际法所列的罪行或危害人类和平及安全罪。也许这应成为条款草案中某个独立款项的主题。

21. 他赞同有些人提出的看法，认为列入第108段拟议的条款草案第X条不会得到任何收效。也许特别报告员可就列入此项条款的主张提出进一步的论点。

22. 最后，他说，他将在下届会议上，基于本届会议期间和第六委员会中举行的讨论，并参照特别报告员在第三次报告中提出的新条款草案，继续开展起草委员会有关条款草案第1条的工作。

23. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，他对于首次有机会就引渡或起诉义务这个专题在委员会上发言表示欢迎。第二次报告提供了第五十八届会议期间举行的讨论和各国政府提交的书面评论意见以及在

第六委员会内的口头评论等新情况。因此，迄今为止关于此项专题的两次报告都是初步性质的（第二次报告的相当大部分内容是重复性的），并且邀请委员会就这项自1949年委员会第一届会议就被列入其长期议程的专题进行系统研究。他祝愿特别报告员在这项困难重重的工作中取得成功。

24. 鉴于两次报告的初步性质，他拟先从简要的初步概述着手，阐述他如何看待这项“或引渡或起诉”义务的起源、宗旨和性质，然后，就条款草案第1条提出某些一般性的评论和建议。

25. 拉丁格言“或引渡或起诉”体现了万民法的一项一般原则，而且是由格劳秀斯最早提出的“或引渡或惩罚”一语发展而来。³⁵⁹ 迄今为止，委员会某些委员在辩论中不加区别地把“*judicare*”译作“惩罚”(*punire*)和“起诉”(*judicare*)。为了这个专题的编纂和逐步发展的目的，现代实在法中所载的这一格言不仅确认存在着原则，而且默认确认存在一项国际义务。“或引渡或惩罚”的老提法，对被指控的罪犯作出了有罪推定，而“或引渡或起诉”则正确地对因犯有某项罪行而受审的人作出了无罪推定。这就是在现代世界按照刑法基本原则和尊重适当程序地看待该种性质的义务的唯一方式。

26. 这一格言已融入了大量的双边和多边条约，特别报告员的两次报告提及了其中许多条约。这一格言的重要性也得到了联合国大会的确认，联合国大会就此事项通过了许多决议：自1946年以来，若干涉及战争罪和危害人类罪的大会决议都列入了这一方面的声明，阐明国家凡拒绝合作逮捕、引渡、起诉和惩治犯有战争罪和危害人类罪的人，即违背了《联合国宪章》的宗旨和原则以及普遍公认的国际法规范。

27. 因此，唯一合乎逻辑的做法是，委员会必须确定“或引渡或起诉”义务是否完全源于相关的国际文书，尤其是各项条约，或者它也是习惯国际法下的一项普遍义务。在这一点上，特别报告员拟

³⁵⁹ H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III and IV (英文本译者为 F. W. Kelsey), *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

在下次报告中提及美国提交的评论，其内容值得注意。人们应记得，洛克比案（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国）和（阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国）曾将这一事项提交给了国际法院。国际法院在 1992 年 4 月 14 日下达的命令中决定不按照阿拉伯利比亚民众国的要求行使其指示临时措施的权力。虽然法院本身就所涉义务问题保持了沉默，但有两位法官在其反对意见中确认，存在“习惯国际法下的‘或引渡或起诉’原则”（威拉曼特里法官的反对意见，第 69 页）以及存在“国际法承认、甚至被某些法学家视为强行法的权利”（阿吉博拉法官的反对意见，第 82 页）。上述两项反对意见自然不足以成为承认引渡或起诉为习惯国际法一项规则的基础；然而，值得参照国家惯例，探讨上述两项意见的限度。

28. 从几次报告来看，根据大部分国际文书的相关条款，各国似乎视引渡或起诉为一项权利，而不是义务。然而，为了确定习惯国际法下存在着这样一项义务，还必须要确定，在国际打击犯罪的工作中，各国不仅认为这一格言确立了一项权利或权力，更重要的是，还认为它依照法律，对各国行使主权施加了一种可以从惯例中推断出的限制。

29. 除了以上所述之外，这样一项义务的重要性显而易见。一方面，国际社会真正关注的是，确保绝不免除某一罪行的罪犯的刑事责任，不让他找到躲避惩罚逍遥法外的庇护所。另一方面，“或引渡或起诉”格言就其约束力而言，保障了国际刑事司法执行中更大的合法性、透明度和确定性。

30. 在这一方面，一再重复的实践、其实施的一致性、各国视这项惯例为一项法律义务的明显观念，以及某些法官和条约制订者的意见均表明，至少对某些类别的罪行（这些罪行由于其严重程度可被视为属国际法管辖的罪行）而言，所涉的义务具有习惯法的性质。委员会就这个问题最终采取的立场可能是逐步发展的结果，首先值得认真深思。

31. 特别报告员把源于“或引渡或起诉”的义务描述为“待择”义务。换言之，当就刑事事项寻求国际合作时，各国有两种选择：引渡或起诉，而且可能还有将被告移交国际刑事法院的选择（“三重选择”）。在不讨论此项义务是与行为还是与结果相关

的情况下——委员会并没有在关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 12 条³⁶⁰中作出这种区别——可以说，待择的并不是义务本身，只是义务的履行而已，这就是国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案的判决中所用的措辞。义务的履行可通过采取某项选择、由国家逐案决定。

32. 这并不意味着国家必须选择其中的某种选择。一国有可能有权引渡某人，但并没有对他或她提起诉讼的管辖权。在这种情况下，国家通过向另一国引渡来履行其义务。不管格言是否预设了“三重选择”，出于务实的目的，仍然存在着将被控罪犯移交某个国际法院的选择。在国际法下不存在引渡依据的情况下也会出现这种情况，而对于这样的情况，如果国家拥有管辖权，只有通过起诉才可履行义务。

33. 因此，“或引渡或起诉”义务可按最起码的术语解释为一项基本的义务，据此义务，在严重违反国际法的情况下，国家拥有有限的选择。第一，各国可根据某项条约、对等安排或其他渊源，将被指控的罪犯引渡，或是将他或她移交某个国际法院。第二，各国在具备必要管辖权的情况下，可以对当事人提起诉讼，并根据国内立法或在无任何确定具体引渡条件的条约情况下，决定不予引渡。如果按上述任何一种做法行事，即可认为该国履行了义务。

34. 这可能至少会产生两个问题。第一，正如报告所述，涉及这项义务可适用的罪行的性质。如果如实情所示，只有当罪行因本身的严重程度而被视为属于国际法管辖，或引起了国际关注的罪行类别，才可适用这项义务，那么“或引渡或起诉”义务将成为普遍管辖权的从属类别。第二个问题是确定何时以及在什么样的性质条件下，才可认为该义务的第二个组成部分，即“起诉”方面的义务已经获得履行。面对上述这样的复杂问题，看来可取的做法是，特别报告员在拟定条款草案时，应着重辨明“或引渡或起诉”义务可适用的罪行类别，并确定这项义务与普遍管辖权之间这种已得到国际法学会确

³⁶⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 31 页和第 62-65 页；尤其见第 63 页，该条评注第 (4) 段。

认的关联究竟有多密切。³⁶¹同时,他应设定对这种情况的判定标准,据此在选择采取起诉的做法时宣称履行了这项义务,并辨明单独采取起诉的做法不能履行义务的情况。

35. 关于条款草案第1条,他赞同西班牙文的标题“*Ámbito de aplicación*”,这是委员会在案文中一贯运用的措辞形式。然而,英文中的对应措辞只是简单的“范围”,而不是“适用范围”。因此,正如埃斯卡拉梅亚女士指出的,“适用”两字应删除。该项条款草案的案文也可加以简化。“确立、内容、运作和效力”等词可删除,因为,这些词带来了若干含糊不清的因素,这些因素不够具体,无法使条款草案的范围在每个具体情况下得以确定。选择四个不同的词表明,根据时间要件,对条款草案下每一项所适用的义务程度不同。然而,运作时间和生效时间没有多大意义;重要的是确立义务的那一刻。为此,他提请注意关于国家对国际不法行为的责任条款草案题为“违背义务行为在时间上的延续”的第14条第1款,该条内容为:“没有持续性的一国行为违背国际义务时,该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻,即使其影响持续存在。”³⁶²此外,将述及义务临时性质的“确立”、“运作”和“效力”三个概念与“内容”这个与时间要件毫不相关的措辞归列在一起并不协调。在任何情况下,“内容”一词的使用都是重复累赘的,因为条款草案的总体目标是确立“或引渡或起诉”义务的内容。若说条款草案第1条适用其本身的内容,那是原地打圈,对读者的理解并无任何帮助。

36. 最后,还可删除“待择”一词。“或引渡或起诉”义务只有在其可能得到履行的情况才是“待择”的。因此,在条款案文中保留“待择”一词作为对义务的描述,可造成对义务本身而不是对义务的履行具有“待择”性质的错误印象。他希望能够找到更为明晰的措辞形式,从而将“或引渡或起诉”的短句融入条款草案的行文。

³⁶¹ 国际法学会,《年鉴》,第71卷,第二部分,克拉科夫届会(2005年),第三号决议,“灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的普遍刑事管辖权”,巴黎,贝多内出版社,2006年,第297页。另见同上,第60卷,第二部分,剑桥届会(1983年),第三号决议,“引渡的新问题”,第305页。

³⁶² 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第31页。

37. 鉴于上述所述理由,他主张按照杜加尔德先生先前在辩论时提出、且之后得到卡姆托先生和维斯努穆尔蒂先生支持的方法简化案文。他提议如下:

“范围

“本条款草案应适用于各国对其管辖之下的人的引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)。”

鉴于将根据委员会讨论中提出的各要点修正草案,他拟支持在本届会议上将条款草案提交起草委员会的提议。若删除更宜在随后条款草案中处理的内容,那么简化的案文就不应受到随后发展的实际影响。起草委员会还应确保,翻译拉丁文格言“*aut dedere aut judicare*”所使用的术语与委员会的所有正式语言相协调。

38. 哈苏纳先生说,这一专题在法律上很复杂,但是对国际社会有日趋增长的重要意义,因为它体现了国际刑事法律近期的发展动态;国际刑法的目的是要剥夺涉嫌实施了国际罪行的人的庇护所,防止对其的有罪不罚现象。

39. 作为一位新委员,他感谢特别报告员在第二次报告中概述了初次报告的内容,以及委员会和第六委员会2006年的讨论情况。这样的简介,就如秘书处极有帮助地编制了从各国政府收到的相关评论和资料的汇编(A/CN.4/579和Add.1-4)及第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/577和Add.1-2)一样,将大力协助新委员提出他们对一些主要问题的看法。他认为,委员会应听从委员会某些委员的提议,不要忽略第六委员会各个代表团的意见。这些意见反映了联合国各会员国最终将通过或是拒绝委员会工作成果的官方立场。委员会作为一个独立的机构,虽不受国家意见的束缚,然而,委员会应尽量考虑这些意见。为此,他高兴地获悉,过去几个月里,对委员会第五十八届会议工作报告第30段所载问题的答复数量增加了许多。然而,委员会第五十九届会议报告第三章应再次请各国政府提供资料。收到的答复情况显示,非洲以及少数亚洲国家未予回复,这一情况甚为引人注目。鉴于这些国家在国际社会中占有较大的比重,这些国家没有阐述观点的现象令人感到

遗憾；因此，他希望更多的非洲和亚洲国家短期内作出答复，尤其是鉴于 2007 年 7 月在开普敦举行的最近一次亚非法律协商组织会议对此专题表示出很大兴趣。

40. 关于在辩论期间提出的具体问题，他说，关于专题的范围，他赞同这些人表达的观点，即认为委员会应当着重探讨与引渡或起诉义务直接相关的问题，而回避诸如引渡法或递解程序的技术方面的问题。普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的关联虽应予以承认，然而，委员会本身应仅限于引述两者之间的相互关系，并在这两个概念之间作出区别。在引渡与移交某个国际刑事法庭之间应作出进一步的区分；后者是受一项不同法律规则规约的程序。他支持在委员会就此专题展开的工作中列入一项分析，分析引渡或起诉义务与其他国际法原则，尤其是国家主权原则（以及国家主权的限度）和保护人权原则之间的关系。

41. 鉴于各国和法律学者相互之间显然存在的意见分歧，对引渡或起诉义务的性质根本问题，以及这项义务是否已成为习惯国际法的一部分，须加以周密的探讨。他认为可主要通过国家现行实践，尤其是涉及一些最严重的国际罪行，诸如灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪、酷刑和恐怖主义行为的实践，来确定在以条约为基础的渊源之外，这项义务是否正在出现一种习惯法的渊源。至于委员会工作最终将采取的形式，他倾向于制定一套条款草案。

42. 他谨提议对条款草案第 1 条作若干修正。“确立”一词应改为诸如“存在”，而“运作”应改为“适用”这样的措辞。他还主张删除涉及引渡或起诉义务的“待择”一词。然而，采用更一般性的术语重新起草该项条款草案，从而在不排除其他相关要素的情况下，列入一切现存因素，则为更好的做法。

43. 确有理由将条款草案提交起草委员会。然而，他认为，最好暂缓提交，其原因有二：第一，出于实际原因，在下届会议召开之前，起草委员会无法探讨这个问题；第二，条款草案第 1 条必须与实质上与该条相关的未来各项条款草案一并审议，而特别报告员业已承诺在第三次报告中提出这些条款草案。

44. 雅各布松女士说，特别报告员的“路线图”设计周密，并经过了深思熟虑。她对特别报告员确认保留初次报告推出的初步行动计划，以便开展进一步工作的做法表示欢迎。她还赞赏他愿意聆听委员会新委员的观点的做法。

45. 该项专题的标题清楚地阐明，它首先要处理的是引渡或起诉义务程序方面的问题。然而，正如其他诸多委员所强调的，同时这也无法避免探讨该项义务的管辖理由；而辨明这些理由的途径是审议所涉罪行类别，以确定特定条约义务是否产生了程序性后果。

46. 专题的标题和条款草案第 1 条都提及了国家起诉或引渡的义务，但是，她认为，有时这也是一项原则。有些条约对国家规定了一项有限和明确界定的起诉或引渡义务，而另一些条约，诸如 1949 年关于保护战争受难者的日内瓦四公约也体现了普遍管辖权的原则。然而，她接受暂时保留这一标题的论点：其部分原因在于必须加以讨论的是，起诉或引渡作为国家权利而非义务的并行问题；同时也因为目前的标题并没有排除原则的存在。此外，为了实践的目的，以法律观点来看，“义务”一词显得更妥当。

47. 特别报告员的前提是，普遍管辖权与“或引渡或起诉”义务之间尽管存在着相互关联关系，但它们是两项不同的管辖基础。她同意以此假想作为一项工作假设；但是，她尚未确信始终能将两者分开，尤其不信能在严重违反国际人道主义法、酷刑和灭绝种族罪这些灰色区域将之加以区分。因此，对普遍管辖权原则应当加以分析，以便确定普遍管辖权是否与“或引渡或起诉”义务相对应，而倘若相对应，那么应是在什么样的情况下对应。

48. 至于委员会是否应审议所谓的“三重选择”问题，她认为，这不可完全忽视。最起码需要在司法基础上，同时也从理论角度出发分析和解释移交国际法庭在法律上是否不同于“或引渡或起诉”义务——不仅仅因为这项义务最常以条约为基础；若确实如此，那么为何不同以及如何不同。由于使用“移交”一词的方式不同，致使情况复杂化。与《国际刑事法院罗马规约》对此术语的使用不同，2002

年“欧洲逮捕证”³⁶³中的这个术语实际上相当于引渡。有些欧洲法院在某个阶段曾拒绝“移交”——或者说引渡——被通缉者，但是，现在看来情况已经不再是这样了，而且据欧洲联盟委员会称，目前“欧洲逮捕证”是“一项成功之举”：2006年签发了将近6900个逮捕证，已追查到和逮捕了1200起案件中的被通缉者。确切地说，逮捕证并不是一项“或引渡或起诉”程序，因为它所关注的是严重的国内罪行而不是国际罪行，但是，其中具有与“或引渡或起诉”密切相关的要素。其采用与《国际刑事法院罗马规约》中措辞相同的“移交”一词并非是偶然的巧合。特别报告员若能审查移交与引渡之间的区别点和相似点将会有所帮助，因为两者既涉及到其法律和政治层面，同时也得参照广泛的区域性国家惯例。她之所以建议该项行动方案，是为了缩小专题的范围，从而可集中探讨核心义务的性质。

49. 她全心全意地赞同特别报告员的论点，认为对起诉的义务和引渡的义务都应加以更详细的分析，因为，即使在现行条约之下，这两者的范围及两种概念的解释都并非始终明确。因此，她欢迎特别报告员关于提出有关这项义务的概念、结构和运作的规则草案的想法。将适用范围划分为时间要件、实质要件和属人要件三个主要要素，是一个良好的开端。时间要件——“确立、运作和产生效力的各个时期”——至关重要，在涉及重复追究罪责以及各国具有不同法定时限的情况下尤其重要。至于实质要件，或者起诉或者引渡的义务总体来讲是一项义务，尤其在普遍管辖权情况下适用时是一项义务，基本上不是一项权利。为此，关于引渡义务是一项绝对义务还是一项相对义务问题，她指出，从涉及到另一主权国家的意愿和可能出现人权义务的意义来讲，条件要素并不减损义务的程度。

50. 任何法律程序都得有限制。就引渡或起诉义务来论，首要的限制是必须经过适当程序，由此扩大到引渡请求应当基于管辖理由的规定。然而，还有其他一些限制，诸如请求予以引渡的人有

可能面临遭受酷刑或死刑的风险。关键问题与其说在于某国在设置引渡条件时对其本身规定的种种限制，倒不如说在于一国不愿意起诉同时又被阻止进行引渡所可能产生的情况。就此，她指出，报告未载有两项尤为令人关注的要素：外交保证和政治要素——即某个国家可能出于政治原因希望引渡。

51. 她赞同特别报告员的结论，认为管辖权概念应从最广义的角度理解。在确立管辖权与引渡的可能性之间存在着密切且多层面的联系。一国根据国内法确立的管辖权依据越严格——例如，若一国单纯依属地主义原则确立管辖权——似乎就越有可能接受引渡以防止有罪不罚现象。

52. 至于义务的法律渊源，她指出，除了美国代表对这一问题持坚定立场之外，委员会的委员和第六委员会的代表都给予了谨慎的答复。她想知道，在无任何条约基础的情况下是否存在着起诉或引渡的义务；换言之，这项义务是否可以习惯法为依据。她倾向于可以习惯法为依据。在条约承诺下发展形成的广泛国家惯例确实并不一定意味着这类惯例可被视为习惯法；但正如巴尔加斯·卡雷尼奥先生曾指出的，这有可能成为习惯法存在或出现的迹象。这个问题应加以深入分析。

53. 条款草案第1条应予以简化。为此，卡姆托先生前一天拟议的措辞可能有所帮助。委员会应等起草了接下来的一套条款草案之后，再将条款草案第1条提交起草委员会，从而可对整体情况具有更为清晰的了解。

54. 哈穆德先生在祝贺特别报告员提交了一份透彻且平衡的报告之后说，多年来，涉及刑法的双边和多边条约已经确立了引渡或起诉的原则或义务，目的在于剥夺实施了某些罪行的罪犯的庇护所。这项原则已成为打击涉及国内法列明的一般罪行和影响整个国际社会罪行的有罪不罚现象的标准法律措施，但这并不是在法律真空中存在的原则：它必须在国内法和国际法的范畴内运作。某一罪行的罪犯所处领土所属国家只有在该国家的法律未将其所犯行为列为刑事罪行的情况下，才可将犯罪者引渡；或者只有当该国家不受国际性引渡法律义务约束的情况下，才可对罪犯提起诉讼。因此，国内法与国际法两者都有重要意义。

³⁶³ 《欧洲共同体公报》，L 190号，2002年7月18日，2002年6月13日关于欧洲逮捕证和成员国间移交程序的理事会框架决定(2002/584/JHA)，第1-18页。

55. 这就是为何多边执法文书具有若干不可或缺的义务，包括引渡或起诉义务。这类文书通常界定出有关罪行，并规定除其他义务之外，各缔约国有义务颁布立法，使此类罪行的定义得到确认。然而，这些文书还规定了管辖权，在其中某些情况下是强制性的，在另一些情况下是选择性的。这对于引渡或起诉义务是至关重要的，因为根据此类条约，一国可选择不行使其对罪行的管辖权选择，然而，在这种情况下，该国就必须将被告引渡给希望行使这一管辖权的请求国，因为按照有关有组织犯罪、恐怖主义或袭击联合国工作人员的条约，请求国通常有权这样做。正是该人在该国境内，或他或她在该国控制之下的事实引发了这项义务，而不是他或她在该国管辖之下的事实引发了这项义务。出于这一原因，条款草案第1条“在其管辖之下”的短语应加以修正，以便使一国可在就罪行行使管辖权的情况下，对当事人进行起诉，或在不具备这样的管辖权或并不想行使这项管辖权的情况下，对他或她进行引渡。

56. 引渡或起诉义务的渊源与此相关。若不存在条约规定此类义务，被请求国将需要有一项法律依据以满足引渡的请求。若国内法律规定了对罪行的管辖权，该国可选择提起诉讼，或在国内法允许的情况下，进行引渡：若干国家都有关于在无条约规定的情况下对双重犯罪的罪行授权进行引渡的法律。然而，在这种情况下，起诉或引渡就成了被请求国按国内法行使的一项权利而不是义务。

57. 至于引渡或起诉原则是否具有习惯国际法的依据的问题，正如已阐明的，这项原则是一项用于打击有罪不罚现象的工具。然而，为了打击有罪不罚现象，国际社会必须一致商定这项目标无可否认能够适用的罪行类别或类型。整个国际社会关注的最严重罪行在范围上不如适用“或引渡或起诉”原则的双边和多边条约所涵盖的罪行广泛；正如根据《国际刑事法院罗马规约》对行为进行刑事定罪所表明的，这些罪行包括灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪和侵略罪。《国际刑事法院罗马规约》的目的和宗旨是结束罪犯有罪不罚的现象。没有一个国家宣布支持上述这些罪行，或者愿意为犯有上述罪行的人提供庇护所。因此，打击这类罪行是习惯国际法规定的一项义务。

58. 但是在打击上述罪行的斗争中，“起诉或引渡”措施是否具备习惯法义务的地位？近几年来，作为针对某些个人在世界各地犯下的上述严重罪行的反应，人们已经以这样或那样的方式将若干罪犯绳之以法；或者，一些国家一直急切地想要引渡这些人，以便消除这些人在其境内对其构成的政治和道德负担。有些人被送交国际法庭接受审判，另一些人被送回其母国接受起诉，还有一些人则由国内法庭根据普遍管辖权进行审判。然而，似乎不存在按习惯法规定的引渡或起诉义务将这些人绳之以法的案例。但是，这不应阻碍委员会在条款草案范围内列入依据除条约法之外的其他理由对国际关注的最严重罪行的罪犯进行引渡或起诉的义务。

59. 为支持这样一种做法而提出的一个论点是，一国作为大量体现引渡或起诉义务的执法文书的缔约方，在习惯国际法下受到此项原则的约束；对该国而言，法律确信这一条件就已经满足。但这是一项错误的论点，混淆了条约义务与习惯法的规定。事实上，该国是在每一项条约下受到该原则的约束，这种约束视条约的各种不同条件及涉及的不同罪行而定。“引渡或起诉”措施对该国家而言并非抽象的存在，而且对该国而言，也未转化为一项习惯法义务。例如，虽然有十几项打击恐怖主义的部门公约载有引渡或起诉义务，但每一项公约都有其本身规定指控、管辖权、罪行定义、范围和司法合作的条款。不能主张加入了所有这些公约的国家都负有抽象的习惯法义务，需对恐怖主义分子提起诉讼或引渡，因为对于这些国家而言，应依照确定原则内容的具体条约，逐案界定“或引渡或起诉”原则。而根据习惯法，这项原则是空洞无物的。

60. 简言之，“或引渡或起诉”是一国根据其条约法承担的义务。这也应是针对国际关注的最严重罪行，诸如灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪和侵略罪的条款草案规定的一项义务，即便这类义务并不属于国家条约义务的一部分。根据国家的国内法律，这也是该国的一项权利。

61. 作为一项义务，它具有两个组成部分：起诉和引渡。但是，将之描述为一项待择义务具有误导作用，是毫无必要的。因此，条款草案第1条中“待择”一词应删除。

62. 至于义务中引渡和起诉的先后顺序问题，参照国际惯例和法律案文的通常解释，这项义务毫无疑问地规定由被请求国进行选择，在某些条件下行使刑事管辖权，而在另一些条件下进行引渡。然而，这并不是一项绝对的规则，因为有可能找到规定了缔约国之间优先管辖权的条约。因此，一国领土内如果发生了犯罪行为，则可以根据某项条约拥有优先管辖权，并因此可要求被请求国引渡被告，即便被请求国也同样拥有刑事管辖权。尽管按通常规则，被告所在领土的所属国家可作出选择，但是，相关的条约应确定优先权或管辖权的先后次序。

63. 关于普遍管辖权与“或引渡或起诉”原则之间的关系问题，哈穆德先生发表意见说，这是两个截然不同的东西：第一个是管辖权问题，第二个是法律程序问题。然而，近几年来，为剥夺国际社会关注的一些最严重罪行的罪犯的庇护所而采取的措施，已包括了诉诸国家普遍管辖权的做法。这个趋势引起了对嫌疑人的引渡请求，但是，这是基于在行使普遍管辖权的国家将罪犯绳之以法的概念，按严格意义来讲，并不是执行“或引渡或起诉”的义务。然而，杜绝罪犯的有罪不罚现象这一点是普遍管辖权和“或引渡或起诉”原则的共同目标，这一事实使这两个问题相互关联。不过，这种关联性应限于国际社会关注的一些最严重罪行。在其他情况下，各国只有在条约条款授予此类管辖权的情况下，才可行使普遍管辖权，从而履行“或引渡或起诉”义务。

64. 难以想象，委员会如何不能处置“三重选择”问题，即：引渡、起诉或将嫌疑人移交国际刑事法庭。创建国际刑事法院，赋予其互补性并设置引渡程序，同时还有若干国际刑事法庭的运作，都说明条款草案有必要对此问题进行审议。虽然若干国际法庭的组成文书规定了移交该法庭与缔约国引渡或起诉义务之间的关系，但有必要探讨在没有条约规范此类关系的情况下，或者在某个国家的各项国际义务之间相互发生冲突的情况下，可能出现的法律状况。

65. 最后，他建议还是将条款草案第1条提交起草委员会。

66. 卡姆托先生说，哈穆德先生的发言表明，“或引渡或起诉”义务的渊源问题仍需加以澄清。他

虽不怀疑特别报告员将会展开极为慎密的调查，确定条约法框架之外在习惯国际法中是否存在这项义务，但在他看来，若委员会是由于违反对整个国际社会所承担义务的行为，或者针对危害人类和平和安全的罪行审议“或引渡或起诉”，那么这项义务的渊源就不可能与含有“或引渡或起诉”条款的条约所规定的简单义务相同。

67. 为此，委员会既可设法确认在习惯国际法下存在此类义务的存在——然而，他担心，这样的调研结果收效甚微；或者，委员会可按卡弗利施先生的建议，在国际法下诸如主权原则之类的原则中寻找其渊源；又或者，委员会可视之为一项与下述规则密切相关的义务：违背这些规则即构成违反强行法，或违背对整个国际社会所承担的义务。至于他为何采取这样的看法理由十分简单：要证明一国曾对以往的灭绝种族罪行实例适用了习惯法规定的“或引渡或起诉”原则是极其困难的。

68. 针对“或引渡或起诉”与普遍管辖权之间的关联，他还想指出，在侯赛因·哈布雷案中，当时哈布雷所在国家——塞内加尔宣布，它无法对他提起诉讼，因为塞内加尔的法律不允许，而且必须对《宪法》作出修正之后才可对他提起诉讼。比利时根据普遍管辖权，而不是根据比利时与塞内加尔之间签订的双边引渡条约，请求引渡哈布雷。³⁶⁴ 普遍管辖权与“或引渡或起诉”义务不应混淆；相反，每一个概念的范围应当认真界定，并辨明任何相互交汇的点。

69. 科米萨里奥·阿丰索先生祝贺特别报告员提交了关于引渡或起诉义务问题的杰出的第二次报告，该报告与初次报告一起，为探讨该专题产生的各种实质性问题奠定了坚实基础。

70. 他同意，专题的目的应是遏制涉嫌犯有严重罪行的人有罪不罚的现象。在一个全球化的时代，法律越来越国际化，罪行也是如此。与此同时，世界人民日趋形成共同的人类道德价值观念，各主权实体正在合作——而不是竞争——打击和惩罚令人发指的罪行。因此，“或引渡或起诉”义务体现了各国在维护其共同和普遍利益方面采取行动和

³⁶⁴ 见达喀尔上诉法院2005年11月25日的意见。

合作的义务。这就部分解释了普遍遏制罪行和管辖权扩大的原因，同时也为所审议的问题采取务实态度提供了理由。因此，委员会应按特别报告员在初次报告中概述的方针，依据一份极为清晰的路线图展开工作。

71. 为此必须探讨“或引渡或起诉”义务的渊源，以便为这一义务赢得更广泛、甚至可能是普遍接受，奠定必要的法律基础。通过确认这项义务作为国际法习惯规则以及作为基于条约的义务的双重性质，可以实现这样一种接受。正如卡姆托先生在上次会议上滔滔不绝地辩称，委员会必须记住，“或引渡或起诉”具有的可变法律地位。他赞同这一立场，而这一立场也得到了其他各位委员的认可；这一立场强烈地支持初次报告第 20 段³⁶⁵ 提议的确定罪行类别的设想，但是当然，委员会既不能改变也不能改编罪行类别以实现委员会本身的目的。因此，这项工作既涉及国际法的编纂，也涉及国际法的逐步发展，并应铭记委员会本身起草的危害人类和平及安全治罪法草案。

72. 关于条款草案第 1 条，他说，他虽接受草案的要旨，但对文字再加精简是可取的。条款似乎没有必要在“范围”标题之下提及“或引渡或起诉”概念的界定内容；概略阐述就足够了。毫无疑问，起草委员会可以适当地处置这个问题。他认为，第二次报告第 114 段 (d) 项奠定了起草有别于关于术语使用的条款草案的另一项条款草案的基础，而这正是界定、澄清和阐明义务本身的概念所需要的。以往，界定某个概念的范围有时是件艰辛的工作，然而，最终则是颇为成功之举，外交保护专题即是一个实例。

73. 至于报告第 82 至第 93 段所讨论的实质要件，他也认同，为了编撰的目的采用“义务”一词比使用“原则”更妥当，但是，在这两个术语之间，他看不出有什么必然的不可兼容性。

74. 委员会应采取如下立场：尽管人们对引渡或起诉义务的渊源存在着分歧，但这项义务绝对存在。委员会还应确认该义务的实质在于其待择性

质。没有上述条件，或者列入先后顺序或其他要素，都会损害这项义务的整体性和平衡。与此类似，还有必要排除、或区别其他与之类似但并不相同的概念，如“先起诉，而后引渡”或“三重选择”之类。虽然《国际刑事法院罗马规约》确立的互补性原则起到了打击有罪不罚的重要目的，但是，这不应与“或引渡或起诉”混淆。然而，人们可以认为它们的根源或许是一样的。若一国不愿意或无法起诉，那该国应移交被指控的罪犯。

75. 至于属人要件，关于术语使用的条款草案必须界定“人”这一用语。特别报告员在第 108 段中提出了临时的条款草案第 X 条，据称这是对“条约必须遵守”原则的一种提示。除了这项条款之外，委员会还应设想超出条约义务范围的情况，即使在无条约法规定的情况下，国家也受引渡或起诉义务的约束。对罪行类别的划定似可兼顾这个问题。

76. 他支持将条款草案第 1 条提交起草委员会。

77. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生说，羁押国对在其领土上的被指控罪犯进行引渡或起诉的义务构成了伸张正义的一项强有力法律工具，因为它保证了被指控的罪犯即便不在罪行实施地国家境内，也不在拥有法律依据可对所涉行为或罪犯行使刑事管辖权的国家境内，也可被送交某个主管刑事法院受审。

78. 关于“或引渡或起诉”的法律理论虽源于格劳秀斯³⁶⁶ 和瓦特尔，³⁶⁷ 但诸如吉尔伯特·纪尧姆³⁶⁸ 之类较现代的主张者宣称，相关的“或引渡或惩罚”规则可追溯至更为久远的西班牙法律作者迭戈·德科瓦鲁维亚斯。第一个列入了有关“或引渡或起诉”义务条款的国际公约是 1929 年在日内瓦通过的《取缔伪造货币国际公约》。随着这项条款随后被列入

³⁶⁶ 见上文脚注 359。

³⁶⁷ E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (1758), 英译者为 C. G. Fenwick, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916.

³⁶⁸ G. Guillaume, “Terrorisme et droit international”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1989, vol. 215 (1990), pp. 287–416.

³⁶⁵ 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/571 号文件。

一些国际文书，在1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》以及若干其他有关在刑事事务方面合作的公约生效之后，这项义务已经得到普遍公认。从那时起，国际社会倾向于实际上在所有涉及制止某些罪行的多边条约中列入引渡或起诉的义务。因此，“或引渡或起诉”的义务已被作为一项必要的机制列入所有有关刑事事务的条约。

79. 特别报告员对众多载有这项义务的多边和双边条约的研究是一项有效手段，可揭示出关于此项主题的法律确信的证据。当然，为使委员会确定“或引渡或起诉”是否为习惯法所规定的一项义务，这项研究必须严谨，并且需要通过对国内法律、国家实践和现有判例法的分析来补足。

80. 显然，委员会的工作不仅包括编纂国际法，而且还包括根据拟议法提出种种提案，促进国际法的逐步发展。此外，委员会的审议还必须以其本身的实质性成就为基础，诸如就此义务进行过阐述的1996年危害人类和平及安全治罪法草案。³⁶⁹ 在确定和界定“或引渡或起诉”的范围时，委员会应澄清与普遍管辖权原则可能存在的关联，并在这两个概念之间作出区分。这项义务不应涵盖普通罪行，只包含一些有限类别的罪行，诸如危害人类和平与安全罪、国际法下的各种罪行，以及国际社会关注的一些最严重罪行。

81. 至于义务的内容，将这项义务描述成在引渡与起诉之间作出选择的说法看来不恰当，因为只有在一国不予以引渡的情况下，才会产生该国对其领土上的被指控罪犯提起诉讼的义务。换言之，羁押国拒绝引渡即产生对在其领土上的犯罪嫌疑人提起诉讼和行使该国刑事管辖权的义务。另一方面，若该国遵循了引渡请求，那么该国也就履行了其“或引渡或起诉”的义务。

82. 另一方面，他同意加亚先生的看法，认为如果羁押国拥有行使管辖权的依据同时收到了引渡的请求，那么这项义务就是“或起诉或引渡”的义务，届时，起诉的义务就不是源自于拒绝引渡。羁押国若对被指控的罪犯提起诉讼，那么该国就履行

了其义务，但若其出于任何理由而决定不提起诉讼，那么该国必须准许引渡犯罪嫌疑人。

83. 在没有人提出引渡请求的情况下，羁押国如果起诉了被指控的罪犯，即履行了“或引渡或起诉”的义务。委员会本身在危害人类和平及安全治罪法草案第9条评注的第(7)段中提供了这方面的指导，其中阐明：

在没有提出引渡请求的情况下，羁押国没有选择余地，只能将案件提交给本国主管部门进行起诉。这一剩余义务是，在没有替代性的国家或国际管辖机关时，案犯受到主管管辖实体即羁押国的起诉。³⁷⁰

此外，第9条评注的第(2)段阐明，

这一原则的根本目的是，规定主管的司法机关对犯有特别严重罪行的个人进行有效的起诉和惩治，以确保将其绳之以法。³⁷¹

84. 正如有些委员阐明的，有些因素可影响这项义务的履行，例如，当羁押国的基本法律禁止引渡其国民时，这就意味着不允许进行引渡，在这种情况下，羁押国不得不采取对嫌疑人提起诉讼的方式来履行这项义务。基本人权标准也是重要的。例如，许多有关引渡的国内法律和国际公约都规定，若请求国的法定处罚包括有辱人格的待遇或死刑，则引渡不具有义务性质；但是，一旦确定不会采取上述惩罚措施，则可批准引渡。同时，也必须考虑到对正当程序的保障。此外，在两个或两个以上国家对同一个被指控的罪犯提出两项或多项竞争性引渡请求的情况下，可能有必要确立先后顺序。

85. 最后，移交国际刑事法院或其他国际刑事法庭也完全不同于引渡或起诉义务。然而，任何在落实这两种程序时产生的关联都必须加以处理，尽管《国际刑事法院罗马规约》第九十条是规约这种情况的规定。

³⁶⁹ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第19页，第50段。

³⁷⁰ 同上，第33页。

³⁷¹ 同上，第32页。

86. 关于条款草案第 1 条的案文，他同意，该条款措辞应简明扼要，直截了当。关于义务“确立、内容、运作和效力”的文字可以删除，因为这些主题可在以后的条款中展开。另一方面，条款草案第 1 条在一开始即应清楚地阐明，承担该项义务的国家是羁押国，并非简单地泛指所有国家，而且这项义务不适用于在该国管辖下的人，而是适用于被指控的罪犯。这将避免确定当事人是在该国的管辖下还是在该国领土内的问题。在界定羁押国时，不妨明确地阐明，是只有当被指控的罪犯在该国领土内时才可适用这项义务，还是在他或她处于该国管辖之下时，例如在悬挂该国国旗的船舶上或类似情况下时，也可适用这项义务。

87. 最后，他感谢特别报告员杰出的工作并鼓励他继续做出这方面的努力。

88. 加利茨基先生(特别报告员)总结了就其关于引渡或起诉(或引渡或起诉)义务的第二次报告的辩论，并表示真诚感谢委员会全体委员提出的建设性且友好的批评。他特别感谢新当选委员对他的请求作出的回应，他们不仅就第二次报告，而且还就初次报告发表了评论。

89. 为了从委员会各委员以及今后从第六委员会各代表团获得答案和建议，他在第二次报告中列入了出现的许多困难问题和提问。委员会委员们在辩论期间，就此项编纂工作的实质内容和形式问题，从标题开始，一直到委员会的工作的最终形式选择，提出了各种各样的看法、评述和建议。

90. 关于标题，“义务”的观念相对于“原则”而言更占优势。因此，他同意，至少在目前，应保留当前提出的标题。“或引渡或起诉”的“义务”看来确实比“原则”更能提供继续展开进一步建设性分析的坚实基础。当然，这不排除就国家引渡或起诉的权利这一并行问题展开审议的可能性，甚至必要性，以此作为对引渡或起诉义务的一种自成体系的平衡。

91. 对于使用拉丁文提法“或引渡或起诉”特别是关于其中的“起诉(judicare)”并未确切反映“起诉(prosecute)”这一术语的范围，人们表示了某些怀疑。他虽同意这些说法，但认为在目前阶段

集中探讨所涉术语的确切提法还为时尚早。在初次报告中，他已经回顾了从格劳秀斯著名的“惩罚(punier)”短语开始，在这项义务发展的各不同时期人们所使用的术语。今后的条款草案第 2 条“用语”应当界定目前普遍采用的“起诉(judicare)”这个术语的精确含义和确切范围，如同为了条款草案的目的界定使用的其他措辞一样。完全抹杀所述义务的拉丁起源是不恰当的，因为这一起源长期地存在于法律实践和法律学理之中。

92. 委员会的辩论总体集中在三个主要问题上：第一，如何从义务渊源的角度探讨这个专题；第二，为了起草的目的，应当接受“或引渡或起诉”义务与普遍管辖权概念之间具有何种相互关系(如有的话)；第三，应如何确定该义务的范围和今后草案适用的限度。尽管在上一届会议上已提出了这些问题，但是本届会议辩论期间，委员们的观点得到了重大的澄清。

93. 关于第一个问题，尽管人们普遍一致认为，现有条约条款可被视为“或引渡或起诉”义务无可争议的渊源，然而，委员们似乎越来越有兴趣考虑是否有可能承认这项义务的习惯法依据，至少是就某些类别的罪行，诸如习惯国际法确认的极为严重罪行而言是如此。他承认，在列举此类罪行的实例时，他遗漏了危害人类和平与安全罪。但他高兴地注意到，委员会一位委员在那些拟予以审议的罪行类别中增列了这类罪行，以作为适用这项义务的可能背景。

94. 上届会议期间，委员会委员们对此项义务是否具有习惯法依据的问题持较为谨慎的态度。现在，这些委员们似乎普遍持有较为认可的态度，但是他承认，许多委员警告指出，只有在对各国的国际、立法和司法实践进行极可靠的分析基础上，才可得出这一结论。正如一位委员所正确强调的，为此目的，必须确切肯定数量众多的国家的惯例和法律确信。因此，看来还值得继续要求各国提供资料，或者直接由各国政府提供，或者由各国政府派驻第六委员会的代表提供，尽管代表们的意见曾受到某些委员的批评。

95. 对委员会 2006 年第五十八届会议工作报告第三章所载请求的答复日益增多，这证实了某种乐

观的看法，即很可能会及时收到各国具有充分代表性的资料以列入2008年即将提交的第三次报告。

96. 关于有关普遍管辖权的第二个问题，与各位委员在过去一年采取的立场相比较，也能看到发展演进的情况。当时，普遍意见认为应特别谨慎地处理引渡或起诉义务与普遍管辖权原则之间的关系，并且应明确地区分普遍管辖权与“或引渡或起诉”的义务。然而，在本届会议期间，许多委员采取了更为宽容的态度。有人建议，对这两项制度应并行展开研究，而且对普遍管辖权必须进行分析，以便确定这项管辖权的基础与“或引渡或起诉”的义务是否有重叠，如果有的话，可能在哪些方面重叠。他同意这些建议，特别是一位委员提及、并载于国际法学会2005年在克拉科夫通过的题为“灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的普遍刑事管辖权”的决议所载的一些有意义的结论。³⁷² 这项决议明确地揭示了普遍管辖权与“或引渡或起诉”义务之间的相互关系、甚至某种程度上的相互依存关系。然而，他确信，委员会审议的主要重点应仍然是引渡或起诉的义务，而且，委员会不应当被普遍管辖权问题所左右。

97. 谈及有关条款草案适用范围以及正如某些委员所建议的“或引渡或起诉”义务范围的第三个问题时，他也认为这项义务的两个组成部分不应被视为待择性的，但是“引渡”和“起诉”这两个要素之间的相互关系和相互依存关系最好在第三次报告中加以认真和彻底的分析；第三次报告还应审议这两个要素的具体特性及其适用的必要条件。考虑到委员会大部分委员所表示的意见，他将考虑撤回对可能的“三重选择”的最初提案，并转而尝试提出和分析对“或引渡或起诉”义务有可能产生影响的、涉及将人员移交国际刑事法院的可能的具体情况。然而，他并不完全确信应以统一方式处理有关适用范围的条款草案第1条提出的时间要素，而不对所涉义务的确立、运作及效力期限作出任何区别。

98. 许多委员建议，将条款草案第1条提交起草委员会供进一步完善。他在原则上不反对这项提

议，但出于实用的理由，他建议将条款草案第1条连同他计划在下届会议上提出的其他一些条款草案一并提交起草委员会。考虑到成组的条款草案之间可能具有相互依存关系，一并审议对于起草委员会而言可能更加容易。他在第二次报告最后部分就此类未来条款提出了若干实质性建议，而且这些建议看来得到了委员会委员的赞赏和认同。

99. 鉴于已经非常充分地参与了辩论，并由于时间紧迫，他只能谈及所提出的一些最重要的普遍性问题。他向各位委员保证已十分认真地记下了所有正面和批评性的评述、意见和评论，并将在下次报告中加以考虑。他想再次感谢委员会全体委员在他从事“或引渡或起诉”义务专题的工作中给予的宝贵协助和友好帮助；幸得各位委员之助，这项工作才得以达到较高水准和获得较大收益。他同样感谢秘书处协助他收集适当的资料并编写他的两次报告。

100. 主席说，如无异议，他认为委员会希望按照特别报告员的建议，在下届会议上其他条款草案提出之前，暂时搁置条款草案第1条。

就这样决定。

驱逐外国人(续完)*

(A/CN.4/577和Add.1-2, E节以及A/CN.4/581)

[议程项目7]

起草委员会主席的进展报告

101. 山田先生(起草委员会主席)在向委员会本届会议介绍起草委员会的第三次报告时说，与前两次报告不同，本次只是口头的进展报告，旨在阐述“驱逐外国人”专题。

102. 在第2926次会议上，委员会已经将特别报告员在其第二次报告³⁷³中拟议的、后来经过修订

³⁷² 国际法学会，《年鉴》，第71卷，第二部分，克拉科夫届会(2005年)，第三号决议，巴黎，贝多内出版社，2006年，第297页。

* 续自第2944次会议。

³⁷³ 《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/573号文件。

的条款草案第1条和第2条提交给了起草委员会。在第2944次会议上，委员会还向起草委员会提交了特别报告员第三次报告(A/CN.4/581)载有的条款草案第3至第7条。

103. 起草委员会分别于2007年7月26日、30日和31日举行了三次会议。起草委员会虽在审议上述条款草案方面取得了良好进展，但未能完成其工作。它通过的某些条款对一些尚待审议的条款草案会有影响。因此，起草委员会决定，在其完成工作之前，将迄今为止临时通过的各项条款草案留在起草委员会内。起草委员会一旦了解到本届会议上提交的所有条款草案内容之后，就有对上述条款草案进行重新讨论的灵活余地。

104. 他谨感谢特别报告员对这项主题的把握、指导和合作，这极大地便利了起草委员会的工作。他还感谢起草委员会委员们积极地参与和为取得成功结果作出的重大贡献。

105. 起草委员会得以在三个普遍层面取得了进展。第一，委员会得以就条款草案若干部分案文达成了一致，包括有关对某些拟议案文的删减。第二，委员会决定保留某些方括号中的条款，即委员会将在以后阶段参照对某些已提出条款的处理方式或参照所涉用语对条款草案是否完全有用来审查这些条款。第三，委员会已经着手、但未能够完成某些条款草案的讨论，尽管已提出了若干备选案文。

106. 关于就条款草案若干案文达成的一致，包括就某些案文的删减达成的一致，起草委员会临时通过了分别有关范围和用语问题的条款草案第1条和第2条的部分案文。然而，一旦委员会明确了如何处理有关驱逐外国人的问题，包括双重和多重国籍问题之后，它将重议关于范围的条款草案第1条。关于条款草案第2条，起草委员会已经能够为条款草案的目的就“驱逐”和“外国人”措辞的使用达成一致。该“驱逐”定义包括可归于某个国家的正式行为(法律行为)和举动，某个外国人由此被迫离开该国领土。可以在评注中进一步阐述各类内容，包括由不行为构成的举动的意图问题。

107. 考虑到在驱逐的定义中列入了举动，起草委员会看不出有任何理由要保留特别报告员根据

全会辩论提出的“举动”定义。“驱逐”的定义并不包括向另一国引渡，或向某个国际刑事法院移交的做法。“外国人”的定义拿掉了“除非该国的立法另有规定”的短语，这个分句意在保障那些获得了某些受保护权的外国人的利益。这个问题将在评注中加以阐述。因为这项定义与有待拟订的条款草案第1条第2款相关，起草委员会可能还需回头重议。除了删除“举动”定义之外，起草委员会还删除了“领土”的定义。人们普遍认为，这项拟议的定义可能会引起的问题远远超过它能解决的问题。适当时候应就这些问题的讨论情况进行更详细的阐述。

108. 起草委员会决定，将条款草案第1条第2款放置在方括号内。该款涉及与条款草案目的特别相关的外国人，对条款草案第2条所载的“外国人”的定义具有影响，必须在较晚阶段、当起草委员会决定以一项涵盖式或者排除式条款或两者综合的条款进一步澄清条款草案范围时，再作讨论。特别报告员已经拟议了一条新的条款草案，处理这个问题的排他性方面，但是没有就此达成确定结论。

109. 起草委员会还决定，到较晚阶段再审查“边界”定义，届时能从其他条款草案中清晰看出是否需要“边界”的定义。会议室文件反映了就案文或案文的删除以及将某些条款放置在方括号中的问题达成的谅解。³⁷⁴

110. 对于起草委员会虽展开了某些初步讨论、但未达成最终决定的一些条款，他说，首先，参照对条款草案第1条第2款的讨论，特别报告员提出了一条新的条款草案，据以从该草案的适用中排除那些离开某一国领土的行为可能受国际法特别规则管辖的外国人。这项条款的规定旨在涵盖拥有特权和豁免的外国人以及武装部队成员。起草委员会通过讨论拟出了备选案文。

111. 第二，起草委员会已开始讨论条款草案第3条，但由于时间不够，未能完成讨论。特别报告员提出了一项力求部分结合原第1款和第2款的案文。一份会议室文件载有这些尚未完成讨论的条款

³⁷⁴ 尚未公布。

* 续自第2931次会议。

草案案文，以及起草委员会尚没有机会讨论的条款草案第4至第7条。

112. 他希望，委员会能够注意到迄今为止所取得的进展，从而协助起草委员会在下一届会议上继续开展有关此项专题的工作。

113. 主席说，如无异议，他将认为委员会希望注意到起草委员会主席的进展报告。

就这样决定。

共有的自然资源(续完)*

(A/CN.4/577和Add.1-2, A节; A/CN.4/580以及A/CN.4/L.717)

[议程项目2]

工作组的报告

114. 坎迪奥蒂先生(工作组主席)在介绍工作组报告(A/CN.4/L.717)时说，在2007年5月16日举行的第2920次会议上，委员会决定建立一个共有的自然资源专题工作组，在考虑到委员会就特别报告员第四次报告所发表的意见的前提下，协助特别报告员制定今后的工作方案。该工作组举行了四次次会议，讨论了三个问题，即：一读通过的跨界含水层法条款草案的实质内容；³⁷⁵条款草案应采取的最后形式；以及在审议石油和天然气时所涉及的问题。工作组报告第4至第7段反映了其对上述各问题的审议情况。

115. 会上确认，一读通过的条款草案已呈交各国供评论。工作组就条款草案的实质和形式作出的评论被认为属于非正式性质，旨在协助特别报告员审议今后有关这项专题的工作。工作组还就今后对共有的石油和天然气资源的审议交换了意见。工作组同意编制一份关于国家实践的调查表向各国政府分发，以此作为第一步。在采取这项措施的同时，秘书处将努力辨明联合国系统内的专门知识，

³⁷⁵ 关于委员会一读通过的跨界含水层法条款草案的案文及其评注，见《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第六章，C节，第102页及其后各页，第75-76段。

为今后对此问题的审议提供必要的科学技术背景资料。迄今为止，已与联合国环境规划署(其技术、工业和经济司设在巴黎)，以及同联合国欧洲经济委员会建立起了初步联系。

116. 他希望委员会能注意到工作组的报告。他感谢工作组全体成员作出的有用贡献，感谢特别报告员的勤勉和有效指导，并感谢秘书处为工作组提供了极为高效的协助。

117. 主席说，如无异议，他将认为委员会希望注意到共有的自然资源专题工作组的报告。

就这样决定。

中午12时50分散会

第2948次会议

2007年8月6日，星期一，上午10时10分

主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)

出席：坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

委员会第五十九届会议工作报告草稿

第五章 共有的自然资源

(A/CN.4/L.709和Add.1)

1. 主席请委员会委员审议关于共有的自然资源专题的报告草稿第五章。

A. 导言 (A/CN.4/L.709)

第 17 至第 19 段

第 1 至第 3 段

第 17 至第 19 段通过。

第 1 至第 3 段通过。

第 20 段

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

5. 佩雷拉先生建议将第一句中的“有些委员”改为“委员们”。

第 4 至第 11 段

经修正的第 20 段通过。

第 4 至第 11 段通过。

第 21 至第 23 段

第 12 段

第 21 至第 23 段通过。

2. 埃斯卡拉梅亚女士提议将第一句的措辞修正如下：“储集岩本身所储的石油和天然气的污染似乎极小。”

经修正的 B 节通过。

经修正的第 12 段通过。

经修正的 A/CN.4/L.709 号文件通过，但尚待插入 C 节，题为“共有的自然资源：工作组的报告” (A/CN.4/L.709/Add.1)。

第 13 和第 14 段

第八章 国际组织的责任

(A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

第 13 和第 14 段通过。

第 15 段

6. 主席请委员会着手审议关于国际组织的责任专题的报告草稿第八章。

第 15 段通过，但措辞须稍加修改。

A. 导言 (A/CN.4/L.713)

第 1 至第 3 段

第 16 段

第 1 至第 3 段通过。

3. 经麦克雷先生、萨博亚先生和瓦钱尼先生讨论，建议将第二句中的“含糊其词”改为“询问”。

A 节通过。

就这样决定。

B. 本届会议审议本专题的情况

4. 经埃斯卡拉梅亚女士、诺尔特先生、山田先生和主席讨论，决定由秘书处负责修正第 16 段的措辞，以反映这样一个事实：在全会的辩论中，委员会一些委员还表示，根据有关的大会决议，委员会已经获得授权以讨论石油和天然气问题，这些也是这项专题的一部分。

第 4 至第 15 段

第 4 至第 15 段通过。

第 16 段

经修正的第 16 段通过。

7. 哈穆德先生回顾，正是特别报告员编写了一条补充条款草案提交给起草委员会，因此应修正

第16段，在最后一句之前添加一句如下：“在这个问题上，特别报告员接着提出了不同的补充条款草案。”第16段的最后一句因此应当修正为：“……委员会向起草委员会提交了特别报告员提交的该补充条款草案。”

经修正的第16段通过。

第17和第18段

第17和第18段通过，但有一项谅解，即应由秘书处填写数字。

经修正的B节通过。

8. 主席说，委员会在收到 A/CN.4/L.713/Add.2-3号文件之后，将继续进行对第八章的审议。

第一章 本届会议的工作安排 (A/CN.4/L.710)

9. 主席请委员会委员审议报告草稿的第一章。

第1至第4段

第1至第4段通过。

第5段

10. 埃斯卡拉梅亚女士说，规划组成员名单应加入坎迪奥蒂先生和加亚先生。

经修正的第5段通过。

第6和第7段

第6和第7段通过。

第8段

11. 诺尔特先生说，应指明最惠国条款问题工作组成员的姓名。他因此提议列入他们的姓名。

经修正的第8段通过。

第9至第12段

第9至第12段通过。

经修正的报告草稿第一章通过。

上午11时10分散会

第2949次会议

2007年8月6日，星期一，下午3时

主席：埃德蒙多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)

嗣后：伊恩·布朗利先生

出席：布朗利先生、卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

巴尔加斯·卡雷尼奥先生(副主席)主持会议。

委员会第五十九届会议工作报告草稿(续)

第七章 武装冲突对条约的影响 (A/CN.4/L.708和Corr.1及Add.1)

A. 导言(A/CN.4/L.708)

第1至第3段

第1至第3段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况 (A/CN.4/L.708 和 Corr.1)

第 4 段

第 4 段通过。

第 5 段

经 A/CN.4/L.708/Corr.1 号文件更正的第 5 段通过。

第 5 段之二和第 5 段之三

A/CN.4/L.708/Corr.1 所载第 5 段之二和第 5 段之三通过，但麦克雷先生对第 5 段之二提出了一处编辑更正。

1. 专题概述

(a) 特别报告员的介绍

第 6 至第 9 段

1. 加亚先生说，他想就报告草稿在介绍本专题讨论情况时所采用的方式谈一些总的看法。过去，他曾经提出过类似看法，但没有引起注意。第七章关于武装冲突对条约的影响，颇具可读性，但却属于某种创新型报告。为更加清楚地叙述问题，时间顺序上的准确性显然没有受到重视。不过，这种做法造成了一些扭曲。由于讨论是按照分专题加以介绍的，因此，对于某些分专题的评论的缺乏可能被视为表明人人都同意相关要点。此外，特别报告员的答复并没有全部得到反映，这或许表明他对于某些问题没有任何看法，但实际情况未必如此。

2. 他建议，在委员会第六十届会议上，报告草稿的编写应当少一些创新；毕竟，应当谋求各个章节之间的一致性。对武装冲突专题的处理所采用的方式完全不同于对其他专题的处理所采用的方式。秘书处应当协助报告员采取一种较为一致的方式。

3. 在回答主席提出的一个问题时，他说，他并不是在催促修订报告第七章，而只是敦促秘书处明白这一章的起草方式不同于 2008 年的方式。

第 6 至第 9 段通过。

(b) 辩论摘要

第 10 段

4. 佩莱先生说，第二句中的“继续认为”一语比较奇怪。他提议删除“继续”一词。

经修正的第 10 段通过。

第 11 段

第 11 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 12 段

第 12 段通过。

2. 第 1 条 范围

(a) 特别报告员的介绍

第 13 段

第 13 段通过。

(b) 辩论摘要

第 14 段

5. 佩莱先生说，第二句不够准确：“冲突”一词应当改为“条约”；坎迪奥蒂先生对此表示赞同。

6. 布朗利先生（特别报告员）说，他认为意思没有改变，但他不反对这项提议。

经修正的第 14 段通过。

第15段

7. 佩莱先生提请注意第三句，该句读作：“人们还提到，《联合国宪章》提及‘区域办法’……而不是‘国际组织’。”尽管这从法律角度来看无疑是正确的，但所作的推理似乎不完整。应当加上某些内容以作出说明，否则这句话就应当删除。

8. 哈苏纳先生说，他本人曾经指出，《宪章》第八章涵盖的区域办法不同于其他组织。他倾向于保留这个分句。

9. 埃斯卡拉梅亚女士说，与佩莱先生一样，她觉得这句话难以理解。将区域办法与国际组织相比较的做法似乎有点奇怪。另外，她看不出这句话如何能够融入辩论摘要，而且她也认为，逻辑推理似乎不完整。她赞成将这句话删除的建议。

第15段第三句删除。

经修正的第15段通过。

第16段

经加亚先生编辑更正的第16段通过。

第17段

第17段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第18段

第18段通过。

3. 第2条用语

(a) 特别报告员的介绍

第19段

第19段通过。

(b) 辩论摘要

第20段

第20段通过。

第21段

10. 卡弗利施先生说，有关塔迪奇案脚注指出，此案是由一个“上诉分庭”裁决的，但是，这一脚注也应当说明该上诉分庭所属的法院。这起案件的知名度极高，而且其裁决已经得到广泛传播。

第21段经该项编辑更正后通过。

第22段

11. 加亚先生说，最后一句反映了他发表的意见，他想建议将这句话的第一部分修正为：“还应当考虑一项条约之下的义务与……其他义务之间的关系。”这句话的余下部分，“国家可能具有的……中立义务”不作改动。该段最后的脚注错误地引用了基尔运河碰撞案：他当时实际上提到的是“温布尔登号”轮船案。

经修正的第22段通过。

第23段

第23段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第24段

第24段通过。

4. 第3条 非自动终止或中止

(a) 特别报告员的介绍

第25段

第25段通过。

(b) 辩论摘要

第 26 段

12. 佩莱先生提请注意该段的最后一句，并提议在“取决于武装冲突的爆发”之前加上“完全”一词，并将后面的“而取决于”改为“而还要取决于”。

经修正的第 26 段通过。

第 27 段

第 27 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 28 段

13. 佩莱先生说，在最后一句中，法文本的措辞“*en matière d'avis d'experts*”是对英文“专家意见”的一种不当的翻译。他提议将前者改为“*sur le plan doctrinal*”。

14. 布朗利先生（特别报告员）同意这项提议，并说，英文中的“专家意见”也不恰当。使用“学理层面”的措辞无疑将是一种改进。

经修正的第 28 段通过。

5. 第 4 条 在发生武装冲突时可能终止或中止条约的迹象

(a) 特别报告员的介绍

第 29 段

第 29 段通过。

(b) 辩论摘要

第 30 段

15. 加亚先生问，最后一句中“条约明示规定的解释”这个短语是什么意思。

16. 麦克雷先生说，是他在讨论过程中提出了这一问题。他当时的意思是：如果一项条约并不载有关于武装冲突的后果的条款，那就没有什么需要解释的了。表达这一意思的更好的办法可能是将“条约明示规定的解释”这句话改为“条约规定的解释”。

17. 佩莱先生说，他的问题和加亚先生的一样。人们根据 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条解释的并不一定只是条款：沉默也是可以得到解释的。在倒数第二句中，应当在“*trop compliqué*”（“过于复杂”）之后加上“*ou trop incertain*”（“或过于不确定”）。

经麦克雷先生和佩莱先生修正的第 30 段通过。

第 31 段和第 32 段

18. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提议在第 32 段之后插入一个新段落，以便反映在全会辩论过程中表达的、但未在报告草稿中得到述及的一种看法。该新段落内容如下：“人们还建议，除了各方的意图以外，还应当包括另一项标准，即条约的性质，这依条约的主题事项而定。”

19. 哈穆德先生提到，还有人建议将武装冲突的性质列为一项额外标准。他提议，应当在巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提出的新段落中适当提及武装冲突的性质。

20. 布朗利先生（特别报告员）说，巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提出的要点已经涵盖在第 31 段中。

21. 佩莱先生赞同布朗利先生的看法。在第 31 段第二句的冒号之后作些补充要比新增一段更为恰当，这一新段落从逻辑上讲无论如何应在第 31 段而不是第 32 段之后。

22. 布朗利先生（特别报告员）说，第 31 段载有一个较长的要素清单，其中包括“冲突的程度”，这要比提议的新段落涵盖面更广。

23. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生说，第 31 段没有提及条约的性质，条约的性质在很大程度上有别于

条约的目标。他不想坚持新增一个段落的提议；但是，在全体会议上提出的论点必须在某处得到反映。如果委员会决定在第31段反映这一论点，那么他建议将第二句中的“包括：条约的目标”这一部分改为“包括：条约的性质——这依条约的主题事项而定”。

24. 萨博亚先生赞同巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提议的基本主旨，并表示，如果委员会认为恰当，他就赞成对第31段作出修正。

25. 埃斯卡拉梅亚女士说，哈穆德先生和巴斯克斯 - 贝穆德斯先生的论点可通过对第31段第二句作两项简单的修正加以反映。首先，扩充“冲突的程度”一语，将其改为“冲突的性质和程度”。其次，将“包括：条约的目标”这个短语改为“包括：条约的性质，即条约的主题事项；条约的目标……”，该句余下部分不作改动。

26. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生赞同上述提议。

经埃斯卡拉梅亚女士修正的第31段通过。

第32段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第33段

第33段通过。

6. 第5条 关于实施条约的明示规定

第5条之二 武装冲突期间缔结条约

(a) 特别报告员的介绍

第34和第35段

第34和第35段通过。

(b) 辩论摘要

第36段

第36段通过。

7. 第6条之二 适用于武装冲突的法律

(a) 特别报告员的介绍

第37段

第37段通过。

(b) 辩论摘要

第38段

27. 埃斯卡拉梅亚女士对第一句的最后一个从句表示关注，该部分内容为：“以便澄清不会因为实施特别法的缘故而将人权条约排除在外”。由于这是她曾在辩论过程中提出的看法，因此她希望这一看法能得到更为准确的反映。所以，她提议将这部分改为：“以便澄清不会因为实施国际人道主义法的缘故而将人权条约排除在外，而且，是否定为特别法将依所涉特定情况而定”。

28. 佩莱先生说，只要提及国际人道主义法就够了，这主要是因为特别法问题已在第二句中得到述及。似乎没有必要在同一段中对特别法做两个相当冗长的解释。

29. 麦克雷先生说，提及国际人道主义法的做法可以理解，但埃斯卡拉梅亚女士提出的案文的第二部分可能引起混淆。

30. 布朗利先生(特别报告员)说，关于特别法的措辞应当保留，因为这些措辞涉及国际法院在审理在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案时发表的咨询意见。

31. 埃斯卡拉梅亚女士说，她认为，第一句中提及特别法的措辞过于宽泛：法院提及的是一种特定情况。然而，她的意图只是她的观点，不论对错，都应该在报告中得到准确反映。

32. 科洛德金先生指出，有几名委员提到了国际法院在审理在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的

法律后果案和以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案之时发表的咨询意见，并就第 6 条草案之二应当如何涵盖这些咨询意见提出了看法。在辩论过程中，他曾经提到，在这两项咨询意见中，国际法院在提及人道主义法时都使用了“特别法”一语。不过，他认为，该段第二句反映了埃斯卡拉梅亚女士的看法。

33. 萨博亚先生说，第一句和第二句之间没有明确的联系。前者提及所涉咨询意见之一；而后者则未作提及。无论如何，他请求保留第二句现有措辞，因为该句反映了他本人的看法。或许可在该段结尾加上一句，以反映埃斯卡拉梅亚女士的不同看法。

34. 埃斯卡拉梅亚女士说，她也曾提及国际法院的咨询意见，而且她对这些意见的解释很可能不同于其他委员。或许正如萨博亚先生所建议的那样，宜再起草一句话指出一些委员认为，所涉咨询意见并不一定使人们得出以下结论：武装冲突法一律构成特别法。

35. 主席建议，为加速议事进程，埃斯卡拉梅亚女士、萨博亚先生、佩莱先生及希望进行磋商的任何其他委员应当进行短暂磋商，以就第 38 段的适当案文达成一致意见。

就这样决定。

36. 埃斯卡拉梅亚女士提议，根据她刚才与哈穆德先生和萨博亚先生进行的非正式磋商，该段结尾应加上如下一句话：“另一些委员认为，该条应当删除，因为人权法、环境法或国际人道主义法的适用取决于具体情况，而这些情况是无法归在一个笼统的条款之下的。”

37. 加亚先生说，他难以接受埃斯卡拉梅亚女士提议加上的那句话。“取决于具体情况”这个短语毫无疑问无意中意味着人权法、环境法和国际人道主义法一般情况下不适用。

38. 埃斯卡拉梅亚女士建议加上“选择”一词，这样，相关短语将成为：“……人权法、环境法或国际人道主义法的选择适用……”。这样做可以避免存在所涉法律制度都不适用的含意。

39. 雅各布松女士说，应避免采用“选择”一词。相反，这一段涉及的是国际法中国家没有选择的少数情况之一。不过，她同意加亚先生的意见，即提议增加的句子的措辞应当修正。

40. 哈穆德先生说，之所以提议加上这句话，是想要说明，在武装冲突中适用的这两套法律制度之间不存在任何抵触。

41. 佩莱先生说，第一句结尾对特别法的提及需要作些解释；现有的行文意思不够清楚。所以，他建议在“特别法”之前加上“由人道主义法构成的”这一段语，以便与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第 106 段的措辞相一致。同样，在最后一句中，应在“武装冲突法”之前加上“人道主义”一词。

42. 主席建议委员会接受佩莱先生提出的修正案，并同意新增一个句子，措辞如埃斯卡拉梅亚女士所补充提议的那样。

就这样决定。

经修正的第 38 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 39 段

43. 加亚先生说，他对该段尤其是第二句所使用的语气持有某些疑虑；第二句内容如下：“他得到的指示是应将国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见纳入考虑，现在他同意案文也应当提到 2004 年‘关于隔离墙案的咨询意见’。”也许该句应当重新起草。

44. 布朗利先生（特别报告员）说，在他看来，该段令人满意地反映了与条款草案第 6 条的起草相关的情况顺序。该段现在可能显得有些多余，因为工作组后来决定将第 6 条草案删除。不过，他认为没有必要进行任何重新起草。

45. 加亚先生说，既然如此，他就不再坚持要求重新起草了。

第 39 段通过。

8. 第 7 条 根据条约目的和宗旨的必然含义实施条约

(a) 特别报告员的介绍

第 40 段

第 40 段通过。

(b) 辩论摘要

第 41 段

46. 佩莱先生说，倒数第二句结尾括号中的内容应当改为脚注。

经修正的第 41 段通过。

第 42 段

第 42 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 43 段

第 43 段通过。

9. 第 8 条 中止或终止的方式

(a) 特别报告员的介绍

第 44 段

第 44 段通过。

(b) 辩论摘要

第 45 段

47. 加亚先生指出，特别报告员未就条款草案第 8 条或第 9 条作出总结。委员会的“创新报告”做法似乎要求特别报告员对辩论作出某种反

应，除非打算让读者来解释特别报告员保持沉默的原因。

48. 埃斯卡拉梅亚女士说，这一段没有反映正在委员会得到详细讨论的本专题的一个方面。因此，她提议在该段结尾加上一句，该句如下：“有些委员还表示，《维也纳条约法公约》第六十五条及其后条款所预见的程序无法适用于武装冲突情形，在武装冲突情形中适用的程序应当相对简单。”

49. 布朗利先生（特别报告员）说，他不反对提议的修正。这项观点曾经表达过，因此应在报告中得到反映。

50. 卡弗利施先生说，讨论涉及一个尚未解决的要点，这一要点确实应当在报告中得到反映。不过，他建议将“不……适用于”改为“或许不……适用于”。

51. 麦克雷先生建议将“在武装冲突情形中”改为“对于武装冲突情形而言”。

经修正的第 45 段通过。

10. 第 9 条 中止条约的恢复

(a) 特别报告员的介绍

第 46 段

第 46 段通过。

(b) 辩论摘要

第 47 段

第 47 段通过。

11. 第 10 条 行使单独或集体自卫权对条约的影响

(a) 特别报告员的介绍

第 48 段

第 48 段通过。

(b) 辩论摘要

第 49 段

第 49 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 50 段

52. 布朗利先生（特别报告员）说，他想要修改最后一个短语，即“没有坐标的法学领域”，这一比喻用词不当：“领域”应当和“标绘”搭配而不是和“坐标”搭配。针对麦克雷先生提出的建议，他表示这一短语应改为“没有坐标的司法海洋”而不是“没有坐标的司法水域”。

53. 佩莱先生说，特别报告员并不是像这一段第一句所说的那样，“回顾了”总的看法，而是“注意到了”总的看法。

经布朗利先生（特别报告员）和佩莱先生修正的第 50 段通过。

12. 第 11 条 安全理事会的决定

第 12 条 第三国作为中立国的地位

第 13 条 终止或中止的情况

第 14 条 终止或中止条约的重新生效

(a) 特别报告员的介绍

第 51 段

54. 麦克雷先生说，第三句缺一个主要动词。他建议将该句改为：“重要的是中立问题没有被忽视，而条款草案不妨碍中立。”

经修正的第 51 段通过。

(b) 辩论摘要

第 52 段

55. 佩莱先生说，该段有两个方面引起关注。首先，他不明白为什么不列出《联合国宪章》第七章的正式标题，该标题为“对于和平之威胁、和平之破坏及侵略行为之应付办法”。委员会不应随意修改原先的措辞。其次，倒数第二句的意义从现有措辞来看不清楚。因此，他建议在“不足”之前插入“就一个专门涉及武装冲突对条约的影响的专题而言”这样一个短语。

经修正的第 52 段通过。

第 53 段

第 53 段通过。

第 54 段

56. 布朗利先生（特别报告员）说，他的观点是，条约缔约国之间爆发武装冲突之后的根本情况变化属于一个不同的法律领域；他从未说过武装冲突的爆发不会构成情况的根本变化或意外不可能履约。对于在这种基本的法律问题上被曲解，他甚感不快。

第 54 段删除。

第 55 段

第 55 段通过。

(c) 特别报告员的结论意见

第 56 段

第 56 段通过。

经修正的 B 节通过。

布朗利先生主持会议。

第八章 国际组织的责任（续）

(A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

第(1)段

第(1)段通过。

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.713/Add.1-3)

第(2)段

1. 条款草案案文

第1段

第1段通过。

2. 委员会在第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评注

第2段

第2段通过。

第二部分（国际组织的国际责任的内容）
起始部分评注

第(1)和第(2)段

第(1)和第(2)段通过。

第二部分（国际组织的国际责任的内容）起始部分评注通过。

第一章 一般原则

条款草案第31条（国际不法行为的法律后果）评注

第(1)段

57. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生问，只有一个段落，是否有必要为这一段编段次。

58. 主席答复说，没有必要这样做。

经修正的条款草案第31条评注通过。

条款草案第32条（继续履行的责任）评注

59. 佩莱先生说，第(2)段过于简短，因为最后一句只是说，“这将取决于有关义务的性质”。为了使读者明白该句的意思，该句至少应当说明，哪些义务在出现违反情况之后仍可履行，而哪些无法履行。如同在第33条评注第(4)段中所做的那样，应当提供一个与本条款相关的例子，但是，由于实践极少，提供一个理论上的例子就够了。提出这种软弱无力的评注欠妥，因此他请特别报告员找出一些例子。

60. 加亚先生（特别报告员）说，如果委员会希望的话，评注可以扩充。他准备查阅国家对国际不法行为的责任的相应条款草案的评注，³⁷⁶以便看一下这些评注是否提供任何例子，如果提供了，他将会采用这些例子。如果这些评注没有提供任何例子，那么他就认为，佩莱先生的看法在五年前就应当提出。就他个人而言，他倾向于保留目前的评注，而不是陈述显而易见的情况。

61. 主席建议特别报告员在查阅国家对国际不法行为的责任条款草案的评注之后，在下次会议上向委员会报告简要情况。

第(3)和第(4)段

第(3)和第(4)段通过。

条款草案第33条（停止和不重复）评注

第(1)至第(6)段

第(1)至第(6)段通过。

条款草案第33条评注通过。

条款草案第34条（赔偿）评注

³⁷⁶ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），条款草案第29条评注，第100-101页。

第 (1) 和第 (2) 段

第 (1) 和第 (2) 段通过。

第 (3) 和第 (4) 段

62. 佩莱先生对法文本第 (3) 段中的 “*Ce fait révèle l’insuffisance ...*” 这一短语提出异议。英文本中相应的短语 “*This fact points to ...*” 似乎要好一些。他认为，法文本使用 “*Ce fait résulte de l’insuffisance ...*” (“这一事实产生于……的不足”) 更为恰当。另外，法文本该段的最后一句难以理解。在他看来，该句提及的法律后果是指源自组织的责任的后果。即便法文通常避免重复，但如果该句提及 “*conséquences juridiques de sa responsabilité*” (“其责任的法律后果”)，意思就会更清楚。此外，第 (3) 段和第 (4) 段应当换一下顺序，因为第 (4) 段涉及实际的赔偿原则，所以应当放在第 (3) 段之前；而第 (3) 段则涉及这项原则的实施，因此应当放在第 (4) 段之后。

63. 加亚先生 (特别报告员) 说，英文本中的 “*results from*” 语气太强；所以他建议采用 “*This fact is linked to the inadequacy ...*”。他也认为，明智的做法是修改第 (3) 段最后一句的最后一部分，以使该部分提及 “它在国际法之下引起的责任的法律后果”。另一方面，他认为不宜调换第 (3) 段和第 (4) 段的顺序，因为第 (4) 段中关于通融补偿的论点是与第 (3) 段的叙述相对立的。当然，可以完全不理会通融补偿，但是，委员会任何委员都不认为这样做是明智的，因为审议中的条款草案须考虑到这一事实：有些国际组织经费不足，而另一些国际组织则十分慷慨。所以，他认为，这两个段落在评注中的顺序应保持不变，但他将服从委员会就此作出的决定。

64. 佩莱先生请求对 “*indique le contraire*” 和 “*point in a different direction*” 作出澄清，因为他不明白为何国际组织有时提供通融补偿就可使其无须承担其责任的法律后果；这是一种不合理的推论。与之相对的是，它们有义务提供补偿。充分赔偿是第 (2) 段的主题，第 (4) 段如果沿着第 (2) 段的思路继续较为恰当，但该段目前的行文意思不清楚。

65. 主席同意，佩莱先生说第 (4) 段意思不清楚是有一些道理的。

66. 麦克雷先生说，部分问题在于，“不同的方向”与第 (3) 段第一句乃至第二句相关，而不是与该段第三句相关。因此，他建议修改第 (3) 段最后一句，将其改为：“然而，这种不足并不能免除组织在国际法下其责任产生的法律后果”，这样就能避免“所承担的法律后果”这一有问题的短语，同时表达想要表达的意思。他还认为，为解决第 (4) 段造成的问题，可将该段的两句话连在一起，改为：“国际组织有时采取通融补偿的办法，这一事实并非由于资源充足……”。

67. 加亚先生 (特别报告员) 说，他可以接受麦克雷先生的建议，但仍倾向于在第 (3) 段第二句中采取 “相关的” 这种表述，而不是 “产生的” 这种措辞。

经修正的第 (3) 和第 (4) 段通过。

第 (5) 和第 (6) 段

第 (5) 和第 (6) 段通过。

经修正的条款草案第 34 条评注通过。

条款草案第 35 条 (与组织规则无关) 评注

第 (1) 至第 (3) 段

第 (1) 至第 (3) 段通过。

第 (4) 段

68. 麦克雷先生说 “出现例外” 应改为 “允许例外”。

经修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

第 (5) 段通过。

经修正的条款草案第 35 条评注通过。

条款草案第36条（本部分所载国际义务的范围）评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

第(5)段

69. 佩莱先生说，本段最后一句中使用“很可能”一语，表明了一种过于谨慎的做法：在就业方面出现的国际责任问题，当然类似于草案中研究的问题。他问，是否有任何条款草案竟然规定了一国际组织无须承担对其工作人员的责任。第(5)段所载的极端陈述是令人震惊的，尤其是因为特别报告员在他的一些报告中，曾经正确地列举了国际行政法庭的大量判例法例子。

70. 加亚先生（特别报告员）对佩莱先生的评论表示惊讶，因为正如第(4)段所指出的，第36条第2款是参照国家对国际不法行为的责任条款草案第33条第2款拟订的。³⁷⁷这一点在全体会议和起草委员会上都已经讨论过。条款草案第一部分涉及国际组织的一般责任，而第二和第三部分将只是涵盖国际组织因国际不法行为招致的对国家、其他国际组织或整个国际社会的义务。这一限制的理由已经进行了充分解释。所以，或许较为准确的做法是不提及国际组织对其工作人员的责任。之所以采用“很可能”一语，是因为委员会没有分析过这一问题，而且本条款草案及其评注并不涉及就业问题。肯定的说法须有证据证明，这就是这句话语气谨慎的原因。但是，由于说“类似于”不至于显得过于大胆，因此他可以接受删除“很可能”。不过，他不愿重新讨论委员会是否应当将就业问题纳入条款草案这一问题。

71. 佩莱先生说，虽然特别报告员的多数答复使他信服，但这一段仍应修正，因为现在做出这种直截了当的陈述太晚了。他建议将这一句改为：“从第36条第2款来看，本草案没有涵盖这些违背事项的后果；国际公务员方面出现的某些国际责任问题非常类似于本草案审查的问题。”这一措辞较为恰当，而且与不对国家对国际不法行为的责任条款草

案提出疑问的想法相一致。尽管他同意特别报告员的论点，但他倾向于不通过避免直接提及所涉条款而回避问题实质。最后，他再次促请删去“很可能”一语，因为他熟悉相关的法律分支，而且他认为没有必要持这种防范态度。

72. 加亚先生（特别报告员）再次表示愿意删去“很可能”一语，但他还说，他并不十分理解佩莱先生的第一项提议。所涉段落的目的在于解释条款案文。它不应当有以下含义：第二部分就国家或其他组织所作的陈述必然适用于自然人。

73. 佩莱先生提请注意这一点：关于本条款草案范围的第1条指出，本条款草案适用于一国际组织对一国际法之下的不法行为的国际责任。本草案只是在第36条第2款中将官员或工作人员的责任排除在外。尽管他同意特别报告员对这一排除所作的解释，即关于国际组织的责任的条款草案不应当与关于国家责任的条款草案不一致，但他仍然不能同意第(5)段最后一句的措辞，并认为应当以他提议的方式修改这个句子。

74. 主席建议特别报告员拟订一个能使佩莱先生满意的提案，然后在下一届会议上将该提案提交委员会。

下午5时55分散会

第2950次会议

2007年8月7日，星期二，上午10时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡

³⁷⁷ 同上，第32页和第108页。

雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

业方面发生的某些国际责任问题不妨可说是与草案中所审查的问题相类似。”

委员会第五十九届会议工作报告草稿 (续)

第四章 对条约的保留 (A/CN.4/L.706 和 Add.1-3)

第八章 国际组织的责任 (续) (A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

4. 主席请委员会委员开始讨论通过委员会报告草稿关于对条约的保留专题的第四章。

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 (续) (A/CN.4/L.713/Add.1-3)

A. 导言 (A/CN.4/L.706)

2. 委员会在第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评注 (续)

第 1 至第 4 段

第 1 至第 4 段通过。

1. 主席回顾说，在通过载于国际组织的责任这一章的增编 (A/CN.4/L.713/Add.1) 中的评注时有两个问题尚未解决：条款草案第 32 条评注的第 (2) 段和条款草案第 36 条评注的第 (5) 段。特别报告员表示他将核对国家对国际不法行为的责任条款草案相应的条款，并将会同佩莱先生将条款草案第 36 条评注的第 (5) 段最后一句的新措辞最后定下来。

第 5 段

5. 埃斯卡拉梅亚女士问该段最后的脚注中的资料是否是最新的。

条款草案第 32 条 (继续履行的责任) 评注 (续完)

6. 佩莱先生 (特别报告员) 说，他要查一下，然后会把相关的信息转告秘书处。

第 (2) 段 (续完)

第 5 段通过，条件是进行该项修正。

2. 加亚先生 (特别报告员)，提到条款草案第 32 条评注的第 (2) 段，建议在“有关义务”后加上“和违背事项”，并增加第三句，内容如下：“例如，如果一国际组织有义务将一些人或财产转交某国，一旦其违反该项义务将那些人或财产转移到另一国家，该项义务就不能再履行。”

第 6 至第 9 段

第 6 至第 9 段通过。

A 节通过，但第 5 段须进行该项修正。

经修正的条款草案第 32 条评注第 (2) 段通过。

B. 本届会议审议本专题的情况 (A/CN.4/L.706/ Add.1-2)

第 1 段

经修正的条款草案第 32 条评注通过。

条款草案第 36 条 (本部分所载国际义务的范围) 评注 (续)

第 (5) 段 (续)

7. 佩莱先生 (特别报告员) 说，由于这是他负责的专题，因此评注是由他起草的，但他注意到其中有一些错误被漏过去了。因此他将把更正直接交给秘书处——除非英文本也受到了影响。他还问到出现在法文本第一段圆括号中的星号是什么意思。

3. 加亚先生 (特别报告员) 说，条款草案第 36 条评注第 (5) 段最后一句应改为：“尽管草案没有涵盖如第 (1) 段中所述的违背事项的后果，但在就

8. 主席说秘书处会检查是否可将星号删去。

第1段通过。

第2和第3段

9. 主席说第2段和第3段应由以下内容代替：

“2. 委员会在2007年5月7日至11日、5月15日和16日举行的第2914至第2920次会议上审议了特别报告员的第十一次报告，并在2007年7月13日和7月17日至20日举行的第2936至第2940次会议上审议了第十二次报告。

“3. 在2007年5月10日、15日和16日举行的第2917次、第2919次和第2920次会议上，委员会决定将准则草案2.6.3至2.6.6、2.6.7至2.6.15和2.7.1至2.7.9提交给起草委员会，并根据讨论情况审查准则草案2.1.6的措辞。在7月20日举行的第2940次会议上，委员会决定将准则草案2.8和2.8.1至2.8.12提交给起草委员会。”

经修正的第2和第3段通过。

1. 特别报告员介绍其第十一次报告

第4段

10. 瓦钱尼先生建议在第四行[英文本]的“指南”前应插入“实践”。

经修正的第4段通过。

第5段

11. 主席以委员会委员的身份建议，最后一句的结尾应当修改如下：“……条约的目的和宗旨……会使根据第20条接受和反对保留的程序失效”。

经修正的第5段通过。

第6段

12. 卡弗利施先生提到最后一句时说，国家在提出一项反对时援引不符合条约的目的和宗旨作为理由这种做法并不“令人惊讶”。

13. 佩莱先生(特别报告员)说，事实上他原来打算建议将该句的结尾改为：“但是，足够令人惊讶的是，国家十分经常地援引这项理由。”

14. 卡弗利施先生说，是“令人惊讶”这个词在他看来存在问题，但他不想坚持。

经特别报告员修正的第6段通过。

第7段

15. 佩莱先生(特别报告员)说，该段应该改为：“准则草案6.1.3传达的意思是，任何国家或国际组织都有作出反对的自由。”

经修正的第7段通过。

第8段

16. 佩雷拉先生说，[英文本]第六行中“保留”一词应改为“反对”。

17. 瓦钱尼先生说，应当在该段落中提到所引述的咨询意见的标题[对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案]。

18. 佩莱先生(特别报告员)说，这句话与汉弗莱·沃尔多克爵士的立场相关，因此，应提及他的报告。³⁷⁸

19. 主席说秘书处将处理这一事务。

经修正的第8段通过。

第9至第11段

第9至第11段通过。

第12段

³⁷⁸ 《1962年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/144和Add.1号文件。

20. 加亚先生建议，第三句应修正为：“这意图最晚应在反对即将完全生效时表达出来。”

第 28 段

经修正的第 12 段通过。

第 13 至第 18 段

第 13 至第 18 段通过。

第 19 段

21. 佩莱先生(特别报告员)说，第三句开头的“因此”一词应删掉，因为第三句不是对前一句的说明，而是介绍一项不同的观点。

经修正的第 19 段通过。

第 20 和第 21 段

第 20 和第 21 段通过。

2. 辩论摘要

第 22 段

22. 加亚先生指出，第 22 段中反映的是他的意见，有两处需要修正。在第二句中，“不曾区别”应改为“不曾明确区分”；第三句的开头部分应删掉，这样，该句的开头为“人们可能问起”。

经修正的第 22 段通过。

第 23 至第 26 段

第 23 至第 26 段通过。

第 27 段

23. 麦克雷先生认可他对《北美自由贸易协定》的评论，建议将“若干‘保留’或克减”改为“某些克减，但称之为保留”。

经修正的第 27 段通过。

24. 诺尔特先生说，[英文本]第三行中，“clarified(澄清)”一词应改为“qualified(限定)”。

经修正的第 28 段通过。

第 29 至第 37 段

第 29 至第 37 段通过。

第 38 段

25. 加亚先生说，在第二句中，“也应该作出”一语应改为“作出了”。

经修正的第 38 段通过。

第 39 和第 40 段

第 39 和第 40 段通过。

第 41 段

26. 佩莱先生(特别报告员)说，第一句结尾的“不产生法律效力”应改为“不产生任何法律效力”。

经修正的第 41 段通过。

第 42 和第 43 段

第 42 和第 43 段通过。

第 44 段

27. 佩莱先生(特别报告员)说，第 44 段最后一部份，从第三句开始应成为一个单独段落，即第 44 段之二。

经修正的第 44 段通过。

第 45 段

28. 在佩莱先生(特别报告员)、埃斯卡拉梅亚女士和加亚先生进行辩论之后,佩莱先生(特别报告员)建议,倒数第二句应修正为:“绝对禁止似乎过于直截了当,缺乏道理。对于其他发言者来说,不可能在扩大保留的范围和扩大反对的范围之间划下一个等号。”他还建议,在最后一行中,将“更多的”改为“扩大的”。

就这样决定。

经修正的第45段通过。

第46段

29. 佩莱先生(特别报告员)说,最后一句应成为一个单独段落,即第46段之二。

30. 加亚先生说,第二句中的“每一项保留”应改为“不同的保留”。

经修正的第46段通过。

第47段

第47段通过。

第48段

31. 佩莱先生(特别报告员)说,最后一句结尾应修正为:“因为《实践指南》只载列缔约国可自由遵守或不遵守剩余规则,这就使本来经条约条款规定可以适用的这些规则变得无法适用”。说《实践指南》只包含“建议”是不对的:其目的是反映法律规则,哪怕是没有约束力的法律规则。

第48段推迟通过,等待最后一句的修正的英文译文。

第49段

32. 诺尔特先生指出英文本第一句和最后一句有不一致的地方,建议第一句中“应该载入”改成“应该加入”。

33. 卡弗利施先生建议,在英文本中,第一句中的“有些赞同这样的论点”应改成“乐于接受这样的论点”。

英文本经修正的第49段通过。

第50至第52段

第50至第52段通过。

第53段

34. 丰巴先生说,在法文本中,“*plutôt qu'au caractère*”应改为“*plutôt que sur le caractère*”。

法文本经修正的第53段通过。

第54和第55段

第54和第55段通过。

第56段

35. 佩莱先生(特别报告员)说,该段以第二句开始的那部分应成为单独一段,即第56段之二。

经修正的第56段通过。

第57段

第57段通过。

第58段

36. 诺尔特先生说,为与第41段保持一致起见,“反对的声明”应改为“反对的通知”。

经修正的第58段通过。

第59段

37. 佩莱先生(特别报告员)回应丰巴先生的一项建议提议说,最后一句中“逾期反对不产生与

准时提出的反对所产生的同样的法律效力”应改为：“逾期反对不产生法律效力”。

经修正的第 59 段通过。

第 60 至第 63 段

第 60 至第 63 段通过。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文 (A/CN.4/L.706/Add.3)

1. 准则草案案文

38. 主席回顾说，C.1 分节（准则草案案文）已经通过了，请委员会委员审议 C.2 分节。

2. 委员会在第五十九届会议上通过的准则草案案文及其评注

第 1 段

第 1 段通过。

准则草案 3.1.5（保留与条约的目的和宗旨不符）评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

39. 佩莱先生（特别报告员）说，该段第一个脚注的书目参考应修正为：“(P. Reuter, “*Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels*”, in Y. Dinstein, *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 627; 亦载于 P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 366)”。

40. 加亚先生说，第一句中“保留”一词应改为“第 19 条”，因为那样与“《维也纳公约》的另外七项条款，包括关于保留问题的第二十条第二项”更匹配。

41. 佩莱先生（特别报告员）说，法文本无需改正，因为其说法要谨慎得多，即条约的目的和宗旨的概念远远不只限于“保留领域”（“*au domaine des réserves*”），而不是不限于“保留”。因此，这是个翻译问题。

42. 加亚先生说，即使有那样的更正，法文案文也有问题，因为“保留领域”和“另外七项条款”不可放在同一水平上。不管怎么样，得提及第 19 条。

43. 佩莱先生（特别报告员）说，那样的话，最好这样说：“……第 19 条……，包括保留领域之外”。

44. 加亚先生建议，第一句改为两句，内容为：“事实上，条约的目的和宗旨概念远远不限于保留。在《维也纳公约》中，它出现在八项条款中，其中只有两项——第十九条（丙）款和第二十条第二项——与保留有关。”

经加亚先生修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

第 (3) 段通过。

第 (4) 段

45. 加亚先生说，在该段第二个脚注中，应将“鹤冈”前面的“委员会中的日本籍委员”删去：没有必要提及国籍，特别是，何况其他提到的委员都没有这样做。

46. 佩莱先生（特别报告员）说，他原来想明确指出这一点是有用的，因为直到最后，日本对条款草案第 18 条的立场都是非常不灵活的，但是他也承认这一细节放在特别报告员的报告中要比放在委员会的报告中更合适。

经加亚先生修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

47. 加亚先生说，在英文本中，在“解决”前应加上“以合理的方式”一语。

英文本经修正的第(5)段通过。

第(6)段

48. 佩莱先生(特别报告员)说,英文本该段结尾方括号中“*sic*”应删掉,因为,据他的理解,“*paragraph*”是“*paragraphe*”和“*alinéa*”的英文译文。但它在法文本中应予保留。

经修正的第(6)段通过。

第(7)至第(11)段

第(7)至第(11)段通过。

第(12)段

49. 诺尔特先生说,他怀疑从该段第一个脚注中所引述的欧洲人权法院判决中摘取的“效力”一词是否合适。该词在欧洲范畴发挥的作用要比在国际公法中的作用大得多,故而被认为是条约的核心内容就被放大了。因此,在某种意义上,任何保留都会损害条约的效力。那很可能不是委员会的意思,因此他建议删除提及“效力”的内容,或至少要加以限定。

50. 主席以委员会委员的身份发言说,他反对将一家特定法院用过的术语删除。对其加以评注会更好。

51. 佩莱先生(特别报告员)承认,一项条约的效力是否可与其“存在的理由”或其“基本核心”放在平等地位,是可以争论的,他建议将该句修正为:“换言之,为避免危及整个条约的‘效力’,条约的存在的理由和基本核心应予保留。”提及该脚注的内容应该放在句子的结尾。

经修正的第(12)段通过。

第(13)段

52. 佩莱先生(特别报告员)说,第三句开头的“委员们多半”应改为“一些委员”。

经修正的第(13)段通过。

第(14)段

53. 佩莱先生(特别报告员)说,该段最后一个脚注应改为:“见上文第(10)段”(而不是“见上文第(12)段”)。

经修正的第(14)段通过。

第(15)段

54. 诺尔特先生建议,第一句结尾应修正为:“制定一项明确的标准,在所有情况下都可直接应用”,以便不给人造成一种印象认为准则草案3.1.5制定的标准从来都不是直接可应用的。

经修正的第(15)段通过。

经修正的准则草案3.1.5评注通过。

准则草案3.1.6(条约的目的和宗旨的确定)评注

第(1)段

55. 佩莱先生(特别报告员)说,为清楚起见,“这项工作属于……的范畴”应改为“这项工作实际上是解释的问题”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)和第(3)段

第(2)和第(3)段通过。

第(4)段

56. 诺尔特先生指出,在这种上下文里很难提到“本能”这一概念,因此建议把第一句的结尾简化为:“其中主观不可避免地起着主要作用。”

经修正的第(4)段通过。

第(5)至第(7)段

第(5)至第(7)段通过。

第(8)段

57. 经加亚先生、佩莱先生(特别报告员)、诺尔特先生、萨博亚先生和主席讨论之后,人们决定将第二句开头的“因此,举例来说”删去,该段第一个脚注的最后一个短语应以下述表述结尾:“然而,在这里,重点放在这项准保留条款的有效性上。”

经修正的第(8)段通过。

第(9)和第(10)段

第(9)和第(10)段通过。

准则草案 3.1.7 (含糊、笼统的保留) 评注

第(1)段

58. 麦克雷先生提到最后一句时说,他认为在“worded”和“formulated”之间没有很大的差别,因此建议删去“而不是‘formulated’”一语。

经修正的第(1)段通过。

第(2)至第(7)段

第(2)至第(7)段通过。

第(8)段

59. 佩莱先生(特别报告员)说,法文本第一句中“*que*”一词是错的,应改为“*et non*”。

法文本经修正的第(8)段通过。

第(9)段

60. 主席建议,第一句中不需要“也”一词,应删掉。

61. 加亚先生建议,应在第二句“在判决”一词前插入:“根据《欧洲人权公约》第 57 条”。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

第(10)段通过。

第(11)段

第(11)段通过,但须作细微的编辑改动。

经修正的准则草案 3.1.7 评注通过。

准则草案 3.1.8 (对反映习惯规范的规定的保留) 评注

第(1)段

62. 佩莱先生(特别报告员)说,法文本第一句结尾的“*conventionnelle*”一词应改为“*coutumière*”。

法文本经修正的第(1)段通过。

第(2)至第(15)段

第(2)至第(15)段通过。

第(16)段

63. 佩莱先生(特别报告员)说,为前后一致起见,第一行[英文本]中的“所载”一词应改为“所反映”。

经修正的第(16)段通过。

第(17)和第(18)段

第(17)和第(18)段通过。

准则草案 3.1.9 (违反强行法规则的保留) 评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

第(5)段

64. 佩莱先生(特别报告员)说,在该段最后一个脚注中,提及“第(7)段”的文字应改为“第(2)段”,并在结尾加上“见上文第(3)段”。

经修正的第(5)段通过。

第(6)至第(9)段

第(6)至第(9)段通过。

第(10)段

第(10)段推迟到下一次会议再通过。

下午1时散会

第2951次会议

2007年8月7日，星期二，下午3时5分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

委员会第五十九届会议工作报告草稿（续）

第四章 对条约的保留（续）

（A/CN.4/L.706和Add.1-3）

B. 本届会议审议本专题的情况（续）

（A/CN.4/L.706/Add.1-2）

1. 主席请委员会继续审议 A/CN.4/L.706/Add.1号文件。

3. 特别报告员的结论意见（续完）

2. 主席回顾，第48段的通过被推迟到对其最后一句话的修正案的英文译文出来为止。他宣读了其后拟议的案文，并且请各位委员对置于方括号中的备选案文提出评论：“但是，他想知道案文中是否应该提及最后一点，因为《实践指南》中只载列[附属][剩余][缺省]规则，各国可以遵守，也可以借助相反的条约规定而将之弃置一旁。”

3. 佩莱先生（特别报告员）对拟议的案文表示支持，并且说，形容词“附属”看来是法文“*supplétive de volonté*”一语的最好的译文。

经修正的第48段通过。

经修正的B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（续完）

（A/CN.4/L.706/Add.3）

2. 委员会在第五十九届会议上通过的准则草案案文及其评注（续完）

4. 主席然后请委员会继续审议 A/CN.4/L.706/Add.3号文件。

准则草案 3.1.6（条约的目的和宗旨的确定）评注（续完）

第(5)段（续完）

5. 主席说，“Committee”一词应该以“Commission”一词取代，从而使英文案文与法文案文一致。他还提请注意涉及第(5)段的脚注的一个错误，其中日期“1955年”应写成“1994年”。同样，应当在报告草稿中出现的所有其他提及 W. A. 沙巴斯³⁷⁹的同一著作之处均作出这项纠正。

经修正的第(5)段通过。

经修正的准则草案 3.1.6 评注通过。

准则草案 3.1.7（含糊、笼统的保留）评注（续完）

³⁷⁹ W. A. Schabas, “对人权条约的保留：革新和改革的时刻”，《1994年加拿大国际法年鉴》。

第(7)段

6. 主席说,哈穆德先生想提议对委员会上一次会议所讨论的准则草案3.1.7评注第(7)段进行一项修正。如无反对,他就认为委员会可以接受这个程序。

就这样决定。

7. 哈穆德先生对于第(7)段中“所谓的‘伊斯兰法保留’”的用语的适当性提出疑问,这意味着基于伊斯兰法所作出的对条约的保留都是笼统、含糊的,而有些却是具体的。一个现成的例子是有些国家对《儿童权利公约》所提出的保留,报告中提到了这一事例。他认为,诸如“有些伊斯兰法保留”这样的措辞将会比较适当。

8. 佩莱先生(特别报告员)对哈穆德先生的建议的总体要旨表示赞同;但是,他根据法文案文,认为这样的措辞比较好:“有时称为‘伊斯兰法保留’的标题所涵盖的一些保留引起了同样的反对。”

经修正的第(7)段通过。

经修正的准则草案3.1.7评注通过。

准则草案3.1.9(违反强行法规则的保留)评注(续完)

9. 主席说,根据佩莱先生和加亚先生的磋商,人们提议将一个新的段落加入准则草案3.1.9的评注。

10. 加亚先生提议将下列案文加入准则草案3.1.9的评注,作为一段(第10之二段):

“本准则草案也涵盖这样的情况,即尽管条约中并未反映出强行法规则,但一则保留将会要求以与强行法冲突的方式来适用条约。例如,一则保留的意图可能是在违反强行法的某种歧视的基础上排除某一类人享有一项条约所给予的某些权利。”

11. 佩莱先生(特别报告员)对“也”一词的必要性提出疑问,建议将该词删去。

经修正的第(10之二)段通过。

经修正的准则草案3.1.9评注通过。

准则草案3.1.10(对不可克减权利的规定的保留)评注

第(1)段

12. 加亚先生提议,第一句中的“尚未得到解决”一语应当删除。

13. 佩莱先生(特别报告员)说,他反对这项建议,因为“未解决”一词非常重要。准则草案3.1.9没有解决确定对反映强行法准则的一项规定的保留是否有效的困境。委员会在这一点上没有达成任何一致意见,起草委员会在这个问题上改变了做法,其结果是一条回避了该问题的折衷规定。因此,在评注的某处将这个情况反映出来是相当合理的。他已经以尽可能婉转的方式在准则草案3.1.9的评注中这样做了,但是他在准则草案3.1.10的评注中做得更加明确,因为,尽管委员会没有能够解决对一般国际法强制性规范的保留的问题,但是,对不可克减义务的保留问题是可以不采用强行法立场的办法予以解决的。因此,这个小短语是有意义的,他反对将它删除。

14. 埃斯卡拉梅亚女士同意特别报告员的意见,但是说,按照第(1)段现有的措辞,它似乎意味着委员会正在解决这个问题,而实际上并非如此。所争论的短语并没有提请注意对强行法准则作出保留的意义,反而缩小了这个意义,因为它意味着准则草案3.1.9并不怎么重要或者不重要。因此,她赞成删除第一句中的“尚未得到解决”一语。

15. 诺尔特先生提议,委员会应当基于他的正式出发点,即在与一问题无关的评注中不应作出任何具体断言,来使用折衷的措辞。所争论的主题已经被准则草案3.1.9所涵盖,如果有某些问题尚未解决,那么在该准则草案的评注中就应当写明。既然委员会声称已经在准则草案3.1.9中处理了这一事项的一些方面,它就不应该在下一准则草案的评注中声称这个问题尚未解决。尽管如此,他明白特别报告员希望将读者的注意力引导到没有解决多少问题这一事实上的原因。因此,也许可以说,对不可克减义务的保留问题与对反映一般国际法强制性规范的条约规定作出保留这个困难问题是非常相似的。那样,会在不对第(1)段加入任何不合宜东西

的情况下，提醒人们注意准则草案3.1.9的评注中所提及的困难。

16. 主席说，围绕第(1)段产生了两个问题：一个是实质问题，另一个是用词晦涩的问题，因为如果提及一个尚未解决的问题，读者就会对评注的意义感到困惑。如果准则草案3.1.9的评注反映了一项折衷，就会产生进一步的含糊性，有些人会辩称那是解决这个问题的一种方法。因此，虽然他倾向于删除所争论的用语，但是他认为，仍有余地可以让特别报告员写一则经过慎密思考的脚注，那样可以既缓解就这个问题产生的紧张气氛同时又说明观点，尽管不是写在评注的案文中。

17. 佩莱先生(特别报告员)说，他感到极为失望的是，准则草案3.1.9没有回答一个应当找到某种答案的重要问题。此外，英文译文不准确，因为在法文中没有出现“as yet”这个词。他确信委员会不会解决这个问题，而他将无法回到这个问题，因此，他敦促保留这个短语。此外，他不能完全同意主席的发言。尽管如此，由于强行法的问题还没有解决，因此必须具体提及这个事实。所以，他提议删除“尚未得到解决”这个短语，而在这句的句末的脚注标志后面，加上“但是，这个问题可以独立解决”的表述。这是没有在伤口上撒盐的一个有意义的说法。尽管如此，他对起草委员会和委员会的立场表示遗憾。

18. 科洛德金先生询问，该段的第二句中，“反对”一词是指反对条约规定还是指反对对这些规定的保留。

19. 主席解释说，“反对”一词是指反对条约规定。

20. 佩莱先生(特别报告员)提议这个句子应当重新撰写为：“国家往往以……反对针对这些条款的保留。”

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

21. 加亚先生请求对“武断”一词予以澄清，并且建议应将第(3)段第一句移到第(2)段结尾。

22. 佩莱先生(特别报告员)说，他同意将第(3)段第一句移到第(2)段结尾，但是他不知道为什么加亚先生不喜欢“武断”的说法。他认为，当人权事务委员会说“国家的保留必须具有正当的理由”就是一种武断：这个委员会迫切为了保卫人权而说国家必须为一项保留提出正当理由，但是它并没有为这种说法提出哪怕一条理由，因此这个说法没有任何法律基础，只是反映出人权事务委员会委员的深切信念而已。

23. 主席建议，这个短语在英文中应当写成：“The last point is question-begging”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

第(3)段通过。

第(4)段

24. 埃斯卡拉梅亚女士说，该段第一个脚注中的第一个姓名应当改正为“安东尼奥·坎萨多·特林达德先生”。

在对该脚注修正后第(4)段通过。

第(5)段

第(5)段通过。

第(6)段

25. 诺尔特先生说，他对以“丹麦反对……”字样开头的句子有两个问题。根据他对于丹麦反对美国对1966年《公民及政治权利国际公约》第六条和第七条的保留的意见解读，丹麦作出这种反对有两条理由：第一条是美国的保留涉及不可克减的权利；而第二条是这些保留与该《公约》的目的和宗旨不符。因此，他不同意特别报告员对丹麦的反对的解读。此外，他不知道同一个句子中的“根本条款”是什么意思：它是不是指《公民及政治权利国际公约》第六条和第七条？他怀疑特别报告员是想暗示这些保留使条约的根本条款变成空洞无物，因为其论点

是，对一项不可克减权利的保留只有在同整个条约的目的和宗旨发生冲突时才是不符的。因此，他建议，或者将整个第(6)段删除——因为它不能证明这个论点，或者重新拟定最后两个句子。

26. 佩莱先生(特别报告员)说，他部分同意诺尔特先生的看法。他不赞成删除整个段落，因为这个段落确实部分说明了他想表达的论点。但是他接受也许他夸大了丹麦反对的意思这一点。因此，他建议倒数第二个句子修正如下：“丹麦反对不仅是因为美国的保留涉及不可克减权利，而且是因为保留的这种措辞使条约的根本条款变成空洞无物。”

27. 诺尔特先生说，他可以接受所提议的修正。

经修正的第(6)段通过。

第(7)和第(8)段

第(7)和第(8)段通过。

经修正的准则草案 3.1.10 评注通过。

准则草案 3.1.11 (与国内法有关的保留) 评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

第(5)段

28. 诺尔特先生说，第(5)段第一句的措辞太过强硬。这个措辞是在人权事务委员会关于美国对《公民及政治权利国际公约》的保留的结论意见³⁸⁰的基础上撰写的。他认为，人权事务委员会的结论意见并不是说美国提出保留以避免更改其立法这个单纯的事实与条约的目的和宗旨不符；人权事务委员会只是因这些事实有这样的效力而表示遗憾。很容易想像出这样一些情况，即：一个国家可能提出一项或多项保留，以使其不必立即更改其法律，但是，这样的保留是完全正当的，而且未必违反条约的目的和宗旨。《公民及政治权利国际公约》的目

标不是要使各国改变其做法，而是为了确保各国遵守其义务。条约的目的和宗旨是决定性的因素，因此，他建议这个句子的第二部分应写成：“即便条约的目的和宗旨要求它改变做法”。

29. 佩莱先生(特别报告员)说，尽管他理解诺尔特先生的关切，但是他不理解诺尔特先生所建议的解决办法。这个问题不能通过把条约的目的和宗旨概念引入这个句子来解决。困难在于，如果一国的做法与条约的规定不一致，这个国家就需要改变其做法。他看不出诺尔特先生所提议的修正案如何能够回答他所表示的关切，但是也不反对该句话被表述为：“即便条约的正确适用将导致其改变做法”。

30. 加亚先生提请注意第(5)段第一个脚注提及这个组织的规则的内容，并且说，根据委员会就国际组织的规则所进行的辩论以及去年就分离条款进行的讨论，有必要就涉及组织规则的保留对于该组织与其成员之间的关系可能产生的影响制定一项但书。也许可以把有关这个主题的一些措辞加在脚注的结尾。

31. 主席请加亚先生就这一点提出一个书面案文供委员会审议。

32. 诺尔特先生询问，委员会是不是真的想暗示，美国提出其保留和谅解的做法违反了《公民及政治权利国际公约》的目的和宗旨，因为它不想更改自己的法律。他完全同意，美国的某些保留确实违反了这项文书的目的和宗旨，但是他认为，委员会并不支持这样一项原则，即：当一国批准一项条约时，它就不能作出旨在确保不立即改变其法律的保留。当然，该国承诺不改变其与条约相符的法律，但重要的是，它作出的任何保留不应该违反条约的目的和宗旨，而不是它不想更改其法律。此外，这一点不仅关系到美国，而且潜在地关系到所有其他国家。力求改变国家做法的不是一项抽象的条约，而是这项条约的目的和宗旨；所以如果一项保留同这种目的和宗旨发生冲突，就不得不遭到禁止。因此，他坚持他所提议的修正案。

33. 主席说，第(5)段第一句目前的表述方式看来是可以接受的，如果毫无必要地对其加以修改

³⁸⁰ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第40号》(A/50/40)，第一卷，第六章，第279段。

是一件令人遗憾的事。无论如何，人权事务委员会对于美国政策的结论意见逐字反映在了第一句话最后的脚注中。

34. 萨博亚先生说，关于与国内法有关的保留的准则草案3.1.11，其目标是明确一国或国际组织不能因为其内部法而修改或排除一项条约的法律效力。人权事务委员会的结论意见表明，美国以其国内法为理由所作出的保留的绝对数量从根本上使得《公民及政治权利国际公约》的规定无效，并且产生了一般性接受的成员国的义务与作出此种实质性保留的成员国的义务之间的不平衡。他同意佩莱先生所提议的更改：重要的是维护准则草案3.1.11的目的，即防止将国内法作为借口来阻止适用一项条约的某项重要规定。

35. 佩莱先生（特别报告员）同意主席关于第一句话结尾的脚注与第(5)段案文之间的关联的意见。诺尔特先生提出的问题可能是因为从法文翻译到英文的译文有错：“would have it change its practice”并不是法文“*visé à*”的确切对应表述。法文案文清楚表明，条约的目的是让一国的做法发生改变。诺尔特先生的提议只反映了循环论证：为了给载于准则草案3.1.11中的短语“但有关保留必须与条约的目的和宗旨相符”下定义，委员会会讲出如果某事物不符合一项条约的目的和宗旨，那么它就不符合这项条约的目的和宗旨这样的话来。他本人的提议将会是用“目的在于”来翻译法文词语，这样可以防止这种同义反复。

36. 诺尔特先生说，是准则草案3.1.11的实际措辞构成了循环论证。不过，他愿意妥协，并且建议将“条约就是要其改变做法”替换成“条约的目的就是要其改变做法”。实质问题是，委员会不宜每当一国提出一项具有避免其变更法律的效力的保留时，就声称这是不符合条约的目的和宗旨的。这样的情况发生得比人们所认为的要多，而且不仅是在人权领域。如果这一点不搞清楚，未来就可能产生对于条约实践的严重误解。

37. 科洛德金先生说，他同意诺尔特先生的看法。第(5)段第一句中的解释比准则草案本身走得还要远。看来法文到英文的翻译译文确实有问题，但是，甚至法文案文也并不构成对于准则草案的适当评注。此外，评注似乎完全集中于对人权条约的保留问

题，即便该项准则草案适用于范围更为广阔的各种文书。针对同人权毫无关系的条约作出的、目的在于维护内部法律完整性的保留的例子举不胜举。他援引了对一项铁路运输条约所作的保留为例，这项保留关系到该条约中与保留国的国内法不完全相符的一项非常具体的规定。这项保留完全符合这项条约的目的和宗旨；它是对这项条约的次级规定作出的。

38. 哈穆德先生说，他同意诺尔特先生的看法。说一国不能够在国内法的基础上作出一项保留以排除某项国际义务的做法是没意义的；它当然可以这样做：重要的仅仅在于，这项保留不应该违反条约的目的和宗旨。这正是人权事务委员会反对美国的立场的原因。人权事务委员会首先提出，这些保留是令人遗憾的，然后又说，旨在维护国内法的保留是不符合一项条约的目的和宗旨的。第(5)段看起来是禁止提出与这项条约规定的国际义务不符的保留，并未特别说到与这项条约的目的和宗旨的不符，而这才是案文所应当说的内容。

39. 麦克雷先生说，诺尔特先生与佩莱先生所持立场的根本差别是“目的(object)”和“目标(aim)”的不同。他认为两种措辞都可以。

40. 主席建议，根据加亚先生的提议，应将下列案文加入第(5)段第一句话中“国内法”后的脚注：“然而，如果保留仅适用于组织与其成员之间的关系的话，提及组织规则不会引起相似的问题。”

41. 麦克雷先生建议，该脚注的首个短语，目前表述是：“或国际组织，其‘组织规则’”应当重新撰写，改成：“或在国际组织的情况中，为其‘组织规则’”。

42. 诺尔特先生提议，第(5)段第一句中的短语“即便条约就是要其改变做法”应当予以修正，写成：“即便条约的目标就是要其改变做法”。他还提议，这句话子结尾的脚注应当放在这个句子前面一些的地方，放在“任何新的义务”后面。那样会清楚表明，该脚注所列的美国提出的保留关系到美国拒绝接受任何新义务的情况，而不涉及条约改变其做法的目标。

43. 加亚先生提议，“要其改变做法”这一短语应当以“要条约缔约国改变其做法”来替换。

经修正的第(5)段(包括在第一句中“国内法”后的脚注案文)通过。

第(6)至第(8)段

第(6)至第(8)段通过。

准则草案 3.1.12 (对一般人权条约的保留) 评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

44. 佩莱先生(特别报告员)在答复诺尔特先生的一个问题时说,最后一句中限定“保留”的形容词“一般性”必须保留,因为它对于整个段落的意义极为关键。一般性保留不能够针对某些权利作出,例如生命权,但是可以针对一些重要性较低的权利作出。整个要点是保留的一般性,并不单纯是作出一项保留的能力。

第(2)段通过。

第(3)段

45. 主席以委员会委员的身份发言,说第二句单独提出一名作者,称其为“很难称为‘反对人权’的”。这样写看上去毫无理由,应当删除。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段和第(5)段

第(4)段和第(5)段通过。

第(6)段

46. 诺尔特先生说,准则草案 3.1.12 提到一项人权条约中所列出权利的“不可分割性、相互依赖性和相互关联性”。这种措辞在评注第(6)段中得到了解释,这个解释的意思好像是,各项人权条约

中的所有权利都是相互关联、相互依存和不可分割的。这不符合实际情况:这些权利在一定程度上是这样的,但尽管如此,某些人权仍然可以成为保留的对象。他建议在这段结尾加上一个新的句子来解释这个概念,其内容是:“但是,这个因素不应该被理解为意味着一项一般人权条约中所载的每一项人权都是这项条约的一个根本因素。”

47. 佩莱先生(特别报告员)指出,第(7)段表达了这个概念,并且表达得更加清楚。他认为没有理由加入诺尔特先生所提议的句子,尽管如此,他并不反对。

48. 诺尔特先生说,第(7)段涵盖了与他的提议所涉及的方面不同的准则草案方面。但是,他不想强迫采用他的提议。

第(6)段通过。

第(7)段

第(7)段通过。

第(8)段

法文本经佩莱先生编辑修正的第(8)段通过。

准则草案 3.1.13 (关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留) 评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

第(5)和第(6)段

49. 诺尔特先生说,第(5)段提及欧洲人权法院在洛伊齐杜案中采取了“极端”立场,这种说法似乎不恰当,应当删除。他建议该段第一句中的短语“采取同样极端的立场”应当删除,这个句子的余下部分应当与第二句合并。

50. 佩莱先生(特别报告员)支持这项提议,并且补充说,在第(6)段中的短语“连同其一切细微差别”应当删除。

51. 主席指出，第(6)段第2分段在语法上同其他两个分段不一致，并且建议这种不一致性应予纠正；主席的观点得到了佩莱先生(特别报告员)的支持。

经修正的第(5)和第(6)段通过。

第(7)段

52. 诺尔特先生说，为了准确和清楚起见，“可能”这个词语应当删除，“两种类型的条款”应当与上一段使用的相类似的用语“关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定”予以替代。

53. 佩莱先生(特别报告员)说，只要法文案文保持不变，他可以接受这项提议。

54. 卡弗利施先生说，法文案文不可能保持不变，因为所提出的英文案文与法文案文差距很大。

55. 萨博亚先生请求澄清，像在第(7)段开头那样，在评注里提及有些委员在某几点上有不同意见的做法是不是习惯做法。

56. 佩莱先生(特别报告员)说，提及委员会委员可能有不同意见是合理的，因为委员会刚刚对案文进行了一读；此外，这样的说法反映了实际情况。但是，诺尔特先生提议的第二项修正不会改进法文短语“*dissocier ces deux types de clauses*”，其中“ces”一词清楚表明涉及两种不同类型的规定。他建议英文案文应当与法文案文一致，写成：“a distinction between these two types of provisions”。

57. 麦克雷先生表示支持佩莱先生的提议，那样将使这个段落读起来更加清楚。

经修正的第(7)段通过。

经修正的准则草案3.1.13评注通过。

经修正的C节整体通过。

第五章 共有的自然资源(续完)*

(A/CN.4/L.709 和 Add.1)

58. 主席提请注意国际法委员会第五十九届会议工作报告草稿第五章C节，载于A/CN.4/L.709/Add.1号文件，其中载有共有的自然资源工作组报告。委员会已经审议和注意到这份报告。因此，他认为委员会希望将该报告作为委员会报告第五章C节载入。

就这样决定。

经修正的委员会报告草稿第五章整体通过。

第七章 武装冲突对条约的影响(续完)** (A/CN.4/L.708 和 Corr.1 及 Add.1)

59. 主席提请注意载于A/CN.4/L.708/Add.1号文件的第七章C节，其中载有武装冲突对条约的影响工作组报告。委员会已经审议和通过了这份报告。因此，他认为委员会希望将该报告作为委员会报告第七章C节载入。

就这样决定。

经修正的委员会报告草稿第七章整体通过。

第八章 国际组织的责任(续)

(A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

60. 主席请委员会审议载于A/CN.4/L.713/Add.2号文件的第八章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(续)(A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. 委员会在第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评注(续)

条款草案第37条(赔偿形式)评注

第(1)和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

条款草案第 37 条评注通过。

条款草案第 38 条（恢复原状）评注

条款草案第 38 条评注通过。

条款草案第 39 条（补偿）评注

第 (1) 段

61. 佩莱先生说，对秘书长信函的引文并不完全适当，因为它涉及补偿部分不如涉及责任原则的部分多。他想知道有关的信函是否没有载有关于国际组织的做法的更加恰当的说明。

62. 加亚先生（特别报告员）说，引文应当结合条款草案的主题，以及参照第 (2) 段所引用的秘书长写给苏联常驻代表的信函一起阅读，苏联常驻代表对由联合国支付补偿的合法性提出了质疑。他引用了这个案例，因为这是一国际组织因一些国家的国民所遭受损失而向这些国家支付补偿的最广为人知的例证。不过，他已经准备查找另一个例证来说明要表达的观点。

第 (1) 段通过，条件是特别报告员作出可能的改进。

第 (2) 和第 (3) 段

第 (2) 和第 (3) 段通过。

第 (4) 段

63. 埃斯卡拉梅亚女士说，在委员会和起草小组内部都曾就向个人作出补偿问题进行了大量讨论。她承认，这个问题部分由条款草案第 36 条和第 42 条所涵盖，但是条款草案第 39 条最直接地涉及补偿，因此，她提议依照下列方式增列一个段落：

“由于第 39 条必须与关于国际义务范围的第 36 条第 2 款一并阅读，直接归属个人的权利的存在不受损害。”

因此，应当有一则脚注引导读者参阅大会 1998 年 6 月 26 日关于第三方索赔：时间限制和财务限制的第 52/247 号决议。

64. 主席说，所提议的修正案是实质性的。因此，他请埃斯卡拉梅亚女士分发她的提议，该提议将在下一次会议上予以审议。

委员会的计划、程序、工作方法和文件

（续完）*（A/CN.4/577 和 Add.1-2, G 节；A/CN.4/L.716 及 A/CN.4/L.719）

[议程项目 8]

规划组的报告

65. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生（规划组主席）介绍了规划组的报告（A/CN.4/L.716），说规划组开过了六次会议。其议程包括委员会与第六委员会的关系；长期工作方案工作组的设立和工作；五年期余下期间的工作方案；委员会的文件和出版物，其中包括由委员会各委员出版委员会文件事宜、放弃在提前十个星期提交文件的要求、《年鉴》所积压的工作，以及目前出版物的授权的延长；第六十届会议的日期和地点；以及纪念委员会六十周年。

66. 有两个问题值得特别注意：委员会与第六委员会的关系和纪念委员会六十周年。规划组认为，就怎样改进委员会与第六委员会之间的对话开展定期讨论是有用的。小组还审议了如何使委员会的年度报告的第二章和第三章更加方便使用者的办法。例如，有人提出了有关起草第二章中的执行概要以及进一步改进特别报告员在第三章里提出的问题的准备工作的建议。规划组未能完成关于这些事项的审议工作。

67. 人们提出了若干关于纪念委员会六十周年的建议；这些建议开列于报告的第 24 段。根据他所进行过的磋商，他想提议设立一个小组来处理组织事务，以及就与各国政要一起召开一次庄严会议及与各位法律顾问一起召开一次讨论委员会工作的会议提出具体建议。这个小组将由坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、加利茨基先生、佩莱先生和山田先生组成，委员会主席和规划组主席作为当然成员参加。他希望，这个小组将能在本次届会结束之前开会，初步交换意见，以及研究在本次届会

* 续自第 2948 次会议。

** 续自第 2949 次会议。

结束之后如何进行交流，以便做出安排。在需要讨论的问题中，有纪念日期的问题，这个问题依联合国秘书长的日程安排以及一项合适的议程而定。

68. 正如报告第26段所指出的，人们建议委员会第六十届会议从2008年5月5日至6月6日及7月7日至8月8日在日内瓦举行。如果委员会接受规划组的建议，这些建议将在作出任何必要的调整之后，作为委员会第五十九届会议工作报告的第十章予以转载。

69. 主席请委员会审议规划组的报告(A/CN.4/L.716)以便通过。

A. 委员会的计划、程序、工作方法和文件

第1和第2段

第1和第2段通过。

1. 委员会与第六委员会的关系

第3段

70. 佩莱先生建议加入一个联合国正式文件系统的电子链接，以便查阅方便。

经修正的第3段通过。

第4段

第4段通过。

2. 长期工作方案工作组

第5段

第5段通过。

3. 五年期余下期间的委员会工作方案

第6段

71. 佩莱先生建议对(a)分段(对条约的保留)作如下修正。有关2009年的现有段落应由下列段落替

换：“特别报告员应就保留效力和对保留之反对的效力、并在可能范围内就国家和国际组织在保留方面的继承，提交第十四次报告，以便委员会完成《实践指南》草案的一读。”有关2010-2011年的段落应由下列段落替换：“特别报告员应提交第十五次报告和第十六次报告，以便完成《实践指南》草案的二读。”

72. 埃斯卡拉梅亚女士询问，在(c)分段(武装冲突对条约的影响)中，关于2008年的段落是否应当提及第三次报告的即将进行的增编的内容。

73. 主席以特别报告员的身份发言说，他认为没有必要提及。他的报告增编将只是包括由工作组所做研究在内的几份研究中的一份。

74. 加利茨基先生指出，关于(f)分段(引渡或起诉的义务(或引渡或起诉))，有关2010-2011年的段落应当写明“委员会将结束……的一读”。

75. 主席说，虽然每一位特别报告员毫无疑问会查找与他的工作具体相关的方案，但是却存在着一个偏离文风统一性的潜在问题。他认为秘书处将会处理这个问题。

经修正的第6段通过。

4. 酬金

第7段

第7段通过。

5. 文件和出版物

(a) 国际法委员会文件的外部出版

第8和第9段

第8和第9段通过。

(b) 特别报告员报告的处理和印发

* 续自第2944次会议。

第 10 段

第 10 段通过。

第 11 段

76. 佩莱先生询问，为什么在有关规划组的段落中，突然提及委员会本身。其次，法文案文中的“*a reconnu*”一词听起来很别扭。“*était conscient de*”这个短语好一些。最后，他想知道，如果不坚持已经确定的字数限制会有些什么后果。

77. 主席说，“*recognized*”一词在英文案文中是完全可以接受的。至于提及“委员会”而不是“规划组”的问题，在最后报告中，提及规划组的地方都将会变成自动提及委员会。因此，任何异常的情况都是短暂的。

78. 阿桑贾尼女士(委员会秘书)说，正如报告第 12 段所指出的，委员会认为，不能对于其文件的长度作出一项预定限制。委员会的文件，包括特别报告员的报告，通常不遵守字数限制；之所以在第 11 段中提及四个星期，是为了保护大会和会议管理部，该部并无在四个星期内处理超过确定字数限制的文件之义务。提出免除提前十个星期提交会议前文件的要求，是因为承认这样一个事实，即包括特别报告员的报告在内的所有文件都必须在届会开幕之前十个星期提交。

第 12 段

第 12 段通过。

(c) 国际法委员会《年鉴》相关的积压工作

第 13 段

第 13 段通过。

(d) 其他出版物和编纂司提供的协助

第 14 和第 15 段

第 14 和第 15 段通过。

第 16 段

79. 佩莱先生说，“以英文”的词语应当插入“编纂司……印发了这份出版物”中。该出版物没有以任何其他正式语文出版。

经修正的第 16 段通过。

第 17 至第 23 段

第 17 至第 23 段通过。

6. 纪念委员会六十周年

第 24 段

80. 诺尔特先生说，他在此前建议，应当鼓励学术机构参与纪念委员会六十周年。因此，他建议在第 24 段(c)项中的“专业协会”短语后面加上一个逗号和“学术机构”的字样。

81. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生认可这项提议。

经修正的第 24 段通过。

第 25 段

82. 主席说，应当在这一段加上一个开列小组成员的脚注。

经修正的第 25 段通过。

B. 委员会第六十届会议的日期和地点

第 26 段

第 26 段通过。

经修正的规划组报告整体通过。

下午 6 时散会

第 2952 次会议

2007 年 8 月 8 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

与其他机构的合作（续完）*

[议程项目 10]

欧洲委员会代表的发言

1. 主席请欧洲委员会法律咨询和国际公法主任莱赛图亚先生发言。

2. 莱赛图亚先生（欧洲委员会法律咨询和国际公法主任）说，2005 年欧洲委员会首脑会议通过的《华沙宣言和行动计划》极为重视法律活动。过去一年里，欧洲委员会非常关注打击恐怖主义的行动。2001 年 11 月以来，它始终在努力为加强打击恐怖主义及其资金来源的法律行动与合作以及捍卫基本价值观作出实际贡献。它将继续在这方面开展工作，以充分贯彻所通过的标准，加强各国有效打击恐怖主义的能力，同时保障充分尊重欧洲赖以立足的人权和基本自由。

3. 2005 年 5 月的新《欧洲委员会防止恐怖主义公约》通过后，2005 年 9 月 14 日，以该《公约》为基础的安理会第 1624 (2005) 号决议获得通过。《欧洲委员会防止恐怖主义公约》于 2007 年 6 月 1 日生效，欧洲委员会已有 39 个成员国签署了该《公约》。这是华沙首脑会议通过的三项公约中第一个生效的。此外，新的《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》已有 25 个国家签署、两个国家批准，将在得到六个国家批准后生效；该《公约》考虑到了近来在这方面的趋势，尤其是金融行动任务组的建议。这两项《公约》都在特定条件下向非欧洲委员会成员国开放。签署和批准其他与打击恐怖主义有关的欧洲委员会文书的进程也已展开。至此，有六个国家准备批准《修正欧洲制止恐怖主义公约的议定书》，迄今为止，该《议定书》已有 44 个国家签署、25 个国家批准。

4. 欧洲委员会恐怖主义问题专家委员会继续就立法和体制反恐能力编写国家概况。已经完成了二十份此类概况，取得了极大成功，被各国和学术机构广泛使用。安理会反恐委员会也在根据自己的需要使用这些概况，用以监测安理会 2001 年 9 月 28 日第 1373 (2001) 号决议的执行情况。欧洲委员会与联合国也在行动层面开展了有关执行安理会第 1373 (2001) 和第 1624 (2005) 号决议的合作，欧洲委员会专家参与了安理会反恐委员会在同为欧洲委员会成员国的联合国会员国进行的评估考查。

5. 恐怖主义问题专家委员会继续查考国际法与反恐行动中的漏洞。在这一方面，它特别关注为恐怖主义目的使用因特网和网络恐怖主义问题，以及伪造身份证件给移民当局带来的挑战。部长理事会就欧洲委员会及其成员国与国际刑警组织之间的合作向其成员国提出了一项新的建议，丰富了欧洲委员会的法律武库，它与涉及特别调查技术、保护证人和污点证人、身份证和旅行证件以及援助犯罪受害者的四项建议都是过去两年来起草的。

6. 2007 年召开了一次国际会议，主题为“为何是恐怖主义？解决助长恐怖主义蔓延的条件”，目的是促进《联合国全球反恐战略》，³⁸¹ 尤其是《行动计划》中关于“解决助长恐怖主义蔓延的条件的措施”的第一章，以及《欧洲委员会防止恐怖主义公约》第 3 条。出于同一目的，2007 年 4 月，欧洲委员会

³⁸¹ 大会 2006 年 9 月 8 日第 60/288 号决议，附件。

* 续自第 2944 次会议。

秘书长就恐怖主义问题召集了一次欧洲委员会相关委员会主席的特别会议，讨论欧洲委员会在这方面的贡献。会议通过了欧洲委员会促进执行《联合国全球反恐战略》的路线图。在华沙首脑会议上，第三项《欧洲委员会打击人口贩运公约》开放供签署。到目前为止，已有 36 个国家签署、七个国家批准了该《公约》。该《公约》生效需要十个国家批准。

7. 关于反腐败行动，他回顾说，欧洲委员会与反腐败国家集团建立了一个综合监测和全面操作系统，成为在全球层面采取行动的范例。反腐败国家集团最近又有意大利和摩纳哥加入，目前有 46 个成员国；它继续采用经尝试和检验的方法，对其成员国、包括美国进行评估。2007 年初启动的第三轮评估涉及政党筹资的透明度以及欧洲委员会《反腐败刑法公约》及其《附加议定书》规定的归罪。

8. 国籍法是欧洲委员会工作的又一个重要方面，一向受到国际法委员会的关注。《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》已有四个成员国签署、一个成员国批准。该《公约》生效需由三个国家批准。该《公约》制定的基础是 1999 年部长理事会就预防和减少无国籍状态向其成员国提出的建议，以及近年来就若干国家的国家继承和无国籍问题积累的实践经验。它还参考了《减少无国籍状态公约》、1996 年威尼斯委员会《国家继承对自然人国籍的影响宣言》和国际法委员会的工作，尤其是国家继承涉及的自然人国籍问题条款草案。³⁸²

9. 欧洲委员会继续协调并在可能时发展负责改进司法运作的各个机构之间的协同。一个显著的例子是很快将着手修订关于法官独立、效率和作用的 R (94) 12 号建议。

10. 就家庭法而言，修订《欧洲领养儿童公约》是一项优先考虑。欧洲委员会的领养儿童公约草案（修订案）及其解释性报告已经完稿，并经部长理事会批准，已转交议员大会征求意见。因此，公约的起草已经进入最后阶段，将会在今后几个月内通过。

11. 打击网络犯罪行为是欧洲委员会工作的另一个关键领域，在这一领域，它有明显的优势，也即 2004 年生效的《网络犯罪公约》，该《公约》是关于这一问题的唯一一项国际条约。欧洲委员会建议尽可能广泛地批准该《公约》以及 2006 年生效的《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》。根据《网络犯罪公约》建立的委员会于 2007 年 6 月举行了会议，审议涉及《公约》条款的一些具体问题，包括与法人责任、垃圾邮件、网络欺诈、网址嫁接、已储存的计算机数据的加速保存、因特网上的恐怖主义宣传、计算机犯罪案的相互协助、网站屏蔽和电子证据有关的问题。

12. 关于打击犯罪行为，尤其注意了仿冒药品和医药犯罪问题，旨在以 2006 年 10 月在莫斯科召开的关于这项专题的国际会议通过的结论为基础，制定一份有约束力的法律文书。欧洲委员会关于刑事司法领域合作的各项公约的执行情况受到特别关注，目的是就这方面的实际问题提供具体解决办法，加快诉讼程序，防止国家间争端。目前正在考虑修订一些关于移交已定罪人员的法律文书。

13. 关于国际公法法律顧問委员会（公法顾委）开展的活动，他欢迎该机构与国际法委员会之间的出色合作。公法顾委改进了对联合国通过的制裁的实施情况，推进了对人权的尊重。在这一方面，在关于各国做法以及各国外交部法律顧問办公室的组织和职能的数据库之外，建立了关于欧洲委员会成员国状况的数据库，这些数据库都是公开的，提供关于这些问题的最新信息。

14. 公法顾委还作为欧洲对国际条约的保留意见观察站发挥了重要作用，随着其工作范围的扩大，其活动也日趋增多，以便包括对国际反恐条约的保留，无论是否对这些保留提出异议。因此，公法顾委起草了一份关于“可能有问题的”保留意见清单，在其建议下，欧洲委员会秘书长采取了措施，以撤回此类保留意见。公法顾委与提出保留意见的国家之间开展了对话，无论这些国家是否为欧洲委员会成员国。

15. 公法顾委下一次会议将于 2007 年 9 月 10 日和 11 日在斯特拉斯堡举行。这将是一次供法律顧問

³⁸² 《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 22 页，第 47 段。

讨论国际法委员会第五十九届会议报告的机会。公法顾委将侧重于国家做法摘要和国际法院的工作。通过部长理事会就接受国际法院的管辖权问题向其成员国提出的建议草案已经列入议程，关于提名国际仲裁员和调解员的建议草案也是如此。公法顾委将继续支持国际刑事法院。在公法顾委的倡议下，欧洲委员会于2006年9月在雅典组织了第四次磋商会议，由国际刑事法院院长和起诉事务主任出席；会议讨论了国际刑事法院与各国法院之间的相互作用、关于证人的协定以及国际刑事法院裁决的执行问题。

16. 此外，欧洲委员会部长理事会最近邀请公法顾委注意所谓的“分离条款”，此类条款过去几年出现在欧洲委员会的若干项公约中，包括华沙首脑会议通过的三项公约以及2007年7月通过的《欧洲委员会关于保护儿童不受性剥削和性虐待的公约》。将特别请公法顾委审查这种条款在国际法中的后果。

17. 欧洲委员会组织法和选举活动主要是通过法律实现民主欧洲委员会——更多地被称为威尼斯委员会的机构实施。应部长理事会要求，威尼斯委员会提交了一份报告，涉及对欧洲委员会成员国安全机构的民主监督，该报告的编写是源于秘书长在根据《欧洲人权公约》第52条调查对欧洲委员会一些成员国秘密拘留和非法进行国家间移交被拘留者的指控后提出的一些建议。威尼斯委员会就私人经营者在公共场所和私人领域以及公共机构在私人领域进行录像监督这一非常敏感的问题通过了一项重要意见。它还颁布了其他意见，例如，关于黑山的宪法草案、在乌克兰的早期选举、亚美尼亚选举法修正案和科索沃监察员法案的意见。

18. 2006年秋季和2007年召开了几次高级别会议。例如，2006年10月在埃里温召开了第二十七次欧洲司法部长大会，各国部长通过了关于犯罪受害者的一项决议。在这一方面，他回顾《欧洲委员会防止恐怖主义公约》是世界上载有保护和赔偿恐怖主义受害者条款的唯一一项条约。2007年7月通过的《欧洲委员会关于保护儿童不受性剥削和性虐待的公约》将于2007年10月在西班牙兰扎罗特召开的欧洲司法部长大会上开放供签署。

19. 2006年11月在莫斯科召开了高级别司法和内政部长大会，审议采取何种方式改进欧洲刑事司法领域的合作。该项专题也列入了2007年6月在华沙召开的欧洲检察官大会的议程。

20. 最后，他强调欧洲委员会的目的是基于庄严载入《欧洲委员会章程》中的共同价值观，也即民主、人权和法治，建立没有分界线的欧洲。

21. 主席请委员会委员向莱赛图亚先生提问。

22. 佩莱先生说，委员会与公法顾委之间的关系非常密切，但在他看来却极为刻板。他想知道是否可能有其他合作办法。他还希望知道欧洲委员会准备就国际仲裁员和调解员的提名问题提出何种建议。

23. 埃斯卡拉梅亚女士谈到莱赛图亚先生关于打击网络犯罪行动的评论时说，她想知道他是否认为委员会进行关于网络恐怖主义和网络犯罪的一般性研究具有重要意义。她还想知道公法顾委是否准备将其一届会议用于讨论委员会的工作。

24. 诺尔特先生询问莱赛图亚先生，欧洲委员会是否以任何形式参与了联合国大会在国内和国际层面的法治工作。他还想知道欧洲委员会对于涉及安全理事会作为反恐行动一部分规定的制裁措施的人权保护立场。谈及威尼斯委员会关于中央情报局航班案的结论，也即欧洲委员会若干成员国必须提高其警惕，他询问欧洲委员会可能发挥何种作用，监测在这方面的国际标准。

25. 莱赛图亚先生（欧洲委员会法律咨询和国际公法主任）答复了佩莱先生和埃斯卡拉梅亚女士关于公法顾委与委员会之间关系的形式以及是否可能举行一届公法顾委特别会议来讨论委员会工作的问题，他说，公法顾委每年只举行两次为期一周的会议，妨碍了进行更为活跃和有成果的辩论。然而，因为他也相信在两个机构之间的交流需要有更大的灵活性，他将与他的同事一道努力确保更积极的合作。

26. 国际仲裁问题已列入公法顾委下一届会议的议程，会议将于2007年9月召开。此外，作为第三轮评估的一部分，反腐败国家集团将审议《反腐

败刑法公约附加议定书》的执行情况，该议定书特别涉及在仲裁方面的腐败问题。

27. 为编写《网络犯罪公约》已经作出了极大努力，因为很难确定这方面的标准。网络犯罪公约委员会已经举行了一次会议，委员会很可能通过说服一些非欧洲国家相信需要这样一份文书来向其提供宝贵援助；这可能会创造一次机会，便于欧洲委员会与国际法委员会之间进行更为活跃的交流。

28. 在答复诺尔特先生的问题时，他说，他并未意识到由于 2006 年 12 月 4 日通过了关于国内和国际层面法治的联合国大会第 61/39 号决议，欧洲委员会内有任何特殊反应。然而，欧洲委员会积极参与了大会和安全理事会各项决议、特别是打击恐怖主义领域内的各项决议的执行工作。

29. 关于针对中央情报局航班一案的行动，自从欧洲委员会报告员马尔蒂先生关于这一问题的第二次报告公布以来，要求欧洲各国政府考虑需要监督外国军事情报机构在其领土内的活动的压力增加了。刚刚提交部长理事会的议会的新建议可能导致通过有关措施。

30. 贝尼特兹先生（公法顾委秘书及欧洲委员会国际公法和反恐怖主义司司长）说，2006 年以来，国内和国际法治问题就一直存在于公法顾委的议程上，墨西哥和瑞士关于执行该项大会决议的方式和方法的建议正在审议中。公法顾委将在其 2007 年 9 月的会议上继续审议这一问题，将出席会议的佩莱先生可以向委员会委员报告有关情况。

31. 定向制裁问题提供了关于“静默外交”的有趣示例。从一开始，公法顾委即理解欧洲委员会成员国面临的两难处境：一方面，它们必须遵守《欧洲人权公约》条款，另一方面，又要遵守《联合国宪章》的要求。公法顾委尚未制定任何规范性案文或建议，因为它认为它不能侧重于联合国的制裁制度，而应集中精力于这一问题的国内方面，也即国内法院对人们质疑国家当局根据安全理事会决议通过的决定的态度，并集中精力建立有关安全理事会主席要求查阅的此类案件的限制性数据库。

32. 在答复埃斯卡拉梅亚女士的问题时，他说，虽然《网络犯罪公约》是一项区域组织通过的文书，但它开放供非欧洲委员会成员国签署，并解释了为什么欧洲委员会目前不赞成谈判一项普遍性文书，而赞成优先考虑促进充分执行该《公约》。不过，欧洲委员会就《网络犯罪公约》是否能够应对网络恐怖主义攻击的现实，尤其是针对重要基础设施的攻击举行了一场辩论。欧洲委员会要求进行的一项研究得出结论认为，没有必要编制关于打击网络恐怖主义的专门文书，依靠《网络犯罪公约》和《欧洲委员会防止恐怖主义公约》二者的结合就足够了。

33. 哈苏纳先生询问公法顾委是否与非洲、亚洲和拉丁美洲发挥与欧洲委员会类似作用的区域组织合作。

34. 雅各布松女士说，她想获得更多有关欧洲委员会关于近来若干文书中所载“分离条款”的后果的信息，国际法委员会结合其在国际法不成体系方面的工作已经讨论了这个问题。

35. 加利茨基先生在谈到雅各布松女士的问题时回顾说，这一问题曾在通过《欧洲委员会防止恐怖主义公约》时非常尖锐地提出来。

36. 莱赛图亚先生（欧洲委员会法律咨询和国际公法主任）说，欧洲委员会与非洲联盟和美洲国家组织之间偶尔建立关系。这种关系与同联合国等世界性组织建立的那种关系完全无法相比。在文化间对话的框架内，与联合国会员国进行了更为频繁的交流，但交流显然仅限于这一类问题。

37. “分离条款”很复杂，曾两次导致重大问题。第一次涉及三项“华沙公约”，也即《欧洲委员会防止恐怖主义公约》、《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》和《欧洲委员会打击人口贩运公约》何时开放供欧洲委员会成员国签署。欧洲联盟委员会要求在每一项条约中列入分离条款，以调整根据这些条约建立的欧洲联盟成员国之间的关系；欧洲委员会和欧洲联盟委员会商定，这些条款只涉及与有关案文规定的方法不同的执行方法的可能性，不会豁免有关国家的条约义务，此后，这一点得到接受。

38. 欧洲联盟委员会还要求在签署《欧洲委员会保护儿童不受性剥削和性虐待的公约》时列入分离条款，这一点得到了接受。然而，由于一些成员国强调，这是作为紧急事项通过的一种特殊解决办法，它并不影响今后在其他公约中列入此类条款，因此决定应委托公法顾委开展一项关于分离条款对国际法产生的后果的研究。研究范围将在2007年9月由欧洲委员会部长理事会确定，公法顾委关于这个问题的第一次报告定于2008年3月提交。

委员会第五十九届会议工作报告草稿（续）

第八章 国际组织的责任（续）

（A/CN.4/L.713 和 Add.1-3）

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（续）（A/CN.4/L.713/Add.1-3）

2. 委员会在其第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评注（续）

条款草案第39条（补偿）评注（续）

第(4)段（续）

39. 主席建议委员会委员不妨着手处理上届会议的一个悬而未决的问题，请他们审议埃斯卡拉梅亚女士关于将下列新的第4段之二添加到第39条评注中的建议：“由于第39条必须与关于国际义务的第36条第2款一并阅读，直接归属个人的权利的存在不受损害。”脚注行文为：“例如见大会1998年6月26日关于补偿因联合国维和部队的不法行为而受伤害的个人的第52/247号决议。”

40. 加亚先生（特别报告员）说，他认为在关于补偿问题的第39条评注中增加这样一段并不明智，因为此后对其他伤害赔偿形式也要做同样事情。如果要增加一些东西，应增加到第36条（本部分所载国际义务的范围）评注的第(5)段中。

41. 埃斯卡拉梅亚女士说，她不反对特别报告员的建议，但她希望所通过的措辞应尽可能接近她所建议的措辞。

42. 主席建议特别报告员和埃斯卡拉梅亚女士可商定具体措辞，由委员会在下一次会议上通过。

就这样决定。

第(1)段（续完）

43. 在由佩莱先生和加亚先生（特别报告员）进行意见交换后，人们决定将第三句和第四句合并，“给予了补偿”之后的措辞改为“，因为联合国在信中声明，若能……，就不会回避责任。”

经修正的第(1)段通过。

条款草案第40条（抵偿）评注

第(1)至第(6)段

第(1)至第(6)段通过。

条款草案第40条评注通过。

条款草案第41条（利息）评注

条款草案第41条评注通过。

条款草案第42条（促成伤害）评注

第(1)至第(4)段

第(1)至第(4)段通过。

条款草案第42条评注通过。

条款草案第43条（确保有效履行赔偿义务）评注

第(2)段

44. 佩莱先生说，为说明这样一个非常重要的事实，即条款草案第43条的目的不是将国际组织的责任转嫁到国家身上，评注是以各国表明的意见和实践为基础的。然而，一个同样重要的理论性考虑没有出现在评注中：由于国际组织被视为具有法律人格，它们是有责任的，它们的责任不能转嫁给国家。为在评注中反映这一考虑，应在第(2)段结尾处增加下列一句：“此外，鉴于人们承认国际组织具有自己的国际法律人格，因此[理论上说来]很难想像可以不要求它们对其国际不法行为负完全责

任。”在“自身的国际法律人格，”后可增加一个脚注，提及国际法院在关于联合国某些经费案中的咨询意见。

45. 加亚先生（特别报告员）说，脚注不妥，因为它只提到联合国。此外，佩莱先生提出的案文没有必要，更适于放在评注的开头，与第(1)段相关联。

46. 主席建议，特别报告员和佩莱先生应商定措辞，特别报告员应在下一次会议上向委员会报告情况，除非暂停通过第(1)段和第(2)段。

就这样决定。

第(3)段

第(3)段通过。

第(4)段

47. 加亚先生（特别报告员）建议删去第一行中的“起草委员会”，并以“委员会”三字取代最后一句中的“起草委员会”，这一建议得到了佩莱先生的支持。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

48. 佩莱先生说，还应删去“起草委员会”这几个字。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

49. 诺尔特先生说，第二句走得太远，应当略加缓和，因为它意味着，对所有组织来说，合作的一般义务包含为该组织提供经费的义务。不过，这一点是有疑问的，正如国际锡业理事会的例子所表明的。因此，他建议在第二句中“却可以”前加上“一般来说”。

经修正的第(6)段通过。

第(7)段

50. 佩莱先生说，第(7)段中表明的两项意见应当分为两句，第一句结束于“一般国际法的一部分”，紧接的第二句始于“其他委员认为该项原则可由委员会将其规定为……”。

51. 经埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生（特别报告员）、哈穆德先生、诺尔特先生和佩莱先生讨论，佩莱先生的建议经示意性表决通过。

经修正的第(7)段通过。

中午 12 时 55 分散会

第 2953 次会议

2007 年 8 月 8 日，星期三，下午 3 时 5 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

委员会第五十九届会议工作报告草稿（续）

第八章 国际组织的责任（续）

(A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

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（续）(A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. 委员会在第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评

注(续)

1. 主席提请注意 A/CN.4/L.713/Add.1号文件所载第八章的部分。还有一个问题尚待解决,即埃斯卡拉梅亚女士提议在条款草案第36条评注第(5)段中再插入一句话。

条款草案第36条(本部分所载国际义务的范围)评注(续完)
第(5)段(续完)*

2. 加亚先生(特别报告员)说,提议插在第一句后面的新案文如下:“另一个领域是维持和平部队影响到个人的违背行为。”该脚注的案文为:“例如见大会1998年6月26日关于第三方索赔:时间限制和财务限制的第52/247号决议。”

经修正的条款草案第36条评注第(5)段通过。

经修正的条款草案第36条评注通过。

3. 主席请委员会审议 A/CN.4/L.713/Add.2号文件所载第八章部分中未决的若干问题。

条款草案第43条(确保有效履行赔偿义务)评注(续完)
第(1)段(续完)

4. 加亚先生(特别报告员)说,佩莱先生曾提议在该段开头加入以下这句话:“国际组织,如被认为具有独立的国际法律人格,原则上是其国际不法行为引起的法律后果针对的唯一主体。”

5. 麦克雷先生建议将该句话的后半部分改写为:“……其国际不法行为引起法律后果的唯一主体”。

6. 主席说,保留特别报告员提议的案文较为妥当,该案文是认真磋商产生的结果。

经修正的第(1)段通过。

第(7)段(续完)

7. 加亚先生(特别报告员)说,为了澄清任何可能的不明确之处,他认为评注展开阐述一下是

值得的,因为委员会有若干委员都赞同这项观点,即:一般国际法中已明确规定了赔偿义务,其他一些委员则认为此项义务不存在或者其存在只是可能逐步发展的一项规则。因此,他提议用以下案文替代该段现有的第一句话:

“委员会大多数委员坚持认为,一般国际法不要求组织的成员承担采取一切适当措施的职责,向责任组织提供履行赔偿义务的手段。但是有的委员持相反意见,还有一些委员则认为这种义务应该作为一项逐渐发展的规则来陈述。”

经修正的第(7)段通过。

经修正的条款草案第43条评注整体通过。

条款草案第44[43]条(本章的适用)评注

第(1)和第(2)段

第(1)和第(2)段通过。

条款草案第44[43]条评注通过。

条款草案第45[44]条(严重违背依本章承担的一项义务的特有后果)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

8. 佩莱先生说,从该段中引用的俄罗斯联邦的发言来看,并不清楚该项条款草案涉及的是严重违背强行法下的义务而不是简单的非法行为。因此,他建议删去引用的这段话,或者通过某种上下文来说明与严重违背行为之间的联系。

9. 加亚先生(特别报告员)说,从上下文来看,显然俄罗斯联邦谈论的是严重违背一般国际法强制性规范下的各项义务。他之所以引用这段话,是因为它明确答复了对各国政府所提出的问题。这就不

* 续自第2950次会议。

需要再作任何澄清。不过，如果委员会希望的话，他还会参与进一步磋商。

10. 科洛德金先生说，他看不出引用语有何问题。该段第一句明确了语境，引用语的背景很清楚。

11. 坎迪奥蒂先生说，他对佩莱先生的关切表示理解。委员会赞同俄罗斯联邦的意见，似乎就是各国应当协力终止国际组织的任何非法行为，而该项条款草案关注的只是对一般国际法的严重违背行为。

12. 科洛德金先生提议删去该段引用语。这样就不会存在单列出任何个别国家的问题。

13. 萨博亚先生说，科洛德金先生提出的解决办法比较合理。应当删去该引用语，但为了便于磋商，应保留提及俄罗斯联邦的发言之处。佩莱先生支持这项观点。

14. 主席说，他认为委员会希望删去对俄罗斯联邦的发言的引用。

就这样决定。

经修正的第(2)段通过。

第(3)至第(5)段

第(3)至第(5)段通过。

第(6)段

15. 佩莱先生说，他对第(6)段的关切与对第(2)段的关切是一样的：对国际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的引用，提到了不合法的局，但并未明确说明这种局面在哪个方面涉及严重违背国际法行为。因此，他建议，用说明所涉违背行为的严重性的一段话来替代该引用语。

16. 加亚先生(特别报告员)说，该引用语与第(2)段的问题没有联系，他之所以采用这一措辞，

是因为它简洁地表达了一种观点。就第(6)段而言，问题是国际法院并未太多地提到一般国际法强制性规范下存在的义务。实际上，咨询意见没有提及强制性规范。该意见众所周知，他认为委员会就没有必要再详细阐述国际法院的结论。

17. 哈穆德先生指出，约旦代表团、巴勒斯坦观察员和其他有关代表团认为，隔离墙整个法律制度与自决权背道而驰，而该权利是国际法一项强制性规范。国际法院并未清楚地指明这一点，但他希望是有意暗指违背了一项强制性规范。

18. 佩莱先生提议用咨询意见第159段中的以下句子替代引用语，即：“鉴于所涉权利和义务的性质和重要性，国际法院认为各国均有义务不承认修建隔离墙所造成的不合法局面”，至少这段话意味着涉及了严重违背国际法行为。

第(6)段暂时通过，条件是特别报告员与佩莱先生进一步磋商。

第(7)和第(8)段

第(7)和第(8)段通过。

1. 条款草案案文(续完)*

19. 主席提请注意 A/CN.4/L.713/Add.3 号文件，其中载有关于国际组织的责任的条款草案案文。鉴于委员会已暂时通过了这些条款草案，就没有必要再予以审议。因此，他认为委员会已同意在第八章中列入条款草案案文。

就这样决定。

委员会报告第八章 C.1 节通过。

第四章 对条约的保留(续)**

(A/CN.4/L.706 和 Add.1-3)

20. 主席提请注意 A/CN.4/L.706/Add.2 号文件所载第四章的部分，其中包含有关对条约的保留的第十二次报告的辩论摘要。

21. 埃斯卡拉梅亚女士建议，委员会应当推迟审议该文件，文件内容虽然具有实质性，但它上午才刚刚印发。委员们还没有多少时间来进行消化。

22. 主席说，很遗憾，由于时间紧迫，委员会必须立即开始对文件的审议。

B. 本届会议审议本专题的情况（续）**

第1段

23. 主席说，第1段内容多余，应当删除。

第1段删除。

第2和第3段

第2和第3段通过。

第4段

24. 主席说，第一句中的空白处应填写如下：“在2007年8月7日其第2950次和第2951次会议上，……”。

经口头修订的第4段通过。

第5段

第5段通过。

4. 特别报告员介绍其第十二次报告

第6段

25. 佩莱先生说，按照现在的表述，倒数第二句意义不大。因此他建议修正如下：“此外，也没有必要将明示允许保留的条约规定视为预先接受。”

经修正的第6段通过。

第7段

第7段通过。

第8段

26. 佩莱先生（特别报告员）提议，首先，将第二句中的“它也载于”一语修正为“虽然它载于”。其次，第三句的开头“将它保留下来可能有助于表明……”应该重新措辞，读作：“保留它的好处在于可以表明……”。

经修正的第8段通过。

第9至第14段

第9至第14段通过。

第15段

27. 佩莱先生（特别报告员）说，第一句中的“一个问题”一词应当改为“另一个问题”。

经修正的第15段通过。

第16至第18段

第16至第18段通过。

5. 辩论摘要

28. 主席宣布将对B.5节的审议推迟至第二天，以便委员们有足够的时间仔细阅读文件。

第二章 委员会第五十九届会议工作概况 (A/CN.4/L.711)

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

29. 佩莱先生说，第3段应当提及起草委员会也审议了条款草案第1条和第2条。为此，他提议，

* 续自第2949次会议。

** 续自第2951次会议。

最后一句的结尾应当写为：“……提交起草委员会，起草委员会审议了条款草案第1条和第2条，但是委员会不可能在全体会议上讨论这些条款草案”，或大意如此的措辞。

30. 主席注意到现已提出一份进展报告，但条款草案尚未获得委员会的通过。

31. 佩莱先生询问为何未提到这一情况。

32. 主席说，他将就第3段的修正与委员会秘书进行磋商。

第4至第6段

第4至第6段通过。

第7段

33. 埃斯卡拉梅亚女士询问为什么该段没有间接提及规划组向委员会全体会议提交报告，也未提到该报告列入委员会的报告最后一章中。为此，她提议补充第一句的内容，可写为：“委员会设立了一个规划组，负责审议其计划、程序和工作方法，小组提出的报告反映在委员会报告的第十章中。”

34. 阿桑贾尼女士(委员会秘书)解释说，委员会的报告最后一章只反映设立了规划组这一情况。规划组的报告全文收入委员会的报告中，作为委员会的一项决定。因此，它并非作为报告最后一章的一个具体章节。

35. 埃斯卡拉梅亚女士说，如果是这样的话，鉴于第二章的目的是为报告的读者提供指南，那它就应当说明在报告何处可看到规划组讨论的实质部分。

36. 主席请秘书调查一下如何使第7段的行文更加条理明晰，但此种行动不要违反任何既定惯例。

第7段通过，但还需对案文进行编辑加工。

第8段

37. 埃斯卡拉梅亚女士说，委员会去年与条约监测机构举行的会议比前几年举行的会议要正式得多。既然如此，她想知道为何没有提及与条约监测机构代表和促进和保护人权小组委员会代表举行的讲习班。

38. 佩莱先生说，他不理解根据什么来决定各个实体的排列顺序。按照听取其所作介绍的顺序来编排会更加合乎逻辑。另外，在该段结尾处增加一个分句，或许也是明智之举，即：“并组织一个有联合国人权专家参加的讲习班”。

39. 萨博亚先生同意佩莱先生的提议，并赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见。但他也指出，将参加会议的人称为“专家”似有不妥，因为他们是以条约监测机构代表的身份参加会议的。

40. 卡弗利施先生同意萨博亚先生的观点，他强调并非所有与会者都是联合国专家，其中部分人士是欧洲人权法院的代表。此外，也不是所有人都是对条约的保留问题方面的专家。

41. 主席说，所有的提议都很有道理。佩莱先生关于介绍性发言的建议应当予以采纳，埃斯卡拉梅亚女士也就改进对有关会议的提法提出了有根据的意见。不过，鉴于不大可能在第二章中详细展开叙述，与条约监测机构的接触这部分内容将放在报告的其他部分中。卡弗利施先生和萨博亚先生提出的要点应当采纳，该段应明确说明有关人士是特定条约监测机构的成员。他请埃斯卡拉梅亚女士提出适当的措辞。

42. 佩莱先生建议最好遵循大会2006年12月4日关于国际法委员会第五十八届会议工作报告的第61/34号决议使用的措辞。

43. 主席建议，尽管秘书强调说第二章是委员会工作概要，第十章则适于作较为详细的叙述，但是对该段结尾还是应当修改一下，说明有关人士是人权监测机构的成员，并非所有与会者都来自联合国。

44. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生同意佩莱先生的解决办法，提议将该句措辞写为：“委员会与依据

人权文书设立的联合国人权机构的代表以及区域人权机构的代表举行了一次会议。”

45. 主席建议委员们进行磋商，以找出更加适当的措辞。

第9段

46. 佩雷拉先生说，该段还应当说明，委员会一些委员在该讲习班上作了发言。详细内容可列在第十章中。

经修正的第9段通过，条件是进行细微的编辑更正。

第10段

第10段通过。

47. 坎迪奥蒂先生的意见得到萨博亚先生的支持。他说，虽然他没有就每个要点作出评论，但他对编辑政策感到不满意。第二章历来只是对委员会工作的一种简要说明，几乎就是一种统计说明，在许多重要事项上读者都不明就里。它对所有的讨论都以平铺直叙的方法来描述。第二章应当更便于读者理解；它应当唤起读者的好奇心，产生往下了解的愿望。为此，他建议，今后第二章应当概述报告的实质性内容，并较为详细地说明讨论最激烈的问题。发人深思的介绍和恰当地“兜售”委员会的工作，将会对第六委员会的讨论产生影响。

48. 佩莱先生说，坎迪奥蒂先生触及了一个痛点。他个人在原则上不喜欢第二章。绝不应为助长懒惰作风来编制一份摘要，因为第二章的内容越是能引起兴趣，第六委员会一些委员对报告其余部分的阅读就越少。较为明智的做法是，在报告的每个独立章节中着重说明主要问题。如果编写了概述，肯定第六委员会有90%的代表都只会阅读概述部分，而在摘要的基础上是无法开展认真讨论的。第二章编写得越详细，它所起到的危害作用就越大。

49. 主席说，虽然他并不希望就报告的内容和结构开展讨论，但他认为实际上现在已经开始讨论某些重要的问题。他认为坎迪奥蒂先生的提议很有

说服力。第二章的内容相当枯燥，而广大公众确实会查阅委员会的出版物，因而规划组必须要讨论一下编辑政策。

50. 埃斯卡拉梅亚女士指出，委员会的报告第二章实际上已列入规划组翌年的议程。因此，应当优先考虑该议题，并在届会开始时举行一次有关会议，因为秘书处必须尽早获得有关报告起草工作的指导意见。她支持坎迪奥蒂先生的观点，认为摘要不会助长懒惰作风。她确信佩莱先生不会去阅读每一份国际法杂志上的每篇文章，相信他通常是阅读摘要，以确定自己是否对通篇文章都感兴趣。内容拓展的第二章应当概述最有争议的问题；按照现在情况，这一章未提到任何实质性问题。

下午4时20分散会

第2954次会议

2007年8月9日，星期四，上午10时

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯-贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

委员会第五十九届会议工作报告草稿（续）

第八章 国际组织的责任（续完）

(A/CN.4/L.713 和 Add.1-3)

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（续完）(A/CN.4/L.713/Add.1-3)

2. 委员会在第五十九届会议上通过的条款草案案文及其评注(续完)

条款草案第 45 [44] 条(严重违背依本章承担的一项义务的特定后果)评注(续完)

第(6)段(续完)

1. 主席回顾, A/CN.4/L.713/Add.2 号文件第(6)段曾被遗留待决, 请加亚先生宣读他与佩莱先生一起编写的提议。

2. 加亚先生(特别报告员)提议, 为了满足佩莱先生的请求, 应当列入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的摘录。有关案文应加上引号, 插在“所有国家”的后面, 并且应当修正脚注, 使其指向该意见的第 159 段。

经修正的第(6)段通过。

经修正的条款草案第 45 [44] 条评注通过。

经修正的委员会报告草稿第八章 C.2 节通过。

经修正的委员会报告草稿第八章整体通过。

第四章 对条约的保留(续完)

(A/CN.4/L.706 和 Add.1-3)

3. 主席请委员会委员们继续审议报告草稿关于对条约的保留的第四章 B 节(A/CN.4/L.706/Add.2)。

B. 本届会议审议本专题的情况(续完)

5. 辩论摘要

第 19 段

第 19 段通过。

第 20 段

4. 加亚先生提议, 应将第一句移到第 19 段。该段的其余部分应分为两个部分, 第一部分到

“……和接受保留的国家……产生效力”为止; 新的一段从“又有人指出”开始。倒数第二句开头部分应当写成: “另一种看法认为, 按照《维也纳公约》, 没有反对即产生假定”。在最后一个句子中, “另外, 据理解”的短语应当用“有人建议”来替代。

经修正的第 20 段通过。

第 21 至第 24 段

第 21 至第 24 段通过。

第 25 段

5. 佩莱先生(特别报告员)说, 最后一句应当予以修正, 写成: “此外, 准则草案没有明确指出准则草案 2.8.1 的哪些规定不适用。”

6. 哈穆德先生提议, 应在第一句后面插入下列句子: “一种看法认为, 推定的概念应当用默示接受的概念来替代。”

经佩莱先生和哈穆德先生修正的第 25 段通过。

第 26 至第 28 段

第 26 至第 28 段通过。

第 29 段

7. 埃斯卡拉梅亚女士说, 应在第一句末插入下列表述: “而且准则的标题没有反映出其内容, 因为关于一项保留所采取的立场可能是反对。”

经修正的第 29 段通过。

第 30 段

8. 佩莱先生(特别报告员)说, 该段结尾的措辞“这一规定符合”应予修正, 改成: “这一规定应当符合”。

9. 主席说, 埃斯卡拉梅亚女士分发了一份书面提议, 其内容是:

“关于准则草案2.8.12,有些委员认为,接受不应当在所有情况下都具有一种终局和不可逆转的性质。有人指出,一项明示的接受只有在作出保留后的12个月之后才被视为终局性和不可逆转的,因为就其性质而言,这段时期是适用于默示接受的时期。”

10. 佩莱先生(特别报告员)说,他对于埃斯卡拉梅亚女士的提议的第二句话中“因为”一词感到震惊。紧接着这一措辞的不是一个解释而是一种比较。因此,他建议,这个句子的结尾应当以下列措辞替换:“如同在默示接受的情况下一样”。

11. 诺尔特先生询问为何将这两个句子分开来。关于实质问题,他好像回忆起,第二句话中所表达的意见也是由提出第一句话中所表达意见的委员所表达的。因此,第二句话应当用这样的措辞开始:“他们指出”。

12. 埃斯卡拉梅亚女士说佩莱先生说得对,她同意他所提议的修正案。至于诺尔特先生的提议,所涉的委员并不完全相同,因此最好还是保留“还有人指出”。

经修正的第30段通过。

第31至第32段

第31至第32段通过。

6. 特别报告员的结论意见

第33至第42段

第33至第42段通过。

第43段

13. 佩莱先生(特别报告员)说,法文本第一句的开端“*il était d'accord que son titre*”应当用“*il convenait que son titre*”来替代,并且两种文本第二句的开端“涉及法律效力的措辞”应当用“所谓涉及法律效力的话”来替代。

经修正的第43段通过。

第44段

第44段通过。

经修正的转载于A/CN.4/L.706/Add.2号文件的B节通过。

经修正的委员会报告草稿第四章整体通过。

特别报告员编写的关于与人权条约机构的会议的报告(ILC(LIX)/RT/CRP.1³⁸³)

14. 主席请特别报告员介绍一下他关于与人权条约机构的会议的报告,这次会议是经委员会倡议、于5月15日和16日在联合国日内瓦办事处举行的。

15. 佩莱先生(特别报告员)说,与人权条约机构的会议主要集中在讨论关于人权文书的保留问题,这次会议提供了一次富有成果的交流看法的机会,如果对此没有任何记录,将会是个遗憾。因此,他自己负责编写了一份报告(ILC(LIX)/RT/CRP.1)并且提议将这份报告登载于委员会的网站上;委员会报告的第十章可以在这方面提及一下。

16. 主席以委员会委员的身份发言指出,委员会的网站是一个官方场所,在这方面需要与所有委员进行磋商。

17. 佩莱先生(特别报告员)宣读他的报告的一个脚注:

“本报告并不是一项‘结论的声明’,而是由对条约的保留问题特别报告员独立编写的。提交本报告是为了征求外部参与人以及作过介绍性陈述的委员会委员的意见,但决不是使他们承担责任。”

18. 诺尔特先生说,如果要将这份报告发布到委员会的网站上,则应当对于该脚注进行修正,更加清楚地表明其案文不使委员会承担责任。

³⁸³ 油印件,公布于委员会网站,只有英文和法文本,第五十九届会议文件。

19. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，他在想所述的文件是否可以改而附在关于对条约的保留专题的第十次报告之后。³⁸⁴

20. 加亚先生说，这份报告可以发布到委员会的网站上，同时这份报告也可以成为一份限制分发、但公众仍然可以获取的文件的主题。

21. 佩莱先生(特别报告员)说，没有什么因素阻碍他将这份报告附在关于对条约的保留专题的第十次报告之后，但最好是让它登载于委员会的网站，同时按照诺尔特先生的指示对该脚注进行修正。

22. 主席说，他认为委员会委员希望将 ILC (LIX)/RT/CRP.1 号文件登载于委员会的网站上。

就这样决定。

第六章 驱逐外国人 (A/CN.4/L.707/Rev.1)

23. 主席请委员会委员审议报告草稿关于驱逐外国人专题的第六章，尽管关于这项专题的特别报告员没有出席会议。

A. 导言

第 1 至第 4 段

第 1 至第 4 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

第 5 至第 14 段

第 5 至第 14 段通过。

第 15 段

24. 佩莱先生提及法文本，说第三句中的“*énoncer*”一词应当用“*mentionner*”来替代。

经修正的法文本第 15 段通过。

第 16 和第 17 段

第 16 和第 17 段通过。

第 18 段

25. 佩莱先生说，第二句末的“或将他们驱逐”应予删除，因为这句话使人想到一国可能负有一种将敌国国民驱逐出境的义务，而这看上去十分荒唐。

26. 主席说，不经与特别报告员查对，很难就佩莱先生的建议作出决定，因为特别报告员单独负责本文导言部分的内容。

经修正的第 18 段通过，条件是特别报告员表示同意。

第 19 至第 25 段

第 19 至第 25 段通过。

第 26 段

27. 加亚先生建议，第一句中的“利益”一词应当用“境况”替代，同时，该句最后一个分句中的“在国际区域内”的措辞应予删除。

28. 佩雷拉先生说，在倒数第二句中，“在该国领土”的措辞应当用“在国际区域”替代，因为这样与这段所处理的问题、即拒予入境问题更为一致。

经修正的第 26 段通过。

第 27 至第 32 段

第 27 至第 32 段通过。

第 33 段

³⁸⁴ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/558 和 Add.1-2 号文件。

29. 加亚先生说，这一段没有必要，应予删除，因为国家不驱逐本国国民的问题已在第44至第50段述及。

就这样决定。

第34至第37段

第34至第37段通过。

第38段

30. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生提议，应将最后一句删除，因为这一句所指的观点未经解释，鉴于第一句的内容，这一句没有必要，同时，既然起草委员会已经决定不列入“领土”概念的定义，它已经变得不具有相关意义了。

31. 维斯努穆尔蒂先生提议，将“或群岛水域”这一措辞插入第二句的最后部分，这样，该句就成为：“在一国的领海、内水或群岛水域”。

经修正的第38段通过。

第39段

第39段通过。

第40段

32. 埃斯卡拉梅亚女士注意到第二句反映了她的意见，说应当将“特别报告员认为”这一措辞插在“只有”与“国际法律秩序中”之间，同时在“规定了限制，”之后加上“因为它们源自主权”。

经修正的第40段通过。

第41至第43段

第41至第43段通过。

第44段

33. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，事实上，大多数委员都同意列入一项有关驱逐国民的规定；因此，词语“一些”应当以“大多数”来替代。

经修正的第44段通过。

第45和第46段

第45和第46段通过。

第47段

34. 加亚先生说，为了更好地反映辩论，第四句应予修正，改成：“至多只有在极端情况下，比如在危急情况时，驱逐国民才有可能具有正当理由。”

经修正的第47段通过。

第48至第51段

第48至第51段通过。

第52段

35. 巴斯克斯 - 贝穆德斯先生指出，英文本第52段第一个句子所述内容与法文原文和西班牙文本第一个句子所述内容正好相反。因此，这个句子的英文译文需要予以更正。

英文本经更正的第52段通过。

第53至第60段

第53至第60段通过。

第61段

36. 佩雷拉先生回顾，鉴于移徙工人的弱势地位，包括他本人在内的几位委员曾提到有必要就移徙工人问题增加一项条款，这一点应予阐明，例如通过添加下列句子：“有些委员考虑到移徙工人的特别弱势地位，建议就移徙工人问题加上一项条款。”

经修正的第 61 段通过。

第 62 至第 83 段

第 62 至第 83 段通过。

经修正的委员会报告草稿第六章 B 节通过。

经修正的委员会报告草稿第六章整体通过。

第十章 委员会的其他决定和结论

(A/CN.4/L.715 和 Add.1)

37. 主席提议，委员会应当通过载于已被规划组通过的 A/CN.4/L.715 号文件中的报告第十章部分（见上文第 2951 次会议，第 65 至第 82 段。）。)

载于 A/CN.4/L.715 号文件中的第十章 A 节和 B 节部分通过。

38. 主席请委员会委员通过载于 A/CN.4/L.715/Add.1 号文件中的报告第十章部分。

A. 委员会的计划、程序、工作方法和文件（续完）

2. 节省费用的措施

第 1 段

第 1 段通过。

4. 将新专题列入委员会的工作方案并建立工作组审议若干专题的可行性

第 2 段

39. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生感谢委员会任命他为“发生灾难时的人员保护”专题的特别报告员。他请委员会批准他要秘书处编写一份有关该专题的背景研究报告的请求，初步限于自然灾害。如果这项请求能获得批准，将需要就此增加一个第 2 段之二。

40. 主席说秘书处将处理这件事务。

41. 埃斯卡拉梅亚女士询问是否可以将这项专题扩大到包括其他类型的灾害。

42. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，将由委员会来决定这项工作的确切范围。无论如何，他的初步研究将集中于该项专题的最初方面。

第 2 段通过。

第 3 段

43. 科洛德金先生以“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题的特别报告员的身份发言，请委员会请求秘书处编写一份有关该专题的背景研究报告。

第 3 段通过。

第 4 段

44. 佩莱先生说，应当写明，第一句所指的不设成员名额工作组是在麦克雷先生和佩雷拉先生编写的文件基础上工作的。

经修正的第 4 段通过。

9. 与联合国人权专家一起举行会议

45. 在诺尔特先生、主席和佩莱先生进行讨论之后，人们提议第 9 分节的标题修正为“与人权专家一起举行会议”。

就这样决定。

第 5 段

47. 卡弗利施先生说，为了保持一致起见，第二句话中“人权专家”后的脚注应予修正，写成：“参加者是”。他还指出，姓名出现在脚注中的文森特·贝格尔先生是欧洲人权法院的一位法学家。佩莱先生说，应当避免“人权条约机构的代表”这一措辞，还是称之为这些机构的“成员”比较好。他还建议，第一句结尾的句号应以分号代替，并且应当加上下列措辞：“还邀请了区域组织的专家”。对于上述脚

注，他感到提及“前促进和保护人权小组委员会”似乎不正确，因为从法律上讲，这个机构尚未解散。如果他的印象不错的话，则这个前缀“前”应当删除。

48. 阿桑贾尼女士(委员会秘书)说，秘书处将核查这个问题。

经修正的第5段通过。

C. 与其他机构的合作

第6至第11段

第6至第11段通过。

D. 出席大会第六十二届会议的代表

第12段

第12段通过。

第13段

49. 主席说，第13段应当写成：“委员会于2007年8月9日第2954次会议上请‘驱逐外国人’专题的特别报告员卡姆托先生根据大会1989年12月4日第44/35号决议第5段的规定，出席大会第六十二届会议。”

经修正的第13段通过。

E. 国际法讲习班

第14至第18段

第14至第18段通过。

第19段

50. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他是美洲人权委员会前任执行秘书，不是第19段所指出的美洲人权委员会前任秘书长。

经修正的第19段通过。

第20段

51. 麦克雷先生说，“还听取了”这一措辞应当以“在那里听取了”来替换；同时英文本中的“Disputes Settlement System”应予纠正，改成“Dispute Settlement System”。

经修正的第20段通过。

第21至第27段

第21至第27段通过。

52. 坎迪奥蒂先生说，在通过第十章之前，他想再次提及 A/CN.4/L.715 号文件。在 A/CN.4/L.715/Add.1 号文件第4段经修正之后，应当在 A/CN.4/L.715 号文件第5段最后一句中加上“在诺尔特先生编写的文件基础上”。

就这样决定。

经修正的载于 A/CN.4/L.715/Add.1 号文件的 A、C、D 和 E 节部分通过。

经修正的委员会报告草稿第十章整体通过。

下午 1 时 5 分散会

第 2955 次会议

2007 年 8 月 10 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：伊恩·布朗利先生

出席：卡弗利施先生、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、哈苏纳先生、哈穆德先生、雅各布松女士、科洛德

金先生、麦克雷先生、诺尔特先生、佩莱先生、佩雷拉先生、彼得里奇先生、萨博亚先生、辛格先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、瓦钱尼先生、巴斯克斯 - 贝穆德斯先生、维斯努穆尔蒂先生、山田先生。

委员会第五十九届会议工作报告草稿 (续完)

第二章 委员会第五十九届会议工作概况 (续完)*

(A/CN.4/L.711)

第 7 至第 9 段 (续完)*

1. 主席请委员会继续审议其报告草稿第二章 (A/CN.4/L.711)，并提请注意在第 2953 次会议上商定的对第 7 段、第 8 段和第 9 段所作的修正。新案文如下：

“7. 委员会设立了规划组审议其计划、程序和工作方法 (第十章 A 节)。设立了长期工作方案工作组，由恩里克·坎迪奥蒂先生担任主席，工作组将在本五年期专题结束时向委员会提交其最后报告 (第十章 A.2 节)。委员会决定在目前的工作方案中纳入下述两个新专题，即“发生灾难时的人员保护”和“国家官员的外国刑事管辖豁免”。为此，委员会决定任命爱德华多·巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生为前一专题的特别报告员，任命罗曼·A. 科洛德金先生为后一专题的特别报告员 (第十章 A.4 节)。委员会还设立了最惠国条款工作组，由唐纳德·麦克雷先生担任主席，探讨审议“最惠国条款”专题的可能性 (第十章 A.4 节)。

“8. 委员会与下列组织继续进行了传统的信息交流：国际法院、美洲法律委员会、亚非法律协商组织、欧洲委员会属下的欧洲法律合作委员会和国际公法律顾问委员会 (第十章 D 节)。委员会还与联合国和人权领域的其他专家举行了会议，专门讨论对人权条约的保留问题 (第十章 A.9 节)。委员会还就相互关心的问题与红十字国际委员会举行了非正式会议 (第十章 D 节)。

“9. 为来自不同国家的 25 名参加者举办了国际法讲习班。委员会委员在讲习班上作了讲演，并参与了与讨论会有关的其他活动 (第十章 E 节)。”

经修正的报告草稿第二章整体通过。

第九章 引渡或起诉的义务 (或引渡或起诉)

(A/CN.4/L.714 和 Add.1)

2. 主席提请注意 A/CN.4/L.714 号文件所载该章部分。

A. 引言

第 1 和第 2 段

第 1 和第 2 段通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

第 3 段

第 3 段通过。

1. 特别报告员的介绍

第 4 段

第 4 段通过。

第 5 段

3. 丰巴先生提请注意第一句中的“即把个人交由一个有资格的国际刑事法庭来审判”，并建议用“嫌疑犯”或“被指控罪犯”替代“个人”一词。

4. 加亚先生建议采用“被指控罪犯”这一表述更为适当。

5. 加利茨基先生 (特别报告员) 赞同该项建议。

经加亚先生修正的第 5 段通过。

* 续自第 2953 次会议。

第6段

6. 丰巴先生说,对第5段的修正也应当适用于法文本第6段的第三句。在提到最后一句时,他对法文短语“*les crimes et les infractions*”的准确性表示怀疑,因为后者包含了前者的意思。

7. 加利茨基先生(特别报告员)说,所有语文文本都应当以他最初的措辞“罪行和犯罪行为”为基础。

第6段通过。

第7和第8段

第7和第8段通过。

经修正的载于 A/CN.4/L.714 号文件的 A 节和 B.1 节通过。

8. 主席提请注意 A/CN.4/L.714/Add.1 号文件所载第九章部分。

2. 辩论摘要

(a) 一般性评论

第1段

9. 佩莱先生说,“以及特别报告员提到的所谓‘三重选择’”一句相当难解,需要做出某些解释。他建议将其扩展为:“以及把个人交由国际法院来审判、即特别报告员提到的所谓‘三重选择’”。

10. 加利茨基先生(特别报告员)赞同佩莱先生的意见,但他认为在“所谓‘三重选择’”之后加入“问题”一词就足够了。

经修正的第1段通过。

第2段

11. 佩莱先生对于第一句中的名词“分析”之前是否需要加入形容词“严格的”表示疑问,建议删除。另外,他对该段整体结构不很满意,尤其是第二句的立场,该句提出了强行法问题。由于从逻辑上看,第三句追随第一句,他建议把第二句移至该段结尾处,或者作为一个主题另起一段。

12. 加利茨基先生(特别报告员)说,他倾向于把第二句移至该段结尾处。

13. 麦克雷先生说,他希望保留“严格的分析”一语,因为在辩论期间他自己就使用了这些措辞。他的意思是,在就这样一个棘手且有争议的问题采取任何立场之前,委员会必须透彻地分析情况,他对第二次报告(A/CN.4/585)中提供的参考文件感到不满意。

14. 加利茨基先生(特别报告员)说,他同意麦克雷先生关于需要保留“严格的”一词的意见;重要的是尽可能忠实地反映辩论期间发言者所使用的原话。

经修正的第2段通过。

第3段

15. 佩雷拉先生建议修正第一句中的短语“在”一项或多项条约……时”改为“在”一项或多项条约……的情况下”。

经修正的第3段通过。

第4段

16. 加亚先生建议在第三句之后加入一句:“其他一些委员指出,羁押国通常是在不引渡被指控的罪犯这种情况下才获得管辖权。”

17. 诺尔特先生建议在第二句“在……情况下”前插入限定词“仅”。

18. 加利茨基先生(特别报告员)赞同这些建议。

经修正的第 4 段通过。

第 5 段

19. 埃斯卡拉梅亚女士建议，为了确保倒数第二句与最后一句联系紧密，应将最后一句重新措辞为：“有的委员认为，将这项义务说成是非此即彼，往往会掩盖这项义务本身的性质。”

20. 加利茨基先生（特别报告员）说，他同意该建议。

经修正的第 5 段通过。

第 6 段

第 6 段通过。

第 7 段

21. 埃斯卡拉梅亚女士建议增加以下一句，以反映辩论期间一些委员表达的观点：“一些委员注意到，一些国际刑事法庭的组成文书涉及同时请求引渡和移交国际法庭的问题。”

经修正的第 7 段通过。

(b) 对特别报告员提议的条款草案第 1 条的评论

第 8 段

22. 哈穆德先生说，一些委员提到一点，涉及该段未曾涵盖的条款草案第 1 条中的“管辖”一词。因此，他提议增加一句，大意为：“一些委员提议以‘在其领土上或在其控制下’来取代条款草案第 1 条中‘管辖’一词；这是要说明羁押国可能不具有对有关个人的刑事管辖权。”

23. 主席说，秘书处将为所拟议的修正找到适当的措辞方式。

24. 埃斯卡拉梅亚女士说，第四句没有准确反映与待择义务有关的要点，她建议该句重新表述为：“另一些委员提议，应该删去形容词‘待择’，

因为这项义务的待择性质是委员会在较晚阶段所要讨论的问题。”

经修正的第 8 段通过。

(c) 对委员会关于这项专题的今后工作的评论

第 9 至第 11 段

第 9 至第 11 段通过。

3. 特别报告员的结论意见

第 12 至第 15 段

第 12 至第 15 段通过。

第 16 段

25. 埃斯卡拉梅亚女士说，就她的回忆而言，特别报告员没有表达过第一句中归于他名下的那种观点，尽管他说过在条款草案第 1 条中不应出现“待择”一词。

26. 加利茨基先生（特别报告员）持同样的观点：该句没有反映他本来的想法。为此，他提议，用较中性的词“描述为”来替代“视为”一词。

经修正的第 16 段通过。

经修正的委员会报告第九章整体通过。

第三章 委员会特别想听取意见的具体问题

(A/CN.4/L.712)

27. 主席请委员会审议载于 A/CN.4/L.712 号文件的报告草稿第三章。

A. 对条约的保留

第 1 段

第 1 段通过。

第2段

28. 埃斯卡拉梅亚女士说，她以前从未见过这项建议，即各国对于委员会所提问题的答复应写给特别报告员。

29. 佩莱先生(特别报告员)说，这种做法有助于确定国家实践的总方向并在报告出台之前纠正错误。

30. 埃斯卡拉梅亚女士说，这是一个可喜的创新举措，应当推广到所有特别报告员的工作中。

31. 主席在答复坎迪奥蒂先生的问题时说，各国政府的答复将按通常方式公布。

第2段通过。

第3段

第3段通过。

B. 共有的自然资源

第4段

32. 诺尔特先生问为什么没有提到将发送各国政府的调查表。

33. 山田先生(特别报告员)说，该调查表已由共有的自然资源工作组拟就，目前正在准备向各国分发。当然，该调查表在报告的一个实质性章节中涉及到了，不过，或许也可以改进一下，在目前审议的段落中也提到该调查表。

34. 主席建议在一条脚注中提请读者参看该实质性章节。

35. 埃斯卡拉梅亚女士说，虽然有脚注总比没有强，但她倾向于更充分地提及该调查表。

经主席编辑更正的第4段通过。

C. 驱逐外国人

第5段

36. 诺尔特先生说，(a)至(h)分段提出的问题十分广泛，各国可能难以作出充分回答。另外，他还注意到，在三种情况，即(a)、(c)和(h)分段所述情况下，这些问题涉及国家实践和此种实践的合法性。他知道，在特别报告员不在的情况下，委员会应当警惕不要擅改原来的问题；尽管如此，他仍然想提出一项修正，在充分尊重特别报告员意图的前提下，更加强调这些问题，删去(a)和(b)分段中的问题，增加(i)分段，请各国发表意见，说明(a)至(h)分段所提到的做法在国际法中可能找到的根据或遭遇的限制。

37. 佩莱先生注意到，(a)分段的英文本与法文和西班牙文文本是一致的：第一句应当写为：“国家在驱逐本国国民方面的做法”。此外，有些问题或许可以表达得更好，例如，“国际法是否允许这样做？”这个问题若改为“是否应当允许……？”，会更好一些。然而，作为一个原则问题，委员会不应在特别报告员不在时改写问题。

38. 丰巴先生和瓦钱尼先生同意该观点。

39. 萨博亚先生支持诺尔特先生的提议。在不改变问题的实质的情况下，将所有征求意见的要求放在一个分段中，各国的工作就相对容易做一些。

40. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，选择什么样的措辞，委员会都应当明确说明该问题不涉及引渡。如果不作此种澄清，各国就会提供一些无关信息。

41. 主席请各位委员就以下问题进行指示性表决，即在驱逐外国人专题特别报告员缺席的情况下是否可以修改其拟议的问题。

2票赞成，14票反对。因此，委员会决定不修改驱逐外国人专题特别报告员拟议的问题。

第5段(a)项通过。

第 5 段 (b) 项和第 5 段 (c) 项

第 5 段 (b) 项和第 5 段 (c) 项通过。

第 5 段 (d) 项

42. 诺尔特先生说，他想知道 (d) 项是否适当反映了特别报告员拟议的条款草案第 7 条，其中提及集体驱逐卷入武装冲突国家的、表示出敌对情绪的国民。

43. 主席提醒委员会刚刚决定不修改特别报告员拟议的问题。

第 5 段 (d) 项通过。

经细微编辑修正的第 5 段整体通过。

第 6 段

第 6 段通过。

D. 国际组织的责任

第 7 和第 8 段

第 7 和第 8 段通过。

E. 引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）

第 9 段

第 9 段通过。

第 10 段

44. 佩莱先生的意见得到卡弗利施先生的支持。他说，第 10 段中的问题应当改用第三人称表述，例如：“根据贵国的国内法，您是否有权……”一语应改为“根据国内法，贵国是否有权……”。

45. 加利茨基先生（特别报告员）说，他的目的是征求各国的坦诚答复；不过，如果向各国直接发

问并非委员会的传统做法，他请秘书处适当改写这些问题。

46. 科洛德金先生说，应当明确询问各国，它们是否认为“或引渡或起诉”义务是依照习惯国际法承担的一项义务。

47. 卡弗利施先生支持科洛德金先生的提议，他建议，为了使问题的重点更加鲜明和突出，应当要求各国说明它们在何种程度上认为“或引渡或起诉”义务是依照习惯国际法承担的一项义务。

48. 加亚先生说，如果有必要弄清是否有任何国家实践表明存在“或引渡或起诉”的习惯法规则，那么我们就不能依赖根据对该问题的答复作出的统计。

49. 科洛德金先生说，他的问题不是要进行一次民意测验，而是想获得关于实践和法律确信的信息。

50. 雅各布松女士说，她赞同科洛德金先生的提议，但认为不增添卡弗利施先生建议的附加文字为好。她担心对国家有无这方面做法的问题的答复可能很简单，就是一个简练的“否”字否”字，这样一来，如果没有提议的新问题，就不会有任何法律确信出现，尽管许多国家即使没有这方面的国家实践，但仍有相关的法律确信。

51. 主席以委员会委员的身份发言，他说，过去的经验表明，即使是从各国那里听到“是”或“否”的答复，往往也要看运气，但尽管如此，此类简短答复不一定就不好。如果让各国政府过多提供关于国家实践的详细资料，它们或许就不再费劲来答复了。为此，为了使国家至少能给出简明的意见，所问问题就应当简明扼要。

52. 卡弗利施先生的意见得到加利茨基先生（特别报告员）和埃斯卡拉梅亚女士的支持，他说，他的附加文字将会使问题更有针对性，因而也更有可能会得到答复，说明是否在某些领域存在有关做法以及是否存在有关法律确信。为此，他坚持保留有关文字。

53. 坎迪奥蒂先生说，他也赞成增加卡弗利施先生提出的附加问题，因为了解各国是否认为在某

些罪行或某类罪行方面存在引渡或起诉的习惯法义务，将很有意义。

经修正的第10段(f)项通过。

经修正的第10段整体通过。

第11段

54. 坎迪奥蒂先生的意见得到科洛德金先生和巴尔加斯·卡雷尼奥先生的支持，他问是否有可能征得特别报告员的同意，在“资料”一词后面加上“和其他任何进一步意见”一语，因为关键的问题是政府或国家是否将该义务视为一项习惯法义务、作为一般国际法的一项原则，亦或只是作为一项条约义务。迄今为止，只有一国政府就该问题表示了意见，弄清其他国家政府的意见如何，对委员会今后有关此项专题的工作将大有帮助。

经修正的第11段通过。

经修正的委员会报告草稿第三章整体通过。

55. 维斯努穆尔蒂先生在讲到需要澄清的问题时说，在第2954次会议上，在委员会讨论关于驱逐外国人的第六章(A/CN.4/L.707/Rev.1)时，他曾提议在该章第38段中插入术语“群岛水域”。另一位同事则表示，报告应当反映委员们在全体会议上的发言。因此，他希望提请注意他在第2925次会议上对全会的发言。

56. 主席提请注意报告中关于武装冲突对条约的影响的第七章，并建议，为确保与其他机构的报告一致，应当请秘书处在编辑报告的最终文本时，将目前被置于每项条款草案之后的特别报告员的结论意见移到该章结尾处，单独列为一节，题为“特别报告员的结论意见”。

57. 坎迪奥蒂先生支持主席的建议，这一建议将有助于读者获得对一项专题的更为集中的看法。

58. 主席说，如无异议，他就认为委员会希望采纳他的建议。

就这样决定。

经修正的国际法委员会第五十九届会议工作报告草稿整体通过。

闭幕发言

59. 主席说，本届会议是一届成功的会议。参与程度给人深刻印象，会议举行了深入辩论。尽管半数委员是新人，但他们显然已完全投入到工作中，而老一辈则继续保持委员会在制度上的连续性。他对全体委员表现出的合作精神和宽容态度表示感谢，尤其要赞扬主席团各位成员和起草委员会主席，他们所承担的角色要求极高。

60. 在本届会议即将结束之时，他想略作一点反思。委员会是一个没有任何范式可供借鉴的机构：它与条约监测机构多少有点类似——虽然这些条约监测机构本质上不是审议机构，而委员会则是如此；在某些方面，它也与美洲法律委员会有相同之处，当然该机构并不像委员会那样受大会及其第六委员会的纪律约束。

61. 对于委员会，他想要说明的第一点是，委员会的专业构成意义重大：它代表了若干不同行业 and 不同阅历。目前，委员会委员中有14名大使、3名外交部长法律顾问、1名外交部长和10名教授。其中2名教授还是国际法院专案法官，1名教授是法律顾问兼欧洲人权法院法官。

62. 委员会的第二个显著特点是它的整体结构以及各区域小组和语言组的作用。在人类学的意义上，它可能具有无首领区域氏族联盟的特征。这种结构有助于保持透明度，并保证按照《委员会章程》第8条规定，确实代表世界各主要文明形式和各主要法系。

63. 第三个特点是委员会的政治地位，以及它作为大会附属机构所发挥的审议和咨询功能。最后一点是委员会的议会特点，他的意思是委员会的最终成果必须是一种合议性的机构努力，反映出参与其工作的不同区域和法律小组的观点。

64. 委员会目前的工作方案包括当今国际事务中一些最重要的专题。本届会议期间，委员会的工

作方法没有遇到任何新问题。不过，当某项具体举措的目标是逐渐发展国际法时，他认为还应当更加开诚布公地说明这一点。有时不大容易或没有必要把工作项目归类为逐渐发展国际法亦或编纂国际法，但是如果采取这一做法，比如说，就比较容易确定国家实践起到的确切作用。

65. 委员会也应当进一步考虑一下把条款草案提交起草委员会的程序。该程序有时涉及工作组中间阶段的审议，他确信该步骤的价值所在。虽然不是不可能，但有时确实很难在全体会议上达成一种协同的、慎重考虑的意见，在此种情况下，工作组的审议就具有充分的理由，甚至可能是不可避免的。不过，就驱逐外国人这项专题而言，草案案文必须直接提交起草委员会，虽然全体会议提出了指导意见。委员会一些委员担心拟定指导意见的辩论有可能重新启动整个主题。因此，利用工作小组中间阶段的想法值得进一步考虑。

66. 与过去相比，本届会议举行的“小型辩论”并不多。此种辩论有时很有帮助，因为辩论发言似乎更为简短且有实质内容。关于资料来源，他注意到，委员会委员似乎喜欢提及条约法，而事实上并没有此类文书。人们可能会说，条约义务的一致性就构成习惯国际法的形成证据，但谈论条约法，则未免忽略了法律确信的问题和若干其他问题。另外，他的印象是，委员会对国家实践不大关注。当然，等待国家就某些主题提出其国家实践的证据可能会妨碍委员会就某些专题深入开展工作。国家往往无暇顾及或不愿意就文件中的某些问题表明态度，尤其是那些要广为分发的文件中的问题。

67. 最后，现在有一种趋势，就是在思考有关法律时参杂了一些时髦概念，妨碍了有效分析问题。比如，驱逐外国人问题往往被作为一个人权问题来处理，当然这是一个人权问题，但仅仅将其归类于此是否会有帮助？《欧洲人权公约》第1条规定，缔约国有责任在它们的管辖范围内确保该《公约》所规定的权利与自由。因此，在维护人权与国家对其领土的控制权之间不存在二元对立：国家有责任而不仅仅是有特权控制其领土。讲到主权就会完全忽略这一点。如果某一群体威胁到另一群体，比如外国游客或者一国领土境内的少数民族，国家就有责任利用管辖权来防止发生违背人权标准的行为。一国也有责任确保其领土不为武装团伙的活动所利用——这是最近国际法院关于刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)的核心问题。可以这样说，领土控制与人权两者间存在一种共生关系，而不是对立关系。

68. 最后，他说，他在国际法领域的漫长职业生涯中也有不少欠缺，比如犬儒主义和悲观失望。即便如此，他仍可以说，委员会的工作是出色的，为此他要赞扬委员会全体委员。

会议闭幕

69. 在例行的客套话之后，主席宣布国际法委员会第五十九届会闭幕。

中午 12 时 35 分散会

Yearbook of the International Law Commission 2007
Volume I