

Provisional

For participants only

14 March 2019

Chinese

Original: English

国际法委员会

第七十届会议(第二期会议)

第 3433 次会议临时简要记录

2018 年 7 月 19 日星期四上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

委员会的方案、程序和工作方法以及文件(续)

国家责任方面的国家继承(续)

与其他机构的合作(续)

欧洲委员会代表的访问

对本记录的更正应以工作语文之一提出，以备忘录说明更正之处，并改在一份已印发的记录上。更正应在本文件印发两周内送交日内瓦万国宫 E.5108 室编辑科。

GE.18-12088 (C) 280219 140319



* 1 8 1 2 0 8 8 *

请回收 



出席：

主席： 巴伦西亚—奥斯皮纳先生

委员： 阿圭略·戈麦斯先生

奥雷斯库先生

西塞先生

埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士

加尔旺·特莱斯女士

戈麦斯—罗夫莱多先生

格罗斯曼·吉洛夫先生

哈苏纳先生

哈穆德先生

黄先生

贾洛先生

拉腊巴先生

莱赫托女士

村濑先生

墨菲先生

阮先生

诺尔特先生

奥拉尔女士

瓦扎尼·恰迪先生

朴先生

彼得先生

彼得里奇先生

拉吉普特先生

赖尼希先生

鲁达·桑托拉里亚先生

萨博亚先生

斯图尔马先生

特拉迪先生

瓦科先生

迈克尔·伍德爵士

扎加伊诺夫先生

秘书处：

卢埃林先生 委员会秘书

上午 10 时 05 分会议开始。

委员会的方案、程序和工作方法以及文件(议程项目 12)(续)

主席提议说，考虑到与扩大的主席团磋商的结果，应将“一般法律原则”专题纳入委员会的工作方案，并任命巴斯克斯-贝穆德斯先生为特别报告员。

就这样决定。

国家责任方面的国家继承(议程项目 10)(续)(A/CN.4/719)

主席请委员会继续审议特别报告员关于国家责任方面的国家继承的第二次报告。

贾洛先生感谢特别报告员撰写了一份思虑周详的第二份报告，表示他基本赞同已经发言的各位委员所表达的实质意见，特别是朴先生、村濑先生、墨菲先生、赖尼希先生和迈克尔·伍德爵士。从 2017 年对于本专题的讨论来看，似乎委员会有些委员以及第六委员会上的一些代表团都认为这个专题很重要，将其列入委员会工作方案将有助于澄清国际法中相当复杂且具有政治敏感性的一个领域中适用的法律规则。但是，正如第六委员会讨论情况专题摘要(A/CN.4/713)第 64 段详细指出的那样，有些代表团对这一专题是否有用和适时表示怀疑。昨天包括村濑先生在内的部分委员会委员也表达了这一疑虑。专题摘要指出，第六委员会中一些代表团认为，鉴于这一专题非常复杂，这一领域也没有明确确立的国际法规则，因此使得规则的编纂实际上非常困难，甚至是不可能的。特别报告员也承认这个专题具有争议性，而且这一领域的国家实践非常有限。因此，应当欢迎特别报告员对这个专题采取的“灵活性”做法，其中考虑到了委员会工作的集体性。

特别报告员的这种处理方式应当能够使委员会做出对各国有益的工作，当然，正如报告第 16 段所述，国家继承案例相对来说比较罕见，而这方面的国家惯例多种多样，各有其特定背景，且内容敏感。归根结底，正如第 13 段所述，“有必要把国际法作为可确保国际关系所需的法律保障和稳定性的框架”。

他同意特别报告员的建议，即委员会应推迟讨论分别涉及协定和单方面声明的作用的第 3 和第 4 条草案。应当等到关于本专题的其它条款草案，特别是表述国家责任方面的国家继承的一般规则的条款草案获得暂时通过后，才由起草委员会对这两条草案进行讨论。在这之后，起草委员会和国际法委员会才能够就之前提议的条款草案的最终措辞和位置做出决定。

和其他许多委员一样，他欢迎和赞同特别报告员就国家责任的不继承规则修正了立场。这一立场的前提是，不应由报告员或委员会来提出建议，使一个具有高度普遍性的不继承规则被另一条支持继承的具有类似普遍性的理论而取代。

最后，他完全同意特别报告员在表述条款草案时使用已有的条约用语，特别是 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和 1983 年《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。这种做法有它的好处，也使关于本专题的讨论增加了合法性。但是我们不能忘记，正如报告第 8 段所述，批准这些公约的国家数目相对还很少。为什么没有得到普遍接受，这方面的原因尚不清楚，但还是应当把这一点考虑进来，公约通过之后的发展以及委员会关于国家责任方面的国家继承专题的工作的具体背景也应考虑进来。他同意说，委员会还

应当考虑到国家对国际不法行为的责任条款的内容，视情况要求使用归纳和推导办法，同时也要自问，这些内容是否适用于国家继承的情况，如果是的话，在多大程度上适用。委员会完成这个任务事实上可能是对这个专题工作的最重要的增值。

他赞扬特别报告员在报告中对所提议的条款草案进行介绍的方式。如果报告中提出的条款草案能够印在相关分析性章节之后，这永远都是有益的做法。这种介绍方式使委员会和各国能够理解提议的逻辑所在。

第 5 条草案提出了国际法下关于继承合法性的一条一般性规则，这一条应该是没有什么争议的。它不但有完善和令人信服的分析作为支持，也是基于各国业已核准的案文，即 1978 年《维也纳公约》第六条和 1983 年《维也纳公约》第 3 条。这一案文也得到大会和安全理事会惯例的支持，包括大会第 2024(XX)号决议和安全理事会第 216(1965)号和第 217(1965)号决议。正如特别报告员所指出的，第 5 条草案是一条“温和的规定”，有助于避免对条款草案的适用范围产生任何误解。他认为，报告第 28 段中提到的解释问题可在评注中处理。

第 6 条草案是想提出一条一般性规则，但像墨菲先生和其他委员们指出的那样，这条有点啰嗦，也不清楚。特别报告员对有关国家继承和国家责任的各条一般性规则进行了比较理论化的梳理。他强调了违反行为的性质及其与继承国责任的关系。这种分析看起来确实是有益的。第 6 条草案的结构也引起若干问题。但总体而言，提议的这条草案很好，就实质而言，他基本同意。和村濑先生一样，他也想问能否找到更好和更简单的措辞。例如，第 6 条草案第 1 款可改为“国家继承之日前犯下的国际不法行为的国家责任归属被继承国”。他还想问，能否调整第 6 条的结构重新表述，使其更容易为非专家理解。

他赞成将提议的所有 7 条草案提交起草委员会作进一步审议。

哈穆德先生说，特别报告员在全面和深入的第二次报告中仔细分析了来自判例、实践和条约法的相关例子，以便为其提议的条款草案确立依据。必须指出，特别报告员考虑到了委员会委员们在全体辩论时以及各代表团在第六委员会中就重构支撑国家责任方面继承理论的关键主张的必要性做出的评论。在报告第 16 段，特别报告员确认，一般性规则是国家责任不继承。第二份报告中所提条款草案的几条规定事实上并未证实这一主张。但是，报告中的分析以及提出的例外似乎表明，特别报告员决定将一般性规则的适用范围予以缩减，使之基本上失去内涵。这一决定最明显的影响表现在第 10 条和第 11 条草案上，其它一些条款草案中也能看出来。报告援引的案例以及提供的协定和条约例子并未构成一个坚实的基础，可据以推翻不继承这项一般规则。对这些例子已经进行了充分的讨论，委员会再讨论一遍的话也仍然会形成同样的结论，即使是特定的继承情况下也是一样，如脱离、新独立、割让、统一或解体。因此，他促请特别报告员重新考虑采用的方针，对条款草案做出修订，以便其准确反映出不继承这项一般性规则，从而使任何例外都有坚实的基础。

第六委员会 2017 年的讨论表明，这个专题以及委员会就此专题开展的工作仍然受到相当多的怀疑。在第六委员会上提出的一个问题是委员会应当从事规则的逐渐发展还是编纂。尽管如此，即使是主张逐渐发展的人也强调委员会应当将工作立足在已有实践上。在他看来，委员会可以同时履行这两种职能，只要有强有力的趋势支持就特定情形发展特定规则即可。然而，这并不是说委员会应当将

工作建立在一种政策偏好的基础之上，即只服务于某些法律利益而不是其它法律利益；也不是说这种偏好就应当使现有法律被推翻，或者说新法的创造不仅是根据拟议法，而且可以为了造法而造法。

对于国际法学会的工作，他认为，虽然委员会应当参考其它的国家法专家机构的工作，但委员会自身的任务授权是不一样的。委员会的任务载于委员会章程，其中规定了委员会的工作条件和工作成果。其它的国际法专家机构在形成成果方面能够采取更大的自由。此外，委员会的工作产品要提交大会通过，其它机构则不需要此种审查。各国始终是委员会工作价值的关键裁判者，这也正是委员会在各个法院和法庭眼中拥有权威的原因之所在。因此，委员会在形成结论时应当尤其小心，这就要求委员会将自身工作立足于已有实践，而不是提出政策偏好。

他同意特别报告员在报告第 17 段中提出的论点，即委员会总体办法不是一定要沿用 1978 年和 1983 年两份维也纳公约。国家责任方面的国家继承专题提出的是不一样的问题，而其深层次的概念和实践更多地是与国家责任法律而不是条约法和关于国家债务和档案的国际规则相联系。

由此他就谈到第二点，即方法学问题。条款草案不应当损害委员会关于国家责任的条款中所载的一般规则。国家责任条款的价值已经得到各国际性法院和国内法院的公认，也为反映习惯国际法的国家实践所承认。他希望特别报告员对条款“不具约束力”的定性不会预示着对其规则的偏离，特别是作为基石的第 1 条和关于国家的国际不法行为的要素的第 2 条。他感到关切的是，特别报告员第二次报告中所载的一些主要建议偏离了国际不法行为的关键组成要素，即该行为可归属于从事这一行为的国家。事实上，人们得出的结论是，提议的条款草案中有几条摒弃了以下要求，即一项国际不法行为必须要能归属于不法行为国才可以触发该国的责任。相反，一个继承国会为其并未实施的不法行为承担责任。虽然这种国家在某些情形下可能会被要求履行被继承国的一些义务，但国家责任法不是承担此种义务的依据。这些问题可以在拟订条款草案时讨论，但应当对其它选择加以认真考虑，包括是否可能就国际法其它制度或规则的适用规定“不妨碍”条款。对于继承国代表被继承国某些义务的协定也应当更加强调。

特别报告员为何决定将责任后果仅限于赔偿，对此没有给出解释。也不清楚为何特别报告员排除了国家责任的其它方面，例如排除不法性的情形，严惩违反的后果或者责任的落实。虽然第 6 条草案确实涉及责任的援引问题，但没有以整体的方式加以处理。

关于继承的合法性问题，报告提出了很好的论点，赞成将条款草案的适用仅限于合法继承的情形，包括 1978 年和 1983 年两份维也纳公约都仅适用于合法继承情况这一事实。他要指出的是，对于非法使用武力导致的继承等不法情形的承认与责任方面的后果是有区别的。但是，在实际中，许多继承情形源于非法取得领土，而随着时间的推移，这一行为得到了承认。虽然委员会不应鼓励承认此种非法继承，但他也不能肯定委员会就应当完全排除其影响，一个主要原因就是许多现代国家最初都是通过非法继承而成立的，曾经非法将其它领土吸收进本国，或者曾使用武力使他国统一或解体。尽管如此，如果委员会认为宜将此类非法继承排除在外的话，第 5 条草案的文字已经非常明确地体现了这一原则。

特别报告员似乎支持国家责任的基本原则，即归属，特别是就延续国的情况而言。但是，他偏离了责任的这一基本要素，尽管这一要素作为一项总体规则列入第 6 条草案。报告就对责任继承尤其重要的两种情形进行了讨论，即第 6 条草案第 3 款讨论的持续性地违背义务行为，以及复合行为的情形，但这种情形没有在条款草案中加以处理，至少没有明确提出来。他不反对这种处理办法，但他不能理解的是有必要列入关于持续性行为的单独一款，特别是因为此类行为仅仅因其自身的非法行为就触发继承国的责任。不过，他最主要的问题是第 6 条第 1 款处理归属问题的方式，该款规定，国家继承不影响在国家继承日之前犯下的国际不法行为的归属。这个规定没有增加任何内容。相反，它起到的作用是为对国家继承情况确立责任时将不法行为的归属作为次要事项奠定了基础。应当明确规定，在国家继承情况下，不法行为的责任仅对实施这一不法行为的国家产生。

第 6 条草案第 2 款损害了不继承的一般规则。此外，它将责任的援引仅限于提出赔偿要求。这不是关于不继承的一项一般规则，而且这一表述并不是基于报告中前面部分的分析。他想促请特别报告员提出一条明确和直接的条款草案，明文规定不继承是一般性规则，而不仅仅是针对延续国的情况。

由此就谈到第 6 条草案第 4 款，其中对一般性规则做出了例外规定。该款允许受损害国就其后各条草案所述情形对被继承国的一项不法行为向继承国提出赔偿要求。他看不出将这一款列入题为“一般规则”的第 6 条草案能达到什么目的。因此他支持干脆将第 6 条草案第 4 款删除。如果有合法的例外，如叛乱运动这种不法行为建立了一个新国家的情况，可以在相关的条款草案中加以规定，即第 7 条和第 8 条草案。但是，叛乱运动的情况基本上无法被视为一种例外。

由此他谈到报告第三部分，这一部分意在说明为何要偏离不继承这项一般规则以及要求将不法行为归属于不法行为方作为义务的基础。特别报告员区分了被继承国继续存在与被继承国不复存在这两种情况。对于第一类，特别报告员接受责任不继承这项一般性规则，但有若干例外和限定；但是对于第二类，例外情况，即义务的继承却成为规则。关于第一类，第 7 条草案处理继承或者说国家若干部分的分离的情况。从特别报告员对奥匈帝国和苏联等具体案例的讨论中如何能够得出不继承这项一般规则或这一规则的例外情况，这一点并不清楚。

在报告第 92 段，特别报告员援引了国际法学会的工作，以便就哪些情势下有理由偏离这个一般性规则达成结论。如第 93 段详述，这些情势包括：被继承国的一个自治实体实施的国际不法行为；国际不法行为与相关领土之间存在联系；不当得利问题。支持这些情势的不是相关的实践，而是理论和学术著作，其中一名作者的著作扮演了核心作用。尽管如此，第 7 条草案处理的不是自治实体的不法行为，而是叛乱运动的不法行为，这两者是不一样的，事实上也不构成一种例外。

第 7 条草案第 3 款用被继承国的国际不法行为与继承国的领土之间的一种直接联系作为推定这一行为产生义务的理由。在这里，报告还是没有提供实践的证据来支持这一建议，尽管可能存在国家责任原理之外进行逐渐发展的基础。而问题仍然是，要求一个国家必须承担另一国家不法行为引起的义务是否公平，即使这一行为与新国家的领土之间存在一种联系。报告也没有提供证据支持已经成为继承国一部分的被继承国的一个机关的不法行为产生的义务可以转移的提议。不当得利问题没有在条款草案中形成一条规定，但他怀疑这是第 10 和第 11 条草

案的基础。不过，在民法体系中，不当得利不是一个要素或情形，而是一个独立的义务渊源，就像过失和合同一样。如果这个事项属于拟议法范围，那么他建议特别报告员应当明确指出，不当得利可以引起义务。

他对于第 7 条草案的看法也适用于第 8 和第 9 条草案的结构和内容。此外，关于新独立国家的第 8 条草案第 2 款规定，如果一国同意，则被继承国国际不法行为产生的义务可转移给继承国。但是，接着又说，可以考虑“具体情形”。他不肯定的是，如果一个新独立国家同意代表被继承国承担责任，那么此种情形是否适用。因此，这一款的第一部分应当与第二部分分开，作为单独的一款。至于具体情形本身，摩洛哥的例子不足以确立一种惯例，以支持创建一条赞成新独立国家继承的规则。报告中给出的其他例子，包括阿尔及利亚民族解放阵线行为的例子，都与第 7 条草案关于民族解放运动的第 3 款的规定有关，尽管这些例子都没有表明一个新独立国家代表被继承国承担责任是一般国际法的规定。

此外，在继承情况下，不论被继承国是否存在，继承国都可以出于政治原因而不是从法律义务的角度承担被继承国的责任。这种政治考虑不应被解释为表明存在支持关于继承的一般性规则的一种法律确信。

谈到被继承国不复存在的继承情况，报告第 147 和第 148 段讨论了这个问题，特别报告员主张，作为一种政策倾向，被继承国不法行为引起的义务应当基于公平和正义原则由继承国承担。报告将这一倾向称为“继承推定”，可以通过有关国家之间的协定予以推翻，不过这从根本上而言并不是一种推定，而是一条继承的一般性规则，但可以经由一项关于推定和分担义务的协定所列特殊规则而废除。他同意委员会其他委员的意见，即政策考虑和正义公平意识的主张并不构成修改不继承这项一般规则的充分基础。即使所提议的规则仅涉及继承国承担被继承国不法行为后果的情况，也是没有法律依据的。归属始终是不法行为者对不法行为承担责任的最重要的一个因素。他看不出要一个对被继承国实施的不法行为没有责任的新国家承担对这一行为后果的责任有何公平可言。当然，新国家可以通过协议或一项单方面声明承担另一国的不法行为所引起的责任。它可能出于政治便宜的原因愿意这样做，但不是出于法律义务的意识。

报告从第 149 段以后所提供的例子都是基于协议或单方面行为，但这些都不表明存在一个继承的一般规则。特别报告员在报告第 185 段得出结论称，一国的不法行为所产生的法律责任不会随着该国解体而消失，他不清楚这一结论的法律依据是什么。此外，特别报告员在这一段中承认，不清楚国际不法行为产生的义务转属哪些继承国以及在多大程度上转属继承国，因此他看不出如何能够产生转移义务的假定。特别报告员在第 189 段中指出，在现阶段，似乎不可能充分地确定在继承国之间分配责任时应当考虑到的所有相关因素。然而，特别报告员实际上却仍然采取这种办法，而这种办法是否正确和公正是让人怀疑的。

有鉴于此，他准备支持将第 10 条和第 11 条草案转交起草委员会，条件是允许起草委员会改变根本规则。关于第 11 条草案第 2 款，他认为特别报告员关于需要秉持诚意进行谈判的建议是可以接受的。

他建议将第 6 条至第 11 条草案转交起草委员会。

彼得里奇先生说，特别报告员在其出色的第二次报告中考虑进了委员会前届会议关于这一专题的辩论情况以及第六委员会中的讨论情况，因此，与第一次报告相比，特别报告员的思想发生了显著的转变，他对此表示欢迎。这个专题确实

是非常有争议的，从各国实践的差异之大上就可以体现出来，虽然这方面的国家实践是非常有限的。缺少实践这一点也体现在各国对第一次报告的反应上。这是需要编纂的国家继承方面的国际法的最后一部分，因此最近国际法学会和国际法协会都对这个专题开展了研究，特别报告员在他的报告中也吸收了这两份研究的结果。当然，正如哈穆德先生所指出的那样，我们不能忘记，委员会是联合国的一个附属机关，而其它机构是私营机构，因此要考虑的东西是不一样的。

这个专题指出的关键性研究问题是国家责任方面的不继承一般规则在多大程度上受到某些法律情形下例外的限制，因此，如果关于这些例外有新的规则，那么有哪些新规则已经或者有可能予以确立，作为国际法的逐渐发展。在他看来，新的规则如果要偏离不继承这项一般规则，就应当是例外性的，并应明确反映国家实践，而不仅仅是关于理论问题的一种一厢情愿。实践中的一两份法庭裁决或案例是不够的，因为法庭裁决并不创造法律，而只是帮助澄清法律。试图将特定的一类独特规定转化成国际法一般规则，或者如委员会所讨论的本专题一样，转化为关于例外的规则，这是危险之举。例如，不能将德国统一视为确立了统一的一般规则，因此这不能构成将来某个时候朝鲜可能统一的法律框架。由于大部分的继承案例都是独一无二的，因此从这些例子中推导规则和例外就需要采取非常谨慎的办法。这方面拉吉普特先生、赖尼希先生、哈穆德先生和其他委员们所做的评论都是非常中肯的。

关于“软化”国家责任方面的不继承规则以及引入继承规则一事，即使是在例外情况下，他本人对此也是采取保守的立场。只有那些反映共同实践的案例，以及已有的，或至少是显而易见正在形成的新的习惯国际法才能提供充分的证据，以确立不继承这个一般规则的例外。在这方面，他支持特别报告员在报告第16段表达的意见，即不建议以另一个非常笼统的支持继承理论取代同样笼统的不继承理论，需要采取更为灵活务实的办法。委员会正在起草的一套条款是为今后形成公约，而不是在起草准则、原则或是结论草案，因此委员会尤应谨慎，所确立的例外只能是立足于坚实的国家实践的基础之上。特别报告员在他的报告中提出了一些案例，包括持续违反，以及叛乱或其它行动，以之作为一般规则的例外，准备通过特殊规则加以确立。如果要将第6条草案第3款、第7条草案第2和第3款、第8条草案第2款、第9条草案第2和第3款中规定的各种例外确立为特殊的法律规则，那么它们必须立足于国家实践的基础之上。

这些对于不继承一般规则的例外涉及实施不法行为的被继承国继续存在的情况。特别报告员利用多个例子对之进行了阐述，但这些例子数量有限，并且往往反映出相互矛盾的实践。在他看来，根据国家实践，如果一个不法行为所归属的被继承国仍然存在，也应坚持不继承的规则。但是，假如对不法行为的责任在例外情况下被转移至继承国，也只能通过协议进行，或者如果被继承国和继承国商定寻求司法解决，则要通过司法裁决进行。特别报告员或许应当更加重视仍存在的被继承国和(各)继承国之间协定的作用以及司法裁决的效力。继续存在的被继承国与各继承国可以通过一份协定解决任何继承事项，包括与国家责任有关的事项。这样一份协定可以取代关于继承的国际法规则，这些规则并不是强行法规则。因此委员会应当确认继承规则的次要性，特别是任何可能确立的关于例外的规则。

关于被继承国不复存在的情况，特别报告员在第10条草案中规定，在统一情况下，被继承国的义务“转属”继承国。这样一来，不继承规则似乎就被一个

继承规则所取代。但是，根据第 10 条草案第 3 款，如果有关国家，包括受害国另有协定，则可取代继承规则，他同意这一款的规定。他同意前几位发言者就条款草案特别是关于被继承国不复存在情况下继承问题的第 10 条草案所做的大多数批评意见。

在第 11 条草案第 1 款，特别报告员规定，如果一国解体，被继承国实施国际不法行为产生的义务“转属”“一个、几个或所有继承国，但须遵照有关协定”。而在谈到协定时，特别报告员似乎更为审慎并且确有理由如此审慎，在第 11 条草案第 2 款中规定，继承国“应秉持诚意与受害国进行谈判并相互谈判”。新的继承国(与被继承国这一之前的法人不存在法律延续性的新的法人)真的有义务就被继承国在继承国成为法人之前所实施行为的责任进行谈判吗？这样做或许有政治上的理由，但是作为新的国际主体，它们在法律上没有义务接受就被继承国的行为承担责任。似乎在解体情况下，应当确认不继承这项一般规则，而没有任何例外，因为没有充分的相关国家实践。

(各)继承国和受害国当然总是可以通过协定方式达成解决办法。在这方面，他同意赖尼希先生的结论，即试图通过适用继承规则确立继承国的责任来保护受害国的利益会产生不可接受的责任转移的规则以及将不法行为归属并未实施这一行为的一个新国家。对不法行为的责任不能够从法律上转移到在不法行为发生时甚至还没有作为一个法人存在的国家身上，除非该国同意这种转移。

他认为，特别报告员在第 22 至第 41 段对继承合法性问题的处理是有益和正确的。他同意所提议的第 5 条草案，这条草案与 1978 年《维也纳公约》第六条一样，规定该条款草案只适用于依照国际法而发生的国家继承的效果。但是，他不同意在理论中提出并在报告中提到的关于法律中立的意见。在国际法下，所有关于法律的行为要么是合法的，要么是非法的。如果出现法律真空，则应通过解释或类推的方式或经由法庭裁决来确立合法性或非法性。

他支持特别报告员的建议，即推迟进一步讨论关于协定对国家责任方面的国家继承的相关性的第 3 和第 4 条草案，待关于国家责任方面的国家继承一般规则暂时通过后再来处理这两条。

他不反对将所有提议的条款草案送交起草委员会，起草委员会可处理其中的种种不一致之处，并进行必要的术语澄清。起草委员会还应根据相关国家实践，决定所有提议的条款草案是作为逐渐发展还是编纂。他认为，第 10 和第 11 条草案或者应当按照不继承这个一般原则重新起草，或者予以删除。目前的案文没有国家实践或法律逻辑作为支持。

他对条款草案进行了更详细的审查，认为第 5 条草案非常重要，而且拟定得很好。第 6 条草案第 1 和第 2 款确认了不继承的一般规则，这个规则应当明确地在第 1 款中提出来，而不应提及归属这个另外的问题。因此他建议将第 2 款改为第 1 款，目前的第 1 款则应删除。在目前的草案中，第 1 和第 2 款都提到“继承日”，这个说法可能会有争议，例如前南斯拉夫社会主义联邦共和国的继承国就有这个问题。但是，继承日期是很重要的，至少应当在评注中予以澄清。第 6 条草案第 3 款援引了一项行为的“持续性”作为一般规则的例外；这个概念也应在评注中加以澄清。他认为，第 3 款中最后一个分句“条件是该项义务对继承国具有约束力”不清楚，而且多余。

关于国家若干部分的分离的第 7 条草案，他同意前面几位发言者的说法，即在标题中使用“脱离”一词既没有必要也不合适。第 2 和第 3 款中提到的“具体情况”是指什么也不清楚。在第 2 款，“将转移”一语是否暗示一项义务，还是仅仅是个期望，也不清楚，他也想问，条款草案其它地方都使用“转属”而不是“转移”一词，这是否有什么法律原因。第 2 款提到“被继承国某一领土单位的机关，后来成为继承国机关”，对这个概念应当在评注中予以澄清，并使用报告中提出的非常有益和切题的解释。第 3 款中，必须澄清“被继承国和……继承国承担的义务”一语的含义。对被继承国的行为产生的义务如何“承担”？承担多少？“承担”一词是否具有有别于“转移”或“转属”的特定法律含义？

第 7 条草案关于导致建立一个新国家的叛乱运动或其他运动的行为的第 4 款中的一些要素需要加以澄清，因为这是个很重要的问题，而且至少在他看来，在偏离不继承这项一般规则的各种可能情形之中，这是最引人注意的一个。他同意特别报告员的决定，即不对各种不同的叛乱进行区分，只要这些叛乱都导致建立一个新国家，他也同意说，责任转移的基础在于叛乱运动与最后成立的新国家政府之间具有延续性。为何要区分第 7 条草案第 4 款中的“叛乱”运动和第 8 条草案第 3 款中的“民族解放”运动，对此要在评注中作出解释。

第 8 条草案的标题是“新独立国家”，但它实际上针对的是去殖民化情况，而且在某种程度上与关于国家解体的第 11 条草案是矛盾的。在这两种情况下都有一个新的继承国，但在第 8 条草案中被继承国仍然存在，而在第 11 条草案中被继承国不复存在。第 8 条草案基本确认了不继承的规则，而第 11 条草案则引入了国家责任方面的继承规则。第 8 条草案第 2 款以非常审慎的方式确立了对不继承规则的例外，使用了实际上并不适合条款草案的措辞，如“若新独立国家同意”以及“义务可转移给”。这些表述可在起草委员会中得到改进。

第 9 条草案处理“移交”问题，即一国部分领土转移给另一国。第 3 款中“国际不法行为产生的义务由被继承国和继承国承担”一语指的是什么并不清楚。如果它意味着继承国有义务承担义务，那么就与本条第 1 款相矛盾，因为这就偏离了不继承规则。

第 10 条确认了在几个国家合并成一个新的国家或一国并入另一国家情况下国家责任方面的继承规则。特别报告员区分了统一和并入两种情况，这两种情况虽然令人意外地存在重大法律差别，但根据第 10 条草案，却产生相同的法律效应：即义务转属继承国。第 3 款引入了协定的考虑，应当比照引入其它相应的条款草案，以申明条款草案的次级性。

在他看来，第 11 条草案是最具争议性的，特别是考虑到前南斯拉夫社会主义联邦共和国解体这一实际案例，他本人对此案有大量的亲身经历，曾参加关于继承的谈判，后来又担任常驻纽约联合国的代表。当时的主要关切是防止塞尔维亚和黑山继承，以确立其作为在联合国的法人的延续性。是其中某个继承国享有延续性，还是大家都是平等的继承国，这个问题花了十年时间和大量的政治变革才得到解决。此类问题可能非常敏感和复杂。报告中为解释第 11 条草案第 1 款的观点所做论述没有充分的说服力。这一条草案暗示着推出自动继承的规则，规定被继承国实施国际不法行为产生的义务转属一个、几个或所有继承国，但须遵照有关协定。难道义务“转属”在国际不法行为实施之时甚至都不存在的国家吗？假设来说，如果被继承国在解体之前对其继承国领土之上的人口实施了种族

灭绝行为，如果要适用上述规则的话，那么继承国就要分担关于种族灭绝的责任，仅仅因为被继承国不复存在了。那么在他看来，这就有悖公正，也违反法律逻辑。应当澄清义务只能通过协定的规定转属继承国，还是说没有协定也可转属继承国。

根据第 11 条草案第 2 款，继承国“应”谈判，但是如果它们不谈判，或者没有达成协议该怎么办，这一点不清楚，希望继承国谈判只是为了解决它们并未实施的国际不法行为的后果还是谈判以确定责任是否转属它们，这一点也不清楚。在他看来，如果要保留第 11 条草案，就应当重新拟定，以反映不继承规则，删除第 1 款的“转属”一词，而只是建议新国家和受害国应进行谈判。他理解，特别报告员的用意只是确保在一国解体的情况下，该国的不法行为的责任不会就此消失。但是，试图解决责任继承问题，简单地将责任转移给与被继承国不具有法律延续性的一个继承国身上，这似乎是不公平和无法令人接受的，而且最重要的是，这远远谈不上得到国家实践的充分确认。他同意赖尼希先生关于这一点的评论。

关于今后的工作，他完全同意特别报告员的建议，并且考虑到特别报告员的勤奋和速度之快，他相信委员会确实有可能在本五年期中完成一读。

哈苏纳先生说，特别报告员应当确保需要定义的所有术语都列入第 2 条草案(用语)。考虑到特别报告员大量吸收了 2015 年国际法学会关于国家责任方面的国家继承问题的决议，委员会应当密切关注对于该决议规定的任何扩展或是偏离，以确保这些扩展或是偏离都是有根有据的。还应当非常仔细地注意对分离的各种情况进行分类这个棘手问题。国际法协会已经注意到在有关各国之间没有协定的情况下，就国家的分离和解体进行区分采取明确标准方面存在的困难。因此评注应把重点放在务实考虑上，避免报告第 87 和第 88 段中那种冗长的理论论述或有争议的详述。报告有些部分，特别是第四章 D 节主要来自欧洲的国家实践为依据。但是，委员会不应仅仅根据欧洲国家的实践来编纂一条一般规则。相反，为回应各国在第六委员会提出的要求，委员会应考虑非洲、亚洲和美洲在殖民统治后获得独立、分离或统一等情况下国家继承的例子。如果委员会的工作要对全世界适用，就必须全面审查在国家继承方面的国家实践。因此他附议迈克尔·伍德爵士的建议，即应当向各国征求额外资料，或应请秘书处就此问题编写一份备忘录。

特别报告员是否有意就义务和权利编写两套分开的条款草案，这一点尚不清楚。正如国际法学会所承认的那样，许多义务正是权利的反映。这或许可以解释为何 1978 年《维也纳公约》以及上述国际法学会的决议在同一条款中处理义务和权利问题。特别报告员试图区分从义务方面的国家实践提炼的规则和从权利方面的国家实践中提炼的规则。但是，如果国家实践的稀缺造成特殊挑战，或许可以在义务背景下考虑权利方面的国家实践，以便创造全面和有良好依据的条款草案，涵盖权利和义务这两个相互联系的概念。

尽管第 6 条草案仅提到赔偿的义务，对于源自转移给继承国的责任的义务的这一限制在条款草案其它地方并没有出现。对于此种义务的程度应当在条款草案的案文或者评注中加以澄清。特别报告员所设想的关于不继承这个一般规则的例外数量非常之多，以至于令人怀疑这一规则是否真地得到支持。

鉴于委员会以前就本专题其它部分所做工作只取得有限的成功，因此委员会尤其需要响应各国就继承问题表达的看法，尽管如此，特别报告员在第二次报告中并没有回应各国就委员会当前工作成果需采取的形式发表的评论。虽然这个事情可以在之后的阶段决定，但特别报告员必须注意各国的意见。虽然许多学者和法律机构都认为 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款反映了国际法，但各国并未就这些条款采取任何进一步行动。因此委员会在一个对条款进行扩展的专题的评注中援引这些条款时需要谨慎行事。

第 5 条草案没有争议，因为它的措辞取自 1978 年《维也纳公约》和 1983 年《维也纳公约》。报告第 28 段进行了澄清，指出上述两公约的起草者无意确立两种继承，即合法和非法继承，这就消除了各国在第六委员会上表达的对于这个问题的不确定性，因此应将这一澄清纳入评注。没有必要在条款本身中处理可能会有争议的合法或非法继承问题。另一方面，在第 6 条草案中明确规定，条款草案所涵盖的国际不法行为是被继承国在继承之日前实施的不法行为，这将是有益的。尽管这或许是从“继承日之前犯下的行为”一语的合理推论，但对于被继承国继续存在情况下的国家继承情形而言，这种澄清是非常重要的。

第 6 条草案是一般规则。有些委员询问关于归属的规则对于着重探讨源自责任的义务这样一个专题而言是否有关，而特别报告员在报告第 48 和第 50 段中已经解释说，继承国会有显著不同的义务，取决于一项国际不法行为是归属于继承国还是被继承国。因此，如果特别报告员能够澄清归属对于条款草案的相关性，明确区分归属与有关责任的义务，那将是有益的。或许明智之举是就归属指定一条单独的草案，列出所有与之有关的规则，包括有关叛乱运动或其他运动的规则，着重指出两个原则对于继承国的法律义务的不同含义，并强调在之后援引责任时归属发挥决定性的作用。归属的范围可在条款草案的案文或评注中加以限定。

国家责任条款第 14 条反映了一国的国际义务要求该国采取行动或防止采取行动这一事实。因此，第 6 条草案第 3 款应涵盖不仅是行为而且包括持续性的不作为导致违反国际义务的情况。因此应将“行为”一词删除，评注中应当解释，国际义务可能是肯定的或预防性的，继承国对于预防性的持续性义务的责任不妨碍基于条约方面国家继承的适用规则而对基于条约的义务的任何转移。理论上说，可能有两条关于国家继承的一般规则，但现实中将适用的一般规则取决于围绕有关国家继承的实际情况，以及从国家责任产生的权利和义务是否源自于违反了一项基于习惯国际法义务的条约的行为。

第 7 至第 9 条草案分别处理被继承国继续存在的三种国家继承情形。虽然分离、独立和转移领土都接受不继承这个一般规则，但特别报告员列出了或可作为偏离这个一般规则理由的三种因素：国际不法行为的后果与继承国领土或人口之间存在联系；国际不法行为的实施者是被继承国的一个机关，后来成为继承国机关的情况；新独立国家同意被继承国国际不法行为产生的义务转移给继承国的情形。最后一个因素只在第 8 条草案中列入，但它或许对第 7 和第 9 条草案中规定的情形也是适用的。特别报告员没有解释为何在第 7 和第 9 条草案中没有提及协定，而在报告第 93 段他认为接受义务的协定是对不继承这个一般规则的常见例外。事实上，协定在国家继承中的核心作用应当加以澄清，因为它对整个专题都是相关的。

第 7 和第 9 条草案的措辞几乎相同，不妨将其在“分离或一国部分领土的移交”这个标题之下。然后评注中可以说明这些情况包括分离和领土移交。“若具体情况要求如此”一语是没有限度的，因此应在评注中予以阐述。

关于新独立国家的第 8 条草案仍然适用，因为对于前殖民地来说它具有历史重要性，而且联合国仍然保持一个非自治领土清单。此外，大会已经宣布 2011-2020 年为“第三个铲除殖民主义国际十年”。在继承和新独立国家背景下支持国家继承的不同原则应当在评注中加以说明。就从殖民统治脱身出来的新独立国家而言，继承是基于自决的原则。该国在继承被继承国的权利和义务方面作出自我选择的这种自由在非殖民化背景下是至关重要的。不过，这一条草案可以压缩，把第二款第二句的内容放到评注中，而将第一和第二款替换为：“在建立新独立国家的情况下，被继承国国际不法行为产生的义务不转属继承国，除非继承国自愿承担。”第 8 条草案第三款中“民族解放运动或其他运动”一语应替换为更广义的表述，“叛乱运动或其他运动”，这显然包括解放运动，因为国家责任条款第 10 条评注第 9 段中提到“叛乱运动在实际中可能采取多种多样的形式”，并在援引的例子中提到反殖民斗争或民族解放阵线的行动。

主席请哈苏纳先生在下次会议上继续他的发言，因为要留出时间来请欧洲委员会的代表对委员会致辞，并回答委员们可能提出的问题。

与其他机构的合作(议程项目 14)(续)

欧洲委员会代表的访问

主席欢迎欧洲委员会的代表，国际公法法律顾问委员会(公法顾委)主席考科兰塔女士以及国际公法和条约办公室司司长、公法顾委秘书雷克纳女士，并请她们发言。

考科兰塔女士(欧洲委员会)说，国际公法法律顾问委员会由欧洲委员会 47 个成员国的外交部法律顾问以及 9 个观察员国和 10 个国际组织成员的代表组成，其中一个组织是亚非法律协商组织(亚非法协)。亚非法协是最近被赋予成员组织地位的，亚非法协的秘书长参加了 2018 年 3 月的公法顾委第五十五次会议。这是一个非常重要的发展，因为在公法顾委上第一次听到代表亚非国家组织的声音。公法顾委提供一个平台，就对国际法发展至关重要的观点进行协调、讨论和提供指导。同样，它也推动欧洲委员会与联合国之间进行合作和协作，并与各国际法庭保持对话。

公法顾委推动国际公法发展的工作还包括以多边条约的保留欧洲观察站的身份审查可予反对的保留和声明。关于保留的对话为提具有问题保留的各国提供了一个机会，以澄清保留的范围、修改或撤回保留，并使其他代表团在正式予以反对之前能够理解保留背后的理由。她注意到，现在各国又有一种倾向，即使条约规定从属于本国的国内法，更多地使用保留和声明作为不承认其它国家或重申存在领土争端的一种方式。这两种做法都破坏了条约法的基本规则，妨碍条约所载标准和规则的落实。公法顾委和联合国有关实体应联手劝阻此种做法。国际法委员会的《对条约的保留实践指南》对公法顾委很有帮助，公法顾委已经审查了 19 项有潜在有问题的保留和声明。

同样，公法顾委还参加了《欧洲人权公约》在欧洲和国际法律秩序中的地位问题起草组。起草组是 2016 年由部长理事会设立的，目的是审查公约与国际法

其他分支包括习惯国际法之间、公约与欧洲委员会成员国加入的其他国际人权文书之间、公约和欧盟法律秩序与其它区域组织之间相互作用方面的挑战。这项工作的目的是保护条约体系的效率，防止由于不一样的解读而在欧洲和国际法律领域中出现人权保护碎片化的风险。

传统上，公法顾委推动和平解决争端这一工作的重点是确保各国接受国际法院根据《国际法院规约》第三十六条第二款享有的强制性管辖权。在前次会议上，公法顾委扩大了讨论的范围，纳入了承认法院管辖权的其他声明、国际海洋法法庭的案例法、国家间仲裁以及国家间和平解决争端的其它情况。

公法顾委目前的一些项目涉及豁免的各个方面，可能国际法委员会会感兴趣。其中一个国际组织作为当事方的私人性质争端的解决。国际组织的豁免往往使因国际组织的行为而受伤害的个人无法向国内法院提起诉讼。这一豁免目前正受到挑战，理由是据称它与诉诸司法的权利不符。荷兰根据各国对问题的回复编制了一份初步文件，审查了在维和和警察行动背景下的这个问题。

公法顾委还编制了一份关于议会第 2122(2018)号建议的法律意见，内容是国际组织的司法豁免及其工作人员的权利。这份意见立足于两个主要论点。一方面，国际组织的特权和豁免服务于保护国际组织独立性的合法目的，独立性是这些组织有效开展工作的关键所在。另一方面，鉴于欧洲委员会负责确立国际人权标准和在各级推动法治，欧洲委员会有为其工作人员提供及时、有效和公正司法的特殊职责。在这方面，欧洲人权法院已经确立的案例法是，在根据《欧洲人权公约》确定是否允许给予国际组织对国家法院管辖的豁免时，主要关键因素是是否有“合理的替代途径”可用来切实保护申请者的权利。公法顾委在 9 月份会议上将编写另一份法律意见，内容是与混合战争有关的法律挑战和人权义务。

《国有文化财产管辖豁免宣言》是在公法顾委框架下编制的一份不具法律约束力的文件。它表达了有关下述根本规则的法律确信的一种共同理解，即某一类国家财产(展览中的文化财产)在另一国家享有豁免，而不受任何限制措施如扣押、限制或执行。一国签署这一声明，就承认了尚未生效的 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》中相关条款的习惯性。声明已经有欧洲委员会成员国和非成员国的 20 位外交部长签署。

公法顾委对国际公法专题问题的讨论不仅限于在一年两次会议上的辩论。在会议的间隔期还向各代表团收集各国关于所审议专题的实践的证据。已经以这些数据为基础制作了几份出版物，还有一份关于特派团豁免的出版物正在最后完成阶段。2013 年，公法顾委商定编写一份调查问卷，目的是通盘梳理在特派团这个领域中的各种法律和具体的国家实践。共收到来自欧洲委员会 37 个成员国和非成员国的答复。一个国家派往另一个国家的特派团在国际外交中发挥着重要的作用，但规范这些特派团的国际法仍然存在一些不确定性。确定一个特派团是否建立对于此类特派团成员是否享有豁免具有直接影响，包括是否拥有不受逮捕和刑事管辖的豁免。在这方面，他希望向迈克尔·伍德爵士和剑桥大学安德鲁·桑哲先生表示感谢，他们根据从各国收到的答复编写了一份分析报告。这些举措都展示了公法顾委为传播联合国公约中确立的标准以及培养欧洲委员会和联合国之间更密切合作和协作而做出的贡献。

公法顾委认为与国际法委员会的协作具有根本重要性，因为两个委员会都有促进国际公法在国际关系中作用的目标。公法顾委永远欢迎国际法委员会对公法顾委工作提出意见和建议。

雷克纳女士(欧洲委员会)说，作为欧洲委员会部长理事会主席，克罗地亚确立的四个优先要务是打击腐败、有效保护少数民族和弱势群体的权利、在加强地方政府和自治背景下的权力下放、保护文化遗产和文化线路。

在欧洲委员会内，自国际法委员会第六十九届会议以来，条约法领域内出现了各种发展，特别是有关《欧洲人权公约》方面。最重大的发展是法国政府在该国结束紧急状态之后于 2017 年 11 月 1 日撤销了该国根据《公约》第 15 条所做的克减。虽然这一克减已经延长了五次，但法国政府承认尽管面临持续性的恐怖主义威胁，但紧急状态不能无限期地持续下去。预计土耳其政府也将撤销 2016 年 7 月以来所做并已数次延长的克减，很快，在《公约》第 15 条下做出有效克减的国家将只剩下乌克兰一个。土耳其当局报告说，在紧急状态下发布的具有法律效力的全部 31 份法令都已由土耳其大国民议会根据《土耳其宪法》第 91 条予以批准。

关于土耳其紧急状态下采取措施的几个案子已经提交到欧洲人权法院。其中四起案子已经以没有用尽全部国内补救办法为由宣布申请不可受理。另外六起案件涉及 17 名记者和媒体工作者，他们因涉嫌与居伦运动有联系而被拘押，并且被指控犯有与恐怖主义有关的罪行，其中两起案件已于 2018 年 3 月宣判。法院认定违反了《公约》第 5 条第 1 款和第 10 条，但没有违反第 5 条第 4 款。法院在 2017 年的年度报告中提到在土耳其未遂政变后有大量申请提交上来，主要涉及被拘押的记者和法官。有超过 27,000 份此类申请因未用尽国内补救办法而被宣布不可受理，这些国内补救办法包括通过宪法法院和 2017 年 1 月设立的紧急状态做法调查委员会。通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)就土耳其的紧急状态已经通过了几份意见，还有几份意见正在编写。

部长理事会在监督欧洲人权法院判决的执行方面发挥着作用。四年前，法院就“*Ilgar Mammadov 诉阿塞拜疆*”案作出有约束力的判决，认为剥夺 Mammadov 先生的自由不仅违反了《公约》第 5 条，而且构成违反第 18 条的行为，该条禁止出于《公约》规定之外的任何理由而限制《公约》所载权利。这是自公约第 14 号议定书于 2010 年生效以来，部长理事会首次将一起违反公约的案件送回法院。为此组建了一个大审判庭，处理缔约方是否未履行《公约》第 46 条第 1 款之下义务的问题，但出现了一个公正性问题：法院院长 Guido Raimondi 先生在法院司法年开幕时的演讲中提到了这个案子，阿塞拜疆当局认为这表明了偏向性。为此 Raimondi 先生辞去了大审判庭庭长的职务。

修正《关于在自动处理个人数据方面保护个人的公约》的议定书已经完成，将于 2018 年 11 月开放供签署。为避免在生效方面出现任何拖延，其中载有最后条款，规定在开放供签署后五年内可在一定程度上暂时适用。

欧洲委员会的各个公约均开放供非成员国签署，每年加入的非成员国数目都在增长。自国际法委员会上一届会议以来，已经有 22 个非成员国加入，加入和签署的总数达到 30 个。

欧洲委员会秘书长 2018 年 5 月发布了第五份年度报告，重点讨论民主、人权和法治现状，报告中提请注意出现了越来越强的挑战司法独立性的趋势。成员

国日益想要对司法任命施加政治影响，包括在欧洲人权法院院长的任命问题上。有些对《公约》的优先地位提出质疑，或出于政治原因拒绝执行法院判决。

委员会 2018 年 3 月通过的《2018-2023 年性别平等战略》中列出的一个战略领域是保护移民、难民和寻求庇护的妇女和女童的权利。委员会 2018 年 7 月通过的《2018-2022 年反恐战略》有三个主要目的：防止恐怖主义、起诉恐怖分子、保护人民和援助受害者。面对网络空间中出现的对于法治的新的威胁，目前正在起草一份《网络犯罪公约》议定书。关于网络犯罪的证据日益被存储到外国、多重、转换或未知管辖地的服务器上，而执法权力却受到领土边界的限制。希望这份议定书在 2019 年 12 月能够拟好。

迈克尔·伍德爵士提请注意英格兰和威尔士上诉法院在当天早些时候就“自由与正义党诉外交和联邦事务大臣”一案作出的值得欢迎的判决，法院在判决中承认，习惯国际法规则要求各国义务对所接受和承认为特派团的特派团成员给予豁免。这个判决主要以公法顾委和国际法委员会的成果、特别是在豁免和国际法的识别领域中的成果为依据，也体现了这些机构的工作在协助国内法院工作方面的价值。

赖尼希先生说，根据他的经验，《国有文化财产管辖豁免宣言》在一些国内案件中发挥了重要作用。国内法院越来越倾向于将这个宣言作为准约束性文书这一倾向可能对习惯国际法的识别这一专题产生影响，这个专题是委员会当前工作方案的一部分。他询问公法顾委能否将所收集的关于国内法院实践的相关信息在其网站上公布，这有可能作为法律确信的有益证据。

雷克纳女士(欧洲委员会)说，从各国收集的资料暂时还需保密，这是公法顾委的工作文件，但可供国际法委员会的委员获取。随着时间的推移，这些资料很可能会更广泛的分发，但需经相关方面同意。

主席说，关于豁免的调查问卷收到了数量如此之多的回复，表明各国对公法顾委的工作非常感兴趣，这一点令人感到鼓舞。有意思的是，欧洲委员会的公约也得到远至拉丁美洲、非洲和亚洲的非成员国的批准。

本届会议的工作安排(议程项目 1)(续)

主席说，为考虑到特别报告员的时间，主席团不得不建议对工作安排做出某些变更。他着重说明了这些变更，并认为委员会同意批准这些变更。

就这样决定。

下午 1 时散会。