



## 国际法委员会

### 第五十七届会议

2005年5月2日至6月3日和

2005年7月4日至8月5日，日内瓦

## 武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查

### 秘书处的备忘录

#### 摘要

本研究报告力求全面审查武装冲突对条约的影响，这是国际法委员会会议上的一个新专题。本研究报告首先从理论上对这个问题进行了评估，包括全面审查以往关于这个问题的审议情况，讨论关于研究这个问题本身所固有的主要困难。这些困难包括：(a) “武装冲突”一词有多种意义，很难概括，(b) 由于现代武装冲突的性质日趋非正式，各国关于武装冲突对条约影响的正式声明也随之减少，(c) 从一场武装冲突爆发到法院和政治部门开始讨论这场冲突的影响，中间总要拖延一段时间。

法院、评注者和政治部门制定出以下两种检验方法来确定武装冲突对条约的影响：(a) 确定缔约国对条约的意图的主观检验和(b) 确定有关条约在武装冲突期间与国内政策是否兼容的客观检验。如今通常采用两种方法相结合的方式审议这个专题。通过上述分析，得出三个明显的结论。第一，传统的观点认为，一旦发生武装冲突，条约就不复存在了。第二，二十世纪初出现了一种截然相反的看法，认为，除个别情况外，战争对条约没有影响。第三，以下一般性陈述则体现了现代观点：武装冲突实际上既不能终止条约，也不能暂停适用条约。但是，对上述各种不同观点的许多例外情况的审查表明，这些观点之间似乎没有显著差别。



然后，本研究报告根据各国实践和理论，对武装冲突对条约的影响进行了全面的分类。第一，许多条约极可能在武装冲突期间依然适用，包括人道主义法条约、载有明确的战时适用性条款的条约、关于永久性制度或者地位的条约、将强制法规则编纂在一起的条约或者条款、人权条约、关于政府间债务的条约以及外交公约。第二，以下两类条约适用的可能性也比较大：对等的继承条约和多边“立法”公约。第三，许多条约显示出各种不同的、正在形成的、或者有争议的适用可能性，包括国际运输协定；环境条约；引渡条约；过境条约；友好条约、商务条约和航运条约；知识产权条约；刑事转移条约。第四，以下两类条约的适用可能性很低：载有关于在武装冲突期间不适用的明确规定的条约；在实践中与武装冲突期间国内政策不兼容的条约。

接下来，审议了第二次世界大战对条约的影响。除了条约类型以外，确定条约在武装冲突期间适用与否的另一个重要因素是冲突的规模。因此，审查第二次世界大战对条约的影响有助于为潜在的影响确定一个最高值。由此推断，当代武装冲突的规模较小，对条约的影响也会相应没有那么大。然而，仔细审查第二次世界大战时的情况，人们惊讶地注意到，暂停适用的条约的数目远远低于人们的想象，而且或许没有一个条约被完全废除。

关于现代国家在这个问题上的做法的公开材料尽管有限，但是并非不存在。首先，有重要的证据表明，特定国家的国内敌对行动，可影响该国与另一个国家的国家间条约，或者可能甚至影响两个或者更多的完全不同的国家之间的国家间条约。事实表明，其他非传统形式的武装冲突也会对条约产生影响，例如，冷战和小规模双边冲突。第二，尽管许多其他法律学说与武装冲突对条约的影响在实质上很相似，但是，可以很有把握的说，后者明显有别于前者，因为后者是自动发生的，而法律学说，例如情势变迁原则和不可能性，则必须援引。第三，下述观点得到强有力的支持，即根据《联合国宪章》第七章采取的行动将暂停适用或者废除与其冲突的条约。最后，尽管传统的理解是，武装冲突对双边条约的影响大于对多边条约的影响，但是有证据表明，这种区别已经缩小。

尽管存在重要的国家实践和理论，但是这些实践和理论前后不一致，而且不断变化。另外，由于传统作战方式被现代非传统的、国内的或者非正式的武装冲突取代，衡量武装冲突对条约的影响的参数处于很不确定的状态。各国提供的投入表明了目前政府的看法，国际法委员会将这些投入汇集成册，可大大推动国际社会对这个专题的了解，并且对主要是为另一个时代编写的理论起到增补的作用。

# 目录

	段次	页次
摘要 .....		1
一. 导言 .....	1-8	5
A. 专题的性质 .....	1-2	5
B. 关于这个专题的研究本身固有的困难 .....	3-6	6
C. 过去关于这个专题研究 .....	7-8	8
二. 关于这一问题的理论方法 .....	9-16	10
A. 常用的检验法 .....	9-13	10
B. 一般结论 .....	14-16	12
三. 武装冲突对条约所产生影响的分类 .....	17-78	14
A. 适用可能性很大的条约 .....	18-36	15
B. 适用可能性较高的条约 .....	37-51	25
C. 显示变化多端适用性或很可能出现某种适用性的条约 .....	52-76	32
D. 适用可能性很小的条约 .....	77-78	46
四. 第二次世界大战对条约的影响 .....	79-81	47
五. 现代国家实践 .....	82-119	50
A. 选择的若干国家 .....	82-91	50
B. 第二次世界大战后的若干武装冲突 .....	92-119	54
六. 本专题与其他法律原理的关系 .....	120-142	67
A. 情势变迁 .....	121-126	67
B. 国家责任法中排除不法行为的情形 .....	127-135	70
C. 必要性和相称性 .....	136	74
D. 中立 .....	137-138	74
E. 无可能履行 .....	139	75
F. 马顿斯条款 .....	140-142	76

---

七.	其他当代问题 .....	143-159	77
A.	第七章行动范围内的武装冲突 .....	143-145	77
B.	国内敌对行为 .....	146-149	79
C.	双边条约和多边条约的区别 .....	150-152	80
D.	特定条款的可分离性 .....	153-157	82
E.	条约暂停施行的时间长短 .....	158-159	83
八.	结论 .....	160-164	84
附件			
	书目 .....		86

## 一. 引言

### A. 专题的性质

1. 武装冲突对条约的影响，是国际法中至少一个世纪来没有得到解决的、不明确的领域。Cecil J. B. Hurst 爵士于 1921 年写到，“研究如何实际适用国际法规定的人们认为，没有几个问题比战争对两个交战国之间现行条约的影响这个问题更让人觉得教科书没用的了。”<sup>1</sup> 在关于这个问题的最新的重要研究中，报告员 Bengt Broms 在他给国际法学会（法学会）的报告中写到“战争对条约的影响一直是国际法的一个棘手的领域，甚至被称为“说不清的”专题。”<sup>2</sup>

2. 《维也纳条约法公约》第七十三条明确规定该公约“不妨碍……国家间发生敌对行为所引起关于条约之任何问题”<sup>3</sup> 1963 年，国际法委员会未将这个问题列入条约法条款草案，因为“委员会认为，关于这个专题的研究将不可避免地涉及到宪章中关于使用或者威胁使用武力的条款对诉诸所述特定敌对行动的合法性的影响；委员会还认为不宜在目前讨论条约法时处理这个问题。”<sup>4</sup> 另外，委员会在对后来成为《维也纳公约》第七十三条的第六十九条草案的评论中指出，委员会“认为在当今的国际法中，国家间爆发敌对行动应被视为绝对非正常情况；因此，有关这种行动的后果的规则，不应当被视为适用于国家间正常关系的国际法一般总则的一部分。”<sup>5</sup> 尽管第七十三条的但书部分的文字极为泛泛——不会导

<sup>1</sup> Cecil J. B. Hurst *The Effect of War on Treaties*, 2 英国国际法年鉴 37, 38 (1921)。

<sup>2</sup> Bengt Broms, *Preliminary Report to the Fifth Commission: The Effects of Armed Conflicts on Treaties*, 59(1) *Annuaire de l' Institut de droit International*, 224, 227 (1981) (援引 D. P. O' Connell, *International Law*, v. 1, at 268 (1970))。当代学术研究中或许最悲观的看法，见 Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* 447 (1959) (认为这个专题“很像寻求一项可据以声称生命在死后继续存在的原则”)。

<sup>3</sup> 《维也纳条约法公约》1155 《联合国条约汇编》331, 第七十三条 (1969 年 5 月 23 日)。关于第七十三条的起草辩论过程，见 Richard D. Kearney 与 Robert E. Dalton 合著的《关于条约的条约》，64 《美国国际法学报》495, 557 (1970)；Shabtai Rosenne, *Developments in The Law of Treaties 1945-1986* at pp. 68-70 (1989)。另见《维也纳公约》，上文第七十五条(“本公约之规定不妨碍因依照联合国宪章对侵略国之侵略行为所采取措施而可能引起之该国任何条约义务”)。

<sup>4</sup> 《国际法委员会年鉴》，第十五届会议，第二卷，第 189 页，第 14 段 (1963 年) (在《国际法委员会年鉴》，第十七届会议，第二卷，第 176 页，第 29 段 (1966 年) 中得到重申)。

<sup>5</sup> 《联合国条约法会议正式记录，第一届和第二届会议，(联合国出版物，出售品编号：E. 70. V. 5)，第三卷，第 87 页 (1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日以及 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，维也纳)。(另见《国际法委员会关于第十七届会议第二部分以及第十八届会议的报告》、《大会第二十一届会议正式记录，补编第 9 号》(A/6309/Rev. 1 (1966))。委员会关于第六十九条的最初案文没有提及武装冲突。明确提及武装冲突的文字，是在维也纳会议上加上去的，是将匈牙利、波兰和瑞士的修订案文合并在一起的结果，该案文以 72 票赞成、5 票反对、14 票弃权获得通过。见《联合国条约法会议：会议文件，第一卷，第 451-52 页，第 9-18 段 (第一届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日)》(援引匈牙利和波兰的修订案文(A/CONF. 39/C. 1/L. 279)；瑞士的修订案文(A/CONF. 39/C. 1/L. 359)；《联合国条约法会议：会议文件，第三卷，第 199 页，第 636-38 段 (第一届和第二届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日)》)。

致发生敌对行为可能引起的任何条约问题——本研究不涉及在武装冲突期间缔结条约的问题，仅限于武装冲突对现有条约影响的问题。

## B. 关于这个专题的研究本身固有的困难

3. 武装冲突对条约的影响是一个棘手的问题，原因如下：第一，差异甚大的各种情况都可被称之为“武装冲突”。由于就冲突的规模、所涉条约的效力以及所涉特定国家之间的关系而言，各次武装冲突的情况都大不相同，因此，很难制定对所有情况都适用的规则。上述困难导致了各种截然不同的国家实践，法院和政治部门对这些国家实践采取谨慎的态度，不无道理。

4. 第二与第一相关，典型的武装冲突的正式化程度已经大大降低。由于《联合国宪章》第二条第四项禁止使用武力，各国从传统意义上的正式战争转向以治安行动、有限自卫行动或者人道主义干预行动为名义的武装冲突。<sup>6</sup> 传统战争通常伴随着正式废除条约，并且以缔结和平条约宣告战争结束，人们可借和平条约来推断武装冲突对条约的影响；<sup>7</sup> 而现代武装冲突通常不发布这种正式宣告。实践证明，当今时代这种非正式的、小规模冲突，与过去的战争相比，不大容易引发法院或者政治部门的评论。例如，法国的《国际法年鉴》列入了第二次世界大战之后几乎每年法国在这个问题上的实践情况的条目，但是《年鉴》中没有关于

<sup>6</sup> Jost Delbrück, War, Effect on Treaties, in 4 Encyclopedia of International Law 1367, 1371 (2000) (“对第二次世界大战之后几十年使用军事武力情况的审议表明，显然不再遵循传统的战争概念，传统战争的特点是，通过宣战或者明确表明一个国家准备与另一个国家交战的其他行动，正式开始敌对行动。而现在，在许多情况下，使用武力逐渐发展为战争状态，而政府常常将此称为“治安行动”，“有限的自卫行动”或者“人道主义干预”，表明不打算承认发生了全面战争。在这种情况下，人们很可能会问，这类武装冲突对条约的影响与上文所述更狭义的传统概念理解的战争对条约的影响是否相同。”); H. W. Verzijl, ed., International Law In Historical Perspective 371, 387 (1973) (“对关于某项双边条约是否因发生战争而失效的问题，法院有时可以置之—旁，因为从技术上讲，双方之间不存在战争状态”，(援引《国际法案例汇编》1954，第 262 页：法国-澳大利亚；《国际法案例汇编》，第 28 卷，第 492 页：法国-罗马尼亚) )。

<sup>7</sup> 可以通过审查和平条约中规定战前条约将“重新适用”还是“继续有效”来推断武装冲突对战前条约的影响。但是，McIntyre 指出，即使如此明确的规定也“避免在战争对条约的实际影响以及条约在战争进行期间的地位这个问题上表示鲜明的立场。” Stuart Hull McIntyre, Legal Effect of World War Ii on Treaties of the United States 309 (1958)。另见同上，见第 312 页，(“通过对法律顾问[在巴黎和平会议上]的令人困惑、有时自相矛盾的说法的审查，只能导致下述结论，即他们没有在战争对战前条约的影响这个问题上表明他们明确的立场，只关心在恢复和平后哪些条约应存在的问题”)；见同上，见第 313 页(争辩说，结束第二次世界大战的《凡尔赛条约》第 289 条的文字“模棱两可，既可以解释为意味着是战争终止了那些已经走到尽头的协定，也可解释为是《凡尔赛条约》本身起到了这个作用”)。好几个美国的案例都证实了下述观点：终止条约的是战争本身，而不是战争之后签订的和平条约。见同上，第 316 页(澄清说，讨论战争对条约影响的几个美国案例“涉及战争本身造成的影响，而不是条约根据第 289 条和《柏林条约》的规定所处的地位；因此，很遗憾，他们对那些没有明确重新适用的条约发表的评论，只能作为权威意见”)。

自从 1957 年以后法国在这方面的实践案例的条目。<sup>8</sup> 《美国国际法学报》的情况也是如此，其中载有关于第二次世界大战之后美国实践的固定条目，但是没有关于 1957 年之后情况的记载。<sup>9</sup> 在没有法院或者政治部门正式宣告的情况下，很难将武装冲突期间不履行某项条约——包括可能情有可原的不履行条约义务的情况<sup>10</sup>——与武装冲突对条约本身的实际法律影响二者区分开来。<sup>11</sup>

5. 第三，很难对武装冲突对条约的影响进行实时评估。在武装冲突正在进行期间，政治部门对宣布武装冲突对条约的影响问题保持沉默是可以理解的，常常在事过很长时间之后，司法机构才讨论特定武装冲突对条约的影响。例如，直至事过近 200 年之后的 1983 年，英国政府才宣布，由于英国与西班牙之间的战争，1790 年《努特卡湾公约》已于 1795 年终止。<sup>12</sup> 同样，意大利一个法庭直至 1970 年才就第二次世界大战对引渡条约的影响作出裁决，<sup>13</sup> 英国一个法庭关于第二次

<sup>8</sup> 4 《法国国际法年鉴》，775 (1958) (援引 Dornen Erika c. Batzenschlager, 载于 4 《法国国际法年鉴》，128 (1958 年))。

<sup>9</sup> 见 51 《美国国际法学报》634 (1957 年) (讨论 Argento 诉 Horn 案件, 241 F. 2d 258 ((6<sup>th</sup> Cir. 1957))。下注 233 和随附注文讨论了 Argento 案件。

<sup>10</sup> 见下注 452 和随附注文。

<sup>11</sup> 就不履行条约义务的情况而言，所涉条约不因武装冲突而受到影响，而且从法律上讲，条约依然有效，但是，或因为没有出现适用条约的情况，或因为国家违约，而使国家未履行其根据条约承担的义务。McIntyre 教授在讨论这个问题时说：“在作出关于以某项条约为基础的活动影响到该条约的法律有效性的假设时，应避免由此推论如果没有活动就一定会损害条约的有效性。在 Artukovic 诉 Boyle (1952 年) 案件中，Hall 法官指出，有证据表明从未根据 1901 年引渡条约引渡过任何人，这说明该条约不再有效。Cannon 议员 1946 年提及常设仲裁法院时说该法院‘过时’‘不起作用’‘不存在’，因为美国自从 1932 年来就没有使用过这个机制。但是这种说法依据不足。不能因为没有出现适用某项具体条约的情况，就说该条约因此而失去法律有效性。”MCINTYRE, 上注 7, 见第 10 页(援引 Artukovic v. Boyle, 107 F. Supp. 11 (1954); Hearings on the Third Deficiency Appropriation Bill, 1946, before the House Committee on Appropriations, , 79<sup>th</sup> Cong., 2d Sess; HANS KELSEN, GENERAL THEORY OF LAW AND STATE 29-47, 118-19 (1946 年))。McIntyre 还援引国际军事法庭 1946 年的一项裁决，该裁决“拒绝评估对[被指控违反潜艇作战规则的海军将军们]的惩处，因为双方均普遍违犯了这些规则。尽管如此，军事法庭认为[潜艇作战规则]依然有效。”MCINTYRE, 前文, 见 61 页。同样，国际军事法庭上的被告对关于《巴黎和约》[凯洛格-白里安和平条约]已经不再是任何时间都有法律约束力的说法并不争辩，但是明确否认他们对自卫的解释违背了该条约。”同上, 84。另见, 同上, 87, (“战争的存在可能与某项政治条约的性质和宗旨很不相符，致使该条约在战争期间无法执行，但是，战争并不能阻止条约继续合法存在。”); 同上, 见 134 页 (讨论第二次世界大战期间的劳工法时指出，从法律角度来说，所有成员的义务和权利一如既往，而实际上，其中某些义务和权利已经很难或者无法强制实行。”); 同上, 见 156-57 (指出，许多条约“在第二次世界大战期间活动很少，因此可以合理地作出下述假设：成员国认为这些条约处于暂停适用状态。”); 同上, 见 353 页 (“即使在第二次世界大战期间发生了违犯与挪威对 Spitsbergen 的主权有关的公约 (1920 年) 的某些规定的情况，但是该公约依然有效，没有任何一个缔约国丧失该公约赋予的权利”)。

<sup>12</sup> 载于《英国国际法年鉴》，第 370 页 (1983 年)。

<sup>13</sup> 在 re Barnaton Levy 与 Suster Brucker 一案中，米兰上诉法院 (1970 年 10 月 30 日), 载于 1 《意大利国际法年鉴》，233 页 (1975 年)。

世界大战对 1927 年实施外国仲裁裁决公约的影响的评估，是这个问题在 1977 年的一个案件中成为问题时才进行的。<sup>14</sup> 由于这种时间滞后，很难评估新形式的武装冲突对条约关系正在产生的影响。

6. 因此，武装冲突对条约的影响依然是法律的一个棘手的领域。有人建议进行编纂，尽管并非易事，将会使国际社会受益匪浅。<sup>15</sup> 为此，本研究报告力求提供关于武装冲突对条约影响的理论和国家实践的最新汇总，或者努力充实那些可靠的规则，或者得出结论，认定不存在这样的规则。本报告意在作为关于这个专题的现有公共信息的一份综合摘要。但是，因为缺少这类公共信息，要进行有效的编纂，还将需要各国政府提供信息，特别是第二次世界大战之后各国的实践情况。

### C. 过去关于这个专题研究

7. 过去进行了许多关于武装冲突对条约的影响的研究，各国以及评注者对其中若干项研究极为重视。第一项这类研究是国际法研究所于 1912 年进行的。<sup>16</sup> 第二项是 1935 年哈佛关于条约法的研究，其中包括关于武装冲突对条约的影响的重要分析，作为其关于条约的更具一般性的工作的一部分。<sup>17</sup> 第三，1981 年至 85 年，国际法学会对这个问题进行了一项重要研究，<sup>18</sup> 最终于 1985 年形成一项决议。<sup>19</sup> 英国国际法和比较法研究所提出了一份综合性研究报告，目的是出版关于这个专题的一份 300 多页的论文，<sup>20</sup> 但是，目前由于资源紧张，暂停实施该项目。<sup>21</sup>

<sup>14</sup> 48 《英国国际法年鉴》，333-35(1976-77 年) (援引 I 号案件，Masinimport 诉 Scottish Mechanical Light Industries Ltd., 1976 年，载于《Scots Law Times》，第 245 页，苏格兰最高民事法庭，Keith 勋爵)。

<sup>15</sup> 见，例如，Christine M. Chinkin, Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective, 7 《世界公共秩序耶鲁学报》177, 207 (1980-81) (“一个具有权威性的国际机构应当继续国际协定法的这项没有完成的、混乱的领域的工作”)。

<sup>16</sup> Effects of War Upon Treaties and International Conventions, 7 《美国国际法学报》149 (1912)。

<sup>17</sup> 哈佛国际法研究，Law of Treaties, 29 《美国国际法学报》SUPP. 973, 1183-1204 (1935)。

<sup>18</sup> 59(1) 《国际法学会年鉴》，201-84 (1981 年)；59(2) 《国际法学会年鉴》175-245 (1981)；61(1) 《国际法学会年鉴》1-27 (1985)；61(2) 《国际法学会年鉴》199-255 (1985) (以下简称“国际法学会研究，第\_卷，第\_页”)。

<sup>19</sup> 武装冲突对条约的影响，国际法学会决议 (赫尔辛基，1985 年)，可在线查阅 [http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985\\_hel\\_03\\_en.PDF](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03_en.PDF) (以下简称“法学会决议”)。

<sup>20</sup> 《战争对条约的影响》，英国国际法和比较法研究所拟议中的研究，可在线查阅 <http://www.areza.com/biicl/index.asp?contentid=69> (2004 年 9 月 30 日进入) (注意到 Oppenheim's International Law 第九版第二卷的编辑 (Arthur Watts 爵士和 Christopher Greenwood) “尚未开始关于这个专题的工作，赞成由研究所进行这项研究。”)。

<sup>21</sup> 与国际公法方面的多塞特学者、英国国际法和比较法研究所英联邦法律顾问部主任 Susan C. Breaux 的 2004 年 3 月 22 日电子邮件。



8. 撰写过关于这个专题著作的有: Robert Jacomet, 1909 年;<sup>22</sup> Harold Tobin, 1933 年;<sup>23</sup> Lambertus Erades, 1938 年;<sup>24</sup> Richard Rank, 1949 年;<sup>25</sup> Stuart McIntyre, 1958 年;<sup>26</sup> Agostino Gialdino, 1959 年。<sup>27</sup> 讨论这个问题的论文不计其数,<sup>28</sup> 对这个问题的最重要的论述见《奥本海国际法论》,<sup>29</sup> 《国际法百科全书》,<sup>30</sup> Verzijl 著《从历史角度纵观国际法》<sup>31</sup> 以及 Marjorie Whiteman 著《国际法文摘》。<sup>32</sup> 许多作者撰写了关于这个问题的重要文章或者章节, 其中包括: Cecil J.B. Hurst 爵士, 1921 年,<sup>33</sup> Richard Rank, 1952 和 1953 年,<sup>34</sup> McNair 勋爵, 1937 年<sup>35</sup> 和 1961 年<sup>36</sup> 以及 Christine Chinkin, 1981 年<sup>37</sup> 等。<sup>38</sup>

<sup>22</sup> Robert Jacomet, *La Guerre et Les Traités: Etude de Droit International et d'Histoire Diplomatique* (1909)。

<sup>23</sup> Harold J. Tobin, *the Termination of Multipartite Treaties 13-193* (1933)。

<sup>24</sup> Lambertus Erades, *de Invloed van Oorlog op de Geldigheid van Verdragen* (Rijksuniversiteit, Leiden, 1938) (这是关于武装冲突对条约的影响的一份长达 400 页的详尽的博士论文, 调查了直至 1938 年的关于这个问题所有现有规定、关于国家实践的充分数据、正式的政府声明以及可追溯到 17 世纪的案例法。该研究与其题目相反, 涉及的更多的是武装冲突中暂停适用/终止条约问题, 而不是条约的有效性问题)。

<sup>25</sup> Richard Rank, *Einwirkung Des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge* (1949)。

<sup>26</sup> McIntyre, 前注 7。

<sup>27</sup> Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti Della Guerra sui Trattati* (1959)。

<sup>28</sup> 例如见, *The Law of Nations: Cases, Documents, and Notes* 934-946 (2<sup>nd</sup> Ed. Herbert W. Briggs, ed., 1952); Akehurst' S *Modern Introduction to International Law* 145-46 (Peter Malanczuk, ed., 1997); Starke' S *International Law* 492-94 (11<sup>th</sup> ed., I. A. Shearer, ed., 1994); *Principles of Public International Law* 592 (6<sup>th</sup> ed., Ian Brownlie, ed., 2003); J.G. Starke, *An Introduction to International Law* 408-10 (5<sup>th</sup> Ed., 1963); Rosenne, 前注 3; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 243-244 (2000); Hans Kelsen, *Principles of International Law* 499-501 (2d Ed., Robert Tucker, ed., 1966)。

<sup>29</sup> 2 Oppenheim' S *International Law: A Treatise* 302-06 (Hersch Lauterpacht, ed., 7<sup>th</sup> ed. 1948-52)。另见 1 《奥本海国际法论》1310 (Robert Jennings 勋爵, ed., 9<sup>th</sup> ed. 1992) (最新版, 包括材料很少, 提及第七版)。

<sup>30</sup> Delbrück, 前注 6, 见 1367-73 页。

<sup>31</sup> VERZIJL, 前注 6。

<sup>32</sup> Marjorie M. Whiteman, *14 Digest Of International Law* 490-510 (1970)。

<sup>33</sup> Hurst, 前注 1。

<sup>34</sup> Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study* (Part I), 38 *CORNELL Law Quarterly* 321 (1952-53); Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties* (Part II), 38 *CORNELL Law Quarterly* 511 (1952-53)。

<sup>35</sup> Arnold McNair, *Les Effets de La Guerre sur les Traités*, 59 *RECUEIL DES COURS* 527 (1937)。

<sup>36</sup> Lord McNair, *The Law of Treaties* 695-728 (1961)。

<sup>37</sup> Chinkin, 前注 15。

<sup>38</sup> 关于这个问题的材料的详细清单, 见所附文献目录。

本研究报告将努力将各种不同来源的资料融汇于一份研究中，尽量采用尚未在别处讨论过的当代实例，从而为丰富这个文献库作出贡献。<sup>39</sup>

## 二. 关于这一问题的理论方法

### A. 常用的检验法

9. 就武装冲突对条约的影响问题，现已形成两大学派。Starke 解释说，“第一个学派主张进行主观的意图检验，即试图确定条约签署国是否有认为条约在战争爆发后仍具约束力的意图？第二个学派则主张进行客观检验，即试图确定条约的执行与战争的进行之间是否存在兼容性？”<sup>40</sup> 本节将分别论述上述各学派。

10. 首先，意图学派主张，武装冲突对条约的影响应由缔约方对条约的（明示或默示）意图来决定。Cecil Hurst 爵士在 1922 年对此极有影响的论述<sup>41</sup> 中提出意图检验法，其他学者，包括 McNair、Borchard、Garner、Rank、Lenoir 和 Hyde 不同程度上对这一方法表示赞同。<sup>42</sup>

11. 第二个学派关注的重点是条约同武装冲突中国家政策间的兼容性。这一学派的出现，是由于人们对意图学派不满，因为后者缺乏对意图的明文规定，且在推

<sup>39</sup> 尽管过去的许多研究都讨论战争对条约的影响问题，但是本研究跟随现代的潮流，考虑武装冲突对条约的影响这个更广泛的问题。见 Robert Layton, *The Effect of Measures Short of War on Treaties*, 30 *University of Chicago Law Review* 96, 109 (1962-63) (“自从第二次世界大战以来发生的主要武装冲突均未发出过正式宣战。看来这种趋势将会继续下去……. 合法战争，或者有理由的战争的理论，在很大程度上已在国际社会被宣布为不合法。《宪章》提及“和平之威胁、和平之破坏以及侵略行为”。从某种意义上讲，或许可以说，过去那种关于战争对条约的影响的关切已经过时了。当然，就不再被称之为战争的重大敌对行动爆发造成的可预期的后果而言，进行这方面的研究采用的许多概念十分相似，而且，至少暂时具有权威性）。

<sup>40</sup> Starke, 前注 28, 第 409 页。

<sup>41</sup> Hurst, 前注 1, 第 40 页 (“我认为，正如个人间合同的有效期限取决于合同双方的意图一样，国家间条约的有效期限也取决于缔约方的意图，而且在战争爆发时条约是继续有效还是消失，这取决于缔约方在订立条约时的意图是让条约在战争爆发时继续有效还是消失”)。关于意图派的讨论，另见 Rank(第一部分)，前注 34, 第 325 至 333 页。

<sup>42</sup> McIntyre, 前注 7, 第 16 至 17 页(援引 Arnold McNair, *The Functions and Differing Legal Character of Treaties*, 11 《英国国际法年鉴》40(1921-22); McNair, *La terminaison et dissolution des traités*, 22 *Hague Recueil* 511(1928); Edwin Borchard, *The Effects of War on the Treaty of 1828 with Prussia*, 26 《美国国际法学报》528, 585(1932); Garner, reporter for the Harvard Research on the Law of Treaties, 前注 17, 第 1186 页; Rank, 前注 34(第二部分), 第 538 页; James J. Lenoir, *The Effect of War on Bilateral Treaties, with Special Reference to Reciprocal Inheritance Treaty Provisions*, 34 *Georgetown Law Journal* 129, 173(1946); Charles Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, v. 2 p.1547(2d. Ed. 1945))。

断缔约方意图时也存在固有的困难。<sup>43</sup> 兼容性学派主张,兼容性学派的方法可“在不易确定缔约方意图时加以补充。”<sup>44</sup> 在美国若干涉及武装冲突对条约影响的著名案例中,兼容性学派得到了认真考虑。在 *Techt 诉 Hughes* 案中,Cardozo 法官主张,法庭在确定受理案件中双方有争议的特定条约条款是否有效时,应审查“在战争中该条款是否不符合该国的政策或安全需要,并因而能推测当初的意图是限于平时时期。”<sup>45</sup> 美国最高法院在 *Clark 诉 Allen* 案中采用了这一方法,认为“如果有关历史渊源和条约本身没有明确显示条约将在战争爆发后部分或全部失效,那么,正如前述 *Techt 诉 Hughes* 案所示,我们就要确定,作为诉求权利依据的条款是否不符合战争时期的国家政策。”<sup>46</sup> 这种将意图和兼容性合而用之的办法已成为美利坚合众国衡量武装冲突对条约影响的标准。<sup>47</sup>

12. 通过常设国际法院在 1923 年 *S.S. Wimbledon* 案中发表的反对意见,兼容派在国际一级也得到赞同。在该案中,Anzilotti 和 Huber 两位法官认为,“若一国国防或中立职责与贸易或通信等方面的公约所规定的义务相抵触,缔约方的意图必定是视后者居较次要地位”<sup>48</sup> 最后,兼容性原则也得到许多学者的支持。<sup>49</sup>

<sup>43</sup> 例如,Myres McDougal 教授认为,“假定条约拟订者对未来所有事件都有具体意图,而且这种意图以后能得到准确解释,这‘完全是异想天开’。”Mcintyre,前注 7,第 19 页(援引 *Lectures Sponsored by the Carnegie Endowment for International Peace: International Law, Power, and Policy* 152(1952))。McDougal 认为,之所以存在这一困难,是因为“行为者(谈判者,起草者,核准者,批准者)各种各样,他们采用或笼统或精确的口头形式,并使用国际法中出现过的所有方法,来表示同意实现各种各样短期或长期的目标及展望,并对所有缔约方的预期及它们之间价值的分配产生有意或无意的影响。”Carnegie Lectures,前注。

<sup>44</sup> McIntyre,前注 7,第 19 页。

<sup>45</sup> 229 *New York* 222, 243, 128 *Northeast* 185, 192(1920)。

<sup>46</sup> 331 *U.S.* 503, 513(1947)。另见 *Brownell v. San Francisco*, 271 *F.2d* 974(Cal.1954)(Clark 之后)。

<sup>47</sup> McIntyre,前注 7,第 20 页,53 页。另见 Whiteman,前注 32,第 504 页(援引 letter from the Department of State to the Department of Justice, 1949 年 3 月 18 日,MS. 国务院, file 311-643/2-949)(“就武装冲突对条约条款的执行的总体影响,国务院认为,决定因素是条约条款同战争状态的维持之间是否存在不兼容性,使某一条款不可执行。”);同前,第 508 页(援引 letter of the Chief of Protocol of the State Department(Woodward) to the Tax Commissioner of Ohio, 1949 年 3 月 29 日,MS. 国务院, file 702.6511 Taxation/2-1949)(使用同一语文)。

<sup>48</sup> Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol.2, 第 72-73 页(1968)。

<sup>49</sup> Briggs 甚至主张,“交战国认定同战争状态不兼容的……条约应被视为终止或暂停生效的法律权利”已稳固确立了,正如明示了战时适用性的条约应得到遵守的原则已稳固确立一样。Briggs,前注 28,第 942 至 943 页。另见 Delbrück,前注 6,第 1370 页(指出,“国际私法领域中的条约及其他调控私人利益的条约”往往不受武装冲突影响。);Aust,前注 28,第 244 页(认为,“除在敌对行动期间无法继续生效或执行外,条约[继续]适用。”);Shearer,前注 28,第 493 页。同战争时期的国家政策兼容的条约也可称为“非政治性”条约。例如,见 Whiteman,前注 32,第 508 页(援引 letter of the US State Department Legal advisor (Gross) to Richard Ränk, Svenska Institutet För Internationall Rätt (Johnson-Institutet), Uppsala, Sweden, 29 January, 1948, MS. Department of State, file 500/12-1947)。

13. 现代学者在思考武装冲突对条约影响时，一般对上述两种方法合而用之。例如，Starke 使用这两种检验来区分六大类条约。<sup>50</sup> 其他学者，如 McNair、<sup>51</sup> Shearer、<sup>52</sup> 和 Verzijl<sup>53</sup> 提出了更多类别。本次研究的的目的之一就是对所有方法加以综合，对武装冲突对条约的影响进行全面分类。

## B. 一般结论

14. 关于武装冲突对条约影响的分析，迄今已有三个各不相同的结论。大量的传统国家实践所确认的法学家的传统观点是：条约在发生武装冲突时即行失效。<sup>54</sup> 例如，1673 年，英格兰及苏格兰国王查理二世告诉苏格兰法官，同荷兰的战争“必然”使《Breda 条约》失效。<sup>55</sup> 同样，1801 年，Stowell 大法官在 The Frau Ilsabe 案中“未经讨论即假定”大不列颠同荷兰的战争使两国之间的条约废止。<sup>56</sup> 1817 年，Stowell 大法官说，条约“是可废止的，从第一个敌对行动开始，各项义务即行失效。”<sup>57</sup> 美国总统 Polk 曾于 1847 年说过，“战争状态使交战国之间先前存

<sup>50</sup> “1) 交战国之间以维系双方共同政治行动或良好关系为前提的条约，如同盟条约，将被废止。

“2) 表示某种局势完结或有建立一种永久事态意图的条约，如割让条约或定界条约，不受战争影响，继续有效。

“3) 交战国缔结的关于敌对行动的条约，如 1899 年的《海牙公约》和 1907 年的《海牙公约》以及其他确立战争规则的条约，继续有约束力。

“4) 健康、药品、工业财产保护等方面的“造法”型多边公约在战争爆发时不废止，而是暂停生效，于敌对状态结束时恢复，或于战时部分适用。

“5) 有时会在条约中插入明文条款，说明对爆发战争的立场……[这些条款将得到遵守]。

“6) 对于其他条约，如引渡条约，若未明示相反意图，则自然将暂停生效。”

Starke, 前注 28, 第 409 至 410 页。

<sup>51</sup> 见 McNair, 前注 36。

<sup>52</sup> Shearer, 前注 28, 第 493 页。

<sup>53</sup> 见 Verzijl, 前注 6。

<sup>54</sup> McNair, 前注 36, 第 698 至 702 页。他指出，“我们追溯得越远，就会发现认为所有条约在缔约方之间爆发战争时应废止的主张就越彻底，越绝对”，McNair 说，“这很可能是由于自古以来就有一个惯例，即在战争爆发时，交战方通常会郑重宣布它们之间存在的所有条约就此停止生效。虽然这一惯例本身已经不复存在，但它的影响仍然存在。”同前，第 698 页，n.2 及附文。另见 Oppenheim, 前注 29, 第 302 页；Delbrück, 前注 30, 第 1369 页。

<sup>55</sup> McNair, 前注 36, 第 698 页。

<sup>56</sup> 同前，第 699 页。

<sup>57</sup> 同前。

在的条约废止。”<sup>58</sup> 1854年时任大不列颠总检察长的 J. D. Harding 爵士曾写道，“按照《万国法》，一旦发生战争，交战国之间的所有条约即行废止。”<sup>59</sup> 英国海事法庭的法官认为，英国 1873 年对桑给巴尔的封锁是战争行为，因而使英国同桑给巴尔之间于 1845 年签订的条约无效。<sup>60</sup> 英国、德国和意大利 1902 年对委内瑞拉港口进行封锁后，英国和委内瑞拉以互换正式照会的形式确认这次封锁“造成了英国和委内瑞拉之间事实上的战争状态，”因此，需要正式恢复并确认两国于 1825 年 4 月 18 日签订的条约。<sup>61</sup> 美国求偿法院于 1894 年曾主张，“战争取代和平和友好条约，从法律上使交战的主权主体成为敌人。”<sup>62</sup> 西班牙政府于 1898 年宣布西班牙和美利坚合众国之间存在的战争状态使两国间的所有条约终止。<sup>63</sup>

15. 二十世纪初，出现了一种截然相反的观点。这种观点认为，除一些例外情况外，战争不影响条约。经法国的 N. Politis 教授在其提交给国际法学会的报告<sup>64</sup>

<sup>58</sup> McIntyre, 前注 7, 第 34 页。但是, 还可参阅 decision of the Claims Commission established under the US Act of 3 March 1849 (“总的原则是, 战争的爆发使交战国之间的所有条约终止, 但并不总是如此……在过去的这次战争当中, 墨西哥当局在条约规定的期限到期之前就将被美国公民从他们在墨西哥的居住和从业处所逐出, 这是对这些人根据条约应享有的权利的侵犯。”)。同前。

<sup>59</sup> 同前, 第 700 页。

<sup>60</sup> 同前, 第 701 页。

<sup>61</sup> 同前, 第 701 至 702 页。美国及英国(主要是前者)涉及个人权利的判例法是传统观点的一大例外。早在 1823 年的 Society for the Propagation of the Gospel v. New Haven and Wheeler 案中, 美国最高法院就曾在法官意见中表示, “规定永久权利及一般性安排的条约、宣称具有永久性质的条约、以及关于战争及和平问题的条约在发生战争时并不失效, 最多是在战争期间暂停生效而已。”见 8 Wheaton 464 (McNair, 前注 36, 第 699 至 700 页对此有所论述)。7 年后, 英国的一个法庭在 Sutton v. Sutton 案中也得出了一个类似结论。见 39 England Reports 255 (1830)。自这些案例后, 上述国家维持在武装冲突中相互确保私人权利的条约效力的判例一直延续下来; 这些案例不是传统观点的体现, 而是现代观点的前身, 下文将加以论述。美国在 1812 年美英战争结束时的实践也有别于传统观点。约翰·昆西·亚当斯主张, 英国同美国之间的《1783 年条约》并未因 1812 年战争而废止。Bathurst 爵士对此的答复是, “对于这种异想天开的立场, 英国是不能同意的。我们认为, 有一条常规是没有例外的: 所有条约都要终止(至此皆为原文)于条约签订后双方发生战争之时。”亚当斯回答到, 这一条绝对终止原则有“许多例外”, 包括所有“具有永久义务性质的”的条约都有例外。McIntyre 认为, 尽管美国“或许据说默认了英国的立场,” 但是有强有力的证据表明美国从未放弃自己的观点, 而且美国在 19 世纪早期进行的实践允许上述绝对废止原则有一些大的例外。MCINTYRE, 前注 7, 第 29 至 30 页和 30 n. 1。

<sup>62</sup> McIntyre, 前注 7, 第 34 页(援引 Valk v. United States 案, 29 Ct. Cl. 62(1894), affirmed in 168 U.S. 703(1897))。

<sup>63</sup> 同前, 第 34 页。

<sup>64</sup> 同前, 第 37 页(援引 24 Annuaire de l'Institut de Droit International 200 ff (1911))。McIntyre 指出, 早在三十年前同一观点就已经有人提出, 见 J. C. Bluntschli, Das Moderne Völkerrecht der Civilisirten Staaten 538, 402(1878)。就在 Politis 提交报告的同一年, 土耳其对意大利宣战, 并宣称所有的双边条约终止。同前。

中提出后，这一想法被纳入该机构 1912 年克里斯蒂安娜会议上通过的条例草案，其中规定战争“不影响交战国之间关于任何题目和主体的现有条约、公约及协定，也不影响条约、公约及协定所规定的特别义务。”<sup>65</sup> 同样，《哈佛条约法研究》于 1935 年刊登文章<sup>66</sup> 认为，战争可使一些条约暂停生效，但不能废除任何条约。<sup>67</sup> 这种脱离事实上废止的趋势，在二十世纪初的一个国际法庭中也得到了支持。North Atlantic Coast Fisheries 案的仲裁法庭曾表示，“现代国际法认为，许多条约义务不会因战争而失效，最多是因战争而暂停生效。”<sup>68</sup> 乍一看，这一学派的观点同认为战争事实上终止条约的传统观点截然相反；但仔细研究每一观点的许多例外情况就会发现，二者之间的区别其实并不大。

16. 国际法学会在其 1985 年的一份研究报告及决议中赞同这样一种现代观点，即“武装冲突并不在事实上终止或暂停冲突双方之间生效条约的执行。”<sup>69</sup> 上述宽泛的表述或许是从千差万别的实践及理论中可归纳出的为数不多的共同点，但它过于笼统，不尽人意。下文第三部分将试图对不同类型的条约进行详细研究，以确定是否可以找出更具体的标准。

### 三. 武装冲突对条约所产生影响的分类

17. 有关武装冲突对条约影响的现代看法是，“敌对行动爆发后条约还是否存在，这个问题要根据所涉条约的类型来解决”<sup>70</sup> 因此，现代法学家的任务一直是，哪些类型的条约在武装冲突期间或其后继续生效，哪些类型的条约暂停生效，而哪些被废除了。几个国家的司法判决都支持分类理论，<sup>71</sup> 多个现代评注

<sup>65</sup> 同前，第 37 页(援引 25 *Annuaire de l' Institut de Droit International* 611(1912))。

<sup>66</sup> *Harvard Research on the Law of Treaties of 1935*, 前注 17。

<sup>67</sup> *Mcintyre*, 前注 7, 第 14 至 15 页。

<sup>68</sup> *North Atlantic Coast Fisheries* 案, decision of the arbitral tribunal, RIAA, XI, 167, 181 (7 September 1910) (其他援引这一材料的地方包括 *McNair*, 前注 36, 第 702 页, n. 2; *Verzijl*, 前注 6, 第 377 页)。

<sup>69</sup> *IDI Study*, 前注 19, at art. 2. 就武装冲突并不在事实上终止条约这一新观点, *Malanczuk* 提出了一个有意思的看法。他认为,“与其说规则有所改变, 还不如说规则所适用的条约的性质有所改变。当大多数条约是双边‘契约式条约’时, 说交战国之间的所有条约应随战争的发生而终止, 是有道理的; 但是如今大多数条约是“造法”型多边条约, 中立国和交战国都是条约的缔约方, 在这种情况下, 这个规律就必须改变了。”*Malanczuk*, 前注 28, 第 145 至 146 页。

<sup>70</sup> *Richard Tarasofsky, Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict*, 24. 《荷兰国际法年鉴》17, 62(1993 年)。

<sup>71</sup> 在英国, 见 *Sutton v. Sutton*, 39 Eng. Rep. 255 (1830 年)。在美国, 见 *In re Meyer's Estate*, 107 加利福尼亚上诉法院 2d 799, 805(1951 年) (“条约的规定是否为战争所废止, 取决于其固有性质。”)。另见, *Clark v. Allen*, 331 U.S. 503 (1947 年); *Society for the Propagation of the Gospel v. New Haven*, 8 Wheat 464, 494-95 (U.S. 1823 年); *Karnuth v. U.S.*, 279 U.S. 231 (1929 年); *Techt v. Hughes*, 229 N.Y. 222, 128 N.E. 185 (1920 年), cert. denied 254 U.S. 643 (1920 年); *State ex. Rel. Miner v. Reardon*, 120 Kan. 614, 245 Pac. 158(1926 年); *Goos v. Brocks*, 117 Neb. 750, 223 N.W. 13 (1929 年); *The Sophie Rickmers case*, 45 F. 2d 413(S.D.N.Y.1930 年)。

法学家采取了这种办法。<sup>72</sup> 这一节是本研究的主要实质性分析所在，力图对此进行全面研究。

## A. 适用可能性很大的条约

### 1. 人道主义法

18. 人们公认，武装冲突对于国际人道主义法没有影响，例如日内瓦和海牙公约及其议定书，<sup>73</sup> 处理使用某种武器的条约，<sup>74</sup> 以及处理武装冲突某些方面的其他条约，<sup>75</sup> 因为所有这种条约目的都是专门处理武装敌对行动的某个方面。<sup>76</sup> 本

<sup>72</sup> 见前注 51-53 和所附文字。但是，见 Verzijl, 前注 6, 第 372 页。Verzijl 批评了对这个问题的这种“统计”方法，辩称“即便可以准确地说出在多少情况下条约由于战争爆发而自动失效……，多少条约被认为只是自动中止……，多少条约继续生效，但这种数字结果只是对事实的统计数字陈述，不一定或不能自动意味着相应的规范判断。这种陈述在我看来，本身不能说明存在符合这种陈述的法律规则的结论有道理，而充其量显示，在没有交战者意图的确实数据的情况下，什么可能被视为法律。”同上，另见，同上，第 377 页（“我不觉得……有足够的基础……明确区分各类条约，因此，我不同意作者这样的说法：例如，商务条约能够、而引渡条约不能自动恢复有效性。”）。

<sup>73</sup> 例如，见《改善战地武装部队伤员境遇公约》，第 2 条，1949 年 8 月 12 日，75《联合国条约汇编》31,6《美国条约集》3114(下称“《日内瓦第一公约》”)；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》，第 2 条，1949 年 8 月 12 日，第 47,75 条《联合国条约汇编》85,6《美国条约集》3217(下称“《日内瓦第二公约》”)；《关于战俘待遇之日内瓦公约》，第 2 条，1949 年 8 月 12 日，6《美国条约集》3316, 75《联合国条约汇编》135(下称“《日内瓦第三公约》”)；《关于战时保护平民之日内瓦公约》；第 2 条，1949 年 8 月 12 日，75《联合国条约汇编》287, 6《美国条约集》3516(下称“《日内瓦第四公约》”)；《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977 年 12 月 12 日开放供签署，第 51-56 条，1125《联合国条约汇编》3(下称“《第一议定书》”)；《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》第 1 条，1977 年 12 月 12 日开放供签署，1125《联合国条约汇编》609(下称“《第二议定书》”)；《陆战法规和惯例公约》和作为公约附件的《章程》36S tat.2277, 1Bevans 631(1907 年 10 月 18 日)。

<sup>74</sup> 例如，见《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展生产和储存以及销毁这类武器的公约》，1015《联合国条约汇编》163(1972 年 4 月 10 日)；《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》，1342《联合国条约汇编》137, 19 I.L.M. 1523(1980 年 10 月 10 日)(包括五项任择议定书)；《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》，1974 年《联合国条约汇编》317(1993 年 1 月 13 日)；《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》；1997 年 9 月 18 日，2056《联合国条约汇编》211, 36, 国际法材料, 1507(1997 年 9 月 18 日)。

<sup>75</sup> 例如，见《国际刑事法院罗马规约》，1998 年 7 月 17 日，联合国文件 A/CONF.183/9, 2187,《联合国条约汇编》90, 重印于 37, 国际法材料, 999(1998 年)《关于发生武装冲突时保护文化遗产的公约》，249《联合国条约汇编》215(1954 年 5 月 14 日)(及其两项任择议定书)；《儿童权利公约关于儿童卷入武装冲突问题的任择议定书》，2173《联合国条约汇编》236。

<sup>76</sup> Verzijl, 前注 6, 第 371 页；Delbrück, 前注 6, 第 1370 页；Brownlie, 前注 28, 第 592 页；Whiteman, 前注 32, 第 510 页；Oppenheim, 前注 29, 第 304 页；Aust, 前注 28, 第 244 页；Tobin, 前注 23, 第 29 页；Tucker, 前注 28, 第 499-500 页；Stone, 前注 2, 第 447-50 页；《有关少数群体事业的法律有效性研究》，人权委员会第六届会议，联合国文件 E/CN.4/367, 第 7 页 n.1(1950 年 4 月 7 日)(下称“联合国关于少数的研究”)；Starke, 前注 28, 第 409 页。

研究讨论的各种条约中，国际人道主义法历来最能在武装冲突期间继续生效。早在 1785 年，普鲁士和美利坚合众国签订的友好通商条约第 24 条明确规定，武装冲突对其人道主义法条款没有影响，<sup>77</sup> 有史以来，即便最薄弱的国际人道主义法条约制度，在武装冲突中也能“相对较好地得到遵守”。<sup>78</sup> 《美国对外关系法，第三版，法律的重述》所采取的目前这种看法是，“按照传统国际法，国家之间爆发战争，即终止或暂停相互之间的协定。然而，……管辖敌对行动的协定依然有效，因为这些协定是为战争中适用制定的。”<sup>79</sup> 如果甚至对条约受武装冲突影响的传统看法上依然存在这种人道主义特例，那么按照现代的看法更可能如此，因为现代的看法认为，条约不受武装冲突影响的情况更多。

19. 世界大战的影响也是类似的重要考验：虽然历史上世界大战对条约产生的影响最大，<sup>80</sup> 但是人道主义法在第一次世界大战中继续有效。管辖战争的 1899 年和 1907 年海牙公约在第一次世界大战期间仍被视为有效；许多捕获法院的裁决以及 1856 年《巴黎宣言》都说明这些公约有效。<sup>81</sup> 1923 年，一国政府向英国询问，是否认为 1906 年 7 月 6 日日内瓦红十字公约在第一次世界大战前交战国之间仍然生效。英国政府答复说：“国王陛下的政府认为，该公约作为旨在战争期间管辖交战国行为的类别，不受战争爆发的影响。”<sup>82</sup> 同样，1925 年，英国政府宣布废止 1907 年海牙第六公约，如果第一次世界大战废止这项公约，那么这样做就没有任何必要了。<sup>83</sup>

20. 国际法院也强调国际人道主义法在武装冲突期间的活力。在关于《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》的咨询意见中，法院称国际人道主义法是在武装冲突中适用的条约的主要例证。<sup>84</sup>

<sup>77</sup> 普鲁士和美利坚合众国在海牙签订的友好通商条约，第 24 条(1785 年 9 月 10 日) (“缔约国双方宣布，战争中止条约的借口或其他动机，都不能取消或中止本条或前条，相反，战争期间恰恰是这些条款作出规定的对象。”) (Verzijl 中引述，前注 6，第 371 页)。

<sup>78</sup> Tarasofsky，前注 70，第 56 页(讨论 1925 年日内瓦关于毒气的议定书)。

<sup>79</sup> Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, 美国法学会 § 336(e) (1987 年) (下称“Restatement 3d”)。

<sup>80</sup> 见下文第四部分。

<sup>81</sup> McNair，前注 36，第 696 页。另见，同上，第 704 页。

<sup>82</sup> McNair，前注 36，第 704 页。

<sup>83</sup> 同上。

<sup>84</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》咨询意见，《国际法院判例汇编》(1996 年)，第 226 页第 105 段(1996 年 7 月 8 日) (下称“核武器”)……法院还阐明，编纂中立原则的任何条约将继续适用：“法庭认定，关于人道主义法律原则适用于武装冲突，国际法无疑规定，中立的原则，无论内容如何，其基本性质类似于人道主义原则和规则，适用于(以《联合国宪章》有关条款为限)所有国际武装冲突，无论使用了什么武器。”同上，第 89 段。



21. 尽管国际人道主义法在武装冲突期间普遍适用，但甚至这种法律也有适用性的限度。由于这种限度可能对武装冲突对条约的影响这个大问题有意义，下面将比较详细地加以讨论。Meron 认为这种限度涉及国际武装冲突、非国际武装冲突以及未达到非国际武装冲突程度的低烈度暴力：

“日内瓦四公约区别了共同第 2 条定义的国际冲突和共同第 3 条所规定的非国际性冲突。明确将包含低烈度暴力而未达到武装冲突限度的冲突，与适用该条规定的非国际武装冲突区分开来。《国际刑事法院罗马规约》第 8 条(2)(d)借鉴《第二议定书》第 1 条(2)的文字，为该规约的目的做了明确区分，规定因循第 3 条文字的第 2 段(c)适用于武装冲突，不适用于国内动乱和紧张局势，例如骚乱、孤立和零星的暴力行为，以及类似性质的其他行为。对于《第一议定书》第 1 条规定的国际武装冲突、《第二议定书》第 1 条规定的非国际武装冲突、《第二议定书》适用限度以下的“国内动乱和紧张局势”。《刑事法院规约》第 8 条(2)(f)使问题进一步复杂化，宣布超出共同第 3 条、包括另一些日内瓦和海牙法律的第 2 段(e)中的规定，适用于“在一国领土内发生、政府当局和有组织武装团体之间或这些团体之间发生的长期武装冲突。”<sup>85</sup>

22. 由于“冲突的特点……决定将适用哪些现有国际人道主义法规则，政府便可以把冲突描绘成有利于自己的情况，有可能降低国际人道主义法的适用性。<sup>86</sup> 当今时代典型的“‘混合的’或‘国际化的’冲突”使这个问题更加恶化。<sup>87</sup> 对非国际武装冲突不适用整个国际人道主义法特别成问题，因为专门处理非国际武装冲突的《第二议定书》，为其适用规定了极高的限度，因而很少适用。<sup>88</sup> 因此，把武装冲突说成是非国际的，等于使所有人道主义法全部不适用。<sup>89</sup>

23. 把国际人道主义法适用性限度区分看来的趋势似乎正在消失。红十字国际委员会最近一项研究“谋求更广泛地承认，许多规则对国际冲突和非国际冲突都适用。”<sup>90</sup> 大多数军事手册对二者不加区分，美国参谋长联席会议主席明确说：“美

<sup>85</sup> Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 A. J. I. L. 239(2000 年) (引述人道主义法条约，前注 76)。

<sup>86</sup> Meron, 前注 85, 第 260-61 页。

<sup>87</sup> 同上。

<sup>88</sup> 同上, 第 261 页。

<sup>89</sup> 同上, (引述 Richard R. Baxter, *Some Existing Problems of Humanitarian Law*, 载于 *The Concept of International Armed Conflict: Further Outlook 1, 2*(人道主义法国际讨论会会议录, 布鲁塞尔(1974 年))。与此定性问题类似, Meron 还讨论了根据日内瓦第四公约第 4 条重新定义“受保护人员”何以导致在武装冲突中不适用本该适用的公约。见 Meron, 上文第 256-60 页。

<sup>90</sup> Meron, 前注 85, 第 261 页。

国武装部队将在武装冲突的所有军事行动和有关活动中遵守战争法，不论这种冲突如何定性。”<sup>91</sup> 联合国秘书长颁布的有关联合国部队遵守国际人道主义法的条例没有区分国际冲突和非国际冲突。<sup>92</sup> 越来越多的新国际人道主义法公约适用于非国际冲突。<sup>93</sup> 此外，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭对区分国际和非国际武装冲突提出强烈质疑：

“为什么规定在两个主权国家交战时保护平民免受交战国暴力，禁止强奸、酷刑或肆意破坏医院、教堂、博物馆或私人财产，并规定哪些是造成不必要痛苦的武器，而在武装暴力行动‘仅’在一个主权国家领土内爆发时，却不颁布这样的禁令或提供这样的保护？国际法当然应该捍卫国家的合法利益，如果必须逐渐转向保护个人，那么很自然，上述区分应当逐渐失去意义。”<sup>94</sup>

24. 最后，Meron 指出，“《国际刑事法院规约》将这样的原则编纂成文：危害人类罪可能在一切情况下实施，不论武装冲突的限度，不仅可以在推行国家政策时犯下，而且可以在推行非国家政策时犯下。这是个重大成就。”<sup>95</sup> 因此，虽然历史上在非国际或非国家武装冲突中适用国际人道主义法的情况有限，最近的趋势显然打破了这个传统。

25. 还有一个领域，研究国际人道主义法证明对于武装冲突对条约的影响这个大问题的有益，就是把违反条约与武装冲突对条约的法律影响加以区分。例如，虽

<sup>91</sup> 同上，(引述参谋长联席会议主席指示 5810.01, Implementation of the DOD Law of War Program (1996 年)，引于 Corn, When Does the Law of War Apply: Analysis of Department of Defense Policy on Application of the Law of War, 载于 Army Law 17(1998 年))。

<sup>92</sup> 同上，第 261-62 页(引述 ST/SGB/1999/13, 重印于 38, 国际法材料, 1656(1999 年))。

<sup>93</sup> 同上，第 262 页(引述禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约, 1981 年 4 月 10 日开放供签署, 1342《联合国条约汇编》162, 19, 国际法材料, 1523(1980 年)，《禁止或限制使用地雷(水雷)、诱杀装置和其他装置的议定书(第二议定书)》，1996 年 5 月 3 日, 2045《联合国条约汇编》137, 35, 国际法材料, 1206(1996 年)；《关于禁止使用、储存、生产和转让杀伤人员地雷及销毁此种地雷的公约》，1997 年 9 月 18 日, 2056《联合国条约汇编》241, 36, 国际法材料, 1507(1997 年)；《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展生产和储存以及销毁这类武器的公约》，1972 年 4 月 10 日, 1015《联合国条约汇编》163, 26《美国条约集》583；《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, S. Treaty Doc. No. 21, 103d Cong. (1993 年), 32, 国际法材料, 800(1993 年)；《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约第二项议定书》，1999 年 3 月 26 日, 第 22, 38 条, 国际法材料, 769(1999 年))。

<sup>94</sup> Prosecutor v. Tadic, No. IT-94-1-A72, 关于管辖权的上诉, 第 97 段(1995 年 10 月 2 日), 重印于 35, 国际法材料, 32(1996 年)(Meron 文中引述, 前注 85, 第 262 页)。

<sup>95</sup> Meron, 前注 85, 第 263 页。

然人们公认国际武装冲突表面上对国际人道主义法没有影响，<sup>96</sup> 并且国际人道主义法在非国际冲突中适用程度正在提高，<sup>97</sup> 但是审查国家实践可以发现，在许多情况下，国际人道主义法尽管适用，但仍遭到违反。在波斯尼亚、科索沃、塞拉利昂、刚果、索马里、阿富汗、柬埔寨、科威特以及其他地方，“规范框架与战场上残酷而且往往野蛮的现实之间的对比”非常明显。<sup>98</sup> 联合国秘书长在最近提交安全理事会的报告中承认了这种割裂现象：

“尽管 50 年来通过了各种各样的国际人道主义法及人权法公约，但是，在武装冲突中无助的平民受到威吓、残害、酷刑和杀害的事例几乎无日无之。不论是发生在塞拉利昂的虐杀、卢旺达的灭绝种族、巴尔干的种族清洗，还是拉丁美洲的失踪事件，冲突各方都把这些公约置之不理。反叛帮派、反政府战士和政府部队仍然令人震惊地经常以无辜的平民做为目标。”<sup>99</sup>

同样，红十字国际委员会说：“可悲的是，违反国际人道主义法的事例数不胜数。”<sup>100</sup> 因此，武装冲突对条约的影响与违反条约之间存在明显区别。因为国际人道主义法无疑在武装冲突期间适用，所以，很容易将武装冲突对国际人道主义法的法律影响（没有）与冲突各方违反国际人道主义法区分开来。由于其他条约在武装冲突中的地位不那么清楚，二者较难分开，因此应该注意不要把违反条约行为误认为武装冲突对条约影响的证据。

## 2. 载有关于战时适用性明确条款的条约

26. 条约条款如明确规定该条约在武装冲突或战时的适用性，这些条款一般将得到遵守。<sup>101</sup> 例如，英国政府在英国同俄罗斯爆发战争之后，仍然继续向俄罗斯偿付贷款，因为双方于 1815 年 5 月 19 日签署的贷款公约明确规定战时应继续付

<sup>96</sup> 见前注 76-84 和所附文字。

<sup>97</sup> 见前注 90-95 和所附文字。

<sup>98</sup> Meron, 前注 85, 第 276 页。

<sup>99</sup> 武装冲突中保护平民, 秘书长的报告, 联合国文件 S/1999/957, 第 2 段 (Meron 文中引述, 前注 85, 第 277) 页。

<sup>100</sup> 红十字国际委员会, “什么是国际人道主义法?” 关于国际人道主义法的咨询服务, 网页 [http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JNXM/\\$FILE/What\\_is\\_IHL.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JNXM/$FILE/What_is_IHL.pdf)。

<sup>101</sup> 见对关于国际不法行为的国家责任的条款的第 21 条的评论, 第 4 段, 载于国际法委员会第五十三届会议能报告《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第 10 号》(A/56/10) (其中解释道, 即使一国行使其自卫这一自然权利, “如果表明或意指某项国际义务适用于即使是处于武装冲突中的国家, 以此作为一种明确的制约因素, 则一国应受到该项国际义务的‘完全限制’”); 国际法学会决议, 前注 19, 第 3 页 (“条约如明确规定, 条约在武装冲突期间将仍然有效, 或由于条约的性质或宗旨而使得条约在武装冲突期间将被视为有效, 那么, 根据条约本身的规定, 武装冲突的爆发使得条约在缔约国之间发生效力。”); Oppenheim, 前注 29, 第 304 页; Briggs, 前注 28, 第 942 页; Starke, 前注 28, 第 409 页。

款。<sup>102</sup> 此种明确条文的最近范例是大不列颠及北爱尔兰联合王国和法国于 1986 年签署的条约第 6 条第(1)款，其中规定：“如果发生任何例外情况，如……武装冲突或发生此种冲突的威胁，一国如条件允许同对方磋商之后，可采取措施，背离该国根据条约、其补充议定书和安排或特许所承担的义务。”<sup>103</sup> 此种有明确规定的案例比较容易，因为缔约方有明确意愿，要使条约在武装冲突期间继续有效。

### 3. 建立或管理永久体制或地位的条约

27. 有广泛的一致意见，认为宣布、建立或管理永久体制或地位的条约，在条约一些成员或全部成员之间爆发武装冲突时，将不受影响。<sup>104</sup> 这包括提供主权、割让领土、建立役权、管理领土、<sup>105</sup> 确立边界<sup>106</sup> 以及建立国际组织<sup>107</sup> 等条约。

<sup>102</sup> McNair, 前注 36, 第 696-97 页。Sir William Molesworth 1854 年 8 月 1 日代表英国政府在下议院讲话，他说，“由于我们同俄罗斯处于战争状态，我认为我们比平时更有义务偿还这笔债务。”同上，第 697 页。检察总长 Alexander Cockburn 在下议院指出，如果英国停止付款，那么英国“在欧洲面前的形象就会是一个乘战争之机，破坏他们必须以最为庄严的荣誉和诚信予以恪守的协议的国家。”同上。

<sup>103</sup> 《联合王国和法国关于海峡隧道的条约》，第 6 条第(1)款，1986 年 2 月 12 日签署，《联合国条约汇编》，第 1497 卷，第 335 页，在 R v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions 一案中援引，[2001] EWCA Civ. 1185，案例编号：QBACF/2000/3675/A3（上诉法院，民事法庭，2001 年 7 月 23 日）。

<sup>104</sup> McNair, 前注 36, 第 704、720 页；Delbrück, 前注 6, 第 1370 页；Aust, 前注 28, 第 244 页；Verzijl, 前注 6, 第 371-72 页；Oppenheim, 前注 29, 第 304 页；Tucker, 前注 28, 第 501 页；Mcintyre, 前注 7, 第 53 页（“美国的实践表明，旨在创造永久性安排的条约……（该条约的实施在战时不与国家政策发生冲突）一般被视为不受缔约国间爆发战争的影响。”）；Stone, 前注 2, 第 448 页；联合国关于少数人的研究，前注 76, 第 9 页。不过，见同上，第 449 页（指出“国际立法的多边文书在战时交战国之间至少暂停……国家实践的倾向是……将交战国之间所有条约关系，包括具有一般和立法性质的条约关系，视为因战争而废除”）；Starke, 28, 第 409 页。

<sup>105</sup> McIntyre, 前注 7, 第 71 页（“自从托管制度开始以来，联合国一直认为，尽管出现战争，刚果盆地条约对于条约所有缔约国继续有效……尽管这是一项政治条约。该项协定的多边性质无疑有助于此项公约的维护”）。

<sup>106</sup> Tobin, 前注 23, 第 50 页（“似乎存在一致意见，认为战争，不管是在敌对行动期间还是之后，对于边界条款均不产生影响”）；McNair, 前注 36, 第 705 页；Restatement 3d, 前注 79, § 336 报告员的说明 2；Stone, 前注 2, 第 448 页；Oppenheim, 前注 29, 第 304 页。另见 Kaiyan Homi Kaikobad, *The Shatt-al-Arab Boundary Question: A Legal Reappraisal*, 56 BRIT. Y. B. INT’ L L. 49, 67-69, 80-85, 95(1985)。不过，见 6 *Annuaire Français Droit Int’ L* 140 (1960)（描述并批判英国于 1914 年单方面吞并塞浦路斯，吞并的理由是英国和土耳其之间的战争使得有关塞浦路斯的条约成为无效）。

<sup>107</sup> 国际法学会决议，前注 19, 第 6 条（“建立一个国际组织的条约不受该条约任何缔约国间的武装冲突的影响”）；Briggs, 前注 28, 第 945 页。这一领域的实践和理论有了相当大的变化。传统的理念认为武装冲突对此类条约产生更为实质性的影响。Tobin, 前注 23, 第 74-82 页。

28. 例如，在 *In re Meyer's Estate* 一案中，美利坚合众国上诉法院处理了有关领土条约的永久性问题——所谓的“过渡性”或“处分性”条约——认为“各当局似乎一致认为，与政府的政策、与国家安全、或与维护战争以强制实施处分性条约或条约的处分性条款没有任何冲突之处。此种条款与战争状态相符，并不应战争状态而减损。”<sup>108</sup>

29. 同样，“在英国看来，毫无疑问，国家的永久性权利，与主权和地位及领土相关，……不因战争爆发而受到影响。”<sup>109</sup> 司法人员 Webster 和 Finlay 在 1900 年报告战争对建立奥兰治自由邦和南非共和国的条约的影响时指出，我们认为，“奥兰治自由邦参与目前这场战争的行动根据事实本身并不产生终结使之独立的文书的效果。该文书所作安排规定了一种状态，其意图是一经采取行动，便具有永久性质。此种文书根据事实本身不因战争而受减损。”<sup>110</sup>

30. 最后，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》对于边界条约的弹性方面得出类似结论，指出“国家继承本身并不影响条约设立的边界、或条约设立的有关边界体制的义务和权利。”<sup>111</sup> 尽管与武装冲突对条约的影响问题并没有直接关系，但是，国家继承的许多案例都是通过武装冲突产生的。

#### 4. 编纂绝对法规则的条约或条约条款

31. 绝对法规律的定义是“国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑之规律。”<sup>112</sup> 因此，根据这一定义，属于绝对法范畴的规律适用于所有局势，并且不受武装冲突爆发的影响。<sup>113</sup>

<sup>108</sup> 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981)。

<sup>109</sup> McNair, 前注 36, 第 705 页。

<sup>110</sup> McNair, 前注 36, 第 706-10 页。

<sup>111</sup> 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》，《联合国条约汇编》第 1946 卷，第 3、17 页，国际法材料 1488，第 11 条(1978 年 8 月 23 日开放供签署)。

<sup>112</sup> 《维也纳条约法公约》，前注 3, 第 53 条。

<sup>113</sup> Chinkin, 前注 15, 第 184 页(“即使出现重大危机，严重威胁集团价值，国家领导人可动用的选择办法必须受到人道主义界限的制约。这一政策突出了绝对法原则。”)。一些评论家对普遍适用的义务也做了同样地阐述，或将绝对法规律同普遍适用的义务混为一谈。见 Tarasofky, 前注 70, 第 19-20 页；Stephanie Simonds, *Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform*, 29 STAN. J. INT' L L. 165, 190 (1992)。与上述相反，义务未必仅仅由于普遍适用就成为绝对法。

## 5. 人权条约

32. 关于人权条约是否适用于武装冲突的辩论仍在持续，<sup>114</sup> 尽管如此，人们广为接受的观点是，人权公约不可减损条款在武装冲突期间适用。<sup>115</sup> 首先，国际

<sup>114</sup> 可参见 Walf Heintschel von Heinegg, *Introductory Remarks to Fusion or Co-existence of International Human Rights Law and International Humanitarian Law*, Symposium held in Kiel (德国) 2002 年 9 月 19 日至 22 日, 45 *German Y.B. INT' L L.* 55, 56 (2002) (“随着战争法与和平法之间的严格区别逐步消失——这是一种理解——武装冲突的整体法律似乎由人权法作为辅助甚至予以改动。人权从原则上来说是在和平时期保护个人不受其政府的伤害，尽管如此，在过去二十年中，人权在武装冲突时期的相关性也逐步增大”)。另见 Hans-Joachim Heintze, *The European Court of Human Rights and the Implementation of Human Rights Standards During Armed Conflicts*, 45 *German Y.B. INT' L L.* 60 (2002); Robert Kolb, *The Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Brief History of the 1938 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions*, 324 *INT'L REV. RED CROSS* 409 (1998); R. Quentin-Baxter, *Human Rights and Humanitarian Law – Confluence or Conflict?* 9 *AUST. Y.B. INT'L L.* 94 (1985); *Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, Resolution 2444 (XXIII) of the United Nations General Assembly, (19 Dec. 1968); G. I. A. D. Draper, *The Relationship Between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict*, in *Proceedings Of The International Conference On Humanitarian Law – SAN REMO*, 1970 年 9 月 24 日至 27 日, p. 141 (1970); Alessandro Migliazza, *L' évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme*, 137 *Recueil Des Cours* 142 (1972); *Report of the Secretary-General on Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, UN Doc. A/8052, paras. 20, 28 (1970); Henri Meyrowitz, *Le droit de la guerre et les droits de l'homme*, 88 *Revue De Droit Public Et De La Science Politique En France Et A L'Etranger* 1059 (1972); Arthur Henri Robertson, *Humanitarian Law and Human Rights*, in *Studies And Essays On International Humanitarian Law And Red Cross Principles In Honour Of Jean Pictet* 793 (Christophe Swinarski ed., 1984); *Reflections On Law And Armed Conflicts* 121-150 (Michael A. Meyer & Hilaire McCoubrey, Eds., 1998); René Provost, *International Human Rights And Humanitarian Law* (2002)。

<sup>115</sup> 减损条款范例见 1966 年 12 月 19 日通过的《公民及政治权利国际盟约》，第 4 条，《联合国条约汇编》，第 999 卷，第 171 页；《美洲人权公约》第 27 条，1969 年 11 月 22 日开放供签署，《联合国条约汇编》，第 1144 卷，第 143 页，OEA/Ser. K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev. 1, Corr. 1, OAS Treaty Series, No. 36 (1970), 1969 *Yearbook On Human Rights* 390 和 65 *AM. J. INT' L L.* 679 (1971) 重印；欧洲保护人权与基本自由公约，1950 年 11 月 4 日，第 15 条，《联合国条约汇编》，第 213 卷，第 222 页。另见 Yoram Dinstein, *The Reform of the Protection of Human Rights During Armed Conflicts and Periods of Emergency and Crisis*, in *The Reform of International Institutions for The Protection of Human Rights First International Colloquium On Human Rights* 337 (1993); M. Cherif Bassiouni, *States of Emergency and States of Exception: Human Rights Abuses and Impunity under Color of Law*, in *Non-Derogable Rights And States Of Emergency* 125 (Daniel Premont ed., 1996); Stephen P. Marks, *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, in *The International Dimensions of Human Rights* 175 (1982); Judge R. St. J. Macdonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 36 *Columbia Journal Of Transnational Law* 225 (1997)。Heintze 教授认为，由于当代人权条约中没有此类条款，“标志了人权的扩大，应当明确地被视为不可减损。即使在公共紧急状态期间——包括战争——也不能无视人权。” Heintze, 前注 114, 第 62 页。他指出，“联合国秘书长特别提及这一事态发展，他将《公民及政治权利国际盟约》和联合国最近的人权条约加以比较，前者第 4 条载有那些即使在紧急状态中也应予以确保的权利，后者对于公共紧急状态期间的权利的未加任何限制。” 同上。(摘自 E/CN.4/1999/92, 第 20 段。)

法院关于核武器的咨询意见中指出,“《公民及政治权利国际公约》的保护不应在战争时期停止,除非援引《盟约》第4条,在国家紧急时期可以减免某些规定。”<sup>116</sup> 关于核武器的咨询意见是法院在审查武装冲突对条约影响方面最相关的案例,包括武装冲突对人权和环境条约的影响的重要讨论。<sup>117</sup> 第二,国际法委员会在其关于国家对国际不法行为所负责任的条款所作评注中指出,尽管关于自卫的自然权利可能使得不遵守某些条约成为具有正当性,“至于国际人道主义法规定的义务以及在不可减损的人权条款方面,自卫并不解除行为的不法性。”<sup>118</sup> 最后,评论家也都一致认为,不可减损的人权条款在武装冲突期间适用。<sup>119</sup> 鉴于不可减损的人权条款将绝对法规律制定为法律,<sup>120</sup> 因此,可将武装冲突期间适用不可减损人权条款视为上文第4节所述规则的必然结论,即尽管爆发武装冲突,作为绝对法的条约条款必须予以遵守。

33. 关于武装冲突对于可减损的人权条款的影响不如不可减损的条款那样清楚,尽管如此,越来越多的人所接受这些条款也可能在武装冲突期间适用这一立场。首先,早在1950年,在现代人权公约问世之前,联合国人权委员会对有关少数人的条约——人权条约前身——进行了一次研究,其中得出结论认为,条约不因

<sup>116</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》,前注84,第25段。若干国家在向法院提交的书面陈述中也提出了类似的论断。美国认为,在行使合法自卫时使用核武器完全没有违反“国际生命人权,默认了在武装冲突中的适用性。《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》,美国的书面陈述,第43页(1995年6月20日)。同样,俄罗斯联邦也默认了1948年《灭绝种族罪公约》和人权法适用于武装冲突局势。《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》,俄罗斯联邦的书面陈述,第9页(1995年6月19日)。法国也同样默认了人权法适用于武装冲突局势。《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》,法国的书面陈述,第38页(1995年6月20日)。上述书状可在下列网站查阅: at [http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunan\\_ipleadings/iunan\\_ipleadings\\_writtenpleadingstoc.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/icasess/iunan/iunan_ipleadings/iunan_ipleadings_writtenpleadingstoc.htm)。

<sup>117</sup> 关于这一案例——根据国际法,以核武器进行威胁或使用核武器为不合法,因为这违反了环境或人权条约的规定——的一种论点是基于这些条约在武装冲突期间继续适用这一假设。关于这一意见的进一步讨论资料,见 Edda Kristjansdottir, Note: The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons Under Current International Law: The Arguments Behind the World Court's Opinion, 30 *New York University Journal of International Law and Policy* 291(1997-98)。

<sup>118</sup> 见国际法委员会第五十三届会议的报告,前注101,第178页,第3段。

<sup>119</sup> M. Cherif Bassiouni, Accountability for international Crimes and Serious Violations of International Human Rights: International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes, 59 *Journal of Law and Contemporary Problems*, 63, 65 (1996) (认为绝对法规律“在战时与和平时期都不可减损”) (摘自 Bassiouni, Non-Derogable Rights and States of Emergency, 前注115,第125页); 可参见 Silja Vöneky, A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage, 9(1) *Review of European Community and International Environmental Law* 20, 23 n. 34 (2000); (认为人权条约“通常被视为适用于战争期间”) (摘自, inter alia, W. Kälin & L. Gabriel, Human Rights in Times of Occupation: An Introduction, in, *Human Rights in Times of Occupation: The Case Of Kuwait* 1, 26, 79 (W. Kälin & L. Gabriel Eds. (1994))。

<sup>120</sup> 《维也纳公约》根据绝对法规律的不可减损性对之作出定义。《维也纳条约法公约》,前注3,第53条。

战争而终止。<sup>121</sup> 委员会之所以得出这一结论，是认为此类条约分为两类，当时认为这两类条约不受战争爆发的影响，即“交战国和中立国为其缔约国……[而且条约创造了]……普遍利益的永久条件”的那些条约。<sup>122</sup> 第二，国际法学会决议 11 项实质性条款之一专门讨论这一问题，指出“除非条约另有规定，武装冲突的存在并不赋予缔约国权利，单方面终止或暂停有关对人进行保护的条约规定。”<sup>123</sup> 最后，国际法院在关于核武器的咨询意见中指出，可减损条款“应当取决于可适用的特殊法，即取决于武装冲突中所适用的关于敌对行为的法规。”<sup>124</sup> 因此，国际法院对武装冲突期间适用可减损的人权条款的可能性问题不作定论，以国际人道主义法规定为准。

34. 总之，人们普遍认为，不可减损的人权条款适用于武装冲突期间，同时也有日益增长的共识，认为可减损条款也可适用。考虑到这些结果，应该当心的问题是：应当在武装冲突对人权条约的影响和武装冲突对国家行为的影响这两者之间加以明确区分，前者是指条约规定本身继续有效，后者是指由此类条约衡量的国家行为。武装冲突往往造成违反人权条约的情况加剧，但这与条约规定本身的法律地位有所不同。如以前关于人道主义条约的讨论，<sup>125</sup> 考察武装冲突对人权条约的影响，就可以清楚地看到有必要区分武装冲突对这些条约的有效性的影响以及武装冲突期间违反此类条约的情况，前一种影响看来微不足道，而不幸的是后一种情况可能十分严重。

## 6. 关于政府间债务的条约

35. 有一种观点认为，关于政府间债务的条约在武装冲突期间继续适用，这种观点得到了强烈支持。McIntyre 认为，一项“公认的原则是……根据条约形成的政府间债务不应受到缔约国之间战争的影响。”<sup>126</sup> 例如，美利坚合众国从未认为此类条约“由于第二次世界大战而有过暂停，尽管在敌对状态期间也许无法实际付款。”<sup>127</sup> 同样，在 1898 年西美战争期间，“战争进行时，西班牙没有向美国缴纳

<sup>121</sup> 联合国关于少数人的研究，前注 76，第 9 页。

<sup>122</sup> 同上，第 8-9 页。

<sup>123</sup> 国际法学会决议，前注 19，第 4 条。

<sup>124</sup> 《以核武器进行威胁或使用核武器的合法性》，前注 84，第 25 段。评论家在讨论武装冲突对环境条约的影响时还强调了特殊法理论的重要性。可参见 Vöneky，前注 119，第 25 页；Simonds，前注 113，第 188 页。至少有一位评论家提到特殊法理论的薄弱之处。首先，国际战争法与和平法在传统意义上的分野正在消失。” Vöneky，前注，第 25 页。第二，“没有证据表明各国普遍认定战争期间对环境的保护只应由战争法来确定……一些国家反对适用和平期间环境法，还有一些国家对此采取支持态度，尚未达成普遍法律确信，认为武装冲突期间可以排除和平时期环境条约的适用。” 同上。

<sup>125</sup> 见前注 96-100 和随附案文。

<sup>126</sup> McIntyre，前注 7，第 215 页。

<sup>127</sup> 同上，第 214 页。



债务付款，但是恢复和平不久，西班牙恢复了付款，包括实际敌对状况存在的那一年的付款。”<sup>128</sup> 最后，英国在克里米亚战争战争期间继续向俄罗斯偿还贷款，从而遵守了载有关于战争期间继续付款的明确规定的条约。<sup>129</sup> McIntyre 最后认为，“这也许是目前公认原则的最为突出的例证，这项公认原则是，根据条约形成的政府间债务不应受到缔约国之间战争的影响。”<sup>130</sup>

## 7. 外交公约

36. 武装冲突不应影响外交公约，这一点已经广为接受。在美国驻德黑兰外交和领事官员一案（美国诉伊朗）<sup>131</sup> 中，国际法院就冲突对有关外交豁免条约的影响提出了十分明确的意见，“坚决重申保护外交官和外交通信对于维持起码公共秩序来说具有全球重要意义。”<sup>132</sup> 用 Christine Chinkin 的话来说，“从这项一致判决可以看出，国家间的危机以及对国内集团价值的威胁，无论其程度如何，都不支持减损[外交公约]的实施。”<sup>133</sup> 尽管法院是针对不宣战这种情况而作出判决，但是法院将其裁决扩大到武装冲突的所有形式，以最为明确的措辞指出“即使在武装冲突或断绝外交关系的情况下，[维也纳外交关系和领事关系公约]要求接受国必须尊重外交使团成员和房舍不受侵犯。”<sup>134</sup>

## B. 适用可能性较高的条约

### 1. 相互继承条约

37. 本节概述了相互继承条约方面的国家惯例。本节发现，美利坚合众国有大量的案例支持这些条约在武装冲突期间继续适用，而法国的众多判例则认为这些条约已被绝对废止。

<sup>128</sup> 同上，第 215 页。

<sup>129</sup> 同上，第 215 页。

<sup>130</sup> 同上，第 215 页。

<sup>131</sup> 《在美国驻德黑兰外交和领事官员一案（美国诉伊朗），判决，1980 年国际法院案例汇编》，第 4 页。

<sup>132</sup> Chinkin, 前注 15, 第 195 页。法院作出裁决，其他条约，如 1997 年《友好、经济关系和领事权利条约》也不受敌对行动的影响。见 Pieter H.F. Bekker, 《国际裁决：石油平台（伊朗诉美国），国际法院，2003 年 11 月 6 日》，98 A.J.I.L. 550, n.2 (David D. Caron, Ed., 2004)。关于本条约的进一步讨论情况，见前注 249 及其随附案文。

<sup>133</sup> Chinkin, 前注 15, 第 195 页。

<sup>134</sup> 《1980 年国际法院案例汇编》，第 40 页，第 86 段（摘自 Chinkin, 前注 15, 第 195 页，第 70 号）。另见 Richard Falk, *The Iran Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions*, 74 411 (1980)（指出，“据说即使希特勒也没有侵犯敌国的外交豁免。实际上，要寻找[不遵守外交公约的证据]必须在外交史书中搜寻，而每次对于外交礼节的挑战都是来自那些完全可以认为是‘野蛮人’的人”）；Letter of Acting Legal Adviser (Tate) to the Attorney General (Clark), Nov. 10, 1948, MS. Dept. of State, file 711.622/9-1648（指出，美国政府的立场是，有关领事财产的条约在武装冲突期间继续有效）。

38. 美国的惯例“普遍认为涉及私权（行使私权将不会与战争期间的国家政策发生抵触）”的条约“不会因为缔约方之间爆发战争而废止”。<sup>135</sup> 作为这种惯例的一部分，美利坚合众国有大量的判例支持这一论点，即“不应剥夺由于爆发战争而造成的敌国侨民从订立或未订立遗嘱的已故美国公民获取美国境内[原文]房地产的条约权利。”<sup>136</sup> 美国最高法院在对 1823 年《福音传播会诉纽黑文》一案的法官意见中指出，“对永久权利作出规定的条约以及声称旨在永久生效、处理战争及和平情况的一般安排，并不因为爆发战争而终止，至多仅在战争期间中止生效。”<sup>137</sup>

39. 纽约州上诉法院卡多索法官在 1920 年《特赫特诉休斯》一案中裁定，1848 年美国与奥匈所订条约中的相互继承规定，没有因为两国爆发战争而终止。<sup>138</sup> 在后来成为有关武装冲突对条约影响的最富盛名的论断中，卡多索法官写道：

“当今的国际法并不因为条约产生的影响而对条约加以维护或废止。国际法以务实的方式处理这一问题，根据战争的必要情况来维护或废止条约。国际法制定标准，但不受规则的束缚。当国际法试图更有作为时，它发现既缺乏一致的意见，也没有统一的做法……当我询问这是何种原则或标准并努力在长篇大论中求索时，我得到的仅仅是：与敌对状态相适应的规定，除非已经明确终止，将得到实施，而与敌对状态相抵触的规定将遭到拒绝。”<sup>139</sup>

40. 最后，卡多索法官在相互继承权的实施中没有找到任何与政府政策、国家安全或维持战争发生抵触之处，因而认为条约没有废止。<sup>140</sup>

<sup>135</sup> 麦金太尔，前注 7，第 53 页。

<sup>136</sup> 韦尔齐尔，前注 6，第 382 页。关于武装冲突对相互继承条约影响的详述，见勒努瓦尔，前注 42，（第二次世界大战前的裁决）；兰克，前注 34，第 511-21 页（第二次世界大战后的裁决）。另见麦克奈尔，前注 36，第 711-14 页。

<sup>137</sup> 8 Wheat 464, 494-95 (U.S. 1823)。

<sup>138</sup> 229 NY 222, 128 NE 185 (1920)，《调取案卷复审令状遭拒》254 US 643 (1920)。

<sup>139</sup> 同上，241-43 页。

<sup>140</sup> 同上，244 页。对《特赫特》案的裁决是裁定，而不仅仅是法官意见。此外，该案的裁决在范围上超出了《福音传播会》案。《福音传播会》案的财产权是在战争前产生的，因此此案的法官意见仅仅与条约建立的既得权利相关。但在《特赫特》案中，权利是在战争后获得的，因此裁定关系到武装冲突对条约本身的影响，而不仅仅是条约建立的权利。见后注 149。另见《戈斯诉布罗克斯》，117 Neb. 750, 223 NW 13 (1929)（内布拉斯加高级法院根据《特赫特》案和这一裁定：美国和普鲁士条约中的相互继承规定未因发生战争而终止）。关于《特赫特》案和《戈斯》案的讨论，见勒努瓦尔，前注 42，第 163-64 页（指出“两个案例的主要差别在于，《戈斯诉布罗克斯》的裁决是在《与德国和平条约》签署几年后作出的，而《特赫特》案的裁决是在《和平条约》之前作出的，因此从技术上讲，是在战争结束之前作出的”）。

41. 1926年，堪萨斯州高级法院在《州根据告发代表未成年人诉里尔登》一案中同样裁定，1828年美利坚合众国和普鲁士条约中的相互继承条款没有因为爆发战争而终止，并指出“法院认为相互继承权利与其说是涉及战争的进行，倒不如说是对以下意图作出了假设，即这种权利应该仅在和平时期生效。”<sup>141</sup> 从第一次世界大战结束时签署的《凡尔赛条约》第289条的文字来看，这一结论有着特殊的意义；第289条指出，美利坚合众国必须将其希望重新生效的条约通知德国，而其他各项条约“目前和今后都将废止。”<sup>142</sup> 法院提出，美利坚合众国根据第289条使这些条约重新生效的能力是特权，而非规定，而且“难以相信收回个人继承权具有任何目的，因为这一权利既不与敌对行动相抵触，也没有受到战争本身的影响。”<sup>143</sup>

42. 1947年，美国最高法院在《克拉克诉艾伦》一案中裁定，第二次世界大战没有废止1923年12月8日条约，该项条约准许美国和德国国民就位于对方国家的财产拥有某些相互继承权。<sup>144</sup> 最高法院通过采用“符合国家政策”的试验，裁定保证相互继承权的规定不会发生抵触，条约应该得到遵守。<sup>145</sup> 1951年，加利福尼亚州上诉法院在《关于迈耶遗产》一案中裁定，第一次世界大战没有废止1827年美利坚合众国和汉萨自由共和国公约中的相互继承规定；与审理《里尔登》案的法院一样，该法院认为《凡尔赛条约》第289条中关于凡是无需美利坚合众国提出通知的条约均被废止的明确规定并不适用。相反，法院认为第289条中“所有其他各项条约目前和今后都将废止”的文字，并不具有“彻底取消美国和这些德国共和国之间以前各项条约”的意图。<sup>146</sup> 法院认为，这项规定“模糊而不确定”，并断定“在文字没有明确表述的情况下，难以

<sup>141</sup> 120 Kan. 614, 616-17页, 245 Pac. 158, 159 (1926)。

<sup>142</sup> 《凡尔赛条约》，第289条（1919年6月28日），13《美国国际法学报》151中重录（1919年补编）。

<sup>143</sup> 《里尔登》案，前注141，第619页。在同一时间左右，美国一家地区法院于1928年在《亨佩尔诉维丁》案中裁定，与普鲁士签署的《1828年条约》中给予公民相互安全的规定没有因为美国和德国之间的战争而终止。23 F.2d 949 (WD Wash. 1928)。另见《索菲·里克默斯》案，45 F.2d 413 (SDNY 1930)（裁定与德国签署的有关对等吨税的各项条约因第一次世界大战爆发而被废止）。

<sup>144</sup> 《克拉克诉艾伦》，331 US 503 (1947)。同样，1948年加利福尼亚州高级法院在《关于克努岑遗产》案中裁定，1923年美国 and 德国之间承认相互继承的条约依然生效，没有因为第一次世界大战爆发而被废止或中止。31 Cal. 2d 573, 191 F. 2d 747 (1948)。另见《布兰克诉克拉克》，79 F. Supp. 11 (1954) (ED Pa. 1948)（不同法院对同一项条约得出同样的结果）。

<sup>145</sup> 兰克，前注34，第512页。

<sup>146</sup> 《关于梅耶遗产》案，前注71，第808-09页。

推论缔约方有意收回个人继承权，因为这一权利与敌对状况并不抵触，也没有受到战争的影响。”<sup>147</sup>

43. 其他国家的法院也作出了相似的结论。在著名的英国《苏顿诉苏顿》一案的裁决中，卷录主任约翰·利奇勋爵裁定，1812年英国和美利坚合众国之间爆发的战争，没有对1794年11月19日两国《杰伊条约》第9条中准许相互拥有、出售、转让和获得土地所有权的权利的规定产生任何影响。<sup>148</sup> 卷录主任指出，“可以作出合理的解释：条约的意图是条约应该永久生效，并不依赖于和平状态的延续。”<sup>149</sup>

44. 德国的情况似乎仍不确定。一方面，德国帝国法院在两个案例中裁定，第一次世界大战废止了德国和俄国之间规定在获得房地产方面得到对等待遇的商业条约。<sup>150</sup> 而另一方面，德国法院则认为，“如果一项条约因为战争而废止，那么条约的规定在国内法的主体中依然生效。”<sup>151</sup>

45. 虽然法国的法院在不同的时期作出了不同的判决，<sup>152</sup> 但是现在已经决定采用废止理论。在第一次世界大战之前和期间，法国法院“普遍采用废止理论，并裁定包括纯属私法性质条约在内的所有条约都因战争而被废止。法院对几个案例作出了例外判决，裁定具有私法性质的条约没有废止，而仅仅是中止生效。”<sup>153</sup> 第二次世界大战后，法院在普遍废止的理论上有所动摇。虽然保证私权的多边条约普遍得到

<sup>147</sup> 同上，第809页。1945年代理国务卿格鲁在回答司法部长比德尔的询问时，也表达了美国对第二次世界大战对美国 and 德国之间《友好、通商和领事权利条约》中相互继承规定的影响的立场（52《国际联盟条约汇编》133）。在对上文讨论的大部分判例法作出概述后，代理国务卿最后指出：“如上所述，国务院不反对你提出的立场，即虽然爆发了战争，但是与德国签署的1923年12月8日条约的第四条依然有效。”怀特曼，前注32，第495-97页（引述代理国务卿（格鲁）给司法部长（比德尔）的信，1945年5月21日，MS. 国务院，卷宗740.00113 EW/4-1245）。

<sup>148</sup> 《苏顿诉苏顿》，39 Eng. Rep. 255 (1830)（麦克奈尔讨论了此案，前注36，第711-13页）。

<sup>149</sup> 麦克奈尔引述，前注36，第712页。麦克奈尔强调，《苏顿》案涉及战争前得到的财产权，因此如美国对《特赫特诉休斯》案的裁决一样，战争后获得的财产权也将得到保护的论点不能成立，前注。因此，美国对《特赫特》案的裁决，超越了美国对《福音传播会》案的裁决和英国对《苏顿》案的裁决，因为后两个案例仅仅涉及武装冲突对既得权利的影响，而不涉及建立这些既得权利的条约。

<sup>150</sup> 1922年10月20日裁决（1919-1922，案例第169号）和1923年5月23日裁决（1925-1926，案例第331号）（韦尔齐尔引述，前注6，第382-83页）。另见兰克（Part II），前注34，第531-32页（阐述了德国裁决中的分歧，但注意到“德国法院普遍认为双边条约，即使是涉及私权的条约，都因为战争而被废止”（引述4《新法学周报》831（1951））。

<sup>151</sup> J. G. 卡斯特尔，注，《国际法—战争对双边条约的影响—比较研究》，51《密歇根法律评论》，566，569 n. 19（1952-53）（引述85《帝国法院民事判例汇编》374（新编）（1915年））。

<sup>152</sup> 比如，见法国法院早期对《伊斯纳尔·布拉克诉珀扎勒》的判决，S. 1859. 2. 606（艾克斯，1858年12月8日）（支持“现代”观点）（卡斯特尔引述，前注151，第568页 n. 13）。

<sup>153</sup> 兰克（Part II），前注34，521页。

了遵守，<sup>154</sup> 但是就私法条约作出的裁决并不一致。法国初级法院最初认为保证私权的双边条约因为战争而废止，<sup>155</sup> 以后法国法院在五年中采取了较为自由的意见，特别是最高法院社会庭在《布西诉梅内蒂》一案的裁决中裁定，1930年6月3日法国和意大利的《建国条约》，没有因为第一次世界大战而废止，因为“纯属私法性质的条约，不涉及敌国之间的任何交往，与敌对行动的进行毫不相干，其作用没有因为战争这一事实而中止。”<sup>156</sup> 在社会庭对《布西》一案作出新的裁决五年后，最高法院民事庭在《阿特尔诉塞蒙》一案中又重新采用了绝对废止理论，<sup>157</sup> 指出“战争状态的存在，使缔约方根据影响和平时期关系的私法问题订立的条约而承担的所有相互义务遭到废除。”<sup>158</sup> 虽然此案涉及同项条约，即法国和意大利的《建国条约》，但是民事庭并没有对理论方面的重大转变提出解释。<sup>159</sup> 最高法院民事庭全体法官，以1949年6月22日对《洛维拉诉里纳尔迪》一案的明确裁决维持了这一结论，并解决了民事庭与社会庭之间的分歧。<sup>160</sup> 民事庭“最终解决了法国最高法院各庭之间的对立意见，并把过去的绝对废止规则确认为法国唯一的法律理论。”<sup>161</sup>

<sup>154</sup> 《法国国家铁路公司诉沙瓦纳》，艾克斯上诉法院（1943年2月9日），2《司法周刊》2417（1943年）报告；《海运、空运和陆运保险公司诉斯卡涅》，36《国际私法评论》294（1947年）；《年度文摘》案例第99号（1946年）。关于此类案件的进一步讨论情况，见兰克（Part II），前注34，第521-23页。

<sup>155</sup> 兰克，前注34，第523页（比如引述《S诉P》案，马赛治安法院，第五区（1943年10月2日），《法院综述》报告，《临时补编》第170号（1943年）（裁定，第一次世界大战废止了1930年6月3日在罗马签署的法国和意大利之间的《建国公约》，该公约规定在法国居住的意大利公民在私权方面享有国民待遇，但没有提出对等要求）；《C诉B》案，图卢兹民事法院（1943年11月18日）《法院综述》报告（1943年12月14日）（对同一项条约得出同样的结果）。

<sup>156</sup> 《布西诉梅内蒂》，最高法院，1943-1945年，案例第193号（1943年11月5日）（兰克讨论了案例，前注34，第525页）。另见《I诉I》案，马赛民事法院（1943年10月26日）《法院综述》报告，《临时补编第169号》，1943年11月（“指出虽然敌对行动爆发常常使条约终止，但是这些条约依然生效，因为条约涉及敌对行动爆发之前已经存在的私权的享有。涉及有关债务或偿还义务合同、动产或不动产转让、抵押、租赁和租用协定的条约，特别是在宣战之前生效的条约，将依然全面生效”）；《玛丽诉卡佩洛》，卡昂民事法院，（1941年4月9日），《法院综述》报告（1941年5月29日）；《波埃诉德勒伊》，最高法院社会庭（1944年4月21日），《法院综述》报告（1944年6月9日）；《关于罗索诉马罗》，格拉斯民事法院，1943-1945年，案例第104号（1945年1月18日）。兰克教授列举了最高法院社会庭以下同样的裁决（如《于塔尔诉马尔热里》（1946年7月25日）；《朱伊迪诉法桑》（1947年5月21日）；《平纳诉克勒皮永》（1947年5月20日）；和《阿马迪奥诉迪杜安》（1948年2月13日）。见兰克，前注34，第525-26页。

<sup>157</sup> 《阿特尔诉塞蒙》，最高法院，1948年，案例第133号（1948年2月10日）（兰克讨论了案例，前注34，第527页）。

<sup>158</sup> 兰克引述，前注34，第527-28页。

<sup>159</sup> 兰克，前注34，第528页。

<sup>160</sup> 77《国际法刊》125（1950）报告。另见4《法国国际法年鉴》775-76（1958）引述的其他案例。

<sup>161</sup> 兰克，前注34，第528页。

46. 最后，美利坚合众国的大量案例认为，相互继承条约在武装冲突期间继续适用，这些案例得到了英国判例法的支持。这种判例符合许多法院和评论家的普遍论点，即与武装冲突期间国家政策相一致的条约应该得到维护，因为有关条约涉及的仅仅是私权而已。<sup>162</sup> 但是，法国最高法院作出了与此相反的结论，使这一问题成为国际法中一个未决的领域。虽然法国的裁决可以根据有关条约不是对等条约的理由加以区别，但是并不令人满意；本分节所涉条约最为重要的特点，似乎不是这些条约的对等性，而是这些条约涉及与武装冲突的延续不相抵触的私权。在这种条约上，法国的废止理论与赞成条约在武装冲突期间继续适用的强大趋势格格不入。<sup>163</sup>

## 2. “制定法律的”多边公约

47. 一些评论家在阐述武装冲突对条约的影响时，对试图建立影响各种国际关系的普遍政策的条约与集中解决通常在较小国家群体之间发生的具体问题的条约加以区别。在前一类条约中，以多边条约居多。

48. 麦克奈尔在分析武装冲突对条约的影响时，用“制定法律的”条约一词来指“为管理缔约方今后行为建立了国际法规则但没有建立国际制度、地位或系统的条约。”<sup>164</sup> 麦克奈尔认为，这种制定法律的条约“不因战争爆发而终止，不论交战国的所有缔约方还是部分缔约方。”<sup>165</sup> 在这种条约中，他具体提到了“在国籍、婚姻、离婚[和]相互执行判决方面建立了规则的公约。”<sup>166</sup> 同样，斯塔克指出：“涉及卫生、毒品、保护工业财产等‘制定法律’一类的多边公约，不因战争爆发而废止；相反，条约只是中止生效并在敌对行动结束之后重新生效，或甚至在战争期间得到部分适用。”<sup>167</sup>

49. 虽然“制定法律”一词存在一些问题——因为所有条约都建立国际法——国家惯例似乎证实了这一前提，即管理具体领域的多边条约在战争期间常常得到部分适用，虽然有时遇到了较大的困难。例如，在第二次世界大战期间，关于公共卫生、麻醉品、劳工、非洲禁酒、奴隶制、贩卖白人妇女、禁止淫秽出版物和海

<sup>162</sup> 见前注 43-49 及附文。关于相反的学术观点，见斯通，前注 2，第 450 页（认为“唯一安全的办法是假设……有关缔约方国民对等待遇的条约，在战争爆发之时即被废止”）。

<sup>163</sup> 管理婚姻、监护、离婚和国籍等其他私权的条约，也普遍得到维护，但条件是条约必须与武装冲突的延续相一致。比如，穆斯林宗教当局根据 1913 年 11 月 14 日《希腊和土耳其和平条约》（G.F. 德马尔腾斯，NR，第三版，第八卷，第 93 页及其后）任命监护人的能力没有受到 1914 年战争爆发的影响。韦尔齐尔，前注 6，第 385 页（引述萨洛尼卡上诉法院，案例第 272 号，1919-1922 年）。同样，法国一家法院裁定，1896 年 9 月 28 日法国意大利公约有关国籍问题的第 13 条，没有因为 1940 年战争爆发而失效。同上，（引述巴黎上诉法院，案例第 156 号，《国际法案例汇编》，1951 年）。

<sup>164</sup> 麦克奈尔，前注 36，第 723 页。

<sup>165</sup> 同上。

<sup>166</sup> 同上。

<sup>167</sup> 斯塔克，前注 28，第 409 页。

上人命安全的条约继续生效。<sup>168</sup> 多边海运和空运协定以及通信公约，虽然部分失效，但也得到了部分适用。<sup>169</sup> 1976年，苏格兰一家法院裁定，“制定法律的多边条约不受战争的影响，这是国际公法的一项公认的原则。”<sup>170</sup> 同样，韦尔齐尔表示，对劳工权利作出规定的条约在武装冲突期间并不失效。<sup>171</sup> 因此，在特定的实质性领域建立规则的那些制定法律的多边条约虽然不像建立永久制度或地位的条约具有活力，<sup>172</sup> 但多少也有可能经受住武装冲突的考验。

50. 国际法委员会在起草《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》时讨论了制定法律的条约问题。第16条确定了一项普遍的“白板”原则，即新独立国不受在因国家继承而涉及的领土上曾经生效的条约的约束。委员会在广泛审查了国家惯例后，在关于草案第16条的评论意见中认定“白板原则”无一例外地“适用于……一般的多边条约和具有制定法律性质的多边条约。”<sup>173</sup> 因此，就白板理论而言，委员会拒绝对制定法律的条约作出特殊的例外。

51. 当委员会成员乌沙科夫先生提出题为“具有普遍性质的多边条约”的第12条之二时，这一问题在委员会的工作中再次出现。<sup>174</sup> 条款草案把这种条约定义为“具有国际目标和宗旨、各国均可参加、国家之间以书面形式订立并受国际法管理、由单一文书或两项或更多相关文书体现并不论具有何种特殊称号的国际协定。”<sup>175</sup> 条约草案指出，这种“在国家继承涉及的领土上生效的”条约“将在新独立国和条约的其他缔约方之间继续生效，直到新独立国提出通知要求终止该项条约为止。”<sup>176</sup> 国际法委员会没有时间对条款草案的影响进行充分的讨论，因此对该条款草案予以搁置，仅在提交大会报告的引言部分予以提及并转录。<sup>177</sup>

<sup>168</sup> 见下注283及附文。

<sup>169</sup> 见下注272-290及附文。

<sup>170</sup> 《马希宁波特诉苏格兰机械灯具工业公司》，74《国际法案例汇编》559, 560（苏格兰最高民事法院初审庭（1976年1月30日））。

<sup>171</sup> 韦尔齐尔，前注6，第391页（“对1925年6月10日《劳工报酬公约》的国家继承没有因为战争而失效：这种公约不是有关这一主题的简单的双边或多边协定，而是从属于国际组织为各国工人建立的制度。因此，这种公约事实上不会因为战争状态而被废止”）（引述艾克斯上诉法院，1951年5月7日，《国际法案例汇编》，1951年，案例第155号）。

<sup>172</sup> 见前注104-110及附文。

<sup>173</sup> 国际法委员会第二十六届会议的报告（A/9610/Rev.1）（1974年5月6日-7月26日）（《国际法委员会年鉴》，1974年，第二卷，第一部分，第212-13页，第8-14段）。

<sup>174</sup> 《国际法委员会年鉴》，1974年，第一卷，第243-45页，第54-75段，第246页，第9段。

<sup>175</sup> 同上，第244页，第54段。

<sup>176</sup> 同上。

<sup>177</sup> 国际法委员会第二十六届会议的报告，前注173，第172页，第75段。

## C. 显示变化多端适用性或很可能出现某种适用性的条约

52. 本节审查在武装冲突期间其适用性富有争议或变化多端的条约或很可能出现某种适用性的条约，其中包括国际运输协定；环境条约；遣返条约；边境条约；友谊、商业和航运条约；知识产权条约；刑事转移条约。

### 1. 国际运输协定

53. 对于国际运输协定，各国做法相互矛盾。Chinkin 指出：“与各国间外交关系不同，对某一路线施加限制，不会对整个国家间交流结构造成威胁。过境国如果提供可接受的其他路线，那么其要求很可能被视为是合理的。”<sup>178</sup> 关于飞越或着陆权的航空协定和关于国际海洋运河的航海协定，Chinkin 区别各国对这两种协定的不同做法，在武装冲突期间，航空协定的适用程度为中等或低等，而航海协定的适用程度则较高。<sup>179</sup> 下面分别对它们进行论述。

#### a. 航空协定

54. 历史充满武装冲突引起国际航空协定中止执行的例子。<sup>180</sup> 第一个例子是，1967 年中东战争爆发，叙利亚、伊拉克、苏丹和埃及不让美利坚合众国和大不列颠及北爱尔兰联合王国使用其机场和海港。<sup>181</sup> Chinkin 指出，虽然这些行动基本上不能用军事必要性的理由来证明其合理性，但是，从它们在对以色列的战争中进行集体自卫的角度来说，这些行动可以说是合理的。<sup>182</sup> 第二个例子是，1962 年美国领导对古巴进行封锁，塞内加尔、几内亚和加拿大作出响应，不让前往古巴的苏联飞机使用其机场。<sup>183</sup> 第三个例子是，1974 年土耳其入侵塞浦路斯，以及希腊和土耳其在爱琴海大陆架划界问题上继续争论不休，使得两国相互中止飞越权，直至 1976 年 9 月正式恢复时止。<sup>184</sup> 第四个例子，由于印度和巴基斯坦之间 1965 年就已开始的敌对行动，1971 年印度宣称中止给予巴基斯坦飞越权和着陆权的两项多边航空公约和一项双边条约。<sup>185</sup> 印度指出，自 1947 年以来两国之间发生周期性冲突，因此认为，由于很可能再发生冲突，巴基斯坦不能合法地

<sup>178</sup> Chinkin, 前注 15, 见第 196 页。

<sup>179</sup> 同上, 第 196-205 页。

<sup>180</sup> Bin Cheng, *The Law of International air Transport*, 113-15, 483-84(1962)。

<sup>181</sup> Chinkin, 前注 15, 见第 197 页。

<sup>182</sup> 同上, 见注 75。

<sup>183</sup> 同上, 见第 198 页, 注 76。

<sup>184</sup> 同上, 见第 198-99 页 (注意这些行动按军事必要性来说似乎没有什么道理)。

<sup>185</sup> 同上, 见第 200 页。



预期继续拥有飞越权利。<sup>186</sup> 巴基斯坦则声称，印度作为侵略者不能合法地中止这些协定。<sup>187</sup> Chinkin 认为：

“各国如果认为冲突威胁其安全，可以中止协定 1965 年的军事敌对行动虽然在目的和所涉范围上都有限，但却相当紧张和严重。如果坚持一国必须让其敌国飞越其领土并着陆在其领土上，将会扰乱该国甚至带来毁灭性后果……。巴基斯坦的确遭受大量经济损失和极其不便，但是由于存在另一路线，虽然贵一点，也很不直接，却使得印度的行动较为合理”。<sup>188</sup>

55. 注意到其他两项协定继续有效，包括一项海运协定，<sup>189</sup> Chinkin 得出结论说：“各国可能认为，航空协定也许对其安全利益更加不利，因此预期这类协定将会获得特别考虑。”<sup>190</sup> 事实上，《芝加哥国际民用航空公约》的一项条款规定：“在发生战争时，这项《公约》不应妨碍任何受影响缔约国采取行动的自由，不论其是交战国还是中立国。”<sup>191</sup>

#### b. 航海协定

56. 武装冲突对建立如苏伊士运河-巴拿马运河和基尔运河等海洋间运河的协定的影响各不相同。<sup>192</sup> 一方面，有几个例子支持这样的论点：允许进出运河的公约顶住冲突局势。第一个例子，在 1920 年波兰-普鲁士战争期间，德意志拒绝让一艘运载弹药前往波兰的船通过基尔运河，常设国际法院在正式声明中说，如某水道“指定作国际用途”后，沿岸国就不能自行决定不让其他国家使用。<sup>193</sup> 第二个例子，1948 年埃及开始不让以色列船只通过苏伊士运河，国际社会对此反应

<sup>186</sup> 同上。

<sup>187</sup> 同上。

<sup>188</sup> 同上，见第 200-01 页。

<sup>189</sup> 1960 年《印度河水域协定》（联合国《条约汇编》，第 444 卷，第 260 页）以及关于将争端提交仲裁的协定（1965 年 6 月 30 日，联合国《条约汇编》第 378 卷，第 1965 页）。

<sup>190</sup> 同上，第 202 页。

<sup>191</sup> 《芝加哥国际民用航空公约》，1944 年 12 月 7 日开放签字。第 88 条，联合国《条约汇编》，第 15 卷，第 296 页，Stat. 第 61 卷，第 1180 页，《条约及其他国际文件汇编》第 1591 号。

<sup>192</sup> Chinkin，前注 15，见第 202-05 页（援引 R. Baxter, *The Law of International Waterways* (1964 年)，以便充分讨论战争对水道过境航行的影响）。

<sup>193</sup> Chinkin，前注 15，见第 203 页（援引 *The S. S. Wimbledon*, (1923)。《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 1 号。但是，Chinkin 指出，法院措词强硬可能受下列事实的影响：《凡尔赛条约》特别宣称，“该运河以完全公平的条件开放让与德国和好的所有国家的商船或战船自由通过”。同上（援引与德国和平条约（《凡尔赛和约》），1919 年 6 月 28 日，《贝文斯条约汇编》，第 2 卷，第 43 页，《帕罗条约汇编》第 225 卷，第 188 页，第 380 条）。她还认为，如果德意志卷入战争，它将会有更大的自由采取行动，因为沿岸国的安全利益应优先考虑。

不佳，因为关闭运河对于埃及国防并非必要。<sup>194</sup> 第三个例子，管理莱茵河交通的公约在第一次战争期间“似乎被认为有效的”。<sup>195</sup>

57. 另一方面，在整个第一次和第二次大战期间，英国限制敌船通过苏伊士运河，<sup>196</sup> 在这两次大战期间，美利坚合众国部分地和完全地限制巴拿马运河的使用。<sup>197</sup> Chinkin 认为，在武装冲突期间，海运协定应予遵守，因为“国际贸易和安全需要有可靠和有保证的交往”。<sup>198</sup> 但是，在现代社会，空运对贸易来说也日益重要，由于其与国际恐怖主义的关联，对安全问题也有重大的现实意义。

## 2. 环境条约

58. 最近学者们对和平时期环境条约在武装冲突期间的适用性问题进行了审议，引起对自第二次世界大战以来武装冲突对各项条约的影响问题进行最有意义的讨论。<sup>199</sup> 这种重新唤起的兴趣可归因于第一次海湾战争引起的大规模环境破坏<sup>200</sup>

<sup>194</sup> Chinkin, 前注 15, 见第 204 页(援引 Baxter, *Passage of Ships through International Waterways in Time of War*, 《英国国际法年鉴》第 31 卷, 第 187 页(1955); Khadduri, *The Closure of the Suez Canal to Israeli Shipping*, 《国际法和当代问题杂志》第 33 卷, 第 147 页(1968); J. OBIETA, *The International Status of The Suez Canal* 13-17 (1970 年); Gross, *Passage Through the Suez Canal of Israel-Bound Cargo and Israel Ships*, 《美国国际法杂志》第 51 卷, 第 530 页(1957); Lapidot, *The Reopened Suez Canal in International Law*, 锡拉丘兹《国际法和商业杂志》第 4 卷, 第 1 页(1976))。Dietrich Schindler 向国际法学会报告说:“关于 1956 年英国、法国和埃及之间的苏伊士事件, 据报道, 由于这一事件, 埃及通过一项法律(1954 年第 1 号法律), 声称英国的侵略终止了[1954 年英国和埃及关于苏伊士运河基地的协定(210 UNTS 3)]。”除这项协定外, 对各项条约可能没有影响。国际法学会研究报告, 前注 18, 见 v. 59(1), 第 267 页(援引 McNair 和 Watts, *The Legal Effects of War* 第 20 页注 1(1966))。

<sup>195</sup> Tobin, 前注 23, 见第 88 页。管理多瑙河交通的公约情况也是如此。同上, 第 92-94 页。

<sup>196</sup> Chinkin, 前注 15, 第 203 页, 注 96。

<sup>197</sup> Ralph H. Smith, *Beyond the Treaties: Limitations on Neutrality in the Panama Canal*, 《耶鲁世界公共秩序研究报告》第 4 卷, 第 1 页, 第 16-20 页(1977-78 年)。

<sup>198</sup> Chinkin, 前注 15, 第 205 页。

<sup>199</sup> 见例如 Vöneky, 前注 119; Tarasofsky, 前注 70; Michael Bothe, *The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments*, 《德国国际法年鉴》第 34 卷, 第 54 页(1991 年); Michael N. Schmitt, *Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict*, 《耶鲁国际法杂志》第 22 卷第 1 页和第 37-41 页(1997 年); Simonds, 前注 113, 第 188-198 页; A. Roberts, *Environmental Issues in International Armed Conflict*, 载于 R. J. Grunawalt 军人, *Protection of the Environment During Armed Conflict* 222(1996 年); Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*(2004 年)。

<sup>200</sup> 在 1991 年海湾战争之后两年, 就此问题召开了五次重大会议, 大会第六委员会也开始讨论这个问题, 大会就此问题通过了一项决议, 联合国环境与发展会议讨论了这个问题, 导致通过《关于环境与发展的里约热内卢宣言》和《21 世纪议程》。Tarasofsky, 前注 70, 第 19 页。

以及国际环境法本身的成长和发展。<sup>201</sup> 不论原因是什么,在现代,武装冲突对国际环境法的影响比武装冲突对任何其他条约的影响受到更多的注意,标志着自国际法学会提出 1985 年研究报告以来在讨论此课题方面最重大的事态发展。

59. 许多学者对武装冲突对环境条约的影响作出了新的评论,<sup>202</sup> 对这些评论的审查表明,很明显各环境条约对武装冲突的反应并非都是一样的,一名评论者把这些反应归为四类。第一类,明文规定在武装冲突中将继续适用的环境条约,例如数量很少的保护具体地区如南极、斯匹次卑尔根群岛和外层空间等的条约。<sup>203</sup> 虽然一些评论者支持这一看法,<sup>204</sup> 其他评论者则认为,把环境条约视为客观制度,<sup>205</sup> 在武装冲突中不应予以中止,有背于这些条约制定者的初衷。<sup>206</sup> 第二类,明确讲明武装冲突期间全部或部分适用的环境条约。例如,限制海洋污染公约有

<sup>201</sup> 例如, Tarasofsky 教授认为,现代法律环境的理解是以多生态系统相互依赖为依据,因此不可能主张“和平时期与战争时期对环境保护有不同的规定。” Tarasofsky, 前注 70, 第 21 页。

<sup>202</sup> 见前注 199 援引的文章。

<sup>203</sup> Simonds, 前注 113, 第 193 页(援引《南极条约》, 1959 年 12 月 12 日, 第 1 条, 联合国《条约汇编》, 第 402 卷, 第 71 页 UST, 第 12 卷, 第 794 页; 关于斯匹次卑尔根群岛的条约, 1920 年 2 月 9 日, 《国际联盟条约汇编》, 第 2 卷, 第 8 页, T. S. 第 686 号, 《马腾斯条约汇编》, 第 13 卷, 第 73 页(1924-25 年); 《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》, 1967 年 1 月 27 日开放签字, 第 4 条, 联合国《条约汇编》, 第 610 卷, 第 205 页, UST 第 18 卷, 第 2410 页。Simonds 还将下列公约列入这一组: 1982 年《联合国海洋法公约》, 其中规定公海和深海海底专门作为“和平用途”, 与关于在公海可自由发动战争的传统原则相违背。Simonds, 前注 113, 见第 194 页(援引《联合国海洋法公约》); 1983 年 12 月 10 日, 第 88 条, 第 141 条, 联合国《条约汇编》, 第 1833 卷, 第 3 页, ILM 第 21 卷, 第 1261 页(1982 年)(《海洋法公约》)。

<sup>204</sup> 见例如 Simonds, 前注 113, 第 190 页。

<sup>205</sup> 见关于永久制度的讨论, 上文, 第三 A 部分。

<sup>206</sup> 见例如 Vöneký, 前注 119, 第 23 页(“任何和平时期的环境条约是否就是‘客观制度’, ……是有疑问的。关于不属于国家管辖权范围内的地区——例如公海、深海海底、外层空间和南极——的使用和保护的条约, 与提供客观制度的条约相类似, 因为它们都规范国家在某一领土的行为。但只有一些评论者支持这样的观点, 即《南极条约》及其补充《公约》属于这一类。其他评论员反对这种观点, 他们提出令人信服的论点, 指出《南极条约》缔约国的意图不是要建立一种具有普通义务的程序, 而且《南极条约》也没有规定一种领土程序。因此, 提供客观制度的条约对交战国具有约束力这项一般国际法规则是不能直接适用于环境条约, 是有很大争议的”)(援引 E. Klein, *Statusverträge Im Völkerrecht* 第 295 及以后各页(1980 年), (支持环境条约客观制度论; A Verdross 和 Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht* 第 745 页(1984 年)(支持环境条约客观制度论); Tarasofsky, 前注 70, 第 63 页(支持环境条约客观制度论); R. Wolfrum, *Die Internationalisierung Staatsfreier Räume*, 第 96 页, 注 253(1984 年)(反对该理论); Klein, 上文第 111 及以后各页和第 122 及以后各页(反对该理论))。

许多不适用于政府船只或战舰。<sup>207</sup> 第三类，中间一类条约，虽然关于其适用性的用词不详，但由于其条款很可能符合武装冲突期间的国家政策，因此在武装冲突期间也一般地照样适用。Simonds 把下列环境条约归入此类：其一般条款鼓励环境保护的环境条约；<sup>208</sup> 保护“对战争不是有内在必要性的”某些环境部门的条约；<sup>209</sup> 允许在紧急时期可以减损的条约<sup>210</sup> 以及保留世界某些地区以便进

<sup>207</sup> Simonds, 前注 113, 第 194-195 页(援引《国际防止海洋油污公约》, 1954 年 5 月 12 日, 联合国《条约汇编》第 327 卷, 第 3 页, UST, 第 12 卷, 第 2989 页;《国际防止船舶造成油污公约》, 1973 年 2 月 11 日, 第 3(3)条, 联合国《条约汇编》第 1340 卷, 第 61 页, ILM, 第 12 卷, 第 1375 页;《国际油污损害民事责任公约》, 1969 年 11 月 29 日, 第 3(2)(a)条, 第 11 条, 联合国《条约汇编》, 第 973 卷, 第 3 页, 转载于 Alexandre Kiss, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* 第 235 页(1983 年);《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》, 1972 年 12 月 29 日, 第 74 条, 联合国《条约汇编》, 第 1046 卷, 第 120 页, UST, 第 26 卷, 第 2403 页, 1978 年 10 月 12 日修正,《条约及其他国际文件汇率》第 8165 号, ILM, 第 18 卷, 第 510 页(1979 年); 1978 年 4 月 24 日, 联合国《条约汇编》, 第 1140 卷, 第 133 页)。虽然上文在讨论明确规定适用于武装冲突期间的环境条约时论及《海洋法公约》, 该公约也载有一项条款, 具体规定其有关海洋环境的保护和养护问题的条款不适用于战舰和国家非商业用途的船只或飞机。Simonds, 上文, 第 195 页(讨论《海洋法公约》第 32 条)。

<sup>208</sup> Simonds, 前注 113, 第 195 页(援引一项无约束力的决议, 一项无约束力的宣言, 以及《公海公约》, 第 24-25 条, 联合国《条约汇编》, 第 450 卷, 第 82 页, UST, 第 13 卷, 第 2312 页(1958 年 4 月 29 日))。

<sup>209</sup> Simonds, 前注 113, 第 196 页(援引《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》, 前注 207; 1985 年《保护臭氧层维也纳公约》, 1985 年 3 月 22 日, 环境规划署 IG 53/5 号文件, 联合国《条约汇编》, 第 1513 卷, 第 324 页, ILM, 第 26 卷, 第 1529(1987 年);《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》, 1987 年 9 月 16 日, 联合国《条约汇编》第 1522 卷, 第 29 页, S. Treaty Doc. 第 10 号, 国会第 100 届会议, 第 2 次会议, ILM 第 26 卷, 第 154 页。) Silva Vöneky 还审查了这一分类, 认为“还有另一重要类别的平时时期条约, 在武装冲突期间对交战国具有约束力并限制其军事活动, ……旨在保护对整个国际社会有利的公益。” Vöneky, 前注 119, 见第 27 页。除人权条约外, Vöneky 援引在这一类的若干环境条约, 包括《气候变化框架公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1771 卷, 第 165 页, 转载于 ILM 第 31 卷, 第 849 页(1992 年);《生物多样性公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1760 卷, 第 143 页, 转载于 ILM 第 31 卷, 第 822 页(1992 年);《保护臭氧层维也纳公约》, 上文; 教科文组织《保护文化和自然遗产公约》, 联合国《条约汇编》第 1037 卷, 第 132 页, 转载于 ILM 第 11 卷, 第 1358 页(1972 年);《养护野生动物移栖物种公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1651 卷, 第 356 页, 转载于 ILM 第 19 卷, 第 15 页(1980 年);《濒危野生动植物种国际贸易公约》, 联合国《条约汇编》, 第 993 卷, 第 244 页, 转载于 ILM 第 12 卷, 第 1085 页(1973 年);《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》, 联合国《条约汇编》, 第 996 卷, 第 246 页, 转载于 ILM 第 11 卷, 第 963 页(1972 年);《养护欧洲野生物和自然生境公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1284 卷, 第 209 页;《养护自然和自然资源非洲公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1001 卷, 第 4 页。Vöneky, 前文, 第 28-29 页。Vöneky 还认为, “关于共有自然资源的使用和保护条约将继续适用, 只要这些条约旨在为整个国际社会的共同利益而保护环境。” 同上, 第 29 页。与 Simonds 相反, Vöneky 还认为, 旨在保护公益的条约在武装冲突期间也继续适用, 尽管这些条约与武装冲突不相容。同上。

<sup>210</sup> Simonds, 前注 113, 第 196 页(援引《防止船舶和飞机倾倒废物造成海洋污染公约》, 第 5-8 条, 1972 年 12 月 15 日), 联合国《条约汇编》第 952 卷, 第 4 页, 转载于 Kiss, 前注 207, 第 266 页)。又见 Vöneky, 前注 119, 第 30-31 页(讨论不可减损的保护环境的核心义务)。

行特别环境保护的条约。<sup>211</sup> 第四类，需要“事先通知、协商、或进行公共环境评价然后才能……采取军事行动但往往与军事保密性不相容”的条约，<sup>212</sup> 尽管条约没有明确这样说。

60. 关于武装冲突对环境条约的影响问题，在国际法院提出核武器的咨询意见过程中，即在缔约国提出的文件中和在法院的意见中也进行了大量讨论。美利坚合众国根据这些条约的用语认为，“所有国际环境文书均明确不适用于武装冲突”。<sup>213</sup> 类似地，法国也不同意环境文书适用于武装冲突。<sup>214</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国完全没有就武装冲突对环境条约的影响问题作过评论，相反却认为这类条约根据其条款是不适用于武装冲突的。<sup>215</sup>

61. 所罗门群岛在提交法院的一项摘要中，彻底地审查了武装冲突对条约的影响。<sup>216</sup> 国际法学会的决议说，“武装冲突的爆发‘不能依事实’终止或中止武装冲突各当事方之间生效的条约的实施。”<sup>217</sup> 该摘要根据这一决议认为，这一规则

<sup>211</sup> Simonds, 前注 113, 第 196-97 页 (援引教科文组织《保护世界文化和自然遗产公约》, 前注 209)。

<sup>212</sup> Simonds, 前注 113, 197-98 页 (援引《远距离越境空气污染公约》第 3 条, 联合国《条约汇编》, 第 1302 卷, 第 217 页, 《条约及其他国际文书汇编》, 第 1054 页 (1979 年 11 月 13 日), 转载于 Kiss 前注 207, 第 519 页)。

<sup>213</sup> 核武器咨询意见, 美国的书面陈述, 第 34-42 页 (1995 年 6 月 20 日)。

<sup>214</sup> 核武器咨询意见, 法国的书面陈述, 第 38 页 (1995 年 6 月 20 日)。

<sup>215</sup> 例如, 联合王国认为, 1977 年联合国《禁止为军事或任何其他目的使用改变环境技术公约》不适用, 因为它只是不许蓄意操纵环境作为战争手段, 而不是保护环境使其不因战争本身而引起退化。Kristjansdottir, 前注 117, 第 359-60 页 (援引核武器咨询意见, 联合王国的书面陈述, 第 3.75 段 (1995 年 6 月 16 日) (提及 1977 年联合国《禁止为军事或任何其他目的使用改变环境技术公约》, 联合国《条约汇编》, 第 1108 卷, 第 15 页))。类似地, 联合王国认为, 环境条约的规定性质过于一般, 而条约法的一个基本原则是, 主旨在于把一项特别活动排除在可允许的国家惯例之外的禁止性规则必须清楚说明。作为一项基本提议, 因此我们不能从一般的字眼或一般适用的条约中推出一项禁止性规则, 其具体内容可能会限制本来允许的国家行为的范围。依赖国际人权法或国际环境法的一般规定来设想出一项规则。以合法自卫的方式来禁止用核武器相威胁或禁止使用核武器。联合王国的书面陈述, 前注 215, 第 3.88-3.89 段 (援引 McNair, *The Law of Treaties*, 463 (1961 年) (“条约……不应理解为改变或限制一般被接受的做法, 除非其措词能充分和必要地推出改变或限制”)。这两种论点都依赖基本先决条件, 即在武装冲突中环境条约照样适用)。

<sup>216</sup> 所罗门群岛政府, 国际法院: 关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性的咨商会议 (大会提出的问题): 关于大会请求法院提出一项咨询意见的书面意见, 《刑法论坛》第 7 卷, 第 299 页, 第 4.36 及以后各段 (1996 年) (下称“所罗门群岛摘要”)。

<sup>217</sup> 所罗门群岛摘要, 前注 216, 第 4.37 段 (援引国际法学会决议决议, 前注 19, 第 2 条)。该摘要继续引用国际法学会决议说, “武装冲突状态‘不使当事一方有权终止或中止关于保护人的条约规定的实施, 除非该条约另有规定’。关于多边条约的一些缔约国之间爆发的武装冲突, ‘不能依事实终止或中止该条约在其他国家之间或者在这些国家与参与武装冲突的国家之间的实施’。建立国际组织的条约被认为不受任何缔约国之间的武装冲突的影响。”同上 (援引国际法学会决议, 上文, 第 4-6 条)。

特别地适用于环境条约。<sup>218</sup> 所罗门群岛在考虑到个别环境条约的规定后指出，虽然这类条约大多数对这项问题保持沉默，但也有例外。首先，诸如建立关于损害的民事责任规则的条约“载列一些规定，排除其适用于因战争和武装冲突而产生的损害”。<sup>219</sup> 其次，一些条约允许在缔约国之一的怂恿下全部或部分中止其规定。<sup>220</sup> 第三，一些条约在武装冲突期间明显不能照样适用，因为它们的规定不适用于和平时期的军事行动。<sup>221</sup> 第四和相反地，一些环境条约具体规定在武装冲突中照样适用。<sup>222</sup> 第五，一些条约不言明的在武装冲突期间照样适用。<sup>223</sup> 所

<sup>218</sup> 例如，该摘要认为，1992年《里约宣言》原则24规定，“战争本来就会破坏可持续发展[,]因此各国应遵守国际法关于在武装冲突期间保护环境的规定，并于必要时合作促进其进一步发展。”因此，在武装冲突期间，该《宣言》应照样适用。同上，(援引《关于环境与发展的里约宣言》，原则24，《联合国环境与发展会议，里约热内卢，1992年6月3日至14日，会议通过的决议，决议一，附件一》，ILM第31卷，第874页(1992年)(注意“这一方针符合1997年《日内瓦第一号议定书》第35和55条规定的环境保护规则”)。该摘要接着说：“有人认为，保护人的健康和环境的国际义务不因爆发敌对行动而取消。《21世纪议程》的有关规定进一步反映出对这种观点的支持。《21世纪议程》要求国际社会考虑根据国际法采取行动，以便处理按国际法不能证明有理的在武装冲突期间环境遭受大规模破坏的问题”。联合国环境与发展会议的这两项文书意味着，保护环境的条约，作为一般原则，应在战争和其他武装冲突期照样适用。从大会第47/37号决议也可得出这项结论，该决议强调说，非军事必要而滥肆破坏环境是“明显违背现行国际法”。大会在该决议中进一步促请各国“采取一切措施，确保遵守适用于武装冲突中保护环境的现行国际法。”

<sup>219</sup> 同上，第4.39段(援引《核能方面第三者责任公约》，1960年7月29日，第9条，联合国《条约汇编》，第956卷，第251页；《核损害民事责任公约》，1963年5月29日，第四(3)(a)条，联合国《条约汇编》，第1063卷，第265页；《国际油污损害民事责任公约》，1969年11月29日，第三(2)(a)条，联合国《条约汇编》，第973卷，第3页；《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》，1971年12月18日，第四(2)(a)条，联合国《条约汇编》，第1110卷，第57页，ILM第11卷，第284页(1972年)(也不适用于作非商业服务用途的战舰的油)；《关于因勘探和开采海底矿务资源而造成油污损害的民事责任公约》，1977年5月1日，第三(3)条，ILM第16卷，第1451页(1977年)；《南极矿务资源活动管理公约》，1988年6月2日，第八(4)(b)条，ILM第27卷，第868页(1988年)(如果不能采取合理的预防措施)[下称1988 CRAMRA]；国际法委员会，关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任条款草案，第26(1)(a)条，《大会正式记录，第四十九届会议，补编第10号》(A/49/10)，第367段。

<sup>220</sup> 同上，(援引《国际防止海洋油污公约》，1954年5月12日，第XIX(7)条，联合国《条约汇编》，第327卷，第3页(允许缔约国在战争或其他敌对行动时中止全部或部分《公约》，如果它们认为自己因是交战国或中立国而受影响，但必须通知《公约》主席团)。

<sup>221</sup> 同上，(援引《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的伦敦公约》，1972年12月29日，第VII(4)条，联合国《条约汇编》，第1046卷，第120页(1975年8月30日生效)(公约不适用于按国际法有权享受主权豁免的船只和飞机)。

<sup>222</sup> 同上，(援引《防止船舶和飞机倾弃废物污染地中海议定书》，1976年2月16日，附件一，联合国《条约汇编》，第1102卷，第44页，ILM第15卷，第300页(1976年)(一般地禁止倾弃为生物和化学战而生产的物资)；《防止倾倒废物污染南太平洋议定书》，1986年11月25日，第10(1)和(2)条，附件一，ILM第26卷，第65页(1987年)(禁止向为生物和化学战而生产的物资颁发特别倾弃准证)。

<sup>223</sup> 同上，(援引《国际北太平洋公海渔业公约》，1952年5月9日，第IV(2)条，联合国《条约汇编》第205卷，第65页(规定委员会的决定应考虑到战争等因素，因为战争可能使鱼类资源暂时减少)。

罗门群岛的摘要的结论是：“旨在保护人的健康和环境的条约绝大多数在此问题上保持沉默，使人得出结论认为，它们的目的是确保在任何时候，不论是在和平时期还是在战争时期，都要保护环境，除非明确规定不要保护环境”。<sup>224</sup>

62. 国际法院在其意见中说，武装冲突期间环境条约的适用性只有在对什么是必要的和相称的进行评估后才能加以确定：

“问题不是关于环境保护的条约在武装冲突期间是否照样适用，而是这些条约产生的义务是否要成为在军事冲突期间绝对克制的义务。法院不认为有关条约的意图是剥夺国家行使国际法规定的自卫权，因为它有义务保护环境。但是，各国在为追求合法的军事目的而评估什么是必要的和相称的时候，必须把环境因素考虑在内。尊重环境是评估一项行动是否符合必要性和相称性原则时应考虑的各项要素之一。”<sup>225</sup>

63. 最后武装冲突对环境条约的影响问题，最近成为国家、国际法院和评论者的热门话题。虽然评论者日益认为环境条约在武装冲突期间应照样适用，但各国对环境条约的适用性意见分歧。国际法院技巧地采取中间路线，在其核武器咨询意见中主张“各国在为追求合法的军事目的而评估什么是必要的和相称的时候，必须把环境因素考虑在内？”<sup>226</sup>

### 3. 引渡条约

64. 武装冲突对交战双方之间的引渡条约有何影响在国际法中是一个尚无定论的领域。一方面，引渡条约主要影响个人的权利，而在武装冲突期间，只要所涉条约无悖于军事战略，这个特点通常成为适用条约的理由。<sup>227</sup> 另一方面，“这个课题……具有明显的政治方面因素”，<sup>228</sup> 而这个特点通常成为废除或至少使条约暂停生效的理由。<sup>229</sup>

65. 各种评论和各国的实际做法反映了这种相互抵触的推论。一方面，荷兰的特别上诉法院裁决，第二次世界大战的爆发致使一项战前引渡条约废除，<sup>230</sup> 荷兰

<sup>224</sup> 同上。

<sup>225</sup> 同上，第 30 段。

<sup>226</sup> 同上。

<sup>227</sup> 见前注 43-49 和相关案文。

<sup>228</sup> Verzijl, 前注 6, 第 386 页。

<sup>229</sup> 例如，见 Stone, 前注 2, 第 450 页（提出“唯一保险的办法是假定……引渡条约……在战争爆发时即告废除。”）。

<sup>230</sup> Verzijl, 前注 6, 第 386 页（援引了 Flesche 一案, 1949 年, 案件第 87 号 (1949 年 6 月 27 日)）。

国务委员会此后做出的一项决定也导致同样的后果。<sup>231</sup> 意大利的一个法院同样裁决一项引渡条约因第二次世界大战而废除。<sup>232</sup> 然而，美利坚合众国的法院裁决，这些条约只是暂停生效，<sup>233</sup> 甚至在裁决中指出：“如果所涉犯罪是在条约暂停生效期间发生，……将允许在条约恢复生效后进行引渡。”<sup>234</sup> 塞舌尔最高法院也裁决一项引渡条约暂停生效，而不是废除。<sup>235</sup>

66. 评论者们也在暂停生效和废除之间出现意见分歧。McNair 得出的结论是，“两个交战国之间的引渡条约如果没有明确或隐含的相反规定，将至少在战争期间暂停生效，理由是双方不可能希望任何其他结果；条约很有可能由于战争而自动废除”。<sup>236</sup> Starke 对此表示同意，指出，“如果根据初步证据，没有任何明确表示的相反意图，引渡条约……将暂停生效。”<sup>237</sup>

#### 4. 出入境条约

67. 在对等基础上允许他国国民穿越陆地边界的条约与引渡条约一样，也具备针对私人权利实施，但是涉及政治问题的多层面性质。然而，出入境条约比引渡条约引起的安全关注更大，也更可能被法院裁决由于武装冲突而废除。例如，美国最高法院在 *Karnuth 诉美国一案*<sup>238</sup> 中裁决，1794 年《杰伊条约》中的一项在对等基

<sup>231</sup> *Rijn-Schelde Verolme NV v. State Secretary of Justice*, 74 ILR 118 (荷兰国务委员会, 司法厅, 1976 年 12 月 20 日)。

<sup>232</sup> *Italian Y. B. INT' L D.* 233 (1975) (其中援引了 *Barnaton Levy and Suster Brucker* 案, 米兰上诉法院(1971 年 10 月 30 日))。

<sup>233</sup> *VERZIJL*, 前注 6, 第 386 页 (其中援引了 *Argento* 一案, 24 ILR 883, 241 F.2d 258 (1957); *D' Amico* 一案, 28 I.L.R. 602, 177 F. Supp. 648 (1959); *Gallina* 一案, 31 I.L.R. 356, 367, 177 F. Supp. 856 (1960)); *United States v. Deaton*, 448 F. Supp. 532 (1978) (其中裁决, 战前的引渡条约由于第二次世界大战暂停生效, 但不废除); *Ryan* 一案, 360 F. Supp. 270, 272 n.4(2) (纽约东区 1973)。但是, 请参阅 *Chandler v. United States*, 171 F.2d. 921 (第 1 巡回法院, 1948) (其中的法官意见对德国和美国之间的 1930 年 7 月 12 日引渡条约在第二次世界大战之后是否能够恢复生效表示怀疑)。

<sup>234</sup> *Ryan* 一案, 前注 233, 第 272 页, n.4(2) (援引了 *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856, 864 (康涅狄克区 1959))。美国的案件中确实提出了一点警告, 一般认定“可以而且必须根据所涉两个国家通过各自政府的政治部门采取的实际行为”在暂停生效和废除之间做出选择。例如, 见 *Argento*, 前注 233, 第 262 页 (第 6 巡回法院 1957); *Deaton*, 前注 233, 第 766 页。

<sup>235</sup> *R. v. Meroni*, 塞舌尔最高法院(1973 年 10 月 16 日), 载于 91 I.L.R. 386-93 (1993)。

<sup>236</sup> *MCNAIR*, 前注 36, 第 716 页。

<sup>237</sup> *STARKE*, 前注 28, 第 410 页。

<sup>238</sup> *Karnuth*, 前注 71。还见 *United States v. Garrow*, 88 F.2d 318 (海关和专利上诉法院 1937), cert. denied 302 U.S. 695 (1937) (下级法院根据 *Karnuth* 一案的裁决所作判决)。作为比较, 见加拿大的 *Regina v. Vincent*, 11 TTR. 210 (安大略省上诉法院 1993) (法院选择的办法是, 通过解读一项条约的措辞本身拒绝保护该条约, 而不是就武装冲突对条约的影响做出裁决)。作为一般性的参考, 见 *Bryan Nickels, Note, Native American Free Passage Rights under the 1794 Jay Treaty: Survival under United States Statutory Law and Canadian Common Law*, 24 *British Columbia International and Comparative Law Review* 313 (2001)。



础上允许跨越美国和加拿大之间边界的条款由于 1812 年战争而被废除，<sup>239</sup> 这是“第一次有一个美国法院裁决某项条约条款由于战争而失效”。<sup>240</sup> 虽然人们经常称，这项裁决背离了该法院关于保持对等遗产继承条约的判例，<sup>241</sup> 但较好的办法是承认，允许出入境的条约引起了独特的政治难题。美国最高法院因此把维护私人权利的条约对国家政策产生的影响分为三个可能的程度：对等的继承条约对国家政策的影响最小，经裁决在武装冲突期间继续有效；引渡条约造成中度的影响，经裁决应该仅仅是暂停生效；保证私人在武装冲突期间有权跨越国际边界的条约对国家政策和安全影响最大，因此经裁决应予废除。<sup>242</sup> 加拿大理财法院就类似的情况得出了同样的结论，在 Francis 诉女王一案中裁决，《杰伊条约》中的出入境条款由于 1812 年战争而废除。<sup>243</sup>

## 5. 友好、通商和航行条约

68. 在某些国家，尤其是美利坚合众国，双边友好、通商和航行条约已成为一个常用的办法来确立“基本规则，用以根据商定的法律规则管理两国之间的日常往

<sup>239</sup> Karnuth, 前注 71, 第 241 页。作为比较, 请见 *McCandless v. United States*, 25 F.2d 71 (第 3 巡回法院 1928)。虽然 *McCandless* 一案中的假设情况与 *Karnuth* 一案中的相似, 但前者中的跨越边界者是一个印第安人, 来自六族保护地中的易洛魁族。法院的裁决是, 允许来自加拿大的印第安人和英国国民自由出入境进出美国, 并在美国从事贸易的 1794 年《杰伊条约》第二条不因 1812 年的战争而废除, 指出: “尽管可以争论说, 按照常理, 条约和条约权利应由于战争而结束, 如果使其恢复, 必须签署一项新的条约, 但这个推理不适用于印第安人。如果六族正如在独立战争期间所作的那样, 在整个 1812 年战争期间保持中立, 则无论 1812 年的哪一个交战国都没有任何理由希望改变六族的地位, 从而使其因愤怒而诉诸敌对行动。” 同上, 第 72 页。加拿大理财法院随后审议了 *Karnuth* 和 *McCandless* 两案之间的区别, 提出: “没有任何权威来源申明或表示, 必须区分印第安部落成员和其他入境者: 经判决, 1794 年《杰伊条约》已由于 1812 年战争而废除, 对于这两类人都是如此, 这是因为, 印第安人虽然是加拿大政府的受监护人, 但肯定应该划入公民或国民类别。” *Francis v. The Queen*, 1955 ILR. 591, 603, 4 DLR. 760 (1955) (加拿大最高法院出于其他理由驳回了上诉) (关于此案的讨论见 VERZIJL, 前注 6, 第 379-81 页)。

<sup>240</sup> *Mcintyre*, 前注 7, 第 48 页。还见 *Meier v. Schmidt*, 150 Neb. 383, 34 N.W.2d 400 (1948), rehearing denied, 150 Neb. 647, 35 N.W.2d 500 (1948) (法院的裁决是, 一项条约中规定美国和德国国民得以在对等基础上诉诸法院的条款由于第二次世界大战而暂停生效, 但没有废除)。见 *Mcintyre* 所述美国的其他出入境案件, 同前, 第 48-50 页。美国关税和专利上诉法院随后扩大了这项裁决的范围, 使其适用于《杰伊条约》中关于关税和豁免的规定, 在裁决中指出: “该关税条款在推理上依赖于自由出入境条款。……如果废除人员出入境规定, 以防止勾结敌国的行为, 就必然废除针对个人物品的关税豁免措施。” *Akins v. United States*, 551 F.2d 1222, 1229 (1977)。

<sup>241</sup> 例如, 见 *Lenoir*, 前注 42, 第 153-55 页; *Mcintyre*, 前注 7, 第 48 页 (援引了 *Garner*, *Harvard Research Draft on the Law of Treaties*, 前注 17, 第 1187 页)。

<sup>242</sup> 该法院对《杰伊条约》第三条 (12 Bevens 13) 和同项条约第九条进行的区别对待, 其中前者规定了出入境权利, 后者涉及永久确定的财产权。Karnuth, 前注 71, 第 239 页。

<sup>243</sup> *Francis v. The Queen*, 前注 239。

来，……[并]保证相互尊重对方在海外的正常权益。”<sup>244</sup> 美利坚合众国已经签署的这种协定远超过 100 项，1946 年以来签署了 16 项。<sup>245</sup>

69. 友好、通商和航行条约是一个不断变化的国际法领域，值得特别研究。传统的理解是，政治<sup>246</sup> 或商业<sup>247</sup> 性质的条约将废除，或至少暂停生效。事实上，美利坚合众国最高法院曾裁决：“友好、结盟和类似条约具有政治性质，目的是加强国与国之间的和谐关系，根据普遍意见，属于因为战争而绝对作废的条约条款类别。”<sup>248</sup>

70. 然而，如果详尽地分析一下涉及友好、通商和航行条约的冲突，会发现这些条约常常不受武装冲突的影响。例如，在国际法院最近关于石油钻井平台一案的裁决<sup>249</sup> 中，美国与伊朗伊斯兰共和国之间的《友好、经济关系和领事权利条约》<sup>250</sup> 占有中心位置。由于伊朗伊斯兰共和国向国际法院提出上诉的依据是《条约》中的仲裁条款，该国提出大量理由争论说，尽管于 1979 年爆发了敌对行动，但《条约》依然有效。伊朗首先提出，根据《条约》的条款，只有提

<sup>244</sup> Herman Walker, Jr., *Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation*, 42 *Minnesota Law Review* 805 (1957-58)。Walker 解释说：“在美国的做法中，虽然‘友好’一词在条约名称中占有优先地位，而且根据缔约行动可以假定在条约签署国之间存在友好和亲善关系，但这些条约不是政治性条约。这些条约从根本上说是经济和法律条约。此外，尽管条约名称中的其余部分是‘通商’和‘航行’，而且这两个词准确描述了各自所涉内容，但是在当今，外贸和航运仅在这些条约中占次要地位。这些条约中的‘通商’使用的是这个词的最广泛含义；它们首先是‘现有体制’条约，目的是保护自然人和法人及其财产和权益。这些条约规定，每个国家应该给予另一国家的国民何种待遇；后者在前者境内从事商业活动和其他活动的权利；应该给予这些国民及其财产和企业的尊重。”同前，第 806 页。

<sup>245</sup> 同上。

<sup>246</sup> 见后注 278。

<sup>247</sup> 持传统观点的评论者认为，“如果爆发战争，交战双方在战前订立的商业性条约自动废除”。McNair, 前注 36, 第 718 页。还见 D. P. O'Connell, *Legal Aspects of the Peace Treaty with Japan*, 29 *Brit. Y.B. Int'l L.* 423, 429 (1952) (“在一般情况下可以假设，只有那些并没有考虑在战争状态下暂停生效的政治性条约在最终实现和平后无法恢复，但此外还有一派意见支持下一观点：商业性条约可以或是自动废除，或是由任何一方自行斟酌宣布失效。”)。但是，请参阅 McIntyre, 前注 7, 第 67 页 (“国务院于 1941 年认为，与一个或多个轴心国缔结的在非洲保护国民及其商业活动的五项条约仍然有效。”)。关于较为温和的意见，见 Tobin, 前注 23, 第 82-87 页。

<sup>248</sup> Karnuth, 前注 71, 第 237 页。

<sup>249</sup> 石油钻井平台 (伊朗诉美利坚合众国), merits, 第 125 段 (国际法院, 2003 年 11 月 6 日), 42 *ILM* 1334 (2003)。

<sup>250</sup> 《友好、经济关系和领事权利条约》，1955 年 8 月 5 日，美国-伊朗，284 《联合国条约汇编》93, 8 《美国条约》899 (1957 年 6 月 16 日生效)。

前一年发出书面通知，才可终止该条约。<sup>251</sup> 该国然后援引了美国国务院法律顾问于 1983 年 10 月 为美国国会编写的一份白皮书，其中说：“《友好条约》尚未根据其国际法规定条款[伊朗的原文如此]终止，因此仍在美国和伊朗之间有效。”<sup>252</sup> 该国最后提请注意伊朗伊斯兰共和国与美利坚合众国之间索赔法庭作出的多项裁决、美国的一个联邦地区法院作出的一项裁决、以及国际法院在另一个案件中作出的一项裁决，所有这些裁决都指出，该条约在 1979 年之后仍然有效。<sup>253</sup>

71. 国际法院沿用了这个先例的做法，裁决《条约》适用于石油钻井平台一案。<sup>254</sup> 事实上，国际法院非但没有把《友好条约》视为废除或暂停生效，而且还使自己的管辖权本身以这项条约为基础。<sup>255</sup> 《条约》在国际法院根据案情作出的裁决中同样占有重要位置：该法院在裁决中指出，由于所涉袭击没有对《条约》规定的伊朗伊斯兰共和国与美利坚合众国之间的商业自由产生不利影响，即使根据《联合国宪章》和习惯国际法这些袭击行动不是合法的自卫行动，美国也不应支付补偿。<sup>256</sup>

72. 同样，在针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）一案中，国际法院把一项《友好、通商和航行条约》作为其管辖权的依据。虽然该法院的多数法官认为，国际法院可把自己的《规约》作为对此案拥有管辖权的依据，<sup>257</sup> 但更多的法官认为，应该根据美国和尼加拉瓜之间的 1956 年《友好、通商和航行条约》

<sup>251</sup> Oil Platforms (Iran v. U.S.), Written Pleadings, Memorial of the Government Submitted by the Islamic Government of Iran, 第 55-56 页, 第 2.03-2.04 段 (1993 年 6 月 8 日) (援引了《维也纳条约法公约》, 前注 3, 第 54 条 (“应根据有关条约的规定”终止条约))。载于以下网址: [http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/ioppleadings/iop\\_iopleadings\\_toc.htm](http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/iop/ioppleadings/iop_iopleadings_toc.htm)。

<sup>252</sup> 同上, 第 56 页, 第 2.05 段。

<sup>253</sup> 同上, 第 56-57 页, 第 2.06-2.07 段。

<sup>254</sup> 例如, 见国际法委员会第 53 届会议的报告, 前注 101, 第 178 页, 注 352 (“在石油钻井平台一案中, 这一点没有被否认: 虽然美国海军对伊朗采取了多次行动, 1955 年《友好条约》仍然有效。”)

<sup>255</sup> Bekker, 前注 132, 第 557 页 (其中指出, 这是“国际法院有史以来第一次在一个案件中完全根据某项双边商业性条约中的仲裁条款来确立自己的管辖权。这一限制使得石油钻井平台一案不同于尼加拉瓜一案, 有鉴于此, 可能有人以为, 国际法院将直截了当地对条约进行解释。但是, 在就美国所采取行动的合法性作出裁决时, 该法院却直接根据《联合国宪章》和习惯国际法中所载关于使用武力自卫的国际法来……解释 1955 年《条约》中的适用条款, 而这两个法律来源不属于《条约》给予的具体管辖范围。”)。

<sup>256</sup> Bekker, 前注 132, 第 550-51 页 (援引 Oil Platforms, 前注 249, 第 125 段)。

<sup>257</sup> Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, 国际法院报告 1984, 第 392 和 442 页, 第 113(1)(a)段 (11 月 26 日的裁决) (11 票对 5 票)。

确立管辖权。<sup>258</sup> 和在石油钻井平台一案中一样，国际法院认为，尽管双方之间爆发武装冲突，《友好、通商和航行条约》依然有效，并详细审议了可能违反《条约》的情况。<sup>259</sup> 但是，国际法院得出的结论是，美利坚合众国在若干方面违反了《条约》，并命令该国进行赔偿。美国拒绝在确定管辖权的阶段之后参加该案的诉讼，<sup>260</sup> 不遵守关于赔偿的命令，<sup>261</sup> 并根据该《友好、通商和航行条约》的条款宣布废除该条约。<sup>262</sup> 这一宣布本身即具有重要意义：美利坚合众国如果认为武装冲突导致该条约终止，便不会认为自己有义务遵守《条约》中关于正式废约的规定。<sup>263</sup>

73. 友好、通商和航行条约在战争期间的效力问题并不仅限于出现在现代，也不仅限于各种国际法庭的裁决。早在 1794 年，美国司法部长就得出结论指出，一个美国人率领法国私掠船队洗劫英国殖民地塞拉利昂的行为违反了与英国之间的《友好条约》，因此，这些事件的受害者可根据《外国人民事索赔法》要求率领该舰队的美国人做出民事赔偿，这项法律是一项国内法，规定了对于违反“万国法”的行为的管辖权。<sup>264</sup> 另一方面，第二次世界大战期间出现了相互抵触的意见。虽然德国认为该国与美利坚合众国之间的友好、通商和航行条约在第二次世界大战期间自动作废，但美国最高法院在 Clark 诉 Allen 一案中把该条约作为其裁决依据。<sup>265</sup>

<sup>258</sup> 同上，第 113(1)(b) 段（11 票对 2 票）。

<sup>259</sup> 同上，第 272-92 段。然而，国际法院在就该《友好、通商和航行条约》的目的和宗旨作出裁决时，并不“认为，根据 1956 年《条约》第二十四条第 2 款（其中规定了对于条约的解释和适用所涉争端的管辖权）中的那一类仲裁条款，法院将能够接受指控某行为违背了条约的目的和宗旨的索赔要求。国际法院之所以可以在这个标题下审查尼加拉瓜提出的索赔要求，只是因为法院在本案中发现了，除了第二十四条，自己对双方之间就《规约》第 36 条第 2 款所列任何事项发生的争端均有管辖权。” *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, 1986 国际法院报告 14, 136 第 271 段（6 月 27 日的裁决）。

<sup>260</sup> Jonathan I Charney, *disputes Implicating the Institutional Credibility of the Court: Problems of Non-Appearance, Non-Participation, and Non-Performance*, 载于 *The International Court Of Justice At A Crossroads* 288 (Lori F. Damrosch, Ed., 1987)。

<sup>261</sup> 同上，第 289 页。

<sup>262</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 法官 Robert Jennings 爵士的反对意见，1986 国际法院报告 528, 538-39（6 月 27 日的裁决）（“[在作出关于管辖权的裁决]之后，美国于 1985 年 5 月 1 日发出通知，按照《条约》第二十五条第 3 款关于提前一年通知废除的规定，宣布废除《条约》。”）

<sup>263</sup> 在“伊朗境内的美国外交和领事人员”一案中，国际法院同样把美国和伊朗之间的 1955 年《友好、经济关系和领事权利条约》中的管辖权条款作为依据。1980 国际法院报告 3, 26, 第 50 段（5 月 24 日的裁决）。

<sup>264</sup> Anne-Marie Burley, *The Alien Tort Statute and the Judiciary Act of 1789: A Badge of Honor*, 83 A. J. I. L. 461, 488 n. 119 (1989)。

<sup>265</sup> Renata Sonnenfeld, *Succession and Continuation, A Study on Treaty Practice in Post-War Germany*, 7 Neth. Y. B. Int' l L. 91, 111 (1976)（援引了 Clark 一案，关于该案的讨论见前注 46 和相应案文）。

74. 在上述绝大多数案件中，法院都认为友好、通商和航行条约在武装冲突期间和之后依然有效，因此，现在有必要重新检查认为武装冲突导致所有政治性<sup>266</sup>或商业性<sup>267</sup>条约作废的传统认识。在这方面，应该特别注意奥本海方式，即区别对待不建立永久性制度的政治条约和建立了一个永久性制度的政治条约，其中前者暂停生效的可能性较大，后者的这个可能性较小。友好、通商和航行条约为奥本海的这种比较细致的处理方式提供了支持。

## 6. 知识产权条约

75. 绝大多数关于武装冲突对知识产权所产生影响的文献都涉及两次世界大战。第一次世界大战期间，大多数交战国均认为工业产权公约在敌对行动期间暂停生效，但继续实施任何平行的国内法。<sup>268</sup> 关于文学艺术产权的意见稍微折中一些，一些交战国甚至在战争期间成为这方面公约的新签署国。<sup>269</sup> 这种区分是合乎逻辑的，因为后一种公约“对作品原作者所提供的保护损害国家利益的可能性较小。”<sup>270</sup> 第二次世界大战期间，美利坚合众国认为，保护工业产权的公约“从与国际局之间关系的角度来看”继续有效，但交战国的国民无法利用这些公约来有效地保护其知识产权，在国家政策要求利用敌国国民的工作成果时尤其如此。<sup>271</sup> 至少有两个其他国家在第二次世界大战期间认为，这样的公约已暂停生效。<sup>272</sup> 可以设想，个人的知识产权只要符合武装冲突期间的国家政策，将不受规模较小的武装冲突的影响。

<sup>266</sup> 见后注 278。

<sup>267</sup> 例如，Aust 教授的现代评论提出，商业条约或是不过暂停生效，或是不受任何影响。Aust，前注 28，第 244 页（“某些商业性条约，例如航空协定，也许会暂停生效。像投资保护协定这样的条约由于目的是相互保护缔约方国民，则不得暂停生效。”）

<sup>268</sup> Tobin，前注 23。

<sup>269</sup> 同上，第 108—112 页。

<sup>270</sup> 同上，第 109 页。

<sup>271</sup> McIntyre，前注 7，第 243—44 页。还见 Verzijl，前注 6，第 388 页（援引了英国专利法庭 1959 年 6 月 22 日的裁决，载于 ILR, vol. 30, pp. 54, 58（在裁决中指出，德国在战时仍然是所涉知识产权公约的缔约国，但在战争期间，英国和德国之间的这项公约无法实施）。第一次世界大战期间，德国帝国比这更进了一步（虽然仅仅是通过法官意见），指出《巴黎公约》的知识产权保护措施对敌国国民仍然有效。S.H.H. v. L.CH., 85 Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 374 (Reichsgericht, 1914) (reported in BRIGGS, 前注 28, 第 934 页)。

<sup>272</sup> Verzijl，前注 6，第 388 页（援引了挪威法院的裁决，30 ILR, 33, 45（1959 年 7 月 11 日）（裁决指出，《保护工业产权巴黎公约》从 1940 年 4 月 9 日至 1958 年 2 月 28 日在挪威与德国之间暂停生效）；加拿大理财法院的裁决，1948 年，Case No. 135（1948 年 3 月 15 日））。

## 7. 刑事移交条约

76. 刑事条约与引渡条约和出入境条约一样，是另一个同时关系到私人权利和政府政策的条约法领域。刑事移交条约与引渡条约有关，根据其建立的机制，可以把已经在外国被判刑和监禁的个人移交其本国，由该国执行判决。关于刑事移交条约的评论虽然不多，但 Gregory Gelfand 提出，“根据国际法的普遍规则，一项条约的缔约国之间的战争只是令该条约……与战争状态不符的实施暂时中止。然而，刑事移交条约的目的要求这类条约在敌对行动期间继续生效，至少是在对等基础上保持效力。这样一项条约的预期实施与战争状态不符，因为交战国应避免不必要的往来。刑事移交条约由于每项移交都需取得同意，因此无法在敌对行动期间保持全部效力。尽管如此，该条约应至少在国际法不明朗的地方带来确定性。因此，条约应规定在爆发战争时继续履行以前引起的责任。”<sup>273</sup>

## D. 适用可能性很小的条约

### 1. 明文规定不适用的条约

77. 一些条约明文规定，武装冲突导致暂停适用或废除其中一些或全部条款。<sup>274</sup> 例如，《芝加哥国际民用航空公约》规定，“在战争爆发的情况下，本公约各项规定不应影响任何受影响缔约国的行动自由，无论是交战国还是中立国。”<sup>275</sup> 在这种情况下，将适用条约的明文条款，并将出现暂停适用或废除的情况。<sup>276</sup>

### 2. 实践中相矛盾的条约

78. 人们普遍同意，与武装冲突相矛盾的条约会在相矛盾时期暂停适用。<sup>277</sup> 在没有明文规定的情况下拟订相矛盾的尺度，也许是武装冲突对条约影响方面最困难的问题。不过，这一节可以提供一些显示一般趋势的普通例证。第一，结盟条约不是“为了”在武装冲突期间“一些内容”至少被暂停适用“的情况下而建立

<sup>273</sup> Gregory Gelfand, *International Penal Transfer Treaties: The Case for an Unrestricted Multilateral Treaty*, 64 《波士顿大学法律评论》 563, 603-04 (1984)。

<sup>274</sup> 例如，见 TOBIN 文中引述条约，前注 23, 第 41-49 页。

<sup>275</sup> 《芝加哥国际民用航空公约》，1944 年 12 月 7 日，开放供签署，第 89, 15 条《联合国条约汇编》296, 61 Stat. 1180, T. I. A. S. No. 1591。

<sup>276</sup> 例如，见 Verzijl, 前注 6, 第 374 页；Tobin, 前注 23, 第 49 页。

<sup>277</sup> Delbrück, 前注 6, 第 1369 页。另见，同上，第 1370 页(认为“人们广泛同意，交战国暂停适用……某些条约，[包括]国际交往中因战争影响而无法履行义务的[条约]”)。

永久不变的条件而缔结的”。<sup>278</sup> 第二,“谋求使动态的力量保持恒定的”条约“……在当事国之间发生战争期间不能继续有效。”<sup>279</sup>

#### 四. 第二次世界大战对条约的影响

79. 本节讨论第二次世界大战对条约的影响。第二次世界大战仅因其规模,当然为研究武装冲突对条约的影响提供了独特的案例。<sup>280</sup> 这使利用有关这个问题的学术著述陷入自相矛盾的处境:虽然第二次世界大战之后,评注法学家<sup>281</sup> 和法院<sup>282</sup> 比任何其他时期都更关注武装冲突对条约的影响,但是直接以这些文献拟定国家实践的标准,而不承认这种规模的战争带来的情况极为特殊(幸好这种情况没有再次出现),这样做是不坦诚的。

<sup>278</sup> Oppenheim, 前注 29, 第 303-04 页。另见, Tobin, 前注 23, 第 69 页(“早期和现代著述者似乎近乎一致同意战争终止敌对交战国之间的结盟关系这种理论。”)。评注者将这种条约归类为用词不那么准确的“政治条约”。例如,见 McNair, 前注 36, 第 703 页; AUST, 前注 28, 第 244 页; TUCKER, 前注 28, 第 501 页; McIntyre, 前注 7, 第 53 页(“无疑,政治条约在传统上一直被视为因战争而终止。”); Stone, 前注 2, 第 448 页(“几乎不言而喻,[友好通商或仲裁条约]从战争爆发起即在交战国之间被废止。”); O’Connell, 前注 247, 第 429 页。例如奥德意三国的 Dreibund 结盟条约,“在 1915 年意大利与轴心国敌对的协约交战国建立联系后便不可能继续生效。”Verzijl, 前注 6, 第 371 页。McNair 还将中立条约、不侵犯条约和裁军条约列入这类,说“如果一方中立,条约义务是否持续,很可能取决于其他情况,例如战争引起的条件变化。”同上,可以比较建立和保障瑞士、卢森堡和比利时永久中立的条约,这些条约“当然是政治性的,但是不因战争废止,因为其目的是建立一个永久性的制度或地位。”同上,另见,Delbrück, 前注 6, 第 1371 页(认为“人们普遍认为,由于政治条约依赖国家间正常政治和社会关系正常发挥作用,所以战争开始即发生终止。”Karnuth, 前注 244, 第 237 页(“友好、结盟之类条约有政治限制,目的是促进国家间的和谐关系,一般认为属于被战争完全废除的条约规定类型。”); McIntyre, 前注 180, 第 52 页。Oppenheim 认为将这种相互矛盾限于没有建立永久制度的条约符合上述分析:友好、通商和通航条约往往在武装冲突期间继续有效。见上文第三节(c)。这种看法超过了将所有结盟条约视为一体的评注者。

<sup>279</sup> McIntyre, 前注 7, 第 85 页。另见,Starke, 前注 28, 第 409 页(“预期在这些国家之间维护共同政治行动或友好关系的交战国之间的条约废止了。”)

<sup>280</sup> McIntyre, 前注 7, 对第二次世界大战对美国条约的影响做了精彩而全面的分析; McNair, 前注 36, 第 727-28 页。即使在两次世界大战之前,法庭也将“废止条约,暂停私人权利,或授权肆意扣押和定罪”的战争,“[即]……公开的全面战争”,与“类似于长期的一系列报复行为的……有限”战争加以区分。Gray v. United States, 21 Ct. Cl. 340, 374-75 (1886 年)(引述 Wheaton 对两类战争的区分:“完全的战争是整个国家与另一个国家开战,两国所有成员都被授权,在一切情况下,在普通战争法允许的一切情况下,针对对方所有成员实施敌对行动。不完全战争在地点、人员和事务方面受到限制。”Lawrence’s Wheaton, 518)。有关美国实践中对“全面战争”和“有限战争”区分的详细阐述,见 J. Gregory Sidak, To Declare War, 41 Duke L. J. 27, 第 56-62 页(1991 年)。

<sup>281</sup> 例如,见 McIntyre, 前注 7; Rank (第二部分), 前注 34; 国际法学会研究, 前注 18, 第 59(1)卷, 第 255 页。

<sup>282</sup> 例如,见 In re Meyer’s Estate, 前注 71; Clark v. Allen, 前注 144; In re Knutzen’s Estate, 前注 144。

80. 尽管上文提醒注意第二次世界大战的特殊规模，研究冲突期间的条约实践可以得出非常令人吃惊的结果：终止的条约比人们想象的少得多，就美国的实践而言，“没有一种情况存在确凿的证据显示，任何条约因第二次世界大战而被终止。”<sup>283</sup> 同样，法国认为，至少就多边条约而言，如果战争有任何影响，也是暂停适用而不是终止。<sup>284</sup> 关于第二次世界大战对条约影响的广泛评论可以归纳如下：

(a) 详细研究有关“战争的进行、公共保健、麻醉品、劳工、非洲酒精饮料管制、奴隶制、贩卖白人妇女、查禁淫秽出版物，以及海上人民安全”的多边条约，McIntyre 得出结论，“似乎 [这些条约] 没有一项因战争而终止。相反，似乎大多数条约，特别是关于战争的进行、麻醉品管制、劳工以及创建公共健康国际办事处的公约继续生效，也许在某些方面甚至在交战国之间继续生效；”<sup>285</sup>

(b) 保障继承的私人权利的条约继续执行，但是其他条约形成的私人权利被暂停适用，包括行动自由、免于没收而不给赔偿、非居民敌侨向法院申诉的权利以及对等签证费协定；<sup>286</sup>

(c) 规定国际关税则出版联盟的 1890 年条约是《关税及贸易总协定》(总协定)的先驱，当时世界上几乎所有国家都签署了总协定。“第二次世界大战期间，在某些缔约国之间在某些方面可能暂停适用该条约，但是停止敌对行动后似乎完全恢复了效力；”<sup>287</sup>

(d) 管辖国际债务支付的金融公约“从未被视为……由于第二次世界大战而暂停适用，尽管在敌对行动期间不可能实际进行支付；”<sup>288</sup>

(e) 各国对知识产权公约的看法各不相同，美利坚合众国一般认为这些公约仍然有效，但至少另外两个国家认为被暂停适用；<sup>289</sup>

(f) 多边海上和空中运输协定基本上不能执行，但法律上仍然生效；<sup>290</sup>

<sup>283</sup> 同上，第 340 页。

<sup>284</sup> 2 *Annuaire Français De Droit International* 727(引述 1951 年 Aix 法庭的裁决，同一期刊目录, R. D. P. 1953, 第 528 页)。

<sup>285</sup> McIntyre, 前注 7, 第 88-157 页(引用第 156 页)。McIntyre 注意到该主题的多边特点和性质，断定关于公共健康的条约“毫无疑问在法律上继续有效，尽管部分内容显然因战争而暂停适用，甚至在同盟国之间也是如此。同上，第 103 页。在麻醉品管制方面，多边条约在所有国家之间继续执行。这类条约在德国暂停适用。但是，交战国之间的双边条约“至少因战争暂停适用，而且可能因战争而终止。”同上，第 123-24 页。他认为有关劳工权利的条约仍然适用，尽管战争带来实际困难而难以或不可能实施，还认为其多边性质非常重要。同上，第 134 页。

<sup>286</sup> MCINTYRE, 前注 7, 第 198, 203 页。

<sup>287</sup> 同上，第 205-07 页(指出该条约的多边性质)。

<sup>288</sup> 同上，第 214 页。

<sup>289</sup> 见前注 271-272 和所附文字。

<sup>290</sup> McIntyre, 前注 7, 第 244-263 页。



(g) 通信公约在法律上也仍然适用，即使“在与敌人直接联系的情况下一些条款不能执行；<sup>291</sup>

(h) 多边人道主义公约仍然有效；<sup>292</sup>

(i) 关于民事诉讼的公约，荷兰最高法院最初认为《关于民事案件诉讼程序的海牙公约》因战争而暂停适用，最高上诉法院“后来缩小了战争对此种条约的影响，认为暂停适用的程度和时间只限于实际上不能执行其条款的范围。<sup>293</sup> 斯图加特地区法院认为，海牙公约在瑞士和德国之间继续适用。<sup>294</sup> 加拿大外交部认为该国与意大利之间关于民事诉讼的双边协定因第二次世界大战而暂停适用；<sup>295</sup>

(j) 在法律冲突方面，荷兰和卢森堡法院都认为，有关婚姻、离婚和监护权的法律冲突的海牙公约是暂停适用而不是废除；荷兰最高法院后来把暂停适用的范围限制在无法实施的条款；<sup>296</sup>

(k) 关于经济条约，McIntyre 强调，“没有一种情况，美国认为第二次世界大战终止了一项经济条约，”尽管普遍认为战争废除通商条约。<sup>297</sup> 这场战争自始至终，创建邮政和电信等联盟的多边经济公约，对作为当事国的交战国、同盟国和中立国继续生效；<sup>298</sup>

(l) 关于商业仲裁，意大利最高法院 1971 年认为，第二次世界大战没有终止《日内瓦商务仲裁公约》，因为“宣战只是暂停适用那些由于敌对行动爆发而完全根本不可能遵守的国际公约，不是那些只在敌对行动期间暂停适用而暂时不

<sup>291</sup> 同上，第 283 页。

<sup>292</sup> 同上，第 346 页。

<sup>293</sup> Verzijl, 前注 6, 第 388-89 页(引述 1919-1942 年, 补编卷, 案例第 133 号; *Gevato v. Deutsche Bank*, 《国际法院判例汇编》, 1952 年第 13 号(1952 年 1 月 18 日))。

<sup>294</sup> 同上，第 389-90 页(引述《国际法院判例汇编》，1951 年, 案例第 178 号)。

<sup>295</sup> *Manitoba (Attorney General) v. Murray*, 2003 MBQB 67, 172 Man. R. (2d) 191, (2004) 1 W. W. R. 第 158 页, 第 8 段(2003 年)(报告说“加拿大外交和国际贸易部刑事安全和条约法司…… [告知], [加拿大和意大利之间《民事和商务司法程序协定》] 在加拿大和意大利继续适用, 第二次世界大战期间曾一度暂停适用, 但 1948 年在魁北克以外各省恢复适用, 并于 1951 年在魁北克恢复适用。”)

<sup>296</sup> 同上，第 390 页(引述荷兰地区法院判决, 1947 年, 案例第 83 号(1947 年 2 月 5 日); *in re Utermohlen*, 1947 年, 案例第 129 号(荷兰最高法院, 1948 年 4 月 2 日); 卢森堡高等法院判决, 1952 年 1 月 30 日)。

<sup>297</sup> McIntyre, 前注 7, 第 293-94 页。

<sup>298</sup> 同上，第 295 页。另见，同上，第 344 页(“没有任何国家丧失这些国际联盟或办公署的成员资格。这些机构依据的公约结束，是因为有后来的公约取而代之”)。

能遵守的公约。”<sup>299</sup> 一家英国法院 1977 年认为，1927 年《关于执行外国仲裁裁决的公约》是“多边造法条约”，因此没有被第二次世界大战所终止；<sup>300</sup>

(m) 德国对第二次世界大战的总声明是“德国认为在敌对行动爆发之前签署的条约在交战国之间是暂停适用；”<sup>301</sup>

(n) 另一方面，中国不同意欧洲和美利坚合众国的看法，不同意第二次世界大战期间条约普遍继续有效，最坏的情况下是暂停适用。1941 年 12 月 8 日中国对日本宣战，正式宣布“废除与该国签订的所有条约。”<sup>302</sup> 1952 年结束战争的和平条约也强调，战争使中国与日本签订的所有条约、公约和协定无效。<sup>303</sup>

81. McIntyre 在结束关于第二次世界大战对美利坚合众国条约的影响的分析时强调，美国对于第二次世界大战对美国所签订条约影响采取的公开态度，部分扭转了战争一般终止条约的看法。<sup>304</sup> 最后，尽管应该谨慎分析两次世界大战，因其涉及的冲突范围较为广泛，但是，仔细研究第二次世界大战对条约的影响显示，暂停适用的条约很少，令人惊讶，而且除了几个例外，冲突没有终止任何条约，当然这一点可以讨论。

## 五. 现代国家实践

### A. 选择的若干国家

#### 1. 希腊

82. 当前的国家实践的少数几个例子之一是：2000 年 10 月 5 日，希腊高级行政法院在“反对在克桑西州任命宗教穆斯林领导人（伊斯兰教法官）Mehmet Emin Sinicoglou 先生”的上诉案中间接审议了武装冲突对条约的影响。<sup>305</sup> 该法院在此案中维持了 1991 年关于任命穆斯林宗教领导人（伊斯兰教法官）的一项法律，尽管它与 1913 年《雅典条约》中关于伊斯兰教法官必须选举产生的规定相抵触。根据希腊法律制度，条约优先于国内法，但该法院认为《雅典条约》不再有效。

<sup>299</sup> Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal, 71 《国际法院判例汇编》，595(意大利，最高上诉法院, Joint Sess., 1971 年 11 月 8 日)。

<sup>300</sup> 48《不列颠国际法年鉴》第 333-35 页(1976-77 年)(引述案例第一号, Masinimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd., 1976 年, SCOTS LAW TIMES 报道, 第 245 页, Outer House, Lord Keith)。

<sup>301</sup> Sonnenfeld, 前注 265, 第 111 页(引述 Mitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft [联邦经济事务部函件], 引文见 18 Z. a. ö. R. V. 725(1957-58 年))。

<sup>302</sup> Jerome Alan Cohen And Hungdah Chiu, People' S China And International Law:A Documentary Study 1282(1974 年)。

<sup>303</sup> 同上。

<sup>304</sup> 同上, 第 340 页。

<sup>305</sup> 高级行政法院 (第三分庭), 联合国编纂司有存档。

作出这一裁决的主要理由是《雅典条约》的相关条款已被其后的 1923 年《洛桑条约》废止。该法院认为，《雅典条约》的签署与《洛桑条约》的缔结这段时期内，因第一次世界大战等特殊和重要事件而出现的“大幅和不可预测”的形势变化以及其他情况是缔约方（希腊和土耳其）决心废止《雅典条约》第 11 条的一个因素。<sup>306</sup>

## 2. 法国

83. 根据法国的一系列司法意见，并不是武装冲突本身、而是只要宣战便可立即影响到条约关系。<sup>307</sup> 这一目的论主张似乎与国际法学会的决议<sup>308</sup> 和上文第二部分所阐述的理论相抵触，上述理论是：条约只有在与冲突期间的国家政策相抵触的情况下才受武装冲突影响。

## 3. 永久中立国奥地利

84. 斯特芬·弗罗斯塔向国际法学会报告说，“奥地利在 1945 年获得解放与 1955 年缔结《奥地利国家条约》这段时期内原则上是在武装冲突期间继续保持其与冲突双方之间的条约关系。奥地利于 1955 年 10 月 26 日选择了永久中立的国际地位，其后并得到包括安全理事会 5 个常任理事国在内的所有国家的承认，它因此而履行了、并定然会在武装冲突发生时履行其根据多边和双边条约承担的对冲突双方的条约伙伴的义务，直至随后出现的情况使它无法履行义务（《维也纳条约法公约》，第 61 条第 1 款）。可以说，奥地利作为一个永久中立国，敌对行动的爆发通常对条约没有影响。一般而言，奥地利法院根据政府的法律观点行事。”<sup>309</sup>

## 4. 西班牙

85. 1993 年，西班牙因南斯拉夫社会主义联邦共和国、前南斯拉夫的马其顿共和国、波斯尼亚和黑塞哥维那的所在区域深陷武装冲突而暂停适用与这三方之间的免签条约。<sup>310</sup> 尚待确定此举是否意味着南斯拉夫冲突对这些条约的影响，或更应被归类为国家继承对条约的影响。

<sup>306</sup> 同上。

<sup>307</sup> 见 *Jurisprudence française concernant le droit international public*, 1 *Annuaire français de droit international* 500 (1955 年) (援引了艾克斯上诉法院继 *Lovera c. Rinaldi* 后正在审理的一个案子), RDP, 1952, p 1105, n. 26 (1949 年 6 月 22 日; *Gambino c. Arcens*, RDP, 1955, p. 461, n. 38 (1953 年 3 月 11 日)。见 *Jurisprudence française concernant le droit international public*, 3 *Annuaire français de droit international* 694 (1957 年) 中援引的其他案例。

<sup>308</sup> 国际法学会决议，前注 19，第 2 段（“武装冲突的爆发这一事实本身并不终止或中断武装冲突当事方之间的有效条约的运作”）。

<sup>309</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 255 页。

<sup>310</sup> 见 10 *Anuario de Derecho Internacional* 487-88 (1994 年)。

## 5. 澳大利亚

86. 澳大利亚在 1966 年对此问题的处理表明，在武装冲突趋于非正式形式或另类形式的时代，冲突影响的性质有所变化，具体而言即冷战对条约的影响。澳大利亚外交部在回答澳大利亚与中国关系问题时宣布，“澳大利亚并没有与中国大陆处于敌对状态，我们不认为该国是技术和法律意义上的敌国，”但强调战略物资的进出口将受管制。<sup>311</sup> 如果管制的办法是增加关税或其他税，这与当时中国与澳大利亚之间的一项贸易条约相抵触，该条约绝对限制限制性的关税或其他税。<sup>312</sup> 由此看来，即便是冷战这一最弥散、非传统形式的国家间冲突也可对条约产生影响。

## 6. 大不列颠及北爱尔兰联合王国

87. 1983 年，英国国务大臣在回答有关大不列颠及北爱尔兰联合王国依据 1790 年 Nootka Sound Convention 对前西班牙殖民地仍然应有的义务问题时写道，“该公约已于 1795 年因英国与西班牙之间的战争而终止。”<sup>313</sup> 虽说这一声明涉及的是近 200 年前发生的武装冲突，但作出这一声明的背景则是当前的一场武装冲突，即 1982 年大不列颠及北爱尔兰联合王国与阿根廷为了福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)控制权而进行的战争。英国的声明在强调 1795 年战争已终止 Nootka Sound Convention 后表明了这与福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)问题的关系：“1811 年，西班牙撤出并遗弃了福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)，因此，虽说该公约于 1814 年重新生效，但那时已不再适用于福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)。”<sup>314</sup>

## 7. 塞舌尔

88. 1973 年，塞舌尔最高法院在有关一个在塞舌尔被捕的意大利人的引渡案子中审议了武装冲突对条约的影响问题。被告律师争辩道，由于第二次世界大战，相关的引渡条约停止适用，当它重新生效时已不再适用于塞舌尔，因为塞舌尔已独立于毛里求斯，单独成为一个殖民地。检方辩道，第二次世界大战给该条约带来了一段“自动失效”期，而该条约在二战结束时便重新生效，仍然适用于塞舌尔。法院综合了双方的辨述，裁决道，该条约因第二次世界大战而中止，但战争结束时缔结的和平条约使它重新生效，继续适用于塞舌尔。<sup>315</sup>

<sup>311</sup> Australian Yearbook of International Law 155-56 (1966 年)。

<sup>312</sup> Exchange of notes annexed to the Treaty between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of China relating to the Chinese Customs Tariff, etc., art 2, 载于 2 Australian Treaty Series, 90 LNTS 337, 于 1929 年 2 月 1 日起在澳大利亚生效。

<sup>313</sup> British Yearbook of International Law 370 (1983 年) (援引 H. C. Debs, vol. 235, written answers, col. 275; 1983 年 2 月 7 日)。

<sup>314</sup> 同上。

<sup>315</sup> R. v. Meroni, 塞舌尔最高法院 (1973 年), 记载于《国际法案例汇编》第 91 号, 第 386-93 页 (1993 年)。

## 8. 意大利

89. 意大利《国际法年鉴》记载了 1970 年代早期的两个相关案子。在第一个案子中，最高法院就武装冲突对条约的影响问题发表一项一般性的裁决，裁定战争的影响限于中止条约，而不是终止，除非条约的适用已成为“绝对和最终是不可能”之事。<sup>316</sup> 此项裁决的重要意义还在于法院认为武装冲突“不能使条约消亡，但可能导致‘意外不可能’，并可能使情况改变（情势变迁）。”<sup>317</sup> 在第二个案子中，意大利一个法院裁定一项引渡条约因第二次世界大战而终止。<sup>318</sup>

## 9. 荷兰

90. 荷兰《国际法年鉴》记载了 1982 年荷兰的一个案例，即苏里南内乱影响到苏里南与荷兰之间的条约，荷兰依据情势变迁原则中止了所有这些双边条约。<sup>319</sup> 与上文论及的澳大利亚例子一样，荷兰的行动背景表明了武装冲突性质的变化；在此案中，一场有限的内部冲突对国家间的条约关系产生了影响。

## 10. 以色列

91. 沙卜泰·罗森举例说明了武装冲突对以色列的条约的影响。他向国际法学会报告说，“据我所知，无论是对以色列法院还是对以色列政府而言，武装冲突对条约的影响问题并未真正出现过。这当然是以色列在继承巴勒斯坦国际条约问题上的立场的结果，因为我们认为，这一立场消除了巴勒斯坦与我们在 1948 及其后与之发生敌对行动的任何一个阿拉伯国家间此前所有的条约关系成为以色列的条约关系的任何可能性。1958 年，以色列议会通过了《陈旧法律（废止）法》，所废止的托管政府法律包括 1940 年巴勒斯坦-叙利亚和巴勒斯坦-黎巴嫩海关协定（认可）法令。政府在该法案所附的说明备忘录中仅简单指出，1940 年法令不再适用。”<sup>320</sup>

<sup>316</sup> 该法院指出，“宣战后，如果敌对行动的爆发使国际公约的遵守成为绝对和最终不可能之事，这些公约便终止了；但如果所涉的问题只是在敌对行动进行期间的暂时抵触，则结果便是有限的：这些公约的效力只是中止而已，等待战争状态结束及正常国际关系的恢复。” 1 *Italian Yearbook of International Law*, 232-33 (1975 年) (援引 *Lanificio Branditex v. Societa Azais e Vidal*, 最高法院合议庭, 第 3147 号 (1971 年 11 月 8 日))。

<sup>317</sup> 同上。

<sup>318</sup> *In re Barnaton Levy and Suster Brucker*, 米兰上诉法院(1970 年 10 月 30 日), 记载于 1 *Italian Yearbook of International Law*, 233 (1975 年)。

<sup>319</sup> 15 *Netherlands Journal of International Law*, 321 (1984 年)。

<sup>320</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 254 页 (援引《1950 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 206 页；《联合国法律汇编》，关于国家继承问题的资料，第 38 页 (1967 年)；沙卜泰·罗森, *Israel and the International treaties of Palestine*, 77 *Journal du droit international* 1140(1950 年))。

## B. 第二次世界大战后的若干武装冲突

### 1. 朝鲜，1950年-1953年

92. 1953年6月，朝鲜民主主义人民共和国部队入侵大韩民国。当年7月，联合国安全理事会建议会员国帮助大韩民国击退攻击。<sup>321</sup> 朝鲜战争由此开始。这是一场大规模冲突，有16个国家代表联合国派遣了战斗单位，5个国家派遣了医疗单位。<sup>322</sup> Dietrich Schindler 向国际法学会报告说，“我们可以设想[朝鲜]北、南之间不大会有任何条约关系、尤其是不会有双边条约会受敌对行动的影响。至于派部队去[朝鲜]的国家，[朝鲜战争]是否会对它们的条约产生任何[影响]，这个问题需要更仔细研究。但人们不能设定会有任何重要影响。”<sup>323</sup> 战争爆发时，朝鲜民主主义人民共和国与美利坚合众国之间没有任何条约。<sup>324</sup> 虽说武装冲突对人权条约的影响问题如今日益受到学术关注，<sup>325</sup> 但在朝鲜冲突时尚没有任何有约束力的人权条约生效。<sup>326</sup>

### 2. 1956年苏伊士运河基地事件

93. 1954年，大不列颠及北爱尔兰联合王国与埃及缔结《苏伊士运河基地协定》，其中规定，“如果某一外部势力，不包括以色列，对阿拉伯联盟任何一个成员国发起攻击，埃及将允许英国部队返回苏伊士运河基地。”<sup>327</sup> 1956年，联合王国和法国对埃及发动空中轰炸，并最终派了地面部队登陆。其后，埃及坚持认为此次攻击违反了《基地协定》，因此宣布予以废止。<sup>328</sup> Robert Layton 分析了这一

<sup>321</sup> 《联合国百科全书》，第二卷，第1230页（Edmund Jan Ozmanczyk 和 Anthony Mango，2003年）。

<sup>322</sup> 派遣战斗单位的国家包括：澳大利亚、比利时、加拿大、哥伦比亚、埃塞俄比亚、法国、希腊、卢森堡、荷兰、新西兰、菲律宾、泰国、土耳其、南非、联合王国、大韩民国和美国。丹麦、印度、意大利、挪威和瑞典提供了医疗单位。同上，第1238页。

<sup>323</sup> 《国际法学会研究》，前注18，第59卷(1)，第269页。

<sup>324</sup> Michael K. Prescott, *How War Affects Treaties between Belligerents: A Case Study of the Gulf War*, 7 *Emory International Law Review*, 197, 198 (1993年) (援引 UST Cumulative Index 1950-1970(1973年))。

<sup>325</sup> 见上文第三部分，A. 5。

<sup>326</sup> 《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》（《联合国条约汇编》第1465卷，第85页）于1987年6月26日生效。见 <http://www.ohchr.org/english/law/cat-ratify.htm> 网址上的“禁止酷刑公约批准状况”。《公民及政治权利国际盟约》（《联合国条约汇编》第999卷，第171页）于1977年3月23日生效。见 <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>。《经济、社会、文化权利国际盟约》（《联合国条约汇编》第993卷，第3页）于1976年1月3日生效。见 <http://www.ohchr.org/english/law/cescr.htm>。

<sup>327</sup> Layton, 前注39，117页（援引1954年《苏伊士运河基地协定》，《联合国条约汇编》第210卷，第3页（第2833号，1955年））。

<sup>328</sup> 同上，另援引 Lauterpach, ed., *The Suez Canal Settlement—A Selection of Documents* (1960年); Mostofi, *The Suez Dispute*, 10 *Western Political Quarterly* 23 (1957年)。

事件，结论是，埃及宣布废止该条约的“依据是以下原则：一国违反某项协定的条款，无过失的另一国便有权宣布废止该协定。如果正确适用此项原则，那么，条约终止并非是由于条约的执行与敌对行动这两者之间的不相兼容，而是由于条约的规定被违反。因此，难以从这一事件中得出相关结论。”<sup>329</sup>

### 3. 中国与印度，1962年

94. 1962年，中国与印度之间的边界争端“导致一场短暂的军事冲突，中国部队占领了双方均提出领土主张的部分喜马拉雅地区。”<sup>330</sup> Dietrich Schindler 就这一冲突向国际法学会报告说，“鉴于这两国间的外交关系并非破裂，因此条约关系可能也未破裂。”<sup>331</sup>

### 4. 印度与巴基斯坦，1965年

95. 1965年，印度与巴基斯坦“在西巴基斯坦与印度卡奇沙漠沼泽地之间的边界地区卷入严重冲突。”<sup>332</sup> Schindler 就这一冲突报告说，“尽管巴基斯坦声称它与印度处于战争状态，但条约不受影响，”<sup>333</sup> 他援引的依据是国际商会的一项仲裁，其中指出：

“印度和巴基斯坦似乎均未考虑废止它们在1965年9月以前缔结的任何条约；至少是辨方未表示这一意向或有这么做的迹象。相反，可以找到证据表明两国认为它们间的条约依然有效。提出主张的一方提到这一事实，即印度继续根据《印度河条约》向巴基斯坦支付款项。同样为人周知的是，双方最后均执行这项为了仲裁卡奇沼泽地问题而于1965年6月30日缔结的条约（当然，如果说实际上并未在敌对行动期间执行，但在1966年1月10日《塔什干宣言》后不久、即1966年2月15日开始执行）。McNair 就此问题写道，‘两国显然认为它们之间现有的《卡奇仲裁协定》继续有效，在仲裁员任命问题上根据该协定行事。’而且，《塔什干宣言》第六条确认了这一点，印度总理和巴基斯坦总统在宣言中同意‘采取措施执行印度与巴基斯坦之间现有各项协定’——而不是，比如说，使被‘战争’废止的原有协定‘重新生效’。”<sup>334</sup>

<sup>329</sup> 同上。

<sup>330</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 2 卷，第 984 页。

<sup>331</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 267-268 页。

<sup>332</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 3 卷，第 1739 页。

<sup>333</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 268 页。

<sup>334</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 268 页（援引 1967 年 12 月 18 日的一项仲裁，收录于 S. P. Sharma, *The Indo-Pakistan Maritime Conflict, 1965*, at pp. 107-123 (1970 年)）。另见 McNair 和 Watts, 前注 194，第 457-458 页。

96. 仲裁员没有将此国家实践理解为法律的变化，即脱离了战争当然地废止条约这一传统前提，而是接受这一传统前提，并得出结论：未废止条约，这一事实只能表明巴基斯坦与印度事实上未进入战争状态。<sup>335</sup>

#### 5. 印度与巴基斯坦，1971 年

97. 1971 年 12 月，印度与巴基斯坦打了 12 天的仗，期间，“印度部队占领东巴基斯坦，这一地区成为独立的孟加拉国。”<sup>336</sup> Schindler 就这一冲突报告说，他“未发现有任何迹象表明冲突对条约的影响。不同于 1965 年冲突的是，在此次冲突中，两国间的外交关系破裂。”<sup>337</sup>

#### 6. 越南战争，1957 至 1975 年

98. 越南战争是“1959 年至 1975 发生的以南越和美国为一方、北越和民族解放阵线为另一方的一场军事冲突。”<sup>338</sup> 与朝鲜的情况一样，迪特里克·申德勒指出，“我们可以认为（越南）北方同南方之间几乎不存在条约关系，尤其是双边条约关系，因此谈不上条约关系受到敌对行为影响的问题。至于（向越南）派遣军队的国家，（越南战争）是否对它们的条约关系产生（影响）还需要进一步探讨。但是，不能假定存在着任何重要影响。”<sup>339</sup> 当时北越同美利坚合众国之间没有任何条约，因为美国不承认北越政府。<sup>340</sup> 具有约束力的人权条约尚未生效。<sup>341</sup>

#### 7. 土耳其和塞浦路斯，1974 年

99. 1974 年，希族塞人组织埃奥卡推翻了塞浦路斯政府，希腊和土耳其之间的紧张状态达到了沸点。土耳其对此作出了反应，派军队占领了该岛屿的部分地区，很快推翻了新成立的政权。<sup>342</sup> 申德勒教授针对这一冲突指出，他不能找到“（关于武装冲突对条约造成影响的）任何资料。”<sup>343</sup>

<sup>335</sup> 同上。

<sup>336</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 2 卷，第 983 页。

<sup>337</sup> 《国际法学会研究》，前注 18，第 59 卷(1)，第 269 页。

<sup>338</sup> 见在线摘要 <http://www.questia.com/>。

<sup>339</sup> 《国际法学会的研究》，前注 18，第 59(1)卷，第 269 页。

<sup>340</sup> Prescott，前注 324，第 198 页。

<sup>341</sup> 见前注 326。此外，当时越南和美国都还没有批准《灭绝种族罪公约》。见《防止及惩治灭绝种族罪公约批准情况》，网址为 <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/treaty1gen.htm>。

<sup>342</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 4 卷，第 2386 页。

<sup>343</sup> 《国际法学会的研究》，前注 18，第 59(1)卷，第 269 页。



## 8. 苏联和阿富汗，1979 至 1989 年

100. 1978 年 12 月，阿富汗同苏联签订了有效期为 20 年的《友好条约》。<sup>344</sup> 具有讽刺意味的是，当阿富汗政府根据这一条约的规定提出军事援助请求时，苏联向阿富汗派遣了 8 万人的军队，最终插手推翻了阿富汗政府，占领阿富汗长达 10 年之久。<sup>345</sup> 苏联对阿富汗的干预无疑影响了 1978 年《友好条约》，而该条约规定保证互相“尊重国家主权和领土完整，不干涉内政，”<sup>346</sup> 要求两国“共同捍卫两国的安全、独立和领土完整。”<sup>347</sup>

101. 美国国务院指出，由于苏联侵略了阿富汗，因此美国中止了富布赖特交流计划，<sup>348</sup> 从而影响了关于在阿富汗实施该计划的条约，虽然条约并没有列入关于武装冲突的任何条款。<sup>349</sup> 不知道中止该条约的执行是由于环境发生变化，致使条约无法执行，还是由于发生了武装冲突自身的原因。

## 9. 伊朗伊斯兰共和国—伊拉克战争，1980 至 1988 年

102. 1980 年代，伊朗伊斯兰共和国和伊拉克就两国之间阿拉伯水路发生的边界争端演变成为全面战争，战争期间“双方都攻击了平民目标，伊拉克多次使用化学武器，海湾的商业运输受到打击。”<sup>350</sup> 两伊战争使得“这两个敌对国家之间的各项边界条约废止。”<sup>351</sup> 虽然单边废除边界条约引发了两伊战争，而且战争期间也存在着这一现象，<sup>352</sup> 但是评论家们普遍认为，“边界协定被认为是属于不因两

<sup>344</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 1 卷，第 13 页。

<sup>345</sup> 同上，第 13-15 页。

<sup>346</sup> 1978 年《阿富汗和苏联睦邻友好合作条约》，第 1 条，《联合国条约汇编》第 1145 卷，第 332 页，见《联合国百科全书》，前注 321，第 1 卷，第 19 页。

<sup>347</sup> 同上，第 4 条。

<sup>348</sup> Washington File, Fulbright Program Reestablished in Afghanistan (May 1 2003), 网址为 <http://usembassymalaysia.org.my/wf/wf0509b.html> (加入, Nov. 8 2004)。

<sup>349</sup> 关于在阿富汗建立和平队的协议，1962 年 9 月 6 日和 11 日喀布尔换文，1962 年 9 月 11 日生效，《联合国条约汇编》第 461 卷第 169 页，《美国条约和其他国际协定》第 13 卷，第 2100 页，《条约及其他国际文件汇编》第 5169 号。

<sup>350</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 2 卷，第 1161 页。

<sup>351</sup> Thomas Geraci, Book Review: The Shatt-al-Arab Boundary Question: A Legal Reappraisal, by Kaiyan Homi Kaikobad, 第 85 卷《美国国际法学报》第 232、233 页(1991)。另见 Kaikobad, 前注 106，第 92-102 页。

<sup>352</sup> 例如见，Kaikobad, 前注 106，第 79 页（1969 年 4 月，伊朗单方面废除了 1937 年 7 月 4 日《阿拉伯边界条约》，《国际联盟条约汇编》第 190 卷，第 255 页）；同上，第 86 页（伊朗废除了 1975 年 6 月 13 日确定边界的《巴格达条约》，《联合国条约汇编》第 1017 卷，第 136 页）；同上，第 102 页（两国“相互违反了”《巴格达条约》）。

国或多国之间爆发战争而失效的一类条约。”<sup>353</sup> 一个更重要的法律问题是，战争对类同于边界条约的其他条约，例如 1975 年《利用边界水道条约》，是否产生了影响，产生了何种影响。<sup>354</sup> 在这方面，伊朗伊斯兰共和国-伊拉克战争爆发以来似乎没有双方根据这一条约的规定进行合作的证据。<sup>355</sup> 但至少有一位评论家认为该条约仍然有效。<sup>356</sup>

#### 10. 阿根廷和大不列颠及北爱尔兰联合王国，1982 年

103. 1982 年，“阿根廷军政府入侵并占领了福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)，阿根廷和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间就这些岛屿的控制权问题长期存在的领土争端演变成为一场短暂的战争。”<sup>357</sup> 联合王国作出了军事反应，阿根廷军队在入侵几个月之后投降。<sup>358</sup> 就福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)发生的战争对阿根廷同联合王国之间以及阿根廷同第三国之间的贸易条约产生了影响。应联合王国的请求，欧洲共同体成员国、澳大利亚、新西兰和加拿大采取了贸易制裁措施，包括“暂时全面禁止进口阿根廷产品；这违反了《总协定》第十一条第 1 款，可能还违反了第三条。对于这些措施是否符合《总协定》的第十一条(b)款第三项的国家安全例外条款存在着争议。欧洲国家采取的禁运措施还中止了阿根廷根据纺织品贸易和羊肉贸易部门协定应享的权利，《总协定》安全例外条款对此不适用。”<sup>359</sup> 然而，可以这样解释，这些贸易限制措施不是由于武装冲突对条约产生影响的结果，而是针对阿根廷在福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)采取的行动而作出的制裁。

104. 此外，大不列颠及北爱尔兰联合王国对福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)冲突辩解说，针对西班牙前殖民地的《1790 年努特卡桑德公约》由于英国和西班牙

<sup>353</sup> Kaikobad, 前注 106, 第 93 页; 引用著作前注 106。在阅读了关于武装冲突对条约的影响的文献以后, Kaikobad 在两伊冲突期间的著述得出如下结论: 即使交战双方相互违反了确定边界的 1975 年《巴格达条约》, “这不会影响《巴格达条约》对领土的分配。战争结束以后, 在没有达成其他协定的情况下, 《巴格达条约》所确定的边界将再次成为双边遵守的国际边界。两国可以自由缔结协定, 修改《巴格达条约》, 重新界定边界, 或重申上述协定继续有效, 或就边界问题不缔结任何协定。” Kaikobad, 前注 102。另见 *The Gulf War of 1980-1988*, 第 33-34 页 (Ige F. Dekker 和 Harry H.G. Post, 编, 1992) (认为 1975 年条约体系在战后仍然有效)。

<sup>354</sup> 《利用边界水道条约》, 《联合国条约汇编》第 1017 卷, 第 257 页, 1975 年 12 月 26 日在巴格达签订, 1976 年 6 月 22 日生效。

<sup>355</sup> 关于冲突对《美国和伊朗友好、经济关系和领事权利条约》的影响的论述, 见前注, 第 249-256 页。

<sup>356</sup> DEKKER 和 POST, 前注 353, 第 33 页。

<sup>357</sup> 《联合国百科全书》, 前注 321, 第 1 卷, 第 698 页。

<sup>358</sup> 同上。

<sup>359</sup> 《国际法委员会第五十三届会议报告》, 前注 101, 第 352 页 (引用内容省略)。

在 1795 年发生战争而废止。<sup>360</sup> 联合王国在认定该公约废止以后辩解说，该公约在 1814 年恢复生效以后，再也不适用于福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)，因为西班牙已经在 1811 年条约暂停执行期间从这些岛屿撤出。<sup>361</sup> 因此，福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)突产生了一个独特的案例，即武装冲突促使某一国家辩解说另一场武装冲突曾对条约产生影响。

## 11. 海湾战争，1991 年

105. 海湾战争是一次“由美国领导的多国部队为结束伊拉克对科威特的占领而进行的军事行动。”<sup>362</sup> 这场战争对于讨论武装冲突对条约的影响问题十分重要，其原因是多方面的。第一，与伊拉克签有条约的敌对交战国为数众多。<sup>363</sup> 第二，海湾战争引起学术界对武装冲突对环境条约的影响问题展开了广泛的辩论，这在本报告上文已有论述。<sup>364</sup> 第三，因为针对伊拉克进行的经济制裁<sup>365</sup> 和军事行动<sup>366</sup> 是由联合国安全理事会授权的，因此这场冲突就引起了根据《联合国宪章》第七章采取行动对条约的影响的重要问题。<sup>367</sup>

106. 由于伊拉克入侵科威特引发了海湾冲突，违反了两国之间存在的友好关系条约，对这一点似乎没有多少争议。<sup>368</sup> 根据该条约的规定，伊拉克“承认科威特国的独立和完全主权”并同意“致力于巩固两个姐妹国家之间的兄弟般关系……（并）致力于开展两国间的文化、商业和经济合作。”<sup>369</sup> 但是，没有证据

<sup>360</sup> 见前注，第 87 段。

<sup>361</sup> 同上。

<sup>362</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 2 卷，第 844 页。

<sup>363</sup> 见 Uppsala Conflict Database, Uppsala University Center for Peace and Conflict Research, 网址为 <http://www.pcr.uu.se/database/index.php> (列举的科威特盟国有阿根廷、澳大利亚、巴林、孟加拉国、比利时、加拿大、捷克斯洛伐克、丹麦、埃及、法国、希腊、洪都拉斯、意大利、摩洛哥、荷兰、尼日尔、挪威、阿曼、巴基斯坦、葡萄牙、卡塔尔、沙特阿拉伯、塞内加尔、西班牙、叙利亚、阿拉伯联合酋长国、联合王国、美利坚合众国、塞拉利昂和土耳其)。

<sup>364</sup> 见上文第三节，C. 2。

<sup>365</sup> 安全理事会第 661 (1990) 号决议。

<sup>366</sup> 安全理事会第 665 (1990) 号决议 (授权军事力量保证制裁的有效实施)；安全理事会第 678 (1990) 号决议 (授权各会员国在科威特合作，使用“一切必要手段捍卫和执行第 660 (1990) 号决议和后来通过的所有决议，恢复该地区的国际和平与安全”)。

<sup>367</sup> 关于依照《联合国宪章》第七条采取的行动对条约产生的影响问题的论述，见下文第七节，A。

<sup>368</sup> 《关于恢复友好关系、承认和有关事项的协议记录》，《联合国条约汇编》第 485 卷，第 325 页，1965 年 10 月 4 日签订并生效。

<sup>369</sup> 同上，第 1-3 页。

表明这一条约是否由于发生武装冲突而被双方中止或废止，安全理事会和联合国秘书长一直在援引其中的某些条款。<sup>370</sup>

107. 伊拉克的许多其他敌对国，包括美利坚合众国、法国、澳大利亚、荷兰、埃及、加拿大、捷克斯洛伐克和罗马尼亚还在可能与武装冲突不相容的领域与伊拉克保持有条约关系。在朝鲜和越南冲突爆发之时，美利坚合众国同敌对交战国没有任何双边条约关系，与这两次冲突不同的是，在 1991 年海湾战争期间，美利坚合众国同伊拉克之间签有 13 项双边条约。<sup>371</sup> 伊拉克同大不列颠及北爱尔兰联合王国在多个领域签有双边条约，包括引渡；<sup>372</sup> 民事诉讼；<sup>373</sup> 农业；<sup>374</sup> 航

<sup>370</sup> 安全理事会第 833 (1993) 号决议，序言部分第四段（“回顾……联合国伊拉克-科威特标界委员会通过标界过程，并非重新分配科威特和伊拉克间的领土，而只是进行必要的技术性工作，以便首次为 1963 年 10 月 4 日两国签订的“科威特国于伊拉克共和国之间关于恢复友好关系、承认和有关事项的协议记录”内所述的边界标定精确坐标”）；A/55/811，第 4 段（注意到联合国伊拉克-科威特观察团（伊科观察团）将友好关系条约确定的边界作为参考）。

<sup>371</sup> 美国国务院，《有效条约》，第 1 卷，第 141-142 页(2003)，网址为 <http://www.state.gov/s/1/24224.htm>（援引《关于袭击美国斯塔克号舰事件索赔问题的协定》，1989 年 3 月 27-28 日，美国-伊拉克《条约及其他国际文件汇编》；《文化协定》，1961 年 1 月 23 日在巴格达签订，1963 年 8 月 13 日生效，《联合国条约汇编》第 488 卷，第 163 页，《美国条约和其他国际协定》第 14 卷，第 1168 页，《条约及其他国际文件汇编》第 5411 号；《海关协定》，1951 年 3 月 14 日、5 月 15 日、6 月 19 日、8 月 8 日，美国-伊拉克，《美国条约和其他国际协定》第 5 卷，第 657 页（相互给予领事官员免税进口私人用品的特权）；《教育资助协定》，1951 年 8 月 16 日，美国-伊拉克，2 UST 1908（设立美国教育基金会）；《租借协定》，1945 年 7 月 31 日，美国-伊拉克，121《联合国条约汇编》239，59Stat. 1535，《行政协定丛编》470，9 Bevens 22（防务援助协定）；《国际快递协定》，1989 年 4 月 6 日，美国-伊拉克，《条约及其他国际文件汇编》11609；《正式出版物交流协定》，巴格达换文，1944 年 2 月 16 日生效，109《联合国条约汇编》223，58 Stat. 1253，EAS 403，9 Bevens 14；《相互降低非移民护照签证费的协定》，1939 年 2 月 27 日，美国-伊拉克，9 Bevens 12；《相互发放非移民护照签证的协定》，1956 年 6 月 6 日巴格达换文，1956 年 6 月 6 日生效，275《联合国条约汇编》265，7 UST 1067，《条约及其他国际文件汇编》3587；《引渡条约》，1934 年 6 月 7 日，美国-伊拉克，170 LNTS 268）；技术合作总协定，1951 年 4 月 10 日在巴格达签订，1951 年 6 月 2 日生效，151《联合国条约汇编》179，3 UST 541，《条约及其他国际文件汇编》2413，1951 年 12 月 18 日和 1952 年 2 月 21 日修订，198《联合国条约汇编》225，3 UST 4748，《条约及其他国际文件汇编》2638；商业、经济和技术合作协定，1987 年 8 月 26 日在哥伦比亚特区华盛顿签订，1987 年 10 月 27 日生效，《条约及其他国际文件汇编》12020；引渡条约，1934 年 6 月 7 日在巴格达签订，1936 年 4 月 23 日生效，170 LNTS 267；49 Stat. 3380；TS 907；9 Bevens 1）。

<sup>372</sup> 联合王国和伊拉克双边引渡条约，TS13/1933 Cmd 4371 (May 2, 1932)，141 LNTS 277，网址为 <http://www.fco.gov.uk/servlet/Servlet?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1044360289117>。

<sup>373</sup> 《民事和商业事项诉讼程序公约》，TS 8/1937 Cmd 5369，1935 年 7 月 25 日在巴格达签订，1936 年 11 月 18 日在伦敦交换批准书。

<sup>374</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国和伊拉克：关于联合王国政府提出的修改粮食生产和贸易政策协定的换文，689《联合国条约汇编》341，1965 年 3 月 18 日和 8 月 16 日签订，1965 年 8 月 16 日上述换文后生效。

空服务；<sup>375</sup> 教育、科学和文化合作；<sup>376</sup> 经济技术合作。<sup>377</sup> 法国在冲突爆发之时同伊拉克签有九项双边条约，<sup>378</sup> 包括贸易、<sup>379</sup> 技术合作<sup>380</sup> 和文化合作<sup>381</sup> 条约。澳大利亚同伊拉克在引渡、<sup>382</sup> 民事诉讼、<sup>383</sup> 阵亡将士墓、<sup>384</sup> 贸易、经济和技术合作<sup>385</sup> 等领域签有条约。荷兰同伊拉克签有文化合作条约。<sup>386</sup> 埃及同伊拉克签有航空服务条约。<sup>387</sup> 加拿大同伊拉克签有贸易条约和经济技术合作条约。<sup>388</sup> 捷克斯洛伐克和伊拉克签有双边空运条约<sup>389</sup> 和领

- <sup>375</sup> 两国领空间和领空外航空服务协定（附有附件和换文）。1951年4月19日在巴格达签订。108《联合国条约汇编》121。
- <sup>376</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国政府和伊拉克政府关于教育、科学和文化合作的协定，1352《联合国条约汇编》189，1983年4月26日在伦敦签订并换文后生效。
- <sup>377</sup> 经济和技术合作协定，1316《联合国条约汇编》103，1981年6月24日在伦敦签订，1981年8月22日生效。
- <sup>378</sup> 见《联合国条约汇编》搜索引擎，网址为<http://untreaty.un.org/English/access.asp>（上次查询时间为2004年11月8日）。
- <sup>379</sup> 《贸易协定》，754《联合国条约汇编》68，1967年9月25日签订，1969年3月17日生效。
- <sup>380</sup> 技术合作协定（附有议定书和换函），748《联合国条约汇编》206，1969年6月19日签订，1969年12月31日生效。
- <sup>381</sup> 文化合作协定（附有议定书和换函），748《联合国条约汇编》156，1969年4月24日签订，1969年12月15日生效。
- <sup>382</sup> 《联合王国和伊拉克引渡条约》，141 LNTS 277，1934 ATS No. 4，1932年5月2日签订，1933年5月5日生效，澳大利亚于1934年8月31日加入；《大不列颠及北爱尔兰联合王国、加拿大、澳大利亚联邦和新西兰政府于伊拉克政府关于文件服务协定的换文》，197 LNTS 378，1939年2月8日至28日签订，1939年2月8日生效。
- <sup>383</sup> 《英国和伊拉克民事和商业事项诉讼程序公约》，176 LNTS 229，1935年7月25日签订，1936年12月18日生效，澳大利亚于1937年10月7日加入。
- <sup>384</sup> 《大不列颠及北爱尔兰联合王国、加拿大、澳大利亚、新西兰、南非联邦、印度和巴基斯坦政府与伊拉克政府关于1939年至1945年战争期间遗留在伊拉克的阵亡将士墓和纪念馆的协定，修订1935年3月15日的协定》，108《联合国条约汇编》287，1954年2月18日签订，1955年6月15日生效；《关于摩苏尔阵亡将士墓的协定》，1648《联合国条约汇编》331，1989年10月30日签订并生效。
- <sup>385</sup> 《澳大利亚政府和伊拉克政府贸易、经济和技术合作协定》，1217《联合国条约汇编》287，1980年3月11日签订，1980年4月29日生效。
- <sup>386</sup> 经济和技术合作协定，1458《联合国条约汇编》40，1983年10月31日签订，1986年9月1日生效。
- <sup>387</sup> 在两国领空间和领空外开展定期航空服务的协定（附有附件），311《联合国条约汇编》199，1955年3月23日签订，1956年6月7日生效。
- <sup>388</sup> 贸易、经济和技术合作协定，1471《联合国条约汇编》237，1982年10月12日签订，1983年4月6日生效。
- <sup>389</sup> 《空运协定》（附有附件），464《联合国条约汇编》278，1960年3月11日签订，1961年8月22日生效。

事关系条约。<sup>390</sup> 难以想象这些条约能够丝毫不受到冲突的影响，但是，只有得到各国政府提交的报告以后才能彻底了解武装冲突对这些条约产生的影响。但是，另一个相关因素是这些条约所受的影响在多大程度上是由于安全理事会对伊拉克的制裁而不是武装冲突自身所引起的。<sup>391</sup>

## 12. 塞拉利昂内战，1991年至2001年

108. 1991年，一个称为革命联合阵线（联阵）的反叛集团从利比里亚入侵塞拉利昂并袭击塞拉利昂的两个城镇，从而开始了一场持续十年之久的导致了数万人死亡的冲突。<sup>392</sup> 政府和联阵于1999年7月7日在洛美签署共享权力协定，但之后不久，冲突再次爆发，这促使人们对《洛美协定》是否继续有效提出了疑问。<sup>393</sup> 2000年6月22日，塞拉利昂总统在劳工大会组织的一次全国大会上发表讲话，就《洛美和平协定》的地位提出了看法。<sup>394</sup> 他指责联阵未能遵守《协定》。<sup>395</sup> 他指出：

“我们一向都认为，该协定是非常全面的文件，应将其视为一个整体。签署该协定不仅是赦免联阵或给予其成员内阁职位和其它高级职位。”<sup>396</sup>

总统随后指出：

“我们有各种理由拒绝履行《洛美协定》为我们规定的各种义务，并单方面宣布这些义务无效。但是，我们如这样做的话，就是很不负责任的。事实上，这种行动将有损我国人民的安全和福祉，违背他们的愿望，并有损他们享有和平和安全的权利。

“因此，我愿借此机会宣布，虽然我们原则上仍然信守《洛美和平协定》，但我们保留不受其所有规定约束的权利。不过，由于它是一项旨在实现长久和平的文件，由于其中载列着一般来说是实现我们冲突后方案中的一些主要目标的战略，我们将采取有选择的方式来执行这项《协定》。从今以后，我们将单方面地、审慎地对局势做出我方的评估，并确定哪一项规定仍然有效，

<sup>390</sup> 《领事公约》，1486《联合国条约汇编》229，1985年8月16日签订，1987年4月2日生效。

<sup>391</sup> 见安全理事会第661（1990）号决议，前注365（授权实施制裁）。具体例证，本节所讨论的航空条约可能受到制裁的影响而不是冲突自身的影响。见安全理事会第670（1990）号决议（授权作为实施制裁的一个机制，中止空中飞行和着陆权）。

<sup>392</sup> 见乌普萨拉冲突问题数据库，乌普萨拉大学和平与冲突问题研究中心，网站为<http://www.pcr.uu.se/database/index.php>。

<sup>393</sup> 同上。

<sup>394</sup> 2000年6月23日塞拉利昂常驻联合国代表给安全理事会主席的信（S/2000/620和Corr.1）。

<sup>395</sup> 同上，第2页。

<sup>396</sup> 同上，第3页。

哪些规定已因最近的事态发展而应予废弃，哪些规定为了我国人民的利益而应当加以执行。

“我们还将选定我方的优先事项。《协定》中有关安全和人道主义的规定将是我们主要关注的重点。比如，我们特别重视前战斗人员的解除武装、复员和重返社会——我们在《洛美重建方案》之前很长时间早已启动了这项活动。在此方面，我们已经向前战斗人员、特别是联阵中希望看到真正和平的前战斗人员敞开了大门，以便让他们前来，利用解除武装、复员和重返社会方案，免得为时太晚。他们的安全是会得到保证的。我在这里需要补充的是，我们将忠实地遵行文件中有关全国和解的规定。

“《协定》第十七条，即有关整编和训练真正忠实的全国武装部队的规定在议程中也排在优先地位。

“其实《洛美和平协定》本身并没有问题。问题在于福迪·桑科先生和联阵领导层中的一些成员没有承诺履行协定为其规定的义务。”<sup>397</sup>

109. 不清楚总统的看法是针对联阵违反《协定》再次挑起武装冲突这一情形而发，还是指包括派遣联合国维持和平部队在内的更广泛的情形改变。总统指出：

“在签署这项协定时，在次区域、区域和国际各级上仍有一些必须履行的责任。换句话说，它虽然是政府与联阵之间的协定，但却涉及国际问题。这些问题有一些已经体现在包括联合国安全理事会在内的国际社会已经采取和正计划采取的行动中。”<sup>398</sup>

### 13. 几内亚比绍内战，1998年

110. 1998年，忠于政府的人士成功地在几内亚比绍发动了一次政变。<sup>399</sup> 美利坚合众国报告说，“由于反叛士兵和政府军之间在首都爆发战斗”，<sup>400</sup> 美国于1998年中止了其和平队方案，从而影响到有关该方案的双边条约。<sup>401</sup> 和平队是美国政府于1961年设立的一个方案，用于资助美国在非洲、亚洲、加勒比、中南美洲、欧洲和中东的志愿行动。<sup>402</sup> 有关这一冲突和其他冲突的讨

<sup>397</sup> 同上，第3页至第4页。

<sup>398</sup> 同上，第4页。

<sup>399</sup> 《联合国百科全书》，前注321，第2卷，第844页。

<sup>400</sup> 和平队停止在几内亚比绍的方案，所有志愿人员都安全撤离。和平队新闻稿（1998年6月13日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。

<sup>401</sup> 《Agreement relating to the establishment of a Peace Corps programme in Guinea-Bissau》，1988年1月12日和15日在比绍换文，1988年1月15日生效，《条约及其他国际文件汇编》第12104号。

<sup>402</sup> 见 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。

论显示出，<sup>403</sup> 和平队方案经常由于武装冲突而中止，这可能是由于和平队的性质，即美利坚合众国通过该方案向各国提供无偿援助；由于美利坚合众国资助并提供该方案，因此，当美国的利益或美国公民的安全受到威胁时，美国就毫不犹豫地取消该方案。

#### 14. 前南斯拉夫，1998 年

111. 至于 1991 年开始的克罗地亚和塞尔维亚境内的武装冲突，<sup>404</sup> 国际法委员会报告如下：

“1991 年秋，针对南斯拉夫境内战事再起，欧洲共同体成员国暂停并随后通告废除了 1983 年同南斯拉夫签订的合作协定。此举导致普遍取消进口品的贸易优惠，从而超出了安理会 1991 年 9 月 25 日第 713 (1991) 号决议的武器禁运令。这一反应与合作协定的条款不符，该协定并没有立即中止的规定，只规定了六个月的废约通知期。欧洲共同体成员国在说明中止的理由时，明确提到该地区的和平与安全受到威胁。但是……它们依靠的是形势发生根本变化，而不是行使反措施权利。”<sup>405</sup>

112. 至于 1996 年 2 月开始的科索沃境内的内部武装冲突，<sup>406</sup> 国际法委员会报告如下：

“为了回应科索沃境内的人道主义危机情况，欧洲共同体成员国通过立法规定冻结了南斯拉夫资金并立即禁飞。对于德国、法国和联合王国等许多国家来说，此一措施意味着不履行双边航空协定。因为怀疑该行动的合法性，英国政府最初曾准备遵循它同南斯拉夫所签的协定第 17 条关于一年期废约通告的规定。但是它后来改变立场宣布立即停飞。”<sup>407</sup>

113. 这两个案例都表明内部武装冲突可能会影响到与第三国签定的条约。然而不清楚的是，影响在多大程度上可被解释为“根本的情形变化”或“反措施”的结果，而不是武装冲突本身的影响。

#### 15. 阿富汗，2001 年

114. 在纽约世界贸易中心和哥伦比亚特区华盛顿国防部于 2001 年 9 月 11 日受到恐怖袭击以及塔利班拒绝交出恐怖分子领导人乌萨马·本·拉丹以后，美

<sup>403</sup> 见下注 421 (摩洛哥)、注 422 (约旦)、注 425 (厄立特里亚和埃塞俄比亚)、注 520 (索马里) 和所附案文。

<sup>404</sup> 见乌普萨拉冲突问题数据库，乌普萨拉大学和平与冲突问题研究中心，网站为 <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>。

<sup>405</sup> 《国际法委员会第五十三届会议报告》，前注 101，第 354 页。

<sup>406</sup> 见乌普萨拉冲突问题数据库，乌普萨拉大学和平与冲突问题研究中心，网站为 <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>。

<sup>407</sup> 《国际法委员会第五十三届会议报告》，前注 101，第 353 页。



利坚合众国和大不列颠及北爱尔兰联合王国于 2001 年牵头对阿富汗进行空中打击。<sup>408</sup> 在入侵阿富汗的时候，美利坚合众国同阿富汗在下列等领域签订有双边条约：农业、文化关系、国防、经济和技术合作、教育交流、私人投资、一般关系、新闻媒体担保、麻醉药品、美利坚合众国和平队方案、官方出版物交流、救济用品和包裹、电信以及农村医疗和发展。<sup>409</sup> 关于私人投资的条约还特别规定了战争期间的持续适用问题。<sup>410</sup> 教育交流条约（富布赖特方案）已经由于 1979 年苏联在阿富汗的存在而停止，但在 2001 年敌对行动结束以后不久又正式恢复。<sup>411</sup>

115. 美利坚合众国的几个盟国也与阿富汗签订有多项条约。<sup>412</sup> 大不列颠及北爱尔兰联合王国同阿富汗在金融和发展援助<sup>413</sup> 以及文化关系<sup>414</sup> 等领域签订有

<sup>408</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 1 卷，第 17 页。

<sup>409</sup> 美国国务院，《现行条约》（2003 年），网站为 <http://www.state.gov/s/1/24224.htm>。《联合国条约汇编》搜索引擎列出了后来其他条约。见 <http://untreaty.un.org/>（查阅时间为 2004 年 11 月 8 日）。这些条约中有一部分尽管技术上“已经生效”，但却是为用于某次特定饥荒的救济用品或者某个特定年份的商品价格缔结的。例如见《Agreement relating to a Loan for the Purchase of Wheat and Flour for Famine Relief in Afghanistan》，《美国条约和其他国际协定》第 4 卷，第 2941 页，1953 年 1 月 8 日生效；《Agricultural Commodities Agreement》，《联合国条约汇编》第 579 卷，第 29 页，《美国条约和其他国际协定》第 16 卷，第 1078 页，1965 年 5 月 22 日生效。

<sup>410</sup> 《Exchange of Notes Constituting an Agreement Relating to the Guaranties of Private Investments, United States-Afghanistan》，《联合国条约汇编》第 307 卷，第 97 号，C 段，1957 年 6 月 5 日和 9 日签署，1957 年 6 月 9 日生效。（“如果美利坚合众国政府发出担保，以处理阿富汗境内的美国投资因战争而受到的损失，则阿富汗政府同意在为战争所造成的损失提供或支付偿还、补偿、赔偿或者任何其他款项（其中包括分配从敌国收到的赔款）时，向美利坚合众国政府已经担保的美国国民提供不低于阿富汗政府在类似情形下给予本国国民或第三国国民的待遇；如果美利坚合众国政府根据战争损失担保以美元向美利坚合众国的国民付款，则阿富汗政府将认可这类国民向美利坚合众国转移他们因阿富汗政府提供上述待遇而可能获得或有权拥有的任何权利、特权或利益，或者其中某些部分”）。

<sup>411</sup> 见前注 348。

<sup>412</sup> 乌普萨拉冲突问题数据库列明下列国家是美国的盟国：澳大利亚、荷兰、联合王国、意大利、德国、法国、加拿大、日本、约旦、波兰、土耳其和俄罗斯联邦。见乌普萨拉冲突问题数据库，乌普萨拉大学和平与冲突问题研究中心，网站为 <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>（查阅时间为 2004 年 11 月 8 日）。

<sup>413</sup> 例如见《Exchange of Notes Constituting an Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Republic of Afghanistan concerning financial assistance by the Government of the United Kingdom to the Government of Afghanistan》，《联合国条约汇编》第 1090 卷，第 352 页，1974 年 8 月 24 日和 9 月 30 日签署，1977 年 2 月 26 日修正并生效。如需要更加完整的清单，请在网上查阅《联合国条约汇编》，网站为 <http://untreaty.un.org/English/treaty.asp>。

<sup>414</sup> 《文化公约》，《联合国条约汇编》第 633 卷，第 49 页，1965 年 4 月 19 日签署，1967 年 11 月 30 日生效。

条约。很难想象旨在促进研究人员、科学家、学者、青年人、教授和运动员团体等方面双向交流的《文化公约》<sup>415</sup> 竟然会没有受到阿富汗战争的影响而持续发挥作用。日本和阿富汗之间也签订有类似的文化协定。<sup>416</sup> 德国和土耳其两国在可能会不相容的空中运输领域与阿富汗签订有双边条约，但两份条约都没有就爆发武装冲突的问题做出规定。<sup>417</sup> 法国和阿富汗签订有一份可能会不相容的道路运输条约。<sup>418</sup> 加拿大和阿富汗签订有贸易协定，相互保证给予对方最惠国地位。<sup>419</sup>

116. 尽管人们可以推测上述条约可能会受到影响，但没有证据支持这种推测，并且需要相关国家提供投入才能得出进一步结论。另外一个问题是，这些条约中许多比较陈旧，因此可能没有受到 2001 年入侵的影响，而是受到了 1978 年苏联入侵阿富汗的影响。

## 16. 伊拉克战争，2003 年

117. 尽管美利坚合众国及其 2003 年入侵伊拉克战争中的两个主要盟国（大不列颠及北爱尔兰联合王国和澳大利亚）都参与了 1991 年伊拉克战争，<sup>420</sup> 但却没有多少证据表明这两个国家和伊拉克之间的条约关系在两次冲突之间发生了实质性变化。然而，人们有兴趣地注意到，伊拉克战争导致美利坚合众国停止在至少两个国家（摩洛哥<sup>421</sup> 和约旦<sup>422</sup>）的和平队方案，从而影响到建立这些

<sup>415</sup> 见《文化公约》，前注 414，第 2、4、5、7 和 8 条。

<sup>416</sup> 《文化协定》，《联合国条约汇编》第 827 卷，第 21 页，1969 年 4 月 9 日在东京签署，1971 年 6 月 3 日生效。

<sup>417</sup> 《空中运输协定》（附有换文），《联合国条约汇编》第 464 卷，第 190 页，1959 年 7 月 22 日在波恩签署，1961 年 7 月 10 日生效。《空中运输协定》（附有附件），《联合国条约汇编》第 464 卷，第 50 页，1958 年 2 月 8 日在安卡拉签署，1961 年 5 月 17 日生效。

<sup>418</sup> 《国际陆路运输货物公约》，《联合国条约汇编》第 1128 卷，第 336 页，1978 年 4 月 17 日在喀布尔签署，1978 年 11 月 30 日生效。

<sup>419</sup> 《贸易协定》，《联合国条约汇编》第 978 卷，第 151 页，1974 年 11 月 27 日在喀布尔签署，1974 年 12 月 27 日生效。

<sup>420</sup> 见乌普萨拉冲突问题数据库，乌普萨拉大学和平与冲突问题研究中心，网站为 <http://www.pcr.uu.se/database/index.php>。

<sup>421</sup> 和平队停止在摩洛哥的方案。和平队新闻稿（2003 年 4 月 3 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)，（其中指出，停止该方案是“为了评价伊拉克事件后摩洛哥境内的政治和公共气氛”）。该方案于 2004 年恢复。见《Morocco Welcomes New Peace Corps Volunteers to Work In Health and Environment》，和平队新闻稿（2004 年 6 月 3 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。

<sup>422</sup> 和平队停止在约旦的方案，和平队新闻稿（2002 年 11 月 23 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。在约旦的方案预计在 2004 年恢复。和平队将恢复在约旦的方案，和平队新闻稿（2004 年 7 月 22 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。

方案的条约。<sup>423</sup> 这一事例表明尽管武装冲突本身可能没有造成直接影响，但其造成的情形有时会影响到条约。

#### 17. 埃塞俄比亚和厄立特里亚，1998 年至今

118. “埃塞俄比亚指责厄立特里亚侵犯边境城镇 Badme，”之后两国于 1998 年爆发战争。“据报告至少有 8 万人在这次战争中死亡。2000 年 5 月，埃塞俄比亚军队进入厄立特里亚西部，战争更加激烈。”<sup>424</sup> 美利坚合众国报告说，由于这次冲突，于 1998 年停止了在厄立特里亚境内的和平队方案，1999 年停止了在埃塞俄比亚境内的方案，<sup>425</sup> 从而可能对有关这些方案的双边条约产生影响。<sup>426</sup>

#### 18. 埃塞俄比亚和索马里，目前

119. 辛德勒报告说，他无法找到“目前有关埃塞俄比亚和索马里之间武装 [冲突] 的相关资料。”<sup>427</sup>

## 六. 本专题与其他法律原理的关系

120. 一些评注者就武装冲突对条约的影响事实上是否算一个独特的法律问题提出疑问。<sup>428</sup> 为探讨这一问题，本节将审查几个相关的专题：情势变迁；国家责任；危机情况和相称性；中立性；不可能性；以及马顿斯条款。

### A. 情势变迁

121. 几位评注者和至少一个法院认为，武装冲突对条约的影响与情势变迁之原则相似或甚至相同。<sup>429</sup> 首先，Benedetto Conforti “一向认为……战争对条约

<sup>423</sup> 《Agreement relating to the establishment of a Peace Corps program in Morocco》，1963 年 2 月 8 日和 9 日在拉巴特换文，1963 年 2 月 9 日生效，《美国条约和其他国际协定》第 23 卷，第 209 页；《条约及其他国际文件汇编》第 7297 号，1972 年 3 月 10 日修正（《美国条约和其他国际协定》第 23 卷，第 209 页；《条约及其他国际文件汇编》第 7297 号）；《Agreement concerning the program of the Peace Corps in Jordan》，1996 年 10 月 28 日在安曼签署并生效。

<sup>424</sup> 《联合国百科全书》，前注 321，第 1 卷，第 652 页。

<sup>425</sup> 和平队停止在厄立特里亚的方案，所有志愿人员安然无恙。和平队新闻稿（1998 年 6 月 5 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)；和平队停止在埃塞俄比亚的方案：所有志愿人员都安全撤离到肯尼亚，和平队新闻稿（1999 年 2 月 11 日），网站为 [www.peacecorps.gov](http://www.peacecorps.gov)。

<sup>426</sup> 《Agreement relating to the establishment of a Peace Corps program in Ethiopia》，1962 年 5 月 23 日在亚的斯亚贝巴换文，1962 年 5 月 23 日生效，《联合国条约汇编》第 456 卷，第 293 号，《美国条约和其他国际协定》第 13 卷，第 1227 页，《条约及其他国际文件汇编》第 5067 号；《Agreement relating to the establishment of a Peace Corps programme in Eritrea》，1994 年 5 月 20 日在阿斯马拉换文，1994 年 5 月 20 日生效，《条约及其他国际文件汇编》第 12103 号。

<sup>427</sup> 国际法学会研究报告，前注 18，第 59(1) 卷，第 269 页。

<sup>428</sup> 例如见：Oliver J. Lissitzyn, Book Review, 45 AM J. INT'L L. 205, 206(1951)。

<sup>429</sup> 另见《维也纳条约法公约》，前注 3，第 62 条。

的影响并没有独特的意义，还是构成情势变迁之原则的适用。”<sup>430</sup> 其次，《美国对外关系法》中法律重述三指出，“因为战争对条约影响传统上源于这样的事实：条约关系的继续通常被认为不符合战争状态，也许作为对情势变迁之原理的特殊适用，因此可以说重大的敌对状态是‘变迁的情势’，成为暂停或终止一项条约的基础，而不论是否存在合法的战争状态。”<sup>431</sup> 第三，McIntyre 教授的论点是：“战争对条约的法律影响问题是国际社会变化之普遍问题的一个方面，有可能将战争对条约的法律影响视为情势变迁的特殊例子。”<sup>432</sup> 第四，Brownlie 教授指出，“战争局势可能会导致条约的终止，理由是……情势的根本性变化。”<sup>433</sup> 最后，意大利 Cassation 法院在一项关于武装冲突对条约之影响的一项裁定中得出类似的结论，认为武装冲突“不能导致条约的消失，但可促成‘发生意外而不可能’，并可能促成情势变迁。”<sup>434</sup>

122. 国家将情势变迁之原理适用于武装冲突的情况至少有三次。第一次在 1939 年，法国外交部提出，战争构成了变化的情势，足以终止法国遵守国际常设法院管辖权条款的义务。<sup>435</sup> 第二次，巴黎法院认为，敌对状况造成了一种情势变迁，给交战国造成了特殊权利和义务。<sup>436</sup> 第三次，美国总统富兰克林·罗斯福援引变迁原理，暂停美国按 1930 年《国际船舶载重线公约》所承担的义务。<sup>437</sup> 因为最后这个例子受到广泛评论，下文将作更详细的讨论，以检验上述几位评注者的理论，即情势变迁适用于武装冲突情况。

123. 《国际船舶载重线公约》是一项多边公约，得到 36 个国家的批准或加入，其目的是“促进海上和财产安全，为此规定……国际航行船只载重量限制。”<sup>438</sup> 美

<sup>430</sup> Benedetto Conforti & Angelo Labella, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, 《欧洲国际法学报》44, 58 (1990) (援引 Conforti, *Appunti Dalle Lezioni di Diritto Internazionale* 60 (1976); 129 (1987))。

<sup>431</sup> 重述三，前注 79, at Reporter's Note 4, 评注 g. 另见 Tarasofsky, 前注 70, 第 65-66 页。

<sup>432</sup> McIntyre, 前注 7, 第 25 页。

<sup>433</sup> Brownlie, 前注 28, 第 592 页。

<sup>434</sup> *Lanificio Branditex v. Società Azais e Vidal*, 前注 316。

<sup>435</sup> Alexandre-Charles Kiss, *L'Extinction Des Traités dans la Pratique Française*, 5 *Annuaire Français de Droit INT'* L 第 784, 795 号 (1959 年)。

<sup>436</sup> 同上 (援引 1940 年 10 月 29 日 *Ordonnance (Compagnie Internationale des Wagons-Lits c. Société des Hôtels Réunis)*. *Revue Critique* 第 71 号 (1940-46 年); *Tribunal civil de la Seine*, Réf., 1940 年 1 月 10 日 (*Gaz. Pal.*, 1940 年 2 月 22 日); 和 1940 年 2 月 16 日 (*Gaz. Pal.*, 1940 年 5 月 23 日); *Tribunal civil de Lille*, réf., 1939 年 11 月 16 日 (*Gaz. Pal.*, 1940 年 2 月 1 日))。

<sup>437</sup> Herbert W. Briggs, *The Attorney General Invokes Rebus Sic Stantibus*, 36 *AM. J. INT' L L.* 89 (1942); Rank, 前注 34, 第 337-38 页。For additional uses of the doctrine during armed conflict, 见 Rank, 上文第 338-339 页, 注 82。

<sup>438</sup> 同上, 第 91 页 (援引 40 *Op. Atty. Gen.*, No. 24, p. 2)。

国总统罗斯福面对战争期间航运需求的增加，接受了代理司法部长 Francis Biddle 的建议，<sup>439</sup> 宣布第二次世界大战构成情势变迁，因此在当前紧急情况延续期间，该公约“暂停或不能发生作用……。”<sup>440</sup> 虽然“战争期间其他一些缔约国也跟随着美国采取的行动，”<sup>441</sup> 但这一行动大受评注者批评。Herbert Briggs 教授认为，情势变迁之原理，如果存在的话，“其法律依据显然是在缔结公约时缔约国的意图，”并且，根据《国际船舶载重线公约》，缔约国的意图不是因战争本身而允许暂停，而仅是在通报所有其他缔约国的情况下产生的结果，并且必须等待一年。<sup>442</sup> Briggs 写到：“显然，条约中没有任何规定允许美国政府所采取的行动，这一行动既不是需要提前一年通知的退约，也不是为改进而提出的应得到一致接受的修订。”<sup>443</sup> 他指出，代理司法部长所援引的主要依据《Harvard Research on the Law of Treaties》明确说明：“大多数 [情势变迁问题评注者] 的意见是，缔约一方不得依据情势变迁之规则，单方面宣布其条约义务失去约束力。”<sup>444</sup> Briggs 得出结论：“司法部长在这一案例中的论证方法最好地说明了通常国家诉诸情势变迁之原理以逃脱不方便的条约义务所固有的危险。”<sup>445</sup>

124. Richard Rank 教授还提出，情势变迁之原理不能为美国的行动辩护：

“战争可能导致变化，因而有理由援引情形变化的理论。但是，这种变化必须符合任何其他情形变化的同样条件。首先，情形变化必须是根本性的，也就是说，条约本身的存在所依据的条件已经消失。……其次，这一原理仅适用于无限期或永久性条约，其中不包含关于其修订或废除程序的明确规定。第三，希望援引情势变迁原理以终止条约义务的缔约方不能单方面终止条约，而必须寻求其他缔约方同意让其退出。第四，如果得不到上述同意，该缔约方必须将其案情提交有关国际当局，以确保对其要求之有效性的承认。”<sup>446</sup>

<sup>439</sup> Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on Suspension of the International Load Line Convention, 40 Official Opinions of the Attorneys General of the United States Advising the President and Heads of Departments in Relation to Their Official Duties 119-24 (John T. Fowler, ed., 1949).

<sup>440</sup> Department of State Bulletin. 114(1941), 6 FED. REG. 3999(1941).

<sup>441</sup> MCINTYRE, 前注 7, 第 26 页。

<sup>442</sup> Briggs, 前注 437, 第 90-91 页(援引 Chesney Hill, The Doctrine of “Rebus Sic Stantibus” in International Law, in 9 UNIVERSITY OF MISSOURI STUDIES 7 (1934)). 另见 Kiss, 前注 435, 第 796-98 页(提供广泛证据说明情势变迁原理不是自动的)。

<sup>443</sup> Briggs, 前注 437, 第 91 页。

<sup>444</sup> Briggs, 前注 437, 第 94 页(援引 Harvard Research in International Law, Law of Treaties, 前注 17, 第 1102 页。还援引同上, 第 1124 页(Garner 教授对其关于国家惯例调查的结论是, “这一原则已得到确立: 缔约一方没有权利仅因认为情势变迁之原理适用于条约而单方面终止其条约义务。”))。

<sup>445</sup> Briggs, 前注 437, 第 96 页。

<sup>446</sup> Rank, 前注 34, 第 338-39 页。

125. 在上述情况中，代理司法部长 Biddle 显然违背了 Rank 提出的第三和第四项要求，他说，美利坚合众国可以单方面宣布暂停《公约》，而无须与其他有关缔约方协商。<sup>447</sup>

126. 但是，在这一批评中，Rank 接受，如果情势变迁原理的所有条件得到满足，可将该原理适用于武装冲突，他同时强调，这一原理永远不会造成条约的自动终止。<sup>448</sup> 将 Rank 的情势变迁原理的条件适用于武装冲突情况，会产生有趣的结果。他关于情势变迁原理的第一项准则——条约所依据的条件已经消失——看来相当符合关于武装冲突对条约影响的现代观点，即“与敌对状况相符合的规定，除非明确说明已经终止，不然将加以施行，而不相符的规定则将被摒弃。”<sup>449</sup> Rank 的第二项准则符合上文第三节 A.2 和第三节 D.1 所审查的观点，即在爆发武装冲突时，条约中明确的规定将得到遵守。因此，关于武装冲突对条约的影响与情势变迁之间真正的相似之处的分析，其重点应放在 Rank 的第三和第四项准则，即禁止单方面暂停和要求有关缔约方将案情提交给有关国际当局审查。如果武装冲突对条约的影响不同于情势变迁之原理，并且不包括这两项条件——如果这是自动的，而不是可援引的——那么这就具有非常重要的法律意义，使这一问题成为关于武装冲突对条约影响研究中提出的所有问题中最重要的问题。奇怪的是，武装冲突影响问题是可援引的还是自动的问题，这在评注者中引起了很少讨论，这真是出人意料。<sup>450</sup>

## B. 国家责任法中排除不法行为的情形

127. 国际法委员会关于国际不法行为之国家责任的条款中关于排除不法行为之情形这一章涉及到几项原理，这些原理也可适用于武装冲突期间的条约，其中包括自卫（第 21 条）、反措施（第 22 条）、不可抗力（第 23 条）、危难（第 24 条）和危机情况（第 25 条）。<sup>451</sup> 但是，国际法委员会对这些条款的评论很清楚：

<sup>447</sup> 代理司法部长 Biddle 认为，“通常很可能是这一程序需要政府就此通告其他缔约方并请求就终止或暂停条约得到同意。但是，程序问题不影响终止或暂停的权利。因为一些缔约国已经被军队侵略，在这里正常国际程序已经不存在，已消逝于世界局势使然的迅速变化的情势，因此无须经过一些当局希望看到的事先通知和同意的程序。” *Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on Suspension of the International Load Line Convention*, 前注 439, 第 123 页。

<sup>448</sup> Rank, 前注 34, 第 340-41 页。关于武装冲突对条约的影响是否自动的讨论，见下文第五节 (f)。

<sup>449</sup> Techt, 前注 138, 第 241 页。另见 Conforti, 前注 430, 第 57-58 页。

<sup>450</sup> 一个显著的例外是 Conforti 和 Labella 到文章, 前注 430, 其中论述到: 事实上所有造成条约终止运作的原因都是自动的。为了确立情势变迁原理自动运作, 他们首先提出, 武装冲突对条约的影响是自动的, 然后论证, 因为武装冲突对条约的影响只不过是情势变迁的显示, 因此后面这个原理必然也是自动运作的。同上, 第 57-63 页。

<sup>451</sup> 国际法委员会第五十三届会议的报告, 前注 101, 第 169-206 页。这项研究没有讨论同意(第 20 条)或遵守强制性规范(第 26 条), 因为剩余的这两种排除不法行为的情形与武装冲突相关联的机会看来很小。

所有上述情形“并不废除或终止义务，而是在这类情形持续的情况下提供理由或借口不履行义务。”<sup>452</sup> 因此，关于排除不法行为的情形的构成关于不履行义务之责任的法律，而不是关于条约状况的的条约法。

128. 尽管存在着上述本质上的不同，这里将简要的审查上述条款中写入的这些原理，因为这些原理有可能提供指导原则，说明如果一个国家违反条约义务而采取某一行动会出于什么样的考虑。首先，第 21 条指出：“一国的行为如构成按照《联合国宪章》采取的合法自卫措施，则该行为的不法性即告解除。”国际法委员会的评注一开始就确认“一国在行使《宪章》第五十一条所述的固有的自卫权利时，并没有违背甚至没有潜在地违背第二条第四项的规定。”<sup>453</sup> 评注继续说（这与当前研究有关）：“如果不履行《宪章》第二条第四项规定的义务以外的某种义务的行为系与该条款受到违反有关，则自卫[还]可作为此种不履行义务的行为的正当理由。”<sup>454</sup> 正如评注所指出，这种不履行义务的理由造成一个容易滑倒的斜坡，因为“在宪章时期，宣战是罕见的现象，一方或双方通常在彼此‘和平’相处时宣布采取自卫行动。”<sup>455</sup> 虽然合法自卫可以构成不履行某些条约义务的理由，但不能设定仅仅声称自卫就得到了终止履行任何不方便的条约义务的许可。

129. 其次，关于反措施（第 22 条），国际法委员会的评论很清楚，这一原理不适用于武装冲突问题。<sup>456</sup> 但是，制订关于武装冲突对条约影响的条款可得益于关于反措施一章的结构，特别是以下要素：

(a) 反措施须“允许恢复履行有关义务。”<sup>457</sup>

<sup>452</sup> 同上，第 169-70 页，第(2)-(3)段(援引 Gabčíkovo-Nagymaros Project case (Hungary/Slovakia), I. C. J. Reports 1997, 第 7 页，第 39 页，第 48 段，第 63 页，第 101 段(“即使证明存在危机情况，也不构成终止条约的理由。仅仅可借此免除未履行条约国家的责任。即使证明有理由，也不能终止条约；只要危机情况继续存在，条约可能不发生作用，事实上可能处于休眠状态，但除非各缔约方相互同意终止条约，不然条约继续存在。一旦危机情况结束，遵守条约的义务立即重新出现。”)。另见国际法委员会第五十三届会议的报告，前注 101，第 326 页，第(4)段(“应明确区分反措施和因另一国严重违反条约而终止或暂停条约关系”)；同上，第 171 页，第(4)段(不可抗力是不履行义务的辩解理由，不能终止或暂停条约)；同上，第 181 页，第(4)段(“在根据第 22 条采取反措施时，根本的义务没有停止，更没有终止。”)。

<sup>453</sup> 国际法委员会第五十三届会议的报告，前注 101，第 177 页，第(1)段。

<sup>454</sup> 同上，第 178 页，第(2)段。

<sup>455</sup> 同上。

<sup>456</sup> 同上，第 325 页，第 3 段(“历来“报复”一词被用来掩盖不然是非法的行动，包括强力行动，是在受到违约情况下作出的自助反应。现在“报复”一词限用于在国际武装冲突时采取的行动，即被等同于交战报复。“反措施”一词被用来指与武装冲突没有关系的报复，根据现代实践和司法裁定，本章中这一词用于这一概念。”)。

<sup>457</sup> 第 49(3)条，后载入国际法委员会第五十三届会议的报告，前注 101，第 328 页。

(b) 反措施不得违反《联合国宪章》关于不威胁使用或使用武力的义务、人权义务、禁止报复的人道主义义务或强制性规范。<sup>458</sup>

(c) 反措施不得干预任何解决争端的程序或阻断任何外交渠道。<sup>459</sup>

(d) 反措施必须同受到的伤害程度相当。<sup>460</sup>

(e) 一旦国际不法行为停止，必须立即停止反措施。<sup>461</sup>

130. 尽管反措施法律本身不适用于武装冲突情况，但上述特征可证实同武装冲突对条约的影响相关。

131. 第三，关于不可抗力（第 23 条），尽管国际法委员会的评论没有说明该原理在某些武装冲突情况下的适用性，<sup>462</sup> 但委员会再次强调不可抗力的作用是为不履行义务作出辩解，但不对条约产生影响。<sup>463</sup> 在这里，评注对不可抗力和不可能履行的原理作了区分：

“虽然例如第 23 条所述的不可抗力和《维也纳条约法公约》第 61 条所述的发生意外不可能履行的情况所指的可能是相同的事实，但两者是不相同的。只要存在不可抗力的情况，它就可为不履行义务提供正当理由；发生意外不可能履行的情况则为根据第 61 条规定的条件终止或暂不适用条约提供正当理由。前者对特定的义务起作用，后者则对作为该义务来源的条约起作用。正如这两种理论的适用范围各不相同，他们的适用方式也各不相同。不可抗力为暂不履行义务作出辩解，但发生意外不可能履行的情况不致使条约自动终止：至少双方之中必须有一方决定终止才行。”<sup>464</sup>

132. 因此，不可抗力原理可自动运作，但仅作为不履行义务的辩护理由；必须援引不可能履行原理，但仅用来作为终止或暂停条约的正当理由。关于武装冲突对条约之影响方面仍然存在的问题是：它符合上述两个范例中的一个，还是可自动运作，并作为终止或暂停的正当理由。

<sup>458</sup> 关于国际不法行为的国家责任的条款，第 50(1)条，后载入国际法委员会的工作，第 I 卷，第 372-85 页（2004 年第 6 版）。

<sup>459</sup> 同上，第 50(2)条。

<sup>460</sup> 同上，第 51 条。

<sup>461</sup> 同上，第 52(3)、53 条。

<sup>462</sup> 国际法委员会第五十三届会议的报告，前注错误！未定义书签。第 184 页，第 3 段（声称该原理适用于“人道干预，例如，由于起义或因第三国军事行动使某一地区遭到破坏，对国家领土的一部分失去控制。”）。

<sup>463</sup> 同上，第 171 页，第 4 段。

<sup>464</sup> 同上。



133. 第四，危难（第 24 条）是一条狭隘的原理，仅适用于“条涉及其行为可归属于国家的某个人处于险境的具体情况。”<sup>465</sup> 并且“仅限于人的生命遭受危险的情况。”<sup>466</sup> 危难情况通常涉及“飞机或船只在恶劣天气条件下或在发生机械或航行故障后进入国家领地的情况。”<sup>467</sup> 国际法委员会评注中讨论的上述范围以外的案例是关于彩虹勇士号的仲裁，涉及的是对两名被拘留的法国军官的健康考虑。<sup>468</sup> 因此，该原理看来与武装冲突对条约的影响颇为不同。

134. 第五，危机情况原理（第 25 条）解除“不符合某项国际义务行为的不法性，如果该行为是该国保护基本利益、对抗某项严重迫切危险的唯一办法；而且该行为并不严重损害作为所负义务之对象的国家或整个国际社会的基本利益。”<sup>469</sup> 虽然该原理曾被适用于武装冲突情况，<sup>470</sup> 但它显然不同于武装冲突对条约的影响，因为它所适用的案例中“这种危险 [尚] ……未出现。”<sup>471</sup> 与此不同的是，就武装冲突对条约的影响而言，条约受过去爆发的敌对或与武装冲突期间国家政策不符的当前敌对现实的影响。<sup>472</sup> 尽管存在这种不同，危机情况原理的某些方面可证实与武装冲突对条约的影响的研究有关，特别是国际法委员会在界定该原理的要素时采用了否定的语言。<sup>473</sup>

135. 总之，国际法委员会关于国际不法行为之国家责任的条款中许多关于排除不法行为的规定引出了有点类似于武装冲突对条约之影响的问题。这至少使一位评注者得出结论：“[在武装冲突期间] 修订 [条约] 的最重要的方法是依靠关于国家责任的一般性国际法所承认的合法理由。”<sup>474</sup> 但是，采取这种论证方式会否定所有单独的武装冲突对条约之法律影响。对此应慎重考虑，因为排除不法行为的情形不直接影响（暂停或废除）条约本身，而仅仅是“在这类情形持

<sup>465</sup> 同上，第 189 页，第(1)段。

<sup>466</sup> 同上，第 192 页，第(6)段。评注说，“更一般的紧急情况……往往是危机情况，而不是危难。”  
同上，第 193 页，第(7)段。

<sup>467</sup> 同上，第 189 页，第(2)段。

<sup>468</sup> 同上，第 191-93 页，第(4)-(6)段(举例彩虹勇士号(新西兰/法国)，RIAA，第 XX 卷，第 21 页(1990)，第 254-55 页，第 78 段)。

<sup>469</sup> 关于国际不法行为的国家责任的条款，前注 458，第 25(1)条。

<sup>470</sup> 国际法委员会第五十三届会议的报告，前注 101，第 195-96 页，第(4) - (5)段(说明在处理 1832 年英葡争端和 1837 年 Caroline 事件时对该原理的适用。)

<sup>471</sup> 同上，第 203 页，第 16 段。国际法委员会评注还明确指出，第 25 条所述的危机情况原理不同于军事需要原理。同上，第 205 页，第 20 段。下一节将讨论后一原理。

<sup>472</sup> 见上文第 11-12 段。

<sup>473</sup> 关于国际不法行为的国家责任的条款，前注错误！未定义书签。第 25(1)条(“一国不得以危机情况为由来免除该国不符合国际义务之行为的不法性，除非……”)。

<sup>474</sup> Vöneky，前注 119，第 30 页。

续的情况下提供理由或借口不履行义务。”<sup>475</sup> 因此，应慎重审议国家责任法中排除不法行为的情形与武装冲突对条约之影响的情况之间的相关性。

### C. 必要性和相称性

136. 如上所述，<sup>476</sup> 国际法院就环境条约已指出，“问题不在于这些条约是否……在武装冲突中适用，而是这些条约产生的义务是否旨在成为武装冲突期间全面约束的义务。”<sup>477</sup> 由于无法同意环境条约可制止一国实施其自卫权，国际法院得出的结论是，尽管各种环境条约的规定各不相同，但自卫是一项权力，然而，“尊重环境是评估某项行为是否符合必要性和相称性原则的一项因素。”<sup>478</sup> 法院关于不符合军事目标的环境条约的推理可以扩展到所有不符合维持军事冲突的条约。根据这种方式，符合武装冲突的条约仍然有效，不符合冲突的条约将继续作为确定军事必要性和相称性的因素加以适用。

### D. 中立

137. 在编纂武装冲突对条约影响时，中立原则长期以来被视为一项重要考虑因素。例如，哈佛关于条约法的研究报告得出的结论是，“国际法的编纂者基本上同意，当中立国家……是多边条约的缔约国，一些缔约国之间发生战争，并不根据事实本身或其他因素而终止甚至暂停这种条约在交战缔约国与中立缔约国之间的作用，当然也不会终止甚至暂停作为中立缔约国本身之间的作用。”<sup>479</sup> 联合国在第二次世界大战结束之后对有关少数族裔承诺的法律效力研究中重申了这一观点。这项研究的结论是，鉴于大部分多边条约因武装冲突而终止，但由于中立缔约国的存在，多边条约在武装冲突期间只是暂停产生效力，但在武装冲突结束时自动恢复效力。<sup>480</sup> 关于大不列颠及北爱尔兰联合王国在第二次世界大战期间的条约，麦克奈尔也作出类似结论。<sup>481</sup> 施瓦曾伯格在 1967 年也承认中立法与武装冲突对条约产生的影响相关：

“尽管在交战国之间的关系中，战争法中较不严厉的禁令取代和平法中的禁令，但交战国与非交战之间关系的变化不太明显，原则上来说，和平法继续

<sup>475</sup> 国际法委员会第五十三届会议的报告，前注 101，第 169 页，第 2 段。

<sup>476</sup> 见上文，第 62 段。

<sup>477</sup> 《威胁或使用核武器的合法性》，前注 84，第 30 段。

<sup>478</sup> 同上。

<sup>479</sup> Harvard Research in International Law，前注 17，第 1197 页和第 98 页。

<sup>480</sup> 联合国关于少数族裔的研究，前注 76，第 8 页。也见 Delbruck，前注 6，第 1370 页（其结论是，“交战国与中立国之间的条约当然仍然有效，因为战争的爆发并不直接影响交战国与中立国之间的法律关系”）。

<sup>481</sup> McNair，前注 36，第 726 页。

支配它们的关系。然而，中立法会限制它们的关系：一套授权法规能给予交战国更多自由，对非交战国赋予相当大的不作为的义务。就后来转变成交战国和中立国的国家之间的条约来说，缔约国通常希望这种条约，尤其是在国际经济法律领域的条约应当继续适用，但仍然受限于交战国或中立国的缔约方的立场所产生的任何优先权益。”<sup>482</sup>

138. 在研究武装冲突对条约的影响时，最近的评注仍然确认中立的重要性，但没有达成任何结论性的结果。例如，国际法学会的决议承认中立的重要性，但没有具体加以讨论，其中指出，“本决议不预先判断中立产生的权利和义务。”<sup>483</sup> 同样，国际法院在其关于核武器的咨询意见中强调中立法的重要性，其中指出，“正如人道主义法律的原则适用于武装冲突一样，国际法同样认为，中立原则无论其内容为何，具有根本的性质，类似于人道主义原则和法规的性质，适用于（但仍受《联合国宪章》有关条款的限制）所有国际武装冲突。”<sup>484</sup> 因此，中立原则在关于武装冲突对条约影响的任何条款中仍然是一项重要的考虑因素。

## E. 无可能履行

139. 《维也纳条约法公约》第 61 条规定，不可能履行的学说允许一国在“因实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏”时，终止某项条约，或在暂时不可能履行的情况下暂停实施某条约。<sup>485</sup> 正如上文所述情势变迁学说，不可能履行的学说与关于武装冲突对条约影响的发展法规十分相似。例如，在向国际法学会提交关于武装冲突对条约影响的临时报告中，报告员 Bengt Broms 得出的结论是，“就双边条约来说，可以建议的基本原则似乎是，只有后发的不可能履行情况才在武装冲突期间暂停这种条约。”<sup>486</sup> 同样，Sonnenfeld 指出，当武装冲突影响到第 2 页条约时，“不完全是因为‘战争爆发的事实，而是因为促成缔结该条约的条件产生变化而无法履行该条约’影响了该条约。”<sup>487</sup> 然而，正如情势变迁学说一样，大家认为，不可能履行的学说也必须加以援引，而不是自动生效。

<sup>482</sup> Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law* 192 (1967)。

<sup>483</sup> 例如见国际法学会决议，前注 19，第 10 条。这是不幸的，因为该决议第 5 条基本上将联合国关于族裔的研究和 the Harvard Research in International Law 的早些研究结果编纂成法律。也见该决议第 5 条（“多边条约一些缔约国之间武装冲突的爆发，本身并不终止或暂停该条约在其他缔约国之间或其他缔约国与武装冲突各缔约国之间的作用”）。

<sup>484</sup> 《威胁或使用核武器的合法性》，前注 84，第 89 段。

<sup>485</sup> 《维也纳条约法公约》前注 3，第 61 条第(1)款。如果“条约不可能履行系一当事国违反条约义务或违反对条约任何其他当事国所负任何其他国际义务之结果”，该当事国不得援引不可能履行为理由。同上，第 61 条第(2)款。

<sup>486</sup> 国际法学会研究报告，前注 18，第 59(1)卷，第 218 页。

<sup>487</sup> Sonnenfeld, 前注 265, 第 109 页(引述 Nahlink Introduction to the Science of International Law 301 (华沙, 1967 年))。

武装冲突对条约的影响是否自动生效，或者有关缔约是否必须加以援引才能生效，仍然是一个没有明确答案的问题，因此，该学说应当与上述其他学说加以区别。

## F. 马顿斯条款

140. 马顿斯条款最早出现在 1899 年关于陆战法规和惯例海牙第二公约的序言部分，<sup>488</sup> 并在《日内瓦四公约》、<sup>489</sup> 这些公约的《附加议定书》<sup>490</sup> 以及《禁止或限制使用某些常规武器公约》的序言中，<sup>491</sup> 得到重申，该条款规定，“公众良心的要求”<sup>492</sup> 可能产生于习惯法，因此，对于民众和交战国产生了更多的保护。这种保护“仍将适用于不受《日内瓦四公约》作为条约法约束的国家”。<sup>493</sup>

141. 纽伦堡法庭确认该条款的法律意义，并强调指出，该条款“不仅仅是值得称赞的宣言”。<sup>494</sup> 国际法院已指出，该条款本身构成了习惯国际法。<sup>495</sup> 一些学者认为，马顿斯条款关于“公众良知的要求”的规定包括环境条约中所涉及的环

<sup>488</sup> Parasofsky, 前注 70, 第 32 页 (援引 J. B. Scott, 1899 年和 1907 年《海牙公约和宣言》, 第 100 页 (1915 年))。

<sup>489</sup> 《改善战地武装部队伤者病者境遇公约》，1949 年 8 月 12 日，第 63 条，75《联合国条约汇编》31, 6UST3114; 《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇公约》1949 年 8 月 12 日，第 62 条，75《联合国条约汇编》85, 6UST3217; 《关于战俘待遇的公约》，1949 年 8 月 12 日，第 142 条，75《联合国条约汇编》135, 6UST3316; 《战时保护平民公约》，1949 年 8 月 12 日，第 158 条，75《联合国条约汇编》287, 6UST3516。

<sup>490</sup> 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977 年 12 月 12 日开放供签署，第 1(2)条，1125《联合国条约汇编》3; 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977 年 12 月 12 日开放供签署，序言部分，第 4 段，1125《联合国条约汇编》609。

<sup>491</sup> 《禁止或限制使用某些可被认为具有过份杀伤力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》，1980 年 10 月 10 日，序言部分第 5 段，1342《联合国条约汇编》137。

<sup>492</sup> 1899 年马顿斯条款规定，“在颁布一项更为全面的战争法典之前，缔约国认为可以宣布，在它们通过的条例不包括的情况下，民众和交战国仍然受到国际法原则的保护和仲裁，因为这些原则产生于文明国家之间确定的惯例、人类的法律以及公众良心的要求。”转载至 Tarasofsky, 前注 70, 第 33 页。在 1907 年的版本中修改了几个字，但含义基本上未变。见 Theodor Meron, *the Martens Clause, Principles of Humanity and Dictates of Public Conscience*, 94《美国国际法学报》78、79 (2000)。在《日内瓦四公约及其任择议定书》中，该条款的目标集中在确保人道主义法律作为习惯国际法甚至适用于试图谴责人道主义法律公约的国家。见 Meron, 上文第 80 页和第 81 页。

<sup>493</sup> Meron, 前注 492, 第 80 页。

<sup>494</sup> 同上，第 80 页 (援引自 *In re Krupp* 等人, 15AD620, 622) 美国军事法庭，1948 年。

<sup>495</sup> 关于核武器的咨询意见，前注 84, 第 84 段。

境问题。<sup>496</sup> 然而，其他学者<sup>497</sup> 和一些国家政府<sup>498</sup> 认为，马顿斯条款不应当过份夸大地加以解释。

142. 国际法院在尼加拉瓜案件中明确表明，“即使属于两个不同国际法来源的两项规范在内容方面似乎相同，而且即使有关国家在条约法一级和习惯国际法一级均受这些法规的约束，这些规范仍然是不同的”。<sup>499</sup> 为了本项研究报告起见，问题在于马顿斯条款是否真正对于代表“民众良心的要求”的条约具有法律效力，使这些条约本身在武装冲突中适用，<sup>500</sup> 还是该条款只是影响到这些条款将作为一个特殊的法律来源，成为武装冲突期间可适用的习惯国际法，而实际上无法真正的加以适用。1949年《日内瓦四公约》和1977年《附加议定书》关于马顿斯条款的措词，均认为，该条款旨在表明习惯国际人道主义法律在武装冲突期间适用，<sup>501</sup> 使法学家在“公众良知的要求”中寻找这项法律，然而，结果会对将这种公众良知包括在内的条约产生什么影响？即使环境法律和人权法律将能适用，它们也只是作为习惯国际法加以适用；条约本身是否在武装冲突期间适用的问题仍然没有得到答复。

## 七. 其他当代问题

### A. 第七章行动范围内的武装冲突

143. 联合国会员国之间存在的条约义务“与根据安全理事会某项决定采取的执行措施不一致时，合作会员国可以不遵守这些义务。”<sup>502</sup> 杰瑟普写到：“毫无疑

<sup>496</sup> Tarasofsky, 前注 70, 第 35 页; Chinkin, 前注 15, 第 25 页; Simonds, 前注 113, 第 188 页; Bothe 前注 199, 第 56 页。

<sup>497</sup> 关于对马顿斯条款的严厉批评, 见 Antonio Cassese, *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?* 11《欧洲国际法学报》187 (2000年)。也见 Meron, 前注 492, 第 88 页 (“然而, 马顿斯条款不允许人们建立空中楼阁……禁止某些应当禁止的武器和战争办法, 可以通过实施诸如特性和相称性的要求和禁止不必要痛苦等人道主义法律原则, 而非通过将马顿斯条款推广到不合理的地步更好地加以实施”)。

<sup>498</sup> 美国国防部在一份出版物中指出, “国际法中的这种广泛的用语事实上是依赖道德法和舆论”。2 美国国防部, 国际法 15 (第 27-161-2-1962 号) (援引自 Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian norms as Customary Law* 36 (1989))。

<sup>499</sup> 在尼加拉瓜的军事和准军事活动 (尼加拉瓜诉美国), 判决书, 《1986 年国际法院案例汇编》, 第 14 页, 见第 95 页, 第 178 段。

<sup>500</sup> 这似乎是所罗门群岛和澳大利亚在国际法院关于核武器咨询意见中的立场。这两个国家均援引马顿斯条款, 并利用国际人权条约和环境条约从环境和人权角度说明核武器的不合法性。见前注 216 至 224, 以及相关的案文 (其中涉及所罗门群岛提交的书面意见); Meron, 前注 492, 第 84 页 (援引国际法院关于核武器合法性咨询意见的请求, 澳大利亚声明, 1996 年《澳大利亚国际法年鉴》第 685 页, 第 699 至 703 页) (其中涉及澳大利亚的口头意见)。

<sup>501</sup> Meron, 前注 492, 第 87 页 (“大家普遍同意, 该条款至少意味着通过一项管制战争法具体方面的条约, 并不剥夺所涉人员从不包括在该条约的习惯人道主义法律的这些规范的保护”)。

<sup>502</sup> 莱顿, 前注 39, 第 112 段。

问，[联合国]会员国遵守[安全理事会根据《联合国宪章》第七章所做的决定]而采取的行动为偶然违反要求商业往来自由或通信自由的条约义务构成了正当理由。”<sup>503</sup> 同样，古德里奇和汉布罗也注意到：

“可能发生这样的情况，……为使理事会[根据第七章做出的]决定生效而采取的行动会违反其他国际协定，例如贸易协定和邮政公约。《宪章》正视了这种情况。第一百零三条规定，会员国在《宪章》下之义务与国际协定下之义务有冲突时，《宪章》下之义务应居优先。”<sup>504</sup>

144. 仔细看一下《联合国宪章》的《准备工作材料》就可毫无疑问地看到，起草者不仅希望将第一百零三条应用于《宪章》本身，而且还希望应用于《宪章》的应用中，例如第七章的应用。当挪威在旧金山会议上发言介绍对最终成为第十四条的章节提议增加的内容，阐明根据该条款采取的行动“优先于载于商业或其他条约的款项的执行”时，<sup>505</sup> 讨论暂停，保留至负责起草第一百零三条的法律问题委员会审议这个问题之后再继续进行。<sup>506</sup> 该委员会在其报告中指出，在应用第一百零三条时，

“无论冲突的产生是因为两类义务之间存在的内在不一致性[即某一条约和《宪章》之间存在的 inconsistency]，或是因为在特定情况下应用《宪章》的规定所致，例如对一国实施经济制裁，而该国正从以前签订的与上述制裁相悖的协定中受益或得到好处，都是无关紧要的。”<sup>507</sup>

145. 因此，《宪章》的起草者绝对清楚地表明，在应用第七章时承担的义务应优先于<sup>508</sup> 根据任何其他国际协定承担的义务。<sup>509</sup> 国际法学会关于武装冲突对条约影响的决议在其 11 项实质性条款中专门有一项条款谈到这个问题；该条款指出，“遵守联合国安全理事会[根据《宪章》第七章达成的]决议的国家应中止或

<sup>503</sup> Jessup, *A Modern Law of Nations* 153(1948) (莱顿引用，前注 39，第 112 段)。

<sup>504</sup> 古德里奇和汉布罗，《联合国宪章》278(1949) (莱顿引用，前注 39，第 112 段)。

<sup>505</sup> 莱顿，前注 39，第 110 段(援引联合国组织文件会议第 289, III/3/11, 12 号文件, 607(1945))。

<sup>506</sup> 莱顿，前注 39，第 111 段。

<sup>507</sup> 同上。(援引《IV/2 委员会报告员的报告》，联合国组织文件会议第 933, IV/2/42, 13 号文件, 707-708 (1945))。

<sup>508</sup> 莱顿指出，第一百零三条没有规定自动废除具有冲突性的条约，而是规定《宪章》义务“应居优先”。法律问题委员会在起草第一百零三条时，“认定由《宪章》规定自动废除与《宪章》条款不一致的义务是不可取的。可行的做法是，使该规则有赖于两类义务之间的冲突情况，并与之相联系。在这种情况下，《宪章》义务将是第一位的，将排除任何其他的义务。”莱顿，前注 39，第 111 段(援引《IV/2 委员会报告员的报告》，前注 507)。

<sup>509</sup> 莱顿指出，但是，“《宪章》方式存在一个重要的问题，这就是如何确定两类义务之间是否产生了‘冲突’”。莱顿，前注 39，第 113 段。

暂停施行与该决议不相容的条约。”<sup>510</sup>正是在这种背景之下，最近有人提出，因为根据第七章采取行动的“目的是要恢复法律秩序，因此事实上只有当使用武力而导致无法施行条约义务时，才能认为这些行动暂停了条约义务的施行。”<sup>511</sup>

## B. 国内敌对行为

146. 假如说武装冲突对条约的影响仍然是国际法中一个模糊的领域，那么国内敌对行为对条约的影响就更是如此了。<sup>512</sup>但是，面对已在全世界所有武装冲突中占了绝大部分的“不断增多的内战”，<sup>513</sup>要对武装冲突对条约的影响做一个完整的研究，就无法忽视国内敌对行为。

147. 要树立的一个最重要的观点就是：国内敌对行为可以并确实会影响国际条约。尽管学者们经常考虑将国际人道主义法<sup>514</sup>和人权法<sup>515</sup>应用于国内敌对行为，但是如果以此作为研究的终点那就错了；国内冲突会改变冲突所在国或者甚至邻国在施行条约时所必需的其他条件而可能严重影响各种类型条约的施行。<sup>516</sup>例如，格雷厄姆指出，如果两个国家

<sup>510</sup> 国际法学会决议，前注 19，第 8 条。

<sup>511</sup> 德尔布吕克，前注 6，第 1372 段。另见《联合国百科全书》，前注 321，第 3 部分第 2141 页（指出暂停在索马里的第七章行动是因为无法阻挡索马里叛乱分子干预联合国的活动。因此，在这一案例中，可推定国内敌对行为对设立联合国维持和平行动的条约产生了影响。）

<sup>512</sup> A. Graham, *The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements: A Tentative Approach*, *Western Ontario Law Review*, 128, 148 (1964) (“革命对条约的影响问题……没有得到充分的讨论。……在这方面，国际法仍然存在空缺”）。

<sup>513</sup> Antonio Cassese, *A Tentative Appraisal of the Old and the New Humanitarian Law of Armed Conflict in The New Humanitarian Law of Armed Conflict* 461, 461-62 (Antonio Cassese, 1979)。

<sup>514</sup> 见，例如，*Law and Civil War in the Modern World* (J. N. Moore, ed. 1974); K. Suter, *An International Law of Guerrilla Warfare* (1984); Draper, *Humanitarian Law and Internal Armed Conflicts*, 13, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 253 (1983)。

<sup>515</sup> 见前注 114，赖因哈德·哈森普夫吕格在指出人权法和国际人道主义法越来越相互结合这一点之后，争辩说，“人权法和人道主义法的这种融合迎合了要尽量提供保护的需要，尤其要向非国际武装冲突和国内冲突的受害者提供保护。” Reinhard Habenpflug, *Comment*, 45 *German Yearbook of International Law*, 78 (2002)。另见，Theodor Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection* (1987); Cesar Sepulveda, *Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law*, *Conference on International Humanitarian and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts*, (1983 年 4 月 12-13 日), 33, *American University Law Review*, 117 (1983); Hans-Peter Gasser, *International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict: Joint Venture or Mutual Exclusion?* 45 *German Yearbook of International Law*, 149 (2002)。

<sup>516</sup> 格雷厄姆，前注 512，第 131 段（“内战事件与世界大战事件非常相似，在很多方面对契约和条约造成的实际影响是一样的”）。

“签订了一项销售水力发电电力的条约，之后发电厂落入了反抗者手中，那么可能就有理由引用‘情势变迁’条款。“而当条约不是直接而是间接受到革命的影响时，问题就变得更为困难了。例如，A(国)和B(国)同意在受到外国攻击时相互援助，当A(国)正使用其全部军事力量镇压国内发生的一场革命时，是否就有足够的理由拒绝承担条约义务呢？如果A(国)声称，条约事先假设其有多余的军事力量，而国内发生革命使这一事实遭到实质性改变，这种说法会给A(国)非常有说服力的理由。”<sup>517</sup>

148. 因此，国内敌对行为的过程在很大程度上可以与国际冲突一样，会影响第三节所讨论的所有类型的条约。格雷厄姆对“情势变迁”原则与国内敌对行为关系的看法在很大程度上同上文第六节(A)对国内敌对行为与国际冲突的关系的观点是一样的。

149. 有好几个能说明国内冲突造成影响的具体例子。第一个就是伯纳德·费尔斯通指出的也门内战对整个中东地区的影响。<sup>518</sup> 第二个例子是，库尔特·瓦尔德海姆秘书长根据《联合国宪章》第九十九条赋予他的权力，在安全理事会提出了1975年黎巴嫩内战的问题，理由是“黎巴嫩局势进一步恶化会产生的影响将超过该国的国境线。”<sup>519</sup> 尽管这种提法的范围很广，但是在这些影响中有可能包括了对条约造成的影响。第三个例子是，几内亚比绍的内战导致美国暂停其在该国的和平队援助计划。<sup>520</sup> 第四个例子是，荷兰1982年因苏里南发生国内敌对行为而中止了其与苏里南的双边条约。<sup>521</sup> 最后一个例子是，前南斯拉夫的国内敌对行为影响了南斯拉夫同好几个欧洲国家的多项条约。<sup>522</sup> 因此毋庸置疑，国内冲突确实可能对国家间的条约关系造成重大影响。

### C. 双边条约和多边条约的区别

150. 在讨论武装冲突对条约的影响时，评论家们试图把双边条约和多边条约加以区别，认为前者更易于遭到暂停施行或废除，而后者则更容易恢复效力。例如，C. W. 詹克斯提出，“现在普遍接受的想法是，战争对多边立法条约和双边契约性条约造成的影响是不一样的。”<sup>523</sup> 罗伯特·塔克也提出了类似的想法：

<sup>517</sup> 格雷厄姆，前注512，第137段。

<sup>518</sup> Bernard Firestone, *The United Nations under U Thant, 1961-71*, at p. 28 (2001)。

<sup>519</sup> James Daniel Ryan, *The United Nations under Kurt Waldheim, 1972-1981*, at p. 75 (2001)。

<sup>520</sup> 见前注，第110段。

<sup>521</sup> 见前注，第90段。

<sup>522</sup> 见前注，第111-112段。

<sup>523</sup> C. W. Jenks, *State Succession in Respect of Law-Making Treaties*, 29, *Britain Yearbook of International Law*, 105, 120 (1952)。



“在考虑战争对条约的影响时，最好，可能也必须，对那些以大多数缔约国为非交战国的条约与签署国仅为交战国的双边条约加以区分。对于后一类条约，最近的惯例似乎表明，战争爆发产生的影响就是使这些条约失效，但是那些专门用于战时的条约除外。即使对于那些旨在建立永久性状态的双边条约，若战胜国要在和平条约中加以废除，那也是无法阻挡的。但是对于前一类条约，不能把战争的爆发视作可以废除有未参战国作为缔约国的条约（例如，设立国际邮政联盟的条约，海上航行安全，等等）。这类多边条约不仅在非交战国之间，而且在交战国和非交战国之间仍然具有约束力。在交战国之间，则视战争的需要而可能全部或部分暂停施行这些条约。”<sup>524</sup>

151. 但是，在国家的做法上，这种双边条约和多边条约二分法的明晰度似乎正在减弱，以第二次世界大战和平条约与第一次世界大战后的和平条约做一比较就可以证明这一点：

“1947年和1951年条约的用语明显反映了一种日益增强的趋势，即认为大多数条约在战争爆发后会仍然有效。对一些双边条约来说，这种看法无疑是对的。第二次世界大战之后，双边条约重新生效条款的措辞改变了，不是包括了‘持续生效或者重新生效’这个短语，就是包括了‘继续生效或者重新生效’这个短语，而不是像第一次世界大战之后的和平条约那样仅仅用了‘重新生效’这个词。同样，第一次世界大战和平条约声明，未重新生效的条约‘目前无效而且将来也是无效的’，而第二次世界大战和平条约则声明，不属于通知对象的条约‘将被视作已废除’”。<sup>525</sup>

152. 因此，尽管在两次世界大战之后，多边条约仍然被视作比双边条约更容易恢复效力，<sup>526</sup>但是双边条约恢复效力的能力有所增强这一点也得到了承认。这一趋势似乎仍在继续。一些有关武装冲突对条约影响的现代评论文章没有采用以前的多边/双边区分法，而是采用了更微妙的方法，把重点放在条约的实质性主题事项，而不是放在缔约国的多寡上。<sup>527</sup>这一方法显示，尽管许多最具有恢复效力能力的条约是多边条约，我们不能就因此假设，多边条约总是比双边条约更可能不受武装冲突的影响。例如，一项建立永久性制度的双边条约可能会比一项

<sup>524</sup> 塔克，前注 28，第 501 段。

<sup>525</sup> 麦金太尔，前注 7，第 332-33 段（指出，“根本无法确定条约的废除是发生在战争爆发时，和平条约生效时，还是在允许重新生效期间结束时。”）另见上文第 349 段。

<sup>526</sup> D. P. 奥康奈尔写到，在两次世界大战结束之时，“一个普遍原则就是，将所有双边条约都视作已经废除，但每一个盟国通知战败签署国其希望继续生效或重新生效的条约则不在此例。……[而]多边公约不受战争影响，但交战国可能因为战争需要被迫暂停对本国施行这些公约”。前注 247，第 429 段。

<sup>527</sup> 见，例如，德尔布吕克 1982 年的方法，前注 6，和麦克奈尔 1961 年的方法，前注 36。同样，国际法学会决议没有就武装冲突对一交战国和一中立国之间的双边条约产生的影响与多个交战国和多个中立国之间的多边条约产生的影响加以区分。国际法学会决议，前注 19，第 5 段。

不符合相称原则的多边环境条约更具有恢复效力的能力。同样，一项关于相互继承权的双边条约很容易就能证明比一项与武装冲突参与国的国家政策相冲突的多边引渡条约更具有恢复效力的能力。因此，采用一种彻底的分类方法比根据缔约国多寡而对条约作出的概括化方法会更优越。

#### D. 特定条款的可分离性

153. 根据普通条约法，如《维也纳公约》第四十四条的文字所示，<sup>528</sup> 条约的暂停或终止施行仅得对整个条约行使之，“除非条约另有规定或缔约方另有商定。”<sup>529</sup> 就与特定条文有关的终止或暂停施行的理由做出了例外，但是仅在“有关条文在适用上可与条约其余部分分离，……由条约可见或另经确定各该条文之接受并非另一当事国或其他当事国同意承受整个条约拘束之必要根据；及条约其余部分之继续施行不致有失公平。”<sup>530</sup> 有一个评论家指出，“由于‘这三个条件是累积性的’，因此在情况出现根本性变化时，条约的完整性原则具有绝对的优先地位。”<sup>531</sup> 同样，奥斯特在他最近一篇有关条约的论文里评论说，要单独满足第二个条件是非常困难的，“这需要审议条文的主题事项，它们同其他条文的关系，以及缔结条约时的工作材料和情况。”<sup>532</sup>

154. 既然按照《维也纳公约》第七十三条，《公约》不妨碍……“国家间发生敌对行为所引起关于条约之任何问题”，<sup>533</sup> 这就产生了一个问题：《公约》第四十四条确立的分离原则究竟适用到什么程度？受“条约必须遵守”原则的影响，法院和评论家在审议武装冲突对条约的影响时似乎比《维也纳公约》的制定者更愿意接受条约分离条款。例如，麦金太尔报告说，在第二次世界大战中，

“美国的做法是，接受条约条款的分离性，除非这些条款是一个不可分割整体的一部分，该整体的效力有赖于其每一个组成部分继续得到施行。这一原

<sup>528</sup> 《维也纳条约法公约》，前注 3，第四十四条。第四十四条第三款所说的例外是，倘终止或暂停施行的“理由仅与特定条文有关，得于下列情形下仅对各该条文援引之：（甲）有关条文在适用上可与条约其余部分分离；（乙）由条约可见或另经确定各该条文之接受并非另一当事国或其他当事国同意承受整个条约拘束之必要根据；及（丙）条约其余部分之继续施行不致有失公平。”上文，第四十四条第三款。

<sup>529</sup> 奥斯特，前注 28，第 248 段。

<sup>530</sup> 该例外的全文是：倘终止或暂停施行的“理由仅与特定条文有关，得于下列情形下仅对各该条文援引之：（甲）有关条文在适用上可与条约其余部分分离；（乙）由条约可见或另经确定各该条文之接受并非另一当事国或其他当事国同意承受整个条约拘束之必要根据；及（丙）条约其余部分之继续施行不致有失公平。”《维也纳条约法公约》，前注 3，第四十四条第三款。

<sup>531</sup> Elisabeth Zoller, The ‘Corporate Will’ of the United Nations and the Rights of the Minority, 81 *American Journal of International Law*, 610, 629 (1987) (citing I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* 166 (1984))。

<sup>532</sup> 奥斯特，前注 28，第 248 段。

<sup>533</sup> 《维也纳条约法公约》，前注 3，第七十三条。

则现在得到文章写作者和法律实践者的广泛接受，与以前一些作家，如瓦特尔，所持的观点是绝然不同的。行政部门和法院最近的做法显示，分离原则的施行可能还可以再深入一步：当一个具体条款的特定部分并不相互依存时，就可以考虑战争对各个部分的单独影响。”<sup>534</sup>

155. 同样，在涉及武装冲突对条约影响的“特奇诉休斯”一案美国所作的标志性判决中，卡多索法官指出：

“不是由他们来普遍宣告条约全部无效。由于这个或那个条款涉及某些实际争议，他们要做的就是，确定该条款因其本身或由于其具有不可分离的组合联系，是否不符合战时国家政策或安全，因而推定只适用于和平时期。单凭条约的其他部分遭到暂停施行或废除并不能得出结论。条约作为一个整体并没有失效，除非该条约具有不可分离法的性质。”<sup>535</sup>

156. 尽管这两个例子仅仅体现了以前对条约条款分离性到目前为止发展的一般性理解，或者说它们仅代表了一个国家的观点，但是有理由相信，这两个例子表明，在涉及武装冲突对条约的影响时，将条约予以分离的意愿更强了。国际法委员会在评论《维也纳公约》第四十四条的构成内容时说：

“条约的可分离性是直到最近相对晚一些的时候才得到审议的，几乎完全与以另一缔约国的违反行为为由而终止条约的权利有关。但是，现代某些主管当局宣扬在确定战争对条约的影响时……承认可分离性原则。它们主张，在某些情况下可以删除或暂停施行一项条约中的某个条款而不一定会打乱该条约其他条款确立的权利和义务平衡。这些当局为支持自己的论点引用了常设国际法院就条约独立部分的解释所作的某些宣判。”<sup>536</sup>

157. 因此，条约条款在武装冲突对条约产生影响时的可分离性可能与《维也纳公约》所阐述的一般性国际法中的可分离性有所不同。需要缔约国提出意见，以加以确认。

## E. 条约暂停施行的时间长短

158. 另一个与武装冲突情况下条约暂停施行有关的问题是暂停时间的长短问题。托宾在其分析第一次世界大战对条约影响的文章里对这个问题进行了彻底的评论。他的结论是，尽管存在着一种尽快全面恢复暂停施行的条约的趋势，但是

<sup>534</sup> 麦金太尔，前注 7，第 22 段。

<sup>535</sup> 特奇，前注 71，第 243 段(美国最高法院在克拉克案件中遵循了这个主张，前注 46，第 509-10 段)。

<sup>536</sup> 《国际法委员会第十七届会议第二部分和第十八届会议工作报告》(A/6309/Rev. 1) (1966)，《国际法委员会年鉴》(1966)重印，169，238，(A/CN.4/SER.A/1966/Add.1) (引用“自由区”案，系列 A/B，第 46 号，第 140 页；“S. S. 温布尔敦”案，系列 A，第 1 号，第 24 页)。

条约的性质也是一个因素：技术性条约一般立即就能恢复效力，但是在起草时“涉及政治交易的”那些条约“很可能会根据战争造成的变化而重新加以审视，或者得到修正，或者予以终止。”<sup>537</sup> 麦金太尔在全面分析第二次世界大战对条约的影响时得出如下结论，“一般来说，暂停施行的双边条约似乎并不会因敌对行为的停止而自动重新生效。大多数条约是在签订特别协定或根据和平条约而采取的重新生效行动之后才得以全面恢复效力的，通常遵循的是后一种程序。”<sup>538</sup> 多边条约没有规定这种明示的重新生效；有意见认为，即使这类条约暂停施行了，一旦敌对行为结束条约就会自动重新生效。<sup>539</sup> 因此，第二次世界大战之后的普遍惯例是，暂停施行的多边条约在武装冲突之后自动重新生效，而暂停施行的双边条约则需要明示的重新生效过程。<sup>540</sup>

159. 关于条约暂停施行的时间长短问题，现代惯例已不再侧重于对双边和多边条约的区分了。德尔布吕克写到，“武装冲突的正式终止并不是结束暂停施行的一个法律先决条件，这种武力的使用只要一结束，就应该认为应尽早结束暂停施行，重新恢复条约义务。但是应该指出，这种做法构成了对有关国家的指导原则，而并不是非遵守不可的国际法规则。”<sup>541</sup> 国际法学会决议赞同这一结果，并宣布“在武装冲突结束后，除非另有商定，暂停施行的条约应尽快恢复施行。”<sup>542</sup> 因此，尽管条约缔约国的多寡传统上对在武装冲突时条约暂停施行的时间长短有所影响，现代惯例是避免做这种区分，而是争取在敌对行为结束后尽快恢复所有条约的效力。

## 八. 结论

160. 正如同武装冲突对条约的影响一向都是国际法上的一个困难而且不确定的领域，它现在还是这样的。本件研究是为了按照条约不受传统战争的影响的能力来全面地将条约归为几个类别；在此项工作中可以看出几项趋势。第一，武装冲突很少会，甚至不会影响到人道主义法条约、明文规定得适用于武装冲突期间的条约、旨在创立一种永久地位或制度的条约、旨在编纂强制法规范的条约条款、

<sup>537</sup> 托宾，前注 23，第 190-93 段。

<sup>538</sup> 麦金太尔，前注 7，第 298 段。

<sup>539</sup> 同上，第 306 段。结束第二次世界大战的和平条约为这一现象提供了主要例子：尽管第二次世界大战期间有关战前双边条约的条款同第一次世界大战结束时的条款类似，要求分别列举每一项重新生效的双边条约，但是“对待战前多边条约的做法则大为不同。1947 年缔结的条约不像第一次世界大战和平条约那样把对前敌国重新适用的多边条约列举出来，而是根本就不提及战前的多边条约。”同上。另见索南费尔德，前注 265，第 109 段（“作为一项规则，对于多边条约的处理方法与双边条约是不同的，即使战时交战国之间予以暂停施行，前者被认为仍然有效；而后者，从原则上来说，需要明示法律行动才能重新生效”）。

<sup>540</sup> 同上，第 322-23 段。但见上文第 328 段（“和平条约的经验似乎表明，非政治性或技术性多边公约确实自动重新生效了，但是政治性多边公约的情况如何并不清楚。”）

<sup>541</sup> 德尔布吕克，前注 6，第 1371 段。

<sup>542</sup> 国际法学会决议，前注 19，第 11 条。

不能违背的人权条约、规范政府间债务的条约和外交公约。第二，为数不多的一类条约在武装冲突期间呈现出相当高的可适用性，此类条约包括对等的继承条约和“立法”性质的多边公约。第三，为数极多的一类条约依然具有新产生的、有争议的或各不相同的可适用性。此类条约包括国际运输协定；环境条约；引渡条约；越过边界条约；友好，通商和航海条约；知识产权条约；以及刑事转移条约。最后，另有两类条约在武装冲突期间的可适用性绝对很低，那就是，明文规定不得适用的条约和实际上不可行的条约。

161. 然而，尽管有这一系列的看似明晰的规则，但是，武装冲突对条约的影响问题仍旧存在着极多的隐患。上述的规范大都涉及传统战争；尚不明确的是，它们的相关性将如何体现于一个充满了不太正规的、非传统的和往往具有内战性质的武装冲突的新时代。造成这些问题更加复杂的一个事实是，法院和政治机关往往是在拖了很久的时间之后，有时是在事件后 200 年之久以后，才评论该武装冲突事件对条约的影响。<sup>543</sup>

162. 但是，即使在目前这个不稳定的新时代，仍然可以指明一些趋势。首先，有许多证据可证明，某一国家境内的内部的战争会影响到该国同另一国之间的国家间条约，甚至可能会影响到两个或两个以上完全不相关的国家之间的国家间条约；诸如冷战和小规模双边冲突等另外一些非传统类型的武装冲突也已证明会影响到条约。其次，虽然有许多其他的法律原则在实质上类似于武装冲突对条约的影响，但是，却可有力地主张：后者的可区别的依据是它是自动产生的，而诸如情势变迁原则和不可能性原则等种种原则都是必须加以援引的。第三个趋势是，有人坚决支持下列的主张，即按照《联合国宪章》第七章实施的行动应可导致暂不适用或废止那些不符合此项行动的条约。最后，虽然根据过去的了解，武装冲突对双边条约的影响要大于对多边条约的影响，但是，有极充分的证据可证明这项差别已经缩减了。

163. 关于武装冲突对条约的影响的法律所含有的一项重要的政策考虑因素是条约在国际法制度中的核心作用以及为了条约的谈判和通过所必须付出的时间和作出的努力。从国际法的观点来看，武装冲突是对和平，即正常局势的一场期间有限的破坏。因此，作为政策上的事项，最好是设法使条约能够不受间歇发生的武装冲突的影响，并且在无法如此做时，将战争本身对条约的影响视为暂不适用该条约，而非永远废止该条约，以期可以在武装冲突终止时使条约迅速重新生效。

164. 总之，虽然已存在着极多的国家惯例和原则，但是，它们都是不一致的、处于流动状态中的。因为现代非传统的、国内的或非正规的武装冲突已取代了传统的战争，所以武装冲突对条约的影响的范围已处于极不确定的状态。在来自各国的关于目前的政府意见投入的协助下，编纂工作可以大幅度提高国际社会对本专题的理解，并可更新已经不合时宜的理论。

<sup>543</sup> 见前注 12。

## 附件

### 书目

#### A. 文章和章节

Baxter, *Passage of Ships through International Waterways in Time of War*, 31 *British Yearbook of International Law* 187 (1955).

David J. Bederman, *The 1871 London Declaration, Rebus Sic Stantibus, and a Primitivist View of the Law of Nations*, 82 *American Journal of International Law* 1 (1988).

Edwin Borchard, *The Effects of War on the Treaty of 1828 with Prussia*, 26 *American Journal of International Law* 528, 585 (1932).

Michael Bothe, *The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict: Legal Rules, Uncertainty, Deficiencies and Possible Developments*, 34 *German Yearbook of International Law* 54 (1991).

Herbert W. Briggs, *The Attorney General Invokes Rebus Sic Stantibus*, 36 *American Journal of International Law* 89 (1942).

J. G. Castel, Note, *International Law — Effect of War on Bilateral Treaties — Comparative Study*, 51 *Michigan Law Review* 566 (1952–53).

Christine M. Chinkin, *Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective*, 7 *Yale Journal of World Public Order* 177 (1980–81).

Benedetto Conforti and Angelo Labella, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, 1 *European Journal of International Law* 44, 57–58 (1990) (discussing the effect of armed conflict as a subset of the *rebus sic stantibus* doctrine). See *ibid.*, 57 n. 39 for an extensive list of cases in national courts dealing with the effect of armed conflict on treaties.

Pascale Costa, *Les effets de la guerre sur les traités relatifs au Danube, dans le cadre d'une étude globale du droit conventionnel du Danube*, in *The legal regime of international rivers and lakes* 203–45 (1981).

De La Pradelle, A., *The Effect of War on Private Law Treaties*, 2 *International Law Quarterly* 555–76 (1948–49).

Yoram Dinstein, *The Reform of the Protection of Human Rights During Armed Conflicts and Periods of Emergency and Crisis*, in *The reform of international institutions for the protection of human rights first international colloquium on human rights* 337 (1993).

Richard Falk, *The Iran Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions*, 74 *American Journal of International Law* 411 (1980) (discussing the International Court of Justice ruling in *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* on the effect of undeclared hostilities on consular relations treaties).

James W. Garner and Valentine Jobst III, *The Unilateral Denunciation of Treaties by one Party Because of Alleged Non-Performance by Another Party or Parties*, 29 *American Journal of International Law* 569 (1935).

A. Graham, *The Effects of Domestic Hostilities on Public and Private International Agreements: A Tentative Approach*, 3 *Western Ontario Law Review* 128 (1964).

L. C. Green, *The Environment and the Law of Conventional Warfare*, 29 *Canadian Yearbook of International Law* 222 (1991).

Gross, *Passage Through the Suez Canal of Israel-Bound Cargo and Israel Ships*, 51 *American Journal of International Law* 530 (1957) (discussing the effect of armed conflict on the Constantinople Convention regulating the Suez Canal).

Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law* supp. 973, 1183-1204 (1935).

Cecil J. B. Hurst, *The Effect of War on Treaties*, 2 *British Yearbook of International Law* 37 (1921-1922).

Richard D. Kearney and Robert E. Dalton, *The Treaty on Treaties*, 64 *American Journal of International Law* 495, 557 (1970) (discussing Vienna Convention article 73).

Katherine M. Kelly, *Declaring War on the Environment: The Failure of International Environmental Treaties During the Persian Gulf War*, 7 *American University Journal of International Law and Policy* 921 (1991-1992).

Khadduri, *The Closure of the Suez Canal to Israeli Shipping*, 33 *Journal of Law and Contemporary Problems* 147 (1968) (discussing the effect of armed conflict on the Constantinople Convention regulating the Suez Canal).

Alexandre-Charles Kiss, *L'extinction des traités dans la pratique française*, 5 *Annuaire français de droit international* 784, 794-796 (1959) (discussing the effect of armed conflict on treaties in French practice as a subset of the *rebus sic stantibus* doctrine).

Lapidoth, *The Reopened Suez Canal in International Law*, 4 *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 1 (1976) (discussing the effect of armed conflict on the Constantinople Convention regulating the Suez Canal).

Robert Layton, *The Effect of Measures Short of War on Treaties*, 30 *University of Chicago Law Review* 96 (1962-63).

James J. Lenoir, *The Effect of War on Bilateral Treaties, with Special Reference to Reciprocal Inheritance Treaty Provisions*, 34 *Georgetown Law Journal* 129 (1945-1946).

Stanley T. Lesser, note, *International Law — Treaty Provisions Dealing with the Status of Pre-War Bilateral Treaties*, 51 *Michigan Law Review* 573 (1952-53).

L. Lijnzaad and G. J. Tanja, *Protection of Environment in Times of Armed Conflict: The Iraq-Kuwait War*, 40 *Netherlands International Law Review* 169 (1993).

Oliver J. Lissitzyn, *Treaties and Changed Circumstances (Rebus Sic Stantibus)*, 61 *American Journal of International Law* 895 (1967).

Judge R. St. J. Macdonald, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, 36 *Columbia Journal of Transnational Law* 225 (1997) (describing the operation of the derogation clause of the European Convention, which determines the effect of armed conflict on the convention, among other emergencies).

Stephen P. Marks, *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, in 1 *The International Dimensions of Human Rights* 175 (1982).

Lord McNair, *The Law of Treaties* 695-728 (1961).



Arnold McNair, *Les effets de la guerre sur les traités*, 59 *Recueil des cours* 527 (1937).

David B. Merkin, *The Efficacy of Chemical-Arms Treaties in the Aftermath of the Iran-Iraq War*, 9 *Boston University International Law Journal* 175 (1991).

Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, 94 *American Journal of International Law* 239 (2000).

Theodor Meron, *The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience*, 94 *American Journal of International Law* 78 (2000).

S. E. Nahlik, *The Grounds of Invalidity and Termination of Treaties*, 65 *American Journal of International Law* 736 (1971).

Michael K. Prescott, *How War Affects Treaties Between Belligerents: A Case Study of the Gulf War*, 7 *Emory International Law Review* 197 (1993).

Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties, A Comparative Study (Part I)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 321 (1952-1953).

Richard Rank, *Modern War and the Validity of Treaties (Part II)*, 38 *Cornell Law Quarterly* 511 (1952-1953).

A. Roberts, *Environmental Issues in International Armed Conflict*, in R. J. Grunawalt et al., *Protection of the Environment During Armed Conflict* 222 (1996).

Michael N. Schmitt, *Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict*, 22 *Yale Journal of International Law* 1, 37-41 (1997) (describing the applicability of peacetime environmental treaties during armed conflict, favouring the “theory of differentiation” contextualizing treaty obligations within the armed conflict and asking “whether continued vitality [of the treaty] is consistent with the larger context in which the agreement will operate”).

Stephanie Simonds, *Conventional Warfare and Environmental Protection: A Proposal for International Legal Reform*, 29 *Stanford Journal of International Law* 165, 188-198 (1992).

Renata Sonnenfeld, *Succession and Continuation, A Study on Treaty Practice in Post-War Germany*, 7 *Netherlands Yearbook of International Law* 91,

108-16 (1976) (discussing the influence of war on the validity of international treaties concluded by the German Reich).

Ralph H. Smith, *Beyond the Treaties: Limitations on Neutrality in the Panama Canal*, 4 *Yale Studies in World Public Order* 1 (1977-78).

Richard Tarasofsky, *Legal Protection of the Environment during International Armed Conflict*, 24 *Netherlands Yearbook of International Law* 17 (1993).

Harold J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties* 13-193 (1933).

Silja Vöneky, *A New Shield for the Environment: Peacetime Treaties as Legal Restraints of Wartime Damage*, 9(1) *Review of European Community and International Environmental Law* 20 (2000).

Silja Vöneky, *Peacetime Environmental Law as Basis of State Responsibility for Environmental Damages Caused by War*, in *The Environmental Consequences of War* 190 (J. Austin and C. Bruch, eds. 2000).

Silja Vöneky, doctoral thesis on the application of environmental treaties during wartime, Max Planck Institute of Public International Law and Comparative Law (Heidelberg, circa 2000).

George K. Walker, *Integration and Disintegration in Europe: Reordering the Treaty Map of the Continent*, 6 *Transnational Lawyer* 1, 57-79 (1993).

George K. Walker, *The Interface of Criminal Jurisdiction and Actions Under the United Nations Charter with Admiralty Law*, 20 *Maritime Lawyer* 217, 226 n. 44 (1996).

George K. Walker, *Information Warfare and Neutrality*, 33 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1079, 1135-41 (2000).

*Effects of War Upon Treaties and International Conventions*, 7 *American Journal of International Law* 149 (1912).

*Effects of Armed Conflict on Treaties*, Study by the Institut de droit international, 59(1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 201-84 (1981); 59(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 175-245 (1981); 61(1) *Annuaire de l'Institut de droit international* 1-27 (1985); 61(2) *Annuaire de l'Institut de droit international* 199-255 (1985).

*The Effects of War on Treaties*, Proposed Study of the British Institute of International and Comparative Law, online at <http://www.areza.com/>

biicl/index.asp?contentid=69 (accessed 30 September 2004). This proposed comprehensive study of State practice and doctrine on the effects of armed conflict on treaties, concentrating on the period from 1945 to present, is expected to produce a book of more than 300 pages. The editors of *Oppenheim's International Law*, 9th edition, volume II (Sir Arthur Watts and Professor Christopher Greenwood), "have not yet begun work on the topic and are content for the Institute to carry out the study." Ibid. In an e-mailed message dated 22 March 2004, Susan C. Breau, Dorset Fellow in Public International Law and Director of the Commonwealth Legal Advisory Service at the British Institute of International and Comparative Law, stated that the study is currently on hold due to resource constraints.

Editorial comment, *Effects of War Upon Treaties and International Conventions. A Project Adopted by the Institute of International Law at its Session in Christiania, in August, 1912*, 7 *American Journal of International Law* 149 (1913).

Note, *Privilege of Alien Enemies to Inherit Under Treaty*, 30 *Yale Law Journal* 176 (1920).

## B. 书籍、专著和论文

Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 243–244 (2000).

R. Baxter, *The Law of International Waterways* (1964) (a full discussion of the effect of war on transit through waterways).

Ian Brownlie, ed., *Principles of Public International Law* 592 (6th ed., 2003).

Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public* 303–05 (5th ed., 1994).

Jost Delbrück, *War, Effect on Treaties*, in 4 *Encyclopedia of International Law* 1367–73 (2000).

Lambertus Erades, *De Invloed van Oorlog op de Geldigheid van Verdragen* (Rijksuniversiteit, Leiden, 1938) (An exhaustive 400–page doctoral thesis on the effect of armed conflict on treaties surveying all available provisions governing the issue up to 1938, abundant data on State practice, official Government statements and case law going back to the seventeenth century. Contrary to the title, the study relates more to the suspension/termination of treaties in armed conflict than to their validity).

- Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati* (1959).
- Louis Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution* 80 (1972) (“[W]ar terminates relations with the enemy, and abrogates or suspends treaty obligations and the bulk of rights and duties under international law”).
- Karen Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold* (2004).
- Robert Jennings, ed., 1 *Oppenheim’s International Law* 1310 (9th ed., 1992) (current edition, which includes very little material and refers to seventh edition).
- Robert Jacomet, *La guerre et les traités: étude de droit international et d’histoire diplomatique* (1909).
- Hans Kelsen, *Principles of International Law* 499–501 (2d ed., Robert Tucker, ed., 1966).
- Hersch Lauterpacht, ed., 2 *Oppenheim’s International Law: A Treatise* 302–06 (7th ed., 1948–52).
- Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (1958) (claims to be the first full treatment of the effect of a particular armed conflict on all the treaties of a particular country).
- Lord McNair and A. D. Watts, *The Legal Effects of War* (4th ed., 1966).
- Richard Rank, *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge* (1949).
- Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute § 336 (e) and reporter’s note 4 (1987).
- Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties: 1945–1986*, at pp. 68–72 (1989).
- Georg Schwarzenberger, *A Manual of International Law* 190–96 (1967).
- Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* 71–74 (1968) (discussing the dissenting opinion in the *North Atlantic Coast Fisheries* case of 1910 before the Permanent Court of International Justice, arguing that commerce and communications treaties inconsistent with the duties of national defence or neutrality would be terminated by armed conflict).

- I. A. Shearer, ed., *Starke's International Law* 492–94 (11th ed., 1994).
- J. G. Starke, *An Introduction to International Law* 408–10 (5th ed., 1963).
- Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict* 447–50 (1959).
- Study of the Legal Validity of the Undertakings Concerning Minorities*, Commission on Human Rights, sixth session, E/CN.4/367, pp. 7–9 (7 April 1950).
- J. H. W. Verzijl, ed., *International Law in Historical Perspective* 371–91 (1973).
- Silja Vöneky, *The Applicability of Peacetime Environmental Law in International Armed Conflicts* 193–211 (dealing with effect of armed conflict on treaties generally), 312–545 (dealing specifically with the effect of armed conflict on environmental treaties), 546–579 (extensive bibliography) and 543–546 (English summary) (Springer 2001).
- Marjorie M. Whiteman, 14 *Digest of International Law* 490–510 (1970).
- Opinion of Acting Attorney General Francis Biddle on Suspension of the International Load Line Convention*, 40 *Official Opinions of the Attorneys General of the United States Advising the President and Heads of Departments in Relation to their Official Duties* 119–24 (John T. Fowler, ed., 1949).

### C. 各国期刊内载的专题参考材料

#### *Annuaire Français de droit international*

- Vol. 31, pp. 1228–30 (1985) (describing the IDI study).
- Vol. 12, pp. 658–60 (1966) (describing an appellate case in Madagascar).
- Vol. 6, p. 140 (1960) (describing British declaration that the First World War abrogated a treaty, leading to British acquisition of Cyprus).
- Vol. 5, pp. 784, 794–96 (1959) (describing the effect of armed conflict on treaties as a part of *rebus sic stantibus*).
- Vol. 4, pp. 775–76 (1958) (describing French practice).
- Vol. 3, p. 694 (1957) (describing French practice).
- Vol. 2, p. 727 (1956) (describing French practice).

Vol. 1, p. 550 (1955) (describing French practice).

*British Yearbook of International Law*

Vol. 68, pp. 181, 183-86 (1997) (analysing the effect of armed conflict on environmental treaties and the International Court of Justice Advisory Opinion on nuclear weapons).

Vol. 61, pp. 119, 268-71 (1991) (discussing the effect of armed conflict on treaties in the context of Judge Jennings's dissenting opinion in the International Court of Justice *Nicaragua* case).

Vol. 54, p. 370 (1983) (British Government declares that the Nootka Sound Convention of 1790 was terminated in 1795 as a result of war between Britain and Spain).

Vol. 52, pp. 171, 199-200 (1981) (commentator arguing that extradition treaties do not survive war).

Vol. 48, pp. 333-35 (1976-77) (judgement holding the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 was not terminated by the Second World War).

*Italian Yearbook of International Law*

Vol. 1, pp. 232-33 (1975) (discussing judgement of the Cassazione holding that the effects of war are limited to suspending and not terminating treaties unless the treaty becomes "absolutely and finally impossible" to carry out, and discussing the judgement of the Court of Appeal of Milan holding an extradition treaty to be terminated by the Second World War).

*Anuario de Derecho Internacional (Spain)*

Vol. 10, pp. 487-88 (1994) (reporting Spain's suspension of three visa-waiver treaties with countries of the former Yugoslavia at the time of armed conflict in that region).

*International Law Reports*

Vol. 91, pp. 386-93 (1993) (discussing a case in the Supreme Court of Seychelles holding that an extradition treaty was suspended but not terminated by the Second World War).

Vol. 96, pp. 279, 305 (arbitral tribunal decision between a private company and the Republic of Burundi citing the IDI resolution to argue that because armed conflict does not ipso facto terminate or suspend treaties, then the mere severance of diplomatic relations should not affect treaties either).

*Australian Yearbook of International Law*

1966, pp. 155–56 (discussing the effect of the cold war on treaties).

*Digest of United States Practice in International Law*

1976, pp. 236–40 (discussing an American case).

1977, pp. 405–11 (discussing an American and a Canadian case).

1978, pp. 765–66 (discussing an American case).

*American Journal of International Law*

Vol. 61, p. 261 (1967) (discussing the consideration of the topic by the International Law Commission in the course of the preparation of the draft articles on the law of treaties).

Vol. 53, pp. 711–12 (1959) (book review of *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* by McIntyre).

Vol. 53, pp. 987–88 (1959) (book review of *Gli Effetti della Guerra sui Trattati* by Agostino Curti Gialdino).

Vol. 51, pp. 634–37 (1957) (reporting on an American case).

Vol. 50, pp. 140–44 (1956) (reporting two American cases).

Vol. 49, pp. 90–93 (1955) (reporting an American case).

Vol. 49, pp. 424–25 (1955) (discussing an American case and citing several European cases).

Vol. 49, p. 583 (1955) (discussing a German case).

Vol. 48, pp. 247–51 (1954) (commentator discussing the issue).

Vol. 46, pp. 532–37 (1952) (commentators discussing the issue in the context of Peace Treaty with Japan at the conclusion of World War II).

Vol. 46, pp. 573–75 (1952) (discussing an American case).

Vol. 45, pp. 205-06 (1951) (book review of *Einwirkung des Krieges auf die Nichtpolitischen Staatsverträge* by Richard Rank).

Vol. 43, pp. 177-78 (1949) (discussing an American case).

Vol. 43, pp. 184-85 (1949) (discussing an American case).

Vol. 43, pp. 819-20 (1949) (discussing a French case).

Vol. 42, pp. 201-08 (1948) (reporting an American case).

Vol. 36, pp. 89-96 (1942) (describing US suspension of International Load Line Convention during World War II based on *rebus sic stantibus* doctrine).

Vol. 26, pp. 582-86 (1932) (commentator discussing the effect of war on the Treaty of 1828 with Prussia).

Vol. 23, pp. 602-05 (1929) (discussing an American case).

Vol. 6, pp. 765-66 (1912) (book review of *La guerre et les traités* by Robert Jacomet).

---