

# 国际法委员会年鉴

## 1992年

第二卷

第一部分

第四十四届会议文件





## 说 明

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

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”（如《1990年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交大会的报告。

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

\*  
\*   \*  
\*

最初以油印形式印发的特别报告员的报告及在国际法委员会第四十四届会议期间审议的其他文件，均转载于本卷，其中包括秘书处印发的更正和为了最后文本格式所作的编辑上的必要修改。

联合国版权©，1995年

版权所有

联合国日内瓦（瑞士）办事处印刷

欢迎申请翻印本书或其片断的权利，申请应寄到Secretary of the Publications Board, United Nations Headquarters, New York, NY 10017, United States of America。会员国及其政府机构可翻印本书而不需申请，但请告知联合国。

A/CN.4/SER.A/1992/Add.1 (Part 1)

联合国出版物

出售品编号：C.94.V.4 (Part 1)



目 录

	页次
简称 .....	iv
关于引文的说明 .....	iv
国家责任 (议程项目 2)	
<i>A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件</i> 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生关于国家责任的第四次报告 .....	1
危害人类和平及安全治罪法草案 (议程项目 3)	
<i>A/CN.4/442 号文件</i> 特别报告员杜杜·锡亚姆先生关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十次报告 .....	51
关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (议程项目 5)	
<i>A/CN.4/443 号文件</i> 特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第八次报告 .....	59
第四十四届会议文件一览表 .....	73



## 简称

欧安会	欧洲安全和合作会议
欧洲经委会	欧洲经济委员会
欧共体	欧洲经济共同体
关贸总协定	关税及贸易总协定
原子能机构	国际原子能机构
民航组织	国际民用航空组织
北约	北大西洋公约组织
非统组织	非洲统一组织
常设法院	国际常设法院
环境规划署	联合国环境规划署

\*

\* \*

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
“Chronique...”	“Chronique des faits internationaux”, RGDIP
<i>Collected Courses...</i>	<i>Collected Courses of the Hague Academy of International Law</i>
《国际法院裁决集》	《国际法院判决、咨询意见和命令集》
<i>Keesing's...</i>	<i>Keesing's Contemporary Archives</i> (至第 32 卷(1986 年))
	<i>Keesing's Record of World Events</i> (从第 33 卷(1987 年)起)
<i>La prassi italiana...</i>	Società italiana per l'organizzazione internazionale: <i>La prassi italiana di diritto internazionale</i> , Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications
《国际常设法院 A 辑》	《国际常设法院判决集》(第 1 至 24 集: 直到并包括 1930 年)
《国际常设法院 A 和 B 辑》	《国际常设法院判决、命令和咨询意见集》(第 40 至 80 集: 从 1931 年开始)
<i>Recueil des cours...</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
联合国	联合国, 《国际刑事管辖问题历史回顾》, 秘书长备忘录
《……历史回顾》	(出售品编号 1949.V.8)

\*

\* \*

## 关于引文的说明

在引语中, 后面加有星号的斜体字或段落在原文中并不是斜体。除另有说明外, 从非英文著作所引的引文均由秘书处翻译。如引述的著作无可供查阅的中文本, 所列页数为原著页数。

# 国家责任

[议程项目 2]

A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件\*

## 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生 关于国家责任的第四次报告

[原文: 英文]

[1992 年 5 月 12 日和 25 日以及 6 月 1 日和 17 日]

### 目 录

	页次	
注.....	2	
引述的著作.....	2	
		段次
导 言.....	7	
章次		
一. 反措施的条件和功能.....	2-23	7
A. 国际不法行为作为一种基本条件存在.....	2	7
B. 反措施的功能.....	3-5	7
C. 抗议、通知、警告和/或要求停止和赔偿.....	6-23	9
二. 争端解决义务的影响.....	24-51	14
A. 第一次世界大战以前的国家实践.....	24	14
B. 两次战争之间的国家实践.....	25-31	14
C. 第二次世界大战以后出现的原则和规则.....	32-34	16
D. 第二次世界大战以后的国家实践.....	35-40	17
E. 结论.....	41-51	19
三. 拟议的条款草案.....	52	22
第 11 条. 受害国的反措施.....	52	22
第 12 条. 采取反措施的条件.....	52	22
四. 反措施的相称性.....	53-56	22
五. 禁止采用的反措施.....	57-95	23
A. 反措施和禁止使用武力.....	58-69	23
B. 以经济和政治措施作为胁迫形式的问题.....	70-77	28
C. 反措施和尊重人权.....	78-83	30
D. 外交官和其他受特别保护人员不可侵犯性问题.....	84-88	32
E. 强制法义务和普通义务的意义.....	89-95	33
六. 拟议的条款草案.....	96	33
第 13 条. 相称.....	96	33
第 14 条. 禁止的反措施.....	96	33
七. 所谓的内含制度.....	97-126	33
八. 多个受害程度相等或不平等的国家问题.....	127-151	42
非直接受害国概念的起源.....	127-133	42
非直接受害国概念的不当性.....	134-138	44
多个受害国情况下想象得到的可能的解决办法.....	139-151	45
九. 拟议的条款草案.....	152	49
第 5 条之二.....	152	49

\* 包括 A/CN.4/444/Add.1/Corr.1 号文件。





## 注

## 本报告引述的多边文书

- |  | 来源  |
|--|---|
| 《和平解决国际争端公约》(海牙, 1899年7月29日和1907年10月18日) | J.B.Scott, ed., <i>The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907</i> , 3 <sup>rd</sup> edition (New York, 1918), Oxford University Press, p.41. |
| 《陆战法规及惯例海牙公约》(海牙, 1907年10月18日)           | 同上, 第100页。  |
| 《相互保证条约》(洛迦诺, 1925年10月16日)               | 《国际联盟条约集》, 第五十四卷, 第289页。  |
| 《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(巴黎, 1928年8月27日)    | 同上, 第九十四卷, 第59页。  |
| (和平解决国际争端)《总议定书》(日内瓦, 1928年9月26日)        | 同上, 第九十三卷, 第343页。   |
| (互不侵犯与调解)《非战条约》(里约热内卢, 1933年10月10日)      | 同上, 第一百六十三卷, 第393页。   |
| 《国际民用航空公约》(芝加哥, 1944年12月7日)              | 《联合国条约集》, 第15卷, 第295页。  |
| 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(纽约, 1948年12月9日)           | 同上, 第78卷, 第277页。  |
| 《保护人权与基本自由公约》(罗马, 1950年11月4日)            | 同上, 第213卷, 第221页。   |
| 《经济、社会、文化权利国际公约》(纽约, 1966年12月16日)        | 同上, 第993卷, 第3页。   |
| 《公民权利和政治权利国际公约》(纽约, 1966年12月16日)         | 同上, 第999卷, 第171页。   |
| 《维也纳条约法公约》(维也纳, 1969年5月23日)              | 同上, 第1155卷, 第331页。  |
| 《美洲人权公约》(圣何塞, 1969年11月22日)               | 同上, 第1144卷, 第123页。  |

## 引述的著作

ANZILOTTI, D.

"La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. XIII, Nos. 1 and 3 (1906), repr. in *Società italiana per l'organizzazione internazionale - Consiglio nazionale delle ricerche, Opere di Dionisio Anzilotti*, vol. II, *Scritti di diritto internazionale pubblico*, vol. I, Padua, CEDAM, 1956.

ARANGIO-RUIZ, G.

"The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1972-III, Leiden, Sijthoff, 1974, vol. 137.

"Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act", *Collected Courses of The Hague Academy of International*

*Law*, 1977-IV, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, vol. 157.

"State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance", *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991.

BOISSON DE CHAZOURNES, L.

*Les contre-mesures dans les relations internationales économiques* (thesis presented to Geneva University in 1990, subsequently published by Pedone, Paris in 1993).

BOWETT, D. W.

*Self-defence in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1958.



- "The use of force for the protection of nationals abroad", *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, A. Cassese, ed., Dordrecht, Nijhoff, 1986.
- BRIERLY, J.  
"Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1936-IV, Paris, Sirey, 1937, vol. 58.
- BROWNLIE, I.  
*International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963.
- BRUNS, V.  
*Fontes Juris Gentium*, Berlin, Heymanns, 1932.
- BUERGENTHAL, T.  
"Codification and implementation of international human rights", *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights*, L. Henkin, ed., New York, Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979.
- BURGERS, J.H. and H. DANIELIUS  
*The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- CALVO, C.  
*Le droit international théorique et pratique*, 6th ed. rev. and enl., Paris, Guillaumin, 1888, vol. III.
- CARDONA LLORENS, J.  
"Interés, interés jurídico y derecho subjetivo en derecho internacional público", *Estudios en recuerdo de la Profesora Sylvia Romeu Alfaro*, Valencia, 1989.
- "Deberes jurídicos y responsabilidad internacional" (subsequently published in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo*, *Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993).
- CASSESE, A.  
*Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, Il Mulino, 1984.
- CHARNEY, J.I.  
"Third State remedies in international law", *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor, Mich.), vol. 10, No. 1, Winter 1989.
- "Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni and T. Scovazzi, eds., London, Graham & Trotman, 1991.
- CHARPENTIER, J.  
*Commentaire du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte, La Charte des Nations Unies*, 2nd ed. rev. and enl., J. P. Cot and A. Pellet, eds., Paris, Economica, 1990.
- COLBERT, E. S.  
*Retaliation in International Law*, New York, King's Crown Press, 1948.
- CONFORTI, B.  
*Trattato istitutivo della Comunità Europea de Carbone e dell'Acciaio: Commentario*, vol. I [Commentary on art. 1], R. Cadre, R. Monaco and R. Trabucchi, eds., Milan, Giuffrè, 1970.
- DAVIDSON, S.  
*Grenada: A Study in Politics and the Limits of International Law*, Aldershot, Avebury, 1987.
- DE GUTTRY, A.  
"Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale", *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, N. Ronzitti, ed., Milan, Giuffrè, 1984.
- Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1985.
- DENNIS, W.C.  
"The settlement of the Nanking incident", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 22, No. 3, July 1928.
- DINSTEIN, Y.  
"The right to life, physical integrity and liberty", *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin, ed., New York, Columbia University Press, 1981.
- DOEHRING, K.  
*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, pt. II, Paris, Pedone, 1983.
- DOMINICÉ, C.  
"Représailles et droit diplomatique", *Recht als Prozess und Gefüge*, *Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Bern, 1981.
- "Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite", *Droit international* 2, Paris, Pedone, 1982.
- EL KOUHENE, M.  
*Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht, Nijhoff, 1985.



FITZMAURICE, G. G.

"The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957-II, Leiden, Sitjhoff, 1958, vol. 92.

FORLATI PICCHIO, M. L.

*La sanzione nel diritto internazionale*, Padua, CEDAM, 1974.

GAJA, G.

"Jus cogens beyond the Vienna Convention", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1981-III, The Hague, Nijhoff, 1982, vol. 172.

"Obligations erga omnes, international crimes and jus cogens: a tentative analysis of three related concepts", *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds., Berlin-New York, de Gruyter, 1989.

GIANELLI, A.

*Adempimenti preventivi al ricorso a misure di reazione all'illecito internazionale*, Rome University, 1990.

GOODRICH, L.M., E. HAMBRO  
and A. P. SIMONS

*Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 3rd ed. rev., New York, Columbia University Press, 1969.

HACKWORTH, G. H.

*Digest of International Law*, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1943, vol. VI.

HENKIN, L.

"Human rights and 'domestic jurisdiction'", *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, T. Buergenthal, ed., Montclair, N.Y., Allanheld, Osmun/Universe Books, 1977.

HILL, D.J.

"The Janina-Corfu affair", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 18, No. 1, January 1924.

HOLJER, O.

*Le Pacte de la Société des Nations: Commentaire théorique et pratique*, Paris, Spes, 1926.

HUTCHINSON, D. N.

"Solidarity and breaches of multilateral treaties", *British Year Book of International Law*, 1988 (Oxford), vol. 59, 1989.

IPSEN, H.P.

"Über Supranationalität", *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

JENNINGS, R. Y.

"The Caroline and McLeod Cases", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 32, No. 1, January 1938.

JUSTE RUIZ, J.

"Las obligaciones erga omnes en derecho internacional público", *Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Míaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, 1979, vol. I.

KAPTEYN, P. J. G. and P. VERLOREN VAN THEMAAT

*Introduction to the Law of the European Communities after the Accession of New Member States*, London, Sweet & Maxwell, 1973.

KELSEN, H.

*The Law of the United Nations*, London, Stevens, 1950.

KISS, A.-C.

*Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1962, vol. I; 1969, vol. VI.

LAMBERTI ZANARDI, P.

*La legittima difesa nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1972.

LATTANZI, F.

*Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milan, Giuffrè, 1983.

"Sanzioni internazionali", *Enciclopedia del diritto*, Milan, 1989, vol. XLIII.

LAUTERPACHT, H.

"The international protection of human rights", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1947-I, Paris, Sirey, 1948, vol. 70.

LILLICH, R. B.

"Civil rights", *Human Rights in International Law*, T. Meron, ed., Oxford, Clarendon Press, 1984.

MADDREY, W.C.

"Economic sanctions against South Africa: problems and prospects for enforcement of human rights norms", *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville, Va.), vol. 22, No. 2, Winter 1982.

MARCHESE, A.

*La tortura e i trattamenti crudeli, inumani e degradanti nel diritto internazionale*, doctoral thesis, European University Institute, Florence, 1991.



- MCDUGAL, M. S. and F. P. FELICIANO  
 Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion, New Haven and London, Yale University Press, 1961.
- MEDINA QUIROGA, C.  
 The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- MERON, T.  
 "On a hierarchy of international human rights", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 80, No. 1, January 1986.  
 Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, Clarendon Press, 1989.
- MIGLIAZZA, A.  
 "L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l'homme", Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III, Leiden, Sijthoff, 1974, vol. 137.
- MONCHARVILLE, M.  
 "Le conflit franco-turc de 1901", Revue générale de droit international public (Paris), vol. 9, 1902.
- MOORE, J.B.  
 A Digest of International Law, vols. III, V, VI and VII, Washington, D.C., 1906.
- MORELLI, G.  
 Nozioni di diritto internazionale, 7th ed., Padua, CEDAM, 1967.  
 "A proposito di norme internazionale cogenti", Rivista di diritto internazionale (Milan), vol. LI, No. 1, 1968.
- NASH, M.L.  
 Digest of United States Practice in International Law, 1978, Office of the Legal Adviser, Department of State (Washington, D.C., 1980).
- O'BOYLE, M.  
 "Torture and emergency powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. the United Kingdom", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 71, No. 4, October 1977.
- PALMISANO, G.  
 La "colpa dello Stato" ai sensi del diritto internazionale: problemi preliminari allo studio della colpa nella responsabilità internazionale, doctoral thesis, Milan University, 1992.
- PANZERA, A. F.  
 "Raids e protezione dei cittadini all'estero", Rivista di diritto internazionale (Milan), vol. LXI, No. 4, 1978.
- PESCATORE, P.  
 L'ordre juridique des Communautés européennes: Étude des sources du droit communautaire, Liège, Presses universitaires de Liège, 1975.  
 "Aspects judiciaires de 'l'acquis communautaire'", Revue trimestrielle de droit européen (Paris), vol. 17, No. 4 (October-December 1981).
- PICONE, P.  
 "Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino", Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino, Studi e documenti sul diritto internazionale del mare, vol. 12, V. Starace, ed., Milan, Giuffrè, 1983.
- PILLITU  
 Lo stato di necessità nel diritto internazionale, Perugia, 1981.
- POLITIS, N.  
 "Les représailles entre États membres de la Société des Nations", Revue générale de droit international public (Paris), vol. 31, 1924.
- RAMCHARAN, B. G.  
 "State responsibility in respect of violation of treaty rules in general, and of those creating an 'objective regime' in particular: specific features with regard to the 'first, second and third parameters'", Indian Journal of International Law, vol. 26, Nos. 1 and 2, January-June 1986.
- REUTER, P. and J. COMBACAU  
 Institutions et relations internationales, 3rd rev. ed., Paris, Presses universitaires de France, 1985.
- RÖLING, B. V. A.  
 "Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran", Netherlands Yearbook of International Law (Alphen aan den Rijn), vol. XI, 1980.
- RONZITTI, N.  
 Rescuing Nationals Abroad through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity, Dordrecht, Nijhoff, 1985.
- ROSENSTOCK, R.  
 "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: a survey", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 65, No. 5, October 1971.
- ROSS, A.  
 A Textbook of International Law, London, Longmans, Green, 1947.
- ROSTOW, E. V.  
 "The politics of force: analysis and prognosis", The Year Book of World Affairs, 1982, London, Stevens, 1982.



- ROUSSEAU, C.  
Droit international public, rev. ed., Paris, Sirey, 1980, vol. IV.
- SACHARIEW, K.  
"State responsibility for multilateral treaty violations: identifying the 'injured State' and its legal status", *Netherlands International Law Review* (Dordrecht), vol. XXXV, No. 3, 1988.
- SCHWARZE, J.  
"Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen", *Europarecht* (Baden-Baden), vol. 18, No. 1, January-March 1983.
- SCHWEISFURTH, T.  
"Operations to rescue nationals in third States involving the use of force in relation to the protection of human rights" *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 23, 1980.
- SICILIANOS, L.-A.  
Les réactions décentralisées à l'illicite: Des contre-mesures à la légitime défense, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.
- SIEGHART, P.  
The Lawful Rights of Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights, Oxford, Oxford University Press, 1985.
- SIMMA, B.  
"Reflections on article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its background in general international law", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. 20, 1970.  
"Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985.  
"Bilateralism and community interest in the law of State responsibility", *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989.
- SØRENSEN, M.  
"Eigene Rechtsordnungen - Skizze zu einigen systemanalytischen Betrachtungen über ein Problem der internationalen Organisation", *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit, Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981.
- SPERDUTI, G.  
"Les obligations solidaires en droit international", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
- SPINEDI, M.  
"Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement", *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni and T. Scovazzi, eds., London, Graham & Trotman, 1991.
- STONE, J.  
Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression, London, Stevens, 1958.
- STRUPP, K.  
"L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 31, 1924.
- TAOKA, R.  
The Right of Self-defence in International Law, Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978.
- THOMAS A.J., Jr. and A. VAN WYNEN THOMAS  
The Dominican Republic Crisis 1965: Background Paper and Proceedings of the Ninth Hammarskjöld Forum, Dobbs Ferry, N. Y., Oceana Publications, 1967.
- TOMUSCHAT, C.  
"Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinte Nationen", *Vereinte Nationen* (Bonn), vol. 26, 1978.
- VISSCHER, C. DE  
"L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec", *Revue de droit international et de législation comparée* (The Hague and Paris), 3rd series, vol. V, 1924.
- WALDOCK, C. H.  
"The regulation of the use of force by individual States in international law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1952-II, Paris, Sirey, 1953, vol. 81.
- WESTLAKE, J.  
*International Law*, 2nd ed., Cambridge, University Press, 1910, part I.
- WHARTON, F.  
A Digest of the International Law of the United States, 2nd ed., Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1887, vols. II and III.
- WHITE, G.  
"Legal consequences of wrongful acts in international economic law", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985.



"Legal consequences of wrongful acts in international economic law", Netherlands Yearbook of International Law (The Hague), vol. XVI, 1985.  
WHITEMAN, M. M.

Digest of International Law, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, vol. 8, 1967; vol. 12, 1971.

WRIGHT, Q.

"The meaning of the Pact of Paris", American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 27, No. 1,

January 1933.

ŽOUREK, J.

L'interdiction de l'emploi de la force en droit international, Leiden, Sijthoff, 1974.

"La notion de légitime défense en droit international", Annuaire de l'Institut de droit international, 1975 (Basel), vol. 56

## 导 言

1. 本文件的目的是要就国家责任专题特别报告员上一次(第三次)报告中所确定和说明的反措施法律制度的诸多方面提出解决办法和条款草案。<sup>1</sup>如同已经宣告的,这些解决办法和条款草案是进一步研究了实践和学说以后提出的。

<sup>1</sup> 《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分),第1页, A/CN.4/440和Add.1号文件。

## 第一章

### 反措施的条件和功能

#### A. 国际不法行为作为一种基本条件存在

2. 如同在第三次报告中<sup>2</sup>所解释的那样,合法诉诸反措施的基本要件是侵害到采取反措施国家权利的国际不法行为必须实际存在。这并不是说,在不违反现有争端解决文书任何有关条款(见下文第二章,特别是第16至26段)的情形下,这种行为和据称受害国采取反措施的权利应已由仲裁或司法程序或者由政治机构或实况调查机关先予决定,也不是说据称受害国与据称违法国之间应已就国际不法行为的存在事先达成某种协议。另一方面,光要据称受害国诚心认为某一项侵害其权利的国际不法行为已经被犯下了也是不够的。以另一当事方行为具有不法性的任何此类假设为依据采取反措施的任何国家将在自行承担风险的情形下这样做。对于据称受害国来说,这种风险是,如果所称的前一违法情事经查明并未发生或并不侵害其权利,则它必须为一项国际不法行为负责。在这种情况下

<sup>2</sup> 同上,第18页,第37至38段。

下所能说的是,在事先不存在任何国际不法行为的情形下采取了反措施的据称受害国,其诚意或可以宽恕的错误显然是同如何评量该国的责任程度相互关连的。

#### B. 反措施的功能

3. 需要考虑的另一点是,一般国际法所确定的和委员会所拟订的条款应该确定的反措施功能。<sup>3</sup>对国际实践的研究似乎显示,在采取反措施方面,受害国申明它们是在设法而且看来也的确是在设法制止不法行为(指具有持续性质的不法行为)和/或广义上的赔偿(可能包括补偿)和/或保证不重犯。<sup>4</sup>换句话说,反措施的功能不会超出受害国为了保护所谓“初级”法律关系而要求停止不法行为和保证不重犯、或恢复原状、金钱赔偿和各种形式的补偿以消除由于侵害该关系在物质上或道德上所造成的有害后果。按照国际实践,

<sup>3</sup> 同上,第19至20页,第39至45段。

<sup>4</sup> 本报告将通篇审议本处提到的国际实践。



在没有任何能够以合法手段实现之目标的情形下，其功能超出上述目的的反措施将成为一项非法行为。照说，这是国际法学会于1934年就报复问题作出的著名决议中强调受害国不应该“偏离它原先决定采取的报复行为”（第6条第5款）<sup>5</sup>所要说明的观点。具体而言，受害国绝对不能以合法方式采用作为或不作为的反措施来对犯下国际不法行为的国家进行惩罚。后一国家受到的以合法方式作出的惩罚会引起物质或道德上的损害，造成这种损害的是受害国的反抗和它在停止或赔偿方面的强制性影响；或许是它在反抗的压力下给予补偿和保证不重犯所造成的损害。

4. 很难说明上面的描述是否正确（或者有多正确地）在这一点上反映出一般国际法状况，或者就这一事项来说，那种状况是否令人满意。当然，并不难假定，对违法国采取反措施的任何国家如果不是在一定程度上具有惩罚的意图，是不会这么做的。在大多数情况下，这种意图会完全专注于要求停止/赔偿，因此不至于在法律上失去分寸。在受害国的主要关切事项是要求补偿和/或保证不重犯的情况下，上述情况可能会很不一样。在这种情况下，惩罚的意图会更加明显：补偿指的是自己施行惩罚，而旨在要求补偿的反措施似乎相当接近于受害国所施行的惩罚。<sup>6</sup>也有一种假说认为，一国如在没有要求停止不法行为或赔偿或者不可能这么做的情况下针对另一国采取反措施，这种措施唯一能够设想的功能只是进行惩戒。从国际实践来看，我们只能找到似乎已显露明示惩罚意图的少数案例。<sup>7</sup>还应该指出，如果研究一下被第19条

<sup>5</sup> “Régime des représailles en temps de paix”, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, p. 710.

<sup>6</sup> 莫雷利明确地解释说：

“同国内法中惩罚进行类比表明，报复的情况要比补偿情况严格。诚然，后者……是违法国本身根据某项义务进行的行为，而报复同惩罚一样，则构成另一国以合法方式加诸于违法国的一种伤害。”（*Nozioni di diritto internazionale*, p. 363.）

<sup>7</sup> 例如，“惩罚”的要素似乎表现在对外国财产的一些接收案件上。其中有一个案件是，美国削减从古巴进口糖以后，古巴接收了美国财产（Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, pp. 1041-45; *Keesing's . . . 1959-1960*, vol. XII, pp. 16902, 17538, 17542, 17591 and 17787）。另一个案件是，利比亚在联合国据称非法纵容伊朗占领波斯湾岛屿后没收英国资产（见 De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, pp. 83-89）。另一个类似的案件是印度尼西亚在据称荷兰违反关于西伊里安未来地位的“圆桌会议”协定后接收了荷兰的财产。印度尼西亚政府事实上在联合国宣布说，采取这些措施的原因是，“由于荷兰不肯给予我们同它谈判歧见的机会，我们不得不采取次于战争的措施”（《大会正式记录，第十三届会议，全体会议》，第762次会议，第83段）。印度尼西亚总统本人在提到同件事时指出：

“虽然荷兰的态度很偏，我要警告他们：如果在西伊里安问题上，荷兰还是顽固，如果在我们的权利主张上，荷兰还是要

草案列为多少算是明确的国家国际罪行的几类国际不法行为的有关案例，照说就会发现更多、更显著的惩罚措施案例。<sup>8</sup>较概括地说，惩罚意图可能较为显著的案例是即使不具犯意、但错误责任极为显著的国际不法行为的有关案例。<sup>9</sup>无论这种假说的正确性如何，尽管人们可以发现受害国在作出诉诸反措施之决定的情形下惩罚意图或多或少是存在的，很难设想这种意图的存在超过了反措施功能的事实特征。作为一个法律事项，无论是现行法，还是拟议法，看来都不宜于在有关国家责任的条款草案范围内用任何任意规则来涵盖这种假说。我们认为，旨在规定明示禁止反措施之任何惩罚功能的规则同样不合适。受害国的反措施在质量或数量上的失当情事应该用权衡原则和对于受害国之报复权力的另一些限制来予以充分谴责。

5. 从不同的意义上说，反措施的功能是同临时性保护措施有关联的。如下章所述，在受到一定限制的情形下，在已经启动程序之前，甚至在这种程序的过程中，采取这种措施可能是合法的。<sup>10</sup>这是前任特别报告员里普哈根的立场。<sup>11</sup>但是，在接受这一立场的

硬碰，那么，荷兰的资金，包括其合资企业的资金，都将从印度尼西亚的土地上消失”（印度尼西亚共和国总统1959年12月18日演讲，见1959年12月18日荷兰关于荷兰人企业被国有化问题的说明。英文摘要见 *AJIL*, vol. 54, No. 2 (April 1960), p. 486.）

纯为谴责不法行为进行“惩罚”的目标，有时似乎表现为国家对严重侵害人权事件采取的一些措施。在不妨碍适当时进一步分析这种案件的情形下，人们应该记得，法国由于博卡萨国王贴身侍卫杀害85位青年在1979年5月对非帝国采取的措施（“*Chronique . . .*”，*RGDIP* (1980), pp. 361 et seq.）；美国于1989年6月天安门事件以后对中国采取的措施（同上，（1990年），第484页）；和比利时于1990年5月在蒙博托总统贴身侍卫杀害大约50名学生后对扎伊尔采取的措施（同上，第1051页）。

<sup>8</sup> 委员会一读通过的草案第一部分第1至35条的案文见《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第30至34页。

<sup>9</sup> 关于过失同国际不法行为严重程度之关联，见《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分），第47至55页，A/CN.4/425和Add.1号文件，第164至190段，以及阿兰焦-鲁伊斯“*State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance*”，*Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, pp. 25 et seq. 对于进一步的发展情况，特别是关于过失在国家国际罪行之定性方面的重要性，见 Palmisano, *La "colpa dello Stato" ai sensi del diritto internazionale: problemi preliminari allo studio della colpa nella responsabilità internazionale*, chapter XII.

<sup>10</sup> 见下文第41和第48段，以及下文第52段所载条文草案第12条第2款(b)和(c)项。

<sup>11</sup> 见第六次报告，（《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第11和12页，A/CN.4/389号文件，条文草案第10条第2款(a)和(b)项及其评注。



同时, 本作者要同认为临时性保护措施的特点表现在采取该措施之国家的主观目标上的那些学者划清界限, 以免预断赔偿的可能性, 或者促使另一当事方将争端提交它可能愿意为之承担义务的解决程序。<sup>12</sup> 反之, 该措施乃至在有第三当事方解决程序存在的情形下所设想到的特别制度更加确切地表现在它们于该解决程序范围内客观履行的保护功能。因此, 照说它们将由一些主要具有经济性质的、可以扭转的措施组成, 主要是为了确保受害国得到不超过它可能通过该解决程序索取赔偿的数额。

### C. 抗议、通知、警告和/或要求停止和赔偿

6. 虽然学者们通常似乎倾向于认为, 依现行法律, 在采取反措施之前, 原则上应该提出某种形式的抗议、通知或警告,<sup>13</sup> 在界定此种要件以及这些要件可能发生变化或没有必要的情况方面, 一直很不明确。<sup>14</sup> 如同早先叙述过的, 在说明有关这方面影响的文献方面, 不论它们具有不法行为性质, 还是设想采取之措施的性质, 都需进一步分析国家实践, 以便进一步查明情况。<sup>15</sup>

7. 19 世纪的实践主要是一些军事反措施, 这些反措施虽然极端, 当时却不会在法律上受到谴责。这种措施的严重性(连同它们在国内法上往往受制于宪法规定的事实), 使得一些政府保持一定的警惕。<sup>16</sup> 这从一个方面说明为什么采取行动的政府刻意强调它们只是在要求停止和/或赔偿得不到结果以后才诉诸武力

<sup>12</sup> 《1991 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), (见上文脚注 1), 第 56 和 57 段。

<sup>13</sup> 同上, 第 46 至 49 段。

<sup>14</sup> 同上, 第 50 段。Gianelli 最近在罗马大学的博士论文中对此进行了引人注目的研究, 其论文的标题是: *Adempimenti preventivi al ricorso a misure di reazione all'illecito internazionale*。

<sup>15</sup> 《1991 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), (见上文脚注 1), 第 51 段。

<sup>16</sup> 例如, 大家应该记得, 1807 年英国为“Chesapeake”案派往美国的特使曾说,

“如果有一项不法行为, 受害方立即进行报复, 则和平仲裁之门便关上了, 而和解的手段也就被排除了”(Wharton, *A Digest of the International Law of the United States*, vol. III, p. 72)。

1862 年, 美国西沃德国务卿说, 美国不会采用武装报复方式促使外国对当地美国公民受到的损害给予补偿, “除非此外别无诉究方式”(同上, 第 100 页)。

1883 年, 在议会辩论期间, 意大利外交大臣帕斯夸莱·斯塔尼斯劳·曼奇尼说, 报复一般说来, 是“国际法容许国家采取的最后手段, 即便是文明的政府有时也不得不采取这种手段, 但必须是在用尽一切可用的和平友好手段之后才可采取”(La prassi italiana..., 1st series (1861-1887), vol. II, p. 905)。

的。<sup>17</sup> 19 世纪的实践还显示, 据称受害国也是在提出抗议或通知以后才针对过去或持续性国际不法行为采取扣押押船只或海关建筑等临时性强制措施。<sup>18</sup>

<sup>17</sup> 但是, 应该指出, 有关各案是所谓“炮舰外交”的实例。我们在这里提到它们并不是说我们认为这种实践是法律上可以容许的反措施, 尤其不能说我们认定据称受害国的行动是在发生实际国际不法行为以后采取的。我们提到上述各案的只是强调, 即使这种可谴责的政策被采取了, 据称受害国觉得, 它们不能不遵守事先要求停止或赔偿和提出“警告”的必要条件。

在“Water Witch”一案(1855 年-1859 年)中, 美国要求巴拉圭为向美国军舰开火杀死一名船员事件给予赔偿。国会在布坎南总统提出要求后, 授权他“在判定需要和应该的情况下采取上述措施和使用武力, 如果乌拉圭政府拒绝给予适当补偿的话”。海军护送美国特使前往提出赔偿要求, 因此, 乌拉圭很快就答应了美国的要求(Wharton, op.cit., vol. III, pp. 113-114)。

1861 年, 联合王国要求巴西赔偿英国船舶威尔士王子号在巴西海岸外被抢掠和三名英国军官受到侵犯的损害。在巴西拒绝赔偿以后, 联合王国对里约港进行了封锁, 没收了五艘巴西船舶。巴西虽然不接受英国当局对于事实的陈述内容, 却也赔偿了损害(Moore, *A Digest of International Law*, vol. VII, pp. 137-138)。

1865 年, 意大利渔民在突尼斯海岸临近海域遇害, 意大利领事向突尼斯政府要求赔偿, 突尼斯政府拒绝, 指出受到侵害的渔民应为此事负责。该领事于一再要求未果之后, 请求本国政府派遣一艘巡洋舰前往支持他, 突尼斯当局遂答应了意大利的要求。(La prassi italiana...(见上文脚注 16), p. 894)。

1902 年, 委内瑞拉当局逮捕了不肯缴纳关税的七位法国公民, 这几位法国人说已经向另一个革命派缴纳过了。法国军舰指挥官宣请当地政府释放被捕的法国国民。在当局拒绝以后, 该指挥官截住一艘委内瑞拉军舰, 一面开火, 一面重提要求。不久, 法国国民就获释了(“Chronique...”, RGDI(1902), pp. 628-629)。

1914 年, 墨西哥士兵逮捕了一位在坦皮科港停船下碇的一位军官和两名美国水手。虽然当时的国家元首韦尔特将军立即取消已经采取的措施并且向美国道了歉, 美国仍要求他在连发礼炮声中向美国国旗敬礼。韦尔特拒绝, 认为这项要求太过分。美国国会授权总统“使用武力……以贯彻为侮辱美国之行为赔罪的要求”。结果, 美国派兵占领了维拉·克鲁斯(“Mediation in Mexico” (editorial comment), AJIL, vol. 8 (1914), pp. 582-585)。美国采取武装行动以后, 两国外交关系长期中断。经过拉丁美洲一些国家调解以后, 情势才告好转(同上)。

<sup>18</sup> 1840 年, 联合王国与双西西里王国在开发西西里硫磺矿问题上发生纠纷, 只有在两国政府经过长期一再交涉而且联合王国提出的期限截止以后, 联合王国才扣押在马尔他停泊的那勒斯船, 一直扣押到联合王国的要求得到满足为止(Moore, op.cit., p. 132)。

1901 年, 奥斯曼帝国发生侵损法国国民和法国公司的非法行为, 法国政府只有在长期一再提出赔偿要求并且明确宣告如再遭到拒绝或拒绝受理就要采取强制措施以后才决定占据米蒂利尼海关。一直占据到奥斯曼政府答应法国的要求为止。法国政府在其官方声明中解释说, 法国政府已经决定“占据米蒂利尼海关, 管理该海关的事务, 扣押其中的物品, 直到奥斯曼帝国政府答应





8. 甚至就非暴力措施而言,也可以回顾 19 世纪各个案例,其中,受害国仅在多次要求指称的加害国予以赔偿而未果之后才诉诸反措施。<sup>19</sup> 多次提出要求表明,事先通知这一起码要求得到了满足。

9. 看来,在许多诉诸武力以保护在外国土地上有危险的国民的事例中,没有提出抗议或通知。<sup>20</sup> 尽管我们不能确定,此类案例是否应像有些人所坚持的那样,列入“自卫”范畴,<sup>21</sup> 但我们相信,它们对我们的专题并没有益处,因为没有提出抗议或关于停止的通知也许完全可以由补救措施的紧迫性和伤害性行动的持续性来解释。但是,一般而言,在强制措施的情况下,显然均有某种形式的通知。行为国对此种要求的法律约束性的意识显然不很清楚。然而,这种统一的格式,加上没有相反的声明似乎表明,即使当时尚

我们的一切必要要求为止”(Moncharville, "Le conflit franco-turc de 1901", RGDIP (1902), p. 692)。

1906 年,一名在克里特岛守护投票站的意大利士兵被杀,意大利政府向当地政府提出要求,要求补偿所受到的损害。当地(接脚注 18)政府不答应。意大利领事只有在最初的补偿要求遭受拒绝,接着提出的宣告(警告)又没有发生作用以后,才提议占据一些海关以获得直接补偿。一旦当地政府答应了补偿要求,便结束了此项占领行动。(La prassi italiana . . . , 2nd series (1887-1918), vol. III, pp. 1703-1704)。

<sup>19</sup> 1855 年,仅在提出正式抗议,并在中国当局承认违约,但拒绝就虐待一位美国国民补偿对美国的伤害之后,美国国务卿才授权美国大使扣留应付中国的任何款项,数额以其应付的赔偿为限。(Wharton, op. cit., vol. II, p. 576)。

<sup>20</sup> 许多有关案件涉及美国。例如,1895 年,美国担心在奥斯曼帝国某些地区美国国民,特别是传教士有可能遇害。因此,美国政府授权其军舰进入奥斯曼领水。奥斯曼驻华盛顿大使要求作出解释,他被告知:这是“本国政府的一项久已确立的作法,根据自己的决断,派遣其军舰到当时可能出现公共秩序混乱及已知其国民在该处有利益的任何国家港口。这种行动对所有其他各国政府都十分普遍。”(Moore, op. cit., vol. VI, pp. 342-343)。

其他一些事件涉及 1864 年巴西威胁对乌拉圭(Bruns, *Fontes Juris Gentium*, p. 65), 和 1875 年意大利威胁对乌拉圭(La prassi italiana . . . , 1st series (见上文脚注 16), vol. II, p. 938) 采取类似行动。联合王国、法国和西班牙 1861 年一致对墨西哥采取的行动也是以保护其在危险之中的国民为由(Moore, op. cit., vol. VII, pp. 133-134), 1891 年西方列强在义和团时干涉中国也是以此为理由,很可能还有更多的理由(La prassi italiana, 2nd series (见上文脚注 18), vol. IV, pp. 1782-1783)。关于这种作法,参见 Gianelli, op. cit., chap. II, No. 6(b)。

<sup>21</sup> 尤见 Bowett, *Self-Defence in International Law*, pp. 87 et seq.; 关于这一问题的学说概观,见 Ronzitti, *Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity*, pp. 3 et seq. 关于这一做法的法律条件,见下文第 14 段和第 65 至 68 段。

不存在一种习惯规则,它也是处在其形成的高级阶段。这一点为以后的实践所证实。

10. 在 20 世纪第二次世界大战前这段晦暗时期,人们企图加强双边和多边解决争端的义务。<sup>22</sup> 在此值得特别注意的是,一方面,任何此类义务的存在可以说吸收了由某种形式的抗议或通知所代表的更为基本的要求;另一方面,在这段时期内,仅有后一项要求(与提到和平解决争端之义务的要求不同)在国际法上是强制性的。这一时期的作法显然表明,各国普遍认为,根据习惯国际法,若非先前以某种形式要求停止和/或赔偿,受害国不能合法地采取措施。确实,同上一世纪一样,在诉诸武力之前常常要求赔偿和/或停止。甚至在 Tellini (Janina) 案中也是如此,该案在其他方面采取了应受谴责的不成比例的措施。该案的某些方面曾由国联提交一个法官委员会。<sup>23</sup> Naulilaa 裁决特别强调了这一要求的约束性,根据该裁决,“报复仅在通知无效之后才为合法”。<sup>24</sup> 尽管被告国拒绝关于它没有满足所述要求的指控,但它对该规则却没有争议。关于同一案件,还值得注意的是,仲裁法庭在裁决中强调,受害国的最初反应应当是设法同将要对其采取措施的国家政府接触。<sup>25</sup> 国际法学会 1934 年关于报复的决议第 6 条也强调了受害国“事先催促不法行为国停止该行为并最终给予所要求的赔偿”这一义务。<sup>26</sup> 这一时期的实践还包括采取强制措施保护在外国土地上有危险的国民的案件。并非总是提出通知要求停止伤害性行为这一事实,<sup>27</sup> 看来可以由对具有严重和持续性的罪行作出反应的紧迫性来解释。

<sup>22</sup> 见下文第 25 至 31 段。

<sup>23</sup> 《国联公报》,第 4 年,第 11 期(1923 年 11 月),理事会第二十六届会议记录(1923 年 8 月 31 日至 9 月 29 日),第 1278 页以及以后各页。另见 Politis, "Les représailles entre États membres de la société des Nations", RGDIP (1924), pp. 5-16。

武装报复的其他案例还有法国在 1920-1921 年对德国采取的行动。1920 年 4 月 2 日,德国派军队进入鲁尔地区,以便制止该中立区的骚乱。法国援引《凡尔赛条约》规定的中立条款,要求军队撤出,但无效果。法国总理即通知德国代办,由于法国要求遵守条约没有效果,他已命令法国军队占领法兰克福、汉堡和其他德国城市。他具体指明,“一旦德国军队完全撤出该中立地区,占领就会结束”(Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. VI, p. 30)。法国 1921 年再次占领了德国一些城市。法国总理说,在德国不遵守《凡尔赛条约》义务两年之后,在法国不断多次要求其遵守该义务、包括威胁采取强制措施之后,才采取了这一措施。应当注意到,法国总理提出的动机和说明间接适用于不需要使用武力的各种不那么严重的情况。法国总理认为,这一行动表现了“一种权利,它从未有过争议,在所有国家一贯得到执行,未得到付款的债权人在债务人背信弃义的情况下可以采取必要的强制措施”(同上,第一卷,第 131 页)。



11. 一旦确定了第二次世界大战以前的法律状况以及在当时预先要求或“警告”已是一项法律义务这一事实, 就比较容易看清这一问题目前的法律状况了。《联合国宪章》第二条第三和第四项中所载的此种原则和一般国际法的任何类似原则或规则以及联合国各项决议对这些原则的多次重申和具体阐述的综合作效果是, 当然加强了事先要求赔偿(和警告)这一要求作为合法采取措施以对付国际不法行为的一个条件所具有的约束力。这似乎为一般的实践所明确证实。

12. 从第一套案例来看, 很重要的一点是, 甚至在冷战时期, 尽管属于敌对集团的国家之间出现了大量关于侵犯国家领空的争端, 但诉诸报复的情况几乎总是得到避免。由于最初的抗议, 并由于要求赔偿或补偿之后有一个寻求谈判或仲裁解决办法的阶段, 寻求和得到这种解决办法使各国能够避免诉诸单方面的措施。<sup>24</sup> 同样重要的是, 在这段时期内, 不仅对报复行为,<sup>25</sup> 而且对国际不法行为作出反应的回报行为之前常常都要求赔偿。<sup>30</sup>

美国海军学院 1938 年的教科书进一步确认了这一原则, 关于和平时期的报复, 书中说, “除非在正式通知之后仍拒绝予以补偿……, 武力在法律上是没有任何正当理由的”(Hackworth, *Digest of International Law*, vol. VI, p. 152)。

<sup>24</sup> 葡萄牙殖民地案(Naulilaa 事件), 联合国, 《国际仲裁集》, 第二卷(出售品编号: 1949.V.1), 第 1027 页。

<sup>25</sup> 同上, 第 1027 至 1028 页。

<sup>26</sup> 见上文脚注 5。

<sup>27</sup> 例如, 1927 年 3 月, 在中国内战期间, 一位美国国民在南京被害, 另一位受伤, 美国领事馆遭到攻击。停泊在港口的美国舰只上的美国军人立即干涉, 向当时正继续攻击一群美国人的士兵和人群开炮。美国公民被安全救到舰上。美国政府随后要求全面的赔偿和完全的赔礼道歉。应当注意到, 中国当局在接受美国政府要求的同时, 亦要求美国政府就开枪进行道歉。美国政府的最后反应是, “其军舰除所采取的行动外, 别无其他选择, 但是它对其不能控制的情况导致必须采取此种措施以保护其在南京的公民一事深表遗憾”(Dennis, “The settlement of the Nanking incident”, *AJIL* (1928), pp. 593-599, particularly p. 596)。Gianelli(同上, 第三章, No.7)中也叙述了类似的案件。

<sup>28</sup> 有关事件见: 同上, 第四章, 第二节, 第 9 至 11 段(c)小段。

<sup>29</sup> 例如, 鉴于南非粗暴对待印度居民, 印度在提出抗议和进行交涉之后, 宣布自己有权采取反措施, 并向南非发出一份关于终止 1945 年的一项贸易协定的预先通知(*Keesing's . . . 1948-1950*, vol. VII, pp. 9859-9860)。

<sup>30</sup> 1963 年, 在锡兰将属于美国公司的一些炼油厂国有化之后, 国务院宣布将中止计划向锡兰提供的援助, 除非其给予“充分的赔偿”。美国实际上确实中止了两年的援助(*Keesing's . . . 1963-1964*, vol. XIV, p. 19667 and *Keesing's . . . 1965-1966*, vol. XV, p. 20868)。

13. 各国在许多众所周知的争端或情况中所采取的官方立场, 进一步表明了采取措施要预先“通知”才可以接受这一意见。例如, 在关于国际民航组织理事会管辖权的上诉案中,<sup>31</sup> 巴基斯坦控告印度“在提出赔偿要求的同时”已采取措施,<sup>32</sup> 而印度则坚持, 由于“被告没有作出积极和令人满意的反应”, 它感到必须采取这一有争议的措施。<sup>33</sup> 在著名的航空服务协定案中, 法国为表明美国措施的不法性, 引证 *Naulilaa* 裁决,<sup>34</sup> 阐述了正式要求赔偿而未得到满足是合法诉诸报复措施的一个不可或缺的先决条件这一国际规则。<sup>35</sup> 人们注意到, 美国方面在坚持法国的报复理论仅适用于武装报复<sup>36</sup> 的同时争辩说, 它在实行有关措施之前, 仍然满足了法国认为不可或缺的条件。在 *美国驻德黑兰使领馆人员案* 中,<sup>37</sup> 美国在国际法院特地说明, 在扣留人质之后, 美国驻德黑兰代办立即向伊朗政府提出了抗议, 并要求充分保护使馆及其工作人员。而且, 根据美国的说法, 在采取下文第 34、39、79 和 106 段所述的政治和经济报复和回报措施数天之前, 曾进行过交涉。<sup>38</sup> 而且美国法律研究所最近

1967 年, 在缅甸的反华示威中, 新华社办事处以及中国国民的住宅和商店遭到攻击, 国徽也被毁坏。中国政府提出抗议, 并要求各种形式的补偿。中国政府不满缅甸政府在这些事件之后的态度, 中止了对该国的援助方案。(*Keesing's . . . 1967-1968*, vol. XVI, p. 22277)。

1981 年, 欧洲共同体在反复警告土耳其政府, 该国民主制度的恶化和中止某些基本自由权可能对该国与共同体的关系产生不利后果之后, 中止了一揽子贷款(*Keesing's . . . 1982*, vol. XXVIII, p. 31287)。

<sup>31</sup> 《1972 年国际法院裁决集》, 第 46 页。提交国际法院的案件涉及 1972 年 2 月在拉合尔劫持和损毁一架印度飞机的事件。印度指控巴基斯坦偏袒劫机者, 没有采取一切必要措施拯救飞机, 因此, 在飞机被毁之后, 印度决定禁止巴基斯坦飞机飞越印度(*Keesing's . . . 1971-1972*, vol. XVIII, pp. 24561-24562)。

<sup>32</sup> 《国际法院关于国际民航组织理事会管辖权上诉案的诉状》, 第 73 页, 第 12 段。

<sup>33</sup> 同上, 第 7 页, 第 11 段。

<sup>34</sup> 见上文脚注 24。

<sup>35</sup> 关于 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国与法国航空服务协定的案件, 联合国, 《国际仲裁集》, 第十八卷(出售品编号: E/F.80.V.7), 第 427 页, 第 17 段。

<sup>36</sup> 见航空服务协定案(上文脚注 34), 第 428 页, 第 18 段。值得注意的是, 美国称, 它曾要求法国停止违反航空服务条约并缔结一份临时仲裁协定, 但遭法国拒绝(*Nash, Digest of United States Practice in International Law*, 1978, p. 773)。

<sup>37</sup> 《1980 年国际法院裁决集》, 第 3 页。

<sup>38</sup> 在发生扣留人质事件两天后, 美国政府一位特使抵达德黑兰, 以便谈判释放人质问题。尽管伊朗国家元首禁止任何人同美国特使接触, 但后者设法同伊朗高级官员进行了电话交流, 表示了该国政府对此事件的坚决抗议。同伊朗政府接触的努力又持



《第三法律注释汇编》中就此问题得出的结论不容忽视。根据关于“单方面补救办法”的第 905 节的评论，

“……对违反国际义务作出反应而采取反措施通常仅在被告国完全否认该违反事项或对该事项的责任、拒绝或无视终止该违反事项或支付赔偿的要求、或拒绝或无视进行谈判或通过第三方解决的提议时才是正当的”。<sup>39</sup>

14. 须承认，尽管《联合国宪章》禁止使用武力，但在少数情况下对国际不法行为作出武装反应事件仍继续发生。这些不法行为具持续性，对一国在外国领土上的国民构成严重的人身威胁。然而，就受害国通常仅在要求违法国停止或者赔偿无效之后才诉诸武力而言，这些案件同前一时期的类似案件大不相同。<sup>40</sup>

15. 上段所述的案件以及上文第 7 段所述的部分案件显然涉及诉诸武力的合法性问题。然而，从本章主题来看，它们确实表明，各国相信，根据责任法，即使在那些具有重大不法性和持续性，从而要求十分迫切的补救办法的案件中，受害国在采取行动之前也必须先提出适当要求和通知。

16. 另一方面，当代实践也包括并无任何明显事先联系或通知的措施。冻结属于违法国、且受害国权限所及的资产就是如此。这类措施一般具有下列特征：临时性（有些冻结可长达数十年）；纯经济目标（常

续了四天（《国际法院关于美国驻德黑兰使领馆人员案的诉状》，第 260 至 261 页）。

<sup>39</sup> *Restatement of the Law Third - The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), pp. 380-381.

<sup>40</sup> 1975 年“Mayaguez”争端就是如此。在该争端中，美国采取军事行动营救被柬埔寨军队扣押的一艘船只上的船员，但未获成功。美国在行动前通过中国驻华盛顿联络处提前二十四小时向柬埔寨提交了一份最后通牒，并仅在该通牒期满后才采取行动(*Keesing's*... 1975, vol. XXI, pp. 27239-27240)。美国还采取军事行动，努力营救在德黑兰被扣留的人质。在该案中，尽管美国政府曾经并一直努力通过和平手段解决问题，但它也通过一份总统声明宣布，鉴于和平解决的努力未获成功以及经济措施无效，强制性行动看来是唯一可能的补救办法。关于该案的情况，见 N.Ronzitti, *op.cit.*, pp.41-49。美国干涉格林纳达(1983 年)和巴拿马(1989 年)也被美国政府部分地解释为保护美国侨民的行动。关于格林纳达一案，见 Davidson, *Grenada: A Study in Politics and the Limits of International Law*。关于巴拿马行动，见布什总统和国务院正式声明，AJIL, vol. 84 (1990), pp. 545-549。

为银行存款)。<sup>41</sup> 鉴于这些在文献中一般被称为临时措施或暂时措施的各种反应的特征，许多作者相信，它们无需任何通知。显然，正是由于这一理由，前任特别报告员在这类措施方面，排除了通知或事先诉诸解决程序的义务。<sup>42</sup> 但是，应当注意到的是，古巴就美国削减糖的进口而对美国国民的资产采取的措施，<sup>43</sup> 和利比亚就联合王国撤出一些波斯湾岛屿而对英国资产采取的措施，<sup>44</sup> 并非是真正重要的。有关措施是在实际和公开争端的范围内采取的这一事实，也许可以解释没有任何事先通知的现象。在争端中，有关各国相互提出了指控和论据。这些情况使得通知成为多余。

17. 前任特别报告员在 1986 年提议的条款草案第三部分涉及这一问题。<sup>45</sup> 第二部分第 10 条<sup>46</sup> 仅涉及采取第 9 条草案所预想的措施<sup>47</sup> (而不是第 8 条草案中所说的所谓“对等性”措施<sup>48</sup>) 之前的争端解决程序，某

<sup>41</sup> 采取此类措施的案例有美国在第二次世界大战后不久冻结保加利亚、匈牙利、波兰和罗马尼亚的银行存款和其他资产(*Keesing's*... 1948-1950, vol. VII, p. 10623)。在分别缔结总清算协议之后，对罗马尼亚资产的冻结于 1959 年解冻(*Keesing's*... 1959-1960, vol. XII, p. 17349)，波兰的资产于 1960 年解冻(*ibid.*, p. 17559)，匈牙利的资产于 1973 年解冻(*Keesing's*... 1973, vol. XIX, p. 25827)。另见 Whiteman, *op. cit.*, vol. 8, pp. 1126-1128。其他案例还有联合王国扣押阿尔巴尼亚的黄金(*Keesing's*... 1948-1950, vol. VII, p. 10426, *Keesing's*... 1950-1952, vol. VIII, p. 11294, and *Keesing's*... 1952-1954, vol. IX, p. 13634)，和美国在德黑兰人质事件后冻结伊朗银行存款和其他资产(《1980 年国际法院裁决集》(见上文脚注 36)，第 16 页起和第 43 页起)。尽管这涉及一般定为罪行的不法行为，但我们也应指出的是，美国、联合王国和法国在获悉伊拉克入侵科威特事件(1990 年)之后立即冻结了伊拉克的资产。这些措施是在安全理事会于 1990 年 8 月 2 日通过第 660(1990)号决议谴责入侵的同时、但是在 1990 年 8 月 6 日通过第 661(1990)号决议对伊拉克采取《宪章》第五十一条所设想的措施之前采取的。加纳在多次抗议之后于 1960 年冻结了法国的资产，作为对法国在阿尔及利亚撒哈拉地区进行核试验的反应(*Keesing's*... 1959-1960, vol. XII, p. 17280)。

<sup>42</sup> 《1984 年……年鉴》，第一卷，第 1867 次会议，第 34 段。

<sup>43</sup> Whiteman, *op. cit.*, vol. 8, pp. 1041-1045; *Keesing's*... 1959-1960, vol. XII, pp. 17538, 17542 and 17591.

<sup>44</sup> De Guttry, *op. cit.*, pp. 83-89.

<sup>45</sup> 第三部分的条款草案案文见《1986 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 35 至 36 页，脚注 86。

<sup>46</sup> 案文见《1985 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 20 至 21 页，脚注 66。

<sup>47</sup> 同上。

<sup>48</sup> 同上。



些类别的“临时保护措施”除外。<sup>49</sup>他在第三部分第1和第2条中谈到正在讨论的条件问题。第1条草案规定,

一国如援引本条款第二部分第6条,须通知被指控触犯其所称国际不法行为的国家。通知应载明需要采取的措施及其理由。

第二部分第6条草案<sup>50</sup>规定了金钱赔偿和不重犯的保证。关于反措施,第三部分第2条第1款规定应提供另一项通知:

1.除特别紧急情况外,在第1条所规定的通知收到后至少三个月的期限届满后,提出要求的国家如要援引本条款第二部分第8或第9条的规定,必须通知被指控犯下国际不法行为的国家,表示准备停止履行其对该国的义务。通知应载明准备采取的措施。<sup>51</sup>

第三部分第3条条草案规定,如被指称的违法国提出异议,各方“……应通过《联合国宪章》第三十三条载明的方式”或第三部分第4和第5条及其附件所规定的进一步的方式寻求解决办法”(但不影响其根据它们之间任何现行解决争端条款所具有的权利和义务)。里普哈根解释说,各方根据上述“通知/异议”机制交换意见有助于界定争论的问题,使被指称的违法者考虑该情况,并有可能同意指称的受害国的要求。<sup>52</sup>但是,他进一步解释说,在某些情况下,保护受害国的利益要求采取紧急补救办法,在没有任何事先通知的情况下立即采取第二部分第10条草案第2款(a)项中所设想的(临时)措施。<sup>53</sup>

18. 在国际法委员会辩论这些提案时,有人认为,第二部分第10条草案对受害国要求过高,对违法国过于宽大。<sup>54</sup>关于第三部分第1和第2条,一些

<sup>49</sup> 这种例外包括“受害国在其管辖范围内采取的”措施,“直至一主管国际法院或法庭……就此类临时保护措施是否可以接受作出裁决为止”,(第10条第2款(a)项)以及“在被指控犯有国际不法行为的国家未遵循此种国际法院或法庭所命令的一种临时保护措施的情况下,受害国所采取的措施”(同上,第2款(b)项)。

<sup>50</sup> 见上文脚注46。

<sup>51</sup> 里普哈根先前曾说,《维也纳条约法公约》并不要求提前通知中止或终止公约行动(《1983年……年鉴》,第二卷(第一部分),第19页,A/CN.4/366和Add.1号文件,第101段)。

<sup>52</sup> 第六次报告,(《1985年……年鉴》,第二卷(第一部分)(上文脚注11)),第15段;和第七次报告(《1986年……年鉴》,第二卷(第一部分),第4页,A/CN.4/397和Add.1号文件),关于第三部分第2条的评注。

<sup>53</sup> 第七次报告(见上文脚注52),关于第三部分第2条的评注第2段。

<sup>54</sup> 弗利坦(《1985年……年鉴》,第一卷,第1893次会议,第3段);托穆沙特(同上,第1896次会议,第39段);和马希乌(同上,第1897次会议,第13段)。

委员认为,除建议的通知以外,所设想制度也不排除预先交换意见的可能。另一些委员认为,以双重通知为基础的制度过于累赘。一些委员要求关于特别紧急情况的假设更具体一些。<sup>55</sup>

19. 现任报告员从一开始就认为,所谓执行或实施,从狭义上说,不应当和第三部分中关于解决对国家责任条款的解释和适用问题的争议的条款合并在一起。<sup>56</sup>受害国作为合法采取反措施的一个条件所要履行的任何义务均为国际不法行为后果的一部分,因而,必须按此纳入草案第二部分的范围。任何抗议或有关停止行动或赔偿和任何告知、警告或通知的要求尤其如此。人们可以争辩说,可以删去临时条款,将要求停止行动或赔偿的义务并入事先履行争端解决责任的义务。但是,由于若干原因,制订一项具体规则似乎更可取。首先,如果违法国承认不法行为并完全或部分满足受害国的要求(一种不能排除的可能),甚至就不会产生争端。<sup>57</sup>另外,在可能采取“公开”解决程序和情况可能进一步恶化之前,不给所谓违法国对指控作出答复的机会也是不合适的。双方之间的预先直接交换意见可以减少争端早日升级的可能性。此外,双方之间可能不存在必须履行第三方解决程序的义务。

20. 条款的具体内容和形式更难说明。首先,必须决定是否要具体规定所要求通知的途径(外交途径、邮寄文件或其他手段)。虽然国际关系的现实情况表明,各国往往进行非正式的通知,但法律肯定可能要求采取书面形式。然而,我们认为,草案在这方面不应表明立场。

21. 就任何通知的实质而言,如前所述(上文第17段),里普哈根设想了两种通知:一种是关于“所要求采取的措施”(停止行动、恢复原状等)“和有理由”的通知;另一种是关于受害国打算“中止履行义务”并表明“打算采取措施”的通知。一种较为简便的解决办法可以是,规定所称受害国有义务向所指控的违法国提出抗议或要求,并说明主要事实和提出可能采取反措施的适当警告。当然,受害国仍可根据不法行为的性质及其与所指控的违法国的关系情况和它认为有关的任何其他情况,自由进行任何其他通知或作出它可能认为有益的具体说明。我们认为,受害国也应自由决定是否具体说明所要采取的措施。

<sup>55</sup> 《1986年……年鉴》,第二卷(第二部分),第51至54段。

<sup>56</sup> 《1988年……年鉴》,第二卷(第一部分),第10页。A/CN.4/416和Add.1号文件,第19段。另见阿兰焦-鲁伊斯对里普哈根设想的草案第三部分的评论(《1985年……年鉴》,第一卷,第1900次会议,第26至27段)。

<sup>57</sup> 关于此设想,见Gianelli,同前,导言,第3段。

