

国际法委员会年鉴

2001年

第二卷
第一部分

第五十三届会议文件

联合国



国际法委员会年鉴

2001年

第二卷
第一部分

第五十三届会议文件

联合国
纽约和日内瓦，2014年



说 明

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

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”(如《2000年……年鉴》)。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷(第一部分)：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷(第二部分)：国际法委员会提交联合国大会的报告。

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

*

* *

国际法委员会第五十三届会议期间审议的特别报告员的报告及其他文件最初以油印件形式分发。本卷转载这些报告和文件，并包含了秘书处所作的更正及编制最终文本所必须的修改。

A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 1)

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目 录

	页次
简称.....	iv
关于引文的说明.....	v
国家责任(议程项目 2)	
A/CN.4/517 和 Add.1 号文件 特别报告员詹姆斯·克劳福德先生编写的 关于国家责任的第四次报告.....	1
A/CN.4/515 和 Add.1-3 号文件 各国政府提出的评论和意见.....	33
外交保护(议程项目 3)	
A/CN.4/514 号文件 特别报告员约翰·杜加尔德先生编写的关于外交保 护的第二次报告	101
国家单方面行为(议程项目 4)	
A/CN.4/519 号文件 特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生编 写的关于国家单方面行为的第四次报告.....	123
对条约的保留(议程项目 5)	
A/CN.4/518 和 Add.1-3 号文件 特别报告员阿兰·佩莱先生编写的关于 对条约的保留的第六次报告.....	147
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动 造成的跨界损害) (议程项目 6)	
A/CN.4/516 号文件 各国政府提出的评论和意见：秘书长的报告	181
第五十三届会议文件一览表.....	185

简称

公法顾委(CAHD)	国际公法法律顾问委员会
粮农组织(FAO)	联合国粮食及农业组织
关贸总协定(GATT)	关税及贸易总协定
国际民航组织(ICAO)	国际民用航空组织
国际法院(ICJ)	国际法院
红十字委员会(ICRC)	红十字国际委员会
国际法协会(ILA)	国际法协会
海事协商组织(IMCO)	政府间海事协商组织(现称海事组织)
海事组织(IMO)	国际海事组织
国际电联(ITU)	国际电信联盟
美洲组织(OAS)	美洲国家组织
非统组织(OAU)	非洲统一组织
常设国际法院(PCIJ)	常设国际法院
巴解组织(PLO)	巴勒斯坦解放组织
南共体(SADC)	南部非洲发展共同体
教科文组织(UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
世卫组织(WHO)	世界卫生组织
世贸组织(WTO)	世界贸易组织

*

* *

《国际法院书状》 (<i>I.C.J. Pleadings</i>)	国际法院, 《书状、口头辩论和文件》 (<i>ICJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>)
《国际法院汇编》 (<i>I.C.J. Reports</i>)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》 (<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>)
《国际法律资料》 (<i>ILM</i>)	《国际法律资料》 (<i>International Legal Materials</i>) (Washington, D. C.)
《国际法报告》 (<i>ILR</i>)	《国际法报告》 (<i>International Law Reports</i>)
司法判例出版社 (<i>LGDJ</i>)	法学及司法判例出版社 (<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>)
《常设国际法院汇编》A辑 (<i>P.C.I.J., Series A</i>)	常设国际法院, 《判决汇编》 (<i>PCIJ, Collection of Judgments</i>)(Nos. 1-24: 直至及包括 1930 年)
《常设国际法院汇编》B辑 (<i>P.C.I.J., Series B</i>)	常设国际法院, 《咨询意见汇编》 (<i>PCIJ, Collection of Advisory Opinions</i>) (Nos. 1-18: 直至及包括 1930 年)
《常设国际法院汇编》A/B辑 (<i>P.C.I.J., Series A/B</i>)	常设国际法院, 《判决书、命令和咨询意见》 (<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i>) (Nos. 40-80: 自 1931 年起)
《常设国际法院汇编》C辑 (<i>P.C.I.J., Series C</i>)	常设国际法院, 《书状、口头辩论和文件》 (<i>PCIJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>) (Nos. 52-88: 自 1931 年起)

《公法概览》
(RGDIP)

《国际公法综合杂志》
(*Revue générale de droit international public*) (Paris)

《国际仲裁裁决汇编》
(UNRIAA)

联合国,《国际仲裁裁决汇编》
(United Nations, *Report of International Arbitral Awards*)

*

* *

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

*

* *

关于引文的说明

在引文中,后面加有星号的楷体词语在原始文本中并非楷体或斜体。

除非另有说明,出自外文著作的引文均由秘书处所译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是: www.un.org/law/ilc/index.htm。

国家责任

[议程项目 2]

A/CN.4/517 和 Add.1 号文件

关于国家责任的第四次报告 特别报告员詹姆斯·克劳福德先生

[原件：英文]
[2001 年 4 月 2 日和 3 日]

目 录

	页次	
本报告所引用的多边文书.....	1	
本报告所引述的著作.....	3	
		段次
导言.....	1-4	3
章次		
一. 剩余的一般问题.....	5-26	4
A. 解决关于国家责任的争端.....	7-20	4
B. 条款草案的形式.....	21-26	7
二. 援引责任：“损害”、“伤害”及“受害国”.....	27-42	8
A. 条款草案中的“伤害”和“损害”.....	30-34	9
B. “受害国”援引责任.....	35-38	11
C. 有权援引责任的其他国家：第 49 条.....	39-42	12
三. “严重违反对整个国际社会的义务”：第二部分，第三章.....	43-53	13
四. 反措施：第二部分之二，第二章.....	54-76	15
第 50 条. 反措施的目的和限制.....	62	17
第 51 条. 不受反措施影响的义务.....	63-64	17
第 52 条. 相称.....	65-66	18
第 53 条. 与采取反措施有关的条件.....	67-69	18
第 54 条. 受害国以外的国家采取的反措施.....	70-74	19
第 55 条. 终止反措施.....	75	21
关于第二部分之二第二章的一般结论.....	76	21
附件 根据所收到的评论对条款草案提出的具体修正案.....		21

本报告所引用的多边文书

来 源

- 《和平解决国际争端公约》(1899 年《公约》) [英](1899 年 7 月 29 日, 海牙) James Brown Scott 编, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), 第 41 页。
- 《和平解决国际争端公约》(1907 年《公约》) [英](1907 年 10 月 18 日, 海牙) 同上。

来源

- 《美洲和平解决条约》(《波哥大公约》)[英](1948年4月30日,波哥大) 联合国,《条约汇编》,第30卷,第449号,第55页。
- 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》[英](1954年5月14日,海牙) 同上,第249卷,第3511号,第215页。
- 《关于和平解决争端的欧洲公约》[英](1957年4月29日,斯特拉斯堡) 同上,第320卷,第4646号,第243页。
- 《南极条约》[英](1959年12月1日,哥伦比亚特区华盛顿) 同上,第402卷,第5778号,第71页。
- 《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日,维也纳) 同上,第500卷,第7310号,第95页。
- 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》[英](1965年3月18日,哥伦比亚特区华盛顿) 同上,第575卷,第8359号,第159页。
- 《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,莫斯科、伦敦和华盛顿) 同上,第610卷,第8843号,第205页。
- 《维也纳条约法公约》(1969年《维也纳公约》)(1969年5月23日,维也纳) 同上,第1155卷,第18232号,第331页。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)(1977年6月8日,日内瓦) 同上,第1125卷,第17512号,第3页。
- 《世界大自然宪章》(1982年10月28日,纽约) 《大会正式记录,第三十七届会议,补编第51号》,第37/7号决议,附件。
- 《联合国海洋法公约》(1982年12月10日,蒙特哥湾) 联合国,《条约汇编》,第1833卷,第31363号,第3页。
- 《保护臭氧层维也纳公约》(1985年3月22日,维也纳) 同上,第1513卷,第26164号,第293页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986年3月21日,维也纳) A/CONF.129/15。
- 《越境环境影响评估公约》[英](1991年2月25日,埃斯波) 联合国,《条约汇编》,第1989卷,第34028号,第309页。
- 《工业事故跨界影响公约》[英](1992年3月17日,赫尔辛基) 同上,第2105卷,第36605号,第457页。
- 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》[英](1993年6月21日,卢加诺) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.
- 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》[英](1994年4月15日,马拉喀什) 联合国,《条约汇编》,第1867卷,第31874号,第3页。
- 《保护人权与基本自由公约关于公约所建管制机制结构改革问题的第11号议定书》[英](1994年5月11日,斯特拉斯堡) 同上,第2061卷,第2889号,第7页。
- 《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日,纽约) 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第49号》,第三卷,第51/229号决议,附件。
- 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日,罗马) 联合国,《条约汇编》,第2187卷,第38544号,第3页。

本报告所引述的著作

COMBACAU, Jean 和 Denis ALLAND

“‘Primary’ and ‘secondary’ rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations”,
Netherlands Yearbook of International Law (The Hague), vol. XVI, 1985, 第 81-109 页。

MERRILLS, J. G.

International Dispute Settlement, 3rd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 第 354 页。

导 言¹

1. 在 2000 年委员会第五十二届会议上, 起草委员会二读暂时通过了一整套实质性的条款草案案文。² 这些条款尚未在全体会议上辩论, 但已作为暂定条文列入国际法委员会提交给大会的第五十二届会议报告中。³ 这样做是为了让人们还有机会发表意见。起草委员会的案文在第六委员会中受到大量的讨论,⁴ 一些国家政府⁵ 以及国际法协会的一个研究小组⁶ 也对案文提出了进一步的书面评论。

¹ 特别报告员再次感谢剑桥大学国际法研究中心的研究员皮埃尔·博多先生, 昆士兰技术大学法律讲师杰奎琳·皮尔女士, 剑桥大学冈维尔凯斯学院克里斯蒂安·塔姆斯先生, 并感谢利华休姆信托基金会慷慨提供资金支助。

² 见《2000 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第四章, 附件, 第 68 页; 关于起草委员会主席乔治·加亚先生的讲话, 见《2000 年……年鉴》, 第一卷, 第 2662 次会议, 第 2 段起。本报告提到条款草案都将采用 2000 年暂时通过的条款编号。一读条款的编号将在方括号中表示。

³ 见《2000 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第四章, 附件, 第 68 页。

⁴ 见关于大会第五十五届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/513, A 节)。

⁵ 见本卷转载的 A/CN.4/515 和 Add.1-3。本报告提到了该文件中各国政府书面评论的摘录。

⁶ 该研究小组的第一次报告于 2000 年 6 月 8 日提交。研究小组的成员为: 彼得·马兰祖克(荷兰, 主席和召集人)、库罗施·阿梅利(伊朗伊斯兰共和国)、大卫·卡伦(美利坚合众国)、皮埃尔-马里·迪皮伊(法国)、马尔格西亚·菲茨莫里斯(大不列颠及北爱尔兰联合王国)、薇拉·高兰-达巴斯(瑞士)、维尔纳·孟(德国)、村濑信也(日本)、玛丽娜·斯皮内迪(意大利)、吉多·苏亚雷斯(巴西)、李兆杰(中国)和蒂亚·马鲁瓦(马拉维)。

2. 各国政府至今为止就暂定案文提出的评论表明, 总体上说, 案文基本结构和大多数条款都是可以接受的。这包括在 2000 年里首次提出和通过的许多条款。⁷ 例如, 责任国的次要义务(第二部分)与其他国家援引该责任的权利(第二部分之二)之间的区分, 获得广泛赞同。同样, “受害国”(第 43 条)与在被违反的义务方面享有合法利益的其他国家(第 49 条)之间的原则区分也得到普遍支持, 尽管对这些条款的措词需要给予进一步的注意。从一读案文中所删除的条款,⁸ 情况也是如此: 只有极少数国家要求将所删除的条款重新列入, 即使就第[19 条]来说也是如此。⁹ 总的来说, 辩论的重点是着重讨论几个剩余的问题, 尤其是关于“严重违反行为”(第二部分, 第三章)和反措施(第二部分之二, 第二章)的各章。

3. 所提出的许多评论基本上都是关于起草性质的问题。这些问题都可以由起草委员会在修改整个案文的过程中审议, 非常方便。本报告附件中列出了各国提出的各种起草建议, 以及对这些建议的简短评论。本报告本身只是重点讨论仍然尚未解决的一些实质性问题, 它们似乎包括以下问题:

⁷ 见上文脚注 3。

⁸ 下列一读条款(见《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 61-69 页)二读时全部删除或没有直接等同的案文: 第[2]、[11]、[13]、[18(3)-(5)]、[19]、[20]、[21]、[26]和[51]条。

⁹ 见 A/CN.4/513 (上文脚注 4), 第 89-91 段。

(a) 关于“损害(damage)”和“伤害(injury)”的定义及其在条款中的作用(结合规定有权援引责任的国家的第43条和第49条);

(b) 保留第二部分第三章问题, 以及对该章的可能修改;

(c) 关于反措施的单独一章是否应当保留, 抑或只需在第23条范围内扩大对反措施的处理就够了; 如果保留第二部分之第二章, 那么需要对有争议的三条条款(第51条、第53条和第54条), 作出哪些修改。

4. 如附件所示, 所提出的若干评论与条款本身无关, 而与评注中需要对条款加以阐述或解释有关。一读通过的评注在方式或内容方面毫无一致可言。第一部分的评注非常冗长。它们就所采取的立场提出详细的实质性理由, 并广泛引述司法及其他方面的权威意见。第二部分的评注比较短, 更像对具体条款的措词和意向的评论。特别报告员所编写的评注介乎于上述两种方式之间: 比原第二部分的评注较具实质性和比较详细, 但不像原第一部分的评注那样着重论辩和理论。至于是否取得了适当的平衡, 将由委员会来决定。

第一章

剩余的一般问题

5. 有必要从两个一般问题开始。第一个是争端解决问题, 这是一读通过的条款草案第三部分的主题;¹⁰ 第二个是条款草案的形式问题。¹¹ 关于第一个问题, 委员会迄今为止尚未在其通过的最终条款中提出过争端解决的程序。¹² 但委员会在本草案第三部分中背离了这一做法, 引得各国政府提出大量的评论。关于第二个问题, 委员会的惯例做法是就形式问题向大会提出一些建议, 就目前的条款草案来说, 委员会完全有理由这样做。

6. 当然, 这两个问题是相互关联的。只有在条款草案被设想为一项国际公约时, 规定第三方争端解决办法才有意义。另一方面, 应当先就争端解决问题本身的利弊来审议该问题, 然后再审议形式问题。

¹⁰ 见上文脚注8。

¹¹ 关于这些问题至今一直被放在一边的理由, 在特别报告员关于国家责任的第三次报告中作了解释, 《2000年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/507和Add.1-4号文件, 第12页, 第6段。

¹² 例如, 关于条约法的条款对有关第五十三条(与一般国际法强制规律(“绝对法”)抵触之条约)的争端并无第三方强制裁决的规定; 第六十六条(司法解决、公断及和解之程序)是联合国条约法会议上添加的(见1969年《维也纳公约》)。

A. 解决关于国家责任的争端

1. 一读所通过的第三部分规定的制度

7. 一读通过的条款草案为争端的解决作出了十分广泛的规定。

8. 具体就反措施来说, 第[48]条第2款将采取反措施与具有约束力的争端解决程序联系起来。如果没有其他对当事国生效的争端解决程序, 则规定可适用第三部分所规定的程序。这种联系的效应是, 在仲裁法庭上, “目标”国可以要求采取反措施的国家提出其反措施行动的理由。

9. 更加宽泛地说, 第三部分处理的是解决“有关本条款的解释或适用方面”的争端问题。¹³ 这种争端的当事国必须首先, 应任何当事国的请求, 寻求通过谈判争端解决(第[54]条)。其他缔约国可以进行斡旋或主动建议调停争端(第[55]条)。如果争端在3个月内没有得到解决, 争端的任何当事国都可以根据附件一的规定将争端提交调解(第[56]条)。调解委员会的任务不是作出裁定而是“阐明所争执

¹³ 《1996年……年鉴》(见上文脚注8), 第54条, 第67页。

的问题，……以调查的方式或其他方式……努力促使争端当事国达成解决办法”（第[57]条第1款）。如果当事国不能协议达成解决办法，调解委员会只能发表一份最后报告，其中载列委员会“对争端的评述和……解决建议”（第[57]条第5款）。条款草案还规定当事国可根据附件二的规定选择提交仲裁，以取代调解或者在调解之后提交仲裁（第[58]条第1款）。就第[58]条所规定的仲裁来说，条款草案给予国际法院确认或取消仲裁裁决的管辖权（第[60]条）。

10. 但是，第三部分所构想的唯一的强制性和具有约束力的第三方争端解决办法，则是依受到反措施的任何国家的请求进行的仲裁（第[58]条第2款）。特别报告员在第二次报告里对这一规定作了分析，¹⁴其基本要点是：第[58]条第2款本会给予犯下国际不法行为的国家某种特权。根据定义，作为反措施的目标和对象的国家已经犯下了国际不法行为，因为反措施的要旨就是采取反措施以回应这种行为。因此，第[58]条第2款实际上是把单方面仲裁的权利给予责任国，而不是给予受害国。两当事国之间的这种不平等，原则上是没有道理的，甚至会鼓励受害国为了迫使责任国诉诸仲裁而采取反措施。委员会普遍赞同该批评意见，不过许多成员仍然强调以和平的第三方争端解决方式取代反措施是十分重要的。¹⁵ 1999年委员会的辩论导致两项结论：第一，第[58]条第2款所提议的特定形式的单方面仲裁构成严重的困难；第二，必须考虑到强制性争端解决办法对受害国和对被指控的责任国是否都可取的问题。

11. 1999年以前及以后，各国政府的其他评论大多都是反对将反措施与强制性争端解决办法挂钩。¹⁶

¹⁴ 《1999年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498和Add.1-4号文件，第109-110页，第386-389段。

¹⁵ 同上，第二卷（第二部分），第92-93页，第438-449段。

¹⁶ 例如见《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/488和Add.1-3号文件，第181-184页（关于1996年所通过的条款草案）评论，以及A/CN.4/513（上文脚注4）第19-21段和A/CN.4/515和Add.1-3（上文脚注5）中转载的最新意见。

2. 在条款草案中作出关于争端解决办法的特殊规定？

12. 由于具有约束力的争端解决方式只能列入一项条约，因此为了讨论方便，有必要假设条约将是条款草案的形式。实际上，第三部分显然作了这种假设，因为它一再提到“本条款的缔约国”。¹⁷ 问题是，根据这一假设，是否应当规定强制性的争端解决办法，并使之对受害国和被指控的责任国都适用。

13. 特别报告员这样提出这个问题，是不考虑任择仲裁办法和不具约束力的争端解决方式。条款草案没有必要为争端的司法解决规定另一种任择机制。¹⁸ 至于不具约束力的争端解决方式，例如调解、调停和调查，无疑都具有价值，至少在一些专门领域是如此。各国也许早已根据《联合国宪章》第三十三条关于争端解决的一般义务，采用这些方式；并且，例如，1899年和1907年的两项和平解决国际争端的公约也作出了具体规定。¹⁹ 但事实情况仍然是，除了海上事故的情况外，很少有国家诉诸这些方式来解决关于国家责任的争端。²⁰ 此外，鉴于《联合国海洋法公约》及其各项有关执行协定、《马拉喀什建立世界贸易组织协定》以及《保护人权与基本自由公约关于公约所建管制机制结构改革问题的第11号议定书》等订立标准的重大条约在制定一般或强制性第三方争端解决办法方面的发展情况，在条款草案中仅仅规定争端解决的“软”方式，可能会显得倒退的一步。

14. 在审议条款草案规定的强制司法争端解决问题时，首先面临的是范围问题。第三部分采用了“解释或适用本条款方面发生争端”的标准措词。²¹ 就

¹⁷ 《1996年……年鉴》（上文脚注8），第64页。

¹⁸ 除了规定一般诉诸司法解决的《国际法院规约》任择条款和多边条约（如《美洲和平解决条约》（《波哥大公约》）；《关于和平解决争端的欧洲公约》）之外，还可提到《常设仲裁法院仲裁两国间争端的任择规则》（1992年10月20日，海牙，常设仲裁法院国际事务局）。世界上任何国家都可以获得一种或多种解决争端的任择司法手段。

¹⁹ 见1899年《公约》第2-8条和第9-14条，并见1907年《公约》第2-8条和第9-36条中更加详细的规定。

²⁰ 关于调查委员会的经验，见Merrills, *International Dispute Settlement*, 第三章，第44-61页。

²¹ 《1996年……年鉴》（上文脚注8），第67页。

整个案文来说，特别是就第 2 条和第 12 条来说，这一措词可以涵盖由第 43 条或第 49 条所述任何国家提出的关于一国所犯国际不法行为之责任的任何一切争端，不论该不法行为所涉及的是违反条约行为抑或是违背任何其他国际义务之行为。换句话说，这种规定的范围将不会局限于关于条款草案具体条款本身的具体适用问题的争端（例如关于归属问题或解除不法性情况的争端）。它将延伸到主要规则的适用和解释方面，主要规则规定国家不得违反否则必须承担责任的义务。简言之，国家之间关于其中一国因违反某项国际义务而应承担的责任的任何争端，无论其起源如何，都将涉及到条款草案的适用，即使不涉及到条款草案的解释。²²

15. 即使以较狭义的观点来看待“解释或适用”一语的范围，它仍将涵盖国家责任争端的很大一部分。例如，以下问题将包括在内：关于行为归于一国的任何问题（第一部分，第二章）；关于某项义务对一国是否有效的任何问题（第 13 条），或关于是否存在继续违反某项义务的行为的任何问题（第 14 条）；关于是否存在解除行为不法性情况的任何问题（第一部分，第五章），或关于终止不法行为之义务和就不法行为提供赔偿之义务的性质和程度的任何问题（第二部分，第一至二章）。此外，即使一项争端的核心是如何解释和适用某一主要规则或义务，而不是解释和适用其产生的次要义务（属条款草案的范围），也很容易提出一项国际争端以将后者牵涉在内。无论根据哪一种观点，强制性的争端解决办法都将涵盖国家责任的所有事项或几乎所有事项。

²² 条约“解释或适用方面的争端”一语向来都做了广泛的解释。例如见马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，1924 年第 2 号判决，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 2 号，第 15-16 页和第 28-29 页；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），管辖权和受理、判决，《1984 年国际法院汇编》，第 427-428 页，第 81 和 83 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，第 615-616 页，第 31-32 段；石油平台案（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，第 820 页，第 51 段；洛克比空中事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国），初步反对意见，判决，《1998 年国际法院汇编》，第 18 页，第 24-25 段；同上，（阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国），初步反对意见，判决，《1998 年国际法院汇编》，第 123 页。

事实上，由于责任的主要义务和次要义务之间关系密切，这种情况自然是无可避免的。

16. 主要义务与次要义务相互交织和国际法的不同“部分”相互关联，还产生了另一项困难。不仅难以单独划分出国家责任次要义务的适用范围，而且也很隔离出有别于其他领域的国家责任义务本身的范围。例如，在国际法院中提出的本质上关于陆地领土范围的问题，可能会包括关于占领或侵入争议领土的国家责任的指控，²³ 或者在有争议的海域行使执行权力也可能涉及国家责任问题。²⁴ 国家责任是整个一般国际法结构的一个方面。不仅很难为了解决争端的目的而孤立地对待条款草案中具体讨论的各种问题；即使能够做到这一点，其产生的结果也将是非常人为的。

17. 如上所述，一读通过的条款草案仅仅为关于反措施的争端规定强制性仲裁办法，并且规定这种仲裁只能在目标国提出请求的情况下进行。就各国政府的评论来说，虽然各国都强调和平解决争端非常重要，但没有几个政府谋求超越这一点。多数政府认为，在条款中列入关于强制性争端解决的一般规定是不现实的。²⁵

18. 特别报告员同意这种意见。由于上述原因，制定某种与条款草案有关的任择争端解决制度，对现有制度补益很小或没有什么补益。建立一种剩余性的强制第三方争端解决制度，在大多数情况下，将会在整个国际社会范围内产生建立第三方争端解决制度的效应，而这在许多方面都涉及到一国对其国际义务的履行。没有迹象表明各国现在愿意作出这种一般性承诺。在国际法的某些特定领域和一些特定地区已经取得进展，这肯定是前进的方向。

19. 而且，即使各国愿意就争端解决问题作出进一步的一般性承诺，但它们也不可能在关于国家责任的条款范围内这样做，因为国家责任所涉的问题仍然有争议。假设各国将以一般性公约的形式通过这

²³ 例见喀麦隆和尼日利亚陆地和海洋疆界案，初步反对意见，判决，《1998 年国际法院汇编》，第 317-319 页，第 95-102 段。

²⁴ 例如见渔业案，判决，《1951 年国际法院汇编》，第 116 页。

²⁵ 见上文第 11 段。

些条款，也不可能期望该公约会载列关于以仲裁或裁决方式解决争端的一般和强制性规定。特别报告员认为，第三部分和两个附件都应当删除。有关国家责任的争端解决问题，应当留待现有的规定和程序来解决。

20. 还需要提到另一项建议。中国同意，第三部分关于争端解决的现有规定与《联合国宪章》第三十三条所规定的方式自由选择原则不符。但是它：

不赞成简单地将有关争端解决的所有条款删除。国家责任问题涉及国家间的权利义务和重大利益，是国际法中一个敏感、容易产生争议的领域。为妥善处理这些问题，有必要作出一般规定，作为解决因国家责任问题而产生的争端的原则，特别包括严格遵守《联合国宪章》第二条第三项及第三十三条规定的和平解决争端的义务。²⁶

因此它提议，第四部分应包含一项关于和平解决有关国家责任争端的一般性规定。这种规定可以仿效《联合国宪章》第三十三条的规定，要有助于部分地消除以下的关切，即关于国家责任的求偿不应成为任何国家单方面采取胁迫措施的理由。委员会不妨考虑这一意见，尽管在没有任何一项载有强制性解决办法规定的具有约束力的公约的情况下，在这一领域也不可施加任何有重要意义的新义务。

B. 条款草案的形式

21. 关于条款草案可能采取的形式问题，各国政府以及委员会成员都表示了广泛的意见。²⁷ 各种不同的考虑可概述如下。

1. 关于国家责任的公约？

22. 赞同这种选择的国家指出，1969年《维也纳公约》起到了稳定作用，并对习惯国际法产生了强有力的持续影响，无论有关国家是否是该公约的缔约国。根据这一观点，委员会在国家责任问题上长期进行的认真工作应当反映于某种立法性质的文书

中。而这样做的传统和既定方式就是由外交会议或在第六委员会内通过一项条约。²⁸

2. 由大会以某种形式通过？

23. 另一些国家政府和评论者对试图以条约形式编纂关于国家责任的一般规则的作法是否明智表示怀疑。它们注意到，有必要保持灵活性和法律发展的连续过程，以及案文某些方面的暂时性和争议性。它们相信，各国不大可能认为批准一项最终条约符合它们的利益，它们在某些情况下倒是可能需要依赖条款的某些方面。它们指出，一项不成功的公约可能造成破坏稳定的影响，甚至带来“破坏编纂”²⁹的效应。它们认为，在采用和适用条款草案所载规则方面，依赖国际法院和法庭以及国家实践和理论，会更加现实，并且可能更为有效。这些规则采取宣言或其他获核准的声明形式，较诸载入一项得不到批准和可能引起争议的条约，对国际法会产生更大的影响。它们指出，国际法院已经多次适用出自条款草案的规定，³⁰ 尽管这些条款草案仍仅仅获得委员会的暂时通过。这种经验表明，即使条款不采取公约的形式，也可以产生长远的影响。³¹

3. 程序问题

24. 若干政府对程序问题表示了关切。在它们看来，这些条款是否纳入一项公约或一项宣言的问题，不如是否和如何审查及审议案文的实质内容问题重要。筹备委员会的程序，例如为国际刑事法院规约草案所采取的程序，被认为极其耗费时间。它对于说明国际法的次要规则——这些规则是从主要法

²⁸ 例如北欧国家、斯洛伐克和西班牙就表达了这种普遍意见（A/CN.4/515和Add1-3（上文脚注5））。

²⁹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507和Add.1-4号文件，第165段。

³⁰ 例如见加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997年国际法院汇编》，第38-41页，第47段和第50-53段，第46页，第58段，第54-56页，第79段和第83段；关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案，咨询意见，《1999年国际法院汇编》，第87-88页，第62段。

³¹ 诸如奥地利、中国、日本、荷兰、联合王国、美国等国家都表达了这一普遍意见（A/CN.4/515和Add1-3（上文脚注5））。荷兰申明，表达结果的任何形式都不应弱于一项大会声明（同上）。

²⁶ A/CN.4/515和Add1-3（见上文脚注5）。

²⁷ A/CN.4/513（上文脚注4），第22-24段；和A/CN.4/515和Add1-3（上文脚注5）。

律义务的任何具体领域里提取出来，但对整个国际法有着广泛的影响——尤其不妥。正如奥地利所指出的，举行外交会议“将很可能意味着重新开始——更不用说可能是重复——一场极其复杂的讨论，这将危及国际法委员会所商定的案文的平衡性”。³² 筹备委员会的程序也是如此，它将必然在任何外交会议之前进行，并且很可能涉及为大会通过案文作为准立法形式的庄严声明而进行准备。根据这一观点，分歧性较小而且较为微妙的方式应当是由大会仅仅注意到案文，并将案文推荐给各国及国际法院和法庭，案文内容则留在适用和发展国际法的正常程序中处理。

25. 特别报告员认为，各种论点得到了相当好的平衡。一方面，委员会通过案文的传统方式是举行外交会议，通过公约。在许多情况下（包括最近的《国际水道非航行使用法公约》和《国际刑事法院罗马规约》），这使各国可以对最终通过的案文提供充分的投入，并使案文具有持久性和权威性，而其他方式通过的案文则不会具有这些。另一方面，与那些必须纳入一项公约才具有法律效力的其他案文

³² A/CN.4/515 和 Add1-3（见上文脚注 5）。

第二章

援引责任：“损害”、“伤害”及“受害国”

27. 关于实质问题，第一个一般性问题涉及为国家责任的目的确定“伤害”和“损害”定义的一组条款（第 31 条和 37 条）及“受害国”和“其他国家”援引责任的相关条款（第 43 条和 49 条）。后一组条款是在委员会上届会议上提出的，用于取代第 [40] 条及澄清第 42 条和第 44 条。³³

28. 各国政府欢迎第 43 条和第 49 条对“受害国”与“其他国家”加以区分，同时就这些条款的措词以及“损害”的定义提出若干问题。关于“损害”

不同是，原则上没有理由认为关于国家责任的一项宣言或某种类似的文书不会成为既得权利的一部分。国家责任法是在国际层面发挥作用，它不要求在国家立法中实施。无论案文的地位如何，各国、法庭及学者们都会提到案文，因为它将成为其所涵盖领域中的权威性案文。条款草案早已被经常引述，因此即使作为草案也已经产生强有力的规范效应。这种认可及适用个别条款的进程预期还会继续，并将因大会通过案文而得到加强。

26. 最后，这对整个委员会来说是一个政策问题。委员会应向大会提出何种建议，取决于一系列因素，其中包括：在争端解决问题上最终采取的观点；对案文平衡性的整体评价（案文似乎尚未取得平衡）；以及对任何筹备委员会程序的可能性质和结果的评估情况，无论它将导致一项宣言还是一次外交会议。特别报告员个人倾向于认为，大会以一项决议的形式注意到案文并将其推荐给各国政府，也许是最简单和最实际的形式，特别是如果要想让大会避免对具体条款进行冗长和可能分歧的讨论的话。他建议委员会可以在本届会议的晚些时候再来讨论这一问题，届时可根据案文中最终取得的平衡，以及特别是就目前的第三部分的命运所达成的任何决定来进行讨论。

的定义，似乎有一个普遍接受的提法，即损害并非每一违反国际法行为的必要组成部分，因此第 1 和第 2 条不应列入有关“损害”的任何具体内容。这是相关的主要规则要解决的事，也就是确定违法行为于何时起始：在有些情况，起始点可能是实际损害发生之时；在其他一些情况，起始点可能是威胁进行此类损害之时；在另外一些情况，起始点可能仅是未履行承诺，而不论这一行为在当时产生的后果如何。同样，这也是主要规则及其解释要处理的事，也就是明确规定一项国际义务保护的利益范围，如违背这一义务将导致相应的赔偿次要义务。就一些内容较窄或旨在保护某一特定利益的义务而言，并非违背义务行为的每一后果都可予以补偿的。在其他情况下，状况可能不同。这些问题主要涉及相关主要规则的解释和适用。它们并非由国家

³³ 见特别报告员的第三次报告（上文脚注 29），第 25-38 页，第 66-118 段。

责任的次要规则先验界定的。³⁴ 所能要求的只是次要规则的措词应考虑到各种可能性。

29. 而这正是困难之处，至少是在起草和评注方面。有三个既各不相同又互为关联的问题：“伤害”和“损害”等术语在第二部分及第二部分之二中的使用；第 43 条所界定的受害国援引责任；第 49 条的范围，尤其是在保护集体利益的义务方面。

A. 条款草案中的“伤害”和“损害”

30. 在国际法中，“伤害”、“危害”、“损害”、“损失”等词的定义并不一致；在联合国各正式语文中，这些词语也没有商定的或完全等同的定义。对任何一个特定领域进行审查便会发现与此有关的一系列词语和定义。例如，在环境保护领域，最常用的一词是“损害”。使用该词时有时不加限定，³⁵ 有时则用“重大”³⁶ 甚至“不可逆转”³⁷ 等词限定。有时，词语的使用并不影响赔偿责任或责任的问题，但其使用方式表示，损害的发生不足以成为责任的基础，甚至不是必要的基础。³⁸ 有时，对一般性的“损害”一词加以限定，规定不包括某

³⁴ 见 Combacau 和 Alland, “‘Primary’ and ‘secondary’ rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations”, 第 108 页。另见特别报告员的第一次报告, 《1998 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/490 和 Add.1-7 号文件, 第 27-29 页, 第 108-117 段。

³⁵ 如《联合国人类环境会议宣言》(《斯德哥尔摩宣言》)[英](《联合国人类环境会议报告, 1972 年 6 月 5 日至 16 日, 斯德哥尔摩》(联合国出版物, 出售品编号: E.73.II.A.14 及更正), 第一部份, 第 1 章)原则 21 中的用法, 《关于环境与发展的里约宣言》(《联合国人类环境会议报告, 1992 年 6 月 3 日-14 日, 里约热内卢》(联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8 及更正), 第一卷: 《环发会议通过的决议》, 决议 1, 附件一)原则 2 也是这样用法, 许多其他文书也是这样用法。

³⁶ 如《国际水道非航行使用法公约》第 7 条的措辞(“重大危害”)。另见《关于工业事故越境影响的公约》第 1 条(d)款(“越境影响指严重影响”); 《越境环境影响评估公约》第 2 条第 1 款(“重大的不利环境的越境影响”); 《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》(《第一议定书》)第 35 条第 3 款(“对自然环境的大幅、长期和严重的损害”); 另见第 55 条第 1 款。

³⁷ 《世界大自然宪章》, 第 11 款(a)项。

³⁸ 如《保护臭氧层维也纳公约》第 1 条第 2 款(“不利影响”, 意指对人类健康或生态系统有着“重大的耗损影响”的那些变化)。

些种类可以恢复原状的损害在内。³⁹ 国际法院就以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案咨询意见所作的简短讨论中, 完全避免了任何起限定作用的词语, 而用“尊重”这一含义模糊的动词。⁴⁰ 在国际贸易法领域, 所用标准不同: 例如, 1994 年《马拉喀什建立世界贸易组织协定》附件《争端解决的规则和程序的谅解书》第 3 条第 8 款规定:

在违背根据有效协定承担的义务情况下, 违背行为视为构成废弃或损害的初步证据。这意味通常有一种假定存在, 即违反规则对该有效协定的其他缔约成员方有不利影响, 在此情况下应由受到指控的成员负反驳责任。⁴¹

这反映了关贸总协定/世贸组织制度下长久以来确立的判例。的确, 似乎至今尚没有推翻此假定的案例。如美国一石油和某些进口物质税案的分庭所说,

因此, 表明某一不符合[某项有效协定之规定]的措施没有影响或没有重大影响, 将……不足以表明根据该规定所得的利益未被废弃或损害, 即使原则上允许作出此类反驳。⁴²

31. 根据国际法的现状, 对“伤害”或“损害”作出任何可以具有普遍适用的具体定义的假定都是错误的。已经有许多宣言和协定对责任的主要规则进行了界定, 且似乎并未背离任何有关伤害或损害的一般规则。它们并没包含太多基于特别法原则(第 56 条)而生效的特殊规定⁴³。每一项宣言或协定都旨在满足所涉情况的特定需要及某一特定谈判所定解决办法的平衡。这再一次说明, 各条款能做到的, 最多只是广泛灵活地使用一般性词语, 同时保持内部一致。

³⁹ 如《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 7 条(c)款将某些情况下的赔偿局限于恢复原状的费用。

⁴⁰ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案, 咨询意见, 《1996 年国际法院汇编》, 第 242 页, 第 29 段。

⁴¹ 联合国, 《条约汇编》, 第 1869 卷, 第 31874 号, 附件 2, 第 403 页。

⁴² 总协定, 《基本文书与文件选——第三十四项附则: 议定书、决定、报告, 1986-1987 年和第四十三届会议》(日内瓦, 1988 年 6 月), 第 159 页, 第 5.1.9 段, 上诉机构在欧洲共同体香蕉进出、销售和分配制度案中予以批准和适用, 世贸组织, *Dispute Settlement Reports 1997*, vol. II (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), 第 690 页, 第 252 段。

⁴³ 见《2000 年……年鉴》(上文脚注 3), 第 74 页。

32. 关于相关条款，首先要指出一点，它们确定了违背义务的两类次生后果：停止和不重复（第 30 条）及赔偿（第 31 条）。对于任何持续违背基本义务的行为来说，都必须停止，但不涉及单独的损害问题。根据第 30 条(b)款，在某些情况下，如果有理由担心发生进一步违背义务的行为，则可要求承诺或保证不重复该行为，作为特别救济。这些救济不限于或不应限于第 43 条所定义的“受害国”。⁴⁴ 虽然第 30 条(b)款的内容和措辞引起一些问题，⁴⁵ 但这些次生后果的结构似乎是可接受的，事实上，各国政府在评论中也普遍予以赞同。

33. 第 31 条载有赔偿的一般义务，赔偿的形式则在第二章中进一步进行论述。第 31 条第 1 款规定的义务是“对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿”：这似乎并无争议。⁴⁶ 第 31 条第 2 款规定，“伤害包括一国国际不法行为的后果引起的任何损害，无论是物质损害或精神损害”。这是起草委员会于 2000 年提出的案文，旨在澄清“伤害”的概念。根据收到的评论，似乎有三方面的问题。

(a) 首先，说“伤害”——即违背义务引起的对他方的不法行为——“由损害构成”，肯定是错的。在有些情况下，损害可能是伤害的主要要素，但其他情况下则不然；在另外一些情况下，损害可能是在没有任何不法行为的情况下产生的（非不法行为造成的损害）。说伤害“包括……任何损害”比较精确。

(b) 第二，不同的法律传统对“精神损害”概念有不同的理解。在有些法律制度中，这个概念包括个人承受的情感损失或其他的非物质损失；在另一些法律制度中，“精神损害”可能延伸包括各种形式的法律上伤害，例如名誉受到伤害或仅仅违背义务的事实即令人感到侮辱。很难采用国内法的一些措辞，因为这些措辞在国际法中可能尚未自主成

立。⁴⁷ 另一方面，判例中采用了“精神损害”一词，只要不将可予以补偿的各类非物质损失强行归入任何单一的精神损害理论，第 2 款中提及精神损害似乎就是适当的。

(c) 第三，第 2 款中“后果引起的”一语与第 1 款中“所造成的”一语显然不同。委员会认为，案文中不应包括检验损害远因的单一的词语，无论是用“直接”一语或“可预见的”一语抑或提及“不间断的因果关系”这一理论。⁴⁸ 至于国内法，考虑到主要规则寻求保护的利益，对于不同的义务或不同的情况采用不同的远因检验，似乎可能是适当的。因此决定仅用“所造成的”一词，并在评注中加以论述。⁴⁹ 但在同一条中用可能意味着后果性损失都予赔偿的另一词语，会令人混淆。

总的来说，特别报告员认为保留第 31 条第 2 款是有用的，但此款应改为：“伤害包括国际不法行为所造成的任何损害，无论是物质损害或精神损害”。⁵⁰

34. 关于补偿的第 37 条第 2 款，对损害概念作了进一步说明。该款规定，补偿“应该弥补在资金上可以评估的任何物质损害或精神损害，包括可以确定的利润损失”。此款对利润损失的处理受到普遍欢迎，但有些人质疑“在资金上可以评估的”一句是否优于“经济上可评估的”。特别报告员认为两者差别不大，用意都是涵盖可在资金上评估的任何损害情况，即便这牵涉到估算、约估、采用等值等方法。当然无意将补偿局限于价值可用金钱精确计算的损失（如财产损失）。在评注中对此加以说明似乎足够。

⁴⁷ 特别报告员阿兰焦-鲁伊斯认为，对一国的“精神损害”与人权或外交保护领域内对个人的精神损害这两者的法律概念不同：见其关于国家责任的第二次报告，《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.425 和 Add.1 号文件，第 7-10 页，第 7-17 段。这一观点很可能是对的，但它几乎未消除用语的混乱。

⁴⁸ 见特别报告员的第三次报告（上文脚注 29），第 27-29 段和第 31-37 段。

⁴⁹ 第 27、35、37 和 38 条也用了“所造成的”一词。

⁵⁰ 这可能并没有处理某一特定义务仅涉及某些特定后果，所以其他后果不可补偿的情况。起草委员会不妨审议“可归因于国际不法行为的任何损害”这一措辞是否可能解决这一问题。

⁴⁴ 同上，第 49 条第 2 款(a)项，第 73 页。

⁴⁵ 相关的评论和观点，见本报告附件，下文第 19 页。

⁴⁶ 在理论上，一项不法行为可能没有导致任何人蒙受任何实际损害或损失；有一些不法行为中肯定不会有第 43 条所指的受害国。但此类情况可能是例外，第 1 款如果用“任何损害”（而不用“损害”），相较于其能解决的问题，其造成的问题可能更多。

B. “受害国”援引责任

35. 虽然普遍赞同受害国与其他国家之间的区分，但第 43 条仍引起若干问题。第一个问题涉及援引责任这一概念本身，第 43 条或 44 条对此均未具体界定。在此有必要区分求偿的提出与“非正式外交交涉”，⁵¹ 前者可能、而且常常是一种比较正式的程序，后者则是出于对某一情况或争端的关切。一国可对某一情况、包括某一违背国际法的行为提出关切，而不必在任何意义上“受害”。这方面的任何法律限制应出于所涉国内管辖权原则，而不是出于“伤害”或“损害”的概念。此类交涉不构成援引责任，不需要任何特定的法律利益。的确，可以（而且常常是）通过外交渠道或国与国之间直接接触的方法援引一国的责任，而无需通过任何第三方程序。事实上，可能的确没有第三方对争端具有管辖权。但一国根据第二部分所述，就另一国违背国际法行为所产生的任何后果，向另一国提出求偿时，即是援引责任。第 43 和 49 条的作用是作为一般事项（即除第 56 条外）确定何时可这么做。如果求偿国的要求得不到满足，产生了法律争端，而所涉国家同意，则法院或法庭有权受理该争端。与案文的一般处理方法一样，似乎无需正式界定援引的定义。起草委员会不妨审议第 43 或 44 条的其他措词方式，⁵² 或在评注中强调这一点。

36. 关于“受害国”的定义，一些国家的政府建议将第 43 条及其他各处所用的“整个国际社会”改为“国家的国际社会全体”。⁵³ 它们特别提到 1969 年《维也纳公约》和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称 1986 年《维也纳公约》）第 53 条中的强制性规范定义。特别报告员不同意需对一个已被广泛接受的用语作任

何改动。国家仍是国际立法和执法进程的核心，因此，每一国家自然是国际社会的一名成员。但国际社会除国家外还包括其他实体，如欧洲联盟、红十字委员会、联合国本身等。国际法院在巴塞罗那电车公司案中用的是“整个国际社会”一语，⁵⁴ 此后的一些多边条约也采用这一用语，如 1998 年的《国际刑事法院罗马规约》（第 5 条第 1 款）。⁵⁵

37. 但使用这一用语的目的并不是暗示有国际社会这样一个法人存在。显然没有。⁵⁶ 然而，特定机关或机构（如联合国主要机关）可能出于一般或特定目的代表着国际社会利益，它们如未能在某一特定情况中采取行动，这不应意味着不能要求某一违背其对整个国际社会的义务的国家承担责任。这就是第 49 条列入这一概念的理由。为第 43 条的目的，需要指出的是，即便某项义务是对整个国际社会承担的，其违背亦可能对某些国家造成特别影响。因此也有必要在第 43 条列入此类义务。

38. 剩下的一个问题涉及处理所谓“整体”义务的第 43 条(b)项(二)目。⁵⁷ 虽然有时用此词语来指涉及普遍利益的义务（如人权义务），但特别报告员认为它指的是那些必须整体执行的义务。根据 1969 年《维也纳公约》第六十条第二款(丙)项，某一整体义务被违背后，任何其他一方有权不仅对该违约方而且对所有缔约方中止履行条约。也就是说，违背此类义务威胁到整个条约架构。幸而人权条约的情况不同；或者说恰恰相反，因为一国不能因另一国的违约行为而无视人权。从这一意义上说，不扩散条约、裁军条约等一类的条约或其他必需集体彻底自制才能执行的条约（如《关于各国探索和利用包

⁵⁴ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970 年国际法院汇编》，第 32 页，第 33 段。

⁵⁵ 第 5 条第 1 款的措辞，说到底，源自于 1994 年委员会拟订的国际刑事法院规约草案的序言：《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 27 页，但在从序言转化为一条实质性条款的过程中已大为加强。

⁵⁶ 见法官杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士在南非不顾安全理事会第 276 (1970) 号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国法律后果案中的反对意见，《1971 年国际法院汇编》，第 241 页，第 33 段。出于同样原因，可能最好在第 43 条(b)项中不用“集团”而用“若干”国家；第 49 条也同样如此。

⁵⁷ 关于整体义务这一概念的发展，见特别报告员的第三次报告（上文脚注 29），第 91 段。

⁵¹ 此语出自《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》第 27 条第 2 款。见特别报告员的第三次报告（上文脚注 29），第 105 段，脚注 197。

⁵² 例如，第 43 条可首先规定一项应享权利，使受害国可根据这些条款援引另一国的责任，然后在第 2 款界定“受害国”。随后可在第 44 条中处理援引的方式。这一建议是联合国提出的（见 A/CN.4/515 和 Add.1-3（上文脚注 5））。

⁵³ 此建议由法国、墨西哥、斯洛伐克和联合王国等国提出，不仅涉及第 43 条，还涉及第 26、34 和 41 条（见 A/CN.4/515 和 Add.1-3（上文脚注 5））。见本报告附件，第 26 条的注解，下文第 26 页。

括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》或《南极条约》各缔约国的主要义务), 具有整体性。此类义务范围虽窄, 但却重要。何况, 它不仅涉及国家责任, 而且涉及条约的中止。被违背的某一整体义务所针对的其他各方可能无意于条约的中止, 它们应可坚持要求责任国停止违背行为, 恢复原状。出于这些理由, 特别报告员认为应保留第 43 条(b)项(二)目。但起草委员会或可根据提出的若干建议审议其措辞, 会有用的。⁵⁸

C. 有权援引责任的其他国家: 第 49 条

39. 日本认为第 49 条并非国家责任法的一个“核心作用”⁵⁹, 但其他大多数国家政府已接受该条意欲体现的原则; 当然, 国际法院也于 1970 年明确表示接受该原则。不过, 该条的措词及其想起的作用引起若干问题。

40. 第一个问题涉及第 49 条第 1 款(a)项中的“保护集体利益”这一概念。说到底, 从一定意义上讲, 有哪项国际义务(纯粹双边性质的义务除外)不是“为保护集体利益而订立”的呢? 甚至最接近于传统意义上双边义务“捆绑”的条约, 往深一层看, 也是为保护集体利益而订。例如, 两国之间根据《维也纳外交关系公约》而建立的外交关系通常都认为属于双边性质, 针对一国的“普通”违背该公约的行为很少会被认为也给该公约其他缔约国带来了问题。但到一定的严重程度, 违背该公约的行为

⁵⁸ 这些建议包括添加“必然”一词, 并将最后一句中的“或”字改为“和”。这样, (b)项(二)目可改为: “具有必然影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性”。

⁵⁹ 见上文脚注 5。

很有可能引起外交关系的制度问题, 而第三国对这个问题有正当理由表示关切。⁶⁰ 可能应进一步限定第 49 条第 1 款(a)项, 将它局限于损害义务所针对的缔约国的集体利益的违背义务行为。⁶¹

41. 事实上, 有人建议对第 49 条第 1 款(b)项也作出类似限定。法国建议将该项限定在第 2 部分第二章所列的严重违背义务行为的范围内。⁶² 这一建议对第 49 条第 2 款(b)项所设想的索赔要求比对停止违背行为的要求作用更强。允许所有国家坚持要求停止违背对整个国际社会承担的某项义务似乎并不为过。这似乎直接仿自国际法院在巴塞罗那电车公司案中的判词。⁶³ 求偿国是否应可“为了受害国或被违背的义务的受益国的利益”寻求赔偿, 这一问题可能较不清楚。尤其是这可能是有理由期待受害国——如果有受害国的话——自己去做的事。

42. 这些是委员会不妨重新审议的事项, 起草委员会当然应审议是否应使第 49 条第 1 款(a)项更严谨些。另一方面, 特别报告员认为第 49 条作为拟议法, 在符合社会基本价值观的集体利益与不鼓励争端扩散的相对利益之间, 大体达到了一定程度的平衡。他不认为有必要从根本上重新审议第 49 条。

⁶⁰ 见美国驻德黑兰外交和领事人员案, 判决, 《1980 年国际法院汇编》, 第 43 页, 第 92 段。

⁶¹ 这样一个建议仍可包括(a)项意欲列入的典型案列, 即南非作为西南非委任统治国履行其义务对埃塞俄比亚和利比里亚的利益(西南非洲案, 第二阶段, 判决, 《1966 年国际法院汇编》, 第 6 页)。见特别报告员第三次报告(上文脚注 29), 第 29 页, 第 85 段和第 31-32 页, 第 92 段。

⁶² 见上文脚注 5。

⁶³ 见上文脚注 54。

第三章

“严重违反对整个国际社会的义务”：第二部分，第三章

43. 相形之下，第二部分第三章提出的问题，仍然会造成分歧，同在原第[19]条的上下文中一样。有几个国家的政府（法国、日本、联合王国、美国）⁶⁴仍然大力主张删除整个第三章；有一个国家的政府风趣地说，该章仍然摆脱不了“国际罪行”的幽灵。这些国家认为，违反一项义务的严重性并不是类别问题，而是程度问题，而严重程度问题可以用其他方式来决定。而且，第41至42条含糊不清，且具非包容性质，使人严重怀疑其用处。这些国家认为，至少不能将这两条看作反映了一般国际法；在一个只能采取没有约束力的文书形式的案文中，这是一个严重的缺陷。这些国家政府建议采取另一个办法，将其作为一般的保留条款，留待将来就严重违反国际法的行为规定更严格的责任。⁶⁵

44. 另一方面，第三章也得到了支持。丹麦（代表北欧国家）认为，

关键不在于有关用语，只是就国家责任而言，“罪行”一词可能引起误导。关键在于像侵略和种族灭绝这样的违反严重冒犯了整个国际社会，因此需要把它们同其他违反区分开来……就像我们知道战争法对“违反”和“严重违反”这些规定加以区分。因此北欧国家继续支持在国家责任中保留这一区分，我们同意第二部分第三章目前提出的解决办法。⁶⁶

其他国家政府（如奥地利⁶⁷、荷兰⁶⁸、斯洛伐克⁶⁹）也支持第三章中体现的妥协，理由是该章的实质性条款合乎情理，并且没有对第三国施加繁重的负担。它们认为，为删除原第[19]条，值得付出第三章这样的代价。

⁶⁴ 见上文脚注5。

⁶⁵ 在第六委员会的辩论中，印度和塞拉利昂也表示了类似的看法（见A/CN.4/513（上文脚注4），第89-94段）。

⁶⁶ A/CN.4/515和Add.1-3（见上文脚注5）；另见西班牙的评论（同上）。

⁶⁷ 同上。

⁶⁸ 同上（“很好的折中办法，还有另外的优点，就是这种措辞不会危害到已经商定的条文”）。

⁶⁹ 同上（“方向正确的可喜步骤”）。

45. 在讨论第二部分第三章提出的一般性问题之前，似乎有必要澄清第42条中提到的一项特殊后果的范围。赞成和反对第三章的国家都同意一点，就是第42条第1款所规定的反映违约行为严重程度的赔偿，绝不应该等同于惩罚性赔偿。普遍认为，国际法不允许这类赔偿，但一些国家将第42条第1款解释为允许惩罚性赔偿。特别报告员不这么解释第1款。他认为该款允许作出反映违约行为严重性的赔偿，这不是同一回事。即使对较轻的不法行为而言，也可能考虑违约行为严重程度一类的因素，例如，在评估精神损害赔偿方面就是如此。就严重违反对整个国际社会义务的情况而言，这样做看来尤其恰当。而惩罚性赔偿是一种任意加倍的赔偿，或至少是蓄意加大的赔偿，目的是羞辱和惩罚被告。这不是第1款的目的。

46. 关于一般性问题，特别报告员在关于国家责任的第一次报告中提出论点，反对为第一部分的目的设立国际不法行为单独的一类，特别是称为“国际罪行”的一类。⁷⁰他认为，这样做是误解了对整个国际社会的义务这一概念，这是这一概念的核心，也是根本的理由。一个重要的事实是，还没有人主张订出一套不同的规则，以此来确定“国家刑事责任”，⁷¹例如在归因或理由领域——更不用说主张订出一种体现正当程序最低限度保证的制度。这两个概念在法律体系中得到普遍采用，目的是区分刑事责任和违法行为责任。基于这些和其他原因，在国际法中作这样的区分尚无依据。因此，删除第[19]条以及第六委员会对删除该条的普遍接受，体现了真正的进展。

47. 同时，对整个国际社会义务这一概念（应按照第一部分的共同规则来确定是否违反这些义务）具有特殊的意义。灭绝种族罪、侵略、种族隔离、强行剥夺自决权构成“震撼人类良心”的不法行为，⁷²

⁷⁰ 见《1998年……年鉴》（上文脚注34），第10-25页，第43-95段。

⁷¹ 同上，第15页，第55段。

⁷² 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留，咨询意见，《1951年国际法院汇编》，第23页。

在处理这种不法行为的后果方面反映这一点看来是合适的。毫无疑问，根据不同的情况，其他违反国际法的行为也可能会产生特别严重的后果。严重违反基本规则的概念并不妨害这种可能性，就此而言，第 42 条中提到的后果是指示性的、非排他性的。但是，特别报告员认为，它们至少是合适的拟议法。它们还有一个好处，就是它们在委员会中似乎得到广泛的支持，成协商一致地通过案文的基础。即使仅仅为了这个原因，也应该保留第三章。

48. 但是，即使原则上支持保留第三章的国家也对构成该章的两个条文提出了严厉批评。⁷³ 批评意见包括以下几点：

(a) 拟议定义中，许多措辞含糊不清，如“基本”、“严重”等等；

(b) “严重”一词并非一定需要；例如侵略或灭绝种族罪从定义上来讲就是“严重”的；

(c) “基本利益”（第 41 条）、“根本利益”（第 26 条）和“集体利益”（第 49 条）之间的关系必须提出理由加以解释；

(d) 第 49 条的措词（“为保护集体利益而确立”）与第 41 条的措词（“对保护……至关重要”）之间存在着差别；

(e) 评注应解释如何评估“重大损害的危险”；

(f) 虽然第 41 条第 1 款指出该章适用于所界定的严重违约行为“所产生的国际责任”，但事实上第 42 条主要针对的是第三国的“义务”，尽管这些义务的定义模糊不清。

再概括地讲，中国虽然支持删除第[19]条，却指出：“目前的案文仍然存在一些基本的问题”，在概念的定义及其后果两个方面都是如此。中国要求在评注中“予以界定和说清”。⁷⁴ 此外，至少还有一个国家提出，需要澄清第 41 条所指的义务与普遍义务或强制性规范之间的关系。

49. 在讨论措词和定义问题之前，应该再讨论一下

这个根本性问题。⁷⁵ 第 41 条的核心是对整个国际社会的义务这一概念，这一义务也称作普遍义务。国际法院在巴塞罗那电车公司案和以后的案件中隐约地提到了这一概念。⁷⁶ 这里最好是用通俗语言而不用拉丁文，因为国际法院多次使用“*erga omnes*（普遍）”一词来指其他东西，因此可能造成混淆，更应使用通俗语言。⁷⁷ 为本条款草案的目的，委员会没有必要对强制性规范和对整个国际社会的义务之间的关系提出一般性的观点。但有两点值得注意。首先，这两个概念之间至少存在着很大部分的交叠，因为普遍认为，国际法中只有少数几条规则可以被视为是强制性的，或引起对国际社会的义务。因此，这两个概念即使不是一个基本思想的不同方面，也在很大程度上交叠。其次，着重点不同。就强制性规范而言，着重点在于主要规则本身及其不可违背或超越的地位。这适合于条约的效力，也同样适合于本案文的第 21 条。相比之下，就对国际社会的义务而言，着重点则是义务的普遍性以及义务所针对的人或实体，特别是所有国家和其他属于这个国际社会的法律实体成员。因为第三章的内容是关于违约行为的后果，同第 49 条是关于其它国家援引责任的情况一样，采用第二个概念、即对整个国际社会的义务的措词比较合适。

50. 当然，第三章在措词上存在困难，这一点大家已经看到。起草委员会应将该章作为一个整体与第 43 和 49 条一起考虑，以做到更加一致。例如，不清楚为什么在第 41 条中需要“对保护其基本利益至关重要”这一短语，而在第 49 条中则不需要。特别报告员认为，只有至关重要的义务才可视为对整个

⁷⁵ 分别见特别报告员的第三次报告（上文脚注 29），第 12 页，第 2 段和第 34-35 页，第 106 段。国际法协会研究小组的第一次报告（见上文注 6）对这一问题也作了有益的讨论。

⁷⁶ 见巴塞罗那电车公司案（上文脚注 54），第 33-34 段；纳米比亚案（上文脚注 56），第 56 页，第 126 段；东帝汶案（葡萄牙诉澳大利亚），判决，《1995 年国际法院汇编》，第 102 页，第 29 段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（上文脚注 22），第 626 页，第 4 段和第 628 页，第 6 段。

⁷⁷ 因此，在核试验案中，法院提到法国总统的声明时说，该声明是“公开并普遍发表”的（核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，第 269 页，第 50 段；（新西兰诉法国），同上，第 474 页，第 52 段）。法院的意思是该声明是“向全世界发表的”，同上，第 53 段；（澳大利亚诉法国），同上，第 269 页，第 51 段。

⁷³ 见本报告附件，下文第 41-42 条的注释。

⁷⁴ A/CN.4/515 和 Add.1-3（见上文脚注 5）。

国际社会所负的义务，第 41 条中加上的短语只会产生不当的相反含义。

51. 毫无疑问，第三章确实存在措词和定义上的问题。但是，要从该章寻求实现的目标以及整个案文的基本原则角度来看待这些问题。正如荷兰所透彻指出的：

应该进一步审议第 41 和 42 条、第 41 和 42 条的起首部分以及包括这些有关条款在内的第二部分第三章的标题中“严重违反”一词的定义。委员会应使各项不同的定义趋于一致。荷兰还注意到，原第 19 条中所列举说明国际罪行含义的多项例子并未用来说明“严重违反”这个相关的概念。这是令人遗憾的，因为这些例子清楚地说明“国际罪行”一词，而这个词现在已弃置不用了。因此，只剩下一个框架，从而留下许多空隙等待判例法和一般法律的发展来填补。同时，荷兰了解特别报告员希望把与次要规则没有关系的内容一律删除，并将其移到评注中。⁷⁸

对此可以加上以下评论：在对极端不人道行为下定义时，精确不是唯一的考虑因素。

⁷⁸ A/CN.4/515 和 Add.1-3（见上文脚注 5）。

52. 特别报告员认为，第三章确实是一个框架，以此可在狭隘的范畴内逐渐发展一种可以或应该会得到广泛接受的概念。一方面，这一框架不会影响对已确立的国家责任条件的理解（第一部分）。另一方面，它承认可能会出现异常的违反对整个国际社会的义务之行为，国际社会及其成员有权对这种违行为做出某种反应。至于个别的反应，第 42 条第 2 款规定的义务并不苛刻。其中最重要的义务——不承认——是第 42 条的要素之一，这项要素可以说反映了一般国际法。⁷⁹ 只要在案文或评注中说明第 42 条第 2 款中的各项义务既非详尽无遗亦非排他性，这些义务的内容看来是可以得到广泛接受的。

53. 因此，特别报告员建议保留第三章，但是要根据各国政府的评论，对其内容作彻底的审查，特别是要确保其案文与第 21、26、43 和 49 条的规定一致。

⁷⁹ 分别见纳米比亚案（上文脚注 56），第 54 页和第 556 页，第 118 段和第 126 段。

第四章

反措施：第二部分之二，第二章

54. 第三个普遍关切的领域涉及第二部分之二第二章对反措施的处理。这些关切包括几个方面。第一个方面涉及把反措施列入案文的原则问题，即全部列入或列入有关实施的条款。第二个方面涉及题为“受害国以外的国家采取的反措施”的第 54 条中“集体”反措施的问题。第三个方面是关于其余条款、特别是第 51 和 53 条的措词问题。

55. 第六委员会对这些问题的辩论再次表明这些问题极为敏感，许多国家、特别是发展中国家（但不仅发展中国家而已）均对有关条款可能被滥用感到关切。⁸⁰ 少数国家政府认为，调整反措施使其合

法化的危险太大，所以应删除第二章。⁸¹ 至少有一国政府主张完全禁止反措施。⁸² 坦桑尼亚联合国警告说，这些条款有一种趋势，即“主要是为了按西方实践制定国家责任方面的法律规则，以使[反措施]合法化”；另一方面，该国并未进而支持删

⁸¹ 《大会正式记录，第五十五次会议，第六委员会》，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），古巴的声明，第 61 段；同上，印度，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 29 段；同上，墨西哥，第 20 次会议（A/C.6/55/SR.20），第 37-38 段。

⁸⁰ 第六委员会反措施辩论摘要，见 A/CN.4/513（上文脚注 4），第 144-182 段。

⁸² 同上，希腊，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 85 段。

除这些条款，而是说“委员会最好规定一些限制，以阻止采取反措施，而不是不加限制，听凭滥用。”⁸³

56. 相比之下，一些国家政府认为第二章各条的规定对诉诸反措施施加了无端随意限制。它们尤其继续强烈批评第 53 条所载与采取反措施有关的程序性条件。它们认为，解决办法是不提《联合国宪章》，并把某些要素并入第 23 条。⁸⁴

57. 另一方面，许多国家政府——对第二章作出评论的国家中的绝大多数——同意在案文中列入反措施，它们大都支持这些条款在实质问题和程序问题方面达到的平衡。⁸⁵

⁸³ 同上，坦桑尼亚联合共和国，第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14)，第 45 和 49 段。另见，比如，伊朗伊斯兰共和国，同上，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 13 段；阿尔及利亚，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 2-3 段和第 8 段。

⁸⁴ 同上。特别是美国，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 68-70 段和联合国，第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14)，第 33 段，持这个看法；它们还在书面评论中又重复这一观点 (A/CN.4/515 和 Add.1-3 (见上文脚注 5))。日本在其书面评论中也提出类似的建议 (同上)。

⁸⁵ 在第六委员会的辩论中，这些国家包括阿根廷，《大会正式记录，第五十五次会议，第六委员会》，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 66 段；巴西，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 64-65 段；智利，同上，第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17)，第 48 段；中国，同上，第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14)，第 38-39 段 (但强调有必要进一步完善)；哥斯达黎加，同上，第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17)，第 64 段；克罗地亚，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 72 段；古巴，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 60 和 62 段；丹麦 (代表北欧国家)，同上，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 58 段；埃及，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 33 段；法国，同上，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 10 段；匈牙利，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 57 段；意大利，同上，第 26 段；约旦，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 15-16 段；新西兰，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 7 段；波兰，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 48 段；塞拉利昂，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 51 段；斯洛伐克，同上，第 66 段；南非，同上，第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14)，第 24 段 (代表南部非洲发展共同体成员)；西班牙，同上，第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16)，第 16 段；瑞士，同上，第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18)，第 81 段。另见中国、丹麦 (代表北欧国家)、荷兰、斯洛伐克和西班牙提出的书面意见 (A/CN.4/515 和 Add.1-3 (见上文脚注 5))。

58. 应指出的是，第二章大体上并未背离一读通过的第二部分第三章。⁸⁶ 尤其是，第 53 条采用原第 [48] 条所载的妥协条款大致框架，尽管在措辞上有所润色。⁸⁷ 的确，对该章进行了某些改动。这些改动包括 (a) 更有力地强调反措施的可扭转性；(b) 对关于禁止反措施的原第 [50] 条进行了润色；(c) 明白规定受害国以外的国家可以采取反措施 (第 54 条)；(d) 增加关于终止反措施的新的一条 (第 55 条) 以及 (e) 放弃采取反措施与争端解决之间的有机联系。(a) 项和 (d) 项受到普遍欢迎，似乎不存在问题；(e) 项已经讨论过了。⁸⁸ 至于 (b) 项，即第 51 条 (原第 [50] 条)，仍需要进一步加以审议。

59. 第二章最有争议的改动是 (c) 项，即第 54 条的提出。然而，应指出，与一读案文相比 (第 [47] 条结合第 [40] 条)，第 54 条的效果是缩小为集体利益采取反措施的范围。也许是因为将第 [47] 条和第 [40] 条分开，以及第 [40] 条中“受害国”的定义晦涩不清，使各国政府未能把重点放在这个问题上。现在不再是这种情况。

60. 特别报告员认为，删除第 23 条是不可能的，过去 20 多年来，该条一直为案文的一部分，并在加布奇科沃 - 大毛罗斯案中得到国际法院的肯定。⁸⁹ 他认为第 23 条也不能根据国际法简单地构想各国可以采取的反措施，而不加限定或不附任何条件 (超出它可设想的在危急或不可抗力的情况可以无条件采取的条件)。因此，实际可以有以下三个选择：

(a) 删除第二章，将相应内容加入第 23 条。第 23 条确认，针对违约行为而采取合法的反措施，解

⁸⁶ 关于特别报告员阿兰焦-鲁伊斯对反措施的处理情况，见《1991 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)，A/CN.4/440 和 Add.1 号文件，第 1-42 页；《1992 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)，A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件，第 1-49 页。关于现任特别报告员的处理情况，见他的第二次报告，《1999 年……年鉴》(上文脚注 14)，第 99-110 页，第 357-392 段；第三次报告，《2000 年……年鉴》(上文脚注 11)，第 77-97 页，第 285-367 段和第 101-106 页，第 386-406 段。

⁸⁷ 关于特别报告员就此点的建议，见第三次报告 (上文脚注 29)，第 355-360 段和第 367 段。

⁸⁸ 见上文第 10 段。

⁸⁹ 见上文脚注 30。

除采取反措施国家的责任。⁹⁰ 目前（不是很好的做法）第 23 条提前引用第二部分之第二章关于采取反措施的条件。这些条件可全部或大部分并入第 23 条，从而使该条同第 26 条对危急情况所做的那样，对反措施制定出一个制度。⁹¹

(b) 保留第二章，但起草方面应作改进。另一个选择是保留第二章，但作出一些澄清，并在起草方面加以改进。

(c) 保留第二章，但只保留受害国采取反措施的部分。第三个选择是删除第 54 条，只处理受害国采取的反措施，可消除围绕第 54 条而起的争议。必须审议是否应就目前第 54 条涵盖的情况拟定一个保留条款的问题。

特别报告员认为，这三项选择之间应如何决定的问题，基本上是个政策性问题，应由整个委员会决定。必须考虑到的因素包括最后商定的案文总体上是否均衡、条款草案拟采取的形式以及估计第六委员会对案文内保留第二章或案文内不保留第二章可能作出的反应。

61. 为了协助委员会作出这种选择，建议讨论各国和其他方面对现有的特定条款的评论。然后只讨论基本原则问题；具体的起草建议载于本报告附件。

第 50 条：反措施的目的和限制

62. 这一条获得一定程度的支持，提出的评论不

⁹⁰ 有人指出解除行为不法性的情况是目标国继续实施不法行为，因此有理由采取反措施；这一改进点在第 23 条的措辞中已加以考虑。

⁹¹ 第 23 条可订正如下：

“1. 一国不符合国际义务的行为，在并且只在该行为构成针对国际不法行为责任国采取的合法反措施以使该国遵守其这些条款规定的义务的情况下，其不法性才可解除。

“2. 反措施应相称。

“3. 反措施不应违反《联合国宪章》，进行武力威胁或使用武力，或采取任何其他违反一般国际法强制规范的行为。”

（联合王国的提案（见上文脚注 5））。

多。⁹² 一些具体的起草建议摘载于本报告附件。这些建议似乎没有就整个第 50 条提出的原则问题。

第 51 条：不受反措施影响的义务

63. 第 51 条第 1 款对采取反措施规定了五项限制。第 51 条第 2 款明确规定，采取反措施的国家必须按照它与目标国之间现行有效的争端解决程序履行其义务：这一规定没有任何争议。第 1 款则不能说没有争议。

64. 一些国家政府支持第 51 条第 1 款，⁹³ 其他一些国家对该条的一般结构或具体的列入或不列入提出问题。⁹⁴ 基本问题是第 51 条开列的清单似乎不包括任何明确的原则。人们都认为，反措施不得包括违反《联合国宪章》而使用武力或作出其他违反强制性规范的行为。⁹⁵ 如果“基本人权”可能被视为强制性规范，则它已包括在(d)项中；但这种情况究竟达到何种程度，仍有争议，而“基本人权”一语并无确定的含义。许多人道主义法文书，依照 1969《维也纳公约》第六十条第五款，规定禁止报复行为，这肯定是有效的。但此项禁止不论是否具有强制性，都是有效的。这种禁令是直指报复问题，根据特别法原则，应对这些文书的缔约国生

⁹² 在第六委员会进行辩论时，一些国家政府普遍支持第 50 条：《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，克罗地亚，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 72 段；丹麦（代表北欧国家），同上，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 58 段；匈牙利，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 57 段；新西兰，同上，第 8 段。

⁹³ 例如见阿尔及利亚，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 4 段；巴西，同上，第 64 段；智利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 49 段；哥斯达黎加，同上，第 65 段；德国，同上，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 56 段；匈牙利，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 57 段；印度，同上，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 29 段；伊拉克，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 36 段；意大利，同上，第 26 段；西班牙，同上，第 17 段。另见西班牙书面意见（A/CN.4/515 和 Add.1-3（上文脚注 5））。

⁹⁴ 见联合国（建议采取单一的非穷举式规定，并在评注中举例说明）和美国（建议全部删除）的书面意见（A/CN.4/515 和 Add.1-3（上文脚注 5））。

⁹⁵ 美国对此表示同意，但认为《联合国宪章》本身已涵盖此类事项（同上）。

效。⁹⁶ 由于这些禁令十分重要，肯定应在第 51 条中加以提及，但必须以明确措辞把所有禁止都包括在内。⁹⁷ 关于第 1 款(e)项（外交人员、档案和文件不得侵犯），问题是为什么只包括这一非强制性的特殊例外，而不包括其他的例外。⁹⁸ 总体而言，特别报告员倾向于赞成以下评论：

委员会应当仔细审查这个清单。因为这些规定的目的在于促进争端解决，而不是使争端复杂化，所以应避免模糊和重复。⁹⁹

第 52 条：相称

65. 第 52 条原则上得到普遍接受，只是仍有人就其确切措词提出评论。一个问题是，在确定相称程度时，是否应考虑到采取反措施的危急因素，这个因素也许可称为“诱发因素”。¹⁰⁰ 特别报告员认为，

⁹⁶ 当然，只是在采取反措施的国家受到一般国际法或条约所规定的禁止的约束情况下，情况才是这样。一些国家（德国、意大利、联合王国）对这些规定作出保留。例如，德国和意大利保留如下权利：“对敌方严重和蓄意违反[1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约]《第一附加议定书》、特别是其中第 51 条和 52 条施加的义务，作出反应，采取国际法容许的一切手段，以防止进一步的违约行为”（联合国，《条约汇编》，第 1425 卷，第 17513 号，第 440 页）。关于联合王国的保留，见下文脚注 113。

⁹⁷ 教科文组织文化遗产司国际标准股股长指出，(c)项的措辞，似乎并未包括禁止采取关于文化财产的反措施（如 1954 年 5 月 14 日《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》第 4 条第 4 款阐明并经《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约附加议定书》确认的规定）（2001 年 1 月 23 日致国际法委员会秘书的信）。这虽然不是有意的，但不清楚这是否是一种人道主义性质的禁令。起草委员会应重新审议这个问题。

⁹⁸ 因此，一些政府赞成重新插入以前的禁止“极端的经济或政治胁迫”条款（坦桑尼亚联合共和国，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 49 段；伊朗伊斯兰共和国，同上，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 13 段；危地马拉，同上，第 43 段。其他一些国家（例如西班牙，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 16 段；A/CN.4/515 和 Add.1-3）（上文脚注 5）正确地指出，第 52 条（相称）已包括此问题。一些国家政府赞成禁止“可能损害别国主权、独立或领土完整”的行为（阿尔及利亚，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 4 段；另见智利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 49 段）。大韩民国要求具体确保“保护自然环境使其不受广泛、长期和严重破坏的义务”（A/CN.4/515 和 Add.1-3）（上文脚注 5）。

⁹⁹ 联合王国，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 34 段。

¹⁰⁰ 见日本，同上，第 69 段。

第 50 条已隐含了这一因素，具体规定了反措施的目的。第 52 条的要点是根据相称的考量，对任何特定情况规定一个限度。国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案¹⁰¹中，以目前已经列入条款案文的措辞指出了这一要点。¹⁰² 然而，在相称条款的措辞上，一些国家希望采用传统的措词，¹⁰³ 或不提不成比例。¹⁰⁴ 有一个国家政府就确保遵守义务而有必要采取的最不严厉措施，提出了一种检验办法。¹⁰⁵

66. 特别报告员认为，毫无疑问，相称的要求是有关反措施的既定法律的一部分，必须列入案文。问题在于如何措词，起草委员会可根据各国的评论加以审议。

第 53 条：与采取反措施有关的条件

67. 和一读时的情况一样，第二章第 53 条仍引起很大的问题。第 2 款（谈判的义务）和第 5 款（在争端解决期间，暂停采取反措施的义务）特别成问题。一方面，有些政府继续对采取反措施的国家有可能单方面作出决定一事表示关切。¹⁰⁶ 另一方面，有人强烈批评第 53 条规定的程序性条件，认为在国际法中毫无根据，而且异常累赘，限制太过。¹⁰⁷ 反对反措施的国家认为第 53 条的规定不够充分；赞成反措施的国家则认为规定过严。

¹⁰¹ 见上文脚注 30。

¹⁰² 荷兰已赞许地注意到（A/CN.4/515 和 Add.1-3）（上文脚注 5）。另一方面，大韩民国更喜欢“国际不法行为对受害国的影响”这一标准（同上）。

¹⁰³ 美国对该段进行仔细分析，并提出了替代措辞（同上）。

¹⁰⁴ 丹麦（代表北欧国家），《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 59 段。

¹⁰⁵ 哥伦比亚（代表里约集团），同上，第 23 次会议（A/C.6/55/SR.23），第 4 段。

¹⁰⁶ 例如智利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 50 段；克罗地亚，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 72 段；希腊，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 85-86 段。

¹⁰⁷ 例如，联合王国，同上，第 14 次会议（A/C.6/66/SR.14），第 35-36 段；美国，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 69 段。一些国家政府认为，启动谈判的责任应在于责任国，而非采取反措施的国家（智利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 50 段；大韩民国，同上，第 19 次会议（A/C.6/55/SR.19），第 75 段）。

68. 毫无疑问, 不应夸大情况。一些国家政府支持事先进行谈判的要求, 但必须规定有可能采取“临时性和紧急的”反措施。¹⁰⁸ 但其他一些国家则认为这一区别是人为的, 不真实的。¹⁰⁹ 一些国家仍然主张在进行谈判期间, 不得采取任何种类的反措施。¹¹⁰ 其他一些国家似乎甚至反对传统的事先提出要求的规定 (sommation (催告))。有迹象显示, 讨论仍然两极化。

69. 看来有一点是明确的, 作为一项原则问题, 一国在要求责任国履行其义务之前, 不得采取反措施, 但为维持现状必须采取反措施的情况例外。仲裁法庭在空运协定案¹¹¹ 和国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案¹¹² 中均强调应先这样作的要求。这似乎也反映了一般惯例。¹¹³ 另一方面, 清楚的

¹⁰⁸ 巴西, 同上, 第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18), 第 64 段; 喀麦隆, 同上, 第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24), 第 60 段; 丹麦 (代表北欧国家), 同上, 第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15), 第 59 段; 德国, 同上, 第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14), 第 55 段。另见哥斯达黎加, 同上, 第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17), 第 65 段 (但不包括违反强制性规范的行为); 印度, 同上, 第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15), 第 29 段。

¹⁰⁹ 匈牙利, 同上, 第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16), 第 58 段; 日本, 同上, 第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14), 第 68 段。

¹¹⁰ 例如巴林, 同上, 第 19 次会议 (A/C.6/55/SR.19), 第 87 段; 希腊, 同上, 第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17), 第 85 段。

¹¹¹ 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国与法国之间的空运协定案, 1978 年 12 月 9 日裁决, 《国际仲裁裁决》, 第十八卷(出售品编号: E/F.80.V.7), 第 444 页。另见《国际法报告》, 第 54 卷(1979 年), 第 338-339 页, 第 85-87 段。

¹¹² 《1997 年国际法院汇编》(见上文脚注 30), 第 56 页, 第 84 段。

¹¹³ 在这方面, 人们可注意联合国对《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约附加议定书》第 51-55 条的保留意见, 其中部分意见如下:

“……如果一敌对方违反第 51 条或第 52 条, 对平民或民用目标发动严重和蓄意的攻击, 或违反第 53、54 和 55 条, 对受这些条款保护的的目标和物品发动严重和蓄意的攻击, 联合国就认为自己有权采取有关条款禁止的措施, 但条件是, 联合国认为出于迫使敌对方依照这些条款停止违约行动的唯一目的, 采取这种措施是必要的, 而且只是在要求敌对方停止违约行动的正式警告被漠视、并由政府最高领导层作出决定之后才可采取。联合国据此采取的措施将不会与所涉违约行动不相称, 而且不会包含 1949 日内瓦四公约禁止的任何行动, 在违约行动停止后, 这些措施也将停止。联合国将向保护国通报发给一敌对方的这种正式警告, 如果警告遭到漠视, 将通报因此而采取的任何措施。”

(联合国, 《条约汇编》, 第 2020 卷, 第 A-17512 号, 第 77-78 页)

是, 反措施的采取不能一直推迟至谈判破裂之时, 这是不合理的。特别报告员关于国家责任的第三次报告的结论是, 第[48]条应包括以下平衡的内容:

(a) 在采取反措施之前, 必须已要求责任国遵守其义务, 而责任国未能遵守或拒绝遵守义务;

(b) 在谈判期间, 不应禁止反措施; 相反, 一读通过对“临时”措施和其他措施所作的区别应该予以保留, 但应以较明确的措词拟订;

(c) 争端已善意地提交第三方解决时, 应该中止反措施, 但以违约行为不是持续行为为条件。¹¹⁴

广义而言, 起草委员会在现在的第 53 条就是采用这一制度。但也必须承认, 紧急的反措施和决定性的反措施之间的区别并不符合现行国际法。¹¹⁵ 这一区别是在一读过程中作出的, 当时对于谈判期间中止反措施这一点有两种尖锐对立立场, 为了妥协才作出这一区别。¹¹⁶ 这一区别与其说是一项明确的要求, 不如说是在特定情况中适用危急和相称原则的一项指南。这项区别除定义问题外, 还存在着实际困难。例如, 有人指出, 仅仅同意将争端提交仲裁, 并不需要中止反措施, 因为在法庭组成和能够受理争端之前, 即使有权下令采取具有约束力的临时措施也无济于事。¹¹⁷ 因此, 即使保留临时性措施和其他措施之间的区别, 重新审议第 53 条第(5)款也是有充分理由的。

第 54 条: 受害国以外的国家采取的反措施

70. 第 54 条涉及第 49 条所提国家, 即受害国以外的国家采取反措施的问题。这一条相当简明地处理

¹¹⁴ 《2000 年……年鉴》(见上文脚注 11), 第 360 段。

¹¹⁵ 例如, 意大利已指出, 《大会正式记录, 第五十五届会议, 第六委员会》, 第 16 次会议 (A/C.6/55/SR.16), 第 27 段; 联合国, 同上, 第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14), 第 36 段。联合国认为这种要求可能阻止一国同意第三方解决办法 (同上)。

¹¹⁶ 见《1996 年……年鉴》, 第一卷, 第 2457 次会议, 第 182-190 页。

¹¹⁷ 见美国, 《大会正式记录, 第五十五届会议, 第六委员会》, 第 18 次会议 (A/C.6/55/SR.18), 第 69 段; 哥斯达黎加, 同上, 第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17), 第 65 段。这是国际海洋法法庭在仲裁法庭组成之前这段期间具有临时措施管辖权的基础 (见《联合国海洋法公约》第 290 条第 5 款)。

了两种不同的情况。第一种情况是，第 49 条所指国家“在违约行为的任何受害国提出要求时以其名义”采取的反措施（第 1 款）。第二种情况是第二部分之第二章涵盖的针对严重违背国际义务行为采取的反措施（第 2 款）。第 3 款涉及协调多国采取的反措施问题。显然，效果如下：在第二章的范围内，第 49 条所指国家在出现严重违约行为的情况下，可为支持一受害国采取反措施或独立采取反措施。否则，这种国家只限于根据第 49 条第 2 款援引责任。相反的，按照原第[40]条的规定，在发生“国际罪行”、侵犯人权或违反某些集体义务时，任何国家均可采取反措施，而不论任何其他国家、包括直接受违约行为伤害的国家的立场如何。

71. 关于这一主题的一般国际法仍处于酝酿阶段，但这种情况正向两面发展。¹¹⁸ 一些国家政府担心“冻结”该法律的趋势，而该法律还处在发展过程中。其他国家则认为，第 54 条在兼顾执法和干预平衡方面，引起极具争议的问题，而这一领域的争议已经够多的了。第 54 条还重新挑起了国家个体行动与根据《联合国宪章》或区域性安排采取的集体措施之间的联系问题。

72. 各国政府评论的重点是，第 54 条，特别是第 2 款，在国际法中没有根据，将会产生破坏稳定的作用。¹¹⁹ 通常担心采取反措施固有“主观性”和滥用风险的国家¹²⁰ 以及较为支持以反措施为解决责任方面争端的工具的国家¹²¹ 均强调这一点。

73. 除了这一普遍关切外，一些国家政府还要求在第 54 条与《联合国宪章》第七章的规定之间建立更明确的联系。一些国家政府认为，针对违反集体义务

的反措施，应通过联合国来采取，¹²² 或至少应提到安全理事会的行动。¹²³ 有一个困难是，根据《宪章》采取的行动不属这些条款的范围（见第 59 条），而区域安排缔约方之间正式采取的行动则包括在第 20 条（同意）或第 56 条（特别法）内。毫无疑问，规定根据第 54 条第 2 款采取的行动应服从根据《宪章》第七章正式采取的行动，是完全可能的，但这不能处理所有情况。更广义地看，这些条款（无论是否采取条约形式）如何能解决个体行动和真正的集体行动之间的相互关系，仍不十分清楚。从一些国家政府对第 54 条第 3 款假定的合作义务的评论就可看出这一点。一些国家政府怀疑这种义务是否真正有效，因其内容模糊不清，过于笼统。另一些国家政府则要求更明确地拟订第 54 条第 3 款，¹²⁴ 并要求澄清第 54 条第 2 款和第 42 条第 2 款（c）项之间的关系。¹²⁵ 但是从规范的角度而言，很难看出还可说些什么。

74. 另一个困难是，仅仅把第 54 条删除，又会令人以为只有狭义的受害国才能采取反措施。毫无疑问，关于为了普遍或共同利益而采取的措施的国际法现状并不确定。但是，特别报告员认为，不能出现的情况是，把有助于遵守国际法的反措施限于影响到大国或其盟国的个别利益的违约行为。¹²⁶ 与双边条约义务相比，对于国际社会的义务或为了集体利益承担的义务并不是“次等”义务。尽管人们可以指望国际组织能够解决往往是由于严重违反国际

¹²² 例如墨西哥，同上，第 20 次会议（A/C.6/55/SR.20），第 35-36 段；伊朗伊斯兰共和国，同上，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 17 段。

¹²³ 例如喀麦隆，同上，第 24 次会议（A/C.6/55/SR.24），第 63-64 段；希腊，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 85 段。

¹²⁴ 例如奥地利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 79 段；智利，同上，第 48 段；约旦，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 17 段。其他一些国家支持第 3 款的灵活性：例如意大利，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 28 段。

¹²⁵ 奥地利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 77-78 段。

¹²⁶ 一些国家建议第 49 条所指国家可采取反措施，但仅限于为了确保终止违约行为：如奥地利，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 76 段；古巴，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 59 段；波兰，同上，第 48 段。其他一些国家则将第 54 条局限于第 41 条界定的“严重违约行为”（哥斯达黎加，同上，第 17 次会议（A/C.6/55/SR.17），第 63 段；意大利，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 28 段；俄罗斯联邦，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 51 段；西班牙，同上，第 16 次会议（A/C.6/55/SR.16），第 13 段）。

¹¹⁸ 有关这种实践的审查情况，见《2000 年……年鉴》（上文脚注 11），第 102-104 页，第 391-394 段。

¹¹⁹ 例如，以色列，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 25 段。

¹²⁰ 博茨瓦纳，同上，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 63 段；中国，同上，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 40-41 段；古巴，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 59 段；德国，同上，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 54 段；日本，同上，第 67 段；阿拉伯利比亚民众国，同上，第 22 次会议（A/C.6/55/SR.22），第 52 段。其他一些国家政府要求进一步研究这个问题：如阿尔及利亚，同上，第 18 次会议（A/C.6/55/SR.18），第 5 段；约旦，同上，第 17 段；波兰，同上，第 48 段；另见大韩民国（A/CN.4/515 和 Add.1-3（上文脚注 5））。

¹²¹ 例如联合王国，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 14 次会议（A/C.6/55/SR.14），第 31-32 段。

法而出现的人道主义危机或其他危机，但各国并未放弃个体行动的权利。因此，如果要删除第 54 条，至少需要拟订某种形式的保留条款。¹²⁷

第 55 条：终止反措施

75. 如人们注意到的，第 55 条受到普遍欢迎。

关于第二部分之二第二章的一般结论

76. 特别报告员认为，作为一般政策事项，委员会应就上文第 60 段所提出的三项反措施选择作出决

¹²⁷ 联合王国提出的构想，同上，第 14 次会议 (A/C.6/55/SR.14)，第 32 段。

定。他个人认为，尽管在起草条款（特别是第 51 条）方面仍存在困难，但第二章所达成的基本平衡，从拟议法上看是合理的。至于第 53 条，很难否认的是，国际法对采取和维持反措施定有某些最低限度的程序标准，即使这些条款在提到“临时性和紧急反措施”时已超出了这些限度。至于第 54 条，根据最近的实践，几乎不可能认为，第 49 条所指国家在任何情况下都无法采取反措施。但是，可以理解的是，“单方面集体行动”这一明显矛盾的说法引起人们的关切，目前也许只有拟订一个保留条款是适当的。根据全体会议的辩论情况以及就争端解决和条款草案的形式等问题达成的结论，有必要审查是否有可能拟订出一个平衡的、可以普遍接受的案文。

附 件

根据所收到的评论提出的对条款草案的具体修正案

标题/条款	建议	评论
第一部分	法文标题应为“Fait générateur de la responsabilité internationale des États”（关于产生国家国际责任的行为的条款草案）（法国），目前的标题过于笼统。	起草委员会可以重新考虑标题；不过“Fait générateur”一词还找不到相应的英文词语。
第二章标题	第 4 条至第 9 条的标题太长，应照第 10 条标题修改（“……的行为”）。	待起草委员会重新考虑。
第 2 条	该条还应提到第五章所述的解除行为不法性的情况（危地马拉）。	这些当然同责任相关，但似乎在评注中提及此点就够了。
第 4 至 5 条	条款草案应指明“行使政府权力”的含义；但目前没有商定的定义（联合王国）。	没有任何具体的措词能解决适用问题；这个问题可在评注中处理。
第 5 条	“该国法律”一词应删除；一般来讲，不应夸大国内法的影响（日本）。	第 4 条寻求在国内法和国际法的作用之间达成平衡，因两者均相关。第 5 条应同第 6 条（实际指挥或控制）和第 7 条（实际机关）一并解读。
第 7 条	该条标题中“不存在”三字之后应加上“或缺席”等字（大韩民国）。	待起草委员会考虑。
	该条的特殊性质应加以强调（美国）。	该条的确是特殊性质；评注中至少要明确这一点，但起草委员会不妨考虑第 7 条的措词是否需要作某种进一步改动。
第 8 条	应有一个附加条件，规定所涉两个国家应负“共同责任”，例如，可以加上“但不妨碍另一国家的国际责任”等字（荷兰）。	第二章中所有条款均具累增性；每项条款都单独适用于可能归于某国的行为。评注中可以明确这点。

标题/条款	建议	评论
第 10 条	第 7 条和第 10 条造成一种印象：失败的叛乱运动的所有行为均归于国家。但国际法中并无此种规定（澳大利亚、荷兰）。	显然，只有在特殊情况下叛乱运动的行为才归于国家；第 7 条和第 10 条明确规定了这种特殊情况。评注中可澄清这一点。起草委员会不妨审议第 10 条第 3 款是否必要。
第 11 条	该条应像案文其他地方一样提及“该国的行为”，而不应提及“依国际法……该国的行为”（荷兰）。	这似乎是对的。起草委员会应考虑此事。
第 14 条	标题应改为“违背国际义务行为的时刻和期间”（大韩民国）。	待起草委员会考虑。
第 15 条 第(2)款	该款应限于显然如此的各种复合行为（如灭绝种族罪）（美国）。	待起草委员会考虑。
第四章 一般性评论	第四章载有主要规则，应予删除（危地马拉）。	第四部分涉及某种形式的从属责任。其列入案文已得到普遍同意。
	第 16 至 17 条不应规定被违背的义务对协助国有约束力（以色列）。	若无此规定，知情问题更难解决；根据从属责任的观点和考虑到对第三方的约定规则问题，案文有其理由。另见特别报告员关于国家责任的第二次报告，《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件，第 57 至 59 页，第 180 至 186 段和第 62 页，第 201 至 202 段。
	法文标题应是“Responsabilité d'un État à raison du fait d'un autre État”（法国）。	待起草委员会考虑。
第 16 条	建议删除“知道……的情况”一句（丹麦代表北欧国家）。 或者，第 16 条 (a) 款应改为：“该国这样做时知道或本应知道该国际不法行为的情况”（荷兰）。 “知道……的情况”一语需加以澄清（大韩民国、联合王国）；同样，“实施”一语也需加以澄清。这两者均应在狭义上解读（联合王国、美国）。	一般来讲，一国不对另一国的行为负责，但第 16 条是这项规则的少数例外之一。在现行国际法下，一国是否会冒险让其援助或协助被用于不法目的，很成疑问；因此，似乎肯定要对该国知道此点，或至少注意到此点作某些规定。要考虑的是，第 16 条目前是否达成适当平衡；就此问题作出的任何最终决定都必须在评注中加以恰当反映。
	该条评注应说明在什么程度上的参与才视为实施不法行为（美国）。	一个可能办法是，明白规定援助或协助的实质标准；无论如何，评注中应处理此点。
第 17 条	措词应是“指挥或控制”（荷兰）。	目前的措词之所以如此，是因为需要缩小第四章中责任的标准，这同第 6 条正相反。
	第 17 条(a)款中“知道国际不法行为的情况”一句应删除，如果一国指挥和控制另一国，就暗示着知道情况（墨西哥）。	指挥和控制另一国从事某一特定行为的事实，不一定意味着知晓一切情况，包括造成行为不法性的情况。
第 18 条	第 18 条(b)款中“了解该行为的情况”一句应删除；如果一国胁迫另一国，就暗示着知道情况（墨西哥）。	胁迫另一国从事某一特定行为，不一定意味知晓一切情况，包括造成行为不法性的情况。
第五章 一般性评论	如果第五章是针对“解除责任的情况”，就会更符合草案的总体目标（布基纳法索、法国）。	待起草委员会考虑。
	关于同意、遵守强制性规范、自卫和反措施的条款是否应列入草案，很成疑问，因为这些条款显然完全解除行为的不法性，非仅行为的责任而已（法国）。	委员会在第 20 条（同意）中决定从较广的角度看待第五章，这一作法得到普遍赞同。
	应增加一款，规定人道主义干预亦为一种解除行为不法性的例外情况（荷兰）。	第五章不涉及有关使用武力的实质性主要规则，基本上亦不涉及人道主义援助的国际法。对于没有规定的情况，可以根据第 26 条（危急情况）的标准处理。

标题/条款	建议	评论
第五章 一般性评论(续)	评注应说明所列情况是详尽无遗的(日本)。	根据第 33 条和第 56 条, 草案不打算排除国际法的进一步发展。另一方面, 第五章可视为已详尽无遗地列出现行国际法一般可准许的理由或辩解, 这一点应在评注中阐明。
	评注应保障可能受自卫或反措施影响的第三国的权利(日本)。	特别报告员同意; 草案评注中应说明此点。
第 20 条	关于强制性规范的原有的但书条款(原第 29 条第 2 款)应重新列入(塞浦路斯、以色列、斯洛伐克、西班牙)。	“有效”同意一语就是要涵盖这一点, 评注中也应阐明此点。
第 21 条	毫无必要, 可以删除: 从定义上讲, 按法律要求从事的行为不是不法行为(斯洛伐克)。	第五部分不只限于不可抗力等理由, 也及于在适用情况下按定义可使行为合法的理由(同意、自卫)。此外, 还可以设想在一些情况下, 第 21 条可解决一般有效义务之间的冲突, 因此超出 1969 年《维也纳公约》第五十三条的范畴。
	还应提到安全理事会根据《联合国宪章》第七章作出的决定(危地马拉)。	从第 59 条的角度看, 这没有必要; 不管怎样, 第 21 条的问题是独特的。
第 22 条	“按照《联合国宪章》采取的”一句应重新考虑。这一句混淆不清, 而且有了第 59 条, 根本不必要(日本、大韩民国)。	待起草委员会结合第 59 条一并考虑。
第 23 条	赞成删除关于反措施的第二部分之二第二章的政府, 主张大幅度扩大这一条(联合王国、美国)。	见以上主文第四章。
第 24 条	第 2 款(a)项应修改如下: “援引不可抗力的国家的不法行为导致不可抗拒的力量或意外事件, 而不论这是不法行为单独导致或与其他因素一并导致”(联合王国)。	待起草委员会考虑。
第 25 条	第 2 款(a)项应修改如下: “援引危难情况的国家的不法行为导致该情况, 而不论这是不法行为单独导致或与其他因素一并导致”(联合王国)。	待起草委员会考虑。
第 26 条	第 26 条(危急)因易于被滥用, 不应列入条款草案(联合王国)。	多数国家政府支持列入第 26 条, 国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中也赞成这一原则(《1997 年国际法院汇编》(见以上主文脚注 30), 第 7 页)。
	如果列入, 则标题只写“危急”即可(联合王国)。	待起草委员会考虑。
	如果列入, 则第 1 款(b)项中的“整个国际社会”应改为“国家的国际社会全体”(法国、墨西哥、联合王国)。	国际法院在巴塞罗那电车公司案使用过这一措词(《1970 年国际法院汇编》(见以上主文脚注 54))。随后的多边条约中也有使用, 如《国际刑事法院罗马规约》第 5 条第 1 款。另见以上主文第 36 段。
	“基本利益”一词同第 41 条中的“根本利益”一词相比产生的问题(澳大利亚、联合王国)。	“基本利益”可特别指一个国家, 同第二部分第三章所述的“根本利益”不一样。
	第 2 款(b)项应适用于解除行为不法性的其他情况, 例如不可抗力(联合王国)。	第 24 条第 2 款(b)项可涵盖此点。不过, 此事值得起草委员会考虑。
	第 2 款(c)项应改为: “国家不法行为单独导致或其他因素一并导致危急情况”(联合王国)。	待起草委员会考虑。
第 27 条	建议删除(法国)。	第 27 条(a)款有助于避免在解除行为不法性的情况和终止或暂停基本义务之间出现混淆: 这似乎很有益处。

标题/条款	建议	评论
第 27 条(续)	第 27 条(a)款应为“遵守该项义务的责任”(联合王国)。	待起草委员会考虑。
	需进一步解释第 27 条(b)款可适用的情况。	在评注中加以解释。
	第 27 条(b)款只应提及第 24 至 26 条(荷兰)。同样,法国认为第 27(b)条过于笼统,应予删除。	待起草委员会考虑;不过,第 27 条(b)款仅是一个保留条款,评注中可解释此点。
第 30 条	第 30 条(b)款(不重复的承诺和保证)应予删除,因为它并不反映国际实践(美国)。	可参照国际法院对拉格朗案(德国诉美利坚合众国,判决,《2001 年国际法院汇编》,第 9 页)的裁决考虑;无论如何,第 30 条(b)款表明这一救济只在情况必要时才适用。
	第 30 条(b)项应改为:“给予……适当承诺和保证”(联合王国)。	特别报告员倾向于同意这一建议;起草委员会应加以考虑。
	第 30 条(b)项评注中还应提到不法行为的严重性也是有关情况之一(荷兰)。	特别报告员同意。
第 31 条	鉴于有关“伤害”一词的问题(见下文第 43 条),第 31 条应改为“损害,无论是物质损害或精神损害”。	见以上主文第二章。
	第 2 款于事无补,应予删除(日本、印度、斯洛文尼亚)。	
	相称的要求(第 36 条(b)款和体第 38 条(3)款)应普遍适用于赔偿(捷克共和国、意大利、波兰)。	在遭受的实际损害方面,补偿有其自身的局限。相称的一般原则如何适用于恢复原状和抵偿,方式可能不同;问题最好在具体条款中加以解决。
第 32 条	责任国不得以其国内法的规定为由不遵守第二部分规定的义务这一概念,应以更一般性的措词拟订——可以作为第四部分的一项一般性规定(法国、波兰)。另一方面,墨西哥提议将其单独作为新的第 28 条之二,以强调其基本性质。	起草委员会应重新考虑是否应把第 3 条和第 32 条合为一条,以更泛的措词说明与国内法无关,或者第 32 条是否应移至他处。
第 33 条	第 33 条(其他后果)应放入第四部分,并以更泛的措词拟订(荷兰、波兰、联合王国)。	1969 年《维也纳公约》序言部分有一段论及此点,为本草案的目的,看来需要澄清此点。将该条移至第四部分有其理由;起草委员会也许可加以考虑。
	应更明确说明从习惯国际法中可能产生哪些其他后果(联合王国)。	可在评注中说明。
	如果委员会打算编纂责任法,第 33 条于事无补,因为该条限制了草案的价值(墨西哥)。	这一部分取决于条款最后采取的形式;无论如何,这些条款不打算排除责任法的发展,因此看来有必要列入某种形式的保留条款。
第 34 条	第 2 款在关于国家责任的案文中毫无必要,应予删除(波兰)。	第 34 条是 2000 年新写入的,受到普遍欢迎,它澄清了第二部分和第二部分之二的范畴。
第 35 条	增加以下一句:“确定赔偿时应考虑到国际不法行为的性质(和严重性)”;这将突出不法行为的蓄意或疏忽性质的相关性(荷兰)。	第一章是关于一般的赔偿形式问题。至于在任何特定情况中,确定赔偿形式或数额时,意图或过失应具有多大程度的相关性,则由第二章及主要规则决定。评注中应写入这一点,并加以解释。

标题/条款	建议	评论
第 35 条(续)	“伤害”应改为“损害”(日本, 另见上文第 31 条)。	见以上主文第二章。
第 36 条	第 36 条适用于没收外国资产的问题不清楚(联合国), 至少应在评注中加以阐述。	这些条款当然只适用于违反国际义务的行为, 因此不适用于本身合法的没收类别。评注中至少应一般地论述有关问题。
	应加上第三种例外情况: 如果恢复原状必定会使一国违反另一项义务, 则不必这样做 (“... n'entraîne pas nécessairement la violation par cet État d'une autre obligation internationale”) (法国)。	的确可以设想到相互矛盾的次要义务, 对一国的恢复原状可能排除对另一国的恢复原状。不过, 第 36 条无法解决这类矛盾, 而且这也不总是责任国的自由选择问题。看来最好不就此点制订详细规则, 而是(同其他相互矛盾的义务一样)由当事方自行解决。见特别报告员第二次报告, 《1999 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件, 第 9 段。
第 37 条	草案应更明确地阐明, 国际法不承认精神损害赔偿(奥地利)。美国则持相反意见(认为精神损害属补偿范围)。墨西哥也提议澄清条款草案的立场, 尤其是考虑到第 31 条第 2 款的措词。	见以上主文第二章。
	“在资金上可以评估的”一句于事无补, 应重新审议(奥地利、大韩民国)。	见以上主文第二章。
	应强调, “在资金上可以评估的”要由国际法, 而非由国内法确定(联合国)	这显然正确; 评注中可论述这点。
	“如果……”应改为“如果并在……的情况下”(大韩民国)。	待起草委员会考虑。
第 38 条	其他形式的抵偿, 例如象征性损害赔偿, 也可以加入(以色列)。	待起草委员会考虑。
	第 2 款“另一适当方式”等字之前可加上“相同性质的”等字(墨西哥)。	待起草委员会考虑。
	删除抵偿不得“羞辱”的但书条款, 因其含义没有确定(西班牙); 可以改为不得“损害责任国的尊严”(大韩民国)。	抵偿不得采取“羞辱”方式或“损害责任国的尊严”这一原则看来很重要, 在委员会内得到普遍接受。其确切措词可由起草委员会进一步考虑。
	“除非……”应改为“如果并在……的情况下”(大韩民国)。	待起草委员会考虑。
	“伤害”二字应改为“损害”(日本, 另见上文第 31 条)。	见以上主文第二章。
第 39 条	关于利息的规定应列在第 38 条第 3 款和第 4 款补偿下(以色列、大韩民国、斯洛文尼亚)。	在赔偿的框架内, 利息可起独特的作用, 因此有理由单立一条。见特别报告员第三次报告, 《2000 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件, 第 195 至 214 段。
第 40 条	第 40 条(促成损害)应移至第一章, 可作为第 31 条第 3 款, 因该条处理一般性问题(大韩民国、斯洛伐克)。	第 40 条, 是关于第一部分产生的责任的减轻问题, 而非排除责任的问题。不过, 起草委员会可以根据对条款草案中“伤害”和“损害”两词的审查情况重新考虑其措词。
第三章 一般性评论	若干国家的政府赞成删除第三章(严重违反): 法国(但建议把“严重违反”这一概念改拟, 列入重新措词的第 49 条)、日本、联合国、美国。	见以上主文第三章。

标题/条款	建议	评论
第 41 条	<p>拟议的定义中充满模糊不清的用语，如“基本”、“严重”等等（奥地利、墨西哥、大韩民国、联合王国、美国）。特别是：</p> <ul style="list-style-type: none"> — “根本利益”（第 41 条）、“基本利益”（第 26 条）和“集体利益”（第 49 条）之间的关系需加以解释（联合王国）。 — 第 49 条（“为保护集体利益而确立”）同第 41 条（“对保护……至关重要……”）之间的措词不同（联合王国）。 — 第 41 条涵盖的义务同普遍义务或强制性规范之间的关系需要澄清（大韩民国）。 — 评注应解释如何评估“重大损害的危险”（联合王国）。 — “严重”一词不一定必要；比如侵略本身就很有“严重”（荷兰）。 	见以上主文第三章。
第 42 条	第 42 条（不仅第 58 条）亦应明白提及《国际刑事法院罗马规约》中有关国际刑事责任的规定（西班牙）。	看来值得保留国家责任同个人刑事责任之间的区别。
第 42 条 第 1 款	第 1 款中“可使”二字应改为“使”（荷兰）。	第三章适用的每一违约行为不一定都造成惩戒性赔偿或明示性赔偿。
	如果承认非惩罚性损害赔偿规定了反映违约行为严重性的损害赔偿，则这就不可能限于第 41 条意义上的“严重违约行为”（联合王国）。	第 42 条第 1 款不排除其他可能性，而是视情况和有关主要规则的内容而定。
	草案应明白规定，国际法不承认惩罚性损害赔偿（奥地利、大韩民国、美国）。	评注中应明确说明此点，还应解释第 1 款的基本意旨。
第 42 条 第 2 款	第 2 款没有增加实质性义务，可以删除（法国）。	见以上主文第三章。
	不承认的义务也可适用于第 41 条意义上并不“严重”的违约行为；另一方面，这似乎过于死板，不能涵盖所有严重违约行为。第 42 条第 2 款大致应可改为一个保留条款，列出可能出现的其他后果（联合王国）。	第 42 条第 2 款 (a) 项不排除属于第 41 条意义上并不“严惩”的违约行为的国际不法行为造成的后果。见以上主文第四章。
	澄清第 42 条第 2 款 (c) 项同第 54 条之间的关系（奥地利、西班牙）。	见以上主文第三章。
	删除限定词“尽可能”（荷兰）。	作出限定似乎有其必要，因为很难确定进作义务的确切范畴。
第 42 条 第 3 款	该款应删除，除非能设想出其他后果的具体例证（联合王国）。	见以上主文第三章。
第二部分之二	删除现有第三部分后，第二部分之二应作为第三部分（法国）。	特别报告员同意。
第 43 条	第 43 条和第 31 条第 2 款需要协调一致（日本、荷兰）。	总体见以上主文第二章。

标题/条款	建议	评论
第 43 条(续)	应解释第 43 条同 1969 年《维也纳公约》第六十条（该条影响了第 43 条的起草）之间的关系（日本）。	
	“伤害”概念应包括第 49 条中可被视为“间接伤害”的所有情况（荷兰）。	
	应增加一个新的（c）项，处理目前第 49 条第 1 款的实质内容（法国）。	
	应根据物质损害、精神损害等概念界定“伤害”一词的定义；“受影响”和“受害”两词之间的关系还不清楚（日本）。	
	“援引责任”一词的定义应予界定（联合王国）。有些形式的援引不需要有第 43 条含义的“伤害”情况（联合王国）。	
	该条的内部结构应改变：首先应明确一国在何时受害，然后再列出后果（联合王国）。	
第 43 条 (a)款	在双边条约范畴外，不清楚何时“个别地”对一国承担义务，例如“多边条约的双边适用”（联合王国）。	这需要在评注中加以澄清：案文本身无须举例。另见以上主文第二章。
第 43 条 (b)款(二)项	该款所列类别颇有争议（日本）或措词过于广泛（美国），应予删除。	总体见以上主文第二章。
	“整体义务”同第 49 条范畴内的情况之间的关系需要以澄清（奥地利、墨西哥、大韩民国）。	
第 44 条	同标题相反，该条没有界定“援引”的定义（联合王国）。	“援引”的含义应在条文中或评注中加以明确；在这方面，第 44 条的标题也许需要重新考虑。
	该条应列出受害国拥有的所有救济（联合王国）。	原则上，受害国可根据第二部分要求所有或任何现有形式的赔偿；这一点加以明确。
第 45 条	应重新列入当地救济规则的原有案文（1996 年草案第 22 条）（西班牙）。	原第 22 条体现当地救济的“实体主义”概念；采用比较中性的措词获得各国政府和学者们普遍欢迎。
	“不得援引”等字之前应加入“受害国”等字（大韩民国）。	从第 49 条第 3 款的角度看，似乎不必增加这几个字。
	“要求的国籍”一词（该词在法文中没有明确含义）应改为“行使外交保护范围内的国籍”（法国）。	用尽当地救济规则不限于外交保护；但起草委员会应进一步考虑措词问题。
	应新增一项，明确说明不得援引侵犯外国国民权利的责任，除非当地救济已经用尽（墨西哥）。	考虑到委员会关于外交保护的拟议工作，看来不必在此说明规则的详细内容和例外情况。评注中可作某些进一步澄清。
第 46 条	在涉及普遍义务（荷兰）或强制性规范（大韩民国）的情况，应排除放弃权利的可能性。	同第 20 条一样，这个问题已以“有效”一词解决；这些条款中不必列出在哪些情况下可以对这些规范表示同意或放弃。不过，评注中略加说明。
	“有效”一词是多余的；“明确”一词也有问题（联合王国）。	基于上文所述理由，“有效”一词有其作用。作为一个国际法问题，放弃似乎必须是明确的，虽然在特定情况下是否如此，可有不同解释。

标题/条款	建议	评论
第 48 条	不清楚第 1 款是否旨在适用于几个国家犯有几个不法行为而每个行为都造成同样损害的情况。如果是这样，则“同一国际不法行为”一词应予修改（大韩民国）。	情况至少类似；起草委员会应根据对“伤害”、“损害”等用语重新审议的情况，考虑此一问题。
	不应把第 1 款解释为承认国际法的共同连带责任；提出了另一种措词。	如第三次报告（《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件）第 277 至 278 段和第 282 段所清楚说明（并将在评注中进一步澄清）的，该条并非旨在所有情况中实施一种共同连带责任制度。
条 49 条	第 49 条并非国家责任法中的核心问题，应予删除（日本）。	总体见以上主文第二章。
	所有多边条约的所有当事方都应具有“有关国家”的地位，虽然不一定拥有同“受害国”一样的权利（联合王国）。	
	第 49 条应加以修改，让“其他国家”也有权援引责任，如果有关的违约行为是“严重违反对整个国际社会承担并对保护其基本利益至关重要的义务”的行为（法国）。	
	第二部分之二应有一个保留条款，说明非国家实体也有权援引责任（荷兰）。	这已包括在第 34 条第 2 款内；起草委员会可考虑这是否属于第四部分。
第 49 条第 1 款	“保护集体利益”一词含义不明确（联合王国）。	总体见以上主文第二章。
第 49 条第 2 款	按照第 49 条第 2 款（b）项要求赔偿的权利是否确实获得国际法承认，实成疑问（法国、联合王国）。	总体见以上主文第二章。
	应该有一个程序来规范多个国家有权要求按照第 49 条第 2 款（b）项遵守义务的情况；可能的话，可按照第 54 条第 3 款规定的程序（奥地利；另见联合王国）。	
	第 2 款（b）项也应适用于严重违约情况（第 41 至 42 条）（荷兰）。	
	第 2 款（b）项下的要求赔偿程序不明确（联合王国）。	
第 49 条第 3 款	在“适用于”三字之前加入“比照”二字（大韩民国）。	这显然是该条的意图，可以在评注中加以解释。
第二章一般性评论	若干国家反对单一章详列反措施的规定，赞成扩大第 23 条（日本、联合王国、美国）；另一方面，墨西哥反对作任何规定，认为这将使反措施合法化。	见以上主文第四章。
第 50 条	应更明确地保障第三国的权利（荷兰）。	第 1 款和第 2 款已涵盖此点，评注中还可进一步澄清。
	反措施的目的应界定为“促使履行主要义务”；不能仅用反措施来确保赔偿（日本）。	第 30 条已涵盖促使履行主要义务的问题；但在某些情况下，还可能合理有理由使用反措施来回应不履行第二部分所规定其他义务的情况，不过必须符合采取反措施的一般条件。
	应强调反措施的例外性质（墨西哥）。	见以上主文第四章。

标题/条款	建议	评论
第 50 条(续)	必须确保第 41 条第 1 款、第 49 条第 1 款 (b) 项和第 50 条第 1 款之间相互一致, 尤其是关于“间接受害国”方面 (德国)。	待起草委员会考虑。
	第 50 条第 1 款中的“依第二部分履行其义务”一句应改为“依国际法履行其义务”(希腊)。	现有的一句似更为确切; 不过, 起草委员会应考虑这点。
	第 50 条第 3 款中“继续履行有关的义务”一句应改为“后来遵守有关义务”, 因为有些义务本质上可能是瞬间的 (危地马拉)。	待起草委员会考虑。
第 51 条	该条毫无必要 (其内容已包括在《联合国宪章》和 (或) 第 52 条的适用内), 并且引出许多不确定因素, 应予删除 (美国)。	见以上主文第四章。
	起首部分“减损”一词易同人权减损条款混淆; 应更清楚地说明, 该条是指采取反措施国家的义务 (联合王国)。	特别报告员原则上同意; 起草委员会可考虑。
	应重新列入关于禁止采取危害另一国领土完整的反措施的但书条款 (西班牙)。	总体见以上主文第四章。
	列入一项禁止采取破坏文化财产的反措施的规定 (教科文组织的意见)。	
	增加一个新项, 排除违反“保护环境不受广泛、长期和严重损害的义务”的反措施 (大韩民国)。	
	第 1 款 (d) 项应该成为第 1 款 (e) 项, 因为外交/领事交往领域里的核心义务具有强制性性质 (墨西哥)。	
第 52 条	只有在对于促使履行被违反的义务有其必要时, 才有理由采取反措施 (日本、美国)。	第 50 条第 1 款已有此含义; 第 52 条中相称的标准并不意味着不考虑到具体情况, 包括有关国家的相对情况; 评注中可进一步加以澄清。
	“相称”一词似乎表示一种较有限制性的含义, 应改为“合乎比例”(美国)。	该词国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中已经用了 (见以上主文脚注 30), 似乎有用。
	提到“反措施的影响”更为确切 (斯洛伐克; 西班牙也持相同意见)。	这一意见可能正确, 起草委员会应当加以考虑。
	“有关权利”一词应改为“国际不法行为对受害国的影响”; 否则就要更明确地解释所设想的是哪些权利 (大韩民国; 另见美国)。	该词国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中已经用了, 似乎有用。
	该条规定应从反面拟写: 如“并非不相称”等 (丹麦代表北欧国家)。	在有些国家关注反措施可能被滥用的情况下, 从反面拟写可能留下太多的自由空间。
	“严重程度”一词应取消 (日本)。	根据违约行为的严重程度来确定是否可容许采取反措施, 似乎不无道理。
	美国提议把第 52 条改写如下: “反措施必须和所遭受的损害成比例, 并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利以及为促使国际不法行为责任国遵守其义务而必须做出的反应程度。”	待起草委员会考虑。
第 53 条	第 53 条需要重拟, 以提到没有受到损害但可以采取反措施的国家 (奥地利)。	见以上主文第二章和第四章。
	第 5 款还应提到安全理事会采取具有约束力的决定的情况 (荷兰)。	第 59 条已涵盖此点。

标题/条款	建议	评论
第 53 条(续)	第 1、2、4 款和第 5 款 (b) 项中列出的条件在现今国际法中没有得到承认 (联合国)。就第 2、4 款和第 5 款(b)项而言, 美国同意这一批评意见; 就第 4 款和第 5 款(b)项而言, 斯洛伐克同意这一意见。日本不同意第 2 款中“提议……进行谈判”的提法。	总体见以上主文第四章。
	第 3 款的措辞应更具限制性, 以防止滥用 (大韩民国)。美国认为应明确规定第 3 款不受第 5 款(b)项限制。	总体见以上主文第四章。
	第 5 款应单独为一条, 可以作为第 50 条之二 (丹麦代表北欧国家)。	起草委员会可根据关于反措施的一般性辩论情况加以考虑。
	第 5 款(b)项应并入第 4 款; 这样, 如果争端被提交具有约束力的争端解决程序, 仍可以采取紧急反措施 (法国)。	待起草委员会考虑。这一评论也含有日本的想法, 即鉴于赔偿与终止不同, 反措施不应适用于关于赔偿的争端。
	第 5 款(a)至(b)项应该是二选一的, 而不是累积的 (波兰)。	
第 54 条 第 1 款	第 54 条第 1 款在国际法中没有依据, 应删除 (日本)。	总体见以上主文第四章。
	只有“受害国”才能作为例外救济采取反措施, 因此第 1 款应删除。第 54 条基本上没有公正对待联合国作为国际和平与安全保障者的作用 (墨西哥)。	
	有权援引“严重违约”责任国责任的国家可采取反措施, 而无论受害国是否提出请求, 也无论受害国对反措施附加的条件如何 (法国)。	
第 54 条 第 2 款	反对第 41 至第 42 条的政府也主张删除第 54 条第 2 款 (如日本; 另见墨西哥)。	见以上主文第三和第四章。
	应明确提到第 49 条第 2 款; 只有在请求无结果之后才能采取反措施 (奥地利)。	“按照本章”一语已涵盖这一点。
第 54 条 第 3 款	程序应更确切; 也许应列入一项谈判采取联合反措施的义务 (第 54 条或第 53 条) (奥地利)。	见以上主文第四章。
第四部分 一般性评论	应另加一条, 阐述条款草案的“反射”性质, 例如澄清解除行为不法性的情况也可适用于次要义务 (荷兰)。	评注中可澄清此点。
	应仿效第 34 条第 2 款, 增加一项新的规定, 保障非国家实体的权利 (荷兰)。	鉴于条款草案及第 34 条第 2 款的范畴, 这似乎没有必要; 起草委员会不妨考虑是否把第 34 条第 2 款移至第四部分。
	应在一项一般性规定中表明国内法不相关 (法国; 另见法国对第 32 条的评论)。	见上文对法国关于第 32 条建议的评论。
第 56 条	原第 37 条 (1996 年草案) 比较可取 (意大利、西班牙)。	起草委员会可考虑。
	该条规定应放在第二部分 (西班牙)。	这项原则对于其他部分产生的问题亦可能适用。
	该条应载有强制性规范的例外 (西班牙)。	“确定”一词是指“有效确定”; 见 1969 年《维也纳公约》第五十三条。
	第 56 条目前的案文似乎只提及第一部分和第二部分。至少没有提到“实施”, 而且“法律后果”仅涉及第二部分。	起草委员会应考虑这一点。

标题/条款	建议	评论
第 57 条	在法文本中, “pour le comportement d’ une organization internationale ” (对一国际组织的行为)应改为 “à raison du comportement d’ une organization internationale” (法国)。	起草委员会可考虑。
第 59 条	因已有《联合国宪章》第一百零三条, 第 59 条是多余的 (斯洛伐克)。	起草委员会可根据关于条款将来采取的形式辩论情况来考虑此点。一个可能的解决办法是把第 56 条和第 59 条合并为一条。
	“不影响《联合国宪章》”一句应更加确切 (奥地利、西班牙): 安全理事会的行动同第 54 条之间的关系尤其不明确 (奥地利)。	起草委员会可考虑。
	第 59 条也要涵盖第二部分, 并应提到强制性规范 (西班牙)。	起草委员会可考虑。

A/CN.4/515 和 Add.1-3 号文件

各国政府提出的评论和意见

[原件: 中文/英文/法文/西班牙文]
[2001 年 3 月 19 日, 4 月 3 日、
5 月 1 日和 6 月 28 日]

目 录

	页次
本报告所引用的多边文书	41
本报告所引述的著作	41
导言	42
各国政府提出的评论和意见	42
一般性评论	42
阿根廷	42
奥地利	42
中国	42
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	43
日本	43
墨西哥	43
荷兰	44
波兰	44
大韩民国	44
斯洛伐克	44
西班牙	44
大不列颠及北爱尔兰联合王国	44
美利坚合众国	45
争端解决的规定	45
中国	45
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	45
日本	45
墨西哥	46
斯洛伐克	46
西班牙	46
大不列颠及北爱尔兰联合王国	46
条款草案的最终形式	46
奥地利	46
中国	46
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	46
日本	46
墨西哥	47
荷兰	47
波兰	47
大韩民国	47
斯洛伐克	48
西班牙	48
大不列颠及北爱尔兰联合王国	48
美利坚合众国	48
第一部分. 一国的国际不法行为	48
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	48
标题	48
法国	48

	页次
第一章. 一般原则	48
第 2 条. 一国国际不法行为的要素	48
波兰	48
第二章. 国际法所指的国家行为	48
第 4 条. 国家机关的行为归于国家	48
波兰	48
大不列颠及北爱尔兰联合王国	49
第 5 条. 行使政府权力要素的实体的行为归于国家	49
日本	49
荷兰	49
大不列颠及北爱尔兰联合王国	49
第 6 条. 实际上受国家指示或受其指挥或控制的行为归于国家	49
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	49
荷兰	49
波兰	50
第 7 条. 在正式当局不存在的情况下的若干行为归于国家	50
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	50
荷兰	50
大不列颠及北爱尔兰联合王国	50
美利坚合众国	50
标题	50
大韩民国	50
第 8 条. 一国交由另一国支配的机关的行为归于该国	50
阿根廷	50
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	50
荷兰	50
大不列颠及北爱尔兰联合王国	51
第 9 条. 逾越权限或违背指示行事的机关的行为归于国家	51
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	51
大不列颠及北爱尔兰联合王国	51
第 10 条. 叛乱运动或其他运动的行为	51
荷兰	51
第 11 条. 经一国确认并作为其本身的行为予以采取的行为	51
荷兰	51
第三章. 违背国际义务	51
第 12 条. 违背国际义务行为的发生	51
第 13 条. 对一国为有效的国际义务	51
波兰	51
第 14 条. 违背国际义务行为在时间上的延续	51
标题	51
大韩民国	51
第 2 款	51
荷兰	51
第 15 条. 一复合行为违背义务	51
第 1 款	51
美利坚合众国	51
第 2 款	52
美利坚合众国	52

	页次
第四章. 一国对另一国行为的责任.....	52
阿根廷.....	52
墨西哥.....	52
标题.....	52
法国.....	52
第 16 条. 援助或协助实施一国际不法行为.....	52
阿根廷.....	52
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦).....	52
墨西哥.....	52
波兰.....	52
大韩民国.....	52
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	52
美利坚合众国.....	52
(a)项.....	53
荷兰.....	53
第 17 条. 指挥和控制一国际不法行为的实施.....	53
阿根廷.....	53
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦).....	53
墨西哥.....	53
荷兰.....	53
波兰.....	53
大韩民国.....	54
第 18 条. 胁迫另一国.....	54
阿根廷.....	54
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦).....	54
墨西哥.....	54
(b)项.....	54
阿根廷.....	54
第 19 条. 本章的效力.....	54
阿根廷.....	54
荷兰.....	54
波兰.....	54
第五章. 解除行为不法性的情况.....	54
法国.....	54
日本.....	55
荷兰.....	55
第 20 条. 同意.....	55
斯洛伐克.....	55
西班牙.....	55
第 21 条. 对强制性规范的遵守.....	55
斯洛伐克.....	55
第 22 条. 自卫.....	55
日本.....	55
第 23 条. 对国际不法行为采取的反措施.....	56
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	56
美利坚合众国.....	56
第 24 条. 不可抗力.....	56
阿根廷.....	56
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	56
第 25 条. 危难.....	56
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	56

	页次
第 26 条. 危急情况	56
第 1 款	56
法国	56
波兰	56
大不列颠及北爱尔兰联合王国	56
第 27 条. 援引解除行为不法性的情况的结果	57
阿根廷	57
法国	57
日本	57
(a) 项	57
大不列颠及北爱尔兰联合王国	57
(b) 项	57
荷兰	57
第二部分. 一国国际责任的内容	58
第一章. 一般原则	58
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	58
斯洛伐克	58
第 29 条. 继续履行的责任	58
荷兰	58
第 30 条. 停止和不重复	58
荷兰	58
(b) 项	58
大不列颠及北爱尔兰联合王国	58
美利坚合众国	58
第 31 条. 赔偿	59
阿根廷	59
日本	59
荷兰	59
波兰	59
西班牙	59
大不列颠及北爱尔兰联合王国	59
第 2 款	60
奥地利	60
美利坚合众国	60
第 32 条. 与国内法无关	60
法国	60
墨西哥	60
波兰	60
第 33 条. 国际不法行为的其他后果	60
阿根廷	60
墨西哥	61
荷兰	61
波兰	61
大不列颠及北爱尔兰联合王国	61
第 34 条. 本部分所包括国际义务的范围	61
第 1 款	61
法国	61
墨西哥	61
第 2 款	62
阿根廷	62

	页次
波兰.....	62
第二章. 赔偿的形式	62
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	62
墨西哥.....	62
荷兰.....	62
第 35 条. 赔偿的形式	62
阿根廷.....	62
日本.....	62
荷兰.....	62
第 36 条. 恢复原状	62
法国.....	62
荷兰.....	62
波兰.....	63
西班牙.....	63
(b)项	63
大不列颠及北爱尔兰联合王国	63
第 37 条. 补偿	63
阿根廷.....	63
墨西哥.....	63
荷兰.....	63
大韩民国.....	64
大不列颠及北爱尔兰联合王国	64
第 1 款	64
大韩民国.....	64
第 2 款	64
奥地利.....	64
美利坚合众国.....	64
第 38 条. 抵偿	64
日本.....	64
荷兰.....	64
西班牙.....	64
美利坚合众国.....	64
第 1 款	64
奥地利.....	64
大韩民国.....	64
第 2 款	65
墨西哥.....	65
第 3 款	65
大韩民国.....	65
西班牙.....	65
第 39 条. 利息	65
大韩民国.....	65
第 40 条. 促成损害	65
波兰.....	65
大韩民国.....	65
斯洛伐克.....	65
第三章. 严重违反对国际社会的基本义务	65
阿根廷.....	65
奥地利.....	66
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	66

	页次
法国	66
墨西哥	66
荷兰	66
波兰	67
斯洛伐克	67
西班牙	67
大不列颠及北爱尔兰联合王国	67
第 41 条. 本章的适用	68
阿根廷	68
奥地利	68
中国	69
法国	69
日本	69
荷兰	70
大韩民国	70
西班牙	71
大不列颠及北爱尔兰联合王国	71
美利坚合众国	71
第 42 条. 严重违反对整个国际社会的义务的后果	71
法国	71
日本	72
荷兰	72
西班牙	72
美利坚合众国	72
第 1 款	73
阿根廷	73
荷兰	73
大韩民国	73
西班牙	73
第 2 款	73
奥地利	73
中国	74
荷兰	74
大不列颠及北爱尔兰联合王国	74
第 3 款	74
荷兰	74
大不列颠及北爱尔兰联合王国	74
第二部分之二. 国家责任的履行	74
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	74
斯洛伐克	74
标题	74
法国	74
第一章. 援引一国的责任	74
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	74
墨西哥	75
大不列颠及北爱尔兰联合王国	75
第 43 条. 受害国	75
奥地利	75
法国	75
日本	76
荷兰	77
大韩民国	77
斯洛伐克	77

	页次
大不列颠及北爱尔兰联合王国	77
美利坚合众国	78
(b)项	78
日本	78
大韩民国	79
第 44 条. 受害国援引责任	79
荷兰	79
大不列颠及北爱尔兰联合王国	79
第 45 条. 可否提出要求	79
法国	79
墨西哥	80
大韩民国	80
西班牙	80
美利坚合众国	80
第 46 条. 援引责任权利的丧失	81
荷兰	81
大韩民国	81
大不列颠及北爱尔兰联合王国	81
第 48 条. 对数个国家援引责任	81
美利坚合众国	81
第 1 款	81
大韩民国	81
第 49 条. 受害国以外的国家援引责任	81
阿根廷	81
奥地利	81
中国	82
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	82
法国	82
日本	82
荷兰	83
大韩民国	83
斯洛伐克	83
大不列颠及北爱尔兰联合王国	83
第 1 款	83
阿根廷	83
大韩民国	83
大不列颠及北爱尔兰联合王国	83
第 2 款	83
奥地利	83
大不列颠及北爱尔兰联合王国	84
美利坚合众国	84
第 3 款	84
奥地利	84
大韩民国	84
第二章. 反措施	85
阿根廷	85
中国	85
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	85
日本	85
墨西哥	86
荷兰	86
波兰	86
斯洛伐克	86
西班牙	86

	页次
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	86
美利坚合众国.....	87
第 50 条. 反措施的目的和限制.....	87
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	87
墨西哥.....	87
荷兰.....	87
斯洛伐克.....	87
第 1 款.....	87
日本.....	87
第 51 条. 不受反措施影响的义务.....	88
墨西哥.....	88
波兰.....	88
西班牙.....	88
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	88
美利坚合众国.....	88
第 1 款.....	88
大韩民国.....	88
第 52 条. 相称.....	89
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	89
日本.....	89
荷兰.....	89
大韩民国.....	89
斯洛伐克.....	89
西班牙.....	89
美利坚合众国.....	89
第 53 条. 与采取反措施有关的条件.....	90
奥地利.....	90
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)	90
日本.....	91
荷兰.....	91
斯洛伐克.....	91
西班牙.....	91
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	91
美利坚合众国.....	92
第 3 款.....	93
阿根廷.....	93
大韩民国.....	93
第 4 款.....	93
法国.....	93
第 5 款.....	93
法国.....	93
荷兰.....	93
波兰.....	93
第 54 条. 受害国以外的国家采取的反措施.....	93
阿根廷.....	93
中国.....	93
法国.....	93
墨西哥.....	94
荷兰.....	95
西班牙.....	96
第 1 款.....	96
奥地利.....	96
日本.....	96

	页次
第 2 款.....	96
奥地利.....	96
日本.....	97
波兰.....	97
大韩民国.....	97
大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	97
第 3 款.....	97
奥地利.....	97
荷兰.....	97
第四部分. 一般规定.....	97
阿根廷.....	97
丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦).....	98
荷兰.....	98
第 56 条. 特别法.....	98
阿根廷.....	98
荷兰.....	98
西班牙.....	98
第 57 条. 国际组织的责任或对国际组织行为的责任.....	98
法国.....	98
第 58 条. 个人的责任.....	98
波兰.....	98
第 59 条. 与《联合国宪章》的关系.....	98
奥地利.....	98
斯洛伐克.....	99
西班牙.....	99

本报告引用的多边文书

- 《维也纳条约法公约》(1969 年《维也纳公约》) (1969 年 5 月 23 日, 维也纳) 联合国, 《条约汇编》, 第 1155 卷, 第 18232 号, 第 331 页。
- 《国际刑事法院罗马规约》(1998 年 7 月 17 日, 罗马) 同上, 第 2187 卷, 第 38544 号, 第 3 页。

本报告引用的著作

- BOWETT, D. W. Janeiro, 2-27 August 1999). Washington, D.C., OAS, 2000, 第 469-518 页。
- “The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security”, *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, vol. XV, No. 60, October-December 1965, 第 861-888 页。
- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio KELSEN, Hans *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*. London, Stevens, 1950, 第 903 页。
- PAOLILLO, Felipe “Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas”, *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, 1962* (Montevideo), 第 211-245 页。
- “Annex I: Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)”, XXVI Course of International Law. Organized by the Inter-American Juridical Committee (Rio de

导 言

1. 2000年12月12日，大会通告题为“国际法委员会第五十二届会议工作报告”的第55/152号决议。大会在决议第2段鼓励委员会在其第五十三届会议上，考虑到各国政府在大会第五十五届会议第六委员会辩论期间表示的意见，以及在2001年1月31日之前提交的书面评论，完成关于“国家责任”专题的工作。

2. 委员会在报告内表示，委员会希望收到各国政府对起草委员会2000年二读暂时通过的条款草案全文的评论和意见，¹特别是对任何需要作进一步审议

的方面的评论和意见，以便在2001年完成二读。²秘书处2000年8月21日发出照会，请各国政府在2001年1月31日以前提交声明评论。

3. 到2001年3月16日为止，共收到下列10个国家的回复（括号内为提交日期）：奥地利（2001年2月27日）；中国（2001年1月17日）；丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）（2001年2月5日）；日本（2001年2月9日）；荷兰（2001年2月12日）；大韩民国（2001年2月20日）；斯洛伐克（2001年2月14日）；西班牙（2001年2月27日）；大不列颠及北爱尔兰联合王国（2001年3月1日）；美利坚合众国（2001年3月2日）。后来收到了阿根廷、法国、墨西哥和波兰的回复。所有回复以逐条分列的形式载于下文。

¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第19页，第23段。

² 同上，第四章，附件，载有起草委员会二读暂时通过的条款草案案文，第68页。

各国政府提出的评论和意见

一般性评论

阿根廷

1. 阿根廷共和国很高兴见到这个重要专题取得长足进展，并希望委员会可以在其第五十三届会议上完成二读。

2. 阿根廷政府深信，提交大会第五十五届会议审议的条款草案与最终产品相差不远，只需作出几个不重要的技术性修改和修饰一些行文。

3. 这是一个平衡和切合实际的草案，编纂了关于国家对不法行为责任的一般规则，并包含了逐渐发展的要素，而且其发展方向在阿根廷看来，总体是恰当的。

4. 具体来说，草案在两个最具争议性的敏感问题方面取得了足够的进展：所谓的“国家犯罪”问题和关于反措施的规则。

奥地利

奥地利欢迎国际法委员会在其2000年年度会议上绝对优先地审议国家责任问题，并相信在特别报告员最新报告和委员会最近的工作基础上，将有可能圆满完成关于这个困难题目的漫长讨论。

中 国

1. 国际法委员会第五十二届会议完成了对一读通过的国家责任条款草案¹的初步审议，并暂时通过了一套条款草案订正案文。中国政府对委员会的工作进展表示赞赏。

2. 国家责任条款草案已接近完成，希望法委员会在下一届会上集中时间和精力，优先审议国家责任问

¹ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第61页。

题，争取如期在 2001 年完成条款草案的二读，向联大提交完整的条款草案案文及其评注。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

1. 北欧国家非常重视这一重大项目的圆满完成，因为它是最后一块重要组成部分，与条约法以及和平争端解决法一起，构成了国际法律秩序。

2. 多年来，北欧国家一直促请委员会在其成员目前任期于 2001 年届满前完成这一议题。北欧国家赞扬特别报告员詹姆斯·克劳福德自 1997 年开始主管这一事项以来全力以赴地开展工作。¹ 由于他和委员会起草委员会的积极努力，我们现在有一套供二读使用的完整条款草案大纲。总的说来，我们对这一结果非常满意。

3. 关于起草委员会二读通过的本草案，北欧国家同意草案分四个部分的新结构。现有的草案比 1996 年一读时通过的草案有很大的改进。特别报告员作出了非常令人赞赏的努力，根据各国政府提出的意见、国家惯例的发展、司法裁决和文献，对条款草案进行了精简。

4. 北欧国家期待收到委员会的终稿案文及进一步审议条款的建议。北欧国家坚信，委员会将能够在下届会议期间完成条款草案的二读和终读，提出这一重大法律编纂项目的最后草案。北欧国家促请委员会竭尽全力，以取得这一成果。

¹ 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 59 页，第 161 (d) 段。

日本

1. 日本认为，条款草案应发挥两种作用。一方面应发挥参考和指导作用，使国家知道本国在国家责任方面的权利和义务。这就是说，草案应有助于在国际关系上取得法律方面的稳定性和可预见性。但更重要的是，草案还应作为一般性的标准，供国际法庭在实际审理国际争端时作参考之用。

2. 尽管最近强调其恢复被违背义务的合法性作用，但国家责任的传统和中心作用仍然在于规定受害国可以援引国家责任的条件和可以要求的赔偿。条款草案第一部分反映国家责任方面的多边义务，但援引国家责任主要还是在责任国和受害国之间的双边关系上得到承认。

墨西哥

1. 墨西哥政府赞赏国际法委员会、尤其是各位特别报告员所做的国际责任专题工作。墨西哥政府希望委员会目前从事的编纂工作能导致通过一整套条款，以规定国家间关系的这一重要领域。¹

2. 墨西哥认为委员会的工作应落实为一项文书，规定关于国家责任的基本原则，帮助解决国家责任的执行和解释方面可能出现的冲突。在这一范围内，必须避免列入一些尚未获得国际惯例充分支持的概念，因为这些概念不但无助于解决分歧，反而使分歧扩大和恶化。

3. 按照委员会第五十三届会议的议程，委员会将审议和二读通过起草委员会提出的条款草案。因此，墨西哥政府提出的以下评论，请委员会在采取决定过程中予以考虑。

4. 墨西哥赞同起草委员会暂时通过的草案的一般结构，欢迎委员会修订了一读通过的条款草案提议的结构。新的结构更清楚和有系统地反映国家责任的不同组成部分及它们之间的相互作用。尤其明智的是，决定把国际不法行为产生的次要后果同处理这些后果的可利用方法加以区分。

5. 不过，值得注意的是，条款草案新结构中没有制定争端解决的机制。墨西哥政府注意到委员会打算在对草案进行二读时继续审查这个问题；墨西哥政府再次重申，所通过的案文必须提到并尽可能详述争端解决的机制。不论草案最后采取何种形式，从草案所载的一些概念、包括反措施的概念看来，列入争端解决的规定是必不可少的。

¹ 起草委员会二读暂时通过的条款文本，载于《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 68-74 页。

6. 最后，墨西哥政府要赞赏詹姆斯·克劳福德先生，他的热诚和努力是国际法委员会能够结束这个专题工作的关键因素。

荷 兰

委员会在第五十二届会议要求各国政府对国家责任条款草案提出意见。除上述条款草案外，荷兰的意见还考虑到国际法委员会第五十二届会议的报告中有国家责任的一章¹。

¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第20页。

波 兰

1. 波兰对委员会完成关于国家责任专题的编纂工作表示极度满意。它祝贺委员会、特别是委员会的特别报告员和起草委员会主席：特别报告员提出了一个高度周详和学术水平高的草案；起草委员会主席领导工作，制订了草案的最后文本。

2. 波兰代表团接受草案的总体结构，即草案分为四个一般性部分，分别处理国家责任的起源、国际不法行为引起的义务、国家责任的履程序程和一般规定。因此，草案保留了法委员会一开始这项专题工作时即提出的总体结构，同时作出了一些重要的变更、修改、澄清和简化，使到目前的文本构成迈向可能编纂国家责任法的重要一步。

大韩民国

1. 大韩民国政府要赞赏委员会，特别是特别报告员詹姆斯·克劳福德，赞赏他们对国家责任条款草案所做的杰出工作，国家责任是当前国际法最复杂和最关键的专题之一。

2. 大韩民国政府认为，起草委员会二读暂时通过的条款草案同1996年一读通过的条款草案相比改进了许多。这些条款草案更加简洁，逻辑性很强，较好地满足国际社会的需要，从而增强其在国际关系实践中的适用性。

3. 一般地说，委员会不仅使条款草案更加符合现有的习惯法，而且还在国家责任领域编纂和逐渐发展之间取得了适当的平衡。

4. 鉴于迄今为止取得的进展，大韩民国政府希望所有尚未解决的问题将会在委员会即将举行的会议上得到解决，使得几十年来的心血没有白费。

斯洛伐克

1. 斯洛伐克共和国确认编纂有关国家责任的国际法至关重要。要确定和详细拟订一套规则来确定一国的国际不法行为并对由此引起的后果作出规定，是一项非常棘手、富有挑战性而且微妙的工作。

2. 斯洛伐克希望赞扬委员会、尤其是特别报告员詹姆斯·克劳福德就这一主题开展的工作。

西班牙

1. 西班牙政府重申它很关心国家责任法的编纂工作。委员会在五十年代开始进行这项工作，现在终于暂时通过条款草案，共计59条。¹ 西班牙政府深信，国家责任法的编纂有助于促进国际关系的稳定与和平，它以条约形式规范对国际秩序良好运作具有毫无疑问重要性的一组规定。

2. 因此，西班牙政府赞赏委员会、尤其是特别报告员詹姆斯·克劳福德完成的工作，终于订出一个草案。这个草案比1996年一读时提出的草案更加明确，更有系统。

3. 基于上述理由，为了促使迅速完成这项工作，西班牙政府只想对条款中最重要专题重申若干确切意见，而不对整个草案提出详细的评论。

¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第68-74页。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 就起草委员会暂时通过的国家责任订正条款草案，联合王国对国际法委员会表示赞赏。经过修订的条款草案在许多方面比1996年一读通过的条款草案大有改进。把国际不法行为归为一类的决定使条款草案更加接近国家实践；不列入第三部分（争端的解决）的决定则消除了使各国无法接受条款草案的一大障碍。但明显的是，虽然案文的许多部分反映早已确定的国际法规则，但有些部分却涉及法律

尚在发展中，缺乏或甚至没有国家惯例的领域。确定这些领域的一般性原则总是不容易，但在国家责任方面尤为困难，因为其问题的范围很广，可以引起国家责任的情况不一而足。在这种情形下，条款草案必须避免确定不存在的规则，或者对在发展中的显然尚未定型的规则设定各种框架。

2. 起草委员会主席介绍条款草案的发言，¹对现有条款草案的指导思想作了有用的解释。人们在多处都说过，各项条款草案引起的问题将在评注内处理。这些问题很多，都很重要。在有了评注后才可以对草案下定论。

3. 联合国对若干条款草案有一些详细的意见。但在条款草案的结构和若干专题的处理方法方面，草案还有一些令人关切的根本问题。此外，对于以前提出的书面或口头意见，与本草案有关的我们继续坚持，但不一定在本文件内再提出来。

¹ 《2000年……年鉴》，第一卷，第2662次会议。

美利坚合众国

1. 美利坚合众国政府很高兴有机会对委员会拟订的国家责任条款草案二读案文提出意见。委员会在修改条款草案方面已有重大的进展；但是，若干规定仍然背离习惯国际法和国家实践。美国首先对引起最严重关切的各项规定提出意见：

(a) 反措施：美国继续认为，关于反措施的二读条款草案载有对采取反措施的毫无根据的限制；

(b) 严重违反对国际社会的基本义务：美国虽然高兴地看到委员会承认“国际罪行”一词不宜纳入国家责任条款草案，但怀疑有什么道理要区分违反行为与“严重违反”行为。美国尤其反对以任何方式将这些条款解释为允许以惩罚性赔偿作为严重违反行为的一种救济；

(c) 受害国：美国高兴地看到委员会决定将遭受违法行为具体伤害的国家与未直接受害的其他国家加以区分，但认为委员会对“受害国”所下的定义应该进一步缩小，以加强这种区别。

2. 美国希望这些意见将有助于委员会继续作出巨大努力完成国家责任条款草案的定稿，使这些条款更切合习惯国际法和国家实践。

3. 美国高兴地看到委员会在条款草案的修订工作上取得了重大的进展，使其更准确反映现行的习惯国际法。但是，美国认为，美国刚才讨论的那些具体规定仍然背离习惯国际法和国家实践。为使委员会在这个重要领域的工作更有希望得到最广泛的支持，美国认为，关键是委员会要使上下文讨论的这些规定与习惯国际法更趋于统一。

争端解决的规定

中 国

起草委员会暂时通过的条款草案订正案文全部删去了有关争端解决的条款。中国认为，鉴于《联合国宪章》第三十三条的规定，争端各方有权自由地选择其认为适当的和平解决争端方式。因此，对条款草案原第三部分作出修改是必要的，但是，中国不赞成简单地将有关争端解决的所有条款予以删除。国家责任问题涉及国家间的权利义务和重大利益，是国际法中一个敏感、容易产生争议的领域。为妥善处理这些问题，有必要对因国家责任问题而产生的争端的解决作出原则性规定，其中应特别包括严格遵守《联合国宪章》第二条第三项及第三十三条规定的和平解决国际争端的义务。中国建议委员会继续审议有关争端解决的条款，并将这些条款补充到最后通过的条款草案中去。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

北欧各国希望重申，提议的条款草案新结构大有改进，应保留作为向大会第五十六届会议提交的草案终稿的基础。因此，北欧国家可以接受，目前不列入任何具体部分，处理关于和平解决有关条款草案的争端问题。

日 本

不论是否以公约形式通过条款草案，争端解决条款都是没有必要的。考虑到几乎所有国际法律争端都涉及国家责任，设立一个新的争端解决机制无异于在实际上设立第二个国际法院。

墨西哥

1. 本文件已经充分体现了墨西哥对于将争端解决机制包含在条款草案内的主张，墨西哥认为这种机制对有效执行条款草案的条文必不可少。即使条款草案将来以宣言形式通过，也必须列入争端解决的规定，以在不妨碍自由选择方法的原则下，帮助各国确定最适当的机制来解决它们在适用和解释方面的分歧。

2. 鉴于各国都可能诉诸反措施，墨西哥认为第三方争端解决办法更适合条款草案的性质。

斯洛伐克

斯洛伐克同意把原第三部分（争端解决）搁置起来。斯洛伐克还支持委员会决定不把采取反措施与争端解决机制联系起来。

西班牙

1. 基于前面所述理由（见一般性评论），西班牙一直赞成委员会结束工作，二读通过一项国际公约草案，在草案中，第三部分关于争端解决的规定应占重要地位。

2. 然而，委员会提出起草委员会二读通过的条款草案，请各国政府表示意见时，却把关于争端解决的条款全部删除，并且似乎打算以大会宣言的形式通过这个草案（《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第56页，第311段和第66-67页，第401段）。此外，尽管已有显著的进展，委员会为了达成共识，似乎不打算把这项工作延长到2001年以后。这一切显然预先决定关于草案应采取形式的辩论结果，导致许多政府暂时决定放弃缔订一项国际公约。鉴于草案中有许多规定并不明确，如果没有一个第三方机构负责对条款的解释和适用作出裁决，则这些规定的实施将有严重的后果，西班牙认为，即使不能达成协议通过一项有约束力的文书，也应该增列关于争端解决的某种规定。这种规定会为各国在这个领域提供宝贵的行为准则和指导，鼓励各国寻求法律解决的途径，同时尊重自由选择途径和特别制度的效力。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

见上文一般性评论。

条款草案的最终形式

奥地利

1. 对于委员会关于国家责任问题的工作成果所要采取的法律形式问题，有可能或是选择一个多边公约形式的具约束力法律文书，或是一个不具约束力的解决方法，如一项大会决议。看来在今日国际法的逐步发展中，倾向于不采取具约束力法律文书的传统形式，而是作为大会决议的一个附件而通过的案文。这可能意味大会通过一项决议，注意到国家责任条款是“国际法重申”。这个程序具有的优点是，精心构建的微妙平衡不致被大会的起草工作所打破。奥地利赞成这个解决办法。

2. 一些具体公约过去的经验显示，一个具约束力法律文书的一般优势主要是法律保障，但却很容易产生相反的效果。一个最后确定和通过案文的外交会议很可能意味着延续，且不说重复，一个非常复杂的讨论，这可能危及委员会所确立的案文的平衡。

中国

至于条款草案要采取的最终形式，我们倾向于采用联大决议或宣言的形式，而不采用公约形式。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

目前的草案无疑还会改动，但总的来说，这份草案值得审议并值得最终作为一项具有法律约束力的公约来通过，而享有与条约法、外交和领事法及海洋法等基本法律文献相同的地位。规定了个人要对所犯最严重国际罪行承担责任的《国际刑事法院罗马规约》最近获得通过，这似乎也表明，现在确实是通过关于国家责任的基本文书的时候了。

日本

1. 考虑到条款草案应发挥的作用，日本认为通过的

条款不应该是一项“创新”准则，不反映国家实践和既定国际法。这样的文书将缺乏国际法实际运作所需要的公信力。委员会的任务是编纂和逐渐发展国际法。日本认为，本专题采取不具约束力的宣言或准则形式较为适当。如果条款草案超过逐渐发展的范围，这将需要作出新的政治判断，必须由各国政府讨论和决定。

2. 日本赞成采用无约束力文书（即宣言、准则）的形式而不赞成采用公约形式。

3. 我们应当制定国家可以信赖的国家责任一般原则。不管条款草案最后是一份宣言还是一项公约，或甚至是一份权威研究，最终产品应当是国家可以利用和法院可以参考的文书。

墨西哥

1. 墨西哥认为，委员会关于国家责任专题工作的成果应采取具有约束力文书的形式。毕竟这项工作花了 50 多年的时间，签订公约应该是结束此项工作的最适当方式。

2. 另一方面，一项具有约束力的文书是唯一可以向各国提供保障和建立具体机制以解决实践时可能产生的争端的形式。

3. 近年来，主张以宣言形式通过条款草案的人越来越多。这一趋势的基础是，由于国际责任这一专题很麻烦，恐怕难在一个外交会议上达成协议，而且签订最后的公约恐怕也难获得必要数目的国家批准，无法生效。同时，以不具约束力的文书方式通过条款草案，也可能产生很大影响，向各国提供一个指南，让它们认识自己的义务和权利，同时也为审理有关案件的法庭提供一些采取宣言形式的公认准则。

4. 显然的，无论通过一项公约或通过一项宣言，都各有利弊。从第六委员会辩论看来，墨西哥认为，必须在各条款的最后内容确定后，才能做出最后决定。从委员会的各项报告和第六委员会的辩论情况可以看出，国家责任专题是一个很复杂的专题。目前形式的草案载有一系列的要素，提供了国家责任性质的重要定义。因此，不应以过份谨慎为由，令到国际社会失去一项提供确定性的文书。墨西哥愿意分析可能导致一项获得普遍接受的文书的各种可能办法。

荷兰

1. 针对这个草案提出的一个问题是：条款草案最终所应采取的形式，究竟是国际条约，还是联合国大会宣言（或更确切地说，这种宣言的附件）？委员会的目标是 2001 年在下届会议完成其关于国家责任的工作。荷兰原则上对这个目标表示欢迎。但必须牢记，完成草案的愿望有一个缺点。谨慎行事的压力毫无疑问会越来越大；换句话说，草案中可被视为拟议法或逐渐发展（例如反措施和严重违背行为）的部分将受到压力。

2. 鉴于委员会急于完成工作，宣言将是最明显的做法。如果委员会选择条约的方式，将冒着一种危险，就是草案中有许多定案又会引发疑问。同时还要记得，联合国大会的宣言将被视为：既是现有习惯国际法的编纂，而且只要这些条款仍不过是新出现的习惯法规则，就是一种将大有助于编纂这一领域习惯法的国家惯例。因此，宣言对国家的约束力比条约将不逊色。况且，如果是条约，就会有一种危险，就是某些国家不肯批准，因之不受条约所要建立的全球性法律制度的约束。我们也不应高估条约所具备的优点，也就是说，有了条约，就会自然而然地需要制定争端解决的机制。这方面的一个复杂因素是：这样一个机制究竟应适用于被控违背基本规则的行为所涉的每一具体争端，还是只处理条约本身的解释和适用。

3. 因此，荷兰主张把委员会的工作成果纳入大会一项宣言的附件。荷兰不赞成采用一种效力更弱的文书。

波兰

波兰虽然完全理解可能存在一些困难，但希望能在联合国大会主持下缔结一项编纂国家责任法的国际公约。

大韩民国

大韩民国希望条款草案以多边协定的形式通过，成为一项有约束力的法律文书，而不是没有约束力的准则。我们为编纂国家责任的规则奋斗了那么久，如果将近半个世纪的工作的成果只是一项没有约束力的文书，那将是非常之不幸的。大韩民国认为，国家责任规则在国际法中所起的作用极为重

要，仅仅通过没有约束力的准则或示范法是不可能实现其效力的，因为这些准则或示范法可能使其所体现的规则的法律地位不确定。

斯洛伐克

考虑到这一专题的重要性、整个国际公法制度和过去 46 年中就这一专题开展的工作，斯洛伐克认为，就此拟订一份具有法律约束力的文书，即一项公约，最为妥当。公约的通过将补充国际法主要规则体系，提供亟需的次要规则。有关国家责任的文书应与 1969 年《维也纳公约》一起，成为国际法的一个支柱。

西班牙

见上文争端解决的规定。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 以下这点似乎已得到广泛承认，即条款草案不应作为一项公约或其他规范性文件的基础。一个可能的结果是以一项大会决议向各国推荐条款草案。

2. 对形式的选择影响到内容。一项公约可以同时包括对习惯国际法规定的确认，及对有关法律的规定的发展或提出完全新的规则。这样一项公约的权威来自其缔约方的数目。另一方面，一项附于大会决议并向各国推荐的文书，必须被认为准确地反映习惯国际法才具有权威性。因此，草案必须坚定地以国家实践为依据。

美利坚合众国

1. 关于国家责任条款草案最终应该采取何种形式的问题，美国认为最好以公约以外其他一种形式完成委员会的这项工作，使它更有可能为各国所广泛接受。

2. 美国认为，国家责任条款草案最后不应采用公约的形式。条款草案反映的是国际法的次要规则，因此，不像确立主要规则的文书那样，不需要成为一项公约。此外，条款草案最后如果采用公约以外的形式，有助于委员会努力结束工作并避免有争议的领域，例如目前二读草案中所删除的关于争端解决

的规定。这种做法将使条款草案在谈判期间容易达成更广泛的协议。

第一部分

一国的国际不法行为

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

第一部分似乎没有什么重大困难。

标题

法 国¹

第一部分

产生一国国际责任的行为

法国认为，委员会所选标题过于笼统。这一部分的标题宜改为“产生一国国际责任的行为”。这一标题更符合第二至三章的内容，因为这两章说明产生责任的行为的性质，亦即一项归于国家的行为，而该项行为在国际法上为非法。

¹ 在法国提出的评论和意见部分，提议增加或修正的文字以楷体文字或斜体数字表示，提议删除的文字以在文字或数字中间划线表示。

第一章. 一般原则

第 2 条. 一国国际不法行为的要素

波 兰

见下文关于第 13 条的评论。

第二章. 国际法所指的国家行为

第 4 条. 国家机关的行为归于国家

波 兰

委员会采取客观的国际不法行为概念，波兰赞同特别报告员的意见，即草案第 4 条界定的国家机

关定义对不法行为归于国家极端重要。但是波兰不同意这样的立场：国家系统内某一特定机构可能处于何种地位，其评价应受国际法控制。这个问题应完全依有关国家的国内法（宪法）决定。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

草案第 4 条规定任何国家机关，凡是以该资格行事的，其行为应视为国家行为；此类国家机关包括依照有关国家国内法具有此种地位的任何人或团体。条款草案没有说明如何确定某一机关是否“以该资格行事”。案文也没有说明是否有一些根据国内法不具有国家机关地位，根据国际法却被视为国家机关的人或团体（在这个问题上，国内法对人和团体的分类不应为确定因素）的情况。问题是政府权力的范围尚无普遍接受的概念。

第 5 条. 行使政府权力要素的实体的行为归于国家

日本

日本建议删除“该国法律”等字。行使“政府权力”要素是确定一个实体的行为是否为国家行为的决定性因素。第 5 条只涉及某一实体经国家“法律”授权行使政府权力要素的情况。但是，国内“法律”可能过于狭窄。例如，如果国家通过其非法律国内准则将执行职能私有化，这种职能仍然应被视为国家行为。应当强调，在确定一项实体行为是否归于国家时，国内法只是一项作出推定的因素。这一点应在评注内讲清楚。

荷兰

“法律授权”和“政府权力”两个用语有不明确之处。包括荷兰在内的许多国家正趋向将政府机构改为私营或半私营，有鉴于此，“政府权力”一词的范围尤其需要讨论。同时，荷兰注意到，这种含糊情况似乎不可避免，现有案文比任何备选案文更能应对潜在反对。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 草案第 5 条引起同样的问题（见第 4 条）。由于缺乏界定“政府权力”的明确标准，在两可情况下

适用该条款草案将有困难。特别报告员评论说，“国际法基本上必须接受各国采用的实际制度”，因此这个问题的答案就是，“反致到不同国家已设置的公共机构或机关”（见《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/490 和 Add.1-7 号文件，第 37 页，第 154（b）段）。但在确定哪些“公共机构和机关”是以该地位行事时，问题虽异，带来的困难却是一样。

2. 一项职能是否为政府职能，可能有疑问。例如，某一国家可能设立一个独立机构，即独立于行政、立法和司法部门的机构在行政管理或监管一项特定活动方面履行一定的职能：如一个有权就可以接受的节目内容制订标准或作出决定的广播委员会，或管理全国彩票的机构。许多其他国家可能没有履行这些职能的机关。另一个困难涉及一些履行不容置疑的一般国家职能的机关，但这些机关的权利并非源于法律规定而完全是或主要是基于自愿性的接受：如宗教法庭或一个旨在对某一行业实行自我监管的机构。草案第 5 条规定有关机构必须经法律授权，提供了一些帮助，但没有解决问题，因为这也引起同样的问题：是否经授权的具体职能都是履行政府权力的职能。草案第 7-9 条也有同样的问题。

3. 评注最好提供进一步的指导，说明应如何确定这些机关的地位。为决定机关是否享有国家豁免而制定的原则，不一定可适用于决定国家是否应对这些机关的作为或不作为负责任。

第 6 条. 实际上受国家指示或受其指挥或控制的行为归于国家

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

第二章界定了国际法所指的国家行为，可考虑进一步加以精简，例如把第 6-7 条合并起来，把第 8-9 条的内容并入第 4-5 条。

荷兰

荷兰高兴地注意到，“指挥或控制”等字既可适用诸如国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中所用的“有效控制”的严格

标准，¹又可适用像前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭在塔迪奇案所适用的一种比较灵活的标准。²这种内在的模糊情况是个优点，给国家责任的法律规则提供逐渐发展的余地。

¹ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），案情，判决，《1986年国际法院汇编》，第14页。

² 检察官诉杜什科·塔迪奇案，前南斯拉夫问题国际法庭，IT-94-1-A 号案，1999年7月15日的判决，《国际法报告》，第112卷，第369页。

波 兰

见下文关于第17条的评论。

第7条. 在正式当局不存在的情况下的若干行为归于国家

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

见上文关于第6条的评论。

荷 兰

1. 荷兰认为这是有用的一条。偶尔会出现本条可以适用的局势一例如索马里的局势。

2. 另见下文关于第10条的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

见上文关于第5条的评论。

美利坚合众国

如果私人“在正式当局不存在或缺席和在需要行使上述权力要素的情况下实际行使政府权力要素”，第7条允许将这种私人的行为视为国家行为。一读第8条(b)项（第7条前身）的评注指出这一领域的国际惯例有限，因而承认没有什么根据可以支持这一条。¹此外，评注指出这一条只可在特殊情

¹ 《1974年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/9610/Rev.1 号文件，第285页，第8条评注的第(11)段。

况下适用，例如战争或自然灾害造成行政机构的不存在。因为本条所适用的人员“事前与国家机器或根据国内法负责行使政府权力要素的任何其他实体没有联系，只在正在特殊情况下才可以将他们的行为归属于国家”。²美国认为，第7条应该重新草拟，更明确地表达这种特殊性质。

² 同上。

标题

大韩民国

如果在本条标题的“不存在”等字之后添加“或缺席”等字，将更能反映本条的内容。

第8条. 一国交由另一国支配的机关的行为归于该国

阿根廷

这一条的现有案文没有大问题。但对于把本国一个机关交由不法行为国支配的国家，其地位可能引起一些疑义。因此，也许应当在本条开头规定，本条规定不妨碍第四章（一国对另一国行为的责任）的适用。这样将明确规定，“借出”本国一个机构的国家，只在符合第四章所规定的条件下才对不法行为承担责任。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

见上文关于第6条的评论。

荷 兰

荷兰认为现有措辞的限制太大。在任何时刻都可能出现共同责任的情况。这个问题可能有两种解决办法。第一，可将与第一部分第四章相关的第19条内保留条款的适用范围扩大，以便同时涵盖第二章。第二，可在第8条末端增列“但不妨碍另一国家的国际责任”等字。荷兰赞成第二种解决办法。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

见上文关于第 5 条的评论。

第 9 条. 逾越权限或违背指示行事的
机关的行为归于国家

丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、
瑞典和丹麦)

见上文关于第 6 条的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

见上文关于第 5 条的评论。

第 10 条. 叛乱运动或其他运动的行为

荷 兰

本条与第 7 条一并解释, 会导致一种结论, 就是一个叛乱运动虽不成为一国新政府, 但其每项国际不法行为将立即完全视为该国的行为。这与原草案第 14 条第 1 款¹相反。荷兰怀疑这项规定是否能在判例法中找到佐证。

¹ “在一国领土内或在该国管理下任何其他领土内建立的叛乱运动机关的行为, 依国际法, 不应视为该国的行为。” (《1996 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 62 页)

第 11 条. 经一国确认并作为其本身的行为予以采取的行为

荷 兰

本条使用“依国际法仍应视为该国的行为”的字样, 而在草案中其他地方则出现“该国的行为”的字样。这个措辞应予统一。

第三章. 违背国际义务

第 12 条. 违背国际义务行为的发生

第 13 条. 对一国为有效的国际义务

波 兰

我们了解草案第 13 条是时间范围性质, 其目的是排除国家责任法的追溯适用。否则, 从草案第 2 条 (b) 项所界定的国际不法行为定义及第 12 条的规定看来, 该条是多余的。

第 14 条. 违背国际义务行为在时间上的延续

标题

大韩民国

关于本条的标题, “违背国际义务行为的时刻和存续时间”比“违背国际义务行为在时间上的延续”更可取。

第 2 款

荷 兰

第 2 款虽然讨论违背行为的存续时间, 但未考虑在什么时刻引发责任。案文的目的很清楚, 但措辞有待改进。不过, 荷兰没有备选案文可以提出。

第 15 条. 一复合行为违背义务

第 1 款

美利坚合众国

美国对委员会大幅度地修改并精简有关违背行为发生时刻和存续时间的各条表示赞许。美国尤其注意到, 第 15 条第 1 款将违背国际义务行为界定为在“被一并定义为不法行为的一系列作为或不作为”的背景下发生, 但以一项作为或不作为与所有其他作为或不作为合并起来足以构成不法行为者为限。例如, 司法措施方面就有这种内在的情况。下级法院的一项判决可能是一系列行动之中第一项行动, 而这一系列行动合并起来最终可能被裁定为国际不法行为。根据第 4 条, 下级法院的裁决本身单独可归于国家; 至于它是否本身单独构成第 2 条所承认的国际不法行为, 则是另一个问题。除非情况特殊, 在下级法院的裁决成为整个法院系统的最后意见之前, 也就是说, 在案件可以利用的终审法院作出裁决以前, 并不发生违背国际义务的问题。美国还要指出, 据它了解, 依照第 13 条, 被一并定义为不法行

为的一系列作为或不作为，不得包括在该义务存在之前发生的作为或不作为。

第 2 款

美利坚合众国

美国虽然赞同第 15 条第 1 款，但认为第 15 条第 2 款还需要进一步审议。现有草案并未对可以明确视为复合行为的灭绝种族罪之类行动与根据习惯国际法不能同样明确地视为复合行为的其他各类行动加以区分。这可能在某些情况下造成不适当地扩大赔偿责任。

第四章. 一国对另一国行为的责任

阿根廷

第 16 条 (a) 项、第 17 条(a)项、第 18 条(b)项规定，一国援助、协助、指挥、控制或胁迫另一国实施不法行为，必须是在知道该行为的情况下采取上述行动才对另一国的行为负责。这引进了一项“主观要件”，初步看来与前几章的一般规则格格不入。但支持提出这项“主观”要求的想法显然有一定的好处：限制“参与”不法行为的潜在行为国的数目，以避免行为国的无限增加。

墨西哥

墨西哥政府赞赏委员会二读时拟订第一部分第四章的工作。尽管该章所载规范的主要起源方面引起一些困难，但委员会能够在草案中技巧地予以表达。墨西哥政府支持对第 16-19 条所采取的总的办法，只对一个具体问题提出的一些意见。

标题

法 国

第四章. 一国因另一国行为而负的责任

最好（至少在法文本）将第四章的标题修改，因为这里所说的是一国“因”另一国行为而负的责任，而非“对”另一国行为应负的责任。

第 16 条. 援助或协助实施一国际不法行为

阿根廷

见上文关于第四章和下文关于第 18 条的一般性评论。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

在关于一国对另一国行为的责任的第四章中，可考虑是否宜在第 16-18 条中采用“知道……的情况”这一限定语，因为规定国际不法行为要件的第 2 条中并没有这一要求，且这种不作出要求的做法是正确的。

墨西哥

关于援助或协助的第 16 条，情况不同。提供援助或协助的行为本身，并不表示提供援助或协助的国家知道这些援助或协助用于何种目的。要将责任归于援助或协助他国的国家，必须该国知道国际不法行为的情况，而且该他国实施的行为如由提供援助或协助的国家实施亦会为国际不法行为。

波 兰

第 16 条的措词不清楚。该条究竟应解释为规定援助国只有在被援助国所侵犯的具体国际义务对其亦有约束力的情况下才须负国际责任，抑或该条的规定只涉及国际不法行为的归属规则？

大韩民国

“知道国际不法行为的情况”这一短语的意义相当模糊，似乎在确定“一国对另一国行为的责任”时不能提供任何切实可行的指导。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

此条草案有了改进，但必须在条款和评注内作进一步的澄清。“实施”和“知道……的情况”这两个用语都应加以澄清，以确保援助或协助必须与其后的国际不法行为有清楚和不容置疑的关系。关于意图的问题，应阐明“协助国”必须知道有关行为是有计划的，并且有意以其协助促进该行为的实施。“援助”和“协助”二词之间的区别不清楚。

美利坚合众国

1. 第 16 条允许追究援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家对后一国的不法行为的责任，如果协助国这样做时知道该国际不法行为的情况，而且

该行为若由协助国本身实施也构成国际不法行为。美国高兴地看到第 16 条比一读草案原有条文（第 27 条）有若干改进，¹ 特别是在第 16 条(a)项的条文内增添意图要求，这种意图必须“知道该国际不法行为的情况”。美国也高兴地注意到第 16 条“限于援助或协助违背协助国本身必须履行的义务”。（《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件，第 63 页，第 188 段）。

2. 美国认为，第 16 条可以进一步改善，改善方法是在第 16 条的评注里另外阐明何谓“知道……的情况”，以及何种情况构成“援助或协助”这个短语所要求的实际参加的起始点。美国注意到，在一读第 27 条的评注² 内以及在特别报告员第二次报告（《1999 年……年鉴》（见上文第 1 段））内讨论这一条时，都曾经强调这项意图要求必须作狭义的解释。协助国必须一面知道所提供的援助将被用来从事非法的目的，同时故意让它的援助充作这种目的。美国认为第 16 条应仅包括“协助显然的确与随后不法行为有关的情况”（同上，第 180 段）。增列“情况”一词作为“知道”的修饰语，不应破坏对意图要求的狭义解释，而第 16 条评注也应该说明这一点。

3. 至于“援助或协助”这个短语所要求的参与的门槛，一读第 27 条评注对第 27 条所未提到的“煽动或怂恿”加以区分，并指出援助或协助必须使“该接受援助或协助的国家实质上更易于实行国际不法行为”。（见上文脚注 2）。美国敦促委员会彻底讨论关于第 16 条评注内“援助或协助”这个短语要求什么参加起始点的问题，因为第 16 条的现有草案对这个问题并未提供什么指示。

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 64 页。

² 《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 104 页，第 27 条评注的第（17）段。

(a)项

荷 兰

荷兰建议将第 16 条(a)项改为：“该国这样做时知道或本应该知道该国际不法行为的情况。”

第 17 条. 指挥和控制—国际不法行为的实施

阿 根 廷

见上文关于第四章和下文关于第 18 章的一般性评论。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

见上文关于第 16 条的评论。

墨 西 哥

1. 第 17 条和第 18 条规定一国须对另一国行为负责的两个条件中的一个条件，就是该国必须知道国际不法行为的情况。墨西哥认为，这一条件并无必要，因为行使胁迫或指挥和控制就意味知道情况。

2. 胁迫或指挥和控制是一种蓄意的行动，其实施定然事先知道相应行为。这一情况，再加上条文规定有关行为已由胁迫或指挥和控制的²国家实施会构成国际不法行为，似已有充分理由援引责任。

3. 基于以上所述理由，似应删除第 17 条（a）款和第 18 条（b）款。如果保持这两款，会使人解释为，除了胁迫或指挥和控制意味知情之外，还必须³有某一种特别类型的知情，这似乎过份。

荷 兰

荷兰注意到，第 6 条中因控制标准含糊而暗示的逐渐发展，没有在本条内得以体现。“指挥和控制……的国家”等字有累积作用，应改为“指挥或控制……”。

波 兰

波兰认为，草案第 17 条所订关于指挥或胁迫别国实施国际不法行为的国家的责任标准，不应直接适用于第 6 条涵盖的情况，因为第 17 条的情况在国际法上似乎极少发生，所以应极端狭义地解释。因此，第 6 条应按其措词视为一种备选案文，而第 17 条所定的责任条件则应一起予以满足。

大韩民国

见上文关于第 16 条的评论。

第 18 条. 胁迫另一国

阿根廷

1. 这一条是关于一国胁迫另一国实施国际不法行为的情况。有两点值得一提。第一，委员会构想的情况好像是被胁迫国家由于胁迫行为而面对不可抗力的情况（第 24 条）。¹ 但比较实际的可能情况是，胁迫造成危难情况——如果胁迫的对象是个人（第 25 条）——或危急情况（第 26 条）。事实上，国内法规一般区分不可抗力（绝对力量，纯粹由自然现象造成）和胁迫（相对或具有强迫性的力量，由人的行为造成）。

2. 第二，第 16 条和第 17 条分别关于援助或协助及指挥和控制另一国实施一项不法行为的问题，彼此有所不同。不同之处在于，根据第 16 条和第 17 条，参与不法行为的国家必须受到直接实施不法行为的国家所违反的主要规范的约束。另一方面，在胁迫的情况下，实施胁迫的国家将负有国际责任，即使有关行为如果由胁迫国本国实施是没有不法性质的。

3. 根据一国可以作出“合法胁迫”的前提，² 可以出现的一种情况是，一国对另一国作出“合理胁迫”，使该另一国违反胁迫国不受约束的规范。在这种情况下，胁迫国尽管作出“合法胁迫”——也就是说，从事国际法本身未加禁止的行为——而且不受被违反的规范所约束，但根据第 18 条要负国际责任。

4. 除了直觉上认为胁迫比协助或直接控制更为“严重”以外，第 16 条和第 17 条的处理方式和第 18 条的处理方式有所不同是缺乏正当理由的。但如上所说，如果胁迫可能是“合法的”，就不清楚为什么应胁迫应服从更严格的制度。

5. 一个实际理由是：³ 由于胁迫而成为不法行为国

的国家大可以援引胁迫为排除不法性的情况。受影响国因而有机会从胁迫国获得赔偿。阿根廷政府支持该立场，因为胁迫国将无法滥用法律，逃避责任。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

见上文关于第 16 条的评论。

墨西哥

见上文第 17 条的评论。

(b)项

阿根廷

见上文关于第四章的一般性评论。

第 19 条. 本章的效力

阿根廷

见下文关于第四部分的一般性评论。

荷兰

见上文关于第 8 条的评论。

波兰

第 19 条涉及以胁迫方式实施违反国际法行为的国家的责任问题。虽然这个问题应从整个草案的观点来评价，但将胁迫的例外情况载入第五章，作为另一项解除行为不法性的情况，也许是有用的。但这种行为的任何后果仍须依草案第 27 条的规定。

第五章. 解除行为不法性的情况

法国

1. 从条款草案的总目的来看，本章应处理的似乎是“解除行为责任的情况”而非“解除行为不法性的情况”，因为这个问题的范围似乎大大超越了责任法的主题。

2. 如果从定义上说，行为并非不法即可解除第 1 条

¹ 见《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件，第 63 页，第 204 段，及《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 72 页，第 268 段。

² 同上，第二卷（第一部分），第 63 页，第 207 段。

³ 同上，第 63 页，第 204 段，及《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 72-73 页，第 273 段。

设想的责任，那么反过来也不是不可能支持这样的主张：在某些情况下，即使行为不法也可解除责任。

3. 在这种观点看，本章就没有理由列入“同意”、“遵守强制性规范”、“自卫”和“对国际不法行为采取的反措施”这些条款。另一方面，可以保留关于“不可抗力”、“危难”和“危急情况”的条款，视为即使行为不法亦可解除责任的情况。

4. 但是，这两类情况之间的区别，无论在原则上或内容上定然都会引起争议。考虑到这个问题引起的困难，法国不提议修改第五章，但主张删除该章最后一条（见下文）。

日 本

由于解除行为不法性的情况可能被滥用，作为实施国际不法行为的借口，第五章应采取穷举方式列出所有情况。这一点应在评注内讲清楚。

荷 兰

本章讨论解除行为不法性的情况。关于本章，荷兰提请注意目前关于人道主义干预行动概念的辩论，例如在安全理事会进行的辩论。因为人道主义干预行动，如果未经安全理事会事先授权，也未经干预行动所在地国家的合法政府允许——在特殊情况下，因为发生大规模侵犯基本人权的或有即将发生此种侵犯行为的危险——如果为了人道主义的目的有此必要，并且符合一系列的条件，可能被视为国际不法行为的潜在理由，也就是说，实际或可能使用武力。荷兰认为应增加一条载列此种理由的根据。

第 20 条. 同意

斯洛伐克

在第一部分第五章中，斯洛伐克支持在第 20 条（同意）中规定 1996 年的条款草案第 29 条所指一般国际法强制性规范为例外。¹

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 64 页。

西班牙

西班牙认为，目前案文毫无疑问优于 1996 年草案。只是没有保留 1996 年草案原第 29 条（现第 20 条）第 2 款，¹ 其中将这种同意与国际法强制性规范所产生的义务联系起来。删去国际法的这项重要原则，似乎并无充分理由。

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 64 页。

第 21 条. 对强制性规范的遵守

斯洛伐克

斯洛伐克认为第 21 条（对强制性规范的遵守）是多余的，因为法律规定要采取的行为（行动）本来就得到法律允许，不可能是不法的。

第 22 条. 自卫

日 本

1. 日本建议删除“按照《联合国宪章》采取的”等字样。

2. 提到《联合国宪章》可能混淆问题，也没有必要。在一读案文的评注（《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 34 条（自卫），第 60 页，第（25）段）中，委员会解释，在案文内加上“按照《联合国宪章》采取的”等字是为了避免“合法”自卫的内涵问题，因为这涉及关于自卫的主要法律问题，而不是关于国家责任的次要规则问题。日本完全同意委员会此一看法。但是，如果条款违背委员会的意愿，采用现有案文提到《联合国宪章》，则委员会有可能受冤枉，被指称在根据《宪章》进行自卫和根据国际法进行自卫之间的关系采取某种立场。因此，最好是避免提到合法性的内涵。

3. 无论如何，第 59 条¹ 表明，条款草案不妨碍《联合国宪章》的规定。因此，不用担心第 22 条有关自卫的规定在根据建议删减后会影响到自卫的主要规则。

¹ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 74 页。

第 23 条. 对国际不法行为采取的反措施

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 草案第 23 条的基本规定不妨予以扩展, 阐明反措施必须与所受损害相称, 其目的仅应在于促使责任国履行其义务, 不应以第三国为目标。条款草案或者其评注还可以说明, 国家采取的反措施不得违反国际法强制规范, 或对保护整个国家之国际社会根本利益具有基本重要性的其他义务, 也不得违背其有关保护基本人权的义务或人道主义法。

2. 由于下文(见第二部分之二, 第二章, 及第 51 条、第 53 条和第 54 条第 2 款)所提出的理由, 不妨更详细拟订草案第 23 条有关反措施的案文, 使这项规定更加接近本章其他条款草案所采用的办法。

美利坚合众国

反措施是在其他情况下根据国际法应视为非法的国家行为, 但被允许并视为合法, 以容许受害国迫使犯罪国遵守其国际义务。第 23 条将反措施界定为在按照第 50-55 条中规定的条件构成反措施的情况下才可以解除不法性的行为。美国在意见的开端指出, 在其他情况下国际法未加禁止的任何国家行动都不在第 23 条及第 50-55 条的范围内, 因为这些行动, 顾名思义, 并不构成反措施。

第 24 条. 不可抗力

阿根廷

见上文关于第 18 条的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

特别报告员正确地指出(《1999 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件, 第 77 页, 第 261 段), “第 31 条应规定, 只有在国家通过其本身的不法行为造成或促成这种情况时才排除不可抗力”。此外, 第 2 款(a)项的措辞也不通顺: “单独导致或与其他因素一并导致”一语所指的应当是国家行为而不是不可抗力。因此, 这一款不妨拟订如下:

“援引不可抗力的国家的不法行为, 单独导致或与其他因素一并导致不可抗拒的力量或意外事件。”

第 25 条. 危难

大不列颠及北爱尔兰联合王国

对草案第 24 条提出的意见也适用于草案第 25 条 2 款(a)项, 因此以下案文可能更为恰当:

“援引危难情况的国家的不法行为, 单独导致或与其他因素一并导致该情况”。

第 26 条. 危急情况

第 1 款

法 国

(b) 该行为并不严重损害作为所负义务之对象的一个或几个国家或国家之国际社会整体的基本利益。

法国曾多次以书面或口头表示它对“整个国际社会”一语有保留。条款草案中每次用到这个用语的地方, 都应改用 1969 年《维也纳公约》第五十三条所用的用语, 即“国家之国际社会全体”。

波 兰

第 26 条所述的“基本利益”概念不明确, 委员会应在评注中加以澄清。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 危急辩护理由可能会出现被严重滥用的情况。这项辩护理由与条款草案所规定的其他排除不法性的情况有所不同, 因为可以援引此辩护理由的情况极为广泛, 事实上几乎是没有限制的, 而且可声称予以保护的利益也很广。危急辩护理由处于法治的外缘; 不应作为描述国家间法律责任的正常框架的条款草案内容。但在不影响此立场的情况下, 如果条款草案要保留危急辩护理由的规定, 则应对现案文作出重大修改。

2. 关于危急辩护理由的规定, 在下列情况下才可予接受(尽管这项规定极为不宜): 绝对明确规定危急辩护理由只适用于保护重大基本利益, 以不致因违背行为而危及国家的经济和社会稳定, 或造成大规模的严重人身伤害或环境损害。尤其应强调保护的

是国家利益，而不是政府或国内任何其他团体的利益。另外应强调某一情况是否可以援引危急辩护理由应根据国际法决定，而不是由每个国家自行决定。

3. 必须在草案第 26 条和（或）在评注内清楚说明“基本”利益的性质。特别有用的是具体说明一国是否可以和在什么范围内可以援引危急辩护理由，为旨在保护全球利益的行为辩解；有关国家可能对某项全球利益特别感兴趣，但不具有具体权利，如公海捕渔或环境问题。以前的评注避免了“基本利益”的定义，只是说“任何一项利益是否为‘基本’利益当然取决于国家在不同的特定情势下所面对的所有情况；因此，问题必须根据涉及有关利益的具体情况来判断，而不是抽象地预先作出判断”。¹ 这并不足以防止对这项辩护理由作出过于广泛的解释。

4. 评注不妨指出基本利益（草案第 26 条）、根本利益（草案第 41 条）和集体利益（草案第 49 条）等概念之间的关系。

5. 如果保留这样一项规定，应对草案案文作出若干下文讨论的其他修改。

6. 第 26 条第 1 款（b）项草案所提到的“整个国际社会”极不明确。应采用另一用语。一个可行办法是在这里和其他地方提到“国家之国际社会全体”，即采用 1969 年《维也纳公约》所用的术语。在“整个国际社会”和“国家之国际社会全体”之间作出范围和目的不明确的区别是极不明智之举。

7. 第 26 条第 2 款（b）项草案明确规定，在有关义务排除援引危急的可能性的情况下，不得援引危急为辩护理由。如果保留这项规定，应在适当之处说明，同样的例外情况可能适用于其他排除不法性的情况，特别是不可抗力。

8. 应重新拟订第 26 条第 2 款（c）项草案，以配合第 24 条第 2 款（a）项和第 25 条第 2 款（a）项草案。案文可以拟订如下：

“国家不法行为单独导致或与其他因素一并导致危急状况”。

¹ 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 34 页，第 33 条评注的第（32）段。

第 27 条. 援引解除行为不法性的情况的结果

阿根廷

见下文关于第 33 条和关于第四部分的评论。

法 国

1. 删除本条。
2. 本条(a)项申明了一项无需重申的明显事实。(b)项含糊不清，可能令人得到这样的理解：某项产生责任的行为归于一国时，即使该项行为并非不法，该国仍须负损害赔偿义务。这种既笼统又不明确的规定，是不能接受的。因此建议将本条整条删除。

日 本

1. 一读的评注已经指出，关于解除行为不法性的情况的条款“应理解为不影响下述一种可能性，即实施行为的国家可能因对不法行为负责任以外的其他理由承担某些义务，如对有关行为所造成的损害作出赔偿的义务”。¹ 同原第 35 条不同的是，现第 27 条没有说明在哪些解除不法性的情况下国家可能要承担作出赔偿的义务。我们支持这个做法。但是，由于有关国际赔偿责任的工作短期内不会有所发展，评注应解释在那些解除行为不法性的情况下不应有补偿问题。关于强制性规范的第 21 条是一个新的类别，因此更有必要在这方面作出某些解释。
2. 此外，评注应说明，自卫和反措施并不解除所有不法性的问题，如在对一国采取自卫措施或反措施时使第三国遭受间接损害的不法性问题。

¹ 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 61 页，第 35 条评注的第（1）段。

(a)项

不列颠及北爱尔兰联合王国

(a)项较准确的提法是：“遵守该项义务的责任”。

(b)项

荷 兰

荷兰认为，第 27 条(b)项不应与整个第五章有关，而应（按照特别报告员所建议）只与第 24 至第

26 条有关（见《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件，第 35 条，第 103 页，第 358 段）。

第二部分

一国国际责任的内容

第一章. 一般原则

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

第二部分论及一国国际责任的内容，第一至二章论及一般原则和赔偿的各种形式，其行文明确简练，结构合理。

斯洛伐克

斯洛伐克对条款草案第二部分的结构改动大致感到满意。它欢迎并支持列入新的第二部分之二（国家责任的履行）。

第 29 条. 继续履行的责任

荷 兰

对于《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 26 页所载第 36 条之二（相当于现第 29 条和第 30 条）的评注第 76 段，荷兰提请注意其中一句“就位置而言，从逻辑上看，应该把停止的一般原则摆在赔偿之前，因为在一些情况下，会提请责任国注意违背行为时，责任国会立即停止该行为，而这一事件也会就此了结”。荷兰认为，短句“而这一事件也会就此了结”并不正确，因为即使责任国立即停止其不法行为，国际不法行为的其他法律后果仍然存在。

第 30 条. 停止和不重复

荷 兰

1. 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 29 页第 91 段把“承诺和保证不重复”与特别是“违背行为的严重性”等联系起来。荷兰认为，第 30 条中

也应该提到第 42 条中所提到的“违背行为的严重性”。反过来说，第 42 条第 3 款中应载明与第一章互相参照，而不象现在情况一样，只与第二章互相参照。

2. 另见上文关于第 29 条的评论。

(b)项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

(b) 项较准确的提法是：“给予适当承诺和保证”。

美利坚合众国

1. 除了这些领域之外（见上文一般性意见），美国谨请委员会注意其他规定，包括关于不重复的承诺和保证的第 30 条(b)项；美国认为应该删除这项规定，因为它既不反映习惯国际法，也不反映国家惯例。

2. 第 30 条(b)项要求国际不法行为责任国，“在必要情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证”。美国敦促删除这一规定，因为它并非编纂习惯国际法，而且对于是否有任何法律义务提供不重复的承诺和保证，就连委员会本身也有些人抱着根本怀疑态度。¹ 没有案例证明法院命令过一国提供不重复的承诺和保证（同上）。在国家惯例方面，不重复的承诺和保证似乎是“直接承袭十九世纪的外交手段”，尽管政府在外交惯例上可能提供这样的承诺，但是这种政治承诺能不能视为法律保证，仍有问题（同上）。其实，使用“适当”一词来形容“承诺和保证”，进一步表明第 30 条(b)款所反映的不是一条法律规则，而是一个外交惯例。最后，甚至现任特别报告员第三次报告也提出是否能够适当地把承诺和保证作为义务来拟订的问题（《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 58 段）。美国认为，不重复的承诺和保证不能作为法律义务来拟订，不应该纳入国家责任条款草案，应该继续作为外交惯例的一面。

¹ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 28 页，第 88 段。

第 31 条. 赔偿

阿根廷

1. 条款草案第二部分显然没有对下列问题作出规定：不法行为和损害赔偿之间的因果关系。只有第 37 条第 2 款简短地提到利润损失的问题，就应当获得赔偿的损害的程度提出标准。尽管这个问题一般联系补偿责任问题来处理，但这是一个在一般赔偿责任下出现的问题。

2. 任何责任制度都应该设置标准，以确定不法行为和应当获得赔偿的后果之间的因果关系。否则将无法从时间上或逻辑关系上划定不法行为后果的界限。

3. 第 31 条看来过于广泛，因为该条没有区别直接后果和间接后果。这种区别在国际实践上根深蒂固，没有理由不在第 31 条第 2 款内或至少在该条的评注内提到。

日本

见下文关于第 43 条的评论。

荷兰

《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 29 页第 93 段（第 37 条之二的评注：现有第 31 条与第 35 条合并）研讨“意图”和“疏忽”两个因素，声称在赔偿问题中应考虑到两者之间的差别。这一点并未反映在第 31 条或第 35 条的案文（或第二部分第二章的一般规定）。荷兰建议第二章集中讨论意图和疏忽的作用，例如在第 35 条后面增添下列字样：

“决定赔偿时，应考虑到国际不法行为的性质（及严重性）。”

波兰

第 31 条应予修正（也许可用这样的办法修正：提到草案内处理直接和（或）间接受害国提出国际索赔的其他规定），以限制对精神损害要求金钱赔偿的可能性。波兰认为，对精神损害要求赔偿的可能性（如第 31 条第 2 款所设想的，结合第 37 条和第 38 条解读）并不反映国际法的当前情况。波兰认为，

对精神损害只有权要求抵偿，无权要求补偿，即使在某些情况下精神损害可从物质上评估。第 31 条第 2 款的规定同第 40 条有关，第 40 条规定在确定赔偿时应考虑到受害国促成损害的因素。这是否应理解为损害构成国际不法行为的一项要素？

西班牙

西班牙主张保留 1996 年草案第 42 条第 3 款所载的限制，其中规定“在任何情况下，赔偿不得导致一国居民丧失其维持生活的手段”。¹

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 66 页。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 第 1 款是关于不法行为“所造成”的损害；第 2 款是关于不法行为的“后果引起”的损害。起草委员会主席认为，“对因果关系的要求一般在主要规则中申明”。¹ 不论情况是否如此，因果关系的复杂问题并不适宜在这些条款草案内处理，而且评注已说明了这一点。

2. 第 2 款没有界定“伤害”和“损害”两词，但说明损害包括非物质损害。起草委员会主席说，“‘精神’损害不仅包括痛苦，也可以包括损害的较广含义，有些人称之为对国家的‘法律损害’。”² “法律损害”的意义并不清楚，但可以将此理解为包括条约每一缔约方只因另一缔约方违约而受到的法律损害。这样的解释将把“受害国”（草案第 43 条）和“利害关系国”（草案第 49 条）这两类国家混在一起。的确，更符合国家实践而且是比较妥当的做法是，不要把条款草案建立在区别“受害国”和“利害关系国”的基础上，而是以被违背的义务的受益国家在不同情况下可采用的各种救济差异为根据。但是，如果决定保留受害国和利害关系国之间的区别，则必须根据草案第 43 条关于“受害国”的定义，及根据草案第 37 条间接对损害所下的定义，重新审查草案第 31 条。

¹ 《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2662 次会议，第 17 段。

² 同上，第 16 段。

第 2 款

奥地利

1. 一般在教科书中说，在国际法上对国家遭受精神损害并无物质赔偿，这种损害的赔偿是以具体的“抵偿”形式给予。审视草案，特别是第 31 条第 2 款，第 37 条和第 38 条第 1 款，可能可以用不同的方式来解释。第 37 条第 2 款提到任何补偿应涵盖的“在资金上可以评估的损害”。但问题是，精神损害的定义是否只是依据在资金上可以评估，或有其他标准。这个问题的答案要看法律传统和每个法系的现行法律——必须指出在许多国内法制度中，精神损害被认为在资金上是可评估的。因此这些国家的律师能够解释草案的意义正是如此，即规定对精神损害也有补偿的义务。这种解释看来在第 38 条第 1 款中得到支持，该款设想只要损害是无法“以恢复原状或补偿方式赔偿”，就要予以抵偿。

2. 这将是改变了现行国际法；奥地利怀疑这种改变是否有根据或切实可行。

美利坚合众国

美国注意到，精神损害包括在责任国根据第 31 条第 2 款提供充分赔偿的责任之内，该款规定“损害包括…任何损害，无论是物质或精神损害”。

第 32 条. 与国内法无关

法 国

第 57 32[42]条. 与国内法无关

责任国不得以国内法规定为由为违反国际义务行为开脱。

1. 本条重申 1969 年《维也纳公约》第二十七条所编纂的惯例原则，并无必要，因为它对国际法有普遍影响。然而，不应将该项原则的适用范围限于条款草案第二部分。如果保持本条的话，也许应将它移至关于一般规定的第四部分，使其适用于整个条款草案。

2. 原第 32 条最好放到第四部分，原因如上。

墨西哥

1. 墨西哥认为草案列入这一条很有用，并同意委员会的看法，即该条内容在范围上与第 3 条所述原则有别。

2. 但是，考虑到拟议的规范可适用于第二部分整个第一章，把该条改放在紧接第 28 条（国际不法行为的法律后果）之后，似乎更适当。

波 兰

规定与国内法无关的第 32 条非常重要，这不仅对责任的履行很重要，对国家责任法的其他方面也很重要，例如，对国家责任的起源方面（见第 4 条）。波兰的了解是，该条依靠国内法以排除根据国内法律制度要求索赔的可能性。波兰建议将该条列入草案第四部分。第 33 条的情况大概也一样，因该条所处理的问题事实上与第 56 条的一般规定所处理的问题相同（该条容许提到可适用于具体情况的国际法其他规则）。可以提到 1969 年《维也纳公约》第六十条的例子，以及其他一些多边国际公约或所谓的自成一体制度。

第 33 条. 国际不法行为的其他后果

阿根廷

1. 关于特别法的原第 37 条被移到第四部分而原第 38 条（现为第 33 条）则保留在第二部分并没有明确的理由（见上文关于第四部分的一般性评论）。

2. 第 33 条的措辞涉及第二部分的内容，但该条所处理的是一个范围更广的问题。事实上，第 33 条考虑到存在一些可能适用的一般国际法规则，虽然条款草案并没有明确提到这些规则。这些规则可能源于国际责任的某些方面，与不法行为的法律后果问题没有关系（例如，如现第 27 条所示，除了第一部分规定的理由以外，还可能有其他可以解除不法性的理由）。因此，如果认为有必要列入这一规定，则应把它放在第四部分（也许作为第 56 条第 2 款）。

3. 应当注意到，原第 37 条和第 38 条尽管看来一样，但它们所指的是不同的情况。原第 37 条规定，在存在国际法特别规则的情况下，条款草案将不予适用，而原第 38 条则针对相反情况，规定可以适用

条款没有列出的一般规则，或者在条款通过后形成的规则。

4. 现有的第 33 条款文确实没有超出第 56 条的范围。因此，也许应保留原第 38 条的措辞，因为该案文明确提到习惯法。

墨西哥

1. 墨西哥认为应该明确规定这一条的范围，以期绝不妨碍或影响国际不法行为根据国际法其他规范产生的后果。

2. 按照起草委员会的概念，第 33 条有两项作用：

第一，维护对可能没有完全体现在条款草案中的国际习惯法国家责任规则的适用；第二，意图维护因违背并非由国家责任规则本身产生，而是源自条约法或国际法其他领域的某项国际义务带来的某些影响。

(《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2662 次会议，第 19 段)。

这两种作用可分别讨论如下。

3. 关于第一种作用，应该指出的是，委员会正在编纂适用于国家责任的习惯规范。因此，如果这个真的就是目前所追求的目标，而草案却指出可能还有一些出自习惯而影响到国家责任的其他后果没有明确地载入第二部分第一章，则是不幸的。维持第 33 条现有的措词，不但不能提供法律确定性，反而可能引起争议。

4. 关于第二种作用，墨西哥同意委员会的看法，即国际不法行为的其他后果并非出自责任制度，而是出自国际法其他领域，所以同条款草案无关，不应受条款草案的影响。这一保留条款有助于避免解释上的冲突。

荷兰

荷兰接受《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 31 页第 108 段提出的建议，就是将第 38 条（现第 33 条）并入第四部分的一般规定。这意味着将措辞改得比较笼统，不仅适用于国际不法行为的后果，也适用于有关国际责任的整个法律制度。

波兰

见上文关于第 32 条的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

一般都以为条款草案目的在于规定一个全面框架，或详或略地涵盖国家责任的所有方面。因此，也许可以假定，任何不法行为的法律后果（除了如条约法等特别法所规定的法律后果），如果条款草案未予列出，就表示排除在外。因此，评注应阐明草案第 33 条旨在保存其他哪些有关国家责任的习惯国际法规则。如果没有此意，就应予删除。如果保留此条，其目前位置和限于国际不法行为的法律后果的规定都值得商榷。可以作为一项一般性规定保留此条。

第 34 条. 本部分所包括国际义务的范围

第 1 款

法国

本部分规定的责任国的义务，可能是对另一国，对多个国家或对国家之国际社会全体应尽的义务，关键看国际义务的性质和内容，看违约行为的情形，而不论一国是否是该义务的最终受益者。

墨西哥

1. 第 34 条在草案中特别重要，因为它确定哪些主体可援引第 28 条至第 33 条所规定的义务。因此，它的措词绝对必须精确。众所周知，一项国际不法行为视情况可能对一国或几个国家的义务，但第 34 条所用“整个国际社会”一语含义模糊，不知道对“整个国际社会”这个不明确的东西所负的义务是什么。什么是整个国际社会？它的成员是谁？为了避免解释上的困难，墨西哥认为“整个国际社会”一语可改为“国家之国际社会全体”，这个用语出自 1969 年《维也纳公约》，其含义比较清楚。

2. 一国可能对一个国家、几个国家或国家之国际社会全体同时承担义务的这一事实，并不表示责任国对这些国家中每一个国家承担的义务是一样的。如国际法在第 34 条第 1 款所示，这些义务的范围取决

于被违反的义务的性质和内容以及违反义务的情况。但是第 1 款完全没有提到国际不法行为对义务所针对的国家的影 响，而这是确定责任范围的基本要素。因此，墨西哥建议，应在确定第二部分所载义务范围的基本标准中列入违反义务行为对这些义务所针对的主体的影响。受影响国家可根据这些影响援引第 30 条和第 31 条所述的后果。

第 2 款

阿根廷

见下文关于第四部分的一般性评论。

波 兰

虽然波兰将接受条款草案提到个人在国家责任法下的立场，但波兰深深认为这些条款不应逾越国际法当前的状况。特别是，就国家责任法与根据违法国国内法提出的私法索赔之间的关系而言，第 34 条第 2 款的含义不清楚。

第二章. 赔偿的形式

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

见上文关于第二部分第一章的评论。

墨西哥

委员会进行了优异的工作，在确定赔偿的形式及各种赔偿形式之间的相互作用方面达成了适当的平衡。墨西哥对条款草案这一章的意思，旨在澄清墨西哥的若干立场。

荷 兰

本章各条采用的形式是规定责任国的义务，而不是像原草案那样规定受害国的权利。对此，荷兰表示赞同。

第 35 条. 赔偿的形式

阿根廷

有人批评第二章措辞约束性过强，大有主张自动适用赔偿规则之势。为了保留较大的灵活性，不妨在这条开头增加以下的措辞：“在不妨碍当事方议定其他赔偿方式的权利的情况下”。

日 本

见下文关于第 43 条的评论。

荷 兰

见上文关于第 31 条的评论。

第 36 条. 恢复原状

法 国

(c) 未必导致该国违反另一项国际义务。

必须在第 36 条（或法国提议的案文第 35 条；见上文关于第 32 条的评论）增加第三项，阐明以下原则：国际不法行为责任国只有在以下情况才应负恢复原状责任：恢复原状不会使它违反其所负的另一项国际义务，因而再犯另一项国际不法行为。否则，该国承担两项义务（即使这是它自己的行为造成的），而这两项义务不可能同时履行，因为它们之间是相互抵触的，这种情况在法律上变成无从解决，因为不可能规定这样的一项规则：规则的适用导致一项或多项争端不可能得到任何具体解决办法。

荷 兰

1. 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 39-40 页第 172 段显示，特别报告员认为，目前没有规定应该首先用尽获得恢复原状的所有尝试，或规定受害国要求补偿而非恢复原状的选择具有法律效力。第 36 条的措辞并未反映这种见解。荷兰虽不反对第 36 条的现有措辞，也不反对接纳特别报告员的见解，但确实认为，如果责任国选择恢复原状，它应该有权这样做，而且受害国不能剥夺责任国的这种权利。

2. 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分）第41页第182段和184段表明，委员会讨论过“‘法律上做不到’是否包括在‘实际上做不到’这一短语之内”，也讨论过“法律上做不到”会不会因此妨碍责任国履行恢复原状的义务。荷兰认为，一国不能根据条款草案第3条将其国际不法行为说成根据国内法是合法行为，藉此规避责任，同样，它也不能以国内法为掩护而避免恢复原状。只在一种情况下可将“实际上做不到”视为包括“法律上做不到”，就是如果恢复原状势将导致违背国际法规定的一个义务。

波 兰

关于恢复原状，波兰建议修正第36条，把起始部分措辞改为：“即恢复到如果没有实施国际不法行为时原应存在的状况”。波兰认为，这样的措词不一定意味充分赔偿。波兰认为在物质（金钱）赔偿的情况下，可能排除充分赔偿，如果这种赔偿会导致责任国负担过重的话。因此，波兰认为，第36条（b）款的规定应予延伸以同时涵盖第37条含义内的赔偿在内（例如采取有关一章一般性规定的形式）。

西班牙

西班牙赞成删除1996年通过的草案中若干措辞不明确的规定，例如原第43条(d)项，其中载有实物复原的一种例外情况，而这种情况查验起来实际上很成问题（“不致严重危害实行了国际不法行为之国家的政治独立或经济稳定，而如不复原状，受害国也不会受到类似影响”）。¹ 新的第36条的规定远比它更适合当代的国际惯例。

¹ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第66页。

(b)项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第36条(b)项草案所定原则已被接受。但问题是，可以衡量哪些因素以确定恢复原状是否过于苛刻，不成比例。可以出现一个具有实际重要性的问题，例如，一国在实施征用或管制外国财产的措施时，由于行使权力方面出现过失而引起责任问题。举例说，国家根据国有化方案取得财

产，但该方案仅仅因为补偿不及时或不充分而产生法律上的瑕疵，恢复以前的状态也许是可能的，而且这样做不会给国家造成过于沉重的负担。这样，恢复原状看来是适当的救济。另一方面，可以说要求恢复原状没有实际意义，因为国家可以立即颁布新的措施或条例，这一次还附有适当规定。这个情况会因第三方取得财产权而更形复杂。这些问题都具有相当的实际重要性，评注应充分加以阐述。

第37条. 补偿

阿根廷

见上文关于第31条的评论。

墨西哥

1. 第37条规定责任国有义务补偿国际不法行为造成的损害，并紧接着规定补偿应弥补在资金上可以评估的一切损害。这项规定是否表示精神损害应予补偿？第31条第2款规定损害包括任何物质损害或精神损害，这种内容令人怀疑；此外，若干制度规定精神损害可予以经济补偿，这种规定也令人怀疑。从起草委员会的评注中可以看出，国际法委员会认为精神损害是不能以金钱来评估的，但这一理解在草案中并没有清楚地表达出来。如果不澄清一点，说明补偿涵盖可以用金钱来评估的任何物质损害，则第37条的案文可能被解释为精神损害也应予以补偿。

2. 根据国际判例的相关裁决，墨西哥认为抵偿是赔偿国际不法行为对一国造成的精神损害的一般适当形式。¹

¹ 科孚海峡案，案情，判决，《1949年国际法院汇编》，第35页。

荷 兰

1. 荷兰同意第37条的措辞，用笼统而非详细的方式来规定“补偿”。
2. 评注应阐明第37条与第38条的各自适用范围及

其在物质损害与非物质损害方面以及在给个人或给国家造成的损害方面的区别。

3. 对于《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分）第44页第212段内特别报告员建议的第44条和第45条（相当于现有第37条和第38条），荷兰认为“侵犯的严重性”这个短语同样可以适用于不法行为的严重性和所受损害的严重性。

大韩民国

大韩民国认为，本条在设法为补偿金额制定详尽的标准和旨在让这类标准随时间而发展的灵活方法之间取得适当的平衡。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

对于某一种形式的损失在资金上是否可以评估的问题，各法律制度的解答并不一样。国际法的立场最好是通过在具体案例的裁决来确定，但评注不妨指出评估问题是国际法的问题而不是国内法的问题。

第1款

大韩民国

在第1款，比起“如果”一词，大韩民国更喜欢“如果在……限度内”这一措词，而又不想更改这项规定的实质内容。

第2款

奥地利

见上文关于第31条第2款的评论。

美利坚合众国

1. 美国还敦促委员会阐明精神损害包括在关于补偿的第37条第2款所规定在资金上可以评估的损害之内。

2. 美国敦促委员会在第37条第2款内阐明精神损害是“在资金上可以评估的损害”，借以说明精神损害也包括在责任国对受害国所受损害提供补偿的责任之内。美国还认为应该在这一条内阐明精神损害限于精神上的痛苦和悲伤的赔偿，但不包括“惩罚性赔偿”。

第38条. 抵偿

日本

见下文关于第43条的评论。

荷兰

见上文关于第37条的评论。

西班牙

关于新的第38条规定的抵偿，删除不提对不法行为责任者的惩处是一种抵偿形式，是明智的决定，因为这种措施迄今显然未经国家惯例证实。关于所谓“惩罚性赔偿”，例如1996年草案第45条所规定的，也可以这样说。¹ 这种规定也未经惯例证实，似乎没有必要，因为第35条内已阐明了充分赔偿的原则，而且第37条已规定赔偿包括“该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿”。唯有在违背行为应对整个国际社会承担严重责任的规定范围内，第42条第1款所提到的“承担反映违约行为严重性的赔偿”才可以接受。

¹ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第66页。

美利坚合众国

美国高兴地看到委员会从关于抵偿的第38条中删除精神损害。

第1款

奥地利

见上文关于第31条第2款的评论。

大韩民国

在第1款，如在上文第37条下指出的那样，“如果”一词应改为“如果在……限度内”。

第 2 款

墨西哥

第 38 条第 2 款阐明抵偿可能采取的方式，所列例子反映了一般惯例，极其完美地表达了抵偿的内容。不过，该款最后一句“或另一适当方式”似乎含义太广，可涵盖无数可能性。尽管有第 3 款所载的保留条款，最好还是限制第 2 款的范围，将该句改为“或性质类似的另一适当方式”。这样，对这种赔偿形式的范围，规定较明确的限制。

第 3 款

大韩民国

在第 3 款，本条的措词可以改进，将“羞辱责任国”改为“有损责任国尊严”，因为前一短语似乎不符合当前法律术语。

西班牙

西班牙还认为第 38 条第 3 款的措辞有点疑问，因为其中提到以“羞辱责任国的方式”采取的抵偿措施。这是一个未加界定的概念，1996 年草案第 45 条所载“国家的尊严”概念也不明确，¹ 在最近的国际惯例中根本没有适用。在这方面，2000 年提案第 38 条第 3 款所载的限制：“抵偿不应与损害不成比例”，似乎已经足够。

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 66 页。

第 39 条. 利息

大韩民国

本条最好放在补偿一节内，作为第 37 条的第 3-4 款，因为利息不是自动的赔偿形式。相反地，利息主要与补偿有关，虽然利息问题可能以其他形式的赔偿出现。

第 40 条. 促成损害

波 兰

见上文关于第 31 条的评论。

大韩民国

虽然大韩民国完全承认本条的重要性，但是，本条适用于一切形式的赔偿，因此应该列入关于赔偿的一般原则的第 31 条。

斯洛伐克

斯洛伐克建议将现有的第 40 条（促成损害）从第二章移至第一章。“促成损害”的原则不属于“赔偿的形式”，而可并入第一章——一般原则。把第 40 条放在现有的第 31 条（赔偿）中，作为其第 3 款，最为恰当。“促成损害”的概念也是 1996 年条款草案中有关赔偿的第 42 条的一部分。¹

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 63 页。

第三章. 严重违反对国际社会的基本义务

阿根廷

1. 阿根廷赞同有必要承认存在一类涉及国家违反其对整个国际社会的基本义务的特别严重违反行为，其范围超越所采用的术语。在这方面，第 41 条现有措辞不采用“犯罪”一词看来是一个正面的迹象，因为阿根廷 1998 年已指出，该用语会造成概念上的混乱。¹

2. 在普遍规范、强行法规范和严重违反行为三者之间作出区别是现发展阶段的国际法律制度认可的构想。从这个角度来看，条款草案正确地反映了这一区别。

3. 正如在大会第五十五届会议上所指出，² 除了根

¹ 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/488 和 Add.1-3 号文件，第 123 页。

² 大会第五十五届期间第六委员会所举行的讨论的专题摘要（A/CN.4/513），第 89-94 段。

据不法行为严重程度规定一个有轻重之分的责任制度以外，同样重要或甚至更为重要的是充分履行并在条款内反映这种制度。阿根廷认为，第二部分第三章总的来说提出了一个恰当和明确的办法。

奥地利

奥地利同意特别报告员所做的方向改变，在草案中完全不提“国际罪行”，而是采取一个比较具限制性的普遍义务范畴。这回避了关于“国际罪行”确切意义的困难讨论。奥地利一向认为不应在案文中这样提。因此奥地利赞成在本案文中提议的新解决办法。

丹麦，代表北约国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

第三章论及严重违反对国际社会的基本义务，它是一个可以接受的妥协，解决了先前对“不法行为”和“罪行”进行区分的问题。关键不在于有关用语，虽然就国家责任而言，“罪行”一词可能引起误导。关键在于像侵略和灭绝种族罪这样的违反严重冒犯了整个国际社会，因此需要把它们同其他违反区分开来，就像我们知道战争法对“违反”和“严重违反”这些规则加以区分。因此北欧国家继续支持在国家责任中保留这一区分，也同意第二部分第三章目前提出的解决办法。

法 国

1. 法国认为第三章可以删除。第 41 条并无必要，它似乎只是第二部分之二（法国提议将之作为第三部分）某些规定的导言性条文。第 1 款关于国际不法行为的界定可放在第 49 条（或法国提议的案文第 46 条）。“整个国际社会”一语也应改为“国家之国际社会全体”。

2. 第 42 条引起许多困难，这一点法国代表在 2000 年 10 月 24 日第六委员会上发言时已加以解释。¹ 第一款引进了与“报复性”手段有关的“惩罚性”赔偿的概念。“报复性”手段，二读暂时通过的条款

草案并没有采取，而且，法国认为也没有牢固的法律基础，理由法国以前已加以说明。

3. 至于第 2 款和第 3 款，似乎也无必要，因它们并无增加任何实质内容。

4. 总的说来，似乎没有任何理由保持第三章的条款，尤其是放在这个地方。

墨西哥

1. 墨西哥赞同条款草案删除“国家罪行”的概念，这一行动是在结束漫长辩论过程的一个重要步骤。

2. 但第 41 条只是将国家罪行的概念改变，现在把它定性为严重违反对整个国际社会的基本义务，这一步骤不会防止新问题及一系列错误解释出现。

3. 条文措词本身也不明确。什么是严重违反？如何确定？同违反普遍性义务有何区别？什么是基本义务？如果界定基本利益？

4. 墨西哥曾一再指出，国际不法行为的性质和后果，是确定实施该行为的国家的责任的具体内容的基本要素，但条款草案按被违反的规范的等级来作出区别的做法，并不可取，亦无必要。建立等级会导致按被违反的规范建立不同的责任制度，并产生一系列复杂的相互关系，远远超出了条款草案的目的和宗旨。

5. 条款草案第二部分第三章说明对于违反对整个国际社会的基本义务的情况建立特别制度的做法引起的问题。如第六委员会的辩论显示，国家间对于如何确定这一类别的规范及其特别后果并未达成协商一致意见。国际法对于这些概念的立场也不清楚，因此墨西哥请委员会根据大会的辩论情况认真审议这个问题。

荷 兰

1. 荷兰同意删除委员会一读通过的草案中所载的第 19 条。第 19 条引进国家的“国际罪行”一词，把它界定为“一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关重要，以致整个国际社会公认违背该义务就是一种罪行，其因而产生的国际不法行为”。¹ 保

¹ 《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 15 次会议（A/C.6/55/SR.15），第 9 段。

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 63 页。

留“国家的国际罪行”一词，在委员会和联合国大会第六委员会都引起争论，因此似乎不可行。不应该为了坚持保留“国家的国际罪行”一词，而可能危害到委员会在国家责任原理的编纂和逐渐发展方面目前取得的成果。荷兰认为，特别报告员提出、起草委员会通过的关于“一国严重违背对整个国际社会的义务”的法律后果的规定（第41条连同第42条），是很好的折中办法，还有另外的优点，就是这种措辞不会危害到已经商定的条文。但是，荷兰不认为应该进一步审议第41和42条的内文及其标题以及包括这些有关条款在内的第二部分第三章的标题中“严重违背”一词的定义。委员会应使各项不同的定义趋于一致。荷兰还注意到，原第19条中所列举说明国际罪行含义的多项例子并未用来说明“严重违背”这个相关的概念。这是令人遗憾的，因为这些例子清楚地说明“国际罪行”一词，而这个词现在已被丢弃。因此，现在只剩下一个框架，从而留下许多空隙等待判例法和一般法律的发展来填补。同时，荷兰认为，特别报告员希望把与次要规则没有关系的内容一律删除，并将其移到评注中。

2. 另见下文关于第41条的评论。

波 兰

波兰赞成列入关于严重违反对整个国际社会的基本义务的规定。第41条第1款结合强制法制度和普遍义务制度，前者为实质性质，后者为程序性质。但波兰必须着重指出，评价有关违反行为是否真正为严重违反行为的标准，并不客观，在实践中会造成重大困难。此外，该款的规定并没有正确地反映于条款草案第二部分之二。尤其是，在普遍义务的情况，索赔究竟是可由每一国家提出、所有国家共同提出、抑或可由整个国际社会提出，并不清楚。波兰认为，应该明确规定（可在草案第49条或第二章规定）哪些种类索赔可由个别没有受到违反国际法行为影响的国家提出，因为它们的合法利益虽受到这种违法行为的影响，但其性质不同，重点在特定国际法律关系的所有当事国均需遵守国际法。波兰同意，要在这一点上达成普遍的协商一致意见有困难，但委员会应在其评注中澄清这个问题。

斯洛伐克

1. 关于第二部分第三章（严重违反对整个国际社会的义务的后果），斯洛伐克欢迎放弃区分国际罪行和

国际不法行为的做法。会员国和国际学者对区分罪行和不法行为、尤其是对国际罪行的概念有争议。斯洛伐克认为，删除第19条还适当体现了国际法在过去十年中的新发展，即1998年《国际刑事法院罗马规约》和安全理事会所设国际刑事法庭的有关规约所规定的国际个人刑事责任。就国家责任的内容而言，以前的“国家罪行”概念超出了条款草案的范围。虽然责任国有义务停止其国际不法行为并提供赔偿，但“国家的国际罪行”的概念可使人们断定，它规定了对责任国的某些惩罚措施或制裁，但这显然不是委员会的本意。

2. 尽管斯洛伐克认为新的第三章是一个方向正确的可喜步骤，但仍然有一些令人关切的问题。首先，“整个国际社会”的概念引起一些歧义和混乱。不清楚（除国家外）它所包括的主体范围有多大。不清楚它是否包括国际组织、私人实体或个人。斯洛伐克认为应阐明这一问题。可采取的一个补救方法是用1969年《维也纳公约》第五十三条所用的“国家之国际社会全体”的概念。

西班牙

1. 如西班牙代表团在第六委员会上多次表明的，西班牙赞成在条款草案中制定一种加重国家国际责任制度。国际惯例显示，譬如说，违反一项关税条约所造成的法律后果，与一国对另一国发动侵略或犯下灭绝种族行为所引起的法律后果，在量和质两方面都有不同。

2. 这种加重国家国际责任制度的名称，不如它的法律内容重要。西班牙认为，起草委员会建议草案第二部分第三章的标题用“严重违反对整个国际社会的基本义务”，无何不妥。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 草案第41条和第42条力图寻找一个可以得到委员会内国际罪行概念持赞成和反对意见的人都可以接受的折中。该概念见于一读通过的条款草案。但在这方面达成的折中解决办法有问题。由于作为大会决议草案附件的条款草案的权威取决于承认条款具有把国家实践进行编纂的“重量”，一项没有国家实践作为根据的创新折中办法必然削减整个草案的权威性。关于严重违背根本义务的规定远远超出了

习惯国际法的编纂。此外，草拟的规定也有实际上的困难。

2. 第一个难题是了解什么行为构成“严重违背行为”。虽然国际法承认一类对所有国家承担的普遍义务，而且，其履行关系到各国的合法利益（巴塞罗那电车公司案）¹，但这一类义务的内涵尚无定论。鉴于这类普遍义务在反措施范围内的重要性，这一点具有重大实际重要意义。

3. 草案第 41 条在增加了一些标准，但上述的不明确情况仍然没有解决。规定违背行为必须为“严重”行为（即涉及“严重或一贯不履行”）是可以理解的；但当然并非所有严重违背行为都属于这一类行为。严重违背行为还必须可能对普遍义务所保护的“根本利益”造成“重大损害”，而且这些根本利益必须是“整个国际社会”的根本利益；所涉的义务必须是保护这些利益的“至关重要的”义务。这些条件每一个都在条款的运作方面增加了不明确因素。尽管每一项定义都使两可情况有更多疑问，但作为界定带来条款草案其他地方规定的严重后果的违背行为的定义，草案第 41 条因引起过多疑问而失去实用价值。这一不明确因素使人怀疑这个创新机制可否发挥实际作用。

4. 根据条款草案规定，裁定某一违背行为为草案第 41 条所指的“严重违背行为”，后果是：(a) 裁决的损害赔偿可以反映违背行为的严重性（草案第 42 条）；(b) 对第三国施加不承认和不协助的义务（草案第 41 条）；(c) 任何国家可以“为违约行为的受益人”采取反措施（第 54 条第 2 款）。

5. 关于第一种后果，除非常特殊的情况外，惩罚性赔偿的适当性是值得怀疑的。一般来说，一个国家或者一个国家集团，甚至法庭，都无权这样惩罚一个国家。国家责任在于救济过错行为而不在于惩罚不当行为。一项允许作出反映违背行为严重性的非惩罚性赔偿的规定是可以接受的；但这样一项规定显然应允许在任何情况下都考虑违背行为的严重性，而不论违背行为是否属于一类特别的严重违背违背草案第 41 条各项标准所界定的某种普遍义务的

行为。赔偿违背一项对一个国家或一个国家集团（或者对国家之国际社会全体所承担，但不是对保护其根本利益至关重要）的义务适用一套原则，赔偿草案第 41 条所述“严重违背行为”适用另一套原则，没有理由。此外还注意到，即使条款草案保持不变，也可以在补偿物质损害之外给予精神损害的赔偿。这引入了一种有限度的原则性手段，可以考虑到情节特别恶劣的违背国际义务情况。如果保留关于反映违背行为严重性的损害赔偿裁决的订正规定，其适当位置是第二部分第一章或第二部分第二章。

6. 关于第二个后果，在某些情况下，国家显然不应承认违犯国际法行为所造成的情况为合法情况，或协助责任国维持该情况，而且各国应合作终止某些违法行为。但草案第 42 条第 2 款造成了一些困难。与草案第 42 条给人的印象相反，该条规定的义务除了适用于草案第 41 条所包括的狭隘范围内的违背行为以外，也同样适用于其他违背行为。此外，发生违背行为的情况可以有很大差别；国家不一定总是受到同样的影响。此外，时间因素是不能忽略的。但草案第 42 条第 2 款只规定一条单一规则，每个国家在遇到严重违背行为的情况下，都必须遵守，没有任何时间限制。为了提高草案的适应力和实际用途，草案第 42 条第 2 款应予修正，规定条款草案并不影响国际法可能就严重违背行为规定的任何其他义务。草案第 42 条第 2 款所规定的特殊义务可以作为例子列出。这样将可以保存草案第 42 条第 2 款的实质内容，但避免创造一项僵硬规则，强制规定对所有可以想象会发生的情况适用同样做法，而且避免给人一个印象，以为同样的义务不适用于草案第 41 条范围以外的违背行为。

7. 第三个后果关于反措施，将在下面(见第 54 条第 2 款)讨论。

第 41 条. 本章的适用

阿根廷

见上文关于第三章的一般性评论。

奥地利

这个新办法有一个缺陷：它建立在第 41 条第 1 款所规定的“一国严重违背对整个国际社会承担并

¹ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970 年国际法院汇编》，第 3 页。

对保护其基本利益至关重要的义务”的概念。同一条第 2 款规定这种“严重违约”是涉及“严重或一贯”不履行该项义务。在某些例外情况下，对于违背义务是否“严重或一贯”，因而“严重”，并无疑问，但没有客观的方法来确定“严重或一贯”因而“严重”的情况和“其他”违背义务情况之间的界线。特别是在这个概念具有最重要现实意义的两个领域，即人权和环境保护领域中，要区分当然不容易。由于所有国家都有权援引“严重违约”，就必须预料到不同的国家将不同地应用“严重违约”的概念，除非设想有一个强制性的第三方解决争议程序。

中 国

1. 中国认为在国际法中引入“国家罪行”的概念是不适当的，因此赞成对一读通过的条款草案第 19 条中有关“国家罪行”的表述以及第二部分有关其法律后果的规定作出适当修改。

2. 经订正的案文对原第 19 条作了较大的修改。新案文用“严重违反对国际社会的基本义务”代替“国家罪行”，避开了有争议的“国家罪行”概念，同时对国际不法行为的不同严重程度作出了区分。中国对这一努力表示赞赏。但目前的案文仍然存在一些基本的问题，例如，什么是“对整个国际社会承担并对保护其基本利益至关重要的义务”。在未对这一概念明确定义的情况下就谈后果，在实践中很容易引起争议。

法 国

删除此条。

日 本

1. 日本建议删除第 41 条、第 42 条和第 54 条第 2 款。
2. 日本政府一贯反对采用国际法未予确定的“国际犯罪”这个含糊概念。因此，我们对案文删除了“国际犯罪”一词表示赞赏。
3. 但在仔细研究案文后发现，案文仍然受到“国际犯罪”幽灵的困扰。第 41 条的新案文创立了一类新的“严重违反对国际社会的基本义务”。如果义务属于这一类别，则违背义务行为会带来第 42 条规定的特别后果。这种违背义务行为可以使责任国承担反

映违背行为“严重性”的赔偿。所有国家均有义务不承认违背行为所造成的情况为合法，不协助或援助责任国维持由此造成的情况，并尽可能进行合作，使违背行为得以停止。第 54 条第 2 款规定任何国家可以“为违背行为的受益人”采取反措施，而不论受害国是否有此意愿，也不论受益人的意愿为何。

4. 因此，第 41 条的“严重违背行为”不过是经过简单伪装的“国际犯罪”。第 41 条的义务显然因为某种原因而被定为比其他义务有较高价值。核心问题显然是，各种国际义务是否有轻重之别，如果有的话，是否可能对较严重的违背行为适用另一套国家责任制度，以别于适用于严重程度较轻的违背行为的制度。这个问题涉及强行法和普遍义务的概念，但两者的实质内容至今尚不明确。这两个概念与第 41 条的“严重违背行为”之间的关系也不明确。

5. 因此，认为现行国际法已高度发展，可以说明“严重违反对国际社会的基本义务”是指哪些义务，也许是过分乐观的。

6. 从案文结构角度来看，列入一条关于“严重违背行为”的条款的实际意义在于可以在第 42 条规定严重违背行为的后果。换言之，如果特别为严重违背行为规定的后果是不适当或不必要的，那就不必规定这样一类优先于一般义务的特殊义务。如果研究一下第 42 条所谓“特别后果”，至少可以说，不承认违背行为造成的情况为合法的义务，不协助或援助责任方维持此类情况的义务，以及进行合作使违背行为得以停止的义务，都不是仅因“严重违背行为”才产生的义务。所有国际不法行为理所当然都不应该被承认为合法或获得协助。此外，合作义务按理也不限于严重违背行为，而是可以扩展到对多边义务或对整个国际社会的义务的违背行为。

7. 反映违背行为严重性的损害赔偿与“惩罚性赔偿”没有多大分别，而且后者不是公认的国际法所承认的概念。条款草案显然试图回避这个问题，在第 42 条第 1 款加入“可”一字。该款案文为：“第 41 条含义范围内的严重违背行为可使责任国承担反映违约行为严重性的赔偿”。但是，谁来决定某一项义务“可以”引起反映严重性的赔偿并不清楚。

8. 第 42 条所列的特别后果提出了第 41 条设立一类“严重违背行为”的基本理由，但在逐一研究这些特别后果后，得出的结论应当是这些后果既不特别也不适当。

9. 日本不否认，一般来说，有一些违背义务行为可

能比一般的违背义务行为更为严重。但从法律角度来看，下列问题目前尚无共识：“严重违背行为”包括哪些义务；就算存在这种“严重违背行为”，是否允许采取一些特别措施；如果可以，特别措施的内涵为何。简言之，就算作为主要规则的问题处理，是否应事先确定义务的规范以及义务的内涵都是没有共识的。

10. 在目前这种情况下，我们应极力避免在本草案内设置一个更高一级的义务规范和特别后果，期望草案充当一般国际法的一项一般次要规则。设置这种特别义务和相应的特别后果不是一般次要规则的任务而是主要规则的任务。日本认为第41-42条未能完全摆脱“国际犯罪”的概念，不应放在本案文内。

11. 联合王国在第六委员会建议了一个可行解决办法，¹也许可以加添一条但书，说明存在一类有国家责任方面的特别后果的义务。

¹ 《大会正式记录，第五十五会议，第六委员会》，第14次会议（A/C.6/55/SR.14），第32段。

荷 兰

1. 首先，此条提到关于删除第二部分内“国际罪行”一词并代以“严重违背行为”的意见（见第二部分第三章）。

2. 荷兰认为第二部分适宜载列“严重违背行为”的定义。这样就会表明“国际不法行为”与“严重违背行为”之间的区别。第一部分所载的一般规定也可以适用于这类“严重违背行为”。

3. 荷兰知道有人赞成仿照1969年《维也纳公约》的榜样，将“整个国际社会”一词改为“国家之国际社会全体”。荷兰承认与该公约相似之处，但担心扩大这一相似点，可能造成对“国际社会”一词的限制性解释。因此，荷兰赞成保留现有措辞。

4. 虽然原草案第19条第3款¹中所列实例清单已被删除，但形容词“严重（的）”现在不仅出现于各

¹ “在第2款的限制下，根据现行国际法规则，国际罪行除了别的以外，可由下列各项行为产生：

个实例中，而且也出现于定义本身中。（另见第二部分第三章）。“严重（的）”一词是定义的一个构成部分，并对第42条的适用构成另一个障碍。但究竟是不是永远需要这样一个障碍，值得怀疑。例如任何形式的侵略本身即构成一种“严重违背行为”。荷兰还认为，“严重或一贯不履行…从而有使…受到重大损害的危险”等字（与“造成重大损害”相比）所代表的“严重违背行为”的责任增添另一障碍，是适当的。

“(a) 严重违背对维护国际和平与安全具有根本重要性的国际义务，例如禁止侵略的义务；

“(b) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务，例如禁止以武力建立或维持殖民统治的义务；

“(c) 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务；

“(d) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。”

（《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第63页）

大韩民国

1. 大韩民国充分支持委员会决定放弃国际罪行和国际违法行为之间的区别。对国际罪行的存在和可能的制度问题的争论是妨碍委员会在国家责任领域的工作取得进展的障碍。

2. 大韩民国认为，国际罪行的概念尚未充分发展以致需要在目前阶段加以编纂。较好的办法是把国家责任法编纂为一般规则，使国际罪行概念得以演变。但是，大韩民国深信，普遍义务和一般国际法的强制性规范在国际法内应受特别待遇，违反这些规范的行为应比违反较不严重义务的行为受到较严厉的处罚。因此，大韩民国高兴地注意到，委员会在条款草案中提及“严重违反对国际社会的基本义务”，使条款草案反映了上述观点。

3. 尽管大韩民国赞赏本条，但是，由于本条经常使用例如“严重”、“基本的”、“严重或一贯”、“重大”和“基本”等限定语，它的具体意思不清楚。此外，必须进一步说明“对整个国际社会的基本义务”同一般的普遍义务或同一般国际法的强制性规范有什么不同。

西班牙

这种不法行为的定义，应以各国间的协定为依据，国际惯例已有反映。这一定义在起草委员会拟议的第 41 条建中做了明确调整，只能提到国际社会建立的共识。不过，后一说法应予以澄清，提到组成国际社会的国家，如同 1969 年《维也纳公约》第五十三条所设想的那样。这样一个定义无疑累赘，但在国际秩序演变的现阶段似乎还没有其他可能的替代办法。因此，1996 年草案第 19 条第 3 款所列举的国际罪行例子，仍应删除。¹ 但是，国际惯例承认有违反无疑为第 41 条定义所涵的国际规范的行为，例如侵略和灭绝种族，对于这些违法行为，委员会应在这一规定的评注中表明立场。

¹ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 63 页。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 上文（见第二部分第三章）已经阐明了令人关注的主要原则问题，但还有一些细节问题令人感到关切。

2. 评注应清楚解释如何确定一项义务是普遍承担的义务，是对“国家之国际社会全体”（这个提法比草案第 41 条较为可取——见第 26 段）承担的义务；义务是否保护国家之国际社会全体的“根本利益”；义务是否对保护根本利益“至关重要”。草案第 41 条采用的措辞有别于草案第 49 条第 1 款 a 项，后者规定义务是为了某种利益的“保护……而确定的”。草案第 49 条要求“为……而确立”，但这一条则不要求，是否特意设计，并不清楚。这些根本利益、“基本利益”（草案第 26 条）和“集体利益”（草案第 49 条）之间的关系也应予以解释。

3. 如何评估草案第 41 条第 2 款所提到的根本利益受到重大损害的危险，评注也应予以解释。违背义务的事实就足以证明存在重大损害的危险，相信这并非案文的意思。

美利坚合众国

1. 美国高兴地看到条款草案中已删除“国际罪行”这一概念。讨论“严重违反对国际社会的基本义务”的第 41 条和第 42 条取代了一读草案内讨论

“国家罪行”的第 19 条。虽然以这类“严重违反行为”取代“国际罪行”，无疑是一大改进，但美国怀疑把“严重的”和其他的违反行为加以区分有什么好处。

2. 各种不法行为之间并无质的区别，况且现在已经有几个国际机构和制度来对付违反国际义务的行为，即委员会认为的“严重违反行为”。例如目前正在努力成立常设国际刑事法院，安全理事会设立前南斯拉夫问题和卢旺达问题两个国际刑事法庭，这些都是特别法律制度的实例，比国家责任法更适宜处理严重违反人道主义法的行为。其实，处理被委员会解释作达到“严重违反”程度的违反国际义务行为的责任，最好交给安全理事会去承担，而不要交给国家责任法去承担。此外，把一些违反行为形容做“严重的”，就会减损其他被违背义务的地位和重要性。国家责任条款不是作出这种区分的适当工具。这些条款草案目的只是处理次要的规则。第 41-42 条企图界定“严重违反行为”，从而破坏主要规则与次要规则的区别，因为必须参阅主要规则才能确定什么情况构成“严重违反行为”。

3. 美国还注意到，第 42 条第 2 款内构成“严重违背行为”的定义采用如此笼统的措辞，使任何区分“严重的”违反行为与其他的违反行为的目的都落了空。受害国几乎可以把任何违反国际义务的行为说成符合“严重违反行为”的标准，况且，鉴于条款草案为“严重违反行为”规定各种额外的救济，可能诱使受害国坚称一项普通的违反事件实际上是一种“严重的违反行为”。对于用来界定“严重违反行为”的关键词语的词义，例如“基本利益”和“重大损害”，国际法上并无什么共识。这种缺乏共识的情况使委员会几乎无法起草“严重违反行为”一词可以得到广泛接受的定义。既然这样难以拟订“严重违反行为”一词可以接受的定义，就更有重大理由删除这些条款。

4. 美国强烈敦促委员会删除第 41 条和第 42 条。

第 42 条. 严重违反对整个国际社会的
义务的后果

法 国

删除此条。

日 本

1. 日本建议删除第 41 条、第 42 条和第 54 条第 2 款。
2. 另见上文关于第 41 条的评论。

荷 兰

原草案第 52 条所载“国际罪行”的具体法律后果（即责任国应负的法律后果，此种后果不受国际不法行为后果所适用的限制），连同“国际罪行”一词，完全消失。责任国对严重违背行为应负的各种具体后果，只剩下“反映违背行为严重性的赔偿”几个字保留在目前草案中相应的条款即第 42 条里。荷兰认为，关于这一点，草案应该更加明确；换句话说，它应该说明（也许在评注里说明），如果发生严重违背行为，除了补偿所造成的物质损害之外，还应支付其他赔偿。严格地说，惩罚性赔偿应作为严重违背行为的一种适当赔偿方式。但是荷兰了解，删除“国际罪行”一词的一个后果是已经不可能索取惩罚性赔偿。不过，草案应该表明，如果发生严重违背行为，责任国的法律责任也应相对加重。除了恢复原状和抵偿之外，选择办法可以包括超过补偿物质损失费用的财务后果，或采取机构措施，例如施加管制或对国际组织成员所享权利施加限制。

西班牙

1. 在“严重违反对整个国际社会的基本义务”的情况下就要适用的加重国际责任制度，要加以定义，极其困难。起草委员会通过的草案第 59 条做出适当而普遍的设想，这一制度可补充安全理事会采取的行动，尽管据《联合国宪章》第一零三条来看，载入此一准则也许并无必要。
2. 西班牙认为，这一加重国际责任制度可根据如下几点订定：第一，应明确提到关于个人刑事责任的国际规定（《国际刑事法院罗马规约》、特设法庭等等）；委员会不应当在关于国家责任的条款草案中处理这一事项。固然，草案第 58 条泛泛地提到以国家机关或代理的资格行事的任何人的个人的责任，但似乎也应该在草案第二部分第三章中明确提到此点。
3. 第二，第 54 条内所载的提案是正确的，即“在第 41 条提到的情况下，任何国家均可按照本章为违

约行为的受益人的利益采取反措施”。第 41 条所述的违法行为发生时，一切国家都有权根据违反主要规范的情况采取反措施，同时遵守条款草案规定的限制。

4. 关于第 41 条所规定的严重违背行为的实质性后果，根据第 42 条所载提案来看，很不明确。委员会应尽可能深化和明确第 42 条所定的一切国家义务，既可在该条的条文内作出，也可在该条的评注中作出。尤其是，委员会应精减不承认违约行为造成的情况为合法的义务的内容，以及不协助或援助责任国维持由此造成的情况的义务的内容。此外，第 2 款（c）项提到国家间进行合作，“使违约行为得以停止”，也有问题，因为不清楚这究竟是指一项独立的义务，抑或是指与根据第 54 条采取反措施有关的义务；如果是后一种义务的情况，则必须明确提到适用于采取反措施的限制。

5. 应了解的是，以上各点绝不妨碍第 42 条第 3 款的规定；因此，正是国际秩序的演变正在发展“严重违反对整个国际社会的基本义务”的法律制度。

美利坚合众国

1. 有关“严重违反行为”的各条款最令人担心的一个因素是，这些条款，对被裁定犯有“严重违反行为”的国家，除了普通违反行为所规定的救济之外，还订有额外的救济。美国极其担心第 42 条第 1 款，因为其中的措辞（“反映违约行为严重性的赔偿”）可能被人解释作允许对严重违约行为索取惩罚性赔偿。习惯国际法（与国内法相反）并无什么条款对“严重违约行为”强制规定惩罚性赔偿，因此美国认为绝对必须把这一款删除。特别报告员承认，强制规定惩罚性赔偿，在习惯国际法上毫无根据；他说：“在国家责任的案件中，如果没有某种特别制度来强制规定惩罚性赔偿，就毫无根据也没有什么正当理由裁定给予所谓的惩罚性赔偿”。¹ 另见《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507/Add.1-7 号文件，第 18 页，第 63 段，其中开列根据国际法驳回惩罚性赔偿要求的案件。

2. 美国注意到，委员会在 1995 年和 1996 年两度拒

¹ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 190 段和脚注 380。

绝关于犯有国际罪刑的责任国应负后果的详细提案。² 委员会同样应该反对任何人迟至今日还企图把类似特别制度的条款引进条款草案之中，强制规定惩罚性赔偿，作为“严重违反行为”的可能救济。美国强烈敦促委员会删除第 41-42 条。

3. 另见上文关于第 41 条的评论。

² 同上。另见《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/490 和 Add.1-7 号文件，第 18 页，第 63 段。

第 1 款

阿根廷

为澄清起见，不妨在这一款开头插入下列案文：“除了本条款第二部分所列举的后果以外”。

荷 兰

1. 删除“国际罪行”一词之后，原草案第 52 条¹ 所载的具体后果随之消失。与此相应的现草案第 42 条中只保留“反映违约行为严重性的赔偿”这个短

¹ “在一国的国际不法行为是国际罪行的情况下：

“(a) 受害国要求实物复原的权利不受制于第 43 条(c)项和(d)项中撰述的限制因素；

“(b) 受害国要求给予[抵偿]的权利不受到第 45 条第 3 款的限制。”

（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 67 页）

第 43 条(c)项和(d)项如下：

“受害国有权促使实行了国际不法行为的国家恢复原状，即恢复实行不法行为以前所存在的状况，但这种恢复原状具有以下条件和限制：

“……

“(c) 受害国从促使恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例；或

“(d) 不致严重危害实行了国际不法行为之国家的政治独立或经济稳定，而如不恢复原状，受害国也不会受到类似的影响。”

第 45 条第 3 款如下：

“受害国获得抵偿的权利不能据以伤害实行了国际不法行为之国家的尊严。”

（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 66 页）

语，以表示“严重违约行为”的具体严重后果。荷兰认为，这能不能视为足够有效的赔偿形式，值得怀疑。虽然在此阶段不可能提出惩罚性赔偿的概念，但案文（或评注）中对这一点或许应该说得更加具体。条款草案应反映出一种观念，就是在严重违约的情况下，赔偿必须超过对所造成的物质损害的补偿（见第二部分第三章）。

2. 荷兰对使用“可”字有所保留。只有在有关的严重违约行为本身并未造成损害时，或在这一款预示第 42 条其余部分规定的法律后果时，才能解释何以使用这个相当不确定的字眼。使用“可”字的另一种解释是，受害国对寻求赔偿有酌处权。但是，荷兰认为，这种解释与第 36 条和第 37 条所载责任国有明确义务恢复原状或补偿所造成的损害的规定抵触，虽然这两条涉及的只是“国际不法行为”。最后，使用“可”字一事也许可以用起草委员会的考虑来解释，就是“也许在某些情况下，由于违约行为的严重性，必须承担金钱上的重大后果”。² 然而，荷兰建议，“可使”两个字应改为“使”字。

² 《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2662 次会议，第 44 段。

大韩民国

“反映违约行为严重性的赔偿”这一短语的含义不够清楚。如果将这一短语解释为惩罚性赔偿，大韩民国反对将其列入条款草案。

西班牙

见上文关于第 38 条的评论。

第 2 款

奥地利

“严重违约行为”不仅要求犯下不法行为的国家承担种种义务，而且也要求所有其他国家承担种种义务（见第 42 条第 2 款），其中一项义务就是“尽可能进行合作，使该违约行为得以停止”（第 42 条第 2 款(c)项）。但是第 54 条第 2 款和第 42 条第 2 款(c)项之间的关系并不明确，很可能将“使该违约行为得以停止”的义务（第 42 条第 2 款(c)

项)视为是“为违约行为受益人”采取的行动(第54条和2款);因而相关的行动可视为属于第54条第2款范围内。但是对于这是否起草人的意愿,“使该违约行为得以停止”的行动是否只有在反措施的限制范围内才能允许,仍有疑问。如果不然,在此情况或许就必须面对所谓“人道主义干预”的困难问题。这个问题的具体含义很明显,因此案文内必须没有任何疑问。

中 国

第42条第2款与安全理事会决议的关系也有问题。例如,对于危害国际和平与安全的行为,第42条第2款阐述的义务是自动产生还是要等安全理事会作出决定后才产生?对此目前的案文是不清楚的。中国建议委员会在该条的评注中予以界定和说明。

荷 兰

1. 将(a)项(所有国家均有义务“不承认违背行为造成的状况为合法”)置于第42条也许会造成一种印象,认为这一项所规定的义务不适用于不严重的违约行为。但是,荷兰认识到,不可能把这项义务移到国际不法行为的法律后果,因为第一部分第一章讨论的是责任国承担的法律后果。

2. 荷兰以为(c)项(所有国家均有义务“尽可能进行合作,使该违背行为得以停止”)的重点在于合作,也就是说,最大化地采取集体对策,比如采用联合国的集体安全体系等方式,并防止国家单独采取行动。荷兰建议,既然涉及“严重违背行为”,应删除“尽可能”的限制。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

上文(见第二部分第三章)已解释过,草案第42条第2款将不当地使国际法趋于僵化。删除这一款会使条款草案有更大的实际价值。如果要保留某种规定,最好是减少规定性成分,保留较大的灵活性,使有关国家可以根据违背行为的性质和情况作出回应。

第3款

荷 兰

选择办法应包括机构性后果,例如或对国际组织成员所享权利施加管制或限制(另见第30条和第二部分第三章)。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第3款保存了第35条至第40条的效力,也保存了习惯国际法的规定可能要求对严重违背行为承担进一步后果的效力。特别报告员只能从条约法领域找到进一步后果的例子(见草案第56条(特别法)),对这项规定的作用感到怀疑(《2000年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/C.4/507和Add.1-4号文件,第65段)。他显然做得对。除非可以提出其他条款草案没有列出的进一步后果的实例,这一款应予删除。

第二部分之二

国家责任的履行

丹麦,代表北欧国家(芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)

关于国家责任的履行的新第二部分之二,实际上是第二部分,与1996年草案相比,显然有改进。

斯洛伐克

新的第二部分之二是第一部分(一国的国际不法行为)和第二部分(一国国际责任的内容)之后案文的合理延续。

标题

法 国

第二部分之二第三部分

国家的国际责任的履行

法国建议将这一部分作为条款草案的第三部分,但不列入关于争端解决的部分。

第一章. 援引一国的责任

丹麦,代表北欧国家(芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)

第一章规定援引一国的责任的条件,行文很好。

墨西哥

1. 按照第 43 条和第 49 条规定的框架，有些国家虽然没有直接受到国际不法行为的损害，但被违反的义务的履行涉及其利益，因此有权援引第 43 条规定的权利。墨西哥赞同这一立场，因为无疑的，有些义务，若被违背，就会影响直接参与有关违反行为的国家以外的国家。重要的是，实施这一不法行为的国家，其责任按援引权利国家所受影响的情况而采取不同形式。对某一具体情况具有利益的所有国家，不是每一个国家都有权获得补偿，也不是每一个国家都可以援引第 28-34 条所述的所有后果。这一点在草案第 49 条中有明确规定。

2. 第 43 条和第 49 条所作的区分合理。但第 43 条所载的受害国概念过于宽泛。考虑到受害国的定义决定一国是否有权对国际不法行为要求赔偿和采取反措施，必须澄清和限定这个定义的范围。

3. 墨西哥认为，一国所受的具体、客观损害是确定该国是否可视受害国的重要因素。第 43 条 (b) 项(一)目似乎充分反映了具体、客观损害影响的这一必要，但 (b) 项(二)目不符这一标准，它容许任何国家只要声称被违反的义务的性质影响到它的权利的享受或所有有关国家的义务的履行，就可以被视为受害国。墨西哥认为 (b) 项(二)目的措词含糊、不明确，建议委员会在条款草案中予以删除。

4. 事实上，(b) 项(二)目所载的概念已包含于 (b) 项的假定，因该款假定可以援引一国对整个国际社会的责任，而国际社会只能是指体现于安全理事会或大会等机关的国家的国际社会。

5. 考虑给予非受害国太广泛的权利，应当从 (b) 项(二)目删除这样的文字。

6. 此外，如有关第 34 条的评论所指出的，建议将“整个国际社会”一词改为“国家之国际社会全体”。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 草案多处提到援引责任的权利。“责任的援引”所指何物并不总是很清楚。草案规定，在某些情况下，属于多边条约缔约方的非受害国或属于义务受益方团体的成员的非受害国无权援引责任。不属于

为保护集体利益而制订的条约的多边条约尤其是这样，而且为保护集体利益而制订的条约的范围并不确定。虽然根据国际法关于救济的原则，这些国家本来就不能取得某些救济，如损害赔偿，但规定他们不得就有关的违背义务行为采取任何正式行动似不适宜。关于受害国和利益关系国的规定，及关于援引责任和损害赔偿的规定，看来会造成这样的结果。

2. 鉴于援引责任的概念具有关键重要性，这个概念应在草案内，起码也应在评注内予以界定。定义应明确指出，为了草案的目的，援引责任是指对责任国提出正式外交主张或提起法律程序，要求责任国作出赔偿。

3. 应当了解到，非正式地要求一国遵守其义务并不算是援引责任。同样应了解到，采取某些行动，例如在某一国际组织内审查一国的行动，或建议某一国际组织调查一个情势，或援引不导致有约束力决定的争端解决机制（如事实调查团或调解委员会）并不等于援引责任，而且采取这些行动的权利不受草案规定限制。

第 43 条. 受害国

奥地利

1. 就“受害国”的观念而言，草案按违背义务的特性载有不同的解决方法：如果是“具有影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性”（第 43 条(b)项(一)目），一切有关国家拥有“受害国”的权利。但是，“有关国家”的定义可能引起一些困难。

2. 因此建议应该澄清这项规定和有关“受害国”以外国家的规定之间的关系。

法 国

第 4043 条[原第 40 条]受害国

按照本条款草案的规定，一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任：

(a) 被违背的义务是个别地对它承担的义务；
或

(b) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团或对整个国际社会承担的义务，而对此义务的违背：

- (一) 特别影响该国；或
- (二) 具有影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性，或

(c) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团或对国家之国际社会全体承担的义务，而这一义务的建立是为了保护集体利益。

法国认为，而且法国代表 2000 年 10 月 24 日在第六委员会上也申明过，¹ 应该更明确地区分受害国与仅具有合法利益的国家。为此目的，最好将第 49 条第 1 款(a)项放在第 43 条（或法国提议的案文第 40 条）(a)和(b)项之后。事实上，违反一项保护集体利益的义务的行为显然损害到该项义务所要保护其利益的国家集体的每一国家，因此这一集团的每一国家都非仅具有确保义务履行的单纯合法利益而已。

¹ 《大会正式记录，第五十五届，第六委员会》，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 4 段。

日 本

1. 日本支持条款草案限制“受害国”的定义的做法。
2. “injury（伤害）”、“(being) affected（受影响）”和“damage（损害）”之间的关系混淆不清。
3. 条款草案关于援引国家责任的权利的案文（第 43 条）规定了“受害国”，但没有界定“伤害”的概念。这项规定没有说明，“受害”国，区别于第 49 条的“利害关系国”，是否只能通过所违背义务的类别来确定，亦或是当某种对他国承担的义务被违背时，“受害国”即被假定受到“伤害”，正如“受害国”该词的字面意义。
4. 但是，如果第 43 条在定义受害国时假定“伤害”的存在才可能成为受害国，则第 43 条下假定的“伤害”和第 31 条下的“伤害”是否为不同概念，也是模糊不清的。日本认为第 43 条应更具体解释受害国的含义：一国是否必须遭受物质损害或精神损

害才可以成为“受害国”，有权援引国家责任，还是只要有一项义务被违背即可。

5. 从第二部分和第二部分之二的结构来看，第 43 条提到的伤害似乎是在国家责任内（或援引国家责任的资格）确定责任国和受害国关系的法律概念，而后者是指“damage（损害）”，即界定受害国在何种程度上有权要求赔偿的法律概念。第 31 条第 1 款规定，“责任国有义务对国际不法行为所造成的伤害提供充分赔偿”。因此，第 31 条第 1 款的“伤害”在于确定国家可以要求的赔偿范围。如果第 43 条假定的“伤害”和第 31 条的“伤害”所指不同，较宜以“损害”一词取代“伤害”一词，以避免混乱。

6. 另一方面，起草委员会的报告说，“起草委员会认为，在任何特定情况下鉴别受害国在一定程度上都取决于有关的主要规则和案情：在次要规则的情况下，能够采取的行动是鉴别受影响国家的类型和它们援引责任和特定救济措施的资格（《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2662 次会议，第 50 段）。起草委员会还说，“(b) 项(一)目和 (b) 项(二)目内‘影响’一词表明受到不利和消极的影响将在评注中作出说明”（同上，第 52 段）。

7. 至少可以看出，起草委员会在草拟第 43 条时的理解是，“受害国”一词是指受影响国家而不是受害国家。在这种情况下，第 43 条下的“影响”与关系到实施赔偿的“伤害”是否等同并不清楚。如果是的话，第 43 条应采用“伤害”一词取代“影响”一词。

8. 假如像上面所指出，“伤害”与“受影响”有所不同，这就表示界定有权援引国家责任的国家并没有涉及“伤害”的概念。但在对规定责任国有义务对“损害”而不是对“受影响”作出赔偿的第 31 条至第 40 条进行研究后，得出的结论是只有实际受到“损害”的国家才可以要求赔偿。如果是这样，在条款草案内，有权援引国家责任的国家 and 有权要求赔偿的国家之间究竟存在何种关系？第 31 条第 1 款没有说明责任国有义务向哪个国家作出充分赔偿。

9. 第 43 条在很大程度上受到 1969 年《维也纳公约》第六十条的影响。但是，根据第六十条，终止或停止条约的条件是主要法规的问题，与援引国家责任的条件可能不同。如果第 43 条同样采用“影响”的用语，评注应说明两个文书之间的不同。

荷 兰

1. 荷兰注意到，在原草案中，“受害国”一词并不限于直接受害的国家，而是包括国际罪行情况中的所有国家。现草案第 43 条把这个定义限制于直接受害的国家，如果责任国违背对所有相关国家承担的义务，例如违背某一裁军条约，则包括一个国家集团或整个国际社会。将现草案第 43 条连同第 49 条来解释，则显示目前对两类国家做了区别，也就是说，一类是直接受害的一国或国家集团，这些国家都可以援引某一国家的责任；另一类是——如果责任国违背的是普遍义务——各国都在某一程度上受到更多是理论上或“法律上”的影响，因此只能在有限的范围内援引法律后果。荷兰对此种区别的适当性有所保留，怀疑删除“国际罪行”一词的代价是不是太大。在现草案中，如果严重违背普遍义务，不但受害国一类的范围非常有限，而且受到“法律上”影响的国家根据第 49 条可以得到的各种赔偿形式比直接受害国可以得到的赔偿形式更有限制，而且远比原草案规定在国际罪行的情况下所有国家可以得到的赔偿形式更有限制。荷兰认为，对原草案所作的这些变动是倒退一步，劝国际法委员会重新考虑。

2. 此外，荷兰认为，起草人忽略了这两条与载有“伤害”定义的第 31 条第 2 款的联系。第 31 条第 2 款还明白承认“精神损害”是一种损害。如果把这一点纳入第 43 条内“受害国”一词，这个概念也应该包括第 49 条内所提到的“受害国以外的国家”。因此，荷兰提议在第 43 条内增列新的(c)项，以包括目前在第 49 条中提到的这类国家。这样一来，就必须将(a)项和(b)项中提到的“直接受害国”与新增(c)项内提到的“直接受害国以外的受害国”进行区分。

3. 第 44 条和第 48 条则应全面适用于受害国。第 49 条将需参照新的第 43 条(c)项修正。

大韩民国

大韩民国基本同意第 43 条所定义的“受害国”和第 49 条所提及的“受害国以外的国家”之间的区别，这是比一读通过的条款草案改进的地方之一。规定国家的援引权利取决于它们受违反有关义务的行为影响的程度，似乎是很自然的。但是，大韩民国认为，重要的是使这种区别更加清楚。由于在条

款草案的范围内，国家援引责任和采取救济或反措施的权利均取决于这种区别，因此这种区别也就特别重要。

斯洛伐克

斯洛伐克支持草案对“受害国”（第 43 条）和那些虽然自己并未具体受到违约行为影响但出于合法利益而援引责任的国家（第 49 条）加以区分。委员会不再致力界定“受害国”是极有道理的：1996 年条款草案第 40 条中的一个范围很广且非常复杂的定义留下宽广的余地，会让太多的国家来声称自己是受害国。斯洛伐克认为，这一区分是正当合理的：可能会出现并非“国家受害者”的国家在有关主要义务方面有正当权益的情况。作这一区分的另一理由是，虽然承认这些国家有权援引责任，但“国家受害者”与那些未受到实际伤害的国家相比，总应当享有更加广泛多样的救济——尤其是有权获得全额赔偿。以前的第 40 条的弱点是，它规定属于“受害国”定义范围内的所有国家都享有相同的救济和权利，无论是直接受害国家还是有合法权益的国家。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 必须区别受害国和利害关系国，以确定每一类国家可采用的救济。更广泛地在有关援引责任和采取反措施的其他方面适用这一区别无助于解决问题。草案第 2 条规定，损害不是不法行为的要素。这一立场符合国家实践，规定损害为援引责任的权利的必须先决条件实属不当，与此立场背道而驰。

2. 在双边条约的情况下，一国可以援引另一国的责任，而不论该国是否受到指控的违背行为所造成的任何实质损害（草案第 43 条(a)项）。这表示单是指称发生违背行为的事实已足以作为援引责任的理由：无须证明损害。如果这是双边义务的情形，很难理解为什么多边义务方面的情形不是这样。但条款草案似乎没有采纳这个观点。条款草案要求证明违背行为使申请国成为“受害国”，或证明被违背的义务是对包括“利害关系国”在内的国家集团所承担的义务，而且义务的确定是为了保护集团利益，或者义务是对（国家之）国际社会全体所承担的义务，（尽管在发生违背对（国家之）国际社会全体所承担的义务的情况时，任何国家都可以援引责任，

而不论该国是否受到损害，也不论义务是否为保护集体利益而确定的义务（草案第 49 条第 1 款(b)项）。在区别种种救济权利方面，这个制度的逻辑是合理的；但在确定资格方面就没有必要也没有作用。下列评论并不妨碍这一观点。

3. 第一，如果草案第 43 条事实上是界定受害国的概念，以规定只有符合第 43 条(a)或(b)项的国家才是受害国，则最好讲清楚这一点，先界定概念，再阐述后果。

4. 第二，如何确定一项义务是“个别地”对一国承担的义务并不清楚。双边条约的情况可以理解；但起草委员会主席在其关于草案第 43 条的评论中提到“涉及若干双边关系的多边条约”的情形。¹ 几乎所有双边条约及习惯法义务都可以从双边义务角度分析。同意、放弃及持续反对等概念的运作反映了这一点。因此，为了这一条款草案的实际用途，亟须在评注中提出一个清楚而可行的检验办法，区别个别义务和“团体”义务。

5. 类似意见也适用于在确定(b)项所规定的义务，更适当的提法为对“国家之国际社会全体”所承担的义务方面的困难。

¹ 《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2662 次会议，第 51 段。

美利坚合众国

1. 美国高兴地看到委员会对遭受责任国行为具体伤害的国家与未直接受到伤害的国家作出重大的区分。美国认为，这种区分是适当的。美国还支持委员会决定对第 43 条的结构加以安排，在(a)项内讨论双边义务，并在(b)项中讨论多边义务。美国同意特别报告员第三次报告中提出的看法，认为第 43 条内关于多边义务的(b)项将不适用于被公认为明确属于两国之间关系的法律范围（外交保护）（《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 107 段，表 1）。因此，第 43 条中没有任何地方改变誓约的原理。

2. 经过修订的条款草案中将受害国的定义缩小，美国对这点改进表示欢迎。但是美国认为，把这个定

义再进一步紧缩，对条款草案会有好处。第 43 条(b)项(二)目规定，如果被违背的义务是对一国家集团或整个国际社会承担的义务，而且“具有影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性”，则任何国家均可声称处于受害地位。这项规定的措辞笼统，几乎任何国家都可以声称处于受害国的地位，因而破坏对遭受具体伤害的国家与未直接受到伤害的国家所作的重大区分。此外，不应该允许国家甚至在未受违背行为特别伤害时，也援引国家责任的原则。第 43 条(b)项(一)目规定了援引违背对国家集团义务的国家责任的适当标准，这个标准比较符合既定的国际法和国际惯例。美国敦促删除第 43 条(b)项(一)目。

(b)项

日本

1. 日本建议删除第 43 条(b)项(一)目。

2. 区别“受害国”和“利害关系国”非常重要，因为这是有关国家是否可以要求赔偿的决定因素。在新案文里，这个区别根据被违背义务的类别自动确定。换言之，根据第 43 条，一国无需受到“伤害”而可以被界定为“受害国”。因此，从第 43 条和第 49 条的措辞来看，事实上很难区别第 43 条所界定的整体义务和第 49 条所述的“为保护集体利益而确立的义务”。几乎所有多边条约一般都确定某些集体利益。此外，在许多情况下，第 49 条的保护集体利益义务显然也可以拟定为第 43 条的整体义务。

3. 在实践中是否可以不采用“伤害”（对权利的侵犯）的概念来作出上述的区分是非常值得怀疑的。不采用“伤害”概念的原因之一，相信是因为传统的“伤害”概念不能解释第 43 条(b)项(一)目所界定的违背整体义务行为。也可能是因为草案坚持根据被违背义务的类别有系统地建构国家责任法。但在采取这种极为抽象的做法时，我们应仔细考虑成本效益。“整体义务”的概念是否已经是获得广泛接受的国际法概念，因此可以删掉“伤害”的概念？我们可否说明整体义务究竟包括哪些方面？表面看来，整体义务只是国际法的一小部分，而且很难说清楚。此外，由于包括了“整体义务”，第 43 条似乎有两种基本上不同的义务。如果我们完全依靠被违背的义务类别来确定一国究竟是受害国还是利害

关系国的地位问题，最好是在同一条内界定性质相同的义务。因此，这一条看来是弊多利少。

4. 此外，考虑到作为承担整体义务一方的国家可以要求哪些赔偿的问题时，规定整体义务的重要性更是令人怀疑。整体义务（如裁军条约）的违背行为根据定义几乎只能造成法定伤害，因此恢复原状和补偿是没有意义的。在涉及整体义务的情况下，一国只要求本国获得抵偿也是不大可能的。因此，实际上一国只能要求停止和不重复。在这种情况下，第 43 条(b)项(二)目和第 49 条所述的情况将没有实质上的差别。然而，第 49 条所述的利害关系国可以要求履行向受害国提供赔偿的义务，从而使第 49 条的后果看来比第 43 条(b)项(二)目的后果更为严重。在这个意义上，第 43 条(b)项(二)目是不切实际的。

5. 如果保留第 43 条(b)项(二)目，评注应明确区分整体义务和为集体利益而确立的义务。

6. 考虑到对第 43 和第 49 条提出的意见和了解到“伤害”一词在第 31 条和第 43 条的含义不同（尽管第 43 条并没有“伤害”一词），日本希望建议下列两个备选办法：

备选办法 1

（第 31 条、第 35 条和第 40 条）

- 将第 31 条第 1 款“伤害”改为“损害，无论是物质损害或精神损害”。将第 35 条和第 38 条内的“伤害”改为“损害”。
- 删除第 31 条第 2 款。

（第 43 条和第 49 条）

- 删除第 43 条(b)项(二)目和第 49 条 2 款(b)项。
- 将第 43 条“影响”一词改为“伤害”。

修改后的第 43 条案文如下：

“第 43 条

“一国有权在下列情况下作为受害国根据第二部分的规定援引另一国的责任：

“(a) 被违背的义务是个别地对它承担的义务；或

“(b) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团，或整个国际社会集体承担的义务，而对此义务的违背对该国造成特别伤害。”

备选办法 2

评注应阐明第 31 条、第 35 条至第 40 条所述的伤害是指“在赔偿范畴内的伤害”，与第 43 条内“在实施责任范畴内”的“伤害”不同。

大韩民国

第 43 条(b)项(二)目措词很不严谨，在实践上很难将其同第 49 条第 1 款区别开来。根据定义，第 49 条第 1 款内的“为保护集体利益而确立的义务”或“对整个国际社会承担的义务”可能影响第 43 条(b)项(二)目所规定的一切有关国家享有权利或履行义务。

第 44 条. 受害国援引责任

荷 兰

荷兰同意特别报告员的看法（见《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 47 页，第 244 段），认为第 44 条的意思是，受害国无权不要恢复原状而选择补偿，但是考虑到荷兰对第 36 条的意见，荷兰认为这种权利低于责任国选择恢复原状的权利。这并不影响受害国寻求其他补偿的权利。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

本条款草案的标题使人以为它将界定援引责任的意思，但结果并没有。如果保留受害国和利害关系国之间的区别，本条草案应列出有权援引责任的国家可以要求责任国采取的所有救济，以便与第 49 条第 2 款草案所列的内容有明确的对比。

第 45 条. 可否提出要求

法 国

在下列情况下不得援引一国责任：

(a) 不是按照涉及国籍行使外交保护范围内国籍的任何可适用的规则提出要求；

在法文中，为了案文明确起见，这一更改是必要的，因为“nationalité des réclamations”（求偿权国籍）没有确切的含义。这里提到的国籍可适用规则，是行使外交保护范围内可适用的规则。

墨西哥

1. 委员会决定删除一读通过的规定用尽当地救济的第三章第 22 条，认为第 45 条已适当解决这个问题。墨西哥赞同这一立场以及第 45 条现在对用尽当地救济规则作为程序性规则的处理办法。但它认为目前形式的第 45 条在非本国国民待遇的情况下削弱了用尽当地救济这一义务的重要性。

2. 一读通过的第 22 条绝对地承认用尽当地救济原则的存在，认为这是“以保护个人为宗旨及具体目的的国际义务的性质的当然结果”。¹ 尽管给予了这一承认，但起草委员会二读暂时通过的第 45 条没有提到个人待遇的情况，而只是一般性地指出，在以下情况不得援引一国的责任：援引责任的要求应适用用尽当地救济规则，却没有用尽可利用的有效当地救济。²

3. 委员会采用这种处理办法是不想预断它自己今后的外交保护工作，并且认识到在外交保护领域之外适用用尽当地救济规则的问题仍在辩论。

4. 墨西哥政府条款草案不应为了中立（中立似乎是没有道理的）而削弱国际法一项根深蒂固的原则，即在非本国国民待遇的情况下用尽有效的当地救济原则。在这一范围内，墨西哥认为应该将这种情况同外交保护不同领域可能发生并且可以适用此项规则的其他情况加以区分，建议在第 45 条增加一款，放在现有的（a）项和（b）项之间，规定在非本国国民

待遇的情况下，于非本国国民未用尽可利用的有效的当地救济之前，不得援引国家责任。现有的

（b）项措词应予修改，以提到非本国国民待遇之外的其他情况。

大韩民国

为了精确起见，应在“不得援引”等字之前添加“受害国”一词。

西班牙

西班牙认为，用尽当地救济办法是国际国家责任制度中一个具有根本重要性的规则。固然，（b）项目前的措词使这一规则的法律性质未定，它究竟是实质性抑或程序性，全视所违反的主要规范为何而定。但是，基于同样的理由，第 45 条将用尽当地救济的规则列为可受理要求的条件之一，便有问题，因为这似乎使人以为这个规则纯粹是程序性质。因此，较可取的办法是将用尽当地救济规则列入第一部分，像 1996 年通过的草案那样，或者将这一规则列入一般规定。

美利坚合众国

第 45 条处理可否提出要求的问题，并规定在下列情况下不得援引一国责任：（a）不是按照涉及国籍的任何可适用的规则提出要求；（b）该项要求“应适用用尽当地救济办法规则，却未用尽可利用的有效当地救济办法”。特别报告员对这项规定的评论表明，用尽当地救济是决定“受理申诉的标准性条件”，不是一个实质性要素（《1999 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/498 和 Add.1-4 号文件，第 46-47 页，第 145 段）。美国高兴地看到特别报告员的上述说明，并进一步指出这项程序性规则的各种明确因素应在外交保护的专题下详加制订（见《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 241 段）。

¹ 《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），国际法委员会第四十八届会议一读通过的第 22 条评注，第 6 段，引用于《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 63 页，脚注 181。

² 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 条(b)款，第 73 页。

第 46 条. 援引责任权利的丧失

荷 兰

荷兰要指出第 46 条和第 49 条这两条之间的某一点差异。第 46 条的基本概念是，如果受害国已以有效方式放弃要求，则不得援引责任。第 49 条却允许第三国援引责任，例如责任国违背对整个国际社会承担的（普遍）义务时，为了直接受害国的利益，要求履行赔偿的义务。荷兰认为，如果是违背普遍的义务，直接受害国无权放弃其求偿要求。它只能为自己放弃求偿要求；却不能放弃第三国和（或）整个国际社会援引违背普遍义务的国家的责任的权利。

大韩民国

1. 有一个问题是，如果“受害国”根据第 46 条以有效的方式放弃要求，那么第 49 条意义下的“受害国以外国家”是否可以要求责任国停止不法行为和保证不再重犯。

2. 大韩民国认为，如果违反了强制性规范，具有合法利益的国家应保留要求停止不法行为和保证不再重犯的权利，即使受害国已经放弃其要求。在这种情况下，比较适当的是规定受害国不能以有效方式放弃要求停止不法行为和保证不再重犯的权利。但是，条款草案没有明确地处理当所违反的义务不是强制性规范时应该怎么办的问题。委员会不妨审议条款草案的实际案文在这方面是否可以进一步澄清。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

(a)项没有必要规定放弃必须“有效”，因为“放弃”一词很明显已有这个意思。对于要求放弃为“明确”的放弃的规定，如果是为了制定一项放弃已包含的条件，则属于不必要的规定，如果是为了限定“放弃”一词，把草案第 46 条的适用范围限于一小类放弃，则属于不应有的规定。

第 48 条. 对若干国家援引责任

美利坚合众国

美国担心第 48 条（处理对若干国家援引责任的情况）会被解释作承认共同连带赔偿责任。根据普通法，可以要求负有共同连带赔偿责任的若干人每人承担对第三方造成的全部损害的责任。如特别报告员在第三次报告中所指出，各国应有自由将共同连带赔偿责任列入其具体协定中，但是如果没有这种属于特别法的协定，要求各国承担的赔偿责任应限于受害国所受损害中可归于违约国行为的受害程度（《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 277 段）。为了阐明第 48 条并非规定国家应承担共同连带赔偿责任，美国建议将第 48 条第 1 款重新起草如下：

“若干国家应对同一国际不法行为负责时，可对每一国家援引的责任应限于可适当归于该国行为的损害。”

第 1 款

大韩民国

不清楚第 48 条第 1 款是否也适用于若干国家进行若干不法行为而每一项行为都造成同样损失的情况。如果适用，那么“同一国际不法行为”等字应相应修改，以反映这类意思。

第 49 条. 受害国以外的国家援引责任

阿根廷

对于国际不法行为的直接受害国和对执行被违背义务有利害关系的其他国家，阿根廷欢迎在两者之间作出区分。第 49 条界定了在何种情况下直接受害国以外的国家可以援引另一国的国际责任，也界定了这种援引的条件（具体来说是该国要求停止不法行为并提供不重复的保证的权利）的条件。这是合理的解决办法。

奥地利

从理论和实际的政治观点来看，普遍义务的问

题在委员会关于国家责任的工作中长期发挥重要作用，绝不是因为这个学说是在过去几年形成而无人能够预见的。特别报告员已把普遍义务的概念化至一可行的实际水平。就这种义务援引责任的国家不再只是被称为“受害国”。第 49 条涉及“受害国以外的国家”，规定如果被违背的义务是对一个国家集团或整个国际社会承担的，则这些国家有权援引责任。在一个“国家集团”可能是一项有关人权或环境的多边条约缔约国的情况下，如果这可视为集体利益，只有强制法，国际习惯法的一些规定和非常少的几乎具普遍性的条约会明显够格成为对整个国际社会承担的义务。

中 国

第 49 条允许受害国以外的任何国家对另一国援引责任，而第 54 条则进一步允许此类国家在受害国提出要求时以其名义采取反措施。显然，这些规定在履行国家责任制度中引进了类似于“集体制裁”或“集体干涉”的因素，扩大了有权采取反措施国家的范围，形成了所谓的“集体反措施”，这是与反措施应该由而且只能由国际不法行为的受害国采取的基本原则相违背的。更为严重的是，“集体反措施”可能为在国际关系中推行强权政治增加新的借口，因为通常只有较为强大的国家和国家集团才有能力对相对弱小的国家采取集体反措施。“集体反措施”也是与第 52 条所规定的相称性原则不相符的。同一种类的反措施的强度会因非受害国的加入而加强，导致大大超出所遭受损害的恶劣后果。最后，“集体反措施”使本已十分复杂的反措施问题变得更加复杂。鉴此，并考虑到许多国家对“集体反措施”持反对意见，中国建议将条款草案订正案文第 49 条和第 54 条全部删去。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

有关受害国以外的国际援引责任的第 49 条似乎有一些争议，但北欧国家认为可以接受，事实上，从关于严重违反对整个国际社会的义务的条款来看，也不可或缺。

法 国¹

1. 在不违反第 2 款的情况下，受害国以外的任何国家有权在下列情况下援引另一国的责任：该国犯下国际不法行为，严重违反了对国家之国际社会全体承担并对保护其根本利益至关重要的义务。

~~(a) 被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护集体利益而确立的义务；~~

~~(b) 被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。~~

2. 有权根据第 1 款援引责任的一国可要求责任国：

~~(a) 按照第 2930[41, 46]条的规定，停止国际不法行为并提供不重复的承诺和保证；~~

~~(b) 按照第二部分第二章的规定遵守向受害国或违约义务受益人提供赔偿的义务。~~

3. 受害国根据第 4144 条、第 4245[22]条和第 4346 条援引责任的必要条件，适用于有权根据第 1 款对另一国援引责任的国家援引责任的情况。

¹ 第 1 款，起首部分：法国建议此处使用草案第 41 条所载关于国际不法行为的规定；此外，依照建议，删除第 41 条。

第 1 款 (a) 项：上文解释过，这项规定可作为第 43 条 (c) 项（或法国提议的案文第 40 条 (c) 项）。

第 2 款 (b) 项：法国多次主张以下的概念：赔偿义务的履行，是受害国与具有合法利益的国家之间的区别。仅具有合法利益的国家只可要求违反义务的另一国停止违反义务行为。它对自己没有直接受到损害的国际不法行为所造成的损害不能要求赔偿，也没有理由代替受害国要求其应得的赔偿。受害国援引国际不法行为国的责任时，可以就其所受损害要求赔偿；具有合法利益的国家援引违反义务国的责任时，只可要求停止国际不法行为。因此，法国认为，第 49 条第 2 款 (b) 项（或法国提议的案文第 46 条第 2 款 (b) 项）应予删除。只有 (a) 项可以保留，因它规定的原则是，具有合法利益的国家可以要求停止国际不法行为。

日 本

1. 不要忘记，国家责任的法本质上是调节不法行为国和受害国间关系的次要规则。现草案已成为调节不法行为国、受害国和受害国以外的受影响国（以下称为“利害关系国”）之间的关系的法律。就算确

实存在一类“利害关系国”，有关国家责任的法是否应处理这样一类国家也是令人怀疑的。

2. 事实上，撇开反措施，利害关系国只可能要求“停止”和“不重复行为的承诺和保证”。停止等于是重申继续遵守主要义务。所有商定主要义务的国家理应遵守该项义务。违背义务的国家 and 请求遵守义务的国家之间的关系在主要规则的关系内可以得到承认，在次要规则范围内则不一定。

3. 列入利害关系国的规定可以说是为了加强以国家责任恢复合法性的作用；但是，国家责任法不宜有过大的权力。这样反而可能模糊了其核心作用的重要性，即界定受害国和责任国之间的关系。

4. 另见上文关于第 43 条的评论。

荷 兰

1. 荷兰还注意到《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 127 段中特别报告员提出的意见，认为应该增列一个保留条款来表示：在涉及违背对整个国际社会承担的（普遍）义务时，国家以外其他实体也可以援引责任。他举出人权受侵犯的人为例子，这种人在国际法上可以采用某些程序。第 34 条第 2 款中虽有一个保留条款，但只适用于第二部分。第二部分之二中也应该增列一个保留条款。

2. 荷兰同意《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 352 段中所描述对违背普遍义务行为国家援引责任的三种可能情况。

3. 荷兰注意到，第 49 条第 2 款(b)项的现有条文只适用于第二部分第二章，而不适用于严重违约行为的赔偿。

4. 另见上文关于第 43 和第 46 条的评论。

大韩民国

见上文关于第 43 和第 46 条的评论。

斯洛伐克

见上文关于第 43 条的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

上文已经对“利害关系国”的概念作了一般性评论（见第 43 条）。以下是对细节的评论（见下文第 49 条第 1-2 款）。

第 1 款

阿根廷

本条第 1 款(a)项规定受害国以外的国家有权援引另一国的责任，如果“被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护集体利益而确立的义务”。任何多边条约都可以在一定程度上确立“集体利益”，因此，阿根廷认为委员会不妨对这个概念作进一步的澄清，以方便在实际上解释和适用这一条规定。

大韩民国

见上文关于第 43 条(b)项的评论。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 第 1 款(a)项所提的“保护集体利益”一语含义不清。该项看来是要在多边条约下设立一个分类；但采用的标准或适用的方法并不明显。设立这样一个多边条约分类既不需要也不适宜。“为保护集体利益而确立的”等字应予删除，从而使所有多边条约和其他多边义务的全体缔约方都具有“利害关系国”的地位，虽然在没有损害的情况下，一国当然不享有受害国可以利用的所有救济。

2. 第 2 款内的“可要求”一词有问题。例如，它好像说，不是为了保护集体利益而制订的多边条约的一些缔约方甚至不能要求另一缔约方停止其违约行为。

第 2 款

奥地利

1. 受害国以外的国家可要求停止国际不法行为并保证不重复（见第 49 条第 2 款(a)项）。特别令人关注的是草案引入了要求遵守向受害国或违背义务受益人提

供赔偿的义务的新权利（第 49 条，第 2 款(b)项）。这会涉及人权受到侵犯或环境受到侵犯的受害人。就环境而言，这可涉及援引责任国家的国民，而第一种情况——人权受到侵犯的受害人——将主要涉及其他国家的国民，最重要的是犯下不法行为国家的国民。

2. 这个概念非常有趣，值得探讨，但很可能尚未充分探讨。在大部分人权受到侵犯的情况，国家将为属于犯下不法行为国家国民的受害人采取有利行动。有关多边人权条约的每个缔约国都有权援引这项权利，以期能够有大批的索赔者。在此情况下，草案并未设想援引责任的国家之间进行合作的义务，因为第 54 条第 3 款所规定——相当微弱——的合作义务，只适用于反措施。应铭记许多国家有权对一项单一不法行为援引国家责任这个问题，看来引起的问题比条款草案解决的问题还多。因此需要进一步反思和采用一个比较精确的办法。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 第六委员会辩论对第 2 款的评论显示，第 2 款 (b) 项极不明确。可以认为该项使利害关系国有权要求对本国作出赔偿，以此增进“受害国或被违背义务受益人”的利益。该国其后可以把全部或一部赔偿果实转给受害国或“受益人”。这将是国际法上的一项创举。另一方面，可以认为第 2 款 (b) 项使利害关系国有权要求责任国直接向受害国或义务受益人作出赔偿。第 2 款 (b) 项的规定如何落实并不清楚。

2. 另一个难题是受害国的意愿的相关性。如果有国家受害，受害国可自行提出求偿要求。如果受害国选择不提出要求，其立场应作为相当于草案第 46 条规定的放弃处理；正如受害国因放弃而丧失援引要求的责任的权利一样，其他人为受害国提出要求的可能性也应灭失。一国受到侵略，其政府援引责任的能力或以国家名义行事的能力毁灭等特殊情况下，可以在评注中处理。

3. 上述意见也适用于义务受益人的意愿；但该规定有一个更令人关切的根本问题。可以“为被违背义务受益人”援引责任的权利是一项创新提案。这是为了确保在公共利益，如公海及其资源和大气受到伤害时，一定有国家有权提出求偿要求，联合国

对此深表赞同。但令人关注的是，目前的措辞会意想不到的不良后果。

4. 举例说，对于在第 49 条第 1 款草案范围内的人权义务，第 49 条第 2 款 (b) 项草案似乎规定所有国家不仅有权要求停止和作出不重复的承诺和保证，而且有权要求遵守向责任国的被侵犯国民或居民提供赔偿的义务。这可能涉及赔偿形式的决定，严重干涉他国内政。这项规定超越了习惯国际法所允许的范围。它也超出了保障人权的需要：在这方面，停止不法行为是关键步骤。这项规定很可能破坏执行人权义务的既定框架，国家会因而失去积极性，不愿意制订规定人权法主要规范的文书。第 2 款 (b) 项超越了现有国际法所允许的范围而且缺乏必要性。希望委员会将重新审议第 49 条第 2 款 (b) 项草案，如果不予删除起码也应缩小其范围。

美利坚合众国

美国注意到，根据第 49 条第 2 款(a)项，受害国以外的国家可要求责任国，除停止国际不法行为外，并提供不重复的承诺和保证。基于上文对第 30 条(b)项表示的理由，美国认为，第 49 条第 2 款(a)项内关于“不重复的承诺和保证”的规定也应删除。

第 3 款

奥地利

由于在第 49 条范围内缺乏进行合作的义务，能够想象许多国家会提出各种甚至相互矛盾的要求，或——在要求补偿的情况下——它们要求补偿的资金差别非常大。须询问犯下不法行为的国家如何去处理这种情况，答应这些要求的一项而不答应其他，效果会是什么。如果不能明确地解决这个问题，至少应订正第 49 条第 3 款，以便也包括一项类似于第 54 条第 3 款所载规定的关于合作的规定。如能设想一项要求有兴趣按第 49 条第 3 款的规定行使其权利的所有国家谈判提出一个联合要求的义务，那就是更好的解决办法了。

大韩民国

如果在“必要条件”和“适用于”之间添加“作必要的更改后”，那么本款就更加直截了当，因

为在受害国以外国家根据第 44 条至第 46 条援引责任的过程中，可能需要作一些修改。

第二章. 反措施

阿根廷

1. 阿根廷在 1998 年说，“……采取反措施……不应将其作为通常受到国际法保护的一项权利，而应视之为当代国际法在特殊情况下予以容忍的一种行为”。¹ 在这方面，第二部分之二第二章对这个专题的处理，对这个概念设置了限制和条件。这些限制和条件原则上是可以接受的，因为这明确了反措施的特殊性质，并具体规定了采用反措施的程序和实质条件。

2. 关于这个专题的规则合理位置问题，有些人甚至建议排除反措施问题。从纯粹的理论角度来看，把这个问题排除在外也许有一些道理，但从国际法的现状来看，反措施毫无疑问是实现国际责任的一种手段。在这个背景下，阿根廷认为有必要在条款草案内列入如第二部分之二第二章所载的明确规则，以尽量减少滥用的可能性。

¹ 《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/488 和 Add.1-3 号文件，第 163 页，第 9 段。

中 国

中国认为，在遵守国际法和国际关系基本准则的前提下，反措施可以是遭受国际不法行为侵害国家制止不法侵害，维护自身权益的合法手段之一。但是，鉴于反措施在实践中曾被滥用而且今后也还可能被滥用，在承认受害国有权采取反措施的同时，必须对反措施加以适当的限制，在承认反措施的合法性与防止滥用之间保持适当的平衡。中国注意到，重新拟订的有关案文在这些方面已有所改进。例如，新案文增加了若干限制条件，明确规定了采用反措施的目的和限制。此外，还取消了“临时性保护措施”的提法。对于这些改进，中国表示欢迎。但是，有关反措施的案文仍然有待进一步完善和

改进，特别是新增加的有关“集体反措施”的第 54 条以及相关的第 49 条的规定是否合适，尚需斟酌。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

关于反措施的第二章中有处理这一最敏感问题的所有要素，而且置于履行国家责任的适当案文中，而不是置于阐述可解除不法性的情况的章节中。

日 本

1. 在涉及国家责任的国际争端方面，关于反措施的规定具有最重要的实际意义。这些规定也必然有被滥用的危险。因此，关于反措施的规定须严格地详加研究。

2. 日本对反措施是否构成国家责任法一部分感到怀疑。反措施与自卫有一共同点：两者都是有国际不法行为在先，而且两者都只能以不法行为国为目标。与赔偿不同，反措施不是国家责任的一项必然法律后果。反措施是受害国故意采取的行为。第二部分之二没有关于自卫的规定，因为自卫的内涵和实施自卫的条件是由关于自卫本身的主要规则确定，不在国家责任范围之内。反措施的情况也是一样。反措施的内涵和采取反措施的条件是主要规则的问题，不在本草案范围之内。日本完全同意多个国家在第六委员会所表示的关切，担心反措施会被滥用，并认为需要做若干实质和程序上的限制。但在一个不存在可以控制国家的中央超级政府的世界，国家有权自行保护本国利益，而且反措施是国际法所允许的。在第二部分之二关于援引国家责任一节纳入反措施是没有必要和不适当的。考虑到第六委员会对现有的第二部分之二第二章的必要性所进行的辩论，也许应删除整个第二章，只保留各国已取得共识的要素，将其放在第 23 条。

3. 但是，如果第二部分之二保留第二章，日本则希望提出几点意见。

4. 见下文关于第 50 条第 1 款；第 52 条；第 53 条及第 54 条第 1 款的评论。

墨西哥

1. 尽管许多国家反对，委员会仍选择在草案中列入反措施概念，使这措施获得国际普遍承认。墨西哥对这一决定感到遗憾。虽然国际法上有一些准许诉诸反措施的先例，但其实际应用须视被违反的义务的类别遵守非常具体的限制。如果只一般性地加以规定，准许在发生任何国际不法行为时应用这些措施，则实际上等于让这些反措施获得国际法接受，这可能导致滥用，反而使冲突恶化。
2. 这种情况再加上没有规定争端解决机制、反措施的单方面性质以及条款草案之间许多明显的相互关系（例如条款草案准许受害国以外的国家采取反措施），其结果可能极端危险，对最弱小国家来说尤其危险。
3. 墨西哥注意到委员会尽力限制采取反措施。草案第 50 条至第 55 条的措词更清楚，明确规定这些措施的目的和限制，减少其用于惩罚性目的的可能性。但是困难仍然存在，委员会应予以考虑，以尽量减少将反措施列入条款草案可能造成的危险。
4. 墨西哥认为，如果委员会决定在草案中保持反措施，则必须作出以下调整（见下文关于第 50 条、第 51 条及第 54 条的评论）。

荷 兰

各方在第六委员会所作的发言显示，安全理事会若干常任理事国尤其担心目前提出的反措施法律制度（作为敦促责任国遵守草案所载各项次要规则的一种办法）受到过分严格的限制。上述理事国声称，条款草案在这一点上与目前在这个领域所适用的习惯国际法有差异。荷兰认为，反措施是用来落实国家责任的一种有用手段。但是，这种手段的使用必须附有适当的保障办法。荷兰认为，总的说来，草案在这种手段的使用与制订必要保障办法防止滥用两者之间已经取得适当的平衡。这个问题在逐条讨论时再进一步研究（见第 50 条、第 52 条、第 53 条和第 54 条）。

波 兰

1. 波兰欢迎条款草案内列入关于反措施的规定。但波兰建议两项细微修正。
2. 另见下文关于第 53 条和第 54 条的评论。

斯洛伐克

1. 斯洛伐克认为，反措施制度宜列入第二部分之二。斯洛伐克赞同把反措施移出第二部分，因为它们与一国国际责任的内容和形式毫无关联。
2. 国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案¹中确认反措施制度是国际法的一部分。法院规定了在何种情况下可以采取反措施。根据国际法院的裁决，首先是只能针对另一国家以前的国际不法行为采取反措施，且反措施必须是针对该国家的。²反措施必须旨在促使不法行为国履行其义务。国际法院规定的这些原则在第 50 条中得到正确体现。同样的，第 52 条（“反措施必须和所遭受的损害相称”）列有经国际法院证实的相称原则，不过国际法院提到的是反措施的影响³，从起草条款的角度来看，这样更为严谨。

¹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院汇编》，第 7 页。

² 同上，第 52 页。

³ 同上，第 56 页。

西班牙

1. 关于一般性的第二部分之二第二章，西班牙认为，关于反措施的规则——这个专题无疑应列入草案——应求在受害国和违法国的权利和利益之间达成平衡。过严地控制采取反措施的条件和限制，可能有利于违法国；过宽地控制则可能为滥用打开大门。西班牙欢迎将这一主题置于“履行国家责任”范围中，而非置于关于解除行为不法性的情况一章。在这方面，要强调的一点是，反措施的唯一目的是，促使各国履行国际义务。
2. 草案所载的反措施制度采取限制性是对的，虽然它没有具体规定说明对责任国采取的反措施对第三国产生的后果问题。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 关于反措施的规定在条款草案中特别显得格格不入。反措施是第一部分第五章排除行为不法性的情况之一，但在第二部分之二第二章却特别为其作出

长篇规定。反措施这样处理，而自卫、不可抗力 and 危急情况则没有这样处理是讲不通的。

2. 虽然有必要一般性地提到采取反措施的权利，而且在这方面可以规定应有的限制条件，以保护国家，防止采取反措施权利可能被滥用的情况。但条款草案没有很好处理这个问题。联合王国对有关规定的几个方面感到关切，包括受害国在决定是否“以其名义”采取反措施方面的作用，及若干其他问题（见第 25 条、第 51 条、第 53 条和第 54 条第 2 款）。

美利坚合众国

1. 美国继续认为，第 50-55 条中对反措施的使用所施加的各种限制并不反映习惯国际法或国家惯例，而且可能妨碍国家努力和平解决争端。因此，美国坚决认为这几条应该删除。不过，如果委员会还是决定保留这几条，美国认为至少必须作出下列几点修改：(a) 删除第 51 条，其中开列不受反措施影响的五种义务，因为既有《联合国宪章》对国家施加的约束，就不需要这一条，况且这一条相当含糊；(b) 改写关于相称的第 52 条，以反映反措施具有重大的促使效用；(c) 修改载有国家采取反措施的条件第 53 条，以便(一)删除关于停止反措施的规定或阐明已将争端提交法庭时不需停止“暂时性紧急”反措施，并(二)反映按照习惯国际法的规定，一国在与违法国进行谈判之前或期间，均可采取反措施。

2. 另见上文关于第 23 条的评论。

第 50 条. 反措施的目的和限制

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

第 1 款（第 50 条第 1 款）开宗明义，规定采取反措施的唯一目的是促使违法国家履行其国际义务，换句话说，禁止采取惩罚行动；北欧国家对此感到满意。但需要建立有效的保障来阻止可能滥用反措施的行为。必须铭记，这一法律体制对强国有利，在大多数情况下，只有强国才有利用反措施保护其利益的手段。

墨西哥

1. 从措词看来，第 50 条的目的在于指明反措施的例外性质，其唯一目的是促使责任国履行其义务。墨西哥认为案文不够有力，难以达到这一目的。鉴于第 53 条规定的条件很具弹性，可能会得出这样的结论：只要事先通知责任国，就可以采取反措施，却没有任何客观手段衡量该国是否愿意履行其义务或执行某种和平解决争端机制。

2. 因此建议加强第 50 条第 1 款的措词，明白表示：

“反措施为例外救济。受害国只在为促使一国国际不法行为的责任国依第二部分的规定履行其义务时，才可对该国采取反措施，并以绝对必要的情况为限。在任何情况下，受害国应将所采取的反措施通知联合国安全理事会”。

荷兰

1. 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 295 段说，特别报告员表示义务的中止与义务履行的中止之间有区别。关于这一点，荷兰要指出，在加布科奇沃-大毛罗斯项目案¹中，国际法院推翻了匈牙利对“条约实施的中止”（即条约义务）与“活动的中止”（即义务的履行）之间所作的区分。

2. 荷兰赞同《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 302 段中所表示的看法，即反措施不得损害第三方的权利，并建议在条款草案中反映这种看法。斯洛伐克

¹ 加布科奇沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院汇编》，第 7 页。

斯洛伐克

见上文关于第二部分之二第二章的评论。

第 1 款

日本

关于第 50 条第 1 款所述的反措施的目的，采取反措施一般是为了促使遵守主要义务，不是赔偿义

务。因此，第 50 条第 1 款所述的反措施的目的实际上不符合国家实践。例如，如果一国限制贸易，违反了一项双边贸易协定，另一国会要求停止。但是在请求不见效而决定采取反措施时，目的一般不在于促使补偿不法行为所造成的贸易损失，而是在于促使遵守贸易协定。

第 51 条. 不受反措施影响的义务

墨西哥

见下文关于第 54 条的评论。

波 兰

从第 51 条第 2 款和第 53 条第 3 款的规定来看，受害国是否可以在未用尽任何和平解决争端措施的情况下采取反措施，不很清楚。波兰建议，反措施可以在事先按照有关国家间现行有效的国际法一切有关规定进行应有程序之后采取（不只是开展第 53 条第 2 款所述的谈判而已）。

西班牙

第 51 条所载不受反措施影响的义务的规则，值得肯定。但是，西班牙对起草委员会建议的第 51 条(b)和(c)项提出一点意见，就是西班牙认为这两项提到的基本权利和人道主义义务，旨在保护人的生命和人身安全，同 1969 年《维也纳公约》第六十条第五款的规定相符，并且与关于人权和人道主义法的许多国际条约所载的规则一致，这些条约载有缔约国在任何情况下都不能减损的一系列人权。西班牙认为，这两款规定应附加 1995 年委员会对该项规定提出的评注，¹当时委员会指出，在这种情况下，应载入采取经济性措施时需规定的人道主义性质的例外情况，准许向遭受反措施的国家的人口供应粮食和医药品。

¹ 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 80-83 页，第 14 条评注第 (17) - (24) 段。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

草案第 51 条规定不得因采取反措施而减损某些类别的义务；这些义务有的是一般性义务而有些

（特别是第 1 款(e)项）却是非常具体的义务，似可制一清单，一一列举。较可取的办法是拟订一项简单的一般性规定，说明反措施不得减损哪几类义务。这样就可以让该类义务的内容通过国家实践发展。评注不妨举出一些例子，如关于进行武力威胁或使用武力及关于基本人权的义务。

美利坚合众国

第 51 条第 1 款开列不受反措施影响的五种义务。这一条没有必要。第一，《联合国宪章》已经对国家的行为施加极大的约束。第二，第 51 条第 1 款规定某些措施不受反措施的影响，即暗示各类义务之间有所区别，而习惯国际法并未反映有此种区别。第三，其余关于反措施的各条已经对反措施的使用施加约束。阻止一国使用符合这些条款内其他条件的反措施，以对付另一国的违反行为，特别是如果这种违反行为的后果比打算采取的反措施的后果更加严重，是不恰当的。最后，第 51 条第 1 款不但无助于争端解决，反而可能使争端趋于复杂。该条所用各项用语没有公认的定义，会引起各国之间的分歧和相反的期望。例如，对于何谓“基本人权”，并无共识。实际上，没有任何国际法文书给“基本人权”一词下过定义，这个词依托的基本概念通常称为“人权和基本自由”。同样，灭绝种族、奴隶制和酷刑以外其他领域的强制性规范并无明白界定或公认的内容。此外，第 51 条第 1 款将抑制国家利用反措施、以和平方式诱导一国纠正其违反基本义务的行为的能力。美国建议删除这一条。

第 1 款

大韩民国

条款草案清楚说明，不准国家采取具有不可逆转性质的反措施，或者违反一般国际法强制性规范规定的义务。但是，鉴于环境越来越重要，大韩民国愿看到在(d)项和(e)项之间列入“保护自然环境使其不被广泛、长期和严重破坏的义务”，作为不受反措施影响的义务之一。

第 52 条. 相称

西班牙

丹麦, 代表北欧国家 (芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦)

关于相称的第 52 条, 北欧国家宁愿将“反措施必须和所遭受的损害相称”改为“反措施不得与所遭受的损害不相称”并删除本款限定语部分, 以更消极的态度对待采取反措施。

日 本

1. 如果界定反措施的目的是促使责任国依照第二部分 (第 50 条) 履行其义务, 则所有在于促使责任国遵守义务的必要反措施都应予允许。“与所遭受的损害相称的反措施” (第 52 条) 不一定足以促使遵守。例如, 一个较弱的国家势将无力对一个强国采取有效反措施, 因为强国不可能为与损害相称的反措施所促使, 如果有关损害对强国来说并不严重。

2. 此外, 不法行为的“严重程度”基本上也是“国际罪行的”的另一残迹。“严重程度”对于促使遵守义务没有任何意义。

荷 兰

荷兰赞同这一条, 认为它反映国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中所作的结论。¹

¹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案 (匈牙利/斯洛伐克), 判决, 《1997 年国际法院汇编》, 第 7 页。

大韩民国

“有关权利”一词不容易懂。如果有关权利涉及受害国的权利、可能受此不法行为影响的其他国家的权利以及责任国的权利, 就应该在本条中更清楚地反映出来。考虑到只对责任国采取反措施, “国际不法行为对受害国的影响”等字比“有关权利”更为可取。

斯洛伐克

见上文关于第二部分之二第二章的评论。

1. 基于同样的理由 (见第 53 条), 第 52 条所载的“相称”概念必须由执法方在每个具体情况下加以澄清。因此, 西班牙认为, 在该条设想的两个评价相称要求的标准——不法行为的严重程度和有关权利——之外, 还应增加其他标准, 例如反措施对违法国的影响。

2. 具体来讲, 西班牙欢迎的是, 在关于禁止采取的反措施的规定中, 删去了 1996 年草案所述的“旨在危害实行了国际不法行为国家……政治独立的极端的经济或政治胁迫”措施。¹ 不过, 这些措施如旨在危害一国领土完整, 显然有理由予以禁止; 另一方面, 这种禁止也列入第 52 条所载相称原则中。采取旨在割走责任国一部分领土的反措施, 无疑完全不相称。

¹ 《1996 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 50 条 (b) 款, 第 67 页。

美利坚合众国

1. 美国同意, 根据习惯国际法, 有一条相称性规则适用于采取反措施, 但是, 习惯国际法还在相称性规则之内包括一个促使因素。美国在 1997 年对一读案文的评论中指出, 在某些情况下, 相称也许要求反措施应与责任国最初的不法行为相关 (《1998 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/488 和 Add.1-3 号文件, 第 171-172 页, 第 1-3 段)。同样, 相称也可能要求反措施“特意设计, 以促使不法行为国履行……义务” (同上, 第 2 段)。特别报告员在其关于国家责任的第三次报告中讨论是否适宜把“目的的概念”或诱导作用引入相称性条款 (《2000 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/507 和 Add.1-3 号文件, 第 346 段)。他总结认为, 虽然规定反措施需要“特意设计, 以促使犯罪国履行其义务”, 但这项规定是一种必要性因素 (载于草案第 47 条的一读案文和草案第 50 条的二读案文), 不是相称性因素 (同上)。美国对此不敢苟同。必要性的规定关系到最初采取反措施的决定, 质问是否需要采取反措施 (《1998 年……年鉴》 (见上文), 脚注 7)。反面来说, 受害国选择的反措施是否“促使犯罪国履行其义务所需”, 却是相称性

因素（同上）。美国继续认为，第 52 条内应该包括这个相称性因素。

2. 第 52 条，经修改后，采纳加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利诉斯洛伐克）中的措辞。¹ 在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，国际法院指出“反措施的效果必须在顾及所涉权利的前提下，与遭受伤害相一致”。² 特别报告员在其第三次报告中指出，因为有几国政府提议“更严格地拟订相称性的规定”，应该把一读案文中双重否定式的提法（“反措施不得[与国际不法行为]不成比例”）改成加布奇科沃-大毛罗斯项目案的肯定式提法（反措施必须“和所遭受的损害相称”）（《2000 年……年鉴》（见上文））。

3. 国际法院的分析并未明白表示“相称”（commensurate）一词的意义是什么，而第 52 条内也没有给这个词下定义。在相称性规则的范围内对“相称”一词的一次有用的讨论，载于施韦贝尔法官在尼加拉瓜境内和对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中发表的反对意见。³ 施韦贝尔法官（引述阿戈法官的话）指出，“如果是为惩罚性目的而采取的行为……，这种惩罚性行动与不法行为显然应该彼此相称。但如果是为阻止并击退武装攻击的明确目的而采取的行动，这并不是说，此种行动应该与攻击约略相称。其合法性只能按此种行动达到预期结果的能力来衡量”。⁴ 虽然施韦贝尔法官对相称性的分析是在集体自卫的前提下进行，他的推理断同样可以适用于反措施。

4. 美国担心“相称”一词会被人做出错误的解释，使其含义比“成比例”一词的含义狭窄。根据这个观点，反措施也许必须与责任国的违反行为为恰恰相当。美国不认为这样的解释符合国际法和国际惯例。美国认为，相称性规则允许采取特意设计的行动促使犯罪国家遵守其国际义务，因此，反措施不必与违反行为为恰恰相当。为了避免含糊，美国建议

将第 52 条内“和……相称”这个短语改为“和……成比例”这样的传统短语。

5. 美国还注意到，“有关权利”一词，取自加布奇科沃-大毛罗斯项目案，在该案本身或在第 52 条内，都没有下过定义。虽然“有关权利”一词通常是指提交国际法院审理的某一争端当事方被控侵犯的权利，但在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，这个词并非用来指匈牙利或斯洛伐克的权利，而是用作法院给反措施的一般定义的一部分。美国认为，“有关权利”一词保存一种概念，即习惯国际法承认，如果先前发生的违反行为所牵涉的原则许可，为了迫使不法行为国遵守其国际义务，反应的程度有时候可以大于引起反应的犯罪行为（《1998 年……年鉴》（见上文第 1 段）；另见空运协定案⁵）。

6. 因此，根据美国提议的改动，第 52 条的内容将改成：

“反措施必须和所遭受的损害成比例，并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利以及为了促使国际不法行为责任国遵守其义务所需的反应程度”。

⁵ 1946 年 3 月 27 日美国和法国之间的空运协定案，1978 年 12 月 9 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷（出售品编号：E/F.80.V.7），第 417 页和第 443-444 页。

第 53 条. 与采取反措施有关的条件

奥地利

1. 无论如何必须重新拟定关于反措施条件的第 53 条，因为它只提及“受害国”，而按照第 54 条第 3 款进行合作的义务，只有在“受害国以外”的数个国家采取反措施的情况下才适用。严格说来，一个单一的这类国家并无义务按照第 53 条或第 54 条第 3 款的规定进行谈判。

2. 另见下文关于第 54 条第 3 款的评论。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

本草案似乎有赞同采用反措施的倾向。北欧国家尤其希望将第 53 条第 5 款中有关具有约束力的争

¹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院汇编》，第 7 页。

² 同上，第 56 页，第 85 段。

³ 尼加拉瓜境内和对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），案情，判决，《1986 年国际法院汇编》，第 259 页。

⁴ 同上，第 368 页。

端解决程序对采取反措施的影响的规定作为一个单独条款，直接列在本章首条第 50 条后。北欧国家坚信，在有争端解决的强制性制度的情况下，不得采取反措施。唯一例外是另一当事方阻碍执行该程序，同时需要立即采取反措施来保护当事方的利益且争端尚未提交一个有权作出可以保护这一利益的裁决的机构。依此推理下来，第 51 条第 2 款可能是多余的。

日 本

我们对第 53 条采取反措施的程序规定感到关切。该条规定，受害国应“提议”与责任国进行谈判，并不得在秉诚进行谈判期间采取反措施。由于责任国可能接受谈判提议，看来要采取反措施事实上并不容易。因此，如果一国需要采取反措施，它可以轻易采用暂时性措施而避免正式的反措施，从而使正式反措施成为一道空洞程序。从一个方面看，采取反措施的程序规定似乎过于严格，但从另一方面看又好像有漏洞。这一点需要仔细研究。

荷 兰

禁止受害国在与责任国谈判期间采取或继续采取反措施，这一点备受各方的批评，因为国家惯例并未反映出这种禁令。荷兰不能支持这种批评，认为删除或修改第 53 条第 2 款至第 6 款是倒退一步。

斯洛伐克

斯洛伐克对第 53 条第 4 款和第 5 款尚存一些疑虑。建议在进行谈判期间禁止或暂停采取反措施，会给采取反措施的国家造成太大的压力；不应忘记，采取反措施的国家是一个“受害国”，它受到了反措施所针对的一个国家的不法行为的伤害。从国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案¹中对反措施的处理来看，第 5 条(b)款不符合反措施领域的习惯法。

¹ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利-斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院汇编》，第 7 页。

西班牙

1. 从这一观点看，草案第 53 条规定采取反措施（第 50 条正确界定的反措施）的条件时，力图在受害国权利和违反国际义务国家之间达成某种平衡，因此应予以全面肯定。固然，受害国在按照第 53 条第 2 款，履行通知对违法国采取反措施的义务及提议与该国进行谈判以通过第 53 条第 5 款规定的争端解决机制解决争端时，其权利可能受到损害。不过，为了避免这一情况发生，受害国可以“为维护其权利采取必要的暂时性紧急反措施”（第 53 条第 3 款）。

2. 无疑的，“暂时性紧急反措施”是一个不明确的法律概念；但草案内其他的许多概念也同样不明确，这个问题只有用一个争端解决制度才能令人满意地解决。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

1. 主要的关切涉及草案第 53 条。第 53 条第 1 款、第 2 款、第 4 款和第 5 款 (b) 项所规定的条件并不反映国际法，而且在许多情况下，其案文将使第二章第二部分之第二章的目的无法实现。草案第 53 条具有根本性缺陷，使我们完全无法接受目前所草拟的反措施规定。

2. 虽然有必要防止采取反措施权利被滥用，但防范办法不应对合理采取反措施的情况造成障碍。例如，发生灭绝种族罪时，在“受害国”或“利害关系国”提议（不法行为国家当然乐于接受）进行谈判期间，或者在国家进行谈判期间，即使杀害行动还在进行中，也须推迟采取反措施，这显然是不能接受的。同样，规定在把争端提交法院或法庭（或者任何其他形式的争端解决程序）期间应推迟采取反措施的义务，也可以导致最严重的滥用情况。这样会使人不愿意接受或提起争端解决机制。草案第 53 条规定责任国应秉诚进行谈判和利用争端解决程序，这样的防范措施完全不够。缺乏诚意要相当一段时间才可以确定；要求在此期间暂停采取反措施是并不合理。规定受害国有权采取暂时性紧急反措施没有解决这个问题，因为可以采取的反措施仅限于“维护其权利”所必需的。

3. 基于上述理由, 草案第 53 条应当重新草拟, 规定关于采取反措施权利的存在及其限制条件的主要原则, 详细程度应与处理危急情况的草案第 26 条的处理方式相若。

美利坚合众国

(a) 谈判

1. 第 53 条第 2 款规定受害国应在采取反措施之前提议与违法国家进行谈判, 而第 53 条第 3 款则规定在秉诚进行谈判期间不得采取反措施。这两款规定都违背国际法, 因为国际法允许受害国在设法与责任国进行谈判之前采取反措施, 也允许在谈判期间采取反措施 (见空运协定案, ¹ 第 444-446 页)。空运协定案法庭指出, 法庭“认为, 在国际关系的当前状况中, 不可能制订一条规则禁止在谈判期间采用反措施”(同上, 第 445 页, 第 91 段)。这条空运协定规则的理由很明显: 防止违约国决定在什么时候和用多长的时间进行“秉诚的谈判”, 藉此控制其违约行为的存期间和所造成的影响。美国认为, 委员会必须删除第 53 条第 2 款内关于谈判的从句和第 53 条第 3 款全文, 使条款草案与习惯国际法趋于一致。

(b) 暂时性紧急反措施

2. 第 53 条第 3 款规定, 作为第 53 条第 2 款和第 4 款的例外情况, “受害国可为维护其权利采取必要的暂时性紧急反措施”。美国赞扬委员会决定将一读案中提到的“临时性保护办法”的措辞改为第 53 条第 3 款中提到的“暂时性紧急反措施”。不过, 这一规定仍有几个问题存在。第一, 习惯国际法中没有任何规定赞成将谈判前或谈判期间可以采取的反措施限定为可以称作“暂时性紧急的”反措施。美国坚决认为, 第 53 条第 2 款内关于谈判的从句和第 53 条第 4 款全文应该删除。虽然载有第 53 条第 3 款, 也不能消除这种反对意见。

3. 第二, 乍看起来, 根据第 53 条第 5 款(b)项, 如果“已将争端提交有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭”, 甚至“暂时性紧急的”反措施也必须停止。如下文所讨论, 美国坚决认为应删除

第 53 条第 5 款(b)项, 但是, 如果保留第 53 条第 5 款(b)项, 至少必须规定第 53 条第 3 款不必遵照第 53 条第 5 款(b)项的要求停止实施。第 53 条第 3 款的目的是使受害国在与责任国进行谈判期间能够维护自己的权利。责任国将争端提交有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭期间, 受害国维护这种权利的需要并未消失。否则违约国就能够控制它的违反行为所造成的伤害的存在期间和影响。

4. 暂时性紧急反措施似乎必须遵守第 53 条第 5 款(b)项内关于停止采取措施的规定; 这可能是起草时的错误。根据一读草案第 48 条第 1 款, 可以采取“临时性保护办法”维护受害国的权利, 但这种“临时性保护办法”不须遵守一读草案第 48 条第 3 款内关于暂不采取措施的规定。第 48 条第 3 款规定, 如有争端已提交法庭, 应该暂不采取的只是“反措施”, 而不是“临时性保护办法”。因为“临时性保护办法”一词在二读草案中已经改为“暂时性紧急反措施”, 这种反措施以及所有其他的反措施, 似乎都必须遵守第 53 条第 5 款(b)项内关于停止施行的规定。委员会至少需要阐明第 53 条第 3 款不受第 53 条第 5 款(b)项的限制。

(c) 停止采取反措施

5. 根据第 53 条第 5 款(b)项, 一旦将争端提交有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭, 即不得采取新的反措施, 已经采取的反措施也应在合理期间内停止。美国认为这项规定必须删除, 因为这样一项绝对的规则是毫无根据的。空运协定案法庭指出, 一旦将争端提交“有能力达到采取反措施的目的”的法庭, 采取反措施的权利即告消失, 已经采取的反措施也“可以取消”, 但以法庭提供同等的“临时性保护办法”者为限 (见上文脚注 11, 第 445-446 页)。此外, 空运协定案法庭指出, “尽管法庭决定采取临时性保护办法的目的和范围可能规定得相当狭窄, 但当事国采取或维持反措施的权力却不能完全消失”(同上, 第 446 页)。这种做法适当地反映出有必要确保受害国能对付另一国家的违约行为所造成的持续伤害。美国认为, 关于停止采取反措施的规定, 其关键与其说在于法庭作出对当事国具有约束力决定的权力, 不如说在于法庭是否实际发布同等的“临时性保护办法”代替暂停的反措施, 以保护受害国的权利。同样, 如果法庭采取临时性保护措施的能力不足, 不能解决违约行为对该国造成的伤害, 则采取反措施的

¹ 1946 年 3 月 27 日美国和法国之间的空运协定案, 1978 年 12 月 9 日裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷, (出售品编号: E/F.80.V.7)。

权利并未完全消失。既然只能按个别情况作出这种决定，美国敦促委员会删除第 53 条第 5 款(b)项。

第 3 款

阿根廷

第 2 款规定，“受害国应将采取反措施的任何决定通知责任国并提议与该国进行谈判”。但第 3 款又说，虽有这项规定，“受害国可以为维护其权利采取必要的暂时性紧急反措施。”由于这种暂时性反措施所受到的程序规定限制比其他反措施少，这种措施有可能被用作借口，以回避程序规定。因此，委员会应限制国家有权采取暂时性反措施的情况，特别是规定某种时间限制，以补充本条文案文的不足。

大韩民国

大韩民国关切暂时性紧急反措施可能被滥用。真正需要采取紧急反措施的情况是不会很多的。此外，本条所列采取这类反措施的条件相当宽，使国家能够在必要时采取这类反措施，从而有可能被滥用。

第 4 款

法 国

见下文关于第 5 款的评论。

第 5 款

法 国

4. 在以下情况不得采取第 3 款所述以外的反措施：

(a) 谈判正在秉诚进行并且不曾受到不当拖延；

(b) 争端已提交有权作出对当事国具有约束力裁决的法院或法庭。

5. 不得采取反措施，如已采取，若国际不法行为已停止，应在合理期间内停止。

~~(a) 国际不法行为已经停止，并且~~

~~(b) 已将争端提交有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭。~~

此处提议将第 5 款(b)项列入第 4 款。事实上，没有理由规定，一旦诉诸司法解决程序，即禁止当事国采取或维持任何反措施。即使在这种假设下，也应该保留国家采取或维持第 3 款所述的暂时性反措施的权利。

荷 兰

为求系统起见，宜在第 5 款增列一项，表明如果“安全理事会已对争端作出具有约束力的决定”，则不得采取或应该中止反措施。

波 兰

1. 波兰认为第 53 条第 5 款所规定的禁止使用反措施的两个前提无须一起实现，所以“并且”二字应改为“或者”。这种规定自然也修改同条第 4 款。

2. 另见上文第 51 条。

第 54 条. 受害国以外的国家采取的反措施

阿根廷

应当指出，关于集体反措施的规则应当比关于双边反措施的规则更为严密。本条款草案包括前者可视为逐渐发展，并将需要进一步的注意和审议。

中 国

见上文关于第 49 条的评论。

法 国

“1. 有权根据第 46 49 条第 1 款援引一国责任的任何国家可在违约行为的任何受害国提出要求时以其名义采取反措施但以该受害国可按照本章自行采取反措施的情况为限。

2. 在~~第 41 条提到的情况下~~任何国家可[但应]按照本章且为所违反义务的受益人的利益采取反措施[行事]。

“23. 在采取反措施的国家多于一国的情况下，有关国家应进行合作，以确保满足本章规定采取反措施的条件。”

把第 46 条第 1 款所界定的具有合法利益的国家应受害国请求采取反措施的权利置于次要地位，似乎既不合理，也不合逻辑，因为合法利益的定义应比草案第 49 条所述者更为严格。

墨西哥

1. 鉴于反措施造成的影响，通常只有直接受国际不法行为影响的国家才可实施反措施。条款草案规定受害国以外的其他国家在以下两种情况也可以实施反措施：

(a) 在违约行为的任何受害国提出要求时以其名义采取此类措施；

(b) 发生严重违反对整个国际社会的基本义务的行为。

2. 墨西哥认为，第 54 条所采取的立场在国际法中找不到支持，而且会产生严重困难，因为它鼓励没有受到国际不法行为具体和客观影响的国家单方面地实施反措施。依照该条规定可以采取的许多反措施会造成混乱，引起一系列的复杂关系。墨西哥认为，第 49 条同第 42 条第 2 款(c)项已足以确定受害国以外国家的权利，第 54 条应予删除。因为删除了该条，所以第 50 条第 2 款不应再提“采取措施的国家”，第 51 条第 2 款不应提“采取反措施的国家”，而应提“受害国”。

3. 第 51 条的结构似乎表示遵守外交或领事人员、馆舍、档案和文件不容侵犯的义务并非国际法的强制性规范。但委员会一读时断定，虽然可以采取影响到外交或领事权利或特权的反措施，但上述不容侵犯则是一项不容减损的绝对权利。¹ 现在怎能又说这不是一项绝对性规范？因此建议将第 51 条第 1 款(e)项的位置与(d)项互换。

4. 第 53 条第 5 款规定在以下情况不得采取反措施或必须停止采取反措施的义务：不法行为已经停

止，并且已将争端提交具有约束力的解决机构处理。墨西哥接受这一立场，但想知道是否没有必要列入其他的第三方争端解决机制，尽管这种机制没有约束力。

5. 最棘手的一个问题是新的第 54 条所作的规定，规定受害国以外的国家可以采取的反措施。按照该条规定，第 49 条界定的非受害国有权在“任何受害国提出要求时以其名义”采取反措施。这项规定在严重违反对整个国际社会的基本义务的情况下，可能导致采取集体反措施。在这种情况下，任何国家都有权“为被违反的义务的受益人的利益”实施反措施，并有一项了解，就是一个以上国家可以实施相同的反措施，这也就是说，这些反措施具有集体性质。

6. 一国严重违反对整个国际社会承担并对保护其基本利益至关重要的义务的行为，原则上似乎是《联合国宪章》第七章范围内的事。应对这种严重违反义务行为的办法，《联合国宪章》建立的法律秩序有明确的界定。没有理由在国家责任制度的框架内另外引进一种机制，这种机制改变《宪章》规定的集体安全制度，准许采取单方面决定的集体反措施而不让国际社会的中央机关介入，在发生严重违反义务的行为时由每一国家自行决定应采的反措施性质以及反措施应在什么条件下结束。这种性质的制度很自由，同 1945 年以来建立的体制制度不合，后一种制度的规范和程序具有强制性，不容许采用违法的保留条款，像集体反措施所建议的那样。

7. 反措施自始即引起争议，因为它同法律范畴以外的一些概念密切相关，例如自助概念。尽管新案文确实对反措施的实施规定严格的标准，例如界定其目的和限制、明确规定某些义务不得减损、相称原则和执行条件等，但仍然还有很大的恣意和武断空间。

8. 戈梅斯·罗布莱多教授指出，² 根据法律未区别者不得加以区别的原则，《联合国宪章》第四十一条显然规定某一类行动；这类行动同第 42 条所规定的另一种行动一样，都属安全理事会的专属权限范围。在安理会授权或准许的情况下，此类行动也可属区域机构或区域安排的权限范围（第五十三条），

¹ 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 79-81 页，第 14 条评注第(13)-(16)段。

² Gómez Robledo, “Naciones Unidas y sistema interamericano (conflictos jurisdiccionales)”, 第 496 页。

但此种权限本身并非一种原始权限，而是一种从属的或附属的权限。《宪章》第七章所称的行动是专属安全理事会的行动，包括军事行动及准军事行动以及经济、外交和政治制裁。这一立场可从国际法院在联合国某些经费案判决的附带判词中得到推断出来。³

9. 凯尔森在其对《联合国宪章》第四十一条的著名的解释中说，他认为第四十一条和第四十二条规定的措施都是强制性措施。他说，这些措施的目的都在于执行安全理事会的决定，也就是说将安理会的决定强加于抗拒国家。⁴

10. 我们必须像戈梅斯·罗布莱多那样，更仔细地审查这个问题；我们要了解的是，从个别措施到集体措施的过程中是否有某些东西发生，像物理原理所说的那样，原因的量变造成效果的质变。他指出，有充分理由可以认为，个别国家凭自己意愿进行其外交关系或商业关系的情况，同一组国家（即使同一区域的国家）对这些措施所针对国家实施某种完全外交孤立或经济封锁政策而毫无缓和或例外可能的情况截然不同——换言之，一种类似于罗马法放逐的情况。因此，对于一个国家，它的经济甚至它的人口的生存来说，金融和商业封锁较诸使用武力更具胁迫作用，因为使用武力只不过针对一些边界事件而已。⁵

11. 如果这些措施是根据几个国家的集体决定采取的，则它们显然具有制裁性质。如鲍伊特教授所言，说不牵涉到使用武力的措施绝不可能构成胁迫，那是不切实际的；相反的，第四十一条所列举的措施清楚显示，集体使用这些措施必须视为胁迫行动。⁶

12. 保利洛教授认为，胁迫行动旨在执行安全理事会的决定，因此性质上讲具有约束力。在这一意义上，第四十一条的措施与第四十二条的措施之间的区别在于执行方法，但性质是一样的。两者均为胁

迫性，也就是说强制执行，即使违反所针对国家的意愿亦然。⁷

13. 国际法院在对联合国某些经费案的裁决中，于承认安全理事会和大会都有权作出关于维持国际和平与安全的“建议”之后，明确表示，相反的，《联合国宪章》第七章所述行动，亦即在威胁和平、破坏和平和侵略行为的情况下所采取的行动，完全属于安全理事会的权限。⁸

14. 除了采取反措施会实际引起种种困难外，将这些措施同争端解决机制分开，又会使它们在促使责任国履行其义务方面成为更主观和更武断的方法。墨西哥认为，国家责任方面的规则应限于从赔偿和停止的观点确定国际不法行为的后果。

15. 令人惊奇的是，反措施被视为等同于解除其他法律类别行为不法性的情况，例如遵守强制性规范、自卫、不可抗力、危难、危急情况或国家同意。认可反措施，会使使因为违反一国国际义务而被认为不法，因而必须符合某些特定条件的行为变成合法行为，就是使一个在性质上必须极端严格的法律制度变成具有很大的灵活性。如果再加上采取反措施方面容许很大的酌处权，这定然破坏条款草案获得普遍接受所必需的平衡。

16. 另一方面，这一区分引起重要后果，因为它准许责任国以外的所有国家采取措施以终止违反义务行为。如果是一种严重违反对整个国际社会的基本义务的情况，条款草案显然准许直接受害国以外的国家个别地或集体地采取反措施。

⁷ Paolillo, “Regionalismo y acción coercitiva regional en la Carta de las Naciones Unidas”, 第 234-235 页。

⁸ 见上文脚注 3。

³ 联合国某些经费（《宪章》第十七条第二项）案，咨询意见，《1962年国际法院汇编》，第 165 页。

⁴ Kelsen, *The Law of the United Nations: a Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 第 724 页。

⁵ Gómez Robledo, 如上，第 498-499 页。

⁶ Bowett, “The interrelationship of the Organization of American States and the United Nations within the context of collective security”, 第 872 页。

荷 兰

1. 荷兰尊重本条各项规定的创新性质。上文所指出第 46 与 49 条之间关系的问题也以类似方式出现在本条：如果直接受害国放弃对责任国的要求，会有何种法律情况？荷兰认为，如果责任国违背普遍义务，直接受害国不能阻挠第三国和（或）整个国际社会采取反措施的权利。

2. 荷兰质问，如违背普遍义务时，特别报告员所提出援引责任的三种可能情况（见上文第 49 条）是否也比照适用于采取反措施对付此种违约行为的情况。

西班牙

见上文关于第 42 条的评论。

第 1 款

奥地利

草案关于反措施的规定，作为获得对普遍义务的尊重的一种手段，针对的是一个困难问题，因为这些规定是进行干预的具体理由。草案从初读以来已有相当多的演变，单是违背普遍义务不再使数个国家有权采取反措施，除非其中之一是受害国，例如受害人属其国民的国家。就受害国以外的国家而言，它们无权采取反措施，除非受害国要求它们那样做（见第 54 条第 1 款）。它们通常只有第 49 条第 2 款(a)项所载的设法停止国际不法行为和保证不重复的权利。因此这些权利变成只是一种规劝，并未附有任何具体后果。奥地利怀疑这是否为应该实现的结果。

日本

在“为保护集体利益而确定的”多边义务和“对整个国际社会承担的”义务的情况下（第 49 条），第 54 条第 1 款规定，“受害国以外的国家”（本文件称为“利害关系国”）“在任何受害国提出要求时以其名义”采取反措施，“但以该国本身可根据本章采取反措施为限。”这实质上是“利害关系国”有资格代理受害国采取反措施的权利。这可能有某种意义，因为如果受害国自己无力采取反措施，非法情形也不会无人过问。但这种反措施代替行使制度，在国际法中没有现在的根据。此种情况是一个主要规则问题。引入这种新制度，立为一项次要规则，会对主要规则的属性产生消极影响。另外，它也可能利小弊大，被滥用风险更大。

第 2 款

奥地利

1. 按第 41 条的规定，在“严重违约”的情况下，不仅直接受害国可以采取反措施，任何国家都可为违约行为受益人这样做（第 54 条，第 2 款）。这项规定相当混淆，因为它包含两个不同情况：如果

“严重违约”也满足了第 43 条(b)项所述条件，亦即它具有影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性，任何国家都受害，因而都有权采取反措施——但本草案从未表示此一国家有权为违约行为受益人提出要求。视第 43 条和第 49 条所规定的国家权利之间关系获得澄清的程度（见第 43 条），可能有必要在关于受害国的可能要求的第 44 条第 2 款内增加“为违约行为受益人”等字。

2. 有鉴于此，在第 54 条第 2 款中提到第 41 条，必须了解为只是提及这种违背普遍义务的行为，即并未满足第 43 条(b)项条件的，因此属于第 49 条范围的违约情况。但是也因这项了解，草案目前的文字并非没有问题：“反措施”的定义是为促使一国履行由其责任引起的次要义务而采取的措施（见第 50 条第 1 款）；反措施并非制裁。因此，在违背普遍义务的情况下，只有一国能够出面“为违约行为受益人”行使第 49 条第 2 款(b)项所规定的要求补偿的权利，只有这种要求受到质疑或只是未获履行，只有到这时才是违背了次要义务，因而能够以反措施来对付。

3. 目前草拟的第 54 条第 2 款，同第 49 条第 2 款(b)项并无明确关联，这可能制造一个印象，以为一国可在未经事先按第 49 条第 2 款(b)项提出要求的情况下采取反措施。很可能可商榷的是，就第 53 条第 1 款来说，此一解释已被间接排除，但奥地利认为应通过一个明确提及使这个关联变得更加明显。

4. 另见上文关于第 42 条第 2 款的评论。

日本

1. 我国建议删除第 41 条、第 42 条和第 54 条第 2 款。

2. 第 54 条第 2 款是令人想起“国际罪行”的另一因素。第 54 条第 2 款规定，任何国家如果认为采取反措施可以增进受益人的“利益”，则有权对责任国采取充分的反措施。采取反措施的国家是否受到损害，是否存在受害国或者得到受害国的同意，甚至受益人是否有这样的意愿，无关紧要。

3. 按照第 54 条第 2 款，任何国家都有权采取反措施，这远远超出了国际法的逐渐发展。相反，这应当称为国际法的“创新”或“革命性”发展。

4. 另见上文关于第 41 条的评论。

波 兰

波兰对第 54 条第 2 款的措词也非常怀疑。按照第 59 条, 国家责任条款(草案)产生的义务不妨害《联合国宪章》(主要是《宪章》第二条第四项和第七章)。这意味安全理事会应享有对可能的反措施(制裁)作出决定的独占权力。但如果安理会在发生危及或破坏世界和平与安全的情况时未能决定采取任何行动, 则情况就不那么清楚了——更不必说安全理事会任何常任理事国对安理会提议的行动行使否决权的情况。最后, 波兰可以想象得到, 有一些属于草案第 41 条范围的严重违反国际法行为, 不属于安全理事会的权限范围。第 54 条第 2 款规定, 在这种情况下, 每一个国家都可个别地采取反措施以迫使犯法国遵守国家责任产生的有关义务; 它的唯一义务是就采取反措施的决定同其他实施反措施的国家进行协商(包括在国际组织内协商)。虽然现代国际法中有朝这一方面发展的某种趋势(例如若干国家对违反伊拉克和科威特间冲突解决办法条件作出的反应), 但这一做法在国际社会中似乎受到重大反对。这一做法无论如何都应受到国际社会的某种形式的控制, 因为对于在某些特定情况下所采取的行动的合法性, 可能有各种不同的意见(波兰在这里可举自决权为例, 这种权利的行使取决于国际社会承认享有这一权利的民族)。最后, 波兰以为第三国(间接受害国)采取的措施应主要以停止不法行为为目的, 而非以直接受害国获得赔偿为目的, 这反映这一领域的现行习惯法。

大韩民国

关于第 2 款的集体反措施, 应作出进一步努力, 设法减少在执行这些反措施过程中的随意性, 并减轻较强大国家的影响。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

另一个实质性问题是第 54 条第 2 款草案的规定允许任何国家在发生“严重违背行为”时, “为违约行为的受益人”采取反措施。尽管根据巴塞罗那电车公司案¹的判词, 某些违背义务行为可能影响各国

的合法利益, 但这不一定表示所有国家都可以同直接受害国一样有理由主张这些利益。此外, 目前提议的提案使任何国家都可以采取反措施, 即使受害国本身选择不采取这些措施。这可以严重影响条约关系的稳定性。

第 3 款

奥地利

1. 关于数个国家在采取反措施方面进行合作的第 54 条第 3 款, 也有一些问题。这种反措施也必须遵守第 52 条所规定的相称规则。如果一国要采取反措施, 应用这项规则就已经够困难的了, 如果几个国家要这样做, 就不清楚应该如何应用, 更别说如果它们要应用不同的反措施了。一个可能的解决办法是重新起草第 53 条, 设想所有打算采取反措施的国家有义务在采取行动之前谈判联合反措施。

2. 另见上文关于第 53 条的评论。

荷 兰

据荷兰看, 第 54 条第 3 款也可以认为涉及在联合国集体安全系统内合作采取的措施。其中将包括安全理事会本身根据《联合国宪章》第七章决定采取的措施以及安全理事会也根据第七章授权国家采取的措施。这种措施被视为必须符合关于反措施的一章、尤其是第 51 条所规定的条件。安全理事会的集体制裁行动应有限制, 这种看法得到越来越多的人所接受。安全理事会与国家一样, 须受国际法强制性规范的约束, 不能授权国家违反这种规范。这个问题, 不能单说以条款草案第 59 条作为赋予《联合国宪章》可适用性和优先地位的一个保留条款, 就置之不理了。

第四部分

一般规定

阿根廷

1. 见上文关于第 33 条的评论。

2. 除其他外, 第四部分包括一些关于本条款草案和其他法律制度之间的关系的“保留条款”。

¹ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案, 第二阶段, 判决, 《1970 年国际法院汇编》, 第 3 页。

3. 但是，条款草案其他部分也有其他的保留条款（如第 19 条、第 27 条第 1 款和第 2 款、第 33 条和第 34 条第 2 款）。这些条款有的与其所在部分直接有关，但许多都可以用适用于整个条款草案的方式拟订，而在这种情况下，把它们放在第四部分更好。

丹麦，代表北欧国家（芬兰、冰岛、挪威、瑞典和丹麦）

北欧国家可以接受条款草案最后第四部分中的四个保障条款。

荷 兰

1. 荷兰同意第四部分所载的一般规定。但是它认为，现有的规定应该增列一条，明白指出关于国家责任的法律规则具有反射性质。这就是说，委员会草案的各项因素也适用于国家责任的实施。例如，如果责任国不履行从次要规则中产生的义务，它也可以援引“解除行为不法性的情况”。

2. 另外出现的一个问题是：本部分中应不应该增列类似第 34 条第 2 款的一条规定，以确保整个草案都不会损害到任何个人或国家以外任何其他实体从国家的国际责任中获得的任何权利。

3. 另见上文关于第 33 条的评论。

第 56 条. 特别法

阿 根 廷

1. 见上文关于第 33 条的评论。
2. 这一条的措辞看来有过大的限制性。根据现有案文，在存在特别制度的情况下，这些条款也不可能作为一个剩余制度予以适用。阿根廷认为，在所有特别法律制度中，除非另有规定，条款草案都应剩余适用。否则条款草案将失去其大部分的实际作用。因此，应该对这一条采用较灵活的措辞。

荷 兰

荷兰认为，第 56 条内特别法的规则适当地表达在严重违背普遍义务时选择采取集体反措施的办法

（特别报告员原来提议的第 50B 条，见《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 357 段和第 369 段）。在联合国框架内采取的多边制裁措施就是一个例子。

西班牙

草案题为“特别法”的第 56 条，措词似不很合适，因为它令人以为整个条款草案在性质上是国际法处理不法行为的存在或其法律后果的任何其他规范的辅助物或附属物。因此，1996 年草案第 37 条的措词比较可取；它采取的基本原则是：草案的适用“不妨碍”可能更详细地确切规定不法行为存在的条件及其后果的其他特别制度。另外，可取的做法是把这一准则列入第二部分，或至少申明特别制度不得优先于国际法强制性规范。

第 57 条. 国际组织的责任或对国际组织的行为的责任

法 国

“这些条款不影响一国际组织在国际法下的责任或一国因对一国际组织的行为而起的责任的任何问题。”

“因”字更能表达因果关系。

第 58 条. 个人的责任

波 兰

波兰欢迎关于个人可能须负刑事责任的草案第 58 条，并表示波兰愿意并准备承担《国际刑事法院规约》所产生的一切责任。

第 59 条. 与《联合国宪章》的关系

奥 地 利

1. 拟定关于条款草案与《联合国宪章》的关系的第 59 条看来相当含混。不清楚一国国际不法行为的法律后果“不影响《联合国宪章》的规定”究竟是何所指。

2. 这一措辞本身可作各种解释，其中一些解释甚至互相矛盾：它是指不可使用武力或进行武力威胁的义务吗——但这项义务已载于草案第 51 条第 1 款(a)项内。它是指联合国机构有权处理违约行为，即使这些国家是在联合国的任何程序之外应用草案的规定？第 59 条的目的是要确立联合国的优先性或只是试图确保平行行动的可能性？如果安全理事会决定这些国家按照第 54 条第 2 和 3 款——也可能按第 42 条第 2 款(c)项——采取的措施是对和平的威胁，因而采取行动，结果会如何？这会影响到草案所载规则的适用吗？此外，还必须申明，在联合国系统之外和系统之内采取的反措施，也必须符合相称规则。

3. 如果不可能表明“不影响《联合国宪章》的规定”的确切意义，最好删除这项规定。

斯洛伐克

考虑到《联合国宪章》第一零三条，斯洛伐克认为第 59 条是多余的，因此建议将其删除。

西班牙

1. 草案建立的责任制度与《联合国宪章》确立的责任制度之间的关系，应更明确地拟订，因为安全理事会授权采取第七章的“强制措施”时，这些措施无须遵守关于反措施的一般制度，因为这些措施不一定是应对国际不法行为。安理会不是一个司法机构，而是一个政治机构，在“和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为”存在时，可以采取行动，但无论如何，行事时都必须遵守强制法规范。

2. 另见上文关于第 42 条的评论。

外交保护

[议程项目 3]

A/CN.4/514 号文件*

关于外交保护的第二次报告

特别报告员约翰·杜加尔德先生

[原件：英文]

[2001 年 2 月 28 日]

目 录

	段次	页次
本报告所引述的著作		102
A. 用尽当地救济	1-4	104
B. 必须用尽当地救济的一般原则		105
第 10 条		105
C. 用尽当地救济规则是一项习惯规则	5	105
D. 需要用尽当地救济的人	6	105
E. 主要和次要规则	7-10	105
F. 要用尽的救济	11-17	107
G. 主要基于一国国民所受伤害而提出的主张必须用尽当地救济	18-34	108
第 11 条	18-31	108
第 12 至 13 条	32-34	112
H. 编纂	35-43	113
I. 司法裁决	44-50	115
J. 国家实践	51-52	117
K. 法学家的意见	53-62	118
L. 结论	63-66	121
M. 今后的工作	67	122

* 包括 A/CN.4/514/Corr.1。

本报告引用的著作

- ADEDE, A. O.
 “A fresh look at the meaning of the doctrine of denial of justice under international law”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XIV, 1976, 第 73-75 页。
 “A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies”, *Harvard International Law Journal*, vol. 18, No. 1, winter 1977, 第 1-17 页。
- ADLER, Matthew H.
 “The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice’s decision in ELSI”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, 第 641-653 页。
- AMERASINGHE, C. F.
 “The formal character of the rule of local remedies”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 25, No. 3, October 1965, 第 445-477 页。
State Responsibility for Injuries to Aliens. Oxford, Clarendon Press, 1967.
 “The local remedies rule in an appropriate perspective”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976, 第 727-759 页。
Local Remedies in International Law. Cambridge, Grotius, 1990.
 “Whither the local remedies rule?”, *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, vol.5, No.2, fall 1990, 第 292-310 页。
- ARONOVITZ, Alberto M.
 “Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights”, *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.25, 1995.
- BAGGE, Algot
 “Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders”, *British Year Book of International Law, 1958* (London), vol. 34, 第 162-175 页。
- BORCHARD, Edwin M.
The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1915.
 “Theoretical aspects of the international responsibility of States”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 1, 1929, 第 223-250 页。
- BRIGGS, Herbert W.
 “The local remedies rule: a drafting suggestion”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol.50, No.4, October 1956, 第 921-927 页。
- BRIERLY, J. L.
The Law of Nations. 6th ed. Oxford, Clarendon Press, 1963.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 1998.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.
 “The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule”, *International Law Review*, vol.56, No.3, July-September 1978, 第 157-188 页。
 “Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law”, *Philippine Law Journal*, vol. 53, December 1978, 第 404-421 页。
The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights. Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- COMBACAU, J. 和 D. ALLAND
 “‘Primary’ and ‘secondary’ rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations”, *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985, 第 81-109 页。
- COMBACAU, Jean 和 Serge SUR
Droit international public. 4th ed. Paris, Montchrestien, 1999. 第 801 页。
- DAILLIER, Patrick 和 Alain PELLET
Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999.
- DE VISSCHER, Charles
 “Notes sur la responsabilité internationale des États et la protection diplomatique d’après quelques documents récents”, *Revue de droit international et de législation comparée*, 3rd series, vol. VIII, 1927, 第 245-272 页。
 “Le déni de justice en droit international”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1935-II. Paris, Sirey, 1935. Vol. 52.
- DOEHRING, Karl
 “Local remedies, exhaustion of”, 载 Rudolf Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3. Amsterdam, Elsevier, 1997.
- DUNN, Frederick Sherwood
The Protection of Nationals: a Study in the Application of International Law. Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932.
- EAGLETON, Clyde
 “Denial of justice in international law”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol.22, 1928, 第 538-559 页。
The Responsibility of States in International Law. New York, New York University Press, 1928.
- FACHIRI, Alexander P.
 “The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration”, *British Year Book of International Law, 1936* (London), vol. 17.
- FAWCETT, J. E. S.
 “The exhaustion of local remedies: substance or procedure?”, *British Year Book of International Law, 1954* (London), vol. 31, 第 452-458 页。
The Application of the European Convention on Human Rights. Oxford, Clarendon Press, 1969.
- FITZMAURICE, Sir Gerald
 “Hersch Lauterpacht-the scholar as judge: part I”, *British Year Book of International Law, 1961* (London), vol.37.
- FREEMAN, Alwyn V.
The International Responsibility of States for Denial of Justice. London, Longmans, Green and Co., 1938.
- GARCÍA AMADOR, F. V.
 “State responsibility: some new problems”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye*, 1958-II. Leiden, Sijthoff, 1959, Vol.9 4, 第 365-491 页。
The Changing Law of International Claims. Vol.II. New York, Oceana, 1984.
- GAJA, Giorgio
L’Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1967.
- GECK, Wilhelm Karl
 “Diplomatic protection”, *Encyclopedia of Public International Law*, 载 Rudolf Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1. Amsterdam, Elsevier, 1992, 第 1045-1066 页。
- GOLDIE, L. F. E.
 “State responsibility and the expropriation of property”, *International Lawyer*, vol. 12, No. 1, winter 1978, 第 63-82 页。
- HAESLER, Thomas
The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals. Leiden, Sijthoff, 1968.

- HART, H. L. A.
The Concept of Law. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HEAD, Ivan L.
 “A fresh look at the local remedies rule”, *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol.V,1967, 第 142-158 页。
- HERDEGEN, Matthias
 “Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen”, 载 Georg Ress 和 Torsten Stein (编), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, 第 63-82 页。
- HYDE, Charles Cheney
International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States. Boston, Little, Brown, and Company, 1922. Vol.1.
- JENNINGS, Sir Robert 和 Sir Arthur WATTS (编)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, introduction and part 1. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- JESSUP, Philip C.
A Modern Law of Nations: an Introduction. New York, Macmillan, 1956.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo
 “International responsibility”, 载 Max Sørensen (编), *Manual of Public International Law*. London and Basingstoke, Macmillan, 1968, 第 531-590 页。
 “International law in the past third of a century”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978–I*. Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol.159, 第 1–344 页。
- KOKOTT, Juliane
 “The exhaustion of local remedies”. Interim report. International Law Association. *Report of the Sixty-Ninth Conference*. London, 2000.
- LAW, Castor H. P.
The Local Remedies Rule in International Law. Geneva, Droz, 1961. (Thesis, University of Geneva)
- LILLICH, R. B.
 “Duties of States regarding the civil rights of aliens”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978–III*. Alphen an den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980. Vol. 161, 第 329–442 页。
- MERON, Theodor
 “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, *British Year Book of International Law, 1959* (London), vol.35, 第 83-101 页。
- O'CONNELL, D. P.
International Law. 2nd ed. London, Stevens, 1970. Vol.2.
- ROSS, Alf
On Law and Justice. London, Stevens, 1958.
- SCHWARZE, Jürgen
 “Rechtsschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten”, *Archiv des Völkerrechts*, vol.24. Tübingen, Mohr, 1986, 第 408-433 页。
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law. 3rd ed. London, Stevens, 1957. Vol.1.
- SEPÚLVEDA Amor, Bernardo
 “International law and national sovereignty: the NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction”, *Houston Journal of International Law*, vol.19, No.3, Spring 1997.
- SHAW, Malcolm N.
International Law. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- SOHN, Louis B. 和 R. R. BAXTER
 “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol.55, 1961, 第 545–584 页。
- STARKE, J. G.
 “Imputability in international delinquencies”, *British Year Book of International Law, 1938* (London), vol.19, 第 104-117 页。
- THIRLWAY, Hugh
 “The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989”, *British Year Book of International Law, 1995* (Oxford), vol.66, 第 1-96 页。
- VERDROSS, Alfred and Bruno SIMMA
Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis. 3rd ed. Berlin, Duncker & Humblot, 1984.
- VERZIJL, J. H. W.
 “La règle de l'épuisement des recours internes”, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Basel), April 1956, vol.46(Grenada session), 第 265-316 页。
International Law in Historical Perspective. Part VI. Juridical Facts as Sources of International Rights and Obligations. Leiden, Sijthoff, 1973.
- WARBRICK, Colin
 “Protection of nationals abroad”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37, part 4, October 1988, 第 1002-1012 页。
- WELLENS, K. C.
 “Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends”, *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol.XXV, 1994, 第 3-38 页。
- WHITEMAN, Marjorie M.
Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1967.

A. 用尽当地救济¹

1. 用尽当地救济规则是习惯国际法的规则。在国际工商业投资公司案中，国际法院说：

在进行国际诉讼前必须用尽当地救济的规则是习惯国际法公认的规则；一国受理本国国民声称另一国违反国际法漠视其权利的诉讼时一般遵守这项规则。在这种情况下一国诉诸国际法院前，应让违法地国家有机会在其国内制度的框架内用本国办法进行救济，这被认为是必要的。²

在西西里电子公司案中，国际法院不仅说它是一项规则，而且称它为“习惯国际法的一项重要原则”。³

2. 人们用了许多理由来解释这项规则。波查德提出以下理由：

第一，推定公民出国时会考虑到当地法律提供的纠错办法；第二，基于其法院有能力伸张正义的假定，东道国依其主权和独立完全有理由要求其法院不受干涉；第三，投诉公民所属国政府必须让违法国政府有机会以它自己的正常方式为受害一方伸张正义，尽可能避免任何国际讨论；第四，如果是个人或低级公务人员造成的伤害，有必要用尽当地救济，以确定不法行为或拒绝司法是一国的蓄意行为；第五，如果是一国的蓄意行为，则必须确定该国打算对该不法行为不予纠正。如果有司法救济存在，必须寻求司法救济，这是合乎逻辑的原则。只有在寻求司法救济未果并确定拒绝司法时，才适宜进行外交干预。⁴

¹ 特别报告员要感谢莱顿大学茹然瑙·迪恩-劳奇马尼女士为编写本报告做出的无比宝贵贡献。

² 国际工商业投资公司案，初步反对意见，判决，《1959年国际法院汇编》，第27页。

³ 西西里电子公司案，判决，《1989年国际法院汇编》，第42页，第50段。

⁴ *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, 第817-818页。进一步的原因，见Dohering, “Local remedies, exhaustion of”, 第238页；Sepulveda Amor, “International law and national sovereignty: NAFTA and the claims of Mexican jurisdiction”, 第586页。

希门尼斯·德阿雷查加认为，这项规则的基础是“尊重有能力通过本国司法机构处理这一问题的国家的主权和管辖权。”⁵

3. 用尽当地救济的规则列入于委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第22条。⁶ 该条的评注⁷ 把用尽当地救济的要求作为“一项一般国际法原则”。起草委员会2000年二读暂时通过的关于国家责任的条款草案⁸ 规定，“在下列情况下不得援引一国的责任：……该项要求应适用用尽当地救济规则却未用尽可利用的有效当地救济”，⁹ 关于这个主题的整体规则的起草工作则留交这项研究报告处理。

4. 负责起草第22条的特别报告员罗伯特·阿戈先生成功地把用尽当地救济的许多原则纳入一项单独条款，整个条款是很长的一句。其内容如下：

如一国行为造成不符合某项国际义务要求它给予外国人，不论自然人或法人的那种待遇的情况，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相当的结果，则该国只在有关外国人用尽他们可利用的一切有效的当地救济，而仍未能得到该国际义务所规定的待遇或相当的待遇时，才算违背该国际义务。¹⁰

本报告不打算仿效这种高超手法，原因是，第一，本报告所审议的用尽当地救济规则的组成部分，超过阿戈涉及的范围；¹¹ 第二，用几条条款草案比较

⁵ Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, 第584页。

⁶ 《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第63页。

⁷ 《1977年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第31页。

⁸ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第68页。

⁹ 同上，第73页，第45条。

¹⁰ 《1977年……年鉴》[英]（见上文脚注7），第30页。

¹¹ 阿戈承认，第22条并不妄求涵盖用尽当地救济规则的所有方面，特别是超出条款草案目的的那些方面，如国家责任一般规则的编纂（同上，第48和第50页，第22条评注第（52）和第（61）段）。

可以达到清晰明了的目的。因此，罗伯特·阿戈的单独一条改为几条。

B. 必须用尽当地救济的一般原则

第 10 条

1. 一国对其国民（不论自然人或法人）所遭受的伤害，在该受害国民（不违反第 14 条的规定的情况下）在据称应对其伤害负责的国家内用尽一切可以利用的当地法律救济之前，不得提出国际要求。

2. “当地法律救济”指作为自然人或法人在普通的或特别的司法或行政法院或当局有权获得的救济。

C. 用尽当地救济规则是一项习惯规则

5. 用尽当地救济是习惯国际法的一项既定规则，这一点没有任何争议。国际法庭¹²和国内法庭的裁决、双边和多边条约、国家惯例、政府机构和非政府组织的法规汇编和法学家的论文，都肯定了这一点。条约、特别是投资条约有时也许不采用这项规则，绝不减损该规则的通用性或其公认的普遍性。¹³委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第 22 条评注¹⁴列述了一系列表明其效力的渊源。在这里不必复述这些渊源。

D. 需要用尽当地救济的人

6. 自然人和法人都需要用尽当地救济。部分或主要由公有资本资助的外国公司如果从事事务权行为，也需要用尽当地救济。¹⁵另一方面，外交官或国营企业从事统治权行为无需用尽当地救济，因为对他

¹² 见上文第 1 段。

¹³ 《1977 年……年鉴》[英]（见上文注 7），第 49 页，第 (55) 段。另见 Amerasinghe, “Whither the local remedies rule?”。

¹⁴ 《1977 年……年鉴》[英]（见上文注 7），第 30-50 页。

¹⁵ 同上，第 46 页，第 45 段；阿戈先生关于国家责任的第六次报告，《1977 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/302 和 Add.1-3 号文件，第 40 页，第 103 段；另见国际法协会，*Report of the Sixty-Ninth Conference* [第六十九届会议（伦敦，2000 年）报告]，第 615-616 页；Herdegen, “Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen”，第 65 页；Law, *The Local Remedies Rule in International Law*，第 116-121 页。

们造成的损害就是对国家的直接损害，而用尽当地救济的规则不适用于这种损害。¹⁶

E. 主要和次要规则

7. 这里不打算界定或说明一广大系列的国际不法行为，这些行为在外侨遭受损害而用尽当地救济规则适用时，引起国家责任。如果这样做的话，会闯入国际法“主要规则”的领域，这是委员会在关于国家责任的条款草案中尽力避免的情况，也是委员会建议在外交保护的研究中避免的问题。¹⁷ 这项政策在委员会处理国家责任问题时发挥了良好作用。然而，应强调的是，第一，主要规则和次要规则之间没有明显的区别；第二，它们的区别以不明确的判例为基础；第三，这种区别在用尽当地救济研究中的价值可疑。

8. 委员会委员对于某项规则究竟应定为主要规则抑或次要规则的问题，常常意见分歧，¹⁸ 这证明明确区分主要规则和次要规则是行不通的。学者们也很难作出明确的区分。¹⁹

9. 特别报告员加西亚·阿马多先生曾建议在他编写的关于国家责任的条款草案中编纂国际最低标准，这给委员会造成困难；为了摆脱这些困难，特别报告员罗伯特·阿戈先生提议区别主要规则和次要规

¹⁶ 见下文第 27 段。

¹⁷ 在第四十九届会议上，委员会的一个工作组建议，外交保护的研究工作“将限于编纂次级规则：虽然谈到需要有某国的国际不法行为作为先决条件，但是这个专题将不处理那些被违反的国际法律义务的特定内容，无论是习惯法还是条约法下的义务”。（《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 62 页，第 181 段）

¹⁸ 委员会一读通过的关于国家责任的条款草案（见上文注 6）中，关于国家国际罪行的有争议的第 19 条常常被分类为次要规则法规中的主要规则。见《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/490 和 Add.1-7 号文件，第 7 页，第 18 段。

¹⁹ 见 Lillich, “Duties of States regarding the civil rights of aliens”，第 373 页。另见 Combacau 和 Allard, “‘Primary’ and ‘secondary’ rules in the law of State responsibility: categorizing international obligations”。这篇非常深奥的文章并没有阐明主要规则和次要规则间的区别。相反，它只是证明区分它们的固有困难。

则。²⁰ 阿戈先生在其关于国家责任的第二次报告中首次提出这种区别时不大注意它的判例基础，他在报告中说：

责任问题在各个方面都同委员会以前着手编纂的其他主题大不相同。在以前的条款草案中，委员会一般着重界定国际法规则，对某种国家间关系具体规定国家的义务。这些规则同其他规则相比，在某种程度上可以被称为‘主要规则’，相反其他规则——确切地讲就是责任方面的规则，则称为‘次要规则’，因为它们只是确定不履行主要规则规定的义务的后果。²¹

1961年哈特在《法律概念》中阐述了主要规则和次要规则的区别，他把次要规则基本看作为认可规则，目的在鉴定有关义务的主要规则，²² 熟悉哈特所作这种区别的普通法律师立即可以看出阿戈先生还有其他一些法理学的解释。阿戈先生很可能受到罗斯²³ 等法学家的著作影响，罗斯认为，规定义务的“主要规范”必须加上实际有效力（制裁）的“次要规范”，一项法律规则方可视为完整。²⁴ 不论委员会在区别主要规则和次要规则方面可能受到何种启发，它都没有建立在明确的判例基础上。

10. 尽管区别主要规则和次要规则在国家责任领域有用，但是研究外交保护范畴内用尽当地救济的问题时，不能过于严格地保持这种区别，因为拒绝司法的概念同用尽当地救济的规则密切相关。研究用尽当地救济规则的学者往往同时也研究拒绝司法问题，作为用尽当地救济规则的组成部分，或至少认为有必要探讨拒绝司法和用尽当地救济之间的联

系。²⁵ 还有，编纂当地救济规则时往往设法给拒绝司法下某种定义。²⁶ 这类情况加上拒绝司法可能既被视为次要规则，免除诉诸其他救济（同第15条讨论的“无效规则”相联系），又被视为主要规则造成国际责任的这一事实表明，在研究国家责任问题时试图严格区别主要规则和次要规则的做法，在现在这份研究报告中不应同样严格地仿效。委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第22条评注告诫说，审议用尽当地救济的专题时，“必须不惜一切代价避免审查国际法‘主要’规则的内容。”²⁷ 不过，这个告诫只针对编纂国家责任的规则，并不妨碍委员会在研究外交保护问题时采用不同的处理方式。

²⁵ Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 第三章, 第31页; Borchard, 同前, 第一部分, 第八章, 第330页; Cancado Trindade, “Denial of justice and its relationship to exhaustion of local remedies in international law”; Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, 第113页; 和“Denial of justice in international law” 第542页; O’Connell, *International Law*, 第945-950页; Jennings 和 Watts 编, *Oppenheim’s International Law*, 第525和544页; Head, “A fresh look at the local remedies rule”, 第149页; Adede, “A survey of treaty provisions on the rule of exhaustion of local remedies”和“A fresh look at the meaning of the doctrine of the denial of justice under international law”, 第76页(“the doctrine of denial of justice and the local remedies rule are two sides of the same coin”); Dunn, *The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law*, 第146-159页。

²⁶ *Articles Adopted in First Reading by the Third Committee of the Conference for the Codification of International Law* (1930年, 海牙)第4条和第9条(国际联盟出版物, *V. Legal*, 1930.V.17, C.351(c)M.145(c).1930.V号文件)(正文载于《1956年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/96号文件, 第225-226页); American Institute of International Law, Project No. 16 on diplomatic protection prepared by the (1925), art. IV (同上, 第227页); Institute of International Law, Draft on “international responsibility of States for injuries on their territory to the person or property of foreigners” [国家对在其领土上对外国人人身和财产伤害的国际责任草案] (1927), 第五至六条(同上, 第228页); Harvard Law School, draft Convention on “responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners” [国家对在其领土上对外国人人身和财产伤害的责任公约草案] (1929) (特别见第9条) (同上, 第229页); Inter-American Juridical Committee, Principles of international law that govern the responsibility of the State in the opinion of Latin-American countries (1962) (第八条) (正文载于《1969年……年鉴》[英] (见上文脚注20), 第153页); 加西亚·阿马多先生关于国家责任的第三次报告《1958年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/111号文件, 第55-61页。

²⁷ 《1977年……年鉴》[英] (见上文脚注7), 第48页, 第(52)段。

²⁰ 见阿戈先生关于国家责任的第一次报告, 《1969年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/217和Add.1号文件, 第125-141页; 和他的第二次报告, 《1970年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/233号文件, 第177-197页。

²¹ 《1970年……年鉴》[英] (见上文脚注20), 第179页, 第11段。

²² Wellens, “Diversity in secondary rules and the unity of international law: some reflections on current trends”, 他从哈特区别主要规则和次要规则的角度阐述了国际法问题。然而, 文中并没有说这种区别启发了阿戈先生处理国家责任问题的方式。

²³ Ross, *On Law and Justice* [法律概念], 第209-210页。

²⁴ 关于这一事项的审查, 见 Goldie, “State responsibility and the expropriation of property”。

F. 要用尽的救济

11. 提出国际要求之前必须用尽的外侨可用救济，因国而异。因此，任何编纂都不可能成功地提供一个适用于一切情况的绝对规则。“一切”、“可利用的”等字以及当地救济以“普通的或特别的司法或行政法院或法庭”的救济为限的规定可提供某些指导，但不能指望涵盖一切情况。还有，该条必须同第 15 条一并释读，第 15 条规定必须用尽当地可利用的一切救济规则的例外情况。

12. 必须用尽给受害人带来成功希望的一切法律救济的意见，得到大力支持。在尼尔森诉丹麦案²⁸中，欧洲人权委员会说，用尽当地救济的规则要求“应可诉诸根据当地法律可以利用的一切法律*救济”；而在安巴蒂耶洛斯求偿案²⁹中，仲裁法庭宣称，“国内法提供的整个法律*保护制度必须全试验过”。学者们也编写要求用尽法律救济的规则。³⁰不过，当地救济中“法律”一词的含义有些含糊。

13. “法律”救济显然包括司法救济。外国国民必须用尽被告国国内法规定的可利用的一切司法救济。如果有国内法允许根据案情向最高法院上诉，则必须进行上诉，以保证此案获得最终裁决。在这方面，法院包括普通法院和特别法院，因为“关键问题不是法律救济的普通性质或特别性质，而是它能否提供有效和充分的救济手段”。³¹

14. 法律救济还包括行政机构的救济，条件是外国国民必须有权从法庭获得救济。有些权威文书制订的诉诸行政当局的规定过于广泛。1961 年哈佛法学

院编写的《国家对外侨受损害的国际责任公约草案》³²说，“如果要求者使用了被告国向他提供的一切行政、仲裁或司法救济”，³³应视为用尽了当地救济。还有，该公约草案的解释性评论说：

行政救济指通过政府行政部门提供的一切救济，以及通过立法行动可能提供的特殊救济，条件是这类要求通常都通过私法救济法案予以处理。³⁴

这种方式获得一些学者³⁵的支持，它表示，要求者不仅需要根据有权利必有救济的法律准则，用尽其有权利利用的救济，而且需要要求行政部门（或立法部门？）行使斟酌处置权予以救济。显然，尽力获得此类救济的问题，不属于用尽当地救济规则的范围。必须用尽的当地救济包括法律性质的救济，“但不包括法律以外的救济或恩惠性质的救济”，³⁶也不包括“旨在获得优惠而不是维护权利”的救济。³⁷因此，非司法性或准司法性和斟酌处置性的行政或其他救济不属于当地救济规则的适用范围。³⁸

³² 公约文本，见《1969 年……年鉴》[英]（上文脚注 20），第 142 页。

³³ 同上，第 19 条，第 146 页。

³⁴ Amerasinghe, *Local remedies ...*, 第 158 页。

³⁵ Adede, “A survey...”, 第 4-7 页。

³⁶ Brierly, *The Law of Nations*, 第 281 页；Brownlie, *Principles of Public International Law*, 第 499 页；Amerasinghe, “The local remedies rule in appropriate perspective”, 第 747 页；Aronovitz, “Notes on the current status of the rule of exhaustion of local remedies in the European Convention of Human Rights”; *Greece v. United Kingdom* [希腊诉联合王国案], application No 299/57 (*Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*), 第 192 页；芬兰船东就战时使用某些芬兰船舶之事向大不列颠求偿案，1934 年 5 月 9 日裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（出售品编号：1949.V.2），第 1479 页）。

³⁷ *De Becker v. Belgium* [德贝克尔诉比利时案], application No 214/56, decision of 9 June 1958 (*Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*), 第 238 页；Jimenez de Arechaga, “International law in the past third of a century”, 第 293 页。

³⁸ Cancado Trindade, 同前，第 62 页；Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 161 页；Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, 第 295 页。In *Velasquez Rodriguez v. Honduras Case* [贝拉斯克斯·罗德里格斯诉洪都拉斯案], Inter-American Court of Human Rights, 案情，1988 年 7 月 29 日裁决，Series C, No.4, 法院把救济定义为“适合解决侵犯合法权利行为”的救济(第 64 段)。

²⁸ 斯科武-尼尔森诉丹麦政府案，欧洲联盟委员会和欧洲人权法院，第 343/57 号申请，1959 年 9 月 2 日的裁决（*Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*，第 412 页）。

²⁹ 安巴蒂耶洛斯求偿案，1956 年 3 月 6 日的裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷（出售品编号：63.V.3），第 120 页）。

³⁰ 例如见 Jennings 和 Watts 编，同前，第 523 页；Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 157 页；Cancado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: its Rationale in the International Protection of Individual Rights*, 第 58 页。

³¹ 尼尔森诉丹麦案（见上文脚注 28），第 438 页。另见 *Lawless Case* [劳利斯案], Application No.332/57, 1958 年 8 月 30 日裁决（*Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959*，第 318-322 页）。

15. 在安巴蒂耶洛斯求偿案³⁹中，仲裁委员会裁定有关的外国国民没有用尽当地救济，因为他没有召唤一名关键证人作证；仲裁委员会认为，“‘当地救济’不仅包括诉诸法院和法庭，而且包括利用国内法向这些法院和法庭诉讼当事人提供的程序性工具”；此案受到了批评，认为这把过重的负担加在外国国民身上，⁴⁰这种批评是对的。起草一项准确反映安巴蒂耶洛斯求偿案复杂情况的规则，似乎既不可能，也不明智。较可取的办法似乎是把这个案例提请诉讼当事人注意：如果他们在国内层级上拟订和提出要求时失误，而在行动上没有用尽当地救济，他们就不可能在国际层级上进行“第二次尝试”。⁴¹

16. 为了以用尽当地救济为理由令人满意地奠定国际要求的基础，外国的诉讼当事者必须在国内诉讼程序中提出他打算在国际诉讼程序中提出的所有论点。在芬兰船舶仲裁案中，裁判员说：

要求国政府提出的所有事实主张和法律要点……都必须经过国内法院的调查和裁决。⁴²

国际法院在西西里电子公司案中确认了这项原则。⁴³同安巴蒂耶洛斯求偿案中的“规则”一样，这项原则似乎可放在评注中，作为对可能的诉讼当事人的一种劝告，而不是作为用尽当地救济条款的一个组成部分。

³⁹ 见上文注 29。

⁴⁰ 同上。见仲裁员 John Spiropoulos 的反对意见，同上，第 128 页；Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 249 页；Jimenez de Arechaga, “International responsibility”, 第 586-587 页；及 Verzijl, “La règle de l'épuisement des recours internes”, 第 306-307 页。但相反，Haesler, *The Exhaustion of Local Remedies in the Case Law of International Courts and Tribunals*, 第 81-92 页；Law, 同前，第 83-91 页；Jennings 和 Watts (编), 同前，第 524 页。

⁴¹ 见 O'Connell, 同前，第 1059 页。

⁴² 《国际仲裁裁决汇编》(见上文脚注 36)，第 1502 页。另见安巴蒂耶洛斯求偿案(见上文脚注 29)，第 123 页。

⁴³ 《1989 年国际法院汇编》(见上文脚注 3)，第 45-46 页。另见委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第 22 条评注，《1977 年……年鉴》[英](见上文脚注 7)，第 47 页，第 49 段，其中确认，表明胜诉的打算具有决定性作用。

17. 第 10 条明确规定，当地救济必须是“可以利用的”。这指当地救济必须在理论上和实践上都是可以利用的。然而，外国国民究竟必须在何种程度上检验或用尽表面上看来在理论上存在但实际上不能利用的当地救济，则意见不一。在罗多彼中部森林索赔案⁴⁴中，法庭裁断，在根据国内法元首免受起诉的情况，根本没有救济可供利用。另一方面，在帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案⁴⁵中，常设国际法院拒绝接受以下论点：对于政府根据统治权进行没收的行为的合法性提出的反对，没有当地救济。法院裁断：

立陶宛法院是否有管辖权受理某一诉讼案件的问题，取决于立陶宛的法律，而且也是只有立陶宛法院可以作出最后裁决的问题。……在确凿证明[立陶宛法院]没有管辖权之前，……本法院不能接受……用尽当地救济的规则不适用的论点。

法院将根据每宗案件的事实裁决有关国家的法律制度里是否没有可以利用的救济。律师关于救济是否存在意见，应当认真予以注意，但不可能就是结论性的。⁴⁶第 15 条中将进一步审议救济是否存在的问题。

G. 主要基于一国国民所受伤害而提出的主张必须用尽当地救济

第 11 条

主要基于一国国民所受伤害而提出国际主张或请求作出与该主张有关的确认性判决的，且若非国民遭受到伤害则不会提出该法律程序时，应用尽当地救济办法。[在裁决此事项时应考虑所主张的救济、主张的性质和争端事由等因素。]

⁴⁴ 罗多彼中部森林案，1933 年 3 月 29 日的裁决(《国际仲裁裁决汇编》，第三卷(出售品编号：1949.V.2)，第 1420 页。

⁴⁵ 帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案，1939 年的判决，《1939 年常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 76 号，第 19 页。另见 Amerasinghe, “The Local Remedies Rule...”, 第 752-754 页；国际法协会(上文脚注 15)，第 620 页；Aronovitz, 如上，第 78-79 页。

⁴⁶ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 191-192 页。

18. 用尽当地救济规则应属外交保护问题的研究范围, 因为该规则仅适用于主张国因其国民而“间接”受到伤害的情况。如果主张国因另一国的不法行为而直接受到伤害则不适用此规则,⁴⁷ 因为在此情况下, 该国本身便有明显理由提出国际主张。而且, 在此种情况下, 也不可能指望一国用尽当地救济, 因为这将违反平等者之间无统治权和管辖权的原则。⁴⁸

19. 实践中, 当主张是“混合”的时候, 即主张包括了国家和其国民都受到伤害的要素时, 很难确定主张是“直接”还是“间接”的。⁴⁹ 提交国际法院的许多争端都有混合主张的特征。1955年7月27日空中事件案(以色列诉保加利亚),⁵⁰ 即保加利亚击落一架 El Al 航空公司班机案中, 以色列国家及该班机上的以色列国民均受到伤害; 在美国驻德黑兰外交和领事人员案⁵¹ 中, 伊朗伊斯兰共和国直接违背了对美利坚合众国承担的保护其外交官和领事的义务, 同时, 被劫持为人质的美国国民(外交官和领事)也受到伤害; 在国际工商业投资公司案⁵² 中, 瑞士就两种不法行为提出要求, 一种是违背条约使瑞士受到直接伤害的不法行为, 一种是因其本国公司受到伤害而使瑞士受到间接伤害的不法行为。在1955年7月27日空中事件案中, 国际法院无需作出裁决; 在美国驻德黑兰外交和领事人员案中, 国际法院把主张当作直接违反国际法的行为处

⁴⁷ Jennings 和 Watts (编), 同前, 第 523 页; Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 107 页起; Freeman, *The International Responsibility of States for Denial of Justice*, 第 404 页; Jessup, *A Modern Law of Nations: an Introduction*, 第 118-120 页; Cancado Trindade, 同前, 第 172 页(特别提到人权案); Meron, “The incidence of the rule of exhaustion of local remedies”, 第 85 页; Verdross 和 Simma, *Universelles Völkerrecht: theorie und Praxis*, 第 886 页; Herdegen, 如上, 第 68 页; Adede, “A survey...”, 第 1 页, 脚注 1; *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), 第二卷, 第 348 页, 第 902 k 段。参看 Brownlie, 同前, 第 498 页。

⁴⁸ Meron, 如上, 第 83 页和第 85 页。参看 Brownlie, 同前, 第 498 页。

⁴⁹ Fitzmaurice, “Hersch Lauterpacht---the scholar as judge: part I”, 第 54 页。

⁵⁰ 1955 年 7 月 27 日空中事件案(以色列诉保加利亚), 判决, 《1959 年国际法院汇编》, 第 127 页。

⁵¹ 美国驻德黑兰外交和领事人员案, 判决, 《1980 年国际法院汇编》, 第 3 页。

⁵² 见上文脚注 2。

理; 在国际工商业投资公司案中, 国际法院裁定主张主要是间接的, 而且瑞士未用尽当地救济。

20. 一些作者建议采用不同的检验方法决定要求是直接的抑或是间接的。但是同一决定常常被用来印证不同的检验方法, 而且不同检验方法之间有些重叠。以下是用于解释直接与间接要求之间区别的一些最常用检验方法或考虑因素: 主要要素、争端事由、要求的性质、救济的性质和必要条件的检验。

21. 在混合主张的情况下, 法庭必须审查主张的不同要素, 决定直接要素和间接要素哪个更重要。⁵³ 国际工商业投资公司案和西西里电子公司案中均采用这一检验方法。在国际工商业投资公司案中, 国际法院指出, 尽管争端可能包括直接伤害的要素,

这些论点并不能排除该争端……的性质, 即瑞士政府已经接受了其国民的案子, 成了争端的一方。⁵⁴

在西西里电子公司案中, 国际法院分庭拒绝接受美国的论点, 即其要求中有一部分是基于违反条约行为这一理由, 因此无需用尽当地救济; 分庭裁断:

分庭肯定, 影响并贯穿美国整个主张的问题, 是据称对 Raytheon 和 Machlett[美国公司]造成的伤害。⁵⁵

22. 与主要性检验密切相关的是必要条件或“若非”的检验, 这一检验的目的是要确定如果不是为了受害国民提出主张, 包含了直接和间接伤害要素

⁵³ 根据 *Restatement of the Law Second, The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1965), 用尽当地救济办法规则在以下情况下不适用, 即“支持外侨提出要求的外侨国籍国就同一不法行为对该国造成的直接损害单独提出主要要求”(第四部分, 第 618 页, 第 208(c)段)。《Restatement of the Law Third》(见上文脚注 47) 载有同一原则:

“根据国际法, 国家为个人提出正式要求前……, 该人通常必须用尽被告国所有的当地救济……不涉及个人的违反国际法行为案无需用尽当地救济; 即便某一违反国际法行为在损害其国民的同时也损害了国家利益的情况下, 该国也无需在被告国法院寻求补偿权利被侵的救济。”

另见 Meron, 如上, 第 86 页; Whiteman, *Digest of International law* [《国际法文摘》], 第 779 页。

⁵⁴ 《1959 年国际法院汇编》(见上文脚注 2), 第 28 页。

⁵⁵ 《1989 年国际法院汇编》(见上文脚注 3), 第 43 页, 第 52 段。

的主张是否会提出。如果这一问题的答案是肯定的，则这一要求为间接主张，必须用尽当地救济。⁵⁶ 西西里电子公司案被用来印证这一检验方法的可靠性，但如上文所示，也可用西西里电子公司案支持主要性检验方法。

23. 主要性检验方法与“若非”检验方法之间没有多大区别。如果主张主要是以国民遭受的伤害为基础，这就是若非国民遭受伤害则不会提出主张的证据。反过来说，证据显示若非国民遭受伤害则不会提出主张，则这通常表明主张主要是间接的。第 11 条对这两种检验方法均予采用，因为这两种方法都强调了一点，即提出主张是以国民遭受伤害为主要因素时才需要用尽当地救济。

24. 为确定主张为直接或间接性质而采用的其他“检验方法”，与其说是检验方法，不如说是必须考虑的一些因素，这些因素可决定主张究竟主要作为直接主张抑或作为间接主张，或确定是否若非国民遭受伤害则不会提出主张。作出这一评估时应予考虑的主要因素包括争端事由、主张的性质和所主张的救济。

25. 争端事由显然是确定某一主张为直接主张或间接主张时应予考虑的因素。如果受到伤害的为外交官或领事官员（如美国驻德黑兰外交和领事人员案⁵⁷）或国家财产（如 1955 年 7 月 27 日空中事件案⁵⁸ 或科孚海峡案⁵⁹），主张通常为直接主张。⁶⁰ 在大多数情况下，违反条约将导致直接主张，除非这一违约行为是与国民遭受伤害连带发生的次要行为，例如国际工商业投资公司案和西西里电子公司案的情况。

⁵⁶ Adler, “The exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice’s decision in *ELSI*”.

⁵⁷ 见上文脚注 51。

⁵⁸ 见上文脚注 50。

⁵⁹ 科孚海峡案，案情，判决，《1949 年国际法院汇编》，第 4 页。

⁶⁰ Meron, 如上，第 87 页；Garcia Amador, *The Changing Law of International Claims*, 第 467-468 页。另见哈佛法学院, Draft convention on the responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners 及其评注, *American Journal of International Law* 增刊(Washington, D.C.), 第 23 卷, 特辑(1929 年 4 月), 第 156-157 页。

26. 梅龙在讨论主张的性质作为考虑因素时认为，“正确的检验在于主张国所追求的真正利益和目的”。⁶¹ 其他作者也论及这一决定性因素。瑟尔威指出：

因此，在国际法院的判例中，是否适用当地救济规则的决定因素似乎是主张的主要要素的性质。显然，如果主张不涉及可通过当地法院得到救济的伤害，则完全排除这一规则；然而，这并不是因为主张涉及纯粹国家间性质的权利，而是因为主张的性质使得不可能在当地法院得到救济。但如果问题的实质是对国民的伤害，且国家支持该国民提出的主张，而当地法院的救济可有效结束争端，则应适用这一规则，使该主张中可能被视为严格属于国家间直接关系事项的任何附属方面不能受理。⁶²

阿梅拉辛格在赞同“主张性质”检验方法的同时论道：

用尽规则涉及被侵犯的权利或施加的伤害，而不是据此提出的主张本身，提出的主张只是一种从属性或救济性权利。重要的是被侵犯的实质权利的本质，这应根据该权利所追求的目标和利益确定。⁶³

国际工商业投资公司案支持这一处理办法，国际法院在该案中指出：

本法院认为，一项利益，仅仅一项利益，亦即国际工商业投资公司的利益，使得瑞士政府在美国法院提出和继续诉讼程序，也使瑞士政府提出国际诉讼程序也是为了这项利益。⁶⁴

显然，主张国提出主张的“真正利益和目的”（梅龙，如上，第 87 页）、“主张的主要要素的性质”（瑟尔威，如上，第 89 页）和“被侵犯的实质权利的本质”（阿梅拉辛格, *Local Remedies...*, 第 129 页）都是确定主张类别时应予考虑的因素。但它们都不具结论性质。这一问题的最终答案在于主张是否主要以国民遭受伤害为基础，以及是否若非这一伤害则不会提出该主张。

⁶¹ 如上，第 87 页。

⁶² Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice, 1960-1989”, 第 89-90 页。

⁶³ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 129 页。

⁶⁴ 《1959 年国际法院汇编》（见上文脚注 2），第 29 页。

27. 主张国所寻求的救济的性质也有助于该项主张的归类。如果国家寻求的是纯粹确认性救济, 则该项主张为直接主张; 如国家寻求的是对其国民作出金钱补偿或偿还, 则该项主张为间接主张。下面这一观点无疑得到支持, 即如果国家未为其受害国民提出损害赔偿主张, 而仅要求就某一条约的解释和适用作出裁决, 则没有必要用尽当地救济。在美国与法国之间的空运协定案⁶⁵ 仲裁中, 美国反对法国政府作出的伤害美国航空公司的决定, 即认为被指控的美国违反了空运协定。法国认为, 泛美航空公司美国这一受法国行动影响最大的公司, 必须在提出国际要求之前用尽当地救济; 美国则辩称, 从它所寻求的救济——对该空运协定的权威性解释, 明显可以看出美国在该仲裁案的利益不仅涉及泛美航空公司的问题, 而且涉及美国指定的其他航空公司。仲裁庭支持美国的论点, 裁断没有必要用尽当地救济, 因为争端涉及“一国政府给予另一国政府的权利”。⁶⁶ 国际法院对《联合国总部协定》第 21 节规定的仲裁义务的适用案的意见也支持这一处理办法, 法院在意见中表示, 美国针对关闭巴解组织驻联合国代表团的立法引起的所谓争端

仅涉及联合国根据《总部协定》视为其应有的权利。该协定设想的仲裁程序的正是为了解决联合国与东道国之间可能出现的这种争端, 而无需事先诉诸于国内法院, 如果这一程序的执行必须先诉诸国内法院, 这便违背该协定的文字和精神。显然的, 《总部协定》第 21 节那种性质的规定不能要求以用尽当地救济作为其执行的条件。⁶⁷

28. 国家在国际主张中寻求“混合”救济的例子不少。在国际工商业投资公司案和西西里电子公司案

⁶⁵ 1946 年 3 月 27 日美国和法国之间的空运协定案, 1978 年 12 月 9 日的裁决 (《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷 (出售品编号: E/F.80.V.7), 第 415 页); 《国际法报告》第 54 卷, 第 304 页。

⁶⁶ 《国际法报告》, 第 54 卷, 324 页。另见瑞士联邦诉德意志联邦共和国案, 《国际法报告》, 第 25 卷 (1958-I), 第 47 页, 说明见 *The British Year Book of International Law, 1958*, 第 34 卷, 第 363 页。根据这些裁定, Adler 认为“西西里电子公司案之前的判例表明, 应以所寻求的救济的性质决定用尽规则是否适用于混合要求” (如上, 第 643 页)。

⁶⁷ 1947 年 6 月 26 日《联合国总部协定》第二十一节规定的仲裁义务的适用案, 咨询意见, 《1988 年国际法院案例汇编》, 第 29 页, 第 41 段。

中, 主张国对所谓被告国在非法对待主张国国民过程中违反或无意中违反的某一条约, 寻求就该条约的解释和适用作出确认性判决。在这两个案子中, 求偿国企图避免适用用尽当地救济规则的努力没有成功。国际法院在国际工商业投资公司案中裁断, 瑞士的要求主要“旨在把美国政府所托管的财产归还国际工商业投资公司”;⁶⁸ 在西西里电子公司案中, 国际法院裁断, 美国代表其国民提出的金钱损害赔偿“影响并贯穿美国整个主张”。⁶⁹

29. 国际工商业投资公司案和西西里电子公司案表明, 如果确认性判决请求与国民遭受伤害所产生的其他救济相关联, 则必须用尽当地救济。但一国似乎可寻求法院对涉及国民待遇的条约的解释作出确认性判决, 而无需用尽当地救济, 条件是它除这一请求外并无同时代表其国民提出补偿或偿还主张。⁷⁰ 这种情况不可取, 因为它让国家可以“用请求作出确认性判决的办法规避适用当地救济规则, 而此一确认性判决对日后寻求赔偿的国际诉讼程序具有已决案件的效力。”⁷¹

30. 不可能起草一条规则: 一方面规定求偿国在上述情况必须遵守当地救济规则, 另一方面规定国家在涉及条约解释的情况下无义务遵守用尽当地救济规则, 即条约根本无需解释。⁷² 但第 11 条明确规定, 确认性判决请求本身并不豁免用尽当地救济规则。如果宣告性判决请求与涉及国民伤害的主张有附带关系或相关——不论是否与代表受伤害国民提出的赔偿或恢复原状主张相关, 法庭仍有可能判定, 从案情各方面看来, 确认性判决请求主要以国民遭受的伤害为基础。如果有证据表明主张国蓄意请求作出确认性判决以避免遵守当地救济规则, 则法庭的这种裁决是公正合理的。

31. 第 11 条在括号中列入了将主张归类为直接主张或间接主张时应考虑的若干因素。当然, 委员会可

⁶⁸ 《1959 年国际法院汇编》(见上文脚注 2), 第 28-29 页。

⁶⁹ 《1989 年国际法院汇编》(见上文脚注 3), 第 43 页。

⁷⁰ Adler, 如上, 第 652 页; Meron, 如上, 第 86 页。

⁷¹ Jiménez de Arechaga, “International law...”, 第 293 页。

⁷² 如上文第 29 段所述情况。

能认为这些因素最好列入评注，因为，国际法的编纂照例应避免将此类例子列入法律案文。

第 12 条

必须用尽当地救济规则是一项程序性先决条件，国家在基于针对其国民所犯的违反当地法律和在国际法的国际不法行为对该国民造成的伤害提出国际主张前，必须予以遵守。

第 13 条

外国国民在一国国内法院提出法律诉讼程序以就一项违反该国国内法但不构成国际不法行为的行为获取救济时，该诉讼所在国，若对该外国国民有拒绝司法的行为，即须负国际责任。在不违反第 14 条的规定的情况下，以该受害外国国民名义提出的国际主张，在提出之前，该受害外国国民必须用尽可能利用的任何其他当地救济措施。

32. 德林在《国际公法百科全书》中指出：

只要当地救济规则存在，关于其概念性质的问题定然有争议，也就是该项规则究竟是构成程序法的一部分抑或是作为实体法的一部分运作。⁷³

这一争议在国际法委员会也有所反映，导致三种立场。⁷⁴ 第一种立场认为，不法国的国际不法行为，在用尽当地救济而不成功之前不成立；用尽当地救济是一项实质性条件，是国际责任是否存在的依据。第二种立场认为，用尽当地救济规则仅仅是提出国际主张前必须满足的一项程序性条件。第三种立场⁷⁵ 将外侨在国内法下受到的伤害和在国际法下受到的伤害加以区分。如果伤害是由于违反国内法但不构成违反国际法的行为所造成，国际责任只有在以下情况才发生：在该外侨试图就该项违反国内法行为取得救济的过程中，被告国司法机关的行为或不行为对该外侨构成拒绝司法。在此，用尽当地救济规则是国际责任存在的一项实质性条件。相

⁷³ 如上，第 240 第。

⁷⁴ 另一种未得到多少支持的立场认为，如果国家的国际责任由原始损害确定，则不再要求用尽当地救济（见 Verzijl，载 Briggs，“The local remedies rule: a drafting suggestion”，第 923 页）。

⁷⁵ Fawcett，“The exhaustion of local remedies: substance or procedure?”；以及 Brownlie，同前，第 497 页。

反的，如果对外侨的伤害是违反国际法的行为所造成，则在伤害发生之时便产生国际责任，提出国际主张之前仍须用尽当地救济这一要求，仅是一项程序性先决条件，不必确定被告国司法机关有拒绝司法的行为。而且，如果行为或不行为违反国际法而非违反国内法，则没有当地救济，也就不必用尽当地救济。

33. 有些法学家认为，关于用尽当地救济规则是实质性规则抑或是程序性规则的辩论，纯属理论性的。⁷⁶ 这显然是不正确的，因为国际责任发生的关键时间依所采用的处理办法而有不同。如果该规则为实质性规则，则只有在用尽所有当地救济后才产生国际责任；如果该规则为程序性规则，则在实行国际不法行为之时立即产生国际责任。这一区分对主张国籍的原则有严重影响，因为该原则通常规定受伤害的外侨在国际不法行为实行之时必须为主张国国民。⁷⁷ 如果争端当事国对接受管辖权定有时限，如摩洛哥磷酸盐案⁷⁸ 那样，这一区分也可能影响到法庭的管辖权。此外，对该规则的性质采取的立场，对于在没有用尽当地救济情况下作出确认性判决，以及对于被告国免除诉诸当地救济的义务，有着决定性影响，因为从逻辑上讲，如果该规则被定性为实质性规则，这两者均不可能。⁷⁹ 该规则定性为实质性规则抑或程序性规则，也都可能影响到在国际法庭的诉讼程序中究竟应将其视为初步反对意见（如为程序性规则）抑或视为案情实质的一部分（如为实质性规则）的问题。⁸⁰

⁷⁶ 施瓦岑贝格尔认为，

“在缺乏组织的国际社会这一层次，如像检验国籍那样试图以实质与程序之区分这种不相干方式将当地救济规则归类是没有意义的。”（Schwarzenberger, *International Law*, 第 611 页）

另见 Dunn，同前，第 156 页；《1977 年……年鉴》[英]（上文脚注 7），第 35 页，第 22 条评注第（14）段。

⁷⁷ Doehring，如上，第 240 页。

⁷⁸ 摩洛哥磷酸盐案，1938 年的判决，《常设国际法院判编》，A/B 辑，第 74 号，第 10 页。

⁷⁹ Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, 第 201-208 页；“The formal character of the rule of local remedies”，第 447-455 页；以及 *Local Remedies...*, 第 330-337 页。

⁸⁰ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 333-335 页。反之，见《1977 年……年鉴》[英]（上文脚注 7），第 42 页，第（33）段。

34. 有关用尽当地救济规则的辩论反映于国际法的编纂工作、司法裁决、个别司法意见及国家实践。而且，关于用尽当地救济规则的严肃的学术著作，如果不就该规则究竟为实质性规则抑或为程序性规则这一问题发表意见，便不完整。

H. 编 纂

35. 试图编纂用尽当地救济规则的工作，通常避免对程序性立场或实质性立场明确表态。不过，在1977年委员会核可实质性立场之前，可看出有赞成程序性观点的倾向。

36. 1927年国际法学会决定：

只要受害者有可以随意利用的有效和充分的方法来获得应有的待遇，就不得通过国家外交渠道提出任何赔偿主张。

如果责任国为受害者提供了获得相应损害赔偿的有效方法，也不得提出任何赔偿要求。⁸¹

尽管这一规定算不上是个清楚明确的范例，但它被解释为反映了这样的观点：用尽当地救济规则涉及要求是否可受理的问题，而不是责任的起源问题。此外，它还表示支持伤害发生时即产生责任的观点。⁸²

37. 两年后，1929年，国际法编纂会议筹备委员会（1930年，海牙）拟定条款如下：

在国内法院（这一用语包括行政法院）为外国人提供了法律救济的情况下，国家可要求暂不提出任何国际责任问题，直至其法院作出最后裁决。这一规则不妨碍[关于拒绝司法的国家责任]条款的适用。⁸³

国际法编纂会议第三委员会一读通过的案文规定：

外侨遭受伤害，在用尽根据所在国国内法可以利用的当地救济之前，不得援引该国的国际责任来取得损害赔偿。⁸⁴

以上两项规定可视为故意含糊的例子。⁸⁵一方面，这些规定表示在用尽当地救济之前，不产生国际责任；另一方面，它们又表示在用尽当地救济期间，责任只是暂不援引。⁸⁶

38. 1929年哈佛法学院拟订的《关于国家对其领土内外侨的人身或财产所受伤害的责任公约草案》的条款支持实质性立场。这些条款规定：

第 6 条

在受害外侨可以利用的当地救济措施被用尽之前，国家通常不负有责任（负有向另一国家作出赔偿的义务）。

第 7 条

(a) 如果外侨所受伤害是国家高层在执行任务或职责的范围内的不法行为或不行为所造成，而且在用尽当地救济之后仍得不到适当的救济，则国家对该项伤害负有责任。

(b) 如果外侨所受伤害是国家下属官员或雇员在执行公务或职责的范围内的不法行为或不行为所造成，或如果受害外侨不能诉诸司法，或如果对于不给予受害外侨充分救济一事，国家没有对其官员或雇员给予纪律处分，则国家对该项伤害负有责任。

第 8 条

(a) 如果外侨所受伤害是国家未履行它对该外侨负有的契约性义务所造成，而且在用尽当地救济之后仍得不到适当的救济，则国家对该项伤害负有责任。

(b) 如果外侨所受伤害是国家政治下属单位未履行它对该外侨负有的契约性义务所造成，则除拒绝司法的责任外，国家不负有责任。

第 9 条

如果外侨所受伤害是拒绝司法所造成，国家负有责任。⁸⁷

⁸¹ 《1956年……年鉴》[英]（见上文脚注26），附件8，第十二条，第228页。

⁸² Borchard, “Theoretical aspects of the international responsibility of States”, 第235页；以及 de Visscher, “Notes sur la responsabilité internationale des Etats et la protection diplomatique d’après quelques documents récents”, 第245页。

⁸³ 《1956年……年鉴》[英]（见上文脚注26），讨论基础第27条，第225页。

⁸⁴ 同上，附件3，第4条，第225页。

⁸⁵ 《1977年……年鉴》[英]（见上文脚注7），第36-37页，第22条评注第(19)段。

⁸⁶ 见 Cançado Trindade, “The birth of State Responsibility...”, 第157-158页。

⁸⁷ 《1956年……年鉴》[英]（见上文脚注26），附件9，第229页。

第七次美洲国家国际会议（1933年，蒙得维的亚）通过的决议规定，在用尽当地救济之前，“不得展开外交保护”，⁸⁸这是进一步支持实质性观点。

39. 1956年，国际法学会否定了维尔齐勒关于放弃当地救济规则的极端建议，⁸⁹并通过一项决议，赞同用尽当地救济规则是程序性质的观点：

一国主张违反国际法的行为使其国民的人身或财产受到伤害时，在以下情况不得以其国民遭受此种伤害为理由提出任何外交主张或向本国国内相关司法机构提出主张：被主张国的国内法律秩序向受害者提供看来有效和充分的救济措施，而尚未以正常方式用尽这些救济措施。⁹⁰

40. 1956年，委员会开始研究这个主题。特别报告员加西亚·阿马多提出了他关于国家责任的第一次报告。他在报告中提出以下讨论基础：

除其他外，以下所述可视为免除[国际责任]的情况：

(a) 未诉诸当地救济，其含义是，在未用尽当地救济之前，不得提出国际主张，亦不必履行赔偿义务……⁹¹

评注解释说

这项规则意味着一项暂停条件，这可能是程序性的，也可能是实质性的，但必须根据这项条件确定是否有权提出国际主张。责任可能存在，也可能不存在，视情况而定，但除非满足了上述条件，否则要求国只拥有一种潜在的权利。这种责任可以归咎于国家，但不能声称国家有赔偿义务。因此，从纯法律理论来看，未用尽当地救济可能是也可能不是免除国

际责任的理由，须视情况而定，但对提出国际主张而言，必定完全禁止。⁹²

他在第三次报告中，对这一规定修正如下：

除非国内法规定的所有救济均已用尽，否则不得为外侨据称受到的伤害提出国际主张，以获得赔偿。⁹³

1960年，大约相同时间，哈佛法学院提议以下规则，更明显地倾向于赞成程序性立场：

(a) 外侨必须在用尽被主张国所提供的当地救济之后方有权根据本公约提出国际主张。

(b) 一国必须在被主张国所提供的当地救济和任何特别国际救济均已用尽之后方有权根据本公约代表其国民提出主张。⁹⁴

41. 1977年，在特别报告员罗伯托·阿戈的极力敦促下，委员会一读通过了关于国家责任的条款草案第22条，该条采用实质性观点：

如一国的行为造成不符合某项国际义务要求它给予外国人，不论自然人或法人的那种待遇的情况，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相当的结果，则该国只在有关外国人用尽他们所能利用的一切有效的当地救济措施，而仍未能得到该国际义务所规定的待遇或相当的待遇时，才算违背该国际义务。⁹⁵

这一条款依据的前提是，一读通过的关于国家责任的条款草案第20至21条所载的行为义务同结果义务之间的区别。

⁸⁸ 同上，附件6，第226页。

⁸⁹ 韦尔齐尔在向学会提出的初步报告中建议：

“(-) 外侨人身或财产遭受的损害本身并不涉及在其领土上发生损害的国家的国际责任时，除非由于拒绝司法而产生国际责任，否则不得提出外交要求。

“(二) 外侨人身或财产遭受的损害本身涉及在其领土上发生损害的国家的国际责任时，没有任何合理理由可以要求以事先用尽当地救济办法作为提出外交要求的条件。”

(*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 第45卷(1954年，普罗旺斯地区埃克斯会议)，第24页)。关于这一提议，另见Briggs，如上。

⁹⁰ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 第46卷(1956年，格拉纳达会议)，第364页。

⁹¹ 《1956年……年鉴》[英](见上文脚前注26)，第220页，讨论基础第五条第(2)段。

⁹² 同上，第206页，第173段。Garcia Amador在“State responsibility :some new problems”，第449页和其第三次报告，《1958年……年鉴》[英](见上文脚注26)，第56页，第18条评注第3段中表达了同样的观点。

⁹³ 《1958年……年鉴》[英](见上文脚注26)，第55页，第15条第1款。在特别报告员后来提交的每一次草案中都有同样的规定。最后一次草案的规定，见《1961年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/134和Add.1号文件，第48页，第18条第1款。

⁹⁴ Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens[《关于国家对外侨所受损害的国际责任公约草案》]第1条第2款，载Sohn和Baxter, “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”，第548页。

⁹⁵ 《1977年……年鉴》[英](见上文脚注7)，第30页。委员会对该条的辩论情况，见《1977年……年鉴》[英]，第一卷，第1463次会议，第250-255页，第1465-1469次会议，第258-282页。

42. 国际法委员会起草委员会二读暂时通过的条款草案只在第 45 条中简短提及用尽当地救济规则,⁹⁶ 而让关于外交保护问题的本报告全面讨论这项规则。此外, 条款草案不使用作为一读通过的条款草案第 22 条的前提的行为义务和结果义务之间的区别。

43. 2000 年, 国际法协会人身和财产外交保护问题委员会向在伦敦举行的协会全体会议提交了第一次报告。在向委员会提交的临时报告中建议通过如下的条款草案:

根据国际法的一般原则, 用尽当地救济是行使外交保护的程序性先决条件。⁹⁷

I. 司法裁决

44. 司法裁决没有对所审议的问题提供明确的答案。同编纂机构一样, 法院在当地救济规则的性质这一问题上, 往往故意含糊其词。这就是为什么赞成实质性立场的人和赞成程序性立场的人常常都可以用同一项决定作为支持其论点的依据。⁹⁸

45. 墨西哥联盟铁路案明确地支持实质性立场, 它认为:

一国根据国际法应负的责任, 只有在有关个人已利用有关国家的国内法规定他们可以利用的所有救济后, 方可开始。⁹⁹

另一方面, 在德国在波兰上西里西亚的某些利益案¹⁰⁰ 中以及在诸如霍茹夫工厂案¹⁰¹ 和索菲亚和保加利亚

电力公司案¹⁰² 等案件中都可看得出是支持程序性观点。德国在波兰上西里西亚的某些利益案裁断, 可在用尽当地救济之前作出宣告性判决。在诸如霍茹夫工厂案和索菲亚和保加利亚电力公司案等案件中, 当地救济规则被视为初步反对意见。

46. 在摩洛哥磷酸盐案¹⁰³ 中, 阿戈先生作为意大利一方的律师提出实质性立场的理由。此案引起了一些相互冲突的观点:

意大利政府于 1932 年 3 月 30 日向常设国际法院提出初步申请, 要求法院对矿业部 1925 年 1 月 8 日的决定以及随后的拒绝司法行为作出判决, 并宣布其违反了法国所负的尊重意大利公司 *Miniere e Fosfati* 既得权利的国际义务。法国政府曾于 1931 年 4 月 25 日发表一项声明, 接受法院对“在批准本声明后可能出现的与此一批准之后出现的局势或事实有关的任何争端”的强制管辖权。因而问题就是: 意大利政府指控的国际不法行为是否可视为这一关键日期“后出现的事实”。意大利政府说, 1925 年的决定引起的违反国际义务行为在 1931 年后的某些行为之后才成为完全的违反义务行为, 尤其是在 1933 年 1 月 28 日法国外交部给意大利大使馆的照会以及同一日法国外交部给有关的意大利国民个人的信之后。意大利政府认为这份照会和这封信是对意大利国民既得权利的官方解释, 而这一解释违反了法国的国际义务。意大利政府认为, 这份照会 and 这封信证实法国对有关的意大利国民拒绝司法, 因为法国总督不允许意大利国民向他提交采取救济的请愿书。新的拒绝司法行为是, 在没有普通申诉方法的情况下, 法国政府最后拒绝向主张者提供非常申诉方法, 无论是行政方法还是其他方法。根据这些事实, 意大利政府提出这样的论点: 一种国际不法行为虽然是从国家最初违反其国际义务应有的结果的行为开始, 但直至受害个人诉诸所有现行的适当和有效的救济而仍未获得救济时, 该不法行为才算完成。因此, 意大利政府认为, 责任是从那时起存在。

与意大利政府的观点相反, 法国政府坚持认为, 如果如意大利政府所述, 对 1925 年矿业部的决定所作的批评的确属实, 即它违反了条约, 违反了一般国际法, 那么在该日法国违背其国际义务的行为即已发生和完成, 所指称的国际不法行为亦即在该日发生。法国代表说:

¹⁰² 索菲亚和保加利亚电力公司案, 1939 年的判决, 《常设国际法院汇编》, A/B 辑, 第 77 号, 第 64 页。

¹⁰³ 见上文脚注 78。

⁹⁶ 见上文脚注 8。

⁹⁷ Kokott, “The exhaustion of local remedies”, 第 629 页。

⁹⁸ 把这两派的主要支持者 Amerasinghe 和 Ago 的推理作个比较, 很有意思。见 Amerasinghe, *State Responsibility...*, 第 216-235 页; “The formal character...”, 第 462-476 页; *Local Remedies...*, 第 337-356 页, 以及《1977 年……年鉴》[英] (上文脚注 15), 第 27-32 页, 第 62-79 段。另见《1977 年……年鉴》[英] (上文脚注 7), 第 37-41 页, 第 20-31 段。

⁹⁹ 墨西哥联盟铁路(有限公司)案(大不列颠诉墨西哥合众国), 1930 年 2 月第 21 号裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第五卷(出售品编号: 1952.V.3), 第 122 页。

¹⁰⁰ 德国在波兰上西里西亚的某些利益案, 管辖权, 1925 年第 6 号判决, 《常设国际法院汇编》, A 辑, 第 6 号。

¹⁰¹ 霍茹夫工厂案, 管辖权, 1927 年第 8 号判决, 《常设国际法院汇编》, A 辑, 第 9 号。

“因此，在这里，用尽当地救济规则只不过是一个程序规则。国际责任已经存在；但必须首先用尽救济，然后方可通过外交途径或通过诉诸国际法庭或诉诸常设国际法院以援引这一责任。”¹⁰⁴

法院在 1938 年 6 月 14 日的判决中指出，它从法国政府在 1925 年的决定之后采取的行动中看不出有引起所涉争端的任何新因素，法国政府拒绝同意把争端提交特别法官裁决，并不构成引起新争端的国际不法行为。法院还说：

“法院不能把意大利政府指控的拒绝司法视为引起目前争端的一个因素。意大利政府在其申请书中把矿业部的决定视为国际不法行为，因为作出这项决定是为了摆脱外国控股，所以构成了侵犯受国际公约保护的既得权利行为。如果是这样的话，我们应在这项决定中寻找违反国际法的因素，亦即一种本身直接涉及国际责任的明确行动。既然这种行动可归于国家，并且侵犯了另一国家的条约权利，那么就可以立即确定了两国之间的国际责任。”在这种情况下，指称的拒绝司法，无论是由于司法组织方面的缺陷所造成，还是由于拒绝采取旨在弥补这一缺陷的行政或特别救济办法所造成，均只是使不法行为继续存在。它对该行为的完成或对因此而产生的责任并无任何影响。”¹⁰⁵

阿戈先生坚持认为，尽管常设法院驳回了意大利的申请，但并没有驳回意大利关于当地救济规则是实质性的论点。¹⁰⁶ 这种说法很难接受，特别是因为法院裁定在作出矿业部的决定之后而不是在用尽当地救济之后，“立即”确定了“两国之间”的国际责任。¹⁰⁷ 由于这个原因，阿梅拉辛格对这个案件的裁定所作的评估比较可取：

常设国际法院显然裁断，最初违反国际法的行为产生了国际……责任，并且这种责任不是完全在求偿国声称随后发生的与用尽当地救济有关的行为之后才产生。对这个案件来说，国际责任产生的时间至关重要，因此这个案件的裁决是

¹⁰⁴ 对此案的叙述摘自《1977 年……年鉴》[英]（见上文脚注 7），第 38-39 页，委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第 22 条评注第（25）-（27）段。

¹⁰⁵ 摩洛哥磷酸盐案（见上文脚注 78），第 28 页。

¹⁰⁶ 《1977 年……年鉴》[英]（见上文脚注 7），第 39-40 页，第(28)段。

¹⁰⁷ 上文引述的法院判决书内段落中的楷体字句子似乎是法院裁决的关键，但国际法委员会的评注在叙述这一案件时未列入这一句，同上，第 39 页，第(27)段。

基于这样的理解：国际责任在任何诉诸当地救济的行动之前就产生。这显然是根据当地救济规则是程序性的观点。”¹⁰⁸

47. 帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案虽然价值有限，但也在某种程度上支持了程序性立场，它把当地救济规则视为“原则上规定提出*国际要求前必需先用尽当地救济”。¹⁰⁹ 此外，在这个案件中同在冯普勒王子事务管理案¹¹⁰ 和罗辛格公司案¹¹¹ 中一样，虽然由于问题复杂，把对用尽当地救济的反对意见结合进案情，但它被作为初步反对意见，而非作为辩护案件实质内容的意见。

48. 芬兰船舶仲裁案¹¹² 是观点分歧的另一个案例。委员会的评注认为，仲裁员巴盖“在关于用尽当地救济规则的两种立场之间，保持某种中立”。¹¹³ 其他一些作者则认为裁决支持程序性观点。¹¹⁴ 仲裁员巴盖的推理无疑在某种程度上支持阿戈的解释，¹¹⁵ 即裁决对当地救济规则的性质而言并非定论。巴盖在 20 多年后发表的一篇文章¹¹⁶ 中，还是没有阐明他对当地救济规则究竟是程序性还是实质性这一问题的立场，不过可看得出他支持程序性观点。

49. 国际法院没有任何裁决支持当地救济规则是实质性的观点。尽管也没有在司法上明确支持程序性观点，但有迹象显示，比较赞成这种观点。在几项裁决中，当地救济规则被当作了初步反对意见¹¹⁷ 或

¹⁰⁸ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 349-350 页。

¹⁰⁹ 帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案(见上文脚注 45)，第 18 页。

¹¹⁰ 冯普勒王子事务管理案，1933 年 5 月 11 日的命令，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 54 号，第 150 页。

¹¹¹ 罗辛格公司案，1936 年 6 月 27 日的命令，《常设国际法院汇编》，A/B 辑，第 67 号，第 15 页。

¹¹² 见上文脚注 36。

¹¹³ 《1977 年……年鉴》（见上文脚注 7），第 38 页，第(24)段。

¹¹⁴ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 344-347 页；Fachiri, “The local remedies rule in the light of the Finnish Ships Arbitration”, 第 19 页。

¹¹⁵ 尤其见裁决书（上文脚注 36），第 1502-1503 页。

¹¹⁶ Bagge, “Intervention on the ground of damage caused to nationals, with particular reference to exhaustion of local remedies and the rights of shareholders”, 第 162 页。

¹¹⁷ 安巴蒂耶洛斯案，案情，判决，《1953 年国际法院汇编》，第 18 页、第 22-23 页。

作为初步反对意见纳入案情。¹¹⁸ 一些作者把这视为支持程序性观点的迹象。¹¹⁹ 但委员会的评注否定这一点。¹²⁰ 或许更重要的是法院在西西里电子公司案中的法庭声明,认为缔约方可在条约中议定:“对于根据所指称的违反该条约行为而提出的要求不适用当地救济规则”。¹²¹ 如果当地救济规则是程序性的,此类放弃不会造成任何困难。然而,如果这项规则是实质性的,就有理由提出这样一个问题:条约的缔约国是否可以“决定同意把一项除非随后产生拒绝司法情况,否则在此之前通常不视为违反国际法的行为,在缔约国之间自始即视为违反条约行为处理”。¹²²

50. 关于当地救济规则性质的意见分歧情况反映于个别和反对的司法意见。赫德森、¹²³ 科尔多瓦、¹²⁴ 莫雷利¹²⁵ 和施韦贝尔¹²⁶ 法官的意见支持实质性立场。劳特帕赫特、¹²⁷ 阿曼德-乌贡¹²⁸ 和田

¹¹⁸ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案,初步反对意见,判决,《1964年国际法院汇编》,第41-44页。

¹¹⁹ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第347及第350-352页。

¹²⁰ 《1977年……年鉴》[英](见上文脚注7),第42页,第(33)段。

¹²¹ 《1989年国际法院汇编》(见上文脚注3),第42页,第50段。

¹²² Thirlway, 如上,第84页。

¹²³ 哈德逊法官在帕涅韦兹斯-萨尔杜提斯基铁路案的反对意见中说:

“必须用尽当地救济而仍得不到救济时,一国才可成功地支持其国民对另一国提出的要求。这是一条非常重要的国际法规则。这不是一种程序规则。它不只是按程序行事的问题。它是国际责任、亦即国家对国家责任的,实体法的一部分。如果有足够的伤害救济措施可供受害者利用,受害者只需与有关方面联系即可利用这些救济措施,则受害者是其国民的国家就没有根据支持他提出的要求。在尚未用尽当地救济措施之前,不产生任何国际责任。”(见上文脚注45)

¹²⁴ 国际工商业投资公司案(见上文脚注2),第45-46页。

¹²⁵ 巴塞罗那电车公司案(见上文脚注118),第114页。

¹²⁶ 西西里电子公司案(见上文脚注3),第116页。

¹²⁷ 挪威公债案,判决,《1957年国际法院汇编》,第41页。

¹²⁸ 国际工商业投资公司案(见上文脚注2),第88-89页。

中¹²⁹ 法官则赞成程序性观点。

J. 国家实践

51. 有关当地救济规则性质的国家实践,主要见于各国在国际法庭的法律诉讼程序中提供的论点。此种实践如果说真有什么价值的话,其价值也是大有疑问的;因为各国(或者更准确地说,各国的律师)必然会根据实用的考虑、而不是根据信念表明程序性立场或实质性立场。例如,意大利在摩洛哥磷酸盐案中大力依靠实质性方法¹³⁰,但50年后,在西西里电子公司案中¹³¹,意大利却辩称当地救济规则是程序性的!在此种情况下,要从律师的论点中找出法律惯例或法律确信的证据,实在是毫无意义。

52. 国家偶尔也在法律诉讼程序范畴之外就当地救济规则的性质表示立场,但这种情况并不多见。针对加西亚·阿马多关于国家责任的第一次报告,美国国务院编写了一份备忘录,对上文第34段所述的“第三种立场”表示大力支持:

按照现行国际法,被指控的最初行为或最初不法行为不可归于国家,必须用尽当地救济的结果为国家拒绝司法才能作此种归责。按此观点,用尽救济规则是一项实质性规则,即必须按照国际法从实质性角度将责任归于国家。

另一方面,如果被指控的最初行为或不法行为可以归于国家,则从实质性角度而言,将责任归于国家,并不需要用尽当地救济。国际法委员会最后编写的草案规定,在后一种情况必须用尽当地救济,那么,在此种情形下,用尽当地救济规则就是程序性的,即提出正式主张前的必要条件。

因此,用尽当地救济规则在某些类型的情况下可能是实质性的,在其它类型的情况下则也可能是程序性的。¹³²

1985年,英国政府公布了一系列有关国际要求的规则,其中指出:

¹²⁹ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案,第二阶段,判决,《1970年国际法院汇编》,第143页。

¹³⁰ 见第46段。

¹³¹ 《国际法院书状》,西西里电子公司案,第三卷,第156-165页;《1989年国际法院汇编》(见上文脚注3),第21页。

¹³² 转载于Whiteman,同前,第789-790页。

规则七

对于联合王国国民对另一国提出的主张，在该国民用尽其有关国家内可以利用的所有法律救济——如果有任何这种办法——之前，英国政府通常不予接办及正式支持。

评论。如能明确证明，在该案的情况下，向国内上级法庭提出上诉不会有任何作用，则未用尽任何当地救济这一点不妨碍提出主张。主张方对另一国提出的主张，如该国并无任何司法办法可供利用，则该方不需要用尽司法措施。

规则八

主张方在用尽国内一切救济期间如受到歧视或阻挠等拒绝司法行为，英国政府可代表该方进行干预，以确保救济司法不公。¹³³

虽然没有明确地表示出来，但规则七的措词和规则八的含义、即并非每一情况都必须有拒绝司法情形，表明英国政府同美国一样，都赞成第三种立场；这一立场认为，在对外侨实施国际不法行为的情况下，当地救济规则为程序性规则；在用尽当地救济过程中发生拒绝司法情况，则这一规则为实质性规则。

K. 法学家的意见

53. 对于当地救济规则的性质，学术界意见不一，用委员会评注中的话讲，作者间“并没有明显占主要地位的意见”。¹³⁴ 此外，很难说有什么明显的思想流派，“因为作者们提出的支持或反对某一特定理论的论点大相径庭，作者们有时还从实际相反的方向得出相同的结论。”¹³⁵ 遵照这一劝告，阿戈先生编写了一份包括三家不同思想流派的文献目录。¹³⁶ 本研究报告无意全面叙述作者们的不同意见。它只促请注意三家不同思想流派主要作者所表述的观点。

54. 博尔夏德和阿戈是实质性流派的最热烈支持者。

1929年，博尔夏德写道：

¹³³ Rules applying to international claims [国际主张适用规则], 1985年公布, 转载于 Warbrick, “Protection of nationals abroad”, 第1008页。

¹³⁴ 《1977年……年鉴》[英]（见上文脚注7），第34页，第（13）段。

¹³⁵ 同上，第35-26页，第（13）段。

¹³⁶ 同上，第34页，脚注135-137。

主导意见是否认为一国官员伤害外侨时，该外侨所属国家即受到伤害，很成疑问。外侨并不被视为其所属国家的实际体现；如果视为其所属国家的实际体现，那么国民遭受伤害时，即视为国家同时也受害。

……

不论[程序性]观点看上去可能多么合乎逻辑，但在国际实践中显然被摒弃，原因无疑在于大多数国家的国内法尚未发展到认为国家对官员的侵权行为直接负责的地步。但即使撇开这一点不谈，上述观点也没有注意到对外侨的国内责任和对外侨所属国家的国际责任之间极其重要的区别。大多数意见认为，在外侨用尽他所能利用的、有效的当地救济之前，没有对求偿国造成国际伤害——而且似乎应该认为国际要求或国际伤害与外交干预权同时发生、而不是在之前发生；这一意见在很大程度上受到以下事实的影响：外侨一般须接受与国民一样的同等法律待遇，国民如果只能对实施不法行为的官员起诉，则外侨所能要求的也就是这些，国家对外侨承担的责任并不比它对其国民所承担的责任大。这一观点似乎理由充足。¹³⁷

上文多处提到阿戈先生1977年提交委员会的报告中所表达的观点。然而，本研究报告必须更加全面地表述阿戈先生关于当地救济规则的性质观点，否则不完整。希望以下的陈述能准确地表述阿戈先生的观点：

不要忘记，确定了一国违背了诸如条约规定的给予另一国国民某种待遇的义务，因而侵犯了该另一国有关其国民应得到条约规定的待遇的权利，这一确定等于说，在完全具备这方面条件的情况下，第一个国家对第二个国家应负国际责任。在我们所举的例子中，一项国际责任的产生等于建立了受害国的一项新权利：因条约赋予它的权利被侵犯而要求赔偿的权利。但很难设想的是，国际法律秩序赋予受害国的这项新权利，须取决于某一个人在国内提起的诉讼的结果，而这项诉讼可能导致该个人的权利得到恢复，但不导致在国际层面上属于国家并在国际层面上被侵犯的权利得到恢复。如果用尽当地救济的条件没有得到完全满足，受害国就不能对指称伤害其国民人身或财产以致伤害该国的国际不法行为主张赔偿，因为目前它因遭受伤害而要求赔偿的新权利尚未建立。换言之，违反条约规定的义务的行为尚未发生，至少是尚未肯定发生。因此，在这个时刻尚未产生国际责任；就本

¹³⁷ Borchart, 如上, 第236-237页。

案而言，国际责任正反映在国家因受到伤害而主张赔偿的权利之中。换言之，国家要求赔偿的权利只在有关个人的主张最终被拒绝后方才存在，这种裁定必然导致这样的结论：违反国际义务的行为于用尽这些救济之后才算完成；也就是说，要等到国家有关这些救济的新行为的消极后果同该国在该案中采取的最初行为的消极后果加在一起，使得国际义务所要求的结果肯定不可能实现的时候，才算完成。¹³⁸

虽然阿戈先生的名字显然同实质性观点联在一起，但应当指出，他的论点只涉及他所谓的“结果义务”，¹³⁹ 即同取得特定结果的方式无关的义务。在违反“行为义务”的情况，换言之，国家的行为本身违背国际义务，不论其所取得的结果合法与否，国家的国际责任不以用尽当地救济为条件。事实上，报告中虽然没有明说，但该项规则似乎根本不适用于阿戈先生计划中的这些情况。

55. 赞成实质性流派的作者有加亚¹⁴⁰ 和奥康奈尔¹⁴¹ 等人；加亚认为用尽当地救济规则是不法性的“预先假设”，而奥康奈尔则强调国家有权力图在其本国法律制度范围内救济不法行为。

56. 实质性观点受到一些法学家的极力批评，阿梅拉辛格批评尤甚；阿梅拉辛格曾发表大量著作、支持程序性立场。¹⁴² 他认为，实质性观点坚持以下的意见，根本不正确：国际责任取决于当地行动，违

¹³⁸ 《1977年……年鉴》[英]（见上文脚注7），第35-36页，第（15）段。

¹³⁹ 同上，第9页，第27段。

¹⁴⁰ Gaja, *L'Esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, 第12页和第33页。

¹⁴¹ O'Connell, 如上，第1053页：

“一国只有在外国国民受其伤害而该国民自己不能从该国本身的法律获得救济的情况下，才对该外国国民负有国际责任。如果按照该国本身的法律，有可以利用的救济渠道——或向最高级法院提出上诉，或通过行政机制，则只有在利用该渠道无效的情况下，伤害才算造成。”

另见 Head, 如上，第150页；Daillier 和 Pellet, *Droit international public*, 第775-776页，第490段；Combacau 和 Sur, *Droit international public*, 第546页。

¹⁴² Amerasinghe, *State Responsibility...*, 第169-270页；*Local Remedies...*；以及“The local remedies rule...”，第277页。

反国际法——和国际责任——的行为必须经当地法庭判定如此，违反行为才算完成。

就国际法而言，国际法庭是最终裁决国际法规则已遭违反的适当机关。国内法庭可以就此问题宣判，但就国际法律制度而言，这显然不能是最终判决。¹⁴³

实质性观点认为，在用尽当地救济之前，不算犯国际不法行为；阿梅拉辛格对此提出质疑：

国际法所禁止的是对外侨的最初伤害。认为国际法只禁止在诉诸当地救济后才实施的伤害行为，因此，如果受伤害侨民结果得到补偿，就不特别认为最初的伤害构成违反国际规范的行为的这种说法，似乎是歪曲事实以配合理论。简言之，似乎很难接受这样的一种解释：国家只需要履行其次要义务，即通过它所选择的任何方式作出赔偿，以达成国际法所规定的义务应有的结果，因此，此一次要义务是唯一没有得到履行的义务，至于首先不得对外侨造成伤害的主要义务，则不必特别重视。当地救济规则其实只涉及次要义务，而让违反主要义务的事实基本上保持没有变。¹⁴⁴

57. 德林认为，在某些情况下，不可能辩称最初的行为不是违反国际法的行为。¹⁴⁵ 尽管他举的例子（杀人）可能同保护人权的关系更加密切，但从外侨待遇的角度来看，也是十分相关的，因此，具有较大的适用性。¹⁴⁶ 此外，还有意见认为，当地救济规则的一些例外（例如国家在仲裁协定中的放弃要求）同国际责任只是在用尽当地救济后才产生的观念抵触。¹⁴⁷ 此外，如果要到用尽当地救济之后，才算实施了国际不法行为，则持续国籍的规则便不合逻辑。¹⁴⁸

¹⁴³ Amerasinghe, *State Responsibility...*, 第215页。

¹⁴⁴ Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第328页。

¹⁴⁵ 如上，第240页。德国其他作者对德林的观点表示支持：Herdegen, 如上，第65页；Kokott, 如上，第613页；Geck, “Diplomatic protection”, 第1056页。

¹⁴⁶ 在保护人权的范畴内，用尽当地救济规则的程序性比外交保护方面更广泛地为人所接受。例如见 Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第354页起。

¹⁴⁷ Verdross 和 Simma, 同前，第882-883页，脚注42。德国其他作者也持这一观点。例如见 Kokott, 如上，第612页；Herdegen, 如上，第65页；Schwarze, “Rechtschutz Privater bei völkerrechtswidrigem Handeln fremder Staaten”, 第428-429页。另见 Adede, “A survey...”, 第15页。

¹⁴⁸ Schwarze, 如上，第429页。

58. 维尔齐勒的以下意见是反对用实质性观点理解该项规则的重要论据:

如果假定要用尽当地救济之后,才算有国际不法行为存在,那么,该项规则就必然比另一解释严格得多,因为在那种情况下,国际主张本身暂时就失去了任何法律依据。相反,如果只承认它具有程序性质,那么,在减轻和限定这项规则方面就有大得多的自由,以避免可能出现的明显滥用该项规则的情况——遗憾的是,这种情况经常发生。¹⁴⁹

59. 美国法学会《法律重述第三版》没有就当地救济规则的性质采取立场,但《法律重述第二版》规定:

用尽规则的程序性质。如第 168 段所示,有些种类的伤害外侨行为,其本身按照国际法,即属不法行为,另外一些行为则只引起赔偿的义务,在后一种情况下,除非没有给予这种支付,否则在此之前违反国际法行为并不发生。但国际不法行为一旦实施之后,不论是造成最初的伤害还是没有支付赔偿,国家的国际责任都已产生,用尽可以利用的救济主要是一项程序性的要求。¹⁵⁰

60. 出于上述理由,许多国际法律工作者支持程序性立场。¹⁵¹

61. 第三种流派起源于海德和伊格尔顿的著作,它同程序性立场并不抵触,主要的分歧在于持这一流派观点的人认为:

在审查所提出的主张时,必须区分两种事件,一种事件显示领土主权者实施了国际不法行为,另一种事件显示该主权者

在发生此种行为后没有提供救济方法;前一种事件用以确定国家责任,后一种事件用以确定有理由干预。¹⁵²

换言之,这一流派认为,如果该规则所涉案情中,最初的行为或不行为本身构成违反国际法以及国内法的行为,该规则即为一项程序性条件。另一方面,如果造成伤害的行为违反国内法但不违反国际法,则只有在用尽当地救济的结果为拒绝司法时,国际责任才开始。

62. 这一流派的主要学者是福塞特。1954 年,他发表了一篇文章,¹⁵³ 试图明确区分诉讼原因和诉讼权利,他列举必须考虑当地救济规则的运作的三种可能的法律情况:

第一种情况:所指控的行为违反国际法但不违反当地法律。

第二种情况:所指控的行为违反当地法律,但不违反国际法。

第三种情况:所指控的行为既违反当地法律,也违反国际法。¹⁵⁴

……

在第一种情况下,所指控的行为违反国际法但不违反当地法律,当地救济规则根本不适用,因为没有发生任何违反当地法律的行为,也就没有任何当地救济需要用尽。¹⁵⁵

属于这种情况的例子有:国家最高行政当局实施了伤害性行为,国内法对此并无任何救济;或国家官员实施了危害人类罪(如种族隔离),当地法律宽恕或鼓励此种罪行。

¹⁴⁹ Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, 第 629 页。

¹⁵⁰ *Restatement of the Law Second* (见上文脚注 53), 第 612-613 页, 第 206 d 段。

¹⁵¹ 见 De Visscher, “Le déni de justice en droit international”, 第 421 页; Freeman, 同前, 第 407 页起; Shaw, *International Law*, 第 567-569 页; Jessup, 同前, 第 104 页; Geck, 如上, 第 1056 页; Herdegen, 如上, 第 65 页; Kokott, 如上, 第 612 页; Schwarzenberger, 同前, 第 603-604 页。也可以认为这是以下陈述所持的立场(Jennings 和 Watts (编), 同前, 第 522-524 页):

“如果一国没有按照其国际义务对待境内的外侨,但后来采取行动仍然可以为该名外侨得到该国义务所规定的待遇(或与之相等的待遇),那么,只有该外侨用尽了其在该国内所能利用的法律救济,国际法庭才会受理以这名外侨名义提出的主张。只要该国内最高主管当局尚未最终判,就不能说已经产生有效的国际主张。”

¹⁵² Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, 第 493 页。另见 Eagleton, 同前, 第 97-100 页。这一时期倾向于第三种流派的作者有: Dunn, 同前, 第 166 页(从他评析哈佛法学院 1929 年关于国家对外国人在其境内遭受人身和财产损害的责任公约草案第 8 条(a)项当中,可以看出这一点); Fachiri, 如上, 第 33 页; Starke, “Imputability in international delinquencies”, 第 107-108 页。

¹⁵³ Fawcett, 如上。

¹⁵⁴ 同上, 第 454 页。

¹⁵⁵ 同上, 第 455 页。

在第二种情况下，所指控的行为违反当地法律但起初并不违反国际法，所指控的行为不引起国家的国际责任：只有在国家后来的行为对寻求最初指控的行为获得救济的受害方构成拒绝司法时，才引起国家的国际责任。¹⁵⁶

在这里，当地救济规则的运作构成实质上禁止提出国际主张，因为在证明有拒绝司法情事之前，不能提出主张。在第三种情况下，

所指控的行为既违反当地法律也违反国际协定或习惯国际法，用尽当地救济规则的运作构成在程序上禁止提出国际主张。¹⁵⁷

福塞特的分析简单明了，赢得菲茨莫里斯¹⁵⁸ 以及布朗利¹⁵⁹ 的支持，并对关于当地救济规则的性质的辩论提供了答案。不幸的是，阿戈先生的研究报告¹⁶⁰ 极少注意福塞特的分析。阿梅拉辛格试图把福塞特的立场同他自己的程序性观点统一，他说福塞特的第二种情况（采取实质性办法）同当地救济规则毫不相干。

所谓该规则的实质性方面其实根本不是该规则的一个方面。对伤害外侨的国家责任领域而言，这是不适当的用语，因为这个领域处理的是司法上违反国际法行为。所谓该规则的实质性方面其实同“拒绝司法”有关，并应如此对待。¹⁶¹

他继续说，理解这一点，福塞特的观点就可以归纳为“基本上对该规则持程序性观点”。¹⁶²

L. 结论

63. “第三种立场”在逻辑上最令人满意。一国如果实施国际不法行为（例如对外侨实施酷刑），从实施行为的时候起，即负有国际责任。酷刑的行为造成对责任国提起诉讼的原因，但在该国有机会通过本

国法庭对有关情况作出救济（例如给予赔偿）之前，诉讼权利、亦即提起国际主张的权利，暂时中止。在这种情况下，当地救济规则属于程序性。这一观点得到一些编纂工作、若干司法裁决和大多数作者的支持，并且既得到赞成程序性立场的人的支持，也得到属于“第三种流派”的人的支持。持实质性观点者无法接受对当地救济规则的这种解释，原因主要是他们拒绝接受违反国际法的伤害外侨行为和仅违反当地法律的伤害外侨行为之间的区别。

64. 如今有一种甚至更加清楚的共识：如果造成最初伤害的行为或不行为只违反当地法律，则必须在国内诉讼程序过程中出现拒绝司法情事，才能提起国际主张。实质派学者同意这一点，程序派学者也同意这一点，但程序性流派认为，这一现象不属于当地救济规则的范畴。程序性流派拒不认为这类情况属于用尽当地救济的主题，这种看法没有什么实际意义，不必进一步加以审议。

65. 最后剩下一个问题需要审议：拒绝司法是否也需要用尽剩下的当地救济，这不仅是对上面第 64 段所述的情况而言的，而且也是对发生违反国际法行为之后出现拒绝司法的情况而言的。在我们所讨论的著作中，对此问题表示看法的作者¹⁶³ 都支持这样的观点：在此种情况下，必须用尽当地救济。如果我们把拒绝司法视为违反国际法的行为，这一观点是合乎逻辑的。编纂工作、国际裁决或国家实践也没有反对这个观点。

66. 上述条款草案试图落实本报告得出的结论。决定不采取阿戈先生在一读通过的关于国家责任的条款草案第 22 条草案中提出的实质性立场，不是随便作出的决定。实质性立场的前提是区分行为义务和结果义务，但起草委员会 2000 年暂时通过的关于国家责任的条款草案却没有保持这一区分。实质性观点没有得到编纂工作、司法裁决和作者的大力支持。此外，1977 年以来，作者们倾向于赞成程序性观点或第三种流派。因此建议委员会采用第 12 条草案和第 13 条草案所载的哲学观点。

¹⁵⁶ 同上，第 455-456 页。

¹⁵⁷ 同上，第 458 页。

¹⁵⁸ Fitzmaurice, 如上，第 53 页。

¹⁵⁹ Brownlie, 同前，第 497 页。

¹⁶⁰ 《1977 年……年鉴》[英]（见上文脚注 7），第 34 页，第 13 段，脚注 137。

¹⁶¹ Amerasinghe, *State Responsibility...*, 第 214。Law 也表示类似的意见，同前，第 34 页。

¹⁶² Amerasinghe, *Local Remedies...*, 第 326 页。

¹⁶³ Law, 同前，第 34 页；Fitzmaurice, 如上，第 59 页；Amerasinghe, “The local remedies rule...”, 第 732 页。

M. 今后的工作

67. 第 14 条草案评注仍在编写之中。该条很可能采取以下形式：

在下列情况，无需用尽当地救济：

- (a) 没有任何有效的救济；
- (b) 用尽当地救济徒劳无益；
- (c) 被告国已放弃用尽当地救济的要求；

(d) 受害个人同被告国之间没有自愿的联系；

(e) 国际主张所依据的国际不法行为不是在被告国领土管辖范围内实施的。

关于用尽当地救济的其它条款将讨论举证责任和外国国民事先放弃国际要求（卡尔沃条款）。最好能根据第 13 条草案提到“拒绝司法”一词的情况，就该词的含义作出规定，尽管这样做可能就要拟定一项主要规则。但正如第 10 条草案评注所指出的，在本编纂工作中，主要规则与次要规则之间的区分，价值不定。

国家单方面行为

[议程项目 4]

A/CN.4/519 号文件

关于国家单方面行为的第四次报告

特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生

[原件：英文/法文/西班牙文]

[2001 年 5 月 30 日]

目 录

	页次
本报告所引用的多边文书.....	123
本报告所引述的著作.....	124
	段次
导言.....	1-43 125
第一章 单方面行为的分类.....	44-100 131
第二章 与单方面行为的解释有关的规则.....	101-154 138
A. 特别报告员的意见.....	101-152 138
B. 条款草案.....	153-154 146
条款草案 (a).....	154 146
条款草案 (b).....	154 146

本报告所引用的多边文书

资料来源

- 《苏伊士运河自由通航公约》[英]
(1888 年 10 月 29 日, 君士坦丁堡) N. Singh, *International Maritime Law Conventions*,
vol.4(London,Stevens,1983), 第 2834 页。
- 《仲裁(和平解决国际争端)总议定书》[英]
(1928 年 9 月 26 日, 日内瓦) 国际联盟, 《条约汇编》, 第九十三卷, 第 343 页。
- 《重建独立和民主奥地利的国家条约》[英]
(1955 年 5 月 15 日, 维也纳) 联合国, 《条约汇编》, 第 217 卷, 第 2949 号, 第 224 页。
- 《维也纳条约法公约》(1969 年《维也纳公约》)(1969
年 5 月 23 日, 维也纳) 同上, 第 1155 卷, 第 18232 号, 第 331 页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的
维也纳公约》(1986 年《维也纳公约》)(1986 年 3 月
21 日, 维也纳) A/CONF.129/15。

本报告所引述的著作

- BALLADORE Pallieri, G.
Diritto internazionale pubblico. 6th rev. ed. Milan, Giuffrè, 1952.
- BASDEVANT, Jules (编)
Dictionnaire de la terminologie du droit international. Paris, Union académique internationale/Sirey, 1960, 第755页。
- BENTZ, Jacques
“Le silence comme manifestation de volonté en droit international public”, RGDIP, 3rd series, vol.XXXIV, No.1, January–March 1963, 第44–91页。
- BERNHARDT, Rudolf
“Interpretation in international law”, 载 Rudolf Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.2. Amsterdam, Elsevier, 1995, 第1416–1426页。
- BISCOTTINI, Giuseppe
Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1951.
- CAHIER, Philippe
“Le comportement des États comme source de droits et d’obligations”. *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Graduate Institute of International Studies, 1968, 第237–265页。
- CANAL-FORGUES, Eric
“Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le Contentieux International”, RGDIP, vol. XCVII, 1993, 第901–938页。
- CAPOTORTI, Francesco
“Sul valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol.I. Milan, Giuffrè, 1987, 第197–218页。
- CARREAU, Dominique
Droit international. 2nd ed. Paris, Pedone, 1988.
- CHARPENTIER, Jean
“Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences”, 载 Jerzy Makarczyk (编), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer Law International, 1996, 第367–380页。
- COMBACAU, Jean 和 Serge SUR
Droit international public. 2nd ed. Paris, Montchrestien, 1995.
- DAILLIER, Patrick 和 Alain PELLET (NGUYEN QUOC DINH)
Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999.
- DUPUY, Pierre-Marie
Droit international public. 3rd ed. Paris, Dalloz, 1995.
- FIEDLER, Wilfried
“Unilateral acts in international law”, 载 Rudolf Bernhardt (编), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.7. Amsterdam, Elsevier, 1984, 第517–522页。
- GARNER, James W.
“The international binding force of unilateral oral declarations”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol.27, No.3, 1933, 第493–497页。
- GROTIUS, Hugo
De jure belli ac pacis, libri tres (1646), The Classics of International Law. Oxford, Clarendon Press, 1925. Vol.II, 英译。
- JACQUÉ, Jean-Paul
Éléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international public. Paris, LGDJ, 1972.
- JENNINGS, Sir Robert 和 Sir Arthur WATTS (编)
Oppenheim’s International Law, vol. I, *Peace*, 导言和第1至4部分, 9th ed. Harlow, Longman, 1992.
- JOHNSON, D. H. N.
“Acquisitive prescription in international law”, *British Year Book of International Law*, 1950 (London), vol.27, 第332–354页。
- KISS, Alexandre-Charles
Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vol.I. Paris, CNRS, 1962.
- KOHEN, Marcelo G.
Possession contestée et souveraineté territoriale. Paris, Presses Universitaires de France, 1997.
- MACGIBBON, I. C.
“The scope of acquiescence in international law”, *British Year Book of International Law*, 1954 (London), vol.31, 第143–186页。
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo
“Los actos unilaterales en las relaciones internacionales”, *Revista española de derecho internacional* (Madrid), vol.XX, 1967, 第429–464页。
- PAMBOU-TCHIVOUNDA, Guillaume
“Le droit international de l’interprétation des traités à l’épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)”, *Journal du droit international* (Paris), vol. 113, No.3, 1986, 第627–650页。
- PASTOR RIDRUEJO, José Antonio
Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. 6th ed. Madrid, Tecnos, 1996.
- PFLÜGER, Franz
Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht. Zürich, Schulthess, 1936.
- QUADRI, Rolando
Diritto internazionale pubblico. 5th ed. Naples, Liguori, 1968, 第973页。
- REMIRO BROTONS, Antonio 等
Derecho internacional. Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- REUTER, Paul
“Principes de droit international public”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1961–II*. Leiden, Sijthoff, 1962. Vol.103, 第425–656页。
- Droit international public*. 5th rev. ed. Paris, Presses Universitaires de France, 1976.
- Introduction to the Law of Treaties*. José Mico 和 Peter Haggemacher (译), 2nd rev. ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995.
- RIGALDIES, Francis
“Contribution à l’étude de l’acte juridique unilatéral en droit international public”, *Revue Juridique Thémis* (Montreal), vol.15, 1980–1981, 第417–452页。

- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.
Lecciones de derecho internacional público. 2nd ed. Madrid, Tecnos, 1990.
- ROUSSEAU, Charles
Droit international public, vol.I: *Introduction et sources*. Paris, Sirey, 1970.
- RUBIN, Alfred P.
 “The international legal effects of unilateral declarations”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol.71, No.1, January 1977, 第1–30页。
- SAPIENZA, Rosario
 “Les déclarations interprétatives unilatérales et l’interprétation des traités”, *RGDIP*, vol.CIII, 1999, 第601–629页。
- SICAULT, Jean-Didier
 “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, *RGDIP*, vol. 83, 1979, 第633–688页。
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof
 “Unilateral acts of States”, 载 Mohammed Bedjaoui (编), *International Law: Achievements and Prospects*. Paris, UNESCO and Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 第221–240页。
- SUY, Eric
Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris, LGDJ, 1962 (日内瓦大学, 论文).
- “Le Préambule”, 载 Émile Yakpo 和 Tahar Boumedra (编), *Liber Amicorum: Judge Mohammed Bedjaoui*. The Hague, Kluwer Law International, 1999, 第253–269页。
- VENTURINI, G.
 “La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international, 1964-II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol.112, 第363–467页。
- VERDROSS, Alfred
Derecho internacional público. 5th ed. Madrid, Aguilar, 1967, 第594页。
- VERDROSS, Alfred 和 Bruno SIMMA
Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis. Berlin, Duncker & Humblot, 1976.
- WEIL, Prosper
 “Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992-VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1996. Vol.237, 第9–370页。
- ZEMANEK, K.
 “Unilateral legal acts revisited”, 载 Karel Wellens (编), *International Law: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998。

导 言 *

1. 国际法委员会在2000年5月19日至6月7日其第五十二届会议第2624、第2628至2630和第2633次会议上审议了国家单方面行为专题。¹
2. 委员会现已拿到了特别报告员的第三次报告。² 特别报告员在报告中介绍了该专题的条款草案及其评注，主要涉及制定或做出单方面行为的各个方面，委员会认为可根据这些方面拟定出关于所有此类行为的共同规则，而不论其实质内容。
3. 委员会审议了该报告后决定向起草委员会提交第

* 特别报告员希望对日内瓦国际问题研究所博士研究生尼古拉斯·格雷罗先生协助本报告所做的研究工作表示感谢。

¹ 《2000年……年鉴》，第一卷。

² 同上，第二卷（第一部分），A/CN.4/505号文件。

- 1至4条，它们涉及：单方面行为的定义（第1条）；国家作出单方面行为的能力（第2条）；有资格以国家的名义做出单方面行为的人（第3条）和未经授权的人所作行为的事后确认（第4条）。但是，起草委员会无法开始审议本专题。
4. 委员会还决定将关于无效的原因的第5条送交在本届会议期间内设立的工作组。这条案文很棘手，委员会一些委员认为需要加以更广泛地研究，同时亦应审议单方面行为产生效力的条件。
5. 在这方面应当回顾，工作组某些成员已强调指明本条同“与单方面行为产生效力的条件有关的必要规定”之间的关系，并且补充说：

为了研究确定单方面行为产生效力的条件还需要审查该行为的可能的实质内容、它在国际法上的合法性、在意愿表示上无瑕疵、意愿表达应广为周知和应在国际一级产生效

力。一旦详细查明并且确定了这些条件，那么就更容易制定出关于无效的适当规则。³

6. 此外，委员会有一位委员提请注意同关于撤销的可能规定的关系，因为“如果单方面行为可以撤销，那么，则使用该方法相比对无效的原因的援引更能符合的利益。因此，无效的原因本质上应该涉及那些不可撤销的单方面行为……”⁴

7. 在该届会议上，委员会设立了工作组，工作组在该届会议第一期会议期间已召开了两次初步会议，审议了委员会提交大会第五十五届会议的报告内所载本专题的某些部分；但是，工作组还不能够按照预想开始讨论单方面行为无效专题。⁵

8. 大会第六委员会上曾有很多代表总括地评论了本专题，并特别强调本专题的编纂和逐渐发展可增进国际关系的稳定。⁶ 还有人强调，虽然“国家实践和判例未得到充分发展。……但该专题极其重要，委员会必须对其给予特别注意。”⁷ 同样，有人指出，“虽然本专题既具多样性又很复杂”，⁸ 但是，本问题“显然很适合作为研究主题”。⁹ 然而，另一些代表则表示怀疑本专题。¹⁰ 特别报告员认为，正如同菲德勒所指出的：

单方面行为导致可能会发展国际法，尤其是区域性国际法或者可能会防止或限制形成新的习惯国际法（抗议）。透过一种相应的国家实践，还有可能导致单方面行为改变对现

³ 国家单方面行为问题工作组，工作文件 ILC (LII) /WG/UA/WP.1 (2000年7月31日)。

⁴ 《2000年……年鉴》（见上文脚注1），第2630次会议（伊科诺米季斯先生），第16段。

⁵ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第103页，第620-622段。

⁶ 《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第22次会议（A/C.6/55/SR.22），荷兰，第25段。

⁷ 同上，阿拉伯利比亚民众国，第56段。

⁸ 同上，第24次会议（A/C.6/55/SR.24），古巴，第72段。

⁹ 同上，第19次会议（A/C.6/55/SR.19），印度，第45段。

¹⁰ 同上，第23次会议（A/C.6/55/SR.23），日本，第84段；第19次会议（A/C.6/55/SR.19），联合王国，第24段和德国，第67段。

有国际条约的解释，从而可能会影响并补充国际法。因此，单方面行为对形成新法律影响相当大。¹¹

9. 特别报告员在本报告中考虑到委员会委员和第六委员会各国代表的评论，建议开始讨论各不相同的问题，其中有些一般性的问题都承继自关于本专题的第一次报告；应当铭记，第一次报告已介绍了本专题，划定了本专题的范围；¹² 另一些问题则构成第三次报告的继续，¹³ 第三次报告介绍了关于各项议题的各种条款草案及其评注；特别报告员认为可以就这些议题拟订出共同规则。

10. 关于本专题的一般方面，首先，应开始讨论单方面行为的分类问题这个被认为对研究与发展本专题而言至关重要的议题；鉴于单方面行为的多样性，此项工作必须先做，然后再为各类单方面行为拟订共同规则；为此目的，已考虑到一些理论、委员会委员的评论和一些政府的评论，尤其是它们对委员会1999年拟订的问题单的复文内所载评论。

11. 特别报告员认为，必须将主要的单方面行为归为可适用共同规则的各种类别。显然已无疑问的是，如果从实际观点视之，单方面行为，特别是其法律后果，是多种多样的。虽然在有助于研究主要单方面行为的学说中可以发现优秀著作，但是，显然并非所有著者都是从同一个观点探讨此类行为，亦非都达成同样的结论；这无助于委员会的研究。

12. 在审议各类主要的单方面行为方面，不妨指出，它们会有类似的情况，尤其是关于行为的作出。另外一方面，还不妨指出，它们之间有极大的差异，尤其是关于行为的法律效力。

13. 此外，正如同下文所述，就本项研究而言，国家单方面行为或许可以用不同的方法加以定义；这进而又使本专题的审议和任何编纂和逐渐发展工作都更为复杂。

14. 特别报告员在本报告第一章中将设法确立一种对单方面行为的适当分类，以当作各类行为适用的

¹¹ Fiedler, “Unilateral acts in international law”, 第522页。

¹² 《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分），第319页，A/CN.4/486号文件。

¹³ 见上文脚注2。

规则分组的依据。在此项工作之前，必须先确立一些此项分类所依据的有效准则；为此目的，必须在某种程度上审议主要单方面行为的内容及其法律效力。

15. 第二章将具体讨论一般法律行为的一个重要方面，即单方面行为的解释；必须深入分析本议题，以期确定是否可将1969年《维也纳公约》的规则比照适用于单方面行为，或者，这些规则是否仅可作为制定单方面行为适用规则的一种启发或参考点。如果可以如此，那么，可在什么程度上考虑维也纳规则，但须铭记，主要在制订、成立和产生法律效力方面和另外的问题上，单方面行为异于该公约所述的条约行为。

16. 此外，必须确定解释规则通常是否都可适用于一切单方面行为，不论其内容及其法律效力，或者，相反，是否此类规则应根据每一类此等行为的类别来拟订。

17. 特别报告员将会介绍关于单方面行为的解释的一些条款草案。

18. 随后，他将会探讨的专题是：法律行为的出现；法律效力的产生；法律效力的实现及行为的可执行性和可对抗性；还将就这些提出一些条款草案以供委员会审议。

19. 最后，特别报告员将会以最初步的方式探讨应如何研究无效的原因，这个问题曾由委员会审议通过，另曾要求上文内所述的工作组对之进行更详细的研究并且提出新的条款草案。¹⁴如同上文所述，有些委员认为在审议本专题之前应当先研究这些行为的效力的条件。

20. 虽然应由委员会中今年将设置的专门审议本问题的工作组来研究无效专题，但是，特别报告员却认为，导言部分应该稍微提到国际法上的无效制度及其对单方面行为的适用，还应提到是否可能拟订关于效力的条件的具体规则，他认为这或许有助于

工作组的工作和讨论。¹⁵

21. 其后，将会审议虽然在正式意义上可能并非属单方面，但却值得仔细研究的国家的某些类型的行为和行动，以期确定它们是否属于重要的单方面行为的范围。

22. 在委员会最近的一届会议上，某些委员¹⁶曾强调沉默的重要性，强调必须进一步研究该问题和它同委员会目前正在探讨的单方面行为之间的关系；此一事项很有意义，所以有理由在研究本专题的现阶段进一步加以简要的说明。

23. 沉默在条约法中特别重要，这不仅是因为它可能会在本领域内或针对这些关系产生效果，而且它还会涉及一些特别问题，例如涉及1969年《维也纳公约》第二十条第五项所述的保留；第五项在原则上包括在一定的时限内如无任何异议即可构成接受保留的标准。

24. 正如同承认和抗议的情况一样，沉默也与单方面行为具有密切的关系，但是，应将它区别于委员会所关切的严格意义上的法律行为本身。

25. 沉默无疑是表示国家意愿的一种方式，它可能会产生明显的法律效力，¹⁷即使它的含义可能尚未确定。¹⁸学理上已明示地详细探讨过它，判例法也对它进行过研究，尤其是国际法院的案件，如下列案件：渔业案、¹⁹穿越印度领土的通行权案、²⁰柏

¹⁵ 《2000年……年鉴》（见上文脚注5），第100页，第586段。一些委员对第5条作了一般性的发言，他们“强调了该条与关于单方面行为有效条件的必要规定的关系，但该规定尚未拟订。他们说，如果要对单方面行为效力的条件作研究，就必须调查行为所可能具有的具体内容，该行为在国际法方面的合法性，在表示意愿时有没有漏洞，是否符合意愿表示为人所知的要求以及是否在国际上产生效果等。一旦这些条件经确定和详细决定，针对无效问题制定适当标准就较容易了”。

¹⁶ 同上，第96-97页，第584-585段。

¹⁷ Rodríguez Carrión, *Lecciones de derecho internacional público*, 第172页。

¹⁸ 西班牙代表在联合国维也纳条约法会议上的发言，引自Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 第293页。

¹⁹ 渔业案，判决，《1951年国际法院汇编》，第116页。

²⁰ 穿越印度领土的通行权案，案情，判决，《1960年国际法院汇编》，第6页。

¹⁴ 2000年6月7日，委员会第2633次会议决定，单方面行为问题工作组将继续研究特别报告员所提出的草案第5条（《2000年……年鉴》（见上文脚注1），第2633次会议，第46-47段）。

威夏寺案、²¹ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案、²² 土地、岛屿和海洋边界争端案²³ 等等。²⁴

26. 上文已指出，沉默因为是一种反应，所以不应视为是意愿的自主表示。研究沉默或不行为时必须联系另一个主体的已有态度或当时的态度来理解。²⁵ 此外，沉默不单单是不表态的事实，而是对另一方的行动或立场毫无反应。²⁶

27. 法律行为是一种意愿表示；虽然沉默无疑也是一种同预先知道有关系的意愿表示，²⁷ 但是，它却不是本专题所涉意义上的法律行为。某些法律制度不认为沉默是一项法律行为，却将它视为是一种意愿表示。²⁸

28. 沉默和默许是紧密相关的。麦吉本指出，默许“是在一般都要求应作出表达反对的积极反应的情况下采取了某种形式的沉默或不抗议”。²⁹ 不妨指

²¹ 柏威夏寺案，案情，判决，《1962年国际法院汇编》，第6页。

²² 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（尼加拉瓜诉美利坚合众国），案情，判决，《1986年国际法院汇编》，第14页。

²³ 陆地、岛屿和海洋边界争端案（萨尔瓦多诉洪都拉斯，尼加拉瓜介入），判决，《1992年国际法院汇编》，第351页。

²⁴ 国际法院所审理的案件之中值得注意的是渔业案（见上文脚注19），第138页和柏威夏寺案（见上文脚注21）。

²⁵ Kohen, 同前, 第293页。

²⁶ 同上。

²⁷ 国际法院的判例法似乎是根据自愿论来研究沉默的；换言之，它审议了知情这项先决条件，例如渔业案（见上文脚注19），第138-139页；见Johnson, “Acquisitive prescription in international law”, 第347页。

²⁸ 例如法国法律就不含有教会法中的“沉默视为同意”法律准则。法国法律认为“沉默不表示任何意图，这正是因为它是沉默……它未宣示任何看法，即使是初步的看法；它使得沉默一方的意愿令人无法参透，它甚至令人怀疑是否后者包含有作出决定的意愿”（Bentz, “Le silence comme manifestation de volonté de droit international public”, 第46页）。还应当指出，“不言者同意”的准则并不是一项适用一个主体不对另一方行为做出反应的一切情况的法律原则。此外，它不是“若能言者不言，则其沉默视为同意”这条法谚的完整翻译，后者曾由国际法院在柏威夏寺案（见上文脚注21），第23页中提到，转引于Kohen, 同前, 第293页。

²⁹ MacGibbon, “The scope of acquiescence in international law”, 第143页。

出，关于沉默的法律效力，如果国家企图要透过抗议来阻挡另一国的权利主张，那么，沉默便可能会导致有义务停止主张某项权利或停止抗议某一现存情况的合法性，尤其是如果现存的规则认为沉默应包含此项含义。

29. 默许的表示方式可以是积极的、默示的或积极而默示的。国际法院在关于西班牙国王1960年所作仲裁裁决的案件中曾断定，尼加拉瓜没有理由主张该裁决为无效，这不但是因为它的积极默许行为，也是因为它没有当着西班牙国王的面表示反对国王开始仲裁。³⁰ 柏威夏寺案也涉及国家行为，国际法院在该案中审议了泰国当局的行为并且断定该国没反应已构成默许。³¹ 国际法院在明基埃群岛和埃克里荷斯群岛案中确认为联合国对明基埃群岛的主权，其依据不但包括法国的行动表示它已在某种程序上承认了该项主权，而且也是因为法国并未对一件载列这些岛屿的外交照会提出保留。³² 最后，独任仲裁员马克斯·休伯在帕尔马斯岛案中认为如不提出抗议就等于默许，³³ 如渔业案一样。³⁴

30. 沉默可以是接受或承认某一项法律权利主张或现有情势的方法，但是，这种不行为或反应的方式不应是兑现某项允诺的方法。对于使某项情况或法律权利主张合法化而言，不抗议，即沉默可能具有关键作用，尽管沉默本身显然并不表示任何承认；

³⁰ 1906年12月23日西班牙国王的仲裁裁决案，判决，《1960年国际法院汇编》，第209页。

³¹ 《1962年国际法院汇编》（见上文脚注21），第25页和第27页。另见下列案件：吕贝克诉梅克伦堡-什未林案，《1925-1926年国际公法案件年度摘要》，第114页；委内瑞拉和哥伦比亚间的边界案，《国际仲裁裁决汇编》，第一卷(出售品编号：1948.V.2)，第280页；帕尔马斯岛案（荷兰/美利坚合众国），1928年4月4日的裁决，同上，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第868页；1946年3月27日美利坚合众国和法国之间的空运协定案，1978年12月9日的裁决，同上，第十八卷(出售品编号：E/F.80.V.7)，第415页；渔业案（上文脚注19），第139页；明基埃群岛和埃克里荷斯群岛案，判决，《1953年国际法院汇编》，第47页起；穿越印度领土的通行权案（见上文脚注20）；尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案（上文脚注22），第408-410页。

³² 《1953年国际法院汇编》（见上文脚注31），第71页。

³³ 帕尔马斯岛案（见上文脚注31）。

³⁴ 渔业案（见上文脚注19），第139页。

提出抗议只有在可能会期望一国表示立场时才有其必要性，但亦须视相关情况而定。³⁵

31. 总之，沉默对于国际法主体之间的关系而言是具有不容置疑的法律意义，也是一种行为方式，但是，这并不表示它可以界定为委员会正探讨的意义上的法律行为；换言之，这并不表示它可以界定为旨在针对未参与其作出行为的第三国产生法律效力的独立意志的明示表达方式。

32. 还有人指出，应继续审议先前几次报告已经评论过的禁止反悔问题，审议它同单方面行为研究之间的关系。此项关系将酌情予以评论，因为虽然确是不同事项，但引起禁止反悔的行为在形式上却是单方面的，而且有时候可能会同委员会已做研究所述的单方面行为相混淆，特别是鉴于行为国事实上可能会因为此项行为而有义务采用某一行为。

33. 最后，本导言似应简要地提到解释性声明和与国际责任有关的单方面行为，尤其是涉及一个或多个受害国依照委员会目前正在定稿的条款草案采取反措施的单方面行为。

34. 从形式角度来看，正如同委员会 2000 年所审议的准则草案 1.2 所述，解释性声明无疑是单方面行为，一个或多个行为国以此确定或阐明它们意欲赋予条约或条约条款的含义或范围。³⁶ 一般可在条约关系的框架内作出单方面解释性声明。解释性声明是在以共识为基础的关系体系占主流的法律机制之内作出的。正是因为所有这些理由，被接受的解释性声明才可能促成作出声明的缔约国同接受声明的缔约国之间达成实际上的法律协议。³⁷

35. 虽然广义而言，必须在条约关系框架之内作出解释性声明，因为它们同已有的案文或协定有关联，但是，下述解释性声明仍旧可能归类为委员会所探讨意义上的单方面行为：声明的一个或多个行为国做出了“超出条约加给声明方的承诺以外的”

³⁵ Max Huber 提到了帕尔马斯岛案 1928 年 4 月 4 日的仲裁裁决（见上文脚注 31）。*American Journal of International Law*, vol.22 (1928), 第 880 页。引证于 Verdross, *Derecho internacional publico*, 第 103 页。

³⁶ 《2000 年……年鉴》（见上文脚注 5），第 110 页。

³⁷ Sapienza, “Les déclarations interprétatives unilatérales et l’interprétation des traités”, 第 612 页。

单方面承诺，而且按照委员会的定义，声明“不属于《实践指南》的范围”³⁸。如果一国提出的关于条约或条约任一规定的解释性声明含有超越出该条约规定订承诺范围之外的承诺，那么，该声明可能与明确建立同另一个或另外多个国家之间的双边关系的条约的案文有关系，却反映了一种实质性的独立，从而使它与条约关系无关。特别报告员认为，此类声明特别应受制于 1969 年《维也纳公约》以外的法律制度，这就是说，它受制于有关单方面行为的特别制度。总之，这些行为都是非依赖性单方面行为，本身都产生涉及未参与作出单方面行为的一个或多个国家的效力。

36. 在国家的国际责任方面，还可以看到形式上为单方面的国家行为和行动，不妨在下文内予以审议，以确定它们同本文所论述的国家单方面行为之间的关系。特别报告员先前在第三次报告中已提出过本问题。³⁹

37. 首先，在这点上，有些并非总是主动的国家行为或行动会违背对另一国或整个社会的国际义务。从形式角度来看，此类的行为、行动或不行为显然都是单方面行为，但根据广义的此类行为定义未必是法律行为，后者是基于旨在产生特定法律效力的意愿表示。

38. 特别报告员认为，限制本文所论单方面行为的定义的范围至关重要。必须狭义地审议委员会正在讨论的单方面行为。草案的范围应限于具体为了在国际上非依赖的方式产生法律效力而明确作出的行为；这大体反映出典型的实质性单方面行为的定义，但不应忽视这些行为的多样性和为它们定性所特有的困难。此项限制无疑将有助于审议本专题并避免在有时可适用于这些行为的一些制度之间造成混淆。单方面法律行为的概念必须限于一般含义的法律行为的定义，但可以认同，这不是唯一在国际上产生法律后果的国家行为。罪行、准合同或单纯的行为也可能产生此种后果。虽然此类行为只导致适用现行规范，但法律行为却导致新的规范。⁴⁰

³⁸ 准则 1.4.1（见上文脚注 36）。

³⁹ 见上文脚注 2。

⁴⁰ Jacqué, *Éléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international public*, 第 8 页。

39. 国家的国际责任方面可以看出，国际法准许采取本属不法行为的反措施，以作为回应违背国际义务和促成中止违法行为或赔偿损失的一种方法。委员会第五十三届会议正在审议的国家责任条款草案，尤其是第 23 和 50 至 55 条表明，一国可对据称应对国际不法行为负责的另一国采取反措施，“以期促使该国履行它的义务”。⁴¹ 正如同 Combacau 和 Sur 所指出的，反措施的总体逻辑是单方面行为和行动的辩证关系的组成部分。⁴² 由于委员会仍在审议本议题，所在如果不试图提供一种确定的答复，就不妨设法决定此类行为是否应从条约关系的角度加以看待，故应受制于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》内所订现行制度，或者是否可以认为它们发生在条约关系范围之外，故可受制于严格意义上的单方面行为规则。

40. 一国可能会采取各种不同的反措施：行为、行动以及构成单方面措施但并不一定合法的举措。

41. 以反措施形式作出的单方面行为，虽然毫无疑问具有单方面性质，却可能是一项约定行为，例如一国因为认为另一国已违背了根据条约做出的国际承诺义务而退出该条约或暂停其适用。同样，指称受害国可能会根据同指称未对自己履行义务的国家的关系，采取一种制度或国内法，例如尼加拉瓜采用了一些国内条例，尤其是 1999 年 12 月 7 日的第 325 号法律，对来自或源自洪都拉斯或哥伦比亚的货物与服务强行征收税捐。⁴³ 这实际上是一种具有

⁴¹ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 76 段，第 49 条第 1 款。

⁴² Combacau 和 Sur, *Droit international public*, 第 213 页。

⁴³ 1999 年 11 月，尼加拉瓜请求中美洲法院：

“(a) 宣布洪都拉斯与哥伦比亚国如核可和批准《海洋划界条约》，则违反区域一体化的法律文书；(b) 确定洪都拉斯共和国的国际责任及其对尼加拉瓜共和国和中美洲机构体系应付的赔偿；(c) 立即对洪都拉斯国采取临时措施，敦促它在尼加拉瓜国有关其海域的主权利益，中美洲共同财产利益和中美洲区域机构最高利益得到保障之前，不要核可和（或）批准上述《海洋划界条约》。”

(*Memorial Doctrinario de la Corte Centroamericana de Justicia*)

至于该法院，它裁定尼加拉瓜的申请可以受理，而且为了保障当事各方的权利，已采取临时措施，命令“洪都拉斯在本法暂停为使 1986 年 8 月 2 日签订的《海洋划界条约》生效所采取的批准程序和后继手续”。

单方面形式的国内法律行为，其自身已在国际上产生了法律效力，其持续时间将取决于洪都拉斯以后对 1986 年 8 月 2 日签署、1999 年生效的哥伦比亚共和国和洪都拉斯共和国之间海洋划界条约⁴⁴ 的态度。此项行为本身在国际上产生了效力，从这个意义讲，是单方面的自主行为，却不是严格意义上的单方面行为，因为，特别报告员认为，它不构成此处所述意义上的单方面行为所必须具有的明确意愿表示，这一点已经数次予以指出。

42. 依其性质，一国对另一国实施反措施而做出的单方面行为，必须排除出单方面行为的研究范围。此类行为，从形式角度看，是单方面的，而且有时亦为法律行为，如果不是行动或其他举动，则必然与已经存在的承诺有关；换言之，与后一国家据称已违背的先前协定有关。应当强调指出，这个

规则因违犯主要规则行为而起：一国违背国际义务时，必须了解，它因而让另一国有权力作出反应，采取国际法在其他情况予以禁止的、却可因为意在应对本身违反了国际法的行为而解除了不法性的措施。⁴⁵

总之，此类行为不可视为独立的，因此都必须置于条约关系的范围之外。⁴⁶

43. 虽然可以认为条约规定之外的解释性声明可以列入本文讨论的单方面行为，但是，沉默和涉及反措施的单方面行为置于其外，这首先是因为它们是反应，即它们缺乏必要的自主性；其次是因为它们不是明确作出的旨在产生具体法律效力的行为。

⁴⁴ 联合国，《条约汇编》，第 2093 卷，第 36360 号，第 295 页。

⁴⁵ Weil, “Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public”, 第 359 页。

⁴⁶ 但是，必须强调，正如同国家对国际不法行为的责任的一般性评注（《2001 年……年鉴》（见上文脚注 41），第 77 段起）所指出的，责任应可导致新的法律关系；因此，这会使得所讨论的行为似乎是自主的或独立的行为。

第一章

单方面行为的分类

44. 显然，如上所述，可以为委员会理解的、草案第1条（上文第3段）所反映的意义上的单方面行为，制订共同规则。这些共同规则包括下列方面：作出此类行为的规则；形式方面，例如此类行为的定义以及国家及其代表的身份；效力的一般条件及无效的原因，这些均为所有法律行为的共同要素，而不论其性质如何，即不论是约定行为还是单方面行为。

45. 但是，同样明显的是，而且委员会也强调指出，如果断定这些行为实际上具有明显的多样性，也并非始终都能制订适用于所有单方面行为的共同规则。在理论上⁴⁷通常认为，特别是从形式的角度来看，单方面行为具有或可能具有极大的相似之处，但是，它们在内容和法律效力方面也有着重大差别，从关于许诺、承认和放弃等典型的实质性单方面行为的研究中可以推断出这一点。

46. 在第六委员会中，有些成员一致认为，应该依照委员会部分委员和特别报告员本人的建议，围绕适用于所有单方面行为的一般规则和适用于特定类别单方面行为的具体规则之间的区别来编写条款草案。⁴⁸

47. 毫无疑问，形式要素是所有行为所共有的：一份单一的意愿表示，性质很明确，不论是个别或集体发起，本身都产生效力。这是一个或若干不同主体制订的法律行为类别，会出现，而且一出现就可能产生效力，不管另一国是否接受或此后行动如何，都产生法律效力；关于此种行为定义的第1条

草案明确反映出这一点。委员会已经审议该条，而且似乎还普遍达成了一致意见。

48. 强调行为形式的现象表明，可以制订适用于所有行为的共同规则，而不论其实质方面；关于作出行为的条款草案就是为了实现这一目标。但是，鉴于实质性单方面行为纷繁多样以及不可能拟订所有单方面行为的共同规则，若要推动这项工作，就必须设法将其分类，以便将适用于每一类或每一组行为的规则归为一类。

49. 我们会看到，分类需要提及各种不同的实质性单方面行为，即便是简短地提及，在此之前，必须先制订标准，作为将重要单方面行为——严格意义上的单方面法律行为——归类的依据。⁴⁹这不包括虽然在国际法之下无疑很重要、却不应予以考虑的行为和态度；其中包括作为意愿和态度表示的沉默以及虽然可能产生法律效力，但不属于重要的行为类别的行为——例如，承认或放弃等含蓄、确定的行为或者具有历史意义的占领等其他事实上的行为。

50. 我们已说过，关于国家单方面行为、特别是关于这种行为分类这一主题的各个方面的理论不仅繁多，而且迥然不同。有些作者提出十分有趣的观点，他们采用各种标准，将一般性单方面行为和实质性单方面行为并为一类。他们采用的部分标准可能有助于建立有效分类办法，值得在本报告中明确述及，以便利对该主题的研究，尤其是在委员会之外开展的研究。如下文所述，有些作者正确地指出，这种理论通常提到承认、抗议、放弃和通知，这种罗列将形式和内容、实质与程序混为一谈。⁵⁰

⁴⁷ 在这方面，Combacau 和 Sur (同前，第 92 页)指出，虽然《国际法院规约》第 38 条没有提及它们(单方面行为)，但是，它们数量繁多，纷繁多样，都具有十分重要的意义。

⁴⁸ 见《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 20 次会议，阿根廷(A/C.6/55/SR.20)，第 58 段；同上，第 24 次会议，古巴(A/C.6/55/SR.24)，第 73 段；同上，第 23 次会议，罗马尼亚(A/C.6/55/SR.23)，第 75 段和同上，第 18 次会议，法国(A/C.6/55/SR.18)，第 119 段。

⁴⁹ Pastor Ridruejo 在提及国家的单方面行为时，正确地指出，“国家的单方面行为这一通用术语包括三种不同的可能性：第一种可能是严格意义上的单方面行为。”(*Curso dercho internacional publico y organizaciones internacionales*, 第 168 页)

⁵⁰ Combacau 和 Sur, 同前, 第 94 页。

51. 有些著名的作者探讨了这一问题，得出了令人注目的有益结论。普夫吕格尔、比斯基蒂尼和文图里尼提出了一般分类法。虽然从理论角度来看，这种分类法很重要，但却并不完全适用于委员会的工作，因为委员会工作的重点是编纂和逐步发展可以规范特定类别法律行为功能作用的法律。

52. 普夫吕格尔将正式行为和非正式行为作了区分；有趣的是第二类行为，因为这些行为的完成不需要有具体形式。因此，如果接受这种分类，那么，单纯的单方面行为就是非正式行为。普夫吕格尔还提到了有条件的、可撤销的、无条件的和不可撤销的单方面行为以及自主的和从属的单方面行为，第一种行为与所谓“单纯的单方面行为”相符。⁵¹

53. 文图里尼关于单方面行为的研究⁵²阐述了可能在国际上产生法律效力的国家态度和行为。就单方面行为本身，他指出，毫无疑问，单方面行为具有不同的性质和法律依据，因此需要对各种不同的行为进行分类和重新排列，以便说明其效力。他在分析中摒弃了他认为在其研究中不具有相关性的分类法，他区分了法律行为和严格意义上的行为；他还认为，应该依照一般原则，考虑区别自主行为和从属于其他行为的行为，而且从效力的角度来看，似乎有可能将国家自愿单方面行为分为三类进行研究：(a) 意愿表示（法律行为）；(b) 意愿表示以外的其他声明；(c) 自愿行动。

54. 就涉及意愿表示的行动而言，文图里尼提到许诺和放弃、撤销、宣告无效和宣战⁵³——即依照实质性标准或行为内容划分的一种分类。提到撤销是令人注目，表明需如此看待这项行为。如下文所述，必须将单方面行为的撤销和单方面行为的分类区别开来。单方面行为分类的根据是：此类行为是否构成从属单方面行为，即它是属于单方面行为类别还是属于条约关系范畴，这将确定适用规则。

55. 比斯基蒂尼采用一项十分有效的标准，提出了一种分类法，这项标准就是在国际法律体系之下的法律效力：意愿发挥独立作用的行为以及与其他因素项关联、意愿不发挥独立作用的行为。⁵⁴ 这种分类法所采用的标准与瑟伊使用的标准相似。瑟伊区分了组织、废除、转让和声明等行为，⁵⁵ 他没有提及内容或实质性要素，但在关于该主题的著作中作了详尽的讨论。

56. 其他作者采用不同的方式处理这一问题，这说明很难制订有效标准。譬如，鲁索将明示行为和默示行为作了区别；前者包括确定条件的行为(通知)、确立义务的行为(许诺和承认)、申明权利的行为(抗议)以及放弃权利的行为(放弃)。第二类行为的实例是沉默；在某些情况下，沉默就等于默示默认。⁵⁶ 这种分类法最令人注意的方面是，作者将承担义务的行为和获得权利的行为归为一类：即明示行为，其中包括通知。上文已经提到，通知并不构成真正的法律行为。孔巴科和苏尔已指出，通知是一种书面程序，是一项行为的形式，它可以确保有关第三方知晓可能具有任何类别内容、包括承认的文书。⁵⁷

57. 其他作者赞同采用同样的标准。雷米罗·布罗顿依照行为的目的，例如承认、放弃或许诺，进行分类；⁵⁸ 达耶和佩莱同意这种做法，他们指出，实质性分类最实用，并指出，一般说来，主要类别为：通知、承认、抗议、放弃和许诺。⁵⁹

58. 费尔德罗斯依照实质性标准或行为的内容，而不是行为的效力，将行为划分为独立的单方面法律事务(通知、承认、抗议、放弃和许诺)；从属性国际法律事务(提议和接受、保留以及服从国际法院的

⁵⁴ Biscottini, *Contributo alla teoria degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, 第18-24页。

⁵⁵ Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, 第42页。

⁵⁶ Rousseau, *Droit international public*, 第421页。

⁵⁷ 同前, 第94页。

⁵⁸ Remiro Brotons, *Derecho internacional*, 第175页。

⁵⁹ Daillier 和 Pellet, *Droit international public*, 第358-359页。

⁵¹ Pfluger, *Die einseitigen Rechtsgeschäfte im volkerrecht*, 第64-65页。

⁵² Venturini, “La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États”, 第407页起。

⁵³ 同上, 第414页起。

管辖)；最后，与具体的综合情势相关的法律事务(占领、放弃和无因管理)。⁶⁰

59. 有些作者提出比较普通、但并非不令人注目的分类办法。譬如，斯库比谢夫斯基将行为分为文书(声明和通知)和从内容及效力来看待的行动(承认、抗议、许诺和放弃)，⁶¹但他的实际重点还是实质性分类。

60. 迪皮伊采用效力标准，他指出，此类行为有不同类别，通常都从其效力来加以考虑，而其效力也各不相同。尤其可以从它们是否涉及某种法律情势的可反对性、主权权利行使或法律承诺的做出等角度来区分它们。⁶²

61. 其他作者也利用法律效力作为标准；譬如，雅克区分了为行为都创立义务的行为、国家放弃权利的行为和国家申明其权利存在的行为。⁶³在这三类行为中，他提到两类：承担义务的行为和申明权利或法律立场的行为。如果认为法律效力标准合理，就可将行为国放弃权利的行为归入第一类；因此，里加尔迪斯将可能为第三方创立权利、为行为国创立义务的单方面法律行为和可能为第三方创立义务的行为作了区分。第一类是“严格的”单方面行为；其自主性没有任何争议。第二类是“从属于”其他行为的行为(文图里尼引用，如上)⁶⁴。

62. 制订分类办法的有效标准不能仅以理论为依据。在这方面，政府的意见也十分重要。它们对委员会1999年编制的问题单作出的答复以及在第六委员会的发言也表明，单方面行为分类标准多种多样。

63. 意大利政府在答复委员会1999年编制的问题单时指出，单方面行为可分为三类：

⁶⁰ Verdross, 同前, 第103-104页。

⁶¹ Skubiszewski, “Unilateral acts of States”, 第224页。

⁶² Dupuy, *Droit international public*, 第267页。

⁶³ Jacqué, 同前, 第336页。

⁶⁴ Rigaldies, “Contribution à l'étude de l'acte juridique unilatéral en droit international public”, 第425页。

(a) 提及有可能援引某种法律情势的单方面行为。承认、抗议和弃权属于这一类。这三类行为都需要明确表示同意，已确保国际关系中的确定性和可靠性；

(b) 产生法律义务的单方面行为。这一类包括许诺，国家通过其迫使自己恪守或不恪守某种行为方针的行为。只有作出许诺的国家确实打算以这种方式承担义务时，许诺才有价值。然而，很难确保国家具有承担义务的真正意愿；

(c) 行使某种主权权利所需的单方面行为。这种行为是国家根据国际法的授权行使权力的一种功能(划定领海界限或专属经济区界限、国籍归属、船只登记、宣战或宣布中立)。⁶⁵

64. 阿根廷称：

对于许诺、放弃、承认和抗议这四种典型的单方面行为，必须进行明确的区分。这些行为显然具有共同之处，但委员会必须意识到它们也许还有各自的特点，应正确加以鉴别和研究。⁶⁶

65. 萨尔瓦多提到它认为最重要的行为：通知、承认、抗议、放弃、单方面许诺、声明、上诉和决议，而不尝试将这些行为分类；格鲁吉亚依照实质性标准，认为声明、通告和通知是单方面行为的主要类型。⁶⁷

66. 但是，荷兰认为，实质性分类并不重要，它指出：

单方声明的内容不限于某些类型的主题事项。因此，荷兰认为，就产生法律效力的目的而言，声明的内容的重要性是第二位的。比较重要的是正式的标准，例如声明的明确性和产生法律效力的客观意图。⁶⁸

67. 重要单方面行为分类，可能是一项纯粹的学术活动，但在目前的情况下却具有十分重要的实用意义，因为它将成为制订适用于各种类别行为的各组规则的依据。

⁶⁵ 《2000年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/511号文件，一般意见，意大利的答复。

⁶⁶ 同上，问题4，阿根廷的答复。

⁶⁷ 同上，萨尔瓦多和格鲁吉亚的答复。

⁶⁸ 同上，荷兰的答复。

68. 现已经审查过的关于分类的理论和各国政府的意见表明, 虽然标准可能不同, 但是, 对于公认典型的最重要实质性单方面行为的看法基本一致。有必要至少简单地提到这些行为, 以便查明其相同和差异之处, 从而将它们分为具体的类别。

69. 依照实质性行为进行分类会产生各种问题, 首先是因为不能说, 除了所谓“典型的”实质性行为之外, 就不存在其他单方面行为。除拟议分类中所提及的行为外, 有些作者述及他们认为具有单方面性质的其他行为, 譬如, Fielder 说, “那些做法在各种单方面行为中占有[一]种特别地位……这其中包括, 比如说承认、抗议、放弃、通知, 有时还包括默认和撤销”。他还说, “另一方面, 要把称为声明、保证、许诺、单方面保证许诺 (promesses unilaterales de garantie) 或许诺确认 (promesse-confirmation) 或若干其他名称的单方面行为加以分类, 相当困难。”这一领域使用或拟议使用的术语太多, 这妨碍了、而不是有助于找到一种令人满意的分类办法。”⁶⁹

70. 实际上, 不能排除可能存在与所谓“典型的”行为不同的行为, 这些行为与已经提到的下列行为一样, 引起国际理论的关注: 抗议、放弃、承认和单方面许诺等行为。同时, 在下文中可以看到, 似乎不容易界定国家的单方面行为, 并将其定为一种具体类型的实质性行为, 因为同样的行为可以用不同的方式加以界定。

71. 从实质性的观点来看, 由于早先提出的多样性, 不可能制订出单方面行为的限制性一览表, 这令规则分组大为复杂。除了已经提到的典型行为之外, 还有单方面宣布中立、宣战以及核裁军框架内的消极安全保证。虽然这些行为各不相同, 但是, 它们可能与第一类许诺或放弃、第二类承认或许诺以及第三类许诺或放弃等典型行为相似。

72. 定义也是一个重要问题, 必须予以考虑, 以便采用除实质性标准之外的其他标准来进行分类。譬如, 国际理论和判例法通常都将伊赫伦声

明界定为许诺,⁷⁰ 虽然如果从其各项定义的角度来审查内容, 也可以认为它是一项承认或放弃。因此, 譬如, 特别报告员注意到有文字提到一项包含许诺的行为, 即挪威政府在反诉案件中说, 伊赫伦先生显然从未打算许诺挪威政府会同意那项关闭政策。⁷¹ 常设国际法院持同样看法, 它指出, 挪威政府不会借伊赫伦声明反对丹麦的权利主张, 所以, 许诺“不会制造任何困难”, 即便该声明在条约关系范畴内产生了法律效力。但是, 也可以认为这项声明是一种承认。挪威通过伊赫伦声明确认存在一种具有法律效力的事实, 并宣布愿意认为已确认的法律情势为合法, 常设国际法院 1933 年 4 月 5 日的裁决似乎反映出这一点。这项裁决指出:

如果丹麦政府在向这些国家提出申请之前、期间和终止之后持此种看法, 那么, 丹麦政府处理这些申请的行动方式肯定是为了确保那些国家接受丹麦政府的观点, 即对整个格陵兰已经存在主权, 不是要说服它们同意现应将早先在丹麦主权之下的的格陵兰部分领土置于丹麦主权之下。它们的目的是确保这些国家自己不试图占有格陵兰任何尚未殖民的土地。实现这一目标的方法是使这些国家承认现状。⁷²

73. 这方面的理论也审查了伊赫伦声明。科恩在审查国家行为形式时、尤其是审查国家对一种情势或一种法律论点表示正式同意的单方面声明时指出, 伊赫伦声明是此种单方面正式同意的典型实例。法院并不接受丹麦的解释, 据这种解释, 伊赫伦先生的答复构成对丹麦主权的承认。⁷³ 在理论的主要部分中, 将伊赫伦声明作为一种承认行为。譬如, 卡罗指出, 由于挪威正式承认丹麦对格陵兰的权利主张, 后来便无法审查这一单方

⁷⁰ 见东格陵兰法律地位案, 1933 年判决, 《常设国际法院汇编》, A/B 辑, 第 53 号, 第 69-70 页。Garner 认为伊赫伦声明是一种许诺, 不过他也指出, 应将其作为一项协定的组成部分 (“The international binding force of unilateral oral declarations”, 转引于 Suy, 同前, 第 109 页)。

⁷¹ 东格陵兰法律地位案, 《常设国际法院汇编》, C 辑, 第 62 号, 挪威政府的反诉案件, 第 556 页。

⁷² 同上, 1933 年判决, 《常设国际法院汇编》, A/B 辑, 第 53 号, 第 61-62 页。

⁷³ Kohen, 同前, 第 280 页。

⁶⁹ Fiedler, 同前, 第 518 页。

面行为和否认其法律后果。⁷⁴ 但是, 除作为一项承认行为之外, 挪威还通过这一单方面声明承诺不制造任何困难, 今后也不提出任何权利主张, 这符合许诺这一典型的实质性单方面行为的定义。

74. 此外, 从形式的角度来说, 中立声明显然是一种单方面行为, 从重要意义上讲, 也可能是单方面行为,⁷⁵ 它与许诺相似, 也就是说是一种提出声明的国家承担义务, 今后将采取某种行动的行为。

75. 奥地利的中立声明载于 1955 年的《宪法》之中, 有些人认为该声明是单方面行为, 其他人认为是约定行为。⁷⁶ 可以指出, 1955 年 4 月 15 日奥地利和苏联两国代表团签署的《谈判结果备忘录》中,⁷⁷ 奥地利许诺(a) 发表声明, 声明的形式应使奥地利在国际上必须永远采取瑞士所保持类别的中立; (b) 在批准与奥地利订立的国家条约之后, 立即提交奥地利议会作出决定; (c) 采取一切适当步骤, 争取国际上承认奥地利议会确认的声明; (d) 欢迎四大国保障奥地利国家领土不可侵犯和领土完整; (e) 争取获得这种保障。

⁷⁴ Carreau, *Droit International*, 第 209 页。

⁷⁵ 并非所有作者都认为业已提出的中立声明均是单方面行为。譬如, Reuter 认为, 比利时(1831 年和 1839 年条约)、卢森堡(1867 年条约)、瑞士(1815 年 11 月 20 日法)、奥地利(1955 年)和老挝(1962 年)的中立声明都构成条约形式的声明 (*Droit International Public*, 第 470 页)。

⁷⁶ 奥地利的声明引起各国不同的反应。有些国家默然予以接受, 其他国家, 例如四大国采取明示承认行为表示接受。关于这种中立声明是否构成单方面允诺或独特的法律行为, 这方面的理论以不同方式对这一问题作出反应。Fiedler 认为, “奥地利通过 1955 年 10 月 26 日《奥地利联邦宪法法》宣布永久性中立, 被定性为是一种单方面允诺。” (同前, 第 519 页) Combacau 和 Sur 认为 (同前, 第 305 页), 这些声明, 有些, 例如奥地利的声明, 具有单方面性质, 而瑞士提出的中立声明等其他声明则具有约定行为性质。Zemanek 认为 (“Unilateral legal acts revisited”, 第 212 页), 单方面行为若影响到别国的利益, 就需要得到他国接受。他指出, “那么, 它们需要得到接受, 至少获得确认, 以便取得法律效力。” 他当时是提到奥地利政府向重建独立而民主的奥地利的《国家条约》的四个签署国(法国、联合王国、美国 and 苏联)发去的照会。这些国家政府答复指出, 它们同意奥地利的立场。

⁷⁷ Council on Foreign Relations, *Documents on American Foreign Relations, 1955*, P. E. Zinner (编) (New York Harper, 1956), 第 121-124 页。这产生了一个问题, 即该备忘录由代表团团长签署, 它是否构成或反映出双方已达成的协定。

76. 声明如何定义, 是见仁见智的事, 不论如何, 确定单方面行为的法律效力总是很吸引人的, 而且在这里, 特别报告员要在一定程度上提到典型的实质性单方面行为, 以便确定它们之间的相同之处和不同之处, 这也是为了力图制订出一套适用于所说两类行为的规则。

77. 单方面行为会对其对象产生直接的法律效力。但是, 这些行为同有助于习惯性规范的形成及其存在的确认, 也助于一般法律原则形成的行为一样, 也会产生间接法律效力。

78. 在重要的背景下提到的所有行为, 无论出自个人或是集体, 均经单方面声明作出。⁷⁸ 这种声明须有明确形式, 才能有效。这些规则对所有声明适用, 无论其内容或实质分类如何。允诺、弃权、承认、抗议或任何其他行为, 均经意愿表示而作出, 意在产生法律效力, 而且正是所产生的法律效力各不相同。当然, 业已数次指出, 有别于狭义法律行为的他种意愿表示, 也可产生法律效力, 但不属委员会所做行为研究的范围。

79. 作出允诺, 行为国便承担了义务。该理论在这方面很清楚, 国际法庭的援引也很清楚。允诺是单方面声明, 一国以此许诺对他国采取某种行为, 而不以允诺受惠国的对等行为为条件。⁷⁹ 这是单方面法律行为, 一国借此承诺对他国采取某种行为。⁸⁰

80. 与其他所谓“典型”的实质性行为相比, 该理论对允诺进行研究则晚近得多, 也许如雅克引述夸德里和瑟伊所说, 不可能引述国际联盟之前单方面允诺的案例, 因为当时视其为约定行为。⁸¹

81. 国际法庭审查了允诺作为法律行为在不同案件中的状况。特别报告员不妨注意核试验案中的声明, 因为距现在较近, 而且是有趣的理论探讨主题。对该案, 国际法院表示, 允许可以约束允诺者, 条件是公开发出和意图清晰。德卡斯特罗法官

⁷⁸ Combacau 和 Sur, 同前, 第 96 页。

⁷⁹ Rodriguez Carrion, 同前, 第 172 页。

⁸⁰ Francis Rigaldies, 同前, 第 426 页; Verdross, 同前, 第 104 页。

⁸¹ Jacqué, 同前, 第 327 页。

在反对意见中进一步阐述了这一点。他说，“引起道德义务的允诺（即便附以誓言或诺言）与使允诺者受到法律约束的允诺不同。”此外，国际法院明言，引起法律义务的允诺将构成狭义的单方面行为，无需任何形式的对等行为、接受、答复或反应。⁸²

82. 允诺的法律效力是为第三方创造出新权利，当然也为行为国设立了义务。与涉及现存事实或行动的其他单方面行为不同，允诺（或保证）产生有利于第三方的新权利。⁸³

83. 关于单方面允诺，特别报告员看到某些欧洲国家在保护少数方面作出单方面声明，以及接受国际法院有约束力的管辖权的声明，⁸⁴ 不过有人认为，这些声明并非纯粹单方面行为，因其必须在条约关系中才能发生。这一点似乎可以接受。先前的报告已审查过这个问题，现不予讨论。

84. 谈及国家承担单方面义务的行为，不可只提允诺，因为国家也可通过正在审议的其他类似单方面行为承担单方面义务。宽泛而言，此类应包括其他行为，无论其实质分类或内容，例如放弃、承认、宣告中立或国家单方面承诺的其他行为。这与第六委员会一名代表的话不谋而合。这位代表认为：“有人提出，研究特定类别的单方面行为，重点首先应在给另一国造成义务的行为，这很有道理……但是将此类别限于允诺，就成问题了”。⁸⁵

85. 行为国对他国，至少对允许接受者承担单方面义务，不仅通过允诺。允诺引起单方面义务，但不是造成义务的唯一单方面行为。⁸⁶ 实际上，其他实质行为的法律效力类似，行为国通过这种行为承担义务，如承认或弃权。

⁸² 核试验案（澳大利亚诉法国），判决，《1974年国际法院汇编》，第374页，转引于 Rigaldies，同前，第427-428页。

⁸³ Daillier 和 Pellet，同前，第359页。

⁸⁴ Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, 第295-298页，转引于 Suy，同前，第110页。

⁸⁵ 芬兰代表北欧国家的发言，《大会正式记录，第十五届会议，第六委员会》，第19次会议（A/C.6/55/SR.19），第36段。

⁸⁶ Skubiszewski，同前，第229页。

86. 放弃造成一项权利的废止，因其未规定转给其他主体；⁸⁷ 国家以此放弃一项权利或要求，但同时承担起一项义务。放弃这个单方面行为产生的法律效力表现在该国有义务不再质疑另一国因这一放弃而获得的权利。⁸⁸

87. 此外，尽管可能跑题，还是应该回顾，如国际判例法所确立，⁸⁹ 放弃必须明示，不得假定。⁹⁰ 如坎贝尔案所设仲裁法庭所指出，如果容有默示放弃的可能，默示放弃必须从不容作其他解释的事实中推出。⁹¹ 在审理上萨伏依自由区及热克斯区案期间，⁹² 巴德旺法官在1932年4月26日常设国际法院公开审讯时说，至于默示放弃，原则问题是不能轻易假定一项权利已然放弃。为使人接受放弃的概念，必须援引明确行为，证实实际上有利益并有能力要求权利失效时，法国自愿不主张这项权利。这一弃权行为显示出放弃的意图。根据法律原则，只有此时才能证实放弃。然而，1919年以前，法国从未具备有效实际能力，主张1815年至1816年各项条约失效的权利。⁹³

88. 众所周知，放弃也可体现于条约中。这种情况实质上不属于讨论此问题的范围。确实，

如果放弃为条约所规定，放弃便失去单方面性质，因其效力取决于条约的生效，即取决于其他缔约方的意愿。如果放弃涉及转让已放弃的对他的主张、权利、主管权或权力，放

⁸⁷ Venturini，如上，第414页。

⁸⁸ Cahier, “Le comportement des Etats comme source de droits et d’obligations”, 第247-248页。

⁸⁹ 克龙普林斯·古斯塔夫·阿道夫号案（《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第1239页）和挪威贷款案（判决，《1957年国际法院汇编》，第9页）。转引于 Skubiszewski，同前，第229页。

⁹⁰ 荷花号案，1927年第9号判决，《常设国际法院汇编》，A辑，第10号，第17页。

⁹¹ 1931年6月10日仲裁裁决，（《国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第1156页；转引于 Kohen，同前，第357页）。

⁹² 上萨伏依自由区及热克斯区案，1932年判决，《常设国际法院汇编》，A/B辑，第46号，第96页。

⁹³ 摘自 Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, 第644页。

弃也不是单方面的。在这种情况下，放弃也已成为契约交易。⁹⁴

89. 有些作者将放弃与允诺进行比较，或视其为一种允诺。⁹⁵ 关于放弃的效力，不应忘记，放弃相当于一个处置权利的行为。这与允诺不同，允诺只是简单地行使一项特权。因此，说放弃领土主权是不对的。对另一个主权国家放弃一块领土的义务并非产生于放弃，而是产生于允诺或接受提议。⁹⁶

90. 如国际法庭所指出，在国际实践中，可以认为包含放弃在内的法律行为是有效的。法国与瑞士之间的上萨伏依自由区及热克斯区案就是这样。⁹⁷ 在该案中，法国正式采取的立场是：作为国际法的一项单方面行为，放弃对放弃国有约束力。⁹⁸

91. 一国也可以通过承认而承担单方面义务。这种义务可被视为自主的或独立的，如若这些义务产生于或形成于此种情况。无论明示还是默示，就其法律效力而言，承认可以被视同为国家承担单方面义务的行为。当然，特别报告员说的是通过正在讨论的狭义单方面行为提出的明示承认。通过承认，⁹⁹ 一国接受一种既成情况、一项合法权利主张、一项主管权或权力，¹⁰⁰ 从而以某种方式保证以某种方式行事。通过承认，行为国注意到存在某些事实或某些法律行为，并确认它们对自身不利。¹⁰¹ 承认是一个程序，一个国际法主体，特别是未参与造成一种情况或制定一项法律文书的国家，借此程序同意这种情况或文书对自身不利，换句话说，承认情势或

文书的法律后果对自己适用。承认是一种单方面行为。¹⁰²

92. 奥本海说：

广义而言，承认涉及一国接受在其与他国关系方面出现的任何事实或情况。

.....

给予承认是国际层次的行为，影响到国家的相互权利和义务，影响到它们的一般地位和法律能力。

.....

国家给予承认是一项主要影响双边关系的单方面行为。¹⁰³

93. 至于国家、政府、国家中立、叛乱和交战的承认，法律实践中有许多实例。埃及 1957 年 4 月 24 日发表声明，承认《1888 年苏伊士运河自由通航公约》有效，也值得注意。这项声明造成有关其单方面性质的理论方面意见不一¹⁰⁴。特别报告员着重最近的实践，他可能注意到 1991 年 12 月 16 日欧洲共同体颁布的承认东欧和苏联新国家的指导方针，其中通过了关于承认新国家程序的共同立场。欧洲共同体通过了有关前南斯拉夫的宣言，其中共同体及其成员承认了那些满足某些条件的前南斯拉夫共和国。¹⁰⁵ 意大利 1980 年 5 月 15 日承认马耳他宣布中立，也不应忘记。¹⁰⁶

94. 与承认相反，在抗议的情况下，国家不是单方面承担义务，而是防止一项权利、资格或法律地位的形成。行为国绝不承担义务，相反倒是通过防止另一国获得某项权利而重申这项权利。

⁹⁴ Skubiszewski, 如上, 第 229 页。

⁹⁵ Miaja de la Muela, “Los actos unilaterales en las relaciones internacionales”, 第 461 页。引述于 Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, 第 575 页。

⁹⁶ Quadri, 同前, 第 575-576 页。

⁹⁷ 见上文脚注 92。

⁹⁸ Rubin, “The international legal effects of unilateral declarations”, 第 14 页。

⁹⁹ 多数作者认为是最重要的单方面行为。Skubiszewski, 同前, 第 227 页; Daillier 和 Pellet, 同前, 第 358 页; Verdross 和 Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 第 427 页。

¹⁰⁰ Skubiszewski, 同前, 第 229 页。

¹⁰¹ Daillier 和 Pellet, 同前, 第 358 页。

¹⁰² 同上, 第 550 页。

¹⁰³ Jennings 和 Watts 编, *Oppenheim's International Law*, 第 127、128 和 130 页。

¹⁰⁴ 《苏伊士运河及其开通安排声明》(附有致联合国秘书长的送文函)(1957 年 4 月 24 日, 开罗), 联合国, 《条约汇编》, 第 265 卷, 第 3821 号, 第 299 页。该声明尽管不是国际条约, 却在联合国秘书处做了登记。

¹⁰⁵ 见 *British Year Book of International Law, 1991*, vol.62, 第 559-560 页。

¹⁰⁶ 《国际法律资料》, 第 21 卷, 第 1 号(1982 年 1 月), 第 396 页。

95. 抗议是典型的实质行为，其实施是借助某种形式的行为或决定性行为，¹⁰⁷ 或委员会上一届会议审查的草案第 1 条所载定义所指意义上的法律行为。抗议是一种单方面行为，法律主体借此表明意图，认为特定事态不合法，并有意借此维护自己受到侵犯或受到威胁的权利。¹⁰⁸ 抗议的法律效力是，受到质疑的事态不可用来对付抗议国，该国可以继续行使自己的权利。¹⁰⁹ 奥本海说：

抗议是一国给另一国的正式通报，反对后者实施或打算实施的行为。一国可以对已获通知或以其他方式得知的行为提出抗议。抗议的主要目的是维护权利，或说明抗议国不默许或不承认某些行为，但是不取消所指控的行为。¹¹⁰

96. 构成抗议的声明在实践中很常见，国际理论和判例法均审查过。特别报告员可以特别注意美国和墨西哥之间的查密沙尔仲裁案、¹¹¹ 突尼斯和摩洛哥

¹⁰⁷ Pfluger, 引述于 Suy (同前, 第 51 页), 他提到直接或间接的隐含行为, 明确或暗含行为以及明示或默示行为。因此, 他认为在国际法庭上提出诉讼、断绝外交关系或宣战是(抗议的)隐含行为。

¹⁰⁸ Suy, 同前, 第 48 页。

¹⁰⁹ 同上, 第 80 页。

¹¹⁰ Jennings 和 Watts 编, 同前, 第 1193-1194 页。

¹¹¹ 1911 年 6 月 15 日裁决, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), 第 5 卷, 1911 年, 第 782-833 页。

哥之间的国籍法令案,¹¹² 以及明基埃群岛和埃克里荷斯群岛案。¹¹³

97. 对某些单方面法律行为进行了如此简要而相关的审议后可以得出结论, 根据法律效力, 可以把这些单方面法律行为分为两大类。这样就可以确定待提出条款草案的结构。这两个类别是: 国家承担义务的行为, 国家重申权利的行为。条款草案第一部分将处理前一类, 列为一组, 可为它拟订共同规则。

98. 对于所有行为, 拟订的概述部分可以相同。这个部分可以保持、补充和改进。条款草案分为三部分: 概述、第一部分(处理国家承担义务的行为)和第二部分(国家重申权利、法律立场或权利主张的行为的规则)。

99. 特别报告员提议, 应按照委员会本身和第六委员会成员建议, 把重点放在第一部分, 将来某个时间再处理涉及第二类行为的规则。

100. 下文将讨论解释问题。对此, 特别报告员将概述这个主题及其对单方面行为的重要性, 然后提出适用于各种行为的结论。

¹¹² 突尼斯和摩洛哥的国籍法令案, 1923 年咨询意见, 《常设国际法院汇编》, B 辑, 第 4 号。

¹¹³ 《1953 年国际法院汇编》(见上文脚注 31)。

第二章

与单方面行为的解释有关的规则

A. 特别报告员的意见

101. 委员会 2000 年第五十二届会议举办的讨论期间做出的结论是: 与单方面行为有关的某些问题可以制订共同规则, 但并不是所有方面都能如此, 因而过去对单方面行为作了分类, 是为委员会就本专题制订条款草案的基础。这里将要审查法律行为解释, 特别是参照单方面行为做出解释这一普遍问题, 提出条款草案以供委员会审议。在国际法院案

例法所反映的国家实践中经常可以看到, 双方或多边条约案文的解释或适用; 单方面行为, 不论是调停条约关系中的行为还是独立的单方面行为的解释, 都会发生争端。

102. 如要拟订与单方面行为的解释有关的具体规则, 就必须先解答两个特别报告员眼中的根本问题: 第一, 1969 年《维也纳公约》的解释规则可比照适用于单方面行为, 还是应作为拟订这方面规则

的有效参考；第二，是否可能对所有的单方面行为拟订共同的规则，还是相反的，是否有必要为每一类单方面行为拟订个别的规则。

103. 对委员会编制的问题单，某些国家政府，例如芬兰、意大利和荷兰政府做出了答复，赞成把 1969 年《维也纳公约》第三十一至三十三条所载解释规则比照适用于单方面行为。¹¹⁴

104. 另一些国家政府较为谨慎。以色列指出：

把单方面行为界定为一项产生法律效力的行为的过程，基本上是解释进行单方面行为国家的意图的工作。正是由于很难查明国家真正意图，所以应适用严格的解释规则，以确定一项单方面行为是否产生了法律效力。在这方面，必须依照 1969 年《维也纳公约》第三十一条的规定和通常意义善意解释单方面行为，这虽然不够，却是解释过程的重要部分。此外，关于国家单方面行为的第二份报告所载草案第 2 条指出，单方面法律行为必须是意愿的毫不含糊和自主的表达，公开做出和明确针对行为对象。

在此情况下，应强调指出，以色列认为，不采取严格的解释标准，不仅会破坏单方面行为法律制度的有效性，而且还会使国家处于绝境，可能把法律后果归于无意招致此种后果的单方行为。¹¹⁵

105. 至于奥地利，则强调说：

在 1998 年渔业管辖权案¹¹⁶中，国际法院认为，解释按照《国际法院规约》第 36 条所作单方面声明的制度，不同于 1969 年《维也纳公约》为解释条约而建立的制度。法院认为，该公约的各项规定只能在与单方面接受法院管辖权这一特殊性质相符的范围内，类比适用。法院进一步说明，法院将以自然而合理的方式解释此类声明的有关措词，包括其中所载的保留意见，同时充分注意到有关国家在接受法院强制管辖权时的意图。此外，有关国家的意图不仅可从有关条款的案文，而且还可从条款拟宣读时所处背景，从对有关拟订条款情况的证据和条款欲达到的目的的审查中，推断出来。因此，关

于这些单方行为的解释，法院对主观要素的重视，似乎比该公约第三十一和第三十二条规定的客观解释条约规则所允许的要强。现在尚不清楚的是，这一主观要素可以起多大作用，同一推理是否或在多大程度上适用于其它类型的单方面行为。¹¹⁷

106. 阿根廷认为：

条约法规则和适用于单方面行为的规则必须加以区分的一个领域，是单方面行为的解释。国际法院在核试验案¹¹⁸中明言，当一国作出限制其今后行动自由的声明时，必须作出限制性解释。这完全是常设国际法院在“荷花”号案¹¹⁹中著名的判词的必然结果，即不能推定对国家主权的限制。正如在任何单方面司法行为中，行为人（在此情况中是国家，或更准确地说国家机关）的意图起着根本作用。因此，必须铭记一个关键要件，即行为的环境；换言之，行为发生的背景可决定对该行为的解释。¹²⁰

107. 法官通过解释，力求确定一个参与约定行为的国家或单方面行为的行为国的意图；为此目的，文书的案文或声明的条款优于其他任何渊源。众所周知，解释是确定一项法律规则、条约、声明、司法判决等含意的工作。¹²¹它是一种有明确目的积极活动，就是根据案文来确定当事各方的意图。¹²²案文一词并不限于约定行为，而应视为也适用于口头或书面声明。因此，解释是一种智力活动，目的是确定一种法律行为的意义，界定其范围，并澄清任何模糊不清的地方。¹²³

¹¹⁷ 《2000 年……年鉴》（见上文脚注 65），第 279 页，奥地利对问题 7 的答复。

¹¹⁸ 核试验案（见上文脚注 82），第 253 页；同上（新西兰诉法国），判决，《1974 年国际法院汇编》，第 457 页。

¹¹⁹ 见上文脚注 90。

¹²⁰ 《2000 年……年鉴》（见上文脚注 65），第 278 页，阿根廷对问题 7 的答复。

¹²¹ Basdevant (编), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, 第 346-347 页。Grotius 写道：“正确解释的方式是指明最可能显示的意图。”（*De jure belli ac pacis, libri tres* (Book II, 第十六章), *The Classics of International Law*, 第 409 页）。参考 Bernhardt, “Interpretation of international law”, 第 1418 页。

¹²² Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 第 96 页，第 141 段。

¹²³ Rousseau, 同前，第 241 页。

¹¹⁴ 《2000 年……年鉴》（见上文脚注 65），芬兰、意大利和荷兰对问题 7 的答复。

¹¹⁵ 同上，第 279 页，以色列的答复。

¹¹⁶ 渔业管辖权案（西班牙诉加拿大），法院的管辖权，判决，《1998 年国际法院汇编》，第 432 页。

108. 为了处理解释问题与适用规则，首先必须从形式和实质角度对约定行为和单方面行为加以区分，¹²⁴ 这样就能使特别报告员考虑维也纳规则是否能够移用作单方面行为的规则，还是以比照适用的办法适当考虑这些规则。

109. 从形式角度来看，根本的区别在于约定行为是两个或两个以上国际法主体意愿一致的结果，而单方面行为表现的则是一个或一个以上国家以个别、集体或协调形式做出的意愿表示，其他国家，特别是行为对象国，并不参与这种行为。此外，从实质观点言，单方面行为是一种对行为者以外的法律主体创立规则的行为，而约定行为——或协定——则创立适用于其行为者的规则。¹²⁵

110. 约定行为可能产生的法律效力反映出订立工作中所涉各方的意愿，正是在这方面产生了法律效力。例如 Reuter 指出，显然，约定行为的性质就是它在有关双方之间引起了相互的承诺，¹²⁶ 然而单方面行为的性质则是行为国的许诺，行为对象国获得权利，或是当行为国重申一项权利或法律要求时，行为对象国承担义务。

111. 二者的差异可以导致下述意见分歧：行为如何解释，包括行为持续时间、可否撤销和修正等，这些都需要在以后阶段，对每一类不同的单方面行为拟订特定规则时加以处理，因为在此必须深入审查这个问题，以确定这两类不同的单方面行为是否可确立共同规则。

112. 一般而言，法律行为的效力基于参与订立或提出的国家的意图。具体到单方面行为，法院在核试验案中明确重申：“如果发布声明的国家的意图是根据声明规定受到约束，该意图即赋予声明以法律许诺的性质，即国家在法律上必须采取与声明相符的行为方针。”¹²⁷ 在这一点上必须指出的是，约定行为自从生效之时起，就产生效果，并使缔约国承担

义务，尽管先前已有 1969 年《维也纳公约》所规定的义务。¹²⁸ 然而单方面行为从筹划之时起就产生了效果，换句话说，这种行为从筹划之时起就可能遭受行为国的反对，也可以由行为对象国执行，时间并不一定同行为发生的时间一致，这一点必须单独考虑，可见下文。到时候还会看到，关系的双边性质并不影响一个国家所拟订的、意图对第三国产生法律效力的行为的单方面性质。

113. 必须强调的是，对于第一类这种行为，行为国做出一项单方面法律行为，就可能承担单方面的义务。约定行为也可能发生这种情况，例如一项当事各方协调或共同意愿下产生的条约，其中载有只应由一个缔约国承担的义务，也就是单方面义务，即使从形式上看是一个约定行为。

114. 一般而言，在解释法律行为时，总要提到一个或多个行为国的宣称意愿和真正意愿。国际案例法和学说一般倾向于以宣称意愿为标准，但同时也考虑一个或多个行为国的真正意愿。1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》提及宣称意愿原则，但同时也考虑到行为的背景、对象和目的，随后的任何协定和做法，甚至行为国和行为对象国之间适用的任何有关国际法规则；另外也可按照上述两项公约第三十一至三十二[31-32]条提到可能适用于单方面行为的补充性解释手段、例如条约的筹备工作和条约缔结的情况。

115. 对约定行为的行为者意图作出的解释不似解释单方面行为的意图那么复杂。实际上，一如西科所说，如果一项条约在缔约方的真实意愿和条约案文之间有出入，那么这种出入就是由于拟定者的疏忽造成的，但除非存心欺骗，否则缔约者知道他们共

¹²⁸ 1969 年《维也纳公约》第十八条规定了条约签署国应承担的义务如下：

“一国负有义务不得采取任何足以妨碍条约目的及宗旨之行动：

“（甲）如该国已签署条约或已交换构成条约之文书而须经批准、接受或赞同，但尚未明白表示不欲成为条约当事国之意思；或

“（乙）如该国业已表示同意承受条约之拘束，而条约尚未生效，且条约之生效不稽延过久。”

¹²⁴ 见 Charpentier, “Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences”。

¹²⁵ 见 Jacqué, 同前, 第 320 页。

¹²⁶ Reuter, “Principes de droit international public”, 第 564 页。

¹²⁷ 《1974 年国际法院汇编》（见上文脚注 82），第 267 页，第 43 段。

同的意图为何，即使在案文中反映不完全；他们仍有相同的手段和相同的设施以较为精确的方式来表达他们所同意的事项；而单方面许诺就不是这样，只有表达许诺的主体知道他自己的真实意图。¹²⁹

116. 上文已指出，解释的目的是确定行为所涉当事人的意图或做出一项行为的国家的意图，酌情优先考虑协定或宣言的条款。法院在许多案件中都首先以这种条款及其意义为根据来作解释，一个显著的例子是爱琴海大陆架案。其中，法院严格审查了各缔约方 1928 年加入《仲裁总议定书》（争端的和平解决）时所提保留的条款。在这项裁决中，法院考虑到“différends ayant trait au statut territorial de la Grèce(有关希腊领土状况的争端)”之前的“et notamment (特别是)”等字文法解释的问题。希腊政府主张，“这一用语的自然、通常和现行意义绝对不表示希腊的保留也包含有关领土状况的争端”。¹³⁰ 法院甚至仔细审查了“notamment”一字前后的逗号。必须强调的是，法院认为文法的论点有说服力而且是决定性的。在这一点上，法院在同一判决中又说，“这不仅仅是一个语言用法的问题”，“赋予特别的含义文法上并非该项用语的唯一解释，不过可能是该词最常见的用法……因此，希腊赋予该词的含义视使用这些词语的前后文而定。”¹³¹

117. 然而，法院在解释案文时并不只限于文法分析，这从英伊石油公司案中可以明显看出。对于此案，法院考虑了伊朗的声明，特别是“traités ou conventions acceptés par la Perse”之后的“et postérieurs à la ratification de cette déclaration”等字。法院指出，它不能纯粹以案文的文法解释为根据，而必须寻求一种与解读案文的自然合理方式相符的解释。¹³²

118. 具体涉及单方面行为，国际案例法是重要的，除其他外，特别是核试验案、¹³³ 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案、¹³⁴ 边境争端案，¹³⁵ 在这些案件中，法院审议了有关争端当事各国当局所拟定的单方面声明。

119. 法院 1986 年 6 月 27 日对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决规定，它不能

认为尼加拉瓜实际上做出了举行自由选举的承诺，而且这种承诺具有法律性质。尼加拉瓜军政府……按照美洲组织的建议，计划举行自由选举，作为政府政治方案的一部分。基本上这是一项政治承诺……法院并不裁定是尼加拉瓜作出了承诺的一项单方或双方的具法律效力的文书。¹³⁶

120. 在审理布基纳法索和马里之间的边境争端案中另一个单方面行为时，法院指出，“为评估一个[可能引起法律义务]的单方面行为者的意图时，必须考虑到行为发生时的所有事实情况……没有理由把马里国家元首 1975 年 4 月 11 日所作的声明解释为对此项案件具有法律影响的单方面行为”。¹³⁷ 如果一些国家以正式协定的通常方式作出承诺，则无理由把其中一国的声明解释为引起法律效力的单方面行为。但是当所涉国家是全世界所有国家，而且其中任一国只能通过单方面声明表示同意受约束时，则是另一回事了。

121. 在其他案件中，法院也审议过国家的单方面声明，例如有关接受法院管辖的声明。这些声明是很有价值的，不论是否可视为条约关系中所作的正式单方面声明。

122. 在法院考虑了伊朗声明的英伊石油公司案中，不应忘记，联合王国主张有关条约解释的规则不适用于单方面行为。当时法院指出，

可以说，这项原则一般而言应用于对条约案文的解释。但伊朗的声明并不是两个或两个以上的国家谈判订立的

¹²⁹ Sicault, “Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public”, 第 648 页。

¹³⁰ 爱琴海大陆架案，判决，《1978 年国际法院汇编》，第 22 页，第 51 段。

¹³¹ 同上，第 54 页。

¹³² 英伊石油公司案，判决，《1952 年国际法院汇编》，第 104 页。另见西南非洲案，初步反对意见，《1962 年国际法院汇编》，第 336 页；1989 年 7 月 31 日仲裁裁决案，判决，《1991 年国际法院汇编》，第 69-70 页，第 48 段。

¹³³ 见上文脚注 82 和 112。

¹³⁴ 《1986 年国际法院汇编》（见上文脚注 22），第 14 页。

¹³⁵ 边境争端案，判决，《1986 年国际法院汇编》，第 554 页。

¹³⁶ 《1986 年国际法院汇编》（见上文脚注 22），第 132 页，第 261 段。

¹³⁷ 同上（见上文脚注 135），第 574 页，第 40 段。

条约案文。这是伊朗政府单方面拟定的，而在拟定声明案文中显示了相当程度的谨慎。为了格外谨慎起见，案文中似乎加入了严格说来是可能多余的字眼。这种谨慎态度是由于特别的原因，使得伊朗政府以十分限制性的方式草拟这项声明。¹³⁸

123. 还可注意到，1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》所订的规则也曾适用于仲裁裁决的解释，例如塞内加尔和几内亚比绍之间案件的1986年7月31日仲裁裁决，¹³⁹以及智利和阿根廷之间沙漠湖案的划界裁决。在沙漠湖案中，指出，根据国际法，有一些规则用于对任何法律文书的解释，不论是条约、单方面行为、仲裁裁决还是国际组织的决议。这些都是以文字的自然一般含义、上下文以及效果来决定的一般解释规则。¹⁴⁰

124. 在几内亚和几内亚比绍之间海洋边界划定案中，法庭指出，尽管两国都不是1969年《维也纳公约》的缔约国，但这两国对于该项公约第三十一和三十二条作为1886年《法国葡萄牙划界协定》解释的有关国际法规则这一点都无异义。鉴于当事方之间的该项协定以及各国际法院按照国家间承认的国际惯例适用1969年《维也纳公约》的条款方面的做法（特别见南非不顾安全理事会第276（1970）号决议继续驻留纳米比亚（西南非洲）对各国产生的法律后果案，咨询意见，《1971年国际法院汇编》，第46至47页，第94段；渔业管辖权案（联合王国诉冰岛），法院管辖权，判决，《1973年国际法院汇编》，第18和63页，第36段），法庭不能够以上述第三十一和三十二条作为根据。¹⁴¹

125. 在核试验案中，对于一国承担了决定今后行为的义务的单方面行为，国际法院判决，“并不是所有单方面行为都引起义务；但一国可以选择对于特定事项采取某一立场，而有受约束的意图，这种意图将由对行为的解释来确认”。¹⁴²但是在布基纳法索

和马里的边界争端案中，法院分庭审查了一项单方面声明，而认为不是一种单方面的法律行为。分庭的结论是，“没有理由把马里国家元首1975年4月11日所作的声明解释为对本案件具有法律影响的单方面行为”。¹⁴³

126. 在试图订立适用于单方面行为的解释规则之前，必须要提到区分单方面行为解释方式和约定行为解释方式的基本标准。一如前面指出的，约定行为是为了特定目的而作出的，也就是说采用了特定的标准。为了法律上的确定性，主要的标准应该是案文中表示的意愿，特别是有关国家承担了单方面义务的情况，而且一如法院本身在上述核试验案中所指出的，这种行为应予严格的解释。

127. 按照案例法和学说，这方面无疑是以严格标准为主导的。实际上，国际法院在上述英伊石油公司案中明白指出，“法院不能纯粹以案文的文法解释为根据，而必须寻求一种与解读案文的自然合理方式相符的解释”¹⁴⁴最近，在渔业管辖权案中，法院表示，“由于根据《规约》第36条第2款作出的声明是单方面起草的文书，法院当然会着重于存放国的意图。”¹⁴⁵从法院接受的声明转向另一种经界定为单方面国际允诺的声明，法院在核试验案的裁决中表示，“当国家作出他们的行动自由将受限制的声明时，则需要采用严格的解释”。¹⁴⁶

128. 特别是对于放弃的情况，应该指出，“不推定规则就成为严格解释的规则，如果对于放弃的意愿有所怀疑，则应假设法律主体并不希望放弃”。¹⁴⁷

129. 单方面行为的解释规则必须要以1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》制订的综合规则为根据，当然还要适合单方面行为的特定性质。首先，无疑的，上述两项公约第三十一[31]条所制订的关于善意解释条约的一般性解释规则，完全适

¹³⁸ 《1952年国际法院汇编》（见上文脚注132），第105页。

¹³⁹ 见上文脚注132。

¹⁴⁰ 阿根廷和智利之间关于62号界桩和菲茨罗伊山之间边境线的边界争端案，1994年10月21日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷(出售品编号：E/F.00.V.7)，第3页，第72段。

¹⁴¹ 1985年2月14日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十九卷(出售品编号：E/F.90.V.7)，第165页，第41段。

¹⁴² 《1974年国际法院汇编》（见上文脚注82），第267页，第44段。

¹⁴³ 《1986年国际法院汇编》（见上文脚注135），第574页，第40段。

¹⁴⁴ 《1952年国际法院汇编》（见上文脚注132），第104页。

¹⁴⁵ 渔业管辖权案（西班牙诉加拿大），法院管辖权，判决，《1998年国际法院汇编》，第454页，第48段。

¹⁴⁶ 《1974年国际法院汇编》（见上文脚注82），第267页，第44段。

¹⁴⁷ Cahier，如上，第255页。

用于单方面行为。

130. 这两项公约共同的第三十一[31]条规定,“条约应依其用语……所具有之通常意义,善意解释之”[条约应按照其用语……具有的通常意义……善意地予以解释——1986年《维也纳公约》]。善意原则是解释的一项基本原则之一,要求努力确定当事方的真实意图。¹⁴⁸ 国际法学会在1956年4月19日的格拉纳达决议中也指出了这一点。¹⁴⁹

131. 适用于条约关系的这项基本原则,没有道理不在作出单方面行为时所建立的关系中予以考虑。一个国家单方面作出的行为必须要予以善意解释,也就是说,按照行为国真正的意图来解释。解释者的任务正是要设法查明当事国的意图,就本文而言则是单方面做出行为的国家的意图。善意和用语的含义作为起点是解释过程的出发点。¹⁵⁰ 承认了这一点,理所当然就应首先提到口头或书面声明中的用语在上下文中并参照其目的及宗旨所具有的通常意义,其本身并不能消除对于意欲和表明的意愿的怀疑。

132. 国际案例法在这一点上是清楚的。因此,在核试验案中,法院表示,“管理法律义务的产生和履行,不论其渊源为何,基本原则之一就是善意原则。国际合作必然要依靠信任和信心。就如条约法之中条约必须遵守的规则是以善意为根据的,单方面声明所承担的国际义务其约束性质也以善意为根据。”¹⁵¹

133. 开始时,特别报告员就指出,必须界定可以拟订的规则是否为普遍适用于委员会所讲重要意义上的所有单方面行为,即国家明白表明承担单方面义务的行为以及国家重申权利或法律要求的行为。毫无疑问,善意规则适用于所有各类的单方面行为。

134. 在约定行为范围内,众所周知,而且上文也提到过,解释工作包括根据条约的目的和宗旨考虑上下文,而这上下文包含了序言部分和附件。此外,还要考虑到“当事各方随后就条约的解释或条款的

适用达成的任何协定”以及“在条约适用方面随后产生的任何体现当事方对于条约的解释所达成协定的做法”,以及“任何适用于当事方之间关系的国际法有关规则”,这就反映出上面所说的两项公约所体现的综合制度。

135. 至于上下文,在试图确定单方面作为的行为者的真实意愿时,无疑必须加以考虑。上述英伊石油公司案中,法院表示:“这一条款……决定性地确认了伊朗政府在接受法院强制管辖时的意图”。¹⁵²

136. 在西班牙和加拿大之间的渔业管辖权案中,法院也解释了加拿大接受法院管辖的声明,表示,

接受法院强制管辖的声明,不论这种接受是否有规定的时限,都属于主权国家的单方面行为。

……

因此法院要以自然合理的方式解释声明的有关用语,同时适当顾及有关国家在接受法院强制管辖时的意图……这不仅可以从有关条款的案文,而且还可以从要解读的条款所在的上下文中加以推断,并应审查拟订时的情况以及所欲达到的目的等方面的证据。¹⁵³

137. 当1969年《维也纳公约》范围内所用目的和宗旨转用于单方面行为时,情况便发生变化。特别报告员认为,在解释单方面行为时,无法将这一点包括在内,因为它是涉及具体应用到条约关系的规定。在这方面,需强调作出这项行为的国家的意图。因此,应“依照该国的意图”进行解释,这已反映在下文所载的条款草案(a)中。

138. 此外,还有序言和附件的问题,尽管约定行为与单方面行为之间存在差异,该问题仍可视属于在单方面行为范围内进行解释的语境。

139. 序言是条约的最初部分,位于执行部分规定之前,而且含有一项解释性的导言,阐述缔结该条约的原因,表明该条约的目的或宗旨,而且或许还载有一些其他条款,说明起草和签署该条约

¹⁴⁸ Rousseau, 同前,第269页。

¹⁴⁹ *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Granada session, April 1956), vol. 46, part II, 第365页。

¹⁵⁰ 同上,(Bath会议,1950年9月),第43卷,第一部分,第433页。

¹⁵¹ 《1974年国际法院汇编》(见上文脚注第82),第268页,第46段。

¹⁵² 《1952年国际法院汇编》(见上文脚注132),第107页。

¹⁵³ 《1998年国际法院汇编》(见上文脚注145),第453-45页,第46和49段。

的全权代表，或一些相关的内容。¹⁵⁴ 很少有人撰文讨论序言问题。¹⁵⁵ 就条约来说，序言是“内在的参考来源。序言是主要和自然的来源。尽管序言并不包含实质性条款，从该来源可推断出条约所含有的目的和宗旨”。¹⁵⁶

140. 尽管单方面声明，无论口头或书面形式，会有一些特殊性，要视如何阐述该行为而定，但均可能包含序言部分。即使在实践中根本没有提到这一点，尤其是通过判例法所审查的做法，情况仍然如此。在核试验案中，会注意到，法院审查了法国当局的声明，这些声明不包含一个正式的序言部分，从法国政府在1974年6月8日的《公报》中发表的公告可以看出，详见如下：

共和国总统办公室借此机会申明，鉴于执行法国核防卫方案已达到的阶段，法国将能在完成计划今夏进行的一系列试验之后，转入地下试爆阶段。¹⁵⁷

同样，大家注意到，共和国总统于1974年7月25日向新闻界发表下列声明：

关于核试验的问题，众所周知，总理已在国民议会介绍政府方案的发言中公开表示其看法。他表明，法国将继续进行核试验。我本人已明确表示，这一轮的大气层中的试验将是最后一轮，因此，政府官员均完全了解我们在这方面的意图。¹⁵⁸

另外，也应将法国外交部长1974年9月25日向联合国大会所作的发言包括在内，法院在同一案件中也审议了该发言。他在发言中表示，

我们目前在核技术方面所达到的阶段已使得我们能通过地下试验继续执行方案，而且我们已采取步骤尽早在明年进行地下试验。¹⁵⁹

宣言中没有具体说明将采取的行动的部分，即承担义务的部分，可以为解释起见视为序言部分。

141. 尽管这类宣言的确没有任何具体的序言部分，但不能排除为解释起见，可将其中某个部分视为序言。同样，埃及外交部长1957年4月24日致联合国秘书长的《苏伊士运河及其开通安排宣言》的送文函，也可如此看待。在该宣言中，没有任何正式的序言部分。然而，附函的一些措辞可被视为序言，尤其是以下的声明：

埃及政府欣然宣布，苏伊士运河现已正式开通，因此，将再度成为世界各国在和平与繁荣事业中互相沟通的纽带。¹⁶⁰

此外，附函下一段的内容可被视为宣言的序言部分。它声明如下：

埃及政府愿衷心感谢世界各国和各国人民努力促进恢复运河的正常交通，并衷心感谢联合国努力促成运河的清理工作能和平而迅速地完成。¹⁶¹

142. 附件也是单方面声明的一个重要组成部分，不过这经常发生，尤其是在口头表达的单方面行为中。委内瑞拉和墨西哥政府签署的联合公报便是单方面声明包含附件的一个范例。¹⁶² 从形式角度来看，该公报是一个单方面行为，而且在供油方面对中美洲和加勒比地区各国平等作出单方面承诺，两国政府已履行和重申该承诺。该行为包含有一个附件，具体说明这个行为的条件。嗣后惯例，对无论是协定行为¹⁶³还单方面行为的普通解释同样重要。1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》第三十一条第三项（甲）和（己）款[第31条第3款(a)和(b)项]确定缔结条约后的两类法律事实：关于解释的协定和嗣后能表明对条约含义一致理解的惯例。法院已审议嗣后惯例，从陆地、岛屿和海上边界争端案中可看出。¹⁶⁴

143. 国家可在作出一项单方面行为之后采取某类行动，该行动可能会更准确地界定该国单方面声明的

¹⁶⁰ 联合国，《条约汇编》，第265卷，第3821号，第306页。

¹⁶¹ 同上。

¹⁶² Agreement on Energy Cooperation Program for the Countries of Central America and the Caribbean, 1980年8月3日在圣何塞订立(《国际法律资料》，vol. XIX, No. 5 (September 1980), 第1126页)。

¹⁶³ Capotorti, “Sul Valore della prassi applicativa dei trattati secondo la Convenzione di Vienna”, 第197页。

¹⁶⁴ 《1992年国际法院汇编》(见上文脚注23)，第585-586页，第378-380段。

¹⁵⁴ Basdevant, 同前，第465页。

¹⁵⁵ 见Suy, “Le Préambule”, 第255页起。

¹⁵⁶ 威拉曼特里法官在1989年7月31日仲裁裁决案(见上文脚注132)中发表的反对意见，第142页。

¹⁵⁷ 《1974年国际法院汇编》(见上文脚注82)，第265页，第34段。

¹⁵⁸ 同上，第266页，第37段。

¹⁵⁹ 同上，第39段。

内容及其所赋予其声明的含义。委内瑞拉与墨西哥就出现了这种情况（第 142 段），它们似乎已形成了嗣后惯例。审查该惯例可有助于具体说明或澄清这两个国家通过可被视为集体表述的单方面行为的联合公报，对中美洲国家所作的单方面承诺的内容和范围。

144. 单方面行为的行为国与对象国对解释达成的解释协定，就这种行为来说，在该性质的条款中似乎没有关联。然而，可以在涉及该问题的条款中包括一国在作出该行为之后采用的惯例。

145. 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》共同的第三十二[32]条所确定的补充解释资料，包括条约的准备工作 and 缔结条约时的情况。这些资料只能被视为在解释条约用语含义时无法确定缔约方的意图而作为辅助的解决办法。的确，只有在后期阶段才可以使用其他补充解释资料，以确认解释的结果，或避免只根据主要要素得出意义不明、显然荒谬和不合理的结果。¹⁶⁵ 准备工作的重要性不容置疑，尽管有人提出批评，尤其是批评缺乏同质性，无法进行任何分类的扩增，以及阻碍所有分类的不加区分。¹⁶⁶ 这种情况反映在国际案例法中，这种案例法最近有一些具体的例子，除其他外，在几内亚和几内亚比绍之间海洋边界划定案中的裁决便是一例，¹⁶⁷ 尽管在该案例中，当事方要求采用 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》共同的第三十二[32]条规定的补充资料。

146. 应强调指出，并非总是需要诉诸准备工作才能解释一个案文。法院在这方面已指出，常设国际法院始终坚称，“如果公约案文本本身已极其清楚，则无需诉诸准备工作”，¹⁶⁸ 而且这一点在安巴蒂耶

洛斯案中已得到确认。在该案中，法院判决，“当……需要解释的案文已明确时，则无需诉诸准备工作”。¹⁶⁹

147. 就单方面行为来说，难以将诉诸准备工作纳入关于诉诸补充资料的条款中，因为，在许多案例中难以确定准备工作，因此也难以加以审查。这一点可从核试验案和边界争端案中看出，在这两个案例中，法院和分庭根本没有提到诉诸准备工作事宜。然而，必须牢记，准备工作可能已存在，并可能为解释起见而予以提供，即使当然无法保障能在任何时候加以提供。就单方面行为行为来说，准备工作的形式可以是外交部和国家其他机构发出的照会和内部备忘录，这些照会和备忘录并非始终易于获得，而且也不容易确定其价值。然而，一国为表明其意图，可能会诉诸一些文件。鉴于单方面行为的特征，这些文件可比作是 1969 年《维也纳公约》所提到的准备工作。

148. 各国际法院均认真考虑过这些文件，就单方面行为来说，这些文件可比作准备工作。例如，仲裁法庭在厄立特里亚与也门案的裁决中指出，

大不列颠、意大利和（在较少程度上）法国及荷兰原先在这些岛屿的利益，是当事方向法院提交的历史材料中的一个重要因素，特别是因为当事方已查阅当时的档案，尤其是当时英国政府的早期文件……其中一些材料是内部备忘录。

然而，法庭尽可能减少这些文件的重要性，它指出：

法庭始终留意，这些内部备忘录未必代表任何政府的看法或政策，可能只不过是当时某公务员受到触动向另一个特定公务员表示的个人看法。在将个人因素与当时毕竟属于内部、私下和保密的备忘录[中的那些因素]区分开来并非容易的。¹⁷⁰

虽然可能难以获得这些文件，但还是能够在个案基础上考虑它们的重要性，因为正如准备工作在条约情况中一样，这些文件显然有助于解释国家的意图。因此，在下文所述条款草案中应提到这方面的准备工作。

¹⁶⁵ Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 第 97 页, 第 145 段。

¹⁶⁶ Canal-Forgues, “Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international”, 第 902 页。

¹⁶⁷ 见上文脚注 141 和 Pambou-Tchivounda, “Le droit international de l’interprétation des traités à l’épreuve de la jurisprudence (réflexions à partir de la sentence rendue le 15 février 1985 par le tribunal arbitral pour la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau)”。

¹⁶⁸ 关于接纳国家加入联合国的条件（《宪章》第四条）案，1948 年咨询意见，《1947-1948 年国际法院汇编》，第 63 页。

¹⁶⁹ 安巴蒂耶洛斯案，初步反对意见，判决，《1952 年国际法院汇编》，第 45 页。

¹⁷⁰ 仲裁法庭在厄立特里亚与也门（领土主权和争端范围）诉讼程序第一阶段中的裁决案，1998 年 10 月 9 日裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第二十二卷，第三部分[出售品编号：E/F.00.V.7]），第 235-236 页，第 94 段。

149. 关于缔结时的情况，情况则不同。审查国际法院在两个特定案例中的裁决便可看出这一点。这两项裁决表明，当根据案例所涉及的两个声明采用的措辞本身的意思无法作出解释时，缔约情况对于解释行为国的意图是重要的。在核试验案中，法院在这方面指出，“单方面行为所涉法律问题必须从这些声明的实质和发表这些声明的有关情况来推断”。¹⁷¹在边界争端案中，法院经审查马里国家元首所作的声明后也得出类似的结论，它指出，“为了评估采取单方面行为的行为者意图，必须考虑到该行为发生时的所有实际情况……。本案的情况极为不同。在该案中，没有任何情况阻止当事方明确表示打算接受……调停委员会所得结论的约束性质”。¹⁷²

150. 在马里与布基纳法索之间的边界争端案中，法院分庭提到法国政府的单方面声明时指出，在这些案例的特定情况中，该国政府“不能表示打算只受单方面声明的约束。难以看出该国政府如何能够接受与各申请国经谈判达成的解决办法，而又不会影响到其关于它的行为是合法的论点”。¹⁷³

151. 1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》第三十二[32]条提到可将缔结时的情况作为补充的解释资料。这当然也可适用于并可纳入关于解释单方面行为的条款。

152. 在这一点上，所出现的问题是，这种规则是否适用于以上讨论的两类单方面行为，换句话说，是否适用于所有单方面行为；抑或相反，应为各类单方面行为制订具体的规则。在这方面，必须考虑以下的事实：在采取一项单方面行为时，无论这是承担义务的行为，或是重新确认一项权利或法律要求的行为，国家表明了其意图，并表示了其意愿。这种意愿在任何情况下均反映相同的意图，而且可适用相同的规则来确定其是否有效。因此，似乎无须审查这种行为对制订不同规范所产生的法律影

响。所以，所拟订的解释规则可以统一加以适用，并放在条款草案第一个概述部分中。

B. 条款草案

153. 有鉴于此，特别报告员提出了下一段中所载的条款草案(a)和(b)。这些条款基于1969年《维也纳公约》第三十一和第三十二条，却做了修改，以反映单方面行为的特殊性质。“目的和宗旨”的提法是条约法本身固有的概念，不适用于单方面行为，因此，已从(a)条第1款中删去。此外，学说、案例法以及各国政府的观点均强调解释单方面行为的“主观性”而非“客观性”，而且均表明，必须狭义地解释该行为所暗示对主权自我设定的限制。这正是通过增加“并依照行为国的意图”的短语，将意图的标准包括在第1款中的原因。由于第1款中增加了该短语，类似于1969年《维也纳公约》第三十一条第四项的款则没有包括在内，因为这是多余的。在(b)条中，经适当修改后，“缔结时的情况”更改为“作出该行为的情况”。

154. 因此，拟订的(a)和(b)条款草案的案文如下：

“(a)条. 解释的一般规则

“1. 单方面行为应依照声明上下文赋予声明用语的通常意义并依照行为国的意图善意地予以解释。

“2. 为解释单方面行为的目的，上下文除了约文外，还包括序言和附件。

“3. 除上下文外，仍须考虑实施该行为所遵循的任何嗣后惯例，以及适用于行为国与对象国间关系的国际法任何有关规则。

“(b)条. 补充的解释资料

“可使用补充的解释资料，包括作出该行为的准备工作以及当时的情况资料，以证实由于适用(a)条所得的含义，或者在按照(a)条进行解释却出现以下情况时确定其含义：

“(a) 意义不明或难解；或

“(b) 导致显然荒谬或不合理的结果。”

¹⁷¹ 《1974年国际法院汇编》（见上文脚注82），第269页，第51段。

¹⁷² 《1986年国际法院汇编》（见上文脚注135），第574页，第40段。

¹⁷³ 同上。

对条约的保留

[议程项目 5]

A/CN.4/518 和 Add.1-3 号文件

关于对条约的保留的第六次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生

[原件：法文]
[2001 年 5 月 3 日和 21 日，
6 月 6 日和 7 日]

目 录

	页次
本报告所引用的多边文书	148
本报告所引述的著作	149
	段次
导言	1-35 150
A. 第五次报告的结果	2-19 150
1. 第五次报告的目的	2-5 150
2. 委员会对第五次报告的审议	6-10 150
3. 第六委员会对国际法委员会报告第七章的审议	11-19 151
B. 对条约的保留方面的最新发展	20-29 152
C. 第六次报告概略	30-35 153
提出、更改和撤回保留及解释性声明	36-173 154
A. 提出保留和解释性声明的方式	38-133 154
1. 保留和解释性声明的形式和通知	40-95 155
(a) 保留的形式	40-82 155
(b) 解释性声明的形式	83-95 162
2. 保留和解释性声明的公示	96-133 163
(a) 保留和解释性声明的接收方	98-133 163
(一) 保留	98-129 163
(二) 解释性声明	130-133 169
B. 保留和解释性声明的告知	134-173 170
1. 负责告知保留的机构和方式	135-155 170
2. 保管人的职能	156-170 174
3. 解释性声明的告知	171-173 177
附件 程序：第五和第六次报告中提议的有关提出保留和 解释性声明的所有准则草案的综合案文	178

本报告所引用的多边文书

来 源

- 《国际鸦片公约》[英]（1925年2月19日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第八十一卷，第1845号，第319页。
- 《泛美联盟公约》[英]（1925年2月20日，哈瓦那） James Brown Scott (编), *The International Conferences of American States, 1889–1928* (New York, Oxford University Press, 1931), 第398页。
- 《和平解决国际争端总议定书》[英]（1928年9月26日，日内瓦） 国际联盟，《条约汇编》，第九十三卷，第2123号，第343页。
- 《国际民用航空公约》[英]（1944年12月7日，芝加哥） 联合国，《条约汇编》，第15卷，第102号，第295页。
- 《世界卫生组织组织法》（1946年7月22日，纽约） 世卫组织，《基本文件》，第42版（1999年，日内瓦），第1页。
- 《关税及贸易总协定》（《关贸总协定》）[英]（1947年10月30日，日内瓦） 联合国，《条约汇编》，第55卷，第814号，第187页。
- 《专门机构特权和豁免公约》[英]（1947年11月21日，纽约） 同上，第33卷，第521号，第261页。
- 《国际海事组织公约》[英]（1948年3月6日，日内瓦） 同上，第289卷，第4214号，第3页。
- 《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）[英]（1950年11月4日，罗马） 同上，第213卷，第2889号，第221页。
- 《欧洲引渡公约》[英]（1957年12月13日，巴黎） 同上，第359卷，第5146号，第273页。
- 《关于对轮式车辆、可安装和/或用于轮式车辆的装备和部件制定全球性技术法规和互相承认根据这些法规所做出的许可的条件的协定》[英]（1958年3月20日，日内瓦） 同上，第335、516、609和1891卷，第4789号，分别见第211、378、290和381页。
- 《维也纳条约法公约》（1969年《维也纳公约》）（1969年5月23日，维也纳） 同上，第1155卷，第18232号，第331页。
- 《建立加勒比开发银行的协定》[英]（1969年10月18日，金斯敦） 同上，第712、1021和1401卷，第10232号，分别见第217、437和265页。
- 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》（1973年11月30日，纽约） 同上，第1015卷，第14861号，第243页。
- 《建立亚太广播发展研究所的协定》[英]（1977年8月12日，吉隆坡） 同上，第1216和2167卷，第19609号，分别见第81和422页。
- 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（1978年《维也纳公约》）（1978年8月23日，维也纳） 同上，第1946卷，第33356号，第3页。
- 《经修正的建立非洲开发银行协定》[英]（1982年5月7日，卢萨卡） 同上，第1276卷，第21052号，第3页。
- 《联合国海洋法公约》（1982年12月10日，蒙特哥湾） 同上，第1833卷，第31363号，第3页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（1986年《维也纳公约》）（1986年3月21日，维也纳） A/CONF.129/15。
- 《禁止非法买卖野生动植物合作执法行动卢萨卡协定》[英]（1994年9月8日，卢萨卡） 联合国，《条约汇编》，第1950卷，第33409号，第35页。

来源

- 《美洲国家反腐败公约》[英]（1996年3月29日，加拉加斯）
- 《欧洲社会宪章》（修订版）[英]（1996年5月3日，斯特拉斯堡）
- 《关于建立中东和北非经济合作与发展银行的协定》（1996年8月28日，开罗）
- 《国际刑事法院罗马规约》（1998年7月17日，罗马）
- 《反腐败刑法公约》[英]（1999年1月27日，斯特拉斯堡）
- 《国际法律资料》，第35卷，第3号（1996年5月），第274页。
- 联合国，《条约汇编》，第2151卷，第37549号，第277页。
- 《1996年联合国法律年鉴》（联合国出版物，出售品编号：C.O1.V.10），第286页。
- 联合国，《条约汇编》，第2187卷，第38544号，第3页。
- 同上，第2216卷，第39391号，第228页。

本报告所引述的著作

CHURCHILL, Robin R. 和 Geir ULFSTEIN

“Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law”, *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 4, October 2000, 第 623-659 页。

DEHAUSSY, Jacques

“Le dépositaire de traités”, *RGDIP*, vol. LVI, 1952, 第 489-523 页。

ELIAS, Taslim O.

The Modern Law of Treaties. Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1974.

FROWEIN, Jochen A.

“Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, para. 1 (d), of the ILC’s 1966 draft articles on the law of treaties”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, 第 533-539 页。

HAN, Henry H.

“The U.N. Secretary-General’s treaty depositary function: legal implications”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XIV, No. 3, 1988, 第 549-572 页。

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. Vol. 5, Studies in International Law, Swedish Institute of International Law. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 第 514 页。

IMBERT, Pierre-Henri

“À l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XXVI, 1980, 第 524-541 页。

JENNINGS, Sir Robert 和 Sir Arthur WATTS (编)

Oppenheim’s International Law. Vol. I, *Peace*, 第 2 至第 4 部分, 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

LINZAAD, Liesbeth

Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Nijhoff (T.M.C. Asser Instituut), 1995, 第 468 页。

NGUYEN Quoc Dinh, Patrick DAILLIER 和 Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999.

PELLET, Alain

“Article 53”, 载 François Luchaire and Gérard Conac (编), *La Constitution de la République française*. 2nd ed. Paris, Economica, 1987, 第 1005-1058 页。

“Entry into force and amendment of the statute”, 载 Antonio Cassese, Paola Gaeta 和 John R. W. D. Jones (编), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, 2002, 第 145-184 页。

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. José Mico and Peter Haggemacher (译). 2nd ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995, 第 296 页。

ROSENNE, Shabtai

“The depositary of international treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 61, 1967, 第 923-945 页。

“More on the depositary of international treaties”, *American Journal of International Law*, vol. 64, 1970, 第 838-852 页。

Developments in the Law of Treaties 1945-1986. Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 第 535 页。

SCHACHTER, Oscar

“The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat-part VII: reservations to multipartite treaties”, *British Year Book of International Law*, 1948, vol. 25, 第 122-127 页。

“The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly”, *American Journal of International Law*, vol. 54, No. 2, April 1960, 第 372-379 页。

导 言

1. 如先前各次报告的做法一样，特别报告员认为提出下列各点，作为其第六次报告的导言，是有用的：

(a) 小结他认为可以从国际法委员会本身和大会第六委员会审查其上次报告中得出的教训；

(b) 简述过去一年来他所注意到的条约保留方面的主要发展情况；

(c) 本报告概略。

A. 第五次报告的结果

1. 第五次报告的目的

2. 关于对条约的保留的第五次报告¹基本上取代了第四次报告。²第五次报告除了有一个以本报告所采用的同样方针起草的总论以外，还包括关于“保留和解释性声明的代替办法”的第一部分³和关于保留和解释性声明程序的第二部分。⁴

3. 特别报告员本希望在第五次报告中完成对这些程序问题的论述，计划单列两章处理保留的提出、更改和撤回，处理接受保留和反对保留及回应解释性声明的提出和撤回。他还设想就保留、接受保留和反对保留的效果提出一般看法。⁵

4. 遗憾的是，特别报告员被迫承认他略为高估了自己的能力：他不仅无法及时将报告中关于保留的效果的各部分付译，而且也未能将关于其他缔约方对一国或一国际组织做出的保留和解释性声明的回应的全章付译，涉及提出保留和解释性声明的程序一章最后部分也是如此。

¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/508和Add.1-4，第139页。

² 关于这个问题，见第五次报告（同上）第21和第59段。

³ 同上，第66-213段。另见附件二（同上），其中载有一读通过或第五次报告中提议的有关定义的所有准则草案的综合案文。

⁴ 同上，第214-332段。

⁵ 同上，第63-65段。

5. 特别报告员对此缺失负起全部责任，但实际上这一缺失并无任何影响，因为委员会根本无法完全审议向其提交的第五次报告的全面内容。

2. 委员会对第五次报告的审议

6. 第五十二届会上期间，委员会在2000年5月31日和6月2日、6日和7日召开第2630至2633次会议，审议了第五次报告中关于替代保留的程序的第一部分。在审议工作结束时，委员会将特别报告员拟议的关于这个专题的准则草案发交起草委员会；起草委员会在2000年6月6日至8日的会议上对这些准则草案进行审议，并加以修改。⁶

7. 委员会在2000年7月14日第2640次会议上一读通过了准则草案：1.1.8（根据排除条款作出的保留）、1.4.6（根据任择条款作出的单方面声明）、1.4.7（对条约规定作出选择的单方面声明）、1.7.1（替代保留的程序）和1.7.2（替代解释性声明的程序）。因此，关于保留的《实践指南》第一部分已获得通过，⁷至少是暂时获得通过。⁸

8. 委员会在2001年8月15日和16日第2659和2660次会议上通过了关于新的准则草案的评注。这些评注载于委员会第五十二届会议工作报告。⁹

9. 特别报告员在委员会2000年8月3日第2651次会议上提出了其第五次报告第二部分，其概要也载于委员会的报告。¹⁰

10. 由于没有时间，委员会未能审议第五次报告的这一部分，并因此未能将其中所列的14条准则草案

⁶ 见《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），第105页，第635-636段。

⁷ 这一部分全文见《2000年……年鉴》（上文脚注6），第109页，第662段。

⁸ 不能排除的是，若委员会认为作出若干澄清性的补充是有助益的，其在今后的工作中可能需要补充关于对条约的保留的《实践指南》第一部分。

⁹ 《2000年……年鉴》（上文脚注6），第111页，第663段。

¹⁰ 同上，第106-109页，第639-660段。

发交起草委员会。委员会需要在 2001 第五十三届会议期间做这些工作。

3. 第六委员会对国际法委员会报告 第七章的审议

11. 委员会第五十二届会议工作报告第七章讨论民“对条约的保留”。大会第六委员会在 2000 年 10 月 23 日至 11 月 3 日审议了该报告。¹¹

12. 总的来说，在第六委员会上就对条约的保留问题发言的各国代表，都对国际法委员会报告中关于这个专题的部分做出积极反应。大家都重申他们对《实践指南》的兴趣，¹² 其中多数代表对补充澄清模棱两可的单方面声明的性质，¹³ 对委员会致力阐明各种可能替代保留的程序，¹⁴ 均表示满意。

13. 但是，好几个代表团却再次表示它们急切看到委员会处理这个问题的核心，即保留—不论是合法还是非法—和可以对保留提出的反对的法律效力问题。¹⁵

14. 特别报告员了解这种焦急心情，而且也知道委员会一些委员也有同感。遗憾的是，他只能重复他在第五次报告中表达的意见¹⁶：他承担《实践指南》拟订工作缓慢应承担的责任。但为了“自辩”，他必须指出，他除了委员会秘书处的协助（他衷心欢迎这一协助）外，没有得到任何其他协助；由于秘书处工作很重要，也不可能要求它过份协助；此外，这个主题确实非常散乱、复杂。

15. 在辩论期间，许多代表团对委员会已通过的准则草案也提出了很有助益的意见和建议。¹⁷ 特别报告员在继续进行研究时力争铭记这些意见，但他认为只有当委员会二读审议《实践指南》时，这些观点才会被充分考虑；如不进行二读，他的工作真的就十分艰巨了。¹⁸

16. 然而，各国对特别报告员在其第五次报告提出的委员会尚未有机会审议的准则草案的意见就有所不同。同样，让委员会知悉大不列颠及北爱尔兰联合王国 2001 年 2 月 21 日转发给他的宝贵意见是有助益的；特别报告员为此对该国特别表示感谢。

17. 基本上，这些评论涉及下列准则草案：

(a) 2.2.1 (“在签署时提出的保留和正式予以确认”)和 2.2.2 (“在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认”)：建议可以将这两条合并；¹⁹ 此外，联合王国担心将准则 2.2.2 列入即意味接受一项毫无法律依据的实践；

¹¹ 见《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 14 至 24 次会议简要记录 (A/C.6/55/SR.14 至 A/C.6/55/SR.24)；另见非常有用的专题摘要 (A/CN.4/513, 第 283-312 段)。特别报告员感到十分遗憾的是，除了两个例外情况外，他在编写本报告时手中只有第六委员会辩论的简要记录英文本；他对秘书处的卓越工作表示赞扬，却要醒秘书处注意一点：法文也是大会和国际法委员会的一种工作语文。

¹² A/C.4/513 (见上文脚注 11)，第 283 段。

¹³ 尤见下列各国的发言：智利，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17)，第 59 段；奥地利，同上，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 1 段；哥伦比亚 (代表里约集团)，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 7 段；法国，同上，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 14 段和俄罗斯联邦，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 64 段。

¹⁴ 参看下列各国的发言：德国，同上，第 21 次会议 (A/C.6/55/SR.21)，第 59-60 段；瑞典 (代表北欧国家)，同上，第 107 段；墨西哥，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 18 段；或希腊，同上，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 46 段；反对者：巴林，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 24 段和日本，同上，第 85 段。

¹⁵ 见 A/CN.4/513 (见上文脚注 11)，第 288 段。

¹⁶ 《2000 年……年鉴》(见上文脚注 1)，脚注 95。

¹⁷ 见 A/CN.4/513 (见上文脚注 11)，第 291-312 段。

¹⁸ 但特别报告员认为对希腊代表在 2000 年 11 月 16 日第 24 次会议上就各国根据《国际刑事法院罗马规约》第 124 条作出的声明的性质而以相当强硬的语气提出的问题无需推迟答复，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 45 段；另见奥地利代表的意见 (同上，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 2 段)。特别报告员认为，这些声明无疑与条约明文规定的真正保留性质相同 (见《2000 年……年鉴》(见上文脚注 1)，第 148-167 段)；另见 Pellet, “Entry into force and amendment of the statute”。

¹⁹ 见奥地利的意见，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 3 段；匈牙利表示完全赞同准则草案 2.2.2 的案文 (同上，第 40 段)。

(b) 2.2.4 (“在签署时提出条约明文规定的保留”) ²⁰；究竟这是否不是一项特别法的表示形式，因为这始终是可能的；²¹

(c) 2.3.1 (“过迟提出的保留”)。²²

18. 关于准则草案 2.3.1，有许多发言的代表都表示同意特别报告员的看法，²³ 阐明必需对过迟提出保留的实践加以限制。²⁴ 此外，有几个代表团在审议准则草案 2.3.1 时，对秘书长决定将规定各国对过迟提出的保留作出反应的时限延长到 12 个月表示欢迎。²⁵

19. 此外，有几个国家趁着辩论的机会发表它们对

²⁰ 此外，联合王国还建议对准则草案 2.2.3 (“在签署[简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认”)的案文作出一些修改。

²¹ 见奥地利的意见，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 3 段；另见联合王国对案文所作的修改；罗马尼亚对准则草案 2.2.4 特别感到满意 (同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23))，第 77 段。

²² 荷兰对“有条件解释性声明”的概念本身表示怀疑，对准则草案 2.4.4-2.4.6 的法律依据也表示质疑 (同上，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24))，第 6 段。另见联合王国对准则草案 2.3.2-2.3.3 和 2.4.3-2.4.8 的评论 (认为后面这些准则草案多余)。

²³ 《2000 年……年鉴》(见上文脚注 1)，第 305-306 段以及第 311 段。

²⁴ 尤见下列各国的发言：南非 (代表南共体)，《大会正式记录，第五十五届会议，第六委员会》，第 15 次会议 (A/C.6/55/SR.15)，第 73 段；智利，同上，第 17 次会议 (A/C.6/55/SR.17)，第 60 段；奥地利，同上，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 4 段；德国，同上，第 21 次会议 (A/C.6/55/SR.21)，第 61 段；西班牙，同上，第 81 段；瑞典 (代表北欧国家)，同上，第 108 段；法国，同上，第 22 次会议 (A/C.6/55/SR.22)，第 21 段；罗马尼亚，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 78 段；巴西，同上，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 17 段和葡萄牙，同上，第 27 段。墨西哥和荷兰两国都怀疑这一准则草案是否适当 (同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23))，第 16 段，以及第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 7 段)。另见联合王国的书面意见，其中也提出了一些文字上的修改。

²⁵ 见下列各国的评论：德国，同上，第 21 次会议 (A/C.6/55/SR.21)，第 62 段；西班牙，同上，第 82 段；瑞典 (代表北欧国家)，同上，第 109 段；意大利，同上，第 23 次会议 (A/C.6/55/SR.23)，第 36 段；罗马尼亚，同上，第 78 段和巴西，同上，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 17 段。

适用于修改保留的规则的看法。²⁶ 特别报告员在起草本报告时对这些意见已予考虑。

B. 对条约的保留方面的最新发展

20. 第五次报告设法叙述其他机构在对条约的保留方面采取的行动。²⁷ 特别报告员向委员会第 2630 次会议口头介绍其报告时，提供了新资料，²⁸ 介绍了人权事务委员会 1999 年 11 月 2 日就罗尔·肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案做出的决定，²⁹ 还介绍了弗朗索瓦斯·汉普森女士根据防止歧视及保护少数小组委员会第 1998/113 号决定编写的工作文件。³⁰

21. 1999 年 8 月 26 日，小组委员会已经成了促进和保护人权小组委员会，它注意到上述工作文件，赞同其中所载的结论，并决定任命汉普森女士为特别报告员，“负责编写一份关于对人权条约的保留的综合研究报告”。³¹ 但是，

鉴于人权委员会第五十六届会议决定要求小组委员会请汉普森女士向小组委员会提交关于她拟议进行的关于对人权条约的保留的订正研究范围，进一步澄清这项研究将如何补充正在开展的对人权条约的保留的工作、尤其是委员会在这个问题上已开展的工作 (第 2000/108 号决定)，汉普森女士没有编写任何文件³²

提交给小组委员会 2000 年 7 至 8 月第五十二届会议。

22. 鉴于上述要求，促进和保护人权小组委员会在 2000 年 8 月 18 日第 2000/26 号决议中重申其 1999

²⁶ 见下列各国的发言：德国，同上，第 21 次会议 (A/C.6/55/SR.21)，第 65-67 段；西班牙，同上，第 82 段；荷兰，同上，第 24 次会议 (A/C.6/55/SR.24)，第 8 段和葡萄牙，同上，第 27 段。

²⁷ 《2000 年……年鉴》(见上文脚注 1)，第 51-56 段。

²⁸ 《2000 年……年鉴》，第一卷，第 2630 次会议。

²⁹ 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 40 号》(A/55/40)，第二卷，附件十一，第 845/1999 号来文，罗尔·肯尼迪诉特立尼达和多巴哥案，第 258 页。

³⁰ E/CN.4/Sub.2/1999/28 和 Corr.1。

³¹ E/CN.4/2000/2-E/CN.4/Sub.2/1999/54，第 1999/27 号决议，未经表决通过，第 72 页，第 3 段。

³² E/CN.4/Sub.2/2000/32，第 2 段。

年的决定，明确规定汉普森女士的研究“不应重复国际法委员会的工作。委员会的工作涉及保留和解释性声明的一般法律制度问题，而拟议的研究报告则应根据工作文件所述的保留和解释性声明的适用法律制度，审查对人权条约所作的实际保留和解释性声明”；³³ 因此，小组委员会请特别报告员（汉普森女士）向“其第五十三届[2001年]会议提交初步报告，向第五十四届[2002年]会议提交进度报告，向第五十五届[2003年]会议提交最终报告”。³⁴

23. 小组委员会同一决议

请特别报告员征求国际法委员会特别报告员以及所有有关条约机构的意见和合作，并为此请求核准在国际法委员会和小组委员会举行届会期间，举行一次小组委员会特别报告员、国际法委员会特别报告员和有关条约机构主席或其代表的会议。³⁵

24. 甚至在上述决议通过之前，特别报告员已根据国际法委员会前一年的授权，与汉普森女士联系。他从这些非正式联系中得出结论，促进和保护人权小组委员会任命的特别报告员今后的报告未必会重复国际法委员会的工作，如果像汉普森女士已向他保证的那样，她的研究应只涉及对人权条约的保留方面的实践。恰好相反，当委员会处理对人权条约的保留问题时，这样的一项研究会为委员会提供发人深思的东西，以便就此问题得出确切的结论。

25. 然而，必须指出的是，如果保护和促进人权小组委员会任命的特别报告员依照其在1995年工作文件³⁶内所订的、经小组委员会1999年8月26日和2000年8月18日两项决议核准的议程，则她拟议进行的研究将远远超出对各国和人权条约监察机构的实践的调查，而是明确涉及对条约提出保留的制度—假定这种制度存在的话。如这种情况属实，则这样的研究必然与国际法委员会的工作重复。

26. 人权委员会似乎也表示这种关切，因为它在

2001年4月25日通过的第2001/113号决议³⁷中再度请促进和保护人权小组委员会根据国际法委员会所进行的工作重新考虑其决定。

27. 特别报告员确实感到困惑，不知如何是好。不能排除促进和保护人权小组委员会对于表面看来是人权委员会驳回其决定的行动不予理会的情况，但国际法委员会似乎也不宜干预这两个机构之间的关系。因此，如果国际法委员会同意，特别报告员提议就此写信给汉普森女士，查询她的意向，并向她转达国际法委员会的任何意见。

28. 另一方面，消除对妇女歧视委员会在2001年1月15日至2月2日举行的第二十四届会议期间，则“请秘书处编写一份分析报告，分析其他人权条约机构在审议缔约国报告与来文时，处理对人权文书提出保留的办法”。³⁸ 除非国际法委员会另有指示，否则特别报告员建议向消除对妇女歧视委员会主席发送一份国际法委员会于1997年通过的关于对包括人权条约在内的规范性多边条约的保留的初步结论，³⁹ 以及国际法委员会第四十九届会议报告的有关摘录和特别报告员的第二次报告。⁴⁰

29. 此外，特别报告员应欧洲委员会国际公法法律顾问委员会（公法顾委）之邀，出席了该机构2000年9月12日和13日在斯特拉斯堡举行的第二十届会议。这次聚会提供了交流了创新而富有成果的意见的机会。

C. 第六次报告概略

30. 本报告的首要目标是完成关于保留和解释性声明的提出以及其他缔约方的回应的研究；去年由于没有时间，无法完成这项工作。⁴¹

³³ E/CN.4/2001/2-E/CN.4/Sub.2/2000/46, 第2000/26号决议, 第73-74页, 第3段。

³⁴ 同上。

³⁵ 同上, 第5段。

³⁶ 见上文脚注30。

³⁷ 《经济及社会理事会正式记录, 第五十七届会议, 补编第3号》(E/2001/23-E/CN.4/2001/167), 第348页。

³⁸ 见《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第38号》(A/56/38), 第37页, 第363段。

³⁹ 见《1997年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第57页, 第157段。

⁴⁰ 《1996年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第39页, A/CN.4/477和Add.1号文件。

⁴¹ 见上文第4-5和第10段。

31. 照设想,⁴² 这项研究分两部分进行: 第一部分将表述保留和解释性声明的提出、更改和撤回的第五次报告未予处理的方面; 第二部分将讨论所谓“保留对话”, 即接受和反对保留及回应解释性声明的提出和撤回, 还有对所有这些的可能“反回应”。

32. 特别报告员要再次指出, 他将严格遵循其第二次报告⁴³ 内的“暂定研究大纲”所拟议的处理办法。国际法委员会对这个处理办法已予核可。⁴⁴ 因此, 在这两章内只会审查程序性问题, 即提出各种不同的单方面声明的问题, 而不会讨论有关其合法性的问题。

33. 不过, 如果时间许可, 他将依然按照 1996 年的大纲, 开始研究保留的效力。

34. 不言而喻, 特别报告员将坚持他在国际法委员

⁴² 见第五次报告, 《2000 年……年鉴》(上文脚注 1), 第 158 页, 第 65 段和第 180-181 页, 第 214-222 段。

⁴³ 《1996 年……年鉴》(见上文脚注 40), 第 51 页, 第 37 段。

⁴⁴ 见《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 86 页, 第 136 段和《1997 年……年鉴》(上文脚注 39)。

会结束对其第一次报告的审议时所得出的结论:

(b)⁴⁵ 委员会应通过一项关于保留的实践指南。根据委员会的章程和惯例, 该指南宜采取条款草案形式, 其规定附以评注, 应成为各国和各国际组织保留方面实践的准则; 这些规定在必要时应配以示范条款;

(c) 对上述安排的解释应具灵活性, 如委员会认为必须对之作出重大调整时, 将就其工作可能采取的形式向大会提出新的提案;

(d) 委员会一致同意, 1969 年《维也纳公约》、1978 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》有关规定不得改动。⁴⁶

35. 最后, 由于特别报告员意识到大家对其工作进度缓慢感到不耐烦,⁴⁷ 他在先前各次报告努力深入探讨所提出的种种问题, 现在只好浅一点儿, 虽然他不大愿意这样做。

⁴⁵ (a)项是关于对本专题标题的修正, 它原先订为“对条约的保留的法律和实践”。

⁴⁶ 《1995 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 124 页, 第 487 段。

⁴⁷ 见上文第 13 段。

提出、更改和撤回保留及解释性声明

36. 特别报告员在其第五次报告中介绍了 14 条准则草案⁴⁸, 内容涉及提出保留或解释性声明的时机。⁴⁹

⁴⁸ 这些准则草案是 2.2.1(在签署时提出的保留和正式予以确认)、2.2.2(在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认)、2.2.3(在签署[简化形式的协定][仅签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认)、2.2.4(在签署时提出条约明文规定的保留)、2.3.1(过时提出的保留-并见附于该条款的三个示范条款草案)、2.3.2(接受过时提出的保留)、2.3.3(反对过时提出的保留)、2.3.4(采用保留以外的其他程序过时排除或更改条约的法律效力)、2.4.3(可以提出解释性声明的时刻)、2.4.4(在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出的有条件解释性声明和正式予以确认)、2.4.5(在签署[一项简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明无须予以确认)、2.4.6(在签署时提出条约明文规定的解释性声明)、2.4.7(过时提出的解释性声明)、2.4.8(过时提出的有条件解释性声明)。

⁴⁹ 《2000 年……年鉴》(见上文脚注 1), 第 214-332 段。

没有必要在此进一步审议这一问题, 因为委员会和起草委员会无疑将考虑会员国在第六委员会讨论其中一些草案时发表的意见。⁵⁰

37. 但在第五次报告中无法讨论保留和解释性声明的形式和通知等提出方式问题。这将是本报告此部分的议题, 第二部分将讨论保留和解释性声明的撤回与更改问题。

A. 提出保留和解释性声明的方式

38. 根据 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也

⁵⁰ 见上文第 17-18 段。

纳公约》第二十三条第一项[第 23 条第 1 款],⁵¹ 保留“须以书面提出, 并通知各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事国的其他国家和国际组织”。这一规定如此便对提出保留施加了两个条件: 一个纯属形式范围—必须以书面提出; 另一个属程序性质—必须通知其他“相关”国家和国际组织。⁵²

39. 另一个问题是这两个条件是否也可以比照适用于解释性声明, 无论是有条件或无条件的解释性声明。

1. 保留和解释性声明的形式和通知

(a) 保留的形式

40. 虽然在保留的实际定义中没有列明⁵³, 而包括在定义中的“声明”既可指口头声明, 也可指书面声明, 但在《维也纳公约》准备工作期间从未对保留须以书面形式提出这一点提出疑问。委员会对当时为草案第 18 条第 1 款、后来未作任何更改⁵⁴地成为 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项的最后评注指出, 保留必须以书面提出是不言自明的。⁵⁵

41. 这是詹姆斯·布赖尔利先生 1950 年表示的意见。他在其关于条约法的第一次报告中建议第 10 条第 2 款行文如下:

⁵¹ 如关于条约保留的前几次报告一样, 除非另有说明, 引文为 1986 年《维也纳公约》的条文, 它重复了 1969 年《维也纳公约》的条文, 但加上了国际组织。

⁵² 暂时用一个中性词。关于“其他国家和国际组织”的确切定义, 见下文第 98-114 段。

⁵³ 见《实践指南》准则草案 1.1, 它结合了 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二条第一项丁款[第 2 条第 1 款(d)项]和《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(以下简称 1978 年《维也纳公约》)第二条第 1 款(j)项的定义:

“‘保留’是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、赞同或加入条约或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明*, 不论其措词和名称如何, 该国或该组织意图借此排除或更改条约中某些规定对该国或该组织适用时的法律效果。”

⁵⁴ 联合国条约法会议对保留通知对象添加了更精确的定义: 见下文第 105 段。

⁵⁵ 见《1966 年……年鉴》[英], 第二卷, A/6309/Rev.1 号文件, 第 208 页。

除非条约作出相反规定, 不然, 对该条约提出保留的案文必须与该条约的条文一并予以确认, 或以该条约接受书或接受书副本相同的方式正式予以通告。⁵⁶

42. 在 1950 年讨论⁵⁷期间, 这一建议未引发反对意见(除了对“确认”一词), 但未再审议保留应以何种形式提出的问题, 直到 1956 年杰拉德·菲茨莫里斯爵士的第一次报告; 根据他所提议并是现有第 23 条第 2 款的直接前身的第 37 条第 2 款,

保留必须有正式格式, 以书面形式提出, 或以某种形式载录于会议记录。⁵⁸

43. 1962 年汉弗莱·沃尔多克爵士提出其关于条约法的第一次报告⁵⁹后, 委员会详述了这一主题:

必须是书面形式的保留可在以下情况下提出:

(一) 通过条约案文之际, 出现在条约约文正面或在通过条约的会议最后文件中, 或在所拟与条约通过有关的其他一些文书中;

(二) 其后签署条约时; 或

⁵⁶ 《1950 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/23 号文件, 第 239 页。

⁵⁷ 同上, 第一卷, 第 53 次会议, 第 91-92 页。

⁵⁸ 《1956 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/101 号文件, 第 115 页。

⁵⁹ 根据他提议的草案第 17 条第 3 款(a)项:

“保留可按以下任何一种方式以书面形式提出:

“(一) 出现在条约本身的正面, 通常以保留国代表署名的附文形式;

“(二) 出现在某一会议的最后文件、议定书、逐字记录或与条约有关的, 经保留国正式授权代表签署盖章的其他文书中;

“(三) 出现在保留国批准、加入或接受条约的文书中, 或在逐字记录或附于批准、加入或接受文书的并由保留国主管当局拟就的其他文书中。”

(《1962 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/144 号文件, 第 60 页)

汉弗莱爵士在其评注中仅表示这一规定“似乎无须评注”。(同上, 第 66 页)

(三) 交换或交存批准、加入、接受或核可的文书时，可出现在文书本身或逐字记录或其他所附文书中。⁶⁰

委员会委员几乎没有讨论这一条款。⁶¹

44. 有两国政府⁶² 建议“简化程序性条款”。⁶³ 根据这两国政府的立场，特别报告员在二读时提出了一个远为克制的行文建议，即：

保留必须是书面形式。如在条约案文通过后提出，则必须通知保管者；或在无保管者的情况下，通知其他相关国家。⁶⁴

该草案是 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]的直接来源。

45. 虽然措词有所变化，但无论是委员会⁶⁵ 还是 1968 年至 1969 年联合国条约法会议⁶⁶ 都从未质疑过保留须以书面提出这一条。而且，无论是国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法特别报告员保罗·路透，还是 1986 年联合国条约法会议与会者，都未添加澄清说明，也未建议对此作任何更改。⁶⁷ 因此，准备工作在此方面表现出可观的一致性。

⁶⁰ 同上，A/5209 号文件，草案第 18 条第 2 款(a)项，第 176 页；关于这一条款的评注，见第 180 页；另见关于对条约的保留的第五次报告(《2000 年……年鉴》(上文脚注 1))，第 239 段。

⁶¹ 见第五次报告，《2000 年……年鉴》(上文脚注 1)，第 237 段；另见下文第 47 段。

⁶² 丹麦和瑞典(见汉弗莱·沃尔多克爵士提出的关于条约法的第四次报告，《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/177 和 Add.1 和 2 号文件，第 46-47 页)；另见下文第 51 段。

⁶³ 《1965 年……年鉴》[英](见上文脚注 62)，第 53 页，第 13 段。

⁶⁴ 同上，草案第 20 条第 1 款。

⁶⁵ 见《1966 年……年鉴》[英](上文脚注 55)中的最后草案案文，草案第 18 条第 1 款。

⁶⁶ 《联合国条约法会议正式记录，第一及第二次会议，维也纳，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，会议文件》[英](联合国出版物，出售品编号：E.70.V.5)，见全体委员会第一届会议工作报告，A/CONF.139/14 号文件，第 138-139 页，第 190-196 段。

⁶⁷ 见关于对条约的保留的第五次报告，《2000 年……年鉴》(上文脚注 1)第 185 页，第 24 段。

46. 这容易解释。有文章写道：

保留系正式声明。虽然该词的定义并未列明保留应以书面形式提出，但根据《维也纳公约》第 23 条第 1 款，这似乎是一个绝对要求。如今，同意某一条约的各项行为同时发生的情况已不普遍，因此，各缔约国不可能知晓口头提出的保留。在缔约程序各异的这样一个时代，必须以书面形式记录保留，以便保管者登记和通知，这样，所有相关国家都可知晓。无法对未加通知的保留采取行动。其他国家无法表示接受或反对此类保留。⁶⁸

47. 但在 1962 年委员会第十四届会议讨论期间，汉弗莱·沃尔多克爵士在回答塔比比先生提出的一个问题时，未完全排除“口头保留”的想法。不过，他认为这一问题“应属通过条约时的保留问题，在第 2 条(a)款(一)项中涉及”，而且，不管怎样，关于正式确认这样一项要求“应在很大程度上消除困难”。⁶⁹

48. 最终而言，如果必须在明确表示同意接受约束时正式确认保留，则保留最初以何种方式提出并不重要。无疑应根据准备工作如此解释 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]：保留只有在明确提出时才须以书面形式提出，即：

(a) 在签署一项条约时，如果该条约对此有明确规定，⁷⁰ 或是在签署一项简化形式的协定时；⁷¹ 和

(b) 在所有其他情况下，当一国或一国际组织表示明确同意接受约束时。⁷²

⁶⁸ Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 第 44 页；另见 Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* 第 50 页。

⁶⁹ 《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 663 次会议，第 223 页，第 34 段。另见布赖尔利 1950 年的一次讲话：“布赖尔利先生同意，保留必须是正式提出，但可在谈判期间非正式宣布。”(《1950 年……年鉴》[英]，第一卷，第 53 次会议，第 91 页，第 19 段)

⁷⁰ 见《2000 年……年鉴》(上文脚注 1)，准则草案 2.2.4，第 264 段。

⁷¹ 同上，准则草案 2.2.3，第 260 段。

⁷² 同上，准则草案 2.2.1-2.2.2，第 251 页。

49. 严格地讲, 这些结论与 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]的文字并不一致, 后者并不承认这样的区别。为避免产生重写案文的印象, 委员会或许可在准则草案 2.2.1 中简单予以重申, 在准则草案 2.2.2 中说明, 如果有必要, 对保留的正式确认也应以书面形式提出:

“2.1.1 书面形式

“保留必须书面提出。

“2.1.2 正式确认的形式

“如须正式确认某项保留, 则必须以书面形式提出。”

50. 特别报告员认识到此类办法似乎排除了纯粹开头的初步提出的可能性, 即便这样提出并没有真正的缺陷。这一问题或许可留待讨论。正如汉弗莱·沃尔多克爵士精辟指出的那样,⁷³ 答案没有实际影响: 不管怎样, 缔约方可在表示同意接受约束之日前任何时候提出保留; 因此, 即便其最初的口头声明不能被视为真正的保留, 其在适当时候作出的“确认”可被视为提出。

51. 是否需要其他澄清说明, 也成问题。这一问题尤为合乎情理, 因为委员会在一读通过的条约法条款草案中就保留应出现在何一文书中的问题列入了多条澄清说明。⁷⁴ 而且, 正如瑞典指出的那样, 最后草案略去这些澄清说明的原因在于它们属“程序

⁷³ 见上文第 47 段。

⁷⁴ 见上文第 43 段。1959 年法律事务厅条约科编制的《秘书长作为多边条约保管人的实务提要》也有类似的澄清说明 (ST/LEG/7), 第 31 页, 第 57 段:

“在实践中, 秘书长在行使保管者职能时始终认为, 在签署时提出的保留必须出现在原件署名之处并在署名上方, 或是必须在由全权代表签署的另一文件中列明; 如果保留是在批准或加入时提出, 则必须插入批准或加入文书或出现在拟就该文书的主管当局发出的附件中。要不然, 在交存文书时, 由为此目的而正式授权的相关政府的代表签署一份记录, 其核证无误的副本交于相关国家。”

可能具有重要意义的是, 1994 年略去了这些澄清说明。(见 ST/LEG/7/Rev.1, (联合国出版物, 出售品编号: E.94.V.15), 特别见第 49 页, 第 161 段)

性规则, 列入提议的实践准则更为恰当”,⁷⁵ 而这正是《实践指南》的功能。

52. 然而, 特别报告员经过认真考虑后得出结论, 无需将 1962 年草案第 17 条第 3 款(a)项中出现的澄清说明⁷⁶ 列入, 除一条澄清说明外; 保留可出现于其中的那一长列文书清单并不说明什么, 尤其是鉴于这一清单并没有限定性, 因为有两处提及除明确提到的文书以外的文书就指明了这一点。

53. 但有一点需要有澄清说明。它涉及相关文书的著者。

54. 委员会在 1962 年草案中具体指出, 保留必须由以下人员提出: 签署时为“保留国的代表”; “保留国正式授权的代表”; 或“保留国的主管当局”。⁷⁷ 这实际上是同一件事说了三遍; 但并没完全说清, 因为问题是一般国际法中是否有规则以限定方式确定哪一或哪些当局有权在国际上提出保留, 抑或这是否由每个国家的国内法确定。

55. 特别报告员认为, 或许可从 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》的一般框架以及各国和国际组织在此领域的实践中推出这一问题的答案。

56. 根据其定义, 保留的目的是更改涉及缔约国间关系的某一条约的条款的法律效力; 虽然保留不出现在条约中, 而是出现在另一文书中, 但它是条约主体的组成部分, 直接影响到缔约国的相应义务。它使构成条约的文书(或一份以上的文书)保持不变, 但它直接影响到事情本身。在此情况下, 合乎逻辑和理所当然的做法似乎是, 提出保留的条件应与国家或国际组织同意接受约束的条件相同。在这一领域, 国际法并不完全以国内法为基础。

57. 1969 年《维也纳公约》和 1986 年的《维也纳公约》第七[7]条载有关于这一点的精确详细规定, 无可争辩地反映了关于该主题的实在法。⁷⁸ 用 1986

⁷⁵ 汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约法的第四次报告(见上文脚注 62), 第 47 页。

⁷⁶ 上文脚注 59 所引。

⁷⁷ 全文见上文脚注 59。

⁷⁸ 另见下文第 63 段。

年《维也纳公约》第7条的原文，就是：

1. 有下列情形之一时，一个人被认为为了议定或认证条约约文或表示一国同意受条约拘束的目的而代表该国：

(a) 他出示了适当的全权证书；

(b) 从惯例或其他情况看来，各有关国家和国际组织的意思认为该人为这些目的代表该国，而无须出示全权证书。

2. 由于所任职务，无须出示全权证书，被认为代表其国家的人如下：

(a) 国家元首、政府首脑及外交部长：为了实施有关缔结一个……条约的一切行为；

(b) 国家任命出席国际会议的代表：为了议定……条约约文；

(c) 国家任命派往国际组织或其某一机关的代表：为了在该组织或机关内议定条约约文；

(d) 常驻国际组织代表团团长：为了议定派遣国和该组织间的条约约文。

3. 有下列情形之一时，一个人被认为为了议定或认证条约约文或为了表示一国际组织同意受条约拘束的目的而代表该组织：

(a) 他出示了适当的全权证书；

(b) 从各种情况看来，各有关国家和国际组织的意思认为该人按照该组织的规则为这些目的代表该组织，而无须出示全权证书。

58. 鉴于上述理由，这些规则经必要更改后，当然可转而适用于提出保留的权限，不过当然有一项理解，即不能“被认为已专门受权代表一国或一国际组织”提出保留“的人，其”提出保留“非经该国或该国际组织事后确认，不发生法律效力”。⁷⁹

59. 此外，对国际上提出保留的权限的这些限制在实践中得到广泛确认。

60. 联合国法律顾问在1976年7月1日的一份备忘录中说：

保留必须以书面形式提出（[1969年《维也纳》公约]第二十三条第一款），保留和撤销保留必须出自能够在国际上约束该国的三位当权者之一（国家元首、政府首脑或外交部长）。⁸⁰

61. 类似的情况是，联合国法律事务厅条约科编写的《秘书长作为多边条约保管人的实务提要》仅指出，“保留必须载入文书或载入文书附件，并且必须出自三位合格当权者之一”，并且只提及与“具有约束力的文书的交存”有关的一般发展情况。⁸¹同样，根据该文件，“在签署时作出的保留必须经三位合格当权者之一授予的签字者的全权证书核准，或签字者必须是三位当权者之一”。⁸²

62. 这些规则看来均严格适用；特别报告员在联合国法律事务厅条约科帮助下查阅的以秘书长为保管人、内含保留的条约的所有批准书（或同等文书），均由三位当权者之一签署，如果由常驻代表签署，则常驻代表附上由三位当权者之一授予的全权证书。此外还对特别报告员解释说，如果特别代表未被授予全权证书，则非正式但坚决要求特别代表按规定行事。⁸³

⁸⁰ 《1976年联合国法律年鉴》[英]（联合国出版物，出售品编号E.78.V.5），第211页，第7段。

⁸¹ ST/LEG/7/Rev.1（见上文脚注74），这一段参考了第36页，第121-122段。

⁸² 同上，第62页，第208段；参考ST/LEG/7/Rev.1第六章（“全权证书与签字”）。

⁸³ 可以类推，国际法院受理的印度和巴基斯坦之间的程序性事件确认了这一点，见1999年8月10日空中事件案（巴基斯坦诉印度），管辖权，判决，《2000年国际法院汇编》，第12页。口头答辩显示，在1973年10月3日的第一封函件中，巴基斯坦常驻联合国代表团通知说，该国打算继承英属印度成为《和平解决国际争端总议定书》缔约方。秘书长在1974年1月31日的照会中要求按“规定形式”提出此类通知，即应由上述三位当权者之一发送此类通知；该通知以1974年5月30日巴基斯坦总理签署的一份新函件的形式提出（文字措辞不同于上一年的函件）（见伊莱休·劳特帕奇特爵士代表巴基斯坦做出的答辩，2000年4月5日，CR/2000/3，和阿兰·佩莱代表印度出的答辩，2000年4月6日，CR/2000/4）。虽然该事件仅涉及继承通知而不是提出保留，但它证明秘书长对国家泛泛表示同意接受条约约束适用上述规则（第61段）时十分小心谨慎。

⁷⁹ 1969年和1986年《维也纳公约》第八[8]条。

63. 然而，问题是，将上述 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第七[7]条⁸⁴ 所载的规则转而适用于保留意见的做法是否过于僵硬。例如，可能认为，接受以下看法是否不当：一国向作为一项条约保存者的国际组织委派代表，如果他所代表的国家希望对该条约作出保留，该代表应受权作出此项保留。因为除联合国以外的国际组织均接受这一做法，所以该问题特别重要。

64. 因此看来，例如，美洲组织秘书长同意，成员国可通过其常驻该组织的代表把保留发送给他。此种做法符合《泛美联盟公约》关于（尚未生效的）条约的第七条条款；该条规定，与表示同意接受美洲国家国际会议缔结的条约约束有关的所有文书，应由“各成员国派驻理事会的代表交存，……无须交存批准书出具的专门全权证书”。⁸⁵ 同样，在欧洲委员会，许多保留似乎是由常驻代表的信函“记录在案”。⁸⁶

65. 还不妨认为，适用于国家的规则应比 1986 年《维也纳公约》第 7 条第 2 款中程度更充分地转而适用于国际组织，尤其是，一国际组织秘书处的首长或该组织委派到一国或另一国际组织的代表应被视为拥有约束本组织的当然权限。

66. 特别报告员认为，为提出保留的目的承认权限此类的有限延伸，将是一种有限但值得欢迎的逐渐发展。但是他并不提议将其列入《实践指南》。“在委员会中有一种共识”，始终得到了绝大多数国家的赞同，即“1969 年《维也纳公约》、1978 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》中的有关条款不应改动”。⁸⁷ 不过，即使 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第七[7]条的规定没有明确涉

及提出保留的权限问题，该条的规定仍被恰当地⁸⁸ 视为可转而适用于此种情况。

67. 另一方面，可能必须通过一条具有充分灵活性的准则草案，在涉及第 7 条的规则时，保持联合国以外的其他国际组织作为保管者遵循的比较灵活的惯例；⁸⁹ 可通过在该准则草案中列入“例外条款”做到这一点。

68. 该准则草案可以两种方式拟订：⁹⁰ 或者我们仅限于指出，有权在国际上提出保留的当权者即为有权通过或确认条约案文或同意一国或一国际组织接受约束的当权者，或者该准则草案改写 1986 年《维也纳公约》第 7 条案文。这两种解决办法各有优点：第一种办法的优点是克制；第二种办法的优点是方便用户。特别报告员倾向于采用后一种做法。

69. 在第一种情况下，准则草案可采用以下案文：

“[2.1.3 在国际上提出保留的权限

“依照作为条约保管者的国际组织的惯例，有权代表一国或一国际组织通过或确认条约案文或表示一国或一国际组织同意接受条约约束的任何人士，均有权以该国或该国际组织的名义提出一项保留。]”

70. 在第二种假定下，准则草案 2.1.3 可拟订如下：

“[2.1.3 在国际上提出保留的权限

“1. 依照作为条约保管者的国际组织的惯例，以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留：

⁸⁴ 第 57 段。

⁸⁵ 见秘书长根据大会第 1452 B (XIX) 号决议 (A/5687 号文件) 提交的报告“与保留有关的交存惯例”中美洲组织的答复，载于《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，第 84 页。

⁸⁶ 见《欧洲引渡公约》。

⁸⁷ 《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 124 页，第 487 (d) 段。

⁸⁸ 见上文第 56 段。

⁸⁹ 见上文第 64 段。电信联盟也是这方面的一个特殊例子，不过是不同意义和不同理由上的一个特殊例子，因为对于与该机构所通过的条约等同的案文的保留“只有各代表团，即在会议期间*才能提出”。（电信联盟对委员会关于保留的问题单的答复，载于《1996 年……年鉴》（上文脚注 40），附件三，第 121 页）特别报告员不了解保管国遵循的惯例。

⁹⁰ 特别报告员认为第三种可能性，即仅仅提及 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第七[7]条，应坚决排除；为方便（法律逻辑）起见，《实践指南》应自成一体。

“(a) 该人士出示适当全权证书，表明有权通过或确认提出保留所涉条约案文或有权表示该国或该组织同意接受该条约约束；或

“(b) 从惯例或其他情况看，有关国家和国际组织的意图是认为该人士拥达成此类目的的权限，无须出示全权证书。

“2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际上提出保留；

“(a) 国家元首、政府首脑和外交部长；

“(b) 各国为对国际会议通过的条约提出保留而委派出席该国际会议的代表；

“(c) 各国为对一国际组织或其机关通过的条约提出保留而派驻该国际组织或机关的代表；

“(d) 为对委派国与一国际组织间的某项条约提出保留而常驻该组织的代表团团长。]”

71. 不过在第二种情况下，第2款(d)项也许可省略，因为构想的假设不重要；在评论中提及这一点可能就足够了。

72. 不言自明，提出保留的国际阶段只是事情的表面；一国或一国际组织表示同意受约束的整个程序也是这样，真正错综复杂的是内部过程的结果。如同提出保留与批准程序（或接受、批准或加入程序）不可分离，像批准程序一样，是主要为国际程序中的一种“内部插入成份”。⁹¹

73. 如罗伊特所指出，“关于保留和异议的国家宪法惯例因国而异”，⁹²无论多么简略地叙述这些差异，均超过本报告的范围。至多只能指出，在对委员会关于条约保留的问题单⁹³作出答复、并且其对问题

1.7、1.7.1、1.7.2、1.8、1.8.1和1.8.2⁹⁴可用⁹⁵的33个国家中，提出保留的权限仅属于行政部门的有六国；⁹⁶仅属于议会的有五国；⁹⁷两者分享的有12国。

74. 在最后一种假设情况下，行政部门和议会之间有多种合作模式。在某些情况下，仅向议会通报打算提出的保留，⁹⁸不过并非一贯如此。⁹⁹在其他情况下，所有保留在提出之前须经议会批准，¹⁰⁰或者，如果只有某些条约提交议会，则与这些条约有关的保留须经议会批准。¹⁰¹此外，可要求一司法机构参与提出保留的内部进程。¹⁰²

75. 提出保留的程序不一定符合为表示一国同意接受约束而一般必须遵守的程序，注意到这一点很有意义。因此，在法国，只是在最近才确立了一种惯例，向议会递交共和国总统或政府打算在批准条约或核准协定时附加的保留的案文，尽管按照《1958年宪法》第53条，这些文书必须提交议会。¹⁰³

⁹⁴ 问题 1.7：“在国内，由哪个或哪些主管部门决定贵国将提出保留：国家元首？政府或政府机构？议会？”；问题 1.7.1：“如果有资格决定提出保留的并非总是同一主管部门，此种资格基于何种标准？”；问题 1.7.2：“如果决定是由行政机关作出，议会是否获知这一决定？事先还是事后？是否获邀讨论拟议保留内容？”；问题 1.8：“贵国司法机构是否有可能反对或坚持提出某些保留？”；问题 1.8.1：“如有可能，是哪一主管部门和如何把握此事？”；问题 1.8.2：“再做出此种决定时可援引何种理由？”（《1996年……年鉴》（上文脚注 40），附件二，第 112-113 页）

⁹⁵ 遗憾的是，对问题单作出答复的 33 个国家中，有若干国家的答复不完整。

⁹⁶ 玻利维亚（议会可建议保留）、哥伦比亚（某些条约）、克罗地亚（议会可反对拟议的保留，这意味着征求议会的意见）、丹麦、教廷和马来西亚。另见下文注 96 和注 97 提到的国家。

⁹⁷ 哥伦比亚（某些条约）、爱沙尼亚、圣马力诺、斯洛文尼亚、瑞士（不过提案通常由联邦委员会提出），除非联邦委员会自己拥有权限。

⁹⁸ 科威特自 1994 年以来（特设委员会咨询）；新西兰“直至最近”（临时建立的制度）。

⁹⁹ 法国（如果议会报告员要求并仅作为一种“礼节”）、以色列、日本（如果条约不包含保留条款）、瑞典（向议会递交保留“提纲”，但从不递交全文）。

¹⁰⁰ 阿根廷和摩洛哥。

¹⁰¹ 芬兰、大韩民国、斯洛伐克和西班牙。

¹⁰² 哥伦比亚、芬兰和马来西亚。

¹⁰³ 见 Pellet, “Article 53”, 第 1047-1050 页。

⁹¹ 见 Nguyen Quoc Dinh, Daillier 和 Pellet, *Droit international public*, 第 144 页。

⁹² Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, 第 93 页，第 133 段的注解。

⁹³ 见关于对条约的保留的第五次报告，《2000 年……年鉴》（上文脚注 1），第 147 页，第 3-4 段。

76. 各国提出保留的权限和提出保留应遵循的程序的多样性, 看来也反映在国际组织之间。只有两个国际组织¹⁰⁴答复了关于保留的问题单中的问题 3.7、3.7.1 和 3.7.2:¹⁰⁵ 粮农组织说, 此种权限属于大会, 而国际民航组织虽强调指出缺乏实践, 却认为如果以国际民航组织的名义提出保留, 则由秘书长作为一项行政事项提出, 并视情况由大会或理事会根据各自的权限提出,¹⁰⁶ 并规定, 理事会或秘书长提出的保留“宜”通报大会。

77. 特别报告员认为, 可从这些意见得出的唯一结论是, 国际法并未对提出保留的内部程序作任何具体规定。坦白说, 这一点非常明显, 不值得在《实践指南》的一项准则草案中作明确规定。不过, 如果委员会持相反意见(可以《实践指南》的实用性为理由), 可以通过以下类型的准则:

“[2.1.3 之二 在内部提出保留的权限

“确定内部提出保留的主管机构和应遵循的程序是每个国家或国际组织内部法律规定的事项。]”

78. 不过各国和国际组织在确定有权决定提出保留的主管当局和提出保留应遵循的程序方面享有的自由提出了一些问题, 类似于条约缔约方拥有的同样的内部批准程序自由产生的问题: 如不遵守内部规则怎么办?

79. 1986 年《维也纳公约》关于一国国内法关于缔约权限的规定和一国际组织关于缔约权限的规则的第 46 条规定:

¹⁰⁴ 其原因是, 与国家相比, 国际组织成为条约缔约方的情况少得多, 如果国际组织成为缔约方, 它们一般不提出保留。唯一的例外是欧洲联盟, 令人遗憾的是, 欧洲联盟迄今未对问题单作出答复。

¹⁰⁵ 问题 3.7: “在国内, 由哪个或哪些机关决定国家将提出保留: 行政长官? 大会? 另一机关?”; 问题 3.7.1: “如果有资格决定提出保留的并非总是同一机关, 此种资格基于何种标准?”; 问题 3.7.2: “如果决定由行政长官作出, 大会是否获知这一决定? 事前还是事后? 获邀讨论拟议保留的内容?” (《1996 年……年鉴》(见上文脚注 40), 附件三, 第 121 页)

¹⁰⁶ 见设立国际民航组织的《国际民用航空公约》第 49-50 条。

1. 一国不得以其同意受条约拘束的表示违反该国国内法关于缔约权限的规定为理由而主张其同意无效, 但违反情事明显且涉及其具有根本重要性的国内法规则时不在此限。

2. 一国际组织不得以其同意受条约拘束的表示违反该组织关于缔约权限的规则为理由而主张其同意无效, 但违反情事明显且涉及其具有根本重要性的规则时不在此限。

3. 违反情事如对按照国家和在适当情况下国际组织的通常惯例善意地对待此事的任何国家或任何国际组织客观明显时, 即为明显。

80. 在缺乏实践的情况下, 对于将这些规则转而适用于保留的提出难以采取一种明确立场。一些方面对此表示赞成: 上文所讨论, 保留的提出不能脱离表示明确同意接受约束的程序; 它发生于表示同意接受约束之时并必须在此时确认; 并且在几乎所有情况下, 源自同一当局。不过特别报告员认为, 这些并非是决定性的论据。虽然关于缔结条约权限的内部规则在宪法中有规定, 至少大致规定, 提出保留的情况并非如此, 如何提出保留源自实践, 而实践不一定符合在表示同意接受约束时遵循的做法。

81. 话虽如此, 不可能出现上文引述的第 46 条意义上的“明显”违反内部规定的情况, 而必须依赖类似准则草案 2.1.3 所阐述的国际规则。¹⁰⁷ 得出的结论是, 如果保留的提出是主管当局在国际上所为, 绝不允许一国或一国际组织声称, 因违反国内法规定或国际组织的内部规则, 所以提出的保留无效。

82. 因为该结论不同于适用于第 46 条阐述的“有缺陷的批准”的规则, 所以看来必须在一项准则草案中明确说明, 案文如下:

“2.1.4 违反提出保留的内部规则在国际上不影响

“一国或一国际组织不得以保留的提出违反该国内部法或该组织规则关于提出保留的权限和程序的某项规定为由宣布保留无效。”

¹⁰⁷ 见上文第 69-70 段。

(b) 解释性声明的形式

83. 由于 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》未就解释性声明作出任何规定，由于关于这种声明的实践比较欠缺或具有相对不确定性，因此，不能孤立地考量这种声明。我们只能通过与保留进行类比（或对比）的方法加以考虑，同时一定要非常注意区分有条件和无条件的解释性声明。¹⁰⁸

84. 关于有条件解释性声明，偏离提出保留所适用的形式和程序规则几乎没有任何表面理由；根据定义，提出这种声明的国家或国际组织以特定解释作为其同意接受约束的条件。¹⁰⁹ 保留需书面提出，也需要得到受权让国家或国际组织做出允诺的代表的认证，其原因也同样适用于此：由于有条件解释性声明与提出声明的国家或组织同意接受约束具有不可分割的联系，因此，必须将这种声明通知其他当事方，也可能援引这种声明反对其他当事方，因为声明的目的在于对条约关系产生影响。

85. 因此，准则草案 2.1.1、2.1.2 和 2.1.3 也可直接适用于提出有条件解释性声明，即这些声明均须为书面形式，提出者须为对表示同意接受条约约束提出保留的国家或国际组织的授权代表，并且如果根据准则草案 2.4.4¹¹⁰ 所列条件，解释性声明须得到正式确认，则这些准则也同样适用。

86. 由于特别报告员第五次报告第 270 至 271 段所列的原因，特别报告员认为最好应明言阐明适用规则（即便它们与适用于保留的规则相同），而不是仅仅提及关于保留的准则草案；然而，其措辞可以简化，因为委员会不必逐字重述 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》的规定，而且公约中也没有关于该专题的任何规定。尽管如此，由于所

有解释性声明均须能使国家做出允诺的当局提出，¹¹¹ 看来没有必要重复特别涉及有条件声明的该规则。

87. 根据这些意见，可将准则草案 2.1.1、2.1.2 和 2.1.3 所载规定的实质内容合并为一条准则草案，¹¹² 其行文如下：

“2.4.2 提出有条件解释性声明

“有条件解释性声明须书面提出。必要时，有条件解释性声明须以同样形式予以正式确认。”

88. 另有一个完全不同的问题，即声明方提出解释性声明是为了指明或澄清其赋予条约或条约某些条款的含义或范围，但不以这种解释作为其同意接受约束的条件。声明方采取了一种立场，¹¹³ 但不试图用该立场约束其他缔约方。因此，这种声明不必像有条件解释性声明和保留那样以书面形式提出。当然宜将这种声明通知其他当事方，但不知晓这种声明并不一定使其丧失所有法律后果。此外，口头提出这种声明的做法并非罕见，并未妨碍法官或国际仲裁员承认其具有某些效力。¹¹⁴

89. 然而，毋庸赘言，只有在有权使国家做出允诺的当局作出解释性声明时，这种声明才能产生这种效力。由于声明的目的是对条约产生作用，因此，看来宜将提出声明的选择留给有权通过条约使国家在国际上做出允诺的当局。

90. 没有必要拟订关于简单解释性声明形式的准则草案，因为形式问题无关宏旨。《实践指南》对此保持缄默就足以说明无此必要。关于提出解释性声明的权力的准则草案应仿照关于保留的准则草案加以拟订：

¹¹¹ 见下文第 90 段。

¹¹² 该准则草案可以补充一条规定，即有必要将有条件解释性声明告知其他有关国家和国际组织；关于这个问题，见下文第 133 段。

¹¹³ 当这种立场包含“一个当事方对其文书义务的承认”时，这种立场可具有“相当的证明价值”（西南非洲的国际地位案，咨询意见，《1950 年国际法院汇编》，第 135-136 页；见准则草案 1.2.1 的评注（《1999 年……年鉴》（上文脚注 108），第 108 页，脚注 342）。

¹¹⁴ 见准则草案 1.2.1 的评注（同上）。

¹⁰⁸ 关于两者的区分，见准则草案 1.2 和 1.2.1 及其评注（《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 103-113 页）。

¹⁰⁹ 见准则草案 1.2.1。

¹¹⁰ 见关于对条约的保留的第五次报告，《2000 年……年鉴》（上文脚注 1），第 190 页，第 272 段。

“2.4.1 提出解释性声明

“解释性声明须由有权代表一国或一国际组织通过或认证条约案文或表示该国或国际组织同意接受条约约束的人提出。”

91. 此外，关于保留的评论也适用于内部提出解释性声明。这方面的国家规则和实践极为多种多样。

92. 各国对委员会关于对条约的保留的问卷所作答复明确显示了这一点。在对问题 3.5 和 3.5.1¹¹⁵ 作出答复的 22 个国家中：七个国家答复说，仅行政部门有权提出声明；¹¹⁶ 两个国家答复说，只有议会拥有这种权力；¹¹⁷ 13 个国家答复说，由两个部门分享这种权力，¹¹⁸ 而其协作方式与关于保留的方式一样多种多样。¹¹⁹

93. 一般而言，与在保留方面的作用相比，行政部门可能发挥更显著的作用。

94. 因此，更有理由认为，确定提出解释性声明权限以及须遵行的程序纯属国内法事项，而且一国或国际组织无权以违反国内法为由否定其所作声明可能产生的法律效果，尤其是因为一般而言，多依赖实践，少依赖正式的书面规则。特别报告员唯一的怀疑是在这方面是否需要拟订准则。

95. 如果委员会认为有此必要，则该准则草案措辞如下：

“[2.4.1 之二 在内部提出解释性声明的权限

¹¹⁵ 问题 3.5：“在国内，由哪个或哪些主管部门作出决定提出这种解释性声明？”；问题 3.5.1：“议会是否参与提出这类声明？”（《1996 年……年鉴》（见上文脚注 40），附件二，第 116 页）对这些问题作出答复的国家名单不同于对关于保留的类似问题作出答复的国家名单。

¹¹⁶ 智利、教廷、印度、以色列、意大利、日本和马来西亚。

¹¹⁷ 爱沙尼亚和斯洛伐克。

¹¹⁸ 阿根廷、玻利维亚、克罗地亚、芬兰、法国、德国、墨西哥、巴拿马、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士和美利坚合众国。

¹¹⁹ 见上文第 74 段。

“1. 确定内部提出解释性声明的主管机构和须遵循的程序是每个国家或国际组织内部法律规定的事项。

“2. 一国或一国际组织不得以解释性声明的提出违反该国内部法或该组织规则关于提出解释性声明的权限和程序的某项规定为由宣布该声明无效。]”

2. 保留和解释性声明的公示

96. 保留（或解释性声明）一旦提出，就必须让其他有关国家或国际组织知道。这种公示十分重要，它使后者能够通过正式接受或反对作出反应。

97. 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三[23]条规定了国家或国际组织提出的保留的接收方，但对作出这种通知须遵行的程序保持缄默。在几乎所有情况下，这种责任均由保存机构承担。

(a) 保留和解释性声明的接收方

(一) 保留

98. 根据 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款的规定，保留必须送交“各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”。此外，第 20 条第 3 款规定，对组成文书的保留须得到该组织“主管机构接受”才能产生效力，暗示保留须送交该组织。

a. 对除国际组织组成文书之外的条约的保留

99. 第一类接收方（缔约国和缔约组织），不存在任何特别问题。这两个用语在 1986 年《维也纳公约》¹²⁰ 第 2 条第 1 款(f)项中有定义，分别指：

不论该条约已否生效，已同意受条约拘束的：

(一) 国家，或

(二) 国际组织。

¹²⁰ 见 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（己）款和 1978 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款（k）项，这两者均对“缔约国”一词作出相同定义。

100. 相比之下,“有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”的定义问题大多了,在具体情况下确定它们更为棘手。上文指出,“并非所有条约都十分清楚地规定哪些其他国家可成为缔约方”。¹²¹

101. 布赖尔利先生在 1951 年关于对多边条约的保留的报告中,建议作出下列规定:

对于本公约签署后(或本公约开放供签署或加入后)提出的任何保留,下列几类国家应有权得到通知:

- (a) 有权成为该公约缔约方的国家,
- (b) 已经签署或批准该公约的国家,
- (c) 已经批准或加入该公约的国家。¹²²

102. 根据这些建议,委员会建议,“在多边公约中并无相反规定的情况下……多边公约保管人于接到保留后,应通知该公约所有缔约方或有权成为该公约缔约方之国”。¹²³

103. 劳特帕赫特在其 1953 年关于条约法的第一次报告中,就关于保留的草案第 9 条给出了四个备选案文,在其中三个里更含糊地建议加入一项规定,即“所收保留的案文应由保存当局送交所有有关国家”。¹²⁴但他没有就该用语作出评论,¹²⁵菲茨莫里斯在 1956 年关于条约法的第一次报告中再次使用该用语,¹²⁶他在第 39 条草案中对该用语作出如下澄

¹²¹ Jennings 和 Watts (编), *Oppenheim's International Law*, 第 1248 页,脚注 4。

¹²² 《1951 年……年鉴》[英],第二卷, A/CN.4/41 号文件,附件 E,第 16 页。之所以提出这种令人费解的提法是由于它们均为备选示范条款。

¹²³ 同上, A/1858 号文件,第 130 页,第 34 段。该问题未广泛讨论过;不过,可见赫德森先生和斯皮罗普洛斯先生的发言,后者认为,根据实在法,将保留通知非条约缔约国不是一项义务(同上,第一卷,第 105 次会议,第 198 页)。

¹²⁴ 《1953 年……年鉴》[英],第二卷,第 92 页,备选案文 B、C 和 D;极为奇怪的是,该规定在备选案文 A 中没有出现(保留为三分之二多数所接受),同上,第 91 页。

¹²⁵ 同上,第 136 页。

¹²⁶ 《1956 年……年鉴》[英],第二卷, A/CN.4/101 号文件,第 115 页,第 37 条第 2 款:“须将其通知其他有关国家。”

清:这些国家均“参加了条约谈判和起草工作,或者是通过签署、批准、加入或接受该条约而显示出其在条约中的利益”。¹²⁷

104. 相反,汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年关于条约法的第一次报告中恢复了 1951 年的提法,¹²⁸并建议“在通过条约的会议后签署、批准、加入或接受条约的国家”所提出的保留“应送交所有其他缔约国或有权成为缔约方的国家”。¹²⁹该提法在起草委员会对其进行审议并稍加改动后得到委员会的通过。¹³⁰虽然各国在其关于一读通过的条款草案的评论中未在这方面表示任何异议,汉弗莱爵士于 1965 年第四次报告中建议恢复“其他有关国家”的提法,¹³¹但未作出任何解释。委员会将该提法更换为“缔约国”,¹³²理由是“有关国家”¹³³的概念“十分模糊”,委员会最终于 1966 年第十八届会议上通过了有关规定,要求将保留送交“有权成为条约缔约方的其他国家”,¹³⁴该用语被“视为更恰当地描述了有关告知的接收方”。¹³⁵

105. 在联合国条约法会议上,麦金农先生代表加拿大指出,该措辞“可能给保存机构造成困难,因为没有用于确定这些国家的标准。因此,宜将其替换为加拿大代表团修正案中所提的“谈判国和缔约国”

¹²⁷ 同上,第 39 条(b)项第(二)目。

¹²⁸ 见上文第 101-102 段。

¹²⁹ 《1962 年……年鉴》[英](见上文脚注 59),第 60 页。出于一些理由,汉弗莱爵士认为,如果保留列于条约结尾或谈判国会议最后文件,则没有必要将其通知在谈判国会议上签署条约时参加提出保留谈判的其他国家。

¹³⁰ 同上, A/5209 号文件,第 176 页,草案第 18 条第 3 款。委员会在其评注中认为,该用语等同于“其他有关国家”(第 180 页)。

¹³¹ 《1965 年……年鉴》[英](见上文脚注 62),第 56 页。

¹³² 《1965 年……年鉴》[英],第二卷, A/6009 号文件,第 162 页。

¹³³ 汉弗莱爵士在委员会第 813 次会议上作了解释(同上,第一卷,第 267 页)。

¹³⁴ 草案第 18 条第 1 款。(见上文脚注 55)

¹³⁵ 《1966 年……年鉴》[英],第一卷(第二部分),第 887 次会议,第 293 页(起草委员会主席布里格斯先生所作解释)。

(A/CONF.39/C.1/L.158)”。¹³⁶ 尽管这一合理的建议提交给起草委员会,¹³⁷ 但后者倾向于西班牙提交的修正案,¹³⁸ 该修正案出现在 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项的最后定本中, 1986 年的约文也使用了该修正案, 仅有的改动是增列了国际组织。¹³⁹

106. 所通过的用语不仅含义模糊, 而且 1969 年《维也纳公约》的准备工作材料也未给予多少澄清。该公约第七十七条第一项(乙)和(丙)款也是如此。这两款尽管未明确提及保留, 但规定由保存机构负责将条约约文副本送交“当事国及有权成为条约当事国之国家”, 并通知它们“有关条约之通知及公约告知”;¹⁴⁰ 然而, 这些规定的准备工作材料未就该用语作出任何说明,¹⁴¹ 而委员会委员也从未关注该用语。

¹³⁶ 《联合国条约法会议正式记录》, 第一次会议, 维也纳, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日[英](联合国出版物, 出售品编号: E.68.V.7), 全体委员会第 23 次会议, 第 124 页, 第 38 段。Frowein (“Some considerations regarding the function of the depositary: comments on art. 72, para. 1 (d), of the ILC’s 1966 draft articles on the law of treaties”, 第 533 页)指出, 大会于 1966 年讨论国际法委员会关于保存机构的条款草案时, 美国也表示了相同关切(《1966 年……年鉴》[英](见上文脚注 55), 第 352 页); 另见 Rosenne, “More on the depositary of international treaties”, 第 847-848 页。

¹³⁷ 见《联合国条约法会议正式记录》, 第一及第二次会议, 维也纳, 1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日和 1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日, 会议文件[英](联合国出版物, 出售品编号: E.70.V.5), 全体委员会的报告, A/CONF.39/14 号文件, 第 139 页, 第 194 段。

¹³⁸ 同上, A/CONF.39/C.1/L.149 号文件, 第 192 (i) 段; 所通过的案文, 见第 196 段(同上)。

¹³⁹ 见上文第 98 段。

¹⁴⁰ 根据第七十七条第一项(己)款, 保存机构还负责“于该条约生效所需数目之签署或批准书、接受书、赞同书或加入书已收到或交存时, 转告有权成为条约当事国之国家”。

¹⁴¹ 关于这些规定的缘起, 特别见布赖尔利关于对多边条约的保留的报告, 《1951 年……年鉴》[英](上文脚注 122), 第 27 页, 委员会的结论, 同上, A/1858 号文件, 第 130 页, 第 34 (1) 段; 汉弗莱-沃尔多克爵士 1962 年提议的草案第 17 条第 4 款(c)项和第 27 条第 6 款(c)项, 《1962 年……年鉴》[英](上文脚注 55), 第 66 和第 82-83 页; 委员会一读通过的草案第 29 条第 5 款, 同上, A/5209 号文件, 第 185 页; 委员会第十八届会议明确通过的草案第 72 条, 《1966 年……年鉴》[英](上文脚注 55), 第 269 页。

107. 1986 年《维也纳公约》的制订过程则不是这种情况。尽管国家和国际组织间或两个以上国际组织相互间条约法问题特别报告员在其第四次和第五次报告¹⁴²中, 仅仅改写了 1969 年《维也纳公约》第二十三条第一项的约文, 未作评论, 但委员会若干委员在 1977 年讨论草案时, 对确定“有权成为缔约方的国际组织”所造成的问题表示了特别关切。例如, 乌沙科夫先生指出:

对于国家和国际组织间缔结的普遍性条约, 这种保留必须送交所有现有国家。然而, 对于同一类条约以及只是国际组织相互间缔结的条约, 要确定哪些国际组织“有权成为缔约方”则要困难得多。如果 10 个国际组织是缔约方, 那么须将函件发送给其他哪些国际组织?¹⁴³

108. 施韦贝尔先生则指出, “如果一个国际组织要履行的基本职能与条约的目的和宗旨存在联系, 该国际组织则有权成为该条约缔约方”。¹⁴⁴ 路透先生不同意该意见; 他回忆说, 1969 年《维也纳公约》未界定“‘有权成为条约缔约方’这一用语”, 这“意味着成为国家间所缔结条约缔约方的权利须由条约本身决定”, 因为“事关所有国家的条约应向所有国家开放”, 这也“同样适用于国际组织”。¹⁴⁵ 乌沙科夫先生坚持反对起草委员会通过的措辞, 并在全体会议上提出正式提案, 建议关于对国家和一个或更多国际组织间条约的保留的告知¹⁴⁶ 仅送交“缔约组织”; 由于该提案未获支持, 因此决定将其列入评注的脚注,¹⁴⁷ 此事就此画上句号。¹⁴⁸

¹⁴² 《1975 年……年鉴》[英], 第二卷, A/CN.4/285 号文件, 第 38 页和《1976 年……年鉴》[英], 第二卷(第一部分), A/CN.4/290 和 Add.1 号文件, 第 146 页。

¹⁴³ 《1977 年……年鉴》[英], 第一卷, 第 1434 次会议, 第 101 页, 第 42 段。

¹⁴⁴ 同上, 第 102 页, 第 48 段; 类似评论, 见弗罗斯塔的发言, 同上, 第 45 段。

¹⁴⁵ 同上, 第 51 段; 类似评论, 见卡列-卡列的发言, 同上, 第 46 段。

¹⁴⁶ 但不包括对若干国际组织相互间条约的保留的告知。(同上, 第 1451 次会议, 第 196 页, 第 19 段)

¹⁴⁷ 同上, 第 20 段。

¹⁴⁸ 《1977 年……年鉴》[英], 第二卷(第二部分), 第 115 页, 脚注 482。

109. 加拿大和乌沙科夫先生分别于 1968 年¹⁴⁹和 1977 年提出的限定保留告知接收方的提案未获通过, 这的确令人遗憾(后者未获通过的原因可能是不愿偏离 1969 年的措辞, 也不愿对国家和国际组织的权利作出任何区分, 而这种考虑是值得商榷的); 作出这种限定本可消除保存机构的实际困难, 同时又不致显著质疑保留在真正有关的国家和国际组织中的“有用”公示。¹⁵⁰

110. 如果条约本身清楚确定哪些国家或国际组织有权成为缔约方, 那显然就没有问题, 至少“不开放”条约是如此; 由欧洲委员会、¹⁵¹美洲组织、¹⁵²非统组织¹⁵³等区域国际组织主持订立的条约通常属于这一类。对于没有清楚说明哪些国家有权成为缔约国的条约、包含“任何国家”等字的“开放”条约、¹⁵⁴或谈判参与者商定此后可以加入的条约,¹⁵⁵情况就复杂得多。下列情况显然尤其如此: 保存职能由某一国家行使, 而该国不仅与一些国家没有外交关系,¹⁵⁶而且不承认某些宣布自己为国家的实体是国家。

111. 1997 年《关于秘书长作为多边条约保管人的实务提要》用整章篇幅叙述秘书长确定“可以成为

缔约方的国家和国际组织”的重重困难,¹⁵⁷即法律理论家大都强调指出的重重困难。¹⁵⁸关于特别报告员一直可以查阅的秘书长的交存通知, 特别报告员指出, 开放条约仅说明“所有国家”都应接到通知, 但没有提供进一步细节, 而其他条约则列出应接到通知的成员国和非成员国, 无论非成员国有无观察员地位。¹⁵⁹奇怪的是, 就此对委员会条约保留问题单作出答复的国家没有提及这方面的任何特定困难, 其原因可能是这个问题不是保留特别的问题, 而与保存职能关系更大。

112. 因此, 特别报告员也认为不必提议就此通过一项或多项准则。¹⁶⁰

113. 与此恰成对照的是, 不管 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》(后者取其最广义的措辞)第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]阐明的规则有多大的问题和争议,¹⁶¹这项规则无疑仍需在《实践指南》中照搬, 可能再补充说明此类告知必须书面做出, 同时在单一准则草案中阐明这条总则

¹⁴⁹ 见上文第 105 段。

¹⁵⁰ 值得一提的是, 尽管联合国专门机构不是而且无权成为 1947 年《专门机构特权和豁免公约》“缔约方”, 但它们的确收到关于一些国家对该公约规定所提保留的告知。特别见 ST/LEG/7/Rev.1 (上文脚注 74), 第 60-61 页, 第 199-203 页。

¹⁵¹ 例如见《欧洲社会宪章》(修订版)K 条第 1 款: “本宪章应开放供欧洲委员会成员国签署”; 或《反腐败刑法公约》第 32 条第 1 款。

¹⁵² 例如见《美洲国家反腐败公约》第二十一条。

¹⁵³ 例如见《禁止非法买卖野生动植物合作执法行动卢萨卡协定》第 12 条第 1 款。

¹⁵⁴ 例如见《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第十三条: “本公约开放供所有国家签署”; 或 1986 年《维也纳公约》第 84 条第 1 款: “本公约应持续对任何国家、……纳米比亚以及具有缔约能力的任何国际组织开放加入。”另见《联合国海洋法公约》第 305 条, 其中规定《公约》开放不仅供“所有国家”签署, 而且供(独立前的)纳米比亚以及自治国家和领土签署。

¹⁵⁵ 见 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第十五[15]条。

¹⁵⁶ 见 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第七十四[74]条。

¹⁵⁷ ST/LEG/7/Rev.1 (上文脚注 74), 第五章, 第 21-30 页, 第 73-100 段。

¹⁵⁸ 除其他外, 见 Frowein, 如上和 Rosenne, “More on the depositary of international treaties”, 第 847-848 页。

¹⁵⁹ 1997 年 7 月 7 日关于日本对《关于建立中东和北非经济合作与发展银行的协定》的保留的通知(联合国, 《交给秘书长保管的多边条约》: 如 2000 年 12 月 31 日之情势, 第一卷(联合国出版物, 出售品编号: E.O1.V.5), 第 501 页), 也发给了巴勒斯坦常驻联合国观察员代表团, 因为根据该协定第 53 条(a)项, 巴勒斯坦权力机构有权成为该协定缔约方。

¹⁶⁰ 尽管如此, 特别报告员承认他的立场造成一个总体原则问题: 委员会是否必须利用起草保留方面《实践指南》的机会, 设法解决与保留有关的也与条约法其他方面有关的一般问题? 特别报告员提议对此作出切合实际的答复。如果解决悬而未决的问题能帮助解决保留特有的问题, 那么上述问题的答案就是肯定的, 否则, 答案应是否定的。然而, 他欢迎委员会在这方面给他指导。

¹⁶¹ 特别报告员在关于他的第一次报告的辩论之后指出, “委员会的协商一致意见是, 1969 年《维也纳公约》、1978 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》的有关条款不应修改。”(上文脚注 46)因此, 如要偏离《实践指南》, 就需要有令人信服的理由。无论特别报告员觉得第 23 条第 1 款的规则多么令人不满, 他认为在这一情况下上述条件没有得到满足。

以及关于告知对国际组织组成文书的保留的特别规则。¹⁶² 上述草案的第一款的措辞可以如下：

“2.1.5 保留的告知（第一款）

“保留必须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。”

114. 后一项要求 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》虽无明言，但从上下文中可以明显看出，因为第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]要求保留以书面形式提出，¹⁶³ 而且还以十分简明扼要的措辞将这一条件与传送保留的要求相挂钩。此外，如果没有保管人，保留的提出和告知需一并进行。¹⁶⁴ 这也与惯例相符。¹⁶⁵

b. 对国际组织组成文书保留的特例

115. 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三[23]条没有述及国际组织组成文书保留程序的特例。但该条第一[1]项[款]规定的总则必须在此特例中予以澄清和扩充。

116. 根据 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 3 款：

条约是一国际组织的组成文书时，除另有规定外，保留需经该组织主管机关接受。

只有在该组织知道这项保留的情况下，主管机关才能作出决定，因此，保留必须传送该机关。

117. 最先的三位条约法问题特别报告员都忽视了这个问题，只有汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年第一次报告中论述了这个问题。他提议订立关于“提出和收回保留的权力”的很长的草案第 17 条，其中第 5 款规定如下：

然而，如果对一国际组织的组成文书提出保留，而且这种保留没有得到该文书具体授权，这种保留就应告知有关组织秘

书处首长，以便将保留可否接受的问题提交该组织主管机关审议。¹⁶⁶

118. 汉弗莱·沃尔多克爵士表示，作出这一澄清是由于：

《秘书长的实务提要》（ST/LEG/7）第 81 段提请注意的一个要点，即：

“如果所涉协定是设立一国际组织的章程，秘书长遵循的惯例和第六委员会的讨论表明，在有关国家成为缔约国之前，保留应提交该组织的主管机关。只有该组织有权解释其章程，并确定某一项保留是否符合其章程规定。”¹⁶⁷

119. 起草委员会审议后，这一条规定就从草案中消失了，¹⁶⁸ 可能是因为起草委员会委员认为，通过一个条款明文规定关于保留对组成文书的效果的决定必须由“有关组织主管机关”作出，¹⁶⁹ 使这一澄清变得多余。后来，似乎这个问题没有再提出。

120. 汉弗莱·沃尔多克爵士 1962 年提问如下：三年前，印度对《政府间海事协商组织（海事协商组织）公约》——该组织后来称为国际海事组织（海事组织）——提出保留时，曾出现严峻的问题。联合国秘书长作为公约保管人，将印度在海事协商组织大会第一届会议开幕的当天提出的保留案文发交海事协商组织。他建议海事协商组织秘书处将这个问题提交海事协商组织大会决定。有人对此提出异议时，秘书长在一份雄辩的报告中坚持认为：

这一程序（1）符合海事协商组织公约的规定；（2）符合一机关或机构可以转交保留的情况下的交存实践先例；（3）符合大会先前就对多边公约的保留问题进行辩论时对这一特定情形表达的意见。¹⁷⁰

¹⁶⁶ 《1962 年……年鉴》[英]（见上文脚注 59），第 61 页。

¹⁶⁷ 同上，第 66 页，第 17 条评注的第（12）段。

¹⁶⁸ 同上，A/5209 号文件，草案第 18 条，第 175-176 页。

¹⁶⁹ 同上，草案第 20 条，第 176 页，第 4 段。

¹⁷⁰ 《大会正式记录，第十四届会议，附件》，议程项目 65，A/4235 号文件，第 18 段。关于此事，另见 Schachter, “The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly”。

¹⁶² 见下文第 133 段：“对一项作为一国际组织组成文书或是设立有权接受保留的审议机关的现行条约的保留也必须告知该组织或机关。”

¹⁶³ 见上文第 40 段。

¹⁶⁴ 见下文第 115-129 段。

¹⁶⁵ 见联合国秘书长的“交存通知”。

121. 秘书长特别指出,“如果现行多边公约为组织的组成文书,或是建立审议机关的文书,以往凡遇哪个国家对这种公约提出保留的情况,秘书长均将其提交有权对有关公约作出解释的机关”。¹⁷¹例如,他说,1948年美国对《世界卫生组织组织法》提出的保留交给了世界卫生大会,¹⁷²下一年南非联盟和南罗得西亚对《关贸总协定》的保留交给了《关贸总协定》缔约国。¹⁷³秘书长在《秘书长作为多边条约保管人的实务提要》中举了另一个例子,说明他在这方面的一贯做法:

德国和联合王国接受《经修正的1979年5月17日建立非洲开发银行协定》时,提出该协定中没有设想的保留。秘书长作为保管人,适当地将保留告知该银行,只有在银行通知他保留已得到接受之后,才接受保存批准书。¹⁷⁴

122. 考虑到1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》第二十条第三款[第20条第3款]规定的原则和通常似乎遵循的惯例,¹⁷⁵似乎的确应该在一条准则草案中规定将对一国际组织组成文书的保留须告知有关组织的义务。

123. 但关于这一规则的精确范围,有三个问题,其中主要的问题似乎没有疑问:

(a) 准则草案应否说明(该说明载于汉弗莱·沃尔多克爵士1962年的草案¹⁷⁶)保留必须告知有关组织秘书处首长?

(b) 应否象秘书长在ST/LEG/7中所述那样,说明如果严格而言,某一条约并非一国际组织的组

成文书,但该条约设立了一个可就保留是否合法问题采取立场的“审议机构”,同一规则也应适用?¹⁷⁷

(c) 告知一国际组织对该组织组成文书的保留,是否就不再负有义务同时告知有关国家和国际组织保留案文?

124. 关于第一个问题,特别报告员认为,这样的说明并无必要:即使告知一般是发给秘书处首长,但由于特定组织的特定结构,情况并非都如此。例如,就欧洲联盟而言,考虑到欧洲联盟委员会的合议性质,这样的告知送交该组织秘书长更为合理。¹⁷⁸此外,上述说明无具体价值:重要的是适当提请有关组织注意这个问题。

125. 如果严格而言,根据一条约设立的“审议机关”不是国际组织,那么同一规则应否适用于这样的机关?关于这个问题,1959年联合国秘书长报告的起草人很可能考虑到《关贸总协定》的问题,特别是因为所举的例子有一个与《关贸总协定》有关。¹⁷⁹鉴于《关贸总协定》已由世贸组织取代,上述问题不再存在。但另一种情况仍然存在:某些条约,特别是裁军或环境保护领域的条约,设立了带秘书处的审议机关,有时却得不到国际组织的地位。¹⁸⁰虽然特别报告员不同意这种观点,但在《实践指南》中列入这一说明也许有用,不过有一项谅解是这一说明也应列入澄清1969年《维也纳公约》和1986年《维也纳公约》第二十条第三项[第20条第3款]含义的准则草案。同一规则适用于对下列两种条约的保留似乎理所当然:(一)严格意义上的组成文书;(二)设立监督机构协助适用条约的文书,虽然所设立的机构作为国际组织的地位可能会受到质疑。

126. 最后一个问题最难回答,但也具有最大的实际意义。与否定的答复相比,肯定的答复会加重保

¹⁷¹ A/4235(见上文脚注170),第21段。

¹⁷² 另见 Schachter, “The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat- part VII: reservations to multipartite treaties”, 第124-126页。

¹⁷³ A/4235(见上文脚注170),第22段。

¹⁷⁴ ST/LEG/7/Rev.1(见上文脚注74),第59页,第198段。另见 Horn, 同前,第346-347页。

¹⁷⁵ 但特别报告员必须承认,他仅熟悉联合国秘书长的保管惯例。尽管如此,他对此特别重视,因为目前秘书长无疑其他国际组织组成文书的主要保管人。

¹⁷⁶ 见上文第117段。

¹⁷⁷ 见上文脚注74和第121段。

¹⁷⁸ 欧洲联盟认为不必答复委员会关于对条约的保留的问题单,特别报告员对此再次表示遗憾。

¹⁷⁹ 见上文第121段。

¹⁸⁰ 例如见 Churchill 和 Ulfstein, “Autonomous institutional arrangements in multilateral agreements: a little-noticed phenomenon in international law”; 一些法学家还认为,严格而言,国际法院不是国际组织。

管人的负担。此外，秘书长的做法虽然似乎并非完全一致，¹⁸¹ 但往往相反。¹⁸² 尽管如此，特别报告员认为，对组成文书的保留不仅应告知有关组织，而且应告知所有其他缔约国和缔约组织以及有权成为该组织成员的国家或组织。

127. 这一立场的论据有两条。第一，一组织接受保留，是否意味着成员国（和国际组织）反对某一项保留的可能性即被排除，这一点根本不清楚。特别报告员在这个问题上没有最终采取立场，只有在委员会对能否反对条约明文允许的保留问题进行深入研究之后，才能就此作出决定。即使很有理由认为情况并非如此，现在提出这样的看法似乎也不成熟。第二，支持作出肯定答复的有一条很好的实际理由：即使把保留告知组织本身，事实上作出决定的是该组织的成员国（或国际组织）。因此，重要的是应让它们得知保留。采用两步程序是浪费时间。

128. 最后，毫无疑问，只有有关国际组织存在，换言之，只有条约有效，才会出现告知有关组织对该组织组成文书保留的案文的义务。¹⁸³ 尽管如此，可能出现的问题是：在组织切实成立之前，应否将这种保留传递通常为准备组成文书迅速切实生效而设立的“筹备委员会”（或任何名称的相应机构）。即使在许多情况下似乎需要作出肯定的答复，但难以一概而论，因为一切都取决于通过条约的会议授予筹备委员会的确切任务。此外，提及一条约设立的“审议机关”似乎已包涵这一可能性。因此，特别

¹⁸¹ 早先的一个例子是，秘书长将（美国对《世界卫生组织法》的）保留告知了有关各国和有关组织，见 Schachter, “The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat”, 第 125 页。另见 ST/LEG/Rev.1 (上文脚注 74)，第 51 页，第 170 段。

¹⁸² 然而，至少在一个情况下，提出单方面声明（相当于保留）的国家（联合王国）曾就其声明同设立一国际组织的协定（即《建立加勒比开发银行的协定》）签署国直接协商。（见联合国，《交存秘书长的多边条约》（上文脚注 159），第 472-473 页，注 8）。提出保留者还可主动同有关国际组织协商（见法国对《建立亚太广播发展研究所的协定》的保留，同上，第二卷，第 291 页，注 3）。

¹⁸³ 如果根据联合国法律事务厅条约科递交特别报告员的资料，条约没有生效，这的确是联合国秘书长的做法，在这种情况下，他的处理方式与对待任何其他条约的方式一样。

报告员不提议将此列于他建议补充准则草案 2.1.5 的第二款。

129. 第二款案文可如下：

“对一项作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的保留也必须告知该组织或机关。”

因此，准则草案 2.1.5 全文如下：

“2.1.5 保留的告知

“1. 保留必须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

“2. 对一项作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的保留也必须告知该组织或机关。”

(二) 解释性声明

130. 似乎没有理由将关于保留的告知规则转用于可以口头提出的简单解释性声明；¹⁸⁴ 因此，如果坚持要将这种声明正式告知其他有关国家或国际组织，那就自相矛盾。如果提出声明者不这样告知其声明，就要冒险，即该声明就可能不能产生欲期的效果，但这完全是另一个问题。因此，似乎并无必要将关于这一点的澄清纳入《实践指南》。

131. 然而，对于有条件解释性声明，情况并非如此，因为这种声明需要其他有关国家或国际组织作出反应；¹⁸⁵ 关于提出这种声明的程序必须与保留所用程序相同。

132. 将关于这一点的准则草案列入《实践指南》，可以提供一机会，限制 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三条第一项[第 23 条第 1 款]的范围，但不修改约文，因为该款条文并不涉及解释性声明，而限定通知只发给缔约国、缔约的国际组织和参与谈判的国家或组织。然而，特别报告员认为，这一细微改动，虽然本身具有积极作用，可能会造成混乱，而且鉴于各种文书通常难以

¹⁸⁴ 见上文第 88 段。

¹⁸⁵ 见上文第 84 段。

彼此区分，规定不同的通知程序未免牵强。

133. 因此，他认为，准则草案 2.4.2¹⁸⁶ 可用基于准则草案 2.1.5 案文的一段来补充，并也可列入上文提议补充准则草案 2.1.5 的告知对国际组织组成文书的保留的特别规则。¹⁸⁷ 因此，草案全文如下：

“2.4.2 提出有条件解释性声明

“1. 有条件解释性声明必须书面提出。

“2. 必要时，有条件解释性声明必须以同样方式予以正式确认。”

“3. 有条件解释性声明必须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。对作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的有条件解释性声明也应告知该组织或机关。”

B. 保留和解释性声明的告知

134. 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十三[23]条要求，应将各项保留告知条款所规定的接受方，虽然这项规定有些令人困惑；但是，它没有说明由谁负责告知。在大多数情况下，如 1986 年《维也纳公约》第 79 条¹⁸⁸ 的一般规定所示，应由保管人告知。该条还稍微提到这类告知的方式及其效果。不过，按照第 78 条¹⁸⁹ 和两项公约建立的有关保留的法律制度，保管人的作用是严格限制的，他似乎只是保留（或有条件解释性声明）提出国和必须被告知的国家和国际组织之间的“传送带”。对于“简单”解释性声明，适用这些考虑因素时不用那么严格；但是，它们一样具有强制性；基于同样理由，对有条件解释性声明也是这样。

1. 负责告知保留的机构和方式

135. 以前审议条约保留专题时，委员会或其特别报告员计划明确地规定，保管人有责任将提出的保留案文告知有关国家。因此，例如在 1951 年第三届会

议上，委员会认为，“多边公约的保管人在收到每一项保留时，应将之告知各缔约国和有权成为该公约缔约国的国家”。¹⁹⁰ 同样地，在 1965 年关于条约法的第四次报告中，汉弗莱·沃尔多克爵士提议“应将保留通知保管人，如无保管人，应通知其他有关国家”。¹⁹¹

136. 这一措辞最后没有为委员会所采纳。委员会注意到以前通过的草案“载列若干条款，其中提到告知或通知直接送交有关国家，如有保管人，则送交保管人”。委员会的结论是，“如果列入一项有关通知或告知的一般性条款，则各条款的案文将可简化许多”。¹⁹²

137. 这就是 1966 年草案第 73 条即目前的 1969 年《维也纳公约》第七十八条的目的。1986 年《维也纳公约》第 79 条除了增加国际组织外，不加更动地转录此条：

通知和告知

除条约或本公约另有规定外，任何国家或任何国际组织根据本公约所作出的任何通知或告知：

(a) 如无保管机关，应直接致送所要送达的国家和组织；如有保管机关，应致送该机关；

(b) 只有在被送达国或被送达组织收到通知或告知时，或按情况在保管机关收到时，才应视为业经致送国或致送组织作出了通知或告知；

(c) 如系送交保管机关，只有在其所要送达的国家或组织收到保管机关按照第 78 条第 1 款(e)项发出的报告时，才应视为业经该国或组织收到了通知或告知。

138. 第 79 条与这后一项条款是分不开的，根据这后一项条款：

1. 除条约另有规定或各缔约国和缔约组织或按情况各缔

¹⁸⁶ 该准则草案前两款见上文第 87 段。

¹⁸⁷ 见上文第 113 段和第 129 段。

¹⁸⁸ 1969 年《维也纳公约》第七十八条。

¹⁸⁹ 1969 年《维也纳公约》第七十七条。

¹⁹⁰ 《1951 年……年鉴》[英]，第二卷（见上文脚注 121）。另见上文第 103 段。

¹⁹¹ 《1965 年……年鉴》[英]（见上文脚注 62），第 53 页，第 13 段。另见上文第 44 段和脚注 64。

¹⁹² 《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 270 页，草案第 73 条评注的第（1）段。

约组织另有协议外，保管机关的职务主要包括下列各项：

……

(e) 将有关该条约的行为、通知和告知报告当事各方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织。

139. 可以顺便指出，这一款所用“当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织”等字与第 23 条第 1 款所用的并非完全相同，该第 1 款提及“缔约国和缔约组织”。这一差别没有任何实际后果，因为按照 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(f)项对此用语所下的定义，¹⁹³ 缔约国和缔约国际组织都有权成为缔约方；但是，对要载入《实践指南》的准则草案的措词来说，便成问题了。

140. 毫无疑问，1986 年《维也纳公约》第 78 条和第 79 条第 1 款(e)款的规定应在《实践指南》中全文转录并加以修改以适应保留的特殊情况；否则，《实践指南》不能实现实用目的，为用户提供一整套准则，使用户在面对保留问题时能够确定采取什么样的行为。但是在编写这项草案（或这些草案）时，应照抄这两项条款的措词，还是照抄第 23 条第 1 款的措词？

141. 这是个小问题；委员会不需要解决它。特别报告员较喜欢第二个解决办法；由于这基本上是个澄清和完成 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》与保留有关的各项规定的问题，因此似宜采用这些规定的用语，以避免《实践指南》的各项准则之间存在任何模棱两可之处和相互矛盾——尽管纯是表面的。

142. 此外，毫无疑问与保留有关的告知——特别是与某国或某国际组织提出的保留案文有关的告知——都是上文所述第 78 条第 1 款(e)项意义上的“有关该条约的”告知。而且，在 1966 年草案里，委员会明确交托保管人一项任务，即“审查签署、文书或保留*是否符合条约的规定和符合本条款的规定”¹⁹⁴。这些话在 1969 年《维也纳公约》中改为“审查条约

之签署以及有关条约之任何文书、通知或公文”，¹⁹⁵ 范围变得更广。但是这些话不能解释为把保留排除在该规定的范围之外。

143. 此外，委员会的草案第 73 条（现在的 1986 年《维也纳公约》第 79 条）的评注已指出，这项条款(a)项所定下的规则“基本上涉及与条约的‘生命’一达成协议的行动、保留*、反对，关于失效、终止的通知等等——有关的通知和告知”。¹⁹⁶

144. 在本质上，第 78 条第 1 款(e)项和第 79 条(a)项无疑都反映目前的做法。¹⁹⁷ 这两项无须特别加以评论，只须讲，即使在有保管人的情况下，保留提出国也可直接将保留的内容通知其他有关国家或国际组织。例如，联合王国通知作为《建立加勒比开发银行的协定》保管人的联合国秘书长说，它已经就其批准书所附声明（构成一项保留）的一个问题征求了该协定各签署国的意见（这项声明后来为该银行董事会通过，之后为联合王国所撤销）。¹⁹⁸ 同样地，法国本身向亚太广播发展研究所董事会提交它就设立该组织的协定提出的一项保留，秘书长也是该协定的保管人。¹⁹⁹

145. 似乎无人反对这种做法，只要保管人不会因此免除其义务。²⁰⁰ 但是，这却是混乱和不确定的根源，因为保管人可依赖保留提出国去履行 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(e)项以及第 79 条(a)项最后一语²⁰¹ 明确赋予他的职能。这种做法也许不

¹⁹⁵ 第七十七条第 1 项(丁)款。这种新措辞来自全体委员会以 32 票对 24 票、27 票弃权通过的白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出的修正案，《联合国条约法会议正式记录》（见上文脚注 66），第 202 页，第 657 (iv) (4)段，第 203 页，第 660 (i)段；另见下文第 164 段第三个黑点部分。

¹⁹⁶ 《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 270 页，第(2)段。

¹⁹⁷ 同上，关于草案第 73 条(a)项（成为 1969 年《维也纳公约》第七十八条和 1986 年《维也纳公约》第 79 条）。

¹⁹⁸ 见上文脚注 182。

¹⁹⁹ 同上。

²⁰⁰ 见下文第 156-170 段。

²⁰¹ 在上述法国对《建立亚太广播发展研究所的协定》提出保留的情况下，似乎秘书长只限于注意到该组织理事会没有提出异议。（见《交给秘书长保管的多边条约》（上文脚注 159），第二卷，第 291 页，注 2）秘书长在这件事上的消极做法受到批评。

¹⁹³ 见上文第 99 段。

¹⁹⁴ 《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 269 页，第 1(d)段。关于该项规定的内容，见下文第 164 段。

应加以鼓励；为此理由，特别报告员将不会提出体现这种做法的准则草案，除非委员会另有指示，否则他只会将准则草案 2.1.6²⁰² 的评注中注意到这种做法的存在。

146. 在 1996 年评注中，委员会讨论了草案第 72 条第 1 款(e)项（现在的 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(e)项）内交托保管人的任务的重要性，并强调说，“很明显保管人宜于迅速执行这一职务”。²⁰³ 这是一个重要问题，与第 79 条(b)和(c)项有关；²⁰⁴ 保留的效果只从被送交的国家或组织收到保留告知之日起产生，而不是从提起之日起产生。事实上，是否由保留提出者直接告知无关紧要；如果送交接收者迟了，提出者只能怪自己。另一方面，如果有保管人，保管人务须迅速去做；否则，保管人可能延误保留的效果以及其他有关国家和国际组织对保留作出反应的机会。²⁰⁵

147. 有一些主要国际组织是条约的保存机构，秘书处应特别报告员要求征求了它们的意见，它们非常友好，送来了关于它们在这方面的做法的资料。²⁰⁶ 这些资料显示，在现代通讯手段的现今阶段，它们非常快速地执行了这项职务。

148. 联合国法律事务厅条约科²⁰⁷ 答复说：

1. 条约科从收到正式保留到将之告知各条约缔约方所需时间大约 24 小时，除非需要翻译或涉及法律问题。如果需要翻译，条约科一律要紧急要求提供翻译。如果法律问题非常复杂或者所涉告知缔约方一事不在联合国控制之下，那么就可能会耽搁一些时候；但是，这种情况非常罕见。应当指出，除

了少数情况外，正式保留都在 24 小时内告知有关当事方。

2. 交存通知都是在 24 小时处理时间内，用普通邮件和电子邮件告知常驻代表团和有关组织的(见 LA 41 TR/221)。此外，从 2001 年 1 月开始，交存通知可在英特网上的联合国《条约汇编》中查阅，网址是：<http://untreaty.un.org> (英特网上的交存通知仅供参考，不视为交存国的正式通知)。交存通知带有许多附件，例如与第 11 章(b)节第 16 段²⁰⁸ 有关的通知，则用传真发出。²⁰⁹

149. 过去，海事组织曾指出，²¹⁰ 对于该组织保管的条约，从告知对该条约的保留到将该保留转递有关国家所需时间一般是一到两周。告知函都翻译成该组织的三种正式语文（英文、西班牙文和法文），通常用普通邮件寄出。

150. 欧洲委员会的做法如下：

通常所用时间是二至三周（通知都加以分类，大约每二个星期寄出一次）。在某些情况下，由于有大量声明/保留或附录（关于国内法和做法的叙述或摘要）需要查对或翻译成为其他正式语文（欧洲委员会要求所有通知以正式语文之一提出或者至少附有用正式语文之一翻译的译件。条约处负责将通知翻译成为其他正式语文）。立即生效的紧急通知（例如《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）第 15 条规定的减损）在几天内便转递。

²⁰² 见下文第 153 段。

²⁰³ 《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 270 页，第 72 条评注第（5）段。

²⁰⁴ 这些条款的案文见上文第 137 段；另见下文第 153 段准则草案 2.1.6 的案文。

²⁰⁵ 见草案第 72 条的评注，《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 270-271 页，第（3）-（6）段；另见 Elias, *The Modern Law of Treaties*, 第 216-217 页。

²⁰⁶ 特别报告员要感谢善意将这种宝贵资料寄给他的人。

²⁰⁷ 过去，从收到保留到将之告知缔约方所需的时间比条约科现在所说的久。在 20 世纪 80 年代，所用时间长短不一，少则一个月，在异常情况下会用两个甚至三个月。

²⁰⁸ 这些告知与《关于对轮式车辆以及可装配和/或用于轮式车辆的设备和配件采用统一技术规范 and 互相承认根据这些规范所做出的许可的条件的协定》有关。（见《交给秘书长保管的多边条约》，第一卷（上文脚注 159），第 584 页）

²⁰⁹ 2001 年 5 月 25 日的电子邮件。条约科还建议说：

“3. 请注意，如条约行动是对现有保留进行修改和某缔约方在确定同意受约束后提出保留，则交存做法已经改变。现在，有关条约的缔约方可在 12 个月内通知保管人说，它反对该项修改或者它不想审议在批准、接受、核准等等之后提出的保留。这一 12 个月时限是保管人根据发出交存通知之日计算的（见 LA 41 TR/221 (23-1) *Treaty Handbook* [《条约手册》]（联合国出版物，出售品编号：E.02.V.2），附件 2，第 42 页）。”

²¹⁰ 2001 年 5 月 24 日电话交谈。

除非缔约方希望将通知直接寄给外交部（目前 43 个成员国中有 11 个国家希望这样做），否则通知正本以书面方式寄给驻在法国斯特拉斯堡的常驻代表，由常驻代表将通知送达其首都。对于在斯特拉斯堡没有外交使团（领事馆）的非成员国，则通过其在巴黎或布鲁塞尔的外交使团予以通知或直接通知。成员国和通知的数量过去 10 年大量增加，使得这一方法有所简化：自从 1999 年以来，每项通知不再由主管法律事务的总干事（代表欧洲理事会秘书长）逐一签字，而是将通知分类，只在附信上签字。没有人对此程序感到不满。

从新网站（<http://conventions.coe.int>）2000 年 1 月开始运作以来，所有与正式保留有关的信息都可马上在这个网站上获得。保留或声明在正式通知当天，就全文放在该网站上。但是，网站上公布不能视为正式通知。²¹¹

151. 在美洲组织：

对各美洲国家间条约的任何签字和批准都通过每天印发的美《洲组织通讯》通知各成员国。美洲组织每 3 个月以更正式的方式通过寄给常驻美洲组织代表团的议事录通知各成员国，或在有大量成员国签字和批准的诸如大会等会议之后通知各成员国。

正式通知，还包括总秘书处和其他缔约方签署的双边协定，都以西班牙文和英文做成。²¹²

152. 虽然也许无须将这些非常有益的澄清说明全文载于《实践指南》，但是，以一般准则方式向保管人（如有）和保留提出者（如果没有保管人）提供一些资料也是有所助益的。该准则草案可规定如下：

(a) 告知必须书面作出（而且如果是以电子邮件作出，则必须用普通邮件甚至传真寄出确认书）；

(b) 告知应尽快送交(虽然似乎无法或者无须规定一固定时限)。

另一方面，很难具体规定必须送交的这些告知应以何种语文作出，因为保管人的做法各不相同。²¹³ 同样地，关于应向谁送交告知的问题，毫无疑问最好是遵循惯例。²¹⁴

153. 准则草案可以把 1986 年《维也纳公约》上述两项规定约文合成为一项规定，如下：

“2.1.6 保留告知程序

“1. 除条约另有规定或缔约国和缔约组织另有协议外，²¹⁵ 对条约的保留的告知：

“(a) 如果没有保管人，应由保留提出者直接送交缔约国和缔约组织以及有权成为该条约缔约方的其他国家和国际组织；或者

“(b) 如果有保管人，则应送交保管人，保管人应尽早通知所要送交的国家 and 组织。

“2. 如果对条约的保留是以电子邮件告知，则必须以普通邮件[或传真]予以确认。”

154. 准则草案的起首部分照搬了 1969 年《维也纳公约》第七十七至七十八条和 1986 年《维也纳公约》第 78 至 79 条起首部分相同的有关部分，但做了某些简化：在维也纳决定的 1986《维也纳公约》第 78 条前言的措辞（“缔约国和缔约组织或按情况各缔约组织”）似乎非常累赘，所载信息很少，根本没有必要。此外，如上所述，²¹⁶ 草案案文转录 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款所使用的措辞（“各缔约国和缔约组织及有权成为该条约当事方的其他国家和国际组织”），而不用第 78 条第 1 款(e) 项的措辞（“各当事方及有权成为该条约当事方的各国和国际组织”）。后者也许较有文采而且意思一

²¹¹ 2001 年 5 月 25 日电子邮件。

²¹² 2001 年 5 月 29 日电子邮件。

²¹³ 如果保存机构是一个国家，这类告知一般是以该国的正式语文作出。如果保存机构是一个组织，它可能使用其各种正式语文（海事组织）或其工作语文中的一种或两种语文（联合国）。

²¹⁴ 外交部、驻保存国的外交使团、常驻保存组织的代表团。

²¹⁵ 在维也纳通过的 1986 年《维也纳公约》（第 78 条第 1 款）正式案文法文本使用阴性（“contractantes”）。由于阳性形式优于阴性形式，所以这是一个语法错误。

²¹⁶ 见上文第 139-141 段。

样，却偏离了 1969 年《维也纳公约》和 1986《维也纳公约》关于保留一节的用语。尽管如此，在准则第 1 款(a)和(b)项案文中两次使用这一措辞，似乎没有什么好处；但是，为了消除任何模棱两可之处，评注应具体说明“所要送交的国家组织”(b)项指的是“缔约国和缔约组织及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织”(a)项)。最后，将准则草案第 1 款分为两项也许容易看得懂而意思又不改变。

155. 还必须照搬 1986 年《维也纳公约》第 79 条(b)项和(c)项所载规则，²¹⁷ 但须加以修改以适合保留的具体情况。但是，由于这两项的区别只有联系第 78 条第 1 款(e)项才能理解，²¹⁸ 而且《实践指南》分别照录它们也似乎无益，²¹⁹ 无论如何，原则上，一项保留只有为其他缔约方所接受，才会有效果（其他缔约方收到该保留之日才是重要的），²²⁰ 准则草案 2.1.8 可无疑地以更简洁的方式起草如下：

“2.1.8 保留告知的有效日期

“保留告知只有在接收保留的国家或组织收悉后，才应视为业经保留提出者作出。”

2. 保管人的职能

156. 把与告知保留有关的规定纳入 1969 年《维也纳公约》有关保管人²²¹的一般条款的迟来决定，说明了在关于保留的一节丝毫没有提到保管人的原因。另一方面（以及因此），1986 年《维也纳公约》第 77 至 78 条的各项规定²²² 只要与保留有关就可完全适用于保留。

157. 第 78 条第 1 款(e)项的情况显然就是这样。根据这一项，保管人负责“将有关该条约的行为、通知和告知报告各当事方及有权成为该条约当事方的

各国和国际组织”。这一规则结合第 79 条(a)项的规则，准则草案 2.1.6 完全照搬。²²³ 这同一草案还意味着，保管人接收和保管保留；²²⁴ 因此，明确提及这一点似乎没有必要。

158. 不用说，1986 年《维也纳公约》第 77 条第 2 款有关保管人职能的国际性质及其不偏不倚地行事义务的一般规定，也适用于任何其他领域的保留。²²⁵ 在这一般形式下，这些准则不是专门针对保管人在处理保留方面的职务，因此，似乎无须在《实践指南》中这样来照搬这些规定。但是这些规定应照第 78 条第 2 款那样来拟定：

如果一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的执行意见分歧，保管机关应将此问题：

(a) 提请各签署国和签署组织及缔约国和缔约组织注意；或

(b) 适当时提请有关国际组织的主管机关注意。

159. 由于在某些保留方面产生不少问题，才对保管人的职能施加这些实质性限制；因此，似乎更需要在《实践指南》中载列这些规定，对它们进行修改以适应保留的特殊情况。

160. 如所指出那样，如果保管者是一个本身就是条约缔约方的国家，或者是“一个国际组织或该组织的行政首长”²²⁶ 那么这个问题就以不同的措辞提出。在第一种情况下，“如果其他缔约方在这个问题上与保管人意见不同——就我们所知，这种情况从来没有出现过——它们就不能坚持说他的行为与他相信他应采取的行为不同”²²⁷。与此相反，在第二种情况下，该组织（由不一定是条约缔约国的国家组成）的政治机关可向保管人发出指示。正是在这种情况下才出现问题，其解决办法一直倾向于严格限制保

²¹⁷ 上文第 137 段。

²¹⁸ 也很难理解。

²¹⁹ 见上文第 139 和 153 段。

²²⁰ 见 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》第二十条第四和第五项[第 20 条第 4 和 5 款]。

²²¹ 见上文第 136 段。

²²² 1969 年《维也纳公约》第七十六和七十七条。

²²³ 见上文第 153 段。

²²⁴ 见 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(c)项。

²²⁵ “条约的保管机关的职务是国际性的，保管机关有秉公执行职务的义务。特别是，条约在若干当事方间尚未生效或一国或一国际组织与保管机关间对该机关职务的执行意见分歧的事实，不应影响该项义务。”

²²⁶ 1986 年《维也纳公约》第 77 条第 1 款。

²²⁷ Dehaussy, “Le dépositaire de traités”, 第 515 页。

管人的判断力，最后是制定了 1969 年《维也纳公约》规定的并在 1986 年《维也纳公约》中照搬的规则。

161. 早在 1927 年，奥地利为了推迟签署《国际鸦片公约》而提出保留，这些保留造成了一些困难，国际联盟理事会通过了一项决定，核准一个专家委员会²²⁸的结论，并指示国际联盟秘书长采取什么样的行动。²²⁹但是，正是在联合国里产生的问题才最为严重。

162. 只要回忆一下秘书长作为保管人在保留方面的作用的演变情况就足够了：²³⁰

(a) 起初，秘书长“似乎独自决定……他在这个问题上的行为规则”，²³¹并规定如果缔约方或涉及其组成文书的国际组织一致接受保留，则保留可以接纳。²³²

(b) 按照国际法院 1951 年 5 月 28 日关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留案²³³的咨询意见，大会通过了第一项决议，要求秘书长在处理未来的公约方面：

- (一) 在提出保留或反对保留之文件交存时继续为其保管人，对此等文件之法律效力则不作主张；
- (二) 将此等有关保留及反对保留之文件送达一切有关国家，由各国决定其法律意义；²³⁴

²²⁸ 见国际法逐渐编纂专家委员会（其小组委员会由弗罗马若先生、麦克奈尔先生和迪耶纳先生组成）关于对一般性公约的保留可否接受问题的报告，载于《国际联盟公报》，第 8 年第 7 号（1927 年 7 月），第 880 页。

²²⁹ 同上，1927 年 6 月 17 日的决议，第 800 页。另见美洲国家第八届国际会议（1938 年，利马）第二十九号决议，其中规定泛美联盟在保留方面应遵循的规则（《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，A/5687 号文件，第 80 页）。

²³⁰ 例如另见，Imbert, “A l’occasion de l’entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l’exercice de ses fonctions de dépositaire”, 第 528-529 页；或者 Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, 第 429-434 页。

²³¹ Dehaussy, 如上，第 514 页。

²³² 见 ST/LEG/7/Rev.1 (上文脚注 74)，第 50-51 页，第 168-172 段。

²³³ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留案，咨询意见，《1951 年国际法院汇编》，第 15 页。

²³⁴ 1952 年 1 月 12 日第 598 (VI) 号决议，第 3 (b) 段。

这些准则扩大到秘书长按照 1959 年 12 月 7 日第 1452 B(XIV)号决议担任保管人职务的所有条约。这项决议是由于印度对海事协商组织的组成文书提出的保留所涉问题而通过的。²³⁵

163. 这就是联合国秘书长从那时起在有关条约没有一项保留条款时在保留方面一直采取的做法。显然地，所有国际组织（或者国际组织的秘书处首长）业采取这种做法。²³⁶委员会在制定保管人在这方面应适用的规则时所借鉴的也是这种做法。

164. 也应当指出，这里所采用的措辞也趋向于对保管人的权力施加更大的限制：

- 在委员会 1962 年第一届会议一读通过的条约法条款草案中，关于保管人的职能的草案第 29 条第 5 款规定：

对于已经提出的保留，保管人应有责任：

(a) 审查该保留的提出是否符合该条约的规定，是否符合与保留的提出有关的本条款的规定，如有必要，应将此告知保留提出国；

(b) 按第 18 条和第 19 条的规定，将任何保留和接受或反对该保留的任何通知告知有关国家。²³⁷

- 1966 年第二读通过的条款草案还进一步规定，保管人的职能包括：

审查一项签署、一项文书或一项保留是否符合条约和本条款的规定，如有必要，应将此事提请有关国家注意；²³⁸

但是，关于这项规定的评注却详述了对保管人的审查权力的严格限制：

第 1 款(d)项承认保管人有一定责任要去审查签署、文书或保留是否符合条约和本条款的规定，如有

²³⁵ 见上文第 120 段。

²³⁶ 见 ST/LEG/7/Rev.1 (上文脚注 74)，第 52-53 页，第 177-188 段。

²³⁷ 《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，A/5209 号文件，第 205 页。

²³⁸ 《1966 年……年鉴》[英]（见上文脚注 55），第 269 页，草案第 72 条第 1 款(d)项。

必要，应将此事提请有关国家注意。但是，这就是保管人在这方面的责任的界限。职务里没有判定一项文书或保留是否有效的部分。如果文书或保留似有异常，保管人的适当做法是提请保留国注意此事项，如果后者不赞成保管人的做法，则将保留告知其他有关国家并提请它们注意明显异常问题。²³⁹

- 在联合国条约法会议期间，白俄罗斯苏维埃社会主义共和国提出的一项修正案，²⁴⁰进一步弱化了有关规定；尽管没有明确提及保留肯定不会使第 77 条²⁴¹ 第 1 款(d)项所定规则无法适用于这些文书，²⁴² 但是，保管人的权力仍然限制在只是审查保留的形式，他的职务是：

审查对该条约的签署及有关该条约的任何文书、通知或告知是否妥善*，如有必要，将此事提请有关*国家注意。²⁴³

165. 这样，保管人作为“信箱”的原则得到体现。如 Elias 所写：

务须强调，保管人的职能中没有这样的部分，即在有关条约一缔约方对其他缔约方的保留的性质或特点的任何争端中承担解释或判断的任务，或者当这一点受到有关条约的一个或多个缔约方的质疑时宣布某一条约生效。²⁴⁴

166. 如此削减保管人关于保留的职权究竟好还是不好，大家意见纷纭。当然，国际法院在 1951 年的咨询意见中已强调指出，“[保管人]的任务将加以简化，只限于收取保留和反对，并将它们通知有关方面”。²⁴⁵

据说，这样做的后果是将联合国系统无疑的主观看法从保管

人的肩上转移到作为该条约缔约方且仅作为这种缔约方的有关国家个体肩上。可以认为这是积极的创新，或者澄清现代条约法，特别是对于多边条约的保留，很可能减少或至少限制不可接受的保留的‘争议’因素。²⁴⁶

167. 反之，我们还可以在联合国秘书长遵循的并在 1969 年《维也纳公约》中体现而且的确是“加强了”的做法中看出“一个不必要的复杂系统”²⁴⁷，因为保管人来再也不可能使得保留的解释和执行有丝毫的连贯性和统一性。²⁴⁸

168. 事实上，从上文对 1969 年《维也纳公约》和 1986 年《维也纳公约》有关条款各项规定的分析所反映出，对保管人的不信任，无论是在思想上还是在实践上，都太根深蒂固了，根本无法考虑过订正 1969 年通过、1986 年保持的规则。特别报告员认为，几乎别无选择，只好在《实践指南》中逐字转录这些规则，并把 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(d)项和 2 款的有关规定²⁴⁹ 合为一项准则，且只适用于保管人与保留有关的职务。

169. 在此基础上，准则草案 2.1.7 内容如下：

“2.1.7 保管人的职能

“1. 保管人应审查一国或一国际组织对某一条约提出的保留是否具有适当形式。

“2. 如果一国或一国际组织与保管人对保管人履行职能有分歧，保管人就应将此问题：

“(a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意；或

²³⁹ 同上，第 269-270 页，第 72 条评注第 (4) 段。

²⁴⁰ 见上文脚注 195。

²⁴¹ 1986 年《维也纳公约》第 78 条。

²⁴² 见上文脚注 195 和上文第 142 段。

²⁴³ 1986 年案文。

²⁴⁴ 同前，第 213 页。

²⁴⁵ 《1951 年国际法院汇编》（见上文脚注 233），第 27 页；可以认为：

“正是这句话奠定了大会和国际法委员会后来各项行动的理论基础。因为，这句话强调了[保管人的]职务的行政性质，任何政治（意思就是决定）作用都尽可能削减。”

（Rosenne, “The depositary of international treaties”, 第 931 页。）

²⁴⁶ Rosenne, 如上，第 435-436 页。

²⁴⁷ Imbert, 如上，第 534；作者将此术语仅用于秘书长的做法，似乎认为 1969 年《维也纳公约》简化了问题的内容；这是可疑的。

²⁴⁸ 但是，保管人可以在“保留对话”方面起到不是无关紧要的作用，即在适当时调和对立观点。见 Han, “The U.N. Secretary-General’s treaty depositary function: legal implications”, 第 570-571 页；作者在这里详述了保管人可以发挥的作用的重要性。

²⁴⁹ 鉴于其高度概括，似乎不宜在《实践指南》中回顾第 77 条第 2 款规定的一般原则。（见上文脚注 225）

“(b) 适当时提请有关国际组织的主管机关注意。”

170. 本准则草案第 1 款照搬 1986 年《维也纳公约》第 78 条第 1 款(d)项的第一句话,明确和专门提及保管人对保留应采取的态度。与此相反,改写这一规定的第二句话似乎无益,因为准则草案 2.1.7 第 2 款逐字照抄第 78 条第 2 款,而这一款极其详尽地载列同一规则。

3. 解释性声明的告知

171. 鉴于提出“简单”解释性声明的性质很不正规,²⁵⁰将它们告知有关方面显然不会产生什么问题。

172. 关于有条件解释性声明,情况则不同。在这些声明的告知和公示方面,将有关提出保留的规则移用于提出这类声明的理由²⁵¹非常令人信服:有争

议的是正式声明,按定义,它们规定其提出者表示同意受条约约束的条件,而且其他有关国家和国际组织必须有机会对之作出反应。

173. 因此,似乎可以在《实践指南》中列入一合并的准则草案。为了避免全文照录准则草案 2.15 至 2.18,只提及它们而无须正式援引它们,原因本报告第 86 段有概述。既然如此,案文可以如下:

“2.4.9²⁵² 有条件解释性声明的告知

“1. 有条件解释性声明必须书面告知缔约国和缔约组织及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织,其条约与保留相同。

“2. 对一项作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机构的现行条约的有条件解释性声明也必须告知该组织或机关。”

²⁵⁰ 见上文第 88 和 90 段。

²⁵¹ 见上文第 84 段。

²⁵² 也许最好将此准则草案插在准则草案 2.4.2(提出有条件解释性声明)和 2.4.3(可以提出解释性声明的时刻)之间——实际上是列入准则草案 2.4.2。

附 件

程序：第五次和第六次报告中提议的有关提保留和解释性声明的准则草案的综合案文

2.1 保留的形式和通知

2.1.1 书面形式

保留须书面提出。

2.1.2 正式确认的形式

如需正式确认某项保留，则必须以书面形式提出。

[2.1.3 在国际上提出保留的权限

依照作为条约保管者的国际组织的惯例，有权代表一国或一国际组织通过或确认条约案文或表示一国或一国际组织同意接受条约约束的任何人士，均有权以该国或该国际组织的名义提出保留。]

[2.1.3 在国际上提出保留的权限

1. 依照作为条约保管者的国际组织的惯例，以下人士有权代表一国或一国际组织提出保留：

(a) 该人士出示适当全权证书，表明有权通过或确认提出保留所涉条约案文或有权表示该国或该组织同意接受该条约约束；或

(b) 从惯例或其他情况看，有关国家和国际组织的意图是认为该人士拥有达成此类目的的权限，无须出示全权证书。

2. 以下人士因其职务无须出示全权证书，有权代表一国在国际上提出保留：

(a) 国家元首、政府首脑和外交部长；

(b) 各国为对国际会议通过的条约提出保留而委派出席该国际会议的代表；

(c) 各国为对一国际组织或其机关通过的条约提出保留而派到该国际组织或机关的代表；

(d) 为对委派国与一国际组织间的某项条约提出保留而常驻该组织的代表团团长。]

[2.1.3 之二 在内部提出保留的权限

确定内部提出保留的主管机构和应遵循的程序是每个国家或国际组织内部法律规定的事项。]

2.1.4 违反提出保留的内部规则在国际上不产生影响

一国或一国际组织不得以保留的提出违反该国内部法或该组织规则关于提出保留的权限和程序的某项规定为由宣布保留无效。

2.1.5 保留的告知

1. 保留必须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。

2. 对一项作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的保留也必须告知该组织或机关。

2.1.6 保留告知程序

1. 除条约另有规定或缔约国和缔约组织另有协议外，对条约的保留的告知：

(a) 如果没有保管人，应由保留提出者直接送交缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织；或

(b) 如果有保管人，则应送交保管人，保管人应尽早通知保留所要送交的国家或组织。

2. 如果对条约的保留是以电子邮件告知，则必须以普通邮件[或传真]予以确认。

2.1.7 保管人的职能

1. 保管人应审查一国或一国际组织对某一条约提出的保留是否具有适当形式。

2. 如果一国或一国际组织与保管人对保管人履行职能有分歧，保管人就应将此问题：

(a) 提请各签署国和签署组织以及缔约国和缔约组织注意；或

(b) 适当时提请有关国际组织的主管机关注意。

2.1.8 保留告知的有效日期

保留告知只有在接收保留的国家或组织收悉后，才应视为业经保留提出者作出。

2.2 对签署时提出的保留的确认

2.2.1 在签署时提出的保留和正式予以确认

保留如在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被认为在其确认之日提出。

2.2.2 在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认¹

保留如在谈判、通过或认证条约案文时提出，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被视为在其得到确认之日提出。

2.2.3 在签署[简化形式的协定][仅签署即告生效的条约]时提出的保留无须予以确认²

在签署[简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的保留无须事后予以确认。

¹ 准则草案 2.2.1 和 2.2.2 可合并为一项准则草案如下：

“在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出的保留和正式予以确认：

“保留如在谈判、通过或认证条约案文时或在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出，须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该项保留应被视为在其得到确认之日提出。”

特别报告员不赞成这种合并。（见他的第五次报告（《2000 年……年鉴》第二卷（第一部分）A/CN.4/508 和 Add.1-4 号文件，第 257 段。）

² 拟议的替代措辞与下述事实有关：正如第五次报告（见上文脚注 1）第 188 页脚注 446 表明，“简化形式的协定”一词对罗马法系的法学家来说是很熟悉的，但对英美法系培训出来的法学家来说则可能困惑不解。

2.2.4 在签署时提出条约明文规定的保留

如条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出保留，在当时提出的保留无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

2.3 过时提出的保留

2.3.1 过时提出的保留

除非条约另有规定，一国或一国际组织不得在表示同意受条约约束后提出保留，除非其他缔约方不反对过时提出保留。

示范条文 2.3.1——表示同意承受约束后提出的保留

A. 一缔约方可在表示同意承受本条约约束后提出保留。

B. 一缔约方可在签署、批准、正式批准、接受或核准本条约或加入本条约或此后的任何时间对本条约[或本条约第 X、Y 和 Z 条]提出保留。

C. 一缔约方可于任何时间以向保管人发出通知的方式对本条约[本条约第 X、Y 和 Z 条]提出保留。

2.3.2 接受过时提出的保留

除非条约另有规定，或保存机构采取不同惯例，如一缔约方在收到通知之日起 12 个月期限届满之后，仍未对一过时提出的保留提出反对，该保留应被认为已为该缔约方接受。

2.3.3 反对过时提出的保留

如一条约缔约方反对一过时提出的保留，则条约应在没有该项保留的情况下对保留国或国际组织生效或继续有效。

2.3.4 采用保留以外的其他程序过时排除或更改条约的法律效力

除非条约另有规定，否则条约缔约方不得通过下列办法排除或更改条约的各项规定的法律效力：

- (a) 解释事前作出的保留；或
- (b) 根据任择条款单方面声明。

2.4 解释性声明的程序

2.4.1 提出解释性声明

解释性声明须由有权代表一国或一国际组织通过或认证条约案文或表示该国或国际组织同意接受条约约束的人提出。

[2.4.1 之二 在内部提出解释性声明的权限

1. 确定内部提出解释性声明的主管机构和应遵循的程序是每个国家或国际组织内部法律规定的事项。
2. 一国或一国际组织不得以解释性声明的提出违反该国内部法或该组织规则关于提出解释性声明的权限和程序的某项规定为由宣布该声明无效。]

2.4.2 提出有条件解释性声明

1. 有条件解释性声明须书面提出。
2. 必要时，有条件解释性声明须以同样方式予以正式确认。
3. 有条件解释性声明须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织。对作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的有条件解释性声明也应告知该组织或机关。

2.4.3 可以提出解释性声明的时刻

在不妨碍准则 1.2.1、2.2.4、2.4.7 和 2.4.8 的条件下，解释性声明可随时提出，除非[条约另外明文规定][条约规定只可以在特定时刻提出]。

2.4.4 在谈判、通过或认证或签署条约案文时提出的有条件解释性声明和正式予以确认

凡在谈判、通过或认证条约案文时或在签署须经批准、正式确认、接受或核准的条约时提出的有条件解释性声明，须由保留国或保留国际组织在表

示同意接受条约约束时正式予以确认。遇此情形，该声明应被视为在其得到确认之日提出。

2.4.5 在签署[简化形式的协定][仅签署即告生效的条约]时提出的解释性声明无须予以确认

在签署[简化形式的协定][仅签署即告生效的条约]时提出的解释性声明无须事后予以确认。

2.4.6 在签署时提出条约明文规定的解释性声明

如条约明文规定一国或一国际组织可以选择在签署条约时提出解释性声明，则在当时提出的解释性声明无须由保留国或保留国际组织在表示同意接受条约约束时正式予以确认。

2.4.7 过时提出的解释性声明

如条约规定只能在出体时间内提出解释性声明，一国或一国际组织不得在另外时间内对该条约提出解释性声明，除非过时提出解释性声明不会引起其他缔约方的任何反对。

2.4.8 过时提出的有条件解释性声明

在表示同意接受条约约束之后，一国或一国际组织不得提出有条件解释性声明，除非过时提出该声明不会引起其他缔约方的任何反对。

2.4.9 有条件解释性声明的告知

1. 有条件解释性声明必须书面告知缔约国和缔约组织以及有权成为条约缔约方的其他国家和国际组织，其条件与保留相同。
2. 对一项作为一国际组织组成文书或设立有权接受保留的审议机关的现行条约的有条件解释性声明也必须告知该组织或机关。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (预防危险活动造成的跨界损害)

[议程项目 6]

A/CN.4/516 号文件

各国政府提出的评论和意见：秘书长的报告

[原件：英文]
[2001 年 4 月 3 日]

目 录

	页次
导言.....	181
各国政府提出的评论和意见：大不列颠及北爱尔兰联合王国.....	181

导 言

1. 2000 年 12 月 12 日，大会通过题为“国际法委员会第五十二届会议工作报告”的第 55/152 号决议。该决议第 3 段提请各国政府注意必须让国际法委员会得到它们对交给起草委员会处理的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（预防危险活动造成的跨界损害）的条款草案¹的意见。

2. 截至 2001 年 3 月 21 日，收到了大不列颠及北爱尔兰联合王国的答复。下文逐条抄录它对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（预防危险活动造成的跨界损害）的条款草案的评论和意见。

¹ 条款草案案文可见《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 132 页，第 721 段。

各国政府提出的评论和意见：大不列颠及北爱尔兰联合王国

一般性评论

联合王国重申，它对委员会及关于这个专题的特别报告员的工作的大方向总的来说感到满意，并就此发表意见。

标题

1. 联合王国对新标题“预防重大跨界损害公约”的简洁明了表示欢迎，并赞同删除“国际法不加禁止

的行为所产生的损害性后果”的提法。如果删除“重大”一词就更好了，因为这个词作为定义的一个要素，最好留在正文中处理。删除“危险活动”一词是对的，因为该词没有反映第 1 条案文。不过，标题最好加几个字，以简洁明了地说明该公约所涵盖的损害的类型。委员会似宜考虑以下可能性（有无括号内的字均可）：

“预防带有[跨界损害]风险的活动造成跨界损害的[框架]公约”

2. 如果准备将最后文书作为框架公约来通过，标题中最好包括“框架”一词。但是，目前起草的案文似乎属于独立公约性质，而不是框架性质。若要将该案文变为框架公约，则需要对案文作出一些小改动，例如，在其框架内考虑到其他协定和（或）单方面声明。

第 1 条

1. 联合王国提到其 2000 年 3 月 24 日呈文中关于第 1 条的详细书面评论。² 鉴于现在提议以有约束力的文书的形式通过这些条款草案，联合王国认为务必更准确地界定条款适用范围，或至少在文书中包括一个能够产生必要定义的机制。在前一次呈文中曾建议采取三种可能的方式澄清所涵盖的活动。这三种方式可单独采用，也可合并采用，例如，列出拟列入清单的最低限度核心活动；规定缔约国有义务单方面指明在其领土、管辖或控制范围内带有造成重大跨界损害风险的其他活动；规定通过邻国或区域内各国之间的具体协定更详细地指明属于公约范围的活动。

2. 联合王国认为，规定诸如上文建议的用以界定条款所适用的活动的各种机制，十分符合框架公约的概念。

第 2、8[9]和 9[10]条：“可能受影响国”

1. 联合王国认为“可能受影响国”一词及其第 2 条(e)项中的定义与“造成重大跨界损害的危險”一词及其(a)项中的定义不完全一致。“带有跨界损害风险”意味着造成灾难性损害的可能性较小，不大可能有任何公众和国家受到影响。(a) 项所界定的危險概念是，而且应该是条款结构的关键。

2. 为了使(e)项与(a)项一致，可改写(e)项，提到领土内有发生重大跨界损害危險的国家。这种国家也许称为“潜在受影响国”更为贴切。

3. 根据现草案，第 8 条只要求通知可能受影响的公众；第 9 条只要求通知可能受影响的国家。同样，第 10 至 11 条适用于第 2 条 (f) 项所界定的“当事国”，当事国包括“可能受影响国”，但是这种提法

没有将所有面临危險的国家都包括在内。照此逻辑，第 8 至 11 条将不适用于某些属于公约草案范围的活动。联合王国的看法是，这些条款应适用于所有这类活动。

4. 联合王国认为，如果采纳上文关于修改第 2 条(e)项的建议，将全文中凡提到可能受影响的地方都改为潜在受影响国和潜在受影响公众，则可使案文保持前后一致。

第 7[8]条

1. 联合王国欢迎将该条款案文中的“评价”一词改为“评估”。但是，该条的标题与正文之间似乎仍然存在某些相互矛盾之处。标题所述“环境影响的评估”必然涉及评估某项拟议中的活动对起源国领土内外的总的环境影响。第 9 条规定的义务只有在评估表明存在造成重大跨界损害的危險的情况下才适用，而事实上，不可能只进行跨界方面的评估。

2. 联合王国认为，该条最好要求关于批准某项活动的决定应以对该项拟议中的活动可能的环境影响，包括可能的跨界损害的评估为基础。

3. 不过，如果该条款案文保持现有措辞不变，则应修改标题，以免造成所述评估相当于通常意义上的“环境影响的评估”的印象，例如，《关于环境与发展的里约宣言》³ 第 17 条原则中的用法。可对标题加以限定，例如，在现标题前面加上“跨界”二字，或以“跨界”取代“环境”。

第 3、10[11]和 11[12]条之间的关系

1. 联合王国仍然感到关切的是，以公平利益均衡为基础的解决方法概念，在解释上可能会损害到第 3 条所规定的预防义务。例如，这种概念可能会被理解为意味着，有关履行第 3 条所规定的义务的某些潜在解决方法是不能接受的，或不公平的。

2. 联合王国同意特别报告员在其第三次报告附件结尾处黑体字“注意”开始的一段中，对这些条款之

² 《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/509 号文件，第 132 页。

³ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》（联合国出版物，出售品编号：C.93.I.18 及更正），第一卷：《会议通过的决议》，决议 1，附件一。

间互动关系所作的解释。⁴ 联合王国认为公约案文有必要增加一项类似的澄清，以消除目前这种含糊不清的情况。特别报告员的解释中的第三句和第四句格外适宜，可以直接插入第 10 条案文。

预防原则、谁污染谁付费和可持续发展

联合王国已经表示对订正案文未能更多地考虑到预防行动、污染者应付治污费和发展应是可持续的等项原则，感到失望。各国在作出事前核准进行有危险的活动的决定时，和就公平利益均衡进行磋

商时，都应考虑到上述这些原则。如果将这些原则明确纳入公约文本的执行部分会格外有效。例如，《生物多样性公约卡塔赫纳生物技术安全议定书》（2000 年 1 月 29 日，蒙特利尔）⁵ 不仅在序言部分重申《关于环境与发展的里约宣言》⁶ 第 15 条原则所载预先防范方法，而且还在案文的执行部分（第 10 至 11 条）具体规定在执行议定书时如何适用这种方法。委员会亦可考虑在本公约的一条或多条有关执行条款中提及上述原则。联合王国认为不应想当然地以为这些原则一定会得到遵守。

⁴ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/510 号文件，附件，第 125 页。

⁵ 联合国，《条约汇编》，第 2226 卷，第 30619 号，第 208 页。

⁶ 见上文脚注 3。

第五十三届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/512	第五十三届临时议程	油印件。通过的议程，见《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分），第10段。
A/CN.4/513	秘书处编制的关于大会第五十五届会议期间第六委员会讨论国际法委员会言辩论的专题摘要	油印件。
A/CN.4/514[和 Corr.1]	特别报告员约翰·杜加尔德先生编写的关于外交保护的第二次报告	载于本卷。
A/CN.4/515 和 Add.1-3	国家责任：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/516	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动造成的跨界损害）：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/517 和 Add.1	特别报告员詹姆斯·克劳福德先生编写的关于国家责任的第四次报告	同上。
A/CN.4/518 和 Add.1-3	特别报告员阿兰·佩莱先生编写的关于对条约的保留的第六次报告	同上。
A/CN.4/519	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生编写的关于国家单方面行为的第四次报告	同上。
A/CN.4/L.601[和 Corr.1 和 2]	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动造成的跨界损害）：起草委员会二读通过的序言和条款草案	转载于《2001年……年鉴》，第一卷，第2675次会议简要记录（第3段）。
A/CN.4/L.602/Rev.1	国家责任：起草委员会二读通过的条约草案的标题和案文	油印件。最终案文，转载于《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.603[和 Corr.1 和 2]	对条约的保留。起草委员会通过的准则草案标题和案文：2.2.1、2.2.2[2.2.3]、2.2.3[2.2.4]、2.3.1、2.3.2、2.3.3、2.3.4、2.4.3、2.4.4[2.4.5]、2.4.5[2.4.4]、2.4.6[2.4.7]和 2.4.7[2.4.8]	转载于《2001年……年鉴》，第一卷，第2694次会议简要记录（第1段）。
A/CN.4/L.604	国际法委员会第五十三届会议工作报告草稿：第一章（会议安排）	油印件。通过的案文，见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》（A/56/10）。最终案文，转载于《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.605	同上：第二章（委员会第五十三届会议工作总结）	同上。
A/CN.4/L.606 和 Add.1-2	同上：第三章（委员会乐意听取评论的具体问题）	同上。
A/CN.4/L.607 和 Add.1[和 Corr.1]	同上：第四章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动造成的跨界损害)）	同上。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.608[和 Corr.1]和 Add.1[和 Corr.1]和 Add.2- 10	同上：第五章（国家责任）	同上。
A/CN.4/L.609 和 Add.1-5	同上：第六章（对条约的保留）	同上。
A/CN.4/L.610	同上：第七章（外交保护）	同上。
A/CN.4/L.611	同上：第八章（国家的单方面行为）	同上。
A/CN.4/L.612	同上：第九章（委员会的其他决定和结论）	同上。
A/CN.4/SR.2665- A/CN.4/SR.2710	第 2665 至 2710 次会议临时简要记录	油印件。最终案文，转载于《2001 年…… 年鉴》，第一卷。

United Nations publication
ISSN 1994-4705

**Yearbook of the International Law Commission 2001
Volume II (Part One)**

Printed at United Nations, Geneva—GE.14-60278—December 2014—39
