



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.520
19 July 1995
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会
第四十七届会议
1995年5月2日至7月21日

国家责任

委员会通过的供列入第三部分及其附件的
带有评注的条款草案

第三部分和附件

导 言

(1) 委员会从关于国家责任专题的工作的早期开始，就曾考虑酌情在条款草案中列入载有与履行国际责任和解决争端相关的条款的第三部分。在1962年的第十四届会议上，国际法委员会决定设立一个国家责任小组委员会，以研究这一专题的总的方面。该小组委员会的成员被要求提交与专题的主要方面有关的备忘录。其中有两位成员，即鹤冈先生¹和帕雷德斯先生²，提交了文件，强调了处理争端解决程序的重要性。然而，由小组委员会提出并经委员会第十五届会议核可的国家责任专题最初的两部分工作方案并没有考虑列入一个第三部分。³

(2) 在1969年的第二十一届会议上，委员会开始进行国家责任专题方面的实质性工作，审议了这一专题特别报告员阿戈先生⁴的第一份报告。⁵委员会在这届会议上审查了国家责任工作计划，并决定在稍后阶段考虑酌情开展第三阶段的工作，这一阶段的工作涉及履行一国的国际责任方面的某些问题和关于解决因具体违反与国际责任有关的规则而可能引起的争端的问题。⁶委员会关于分阶段逐步开展这一专题方面的工作的计划，包括酌情开展处理解决争端问题的第三阶段工作的设想，在大会第六委员会审议委员会年度报告时获得普遍认可。⁷在随后各届会议上，委员会不断确认审议条款草案拟议的第三部分的打算。

¹ 鹤冈先生提交了一份文件。他在文件中称，有待列入国家责任公约的原则，如果没有严格适用的保障，就不会有意义，并有可能无法实施。《1963年……年鉴》，第二卷，PP.248-249，A/5509号文件，附录二。

² 帕雷德斯先生提交了一份题为“探讨国家责任”的备忘录，提出了关于解决争端的详细建议。同上，PP.245-246。

³ 同上，P.227及其后，附件一，A/CN.4/152号文件。

⁴ 委员会1963年第十五届会议任命阿戈先生担任这一专题的特别报告员。

⁵ 《1969年……年鉴》，第二卷，P.125，A/CN.4/217 and Add.1号文件。

⁶ 《1969年……年鉴》，第二卷(第二部分)，P.233。A/7610/Rev.1号文件，第80-82段。

⁷ 《大会正式记录，第二十一届会议》，附件，议程项目86和94b，第A/7746号文件，第86-89段。

(3) 在1985年的第三十七届会议上，委员会开始根据这一专题的特别报告员里普哈根先生⁸的第六次报告⁹审议关于解决争端的拟议的第三部分。有些委员认为，鉴于一些国家不愿接受第三方程序，在拟订争端解决条款时宜谨慎从事，但尽管如此，委员们普遍认为，鉴于国家责任方面有可能出现争端以及这类争端可能由于反措施而升级，这类条款对于执行头两部分条款草案来说很有必要。¹⁰

(4) 在1986年的第三十八届会议上，委员会收到了里普哈根先生的第七份报告¹¹，该报告载有第三部分及相关附件的条款草案。委员会全体会议审议了拟议的条款草案，随后将条款草案提交起草委员会。¹²在将含有第三部分和附件的拟议的条款草案提交起草委员会之后，委员会推测，关于解决争端的条款将会列入关于国家责任的条款草案。¹³

(5) 在1993年的第四十五届会议上，委员会依据这一专题的特别报告员阿兰焦·鲁伊斯先生¹⁴的第五份报告¹⁵，继续审议履行和争端解决程序方面的问题。委员会审议了含第三部分和附件的新的拟议的条款草案，并将其提交起草委员会，后者还收到了同一专题的前一位特别报告员的提案。¹⁶

⁸ 委员会1979年第三十七届会议任命里普哈根先生担任这一专题的特别报告员。

⁹ 《1985年……年鉴》，第二卷(第一部分)，P.3，A/CN.4/389号文件。

¹⁰ 《1985年……年鉴》，第二卷(第二部分)，P.24，A/40/10号文件，第159-161段。

¹¹ 《1986年……年鉴》，第二卷(第一部分)，P.1，A/CN.4/397和Add.1号文件。

¹² 《1986年……年鉴》，第二卷(第二部分)，P.36-37，A/41/10号文件，第41-46段。

¹³ 《国际法委员会第四十五届会议工作报告》，1993年5月3日至7月23日，补编第10号，P.34，A/47/10号文件，第108段。

¹⁴ A/CN.4/453号文件。

¹⁵ 委员会1987年第三十九届会议任命阿兰焦·鲁伊斯先生担任这一专题的特别报告员。

¹⁶ 《国际法委员会第四十五届会议工作报告》，1993年5月3日至7月23日，补编第10号，P.80，A/47/10号文件，第205段。

(6) 现任特别报告员部分采用前任里普哈根教授的做法，依在今后的国家责任公约之下对争端解决义务的遵守是在采取反措施之前还是之后这一点，设想了不同的争端解决义务。第一套义务--不源自公约--是在第12条草案(由特别报告员在第四次报告中提出)中设想的。该条规定，受害国不得采取任何反措施，除非已经：“(a) 用尽了一般国际法、《联合国宪章》或该国加入的任何其他解决争端文书之下的所有和解程序；(b) 适当和及时通报了它的意图。”¹⁷ 然而，在采取紧急保护措施和不法行为国家在选择和执行现有解决程序时不真诚合作的情况下，将不适用这类条件。因此，特别报告员设想的第12条草案并不是要确立任何新的争端解决义务。该条只是依靠源自除公约外的文书以及在公约生效之前或之后承担的义务。

(7) 相反，特别报告员在第五次报告中提出的第三部分，是要针对在采取反措施之后出现的争端，为缔约国规定新的争端解决义务。¹⁸ 拟议的程序设想了调解、仲裁或司法解决等程序，供任何一方单方面诉诸，以解决在采取反措施后出现的以及未能通过诉诸第12条第1款(a)项得到解决或在一合理时限内提交一有约束力的第三方解决程序的任何争端。特别报告员认为，鉴于第12条和第三部分设想的两套争端解决提案之间密切的相互关系和可能的相互作用，起草委员会应对这两套提案加以共同审议。

(8) 的确，今后国家责任公约的缔约国可受各种争端解决义务的约束，这些义务或来自多边条约(如《联合国宪章》或区域文书)、双边条约；或来自仲裁条款或单方面宣布接受《国际法院规约》第36条的任择条款。正如一些委员在本届会议期间恰当地指出的，不论特别报告员先前在第12条草案第1款(a)项中提出何种解决办法，第三部分设想的争端解决义务与参加国的任何其他争端解决义务(不论是在其参加公约之前还是之后承担的)共存的问题显然是会出现的。因此，特别报告员倍感遗憾的是，由于需在1993、1994和1995年优先处理其他专题，起草委员会未能同时详细审议所有争端解决条款，以便考虑到今后的国家责任公约引起的争端解决义务与源自任何其他文书(包括其他法典编纂公约)的争端解决义务之间的任何相互关系。

¹⁷ A/CN.4/444, 第52段。

¹⁸ A/CN.4/453/Add.1 and Corr.1-3。

(9) 委员会确认，第三部分和附件所载条款的通过不影响委员会在专题的任何有关问题方面的工作。具体而言，委员会确认有必要考虑国家责任条款草案第三部分之下的争端解决义务与在国家责任公约生效之前或之后源自任何其他文书的任何争端解决义务的共存问题。委员会同意在就其今后的工作达成的这些谅解基础上通过第三部分和附件所载的条款草案。

(10) 最后，委员会还确认，在继续进行解决争端方面的工作时，委员会还应考虑到特别报告员的第七次报告所载的一项建议，该建议涉及与草案第一部分第19条定为国家罪的国际不法行为有关的争端的解决。

第三部分

争端的解决

第 1 条

谈 判

如果本条款草案的两个或多个缔约国之间发生关于解释或适用本条款草案的争端，当事各国应按其中任一国的请求争取通过谈判予以和平解决。

评 注

(1) 第1条规定，谈判是一般性解决争端制度中可加采用的第一个步骤。泛指“关于解释或适用本条款草案的争端”表明，这条规定是一般性解决争端规定的一部分。在第三部分第一条中考虑到谈判等于把这种解决争端的方法认定为一般性解决争端制度的第一个步骤。在任何解决争端的过程中谈判往往是第一步，或者是一种解决争端，就适当的解决争端程序达成协议的一种手段，或者是执行一种事前已有的解决争端安排，例如以确定构成有待解决之争端的实际问题和法律问题来执行这种安排。使用“谈判”一语并不排除当事各方也会在解决争端过程的这个第一步骤中进行“协商”的可能性。

(2) 第1条规定，应按关于解释或适用本条款草案的争端的任何当事方的请求进行谈判。这条确认，此种争端可能产生于“本条款草案的两个或多个缔约国之间”。使用“按其中任一国的请求”一语是要说明，可应一受害国或一被指称有不法行为的缔约国的单方面请求发起谈判。

(3) 使用“当事各国应……”的短语表明了谈判程序的强制性。争端当事一方的请求引起的是，争端所有当事方本着良好诚意参加谈判以期解决其争端的义务。以“请求”发起谈判是一种通常谈判所不要求的手续，其意图在于避免对引起争端所有当事方努力通过谈判予以解决的义务的事件有任何模糊不清的认识。“争取通过谈判予以和平解决”一语表明，谈判的义务是一种手段而不是一种结果。当事各国的义务仅为谈判，而不是谈判解决争端。使用“和平”一词表明的是，进行谈判以期协议解决其争端的当事各方之间应有的关系状况。

(4) 本条之中规定的程序性谈判义务对于争端当事各方在没有较严格的议定程序的条件下选择解决程序的自由可能是一种限制。然而,由于没有任何第三方的参与,各方对义务性谈判程序保留着完全的控制。而且,仅在当事国议定解决办法或程序的范围之内,谈判的结果才对各当事方有约束力。

第 2 条

斡旋与调停

不属争端当事国的、本条款草案的任何缔约国可以根据它自己的倡议或争端的任何当事国的请求进行斡旋或调停,以期促进该争端的和平解决。

评 注

(1) 第2条规定,斡旋或调停是一般性解决争端制度中可加采用的另一个步骤。这条与前一条适用于同样范围的争端类别。

(2) 诉诸本条设想的斡旋或调停程序可用两种方法。第一,符合在这些程序中发挥第三方作用的标准的一缔约国“可以根据它自己的倡议……进行斡旋或调停”。该国必须是国家责任条款草案的一个缔约国。对于属某一公约缔约国的任何国家而言,解决涉及该公约解释或适用的争端对其有利。另外,该第三国必须不是争端的当事国。就有效发挥作用便利当事方解决争端而言,第三方的客观和公正至关重要。确认这样的国家有权提出协助当事方解决其间争端的目的是,避免这种提议被当事方看作是干预其争端的不当企图。第二,争端的任何当事国可请求执行第2条设想的斡旋或调停程序。应争端一当事国的请求诉诸的第三方程序可由符合这两条标准的任何国家执行。

(3) 一般性解决争端制度中的第二步,对于诉诸该程序和程序完成时解决争端两者来说,都属各方同意性质。虽然受害国或不法行为国均可要求斡旋或调停,但只有在争端当事国同意的条件下方可诉诸这一第三方解决争端程序。在这方面,第2条合乎解决争端程序的自由选择原则。另外,第三方的作用限于“促进该争端的和平解决”。通过这一程序解决争端将取决于争端当事国的同意。使用“和平”一词是要表明通过议定的第三方程序争取协议解决其争端的各当事国之间应有的关系状况。

(4) 对于争端当事国而言,在商定按第2条着手斡旋或调停之前,不必诉诸或完成第1条的义务性谈判。当事各国可议定,在某一第三方按其中任一程序参与之下努力解决其争端,不必由争端的任何一方诉诸第1条规定的义务性谈判。即使已经开始此种谈判,当事各国也可决定,这一争端不可能通过谈判加以解决,并同意采用第2条所述及的某一第三方程序。斡旋或调停还可被看作是对当事国谈判的辅助,因为此类第三方程序的目的就是要促进当事国协议解决争端。

第 3 条

调 解

如果在提出首次谈判要求后三个月内,争端未以协议方式解决,也没有“诉诸”任何具有约束力的第三方解决方式,争端的任何当事国可将争端提交根据本条款草案附件中所载程序进行的调解。

评 注

(1) 第3条把调解规定为一般性解决争端制度的可用的第三步。本条适用于前两条规定所适用的同样争端类别。与之相似的是,1949年《和平解决国际争端总议定书》第1条规定了争端当事国不能以外交手段解决争端时的调解方式。¹⁹ 1969年《维也纳条约法公约》也在第66条中规定,如当事国不能以《联合国宪章》第三十三条列明的手段解决争端,应采用调解方式。²⁰

(2) 本规定意图处理的情况是,在一合理时限之内未能以第1条设想的义务性谈判解决争端,也没有诉诸有约束力的第三方解决争端程序。争端的任一当事国可在符合两个条件的情况下单方面诉诸本条中规定的调解程序。第一,当事各国未能在按第1条提出谈判请求三个月内协议解决其争端。第二,在同一期限结束时当事各国未能实际诉诸和将其争端提交某一有约束力的第三方解决程序。

(3) 第一个条件的意向是,给争端当事国一个合理的机会,在没有第三方介入的情况下解决其争端。在这种情况下,于当事各国试图在一合理时限之内以谈判方-

¹⁹ 联合国,条约汇编第71卷,第701页。

²⁰ 联合国,条约汇编第1155卷,第331页。

式解决争端之前,不能采用本条规定的第三方程序。1949年《和平解决国际争端修订总议定书》为解决争端规定了相似的一种方式。

(4) 第二个条件的意向是,在选用某种较严格的有约束力第三方程序解决争端时,照顾当事各国的选择自由。当事国可用两种方式诉诸这种程序。当事国可在某种事先协议或安排的基础上诉诸有约束力的第三方程序,例如一项一般性解决争端协议、一项含有具体解决争端条款的适用条约、或当事国事先接受《国际法院规约》第三十六条含有的任择条款。当事方还可按照争端后专为解决争端通过的协议诉诸这种程序。“诉诸”一语十分重要,它的意图是,确保争端已通过某种方式被提交给一种有约束力的第三方程序。

(5) 第3条允许一当事国为避免某当事国可能把冗长的谈判用作拖延争端获得解决的借口而单方面诉诸调解。三个月被认为是足以使当事方来确定是否能以谈判方式解决其争端的期限,如不能,则诉诸其选择的有约束力的第三方程序。如果没有任何一方决定单方面诉诸本条的调解程序,当事国双方还可商定继续谈判。

(6) 如符合必要的条件,受害国或指称的不法行为国可依本条将争端提交调解,不必征得任何其他争端当事国的同意。本条规定的调解程序具有的强制性质是解决争端程序领域向前发展的一步,因为它规定第三方可在不必得到争端所有当事国同意的情况下参加解决争端。但是,只有在当事国达成协议解决的条件,调解的结果才对当事国有约束力。

(7) 附件和此后一条确定了调解委员会的建立和任务,以求确保本条述及的义务性调解程序不因当事国未能就此类事项达成协议而受到延误或排斥。

第 4 条

调解委员会的任务

1. 调解委员会的任务是阐明所争执的问题,为此以调查的方式或其它方式收集一切必要的资料,并且努力促使争端当事国达成解决办法。

2. 为了上项目的,争端当事国应向委员会说明它们对争端的立场、以及这种立场所依据的事实。此外,争端当事国应向委员会提供它可能要求提供的任何进一步的资料或证据,并应在委员会或许会进行的任何独立的事实调查--包括在任何争端当事国境内进行的事实调查--中予以协助,除非有特殊的原因使得这种调查无法进行。在那种情况下,该缔约国应向委员会说明这些特殊原因。

3. 委员会可以根据自己的裁量在不妨害其提出最后建议的情形下向任何或所有的当事国提出初步建议。

4. 向当事国提出的建议应载于一份报告中，至迟于委员会正式成立后三个月提出，委员会可以指明当事国应就这些建议提出答复的期间。

5. 如果争端当事国对委员会的建议所提出的答复未能导致争端的解决，委员会可向它们提交一份报告，载列委员会自己对争端的评述和它的解决建议。

评 注

(1) 第4条列明了前一条规定的调解委员会的任务。第1段大致界定了赋予委员会的一般性任务，即(1) 阐明当事国争执的法律问题或事由，(2) 以调查或其他方式收集说明这些问题所必要的资料和(3) 努力促使当事国协议解决其争端。这条与《和平解决国际争端修订总议定书》²¹ 第15条和1957年《欧洲和平解决争端公约》²² 第15条相似。其余各段较为详细地阐明了可分四个阶段完成这一总任务的方式。

(2) 第2段阐述的是调解程序的收集资料阶段。调解委员会工作的起点是，核实争端各当事国的立场并查明存在一致或分歧的领域。当事国有义务向调解委员会“说明它们对争端的立场及这种立场所依据的事实”，这是收集资料阶段的第一步。调解委员会可要求提供补充资料以求正常确定在当事国之间构成问题的有关情况。因之，当事国有义务“向委员会提供它可能要求提供的任何进一步资料或证据”。调解委员会还可使用多种手段，如调查，来收集向当事国提出解决建议所可能需要的任何其他资料。

(3) 调解委员会可认为有必要进行独立的事实调查以收集有关争端的资料。这可包括视所涉具体情况而定在争端的一个或多个当事国领土内的事实调查。当事国有义务“在委员会或许会进行的任何独立的事实调查——包括在任何争端当事国境内进行的事实调查——中予以协助，除非有特殊的原因使得这种调查无法进行”。调解委员会需要与当事国协商做出必要的实际安排开展这一调查工作。一争端当事国允许在其境内进行事实调查的义务比起有关和平解决争端的目前法律发展阶段来是一个重大进步，目前阶段的法律一般都需要在调查前得到当事国的同意。委员会认

²¹ 联合国，条约汇编第71卷，第101页。

²² E.T.S. No.23。

为,在解决争端所必要时,当事国应许可在其领土内进行事实调查。委员会还认为,可能会有一些特殊情况,使当事国不能允许进行这种调查。在这种情况下,所涉当事国必须向调解委员会解释不许调查的特殊原因。这一规定的用意是,使调解委员会能够断定这种拒绝是否只不过属于阻挠解决进程的企图。调解委员会可就一当事国拒绝允许在其领土上进行事实调查对所争议的事由做出自己的适当推断。²³

(4) 第3段述及调解程序的第二阶段。在初步收集资料阶段完成之后,调解委员会“可根据自己的裁量在不妨害其提出最后建议的情形下向任何或所有的当事国提出初步建议”。如果当事各国同意拟议的解决办法,这些初步建议可有助于加快解决争端进程。这一任择阶段是意图还在于向调解委员会提供一个机会,用来征求当事国对其解决建议的看法,如果不可接受,就再做努力制订修订的最后建议以求争取解决。调解委员会不必提出,当事国也无权要求任何初步建议。

(5) 第3段的意图还在于使调解委员会把提出初步建议作为临时性措施利用。例如,这些措施可呼吁争端各当事国避免采取可能造成无可挽回的损害或进一步使解决争端的任务复杂化的任何行动。调解委员会可主动和自行斟酌提出任何适当的临时性措施,以期促进争端的解决。当事各国无权要求此类措施。根据调解程序的非约束性质,临时性措施是建议性的。《维也纳条约法》还规定,其附件提到的调解委员会“可请争端当事各国注意有可能促进和平解决的任何措施。”²⁴

(6) 第4段涉及调解程序的第三阶段。在收集必要资料并就任何初步建议与当事国协商之后,调解委员会应向当事国提交一份内含解决争端建议的报告,并不得迟于其建立后的三个月。这被视为向调解委员会提供了用以完成其工作的合理时期。另外,如果调解不能解决争端,这一相对较短的时期不会过久地拖延诉诸其他解决争

²³ 这合乎国际法院在Corfu隧道案中的裁决,其中说明:

“另一方面,一国在其疆界之内行使的这一专属领土控制对于可用来确定该国对此类事件的知情情况的证明方法有一定影响。出于这一专属控制的理由,作为违反国际法行为受害方的另一国经常没有能力提供引起责任的事实的直接证据。应允许这样的国家有较大的自由对事实和旁证进行推断。所有法律制度都接受这种间接证据,国际裁决也认可使用这种证据。当这种证据建立在一系列互联的事实之上并从逻辑上引出一个单一结论时,就必须将其视为具有特殊份量。

Corfu隧道(Merits, Judgment),《1949年国际法院报告》第18页(英文)。

²⁴ 《联合国条约集》第1155卷,第331页(英文版)。1

端程序。调解委员会可在其报告中规定当事国对建议做出反应的时限。当事各国可赞成建议,从而协议解决争端。它们也可表明,对于建议它们有具体困难。调解委员会在后一种情况下有机会审议各当事国的意见,再做努力解决争端,如本条第5段所规定的一样。调解委员会对于当事各国提出对建议的意见可规定时间限制,以求避免解决争端进程受到拖延。使用“建议”一词合乎调解程序的非约束性性质。

(7) 第5款规定,如果当事国对调解委员会的答复未能导致争端的协商一致的解决,调解程序可以有第四阶段。这一最后阶段的目的是使调解委员会有最后一次机会使争端当事国以协议方式解决争端。根据当事国的答复,调解委员会可以断定,在作出某些修改后,它的建议可为争端的协议解决提供基础。因此,调解委员会可向当事国提交“一份最后报告,载列委员会自己对争端的评述和它的解决建议。”这样做目的在于使调解委员会能向当事国提出委员会自己对情况的评述,以便利争端的协议解决,而不是指出当事国对委员会的建议所作的答复的是否恰当。不过,调解委员会可断定,提交最后报告不会起任何作用,因而决定不提交此种报告。例如,当事国的答复可能表明,调解委员会的建议或对这些建议作的任何改动并不能为协议解决提供基础,或者,当事国可能已经同意发起另一个解决争端程序。

第 5 条

仲 裁

1. 如果未能设立第3条中规定的调解委员会或未能在调解委员会提出报告后六个月内议定解决办法,争端当事国可通过协议将争端提交遵照本条款草案附件成立的仲裁法庭。

2. 但是,在本条款草案的两个当事国中有一个向另一个采取反措施因而引起争端的情况下,受到反措施的国家有权在任何时候单方面遵照本条款草案附件将争端提交有待设立的仲裁法庭。

评 注

(1) 第5条规定了两类仲裁,即 (1) 总的争端解决制度范围内争端当事国通过协议自愿接受仲裁;(2) 经受到反措施的被指称犯有不法行为的国家单方面提出而进行的强制性仲裁,作为一种解决牵涉使用反措施的争端的特别制度。

(2) 第1款规定了争端当事国商定接受的仲裁,作为总的争端解决制度中的第四个步骤。这一步骤旨在处理此种情形:未能由于第1、第2、第3条规定的总的争端解决制度中三个步骤中的任何一个步骤或任何其他手段而在一段合理时间内使争端得到解决。本款规定:当事国可商定在两种情况下将争端提交仲裁:(1)第3条设想的调解程序未能得到实施,或者(2)虽然实施了调解程序,但当事国未能在调解委员会提出报告后六个月内商定解决争端的办法。《和平解决国际争端总议定书》(订正本)也在第21条中规定,如果先前的调解程序未能使当事方协议解决其冲突,可酌情适用仲裁。²⁸

(3) 本款的目的是要规定酌情适用具有约束力的第三方争端解决程序,以作为一种在总的争端解决制度框架内解决本条款草案缔约国之间冲突的有效手段。在将争端提交有约束力的第三方程序之前,当事国可以先试用通过没有第三方参加的谈判或通过一项不具约束力的第三方程序解决其争端。不过,当事国也可同意在不事先试图用其他手段解决争端的情况下将争端提交仲裁或司法解决,以加速争端解决进程。同样,争端当事国可通过协议确定仲裁法庭的职权范围和构成。在达不成此种协议的情况下,当事国可将争端提交依照附件设立、职权范围已在后一条中有规定的仲裁法庭。这些备用规定目的在于确保仲裁程序不因当事国未就这类事项达成一致而被拖延或受阻,并确保当事国通过仲裁解决争端的协议得到有效执行。

(4) 第2款规定了一项特别的强制性仲裁制度,以防因受害国采取反措施而可能出现争端。以此种情况下,受到反措施的被指称犯有不法行为的国家有权单方面发起强制性仲裁。受害国无权单方面着手诉诸仲裁程序。相反,受害国由于采取了反措施,必须服从仲裁。表明处理牵涉使用反措施的争端的特别争端解决制度的非常性质的,是“但是,在……情况下……”这句话。因而,被指称的犯有不法行为的国家可在无需试图先通过总的争端解决制度设想的任何其他手段解决争端的情况下,着手诉诸仲裁程序。采用“在任何时候”一语是为了避免这方面出现任何不明确之外。

(5) 反措施促使被指称犯有不法行为的国家单方面行使权利,着手诉诸强制性仲裁。然而,仲裁程序的范围既涉及反措施的合法性,也涉及致使受害国采取反措施的根本争端。这一争端转而可能既包括与国家责任条款草案所载的次要规则有关的问题,也包括据称已遭违反的主要规则。实际上,仲裁法庭如果不考虑下列有关问题,就难以判定反措施合法与否。这些问题有:主要规则是否已遭违反,这一违反是—

²⁸ 联合国,《条约汇编》, Vol. 71, p.101。

否可归因于据称犯有不法行为的国家。从更广的角度来处理仲裁程序的范围,还能使所有相关问题得到解决,从而促使争端得到更全面、更有效的解决。委员会对于国家责任条款草案应否载有此类涉及面广的争端解决条款有不同看法。

(6) 后一项条款和附件确定了进行强制性仲裁的仲裁法庭的职权范围和章程,以确保仲裁程序不因当事国未能就这类事项达成一致而被拖延或受阻。

第 6 条

仲裁法庭的职权范围

1. 应就本条款草案中任何规定所载列可能在当事国之间有争议的或有关的任何事实或法律问题作出具有约束力的裁决的仲裁法庭,应根据本条款草案附件中所列或所指的规则运作,并应在当事国完成书面或口头申诉和提交诉状之日起六个月内向当事国提出其裁决。

2. 仲裁法庭应有权进行其认为必要的任何事实调查,以确定案件事实。

评 注

(1) 第6条界定了第5条和第7条第2款提及的仲裁法庭的总的职权范围。

(2) 第1款规定,仲裁法庭应“就本条款草案中任何规定所载列可能在当事国之间有争议的或有关的任何事实或法律问题作出裁决”。第一项标准确认,提交仲裁法庭的争端由争端当事国确定为其争端的原因的事实问题或法律问题决定。第二项标准是国际协议所载争端解决条款使用的标准语言。委员会确认,为确保解决当事国之间的争端,这项标准就本条款草案而言需有一定的灵活性。仲裁法庭可能需要考虑几种事实和法律问题,以便解决本条款草案的解释或适用方面的争端,包括与反措施有关的争端。例如,仲裁法庭可能需要考虑当事国依据的国际法主要规则方面的问题,考虑对这些规则的指称的违反问题,将任何这类违反归咎于指称的不法行为为国家问题,任何反措施的合法性,以及双方任何一方任何最初的不法行为或任何不法反措施因违反国际法而产生的后果。“任何问题”一语用来涵盖仲裁法庭为解决当事国之间与本条款草案有关的争端而可能需要裁定的所有事实问题或法律问题。

(3) 第1款还规定,仲裁法庭应就任何相关问题作出具有与仲裁裁决的习惯约束力性质相一致的“约束力”的裁决。仲裁法庭可能还需要发布具有约束力的临时

或保护性措施,以推动当事国之间争端的解决,其中包括下令停止不法行为和中止反措施。在依靠仲裁裁决最终解决争端之前将临时采用这些措施。仲裁法庭有固有的权力酌情发布此类具有约束力的临时或保护措施,以确保有效地执行赋予法庭的任务,即解决当事国之间的争端。这与这一第三方争端解决程序的约束力性质相一致。委员会认为,仲裁法庭的权力和程序,包括发布临时措施的权力,是普遍为人理解的,因而无需在本段对其加以详述。

(4) 本条款规定,仲裁法庭应“在当事国完成书面或口头申诉和提交诉状之日起六个月内”向当事国提出其裁决。委员会认为,有必要为仲裁法庭完成工作规定时限,规定在当事国最后提交诉状之日起六个月内完成工作比较合理。

(5) 第2款规定,仲裁法庭“应有权进行其认为有必要的任何事实调查,以确定案件事实。”该款确认,只要仲裁法庭认为事实调查对确定当事国之间的争议的事实来说是必要的,该法庭就应当能够诉诸此种调查。仲裁法庭有权进行它认为为解决有争议的事实问题有必要进行的“任何事实调查”,包括在一争议当事国境内的事实调查。当事国并非必须允许本款规定的此种事实调查,但委员会认为,应鼓励当事国允许进行此种调查,以便利仲裁法庭的工作和当事国争端的解决。此外,正如联系第4条所讨论的,仲裁法庭应当能够从一当事国不允许此种事实调查这一点作出恰当推断。

第 7 条

仲裁裁决的效力

1. 如果争端的任一当事国对仲裁裁决的效力提出异议,而且如果当事国未能在提出异议之日起三个月内就提交另一法庭事宜达成一致意见,国际法院在任何当事国及时提出请求的情形下有权确认该裁决的效力或宣告该裁决全部无效或部分无效。

2. 由于裁决无效而未能解决的任何争执问题,在任何当事国提出请求的情形下,可提交一有待依照本条款草案附件设立的仲裁法庭予以重新裁决。

评 注

(1) 第7条处理在进行仲裁后其中一个争端当事国对作出的仲裁裁决效力提出

异议的情况下可能出现的情形。经协议按照总的争端解决制度将争端提交仲裁或经受到反措施的指称的不法行为国家依照特别争端解决制度单方面采取行动，将争端提交仲裁，都可能出现此种情形。本条款目的是阻止任何争端当事国任意声称仲裁无效，从而逃避对一项不利的仲裁裁决的遵守。本条款目的还在于不让一牵涉使用反措施的争端当事国基于仲裁无效的虚假声称，无视强制性仲裁的结果，损害处理这些争端的特别争端处理制度。针对当事国未能诉诸另一种程序解决与裁决的效力有关的争端这一可能性，本条款为解决此种争端规定了一个有效的办法：在任何当事国单方面提出请求的情况下，由国际法院作出裁定。对于这些情形应在第三部分得到述及，观点并不一致。有些委员对在仲裁程序方面依靠国际法院，从而使争端解决过程又多了一个层面表示关注。委员会决定列入本条款，这不是为了规定一种上诉程序，而是为了确保第5条设想的据以解决本条款草案缔约国之间的争端的仲裁的有效性。这一条款与《仲裁程序示范规则》第36条和第37条相似。

(2) 第1款目的在于确保具备一种有效的办法，以解决与仲裁裁决效力有关的问题。该款规定，任何争端当事国均可通过提出及时请求，单方面将与一项仲裁裁决效力有关的争端提交国际法院，但须符合两个条件。第一，争端的任何一个当事国已经对仲裁裁决的效力提出质疑。第二，当事国未能在自作出裁决之日起三个月内商定将与仲裁裁决效力有关的争端提交另一法庭。对仲裁裁决效力的质疑和关于在司法上确定裁决效力的相应请求的时限，依无效的具体理由而有所不同，《仲裁程序示范规则》对此作了规定。²⁸

(3) 本条第一款设想的国际法院在司法程序中的管辖权将限于(1)在没有任何可据以宣布裁决无效的理由的情况下确认仲裁裁决的效力，或者(2)基于限定的理由宣告裁决全部或部分无效。委员会注意到，《仲裁程序示范规则》第35条列出了对

²⁸ 《示范规则》第36条规定，当事国可基于下列两个理由在自作出裁决起6个月内对仲裁裁决的效力提出质疑：(1) 法庭越权；或者(2) 法庭未能说明裁决的理由或严重背离了基本程序规则。该条款还规定，当事国还可基于下列两个理由在自发现有关材料起6个月内或者不论如何在自作出裁决起10年内对仲裁裁决的效力提出质疑：(1) 法庭成员营私舞弊；或者(2) 仲裁活动或仲裁协议无效。《1958年...年鉴》，Vol. II, p.86。

仲裁裁决提出质疑的一些可能的理由。²⁷ 法院无权复审仲裁法庭在事实或法律方面的裁定或裁决的是非曲直。因而,本款在仲裁裁决的效力方面规定了一种有限的司法程序,而不是有关裁决的是非曲直的一种上诉或总的复审程序。国际法院曾进行过两个此种程序。²⁸ 如果不被宣布无效,仲裁裁决仍将是最终裁决,并将对争端缔约国有约束力。在出现不遵守仲裁裁决的情况下,国际法院确认仲裁裁决效力的判决不可作为依照《联合国宪章》第94条诉诸安全理事会的依据,原因是当事国是由于仲裁裁决而不是确认其效力的司法判决而必须履行解决争端方面的义务。有人建议在处理当事国不遵守仲裁裁决问题方面为国际法院和安全理事会规定此类作用,这项建议未被接受。

(4) 第2款处理这一情形:由于随后的司法程序宣布仲裁裁决全部或部分无效,仲裁程序未能解决当事国之间的争端。该款规定,任何争端当事国均可依照第6条单方面将未能解决的争执问题重新提请仲裁。这一仲裁程序可视为由当事国依照第5条第1款商定的自愿仲裁或由受到反措施的指称的不法行为国家依照该条第2款发起的强制性仲裁的继续或完成。“重新”一词用来表明:未能解决的争执问题将由一个按照附件设立、具有第6条规定的职权范围的新的仲裁法庭负责解决。这是为了确保拥有一个有效的程序,以尽快解决当事国之间的未决争端。

²⁷ 《仲裁示范规则》第35条规定如下:

任何一方均可基于下列一项或几项理由对裁决的效力提出质疑:

- (a) 法庭越权;
- (b) 法庭成员营私舞弊;
- (c) 未能说明裁决的理由或基本程序规则遭到严重违背;
- (d) 仲裁活动或仲裁协议无效。

《1958年……年鉴》,Vol. II, p. 86。

²⁸ 见1906年12月23日西班牙国王所作仲裁裁决案,1960年11月18日的判决书:《1960年国际法院报告》, p. 192和1989年7月31日的仲裁裁决,判决书,《1991年国际法院报告》, p. 53。

附 件

第 1 条

调解委员会

1. 联合国秘书长应起草并保有由合格的法学家组成的调解员名单。为此目的,应请联合国每一会员国或本条款草案的每一缔约国提出两名调解员,被提名者的名字均应列入名单。调解员的任期,包括被提名补缺的调解员的任期,应为五年,并可展期。任期已满的调解员应继续履行根据第2款规定选定他担任的任何职务。

2. 当事国可按第三部分第3条的规定将争端提交调解,为此向秘书长提出要求,秘书长应设立按如下方式组成的调解委员会:

(a) 构成争端当事国一方的一国或数国应指定:

(一) 一名具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员,该调解员可从也可以不从第1款所提到的名单中选出。

(二) 一名不具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员,该调解员应从上述名单中选出。

(b) 构成争端当事国的另一方的一国或数国应按同样方法指定两名调解员。

(c) 由争端当事国双方选出的四名调解员应在秘书长收到要求之日以后六十天内指定。

(d) 四名调解员应在他们之中最后一个被指定之日以后六十天内从上述名单中指定第五名调解员,第五名调解员应担任庭长。

(e) 如果主席或任何其他调解员未能在上述为此类指定规定的期限内指定,则应由秘书长在该期限届满以后的六十天内从名单中指定。必须指定调解员的任一期限经双方协议均可展期。

(f) 任何空缺均应按开始指定时规定的方式填补。

3. 争端当事国一方或双方未参加调解程序不应构成不准诉讼的理由。

4. 关于按本附件行动的委员会是否有权的争执应由该委员会裁决。

5. 委员会应规定它自己的程序。该委员会的裁决应以五个成员的多数票作出。

6. 在争端涉及利害关系不同的两个以上的争端各方、或对彼此是否利害关系相同意见不一致的情形下，争端各方应在最大可能范围内适用第2款的规定。

评 注

(1) 附件第1条规定了第三部分第3条设想的调解委员会的组成和程序。

(2) 第1款规定，联合国秘书长应拟订并保持一份由合格的法学家组成的调解员名单。拟订这份名单的目的是便利在依照第三部分第3条发起这项程序之后尽快组成调解委员会。本款与《维也纳条约法公约》附件第1款相似。

(3) 第2款规定了争端当事国可据以单方面发起第三部分第3条规定的强制性调解的程序，即向秘书长提出要求，以组成调解委员会。本条款不言自明，规定了组成调解委员会和指定委员会主席的程序。这一条款与《维也纳条约法公约》附件第2款相似。

(4) 第3款规定，尽管争端当事国一方或双方未参加调解程序，强制性调解不受阻碍。本款与《联合国海洋法公约》附件五第12条相似。

(5) 第4款处理当事国对调解委员会的权限意见不一的情形。本款规定，调解委员会得裁定任何此类问题。这是第三方争端解决程序方面的一项普遍确认的原则。本款与《联合国海洋法公约》附件五第13条相似。

(6) 第5款规定，调解委员会应自己确定程序。该款还规定，委员会的“裁决”应以五个成员的多数票作出。必须联系调解程序的不具约束力的性质来看待“裁决”一词，调解委员会依照这一程序作出的裁决从性质上讲属于建议。该款与《维也纳条约法公约》附件第3款相似。

(7) 第三部分确认，可能出现涉及两个以上国家责任条款草案的缔约国的争端。本条第6款指出，与调解委员会的组成有关的规定应尽可能适用于涉及多方的争端。本款与《联合国海洋法公约》附件五第3条(h)款相似。

第 2 条

仲裁法庭

1. 本条款草案第三部分第5条和第7条第2款所指的仲裁法庭应由五位仲裁员组成。争端当事国应各自提名一位仲裁员，仲裁员可从其各自的国民中选出。另外

三位仲裁员包括庭长应通过共同的协议从第三国国民中选出。

2. 如果从一当事国要求另一当事国组成仲裁法庭之日起三个月内，仲裁法庭的仲裁员仍未任命，应由国际法院院长作出必要的任命。若院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由副院长作出。若副院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由法院资历最深而又非当事国之一国民的法官作出。这样任命的仲裁员必须具有不同的国籍，并且除非由于任一当事国未能指派仲裁员，他不能是任一当事国的国民、工作人员或其境内的通常居民。

3. 因死亡、辞职或任何其他原因而出现的任何空缺应按照为最初指派规定的方式在尽可能最短的期间内填补。

4. 法庭成立以后，当事国应拟订一份协定，确定争端的事由，除非他们已有这种协定。

5. 若在法庭组成之日起三个月内未能缔结一份协定，该争端的事由得由法庭根据向它提交的请诉书确定。

6. 当事国一方或双方未参加仲裁程序不应构成不准诉讼的理由。

7. 除非当事国另行议定，仲裁法庭应规定它自己的程序。法庭的裁决应以五个成员的多数票作出。

评 注

(1) 附件第2条规定了第三部分第5条设想的仲裁法庭的组成和程序。

(2) 第1款规定，仲裁法庭由包括厅长在内的五位仲裁员组成，对他们的任命依照本款规定的程序进行。这项规定是无须解释的，与1949年《和平解决国际争端总议定书》(订正本)第22条和《联合国海洋法公约》附件七第3条相似。委员会认为，没有必要如后一项文书规定的那样，规定保持一份候补仲裁员名单。

(3) 第2款处理未能依照前款设想的程序在一段合理时间内任命仲裁法庭一名或一名以上仲裁员的情形。从要求组成仲裁法庭之日起三个月据认为已足够用来任命法庭的仲裁员。遇上述情况，国际法院院长、副院长或资深法官将按照本款规定负责任命仲裁法庭尚未得到任命的仲裁员。本款旨在规定一种由客观和公正的第三方任命仲裁员的有效的手段，从而避免仲裁法庭的组成出现不必要的拖延，应付第1款规定的程序未能使所有五名仲裁员均得到任命的局面。依本款所作的任命可能造成仲裁法庭的一位仲裁员--最多一位--为第1款所规定的一争端当事国的国民这一情况。第2款规定的附加条件旨在进一步确保依照本款规定的程序任命的仲裁员的

公正性。第2款与《联合国海洋法》附件七第3条和《仲裁程序示范规则》第3条相似。

(4) 第3款规定,在出现空缺时,应按照有最初任命规定的程序任命仲裁法庭仲裁员。“在尽可能短的时间内”一语旨在避免仲裁程序出现任何不必要的拖延。本款与1949年《和平解决争端总议定书》(订正本)第24条和《联合国海洋法公约》附件七第3条f款相似。

(5) 第4款规定,法庭成立后,当事国必须商定有待提交仲裁的争端的事由,除非当事国已有此种协议。本款符合仲裁方面的惯例,且与1949年《和平解决争端总议定书》(订正本)第25条相似。

(6) 第5款规定,如果当事国未能在仲裁法庭组成之日起三个月按照前款规定缔结一项协议,法庭可以根据请诉书确定争端事由。本款旨在避免法庭组成后在开始仲裁程序方面出现任何不必要的拖延。第4和第5款与《仲裁程序示范规则》第8条相似。

(7) 第6款规定,如一当事国未能参加仲裁程序,仲裁程序不受阻碍。这项规定的目的是在一当事国企图阻碍争端解决进程的情况下确保通过仲裁有效解决争端。该款与《联合国海洋法公约》附件七第9条相似。本附件第1条第3款在调解方面载有类似规定。

(8) 第7款规定,仲裁法庭得自行确定程序,除非当事国另行议定。法庭的裁决应以多数票作出。本款与《联合国海洋法公约》附件七第5条和《仲裁程序示范规则》第12条相似。

XX XX XX XX XX