



大 会

Distr.
GENERAL

A/CN.4/479/Add.1
1 May 1997
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会

第四十九届会议

1997年5月12日至7月18日

国际法委员会第四十八届会议(1996年)工作报告

大会第五十一届会议第六委员会讨论专题摘要

秘书处编写

增 编

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
A. 国家责任	1 - 87	4
1. 概况	1 - 4	4
2. 题目	5	5
3. 第一部分. 国际责任的起源	6	5
4. 第一章. 一般原则	7	5
第1条	7	5
5. 第二章. 国际法所指的“国家行为”	8	6
第5至第11条	8	6

目录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
6. 第三章. 违背国际义务	9 - 19	6
第17条	9	6
第18条	10	6
第19条	11 - 19	6
7. 第四章. 一国牵连另一国的不法行为	20 - 21	10
第27条	20	10
第28条	21	10
8. 第五章. 解除行为不法性的情况	22 - 23	10
第30条	22	10
第34条	23	10
9. 第二部分. 国家责任的内容、形式与程度	24	11
10. 第一章. 一般原则	25 - 33	11
第37条	25	11
第39条	26	12
第40条	40	12
11. 第二章. 受害国的权利和实行了国际不法行为的国家 的义务	34 - 37	15
第41条	34	15
第42条	35	15
第44条	36	15
第45条	37	16

目录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
12. 第三章.反措施	38 - 62	16
第47条	48 - 52	19
第48条	53 - 60	20
第49条	61	23
第50条	62	23
13. 第四章.国际罪行	63 - 76	23
第51条	66	24
第52条	67 - 69	24
第53条	70 - 76	26
14. 第三部分.争端的解决	77 - 87	28
第56条	83	30
第57条	84	30
第58条	85 - 86	31
第60条	87	32

A. 国家责任

1. 概 况

1. 鉴于管理国家责任的法律制度的形成十分缓慢,国际法委员会完成条款草案的一读及评注的编写工作,可说是一个里程碑,是一件等待已久的重大盛事,是委员会在审议一个非常重要专题的过程中的决定性的一步,对这个专题的编纂和逐渐发展有重大价值,在编纂关于这个专题的规则方面跨越了一个重要的国限,对联合国国际法十年作出了显著贡献。

2. 但是,有人表示国家责任的专题仍然是国际法委员会面前的一项艰巨任务,迈向通过条款草案的道路很可能会漫长而崎岖。国家责任可说是一个错综复杂的专题,涉及诸如反措施、相称和争端的解决等重要问题,而这些问题都表明是特别棘手的。有人还表示,条款草案最终获得通过将意味国际法的编纂和逐渐发展出现重大的突破,但这些条款草案须予十分彻底的审查。虽然一读通过的条款草案的许多内容可以对诸如处理责任的归属的法律作出持久的贡献,但案文有严重的缺点;如果要委员会的工作能为人们所接受,并能有机会有效地影响国家今后的行为,则委员会必须纠正这些缺点。有人指出,反措施的合法性以及可以采取这些措施的条件都是重要的问题,仍须加以解决。有人还认为,整个案文缺乏一致性,因为它是几名特别报告员的工作结果,并指出了各种理论问题和实践问题,特别是关于国际罪行与国际违法行为的区、反措施和争端的解决等问题。条款草案第一部分将须予以大大修正才能为人们所接受;第二部分十分弱,与第一部分的联系不够密切;第三部分不切实际,不能发挥作用。

3. 关于专题今后的工作,国际法委员会建议将条款草案递送给各国政府,供它们提出意见和评论。这些意见和评论应在1998年1月1日之前向秘书长提出。大家对此建议表示赞同。有人提议委员会在其今后工作中应优先处理国家责任的专题,并希望新上任的特别报告员将能完成任务,而委员会很快便可以结束关于国家责任这

个专题的工作,二读通过条款草案。

4. 至于条款草案的最后形式,有人指出,国际法委员会在其工作的较早阶段时,曾假设召开国际会议以缔结一项条约。关于这一点,有人怀疑在目前情况下以传统的方法编纂这样大规模的法典是否可行。通过一项有约束力的关于国家责任的公约的机会很微,关于这个问题的现有的整套习惯国际法可能因通过这样一项公约而受到不利影响,如果委员会的工作最后以一项不利于关于国家责任的习惯规则的流产条约告终,那就太可惜了,尽管未经批准的公约可能会对国家实践产生一定的影响。有人建议寻求别的方法将委员会的工作纳入当代国际法内。有人还建议委员会应认真考虑以宣言或阐述性法典的方式提出其最后产品,而且对于实践法律的人来说,条款草案的评注肯定比抽象的条款草案本身更为有用。

2. 题目

5. 有人认为“国家责任”这个题目不适当,因为条款草案只处理国家对国际不法行为的责任的一般原则,但不包括诸如国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任等专题。因此,有人建议应在二读时订正题目,使其更确切地反映条款草案的实际内容。

3. 第一部分. 国际责任的起源

6. 有人认为,草案第一部分的条款相当全面地说明了把国际责任归于国家的起源。有人还表示,虽然一些概念须予进一步阐述,但条款草案普遍反映国际实践和国际法的主要理论要素。

4. 第一章. 一般原则

第1条

7. 有人建议,条款草案从一开始就应反映损害即引起责任这种处理方式,而不应从违背义务着手;无论如何,条款草案没有明确界定这些义务,如果从违背义务着

手,则从第1条起就会产生严重的困难。

5. 第二章. 国际法所指的“国家行为”

第5至第11条

8. 有人表示,关于国家责任的条款草案既彻底又详尽,虽然这一点值得赞扬,但有时却引起不必要的困难。例如,第5至第10条将不同当事方和实体的行为归于国家,但第11条却处理不代表国家行事的人的行为。

6. 第三章. 违背国际义务

第17条

9. 有人认为这一条是重复的,对第16条所述的原则没有任何重大的补充。

第18条

10. 第1款不过是阐明已经是明显的事实。

第19条

11. 对于“不法行为”与“国际罪行”之间的区别,有三种不同的意见(另见关于第40条的讨论)。一些代表团赞成一种看法,认为国际罪行与国际不法行为之间的区别是有充分根据的,理由如下:鉴于这种犯罪行为的相称性及从中产生的法律后果,国际法和私法都加以区分。这种区别应以后果的严重性以及**对别国和国际社会所造成的物质、法律和道义上的损害的程度为根据**;国际罪行的概念在当代实在法中是根深蒂固的;罪行与不法行为之间的区别是质量上的区别,即普通不法行为与**损害国际社会的根本利益的严重不法行为之间的区别**。这种区别不仅在学说上存在,而且在国际关系的格局中也存在;国际社会对仅仅未履行一项贸易条约的条款的反应有别于它对严重侵犯人权的行为的反应;国际罪行的概念使人们更加尊重条款草案和整个国际责任制度。这种区别必须存在因为上述两种犯罪行为的性质不同;不

法行为应按等级排列,因为国家非法行为的性质和严重程度有很大的差异;特别严重的犯罪行为当然可以视为罪行(例如侵略、奴役、种族隔离及对人的基本权利机构或严重和有计划的威胁的任何行为),而且引起强制法的概念,即一般国际法的强制性规范,虽然这类罪行的确切定义可能会在法律上产生许多含糊不清的问题。国际法委员会对这个合理的区别已详加讨论,而国际法院也予以确认,并将国家相对于整个国际社会的义务与国家仅仅相对于别国的义务加以区分。

12. 根据别的代表团所表示的另一种看法,国家罪行的概念须予进一步审议。第19条草案没有国际罪行的明确定义。必须加倍努力,以便拟出一条获得大家广泛接受的草案,理由如下:虽然严重的违背义务行为所产生的责任有别于较轻的违背义务行为,但关键是被违背的性质的性质。第19条草案没有具体说明一项义务在什么基础才被视为对保护国际社会的根本利益至关重要。界定国际罪行和国际不法行为的问题仍然存在,可归咎于所选择的用语不当,因为它们是取材于国内法。必须决定实际上是否有两种不同的不法行为,如有的话,则必须确定一项对整个国际社会的根本利益有不利影响的国际不法行为的后果,或阐明在主要规则被违反时应起作用的次要规则。第19条对罪行的定性意味着,主要规则的性质是确定哪些违背义务行为构成罪行的先决因素,从而使人们更深刻地认为罪行的定义取决于主要规则的编纂,但这项工作超出了国际法委员会对专题的构想。但是,普遍认为,违反国际法规则的行为是否属一个特定的责任制度管辖的问题并不取决于主要规则的性质,而是取决于违反的程度及所引起的消极后果的程度。在二读草案时,委员会应审慎地再审查国际罪行与国际不法行为之间区别问题的这个方面。其他问题包括把损害国际法的核心价值认定为归于国家而不是归于个人的罪行是否有任何建设性用途、将某些不法行为归类——不论这些类别的名称为何——是否有意义和可以付诸实行,等等。

13. 但是,根据一些代表团所赞成的第三种意见,国家罪行的概念应予删除,因为它引起争议、模糊不清、空泛、有疑难、不切实际和无补于事。不应在关于国家责任的讨论中提及这个引起争议的“国家罪行”概念,因为它未能获得国际社会普

遍接受,而这样一个具有如此广泛后果的新概念,必须获得国际社会的接受。可以说,争议的关键就是一国是否能够犯下某项罪行,如果能够,则一项罪行的法律后果与一项不法行为的法律后果之间有何分别,但这样的区分是很难的,因为刑法规定的处罚对国家不适用。国家责任既非刑事责任也非民事责任,仅仅是自成一类的责任;机械地将国内法尤其是刑法的概念换置的任何尝试,都只是一项人为的理论性活动。在国内法,刑事司法预先假定道德和社会良心的存在,立法者受权界定和惩罚犯罪行为,司法制度决定犯罪行为是否存在和被告是否有罪,警察执行法院判处的惩罚。但在国际一级却没有立法者、法官或警察把刑事责任归咎于国家,或确保国家遵守可能对它们适用的任何刑事立法。此外,世界性的价值尚未经充分界定和确认,因此采取第19条所主张的处理方法是不当的。国际法委员会难以确定一项“国家罪行”的法律后果,这就加深了人们认为这个概念缺乏法律基础、因而不应予保留的印象。如评注所述,如要人们接受这种引起争议的区别,则必须能够有意义地说说每一类国际不法行为所产生的后果。但是,第二部分第四章的条款仅规定一些非常轻微的实质性差别,不足以成为区分的理由。各国将不愿意接受这个有疑难的国家罪行概念,它们主要关注的是,宣布一国有罪可能导致全国人民受惩罚,产生不良的后果。有人指出,国家有罪的概念缺乏付诸实践的形式。根据个人刑事责任对违反国际刑法的一国政府或最高指挥部成员施加惩罚,与处罚一个诸如国家的集体是有分别的,后一种情况意味处罚该国的人民和经济,将会引起种种政治、社会道义上的问题。委员会应采取一种更有效的处理方法,删除国际罪行的概念,将重点放在国际不法行为或违法行为的责任方面,因为罪行与违法行为之间的差距已缩减至不必制订国际罪行概念的地步。

14. 在谈及罪行清单时,有人怀疑是否需要制订一个会引起许多令人不安的后果的国际罪行概念,因为侵略的情况已由《宪章》制度特别是第七章和集体自卫法加以处理;对自决权利的公然侵犯也属于第七章的范围;人权是一系列以《宪章》和条约为根据的程序的主题,严重违背人权义务的情事也可以由安全理事会作为对和

平的威胁加以审理；防止对环境造成大规模损害是多边条约处理的问题；一国故意污染也是第七章处理的事项。委员会最好以不易为人误解和可能滥用的方法来探讨国家责任相关的普遍义务概念的影响。

15. 关于第2款，有人认为它在法律上的不确切是不可接受的；用来把有关义务定性为“至关重要”一词和“国际社会”一词都非常空泛；就一项“对于保护国际社会的根本利益至关重要的国际义务”来说，这项规定似乎符合1969年《维也纳条约法公约》第53和第64条所载的强制法或“一般国际法强制性规则”概念，但这个概念也不确切。

16. 关于第3款，有人表示难以看出所列的例子清单是否详尽无遗。此外，在编纂法典的工作中，一提到开列例子清单的想法就会受批评。而且，这份清单已经过时，草拟得非常劣拙，限制性很大，清单上未开列的任何不法行为都被视为违法行为，即使不是所有引起国家责任的违法行为都是同样严重。有人建议，鉴于国际法院的咨询意见，清单也应包括使用对环境有影响的核装置。

17. 有人表示，第3款(a)项提出了一个关于它是否与《宪章》制度兼容的根本问题：国际法委员会正冒险涉足于维持国际和平与安全的领域；只有安全理事会才有权根据《宪章》断定对和平的威胁、对和平的破坏或侵略行为是否存在；根据《宪章》第一百零三条，如今后一项公约的规定与《宪章》有冲突，后者应居优先。

18. 有人赞成将大规模污染大气层或海洋的行为列入第3款(c)项内，这是与转变中的国际法结构一致的，而这种转变是工业和技术发展的结果。有人指出了1982年《联合国海洋法公约》第218条，其中规定港口国而不是船旗国应负责惩罚私人船只在公海造成污染的犯罪行为。为此，公约允许船旗国以外的其他国家行使普遍管辖权，以惩罚海盗行为的同一方式惩罚污染公海的行为，而海盗行为是全体国家都可以惩处的一种违反国际法行为。

19. 关于第4款，有人指出违法行为未经界定，只是根据第2款被描述为不是国际罪行的任何国际不法行为。违法行为也可以是不行为的结果，而不行为不一定是恶

意或自动的,例如一国延迟偿还外债。因此,应参照国际法和国际经济关系的新近发展,对违法行为概念在国际法中的相对性及其可能后果的相对性进行更详细的审议。

7. 第四章. 一国牵连另一国的不法行为

第27条

20. 有人建议删除第27条内关于国家串谋的规定,因为它在实在法中没有根据,只体现一种纯粹是因果关系的责任。

第28条

21. 有人建议,第28条所处理的受胁迫国家的责任,应在第五章内关于解除行为不法性的规定中加以阐述。

8. 第五章. 解除行为不法性的情况

第30条

22. 有人表示,国际法委员会关于解除行为不法性情况问题的的工作引起了若干疑虑:例如,在这个领域的法典编纂工作是否会使反措施合法化,使一些大国把它们作为采取“霸权主义行动”的工具;这些措施是否会产生使冲突当事方关系恶化的不受欢迎后果。但有人还表示,在一个缺乏执法机制的国际社会中,不能剥夺国家诉诸反措施以便对违反国际法行为作出反应的权利,因此这种追索权必须加以管制,以便向最弱的国家提供保障,使它们免受凌辱。

第34条

23. 有人认为,虽然关于自卫的第34条是恰当的,但在这方面应于回顾国际法院

1986年的决定,¹ 其中表示对侵略的反应的合法性取决于对关于自卫措施的必要性和相称性标准的尊重。第34条提到合法自卫措施,但却没有界定自卫的概念,而这个概念是国际关系中的一个重要主题,因为国家往往援引自卫原则来证明侵略行为是正当的。有人表示,虽然关于这个主题的习惯国际法已经演变,但仍未找到令人满意的办法,解决界定这个概念的难题;现在该是国际法委员会研究这个问题并清楚阐明和整理这个原则的时候了,即使界定自卫概念可能证明是与界定侵略概念一样困难,因为武装冲突和侵略行为在今后仍将继续存在。

9. 第二部分. 国家责任的内容、形式与程度

24. 有人表示,草案第二部分第一、二和四章的条款相当全面地说明了可归于国家的国际责任的内容、形式和程度。还有人表示,虽然有些概念须予进一步阐述,但条款草案在总体上反映国际实践和国际法的主要理论要素。

10. 第一章. 一般原则

第37条

25. 有人建议,虽然关于特别法的第37条正确地规定处理某种情况的国际法规则应在条款草案的一般规定中居优先地位,但对1969年和1986年《维也纳条约法公约》第60条提出保留可能是适当的,因为第60条使缔约国能够因另一缔约国违反条约基本规则而终止条约。还有人建议第37条现有措词可能会使人认为上述的具体反应排除任何其他后果,即根据关于国家责任的条款草案而产生的后果,但这些后果须予澄清,因为情况并不是这样。

¹ 《在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)案情实质,判决,1986年国际法院判例汇编》,第14页。

第39条

26. 有几个代表团把第39条描述为有争议性和多余的,因为《宪章》第一百零三条清楚表明,《宪章》的规定相对于任何其他国际法律文书的规定应居优先。第39条的形式和实质都未能令人满意,因为它与关于国家责任的其他条款草案以及国际法规定的其他规定相抵触。有人指出了国际法委员会一些成员的疑虑,他们担心一国在公约之下的权利或义务可能会被安全理事会根据《宪章》第七章采取的决定所取消,因为根据《宪章》第二十五条,会员国有义务执行安理会的决定。有人表示,由于所涉的政治含意,采用什么实际手段把不法行为的责任归于国家是一个棘手而复杂的问题,除了《联合国宪章》严格规定的权力以外,不应在这方面赋予安全理事会任何权力。同样,有人认为安全理事会的权力已在《宪章》中明确界定,因此,作为通则,安全理事会不应剥夺一国的法定权利,或向其施加《宪章》和国际法规定以外的任何其他义务。有几个修正第39条的提案:(a) 删除“在适当情况下”一词,因为这个词与整个条款草案不一致,特别是与关于解决争端的条款草案不一致;(b) 删除“程序”一词;(c) 以“不妨害”一语取代“受制于”三字。别的代表团则赞成删除第39条。

第40条

27. 关于第40条第3款,有人认为,在国际不法行为构成国际罪行的情况下所有其他国家都是“受害国”一点表明,国家罪行的概念存有种难以解决的问题。有人还表示,其中一些难题显然源于围绕着“罪行”概念和“受害国”一语的混乱。由于罪行的定义提及“国际社会”这个与法律无关的概念(第19条),这一国际社会的全体成员国都可以声称为“受害国”,但这种说法是站不住的。最好将直接受害的国家和只是间接受害的国家加以区分,但第40条第3款几乎完全没有暗示有这样的区别。有人还建议“受害国”的概念应区分直接和间接受影响的国家,因为这两种

国家应对一项罪行的实质性后果和条件作用后果享有不同的权利。还有人指出,虽然最近两名特别报告员已提出各种保障,规定对国家罪行的个别反应必须服从联合国的法律和程序,以便将国际法委员会决定将所有国家视为“受害于”国际罪行的后果“驯化”,但现有的条款草案缺乏任何这类保障。

28. 有人表示,对违背国际义务提供赔偿是国内法民事赔偿责任的主要特点之一。虽然在一些法律体系中赔偿义务也可能附属于刑事责任,但这是出于对罪行受害者的关心,并作为刑事制裁的附属,而实施刑事制裁的方法就是由社会对冒犯共同价值的行为加以谴责。国际法委员会将赔偿保留在国际罪行的法律后果框架的核心,这样做可能会被视为对不法行为所造成的损害过份注意,但对不法行为的社会方面却注意不足。应当考虑的是,国际罪行的概念是否表明被违背的国际义务不仅是一种尤其重要的义务,而且是对整个国际社会所承担的义务。换言之,根据草案第40条第3款,在发生了国际罪行时,所有国家都应被视为受害国,因此所有国家都可以向实行了不法行为的国家索取赔偿,但这一事实并没有充分针对不法行为的集体性质。

29. 一些代表团赞成这一条应包括一项共同行动,因为国际罪行的具体后果应特别严重,而且现在大家都认为从事这类国际不法行为不仅对一国而是对全体国家造成损害。有人表示,只要“罪行”的概念与违反国际法强制性规范的行为重叠,则第40条第3款的意义范围内,所有国家都可以把自己视为“受害”,甚至不必确定有关行为是否被视为“罪行”。有人还表示第40条只是阐明已经是明显的事实。相反,有人却认为受害国的共同行动问题仍未予解决,而且国际不法行为的后果与国际罪行的后果之间的区别应予进一步审查。国际法院1986年关于《尼加拉瓜案》的判决确认了“实际受害者”的概念,驳回某些国家声称它们虽然没有获得明示授权但却是以国际社会的名义采取所谓“共同行动”的说法;国际法委员会应对这种限制加以进一步研究。

30. 关于第3款的注,有人表示应维持两种不同的不法行为之间的区别,并因此

应维持两种责任制度之间的区别,但现有的措词应予审查。有人还表示,有国际法下的责任既非民事也非刑事责任,而是纯粹的国际责任,并因而是具体的责任;为此,国际法委员会在二读条款草案时,应考虑两种可能性:选择其他比较中立的用语;或避免使用特定的字眼来形容两种不同的不法行为,并采取其他方法来加以区分,例如将条款草案案文分成两节,分别处理不法行为本身的后果和威胁到整个国际社会根本利益的不法行为的后果。有人建议国际法委员会应只限于使用不引起争议的“国际不法行为”一词,以确保条款草案采用中立的措词,但另一方面则使国家实践和理论有足够的回旋余地,以便在稍后阶段拟订普遍接受的用语。有人还表示,委员会在二读时应更密切地注意国家罪行概念的实用性,而且委员会一些成员认为应以“一国的特别严重的不法行为”等字取代“一国犯下的国际罪行”的提议也值得支持。还有人认为国家责任不属刑事性质而属国际性质,由实际发生的一些情况触发,因此草案第40条列入关于“国际罪行”一词的替代字眼的注,是备受欢迎的。

31. 国际法委员会在其对第51条草案的评注中认为,不论把一类特别严重的不法行为称为“罪行”或“特别严重的违法行为”都不重要。但有人对此表示异议。罪行的概念具有其他形式的不法行为所没有若干的含义,应根据分类的目的在两词之间作出选择。例如,如果分类旨在表明一些形式的国际不法行为对国际秩序或道德所起的破坏作用很大,以至国家出于集体利益的需要不得不加制止和镇压,则“国际罪行”一词可能是适当的。但如果分类旨在承认某些国际不法行为根据其性质或后果显然比其他这类行为严重得多,而且这种区别应反映在受害国应得的赔偿数额内,则诸如特别严重的违法行为”等字眼似乎比较适当。

32. 相反,有人却认为必须保留“国际罪行”一词。国际罪行的概念与国内法的刑事责任的概念不完全相同,它清楚表明违背对国际社会的和平、生存和繁荣至关重要的法律和道德义务的行为,应视为等同于依国内法可受惩处的最严重的刑事罪。

33. 有人建议应慎重处理选择用语(违法行为或罪行)的问题,使它与实质性问

题(即有两种不法行为存在)分开,因为不论如何将这两种行为定性,它们在性质上是分属不同的制度。有人还表示关注,认为基于用语的选择而围绕着两类不法行为之间的区别的纯学术性争议,可能会阻碍整个条款草案的审议工作的进展。

11. 第二章. 受害国的权利和实行了
国际不法行为的国家的义务

第41条

34. 有人建议在“停止”一词插入“立即”两字,因为不法行为的持续是不应容忍的。

第42条

35. 一些代表团赞同增添第3款。虽然这一款不能视为习惯国际法的一部分,但它体现了关于有义务提供适当赔偿的国际法一般规则。但是,有人也认为国际法早已确定,而且最近的国家实践和国际法庭的决定也证明,充分的赔偿(特别是侵占的情况来说)必须迅速、适当和有效。不能因实行了不法行为的国家所用的手段或声称缺乏手段而减轻责任。关于违背国家责任的补偿标准不合理地偏离了既定的习惯国际法,因为受害国有权为自己或为提出索赔要求的国民获得以恢复原状、补偿、满足以及承诺和保证不重复的方式提供的充分赔偿(第1款)。但这一充分赔偿的标准却被第3款大大削弱,因为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。这项规定是一项极为主观的限制条件,易于被滥用,为可能的侵占者或实行了不法行为而设法逃避对其行动的责任的其他国家提供了易于脱身的机会。

第44条

36. 有人表示条款草案缺乏一项明确规定,说明确定受害国不受损失程度的标

准,或确定实行了不法行为的国家所应承担责任的程度的标准。曾审议这个问题的现代法庭都一贯坚持利息是补偿的一部分。第44条规定补偿包括受害国不蒙受的、可从经济上加以估价的任何损失,可包括利息,并在适当情况下包括利润损失。条款草案令人对利息作为补偿的一部分的中心作用产生不必要的疑虑。

第45条

37. 有人表示第45条第2(c)款所述的事项已在第44条第2款中得到处理,因此应予删除。

12. 第三章. 反措施

38. 一些代表团欢迎关于反措施的规定,认为它们经过审慎草拟,在受害国利益与实行了不法行为的国家的利益之间维持了公平和慎重的平衡;对反措施问题提供了切合实际的解决办法;有用地概述了在这方面的国家实践;肯定了反措施与责任本身之间的分别;与基于国家采取反措施的能力不平等的处理方法是一致的;对较弱的国家来说比较均衡而且威胁性较小。采取反措施的条件尤其令人感到鼓舞,因为在实力不同的国家之间,反措施不一定是一种令人满意的补救办法。因此,条款草案不利的条件和限制是有用的,而且在这方面编纂具有约束力的国际规则也是可能的。关于反措施的条款草案表明,国际法委员会非但没有设法维持关于使用反措施的法律的现状,反而致力制订清楚确切的规则,以便加强防止反措施可能导致滥用的保障。例如,不把反措施视为受害国的权利,而把它们仅视为排除一国行为的不法性的一种情况。

39. 虽然关于执行反措施的规则尚未坚决确定,但国际法委员会能够将执行反措施所涉的风险加以抑制,是特别受欢迎的。委员会将反措施包括在条款草案内是理由正当的,因为习惯国际法在过去一段时间一直在制订关于反措施的标准,而且国家将会继续诉诸反措施,不论是否已就这方面编纂法典。有人认为对反措施严加管

制可有助于抵销其中一些风险,特别是如果确定了强制管辖权。委员会采取的制度的一般方针似乎正确。有人还表示,按照国际法和国际惯例,如果一国违背其对另一国的法律义务,该国有权取消它对前者的法律义务,这一点是无可置疑的。关于反措施的主要法律问题正是其合法性界限”,即反措施是对另一国的不法行为作出合法反应的情况。

40. 其他代表团则强调反措施在再行国际法律体系中不起的重要作用,并表示不满意对这些措施所施加的种种限制和抑制。有人表示,在国际社会当前的组织下,受害国诉诸反措施的权利是无可避免的。所有国家法律体系都保留某种反措施概念,作为对侵权所为的反应。如果认为只要进一步发展国际制度,则反措施的概念就完全没有必要,则这种不切实际的空想是有一定危险性的。有人还表示,鉴于强制执行国际法的中央机制尚属初始性质,个别的抑制或强制手段仍然是国际法不可或缺的组成部分。忽视现实并声称反措施在国家责任法中没有适当地位是不理智的。有人认为国际法委员会的处理方式既不符合国家实践也不稳当,委员会必须尊重相称的反措施的正当和重要作用,以保证国际合法性。一国可能必须立刻采取步骤,促使违犯国遵守义务,并避免本身遭受进一步损害。条款草案对受害国以这种方式保护自己的权利施加了不合理的限制,制造了种种严重而且不必要的困难。

41. 但别的代表团却对反措施的使用表示保留,并强调从可能滥用所产生的种种问题。有人认为,报告中关于反措施的评注表示它们可能是必要的,以确保实行不法行为的国家遵守其法律义务。但是,不应把反措施视为一种令人满意的法律补救办法,因为在缺乏商定或第三方的解决办法的情况下,每个国家都认为自己可以就本身的权利作出判断,而且因为各国采取反措施或就反措施作出反应的能力并不相等。制度的范围应予限制和狭义地界定,因为它可能会被滥用来欺负较弱的国家。有人还表示,条款草案似乎假定诉诸反措施的国家是在平等基础上采取行动的,但是,如国际法委员会一些成员指出,如果有关国家的实力或手段并不相等,则这种假定可能会导致不公正的结果。有人建议应提供适当的保障,以防止大国滥用反措施

来胁迫其他国家。

42. 条款草案对于反措施所采取的处理方式可说是积极的,但并非没有问题。有人还建议应有三个目标:避免措施和反措施升级;避免使国家间现存的不平等恶化,变得对较强的国家更为有利;如不能禁止反措施,则制定关于诉诸反措施的条件。可取的方法是确定一种尽量减少采取反措施的各种可能性之间的分别的法律制度,同时极力强调国际法委员会在促进国际法的逐渐发展方面所起的重要作用。

43. 有人怀疑是否应将关于反措施的规定写入条款草案内。反措施的使用取决于许多主观的评估,很可能使国家间的紧张局势加剧,而不是协助终止非法行为。除了责任和解决争端的一般方面,条款草案应限于在赔偿、满足、保证不重复、停止不法行为、恢复原状和补偿方面管制不法行为的后果。

44. 关于个别相对于集体的反措施,有人建议条款草案也应包括通过国际组织采取的集体反措施的规定。这一步骤与国际法和国际惯例是一致的,也符合第19条的逻辑。

45. 大家对条款草案包括制裁的概念是否适当的问题有不同的看法。既定的“制裁”一词可以说比“反措施”一词更可取。与此同时,有人却反对制裁制度,特别是国际法委员会就国际罪行所提议的单方面措施。

46. 关于对等问题,有人表示条款草案没有规定反措施必须对等,或所采取的反措施必定是针对导致不法行为的同一义务或同类行为。如果没有这样的规定,则处于经济不利地位的受害国相对于实行了不法行为的国家就有许多可以采取的反措施。例如,这种处理方式符合附于成立世界贸易组织的1994年4月15日协定之后的争端解决规则和程序。有人还表示,规定所谓对等的反措施似乎不是积极之举,因为这将损及受害国的权利。

47. 一些代表团对反措施规定所处的位置表示怀疑。关于反措施的一章是在第二部分,虽然这一章的内容与第二部分没有可想而知的必然关系,但它与一国实行的国际不法行为概念有密切联系,因为反措施通常是因应这种行为而采取的。因此,有

人建议关于反措施的条款草案应构成新的第三部分。有人还表示,反措施是针对一国采取的一种强制解决的单方面具体手段,因为该国拒绝履行其责任所产生的义务,寻求争端的友好解决。因此,将反措施规定放在关于普通国际不法行为的责任的规定和关于国际罪行的责任的规定之间是不合逻辑的。较好的做法是将反措施规定放在关于争端的解决的第三部分之末,或甚至另辟第四部分。

第47条

48. 有人表示赞成第47条,其中规定为实力或手段不相等的国家之间适用的反措施的不公正结果提供保障。同样,有人认为虽然受害国有权对实行了国际不法行为的国家采取反措施,但这种权利应在实行了不法行为的国家不履行其义务的情况下,作为最后的手段行使。第47条是均匀稳当的,而且载有减轻反措施对实行了不法行为的国家所产生的影响的必要标准。另一个减轻要素是第47条第1款提到的第41至第46条的字眼,其中规定实行了不法行为的国家必须本着诚意寻求一系列补救办法,以避免反措施。有人还表示,诉诸反措施不是实行了国际不法行为的直接和自然后果。它受制于受害国是否事先界定了一项视为不法的行为,并受制于是否提出了停止这种行为和作出赔偿的要求。此外,除非犯下这种违法行为的国家未以令人满意的方式对上述要求作出反应,否则不得采取这种反措施。这些条件旨在减少草率并因此滥肆诉诸反措施的风险。

49. 关于第一款,有人表示第47条阐明了受害国采取反措施的权利的基本定义,这项定义与第40条所载的受害国定义在本质上是联系起来的。为此,第40条的一些问题,例如在保护集体利益的情况下,一项多边条约的所有缔约国即为受害国的条件,对第47条也有影响。有人对扩大“受害国”的意义仍然有疑虑。还有人建议,虽然所有国家都可以因为发生了国际罪行而被视为受害国,但只有“实际受害者”才有权诉诸反措施。

50. 关于反措施的目的,有人认为反措施的宗旨不应是处以惩罚,而是赔偿或恢

复原状。国家实践无疑表明,在诉诸反措施时,受害国在广义上可以要求停止不法行为或提供赔偿。但它不可以采取反措施作为施加惩罚的手段。

51. 有人表示,第47条第1款所载的“于必要时”标准似乎对反措施规定了时限,但国际法委员会在其对第47条的评注第(6)段却表示,对这些措施施加限制是与其“适当”程度或内容有关。

52. 关于第2款,有人认为第47条与第49条之间的关系须予澄清。

第48条

53. 有人表示赞成第48条,认为这项规定是均匀稳当的,因为它限制了受害国可以诉诸反措施的条件。还有人表示第48条似乎是本着正确的精神草拟的,因此很可能会消除较小国家的疑虑。但有人则建议应重新评估第1款内关于反措施的合法性的先决条件。

54. 一些代表团对第1款规定的合作义务表示关注。有人认为,第48条要求在采取反措施之前,受害国应履行第54条规定的谈判义务,但却没有订定应花多少时间来进行这些谈判。因此,如果一国违背条约义务,而受害国事先未进行几个月的谈判,则它显然不能根据同一条约或别的条约按比例扣除应向实行不法行为的国家缴付的利益;它必须继续接受对自身的损害。有人还表示,虽然有很多很好的理由赞成限制和管制这些措施,但这些限制必须切实可行,而且这些管制不得妨碍行使采取反措施的权利。根据上述标准进行判断,则第48条第1款所列的先决条件似乎有许多疑难之处。要求事先谈判作为反措施的合法性的条件,是将平衡大大偏于实行不法行为者或推定的实行不法行为者。从司法解决领域借用临时保护措施的概念也未能令人满意地调整这个平衡。

55. 关于临时措施,有人认为所有国家都有权立刻采取措施,以便停止一项不法行为和避免不可弥补的损失,但只有最直接有关的国家才应能采取紧急的临时措施。在这方面,国际法委员会能够在受害国的权利和利益与反措施客体的国家的权

利和利益之间取得谨慎的平衡,是备受欢迎的。有人还表示,虽然引进临时保护措施的概念似乎是一个适当的解决办法,但界定这些措施仍然是一个问题。在某些情况下,如果允许临时措施但不允许反措施,则可能难以决定对一项国际不法行为作出的某种反应是不是允许的。而这对外交政策显然有种种影响。有人指出,第48条没有具体说明对于受害国维护其权利所必不可少的临时保护措施的性质,也没有具体说明这些措施与第48条所禁止的相称的反措施有何分别。有人建议应界定临时措施,以确保它们有别于反措施,而且也应具体规定采取临时措施的条件,因为缺乏任何形式的管制都是不能接受的。有人表示维护权利的措施应在不法行为发生时立刻采取。在这方面,如果仲裁法庭能够在开始阶段决定所采取的措施是否真正的临时措施和是否应当采取,则会帮助很大。有人还表示,如果免除“临时保护措施”必须事先谈判和提交仲裁的义务,则这些措施的概念很可能证明是有问题的,因为受害国可能决定立即诉诸这种行动,而目标国则可能认为这种行动就是全面的反措施。但是,这个概念也可能促使各国接受第58条第2款内关于强制仲裁的内容。这项内容必须予以保护,以防止企图一方面以提出保留的方法规避诉诸仲裁的义务,而另一方面则接受准许采取反措施的协议许可,从而破坏了平衡。

56. 关于第二款,一些代表团对关于反措施方面的争端解决规定表示满意。有人认为,取消第48条所指的关于反措施的争端解决程序将会削弱机制,使许多国家无法接受,有人对第48条表示支持,认为强制解决争端的规定对执行一项关于国家责任的未来公约是至关重要的。另一方面,有人认为在当代国际法下,自愿的第三方争端解决制度对较弱小的国家来说是不可或缺的。

57. 第48条也可说是关于反措施的一章内受到最热烈辩论的规定之一;基本问题并不是第48条的提法,而是和平解决争端原则在整个国际法制度中的地位。有人表示,国际法委员会没有把自己限于编纂国家惯例,它还处理诉诸若干争端解决程序与采取反措施之间关系的棘手问题。委员会已设法把和平解决争端原则置于优先地位,但没有因而削弱受害国所采取的反措施的效力。为此,委员会对受害国和实行不

法行为的国家都施加了在采取反措施之前先行谈判的义务,而且还规定,当实行不法行为的国家诚意地参与一项具有约束力的争端解决程序时,应暂时停止采取反措施。

58. 一些代表团赞成应在采取反措施之前更加重视争端解决程序。有人表示,受害国采取反措施的权利只有在所有合理的和平解决争端手段已经用尽后,才应作为最后办法加以援引。有人指出,国际法委员会一些成员虽然赞成第三章所载的关于反措施的规定,但他们宁可在和平解决争端的程序用尽之后才采取反措施,这种考虑在对第48条的评注中已均匀稳当地加以讨论。有人还表示,反措施可能会被大国滥用,因此必须清楚确切。有人认为最好是规定具有约束力的第三方争端解决程序,作为开展反措施的先决条件。反措施只会在国家之间制造紧张局势,而这些紧张局势最终必须由一些和平解决争端程序化解。有人表示如果采取这种程序而不是反措施,则这种结果可能会更早实现。如果这种方法证明的确发生了不法行为,则受害国如别无其他补救办法将会被准许采取反措施。

59. 有人认为,规定受害国在采取反措施时必须履行其关于解决争端的义务,似乎是预先对关于争端解决制度的条款草案第三部分是否属强制性的问题作出了判断。有人建议国际法委员会因此应在二读时非常审慎地重新审查第47和第48条。此外,有人认真怀疑关于反措施的规定是否与第三部分一致。诉诸反措施的行动必须尽量与一项和平解决争端的程序联系起来。因此,在第48条规定在诉诸反措施之前有义务进行谈判似乎是朝正确方向迈出的一步。为了协调这两种乍看之下似乎相矛盾的机制,不妨参考《服务业贸易总协定》第二十三条,其中隐约地将一项和平解决争端的程序,与一个或多个缔约国根据情况有正当理由针对其他一个或多个缔约国采取的措施联系起来。

60. 第4款可以说没有很具体地说明“由争端解决程序产生的要求或命令”的性质。如评注所示,这种命令也可以包括技术上没有约束力的命令。因此,不能肯定它们是否不仅可以包括法院指示的临时措施,而且还可以包括由调解委员会提出的

建议。第48条与评注之间在用语上的分歧造成这种不肯定的情况,因为第4款提到“争端解决程序”而未予进一步描述,但评注却提到法院和法庭。

第49条

61. 有人指出相称原则反映在国家实践,并对关于相称性的第49条表示赞成,认为不必再进一步扩大相称原则的解释,因为这个问题已交由涉及争端解决的法院处理。还有人表示反措施的相称性是决定其是否正当的基本因素之一,由于罪行的效应可以对国际社会产生不同程序的影响,因此该项原则更形重要。为此,应个别地适用于每一受害国。相反,有人却认为必须确保实行了不法行为的国家不会采取报复措施,因为这样会使争端升级;关于相称性的规定过于笼统,因此须予进一步审议。

第50条

62. 一些代表团欢迎被禁的反措施清单。有些代表团认为(a)项至(e)项所列的被禁措施大多数都是强制法;第50条是本着正确的精神草拟的,删除这一条对许多国家来说,是不能接受的。有人建议将(b)项中“经济”和“政治”两词删除,以便扩大“胁迫”的范围,因为环境胁迫和其他形式的胁迫也可以危及一国的领土完整或政治独立。

13. 第四章. 国际罪行

63. 有人表示赞成第四章,并指出由于拟订了第19条,因此国际法委员会认为有必要列入一章,以处理一国犯下国际罪行的后果,不然“违法行为”与“罪行”之间的区别就没有意义。因此,国际罪行的后果不仅应包括民法通常规定的补救办法,例如停止不法行为、恢复原状、金钱补偿和满足,而且应包括公法特有的补救办法。有人还表示,关于解决争端的规定没有包括强制仲裁的任何内容,而这些内容的具体目的是为了抵消在一种仍以个别自动决定权利和义务为特征的国际法环境下提出国

际罪行概念所引起的种种危险。有人认为,先前提出的涉及安全理事会和国际法院两个阶段的程序仍然是有其优点的。有人还表示国际不法行为的存在应由国际法院或其专案分庭确定。

64. 相反,有人表示最大的挑战将是按违犯行为在国际一级的严重程度来确定其后果。国内立法规定了法人的刑事责任,发展国际刑事责任的概论是有法律根据的。有人还表示,条款草案的一个似是而非之处或缺点就是它们实际上没有从罪行的概念推断出任何后果。条款草案理应界定一个针对国际罪行的制度。

65. 有人也表示条款草案就国际罪行与国际违法行为所作的区域别是不切实际的。草案第51至第53条所指的后果也是一样。目前正在审议关于国际罪行的法律后果的整个制度,但人们对这些罪行的概念的法律可行性和政治可取性所持的怀疑态度及由此产生的忧虑尚未被消除。

第51条

66. 有人指出,第四章的效果是所有适用于国际违法行为的补救办法都将适用于国际罪行,如关于反措施的规定一样,但适用于国际罪行的附加后果则列于第52条和第53条。由于没有对手段性后果进行任何讨论,因此反措施--专门针对违法行为而规定的补救办法--似乎不可能也适用于整个国际社会均受损害的情况。有人表示赞成对第51条的评注所描述的分两个阶段的程序,但必须确立体制性保证。然而,有人指出国际法委员会没有将这个制度包括在条款草案内,从而使人们对国际罪行概念的不良影响表示严重关注。

第52条

67. 有人认为国际法委员会将其他特定后果附加在国际罪行是对的,即使条款草案没有设想要实施制裁。有人建议一项国际罪行的特定后果应特别严厉,并应包括实施制裁。但有人也认为一国犯下国际罪行的概念将继续引起争议,特别是有人

担心会造成任何国家或国家集团都可能认为有权单方面实施制裁的局面。从而削弱国际法律秩序的根基。

68. 有人指出,第52条规定放宽对索赔要求通常施加的限制。第43条(e)项和(d)项则对恢复原状施加限制,如果这样做会严重危害实行了不法行为的国家的政治独立或经济稳定,但补救不在此限。不过,这种限制都不适用于国际罪行,因为它们的性质严重,在此情况下,要求恢复原状的权利是不能被剥夺的。有人表示,国际法委员会对关于定性为国际罪行的行为的后果作出规定,是朝正确方向迈出了重要的一步,即使第52条没有清楚阐明对国际罪行的责任的具体形式。这个问题是棘手的。但必须予以解决,否则一项关于国家责任的未来法律文书的价值将大大减少。在国际罪行的法律后果超越普通不法行为的后果的前提下,有人建议案文草案应在二读时再予推敲。特别是,关于国际罪行的特定后果的第52条应予扩充,以包括手段性后果。

69. 有人表示,取消对受害国有权要求恢复原状的限制的问题必须视为将一项不法行为归类的后果处理,而不应视为在某一特定情况下规定必须恢复原状的衡平法问题。还有人表示,第52条虽然有一个很有指望的标题,但却令人失望,因为它取消了两项关于恢复原状的限制因素,并取消了关于满足的限制,其中禁止提出有损实行了不法行为的国家的尊严并破坏其政治独立和经济稳定的要求。国际法委员会取消该限制的理由似乎有点奇特。有人进一步表示,第52条(a)项特别危险,因为它取消了对要求就一项国际罪行恢复原状所施加的限制因素。它可以被用来作为因一国政府实行了不法行为而对其全体人民施加严重处罚的理由,从而危及国际安全和稳定。有人认为,由于违法行为与罪行之间的区别自然会导致具体的后果,以整套一条来处理这个问题是恰当的。但是,罪行的后果绝不应危及犯下罪行的国家的领土完整或政治独立。这是一个对维持国际和平与安全非常重要的问题,这些例外必须明白列出。关于对受害国获得满足的权利所施加的限制,有人进一步表示,伤害实行了不法行为的国家的尊严似乎是一个非常空泛和主观的概念,不论如何将不法行为归

类,其价值都是令人怀疑的。

第53条

70. 这一条规定了对全体国家产生的一系列义务。有人表示可以提出理由,证明这些义务应源于任何国际不法行为的实行,而不仅是源于国际罪行或特别严重的违法行为。有人还认为这项规定引起了一些困难,特别是它没有明确处理为捍卫“国际社会的根本利益”而诉诸反措施的行动。这就产生了在联合国范围外使针对罪行的报复行动制度化的微妙问题。这样的规定可能意味承认所谓的共同行动,而国际法院对于这种机制的惯例尚未完全确定。无论如何,这种机制将难以实行;只有根据《宪章》负有维持国际和平与安全的首要责任的安全理事会才可以发起这类行动。

71. 关于(a)项,有人表示如果罪行被视为违反了强制法规范,则第53条所列的义务已构成主要规则的一部分,不必在国家责任的范围内重申。

72. 关于(b)项,有人认为必须防止后果会影响到犯下了罪行的国家的全体公民。第53条所列的义务实际上相当于最小的集体后果,这是与一般国际法和安全理事会最近的实践一致的。第53条的优点是它没有从类推着手,并将“国际罪行”一词所涉的刑事含义减至最低限度。

73. 关于(c)项和(d)项,有人认为如果国际社会要通过反措施来作出集体反应,则必须设立一个中央机构,既具有权力确定已犯下国际罪行的事实,又具有权力协调这一集体反应。国际法委员会认为联合国能够充当这个中央机构一点,就是确认国家责任法与体现在《联合国宪章》内的国际安全法趋于一致。《宪章》载有就危害国际和平与安全的国家不法行为组织集体反应的规定。这类行为无疑违背了对保护国际社会的根本利益至关重要的义务,即第19条所指的国际罪行。虽然这两类行为可能不完全相符,但不应将它们分开。可以争辩的是,根据国际安全法,决定是由政治机关作出的,而根据国家责任法,决定将由司法机构作出,而且在有关国际罪行的

问题上,对所有国家均具有约束力。这种司法机构尚未存在,而国际社会也很可能不会同意设立这一机构。不应在关于国家责任的条款内写入国际罪行的概念,除非也作出关于设立机制以处理这类罪行的法律后果的规定。不然的话,“国际违法行为”与“国际罪行”之间的区别将纯粹是说明性或教导性,缺乏委员会在草拟第19条时认为是至关重要的规范性内容。

74. 有人表示罪行后果的严重程度导致必须确立体制保证,特别是强制诉诸管辖机关的保证,否则国际罪行的概念将受政治操纵的制约,成为国家间冲突根源。有人指出,是否犯下国际罪行的问题应受第三部分所载的一般争端解决制度管辖,除非是在采取反措施的情况下,否则这个制度没有规定强制交由管辖机制解决。但是,如果一国可以被声称受害国单方面指控犯了国际罪行,而且除非条款草案规定强制诉诸管辖机制,否则将会为政治操纵开方便之门,而国际罪行的概念也将无助于维护和平。有人还表示,由于缺乏一个可以单方面援引的司法机制,不法行为大体上都是由有关国家加以定性;因此,对于侵犯行为本身的争议更因为对于其定性有异议而变得复杂。与此同时,有人却认为关于难以将刑事责任归于国家和归于没有国际机关行使刑事管辖权并执行起诉职能的缺点不是无法克服的,特别是考虑到国际制度具有自己的特性,因此国际罪行的概念可以意味一国将承担某种刑事责任的可能性不高。

75. 有人表示赞成前任特别报告员关于处理国际罪行的体制性后果的提议,这将涉及一个分两阶段进行的程序,首先由大会或安全理事会对局势进行政治评估,接着由国际法院决定是否犯下了国际罪行。根据这种看法,这一制度将尽量利用联合国系统所提供的潜力,确保对主管机构的管辖权的尊重,并满足对一项国际罪行作出迅速反应的需要。国际罪行的后果是国家责任法的组成部分,因此条款草案应从拟议法和现行法两个观点加以处理。最重要的是,不应把它们归入安全理事会为维持国际和平与安全而采取的政治行动一类。但有人却认为,对先行决定哪一个机关和在什么法律基础上可以指控一国犯下了国际罪行的事,问题所采取的这种处理方式

是有疑难的,因为安全理事会和大会是负责将国际罪行定性的机关,如过去一样,它们可能对极其严重的不法行为采取顺从的态度,其职权也受《宪章》限制,而且赋与这些机关任何新的职权均须对《宪章》作出修正,在目前情况下这样做似乎是不可能的。因此,有人表示国际法院是最好的选择;而国际法委员会坚持认为可以在条款草案第三部分的框架内进行定性则看来是完全可以接受的。将《维也纳条约法公约》第66条(a)项的强制法处理方式作类比是很突出的,国际法院完全能够承担将国际罪行定性的责任。

76. 有人表示难以想像一个管辖刑事责任的可行制度没有包括一个适当的强制执行机制,在国家诉诸反措施之前即发挥作用。虽然在目前情况下责成某些国际机构作出一切必要决定和采取一切必要措施以便强制执行罪行的法律后果是不切实际的,但有人建议国际法委员会在二读条款草案时应在这个领域制订一些一般原则,理由如下:第一,强制执行的问题在国际一级比在国家一级更为棘手,因为一般来说强制要求履行义务的机构在国家一级比在国际一级发展得更为健全。实际上,既有国内刑法典规定涉嫌的不法行为者必须受审和被裁定有罪者必须受罚,而且在国家一级还有各种机构、法院和法庭来进行这些审判,并有拘留设施和机构就涉嫌的犯罪行为进行调查。但在国际秩序中却尚未有类似的机构。虽然的确有过多的国际机构来促进国家间的谈判和合作,但它们都远远未能符合要求,无法有效地强制要求履行义务,而违背这种义务则可能使国家必须承担刑事责任。不错,安全理事会已获得权力视需要采取维持或恢复国际和平与安全的行动。但是,在没有赋予一个国际机构对国际罪行具有类似的权力时,国家是否始终必须对犯下的国际罪行承担任何有意义的责任是令人怀疑的。

14. 第三部分. 争端的解决

77. 大家对第三部分所载的关于解决争端的规定有不同的意见。一些代表团欢迎写入第三部分所设想的逐步解决争端的程序,对国际不法行为所引起的争端的友

好解决十分重视。关于解决争端的规定可说是令人感到鼓舞的,是迈向国际法的逐渐发展的勇敢的一步,因为关于解决争端的学说传统上是基于同意或自由选择解决的手段,而目前的案文却规定,如果任何当事国拒绝采取其他备选办法,则诉诸调解是强制性的。有人建议国际法委员会目前应作出额外努力完善案文,避免对较弱的国家有任何不利。

78. 其他代表团却对第三部分所设想的争端解决程序表示不满,认为它们过于复杂、冗长、严格死板、不灵活、不切实际、累赘和成本高昂。有人表示,在解决的非司法阶段,当事国应能直接从不成功的谈判或调解转到仲裁,诉诸斡旋和调停则应由当事国自行斟酌决定。还有人表示,可能牵涉到国家责任的法律和事实情况及争端不胜枚举,因此规定任何特定的严格的解决形式都是不可能或不负责的。国际法委员会在二读条款草案时必须对争端的解决采取比较切合实际的立场。委员会充其量只应提议一些国家可能采用的备选的自愿机制。

79. 还有别的代表团怀疑是否有必要包括任何关于解决争端的规定。有人建议删除条款草案第三部分,并在必要时可以考虑在关于反措施的一章内插入单独一条,重申《宪章》第三十三条的规定。有人还表示关于解决争端的规定对国家责任制度不是至关重要的,没有理由要在条款草案内重申《联合国宪章》和其他国际文书所载的关于解决争端的规定;而且,第三部分是不完整的,因为它没有包括国际法院的司法解决。

80. 大家对第三部分就强制解决争端程序作出规定的程度也有不同的意见。有人指出,除了在反措施的情况下,并没有就未来公约所引起的争端的解决规定强制管辖权,这是因为切望未来公约能尽量广为各国所接受;这种愿望是值得赞扬的,但更可取的办法是为整个案文草案规定必须强制诉诸管辖机构,作为解决争端的手段。有人指出国际法委员会十分重视关于解决争端的规定,但另一方面却赞成委员会一些成员的意见,认为对这种强制机制的批评是无根据的,有人建议应更加强调司法程序,而且对于所有缔约国来说,用尽司法补救办法应是强制的。但是,有人虽然赞成

写入适当的第三方争端解决程序,但却认为一般的争端解决制度十分雄心勃勃,比较切合实际的做法可能是将重点放在草案中公认为强制程序是可取的部分,如关于反措施的一部分。

81. 虽然有些代表团欢迎条款草案规定在某种程度上必须强制第三方参与,但有人却认为无须重新发明车轮,应明白地使关于解决争端的规定所发挥的作用附属于现有的许多程序。鉴于一些国家表示保留,使第三部分附属于现已存在的程序和机制的提议须于进一步讨论。有人表示遗憾,因为国际法委员会尚未找出一个办法,避免草案第三部分所规定的争端解决程序与在国家间现行生效的其他文书下可能适用的争端解决程序之间会有冲突,特别是在它们的等级或执行条件方面。

82. 一些代表团原则上赞成将争端解决程序写入,作为草案的组成部分。但是,有人也表示,虽然国际法委员会一些成员意欲见到一个日益一体化和组织起来的国际社会的希望是可以理解和值得赞扬的,但我们必须面对现实,而可能的做法是使第三部分具有说明性,以任择议定书形式出现。同样,任择程序是更可取的,因为条款草案涉及国家责任的整个问题,因此也适用于国家间可能产生的大多数争端。

第56条

83. 有人对一项可以单方面援引的调解程序表示欢迎,但认为这项程序是不足够的,并建议如果无法调解,则每个国家应能开展一个司法进程,最终以一项具有约束力的裁决作定论,因为只有这样才能确保关于国家责任的任何未来公约的效力。

第57条

84. 关于调解委员会的任务,有人表示将调查实况的职能列为其任务之一是备受欢迎的,因为调查实况对公正地查明真相是非常重要的,这是为什么必须消除对该独立委员会的有效运作的任何障碍。有人建议也应删除“除非有特殊原因使得这种调查无法进行”一语,因为这可能会妨碍调解委员会在任何争端当事国境内进行实

况调查工作。与此同时,有人认为调解委员会的任务也许会证明是徒劳无功的,不能为所产生的利益冲突寻求解决办法。

第58条

85. 关于采取反措施的权利与诉诸争端解决机制的可能性之间的关系,有人满意地指出国际法委员会已考虑到各种令人关注的问题,规定诉诸争端解决程序不再是只有受害国才享有的特权,因为涉嫌实行了不法行为的国家现在也可以提议采取这种程序,以避免反措施。有人赞成反措施与争端的解决之间应建立联系,因为这种联系意味采取反措施的国家已表示它事先同意寻求和平解决;为此他们不认为关于只有实行了不法行为的国家才可以将一项争端提交仲裁的规定违反了要求当事两国彼此同意提交仲裁的规则,但表示这两个问题之间的联系应予以进一步讨论。有人表示,对执行反措施所实施的一定程度的管制是朝正确方向迈出的一步,但应予以进一步发展;在无法进行谈判与设立仲裁法庭之间的间隔期内,一国可能受到这些反措施的不良影响;只要争端一经定性,则任一当事国均应能够单方面求助于仲裁,因为拖延诉诸仲裁是毫无意义的,而仲裁可以有效地促使一国履行其赔偿义务。

86. 相反,有人也认为第58条第2款所规定的强制仲裁程序会引起争议。第58条基本上是可争辩的,因为它旨在按照《国际法院规约》第三十六条的方针确立仲裁法庭的某种强制管辖权,而国际法院的强制管辖权则属于任择性质;此外,不得强迫国家将争端提交仲裁法庭,因为这完全违反了仲裁应基于国家自由意志的原则。有人也认为第2款是可争辩的,因为一般来说,只有通过商定的妥协而不是单方面的请求,才能将一宗案件提交仲裁法庭。有人表示,虽然这项规定的宗旨是阻止受害国采取反措施并防止当事国之间产生进一步的争端,但这却违反了关于仲裁应在所有争端当事国同意下进行的国际法原则。有人还表示,第58条第2款所设想的情况似乎有点不合常理,因为根据这项规定,如果受害国采取反措施,则只有在实行了不法行为的国家对这些反措施提出异议时,它才获得以仲裁方式解决基本争端的权利。看来

更可取的做法是遵守一项比较一般性的准则,确认反措施是最后采取的一种合法手段,但受必要性标准制约。

第60条

87. 大家对第60条有不同的意见,认为它引起争论。一方面,有人表示最终由国际法院作出裁决的争端解决程序可以很可靠和切合实际,既肯定现有的管辖机构的作用,又避免新的机构激增,这种现象有时引起了人们的批评。另一方面,根据第60条确立的国际法院强制管辖权可说是不能接受的,因为由法院解决争端是任择的,而且必须保持这种任择性质。有人表示国际法院无权确认裁决的效力或宣布其全部或部分无效,但第60条第2款却规定国际法院了应任何当事国的请求就裁决的效力作出决定。虽然不同的法律体制对仲裁裁决的效力有不同的规定,但现有的国际文书或惯例都没有设想到就国际争端作出的仲裁裁决会因争端的一个当事国提出异议而不予执行的可能性。有人还表示,虽然有关当事国可能会同意将争端提交仲裁,但这不意味如果争端未予部分或全部解决,则任一当事国都必须接受另外一种或多种强制仲裁程序。

- - - - -