



国际法委员会

第五十二届会议

2000年5月1日至6月9日和7月10日至8月18日，日内瓦

关于国家责任的第三次报告

特别报告员：詹姆斯·克劳福德先生

增编

目录

章次	段次	页次
三. 条款草案其余部分的结构	224-226	3
四. 受害国追究责任	227-284	3
A. 概论	227-262	3
1. 受害国选择赔偿方式的权利	232-233	5
2. 追究责任的形式要件	234-238	5
3. 若干关于主张可受理性的问题	239-242	7
(a) 用尽当地补救办法（第22条）	241	8
(b) 主张的国籍	242	8
4. 对求偿的限制	243-249	9
(a) 不超出诉讼请求原则	244-247	9
(b) 防止双重赔偿的规则	248-249	10
5. 追究责任权的丧失	250-262	11

章次	段次	页次
(a) 放弃.....	253-256	12
(b) 延误.....	257-259	13
(c) 和解.....	260-261	16
(d) 被违背义务的终止或暂停止.....	262	17
B. 涉及多个受害国或责任国的情况.....	263-283	18
1. 法律问题概览.....	266-281	19
(a) 多个责任国.....	267-278	20
(b) 多个受害国.....	279-281	26
2. 提议的规定.....	282-283	27
C. 第二部分之二第一章的结论.....	284	28

三. 条款草案其余部分的结构*

224. 第三次报告前几节已经提出了赔偿的一般原则和形式，其基础主要是一读通过的条款草案，但根据其后的一些情况发展和各国政府的评论作出了修改。委员会也表示初步赞同特别报告员就其余部分和章节的结构所提出的一些意见。⁴²³ 除其他外，这些意见为：

- 增加新的第二部分之二，处理追究责任的问题，其中将包括有关反措施的条款；
- 考虑拟定关于多个受害国的规定；
- 进一步审议严重违背对整个国际社会承担的义务的各种行为；
- 推迟审议条款草案的形式，及解决争端的相关问题（现第三部分）；
- 增加新的第四部分，集中所有例外条款和其他一般规定。

225. 因此，本报告这一节审议可以说是在“正常”情况下追究责任的问题，即一个受害国（第 40 之二条草案或以类似方式⁴²⁴ 所界定的）对一个责任国追究责任的问题。本节接着将审议在有多多个责任国，或多个受害国的情况下追究责任的问题。

226. 本报告的另一节将审议关于反措施的条款，包括受害国采取反措施的问题，以及涉及几个国家或多个国家声称采取反措施这种比较复杂的情况；这涉及最后一个关键问题：如果有关问题是严重违背对整个国际社会承担的义务的行为，后果是否有所不同。最后，本报告审议增加一个总则部分（第四部分）的问题。这个部分将包括适用于整个条款草案的例外条款和任何其他一般规定（包括一读通过的第 37 条和第 39 条）。

四. 受害国追究责任

A. 概论

227. 提议的第二部分之二的的基础是区别由于实施国际不法行为而在法律上引起的派生后果，以及各种可以追究这些后果或（甚至）免除或减少这些后果的办法。一读通过的第二部分的问题之一是，它似乎假定所有国际不法行为的必然结果都是法律的施行而产生的，也就是说，这些结果是实施国际不法行为后立即引

* 特别报告员感谢 Pierre Bodeau、Jacqueline Peel、Christian Tams、Carole Moal、Johanne Poirier 和 Arnaud Macè 对编写本增编所提供的协助。

⁴²³ 见上文第 5-10 段。

⁴²⁴ 见上文第 119 段。

起的新的派生法律关系的一部分。根据这个假定，必须在事前规定这些后果，而且这些规定显然将不允许其他国家，甚至不允许责任国本身有任何选择或作出回应的余地。根据这个假定，反措施同赔偿一样都是派生法律关系的一部分。但责任制度的实施实际上将取决于有关当事方事后的行为。一个简单的例子是，在发生违背一般的双边国家间义务时，受害国实际上可以选择不追究违反行为，或放弃要求对后果承担责任的权力，或选择接受补偿而不要恢复原状，或者只强调停止行动和在将来履行承诺。任何案文如果规定恢复原状为国际不法行为的正常后果，但没有说明受害国在这种情况下可以合法地选择补偿，都没有反映国际法或国际惯例。

228. 因此，有必要区别由于实施国际不法行为而在法律方面引起的后果（第二部分）及取决于当事方其后所作反应的进一步后果。这些后果可以是拒绝赔偿（导致采取反措施的可能性）或受害国作出放弃（导致丧失追究责任的权力），或各种在两者之间的可能办法。后者是第二部分之二的內容。

229. 提议把第二部分之二的标题定为“国家责任的实施”。不必在英文案文内以方括号加上“mise en oeuvre”的法文用语，虽然这个用语适当，与“实施”一词意义等同，可以在法文案文内使用。

230. 特别报告员在前面已经指出原第 40 条（新的第 40 之二条）应该放在这个部分的开头。⁴²⁵ 如果根据建议，把提议的第 40 条之二分成二或三条案文，应将这些条文放在这个部分的适当位置内。后面将重点讨论建议在第 40 条之二内界定的“受害国”一词。

231. 首先，每一个受害国本身显然都有权追究责任。⁴²⁶ 但这引起几个有关追究责任的模式和在这方面所受限制的问题。可以考虑将其列入这个部分第一章的总则部分内。⁴²⁷ 这些问题包括：

- 受害国选择赔偿方式的权利（例如，要求补偿而不要恢复原状）；
- 追究责任的基本形式要件（例如，以书面形式提出要求）；
- 与主张的可受理性相关的问题（例如，用尽当地补救办法、主张的国籍）；
- 受害国在求偿权利方面所受的限制（例如，不超出诉讼请求的规则、赔偿不得超过损失的规则）；

⁴²⁵ 见上文第 9 和第 117-119 段。

⁴²⁶ 见上文第 102 和第 107 段。关于多个受害国追究同一行为的责任的问题，见下文第 279-281 段。

⁴²⁷ 1969 年《维也纳条约法公约》分别在具体主题下处理类似问题。例如，第 23 条处理关于保留的程序，放在关于保留的提出及其法律效果的条文之后。第五编第一节把关于援引条约失效、终止、退出或停止实行条约理由的规定的多项规定集中一起；如第 44 条（条约的规定可否分离）、第 45 条（丧失援引条约失效、终止、退出或停止实行条约理由的权利）、等等。同一编的第四节处理其他程序问题，第五节则处理援引条约失效、终止或停止实行的后果。

- 追究责任权的丧失。

下文将逐一讨论这些问题。

1. 受害国选择赔偿方式的权利

232. 一般来说，受害国有权在各种赔偿方式中作出选择。因此，受害国可以选择补偿而不要求恢复原状，例如，德国在《霍茹夫工厂案》⁴²⁸中，以及芬兰在《大海峡案》⁴²⁹的最终解决办法中都作出了这个选择。受害国也许只要求对其请求的全部或一部采取宣告性救济办法。一读案文承认在各种不同赔偿方式中作出选择的权利。“受害国有权……”的提法反映了这一点。对于各条体现充分赔偿原则的条款，不提议采用这个提法。由于上述的理由，这些条款应以责任国的义务表述。⁴³⁰无论如何，最好还是写明选择的权利，特别是考虑到与违背行为有关（但没有具体受到伤害）的第三国的地位，将因为受害国在各种补救办法中所作出的取舍而受到影响。

233. 上文已经提到受害国的选择权利是否受到任何限制的问题。⁴³¹当然，在有些情况下，国家不能在得到补偿后就撒手不管尚未解决的情况，特别是在涉及个人生命或自由的情况下，或在涉及民族享有自己的领土或实行自决的权利方面。但经分析后可以看到，这些情况是关于停止的问题，或继续履行义务的问题，而不是真正的赔偿问题。赔偿是为了洗脱过去的伤害和损害。如果持续履行义务不单是有关两个国家之间的问题，这些国家就不可以通过和解来解决有关情况，就好象受害国不可以单方面免除责任国继续履行义务的情况。但这种详细规定可以反映在案文的行文内，并在评注内提到。参照第 29 条（同意）的做法，只需要规定受害国在各种赔偿方式中作出一种“有效”的选择，而有效所需的条件则根据一般国际法决定。根据条款草案，这样作出的选择应发生效力。

2. 追究责任的形式要件

234. 虽然在实施国际不法行为后可以由于法律规定而引起责任方面的派生法律关系，但在实践上，任何其他有关国家必须作出反应，如果它们要求停止行为或获得赔偿。反应可以通过各种形式作出，从非正式地私下提请注意履行义务的必要性，到正式抗议、协商，等等。此外，受害国注意到违背行为而不作出反应可能引起法律后果，甚至出现因为放弃或消灭时效而最终丧失追究责任权的情况。

235. 《维也纳条约法公约》第 65 条有类似规定。该条规定：

⁴²⁸ 见上文第 23 段。

⁴²⁹ 见上文第 136-137 段，和解条件见 M. Koskenniemi, “L’affaire du passage par le Grand-Belt”, A. F. D. I., 1992, pp. 905-947, 特别是 pp. 940ff

⁴³⁰ 见上文第 25—26 段。

⁴³¹ 见上文第 134 段。

“1. 当事国依照本公约之规定援引其承受条约拘束之同意有误为理由，或援引非难条约效力、终止退出或停止施行条约之理由者，必须将其主张通知其他当事国。此项通知应载明对条约所提议采取之措施及其理由。

“2. 在一非遇特别紧急情形不得短于自收到通知时起算三个月之期间届满后，倘无当事国表示反对，则发出通知之当事国得依第 67 条规定之方式，实施其所提议之措施。

“3. 但如有任何其他当事国表示反对，当事国应借《联合国宪章》第 33 条所指示之方法以谋解决。

“4. 上列各项绝不影响当事国在对其有拘束力之任何关于解决争端之现行规定下所具有之权利或义务。

“5. 以不妨碍第 45 条为限，一国未于事前发出第一项所规定之通知之事实并不阻止该国为答复另一当事国要求其履行条约或指称其违反条约而发出此种通知。”

236. 应当尽量避免拘泥于程序的形式，或者暗示不履行义务的正常后果是提出主张。在许多情况下，幕后的外交活动可能更有助于确保履行义务，甚至取得赔偿。不过，受害国或有关的国家有权对违背行为作出反应，而第一步应该是请责任国注意情况，要求该国采取适当措施停止违背行为，并提供纠正措施。

237. 条款草案不必具体规定追究责任应该采取的形式。在实践上，根据所涉责任的严重程度和有关国家之间的一般关系而定，追究责任的主张可以在政府内的不同层次上提出。此外，国际法院在有些情况下对比较非正式地提出的方式也予以接受。例如，在《瑙鲁境内的一些磷酸盐地案》中，澳大利亚辩称不应受理瑙鲁的主张，因为“主张没有在合理的时间内提交”。⁴³² 这引起两个问题：第一，主张在什么时候实际提出；第二，在提交主张前时效终止（或者更确切地说，其后，在瑙鲁采取有效行动提出其主张以前时效终止）是否具有决定意义。国际法院驳回了上述的反对意见。法院提到在 1968 年瑙鲁独立以前已经提出主张但没有获得解决的事实情况，并指出“报章报导”瑙鲁新任总统在其独立日讲话中提到该项主张，而且可以推定，其后与澳大利亚多个部长的书信来往和讨论也有提到主张。但国际法院也注意到：

“直到 1983 年 10 月 6 日，瑙鲁总统才写信给澳大利亚总理，请他‘体谅地重新考虑瑙鲁的立场’。”⁴³³

国际法院总结当事双方的通信如下：

“法院……注意到这一事实：瑙鲁最晚是通过 1969 年 2 月 4 日的信正式得知澳大利亚对修复 1967 年 7 月 1 日前开采的磷酸盐地问题的立场的。瑙鲁

⁴³² 《国际法院判例汇编》(1992 年)，第 240 页，第 31 段。

⁴³³ 同上，第 35 段。

等到 1983 年 10 月 6 日才以书面对这一立场提出异议。然而，在此期间，正如瑙鲁所指出而澳大利亚并未反驳的那样，该问题曾由瑙鲁总统两次向澳大利亚主管当局提出。法院认为，由于澳大利亚与瑙鲁之间的关系的性质，以及因而采取的步骤，瑙鲁的申请书并未因时间的推移而不可受理。”⁴³⁴

从这一段可以看到，国际法院似乎不大强调正式手续。被告国由于主张提出国的通信而知道主张就已足够，尽管这些通信的证据是关于一些讲话和会议的报章报导而不是正式的外交函件。虽然法院采用灵活的态度并根据当事两国之间的关系考虑问题，但法院看来还是注意到主张国把主张有效地通知了被告国。

238. 特别报告员认为，这种做法原则上是正确的。一国对另一国提出责任主张，必须满足一些关于发出通知的起码要求，使责任国知道指控和可以作出回应（如停止违背行为，作出某些适当的赔偿）。毫无疑问，主张的具体形式将由情况决定。但条款草案至少应规定追究责任的国家应将其采取的行动通知责任国。发出通知时，一般应说明该国在停止任何持续进行中的不法行为方面应采取的行动，以及作出赔偿所应采取的方式。此外，由于国家间通信一般采用书面形式，规定采用书面形式发出有关主张的通知应该是合理的。⁴³⁵

3. 若干关于主张可受理性的问题

239. 对违背行为提出抗议的国家如果对责任国所作出的反应感到不满意，应有权追究责任国的责任，寻求第二部分所规定的停止、赔偿，等等措施。条款草案似乎应该参照《1969 年维也纳公约》第 63 条第 2 至第 4 款和第 65 条作出类似规定。问题是第二部分之二的规定是否应涉及追究责任的主张的可受理性问题。

240. 条款草案一般不涉及国际性法院和法庭的管辖权问题，也不涉及受理案件的条件。条款草案只规定构成国家国际责任的条件，及国家追究这些责任的条件。因此，条款草案的作用不在于处理在提起诉讼程序以前用尽其他和平解决办法的规定，或者处理诉讼在另案进行或选定同一途径等原则，因为这都可能影响国际法庭之间的管辖权问题。⁴³⁶ 与此相反，在国际性法院上提出的某些会被定为涉

⁴³⁴ 同上，第 36 段。

⁴³⁵ 参考 1969 年《维也纳条约法公约》第 23 条（保留、明示接受保留及反对保留，均必须以书面提具）；第 67 条（宣告条约失效、终止、退出或停止实行条约的行为，应以文书致送）。

⁴³⁶ 法院对国际求偿案的管辖权和可受理性问题受多个因素影响。这方面的讨论见 G. Abi-Saab, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale: étude des notions fondamentales de procédure et des moyens de leur mise en oeuvre*, Pedone, Paris, 1967, 279 p.; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Grotius, Cambridge, 1986, 特别是 vol. II, Chop VII, pp. 427-575; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, Nijhoff, The Hague, 3rd edi, 1997, vol II, “Jurisdiction”。

及可受理性的问题事实上是比较根本的问题：是追究国家责任的先决条件。最明显的例子是用尽当地补救办法的规定和主张的国籍规定。

(a) 用尽当地补救办法(第 22 条)

241. 用尽当地补救办法规则已反映在一读通过的第 22 条案文内，并由委员会在 1999 年根据特别报告员的第二次报告进行的讨论。⁴³⁷ 一读通过的第 22 条反映用尽当地补救办法的所谓“实质性”理解，据此理解，在适用用尽当地补救办法的情况下，在用尽当地补救办法以前，违背行为并未发生。但有些情况显然不是这样：例如，被警察拷打的个人被害人要用尽当地补救办法，但严刑拷打同时是侵犯人权和违反外侨最低待遇标准的行为。特别报告员建议以一条但书取代第 22 条。这一例外条款应放到第一部分第三章的末尾，或放在提议的第二部分之二，规定适用用尽当地补救办法规则的情况。⁴³⁸ 在进一步审议后，特别报告员认为这一条款的适当位置是第二部分之二。该例外条款应作出一般性规定：适用于任何无论是根据条约或根据一般国际法而应适用用尽当地补救办法规则的情况。同样地，条款不应采取原第 22 条的限制做法，把适用范围限于外交保护的情况，也就是说，只是用于“关系到给予外国国民或法人的待遇”的情况。⁴³⁹ 条款草案不必过于仔细地规定适用该规则的模式，也不必涉及下列一类问题：(a) 该规则是否适用于在被告国境外造成的伤害；(b) 是否适用于在商业或经济领域(管理权)对外国及其机关所造成的伤害；(c) 为此目的，哪些补救办法应被视为“现有”的补救办法；和(d) 怎么样才构成用尽当地补救办法。在外交保护主题的工作范围内，上述问题无疑会得到更仔细的处理。

(b) 主张的国籍

242. 可以放到第二部分之二的第二个可能不予受理的理由，是主张的国籍。同样地，详细拟定有关主张国籍的规则的工作应在外交保护主题下进行。但由于主张国籍规则是追究责任的一般条件，而且不涉及司法机关的管辖权或可受理性问题，以处理用尽当地补救办法规则的同样办法处理也许是恰当的。因此提议了一条按照这个办法拟定的简单规定。⁴⁴⁰

⁴³⁷ 见第二次报告，A/CN.4/498，第 136-148 段；讨论内容见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 223-243 段。

⁴³⁸ 提议案文见第二次报告，A/CN.4/498，第 156 段。

⁴³⁹ 《公民及政治权利国际盟约》第四十一条第一款丙项规定，关于侵犯人权的违约行为的国家间通讯事项，人权事务委员会“只有在它认定在这一事项上已按照普遍公认的国际法原则求助于和用尽了所有现有适用的国内补救措施之后，才加以处理”。另见《附加议定书》第 2 条，及其他区域人权公约的相同规定。

⁴⁴⁰ 该规定的案文见下文第 284 段。

4. 对求偿的限制

243. 第二部分应包括适用于充分赔偿原则的限制，规定责任国在这方面的义务，同时考虑到附带过失等问题。但在援引责任方面可能还有其他的限制。有两点值得注意。

(a) 不超出诉讼请求原则

244. 国际性法院和法庭经常适用或者至少提到不超出诉讼请求原则，即国家获得的赔偿不会超过实际求偿数额的原则。例如，在《科孚海峡案（赔偿额的估定）》中，联合王国要求赔偿 700 087 英镑，作为被水雷击沈的驱逐舰“Saumarez 号”的重置价值。法院鉴定人评估的真正重置成本比这个数额略高一点（176 780 英镑）。法院判定赔偿较低数额，指出“法院判定的赔偿额不能高于联合王国政府提出的求偿数额”。⁴⁴¹ 国际法院在各类案件中适用了此原则，有的时候视它为与当事方正式提出的请求有关的程序规则的一部分，⁴⁴² 有的时候视它为审判程序的固有部分。⁴⁴³

245. 受害国提出的索偿要求限制了赔偿形式和数量的规则也见诸仲裁判例。例如，在《摩洛哥西班牙保护区求偿案》中，英国要求以 7% 复利计算；西班牙则认为只应支付 5% 单利。报告员 Max Huber 说：

“5% 的利率当然过低。与此相反，在某些情况下，高于 7% 利率是有可能的。虽然如此，有一条审判原则是必须遵守的，那就是不可以超出当事方求偿的数额。尽管报告员负责的调查性质特别，但报告员认为，……他应尽可能考虑到适用于审判程序的原则。因此，报告员采用 7% 作为最高和最低利率。”⁴⁴⁴

当然，以此方式适用该原则有一点过于机械化。联合王国要求 7% 复利，把利率及其计算方法分开似乎有点不合理。采用较高利率但以单利计算，应不会超出联合王国就利息所要求的实际数额的范围。⁴⁴⁵

⁴⁴¹ 《国际法院判例汇编》(1949 年)，第 244 页，第 249 页。与此相反，法院裁定对第二艘受损船只“Volage 号”给予就修理提出的全部求偿数额，尽管鉴定人的评估比此略低；同上。

⁴⁴² 正如在《关于解释 1950 年 11 月 20 日庇护权案判决的请求》中，《国际法院判例汇编》(1950 年)，第 395 页，第 402 页（其中提到“法院不仅有义务对当事方最后提交的问题作出答复，而且有义务不对最后提交问题没有涉及的问题作出裁判的原则”）。事实上，《法院规约》强调的是请求国的“主张”：特别见第五十三条。认定正式提出的主张代表的内容和范围的是《规则》：见第 49 条、60 条第 2 项、第 79 条第 2 项、第 95 条第 1 项；同样地，关于反诉的规定：第 80 条第 2 项。

⁴⁴³ 正如在《申请复核联合国行政法庭第 158 号判决 (Fasla 案)》中，《国际法院判例汇编》(1973 年)，第 166 页，第 87 段。

⁴⁴⁴ 《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 650 页（1924 年）。

⁴⁴⁵ 罗马 - 日耳曼混合仲裁庭根据这个基本原则采取比较灵活的做法，Golgan v. Germany, Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes, vol. V (1926) p. 945, in 3 Ann. Dig. p. 419.

246. 一般认为，不超出诉讼请求原则可以说是法院或仲裁庭最终裁决或裁判的外限，但不限制在该范围内作出裁判的根据。因此，国际法院一再强调法院不但可以自由选择裁定案件的根据，也可以自由认定请求国的主张的实质。⁴⁴⁶ 但问题是当事一方可能对其主张或请求作出限制，以限制法庭可作出的选择，如只能裁定恢复原状而不能给予补偿。在《彩虹勇士号仲裁案》中，新西兰只要求该国两名人员返回岛上，并特别声明没有就此提出任何补偿主张。⁴⁴⁷ 仲裁庭似乎认为这是对其裁判权的限制，虽然有关段落并没有讲得很清楚。法庭说：

“但新西兰并没有要求作出金钱补偿的裁决，即使法庭不作出宣告，命令该国人员返回，也不要以此作为最后解决办法。法庭可以理解该立场，了解到这是一国对其尊严和主权权利所作持的态度。由于新西兰没有要求发出补偿命令，法国也就没有在其书面诉状和口头辩论中谈到这个具体的补救办法，甚至根本没有机会这样做。此外，法庭本身没有机会听取当事双方对有关事项，如损害赔偿数额的论点。”⁴⁴⁸

仲裁庭因此裁定“不作出金钱补偿命令”⁴⁴⁹。但仲裁庭还是作出了具有同样性质的建议，事实上回避了规则。

247. 特别报告员认为，不超出诉讼请求规则实际上是一项更根本的原则的程序方面。该原则是：受害国有权在充分赔偿的范围内选择各种可以采用的补救办法。如果在第二部分之二明确规定受害国作出选择的根本权利，就没有必要为这项原则作出更详细的规定。此外，过详细的规定可能使国际法庭无法尽量灵活地对具体案件裁定各种适当的混合补救办法，特别是在对要求赔偿的不同方面分别适用此原则的情况下。Huber 报告员在《摩洛哥西班牙保护区求偿案》中正式采取了这种做法。应在评注内解释不作出详细规定的理由，但不必为此原则另外拟订一条案文。

(b) 防止双重赔偿的规则

248. 追究责任可能面对的第二个限制是防止双重赔偿的规则。一般认为，裁定的损害赔偿不应导致“双重赔偿”的情况，即受害国所得的赔偿超出评估的损害或伤害程度。必须“公平评定赔偿额，避免裁定双重损害赔偿”已经是不言自明的公理。常设法院在《霍茹夫工厂案（实质问题）》的做法就是其中一例。⁴⁵⁰ 其他

⁴⁴⁶ 可参考法院在《核试验案》中的判例，《国际法院判例汇编》（1974年），第29段（澳大利亚诉法国），第30段（新西兰诉法国）。

⁴⁴⁷ 见上文第132段。

⁴⁴⁸ 《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷（1990年），第272页（第119段）。

⁴⁴⁹ 同上，第272和274页（第120、124-128段）。

⁴⁵⁰ 常设国际法院，A辑，第17号（1928年），第49页。另见第45页，法院指出，根据有关情况，“波兰再次向赔偿委员会支付工厂的价值看来是没有任何风险的，如果根据德国的主张，德国将向波兰支付工厂的价值”。

国际法庭⁴⁵¹ 和国家实践⁴⁵² 都确认这一原则。在有些情况下，这一规则影响到补偿本身的数量，因此涉及已经在第二部分第二章处理的问题。例如，不能对同一段时间同时裁定赔偿收益的损失和赔偿赚取这些收益的本金的利息。⁴⁵³ 但在其他情况下，主张国可能有权获得充分赔偿，但这应当在追究责任一级作出规定，以避免双重赔偿损害。在不同的人或实体有权向不同法院提出基本上是一样的请求的情况下更需要有此规定。在这方面，《霍茹夫工厂案》也提供了一个例子，因为该案所涉的财产同时是（原）物主向混合仲裁庭所提请求的标的，及德国向常设法院所提请求的标的。波兰认为：在这种情况下，德国的请求是不可受理的，但法院驳回此论点，形式理由是当事各方并不相同，实质理由是德国的控诉涉及以违反条约的行为所占有的财产，而仲裁庭的管辖权只涉及合法没收的财产。但明显的是，在评估向德国支付的赔偿数额时将考虑到向公司支付的任何赔偿数额。

249. 在多数情况下，防止双重赔偿的原则已包括了在充分（公平）赔偿的一般原则内。该原则一般是指，赔偿不应超出补偿受害国损失所必要的范围，也不应造成根据情况有失公平的赔偿。但对于下述的一种情况，明确规定此原则也许有所必要：同一请求人有权就基本上是一体的损害向多个责任国要求赔偿。这涉及多个责任国的问题，将在下文关于该问题的范围内处理。⁴⁵⁴

5. 追究责任权的丧失

250. 最后，在受害国追究责任的主体下，问题是追究责任权的丧失。同样地，《维也纳条约法公约》第 45 条提供了一个类似的情况。该条是关于丧失援引条约瑕疵权利的问题，其中规定：

“一国于知悉事实后而有下列情形之一者，即不得再援引第 46 条至第 50 条或第 60 条及第 62 条所规定的失效、终止、退出或停止施行条约之理由：

(a) 该国业经明白同意条约有效，或仍然生效或继续施行；或

⁴⁵¹ 例子包括：Harza v. Islamic Republic of Iran, U.S. - Iran C. T. R, vol. 11 (1986) p. 76, para. 30; ITEL Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, U.S. - Iran C. T. R, vol. 28 (1992) p. 159, paras. 31; Seaco, Inc. v. Islamic Republic of Iran, U.S. - Iran C. T. R, vol. 28 (1992) p. 198, paras. 55-56。

⁴⁵² 例如，根据国内赔偿委员会的做法，在分配一次性支付的赔偿款时，赔偿委员会必须考虑就有关的损失从任何其他来源所得到的款项或（如果求偿人作出了应尽的努力）应得到的数额；参看 Foreign Compensation (Egypt) Order 1971 (U. K.) S. I. , 1971 No 2104, Art. 10(2) (b), Foreign Compensation (Romania) Order 1976 (U. K.) S. I. , 1976 No. 1154, Art. 10。

⁴⁵³ 参看 Uiterwyk Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran, U.S. - Iran C. T. R, vol. 19 (1988) p. 107, para. 188。

⁴⁵⁴ 见下文第 279 段。

(b) 根据该国行为必须视为已默认条约之效力或条约之继续生效或施行。”

这涉及放弃权利，不追究重大违约行为的问题。第二部分之二也许应该有类似的规定。

251. 问题是这条规定应该包括那些要素。首先，似乎应该区分受害国或其他有关国家之间的地位。例如，责任国与受害国（或者在多个受害国的情况下，与所有受害国）之间就责任争端作出有效的放弃或达成和解，可以使其他国家不能提出任何赔偿请求或威胁采取反措施。

252. 但即使在双边关系范围内也可以出现丧失追究责任权的问题。丧失权利的可能理由包括：(a) 放弃、(b) 延误、(c) 和解及(d) 违背行为所涉义务终止或中止。可以说，所有这些法律分类（包括延误）都是放弃的不同形式，因此，参照《维也纳公约》第 45 条拟订一般性的规定应足以处理这方面的问题。在作出这个结论以前，也许应该简短介绍上述各种可能理由。

(a) 放弃

253. 失去追究责任权的首要理由，也是最明显的理由是，受害国或者对违背行为本身，或者对违背行为造成的后果作出放弃。这表明在有关特定国家可免除人权利和义务方面的一般同意原则。同国家同意的其他形式一样，在放弃这一问题上无疑也可能出现同意的效力问题，例如，国家或其代表可能遭受强迫行为，或是事情的事实有重大错误，其原因也许是责任国误述这些事实。这些问题应象有关把同意作为解除不法性情况的第 29 条草案那样加以解决。⁴⁵⁵ 因此，应提到“有效放弃”，然后由一般法解决在这类情况下如何构成有效放弃的问题。

254. 对违背行为本身的事后同意，以及同意对违背行为的后果作出放弃之间是否有区别，可能出现的问题。一读通过的第 29 条的评注认为，“如果只是在行为之后事后给予同意，这仅仅是放弃主张权利和由此产生的索赔要求。但是在作出这样的放弃情况下，此前行为的不法性仍旧存在”。⁴⁵⁶ 当然，在放弃后于有关行为的情况下，根据定义，该行为在违背时属于非法。但不清楚为何（至少是在仅仅在放弃国和责任国之间的所须履行义务方面）前者不能事后追溯同意有关行为，从而在实际上使该行为全面合法化。在另一方面，评注中设想的情况当然有可能出现：一个国家可能愿意放过违背行为造成的后果——也就是说未来的后果——而不必追溯宽宥行为。无论哪种情况，一个有效、无条件的放弃应带来追究责任权的丧失，这看来很合理。

⁴⁵⁵ 有关第 29 条的讨论情况，见第二次报告，A/CN.4/498/Add.2，第 230-241 段。

⁴⁵⁶ 关于第 29 条的评注，第 16 段。

255. 在有些情况下，放弃可能只适用于受害国和责任国法律关系中的一面。例如，在“俄罗斯赔偿案”中，俄罗斯大使馆一再要求土耳其赔偿一定金额（相当于一笔贷款的本金），而根本没有提到与拖延有关的利息或损害赔偿。由于土耳其已支付这笔款项，法庭认为，这一行为构成了对贷款造成的任何其他索赔要求表示放弃。⁴⁵⁷ 判决既涉及和解的效力，也涉及一般含义上的放弃，不过，对放弃原则作任何拟定，显然都应允许以这种方式放弃部分主张。⁴⁵⁸

256. 虽然可能从有关国家的行为中，或是从单方面声明中推断放弃，但该行为或声明必须十分明白，毫不含糊。在《磷酸盐地案》中，澳大利亚声称，瑙鲁当局在独立之前已经放弃修复主张，(a)因为它缔结了1967年11月14日有关瑙鲁岛磷酸盐业的协定，(b)在独立时作了声明。关于前者，的确，该协定满足了瑙鲁的一项关键要求，即在独立时控制磷酸盐业，但谈判记录表明曾经提出放弃修复主张的问题，但没有得到接受，而且协定本身对此也没有提及。关于后者，有关声明中的内容表示，未来的特许费“将使得能够解决（修复）问题。”⁴⁵⁹ 法院驳回了澳大利亚的说法。关于1967年协定，法院认为：

“法院认为没有必要...考虑瑙鲁当局在获得独立之前作出的任何放弃是否适用于瑙鲁共和国。仅仅指出以下一点便足以说明问题：事实上，瑙鲁当局任何时候都没有明确无误地放弃其主张”。⁴⁶⁰

关于瑙鲁大酋长的声明，法院指出，“尽管措辞有些含糊不清，但声明并不意味着同瑙鲁人民代表在联合国各机构明确一再表达的观点有任何偏离”。⁴⁶¹ 谈判的境况以及双方事实上的不平等都突出了一点：任何放弃都必须明确无误。如有疑问，不得推定作出放弃。⁴⁶² 条文草案同样应说明这一点。

(b) 延误⁴⁶³

257. 较具争议性的问题是，因提出主张的延误，而丧失追究责任的权利。似乎普遍接受存在一项明确的消灭时效原则，作为不受理对责任提出的主张的理由。例如，国际法院在《磷酸盐案》中支持这个看法：

⁴⁵⁷ 《国际仲裁裁决汇编》第十一卷（1912年），第446页。

⁴⁵⁸ 在这种意义上，一些放弃案例类似于以给予和接受部分赔偿的方式了结索赔。见下文第259段。

⁴⁵⁹ 《国际法院判例汇编》（1992年）第240页第17段引用。

⁴⁶⁰ 同上，第13段。

⁴⁶¹ 同上，第20段。

⁴⁶² 关于不同的情况，见《领土争端案（阿拉伯利比亚民众国/乍得）》，《国际法院判例汇编》（1994年），第6页，第24页，其中法院认为有关条约的文字明确无误。

⁴⁶³ 相关评论见A. R. Ibrahim, “The Doctrine of Laches in International Law”, Virginia L. Rev. 647(1997), 其中提及判例和文献。较早的论述有R. Pinto, “La prescription en droit international”, Recueil des cours, vol. 87(1955-I) PP. 438-448。

“法院承认，即便没有任何可适用的条约规定，请求国一方的拖延也可能使申请变得不可受理。不过，法院还指出，国际法也没有就此规定任何具体的时限。因此应由法院参照每个案件的情况，决定时间的推移是否使申请变得不可受理。”⁴⁶⁴

法院最后裁定，在该案件的情况下，考虑到事件的本来，瑙鲁的申请并未因这一理由而不可受理。⁴⁶⁵

258. 《磷酸盐案》涉及国与国之间的主张，但关于这一问题的许多司法裁判却涉及事发若干年后，或是甚至许多年之后才提出的外交保护主张。这些司法判决的效力可总结如下：

- 在提出任何不当延误问题之前，需要提出的首个要素显然是相当一段时间的流逝，但是，从来没有规定以年份表达的普遍接受的时限。1970年，瑞士联邦司法部建议以主张提出后20至30年期间作为时限。⁴⁶⁶ 另一种观点认为，契约性主张比非契约性主张的要求更为严格。⁴⁶⁷ 为国际索赔制定一般的精确时限的努力都没有得到接受。⁴⁶⁸ 的确，实际上无法制定任何单一的时限，因为可能引起某项主张的情势、义务和行为各不相同。
- 当然，在许多情况下，具体条约已为具体主张类别规定了时限，⁴⁶⁹ 这主要是在私法领域。⁴⁷⁰ 与此相反，涉及国家主张的条约规定极少规定任何时限。

⁴⁶⁴ 《国际法院判例汇编》(1992年)，第240页，第32段。

⁴⁶⁵ 同上，第56段。上文第237段引用了有关段落。小田法官持异议，认为瑙鲁独立后15年多对其主张保持沉默（他这样认为）“使法院无从接受……即使只考虑审判的适当性问题”同上，第28段。

⁴⁶⁶ 1970年12月29日公报，录于（1976年）32 *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht*, p. 153。

⁴⁶⁷ C. Fleischhauer, “Prescription”, in *Encyclopedia of public international law*, vol. III (R. Bernhardt, ed., Amsterdam, 1997) p. 1107。

⁴⁶⁸ 大量的国际判决都强调没有普遍规则，尤其没有按年份计算的任何具体时限。延误原则只是一种根据具体案例的事实作出的判断。除 *Certain Phosphates* 案外，另见 *Gentini* 案，《国际仲裁裁决汇编》第十卷，第561页（1903年）；*Ambatielos Arbitration*, (1956) 23 *I. L. R.* p. 306 at pp. 314-317。

⁴⁶⁹ 例如，《欧洲人权公约》第35（1）条规定个人申诉时限六个月。但这似乎不适用于根据第33条提交的国家间案例。

⁴⁷⁰ 例如，在商业交易和国际运输领域。见《联合国国际货物销售时效公约》，1974年6月14日，纽约，后经1980年4月11日议定书修正：《联合国条约汇编1511》，第99页。与此相反，在违反国际法的个人犯罪领域，趋势是避免给起诉设时限：见 F. Weiss, “Time Limits for the Prosecution of Crimes against International Law” (1982) 53 *B. Y. I. L.* 163。

- 在已将主张通知被告国的情况下，延迟提起诉讼（如在一个国际法庭提起）通常不会被认为使其不可受理。⁴⁷¹ 因此，在《磷酸盐案》中，国际法院认为，瑙鲁在 1989 年正式提起法律程序之前，已在与澳大利亚的双边谈判中提到其主张便满足要求。⁴⁷² 在《Tagliaferro 案》中，仲裁人 Ralston 认为，尽管造成损失已事过 31 年，主张仍可受理，因为主张在伤害发生之后就立即提出。⁴⁷³
- 的确，国际实践表明，时间流逝本身并不足以使主张不可受理。对于有关延误规则的重大关注似乎是，回事过境迁而给被告国带来的额外困难（例如，在收集和提出证据方面）。因此，在《Stevenson 案》和《Gentini 案》中，提出了对程序公正性的考虑。⁴⁷⁴ 与此相反，根据案件的情节，如果被告国不能确定存在任何对自身不利的情况，提出的延误抗辩将被驳回。⁴⁷⁵
- 作出主张通知和在一个国际法院和其他机构提起诉讼程序之间有区别，部分原因是国际法中没有任何普遍可用的第三方争端解决办法。情况常常是，可以追究一国责任的唯一方法是通过外交渠道提出主张，求助于第三方的强制性办法并不存在。当请求人（或请求人国家已）尽一切可能推动主张时，裁定主张时效已过，使主张方权益受损显为不公。但是，即便该国在所有有关的时间内都可以诉诸一个国际性法院，这一区别仍予适用。例如，在《拉格朗案》中，国际法院接受了德国关于临时保全的申请，并指示延期执行。⁴⁷⁶ 尽管德国实际上是在违背行为发生六年半后，可以说是到最后一分钟才采取法律行动，但法院还是作出这一命令。⁴⁷⁷

⁴⁷¹ 关于主张通知同诉讼程序开始的区别的见解，见 Oppenheim's International Law (R. Jennings A. D. Watts, eds., 9th edi. 1992) vol. I, p. 527; C. Rousseau, *Droit international public* (Paris, 1983) vol. v, p. 182.

⁴⁷² 见上文第 256 段。

⁴⁷³ 《Tagliaferro 案》，《国际仲裁裁决汇编》第十卷，第 593 页（1903 年）。

⁴⁷⁴ 见《Stevenson 案》，《国际仲裁裁决汇编》第九卷，第 385 页（1903 年）《Gentini 案》，《国际仲裁裁决汇编》第十卷，第 557 页（1903 年）。

⁴⁷⁵ 见《Tagliaferro 案》，《国际仲裁裁决汇编》第十卷，第 593 页（1903 年）；同样地，见《Stevenson 案》的实际裁判，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第 386-387 页（1903 年）。

⁴⁷⁶ 《拉格朗案，请求指示临时措施》，《国际法院判例汇编》（1999 年）第 9 页。

⁴⁷⁷ 德国的申请于 1999 年 3 月 2 日提出。因时间有限，临时措施阶段仅限于当事各方与法院院长会晤。与一项个别意见中，施韦贝尔院长指出“德国本可在数年前、数月前、数周前、或数天前提出申请，还表示他对申请方采取的程序深有保留”；同上，第 22 页。

259. 总的情况是相当灵活。一项案件不会因延误而不被受理，除非被告国明显处于不利地位，而且国际性法院也以灵活方式衡量某一案件中的有关情况，例如其中包括被告国的行为及所涉权利的重要性。⁴⁷⁸ 与“延误”一词可能具有的含义不同，国际性法院并不仅仅量度时效，运用一刀切的时限。决定性因素是，被告方是否可以合理地预计不会再提出主张。⁴⁷⁹ 因此，延误与默示的放弃或较一般的默许之间的区别是相对的。的确，可以认为，在此讨论的所有不受理情况都可看作一项放弃或默许一般性原则的方面。不过，为了条款草案的目的，提议按传统方法把放弃和延误分开来。此外，鉴于有了现代通讯手段，而且在许多情况下，使用第三方补救办法的机会越来越多，似乎有理由较为严格地规定利用已有的补救办法，即便在国家间的主张方面也这样。还提议条款草案应规定，如果受害国在注意到所受损害后未在合理时间内就其主张向责任国发出通知，而根据情况责任国可以合理地认为受害国已不再坚持主张，那么就不能就该项主张援引国家责任。这样一种规定在受害国的利益和受控责任国利益之间取得了平衡，也反映出“合理预期”这一概念在延误方面的意义。

(c) 和解

260. 追究责任权丧失的第三个明显理由是，责任国提出某种形式的赔偿以了结求偿主张，而且赔偿获得接受。对于《Russian Indemnity 案》的裁决更恰当的解释是：仲裁庭重视的一项事实是，俄罗斯多年要求偿还本金，但从没有提及延期利息或拖延的损失赔偿，要求的赔偿额实际上已予支付。⁴⁸⁰ 在这一情况下，仲裁庭就可以裁定，本金的偿还和接受已经构成全面最终的解决，即便在和解协定中没有明文规定也如此。⁴⁸¹ 的确，在一些情况中，可能从有关两个国家的单方面行为的总和中推断已达成全面最终的解决。⁴⁸² 另一方面，为达成解决办法，

⁴⁷⁸ 生命权的重要性与《拉格朗案》无疑极为有关。

⁴⁷⁹ 另一个相关因素是关于诉讼时效或延误的私法类推和国内规则造成的影响。如果基本主张（如合同）受一套国内法律所规范，主张的失效、灭失或禁止由该套法律加以规定，则国籍国提出的外资保护主张没有理由获得优待。但还有一种可能：国内时效规定可能类推适用，一般（是非普遍）的趋势是倾向较短的时效，而且把时效作为实质性，而非程序性问题。这方面的概览见 E. Hondius (ed.), *Extinctive Prescription. On the Limitation of Actions* (Kluwer, The Hague, 1995), 尤其是 PP. 22-25。

⁴⁸⁰ 见上文第 237 段。

⁴⁸¹ 关于明文规定的案例，见 1996 年 2 月 9 日《伊朗与美国关于解决某些国际法院和法庭案例的总协定》，1996 年 2 月 22 日伊朗-美国索赔法庭命令根据商定条件作出裁决：35 I. L. M. 553 (1996)。另见 1993 年 8 月 10 日《澳大利亚同瑙鲁关于解决磷酸盐地案的协定》：32 I. L. M. 1471 (1993)。

⁴⁸² 见 1998 年 11 月 4 日美国就《Breard 案》中违反《维也纳领事关系公约》第三十五条第二款作出的道歉：文本载于 <http://secretary.state.gov/www/briefings/statements/1998/ps981104.html>。巴拉圭同时要求“在放弃权益的情况下”终止审理该案；见 1998 年 11 月 10 日法院命令，《国际法院判例汇编》（1998 年），第 427 页。

两个国家都应采取行动，或至少一个国家明确默认另一国家的行动，以求解决争端，一个国家的单方面行为还不够。⁴⁸³

261. 大概可以说，这类偿还和接受或其它和解形式的情况可以视为一类放弃。显然，如果一个国家要求“在放弃权益的情况下”中止一案，它就放弃了所涉的主张。另一方面，常常不清楚何方在放弃哪些权益，如同和解协定表明的那样，各国经常运用“在不放弃权益的情况下”的模式。问题是，是否应列入具体规定，说明给予赔偿和接受赔偿便意味着丧失就主张进一步追究责任的任何权利，除非各方间另有规定或协议。根据这项规定，接受赔偿的一国须作出明确表示，如果接受的只是部分解决。另一个办法是，在该分款中可以提及，无条件接受责任国给予的赔偿，即便是在不放弃权益的基础上接受，也是放弃的一种方式。总的来说，特别报告员倾向于第二种选择，认为这更为经济。

(d) 被违背义务的终止或暂时停止

262. 最后，有必要谈一下被指控违背的首要义务终止或暂时停止的情况。这种情况在有条约义务情况下发生的可能性要大于非条约义务，但即使在非条约义务方面，也不能完全排除。例如，原为公海制度管辖的一个区域可能因索赔和承认进程而受到一个沿岸国的管辖，但在“临时”期间内，在管辖权问题解决之前，扣押外国渔船的责任问题可能被提出，并一直有效。⁴⁸⁴ 还可以设想到其他相似的情况。就条约法而言，《维也纳条约法公约》第七十条规定：“

“1. 除条约另有规定或当事国另有协议外，条约依其规定或依照本公约终止时：

“... ”

“(b) 不影响当事国在条约终止前经由实施条约而产生之任何权利、义务或法律情势。”⁴⁸⁵

⁴⁸³ 因此在《磷酸盐地案》中，三个伙伴国政府均表示，“提议的关于磷酸盐的财政安排包括了瑙鲁在社区今后的需求，包括修复或迁居”；《国际法院判例汇编》（1992年）引用，第15段。法院认为，在瑙鲁还没有明确接受的情况下，这样的观点不适用于瑙鲁。见上文第256段。

⁴⁸⁴ 参见《英国-挪威渔业案》，《国际法院判例汇编》（1951年），第116页。事实上，双方“同意，如有[对扣留作出补偿的]问题，应留待以后解决”；同上，第126页。同样地，在捕鱼管辖区案之一中（联合王国诉冰岛），没有主张对干扰渔船给予补偿的要求；见《国际法院判例汇编》（1974年），第3页，第12段。在第二个《捕鱼管辖区案》中（德意志联邦共和国诉冰岛，同上，第175页），主张了这个要求，但主张的形式十分抽象，法院决定不采取行动；同上，第71-76段。

⁴⁸⁵ 另见第七十一条第二款乙项和第七十二条第一款乙项。

的确，《维也纳公约》第七十三条还规定，公约规定“不妨碍……国家所负国际责任……所引起关于条约之任何问题”；此外，第七十条第一款乙项还谈到条约的“实施”或履行情况，而非不履行情况。不过，如果违背一项国际义务立即引起一项受害国可以要求赔偿的派生权利，就很难预见这一权利会因被违背的首要义务终止而受到影响。仲裁庭在“彩虹勇士号”案中有此明确表示，因为在该案中，尽管发生违背行为，但在违背行为之后，双边条约义务已经因时限已过而终止。⁴⁸⁶ 在这类案件中，不但没有因首要义务终止而丧失追究责任的权利，表面看来，关于赔偿的派生权利继续存在，问题是，是否有必要参照《维也纳公约》第七十条第一款乙项的方法，作出这样的规定。总的来说，似乎没有必要：这一事项似乎已由二读暂时通过的条款草案第 18 条和第 24 条所规范，至少可以推断是这样。的确，第 18 条目前仅仅以否定形式拟订。⁴⁸⁷ 但是，在参照第 24 条第 1 款一并阅读时，⁴⁸⁸ 很明显，对一项国际义务的违背是在违背行为出现时发生，这样，第二部分第一章和第二章中谈到的后果便自动出现。似乎不需要明文为此作出规定，虽然评注对此应加以说明。特别是，在连续性不法行为方面，应注意到，按照定义，违背行为随着义务的终止或暂时停止而停止，这并不妨碍已经造成的责任。

B. 涉及多个受害国或责任国的情况

263. 一读通过的条款草案从没有明确涉及的一个事项是，有关同一行为或交易，但涉及多个国家的责任主张这个一般性议题。这同多边义务不同，虽然在某种程度上与其重叠。追究特定行为中每个国家负有的责任的法律基础可能相当不同，即便法律基础一样，但，有关义务也可能由对行为负责的每个国家分别对该行为的每个受害国担负。问题是这对于一个国家的责任会有

⁴⁸⁶ 《国际仲裁裁决汇编》第二十卷，第 217 页，第 106 段（1990 年），其中引用 McNair 院长在《安巴提洛斯案》（管辖权）中的反对意见，《国际法院判例汇编》（1952 年），第 63-64 段。该案中的多数意见不必涉及这一问题。

⁴⁸⁷ 其中规定：

“一国的行为不应被视为对一国际义务的违背，除非该行为是在该义务对该国为有效的时期所发生。”

⁴⁸⁸ 临时通过的内容规定：

“1. 没有持续性的一国行为违背国际义务时，该行为开始的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使其影响持续存在。”

何不同，如果另一国（或甚至若干其他国家）也对同一行为负责，或是也受同一行为伤害。⁴⁸⁹

264. 评注经常谈到这一问题。例如，第 44 条的评注指出：

“在有多个受害国的情况下，如果受害国选择不同形式的补救办法，可能会出现困难。这一问题可能是一系列问题中的一部分，只要有两个或更多受害国受到同样伤害或不同伤害，这些问题就可能出现。它在国际不法行为的实质性后果和间接后果范畴内造成影响，委员会打算在适当时候回头审议这一问题。”⁴⁹⁰

265. 不幸的是，这一“适当时候”从未到来，因为这一问题没有列入一读通过的条款草案，所以各国政府没有在详细书面评论中加以探讨。不过，在 1999 年第六委员会的辩论中，若干国家支持列入涉及多个国家的规定。一个国家政府支持这一行动，但指出“涉及这个题目的既定国际法无几”。⁴⁹¹ 若干国家政府建议，在评注中谈到这一问题便足已。⁴⁹²

1. 法律问题概览

266. 有必要分别探讨多个受害国和多个责任国的问题。

⁴⁸⁹ 文献中常使用国内法提法，如连带责任，提到这一问题。见 I. Brownlie, *State Responsibility* (Oxford, Clarendon Press, 1983), 189-192 页 (“共同责任”); J. Noyes and B. D. Smith, “State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability”, *Yale Journal of International Law*, vol. 13, 1988, pp. 225-267; 关于一般性论述，见 M. L. Padelletti, *Pluralità dei Stati nel fatto illecito internazionale* (Collana di studi/Istituto di Diritto Pubblico Internazionale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Siena, vol. 7, Giuffrè, Milano, 1990) 但在此适用国内法类比时需格外谨慎。不同的法律传统有各自不同的发展，受各自不同的历史影响。对不同法律制度的早期研究见关于有益的比较论述，见 Glanville Williams, *Joint Obligations* (London, Butterworths, 1949); M. Planiol *Traité élémentaire de droit civil* (Paris, 10th ed., LGDJ, 1926) tome 2, pp. 241-267, 关于有益的比较论述，见 T. Weir “Complex Liabilities” in A. Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts* (Mohr, Tübingen, 1983), Chap. 12.

⁴⁹⁰ 关于第 44 条评注，第 15 段。

⁴⁹¹ A/CN.4/504, 第 12 段。

⁴⁹² 同上。

(a) 多个责任国⁴⁹³

267. 根据目前的条款草案来看，已经涉及问题的若干具体方面，或是至少已经提到：

- 第 9 条涉及另一国交由一国支配的机关的行为归于国家的问题。⁴⁹⁴ 在一个机关由接受国控制，并为行使该国独立权力的情况下，接受国对其行为负责。这里的含义是，在任何其它情况下，派出国（或派出和接受两国）都将负责。
- A 条（提议替代一读通过的第 13 条）将在条款草案范畴内排除一个国际组织或一个国家为一个国际组织行为负责的任何问题。⁴⁹⁵ 不过，此类国际组织的行为（如一个组织缔结条约或合约，或实行民事不法行为，或一些国际不法行为），与国家机关在一个国际组织范畴内，或在一个国际组织的指示下所作行为之间存在区别。一个国家机关的行为并不因为该行为是由一个国际组织协调，或者甚至受到国际组织授权而失去其性质。⁴⁹⁶
- 第一部分第四章涉及一个国家为另一个国家行为负责的若干情况。⁴⁹⁷ 这些情况分别涉及援助或协助（第 27 条）、指挥和控制（第 27 条之二）和胁迫（第 28 条）。这些条款都从一个基础出发：即一般来讲，A 国不对归于 B 国的行为负责，但在某些情况下，每个国家仅对本国行为负责的原则可能会暂时不适用。条款草案规定，第四章不妨碍行为国的国际责任（第 28 条之二），这样说，一个国家受到协助、指挥或甚至受到胁迫而作出伤害第三国的行为，将为该行为负责，虽然在有胁迫的情况下，该国可以提出不可抗力的抗辩，作为排除其行为不法性的理由。

⁴⁹³ 关于初步讨论情况，见第二次报告，A/CN.4/498/Add.1，第 159-162、第 210-211 段。

⁴⁹⁴ 见第一次报告，A/CN.4/490/Add.5，第 222-234 段，关于二读的审议情况，见《大会正式记录第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 412-415、第 422-424 和第 447 段。

⁴⁹⁵ 见第一次报告，A/CN.4/490/Add.5，第 256-262 段，关于二读的审议情况，见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》(A/53/10)，第 414、424、446 段。A 条的位置仍未决定，可能最好放在提议的第四部分。

⁴⁹⁶ 关于会员国对国际组织行为负责这一问题，一般性讨论见 Higgins 教授向 Institut de droit International 提交的报告 (1995)66-I Annuaire de l'Institut de Droit International 249) 和该所就此通过的决议：(1996)66-II Annuaire de l'Institut de Droit International 444。另见 P. Klein, *La Responsabilité des Organisations Internationales* (Bruylant, Brussels, 1998) pp. 428-524。

⁴⁹⁷ 见第二次报告，A/CN.4/498/Add.1，第 157-212 段，关于二读的审议情况，见《大会正式记录，第五十四届会议，补编第 10 号》(A/54/10)，第 244-278 段。

更根本地来讲，条款草案间接地涉及这个一般性问题，即就目前的情况而言，**每个**受害国可要求**每个**责任国为国际不法行为负责，虽然就同一行为而言，可能有若干受害国，以及该行为可归于若干国家。第 27 条的评注便采取了这一立场，其中认为，共同行为与一个国家参与另一个国家的不法行为不同。评注清楚表明：

“在两国或更多国家协同犯下相同罪行，或者有时甚至同时犯下相同罪行，而且每个国家都通过其本国机关犯下罪行的案件中……一个国家参与了另一个国家的国际不法行为……是毫无疑问的。在同一行为可并行归于若干国家的情况中，也应得出相同结论，正如有关行为是若干国家共有的一个机构所进行的情况。根据草案第二章各条款所遵循的原则，共同机关的行为只能被视为拥有共同机关的每个国家的行为。如果这一行为不符合国际义务，那么两个或更多国家将同时分别实行国际不法行为，虽然是相同的国际不法行为。”⁴⁹⁸

268. 这似乎反映出一般国际法的立场，至少是在有关国家之间没有签订与此相反的协定的情况下。在《科孚海峡案》中，联合王国全额追索了其船只在通过阿尔巴尼亚领水时受水雷炸毁所遭受的伤害。法院认为，阿尔巴尼亚对联合王国的损失负责，因为阿尔巴尼亚知道，或者应该知道水雷的存在，以及英国船只打算行使过境权，但却没有向船只发出警告。⁴⁹⁹ 不过，法院附带指出，水雷本身并非阿尔巴尼亚所布设（阿尔巴尼亚当时没有布雷能力）；水雷很有可能是由一艘南斯拉夫船只所布。根据这一（推断的）情况，南斯拉夫也可能要对其所布水雷造成船只损害对联合王国负责。但没有人表示可以因此减轻阿尔巴尼亚没有提出警告的责任，更没有人建议排除其责任。这是两个不同国家对单一事件中其各自行为造成的直接后果负责任的典型案例。可以设想许多其它类似的情况。⁵⁰⁰

269. 在此类情况中，每个参与国的责任要按其行为分别确定。例如，在《科孚海峡案》中，南斯拉夫布雷的责任问题同阿尔巴尼亚没有警告水雷存在的责任问题不同，虽然联合王国因同一事件受到伤害和损害。问题是，如果多个责任国在一

⁴⁹⁸ 关于第 27 条（一读通过）的评注，第 2 段。

⁴⁹⁹ 《国际法院判例汇编》（1949 年）第 4 页，第 22-23 页。

⁵⁰⁰ 尼加拉瓜就反政府分子的活动给造成的损害，对邻国提交了三个案件，理由是反政府分子的活动得到这三个国家和美国的指使和支持。三个案件最后被撤消，但法院在此以前确认了对洪都拉斯的管辖权（边界和跨边界武装行动（尼加拉瓜诉洪都拉斯），管辖权和可受理性，《国际法院判例汇编》（1988 年）第 69 页）。法院认定美国对反政府分子的某些行为及对本国支持反政府分子的行为负责。不过，因案件被撤消，没有确定美国应负多少责任；见 1991 年 9 月 26 日法院命令，《国际法院判例汇编》（1991 年），第 47 页。

共同计划中一道行动，或者一个责任国共同代表若干其它责任国行事，情况是否有任何不同。⁵⁰¹

270. 《瑙鲁磷酸盐地案》⁵⁰² 提到这个问题。在这一案件中，澳大利亚是唯一的被告国。该国是《瑙鲁托管协定》三个缔约国之一。根据《托管协定》第 2 条，三国（澳大利亚、新西兰和联合王国）政府被指定为“管理该领土的联合当局”。经议定，这个指定的管理当局不是一个独立的法人，而是三个政府按照《协定》规定共同行事。《协定》第 4 条确认澳大利亚“代表管理当局在领土内对领土”行使“全部立法、行政和司法权力”。因此，澳大利亚根据《托管协定》代表所有三个国家管理该领土。⁵⁰³ 澳大利亚的一项初步反对意见是，瑙鲁不能只单独控告澳大利亚，而应一并起诉其他两个有关的国家。理由之一是程序问题：对澳大利亚的责任所作的任何裁决必然涉及其他两国。该两国为必要当事方；根据《货币黄金案》⁵⁰⁴ 所定的原则，单独对澳大利亚提出的主张是不可受理的。此外还有另一个理由：组成行政当局的三国的责任是“共同的”，不能只对其中一国提出主张。

271. 法院驳回这两个论点并确认其管辖权。关于“共同”责任，法院表示：

“澳大利亚在这方面的初步反对意见似乎有两个部分，头一部分可以简单地论述。澳大利亚首先认为，鉴于瑙鲁的主张是基于澳大利亚作为根据《托管协定》组成的管理当局的三个国家之一的行为，根据这方面的责任的性质，只可以对这三个国家共同提出主张，而不能只对其中之一单独提出。在这方面，澳大利亚提到三国的赔偿责任是否为“连带和个别”（共同）责任的问题，即三国之中的任何一个要赔偿管理当局违背义务所造成的全部损害，而不只是赔偿三分之一或按其他的一些比例赔偿。这是法院必须留待审理实质问题时处理的问题，但与澳大利亚能否被单独控告无关。法院认为，不能够只因为诉讼主张引起领土的管理问题（与另外两个国家分担管理的问题）而在诉讼开始时就宣布不能受理只对三个国家其中之一提出的主张。无可否认，作为组成管理当局的三个国家其中之一，澳大利亚承担了《托管协定》规定的义务，而该协定的性质没有使法院不得审理针对澳大利亚违背那些义务而提出的诉讼主张。”⁵⁰⁵

⁵⁰¹ 在“科孚海峡”一案中不必裁定阿尔巴尼亚与南斯拉夫之间是否有共谋，因为阿尔巴尼亚未能发出警告即是以确定其责任。无论如何，法院不能裁定南斯拉夫负有责任，因为该国并非案件当事国。

⁵⁰² 《国际法院判例汇编》（1992 年），第 240 页。

⁵⁰³ 见同上，第 42-47 段。

⁵⁰⁴ 《国际法院判例汇编》（1954 年），第 16 页。

⁵⁰⁵ 《国际法院判例汇编》（1992 年），第 240 页，第 48 段。

不过，法院还特别说明，它对管辖权的裁判“并没有解决如果澳大利亚被裁定负有责任，澳大利亚应对瑙鲁所称的损害提供全部或局部赔偿的问题，在这方面，应考虑到委任统治和托管制度的特点，……特别是澳大利亚在管理领土方面发挥的特别作用”⁵⁰⁶ 事实上，法院从来不需要解决这些问题。该案经协议撤回，澳大利亚同意分期支付瑙鲁所请求的全部数额。后来，其他两国政府同意分担解决办法所规定的数额。⁵⁰⁷

272. 条约有时会处理一组国家的集体行为的责任范围问题。也许最令人感兴趣的是 1972 年 3 月 29 日的《空间物体所造成损害的国际责任公约》。⁵⁰⁸ 第四条明确规定；两个国家发射的两个空间物体相撞对第三国造成损害，该两国应负“连带及个别责任”。赔偿的责任在某些情况下是严格责任，在其他情况下是以过失为依据的。第二款继而规定：

“就本条第一款所称负有连带及个别责任之所有案件而言，对损害所负之赔偿责任应按前二国过失之程度分摊之；倘该两国每造之程度无法断定，赔偿责任应由该两国平均分摊之。此种分摊不得妨碍第三国向负有连带及个别责任之发射国之任何一国或全体索取依据本公约应予给付之全部赔偿之权利。”

同样地，第五条规定，两个或两个以上国家对其共同发射的空间物体所造成的任何损害应负连带和个别责任：空间物体自其领土或设施发射的国家应视为共同发射的参加国。第五条第二款规定：

“已给付损害赔偿之发射国有权向参加共同发射之其他国家要求补偿。参加共同发射之国家得就其负有连带及个别责任之财务义务之分摊，订立协议。此种协议不得妨碍遭受损害之国家向负有连带及个别责任之发射国之任何一国或全体索取依据本公约应予给付之全部赔偿之权利。”

无疑地，这是一项特别法，也有助于说明“连带和个别”赔偿责任制度对受害国的可能含义。此外，《公约》中的“连带和个别赔偿责任”用语源于普通法，其所指的情况与普通法中关于这一责任的概念相吻合。在普通法中，每一个连带及个别赔偿责任的人（例如伙伴或受托人）都要因伙伴关系或违反信托关系对第三方造成的整个损害负责，因此可以对每个人追索全额损失而无要求其他伙伴或受托人共同赔偿。他们的责任是“连带的”，因为他们要对彼此对第三方实行的不法行为负责；这一责任也是“个别的”，因为他们可以“个别地”，即单独地被起诉。不过，普通法历来有其他形式的赔偿责任，包括严格的连带责任，即负连

⁵⁰⁶ 同上，第 56 段。

⁵⁰⁷ 法院备审诉讼表的撤销记录，见 1993 年 9 月 13 日的命令，《国际法院判例汇编》，（1993 年），第 322 页；1993 年 8 月 10 日的和解协议，见（1993）32I. L. M. 1471。

⁵⁰⁸ 联合国，《条约汇编》，第 961 卷，第 187 页。

带责任的通常要集体被起诉，而不是个别地对集体的行动负责。同样地，在大陆法体系，共同责任有种种形式，视情况而定。⁵⁰⁹

273. 在国际法历史上，“共同”的不可分开的责任的一个可能例子是1990年以前四强对整个德国和柏林的责任。在一系列案件中，法院裁定个别国家不可以因四国安排引起的行为而被起诉。⁵¹⁰

274. 另一种“特殊情况”是欧洲联盟及其成员国按照“联合协定”承担的责任。根据该协定，欧洲联盟及其所有或部分成员都以本身的名义成为缔约方，但行为的责任不是经由预先确定的方式分担。迄今这种责任的最详细规定载于1982年《联合国海洋法公约》附件九中。⁵¹¹ 欧盟和成员国根据这种安排分担履约责任，但分担的基础可随时间改变。其他国家可以根据规定确定在某一时间欧盟和成员国中哪些成员要承担责任；只有“未在合理期限内提供这种情报或提供相互矛盾的情报者”才负连带责任。⁵¹²

275. 《国际法院规约》第三十八条第一项反映的国际法渊源不包括根据国内法律制度的类推，虽然这种类推可能发挥某些作用，但显然是次要的。⁵¹³ 要特别小心一些根据没有被广泛接受的规则或概念作出的类推；这些规则或概念的根据是国内的历史因素或法院的权力和程序等特殊国情；对于“连带和个别”或“共同”责任等概念，情况更是这样。相比之下，在国际一级，重要的是根据同意原则、国家的独立性和条约不损及第三方利益规则作出诠释的协定或安排的实际规定。

276. 在考虑条约草案是否应作出任何规定之前，必须简略提及几个相关问题。

- (a) **成员国对国际组织的行为的责任**。这引起与国际组织的结构和运作有关的敏感问题，不适宜在条约草案内处理。如上文所述，A条草案将这种责任排除于条约草案的范围之外。⁵¹⁴

⁵⁰⁹ 见 Weir, 如上, 第 43-44 页 (第 79-81 段)。关于德国法律, 见 B. Markesinis, *The German Law of Obligations*, vol. II, *The Law of Torts: A Comparative Introduction* (3rd edn, Clarendon, Oxford) pp. 904-907, 其中提及有关文献。

⁵¹⁰ 见《第一次报告》A/CN.4/490/Add.5 第 232 段, 注释 126 引述的案件。

⁵¹¹ 《联合国第三次海洋法会议正式记录》, 第十七卷 (联合国出版物, 出版品编号 E. 84. V. 3) (A/CONF.62/122 号文件)。

⁵¹² 《海洋法公约》, 附件九, 第 6 (2) 条。关于联合协定的一般性介绍, 见 A. Rosas, “Mixed Union-Mixed Agreements”, in M. Koskeniemi (ed), *International Law Aspects of the European Union* (Kluwer, The Hague, 1998) 125。

⁵¹³ 见《西南非洲的国际地位》, 《国际法院判例汇编》, (1950年), 第 128 页, 第 148 段 (Lord McNair)。

⁵¹⁴ 见上文第 267 段。

- (b) **《货币黄金案》原则的适用**。如法院在《瑙鲁案》所作的解释⁵¹⁵和在《东帝汶案》中适用的情况，⁵¹⁶《货币黄金案》原则是决定国际法院可否受理一项求偿主张的程序障碍，而不是属于国家责任法的一部分。引起这种情况是因为行使司法权的法院或法庭不能裁定不属于诉讼一方的国家的法律责任，也没有权命令一个必要的第三方加入诉讼。由于缺乏这种权力，法院或法庭不能裁定属于诉讼一方的甲国应承担的责任，如要这样做，它首先必须裁定不属于诉讼一方的乙国的责任。
- (c) **“共同冒险活动”责任特别规则的存在问题**。在两个人共同进行冒险活动造成另一个人受到损失时，通常受害人可以对其中的一名参与者追索其全部损失，因为一般认为受害人无需证明每个参与者造成哪些特定的损害。国际法庭基于“衡平”的考虑或要求承担不法行为责任的国家证明违反行为所造成的后果不应归咎于该国，采用了同样的观点。⁵¹⁷
- (d) **共同活动中几个国家分担责任**。在两个或两个以上的国家进行共同活动而其中之一要对造成的损害负责时，该国自然根据一些理由要求其他的国家分担责任。1972年的《外空公约》⁵¹⁸第四(2)和第五(2)条特别对这种责任分担作出规定。如上面所述，联合王国和新西兰实际上已就《磷酸盐地案》了结分担澳大利亚的赔偿费用。⁵¹⁹另一方面，法院有时为了衡平原则，基于例如不得根据非法理由提出诉讼的原则，不容许分担赔偿费用。在这种情况下每个共同加害人依照其造成的损害向受害人赔偿。

277. 从上面对目前法律所作的简短回顾可以得出下列的结论。原则上，一般而言，每个国家按照第一部分第二和第四章所定的规则分别承担其行为的责任，而这种责任不因还有其他国家要对同一行为负责而减轻或减少。这是 Shahabuddeen 法官在其对《瑙鲁案》的个别意见中所作的初步结论。他在提到委员会的工作时说：

“我们不必从各方面考虑经委员会仔细审查的难题：一个国家在何种情况下被认为参与了另一国实行的国际不法行为。只要注意委员会认为，在国家通过一个共同机关行事时，每个国家要单独对共同机关的不法行为负责。我认为这一观点倾向于支持瑙鲁的论点，即在这一案件中，三个国家的每一个都要对澳大利亚代表它们管理瑙鲁的方式承担连带和个别的责任，而不论

⁵¹⁵ 《国际法院判例汇编》，（1992年），第240页。

⁵¹⁶ 《国际法院判例汇编》，（1995年），第60页。

⁵¹⁷ 见上文第35段。

⁵¹⁸ 见上文第272段。

⁵¹⁹ 见上文第271段。

澳大利亚是否在技术上可以被视为一个共同机关。这方面的法院判决不多。不过，Azevedo 法官在提到一个非当事方国家可能要对《科孚海峡案》所涉的损害分担责任时说：

“受害人有权在纯经济方面，向负责的任何一方求偿；而刑事审判法官在原则上不能在没有裁定犯罪的主犯或实际行为人有罪的情况下宣判主犯的同谋有罪。（《国际法院判例汇编》（1949 年），第 92 页）

“从案情来看，《科孚海峡案》有若干不同之处。不过，应看到 Azevedo 法官对一般法的基本观点是受害方‘有权在纯经济方面，根据受害人在任何情况下均拥有的自由选择权选择向负责的任何一方’提起诉讼（着重部分后加）。这一立场看来符合瑙鲁确实有权只告澳大利亚的观点。”⁵²⁰

不过，不必确定这种情况为某些国内法律制度的“连带和个别赔偿责任”。各国可自由地将该原则纳入其协定中，但（除了特别安排和特别法原则外）通常引起责任的情况是，根据第一部分第二或第四章所载原则归咎于一国的行为违背了该国对另一个也承担同一义务的国家，或有权享有该利益的国家的国际义务。

278. 除了判决先例（数目明显不多）外，若干考虑因素支持这一结论：

- (a) 在每一案件中都必须考虑每一个被告国的处境，包括确定是否有任何排除不法性情况适用于该国。如甲国胁迫乙国参与对丙国实行国际不法行为，乙国可以以受胁迫作为排除不法性的情节，但甲国不可以这样做。⁵²¹
- (b) 同样地，就适用的法律规则而言，两年共同参与国的法律地位可能不同。例如，一个共同参与国可能受某一特别规则约束（例如与受害国有双边条约），而另一共同参与国则不受约束。只有在很少的情况下后一国才要对前一国的违背行为负责。⁵²²

(b) 多个受害国

279. 关于多个受害国的问题，基于上面所述理由，有关第 40 条的问题较大。因为，在多边义务的情况下，许多国家属于“受害国”，同时，不论是违背行为主要受害国或为维护“公众”利益要求遵守条约的有关国家，它们的法律地位显

⁵²⁰ 《国际法院判例汇编》（1992 年），第 240 页；第 284-285 段。

⁵²¹ 见第二次报告，A/CN.4/498/Add.1，第 207 段。

⁵²² 同上，第 181-184 段。

然没有不同。⁵²³ 鉴于已建议区分“受害国”和其他国家，并在选择补偿或恢复原状等方面优先注重受害国的反应，这一问题已大大缩小。

280. 当然，在实际上，根据关于违背多边义务的单一行为的拟议定义，几个国家仍然可以成为“受害国”。例如，一个整体义务的所有缔约国可以因违约行为而受到损害，就如它们都有权因违背这种义务的重大违约行动而根据《维也纳条约法公约》第六十条第二款丙项停止施行一项条约。⁵²⁴ 在这种情况下，《维也纳公约》容许每一个国家本身或所有国家一起采取行动。只有在后一情况下采取的行动才能在实际上将责任国逐出条约安排之外；否则，在可行的情况下，只能以个别中止条约的方法作为补救。⁵²⁵

281. 关于追究责任的问题，在一个单独的国际不法行为损及多个国家（例如由于每个国家分别受到影响）的情况下，每个国家就本身所受损害提出停止或补偿要求（但要遵守防止双重赔偿规则）。⁵²⁶ 每一国就不法行为（即一国认为不法的行为）要求获得满足原则上也不成问题。唯一可能出现的问题是受害国未能就接受补偿而不要求恢复原状（假如可以恢复原状）达成协议的问题。理论上，鉴于恢复原状优先于补偿的原则，除非受害国另有协议，否则适用的补救方法应当是恢复原状。不过，在实际上，情况很可能正好相反。因此，在《罗多彼中部森林案》中，仲裁人拒绝命令以恢复原状代替补偿；该案的情况复杂，其他一些拥有合法权益的人没有提出恢复原状的要求。⁵²⁷ 总的而言，同一不法行为造成多个受害国的情况似没有在实际造成困难，不需要在条约草案中作出具体的规定。

2. 提议的规定

282. 总的说来，对于涉及多个受害国或责任国的问题，如果适用条约或其他方面没有具体规定的解决办法，国际法的一般立场似乎是直接了当的。就本国的国际义务而言，每个国家要对本国的行为负责。每个受害国（以提议的严格意义界定）有权就责任国的行为所造成并可适当地归因于该行为的损失向该国求偿。但这种求偿受到下列限制：一方面，受害国不得从任何方面获得比损失多的补偿，另一方面，如果同一项损害涉及多个责任国，这些国家之间可能会出现分担责任的问题。涉及多个责任国的索偿主张的一个复杂因素是《货币黄

⁵²³ 见上文第 85 和第 109 段。

⁵²⁴ 见上文第 91 和第 111 段。

⁵²⁵ 如上文所述，条约的中止可能完全对受害国没有用处，一般不是对违背行为的“补救办法”。

⁵²⁶ 在《The Wimbledon》，常设国际法院 A 辑第 1 号（1923 年），四个国家就一家法国公司租用的一艘英国船只载运军火从意大利到波兰的事项提出诉讼。只有法国要求补偿，显然因为根据租用船合同，该法国公司承担了迟误和改变航运路线所造成的损失。

⁵²⁷ 《国际仲裁裁决汇编》，第三卷，第 1405 页（1933 年）；见上文第 128 段。

金案》规则，但这是一项司法可受理性规则，不是确定这种责任的因素。⁵²⁸ 这种问题与如下的问题大不相同：国际组织成员国是否或在何种情况下要对国际组织的行为负责；这个问题被认为属于国际组织法律的一部分，而不在条款草案范围之内是正确的。

283. 问题是是否必须在条款草案中阐明这些论点，或在评注中作出解释已经足够。特别报告员认为，鉴于这种问题经常出现，加上问题的重要性及不明确性，不妨加以澄清。为此提出了一些规定。

C. 第二部分之二第一章的结论

284. 基于上述理由，特别报告员提议第二部分之二第一章的条款草案案文如下：

第二部分之二

履行国家责任]

第一章

追究国家责任

第 40 条之二

追究国家责任的权利⁵²⁹

第 46 条之三

受害国追究责任

1. 受害国打算根据本条款追究另一国的责任时，应将其主张通知该国，并具体说明：

(a) 受害国认为责任国应依照第 36 条之二作出何种行为以确保停止继续实行的任何不法行为；

(b) 赔偿应采取的形式

2. 在下述情况下，不能根据第 1 款追究国家责任：

(a) 主张未依照与主张国籍有关的任何适用规则提出；

(b) 主张应适用用尽当地补救办法规则，但主张为以其名义提出的个人或实体没有用尽可使用的有效当地补救办法。

⁵²⁸ 关于责任主张的可受理性、和司法诉讼的可受理性之间的区别，见上文第 240 段。

⁵²⁹ 特别报告员提出的第 40 条之二的案文，见上文第 119 段。

第 46 条之四

追究责任权的丧失

有以下情况之一的，不得根据本条款追究一国责任：

(a) 主张已经以无条件接受给予的赔偿的方式或以其他明确表示的形式被有效放弃；

(b) 受害国没有在发现损害后的一段合理时间内将主张通知责任国，而有关的情况使责任国可以合理地认为已不再会提出主张。

第 46 条之五

多个受害国

在两个或两个以上国家受同一国际不法行为损害时，每个受害国本身可以追究实行该国际不法行为的国家的责任。

第 46 条之六

多个国家对同一国际不法行为承担责任

1. 在两个或两个以上国家要对同一国际不法行为承担责任的情况下，每个国家的责任根据本条款草案适用于对该国行为的规定加以确定。

2. 第 1 款：

(a) 不容许任何国家、个人或实体获得多于其所受损失的补偿；

(b) 不妨碍：

(一) 任何有关法院或法庭受理诉讼的规则；

(二) 责任国之间的任何责任分担规定。