



# 大会

第五十五届会议

正式记录

Distr.: General  
2 November 2000  
Chinese  
Original: French

## 第六委员会

### 第 18 次会议简要记录

2000 年 10 月 27 日，星期五，下午 3 时在纽约总部举行

主席： 苏海马特先生 .....（约旦）

临时主席： 波利蒂先生 .....（意大利）

## 目录

议程项目 159：国际法委员会第五十二届会议工作报告（续）

本记录可以更正。请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长（联合国广场 2 号 DC2-750 室）。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编印成单册。

下午 3 时 10 分开会。

**议程项目 159：国际法委员会第五十二届会议工作报告（续）（A/55/10）**

1. **Kerma 先生**（阿尔及利亚）对国际法委员会在国家责任问题上所取得的成绩感到欣慰。国家责任问题对于建立和谐的国际关系是一个具有重大意义的专题，也是当代国际法的一项根本内容。事实上，唯一可以从根本上替代武力解决国家间争端的办法以及维护国际和平与安全的最好保证就是编纂国家责任。因此，阿尔及利亚代表团认为，加强国家责任制度有助于巩固和平。

2. 作为审议条款草案中心内容的反措施问题是一个敏感而有争议的专题。虽然已商定将反措施问题纳入条款草案，阿尔及利亚代表团仍表示了某些保留意见，因为她担心这样做会在国家间关系中引进一种类似制裁的制度，而且还会给某些国家，主要是强国重新采取不法行为达到侵权目的提供借口。按某些国家，特别是强国惯用的做法提出的建议不可能具有普遍性，因此不应把它编纂为国际法的标准，除非采取十分慎重的态度。

3. 不考虑国家间事实上不平等的审议有可能导致将反措施编纂为法律制度，这种审议即使从逐步发展国际法的角度出发，也只会法律上承认一种行不通的做法。人们不禁要问，对这一做法的编纂是否会将反措施合法化，从而成为某些强国采取强制性行动的工具。阿尔及利亚从来不反对根据国际惯例制定一项国际法规则，即一国可以不对不法行为国履行法律义务。但它对执行反措施的条件表示关注。

4. 阿尔及利亚代表团对新的第 51 条的内容表示欢迎，该条款的题目是“不受反措施影响的义务”，其中列举了一些不能采取反措施的义务，如不诉诸武力的义务，保护基本人权的义务，排除任何形式报复的

人道义务以及尊重外交和领事代表、馆舍、档案或文件不受侵犯原则的义务。因此，根据这一条款，一切侵犯这些义务的反措施都应受到禁止。但阿尔及利亚代表团认为，该条款还必须特别禁止任何可能损害各国主权、独立和领土完整的反措施。代表团高兴地看到，反措施的采取受到条款草案中某些条款提出的条件和规定的限制，例如关于诉诸反措施的规定（第 53 条和第 55 条），以及“相称”原则和解决争端的程序。

5. 当一国犯有不法行为，受害国有权要求其停止这种行为并给予适当赔偿的时候，草案第 52 条明确规定的“相称”原则就可发挥作用，该原则只适用于采取必要措施保证不法行为国履行其义务。反措施与所造成的损害相比只能是相称的，而且不应超过后者。至于集体反措施，阿尔及利亚代表团很难接受将反击权给予一些不受任何机构体制约束的国家的意见，国际法委员会的报告似乎有此设想。对这个专题应进行深入审议和分析。

6. 阿尔及利亚完全赞成国际法委员会对条款草案第一部分关于解除不法行为客观环境的第五章发表的意见，并同意删除有关刑事后果的第 42 条第 4 款，因为国际法委员会不考虑国际法对各国所产生的这类后果。从总体上看，草案中关于反措施的一系列条款符合根据各国采取反措施的不同能力而实行的办法。阿尔及利亚代表团完全支持这些旨在限制各国任意采取反措施的条款。

7. 此外，草案还规定，采取反措施的受害国应该根据报告第三部分或根据解决有关国家间争端的其他强制性程序，履行解决争端的义务。国际法委员会适当研究了如何避免利用反措施解决国际争端的某些方法。实际上是尽量采纳和平解决国际争端的原则。对争端各方可采用强制性的解决争端程序，这一点已经写进强制性的法律文书。除此之外，无论采取何种争端解决办法，都必须始终考虑各国是否同意这一根本要素。总而言之，今后是否会将解决争端的问题写

进条款草案案文，这取决于该草案最终所采取的形式。对于这一点，还存在意见分歧。

8. 最后，Kerma 先生指出，反措施应该起到积极的作用，因为反措施的目的无非是为了制止不法行为，恢复国际法，赔偿所受损失；反措施不应造成威胁国际和平与安全的后果。国际法委员会关于国家责任的工作意义重大，委员会还应首先完成对一些悬而未决的问题的审议，如受害国定义问题，只有这样，才能使这项雄心勃勃的工作取得圆满成功。

9. Hmoud 先生（约旦）指出，条款草案案文与 1996 年的一读稿相比有很大改进。文字结构更加紧凑、简练，内容也更加连贯。此外，还避免了所有的争议问题，其实这些问题不必列入关于国家责任的条款草案内。此案文强调了国际不法行为的后果，而这个问题在一读时曾经有过争议，也比较混乱。

10. 约旦代表团对删除第 19 条感到欣慰，该条对国际法中的民事和刑事责任进行了区分，从而加剧了对国际罪行概念的争议。此外，第 19 条提供了一些国际罪行实例，因而也引起了一场意识形态的冲突，致使有些国家从政治上对这一概念的含义施加影响。

11. 新第三章第二部分的导言题为“严重违反对整个国际社会的义务”。导言写的十分明智，可以避免前第 19 条的不妥之处，从而将“严重违反义务”的行为交由一个特殊的国家责任机构处理。然而，在条款草案二读中并未完全取消国家刑事责任概念。惩罚性赔偿的概念仍保留在新的 42 条第 1 款中，该款提到了反映违约“严重性”的赔偿。

12. 约旦认为，国家“罪行”概念不应在通过关于国家责任的条款草案时进行讨论，但它欢迎在此范围内研究集体诉讼这一概念以及第 42 条第 2 款提及的义务。各国就严重违反对国际社会承担的重要义务作出集体反应是一个重要的威慑因素。此外，约旦支持制止不法行为，并为提供各种形式的赔偿作出贡献。约旦代表团指出，各国的这种集体反应不应该被解释

为重复使用联合国宪章第七章规定的惩罚性措施，采取这些措施是安理会在维护国际和平与安全方面所享有的特权。条款草案第 59 条对此提供了充分保证。

13. 一读时通过的受害国定义在一定程度上混淆了受害国的权利与那些享有合法利益的非受害国——的权利之间的差别。这完全违背了普遍义务，并侵犯了有关国家向不法行为责任国援引其责任的“权利”，国际法委员会在巴塞罗那电车公司一案中也表明了这一点。在对条款草案进行二读时，引进了一项新的内容，即第二部分“之二”，这是特别报告员区分受害国权利与享有合法利益的非受害国权利的一项重大倡议。然而，约旦代表团认为，新条款草案没有在“受害”国概念和“非受害”国概念之间进行区分，因为对义务的违背“损害所有有关国家对权利的享用或对义务的履行”，而“非受害”国在被违背的义务中也享有共同利益。在实践中，特别是在多边义务被违背的情况下，会产生一些诸如一国能否援引责任的问题。允许一国以受害国身份援引责任——违背全部义务或对国际社会的义务的责任——的标准应进一步予以确定。

14. 自发生巴塞罗那电车公司案以后，人们对如下问题进行了大量讨论，如对整个国际社会的义务以及各国在尊重这些义务中所享有的合法利益等。关于国家责任的条款草案提出了遵守普遍义务的概念以及通过援引国家责任和依靠反措施制度促进遵守该义务的办法，但从国际法角度来看，这些义务并不明确。虽然对普遍义务进行界定不是国家责任条款草案的目的，但编纂者应尽可能编纂这些义务，因为这样可以避免在定义和援引责任的能力上发生问题。

15. 约旦代表团认为，应该抓紧时间编纂反措施法律制度。在对条款草案进行二读时，特别报告员采纳的专题方法有创意、有发展，但不一定会削弱该制度的法律价值。不过，这样做对维护弱国的国家主权、反对政治上既不明确又不公平的反措施是必要的。此外，不应认为反措施制度有损于联合国宪章第七章授

予安理会的权力。对此，条款草案第 59 条应向那些认为这两种反措施制度存在重叠现象的人提供充分保证。实际上，为了真正使国际不法行为责任国停止其不法行为并赔偿损失，实施反措施是必要的。

16. 有人认为，关于反措施的条款草案是带“惩罚性”的。应该说明，反措施制度或称报复不涉及诉诸武力，而且这个制度在国际法中早已存在，其目的是让责任国进行赔偿并迫使其遵守法律。因此，只要反措施的目的是敦促人们履行义务，对反措施的所谓“描述”问题就不存在。此外，草案还包括保证各种措施合法性所必须的，而且比反措施法律原则更加完备的保障条款。约旦代表团希望国际法委员会考虑它就反措施问题提出的意见。

17. 过激的反措施会“促使”责任国也采取反措施进行报复。这种情况很有可能发生，所以，应该认真研究这种反措施，包括升级和诉诸武力。条款草案第 54 条援引了一个新的概念，亦即“集体反措施”概念，在某种程度上它是在“集体合理自卫”概念的基础上形成的。如果采取集体反措施的行动主要是根据“受害国”的要求，并从“受害国的利益出发，则是可以接受的，但允许“任何”国家采取反措施，惩罚那些主要是严重违背对国际社会所承担的义务的责任国，就值得深究了。如果“任何”国家都按自己的标准采取反措施，那该如何遵守“相称”原则呢？再者，反措施不一定能恢复法制，而且还有可能引起冲突升级。那些采取反措施的国家所承担的所谓“尽可能”进行合作的义务是一项含混不清的义务，因此人们必然会对其行动的合法性产生质疑，此外，它们的反措施可能会超出其法律范围。

18. 约旦希望国际法委员会能够完成关于国家责任问题的的工作，并在 2001 年下届会议闭幕之前结束二读。至于条款草案的形式，如果上述意见能够加以考虑的话，约旦赞成草案采取公约的形式。

19. **Grasselli** 先生（斯洛文尼亚）说，他主要关心的是国际法委员会工作报告中有关国家责任的第四章。国际法委员会已决定将尚未正式通过的条款草案案文纳入该报告，这应能有助于及时完成该案文的拟订工作。

20. 关于文字结构问题，由于当时假设条款草案不采取公约的形式，所以 1996 年草案的第三部分已经完全被删除。斯洛文尼亚认为，根据现阶段的工作情况，可以暂不建立全面解决争端制度，目前决定条款草案的形式还为时尚早。不过，如采用国际条约形式，则有必要为建立解决争端制度作准备。

21. 此外，如果把反措施写进第二部分之二——若争端完全交由司法机构或相应的法庭解决，就不能采取反措施——最好应规定解决争端的办法。第 23 条是起草委员会向国际法委员会提出的第一部分唯一的一条，斯洛文尼亚代表团支持把这一条列入草案，因为该代表团认为这是一种合理的做法。

22. 斯洛文尼亚代表团原则上同意第 31 条中关于充分赔偿的概念。新第 2 款针对的是“物质和精神上”的损失，但法庭对非物质损失态度谨慎，而且十分笼统又缺少简明定义的条款根本不可能把非物质损失的含义说清楚。另外，难以确定有关精神损失的同一概念是否适合各种形式的赔偿，如恢复原状，补偿和抵偿要求等。第 31 条未考虑违背义务的形式。从法律上讲，如果遭受损失的国家坚持要索赔，那也要根据非法行为是故意为之，还是因疏忽所致，然后才能确定责任的大小，也就是赔偿的多少，对此，应在该条款中加以考虑。

23. 斯洛文尼亚认为，根据第 36 条规定，责任国有义务恢复原状，除非实际上做不到。“实际上做不到”的含义是：充分赔偿有可能剥夺过失国最起码的生存手段。关于第 34 条，斯洛文尼亚代表团希望在第二部分第一章的一般原则中增加一项一般条款，以敦促责任国承担普遍义务。毫无疑问，对整个国际社会的

义务是由于违背了国际法强制性规范造成的。规范具体内容没有明确，这一事实并不妨碍它们成为一般原则。在实践中，单靠一般原则是不够的。因此，条款草案应该涉及最重要的义务，即对整个国际社会承担的义务以及对这些义务的最严重的违背。斯洛文尼亚了解属于国际不法行为的国际罪行概念所提出的问题，不希望挑起关于罪行与不法行为之间区别的争论。相反，她欢迎特别报告员和国际法委员会采取的一般做法。为使问题达到平衡，可以采取妥协的办法，把主要属于严重违反对国际社会的义务的行为单独列入条款草案一章中。然而，对这些所谓的严重违背行为如何界定，仍然悬而未决。1980年临时通过的条款草案中曾经有过一个定义，斯洛文尼亚建议委员会认真研究这个问题。

24. 有关赔偿形式的条款已经过修改，以加强责任国的义务。斯洛文尼亚代表团同意这一决定，但认为应该始终保持谨慎的态度，因为在某种情况下，必须有所节制。她还认为应保留(d)项，最好象1996年的条款草案那样，考虑到恢复原状会严重影响责任国经济稳定的情况，或者至少应说明，删除的那一段由新的(b)项来代替。

25. 第39条规定，无论采取何种赔偿形式，都有个利息问题。可是，“抵偿”主要是表示道歉，而且只有在涉及金钱无法估量的损失时才确认存在违背行为，因此将这个问题从条款中删除也是合乎逻辑的。

26. 斯洛文尼亚代表团支持国际法委员会采用的方法，即不给“受害国”下太广泛的定义，并在“受害国”与非直接受害但对履行义务具有合法利益的国家之间划作出区别。根据《维也纳条约法公约》制订的援引责任条款对程序做了具体规定，并就此载述了明确规则。国际法委员会在“外交保护”方面所做的工作有助于在申请国籍和用尽国内补救办法的问题上制订可行的规则。斯洛文尼亚代表团认为，根据第49条第2款(b)的措辞，非直接受害国有权要求对受害国或被违约的义务受益人的利益进行补偿，这一点

令人质疑。她建议将该项中“受害国或”这几个字删除。

27. 关于反措施，斯洛文尼亚认为，这个问题一方面应该属于编纂国家责任规则的一部分；但另一方面它又不同于国家责任，应该分别对待。国际法委员会详细研究了这个问题，包括在一定条件下任何国家都有权对严重违背义务的行为采取反措施。在某种情况下，如蓄意严重违反人权，采取这样的处置方法当然是可以的，但如果加以普遍化，就有可能发生滥用权利的现象。

28. **Jacovides** 先生（塞浦路斯）提到，10年以前，“国家责任”这个专题主要以向外国人赔偿损失的责任为重点，当时他曾经说过，随着条约法的编纂和被《维也纳条约法公约》所采纳，以及联合国宪章中对高层次规范的阐述，国家责任的范围大为拓展。今天，包括国际法院在内都已接受“普遍义务”的存在，但是还必须考虑整个国际社会的利益和国际公共秩序。国际法委员会决不能让国际社会的期望，特别是那些在国际法经典规则制订后诞生的新国家的期望落空。

29. 塞浦路斯代表团的这一立场丝毫没有过时。尽管国际法在不断变化发展，可以从极端和有争议的立场回到更加缓和的立场，但是不应该不顾主要受新独立国家影响的法律所包含的进步概念，过分走极端，偶后又再回到正统的方法上来。

30. 现有案文中的有些问题仍然悬而未决。关于条款草案的形式，塞浦路斯代表团赞成北欧国家的意见，她希望该草案同其他许多重要的编纂草案一样，能够作为具有法律强制力的公约获得通过，如《条约法》，《海洋法》以及最近的《国际法院罗马规约》。本专题十分重要，不能只是通过一项示范法或一项声明。不过，塞浦路斯的态度是，只要能考虑到它关心的基本问题，它是不会反对采取另外一种解决办法的。塞浦路斯代表指出，塞浦路斯一贯认为，在联合国主持下制订的所有规范化多边条约应该包括一个

有效、全面、迅速和可行的解决争议的体制，通过该体制对公约条款内容引起的争议作出强制性裁决。这一立场一方面出于对“在法律面前人人平等”的普遍原则的执着；同时也是为了塞浦路斯的切身利益。作为小国，塞浦路斯应该得到法律公正、客观的保护，以维护其合法的权利。

31. 塞浦路斯也同样赞成匈牙利的意见，后者声称匈牙利特别重视建立一个有效的解决争端的机制，这是建立有关国家责任有效法律体制的必要条件。制定具体规则的用途不取决于对案文最终形式作出的最后决定。

32. 塞浦路斯认为，虽然对反措施应提出保留，但必须限制保留的范围，并对保留作一个更加准确的界定，以限制对弱国滥用这种权利。反措施的重点应该是“恢复原状”和“赔偿”，而不是惩罚；执行反措施应采用客观的方式，而不能滥用这种权利。反措施应服从解决争端的强制性程序（最好按照北欧国家的建议，列入一项单独条款紧接第 50 条之后）。还必须指出，已经成为国际法惯例的联合国宪章第 2 条第 4 节禁止执行武装反措施。此外，其他国际法规范，如人权方面的基本规则，也不能成为反措施的目标。

33. 在国家责任以及国际法的其他方面，国际法概念或国际法强制性规范应该予以明确，而不是弱化或取消。在任何情况下，都应能自由表示“同意”对待这个问题应该慎重，因为国际法的本质是，有关各方之间达成的协议不能违反国际法，因为这样做是与国际公共秩序不相容的。关于题为“解除行为不法性的情况”草案第 20 条，塞浦路斯代表团同以色列代表团一样：对未保留强制性义务同意无效的例外条款表示遗憾。

34. 关于严重违反对国际社会的基本义务的问题，第 3 章是一种妥协，其目的是为了结束对第 19 条有关区别国际罪行与不法行为的争论。这一妥协看来是可以接受的，这主要是因为它符合国际刑事责任概念

的变化发展，如《国际法院罗马规约》中这一概念的变化发展。

35. 塞浦路斯十分理解要求对如下两类国家进行区分的理由。这两类国家是特别受国际不法行为侵害的国家与在履行有关义务中具有合法利益，但在经济上没有遭受大量损失的国家。虽然两类国家都享有合法利益，但在实践中，只有特别受害国才有权要求赔偿。

36. 最后，塞浦路斯代表团也认为，如果恢复原状可能的话，过错国应该补偿特别受害国，而且除了本金外，补偿还应该包括利息和利润损失。因此，应该保留关于利息的新的第 39 条。

37. **Anwar 先生**（印度尼西亚）认为，特别报告员关于国家责任的报告和国际法委员会根据各国意见通过的有关评论是继续就该问题进行工作的良好基础。他指出，作为这些工作的成果，条款草案应该以国际法普遍承认的原则为基础。

38. 印度尼西亚代表保留以后再对反措施问题发表详细意见的权利，与此同时，他提出，现行法律对如何执行反措施的规定不太明确，因此，对反措施不应该只是简单而笼统地提一句。总之，受害国和责任国之间的任何争端都应以和平方式解决，而不应单方面诉诸反措施。

39. 关于外交保护，印度尼西亚代表认为，建议修改现行国际法，使其在保护人权的情况下，直接承认个人权利，或承认国家可以武力手段行使外交保护，这种办法很可能将国际法委员会原本简单的任务更加复杂化。国际法委员会最初的任务只属于纯技术性外交保护，而且已经被现行条约和法律所规范。诉诸武力的问题不属于这次研究的对象，因此应该从执行联合国宪章的总体角度上加以解决。此外，特别报告员所提到的必要性概念以及人道主义干预的义务不符合公认的一般国际法原则，不应列入对外交保护问题的审议。

40. 对条约的保留属于 1969 年《维也纳公约》中编纂过的国际法的一部分，印度尼西亚赞成国际法委员会采取的方法，即为各国制订一本指南，而不是一份新的法律文书。她对国际法委员会所取得的进展感到欣慰，国际法委员会不久前一读通过了指导草案。

41. 考虑到国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题造成的复杂情况，印度尼西亚对特别报告员在制订经修订的条款草案中所取得的进展表示敬意。这些条款草案吸收了各国以及国际法委员的意见，并随时可以通过。

42. 最后，印度尼西亚代表说，他高度赞赏由国际法委员会组织的讨论会，这些讨论会对希望熟悉国际法委员会的工作并充实其国际法方面知识的发展中国家的大学、律师和公务员有很大帮助。他还感谢一些成员国提供助学金，资助来自在代表名额分配上受到不公平待遇的国家的参加者。

43. Czplinski 先生（波兰）对国际法委员会关于国家责任问题的的工作即将结束感到欣慰，并希望最后能够在联合国的支持下通过一项国际公约。他同意该案文采取其他形式，并赞成国际法委员会确定的草案一般结构，他只是建议对具体条款作一些修改。

44. 关于草案第 13 条，他的理解是该条款在时间上具有短暂性，目的是为了在执行中排斥一切追溯性。否则，它就会同第 12 条发生重复。第 31 条应该修改，可以酌情采取转移的办法，将该条内容转到草案中有关直接受害国或间接受害国所提要求的条款中，以免对只能用抵偿来赔偿的精神损害提出补偿要求。第 31 条同第 40 条有联系，后者规定在确定赔偿时应考虑促成损害的情况。问题在于，是否必须有了损害才能承认国际不法行为。

45. 第 32 条是“与国内法无关”，这一条不仅对于确定责任，而且对于国家责任的其他方面，特别是对

于这一责任的来源具有重大意义。波兰对这一条款的解释是：不能引用国内法来逃脱一项国际义务。她还提出，该条同第 33 条一样属于第四部分；它和第 56 条涉及的是同一问题，因此可以引用适合特殊情况国际法其他规则。关于这方面，还可以参考《维也纳条约法公约》第 60 条和其他规定了自主体制的多边国际公约。

46. 波兰同意列入有关严重违背对国际社会的主要义务的第 41 条第 1 款，该条款将国际法规同普遍义务结合在一起；但波兰认为，该条款在草案第二部分之二中没有得到正确反映。事实上，对每个国家应以普遍义务的名义还是以整个国际社会的名义提出赔偿要求没有加以明确。波兰和国际法委员会都认为在这一点上很难达成普遍协商一致意见，但她仍然希望得到一些澄清。

47. 关于恢复原状，波兰代表团提到，第 36 条讲的是恢复发生不法行为以前所存在的状况，这不一定是全部恢复原状。实际上，如果全部恢复原状会给责任国带来过分的负担，可以不采取这种做法。波兰还建议扩大第 36 条（b）项的含义，以反映出第 37 条中关于赔偿的意思。

48. 波兰代表对条款草案列入反措施条款感到欣慰，并提出两条修改意见。在 53 条第 5 款中，他建议将连接（a）项和（b）项的连词“并且”改为“或者”，因为不能同时对这两个条件提出并列的要求。他对第 54 条第 2 款中的措辞抱有极大的疑惑。实际上根据第 59 条，条款草案中阐述的义务并没有违背《联合国宪章》规定，宪章赋予了安理会采取反措施的垄断权。可是有时候会出现这样的情况：安理会在国际和平与安全受到威胁或侵害的情况下，对采取何种措施不能达成一致意见；或其中一个常任理事国运用否决权阻止通过某些措施。此外，某些严重违背国际法的行为（条款草案第 41 条）不属于安理会的管辖范围。第 54 条第 2 款允许任何国家在同其他有关国家协商的情况下采取反措施。虽然存在这种趋势，

但不能反映各国的通常做法。这个问题应该在条款草案定本通过之前，由国际法委员会加以澄清。最后，波兰代表提出，由第三国（非直接受害国）采取的反措施首先应阻止国际不法行为，而不是争得对直接受害国的赔偿。

49. 最后，虽然波兰代表团准备同意列入有关个人权利的条款，以便援引有关国家责任的国际法条款，但对这种做法是否超越了各国实践毫无把握。实际上，第 34 条第 2 款没有明确有关国家责任的法律与在责任国国内法庭根据私法提出的赔偿要求之间的关系。波兰采纳关于个人可能承担的刑事责任的第 58 条表示赞同，并希望该条款不久将能在国际法院的工作中得到执行。

50. Rogachev 先生（俄罗斯联邦）强调了特别报告员报告好的方面，认为它比上次的报告更简明，所提出的规范也十分适用。但要经过一段时间才能确定报告对许多条款之间的关系会产生什么具体影响，这些条款涉及反措施，特别是集体反措施，违背对整个国际社会承担的义务的的行为以及受害国定义等。

51. 单列出一章来介绍反措施是正确的，因为不法行为一定会产生求助反措施的权利，只有当对不法行为负有责任的国家拒绝履行源于责任的义务时，才存在这一权利。这个问题最为复杂的一面，是受害国以外的其他国家对抗措施的参与。任何一个国家只要是应受害国的要求，就可以采取反措施，这种情况是不能被接受的，因为这样做会给大国担任国际宪兵提供可能。唯一的例外涉及第 41 条中提到的行为。在有些情况下，国家之间的这类关系也可能取决于负责安全问题的国际组织。俄罗斯联邦打算通过书面形式，对这个微妙的专题作出评论。

52. 鉴于条款草案还适用于各国对整个国际社会所承担的义务（第 34 条第 1 节），草案第二部分第三章“严重违反对国际社会的基本义务”具有特别重大的意义。全球化的加速导致各国之间的相互依存和相互

影响进一步深化。但国际社会的概念过于广泛，它不是一个法律概念。因此，最好应该说“严重的国际违约”，而不应说“严重违反对国际社会的基本义务”。鉴于这种违约行为严重性，必须作出一个十分明确的界定。但遗憾的是，草案未包括关于这一定义的条款，定义载在第 41 条“本章的适用”之中，由于过于笼统，很容易被故意歪曲。恢复一读通过的草案第 19 条关于构成罪行定义的要素是有益处的。第 41 条定义的明显缺陷一是提到违反行为的一贯性，二是将“有使其保护的基本利益受到重大损害的危险”这句话载入草案毫无用处。第三章的主旨是要说明由一国际不法行为引发的国际责任，所以应该加上“严重违反的责任…”，而不是“严重违背…”的标题。由此，还必须修改第 42 条的标题，使之成为“严重违反国际义务的责任”。鉴于各国明确的义务（不支持责任国维持现状的义务，尽可能为结束违反进行合作的义务），在涉及该条款的内容方面必须指出，在发生其他违反行为造成的情况时，这些义务同样有效。关于合作义务，还必须删除“尽可能”这一限定的措词。最后，合作义务也应该扩大到包括保证不法行为责任国承担国家责任的措施。

53. 第一部分第五章的题目为“排除不法行为的情况”，该章各条规定涉及法律的一般原则，因此各国的法律中对它们作了充分阐述。但第 27 条“援引排除不法行为的情况的结果”却出了问题，因为该条规定，这种援引“不妨碍对不法行为所造成的任何物质损害或损失的赔偿”，但是，该条款不适用于某种排除不法行为的情况，如同意，遵守强制性规范，合理自卫，反措施以及不可抗力。在这一点上，俄罗斯联邦赞成特别报告员在其第二份报告中提出的意见，根据他的意见，只有在极端困难或必要的情况下才存在补偿问题。事实上，对于这两种情况，更准确的说法并不是“解除不法行为的情况”，而是免除责任。否则，难以确定补偿问题产生的原因。

54. 关于条款草案第二部分，从法律的角度看，在讨论中对该部分所选择的题目是正确的，如实地反映



了这部分的内容。但第二部分第 1 条的题目“国际不法行为的法律后果”与内容不一致：该条说明，导致后果的是国际责任，而不是国际不法行为，这是正确的。第二部分第 34 条明确了国际义务的范围。俄罗斯联邦认为，在“违反义务的情况”后面应该加上句号，因为她认为，该条中只提“受益人”而不提国家是不对的，它要求至少事先对这个问题进行讨论，并将此概念列入第 49 条和第 54 条。

55. 关于赔偿的方式（草案第二部分第二章），第 37 条“补偿”对补偿形式的解释过于笼统，其中包括“利润损失”，有人对于这个概念有不同看法。按照俄罗斯联邦的意见，应该单列一条。如果不是物质性损害，“抵偿”（第 38 条）可视为赔偿的一种特殊形式。而在第 38 条中所列举的做法（承认不法行为，表示遗憾，正式道歉），不论其赔偿形式如何，似乎都应该做到。

56. 在草案第四部分“一般规定”中，第 1 条最好不要采用“特别法”这个题目，而应采用“特别体制”这一概念，因为该条涉及的不是规范或行为，而是具体指形成责任体制的一系列规范。特别体制的概念无论在文字还是在实践上都被国际法所广泛承认，这是人所共知的事实。

57. 作为结论，Rogachev 认为，有关责任的条款草案可以成为国际法律秩序的重要因素，从长远角度考虑，可以将条款草案发展为公约草案。

58. **Al-Melhem 先生**（科威特）说，根据联合国宪章的原则，确定国际不法行为的国家责任是绝对必要的。对于受害国来说，反措施具有特别重要的意义，因为利用反措施，受害国可以强使责任国履行其停止和赔偿的义务，或按相称原则，通过谈判解决争端，同时还不会损害该国的权利。科威特支持一些代表团关于制订反措施标准和规范的建议，以防反措施用来损害责任国。此外，不论何种形式的责任，都应按联合国《条约法公约》来确定。应该为这个问题制订一

个条约，更理想的是编写一份关于国家责任的联合国文书。为了达成协商一致意见以结束某些不负责任的国家的所有一切不法行为，并为落实联合国宪章关于维护国际和平与安全的条款，各国代表团有必要同国际法委员会进行合作。

59. **Alvarez Nunez 夫人**（古巴）提到了国家责任问题对古巴的重要意义以及古巴在审议该问题时作出的贡献，同时对国际法委员会在以可接受的定义代替国家罪行概念这个问题上所作的努力表示赞赏。上述定义阐明了在发生侵略行为、在国际关系中以武力相威胁或使用武力以及单方面强制实行惩罚性措施的情况下有关国家的国家责任。但她表示关注的是，在第 41 条中引进了“严重违反对国际社会的基本义务”的概念，并在第 42 条中引述了违约的后果，这样做应考虑这两条同第 49 条和第 54 条第 2 款之间的微妙关系，第 49 条涉及“受害国以外的国家援引责任”的问题，第 54 条第 2 款规定任何国家都可采取反措施。作为非直接受害国进行干预的理由，有关保护基本利益的基本义务概念应该予以明确，因为这个概念直接同国际法概念以及普遍义务的概念相关，而这些概念的国际编纂水平还不高。与其使用“国际社会”这个含义模糊、极易混淆的词汇，不如使用《维也纳条约法公约》中出现的“国际社会”这一措词。此外，第 54 条第 2 款承认各国有权为被违反的义务受益人采取反措施，这完全超越了国际法逐步发展的范围。条款草案的不确切性有可能导致为集体惩罚或集体干预进行辩解。因此，必须删除第 49 条和第 54 条，这两条是使问题复杂化的根源；同时还应进一步要明确第 41 条的含义。

60. 反措施是国家责任问题中争议最多的一个方面，因为反措施往往被用来为采取单方面措施——如武装报复和其他类型的干涉——开脱。因此，重要的是应对给反措施作出明确的界定，并对强行实施反措施加以限制。条款草案现有版本与原先的版本相比有明显的改进。一般来讲，使对不法行为施加的报复合法化容易激化国家间的争端，其结果是直接或间接滥用武力提供口实。

61. 此外，第 54 条第 1 款援引的第 49 条第 1 款提到了对集体利益的保护，这意味着，非受害国可以代替受害国采取事实上的集体反措施。这种具有象征意义的实例所包含的风险大于益处，它违背了涉及“相称”原则的第 52 条规定。因此，不属于条款草案实施的范围，如果真发生了这种情况，就应适用现行国际法规则，尤其是联合国宪章的有关条款。这也适合于那些临时性的反措施。

62. 总之，应对反措施做许多澄清工作，并进行长期审议：反措施必须在万不得已的情况下采用，而且无论如何也不能采取违背联合国宪章和国际法原则的行动。从性质和后果上讲，这些行动必然会直接或间接诉诸武力，或者出于纯政治目的。

63. 至于国际法委员会的工作结果应采取何种表现形式，古巴认为，要使条款草案成为人人都接受并反映各国实际情况的工作文件，还需要做许多工作。在一个技术上错综复杂、政治上十分微妙的领域，不适合采取创新性和革命性的步骤。虽然过去赞成在联合国主持下通过一些公约，但古巴现在认为，根据目前国际法委员会的工作进度，对条款草案的形式的问题作出表态为时尚早。只有经过深思熟虑，并在文件的起草取得了真正进展后，各国才能够对这个问题作出决断。

64. **Biato 先生**（巴西）同其他许多代表团一样，认为经过修改后的条款草案结构严谨，内容适当。关于反措施体制，草案吸收了近年来在国际实践中出现的一些新因素。第 51 条很受欢迎，因为这一条充分阐明了不采用反措施的义务，特别是禁止使用武力和保护人权的问题。此外，关于适用反措施的条件，条款草案强调了“相称”原则以及促使采取反措施的不法行为的严重性。草案还具体规定，如果争端交由司法部门或仲裁机构解决，就应放弃采用反措施，这就充分说明，采取反措施始终应该是一件万不得已的事情。

65. 关键是不能使反措施成为惩罚工具，这只会助长滥用权力的行为。因此，必须进一步考虑决定采取反措施的标准以及反措施的严肃性。还必须深入研究没有直接受损害的第三国的权利问题，特别是以受害国的名义采取反措施的可能性以及“违反普遍义务”概念问题。最后，根据违反义务行为的严重程度交纳赔偿金的问题也很难解决。

66. 解决第 19 条提出的主要问题的办法是很明智的。可以认为，违反基本义务，会严重损害其他国家的利益。这个观点很重要，因为它能促使各国进行合作，结束违反义务的行为。

67. 巴西注意到关于删除条款草案中有关解决争端的条款的决定。这个问题在将来决定条款草案最终形式的时候还要再进行讨论。巴西对主张发表一项多边声明的意见十分关注，同时认为，作出这样一个选择不能令人满意，因为这种声明不具强制力。按照巴西的意见，国际法委员会不应只是编纂现有的国际法规范，还要为国际法的逐步发展，特别是在国家责任这个如此重要的专题方面作出贡献。

68. **Thessin 先生**（美利坚合众国）认为，条款草案应能反映国际习惯法。尽管案文有重大改进，但在某些方面仍然离国际习惯法相距甚远。条款草案中有三个方面可以同国际惯例进一步保持一致，这三个方面是：反措施，严重违反对国际社会的基本义务以及对“受害国”一词的界定。

69. 反措施条款对国际习惯法中不存在的限制进行了陈述。第 53 条第 2 款中关于在诉诸反措施之前举行谈判的义务不符合国际习惯法。另外，虽然第 53 条第 3 款允许求助于临时性和紧急性的反措施，但该条第 5 款规定，如果争端由法院或法庭解决，则应该停止一切反措施。美国担心这种普遍限制会被责任国用来伤害受害国。所以，至少必须明确，第 53 条第 3 款所涉临时性、紧急性的反措施不属于该条第 5 款的适用范围。

70. 美国代表团充分意识到在反措施问题上国际社会内部存在的观点分歧。此外，代表团还注意到，在条款草案中，反措施是唯一一对排除不法行为作了详细介绍的条件。由于国际法委员会计划在下届会议上结束有关国家责任的工作，委员会没有多少时间对案文进行包括美国在内的许多国家认为必要的修改。因此，美国代表团建议国际法委员会在下届会议上同时审议几个有关反措施的问题，并考虑一下是否能删除有关国家责任的条款草案中关于反措施的条款，若办不到，可以研究改进现有案文的办法，使之更符合习惯法。

71. 美国欢迎从条款草案中删除国际罪行概念。问题是第 41 条第 2 款中确定的“严重违反”对国际社会的基本义务一句太含糊笼统。对严重违反和其他程度的违反进行区分并无多大意义，此外，在国际习惯法中也不存在这种区分。

72. 因此，第 42 条的措辞（严重违反对整个国际社会的义务的后果）值得商榷。尤其是，该条第 1 款规定，交纳赔偿金的义务要按违反的严重程度确定，这样有人就会认为可以惩罚的名义要求赔偿，而国际习惯法并没有作这样的规定。同样，美国不相信第 42 条第 3 款所涉及的义务能从国际习惯法中找到任何根据。美国代表团注意到英国代表团的建议，即应增加一项保留条款，说明条款草案不会危害为处理严重违反普遍义务的行为有可能建立的任何体制，该代表团吁请国际法委员会对该建议予以充分的重视，因为这有助于保留整个条款草案的结构和主旨。

73. 关于“受害国”一词的界定，令美国感到欣慰的是，国际法委员会在直接受害国与间接受害国之间进行了区别。这种区别是十分适当的，但还可以对受害国的界定作进一步限制。对此，应该提到及第 43 条 (b) (二) 的规定：如果违反此义务的行为“具有影响各有关国家享有权利和履行义务的特性”，则有关国家有权认为自己是受害国。该条款的措辞过于笼统，有可能抹杀对受害国与其他国家作出区分的意义。

74. 关于国家责任条款草案的形式问题，美国认为，既无必要也不应该把条款草案当作公约来对待。鉴于该案文涉及的是国际法的次要规则，以公约形式通过不合时宜。如果国际法委员会不再以公约形式编纂条款草案，它可以放弃一读通过并在目前审议的版本中被删除的草案中关于解决争端的部分。

75. 关于外交保护，美国认为，这显然是国家的一种裁量权；美国坚决反对将这一权利视为个人权利的看法。此外，只应在国际习惯法存在漏洞的领域逐渐发展国际法。外交保护不属于这些领域。

76. 美国代表团不相信审议各国的单方面行为对编纂或逐步发展国际法有什么用途。就该专题制订一些条款可能会影响各国在外交保护方面应有的灵活性。鉴于单方面行为的种类很多，人们不禁会问，按一般规则解决各种不同的情况是否可行或合适。最有效的办法是由特别报告员分析一下各国的实际情况，至少最初应该这样。

77. 关于对条约的保留意见，美国认为，最好由委员会编写一本有关保留和解释性声明的实际指南。

78. 最后是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问题，美国代表团认为，这个专题对于国际环境法具有特别重要的意义。它赞成国际法委员会作出将这个问题推迟到二读通过预防跨界损害条款时再作审议。

79. **Zellweger** 先生（瑞士观察员）首先欢迎国际法委员作出在条款草案中删除罪行概念的决定。实际上，他认为“严重违反对国际社会的基本义务”这个概念更有用。他说，瑞士代表团只想对赔偿和反措施问题发表评论。

80. 关于赔偿问题，第 31 条提出了因果责任问题：只要在违反国际法的行为与造成的损失之间存在某种因果关系，违约国就应对所造成的损失负责。虽然

这类责任对于许多情况是适用的，但由于各种特殊情况同时存在，轻微的违约行为也会招致巨大损失，而责任国并没有预料到会产生这样的后果。假设损害并非故意，或者在作出国际不法行为时无法预料所造成的损失，则将责任加以限制和减轻似乎不失为明智之举。注意到第 40 条中关于故意促成损害与疏忽促成损害之间的区别，瑞士代表认为，对违反国际法的责任国也应作出同样的区分。

81. 关于反措施，瑞士代表团同意国际法委员会采用的一般做法。实际上，最好是将反措施规范化，并限制它的使用，而不是对这个问题听之任之。瑞士不反对把反措施条款列入条款草案，但主张将其单独列为一个部分。目前，将反措施条款放在条款草案的第二部分，这可能会使人认为，反措施源自国家责任。这种解释不符合瑞士代表团的立场。

82. 第二个困难来自于第 50 条至 55 条同第 23 条之间的关系。第 23 条规定：如果一国因按第 50 条至第 55 条规定的条件对另一国采取反措施而违背了国际义务，则此种行为不属于不法行为。但是，第 23 条本身就属于一种排除不法性的条件。将反措施条款列入此条件单内，必然会产生在非合法自卫、非困难或非必须的情况下采取反措施的合法性和合理性问题。照瑞士代表团认为，在草案第 50 条至 55 条中，找不到对这个重要问题的合适答案。

83. Yamada 先生（国际法委员会主席）介绍了国际法委员会报告（A/55/10）第二部分。关于第五章（外交保护），他说明，特别报告员的出发点是：外交保护是捍卫人权的一项重要武器。实际上，许多人都参加了国际法律制度，并拥有该制度规定的权利，但他们采取的补救办法依然有限。

84. 根据特别报告员的看法，第 1 条主要并不是界定这个专题，而是对它进行阐述。国际法委员会某些成员认为，特别报告员也许过高估计了作为人权保护工具的外交保护的作用。此外，有人要问，一国政府

是否会利用外交保护使其国民免受伤害，或是否只在已经发生不法行为时才实行外交保护。

85. 关于外交保护的性质，有两种不同的意见。第一种意见认为，外交保护是个人的权利。一些国家的宪法保证国民享受外交保护的权力。在当代国际法中，这种趋势正朝着保护人权的方向发展。第二种意见认为外交保护是国家的一种裁量权，这种意见得到国际法委员会许多成员的赞成，对于一国的不法行为而言，即使它所伤害的不是另一国本身，而是其国民，该国也有权向不法行为国提出赔偿要求。但是，该国不一定非要以其受到伤害的国民的名义提出这种要求。给予国民以外交保护的宪法义务对有关外交保护的國際法不造成影响。

86. 第 2 条提出两个有严重分歧的问题：第一是国际法是否允许为保护国民而诉诸武力；第二是诉诸武力是否属于外交保护的範圍。对此有两种不同看法。按照第一种看法，第 2 条是有问题的，因为它并没有坚决反对在实施外交保护时诉诸威胁或武力。即使在外交保护的背景下存在可以解除国家任何责任的情况（直接危险或危急状况），也不能适用允许和支持使用武力并使之合法化的规则。另一种意见认为，使用武力问题不在本专题范围之内，国际法委员会对此没有授权。外交保护同责任法有关联，所涉及的主要是要求的可接受性。可用于为个人提供外交保护的机制有助于采取各种行动，包括维和措施，领事行动等。此外，一国为保护其在外国的国民而使用武力的问题不能同整个使用武力及执行联合国宪章的问题分开考虑。国际法委员会的讨论说明，第 2 条是不能接受的，因此必须删除。

87. 第 3 条提出的问题是：当国籍国援引另一国伤害其国民的责任时，所要求的权利究竟应属于谁。根据第 3 条要求，外交保护原则应按传统形式编纂，因为它承认这是国家的一项权利。除了第 4 条规定的情况以外，凡一国国民受到另一国的伤害时，国家完全可以自由地行使其裁量权。因此，这一权利的行使不仅限于发生大规模和全面践踏人权的現象。此外，在

当事人根据人权条约或外国投资条约可以得到补救的情况下，国籍国也可行使该项权利。根据第 3 条的规定，当一国国民受到伤害，而且国家某项权利遭到侵犯时，该国原则上可以实行外交保护。第 3 条赞成常设国际法院在 *Mavrommatis Palestine Concessions* 一案中采取的传统观点，该条原则上是可以接受的。但有些成员还是认为应进一步强调国家索赔要求。还有些人认为应该更加突出说明国民造成的损失是违反国际法的结果。

88. 第 4 条涉及另一个有争议的问题。特别报告员自己也承认，这是一项“立法”建议。根据传统学说，国家为其国民的利益，拥有决定行使或不行使外交保护的绝对权利。但它不一定非这么做。因此，根据国际法，在外国受到伤害的一国国民无权要求任何外交保护。近年来各国宪法都作出了国民享有外交保护权的规定，据此，特别报告员认为，这一做法也应列入国际法。但国际法委员会全体成员并不支持这项建议，而且国家实践也不能作为证明。所以这一条已被删除。

89. 第 5 条所涉及的原则是，外交保护只可在有利于国民的情况下才能行使。对此，国际法委员会内部出现了分歧意见。有些成员认为，该条款对作为提供外交保护条件的国籍过于重视，而忽视了当今的现实情况，即由于某些国民经常在外国定居，因此他们同居住国在感情上的联系已超过他们同国籍国在感情上的联系。其他一些成员赞成以 *Nottebohm* 一案的判决为基础的传统学说。

90. 此外，一些国际法委员会认为，不提及拒绝司法和用尽国内补救办法的问题，就难以审议第 5 条。为使某个国家承担损害的责任，必须拒绝司法，也就是说，除此之外，不可能再有其他可以从负损害责任的国家那里获得赔偿或抵偿的办法了。如果用尽当地行政和法律上的补救办法后，违反国际义务的伤害仍得不到赔偿，则可启用外交保护程序。此外，一般的看法认为，第 5 条不应述及获得国籍的方式问题。这

是国家保护当事国民的权利，而不是国家能够给予当事国民以国籍的条件。

91. 第 6 条关系到如何确定双重或多重国籍以及主要和有效国籍的标准的问题。一些国际法委员承认，在产生主要和有效国籍原则的同时，解决对拥有双重或多重国籍的个人实行外交保护问题的方法已经有了很大的变化发展。特别报告员举了许多例子。其中大部分是在双重国籍的情况下执行主要和有效国籍的司法决定。有些国际法委员认为，从国际习惯法的角度来看，对具有他国国籍的有关个人适用上述原则尚无充分理由。赞成第 6 条的一些委员认为，该条款反映了目前国际法的发展趋势。他们驳斥了这样一种观点，即对于那些具有双重国籍的人不应提供外交保护，因为他们已通过双重国籍得到了好处。

92. 第 7 条涉及是对具有双重或多重国籍的人实行针对第三国的外交保护，所谓第三国是指该个人不具有其国籍的国家。按照第 7 条规定，任何国籍国都可实行外交保护，而无需证明该国与有关个人之间实际存在有效的联系。总之，国际法委员会委员是支持这个观点的。第 2 款规定，多个国籍国可以共同实行外交保护，这一条也同样得到大多数人的支持。但是也有人提出，应该在该条款或评论中提到在此情况下可能会出现的一些具体问题，例如，当一个国籍国放弃实行其外交保护的权力，或对被告国作出的答复表示满意，而另一个国籍国却坚持其要求时，应该怎么办？

93. 特别报告员建议的第 8 条是国际法委员会上届会议审议的最后一项条款。该条涉及的是由居住国对无国籍人或难民实行外交保护的问题，按照特别报告员的意见，这是一项“立法”条款。国际法委员会内部出现了分歧意见。一些委员认为，当代国际法保障了国际法的这种逐步发展，因为当代国际法对难民和无国籍人的命运不会无动于衷。但另外一些委员则认为，就难民保护问题而言，更加有效的办法可能与适用的办法相佐。一些国家或许会认为，给予难民地位是给予国籍的第一步，而实行任何外交保护实际上等

于向该个人说明，给予难民地位意味着给予国籍，这种看法也会成为不愿给难民地位的一个促成因素。就难民地位这个用语的传统意义来说，它能发挥极其重要的作用，保护个人不受迫害或免于受迫害的恐惧。如果委员会施加过重的压力，就会给维持传统制度造成更加严重的困难。但是，如果将外交保护视为可由国家斟酌处理的一种行动，而不是个人的一项权利，那么，在对实行外交保护的条件的条件作一些改动以后，这项条款就比较容易得到委员们的接受。

94. 为了进一步详细审议第1条、第3条和第6条提出的问题，国际法委员会组织了非正式磋商。对磋商报告进行审议后，委员会决定将第1条、第3条和第6条提交起草委员会，并附上非正式磋商报告。国际法委员会希望代表们能接受对上述各条提出的意见，特别是对报告第24节提到的一些问题。

95. 关于国际法委员会报告有关国家单方面行为的第六章，国际法委员会主席说明，委员会不仅收到了特别报告员的第三次报告，而且还收到了秘书长的报告，其中载有各国政府对去年寄给它们的调查表的复函。委员会报告第510段和第528段载有特别报告员第三次报告的摘要，第529段和第619段载有对该报告进行辩论的摘要以及特别报告员的最终意见。特别报告员提出的条款草案载列在第117和121页的脚注中。

96. 摘要中的一般评论主要集中在专题的相关性和编纂的适应性问题。对此，国际法委员会提请注意报告的第533段和534段。有些委员指出，由于在国家实践中单方面采取的行为千差万别，所以很难编纂这方面的规则。他们认为，更适当的办法是逐步审议这一专题，即逐一审议每类行为。另一些委员认为，适当的做法是将条款草案分为两个部分：第一部分是确定适用于一切单方面行为的一般性规则，第二部分是确定适用于特定类别的单方面行为（因各有不同而无法统一管制）的条款。一些委员还强调了认真调查国家有关实践对编纂这一专题的重要性，并鼓励特别报告员在报告中大量阐述这类实践。其他一些委员的

意见涉及单方面行为条款草案与1969年《维也纳条约法公约》之间的关系，他们也赞成特别报告员在报告中阐述的“弹性平行”观点。还有许多委员提到是否应在国家单方面行为一章中阐述“反悔”概念。有些委员认为，在对单方面行为进行一般性研究时，没有必要审议这个问题。可以在确定“反悔”在特定情况下可能产生的影响后再予以研究。其他一些委员在这一点上采取了比较积极的立场，摘要反映了这一情况。

97. 对第一份草案的意见涉及构成国家单方面行为定义的要素。委员们认为，过去有关单方面行为的定义与新定义最大的不同，在于删除了要求这种行为具有“自发性”的主张。该定义以“产生法律效力的意图”一句取代了“承担国际法律义务的意图”一句，并且还取消了要求“公开作出”的建议，取代的条件是这种行为必须让有关国家和国际组织了解。有的委员专门对拟议的定义下述部分发表了具体意见：“表达意愿并意图使之产生法律效力”；“同一个或多个其他国家或国际组织的关系”一句在拟议的定义中修饰“法律效力”一词；“明确”一词修饰“表达意愿”一词，以及在拟议的定义中，“并让该国或该国际组织了解”一句与表达意愿有关。

98. 对“自主”这一概念有各种反应，经去年工作小组的建议，特别报告员将此概念从拟议的定义中删除了。为此，一些委员指出，单方面行为不可能产生效力，除非根据一般国际法以这样或那样的形式授权这么做。这种授权可以采取具体方式，比如可以授权各国从基线算起，在12海里界限内，单方面调整其领水范围。这种授权也可以更广泛一点，比如授权国家单方面作出限制其主权权力的承诺。但单方面行为从来不是自主的。没有国际法基础的行为是无效的。这不是定义问题，而是有效性或合法性的问题。另一种观点认为，尽管“自主”一词不是完全令人满意，但作为单方面行为的一个特点，“不依附”这一想法值得研究，而且对确定条款草案的执行范围是有帮助

的。在这方面，有些委员表示赞成恢复特别报告员在草案中删除的关于“范围”的条款。

99. 尽管委员们建议在文字上作某些修改，但他们还是普遍表示赞成关于国家采取单方面行为的能力的条款草案第2条。关于授权个人以国家名义采取单方面行为的第3条，委员们对该条的两款都是支持的，即使在内容和文字上提出了一些修改建议，包括增加一个第3款作为对现有草案第4条的补充，这在摘要中已经作了反映。关于事后确认未经授权者采取的行为的第4条得到普遍支持。但是有些委员对“明确”确认一词持保留意见。这些委员感到不解的是，既然对单方面行为的确认应适用采取单方面行为的相同规则，为何不能默示确认单方面行为呢。

100. 委员们表示支持删除原来关于表示同意的第6条。特别报告员第三次报告在关于删除原第6条草案方面述及了沉默和单方面行为的问题，委员们对这个问题有不同的意见。有些委员认为，沉默不能被看作是严格意义上的单方面行为，因为它缺乏意图，而意图是界定单方面行为的重要内容。因此，沉默和单方面行为的问题不属于条款草案的范围。还有一些委员的意见则不同。他们强调说，虽然有几种沉默绝对不是也不能构成单方面行为：但另外几种沉默可以称为有意图的“雄辩沉默”，表示的是默认，因此构成了这种行为。帕威夏庙案提供了这方面的实例。

101. 关于单方面行为无效的第5条，一些委员强调了该条与单方面行为有效条件的必要规定的关系，但该条尚未拟订。他们说，如果对确定单方面行为有效的条件作研究，就必须调查这种行为是否包含具体内容，在国际法方面是否具有合法性，在表达意愿时是否存在漏洞，是否符合公开表示意愿的要求，以及是否在国际上产生了影响等。一旦这些条件得以详细确认和决定，对无效问题规定适当标准就较容易了。

102. 一些委员还强调了与可能撤消单方面行为的关系。已确认的一点是，如果可以撤消单方面行为，不援引无效原因而采用这种方法对国家有利。

无效原因原则上应涉及不可撤消的单方面行为，换言之，涉及行为国与另一实体有关的行为。有的委员还建议将下列两种情况区别开来：一是只有一国援引无效理由时，才可以宣布某一行为无效的情况；二是无效（绝对或法律上的无效）作为一种依法或者直接源自国际法的制裁的情况。有些委员还专门就特别报告员在条款草案中建议的八条无效理由提出了意见，这在概述中已有反映。

103. 国际法委员会经过辩论后，决定再次就国家单方面行为问题召开工作组会议，委员会还决定将条款草案第1条至第4条退给起草委员会，将第5条退给工作组，让它重新进行研究。工作组在国际法委员会本届会议第一期会议期间，举行了两次预备会议。可是，由于工作组还要继续研究其他专题，因此没有时间再举行会议，尤其是无法研究向它提出的关于单方面行为无效的条款草案第5条。工作组指出，由于上述情况，即使举行两次会议也不可能得出最后结论，但报告第62段阐述的关于今后这个专题的工作要点却得到了有力的支持。委员会没有时间审议工作组的报告。但委员会同意征求各国政府对以上(a)、(b)和(c)点的意见，秘书处则应按以上(d)点的建议行事。

104. *Politi* 先生（副主席）主持会议。

105. **Abraham** 先生（法国）指出，由于实行外交保护需要服从国际常设法院1924年在发生Mavrommatis Palestine Concessions一案后确定的某些条件，因此有时会引起一些麻烦。在这方面，由国际法委员会来审议此问题似乎更为适宜。

106. 特别报告员给第1条定的题目是“范围”，其意思相当含糊。第1款提到了实行外交保护两个先决条件中的第一条：即存在一国的不法行为对另一国国民造成的伤害。法国代表团认为，这一段除了在文字上引起一些困难外，内容不全面，所以不合适。如果要保留这一段，就应该提到实行外交保护的两个附带条件。实际上，第二个条件，即所谓“用尽国内补救

办法”，同第一个条件一样重要。为什么谈第一个条件时不提第二个条件，哪怕只是原则上提一下？按照我的看法，这些条件应从一开始就提出来，然后通过专门条款在草案的后面部分作具体介绍。鉴于国际法的发展以及今后为受到伤害的个人提供的可能性，第二个条件值得研究。国际法委员会应关心的一个问题是，求助于不具国家性质、但人人可以上诉的法院是否应视为一种“国内补救办法”，当然单从字面上加以解释无法对这个问题作肯定的答复。

107. 第1款的文字本身也有问题。“行动”一词含混不清，令人费解。外交保护本身并不是行动。它只是某种程序的运用，据此，自然人或法人的要求就变成了两个国家之间的一种法律关系。这是迫使行为国承担责任的方法之一。此外，还提出了一个所谓的“国际不法不行为”问题，在迄今为止的国际法中没有见过这种提法。作为一项原则，第2款指出，在某些“例外情况”下，外交保护可以扩大到非本国国民，这就引起了严重的麻烦。首先，处理这个从第1条开始就有很大争议的问题为时过早，其次，特别报告员有关对难民和无国籍人实行外交保护的提议根本没有经过各国实践的检验，甚至同某些国际公约背道而驰，今后对第8条的审议就能说明这一点。

108. 第2条根本无法令人接受。禁止将进行武力威胁或使用武力作为外交保护的手段，这是第2条规定的原则，但特别报告员列出的某些情况除外。了解了这些条款，就能进一步弄清特别报告员在第1条里使用“行动”一词的用意了。看来是特别报告员搞错了。外交保护是指和平解决某争端，其目的是保护在一国受到伤害的另一国国民的权利和财产。法国代表团认为应将第2条删除。

109. 对第3条的审议，导致在国际法委员会内部，就通过外交保护行使的权利属于谁的问题进行了一场辩论。按照传统观念，是国家通过对其国民履行义务实现它自身的权利。而按另一种看法，国家只不过是其国民的代表，而国民才是国际上受法律保护的利

益的拥有者。根据法国代表团的意见，这是需要首先坚持的理论。国家在这方面的主管权是可裁量的。同国际法委员会某些成员的看法相反，“限制”这种裁量权是不合适的。外交保护是作为国际法主体的国家至高无上的特权。所以，行使外交保护是国家的一项权利。此外，当国家在某种特定的情况下行使这一权利时，考虑的不仅是其受另一国伤害的国民的利益，同时也要考虑与执行外交政策有关的某些因素。因此，如何实行外交保护完全应该让国家来自由判断。出于上述理由，法国代表团很难接受第4条。该条将下列内容作为其原则：在某种情况下，“如果损害是严重违反绝对法规范的行为造成的”，则国家有“法律义务”实行外交保护。法国代表团认为，在外国受到伤害的一国国民无权要求任何外交保护。国家不受某项义务的约束。今后可能会载入“立法”的这样一项条款并没有经过各国实践的检验。同其他条款一样，这一条也反映了人们可以称之为“人权逻辑”的巨大影响。法国代表团十分怀疑国际法委员会用这样的逻辑来进行研究是否合适。

110. 根据第5条，国籍国是指要求从其得到保护的一个人“因出生、血统和正当归化而获得国籍的国家”。该条原则本身就引起了一些麻烦。问题不在于国籍的获得，而是在于外交保护只能对国民实行。这里面重要的不是在什么条件下国家才能给予国籍（这属于国内法问题），而是国家有权保护其国民。法国代表团认为，由国际法委员会在其研究范围内负责确定自然人或法人的国籍同给予国籍的条件有什么联系是完全不合适的。相反，由国际法委员会在外交保护背景下，确定另一国国籍的抗辩性条件是有益处的。早在1955年，国际法院就已经研究了这个问题，但只是一般的研究而已，这项法律原则没有得到一致赞成。

111. 第6条也有很多问题。它提出的原则是：国籍国可代表受损害国民针对其另一国籍国实行外交保护。很显然，该条提出的原则同1930年《关于涉及国籍法冲突的若干问题的海牙公约》第4条相矛盾。该条规定：“一国不得向拥有另一国国籍的个人提供外交保护”。法国代表团认为，国际法委员会最好



还是坚持这一条所阐述的原则。据法国代表团所知，还从来没有人否定过这一条。

112. 第8条的原则是：一国应为受伤害的无国籍者和（或）无国籍难民实行外交保护，但此人一般应是索偿国的合法居民。这一条也明显属于国籍法的逐步发展，它还没有得到各国实践的检验，甚至与《1951年关于难民地位的日内瓦公约》附件中的某些条款也不一致。该公约明文规定：提供旅行文件绝对不能使文件持有人有权得到核发外交和领事当局的保护，同时也不能使这些外交和领事当局有权实行他们的保护。而《1961年减少无国籍状态公约》也没有提到保护问题。

113. 法国代表团认为，对于特别报告员来说，明智的办法是研究各国在外交保护方面的实践。总的来讲，国际法委员会在外交保护方面的工作应主要是对这一实践亦即习惯法进行编纂。此外，令法国代表团感到遗憾的是，由国际法委员会组建的非正式咨询小组决定不在条款草案中论述行政保护问题。从原则上看，这种行政保护同各国对侨民实行的行政保护有相似之处，因此，国际法委员会对其进行研究不会是无益的。

114. 关于国家单方面行为，法国代表说，他满意地注意到国际组织的单方面行为不在研究之列。正如国际法委员会去年所解释的那样，他也认为，像这样一个专题应该由国际法委员会进行专门研究。

115. 就条款草案本身而言，法国代表团对删除原来的第1条感到欣慰。正如国际法委员会去年所解释的那样，原第1条由于文字问题带来了一些麻烦。该条文字只考虑了法律行为，而政治行为也可以产生法律效力，它忽视行为国的意图——这可是一个基本因素——只满足于强调行为的后果。如果不首先对这些行为作一个很好的界定，要制订适用于国家单方面行为的国际法规则看来是不可能的。特别报告员第三次报告对单方面行为的界定（新的第1条）似乎比去年更明确。新定义显然更强调国家在采取某种行为时的意

图。正如国际法院在核试验一案中所表明的那样，这个意图无论是对行为的定性还是对行为产生的法律效力都是至关重要的。在新定义中，“自主”这个形容词已经删除。但是，要使单方面行为具有自主的特点，就要让它自动产生法律效力，换言之，单方面行动不应受另一个国际法主体任何意愿表达的影响。在判定一项行为是否完全属于单方面行为时，自主性是一个重要的标准。虽然如此，但如果国际法委员会只考虑同先前制订的习惯法或公约中的规则毫无关系的单方面行为，就有可能剥夺该主体的一大部分利益。虽然在审议第一次报告时，法国代表团曾经说明，她赞成国际法委员会采取的方法，将明显属于条约法的单方面行为删除，但她并不因此认为，必须将有利于实行现有规则的单方面行为也删除。

116. 在现有的这段文字中，似乎适宜涉及对象“知道”单方面行为这个问题，不论这个对象是国家还是国际组织。根据各国实践，考虑以何种方式让对象知道单方面行为是有益的。用“产生法律效力”一语取代“造成法律义务”一语也是对的。事实上，单方面行为不仅造成了法律义务，而且还可以成为维护权利，甚至有时候是争取权利的一种手段。

117. 新第3条涉及有资格以国家名义采取单方面行为的人。形成该条的两款内容没有引起特别的困难，除了第2款需要对各国实践进行验证外。法国代表团对删除原第4条第3款感到欣慰。该款提出的原则是：“驻在国外的外交使团团团长和参加驻在国国际会议或常驻在国的国际组织或其所属机构的代表”也可以以国家名义采取单方面行为。代表团仍然相信，这些人员不能够单方面使他们在国际上所代表的国家承担责任，除非他们得到专门授权。但即使是这样，也必须经过各国实践的检验。有人建议直接根据1969年《维也纳条约法公约》第7条第2款起草现有的第3条，这似乎不是一种最恰当的解决办法。

118. 第4条规定，未按第3条获得授权的个人以国家名义采取的单方面行为，“非经该国明白确认，不

产生法律效力”。该条所提出的原则是可以接受的。在审议第 4 条时，国际法委员会内部曾经对沉默这个问题进行过辩论，沉默不等同于单方面行为，因为沉默不能被认为是一种明确的意愿表达。所以，应该为沉默被剔除出单方面行为而感到欣慰。关于涉及单方面行为无效问题的第 5 条，目前的做法是恢复适用于正常行为的规则，然后完全按照这些规则采取单方面行为，这样做未免有些出圈了。总之，在对待单方面行为的问题上，重要的还是要经过各国实践的检验。工作组应该继续思考有效的条件以及单方面行为的无效问题。

119. 最后，法国代表指出，条款草案应能在适用于所有单方面行为的一般规则与只适用于特殊单方面行为的特殊规则之间作出区分。法国代表还认为特别报告员在对特殊单方面行为进行研究时，应当首先集中精力研究对责任国产生法律义务的行为。

下午 6 时散会。