



## 国际法委员会

### 第五十三届会议

2001年4月23日至6月1日和

2001年7月2日至8月10日，日内瓦

## 国际法委员会第五十二届会议（2000年）工作报告

### 秘书处编制的关于大会第五十五届会议期间第六委员会辩论的专题摘要

## 目录

章次	段次	页次
导言.....	1-4	8
专题摘要.....	5-383	8
A. 国家责任.....	5-190	8
1. 一般评论.....	5-24	8
(a) 起草委员会暂时通过的条款草案.....	8-13	8
(一) 范围.....	11	9
(二) 定义.....	12	9
(三) 结构.....	13	9
(b) 主要规则与次要次要规则.....	14	9
(c) 编纂与逐步发展.....	15-17	9
(d) 对所有国家的义务.....	18	10
(e) 解决争端.....	19-21	10
(f) 条款草案的最后形式.....	22-24	10

2.	第一部分. 一国的国际不法行为 .....	25-49	11	
	标题 .....	26	11	
	第一章. 一般原则 .....	27-29	11	
	第 2[3]条 一国国际不法行为的要素 .....	27	11	
	第 3[4]条. 把一国的行为定性为国际不法行为 .....	28	11	
	标题 .....	29	11	
	第二章. 国际法所指的国家行为 .....	30-33	11	
	第 4[5]条. 国家机关的行为归于国家 .....	30	11	
	第 9[10]条. 逾越权限或违背指示行事的机关的行为归于国家 .....	31	11	
	第 10[14、15]条. 叛乱运动或其他运动的行为 .....	32-33	11	
	第三章. 违背国际义务 .....	34-35	11	
	第 13[18]条. 对一国为有效的国际义务 .....	34	11	
	第 15[25]条. 一复合行为违背义务 .....	35	12	
	第四章. 一国对另一国行为的责任 .....	36-39	12	
	第 16[27]条. 援助或协助实施——国际不法行为 .....	}	12	
	第 17[28]条. 指挥和控制——国际不法行为的实施 .....		38-39	12
	第 18[28]条. 胁迫另一国 .....		12	
	第五章. 解除行为不法性的情况 .....	40-49	12	
	标题 .....	41	12	
	第 20[29]条. 同意 .....	42	12	
	第 21 条. 对强制性规范的遵守 .....	43-44	12	
	第 22[34]条. 自卫 .....	45	13	
	第 23[30]条. 对国际不法行为采取的反措施 .....	46	13	
	第 26[33]条. 危急情况 .....	47-48	13	
	第 27[35]条. 援引解除行为不法性的情况的后果 .....	49	13	
3.	第二部分. 一国国际责任的内容 .....	50-121	13	
	标题 .....	52	13	

第一章. 一般原则 .....	53-69	13
第 28[36]条. 国际不法行为的法律后果.....	54	13
标题.....	54	13
第 30[41、46]条. 停止和不重复.....	55-58	13
(b)款.....	56-58	14
第 31[42]条. 赔偿.....	59-64	14
充分赔偿.....	60	14
因果关系.....	61	14
违背义务的模式.....	62	14
第 1 款.....	63	14
第 2 款.....	64	15
第 32[42]条. 与国内法无关.....	65-66	15
第 33[38]条. 国际不法行为的其他后果.....	67	15
第 34 条. 本部分所包括国际义务的范围.....	68-69	15
第 1 款.....	68	15
第 2 款.....	69	15
第二章. 赔偿的形式.....	70-88	15
赔偿形式的优先次序.....	71	15
第 36[43]条. 恢复原状.....	72-75	15
(a)款.....	73	16
(b)款.....	74-75	16
第 37[44]条. 补偿.....	76-79	16
第 2 款.....	77-79	16
第 38[45]条. 抵偿.....	80-83	16
第 1 款.....	81	16
第 2 款.....	82	16
第 3 款.....	83	16

第 39 条. 利息 .....	84-87	17
第 1 款 .....	86	17
第 2 款 .....	87	17
第 40[42]条. 促成损害 .....	88	17
第三章. 严重违反对整个国际社会的基本义务 .....	89-121	17
标题 .....	95	18
第 41 条. 本章的适用 .....	96-105	18
“整个国际社会”的概念 .....	99-101	18
“基本利益”一词的意义 .....	102	19
并入原第 19 条要素的可能性 .....	103	19
第 1 款 .....	104	19
第 2 款 .....	105	19
第 42[51、53]条. 严重违反对整个国际社会的义务的后果 .....	106-121	19
标题 .....	109	20
第 1 款 .....	110-112	20
第 2 款 .....	113-115	20
第 2 款(a)项 .....	116	20
第 2 款(b)项 .....	117	20
第 2 款(c)项 .....	118-119	21
第 3 款 .....	120-121	21
4. 第二部分之二. 国家责任的履行 .....	122-190	21
第一章. 一国援引国家责任 .....	124-143	21
第 43[40]条. 受害国 .....	124-130	21
(a)款 .....	128	22
(b)款 .....	129-130	22
第 44 条. 一受害国援引责任 .....	131-132	22
第 1 款 .....	131	22
第 2 款 .....	132	22
第 45[22]条. 可否提出要求 .....	133-135	22

(a)款.....	133	22
(b)款.....	134	22
第 46 条. 援引责任权利的丧失.....	135	22
第 49 条. 受害国以外的国家援引责任.....	136-143	22
第 1 款.....	138-141	23
第 2 款.....	142	23
第 3 款.....	143	23
第二章. 反措施.....	144-182	23
第 50[47]条. 反措施的目的和限制.....	152-155	25
第 1 款.....	153	25
第 2 款.....	154	25
第 3 款.....	155	25
第 51[50]条. 不受反措施影响的义务.....	156-161	25
起首部分.....	157	25
第 1 款.....	158-160	25
第 2 款.....	161	26
第 52[49]条. 相称.....	162-163	26
第 53[48]条. 与采取反措施有关的条件.....	164-173	26
第 1 款.....	166	26
第 2 款.....	167-168	26
第 3 款.....	169	27
第 4 款.....	170	27
第 5 款.....	171-173	27
第 54 条. 受害国以外的国家采取的反措施.....	174-182	27
第 1 款.....	178	28
第 2 款.....	179-181	28
第 3 款.....	182	28
第四部分. 一般规定.....	183-190	28
第 56[37]条. 特别法.....	185-186	29

第 57 条. 国际组织的责任或对国际组织的行为的责任 .....	187	29
第 58 条. 个别责任 .....	188	29
第 59[39]条. 与《联合国宪章》的关系.....	189-190	29
B. 外交保护 .....	191-231	29
1. 一般评论 .....	191-200	29
2. 对具体条款的评论 .....	201-231	31
第 1 条 .....	201-203	31
第 2 条 .....	204-206	31
第 3 条 .....	207-209	32
第 4 条 .....	210-212	32
第 5 条 .....	213-216	32
第 6 条 .....	217-224	33
第 7 条 .....	225-227	34
第 8 条 .....	228-231	35
C. 国家的单方面行为 .....	232-282	35
D. 对条约的保留 .....	283-312	40
1. 一般评论 .....	283-290	40
2. 准则草案 .....	291-304	41
准则草案 1.1 (保留的定义), 1.1.1 (保留的目的) .....	291	41
准则草案 1.1.2 (可提出保留的时机) .....	292	41
准则草案 1.1.8 (根据排除条款作出的保留) .....	293	41
准则草案 1.2.1 (有条件的解释性声明) .....	294	42
准则草案 1.3.1 (对保留和解释性声明加以区别的方法) .....	295	42
准则草案 1.3.3 (在禁止保留时提出单方面声明) .....	296	42
准则草案 1.4.1 (旨在承担单方面义务的声明) .....	297	42
准则草案 1.4.7 (对条约规定作出选择的单方面声明) .....	298	42
准则草案 1.5.1 (对双边条约的“保留”) .....	299	42
1.7 替代保留和解释性声明 .....	300-301	42
准则草案 1.7.2 (替代解释性声明) .....	301	42

准则草案 2.2.1(在签署时提出的保留和正式予以确认),		
2.2.2(在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认) ...	302	42
准则草案 2.2.4(在签署时提出条约明白规定的保留) .....	303	42
准则草案 2.4.4(在谈判、通过或认证或签署条约时提出有条件的解释性声明和正式予以确认, 2.4.5(无须确认在签署[简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明), 2.4.6(在签署时提出条约明文规定的解释性声明) .....	304	42
3. 过迟提出的保留(准则草案 2.3.1) .....	305-312	43
E. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害) .....	313-372	43
1. 一般评论 .....	313-331	43
(a) 关于预防的评论 .....	314-324	43
(b) 关于赔偿责任的评论 .....	325-331	44
2. 对具体条款的评论 .....	332-372	45
序言 .....	332-334	45
第 1 条. 本条款草案所适用的活动 .....	335-340	45
第 2 条. 用语 .....	341-342	46
第 3 条. 预防 .....	343-345	46
第 4 条. 合作 .....	346	46
第 5 条. 履行 .....	347	46
第 6 条. 核准 .....	348	46
第 7 条. 环境影响的评估 .....	349-354	46
第 9 条. 通知和资料 .....	355-356	47
第 10 条. 关于预防措施协商 .....	357-359	47
第 14 条. 国家安全和工业机密 .....	360	47
第 15 条. 不歧视 .....	361-362	47
第 16 条. 紧急备灾 .....	363-364	47
第 19 条. 争端的解决 .....	365-368	48
3. 条款草案的最后形式 .....	369-372	48
F. 国际法委员会的其它决定和结论 .....	373-383	48

## 导言

1. 大会第五十五届会议根据总务委员会的建议，在 2000 年 9 月 11 日第 9 次全体会议上决定将题为“国际法委员会第五十二届会议工作报告”的项目列入届会议程，并将之分配给第六委员会。

2. 第六委员会在 2000 年 10 月 23 日、24、27 日和 11 月 1、2、3、15 日第 14 次至第 24 次会议和第 30 次会议上审议了这个项目。国际法委员会第五十二届会议主席介绍了国际法委员会的报告：10 月 23 日第 14 次会议上介绍第一至第四章；10 月 27 日第 18 次会议上介绍第五和第六章；11 月 1 日第 22 次会议上介绍第七至第九章。11 月 15 日第 30 次会议上，第六委员会通过题为“国际法委员会第五十二届会议工作报告”的 A/C.6/55/L.16 和 Corr.1 号决议草案。该决议草案经大会 2000 年 12 月 12 日第 84 次全体会议通过为第 55/152 号决议。

3. 在第 55/152 号决议第 21 段内，大会要求秘书长编写和散发大会第五十五届会议辩论国际法委员会报告情况的专题摘要。秘书处遵照此项要求编写了本文件，内载辩论情况的专题摘要。

4. 本文件共六节：A. 国家责任；B. 外交保护；C. 国家的单方面行为；D. 对条约的保留；E. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）；F. 委员会的其他决定和结论。

## 专题摘要

### A. 国家责任

#### 1. 一般评论

5. 普遍同意的是，委员会关于国家责任的工作很重要，可视为一个历史性项目，是委员会成立以来最重要的编纂工作，也是国际法编纂工作的一个里程碑，会成为国际法律体系的一个重要组成部分。有人指出，这个专题的编纂对协调国际关系很重要，是现代国际法的一个基本领域，在解决国家间争端的方法上

是使用武力之外的另一个关键性选择，也是维持和巩固国际和平与安全的最好办法。

6. 一些发言者赞赏特别报告员对委员会此一专题工作所作的贡献。有人说特别报告员最近的一次报告对这个专题提供了清楚的、详细的分析，其本身就是对这一领域的国际法学的一个重要贡献。有人支持特别报告员对这个专题采取的新的处理方法，欢迎他所提议的对条款草案的订正，认为比上次文本简洁和更能反映现代规范。

7. 有人在赞赏近年来取得重要进展的同时，敦促委员会完成关于国家责任专题的工作，因为这个专题在委员会议程上讨论了将近 50 年；希望委员会在其下届会议（2001 年）结束前完成二读，以免 2001 年末尾改选委员会成员后，成员定然发生变动，从而又造成耽搁。但是也有人认为委员会不应急于通过一套几年后可能就不适当的规则，因为有些事项在一般国际法上尚未能解决，而一般国际法又是在迅速改变。

#### (a) 起草委员会暂时通过的条款草案

8. 有人欢迎委员会决定将起草委员会暂时通过的条款草案列入国际法委员会报告，以供第六委员会审议，然后才由国际法委员会通过，认为这有助于及时完成案文工作。第六委员会对这个专题的审议应集中于这些条款草案。<sup>11</sup>

9. 有人认为，条款草案的许多改进反映了第六委员会上所作的评论。有人强调应该考虑各国政府在复文中所表示的意见和所证明的惯例，特别是在解决悬而未决的问题上，因为这个专题对整个国际社会很重要。

10. 若干代表团满意地注意到，一般而言，新的条款草案比较简单、清楚、简化、更合逻辑、更为一贯、平衡、技术上健全、实际，对 1996 年一读通过的案文而言，是一大改进。有人指出，现在很清楚，条款草案的目的是规定三个当事方之间的关系，这三个当

<sup>11</sup> 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 10 号》(A/55/10)，第四章，附录。

事方是须负责的国家、受损害的国家、和受损害国以外的国家。也有人认为，不再提及若干可能性很小的情况，使案文更为实际，因此较易被接受而且较能影响政策决定和国家做法。同时，有人认为需要一些时间来确定若干规定对国际关系的具体影响，例如关于反措施，特别是集体反措施的规定；严重违反对整个国际社会的义务；受害国定义。另一方面，有人认为委员会尚未有一套全面的、容易了解的国家责任条款草案，而且条款草案中是否应列入诸如反措施和解决争端的大量条款仍是疑问。有人认为，一种一般性的、简单的、清楚的条款，较诸详细条款可取，因后者可能引起争执。

#### (一) 范围

11. 关于条款草案的范围，有人支持提议的扩大其范围，使包括一切国家责任情况在内。也有人支持订正案文避免一些有争议性的、而且不一定属于条款草案范围的问题，将重点放在国际不法行为的后果，一读案文在这方面有些问题和有点混淆。有人认为，原则上，在现阶段，条款草案的范围应以国家与国家之间的责任为限（这已是一个非常复杂的问题），规定只有国家有权援引责任问题，国际组织、其他机构或个人均应排除在条款草案所建立的法律制度之外，等到较后阶段，此一制度证明有效后，也许可以编纂其他的援引国家责任方式。有人建议，委员会在最后确定条款草案案文时，应该适当地区分国家责任与危险活动跨界损害责任之间的区别，后者应由活动操作者负主要责任。

#### (二) 定义

12. 在定义方面，有人认为，按照《联合国宪章》的原则，必须根据《维也纳条约法公约》确定国家对其国际不法行为的责任定义。有人又认为，对于国家罪行、单方面胁迫行为和受害国对责任国的反措施等概念，仍须确定明确定义，以在这些国家彼此利益之间达成适当平衡。但是，也有人认为，在《联合国宪章》的规定中，委员会的任务只是编纂国际法，没有必要过早将概念编纂。

#### (三) 结构

13. 一些代表团赞同条款草案的新结构。但有人认为，罗马法结构也许有助于在实质性规则和程序性规则方面澄清条款草案的结构：实质性规则处理法律主体的实质权利及法律主体之间的行为；程序规则旨在确保实质性规则的适用。有人认为，实质性规则不必多，可以根据条约必须遵守的原则拟订，但至少应规定不法行为必须终止，不法行为造成的损害必须补救。程序性规则可能须处理两个关键问题：谁有权决定某项国际义务已被违背？在违背义务的情况下，谁有权援引国家责任？

#### (b) 主要规则与次要规则

14. 有人指出，要确定次要责任必须先确定哪一主要责任规范受到违反；这引起一些问题，其中最引起争论的问题之一是，应否载入关于国家主要责任的条款，抑或条款草案的范围仅以次要责任的情况为限。有人认为，区分主要规则和次要规则，可以避免一广泛系列的理论性和实践性障碍。在这方面有人赞成条款草案不处理确定责任国的问题，认为这由主要规则处理。也有人赞成删除若干关于国际法主要规则的条款草案，认为这有助于改善案文；有人也支持特别报告员决定不在界定主要规则的问题上多花时间，希望委员会的工作以编纂次要规则为限。

#### (c) 编纂与逐步发展

15. 有人认为，条款草案在习惯法与旨在促进国际法逐步发展的创新要素之间达成令人欢迎的平衡。它一方面适当地编纂关于这个主题的习惯法，一方面载入旨在确保关于国家责任的制度符合国际关系新现实的创新要素。另一方面，有人在欢迎条款草案更趋明确的同时，认为条款草案可能过于创新。有人认为，要评价条款草案为反映国际法的逐步发展而作出的改动情况，需视条款草案最后采取的形式而定。

16. 有人说，条款草案的许多改进反映一点，就是希望更密切地符合现行习惯法和国际实际做法。有人认为，集中工作于编纂而非逐步发展，是值得称许的处

理方法，因为国家责任是国际法基础结构的一部分，国家不大愿意支持新的规则，除非这些新规则反映现行习惯法。有人在表示赞同条款草案应反映习惯国际法的同时，认为尽管案文有重大改进，若干规定仍然背离习惯国际法，还可按国际惯例修改，使其相符，例如有关反措施的规定、严重违背对国际社会所负的基本义务、以及“受害国”定义。有人认为，在一个技术上复杂和政治上敏感的领域，不宜采取创新性和革命性的处理方法，要达成一个足以代表国际惯例的案文，还须进一步工作。

17. 另一方面，有人认为，委员会的工作不应以编纂现行国际规范为限，而必须致力促进国际法的逐步发展，特别是在国家责任这样重要的问题上。有人促请注意避免回到传统的常规做法，无视法律逐步发展的概念，这些概念大部分是受新独立国家的影响。

#### (d) 对所有国家的义务

18. 有许多人对条款草案考虑对所有国家的义务这一点，代表评论。有人促请注意国际法院对巴塞罗那电车公司案的判决，认为这是承认这种义务的存在；若干代表团认为这些义务及其在条款草案第二部分及第二部分之二的处理方式，尚须进一步仔细加以考虑。有人认为，尽管条款草案强调遵守普遍性义务的概念，并规定落实概念的方法——首先通过援引国家责任，其次通过反措施制度，但这些义务在国际法上仍规定不清。有人认为必须编纂这些义务，以避免其定义及援引责任权力方面的问题。有人认为也应提到对所有国家义务的另一方面，也就是各国的共同行动：违背这类义务的一个后果是，国际社会的任何成员国均可援引责任，不论其是否不法行为的直接受害者。

#### (e) 解决争端

19. 有人赞同搁置解决争端条款的决定，这些条款在一读时通过为第三部分和附件一及附件二。有人指出，没有必要规定解决责任问题争端的特别机制，因为这些争端可以根据一般国际法解决。也有人指出，除了具有约束力的法律文书所规定的强制解决争端程序外，国家同意仍是使用任何解决争端方法的关键因素。

20. 另一方面，有人认为，尽管一读通过的条款需要参照《联合国宪章》第三十三条准许争端当事方在一系列解决争端方法中作出选择的规定加以审查，关于解决争端的一些条款仍是需要的。有人认为，为了使关于国家责任的法律制度能够适当地运作，必须拟订有效的解决争端机制，如果没有这种机制，案文就不完整，责任原则的效力和适用变弱。因此有人赞成载入一种强制的第三方解决程序；有人建议拟订的制度应包括诉诸国际法院，对于有关条款草案第 41 条和第 42 条的争端，在用尽其他解决争端程序后，提交国际法院审理。有人建议委员会提出第三部分的订正案文，作为二读条款草案整个案文的一部分。

21. 其他一些代表指出，是否载入关于解决争端的一节，要视条款草案最后采取何种形式而定。同时，有人认为，即使案文不采取具有法律约束力的公约形式，一套解决争端的规则仍是有用的。

#### (f) 条款草案的最后形式

22. 关于条款草案的最后形式问题，有些发言者主张通过一项关于国家责任的国际公约，仿照《维也纳条约法公约》、《联合国海洋法公约》和《国际刑事法院罗马规约》等主要编纂项目的办法。有人认为，公约具有较大的控制力和较强的法律确定性，比较符合委员会拟订规范性文书而非指示性准则的任务。另有具有约束力的文书可以提供必要的保证和确定性，使受害国能够获得赔偿。此外，如果通过一项宣言，则可能使条款草案订定的规则（其中一些规则是相当创新性的）被引述为事前未曾在国家实践中执行的一些原则。有人又指出，一项具有法律约束力的文书，即使开始未得到广泛国家参加，其影响仍比宣言大得多。

23. 其他一些代表认为，应以通过一项多边公约为目标。有人认为，具有约束力的文书既不实际可行，也不合适。有人指出，通过一项国际条约，会牵涉到旷日持久的、困难的谈判，所达成的文书还可能需很长时间才能生效。此外，既然案文是处理国际法的次要规则，条约形式似乎不合适。因此有人赞成通过一种没有约束力的文书，例如宣言或守则。有人还建议，

可由联合国大会注意到国家责任条款，作为国际法的重新说明，而无需重拟条文。

24. 还有一些代表虽赞成最终通过一项多边条约，但建议采取分阶段处理办法，就是委员会的产品先以一种不具约束力的文书的形式通过，例如原则宣言，然后以之为基础，最后以条约形式编纂这个专题。这样一种处理方法还可确保案文不会因具有约束力文书的谈判定然会遭遇障碍而完全被抛弃。

## 2. 第一部分. 一国的国际不法行为

25. 若干代表团表示支持对第一部分提出的修正，认为这些修正不会引起什么重大困难。它们特别支持把第一部分关于将违背国际义务行为归于国家以及解除行为不法性的情况问题简化；使第一部分的结构较为传统性；澄清一国的国际不法行为是独特的一类。但是有人认为，第一部分过于笼统。

### 标题

26. 有人建议将标题改为“引起国家责任的行为”。

### 第一章 一般原则

#### 第 2[3]条<sup>2</sup> 一国国际不法行为的要素

27. 有人建议改进第 2 条草案，将第一句案文改写如下：“一国的国际不法行为在下列情况下发生，同时本部分第五章所述的解除行为不法性的情况全不存在：”。

#### 第 3[4]条 把一国的行为定性为国际不法行为

28. 有人认为，原第 4 款应予删除，因为新第 3 条草案所载国内法无关性的一般性规定是一种一般性原则，适用于整个条款草案，应置于第一部分第一章；同时，第 3 条草案应予扩大，增加新的第 2 款，规定国内法的一般无关性，使国际法普遍适用于牵涉到国家责任的一切情况。

<sup>2</sup> 方括号内的数字指一读通过时的条文编号。

### 标题

29. 有人建议将标题改为“把一国行为定性为国际不法行为的适用法律”，或简单改为“适用的法律”。

## 第二章 国际法所指的国家行为

### 第 4[5]条 国家机关的行为归于国家

30. 有人建议把 4 条简化

### 第 9[10]条 逾越权限或违背指示行事的机关的行为归于国家

31. 有人建议把第 9 条简化

### 第 10[14、15]条 叛乱运动或其他运动的行为

32. 有人认为，第 10 条草案在叛乱运动的行为与该运动产生的新国家的责任之间建立一种显然无限制的联系，这似乎颇成问题；应该明白规定在什么程度的关系或时间范围内，成为一国新政府的叛乱运动的行为才能视为该国的行为。

33. 也有人认为，一读通过的第 14 条第 1 和第 2 款应予保留；同时，在新的第 10 条第 1 款内，在“叛乱运动”等字之后应加上“或其他运动”等字，因为原案文没有处理到叛乱运动以外的其他运动。也有人指出，第 10 条第 2 款似乎意味着这种运动有可能在原先存在的国家整个领土内建立一个新的国家，因此认为假定该运动可以对该国一部分领土而非对整个领土取得管辖权，是不合理的。

## 第三章 违背国际义务

### 第 13[18]条 对一国有有效的国际义务

34. 有人认为，第 13 条是时间范围性质，目的在排除任何规定的追溯适用，因此与第 12 条并不重复。

**第 15[25] 条****一复合行为违背义务**

35. 有人建议澄清第 1 款，把“被一并定义为不法行为”等字改为“足以被一并视为不法行为”等字。

**第四章****一国对另一国行为的责任**

36. 有人认为必须强调对出现在第四章的某些概念或定义需有共识，否则条款草案将没有权威。

37. 也有人认为第四章未包括其标题表明的所有主题，因为没有关于一国对另一国国际义务所给予的保护的效力的规定，所以应删除该章，因为它所载的基本上是主要规则。

**第 16[27] 条****援助或协助实施——国际不法行为****第 17[28] 条****指挥和控制——国际不法行为的实施****第 18[28] 条****胁迫另一国**

38. 有人虽然对第 16、17 和 18 条的要旨表示支持，但认为没有必要规定援助、指挥或胁迫另一国的国家在这样做的时候必须知道该行为的情况才须负责任；应该只规定该国如犯该行为即为国际不法行为就够了。还有人认为，在这种情况下，知道情况是不言而明的，在案文中明白规定条件，订立两个不同但相重的标准，会更难确定责任归属。第 16 条至第 18 条使用“知道情况”这一条件，也受到质疑，因为在关于国际不法行为要素的第 2 条中并没有规定这一条件。

39. 也有人对第 16、17 和 18 条表示保留，认为这三条与正义要求不符，理由如下：第 16 条 (b) 款草案意味便利或协助另一国违背义务的国家，如果该义务对它不具约束力，则该国并没有犯不法行为，这在某些情况下实际上是准许援助不法者。有人建

议采用一读通过的第 2 条草案的措辞，认为这可以避免那种推论。第 17 条草案意味一国可指挥和控制另一国实施不法行为，只要该行为对它本身而言并非不法。第 18 条草案似乎准许一国胁迫另一国实施一行为，该行为对被胁迫国而言虽然并非不法，但对胁迫国而言则很可能是非法的。有人认为，在大多数情况下，胁迫另一国本身就是非法的，因为这通常涉及无故干涉该另一国的内政或外交，或者暗示威胁使用武力。

**第五章****解除行为不法性的情况**

40. 有人赞同委员会对于第五章的看法，认为第五章的规定是关于法律的一般原则，因为它们大多载于国内法。

**标题**

41. 有人认为标题应改为“解除责任的情况”，因为行为的是否合法在适用关于责任的规则之前，主要由国际条约法或习惯法的其他规则决定。只有减轻责任的情况可使行为者规避在别的情况下应为不法的行为的责任。

**第 20[29] 条****同意**

42. 有人觉得遗憾的是，关于在强制性义务的情况下同意无效这一例外在第 20 条中未予保留，因为这项国际法原则是重要的，必须阐明这项原则，而非减损它或不理它。有人提议应慎重处理同意问题，在任何情况下同意必须是自由给予的，因为绝对法概念的本质就是它不能被当事方之间的协议减损，因为那就不符合国际公共秩序。

**第 21 条****对强制性规范的遵守**

43. 有人建议必须根据须要更清楚地确定保护基本人道主义价值的国际法强制性规范这一点来解释第 21 条。

44. 还有人建议第 21 条草案应提到安全理事会根据《联合国宪章》第七章作出的决定。

### 第 22[34] 条 自卫

45. 有人建议对该条草案表示支持，但建议予以修订以反映一国根据习惯国际法援引其自卫权的可能性。

### 第 23[30] 条 对国际不法行为采取的反措施

46. 有人表示支持列入这样一条确认采取合法反措施为解除不法性情况的条文。有人说，反措施在诱使遵守国际法方面起重要作用，其合法性获得国际法庭承认。几位发言者欢迎对该条款提出的修正案。

### 第 26[33] 条 危急情况

47. 有人接受第 26 条草案对危急情况的处理，但认为其范围必须很有限，以避免滥用；因此欢迎这些严格的条件、特别是第 2 款 (a) 项规定的条件。

48. 有人建议，应该澄清本条内“基本利益” (“essential interest”) 一语与第 41 条草案里“基本利益” (“fundamental interest”) 一语的异同，以及这些利益的性质和范围。

### 第 27[35] 条 援引解除行为不法性的情况的后果

49. 有人认为，第 27 条有些问题，因为它说援引解除行为不法性的情况“不妨碍对该行为所造成的任何物质损害或损失的赔偿问题”，虽然它不应适用于某些解除行为不法性的情况，诸如同意、对强制性规范的遵守、自卫、反措施和不可抗力。有人表示同意特别报告员在其第二次报告中的看法，就是只有在危难和危急的情况才产生赔偿问题。在这种情况下，有人认为提到免除责任较准确，因为如不这样就不清楚如何可能产生赔偿问题。

## 3. 第二部分. 一国国际责任的内容

50. 有人支持从招致责任国家的观点重新拟订条款草案及重新安排第二部分，以澄清国际不法行为产生的法律后果和执行或暂停这种后果的各种方法之间的区别。有人还认为以单独一节处理与受害国行为有关的所有规定较合逻辑。

51. 有人虽然认为第二部分对国际不法行为的法律后果和各种赔偿形式的处理大体上可以接受，但对特别与新一类“严重违背”义务有关的一些规定表示严重关切，认为这些规定背离现行国际法。

### 标题

52. 对第二部分的标题有各种不同看法：一方面有人认为该标题从法律观点而论是正确的，而且忠实地反映其内容；另一方面有人认为该标题需要改进，因为该部分是处理一国国际责任的性质、效果和执行，“内容”一词不能充分表达此点。

### 第一章 一般原则

53. 有人支持第二部分第一章，认为它特别清楚、简洁、结构良好，是很好的增添，因为它建立通向第一部分的桥，从而澄清条款草案的基本结构。

### 第 28[36] 条 国际不法行为的法律后果

### 标题

54. 有人认为该标题与第 28 条的正确内容不符，因为该条指的是国际责任产生后果，而不是国际不法行为产生后果。

### 第 30[41、46] 条 停止和不重复

55. 有人认为将第 30 条草案中停止和不重复这两个密切相关的概念合并是适当的。有人指出，承诺不重复与停止不法行为的义务在逻辑上密切相关，在某些情况下还可具体证明实施国际不法行为的国家承认

其行为非法。同时，有人认为起草委员会的文本比特别报告员的提议可取，因为它反映停止和不重复为两个不同的概念。

### (b) 款

56. 有人认为，不重复原则在日常外交惯例中地位有限，如果要突出这个原则，作为一种政治声明或法律术语，则它与委员会关于单方面行为的工作更为有关。有人认为，在某些情况下，包括涉及使用武力的不法行为情况，承诺和保证不重复是必不可少的，其准确形式可根据国际惯例加以确定。然而，也有人说，国家应保证不重复的要求过时了，其效用可疑。

57. 有人认为，提供不重复的适当承诺和保证这一义务，出自重复行为的风险、不法行为的严重性和被违背的义务的性质。还有人认为，承诺不重复行为的必要，不仅在有一种重复不法行为的型态存在的情况如此，在有重复行为的风险存在的情况或违背义务特别严重的情况亦如此，即使重复行为的风险极微。有人说，添加“在必要情况下”这几个字后，澄清了该概念取决于特别情况。

58. 有人同意特别报告员的意见，即项规定触及国内法和国际法之间的关系，因为如果违背义务行为出自某项国内法，则此项要求可能是强迫一国修正或废除该项国内法的手段。

### 第 31[42] 条 赔偿

59. 有人表示支持作出赔偿的义务，作为关于国家的国际责任的一般原则之一。也有人表示支持提到责任国提供赔偿的义务，但不提到受害国在这方面的权利，以免须要确定哪个国家或哪些国家直接或间接受到损害。有人建议，由于在涉及损害赔偿的案件中，法官必须考虑各种特殊情况，因此最好在案文中提出一般准则，并在评注中进一步加以解释。

### 充分赔偿

60. 有一些代表团表示支持损害必须获得充分赔偿的基本原则，这项原则在国际法和国际法学早已确

定。有人指出，虽然历史显示，在一些情况下，坚持充分赔偿可能弊多于利，但仍然没有理由背离这一原则，因为这个原则本身并没有缺点。也有人说，对这个原则的担心似乎过份，因为国际法学确保在任何具体案件中将会考虑一切情况。然而，有人促请注意这项原则和原第 42 条第 3 款之间的关系，该款规定赔偿不应剥夺一国人民自己生存的手段。有人认为，这两项处理办法并不互相矛盾，因此可以共存，方法是限制充分赔偿原则，以确保保护生计需要的物品。也有人认为这项规定不适当，需要进一步审议，因为充分赔偿只有在损害可以清楚地量化的情况下才有可能，而国际不法行为通常不是这样。

### 因果关系

61. 有人说，第 31 条草案至第 34 条草案令人满意地强调不法行为和所造成的损害之间必需有因果关系。然而，也有人认为，这些条款草案没有解决“间接损害”问题，这项疏忽应予补救，虽然在大部分情况下，有关的主要规则可能不存在。

### 违背义务的模式

62. 有人认为第 31 条应考虑到违背义务的模式，因为一国的责任，也就是提供赔偿的义务，将视不法行为的实施是故意或因疏忽造成而有不同。有人指出，违反国际法和损害存在之间的因果关系，足以使实施违法行为的国家负损害责任，但认为可能有这样的一种情况：轻微的违法行为，由于若干特殊情况的结合，可能导致责任国无从预料的巨大损害。有人提到第 40 条草案对由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害加以区别，认为对于违反国际法的责任国也应同样加以区别，规定在无意造成损害或实施国际不法行为时不可能预料损害的情况，责任有限度和减轻。

### 第 1 款

63. 有人认为第 1 款一般可以接受，但应改写如下，以与第 30 条草案一致：“国际不法行为的责任国有义务对该行为所造成的损害提供充分赔偿。”

**第 2 款**

64. 有人认为第 31 条草案至第 34 条草案所界定的损害概念令人满意。有人特别表示支持第 31 条第 2 款确认对精神损害和物质损害要求赔偿的可能性。然而，也有人对精神损害提出如下的关切和意见：同样的精神损害概念是否可适用于一切形式的赔偿，即恢复原状、补偿、和抵偿；这种没有简明定义的一般性条款，不可能对法庭起澄清作用，而法庭对于非物质损害问题是很谨慎的；第 31 条第 2 款、第 37 条和第 38 条第 1 款都需要进一步考虑，以避免被解释为准许对精神损害提供补偿，因为对国家遭受的精神损害是无法提供物质赔偿的，只能提供抵偿；必要时应修正第 31 条，提到草案中处理直接或间接受害国提出索赔的规定，以避免对精神损害要求补偿，因为对这种损害的赔偿只能采取抵偿形式。

**第 32[42] 条  
与国内法无关**

65. 有人说，第 32 条非常重要，不仅在确定责任方面，并且在关于国家责任的法律的其他方面，包括这种责任的起源。

66. 还有人认为，该项规定意指不能依靠国内法以避免国际义务，因此应列入第四部分。

**第 33[38] 条  
国际不法行为的其他后果**

67. 有人表示支持第 33 条的新措辞，它提到条款草案以外的可适用的国际法规则。然而，有人认为，第 33 条与第 56 条处理相同的问题，并且准许提到可适用于特定情况的国际法其他规则，因此应列入第四部分。在这方面，可以提到《维也纳条约法公约》第 60 条，或提到规定独立制度的其他多边国际公约。

**第 34 条  
本部分所包括国际义务的范围****第 1 款**

68. 有人表示支持在第 1 款列入一项一般性条款，采用普遍性的义务为一般原则。然而，也有人认为，第

1 款在“违反义务的情况”等字之后就应结束，因为提到国家以外的受益人是有问题的，至少需要进一步考虑以及将该概念列入第 49 条和第 54 条。

**第 2 款**

69. 有人表示支持第 2 款。另一方面，有人认为该款在国家责任法和根据私法向责任国国内法院提出赔偿要求之间的关系上不清楚。有人虽认为个人对国家责任援引国际法的权利可以接受，但认为这种办法可能超出国家惯例。

**第二章  
赔偿的形式**

70. 有人认为第二章特别清楚、简洁和结构良好。有人认为委员会在关于国际不法行为造成的损害的各种赔偿形式之间达成很好的平衡，强调需要充分赔偿，但是纳入足够的弹性，使义务不至变成过分沉重的负担。有人虽然支持重新拟订关于赔偿形式的条款，以加强责任国的义务，但是认为必须谨慎，因为在某些情况下义务必须适度。

**赔偿形式的优先次序**

71. 有人支持确定赔偿形式的优先次序，认为恢复原状是主要的、较可取的和最好的赔偿方法。有人认为如果恢复原状不切实际或涉及的负担与得益完全不成比例，则补偿应为次要的赔偿形式。有人认为金钱补偿重要，特别是因为国家在政治上往往难以归还所没收的财产，因为这些财产往往是争端所在。有人认为抵偿是恢复原状或补偿都不可能的时候的最后办法。有人认为赔偿形式的顺序在条款草案中已充分表明。

**第 36[43] 条  
恢复原状**

72. 有人认为恢复原状应了解为一般意义的充分恢复原状，而非必须恢复到违法行为之前存在的完全一样的状况。有人指出，可能有时候光是恢复原状不能提供充分的赔偿。还有人建议修正第 36 条，以提到重新建立如未曾实施不法行为则已经存在的状况，这不一定意味应充分恢复原状。

**(a) 款**

73. 有人了解，“并非实际上做不到的”一句，包括充分赔偿将剥夺责任国生存手段的一切情况。

**(b) 款**

74. 有人支持这项决定，即不提责任国的政治独立或经济稳定作为影响赔偿的义务的因素，因为这种因素难以评估，而且容易被滥用；此外，根据国际法，国内环境不影响国际协定所规定的国家义务。

75. 另一方面，有人建议保留原第 43 条 (d) 款，该款设想恢复原状将严重损害责任国经济稳定的状况；或指出所删的 (d) 款内容已包括在新的 (b) 款里。还有人建议将第 36 条 (b) 款扩大，以包括第 37 条含义内的赔偿在内，或将它重新拟订为该章的一般规定。

**第 37[44] 条  
补偿**

76. 有人支持第 37 条以灵活方式处理补偿问题以及准许通过实践和决定拟订量化准则，因为关于量化的详细准则可能不够灵活，无法应付可能发生的所有情况，并使条款草案的缔结更为困难。然而，也有人支持列入一种确定补偿数额的方法。也有人认为应澄清第 37 条，使补偿的定义与公认的国际法原则一致；补偿应有限制，以避免负担超过责任国的能力，并应考虑到该国及其人民的基本需要和发展需要；为了取得补偿所采取的措施不应成为报复和处罚的工具，而应成为加强国际法治和促进国际关系稳定的机制。

**第 2 款**

77. 有人支持第 2 款，认为该款排除了纯粹的环境损害。然而，也有人建议重新起草该款，以纳入更大的灵活性。

78. 有人虽然支持列入利润损失，但也有有人认为这是一个引起争论的概念，应作为单独一条处理。

79. 对于“在资金上可以评估的任何损害”是否应包括精神损害在内这一点，有各种不同看法。有人认为

该项规定应加以澄清，以包括精神损害在内，以与原第 44 条的评注和国际仲裁裁决一致。另一方面，有人说，引进对精神损害的补偿，需要慎重决定，以改变国际法，但这没有正当理由，也不切实际。

**第 38[45] 条  
抵偿**

80. 有人提出下列意见，支持第 38 条：抵偿在促进解决争端方面起象征性作用，因为在许多国际冲突中，非物质损害可能具有重大意义；抵偿应列为单独的一种赔偿形式，因为它是法院宣布一行为为国际不法行为的必然后果；损害无法以恢复原状或补偿赔偿时，抵偿是第 31 条自然产生的结果。另一方面，有人说，国家应给予抵偿的要求过时了，其效用值得怀疑。

**第 1 款**

81. 对于对精神损害作出抵偿，有各种不同的看法。有人认为，抵偿是对非物质损害提供赔偿，第 1 款提到的“损害”应根据这一意义了解。还有人认为，抵偿应联系到对精神损害的赔偿，尤其与这种赔偿相应，因为精神损害没有物质性质，而在物质损害的情况，抵偿可能是与恢复原状或补偿一起的另一种赔偿形式，但不能比例地或充分地代替头两种形式。另一方面，有人认为引进对精神损害的赔偿，需要慎重决定，以改变国际法，但这没有正当理由，也不切实际。

**第 2 款**

82. 有人认为，其他例子、诸如象征性损害赔偿金和惩戒行动或惩罚行动，都应列举，以表示一系列的选择，因为所列出的例子性质相似。然而，有人反对把惩罚个人或惩罚性损害赔偿金包括在内，因为这些做法未获得国家惯例确认。还有人建议把抵偿界定为非物质损害情况下的一种特别补偿形式，而且不论补偿形式为何，所列的行动均须完成。

**第 3 款**

83. 有人支持第 3 款，可防止在抵偿方面的过分要求。然而，也有人认为，不应提到比例原则，以避免意味它只适用于抵偿情况。

### 第 39 条 利息

84. 有人支持关于利息的新的第 39 条。然而，有人认为，该项规定应排除抵偿，因为抵偿所针对的损害是无法从经济上量化的。

85. 另一方面，有人认为应将利息作为第 37 条的补偿的一个组成部分处理。有人虽然认为第 37 条第 2 款关于补偿“在资金上可以评估的任何损害”的规定，已充分包括利息在内，但也认为第 39 条应成为第 37 条的第 3 款。

#### 第 1 款

86. 有人欢迎第 39 条草案的灵活性，因为国际惯例和判例并没有一致确认在一切情况下，支付利息的义务都存在。另一方面，有人认为，只有在“为确保充分赔偿而有必要时”才支付利息的规定，没有理由，因为很难设想一种不必付利息的情况。

#### 第 2 款

87. 有人表示支持第 2 款反映的灵活性，因为任何经济损失的利息应从损害发生之日开始计算，虽然这个日期可能不适用于所有情况。

### 第 40[42] 条 促成损害

88. 有人表示支持第 40 条的主旨。有人虽然注意到一种观点，即受害国减轻损害的义务未得到国际法的明确支持，但认为这个问题只能按个别情况决定。关于促成损害是因疏忽或故意行为造成，其决定取决于情况和适用的法律文书，其中牵涉到减轻损害问题。有人建议，较可取的办法是提到减轻国际不法行为的法律后果，而非减轻国际国家责任，因为国家责任是不能减轻的，但可以使不法行为的法律后果对该国较不严重或较不激烈。

### 第三章 严重违反对整个国际社会的基本义务

89. 删除原第 19 条有争议的“国家罪行”概念，获得普遍支持，理由如下：这个概念混淆不清、意义不

明，而且在国际法中没有根据；“国际罪行”一词在刑法方面的含意难以避免；国际法规定的国家责任自成一格，无民事或刑事性质；这个概念使国家责任和个人责任之间的区分变得模糊不清；引入“国家罪行”的概念在理论和实践中均有一些难以逾越的障碍。在由主权国家组成的国际社会，有一个基本的法律原则，即“平等者之间无管辖权”。

90. 关于国家罪行这一概念与个人刑事责任之间的关系，有下列的看法：如《国际刑事法院罗马规约》那样，个人刑事责任概念的发展使国家罪行概念成为不必要；删掉这一概念对国际罪行概念在法律中的存在没有任何影响，而且也不会减轻实施国际不法行为的个人应负的法律义务；关于个人刑事责任的裁决应保留给国家法庭、国际特设法庭和未来的国际刑事法院。

91. 另一方面，有些代表团认为，保留国家罪行的概念比较可取，因为这一概念对国际法的发展有宝贵贡献，而且本身含有“严重违反”一词所缺乏的威慑作用。有人指出，国际法已确立了普遍性的义务的存在；条款草案应把现有各种责任概念加以编纂，以增强对特别严重不法行为作出反应的效果，以及防止滥用；影响国际社会基本利益的不法行为的责任制度无论如何不构成类似于国家法律制度所规定的刑法典。有人认为，为了达成协商一致意见，并确保委员会能够通过条款草案，在新的第 41 条中删除“罪行”一词而保留原第 19 条的要素，是可以接受的一个折衷办法原第 19 条建立对整个国际社会的所负的、对保护其基本利益至关重要的义务的概念，和界定“严重”违背这样一项义务的定义——这一定义意味不包括责任国的疏忽行为在内。

92. 有些代表团欢迎委员会目前的做法，即在条款草案中确认有特别一类的国家特别严重违背义务行为存在，并对这类违背义务行为规定一种加重国家国际责任的制度，其中提到《维也纳条约法公约》和国际法院在巴塞罗那电车公司案中所作的裁决。鉴于条款草案的效力扩及到国家对整个国际社会所负的义务（第 34 条第 1 款），第三章尤其重要。有人支持第三章，认为这是一项令人可以接受的折衷办法，因为它

起了平衡作用；成功地体现原第 19 条的基本价值，而无须提到“罪行”；避免原第 19 条的缺点，并为严重违背对所有国家的义务的行为建议一种特别的国家责任制度；避免危及迄今所取得的成果。

93. 但是，其他一些代表团对这新的一类义务的内容和范围，以及国家严重违背这种义务的后果，存有疑问。有人认为，第三章及有关条款须作进一步的改善，以使国际社会能就这个问题达成协商一致意见，这需要：明确界定所涉违背义务行为的定义；受害国的限制性定义；关于如何援引责任的特定规则；防止非法使用反措施的有力保障；以及清楚列明其限制。有人对严重违背义务行为与其他违背义务行为之间的区别，存有疑问，认为这只是“国际罪行”的另一种说法。这种区分没有必要，而且与习惯国际法不符，因为按照第二部分第一章和第二章的规定，违背义务行为的范围和性质将确定不法行为的后果。有人认为，国际法没有充分明确规定哪些义务属于严重违背义务类别；第 42 条所述的特别后果不能作为建立一个类别的正当理由，因为这些后果既不特别，也不适当；这类义务的建立及其特别后果仅能在主要规则的范围内规定。另一个令人关注的问题是，把这些后果列入专门处理严重违背义务行为的单独一章，意味着这些后果无论在什么情况都不适用于任何其他违背义务行为。

94. 有人支持以保留条款代替第二部分第三章和条款草案第 54 条第 2 款，保留条款规定条款草案不妨碍为处理严重违背普遍性的义务的行为而可能规定的任何制度。有人认为这种处理方法不会损害整个条款草案的结构或目标。也有人认为，目前把关于这个主题的条款置于整个第二部分和第二部分之二的做法，使条款草案本来合理的划分，变成混乱。

### 标题

95. 对于第三章标题，有两种意见：第一，标题应与第 42 条草案的标题统一；第二，标题应改为“严重违反……产生的责任”，因为该章涉及国际不法行为产生的国际责任。

## 第 41 条

### 本章的适用

96. 有些代表团赞同第 41 条，认为这是朝正确方向的一步，而且是一项令人可以接受的折衷办法，可以消除对原第 19 条长期存在的意见冲突。但是有一些代表团认为，关于严重违背义务行为的定义过于笼统，对第二部分之二所载的其他条款产生严重影响，可能造成国家以保护国际社会利益为借口而加以滥用，例如采取集体反措施。

97. 有人认为，必须拟订较准确的定义，以考虑到违背对普遍性义务的特别性质。也有人说，保护基本利益的基本义务概念，使非直接受害国有理由进行干预，这个概念应进一步加以澄清，因为它直接关系到强制法和对所有国家的义务的概念，而这方面的国际编纂工作无甚进展。另一个令人关注的问题是，第 41 条似乎混合两类不同的义务——对所有国家的义务和国际法强制性规范产生的义务，而造成新的一类超级规范。

98. 也有人建议删除第 41 条，因为该条没有背离“国际罪行”的概念，而且构成一项逾越委员会任务范围的主要规则。又有人指出，草案第 41 条不大可能被保留，如果保留的话，应当考虑将该条放在草案其他地方，或许可放在第一部分第三章末尾。

### “整个国际社会”的概念

99. 有人认为，“整个国际社会”一词应保留在第 34 条第 1 款、第 41 条第 1 款、第 43 条 (b) 款和第 49 条第 1 款 (b) 项，因为这个概念存在于国际法，并在《国际刑事法院规约》中出现。有人认为，国际社会一词的宽泛定义将涵盖非政府组织、个人和国家，而且，鉴于人道主义干预的惯例，让人权遭受侵犯的受害者可以援引国家责任，也是适当的。

100. 另一方面，有一些代表团对此词表示关注，认为它含糊不清、过于笼统，可能引起误解和混乱，而且它不是一个法律概念，这在条款草案的解释和实际适用上会产生问题。有人说，该词似乎暗示，某些国家比其他国家重要，而必要的是寻求共同标准，而不

是确定自称为精英的人的愿望，因为各国的政治、社会和经济背景不同。

101. 有几个代表团表示倾向于采用 1969 年《维也纳条约法公约》第 53 条所用的“国家的国际社会全体”一词，或“所有国家”一词。有人说，“国家的国际社会全体”这一概念比较可取，因为它澄清了一点，就是不包括其他的法律主体，例如国际组织、非政府组织和个人。国家的国际社会全体这一概念也没有“所有国家”一词的概念那么严厉，因为对前者所负的义务不一定被视为对每一个别国家适用的强制性规范，但这些义务必须获得大多数国家确认，以确保少数国家的否决不能阻止这些义务的产生。但有人说，1969 年《维也纳公约》第 53 条获得各国接受的唯一原因是，第 66 条定有保障办法，规定对于该条的解释或适用发生争端时，应提交国际法院审理；此外，这个概论是旨在制定一项主要规则而不是一项次要规则，要将它纳入现在这个草案的结构，则必须加以调整。

#### “基本利益”一词的意义

102. 有几个代表团对“基本利益”一词的意义、内容和性质提出疑问。有人说，严重违反义务的概念虽在强制法和国际法院对巴塞罗那电车公司案的裁决中得到根据，但是“国际社会”的“基本利益”一词的确切意义仍然不清楚。有人说，国际社会本身应当在一个允许所有国家参加的论坛上，通过一致的或几乎一致的決定，确定保护其基本利益的基本义务。也有人问，条款草案第 41 条第 1 款所指的“基本利益”与草案第 26 条第 1 款(b)项所述的“基本利益”是否有所不同。

#### 并入原第 19 条要素的可能性

103. 有些代表团虽赞同无需提及“国际罪行”的概念，但认为原第 19 条的实质内容仍是相干的，将该条所的一些例子列入，将有助于澄清严重违背义务的定义。有人认为，删除这些例子令人遗憾尽管特别报告员打算将这些材料纳入评注中。另一方面，有人说，原第 19 条引起意识形态上的分歧，让政治考虑成为国家是否接受这一概念的一个因素。

#### 第 1 款

104. 究竟第 41 条第 1 款是指强制法抑或指对所有国家的义务或者两者兼指，有如下的不同意见提出：第 41 条是否指对普遍性义务，以及在条款草案范围内，这种义务包括什么内容，尚未确定第 41 条编纂对普遍性义务，值得欢迎；第 1 款合并强制法和对普遍性义务，可以接受第 1 款同时采用强制法和对普遍性义务这两个概念造成很不确定的情况；第 41 条在以下一点不清楚是很不幸的：究竟它是指国际法院在巴塞罗那电车公司案中所界定的对普遍性义务，抑或是指具有强制法性质的义务，或指构成国家“罪行”的某些其他范围比较有限的行动；但这并不是一个关键问题。有人指出，并非所有人权都产生对普遍性义务，因此认为将人权分成等级，与《世界人权宣言》和人权法的最新发展，背道而驰。

#### 第 2 款

105. 第 2 款引起一些关注如下：“严重违背义务”的定义过于含糊，包罗范围太广；“严重或一贯不履行”的定义和“受到重大损害的危险”一词所意味的标准，受到质疑；有人认为，关于违背义务行为的一贯性质的提法，以及不必要地提到对有关义务保护的基本利益造成重大损害的危险，是显著缺陷；将严重违背义务界定为严重或一贯不履行义务，不能客观地划分严重违背义务与其他的违背义务之间的区别，特别是在人权和环境保护领域，而在这两个领域，这个概念最具实际重要意义；有人认为，添加“严重或一贯不履行”这一条件，是不适当的，因为严重违背义务涉及对保护国际社会基本利益至关重要的义务；为明确起见应在“基本利益”等字前加上“整个国际社会的”等字。

#### 第 42[51、53]条

#### 严重违反对整个国际社会的义务的后果

106. 有人原则上支持第 42 条所载的后果，认为这是可以接受的折衷办法，因为关于后果问题的深入讨论可以推迟到稍后进行。有人也表示支持不提及刑事后果，因为对国家来说，这种后果在国际法上是不可思议的。

107. 但是也有人对这些后果表示怀疑和担心，因为这些后果不明确，不能令人满意，以及主要规则问题。有人强调这种违背义务的后果应根据其与关于受害国以外的国家援引责任的第 49 条和第 54 条第 2 款之间的微妙联系来考虑，第 54 条第 2 款规定，在第 41 条提到的情况，任何国家可采取反措施。有人指出，第 42 条所述的义务也适用于其他违法行为所产生的情况。有人认为，最大的困难在于发生“严重违反义务”的行为时如何执行加重的国际责任制度；这种制度应明文提到关于个人刑事责任的国际规则，例如《国际刑事法院罗马规约》；委员会应在案文和评注中澄清第 42 条草案所规定的所有国家的义务。

108. 也有人建议删除第 42 条，因为该条没有背离“国际罪行”的概念。有人进一步指出，保留该条是不大可能的，如果保留的话，也许应该将它放在其他地方，例如放在第一部分第三章末尾。

### 标题

109. 有人说，第三章涉及国际不法行为产生的国际责任，因此第 42 条的标题应改为“严重违反国际义务产生的责任”。

### 第 1 款

110. 有人认为，第 1 款所载的“反映违约行为严重性的赔偿”概念，除了某些例外情况外，是可以接受的。有人指出，后果不一定以惩罚性赔偿为限。

111. 关于这种赔偿的提法，也引起若干关注。有人认为，这种提法含有不必要的惩罚成分，并且反映出国家刑事责任的概念。有几个代表团对赔偿一词是否指“惩罚性赔偿”，感到疑问，它们认为不应将此词列入，因为这种赔偿并未得到国际法承认，而且违反习惯国际法。又有人说，惩罚性赔偿在国际法中是否成立是有疑问的，如果成立，那当然可适用于某些违反任何国际义务的行为。有人认为，“可”字的使用不足以消除这些顾虑，因为不清楚由谁来决定某一义务“可”否包括含反映严重性的赔偿。有人认为，较可取的做法是仅仅指出这种违约行为引起按草案第 35 条及其后几条作出赔偿的义务。

112. 另一方面，有人又对该条没有规定对侵略或种族灭绝造成的损害给予满意的赔偿，表示关注。有人建议案文应更加具体地在第 42 条或评注中规定对“严重违约”行为的赔偿应超过违约行为造成的物质损失。

### 第 2 款

113. 有人欢迎条款草案采用共同行动的概念，包括列入第 42 条第 2 款所述的义务；国家的国际社会全体对严重违背对整个国际社会所负并对保护整个国际社会基本利益至关重要的义务行为作出集体反应，起重要的威慑作用；此外，这有助于制止不法行为和实现给予赔偿的方式。

114. 又有人认为，第 42 条第 2 款列举的给第三国带来的义务是受了国际法院对纳米比亚案的咨询意见的启发。但该案涉及的是安全理事会判定的非法占领领土行为对国家的法律后果。有人认为，鉴于难以详尽制订一项适用于所有情况的单一规则，第 42 条第 1 款所采取的那种较宽泛规定，比较可取。

115. 又有人认为，第 2 款与作为联合国集体安全制度核心机构的安全理事会之间的关系，需要进一步研究，因为第 2 款 (a) 与 (b) 项建立一个平行的法律机制。如果没有一个获得普遍接受的国际机制来判断第 41 条所指的严重违约行为，施加这样的一项国际义务是有问题的。

### 第 2 款 (a) 项

116. 有人认为第 2 款 (a) 项没有用处。有人说，不承认违约行为造成的情况为合法的义务，不是仅从严重违约行为产生的，因为任何一种国际不法行为都不应被承认为合法。又有人指出，第 2 款 (a) 项没有阐明默示和明示承认是否受到禁止；时间范围也没有提到。

### 第 2 款 (b) 项

117. 有人认为，第 2 款 (b) 项没有用处。也有人说，任何一种国际不法行为都不应得到协助。

### 第 2 款(c) 项

118. 第 2 款 (c) 项引起下列关注：合作的义务不限于严重违约情况；第 2 款 (c) 项含糊不清，可能鼓励国家采取可能过分的反措施来维护草案第 41 条所指的义务；第 2 款 (c) 项对第三国规定一种一般性的和不明确的法律义务，既不适当，也不明智；该款范围过广，没有国际法根据，并且可能损及指在规范和协调对严重违约行为作出国际反应的现有集体机制；这种义务可能被误解，因为这种义务似乎准许为停止违反国际法强制性规范而采取任何类型的合作；第 2 款 (c) 项究竟是指按照第 54 条采取反措施的合作，抑或本身是单独的一项义务，以及它是否应受限制，并不清楚。

119. 有人提出下列建议：第 2 款 (c) 项应予修改，指出其他国家应相互合作并与受害国合作，使违约行为停止；该款应按照第 54 条第 2 款，直接提到反措施，评注中并应阐明该规则绝不使武力的使用合法化，除非它完全符合《联合国宪章》的文字和精神；“尽可能”一词应予删除，并应将合作义务扩及采取反措施，以确保国际不法行为责任国履行责任。

### 第 3 款

120. 有人对第 42 条第 3 款所设想的义务表示怀疑，认为它在习惯国际法中并无巩固基础。

121. 有人建议到《联合国宪章》第七章，并将第 3 款改为：“本条不妨碍本部分，第二章所述的后果，亦不妨碍严重违约行为可能依国际法引起的其他后果。”

## 4. 第二部分之二. 国家责任的履行

122. 有人表示支持第二部分之二，认为与先前草案相比，显然有所改进。有人特别提及两种发展：(a) 从责任国的概念改为一国援引责任权利的概念，(b) 受害国和有权援引责任的其他国家的区别。还有人表示赞同委员会决定根据过去编纂其他公约的经验，在确定标准和程序方面，给予各国灵活性。相反，有人表示，第二部分之二没有适当体现第 41 条第 1 款

所载关于严重违反对国际社会至关重要的义务的规定。

123. 有人提议，第二部分之二应载于第二部分，并把第二部分分成内容和履行两节。

## 第一章 一国援引国家责任

### 第 43[40] 条 受害国

124. 有人表示支持第 43 条草案中“受害国”的定义承认国际义务日趋多样化，并支持区别本身受到损害的国家的那些虽然没有直接受到损害，但对履行义务有合法利益的国家（第 49 条草案）。有人强调，必须清楚区分这两类国家，并解释这种区分的理由。有人提到，因为不法行为和所受损害之间的因果关系是由主要规则确定，所以在确定直接受害国和其他国家之间的区别之前，必须先查明事实。

125. 有人建议，必须表明“受害”方是指对其承担国际义务的当事方。虽然所有其他国家可能受到违反义务的影响，对履行该义务有合法利益，但它们不一定都“受害”。对一项义务有“权利”和对履行这项义务有利益，是两种具有不同后果的不同概念。反过来，这些概念影响国家的责任，以及采取补救办法或反措施的权利，某些国家据此可能要求获得它们在现行国际法律制度下无权获得的权利。虽然这两类国家均有合法利益，但在实践中，具体受到损害的国家才有权要求赔偿。还有人表示支持在受害国定义中提及损害赔偿，即使是暗示地提及。

126. 有人进一步认为，第 43 条草案的措词不清楚，应使用较通用的语言。还有人提议，委员会可试图更进一步缩小受害国定义的范围。

127. 其他一些人质疑第 43 和第 49 条草案对“受害国”和“受害国以外的国家”的区分。有人认为，一读的“受害国”概念比“有权援引责任的国家”的概念更清楚和更直接，尤其是在严重违约行为方面。根据这一看法，严重违反对国际社会至关重要

的义务的法律后果损害所有国家，虽然一些国家可能受到特别影响。相反，有人指出，一读通过的受害国定义，混淆了受害国和那些不一定被实施国际不法行为损害、但对履行被违反的义务具有正当利益国家的权利。

#### (a) 款

128. 有人提议，(a)款案文应表明有关义务是双边性质的。有人表示不同意以下看法，即在涉及违反双边义务的情况下，如直接受影响国家不希望作出反应，应允许第三国干预。

#### (b) 款

129. 关于(b)款，有人建议应提到特别受影响国家“遭受的损害”，并提到这种损害可包括违反义务在影响各国享受其权利或履行其义务方面所造成的损害。此外，有人提议在第43和第49条草案加上第41条中“一国严重违反对整个国际社会承担并对保护其基本利益至关重要的义务”的措词。

130. 关于(b)款(二)项，有人表示，难以区分集体义务和第49条所述为保护集体利益而确立的义务。有人指出，“具有影响一切有关国家享有权利和履行义务的特性”的违约行为，措词太广，会模糊受害国和其他国家的区别。一些人认为，问题是，在没有损害概念的情况下，是否真正可能作这种区分。有人虽然承认，(b)款(二)项所界定的违反集体义务行为，无法以传统的损害概念解释，但认为，集体义务的概念是否已为国际法接受，以至于有理由忽略损害概念这一点并不清楚。还有人指出，第43和第49条草案之间的差别似乎意味，在整体义务的情况下，所有国家都受影响，而在集体利益的情况下，非受直接影响的国家只对履行义务有利益。不过，这种微妙区别可能导致不必要的混乱和可能滥用。同样，有人提及，在实践中可能出现一国援引责任的资格问题，特别是在违反多边义务的情况。有人问，这项规定是否还旨在涵盖1969年《维也纳条约法公约》第60条第5款特别排除的国际人权文书。

## 第44条

### 一受害国援引责任

#### 第1款

131. 有人表示，提出要求通知的规定，过于极端，不会成功。

#### 第2款

132. 有人建议，(b)款还应反映第二部分第二章为恢复原状确定的优先地位。此外，有人表示，(b)款需加以澄清，以防受害国指定对他国强加不相称负担的赔偿形式。

## 第45[22]条

### 可否提出要求

#### (a) 款

133. 有人认为，委员会在外交保护方面的工作，可以拟订可适用于提出要求的国籍问题的规则。

#### (b) 款

134. 有人对(b)款中关于用尽当地补救办法规则的措词表示满意，它反映国际习惯法所承认的这项规则的例外。有人认为，用尽当地补救办法是可否提出要求的条件之一，意味着补救办法纯粹是程序性的。因此，像1996年一读那样，案文草案第一部分也应包括这项规则。

## 第46条

### 援引责任权利的丧失

135. 有人表示支持第46条草案没有任何措词提到时效法规。有人要求澄清，受害国哪种行为构成有效默许，规定多长时间后要求才失效。

## 第49条

### 受害国以外的国家援引责任

136. 有人表示支持第49条草案。一些人认为这条在严重违反对整个国际社会义务的规定方面是必要

的。这条对于具有绝对法效力的人权和国际人道主义法规定适用国际责任制度也是必要的。这条在以下情况也是有关的，即被违背的义务是对一组国家承担的，例如一项关于人权或环境的多边条约的缔约方，或者是对整个国际社会承担的。

137. 相反，有人说，第 49 条草案是否可取尚待确定，它的措词不明确可能导致集体制裁或集体干预成为有理由。所以，有人建议删除这项规定。

### 第 1 款

138. 有人表示支持以下主张，即没有受到损害但对履行被违反的义务具有合法利益的国家，应有权援引违反该义务的责任。同时，有人认为，必须考虑到损害的间接性质，以便相对于直接受害国，缩小间接受害国的选择范围。因此，为了区分直接和间接受害国，有必要确保第 41 条第 1 款、第 49 条第 1 款(b)项和第 50 条第 1 款一致。另有人认为，当被违反的义务是保护集体利益或国际社会利益的义务时，任何国家在未征得至少相当多的其他有关国家同意的情况下，不得自行援引另一国的责任。

139. 至于该款的措词，有人认为，难以区分受害国和那些仅有合法利益的国家。因此，有人提议，所述国家应被定性为“受害”，因为它们根据对其具有约束力的文书应得到的保护集体利益的权利遭到侵犯。

140. 关于第 1 款(a)项，有人认为，普遍性义务的概念，尚未确定，引起必要的合法利益和国家提出要求的资格的棘手问题。因此，使一个以上国家能够对另一国不法行为援引责任的一般规则，在有一个关于“集体利益”的定义及执行和强制执行这些利益的手段以前，会引起严重滥用。另有人认为，“集体利益”一词也必须加以澄清，以阐明第 49 和 54 条草案的范围。还有人指出，应避免一国家集团和整个国际社会之间可能出现利益冲突。有人进一步提议，应表明仅有合法利益的国家可要求另一国停止违法行为，但对未直接影响它们的国际不法行为所造成的损害，不能要求赔偿。

141. 关于第 1 款(b)项，有人表示，所有国家都有资格违反对所有国家承担的义务的行为提出要求这一点，一般已获接受。有人表示支持不把这种资格限于严重违约行为。

### 第 2 款

142. 有人还表示支持以下主张，即对履行被违反的义务有合法利益的国家，不应有遭受实际损害国家可用的各种补救办法。同时，有人提议应进一步考虑这项规定。有人认为不清楚的是，这种国家的行动是否必须服从直接受害国所希望的回应，并与之协调，或前者是否可以独立采取行动，尽管应符合直接受害国的利益。有人建议，这项规定应限于受害国不能根据第 49 条草案行使其援引责任权利的情况。还有人表示，这项规定有问题，而且应删除“受害国或”的措词。有人认为，相对受害国而言，有利益国家的法律资格限于其根据习惯法要求停止非法行为并向受害国提供赔偿的能力。有人表示反对把第 2 款解释为准许有利益国家以受害国“委托人”身份要求赔偿。这种办法建立一种对付严重违约行为的并行机制，但缺乏现有机制的协调、平衡和集体特点，因此会起破坏稳定作用。

### 第 3 款

143. 有人认为，由于没有一项合作规定，不同国家可能提出不一致甚至互相矛盾的要求，遵守其中一项要求而不遵守其他要求可能使情况更复杂。有人提议列入一项与第 54 条第 3 款中规定相似的合作规定。或者，可规定所有关切根据第 3 款行使其权利的国家有义务商定联合要求。

## 第二章 反措施

144. 对反措施问题有各种不同看法。有人说，反措施构成国际不法行为受害国可用的正当手段。这些措施对于受害国特别重要，因为它们让受害国能够迫使责任国承担停止和赔偿的义务，或者按照对等原则谈判解决争端，而不影响该国权利。同时，对反措施的限制也有必要，以在既未界定又不公正的政治反

措施情况下，保障较弱国家的主权。还有人认为，反措施制度，或不涉及使用武力的报复，在国际法中已经存在，以取得责任国的赔偿，并确保恢复合法状况。

145. 有人表示支持委员会在反措施方面的一般处理方法，就是对使用反措施规定若干限制，而不是完全不处理这个问题，使其无约束，容易被滥用。有几位发言者欢迎委员会将第 50 至 55 条所载的限制条件纳入条款草案。还有人认为条款草案比一读通过的草案有所改进，确立了超越现有反措施判例法的合理限制，力图平衡受害国和责任国的权利和利益。有人列举其他改进，包括删除“临时保护措施”的含糊措词。

146. 同时，有人认为应采取谨慎态度：有人说，鉴于以往出现和今后可能出现的滥用，承认采取反措施的权利必须伴之以对使用这些措施的适当限制。有几位发言者指出，条款草案中关于反措施的规定需要进一步澄清和改进。例如，有人提议，条款草案应表明：只有在例外情况才应诉诸反措施，必须适当考虑到国际社会现实情况；反措施必须是必要的、相称的、狭义解释的和客观地适用的；反措施不应取代解决争端，而且在继续诚意地力图解决争端的情况下不应实施；不得将反措施作为一种报复、惩罚或制裁形式使用；应铭记反措施的人道主义后果和保护平民不受其不利影响的必要；反措施只应要求停止不法行为，恢复尊重国际法和赔偿所造成的损害；反措施不得产生可危及国际和平与安全的后果；反措施在任何情况下都不得涉及直接或间接使用武力，而违反《联合国宪章》和国际法各项原则；遭受非法反措施的国家必须有寻求救助的途径。还有人提议，必须进一步考虑确定可否采取反措施及其严厉程度的标准，和没有直接受到损害的第三国的权利问题，特别是第三国代表受害国采取反措施的权利，以及违反普遍性义务的概念。还有人建议，有关集体反措施的规则应比有关双边反措施的规则更为严格。

147. 有人表示，将反措施问题与和平解决争端问题分开是危险的。因此，有人表示支持纳入具有约束力

的解决争端程序的规定（例如在紧接第 50 条后面的一项单独条款）。的确，鉴于许多国家未根据《国际法院规约》第 36 条作出声明，一项关于和平解决争端的单独规定被认为是必要的。此外，可能只能通过司法程序才能得到客观的评价。另有人认为，委员会不把采取反措施与强制仲裁相联系的决定值得欢迎，因为这种联系将导致只给责任国发起仲裁程序的权利。

148. 其他一些人促请审慎考虑对反措施规定的限制和条件。有人表示，反措施是有效的法律手段，条款草案对反措施所加的限制不应使其变成无用。还有人说，有关反措施的规定所定的限制并不反映习惯国际法。有人认为，现行习惯法没有规则，要求在采取这种措施前应由第三方确定存在国际不法行为，或者事先应展开谈判。在 1978 年“空运协定案”中，仲裁法庭裁定，国际法不阻止一当事方在用尽解决争端程序之前或在与过错方谈判期间诉诸反措施。另外，如果终止反措施采取终止对过错国的义务的方式，那么不应期待受害国履行它已合法选择终止而非中止的义务。因此，有人提议，委员会应考虑是否可干脆删除国家责任条款草案中有关反措施的规定，或如果不可能这样做，则考虑如何尽力修改目前案文以较好地反映习惯法。其他建议包括案文中只一般提到反措施，或者由委员会单独考虑这一问题。

149. 还有人表示反对反措施，反对将其纳入条款草案。有人说反措施是陈旧的概念，有利于强国，在基于国家主权平等的国际社会中不能存在。有人认为，反措施在西方国家比较常见，寻求使这种做法合法化的人，通过按西方做法制订有关国家责任的法律规则来这样做。有人说反措施是对弱小国家的威胁，常常被作为采取诸如武装报复和其他形式干预的单方面措施的借口。因此，声称反措施的唯一目的是促使过错国遵守义务，是错误的。有人进一步表示关切，条款草案没有确保反措施不对第三国产生不利影响的规定。

150. 应用反措施的主观程度也令人感到关切。另外，一国犯下的不法行为，不能使无论是受害国还是任何其

他国家有理由采取起初合法但本身具有深远后果的行动。此外，由于不同国家的经济和其他形式影响不平衡，诉诸反措施的效力会有很大不同，反措施可能加剧这种不平等的负面后果，甚至使争端当事国之间的紧张局势恶化。编纂反措施的法律制度而不考虑到国家间事实上的不平等，即使这种努力是为了逐步发展国际法，也只会做成在法律上支持一种值得怀疑的做法。鉴于可能出现严重滥用，有人表示希望将此问题完全排除在国家责任的范围之外，用一般国际法、特别是《联合国宪章》来处理关于这种措施的问题。

151. 关于第二章中有关反措施的规定，有人提议应载于条款草案单独的一部分，因为这些规定目前放在第二部分之二内引起一种错误印象，认为反措施产生于国家责任。第二章和第 23 条草案之间的关系也有困难：如果把一项关于反措施的规定列入解除行为不法性情况的清单（如第 23 条的情况），必然产生反措施在自卫、危难或危急情况以外局势中是否合法和正当的问题。

#### **第 50[47] 条** **反措施的目的和限制**

152. 有人表示支持第 50 条草案。有人特别指出，反措施不应限于不履行一项对等义务，各国应有中止履行与被违反的义务无关的义务，条件是遵守可逆转和相称原则。还有人进一步提议，在第 50 条加上一项规定，确保调整反措施，以避免不可逆转的后果。相反，有人表示，第 50 条草案中目前形式的各项规定不能令人满意，因为有大国为自己本身利益采取这些措施的某种危险。

#### **第 1 款**

153. 有人倾向立法禁止惩罚行动，制订有力的保障措施，防止可能滥用反措施，有代表重申，反措施的目的是促使责任国行为守法。因此受害国不能使用任何措施和所有措施来促成这种行为。按照定义，旨在任何其他目的的反措施均为非法。有代表提议，“依第二部分履行其义务”一句应改为“依国际法履行其义务”。

#### **第 2 款**

154. 有代表建议修订第 2 款，说明受害国不能对第三国采取措施以促使责任国遵守一项义务。有人认为，第 2 款的措辞有些问题：不符合条约规定的行为如有理由可作为反措施，也不应视为暂停条约本身的效力。条约将继续适用，不遵守条约的行为只有在采取反措施的标准存在时，才可被接受。

#### **第 3 款**

155. 有代表提议，“继续履行有关的义务”一句应改为“随后遵守义务或有关义务”，因为有些义务问题只属临时性质，例如支付钱款。

#### **第 51[50] 条** **不受反措施影响的义务**

156. 有代表支持第 51 条草案，欢迎取消不受反措施影响的义务与禁止采取反措施之间的区别。相反，有代表则认为，案文仍需润色。还有人提议，为减轻小国的担心，委员会应恢复详细而明确的原草案第 50 条“禁止采取的反措施”。

#### **起首部分**

157. 有代表认为，起首部分说反措施“不得减损”所列义务，这种表述会引起误解，因为其中的一些有关规定，例如保护基本人权的規定，特别允许在某些情况下可予减损。而且有时候国家已声明保留采取反措施的权利。因此最好说反措施不得违背该条草案所列国家义务。另有人认为，不得以反措施侵犯人权，即使是在极端情况下可减损的人权也不得侵犯。

#### **第 1 款**

158. 关于第 1 款 (a) 至 (e) 项所列义务，有代表建议委员会严格审查，因为条款的目的必须是促进解决争端，而非使争端复杂化；并应避免模糊和重复。有代表支持对第 1 款加以调整，明确两点：第一，禁止以武力相威胁或使用武力、保护基本人权、以及基于人道主义法律产生的义务，是国际法的强制性规范；第二，所列内容并非详尽无遗。

159. 关于 (a) 和 (b) 项, 有人认为, 所提到的基本人权和人道主义性质的义务是根据 1969 年《维也纳条约法公约》第 60 条第 5 款之规定, 旨在保护人的生命和人身安全有代表支持提及人道主义性质的义务, 而不只限于保护人权的义务。还有代表提议后, 应规定涉及基本人权规则的强制法其他规则, 这些规则在反措施情况不得减损。

160. 若干发言者欢迎不再提到“极端的经济或政治胁迫”; 虽然此种禁止在反措施旨在危害国家的领土完整时, 似有理由, 但它必须遵守相称原则。其他一些代表认为, 没有充分有力的理由删去禁止受害国采取“旨在危害实行了国际不法行为国家领土完整或政治独立的极端的经济或政治胁迫”的规定, 因为这是大会经常使用的措辞, 内含对发展中国家很重要的原则。有人认为, 原第 50 条 (b) 款所列入的这种措辞应再写入案文。也有人反对一种看法, 即认为不必提到“国家的政治独立”, 因为“领土完整”已含此意; 《联合国宪章》第二条第四款区分了这两项原则, 它们是不能互换的。

### 第 2 款

161. 有代表认为, 第 2 款可被解释为意指可以在诉诸争端解决程序之前采取反措施, 这让强国可以采取反措施, 以在选择争端解决程序方面把其意志强加于人。

### 第 52[49] 条 相称

162. 有代表支持第 52 条处理相称问题的方式。有人提出以下看法: 相称应了解为促使遵守义务所需的最低程度措施; 该条提出的三项标准应了解为并非详尽无遗; 草案第 52 条可能不允许采取足够有力的反措施来促使遵守义务, 也可能允许过度的反措施; 而且, 不法行为的“严重程度”一语又隐含了“国际罪行”的概念。

163. 有代表倾向于一种较反面的限定, 把“和……相称”一语改为“不得和……不相称”。也有人建议简化该条, 删去“国际不法行为的严重程度”一语,

因为这种措词意味采取反措施的国家有权判定自己本身行为的相称性。还有人提议, 该条不应仅表示反措施必须与所受损害相称, 还应表示反措施的目的应在促使有关国家履行有关义务。此外有人还请委员会考虑如何处理滥用反措施或不诚意地实施反措施的国家的问题。

### 第 53[48] 条 与采取反措施有关的条件

164. 有代表虽然支持第 53 条草案, 但认为该条仍需润色。有人建议第 53 条明白规定, 受害国在采取反措施之前, 必须先有可靠证据证实国际不法行为的指控。有代表质疑, 在一切情况下都依靠受害国的主观评价是不合理的。还有人建议区分以下两种反措施: 一国因另一国不法行为而有权采取的反措施。和因为该另一国不遵守国际法院判决所造成的不行行为而采取的反措施, 在于前者, 对行为的评价是单方面作出的; 在于后者, 义务是否履行由争端各方保证着尊重的公正第三方确定。

165. 有代表询问, 对使用反措施限定的条件是否也适用于违反普遍性义务或违反国际法强制性规范的情况。有人认为, 这些情况应不包括进行谈判的要求。

### 第 1 款

166. 有代表建议, “按照第二部分的规定履行其义务”一句应改为“按照国际法的规定履行其义务”, 并应具体制订采取反措施之前的解决争端机制。

### 第 2 款

167. 有代表支持要求有关国家先进行谈判的规定。有人认为, 这种要求也适用于第 3 款提到的暂时性措施。有人认为, 一般来说, 最好是让违约国, 而非受害国承担谈判义务。有代表提议, 应规定谈判以外的解决争端程序, 例如调解或和解, 这也可以造成反措施的暂停或推延。

168. 有代表认为, 第 2 至第 5 款的方法不妥; 其中规定在采取反措施前应提议进行谈判, 并在谈判进行期间暂停采取反措施, 这些规定没有反映一般国际法

的立场，这在《空运协定案》中已有论述。不可能规定禁止在谈判期间采取反措施。这种规则作为拟议法也是不切实际和不可取的。它会迫使受害国采用一种特殊的解决争端的办法；它可能与《联合国宪章》第三十三条相抵触；并且可能导致有些国家为了迫使另一国家进行谈判桌前而故意违反义务。此外，例如在实行种族灭绝的情况，很难有多少谈判余地。

### 第 3 款

169. 有代表指出，如果一国需要采取反措施，它很容易采取暂时性措施，这使正式的反措施成为一个空洞程序。此外，没有解释为何“暂时性紧急措施”比其他反措施更具暂时性，也没有规定适用的特别规则。有代表建议删除第 3 款，因为反措施在性质上属暂时性的，必须不让受害国有机会忽略其根据第 2 款规定提出通知和进行谈判的义务。“暂时性措施”应依国际法现行规则规范，尤其是《联合国宪章》各条款的规范。

### 第 4 款

170. 有代表建议进一步审议反措施同正在进行的谈判之间的关系，这是一个在讨论解决争端条款时可以重新审议的问题。有代表认为，国际司法判例没有确定，在采取一切努力争取谈判解决问题之前不可采取反措施；因此没有任何规定阻止国家在紧急情况下采取立即措施。另有人认为，第 4 款应适用于所有情况。

### 第 5 款

171. 有代表建议，连接 (a) 和 (b) 项的“并且”二字应改为“或者”，因为这两个条件不必一并实现。

172. 关于分款 (b) 项，有代表认为，要求在把争端提交仲裁或司法解决时暂停反措施，是符合反措施必须为最后手段这一理解的。有代表认为，如存在有强制性解决争端程序，就不得采取反措施，除非这一程序遭另一方阻挠，而且在争端还没有提交给有权作出决定和能够保护受害国权利的机构时，急需采取反措施保护这一权利。因此，有理由把 (b) 项作为单

独一条，移到紧接第 50 条草案之后（这就使第 51 条第 2 款草案成为多余）。还有代表建议，在反措施暂停时，可以保留维护受害国权利所必需的反措施，直至法院或法庭采取暂时性措施。

173. 其他一些代表认为，不采取或暂停采取反措施的义务，在一般国际法中找不到根据，因为它可能阻碍采取第三方解决争端程序，而且它也没有考虑到管辖权可能引起争议。

### 第 54 条

#### 受害国以外的国家采取的反措施

174. 有代表认为，第 54 条草案也许有些意义，因为在受害国本身无力采取反措施时，不能任由不法情况无法解决，但是滥用的危险可能超过它的好处。还有代表指出，草案目前措词，对于非严重性的违反普遍性义务的行为，受害国以外的国家无权采取反措施，除非受害国提出请求。这些国家可以根据第 49 条第 2 款，要求停止和不重复违法行为，但不得为促使守法行为而采取任何行动。有代表怀疑这是否就是最佳结果。

175. 其他一些代表强烈反对“集体反措施”，要求删除第 54 条，因为它超出了现行法律的范畴。有代表认为，第 54 条草案，尤其是含糊不清的“受害国以外的国家采取的反措施”一句，将把类似于“集体制裁”或“集体干预”的成分引入国家责任制度内。这种发展有悖于以下基本原则：反措施只应，而且只能由受国际不法行为损害的国家采取。此外，“集体反措施”可能为国际关系中的强权政治提供进一步借口。有人还指出，该项规定的范围太广，因为有利益关系的国家，即便自己没有受到损害，也可能不同受害国协商就采取反措施。

176. 还有代表指出，在有些情况下，国家与国家间的这种关系也可能属于负责安全事务的国际组织的管辖范围。有一些代表表示很难接受以下观念：授权一组国家在任何体制框架外行事，作出反应。有代表表示，只有在主管国际机构或区域机构干预的范围内集体反措施才可能合法，第 54 条所设想的情况根据《联合

国宪章》第三十九至第四十一条已得到妥善处理。有代表建议谨慎从事，因为第 54 条草案可能导致在联合国主管机构采取其他措施的同时采取多边或集体反措施。有代表强调，不能让条款草案设立可能削弱联合国整体，或排挤安全理事会的重叠的法律体制。

177. 还有代表质疑相称原则在第 54 条草案设想的情况下怎样适用，尤其是如果“任何”国家都有权采取其认为适当的反措施的话。有代表表示，“集体反措施”与第 52 条草案所规定的相称原则不符。因为反措施的强度会因非受害国的加入而加强，导致反措施可能大大超过所遭受损害的这一恶劣后果。另有代表认为，有必要澄清相称概念是否适用于每个国家单独对违反国采取的措施，或是否适用于一道采取的所有反措施。有代表提议，在第 53 条中加入一款，要求所有打算采取反措施的国家，在采取之前相互商定这些措施。

#### 第 1 款

178. 有代表认为，第三国（间接受害国）采取的反措施应以停止国际不法行为，而非以为直接受害国取得赔偿为主要目的。

#### 第 2 款

179. 有代表支持这一款，认为任何国家在任何受害国提出要求时都可采取反措施这一点是不能接受的，但唯一例外是第 41 条提到的行为。

180. 其他一些代表支持此款，但也指出，其后果仍很不明确。例如，是否准许“任何”国家采取反措施对付严重违反对国际社会所负基本义务的肇事方这一点，仍需要进一步研究。还有代表认为，如果“为受益人”的概念是为了限制可能的反措施的范围，对第 2 款的解释则应慎重。有人还提议把第 2 款列为单独一条，明确规定针对严重违反对国际社会所负基本义务的行为采取的反措施，应由联合国协调。

181. 另有代表认为，所谓任何国家都可为遭受违反的义务的受益人采取反措施的权利，远远超出了国际法逐步发展的范畴，因此建议删除第 2 款。有人认为，确定是否出现严重违反行为，是要根据《联合国宪章》第七

章来处理的事项。不应改变《宪章》的各项原则，容许未经国际社会中央机构参与便单方面采取集体反措施，任由个别国家确定是否有严重违反行为，应采取哪些反措施，以及在何种情况下应解除反措施。有一种危险是，不相称的单方面行动，虽实际上不能以所求保护的利益为合理理由，但有可能伪装为反措施，危及反措施概念的可信性。还有代表指出，就算根据《巴塞罗那电车公司案》接受全体国家对违反某些义务的情况具有合法利益，但这并不一定表示所有国家都可以像直接受害国那样来维护这些利益。目前条款中的提议有可能严重破坏条约关系的稳定。有人还质疑是否应允许一个国家针对另一国家严重违反对所有国家的义务的行为而违反条约，包括技术性条约。还有人认为，第 54 条第 2 款给人造成一种印象就是在出现第 41 条所述违反行为的情况，任何国家都可采取反措施，而不必事先按第 49 条第 2 款的规定提出要求。第 53 条第 1 款可以排除这种解释，但其中的关系需要加以明确。

#### 第 3 款

182. 有人认为，鉴于国际法的迅速发展，以为基于相称性的考虑，第 3 款是相当灵活的；但也有代表认为，进行合作的义务定义不清，给国家行动的合法性带来疑问，而且也没有把反措施纳入其法律框架。

#### 第四部分 一般规定

183. 有代表团支持将所有一般规定列入第四部分，并且，在关于外交豁免的保留条款措词达成共识之前，暂不把这种保留条款列入该部分。还有代表支持不列入提议的 B 条草案 (A/CN.4/507/Add.4, 第 429 段)，因为一国国际义务的内容是一个复杂问题，不可能用这样简短的条款加以规定。

184. 有代表指出，条约法、特别是 1969 年《维也纳公约》第 60 和第 73 条与国家责任法之间存在密切关系，而且有必要避免混淆两者在违背契约性义务方面的区别，因此建议增列一项“不妨碍”条款，说明《公约》与条款草案之间的并行性。

## 第 56[37] 条 特别法

185. 有代表支持列入这一保留条款，以重申一项公认的国际法原则。然而，也有代表指出，第 56 条草案并未给第 49 条和第 54 条草案提供充分保障。

186. 此外，还有代表提出下列建议：宜明确说明条款草案为备用性质，仅在主要规则或有关国家同意的特别制度未具体规定违反义务的后果时才适用；该条应予澄清，因为看来它使条款草案即便在国际法特别规则证明不充分的情况下也不能适用，这种立场会严重限制新文书的执行；该条应以正面方式拟定，使其适用“不妨碍”国际法其他特别规则的适用，该条文还应载有保留条款，规定特别制度不应优先于国际法强制性规范；由于该条不是处理规范或行为，而是特别处理构成责任制度的一套规范，因此特别法一词应改以国际法所普遍接受的“特别制度”概念代替；应在第 56 条草案“规则”一词之后加入“和原则”等字。

## 第 57 条 国际组织的责任或对国际组织的行为的责任

187. 有代表认为这一保留条款可以接受。

## 第 58 条 个别责任

188. 有代表认为这一保留条款可以接受。

## 第 59[39] 条 与《联合国宪章》的关系

189. 一些代表团认为该条可以接受。有代表指出反措施制度不应被解释为侵犯《联合国宪章》第七章赋予安全理事会的权力，而且第 59 条草案在这方面提供了充分保障。

190. 有代表提出下列关切的问题：第 59 条的含义模糊，不清楚它究竟是指不进行武力威胁或不使用武力的义务，还是指联合国机构处理违反义务的行为的

权限，而且在后者的情况下，也不清楚该条究竟是要确立联合国的先行行动权，还是要确立其并行行动权；案文没有具体说明安全理事会对威胁和平的反措施提出的反对是否必须遵守；该条应明确规定在联合国系统内采取的反措施也必须遵守相称规则。还有代表团认为，违反多边义务的行为与不法行为的法律后果间的重叠，以及它们同《联合国宪章》间的关系等问题应深入审议。

## B. 外交保护

### 1. 一般评论

191. 代表们普遍认为，外交保护在习惯国际法中具有坚实基础，有助于各国和平解决关于影响其国民的违反国际法行为的争端，在对现行比较分散的保护人权制度也是一种有益的补充。还有代表认为，委员会收集了足够多的国家惯例，可据以编纂这个专题。有代表认为，一般而言，委员会关于外交保护的工作应限于编纂国家惯例，即限于习惯法。有代表还指出，尽管个人日益能够在国际一级行使其人权和投资保护等权利，这个专题仍应属于一般国际法的一部分。目前，个人须倚赖各自的国家而不是国际机构来保护其权利的情况依然存在。

192. 有代表指出，外交保护是国际法中历史最久和最具争议的制度之一。特别报告员和委员会处理该专题的难点在于如何能够在编纂该领域国际法的一般规则及其按照当前趋势逐步发展之间达到一种适当平衡。在拟订条款草案时，宜采取稳健谨慎的方法，反映各国政府采取的立场。

193. 外交保护的专题涉及一系列复杂的理论和实践问题，而且影响到国家间的关系。尽管国际社会加强了保护人权的努力，但只要国家在国际关系中仍然举足轻重，外交保护就仍然是保护外侨权利的最重要的补救办法。在国际法上，这是国家与国家间关系的事。国家有权保护其海外国民的合法权益。在具体案件中，是否行使以及如何行使外交保护权，属于国家的裁量权。因此，为防止强权政治和滥用外交保护权，应该限制外交保护权。

194. 有代表认为，外交保护专题最具争议的一点是其与保护人权之间的关系，一国有权确保其国民得到的待遇符合国际标准和人权准则。行使外交保护权的一个条件是，个人必须已受到损害，而且无法通过当地补救方法得到补偿。另一方面，在普遍性准则所保障的人权受到严重侵犯时，国际社会的其他成员也有权采取行动，而这正是规定第1条草案第2款的理由。

195. 有代表表示支持特别报告员促进和保护人权的努力，认为适当使用外交保护能有助于促进人权事业，但同时表示，没有必要也不适宜改变外交保护的根基或性质，以为个人人权的更广泛利益服务。委员会的工作应限于现有的先例和实践。此外，一国为其国民提供外交保护的行动应限于提出交涉、谈判甚或展开司法程序。这种行动不应包括报复、反击、断绝外交关系或实施经济制裁。根据普遍性义务保护人权也不适于作为外交保护专题的一部分。在根据这种义务保护人权的情况下，一国进行干涉的权利取决于国家责任法，而该法不是在此审议的问题，而且它是关于确保遵守对整个国际社会的义务这一更为广泛的问题。这是完全不同的事项，不应与外交保护的专题相混淆。

196. 关于外交保护与人权之间的关系问题，还有代表强调，如果将这两个主题混淆，反倒会引出更多问题。任何国家均有权甚或有义务在人权、遭受侵犯时采取行动，不论受影响的人为其本国国民、不法行为国国民或第三国国民。然而，外交保护不应成为采取这种行动的工具，因为这种行动要保护的不仅是本国国民的权益，而是整个国际社会的权益。

197. 有代表指出，委员会没有提及拒绝司法的问题，也不打算这样做，理由是该问题属于主要规则的范围。有一种意见认为，这种论点违反了外交保护的一项基本原则：必须发生了拒绝司法的情况才能将损害责任归于一国，因为在这种情况下再也不可能从行为国得到赔偿或补偿。外交保护程序只有在用尽所有当地补救办法之后才能开始。主要规则与次要规则并不是明刻石上，两者间的区别不是绝对清楚。关于这

样重要问题的草案不能遗漏用尽当地补救办法和拒绝司法这两个原则。然而，另有一种意见认为，不应提到拒绝司法的问题，因为该问题涉及主要规则的考虑。这个问题可伺审议用尽当地补救办法的规则时再予考虑。

198. 还有代表指出，委员会看来没有考虑预先放弃要求外交保护的原则。一些国家的宪法和惯例中均有非本国国民在一国领土内按照其国内法规定的条件从事活动的情况，并有一项了解，就是他们将得到国民待遇，不会寻求国籍国在有关活动领域内为其提供外交保护。在这种情况下，由非本国国民要求得到外交保护是不适当的。国家责任和外交保护均为国际法的支柱，两者关系密切。因此，委员会应集其大成，编纂国家惯例，并在必要时制定新规则，反映国际法的逐步发展。

199. 这一观点还认为，尽管着手编纂关于外交保护的次要规则是正确之举，但这仅是国家责任较大框架中的一种特殊情况，外交保护实际上仍属于有关国家的酌处权。外交保护是一种有用的补救办法，在近来确立的、理论上更令人满意的其他方法不适用时，国家可据此保护其海外国民。尤其应注意国际人权保护制度或各种投资保护机制，这些制度以外交保护规则衍生出来的确定原则为基础。有一种极端的观点认为，由于国际法近来的发展，外交保护应予废弃，另有一种极端的观点认为，外交保护是保护个人的一种较为有效的途径；应在这两种极端观点之间找出适当的折衷。这两种观点可能都是基于促进个人保护的良好愿望，但两种观点皆过于简单化。应认识到两种方式的利弊及其迥异的法律、政治和道德基础，同时不应忽视其在区域一级适用时的主要区别。区域机制是补充性的，而不是相互排斥的，但对其寄予过高期望则是错误的。

200. 有代表指出，对法人的外交保护问题值得考虑。国际惯例允许各国为其在海外的公司所受损害提出要求，而不论法人拥有“国籍”这一点是否得到接受；这种立场在理论和判例中均已得到接受。因此，条款草案可以而且应当处理该问题，同时还要考虑到

对法人和自然人的外交保护的必要区别。如果委员会目前把重点放在考虑保护自然人的问题，然后再处理保护法人的问题，这个问题也许可以澄清。

## 2. 对具体条款的评论

### 第 1 条

201. 许多代表认为第 1 条的含义比较模糊。第 1 款提到行使外交保护权的两个先决条件中的第一个：本国国民因另一国的国际不法行为而遭受损害。该款不仅造成某些措词方面的困难，而且内容不完整，不妥当。该款如予保留，则应提及行使外交保护权的两项条件。实际上，第二个条件、即用尽当地补救办法与第一个条件同样重要。因此，一开始即应提及这两个条件，然后再在条款草案其余部分以具体条款作出更为详细的规定。习惯法中关于用尽当地补救办法的规定已由国际法院在“*Interhandel 案*”中确认，也应列入条款草案。关于第二个条件，应参照国际法的发展和遭受损害的个人将来可能获得的补救办法加以研究。因此，委员会应考虑的问题是，向人人均能使用的非本国管辖权机构提出补救要求，是否可视为“国内补救办法”，尽管纯粹照字面解释，这个问题得到的答案不会是肯定的。第 1 款应反映外交保护原则的基本要素，这些要素为各国所普遍接受，已成为习惯国际法的一部分。有代表还指出，使用“不行为”一词可能会造成混淆。

202. 有代表指出，“行动”一词似乎含糊不清，存在争议。外交保护本身不是一种行动，而是启动一种程序，将自然人或法人的要求变为两国间的一种法律关系。这是使造成损害的责任国承担责任的一种方法。第 2 款指出，外交保护在某些“例外情况”下可扩大适用于非本国国民，并将此列为一项原则，这会造成严重问题。姑且不论第 1 条处理这一极具争议性的问题为时尚早，特别报告员建议的实际是给予难民和无国籍人外交保护，这完全不符合国家惯例，甚至有违某些国际公约的规定。

203. 还有代表评论说，起草委员会根据非正式磋商提交审议的“备选案文一”看来是反映现行国家惯例的最

佳途径。对特别报告员建议在第 1 款中使用的“行动”一词，如改用“外交行动”或“司法程序”等更具说明性的用语代替，看来也有道理。值得指出的是，常设国际法院在“*Mavrommatis Palestine Concessions 案*”中裁定，一国行使外交保护权的适当途径是诉诸外交行动或国际司法程序。还有代表认为，“一国采取的行动”等字样看来颇具争议，应改为“一国根据国际法采取的程序性补救方法或方式”。该条应述及外交保护的或宗旨。尽管外交保护属一国主权特权，由该国裁量行使，但其目的必须是确保国际不法行为停止，损害获得补偿。

### 第 2 条

204. 代表们普遍支持删除第 2 条，认为该条超出专题范围。第 2 条规定的原则是，除特别报告员列明的某些情况外，禁止进行武力威胁或使用武力作为外交保护的手段。外交保护是启动和平解决争端的程序，保护一国在另一国遭受损害的国民的权利或财产。该程序与使用武力的问题毫不相干。第 2 条应在人道主义干涉的问题下处理，而该问题正由联合国其他论坛审议。有代表指出，尽管只有在出于国际法认可的正当原因的情况下，才允许对禁止使用武力的规定作例外处理，但不宜在外交保护的范围内讨论这些例外规定。外交保护应视为启动和平解决争端的程序。《联合国宪章》第二条第四款明确规定不得进行武力威胁或使用武力，不应拟订例外情况，令人对国际法这一基本原则产生怀疑。此外，有代表指出，外交保护与为保护国民权利而使用武力的权利，根本抵触，这两种概念无法并存，甚至也无法统一起来。

205. 有代表再次强调，在外交保护的范围内使用武力的做法极具争议性，不属外交保护专题的范围。允许在这一范围内使用武力或为其提供理由的任何规则很易证明是危险的。根据《联合国宪章》第五十一条的规定，各国除自卫外均不应获得使用武力的法律基础。有代表建议在第 1 条第 1 款草案“外交保护是指……采取的行动”等字样后加入“但使用武力除外”等字样。

206. 然而，一些代表认为第2条是有用的，因为它明确禁止使用武力，规定上有在本国国民的生命危险迫在眉睫的极例外情况下才可使用武力。

### 第3条

207. 代表们普遍认为，国家拥有行使外交保护的裁量权，这种裁量权不应加以制约或限制。此外，为了在任何具体案件中行使该权利，国家不仅要考虑另一国不法行为所损害的本国国民的利益，而且要考虑到与外交政策的实施相关的某些因素。因此，应由该国决定何时行使外交保护。有代表评论说，尽管外交保护在本质上属于国家斟酌行使的权利，但它应当尽可能为国民的利益服务。然而，不应夸大对个人权利的关注，以致迫使国籍国不顾政治或其他敏感因素而支持有关要求。

208. 还有代表指出，尽管外交保护制度和国际人权保护制度有时可能相互重叠，但两种制度应保持泾渭分明，分别发挥作用。国家行使其权利的裁量权在习惯法中得到确立，在原则上不应排除通过国内立法规定其为国家义务的可能性。由于第1条草案中的定义已提到个人受到的损害必须是国际不法行为造成的，因此第3条草案所规定的不法行为的国际性质不言自明，无需明确规定。

209. 还有代表表示，尽管第3条反映了将外交保护定为国家裁量权的国际惯例，但无法否认的是，国内法中存在一种日益扩大的趋势，即限制这种特权的斟酌处理性。有代表虽不主张通过第4条草案，但认为在国际法一级应更着重实施外交保护的途径以及对受害人国籍国与国际不法行为实施国之间的关系会造成何种影响，而不必花费过多精力研究该权利本身的性质。有代表因此认为，第3条草案中宣明国籍国有行使外交保护的裁量权的句子应予删除。

### 第4条

210. 代表们普遍表示支持删除第4条。该条规定一条原则，即在某些情况下，“如果一项严重违反绝对法规范的行为造成损害”，则国家有行使外交保护的“法律义务”。有代表认为这是一项拟议法性质的提

议，因为它在国家惯例中并无根据。与其他条款一样，该条反映出所谓“人权逻辑”的重大影响，但委员会在其研究中使用这种逻辑是不妥当的。有代表强调，外交保护应继续视为国家的一项权利，而不是一项义务。尽管该项权利是因另一国侵犯个人权益引起的，但国家权利与个人权利之间仍应加以区别，虽然这种区别也许是人为的。即便有国家在其国内立法中赋予国民得到外交保护的权力，但在涉及国家重大利益时，该国仍有权不行使该项权利。规定在这种案件中对个人给予赔偿的国内法与国家自行裁量是否在国际一级行使外交保护权，并不矛盾。又有代表指出，一国应否提供外交保护的问题是国内法而不是国际法的事项。此外，如果该国决定不提供外交保护，这并不违反人权。第4条草案试图保护人权的努力是没有必要的。人权尚未通过法律意见和国家惯例在国际法中得到充分发展，目前没有理由编纂个人得到外交保护的权力。

211. 又有代表指出，第4条的本意是澄清一国提供外交保护的义务，但又对这种义务加以限制，规定仅在发生严重违反绝对法规范的情况下才有义务提供外交保护，这反而使情况更为混乱。这种违反绝对法规范的行为引起国家责任，而非引起提供外交保护的义务，因此，第4条草案第2款毫无意义。第4条第1款引起两个问题：第一，它规定一国对其海外侨民提供外交保护是一种“法律义务”而不是裁量权；第二，它提到绝对法，但国际法尚未就绝对法作出明确界定。委员会有必要收集更多的国家惯例和法律意见，然后再审议该问题。

212. 代表们普遍认为，由于在国际法中，外交保护不是赋予个人的权利，而是赋予一国的权利，一国完全有权自行斟酌是否代表其国民行使外交保护权，因此第4条应予删除。

### 第5条

213. 有代表指出，根据第5条，国籍国系指要求其得到保护的个体，“因出生、血统和正当归化”而获得其国籍的国家。有代表认为，该条所依据的实际原则造成一些问题。委员会审议的不是国籍取得问

题，而是外交保护问题，而外交保护仅能代表一国国民行使。所审议的问题不是一国在何种情况下可给予国籍的问题，而是一国保护其国民权利的问题；前一问题要取决于国内法的规定。有代表认为，委员会不宜在其研究中试图界定自然人或法人的国籍关系或给予国籍的条件。然而，委员会宜想办法界定在何种条件下可在外交保护的范围内针对另一国提出关于国籍的对抗。代表们普遍认为这个专题不应处理国籍取得的问题。因此，有代表建议第5条重新措词如下：“为自然人的外交保护的目的是，‘国籍国’系指要求外交保护的合法拥有其国籍的国家。”国际法院曾在1955年审议这个问题，但只是非常一般性的审议，这方面的法学没有达成共识。

214. 有代表评论说，第5条草案的规定不会影响国家自定其给予国籍条件的权利，国家仅代表其国内法所界定的本国国民行使外交保护权。此外，“正当”一词过于含糊，可能会同个人与国籍国间有效联系的概念相抵触；其结果可能是，如果同受害人存在有效联系的国家的国籍，被认为是以不正当手段获得的，该受害人即得不到外交保护。有必要得到关于该事项的进一步资料。

215. 有代表指出，国际法学和国家惯例表明，必须根据存在有效或真实联系的证据以及出生、血统或正当归化等标准来确定国籍。因此，不应将惯常居所作为行使外交保护的一项条件。

216. 又有代表指出，仅应在个人为其国民的两个或两个以上国家间对有效联系的问题提出对抗。只要国籍是合法取得的，任何其他国家均无权援引有效联系的概念反对一国籍国保护其国民的程序性努力。由于一国给予国籍的权利实际上是绝对权利，因此，第5条草案主要条款的措词应改为“国籍国系指要求从其得到保护的合法拥有其国籍的国家”。

## 第6条

217. 有人说，外交保护只能在给予保护的国家能够证明当事人是其国民时才能行使。这个先决条件在理

论上是清楚明白的，但在实际应用上却由于一个人可能拥有双重国籍或多重国籍、或者无国籍而复杂化。在前一情况的问题是，哪一个国籍国有权对第三国提出索偿；一个国籍国能否向另一个国籍国提出索偿。若干代表团虽支持第6条，但对其措辞不全同意。他们认为这一条所提出的原则与1930年海牙《关于涉及国籍法冲突的若干问题的公约》第4条相抵触，因该条规定“一国不得为一国民向其另一国籍国要求实行”。外交保护有人认为委员会最好不要超出该条所确立的原则，因为该原则已得到广泛接受。

218. 至于一国可否为与其有效联系、但同时与另一国有较弱联系并为该国国民的一名国民行使外交保护问题，这种情况符合当事人必须与行使外交保护的国家的有有效联系的要求，以及有较强的实际联系标准。因此，当事人与另一国可能有较弱联系这一点，不足以让该国行使外交保护，因此不会出现一个以上国家可以对同一个人行使外交保护的情况。至于一国是否可以为其拥有双重国籍的国民向受害者非其国民的第三国实行保护，而无须证明它与该人有有效联系的问题，原则上应当假定两个国籍国中任何一个国籍国都可以行使此种保护，而无须证明有此种联系。这种假定可以反驳，但只有在该第三国质疑当事人与行使外交保护的国家的有有效联系时才可以。

219. 有人提出，根据国家惯例和1930年海牙《关于涉及国籍法冲突的若干问题的公约》的有关规定，具有双重国籍或多重国籍的人也许可以被每一个国籍国视为其国民。因此，它们都有权代其向损害国索偿，损害国不得煽动一国与另一国对立关于国籍国能否向另一个国籍国提出索偿的问题，一些代表团认为不能这样做，除非另有协议。如果当事人是在其国籍国领土内受到损害，任何国家、包括主要国籍国和有效国籍国都没有行使外交保护的余地。个人在这方面遭受的任何问题都是源自他们从双重国籍和多重国籍所得好处的自然结果。一个国籍国针对另一个国籍国的外交保护，在习惯国际法中缺乏足够的支持，因此不应将其编纂为国际法。相应地，一些代表团认为，对委员会的问题(d)应给予正面答复，尽管委员会了

解，根据第 7 条草案，可能出现与想行使外交保护的另一个国籍国竞争的情况。

220. 有人评论说，虽然特别报告员举了许多例子——主要是司法判决，说明制订有效国籍或主要国籍原则，并将其适用于多重国籍个案的情况已存在，第 6 条草案所包含的原则反映了给予个人法律保护甚至对抗其国籍国的习惯国际法，则言之过早。有人还说，双重国籍或多重国籍是国际生活的一种现实现象，即使不是所有国家都承认此点。1997 年《欧洲国籍公约》接受多重国籍，条件是有关多重国籍的规定不影响国际法有关缔约国对同时拥有另一国籍的国民给予外交保护或领事保护的规定。考虑到大规模移徙、全球化过程和“开放的边界”政策的执行趋势的后果，应当对拥有双重国籍或多重国籍者的外交保护问题进行更深入的讨论。最好是对国民与其国籍国之间的有效联系及微弱联系之间的区别作出较精确的定义。

221. 有人表示，虽然第 6 条草案完全符合《诺特博姆案》和当前的国际判例的精神，但其基本原则可能引起适用方面的问题。很难想象这样的情况，即提出要求国的国籍所占的支配地位无可争议，甚至答辩国也不反对其行使外交保护。“关于提出要求国与答辩国之间是否存在有效国籍或主要国籍的任何疑问，应以有利于答辩国的方式解决”这段话难以令人满意，事实上更令人怀疑这一条规定的用处。

222. 有人说，最近成为制订适用于外交保护的规则的来源的伊朗——美国索赔法庭的裁决，并没有支持为双重国籍者针对其自己的国籍国行使外交保护这样的提议。在双重国籍的案例中，该法庭的大部分裁决是以条约的解释为基础，而非以外交保护为基础，法庭并明确区别两者。在第 18 号案件中，法庭说 1930 年的海牙公约第 4 条是否可适用于双重国籍者的索偿要求，尚未有定论，因为按照该条本身的规定，它只适用于一国的外交保护。正如特别报告员的报告所解释的，在目前的国家惯例中，为双重国籍国民向其另一国籍国实行外交保护的例子很少。另一个类似的意见认为，第 6 条是不能接受的：不管个人与国家之间是否有效的联系，没有国家愿意让另一个国家有权代

表它自己视为本国国民的人来干预它的内政。不过，双重国籍者在若干情况下，例如在发生了严重的、一再的违反国际法基本原则的情事时，应当有权得到一国籍国针对另一国籍国实行领事保护。

223. 另一个意见认为，习惯国际法要求当事人与提出要求国有国籍联系，这个要求在双重国籍或多重国籍的情况引起困难，如果答辩国是第二国籍国的话。适用 1930 年海牙公约第 4 条的结果可能是完全剥夺个人的外交保护权。此外，1930 年之后，出现了有效国籍或主要国籍原则，这在伊朗——美国索赔法庭第 18 号案件和意大利——美国和解委员会对 MERGE 案的裁决中均有提到。在这一基础上，第 6 条草案纳入有效国籍和主要国籍原则，搁置非责任原则，这个做法是可以接受的。

224. 有人表示，在双重国籍情况，用“主要国籍”一语比用“有效国籍”好。委员会也许可以考虑增加第 2 款，规定在特殊情况，国籍国可针对受害人具有主要国籍的国家行使外交保护，如果该国侵犯了这个人的人权或基本自由，或没有在发生此种侵犯情况时给予适当的保护。

### 第 7 条

225. 第 7 条被认为反映了 1930 年海牙公约第 5 条及其后判例所体现的规则，即一个人的主要国籍国可为其行使外交保护；并且没有超越第 5 条草案的规定。至于由两个或两个以上国籍国共同行使外交保护问题，有人指出，答辩国可能寻求执行主要国籍原则，否定其中一个要求国的外交保护权利。有人指出，应当研究适当的方法来避免以下情况可能造成的困难：这些国家中某一国家停止行使外交保护或宣布对答辩国的反应感到满意，而其余的国家则继续行动。这个问题也许可以根据外交保护的宗旨解决。

226. 也有人表示，虽然没有人在原则上反对不论主要国籍或有效国籍原则如何，均容许多国共同提出外交要求，但是必需注意防止国际为了有一个外国人在一国内受到损害而对该国施加过大的压力。

227. 另一方面，有人认为第 7 条很有问题：双重国籍和多重国籍者无权得到针对第三国的外交保护，除

非他与行使此种保护的国家有有效联系。没有理由放弃《诺特博姆案》确立的原则，即要求者的国籍必须是能与答辩国对抗的。因此，两个或两个以上国籍国不可能共同行使外交保护。

### 第 8 条

228. 有几个代表团认为第 8 条难以接受。有人认为，难民应当可得到外交保护的主张是以国际人权制度为基础的。国际人权制度是根据个人的人格而不是根据个人的国籍而承认个人的。这改变了适用于外交保护习惯做法的标准；最后，人格的逻辑可能取代国籍的逻辑，而作为外交保护的基础。不过，这是否就是好的结果，令人怀疑。特别报告员表示不考虑受命保护难民福利的国际组织应当提供保护的概念，虽然这个办法对目前第 8 条草案可能使收容大量难民的国家不再愿意收容的问题而言，可能是一个很好的解决办法。这条草案的措辞确定以惯常居所而非以传统的国籍标准为要求外交保护的基础，这一点特别使人感到关注。这可能加重收容难民的国家的沉重负担。因此，最好是延伸传统的“功能”概念，由国际组织向其员工提供保护，这在联合国难民事务高级专员的情况，即是向难民提供保护。第 8 条草案中与无国籍人或难民有关的一句“如该人常是……的合法居民”，也需要加以澄清。如果难民是在发生难民潮时入境，而不是有秩序地入境，并获准逗留较长的时间，则他们居住权的合法性问题需要进一步的研究。最后，这个办法显示可能会在外交保护与豁免及特权法之间造成混淆。委员会应当在其评注中澄清这个问题。

229. 在同一问题上，有人指出，不论是 1951 年《关于难民地位的公约》还是 1961 年《减少无国籍状态公约》，都没有要求提供避难的国家为无国籍人和难民提供保护。特别报告员的报告第 178 段提到的行政援助与外交保护问题无关。此外，如特别报告员的报告第 183 段所说的，此一权利将极少对难民和无国籍人实施。很难设想在什么情况下必须实施此种保护。当然不可能针对国籍国实施。在针对第三国实施此种保护来说，当事人在他受到损害的国家内继续被作为难民对待时，惯常居住国大概无法处理涉及的索偿。有对于难民在联合国

难民事务高级专员的职能以外，需要此种国家提供外交保护的实际情况，如能收集资料加以汇编可能会有用处。有人表示感到关切的是，由于目前世界上的难民数目庞大，显然需要作出法律安排来保护他们，但是由于各地的政治情况不同，每一种情况都需要特殊的安排处理。这个问题不能用一般性规则和剩余规则解决，由其他机构来处理比较适当。有人认为这一条属于国际法逐渐发展的范围，委员会应当谨慎从事。

230. 另一方面，其他一些代表团欢迎第 8 条，认为第 8 条草案关于居留国向无国籍人和难民提供外交保护方面的条文应可消除委员会一些成员所表示的忧虑，因为它肯定行使外交保护是国家的特权。这项规定是国际法发展的一例，是当代国际法所要求的，因当代国际法不能无视难民和无国籍人的苦难。有人指出，一国在国民与其国家间没有有效联系的情况下，应当有权行使外交保护，但必须这个国民与答辩国没有有效的联系。原则上，国家有权保护自己的国民，除第 6 条和第 8 条草案所述的具体情况外，无须证明其有这样做权利。同样的，在双重国籍的情况，两个国家都有权共同地或分别地针对第三国行使外交保护。如果当事人与两个国籍国的联系都微弱，而且是答辩国的合法居民，则应当证明其真正取得了国籍。

231. 有人进一步指出，委员会的处理方式符合人权领域的发展，但必须说清楚的是，居留国没有义务行使此种保护，因为这可能使各国不愿意向难民和无国籍人提供庇护。还有人指出，已经成为合法居民的人不能再视为难民，因此可以向东道国要求外交保护；如果惯常居住列为取得国籍的标准之一，则东道国的惯常居民也可以要求外交保护。不过，如果增加一项规定，说明联合国难民事务高级专员有权向没有此种联系的无国籍人和难民提供保护，也许有好处。还有人建议把第 8 条草案分成两部分，分别处理无国籍人和难民。

### C. 国家的单方面行为

232. 各国代表团欢迎在国家单方面行为专题上取得的重大进展，该专题迄今仍是未经探索的领域。有

人说，特别报告员的报告非常有助于编纂和逐渐发展有关此专题的国际法规则；尽管该专题很棘手，但仍有可能取得进展，只要国家表现出政治意愿，就确定国家间关系的文本达成协定。

233. 一些代表团强调该专题的重要性和相关性。有人说，该领域的范围比条约法窄，但其编纂和逐渐发展可以促进国际关系的稳定。尽管国家实践和判例的发展很不完善，但该专题极为重要，委员会必须予以特别关注。有人强调，尽管该专题复杂多样，但显然是适于研究的问题。必须确定，是否能够从国家实践中经常发生的不同类型的单方面行为中查明任何统一的或共同的特征。有人提出，意图、单方面行为的法律效力及其与国际法一致的问题，是该专题中应予深入考虑的一些核心问题。

234. 另一方面，其它一些代表团出于各种原因对该专题表示怀疑。其中一种看法是，鉴于缺乏足够的国家实践，编纂该专题的时机是否成熟，令人怀疑。在此方面，有人指出，各国对委员会调查表的答复率很低。还有人怀疑，鉴于国家实践中的单方面行为种类繁多，该专题是否适于编纂，由一套规则规范单方面行为的尝试是否有充分依据，抑或有帮助。此外，有人认为，国家的单方面承诺很少旨在有法律约束力。这些代表团认为，委员会应总体考虑今后如何处理这一专题。

235. 一些代表团强调，必须准确了解单方面行为领域中的国家实践，委员会才比较能够进行该专题的编纂和逐渐发展工作。在此方面，有人指出，有关单方面行为的国家实践很少，在许多情况下，这些行为的约束性质引起争议。此外，大多数宪法没有提到，在国内，单方面承担法律义务，须依何种条件。这与全面规定缔结条约的权限完全不同。关于该专题的司法判决也不够。有人说，上述情况使得各国更应积极地提供国家实践的证据，特别是答复调查表，以及应秘书处的要求提供资料。有人指出，如若不然，特别报告员很难评估国家的期望，这个主题可能变成如下情况的一个主题：以一般法律原则为基础的逐渐发展对其所起作用，可能比编纂对其所起作用还大。

236. 一些代表团支持以灵活方式处理起草的单方面行为规则与 1969 年《维也纳条约法公约》条款之间的关系。它们同意特别报告员的观点，即该公约可构成适当的参考点，对拟订单方面行为的法律制度提供指导。虽然该公约的所有规则并非都一定适用，但有些规则适用，因为条约和单方面行为都属于法律行为的范畴。有人认为，维也纳公约的某些条款，特别是关于国家能力、国家代表、不追溯、失效以及在某种程度上关于终止和暂停的那些条款，都可比照适用于单方面行为规则的拟订。另一种看法是，必须充分审查维也纳公约的所有条款（缔结、解释、适用和终止条约），然后才能够确定这些条款是否可以而且必须比照适用于单方面行为。虽然维也纳公约在分析单方面行为的规则上是一个有用的参考点，但不应逐字照搬，而应非常认真地在其启发下进行分析。本着这种谨慎态度，单方面行为的解释规则及终止规则有可能依照维也纳公约拟订，和比照适用。另一种观点是，为拟订关于单方面行为的新条款草案，可谨慎灵活地运用维也纳公约以下各条：第 4、第 27、第 31 条，第 1 款、第 39、第 43、第 45、第 46 条、和第 61 至第 65 条及第 69 至第 72 条。

237. 有人就单方面行为条款草案的范围提出若干意见。

238. 一些代表团虽同意在委员会工作现阶段，国际组织的单方面行为不必纳入正在制订的条款草案，但认为由于国际组织的单方面行为日益重要，委员会最好在处理完国家单方面行为问题之后也处理该问题。这些代表团认为，这与 1969 年《维也纳条约法公约》与 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》之间的关系非常类似。即使国际组织的单方面行为有不同的方面和问题，但没有理由回避审议此类行为。它们认为，应将此新专题列入委员会议程。这些组织应能够与国家和其它国际组织作出单方面承诺，因此必须比照 1986 年公约处理此类行为引起的问题。

239. 一些代表团指出，委员会似乎倾向于不把遵守特别法律制度（例如基于协定法的法律制度）的单方

面行为，列入此专题的范围。在此方面，有一种观点认为，最好增加一个新的条款，规定条款草案不适用于从属性单方面行为，或反言之，只适用于自主行为。否则，可能会得到这样的一种假定：条款草案以从属于条约的单方面行为为范围，例如批准或保留。该条款可以效仿《维也纳条约法公约》第3(b)条，规定条款草案的条款，可适用于从属性单方面行为。

240. 一些代表团建议，在此专题范围内列入以下一类单方面行为：国家根据国内颁布的对其它国家产生治外影响并影响到国际贸易及国家与国民之间的财务关系的法律作出的单方面行为。在此方面，有人指出，题为“消除单方面治外强制性经济措施”的大会决议反映出国际社会对此类单方面行为的关切。

241. 有人认为，删除题为“本条款草案范围”的原第1条草案，值得欢迎。该条称，“本条款草案适用于国家所作的具有国际法律效力的单方面行为”。该条这种措词引起许多困难，因为它只包括法律行为，即使政治行为同样能够产生法律效力，而且该条无视一项特别重要的要素——行为人的意图，反而只强调行为的后果。

242. 一些代表团特别谈到涉及本专题未来工作的第(a)、(b)和(c)点意见，这些意见反映在委员会报告第621段中。

243. 一些代表团表示支持(a)点意见。根据该意见，本专题所关注的单方面行为是非从属性行为，亦即这种行为所产生的法律效力非由协定法或习惯法预先确定，而是依行为国的意愿确定其性质和范围。在此方面，有人指出，根据特别法优于普通法原则，遵守协定法或特别习惯法的单方面行为不应属条款草案的范围。但也有人指出，不应过于强调这种区别，因为在此类领域中某些规则可能是相关的。单方面行为不能存在于法律真空；它的效力基于它被纳入国际法律秩序。有人还指出，如果其它国家不作出反应，非从属性行为不能有法律效力；例如，关于国家继承持续性的单方面声明不产生法律效力，除非它得到其它国家接受。

244. 一些代表团支持(b)点意见。根据该意见，条款草案的结构可以区别适用于所有单方面行为的一般规则与适用于个别种类单方面行为的特别规则为基础。其中一些代表团举例说明适合一般规则的主题事项和适合特别规则的其他主题事项。例如，有人认为，对以下事项可制订一般规则：单方面行为的定义；国家作出单方面行为的能力；获授权作出单方面行为的人；及单方面行为失效的原因。单方面行为的法律效力、适用、解释、期限、暂停、修改和撤销等其它方面，则可制订特别规则加以规范。另一种观点认为，特别是在国际行为的效力、失效原因和其它专题方面，有某些共同点存在，可以适用于所有单方面行为的共同规则加以规范。

245. 其他一些代表团对一般规则和特别规则之间的区别有疑问。例如，有人认为，考虑区别适用于所有单方面行为的一般规则与适用于个别种类单方面行为的特别规则，为时还早。另有人对是否有必要将此专题分为适用于所有单方面行为的一般规则和适用于个别种类单方面行为的特别规则，表示怀疑，认为单方面行为唯一似乎需要特别规则规范的方面，是这些作为是否可以撤销，和如何撤销。

246. 其他一些代表团对(b)点意见中建议采取的办法有更大歧见。例如，有人认为，委员会应谨防采取过于雄心的处理办法：没有必要制订一整套规则。少数一般性规则再加上对某些特别情况的研究就足够了。为此目的的研究，可在合理的短时间内进行，它仍可对认识单方面行为在国际法中的作用做出有益的贡献。另有人认为，单方面行为不适于采用一般性编纂，可能更适于采用逐步单独处理每类行为的办法。

247. 一些代表团支持(c)点意见。根据该意见，特别报告员可开始研究特别类别的单方面行为，首先重点研究造成行为国承担义务的那些行为（承诺），同时不影响承认其他类别单方面行为的作用，例如抗议、放弃和承认，这些行为可留待以后处理。有人认为，研究特殊类别单方面行为，首先应从重点研究造成行为国承担义务的那些行为开始的建议虽有价值，

但特殊类别是否应限于承诺颇成问题。另有人认为，虽然最好先把重点放在造成行为国承担义务的单方面行为上，但最近的事态发展表明，着重符合国家对特定情况或事实的立场的行为，有助于收集关于国家实践的资料。

248. 一些代表团就此专题的未来工作提出若干补充建议。一种观点认为，委员会应考虑单方面行为和非传统型国际协定之间的区别是否只以行为的性质为基础，或在某些情况下，一系列协调的单方面行为是否可构成一项协定。根据这种观点，还必须考虑单方面行为的法律效力，同时考虑到只涉及行为国的单方面行为与只涉及其它国家的单方面行为之间的区别。另一种观点认为，在草案中某处规定单方面行为或某些类别的单方面行为应依《联合国宪章》第一百零二条登记，很有助益。

249. 某些评论意见涉及特别报告员在其第三次报告中提出的各项条款草案。

250. 关于单方面行为定义的第1条草案，一般认为，比其前一案文有所改进。在此方面，有人说，新案文似乎处理了委员会一些成员和第六委员会一些成员国政府所关切的问题，因此可作为整个文本的基础。

251. 有人对定义的各项要素提出了具体的评论。

252. 有一种观点支持用“明确”二字形容“表示意愿”。另一种观点认为，这会造成困难，因为似乎不言而喻的是，任何产生法律效力的行为都必须以明确方式表示，以避免解释方面的争议。单方面行为定义的关键词应是“意图”，而且必须是明确的意图。也有一种观点认为，不必把“明确”一词与“表示”等同起来。默示的或暗示的表示也可以是明确的。

253. 关于删除“自主”一词有多种不同意见，该条草案前一稿中是用该词形容“表示意愿”的。在此方面，有人指出，虽然特别报告员决定不再使用“自主”一词，值得欢迎，但委员会成员对是否应在界定“单方面行为”定义时援引“自主”概念显然仍意见不一，应力求达成妥协。在此方面，一种观点认为，应在定义中纳入自主概念，并作这样的了解：自主指独立于

以前存在的其它法律行为，或者指国家作出行为的自由。

254. 还有人指出，单方面行为不能产生法律效力，除非根据一般国际法，这一行为具有产生法律效力的某种形式的授权。在此方面，有人认为，定义应规定单方面行为的进行旨在产生国际法上的法律效力，因为行为的法律意义及其约束力必须根据国际法、特别是善意原则决定。

255. 另一种观点认为，必须了解的是，单方面行为必须能产生自主的法律效力，方能被视为单方面行为。换言之，这种行为相对于国际法另一主体的愿意表达，必须是独立的。这种观点认为，自主是确定行为的绝对单方面性质的重要标准。然而，如果委员会的研究仅涉及与以前存在的习惯规则或协定规则无关的单方面行为，则此专题可能失去其大部分的相关意义。根据这种观点，虽然应排除明显属于条约法范畴的单方面行为，但应纳入能够加强执行现行规则的单方面行为。

256. 关于“指国家...”等字样，有一种观点认为，为明确起见，应增加一句，表示单方面行为可以口头或书面作出。

257. 有人支持在定义中保留“意图...产生法律效力”一语。有些代表团认为此项要素很关键，它们在此方面回顾了国际法院在《核试验案》中的意见。还有人认为，用“产生法律效力”一语替代“具有法律义务”是方向正确的，因为单方面行为不仅产生法律义务，而且可成为保持权利、有时甚至获得权利的手段。有人建议，应在“产生法律效力”等字之后增加“——或以必定意味产生此种效力的方式表示”等字，以避免出现混乱，因为有时候，作出单方面行为是意味某些法律效力，但不明确提到这些效力。

258. 另一方面，有人认为，行为国的意图尽管极为相关，但是否应将之视为单方面行为定义中的唯一或基本标准，则令人怀疑；单方面行为具有约束力不仅在于行为国的意图如此，而且在于该行为引起合法期望。这种观点认为，委员会应考虑如何在确定单方面

行为法律效力方面体现出善意原则。虽然此问题主要属于未来第二部分的范畴，但可能也有必要重新考虑第 1 条草案。同样，也应重新考虑已被删除的前第 6 条涉及的某些问题，例如在某些情况下默认的效力和不容反悔问题。

259. 关于定义中“同他国或国际组织的关系上”一语，有人认为单方面行为可能涉及的对象不仅是国家或国际组织，也可能是国际法的所有主体。

260. 关于第 1 条草案中“为该他国或该国际组织所知”一语，有人支持案文中删除该条草案前一案文所载的一项要求，即单方面行为必须“公开”作出。但有人认为，应根据国家实践考虑把行为告知对方的方式，这一点很有助益。有人认为，前一案文较可取，因为它要求行为不仅应为有关国家所知，而且应将之通知或以其它方式告知该国。最后，有人认为该条草案前一案文中的“公开作出”一词较为可取。

261. 有人支持**第 2 条草案**，它规定一切国家具有作出单方面行为的能力。

262. 有人建议修改该条，以反映出国家议会也有权代表国家作出单方面行为这一事实。

263. 关于**第 3 条草案**，该条第 1 款获得普遍支持，该款规定国家元首和政府首脑及外交部长视为国家代表，可代表国家作出单方面行为。在此方面，有人指出，该款依照《维也纳条约法公约》的相应规定，很恰当。

264. 关于**第 2 款**，一些代表团支持其他人也可视为经授权代表国家作出单方面行为的概念。但应小心的是，该款规定有可能让低级官员作出某种随后很可能失效的单方面行为。有人认为，按照该款的措词，该款可能导致一个国家政府的不同级别的官员作出多项互相矛盾的声明。在此方面，也有人说，该条草案中“有关国家的惯例或其它情况”一语有问题，因为很难证明这种惯例或情况的存在。在此方面，有人认为，该款应考虑到有些人有能力为国家作出承诺，这些人根据其任务和权力被视为获授权作出第三国可能依赖的单方面行为。有人指出，该款忽略了“第三国依赖

单方面行为”这一方面。这些代表团的主要共同观点是，该款措词可能范围过广，应进一步予以限定。

265. 有人认为，国家元首和政府首脑及外交部长以外人员代表国家所作声明或通知的约束力，应由有关国家的国内法加以规定。

266. 一种观点认为，应修正第 3 条草案，以反映出国家议会也有权代表国家作出单方面行为这一事实。

267. 另一种观点认为，删除前第 4 条第 3 款值得欢迎，该款原规定这样的一项原则：“派遣国外交使团团团长及该国派往国际会议或国际组织或国际组织机关的代表”也可代表国家作出单方面行为。这一观点强调指出，这些人不能被视为能够单方面地对其在国际一级所代表的国家作出约束，除非他们为此目的获得特定授权；而且为此目的并应审查国家实践。根据这一观点，某些人建议，直接引用 1969 年《维也纳条约法公约》第 7 条第 2 款措词的办法，似乎不是解决此问题的最适当办法。

268. 有人支持**第 4 条草案**，它规定根据第 3 条草案未经授权代表国家行事的人所作的单方面行为，不具法律效力，除非该国明确予以确认。在此方面，有人指出，考虑到该项规定的特殊性质，要求随后必须明确予以确认这一点非常重要。在此方面，有人建议，该条草案应明确规定这种确认应以书面作出，以确保可以证明。

269. 另一方面，有人认为，未经授权的人所作出的单方面行为，随后是否可能得到其所属国家的认可，令人怀疑。

270. **第 5 条草案**规定单方面行为失效的问题。有人认为，这是拟订关于此问题的规则的一个良好的条文基础。在此方面，有人说，关于失效的规则应与确定单方面行为有效条件的规则相关，委员会或许应先拟订后一规则，然后再处理前一规则。有人建议区分相对失效和绝对（法律上）失效。

271. 一种观点认为，单方面行为失效是可以比照适用《维也纳条约法公约》规则的一个领域。关于条约失效的维也纳规则以条约产生的法律情况的同意性

质为基础，因此处理在表达缔约方真实意愿方面的缺陷（错误、欺诈、贿赂、强迫及违反《联合国宪章》进行武力威胁或使用武力）。条约失效的这些原因也适用于单方面行为，第5条草案恰当地列入了这些原因。

272. 但其它一些代表团认为应该小心，不要将维也纳条约规则几乎原封不动地移到单方面行为上，因为所涉行为的性质不同。它们强调，国家实践应是此一事项的首要指导因素。

273. **第1款**规定错误事实或错误情况构成国家同意受行为约束的主要基础时行为失效的问题。有人特别提及该款，认为其中“同意”一词不适于单方面行为的情况。

274. **第6款**规定单方面行为与国际法强制性规范抵触时失效的问题。有人支持该款，认为在此方面，声明或单方面行为一般不可能以产生有悖绝对法规范的效力为目的。

275. 一种观点认为，该款可能使人产生一种印象，即单方面行为可以背离国际法的确定性规则。根据这一观点，此类行为只有在缔结条约之前进行才可能合法；因此，第5条草案或许应阐明，此类单方面行为在被另一国家接受之前，不能产生法律效力。

276. 另一种观点认为，单方面行为与条约义务、特别是契约性质的义务之间的冲突，不一定导致单方面行为失效。根据这一观点，条约义务是否一定优先，或者是否可以假定单方面行为的法律效力与条约义务抵触，并对该行为作出相应解释，应由国际社会决定。

277. **第7款**规定作出时违反安全理事会的决定的单方面行为失效。有人支持该款，认为已符合《联合国宪章》第二十五条；根据该条，联合国会员国事先已同意履行安全理事会的决定。有人建议扩大该款的范围，使载于《联合国宪章》第一百零三条的规则适用于单方面行为，规定根据《宪章》承担的义务优于任何其它义务，无论是根据条约还是通过单方面行为承担的义务。

278. **第8款**规定所作出的单方面行为违反作出该行为的国家的国内法具有根本重要性的规范时失效。有人建议该款应列入类似于1969年《维也纳条约法公

约》相应条款所载的要求，否则该款可能为国家提供太广泛的回避国际义务的机会。根据这一观点，第8款如果要被接受，就必须规定其中所述违反行为必须是显而易见的。

279. 一些代表团认为很难接受第8款。一种观点认为，国家通常不会作出违反其国内法具有根本重要性的规范、特别是宪法的单方面行为。如果作出此类单方面行为，则此事应在国内加以解决。因此，应取消或删除第8款。另一种观点认为该款不妥，并强调如果国际法优于国内法，则国际行为不可能根据国家的国内法规则和原则来评价。

280. 一些代表团建议在第5条草案中增加新的失效原因。

281. 例如，有人认为，单方面行为如果违反条约而且缔约国不接受此一行为，则该行为应失效，或至少对与作出此一行为的国家同为条约缔约国的国家无效。

282. 另一种观点认为，单方面行为是否有效还有一个重要方面，就是一国的权利和义务，其行使如果未经第三国同意而影响到该第三国的权利和义务，这些权利和义务是否可以行使。即使一国在表达国家真正意愿方面没有缺陷，其产生法律效力的意图也可能失去作用，因为它在某一特定情况下无权单方面采取行动。例如，在一个国家解体成为若干新国家之后，可能就出现此类情况。例如，在彻底解决继承问题之前，处理先前国财产和档案的权利将视所有继承国的相互协定而定，任何旨在获得或放弃与继承有关的权利或义务或声称从先前国延续的任何单方面行为都应视为无效。根据这一观点，应在条款草案中列入一项条款，规定国家不能作出未经第三国同意而对其权利产生负面影响的单方面行为。

## D. 对条约的保留

### 1. 一般评论

283. 有几个代表团认为，两项维也纳公约虽然为规定保留的法律奠定了基础，却还留下许多未决的问题。这意味着应努力将重点放在以一份实践指南方式

填补现行制度内的缺漏，而不必修改这两项维也纳公约。概念的定义也是非常重要的，因为若干问题是由不够明确而产生的，而且概念的定义可决定适用保留制度的领域。从这个角度来看，附有评注的准则草案将对各国大有帮助。这些准则成功地将1969年和1986年两项维也纳公约的制度与一项关于在适用这两项公约有关规定时的实际调查合并起来。处理保留与解释性声明之间的区别或为达成与保留同样结果而可采取的程序的标准，便是有用的例子。因此，许多代表团欢迎关于替代保留的新准则草案，这对各国将有实际助益。这些程序可维护一项条约的目的和宗旨的完整，同时又可使尽量多的国家成为条约的缔约国。有人希望这些准则能促使各国更加重视替代保留。

284. 另有人认为，替代保留或替代解释性声明应视为不属于专题的范围，将其扩大包括关于替代保留问题的条款或准则是没有用处的。

285. 还有人欢迎授权国际组织提出保留，认为这反映国际关系的发展，以及国际组织立法作用日益重要。不过，有一个代表团质疑《指南》是否应提及国际组织，因为1986年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》尚未生效。另一个代表团认为，“准则”一词在法文本译为“lignes directrices”比译为“directives”好。

286. 另有一个观点是，委员会应澄清《实践指南》的宗旨究竟是要将关于对条约的保留的现行惯例收集和编纂，以为解释1969年和1986年两项维也纳公约提供指导原则，抑或是要增加两项维也纳公约中未具体规定的规范和原则，以加以补充。

287. 还有人说，准则草案有助于澄清对以前很少界定的有关条约的某些单方面声明的性质的疑点。

288. 其他一些代表团认为迄今通过的准则似乎过于详尽甚或累赘，因此对《实践指南》的实用性质表示怀疑，促请委员会找寻针对真正问题的实际解决办法。有人举出关于有条件的解释性声明或解释性声明的准则为例。有几个代表团欢迎特别报告员打算处理“核心问题”，即保留是否可以接受，以及反对保留

和不接受保留及有条件的解释性声明的法律效力，迫切期待这样做。程序性事项，例如不正确的提出保留程序的后果，或保留是否可只对一个公约的某些缔约国提出，或者是否可只针对某一限定时期提出，也应予以审议。有些规则即使表面上只是程序性质，也可能在实体法一级产生重大后果。保管人作为条约可能监护人的作用，特别是对不可接受的保留而言，也应予以审议，因为保管人采取的立场往往影响到缔约国对保留可否接受或其合法性的看法。

289. 有几个代表团再度提及人权监测机构是否有权宣布保留与条约的目的和宗旨是否相符的问题。有些代表欢迎特别报告员的以下提议：委员会应在稍后审议此事，设法根据一些整合缔约国不同意见和要求的一般性规则，找出一项解决办法，以避免国际法日益分散。对条约的保留制度不应逐部门重拟，同时只有谈判条约的当事方才可具体指明将对其适用的保留制度。

290. 有一个代表团欢迎联合国条约科新开创的电子分发交通知的做法，同时并主张在第六委员会的议程内列入一项题为“秘书长作为多边条约保管人的做法”的专题，这将有助于更好地了解问题的复杂性。

## 2. 准则草案

### 准则草案 1.1 (保留的定义), 1.1.1 (保留的目的)

291. 有人指出，准则草案 1.1 和准则草案 1.1.1、1.1.3 和 1.3.3 之间有些不一致，第一项准则中甚至没有提及整个条约。此外，也应讨论涉及整个条约的保留问题。

### 准则草案 1.1.2 (可提出保留的时机)

292. 有人说，也应将继承通知列入此一准则。

### 准则草案 1.1.8 (根据排除条款作出的保留)

293. 有人虽支持该准则，但认为评注过度依赖国际劳工组织的惯例。此外，有人质疑《罗马规约》第124条准许一国宣布在7年内对某些罪行不接受法院的管辖权是否等于保留条款，并要求澄清，因为第120条是禁止一切保留的。

**准则草案 1.2.1 (有条件的解释性声明)**

294. 有人认为,这一准则草案的措词应更明确,因为在解释性声明与有条件的解释性声明之间似乎没有区别标准。关于有条件的解释性声明的提出者应按什么程序表示它打算在对条约作特定解释的情况下同意接受约束,也需要更明确地予以澄清。有人举出对载有“少数民族”一词定义的《关于保护少数民族的欧洲框架公约》提出的声明为例。有人质疑有条件的解释性声明是不应属保留定义的范围,从而防止反对机制发挥作用,导致将这类有条件的解释性声明强加于其他国家。这并不意味有条件的解释性声明另成一法律类别。

**准则草案 1.3.1 (对保留和解释性声明加以区别的方法)**

295. 有人认为保留与解释性声明之间的区分,应着重这两类声明的影响。

**准则草案 1.3.3 (在禁止保留时提出单方面声明)**

296. 有人认为,这项准则也应规定,一项条约禁止保留时,该条约内的有条件的解释性声明无效。在这一情况下,最后可能由一个仲裁法庭或一个法院来确定一项单方面声明的确切性质。还有人指出,制订一项准则,说明在什么情况下解释性声明应被了解为准则适用的保留,就足够了。

**准则草案 1.4.1 (旨在承担单方面义务的声明)**

297. 有人指出,此一准则草案引起关于可否接受的一般性问题,也就是根据任择条款所作的单方面声明中所载的限制仅在它与有关规定的宗旨相符时才可接受。

**准则草案 1.4.7 (对条约规定作出选择的单方面声明)**

298. 有人认为,应该提及国家仅能在条约两项或两项以上规定作出选择的情况,例如1982年《联合国海洋法公约》内准许国家在不同的解决争端模式中作出选择那样(可以在准则中增加“可准许它们作出此种选择”等字。)

**准则草案 1.5.1 (对双边条约的“保留”)**

299. 有人说,标题中的“保留”二字没有多大意义,因为这类声明明显不构成保留。

**1.7 替代保留和解释性声明**

300. 有几个代表团认为,这两项关于替代保留和解释性声明的准则将特别有用。有一个代表团认为,评注应载及欧洲共同体法律中常见的“选择加入”和“选择退出”的做法(例如关于社会政策的议定书那样)。此外,构成条约本身一部分的程序与条约外的程序两者间的区分是正确的。

**准则草案 1.7.2 (替代解释性声明)**

301. 有人认为,缔结旨在解释原来条约的补充协定是1969年和1986年《条约法公约》第31条,第3(a)款设想的方法之一。另有人指出,准则内应具体提及限制修改条约的规定的权力,以确保其措词与1969年《维也纳条约法公约》一致。

**准则草案 2.2.1 (在签署时提出的保留和正式予以确认), 2.2.2 (在谈判、通过或认证条约案文时提出的保留和正式予以确认)**

302. 有人虽赞成其内容,但认为这些准则很易予以合并。

**准则草案 2.2.4 (在签署时提出条约明白规定的保留)**

303. 有人指出,这项准则草案引起一个一般性问题,就是所有准则是否皆须遵守特别法规则。其他一些代表团表示支持这项准则草案。

**准则草案 2.4.4 (在谈判、通过或认证或签署条约时提出有条件的解释性声明和正式予以确认), 2.4.5 (无须确认在签署[简化形式的协定][仅经签署即告生效的条约]时提出的解释性声明), 2.4.6 (在签署时提出条约明文规定的解释性声明)**

304. 有一个代表团考虑到有人质疑建立关于有条件的解释性声明的另一法律类别的理由,认为这些准则不能接受。

### 3. 过迟提出的保留（准则草案 2.3.1）

305. 关于过迟提出的保留问题，一些代表团认为，特别报告员的提议虽然承认该原则并非绝对的，但也尊重传统观点，即一国在表示同意接受约束后，便不得提出保留，这种做法既合情合理，也具灵活性。

306. 其他一些代表团认为，保留如未经条约本身准许，其提出应依极严格的规定。虽然一般的规则应该继续是保留只可在表示同意受条约拘束时提出，但这一规则也可依条约缔约国的意志更改。如果反对过迟提出保留与反对及时提出保留一样，效果有限，则条约必须遵守的原则可能遭到破坏，国际法律秩序的稳定也可能被危及。在这种情况下，由于过迟提出保留的性质特殊，其可否接受应遵守若干条件，例如缔约国一致（即使默示地）接受，以充分确保防止可能的滥用，尤其是如果还附以强调必须提出充分资料的规定的话。

307. 另有人认为，一项过迟的保留如等于《维也纳条约法公约》第四部分意义上的修改条约或提议修改条约，它在提出之前必须先获得条约其他缔约方的一致同意。

308. 有几个代表团欢迎秘书长将反对过迟提出保留的 90 天期限延长至 12 个月，让各国政府得以分析和评估过迟提出的保留。不过，有人指出，反对过迟提出保留的限期应从收到相应通知之日起计算。

309. 有人也提及修改保留的问题。这类修改不一定构成一种简化形式的撤回或部分撤回（在这类情况下，不应采取过迟提出保留的程序），也可构成一种新的过迟提出的保留，对于这种保留，必须得到所有缔约方的默示一致同意（或完全无反对），才可接受。另一方面，在第一种修改的情况，反对应只影响到提出修改的国家和反对修改的国家。另有人认为，准则草案 2.3.1 中规定的无限制的例外情况，是否合理，令人怀疑。如果没有任何进一步的限制，恐怕这将使过迟提出的保留可被接受。有人也批评秘书长通告过迟提出的保留，但未将具有部分撤回性质的过迟保留与完全新的保留加以区分的做法。有人指出，欧洲委

员会法律司就此一事项表示的意见比较适合条约法制度。

310. 有人认为，过迟提出保留的问题极度微妙，因为考虑到这类保留必定具有例外性质，它应属于国际法逐步发展的范围。准则草案 2.3.1 旨在既反映《维也纳条约法公约》第 19 条，也反映国际条约缔约国采取过迟提出保留的办法以调整其义务的事实。

311. 至于特别报告员关于反对过迟保留的效力的提案，亦即保留国仍受整个条约的约束，有人认为这一处理办法是否可行，令人怀疑，尤其是将其扩及所有不可接受的保留的话。

312. 有人指出，委员会应深入审查整个问题，同时考虑到其对现行实证法和国家惯例的可能后果。

## E. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）

### 1. 一般评论

313. 代表们普遍同意，该专题在国际环境法领域特别重要，而且条款草案应采取一项综合公约的形式，这样有两个目的：鼓励各国通过双边和多边方式商定出适用于特定活动行为的详细制度；以及在缺乏这种制度的情况下，为各国提供一种依据，以避免发生或解决其活动可能造成或实际造成重大跨界损害方面的争端。

#### (a) 关于预防的评论

314. 关于标题，有意见认为，标题需要缩短，但仍须表达该主题事项的恰切概念，并反映损害的类型或所涉的危险。但是，也有人表示倾向于保留条款草案的现有标题，直到拟订出对专题的两方面、即预防和国际责任均作出分析的最后案文。

315. 有人表示赞成特别报告员提出的对条款草案的修改，这些修改意见没有对一读所通过的条款草案作出任何实质性的修改。若干代表团认为，条款草案

合理地平衡了起源国的经济利益和可能受影响国家的利益。但是有人认为，条款草案的关键原则应当是预防，并且有必要明确提及国际法。

316. 有人表示，各国政府提交的评论并非都得到了特别报告员和委员会的充分考虑，这是令人遗憾的。

317. 有人认为，条款草案所载的某些义务似乎不很清楚，因为很难对诸如重大跨界损害、应有的注意以及公平的利益均衡等词语作出定义。

318. 有意见认为，案文仍需要明确地反映一些普遍公认的原则，即应当采取预防行动、污染者应当赔偿、和发展应当是可持续的，这样才能强调第 10 条和第 11 条草案所提到的公平均衡利益的程序。在这方面，有人表示，关于预防和事先核准的条款草案没有反映预防原则的根本精神（就是说即使在缺乏完整的科学证据表明某项活动与正在出现或预计将会出现的损害之间存在某种因果关系时，在某些情况下也应当采取保护措施）。还有意见认为，将来旨在处理预防危险活动跨界损害问题的公约，应当明确提及预防原则。此外，有人指出，对现有最好技术和最佳环境作业法的概念也应当给予考虑。

319. 有人表示，虽然他同意，合作与协商的一般义务并不意味着可能受影响的国家有权否决计划中的活动，但是委员会在第 9、第 10 和第 12 条草案中提出的规定尽管是现实和平衡的，但还可以进一步加以改进。不过，起源国不遵守有关义务的行为，则等于违反给予应有注意之预防义务。

320. 有意见认为，如果一个起源国无法完全防止某一特别类别的重大跨界损害，那么它有义务尽量减少这种损害发生的可能性和规模。

321. 有人指出，尽管条款草案打算在全球适用，并且区域性公约对该目的来说可能不是完全合适，但可以更多地利用欧洲经济委员会研拟的公约，例如 1991 年的《越境环境影响评估公约》。此外，关于公众参与问题，可以从《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉讼法律的奥尔胡斯公约》中有益地吸取一些规定。

322. 有人认为，有必要从各种发展问题的角度来审议这一专题；向较不发达国家提供资金和转让资源，包括增加按公平价格获得适当技术的机会，对于建立标准和执行工作的成功是必不可少的。有人欢迎在序言中提及发展权但同时表示希望能就能力建设与有效履行草案所载的应有注意之义务之间的联系订立一项或多项条款。

323. 有人指出，第 11 条草案提到公平利益均衡所涉及的因素，这将不会冲淡第 3 条草案所规定的预防义务。该问题在第 10 条第 2 款草案中已经提出；而且，各当事国应如何努力确保起源国所采取的措施令双方满意并且与安全管理所涉危险的要求相称的问题，在第 9、第 10、第 11 和第 12 条草案中都有所规定。

324. 代表们就条款草案的范围提出了不同的意见。一方面，有人认为有必要澄清和加强各项条款。有人建议对专题的范围作出一些限制，例如规定它只涉及某种活动通过“其有形后果”所造成的跨界损害。该词语是指那些直接或间接造成损害的后果，尽管也有人指出，在某些情况下，仅仅可能出现损害的危险就会带来有形的后果。还有人认为，条款草案的范围应当包括在国家管辖范围以外地区所造成的重大跨界损害，以便反映国际法院的一项权威评价，即防止环境损害的总原则尤其适用于那些任何国家对其均不享有主权的区域。在这方面，有人表示，第 1 条草案或者第 2 条草案中应当反映人们对涉及有关环境的生态系统保护问题的关切。最后有人指出，逐渐蔓延的污染与其它来源一起，也应当属于条款草案的范围，因为一项良好的环境影响评估的主要特点之一是所涉及的时期。根据这一观点，在一段时间里所产生的重大跨界损害应当受预防义务的制约；不过，这一义务的合理性将取决于它是一项行为义务，而不是结果义务。

#### (b) 关于赔偿责任的评论

325. 关于赔偿责任问题，一些代表团赞成将该问题的审议推迟到二读通过关于预防的条款草案之后。但是，另一些代表团强调，这两个方面是紧密相联的，

如果不恰当地处理赔偿责任问题，委员会的任务将不能完整。在这方面，有人建议在条款草案开首列入一项一般性条款，解释整个条款草案的宗旨。但还有些代表团认为，委员会应当优先着重拟订关于赔偿责任的规则，甚至在下届会议上就开始有关该问题的的工作。

326. 有人赞成处理赔偿责任问题，并表示当务之急是研拟出关于跨界损害之国际赔偿责任的规则。这种规则还应根据《里约宣言》的原则 2 和《斯德哥尔摩宣言》的原则 21 的规定，规定国家有义务预防严重的跨界环境损害。国际法院在其关于使用或威胁使用核武器是否合法问题的咨询意见中曾确认这种义务是习惯国际法的一项规则。

327. 有人建议，研拟国际赔偿责任的规则时，委员会应当考虑到在核事故民事赔偿责任领域里所缔结的各项国际文书。这些文书纳入了严格的赔偿责任原则，并为所有的损失、包括环境方面的损害规定了有效的赔偿制度。

328. 有意见认为，国家赔偿责任制度将涉及到因发生损害而引起的一系列首要义务，多数带有应有注意之性质，而无论应有注意之义务是否得到遵守，或是否能够确定未给予应有注意。还有人表示，条款草案应当要求尽量减少和补救实际发生的跨界损害，而无论它是否产生于可预见的危险。

329. 有人认为，客观的赔偿责任制度出身不法概念。不应要求起源国承担赔偿责任的首要义务。起源国的义务应视为次要的，其适用条件是：造成损害的行为者首先有责任根据“污染者赔偿之原则”对损害作出补救。换句话说，起源国的赔偿责任只有在造成损害的行为者不履行补救义务的情况下才适用。

330. 有人在指出预防的义务是行为义务而非结果义务之后表示，违反该义务因而是国家责任的问题，而无论损害是否发生。如果损害已经发生，关于赔偿责任的规则就应当适用，国家责任也是如此。但是如果讨论可能引起这种危险的活动的具体形式，则很难解决关于跨界损害的赔偿责任问题。采纳剩余规则将无法解决赔偿的问题。

331. 也有意见认为，国际赔偿责任可能涉及国际法的许多领域，例如海洋环境、石油污染、核损害、自然资源、运输、军事活动和外空等，而其中一些领域，已确立了关于赔偿责任的具体制度。由于每一类问题都需要考虑到其特殊性质，因此很难订立一条适用于所有领域的总原则。因此，委员会审议的重点应当是预防。

## 2. 对具体条款的评论

### 序言

332. 有人对列入序言部分第 2 段表示支持，该段提到对自然资源的永久主权。这是一项基本原则，应列入关于自然资源使用问题的任何国际文书。

333. 有人表示，序言部分第 5 段的含义模糊，因为它可能意味限制国家对自己领土之管辖权，这是一种令人无法接受的主张。在这方面，有人行为，要克服这一困难，可以只提及负责责任和可持续地使用和管理自然资源的原则。关于履行问题的第 5 条草案规定应设立监督机制。起源国设立的监督机关可以履行这一职责，只要它是有效地运作。

334. 关于序言部分第 5 段应当放在公约的主体案文中作为一项独立条款的建议，有意见认为，为解释的目的，序言部分条款与条约执行部分条款具有同样的法律效力。

### 第 1 条

#### 本条款草案所适用的活动

335. 有人表示，由于条款草案是旨在阐述危险管理的原则，因此必须保留第 1 条草款，因为它明确指出条款草案适用于国际法不加禁止的活动。

336. 有人认为，尽管要在第 1 条草案里界定公约所涵盖的所有活动，并不明智，但至少可以列入一个起码的清单。第 1 条草案也许还可以规定各国可指定增加一些应由公约涵盖的活动，这种指定可以是单方面的，也可以通过与其他国家协议进行。

337. 一些代表团同意特别报告员关于从第 1 条草案中删除“国际法不加禁止的”等字的建议，理由是条

款草案应当适用于包含危险的任何活动，而无论它是否违反国际法的任何其他规则。任何不法的活动都会引起国家责任的规则的适用。在这方面，有人认为，如果活动违背其他法定义务，则草案第 18 条的规定将可适用。

338. 但是，其他一些代表团赞成保留“国际法不加禁止的”等字，因为所涉及的影响范围很广。保留这一句的另一个理由是，有必要保持关于预防义务的规则与关于整个国际赔偿责任的规则之间的联系。有人认为，如果必要的话，可以添加对这一句的适当解释。另一方面，如果删除这一句，可能需要对整个条款草案都作出修正。

339. 有人认为，第 1 条和第 2 条应对公营部门和私营部门的活动都明确提及，即使只有国家应对条款草案的遵守情况负责。

340. 有人建议以“任何活动”取代“活动”一词，理由是假定条款草案并不打算适用于复合活动——即其中任何一项活动只会造成轻微的跨界影响，但它们结合在一起就会造成跨界损害。

## 第 2 条 用语

341. 有人认为，“造成重大跨界损害的危险”的定义采用新的措词是可取的，因为它明确表明该定义涵盖广泛的活动。但是，另有一种意见认为，该定义有令人感觉混淆，用“重大”一词取代“灾难性”一词较为可取。

342. 有人认为，有必要澄清 (a) 款所述的两类损害，即“重大”和“灾难性”损害，实际上是两种不同类型的损害还是同一种类型损害的两种不同程度。还有人表示，有必要澄清和加强关于重大损害的定义。有人认为，“重大损害”一词十分恰当，应当保留。

## 第 3 条 预防

343. 有人赞成保留“适当的措施”一语而不采用“应有的注意”一词，视为后者非常不清楚。还有人表示，

尽管预防制度纳入了应有注意之义务，但没有必要在第 3 条草案中具体提及该义务。

344. 有人指出，第 3 条草案把习惯法的无损害规则作为一项应有注意之义务。换句话说，仅仅发生损害并不必然引起责任，必须还有“过失损害”才构成不法。根据这种观点，如果主张不履行预防方面的应有注意之义务并不意味不法性，那就等于使整个工作努力变成无效，特别是，应有注意之条件订立预防义务之标准方面作出了种种努力。

345. 有人建议在第 3 条草案中纳入对该条草案评注第 (12) 段中所表示的意见，即要求各国努力跟上科技的变化和发展。

## 第 4 条 合作

346. 有人表示，应有注意之义务，必须根据当事国的经济和技术发展状况，相称地区别适用。因此，为了提高和统一个别国家的预防能力，第 4 条和第 5 条草案关于合作及履行的规定，应进一步加以阐述，并订定更加严格的规则。

## 第 5 条 履行

347. 关于第 5 条草案中的监督机制，有人指出应当通过多边的方式来加以研拟。

## 第 6 条 核准

348. 有人赞成所作的修改，这些修改澄清了起源国在事前核准方面的各项义务。

## 第 7 条 环境影响的评估

349. 有人赞成对该条草案所作的修改。

350. 有人指出，添加“特别”两字突出了一项活动可能造成的跨界损害的评估的重要。有人对特别强调这一方面表示质疑，因为起源国的其他合理关切也重要，例如有关活动对包括周围邻国在内的整个区域

的发展所具有的重要性。因此，有人建议，应将可能造成的跨界损害列为决定性因素之一，“特别”两字后改为“除其他外”。

351. 有意见认为，关于环境影响评估的这一条款还需要进一步拟订。在这方面，有人指出，将环境影响评估的要求仅适用于必须得到核准的活动，似乎用处有限。因为根据第 6 条草案的规定，这种活动属于整个条款草案的范围，那么要评估某项活动是否涉及可能造成重大跨界损害的危险，几乎是不可能的。委员会还应当考虑向各国的立法者提供指导，帮助他们订立关于进行环境影响评估的标准和利用现有的公约实践，特别是那些在联合国欧洲经济委员会进程框架内多边研拟的公约。有人表示，这种评估是确定“一切适当措施”的因素之一，而这些适当措施构成预防方面的应有注意之标准，但是委员会应当考虑提及国际实践的其他要素，例如现有最佳技术、最佳环境做法、污染者赔偿原则（预防方面）以及预防原则。

352. 有人还建议，应当在第 7 条草案中添加一系列时间期限，以确保迅速执行一项监督政策来防止跨界损害的危险。

353. 有人赞成扩大该条草案，因为如果不对拟议活动的整个环境影响进行一项全面的环境影响评估，那么对该活动可能造成的跨界损害进行评估是否可行，令人怀疑。

354. 有人建议应当在“核准”二字之前添加“事先”两字。而且有人表示，如果在“评估”两字前面加上“影响”两字，则可澄清所述环境评估的性质。

### **第 9 条** **通知和资料**

355. 有人表示支持在第 9 条草案里就关于通知和资料的要求纳入更严格的程序规则。

356. 关于第 2 款，有人认为该款的规定意味着起源国在核准有关活动之前必须进行一次环境影响评估，并在核准活动之前必须向公众提供资料。有人表示最好删除该款，因认为该款的规定使可能受影响国有权阻止规划中的活动。

### **第 10 条** **关于预防措施的协商**

357. 有人支持在第 10 草案中就协商问题纳入更加严格的程序规则。在这方面，有人表示，要求起源国承担在一段合理时间内采取适当临时措施的义务，在这种临时措施的实施期限与解决有关争端所需时间之间建立了必要的联系。

358. 有人建议，应当澄清协商结束之前是否可以核准有关活动的问题，因为第 2 之二款意味着可以这样做，但第 3 款的含义正好相反。

359. 有人表示倾向于删除第 2 之二款，理由是它使可能受影响国有权阻止规划中的活动。

### **第 14 条** **国家安全和工业机密**

360. 有人建议将“视情况许可尽量提供资料”一句改为“提供情况许可的一切数据和资料”。

### **第 15 条** **不歧视**

361. 有人认为应当特别重视第 15 条草案，因为该条规定了不容歧视原则，即在补救方面不得基于国籍、居住地或伤害可能发生地点而实行歧视。有人指出，国际社会接受这一原则，其本身就是一种显著的进步。

362. 有人建议在“重大跨界损害”等字后面添加“或已经遭受这种损害”等字。

### **第 16 条** **紧急备灾**

363. 有人欢迎列入第 16 条和第 17 条草案，因为在确保及时和充分地应付危险活动所造成的损害方面，这两条的规定是必不可少的。

364. 关于紧急备灾，有人指出，可以考虑在该条草案中增加若干款，根据《国际水道非航行使用法公约》第 28 条第 2、3 和 4 款的规定拟订。

## 第 19 条 争端的解决

365. 代表们对解决争端的条款有各种不同意见。一方面，有人表示最好避免就此事项订立任何强制性规则，因为这一事项应留待当事国解决。还有人支持第 19 条草案所设想的关于条款草案的解释或适用的方式，根据这种方式，解决方法的选择应以当事方的相互协议为基础，如果未能达成这种协议，则可以成立一个独立委员会，其结论将具有建议性质。

366. 另一方面，有人指出，该规定的解决争端办法不详尽，现有的各项多边环境协定可为研拟一种更强大和更有效的争端解决程序提供良好基础，尤其在起草关于事实调查及和解的条款方面。

367. 有人认为，有必要对第 19 条第 2 款所提到的事实调查委员会的组成和性质作出进一步的澄清。

368. 有人建议，第 2 款提到的事实调查委员会还应当拥有和解权力，因为除了有关事实的争端之外也可能还存在其它争端。该条草案中应添加关于该委员会的组成的规定，根据《国际水道非航行使用法公约》第 33 条第 5 至第 9 款的规定，

### 3. 条款草案的最后形式

369. 有人支持将条款草案作为一项框架公约通过，这样将不必对案文作出很大的修改。所产生的文书应当会鼓励各国缔结更加具体的双边或区域性协议以及作出国家承诺，同时配合现行的协议和承诺，而且也不妨碍其它有关的双边或区域性条约中所订立的较高标准。

370. 有人表示，可以考虑就预防问题单独通过一项文书，但有一项了解，即这项文书将作为国际法委员会继续就赔偿责任问题进行工作的基础。另有人表示赞成通过一项既处理专题的预防方面也处理专题的赔偿责任方面的公约。

371. 也有人指出，如果案文作为条约通过，则一些国家可能因国内批准程序上的困难而不愿签署。根据这种观点，将条款草案作为规定一整套程序要求的准

则或决议来通过，较为可取。这样做的另一个理由是框架公约设想内容模糊。

372. 还有人认为，条款草案针对的是行为义务，必须将这种义务落实为行动，以防止影响邻国的有害活动，因此应当起草一些准则，作为有关当事方达成更加详尽的区域性安排的基础，这样做较为恰当。

## F. 国际法委员会的其它决定和结论

373. 关于长期工作方案，许多代表团表示赞赏委员会审议这一问题。它们特别赞赏所提出的新的专题，因为可能需要对可能出现实际问题的领域的法律作出澄清。还有人强调，委员会应当先集中审议目前正在审议的各项专题。在这方面，有人促请委员会注意避免通过一种过于雄心的议程，因为这样会使委员会无法及时地完成其议程上各项专题的审议。代表们普遍支持委员会所建议的各专题的优先顺序。

374. 有人质疑委员会订立其长期工作方案时所采用的标准是否与它的一项决定一致，亦即专题不仅应当反映国家的需要，而且应当反映国际法的新发展，而这些新发展中最重要的发展与非国家的行为者有关。委员会似乎选择继续那些已讨论多年的专题：在所建议的五个专题中，有三个专题是其它问题的审议所遗留下来的：国际组织的责任这一专题与国家责任有关，武装冲突对条约的影响专题与条约法有关，一些国家共有的自然资源专题与国际水道的非航行使用有关。这三个专题中，国际组织的责任专题似乎最具有实际意义，因为国际组织的自主作用正在日益增大，而国家法庭的判例也在不断增多。另一方面，武装冲突对条约的影响专题似乎有些过时，因为在当今时代，“正式的”战争几乎完全消失，代之而起的是其它形式的冲突，其情况各有不同，很难进行国际法编纂。最后，一些国家共有的自然资源专题是环境领域里所建议的四个专题中唯一剩下的专题，其范围似乎太狭窄，因为如可行性研究所建议的，其范围以供水和局限性地下水源为限。既然扩大专题范围以涵盖整个人类环境的法律不可取，委员会不妨考虑人们更加关心的预防原则，尤其是因为这项原则在若干公约

和许多国家法律中已适用，不过还需要更明确的定义。

375. 根据上述意见，如果委员会确实打算采取前瞻性的做法，它当时应当选择一项与人权、经济或发展有关的专题。有人指出，也许委员会想避免重复其它立法机关的工作，或者也许某些领域、例如经济发展领域，并不适合于国际法编纂。尽管发展法中有许多是来自关于援助与合作的多边及双边条约，但统一编纂却非可取，确定和发展这种条约所反映的一些新准则，例如不对等原则或最佳做法原则，仍是有意义的。

376. 关于所建议的新主题，有人表示，委员会应当定有一套明确的优先目标。有人指出，鉴于国际关系全球化的状况，委员会优先重视“国际组织的责任”专题是正确的。但许多方面仍取决于国际组织本身，因为国际组织数量在不断增加，它们的任务也日益广泛。然而它们的法律地位却远远没有国家的法律地位那样明确界定。因此也许还应当审议关于国际组织的法律地位和能力的有关专题。在这一专题上，基本的准则应当是：除了国家责任领域里现行的一般规则之外，适用于国际组织的国际责任法还应当包括适合该专题特殊性质的必要的其它特殊规则。当然，由于关于这一事项的国际实践很少，委员会的工作比较困难。但是该专题的提纲非常详尽和考虑周到。特别值得注意的是提纲中提出的关于责任合并的概念。鉴于国际组织和反措施的特殊性质，这是一个十分敏感的专题。

377. 有人认为，武装冲突对条约的影响问题对于国际法的编纂和逐步发展来说是个理想的专题，因为最近这方面的国家实践非常丰富，不过仍存在许多解释上不确定的问题。新类型的国际冲突和军事占领的出现，需要特别的法律考虑。专题的纲要令人很感兴趣，尽管第2点、即“符合目前宗旨的条约定义”引起一些疑问。当然，没有必要达成不同于《1969年维也纳公约》所载的条约定义。为编纂和发展拟订新文书不应导致大量增加概念，造成法律方面的不确定。

378. 关于提议的“驱逐外侨”专题，有人表示，它与二十世纪主要关切的事项直接有关，早已于1948年在庇护专题下列入委员会的第一个工作方案中。国家驱逐外侨的权利从未受到质疑，因此对这个主题的审议将必然着重于大规模驱逐的情况，因为这种驱逐已为主要人权文书所禁止。而且，通常在发生重大的国家危机时出现集体驱逐情况，因此大概应当以符合局势具体情况的援助方案处理、而不应以一般规则的管制来处理。关于这一专题，还有人表示，由于此事项属于国家管辖范围，只受人权保护领域一般国际法的少数限制，尤其是在难民及其庇护权方面，因此该专题似乎不适合于国际法编纂。

379. 一些代表团认为，“国际法不成体系引起的危险”专题极为重要，因为有大量的国际机构在从事各部门国际法的编纂，而它们彼此间实际上毫无联系，同国际法委员会也无联系。因此正如各国政府和学者们经常所指出的，确实存在着不成体系的危险。不过，委员会关于这个专题的工作究应采取何种形式，并不清楚。也有人表示，实际的和潜在的冲突来自对某一特定情况适用的法律制度和结构多样化，对于这些冲突宜加以说明和分析，而不宜由委员会试图寻求解决办法。在这方面，还有人表示，该专题尽管十分及时，但所需要的似乎只是对编纂方式和技术的选择，而不是拟订具体的法律制度。如果目的是要帮助各国更充分地认识这个问题，以避免过份的分隔处理，导致不同法律制度之间互相抵触的危险，也许最好还是就这个主题组织一次研讨会。

380. 有人认为，国际法不成体系引起的危险专题是最令人感到兴趣的一个专题。该专题的标题应当采用较正面的措辞（例如国际法多样性的影响），因为虽然国际法的不成体系同一系列新行为者的出现有关，而且现行规则日益增多和不断多样化也许充满危险，但它同样很可能提供新的机会来处理各种问题：新国际法与传统国际法之间的显著冲突；各集团的需要；经济的全球化；以及新科技的应用。事实上，特别制度虽令一些人担心，但在近年来出现的多元社会里却是对变化作出调整以及将（国家）多样性与（国际）统一性相协调的一种手段。诚然，这些特别制度也必

然带有风险，但它们是找到对最新困境的答案、同时尊重多样性或多元性而作出的尝试。对于国际法专家来说，这种新的法律秩序也许看上去是危险的，或甚至是混乱的根源，但有些代表团认为它对日益复杂的国际形势更适合。

381. 除了规划小组所建议的各项专题之外，有人建议委员会应当考虑“国际法与歧视”专题和“预先防范原则”专题，并且不应忽略“国际争端和平解决法”专题，虽然这个专题已经从关于国家责任的条款草案中删除。缺乏明确的规则引起了一整系列彼此没有好好协调的特别制度，因此也就证实有必要研究国际法不成体系引起的各种危险。

382. 一些代表团还对促进发展“软性法律”的日益趋势表示关切。虽然软性法律是习惯法与条约之间的过渡步骤，并在许多情况下使得编纂成为可能，但它不应被用来作为一种手段，回避通过具有约束性的文书。通过一些宣言或准则，而以后不将这些宣言或准则以对各国具有约束力的协议形式具体落实，是国际法编纂和逐步发展方面的不利趋势。

383. 关于国际法讲习会，若干代表团表示支持这个方案，该方案向年轻的律师们提供研究金，以期提高对国际法实践的意识 and 热情。

---