



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.3
17 July 2001
CHINESE
Original: ENGLISH

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
7月2日至8月10日，日内瓦

国际法委员会第五十三届会议工作报告草案

报告员：贺其治先生

第五章

国家对国际不法行为的责任

增 编

E. 国家对国际不法行为的责任条款草案案文(续)

2. 条款草案案文和评注(续)

第 五 章

解除行为不法性的情况

(1) 第五章规定了解除有关国家否则为不符合国际义务行为的不法性的六种情况。某一特定情况下存在的符合本章解除不法性的情况可提供一面盾牌，用以对抗否则是理由充分的对违背某项国际义务的索偿要求。这六种情况是：同意(第 20 条)、自卫(第 21 条)、反措施(第 22 条)、不可抗力(第 23 条)、危难(第 24 条)和危急情况(第 25 条)。第 26 条明确规定，如果援引其中任何一种情况会与一般国际法强制性规范冲突，则不得予以援引。第 27 条述及援引这些情况之一的某些后果。

(2) 通常在条款的处理办法方面，普遍适用第五章规定的解除行为不法性的情况。除非另有规定，¹ 这些情况适用于任何国际不法行为，无论其是否涉及一国违背一般国际法某项规则、某项条约、某一单方面行为或任何其他来源规定的一种义务。这些情况并不废除或终止该项义务；与之相反，它们会在有关情况继续存在时为不履行义务的行为提供理由或辩解。国际法在关于加布奇科沃-大毛罗斯项目案中强调了这一点。匈牙利力图提出论据证明，该国违背 1977 年条约规定的义务而中止该项目工作的行为的不法性，已为危急情况所解除。国际法院在审理匈牙利的申诉时指出：

“匈牙利声称的危急情况——假设其已确定的话——不能因而允许得出一种结论，即……它的行动根据了 1977 年条约的义务，或这些义务已停止对其具有约束力。它只能允许认为，在此情况下，匈牙利的行动将不会引起国际责任。”²

因此，必须在解除不法性的情况的作用与终止义务本身两者之间加以区分。第五章中的情况所发挥的是盾牌而不是利剑的作用。如 Fitzmaurice 所述，在适用解除

¹ 例如由与之相反的某项条约作出的规定，这种条约将构成第 55 条所述的特别法。

² 加布奇科沃-大毛罗斯项目案，《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p.39, 第 48 段。

不法性的情况之一时，“不履行不仅只是有理可据而已，它是“指向”一旦造成不履行的因素和为不履行辩护的因素不再存在时，立即恢复履行……”³

(3) 在各国际法庭的判决中明显出现了这种区分。在对“彩虹勇士”案的仲裁中，国际法庭认为条约法和国家责任法都必须适用，前者决定条约是否仍然有效，后者则决定当条约仍然有效时，违反条约的行为的后果为何，包括所述行为的不法性是否已告解除的问题。⁴ 在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，法院指出：

“即使查实确有危急情况存在，也不能用作为终止一项条约的理由。它只能用作为免除一国未能执行一条约的责任。它即使是有理的，也不因而终止一项条约；条约在危急情况持续存在时可能不生效；实际上它可能是在休眠状态，但——除非缔约双方同意终止——它仍然存在。一旦危急情况停止，遵守条约义务的责任立即恢复。”⁵

(4) 虽然例如第 23 条所述的不可抗力和《维也纳条约法公约》第 61 条⁶所述的发生意外不可能履行的情况所指的可能是相同的事实，但两者是不相同的。只要存在不可抗力情况，它就可为不履行义务提供正当理由；发生意外不可能履行的情况则为根据第 61 条规定的条件终止或暂不适用条约提供正当理由。前者对特定的义务起作用，后者则对作为该义务来源的条约起作用。正如这两种理论的适用范围各不相同，它们的适用方式也各不相同。不可抗力为暂不履行义务作出辩解，但发生意外不可能履行的情况不致使条约自动终止：至少双方之中必须有一方决定终止才行。

(5) 解除行为不法性的情况的概念可追溯到 1930 年海牙会议筹备委员会的工作。在其《讨论基础要点》⁷中，该委员会列出了两种“国家可拒不承担其责任的

³ Fitzmaurice, “关于条约法的第四次报告”，《国际法委员会年鉴》，1959 年，第二卷，p. 41。

⁴ “彩虹勇士”案(新西兰/法国)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，p. 217(1990)，at pp. 251-252, 第 75 段。

⁵ 《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p.63, 第 101 段；另见 p.38, 第 47 段。

⁶ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p.331。

⁷ 《国际法委员会年鉴》，1956 年，第二卷，pp. 223-225。

情况”，即自卫和报复。⁸ 该委员会认为，在外交保护的意义上，国家责任的范围还可能受到受害国采取的“挑衅态度”的影响(《讨论基础》第 19 点)以及国家不能对其武装部队“镇压暴动、骚乱、或其他动乱造成的损害负责”(《讨论基础》第 21 点)。但对这些问题均未得出任何结论。

(6) 国际法委员会在其关于对伤害外国人⁹ 和对履行条约¹⁰ 的国际责任的工作中发展了解除不法性的情况的类别。凡是不履行义务行为的理由主题未包括在《维也纳条约法公约》范围内时，该主题就属关于国家责任的法律处理的事项。

(7) 应将解除不法性的情况与可产生允许一国避免责任的作的其他论据区分开来。这些论据与法院或法庭对某一争端是否拥有管辖权或某一索偿要求是否可以受理的问题丝毫无关。应将它们与组成义务的各种要求区分开来，也就是与在出现不法性问题时首先必须存在、并原则上由该项义务本身具体规定的那些成分区分开来。从这一意义上说，解除不法性的情况所起的作用类似国内法律制度中的辩护和辩解，而许多法律制度往往以相同的名称承认第五章确认的各种情况。¹¹ 另一方面，国内法对这些情况并没有共同的处理办法，而是对第五章中的条件和限制作出了独立的发展。

(8) 如同这些条款不涉及法院或法庭的管辖权问题一样，它们也不涉及证据和举证责任的问题。在关于国家责任的双边争端中，确定国家责任的举证责任原则上落在索赔国身上。然而，在与国际义务冲突的行为应归咎于一国，而该国又试图援引第五章规定的情况回避责任时，状况就发生了变化，该国就负有举证责

⁸ 同上，pp.224-225。在同一标题下讨论了在卡尔沃条款和当地补救方法已全部使用条款中提出的问题。

⁹ 《国际法委员会年鉴》，1958 年，第二卷，p. 72。关于 Garcia Amador 对各种情况的讨论，见其“关于国家责任的第一次报告”，《国际法委员会年鉴》，1956 年，第二卷，pp. 203-209 及其“关于国家责任的第三次报告”，《国际法委员会年鉴》，1958 年，第二卷，pp. 50-55。

¹⁰ Fitzmaurice，“关于条约法的第四次报告”，《国际法委员会年鉴》，1959 年，第二卷，pp. 44-47 及其评注，同上，pp. 63-74。

¹¹ 见 C. von Bar 的比较评论“欧洲共同侵权行为法”，第二卷(慕尼黑，Beck，2000 年)，pp. 449-592。

任，为自己的行为提出理由或进行辩解。事实上通常的情况是，只有该国才充分认识到可为其不履行行为进行辩解的各种事实。

(9) 第五章规定了目前根据一般国际法承认的解除不法性的情况。¹² 可供选择的某些其他情况已被排除在外。例如，不履行的抗辩(未履行契约的抗辩)充其量也只能被视为反映了对某种相互或双务义务所作的解释，而不能将其视为国际法的独立规则。¹³ 一国不得从本身的不法行为中受益的原则可在国家责任领域内产生各种后果，但这是一种一般原则，而不是解除不法性的具体情况。¹⁴ 所谓的“洁手”理论主要是在法院是否可受理索偿要求这一方面援引的，但极少予以适用。这里也不必将其包括在内。¹⁵

¹² 关于受害国或其他实体促成损害的作用，见第 39 条及评注。这并不解除不法性，但在确定赔偿的多少和形式时是有关的。

¹³ 比较 Hudson 法官和 Anzilotti 法官在“默兹河分流案”(荷兰诉比利时)中的个别意见或反对意见，《常设国际法院汇编》A/B，第 70 期，p.4, at pp. 50、77。另见 Fitzmaurice, “关于条约法的第四次报告”，《1959 年国际法院报告书》，第二卷，pp. 43-47; D.W. Greig, “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, 第三十四卷(1994 年)，p. 295; 关于 G.H.Treitel 的比较评论，见 “Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account (牛津, Clarendon Press, 1987), pp. 245-317。关于不履行的抗辩与反措施之间的关系，见下文对第 3 部分第二章第(4)段的评注。

¹⁴ 见 *Factory at Chorzów, Jurisdiction*, 1927 年，《常设国际法院汇编》A，第 9 期，p. 31; 比较加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案，《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p.69, 第 110 段。

¹⁵ 见 J.J.A. Salmon, “Des ‘mains propres’ comme condition de recevabilité des réclamations internationales”, 《法国国际法年鉴》，第 10 卷(1964 年)，p. 225; A. Miaja de la Muela, “Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux”，载 *Mélanges offerts à Juraj Andrássy* (海牙, Martinus Nijhoff, 1968 年) p. 189, 以及 Schwebel 法官在“在尼加拉瓜境内进行针对尼加拉瓜的军事和准军事活动”案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)中的反对意见，案情，《1986 年国际法院报告书》，p.14, at pp. 392-394。

第 20 条

同 意

一国以有效方式表示同意另一国实行某项与该另一国对其所负义务不符的特定行为时，该特定行为的不法性在对该国的关系上即告解除，但以该行为不逾越该项同意的范围有限。

评 注

(1) 第 20 条反映了在第一部分特定意义上的关于同意的国际法基本原则。根据这一原则，一国对另一国某一特定行为表示同意，即解除该行为对于该同意国的不法性，但该项同意必须以有效的方式表示，而且以该行为不逾越所表示同意的范围有限。

(2) 一些国家对另一些国家的行为表示同意是日常发生的事，如果没有这种同意，这种行为就会违背国际义务。简单的例子包括经由一国领空和国内水域过境，在其领土上安置设施，或在该国进行官方调查或查询。但是，在对于某种情况或某种行为过程的同意，与对于作为其依据的义务本身的同意，这两者之间必须作出区分。在双边条约的情况下，缔约国可在任何时候同意终止或暂停该项条约，在这种情况下，条约规定的义务将随之终止或暂停。¹⁶ 但除了这种可能性之外，国家有权不履行其应个别履行的某项义务，或一般地允许发生(在没有这种允许的情况下)将成为就它们而言是不法的行为。在这些情况下，首要义务继续制约着两国间的关系，但在某一特定的情况下，或而为了某一特定行为的目的，这一首要义务会因表示了同意而被取代。

(3) 一国可在事先甚至在其正在发生之时对作出的否则会成为不法的行为表示同意。相比之下，在行为发生之后表示的同意会更适当地被视为一种弃权或默认，从而导致丧失援引责任的权利。这一点将在第 45 条述及。

¹⁶ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日；《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331，第 54(b)条。

(4) 为了解除不法性，对在特定情况下不履行某一义务的同意必须是“有效的”。是否以有效的方式表示了同意，这是由国家责任框架范围外的国际法规则处理的事项。这方面的问题包括，表明同意的国家行为者或个人是否是在经授权后代表国家这样做的(如果不是，该行为国是否知道或应已知道没有此种授权的情况)，或该项同意因受到胁迫或因其他因素而变得无效。¹⁷ 事实上，可能存在着国家究竟能否以有效方式表示同意这一问题。第 20 条提及“以有效方式表示同意”，这强调了必须在某些情况下审议这些问题。

(5) 某一个人或实体是否有权在某一特定情况下给予同意，这是不同于该个人或实体的行为是否可为第二章的目的而归属于该国的问题。例如，已提出的问题是：某一区域当局表示的同意能否使派遣外国军队进入一国领土的行为合法化？还是只有中央政府才能给予这种同意？指出区域当局的行为可根据第 4 条归属于该国并没有解决这些问题。¹⁸ 在另一些情况下，给予同意的政府的“合法性”受到了质疑。有时由于同意是在违反该国国内法有关条款的情况下表示的，因此该同意受到了质疑。这些问题应视与表示国家意愿有关的国际法规则而定，也应视国际法在某些情况下提及的国内法的规则而定。

(6) 什么人有权对违反某一规则的行为表示同意，这至少在某种程度上可视该项规则而定。同意对使馆馆舍进行搜查是一回事，同意在一国领土上建立军事基地则是另一回事。根据每个国家作出的安排以及关于实际和明显权力的一般原则，不同的官员或机构可拥有不同方面的权力。但在任何情况下，同意都必须遵循某些模式才能有效。同意必须是自由给予和明确确认的。它必须由该国确实地明确表示，而不是仅仅根据如向该国提出请求时它一定会同意的这一假设而作出

¹⁷ 见关于奥地利对由纽伦堡法庭审理的 1938 年 Anschluss 案表示同意的的问题。法庭否定奥地利已表示同意；即使它确已表示同意，也是受胁迫所致，不能成为兼并的借口。见审判德国主要战犯的国际军事法庭 1946 年 10 月 1 日判决书，载于《美国国际法学报》，第 41 卷(1947)，p. 172，at pp. 192-194。

¹⁸ 1960 年比利时向刚果共和国派遣军队时出现了这一问题。见《安全理事会正式记录》，第十五卷，第 873 次会议，1960 年 7 月 13 至 14 日，特别是比利时代表的发言，第 186-188、209 段。

的推测。同意可能会由于错误、欺诈、贪污或胁迫而变得无效。在这方面，关于对条约同意的有效性的各项原则提供了指导。

(7) 除了提请注意有效同意的先决条件包括表示同意的权力问题之外，对于同意应该是有效的这一要求还起着另一种作用。这种要求表明存在着可能根本无法以有效方式表示同意的情况。这一问题在涉及第 26 条(对强制性规范的遵守)时进行了讨论，该条适用于整个第五部分。¹⁹

(8) 一国表示具有使某一行为合法化作用的同意的例子包括：在另一国领土上进行调查、对外来部队行使管辖权、人道主义救济和拯救行动以及在外国领土上对人员进行逮捕和拘留。在 *Savarkar* 案中，仲裁法庭认定逮捕 *Savarkar* 不违反法国主权，因为法国已暗示同意由其宪兵采取行动将其逮捕，因而法国宪兵协助英国当局进行了逮捕。²⁰ 在考虑在此种案件是否适用第 20 条时，可能必须涉及有关的首要规则。例如，只有外交使团负责人才可同意驻在国进入使团房舍。²¹

(9) 第20条关系到与两个有关国家的关系。在要求有若干国家同意的情况下，一国的同意将不会解除对于另一国的不法性。²² 此外，在必须通过同意才能解除不法性的情况下，必须表明该行为属于该项同意的范围。同意另一国的商用飞机越境飞行，并不解除运送军队和军事设备的飞机越境飞行的不法性。同意外国军队在其领土上驻扎一定时期，并不解除此种部队超期驻扎的不法性。²³ 这些

¹⁹ 见对第 26 条的评注，第(6)段。

²⁰ 《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，p. 249 (1911 年)，at pp. 252-255。

²¹ 《维也纳外交关系公约》，1961 年 4 月 16 日，《联合国条约汇编》，第 500 卷，p. 96，第 22(1)条。

²² 奥地利对拟议的 1931 年关税同盟表示了同意，但这并不解除该同盟在德国应对《凡尔赛和约》所有缔约国承担的关于尊重奥地利独立的义务方面的不法性。同样，德国的同意，也并不解除关税同盟在维持通过《圣日尔曼条约》给予奥地利完全独立方面的不法性。见“德国和奥地利之间的关税制度”，1931 年，《常设国际法院汇编》A/B，第 40 期，p. 37 at pp. 46,49。

²³ 不遵守同意所附加的条件未必会使行为超越同意的限制。例如，同意外来部队驻扎在某国领土可能要求支付使用设施的租金。不支付租金无疑是一种不法行为，但不致使外来部队变成占领军。

限制由第20条中的“特定行为”以及“不逾越该项同意的范围为限”等词所指明。

(10) 第 20 条只设想了国家对否则会违背某一国际义务的行为表示的同意。国际法还可考虑到非国家实体如公司或私人的同意。投资者可在多大程度上通过协议事先放弃外交保护的规则，这是很久以来一直有争议的问题，但根据 1965 年《华盛顿公约》，投资者根据该公约对仲裁表示的同意具有暂时停止接受投资者国籍国外交保护权利的作用。²⁴ 受惠者不能放弃国际人权条约赋予的权利，但个人的自由同意对于它们的实施是有意义的。²⁵ 在这些情况下，国际法本身的具体规则考虑到有关的同意并涉及其作用。相比之下，第 20 条则提出了有关国家享有权利和履行义务的一般原则。

第 21 条

自 卫

一国的行为如构成按照《联合国宪章》采取的合法自卫措施，则该行为的不法性即告解除。

评 注

(1) 存在着允许自卫作为禁止在国际关系中使用武力的例外的一般原则，这是无可争议的。《联合国宪章》第五十一条保护国家在面临武装攻击时进行自卫的“自然权利”，并成为第二条第四款规定的不威胁使用或使用武力的义务定义

²⁴ 《关于解决各国和其他国家国民之间投资争端的公约》，华盛顿，1965 年 3 月 18 日，《联合国条约汇编》，第 575 卷，p. 159，第 27(1)条。

²⁵ 见《公民及政治权利国际盟约》，1996 年 12 月 16 日，《联合国条约汇编》，第 999 卷，p. 171；第 7；8(3)；14(1)(g)；23(3)条。

的组成部分。因此，一国在行使《宪章》第五十一条所述的固有的自卫权利时，并没有违背甚至并没有潜在地违背第二条第四款的规定。²⁶

(2) 自卫可为不同于《宪章》第二条第四款规定的义务的行为提出正当理由。传统的国际法在处理这些问题时，确立了一种单独的战争法律制度，确定了交战国权利的范围，并暂停实施交战各方在爆发战争时有效的大多数条约。²⁷ 在宪章时期，宣战是罕见的现象，一方或双方通常在彼此“和平”相处时宣布采取自卫行动。²⁸ 《维也纳条约法公约》将这些问题搁置一边，在第 73 条中规定该公约不影响“因国家间爆发敌对行动...而可能对某一条约产生的任何问题”。

(3) 这并不是说，自卫解除了所有情况下行为的不法性或对所有义务的的不法性。这种实例涉及国际人道主义法和人权义务。1949 年《日内瓦四公约》以及 1977 年《第一号议定书》都平等地适用于国际武装冲突的所有当事方，习惯国际人道主义法也是如此。²⁹ 人权条约载有利于公众紧急状况时期的权利减损条款，包括为自卫采取的行动。至于国际人道主义法规定的义务以及在不可减损的人权条款方面，自卫并不解除行为的不法性。

(4) 国际法院在关于“威胁使用或使用核武器的合法性”的咨询意见中对这一问题提出了指导。法院审理的一个问题是：由于核武器可造成大规模和长期的损害，使用核武器是否必然是违背环境义务的行为？法院指出：

²⁶ 比较“威胁使用或使用核武器的合法性”，《1966 年国际法院报告书》，p. 226，at p. 244，第 38 段；p. 263，第 96 段，其中强调在自卫中使用武力的合法性。

²⁷ 另见 A. McNair 和 A. D. Watts，“战争的法律效应”（第四版）（剑桥，剑桥大学出版社，1966 年）p. 579。

²⁸ 在《1996 年国际法院报告书》关于“油井案平台”（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）的初步反对意见（第 803 页）中，没有否认 1955 年《友好条约》依然有效，虽然美国海军对伊朗采取了许多次行动。在该案中，双方同意在自卫能成为采取任何此种行动的理由的限度内，这些行动是合法的。

²⁹ 如国际法院在对“威胁使用或使用核武器的合法性”的咨询意见（《1996 年国际法院报告书》，p. 226，at p. 257，第 79 段）在述及国际法规则时指出，它们构成了“不可违反的国际人道主义法原则”。关于武装冲突期间人权与人道主义法之间的关系，见同上，p. 240，第 25 段。

“问题不在于关于保护环境的条约在武装冲突期间是否适用，相反的，问题是这些条约所产生的义务是否原意就是武装冲突期间应具有全面约束力的义务。法院不认为这些条约可能原意就打算因某国有保护环境的义务而剥夺该国根据国际法所规定的自卫权利。然而，各国在评估实现合法军事目标时的必要性和相称性时，必须将环境因素考虑在内。对环境的尊重是评估某项行动是否符合必要性和相称性原则的要素之一。”³⁰

如果表明或意指某项国际义务适用于即使是处于武装冲突中的国家，以此作为一种明确的制约因素，则采取自卫行动的一国应受到该项国际义务的“完全限制”。³¹

(5) 第 21 条的根本作用，是解除面临一个进攻国家时采取自卫行动的一国的行为的不法性。但在有些情况下，可能产生对第三国的作用。国际法院在对“威胁使用或使用核武器的合法性”的咨询意见中指出：

“在适用于武装冲突的人道主义法律的原则上，国际法明白无误地规定，无论中立原则的内容为何，该原则具有类似于人道主义原则和法规的根本性，它适用于(需依照《联合国宪章》的有关规定)所有国际武装冲突，无论该冲突采取哪一类型武器。”³²

中立法区分了针对交战国的行为与针对中立国的行为。但中立国并不受存在战争状态的影响。第 21 条搁置了有关自卫行动对第三国影响的所有问题。

(6) 因此，第 21 条反映了一种普遍接受的立场，即合法的自卫解除了在国际法规定的范围内采取的行为的不法性。该条提及的是“按照《联合国宪章》”采取的行动。此外，“合法”一词暗指采取的行动遵守了即使是在武装冲突中也适用的完全克制的义务，也遵守了自卫概念中固有的相称和危急情况的要求。第 21 条只是反映了第五章的基本原则，将自卫的范围和使用问题留给适用的首要规则处理。

³⁰ 《1996 年国际法院报告书》，p. 226, at p. 242, 第 30 段。

³¹ 见《关于禁止将改变环境的技术用作军事或任何其他敌对目的的多边公约》，1976 年 12 月 10 日，《联合国条约汇编》，第 1108 卷，p. 151。

³² 《1996 年国际法院报告书》，p. 226, at p. 261, 第 89 段。

第 22 条

对一国际不法行为采取的反措施

一国不符合其对另一国国际义务的行为，在并且只在该行为构成按照第三部分第二章针对该另一国采取的一项反措施的情况下，其不法性才可解除。

评 注

(1) 在某些情况下，一国作出的国际非法行为可使受该行为损害的另一国有理由采取非强制反措施，以便使之停止，并取得对损害的赔偿。第 22 条从解除不法性的情况的观点出发述及这一状况。

(2) 司法决定、国家做法和学说确认了一种论点，即符合某种实质性和程序性条件的反措施可能是合法的。在加布奇科沃—大毛罗斯项目案中，国际法院明确同意认为，反措施可为“对另一国先前的和……针对该国的国际非法行为而采取的”否则是非法的行为提供正当理由。³³，但必须符合某些条件。在一些仲裁决定中，尤其是关于 Naulilaa、³⁴ Cysne ³⁵ 和 Air Services ³⁶ 的裁决书中，也可见到某些案件中的反措施的合法性得到了类似的承认。

³³ 加布奇科沃—大毛罗斯项目案，(匈牙利/斯洛伐克)《1997 年国际法院报告书》，p.7，at p.55，第 83 段。

³⁴ “Naulilaa”案(德国对南非葡萄牙殖民地造成的损害的责任)，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，p. 1011(1928)，at pp. 1025-1026。

³⁵ “Cysne”案(德国对在 1914 年 7 月 31 日之后和在葡萄牙参战之前所作行为的责任)，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，p. 1035(1930)，at p. 1052。

³⁶ 1946 年 3 月 27 日空运服务协定案(美国诉法国)，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，p. 416 (1979)。

(3) 在有关反措施的文献中，有时提及对先前的一种国际不法行为实行“制裁”或作出“反应”；历史上较常见的用语为“合法报复”或更普通的“自我保护”或“自助”措施。“制裁”一词用于按照一些国际组织的组成文书尤其是按照《联合国宪章》第七章采取的措施——尽管事实上该章使用的是“措施”而不是“制裁”。在目前的情况下，“报复”一词已不再广泛使用，因为它会联系到涉及使用武力的交战报复的法律。至少自 *Air Services* 裁决书 以来，³⁷ 人们更喜欢使用“反措施”一词，因此为本条款目的也采用了这一用语。

(4) 在按照第 22 条采取反措施的情况下，根本性的义务并未暂停，更没有终止；有关行为的不法性因其反措施性质而暂告解除，但只有在这种情况下，而且只有在符合采取反措施的必要条件时，才能得到解除。第 22 条提及的第三部分第二章规定了这些条件。作为对另一国国际不法行为的一种反应，反措施只有在与该国的关系上才可有正当理由。“在并且只有在”以及“针对”该责任国的“反措施”等词强调了这一点。针对第三国的行为不符合这一定义，因此不能将其辩解成为反措施。另一方面，对于不涉及违背对第三国任何义务的独立行为对第三国产生的间接或作为后果的影响，不得采取不属第 22 条范围之内的反措施。

(5) 反措施只能解除在受害国与作出国际不法行为的国家间关系中的不法性。在 *Cysne* 案中明确表示了这一原则，法庭在该案中强调指出：

“报复在原则上是违背国际法的行为，只有在它们是由同样违背国际法的其他某些行为所挑起的情况下，才可予以辩护。只有针对挑衅国采取的报复行为才是允许的。诚然，可能发生的情况是，针对违约国采取的合法报复行为可能影响到某一无辜国家的国民。但这将是一种间接和无意的后果，而在实践中，受害国总会努力避免并尽量限制这种后果。”³⁸

因此，德国对葡萄牙的行为的不法性未告解除。由于涉及使用武力，该项裁决涉及的是好战的报复，而不是第 22 条意义上的反措施。但如同法院在加布奇科沃一

³⁷ 《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，p. 416(1979)，尤其是 at pp. 443-446，第 80-98 段。

³⁸ 《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，p. 1052(1930)，at pp. 1056-1057(横线为原文所加)。

大毛罗斯项目案中确认的那样，该原则适用于反措施，法院在该案中强调指出，有关的措施必须“针对”责任国。³⁹

(6) 如果第 22 条孤立存在，就必须为反措施的合法性规定其他条件，尤其包括相称的要求、反措施的暂时性或可逆转性，以及某些不得对之采取反措施的基本义务的地位。由于第三部分第二章已述及这些条件，在此只需提及就已足够。第 22 条包括按照这些条件符合反措施要求的任何行动。有一个问题是，那些虽为被违背的义务的缔约方、但其本身并未单独受到所述国际不法行为损害的第三国是否可采取反措施？⁴⁰ 例如，在有关应对整个国际社会承担的义务的案件中，国际法院申明，所有国家均可对遵守该义务一事表示合法的关切。⁴¹ 第 54 条搁置了一个问题：是否任何国家都可采取措施，确保为了普遍利益而不是为其作为受害国本身的单独利益而遵守某项国际义务？。虽然第 22 条并未述及在这种情况下采取的不符合反措施条件的措施，但该条也未排除这种可能性。

第 23 条

不可抗力

1. 一国不符合该国国际义务的行为如起因于不可抗力，即有不可抗拒的力量或该国无力控制的无法预料之事件发生，以致该国在这种情况下实际上不可能履行义务，则该行为的不法性即告解除。

2. 在下列情况下第 1 款不适用：

- (a) 不可抗力的情况是由援引此种情况的国家的行为单独导致或与其他因素一并导致；或
- (b) 该国已承担发生这种情况的风险。

³⁹ 《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p.55, 第 83 段。

⁴⁰ 关于受害国与有权援引国家责任的其他国家之间的区分，见第 42 条和第 48 条及评注。

⁴¹ *Bacelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, 《1970 年国际法院报告书》，p. 3, at p. 32, 第 33 段。

评 注

(1) 不可抗力经常被援引作为解除一国行为不法性的理由。⁴² 它涉及的情况是有关国家实际上被迫以不符合其必须履行的某一国际义务要求的方式行事。不可抗力与危难(第 24 条)或危急情况(第 25 条)的状况不同,因为该国否则会成为国际不法行为之行为是非自愿的,或至少不包含任何可自愿选择的因素。

(2) 一种不可抗力的情况只有在符合三种因素的情况下才能解除行为的不法性:(a) 有关行为必须为不可抗拒的力量或无法预料的事件所造成,(b) 该行为超越有关国家的控制范围,以及(c) 该行为使该国在这种情况下实际上不可能履行义务。修饰“力量”一词的形容词“不可抗拒的”强调,必须有一种该国无法以本身的能力避免或抵抗的制约因素。要成为“无法预料”,该事件必须是既未被预料到,也不易预料到的那种事件。此外,“不可抗拒的力量”和“无法预料的事件”必须如“起因于不可抗力……,以致该国在这种情况下实际上不可能履行义务”等词所述,与事实上不可能履行义务的情况有着偶然的联系。按照第 2 款,在符合这些因素的情况下,只要存在“不可抗力”的情况,该国行为的不法性就可告解除。

(3) 造成事实上不可能履行义务的不可抗力可能起因于自然或环境的事件(例如,可能使一国的飞机改变航向进入另一国领空的恶劣天气以及地震、水灾或旱灾)或起因于人类的干预(如因叛乱而造成失去对国家部分领土的控制,或因第三国进行的军事行动而对某一地区的破坏),或起因于这两种情况的某种结合。某种涉及对国家施行武力的胁迫或强迫的状况,如果符合第 23 条的特定要求,也可等同于不可抗力。尤其是这种情况必须是不可抗拒的,以致该国没有逃脱其影响的实际可能性。不可抗力并不包括例如因某种政治和经济危机而致使义务难以履行的

⁴² 见《秘书处调查》,“作为解除不法性的情况的‘不可抗力’和‘意外事故’:关于国家做法、国际司法判决和学说的调查报告”,《国际法委员会年鉴》,1978 年,第二卷,第一部分, p. 61。

情况。它也不包括因有关国家疏忽或不尽责而造成的状况，⁴³ 即使是引起的损害本身是意外或无意时也是如此。⁴⁴

(4) 在起草后来成为《维也纳条约法公约》第 61 条条文时，国际法委员会认为，如同发生意外不可能履行义务是终止条约的理由一样，不可抗力是在履行条约方面解除不法性的一种情况。⁴⁵ 维也纳会议会议采用了同样的观点。⁴⁶ 但为了条约的稳定性，会议在终止条约方面坚持第 61 条的狭义提法。虽然与作为解除不法性的情况的不可抗力相联系的困难程度相当之大，但它仍低于第 61 条对以危急情况为理由的终止条约的要求，如国际法院在加布奇科沃一大毛罗斯项目案中指出：

“第 61 条第 1 款要求有‘实施条约所必不可少之标的物永久消失或毁坏’来证明因不可能履约为理由而终止是合理的。会议期间有一个建议扩大该条的范围，纳入诸如因严重的财政困难而不可能支付某些款项等理由……尽管认识到此种情况可能导致解除一个缔约方不履行其条约义务的

⁴³ 例如，关于应由飞行员负责的 1915 年 10 月 17 日德国飞行员轰炸 La-Chaux-de-Fonds 以及 1917 年 4 月 26 日法国飞行员轰炸 Porrentruy 诸事件，该两国保证惩处肇事者，并对遭受的损失作出赔偿：《秘书处调查》，第 255-256 段。

⁴⁴ 例如，1906 年，美国 Chattanooga 号船进入中国芝罘港时，其一名军官被一艘法国军舰的枪弹击中受伤后身亡。美国政府获得了赔偿，并指出：

“虽然 England 上尉的身亡只能被视为意外，但不能将其视为属于无法避免因而不用为之承担责任的一类事故。事实上，Dupetit Thouars 号军舰负责步枪实弹射击的军官缺乏适当的预防措施，在 Chattanooga 号船通过公海航道正常航行途中进入火力线时，未停止射击。如果没有这种促成因素，是不可能想象会发生这起事故的。”

Whiteman, “Damage”, 第一卷, p. 221(横线为原文所加)。另见《秘书处调查》，第 130 段。

⁴⁵ 《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷，p. 255。

⁴⁶ 见墨西哥代表的建议，《联合国条约法会议会议文件正式记录》，pp.182-189, A/CONF.39/14, 第 53(a)段。

不法性，与会国尚不愿意认为此种情况是终止或暂停条约的理由，而是宁可将它们本身限制于一种较狭义的概念。”⁴⁷

(5) 在实践中，援引“不可能履行义务”的许多案件并未涉及不同于更难以履行义务的实际上不可能履行义务的情况，因此以不可抗力为由的申诉失败。但实际上曾出现过关于不可能履行的案件，如一国的飞机由于天气造成了损伤或失去控制，未经另一国许可而飞入后者领空。在这些案件中，解除不法性的原则得到了接受。⁴⁸

(6) 除了空中事故之外，以下条约也在船只无害通过方面承认了第 23 条的原则：1982 年《领海及毗连区公约》⁴⁹ 第 14 条第 3 款，(1982 年《联合国海洋法公约》⁵⁰ 第 18 条第 2 款)，以及 1965 年 7 月 8 日《内陆国家过境贸易公约》⁵¹ 第 7 条第 1 款。在这些条款中，纳入了不可抗力作为有关首要规则的组成因素；但在这些情况下对不可抗力的接受有助于确认一项内容类似的国际法一般原则。

(7) 这一原则已为各国际法庭所接受。混合索赔委员会经常引用无法预计叛乱分子进攻的情况，否定领土所属国对造成外国人遭受损失的责任。⁵² 在对“灯

⁴⁷ 加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p. 63, 第 102 段。

⁴⁸ 见关于因天气造成的意外入侵领空的案件，以及在《秘书处调查》第 250-256 段中讨论的第一次世界大战期间因导航错误而意外轰炸中立国领土的案件。另见国家间关于“1946 年美国军用飞机进入南斯拉夫领空”事件的来往公文：美利坚合众国，《国务院公报》，第十五卷，第 376 号(1946 年 9 月 15 日)，p. 502；载于《秘书处调查》，第 144 段，以及 1954 年引起向国际法院提交申请的事件：《国际法院书状》，“美利坚合众国飞机和机组人员在匈牙利的待遇”，p. 14 (1953 年 3 月 17 日给匈牙利政府的照会)。

⁴⁹ 《联合国条约汇编》，第 516 卷，p. 205。

⁵⁰ 《联合国条约汇编》，第 1833 卷，p. 396。

⁵¹ 《联合国条约汇编》，第 597 卷，p. 42。

⁵² 见美国——英国索赔委员会在 Saint Albans Raid 案(1873 年)中的判决，Moore, International Arbitrations, 第四卷，p. 4042；《秘书处调查》，第 339 段；美国/委内瑞拉索赔委员会在 Wipperman 案中的判决，Moore, International Arbitrations, 第三卷，p. 3039；《秘书处调查》，第 349-350 段。De Brissot and others 案，Moore, International Arbitrations, 第三卷，p. 2967；以及英国/墨西哥索赔委员会在 Gill 案中的判决：《国际仲裁裁决汇编》，第五卷(1931 年)，p. 157；《秘书处调查》，第 463 段。

塔”案的仲裁中，希腊政府于 1915 年征用了一家法国公司拥有的灯塔，后来遭到敌方行动毁坏。仲裁法庭依据不可抗力的理由，否决了法国要求修复灯塔的索赔要求。⁵³ 该原则在“俄国赔偿金”案中获得了接受，但以不可抗力为由的申诉失败，因为支付债款不是实际上不可能的事。⁵⁴ 常设国际法院在“塞尔维亚贷款”和“巴西贷款”两案中承认不可抗力是一项法律的一般原则(虽然又一次依据案件事实否决了申诉)。⁵⁵ 较近来在对“彩虹勇士”案的仲裁中，法国援引了不可抗力，作为解除其将军官撤离豪岛而在治疗之后未将其送回该岛的行为的不法性的一种情况。法庭对此作出了简要的审理：

“新西兰认为‘不可抗力’的借口在此案中不当的意见是正确的，因为检验它是否适用的是绝对的和实际上的不可能性，而且致使履约更为困难或负担沉重的情况并不构成‘不可抗力’的理由。”⁵⁶

(8) 除了适用于国家间案件外，不可抗力还广泛实质性地应用在国际商业仲裁之中，而且有条件可成为一般法律原则。⁵⁷ 这一点已载入贸易法委员会《国际货物销售公约》(1980 年《维也纳销售公约》)第五章，⁵⁸ 该章涉及“卖方和买方义务的共同规定”。第 79 条涉及不可避免的障碍，虽然该条未使用“不可抗力”一词，但它涉及同一个领域。一当事方对未能履行义务不应负责，如果证明这是由于：

⁵³ Ottoman Empire Lighthouse Concession, 《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(1956 年), p. 155(1956), at pp. 219-220.

⁵⁴ 《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷 p. 421(1912), at p.443.

⁵⁵ “塞尔维亚贷款案”，1929 年，《常设国际法院汇编》A，第 20 期，at pp. 33-40; “巴西贷款案”，《常设国际法院汇编》A，第 21 期，at p. 120.

⁵⁶ “彩虹勇士”案(新西兰/法国)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，p. 217(1990), at p. 253.

⁵⁷ 伊朗——美国索赔法庭判例法关于不可抗力的判例，见 G.H.Aldrich, “Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal,” (牛津，Clarendon Press, 1996), pp.306-320。欧洲法院也承认不可抗力是一般法原则：；见第 145/85 号案件, Denavit Belgie NV 诉比利时，[1987]E.C.R 565; 第 101/84 号案件，委员会诉意大利，[1985] E.C.R. 2629.

⁵⁸ 1980 年 4 月 11 日，《联合国条约汇编》，第 1489 卷，p. 58.

“某种非他所能控制的障碍，而且对于这种障碍，没有理由预期他在订立合同时能考虑到或能避免或克服它或它的后果。”⁵⁹

国际统一私法协会《国际商事合同原则》第 7.1.7 条涉及不可抗力，该定义用语与 1980 年《公约》基本相同。⁶⁰

(9) 按照定义，由援引国造成或引起的某种状况不是不可抗力。在阿拉伯利比亚投资公司诉布隆迪共和国案⁶¹中，仲裁法庭驳回了以不可抗力为由的申诉，因为“所称的不能履行义务的情况不是由一种不可抗拒的力量或布隆迪无力控制的无法预料的内部事件所造成。事实上，这种不能履行义务是该国单方面决定的结果……”。⁶²根据《维也纳条约法公约》第 61 条规定的终止条约的同样理由，“倘条约的不可能履行系缔约国违反条约义务或违反对条约任何其他缔约国的任何其他国际义务之结果”□则不可援引实际上不可能履行义务的情况。类比这项规定，第 2 款(a)项否定了在不可抗力是因援引此种情况的国家的行为单独或与其他因素一并导致的情况下提出的申诉。要适用第 2 款(a)项，援引不可抗力的国家促成实际上不可能履行义务的情况是不够的；不可抗力的情况必须“起因于”援引这种情况的国家的行为。这可允许在以下情况下援引不可抗力：一国非故意地促成了实际上不可能履行义务的情况的发生，其行为在事后看来本来是可以不同的方式进行的，但当时是本着善意行事，该行为本身并未使该事件变得更无法预料。第 2 款(a)项要求该国在不可抗力的发生方面所起的作用是重大的。

(10) 第 2 款(b)项涉及该国已接受发生不可抗力的风险的情况，不论它是根据义务本身这样做，还是通过其行为或通过某种单方面行为这样做。这反映了一个原则，即如果该国已力图防止该特定情况的发生，或以其他方式承担风险，则不

⁵⁹ 见 P. Schlechtreim 和 G. Thomas, “对《联合国国际货物销售公约》的评注”(第二版, 牛津, Clarendon Press, 1998), pp.600-626。

⁶⁰ 见国际统一私法协会, 《国际商事合同原则》(罗马, 1994 年), pp.169-171。

⁶¹ 《国际法案汇编》, 第 96 卷(1994)p. 279。

⁶² 《国际法案汇编》, 第 96 卷(1994)p. 279, at pp. 317-318。

可抗力不应成为不履行的理由。⁶³ 一旦该国接受了对某一特定风险的责任，它就不能要求以不可抗力为理由避免责任。但承担风险必须是毫不含糊的，而且必须针对应对之承担义务的人。

第 24 条

危 难

1. 一国不符合该国国际义务的行为，如有关行为人合理地在遭遇危险的 情况下为了挽救其生命或受其监护的其他人的生命，除此行为之外，别 无其他合理方法，则该行为的不法性即告解除。
2. 在下列情况下第 1 款不适用：
 - (a) 危难情况是由援引此种情况的国家的行为单独导致或与其他因素合并导致；或
 - (b) 有关行为可能造成同样或更大的灾难。

评 注

(1) 第 24 条涉及其行为可归属于国家的某个人本人或受其监护的其他人处于险境的具体情况。该条解除国家行为者在其别无其他合理方式拯救生命的情况下采取的行为的不法性。与第 23 条述及的不可抗力的情况不同，在危难情况下采取行动的人并不是非自愿行事，尽管险境实际上已使之没有选择可言。⁶⁴ 这也不是

⁶³ 如《秘书处调查》第 31 段指出，国家可通过协议声明放弃援引不可抗力的权利。最普遍的做法是以订立协定或确定义务的方式，事先承担某一特定的不可抗力事件的风险。

⁶⁴ 因此，考虑到这种情况的撰稿人往往将此定义为“相对不可能”地履行国际义务。见 O.J. Lissitzyn, “近来的国家做法和国际法中对侵犯领空者的处理”，《美国国际法学报》，第 47 卷(1953)，p. 588。

在遵守国际法与维护作为第 25 条所述危急情况特点的国家其他合法利益两者之间作出选择的情况。此处涉及的利益是拯救无论其国籍为何的人的生命这一迫切利益。

(2) 在实践中，危难案件主要涉及飞机或船只在恶劣天气条件下或在发生机械或航行故障后进入国家领地的情况。⁶⁵ 一个例子是 1946 年美国军用飞机进入南斯拉夫领空事件。美国飞机两次未经准许进入南斯拉夫领空，并遭到南斯拉夫防空部队攻击。美国政府对南斯拉夫的行动提出抗议，理由是该飞机只是为躲避极端危险才进入南斯拉夫领空。南斯拉夫政府作出回应，谴责美国一贯侵犯其领空，声称鉴于其频频发生，这只能是故意的行为。后来，南斯拉夫代办照会通知美国国务院说，铁托元帅已禁止对未经准许飞越南斯拉夫上空的飞机开火，该国同时假定认为，美国政府“将采取必要措施，制止此种飞行，紧急状况或恶劣天气除外，对此美国和南斯拉夫当局可作出安排”。⁶⁶ 美国代理国务卿在答复时，重申美国飞机没有故意在未经事先准许的情况下飞越南斯拉夫领空，“除非为紧急状况所迫”。然而，代理国务卿补充说：

“我我假定认为，南斯拉夫政府认识到，在一架飞机及其乘坐人员遭受危险时，该飞机可改变航道以求安全，即使此种行动可能导致在未经事先许可的情况下飞越南斯拉夫领空也是如此。”⁶⁷

(3) 在侵犯海洋边界的案件中也提出了以危难为由的申诉。例如 1975 年 12 月，在英国海军船只进入冰岛领水后，联合王国政府声称该船只这一行动的目的是力图“躲避恶劣天气，因为根据习惯国际法，它们有权这样做”⁶⁸。冰岛则认

⁶⁵ 见《秘书处调查》，“作为解除不法性的情况的‘不可抗力’和‘危急情况’：对国家做法、国际司法裁决和学说的调查”，《1978 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第一部分，p.61，第 141-142、252 段。

⁶⁶ 美国《国务院公报》，第十五卷(1946 年 9 月 15 日)，p. 502，载于《秘书处调查》，第 144 段。

⁶⁷ 《秘书处调查》，第 145 段。同样的论点可见于美国政府于 1968 年 12 月 2 日向国际法院提交的有关另一起空中事件的诉状：见《国际法院书状，1955 年 7 月 27 日空中事件》，pp. 358-359。

⁶⁸ 《安全理事会正式记录》，第三十年，第 1866 次会议，1975 年 12 月 16 日；《秘书处调查》，第 136 段。

为，英国船只在其水域的唯一目的是挑起事端，但未对如下一点提出抗辩：如果英国船只处于险境，它们可进入冰岛领水。

(4) 虽然历来的做法着重于船只和飞机，但第 24 条并不限于此种情况。⁶⁹ “彩虹勇士”案仲裁涉及援引危难作为在船只和飞机之外的解除不法性的情况。法国试图为其将两名军官撤离豪岛的行为提供正当理由，其依据是“在涉及影响到国家代理机构基本人道主义考虑的极端紧迫的情况下的危难情况”。⁷⁰ 法庭一致同意认为，该申诉在原则上可以受理，而且大多数意见认为可适用于两起案件之一的事实。至于该项原则，法庭要求法国表明以下三点：

“(1) 存在必须作出医疗或其他基本考虑的极端紧急的特殊情况，但这方面的条件一向是，其后由另一方立即确认或是确切证明存在这种特殊情况；

“(2) 一俟所提出的遣返理由不再适用，就恢复原来符合豪岛任务的原

“(3) 按照 1986 年协定确有诚意地努力征求新西兰的同意。”⁷¹

事实上其中一名军官确实面临可能迫在眉睫的危难，虽然也许不至于危及生命；后来为他检查身体的新西兰医生也没有否认这一点。相形之下，为另一名军官提出的理由(因怀孕而需要接受检查和想要探视临终的父亲)则不足以证明有理由采取紧急行动。该人员及其孩子的生命从未受到任何威胁，何况附近还有极好的医疗设施。法庭认为：

“很明显，这些情况全然无法证明法国有责任将 Prieur 上尉撤离豪岛以及有理由因为这两名军官未返回该岛(Mafart 少校应在撤离的原因消失时返回)而不履行有关义务。在这方面法国显然没有履行它的义务……”⁷²

(5) 许多条约也接受了援引危难作为对否则为不法的行为提出正当理由的情况。1958 年《领海及毗连区公约》第 14 条(3)款允许船只在通过外国领海航行时停

⁶⁹ 还有涉及为拯救处于险境的某一个人生命而侵犯陆地边界的案件。见 1862 年意大利士兵侵犯奥地利边界的案件：《秘书处调查》，第 121 段。

⁷⁰ “彩虹勇士”案(新西兰/法国)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，p. 217(1990)，at pp. 254-255，第 78 段。

⁷¹ 同上，at p. 255，第 79 段。

⁷² 同上，at p. 263，第 99 段。

泊和抛锚，但以危难情况使此种行为成为必要时为限。1982 年《海洋法公约》⁷³ 第 18 条第 2 款以十分同样的用语重复了这一条款。类似的条款出现在关于防止海洋污染的国际公约之中。⁷⁴

(6) 第 24 条限于人的生命遭受危险的情况。“彩虹勇士”仲裁案对援引危难提供理由的情况似乎采用了一种较宽泛的观点，显然同意认为严重的健康危险就足以使这一理由成立。在将第 24 条的范围扩大到不致威胁到生命的情况时产生的问题，是在何处确定任何较低的界限。在涉及飞机的危难情况下，要确定是否存在对生命的威胁通常并不困难，其他的情况则提出了一些范围广泛的可能性。鉴于第五章的范围，也鉴于一种可能性，那就是可采用其他办法来解决显然对生命无威胁的情况，因此似乎没有必要将危难情况的范围扩大到超出对生命本身的威胁之外。然而，在国家行为者处于险境而必须采取行动拯救生命的情况下，在评价危难条件时就应有某种程度的灵活性。第 24 条中“别无其他合理方法”这一标准力图在以下两者之间达到平衡：向国家行为者在为拯救生命而选择行动时提供某种灵活性的愿望，和必须在援引范围的特殊性质方面加以限制的必要性。

(7) 只可在以下情况下，才可援引危难作为解除行为不法性的一种情况：国家某一行为者为拯救其本身的生命而行事，或该国家机关或行为者与处于险境的

⁷³ 《联合国海洋法公约》，蒙特哥贝，1982 年 12 月 10 日，《联合国条约汇编》，第 1833 卷，p. 396，第 39(1)(c)条、第 98 条和第 109 条。

⁷⁴ 见《国际防止海上油污公约》，1954 年 5 月 12 日，《联合国条约汇编》，第 327 卷，p. 3，第四(1)(a)条，该条规定，如果将油倾倒入海的行为的“目的是为了确船只安全，防止对船只或货物的损害，或拯救海上生命”，则禁止将油倾倒入海的条款不适用。另见《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》，1972 年 12 月 29 日，《联合国条约汇编》，第 1046 卷，p. 137，第五(1)条，该条规定禁止倾倒废物的条款在下列情况下不适用：如果倾倒废物为“确保人的生命或船只、飞机、平台或其他海上人造结构的安全所必需，……在构成对人的生命的危险或对船只、飞机、平台或其他海上人造结构的真正威胁的任何情况下，如果倾倒废物显然是避免此种威胁的唯一方式……”。又比较《防止从船只和飞机倾倒废物污染海洋的公约》，奥斯陆，1972 年 2 月 15 日，《联合国条约汇编》，第 932 卷，p. 4，第 8(1)条，《国际防止船舶污染公约(防止船污公约)》，1973 年 11 月 2 日，第 1340 卷，p. 184，附件一，第 11(a)条。

人之间存在着一种特殊的关系。它不扩大到较为一般的紧急状况，因为这些状况属于危急情况，而不是危难情况。

(8) 第 24 条仅解除为避免生命受到威胁的状况所必要的行为的不法性。因此它不免除国家或其行为者遵守其他的(国家或国际)要求，例如向当局通知到达的要求，或提供有关航行、乘客或货物的资料的要求。⁷⁵

(9) 同不可抗力的情况一样，危难是由援引国造成或引起的情况不属于危难的情况。在许多情况下，援引危难的国家可能会在很大程度上促成，即使是间接地促成这一状况。然而，应优先采取必要的拯救生命的措施，而按照第 2 款(a)项，只有在危难情况是由援引国的行为单独导致或与其它因素合并导致时，才不适用危急情况。这与第 23 条第 2 款(a)项的提法相同。⁷⁶

(10) 只有在试图予以保护的利益(如乘客或机组人员的生命)显然高于该情况下遭受危险的其他利益时，才能解除行为的不法性。如果试图为其找到理由的行为危及的生命多于其可能拯救的生命，或可能以其他方式造成更大的灾难，则不能要求以危难作为其理由。例如，运载炸药的军用飞机在紧急降落时可能造成灾难，严重故障的核潜艇可能在其谋求收容的港口造成核辐射污染。第 2 款(b)项规定，如果有关行为可能造成同样或更大的灾难，则不得适用危难情况。这与第 1 款相符，该款在提出该行为者是否“别无其他合理方法”来拯救生命时，就确定了一种客观的检验标准。必须在拯救生命的总体目标范围内对“同样或更大的灾难”这一用语作出评价。

⁷⁵ 见 *Cushin and Lewis v. R*, [1935] Ex.C.R.130 (即使船只是在危难情况下进入港口，也不得免除报告其航行情况的要求)。另见“Rebecca”号案(美利坚合众国——墨西哥普通索赔委员会)，《美国国际法学报》，第 23 卷(1929)，806 (船只在危难情况下进入港口；因违反海关规定而收缴货物：扣押；进港为情况所必需而非仅为方便之举，因此收缴为非法)；“五月号”*v. R*[1931] S.C.R. 374；“Queen City”号船 *v. R*[1931]S.C.R.387；*R v. Flahaut*[1935] 2 D.L.R. 685(进行了“真实和不可抗拒”危难情况检验)。

⁷⁶ 见对第 23 条的评注第(9)段。

第 25 条

危急情况

1. 一国不得援引危急情况作为理由解除不符合该国所负某项国际义务的行为的不法性，除非：

- (a) 该行为是该国保护基本利益、对抗某项严重迫切危险的唯一方法；而且
- (b) 该行为并不严重损害作为所负义务之对象的国家或整个国际社会的基本利益。

2. 一国绝不得在以下情况下援引危急情况作为解除其行为不法性的理由：

- (a) 有关国际义务排除援引危急情况的可能性；
- (b) 该国促成了该危急情况。

评 注

(1) “危急情况”(“*état de nécessité*”)一词被用来表示一些特殊情况，在这些情况下，国家可保护受某一严重迫切危险所威胁的基本利益的唯一办法，是暂不履行某些较不重要或较不紧迫的其他国际义务。按照第 25 条严格规定的条件，此种辩解理由被承认为解除行为不法性的一种情况。

(2) 以危急情况为由的辩解在若干方面是特殊的。与同意(第 20 条)、自卫(第 21 条)或反措施(第 22 条)不同的是，它不取决于受害国先前的行为。与不可抗力(第 23 条)不同的是，它不涉及非自愿或受胁迫的行为。与危难(第 24 条)不同的是，危急情况不涉及对国家官员监护的个人的生命危险，而涉及对该国本身或国际社会的基本利益的严重危险。它是在以下情况下出现的：援引危急情况的国家的一种基本利益，与它的一种义务两者之间存在着暂时无法调和的冲突。这些特

殊性质意味着，可采用危急情况作为不履行义务行为的理由的情况是罕见的，而且它必须受到严格限制，保障它不受到可能的滥用。⁷⁷

(3) 作为解除不法性的情况的危急情况的存在得到了有力的权威性的支持。国家援引了危急情况，若干国际法庭也对它进行了审理。在这些案件中，危急情况已在原则上获得接受，或至少未被驳回。

(4) 在 1832 年英国与葡萄牙的争端中，葡萄牙政府声称，尽管有条约规定，但由于向从事平息内乱的某些特遣部队提供维生给养是紧迫的危急情况，因此占用英国国民拥有的财产有其正当理由。英国政府被告知说，……

“英国和葡萄牙之间的条约的性质[不]十分严格，无法在任何情况下加以修正，必须严格遵守条约规定，不致剥夺葡萄牙政府使用这些财产的权利，因为这些财产对于该国的安全甚至该国的生存本身都可能是绝对必不可少的。危急情况可作为此种占用英国国民财产的行为的理由，其范围必须取决于特定案件的情况，但这种情况必须是迫切和紧迫的。”⁷⁸

(5) 1837 年的“Caroline”事件尽管经常被称为自卫事件，但其实它涉及的是在关于使用武力原则的依据与现在十分不同的那个时代中援引危急情况的案件。在该案件中，英国武装部队进入美国领土，并袭击和毁坏了美国公民拥有的一艘船只，该船当时正在向加拿大叛乱分子运送新兵以及军事和其他物资。在对美国的抗议作出回应时，英国驻华盛顿公使福克斯提到了“进行自卫和自我保护的危急情况”；向英国政府提供咨询意见的顾问也提出了这一点。该顾问指出，“英

⁷⁷ 德国于 1914 年占领卢森堡和比利时的事件，或许是此种滥用的典型情况。德国试图依据危急情况为此进行辩解。尤其见 1914 年 8 月 2 日德国驻布鲁塞尔公使向比利时外交部部长发出的照会，载于 J.B. Scott 编“有关欧战爆发的外交文件”(纽约，牛津大学出版社，1916)，第一部分，pp. 749-750，以及德国总理贝特曼·霍尔韦格于 1914 年 8 月 4 日在德国国会的讲话，其中有人们熟悉的一句话：“我们正处于危急状态，危急状态是不懂得法律的”。Jahrbuch des Völkerrechts，第三卷(1916)，p. 728。

⁷⁸ A. D. McNair 编，“国际法意见”(剑桥，大学出版社，1956)，第二卷，p. 231。

国当局的行为”有其正当理由，因为它是“为预防措施所绝对必需的”。⁷⁹ 韦伯斯特国务卿在答复福克斯公使时说，“只有十分明显和绝对的危急情况，才能为在和平时在一国领土内”作出的“敌对行为提供正当理由”，并指出英国政府必须证明其部队的行动真正是由“自卫的危急情况”所造成，而这种危急情况是迫在眉睫和势不可挡的，不容选择其他的办法，也没有任何考虑的时间。”⁸⁰ 1841年12月7日，泰勒总统在向国会发表咨文时重申：

“除了在最紧急和极端的情况下，本国政府绝不承认任何外国政府有权侵犯我国领土，无论是逮捕可能已违反该外国政府国内法的人，或是毁坏这些人的财产……。”⁸¹

通过1842年两国政府换函，事件才告结束。两国政府在信函中同意认为，“这一重大原则在出现一种极其危急的情况下可以而且必须暂停适用”。英国政府派往华盛顿的特使 Ashburton 勋爵补充说，“必须是在所承认的极端危急情况持续尽可能短的期间内才能这样做，并必须严格限于这种危急情况所限定的狭义范围”。⁸²

(6) 在1893年的“俄罗斯海狗”争议事件中，应予保护免受某项“严重迫切危险”的“基本利益”，是不受任何国家管辖或不受任何国际规则约束的某一地区的自然环境。在面临海狗因不加限制的捕掠而遭受灭绝危险的情况下，俄国政府发布了法令，禁止在公海的某一地区捕掠海狗。俄国外交部部长1893年2月12/24日致函英国大使，解释已采取的行动理由，即鉴于捕掠季节即将来临，“绝对必须采取紧急临时措施”。他“强调[了]上述措施基本上属预防性质，而这些措

⁷⁹ 分别见 W.R.Manning(编)“Diplomatic Correspondence of the United States: Canadian Relations 1784-1860”(华盛顿, Carnegie Endowment for International Peace, 1943), 第三卷, p. 422; A. D. McNair 编, “国际法意见”(剑桥, 大学出版社, 1956), 第二卷, p. 22。

⁸⁰ 《英国和外国文件》, 第29卷, p. 1129。

⁸¹ 《英国和外国文件》, 第30卷, p. 194。

⁸² 同上, p. 195。见韦伯斯特国务卿的答复: 同上, p. 201。

施是在特殊情况的压力下采取的”⁸³，并宣布愿与英国政府缔结一项协议，长期解决在该地区捕掠海狗的问题。

(7) 在“俄国赔偿金”案中，奥斯曼政府为拖延向俄国政府支付债款而援引的理由之一，是该国政府财务状况极端困难，它将此形容为“不可抗力”，但更像是一种危急情况。仲裁法庭原则上接受了这一申诉：

“首先援引不可抗力作为例外，在国际公法和私法中都是可争论的；国际法必须使其本身适应政治紧急状况。俄罗斯皇家政府明确承认……，‘如果国家的存在本身受到危险，如果遵守国际义务会造成……自我毁灭’，就可减轻国家履行条约的义务。”⁸⁴

但它认为：

“承认以下情况将是一种明显的夸张：支付(或立约规定为该款项借贷)金额相对少的 600 万法郎会危及奥斯曼帝国的生存，或会严重危及其内部或外部局势……。”⁸⁵

它认为，遵守国际义务必然会使应解除的不符合该义务的行为的不法性“自我毁灭”。⁸⁶

(8) 在“比利时商会”案⁸⁷中，根据两份仲裁裁决书，希腊政府应向一家比利时公司支付款项。比利时向常设国际法院提交了一份声明，指出希腊政府拒不执行该裁决书的行为违背了它的国际义务。希腊政府以该国的严重预算和金融状

⁸³ 《英国和外国文件》，第 86 卷，p. 220；《秘书处调查》，第 155 段。

⁸⁴ 《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，p.431(1912)，at p. 443；《秘书处调查》，第 394 段；英文文本载《美国国际法学报》，第 7 卷(1913)，p. 178，at p. 195(横线为原文所加)。

⁸⁵ 同上。

⁸⁶ 在一起案件中，争端当事方同意认为，财政严重拮据可作为以不同于原先规定的方式履行义务的正当理由。该案件发生在载于“Forests of Central Phodope”(《国际仲裁裁决汇编》，第三卷，p. 1405(1933))的仲裁裁决书执行工作方面。见《国际联盟公报》，第 15 年，第 11 号(第一部分)(1934 年 11 月)，p. 1432。

⁸⁷ 比利时商会案，1939 年，《常设国际法院汇编》A/B，第 78 期，p. 160。

况为由提出申诉。⁸⁸ 法院指出，宣布希腊政府是否有正当理由不执行仲裁裁决书一事不属其职权范围。然而法院含蓄地接受了这项原则，双方对之均表同意。⁸⁹

(9) 1967 年 3 月，利比里亚的 Torrey Canyon 号油船在英国领水之外的 Cornwall 海岸的海中岩石上搁浅，溢出大量石油，威胁着英国海岸。在各种补救办法失效之后，英国政府决定轰炸该船，以便燃尽剩余的石油。这一行动获得成功。英国政府没有事前对其行动提出任何合法理由，但强调了存在极其危险的情况，并声称只是在所有其他办法都已失效之后才作出轰炸该船的决定。⁹⁰ 此事未引起国际抗议。后来缔结了一项公约，处理今后可能证明有必要进行干预以避免严重油污染的情况。⁹¹

(10) 在对“彩虹勇士”案仲裁时，仲裁法庭对危急情况的理由存在与否表示怀疑。法庭注意到委员会的条款草案“据称授权一国援引危急情况采取不法行动”，并将委员会的建议说成是“有争议的”。⁹²

⁸⁸ 《常设国际法院汇编》C，第 87 期，p. 141, 190; 《秘书处调查》，第 278 段。一般情况请见希腊关于危急情况的论点，同上，第 276-287 段。

⁸⁹ 比利时商会案，1939 年，《常设国际法院汇编》A/B，第 78 期，p. 160; 《秘书处调查》，第 288 段。另见“塞尔维亚贷款案”，其中当事方以及法院对该点的立场十分相似：“塞尔维亚贷款案”，1929 年，《常设国际法院汇编》A，第 20 期; 《秘书处调查》，第 263-268 段; 法资委内瑞拉铁路公司，《国际仲裁裁决汇编》，第十卷，p. 285(1902)，at p. 353; 《秘书处调查》，第 385-386 段。在其对 Oscar Chinn 案的个别意见中，Anzilotti 法官接受了一个原则：“危急情况可作为不履行国际义务的理由”，但依据事实否决了它的可适用性：Oscar Chinn 案，1934 年，《常设国际法院汇编》A/B，第 63 期，p. 65，at pp. 112-114。

⁹⁰ “Torrey Canyon 号案”，诏书第 3246 号(伦敦，英国文书局，1967 年)。

⁹¹ 《国际干预公海油污事故公约》，1969 年 11 月 29 日，《联合国条约汇编》，第 970 卷，p.211。

⁹² “彩虹勇士”案(新西兰/法国)，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，p. 217(1990)，at p.253。在阿拉伯利比亚外国投资公司诉布隆迪共和国案(《国际法律汇编》，第 96 卷，p. 279(1994) at p. 319))中，法庭拒绝对编撰关于危急情况的理论是否适当作出评论，同时指出布隆迪采取的措施显然并非为保护基本利益对抗某项严重迫切危险的唯一办法。

(11) 相形之下，在“加布奇科沃-大毛罗斯项目”案⁹³中，国际法院认真审议了根据委员会条款草案(现为第 25 条)提出的论据，明言接受这一原则，但同时不接受在该案的情形中援引这条原则。至于这条原则本身，国际法院指出，当事双方都依据该条，认为是提法适当，并指出：

“法院认为……，习惯国际法承认危急情况是解除不符合国际义务的行为不法性的一个理由。此外法院指出，解除不法性的这种理由只有在特殊情况下才可得到接受。国际法委员会解释为何采用否定表达方式时，也表示了同样的观点。……因此，委员会认为，危急情况只有在某些严格限定的条件下才可以援引，必须以积累的方式符合满足这些条件；至于这些条件已否得到满足，不能只由所涉国家作出判断。在本案中，……以下基本条件是有关系的：一国同其一种国际义务相抵触的行为必须是由该国的‘基本利益’引发的；这个利益必须已受到‘严重而迫切危险’的威胁；受到质疑的行为必须是保护这项利益的‘唯一办法’；该行为决不能‘严重损害’该项义务所针对的国家的‘基本利益’；行为国决不能‘促成’‘危急情况的发生’。这些条件反映了习惯国际法”。⁹⁴

(12) 对危急情况的援引在“渔业管辖权”案中显然有所争议。⁹⁵西北大西洋渔业组织为养护跨界鱼类种群采取了管制措施，但加拿大认为，由于种种原因，这些措施效力不高。根据 1994 年《沿海渔业保护法令》，加拿大宣布大浅滩的跨界鱼类种群受到了“灭绝的威胁”，并声称，该法令和条例的目的是“使加拿大得以采取必要紧急行动，防止进一步灭绝这些鱼类种群，并使之得以重新繁殖”。后来，加拿大官员在公海登上并扣押了一艘西班牙 Estai 号渔船，导致与欧洲联盟及西班牙发生冲突。西班牙政府否定对养护的关切可成为扣押该船的理由，“因为这违反了加拿大为其缔约国的《西北大西洋渔业组织公约》的公认条

⁹³ 加布奇科沃-大毛罗斯项目案 (匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告书》，p. 7。

⁹⁴ 同上，pp. 40-41，第 51-52 段。

⁹⁵ “渔业管辖权”案(西班牙诉加拿大)，《1998 年国际法院报告书》，p. 431。

款”⁹⁶ 加拿大不同意这种说法，指出“扣押 Estai 号对于制止西班牙渔民过度捕捞格陵兰庸鲽鱼是必要的”。⁹⁷ 法院认为它对此案无管辖权。⁹⁸

(13) 危急情况的存在与否及其限度为何，已在撰稿者之间产生了长期的争议。早期的撰稿者明言接受其中的大部分内容，但附加了严格条件。⁹⁹ 十九世纪，与“国家基本权利”概念相联系的滥用危急情况的现象导致了抵制这一理论的反应。二十世纪，反对国际法中危急情况概念的撰稿者的人数有所增加，但意见的对比则有利于援引此种情况的存在。¹⁰⁰

(14) 总体而言，国家做法和司法裁决支持一种意见，认为在某些十分有限的条件下，危急情况可构成解除行为不法性的情况，第 25 条体现了这一意见。这些案件表明已援引了危急情况，用以解除违背范围广泛的一系列无论是起源于习惯

⁹⁶ 如国际法院判决书所引用：《1998 年国际法院报告书》，p. 431, at p. 443, 第 20 段。欧盟于 1995 年 3 月 10 日提出抗议，声称“不能以任何方式”为扣押船只行为“进行辩解”。关于该抗议，见 *Mémoire Du Royaume D'Espagne* (1995 年 9 月)，第 15 段。

⁹⁷ 另见加拿大反诉状(1996 年 2 月)，第 17-45 段。

⁹⁸ 根据欧盟与加拿大达成的一项协议记录，加拿大同意 1994 年法令适用于在西北大西洋渔业组织海域的西班牙和葡萄牙船只的规则，并释放了 Estai 号。双方明言维持各自“对于《加拿大近海鱼类保护法》1994 年 5 月 25 日修正案及随后颁布的规则是否符合习惯国际法和《西北大西洋组织公约》的问题”的立场，并保留“其按照国际法维护和保护其权利的能力”。见加拿大—欧洲共同体关于鱼种养护和管理的协议记录，1995 年 4 月 20 日，布鲁塞尔，《国际法材料》第 34 卷，p. 1260(1995 年)。另见 1995 年 9 月 8 日《关于养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼种的协定》A/CONF.164/37(尚未生效)。

⁹⁹ 见 B.Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari, libri tres* (1582, repr. Washington, Carnegie Institution, 1912), 第二卷，p. 135; A.Gentili, *De jure belli, libri tres*(1612, repr. Oxford, Clarendon Press, 1933), 第二卷，p. 351; H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* (1646, repr. Oxford, Clarendon Press, 1925), 第二卷，p. 193; S.Pufendorf, *De jure naturae et gentium, libri octo* (1688, repr. Oxford, Clarendon Press, 1934), 第二卷，pp.295-296; C.Wolff, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*(1764, repr. Oxford, Clarendon Press, 1934), 第二卷，pp.173-174; E.de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. Washington, Carnegie Institution, 1916), 第三卷，p. 149。

¹⁰⁰ 见《1980 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第一部分，pp. 47-49。

法或公约的义务的行为的不法性。¹⁰¹ 已援引危急情况来保护范围广泛的各种利益，包括保护环境，在公共紧急状态期间维护国家及其人民的生存，或确保平民安全。但在允许作出任何此种援引之前，必须规定严格的条件。第 25 条反映了这一点。尤其是为了强调危急情况的特殊性质以及对其可能被滥用的关切，第 25 条使用了一种负面的语言(不得援引危急情况……，除非)。¹⁰² 在这方面，它反映了《维也纳条约法公约》中涉及情况根本变化问题的第 62 条的用语。它还反映了第 1 款在确定不能援引危急情况的两个条件时的用语，也反映了第 2 款在确定将两种情况完全排除在以危急情况为理由的范围之外时的用语。¹⁰³

(15) 第 1 款(a)项规定的第一条件是，只有在为保护基本利益对抗某项严重迫切危险时才可援引危急情况。某一特定利益是否为“基本”利益要视所有的情况而定，而不能事先作出判断。这涉及该国及其人民的特定利益，也涉及整个国际社会的特定利益。但无论是何种利益，只有在它受到严重迫切的危险所威胁时，才符合这一条件。在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，国际法院指出，危险“必须是客观确定的，而不能仅仅是担心有此可能。”¹⁰⁴ 危险除了是严重之外，还须是迫切的，也就是近在眼前的。但如法院所述：

“这并不排除一种可能性：……某一“危险”虽是长期，但在某一特定时候可断定，危险的发生，无论还要过多少时间，总是必然无疑，不可避免。这种情况一俟确定，即可认为该危险是“迫切”的。”¹⁰⁵

此外，采取的行动必须是可采用的保护该利益的“唯一办法”。如果可采用其他(否则是合法的)办法，即使是代价可能较高或较不方便的办法，则不得援引此种情况。例如在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，由于特别考虑到已完成的工作量以及所花费的金钱，并考虑到以其他办法解决任何问题的可能性。法院并不认为单方

¹⁰¹ 关于无论被违背的义务的起源为何的一般说明，见第 12 条和评注。

¹⁰² 国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案(《1997 年国际法院报告书》，p.7, at p.40, 第 51 段)中提及这一负面提法。

¹⁰³ 通用于所有解除不法性的情况的另一种排除条件涉及强制性规范：见第 26 条和评注。

¹⁰⁴ 《1997 年国际法院报告书》，p. 7, at pp.41-42, 第 50 段。

¹⁰⁵ 同上，p. 42, 第 54 段。

面暂停并放弃该项目是唯一可采用的做法。¹⁰⁶ 第 1 款(a)项中的“办法”一词不限于单方面的行动，而是可包括通过与其他国家或国际组织的合作行动而采取的其他形式的行为(例如通过区域渔业主管机构采取的渔业养护措施)。此外，在援引时必然存在对危急情况的要求：超出该目的绝对必要范围的任何行为都不得包括在内。

(16) 就第 1 款(a)项而言，仅仅是担心发生或可能发生的危险是不够的。诚然，就有关例如养护和环境或大型结构的安全等问题而言，往往会有在科学上不能确定的问题，对于是否存在危险，这种危险的严重或迫切程度如何，以及建议采用的办法是否为该情况下可采用的唯一办法等问题，了解情况的专家也可能表示不同的观点。按其定义而言，在涉及危急情况的案件中，危险尚未发生。在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，法院指出，援引国不能成为对危急情况作出判断的唯一国家，¹⁰⁷ 但如果根据当时以合理方式得到的证据显然确定存在着危险，那末在某种程度上对未来难以预料的情况，未必会使一国不符合援引危急情况的条件。

(17) 第 1 款(b)项规定的援引危急情况的第二个条件是，有关的行为必须严重损害对方国家或有关国家或整个国际社会的基本利益。¹⁰⁸ 换言之，援引的利益必须高于所有其他考虑因素，不只是从行为国的观点出发，而是应以对与之竞争的无论是个人或集体利益的合理评估为依据。¹⁰⁹

(18) 除第 25 条第 1 款中的条件之外，第 25 条第 2 款对危急情况的任何援引规定了两种一般性限制。“绝不得”等字的使用表明了这一点。第 2 款(a)项涉及有关的国际义务明确或含蓄地规定不得援引危急情况的各种状况。例如，适用于武装冲突的某些人道主义公约明确规定不得援引军事危急情况。另一些公约虽未明文规定不得援引危急情况，但它们旨在适用于责任国遭受危险并显然涉及其基

¹⁰⁶ 同上， p. 42-43， 第 55 段。

¹⁰⁷ 同上， p. 40， 第 51 段。

¹⁰⁸ 关于“整个国际社会”这一用语的使用问题，见第 26 条评注，第(5)段。

¹⁰⁹ 在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，国际法院申明必须考虑到对方国家的相对利益：《1997 年国际法院报告书》，p.7， at p.46， 第 58 段。

本利益的非常状况。在这种情况下，不得援引危急情况显然出自该项规则的目标和目的。

(19) 按照第 2 款(b)项，如果责任国促成了危急状况，则不得援引危急情况。例如，在加布奇科沃—大毛罗斯项目案中，法院认为由于匈牙利“以行为或不行为帮助造成了”所称的危急情况□因而不能援引该状况来解除不法性。¹¹⁰ 要拒绝准许援引第 2 款(b)项规定的危急情况，对危急状况的促成必须是充分实质性的，不仅仅是偶然的或无关紧要的。第 2 款(b)项的措词比第 23 条第 2 款(a)项以及第 24 条第 2 款(a)项更为明确，因为必须对危急情况加以更严格的限制。

(20) 如第 25 条所示，援引危急情况并非旨在涉及原则上受首要义务约束的行为。对于有关在国际关系中不使用武力和有关“军事危急情况”的问题，这一点具有特别重要的意义。诚然，在少数情况下援引了危急情况作为在国外采取军事行动的理由，在声称进行人道主义干预的情况下更是如此。¹¹¹ 但此种行动是否合法，应依据《联合国宪章》第二条第四款以及有关的首要规则确定。第 25 条没有涉及的一个问题是：未按照《联合国宪章》第七章和第八章批准的强行的人道主义干预措施，根据现代国际法是否合法？¹¹² “军事危急情况”的理论也是如此，而这种理论首先就是战争和中立法一系列实质性规则的根本标准，而且包括

¹¹⁰ 同上，at p. 46，第 57 段。

¹¹¹ 例如 1960 年比利时援引了危急情况，作为它在刚果进行军事干预的理由。安全理事会讨论了这一事项，但没有使用援引危急情况这一说法。见《安全理事会正式记录》，第十五年，第 873 次会议，1960 年 7 月 13/14 日，第 144、182、192 段；第 877 次会议，1960 年 7 月 20/21 日，第 31ff、142 段；第 878 次会议，1960 年 7 月 21 日，第 23、65 段；第 879 次会议，1960 年 7 月 21/22 日，第 80ff、118、151 段。关于“Caroline”事件，见上文，第(5)段。

¹¹² 关于不适用解除违背强制性规范行为不法性的情况范围的一般情况，另见第 26 条和评注。

在国际人道主义法领域若干条约的条款用语之中。¹¹³ 在这两方面，虽然与第 25 条类似的各种基本考虑因素可能有所作用，但在规定和解释首要义务时已将它们考虑在内。¹¹⁴

第 26 条

遵守强制性规范

一国不符合依一般国际法强制性规范所产生义务的任何行为，不得以本章中的任何内容作为理由而解除其不法性。

(1) 根据《维也纳条约法公约》第 53 条的规定，条约在缔结时与一般国际法强制规律抵触者无效。根据第 64 条，遇有新的强制规律产生时，任何现有条约之与该项规律抵触者即成为无效而终止。¹¹⁵ 问题在于：对于第五章中所处理的事项

¹¹³ 见关于《陆战法规和惯例》的《海牙章程》(1899 年《第二号公约》和 1907 年《第四号公约》附件)，其中禁止破坏敌方财产，“除非此种破坏或扣押为战争的危急情况所急需”：J.B.Scott(编)，《海牙和平会议会议记录》(纽约，牛津大学出版社，1920 年)。第一卷，p. 623。同样，1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约附加议定书》第 54 条第 5 款以及 1977 年 6 月 8 日《关于保护国际性武装冲突受难者的第一议定书》(《联合国条约汇编》，第 1125 卷，p. 3)显然允许在“军事危急情况”需要时，可攻击对平民的生存必不可少的物体。

¹¹⁴ 见 M. Huber, “Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison”, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 第七卷(1913), p. 351; D. Anzilotti, *Corso di diritto internazionale* (罗马, Athenaeum, 1915), 第三卷, p. 207; C. de Visscher, “Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité”, 《国际公法总评》, 第二十四卷(1917), p. 74; N.C.H. Dunbar, “Military necessity in war crime trials”, 《比利时国际法年鉴》, 第 29 卷(1952), p. 442; C. Greenwood: 载于 “The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts” (D. Fleck 编)(牛津, 牛津大学出版社, 1995), pp.30-33; Y. Dinstein, “Military Necessity”, 载于 *Encyclopedia of Public International Law*, 第三卷(R. Bernhardt 编)(阿姆斯特丹, North Holland, 1997), pp. 395-397。

¹¹⁵ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331，第 64 条，参看第 44 条第 5 款，其中规定：在...第 53 条所称之情形下，条约之规定...不许分离。

来说，这些条款的含义为何。

(2) 条约法问题特别报告员 Fitzmaurice 以“持续符合国际法”的一个内含条件为根据处理了这个问题，他指出：

“如果对一条约义务的遵守不符合国际法中具有绝对法性质的新规则或禁令，则有理由（而且必须）不遵守涉及上述不符合情况的任何条约义务…同一原则适用于缔结条约之后出现的情况，使与缔结条约时的情况无关的一项现行国际法规则发挥作用。”¹¹⁶

但是，委员会除了第 53 条和第 64 条本身以外，不曾就这个问题拟议任何具体的条文。

(3) 在一些初级义务明显互相抵触的情况下，若其中有一项因为来源于一般国际法强制性规范因而具有强制性质，显然必须优先遵守强制性义务。其解释和适用的程序应该能够解决上述问题而无需适用国家责任的次级规则。从理论上说，人们可以设想到以后可能在一项（从表面上看显然合法而从宗旨来说也无可厚非的）条约义务和一项强制性规范之间发生抵触的情况。如果发生这样的情况，光是由于未能预期它在既定情况下的适用情况就使它作废，那就太过分了。但是，在实践中，似乎不曾发生上述情况。¹¹⁷ 即使发生那种情况，一般国际法强制性规范会产生强有力的解释原则，足以解决所有的或大部分的抵触情况。

(4) 但是，必须澄清：在第一部分第五章中解除不法性的情况，并不许可或容忍任何抑损一般国际法强制性规范的情况。例如，采取反措施的一国不得减损诸如以下陈述的规范：先前发生的灭绝种族行为，不能成为随后采取反种族灭绝

¹¹⁶ Fitzmaurice, “关于条约法问题的第四份报告”，《1959 年国际法委员会年鉴》，第二卷，p. 46. 参看 S.Rosenne, ‘违背条约义务’ (剑桥，Grotius 出版社，1984)，p. 63。

¹¹⁷ 可能采取的类比方式，参阅专案法官 Lauterpacht 在《防止和惩治灭绝种族罪公约》的适用中的评论，临时措施，1993 年 9 月 13 日的命令。《1993 年国际法院报告书》，p. 325，at pp. 439-441. 法院没有在其《命令》中处理这些问题。

行为的理由。¹¹⁸ 同样，不能援引危急情况作为宽容违背强制性规范行为的借口。以明文规定的方式将个原则纳入第五章的条文中是办得到的，但是，采取分别处理基本原则的方法，一则比较省事，二则比较符合这一级别的规范应该居先的特性。因此，第 26 条规定：违背一般国际法强制性规范所规定之义务的国家，不得以第五章中的任何内容作为解除其任何行为的不法性的理由。¹¹⁹

(5) 界定一般国际法强制性规范的标准是严格的。《维也纳条约法公约》第 53 条不仅要求该规范符合被确认为具有同样约束力的一般国际法规范的所有标准，还要求它被国家的国际社会全体接受并且公认为具有强制性质。到目前为止，已经公认具有这种属性的强制性标准比较稀少。但有许多国家法庭和国际法庭已经确认强制性规范的概念，其范围不限于条约的有效性。¹²⁰ 已经被明确接受和承认的强制性规范包括禁止实行侵略、灭绝种族、奴役、种族歧视、危害人类罪行和酷刑、以及自决权。¹²¹

(6) 就用语来说，使用“整个国际社会”的短语就足够了，不必象《维也纳条约法公约》第 53 条的具体案文那样使用“国家之国际社会全体”的措词方式。《维也纳条约法公约》第 53 条之所以增添“国家之”一语是为了强调国家对于国际法的发展具有最高权威，尤其是在确立强制性国际义务方面具有最高权威。另

¹¹⁸ 如同国际法院在《防止和惩治灭绝种族罪公约》之适用的反诉案判决中所指出的，“绝对不能以一个违约行为作为借口而采取另一个违约行为”：《防止和惩治灭绝种族罪公约》的适用，反诉，《1997 年国际法院报告书》，p. 243, at p.258, 第 35 段。

¹¹⁹ 为方便起见，又在第三部分第二章中阐明这项限制。参看第 50 条及其评注，第 (10)-(12)段。

¹²⁰ 参看前南斯拉夫问题刑事法庭对 IT-95-17/1-T 号案件的判决，检察官诉 Anto Furundzija, 1998 年 12 月 10 日的判决；《国际法律材料》，第 38 卷 (1999), p. 317, 和英国上议院诉 Bow 街都会区领薪治安官案中所作偏于 Pinochet Ugarte 的判决 (No. 3) [1999] 2 All ER 97, 尤其参看 pp.108-109, 和 114-115 (Browne-Wilkinson 勋爵)。参阅威胁使用或使用核武器的合法性，《1996 年国际法院报告书》，p. 226, at p. 257, 第 79 段。

¹²¹ 东帝汶 (葡萄牙诉澳大利亚)，《1995 年国际法院报告书》，p. 90, at p. 102, 第 29 段。

一方面，国际法院在巴塞隆那电车案中使用了“整个国际社会”的短语，¹²² 若干条约和其他国际文书通常按照这个词在第 25 条第 1 款(b)项中的含义加以使用。¹²³

(7) 按照第 26 条，解除不法性的情况不能作为一国违背其依一般国际法强制性规则承担的义务的理由或借口。无论是否在任何情况下有过这种违约情事，第 26 条都不针对先前的问题。这一点与第五章中的若干条文特别有关。甲国无法使乙国免于遵守强制性规范的义务，例如，在与灭绝种族或酷刑有关的方面，无论是以条约或其他方式都办不到这一点。但是，在适用某些强制性规范方面，特定国家的同意可能有关。例如，一国可能基于合法的目的以有效方式同意一外国在其境内派驻军事人员。在何种情况下才算以有效方式给予了同意又是应由其他国际法规则、而不是由国家责任的次级规则加以确定的。¹²⁴

第 27 条

援引解除行为不法性的情况的后果

根据本章援引解除行为不法性的情况不妨碍：

- (a) 在并且只在解除不法性的情况不再存在时遵守该项义务；
- (b) 对该行为所造成的任何物质损失的赔偿问题。

¹²² 巴塞隆那电车、电灯和电力有限公司案， 第二阶段， 《1970 年国际法院报告书》， p. 3， at p.32， 第 33 段。

¹²³ 参看《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》， 1973 年 12 月 14 日， 《联合国条约汇编》， 第 1035 卷， p. 167， 序言部分第 3 段；《反对劫持人质国际公约》， 1979 年 12 月 17 日， 《联合国条约汇编》， 第 1316 卷， p. 205， 序言部分第 4 段；《惩处违反海上航行安全的非法行为公约》， 罗马， 1988 年 3 月 10 日， 国际海事组织， 第 SUA/CON/15 号文件；《国际法律材料》， 第 27 卷(1988)， p. 665， 序言部分第 5 段；《联合国人员和有关人员安全公约》， 1994 年 12 月 9 日， 第 A/RES/49/59 号决议， 序言部分第 3 段；《反对恐怖主义份子投弹活动公约》， 1997 年 12 月 15 日， 第/RES/52/164 号文件， 序言部分第 10 段；《国际刑事法院规约》， 1998 年 7 月 17 日， 第 A/CONF.183/9 号文件， 序言部分第 9 段；《惩处资助恐怖主义活动国际公约》， 1999 年 12 月 9 日， 第 A/RES/54/109 号文件， 于 2000 年 1 月 10 日开放供签署， 序言部分第 9 段。

¹²⁴ 见第 20 条评注， 第 (4)-(7)段。

评 注

(1) 第 27 条是一个不妨碍条款，涉及依第五章援引解除不法性情况的事件或后果。它处理两个问题。第一、它澄清了：解除不法性的情况本身不影响根本的义务，所以，如果情况不再存在，义务也就恢复全部的效力和作用。第二、它指在若干情况下支付赔偿的可能性。第 27 条被构建为一个不妨碍条款，因为就第一点来说，可能在揭示了可解除不法性的情况以后，也会引起义务的终止，而对于第二点来说，则无法在应该支付赔偿的情况下以一般用语加以详细说明。

(2) 第 27 条(a)项载述当防止遵守某项义务的情况不再存在或逐渐不起作用以后怎么办的的问题。它明确了：第五章只起到解除的作用。在并且只在解除不法性的情况消失、或不再基于任何理由起到解除作用以后，才必须再度遵守有关义务(假若还生效的话)，因此，早先有借口不予遵守的义务又必须得到遵守了。“在并且只在”等语是为了包括免于遵守义务的条件逐渐消失的情况并且考虑到部分地履行义务。

(3) 法庭在 Rainbow Warrior 仲裁案 中确认了这个原则，¹²⁵ 国际法院在 Gabcikovo-Nagymaros 工程项目案 中对这项原则确认得更明确。¹²⁶ 匈牙利辩称它可以援引危急情况作为解除中断项目行为的不法性，国际法院在审议这一论点时指出：

“即使存在危急情况，也不能当作终止一项条约的理由。只可援引这种情况来免除一国未能履行条约的责任。即使认为有理由，也不能据以终止一项条约；只要危急情况继续存在，条约可能不起作用，事实上处于休眠状态，但是，除非当事方通过相互协议加以终止，则条约还是存在。一旦危急情况不再存在，遵守条约的义务就恢复了。”¹²⁷

但是，解除不法性的特殊情况也可能成为终止根本义务的充分依据。因此，根据

¹²⁵ Rainbow Warrior 案 (新西兰/法国)，《国际仲裁裁决报告书》，第二十卷，p. 217 (1990)，at pp. 251-252，第 75 段。

¹²⁶ Gabcikovo-Nagymaros 工程项目案(匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告书》，p. 7。

¹²⁷ 同上，载于 p. 63，第 101 段；参看同上，载于 p. 38，第 47 段。

1969 年《维也纳条约法公约》第 60 条可以成为采取反措施之理由的违约情事可能属于“重大”的违约情事，因而容许受害国终止施行条约。反之，这种义务可能完全恢复、或在原则上完全恢复作用，但是，可能需要将恢复履行义务的方式确定下来。这些都不是根据第 27 条就解决得了的事项，而只能规定：解除不法性情况的启动不得妨碍“在且只在解除不法性之情况不再存在以后遵守有关义务”。在这种情形下，“遵守有关义务”包括停止不法行为。

(4) 第 27 条(b)项是对适用第五章的情况下的损害可能需要赔偿之问题的一项保留。虽然第 27 条(b)项使用了“赔偿”一语，却不涉及对不法行为支付赔偿的第 34 条范围内的补偿。它涉及的问题却是：只有在解除不法性的情况存在时才无需遵守义务的一国是否应该弥补直接受害的任何国家所受到的重大损失。“重大损失”的含义比本条款中其他地方所载述的损害概念还要狭隘：第 27 条只涉及一当事方要依靠第五章所规定的情况才能解除其行为的不法性时如何调整可能引起的损失。

(5) (b)项是在若干情况下容许一国据以解除其行为不法性之情况的适当条件。如果该国由于不能满足这一条件而使其行为成为不合法的行为，可能设法将为它自己的利益或利害关系进行辩护的责任转移给善意第三国。匈牙利在 Gabcikovo-Nagymaros 工程项目案 中援引危急状况时接受了这项原则。法院指出，“匈牙利明确承认，这种危急状况绝对不能使它免除对其伙伴提供赔偿的责任。”¹²⁸ 由于法院拒绝了援引危急状况的请求，并没有审理在本案情况下提供上述赔偿的确切范围。

(6) (b)项并没有免除一国必须说明在何种情况下提供赔偿的责任。一般说来，从第五章可能适用的一系列情况看来：不宜规定一套详细的赔偿办法。应由援引解除行为不法性的国家同任何受到影响的国家议定在特定情况下提供赔偿的办法。

¹²⁸ 同上，载于 p. 39，第 48 段。一个单独的问题是工程项目有关的应计费用的会计问题：同上，载于 p. 81，第 152-153 段。

第 二 部 分

一国国际责任的内容

(1) 本条款第一部分对国家责任的产生规定了一般性的必要条件，第二部分则载述对责任国的法律后果。的确，一国的国际不法行为可能引起国家责任范围以外的法律后果。例如，对一条约的重大违背情事可能使得一受害国有权全部或部分地终止或暂停该条约。¹²⁹ 但是，第二部分的重点是由于一国犯下国际不法行为而产生的新的法律关系。这一点构成本条款所列一国国际责任的实质或内容。

(2) 在国家责任的范围内，由于一国犯下国际不法行为所产生的后果可能以某种术语作出具体的规定，以便全部或部分地排除其他后果。¹³⁰ 但是，在没有作出具体规定的情形下，国际法要求责任国承担新义务，尤其是对该不法行为所产生的损害性后果提供赔偿的义务。《国际常设法院规约》第 36 条第 2 款承认了违背一国际义务行为及其直接法律后果在赔偿义务中的密切关系，《国际法院规约》将这一条文结转为其第 36 条第 2 款，未作任何改动，其中规定：《规约》缔约国除其他事项外，可在涉及下列事项的争端中将法院的管辖视为具有强制性：

.....

“(寅) 任何事实之存在，如经确定即属违反国际义务者；

(卯) 因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。”

本条款第一部分载列适用于(子)项中所确定之问题的一般法律规则，第二部分则载列(卯)项中所确定之问题的一般法律规则。

(3) 第二部分包含三章。第一章载列若干一般原则并且比较确切地说明了第二部分的范围。第二章把重点放在赔偿的形式（恢复原状、补偿、抵偿）和它们之间的关系。第三章载述严重违背来源于一般国际法强制性规范的义务时所产生的特殊关系，并且规定了这种违约行为对责任国和其他国家的若干法律后果。

¹²⁹ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331，第 60 条。

¹³⁰ 关于涉及国家责任的特别法原则，参看第 55 条及其评注。

第一章

一般原则

(1) 第二部分第一章包含六个条文，以概括性用语规定了一国国际不法行为的法律后果。个别的违背国际法行为有各种各样的情况，从比较琐细的或微小的情况到危害社区与人民生存、领土完整和各国政治独立以及整个区域的环境等情况。无论有关义务是否对另一国或对另一些或所有的国家、乃至整个国际社会承担的，都包括在内。但除了个别情况的严重性和后果以外，为了维护对国际法的遵守和实现各国通过国际层级上的立法工作加以推进的目标，国家责任的规则和制度是至关重要的。

(2) 在第一章范围内，第 28 条是导言性条文，它申明：一国一旦实施了国际不法行为即应承担法律后果的原则。第 29 条载明：这些后果不妨碍并且不取代责任国继续遵守被它违背了义务。第 30 条将这一点推进一步，而规定了停止和承诺和保证不重复。第 31 条载列一国对其违背国际法行为所造成的损害提供赔偿的一般义务。第 32 条明确了责任国不得以其国内法为借口规避第二部分所列的停止和赔偿义务。最后，第 33 条规定了该部分的范围，一方面规定各国应该承担的义务，另一方面则规定由于有关义务是直接对国家以外的实体承担的因而不属于本条款第二部分或第三部分范围的若干次级法律后果。

第 28 条

国际不法行为的法律后果

一国依照第一部分的规定对其国际不法行为承担的责任，产生本部分所列的法律后果。

评 注

(1) 第 28 条起到对第二部分的导言作用，具有说明的性质。第一部分规定一国的国际责任何时产生，第二部分载列国际不法行为的责任所产生的法律后果，

第 28 条则把两个部分联系起来。

(2) 第二部分载列的国际不法行为的核心法律后果是责任国停止不法行为的义务（第 30 条）和对国际不法行为造成的损害提供充分赔偿的义务（第 31 条）。若国际不法行为构成对一般国际法强制性规范所涉义务的重大违背，这一违背行为可能对责任国和其他国家引起进一步的后果。最重要的是，在这种情况下，所有国家都有义务合作，以制止违约行为、不承认违约行为所造成的情况为合法、不援助或协助责任国维护违约行为造成的情况（第 40 条、第 41 条）。

(3) 第 28 条不排除国际不法行为可能在该行为的责任国和国家以外的人或实体之间关系上引起法律后果的可能性。这种情况来源于第 1 条，其中包括该国的所有义务而不仅限于对其他国家承担的义务。因此，国家责任扩大到包括违背人权义务情事和其他违背国际法情事，在这种情况下，被违背的义务的第一受益人不是国家。但是，第一部分适用于国际不法行为可能由一国犯下的所有情况，第二部分的范围则比较有限。它并不适用于对国家以外的实体承担的或由这种实体援引的赔偿义务。换言之，第二部分的规定不妨碍国家以外的任何人或实体直接获得的源自一国国际责任的任何权利，第 33 条阐明了这一点。

第 29 条

继续履行的责任

本部分所规定的一国际不法行为的法律后果，不影响责任国继续履行所违背的义务的责任。

评 注

(1) 若一国违背一国际义务，关于恢复和因而产生的未来法律关系是主要问题。除了赔偿问题以外，还直接引起两个问题，即：责任国的行为对被违背的义务的影响；和若该行为仍在持续则停止该行为。前一问题由第 29 条处理，后一问题则由第 30 条处理。

(2) 第 29 条载述这样的一般原则：国际不法行为的法律后果不影响该国继续履行所违背之义务的责任。国际不法行为发生以后，在责任国和责任国应该向其

履行国际义务的一个或数个国家之间建立了新的一套法律关系。但这并不意味着先前由初级义务确立的法律关系已经消失。即使责任国遵守第二部分规定的停止不法行为和对造成的损害提供充分赔偿的义务，也不能因而解除它继续履行所违背之义务的责任。继续履行一国际义务的义务尽管受到违背，却是持续性不法行为概念（参阅第 14 条）和停止义务（参阅第 30 条(a)项）的依据。

(3) 的确，在某些情况下，违背某项义务的根本影响可能是停止该项义务本身。例如，由于一双边条约受到重大违背而受害的国家可能选择终止该项条约。¹³¹ 但《维也纳条约法公约》的有关规定阐明了：光是条约受到违背、受到批判的事实并不能作为以终止条约的依据。¹³² 这是一个应该由受害国在《维也纳条约法公约》容许的范围内对违约行为作出反应的事项。受害国可能无意终止条约，反而要求继续履行条约。若一条约由于被违背而予以正式终止，并不影响该条约在被终止以前已经确立的法律关系，包括对任何违背情事提供赔偿的义务。¹³³ 违背依一般国际法产生的义务情事更是不可能影响根本义务，就此而论，永远不至于产生这样的影响。反之，会由于发生违约情事而产生国家责任的次级法律关系，并不需要任何受害国提出援引责任的要求。

(4) 第 29 条无需处理上述可能情况。它所规定只是：国际不法行为在国家责任范围内的法律后果不影响持续履行所违背之义务的义务。尽管该义务受到违背，它是否存在和在什么程度上存在，并不是由国家责任法加以规定的事项，而

¹³¹ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331，第 60 条。

¹³² 的确，在 Gabčíkovo-Nagymaros 工程项目案中，法院不认为，双方的持续性重大违约行为具有终止该 1977 年条约的效力。Gabčíkovo-Nagymaros 工程项目（匈牙利/斯洛伐克），《1997 年国际法院报告书》，p. 7，at p. 68，第 114 段。

¹³³ 参看 Rainbow Warrior 案（新西兰/法国），《国际仲裁裁决报告书》，第二十卷，p. 217 (1990)，at p. 266，引述 McNair 院长对 Ambatielos 案的意见（持不同意见），初步反对意见，《1952 年国际法院报告书》，p. 28，at p. 63。关于法院自己达成一致意见的那个具体论点：同上，载于 p. 45。在 Gabčíkovo-Nagymaros 工程项目案中，匈牙利同意，它由于斯洛伐克违约而终止 1977 年条约的法律后果只是预期的，并不影响每一当事方的应有权利。《1997 年国际法院报告书》，p. 7，at pp. 73-74，第 125-127 段。法院认为，该条约仍然有效，因此不曾处理该问题。

应该由与初级义务有关的规则加以制约。

第 30 条

停止和不重复

国际不法行为的责任国有义务：

- (a) 在实施一项持续性的不法行为时，立即停止该行为；
- (b) 在必要情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证。

评 注

(1) 第 30 条涉及由于一国际义务被违背所引起的两个单独、却又相互联系的问题：由责任国停止不法行为问题；在必要情况下由责任国给予承诺和保证不重复的问题。两个问题都涉及在发生违约情事以后恢复和修理法律关系的方面。停止似乎处于未来履行义务的反面，与保证停止持续性不法行为有关，承诺和保证不重复则起到防止的作用，可以称为对未来履行义务的加固。根本义务的继续存在对于两个方面来说，都是一个必要的假设，因为如果该项义务在被违背以后停止了，就不发生停止的问题，也就无所谓承诺和保证不重复了。¹³⁴

(2) 第 30 条(a)项载述国际不法行为的责任国停止不法行为的义务。依照第 2 条，“行为”一词包括作为和不作为。因此，停止涉及在时间上延续的所有不法行为，“无论国家的行为是作为或不作为……因为停止行为中可能包含不采取若干行动的不作为……”。¹³⁵

(3) 法庭在彩虹勇士仲裁案中着重指出停止不法行为发生的“两个密切联系的必要条件”，“即：不法行为具有持续的性质以及被违背的规则在发布命令的时候仍然有效。”¹³⁶ 虽然停止不法行为的义务通常最有可能在持续不法行为的

¹³⁴ 参阅《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331，第 70(1)条。

¹³⁵ 彩虹勇士案，《国际仲裁裁决报告书》，第二十卷，p. 217 (1990)，载于 p. 270，第 113 段。

¹³⁶ 同上，载于 p. 270，第 114 段。

情况下发生，¹³⁷ 第 30 条也包括一国接连违背义务的情况，意味着再度发生违约情事的可能性。该条(a)项末尾使用“如果它持续存在”的措词方式是为了包括两个情况。

(4) 停止违背国际义务的行为是消除不法行为之后果的第一必要条件。它与赔偿一起构成国际不法行为的两个一般性后果。停止通常是违背国际义务的行为所引起的争论的主要焦点。¹³⁸ 在遇到违背国际法情事时，不仅国家会、就是大会和安全理事会等国际机关也会要求停止违法行为。反之，虽然在许多情况下，赔偿很重要，可能并不是各国在有关责任问题的争论中的主要问题。¹³⁹

(5) 停止的作用是制止违背国际法行为并且保障根本初级规则的持续有效性和效力。因此，责任国停止不法行为的义务同时保护着一个或数个受害国以及整个国际社会在维护法治和依靠法治中的利益。

(6) 要求停止不光是为了遵守初级义务的责任，采取这样的处理方式是基于若干理由。第一、停止问题只有在有违法情事时才发生。发生了以后应该如何应对不仅取决于对初级义务的解释，也取决于涉及补救办法的次级规则，在规定国际不法行为之后果的条款中至少以一般性术语加以载述是合适的。第二、持续性不法行为是涉及国家责任的案件的共同特征，第 14 条对此作了具体的处理。在第二部分中阐明这种行为的后果有其必要。

(7) 停止问题往往是在与恢复问题，尤其是恢复原状问题密切联系的情况下发生。停止的结果可能与恢复原状没有区别，例如涉及释放人质或归还所夺取的

¹³⁷ 关于持续性不法行为的概念，见第 14 条评注，第(3)-(11)段。

¹³⁸ 世贸组织争端解决机制的焦点在于停止、而不是赔偿：《建立世界贸易组织的协定》，1994 年 4 月 15 日，附件二，《关于解决争端的规则和程序的谅解》，尤其是第 3(7)第，其中规定：“只有在立即退出该措施为并不实际而作为退出不符合适用协定之前的临时措施时”才给予补偿。就世界贸易组织的情况来说，停止和赔偿之间的区别可参看澳大利亚——向汽车皮革生产商和出口商提供的补贴，小组的报告，2000 年 1 月 21 日(WTO 文件第 WT/DS 126/RW 号)，第 6.49 段。

¹³⁹ 国际法院认为的确如此的情况可参看渔业管辖权案，案情(德意志联邦共和国诉冰岛，《1974 年国际法院报告书》，p. 175，载于 pp. 201-205，第 65-76 段；Gabcikovo-Nagymaros 工程项目案，《1977 年国际法院报告书》，p. 7，at p. 81，第 153 段。另外参看 C. Gray，国际法中的司法补救办法(牛津，Clarendon 出版社，1987)，pp. 77-92。

物品或房地的情况。但是，两者必须区别开来。与恢复原状不同，停止不受与相称有关的限制。¹⁴⁰ 它可能产生一持续性的义务，即使是在排除了如实恢复原状的可能性或只能恢复到近似原状的情况下，也是这样。

(8) 彩虹勇士仲裁案说明了区别停止和恢复原状的困难。新西兰要求将两位人员还押到豪岛。新西兰认为，法国必须在三年的余下期间将这两人还押该岛；该项义务并未终止，因为就该项目的来说，不能将在该岛上度过的期间计入。法庭不予同意。它认为，该项义务有固定的期限，而且已经届满，因此不存在停止问题。¹⁴¹ 显然，如果法国再也没有将该两还押到该岛的持续性义务了，将这两位人员归还新西兰就没有意义了。如果被违背的义务不再有效，恢复原状可能价值不大或根本没有价值。反之，如果责任国必须继续履行所违背的义务，而受害国又无权使责任国免除这项义务，根本没有放弃要求恢复原状的备选办法。对于有关国家的义务来说，停止和恢复原状之间的区别可能具有重要的后果。

(9) 第 30 条(b)项规定责任国有义务在必要情况下提供适当承诺和保证不重复。和停止一样，承诺和保证是为了恢复对一持续关系的信心，但比停止具有大得多的灵活性，而且并不是在所有情况下都需要这样做。通常是在受害国有理由相信光是恢复先前的状态并不能圆满地加以保护时才要求这样做。例如，在美国驻莫斯科大使馆于 1964-1965 年期间一再发生游行示威以后，约翰逊总统声明……

“美国政府必须着重指出，按照国际法和习惯的要求，为了处理各国之间的外交关系，美国外交机构和人员必要得到保护。表示遗憾和提供补偿并不能代替适当的保护。”¹⁴²

这种要求并不总是采取承诺或保证的形式，但是，它们共同具有的特性是向前看和关注可能发生其他违约情事。它们把重点放在预防而不是赔偿，并且将其内容载入第 30 条。

(10) LaGrand 案中辩论了承诺或保证不重复是否国际不法行为的法律后果问题。¹⁴³ 该案涉及承认没有按照 1963 年《维也纳领事关系公约》第 36 条发出领事

¹⁴⁰ 见第 35 (b)条和评注。

¹⁴¹ 《国际仲裁裁决报告书》，第二十卷，p. 217 (1990)，载于 p. 266，第 105 段。

¹⁴² 载录于《国际法律材料》，第四卷(1965)，p. 698。

¹⁴³ LaGrand 案 (德国诉美利坚合众国)，案情，2001 年 6 月 27 日的判决。

通知的问题。德国在其第四次提交的文件中，要求对未来遵守《公约》的手段提供一般和特殊的承诺和保证。美国辩称，提供这种承诺和保证超越了《公约》中所载义务的范围，而且法院没有提出这种要求的权限。无论如何，正式的承诺和保证是空前未有的，因此不应提出要求。德国要求补救的权利顶多是要求道歉，而美国已经道歉。另一方面，鉴于美国已经采取广泛的行动以确保联邦和各州的官员将来遵守《公约》，提供承诺或保证就不合适了。关于管辖权，法院认为……

“关于德国指称的违背《公约》情事的适当补救办法的纠纷是在解释或适用《公约》时发生的一项争端，因此属于法院的管辖范围。若法院对一特定事项的有关争端具有管辖权，就不需要依据另外的管辖权来审理一当事方就违背义务情事要求予以补救的办法。因此，在本案中德国第四次呈文的内容具有管辖权。”¹⁴⁴

关于适当性问题，法院指出，在一国没有对有关外国发出领事通知，致使该国侨民“受到长期监禁或被判处严厉刑罚”的任何情况下，光是道歉是不够的。¹⁴⁵但是，从美国针对将来如何采取步骤遵守公约而提供的资料看来，法院认为……

“美国为了确保履行第 36 条第 1 款(b)项规定的义务已表示愿意执行所采取的特定措施，这一承诺应该视为符合德国关于不重复的一般性保证的要求”。¹⁴⁶

对于德国要求提供的特殊保证，法院只限于声明……

“……虽然有上面提到的承诺……，如果美国未能遵守提出领事通知的义务因而对德国国民造成不利后果，致使有关个人受到长期监禁或被定罪而判处严厉刑罚，光是道歉是不够的。在上述定罪和判刑的情况下，美国有责任容许审查和重新审理案情，同时应考虑到《公约》中所载述的权利受到侵犯的情况。”¹⁴⁷

¹⁴⁴ 同上，第 48 段，引述霍茹夫工厂，权限，1927，国际常设法院，汇编 A, No. 9, p. 22。

¹⁴⁵ LaGrand 案，案情，2001 年 6 月 27 日的判决，第 123 段。

¹⁴⁶ 同上，第 124 段；参阅处分原则，第 128 (6)段。

¹⁴⁷ 同上，第 125 段。参阅同上，第 127 段，和处分原则第 128 (7)段。

于是，法院确认了它对德国第四次呈文内容的管辖权，并且在其处置决定中作了答复。但是，它没有讨论要求保证不重复的法律依据。

(11) 承诺或保证不重复可以采取抵偿的方式(例如废除容许发生违约情事的法规)，因此两者在实践中有一些重叠。¹⁴⁸ 但是，把它视为继续和修复受违约情事影响的法律关系的问题比较合适。在受害国要求承诺和保证不重复的情形下，这个问题基本上是巩固一持续性法律关系，把重点放在未来、而不是过去。

(12) 承诺通常是以口头方式提供的，而保证不重复则涉及较多的事项——例如，责任国必须采取预防措施以避免重复违约行为。对于可能要求提供的保证方式，国际实践并不一致。受害国通常要求保证不重复违法行为而不指明保证的形式¹⁴⁹，在违法行为使其侨民受害的情况下，则要求对人员和财产提供较妥善的保护。¹⁵⁰ 在 *LaGrand* 案中，法院相当明确地说明了美国将来要是再违约就应该承担的义务，但也指出“这项义务可以用不同的方式予以履行。履行的方法由美国选择。”¹⁵¹ 它又指出：一国不得提供坚定的不重复保证。¹⁵² 它能否适当地保证不重复取决于有关义务的性质。

¹⁴⁸ 见第 36 条评注第(5)段。

¹⁴⁹ 在 1904 的“双桅渔船堤岸”事件中，联合王国要求“保证不再发生此类不能容忍的事件”：Martens, 新汇编，第二辑，第三十三卷，p. 642。参阅 1966 年 3 月发生中国驻雅加达总领事馆遭受攻击的事件以后中国和印度尼西亚两国交换的备忘录，中国外交部副部长要求保证不再发生同类事件：《国际公法综合评论》，第 70 卷 (1966)，p. 1013。

¹⁵⁰ 这种保证载于“Doane”事件(1886)：Moore, 《文摘》，第六卷，pp. 345-346。

¹⁵¹ *LaGrand* 案，案情，2001 年 6 月 27 日的判决，第 125 段。

¹⁵² 同上，第 124 段。

(13) 在某些情况下，受害国可能要求责任国采取特定措施或以特定方式采取行动，以避免重复违约行为。有时候，受害国只要求责任国保证将来尊重受害国的权利。¹⁵³ 在另一些情况下，受害国要求提出具体说明，¹⁵⁴ 或采取其他特定行动。¹⁵⁵ 但是，承诺和保证不重复并不总是适当，即使应要求这样做，也有问题。多半取决于具体情况，尤其义务和违约行为的性质。只有在对要求承诺和保证的国家有造成损害的真正危险时，承诺和保证才有可能合适的。(b)项末尾的“在必要情况下”的措词说明了措施的特殊性质。责任国关于承诺和保证不重复的义务采取了灵活的措词方式，以防止滥用或过度提出权利要求，在过去，有些国家就提出过这样的要求。

¹⁵³ 看 1901 年案件，奥托曼帝国正式保证从此以后英国、奥地利和法国的邮政服务将在其境内自由开展业务活动：《国际公法综合评论》，第 8 卷(1901)，p. 777，载于 pp.788, 792。

¹⁵⁴ 参看涉及德国商船“Herzog”号和“Bundesrath”号的事件，英国海军先后在 1899 年 12 月和 1900 年 12 月 Boer 战争期间扣押这两艘船只，德国保证英国注意“有必要训令英国海军司令不要骚扰不在战场附近的德国商人”：Martens, 新汇编，第二辑，第二十九卷，pp. 456,486。

¹⁵⁵ 在特雷尔冶炼厂案中，仲裁法庭指明了特雷尔冶炼厂必须采取的措施，包括采取措施以“防止将来对美国的严重薰蒸”：特雷尔冶炼厂(美利坚合众国/加拿大)，《国际仲裁裁决报告书》，第三卷，p. 1905 (1938, 1941)，at p. 1934。国际机构常常提出修订或废除立法的要求，参看人权事务高级专员办事处的决定：Torres Ramirez 诉乌拉圭，1980 年 7 月 23 日的决定，第 19 段，A/35/40, p. 126；Lanza 诉乌拉圭，1980 年 4 月 3 月的决定，同上，p. 111，at p. 119，第 17 段；Dermit Barbato 诉乌拉圭，1982 年 10 月 21 日的决定，A/38/40, p.133，第 11 段。

第 31 条

赔 偿

1. 责任国有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿；
2. 损害包括一国国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害或精神损害。

评 注

(1) 提供充分赔偿的义务是责任国作为实施国际不法行为的结果必须履行的第二项一般义务。国际常设法院在 **Chorzow** 案中对实施国际不法行为之后果的一般原则作了如下说明：

“违约行为产生以适当形式提供赔偿的义务，这是一项国际法原则。因此，赔偿是违约的不可或缺的内容，这一点无需在公约中载明。因此，遇有违约情事而必须赔偿时，关于赔偿的不同意见是关于如何实行赔偿的不同意见”。¹⁵⁶

在多次被引证和适用的这一段文中，¹⁵⁷ 法院使用了“赔偿”一词的最概括含义。法院驳回了波兰的如下论点：解释和适用一条约的权限并不随而产生处理有关赔偿形式和内容之争端的权限。争端发展到那个阶段，德国不再为其国民要求归还被夺取的工厂或财产。

(2) 在同一案件的后一阶段，常设国际法院接着更详细地指出赔偿义务的内容。它说：

“非法行为的实际概念有一项基本原则—— 一项似乎是经由国际惯例、尤其是仲裁法庭裁决建立的原则，它规定赔偿必须尽可能消除非法行为的所有后果，并恢复实行不法行为以前极可能存在的状况。恢复原

¹⁵⁶ 霍茹夫工厂案，权限，1927，国际常设法院，汇编 A, No. 9, p. 21。

¹⁵⁷ 参阅国际法院在涉及承诺和保证不重复情形下提到这一决定的内容，**LaGrand** 案(德国诉美利坚合众国)，案情，2001 年 6 月 27 日的判决，第 48 段。

状或于不可能这样做时偿付一笔相当于恢复原状价值的款额；必要时，并对恢复原状或代替恢复原状的付款不能包括的所受损失，给予赔偿——这些原则应有助于确定违反国际法行为应付的赔偿数额。”

在第一句中，常设国际法院提供了赔偿的一般定义，强调赔偿的功能是恢复受到非法行为影响的状况。常设法院在第二句中处理的非法行为作出“补偿”所包括的赔偿方面——即恢复原状或偿付其价值并加上因不法行为所遭受的损失赔偿。¹⁵⁸

法院在初审中对赔偿下了一个概括的定义，强调它的作用是恢复受违法行为影响以前的状况。¹⁵⁹

(3) 第 31 条规定责任国承担的义务是提供霍茹夫工厂案中所指的那种“充分赔偿”。换言之，责任国必须努力“消除非法行为的所有后果，并通过本部分第二章中载列的一种或多种赔偿形式恢复实行不法行为以前极可能存在的状况”。¹⁶⁰

(4) 一般赔偿义务在第 31 条中被拟订为国家责任的直接的必然结果，即：拟订为责任国由于违约而产生的一项义务，而不是拟订为一个或数个受害国的权利。这个措词方式避免了在同一义务是同时对数个、许多个或所有国家承担、但只有其中一些国家特别受到影响的情况下可能发生的困难。但是，与超过一个国家有权援引责任的情况所产生的问题相当不同的是，¹⁶¹一旦实施了国际不法行为，一般赔偿义务即自动产生，就此而论，并无需任何国家提出要求或抗议，即使在这种情况下采取的赔偿形式可能取决于一个或数个受害国的反应，也是这样。

(5) 责任国提供充分赔偿的义务涉及“国际不法行为所造成的损害”。第 2 款中所规定的“损害”的含义应该广义地理解为包括该行为所造成的任何损害。除了“物质”损害以外还提到“精神”损害是为了考虑到对“损害”一词作宽泛的解释。因此，第 2 款中载列了“包括”一词。“物质”损害指对国家或其国民

¹⁵⁸ 霍茹夫工厂案，案情，1928，常设国际法院，汇编 A, No. 17, p. 47。

¹⁵⁹ 参阅 P.-M. Dupuy, “国家的国际责任所产生的行为”，《课程汇编》，第 188 卷 (1984-V)，p. 9, at p. 94, 他在这里使用了“恢复”一词。

¹⁶⁰ 霍茹夫工厂案，案情，1928，常设国际法院，汇编 A, No. 17, p. 47。

¹⁶¹ 关于有权援引责任的国家的状况，参看第 42 条和第 48 条及其评注。对于有多数受害国的状况，参看第 46 条和评注。

的财产或其他利益造成的可以从金融上加以量化的损害。“精神”损害包括由于个人的家庭或私密生活受到侵扰而引起个人的哀伤和苦难、亲爱者的死亡或个人受到的冒犯等事项。按照第 2 款的规定，损害不限于物质的或精神的损害。就此而论，它包括一国合法利益受到的损害，无论那种损害可否视为“精神”损害。¹⁶² 本部分第二章中对上述各种损害的赔偿问题有比较详细的载述。¹⁶³

(6) 应受保护之利益受到损害的问题是国际不法行为的必要组成部分，这个问题已经讨论过。¹⁶⁴ 通常不作这样的规定；这毋宁是应由有关初级规则加以确定的事项。在某些情况下，一件坏事的主旨是对另一国造成实际损害的原因。在某些情况下，问题在于没有采取必要的预防措施来防止损害，即使结果并没有造成任何损害。在某些情况下，有一种采取指定行动的直率承诺，例如将一致的规则纳入国内法。在每一情况下，初级义务是确定如何处理的依据。因此，第 12 条将违背国际义务行为定义为没有遵守某项义务。

(7) 作为一项自然的结果，除了有关初级义务所规定的要求以外，并没有一般性的规定，要求一国在就违法行为寻求赔偿以前受到重大伤害或损害。实际损害的存在在很大程度上涉及赔偿的形式和额度。但是，并没有任何一般性的要求规定一国有权就受到的物质伤害或损害寻求某种形式的赔偿。在彩虹勇士案中，有一方起初辩称“按照国际责任的原理，损害是对赔偿责任提供依据的必要条件”，但是，双方后来议定……

¹⁶² 概括地谈到伤害和损害概念的情况，参看 B. Bollecker-Stem, 《国际责任学说中的损害》(Paris, Pedone, 1973); B. Graefrath, “责任和造成的损害：责任和损害之间的关系”，《课程汇编》，第 185 卷 (1984-11)，p. 9; A. Tanzi, “损害是否国际不法行为之存在的一个明显条件？”，M. Spinedi & B. Simma (合编)。联合国对国家责任的编纂工作 (New York, Oceana, 1987) p. 1; I. Brownlie, 《国家责任》，第一编 (Oxford, Clarendon Press, 1983) pp. 53-88。

¹⁶³ 参阅第 36 条和评注。

¹⁶⁴ 参看第 2 条评注第 (10) 段。

“侵犯非物质性利益的非法行为，例如，由于影响一国的荣誉、尊严或声望的行为，受害国有权获得适足的赔偿，即使这些行为没有对原告方造成金钱或物质损失。”¹⁶⁵

法庭认为，法国的违法行为“在新西兰激起愤怒和引起公愤，还造成具有精神、政治和法律性质的非物质性的损害……，这是因为它一方面冒犯了新西兰的尊严和声望，另一方面也冒犯了它的最高司法和行政当局”。¹⁶⁶ 因此，没有必要解决“双方对于损害是否责任的先决条件这一学说上的争论”。¹⁶⁷

(8) 若两个议定从事某项特定行为，由于一国未能履行义务，必然涉及另一国。一国违背了议定的承诺，相应地侵犯了另一国采取行动的权利。在这个阶段引用国家责任的次级规则而规定由于没有发生任何可以确定的损害所以不必承担任何责任，是没有根据的。如果双方愿意按照那种方式承担义务，它们可以这样做。在许多情况下，违法行为可能产生的损害(例如在关闭的季节捕鱼对渔业造成的损害、超出规定限度的疏忽对环境造成的损害、从河流提取超出容许限度的渔捞数量)是远期发生、可能发生或不能确定的。但是，各国可以在这些领域中就其相互的长期利益承担直接的、无条件的承诺。

(9) 因此，第 31 条以概括和宽泛的方式对“伤害”下了定义，在每一案件中由初级义务确定应有的内容。伤害的含义扩大到包括物质、精神和法律上的损害，在涉及所违背义务的特定情况下酌情而定。第 2 款中对伤害的定义按照本条款的规定，同时包括会产生恢复原状和补偿义务的伤害以及可能产生抵偿义务的伤害。

(10) 第 2 款处理另一个问题，即：国际不法行为与伤害之间因果关系问题。只有“一国国际不法行为造成的……伤害”才必须给予充分的赔偿。这一短语用于澄清，从全球的情况来说，赔偿的案由事项，是来源于不法行为、可以归咎于不法行为的伤害，而不能说所有的后果都来源于某一国际不法行为。

¹⁶⁵ 彩虹勇士案(新西兰/法国)。《国际仲裁裁决报告书》，第二十卷，p. 217 (1990)，at p. 267, 第 109 段。

¹⁶⁶ 同上，载于 p. 267, 第 110 段。

¹⁶⁷ 同上，载于 p. 267, 第 109 段。

(11) 伤害或损失的归咎于一不法行为的情况，从原则上说，是一个法律的程序、而不仅是一个历史的或因果关系的程序。不同的用语被用于描述为了产生赔偿义务必然存在于不法行为和伤害之间的联系。例如，有人提到“归咎于（不法行为）近因”的损失，¹⁶⁸ 有人提到“过于间接、远因过远和无从确定”的按时损害，¹⁶⁹ 也有人提到不法行为“对外国政府、国民和公司造成的任何直接损失、损害（包括环境的损害和自然资源的损耗）和伤害”。¹⁷⁰ 因此，实际上的因果关系是赔偿的必要条件、但并非充分的条件。另一有关的要素是“远因过远”或“过于间接”的伤害不属于赔偿的范围。在某些情况下，可以使用“直接”标准，¹⁷¹ 在另一

¹⁶⁸ 参看美国——德国混合索赔委员会，行政裁定，No. II, 《国际仲裁裁决报告书》，第七卷，p. 23 (1923)，载于 p. 30。参看 Dix, 《国际仲裁裁决报告书》，第九卷，p. 119 (1902)，载于 p. 121, 和加拿大在苏联宇宙 954 号核动力卫星于 1978 年在其境内坠毁后发表的声明：《国际法律材料》，第 18 卷(1979)，p. 907, 第 23 段。

¹⁶⁹ 参看特雷尔冶炼厂仲裁案，《国际仲裁裁决报告书》，第三卷，p. 1905(1938, 1941)，载于 p. 1931。参阅 A. Hauriou, “国际仲裁中的间接损害”，《国际公法综合评论》，第 31 卷(1924)，p. 209, 引述“Alabama”仲裁案为最强有力地适用排除“间接损害”规则的情况。

¹⁷⁰ 安全理事会第 687(1991)号决议，第 16 段。这是第七章的一项决议，但其措词是为了体现伊拉克“由于入侵科威特……根据国际法应该承担的”赔偿责任。联合国赔偿委员会和理事会就如何解释第 16 段中的指示和原因的要求提供了一些指导。参阅对伊拉克的索赔(“B”类索赔)，1994 年 4 月 14 日的报告(S/AC.26/1994/1)，载录于《国际法报告书》，第 109 卷，p.127；理事会以 1994 年 5 月 26 日第 20 号决定(S/AC.26/Dec.20)予以批准，载录于《国际法报告书》，第 109 卷，p. 622；井喷控制索赔案，1996 年 11 月 15 日报告(S/AC.26/1996/5)，载录于《国际法院报告书》，第 109 卷，p. 480，载于 pp. 506-511，第 66-86 段；理事会以 1996 年 12 月 17 日第 40 号决议(S/AC.26/Dec.40)予以批准，载录于《国际法院报告书》，第 109 卷，p.669。

¹⁷¹ 参阅安全理事会第 687(1991)号决议第 16 段。

些情况下，则使用“可预见”¹⁷² 或“近因”标准。¹⁷³ 但也可能要考虑到其他因素：例如就所违反的规则的目的而言，国家机关是否故意造成有关伤害，或者造成的伤害是否属于被违背的规则的范围。¹⁷⁴ 换言之，就每一违背国际义务情况来说，因果关系的必要条件不一定一样。在国际法和在国内法上，损害的远因问题“不是一项可以用一项单一文字条文就能满意解决的问题”。¹⁷⁵ 不是远因过远的充分因果关系的概念体现于第 31 条中的一般性必要条件中，即：伤害必需是不法行为的结果，但没有附加任何限制性短语。

(12) 影响到赔偿范围的另一个因素是减轻损害的问题。不法行为的受害者即使完全无辜，在面临伤害时应该也会采取合理的行动。这一点虽然常常被称为“减轻损害的义务”，但其本身不是一项产生责任的法律义务。它只是说，受害方如果没有采取减轻损害的行动，可能失去相应的赔偿。¹⁷⁶ 国际法院在 *Gabcikovo-Nagymaros* 工程项目案中清楚地说明了这一点：

¹⁷² 参看“*Naulilaa*”案(德国在非洲南部葡萄牙殖民地造成损害的责任)(葡萄牙诉德国)，《国际仲裁裁决报告书》，第二卷，p. 1011 (1928)，at p. 1031。

¹⁷³ 对因果关系和缺乏明显必要联系问题的比较审查，参看 H.L.A. Hart & A. M. Honore, 《法律中的因果关系》(第二版)(Oxford, Clarendon Press, 1985); A. M. Honore, “损害问题上的因果关系和缺乏明显必要联系的情况”，载于《比较法国际百科全书》(A. Tune 编)，第十一卷，第一编，第七章，156 p.; K. Zweigert and H. Kotz, 《比较法概论》(第三版)(J.A. Weir 译)(Oxford, Clarendon Press, 1998)，pp. 601-627 (esp. p. 609ff.); B. S. Markesinis, 《德国义务法》。第二卷。《民事侵权行为法：比较介绍》(Oxford, Clarendon Press, 第三版，1997)，pp. 95-108，多次提到本著作。

¹⁷⁴ 参看伊朗—美国索赔法庭在伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国案中的裁决，案号：AI5(IV) and A24，裁决号：590-A15(IV)/A24-FT，1998 年 12 月 28 日。

¹⁷⁵ P. S. Atiyah, 《契约法导论》(第五版)(Oxford, Clarendon Press, 1995)，p. 466。

¹⁷⁶ 在井喷控制索赔案中，联合国赔偿委员会的一个小组指出，“根据有关减轻损害的国际法一般原则……索赔人不仅被允许、而且的确不得不采取合理步骤……减轻造成的损失、损害或伤害”：1996 年 11 月 15 日的报告(S/AC.26/1994/5)，载录于《国际法报告书》，第 109 卷，p. 480，载于 pp. 502-503，第 54 段。

“斯洛伐克又声称，它在执行备选条文 C 时，它是根据减轻损害的义务采取行动的。它说：‘国际法的一项一般原则是，因另一缔约方不履约而受到伤害的一方，必须设法减轻它所受的伤害。’根据这项原则，没有采取必要措施减少所受损害的受害国无权对本来可以避免的那一部分损害提出赔偿要求。虽然这项原则因此可能为计算损害赔偿提供一个基础，但不能为本来的不法行为辩护。”¹⁷⁷

(13) 往往发生两个不同的原因并发而造成伤害的情况。在外交和领事人员案¹⁷⁸中，激进学生当初劫持人质(当时他们不是作为国家机构或代理人员采取行动)可归咎于两项因素：‘学生本身的独立行动，和伊朗当局没有采取必要步骤保护大使馆。在科孚海峡案中，¹⁷⁹ 英国船只受到损害是因为第三国的布雷行动和阿尔巴尼亚没有警告水雷存在所造成。在这种情况下，虽然有关伤害的确是由合并因素造成，其中却只有一个因素归咎于责任国，国际实践和国际法庭的判决都不支持为并发原因而减少或减轻赔偿的规定，¹⁸⁰ 但犯有起到损害作用之过失的情况除外。¹⁸¹ 例如，在科孚海峡案中，即使阿尔巴尼亚本身没有布雷，联合王国还是根据阿尔巴尼亚没有对布雷提出警告的不法行为，从阿尔巴尼亚取得全部索赔

¹⁷⁷ Gabčíkovo-Nagymaros 工程项目案 (匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告书》，p. 7, at p. 55, 第 80 段。

¹⁷⁸ 美国驻德黑兰外交及领事人员案，《1980 年国际法院报告书》，p. 3, at pp. 29-32。

¹⁷⁹ 科孚海峡案，案情，《1949 年国际法院报告书》，p. 4, at pp. 17-18, 22-23。

¹⁸⁰ 这种作法符合通常在国内法中处理这类问题的方式。“通则是：如果认定犯侵权行为者的行为是受害人遭受损害的原因，该案犯应对因此造成的所有损害支付赔偿，虽然该项损害的形成有并行的原因而且该原因应由另一人负责...。换言之，犯侵权行为者对受害人的责任不因为考虑到还有另一人也应负责任而受影响”：J.A. Weir, “复合责任”，载于《比较法国际百科全书》，第十一卷，侵权行为 (A. Tune, 1983 版本)，p. 41。美国在航空事故案中的答辩引述了这种比较法上的经验(美利坚合众国诉保加利亚)，它提到《规约》第 38(1) (c) and (d)，指出，“在所有文明国家中，这项规则实质上是一样的。权利受到侵害的原告人可以一并或一次针对数人的方式起诉任何或所有的侵权行为者，虽然他可能只从他们或他们之中的任何一个或几个收取所受损害的全部数额”。1958 年 12 月 2 日备忘录，载于《国际法院答辩书》，1955 年 7 月 27 日航空事故案，载于 p. 229。

¹⁸¹ 见和第 39 条和评注。

款额。¹⁸² 在并发原因不是另一国的行为(该国可能应另行负责),而是个人的行为或水灾等一些自然事件的情况下,其结果应该相同。在外交和领事人员案中,伊朗伊斯兰共和国从它没有保护人质的时刻开始,就必须对人质的拘留充分负责。¹⁸³

(14) 诚然,这样的情况可能发生,即:能够适当地把一项可确定的伤害要素单独地归咎于几个实际原因中的一个原因。但是,除非能够证明在因果关系上可以把一部分的伤害同归咎于应负责任国家的伤害分开,不然,应负责任国家应对其不法行为的所有后果(不是间接或远因后果)负责。事实上,在 *Zafiro* 号索赔案中,法庭更进一步,实际上规定应负责任国家有责任证明有多少损害不能归咎于它的行为。法庭说:

“我们认为明确的是,并非所有的损害都是由 *Zafiro* 号的中国船员造成的。证据表明有未能查明的一部分损害是菲律宾叛乱者造成。但是,我们并不认为英国有举证的责任,以证明哪些损害应由 *Zafiro* 号偿付。由于证明显示 *Zafiro* 号上的中国船员在很大程度上参与,同时不能证明身份不明的违法者担负的部分,我们不得不认定美国应负全部责任。然而,由于我们的调查确定,有很大一部分(但未能查明)的损害不应由 *Zafiro* 号的中国船员负责,因此,我们认为不得索偿款额的利息。”¹⁸⁴

(15) 有时有人表示这样的关切:违法行为造成的所有损失的一般赔偿原则可能导致与违法行为严重性完全不成比例的赔偿额度。但是,“相称”的概念以不同的方式适用于不同的赔偿形式。¹⁸⁵ 载述赔偿形式的第二章的个别条文中酌情处理了这个问题。

¹⁸² 见科孚海峡案(评估赔偿数额),《1949 年国际法院报告书》, p. 244, at p. 250。

¹⁸³ 《1980 年国际法院报告书》, p. 3 at pp. 31-33。

¹⁸⁴ “The *Zafiro*” 案,《国际仲裁裁决报告书》,第六卷, p. 160 (1925), at pp. 164-165。

¹⁸⁵ 见第 35 (b)条,第 37 (3)条,第 39 条及其评注。

第 32 条

与国内法无关

责任国不得以其国内法的规定作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。

评 注

(1) 第 3 条涉及国内法在将一行为定性为违法行为中的作用。第 32 条明确规定一国的国内法与遵守停止和赔偿的义务无关。该条规定：实施了国际不法行为的一国不得援引其国内法作为不能按照本部分的规定遵守其义务的理由。第 3 条和第 32 条为了国家责任的目的都实行这样的一般原则：一国不得以其国内法作为不能遵守其国际义务的理由。¹⁸⁶ 虽然一国可能由于必须在本国运作的法律制度规则而在遵守国际义务上发生实际困难，该国并无权以其本国法律或实践作为不能履行第二部分所列国际义务的法律障碍。

(2) 第 32 条是以 1969 年《维也纳条约法公约》第 27 条作为范本，¹⁸⁷ 该条规定：一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约。这项一般原则同样适用于第二部分中所列国家责任次级规则所产生的国际义务。这项原则可以有关初级规则，或以次级特别法加以限制，例如《欧洲人权公约》第 41 条规定“如果上述当事国的国内法只容许给予部分赔偿”则以有充分根据的抵偿代替充分赔偿。¹⁸⁸

(3) 责任国不得以其国内法为理由而不履行由于实施一国际不法行为所产生的次级义务的原则在国家实践和国际判决中得到支持。例如，1906 年日本和美国

¹⁸⁶ 见第 3 条评注第(2)-(4)段。

¹⁸⁷ 《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，《联合国条约汇编》，第 1155 卷，p. 331。

¹⁸⁸ 《联合国条约汇编》，第 213 卷，p. 221，按照《1994 年第十一号议定书》重新编号。其他事例包括 1949 年 4 月 23 日《和平解决争端一般条例》第 32 条，《联合国条约汇编》，第 72 卷，p. 101，和《1957 年和平解决争端欧洲公约》第 30 条，《联合国条约汇编》，第 320 卷，p. 243。

之间对加利福尼亚州歧视性教育政策的纠纷通过修正加利福尼亚州的立法而得到解决。¹⁸⁹ 在涉及《威玛宪章》第 61 条第 2 款的事件中，对该《宪法》作了一项修正，以确保《凡尔赛条约》第 80 条所产生的义务得到履行。¹⁹⁰ 在 Peter Pdzmdny 大学案中，常设国际法院阐明：归还的财产应“免于任何转让措施、强制管理、或没收”。¹⁹¹ 总之，国际法不承认：第二部分所规定的责任国义务受到该国国内法制度的限制，也不容许以国内法作为理由而不履行停止和赔偿的义务。

第 33 条

本部分所列国际义务的范围

1. 本部分规定的责任国义务可能是对另一国、若干国家、或对整个国际社会承担的义务，具体取决于该国际义务的特性和内容和违约情况。
2. 本部分不妨碍任何人或国家以外的实体由于一国的国际责任可能直接取得的任何权利。

评 注

(1) 第 33 条是第二部分第一章的最后一条，本条澄清了本部分所列国际义务的范围和作用。第 1 条尤其明确了：如何确定应承担第二部分所列责任国义务的一国或数国，取决于据以确立被违背之义务的初级规则和违约的情况。例如，对海洋的污染，如果污物厚实而且分布广泛，可能影响整个国际社会或一区域的沿岸国；在另一些情况下，它可能只影响单一的邻国。有些严重违约行为本身是明显的违法行为，因为违法行为的定义本身确保了它只涉及严重的或极端的情况(例

¹⁸⁹ 见 R.L. Buell “美国反日煽动的发展”，《政治科学季刊》，第 37 卷(1922)，620。

¹⁹⁰ 英国和外国文件，第 112 卷，p. 1094。

¹⁹¹ 从匈牙利——捷克斯洛伐克混合仲裁法庭的一项判决引起的上诉(Peter Pazmdny 大学)，1933。国际常设法院，汇编 A/B, No. 61, p. 208, at p. 249。

如灭绝种族、危害人类罪行)，而其他违法行为则是一般性违法行为，在极端情况或被有计划地实施的情况下，会成为影响国际社会所有成员的严重违约行为。显然，违约行为的严重性也会影响停止和赔偿的次级义务的范围。

(2) 第 1 款规定，在特定情况中，责任国的义务可能是对另一国、数国或整个国际社会承担的。提到数国的情况包括一违约行为影响一条约所有其他缔约方或根据习惯国际法确立的某一法律制度的情况。例如，当一义务可以被界定为一“整体”义务的时候，一国对该义务的违背必定影响该条约的所有其他缔约方。¹⁹²

(3) 在一赔偿义务是对某一国承担的情况下，赔偿不一定使该国得到利益。例如，一国违背一保护人权条约所规定义务的责任，可能是对该条约所有其他缔约方承担的，但是，有关的个人应被视为根本受益人，从这个意义上说，应被视为有关权利的持有人。国际法中的个人权利也可能产生于人权的范围以外。¹⁹³ 国际法院在 LaGrand 案中所作的判决显示了各种可能的情况，¹⁹⁴ 法院认为，《维也纳领事关系公约》第 36 条“创造了个人的权利，由于《任择议定书》第一条，被羁押人的国籍国可在本法院援引该项权利”。¹⁹⁵

(4) 上述可能性成为需要第 33 条第 2 款的基础。第二部分载述国家在停止和赔偿方面的次级义务，以及除其他事项外，可能对一国或数国或对整个国际社会承担的那些义务。在对国家以外的实体承担初级义务的情况下，可能已有可供该实体自行援引而无需任何国家仲介的一些程序。例如，一些人权条约规定受到影响的个人有提出请愿的权利，属于这种情况。一些双边协定或区域投资保护协定规定的权利，也属于这种情况。第三部分涉及由其他国家援引责任的情况，无论它们是依第 42 条视为“受害国”，或依第 48 条视为其他利益攸关国，也无论它们是否可以根据一些特定规则行使援引责任的特定权利(参阅第 55 条)。本条不处理国家以外的实体援引责任的可能性，第 2 款澄清了这一点。国家以外的实体是

¹⁹² 另外参阅第 42 (b) (二)条和评注。

¹⁹³ 参阅但泽法院的权限，1928 年，常设国际法院，汇编 B, No. 15, pp. 17-21。

¹⁹⁴ LaGrand 案 (德国诉美利坚合众国)，案情，2001 年 6 月 27 日的判决。

¹⁹⁵ 同上，第 77 段。在这种情况下，法院不认为必需决定是否个人的权利“呈现了人权的特性”：同上，第 78 段。

否有权和在多大程度上有权自行援引责任应由特定初级规则加以确定。第 2 款只承认可能性：所以列入“任何人或国家以外的实体可能直接得到的”这一短语。

-- -- -- -- --