



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.5
18 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报告草稿

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. 关于国家对国际不法行为的责任的条款草案案文(续)
 - 2. 附有评注的条款草案案文(续)

第二章

反措施

(1) 本章讨论受害国采取反措施的条件和限度。换言之，本章讨论的措施是指一个受害国不得已违背其国际义务针对责任国采取的措施，前者可能采取此种措施回应后者的国际不法行为，以便促使停止和赔偿。反措施是一种各行其是的制度，受害国可能借之维护自己的权利和恢复与责任国被国际不法行为中断的法律关系。

(2) 无论是各国政府还是国际法院的裁决都确认，在某些情况下反措施有其正当性。¹ 这一点反映在第 23 条中，该条论及在排除不法性情况下回应国际不法行为的反措施问题。和其他形式的自救一样，反措施容易被滥用，而且这一潜在可能因国家之间事实上的不平等而加重。第二章的目的是在考虑到反措施作为针对国际不法行为的回应有其例外性质的前提下确定一项操作制度。与此同时，还设法保证用适当的条件和限度把反措施控制在普遍接受的范围以内。

(3) 至于术语问题，传统上“报复”一词用来涵盖为回应违约行为以自救方式采取的，包括强制行动在内的非法行为。² 最近“报复”一词已限于国际武装冲突时采取的行动，即用作交战国报复的同义语。“反措施”这一术语涵盖的是与武装冲突无关的那一部分报复主体，为了与现代实践及司法裁决取得一致，本章

¹ 主要文献是以下述评：E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N. Y., Transnational Publishers, 1984), pp. 179-189; O. Y. Elagab. *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), pp. 37-41; L-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (Paris, L. D. G. J., 1990) pp. 501-525.

² 见 e. g., E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. Washington, Carnegie Institution, 1916), Bk. II, ch. XVIII, § 342.

以这一意思使用该术语。³ 反措施应与“回报”相对照，后者是指一种“不友好”行为，尽管可能是对一项国际不法行为的回应，但与从事它的国家的任何国际义务不相符合。回报行为可能包括对正常外交关系和其他来往施加禁止和限制；各种封锁禁运或是撤消自愿援助计划。不管动机为何，既然此种行为与采取此种行为对付目标国家的国家的国际义务不相容，此种行为不牵涉反措施，不在当前条款范围以内。“制裁”这一术语也经常使用，相当于由一个国家集团或由一个国际组织授权针对另一国家采取的行动。但是这一术语并不精确；《联合国宪章》第七章提到的只是“措施”，尽管这些措施能涵盖多种多样的行为，包括动用武装力量。⁴ 关于违背《宪章》动用武力和交战国报复的合法性问题，由相关的基本规则制约。另一方面，条款对反措施的恰当关注在第 23 条中有明确界定。反措施由受害国采取是为了促使责任国遵守第二部分中规定的义务。它们具有可操作性，并在第三部分中作为履行国家责任的一个方面给予了适当的处理。

(4) 反措施应明确区别于《维也纳条约法公约》第 60 条规定的在另一国家显然违反一项条约时对条约关系的终止或暂停。凡一项条约按第 60 条终止或暂停时，缔约国的实质性法律义务势必受到影响，但是这一情况与违约行为可能已经引起的责任问题有相当大的不同。⁵ 反措施所涉行为的采取是为了减少现存条约义务，但具有合理性，因为采取反措施是对反措施所针对国家一项国际不法行为而采取的必要和适度的回应。反措施本质上是为实现一特定目的而采取的临时措施，一旦该目的达到其合理性即告终止。

³ 见 1946 年 3 月 27 日“航空服协定案”(美国诉法国)，《国际仲裁协会报告》第十八卷，第 416 页(1979 年)，在第 416 页第 80 段；“美国驻德黑兰外交及领事人员案”，《1980 年国际法院报告》，第 3 页，在第 27 页，第 53 段；“尼加拉瓜境内针对该国的军事和准军事法律案”(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，Merits，《1986 年国际法院报告》，第 14 页，在第 102 页，第 201 段；“Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”(匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告》，第 7 页，在第 55 页，第 82 段。

⁴ 《联合国宪章》，第 39、41、42 条。

⁵ 参看《维也纳条约法公约》，1969 年 5 月 23 日，联合国条约汇编，第 1155 卷，第 331 页，第 70、73 条。关于条约法典和国家责任法的各自范围，见第一部分导言，第五章，第(3)-(6)段。

(5) 本章不在有时被称为“交互反措施”的现象与其他措施之间划分区别。该术语是指涉及对责任国履行义务暂停的反措施，“如果该义务相当于或直接关联于被违背的义务”。⁶ 不存在对采取反措施的国家只限于暂停履行相同或密切相关的义务的要求。⁷ 有许多考虑支持这一结论。首先，对于某些义务，例如与保护人权有关的义务，交互反措施极不可能在促使责任国履行其自身义务方面产生任何实效。而且这些义务并非仅靠一个别国家。其次，如果只限于交互性反措施，则是认为受害国将可以施加与责任国相同或相关的措施，实际上这不大可能。该义务也许是单方面的，也许受害国已经履行了自己一方应尽的义务。最主要的是，对遵规和人道的考虑排除了许多措施。作为对采取反措施权利的限制而被采纳的交互性反措施这一概念，可以给责任国的暴行以鼓励，而受害国之则不准备(也不应被允许)去干。然而，这一结论并不是这一问题的结束。反措施的采取如果是针对相同或密切相关的义务，如在“航空服务协定”一案的仲裁那样，⁸ 则更有可能满足必要性和相称性的要求。

(6) 这一结论使得更有必要保证反措施必须严格限于情况的需要，并要有充足的保障防止滥用。第二章试图用各种途径做到这一点。首先，如已经指出的那样，只关注非强迫性的反措施(第 50 条(1)(a))。其次，要求反措施限于只针对责任国而不得指向第三方(第 49 条(1)和(2))。第三，既然反措施意在行之有效，换言之，既然采取它们的目的是为促使对国际不法行为的停止和补偿，而绝对不是惩罚，所以反措施具有临时性，必须在对两个国家未来的法律关系的影响方面尽可能保持可逆性(第 49 条(2)、(3)，第 53 条)。第四，反措施必须相称。第五，反措施不得引起对某些基本义务的背离(第 50 条(1))，尤其不可背离一般国际法绝对规范下的义务。

(7) 本章还在一定程度上论及反措施的程序性附带情况。作为国家责任规则的法律化表达和渐进发展，各项条款本身尚不能确定强制性争端解决制度来处理引起或涉及采取反措施的争端。这是各国自己的事。目前形式的条款所能做的是

⁶ 见《年鉴……1985》，第二卷，第一部分，第 10 页。

⁷ 比较条约法中对不履行的例外情况，也有如此限制：见第一部分，第五章，第(9)段评注。

⁸ R. I. A. A. 第十八卷，第 416 页(1979 年)。

酌情考量采取适当的外交行动解决此类争端，同时对现存的商定的第三方调解程序给予考虑。可见反措施不能影响两国间有效的和适用于争端的任何争端解决程序(第 50 条(2)(a))。采取反措施也不可以妨碍外交和领事的不可侵犯性(第 50 条(2)(b))。在采取反措施之前，必须由受害国提出要求责任国遵守第二部分规定的义务，同时必须提议谈判，一旦国际不法行为停止且争端已秉诚提交给具有作出对当事方有约束力的裁决的法院或法庭时，反措施必须暂停(第 52 条(3))。

(8) 本章的重点是第 42 条界定的由受害国采取的反措施。在实践中曾经发生一些情况，即反措施由其他国家，特别是第 48 条所指明的国家采取，但并没有任何国家受害，再则就是代表受害国或受害国的请求采取。此种情况具有争议性，而此种做法则处在萌芽状态。本章不谋求对受害国以外的国家采取反措施加以管制。但是绝不妨碍第 48 条(1)确认的任何国家有权针对责任国采取合法措施以保证违规行为停止并使受害者取得补偿(第 54 条)。

(9) 和这些条款的其他各章一样，关于反措施的条款属余留性质，可能被相反的规则排除或修改(见第 55 条)。因此，如果一条约条款排斥在任何情况下暂停履行一项义务，则将排除对履行该义务采取反措施。与此类似，各国在发生争端时必须援引的争端解决制度，尤其是如果该制度(例如世贸组织的争端解决制度)要求在对明确无误的违规行为采取具有反措施性质的措施之前必须取得授权的话。⁹

第 49 条

反措施的目的和限制

1. 一受害国只在为促使一国际不法行为的责任国依第二部分履行其义务时，才可对该国采取反措施。
2. 反措施限于暂时不履行对责任国采取措施的一国的国际义务。
3. 反措施应尽可能容许继续履行有关的义务。

⁹ 见世贸组织，关于争端解决规则和程序的谅解，第 1.3(7)条。

评 注

(1) 第 49 条解释一受害国针对责任国家采取反措施所允许的目的，并对反措施的范围施加某些限制。一受害国只在为促使责任国依第二部分履行其义务，即停止尚在继续的国际不法行为并对受害国提供赔偿时，才可采取反措。¹⁰ 反措施的意图不是对不法行为给予一种惩罚，而是为实现促使责任国遵守第二部分规定的义务而采取的手段。反措施的有限目的和例外性质由第 49 条第 1 段中“只”字的使用所表明。

(2) 任何合法的反措施其基本前提是存在着危害采取反措施国家的国际不法行为。这一点在国际法院的“Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”中，在以下文字中有明确表述：

“为了具有合理性，一项反措施必须满足某些条件……首先它的采取必须是对另一国家前此一项国际不法行为的回应，并必须针对该一国家。”¹¹

(3) 第 49 条第 1 款预设了采取反措施的客观标准，特别是要求反措施的采取须针对国际不法行为的责任国，以促使该国遵守其停止和赔偿的义务。一个国家如果它对不法性问题的看法最终缺乏根据，则采取反措施是咎由自取。一个国家根据其对形势的单方面估计而采取反措施时须自担风险，如果估计错误则可能须

¹⁰ 关于这些义务，见第 30 和 31 条及评注。

¹¹ “Gabčíkovo-Nagymaros 工程案” (匈牙利/斯洛伐克)《1997 年国际法院报告书》，第 7 页，在第 55-56 页，第 83 段。参看“Naulilaa” (德国对在非洲南部葡萄牙殖民地造成损失应负的责任)国际仲裁报告，第二卷，第 1013 页(1928 年)，在第 1027 页；“Cysne” (德国对 1914 年 7 月 31 日后到葡萄牙参战前的行为应负的责任)，国际仲裁报告，第二卷，第 1035 页(1930 年)，在第 1057 页。在 1930 年海牙法律编纂会议上对此点作出回应的国家都认为先有不法行为是采取报复的必要先决条件；见国际联盟，国际法编纂会议，《筹备委员会草拟的会议讨论基础》，第三卷：对在本国领土内外国人的的人身及财产造成损失的国家责任》，(Doc. C. 75.M.69.1929.V.)，第 128 页。

对自身的不法行为承担责任。¹² 在这方面，反措施与其他排除不法性的情况之间没有区别。¹³

(4) 反措施的第二个要素是“必须针对”¹⁴ 一个进行国际不法行为的国家，而且所处情况是该不法行为仍在继续或至少该国尚未遵守本条款第二部分规定的赔偿义务。¹⁵ 第 1 款中的“只”字既适用于反措施的目的也同样适用于反措施的对象，旨在表达反措施的采取只能针对作为国际不法行为肇事者的那个国家。反措施不可以针对责任国以外的其他国家。如果某一第三国对采取反措施的国家负有国际义务而该义务被反措施所违背，在这种情势下该措施因为针对了第三国故不能排除其不法性。在此意义上，反措施是否排除不法性是相对的。这牵涉到受害国与责任国之间的法律关系。¹⁶

(5) 这并不意味着反措施不会偶然地影响到第三国或任何其他第三方的立场。例如，如果受害国根据本章中止责任国的过境权，包括第三国的其他各方就可能受到影响。如果在此问题上它们没有取得个别权利——即受害国没有向他们保证过境权将不受影响——它们也不可以投诉。与此类似，如果因为中止贸易协定，与责任国的贸易会受到影响，一家或多家公司会业务受损甚至破产。¹⁷ 此类间接或次级的影响是不可能完全避免的。

¹² 国际法院在“航空服务协议案”的评论大意谓“每一国家都为自己确定针对其他国家的法律环境”，(国际仲裁报告，第八卷，第 416 页(1979 年)在第 443 页，第 81 段)，此说不可以解释为无论法国是否违约美国采取反措施都是正当的。在该案中，法院进一步主张美国事实上是对法国的违约行为做出回应，而且其回应符合国际法规定的反措施要求，特别是在目的和相称性方面。法院没有判定美国关于违约行为存在的认定无理是成立的。

¹³ 见第一部分，第五章，第(8)段评注。

¹⁴ “Gabčíkovo-Nagymaros 工程，《1997 年，国际法院报告》，第 7 页，在第 55 - 56 页，第 83 段。

¹⁵ 同上，在“Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”中，法院认为该要求已经达到，因为匈牙利继续违背其按双边条约应尽的义务，而斯洛伐克是以此为根据对之做出回应的。

¹⁶ 关于人权义务的具体问题，见第 51 条(1)(b)和评注。

¹⁷ 《联合国宪章》第 50 条确认，根据第七章采取措施的背景下存在此种可能性。在采取反措施的背景下情况是一样的。

(6) 在采取反措施时，受害国有效地暂时停止它对责任国承担的一项或几项国际义务，第 49 条第 2 款即反映这一内容。虽然反措施通常采取不履行一项义务的形式，但某一特定措施有可能同时影响到几项义务的履行。由于这一理由，第 2 款提到“义务”时用复数形式。例如，冻结一个国家的资产有可能导致按不同协议或安排对该国承担的若干项义务被违背。不同和并存的若干义务有可能受到同一个行动的影响。判别的标准永远是相称性，所以一个实行了国际不法行为的国家据此不能使自己成为一个靶子去承受任何形式或组合的反措施而不计其严重程度与后果。¹⁸

(7) 第 2 款中的“暂时”一语表示反措施具有临时或暂时性。反措施的目的是恢复受害国与责任国之间的法律状态，而不是制造一种新情况使得责任国无论怎样回应针对它的要求都不可能改正。¹⁹ 采取反措施是一种敦促而不是一种惩罚：如果它们有效地促使了责任国遵守其停止和赔偿的义务，反措施即应停止，义务的履行随即恢复。

(8) 第 49 条第 1 款提到责任国按第二部分承担的义务。反措施的指向正是保证这些义务得到履行。在许多情况下，反措施的主要着重点是促使正在继续中的不法行为得以停止，但是如果符合第二章列明的各项条件，反措施也可能促成赔偿。如果国际不法行为已经停止，无论违背义务行为严重程度及后果如何，也无论责任国是否拒绝赔偿，任何其他结论都应使责任国免除反措施。在这一背景下产生一个问题：如果受害国提出的要求得不到满足，鉴于这一补救办法在赔偿方面只起辅助作用，那么还应不应该诉诸反措施？²⁰ 在正常情况下，满足要求只是象征性的、名义上的或是补充性的，极不可能的是一个国家既然已经停止不法行为并对受害国付出补偿，还可能因为未能提供满足而成为反措施的对象。对这一点的关注在第 51 条提出的关于相称性的概念给予了充分的注意。

(9) 第 49 条第 3 款受到《维也纳条约法公约》第 72 条(2)的启发，该条款规定当一国家暂停一项条约时，它在暂停期间不得以任何办法排除该条约恢复效

¹⁸ 见第 51 条及评注。此外，某些义务的履行在任何情况下都不可以作为反措施予以中止：见第 50 条及评注。

¹⁹ 这一概念在第 3 款和第 53 条(反措施的终止)得到进一步强调。

²⁰ 见第 37 条第(1)款评注。

力。与此类比，各国应尽可能选择可逆性的反措施。在“Gabčíkovo-Nagymaros 工程”一案中，法院确认这一情况的存在，不过认为没有就之作出宣布。法院裁定“捷克斯洛伐克实行多瑙河改道一事不是合法的反措施，因为它不符合相称性”，然后声称：

“因此没有必要再通过另外一项措词表明一项反措施的合法性，即它的目的必须是促使责任国遵守其按国际法应尽之义务，而且该措施因此必须是可逆的。”²¹

然而，选择可逆性措施的责任并不是绝对的。反措施的效应在引起反措施的情况停止后不大可能在一切情况下都能消除。例如，要求事先通知某些活动在该活动已经进行之后就再无价值了。在某些情况下，反措施可能不可避免地引起并发的伤害，即使在反措施撤消以后也无法复原，只可能恢复对原有义务的履行。与此相反，如果对责任国施加无法挽回的伤害则能构成对违约行为的惩罚或制裁，这不是条款中所理解的反措施。第 3 款中的“尽可能”一语表示，如果受害国有若干合法而且有效的反措施可供选择，它应选择一个能使反措施中断的义务履行得到恢复的。

第 50 条

不受反措施影响的义务

1. 反措施不得影响下列义务：
 - (a) 《联合国宪章》中规定的不得实行武力威胁或使用武力的义务；
 - (b) 保护基本人权的义务；
 - (c) 禁止报复的人道主义性质的义务；
 - (d) 依一般国际法强制性规范承担的其他义务。
2. 采取反措施的国家仍应履行其下列义务：
 - (a) 实行它与责任国之间任何可适用的现行解决争端程序；
 - (b) 尊重外交或领事人员、馆舍、档案和文件之不可侵犯性。

²¹ “Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”，《1997 年国际法院报告》，第 7 页，在第 57 页，第 87 段。

评 注

(1) 第 50 条具体规定若干不得因反措施而妨碍其履行的义务。对受害国要求是继续尊重它与责任国关系中的这些义务，并不得凭责任国违背第二部分规定的义务而排除任何不遵守这些义务的行为的不法性。就反措施的法律而言，这些义务是神圣不可侵犯的。

(2) 第 50 条涉及的义务分为两个基本类别。第 1 款涉及的几项义务因其性质根本不可以成为反措施的对象。第 2 款涉及的几项义务主要关系到保持两个有关国家联络渠道畅通，其中包括解决其争端的机构。

(3) 第 50 条第 1 款指明四类不得受反措施影响的基本和实质性义务：(a) 《联合国宪章》中规定的不得实行武力威胁或使用武力的义务，(b) 保护基本人权的义务，(c) 禁止报复的人道主义性质的义务，和(d) 依一般国际法强制性规范承担的其他义务。

(4) 第 1 款(a)项论及《联合国宪章》中的禁止实行武力威胁和使用武力，包括载于第 2(4)条的明确禁止使用武力。此款从第二章规定的允许采取的反措施范围中排除了武力措施。其他形式的胁迫，无论是政治的还是经济的胁迫，可以包括在第 50(1)条中提到的其他类别，就本章而言其合法性如何永远受相称性这一首要条件的制约。

(5) 对武力反措施的禁止已体现于依《联合国宪章》发表的《各国友好和合作的国际法原则宣言》中，通过该宣言，联合国大会宣告“各国负有责任避免涉及动用武力的报复行动”。²² 这一禁止也符合于公认的理论以及国际司法机构²³ 和其他机构的一系列权威性宣告。²⁴

²² 1970 年 10 月 24 日大会第 2625(XXV)号决议，第一项原则，第 6 段。1975 年 8 月 10 日的《赫尔辛基最后文件》也明文谴责武力措施。该《最后文件》第一“篮子”所载《原则宣言》的第二项原则部分是：“同样，它们[与会国]也将避免在其朴素关系中采取任何武力报复行动。”

²³ 特别参看“Corfu Channel, Merits; 《1949 年国际法院报告》，第 4 页，在第 35 页；“尼加拉瓜境内针对该国的军事和半军事活动”，《1986 年国际法院报告》，第 16 页，在第 127 页，第 249 段。

²⁴ 可参看：安理会第 111(1956)号、第 171(1962)号、第 188(1964)号、第 316(1972)号、第 332(1973)号、第 573(1985)号和第 1322(2000)号决议。还可参看大会第 41(38)号决议(1986 年 11 月 20 日)。

(6) 第(1)款(b)项规定反措施不得影响保护基本人权的义务。在“Naulilaa”一案的仲裁中，法庭宣布一项合法的反措施必须“受到人道主义要求和国家间关系适用的诚意规则的限制”。²⁵ 国际法协会在 1934 年决议中宣称，一个国家在采取反措施时必须“避免采取一切有违人道主义原则和公共良知的过份严厉的措施”。²⁶ 自 1945 年以来随着国际人权标准的发展，这一点得到进一步的运用。尤其是相关的人权条约更明确了若干项不可侵犯的人权，即使在战争时期或其他公共紧急状态下也不得中止或减损。²⁷

(7) 关于针对一个国家采取的措施对于个人或该国全体居民的影响问题，曾经在安理会的经济制裁对平民，特别是儿童有何影响这一背景下进行过讨论，但这一议题不在本条款的范围以内。²⁸ 但是不妨指出，经济、社会及文化权利委员会的一般意见 8(1997 年)曾论及个别国家、国家集团以及安全理事会所采取措施的情况。该一般意见强调，“无论情况如何，此类制裁永远应当充分考虑到《经济、社会、文化权利国际公约》的规定，²⁹ 并进而宣称：

“在讨论制裁问题时，有必要区分对有关国家的当权者实施政治和经济压力使之遵从国际法这一基本目标与受制裁国最脆弱的群体遭受的附带影响。”³⁰

²⁵ “Naulilaa” (德国对在非洲南部葡萄牙殖民地造成损失应负的责任”，国际仲裁报告，第二卷，第 1013 页(1928 年)，在第 1026 页。

²⁶ 《国际法研究所年鉴》(法文)，第 38 卷(1934 年)，第 709 页。

²⁷ 见《公民权利和政治权利国际公约》，1966 年，第 4 条，联合国条约集，第 999 卷，第 171 页；《欧洲人权和基本自由公约》，1950 年，第 15 条，联合国条约集，第 213 卷，第 221 页；《美洲人权公约》，1968 年，第 27 条，I.L.M.第 9 卷，第 99 页(1970 年)。

²⁸ 见第 59 条及评注。

²⁹ E/C.12/1997/8 号文件，1997 年 12 月 5 日，第 1 段。

³⁰ 同上，第 4 段。

从一般国际法的一些其他要素也可以做出类推。例如，1977 年的第一号附加议定书第 54(1)条无条件规定“禁止使用让平民遭受饥馑的办法当作战争手段。”³¹ 与此类似，两项联合国的国际人权公约其第 1(2)条最后一句都是：“在任何情况下不得剥夺一个人民自己的生存手段”。³²

(8) 第(1)款(c)项论及国际法在报复方面规定的义务，在《维也纳条约法公约》第 60(5)条中有表述。³³ 该项反映的是国际人道主义法律中存在的根本禁止针对个人的报复行为。特别是依照 1929 年《海牙公约》和 1949 年《日内瓦公约》及 1977 年第一号附加议定书，对指定的几类受保护者禁止实行报复，这些禁令受到极广泛的接受。³⁴

(9) 第(1)款(d)项禁止采取影响依一般国际法强制性规范承担的其他义务的反措施。显然，一项在两国之间即使通过缔约也不可以减免的强制性规范，当然不可以由反措施这样的单方面行动加以减损。(d)项为本章的目的再次重申第 26 条确认的原则：第一部分第五章规定的那些排除不法性的情况并不能影响一个国家违背一般国际法强制性规范所加义务而采取的任何行动的不法性。在强制性规范所加义务之前提到“其他”一语表明(d)项不是限定上文各项，因为那些也包括在强

³¹ 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》附加议定书和 1977 年 6 月 8 日有关保护国际武装冲突受害者的(第一号附加议定书)，《联合国条约集》，第 1125 卷，第 3 页。另见第 54(2)条(“保障平民生存的必需品”)，75。另见 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》附加议定书，和 1977 年 6 月 8 日有关保护国际武装冲突受害者的(第二号附加议定书)，《联合国条约集》，第 1125 卷，第 609 页，第 4 条。

³² 1966 年 12 月 16 日《经济、社会、文化权利国际公约》第 1(2)条，《联合国条约集》，第 993 卷，第 3 页，和 1996 年 12 月 16 日《公民权利和政治权利国际公约》，第 1(2)条，《联合国条约集》，第 999 卷，第 171 页。

³³ 《维也纳条约法公约》第 60(5)条排除一国因实质违反行为而暂停或终止任何条约规定，只要该条约规定涉及“载于各人道主义性质条约中对个人的保护，尤其是关于禁止对此类条约保护的人进行任何形式报复的规定”。维也纳会议以 88: 0: 7 的表决结果通过补充这一条款。

³⁴ 见 K. J. Partsch 著“Reprisals”，《国际公法百科全书》(Amsterdam, North Holland, 1986)，第二卷，第 330 页，在第 333-334 页；S.Oeter 著“Methods and Means of Combat”，于 D. Fleck 编《武装冲突中人道主义法律手册》，(Oxford, Oxford University Press, 1995)，第 475-479 页，有相关条款的引述。

制性规范的范围以内。特别是(b)和(c)两项是自有道理的。(d)项表明确认还有更多的强制性规范，它们可能不是一受害国所采取的反措施的主体。

(10) 各国之间可以商定，国际法的其他一些规则可以不作为反措施的主体，无论它们是否认为是一般国际法的强制性规范。这一可能性包含在第 55 条的特别法律规定中，而不是排除第 50(1)(d)条之下的反措施。尤其是，一项双边或多边条约可以宣布取消为它的被违反或相对于其主体而采取反措施的可能性。例如欧洲联盟的一些条约就是这样，它们有自己的生效制度。³⁵ 依世贸组织争端解决制度，一成员为回应另一成员不遵守一世贸组织委员会或受理上诉机构的建议或裁定而暂停减让或其他义务之前必须首先取得争端解决机构的授权。³⁶ 根据世贸组织争端解决谅解，“成员因世贸组织协定规定的义务受到违背或其他利益遭废除或妨碍而寻求补救时，应采取并服从争端解决谅解的规则和程序。对此点的解释既是一项“排除性争端解决条款”，也是为了“防止世贸组织成员单方面解决它们之间涉及世贸组织权利和义务的争端”。³⁶ 之二 既然减免条款或其他条约规定(如禁止保留)被正当地解释为表示该条约条款具有“不得违犯”的性质，³⁷ 故可以导致排除反措施。

(11) 除了第 50 条第 1 款对采取反措施的实质性限制之外，第 2 款规定在两类义务上不得采取反措施，即与责任国之间任何可适用的现行解决争端程序以及外交或领事人员的不可侵犯性。这两条的合理性与其说在于其实质(强制性或不可减免性)，而是在于其功能涉及如何解决当事方之间业已引起威胁或使用反措施的那个争端。

³⁵ 欧洲联盟法律排除单方面反措施，可参见：案例 90 和 91/63,委员会诉卢森堡和比利时[1964]，欧洲法院报告，625，在第 631 页；[案例 52/75,委员会诉意大利[1976]，欧洲法院报告 277，在第 284 页；案例 232/78,委员会诉法国[1979]欧洲法院报告 2729；案例 C-5/94, R.诉 M.A.F.F., ex parte Hedley Lomas(爱尔兰)公司，[1996]欧洲法院报告 I-2553。

³⁶ 见世贸组织争端解决谅解，第 3.7、22 条。

³⁶ 之二 见美国“1974 年贸易法案”第 301-310 节，委员会的报告，1999 年 12 月 22 日，世贸组织 WT/DS152/R 号文件，第 7.35-7.46 段。

³⁷ 此处用国际法院采用的同义词，见于该法院关于“威胁或使用核武器的合法性”问题的咨询意见，《1996 年国际法院报告》，第 226 页，在第 257 页，第 79 段。

(12) 其中第一点，载于第 2 款(a)项，批受害国与责任国之间“任何可适用的现行解决争端程序”。“任何可适用的解决争端程序”一语仅仅是只与该争端有关的，而不是与当事国之间其他无关问题的解决争端程序。为此目的，争端应该认为是既包括该国际不法行为引起的原始争端，也包括针对它采取的反措施是否合法的争端。

(13) 有一个公认原则，即争端解决条款即使包含在一项处于争端中的条约或其他协议之中，或其是否继续有效已经受到质疑，这些争端解决条款还应得到信守。国际法院在有关国际民航组织理事会的上诉一案中曾经表示：

“仅仅一项单方面的中止行动本身，无论如何不可以导致裁判条款失效，因为它们的目的之一恰恰是要检验该中止行动是否应该有效。”³⁸

同样的道理也决定了这一原则，即受害国与责任国之间现行的并且适用于其争端的争端解决条款，不可以用反措施的方式使其中止效力。否则单方面行动即可取代一项业已商定的能够解决引起反措施的争端的条款。这一点国际法院在“外交和领事人员”一案中给予肯定：

“无论如何，任何一方涉嫌违反(友好)条约时，都不能导致排除该方援引该条约有关和平解决争端的条款。”³⁹

(14) 第 2 款(b)项限制受害国可能当作反措施动用而违背其在外交和领事领域关系方面所承担义务的行为。一个受害国可以设想在若干层面上采取行动。宣布外交官为不受欢迎的人，终止或暂停外交关系，召回大使——这些行动都允许酌情采取而不构成反措施。第二个层面上，可以采取影响外交权利和特权的措施，但不妨害外交或领事人员、馆舍、档案和文件的不可侵犯性。只要满足本章的要求，此类措施可以是合法的反措施。另一方面，依第 50 条(2)(b)，禁止的反措施其

³⁸ 《1972 年国际法院报告》，第 46 页，在第 54 页。另见 S. M. Schwebel 著“International Arbitration: Three Salient Problems”(Cambridge, Grotius, 1987)，第 13-59 页。

³⁹ “美国驻德黑兰外交和领事人员案”，《1980 年国际法院报告》，第 3 页，在第 28 页，第 53 段。

范围限于旨在保障外交人员、馆舍、档案和文件实际安全的那些义务，在任何情况下，包括武装冲突都是一样的。⁴⁰

(15) 在“外交和领事人员”一案中，国际法院强调“外交法本身即规定了必要的手段防范和处罚外交和领事使团成员进行非法活动”，⁴¹ 并结论说，即使是对派遣国的国际不法行为施加反措施，也不能说侵犯外交和领事豁免权是正当的。该法院声称：

“简言之，外交法的规则构成一个自足的制度，一方面规定了接待国在设施、特权、豁免方面应照料外交使团的义务，另一方面也预见到使团成员可能舞弊，故具体规定了接待国为了对付任何可能的此类舞弊而可以动用的手段。”⁴²

正是由于国家之间因责任问题发生争端使关系紧张，才需要保持外交渠道畅通。何况，如果外交或领事人员成了反措施的目标，他们事实上势必为派遣国被认为的过错而沦为驻在国的人质，这就破坏了外交和领事关系的体制。因此，根据职能即可以证明：排除任何妨害外交和领事不可侵犯性的反措施是正当的。这并不影响接待国依 1961 年和 1963 年的《维也纳公约》各项条件通过各种途径寻求补救。⁴³ 另一方面，第 50 条(2)款(b)项没有必要提及多边外交。各国派驻国际组织的代表，其职权范围包括在外交代表之内。至于国际组织的官员本身，东道国针对他们采取的报复步骤都不可能定性为反措施，因为反措施必然涉及责任国违背其义务的情况，而不会涉及第三方，即该国际组织的义务。

⁴⁰ 见 1961 年 4 月 18 日《维也纳外交关系公约》，《联合国条约集》，第 500 卷，第 95 页，第 22、24、29、44、45 条。

⁴¹ 《1980 年国际法院报告》，第 3 页，在第 83 页，第 83 段。

⁴² 同上，在第 40 页，第 86 段。参看《维也纳外交关系公约》，第 45(a)条；《维也纳领事关系公约》，1963 年 4 月 24 日，《联合国条约集》，第 596 卷，第 261 页，第 26(1)(a)条“使领馆的馆舍、财产和档案应予保护，即使在武装冲突中亦然”。

⁴³ 见《维也纳外交关系公约》，第 9、11、26、36(2)、43(b)、47(2)(a)条；《维也纳领事关系公约》，第 10(2)、12、23、25(b)、(c)、35(3)条。

第 51 条

相 称

反措施必须和所遭受的损害相称，并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利。

评 注

(1) 第 51 条为受害国在任何情况下采取反措施时根据相称性的考虑而设定一个限度。相称性是制度一项反措施是否合法的核心要素。它所针对的是确定可以适用何种反措施，其程度和力度如何。相称性原则提供一个尺度，保证一旦发生不符合相称性的反措施会引起采取该措施的国家承担责任。

(2) 相称原则是有关反措施的法律一个久已确立的组成部分，普遍公认是国家行为、理论和法学上对反措施合法性的一般要求。根据“Naulilaa”一案的裁决……

“即使我们承认国际法并不要求报复与不法行为大体相称，但应该认为：报复与引起报复的行为如不相称，则应被视为过分和非法。”⁴⁴

(3) 在“航空服务协定”一案的仲裁中，⁴⁵ 相称性问题有一些详细的探讨。在该案中，法国拒不允许在伦敦将来自美国西海岸的航班改变标尺，美国则采取反措施中止法航班机飞往洛杉矶，此二者之间没有一个确切的比较。但法院还是主张美国的措施符合相称原则，因为这个措施“与法国采取的措施相比看起来并非明显地不相称”。⁴⁶ 特别是多数说：

“普遍同意一切反措施首先必须与被指控的违规行为具有某种程度的相当，这是一条众所周知的规则……已经指出，一般而言判断反措施是否

⁴⁴ “Naulilaa 案” (德国对在非洲南部葡萄牙殖民地造成的破坏应负的责任)，国际仲裁协会报告，第二卷，第 1013 页(1928 年)，在第 1028 页。

⁴⁵ 1946 年 3 月 27 日“航空服务协定”案，(美国诉法国)，国际仲裁协会报告，第十八卷，第 417 页(1978 年)。

⁴⁶ 同上，在第 443 页，第 83 段。

“相称”并不容易，最多只能大体不差。据法院看来，最根本的是在国与国发生争端时不仅应考虑到当事公司受到的伤害，也要考虑到由被指控的违约行为引起的原则问题是否重大。法院以为，在本案中不能仅仅在泛美航空公司因中止预定业务蒙受的损失与法国公司因反措施蒙受的损失这二者之间进行比较；还有必要考虑到法国当局禁止在第三国改变标尺这一原则立场的重要性。美国政府采取的一般空运政策和为实施该政策与除法国以外的国家签订了大量国际协定，如果把该问题的重要性放在这一背景下加以观察，则美国采取的措施较之法国采取的措施看上去并非明显地不相称。两造都没有向法院提交充分证据以肯定或推翻这些方面的相称性，因此法院只能以一项十分近似的评断为满足。”⁴⁷

在本案中反措施虽然在其对法国航空公司造成的经济后果比法方最初的行动更为严重，反措施与初始措施都在同一个领域而且涉及相同的航线。

(4) 相称性问题在“Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”中对于评价斯洛伐克可能采取的反措施是否合法也是一个中心问题。⁴⁸ 国际法院承认了匈牙利拒绝完成该工程的行动构成了对 1977 年协定的无理违反，并说：

“本法院的看法，有一重要考虑即：考虑到所涉权利，反措施的效应必须与所受的损失相当。1929 年，常设国际法庭关于奥德河航行权问题曾有以下声明：

‘通航河流上的共同利害构成一项共同合法权利的基础，其最主要特点是所有沿岸国在利用该河流整个水道时完全平等，排除任何一个沿岸国相对于另一沿岸国的任何占优势的特权’……

国际法的现代发展也在国际水道的非航行使用方面加强了这一原则……

⁴⁷ 同上，M.Reuter 表示不同意，他接受法庭关于相称性的法律分析，但主张“对美国采取的反措施是否相称有严重怀疑，法庭对其相称性未能作出明确的评估。”同上，在第 448 页。

⁴⁸ “Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”（匈牙利/斯洛伐克），《1997 年国际法院报告》，第 7 页。

法院认为，捷克斯洛伐克通过单方面控制一项共享资源并从而剥夺了匈牙利平等合理分享多瑙河自然资源的权利，并以河水改道对 Szigetköz 沿岸地区的生态环境造成持续影响——因而未能尊重国际法要求的相称性……法院因此认为，捷克斯洛伐克将多瑙河改道不是合法的反措施，因为它不符合相称性。”⁴⁹

可见该法院考虑了所涉权利的质量或性质，将之当作一个原则问题，——(像在“航空服务协定”案中一样)，没有仅从数量上衡量相称性问题。该法院宣称，“反措施的效应必须与所受损失相当”，这一点抓住了相称性的界限，很有帮助。

(5) 在与相称性有关的其他法律领域(如自卫)，通常都以肯定的措词表达这一要求，尽管如此在那些领域如何确定相称性也不是一个能够精确决定的问题。第 51 条采用了相称性要求的肯定表述。如果用否定式表述则可能导致过多的活动余地，而这里所关注的是防止反措施的可能滥用。

(6) 考虑到必须保证反措施的采取不得导致不公平的后果，在评价反措施时不仅要考虑所受损失的纯“数量”因素，也要考虑到它的“质量”因素，如被侵犯的规则所保护的利益是否重大和违约行为的严重程度如何。第 51 条将相称性主要与所受损失挂钩，但还“考虑到二项进一步的标准”：该国际不法行为的严重程度和所涉及的权利。“所涉及的权利”这一提法具有广泛的意义，不仅包括不法行为对受害国的影响，也包括责任国的权利。此外，可能受到影响的其他国家的立场也可加以考虑。

(7) 相称性涉及国际不法行为与反措施之间的关系。在某些方面，相称性与第 49 条规定的目的要求有关：一项明显不相称的措施肯定可以判断为没有必要——不是促使责任国遵守义务，而是意在惩罚。然而，相称即使对第 49 条认为合理的措施也是一种限制。在任何情况下，反措施必须与所受损失相当，这样做的功用与为了实现遵守义务的目的是否必须采取反措施的问题有一定的独立性。

⁴⁹ 同上，在第 56 页，第 85、87 段，引《奥德河国际委员会领土司法管辖权》，1929 年，国际法院报告，A 编，第 23 号，第 27 页。

第 52 条

与采取反措施有关的条件

1. 一受害国在采取反措施以前应：
 - (a) 根据第 43 条要求责任国按照第二部分的规定履行其义务；
 - (b) 将采取反措施的任何决定通知责任国并提议与该国内进行谈判。
2. 虽有第 1 款(b)项的规定，受害国可采取必要的紧急反措施以维护其权利。
3. 在下列情况下不得采取反措施，如已采取，务必停止，不得无理拖延；
 - (a) 国际不法行为已经停止，并且
 - (b) 已将争端提交有权作出对当事国具有约束力之决定的法院或法庭。
4. 若责任国不秉诚履行解决争端程序，第 3 款即不适用。

评 注

(1) 第 52 条规定与受害国动用反措施有关的若干程序性条件。一受害国在采取反措施以前应根据第 43 条要求责任国遵守其依第二部分规定的义务。还要求受害国通知责任国它有意采取反措施并提议与该国内谈判。虽然有这第二项要求，受害国仍可采取某些紧急反措施以维护其权利。如果责任国已停止国际不法行为，且争端已提交合格的法院或法庭，即不应采取反措施；如已采取务必停止。不过，如果责任国不秉诚遵行争端解决程序的话，这一要求即不适用。在此情况下，反措施不一定中止，也可以恢复。

(2) 总之，第 52 条所寻求的是在不能立即取得或根本不能取得第三方强制性争端解决办法的情况下，确定采取反措施的合理程序性条件。⁵⁰ 与此同时应该考

⁵⁰ 见上文，本章导言，第(6)段。。

考虑到可能存在一个国际法院或法庭，它具有权威作出对争端双方有约束力的裁决。反措施是一种形式的自救，承认受害国立场，通过合理法律程序公平解决争端的国际制度现在尚无保障。如果存在第三方程序并已被争端任何一方所援引，则该程序的要求，即采取临时保护措施就应该尽可能取代反措施。另一方面，即使国际法院或法庭有权裁决争端也有权指定保护措施，但也有可能出现一方不合作的情形。在这种情况下，用反措施以求补救势必恢复。

(3) 第 52 条的制度是在仲裁“航空服务协议”一案时法庭讨论的基础上发展而来的。⁵¹ 第(1)(a)款提出的第一点要求是受害国在采取反措施之前必须要求责任国履行其停止和补偿的义务。这一要求(有时称为“呼吁”)在“航空服务协定案”中受到法庭的强调，⁵² 在“Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”中受到国际法院的强调。⁵³ 看来它反映了一般惯例。

(4) 通知要求所根据的原则是，考虑到反措施的例外性质及其潜在的严重后果，不应该在另一国尚未得到主张通知也尚未有机会作出反应之前就采取反措施，即令从发出通知到采取反措施之间的时间跨度可能很短。然而，事实上在某些反措施受到考虑之前一般都对争端有了相当紧张而详细的谈判。在这种情况下，受害国肯定已经按照第 43 条将其主张通知责任国，再无必要为了遵守第 1 款(a)项再通知一次。

(5) 第 1 款(b)项要求决定采取反措施的受害国通知责任国其采取反措施的决定并提议与之谈判。反措施可能给目标国造成严重后果，它应有机会考虑面临反措施的立场。第 1 款(a)项的操作与第 1 款(b)项的操作二者之间的时间关系没有严格规定。通知的时间可以很靠近，也可以同时进行。

(6) 但是根据第 2 款，受害国可以“采取必要的紧急反措施的维护其权利”，甚至可以在通知其意图之前这样做。在现代化通信条件下，一国际不法行为的责任国，如拒不停止该不法行为也拒不提供任何改正措施，则也可能设法规

⁵¹ “1946 年 3 月 27 日航空服务协议”案(美国诉法国)，《国际仲裁报告》，第十八卷，第 417 页，(1978 年)。

⁵² 同上，在第 444 页，第 85 - 87 段。

⁵³ “Gabčíkovo-Nagymaros 工程案”(匈牙利/斯洛伐克)，《1997 年国际法院报告》，第 7 页，在第 56 页第 84 段。

避反措施，例如从受害国的银行里撤回资产。此类步骤可能在极短时间之内施行，使得第(1)款(b)项所要求的通知无济于事。因此第 2 款才允许采取为维护受害国权利所必需的紧急反措施：这句话不仅包括了受害国在争端标的中的权利，也包括了它采取反措施的权利。暂时中止命令、暂时冻结财产和类似措施，根据情况都可以算在第 2 款范围以内。

(7) 就第 3 款(b)项而言，只有法院或法庭实际上已经成立，否则不能说一项争端已经“提交法院或法庭”如果法院或法庭已经设立，这一点立即成立，无论当事双方对其司法裁判是接受还是有争议。例如，当应出庭的一国或数国向国际法院呈送一项申请或通知一项特别协议后，该诉案即提交到国际法院。⁵⁴ 另一方面，根据一项条约成立的特别法庭在该法庭实际上建立以前，就此处的目的而言不能说一项争端已经提交到该特别法庭，而成立特别法庭的过程可能需要花费一些时间，即使双方在任命法庭组成人员上互相合作也是如此。⁵⁵

(9) 第 3 款所根据的理由是一旦当事方把他们的争端提交给法院或法庭以求决断，受害国可以请求该法院或法庭下令采取临时措施以保护其权利。如果该法院或法庭听取的话，此种请求将履行本质上相当于反措施的功能。如果法院或法庭的命令受到遵从，将使反措施在法庭裁决之前成为不必要。这一款的基础是假定该法院或法庭对该项争端有司法裁判权，也有权力下令采取临时措施。这一权力是国际法庭规则的正常职能。⁵⁶ 第 3 款提及“法院或法庭”用意在于提及任何第三方争端解决程序，无论其任命如何，只要业已建立并操作，只要有职权能做出对各方有约束力的裁决，包括有关临时措施的裁决。⁵⁷ 但它不是指政治机关，如安全理事会。也不是指在私人当事方与责任国之间具有司法裁判权的法庭，即

⁵⁴ 《国际法院章程》，第 40 条。

⁵⁵ 因此《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，《联合国条约集》，第 1833 卷，第 396 页)第 290 条规定“在争端提交的仲裁法庭成立以前”由海洋法国际法庭办理临时措施请求事宜。

⁵⁶ 见《国际法院章程》，第 41 条；《联合国海洋法公约》，1982 年，第 290 条。

⁵⁷ 根据 1982 年《公约》第十部分规定的临时措施命令的约束力，由第 290 条(6)予以保证。《国际法院章程》第 41 条关于临时措施命令的约束力，见“La Grand 案”(德国诉美国)，Merits, 2001 年 6 月 27 日裁定，第 99-104 页。

使二者之间的争端引起了受害国与责任国之间的争议。不过在这种情况下，既然争端已经交付仲裁，就与第 49 条和第 51 条的目的发生了关系，只有在例外情况下反措施才可认为正当了。⁵⁸

(10) 第 52 条第 4 款为根据第 3 款采取的反措施的中止规定了进一步的条件。该款包括各种可能情况，从立即拒绝在程序中合作，例如不出庭，不管临时措施命令是否具有正式的约束力都拒不服从，一直到拒不接受法院或法庭的最后裁决。这一款还适用于如下情况，即一当事国在成立有关法庭上拒不合作，或在法庭成立后拒不出庭。在第 4 款列出的情况下，第 3 款对采取反措施规定的限制不再适用。

第 53 条

终止反措施

一旦责任国按照第二部分履行其与国际不法行为有关的义务，即应尽快终止反措施。

评 注

(1) 第 53 条论及的情况是责任国作为对受害国所采取的反措施的反应已经按照第二部分履行其停止和赔偿的义务。一旦责任国已履行第二部分规定的义务，维持反措施已无根据，应从兹终止。

⁵⁸ 根据 1965 年的《华盛顿公约》，国籍国不得代表一索赔人或公约提出国际索赔“针对一个本国国民与另一缔约国已同意或将根据本公约提交仲裁的争端，除非该缔约国未能服从或履行该争端中已经作出的裁决”。《关于解决国家之间和国民与其他国家之间投资争端的公约》，华盛顿，1965 年 3 月 18 日，《联合国条约集》，第 575 卷，第 159 页，第 27(1)条；C. Schreuer, 《投资争端公约：一项评论》，(剑桥大学出版社，2001 年)第 397-414 页。此处排除由国籍国进行的一切形式的援引责任，包括采取反措施。见第 42 条评注，第(2)段。

(2) 关于反措施在证明其正当的条件消失后应立即终止的思想，在本章其他各条中没有言明。鉴于此点的重要性，第 53 条予以明确。此条强调了第 47 条中反措施的具体性。

第 54 条

一受害国以外的国家采取的反措施

本章不妨碍依第 48 条第 1 款有权援引另一国责任的任何国家，对该另一国采取合法措施以确保停止该违背义务行为和使被违背之该义务的受益人的利益得到赔偿。

评 注

(1) 第二章论述受害国针对责任国采取反措施以促使该国履行停止和赔偿义务的权利。然而，按第 42 条的定义“受害”国不仅是有权援引一个国家对其依这一部分第一章所做国际不法行为的责任的国家的国家。第 48 条允许任何国家在对整个国际社会的义务遭到违背时援引责任，而且允许一个国家集团的任何成员在为保护该集团集体利益而确定的其他义务遭到违背时援引责任。根据第 48(2)条，这些国家也可以要求停止和履行被违背的的义务的受益人的利益。可见就第 48 条提及的义务而言，这些国家被确认为对履行义务具有合法利益。问题在于这些国家可在何种程度上合法主张对没有得到补救的违规行为作出反应的权利。⁵⁹

⁵⁹ 见 L-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*(Paris, LDGJ, 1990), pp. 110-175; M. Akehurst, 《第三国的报复》，*B. Y. I. L.* 第 44 卷(1970 年)，第 1 页; J. I. Charney, 《国际法中的第三国补救》，《密执安国际法杂志》，第 10 卷(1988 年)，第 57 页; J. A. Frowein, 《非直接受害国对违背国际公法行为的反应》，*Recueil des cours*, 第 248 卷(1994-IV)，第 345 页; D. N. Hutchinson, 《团结工会与违反多边条约行为》，*B. Y. I. L.* 第 59 卷(1988 年)，第 151 页; B. Simma, 《从双边外交到国际法中的集体利益》，*Recueil des cours*, 第 250 卷(1994-VI)，第 217 页。

(2) 为此目的极有必要分清两种不同的单个措施：一方面是由一个国家或一个国家集团以单个身份并通过其各自的机关采取的措施；另一方面是在国际组织框架内采取的机构性措施。后一种情况，比如是在《联合国宪章》第七章授权下采取的，则不在本条款涵盖范围之内。⁶⁰ 一般而言，本条款不包括一个国际组织采取行动的情况，虽然其成员国可能指导或控制该组织的行动。⁶¹

(3) 这一课题的实践是有限的而不是扩展的。在一系列事例中，针对第 48 条提到的义务被指遭到违背的情事一些国家做出了反应，但并未声称各自受到损害。反应采取的形式有经济制裁和其他措施(如关闭空中航线或其他联络渠道)。事例如下：

- 美国——乌干达(1978 年)。1978 年 10 月，美国国会通过立法禁止向乌干达出口货物和技术并禁止一切来自乌干达的进口。⁶² 该法案声称“乌干达政府……对乌干达人实行种族灭绝”，以及“美国应采取步骤与任何卷入种族灭绝这一国际罪行的外国政府划清界限。”⁶³
- 某些西方国家——波兰和苏联(1981 年 1)。1981 年 12 月 13 日，波兰政府宣布戒严，随即镇压游行并拘禁许多异议人士。⁶⁴ 美国和一些其他西方国家对波兰和苏联采取行动。其措施包括立即停止关于提供着陆权的条约，使苏联航空公司的班机不能在美国着陆，使波兰航空公司的航班不在美国、英国、法国、荷兰、瑞士和奥地利着陆。⁶⁵ 各相关条约中规定的中止程序未加理会。⁶⁶
- 针对阿根廷的集体措施(1982 年)。1982 年 4 月，阿根廷对福克兰(马尔维纳斯)群岛的一部分取得控制权，安全理事会号召其立即撤退。⁶⁷

⁶⁰ 见第 59 条及评注。

⁶¹ 见第 57 条及评注。

⁶² 乌干达禁运法案，22 VSCs. 2151(1978 年)。

⁶³ 同上，第 5c、5d 段。

⁶⁴ R. G. D. I. P. 第 86 卷(1982 年)，第 603-604 页。

⁶⁵ 同上，第 607 页。

⁶⁶ 可参看 1972 年美波协议第十五条，23 U. S. T. 4269；1967 年美苏协议第十七条，I. L. M. 第 6 卷(1967 年)，第 82 页；I. L. M. 第 7 卷(1968 年)，第 571 页。

⁶⁷ 安理会第 502(1982)号决议，1982 年 4 月 3 日。

在联合王国提出请求后，欧共同体成员国、澳大利亚、新西兰和加拿大采取贸易制裁。其中包括暂时禁止进口所有的阿根廷产品，这样做违背关贸总协定第十一：1 条，还可能违背第三条。这些措施是否符合关贸总协定第二十一(6)(iii)条中关于国家安全例外的规定，当时就有争论。⁶⁸ 欧洲国家采取的禁运也导致中止阿根廷根据有关纺织品贸易和羊肉、羊羔贸易的两项部门协议所享有的权利，⁶⁹ 这两个部门是不适用关贸总协定安全例外的。

- 美国——南非(1986 年)。1986 年南非政府在国内大部地区宣布紧急状态，联合国安全理事会建议采取部门性经济抵制和冻结文化及体育往来。⁷⁰ 后来一些国家采取的措施超出了安理会这些建议。美国国会通过“全面反对种族隔离法案”，中止南非航空公司在美国领土的着陆权。⁷¹ 这一立即中止违反 1947 年美国与南非的航空协定有关条文⁷² 但被认为是合理措施，能促使南非政府“采取措施走向建立非种族主义的民主制度”。⁷³
- 针对伊拉克的集体措施(1990 年)。1990 年 8 月 2 日，伊拉克部队入侵并占领科威特。联合国安全理事会立即谴责入侵行为。安理会理事国和美国采取贸易禁运并决定冻结伊拉克资产。⁷⁴ 这一行动是对伊拉克入侵的直接反应并取得了科威特政府的同意。

⁶⁸ 西方国家利用这一条款受到总协定其他成员的争议，参见《西方国家公报》，总协定第 L. 5319/Rev.1 号文件和西班牙、巴西的声明，总协定第 C/M/157 号文件，第 5-6 页。分析意见，参看 H. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von CATT-Verpflichtungen als Repressalie*(柏林, Springer 1996 年), 第 328-34 页。

⁶⁹ 该条约转载于 O. J. E. C. 1979 L. 298, 第 2 页, O. J. E. C. 1980, L. 275, 第 14 页。

⁷⁰ 安理会第 569(1985)号决议, 1985 年 7 月 26 日。进一步参阅, L-A, Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*(巴黎, L. D. G. J., 1990 年), 第 165 页。

⁷¹ 此条款案文见 I. L. M., 第 26 卷(1987 年), 第 79 页, (s. 306)。

⁷² 《联合国条约集》，第 66 卷，第 233 页，第六条。

⁷³ 实施令见 I. L. M., 第 26 卷(1987 年), 第 105 页。

⁷⁴ 参见布什总统 1990 年 8 月 2 日执行令, 转载于 A. J. I. L., 第 84 卷(1990 年), 第 903 页。

- 针对南斯拉夫的集体措施(1998年)。为了回应科索沃境内的人道主义危急情况，欧共体成员国通过立法规定冻结南斯拉夫资金并立即禁飞。⁷⁵ 对于德国、法国和联合王国等许多国家来说，后一措施违背双边航空协定。⁷⁶ 因为怀疑该行动的合法性，英国政府最初曾准备遵循它与南斯拉夫所签协定第17条关于一年期废约通告的规定。但是它后来改变立场宣布立即停飞。为了说明这一措施合理，它声明“米洛舍维奇总统……日益恶化的人权记录表明他在道义上和政治上已经放弃了他的政府坚持通常适用的12个月通知期的权利。”⁷⁷ 南斯拉夫联邦共和国抗议这些措施，称之为“非法、单方面的，是歧视政策的一个实例。”⁷⁸

(4) 在其他一些案例中，某些国家用类似办法中止条约权利，以此向侵犯集体义务的国家施加压力。但是它们不靠采取反措施的权利，而是以情况发生根本变化而行使暂停条约的权利。可举以下二例：

- 荷兰——苏里南(1982年)。1980年苏里南一军政府夺权。1982年12月新政府对反对派运动实行镇压；作为回应荷兰政府中止了一项有关发展援助的双边条约，根据该条约苏里南本来享有财政补助。⁷⁹ 由于该条约本身没有任何关于暂停或终止的条款，荷兰政府声称苏里南境内侵犯人权导致形势发生根本变化，故有权将条约暂停。⁸⁰

⁷⁵ 1998年5月7日及6月29日共同立场，O. J. E. C. 1998, L 143(第1页)和L 190(第3页)；通过欧共体法规1295/98实施(L 178, 第33页)和1901/98(L 248, 第1页)。

⁷⁶ 见U. K. T. S. 1960, No. 10; R. T. A. F. 1967, No. 69。

⁷⁷ 见B. Y. I. L., 第69卷(1998年)，第580-1页；B. Y. I. L. 第70卷(1999年)，第555-6页。

⁷⁸ 南斯拉夫联邦共和国政府关于南斯拉夫航空公司暂停飞行的声明，1999年10月10日：S/1999/216。

⁷⁹ Tractatenblad 1975, No. 140., 见Lindemann, “Die Auswirkungen der Menschenrechtsverletzungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen den Niederlanden und Surinam”, Z. a. ö. R. V. 第44卷，(1984年)，在第68-69页。

⁸⁰ P. Siekmann, 《1982-1983议会年度荷兰的国家活动》，《荷兰国际法年鉴》，第15卷(1984年)，第321页。

- 欧共同体成员国—南斯拉夫(1991年)。1991年秋季，针对南斯拉夫境内战事再起，欧共同体成员国暂停并随后解除了1983年与南斯拉夫签定的合作协定。⁸¹ 此举导致普遍取消进口品的贸易优惠，从而超出了安理会1991年9月25日第713号决议的武器禁运令。这一反应与合作协定的条款不符，该协定并没有立即中止的规定，只规定六个月的废约通知期。欧共同体成员国为了证明废约行动合理，明文指称该地区的和平与安全受到威胁。和苏里南的个案一样，它们依靠的是形势发生根本变化，而不是行使反措施权利。⁸²

(5) 在一些个案中，有一些国家具有明显的意愿要对涉及某些普遍利益的违背义务行为作出反应，但是这些国家不可能被看作第42条意义上的“受害国”。应该指出，在这些个案中原来有一个国家确实可以指明是受到所涉违规行为的损害，而其他国家采取行动是受到该国请求或是代表该国。⁸³

(6) 如这里的回顾所示，为普遍或集体利益采取反措施其国际法方面的现状尚不确定。国家行动很少见，且只涉及少数国家。目前似乎还没有明确承认国家有权如第48条提到的为集体利益采取反措施；此种行动的存在尚不清楚，也可能被加以其他的解释。因此目前的条文尚不适宜加入一款规定第48条指出的其他国家是否允许采取反措施以促使责任国履行其义务。而第二章会有一项保留条款，对此立场予以保留并将这一问题的解决留待国际法的进一步发展。

⁸¹ O.J.E.C.1983 L41, 第1页。见 O.J.E.C.1991 L315, 第1页，关于条约暂停，和 L325, 第23页，关于废约通知。

⁸² 另见欧洲法院的裁决：Case C-162/96, A Racke GmbH & Co.诉 Hauptzollamt Mainz, [1998] E.C.R. I-3655, 在第7306-3708页，第53-59段。

⁸³ 参见《军事和准军事活动》，国际法院指出集体自卫行动不可以由第三国采取，除非受武装进攻的国家提出请求：《尼加拉瓜境内针对该国的军事和准军事活动》(尼加拉瓜诉美利坚合众国)；Merits, 《国际法院1986年报告》，第14页，在第105页，第199段。

(7) 第 54 条相应地规定关于反措施的一章不妨碍任何国家行使第 48 条(1) 赋予的权利，援引另一国的责任，对责任国采取合法措施以保证停止违约行为并向受益者赔偿。该条提法是“合法措施”而不是“反措施”，这是为了不妨碍受害国以外国家采取措施时对其合法性采取任何立场，因为受害国以外的国家为了保护集体利益或整个国际社会拥有的利益也可以针对违背义务的行为采取措施。

-- -- -- -- --