



第六十二届会议

国家对国际不法行为的责任

国际性法院、法庭和其他机构裁判汇编

秘书长的报告

目录

	段次	页次
简称.....		4
一. 导言.....	1-6	5
二. 援引关于国家对国际不法行为的责任的条款的裁判摘录.....	7-134	6
第一部分		
一国的国际不法行为.....	7-100	6
第一章. 一般原则.....	8-18	7
第 1 条. 一国对其国际不法行为的责任.....	8-9	7
第 2 条. 一国国际不法行为的要素.....	10-12	8
第 3 条. 把一国的行为定性为国际不法行为.....	13-18	10
第二章. 把行为归于一国.....	19-71	13
第 4 条. 一国的机关的行为.....	20-42	14
第 5 条. 行使政府权力要素的个人或实体的行为.....	43-52	24
第 7 条. 逾越权限或违背指示.....	53-61	29



第 8 条. 受到国家指挥或控制的行为	62-67	33
第 9 条. 正式当局不存在或缺席时实施的行为	68	38
第 10 条. 叛乱运动或其他运动的行为	69-70	38
第 11 条. 经一国确认并当作其本身行为的行为	71	40
第三章. 违背国际义务	72-84	42
第 12 条. 违背国际义务行为的发生	72	42
第 13 条. 对一国为有效的国际义务	73-74	42
第 14 条. 违背国际义务的行为在时间上的延续	75-82	43
第 15 条. 一复合行为违背义务	83-84	46
第四章. 一国对另一国行为的责任	85	46
第 16 条. 援助或协助实施一国际不法行为	85	46
第五章. 解除行为不法性的情况	86-100	47
第 23 条. 不可抗力	87-89	47
第 24 条. 危难	90	50
第 25 条. 危急情况	91-96	52
第 26 条. 对强制性规范的遵守	97	60
第 27 条. 援引解除行为不法性的情况的后果	98-100	60
第二部分		
一国国际责任的内容	101-117	63
第一章. 一般原则	101-105	63
第 30 条. 停止和不重复	101-102	63
第 31 条. 赔偿	103-105	64
第二章. 赔偿损害	106-117	65
第 34 条. 赔偿形式	106-107	65
第 35 条. 恢复原状	108-110	66
第 36 条. 补偿	111-115	67
第 38 条. 利息	116-117	69

第三部分		
一国国际责任的履行	118-133	70
第一章. 一国责任的援引.....		
第 42 条. 一受害国援引责任.....	118	70
第 44 条. 可否提出要求.....	119-122	70
第 45 条. 援引责任权利的丧失.....	123	72
第 48 条. 受害国以外的国家援引责任.....	124-125	73
第二章. 反措施.....		
第 49 条. 反措施的目的和限制.....	128	76
第 50 条. 不受反措施影响的义务.....	129-130	77
第 51 条. 相称.....	131-133	78
第四部分		
一般规定	134	80
第 57 条. 国际组织的责任.....	134	80
附件		
一. 裁判表		81
二. 关于国家对国际不法行为的责任的条款案文		91

简称

总协定	关税及贸易总协定
前南问题国际法庭	前南斯拉夫问题国际法庭
ICSID 公约	解决国家与他国国民之间投资争端公约
南共市	南方共同市场
NAFTA 协定	北美自由贸易协定
北约	北大西洋公约组织
OSPAR 公约	保护东北大西洋海洋环境公约
贸易法委员会	联合国国际贸易法委员会
世贸组织	世界贸易组织

一. 引言

1. 2001年，国际法委员会第五十三届会议通过关于国家对国际不法行为的责任的条款（国家责任条款）。大会在2001年12月12日第56/83号决议中注意到国际法委员会通过的国家责任条款（案文载该决议附件），并提请各国政府加以注意，但不妨碍将来是否通过条款或对其采取其他适当行动的问题。大会在2004年12月2日第59/35号决议中提请各国政府注意国家责任条款，但不妨碍将来是否通过条款或对其采取其他适当行动的问题。此外，大会在后一项决议中请秘书长邀请各国政府就今后对条款采取的任何行动提出书面意见，还请秘书长着手汇编国际性法院、法庭和其他机构援引国家责任条款的裁判，邀请各国政府提供关于本国在这方面的实践的资料，并在大会第六十二届会议之前尽早提交这份材料。

2. 2004年12月29日，秘书长发出普通照会，邀请各国政府至迟于2007年2月1日就关于国家责任条款的任何进一步行动提出书面意见。秘书长还邀请各国政府至迟于2007年2月1日提供有关国际性法院、法庭和其他机构援引这些条款的裁判的信息。秘书长在2006年1月13日的普通照会中再次发出该项邀请。^{*}

3. 在编制本汇编时，秘书处查阅了以下国际性法院、法庭和其他机构的裁判：国际法院、国际海洋法法庭、世贸组织上诉机构、国际仲裁法庭、¹ 总协定和世贸组织下设的专家组、伊朗-美国索赔法庭、联合国赔偿委员会、前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭、联合国行政法庭、国际劳工组织行政法庭、世界银行行政法庭、国际货币基金组织行政法庭、欧洲法院、欧洲人权法院、美洲人权法院、普遍人权和人道主义法机构（包括根据《联合国宪章》和根据条约设立的机构、欧洲人权委员会、美洲人权委员会、非洲人权和民族权利委员会。秘书处查阅了各机构的正式裁判汇编、网站提供的信息以及二手资料来源。

4. 本汇编收集的裁判摘录按国际性法院、法庭和机构援引的每一条款分列，其结构和序号皆以2001年最后通过的国家责任条款为依据。在每一条下，各项裁判按日期顺序排列，以反映历史发展及便利理解提及先前判例法的裁判。

5. 国际性法院、法庭和其他机构曾129次在其裁判中援引国家责任条款和评注，包括在1973年至1996年期间暂时通过的条款草案、1996年一读通过的条款草案

^{*} 各国政府提供的评论和信息载于A/62/63号文件。

¹ 秘书处特别查阅了根据《联合国海洋法公约》附件七、《ICSID公约》、《ICSID附加便利规则》、《NAFTA协定》、南共市等所设国际仲裁法庭及其他国际仲裁法庭所作的裁判。

以及在 2001 年最后通过的条款。² 鉴于这些裁判的数量和篇幅，汇编只收录援引国家责任条款的裁判³ 的相关案文。每一项摘录都附有简介，说明国际性法院、法庭或其他机构所作陈述的背景。

6. 本汇编还有两个附件。附件一列出了援引各项国家责任条款的裁判。附件二抄录了国际法委员会最后通过，附于大会第 56/83 号决议的国家责任条款全文。

二. 援引关于国家对国际不法行为的责任的条款的裁判摘录

第一部分

一国的国际不法行为

伊朗-美国索赔法庭

7. 在法庭 1987 年对 *Rankin v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，法庭在确定法庭对该案是否具有管辖权时表示，国际法委员会 1980 年暂时通过的条款第一部分构成了关于国家对国际不法行为的责任起源的“当代国际法最新和最权威的陈述”：⁴

……法庭指出，此项规定[即 1981 年 1 月 19 日阿尔及利亚政府声明第 11 段⁵]只把不属伊朗政府行为的人民运动所导致的伤害排除在法庭管辖权之外，这样做不过是重述了习惯国际法的要求，即：一国的责任仅由可归于该国的不法行为引起。近年来，联合国国际法委员会认真审视此类行为，导致编拟一套关于国家对国际不法行为的责任的条款草案。法庭认为国际法委员会制定的标准是这个领域的当代国际法最新和最权威的陈述，并予以采纳。见国际法委员会暂时通过的关于国家责任的条款草案（草案第 2 部分），引自《1980 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，见第 30-34 页，联合国文件 A/CN.4/SER.A/1980/Add.1(Part 2)；同论：Alfred L.W.

² 在 2001 年最后通过条款之前的条款草案如被援引，有关条款草案须被纳入最后条款方予收录。在此情况下，有关的条款草案的案文附于摘录的脚注中。

³ 本汇编含有国际性法院、法庭和其他机构援引国家责任条款为其裁判依据，或曾就相关规定作为处理所涉问题的现行法律的地位表示了意见的裁判摘录。汇编不收录仅仅概述当事方援引国家责任条款的论点的裁判摘录，也不收录附于裁判的法官意见（例如个别意见、同意意见或异议意见）。

⁴ 国际法委员会暂时通过的条款第一部分（题为“国际责任的起源”）经修正后，成为 2001 年最后通过的条款第一部分。

⁵ 按照 1981 年 1 月 19 日阿尔及利亚政府声明第 11 段，美利坚合众国同意“禁止并排除在本声明日期前发生，有关……(d) 由不属伊朗政府行为的伊朗伊斯兰革命期间人民运动导致伤害美国国民或其财产的事件所引起的任何待审理或可能提出的索赔”。

Short v. Islamic Republic of Iran, 裁决号: 312-11135-3 (1987 年 7 月 14 日)。⁶

根据这一认定, 法庭其后以国际法委员会暂时通过的第 5 条至第 10 条草案为法律依据, “审查每一起[美国公民从伊朗伊斯兰共和国]离境事件的情节, 查明用作证据的一般和具体行为, 以确定此类行为在当时如何影响现在指称被驱逐的人或促使他们采取行动, 以及此类行为是否可归于伊朗”。⁷

第一章 一般原则

第 1 条

一国对其国际不法行为的责任

前南问题国际法庭审判分庭

8. 前南问题国际法庭第二审判分庭 1997 年就克罗地亚共和国在 *Blaškić* 案中对发出携带书证出庭传票所提异议作出裁判(后来提交上诉分庭复核⁸)。审判分庭在审议了前南问题国际法庭是否可以向个人发出命令(更具体而言是携带书证出庭的传票)的问题时, 引用了一读通过的第 1 条草案的案文,⁹ 认为这是“既定国际法规则”:

95. 如果有关个人违背政府的意愿, 遵守法庭的命令, 他可能失去官职, 并可能受到更严厉处罚, 此处就不列举了。鉴于国际法庭没有警察权力, 很难为如此违背政府意愿的官员提供适当保护。按照不要求任何人作其所不能的原则(即不应强迫某人从事几乎办不到的行为), 此种情形下, 似乎不应强迫某人以官员身份遵守有关命令。不过, 在考虑到这些问题的同时, 还必须考虑到国际法庭需要获得对其面前的刑事指控作出公正、合理裁判所必需

⁶ 伊朗-美国索赔法庭, *Rankin v. Islamic Republic of Iran* 案, 裁决号 326-10913-2 号, 1987 年 11 月 3 日, *Iran-United States Claims Tribunal Republic*, vol.17 (1987-IV), P141, Para18。本段所述前一案件的有关摘录 (*Short v. Islamic Republic of Iran*) 下文第 69 段有叙述。

⁷ 同上, pp.147-148, para.30。

⁸ 在此裁判中, 第二审判分庭认为, “以公职身份行事的个人有义务遵从国际法庭的命令”(前南问题国际法庭, 第二审判分庭, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, 关于克罗地亚反对发出携带书证出庭的传票的裁判, 案件号: IT-95-14, 1997 年 7 月 18 日, 第 96 段), 因此恢复麦克唐纳法官 1997 年 1 月 15 日向克罗地亚共和国和克罗地亚国防部长戈杰科·苏萨克发出的携带书证出庭的传票(同上, 主文)。相反, 上诉分庭后来认定, “国际法庭不得按照第 29 条向履行公职的国家官员发出有约束力的命令”, 因此撤销了上述携带书证出庭的传票(前南问题国际法庭, 上诉分庭, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*, [针对克罗地亚共和国要求复核 1997 年 7 月 18 日第二审判分庭裁判的判决](#), 案件号: IT-95-14, 1997 年 10 月 29 日, 主文)。有关上诉分庭的判决, 见下文第 19 段。

⁹ 此项规定未作改动, 成为国际法委员会 2001 年最后通过的第 1 条。

的信息。出于这些考虑，并注意到既定国际法规则规定，‘一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任’，在此种情形下，必须由国家承担遵守之责，并对不遵守作出适当制裁或处罚……¹⁰

国际仲裁法庭

9. 为审理 *Eureko BV v. Republic of Poland* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的部分裁决中，引述了国际法委员会 2001 年最后通过的第 1 条的评注，以支持其一国可能对其机关的不行为承担责任的裁定。¹¹

第 2 条

一国国际不法行为的要素

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

10. 为审理 *Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia* 案而组成的仲裁法庭在 1990 年就实质问题作出裁决时，全文引用国际法委员会暂时通过的第 3 条草案，¹² 认为该条（以及暂时通过的第 5 条和第 10 条）构成“对公认国际法原则的表述”：

一国有义务保护外国人及其投资，使之免遭本国某些公民不法行为之害……
——这是国际裁决和判决中明确申明、文献中普遍接受的公认国际法规则……如果国家机关积极协助实施上述行为，则发生违反国际法行为。在此

¹⁰ 前南问题国际法庭，第二审判分庭，*Prosecutor v. Tihomir Blaškić* (“Lasva Valley”)，关于克罗地亚反对发出携带书证出庭的传票的裁决，案件号：IT-95-14，1997 年 7 月 18 日，第 95 段（脚注从略）。

¹¹ *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*，部分裁决，2005 年 8 月 19 日，第 188 段。仲裁法庭特别提到了第 1 条评注第 1 和第 8 段（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 77 段）。

¹² 本项规定经过修正，成为国际法委员会 2001 年通过的第 2 条。暂时通过的第 3 条草案案文如下：

第 3 条 一国国际不法行为的要素

一国由作为或不作为构成的行为在下述情况下即为国际不法行为：

- (a) 该行为根据国际法可归于该国；并且
- (b) 该行为构成对该国一项国际义务的违背。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段）。

方面，法庭想提请注意国际法委员会 1979 年制定，并作为公认国际法原则的表述而提交联合国大会的国家责任条款草案。¹³

特设委员会（《ICSID 公约》）

11. 特设委员会在 2002 年关于 *CAA and Vivendi Universal v. Argentina* 案的撤销原裁判中指出，“在审议[仲裁]法庭[在撤销裁决的诉讼所涉裁决中]关于实质问题的裁定时，必须区分法庭所谓的‘直接依据所指称的阿根廷共和国的行为或不行为’而提出的索赔要求，以及虽然涉及[阿根廷的]图库曼省当局的行为，但依据‘责任归属原则’仍然是对阿根廷提出的索赔要求”。¹⁴ 特设委员会根据国际法委员会最后通过的第 2 条、第 4 条和第 12 条的案文及其评注，在脚注中批评仲裁法庭的用语：

……法庭在此方面所用术语不甚妥当。对一国提出的所有国际索赔要求均以归责为基础，不论有关行为是中央政府还是省政府或其它区划的行为。见国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款，联大 2001 年 12 月 21 日第 54/83 号决议附件 ……，第 2(a) 条、第 4 条和委员会对第 4 条的评注第 (8) 至 (10) 段。对法庭后来提到“严格的归责责任” ……，也可以作如是说。归责与责任或赔偿责任标准毫无关系。一国的责任为“严格”责任，还是基于应有注意或某种其他标准的问题，是不同于归责的另一个问题（参见国际法委员会条款，第 2 条、第 12 条）。不过，这些用语问题似乎均未影响法庭的推论，无需赘述。”¹⁵

国际仲裁法庭

12. 为审理 “*Eureko BV v. Republic of Poland*” 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的部分裁决中，引述了国际法委员会 2001 年最后通过的第 2 条的评注，以支持其一国可能对其机关的不行为承担责任的裁定。¹⁶

¹³ 解决投资争端国际中心，*Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia* 案，关于实质问题的裁决，1990 年 5 月 31 日，第 172 段，*International Law Reports*, vol. 89, p.457。

¹⁴ 解决投资争端国际中心，特设委员会，*Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*，案件号：ARB/97/3，关于撤销裁决的裁判，2002 年 7 月 3 日，第 16 段(脚注从略)，*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, v. 19, No.1, 2004, p. 100。

¹⁵ 同上，p.100, para.16, footnote 17。

¹⁶ *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*，部分裁决，2005 年 8 月 19 日，第 188 段。仲裁法庭特别提到第 2 条评注第 4 段（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 77 段）。

第 3 条

把一国的行为定性为国际不法行为

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

13. 为审理 *Maffezini v. Spain* 案而组成的仲裁法庭在其 2000 年关于反对管辖权的裁判中，在裁定可否将（索赔者与其有多项合同交易的）私营公司 *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia* 的行为归咎于西班牙时，在脚注中提到了国际法委员会一读通过的第 4 条草案，以支持法庭以下主张：“一实体是否应被视为国家机关，是否会最终引起国家的责任，是一个有待依据适用国际法原则加以确定的事实和法律的问题”。¹⁷

特设委员会（《ICSID 公约》）

14. 特设委员会在 2002 年关于 *CAA and Vivendi Universal v. Argentina* 案的撤销裁决裁判中，在考虑所述案件中违反合同和违反条约之间的关系时，提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 3 条，认为该条“无疑宣示了一般国际法”。特设委员会进一步引述了国际法委员会关于这项规定的部分评文案文：

“95. 关于本案中违反合同和违反条约之间的关系，必须强调指出，《双边投资条约》[《1991 年 7 月 3 日阿根廷共和国政府和法兰西共和国政府关于互相保护和促进投资的协定》] 第 3 条和第 5 条，没有直接述及违反国内合同的问题。两条规定只是建立了独立的标准。一国可能在没有违反合同的情况下违反了条约，反之亦然，这完全符合《双边投资协定》中这些规定的原意。国际法委员会条款中题为‘把一国的行为定性为国际不法行为’的第 3 条，已经明确了这一点：……”

“96. 根据这项一般原则（无疑宣示了一般国际法），是否违反《双边投资协定》与是否违反合同是不同的问题。将按照其准据法或适用法来确定这两个索赔主张——在《双边投资协定》方面，适用国际法；而在《特许经营合同》方面，则适用合同的准据法，亦即图库曼的法律。比如，在依据条约提出索赔主张的案件中，适用的是国际法的归属规则，结果是阿根廷国对其省级当局的行为负有国际责任。但是，阿根廷国对图库曼订立的合同的履行并不负赔偿责任，因为根据其自身的法律图库曼具有独立的法律人格，并对自身合同的履行负有责任。”

“97. 国际法委员会条款第 3 条评注着重指出了国际法和国内法在国际责任方面的区别，有关内容如下：

¹⁷ 解决投资争端国际中心，*Maffezini v. kingdom of Spain*，案件号：ARB/97/7，关于反对管辖权的裁判，2000 年 1 月 25 日，第 82 段，注 64，*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*，vol.16, No.1, 2001, p.31。

‘(4) 国际法院经常提到并适用这一原则。例如在**受伤人员赔偿案**中，国际法院指出，“索赔主张根据的是被认定有责任的会员国对一项国际义务的违背……该会员国不能辩称这一义务是国内法范围内的。”在**西里电子公司案**中，法院的一个分庭强调了这一规则，指出：

遵守国内法与遵守条约规定是不同的问题。对条约的违反行为在国内法中可能是合法行为，而在国内法中不合法的行为可能根本不是违反条约规定的行为。即使地方长官认为依意大利法律，征用是完全合理的，但并不能排除它是违反《友好通商航海条约》的行为的可能性。

反之，该分庭解释说：

……公共权力机关的行为在国内法中可能不合法的事实，不一定意味着在国际法中该行为是如同违反条约或其他规章一类的不法行为。地方法院裁定某一行为是不法行为，可能确实与该行为是任意行为的论点有关；但是，光是凭借该裁定而没有更多的论据，不能说不法性等于任意性……也不能因一国内法院认定某一行为是缺乏理据、不合理或任意的行为，就必须把该行为归类为国际法中的任意行为，虽然国内法当局对受到责难之行为的定性可能具有宝贵的指示作用。

……

‘(7) 在国际法中把一行为定性为不法行为不因国内法中把同一行为定性为合法行为而受影响的规则，并没有为国际法规则要求一国遵照其国内法规定的情况作出例外规定，例如应对外国人适用与本国国民同样的法律待遇。的确，在这种情形下，对国内法的遵守与国际责任问题有关，但这是国际法规则使然，例如把遵守国内法的标准纳入可适用的国际标准中或作为其一个方面。尤其是在损害外国人的人身及其财产和人权方面，国内法的内容及其适用往往与国际责任问题相关。在每一情况下，都可以从分析中看出，国内法的规定要么与适用可适用的国际标准的事实相关，要么已在附带或不附带条件的情况下以某种形式实际纳入了该项标准。’”¹⁸

¹⁸ 解决投资争端国际中心，特设委员会，*Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*，案件号：ARB/97/3，decision of annulment，关于撤销裁决的裁判，2002年7月3日（脚注从略），*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol.19, No.1, 2004, pp.127-129。

国际仲裁法庭（《ICSID 附加便利规则》）

15. 为审理 *Técnicas Medioambientales Tecmed S. A. v. Mexico* 案而组成的仲裁法庭在 2003 年的裁决中指出“从被告的国内法律的角度来看，被告的行动是合理或合法或符合法律规定的，但这并不意味着其行动符合[作为本案争论点的]协定或国际法”，并引述了国际法委员会最后通过的第 3 条的评注中的以下段落：

一国的一个行为如果构成对一国际义务的违背，则必须定性为国际不法行为，即使该行为并不违反该国的国内法，即使根据该国内法该国实际上必须采取那样的行动。¹⁹

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

16. 为审理 *SGS v. Pakistan* 案而组成的仲裁法庭在 2003 年关于反对管辖权的裁判中对瑞士和巴基斯坦双边投资协定第 11 条²⁰ 作出解释时，全文引述了上文第 14 段载录的 *Vivendi* 案关于撤销裁决的裁判的案文，以此说明以下论点“作为一般原则，同样一套事实可以根据不同的法律秩序，即国内法律秩序和国际法律秩序，产生不同的索赔主张”。²¹ 法庭因此认为，根据作为争议点的双边投资条约提出的索赔主张以及合同索赔主张，在原则上具有合理的区分。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

17. 为审理 *SGS v. Philippines* 案而组成的仲裁法庭在 2004 年关于反对管辖权的裁判中，在对瑞士和菲律宾双边投资条约第 X(2) 条²² 作出解释时，确认了以下“既定”原则：“违反一国与另一国投资者订立的合同本身并不违反国际法”。这一原则在 *Vivendi* 案中已得到确认，并在 *SGS v. Pakistan* 案中成为法庭审理的依据（见上文第 14 和 16 段中引述的段落）。但是，法庭指出，与特设委员会在 *Vivendi* 案的处理方式相反，审理 *SGS v. Pakistan* 案的法庭和审理本案的法庭一样，需要“考虑条约中要求一国遵守特定国内义务的条款是否在国际法中具有效力”。在这方面，法庭认为“如国际法委员会在关于国家对国际不法行为的责任条款第 3 条的评注

¹⁹ 解决投资争端国际中心，*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*，案件号：ARB(AF)/00/2，裁决，2003 年 5 月 29 日，第 120 段。引述段落摘自国际法委员会第 3 条评注第 1 段（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 77 段）。

²⁰ 该条规定，“缔约方双方应不断保证遵守与对方投资者就投资作出的承诺”。

²¹ 解决投资争端国际中心，*SGS Société générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan*，案件号：ARB/01/13，关于反对管辖权的裁判，2003 年 8 月 6 日，第 147 段，*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*，vol. 18, No.1, 2003, p.352-355。

²² 该条与上文提及的瑞士和巴基斯坦双边投资条约第 11 条内容相似，规定“缔约方双方应遵守与对方投资者就在其境内进行特定投资所承担的义务”。

中的意见所示，该条款或许具有这种效力”，并指出“这一问题基本上是解释的问题，并且似乎没有通过任何假设来加以确定”。²³

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

18. 为审理 *Noble Ventures, Inc. v. Romania* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的裁决中，在对争议的双边投资条约第二条第(2)款(c)项作出解释时指出，国内法和国际法作为两种独立法律制度之间的区分，除其他外体现于国际法委员会 2001 年最后通过的第 3 条：

……法庭回顾一般国际法的既定规则，即在正常情况下，一国违反合同并不导致该国的直接国际责任。这是因为国内法与国际法两者之间有着明确的区分，这是两种独立的法律制度（或秩序），第二种法律制度把第一种法律制度所载的规则作为事实，除其他外这体现于国际法委员会 2001 年通过的国家责任条款第 3 条。²⁴

第二章

把行为归于一国

前南问题国际法庭上诉分庭

19. 对于克罗地亚共和国关于复核 1997 年 7 月 18 日第二审判分庭在 *Blaškić* 案中所作裁判的请求，前南问题国际法庭上诉分庭在 1997 年作出的判决中审议了下述情形：在法庭向一国发出提供审判所需文件的有约束力命令后，“以官方资格掌控证据的国家官员在当局要求他将证据提交给国际法庭之后……拒绝提交这些证据，而且中央当局没有强制执行国际法庭所提要求的法律或事实手段”。²⁵ 上诉法庭指出，

在这种情形下，国家官员违抗本国政府指示，蓄意阻挠国际刑事诉讼，因而破坏了国际法庭的基本职责：伸张正义。因此，审判分庭有责任决定是否同时追究国家责任；审判分庭必须决定是否（根据国际法委员会国家责任条款

²³ 解决投资争端国际中心，*SGS Société générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*，案件号：ARB/02/6，关于反对管辖权的裁判，2004 年 1 月 29 日，第 112 段和注 54。法庭具体所指是第 3 条评注第 7 段，提及“国内法的规定已在附带或不附带条件的情况下以某种形式实际纳入了[国际]标准”的可能性。

²⁴ 解决投资争端国际中心，*Noble Ventures, Inc. v. Romania*，案件号：ARB/01/11，裁决，2005 年 10 月 12 日，第 53 段。

²⁵ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*，对克罗地亚共和国关于复核 1997 年 7 月 18 日第二审判分庭所作裁判的请求的判决，案件号：IT-95-14，1997 年 10 月 29 日第 51 段。

草案第 11 条)作出关于国家未遵守第 29 条的司法裁定,并请国际法庭庭长向安全理事会转交其裁定。”²⁶

第 4 条

一国的机关的行为

伊朗-美国索赔法庭

20. 1985 年, 法庭对 *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran* 案作出裁决。在该案中, 为政府所有但具有独立法律人格的 Tejarat 银行接管了索赔方拥有的一幢大楼。法庭在裁决中审查了该银行是否以国家机关资格采取行动的问题, 在一项注脚中提到国际法委员会暂时通过的第 5 条草案²⁷ 以及对草案的评论。²⁸ 法庭认为, 关于接管财产问题, Tejarat 银行并非奉伊朗伊斯兰共和国政府指示行事, 也未行使政府职能。

伊朗-美国索赔法庭

21. 1987 年, 法庭对 *Yeager v. Islamic Republic of Iran* 案作出裁决。法庭在确定 1981 年 1 月 19 日阿尔及利亚政府声明(又称“总声明”)第 11 段²⁹ 是否排除了

²⁶ 同上。国际法委员会一读通过的第 11 条草案在二读时被删除, 其谅解是, 在编纂国家责任法时“不需要”这种“反面提法”。(《1998 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 85 页, 第 419 段)。但是, 2001 年最后通过的条款第二章导言评注第 3 和 4 段提到这项规定体现的各项原则(见大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第 10 号)(A/56/10), 第 77 段), 因而在此转载。一读通过的第 11 条草案案文如下:

第 11 条 非代表国家行事的人的行为

1. 非代表国家行事的一个人或一群人的行为, 依国际法不视为国家的行为。
2. 第 1 款不妨碍把与该款所称的人或一群人的行为有关而按第 5 至 10 条的规定应视为国家的行为的任何其他行为归因于国家。

²⁷ 这项规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条。国际法委员会暂时通过的第 5 条草案案文如下:

第 5 条 国家机关的行为归于国家

为本条款的目的, 任何国家机关依该国国内法具有此种地位者, 其行为依国际法应视为该国的行为, 但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。”(《1980 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 34 段。)

²⁸ 伊朗-美国索赔法庭, *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation, its wholly-owned subsidiary v. Islamic Republic of Iran and its agencies, The Islamic Republic Iranian Air Force, and the Ministry of National Defense, acting for the Civil Aviation Organization*, 裁决号: 196-302-3, 1985 年 10 月 24 日, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol.9 (1985-II), p.238, note 35。

²⁹ 该规定的案文见上文注 5。

法庭对该案件的管辖权时，以下述措词提到国际法委员会暂时通过的条款第 5 条等条草案：

……[总声明第 11(d)段提到的]排除仅适用于“不属于伊朗政府行为”的行为。索赔方依据的是他声称应归于伊朗政府的行为。应“归于”一国的行为被视为“国家行为”。见国际法委员会一读通过的国家责任条款草案（“国际法委员会草案”，第 5 条等，《1980 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 30-34 页，联合国文件：A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2)）。因此，总声明第 11 段并未有效限制法庭对该索赔的管辖权。”³⁰

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

22. 为审理 *Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia* 案而组成的仲裁法庭于 1990 年对案件的实质问题作出裁决。法庭在裁决中全文引用了国际法委员会暂时通过的第 5 条草案，认为第 5 条草案（和暂时通过的第 3 条和第 10 条）构成“对公认国际法原则的表述”。上文第 10 段转载了有关段落。

前南问题国际法庭审判分庭

23. 1997 年，第二审判分庭就克罗地亚共和国在 *Blaškić* 案中对发出携带书证出庭的传票所提异议作出裁判，审判分庭在裁判中审查了国际法庭是否可以向个人发出命令（确切地说是携带书证出庭的传票）的问题，在一项脚注中未加评论地引用了国际法委员会一读通过的第 1 条³¹ 和第 5 条草案。³²

前南问题国际法庭上诉分庭

24. 根据克罗地亚共和国的请求，上文第 20 段提到的裁判后来被提交上诉分庭复核。³³ 上诉分庭在关于 *Blaškić* 案该事项的 1997 年判决中指出，克罗地亚在其书状中表示，国际法庭不能向以官方资格行事的国家机关发出有约束力的命令。上诉分庭指出，为了支持这一论点，除其他方面外，克罗地亚辩称，

如果说存在这种权力，那么，这种权力也是与久已确立的国际法原则，特别是与国际法委员会通过的国家责任条款草案第 5 条重述的原则相矛盾的。根据这项原则，任何国家机关的行为应该视为有关国家的行为，因此，国家官

³⁰ 伊朗-美国索赔法庭，*Yeager v. Islamic Republic of Iran*，裁决号：324-10199-1，1987 年 11 月 2 日，Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol.17 (1987-IV), pp.100-101, para.33。

³¹ 见上文第 8 段。

³² 前南问题国际法庭，Trial Chamber II, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*，关于克罗地亚共和国对发出携带书证出庭的传票所提异议的裁判，案件号：IT-95-14，1997 年 7 月 18 日第 95 段，注 156。国际法委员会一读通过的第 5 条草案案文（见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段）与暂时通过的第 5 条草案相同（见上文注 27）。

³³ 见上文注 8。

员的任何国际不法行为引起的是国家本身的国际责任，不是官员的国际责任。³⁴

上诉分庭在处理这个问题时没有明文提到国际法委员会通过的条款草案，但仍然表示

众所周知，习惯国际法保护每个主权国家的内部组织：习惯国际法让每个主权国家决定其内部结构，尤其是指定以国家人员或机关资格行事的个人。每个主权国家都有权向在国内和在国际关系中运作的机关作出指示，并且规定对不遵守指示行为的制裁或其他补救办法。这种专有权力的必然结果是，每个国家都有权声称，国家某个机关以官方资格采取的行动或进行的交易归于国家，因此，不得追究该机关对这些行为或交易的责任。³⁵

上诉分庭认为，《国际法庭规约》没有任何规定或原则支持偏离这项久已确立的国际法规则。分庭的结论是，根据一般国际法和《规约》，法官或审判分庭都不能向国家官员发出有约束力的命令。³⁶

国际法院

25. 国际法院在 1999 年《关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议》咨询意见中认为，国际法委员会一读通过的第 6 条草案³⁷体现的原则“具有习惯法性质”，是“公认的国际法规则”：

按照公认的国际法规则，一国任何机关的行为必须被视为该国的行为。该项具有习惯法性质的规则反映在国际法委员会一读暂时通过的《国家责任条款草案》第 6 条中……”³⁸

³⁴ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)*，对克罗地亚共和国关于复核 1997 年 7 月 18 日第二审判分庭所作裁判的请求的判决，案件号：IT-95-14，1997 年 10 月 29 日，第 39 段。克罗地亚指的是国际法委员会一读通过的第 5 条草案。

³⁵ 同上，第 41 段。

³⁶ 同上，第 42-43 段。

³⁷ 这项规定经修正后纳入了国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条。一读通过的第 6 条草案案文如下：

第 6 条

不论国家机关在国家组织中所处的地位为何

一个国家机关，不论是属于制宪、立法、行政、司法或其他权力之下，不论担任国际性或国内性职务，也不论在国家组织中处于上级或下级地位，其行为依国际法应视为该国的行为。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

³⁸ 《关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议》，《1999 年国际法院案例汇编》(I)，第 87 页，第 62 段。

前南问题国际法庭上诉分庭

26. 上诉分庭 1999 年在关于 *Tadić* 案的判决中对国际法院 1986 年关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决作出评论，指出国际法院在上文提及的 1999 年咨询意见中的另一陈述，认为：

“……法院在尼加拉瓜案中似乎对三类个人作了区分。第一类是具有官员地位的人：美国政府行政部门成员或军队成员。关于这类人，法院显然已先有一个基本假设，法院最近将这个假设定为‘公认的国际法规则’[见上文第 25 段引用的《关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议》的咨询意见]，这个假设是，国家应对根据其国内法享有机关地位或至少属于其国家法律体系授权行使某些政府权力的公共实体的个人所实施的违反国际义务的行为承担责任。”³⁹

上诉分庭在这段的一个脚注中指出，“联合国国际法委员会一读通过的国家责任条款草案第 5 条正确地重述了关于本事项的习惯法”。⁴⁰ 上诉分庭还引用了这项规定的案文以及国际法委员会起草委员会 1998 年暂时通过的相应条款草案的案文，⁴¹ 认为在这方面，1998 年暂时通过的案文“更加明确”。

世贸组织专家组

27. 专家组在 2000 年关于《韩国——影响政府采购的措施》的报告中驳回大韩民国的论点，即韩国不应对其商务部对美国在大韩民国加入《政府采购协定》的谈判中所提问题作出的答复负责，理由是，涉及的议题属于交通部的职权范围。专家组的裁定是，这是代表整个韩国政府作出的答复。小组认为，其裁定“符合久已确立的国家责任国际法原则”，根据这种原则，“以国家机构资格行事的国家机关的作为以及甚至不作为都应归于国家本身，都产生国际法责任”。专家组然后在脚注中提到国际法委员会一读通过的第 5 和 6 条草案及其评注，认为这些条款草案适用于像《政府采购协定》这样的诸边协定的谈判。⁴²

³⁹ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Duško Tadić*，判决，案件号：IT-94-1-A，1999 年 7 月 15 日，第 109 段（脚注从略）。

⁴⁰ 同上，第 109 段，脚注 129。

⁴¹ 起草委员会 1998 年通过的第 4 条草案案文如下：

1. 为本条款的目的，任何国家机关，不论它行使制宪、行政、司法或任何其他职能，不论它在国家组织中具有何种地位，也不论它具有该国中央政府机关或一领土单位机关的特性，凡是以其资格行事的，其行为应视为国际法所指的国家行为。
2. 为了第 1 款的目的，一机关包括依该国国内法具有此种地位的任何人或团体。（《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 页。）

⁴² 世贸组织专家组报告，*Korea-Measures Affecting Government Procurement*，WT/DS163/R，2000 年 5 月 1 日，第 6.5，note 683。

国际仲裁法庭(南共市)

28. 为审理乌拉圭指控巴西禁止从乌拉圭进口翻新轮胎的争端而组成的南共市特别仲裁法庭在 2002 年的裁决中，针对巴西认为行政机关一些相关准则、裁决、报告和其他行为是多个不具备管理该国外贸政策具体职权的公共行政当局部门的意见的论点，援引了国际法委员会 2001 年最后通过的条款，尤其是第 4 条。法庭认为，这些条款编纂了习惯法：

应该指出，编纂了习惯法的国际法委员会国家责任条款草案规定，根据国际法，任何国家机关，不论它行使立法、行政、司法或任何其他职能，不论它在国家组织中具有何种地位，也不论它具有该国中央政府机关或一领土单位机关的特性，其行为应视为该国家行为（见国际法委员会第五十三届会议通过的国家责任条款草案第 4 条……）”⁴³

因此，法庭认为，所述当局所有行为都应归于巴西。

特设委员会（《ICSID 公约》）

29. 解决投资争端国际中心公约特设委员会 2002 年在 *CAA and Vivendi Universal v. Argentina* 案关于撤销裁决的裁判中提到国际法委员会最后通过的 2、4 和 12 条及其评注。上文第 11 段引用了有关段落。特设委员会在同一裁判中评论了遭受质疑的裁决的一个段落，指出该段“似乎意味着，不能先验地说，Tucuman 据说为行使《特许经营》当事方权利而采取的行动破坏了”有关双边投资条约。特设委员会在评论该段时再次提及第 4 和 12 条的评注，以支持下述论点，“这种假设没有根据：不能通过确定某特定行为是否据说是为了行使合同权利而确定该行为是否违反条约。”⁴⁴

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

30. 根据《NAFTA 协定》第 11 章为审理 *Mondev v. United States* 案而组成的仲裁法庭在 2002 年的裁决中指出，美国没有争议该案件涉及的波士顿市、波士顿重建当局和马萨诸塞各法院的决定，就适用《NAFTA 协定》而言，应归于美国。法庭

⁴³ 南共市，*Import Prohibition of Remolded Tires from Uruguay*，裁决，2002 年 1 月 9 日，第 39 页（根据非正式英文译本）。

⁴⁴ 解决投资争端国际中心，Ad Hoc Committee, *Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal (formerly Compagnie générale des eaux) v. Argentine Republic*，案件号：ARB/97/3，关于撤销裁决的裁判，2002 年 7 月 3 日，第 110 段和注 78，*ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*，vol.19, No.1, 2004, p.134。委员会尤其提到第 4 条评注第 6 段和第 12 条评注第 9 和 10 段（见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 77 段）。

在一项脚注中提到《NAFTA协定》第 105 条和国际法委员会 2001 年最后通过的条款第 4 条。⁴⁵

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

31. 根据《NAFTA协定》第 11 章为审理*ADF Group Inc. v. United States*案而组成的仲裁法庭在 2003 年的裁决中裁定，《NAFTA协定》第 1108(1)条允许保留的“缔约方”任何“现有不符合规定措施”可能“不仅包括联邦政府措施，而且还包括州或省级政府措施以及甚至地方政府措施”，⁴⁶ 法庭认为，其意见“符合公认习惯国际法规则”，而且国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条已将该规则落实为文字：“国家所有政府机关和实体及领土单位的行为归于国家，国家是国际法主体，因此，应对其所有机关和领土单位的行为负责”。⁴⁷ 接着，法庭引用了该规定的案文，并在脚注中提及该案文评注时指出，

除其他方面外，《关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议》承认该规则的国际习惯法地位……（见上文第 25 段）。另见国际法委员会[对第 4 条的]评注第 8、9 和 10 段，这些段落强调“第 4 条的原则同样适用于中央政府机关和区域或地方单位机关”（第 8 段[《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 77 段]）而且，“为此目的，涉及的领土单位是联邦制国家的组成单位还是一个特别行政区并不重要，同样，所涉国家国内法是否授权联邦议会要求组成单位遵守该国国际义务也不重要。”（第 9 段；[同上]。）⁴⁸

国际仲裁法庭（《ICSID 附加便利规则》）

32. 为审理*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*案而组成的仲裁法庭在 2003 年的裁决中提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条款文及其评注，以支持其下述裁定：墨西哥全国生态学研究所是墨西哥合众国的一

⁴⁵ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*Mondev International Ltd. v. United States of America*，案件号：ARB(AF)/99/2，裁决，2002 年 10 月 11 日第 67 段，注 12，*International Law Reports*，vol.125，p.130。

⁴⁶ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*ADF Group Inc. v. United States of America*，案件号：ARB(AF)/00/1，裁决，2003 年 1 月 9 日，第 165 段，*ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*，vol.18，No.1，2003，pp.269-270。正如法庭指出，《NAFTA 协定》第 1108(1)条有关部分指出，协定第 1102、1103、1106 和 1107 条不适用于“(一) 缔约方涉及附件一或附件三一览表中列出的联邦政府，[或](二) [《NAFTA 协定》]生效之日起两年内州或省政府……或(三) 地方政府”保持的任何“现有不符合协定的措施”。

⁴⁷ 同上，第 270 页，第 166 段。

⁴⁸ 同上，第 270 页，第 166 段，脚注 161。

个实体，负责制订墨西哥生态和环境政策并负责统一颁发一切环境条例和标准，其行为应归于墨西哥。⁴⁹

国际仲裁法庭

33. 为解决爱尔兰与联合王国关于《OSPAR公约》第9条的信息使用权的争端而成立的仲裁法庭于2003年作出终局裁决，指出法庭提议对该公约第9条第1款作出的解释“符合当代的国家责任原则”，特别是“国家须对其机关的行为承担国际责任”原则的。⁵⁰ 它补充说：

……这个观点得到国际法委员会国家对国际不法行为的责任条款草案第4和第5条的支持。条款草案规定了某些行为归于国家的规则。在国际层面，“主管当局”只要是属于有权行使某些政府权力要素的国家机关或实体，其行为即被认为归于国家。正如国际法院在拉格朗案中所指出的：“一国的任何主管机关和当局以其名义行事而采取的行动引起该国的国际责任”。⁵¹

国际仲裁法庭（《ICSID公约》）

34. 为审理 *CMS Transmission Company v. Argentina* 案而成立的仲裁法庭在其2003年关于反对管辖权的裁判中援引了国际法委员会2001年最后通过的第4条，指出：

就阿根廷根据这项条约承担的国际赔偿责任而言，到底一些行动是司法机关还是国家的行政机关、行政部门或立法部门所为，也是不相关的。国际法委员会通过的国家责任条款第4条在这个问题上讲得非常清楚。除非国家已按照《维也纳条约法公约》第19、20和23条作出具体保留，否则是可以引起国家责任的，至于一些行动是司法机关所为，另一些行动是其他国家机关所为，并不一定使它们成为不同的争端。在[相关的双边投资条约]方面并没有作出过此种保留。⁵²

国际仲裁法庭（《ICSID公约》）

35. 为审理 *Tokios Tokelés v. Ukraine* 案而成立的仲裁法庭在其2004年关于管辖权裁判中确认原告与地方政府当局进行了广泛的谈判的证据，并在指出“地方政府

⁴⁹ 解决投资争端国际中心, *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, 案件号: ARB(AF)/00/2, 裁决, 2003年5月29日, 第120段(原文为西班牙文, 根据非正式英文译本)。

⁵⁰ *Dispute concerning Access to Information under Article 9 the OSPAR Convention (Ireland v. United Kingdom)*, 终局裁决, 2003年7月2日, 第144页。

⁵¹ 同上, 第145段(脚注从略)。

⁵² 解决投资争端国际中心, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic*, 案件号: ARB/01/8, 关于反对管辖权的裁判, 2003年7月17日, 第108段(脚注从略)。

当局的行动可归于中央政府”后，在脚注中援引国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条的部分案文。⁵³

世贸组织专家组

36. 世贸组织专家组在 2004 年关于《美国——影响跨界赌博服务供应的措施》的报告中指出，裁定美国国际贸易委员会（美国政府机构）按照其职责和权力所采取的行动可归于美国，得到国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条及其评注的支持，并认为该条是“不具有约束力的规定，但……反映了关于归属问题的习惯国际法原则”：

6. 128. 这项结论得到国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款的支持。条款的第 4 条（以国家一体原则）为依据，规定了某些行为归于国家的一般情况。这一条不具有约束力，但的确反映了关于归属问题的习惯国际法原则。正如国际法委员会在其关于国家责任条款的评注中指出的，“国家须为本国机关以该资格行事的行为负责的规则“长久以来已在国际司法裁判中得到承认”。正如国际法委员会说明的，“国家机关”一词要从最一般的意义上来理解，它包含行使立法、行政、司法或任何其他职能的任何国家部门的机关。”⁵⁴

国际仲裁法庭

37. 为审理 *Eureko BV v. Republic of Poland* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的部分裁决中，在审议国库部长对与索赔人签署的共同采购协定采取的行动是否应归于波兰时指出，“任何国家机关的行为都视为该国的行为，机关包括依据该国国内法律具有这种地位的任何个人或实体，这在目前已是一条既定规则”。仲裁法庭随后引述了国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条，仲裁法庭认为该条在这方面“十分明确”，⁵⁵ 并随后提到了该条的评注。⁵⁶

⁵³ 解决投资争端国际中心, *Tokios Tokelés v. Ukraine*, 案件号: ARB/02/18, 关于管辖权的裁判, 2004 年 4 月 29 日, 第 102 段和注 113, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol.20, No.1, 2005, p.242。在原来的裁判中, 法庭误将援引的文字称为出自国际法委员会条款第 17 条, 而事实上是第 4 条。

⁵⁴ 世贸组织专家组报告, *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R, 10 November 2004, para. 6.128, WT/DS285/R, 2004 年 11 月 10 日, 第 6128 段 (脚注从略)。

⁵⁵ *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*, 部分裁决, 2005 年 8 月 19 日, 第 127-128 段。

⁵⁶ 同上, 第 130-131 段。仲裁法庭特别提到了第 4 条评注第 6 和 7 段 (《大会正式记录, 第五十六届会议, 补编第 10 号》(A/56/10), 第 77 段)。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

38. 为审理 *Noble Ventures, Inc. v. Romania* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的裁决中，在裁定被指称违反争议的双边投资协定的一个罗马尼亚“公共利益机构”（国有基金，随后由国有资产私有化和管理局取代）的行为是否可归于罗马尼亚时，提到了国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条，认为该条确定了一条“既定规则”：

由于国家是法人，人们必须提出被指称违反国际法的自然人的行为是否可归于一个国家的问题。双边投资协定没有为这一问题提出答案。归属规则只能在一般国际法中找到，而就本案而言，一般国际法是对双边投资条约的补充。在关于国际责任的一般国际法方面，可以提及国际法委员会 2001 年二读通过并由联合国大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议提请各国政府注意的关于国家责任的条款草案。……虽然这些条款草案不具有约束力，但是却被普遍认为是习惯国际法的编纂。国际法委员会 2001 年草案为归属问题提出了一整套规则。国际法委员会 2001 年草案第 4 条确定了一条既定规则，即任何国家机关（其理解是机关包括依据该国国内法具有这种地位的任何个人或实体）的行为，依照国际法应该视为国家行为。这条规则涉及经明确授权在其职权范围内为国家行事的所谓法定机关的行为的归属。⁵⁷

随后在裁决中，仲裁法庭在回答被告提出的，认为应对政府行为和商业行为的归属加以区分，而且后者的行为不可归于国家的论点时，提及了国际法委员会第 4 条的评注，并指出

……就责任而言，难以理解为何商业行为，即所谓事务权行为，不可归属，而政府行为，即所谓统治权行为，可以归属。国际法委员会草案不主张、也不支持这种区分。不仅没有理由理解为何不应把商业行为视为原则上也可归责的，而且还难以确定某一行为是否为政府行为。国际法普遍认为，特别是在国际法委员会关于归责问题的讨论中所表示的意见认为，国际法中对什么构成政府行为或公共行为并无共同的理解。否则，就无需制定诸如国际法委员会在条款草案中阐述的具体规则，根据这些规则，原则上国家与行为人间须有某种事实联系，才能把这一行为人的行为归于国家。⁵⁸

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

39. 为审理 *Jan de Nul NV and Dredging International v. Arab Republic of Egypt* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年关于管辖权的裁判中，在评估争端实质问题时解

⁵⁷ 解决投资争端国际中心，*Noble Ventures, Inc. v. Romania*，案件号：ARB/01/11，裁决，2005 年 10 月 12 日，第 69 段。

⁵⁸ 同上，第 82 段。

释，仲裁法庭将依照国际法，特别是参考国际法委员会 2001 年最后通过的条款（具体为第 4 和第 5 条）的方式对归属问题作出裁定。仲裁法庭认为这些条款“是对习惯国际法的编纂”。仲裁法庭简单介绍了其有意适用的两项规定的内容。⁵⁹

世贸组织专家组

40. 世贸组织专家组在其 2006 年关于《欧洲共同体-若干海关事务问题》的报告中指出，欧洲共同体援引了国际法委员会 2001 年最后通过的第 4 条第 1 款来反驳美国的论点，即声称就执行 1994 年《关税及贸易总协定》第十.3(b) 条而言，只有成员国的行政当局而不是司法当局才该被承认为共同体的当局。⁶⁰ 欧洲共同体（欧共体）认为：

4.706. 美国政府的论点……不符合关于对不法行为的责任的一般国际法原则。在这方面，欧洲共同体要援引国际法委员会拟订的关于国家对国际不法行为的责任的条款第 4(1) 条。

4.707. 从这一条可以得到明显的结论，即就国际法中的国家行为而言，立法、行政、司法机关的行为是没有区别的。基于同样这个理由，认为只有成员国的行政当局而不是其司法当局才可以以欧洲共同体机关的资格行事看来是没有道理的。

4.708. 同样，从国际法委员会关于国家责任的条款可以这样推论，对国际不法行为的责任不仅延伸到中央政府的机关，也扩及领土区划单位的机关。因此，欧洲共同体从来没有质疑根据国际法，欧共体须为欧共体成员国遵守各项世贸组织协定对欧共体规定的义务负责。”⁶¹

⁵⁹ 解决投资争端国际中心，*Jan de Nul Nvand Dredging International NV v. Arab Republic of Egypt*，案件号：ARB/04/13，关于管辖权的裁判，2006 年 6 月 16 日，第 89 段。

⁶⁰ 根据该项规定：

每一缔约国应维持或在实际可行情况下尽快建立司法、仲裁或行政法庭和程序，以便除其他外能够迅速审查和纠正与海关事务有关的行政行动。此种法庭和程序应独立于负责行政实施的机构，而且除非在进口商可以提出上诉的期限内向上级法院或法庭提出上诉，作出的裁判应由这些机构执行，并作为实施的准则；如果有充分理由认为裁判不符合既定法律原则或事实，这些机构的中央主管机关可采取步骤要求在另一项程序中对问题进行复核。

⁶¹ 世贸组织专家组报告，*European Communities-Selected Customs Matters*，WT/DS315/R，2006 年 6 月 16 日，Paras.4.706-4.708。

专家组根据对该项规定的解读，认为“欧洲共同体可通过其成员国的机关来履行1994年《总协定》第十.3(b)条规定的义务”。它还进一步在脚注中指出，这项裁定也是根据国际法委员会条款第4条作出的。⁶²

国际仲裁法庭（《ICSID公约》）

41. 为审理 *Azurix Corp. v. Argentine* 案而成立的仲裁法庭在2006年作出的裁决中指出，原告声称依照1991年阿根廷共和国与美利坚合众国相互鼓励及保护投资条约和习惯国际法，阿根廷须为阿根廷布宜诺斯艾利斯省的行动负责，并特别提到“根据习惯国际法国家对其机关的行为承担的责任，并就此援引国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第4和第7条作为最佳证据”。⁶³ 仲裁法庭在这点上认为：

国家须对其机关及其政治区划的行为负责在国际法上是广为接受的。正如原告所指出，条款草案就是各国广为接受这一点的证据，并且因而常常被处理投资者-国家纠纷的国际仲裁法庭援引。⁶⁴

国际仲裁法庭（《NAFTA协定》和《贸易法委员会规则》）

42. 为审理“*Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al. v. United States*案而依照《NAFTA协定》第11章和《贸易法委员会规则》组成的仲裁法庭，在其2005年关于反对管辖权的裁判中，在指出被告承认依照《NAFTA协定》对美国各州采取的行动负有责任后，在脚注中除其他外提到国际法委员会2001年最后通过的第4条的案文和评注。⁶⁵

第5条

行使政府权力要素的个人或实体的行为

伊朗-美国索赔法庭

43. 法庭在1989年关于 *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，在断定伊朗伊斯兰共和国应否为据称通过伊朗国家石油公司取得原

⁶² 同上，Paras 7.552 and note 932。专家组报告的这一部分没有被上诉推翻：见世贸组织专家组报告，*European Communities-Selected Customs Matters*, WT/DS315/AB/R, 13 November 2006。

⁶³ 解决投资争端国际中心，*Azurix Corp. v. Argentine Republic* 案，案件号：ARB/01/12 裁决，2006年7月14日，第46段。

⁶⁴ 同上，第50段。

⁶⁵ 《NAFTA协定》，*Grand River Enterprises Six Nations Ltd. et al v. United States*，关于反对管辖权的裁判，2006年7月20日，第1段，注1。仲裁法庭特别提到了第4条评注第4段（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第10号》（A/56/10），第77段）。

告财产利益，没收了其货物的行为负责时，在脚注中援引国际法委员会暂时通过的第 7 条草案：⁶⁶

国际法确认国家可通过不属于其正式架构的机关或实体行事。此种实体的行为如果是依国内法赋予其的政府资格实施的，则视为国家行为。见国际法委员会通过的关于国家责任的条款草案第 7(2) 条（国际法委员会年鉴（1975 年），第 60 页）。1974 年《伊朗石油法》明确授予伊朗国家石油公司“行使及拥有伊朗国家对伊朗石油资源的权利”。伊朗国家石油公司其后于 1979 年 10 月并入新成立的石油部。⁶⁷

世贸组织专家组

44. 世贸组织专家组在 1999 年关于《加拿大——影响牛奶进口和奶制品出口的措施的报告》中，援引国际法委员会一读通过的第 7 条草案第 2 款⁶⁸ 来支持其裁定，即获得加拿大联邦政府或省政府明确授权行事的加拿大省级促销委员会，是《农业协定》第 9.1(a) 条所指的有关政府的“机关”，即使它们不在正式的政府机构。专家组在脚注中抄录了第 7 条第 2 款，并说这一条“或可视为反映了习惯国际法”。⁶⁹

前南问题国际法庭上诉分庭

45. 上诉分庭在其 1999 年关于 *Tadić* 案的判决中，就 1986 年国际法院对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决提出这样的意见：

⁶⁶ 这项规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 5 条。暂时通过的第 7 条草案案文如下：

第 7 条

经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归于国家

1. 一个国家内地方政治实体的机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。
2. 虽非国家或地方政治实体正式结构的一部分，但经国内法授权行使政府权力要素的实体，其机关的行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

⁶⁷ 伊朗-美国索赔法庭，*Rankin v. Islamic Republic of Iran*，裁决号：326-10913-2，1987 年 11 月 3 日，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), p. 141, para. 18。

⁶⁸ 一读通过的第 7 条草案在修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 5 条。该条的案文（见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段）与暂时通过的第 7 条相同：见上文注 66。

⁶⁹ 世贸组织专家组报告，*Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/R and WT/DS/113/R, 17 may 1999 年，Para. 7.77, Note 427。

……法院在尼加拉瓜案中似乎对三类个人作了区分。第一类是具有官员地位的人：美国政府行政部门成员或军队成员。关于这类人，法院显然已先有一个基本假设，法院最近将这个假设定为“公认的国际法规则”[见上文第 25 段]，这个假设是，国家应对根据其国内法享有机关地位或至少属于其国家法律体系授权行使某些政府权力的公共实体的个人所实施的违反国际义务的行为承担责任。⁷⁰

上诉分庭在一个脚注⁷¹中援引国际法委员会一读通过的第 7 条草案以及国际法委员会起草委员会 1998 年暂时通过的相应条款草案。⁷²

在同一判决稍后部分中，上诉分庭在审查私人个人行为归于国家的适用规则时两次援引国际法委员会一读通过的第 7 条草案。⁷³ 上诉分庭认为“整个关于国家责任的国际法都是基于很实际的责任概念，这种概念不拘泥法律形式，旨在确保国家在把一些职能交托给个人或个人群体后必须为其行动负责，就算他们做出了与指示相反的事”⁷⁴并在相关脚注中指出

这种“客观的”国家责任也会在不同的情况下出现。根据国际法委员会关于国家责任的第 7 条草案的有关规定，国家须为其领土政府实体（区、州、省、联邦国家的成员国，等等）的机关的行为负责，即使按照国家宪法这些机关享有相当独立或完全自治的地位。”⁷⁵

其后，上诉分庭还指出

在关于国家责任的条款草案第 10 条所设想的情况中（以及在同一条款草案第 7 条中所设想的情况中），客观上存在国家责任是因为实施了某些国

⁷⁰ 前南问题国际法庭, 上诉分庭, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 判决, 案件号: IT-94-1-A, 1999 年 7 月 15 日, 第 123 段(脚注从略)。

⁷¹ 同上, 第 109 段, 注 130。

⁷² 国际法委员会起草委员会 1998 年通过的第 5 条草案（行使政府权力要素的实体的行为归于国家）案文如下：

虽非第 5 条所指的国家机构，但经该国的法律授权行使政府权力要素的实体，其行为依国际法应视为该国的行为，但以该实体在有关事件中系以此种资格行事者为限。（《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 页。）

⁷³ 上诉分庭关于这个问题的判决全文见下文第 55 段。

⁷⁴ 前南问题国际法庭, 上诉分庭, *Prosecutor v. Duško Tadić*, 判决, 案件号: IT-94-1-A, 1999 年 7 月 15 日, 第 122 段。

⁷⁵ 同上, 第 122 段, 注 140。

际不法行为的个人根据相关法律具有政府官员或国家公共实体官员地位的事实。⁷⁶

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

46. 为审理 *Maffezini v. Spain* 一案而组成的仲裁法庭于 2000 年作出关于反对管辖权的裁判。在裁判私营公司 *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia*（原告曾与其签订多项交易合同）的行为是否可归于西班牙时，援引了国际法委员会一读通过的第 7 条草案第 2 款：

一国不一定能够以私营公司的面纱来逃避不法行为或不作为的责任。国际法委员会关于国家责任的条款草案第 7 条第 2 款支持此一立场。⁷⁷

国际仲裁法庭

47. 为解决爱尔兰与联合王国之间关于根据《OSPAR 公约》第 9 条的信息使用权的争端而成立的仲裁法庭于 2003 年作出终局裁决，其中援引了国际法委员会在 2001 年最后通过的第 5 条（及第 4 条）。有关段落见上文第 33 段。

国际仲裁法庭

48. 为审理 *Eureko BV v. Republic Poland* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的部分裁决中，在审议国库部长对与索赔人签署的共同采购协定采取的行动是否应归于波兰时，引述了国际法委员会 2001 年最后通过的第 5 条的评注。⁷⁸

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

49. 为审理 *Noble Ventures, Inc. v. Romania* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的裁决中，在裁定被指称违反争议的双边投资协定的一个罗马尼亚“公共利益机构”（国有基金，随后由国有资产私有化和管理局取代）的行为是否可归于罗马尼亚时，提到了国际法委员会 2001 年最后通过的第 5 条：

2001 年条款草案……把不是法定机关但依照该国法律有权执行政府权力要素的个人或实体的行为归于一国，但条件是该个人或实体在有关情事中是以

⁷⁶ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Dusko Tadic*，判决，案件号：IT-94-1-A，1999 年 7 月 15 日，第 123 段（脚注从略）。

⁷⁷ 解决投资争端国际中心，*Maffezini v. Kingdom of Spain*，案件号：ARB/97/7，关于反对管辖权的裁判，2000 年 1 月 25 日，第 78 段（脚注从略），*ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol.16, No.1, 2001, p.29。

⁷⁸ *In the matter of an Ad hoc Arbitration under the Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Poland on Encouragement and Reciprocal Protection of Investment between Eureko BV and Republic of Poland*，部分裁决，2005 年 8 月 19 日，第 132 段。仲裁法庭特别提到了第 5 条评注第 1 段（《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 77 段）。

这一身份行事。如国际法委员会 2001 年条款第 5 条草案所示，在习惯国际法中这也同样是一条既定规则。⁷⁹

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

50. 为审理 *Consorzio Groupement LESI-DIPENTA v. Algeria* 案和 *LESI and Astaldi v. Algeria* 案而成立的仲裁法庭于 2005 年和 2006 年分别作出裁决，其中除其他外援引国际法委员会 2001 年最后通过的第 6 条来支持其裁定，即“国家如果对公营企业仍然保留重要或重大的影响，则该企业所签订的合同可引起国家责任”。⁸⁰

国际仲裁法庭（《贸易法委员会规则》）

51. 为审理 *EnCana Corp. v. Ecuador* 案依照加拿大-厄瓜多尔投资条约和贸易法委员会仲裁规则组成的仲裁法庭，在其 2006 年的裁决中，在认定厄瓜多尔国有和国控机构“厄石油”的相关行为归于后者后指出，“这一结果是产生于国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款第 5 条所述原则，还是第 8 条所述原则，对于本案并没有什么不同”，并引述了国际法委员会 2001 年最后通过的这些规定的案文。⁸¹

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

52. 为审理 *Jan de Nul NV and Dredging International NV v. Arab Republic of Egypt* 案而组成的仲裁法庭在其关于管辖权的裁判中，除其他外提到了国际法委员会 2001 年最后通过的第 5 条。相关段落已在上文第 39 段中提及。

⁷⁹ 国际投资争端解决中心，*Noble Ventures, Inc. v. Romania*，案件号：ARB/01/11，裁决，2005 年 10 月 12 日，第 70 段。

⁸⁰ 解决投资争端国际中心，*Consorzio Groupement LESI-DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria*，案件号：ARB/03/08，裁决，2005 年 1 月 10 日，第 19 段，*ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 19, No. 2, 2004, pp. 455-456（解决投资争端国际中心根据法文原件提供的非正式英文翻译）和 *LESI, S.p.A. and Astaldi, S.p.A. v. People's Democratic Republic of Algeria*，案件号：ARB/05/3，裁决，2006 年 7 月 12 日，第 78 段。虽然法庭在这些裁决中误用了第 8 条（关于受到国家指挥或控制的私人的行为），但其所面对的情况是行使政府权力要素的公共实体的行为，即受国际法委员会条款第 5 条管辖的行为。因此，这些引文列于本汇编这一节之下。

⁸¹ 仲裁法庭（《贸易法委员会仲裁规则》），*Encana Corporation v. Republic of Ecuador*，伦敦国际仲裁法庭案件号：UN3481，裁决，2006 年 2 月 3 日，第 154 段。

第 7 条

逾越权限或违背指示

伊朗-美国索赔法庭

53. 在 *Yeager v. Islamic Republic of Iran* 案的 1987 年裁决中，法庭在裁定伊朗航空公司（伊朗政府控制的公司）一名人员在向索赔人索要一笔额外金钱以让其持有已确认机票的女儿登机时是否是以官方身份行事时，提及被编入国际法委员会暂时通过的第 10 条草案的“公认”原则⁸² 以及对该条规定的评注：

目前公认的是，国家机关的行为可归于国家，即使在某一特定事件中该机关逾越国内法规定的权限或违背关于其活动的指示。不过，该机关必须是以其作为机关的官方资格行事。见国际法委员会第 10 条草案。机关以纯粹的非官方资格实施的行为，即使该机关使用了国家为让其行使职能而供其使用的手段，仍不可归于国家。见关于国际法委员会第 10 条草案的评注，《国际法委员会年鉴》，1975 年，第二卷，第 61 页。⁸³

法庭裁定，在该案中，该人员是以私人身份行事，而不是以其作为伊朗航空公司的人员这一官方身份行事。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

54. 为审理 *Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia* 案而组成的仲裁法庭在其对实质问题作出的 1990 年裁决中认为，法庭详尽地引用的国际法委员会暂时通过的第 10 条草案（以及暂时通过的第 3 和第 5 条草案）构成“对公认国际法原则的表述”。有关段落引用于上文第 10 段。

⁸² 该条规定在修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 7 条。暂时通过的第 10 条草案案文如下：

第 10 条
逾越权限或违背活动指示行事的机关的行为归于国家

国家机关、地方政府实体或经授权行使政府权力要素的实体，如以此种资格行事，即使在某一特定事件中逾越国内法规定的权限或违背活动指示，其行为仍应视为国际法所指的国家行为。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

⁸³ 伊朗-美国索赔委员会，*Yeager v. Islamic Republic of Iran*，裁决号：324-10199-1，1987 年 11 月 2 日，Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), p. 111, para. 65。

前南问题国际法庭上诉分庭

55. 在*Tadić*案的1999年判决中，上诉分庭在审查关于个人实施的行为归于国家的适用规则时，⁸⁴ 顺带提及国际法委员会一读通过的第10条草案，⁸⁵ 认为该条是对“国家责任规则”的重述：

根据国际法委员会暂时通过的关于国家责任的草案第10条中重述的国家责任规则，国家对其机关越权实施的行为或交易负有国际责任。换言之，即使是国家官员越权或违背其指示实施的行为，国家也对之负有责任。该条规定的理由是，国家必须对其机关的行为负责，无论这些机关是否遵从来自更高当局的任何指示。一般而言，关于国家责任的整套国际法可以说是基于关于问责的现实概念，这一概念不看法律形式，而是要确保将一些职能赋予个人或集团的国家必须对这些人的行动负责，即使在他们违背指示行事时也是如此。⁸⁶

上诉分庭在这方面还指出：

在关于国家责任的草案第10条所设想的情况（以及该草案第7条所设想的情况）中，国家责任客观地源自于这一事实，即参与某些国际不法行为的个人根据相关立法拥有国家官员或国家公共实体官员的身份……。根据国际法，任何国家都对具有国家机关正式身份的个人……实施的违反国际法行为负有责任（即使在这些机关越权或违法行事时仍是如此）……⁸⁷

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

56. 为审理*Metalclad Corporation v. Mexico*案而根据《NAFTA协定》第11章组成的仲裁法庭在其2000年裁决中，在审议墨西哥对其州政府和地方政府（即Guadalcazar市和San Luis Potosi州）行为所负的责任时裁定，《NAFTA协定》的规则“完全符合习惯国际法中的既定立场”，特别是国际法委员会一读通过的第10条草案，并认为该条“虽然尚在审议中，但仍可视为对目前法律的准确重述”。⁸⁸

⁸⁴ 上诉分庭判决的相关段落见上文第45段。

⁸⁵ 一读通过的第10条草案在修正后被纳入国际法委员会2001年最后通过的第7条。该条规定的案文（见《1996年……年鉴》，第二卷（第二部分），第65段）与暂时通过的第10条草案案文（见上文注82）相同。

⁸⁶ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Duško Tadić*，判决，案件号：IT-94-1-A，1999年7月15日，第121段（脚注从略）。

⁸⁷ 同上，第123段。

⁸⁸ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*Metalclad Corporation v. United Mexican States*，裁决，2000年8月30日，第73段，*International Law Reports*, vol. 119, p.634。

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

57. 为审理 *ADF Group Inc. v. United States* 案而根据《NAFTA 协定》第 11 章组成的仲裁法庭在其 2003 年裁决中指出，“即使以某种方式证明或接受美国的措施[该案的系争点]为美国国内法所指的越权行为，但单凭这一点并不一定使这些措施成为[《NAFTA 协定》]第 1105(1) 条体现的习惯国际法待遇标准所述的严重不公正或不公平措施”，同时又指出，“当然，根据国际法，如果政府实体以其官方资格行事，则该实体未经授权或越权的行为仍是行为实体所属国家的行为”，并随后在一条脚注中提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 7 条。⁸⁹

人权事务委员会

58. 人权事务委员会在其 2003 年关于第 950/2000 号来文（斯里兰卡）的意见中，就斯里兰卡军队一名军官绑架来文提交人儿子的事件指出，“制造失踪事件的军官越权行事或上级军官不知晓该军官采取的行动的情况与本案不相干”。⁹⁰ 委员会在一个脚注中提及国际法委员会最后通过的条款第 7 条以及《公民及政治权利国际公约》第二条第三款。⁹¹ 委员会随后作出结论断定，“在这些情况下，缔约国对提交人儿子的失踪负有责任”。

欧洲人权法院

59. 在其关于 *Ilașcu and others v. Moldova and Russia* 案的 2004 年判决中，欧洲人权法院大法庭在解释《欧洲保护人权与基本自由公约》第 1 条中“管辖”一词时研究了国家责任问题，⁹² 并除其他外提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 7 条，以支持其裁决，即在国家人员越权或违背指示行事的情事中，可追究国家责任：

即使在国家人员越权或违背指示行事的情事中，也可追究国家责任。根据《[欧洲保护人权与基本自由]公约》，国家当局对其下级的行为负有严格责任；当局有义务施加其意志，不能以无法确保其意志得到尊重作为避责借口（见 *Ireland v. the United Kingdom*, 1978 年 1 月 18 日判决, Series A no. 25, p. 64, § 159；另见国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款

⁸⁹ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*ADF Group Inc. v. United States of America*, 案件号：ARB(AF)/00/1, 裁决, 2003 年 1 月 9 日, 第 190 段（和脚注 184）, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 18, No. 1, 2003, p. 283。

⁹⁰ 人权事务委员会根据《公民及政治权利国际公约任择议定书》提出的意见，第 950/2000 号来文：斯里兰卡, CCPR/C/78/D/950/2000, 2003 年 7 月 31 日, 第 9.2 段。

⁹¹ 同上, 第 9.2 段, 注 13。

⁹² 《欧洲保护人权与基本自由公约》第 1 条案文如下：

缔约国应为在其管辖下的每个人获得本公约第一节中所规定的权利与自由。

草案第 7 条, 以及一般索赔委员会审理的开罗案, (1929) Reports of International Arbitral Awards 5 (RIAA), p.516)。⁹³

国际仲裁法庭 (《ICSID 公约》)

60. 为审理 *Noble Ventures, Inc. v. Romania* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年的裁决中, 在裁定被指称违反争议的双边投资协定的一个罗马尼亚“公共利益机构”(国有基金, 随后由国有资产私有化和管理局取代)的行为可归于罗马尼亚时指出, 即使将有关行为视为越权行为, 得出的结论还是一样。这是国际法委员会 2001 年最后通过的第 7 条, 所反映的“公认规则”:

即使人们把国有基金或管理局的部分行为视为越权行为, 但是结果将是同样的。这是因为国际法委员会 2001 年条款中所载的公认规则规定, 国家的一个机关或经授权履行政府权力要素的个人或实体以这种身份行事的行为, 依照国际法应视为该国的行为, 即使其行为超越了自身的权限或违反了指示。索赔人认为, 国有基金和管理局表面上始终以经被告授权的实体的方式行事, 因此其行为仍应归于被告, 即使他们的行为看来有点越权。⁹⁴

国际仲裁法庭 (《ICSID 公约》)

61. 为审理 *Azurix Corp. v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在其 2006 年裁决中指出, 索赔人的主张是, “根据 [1991 年阿根廷共和国与美利坚合众国间关于相互鼓励和保护投资的条约] 和习惯国际法, 阿根廷对 [阿根廷布宜诺斯艾利斯] 省的行动负有责任”。索赔人特别提到“根据习惯国际法国家对其机关的行为所负有的责任, 并作为最佳佐证援引国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 4 和第 7 条”。⁹⁵ 法庭在这方面认为

国家对其机关和政治区划单位行为的责任为国际法所普遍接受。如索赔人提出的, 条款草案是这种接受的最佳佐证, 并因此经常为各国际仲裁法庭在投资者-国家仲裁案中提及。⁹⁶

⁹³ 欧洲人权法院, 大法庭, *Ilașcu and others v. Moldova and Russia* (第 48787/99 号申请), 判决, 2004 年 7 月 8 日, 第 319 段。

⁹⁴ 投资争端解决中心, *Noble Ventures, Inc. v. Romania*, 案件号: ARB/01/11, 裁决, 2005 年 10 月 12 日, 第 81 段。

⁹⁵ 解决投资争端国际中心, *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, 案件号: ARB/01/12, 裁决, 2006 年 7 月 14 日, 第 46 段。

⁹⁶ 同上, 第 50 段。

第 8 条

受到国家指挥或控制的行为

伊朗-美国索赔法庭

62. 在其 1987 年关于 *Yeager v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，法庭在审理依照国际法革命卫队的行为是否可归于伊朗伊斯兰共和国时，提到了国际法委员会作为一条编纂“国际法普遍接受的”原则的规定，暂时通过的第 8 条草案(a)项：⁹⁷

“……行为归于国家不限于国内法所正式承认的机关的行为。否则，一国可以仅仅用引据国内法的方式来逃避根据国际法承担的责任。国际法所普遍接受的做法是，若能确定个人实际上代表国家行事，则有关国家也应为这些人的行为负责。参看国际法委员会第 8 条草案(a)项……”⁹⁸

前南问题国际法庭审判分庭

63. 在 1996 年复核 *Rajić* 案根据《前南问题国际法庭程序和证据规则》第 61 条提出的起诉书时，审判分庭结合国际法委员会一读通过的第 8 条草案审理了一群人在何种情况下可以视为国家代理人的问题：⁹⁹

“24. 一群人在何种情况下可以视为国家代理人的问题，是在追究国家对其代理人的行为的责任时经常考虑的问题。国际法委员会在其 1980 年关于国家责任的条款草案中审议了这一问题。第 8 条草案相关部分规定，一个或一群人的行为应‘依国际法应视为国家的行为’，如‘经确定该人或该群人实际上系代表该国行事’。（《1980 年国际法委员会年鉴》第二卷（第二部分），第 31 页。）国际法院在尼加拉瓜案中也审理过这一问题。在该案中，

⁹⁷ 这条规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 8 条。该条规定：“一人或一群人的行为依国际法应视为国家行为，如：(a) 一人或一群人实际上按照国家的指示或在其控制下行事，……。”

⁹⁸ 伊朗-美国索赔法庭，*Yeager v. Islamic Republic of Iran*，裁决号：324-10199-1, 1987 年 11 月 2 日，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), p. 103, para. 42。

⁹⁹ 这条规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 8 条和第 9 条。一读通过的第 8 条草案案文如下：

第 8 条

实际上代表国家行事的人的行为归于国家

一个或一群人的行为，在以下情况，依国际法应视为国家的行为：

- (a) 经确定该人或该群人实际上系代表该国行事；或
- (b) 该人或该群人，在正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下，实际上行使这些权力要素。（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段。）

法院审理了抗击尼加拉瓜政府的非正规部队“反政府武装”是否为美利坚合众国的代理人的问题，以裁定美国是否对指称的“反政府武装”违反国际人道主义法的行为负有责任。法院认为，相关的标准是

这种关系是否一方的依赖与一方的控制同时存在，以至于可以在法律上把“反政府武装”与美国政府机关或代表该国政府行事相等同。（尼加拉瓜，《1986年国际法院案例汇编》，第109段。）

国际法院认定，美国资助、组织、培训了“反政府武装”，向其提供物资和装备，并协助其选择军事和准军事目标。但是，这些活动并不足以使美国对“反政府武装”违反国际人道主义法的行为负责。

“25. 审判分庭认为，必须强调指出国际法院在尼加拉瓜案中审理代理问题的背景，与审判分庭审理本案的背景大不相同。首先，国际法院对尼加拉瓜案的裁判是对美国对“反政府武装”行为的责任的最终裁定。与此相反，本案的诉讼程序具有初步性，并可能在审判时加以变更。其次，国际法院在尼加拉瓜案中的任务是确定国家对违反国际人道主义法行为的责任。因此，国际法院正确地重点审理了美国对“反政府武装”行为的控制，认定‘[美国]对一个高度依赖[美国]的武装的一般控制’并不足以确定其对该武装的违法行为的责任。（尼加拉瓜，《1986年国际法院案例汇编》，第115段。）不同的是，本分庭的任务不是确定克罗地亚对波斯尼亚克族人的行为的责任，而是确定波斯尼亚克族人是否可以视为克罗地亚的代理人，以确立对指称严重违反《日内瓦公约》规定的个别行为的属事管辖权。因此，具体的行动控制对于本案并不十分重要。相反，审判分庭的审理重点是克罗地亚对波斯尼亚克族人的一般政治和军事控制。”¹⁰⁰

前南问题法庭审判分庭

64. 在其1997年关于Tadić案的判决中（后经上诉复核¹⁰¹），审判分庭引用了国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案中采用的关于个人行为归于国家的推论。在这方面，审判分庭引述了阿戈法官就该案发表的一段个别意见，该段提到了国际法委员会一读通过的第8条草案：

审判分庭似乎可以明确，非波斯尼亚塞族裔的军官，是临时，如果不是无限期地派往VRS[波斯尼亚塞族军]的“志愿军人”。从这一意义上讲，他们完全可以视为南斯拉夫联邦共和国政府（塞尔维亚和黑山）的代理人。反之，在

¹⁰⁰ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Ivica Rajić (“Stupni Do”)*，复核根据《程序和证据规则》第61条提出的起诉书，案件号：IT-95-12-R61，1996年9月13日，第24-25段。

¹⁰¹ 前南问题国际法庭，上诉分庭判决有关部分，见下文第65段。

尼加拉瓜案中，没有证据可以证明美国人员在尼加拉瓜境内与“反政府武装”一起开展行动或对其进行指挥。作为国际法委员会国家责任问题前特别报告员的阿戈法官，在其关于尼加拉瓜案的个别意见中解释道：

国际法院对请求国提出的“反政府武装”部分成员的不法行为应视为可归于美利坚合众国的行为的主张作出的否定回答，同样符合国际法委员会草案的规定[即与第 11 条一并阅读的第 8 条]。视“反政府武装”成员为以美利坚合众国的名义或代表该国行事的个人或群体，的确有违与这个问题相关的指导原则。只有该武装的某些成员根据美国当局的具体要求代表美国从事某一具体行为或开展某项具体任务，才可以作出这样的认定。只有在这种情况下，作为规则罕有的例外，国际法才承认可以把从尽可能广义来说，既非一国的代理人或机关，也非其机构的成员的个人或群体的行为认定为该国的行为。因此，判决采取了正确的观点，在具体提到尼加拉瓜指称“反政府武装”对平民个人和财产所实施的暴行、暴力或恐怖主义行为和其他不人道行为时，法院认定这些不法行为的行为人不能视为被美国当局具体要求从事这些行为，除非已在某些具体的事例中提供了无可置疑的反证。”¹⁰²

前南问题法庭上诉分庭

65. 在其 1999 年关于“Tadić”案的判决中，上诉分庭在复核上文提到的审判分庭判决时，解释了其认为国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案中就个人行为归于国家采用的推论“似乎有悖于国家责任法律的逻辑”的理由。在这方面，上诉分庭提到国际法委员会一读通过的第 8 条草案，认为该条体现了“关于个人行为归于国家的国际法原则”。上诉分庭对这一问题作出陈述如下（国际法委员会在 2001 年最后通过的第 8 条评注中提到了这一陈述）：

“117. 关于个人行为归于国家的国际法原则，并非基于严格和统一的标准。这些原则体现于联合国国际法委员会一读通过的国家责任草案第 8 条，但更明确地体现于国际法委员会起草委员会 1998 年暂时通过的同规定的案文。该条规定，如经证明依一国法律不视为该国机关但实际上又代表该国行事的个人，其行为可归于该国。这条规则的理由是，防止国家以个人从事国家官员无法或不该从事的任务的方式，或以声称实际上参加政府权力的个人依该国法律不属于国家机关而因此不涉及国家责任的方式，来逃避国际责任。换言之，国家不得一方面通过个人从事实际行为，而在另一方面当这些

¹⁰² 前南问题国际法庭，审判分庭，*Prosecutor v. Duško Tadić* 判决，案件号：IT-94-1-A，1997 年 5 月 7 日，第 601 段，引述阿戈法官就尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案发表的个别意见第 16 段（见《1986 年国际法院案例汇编》，第 188-189 页）。

个人违反国际法时又断绝与这种行为的关系。国际法把个人行为归于国家的要求是，国家对这些个人实行控制。但是，控制的程度因个案的实际情况而异。上诉法庭不理解为何在每一种情况下国际法都应为控制标准设置很高的门槛。相反，应可区别对待各种情况。

.....

“121.根据国际法委员会暂时通过的国家责任草案第 10 条重述的国家责任规则，一国对其机关的越权行为或交易负有国际责任。换言之，一国甚至对其官员超越其权限或违背其指示的行为负有责任。这条规则的理由是，一国必须为其机关的行为负责，而不论这些机关是否遵守了上级机关的任何指示。一般而言，可以认为关于国家责任的整个国际法基于追究责任的现实概念，它无视法律程式，而旨在确保赋予个人或人群体某些职能的国家必须对他们的行动负责，即使其行动违背了国家的指示。

“122. 同样的逻辑应该适用于讨论的情况。如上所述，有组织群体的情况有别于单一个人代表国家从事具体行为的情况。就有组织群体而言，这种群体通常从事一系列活动。如果群体受到一国的全面控制，就必然引起该国对其活动的责任，而不论是否每一个人都受到该国具体的指令、要求或指示。在很大程度上，美国-墨西哥总索赔委员会在 *Youmans* 案中关于国家对国家军事官员行为的责任的明智措词，应该也适用于受国家全面控制的有组织群体的行为。

“123. 当然，上文所述不应对所述各种法律情况之间的必要区分造成模糊。在国家责任草案第 10 条设想的情况中（以及在同一草案第 7 条设想的情况中），国家责任客观地产生于这一事实，即从事某种国际不法行为的个人依照相关法律具有国家官员或国家公共实体官员的身份。在讨论中的情况，即涉及有组织群体的情况，国家责任反而是国家对这一群体的全面控制的必然客观结果。不论这些法律上的区别，事实依然是国际法要求国家对以下个人违反国际法的行为负责：(一) 具有国家机关正式身份的个人（甚至在这些机关越权或违法行事时）；或(二) 受国家控制的有组织群体的个人成员。国际法的规定就是这样，而不论该国是否向这些个人发出了具体指示。显然，这一法规的理由是，否则国家可以轻易地以其国内法律制度为掩护或以缺乏具体指示为借口，逃避国际责任。”¹⁰³

¹⁰³ 前南问题国际法庭，上诉分庭，*Prosecutor v. Duško Tadić* 判决，案件号：IT-94-1-A，1999 年 7 月 15 日（脚注从略）。

世贸组织上诉机构

66. 上诉机构在其 2005 年关于《美国——关于动态随机存储半导体（DRAMs）反补贴税的调查》的报告中指出，大韩民国的论点是，专家组对《补贴和反补贴措施协定》第 1.1(a)(1) 条——可以委托私营机构采取行动，即使这一行动从未发生——的解释在法律和逻辑上都是不正确的，并作为佐证提到国际法委员会 2001 年最后通过的条款第 8 条。上诉机构指出，

韩国解释说，题为“受到国家指挥或控制的行为”的第 8 条规定，只有在“一人或一群人实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事”，个人行为才可归于国家。韩国认为提及“行事”的措词有“惊人的”相似之处，并提出行为的发生为确定国家责任的要求是一个“常识”问题。¹⁰⁴

在对协定上述规定作出解释时，上诉机构随后在一个脚注中提到国际法委员会对第 8 条的评注：

……私人机构的行为推定不能归于国家。国际法委员会条款草案的评注解释说，“公司实体虽然为国家拥有并在这一意义上受到国家控制，但因其被视为单独实体，从表面上讲其开展的活动不得归于国家，除非这些公司是在行使政府权力要素”。（国际法委员会条款草案的评注……，第 8 条，评注（6）……）。”¹⁰⁵

后来，上诉机构在另一个脚注中作出补充：

国际法委员会条款草案的评注还指出，“在每一个情况中，都应判断某一行为是否在国家控制下从事，控制程度致使受控制的行为应该归于国家”。（国际法委员会条款草案的评注……，第 8 条，评注（5）（脚注从略）。”¹⁰⁶

国际仲裁法庭（《贸易法委员会规则》）

67. 为依照加拿大-厄瓜多尔投资条约和贸易法委员会仲裁规则审理 *EnCana Corp v. Ecuador* 案而组成的仲裁法庭在其 2006 年的裁决中，除其他外引述了国际法委员会 2001 年最后通过的条款第 8 条。相关段落已在上文第 51 段中引述。

¹⁰⁴ 世贸组织上诉机构报告，*United States—Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R, 27 June 2005, para. 69（脚注从略）。

¹⁰⁵ 同上，para. 112, footnote 179。

¹⁰⁶ 同上，para. 116, footnote 188。

第 9 条

正式当局不存在或缺席时实施的行为

伊朗-美国索赔法庭

68. 在其 1987 年关于 *Yeager v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，法庭在考虑革命卫队行为根据国际法是否可归于伊朗伊斯兰共和国时，参考了国际法委员会暂时通过的第 8 条草案(b)项：¹⁰⁷

……行为归于国家并不限于国内法正式承认的机关的行为。否则，一个国家只需引用其国内法便可逃避根据国际法应承担的责任。……即使一人或一群人实际上仅是在正式当局缺席和在需要行使上述权力要素的情况下实际上行使政府权力的要素，其行为也是可以归于国家的。见国际法委员会第 8 条草案(b)项。¹⁰⁸

第 10 条

叛乱运动或其他运动的行为

伊朗-美国索赔法庭

69. 在其 1987 年关于 *Short v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，法庭在研究索赔人所引用的造成他离开伊朗领土的事实可否归于伊朗伊斯兰共和国问题时，参考了国际法委员会暂时通过的第 14 条和第 15 条草案。¹⁰⁹ 法庭认为这两条确认了以往关于归属问题的判例法中载有的原则仍然有效：

¹⁰⁷ 这一规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 9 条。暂时通过的第 8 条(b)项案文如下：“一个或一群人的行为，在以下情况，依国际法亦应视为国家的行为：……(b) 该人或该群人，在正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下，实际上行使这些权力要素。”（《1980 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 34 段）。

¹⁰⁸ 伊朗-美国索赔法庭，*Yeager v. Islamic Republic of Iran* 案，裁决号：324-10199-1，1987 年 11 月 2 日，Iran-United States Claims Tribunal Reports, Vol.17 (1987-IV), p.103, para.42。

¹⁰⁹ 这些规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 10 条。一读暂时通过的第 14 条和第 15 条草案案文如下：

第 14 条 叛乱运动机关的行为

1. 在一国领土内或在该国管理下任何其他领土内建立的叛乱运动机关的行为依国际法不应视为该国的行为。
2. 第 1 款不妨碍把与叛乱运动机关有关的和按照第 5 至 10 条的规定应视为一国行为的任何其他行为归于该国。
3. 同样，第 1 款不妨碍在依照国际法可以把与叛乱运动机关有关的行为归于该运动时如此行事。

法庭指出……外国人因所在国发生重大事件而不得大批离开该国的情况屡见不鲜。在本世纪，甚至 1945 年以后，也常常发生这种情况。在外国人因此类事件而遭受损害的一些案件中，有关法庭作出了国际裁决。……虽然这些裁决都已是陈年往事，但它们在国家的国际责任问题上遵循的原则仍然有效，并且最近联合国国际法委员会还在国家责任法条款草案中对这些原则加以确认。见国际法委员会一读通过的国家责任条款草案，尤其是第 11、14 和 15 条。《1975 年年鉴》，国际法委员会，第 2 卷，见第 59 页，联合国文件 A/CN.4/SER.A/1975/Add.1 (1975)。¹¹⁰

引用关于上述第 15 条草案的评注，法庭还指出：

凡革命导致建立一个新政府，则国家应对被推翻政府在其尚维持对局势的控制时期内的行为负责。由于新国家组织和革命运动组织之间存在连续性，所以继承政府也应对可归于导致其成立的革命运动的行为负责，即便这些行为发生于其成立之前。见关于国家责任的条款草案，同前，第 15 条的评注，第 3 和第 4 段，《1975 年年鉴》，国际法委员会，第 2 卷，见第 100 页。”¹¹¹

伊朗-美国索赔法庭

70. 在其 1987 年关于 *Rankin v. Islamic Republic of Iran* 案的裁决中，法庭在确定该案的适用法律时，认为国际法委员会暂时通过的第 15 条草案反映了“一个公认的国际法原则”。它指出

……即使成为一国新政府的叛乱或革命运动的行为归于该国是一个公认的国际法原则，也仍然会存在几个问题。见关于国家责任的条款草案第 15 条。……第一，当外国人在革命中遭受财产损失时，可能出现的问题是，造成的损害是因针对外国人或其财产本身的暴力行为造成，还是纯粹因外国人

¹⁰⁹(续)

第 15 条

成为一国新政府的或组成一个新国家的
叛乱运动的行为归于国家

1. 成为一国新政府的叛乱运动的行为应视为国际法所指的该国的行为。但这不妨碍把原先按照第 5 至 10 条的规定应视为该国行为的任何行为归于该国。
2. 在一个先已存在的国家的一部分领土或其管理下的某一领土内组成一个新国家的叛乱运动的行为，应视为该新国家的行为。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

¹¹⁰ 伊朗-美国索赔法庭，*Short v. Islamic Republic of Iran* 案，裁决号：312-11135-3，1987 年 7 月 14 日，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol.16 (1987-III), p.83, para.28。该段也提及的第 11 条草案后被国际法委员会在二读时删除（见上文注 26）。

¹¹¹ 同上，p.84, para.33。

财物或财产利益在革命动乱时期正好处于该地点而发生的意外或附带损害。第二，即使对那些并非由于意外或附带损害行为导致的财产损失，例如革命者因外国人的国籍而对其采取的行为所致的损失，在行为归属方面仍存在一个问题，即这些行为是否是革命运动本身的行为，而非无组织暴民或个人的行为，后者不可归属于革命运动。¹¹²

在同一裁决中，法庭进一步参考了第 15 条草案，认定革命领导人所作的若干言论“显然……归属于革命运动，因而归属于伊朗国家”。¹¹³ 法庭认为上述言论不符合《美国和伊朗友好条约》的规定以及给予外国人及其财产保护和安全保障的习惯国际法的规定。

第 11 条

经一国确认并当作其本身行为的行为

前南问题国际法庭审判分庭

71. 在 2002 年关于辩护方对法庭在 *Nikolić* (“*Sušica Camp*”) 案行使管辖权的质疑的裁判中，第二审判分庭需要考虑“有些身份不明人士在南联盟[南斯拉夫联盟共和国]境内逮捕了被告人，并经过与波斯尼亚和黑塞哥维那的边界，将他交给稳定部队看管”的情况。¹¹⁴ 在这方面，审判分庭使用了国际法委员会 2001 年最后通过条款草案，特别是第 11 条及其评注中规定的原则，“作为一般法律指导，只要这些原则可能有助于确定如何处理手头的问题”：¹¹⁵

“60. 在确定个人的违法行为可否以某种方式归于稳定部队时，审判分庭参考了国际法委员会关于‘国家对国际不法行为的责任’的条款草案中规定的原则。国际法委员会在 2001 年其第五十三届会议上通过了上述条款草案。不过，审判分庭意识到，应该谨慎地利用这个渊源。条款草案是国际法委员会编写的，各国之间仍在加以辩论。它们尚不具备条约法地位，对各国没有约束力。另外，从标题上可以推断，条款草案主要是针对国家的责任，而不是国际组织或实体的责任。正如第 57 条草案强调的那样，

本条款不影响一国际组织依国际法承担的，或任何国家对一国际组织的行为的责任的任何问题。

¹¹² 伊朗-美国索赔法庭，*Rankin v. Islamic Republic of Iran* 案，裁决号：326-10913-2，1987 年 11 月 3 日，*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Vol.17 (1987-IV), pp.143-144, para.25。

¹¹³ 同上，p.147, para.30。

¹¹⁴ 前南问题国际法庭，第二审判分庭，*Prosecutor v. Dragan Nikolić* (“*Sušica Camp*”)，关于辩护方对法庭行使管辖权的质疑的裁判，2002 年 10 月 9 日，案件号：IT-94-2-PT，第 57 段。

¹¹⁵ 同上，第 61 段。

“61. 在目前的情况下，重点首先应该是有无可能将这些身份不明的人的行为归于稳定部队。正如《代顿协定》附件 1-A 第一条所述，执行部队（稳定部队）是一支多国军事力量。它‘可由北约和非北约国家的陆海空部队组成’，‘其行动受北大西洋理事会的管辖，指导和政治控制。’为了就本案中待决请求作出裁定，分庭认为不必确定稳定部队在国际法上的确切法律地位。分庭将利用关于[国家责任]的条款草案中确立的原则，纯粹以其作为一般法律指导，只要这些原则可能有助于确定如何处理手头的问题。

“62. 关于[国家责任]的条款草案第 11 条针对‘经一国确认并当作其本身行为的行为’，规定如下：

按照前述各条款不归于一国的行为，在并且只在该国确认并当作其本身行为的情况下，依国际法视为该国的行为。

“63. 国际法委员会第五十三届会议工作报告对此条的含义有所阐述：

第 11 条（……）规定国家对从事时不归国家或不可能归国家，但随后由国家作为本身的行为而承认和认属的行为负责。（……），第 11 条依据纯粹的个人行为不能归于国家的这一原则。但它承认‘但是’‘在并且只在该国作为其本身的行为予以承认并且认属的情况下’则应视该行为为国家行为。

另外，该报告区分了‘承认’和‘认属’一类的概念与‘支持’或‘认可’一类的概念。国际法委员会认为，

一般而言，单凭国家承认行为的事实存在或口头表示赞同这一行为并非就能根据第 11 条将这一行为的责任归为国家。在国际纠纷中，国家可采取在某种意义上说相当于‘赞同’或‘认可’行为的立场，但并不涉及任何责任的承担。‘认属’一词则含有国家实际上承认这一行为为本身的行为的意思”。¹¹⁶

审判分庭注意到，双方在此案中均使用与国际法委员会所用相同或相似的标准：“承认”、“认属”、“确认”、“赞同”和“批准”。¹¹⁷ 仔细研究案情后，分庭得出结论认为，稳定部队和检察官成为被告人意外被移解波斯尼亚一事的“纯粹受益者”，这不等于“认属”或“承认”非法行为“为本身的行为”。¹¹⁸

¹¹⁶ 同上，第 60-63 段（脚注从略）。

¹¹⁷ 同上，第 64 段。

¹¹⁸ 同上，第 66-67 段。

第三章 违背国际义务

第 12 条 违背国际义务行为的发生

特设委员会（《ICSID 公约》）

72. 在 *CAA and Vivendi Universal v. Argentina* 案中，解决投资争端国际中心特设委员会在其 2002 年关于撤销裁决的裁判中，提到国际法委员会最后通过的第 2、4 和 12 条的案文和评注。上文第 11 段和第 29 段引用了相关段落。

第 13 条 对一国为有效的国际义务

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

73. 为审理 *Mondev v. United States* 案而按照《NAFTA 协定》第 11 章组成的仲裁法庭在其 2002 年的裁决中认为，“一国只在一项条约义务据称被违背时已对该国生效，才对违背该义务的行为负有国际责任”这一基本原则在“《维也纳条约法公约》（第 28 条）和国际法委员会关于国家责任的条款中均得到阐述，并已得到各国际法庭的反复重申。”¹¹⁹ 它在一个脚注中提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 13 条。

欧洲人权法院

74. 欧洲人权法院大法庭在 2006 年关于 *Blečić v. Croatia* 案的判决中，在专门论述“相关国际法律和实践”一节中，引用了国际法委员会 2001 年最后通过的第 13 条和第 14 条的案文。¹²⁰ 欧洲人权法院后来认为，

尽管确实从批准之日起，国家所有行为和不行为都必须符合[《1950 年欧洲人权公约》]……，但该公约没有强制规定缔约国有为此日期之前造成的不法行为或损失提供补救措施的具体义务……任何其他做法都会破坏条约法中不溯及既往的原则和国家责任法强调的违反行为和赔偿之间的根本区别。¹²¹

¹¹⁹ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*Mondev International Ltd. v. United States of America*，案件号：ARB(AF)/99/2，裁决，2002 年 10 月 11 日，第 68 段（脚注从略），*International Law Reports*，vol.125，p. 131。

¹²⁰ 欧洲人权法院，大法庭，*Blečić v. Croatia*（申请号：59532/00），判决，2006 年 3 月 8 日，第 48 段。

¹²¹ 同上，第 81 段。

欧洲人权法院接着裁定，根据其属时管辖权，它不能审理该案的实质，因为声称构成干涉的事实存在于《公约》对克罗地亚生效之前。¹²²

第 14 条

违背国际义务的行为在时间上的延续

国际仲裁法庭

75. 仲裁法庭在其 1990 年 *Rainbow Warrior* 案的裁决中确定法国从实质上违背了它对新西兰的义务，然后提到国际法委员会在暂时通过的第 24 条草案和第 25 条草案第 1 款¹²³ 中对瞬时违背行为和持续违背行为所做的区分：

在国家责任法的编纂过程中，考虑到时间因素是义务的一个组成部分，国际法委员会对不同种类的违背行为进行了另一种分类。它的基础是所谓的违法时间的确定，即违背行为在时间上的延续期间和持续性。该委员会因此将草案第 24 条中所界定的时间上无延续性的违背行为或者说瞬时违背行为与持续性的违背行为或者说时间上有延续性的违背行为区分开来。在后一种情况下，根据第 25 条第 1 款，“违背义务行为的实行时间为该行为持续并且一直不符合国际义务的整个期间”。

将这种分类适用于本案，就很明显地看出，由于没有将那两名特工人员 [Mafart 少校和 Prieur 上尉，按照双方之间的协定所规定] 还押于豪岛而构成的违约行为不仅仅是实质性的违约，而且也是持续性的违约行为。

此一分类不单纯是理论性质的，正相反，它有着实际的后果，因为该违约行为的严重性以及它在时间上的延续必然会对确定能与具有这两种特征的违反行为相称的赔偿产生相当大的影响。¹²⁴

¹²² 同上，第 92 段和执行段落。

¹²³ 这些规定经修正并入国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条。暂时通过的第 24 条草案如下：

第 24 条

时间上无延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

时间上无延续性的国家行为违背国际义务时，行为进行的时刻，即为违背义务行为发生的时刻。违背义务行为的实行时间不延续至该时刻之外，即使该国家行为的效果后来继续存在。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

暂时通过的第 25 条草案第 1 款（时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间）如下：

1. 有持续性的国家行为违背国际义务时，该行为开始的时刻即为违背义务行为发生的时刻。但违背义务行为的实行时间为该行为持续并且一直不符合国际义务的整个期间。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

¹²⁴ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, 仲裁裁决，1990 年 4 月 30 日，第 101 段，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，第 263-264 页。

在确定法国实行违背行为的时间时，仲裁法庭再次提到暂时通过的第 25 条草案。它指出，如果违背行为在时间上有延续性或持续性，

按照第 25 条，“违背义务行为的实行时间”为该行为持续并且一直不符合国际义务的整个期间。[因此，]法国在违反协定，允许两名特工人员逗留巴黎的整个期间，无中断或中止地持续实行了违背其义务的行为。¹²⁵

国际仲裁法庭

76. 为审理 *LAFICO-Burundi* 案而成立的仲裁法庭在其 1991 年的裁决中，在确定不法行为的实施时间以决定损失的赔偿范围时认定，布隆迪在该案中的违反行为是持续性的，并在其后提到国际法委员会暂时通过的第 25 条草案第 1 款，¹²⁶ 引用了该款案文。¹²⁷

国际法院

77. 国际法院在其 1977 年关于 *加布奇科沃-大毛罗斯项目* 案的判决中，提到国际法委员会一读通过的第 41 条草案的评注：¹²⁸

在发生不法行为或罪行之前常常会有一些预备行为，但不能将预备行为与不法行为或罪行本身混为一谈。也要区分不法行为（无论瞬时行为还是持续行为）的实际施行和在该行为发生前的预备性而且“不具备不法行为性质”的行为（例如见国家责任条款草案第 41 条的评注，……《国际法委员会年鉴》，1993 年，第二卷（第二部分），第 57 页，第 14 段）。¹²⁹

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

78. 为审理 *Mondev v. United States* 案而按照《NAFTA 协定》第 11 章组成的仲裁法庭在其 2002 年的裁决中，提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条第 1 款，

¹²⁵ 同上，第 265-266 页，第 105 段。

¹²⁶ 这一规定经修正并入国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条第 2 款。关于这一规定的案文，见上文注 123。

¹²⁷ *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, 1991 年 3 月 4 日的仲裁裁决，第 66 段（英文本载于：*International Law Reports*, vol.96, pp.323 324）。

¹²⁸ 2001 年最后通过的第 30 条（停止和不重复）的评注没有保留该法院在引用段落中提到的国际法委员会对第 41 条草案（停止不法行为）的评注的摘录。但国际法委员会对 2001 年最后通过的第 14 条的评注中引用了该法院判决的这一段落。

¹²⁹ 国际法院，*加布奇科沃-大毛罗斯项目*（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 54 页，第 79 段。

以支持其关于“应区分持续性行为和已经完成但继续造成损失和损害的行为”的陈述。¹³⁰

国际仲裁法庭（《ICSID 附加便利规则》）

79. 为审理 *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States* 案而组成的仲裁法庭在其 2003 年裁决中，提到国际法委员会最后通过的第 14 和 15 条的评注的一个脚注，以支持以下陈述，即“无论是一个在时间上有连续性的行为，还是一个在一段时期内其组成部分的期间不同的复合行为，必须作为一个整体或一个单位来看，才可能断定违反条约或国际法的行为发生的程度或造成损失的程度”。¹³¹

欧洲人权法院

80. 欧洲人权法院大法庭在其 2004 年关于 *Ilașcu and others v. Moldova and Russia* 案的判决中，认为“国家对违背国际义务行为承担责任”的原则是一项“公认的国际法原则”，然后特别提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条第 2 款的评注和第 15 条第 2 款：

320. 如国际法委员会的工作所证明，国家对违背国际义务行为承担责任是另一项公认的国际法原则。

321. 不法行为延续期间如覆盖相关行动持续存在并一直不遵守国际义务的整个期间，可称为持续性行为（见国际法委员会工作……第 14 条草案第 2 款的评注）。

此外，该法院认为，在一系列不法行为或不行为的情况下，违背行为始于这类行为的第一个，并在这些行为或不行为重复发生并且一直不遵守有关国际义务的整个期间持续存在（见国际法委员会工作第 15 条草案第 2 款）。¹³²

¹³⁰ 《NAFTA 协定》（ICSID 附加便利），*Mondev International Ltd. v. United States of America*，案件号：ARB(AF)/99/2，裁决，2002 年 10 月 11 日，第 58 段和注 9，*International Law Reports*, vol. 125, p. 128。

¹³¹ 解决国际争端国际中心，*Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*，案件号：ARB(AF)/00/2，裁决，2003 年 5 月 9 日，第 62 段，注 26（原文西班牙文，非正式英文翻译）。提到的第 14 条和第 15 条的评注的段落载于《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》（A/56/10），第 77 段。

¹³² 欧洲人权法院，大法庭，*Ilașcu and others v. Moldova and Russia*（申请号：48787/99），判决。2004 年 7 月 8 日，第 320-321 段。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

81. 为审理 *Impregilo v. Pakistan* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年关于管辖权的裁判中指出，Impregilo 援引了“它认为体现了习惯国际法”的国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条，声称巴基斯坦在双边投资条约生效日期前的行为必须符合该条约的规定。该法庭认为，“为本案的目的无须探讨该条是否事实上体现了习惯国际法的问题”：法庭面前的案件不在第 14 条的覆盖范围内，因为有关行为没有该规定含义范围内的“持续性”。¹³³

欧洲人权法院

82. 欧洲人权法院大分庭在其 2006 年关于 *Blečić v. Croatia* 案的判决中除其他外，引用了国际法委员会 2001 年最后通过的第 14 条的案文。上文第 74 段引用了相关段落。

第 15 条

一复合行为违背义务

国际仲裁法庭（《ICSID 附加便利规则》）

83. 为审理 *Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico* 案而组成的仲裁法庭在 2003 年的裁决中提到国际法委员会最后通过的第 15 条的评注的一个段落。上文第 79 段引用了有关段落。

欧洲人权法院

84. 欧洲人权法院大法庭在 2004 年关于 *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* 案的判决中，除其他外，提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 15 条第 2 款评注。上文第 80 段引用了有关段落。

第四章

一国对另一国行为的责任

第 16 条

援助或协助实施—国际不法行为

世贸组织专家组

85. 专家组在 1999 年关于《土耳其——限制纺织和服装产品进口的措施》的报告中审查了土耳其关于所涉及的措施系一个独立实体（即土耳其——欧洲共同体关税同盟或欧洲共同体）所采取的论点。专家组的结论是，涉及的措施应归于土

¹³³ 解决投资争端国际中心, *Impregilo S.p.A. v. Islamic Republic of Pakistan*, 案件号: ARB/03/3, 关于管辖权的裁判, 2005 年 4 月 22 日, 第 312 页。

耳其，因为这是土耳其政府采取的措施，或者说，这至少是土耳其执行、适用和监测的措施。在这方面，专家组裁定，无论如何，“根据国际公法，在条约没有作出相反规定的情况下，针对土耳其——欧洲共同体关税同盟采取的措施，可以合理地追究土耳其的责任”，¹³⁴ 这里依据的是国际法委员会一读通过的第 27 条草案¹³⁵ 体现的原则。专家组在报告中转载了国际法委员会关于该规定的评注的一个段落。¹³⁶

第五章 解除行为不法性的情况

国际仲裁法庭

86. 仲裁法庭在 1990 年关于 *Rainbow Warrior* 案的裁决中指出，法国“援引国际法委员会的报告”，声称“可以援引为不执行条约行为辩护的理由是国家国际责任一般主题事项的一部分”。¹³⁷ 法庭认为，除其他方面外，确定解除行为不法性的情况是国家责任习惯法的内容，并就此提到国际法委员会在“解除行为不法性的情况”标题下暂时通过的一套规则（第 29 至 35 条草案），特别是提到第 31、32 和 33 条草案。法庭认为，这些规则适用于该案的裁判。¹³⁸

第 23 条 不可抗力

国际仲裁法庭

87. 仲裁法庭在 1990 年关于 *Rainbow Warrior* 案的裁决中提到国际法委员会暂

¹³⁴ 世贸组织专家组报告 *Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, 31 May 1999, para. 9.42。

¹³⁵ 该规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 16 条。第 27 条草案案文如下：

第 27 条

一国援助或协助另一国实行国际不法行为

一国对另一国的援助或协助，如经确定是为了使另一国实行国际不法行为，则该项援助或协助本身构成国际不法行为，即使该项援助或协助，单独来看，并不构成对国际义务的违背。（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段）。

¹³⁶ 世贸组织专家组报告 *Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, 31 May 1999, para. 9.43, 专家组在该段引用了暂时通过的第 27 条草案的评注第 2 段的一个段落（《……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99 段）。

¹³⁷ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*; 仲裁裁决，1990 年 4 月 30 日，第 74 段，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，第 250 页。

¹³⁸ 同上，第 251-252 页，第 75-76 段。

时通过的第 31 条草案¹³⁹及其评注，断定法国不能援引不可抗力的辩解理由，解除违反双方协定以健康为由将Mafart少校送出豪岛的行为的不法性。法庭引用了第 31 条草案第 1 款，指出：

鉴于这项规定，有若干理由排除不可抗力辩解理由在该案中的可适用性。正如国际法委员会报告指出，第 31 条是指“行为主体面临的情况，这种情况使行为主体不得不采取不符合其国际义务要求的行动”（《1979 年……年鉴》，第二卷，第 122 页，第 2 段，着重号为原文所有）。不可抗力“通常用来为非自愿行为或者至少是意外行为辩护”，是指“不可抗拒的力量或无法预料的外界事件，对其没有补救办法，而且这种力量或事件使它”实际上不可能“按照其义务行事”，因为“不能要求任何人为不能为之事”（同上，第 123 页，第 4 段）。

国际法委员会报告以下措词坚持严格解读第 31 条：

第 1 款用‘不可抗拒的’这一形容词限定‘力量’一词，通过这种措词强调，在有关情况下，必须存在一种国家无法避免或以自身力量抗衡的限制因素……。事件必须是已发生并产生后果但国家无法矫正或避免其后果的行为。在“不可能”之前使用“实际上”这个副词是要表示，在适用该条时，“不可抗拒的力量”或“无法预料的外界事件”使国家**非常难以**按照义务行事是不够的……委员会要强调的是，在这方面，国家必须是处于毫无选择的境地（《1979 年……年鉴》，第二卷，第 133 页，第 40 段，着重号系原文所有）。

最后，新西兰正确地指出，在本案中，**不可抗力**的辩解理由不成立，因为检验其可适用性的标准是绝对和实际上的不可能，增加履行义务行为难度或负担的情况不构成**不可抗力**。因此，在本案中，这个辩解理由不成立。”¹⁴⁰

¹³⁹ 该规定关于不可抗力的部分经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 23 条。暂时通过的第 31 条草案案文如下：

第 31 条
不可抗力和偶然事故

1. 一国不符合该国国际义务的行为，如起因于不可抗拒的力量或该国无力控制的无法预料的外界事件，以致该国实际上不可能按照该项义务行事或知道其行为不符合该项义务，则该行为的不法性即告解除。
2. 如果实际上不可能之情况的发生是由该国所促成，则不适用第 1 款（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 34 段。）

¹⁴⁰ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*; 仲裁裁决，1990 年 4 月 30 日，第 77 段《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，第 252-253 页。

国际仲裁法庭

88. 为审理 *LAFICO-Burundi* 案而建立的仲裁法庭在 1991 年裁决中指出，布隆迪声称，股东阿拉伯利比亚外国投资公司（LAFICO）客观上不能继续参与阿拉伯利比亚共和国-布隆迪控股公司（HALB）的管理的辩护理由，¹⁴¹ “必须根据国际法委员会努力在国家责任条款草案中编纂的若干解除不法性的情况”予以评估。法庭首先提到不可抗力的例外规定，并在这方面全文引用了国际法委员会暂时通过的第 31 条草案。法庭裁定，“不能对本案适用这条规定，……因为所说的不可能并非布隆迪无法控制的不可抗拒的力量或无法预料的外界事件所致”。¹⁴²

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

89. 为审理 *Aucoven v. Venezuela* 案而组成的仲裁法庭在 2003 年裁决中审查了下述问题：委内瑞拉 1997 年发生的内乱是否可以成为委内瑞拉不（根据有关租让协定）增加通行费的辩解理由。法庭认为，“根据委内瑞拉法律和国际法”，不可抗力是“不履行合同义务的合理辩解理由”。¹⁴³ 接着，除其他外，法庭笼统地提及国际法委员会国家责任条款（并间接地提及 2001 年最后通过的第 23 条），以支持其下述裁定：国际法没有规定任何标准，替代委内瑞拉国内法关于不可抗力的适用标准：

……仲裁法庭并不认为国际法规定了不同标准，可以用来替代实施国内法的标准。法庭是在审查双方提及的各项根据国际法作出的裁判（尤其见 *General Dynamics Telephone Sys. Ctr. v. The Islamic Republic of Iran*, 裁决号：192-285-2（1985 年 10 月 4 日）9 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 153, 160, Resp. Auth. 18。另见 *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defense of Iran*, 裁决号：ITL 24-49-2（1983 年 7 月 27 日），3 Iran-US Cl. Trib. Rep. 147, Cl. Auth. 23, 以及 *Sylvania Tech. Sys., Inc. v. Iran*, 裁决号：180-64-1（1985 年 6 月 27 日），8 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 298, Cl. Auth. 32）后以及依据国际法委员会国家责任条款草案和双方的法律论点得出这个结论的。”¹⁴⁴

¹⁴¹ 在这个案件中，LAFICO 声称，HALB 及其一个子公司的利比亚籍管理人员被驱逐出布隆迪，而且 LAFICO 被禁止在布隆迪开展任何活动，因此，布隆迪侵犯了其股东权利，阻碍 HALB 实现其目标（即向布隆迪经济某些行业的公司投资），除其他方面外，违反了 1973 年《阿拉伯利比亚共和国与布隆迪共和国技术和经济合作协定》。

¹⁴² *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, 仲裁裁决，1991 年 3 月 4 日，第 55 段（英文本见：International Law Report, vol.96, P.318）。

¹⁴³ 解决投资争端国际中心 *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. (“Aucoven”) v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 案件号：ARB/00/5, 裁决，2003 年 9 月 23 日，第 108 段。

¹⁴⁴ 同上，第 123 段。

第 24 条 危难

国际仲裁法庭

90. 在 1990 年 *Rainbow Warrior* 案的裁决中，仲裁法庭提到国际法委员会暂时通过的第 32 条草案¹⁴⁵ 及对此的评注，以确定法国的不法行为是否可以根据危难予以解除。在这方面，法庭还澄清这种正当理由与不可抗力和国际法委员会暂时通过的第 33 条草案所述的危急情况二者之间的差异：¹⁴⁶

“国际法委员会草拟的第 32 条处理国际法中可解除不法行为的另一种情况，即导致国家不法行为的行为人遇到的‘危难’。

.....

“国际法委员会的评注解释‘危难’指采取行为的国家处于极度危急的境况，在当时除了实行不符合有关义务的规定的行为之外，就无法挽救本人的生命或受托照顾的人的生命，”（《1979 年……年鉴》，第 133 页，第 1 段）。

“报告补充说，在国际实践上，危难，作为可解除本属国家不法行为的不法性的情况，‘主要是在侵犯另一国边界，特别是在侵犯领空及领海的情事中加以援引和获得承认，例如，一国遇险船只的船长未经许可在外国港口躲避风浪，或一国飞机的驾驶员未经许可在外国领土着陆以避开别无他法避免的灾难’（同上，第 134 页，第 4 段）。不过，委员会认为‘从实际原则所依据的理由年来，即使只是根据类推，也可以适用于其它类似案件’（同上，第 135 页，第 8 段）。

“报告指出此解除不法行为的理由和不可抗力的理由之间的差异：‘在这些情况下，国家机构显然有一种选择，即使选择的只是不遵守国际义务的行为和遵守国际义务但涉及要求不合理的牺牲的行为’（《1979 年……年鉴》，

¹⁴⁵ 本规定经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 24 条。暂时通过的第 32 条款草案案文如下：

第 32 条 危难

1. 一国不符合该国国际义务的行为，如构成该国行为的行为人在遭遇极端危难的情况下为了挽救其生命或受其监护者的生命，除此行为之外别无他法，则该行为的不当性即告解除。
2. 如果极端危难的发生是由该国所促成，或该行为可能造成同样或更大的灾难，则不适用第 1 款。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

¹⁴⁶ 本规定经修正后被纳入 2001 年最后通过的第 25 条。该规定的案文与一读通过的第 33 条草案相同（见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分）第 65 段），并被抄录在国际法院关于加布奇科沃-大毛罗斯项目的判决中，见下文第 92 段。

第 122 页，第 3 段)。不过，‘这种选择不是对要做出的决定的“真正选择”或“自由选择”，因为代表国家行事的人知道如果他实行国际义务所规定的行为，他和受托照顾的人将几乎肯定遭殃。在这些情况下，遵守国际义务行事的“可能性”就只能是表面而言。实际上，这种可能性，被极度危急的境况，即我们刚刚说的危难情况所抵消’（《1979 年……年鉴》，第 133 页，第 2 段）。

“报告补充说，危难情况‘充其量只能包括严重危险形势，但不一定危及有关个人的生存。在不是为了保护生命，但仍然涉及特别是个人人身完整性的情况下，面对的利害问题固然能严重限制个人做出决定的自由和促使他实行合理，但不遵守国家的国际义务的行为’（《1979 年……年鉴》，第 135 页，第 10 段）。因此，此一情况也可以适用于保障人类的其他基本权利，例如个人的人身完整性。

“报告还确切区分第 32 条的正当理由和第 33 条引起争议的危急情况理论。根据关于危难的第 32 条，所‘涉及的是’国家机关本人或受托照顾的人处于‘危急情况’，‘而不是国家的任何真正“危急情况”’。

“相反，在声称授权一国援引危急情况作为理由采取不法行动的第 33 条，提到的是，对国家及其基本利益造成严重迫切危险的情况。

“基于这两个理由的区分，第 32 条获得普遍接受而关于危急情况的第 33 条的建议则备受争议。

“在这方面指出的是，

没有一般原则允许危急情况的辩护。国际法的特别规则允许各种程度的危急情况，但所指情况及所涉范围完全是在危急情况的传统理论之外。例如遇险船只可以在外国港口避险，即使港口不……开放；一国发生饥荒时，前往另一个港口的外国船舶可能被扣留，其货物被没收……。在这些情况下必须给予充分赔偿，而且具体适用的规则的依据不是危急情况的理论，而是人道主义考虑因素。这些考虑因素不适用于作为政治团体的国家，而是用于保护处于危难情况时的人的基本权利。（*Manual of public International Law*, Soerensen 编，第 543 页。）

“因此问题是，在涉及基本人道主义考虑因素，影响到国家行事机关的严重迫切情况中，如何确定危难情况是否可解除不法性。”¹⁴⁷

¹⁴⁷ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two states and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, 仲裁裁决，1990 年 3 月 30 日，第 78 段，《国际仲裁裁决汇编》第二十卷，第 253-255 段。

仲裁法庭随后根据这些法律考虑因素审议了法国的行为。它的结论是

“法国援引的危难、严重迫切和人道主义考虑因素可以是排除没有[按双方协定的规定，]的情节，未经新西兰同意（从豪岛）单方面移走Mafart少校的责任，但明显的是，这些情节完全不能排除法国移走Prieur上尉的责任和证明违背其义务没有将两名官员送回豪岛是合理的（就Mafart少校而言，在移走的理由消失后）。”¹⁴⁸

第 25 条 危急情况

国际仲裁法庭

91. 为审理LAFICO-Burundi案而设立的仲裁法庭 1991 年作出裁决，其中指出，布隆迪方面的辩词是，股东LAFICO继续参与阿拉伯利比亚共和国-布隆迪控股公司（HALB）的管理客观上是不可能的，¹⁴⁹ 对此应参照“国际法委员会试图在关于国家责任的条款草案中明文规定的解除不法性的某些情形”加以评价。¹⁵⁰ 法庭在排除了不可抗力之例外后，审议了“是否可适用条款草案第 33 条所述的‘危急情况’的概念”，该条草案由国际法委员会暂时通过。仲裁法庭全文援引了该条规定，随后指出：

这里无意对试图编纂“危急情况”规则是否合适以及国际法委员会提出的具体条文是否完备的问题表示看法。这是理论方面的辩论。”¹⁵¹

法庭认为，“[布隆迪]所采取的不利于股东LAFICO的各种措施在法庭看来[并非]保护布隆迪基本利益、对抗某项严重迫切危险的唯一办法”。¹⁵²

国际法院

92. 在 1997 年加布奇科沃-大毛罗斯项目案判决中，国际法院审议了“这样一个问题，即在 1989 年是否存在一种危急情况，允许匈牙利中断并放弃它按照 1997 年《条约》和有关文书承建的工程而无须承担国际责任”。¹⁵³ 在这方面，法院援

¹⁴⁸ 同上，第 263 页，第 99 段。

¹⁴⁹ 见上文注 128。

¹⁵⁰ *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi*, 1991 年 3 月 4 日仲裁裁决，第 55 段(英文本: *International Law Reports*, vol. 96, p.318)。

¹⁵¹ 同上，第 319 页，第 56 段。

¹⁵² 同上。

¹⁵³ 国际法院: *加布奇科沃-大毛罗斯项目 (匈牙利/斯洛伐克)*, 判决, 1997 年国际法院案例汇编, 第 39 页, 第 49 段。

引了国际法委员会一读通过的第 33 条草案（危急情况），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”：

“50. 在本案中，双方同意，应按照国际法委员会一读通过的国家的国际责任条款草案第 33 条来评估是否存在危急情况。这一条款文如下：

第 33 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) 该行为是保护该国基本利益对抗某项严重迫切危险的唯一办法；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) 该国行为所不符合的国际义务是基于一般国际法的强制规范而产生的；或

(b) 该国所不符合的国际义务是由条约加以规定的，该条约明确地或默示地禁止对该项义务援引危急情况；或

(c) 危急情况的发生是由该国促成的。（《1980 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第 34 页。）

“在评注中，委员会将‘危急情况’定义为

‘一国处于这样一种境况，即该国有一项基本利益面临严重迫切危险，而保障这一基本利益的唯一途径是采取不符合对另一国承担的一项国际义务对它的要求的行为’（同上，第 1 段）。

“委员会得出结论：‘危急情况这一概念……在一般法律思想中根深蒂固’（同上，第 49 页，第 31 段）。

“51. 法院认为，首先，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，法院注意到，解除不法性的这种理由只有在特殊情况下才可得到接受。国际法委员会解释在第 33 条草案中为何采用否定表述方式时，也表示同样的观点

‘这是为了另外在形式上表示，援引危急情况作为理由必须被看作的确是一种例外——较之其它解除不法性的情况，可接受这种例外的情况更少。’（同上，第 51 页，第 40 段）。

“因此，委员会认为，只有在某些严格规定的条件累加满足的情形下才可以援引危急情况；而且这些条件是否已得到满足，不能只由所涉国家作出判断。”¹⁵⁴

法院在后来审议对该规定草案中使用的一些用语所下的定义时，提到了国际法委员会的评注。关于“基本利益”这一说法，法院指出：

“委员会在评注中指出，在这个问题上，不应该将‘基本利益’压缩到仅指所涉国家的‘生存’，毕竟应根据特定情况来判断整个问题（见《1980年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第49页，第32段）；同时，委员会在可以援引危急情况的事例中包括：‘对……[一国的]全部或部分领土的生态养护构成严重威胁’（同上，第35页，第3段）；并特别说明，就国家实践而言，‘主要是最近20年来，维护生态平衡才成为所有国家的‘基本利益’。’（同上，第39页，第14段。）”¹⁵⁵

关于“严重迫切危险”一语，法院指出：

“国际法委员会在其评注中强调，‘极其严重迫切’的危险必须‘是已存在的对利益的实时威胁’（《1980年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第49页，第33段）。法院认为，这不排除下列可能性：某一“危险”虽长期才发生的，但经在某一特定时候断定，危险的发生，无论还要过多少时间，如果其必然性和必定性不因而减少，即可以认为这个危险是“迫切”的危险。”¹⁵⁶

法院在对是否存在“危急情况”作结论时，再次提到国际法委员会的评注：

“法院由此得出结论，就大毛罗斯和加布奇科沃两者而言，匈牙利所援引的危险，且不预断其可能的严重性，在1989年时没有充分确立，而且也不‘迫切’；此外，当时匈牙利有其他办法应对这些感觉上的危险，不必中断和放弃被委托进行的工程。而且，当时正在进行谈判，其结果可能是重新审查该项目，延长项目的一些时限，而无需放弃该工程。法庭由此推断，在1989年，如果匈牙利遵守1977年条约规定的义务，就不会产生‘用这样几个字就能最好概括的情景：法之极、害之极’（1980年《国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第49页，第31段）。”¹⁵⁷

¹⁵⁴ 同上，第39-40页，第50-51段。

¹⁵⁵ 同上，第41页，第53段。

¹⁵⁶ 同上，第42页，第54段。

¹⁵⁷ 同上，第45页，第57段。

国际海洋法法庭

93. 在 1999 年 *M/V “SAIGA” (No. 2)* 案中，海洋法法庭提到了国际法委员会一读通过的第 33 条草案，以及国际法院早些时候在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案* 中作出的判决，¹⁵⁸ 以明确依据习惯国际法以“危急情况”作为辩护理由的条件。法庭审议了下述问题：几内亚对专属经济区适用其海关法原属不合法，但根据一般国际法，几内亚是否可援引“危急情况”为理由来解除这一不合法性。¹⁵⁹ 就这个问题法庭指出：

“133. 在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案* 中（在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克）*，判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 40 和 41 页，第 51 和 52 段），国际法院指出并赞同可依据‘危急情况’进行辩护的两个条件；在一般国际法中，‘危急情况’构成不法行为的辩解理由。载于国际法委员会关于国家责任的条款草案第 33 条第 1 款的这两个条件是：

- (a) 该行为是保护该国基本利益对抗某项严重迫切危险的唯一办法；而且
- (b) 该行为并不严重损害作为所负义务之对象的国家的基本利益。

“134. 委员会在认可这些条件时指出，‘必须累加满足’这些条件，而且它们‘反映习惯国际法’。”¹⁶⁰

国际法院

94. 在国际法院 2004 年关于 *在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果* 的咨询意见中，法院确认它早些时候在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案* 中关于危急情况的裁定（见上文第 92 段）。在这个问题上，法院提到了国际法委员会 2001 年最后通过的第 25 条：

本法院……审议了以色列是否可以危急情况为由排除修建隔离墙行为的不法性。在这一方面，本法院必须指出，本案所涉及的一些公约 [如关于国际人道主义法和人权法的公约] 含有关于受保障权利的限制条款或克减规定……。由于这些条约本身的条款中已对此类考虑作出了规定，可以提出的一个问题是，就这些条约而言，是否可援引习惯国际法所承认的危急情况，作为排除正受到挑战的措施或决定的不法性的理由。然而，本法院不需审议这一问题。正如本法院在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案（匈牙利/斯洛伐克）*

¹⁵⁸ 见上文第 92 段。

¹⁵⁹ *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, 判决, 1999 年 7 月 1 日, 第 132 页。

¹⁶⁰ 同上, 第 133-134 段。

中指出的那样：‘危急情况是习惯国际法承认的一项理由’，‘只有在特殊情况下才可得到接受’；危急情况‘只有在某些严格规定的条件累加满足的情形下才可以援引；而且这些条件已否得到满足，不能只由所涉国家作出判断’（《1997年国际法院案例汇编》，第40，第51段）。本法院以国际法委员会使用的文字阐明了其中的一项条件，目前的相关案文要求受到挑战的行为“是该国保护基本利益，对抗某项严重迫切危险的唯一办法”（国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任条款的第25条；又见关于国家国际责任的条款草案的原第33条，英文文本措辞略有不同）。鉴于所掌握的资料，本法院不相信，沿所选择的路线修建隔离墙是以色列保护其利益，对抗严重迫切危险的唯一办法，而以色列却援引此点为修建该隔离墙辩解。”¹⁶¹

国际仲裁法庭（《ICSID公约》）

95. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成的仲裁委员会在2005年的裁决中¹⁶²研究了被告的补充论点，即阿根廷据称因违反美利坚合众国和阿根廷共和国间1991年双边投资条约而须承担的责任应予免除，理由是该国在2000年陷于严重的经济、社会和政治危机，因此存在危急情况或紧急情况。阿根廷的论据是国际法委员会2001年最后通过的第25条，以及国际法院在 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案* 的判词（见上文92段）。仲裁法庭特别指出，该规定“充分反映了习惯国际法关于危急情况问题的现况”：

“315. 法庭和双方本身均认为，关于国家责任的条款第25条充分反映了习惯国际法关于危急情况问题的现况。这一条规定本身是以《评注》中所讨论的一些相关的历史案件为依据的，特别是 *Caroline, the Russian Indemnity, Société Commerciale de Belgique, the Torrey Canyon* 和 *加布奇科沃-大毛罗斯项目案* 等。

“316. 第25条全文如下：

.....

“317. 国际法容许以危急情况作为排除不法性的理由，这一点不再有争议，但同样存在一种共识，即这一理由是一种例外情况，必须慎重对待，以免滥用。这一条的开头就说明‘不得援引’危急情况，除非满足严格的条件，这说明了国际法采用的限制性方法。大量判例法、国家实践和学术著述支持对危急情况的实际运用采取这种限制性方法。其中之理不难理解。如果

¹⁶¹ 关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见，2004年7月9日，第40段和140段。

¹⁶² 应该指出，在2005年9月8日，阿根廷提出申请，要求撤销裁决，理由是仲裁法庭据称明显越权，并且裁决据称没有说明所依据的理由。撤销裁决的诉讼目前正待解决投资争端国际中心特设委员会审理，裁决则暂缓执行，等待对撤销裁决的申请作出裁定。

无须严格而苛刻的条件，或宽松地适用这种条件，则任何国家都可以援引危急情况来逃避国际责任。这当然是与法律的稳定性和可预见性背道而驰的。

“318. 法庭现在必须履行一项非常困难的任務，即裁定阿根廷的危机是否符合第 25 条规定的条件，由于对这个问题的意见多种多样，而且严重政治化，使上述任务更加困难。但是，在这一问题上，法庭也是不需对采取的相关措施作出裁决，而只是需要确定所述的违反条约规定的行为是否因排除了不法性而不产生法律后果。

.....

“324. 国际法委员会的评注——如果存在其他（合法的）可用的办法，即使这些办法可能代价更大或不那么方便，则不得以危急情况作辩解——颇有说服力，有助于本法庭得出结论：所采取的措施并非唯一可行的办法。

“325. 另一个允许援引危急情况的条件涉及的是，所采取的措施须不严重损害义务对象国或整个国际社会的基本利益。对另一国的具体义务载于所涉条约，因此，将根据所适用的条约之规定来审议这个问题。但是，整个国际社会的基本利益看来并没有受到任何实质性影响，国际法的任何一项强制性规范也似未受到损害（条款第 26 条所规定的情况）。

“326. 除了第 25 条第 1 款所规定的基本条件外，第 2 款对使用危急情况还有另外两个限制。评注中已指出，第 2 款使用了“绝不得在以下情况下”的表述，这意味着必须在第 1 款所规定的条件之外另加考虑这两项限制情况。

“327. 如果国际义务排除援引危急情况的可能性，就产生第一种限制情况，这个问题也是应依据所涉条约来审议。

“328. 第二个限制是，所涉国家没有促成危急情况。评注澄清，这种促成必须‘有足够的实质性，而非附带产生或无关紧要’。虽然一方认为造成危机的是内因，另一方则认为是外因，法庭还是相信，同大多数这类危机一样，根源是两方面的，既有一些国内的原因，也有一些国际的原因。这是全球经济运行的不可避免的后果，即国内和国际因素的相互作用。

“329. 然而，问题是，阿根廷对这一危机的促成是否具有足够的实质性。法庭对本争端案情作了审议之后，只能得出肯定的结论。危机并非某一届政府造成的，可在 1980 年代更早的危机中和 1990 年代演变的政府政策中找到其根源，这些政策在 2002 年及此后达到顶峰。因此，法庭认为，政府政策及其缺点重大地促成了危机和紧急情况，而外部因素的确加剧了困难，但这些因素不能免除被告在这方面的责任。

“330. 法庭还必须考虑另外一个重要因素。国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目中令人信服地提到了国际法委员会的看法，即关于危急情况的所有条件必须‘累加’满足。”

“331. 上文得出的结论是，在本案中，虽然这里那里部分地存在着危急情况的构成要素，但将各种要素、条件和限制作为整体加以审查，不能断定所有这些要素符合累加检验标准。这就不可避免地得出结论，习惯国际法所规定的危急情况的各项条件没有完全得到满足，因此不能排除所涉行为的不合法性。”¹⁶³

法庭然后根据双边条约第十一条¹⁶⁴讨论危急情况和紧急情况，并就此除其他外指出，阿根廷经济危机所造成的后果“从法律上讲不免除责任或排除不法性……但法庭在决定赔偿时应该加以考虑。”¹⁶⁵

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

96. 为审理 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在 2006 年关于赔偿责任的裁判中裁定，根据 1991 年美利坚合众国与阿根廷共和国之间的双边投资条约第十一条，免除阿根廷在 2001 年 12 月 1 日至 2003 年 4 月 26 日期间违反该条约的任何行动的责任，因为阿根廷当时处于危急情况。法庭随后强调说，其结论依据的是国际法中的危急情况标准（体现于国际法委员会关于国家责任的条款草案第 25 条）”并对有关的条件作了长篇评论：

“245. ……免除一个国家因在‘危急情况’或‘紧急情况’下违反其国际义务而造成的责任，这一概念也存在国际法中。法庭认为，本案案情触发了第十一条提供的保护，已足以免除阿根廷的责任，同时法庭还承认，（国际法委员会关于国家责任的条款草案第 25 条所体现的）国际法中的危急情况准则得到满足，也支持法庭的结论。”

“246. 在国际法中，危急情况具有某些特征，必须存在这些特征，一个国家才能以此作为辩护。关于国家责任的条款草案的导师之一 Roberto Ago 指出，确认危急情况的条件包括：一个国家在生存、政治或经济生命、继续提供基本服务的可能性、维护内部和平或其部分领土的生存等方面面

¹⁶³ 解决投资争端国际中心：*CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* 案，案件号：ARB/01/8，裁决，2005 年 5 月 12 日，第 315-331 段（脚注从略）。

¹⁶⁴ 该条款文如下：“本条约不排除任一缔约方适用必要措施，以维持公共秩序，履行其维护或恢复国际和平与安全的义务，或保护本国的基本安全利益。”

¹⁶⁵ 解决投资争端国际中心：*CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* 案，案件号：ARB/01/8，裁决，2005 年 5 月 12 日，第 356 段。

临严重危险。换句话说，这个国家必须是在处理基本利益或特别重要的利益。

“247. 按联合国的理解，援引危急情况取决于同时存在以下三种情况：必须存在威胁国家生存的某种危险，而不是为其利益；这一危险必须不是援引国所制造的；最后，这一危险必须是严重迫切的，因而不能以其他手段加以避免。

“248. 危急情况的概念以及允许加以援引的条件导致了预防的想法：所涉国家对遭受某些损失的风险作自我防护。因此，声称危急情况的可能性与下述条件密切相连：必须存在严重迫切，且无法避免的威胁。原则上，上述情况一向取决于所涉国家的主观评价，国际法委员会接受这一结论。不过，委员会清楚地意识到以下事实：这一须得容许的例外经常被国家滥用，为违反国际法而不受惩罚大开方便之门。委员会在其关于国家责任的条款草案中对允许援引规定了非常严格的条件，从而减少上述主观性。

.....

“250. 第 25 条逐项列出相关要素，并首先要求，所采取的行动必须是所涉国家保护其某项利益的唯一手段.....

“251. 要保护的利益还必须是该国的基本利益。定义一项‘基本’利益的条件不仅限于涉及到国家生存的那些利益。事实显示，经济、金融利益或事关保护所涉国家不遭受严重损害其内部或外部局势的任何危险的各种利益，也被认为是基本利益.....

.....

“253. 所涉利益必须面临严重迫切危险.....

“254. 所涉国家采取的行动不得严重损害另一国的利益。在这方面，委员会指出，因危急情况而牺牲的利益之重要性显然必须小于借援引危急情况所要保护的利益。这一提法的目的是防止仅为保障一项非基本利益而援引危急情况的可能性。

“255. 所涉及的国际义务必须允许援引危急情况。在一项双边投资条约中包括一条准许危急情况的条款，即构成在国家之间关系中接受条约之一方可援引危急情况的可能性。

.....

“258. 虽然单凭对关于国家责任的条款草案第 25 条的分析不能确立阿根廷的辩护理由，但这一分析支持法庭关于第十一条之条件的分析，这一

条件就是阿根廷所采取的措施必须是对维护公共秩序或保护其自身根本安全利益所必不可少的。

“259. 法庭得出结论，援引危急情况的所需条件已具备，并认为这一因素排除阿根廷对其所采取措施造成的损失的责任，而阿根廷采取这些措施是为了应对它所遭遇的严重危机。

.....

“261. 根据这一解释，法庭认为，第十一条确立了以危急情况为由免除所涉国家一项行为的不法性，因此豁免该国的责任。这一例外只适用于紧急情况；并且，一旦局势好转，即恢复了某种程度的稳定，就不再豁免所涉国家违反国际法义务的任何行为造成的责任，并且所涉国家应立即恢复承担这些义务。”¹⁶⁶

第 26 条

对强制性规范的遵守

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

97. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在 2005 年的裁决中，¹⁶⁷ 在审查阿根廷根据危急情况作出的辩护时，¹⁶⁸ 附带提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 26 条，指出阿根廷的行为看来没有“违反与条款第 26 条有关的国际法强制性规范。”¹⁶⁹

第 27 条

援引解除行为不法性的情况的后果

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

98. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在 2005 年的裁决中，¹⁷⁰ 在审查阿根廷根据危急情况和相关双边条约第十一条作出

¹⁶⁶ 解决投资争端国际中心：*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentine Republic* 案，案件号 ARB/02/1，关于赔偿责任的裁判，2006 年 10 月 3 日，第 245-259 和 261 段(脚注从略)。

¹⁶⁷ 见上文注 162。

¹⁶⁸ 见上文注 95。

¹⁶⁹ ICSID, *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案，案件号：ARB/01/8, 裁决，2005 年 5 月 12 日，第 325 段。

¹⁷⁰ 见上文注 162。

的辩护后指出，¹⁷¹ 仲裁法庭“也考虑”到国际法委员会 2001 年最后通过的第 27 条 (a) 项中体现的规定，法庭引用了该段案文并补充道：

“380. 危急情况的临时性性质因此在法院和法庭的裁判中得到明确认可和支持。在此方面评注援引了 *Rainbow Warrior* 和加布奇科沃-大毛罗斯项目案。在后一个案件中，国际法院认为“一旦危急情况不复存在，即重新有义务遵守条约的义务。”

.....

“382. 即使接受了危急情况的答辩，一旦解除行为不法性的情况不复存在，即需要恢复遵守义务。本案情况就是这样。”¹⁷²

法庭之后援引国际法委员会 2001 年最后通过的第 27 条 (b) 项，指出法庭在加布奇科沃-大毛罗斯项目案以及早前的判决，例如 *Compagnie generale de l'Orinoco* 案、*Properties of the Bulgarian Minorities in Greece* 案以及 *Orr & Laubenheimer* 案（在后一个案件中，法庭指出“损害的概念看来比第 27 条中的实质损失内容更广”）的裁判中找到佐证，描述了双方在此问题上的立场后，法庭继续说：

“390. 法庭有理由相信，第 27 条在此问题上建立了适当的国际法规则。被告的说辞等同于断言此类条约的缔约方一方，或条约的主体，应承担另一方的基本利益辩护所造成的全部损失。但是，这并不是国际法或大多数国内法律体系适用的原则的本意。

“391. 法庭的结论在记录中进一步得到证实。在审讯期间，法庭提出如下问题：尽管最终适用第十一条和提出危急情况辩护，投资者是否在有些情况下可得到补偿。

“392. 辩方鉴定人对这一问题的回答从危急情况的临时性质和提供补偿的观点澄清了所涉问题：在危机持续期间，虽然很难作出裁断，但是可以预期这样一种情况，即一旦危机结束，投资者将要求政府遵守义务进行索赔；因此结论是，任何暂缓要求补偿的权利仅仅是暂时性的，而且这一权利并不随危机事件而灭失。

“393. 法庭还指出，同 *Gaz de Bordeaux* 案一样，国际法委员会对第 27 条的评注表明有关各国应就具体事件的给付补偿的可能性以及补偿程度达成协议。

¹⁷¹ 见上文注 95。

¹⁷² 解决投资争端国际中心，*CMS Gas Transmission Company v. Argentina Republic*，案件号：ARB/01/8，裁决，2005 年 5 月 12 日，第 379、380 和 382 段。

“394. 因此很明显的是，在各方之间缺少协定的情况下，法庭的责任是确定应付补偿额。这也是法庭下一步将要做的事情。”¹⁷³

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

99. 为审理 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc v. Argentina*，而组成的仲裁法庭在 2006 年关于赔偿责任的裁判中认定，阿根廷当时处于危急状态，因此其违反 1991 年双边投资条约的行为根据该条约第十一条引起任何赔偿责任。¹⁷⁴ 对于原告根据国际法委员会 2001 年最后通过的 27 条提出的论点，即阿根廷应对政府行动所造成的损失给予补偿：

对于原告所提到的联合国条款草案第 27 条，法庭的观点是，此条并未具体规定由于一国在危急状态下采取措施致使投资者遭受损失的局部或全部补偿问题。特别报告员提出的评注确定，第 27 条“并无明确规定在哪些情况下应给予补偿之意”。这一规则并未明确在危急状态下是否应予以赔偿或一国是否应重新履行义务。在本案，本法庭对条约第十一条的解释提供了答案。¹⁷⁵

法庭后来补充道

国际法委员会条款草案的第 27 条以及条约的第十一条，并未明确在危急状态期间是否应补偿受损失一方的损失。尽管如此，……本法庭已经裁定在危急状态期间遭受的损害应由投资者承担。¹⁷⁶

特设委员会（《ICSID 公约》）

100. 在其 2006 年关于申请撤销 2004 年 2 月 9 日对 *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo* 案所作裁决的裁判中，特设委员会指出，即使仲裁法庭认定刚果境内的战争状况使系争的措施不具不法性，“这不一定会对评估剥夺 Mitchell 先生资产的行为和补偿的必要性产生任何影响；它可能对这种补偿的数额的计算产生影响”。特设委员会随后在脚注中引述了国际法委员会 2001 年最后通过的 27 条，“作为在这方面存在国际法原则的证明”。¹⁷⁷

¹⁷³ 同上，第 390-394 段（脚注从略）

¹⁷⁴ 见上文第 96 段。

¹⁷⁵ 解决投资争端国际中心，*LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International Inc. v. Argentina Republic*，案件号：ARB/02/1，关于赔偿责任的裁判，2006 年 10 月 3 日，第 260 段（脚注从略）。

¹⁷⁶ 同上，第 264 段。

¹⁷⁷ 解决投资争端国际中心，特设委员会，*Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo*，案件号：ARB/99/7，关于申请撤销裁决的裁判，2006 年 11 月 1 日，第 57 段，注 30。

第二部分 一国国际责任的内容

第一章 一般原则

第 30 条 停止和不重复

国际仲裁法庭

101. 仲裁法庭在 1990 年 *Rainbow Warrior* 案裁决中指出，法国声称新西兰要求停止受谴责的行为，而非恢复原状。法庭在这方面参考了特别报告员 Riphagen 和 Arangio-Ruiz 提交给国际法委员会的报告，提到停止概念及其同恢复原状的区别。¹⁷⁸ 仲裁法庭尤其指出，国际法委员会另外加上了关于停止的一条，是赞同特别报告员 Arangio-Ruiz 的看法，即“停止有其内在的特征，与赔偿自不相同”：

“国际法委员会特别报告员最近对国家责任做的研究，促成了深入分析关于停止不法行为的命令，同恢复原状之间的区别。Riphagen 教授指出，众多案件‘涉及停止违反行为，而非赔偿或严格地说恢复原状’（《1981 年……年鉴》，第二卷，第一部分，A/CN.4/342 和 Add.1-4 号文件，第 76 段）。

“现任特别报告员 Arangio-Ruiz 教授提出了两种补救之间的区分（国际法委员会提交大会的报告，1988 年，第 538 段）。

……

“国际法委员会同意在有关赔偿的规定外，另以一条处理停止问题，因此赞同特别报告员 Arangio-Ruiz 的看法，认为停止有其固有的特征，与赔偿自不相同（国际法委员会提交大会的报告，1989 年，第 259 段）。

“特别报告员 Arangio-Ruiz 还指出，关于停止的规定包括所有在时间上延续的不法行为，而无论一国行为是作为，还是不作为（国际法委员会提交大会的报告，1988 年，第 537 段）。”

“这很正确，因为有的停止可能包括不采取某些行动——如支持‘反政府分子’——或包括积极行为，如释放在德黑兰的美国人质。

……

¹⁷⁸ 在作出本裁决时，关于实施国际不法行为的法律后果的条款草案，仍在根据特别报告员 Riphagen 和 Arangio-Ruiz 的报告进行审议中。国际法委员会 2001 年最后就停止和赔偿问题通过的条文分别为第 30 条和第 35 条。

“毫无疑问，新西兰政府要求发出关于遣回两名特工的命令，实际上将是停止不法的不作为的命令，而非恢复原状。新西兰所提要求的这一性质同法庭的裁判相关，因为在可以归还实物的情况中，条约义务的终止本身并不阻碍命令恢复原状。”¹⁷⁹

国际仲裁法庭

102. 为审理LAFICO-Burundi案而设立的仲裁法庭，在1991年裁决中，在裁定布隆迪方在案中责任对双方所产生后果时，引用了国际法委员会暂时通过的条款草案第二部分第6条草案（“国际责任的内容、形式和程度”）。¹⁸⁰ 法庭认为，这一项有关结束不法行为的义务的规定作为一项习惯国际法规则所具有的性质“没有疑问”。¹⁸¹

第31条 赔偿

联合国赔偿委员会专员小组

103. 赔偿委员会专员小组在2003年关于第三批“F3”类索赔¹⁸²第三部分的报告和建议中认为，因动用或挪用科威特资源，用作弥补因伊拉克入侵和占领科威特直接造成损失和损害的费用而造成的损失（专员小组称之为‘直接融资损失’），“完全属于国际法委员会条款第31条和第35条所考虑的损失类别及*Factory at Chorzow*案中确立的原则，因此应予赔偿。”¹⁸³

¹⁷⁹ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, 仲裁裁决，1990年4月30日，第113段，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷，第270页。

¹⁸⁰ 此规定经修正后被纳入2001年国际法委员会最后通过的第30(a)条。第二部分第6条草案如下：

第6条 停止不法行为

其行为构成具有持续性质之国际不法行为的国家有义务停止该行为，但不影响其已经引起的责任。

¹⁸¹ *Libyan Arab Foreign Investment Company(LAFICO)and the Republic of Burundi*, 仲裁裁决，1991年3月4日，第61段（英文版见*International Law Reports*, vol. 96,pp.320-321）。

¹⁸² 联合国赔偿委员会审理的“F3”类索赔是指科威特政府提出的索赔，不包括环境索赔。

¹⁸³ S/AC.26/2003/15，第220段（脚注从略）。

联合国赔偿委员会专员小组

104. 赔偿委员会专员小组在 2005 年关于第五批“F4”类索赔¹⁸⁴ 报告和建议中指出，索赔人要求赔偿自然资源之使用因伊拉克入侵和占领科威特而在发生损害至资源全部恢复期间所受的损失。伊拉克反驳说，为无商业价值的自然资源的“暂时损失”而赔偿索偿人并无法律依据；但索赔人除其他外援引了首先由常设国际法院在*Factory at Chorzow*案中提出，随后“为国际法委员会接受”的原则：赔偿必须“消除非法行为造成的一切后果”。¹⁸⁵ 小组的结论是，自然资源包括可能具有商业价值的自然资源的损耗或所受损害所造成的损失可以赔偿，条件是这些的损失是伊拉克入侵和占领科威特的直接结果。这项结论虽然是以安全理事会第 687(1991)号决议和联合国赔偿委员会理事会第 7 号决定的解释为依据，但小组认为，结论并无“不符合一般国际法的任何原则或规则之处”。¹⁸⁶

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

105. 为审理*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary* 案而组成的仲裁法庭，在裁断案中损害评估适用的“习惯国际法标准”时，参考了 2001 年国际法委员会最后通过的第 31 条第 1 款，及案例法和法学著述。法庭指出，其引用的该规定“明显地依照并遵循*Chorzow Factory*案的判决”。法庭还回顾，委员会关于该条的评注表示，“常设国际法院在*Factory of Chorzow*案中说明了实施国际不法行为之后果的一般原则”。¹⁸⁷

第二章 赔偿损害

第 34 条 赔偿形式

国际海洋法法庭

106. 在其 1999 年*M/V“SAIGA”(No.2)*案的判决中，法庭提及国际法委员会一读通过的第 42 条第 1 款草案，¹⁸⁸ 以确定圣文森特和格林纳丁斯因其蒙受的直接损害以及Saiga号油轮蒙受的损害或者其他损失而有权获得的赔偿：

¹⁸⁴ 联合国赔偿委员会审理的“F4”类索赔是指关于环境损害的索赔。

¹⁸⁵ S/AC.26/2005/10, 第 49 段。

¹⁸⁶ 同上, 第 57 段和第 58 段。

¹⁸⁷ 解决投资争端国际中心, *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary* 案, 案件号: ARB/03/16, 裁决, 2006 年 10 月 2 日, 第 494 段和第 495 段。

¹⁸⁸ 该项规定经修正后被部分纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 34 条。一读通过的第 42 条（赔偿）第 1 款草案案文如下：“受害国从实行了国际不法行为的国家获得以恢复原状、补偿、满足以及承诺和保证不重复的方式单独或配合适用提供的充分赔偿”（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段。

赔偿可采取“恢复原状、补偿、满足以及承诺和保证不重复，单独或配合适用”的方式（国际法委员会关于国家责任的条款草案第 42 条第 1 款）。对可经济量化的损失及非物质损害，可根据个案具体情况，采取金钱赔偿的形式。所述具体情况包括诸如实施不法行为的国家的行动方式以及违法行为的发生方式之类的因素。可通过一份宣告曾发生侵权行为的司法文书来提供满足形式的赔偿。¹⁸⁹

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

107. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v Argentina* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年裁决中，¹⁹⁰ 就阿根廷因违反美利坚合众国与阿根廷共和国之间 1991 年双边投资条约而应承担的赔偿作出裁断，并在这方面提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 34、35、36 和 38 条。关于第 34 条，法庭认为“国际法普遍承认在赔偿损失方面存在三个主要标准：恢复原状、补偿和满足”。¹⁹¹

第 35 条

恢复原状

联合国赔偿委员会专员小组

108. 赔偿委员会专员小组在其 2003 年关于第三批“F3”类索赔¹⁹² 第三部分的报告和建议中，除其他外，特别提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 35 条。上文第 103 段引用了相关部分。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

109. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在其 2005 年裁决中，¹⁹³ 就阿根廷因违反美利坚合众国与阿根廷共和国之间 1991 年双边投资条约而应承担的赔偿作出裁断，并在这方面提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 34、35、36 和 38 条。关于第 35 条，法庭指出，“恢复原状是用来重建发生不法行为之前存在的状况的标准，但条件是，恢复原状并非实际上办不到的，而且不会导致与补偿相比而言不合比例的负担。”¹⁹⁴

¹⁸⁹ The *M/V “SAIGA” (No.2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, 判决, 1999 年 7 月 1 日, 第 171 段。

¹⁹⁰ 见上文注 162。

¹⁹¹ 解决投资争端国际中心, *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, 案件号: ARB/01/8, 裁决, 2005 年 5 月 12 日, 第 399 段和注 211。

¹⁹² 赔偿委员会审理的“F3”类索赔是科威特政府提出的, 不包括环境索赔。

¹⁹³ 见上文注 162。

¹⁹⁴ 解决投资争端国际中心, *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, 案件号: ARB/01/8, 裁决, 2005 年 5 月 12 日, 第 400 段和注 212。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

110. 为审理 *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary* 案而组成的仲裁法庭在其 2006 年裁决中，就适用于该案损害评估的“习惯国际法标准”作出裁断，指出国际法委员会 2001 年最后通过的第 35 条规定“就国际不法行为而言，恢复原状为首选补救方式”。¹⁹⁵

第 36 条

补偿

联合国赔偿委员会专员小组

111. 在其 1999 年关于第二批“E2”类索赔¹⁹⁶的报告中，赔偿委员会专员小组认为其基于理事会第 9 号决定的解释，即业务减少所致损失应予补偿，“得到国家责任方面公认的国际法原则的确认”，例如国际法委员会一读通过的第 44 条草案第 2 款所载原则：¹⁹⁷

“77. 基于[联合国赔偿委员会理事会]第 9 号决定的上述分析，得到国家责任方面公认的国际法原则的确认。例如，国际法委员会关于国家责任的条款草案在相关的部分规定，‘补偿包括……所蒙受的可从经济上加以估价的任何损失，……并在适当情况下包括利润损失’。”¹⁹⁸

联合国赔偿委员会专员小组

112. 在其 2000 年关于第四批“E2”类索赔¹⁹⁹的报告中，赔偿委员会专员小组确定“对被认为是直接损失的每一项损失的标准补偿尺度，应足以使索赔人恢

¹⁹⁵ 解决投资争端国际中心，*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*，案件号：ARB/03/16，裁决，2006 年 10 月 2 日，第 494 和 495 段。

¹⁹⁶ 赔偿委员会审理的“E2”类索赔为非科威特公司提出的不属于“E”类索赔范围任何分类（即“E1”分类（石油部门索赔）、“E3”分类（与建筑和工程有关的非科威特公司提出的索赔）和“E4”分类（科威特公司提出的索赔，不包括石油部门有关的索赔））的索赔。

¹⁹⁷ 该规定经修正后部分纳入 2001 年最后通过的第 36 条。一读通过的第 44 条草案案文如下：

第 44 条 补偿

1. 在受害国所受到的损失未以恢复原状方式得到补偿的条件和限制下，受害国有权从实行了国际不法行为的国家获得补偿。
2. 为了本条的目的，补偿包括受害国所蒙受的可从经济上加以估价的任何损失，可包括利息，并在适当情况下包括利润损失。《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段。）

¹⁹⁸ S/AC.26/1999/6，第 77 段（脚注从略）。

¹⁹⁹ 见上文注 196。

复到如履行合同本可以有的财务状况”，并在脚注提及国际法委员会一读通过的
第 44 条草案的评注（未提及具体段次）。²⁰⁰

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《贸易法委员会规则》）

113. 为审理 *Myers v. Canada* 案而根据《NAFTA 协定》第 11 章和《贸易法委员会
规则》组成的仲裁法庭在其 2000 年局部裁决中就该案赔偿评股方法作出裁断指
出，“鉴于《NAFTA 协定》中除了第 1110 条所载规定外，没有其他相关规定，因
此必须求助国际法“提供指导”。²⁰¹ 仲裁法庭在引用了常设国际法院关于 *Factory
at Chorzów* 案实质问题的判决中关于赔偿问题的一段话之后，进一步指出，

作出本裁决之日国际法委员会正在审议的国家责任条款草案同样认为，根据
国际法，一国对另一国的不法行为产生了因蒙受经济损失而要求获得赔偿的
权利。²⁰²

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

114. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成的仲裁法庭在
其 2005 年裁决中，²⁰³ 就阿根廷因违反美利坚合众国与阿根廷共和国之间 1991
年双边投资条约而应承担的赔偿作出裁断，并在这方面提及国际法委员会 2001
年最后通过的第 34、35、36 和 38 条。关于第 36 条，法庭指出，“补偿是为了弥

²⁰⁰ S/AC.26/2000/2, 第 157 段, 注 61。

²⁰¹ 《NAFTA 协定》, *S.D. Myers Inc. v. Canada*, 局部裁决, 2000 年 11 月 13 日, 第 310 段, *International Law Reports*, Vol.121, P.127。《NAFTA 协定》第 1110 条的相关案文如下：

“1110(1). 任何缔约方不得直接或间接对投资者或另一缔约方在其境内的投资实行国有化
或者予以没收, 或对此类投资采取相当于实行国有化或没收(‘expropriation’) 的措施, 但
以下措施除外:

- (a) 为了公共目的;
- (b) 基于非歧视性的;
- (c) 按照正当法律程序和第 1105(1)条执行的; 以及
- (d) 根据第 2 款至第 6 款给予补偿的。

1110(2). 补偿应相当于发生没收行动(“没收日”)之前被没收的投资的稳定的市场价值,
而不是反映由于提前获悉没收意图而发生的价值变化。估价标准将包括持续经营价值、资
产价值, 包括有形财产申报税价以及其他用以确定公平市场价值的适当标准。

²⁰² 同上, 第 312 段, *International Law Reports*, Vol.121, P.128。尽管仲裁法庭未明确提及, 但其
所指是国际法委员会一读通过的 44 条草案(见《1996 年……年鉴》, 第二卷(第二部分),
第 65 段)。该条经修正后被纳入 2001 年最后通过的第 36 条。第 44 条草案案文, 见上文注 197。

²⁰³ 见上文注 162。

补任何‘经济上可评估的损害，包括可以确定的利润损失’”，“只有在损害没有以恢复原状的方式获得补偿的时候才可诉诸补偿”。²⁰⁴

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

115. 为了审理 *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary* 案而组成的仲裁法庭在其 2006 年裁决中，就适用于该案损害评估的“习惯国际法标准”作出裁断，指出国际法委员会于 2001 年最后通过的第 36 条规定“只有无法恢复原状时方可裁决给予等值赔偿”。²⁰⁵

第 38 条 利息

联合国赔偿委员会专员小组

116. 在其关于第三批“F3”类索赔第三部分的 2003 年报告和建议中，²⁰⁶ 赔偿委员会专员小组认为理事会关于“给付利息”问题的第 16 号决定涉及实因拖延给付补偿而产生的任何索赔。该小组指出，上述决定规定，给付利息的时间“从发生损失之日起算，至给付补偿之日止”。专家小组在一个脚注中进一步指出，上述决定与国际法委员会 2001 年最后通过的第 38 条第 2 款“相似”。²⁰⁷

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

117. 为审理 *CMS Gas Transmission Company v. Argentina* 案而组成仲裁法庭在其 2005 年裁决中，²⁰⁸ 就阿根廷因违反美利坚合众国与阿根廷共和国之间 1991 年双边投资条约而应承担的赔偿作出截断，并在这方面提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 34、35、36 和 38 条所含原则。关于第 38 条，法庭认为，“关于利息的裁判还也包括各种替代方式，只要所用方式完全是为了赔偿，而不是以此为手段，作出惩罚性赔偿裁决，或者达到其他目的”。²⁰⁹

²⁰⁴ 解决投资争端国际中心，*CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*，案件号：ARB/01/8，裁决，2005 年 5 月 12 日，第 401 段和注 214 和 215。

²⁰⁵ 解决投资争端国际中心，*ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Republic of Hungary*，案件号：ARB/03/16，裁决，2006 年 10 月 2 日，第 494 和 495 段。

²⁰⁶ 见上文注 192。

²⁰⁷ S/AC.26/2003/15，第 172 段，注 59。

²⁰⁸ 见上文注 162。

²⁰⁹ 解决投资争端国际中心，*CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*，案件号：ARB/01/8，裁决，2005 年 5 月 12 日，第 404 段和注 220。

第三部分 一国国际责任的履行

第一章 一国责任的援引

第 42 条 一受害国援引责任

世贸组织专家组

118. 世贸组织专家组在 1997 年关于《欧洲共同体——香蕉的进口、售卖和分销制度》的报告中，审议了欧洲共同体关于美国在此案中“没有法律权利或利益”的论点（因为美国出产的香蕉很少，而且几乎没有香蕉出口，因此在香蕉贸易方面，美国没有受到《世贸组织解决争端谅解》第 3.3 条和 3.7 条所要求世贸组织利益丧失或减损的情况），认为无论是世贸组织成员在货物或服务贸易方面的潜在利益，还是该成员在根据世贸组织协定确定权利和义务方面的利益，都足以使其有权提起世贸组织的解决争端程序。专家组认为，这一结果与国际法庭的裁判是一致的：专家组在脚注²¹⁰中提及常设国际法院和国际法院的相关裁定，并提及国际法委员会一读通过的 40 条草案第 2 款(e)和(f)。²¹¹

第 44 条 可否提出要求

国际仲裁法庭

119. 为审理 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国之间的航空服务协定案而设立的仲裁法庭在 1978 年的裁决中，在裁断法国的指控时，提及国际法委员会暂时通过的第 22 条草案中的原则。²¹² 法国指控说，美国在诉诸仲裁之前，必须等

²¹⁰ 世贸组织专家组报告，*European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, WT/DS27/R/GTM and WT/DS27/R/HND, 22 May 1997, para.7.50, note 261。

²¹¹ 一读通过的条款草案第 40 条第 2 款(e)和(f)项经修正后被分别纳入 2001 年最后通过的第 42 条(b)项和第 48 条第 1 款(a)项。一读通过的第 40 条草案全文见下文注 221。

²¹² 该条后经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 44 条(b)项。暂时通过的第 22 条草案案文如下：

第 22 条 用尽当地补救办法

如一国的行为造成不符合某项国际义务要求它给予外国人，不论自然人或法人的那种待遇的情况，但该项国际义务容许该国以其后的行为达成这项结果或相当的结果，则该国只在有关外国人用尽他们所能利用的一切有效的当地补救办法，而仍未能得到该国际义务所规定的待遇或相当的待遇时，才算违背该国际义务。（《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 34 段。）

待认为自己受到伤害的美国公司（泛美航空公司）用尽法国法律提供的当地补救办法。仲裁法庭认为，“重要”的一点是，第 22 条

规定只要求对“结果”义务用尽当地补救办法，这一义务“容许该国以其后的行为达成这项结果或相当的结果”，而且这是“涉及外国人的待遇”的一个义务。抛开条款草案中关于把用尽当地补救办法的规则定为“程序”规则还是“实质”规则的选择（法庭认为这点与本案无关），显然可见，本案适用的国际法规则的司法性质与刚才援引的条款草案中所提的规则司法性质迥然不同。的确，根据《航空服务协定》第一条，“缔约方彼此给予协定附件中规定的权利……”（着重号另加），而附件第一节和第二节都提到“指定一家或几家法籍[美籍]航空公司从事空运服务的权利……”是一国政府授予另一国政府的权利。此外，类似本协定的航空服务协定的目标和宗旨是经营空中运输服务，缔约方的相应义务是允许这种经营，而不是要求取得“结果”的义务，更不是容许在拒绝允许后以其后的行为达成“相当的结果”的义务。就讨论中的问题来说，国家有义务按照某种标准对待允许进入国境的外国人与国家有义务允许来往或经过其境内的空中运输服务两者之间有着本质上的区别。在后一种情况中，由于国际空中运输服务本身的性质，因此除了实际允许开展这种服务外，没有任何通常可以视为提供“相当的结果”的替代办法。²¹³

基于这一理由，仲裁法庭因而认为不应等到公司用尽当地补救办法后再作出裁判。

国际海洋法法庭

120. 法庭在 1999 年关于 *M/V “SAIGA” (No. 2)* 案的判决中援引了国际法委员会一读通过的第 22 条草案，²¹⁴ 以断定必须用尽当地补救办法的规则是否适用于这一案件：

如国际法委员会一读通过的国家责任条款草案第 22 条规定，“如一国的行为造成不符合某项国际义务要求它给予外国人……的那种待遇的情况”，则适用必须用尽当地补救办法的规则。第 97 段所列的圣文森特和格林纳丁斯声称的侵犯权利行为没有一个可谓违反了有关给予外国人的待遇的义务。它们都是直接侵犯圣文森特和格林纳丁斯的权利的行为。对船工造成的损害均起源于这种侵权行为。因此，就这种损害提出的主张不受必须用尽当地补救办法规则的制约。²¹⁵

²¹³ *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, 裁决, 1978 年 12 月 9 日第 31 段, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十八卷, 第 431-432 页。

²¹⁴ 该条款草案的案文与国际法委员会暂时通过的第 22 条草案相同（见上文注 212）。

²¹⁵ *The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, 判决, 1999 年 7 月 1 日, 第 98 段。

国际仲裁法庭（《ICSID 公约》）

121. 为审理 *Maffezini v. Spain* 案而组成的仲裁法庭在其 2000 年关于反对管辖权的裁判中裁定，在有条约保障某种权利并规定在将有关这种保障的争端提交给某一国际法庭前，必须用尽国内补救办法的情况下，争端双方只要用尽了现有的补救办法，便仍有权利将案件提交给该法庭，无论国内诉讼的结果如何……，因为对所争议的国际义务的含义和范围有最后发言权的是国际法庭，而不是国内法院”。为支持这一裁定，仲裁法庭提到国际法委员会一读通过的第 22 条草案及其评注。²¹⁶

国际仲裁法庭（《NAFTA 协定》和《ICSID 附加便利规则》）

122. 为审理 *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States* 案而依照《NAFTA 协定》第 11 章组成的仲裁法案，在其 2003 年的裁决中认为，在审查被告“只有在该国整个司法系统采取终局行动时才产生国家责任”的论点时，提到国际法委员会 2001 年最后通过的第 44 条：

要求指控一国违反国际法的一方在该国用尽当地补救方法后才能依据国际法提出指控的当地补救规则，是程序性的规则。国际法委员会关于国家责任的最新条款草案第 44 条表示，当地补救办法规则涉及一项主张在国际法中的可受理性，而非这项主张是否产生于违反或侵犯国际法的行为……。早在 1975 年编写的第 22 条草案体现了一种实质性办法，但遭到了各国政府（特别是联合王国政府）的强烈批评，在西西里电子公司（美国诉意大利）案中未予采用（《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页，第 50 段。²¹⁷

第 45 条

援引责任权利的丧失

国际法院

123. 国际法院在 2005 年就刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案作出的判决中，在审议刚果民主共和国提出的，认为由于蒙博托政权的作为或不作为，乌干达已经放弃了可能对刚果民主共和国提出的任何主张的论点时，援引法院以前的判例法以及国际法委员会对 2001 年最后通过的第 45 条的评注：

法院认为，放弃或抛弃主张或权利，必须明示作出或根据据说已经放弃或抛弃其权利的国家的行为得到明确的默示。法院在关于瑙鲁境内某些磷酸

²¹⁶ 解决投资争端国际中心, *Maffezini v. Kingdom of Spain*, 案件号: ARB/97/7, 关于反对管辖权的裁判, 2000 年 1 月 25 日, 第 29 段和注 5, *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 16, No. 1, 2001, p. 12.

²¹⁷ 《NAFTA 协定》(ICSID 附加便利), *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, 案件号: ARB(AF)/98/3, 裁决, 2003 年 6 月 26 日, 第 149 段, 注 12, *International Legal Materials*, vol.42, 2003, p.835.

盐地（瑙鲁诉澳大利亚）案中，拒绝接受澳大利亚提出的类似放弃论点。澳大利亚认为，瑙鲁已经放弃某些主张；法院注意到不曾存在明示的放弃，而且认为瑙鲁的行为也没有默示放弃这些主张（初步反对意见，判决，《1992年国际法院案例汇编》，第247至250页，第12至21段）。同样，国际法委员会在其关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第45条的评注中指出，“尽管可以根据有关国家的行为或单方面声明来推断放弃，但这种行为或声明必须是明确无疑的”（国际法委员会报告，A/56/10号文件，2001年，第77段）。法院认为，从乌干达在1997年5月以后期间的行为来看，没有任何行为可被视为明确无疑地默示放弃对蒙博托政权期间发生的事件提出反诉的权利。”²¹⁸

第48条

受害国以外的国家援引责任

世贸组织专家专家组

124. 世贸组织专家组在1997年关于欧洲共同体香蕉进口、销售和运销的报告书中，除其他事项外，提到国际法委员会一读通过的第40条草案（受害国的含义）第2(f)段。上文第104段抄录了相关段落。

前南问题国际法庭上诉分庭

125. 1997年，上诉分庭对克罗地亚共和国关于复核1997年7月18日第二审判分庭对 Blaškić 案所作裁判的请求做出判决。判决指出，《法庭规约》第29条：

并没有确立双边关系。[规约]第29条规定会员国对所有其他会员国承担义务，即“对每一当事方的义务”。同样，第29条假定，遵守该条款符合共同利益。换言之，履行第29条（关于行使这一合法利益的方式……）所规定义务符合每个联合国会员国的合法利益。²¹⁹

上诉分庭在该案文的第一个脚注中表示：

众所周知，国际法院在巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案中提到国家“对整个国际社会”的义务，并将这些义务界定为普遍义务（《1970年国际法院案例汇编》，第33页，第33段）。国际法委员会正确地在这类义务与对每一当事方的义务之间做出区分（《1992年国际法委员会年鉴》，第二卷，第二部分，第39页，第269段）。这一区分是特别报告员G. Arangio-Ruiz在其关于国家责任的第三次报告中首次提出的（见《1991年……年鉴》，第二卷，第一

²¹⁸ 国际法院，刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达），判决，2005年12月19日，第293段。

²¹⁹ 前南问题国际法庭，上诉分庭，Prosecutor v. Tihomir Blaškić (“Lasva Valley”)案，对克罗地亚共和国关于复核1997年7月18日第二审判分庭所作裁判的请求判决，案件号：IT 95 14，1997年10月29日，第26段（脚注从略）。

部分，第 35 页，第 121 段；另见他的第四次报告，同上，1992 年，第二卷，第一部分，第 34 页，第 92 段)。²²⁰

关于《规约》第 29 条规定的义务，上诉分庭在第二个脚注中又表示：

……所有国家均承担义务，而相关“合法利益”只赋予联合国会员国，这一事实不足为奇。只有后一种类别才包含有权要求停止任何违反第 29 条的行为或有权推动采取补偿措施的“受害国”。关于此一事项，见国际法委员会一读通过的国家责任条款草案第 40 条（原第二部分第 5 条）。该条款第 2(c) 款规定：“[受害国的含义是]如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有拘束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家”，见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 10 号》(A/51/10)。²²¹

²²⁰ 同上，第 26 段，注 33。

²²¹ 同上，第 26 段，注 34，一读通过的第 40 条草案原文如下：

第 40 条
受害国的含义

1. 为本条款的目的，“受害国”指在一国行为根据第一部分的规定构成该国的国际不法行为时，其权利遭受该国侵犯的任何国家。
2. “受害国”特别指下列情况：
 - (a) 如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利，则条约的另一缔约国即为受害国；
 - (b) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭的判决或其他具有拘束力的解决争端的裁决而产生的权利，则有权享受该权利的其他争端当事国即为受害国；
 - (c) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有拘束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家即为受害国；
 - (d) 如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利，则该第三国即为受害国；
 - (e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列情况的条件下，该多边条约的任何缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：
 - (一) 按照对该国有利的方式设定或确立了该权利；
 - (二) 一国侵犯该权利必然影响多边条约其他缔约国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或义务；或
 - (三) 设定或确立该权利的目的是为了保护人权和基本自由。
 - (f) 如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利，在证实该条约明文规定这项权利是为了保护缔约国的集体利益的条件下，则该多边条约的任何其他缔约国即为受害国。
3. 此外，如国际不法行为构成国际罪行*，则“受害国”指所有其他国家。（1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段。）

国际法委员会在 2001 最后通过的条款中，采用了以下不同的做法：为了援引责任的目的，对狭义界定的受害国立场（第 42 条）和受害国以外国家的立场加以区分（第 48 条）。案文所抄录的上诉法庭判决的段落，涉及后一类国家，这也是在这里抄录这些段落并提到第 48 条的原因所在。

第二章 反措施

国际法院

126. 法院在 1997 年对加布奇科沃-大毛罗斯项目案的判决中，除其他外依赖国际法委员会一读通过的第 47 至第 50 条草案，²²² 来确立诉诸反措施的条件：

反措施若要有理，必须符合某些条件（见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国）案情实质判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 127 页，第 249 段。另见 1978 年 12 月 9 日对 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国和法国之间的空运协定案的仲裁裁决（联合国《国际仲裁裁决汇编》），第十八卷，第 443 页起；又见国际法委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第 47 至 50 条，《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 10 号》（A/51/10），第 144 至 145 页。）”²²³

世贸组织专家组

127. 专家组在 2005 年关于墨西哥对软饮料和其他饮料的征税措施报告中指出，欧洲共同体（作为诉讼程序的第三方）援引国际法委员会 2001 年最后通过的条款，对墨西哥援引《1994 年总协定》第二十条丁款，²²⁴ 为所采取的措施辩护提出批评，因为欧洲共同体认为，国际法委员会通过的条款是对实施反措施条件的习惯国际法的法律编纂。欧洲共同体认为：

5. 54. 在制度层面上，墨西哥的解释将《1994 年总协定》第二十条（丁）款变成了在国际公法意义上的授权采取反措施。然而，必须假定，假若这种解释是缔约方的本意，那么他们原本可以更清楚地加以表述。此外，按照国际法委员会对关于国家国际不法行为的责任的各项条款的法律编纂，根据习

²²² 这些条款在修正后被纳入 2001 年国际法委员会最后通过的第 49 至 52 条，并与第 53 和 54 条共同组成条款的第三部分第二章。

²²³ 国际法院，加布奇科沃-大毛罗斯项目（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 55 页，第 83 段。

²²⁴ 墨西哥主张，受到挑战的征税措施“旨在确保[美国]遵守”《NAFTA 协定》，这项法律被认为不违反《1994 年总协定》的规定。《1994 年总协定》第二十条的相关部分（一般例外）的原文如下：

“本协定的规定不得解释为阻止缔约国采用或实施以下措施，但对情况相同的各国，实施的措施不得构成武断的或不合理的差别待遇，或构成对国际贸易的变相限制：

……

（丁）为保证某些与本协定的规定并无抵触的法令或条例的贯彻执行所必需的措施，包括加强海关法令或条例，加强根据本协定第二条第四款和第十七条而实施的垄断，保护专利权、商标及版权，以及防止欺骗行为所必需的措施；……”

惯国际法，反措施必须符合严格的实质性和程序性条件，而《1994年总协定》第二十条（丁）款并没有载明这一点。

5.55. 欧共体指出，墨西哥迄今未将其措施说成是习惯国际法规定的反措施。这种辩解应会遇到以下反对意见，即墨西哥的措施不仅适用于美国产品，而且适用于任何地方的产品。不管怎样，假若墨西哥仍然试图做出这样一种解释，那么这还会造成难题，即可否用反措施概念为违反世贸组织义务的行为辩解。根据国际法委员会关于国家国际不法行为的条款第50条，假若世贸组织的协定被认为是排除采取反措施的特别法，那么这一情况就不在此列。国际法委员会第五十三届会议的报告已经处理了这一复杂问题。”²²⁵

专家组认为，第二十条丁款中“确保遵守”的说法应解释为“强制遵守”，因此，该条款涉及国内而不是国际一级的行动；因此，专家组又裁定，该条款不包括墨西哥受到异议的措施。²²⁶ 在这方面，专家组援引第49条的案文，来论证其对第二十条丁款的解释：

……应该指出，国际法委员会通过的关于国家国际不法行为的条款草案在论及使用反措施时，并没有提到强制执行。相反，第49条第1款指出，“受害国对一个为国际不法行为负责的国家采取反措施，只能是为了诱使该国遵守第二部分规定的义务。”条款评注也没有使用强制执行概念，但欧洲联盟内部的程序除外，原因是其架构和程序独特，属于特例。²²⁷

第49条

反措施的目的和限制

世贸组织专家组

128. 专家组在其2005年关于墨西哥——软饮料和其他饮料的税收措施报告中谈及墨西哥的意见，墨西哥认为这些有争议的措施是对美国长期拒不回应墨西哥多次解决争端努力所采取的应对办法，专家组在脚注中提及国际法委员会对2001年最后通过的第49条的一段评注，但未作进一步评论：

如国际法委员会在其关于反措施问题的评注中所指出，“反措施的第二个要素是‘必须针对’一个犯了国际不法行为……的国家’。这并不意味着反措施不会附带影响第三国乃至其他第三方的立场……。与此类似，如果中止贸

²²⁵ 世贸组织专家组报告, *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, paras.5.54-5.55 (注从略)。

²²⁶ 世贸组织上诉机构后来维持对 *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages* 案的结论, WT/DS308/R, 2006年3月6日。

²²⁷ 世贸组织专家组报告, *Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, paras.8.180 (注从略)。

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。此类间接或连带的影响是不可能完全避免的。”²²⁸

第 50 条

不受反措施影响的义务

前南问题国际法庭审判分庭

129. 审判分庭在其 2000 年 *Kupreškić et al. (“Lasva Valley”)* 案判决中，援引一读通过的第 50 条 (d) 项草案²²⁹ 确认其裁定：已有国际法规则禁止交战国对平民进行报复，理由是这种行为违悖人的基本权利。审判分庭指出：

……可以有把握地将差不多随意挑选无辜者进行报复屠杀而无须定罪或任何形式审判的行为定性为公然违反最基本人权原则的行为。难以否认的是，人道主义法在普遍人权影响下发生了缓慢而深刻的变化。因此，对平民和人的基本权利进行战争报复绝对不符合法律概念。这种武装冲突人道化的趋势同其他情况一起，已为联合国国际法委员会关于国家责任的文献所确认。1996 年一读通过的《关于国家责任的条文草案》第 50 条 (d) 项禁止将任何‘有损基本人权的作为’作为反措施。”²³⁰

在同一项判决中，审判分庭再次援用它认为具有权威性的一读通过的第 50 条 (d) 项条文草案，以确认它对有关国际法规则的解释。审判分庭认为：

国际法委员会间接地但权威性地确认了这项规则的存在。《关于国家责任的条文草案》第 14 条（现第 50 条）d 项将任何有损基本人权的作为排除在合法反措施制度之外，委员会在对该项的评论意见中指出，1949 年《日内瓦四公约》共同第三条“禁止在非国际性武装冲突中采取任何明文禁止的报复行为和任何不符合绝对人道待遇要求的其他报复行为”。委员会认为，因此，对战区平民的报复行为也在禁止之列。审判分庭认为这个观点是正确的。然而，必须作两项补充。第一，共同第三条现已成为习惯国际法。第二，依照国际法院在尼加拉瓜案中的正确主张，该条概括了适用于国际和内部武装冲突、极为重要的基本法律标准。切不可荒谬地认为，虽然禁止在内战中对平

²²⁸ 世贸组织专家组报告，*Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*, WT/DS308/R, 7 October 2005, paras. 4.335, note 73. 所述段落摘自第 49 条评注第 4 和 5 段，《大会正式记录，第五十六五届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 77 段)。

²²⁹ 有关一项经修正后被纳入国际法委员会 2001 年最后通过的第 50 条第 1 款 (b) 项。

²³⁰ 前南问题国际法庭，审判分庭，*Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirjan Kupreškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić (“Lasva Valley”)*, 判决，案件号：IT-95-16-T 号案件，2000 年 1 月 14 日，第 529 段（脚注从略）。

民进行危及生命和人身安全的报复，但允许在国际武装冲突中对战区平民进行报复。²³¹

厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会

130. 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会在其 2003 年关于 *Prisoners of War*——*Eritrea's Claim 17* 的局部裁决中指出，厄立特里亚特别指称：

埃塞俄比亚中止交换战俘的行为不能被合理地视为国家责任法规定的非强制性反措施，因为国际法委员会《关于国家对国际不法行为的责任条文》第 50 条着重指出，此类措施不得影响“保护基本人权的义务”，或“禁止报复的人道性义务。”²³²

索赔委员会没有在其后的推理中明确提及国际法委员会的条文，但认为厄立特里亚的论点“有充分法律依据”，不过，这些论点被认为不足以确认埃塞俄比亚违反了遣返义务。²³³

第 51 条 相称

世贸组织专家组

131. 专家组在其 2000 年关于 *美国——从欧洲共同体进口某些产品的措施* 的报告中指出，争端解决机构批准的中止优惠或其他义务的行动是世贸组织成员依照《世贸组织解决争端的谅解书》可最后求助的补救行动，“实质上具有报复性质”。专家组还在脚注中提到一读通过的国际法委员会条文、特别是第 49 条草案所规定的反措施条件：²³⁴

……在二十世纪，特别由于禁止使用武力（诉诸战争权），一般国际法规定的报复行为（也称为报复或反措施）经历了重大变化。根据国际法，此类反措施现在须满足各种要求，例如，国际法委员会在其关于国家责任（相称等

²³¹ 同上，第 534 段（脚注从略）。

²³² 厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会，*Prisoners of War — Eritrea's Claim 17*，局部裁决，2003 年 7 月 1 日，第 159 段。

²³³ 同上，第 160 段。

²³⁴ 虽然引述段落的最初案文无意中提及关于相称问题的第 43 条草案，但一读通过的涉及这个问题的条款草案是第 49 条草案，该条经修订合并后成为国际法委员会 2001 年最后通过的第 51 条。一读通过的第 49 条草案如下：

第 49 条 相称

受害国采取的反措施不应与国际不法行为的严重程度及其对受害国的后果不成比例。
（《1996……年鉴》，第二卷（第二部分），第 65 段）

等……见草案第 49 条) 的文献中确定的要求。然而, 在世贸组织中, 反措施、报复行为和报复受到严格管制, 只能在世贸组织/解决争端谅解书框架内进行。²³⁵

世贸组织上诉机构

132. 上诉机构在其 2001 年关于美国——棉纱的报告中认为, 根据该机构的解释, 纺织品和服装协定第 6.4 条第二句不允许将全部严重损害归咎于一个成员国, 除非只有该成员国的进口产品造成全部损害,

关于国家责任的一般国际法规则[为这项解释]提供了进一步佐证, 该规则要求, 对国家违反其国际义务所采取的相应反措施须与其遭受的损害相符。”²³⁶

这句文字后面带有一项脚注, 摘录了国际法委员会 2001 年最后通过的第 51 条的全部案文。

世贸组织上诉机构

133. 上诉机构在其 2002 年关于美国——从韩国进口圆形焊接碳钢管线既定保障措施 的报告中, 再次提及国际法委员会 2001 年最后通过的第 51 条, 认为该条反映了关于国家责任的习惯国际法规则, 以为其对《保障协定》第 5.1 条第一句所作的解释提供佐证:

我们注意到……我们也曾在 *US – Cotton Yarn* 案中提及关于国家责任的习惯国际法规则。我们在该案中忆及, 关于国家责任的一般国际法规则要求对国家违反其国际义务行为采取的相应反措施须与此类违法行为相称。国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任条文草案第 51 条规定, “反措施必须和所造成的损害相称, 并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利”。虽然第 51 条是国际法委员会条文草案的部分内容, 本身不构成具有约束力的法律文书, 但这项规定提出了一项习惯国际法的公认原则。我们还注意到, 美国在其他地方承认了这项原则。美国在其对国际法委员会条文草案的评论意见中表示, “根据习惯国际法, 相称规则适用于反措施的行使。”²³⁷

²³⁵ 世贸组织专家组报告, *United States – Import Measures on Certain Products From the European Communities*, WT/DS165/R, 17 July 2000, para.6.23, note 100。

²³⁶ 世贸组织上诉机构, *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, WT/DS192/AB/R, 8 October 2001, para.120。

²³⁷ 世贸组织上诉机构的报告, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea*, WT/DS202/AB/R, 15 February 2002, para. 259(脚注从略)。

第四部分 一般规定

第 57 条

国际组织的责任

前南问题国际法庭审判分庭

134. 第二审判分庭在其 2002 年关于法庭对 *Nikolić* (“*Sušica Camp*”) 案行使管辖权行为的抗辩动议的裁判中，需要考虑下述情形：“一些身份不详人员已在南斯拉夫联盟共和国境内逮捕被告，并将他押往波斯尼亚和黑塞哥维那边界对面，交由稳定部队关押”。²³⁸ 在这方面，审判分庭援引国际法委员会 2001 年最后通过的第 57 条，特别指出，国际法委员会的条文“主要针对国家责任，而非国际组织或实体的责任”。²³⁹

²³⁸ 前南问题法庭，第二审判分庭，*Prosecutor v. Dragan Nikolić (“Sušica Camp”)*, *Decision on Defence Motion Challenging the Exercise of Jurisdiction by the Tribunal*, 2002 年 10 月 9 日，案件号：IT-94-2-PT，第 57 段

²³⁹ 同上，第 60 段。全段见上述第 71 段。

附件一

裁判表

原审理机关	案件	裁判	年份	段次 ^a
第一部分				
一国的国际不法行为				
伊朗-美国索赔法庭	<i>Rankin v. Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	7
第一章				
一般原则				
第 1 条				
一国对其国际不法行为的责任				
前南问题国际法庭第二审判分庭	<i>Prosecutor v. Tihomir Blaškić</i>	关于克罗地亚共和国反对发出携带书证出庭的传票的裁判	1997	8
国际仲裁法庭	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	局部裁决	2005	9
第 2 条				
一国国际不法行为的要素				
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v. Indonesia</i>	关于实质问题的裁决	1990	10
特设委员会(解决投资争端国际中心)	<i>CAA and Vivendi Universal v. Argentina</i>	关于撤销裁决的裁判	2002	11
国际仲裁法庭	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	局部裁决	2005	12
第 3 条				
把一国的行为定性为国际不法行为				
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Maffezini v. Spain</i>	关于反对管辖权的裁判	2000	13
特设委员会(解决投资争端国际中心)	<i>CAA and Vivendi Universal v. Argentina</i>	关于撤销裁决的裁判	2002	14
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. Mexico</i>	裁决	2003	15
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>SGS v. Pakistan</i>	关于反对管辖权的裁判	2003	16
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>SGS v. Philippines</i>	关于反对管辖权的裁判	2004	17

^a 本栏所示段次为本报告讨论有关裁判的段次。

国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Noble Ventures, Inc.v.Romania</i>	裁决	2005	18
第二章				
把行为归于一国				
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v.Tihomir Blaškić</i>	对克罗地亚共和国关于复核1997年7月18日第二审判分庭所作裁判的请求的判决	1997	19
第4条				
国家机关的行为				
伊朗-美国索赔法庭	<i>International Technical Products Corp v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1985	20
伊朗-美国索赔法庭	<i>Yeager v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	21
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v.Indonesia</i>	关于实质问题的裁决	1990	22
前南问题国际法庭第二审判分庭	<i>Prosecutor v.Tihomir Blaškić</i>	关于克罗地亚共和国反对发出携带书证出庭的传票的裁判	1997	23
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v.Tihomir Blaškić</i>	对克罗地亚共和国关于复核1997年7月18日第二审判分庭所作裁判的请求的判决	1997	24
国际法院	关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议	咨询意见	1999	25
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v.Duško Tadić</i>	判决	1999	26
世贸组织专家组	<i>Korea-Measures Affecting Government Procurement</i>	报告	2000	27
国际仲裁法庭(南方共同市场)	<i>Import Prohibition of Remolded Tires from Uruguay</i>	裁决	2002	28
特设委员会(解决投资争端国际中心)	<i>CAA and Vivendi Universal v.Argentina</i>	关于撤销裁决的裁判	2002	29
国际仲裁法庭(《NAFTA》协定/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Mondev v.United States</i>	裁决	2002	30
国际仲裁法庭(《NAFTA 协定》/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>ADF Group Inc.v.United States</i>	裁决	2003	31
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.v.Mexico</i>	裁决	2003	32
国际仲裁法庭	<i>Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention (Ireland v.United Kingdom)</i>	终局裁决	2003	33

国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>CMS Transmission Company v. Argentina</i>	关于反对管辖权的裁判	2003	34
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Tokios Tokelés v. Ukraine</i>	关于管辖权的裁判	2004	35
世贸组织专家组	<i>United States-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services</i>	报告	2004	36
国际仲裁法庭	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	局部裁决	2005	37
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	裁决	2005	38
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Jan de Nul NV and Dredging NV v. Arab Republic of Egypt</i>	关于管辖权的裁判	2006	39
世贸组织专家组	<i>European Communities-Selected Customs Matters</i>	报告	2006	40
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Azurix Corp. v. Argentina</i>	裁决	2006	41
国际仲裁法庭(《NAFTA 协定》/贸易法委员)	<i>Grand River Entreprises Six Nations Ltd. et al. v. United States</i>	关于反对管辖权的裁判	2006	42

第 5 条

行使政府权力要素的个人或实体的行为

伊朗-美国索赔法庭	<i>Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1989	43
世贸组织专家组	<i>Canada-Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products</i>	报告	1999	44
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v. Duško Tadić</i>	判决	1999	45
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Maffezini v. Spain</i>	关于反对管辖权的裁判	2000	46
国际仲裁法庭	<i>Dispute concerning Access to Information under Article 9 of the OSPAR Convention(Ireland v. United Kingdom)</i>	终局裁决	2003	47
国际仲裁法庭	<i>Eureko BV v. Republic of Poland</i>	局部裁决	2005	48
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Noble Ventures, Inc. v. Romania</i>	裁决	2005	49
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Consorzio Groupement LESI-DIPENTA v. Algeria</i>	裁决	2005	50
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>LESI and Astaldi v. Algeria</i>	裁决	2006	50

国际仲裁法庭(贸易法委员会)	<i>EnCana Corp.v.Ecuador</i>	裁决	2006	51
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Jan de Nul NV and Dredging NV v.Arab Republic of Egypt</i>	关于管辖权的裁判	2006	52

第 7 条
逾越权限或违背指示

伊朗-美国索赔法庭	<i>Yeager v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	53
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Amco Indonesia Corporation and Others v.Indonesia</i>	关于实质问题的裁决	1990	54
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v.Duško Tadić</i>	判决	1999	55
国际仲裁法庭(《NAFTA 协定》/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Metalclad Corporation v.Mexico</i>	裁决	2000	56
国际仲裁法庭(《NAFTA 协定》/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>ADF Group Inc.v.United States</i>	裁决	2003	57
人权委员会	<i>Communication No.950/2000: Sri Lanka</i>	委员会的意见	2003	58
欧洲人权法院	<i>Ilaşcu and others v.Moldova and Russia</i>	判决	2004	59
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Noble Ventures, Inc.v.Romania</i>	裁决	2005	60
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>Azurix Corp.v.Argentina</i>	裁决	2006	61

第 8 条
受到国家指挥或控制的行为

伊朗-美国索赔法庭	<i>Yeager v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	62
前南问题国际法庭审判分庭	<i>Prosecutor v Rajić("Stupni Do")</i>	审查依照《程序和证据规则》第 61 条的起诉	1996	63
前南问题国际法庭审判分庭	<i>Prosecutor v.Duško Tadić</i>	判决	1997	64
前南问题国际法庭上诉分庭	<i>Prosecutor v.Duško Tadić</i>	判决	1999	65
世贸组织上诉机构	<i>United States-Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs)from Korea</i>	报告	2005	66

国际仲裁法庭(贸易法委员会)	<i>EnCana Corp.v.Ecuador</i>	裁决	2006	67
----------------	------------------------------	----	------	----

第 9 条

正式当局不存在或缺席时实施的行为

伊朗-美国索赔法庭	<i>Yeager v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	68
-----------	--	----	------	----

第 10 条

叛乱运动或其他运动的行为

伊朗-美国索赔法庭	<i>Short v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	69
伊朗-美国索赔法庭	<i>Rankin v.Islamic Republic of Iran</i>	裁决	1987	70

第 11 条

经一国确认并当作其本身行为的行为

前南问题国际法庭第二审判分庭	<i>Prosecutor v.Dragan Nikolić ("Sušica Camp")</i>	关于辩护方对法庭行使管辖权的质疑的裁判	2002	71
----------------	--	---------------------	------	----

第三章

违背国际义务

第 12 条

违背国际义务行为的发生

特设委员会(解决投资争端国际中心)	<i>CAA and Vivendi Universal v. Argentina</i>	关于撤销裁决的裁判	2002	72
-------------------	---	-----------	------	----

第 13 条

对一国为有效的国际义务

国际仲裁法庭(《NAFTA 协定》/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Mondev v.United States</i>	裁决	2002	73
欧洲人权法院	<i>Blečić v.Croatia</i>	判决	2006	74

第 14 条

违背义务行为在时间上的延续

国际仲裁法庭	<i>Rainbow Warrior</i>	裁决	1990	75
国际仲裁法庭	<i>LAFICO-Burundi</i>	裁决	1991	76
国际法院	加布奇科沃-大毛罗斯项目	判决	1997	77
解决投资争端国际中心(《NAFTA》协定/解决投资争端国际中心附加便利)	<i>Mondev v.United States</i>	裁决	2002	78

国际仲裁法庭(解决投资争 端国际中心附加便利)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.v.Mexico</i>	裁决	2003	79
欧洲人权法院	<i>Ilaşcu and others v.Moldova and Russia</i>	判决	2004	80
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>Impregilo v.Pakistan</i>	关于管辖权的裁判	2005	81
欧洲人权法院	<i>Blečić v.Croatia</i>	判决	2006	82
第 15 条				
—复合行为违背义务				
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心附加便利)	<i>Técnicas Medioambientales Tecmed S.A.v.Mexico</i>	裁决	2003	83
欧洲人权法院	<i>Ilaşcu and others v.Moldova and Russia</i>	判决	2004	84
第四章				
一国对另一国行为的责任				
第 16 条				
援助或协助实施—国际不法行为				
世贸组织专家组	<i>Turkey-Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products</i>	报告	1999	85
第五章				
除行为不法性的情况				
国际仲裁法庭	<i>Rainbow Warrior</i>	裁决	1990	86
第 23 条				
不可抗力				
国际仲裁法庭	<i>Rainbow Warrior</i>	裁决	1990	87
国际仲裁法庭	<i>LAFICO-Burundi</i>	裁决	1991	88
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>Aucoven v.Venezuela</i>	裁决	2003	89
第 24 条				
危难				
国际仲裁法庭	<i>Rainbow Warrior</i>	裁决	1990	90
第 25 条				
危急情况				
国际仲裁法庭	<i>LAFICO-Burundi</i>	裁决	1991	91

国际法院	加布奇科沃-大毛罗斯项目	裁决	1991	92
海洋法法庭	<i>M/V “SAIGA” (No.2)</i>	判决	1999	93
国际法院	在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果	咨询意见	2004	94
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	95
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc.v. Argentina</i>	关于赔偿责任的判决	2006	96

第 26 条

对强制性规范的遵守

国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	97
--------------------	--	----	------	----

第 27 条

援引解除行为不法性的情况的后果

国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	98
国际仲裁法庭(解决投资争端国际中心)	<i>LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E Internacional Inc.v. Argentina</i>	关于赔偿责任的判决	2006	99
特设委员会(解决投资争端国际中心)	<i>Patrick Mitchell v. Democratic Republic of the Congo</i>	对撤销裁决的申请的裁判	2006	100

第二部分

一国国际责任的内容

第一章

一般原则

第 30 条

停止和不重复

国际仲裁法庭	<i>Rainbow Warrior</i>	裁决	1990	101
国际仲裁法庭	<i>LAFICO-Burundi</i>	裁决	1991	102

第 31 条

赔偿

赔偿委员会专员小组		关于第三批“F3”类索赔第三部分的报告和建议	2003	103
赔偿委员会专员小组		关于第五批“F4”类索赔的报告和建议	2005	104

国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	裁决	2006	105
第二章				
赔偿损害				
第 34 条				
赔偿方式				
海洋法法庭	<i>M/V "SAIGA" (No.2)</i>	判决	1999	106
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	107
第 35 条				
恢复原状				
赔偿委员会专员小组		关于第三批“F3”类索赔的 报告和建议	2003	108
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	109
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	裁决	2006	110
第 36 条				
补偿				
赔偿委员会专员小组		关于第二批“E2”类索赔的 报告	1999	111
赔偿委员会专员小组		关于第四批“E2”类索赔的 报告	2000	112
国际仲裁法庭(《NAFTA 协 定》/贸易法委员会)	<i>Myers v. Canada</i>	局部裁决	2000	113
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	114
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. Hungary</i>	裁决	2006	115
第 38 条				
利息				
赔偿委员会专员小组		关于第三批“F3”类索赔的 第三部分的报告和建议	2003	116

国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>CMS Gas Transmission Company v. Argentina</i>	裁决	2005	117
第三部分				
一国国际责任的履行				
第一章				
一国责任的援引				
第 42 条				
—受害国援引责任				
世贸组织专家组	<i>European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i>	报告	1997	118
第 44 条				
可否提出要求				
国际仲裁法庭	<i>Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France</i>	裁决	1978	119
海洋法法庭	<i>M/V "SAIGA" (No.2)</i>	判决	1999	120
国际仲裁法庭(解决投资 争端国际中心)	<i>Maffezini v.Spain</i>	关于反对管辖权的裁判	2000	121
国际仲裁法庭(《NAFTA 协 定》/ICSID 附加便利)	<i>The Loewen Group, Inc.and Raymond L.Loewen v.United States</i>	裁决	2003	122
第 45 条				
援引责任权利的丧失				
国际法院	刚果境内的武装活动(刚果民主 共和国诉乌干达)	判决	2005	123
第 48 条				
受害国以外的国家援引责任				
世贸组织专家组	<i>European Communities-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i>	报告	1997	124
前南问题国际法庭上诉 分庭	<i>Prosecutor v.Tihomir Blaškić</i>	对克罗地亚共和国关于复核 1997 年 7 月 18 日第二审判分 庭所作裁判的请求的判决	1997	125
第二章				
反措施				
国际法院	加布奇科沃-大毛罗斯项目	判决	1997	126

世贸组织专家组	<i>Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages</i>	报告	2005	127
---------	---	----	------	-----

第 49 条

反措施的目的和限制

世贸组织专家组	<i>Mexico-Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages</i>	报告	2005	128
---------	---	----	------	-----

第 50 条

不受反措施影响的义务

前南问题国际法庭审判分庭	<i>Prosecutor v. Zoran Kuprešić et al. ("Lasva Valley")</i>	判决	2000	129
--------------	---	----	------	-----

厄立特里亚-埃塞俄比亚索赔委员会	<i>Prisoners of War-Eritrea's Claim 17</i>	局部裁决	2003	130
------------------	--	------	------	-----

第 51 条

相称

世贸组织专家组	<i>United States-Import Measures on Certain Products from the European Communities</i>	报告	2000	131
---------	--	----	------	-----

世贸组织上诉机构	<i>United States-Cotton Yarn</i>	报告	2001	132
----------	----------------------------------	----	------	-----

世贸组织上诉机构	<i>United States-Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea</i>	报告	2002	133
----------	--	----	------	-----

第四部分

一般规定

第 57 条

国际组织的责任

前南问题国际法庭第二审判分庭	<i>Prosecutor v. Dragan Nikolić ("Sušica Camp")</i>	关于辩护方对法庭行使管辖权的质疑的裁判	2002	134
----------------	---	---------------------	------	-----

附件二

关于国家对国际不法行为的责任的条款案文

第一部分

一国的国际不法行为

第一章

一般原则

第 1 条

一国对其国际不法行为的责任

一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。

第 2 条

一国国际不法行为的要素

一国的国际不法行为在下列情况下发生：

- (a) 由作为或不作为组成的行为依国际法归于该国；并且
- (b) 该行为构成对该国国际义务的违背。

第 3 条

把一国的行为定性为国际不法行为

在把一国的行为定性为国际不法行为时须遵循国际法。这种定性不因国内法把同一行为定性为合法行为而受到影响。

第二章

把行为归于一国

第 4 条

国家机关的行为

1. 任何国家机关，不论它行使立法、行政、司法或任何其他职能，不论它在国家的组织中具有何种地位，也不论它作为该国中央政府机关或一领土单位的机关的特性，其行为应视为国际法所指的国家行为。
2. 一机关包括依该国国内法具有此种地位的任何人或实体。

第 5 条

行使政府权力要素的个人或实体的行为

虽非第 4 条所指的国家机关、但经该国法律授权行使政府权力要素的个人或实体，其行为依国际法应视为该国的行为，但以该个人或实体在特定情形下系以政府资格行事者为限。

第 6 条

由另一国交由一国支配的机关的行为

由另一国交由一国支配的机关，如果为行使支配该机关的国家的政府权力要素而行事，其行为依国际法应视为支配该机关的国家的行为。

第 7 条

逾越权限或违背指示

国家机关或经授权行使政府权力要素的任何个人或实体，如果以此种资格行事，即使逾越权限或违背指示，其行为仍应视为国际法所指的国家行为。

第 8 条

受到国家指挥或控制的行为

如果一人或一群人实际上按照国家的指示或在其指挥或控制下行事，其行为应视为国际法所指的该国的行为。

第 9 条

正式当局不存在或缺席时实施的行为

如果一个人或一群人在正式当局不存在或缺席和在需要行使上述权力要素的情况下实际上行使政府权力的要素，其行为应视为国际法所指的国家的行为。

第 10 条

叛乱运动或其他运动的行为

1. 成为一国新政府的叛乱运动的行为应视为国际法所指的该国的行为。
2. 在一个先已存在的国家的一部分领土或其管理下的某一领土内组成一个新国家的叛乱运动或其他运动的行为，依国际法应视为该新国家的行为。
3. 本条不妨碍把任何按第 4 条至第 9 条的规定应视为该国行为的任何行为归于该国，无论该行为与有关运动的行为如何相关。

第 11 条

经一国确认并当作其本身行为的行为

按照前述各条款不归于一国的行为，在并且只在该国确认并当作其本身行为的情况下，依国际法视为该国的行为。

第三章

违背国际义务

第 12 条

违背国际义务行为的发生

一国的行为如不符合国际义务对它的要求，即为违背国际义务，而不论该义务的起源或特性为何。

第 13 条

对一国为有效的国际义务

一国的行为不构成对一国际义务的违背，除非该行为是在该义务对该国有约束力的时期发生。

第 14 条

违背义务行为在时间上的延续

1. 没有持续性的一国行为违背国际义务时，该行为发生的时刻即为违背义务行为发生的时刻，即使其影响持续存在。
2. 有持续性的一国行为违背国际义务时，该行为延续的时间为该行为持续、并且一直不遵守该国际义务的整个期间。
3. 一国违背要求它防止某一特定事件之国际义务的行为开始于该事件发生的时刻，该行为延续的时间为该事件持续、并且一直不遵守该义务的整个期间。

第 15 条

一复合行为违背义务

1. 一国以被一并定义为不法行为的一系列作为或不作为违背国际义务的时刻开始于一作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同已采取的另一一些作为或不作为来看，足以构成不法行为。
2. 在上述情况下，该违背义务行为持续的时间从一系列作为或不作为中的第一个开始发生到此类行为再次发生并且一直不遵守该国国际义务的整个期间。

第四章

一国对另一国行为的责任

第 16 条

援助或协助实施一国际不法行为

援助或协助另一国实施国际不法行为的国家应该对其援助或协助行为负国际责任，如果：

- (a) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由援助或协助国实施会构成国际不法行为。

第 17 条

指挥或控制一国际不法行为的实施

指挥或控制另一国实施其国际不法行为的国家应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；而且
- (b) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

第 18 条

胁迫另一国

胁迫另一国实施一行为的国家应对该行为负国际责任，如果：

- (a) 在没有胁迫的情况下，该行为仍会是被胁迫国的国际不法行为；而且
- (b) 胁迫国在知道该胁迫行为的情况下这样做。

第 19 条

本章的效力

本章不妨碍实施有关行为的国家或任何其他国家根据这些条款的其他规定应该承担的国际责任。

第五章

解除行为不法性的情况

第 20 条

同意

一国以有效方式表示同意另一国实行某项特定行为时，该特定行为的不法性在与该国家的不关系上即告解除，但以该行为不逾越该项同意的范围为限。

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。

第 22 条

对一国际不法行为采取的反措施

一国不遵守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。

第 23 条

不可抗力

1. 一国不遵守其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、无法预料的事件发生，以致该国在这种情况下实际上不可能履行义务，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。

第 24 条

危难

1. 一国不遵守其国际义务的行为，如有关行为人在遭遇危难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) 危难情况是由援引这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) 有关行为可能造成类似的或更大的灾难。

第 25 条

危急情况

1. 一国不得援引危急情况作为理解除不符合该国所承担的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办法；而且

(b) 该行为并不严重损害作为所负义务对象的一国或数国的基本利益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；或

(b) 该国促成了该危急情况。

第 26 条

对强制性规范的遵守

违反一般国际法某一强制性规范规定的义务的一国，不得以本章中的任何规定作为解除其任何行为之不法性的理由。

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) 在并且只在解除行为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实质损失的补偿问题。

第二部分 一国国际责任的内容

第一章 一般原则

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一国际不法行为承担的国际责任，产生本部分所列的法律后果。

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义务的责任。

第 30 条 停止和不重复

国际不法行为的责任国有义务：

- (a) 在该行为持续时，停止该行为；
- (b) 在必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证。

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，无论是物质损害还是精神损害。

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。

第 33 条 本部分所载国际义务的范围

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及违反义务的情况。
2. 本部分不妨碍任何人或国家以外的任何实体由于一国的国际责任可能直接取得的任何权利。

第二章 赔偿损害

第 34 条 赔偿方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

第 35 条 恢复原状

并且只在下列情况下，一国际不法行为的责任国有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：

- (a) 恢复原状并非实际上办不到的；
- (b) 从恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。

第 36 条 补偿

1. 一国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿。
2. 这种补偿应弥补在经济上可评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。

第 37 条 抵偿

1. 一国际不法行为的责任国有义务抵偿该行为造成的损失，如果这种损失不能以恢复原状或补偿的方式得到赔偿。
2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉，或另一种合适的方式。
3. 抵偿不应与损失不成比例，而且不得采取羞辱责任国的方式。

第 38 条 利息

1. 为确保充分赔偿，必要时，应支付根据本章所应支付的任何本金金额的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。
2. 利息从应支付本金金额之日起算，至履行了支付义务之日为止。

第 39 条 促成损害

在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害的情况。

第三章 严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务

第 40 条 本章的适用

1. 本章适用于一国严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务所产生的国际责任。
2. 如果这种违反情况是由于责任国严重或系统地未能履行义务所引起的，则为严重违反行为。

第 41 条 严重违反依本章承担的一项义务的特定后果

1. 各国应进行合作，通过合法手段制止第 40 条含义范围内的任何严重违反义务行为。
2. 任何国家均不得承认第 40 条含义范围内的严重违反义务行为所造成的情势为合法，也不得协助或援助维持该情势。
3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违反义务行为可能依国际法引起的进一步的此类后果。

第三部分 一国国际责任的履行

第一章 一国责任的援引

第 42 条 一受害国援引责任

一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任如果被违反的义务是：

- (a) 个别地对该国承担的义务；或
- (b) 对包括该国在内的一国家集团或对整个国际社会承担的义务，而且对该义务的违反：
 - (i) 特别影响到该国；或

(二) 具有如此性质以致会根本改变作为该义务当事相对方的所有其他国家在继续履行该义务上所处的地位。

第 43 条

一受害国通知其要求

1. 援引另一国责任的受害国应将其要求通知该国。
2. 受害国可具体指明：
 - (a) 从事一项持续性不法行为的责任国应如何停止该行为；
 - (b) 应根据第二部分的规定采取哪种赔偿形式。

第 44 条

可否提出要求

在下列情况下不得援引另一国的责任：

- (a) 不是按照涉及国籍的任何可适用的规则提出要求；
- (b) 该项要求适用用尽当地救济办法规则，却未用尽可利用的有效当地救济办法。

第 45 条

援引责任权利的丧失

在下列情况下不得援引一国的责任：

- (a) 受害国已以有效方式放弃要求；
- (b) 受害国基于其行为应被视为已以有效方式默许其要求失效。

第 46 条

数个受害国

在数个国家由于同一国际不法行为而受害的情况下，每一受害国可分别援引实施了该国际不法行为的国家的责任。

第 47 条

数个责任国

1. 在数个国家应为同一国际不法行为负责任的情况下，可对每一国家援引涉及该行为的责任。
2. 第 1 款：
 - (a) 不允许任何受害国取回多于所受损失的补偿；
 - (b) 不妨碍对其他责任国的任何追索权利。

第 48 条

受害国以外的国家援引责任

1. 受害国以外的任何国家有权按照第 2 款在下列情况下对另一国援引责任：

(a) 被违反的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务；或

(b) 被违反的义务是对整个国际社会承担的义务。

2. 有权按照第 1 款援引责任的任何国家可要求责任国：

(a) 按照第 30 条的规定，停止国际不法行为，并提供不重复的承诺和保证；和

(b) 按照前几条中的规定履行向受害国或被违反之义务的受益人提供赔偿的义务。

3. 受害国根据第 43 条、第 44 条和第 45 条援引责任的必要条件，适用于有权根据第 1 款对另一国援引责任的国家援引责任的情况。

第二章

反措施

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. 反措施限于暂不履行采取措施的一国对责任国的国际义务。

3. 反措施应尽可能以容许恢复履行有关义务的方式进行。

第 50 条

不受反措施影响的义务

1. 反措施不得影响：

(a) 《联合国宪章》中规定的禁止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) 依一般国际法强行规则承担的其他义务。

2. 采取反措施的国家仍应履行其下列义务：

(a) 与责任国之间任何可适用的解决争端程序规定的义务；

(b) 尊重外交或领事代表、馆舍、档案和文件之不可侵犯性。

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。

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. 若责任国不善意履行解决争端程序，第 3 款即不适用。

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。

第 54 条 受害国以外的国家采取的措施

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，为了受害国或被违背之义务的受益人的利益对该另一国采取合法措施以确保其停止该违背义务行为和进行赔偿。

第四部分 一般规定

第 55 条 特别法

在并且只在一国际不法行为的存在条件或一国国际责任的内容或履行应由国际法特别规则规定的范围内，不得适用本条款。

第 56 条

本条款中没有明文规定的国家责任问题

在本条款中没有明文规定的情况下，关于一国对一国际不法行为的责任问题，仍应遵守可适用的国际法规则。

第 57 条

国际组织的责任

本条款不影响一国际组织依国际法承担的、或任何国家对一国际组织的行为的责任的任何问题。

第 58 条

个人的责任

本条款不影响以国家名义行事的任何人在国际法中的个人责任的任何问题。

第 59 条

联合国宪章

本条款不妨碍《联合国宪章》的规定。
