



国际法委员会

第五十二届会议

2000年5月1日至6月9日，7月10日至8月18日，日内瓦

关于国家责任的第三次报告

特别报告员：詹姆斯·克劳福德先生

增编

目录

	段次	页次
五. 对国家集团或国际社会援引责任	368-413	3
A. 一般考虑	359-385	3
1. 每个国家均有权因对国际社会所负义务遭到违反而援引责任	373-375	6
2. 对代表另一国家援引责任的权利的限制	376-379	7
3. 惩罚和过程问题	380-385	8
B. 集体反措施	386-405	12
1. 审查国家实践	391-394	13
2. 评估	395-400	17
3. 初步结论	401-406	19
C. “严重违背”对整个国际社会的义务的“行为”的其他后果	407-411	21
D. 关于第二部分第三章和第二部分之二的结论摘要	412-413	23
六. 第四部分 一般规定	414-429	24
A. 现行条款	415-426	24

目录

	段次	页次
1. 第 37 条(特别法)	415-421	24
2. 第 39 条(同《联合国宪章》的关系)	422-426	26
B. 建议对第四部分的补充	427-428	28
C. 关于第四部分的结论摘要	429	29

五. 对国家集团或国际社会援引责任

368. 本报告前面的章节讨论了国家责任给责任国带来的各种后果以及一个受害国或多个受害国通过提出国际索赔要求，或是最终采取反措施而援引责任问题。为了完成条款草案，仍须处理两组问题：(a) 一国越过直接受害国对国家集团援引责任，包括向整个国际社会援引责任；(b) 设想作为条款草案第四部分的剩余条款和保障条款问题。本报告这一节将先后探讨这些问题。因为自 1998 年就这一专题开展工作以来，这些问题已经加以讨论或是有所设想，因此能够在原则上加以讨论。在此所提建议的法律和实践背景(在其已经存在的程度上)大部分已经加以论述。⁷¹⁸

A. 一般考虑

369. 特别报告员在第一次报告中详细分析了有关“国际罪行”的第 19 条和第 51 至第 53 条提出的各种问题。⁷¹⁹在进行广泛辩论之后，⁷²⁰委员会暂时决定，将以下列方式探讨这些问题：

“……委员会指出，对条款草案内‘罪行’和‘不法行为’两词的用法问题尚无一致意见，认为需作进一步努力，寻求办法解决提出的实质性问题。因此委员会同意：(a) 在不妨碍任何委员会成员的意见的情况下，委员会将暂时搁置对第 19 条草案的审议，开始审议第一部分其他方面；(b) 应考虑如下问题：在条款草案内系统地拟定一些关键概念，如义务（普遍义务）、强制性规范（强制法）及可能另成一类的极为严重地违背国际义务的行为，是否足以解决第 19 条引起的问题……”⁷²¹

就这一问题已发表了大量的文献，⁷²²一些国家政府也提出了更多的意见。⁷²³在有些情况下，重申了既定立场，但也有一些情况更加趋向系统地发展现有的概念

* 特别报告员要感谢 Pierre Bodeau、Jacqueline Peel、Christian Tams、Carole Moal 和 Arnaud Macé 为编写报告的这一节提供协助。

⁷¹⁸ 不过，见下文第 391-394 段对关于集体反措施的国家实践的论述。

⁷¹⁹ 第一次报告 (A/CN.4/490)，第 43-101 段。

⁷²⁰ 1998 年国际法委员会报告 (A/53/10) 第 241-331 段载有详细论述。

⁷²¹ 同上，第 331 段。

⁷²² 例如，见 G. Abi-Saab，“第 19 条的用途”，《欧洲国际法期刊，1999 年》第 10 期，第 339 页；D. W. Bowett，“国家罪行和 1996 年国际法委员会关于国家责任的报告”，《欧洲国际法期刊，1998 年》第 9 期，第 163 页；C. Dominicé，“国家因违反多边义务而应负的国际责任”，《欧洲国际法期刊，1999 年》第 10 期，第 353 页；G. Gaja，“对于国际罪行的提法是否应在国际法委员会关于国家责任的条款草案中消失？”，同上，第 365 页；B. Graefrath，“国际罪行和集体安全”，载于 K. Wellens 编，《国际法：理论和实践》(1998 年，海牙，Kluwer)，第 237

——对整个国际社会所负的义务，国际法的强制性规范——再加上“重大的”或“严重”违法行为类别，这可能足以解决第 19 条带来的问题。

370. 应强调，在委员会给予全面支持的情况下通过本条款草案如果不是关键所在，也最好应加以争取。。特别报告员认为，目前情况仍然是，围绕一读时通过的第 19 条仍没有达成一致意见。但对于删除第 19 条的任何提议也没有任何一致意见，除非建议中具体承认违背对整个国际社会所负的义务，尤其是最严重的违法行为的国家责任十分重要。

371. 在随后的报告中，特别报告员争取完成第 369 段中列出的任务。摘要如下：

- 遵守一般国际法强制性规范的各项要求，这被认为是一种解除行为不法性的情况（第 29 条之二），由强调性规范产生的义务被认为在其他方面具有优先地位（第 33 条第（2）款（a），提议的第 47 条之二（e））；

- 如果会严重妨碍整个国际社会的根本利益，则不得援引危急情况作为解除行为不法性的情况（第 33 条第（1）款（b）；这种利益还可以偏重援引国；

- “受害国”的定义具体承认各国确保遵守对整个国际社会所负义务方面的普遍利益（提议的第 40 条之二草案）。

此外，各条款还仔细区分了因违反多边义务而应负的国家责任和因违反双边义务而应负的国家责任。

372. 问题是还有什么有待探讨？为完成委员会的任务，还需要作些什么？在这方面，已征求了某些初步意见。

页；A. Pellet, “国家能犯罪？当然能”，《欧洲国际法期刊，1999 年》第 10 期，第 425 页；A. Pellet, “犯罪万岁！关于国际法中非法程度的评论”，载于《即将进入二十一世纪时的国际法：国际法委员会的看法》，1997 年，联合国，纽约，第 287 页；P. S. Rao, “关于国际法委员会通过的有关国家责任的第 19 条的评论”，《印度国际法期刊》，第 37 期，第 673 页；S. Rosenne, “国家责任与国际罪行：对关于国家责任的第 19 条的进一步思考”，《纽约国际法和政治期刊》，1998 年，第 30 期，第 145 页；R. Rosenstock, “国家的国际刑事责任？”，载于《即将进入二十一世纪时的国际法：国际法委员会的看法》，1997 年，联合国，纽约，第 265 页；O. Triffterer, “针对国家的犯罪起诉国家”，《国际刑法期刊》，1996 年，第 67 期，第 341 页；K. Zemanek, “强制执行普遍义务中的新趋势”，《Max Plack 联合国法律年鉴》，2000 年，第 4 期，第 1 页。

⁷²³ 关于这些看法的摘要，见 A/CN.4/496(1998)，第 100-115 段；A/CN.4/504(1999)，第 23、78-81 段。

• 首先，有必要承认，目前国际关系中处理影响到国家生存或人口安全的紧急情况的主要手段并不在国家责任的次要规则范畴之内。这些手段尤其是须由有关国际组织，特别是安全理事会和大会负责的事项。

• 毫无疑问，有些问题涉及安全理事会和其他面临紧急情况的组织所负责任和妥当行使职责。不过，重要的是，这些问题考虑没有做成的事情同做成的负面的事情一样多——没有及时进行本来可能会挡开灾难的交涉；对于“安全地区”的保障的正式承诺因没有行动和缺乏意愿而失效。⁷²⁴就是说，无论有哪些体制改革和其他改革能帮助解决这些问题，但这些问题却都不是可以通过一般次要的国家责任规则所能解决的事项。

• 因为这些原因以及其他原因，已经暂时同意，第 30 条暗示的“合法制裁”概念应予删除。根据《联合国宪章》第七章采行的制裁或根据国际条约有效实施的制裁都不属于这一项目的范畴，而分别由第 39 条及第 37 和 38 条论述。⁷²⁵

• 这类制裁的一个关键特征是，制裁的实施和监测需要有组织的集体行动。制裁委员会的实质性体制、授权核可和确定例外情况的程序，按照《宪章》第 50 条考虑向受影响第三国作出赔偿，确定非强制制裁、维持和平和其他措施之间的关系等等，所有这些在本条款草案的范畴内都难以实现，而且如想寻求任何可以设想的类似制度来加以模仿也是没有任何价值的。⁷²⁶

• 近些年来一项重大的发展是成立了国际刑事法院。1990 年代发生的事情再次表明，对整个人口进行制裁成果有限；为制裁少数掌权者而惩罚多数人将会面临进退两难的困境。在领导人个人（无论他们是否正式担任政府职位）造成或加重的人道主义悲剧或其他悲剧的情况下，对“国家”或该国人民作出反应似乎是没有抓住问题要害。在大部分大规模犯罪行为案件中，有关国家的人民都直接或间接地是受害者。目前正在制订的机制——《罗马规约》只是其中一部分——让负责的个人承担后果。在这方面，国家责任可发挥一种作用，但是只是辅助作用。⁷²⁷

• 尤其是，还没有表明国际法规定的个人犯罪行为应取决于是否事先已断定有关国家的犯罪行为。如果是这样，将产生一些难题，因为或者是需要对国家

⁷²⁴ 例如，参看秘书长依照大会第 53/35 号决议提出的报告：“斯雷布雷尼察的陷落”（A/54/549），1999 年 11 月 15 日；调查联合国在 1994 年卢旺达发生灭绝种族事件期间所采取的行动的独立调查委员会的报告（1999 年 12 月 15 日）和秘书长 1999 年 12 月 16 日的声明。

⁷²⁵ 关于第 38 条，见上文第 60-65 段；关于第 37 条，见下文第 415-421 段；关于第 39 条，见下文第 422-426 条。

⁷²⁶ 任何此类制度都必须以条约为形式，而本条款草案的形式还没有确定：见上文第 6 段。

⁷²⁷ 关于作为特别案件中一种满足形式对个人进行刑事或惩处制裁所起的作用，见上文第 192 段。

本身的犯罪行为进行初步调查，⁷²⁸或者是国家将作为“缺席”被告被送入刑事法院。这不是实现适当程序的方法，对国家或对个人来讲都不是。⁷²⁹

总之，关于国家责任的一般法律在这一领域只能起辅助作用。但确实有这样一种作用。根据本条款草案第一部分的规定，这类国家要对严重违反基本义务负责，在这样一种情况，后果也相应十分严重：须对整个国际社会负有责任，应停止违反行为并为此给予充分赔偿，尤其是以恢复原状的方式给予赔偿，以及如果这些义务没有履行，则可能会面临重大反措施。为详细说明这一作用，需要叙明某些关键主张。

1. 每个国家均有权因对国际社会所负义务遭到违反而援引责任

373. 在国家责任范畴内，最好首先提到对整个国际社会负有义务这一概念。在此可以推断，这些义务的内容大致上与强制性规范内容共存。按照定义，强制性规范必须对所有国家都具有同样的效力。⁷³⁰强制性规范产生于一般国际法，在局部上或传统上给予减损的做法都受到禁止。可以设想，一项义务中可能存在着普遍义务，但普遍义务有可能因为两个特定国家之间的协定而有不同的内容。因此可说，义务不是强制性的。但同样也可以说，在出现削弱义务的情况下，并没有对整个国际社会负有相同的义务。

374. 无论这种情况如何，仍建议考虑把普遍认为其内容具有普遍性质和不可削弱性质，而且所有国家对履行都享有合法利益的少数几个准则作为对整个国际社会所负的基本核心义务。这正是国际法院在关于巴塞罗纳电车公司案的意见中所考虑的。⁷³¹本条款草案没有必要（最好不要）援引这些准则的实例。其中包括禁止在国际关系中使用武力，禁止灭绝种族和奴役，自决权以及一般国际法认为不可削弱的其他人权和人道主义法义务。评注中应明确表示，这一类别只包括为数不多的普遍接受的准则。

⁷²⁸ 参见《国际军事法庭章程》（附于1945年8月8日《伦敦协定》后）中用于“犯罪组织”的两阶段程序，第9-11条。大会1946年12月11日第95(一)号决议申明的“国际法原则”中是否包含有这些规定（它们当然没有用于当时的德国政府），这还很不确定。这些规定此后在任何国际决议或条约中都没有得到反映。

⁷²⁹ 有时是说，一国参与国际法规定的一项犯罪，就使该国“毫无遮挡”，即被控参与国际罪行的其官员不受保护。但是，被控犯有国际罪行的职位“不得使其免于承担责任，或减轻处罚”，这项原则（由《国际军事法庭章程》第7条确认、并自此多次重申）是一律适用的，无论该官员的行为是否构成“国家罪行”的一部分。

⁷³⁰ 见《维也纳条约法公约》，1969年，第53条。

⁷³¹ 《国际法院案例汇编》1970年，第3页和第32页，（第33段）；上文第97段。

375. 关于这一类别的义务，应承认所有国家对于遵守义务都享有合法利益，无论该国是否因违背义务而受到特别影响。⁷³²这至少涉及所有国家对于争取促使停止任何违反这些准则的行为并获得适当承诺或保证不再违反方面的合法利益。本条款草案应体现这一点。在此可指出，对于若干个或许多国家寻求停止一种违背义务行为，或是宣布已出现违背义务行为（或是在这方面要求恢复原状，即要恢复的是符合违背行为受害者的利益的一种客观情况，即原状⁷³³）的情况下，没有发生冲突或矛盾的风险。若是这样，把可以援引责任的情况局限在所有或几乎所有国家都可以同意采取行动的范围，这样局限性就太大。同本着集体利益确定的义务有关的任何国家，都应被承认至少有权对违背义务行为提出抗议，要求停止并宣布出现了这种行为，在适当情况下还可以要求赔偿。

2. 对代表另一国家援引责任的权利的限制

376. 另一方面，即便承认每个国家就对整个国际社会所负义务可以援引责任的权利是一项单独权利，这也不是为该国的单独利益制订的权利，而是为社区利益制订的权利。这同成为违背行为具体受害者的国家、个人或实体的利益不同（例如受到武装进攻的国家、被剥夺自决权的人民...）。虽未受到直接影响，但主张对遵守义务具有法律利益的国家⁷³⁴不是在代表本国要求停止违背行为，或是要求赔偿而是代表违背行为的受害者，并本着公共利益而提出要求的。这样看来，关于代表国际社会援引责任的规定需要承认，实际受害者的利益应占优先地位，在考虑如何实现这一点的时候，有必要分别考虑受害国为第三国的情况，因为这同人的团体或其他实体不同。

受害国

377. 如果有可以确定的受害国，那么，代表受害国采取的集体措施，包括要求赔偿的措施，都应经受害国同意。⁷³⁵在受害国政府受到压制或是被推翻，例如因为出现非法外部干预或是出现政变时，以及在如果受害国缺少有效的代表时，都会产生问题。这一极端的情况的确发生过，但必须由在紧急情况下同国家代表有

⁷³² 见上文第 106-107 段和表 1。在此一个较恰当的类比是，公共利益中的“发言权”这一概念；可以指出，人权和许多其他条约使各缔约国一般都有权援引责任，至少是为争取把违约行为公之于众，而不硬性设置其受到特别影响的任何基本限度条件。

⁷³³ 见上文第 113 段。

⁷³⁴ 如西南非洲案中的埃塞俄比亚和利比里亚，《国际法院案例汇编》1996 年，第 6 页。

⁷³⁵ 见上文第 109 段。

关的现行法律和实践，并由有关的国际组织加以解决。⁷³⁶不应让这一点混淆受害国继续在国际级别上派有合法代表的正常情况。

国家以外的受害者：人民和人口

378. 原则上，在主要受害者不是国家，而是自然人团体或个人的情况下，也可能设想同样的解决办法。不过，出于明显的原因，如果缺乏受害者有效表达意愿在确保自然人团体或个人拥有合法代表及在限制其他国家在国际级别上解决遵守义务问题的权利方面都可能会产生很大的困难。⁷³⁷无论如何，这些国家可以适当地关注国际合法性问题，而不必认同于受害者，或争取代表受害者。已经有建议指出，第二部分和第二部分之二不应涉及国家以外的实体援引责任这一问题，另已建议在第二部分第一章列入一条适当的保障条款。⁷³⁸关于在主要受害者为非国家时遇有国家援引责任的情况，本条款草案应规定，与有关集体义务有关的任何国家应有权援引责任，要求停止违背行为，承诺并保证不重复这一行为，并在适当情况下要求赔偿。

“没有造成受害者”的违背社区义务行为

379. 如果没有具体、可确定的受害者（与环境领域某些普遍义务有关的情况可能会如此，（例如涉及损害“全球公域”的情况）；如果实质上没有可能恢复原状，那么，其他国家就可能只局限于停止违背行为，要求不重复这类行为并得到保证。不过，这些本身也仍有重大意义，而且涉及有关集体义务的任何当事国也应有权在这些方面援引责任。

3. 惩罚和过程问题

380. 显然，停止违背行为不重复以及要求恢复原状等问题并不代表因违背对整个国际社会所负义务而可能产生的所有潜在后果。其他后果可能包括反应出违背行为严重性的实质性赔偿，甚至包括直接了当的惩罚。的确，支付货币只是可能造成的众多后果中较轻的一类。⁷³⁹但是，惩罚或惩罚性的损害赔偿问题是一种有益的区分点。曾记得，一读时通过的条款草案即便在出现第 19 条确定的“国际罪行”时也没有规定惩罚性赔偿。⁷⁴⁰在国际法中排除惩罚性赔偿这一做法甚至得

⁷³⁶ 有关评论见 S. Talmon 《国际法中对政府的承认》（1998 年，牛津，Clarendon 出版社）。作者力求阐明承认流亡政府这个理论，作为解决这类问题的手段。

⁷³⁷ 参见 Vereshchetin 法官在东帝汶案中的个别意见内所提到的代表权问题，《国际法院案例汇编》，1995 年，第 90 和 135 页。

⁷³⁸ 见上文第 99 段，提议的规定案文则见第 119 段。

⁷³⁹ 参见伊拉克侵略科威特后遭遇到的各种后果，或大屠杀和第二次世界大战后德国于 1945 年遭遇到的各种后果。

⁷⁴⁰ 第 53 条没有提到惩罚性赔偿。如已经显示的那样，委员会通过第 45（2）（c）条，并没有打算规定惩罚性赔偿：见上文第 190 段。

到赞同第 19 条的国家政府的支持。⁷⁴¹的确，关于国际法中不存在惩罚性赔偿这一看法确实有相当大的权威性。⁷⁴²特别报告员认为，在涉及违背对整个国际社会所负义务的所有情况中，国家可以单独援引责任，以确保停止这一行为并恢复原状，⁷⁴³但也必须问清，至少在严重违背行为出现时，是否能规定惩罚或惩罚性赔偿。如果答案是否定的，那么在这一领域里，本条款草案就只有有限的范围，通过对严重违背行为施以惩罚而形成第二类后果的工作将留到今后再做。而且情况正是如此，无论提出的理由是国际法中缺少任何关于惩罚性赔偿的规定，还是缺少任何实施机制，或是因实际原因以致各国无法接受，或者还是不可能在不具有广泛认可的条约效力的文本中列入这一制度。⁷⁴⁴

381. 必须强调，尽管围绕第 19 条和国家的国际罪行概念出现了实质性的辩论，但几乎完全缺少这方面的实践。已经采取积极步骤，落实根据国际法的规定对某些罪行负有国际刑事责任这一概念，在安全理事会的赞助下，对某些严重的违背行为运用了目前存在的国际责任原则，这方面最突出的是 1990 年伊拉克侵略科威特之后的情况。但在法律和体制上，关于让国家对所犯最严重违背国际法行为负责的安排基本上仍同第 19 条首次提出后通过时的情况一样。

382. 这一情况可以同欧洲联盟的法律规定下的情况相比较。欧洲联盟的法律是迄今为止发展最完全的超国家规范制度。尤其可以参照《欧洲共同体条约》第二百二十八条（先前为第一百七十一条），其中规定：

“1. 如果法院认为一成员国对于依照本条约承担的义务中有一项义务未予履行时，该成员国有义务采取为执行法院裁定所应采取的措施。

2. 如果委员会认为有关成员国没有采取这类措施，委员会在通知该国使其有机会陈述它的意见以后，应作出叙明理由的劝告，具体列出该成员国没有遵守法院裁定的事项。

如果有成员国在委员会规定时间内未采取必要措施，委员会得提交法院。委员会在提交法院时，应具体规定其认为在这种情况下该成员国应支付的一次性付款或罚款数目。

⁷⁴¹ 见第一次报告（A/CN.4/490，1998 年）第 60 段。

⁷⁴² 见提到的决定，同上，第 63 段，并见上文第 190 段。

⁷⁴³ 见上文第 375 段。

⁷⁴⁴ 这并没有列全各种可能的原因。国际社会正在开始认真对待研究应如何惩罚个人，包括犯有严重国际罪行的政府现任和前任官员。这一工作可能被认为比惩罚国家及（间接地）其人口更为急迫。

如果法院认为，有关成员国没有遵守其裁定，法院可强行要求该成员国支付一次性费用或罚款...”⁷⁴⁵

1996年，欧洲联盟委员会通过了运用这项规定的准则，1997年，欧洲联盟委员会通过了计算罚款方式的进一步准则。针对国家实际运用这些规定的第一项案件发生在2000年。当时，欧洲共同体法院规定如果持续违背欧洲联盟的法律，每天必须缴付2万欧元罚金。制订罚款的原因是某国持续向一条河川中倾倒有害物质。法院在其意见中列出了委员会罚款准则的如下效力：

“96/C 242/07号备忘录宣称，在确定罚款或罚金数额时必须考虑到其目的，即有效执行共同体的法律。欧洲联盟委员会因此认为，必须按照三个基本标准计算数额：触犯行为的严重性、其时间长度和需要确保惩罚本身便能阻止触犯行为的继续和进一步发生。97/C 63/02号通报列出了计算罚金数额的数学变量：一个统一的单一比率、一个关于严重性的系数、一个关于时间长度的系数、和一个反映成员国支付能力的因素，同时还要确保罚金合乎比例，具有威慑作用，按照成员国国内生产总值及其在理事会中的投票来计算。”⁷⁴⁶

法院指出，这些准则“有助于确保[委员会]工作形式是透明的，是可以预见的，也是连贯一致的，而且具有法律上的稳定性，并可让将规定的罚款金额合乎比例”⁷⁴⁷。法院赞同以下建议：罚款金额要考虑到国家的国内生产总值和在理事会的投票情况，因为这“要能够反映出该成员国的支付能力，同时在合理的范畴内酌情区别对待不同的成员国”。⁷⁴⁸法院的结论认为...

“为确保罚款具有强制效力，确保共同体法律得到统一有效的实施，原则上必须考虑到的基本标准应包括触犯行为的时间长度、严重程度和成员国的支付能力。在运用这些标准时，尤其应考虑到若不遵守会给私人 and 公共利益带来的影响，并应考虑到让有关成员国履行义务的紧迫性。在本案件中，由于考虑到直到今日仍在违背义务的性质，所以要求罚款是最适当的手段。”⁷⁴⁹

⁷⁴⁵ 据认为这一程序不妨碍第二百二十七条。该条允许成员国若认为另一成员国没有履行条约规定的任何义务，可将问题提交法院，实际上这是为寻求宣示性的补偿。不过，第二百二十八条是规定可对成员国进行惩罚的唯一程序。

⁷⁴⁶ C-387/97号案欧洲共同体委员会诉希腊共和国判决书，2000年7月4日，第85-86页，其中援引1996年8月21日欧共体96/C242/07号备忘录（欧共体官方期刊，1996年，C242期，第6页）和1997年2月28日97/C063/02号来文（欧共体官方期刊，1997年，C63期，第2页）。

⁷⁴⁷ 2000年7月4日判决书，第87段。

⁷⁴⁸ 同上，第88段，参看同上，第89段，其中欧共体的准则被认为是“有益的参照点”。

⁷⁴⁹ 同上，第92段。

法院在降低欧洲联盟委员会提议的罚金数额时考虑到，早期判决中，并非该委员会指控的所有持续性违背行为都得到证实。与此同时，有能力引起“直接威胁人们健康，危害环境”以及违反了欧洲联盟环境政策的持续的违背行为均应被视为“尤其严重”。⁷⁵⁰

383. 第二百二十八条规定的惩罚程序如何演变，这将由未来决定；当然，这一程序只存在于欧洲联盟这一方面的法律中，并非在国际法中存在。不过，可以指出几点：

- 这一程序表明，尽管有时有相反意见，但在关于国家的概念或条约规范的法律关系中，都没有任何因素自然而然地排除制订惩罚的措施；

- 第二百二十八条规定的惩罚并没有被列为“刑事”处罚，而且其动机，至少其主要动机是让成员国遵守法律；⁷⁵¹

- 只有应集体机关的请求，在具有普遍和强制管辖权的法院完成两个阶段的程序之后，并且在所有适当程序完成之后，才可在特别情况下执行；

- 是在排除采取反措施的制度中执行的。⁷⁵²

384. 特别报告员清楚地看到，在国际法发展的目前阶段，有规律地向国家征收罚款的条件似乎还不存在，而且这种条件的创造将会经历很大困难。法院谈到需要透明、确定和合乎比例。这些都是惩罚事项中必备的适当程序的法律要件，而且并不仅仅局限于欧洲联盟那样的区域性法律制度。

385. 但是，如果因为缺少适当的体制和程序，所以很难向国家征收罚款或采取类似的制裁，那么另一方面，有一种运用反措施的做法，以便迫使某国遵守其国际义务。除特殊体制之外，这种反措施并不要求事先用尽司法补救办法，更不必事先获得司法核可。⁷⁵³如果受害国有权运用反措施作为寻求补救的单独形式，那么问题是，为什么不能得到本身对于遵守已被违背的义务享有明显利益的其他国家的支持。另有一个问题是，是否应针对面临违背对整个国际社会所负义务、但却未直接伤害任何国家（例如在人权领域或是国内武装冲突）的情况下的一个或一些国家采取“集体反措施”。

⁷⁵⁰ 同上，第 94 段。

⁷⁵¹ 法院拒绝了被告的说辞，即认为司法程序无法让人接受，因为处罚措施中有追溯因素。但法庭指出“就……确定罚款数额时涉及以往的因素和标准是否相关提出的说法是同对案情实质的考虑不可分开另论的，尤其是对条约第一百七十一（2）条规定的罚款目的方面”：同上，第 42 段。

⁷⁵² 见上文，第 343 段。

⁷⁵³ 见上文，第 355 段。

B. 集体反措施⁷⁵⁴

386. 本报告前一节审查了经一读通过的各项反措施方面关于狭义上受害国所采取行动的规定（即提议应在第 40 条之二（1）内加以界定者）。问题是其他国家在何种程度上可以合理坚持有权利对违背其作为当事方的集体义务作出反应，即使它们在这个意义上并未受到伤害。为简易起见，这些事例将在“集体反措施”的标题下予以讨论。它们不限于一些或许多国家一致采取行动的情况。同时，反应国坚持有权利为公共利益对违背其作为当事方的多边义务作出反应，因此，这也可以作为集体因素，即使它未因该项违背多边义务而个别受到伤害，或各项措施已由若干有关国家参与协调。

387. 对各项个别反措施必须加以区分，无论是一方面出现一国或一个国家集团各自以个别身份和通过其各自机构采取的反措施，或另一方面发生在各国际组织结构范围内作出的体制反应。例如若根据《联合国宪章》第七章授予的权利，本条款草案不包括后一种情况。⁷⁵⁵ 本条款草案通常不包括一个国际组织采取的行動，即使各会员国的行为是在受指示或控制之下。⁷⁵⁶

388. 必须作出的第二个区分就是，对他国行为（报复行为）作出“不友善”但非非法的反应与不符合该国国际义务的但作为合法的反措施实属合理的那些反应之间的区分。虽然有时候可能很难作实际的区分，特别是在采取集体行动的情况下；但是对国家责任而言却是极端重要的。只有适当称之为反措施才可归于本条款草案的范围。⁷⁵⁷ 因此，反措施不包括集体不承认的政策，无论该不承认是义务性⁷⁵⁸或选择性的。

⁷⁵⁴ L-A. Scilianos, 《Les réactions décentralisées à l' illicite》 (Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence 1990) 第 110—175 页，对这些问题作了有益的讨论（以后称为 Sicilianos）。同时见 M. Akehurst, “Reprisals by Third States”, 44 *British Yearbook of International Law* (1970) 1; J. I Charney, “Third State Remedies in International Law”, (1989) 10 *Michigan Journal of International Law* 57; J. A. Frowein, “Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law”, 248 *Recueil des cours* (1994-IV) 345; D. N. Hutchinson, “Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties”, 59 *British Yearbook of International Law* (1988) 151; B. Simma, “From Bilateralism to Community Interest in International Law”, (1994) 250 *Recueil des cours* (1994-VI) 217.

⁷⁵⁵ 见下面讨论的现有的第 39 条，第 422-426 段。

⁷⁵⁶ 见下面，关于不许列入关于国际组织行为的责任问题的条款草案的提议，见第 428 段。

⁷⁵⁷ 因此，集体外交抵制、避免国事访问或体育关系等等都不违反国际法，虽然其意图可能是敌对或不友善的，它们并不涉及反措施。在与南非不存在贸易或航空等方面的有关条约义务情况下，非统组织对南非种族隔离制度采取的集体行动严格上也似乎不涉及反措施。见 K. W. Ferguson-Brown, “The Legality of Economic Sanctions against South Africa in Contemporary International Law”, 14 *South African Yearbook of International Law*, p. 59 (1988-1989); 参看 C. J. R. Dugard, “The Organization of African Unity and Colonialism” (1967) 16 *International and Comparative Law Quarterly* 157 (涉及

389. 第三，非强迫性反措施与使用武力作出反应之间必需有明确的区分。在国际关系中或《宪章》第二条第(4)项所述的涉及使用武力的措施受有关的主要规则规范的而非归入本条款草案所列次级义务的范围。这在现行第 50 条范围内已予以确认。⁷⁵⁹

390. 在此理解下，兹首先提议简略审查最近对经确定的集体反措施的经验的一些例子，第二，试图评价该做法；第三，根据此做法考虑本条款草案内必需提出那些规定。应当强调的是，这并不是在本条款草案内提出集体反措施的事项。正如同经一读通过的那样，本条款草案允许任何受害国（原第 40 条的概略定义）自行采取反措施，而不管任何其他国家可能做的事，特别是不管该受害国的意见或反应。对关于集体反措施采取这种广泛办法的各种缺点已予以审议。⁷⁶⁰因此，问题反而是第 40 条参照第 47 条提出的集体反措施的目的不受限制和未协调的条款将如何予以限制和管制。

1. 审查国家实践

391. 在若干情况下，各国对违背集体义务一事作出了反应，虽然根据第 40 条之二第(1)款，它们不能自称为受到伤害。采取的反应形式为经济制裁（不符合条约义务）或其他措施（例如不顾双边航空条约中止航空关系；冻结财产）。例子如下：

- 美国—乌干达（1978 年）。1978 年 10 月，美国国会通过了立法，禁止向乌干达出口货物和技术，也禁止从乌干达进口所有货物。⁷⁶¹作为总协定的成员，美国 and 乌干达有义务不在其经济关系上提出普遍出口限制和限额。⁷⁶²但是，美国未依仗总协定的例外条款：该法指出“乌干达政府……对乌干达人民进行了种族灭绝”；“美国应当采取步骤，与任何犯国际种族灭绝罪行的外国政府断绝关系”。⁷⁶³

- 某些西方国家—波兰和苏联（1981 年）。1981 年 12 月 13 日，在苏联军队进驻波兰东部边界后，波兰政府实施了戒严令并于随后镇压示威和拘留 12

自卫，而非反措施）。对罗得西亚采取集体反措施的根据是《宪章》第六章以及第七章：见 V. Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law* (Nijhoff, Dordrecht, 1990) ch. 5。

⁷⁵⁸ 例如，国际法院在《纳米比亚意见》内审议的情况，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页。

⁷⁵⁹ 见上面第 335 段。

⁷⁶⁰ 见上面第 109 和第 114 段。

⁷⁶¹ 《乌干达禁运法》，22 USC s. 2151（1978），第 5c, 5d 节。

⁷⁶² 参看总协定，第十一：1 条。

⁷⁶³ 22 USC s. 2151（1978），第 5c, 5d 节。

500 名持不同政见者。⁷⁶⁴在联合国个别会员国提出口头谴责后，美国和其他西方国家对波兰和苏联采取了行动。除各项不友好的行动外，这些措施包括立即停止实施各项授予苏联民航公司在美国及授予波兰航空公司在美国、大不列颠、法国、荷兰、瑞士和奥地利享有着陆权的条约。⁷⁶⁵在所有这些情况下，个别条约内规定的各种停止实施条约的程序均受到漠视，因此（除非解除其行为的不法性），这些措施便构成对国际法的违反。⁷⁶⁶

- 对阿根廷采取的集体措施（1982 年）。1982 年 4 月，阿根廷控制了部分的福克兰群岛（马尔维纳斯群岛），安全理事会要求它立即撤出。⁷⁶⁷经联合国王国请求后，欧共体成员、澳大利亚、新西兰和加拿大除提出口头谴责外还实施贸易制裁。这些制裁包括暂时禁止进口阿根廷的所有产品，这违反了总协定第十一：1 条和可能也违反第三条。无法确定的是，总协定第二十一(b)(三)条规定的国家安全例外是否可证明这些措施是正当的。⁷⁶⁸此外，各欧洲国家实施的禁运也构成中止阿根廷在两项关于纺织品贸易及羊肉和羔羊贸易的部分协定下的权利，⁷⁶⁹对此总协定的安全例外并不适用。

- 美国—南非（1986 年）。1985 年，南非政府在该国绝大多数地方宣布紧急状态，联合国安全理事会建议通过部分经济抵制和冻结文化和体育关系。⁷⁷⁰随后，一些国家采取的各项措施超出安全理事会所建议的范围以外，并构成违反国际法的表面证据。例如，美国国会通过全面反对种族隔离法，立即停止南非航空公司在美国领土的着陆权。⁷⁷¹此种立即停止着陆权的做法违反了 1947 年美国—

⁷⁶⁴ 参看 C. Rousseau, “Chronique des faits internationaux”, (1982) 86, *Revue generale de droit international public*, pp. 603-604.

⁷⁶⁵ Sicilianos, pp. 161-2; Rousseau, (1982) 86, *Revue generale de droit international public*, p. 607.

⁷⁶⁶ 例如见 1972 年美国—波兰协定第十五条, 23 U.S.T. 4269; 1967 年美国—苏联协定第十七条, (1967) 6 *International Legal Materials* 82, (1968) 7 *International Legal Materials* 571.

⁷⁶⁷ 安全理事会 1982 年 4 月 3 日第 502 (1982) 号决议。

⁷⁶⁸ 总协定其他成员反对西方国家依仗此项条款, 参看西方国家的公报, 总协定 L. 5319/Rev. 1 和西班牙和巴西的声明, 总协定第 C/M 157 号文件, pp. 5-6。关于分析文章, 见 H. Hahn, *Die einsëtige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie* (Berlin, Springer, 1996), pp. 328-34; Sicilianos, p. 163.

⁷⁶⁹ 各项条约载于: *Official Journal of the European Communities* 1979, L 298, p. 2; *Official Journal of the European Communities*, 1980, L 275, p. 14.

⁷⁷⁰ 安全理事会 1985 年 7 月 26 日第 569 (1985) 号决议。另参看 Sicilianos, p. 165.

⁷⁷¹ CAA, s. 306, (1987) 26 *International Legal Materials* 79; 执行令, 同上, 第 104 页。

南非航空协定的条件，⁷⁷²而作为一项措施却是正当的，因为这将可鼓励南非政府“采取各项措施，以导致建立不分种族的民主”。⁷⁷³

- 对伊拉克采取的集体措施（1990年）。1990年8月2日，伊拉克部队侵略并占领了科威特。联合国安全理事会立即谴责该项侵略为违反国际和平与安全，而自8月6日以后便通过一系列决议，宣布各会员国为恢复科威特政府所作出的反应为合法性反应。即使在安全理事会核准会员国采取行动以前，欧共体各成员国和美国实施了贸易禁运，并决定冻结伊拉克的资产。⁷⁷⁴此项行动是针对伊拉克的侵略而作出的直接反应，至少最初安全理事会各项决议未给予合法的地位。

- 对南斯拉夫采取的集体措施（1998年）。为回应科索沃境内的人道主义危机，欧洲共同体各成员国通过了立法，规定应冻结南斯拉夫的资金并立即实施禁飞。⁷⁷⁵对于若干国家，例如德国、法国和联合王国，后一措施意含违反双边航空协定。⁷⁷⁶由于对该行动和合法性存有疑问，英国政府最初准备实行其与南斯拉夫所订协定第17条规定的一年退约程序。但是，它后来改变其立场，立即禁止飞行。为证明该项措施为正确的，它指出：“米洛舍维奇总统……的人权记录日益恶化，这表示在道义和政治领域里，他丧失了其政府坚持通常适用的12个月通知的权利。”⁷⁷⁷南斯拉夫联盟共和国提出抗议并且认为这些措施为“非法、单方面并且是一个歧视性政策的实例”。⁷⁷⁸

392. 对其他一些情况，“有关”国家也同样地暂时取消条约权利，以便对违反集体义务的国家施加压力。但是，这些国家并未依仗采取反措施的权利，而是宣称因情况有基本的改变而行使暂时取消条约的权利。兹举出两个例子如下：

- 荷兰—苏里南（1982年）。1980年，一个军政府在前属荷兰殖民地的苏里南夺权。1982年12月该新政府对反对派运动进行镇压。为了对此行动作出响

⁷⁷² 66《联合国条约汇编》233，第六条。

⁷⁷³ 关于执行令，见(1987年)26 *International Legal Materials* 105（参看CAA, s. 4）。

⁷⁷⁴ 见例如布什总统1990年8月2日的行政命令，载于(1990)84 *American Journal of Internal Law*, pp. 903-5。

⁷⁷⁵ 1998年5月7日和6月29日的共同立场，*Official Journal of the European Communities*, 1998, L 143 (p. 1) 和 L. 190 (p. 3)；通过欧共体条例1295/98 (L 178, p. 33) 和1901/98 (L. 248, p. 1) 加以执行。

⁷⁷⁶ 见例如UK Treaty Series, 1960, No. 10, R. T. A. F., 1967, No. 69。

⁷⁷⁷ 参看“UK Materials on International Law 1998”，(1998)69 *British Yearbook of International Law*, pp. 580-1。英国的立场摘列于“UK Materials on International Law 1999”，(1999) 70 *British Yearbook of International Law*, pp. 555-6。

⁷⁷⁸ 南斯拉夫联盟共和国政府关于停止南斯拉夫航空公司飞行问题的声明，1999年10月10日：S/1999/216。

应，荷兰政府暂时取消了关于发展援助的双边条约，根据该条约，苏里南有资格取得财政补助直至 1985 年为止。⁷⁷⁹虽然条约本身未载有任何暂时取消或终止的条款；但是，荷兰政府指出苏里南的违反人权构成情况的基本改变，因而有权利暂时取消。⁷⁸⁰

• 欧共同体成员国—南斯拉夫（1991 年）。欧共同体成员国对南斯拉夫提出了类似的理由。1991 年秋季，为对南斯拉夫境内恢复战斗作出反应，欧共同体各成员暂时取消，而且后来则废除了 1983 年与南斯拉夫的合作协定。⁷⁸¹这导致进口贸易优惠的全面废除，因此这超出了安全理事会 1991 年 9 月 25 日第 713 号决议命令的武器禁运范围。该反应不符合合作协定的条件，因为该协定未规定可立即暂时取消，而只是提出通知之日起六个月后予以废除。⁷⁸²欧共同体成员国在证明暂时取消做法为正当时，明确指出该区域的和平与安全受到威胁。但是，对苏里南的情况，它们的根据是情况有基本的改变，而非坚持采取反措施的权利。⁷⁸³

393. 这些均为说明性的实例，而非详尽的例证。它们显示一些国家愿意对违反集体义务作出响应采取反措施。在其他情况下经常不容易确定各项行动是否符合国际义务或虽属不友好的但却为合法的报复行为。例如，可以指出的是各西方国家对苏联在侵略阿富汗后采取的措施。虽然大多数措施可能构成报复行为，即最具争论性的反应；但是，美国的谷物出口禁运却可能违反其在双边协定下对苏联的承诺。⁷⁸⁴

394. 在若干其他情况下，各“有关”国家似乎至少声称有权利针对违背集体义务采取反措施，虽然它们的实际回应不足以成为反措施。在这方面可以提及 7 国集团首脑会议通过的各项声明，呼吁对窝藏航空恐怖分子的国家采取集体行

⁷⁷⁹ Lindemann, “Die Auswirkungen der Menschenrechtsverletzungen auf die Vertragsbeziehungen Zwischen den Niederlanden und Surinam”, (1984) 44 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, pp.68-69. 有关条约载于 Tractatenblad 1975, No. 140.

⁷⁸⁰ P. Siekmann, “Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1982-1983“ (1984) 15 Netherlands Yearbook of International Law 321.

⁷⁸¹ Official Journal of the European Communities 1983, L41, p.1.。关于暂时取消的文件，见 Official Journal of the European Communities 1991, L 315, p.1,，关于废除的文件，见 L325, p.23。

⁷⁸² 参看该协定第 60(2) 条。

⁷⁸³ 欧洲法院同样依仗条约法而非国家支持欧共同体有关条例的合法性的责任法；见 Case C-162/96, A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz, 1998 年 6 月 16 日判决，第 53-59 段。

⁷⁸⁴ 虽然有遵守协定的各项规定；但是，美国政府却单方面允许购买更多谷物。美国的禁运对此宣告无效。见 Sicilianos, p.158。

动。⁷⁸⁵一些国家在涉及外交人员和领馆人员的危机期间应美国的请求支持它而作出的反应表示反应国准备采取反措施，即使实际采取的措施可以认为仍只是报复性措施。⁷⁸⁶

2. 评估

395. 调查显示，在相当多的情形下，按照第 40 之二（1）条所谓的“受害”的定义并不算“受害”的国家却因一目标国以前违背集体义务的行为而对该国采取措施。此外，至少在某些情形下，那些措施本身也违背了（或本来会在其他方面违背）对该目标国采取措施的那个国家的义务。这似乎说明，采取反措施的权利并不能限于上述违背行为的受害者，而且也可以由违反集体义务行为所引发；本报告上文已对此做了说明。⁷⁸⁷

396. 但这一说法必须从几个方面加以补充。

- 首先，必须坦然承认，实践主要是由一个特定的国家群体（即西方国家）所主宰。例如，非洲或亚洲国家采取集体反措施的情形实属凤毛麟角。⁷⁸⁸

- 其次，实践是有选择性的，在集体义务受到违背的大多数情形下，除了口头谴责之外，根本没有作出任何反应。

- 再次，即便采取了胁迫性措施，也不总是把此类措施规定为反措施。荷兰政府决定依靠情况之根本改变来暂时终止它与苏里南的条约；这似乎意味着它更愿意采用其他概念。⁷⁸⁹

397. 必须承认，如果没有第 40 之二（1）条所谓的伤害，光凭实践，并不能就各国是否有权诉诸反措施得出明确的结论。另一方面，可以提出一些意见。

398. 首先，似乎并没有按照受违背集体义务的法律来源进行区分。在所举例子中，各国对违反协定国际法以及习惯国际法的行为作出了反应。当然，有些条约一般不包括国际法一般原则的适用，也可能条约本身对核准采取集体措施已有所

⁷⁸⁵ 见 Bonn Declaration, (1978) 17 International Legal Materials 1285。此后的宣言载于 (1981) 20 International Legal Materials 956; (1986) 25 International Legal Materials 1005。

⁷⁸⁶ 参看 J.A.Frowein 的分析, “Reaction by not Directly Affected States to Breaches of International Law” (1994) 248 Recueil des Cours 417; Sicilianos, pp. 159-160。

⁷⁸⁷ 见上文, 第 83 段、第 92 段。

⁷⁸⁸ 在南部非洲范围内的集体行动除外, 见上文, 注 758。

⁷⁸⁹ 上文第 392 段。不妨指出, 按照《维也纳条约法公约》第 62 条, 情况之根本改变有着十分严格的条件, 例如, 《1997 年国际法院案例汇编》第 7 页针对加布奇科沃-大毛罗斯项目案, 就作了如此的解释和应用。因此, 人们怀疑此种理论能否适用于许多此类案件。但根本的要点在于, 在有些情形下, 政府不依靠反措施, 而宁愿依赖（可能不适用的）理由来终止各项条约。

规定；在对违背此类条约的行为作出反应时，当然不可以诉诸反措施。但另一方面，仅仅存在着常规框架包括监测机制（例如在人权领域）这一事实却没有被认为是排除诉诸反措施的做法。

399. 此外，尽管实践有选择性，但没有一起事例是涉及孤立的或次要的违背集体义务的行为的。国家如果针对违背集体义务的行为而诉诸反措施，那是这些违背行为被认为已达到了某一个层次。⁷⁹⁰事实上，所举的例子涉及最近的几起重大的政治危机。经过十分慎审的考查，似乎可以说，只针对严重违背集体义务的行为才作出了反应的。

400. 最后，在涉及直接的受害国（即被害国以及其他“有关的”第三国）的案件中，人们似乎已认为受害国的反应在法律上对其他所有国家都相关、甚至具有决定作用。例如，在福克兰群岛冲突和德黑兰人质危机期间，除联合王国和美国之外的其他国家只是为了响应这两个国家作为直接受害者而分别发出的呼吁才采取了行动，而且也只是在所发出的呼吁的范围内采取了行动。如果一个国家是一项违背行为的受害者（而其他国家如果对此违背行为有任何关心，那也是属于较具普通的性质者），被害国则似应能在本条款草案所规定的总体范围内确定是否应采取反措施及采取什么反措施。如果主要当事方想以其他方式解决争端，第三国事实上不应借采取反措施而干预一项争端。这同集体自卫行为有相同之处。在**尼加拉瓜案**（案情实质）中，国际法院指出，第三国只有在主要权利人（受到武装袭击的国家）提出请求时，才可以采取集体自卫行动。⁷⁹¹不过，有关使用武力的规则当然会引起普遍适用的义务：它们是集体义务。国际法院针对**加布奇科沃-大毛罗斯案**指出，**尼加拉瓜案**同反措施法是相关的，⁷⁹²这一类比似乎有道理，但不令人信服。如果甲国不经乙国同意就不能对乙国进行集体自卫，就似乎不宜认为，在乙国为被害者的情形下，甲国可以不顾乙国的意愿而采取（集体）反措施。另一方面，甲国作为国际社会享有权利的成员，如果不能替违背行为的受害者乙国采取相称的反措施，则乙国事实上就要单独面对责任国，一种基于多边义务的法律关系在其实施阶段就实际转化为双边关系。从原则上讲，这似乎也不对。

⁷⁹⁰ 判断具体案例中人们有关严重违背行为的、基本上得到公认的看法实际上是否符合事实这并不是特别报告员，也不是国际法委员会的职能。采取反措施的国家对其行为自己负责，在任何具体案例中它们是否有理由这样做是需要加以客观分析的问题：见上文，第 289 段。问题在于，采取这些措施的国家声称，它们有理由这样做的根据是——这也明确地说明，这是唯一的根据是——所援引的理由应是真诚的、严肃的，而且如果成立，就证明应当作出这一反应。

⁷⁹¹ 《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 105 页（第 199 段）。

⁷⁹² 《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页，见第 55 页（第 83 段）。

3. 初步结论

401. 根据上面的讨论实践情况而得出的结论必然是初步性的；这种实践的数量较少，所涉国家也有限。尽管如此，仍有人支持这样的意见：不应让受违背多边义务行为之害的国家单独要求就违背行为得到补偿。如果其他国家有权因此类违背行为担负责任，至少是代表受害国要求终止有关行为并保证不再重复、以及进行复原，⁷⁹³那么，承认有权在经该国同意的情形下采取反措施，似乎也不是违反原则的事。当然，此类反措施应当符合为该受害国自身所定的条件，⁷⁹⁴此外，还应当承认其“集体”性质。因此，在确定一项反应总体而言是否相称时，应当把针对某具体违背行为采取的所有反措施都考虑进去。此外，如果责任国在解决争端方面同受害国合作，其他国家即应尊重这项进程。要做到这一点，可以限制“第三”国采取那些若由受害国自身采取即为合法的反措施的行动。

402. 因此，拟对本条款草案在集体反措施问题上的立场作出改变，应对那些自身直接受违背多边义务的行为之害的国家在什么程度上可以采取反措施行动作出限制。同经一读通过的立场相比，本条款草案应当明确指出拟纳入第 40 条之二的受害国与有权援引责任的其他国家之间的区别对更大范围的国家集团诉诸反措施的权利应产生影响。如果违背某项集体义务的行为直接危害了一个国家，受该义务约束并且符合第 40 之二（2）条提出的定义范围的其他国家则应有权经受害国请求和同意并在其同意的范围内，替该国采取反措施。此外，还必须修改某受害国自行采取反措施的制度，以顾及好几个国家本着集体利益采取、或有权采取反措施的情况。在评估相称性时，特别是要考虑到采取此类措施的每一个国家的行为。下文第 413 段所列的条款草稿反映了这些条件和限制。

403. 另外一种情况是在如依照第 40 之二（1）条的规定，并无任何国家“受害”的情形下的集体反措施问题——特别是违背人权方面的义务的行为，这是对国际社会犯下的违背行为，但受影响的只是责任国的国民。问题难就难在各受害方几乎按照规定就没有能够在国际一级有效表达其愿意的代表机构，如果随便允许第三国按照其本身对情况的理解、采取反措施，就很有可能使此类情形恶化。另一方面，很难设想，面对社区义务受到明显、严重和持续的侵犯，第三国竟没有任何采取行动的权利。

404. 在各种情形下，尤其是那些涉及人权和人道主义法的情形下，对违背集体义务的个别行为和具有严重及持续性质的违背行为之间，还是有所区别的。此外，即使是在个别违背行为和严重和持续违背行为所涉的基本规则相同的情况下（经常如此），也是这么做的。例如：

⁷⁹³ 见上文，第 377 段。

⁷⁹⁴ 关于有人提议在一定条件下，受害国有权采取反措施；关于这些条件，见上文，第 367 段。

• 欧洲人权法院对个别控诉和构成实施不人道或有损人格待遇或惩罚的持续性行为的案件是加以区分的，认为用尽当地补救办法原则不适用于后一种情形。⁷⁹⁵

• 经社理事会 1970 年 5 月 27 日第一五〇三（四十八）号决议所规定的程序针对的是涉及“公然一贯侵害——且经可靠证明确系如此侵害——人权及基本自由行为”的情形。⁷⁹⁶

• 把危害人类罪界定为一般国际法的事项，这就标出了一个持续的或广泛的违背行为的门槛，这是从定义上而言或是（例如种族灭绝和种族隔离的情形）由被禁行为的定义本身而作出必要推断。⁷⁹⁷还应当注意欧共体理事会 1998 年 9 月 7 日第 1901/98 号条例所阐述的关于禁止航班飞往南斯拉夫的理由。所引述的条例特别指出…

“对其本国公民滥施暴力行为和残酷镇压，构成了严重违背人权与国际人道主义法的行为…”⁷⁹⁸

405. 从政策方面而言，如果有关违背行为是严重的、证据确凿的、持续性的并且仍在继续中，针对集体反措施的制约规定和禁止规定就大为减少了——其中特别是对据称负有责任的国家的适当程序的关注、干预个别争端及该争端可能恶化的问题。此种情形下如果不许采取集体反措施，似乎不妥。事实上，这样做可能会进一步迫使各国用其他的、也许不甚理想的办法进行干预。在此情况下审查针对严重违背社区义务行为进行人道主义干预的合法性并不是委员会的职能。⁷⁹⁹但至少可以说，国际法应当给予那些有正当理由关心此类义务的履行情况国家以某种虽不涉及使用武力，但却可确保履行义务的手段。

406. 出于这些理由，特别报告员提议，本条款草案应允许某项义务的当事国针对严重违背该义务的证据确凿的行为采取集体反措施，尤其是要确保终止该行为并代表非国家被害人得到不再实施行为的承诺和保证。⁸⁰⁰ 此类反措施应当符合

⁷⁹⁵ 爱尔兰诉联合王国，欧洲人权法院 A 编，第 25 号（1978 年），第二份报告（A/CN.4/498，1999 年）第 123 段对此有讨论。

⁷⁹⁶ 关于第一五〇三号决议程序的评估，特别见 P. ALSTON, “THE COMMISSION ON HUMAN RIGHTS”, 见于 P. ALSTON (编), *THE UNITED NATIONS AND HUMAN RIGHTS* (牛津, CLARENDON 出版社, 1992 年), 第 126 页, 见第 145 页至第 155 页。

⁷⁹⁷ 例如见 1998 年《国际刑事法院罗马规约》第七条, “危害人类罪”的定义, 反映出国际法委员会自身在《危害人类和平及安全治罪法草案》第 18 条中的定义: 我于《1996 年国际法院案例汇编》… (A/51/10), 第二章。

⁷⁹⁸ O. J. E. C. L248, 1998 年 9 月 8 日, 第 1 页。

⁷⁹⁹ 正如国际法院 1999 年 6 月 2 日针对关于使用武力的合法性的案件而发布的命令第 17 段所指出的, “在目前情况下…在南斯拉夫使用武力…会引起了很大的国际法问题”。

⁸⁰⁰ 另见上文, 第 115 和 116 段及表 2。

本条款草案中规定的反措施的其他条件，特别是它们放在一起不应违背相称性的规定。案文应当反应出这项限制，而不是——如同一读通过的第 40 条和第 47 条那样——说明个别反措施是定义广泛的所有各种伤害的必然结果。

C. “严重违背”对整个国际社会的义务的“行为”的其他后果

407. 下一个问题是，进一步的后果是不是可以纳入严重、离奇或持续性违背对整个国际社会的义务的行为类别。⁸⁰¹当然，责任的一般法律后果将适用于此类违背行为，其适用程度随着该违背行为的严重性而增加。但是，是否还有适用于此种“严重违背”行为的任何其他法律后果呢？必须对责任国的其他义务和可能对其他国家产生的后果问题加以区分。

408. 就责任国本身而言，值得一提的是，一读通过的条款草案只是提出了第 19 条所定罪行的下列后果：

(1) 即使恢复原状的负担与受害国不接受补偿而得到的利益相比根本不成比例，也需要恢复原状（第 52 (a) 条，则犯罪情形下不适用第 43 (c) 条)；

(2) 恢复原状可能严重危及负责任国的政治独立或经济稳定（第 52 (a) 条，不适用第 43 (d) 条)；

(3) 提供满足的措施可能会“伤害”责任国的“尊严”（第 52 (b) 条，不适用第 45(3)条)。

如果按照某项建议，删除了第 43 (d) 条⁸⁰²这些“后果”中，就只会剩下第一项和第三项，很难设想此二项在实际情形下会起什么作用。至于第一项，在受害方不能不要恢复原状而有效选择补偿的情况下，⁸⁰³恢复原状（如果行得通的话）将切实具有强制性，它关系到对整个国际社会的各项义务所涉及的各种价值观的重要性，以及必须不宽恕违背此种义务的行为。至于第三项，提议的第 45(4)条的主要内容现在为相称性，⁸⁰⁴而且也没有任何必要去“羞辱”即使是实施了严重违背

⁸⁰¹ 一读通过的条款草案中指出，“可以使用‘具有严重性质的国际不法行为’或‘特别严重的不法行为’来取代”“罪行”一词（见第 40 条注）。应当着重指出，这些严重违背行为中，有一些本身就明显是不法行为，因为对该过失的定义自身就确保只涉及严重或极端的情形（例如种族灭绝、危害人类罪）。其他行为（如酷刑）是一般的非法行为，在极端或系统性实施的情况下，就属于这一类别。有人建议应加上一条条款草案来明确说明这一点。可以把它放在第二编第一章，其内容是：

“本部分所确定的责任国的义务可以是对另一国家、对好几个国家、对所有其他当事国或对整个国际社会的义务，具体要看该项国际义务的性质和内容及违背行为的情形而定，而不论一国是否是该项义务的最终受益者。”

⁸⁰² 见上文，第 145 (d) 段。

⁸⁰³ 如果恢复原状涉及主要义务的持续履行情况，情况则可能是，甚至连受害国也不能有效地放弃恢复原状：见上文，第 134 段、第 253 段。

⁸⁰⁴ 见上文，第 193 段。

社区义务行为的国家。特别报告员认为，这些“后果”是琐碎的、附带性的和不切实的，应当加以删除。

409. 另一方面，至于第 19 条依据的各项价值观——不论是否接受“罪行”的用语来加以表述，这些价值观都是有效的——有理由对严重违背行为进行损害赔偿，以反映违背行为的严重性并防止今后不再发生此种行为。有人声称，由某种集中的司法程序（相当于欧共体条约第 228 条规定的程序）来实施处罚，不属于本案文的范围，而且这样做需要目前所不具备的一个特别管理制度，而本条款草案实际上是无法设立此种制度的。⁸⁰⁵但有关惩罚性赔偿的立场不一定雷同，可以设想，不妨认为受害国有权要求得到惩罚性赔偿。事实上，在严重和系统性的违背社区义务行为之后，总会有范围更广的一群间接受害者，而且要做大量的恢复工作。为讨论的目的，特别报告员提议，在严重违背社区义务的情况下，可以迫使责任国支付惩罚性赔偿。另外，如果第 45(2)(c) 条有关较为广泛的违背行为的现有行文不予保留，⁸⁰⁶ 则可以适用于严重违背行为的类别。

面临严重的违背社区义务行为的其他国家的另外的义务？

410. 如果一读通过的第 52 条几乎没有或根本没有为责任国规定另外的义务，那么，看似矛盾的是，第 53 条例确实为第三国规定了此种义务。就第 19 条所提及的严重的违背行为而言，第三国有义务……

- (a) 不承认国际罪行所造成的状况为合法；
- (b) 不援助或协助实施了该罪行的国家维持所造成的状况；
- (c) 同其它国家合作履行(a)和(b)项下的义务；并
- (d) 同其它国家合作实施旨在消除该罪行的后果的措施。”

以前一份报告中对这些后果作过分析。⁸⁰⁷ 其中指出，“罪行”这一有争议的名词暂且不论，罪行基本上是可以接受的，但具有一项前提：罪行不应对其它可能不是离奇的、系统性的或严重的违背行为产生相反的影响。例如，各国可能不会承认单方面兼并和凭借使用武力而获得的领土的行为为合法，即使人们可以争辩说，该使用武力的行为是合法的。各国依法不得帮助扣留人质，即使是个别情形也不行。为着讨论的目的，特别报告员再次提出第 51 条至第 53 条的合并文本。评注应当明确指出，所说明的各项后果也可以适用于其他情形，这要取决于主要可适用原则的背景和内容。

⁸⁰⁵ 见上文，第 382-383 段。

⁸⁰⁶ 如上文，第 191 段所提议。

⁸⁰⁷ 第一报告 (A/CN.4/49/Add.1)，第 51 段。

留待进一步发展的余地

411. 显然，社区义务的突出性和实施问题正在经历迅速的发展。⁸⁰⁸ 旧的双边国家责任结构显然不足以处理严重违背人权和人道主义法的行为，更不用说危及各国和各民族生存的情况了。不能指望本条款草案可预见将来的事态发展，因此必须考虑到将来会产生的其它此类后果（刑事后果及其他后果），它们可能因国际不法行为被定为罪行而附属于此种或将作为违背对整个国际社会的义务的行为。人们可能认为，这一条款是承认编写内容充分、有原则的现有第 19 条的替代条款的工作已告失败。但特别报告员认为，鉴于当前体制变革和政治变革的迅速，这样做是实事求是地承认编纂工作和逐渐发展工作都有其局限性。

D. 关于第二部分第三章和第二部分之二的结论摘要

412. 基于这些理由，特别报告员兹建议第二部分第三章的案文如下：

[第三章

严重违背对整个国际社会的义务

第 51 条

严重违背对整个国际社会的义务的后果

(1) 本章适用于由一国严重和明显违背对整个国际社会所负的义务而产生的国际责任。

(2) 就违背该义务的责任国而言，这种违背行为应引起任何其他国际不法行为的所有法律后果，而且还引起[惩罚性赔偿][反映违背行为严重性的赔偿]。

(3) 这种违背行为还引起所有其他国家的下列其他义务：

- (a) 不承认违背行为所造成的状况为合法；
- (b) 不援助或协助违背了该义务的国家维持所造成的状况；
- (c) 进行合作以实施旨在停止违背行为，并尽可能消除其后果的措施。

(4) 第 2 和第 3 款不应妨碍违背行为在国际法上可能产生的其他刑事或其他后果。]

由于提议的第三章自成一体，而且在一读时通过的第 19 条在第一部分第三章内起不了任何作用，所以，如果通过第三章，就可删除第 19 条。评注将必须更详细地解释第三章适用的类别的有限内容和第 (3) 款所列的后果的非专属性。

⁸⁰⁸ 见上文，第 372 段、第 391 段并参见第 382 段。

413. 已建议还必须在第二部分之二增列一些规定。首先，已建议第 40 条之二(2)应说明，按照已提出的建议⁸⁰⁹，类别更广泛的国家(第(2)款所提到的)在什麼方面有权援引责任。在第二部分之二所列援引责任的条件也应尽量适用于这些国家。⁸¹⁰此外，在该部分应增添以下规定：

第 50 条 A⁸¹¹

代表受害国采取的反措施

任何其他国家如有权按照[第 40 之二(2)条]援引国家责任，则可应一个受害国的要求，代表它采取反措施，但须按照该国所定的任何条件行事而且该国本身应有权采取这些反措施。

第 50 条 B

在严重违背对整个国际社会的义务情况下的反措施

(1) 在第 51 条所提到没有任何个别国家受到违背行为的损害的情况下，任何国家以不违反本章为限并按照本章的规定，可采取反措施，以确保停止违背行为并对受害者给予赔偿。

(2) 在第 1 款下如果超过一国采取反措施，这些国家应合作，以确保符合本章所述关于采取反措施的条件。

六. 第四部分 一般规定

414. 最后，必须列入在一读时通过或后来建议的某些保障条款和考虑第四部分可包括的其他一般规定。应了解第四部分是一般和结论部分，它澄清了本条款草案不处理的某些事项和说明了本条款草案同国际法及其他规则及领域的关系。

⁸⁰⁹ 见上文，第 378-379 段。

⁸¹⁰ 可在已提议的第 40 条之二增加规定，即一个受害国按照第二部分可援引国际不法行为的所有后果，以便达到此项目的。此外，应增列与目前第 40 之二(2)条所提到的类别更广泛的国家有关的以下段落：

“第(2)段提到的国家可设法寻求：

- (a) 按照第 36 条之二停止国际不法行为；
- (b) 代表受害国和经它同意按照第 37 条之二和第二章，使该国获得赔偿；
- (c) 如没有受害国：
 - (-) 按照第 43 条的规定为受害的人或实体的利益恢复原状；
 - (-) 按照第 51(2)条的规定，给予[惩罚性赔偿][反映违背的严重性的赔偿]，这些赔偿必须有益于违背行为的受害者。此外，已建议的第 46 条之三(上文，第 284 段)可适用于任何援引责任的国家，不论它是不是受害国。

⁸¹¹ 上文第 367 段已建议这些条款可置于第 50 条之二的前面(反措施的停止和终止)。

A. 现行条款

1. 第 37 条(特别法)

415. 在一读时通过的第 37 条的标题是“特别法”。它规定：

“在一国国际不法行为的法律后果已由专门有关该国际不法行为的国际法其他规则予以确定的情况下并且只有在这种情况下，本条款草案的各项规定不予适用。”

416. 关于第 37 条的评注内很简短的摘要强调了“第二部分的规定的剩余性质”，⁸¹²，并指出在确立有关的或另外的首要义务的文书中，国家可“互相确定所述国际不法行为的法律后果”。按照评注，这种自由的唯一限制是，国家甚至彼此之间并不能够“规定违背其互相义务，准许违反一般国际法强制性规范的行为的法律后果，也不回避联合国有关机构由于其与维持国际和平与安全有关的责任的监督”。⁸¹³

417. 政府对第 37 条草案的评论都支持该原则，⁸¹⁴一些政府的确曾建议它应普遍适用于本条款草案。⁸¹⁵捷克共和国提出了第 37 条的规定和第 19 条所处理的“罪行”之间的关系问题，建议应审查第 37 条草案的措辞，“以便清楚说明第二部分的规定在处理适用于‘罪行’的制度时，再不仅具剩余性质”。⁸¹⁶它指出如果“罪行”包括违反强制法的强制性规则的行为，则适用于它们的次要规则“也必须是强制性，不能由相互协议减损它们”。⁸¹⁷

418. 瑞士提出了第 37 条草案同 1969 年和 1986 年《维也纳条约法公约》第 60 条之间的关系问题，指出关于第 37 条的现有措辞，按照这些规定终止一项条约“可

⁸¹² 关于第 37 条第(1)款的评注(在原文中强调)。没有举例。

⁸¹³ 同上，第(2)款。

⁸¹⁴ 见在第六委员会的讨论，其中“指出草案应继续尊重特别法”(A/CN.4/496, 第 20 页)。第六委员会指出提供本身关于国家责任的框架的具体条约制度通常比本条款草案的规定居优先(不论其最后形式)(同上)。同样的，在第 54 届会议上，已指出本条款草案“不适用于，诸如关于环境、人权和国际贸易等近年来已发展成为的自成一体的法律制度”(A/CN.4/504, 第 9 页)

⁸¹⁵ 见德国的评论(A/CN.4/488, 第 33 页)、美国的评论(同上, 第 84 页)、联合王国的评论(同上, 第 28 页)和日本的评论(“肯定不会只是在第二部分内特别法的规定居优先，而且在第三部分或甚至第一部分也会是这样”A/CN.4/492, 第 12 页)。还见在第六委员会发表的意见，即“委员会在草拟条款时应假定“特别法的规定应转变成一般原则”(A/CN.4/496, 第 20 页)。

⁸¹⁶ A/CN.4/488, 第 92 页。

⁸¹⁷ 同上。

视为排除所有其他后果，即由关于国家责任的条款草案产生的后果”。⁸¹⁸它建议应澄清这个情况和适宜需要规定有关《维也纳条约法公约》第 60 条的保留。⁸¹⁹

419. 至于本条草案的位置，日本建议应载入草案第一部分，第一章。⁸²⁰另外一方面，法国认为该条草案连同第 38 条和第 39 条均可载入本条款草案的最先或最后规定，它处理“本条款草案与外部规则之间的关系，并强调案文的补充性”。⁸²¹

420. 国家经常对违反某些特别规则的法律后果制订具体规定。因此，问题在于这些后果是不是可排除其他一切的，换句话说，是否要不然本可按照一般国际法适用的后果因而被排除。在每种情况下，总有解释上的问题，这是诸如第 37 条等任何规定都不能预断的。在一些情况下，从条约的措辞或其他案文可清楚看出只会产生特定的后果。有关前者的例子是与补救办法有关的《世贸组织解决争端的谅解书》。⁸²²有关后者的例子是《欧洲人权公约》第 41 条(前第 50 条)。⁸²³两者都涉及本条款草案第二部分所处理的事项，但原则上，相同的考虑适用于第一部分。因此，某一条约会规定一国须承担义务，但为该目的界定“国家”的方式会产生有别于否则可根据第一部分第二章的归属规则所产生的后果。⁸²⁴

421. 特别报告员同意第 37 条应普遍适用于本条款草案的意见，因此它应载入第四部分。因此，兹建议第 37 条的案文，但保留解释问题。⁸²⁵

2. 第 39 条(同《联合国宪章》的关系)

422. 第 39 条规定如下：

“同《联合国宪章》的关系

本部分各项规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应受制于《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。”

⁸¹⁸ 同上。

⁸¹⁹ 第六委员会的讨论还强调尊重“条约法和国际责任法之间并行”的重要性，“同时应指明本条款草案和《维也纳公约》应相辅相成”(A/CN.4/496, 第 20 页)。

⁸²⁰ A/CN.4/492, 第 12 页。

⁸²¹ A/CN.4/488, 第 92 页。

⁸²² 见上文第 157 段，注 311。

⁸²³ 见上文第 156 段，注 304。

⁸²⁴ 参见条约的“联邦性质”条款，即允许国家的某些构成部分不包括在条约的范围内(例如，《1965 年关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》，第 70、第 72 条)，或允许可限制这些部分的义务(例如，《1972 年教科文组织保护世界文化和自然遗产公约》，第 34 条)。

⁸²⁵ 见下文，第 429 段。

423. 各国政府关于第 39 条款草案的评论毁誉参半。一些国家似乎认为本条款草案规定宪章关于维护国际和平与安全的机制应比条款草案第二部分的规定居优先是不成问题的。⁸²⁶ 例如，美国同意“本条款草案强调《宪章》把维护国际和平与安全的责任交给安全理事会的目的，并且还强调一国根据第七章所述安全理事会的决定实施的行为不能视为国际不法行为”。⁸²⁷ 美国认为第一百零三条“不仅确定”宪章“应居优先，而且指明后来的协定不能对国家强加相矛盾的义务”。因此，“本条款草案不会减损安全理事会维护或恢复国际和平与安全的责任”。⁸²⁸

424. 另外一方面，法国关切第 39 条草案“与《联合国宪章》第一百零三条是背道而驰的，并且对《宪章》的各项规定不加以区分”⁸²⁹ 并指出这一规定“会限制安全理事会的特权”。⁸³⁰ 法国认为应指出，按照《宪章》第一百零三条，本条款草案的规定并不会减损《联合国宪章》的规定和程序，并建议将该条改写如下：

“按照《联合国宪章》第一百零三条，本条的规定不应妨碍《联合国宪章》的规定和程序”。⁸³¹

联合王国，虽然支持第一百零三条和第 39 条草案所述《宪章》应居优先的原则，但却反对由本条款草案处理按照国家责任法和《联合国宪章》所订国家的权利和义务之间的关系的问题。它认为，这个问题将“引起复杂的问题，并不仅关系到联合国，而且还关系到和联合国一起或按照《宪章》指定的任务采取行动的其他国际及区域组织”。⁸³²

425. 关于该条草案的位置，法国认为可载入本条款草案的最后或最先的规定。⁸³³ 日本赞成把该条载入第一部分，第一章“因为第 39 条是与整个条款草案有关的”。⁸³⁴

⁸²⁶ 见捷克共和国的评论(讨论对“国际罪行”的反应并指出“在维护国际和平与安全领域...事实上已有具体的机制，这已适当载入第 39 条草案”(A/CN.4/488, 第 94 页))；蒙古(强调案文“应充分考虑到有关联合国正在按照《宪章》第七章”采取措施的当前情况(同上))和日本(“很明显的是，按照《联合国宪章》第一百零三条和本条款草案第 39 条的规定，《联合国宪章》应比本条款草案居优先”(A/CN.4/492, 第 13 页))。

⁸²⁷ A/CN.4/488, 第 95 页。

⁸²⁸ 同上。美国进一步指出，“国家责任方面的条文，可通知安全理事会的决策，但本条款草案不能支配其决定”。

⁸²⁹ 同上。第 94 页。

⁸³⁰ 同上。

⁸³¹ 同上。

⁸³² 同上，第 95 页。

⁸³³ 同上，第 94 页。

⁸³⁴ A/CN.4/492, 第 13 页。

426. 特别报告员原则上同意这项意见，不过考虑到第一部分第一章的内容，适宜把第 39 条载入第四部分。他还同意无须抽出《宪章》内有关维护国际和平与安全的规定，或使用“适当时”属于提示性但毫无意义的限定性短语。⁸³⁵《宪章》第一百零三条既全面又明确；不论其效力如何，都可将它保留在一项单一的规定内。⁸³⁶

B. 建议对第四部分的补充

427. 按照惯例，委员会所建议的案文(不论是否以条约形式通过)都载有各类保障条款及其他一般条款。其目的是限定案文的范围和保存同类法律问题。一个显著例子是《维也纳条约法公约》，其中保留了国家继承、国家责任及发生敌对行为的情况(第 73 条)以及侵略国的情况(第 75 条)。后一条所负责的任何职能在此由第 39 条执行，似乎无须在本条款草案内提到国家继承问题。⁸³⁷另一方面，对条约的停止和终止与例如通过反措施而不履行条约义务之间的关系存在有不确定的或混乱的情况。本条款草案似乎适宜还报对《维也纳公约》第 75 条的敬意，明确保留了关于条约的效力、停止、终止或内容。⁸³⁸可以询问，是否不应対实质习惯国际法的任何规则，即明订一项国际义务的内容的任何规则的内容和对一国的适用有着相同的说法。为了有助于讨论，兹提出以下建议。

428. 其他可能的保障条款包括以下：

(a) **对国际组织的责任或行为的保留**。已建议了此项规定，而且委员会于 1998 年已暂时同意。⁸³⁹

(b) **外交保护情况**。相反的，本条款草案和委员会关于外交保护的项目不能以排除方式来表示。本条款草案包括在外交保护领域以及在国对国直接损害领域的国家责任的情况，即使在外交保护领域的次要规则就在委员会关于该题目的工作期间所作较详细的说明也是如此。似乎无须在案文内说明；可在评注中清楚叙明。

⁸³⁵ G. Arangio-Ruiz 严厉批评了在一读时通过的第 39 条的用语，“国际法委员会的国家责任条款草案第 39 条”，*Revista di diritto internazionale*, 第 83 卷(3), 2000 年, 第 1 页。他建议把第 39 条全部删除，或提出一项规定，“不超越《宪章》第一百零三条的范围，否则会导致扭曲国家责任制度”。基于案文所载的理由，本特别报告员建议与第 39 条的有关的简单保障条款，并因此与后一备选案文一致。

⁸³⁶ 见下文，第 429 段。

⁸³⁷ 在什麼情况下可继承国家责任的问题引起争议。本条款草案没有处理该问题，这是继承法而不是责任法的一方面。

⁸³⁸ 见上文，瑞士的建议，上文第 418 段。

⁸³⁹ 见国际法委员会《1998 年... 报告》(A/53/10)，第 424 段。

(c) **失效和不承认问题**。国家行为的根本效力问题是在本条款草案的范围之外的，即使至少在一些情况下这些行为对国际不法行为会引起后果。不承认的一般问题也是如此，这视情况可关系到根本效力或国家政策的问题。不过，在案文中，有别于评注，似乎也无须说明这一点。

(d) **本条款草案不溯既往**。根据委员会工作所产生的条约案文经常规定它们不适用于生效前发生的事件，但不妨碍条约所载反映一般国际法的任何规则的可能效力。⁸⁴⁰ 由于尚未对本条款草案的形式作出任何决定，似乎在此阶段无须考虑这个条款。

(e) **定义条款**。本条款草案采取了一种战略，界定为某些条文内的特别目的所需的措辞。似乎不需要分开的定义条款。

C. 关于第四部分的结论摘要

429. 基于这些理由，特别报告员建议第四部分的案文如下：

第四部分

一般规定

第 37 条

由其他适用的规则制订的特别规定

在一国国际不法行为的成立条件或法律后果已由有关该国际不法行为的国际法其他规则专门予以确定的情况下并且只有在这种情况下，这些条款的规定不予适用。

A 条

国际组织的责任或就其行为所应负的责任

这些条款不得预断在国际组织在国际法上应负的责任或任何国家就国际组织的行为在国际法上应负的责任方面可能引起的任何问题。

B 条

确定任何国际义务的内容的规则

这些条款不得影响有关一国的任何如受违背即可能引起国家责任的国际义务的存在或内容的问题。

第 39 条

同《联合国宪章》的关系

一国国际不法行为按照这些条款产生的法律后果不应影响《联合国宪章》第一百零三条。

⁸⁴⁰ 例如见 1969 年《维也纳条约法公约》第 4 条。但在 1961 年或 1963 年的《维也纳外交和领事关系公约》内却没有相同规定。