



国际法委员会

第五十二届会议

2000年5月1日至6月9日,日内瓦

2000年7月10日至8月18日,日内瓦

国际法委员会第五十一届会议(1999年)工作报告

秘书处编制的关于大会第五十四届会议期间第六委员会辩论的专题摘要

目录

段次 页次

导言.....	1-4	5
专题摘要.....	5-188	5
A. 国家责任.....	5-83	5
1. 一般评论.....	5-15	5
(a) 对整个条款草案的评论.....	5-11	5
(b) 涉及多国的情况所引起的问题.....	12	6
(c) 绝对法和普遍适用的义务.....	13	6
(d) 条款草案的最后形式.....	14	6
(e) 与其他规定的关系.....	15	6
2. 对特定条款草案的评论.....	16-83	7
第一部分. 国际责任的起源.....	16-61	7
第1条. 一国国际对其国际不法行为的责任.....	17	7
第三章. 违背国际义务.....	18-33	7
第16条. 违背国际义务的发生.....	19-20	7

目录(续)

段次 页次

第 17 条. 不论所违背的国际义务的起源	21	7
第 18 条第 1 款和第 2 款. 国际义务必须对一国为有效	22	7
第 19 条. 国际罪行和国际不法行为	23	7
第 20 条. 违背要求它采取某一特定行为准则的国际义务的情况	24-25	8
第 21 条. 违背要求它达到某一特定结果的国际义务的情况	24-25	8
第 23 条. 违背要求它防止某一特定事件发生的国际义务的情况	24-25	8
第 22 条. 用尽当地补救办法	26-29	8
第 18 条. 第 3 款至第 5 款. 国际义务必须对一国为有效	30-33	9
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	30-33	9
第 25 条. 时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间	30-33	9
第 26 条. 违背了防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间	30-33	9
第四章. 一国牵连另一国的国际不法行为	34-43	9
第 27 条. 一国援助或协助另一国实施不法行为	39-42	10
第 27 条之二. 对实施国际不法行为行使指挥和控制	39-42	10
第 28 条. 一国对另一国国际不法行为的责任	39-42	10
第 28 条之二. 本章的效果	43	10
第五章. 解除不法性的情况	44-61	10
第 29 条. 同意	46-49	10
第 29 条之二. 对强制性规范的遵守	50	11
第 30 条. 国际不法行为的反措施	51	11
第 30 条之二. 因另一国先行不遵守义务而不遵守义务	52	11
第 31 条. 不可抗力和偶然事件	53	11
第 32 条. 危难	54	11
第 33 条. 危急情况	55-56	11
第 34 条. 自卫	57	12
第 34 条之二. 援引解除不法性情况的程序	58	12
第 35 条. 对损害赔偿的保留	59-60	12
其他可能的情况	61	12

目录(续)

	段次	页次
第二部分. 国际责任的内容、形式与程度	62-81	12
第一章. 一般原则	62-66	12
第 40 条. 受害国的含义	62-66	12
第二章. 受害国的权利和实施了国际不法行为的国家的义务	67-73	13
第 41 条. 停止不法行为	68	13
第 42 条. 赔偿	69	13
第 43 条. 恢复原状	70	13
第 44 条. 补偿	71	13
第 45 条. 满足	72	13
第 46 条. 承诺并保证不重复	73	14
第三章. 反措施	74-77	14
第四章. 国际罪行	78-81	14
第 52 条. 特定后果	78-80	14
第 53 条. 所有国家的义务	81	14
第三部分. 争端的解决	82-83	14
B. 对条约的保留	84-114	15
1. 一般评论	84-91	15
2. 对指南草案的评论	92-114	15
准则草案 1.1.1(保留的对象)	92	15
准则草案 1.1.2(提出保留的时机)	93	16
准则草案 1.1.3(有领土范围的保留)	94	16
准则草案 1.1.5(旨在限制声明方义务的声明)和 1.1.6(旨在以相当方式履行 义务的声明)	95	16
准则草案 1.1.7(共同提出的保留)和 1.2.2(共同作出的解释性声明)	96	16
准则草案 1.2(解释性声明的定义)	97-102	16
准则草案 1.2.1(有条件的解释性声明)	103-104	16
准则草案 1.3(保留和解释性声明的区别)	105	16
准则草案 1.3.1(对保留和解释性说明实行区别的方法)	106-107	16

目录(续)

段次 页次

准则草案 1.3.3(当禁止保留时作出单方面声明).....	108	17
准则草案 1.4.1(旨在作出单方面承诺的声明).....	109	17
准则草案 1.4.2(旨在增添条约内容的单方面声明).....	110	17
准则草案 1.4.3(不承认的声明)1.4.4(一般政策声明)和 1.4.5(关于在内部履行条约之方式的声明).....	111-113	17
准则草案 1.5.1(对双边条约的“保留”、1.5.2(双边条约的解释性声明)、1.5.3(另一缔约方接受一项双边条约的解释性声明产生的法律效果).....	114	17
C. 国家的单方面行为.....	115-157	17
1. 一般评论	115-117	17
2. 本专题的定义和范围.....	118-136	17
3. 专题的处理办法	137-145	19
4. 关于国家实践的问题单.....	146-156	20
5. 本专题工作的成果.....	157	21
D. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动造成的越境损害).....	158-180	21
1. 一般评论	158-174	21
(a) 对预防的评论.....	158-164	21
(b) 对赔偿责任的评论.....	165-174	22
2. 对特定条款的评论.....	175-179	22
第 1 条. 本条款草案所适用的活动.....	175-178	22
第 17 条. 争端的解决.....	179	22
3. 条款草案的最后形式.....	180	22
E. 国际法委员会的其他决定和结论.....	181	23
1. 一般评论	181-186	23
2. 分期届会	187	23
3. 长期工作方案	188	23
F. 国家继承涉及的国籍问题.....	[见 A/CN.4/504/Add.1]	
G. 国家及其财产的管辖豁免.....	[见 A/CN.4/504/Add.1]	

导言

1. 大会第五十四届会议根据总务委员会的建议决定在其 1999 年 9 月 17 日第 3 次全体会议上把题为“国际法委员会第五十一届会议工作报告”¹的项目列入会议议程,并将其分配给第六委员会。

2. 第六委员会 1999 年 10 月 25 日至 29 日、11 月 1 日至 5 日、11 月 18 日和 19 日第 15 至 28、35 和 36 次会议审议了该项目。国际法委员会第五十一届会议主席介绍了该委员会的报告:10 月 25 日第 15 次会议,第一至四章;10 月 27 日第 18 次会议,第七章;10 月 29 日第 21 次会议,第五章;11 月 2 日第 24 次会议,第六章;11 月 3 日第 25 次会议,第八至十章。第六委员会 11 月 19 日第 36 次会议通过了题为“国际法委员会第五十一届会议工作报告”的决议草案 A/C.6/54/L.6 和 Corr.1。该决议草案后经大会 1999 年 12 月 9 日第 76 次全体会议通过成为第 54/111 号决议。

3. 大会第 54/111 号决议第 20 段请秘书长编制和散发大会第五十四届会议关于国际法委员会报告的辩论的专题摘要。秘书处按照该项请求编制了本文件,其中载有辩论的专题摘要。

4. 文件分下列七节:A. 国家责任;B. 对条约的保留;C. 国家的单方文书;D. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害);E. 委员会的其他决定和结论;F. 国家继承涉及的国籍问题;G. 国家及其财产的管辖豁免。

专题摘要

A. 国家责任

1. 一般评论

(a) 对整个条款草案的评论

5. 各个代表团均强调专题的重要性,并希望在关于国家责任的条款草案方面取得进展将使国际法委员会能在其本五年期期末(2001 年)二读予以通过。大家认为国际法委员会工作进入最后阶段时,必须保持势头,制定一套适用范围广和普遍接受的条款草案。据称,关于国

家责任的条款草案的拟就,连同条约法及和平解决争端法,将构成国际法律体系最后的主要基础部分。因此,它们敦促委员会在各国协助下尽力实现这一可取和可行的目标。有人建议,为了完成关于国家责任的条款草案,确保最迟在 2001 年二读予以通过,委员会应保留条款草案所体现的既定原则,仅在起草和结构方面略作修改;于可能时限制其逐步发展;取消没有达成一致意见或有争论的概念;明确阐述不同的特别报告员在不同期间拟订的条款草案不同部分之间的关系。它们还希望 2000 年第一部分将有一套明确的条款草案及评注。

6. 据指出,国际法委员会关于这个专题的工作在国际法编纂和逐步发展方面可起历史性作用,如果条款得到各国广泛接受,并且反映国家实践,它们将产生持久的影响。又据指出,编纂关于国家责任的国际法的首要目标是提供一个有效的法律框架,解决在该领域的国家间争端。因此,委员会的工作必须以各国现有惯例为基础,而不是建立在抽象的概念上。大家鼓励委员会继续明确区分已根据国际法制定的原则和目前尚在演变或发展的原则,以确保委员会的工作,继续最详尽地重新阐明关于这个专题的法律,均衡和客观地制订其中阐述的原则,避免涉及国家责任的争论。有人建议,特别在订正或附加条款中明确拟订考虑到这种区别的评注,可为国家实践提供有用的指南,并且符合委员会的任务规定。

7. 有人表示,国际法委员会关于这个专题的工作应处理因违背国际义务而产生的次要义务。区分主要义务与次要义务使委员会能够指出草案不同条款和不同部分之间的关系。但据认为,有系统地根据这种区别来调整案文有时也会引起争论。有人建议,委员会应从实际出发,而不是以这种区别为准则,因为目前制订的国际程序性规范越来越多,这种区别已失去其实际意义。又据建议,在条款草案中过份详尽论述国家责任的概念会产生反作用,因为国家责任法不会比主要规则更明确,而主要规则并不总是可以普遍解释和适用。

8. 几个代表团欢迎国际法委员会努力简化和加强条款草案的内容、表述形式和组织结构,委员会的做法是将相关的规定和条款归类,并删除多余的规定和条款。但有人建议,委员会在改善条款草案时不应离原文太远。任何修改都应是为了简化和阐明案文,而不是缩减其内容和范围。有人指出,为明确起见,或为了使案文尽可能得到广泛接受,已对其内容和结构作了重大的更改,因此进一步建议应保持平衡,以避免过份简化,从而削弱委员会工作的效果。必须保持两方面的平衡。

¹ 《大会第五十四届会议正式记录,补编第 10 号》(A/54/10)和 Corr.1 和 2。

9. 几个代表团还表示,它们赞赏和支持特别报告员的处理方法:重新审查草案,包括其主要内容;就此题目广泛进行协商;为简明起见简化草案,删除某些条款或将其合并,以及删除似乎超出草案范围——特别是第一章至第三章内的其他条款;按照当代国家实践,国际法庭——特别是国际法院的裁决和咨询意见及文献,增订一读通过的草案。有人承认,特别报告员关于必须修正和重拟于1996年通过的条款草案的论据是合理的,但担心这样做可能会使拟就条款草案的工作进一步推迟。又据指出,目前无法了解条款草案的全貌或评价个别的规定,因为拟议修正案会使条款草案大不同于1996年一读通过的案文。

10. 有人认为,需要对条款草案作进一步的分析,应考虑到当代国际关系的动态。下列几个根本问题须予注意:区分缔约国的刑事责任和违法行为责任、国际义务相互抵触的问题;将义务和违约行为分类是否适当;追究缔约国的国际不法行为责任的令人满意制度;条款草案关于排除不法性情况的一章的界线和内容,以及该章条款应处理主要规定而不是次要规定的程度;受害国采取反措施的问题;解决争端的问题。

11. 有人指出必须考虑条款草案各章之间关系的问题,这种关系尚未予以恰当的阐明。据建议,国际法委员会应将专题的两个主要组成部分——违背国际义务和恢复法治——联系起来,然后分析法律关系的主要内容或组成部分,即法律主体提出的问题、关于法律主体之间法律关系的问题、关于法律主体恢复履行义务的问题以及解决由一项国际责任所产生的争端的方式。有人指出了第三条所述的第二与第三章之间的关系,并建议第四和第五章可能属于关于违背义务的第3条第二部分的范围。不法性与责任之间关系的关键问题对于第三和第四章之间的联系有相关意义,这个问题须多加注意。第二部分各章之间的关系也被认为须予进一步考虑,以避免不一致和不平衡。

(b) 涉及多国的情况所引起的问题

12. 几个代表团赞成国际法委员会的建议,认为条款草案应处理因多国违背国际义务或由于国际义务的违背而对多国造成损害所产生的问题,并指出了第27和40条的相关意义。它们虽然认识到这些问题如有可能应作为国家责任制度的组成部分来处理,但却指出,关于这个题目的既定国际法无几。有人还建议,这种情况可在评注中阐明,似乎不一定需要在条款草案中特别处理。

(c) 绝对法和普遍适用的义务

13. 有人赞成提及国际法规范的等级和不法行为的严重程度,主张违反绝对法规范或不履行普遍适用的义务应负更大责任。据指出,责任大小影响到补偿或赔偿问题,取决于违反了何种规则,而违反强制性规范——例如禁止在国际关系中使用武力的规范,比违反两国间契约性规则所涉的效果、性质和范围更为严重。有人表示,国际法委员会曾建议在第一章列入关于强制性规范的一般规定,并重述《维也纳条约法公约》第53条的定义。这样会使绝对法原则与国家责任的主体建立一般性联系,特别是因为条款草案的一些规定直接或间接提到该项原则。有人建议,由于国际社会在该公约采用了绝对法概念,所以下一个合理的步骤是确切阐述概念的内容,并提请注意A/CN.4/54号文件,第16、26和105至119段以及A/C.6/47/SR.21号文件。有人认为,应当阐明绝对法的效果与《联合国宪章》第一百零三条的效果:第一百零三条规定,《宪章》与一项条约产生冲突时,《宪章》应居优先,但制订的绝对法将使条约无效。令人关注在国家责任法中采用绝对法和普遍适用义务的概念将须予以彻底定性,公约中关于强制性规范的定义不足以满足国家责任法的需要,而普遍适用义务的概念则涉及程序性问题,必须在受害国定义的范围内加以审议。

(d) 条款草案的最后形式

14. 有人指出,条款草案的最后形式是一个尚未解决的难题。有些代表团认为,国际法委员会的工作应能在一个国际会议上促成一项公约的通过,特别是鉴于委员会在这个专题上已花了很大的工夫,而且需要有一项实际上可以执行的明确公约。但有人表示,要取得这样的结果是不可能的,认为制定一套准则或在大会上发表庄严声明更为可取。有人主张以灵活变通的方式确定条款草案的最后形式,称条款草案是次要规定,不可能影响到国际公约所载或由习惯国际法产生的主要规定或义务。有人回顾委员会章程的有关规定,并指出委员会的草案的最后形式不一定是多边公约,在国家实践广泛存在但也引起分歧的情况下,这种解决办法不一定是确保法律逐步发展的最适当方式。建议这个问题应暂时搁置。

(e) 与其他规定的关系

15. 有人提请注意国家责任的编纂与《联合国宪章》的宗旨和原则之间的密切关系。有人还对国际法委员

会详尽讨论了国家责任法与条约法和个人刑事责任之间的相互关系表示祝贺。又据指出,条款草案将不适用于独立完整的法律制度,如近年来一直在发展的关于环境、人权和国际贸易的法律制度。

2. 对特定条款草案的评论

第一部分. 国际责任的起源

16. 特别报告员简化并澄清了第一部分,因此受到赞扬。暂订的变动也受到欢迎。不过,有人也指出提议的订正需要进一步仔细研究,因为问题十分复杂。

第 1 条. 一国际对其国际不法行为的责任

17. 有人表示关注,认为该条可以解释为任何国家都可对违约国采取行动,无论其是否受到国际不法行为的影响,而不是只允许受影响国采取行动,而且只有在其能够证明受到损害之后。

第三章. 违背国际义务

18. 第三章被认为是国家责任制度中所有规定的关键。若干代表团赞成把这个规范略多的第三章精简,使其更加合理,但条件是必须保留内容的清晰和全面,而且不削弱文件中设想的法律内容和规范效力。

第 16 条. 违背国际义务的发生

19. 这一条被认为十分关键,应列入案文,但对于改写则有不同意见。若干代表团赞成把第 16 条、第 17 条第 1 款和第 19 条第 1 款合并为单一的第 16 条,以为这将大大改进这些规定的内容,又能删除第 17 条第 1 款和第 19 条第 1 款而不致失去任何实质内容。与此相反,特别报告员改重写第 16 条的拟议案文被认为完全不能令人满意,因为它涉及至少先前在 16 条、第 17 条第 2 款和第 19 条第 1 款处理的两个不同问题,即把需要分别处理的一些重要规定合为一体,并需要重新编号,而这应尽量避免。

20. 对于第 16 条是否引出有关相互抵触的国际义务、或须予进一步审议的国际法规则等级制度的未决问题,也有不同意见。有人认为第 16 条并没有引出这些问题,因为如果国际法或绝对法规范下的义务同普遍适用义务或《联合国宪章》第一百零三条规定的义务有抵触,国际责任问题就不会出现,即使可以援引赔偿的权利。有人建议,在解决同一般国际法有冲突的条约义务问题时,可以援引《维也纳条约法公约》第 62 条(情况的基

本改变),以减弱公约第 53 条(与一般国际法强制规范抵触的条约)和第 64 条(一般国际法新强制规范的产生)中的绝对法影响,而且无论如何,在出现不一致的情况下,绝对法的效果应超越整个条约的效力。但列入一项关于等级的规定有其好处。有代表认为,表示强制性义务同条约义务相比有较高地位是不够的,国际法委员会还应说明这些强制性规范的内容,仅仅在评注中说明也好。同时,还有意见认为,由于义务的来源——无论是习惯法、条约或其他——同责任的效果无关,因此不应该建立一种制度,把责任的存在同被违背规则的来源联系起来,即使这一来源对责任的具体后果产生一定效果。

第 17 条. 不论所违背的国际义务的起源

21. 有人比较赞同保留并澄清第 17 条第 2 款。同特别报告员对国际法委员会报告第 92 段所列的该项规定的解释相反,有人认为该款旨在阐明国家责任的一项基本原则,即不论对所产生责任的国际义务的来源为何,并因此提议部分参照报告第 103 段中的意见,该款应改写为:“实施了国际不法行为的国家引起国际法律责任,不论该国所违背的国际义务的起源为何”。

第 18 条第 1 款和第 2 款. 国际义务必须对一国为有效

22. 有人认为,时际性原则规定,被违背的义务应在违背国生效,这是国际责任存在的基本要求之一,应毫无例外地明确写入第 18 条第 1 款,因为它同样适用于所有国际义务。有人支持修订该条内容,其一般性规则涉及违反国际法的时间因素,根据该项规定,除非一国在行为发生时受有关国际义务约束,否则该国的行为不应被视为对该义务的违背。还有人支持特别报告员在报告第 121 段的提议,认为应列入一项条款草案,阐明以下原则:一国一旦承担责任,该项责任并不仅仅因作为其基础的义务终止而消失。

第 19 条. 国际罪行和国际不法行为

23. 一些代表团对于把国家罪行概念纳入草案表示严重关切或保留。但别的代表团则认为,草案应处理极为严重的不法行为或国际罪行,也应处理普通不法行为或国际违法行为。有人建议,国际法委员会今后的工作应考虑到国际违法行为与国际罪行之间在实质上区别,尤其是在责任后果制度方面;也应考虑到国际法当今的发展,尤其是《国际刑事法院罗马规约》的通过和即将生效。如果制定具体规则,规范这些行为的法律后果,就必须在不法行为与罪行或极为严重的不法行为之间加以

区分。讨论中强调,需要在条款草案中加强有关违反国际法最严重行为的特别责任制度,即违反绝对法规则或普遍适用义务的行为,无论第 19 条的文字是否保留。一种意见倾向于把一国的国际罪行概念改为“极为严重违背国际义务的行为”的概念。有人则反对列入国家罪行概念,但建议委员会应考虑是否应有一种国际义务等级制度,是否应为违背这种义务的行为规定任何特殊法律后果,因为把国际义务分门别类没有益处,除非对违背这些义务的行为规定不同的法律后果。

第 20 条. 违背要求它采取某一特定行为准则的国际义务的情况

第 21 条. 违背要求它达到某一特定结果的国际义务的情况

第 23 条. 违背要求它防止某一特定事件发生的国际义务的情况

24. 一些代表团认为,有理由重新拟订第 20 条、第 21 条和第 23 条,因为行为、结果和防止等义务之间的区别不影响草案第二部分所阐述的违背义务行为的后果,也不属于责任范畴之内。另有代表团认为,条款草案取消了三类义务之间的区别,这过于简化,因为从分析角度来看,这一区别十分宝贵,应以某种形式保留。还有一些代表团强调,应保留行为义务与结果义务之间的区别,因为这对于将为确定国家责任而拟订的次级规则有重要意义;有助于确定违背义务行为何时发生、何时结束;在实践和法律学方面十分有益;已成为法律术语中广为接受的一个方面;在其他章节中也可能证明有用。有人指出,国家实践和国际法院的决定均表明这一区别几乎经常予以适用,尤其是在保护基本人权方面。

25. 对于这些规定提出了各种各样的建议。有人建议,防止的义务可以在结果义务的框架内处理。行为义务同结果义务之间的区别只在第 16 条中提及便可,并把详细解释放在评注之中。还有人建议,第 16 条可以一般提到行为义务与结果义务之间的区别,或是可以简化原先的规定,让草案既保持完整,也更直接明了。讨论中认为不能仅仅在评注中提到这一区别,因为评注只有解释功能,没有规范功能。也有人建议,如果国际法委员会无法恰当地拟订行为义务与结果义务之间的区别,就应参考一般法律原则和国际法庭的判例,而不必采取一种只对一些国内法律制度有意义的解决办法。进一步澄清和简化三个义务之间的区别是可取的。

第 22 条. 用尽当地补救办法

26. 一些代表团赞同第 22 条保留已在条约法和习惯法中确立的用尽当地补救办法规则。有人认为,国家责任法的一个根本构成部分,就是具体规定在用尽所有当地补救办法之后,或由于执法不公的结果,另一方无法使一国按有关国际义务行事,该国才违背国际义务。有人表示,该规则是一个实质性问题,而非履行国家责任问题,这一点十分关键,应予重新考虑。应澄清的是,该规则并不涉及提出外交申诉和国际司法诉讼的时间,而是实际实施国际不法行为并因而引发据以提出申诉或诉讼的外国国际责任的时间。问题不是协调有关国家责任客观内容的规范与用尽当地补救办法规则,而是确定发生国际不法行为的时刻并评估国家在国际上应负的国际责任。有人还认为,在关于确认一国的国际责任的初始阶段,这项规则无疑作为一项一般原则在国际实践中加以适用,而各人权机构关于国内法同条约规则相抵触的决定则构成规则的例外,不是减损规则的理由。还认为必须在本条款草案中重申这项规则,即使其范畴取决于其对每一类首要规则的具体适用,无论今后对外交保护规则的编纂如何。

27. 其它代表团欢迎特别报告员提议用第 26 条之二替代第 22 条。讨论中指出,这项规定提出了在当地补救办法用尽时义务即开始这个有意思的问题,而且在某些情况下,在当地补救办法用尽之前,可能不得援引责任,国际法委员会对此必须明确表示。有人认为明智的做法是加强这项程序性规定——它实际上是实质性规定,并确定可以援引国家责任的时刻。据称不遵守这项规定会影响到责任本身的存在,因为通过给予一国纠正不法行为的机会,可以确定在用尽当地补救办法时是否存在国际责任。有人还表示支持把这项规定作为一个保留条款,因为该规则是作为在某些情况下提出国际诉讼的先决条件。

28. 另一种观点认为,没有必要列入用尽当地补救办法规则,因为一方面,第 16 条草案含义内的国际不法行为的存在,不取决于是否有当地补救办法;另一方面,缺少当地补救办法本身就可能构成一种国际不法行为,从而触发另一项责任。

29. 有人认为,幸好国际法委员会决定推迟就用尽当地补救办法问题作出决定,因为这应予以仔细研究,以确定其位置、功能以及同外交保护问题之间的关系。

第 18 条. 第 3 款至第 5 款. 国际义务必须对一国为有效

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

第 25 条. 时间上有延续性的国家行为违背国际义务的时刻和期间

第 26 条. 违背了防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间

30. 一些代表团表示支持重新拟订第 24 条和第 25 条, 纳入第 18 条和第 26 条的规定, 并指出一些国家认为这些规定过于含糊, 另一些国家则认为分析过细。有人赞成简化关于已完成的不法行为和持续性不法行为的第 24 条和第 25 条, 但也认为应保留这一区别, 因为已完成的不法行为在本质上不同于持续性不法行为, 而且可能涉及不同后果。人们认为第 18 条中关于持续性行为和复合行为的特别规则应列入第 24 条和第 25 条草案。关于复合行为同复杂行为之间的区别, 有人也认为似乎没有理由在条款草案中保留复杂行为的概念, 因为适用于复合行为的法律制度也适用于复杂行为。

31. 关于已完成的行为和持续性行为, 有人建议, 第 24 条和第 25 条第 1 款和第 2 款应按责任和义务对象的顺序加以处理; 第 24 条第 3 款应列入关于责任对象的规定之中。有人赞同已完成的行为和持续性行为之间的区别, 但认为第 24 条和第 25 条中“一直不符合国际义务”一句似乎是指在有关行为正在持续期间, 责任的法律依据——主要义务——却出现变化时所发生的事。建议为清晰起见, 应在两个问题——违背义务行为同一国具体行为的时间联系问题和影响到违背义务行为本身的法律依据的时际性问题之间作出更清楚的区别。有人指出, 已完成的行为同持续性行为之间的区别是政治性很强的问题, 并认为把第二次世界大战后通过国有化或没收而无偿剥夺财产视为持续性行为, 且在《欧洲人权公约》中如此处理, 是毫无法律依据的。首先, 这有违该公约和条约法的规定, 因为它使该公约具有追溯性效力。其次, 在 1990 年代, 有关国家通过了关于归还没收财产或赔偿的法律, 这从归还或赔偿之日(现在)起生效, 而非从剥夺财产之日起生效。

32. 讨论中指出, 条款草案中“持续性不法行为”和“复合行为的定义似乎过于抽象, 不起作用, 但也建议保留这些规定, 同时加入评注, 补充其必然抽象的性质, 因为这种从理论着手的方式在实践中具有不可否认的价

值, 在确定国家责任或对此的赔偿负责方面可能起关键作用。此外, 有人对狭义理解复合行为概念的提议表示怀疑, 因为这将排除复合行为所违背的简单义务, 如一个沿岸国每年从边界河流中汲取的河水不超过定量的义务, 如该国每月汲取的水略微超出定量, 则违背了义务。按照较狭义的理解, 在此情况下违背义务的行为只发生在该国超过年度定额之时, 而非行为开始时。不过有人认为, 汲水总量应被视为非法, 因为构成违约行为的并非最后一次汲水本身, 而是其总额。应当注意国际法院对“Gabcikovo-Nagymaros”项目案的判决, 因为它对关于复合行为的讨论产生重大影响。

33. 有人表示关注, 认为虽然可以理解国际法委员会打算删除关于复杂行为的任何文字的理由, 但这一做法可能让人更难理解特别报告员提议的第 25 条。最好澄清和简化“复杂行为”的概念。

第四章. 一国牵连另一国的国际不法行为

34. 第四章被认为极为重要, 对条款草案格局的协调不可或缺, 因此欢迎予以保留。有人认为, 间接涉及违背某项国际义务的国家责任(援助、协助、指挥、控制或胁迫), 应以处理直接违背该义务的国家责任的相同方式加以处理。

35. 有人认为, 一国对另一国行为的责任应广义看待, 并考虑到绝对法概念和普遍适用概念。只有当一国行为涉及违反一项要求该国以特定方式行事的国际法规时, 才产生责任。长久以来, 人们一直同意, 当一国协助、指挥或控制某项国际不法行为的实施或胁迫其实施时, 该国可能需要对另一国的不法行为负责。然而, 这种责任取决于怂恿另一国的国家在国际法下所应承担的义务。

36. 有人提请注意几个国家共同采取不法行为的更为复杂情况, 认为国际委员会应审查一个国际组织的成员国对该组织的行为所应承担的责任, 尤其是因为最近的事件表明, 在一个国际组织作为单独的国际法主体的情况下, 其成员国无须承担责任的规则可能会被更改。有人还表示, 重要的是各国集体采取行动的责任, 无论它们是否通过某个国际组织或单独的法人; 国家不应能够逃避其不法行为的责任, 即使它们是在国际组织的框架内行事; 因此, 规定国际不法行为必须不仅对行为国而且对“协助”国来说均属国际不法行为似乎是多余的; 而且这种情况已成为人们如此关注的话题, 委员会不能如报告第 260 段所述, 等到它已处理关于国际组织的责

任的条款后才作出决定。尽管有人认为,与某个国际组织共同采取行动的一国的责任问题无法在目前审议的条款草案中得到解决,但建议可增加一项规定,例如在第二章内,大意是当几个国家共同参与或从事不法行为时,该项不法行为可归咎于这些国家。这种提法可能会避免由于条款没有提到该问题而予以反义的解释。

37. 有人提到使用来自国内刑法的司法术语问题,认为国际串谋关系的具体特征排除了将国内法律体系既定的有关规定对其全盘适用。报告第 244 段提到哪个国内法律体系对拟订本章规定产生更大影响的问题,从切实的角度来看,这个问题被认为仅具有理论上的意义。

38. 有人认为拟议的标题(一国对另一国行为的责任)较原先的标题更为贴切,并建议该标题也应包含不法性的概念。

第 27 条. 一国援助或协助另一国实施不法行为

第 27 条之二. 对实施国际不法行为行使指挥和控制

第 28 条. 一国对另一国国际不法行为的责任

39. 有人赞成处理一些国家参与产生国际不法行为时引起的问题,并赞成更加明确地重新拟订有关规定。第 27 条中采用“协助”一词,被认为是适当的,因为问题不在于两个或多个国家的共同行为,这个问题放在第二章内可能较为恰当;问题在于一国可能牵连另一国的不法行为,这个具体问题需要单独处理。将关于援助实施国际不法行为的国家应负国际责任的情况的确切标准列入是受欢迎的。拟议的新内容是,协助国的责任应局限于已完成的行为,而且这些行为如果由协助国本身实施则属于不法行为。这项内容被认为十分令人满意,因为如果没有考虑到主观成份,即行为的不法性,则一国应对其援助和协助另一国实施国际不法行为负责的概念无法令人接受,但在该种情况下,行为的不法性已经足够。第 27 条和第 28 条的拟议改写被认为澄清了一国援助或协助另一国、或对该国实施国际不法行为行使指挥或控制的国际责任,因为它规定,一旦有关国家这样做时知道该国际不法行为的情况,即触发国际责任。不过,在胁迫的情况中仍有可能产生各种问题,因为依照国际法,胁迫本身并不违法。在第 27 条列入意图这一条件的提议也得到支持,因为协助国打算协助另一国实施不法行为时,对该国的协助应构成不法行为。

40. 相反地,有人质疑将第 27 条与第 28 条第 1 款合并的提议,因为这两种情况大有不同。无须受相同法律制度

的管辖。一国牵连另一国的不法行为的责任以不同的方式引起,视情况而定:在援助或协助情况下,如果不法行为是违背这两个国家的义务的结果,即引起责任;在指挥或控制的情况下,如果不法性产生于违背行使指挥或控制国家的义务,即引起责任;在胁迫的情况下,如果不法性是基于违反了胁迫国的义务或被胁迫国的义务,即引起责任。有人还关切指出,拟议的措辞可能促使想要逃避国际义务的国家迫使不受相同义务约束的另一国代替其违背该义务。

41. 有人赞成避免就一国胁迫另一国的合法性问题进行任何讨论的做法,因为关键之点似乎是,一国胁迫另一国采取行动,以便通过该手段实施国际不法行为。有人建议,拟议的第 28 条应予澄清,以便“胁迫”一词不限于使用武力,而是包括使得受胁迫国别无选择只能遵从胁迫国意愿的任何接触,包括经济压力。

42. 有人赞赏在援助和协助、指挥和控制以及胁迫之间加以区分。胁迫应反映在处理伴随的责任的第二部分。将第 27 条和第 28 条改写为三个不同的条款被认为可以澄清关于“指挥和控制”以及“胁迫”等概念的含糊之处,这些概念含义不同,而且与“援助或协助”有重叠之处。

第 28 条之二. 本章的效果

43. 有人强调指出,拟议的保留条款应适用于第四章设想的所有情况,以便其规定不会排除协助、指挥和控制或胁迫另一国的国家所应承担的责任的任何其他依据。相反地,如果清楚表明直接违背国际义务的当事方的责任是无可置疑的,则这项规定是多余的。

第五章. 解除不法性的情况

44. 有人对特别报告员简化案文表示满意,指出该章可能过于详细,而且国际法委员会的讨论倾向于增加例外规定,这会对条约必须遵守原则产生消极后果。有人认为,解除不法性的情况应严格限于一个详尽的清单,使得各国无法逃避责任。有人指出,这些情况不排除国家的义务,这种义务继续存在,因为影响义务的情况仅限于一段时间。

45. 有人建议将标题改为“消除责任的情况”,并改写第五章的文字,因为这些情况排除责任而不是不法性。

第 29 条. 同意

46. 尽管第 29 条得到支持,人们还是担心该条可能被误解,并对同意作为解除不法性的一种情况的含糊作用

表示关切,尤其是当违背国际义务所涉及的国家不仅是直接受损害并可能已同意的国家。有人认为必须在该条及其评注中界定适用的标准。

47. 有人反对将该条删除,尽管有人主张同意是主要规则的内容,因为同意的存在排除不法行为但不解除其不法性。有人指出,辩论实际上往往集中在国家机构是否同意,而非是否存在不法行为。另外有人指出,删除该条不会简化草案,或避免必须界定在哪些条件下同意即解除不法性,而且在条款草案中对同意加以规定,并附以评注,将有助于加强国际关系中的法律肯定性。

48. 有人认为,事先给予同意构成解除不法性的情况,如果在行为时这项同意仍然生效。然而,事后同意构成受害国对其索赔权利的放弃,但却不消除该行为的不法性,因为不法性已经确立。

49. 原认为需要在第2款中列入一项对同意通则的绝对法例外。相反地,有人赞成予以删除,因为同意可适用于一些强制性规范,如禁止在另一国境内进行军事干预。而且国际法的一些强制性规范可被理解为包含“固有的”同意内容。有人提醒注意,强制性规范不能经由当事方之间协议减损,因为这将违反国际公共政策。

第29条之二. 对强制性规范的遵守

50. 有人赞成第29条之二,该条承认绝对法优先于国际法其他规范,即使它很少得到适用。各项建议包括保留“强制性规范”的定义;具体说明国际法的一些强制性规范;以及不仅提到绝对法的直接适用,而且也提到以《联合国宪章》第一百零三条为依据的国家实践所产生的各种状况,这些状况不仅涉及使用武力,而且也涉及对安全理事会实施的经济制裁的遵守。相反地,其他人认为这项规定在实际中适用的情况有限。

第30条. 国际不法行为的反措施

51. 反措施被认为是解除不法性的一种重要情况,国际法学已予承认。有人认为,拟议改写案文,以便将这一条款与关于反措施的其他条款联系起来,是一项改进。有人建议,应在涉及重新确立对义务的遵守的规定框架中处理反措施问题,作为保证实施义务、进行赔偿或停止行动的一项手段,因为这项手段与履行国际责任有关。相反地,有人怀疑是否需要将反措施视为可解除不法性的一种情况。有人建议,如果保留该条款,应具体说明可允许的反措施的内容,而且第30条和第30条之二应保

留在方括号中,直到第二部分第三章确定反措施的制度为止。

第30条之二. 因另一国先行不遵守义务而不遵守义务

52. 就这项提案提出了若干建议,包括:进一步予以阐述,尤其是关于其与反措施和不可抗力之间的关系;在这两项规定之一写入这一条款,尽管其法律性质有别于其中任何一项规定;加强先行不遵守与随后不遵守之间的因果关系;并提到相称问题。然而,也有人质疑列入这项规定是否有用,因为它可能使不遵守一项具体义务的行为合法化,而没有提到限制适用反措施的一般条件。也有人指出,未履行契约的抗辩似为主要规则。

第31条. 不可抗力和偶然事件

53. 有人赞成删除“偶然事件”一词从而改写该条的建议。有人认为,评注应清楚表明:不可抗力必须是援引该理由的国家所无法控制的;不可抗力不适用于一国自行造成的状况,无论是直接造成或是因疏忽造成,或是因承担了发生这种不可抗力的风险而造成;以及将实质上 and 实际上无法遵守的情况与使得更难以遵守义务的情况加以区分。也有人赞成对因援引不可抗力的国家的行为而援引不可抗力的可能性作出有限制的例外,即使这种行为并非不法行为。尽管也有人支持删除必须知道不法性的规定的提议,因为国际法并没有规定一国必须知道其行为不符合某项义务,但建议“无法预料的外界事件”的提法应由“不可预料”这个较不主观的措词取代,以防止任何误解。

第32条. 危难

54. 有人感到关切的是,这一条款可能会被滥用,因为它强调主观因素,即“合理地认为”,而非是一项客观标准,如一人为了保护受其监护的其他人的生命而采取的紧急措施。其他看法则认为,将危难的范围从生命攸关的处境扩展到涉及荣誉和道德操守的情况并非没有风险,因为扩大该项规定的适用该条款范围可能会产生导致滥用。

第33条. 危急情况

55. 有人认为,这项难以拟订和棘手的规定应予保留,并以否定的方式改写,以便只有在极端情况下才能援引危急情况。有人指出,正如在 Gabčíkovo-Nagymaros 项目中,虽然危急情况可用作解释不遵守条约的理由,但条约仍然存在,而且当危急情况停止时,遵守条约的义务又

恢复。也有人表示,人道主义干预受主要规则制约,特别是《联合国宪章》第二条第四项,而且不能援引危急情况作为违反这些强制性规范的借口,这一点应在评注中加以解释,以防止任何滥用。有人认为,该条款或评注应处理科学不确定性和预防原则。相反地,有人建议,评注中不应提到渔业管辖权案(西班牙诉加拿大),因为以危急情况为由在公海上以武力扣押一艘西班牙船只是说不过去的。

56. 有人建议,应仔细研究起草委员会对特别报告员拟议案文的修改,因为这些修改会产生深远的影响,有可能被滥用,这些修改包括扩大该条款的适用范围,因为第1(a)款中“基本利益”的标准已不再仅限于国家,而在第1(b)款提到的“整个国际社会”,是要考虑到普遍适用的义务。

第34条.自卫

57. 有人强调这一条应符合《联合国宪章》的规定。建议应在“《联合国宪章》”之后加上“或酌情其他有关习惯国际法规则”等字,以便根据自卫与目前国际法主体之间关系的演变和性质这两个不同概念之间的差异,扩大这一条款的范围,使其超越《宪章》第五十一条规定的条件。有人赞成通过一个明确的款项,如拟议的第29条之三第2款,以处理国际法院在其关于《以核武器进行威胁和使用核武器的合法性问题》的咨询意见中所处理的问题,认为这样做比只在评注中阐述更可取。相反地,有人质疑,增加一个新的款项是否有助于澄清合法行使自卫权并不意味着不用遵守战时法规则和原则,因为“合法自卫措施”的概念意味必须遵守。

第34条之二.援引解除不法性情况的程序

58. 人们对这一提案是否有用有不同看法。反对者指出性质灵活和非正式的国家间关系,而且解除不法性的大部分情况都是自动运作,因此无法预先通知。有人认为,应在关于解决争端的部分列入这项规定,以便能够在不法性状态与恢复合法性之间建立联系。

第35条.对损害赔偿的保留

59. 有人支持保留一读通过的这一条,因为解除不法性的情况是暂时的,不影响有关国际义务的有效性。会于赔偿因应援引一种解除不法性的情况而造成的损害的规定被认为不明确,须予进一步审查,尤其是因为如果受该行为影响的国家原先的行为是不法的,则没有任何理由作出赔偿,而该无辜国家必须由侵犯了其权利和伤害

了其利益的国家加以赔偿。有人建议也可在这一前提下处理赔偿受影响国的问题。另有人建议,这一条应列关于恢复合法性的部分中。

60. 相反地,也有人支持特别报告员改写第35条的草案,条件是援引该条不应妨碍不符合有关义务的任何行为的停止,而且当解除不法性情况不复存在时,也不影响随后对该义务的遵守。也有人支持在这一条中处理停止行为问题。

其他可能的情况

61. “清白”原则被认为不构成解除不法性的情况,也不值得这么处理。应有的注意被认为当然同违背结果、行为和预防义务之间的区别有关,而非构成解除不法性的情况。同时,有人认为必须将应有的注意说成是应适用于履行国际法义务的一项标准,或者至少应如同《维也纳条约法公约》第73条一样,包括一项“不妨碍”条款,并附有适当的评注。有人认为不必将危难列为解除不法性的情况,因为关于不可抗力的第31条,已《维也纳条约法公约》所规定的所有假设。

第二部分. 国际责任的内容、形式与程度

第一章. 一般原则

第40条. 受害国的含义

62. 有人建议这项规定应明确界定对受害国权利的违法侵权行为,并应明确提到有关国家所遭受的物质或精神损害。因此,定义可包括两项要素:精神或物质损害要素及损害和行为之间的因果要素。其他人认为不必提到所造成的损害,因为对权利的侵犯会引起可能的损害,而不造成实际损害。还建议国际责任应限定为保护国家本身的权利和利益。因此,一国可视为受“损害”,如果:其所制定或确立的权利、或明文规定为保护它受约束的条约所产生的集体利益的权利被侵犯而导致其遭受损害;或另一国的国际不法行为阻碍它享受其权利和履行其义务;或被侵犯的义务是为了保护人权和基本自由。

63. 相反地,有人关切第2(e)(三)款允许保护人权和基本自由的多边条约的任何缔约国被视为受害国并因此要求索赔。虽然认识到人权条约的特别地位,但却想知道在一个人权条约缔约国违背其国际义务侵犯本国公民的权利时,可采取何种方式赔偿其他缔约国,而且,在其他缔约国并未遭受实际损害的情况下,如何评估赔

偿价值。如在这些情况下,赔偿不限于承诺并保证不重复,这项规定就会导致国家寻求第 42 条所述的其他赔偿方式。有人建议第 2(f)款在提到保护缔约国集体利益的条约时,还应当澄清所涉的多边条约类别和赔偿问题。

64. 以下提议获得支持:应区分受国际不法行为损害的国家和在履行有关义务方面具有法律利益但并未受到可用数量表示的经济损失的其他国家。有人表示有关法律利益应予指出并具体说明,而不仅仅是每个国家为确保其他国家尊重国际法而可能具有的利益;即使这两类国家均可具有此利益,但根据国家实践,只有具体受害国才应有索赔和获得补偿(其中除赔偿金本额外,还包括利息和利润损失)的权利。第 2(e)及(f)款和第 3 款被视为混淆不清,因为即使国际法或国家实践没有关于国家在不存在实际损害的情况下索赔的规定,它们却设想“受害”国以恢复原状、补偿和满足等方式索赔。还指出,如果某些规则的结构不再符合典型的威斯特伐利亚制度,例如普遍适用的义务,对违反这些规则的责任的处理方式不能与基于对等的规则的处理方式一样。普遍适用的义务不意味所有国家都以同一方式受一项侵犯行为影响:可区分受害国与有权对不法行为者采取法律行动的国家,并且将非受害有关国家可得到的补救限于要求停止不法行为并向受害国提供赔偿的权利。相反地,鉴于“具有法律利益的其他国家”的概念尚未确立,有人对此区分是否有用提出疑问。

65. 有人认为可对直接受违反强制性规范的行为或“国际罪行”损害的国家与其他国家加以区分。不过,有人也支持第 3 款的做法,即不仅权利受到国际罪行侵犯的国家而是所有国家均可被视为“受害国”。然而,有人还认为该款可进一步加以拟订,以便在实施“国际罪行”时,第二章所列的不法行为的所有后果无须同时存在。

66. 有人表示第 2 款所列的情况并非详尽无遗,会令人混淆,因为它并未明确提到双边习惯和违背单方面行为所产生的义务,而这些义务可以是单一适用或普遍适用的义务,虽然(e)项提及习惯法。相反地,有人赞成采用一个说明性清单,以便能够列入其他情况。还指出,国际法委员会目前在另一个专题下审议一国受到另一国的单方面行为损害的问题。同时,对清单是否有用表示怀疑,因为一些例子很有问题。例如,涉及因违反多边条约而造成损害的第 2(e)款似乎取代《维也纳条约法公约》第 60 条。有人坚决认为,违反条约规定的行为应先按条

约本身的规定处理,其后适当的法律框架是条约法,不是国家责任。

第二章.受害国的权利和实施了国际不法行为的国家的义务

67. 大家认为该章平衡稳当。不过,有人指出必须审议对同一违背义务行为有权援引责任的国家之间的关系和一国的索赔要求是否抹煞其他国家权利的问题。

第 41 条. 停止不法行为

68. 大家对基本原则表示支持,因为停止不法行为的义务是最必要条件。有人认为停止不法行为可作为单独一项规定列出,或列在关于国际不法行为的后果的条文(第 36 条)内。

第 42 条. 赔偿

69. 人们认为无条件地给予充分赔偿的规定在国际法早已确立。有人指出,在不妨碍《联合国宪章》第七章的情况下,只有直接受损害的国家才能够对所受损害索赔,其他国家必须对第 41 条和第 46 条款草案所述的义务感到满足。有人对第 3 款所述例外的法律依据提出疑问,因为各国可滥用例外,以回避其法律义务,贬损充分赔偿的原则。

第 43 条. 恢复原状

70. 有人反对(d)项所规定的例外。

第 44 条. 补偿

71. 补偿被视为一个重要问题,须予较详细的规定,特别是有关对赔偿金、包括利息和利润损失的估价。提出的建议包括开列特别报告员 1989 年提议的各种补偿方式,或按国际实践和判例制定的各项规则,例如一国国民所受损害是该国所受损害尺度的原则。还建议规定在所作出的任何补偿中“应”而不是“可”包括利息,以反映现行国际法和排除不法行为国拖延补偿付款的动机。有人指出,逾期未付补偿的利息应在确定补偿数额和允许充分的付款宽限期后才加以计算。相反地,有人认为无须规定付利息的义务。有人表示第 44 条的案文应更深入仔细,因为目前没有提到利息或利润损失。

第 45 条. 满足

72. 有人建议应当界定第 1 款内“精神损害”一词。对第 2(c)款有保留,因为在 Carthage 案和 Manouba 案,国

际法不准就精神损害科以赔偿金和利息作为满足的方式。有人指出,可能将 Rainbow Warrior 案所确认的新的“推定赔偿”形式列入。有人表示第 2(c)款提到赔偿金,但不为所有管辖当局所确认。建议涉及对官员的纪律处分的国内问题的第 2(d)款不应列入条款草案。有人还建议应当删除第 3 款,以免实施不法行为国能够援引国家尊严为借口。

第 46 条. 承诺并保证不重复

73. 在处理损害赔偿的一章内列入本条被视为出人意外,因为承诺并保证不重复有别于旨在消除或减轻损害的恢复原状、赔偿或满足,它指的是未来的可能损害,与预防措施较密切有关。

第三章. 反措施

74. 有人指出反措施在国家责任制度中发挥重要作用,第三章构成国家实践的宝贵摘要,不偏不倚地处理受害国和不法行为国之间的利益关系。然而,有人指出,根据国际法,只在例外情况下才允许采取反措施,作为最后手段的解决办法,因此应尽可能清楚明确地管制反措施,以反映习惯国际法的现行规则,但不要试图修改或改进这些规则。建议包括:狭义界定反措施的限度及其适用的例外性质,以防止滥用;制定在第三方解决争端制度中解决任何争端的程序;明文规定反措施必须本着诚意采取并客观地应用,与国际不法行为的严重性成比例,且不侵犯第三方国家的权利。有人进一步强调反措施不应具有惩罚性质,而应以恢复原状、赔偿或补偿为目标。还强调《联合国宪章》第二条第四项禁止使用武力的反措施,这已成为国际法的习惯规则。有人还建议应审议报复与原来的违背义务行为不成比例的情况下的国家责任问题。

75. 有人认为第 58 条第 2 款把反措施的采取与具有约束力的仲裁联系起来是不适当的,因为这给予不法行为国开展强制仲裁的权利,由此可导致滥用,鼓励诉诸反措施而不是限制其使用。强制仲裁还会使争端恶化,甚至在国家之间造成新的紧张关系。有人提议采取反措施的国家 and 反措施所针对的国家应有相同机会采用和平解决办法。建议草案可指出仲裁不只取决于法律上的考虑,也取决于政治因素,因为它影响到司法以及国际和平与安全。不过,有人指出如果把它们分离,就必须对采取反措施实行严格限制,包括不法行为国拒绝接受通过具有约束力的第三方案来解决问题的建议,作为诉诸这些措施的条件。

76. 有人也关切第二部分载有关于采取反措施的不必要限制,指出诉诸解决争端程序不一定排除反措施,因为国际实践没有表明是否在用尽所有可能的协调解决争端程序后才应采取反措施。由于没有这一规则,一国可无阻地酌情采取这些反措施。同样,有人认为第 48 条有别于关于停止或赔偿的要求,它规定一个受害国必须在采取反措施之前进行谈判,而这在习惯国际法上没有依据。此外,在谈判之前或期间禁止采取反措施是不切实际的,因为不法行为国可滥用这一规定,以谈判为借口要花招拖延反措施。有人认为应由不法行为国承担谈判的义务。也有人指出第 48 条中关于临时保护措施的规定不够明确。

77. 不过,有人也表示条款草案不应处理复杂、常被滥用的反措施概念,而且反措施本身是不法的。

第四章. 国际罪行

第 52 条. 特定后果

78. 有人建议第 52 条应指出,根据《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》,第 19 条所列的国际罪行不应受法定时效制约。

79. 有人认为,使受到指定为罪行的不法行为损害的国家能够要求赔偿,即使赔偿对不法行为国造成的负担与受害国从补偿所得的利益完全不成比例,或会严重危害不法行为国的政治独立或经济稳定的规定,在国际法上是没有依据的。

80. 有人还指出,如果删除第 43 条和第 45 条第 3 款所述对提供赔偿义务的例外,第 52 条就没有必要,应予删除。

第 53 条. 所有国家的义务

81. 有人对本条表示关注的问题如下:(a)项规定一国不承认由罪行产生的状况为合法,但对明示承认和默示承认未予区分;(a)项和(b)项没有提到时限;(d)项规定一国同其他国家合作实施旨在消除罪行的后果的任何措施,即使该国认为有关措施不适当或不会有效。

第三部分. 争端的解决

82. 第三方争端解决程序被认为是现代国际法的必要条件,对于保护弱小国家而言是必不可少的。这些规定

称为“第三级规则”,有助于次要规则的执行,从而使国际责任发挥效力。有建议认为应提到各国义务以和平方式解决属于国际责任制度范围内的争端。

83. 反面的意见认为,这些规定不属于国家责任的范畴,因为其目的在于和平解决在适用或解释主要规则或实质性规则以及次要规则或涉及责任归属的规则时所引起的争端。争端的解决需要特别而更详细的规定,但列入这种规定可能妨碍国际法委员会通过草案,并在草案成为公约后妨碍其执行。此外,有代表认为,设立一个增补当局以便对仲裁决定是否有效的问题作出裁决是行不通的,因为这样做必然会影响到这些决定的份量,从而破坏国际关系的稳定,使国际法院成为仲裁问题的终审当局。

B. 对条约的保留

1. 一般评论

84. 许多代表团赞成,赞成制定一个实践指南的构想。这一指南可以澄清各项《维也纳公约》的模糊之处并填补漏洞,对各国和国际组织有很大的用处,而不需要修订1969年、1979年和1986年《维也纳公约》。这些代表团认为,这些公约所包括的规则是灵活的,既保持条约的案文,也实现普遍加入的目标,同时还取得了习惯规范的地位。因此不需要为人权条约另立制度,或设立监测机构来确定保留的性质和有效性,而这些方面只能由国家或法院确定。

85. 一些代表团认为,迄今通过的准则草案对保留的定义和解释性声明提出了许多实际的解决办法,也作出了许多澄清。此外,评注将证明对各国帮助很大,很有用处。还欢迎在关于保留的定义中列入发出继承条约的通知的国家所作的单方面声明。这种通知将尽量减少日后对保留有争论的危险。一种意见认为,该指南最终会导致通过一项公约草案。

86. 其他代表团认为,1969年《维也纳公约》所定的制度并不排除设立特别制度以澄清基本条款的意义和可能影响的做法,并希望国际法委员会不妨考虑为对人权条约提出和编纂法律的协定提出保留设立特别制度,因为1969年《维也纳公约》关于不可接受的保留的效果的制度不合理想,效力不彰,须予澄清。例如,对一项保留提出反对的效果是,该项保留所涉的规定不适用于有关两国之间,而这往往正是反对国不愿看到的情况,尤其

是就人权领域来说。在这方面,委员会可以借鉴当代国际实践,例如,欧洲联盟和欧洲理事会成员国与提出保留国谈判,以说服这些国撤消或修正其保留,如说服失败,则提议以协调一致方式提出反对。

87. 另一方面,即使一国有专属责任纠正一项不可接受的保留,但一项保留与条约的宗旨和目的不相容及所造成的后果的事实仍然应当是客观的。其他的问题是:在提出的保留违反《维也纳条约法公约》第19条的情况下,各国是否必须加以反对,以防止该项保留生效;提出不可接受的保留的国家应否仍然被视为条约缔约国;或甚至对保留的修订的整个问题。

88. 一些代表团认为国际法委员会应在稍后阶段探讨对多边规范性条约(例如人权条约)的保留的接受问题和接受准则、监测机构可能发挥的作用和退约原则。然后,委员会可恢复审议定义问题,并在准则草案或评注中列入关于不允许的保留的内容。

89. 括另一种意见,保留及其后果产生的大多数真正问题往往与其定义不相干。在这方面,有人还认为,由于不是所有准则都涉及定义(例如准则1.31和1.32),第一章的标题和一些准则(例如1.6)的标题应作出相应的改动。

90. 有人建议,《实践指南》还应当列入一些示范声明,这是欧洲理事会国际公法问题法律顾问委员会对保留所采取的方法。

91. 还有人建议,该指南应处理内容不一致的声明的问题,一些声明有时看来是一项保留,有时看来是一项解释性声明。

2. 对指南草案的评论

准则草案1.1.1(保留的对象)

92. 一些代表团赞成重新拟订准则草案1.1.1,因为这样可以更好地反映采取全面保留的做法,排除一项条约整体适用于某些类别人员、物体、局面或情况。不过,尽管保留的定义问题与保留是否可以接受及其法律效果的问题不同,这些代表团表示关注全面保留的明确定义会助长已广泛采取的、作出这种保留的做法。应将这种保留与导致任何承诺“失败”的一般性保留分别开来,并应一并否定有关绝对法规范或普遍适用的义务的保留。

准则草案 1.1.2(提出保留的时机)

93. 有人建议在案文内增添指引 1978 年《维也纳公约》第 20 条的文字,因为继承通知是表示同意受一项条约约束的手段。

准则草案 1.1.3(有领土范围的保留)

94. 一些代表团认为,在确定一项声明是否属于保留之前,必须首先分析有关条约的目的以及该声明会对其适用的影响。各国对待领土不同部分的法律情况有很大的差别,中央政府为自治区域立法的权限也是这样。如果所有这些声明一律被定性为保留,一些国家就不能批准明确禁止保留的条约。建议同时在准则 1.1.3(和在准则 1.1.4)内列入准则 1.1.5 和 1.1.6 所指的时限。

**准则草案 1.1.5(旨在限制声明方义务的声明)和
1.1.6(旨在以相当方式履行义务的声明)**

95. 建议这些准则可成为关于保留的对象的准则(1.1.1)的新段落。这样,可在对旨在承担单方面义务的声明(准则 1.4.1)的有关评注中简单提及这一点。另一种意见认为,要求以相当方式履行义务的准则 1.1.6 并不符合广泛的实践,如果一项条约规定的对象是特定的结果而不是实现的方式,该项准则将是多余的。此外,相当的概念颇为含糊,可能使准则的执行复杂化。因此,应删去“相当”二字。

准则草案 1.1.7(共同提出的保留)和 1.2.2(共同作出的解释性声明)

96. 有意见认为,不妨在案文内插入关于撤销共同提出的保留或共同作出的解释性声明的各种不同情况的规定。

准则草案 1.2(解释性声明的定义)

97. 各个代表团认为,解释性声明往往与保留混淆,但解释性声明的定义十分重要,因为它确立了这些声明一般对条约的解释所具有的不同目的。

98. 各个代表团均赞成在准则内单独处理解释性声明定义的决定,因为这种声明与保留之间的区别往往似乎很精细。一些内容致使保留与解释性声明之间的必要区分变得模糊。用于界定解释性声明的意图准则是令人满意的。不过,解释性声明的定义也应具体说明可以拟定这种声明的时刻,因为最好将这种声明局限于一段有限的时间。就有条件的解释性声明来说,时间要素是必要的。

99. 有人指出解释性声明没有一个单一或明确的概念,因其法律效果而异,视乎这种声明是指多边条约还是双边条约而定。

100. 另一种意见认为无需将解释性声明再细分为过多的类别,并建议不妨对条约的解释采用较不“主观”的措词。

101. 有人还指出,对于继承国解释条约义务并作出任何调整而言,解释性声明是重要而灵活的手段(因为这种声明不仅仅限于继承国表示同意受条约约束的时刻);继承国往往要在一段有限的时间内对整套条约提出继承通知。

102. 一种意见认为,鉴于解释性声明往往是国家加入一般性多边文书的唯一途径,因此在审议这种声明时,应顾及不同文化的特点对国家法律制度的影响。

准则草案 1.2.1(有条件的解释性声明)

103. 据建议,国际法委员会应进一步澄清简单的解释性声明和有条件的解释性声明之间的区别以及这些声明的后果,特别是就双边条约来说。这样也可能需要修订准则 1.5.2 或其评注。

104. 也有意见认为,有条件的解释性声明应归类为适用于保留的制度的一部分,而另一种意见则认为,有条件的解释性声明具有特殊性质,不自动适用,并且只有在有关条件实现时才生效,因此,应当保持保留与有条件的解释性声明之间的区别。此外,必须进一步考虑这种声明的可能后果(例如:谁决定有关条件是否已经实现和在什么时候实现,等等)。

准则草案 1.3(保留和解释性声明的区别)

105. 一些代表团认为这一准则十分有用,因为它强调单方面声明拟产生的法律效果的重要性。在确定任何声明的真正性质时,该声明的内容不过是须予考虑的其中一个要素。一种意见认为,这一准则应与准则草案 1.3.2 合并。

准则草案 1.3.1(对保留和解释性说明实行区别的方法)

106. 有人指出,这一准则提供了一项十分有用的通则,包括如果对某一项单方面声明的解释未能澄清含糊有意义或导致显然不合理的后果,则提供补充手段,以便把单方面声明视为任何其他文件(除条约或有关的单方面声明外的文件)加以解释。

107. 另一种意见认为,作出声明的国家的意图一般都反映在声明案文内。

准则草案 1.3.3(当禁止保留时作出单方面声明)

108. 据建议,当一项条约明确禁止任何保留时,不得提出实质性保留,而该要素应反映在准则案文中,以防止任何滥用。在这一意义上,“除非这一声明确实旨在摒除或更改条约某些规定的法律效果”等措辞似乎削弱了准则 1.3.3,因为这种公式没有直接说明国家应认为以这种意图作出的声明是不正当的。

准则草案 1.4.1(旨在作出单方面承诺的声明)

109. 各个代表团同意,旨在增加条约规定的国家义务以外的义务的单方面声明不构成保留从而不属于实践指南的范围。相反,这种承诺类似单方面的行为。

准则草案 1.4.2(旨在增添条约内容的单方面声明)

110. 有意见认为,这一准则也应包括关于旨在以相当方式履行义务的声明的准则 1.1.6 以及关于当禁止保留时作出单方面声明的准则 1.3.3,因为在这两种情况下条约都增添了其他内容。

准则草案 1.4.3(不承认的声明)1.4.4(一般政策声明)和 1.4.5(关于在内部履行条约之方式的声明)

111. 一些代表团同意应将不承认的声明和一般政策声明摒除于《实践指南》的范围外。它们还认为,不承认的声明旨在否定不被承认的实体作出承诺的能力,而不是摒除或更改条约特定规定的法律效果。因此,应将这些准则全部从指南中删除。另一个代表团则表示反对,认为应该将这些准则包括在内,因为它们有助于了解这一题目。据建议,国际法委员会应处理不承认的声明的法律效果,因为这些声明排除一项条约在发表声明的国家和不被承认的实体之间适用,其法律效果可能类似保留的法律效果。

112. 还有意见认为,可以进一步澄清准则 1.4.4 的评注。

113. 关于在内部履行条约之方式的声明(1.4.5),有意见认为,当条约规定具体执行方式强制缔约国国内法律制度予以采纳时,即使拟更改或排除条约某些规定的法律效果的意愿并非立即显而易见,这种声明也可以构成真正的保留。因此,应加上一句话语,说明这种声明不但不旨在对声明国的权利和义务产生任何效果,同时也无法产生这种效果。

准则草案 1.5.1(对双边条约的“保留”、1.5.2(双边条约的解释性声明)、1.5.3(另一缔约方接受一项双边条约的解释性声明产生的法律效果)

114. 各个代表团都同意,就双边条约提出的单方面声明不构成保留,但构成要求重新对条约进行谈判的提议。准则草案 1.5.1 的标题应相应加以修改,以显示该准则处理旨在修订一项双边条约的声明,而案文本本身应明确反映出这一事实。有人还表示,关于对双边条约的保留的准则应从《实践指南》中删去。不过,有人指出各国习惯例对双边条约作出解释性声明。

C. 国家的单方面行为

1. 一般评论

115. 若干代表团强调国际法委员会目前审议的这个专题的现实意义及复杂性。在这方面,有人指出,这种复杂性产生于国际法的理论和实践,不仅是因为单方面行为的种类极多,而且因为这种行为在国际关系中到处可见,它们构成国家用以表达其意愿的最直接手段,并且也是进行日常外交的手段之一。毫无疑问,无论单方面行为是否构成《国际法院规约》第三十八条意义上的国际法渊源之一,国家的实践和先例证实,单方面行为可能产生法律效果,使国家具有权利和义务。

116. 尽管如此,国际法委员会面前的这项工作很艰巨,原因有二:第一,关于这种行为的法律制度仍有许多未确定之处,要制定不会引起争端的确切规则十分困难。第二,要将国际上的法律行为与政治行为加以区分并决定哪种行为应是委员会审议的焦点,并非总是容易。因此本专题十分重要,因为编纂或研拟这一领域的有关规则或准则将会增进国际关系的可预知性。

117. 尽管所涉问题十分复杂,但在本专题上已经取得进展,人们对此表示满意。有人指出,特别报告员的第二次报告载有非常重要的相关要素,清楚地指出了应予处理的主要问题。

2. 本专题的定义和范围

118. 若干代表团表示赞成国际法委员会报告第 589 段所载关于单方面行为的概念,委员会建议以该概念作为其探讨本专题的基本点,并以其作为收集相关国家实践的出发点。它们认为这是审议本专题的良好开端。

119. 人们强调上述概念中“意图...产生法律效力”的要素十分重要。关于区分“法律”与“政治”行为

时往往遇到的困难,有几个代表团强调,正是实施行为国的“产生法律效力的意图”这一要素,人们即能对应属本专题范围的行为与不应属本专题的行为加以区分。一些代表团甚至表示,所有单方面行为实际上都属“政治”性。因此,确定一项行为是否属本专题范围的唯一真正标准,就是看行为国是否意图产生法律效力。

120. 一些代表团虽然不否认“意图”要素的重要性,但指出该概念的固有困难。例如一种看法认为,意图要素很难证实,因此可随便解释。另一种看法认为,除上述困难之外,意图与结果之间也可能存在差距;换句话说,意图产生法律效力的行为并不一定取得意图的结果,而且反之亦然,没有意图产生法律效力的行为有时却会产生法律效力。在这方面,有人建议可在条款草案的评注里进一步澄清“意图”一词。

121. 关于“产生法律效力的意图”要素,还有人认为,行为对象的作用也很重要。行为对象有时可能出于政治原因而拒绝这些法律效力,例如为了迫使行为国进行谈判,而行为国有时则希望避免进行谈判。因此,应当考虑行为对象是否可以拒绝原意对其有利的法律效力的问题。

122. 还有人指出,国家的某些单方面行为旨在确立行为国的义务;有些旨在确立权利;还有些单方面行为则旨在既确立义务也确立权利:这一问题值得认真研究。不同的单方面行为可能产生不同的后果:某些单方面行为的法律效力可能是基于履行一项承诺的必要性或诚意原则,而旨在确立行为国权利的单方面行为则可能有别的依据。

123. 在这方面,有人认为国际法委员会对单方面行为的研究可以一步一步地进行,先从确立义务的声明开始,而不要先审议那些旨在获取或保持权利的声明。研究的范围以后可扩大到后一类声明,并顾及对前一类所作研究的结果。

124. 还有人表示,在某些情况下,对单方面行为的研究似乎影响到国际法的其他更为实质性的制度。例如,对国家的承认可经由单方面行动表示,但这种承认的条件和法律影响却构成国际法的一个著名问题,而对这个问题的处理就不仅仅限于其行动方式。有人也提问,这种情况是否应当列入对单方面行为的研究,还是按其自身的条件作为一种独特制度加以审议比较稳当?

125. 有人从起草的角度建议,第 589 段所载定义中的动词“意图”应当改为“旨在”,使该词与保留的定义相一致,因保留本身就是单方面行为。鉴此,有人建议为谨慎起见,应确保关于单方面行为的草案与关于对条约的保留的草案协调一致。

126. 对于单方面行为的“自主性”概念是否应成为国际法委员会报告第 589 段所拟订的概念的一部分,大家有不同的意见。一些代表团赞成特别报告员在其关于这个专题的第一次报告所表达的意见,认为只有在两方面都自主的单方面行为——即不是产生于其他法律行为的单方面行为和国家可自由实施的单方面行为,才应纳入专题的范围。因此,这些代表团希望“自主性”概念保留在委员会报告第 589 段所拟订的单方面行为的概念中。

127. 另一些代表团支持不把“自主性”概念纳入国际法委员会所拟订的单方面行为的概念中。在这方面,有人指出单方面行为的“自主性”完全是有条件的,因为这种行为导致的法律义务并非产生于发表声明的国家单方面表达的意愿,而是该意愿与其他国家的利益相容的结果。如果一项单方面行为为受到国际法另一主体的反对,难以想象它还会在行为国与该主体的关系中产生法律效力。而且,作出单方面声明的国家一般会考虑到其行为对象的反应。

128. 一些代表团强调“自主性”一词模棱两可。一方面,如此定义的单方面行为必须具有自主的法律效力,也就是说这种法律效力不应受国际法另一主体表达的任何意愿的影响。一项单方面行为所导致的义务的自主性是确定该行为是否纯属单方面性质的一项重要标准。另一方面,如果一项自主的单方面行为是在国际层面造成法律效力但与现有的惯例或条约规范没有任何联系的行为,则本专题就失去了其很大一部分的重要性。排除基于条约法的单方面行为是适当的,但是有助于执行现有规范的单方面行为则应当被纳入专题的范围。

129. 有一种看法认为,国际法委员会在其报告第 589 段中将应受特别条约制度管辖的单方面行为排除在外,这样做有点令人质疑,因为这种行为通常涉及特别需要分析的实际情况。不过,将接受国际法院管辖的声明排除在外是可以理解的,因为国际法院的职权须由它自行决定。

130. 另一种看法认为,要在一个单一的法律制度内编纂所有单方面行为是不可能的,因为它们的种类太多。因此,应当采取谨慎的做法,排除与条约法有关的国家单方面行为以及已经由国际法律规范加以管制的行为。

131. 有人也表示赞成国际法委员会报告第 589 段的定义内“通知或以其他方式告知有关国家或组织”一语。在这方面,有人指出单方面行为不一定要公开表述,尽管行为对象需要知道。

132. 关于本专题的范围,某些代表团支持国际法委员会暂时将国际组织的行为排除在专题范畴之外的做法。不过,有人建议国际组织的行为可以在稍后阶段成为委员会特别审查的题目。

133. 关于涉及国家的国际责任的行为,有一种看法赞成将其排除在本专题范畴之外,特别是因为它们已是国际法委员会另一专题的研究对象。但另一种看法认为必须审慎。由于委员会正在把国家责任作为单独的专题加以研究,因此可以把一项单方面行为引起国家责任的条件适当地排除在外。但是,如果把导致国家承担义务的国家单方面行为也排除在专题范围之外,则可能会把所有单方面行为都排除在外,因为在某些情况下,单方面行为几乎都可能涉及国家义务。

134. 一种看法认为,令人遗憾的是国际法委员会计划对本专题的研究似乎不包括以下形式的国家单方面行为:单方面颁布国内法,但这种国内法对其他国家具有域外效力,从而影响到与第三国或其国民的其他形式的国际关系,包括商务关系和金融关系。这种看法认为,单方面行为的定义范围应予扩大,以包括颁布对其他国家或其他国家国民具有直接和(或)间接域外适用性的国内立法的行为,以及一国为进一步强制执行国内法律而在其他国家境内对其他国家国民单方面使用武力的行为。这种看法欢迎参照对拟议扩大的范围的各个方面进行的研究以及参考《联合国宪章》第二条第四项的规定对国家责任加以探讨。对这两个专题的研究结果及建议将至少为国家相互交往提供有益的指南。它还应意味在这一领域的国际法治不会受到忽略或鲜受尊重。

135. 关于不容反悔,有一种看法并不完全相信它应被排除在国际法委员会的研究之外。这种看法强调,不容反悔通常产生于某一单方面行为,而由于不容反悔,该行为国就无权利利用某一事实或局势作为坚持其权利的依据。该看法认为,不容反悔不仅仅是一个程序性手段,而且与目前讨论的专题直接有关。

136. 根据这同一看法,国际法委员会应当审议所有形式的单方面表达意愿行为,包括沉默。

3. 专题的处理办法

137. 人们讨论了两个主要问题,作为本专题处理办法的要点。第一个问题涉及国际法委员会是否应当集中注意力,探讨作为国家可以单方面在国际层面产生法律后果的一种样本、手段或正式程序的“声明”,还是探讨单方面行为的情事(negotium)或实质性内容。

138. 某些代表团似乎赞成“正式”的处理办法,据此国际法委员会目前应首先着重于作为正式立法行为的声明。它们说,编纂的目的应是不同种类的单方面行为归统在可对其全部适用的规则体制内。它们还说,适用于某一单方面行为的规则应当同源适用于全部单方面行为,不论其内容任何。但是,甚至这些代表团也认识到,进行这样一项工作时不能完全忽略有关行为的内容,否则整个工作可能会有过多的限制。

139. 另一些代表团明确表示,国际法委员会不应把分析工作局限于单一类别的单方面行为,例如声明,而应努力涵盖所有的类别。这种观点认为,单方面行为有四类:许诺、放弃、承认和抗议,其中每一类都有其自己的特点,委员会都须予鉴别和分析。

140. 大家讨论的关于本专题处理办法的另一问题涉及1969年《维也纳条约法公约》在研拟关于单方面行为的规定方面所应发挥的作用。

141. 一些代表团对特别报告员在其报告中采取的做法,表示保留特别报告员1969年《维也纳公约》,经必要修改后拟订了关于单方面行为的条款草案。他们认为,这种处理方式有点危险,没有充分考虑到单方面行为的性质和效力都与条约行为不同的事实,因此该公约并没有为分析单方面行为的法律效力提供适当的框架。

142. 另一些代表团不同意这些保留。它们认为,由于单方面行为的许多方面在不同程度上都与条约法有关,因此在拟订规定时,可以将《维也纳条约法公约》的相关条款作为参考。在这方面,有人认为条约行为与单方面行为之间的交叉点很多。两者都属法律行为,并且就表示意愿、失效和存在条件等来说都属同一种制度。因此《维也纳公约》的许多规定都可以转用于单方面行为,但国际法委员会不应自动地这样做。在这方面,有人还表示,虽然条约法对单方面行为是否适用的问题关系

重大,但这两种制度之间的差别不应被忽略。条约法受制于条约必须遵守原则,而单方面行为的核心却没有这一原则。

143. 有些代表团提供了实例,说明在某些方面条约法规定与关于单方面行为的规定可能吻合,同时也提供了实例,说明在另一些方面它们会相异。因此,关于可能吻合的实例,有人认为特别报告员提出的关于表述单方面行为的国家代表的第4条草案第3款所定的规则范围太广,因为根据条约法,外交使团团长的能力仅仅限于只对其在国产生法律效力的行为。

144. 同样,关于单方面行为的失效的第7条草案应更密切地遵循《维也纳公约》的相应规定。由于同意受一项条约约束以及同意一项单方面承诺都是表达一国的意愿,因此认为关于失效的同样理由也应适用于这两种表示,似乎是合乎逻辑的。为此就没有理由删略对一国表示同意之权力的具体限制。而且,第7条草案第7款应当依照1969年《维也纳公约》第46条。该规则不应适用于所有明确违反国内法基本规则的行为,而应适用于明显违反关于缔结条约的权限、具有根本重要性的国内法规则的行为。

145. 就条约法规定与关于单方面行为的规定可能相异的领域来说,有人以特别报告员提出的题为“同意的表示”的第6条为例,这一说法取自《维也纳条约法公约》,但它没有清楚表明该单方面行为的意图为何。也有人指出,在一个领域里,条约法规则与适用于单方面行为的规则必然相异,这个领域就是对单方面行为的解释(另见下文第4节)。

4. 关于国家实践的问题单

146. 若干代表团强调,在审议本专题过程中,必须密切注意国家的实践。在这方面,有人表示,鉴于现有的国际实践或理论较少,如果国际法委员会要有效地处理这个专题,就必须更加广泛地积累国家的实践。

147. 在这方面,人们对秘书处应国际法委员会的要求、与特别报告员协商后分发给各国政府的问题单表示广泛的支持。人们也希望该问题单将得到尽可能广泛的回应。

148. 一些代表团已经讨论到问题单所列的具体要点。

149. 关于谁有能力代表国家行事和通过单方面行为替国家作出国际承诺的问题,有人指出,特别报告员提出的第4条第3款可能不反映国家的实践。只有国家元首

或政府首脑、外交部长或者得到明确授权的官员才能够通过单方面行为代表国家作出承诺。这一国际规则现已得到完全公认,具有根本重要性。由于当代世界的特点是机构间的通讯和交往与日倍增,国家代理人在国界以外从事种种行为,确切知道谁可以通过一项声明或一项单方面行为代表国家作出承诺是十分重要的。而且,缔结条约——即一项涉及权利与义务的文书——需要呈交由外交部长签署的全权证书,除非条约是由上述三人之一缔结。人们不难理解,一名官员,即使是最高级别的官员,也不能因从事一项单方面行为而为其国家带来国际义务。如要对这项习惯法既定规则增添任何内容,都必须从限制性角度加以考虑。唯一的做法是将当代国际现实考虑在内,努力改进特别报告员拟议的提法。

150. 关于单方面行为受制约的形式,有人表示,国家实践和案例法或判例理论都没有要求特定的形式。规则是,国家表达意愿理应为有关的其他国家或国际法其他主体知道。唯一的要求是表达的意愿应当清晰,具有蓄意性质,同时铭记声明中的用语、其用意,以及作出这些声明时的事实和法律背景。

151. 关于单方面行为意图产生的法律效力问题,有人提到国际法委员会报告第560段所反映的意见,其中表示违反安全理事会根据《联合国宪章》第七章所通过的决议而表述的单方面行为应属无效,例如违反安全理事会要求会员国不得承认某一实体为国家的决议而采取的承认行为。在这方面,在第六委员会辩论中有人坚持一种看法,认为一项违反一般国际法的行为如果未获对象国接受,就不产生法律效力。因此这是一个法律效力的问题,而不是失效的问题。违反安全理事会根据《宪章》第七章通过的决议的单方面行为也是如此。由于多数决议只具有临时效力,此问题也可从暂时中止一项单方面行为的法律效力的角度来探讨。

152. 关于单方面行为可能包括的内容,有人认为,这种行为应旨在产生法律效力、改变行为国的法律局面、以及间接地改变受该行为影响的一国或多国的法律局面。一般而言,这一效力包括产生或修改国际法所规定的义务或放弃国际法所规定的权利。但是,也有一些单方面行为的目的是要界定或澄清法律概念,正如海洋法某些原则的历史及演变所示。

153. 关于应适用于单方面行为的解释规则,有人指出,特别报告员和国际法委员会都应考虑到这种行为的固有点,这种行为的阐述和意图与缔约行为有所不同,缔约

行为的依据是协定,而不是一国愿意产生某种法律效力的表达。有人提到,正如国际法院在核试验案中所述,使一国限制其行动自由的声明必须予以严格的解释。这只是常设国际法院对 Lotus 案的著名判词的必然结果。如同任何单方面法律行为一样,行为者的意图起着根本作用。正是由于这一原因,该行为的环境条件所构成的决定因素,也即从事该行为的背景,是不容忽略的。而且,在 Anglo-Iranian Oil Co. 案里,国际法院所定的规则是,对该行为的解释必须使它能够产生同现行法律相一致而非相矛盾的效力。

154. 关于单方面行为的持续时间,有人表示这种行为是瞬时的,因为它们并没有超越即刻表达承担义务的意愿范畴。

155. 人们对单方面行为是否可予撤销的问题也表达了看法。在这方面,有人指出对单方面行为的修改、中止或撤销都不应完全取决于行为国的意愿。对象国给予同意被认为是必不可少的。必须将行为阐述所带有的单方面性与该行为的法律效力区别开来,后者可能使未参与行为阐述的国家享有权利。一旦单方面行为已被阐述而且行为国已表示愿意同另一国建立某种关系,所产生的关系就不是单方面的。有人强调,单方面行为不能由单方面撤销或作限制性修改。一旦声明产生了法律效力,或对他国产生了权利或赋予了权力,它就不能被撤销或限制,除非征得有关国家的同意。

156. 有一种看法认为,尽管从事一项单方面行为的国家一旦表达其意愿,它即确实不能随意修改或撤销一项许诺、一项放弃或有关的行为,但行为国可以使所表达的意愿受制于一个期限或一项条件的满足,或者明确表示它可能有一天会予以取消。持这种看法者回顾,有些学者主张,虽然撤销的可能性不属于有关行为或其性质的范围,但一项许诺或放弃在原则上是不可撤销的。但另一些学者的看法正好相反,他们认为这种行为是可以撤销的,只是不能以任意方式或恶意地撤销。根据本段所概述的看法,可清楚地看出,一项单方面行为所造成的法律局面不可能是不可改变的:它受制于一般性规则,例如情势变迁原则、不可抗力的例外,等等。甚至可以说,某些单方面行为,例如抗议,一般来说是可以撤销的。

5. 本专题工作的成果

157. 人们支持国际法委员会处理本专题的方法,认为应由特别报告员编拟条款草案,同时提出评注。

D. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动造成的越境损害)

1. 一般评论

(a) 对预防的评论

158. 有人认为,国际法委员会自开始工作以来,这个专题上作了有益的贡献,包括全面和彻底地审查了预防的问题和应有注意的义务,而且条款草案设法摆平了起源国的利益及可能受影响国的利益。

159. 有意见认为,条款草案应使各国能在其境内或在其管辖或控制下的地方,尽量自由地开展本身并不是非法的活动。因此,条款草案应当明确规定允许进行此类活动的条件,不论其是否带有造成重大越境损害的危险,或是否发生过此类损害。尽管如此,也有人指出,即使在尚未从科学角度确定是否存在危险的情形下,也应设想采取预防性措施。此外,有人认为条款草案应当要求各国不断评估其现行活动的危险。

160. 有人指出,各国可以尽量自由开展行动的条件应当规定,对于采取预防措施后仍有可能产生的任何损害,或由于未预见损害而没有采取预防措施的情况下发生的任何损害,必须作出赔偿。

161. 有人争辩说,应当把预防责任看成是一项行为义务,不遵守预防义务即产生国家责任。还有人指出,必须有一个更加坚实、客观的法律依据,以衡量遵守情况和确定违反的程度。

162. 有人指出,条款草案所适用的活动的定义以及这项文书的范围,须予进一步澄清。

163. 还有人认为,关于预防的条款草案不应同国际法委员会正在国家责任范围内讨论的惩罚性损害赔偿金概念联系起来。

164. 至于应有注意的义务,有意见认为,国际法委员会未能审议特别报告员第二次报告(A/CN.4/501)所载的提案令人遗憾。有人指出,应有的注意对于所有国家而言不可能相同,因为发达国家可以接受的标准,其他国家不一定能达到。还有人指出,履行应有注意的义务方面的问题同关于预防的案文草案应分开处理。

(b) 对赔偿责任的评论

165. 关于赔偿责任,有两种不同的观点。一种观点认为,国际法委员会决定暂停有关该专题的工作,直至关于预防制度的条款草案的二读结束为止,是适当的做法;有几个代表团支持这一观点。

166. 为此,有人建议国际法委员会不妨暂停关于该专题的工作,以便发展赔偿责任领域的国际实践。关于这一点,有人认为应当通过就特定专题(如石油污染和有害废物)或在特定区域进行审慎谈判,而不是通过设法制定一项全面制度,以处理赔偿责任领域的国际规章。

167. 但其他几个代表团则支持另一观点,认为国际法委员会应当开展对赔偿责任的分析,不用等待条款草案二读结束。关于这一点,有人指出预防和赔偿责任形成了一个自评估重大越境损害危险的责任开始的连续过程。有人认为,提出预防越境损害的一般义务,但不对任何实际损害所造成的后果作出规定,是相互矛盾的;大多数国家的立法对此类后果都有规定。有人强调,引起赔偿责任后,不论起因行为是否不法,都必须对所造成的损害作出赔偿。

168. 有人表示,每个国家都有权在其境内进行合法活动,条件是它应遵守确保在行使该项权利时不损害另一个国家的义务;如果做不到这一点,就应负赔偿责任。在发生损害时,受害国有权得到补偿。此类损害的赔偿责任的性质和程度须予明确规定。

169. 有人表示,有害活动方面的国家实践表明,越境损害的赔偿责任概念正日益确立,因此必须制定有关赔偿责任本身的规则。

170. 此外,有人对关于赔偿责任专题的工作可能终止表示关注,因为这将妨碍有关预防的规则充分制定并减损其效力。关于这一点,有人指出国家在履行有关预防的义务时,有责任保持应有的注意,如果此类义务未予履行,就牵涉到赔偿责任的问题,这两者之间存在固有的关系。

171. 有人指出,需要对国际赔偿责任的后果进行分析,即使在损害起源国已采取一切预防措施的情形下也应如此。因为在此类情况下,赔偿的义务属于特殊性质,所以有关该项义务的规则应当遵循某些特殊原则,并补充涉及不法行为责任的原则。

172. 有意见认为,起源国提供补偿的方式以及在确定其需要和程度方面所须考虑的因素,都应反映国家实践:

此外,条款草案不应强制实施严格赔偿责任的规则,对越境损害所造成的损失进行补偿,而应规定公平分担活动的费用和公平分享活动的利益。有人回顾,《斯德哥尔摩宣言》原则 22 和《里约宣言》原则 13 已经要求进行合作,进一步发展关于各国在其管辖或控制范围内的活动对在其管辖外的地区造成的污染和其他环境损害的受害者的赔偿责任和补偿的国际法。

173. 有人表示,同造成越境损害的活动的经营者的赔偿责任相比,国家赔偿责任不过是剩余赔偿责任;关于这一点,有人指出,国家只是根据涉及其专属活动的具体条约才承认赔偿责任,但就条款草案所预想的所有活动来说,情况并不一定如此。

174. 还有人建议,不妨拟订规则,处理预防对不受任何管辖权制约的空间(如公海)造成损害的问题。

2. 对特定条款的评论**第 1 条. 本条款草案所适用的活动**

175. 有人建议用清单列出有越境损害危险的活动并加以说明。

176. 有人表示,如果只是要各国采取措施预防或尽量减少造成“重大”损害的危险,则必须审慎阐明重大损害的概念。

177. 有意见认为,“越境损害”前的“重大”二字应予删除,因为尚未就解决争端机制作出任何规定。

178. 有些代表团对第 1(b)条被删除表示遗憾,因为也必须控制并尽量减少正常进行的危险活动所造成和事故所造成的不利影响。

第 17 条. 争端的解决

179. 至于争端的解决,有人赞成把第 17 条草案作为合理的解决办法。还有人指出,在确定条款草案的最后形式之前,可以设想诸如协商、谈判、调查及和解等“软程序”。

3. 条款草案的最后形式

180. 有人表示,要确定条款草案将具有的最后形式,现在为时过早。关于这一点,有意见认为框架公约可以促进可取的国家实践及有关法律的发展。还有人指出,在没有一项一般性公约的情形下,也可以把一系列准则并入一项宣言,以指导各国缔结双边条约或区域条约。

E. 国际法委员会的其他决定和结论

1. 一般评论

181. 国际法委员会报告第十章题为“委员会的其他决定和结论”,只有几个代表团讨论了这一章。

182. 有人指出,第六委员会的工作方法有了变化,这反过来又影响到它对国际法委员会年度报告的审议。有人回顾,在 1970 年代,各国代表团逐点逐项地参加对第六委员会议程上各主题的讨论。由于会员国数目不断增加,并出现了提出单一立场的国家集团,这一做法最近已有改变。从正面来说,这一做法有利于调停,但从负面来看,采取这种做法后,通过的决议篇幅更长,更加含糊不清,法律精确性也降低了,这大概是基于“普遍商定”的概念。过去,对各项决议草案的表决有时就是一场较量,提案国不愿意谈判,但谈判可真是基于真正的问题,而且事前还要进行切实的辩论。目前,虽然一般做法是达成共识,但遗憾的是,这也纯粹是形式上的,所涉的案文法意不明、法律份量不足。有人指出,这一现象不仅影响第六委员会,而且也影响大会其他的主要委员会,甚至影响联合国其他机关,如安全理事会,而安理会的决定是直接具有法律约束力的。

183. 为纠正这一情况,有人表示,国际法委员会各次届会期间及闭会期间的工作负担应首先分给更多的代表团,这不仅是为了公平,而且也是为了独立,以期切实反映现有的不同观点。还建议各国政府继续任命年轻律师出席第六委员会,他们既可以在国际法方面得到宝贵的经验,也能以其活力和法律技能为第六委员会服务。

184. 也有人指出,国际法委员会年度报告的格式同 1970 年代相比有了变化,最近的报告在形式和内容方面都有许多进步,更加容易阅读。有人进一步表示,主要由于 1970 年以来新参加委员会的各个代表团的努力,委员会的工作方法已经现代化,但这并不意味无须继续在工作中寻找新的专题,以充实其今后的辩论。各国政府可以在此进程中发挥作用。

185. 第六委员会以及参加该委员会的各个代表团在分析国际法委员会报告方面所起的作用是一项棘手的问题;关于这一问题,有意见指出,对话是这项分析工作的重要部分,对话就是两位发言者之间进行交流。基于年度辩论的性质和各国政府对国际法委员会报告及问题单所作反应的质量方面的原因,这一交流没有产生应有的丰富成果。采用对报告个别章节进行小型辩论而不

是对整份报告进行大辩论的方法后,发言的长度缩短了,会议期间讨论的专题也有了一定的多样性。尽管如此,人们还应提问,由于只用两三场会议来审议一个专题,致使各个代表团不是念事先写好的文稿,就是宣读最后一刻才仓促草就的发言,这一改革是否提高了辩论的质量?

186. 有人进一步指出,必须使国际法委员会成员的职能独立于政府代表,以确保客观性。关于这一点,有人提到国际法委员会成员在第六委员会审议国际法委员会年度报告期时,以政府代表身份出席第六委员会的会议,而出现这一问题,是因为第六委员会的成员和国际法委员会的成员都不清楚知道第六委员会应当如何就国际法委员会的报告进行年度辩论。这是让各个代表团有机会对国际法委员会的工作表示敬意,还是让它们有机会表达其观点和关注,以期指导国际法委员会未来的工作?这是让国际法委员会有机会听取各国对其报告立即作出的反应,还是后来才获悉详细的评论和意见?后一种做法也许可以由全年内召开的一系列非正式会议取代。问题在于辩论应当采取什么形式,辩论的形式应否经年不变。有一种意见认为,辩论的形式不必年年都一样。国际法委员会成员可以应邀参加大会,出席法律顾问的会议,进行非正式交流;或者可以就委员会的专题召开非正式会议,让负责这些专题的特别报告员、委员会其他成员以及各个代表团参加。有人希望将对上述各项提议加以认真考虑,尤其是在委员会第五十二届会议期间。

2. 分期届会

187. 关于分期届会的问题,一种意见认为,拟议把国际法委员会的届会分作两次较短的会议将带来委员会预想不到的收益。但另外一种观点认为,委员会在纽约同第六委员会举行对话和相互交流,将受益匪浅。不过,这一观点认为,考虑到分期届会所涉的经费问题、往返于纽约与日内瓦之间的实际不便之处,决定永久性地分期举行届会的时机尚不成熟。就此问题所作的任何决定,都应以提高工作效率为依据。

3. 长期工作方案

188. 关于长期工作方案,有意见认为,国际法委员会将研究的专题应符合会员国的愿望和需要。为此,同一意见认为,委员会可以就反措施制度进行单独研究,而不用在其关于国家责任的条款草案中处理这一专题,这样做很有助益。委员会如能审议各国际组织作出的决定,尤其

是其法律效果,也会有帮助,特别是因为委员会不愿意在完成关于国家单方面行为的工作之前处理国际组织的单方面行为。同一项意见对长期工作方案工作组正在审议的一些专题表示保留,这些专题包括集体安全权和国际法破裂的危险。这一观点还认为,国际组织的责任和武装冲突对条约的影响是可以编纂的适当专题。有人表示,处理环境问题没有用,除非是界定一个有问题的具体方面。同样,这种意见认为诸如腐败及相关做法所涉及的法律问题等专题是不合适的。

F. 国家继承涉及的国籍问题

[见 A/CN.4/504/Add.1]

G. 国家及其财产的管辖豁免

[见 A/CN.4/504/Add.1]
