



国际法委员会  
第六十三届会议

2011年4月26日至6月3日和  
7月4日至8月12日，日内瓦

## 国际组织的责任

### 从国际组织收到的评论和意见

#### 目录

	页次
一. 导言 .....	4
二. 从国际组织收到的评论和意见 .....	4
A. 一般性评论 .....	4
联合国 .....	4
B. 对条款草案具体评论 .....	5
1. 第2条草案-用语 .....	5
联合国 .....	5
2. 第5条草案-将行为归于一国际组织的一般规则 .....	9
联合国 .....	9
3. 第6条草案-一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关或代理人的行为....	12
联合国 .....	12
4. 第7条草案-逾越权限或违背指示 .....	13
联合国 .....	13



5.	第 8 条草案-被一国际组织承认并接纳为自身行为的行为	14
	联合国	14
6.	第 9 条草案-违反国际义务行为的发生	15
	联合国	15
7.	第 13 条草案-援助或协助一国际不法行为	16
	联合国	16
8.	草案第 14 条-指挥和控制一国际不法行为的实施	17
	联合国	17
9.	第 15 条草案-胁迫一国或另一国际组织	18
	联合国	18
10.	第 16 条草案-向成员国和成员国际组织做出的决定、授权和建议	19
	联合国	19
11.	第 19 条草案-同意	21
	联合国	21
12.	第 20 条草案-自卫	22
	联合国	22
13.	第 21 条草案-反措施	23
	联合国	23
14.	第 24 条草案-危急情况	25
	联合国	25
15.	第 29 条草案-停止和不重复	26
	联合国	26
16.	第 30 条草案-赔偿	26
	联合国	26
17.	第 31 条草案-组织规则的无关性	27
	联合国	27
18.	第 32 条草案-本部分所列国际义务的范围	28
	联合国	28

---

19. 第 36 条草案-道歉.....	28
联合国.....	28
20. 第 37 条草案-利息.....	28
联合国.....	28
21. 第 44 条草案-求偿要求的可受理性.....	29
联合国.....	29
22. 第 50 条草案-反措施的目的和限制.....	30
联合国.....	30
23. 第 52 条草案-不受反措施影响的义务.....	30
联合国.....	30
24. 第 53 条草案-相称性.....	31
联合国.....	31
25. 第 63 条草案-特别法.....	31
联合国.....	31
26. 第 66 条草案-联合国宪章.....	32
联合国.....	32

## 一. 引言

从联合国收到另一个书面答复(2011年2月14日),其中载有对国际法委员会第六十一届会议(2009年)一读通过的国际组织的责任条款草案提出的评论和意见。

## 二. 从国际组织收到的评论和意见

### A. 一般性评论

#### 联合国

1. 联合国秘书处(“秘书处”)指出,充分承认“特殊性原则”,是处理国际组织的责任的根本。正如国际法院在国家在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见中所指出

“……国际组织是国际法主体,与国家不同,并不拥有一般性权能。国际组织受‘特殊性原则’的制约,也就是说,创建这些组织的国家赋予组织权力,该权力的限度取决于创建国交付这些组织来增进的共同利益。”<sup>1</sup>

因此关键的是,在比照适用关于国家对国际不法行为的责任的条款,将其所列各项原则转移至国际组织时,国际法委员会考虑的指导因素应当是各个国际组织的特殊性:组织结构、理事机关的性质和组成、规章、规则和特别程序——简言之,组织的特别性质。秘书处指出,尽管通过适用关于特别法的第63条草案在一定程度上体现了该原则,但秘书处的许多评论都涉及“特殊性”原则。

2. 在这方面,秘书处主张在关于规则的具体评注前面作出一般性介绍,参照国家对国际不法行为的责任条款评注的一般性介绍的做法,列举委员会在编纂或发展关于国际组织的责任的国际法规则或指导原则方面遵循的原则。这些原则除其他外,应包括解释国家和国际组织之间的差异,以及国际组织之间的差异(即特殊性原则),主要和次要规则之间的对立关系,以及国际法规则和组织内部规则的区别。在这方面,秘书处还建议,一般性介绍应说明,任何提及主要规则的评注并不妨碍这些规则的内容及其对国际组织的适用。

3. 关于国际组织责任的法律与关于国家责任的法律的另一不同方面是,可供国际法委员会参考以确定法律的实践情况很不一样。在这方面,我们注意到,国际法委员会在若干条款草案的评注中承认,可支持所提规定的实践有限或根本不存在。评注的一般性介绍可以说明这一点,并解释这对条款草案特性造成的后果。

<sup>1</sup> 《1996年国际法院案例汇编》,第66页,见第78页,第25段。

4. 在国际法委员会缺乏关于实践的资料的情况下，秘书处尝试向委员会提供进一步资料，介绍涉及联合国的任何相关实践。

5. 秘书处的审查范围仅限于条款草案中联合国特别感兴趣的 26 条。这次审查参考了现行实践，虽然不一定做到详尽无遗，但仍具有说明性意义。在某些情况下，实践与拟议的规则相一致，在另一些情况下，实践与规则相冲突，更有一些情况是实践不一致，实践的法律定位有争议或未被主张。讨论的联合国实践大多与维持和平行动有关，就一些条款草案提出的实践则涉及联合国对个人或其他非国家实体提出的个人主张所采用的处理方式。虽然这些主张不是条款草案的讨论对象，但这方面的实践仍予提出，供委员会酌情采用。

6. 但缺乏联合国实践的佐证并不一定具有决定性意义，在有些情况下，秘书处支持列入一项规则，作为未来可能发展的实践的指导原则。但是，法律实践的缺乏，如果是由于本组织的固有性质或者是因为比照采纳国家责任的做法似乎没有得到支持，秘书处则质疑在条款草案中列入规则或已拟订的规则的恰当性。

## B. 对条款草案具体评论

### 第一部分

#### 导言

### 1. 第 2 条草案

#### 用语

#### 联合国

1. 关于第 2 条(a)项草案对“国际组织”的定义，特别是国际组织的组成问题，在联合国近期的实践中，秘书处视塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭两个国际法庭为国际组织。这两个法庭通过联合国分别与塞拉利昂和黎巴嫩政府订立的协定建立，两者都享有国际法律人格和有限的条约制定权力。因此，秘书处认为，(单一)一个国家和一个国际组织可以通过协定，建立一个国际组织。

2. 第 2 条(b)项草案引起了“组织规则”的双重性质难题，即既可以是内部规则也可以是国际法规则。在其对 1982 年国家和国际组织间或国际组织相互间条约法条款草案第 2 条草案的评注中，国际法委员会承认此一困难，<sup>2</sup> 并认为“提到组织的‘内部法’会引起一些问题，因为这种法律虽然有内部的一方面，但在其他方面却有国际性的一面”，本条条款草案则没有深入讨论此一困难。按照目前的定义，根据第 9 条草案的规定，“组织规则”无论是内部规则还是国际法规则，可能引起有关组织的国际责任。

<sup>2</sup> 见《大会第三十七届会议正式记录，补编第 10 号》(A/37/10)，第 63 段，第 2 条草案的评注，第(25)段。

3. 秘书处质疑将 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》对“规则”所下的定义移用于国际责任方面的恰当性。秘书处还认为，扩大“组织规则”的定义，使其包括组织组成文书以外的多种文书，不仅大大增加了有关组织可能要负责任的涉嫌违反“国际法”义务行为，更重要的是，根据第 9 条草案的规定，甚至可以包括违反内部规则的行为。

4. 为了充分认识到提议的定义在条款草案适用范围方面对联合国造成的影响，秘书处希望向委员会简单介绍一些根据目前的定义，属于“组织规则”的一般联合国文书；这些文书根据有关规则的定义，可能具有国际或内部性质：

- 联合国的组成文书是《联合国的宪章》。虽然其大部分规定属国际性质，但有些规定，如第一百零一条，也构成组织内部的法律。
- “决定”和“决议”一般被理解为指联合国主要机构，如大会、安全理事会、<sup>3</sup> 经济及社会理事会的决定和决议。主要机构的一些决定或决议，如大会通过的国际公约，在性质上是国际法律，但其他如通过工作人员条例和细则或财务条例和细则等的决议，构成组织的内部法律。
- “组织的文书”包括多类非常不同的文书，如所有机关包括秘书处的决定和决议（秘书长的通告和其他行政通知）、联合国机关首长之间的通信、联合国设立的国际法庭和联合国内部法庭的司法裁判和裁决、秘书长和其他国家或国际组织缔结的国际协定，以及各种合同安排。

5. 联合国的一些活动领域几乎完全通过实践发展起来，最明显是维持和平行动的建立和进行，以及本组织主要和附属机构的议事程序（如主席团成员的选举、投票程序等）。

6. 目前拟订的“组织规则”定义未能区分内部规则和国际规则，以便依照第 9 条草案的规定，将责任归于一个国际组织。根据该定义可能包括的许多文书，视其内容而定，可以具有内部性质或国际性质，对有关组织的国际责任带来非常不同的后果。因此，秘书处建议，“规则”的定义反映此一重要区别，清楚规定违反有关组织的规则带来责任，但并非是因为违反了“规则”本身，而是因为违反了规则所载的国际法义务。

7. 关于第 2 条(c)项草案，“代理人”的定义是以 1949 年国际法院对执行联合国职务时所受伤害赔偿案的咨询意见的一段文字为依据。法院表示，法院理解“代理人”是指：

<sup>3</sup> 安全理事会“决定”一词现在包括安全理事会通过的主席声明。

“受组织的一个机关指派，执行或协助执行组织职能之一的任何人，无论此人是否为受薪官员，也无论此人是否为长期雇用人员——简言之，代组织行事的任何人”<sup>4</sup>（着重语作者加）。

8. 然而，拟议的定义漏了上文国际法院咨询意见的限定性短语：“受组织的一个机关指派，执行或协助执行组织职能之一的任何人”（着重语作者加）。在关于第 5 条和第 7 草案的评注中，委员会指出，“代理人”一词“本意不仅指官员，而且也指根据联合国一个机关授予的职能为联合国行事的其他人”，<sup>5</sup>“机关和代理人是履行联合国职能的人和实体”。<sup>6</sup>但是，委员会的定义没有表明履行的职能的性质是要件之一。

9. 为了履行其职能，联合国通过各式各样的个人和实体以不同的方式行事。这可以包括执行联合国核心职能的工作人员，以及提供商品和服务的个人或企业承包人。后者的职能从属于“本组织的职能”或仅具支助性质。这些各式各样的个人和实体，远远超越了《联合国宪章》原来所提的各类“工作人员”的范围，或《联合国特权和豁免公约》所规定的“官员”和“特派专家”的范围，在联合国 60 年的实践中不断演变。这些发展反映了联合国任务数量激增，种类和复杂性大量增加的情况。例如，联合国经常与各国政府和非政府组织等其他实体订立伙伴关系和其他合作安排，并与承包人订约提供的商品和服务。

10. 作为说明，下面开列了一些“代组织行事”的个人和实体，不管他们是否履行联合国的法定职能：

(a) 个人——包括工作人员；秘书处官员以外的其他官员；联合国志愿人员；专家(包括联合国机关指定的人员、特别报告员、人权条约机构的成员、调查委员会成员、制裁专家小组成员、联合国警察、军事联络官、军事观察员、顾问、无偿借用人员和免费提供的人员)；个体承包人；及技术合作人员。

(b) 实体——包括代表联合国履行本组织职能或应联合国要求提供商品和服务的机构。例如，联合国经常与私人公司订立提供货物和服务的商业协议。附于签订的商品和服务提供合同的“合同一般条款”规定，

“承包人具有独立于联合国的承包者的法律地位，不得将……任何规定解释为……建立雇佣关系或委托和代理关系。一方的职员、代表、雇员或分包人

<sup>4</sup> 《执行联合国职务时所受损害赔偿在联合国事务，1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页，见第 177 页。

<sup>5</sup> 第 5 条草案的评注，第 (3) 段。

<sup>6</sup> 第 7 条草案的评注，第 (2) 段。

在任何方面均不应被视为另一方的雇员或代理人，而且每一方应单独承担雇用这些人或实体所引起或与此有关的一切索赔主张”。

合同还规定，对于因承包商或承包商雇用的任何分包人在履行合同过程中的任何作为或不作为而引起的任何索赔主张，承包商须向联合国作出补偿，使其免受损害，并为其进行辩护。尽管这些合同可能没有适用于第三方的效力，但合同说明了联合国就当事方之间的关系性质所采取的立场。

11. 联合国还经常使用“执行机构”和“执行伙伴”，开展其活动的某些方面。联合国开发计划署(开发计划署)常常使用“执行机构”开展其援助方案的一些方面。开发计划署《标准基本援助协定》规定，“执行机构”应享有特权和豁免，并将其定义为包括专门机构和国际原子能机构(原子能机构)。这些机构被赋予了“独立承包人”的地位。“执行伙伴”可能包括非政府组织和政府机构。开发计划署和联合国人道主义事务协调厅均与非政府组织签订协议，以执行某些活动。“开发计划署和非政府组织标准项目合作协议”具体规定，非政府组织人员不得被视为开发计划署的雇员或代理人，而且开发计划署不承担根据协议进行的活动所产生的主张的任何赔偿责任。该协议还规定，非政府组织应就所有索赔主张向开发计划署作出补偿，使其免受损害。

12. 秘书处认为，国际法委员会采用的广泛定义，可能使国际组织承担不合理的责任，因此应予修订。在本组织中的实践中，断定某一个人或实体是否为联合国“代理人”的一个要件取决于有关个人或实体是否在执行本组织的职能。然而，尽管是否在履行法定职能是一个关键因素，却不一定是决定性因素，应视具体情况而定。其他因素，如有关个人或实体的地位，联合国与该个人或实体之间的关系和控制程度，也可能是相关因素。如上所述，至少在某些情况下，即使在执行着联合国也在履行的职能的个人和实体，也可能不会被视为本组织的“代理人”，而是被视为协助本组织实现共同目标的合作伙伴。

13. 秘书处认为，条款草案有关“代理人”的定义，最起码应区分执行某一国际组织的职能的人和不执行这些职能的人。因此，应当将有关个人或实体是否执行“组织的法定职能”的检验标准作为一项要件纳入该定义。但如上所述，这可能并不一定是解决问题的决定性因素。

14. 因此，鼓励国际法委员会进一步审议联合国和其他国际组织的实践，以便查明在任何具体一件事上，必须考虑哪些情况，以断定某一个人或实体是否为有关国际组织的“代理人”。这可能有助于提高清晰度，明确为条款草案的目的作出断定时需要考虑的特性。



## 第二部分

### 一国际组织的国际不法行为

#### 第二章

#### 将行为归于一国际组织

#### 2. 第 5 条草案

#### 将行为归于一国际组织的一般规则

##### 联合国

1. 关于将行为归于一国际组织的第二章，国际法委员会在介绍性评注中提出本应是不言自明的一点：

“……本条款没有提到行为不能归于有关组织的情况。例如，条款没有明示而只是默示，如果国家或国际组织经安全理事会授权，在其部队与联合国联系的指挥链以外采取必要措施，有关国家或国际组织的军事部队的行为不归于联合国”。

联合国本来不需要对此点作出评论，但鉴于欧洲人权法院最近的判例——将行动受国家或区域指挥和控制的军队的行为责任归于联合国——秘书处希望比较深入地评论联合国维持和平行动在过去六十年来发展的原则和实践。

##### 联合国行动的行为归于联合国——联合国指挥和控制的原则

2. 联合国的实践明确区别两种类型的军事行动：(a) 在联合国指挥和控制下进行的联合国行动，及(b) 在国家或地区的指挥和控制下联合国授权进行的行动。在联合国指挥和控制下进行的联合国行动是联合国的附属机构。他们受安全理事会的政治指挥，向秘书长负责。联合国授权的行动是在国家或区域指挥和控制下进行的行动，虽然得到安全理事会的授权，但行动的进行和经费独立于联合国和安全理事会。安全理事会授权进行行动，但不控制行动的任何方面，在进行期间也不监测行动。安全理事会在作出授权后的作用，仅限于接受通过开展行动的牵头国家或组织提交定期报告。

3. 在断定军事行动成员的某一作为或不作为是否归于联合国的问题时，联合国遵循的原则是：对有关行动或行为是否负有“指挥和控制”责任。关于军事行动的业务活动，包括有关战斗的活动的责任范围，联合国所持的立场，可见诸秘书长关于联合国保护部队和其他维持和平行动经费的筹措的报告：<sup>7</sup>

“17. 联合国对联合国部队与作战有关活动承担国际责任的前提假设是，所涉行动完全在联合国的指挥和控制下。如果《宪章》第七章授权的行动是在

<sup>7</sup> A/51/389。

国家指挥和控制下进行，部队活动的国际责任归属于进行有关行动的国家。  
[……]

“18. 在联合行动中，部队行为的国际责任，取决于确定部队提供国与联合国间的合作模式的安排所规定的行动指挥和控制权。在联合国与部队提供国间没有正式安排的情况下，则根据双方在进行行动中所行使的有效控制程度，逐案确定责任。”

4. 在联合国的实践中，将责任归于联合国行动或联合国授权行动的问题只出现过两次：在大韩民国的行动和索马里行动。在大韩民国的行动是在国家的指挥和控制下进行，但在索马里，由于同时或连续部署两个行动——一个联合国行动和一个联合国授权的行动——而且两者在时间和地点上很接近，因此引起了在两个行动中造成的损害或伤害的责任归属问题。

5. 1950年代的朝鲜行动是第一个联合国授权的行动。<sup>8</sup> 行动在美国统一指挥下进行，定期通过美国政府向安全理事会报告。对行动的索赔要求由统一指挥部处理，或视情况由参与国根据美国与参与国之间签订的双边协定处理。虽然联合国不能肯定地说，所有这类索赔要求均由统一指挥部处理和作出补偿，但可以肯定说的是，没有一项是由联合国处理解决的。

6. 1992至1994年间，在索马里部署的若干联合国和美国领导的行动，基本上同时并在同一行动地区内进行。这些行动保持独立的指挥和控制结构，包括在执行联合或协调行动的情况下。<sup>9</sup> 行动设立的索赔委员会根据联合国行动或联合国授权的行动是否对有关行动掌握有效指挥和控制的原则处理第三方索赔要求。

7. 在索马里这种多个行动接续或同时进行的情况，为处理第三方索赔而设立的实际安排反映了一项原则：每一国家或国际组织对在其指挥和控制下的部队所造成的损害负责，尽管两者的行动都得到作为“权力来源”的安全理事会的授权或核可。美国以及其他部队派遣国对在其指挥和控制下的部队所造成损害承担赔偿责任，作出了大量的第三方赔偿。索马里的情况同在大韩民国的情况一样，虽然联合国不能证明美国处理了所有这类索赔要求，但可以肯定地说，没有任何一项索赔归咎于联合国，联合国也没有作出任何补偿。

8. 指挥和控制权带来责任的原则，现在已经反映在联合国和会员国最近缔结的一系列双边协定和安排。这些会员国以独立的指挥和控制结构与联合国行动合

<sup>8</sup> 在大韩民国的行动根据安全理事会第83(1950)号决议设立(见1950年6月27日，S/1511号文件)。

<sup>9</sup> 在建立第一期联合国索马里行动(安全理事会第751(1992)号决议)后，安全理事会授权建立联合特遣部队(特遣队)(第794(1992)号决议)。联合特遣部队其后又为扩大的联合国索马里行动(第二期联索行动)取代(安全理事会第814(1993)号决议所设立)。在第二期联索行动，美国同时部署了两支部队：快速反应部队和别动队。

作。根据这些协定的规定，对于参与方人员或代理人所造成的死亡、人身伤害或疾病，或第三方财产遭受的损失或破坏，如果索赔要求源于或涉及该当事参与方或其人员或代理人的作为或不作为，该当事参与方应单独承担处理第三方索赔主张的责任。<sup>10</sup>

9. 从Behrami and Saramati案<sup>11</sup>开始，在归责目的方面，欧洲人权法院最近的判例已无视这两种行动之间的根本区别。法院将一个经联合国授权在区域指挥和控制下进行的行动驻科索沃国际安全部队(驻科部队)的作为归于联合国，唯一的理由是，安全理事会将其权力“下放”给该行动，并对该行动拥有“最终的权力和控制”。六十多年来指导联合国和会员国处理归责问题的“有效指挥和控制”检验标准被法院置之不理。

10. 根据长期适用的原则：责任在于拥有指挥和控制权的一方，不应要求联合国承担不在其指挥和控制下的作为或不作为所引起的责任。从维和行动的初期开始，联合国已经承认须对其维持和平行动人员的作为或不作为负责和承担补偿责任，同样道理，联合国拒绝接受对其他军事行动提出的索赔要求——尽管这些行动是安全理事会授权进行的。这个实践始终划一适用，没有任何例外。

#### “机关”的定义

11. 第2条草案没有提供“机关”的定义。省略此定义大概是基于以下假设：同关于国家对国际不法行为的责任条款第4条第(2)款<sup>12</sup>一样，“机关”由有关组织的规则界定，或者在将行为归于一国际组织的目的方面，区别“机关”或“代理人”并无必要或任何意义。

<sup>10</sup> 这包括 2005 年《联合国组织与美利坚合众国政府间关于为联合国伊拉克援助团建立安全保障的协定》；2006 年联合国与欧洲联盟签订的协定，该协定补充《欧洲联盟驻刚果民主共和国部队(欧盟驻刚部队)向联合国组织刚果民主共和国特派团(联刚特派团)提供支助的协定》；2007 年《联合国与澳大利亚政府间关于与联合国东帝汶综合特派团(联东综合团)合作并向其提供援助的技术安排》；2008 年《联合国与欧洲联盟间关于联合国中非共和国和乍得特派团(中乍特派团)与欧洲联盟的欧盟驻乍得/中非共和国部队合作的安排》。非洲联盟-联合国达尔富尔混合行动(达尔富尔混合行动)是一个例外情况。达尔富尔混合行动是安全理事会第 1769(2007)号决议成立的联合行动，属于联合国和非洲联盟的联合附属机构。归咎于达尔富尔混合行动的人身伤害、死亡和财产损失第三方索赔责任全部“由联合国处理”(2008 年《联合国与非洲联盟和苏丹政府间关于非洲联盟-联合国达尔富尔混合行动的地位的协定》第 54 段)。

<sup>11</sup> Behrami and Saramati, 第 71412/01 号申请, 欧洲人权法院, 2007 年 5 月 2 日。继 Behrami and Saramati 案, 欧洲法院在随后一系列案件中对归属问题也作出同样的裁判。Kasumaj v. Greece, 第 6974/05 号申请, 欧洲人权法院, 2007 年 7 月 5 日; Gajic v. Germany, 第 31446/02 号申请, 欧洲人权法院, 2008 年 8 月 28 日; Beric v. Bosnia and Herzegovina, 第 36357/04 号申请, 欧洲人权法院, 2007 年 10 月 16 日。

<sup>12</sup> 第 4 条(2)款规定：“一机关包括依该国国内法具有此种地位的任何人或实体”。

12. 秘书处认为，“代理人”和“机关”并不一定可以互换。“代理人”可以与联合国有合同关系或没有合同关系，但一个“机关”必须与联合国保持着一种“组织关系”才可以被联合国承认为其机关。目前存在各式各样的实体，有些与联合国保持“机构联系”或得到联合国的服务，<sup>13</sup> 有些是联合国与会员国依照某一主要机构授权协议成立的，<sup>14</sup> 但无论这些实体获得多少协助或受到多大控制，都不属于联合国机关。因此，秘书处主张制订“机关”定义如下：“根据组织规则具有此地位的实体”。

### 3. 第 6 条草案

#### 一国或一国际组织交由另一国际组织支配的机关或代理人的行为

##### 联合国

1. 国际法委员会提出“有效控制”的检验标准，是对有关行为的实际控制权的检验，适用于本组织与借调国间的关系，或在联合国维和行动的情况下，联合国与部队派遣国间的关系。在后一种情况下，以“有效控制”有关作为或行为的程度确定是否将国家特遣队的行为归于联合国实际上意味着，如果借调国对被追究行为继续行使行动控制权，责任应归于借调国而不是接受组织。

2. 在联合国的实践中，“有效指挥和控制”的检验标准“横向”适用，以区分在联合国指挥和控制下进行的联合国行动与联合国授权在国家或地区指挥和控制下进行的行动。与此相反，委员会提议的“有效控制”检验标准将“纵向”适用于联合国与其部队派遣国之间的关系，根据联合国对有关部队的行为的有效控制程度确定联合国的责任。

3. 联合国的一贯立场是，交由联合国调遣的部队“转化”成一个联合国附属机构，<sup>15</sup> 并同任何其他附属机构一样，这种关系引起联合国的责任而不论其对行动各方面的控制是否“有效”。因此，在联合国的实践中，第 6 条草案所指的“有效控制”检验标准，从来没有被用来确定联合国和任何部队派遣国分别应对某个行动所造成的损害承担的责任。即使是在联合国的指挥和控制结构瓦解的情况下（如在索马里的第二期联索行动），这一立场仍然没有改变。

4. 在这方面，秘书处指出，借调国在行动期间在纪律和刑事起诉、薪饷和晋升方面行使剩余控制权是联合国维和行动制度所固有的；联合国在原则上掌握全部“行动指挥和控制权”，借调国行使其他剩余控制权。但是，只要

<sup>13</sup> 例如，人权条约机构和环境公约秘书处。

<sup>14</sup> 例如，联合国分别与塞拉利昂、黎巴嫩和危地马拉等国政府签订协定，设立塞拉利昂问题特别法庭、黎巴嫩问题特别法庭和消除危地马拉国内有罪不罚现象国际委员会。

<sup>15</sup> 1990 年维持和平行动部队地位协定范本第 15 段规定，“联合国维持和平行动，作为联合国的附属机构，享有联合国的地位、特权和豁免……。”(A/45/594, 附件)。

这种剩余控制权不干扰联合国对行动的控制，就归责目的而言，它没有任何相关意义。

5. 考虑到维持和平行动的现实情况，但同时希望尽力维持联合国行动相对于第三方的诚信，联合国采取了一个平衡兼顾的办法：联合国仍然承担对第三方的责任，但保留权利，遇发生严重疏忽或故意不当行为情事，将责任重置于借调国。联合国与[参加国]关于向[联合国维持和平行动]提供资源的谅解备忘录第9条规定，

“政府提供人员或设备根据本谅解备忘录履行服务或任何其他活动或行动，导致第三方财产遭受损失或损坏，或人员死亡或受伤时，联合国负责处理第三方提出的任何索赔要求。但是，如果损失、损坏、死亡或受伤是政府提供人员的严重疏忽或故意不当行为所造成，政府应承担此类要求的赔偿责任”。<sup>16</sup>

6. 由于种种原因，特别是政治原因，联合国的做法，即在维和行动方面承担对第三方的责任，但在适当情况下将责任重置于借调国的原则，很可能会继续下去。但秘书处支持包括第6条草案，以其作为一般指导原则，用于确定联合国与会员国对交由联合国支配的机关或代理人的责任，甚至适用于确定在其他情况下的联合国活动的责任。

#### 4. 第7条草案

##### 逾越权限或违背指示

##### 联合国

1. 在关于第7条草案的评注第(4)段中，国际法委员会指出，越权行为的“归责关键因素”，“是有关机关或代理人必须‘以此种资格’行事，”即以其官方身份行事。委员会解释说，“这样的措辞是为了表示，越权行为和机关或代理人的职能之间应当有密切联系”。评注还指出，联合国的实践与此原则是一致的。

2. 指称联合国机关或代理人行为越权，向联合国提出索赔要求的实例似乎很少。我们能够找到的实践均要求，被非难的作为或不作为与有关机关或代理人的官方职能之间须有着密切联系(见上文关于第2条(c)项草案的讨论)。实践似乎表示，身份被联合国确认的机关或代理人，如果以其官方身份在联合国的总体职

<sup>16</sup> A/C.5/60/26, 第9章, 第9条。在另一种情况下, 关于免费提供的人员的行政指示 ST/AI/1999/6 第13节就第三方索赔规定如下: “免费提供的人员根据联合国与捐助方签订的协定向联合国提供服务, 其作为或不作为对第三方财产所造成的损失或损坏, 或造成的死亡或人身伤害时, 联合国负责处理第三方的索赔要求。但是, 在损失、损坏、死亡或伤害是捐助方免费提供的人员的严重疏忽或故意不当行为所致的情况下, 联合国向索赔人支付的所有金额和联合国因处理有关索赔而承担的一切费用, 均应由捐助方负责支付”。

能范围内行事，即使行为逾越了其得到的授权，其行为仍然可以被认为是联合国的行为。

3. 由于本条草案的措辞是为了表示“越权行为和机关或代理人的职能之间应当有密切联系”，秘书处建议插入“官方”一词，以明确有关机关或代理人在实施越权行为时必须是以官方身份行事，而不是以私人身份行事。

4. 在这方面，秘书处指出，委员会引述的 1986 年意见<sup>17</sup>并不反映本组织的一贯做法。1974 年，法律事务厅就下述问题向外勤业务处提供咨询意见：联合国紧急部队(紧急部队)索偿审查委员会是否有权处理和解决涉及部队成员在休班期间实施的侵权行为的索赔要求。法律事务厅的意见是，“休班部队成员实施了某些行为，联合国认为应当为此承担责任的情况是可能有的”；事务厅区分了与部队成员职务密切相关的部队成员休班行为(如使用政府发给的武器)和完全与部队成员身份本身无关的行为。因此，行为的归责检验标准是，行为是否与联合国的职能有关，事发时部队成员在值班或休班并无关系。

5. 联合国在越权行为责任方面的有限实践表明，在最低限度上，第 7 条草案案文应予修改，以规定在任何这种情况下，机关或代理人必须是“以官方身份在联合国的总体职能范围内行事”才存在归责问题。此外，联合国建议国际法委员会进一步审议一个问题：鉴于代理人与组织的体制联系可能比机关疏远，在这种行为的归责问题上，适用于代理人和组织机关的标准是否应当一样。

6. 在明晰起见，联合国还建议国际法委员会不要在评注中包括摘录自 1986 年《联合国法律年鉴》有关在维和行动中的执勤和休班行为的法律意见。

## 5. 第 8 条草案

### 被一国际组织承认并接纳为自身行为的行为

#### 联合国

1. 评注第(1)段说明，一个组织“承认”和“接纳”一项行为，是将不可以通过组织的代理人或机关归于组织的行为归于组织的累加条件。国际法委员会解释说，行为的归属取决于“有关组织对某一行为的态度”，但下列问题却未有触及：组织或任何其他代理人或机关是否有能力“承认”或“接纳”有关行为；承认的形式；是否需要在充分认识到行为的不法性质的情况下作出承认；作出承认的法律和经济后果。这些问题都必须得到澄清，本条草案才可以对联合国产生实际效果。

2. 秘书处不知道有任何实例，显示某一联合国机关承认或接纳本应不归属于该机关的行为，或因承认而同意承担责任或负赔偿责任。秘书处还认为，政府间机

<sup>17</sup> 评注第(9)段。

关作出这种承认的可能性很小，或者说，即使作出了承认，掌握预算权力，可以批准赔偿的政治机关也不会首肯。

3. 在联合国秘书处的实践中，惠给金是唯一秘书长有权在不承认组织责任的情况下作出支付的实例(事实上，作出支付的条件是承认没有责任)，但秘书长必须认为这种支付符合组织的利益。《财务细则》细则 105.12 在这方面规定：

“在某些情况下，虽然法律顾问认为联合国没有明确的法律责任，但如符合本组织的利益，则可支付惠给金。……所支付的一切惠给金均须经主管管理事务副秘书长[亲自]核准”。

4. 细则 105.12 的基本假设是，行为本身可能归于联合国，但责任不归于联合国。法律事务厅一贯认为，涉及法律责任的情况不可以支付惠给金，在这种情况下，应作为义务支付补偿金。

### 第三章

#### 违反国际义务

#### 6. 第 9 条草案

##### 违反国际义务行为的发生

##### 联合国

1. 除了明显需要的修改，第 9 条第 1 款草案与国家国际不法行为的责任条款第 12 条相同。但第 2 款是完全新的规定。在确定行为为非法行为方面，或在将责任归于国际组织的问题上，第 9 条草案并不区别国际法规则和国际组织内部法律。

2. 委员会在其评注指出，“对国际组织而言，多数义务应当是本组织的规则所引起”，而且“应该毫无疑问地说明，本条款也适用于违背这些义务的行为。第 2 款措辞的目的是包括组织规则可能产生的任何国际义务。”<sup>18</sup>

3. 关于“组织规则”的性质的辩论，委员会没有采取任何立场。委员会在评注第(6)段说：“……第 2 款并不试图对问题表示明确的看法。该款只是表示，有关组织的规则引起的义务应当视为国际法规定的义务，因此适用本条所述原则。”秘书处对此话的理解是，违反规则所包含的国际法义务，而不是违反规则本身，才被视为第 9 条草案所指的违反国际义务行为。任何一项规则是否带来国际义务的问题，应该视有关规则的性质、宗旨和目的而定，以及考虑规则是否有引起国际法义务的本意。在这方面，秘书处指出，联合国的许多规则，包括其政治机关的决议，可能不会引起国际法义务。

<sup>18</sup> 第 9 条草案的评注第(4)段。

4. 违反组织的一项规则是否就是违反国际法义务的问题不能凭空确定，而应在逐案的基础上确定。因此，联合国赞同第 9 条第(1)款草案现案文，并建议修订评注，以厘清国际法和组织内部规则的区别。

#### 第四章

##### 一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任

#### 7. 第 13 条草案

##### 援助或协助一国际不法行为

##### 联合国

1. 秘书处不知道有任何联合国协助一国或另一国际组织实施国际不法行为的情事，或者因受援方的行为而引起其国际责任的情况。然而，联合国的援助或协助被用来促进非法行为的实施的可能性，最近已在联合国组织刚果民主共和国特派团(联刚特派团)出现。

2. 安全理事会第 1279(1999)号决议设立联刚特派团，其任务是保护平民，并支持政府部队采取行动，解除外国和刚果武装集团的武装。<sup>19</sup> 在联刚特派团协助的执行的执行过程中可以明显看到，政府领导的一些部队，特别是获得联合国援助的刚果民主共和国武装力量(刚果(金)武装力量)，实施了侵犯人权和违反国际人道主义法的行为，也就是它们应该以联合国的援助防止的行为。<sup>20</sup> 在面对继续按照安全理事会授权援助政府部队，以及这样做会可能使人认为联合国与实施的不法行为有所牵连的两难情况，安全理事会修改了联刚特派团的任务。安全理事会第 1856(2008)号决议只授权联刚特派团支持依照国际人道主义法、人权法和难民法联合规划的刚果(金)武装力量行动。

3. 在执行安全理事会第 1856(2008)号决议方面，秘书长制定了“条件性政策”，列出联刚特派团提供协助的条件。据此，联刚特派团如果有充分理由相信，刚果民主共和国武装力量的部队在行动过程中很可能违反国际人道主义法、人权法或难民法，联刚特派团则不应参与或支持这些部队的行动。<sup>21</sup>

4. 安全理事会在第 1906(2009)号决议核准了秘书长采取的措施并

“22. 重申根据第 1856(2008)号决议第 3(g)段和第 14 段，联刚特派团向刚果(金)武装力量领导的打击外国和刚果武装团体的军事行动提供支助的严

<sup>19</sup> 安全理事会第 1565(2004)号和第 1794(2007)号决议。

<sup>20</sup> 在第 1856(2008)号决议的序言部分，安全理事会谴责一切针对平民的有针对性攻击，并强调刚果民主共和国政府迫切需要与联刚特派团合作，“制止这些违反人权和国际人道主义法的行为，尤其是民兵和武装团体以及刚果民主共和国武装部队(刚果(金)武装部队)……一些成员实施的此种行为”。

<sup>21</sup> 秘书长关于联合国刚果民主共和国特派团的第三十次报告(S/2009/623)。



格条件是，刚果(金)武装力量遵守国际人道主义法、人权法和难民法，切实共同规划这些行动，决定联刚特派团军事领导人在为这类行动提供任何支助之前，应确认进行了充分的共同规划，特别是与保护平民有关的规划，吁请联刚特派团，如果发现接受联刚特派团支助的刚果(金)武装力量人员涉嫌严重违反上述法律，则与刚果(金)武装力量指挥部交涉，如果这种情况持续发生，则吁请联刚特派团撤回对刚果(金)武装力量相关部队的支助；”

安理会还：

“23. 在这方面注意到联刚特派团制订了一份《政策文件》，其中列出特派团为刚果(金)武装力量部队提供支助的条件，请秘书长建立适当机制，定期评估上述政策的执行情况；”

5. 联刚特派团的例子说明本组织如何作出政策决定，以避免被牵连或被认为有协助不法行为之嫌。虽然这仍然是一个独特的例子，但联合国秘书处支持在条款草案内增列适当条款，解决援助或协助实施国际不法行为的问题。在这方面，秘书处希望强调国家与国际组织的基本差异；对许多国际组织来说，在越来越多的各种不同地区进行援助和协助活动就是其核心职能。

6. 联合国援助活动范围广泛，以及对这种援助或协助的最终目的地或用途进行监测困难，因此，将任何这些援助或协助的责任归于本组织的条件，即明知不法行为的情况，变得更加重要。秘书处的理解是，明知不法行为的情况是包括明知行为的不法性，并要求在评注中反映这一观点。

7. 秘书处建议，在国家对国际不法行为的责任条款评注中作出的澄清也放入关于国际组织责任的条款。在这样做时，委员会不妨考虑修改评注或条款草案，澄清不法行为本身不会引起责任，组织本身的行为造成或促进国际不法行为才会引起责任；援助对象应当是不法行为；有关行为应当已经实施，而且这种援助应当是实施不法行为的一个重要促成因素。

## 8. 草案第 14 条

### 指挥和控制—国际不法行为的实施

#### 联合国

1. “指挥和控制”的规则与关于国家对国际不法行为的责任条款第 17 条相类似。委员会认为，法国就使用武力的合法性(南斯拉夫诉法国)案在国际法院提出的论点，即“北约负责驻科部队的‘指挥’，联合国负责‘控制’部队”，可以说明适用于国际组织的原则，也是“共同行使”“指挥和控制”的实例。<sup>22</sup>

<sup>22</sup> 第 14 条草案的评注，第(2)段。

2. 国际法委员会在其关于国家对国际不法行为的责任条款第 17 条的评注指出，“‘控制’一词是指对不法行为的实施的掌控，而不是简单的监督行为，更不只是指影响或关注”；‘指挥’一词的含义超越单纯的煽动或诱导，而是指具有行动性质的实际指挥”。<sup>23</sup> 一个国际组织“在某些情况下”行使“指挥和控制”的例子是，<sup>24</sup> 由于一项具有约束性的决定，使有义务执行该决议规定的行为的国家或组织没有任何酌量权。

3. 正如委员会所评论，秘书处不知道有任何实践支持第 14 条草案所指的“指挥和控制”规则，并怀疑根据关于国家对国际不法行为的责任的条款类推适用这一规则的恰当性。这项规则的许多方面，特别是“指挥和控制”的门槛、其性质，以及国际组织可以通过何种手段行使“指挥和控制”等问题仍不清楚。与国家不同，联合国没有，事实上也不可能，以国家一般可以采用的手段(军事、经济、外交)控制和指挥一个国家。如果“指挥和控制”的形式是一项具有约束力的决议，很难设想有一项可以控制或指挥一个国家的决议。最后，在联合国的 60 年实践中从未遇到一项具有约束力的决议符合上述条件，即对实施的国际不法行为行使“行动控制权”。

4. 秘书处的看法是，最好不要将法国在国际法院使用武力的合法性案中提出的论点列为“指挥和控制”的例子。该论点从未经司法认定，极具争议性，而且，委员会可能因采用该论点而被认为赞同联合国在科索沃对驻科部队行使控制权的说法，尽管在科索沃的情况并非如此。

5. 基于上述理由，秘书处对在“某些情况下”，一项具有约束力的决定可能构成第 14 条草案所指的“指挥和控制”抱有极大疑问，并认为本条草案对联合国没有什么实际作用。

## 9. 第 15 条草案

### 胁迫一国或另一国际组织

#### 联合国

1. 委员会在第 15 条草案的评注第(2)段指出，“在国际组织及其成员国之间或在国际组织之间，一个国际组织的一项有约束力的决定只有在特殊情况下才可能引起胁迫”(着重语作者加)。委员会抄录了关于国家对国际不法行为的责任的条款第 18 条的评注，及其对胁迫的说明：

“胁迫……与不可抗力具有相同的基本特性……。行为必须足以迫使被胁迫国意志屈服，被胁迫国没有任何有效选择，唯有遵守胁迫国的愿望”。

<sup>23</sup> 《2001 年国际法委员会年鉴，第二卷(第二部分)》，经更正，第 77 段，对第 17 条的评注，第(7)段。

<sup>24</sup> 第 14 条草案的评注，第(3)段。

2. 委员会认为，国际组织唯一可用的胁迫手段是具有约束力的决议，而第 15 条草案所指的“胁迫”必须类似于不可抗力，被胁迫国或组织除遵行外别无选择。委员会认为，“胁迫”只能“在特殊情况下”发生，但委员会没有提供这种情况的例子，即使是假设的例子。

3. 秘书处不知道任何可以支持“胁迫”规则的实践，并怀疑发生第 15 条草案所指的情况的可能性。在本组织的现实世界里，基本上不存在安全理事会通过一项具有约束力和符合第 15 条草案所定条件的决议的可能性；这项决议不仅具有约束力，要求一国必须实施一项国际不法行为，而且采取的手段是具有类似不可抗力作用的“胁迫”。因此，从秘书处的角度来看，这条草案与第 14 条草案一样，对本组织的实践不会有很大的影响，如果有的话。

## 10. 第 16 条草案

### 向成员国和成员国际组织做出的决定、授权和建议

#### 联合国

1. 第 16 条草案涉及的情况是：一个国际组织试图影响其成员以取得组织自己不能够合法取得的结果，从而规避其国际义务。委员会认为，在这方面无须证明故意。

2. 本条草案区分有约束力的决议和授权决议。一个具有约束力的决议在其通过时引起有关组织的责任；授权决议在根据该授权或建议而实施有关行为的时候引起责任。在这方面，委员会附带说，有关国际组织虽然可能需要对一个国家根据授权采取行动实施的行为负责，但这个组织不会对“授权或建议的接受成员国或国际组织可能实施的任何其他违反行为”承担责任。委员会最后认为，第 16 条草案的内容可能与第 14 和 15 条草案重复，但为了包括一项决定的接受成员国的行为并不违法的情况，这一条是有必要的。

3. 下文所载的例子不属于第 16 条所指的决议，即一个国际组织为了规避义务而通过的，从初始即有非法“污点”的一项具有约束力的决议。但提出这些例子有助于说明联合国在收到关涉有约束力的决议的索赔要求时采取的做法。

4. 联合国有时会收到与执行安全理事会制裁制度有关的损害赔偿要求。如果提出的索赔涉及财务损失或损害，或涉及实施安全理事会执行措施所引起的其他费用，秘书处不承认联合国负有责任，并采取这样的立场：在根据第七章实施执行措施方面，各国负责承担本国执行行动的费用。

5. 在 1990 年代中期提请法律事务厅注意的两个案例中，安全理事会决议的合法性没有受到质疑。在第一个案例，一家航空公司提出索赔主张，要求补偿因其客机改道飞行以避免飞越利比亚国境而造成的额外费用。索赔人认为，安全理事

会第 748(1992)号决议对会员国实施“禁运”，禁止各国航班飞越利比亚领空。秘书处的答复是：第一，决议没有规定这样的禁令，其次是：

“……根据国际法，明显的是，如果安全理事会根据《宪章》第七章规定采取行动，由于这种行动的后果而遭受经济损失的个人或法人实体，不能对联合国提出索赔要求”。<sup>25</sup>

6. 在第二个案例中，提出的索赔主张要求偿还执行安全理事会第 733(1992)号决议对索马里实施武器禁运的费用(即根据一国要求进行搜查时，卸载和重新装载货物所需的费用)。秘书处答复说：

“执行安全理事会实施的禁运的责任在于会员国，因此，会员国负责支付本国认为是确保遵行禁运所必需的任何特定行动的费用。”<sup>26</sup>

7. 在欧洲法院审判的Kadi案中，欧洲法院表示，法院不是对安全理事会决议根据国际法是否合法的问题性进行司法审查，被审查的是欧洲联盟法律制度中的安理会决议执行条例。法院的结论的假定是，国家在其国内法律秩序中仍可以自由选择执行安全理事会决议的具体模式，而且在落实安全理事会决议方面，必须以“每个联合国成员的国内法律秩序在这方面适用的程序”为依据。<sup>27</sup>

8. 第 16 条草案将国际组织违反国际义务通过的有约束力和无约束力的决议的责任归于国际组织，但在关于国家对国际不法行为的责任的条款中并无对应条款。由于该条设定的累加条件，特别是要求归咎责任于有关组织的决定必须是旨在规避该组织的国际义务(即违反组织的国际义务，但不违反成员国的任何义务)的规定，在国际组织的现实情况中适用该条的可能性极低。秘书处同时指出，至少在提议扩大国际组织责任以包括某些涉及国际组织可能向国家或其他国际组织作出的建议的情况方面，责任的概念似乎被扩大，远远超越国家或国际组织以前的实践的范围，因此建议委员会重新审议这一点。

9. 秘书处希望指出，在实行制裁制度时，安全理事会经常会作出规定，处理有关违反国家之间先前签订的合同安排的问题。举例来说，安全理事会第 687(1991)号决议第 24 段规定，禁止向伊拉克出售或供应武器及有关军用物资、技术和其他培训或技术支助。安全理事会在决议第 25 段“[敦促]所有国家和国际组织无论现有何种合同、协定、特许证或任何其他安排，均应严格按照……第 24 段的规定行事”(着重语作者加)。

10. 秘书处建议删除评注第(12)段“尽管是默示地”等字。这不仅是因为联合国理事机构不以“默示”授权或建议行事(具有约束力的决议更不用说)，而

<sup>25</sup> 《联合国法律年鉴》，1993 年，第 352-353 页。

<sup>26</sup> 《联合国法律年鉴》，1995 年，第 464-465 页。

<sup>27</sup> 合并案件 C-402/05 P+C-415/05P, Kadi+Al Basakaat v. Council of the European Union, 3 C. M. L. R. 41(2008)。

且，主要是因为在没有清楚、明确作出授权的情况下，证明“故意”是很困难的。

11. 如果需要一项规则，将联合国有约束力的授权决议的责任归于本组织，秘书处主张，不考虑关于国家对国际不法行为的责任的条款的相应规定，重新审议第14、第15和第16条草案，目的是草拟一条涵盖范围广泛的条款草案，规定在违反本组织的国际义务的情况下通过的各种决议的法律后果，以及对本组织的责任造成的后果。任何这样的规则应该尊重这方面的国际组织实践。与第66条草案所说明一样，规则特别不应妨害《联合国宪章》。

## 第五章

### 解除行为不法性的情况

#### 11. 第19条草案

##### 同意

##### 联合国

1. 在关于第19条草案的评注，委员会指出，同意排除行为不法性的原则一般可适用于涉及国际组织的情况，条件是“组织行为发生地国”给予这种同意。<sup>28</sup> 委员会提出的例子包括进行一项调查的联合国调查委员会，或者在一国境内部署的联合国核查或监测团。<sup>29</sup>

2. 秘书处认为，在这些例子中，东道国的同意并不一定是排除行为不法性的情况，而是实施该行为的条件之一，因为它事实上是在一国境内部署任何联合国存在(如联合国会议、联合国办事处、维持和平行动(第七章的行动除外)、政治特派团、调查委员会或任何其他司法或非司法问责机制)的条件。因此，一国同意联合国的存在或其境内进行业务活动，是联合国部署的法律依据，没有这种同意有关行为不会发生。

3. 在传统的维和行动方面，如果同意在任务结束前被撤回，联合国行动通常随即撤离。联合国紧急部队(紧急部队)在1967年的情况是最为明显的例子。比较新的例子是厄立特里亚，该国在2008年要求联合国特派团撤出。安全理事会在2008年7月30日通过的第1827(2008)号决议中表示，

“遗憾地注意到厄立特里亚对联合国埃塞俄比亚和厄立特里亚特派团(埃厄特派团)施加种种阻挠，其程度已达到损害特派团任务授权的基础，迫使埃厄特派团不得不暂时撤离厄立特里亚……”并决定“自2008年7月31日起终止埃厄特派团的任务”。

<sup>28</sup> 第(2)段。

<sup>29</sup> 第(3)段。

4. 秘书处回顾说，在联合国的实践中，不存在任何联合国的非法作为或行为得到“受害”实体同意的实例，也没有任何因同意而获纠正的实例。基于上述理由，秘书处建议删除委员会所举的例子，但秘书处不反对维持一项范围广泛的规则，以适用于作为解除不法性的一个要件：国家对国际组织不法行为表示的任何同意。但了解的是，有关行为本身必须是非法的，或者已经违反一项国际义务，国际组织的责任才可以通过一国或另一国际组织的同意解除。

5. 秘书处意识到，在国家对国际不法行为的责任条款评注中，国际法委员会提出了类似的例子。但秘书处还是要强调，国家与国际组织在这方面有所不同。国家往往可以在没有行为地国的同意下在其他国家境内实施非法行为，大部分是领土毗邻所致。但就联合国而言，进入一国国境的条件是得到联合国政治机关的任务授权，未经东道国同意几乎是不可能的。

## 12. 第 20 条草案

### 自卫

#### 联合国

1. 委员会在其评注中指出，自卫是禁止使用武力的例外，在对国际组织的适用方面，很可能只是对“管理某一领土或部署武装力量的”国际组织才有实际意义，同时，“联合国部队有权使用武力的情况，取决于有关任务范围的主要规则……”。<sup>30</sup>

2. 秘书处对条款草案的评论，不涉及在维持和平部队所涉武装冲突范围外的“自卫”事例。评论限于在武装冲突情况中联合国行动因受到袭击而使用武力自卫的情况。

3. 在武装冲突情况中使用武力自卫，在维持和平行动的实践里并不缺乏实例——最近的一些例子包括：在波斯尼亚和黑塞哥维那的联合国保护部队(联保部队)、在索马里的联索行动、在刚果民主共和国的联刚特派团以及在苏丹和达尔富尔的联合国苏丹特派团(联苏特派团)和非洲联盟-联合国达尔富尔混合行动(达尔富尔混合行动)。但是，在维持和平行动包括联合国过渡行政当局的实践中，从未有过以非法(或“侵犯性”)使用武力(诉诸战争权)为由援引联合国责任的事例。但是，对于在无论是进攻性还是防御性的军事行动过程中发生的某些类型的损害，联合国承担赔偿责任(战时法)，并通常以在各个维和特派团内实施的第三方索赔程序解决。

4. 虽然秘书处认为自卫措施，包括其性质、内容和适用范围，在本质上是国际法主要规则的问题，但秘书处承认，自卫也可以是一种解除不法性的情况，因此应纳入条款草案案文。

<sup>30</sup> 第(2)和(3)段。

## 13. 第 21 条草案

## 反措施

## 联合国

1. 适用于国家的反措施制度<sup>31</sup> 不容易转用到国际组织。尽管国家采取的反措施本质上是非法的(但非法性因初始行为的不法性而解除),国际组织采取的反措施则位于合法与非法之间,因为这些措施必须“并非不符合”有关组织的规则。因此,不能明确允许国际组织采取反措施,但也不能明文禁止。有关组织的规则必须对此问题保持沉默,反措施才能够“并非不符合”规则,从而可以成为国际法委员会的条款草案所指的“反措施”。如果规则未加规定,措施是否即属许可,这个问题仍然值得商榷。

2. 在联合国的实践里有一些情况是,为了达到某个目标而决定采用《联合国宪章》规定以外的手段,但这些都不同于反措施。这方面的一个例子是在种族隔离时代不允许南非参加大会会议和由大会召开的会议。联合国法律顾问在关于“暂不允许一个会员国参加对全体成员开放的机关的程序——《宪章》第五条”的法律意见中表示,任何国家成为会员国后,有权期待“非经《联合国宪章》明确规定的程序”,其义务不会被增加,权利不会被限制;只有通过《联合国宪章》第五、第六和第十九条规定的程序,才可以剥夺一个国家作为成员国享有的权利和利益,而且,

“如果《宪章》起草人有意以《宪章》第五、第六和第十九条规定以外的方式削减成员权利,他们会在《宪章》中明确规定。因此,可以论定,中止会员国享有的成员利益、权利和特权的程序,如果不符合第五条的规定,均与《宪章》所建立的法律秩序不相一致”(着重语作者加)。<sup>32</sup>

3. 法律事务厅其后在不同的其他情况下(如不接受南非的全权证书<sup>33</sup> 或不代表南斯拉夫联盟共和国的问题<sup>34</sup>)适用的原则是,以《联合国宪章》没有明确规定的方式行使权力或采用手段(以规定外的手段实现某一结果),均不符《联合国宪章》的规定。综上所述,规则的沉默应有什么法律效果的问题,以及“非不符合”是否必然意味着“不违法”的问题,估计将继续有所争议。

4. 在将反措施制度类推适用于国际组织及其成员国之间的关系时,没有多加考虑的一个事实是,导致国际组织采取反措施的程序从根本上有别于导致国家采取

<sup>31</sup> 鉴于联合国的普遍性质,目前所有国家都是联合国成员,秘书处仅对本组织针对其会员国采取反措施的问题作出一点评论。

<sup>32</sup> 《联合国法律年鉴》,1968年,第195页。

<sup>33</sup> A/8160。

<sup>34</sup> A/47/485,附件。

反措施的程序。国家采取的反措施，无论是在确定初始行为的推定非法性方面或在应对措施的选择方面，都被视为“单方面行为”。与此不同，国际组织采取的反措施是一个多边、包容各方的进程的结果，在联合国的情况下，是一个近乎普遍的过程的结果。这是一个“统一集中进程”，与“非统一集中”的国家反措施制度不同。被忽视的一个问题是，这种多边的反措施制度对措施的合法性或正当性是否应有某些作用？

5. 同样被忽视的是指导本组织与其会员国的“合作和善意”原则；<sup>35</sup> 类推适用国家的反措施制度时也应考虑到此一原则。

6. 缺乏实践是许多条草案的特点，关于反措施的条款草案也许更为明显，因为即使是假设的反措施例子也不容易想出来。

7. 在联合国的实践，无论是对一个国家或一个组织采取的措施，都从未被视为反措施。然而，一些作者认为，有些事例可视为反措施，如大会因南非的种族隔离政策不接受其全权证书；<sup>36</sup> 1979年万国邮政联盟驱逐南非；1982年奥西拉克反应堆受空袭后国际原子能机构不接受以色列的全权证书；1999年国际劳工组织因缅甸实行强迫劳动而拒绝该国的合作援助；1962年美洲国家组织中止古巴的成员资格；以及1979年伊斯兰会议组织在埃及与以色列达成和平协议之后中止埃及的成员资格。但是，在所有这些事例中，采取的措施都不构成反措施。

8. 秘书处认为，受害国际组织为采取条款草案所指的“反措施”而需满足的条件，在数量和复杂性方面都使受害国际组织几乎不可能做到。受害国际组织必须证明，采取的措施并非不符合该组织的规则，在其他方面符合第50至56条所定条件及其他未指明的“国际法规定的实体法和程序法条件”，而且除了采取的措施以外，别无其他手段可以促使遵守义务。

9. 秘书处同意委员会的结论，认为“制裁是一个组织有权依照本组织规则对其成员采取的措施，本身是合法的措施，不能视同反措施”。

10. 考虑到国际组织和国家之间的根本差异以及国际组织及其成员国间关系的性质，国家和国际组织采取反措施的过程不同，缺乏相关或决定性的实践，秘书处建议，关于国际组织的责任的条款不包括反措施一章。

<sup>35</sup> 《1951年3月25日世界卫生组织同埃及的协定的解释，咨询意见，1980年国际法院案例汇编》，第73页，见第93页。

<sup>36</sup> 但是，根据组织的规则措施是否合法的问题值得商榷。虽然一些人认为措施合法，但有些人则认为大会采取的行动非法干预了南非在联合国的会员国权利，从而违反了《宪章》。见 Dugard, John, “Sanctions against South Africa. An international law perspective”, in Orkin, Mark (ed.), *Sanctions against Apartheid*, David Philip Publishers, 1989。另见 Dopagne, Frederic, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Anthemis, 2010, pp. 91-95。



## 14. 第 24 条草案

### 危急情况

#### 联合国

1. 根据国家对国际不法行为的责任条款第 25 条类推拟订，以“危急情况”作为解除不法性的情况，有关行为必须是国际组织为避免严重威胁着国际社会利益的风险，唯一可予采用的保障手段。根据其职能应保护受威胁的利益的国际组织才能援引“危急情况”辩护。然而，国际法委员会所举的例子很难说是保护一项国际社会利益以避免迫在眉睫的危险的行为。

2. 联合国迄今尚未遇到第 24 条草案所指的“危急情况”。在维持和平行动方面形成的“行动需要”概念当然与“危急情况”的概念非常不同，包括违背的义务的性质，被保护的利益，以及保障措施针对的“严重”危险。根据在武装冲突期间适用的“军事需要”概念类推拟订，“行动需要”的概念适用于联合国部队的非军事活动，作为解除部队在执行部队任务过程中一般行动所造成的财产损失或损害的赔偿责任的情况。

3. 1996 年秘书长关于维持和平行动经费筹措的报告重新定义了“行动需要”的概念，并界定概念的合法范围。为了兼顾部队的行动需要和对私有财产的尊重，秘书长提出了下列几点，作为联合国援引“行动需要”解除赔偿责任的情况的条件：

“(a) 部队指挥官必须真正相信存在”行动需要；

(b) 促使采取行动的行动需要必须是绝对必要的，而不是出于单纯的便利或权宜考虑。它也必须导致指挥官缺乏甚至没有时间去寻求其他破坏性较小的办法；

(c) 这一行为必须依据一项行动计划实施，而不是个人轻率行动的结果；

(d) 造成的损害应当与实现行动目标的绝对必要成正比”。<sup>37</sup>

4. 虽然在联合国的实践里，从来没有发生需要援引第 24 条范围内的“危急情况”以解除责任的情况，但不能排除这种情况可能发生在本组织今后的实践中，包括在联合国临时管理机构和维持和平行动内发生。因此，秘书处支持在拟议的条款草案中列入关于“危急情况”的规则。

<sup>37</sup> A/51/389，第 14 段。

### 第三部分

#### 一个国际组织的国际责任的内容

#### 第一章

#### 一般原则

#### 15. 第 29 条草案 停止和不重复

##### 联合国

1. 关于本条草案(b)项,对第 29 条的评注的第(4)段说,“国际组织承诺和保证不重复的例子很难找到”。事实上,评注没有提供国际组织作出的承诺或保证不重复例子。但是,评注接着指出,“如果证明一个国际组织一再违背某些义务——如防止其官员或部队成员实施性虐待——保证不重复似乎适当不过。”

2. 秘书处的疑问是,鉴于国际组织作出不重复的承诺和保证的实践完全缺乏,国际法委员会认定目前存在作出这种承诺和保证的义务是否适当,因此建议委员会重新考虑是否在第 29 条草案列入这一项。

3. 秘书处还建议,委员会重新考虑评注中关于防止国际组织官员或国际组织部队成员实施性虐待的一句。这个问题确实是一个重要问题,并受到联合国和其他国际组织的极大重视;顺便提到这个问题,并好像在这方面就承诺和保证不重复的要求提出“适当不过”的标准,可能没有反映出问题的复杂性。

#### 16. 第 30 条草案 赔偿

##### 联合国

1. 在对国际组织适用充分赔偿原则方面,国际法委员会认识到,国际组织往往缺乏足够财政资源应对可能发生的国际责任。在这方面,委员会表示,国际组织以惠给金形式给予补偿不一定是由于资源充足,而是他们不愿意承认组织的国际责任。<sup>38</sup>

2. 秘书处指出,迄今为止,在联合国的实践中,补偿似乎是唯一的赔偿形式,但恢复原状和道歉仍不失为可能的赔偿形式。

3. 大会在第 52/247 决议通过关于维持和平行动造成的第三方责任的若干财务和时间限制规定。这些规定适用于下列索赔要求:(a) 人身受伤、疾病或死亡;(b) 财产损坏;及(c) 未经同意使用私人拥有房地;除非索赔要求因“行动需要”而被排除。

<sup>38</sup> 第 30 条草案的评注,第(3)和(4)段。

4. 根据上述决议，赔偿金受以下条件限制：

(a) 对受伤或损失的赔偿种类应限于经济损失，如医疗照顾和康复费用，收入损失，财务支助损失，与受伤、疾病或医疗相关的交通费，法律费用以及安葬费；

(b) 联合国不赔偿非经济损失，如疼痛和受苦或精神折磨，以及惩罚性损害赔偿金或精神损伤；

(c) 除非情况特殊，经必要的核可(包括大会的核可)，各类损失与费用的赔偿额，最高不得超过 5 万美元，但在此限额内，实际赔偿额应参考当地赔偿标准而定；

(d) 对个人财产损失或损坏的赔偿，应包括合理的修理或更换费用；

(e) 在“行动需要”的情况下，不给予赔偿。

5. 上述财务限制并不适用于重大过失或故意不当行为的索赔，或某些特定领域，如汽车和飞机事故；在这些方面，联合国已有商业保险安排，以应付人身伤害或死亡的第三方索赔。

6. 为了确保这些限制可适用于第三方，联合国与维和特派团部署所在地会员国签订协议，在协议中规定前述财务和时间上的限制适用于第三方责任。

7. 除了维和行动，大会第 41/210 号决议为纽约联合国总部地区通过条例 4，限定联合国的赔偿数额。该条例旨在“对联合国在总部地区内发生的作为或不作为所应支付的补偿或赔偿数额制定合理的限制……”。因此，对经济损失支付的补偿不能超过《各委员会或类似机构成员因联合国公务死亡、受伤或患病的赔偿规则》所订的限额，非经济损失补偿的数额不能超过 10 万美元。

8. 秘书处认为，就联合国而言，赔偿义务以及赔偿范围，必须以联合国的规则为根据，更具体地说，以第 63 条草案所指的特别法规则为依据。

## 17. 第 31 条草案

### 组织规则的无关性

#### 联合国

1. 秘书处重申组织规则的双重性质，以及应在国际法规则和组织内部规则之间作出的区别。秘书处还指出，就联合国而言，其“规则”包括《联合国宪章》，根据第 31 条第 1 款草案的规定，可以援引《宪章》作为不予遵行的理由。

2. 秘书处认为，第 31 条第 2 款草案，加上国际法委员会评注第(3)及(4)段，解决了其关注的问题：在联合国与其会员国间的关系中，应适用关于补偿形式的组织规则，包括对其第三方责任的限制，作为特别法一般规则的一部分。

## 18. 第 32 条草案

## 本部分所列国际义务的范围

## 联合国

1. 在第 32 条第(2)款草案的评注第(5)段中，委员会提供了两个例子，说明除国家或组织以外个人应获得权利的重要领域。第一个事例涉及国际组织违反有关就业的国际法义务，第二个事例涉及维和人员影响个人的违反行为。委员会甚至认为，虽然条款草案不适用于这些对个人的违反行为的后果，但“在这方面所产生的某些国际责任问题，可以说是类似草案所审查的问题”。

2. 秘书处建议删除评注第(5)段，因为它可能造成误解，以为条款草案内的规则，除了国家和国际组织以外，还适用于实体和个人。秘书处指出，雇用条款和条件，均属本组织内部规则事项，<sup>39</sup> 因此违反行为不涉及联合国的国际责任。秘书处还指出，在维和行动的实践，除了少数例外，对本组织的索赔要求都是私法性质的主张。秘书处最后指出，《联合国特权和豁免公约》第八条第 29 款规定，本组织有责任提供替代解决方式，以解决私法性质的争端。

## 第二章

## 赔偿损害

## 19. 第 36 条草案

## 道歉

## 联合国

1. 委员会在评注<sup>40</sup>中提到联合国秘书长就两份报告发表的言论：关于 1994 年卢旺达大屠杀期间联合国行为的独立调查报告，以及关于斯雷布雷尼察失陷的报告(A/54/549)。秘书长对联合国的缺失表示感到“遗憾”和“懊悔”。

2. 这些事件仍然带有大量的道德和政治色彩，秘书处绝对无意界定对上述表示感到遗憾的言辞的性质，秘书处只是希望借用委员会的话说重申，这些“例子……没有明确表示存在违反国际法规定的义务的情事”。

## 20. 第 37 条草案

## 利息

## 联合国

1. 委员会在其评注中说，关于利息的规则“是为了确保充分赔偿原则的适用”，以及“在这面对国际组织适用同样的考虑”。

<sup>39</sup> 例如，《联合国工作人员条例和细则》。

<sup>40</sup> 第(2)和(3)段。

2. 作为一个政策，联合国一般不支付利息。联合国依照《联合国财务条例和细则》的规定，以联合国大会的拨款，支付商业承包人向组织提供的商品和服务。因此，在与商业供应商签订的合同中，联合国通常不包括利息的支付。联合国因而只在极少数情况下支付利息，例如，仲裁法庭裁决有所规定。

3. 秘书处认为，本条草案同这部分其他条款一样，应受“组织规则”以及本条款草案第 63 条所指的特别法原则的限制。

#### 第四部分

#### 国际组织的国际责任的履行

#### 第一章

#### 援引国际组织的责任

#### 21. 第 44 条草案

#### 求偿要求的可受理性

#### 联合国

1. 在关于本条草案的评注中，委员会承认，在国际组织内部具有有效补救措施的国际组织寥寥可数，并指出第 44 条草案提到的“当地救济”包括诸如仲裁庭、国内法院或行政机构提供的其他补救措施，条件是国际组织接受这些机构审理求偿要求的权限。<sup>41</sup>

2. 从秘书处的角度来看，有必要在开始就澄清，“用尽当地救济”的提法，不应被理解为规定国际组织在任何情况下均有任何义务允许本组织接受国内法院或行政机构的管辖。委员会以“某一国际组织在管理一个领土期间对待某一个人的问题”为例，提到第 2 款的可适用性。<sup>42</sup> 但是，秘书处指出，就联合国而言，当联合国以临时领土管理当局行事时，没有任何当地法院或行政机关的补救办法可供私人利用，追究联合国采取的行动。事实上，适用的规则已规定不受当地法院和法庭管辖的一般豁免。在这方面提到“用尽当地救济”很可能造成混乱，因此我们建议清楚说明，提到的当地救济并无与联合国或其他有关组织的豁免制度相抵触之意。

3. 但是，秘书处同时指出，联合国的实践支持有关“可利用的有效”救济的两个结论，因为：第一，本组织已经建立一个“可利用的有效救济办法”，该救济办法是唯一可以审理在救济办法范围内的事项的程序，第二，程序产生的任何决定被视为具有终局性质和具有约束力。

<sup>41</sup> 第(9)段。

<sup>42</sup> 第(6)段。

4. 可以提出联合国设立的两种“可利用的有效救济”办法作为例子，以说明本组织的实践。首先是联合国工作人员可以就任何有关服务条件的问题使用的内部司法系统。目前的重组结构包括一个两级内部司法制度(联合国争议法庭和联合国上诉法庭)，用于审理控告秘书长，声称行政决定不遵守任用或雇用合同条件的上诉。<sup>43</sup>

5. 其次是根据 1946 年《联合国特权和豁免公约》第八条第 29 款的规定设立，用于处理联合国与第三方的私法性质纠纷的程序。这些程序包括为处理下列索赔要求而设的程序：涉及联合国维持和平及其他特派团的索赔要求(包括联合国以临时领土行政当局身份行事的案例)，以及合同条款规定须为涉及合同的索赔要求使用具有约束力的终局仲裁的情况。

6. 最后，秘书处指出，在第 49 条草案适用于第 44 条第 2 款草案方面，联合国对国家以外的个人或实体的实践是一致的，在联合国已提供“可利用的有效救济”的情况下，除了通过规定的程序，没有其他可以向联合国提出申诉的可能性。

## 第二章

### 反措施

#### 22. 第 50 条草案

##### 反措施的目的和限制

##### 联合国

秘书处指出，第 50 条第(1)款草案不考虑一个受害国际组织对一个国家或一个成员国采取反措施的可能性，只考虑对一个国际组织采取措施的可能性。这似乎与第 21 条草案案文不一致。这一评论也适用于第 54 条草案。

#### 23. 第 52 条草案

##### 不受反措施影响的义务

##### 联合国

1. 国际法委员会在其对第 52 条第 1 款(a)项草案的评注中表示，“如果有关国际组织享有禁止对其使用武力的待遇，在这种情况下使用武力才可以被视为针对该组织采取的反措施。”<sup>44</sup> 秘书处认为，本条草案案文和评注均应明文禁止使用武力。

2. 秘书处还建议，如果保留第 52 条第 2(b)款草案，则应重新起草案文，以准确反映国际组织享有的特权和豁免。除了代理人、馆舍、档案和文件，财产、资

<sup>43</sup> 《联合国争议法庭规约》，大会第 63/253 号决议，附件一。

<sup>44</sup> 第(1)段。

金和资产也应被包括在内，因为位于受害国境内的这些东西特别容易受到反措施的影响。委员会不妨考虑拟订第 2(b) 款如下：

“尊重应适用于责任国际组织的代理人、其财产、资金和资产的特权和豁免，以及该组织的馆舍、档案和文件的不可侵犯性”。

## 24. 第 53 条草案

### 相称性

#### 联合国

委员会在其对第 53 条草案的评注中指出，当一个国际组织受到伤害时，应当由该有关组织而不是由其成员国采取反措施，以其作为防止过分影响的手段。<sup>45</sup> 但在联合国的实际情况，本组织与其会员国的区别在这个目的上并不总是不言自明的。如果决定采取反措施，极有可能采取的手段是通过一项决议，而决议将由联合国会员国实施。

## 第六部分

### 一般规定

## 25. 第 63 条草案

### 特别法

#### 联合国

1. 国际法委员会在其对第 63 条草案的评注中解释说，专门规则可以补充或取代条款草案内的全部或部分一般规则。<sup>46</sup> 委员会指出，本条草案以关于国家对国际不法行为的责任第 55 条为蓝本，目的是避免在许多条草案案文加入“视特别规则而定”的但书。<sup>47</sup> 评注几乎完全集中在欧洲共同体成员国在实施共同体有约束力法律时，其行为归于共同体的问题，但如何适用于不具有超国家性质的国际组织的问题则没有得到很多的讨论。

2. 在联合国的实践中，最显着的特别法例子包括：根据秘书长制定并经大会赞同的条件，排除对联合国维持和平行动执行过程中所造成的财产损失或损坏的责任的“行动需要”原则<sup>48</sup>（见有关第 24 条草案的评论），以及同一决议对维持和平行动过程中所造成的伤害或损害规定的时间和财务限制。1998 年 6 月 26 日通

<sup>45</sup> 第(4)段。

<sup>46</sup> 第(1)段。

<sup>47</sup> 第(6)段。

<sup>48</sup> 大会在第 52/247 号决议第 6 段核可“秘书长的意见，即如秘书长关于第三方索赔的第一次报告[A/51/389]第 14 段中所述，对维持和平行动成员因‘行动需要’的活动而产生的第三方索赔，不承担赔偿责任”。

过的第 52/247 号决议(第三方索赔: 时间限制和财务限制), 就联合国维持和平行动引起的第三方索赔设定联合国赔偿责任的时间和财务限制; 因此, 该决议优先于第 33 条草案规定的提供充分赔偿的义务。该决议规定, 除其他外, “联合国不赔偿非经济损失”, 同时, 对个人受伤、患病或死亡的赔偿额, 包括医疗和康复费用、收入损失、财务支助损失的赔偿额, “最高不得超过 5 万美元”。根据大会第 52/247 号决议第 12 段的规定, 秘书长在联合国与维和行动部署地国签订的部队地位协定一贯包括责任赔偿限制的规定。

3. 秘书处支持列入关于特别法的第 63 条草案。

## 26. 第 66 条草案

### 联合国宪章

#### 联合国

1. 委员会在关于本条草案的评注中指出, 《联合国宪章》一词不仅包括《宪章》规定的义务, 而且也包括安全理事会具有约束力的决定所带来的义务; 根据《联合国宪章》第一百零三条的规定, 后者也优先于国际法规定的其他义务。<sup>49</sup> 委员会在评注第(3)段还指出, “本条无意影响上文各条所定原则和规则对联合国国际责任的可适用性”。

2. 评注第(3)段没有说明目的是否为了将联合国排除在第 66 条草案适用范围外。由于《联合国宪章》第一百零三条对联合国责任产生的影响, 同对国家和其他国际组织的责任所产生的影响一样, 因此, 秘书处建议修订第(3)段内这句话以澄清其用意, 或将其删除。

3. 作为联合国的组成文书, 《联合国宪章》也构成第 2 条(b)项草案所指的“组织规则”。然而, 与其他组织不同(第 31 条草案规定其他组织不得以组织规则为不遵守其国际义务的理由), 联合国可以援引《联合国宪章》和反映国际法义务的安全理事会决议, 为本应被视为不遵守的行为辩解。

4. 秘书处指出, 委员会在其对国家对国际不法行为的责任条款第 59 条的评注中指出, “各条款不能影响也不妨害《联合国宪章》。各条款在一切方面应依照《宪章》诠释”。<sup>50</sup> 秘书处建议在这里包括同样的说明。

<sup>49</sup> 第(1)段。

<sup>50</sup> 《2001 年国际法委员会年鉴, 第二卷(第二部分)》, 经更正, 第 77 段, 对第 59 条的评注, 第(2)段。