

大会

Distr.: General
2 May 1998
Chinese
Original: English

国际法委员会

第五十届会议

1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日,日内瓦
1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日,纽约

关于国家责任的第一次报告

特别报告员:詹姆斯·克劳福德先生

增编

目录

段次 页次

一、 “罪行”同“不法行为”责任之间的区别	43-60	2
导言	43-45	2
A. 条款草案中如何看待国家罪行	46-51	2
B. 各国政府关于国家罪行的评论	52-60	6

一、“罪行”同“不法行为”责任之间的区别

引言

43. 关于国家责任的条款草案最引起争议的一项因素就是国际罪行同国际不法行为之间的区别。1976 年临时通过第 19 条时首次承认了这种区别。但是委员会进行了艰难而紧张的辩论后,直到 1996 年才最后订明其实质性后果。²⁷在第 19 条所表明的一个国家的国际罪行的严重性同第 51 至 53 条内所规定的这种罪行引起的有限后果之间形成显著的对比。另一个对比就是就第 48 条和第三部分所规定的反措施提出了有力的程序性保证,而对国际罪行则完全没有提出任何程序性保证。

44. 刚通过第 19 条时,许多政府宁愿保留其书面评论。直到完成界定国际罪行的工作,订明具体后果和程序为止。在第六委员会的辩论中,大多数在 1976 至 1980 年期间表示意见的国家都赞成将罪行和不法行为予以区分;更多的国家赞成对较严重和较不严重的不法行为作一些区分。²⁸

45. 通过第二和第三部分后,到目前为止提出评论的各国政府都讨论了国际罪行问题。它们的评论反映了各种各样的意见,并包括许多批评和建议,将在下文中予以摘要说明。许多文献中载有类似的各种意见。²⁹现在是作出评价的时候了。

A. 条款草案中如何看待国家罪行

46. 第 19 条第 1 款规定:

“1. 一国行为如构成对国际义务的违背,即为国际不法行为,而不论所违背的义务的主题为何。”

²⁷ 委员会决定不重新讨论条款草案第一部分引起的问题。因此在这段期间内没有重新审议第 19 条本身。见下文第 51 段所引的第 40 条脚注。委员会有关国际罪行的主要报告为阿戈,第五次报告,《1976 年……年鉴》第二卷(第一部分),A/CN.4/291 和 Add.1-2 号文件,第 24 至 54 页;里弗根,第三次报告,《1982 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/354 和 Add.1-2 号文件,48 至 50 页,第四次报告,《1983 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/366 和 Add.1 号文件,第 10 至 24 页;阿兰焦·鲁伊斯,第七次报告,A/CN.4/469 和 Add.2(1995),第八次报告,A/CN.4/476 和 Corr.1(1996)。

²⁸ 有关当时表示意见的 80 个国家政府的看法的详细分析载于 M Spinedi,“国家的国际罪行。立法经过”,见 JHH Weiler, A Cassese 和 M Spinedi(编辑),《国家的国际罪行》(柏林,de Gruyter,1989),第 45 至 79 页。

²⁹ 见本报告所附书目中载列的文献,其中 Weiler Cassese 和 Spinedi 编辑的《国家的国际罪行》(1989 年)尤为重要。为第 19 条提出最具说服力的辩护的是 A. Pellet,“罪行万岁!关于国际法中所载不法行为的程度的意见”,见《二十一世纪前夕的国际法。国际法委员会的意见》(纽约联合国,1997 年),第 287 页。委员会目前或过去的一些成员表示了相反的意见,其中包括:R. Rosentock,“国家的国际刑事责任?”同上,第 265 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”EJIL 1998,第 163 页;L. Brownlie,《国家责任,国际法体系,第一部分》(牛津,Clarendon 出版社,1983),第 32 至 33 页;B Simma,“从国际法中的双边主义到社会利益”,见《法院判例汇编……》,第 250 卷(1994 年),第 301 至 321 页。

这一款所提出的是一个明显的论点。有时人们会提出一种看法,认为不曾或是不可能对一个特定主题承担国际义务,(举个例说,因为该主题属于一个国家的内政)。³⁰但是似乎没有发生过一个国家仅仅因为一项公认的国际义务的主题而要求免除对该义务的责任这种情况。也没有得知任何有关国际法庭认可这种理由的例子。评注中没有引用任何相反的意见或权威性说法。第 19 条第 1 款只是表明了第 1 和第 3 条所暗示的意思,只要在这两条的评注中予以澄清就可以了。

47. 第 19 条第 4 款表明了国际罪行同国际不法行为之间的区别:

“按照第 2 款的规定并非国际罪行的任何国际不法行为均构成国际不法行为。”

如此“不法行为”这个类别纯粹是以否定的说法来界定的,同“国际罪行”的定义形成了对比。

48. “国际罪行”的定义载于第 19 条第 2 款:

“一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关紧要,以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时,其因而产生的国际不法行为构成国际罪行。”

人们一再指出这是一种迂回的定义。另一方面,它并不比 1969 年《维也纳条约法公约》第 53 条中所载一般国际法强制规律的定义更为迂回,而该定义如今已得到广泛的接受。但是可能以其他方式给“罪行”这个类别下定义的。例如可以提到其独特的条件来予以界定。可以借着提到一些特定的调查和执行制度将“罪行”同“不法行为”区分开来。也可以提到实质性的后果来予以区分。因此可以将“不法行为”解释为一种违背义务的行为,犯下这种行为者只须作出赔偿而不是付罚金或受其他制裁。第 19 条第 2 款没有采取上述的任一说法。可以看出,条款草案中没有任何一处具体规定“国际罪行”所带来的任何特别的、只有这种罪行会带来的后果。其中也没有规定任何权威性的程序,以供确定已犯下一种罪行。

49. 委员会认识到难以应用第 19 条第 2 款中所载的最低限度定义,设法在第 3 款中澄清立场。其中规定:

“3. 在第 2 款的限制下,并根据现行国际法规则,国际罪行除了别的以外,可由下列各项行为产生:

(a) 严重违背对维护国际和平与安全具有根本重要性的国际义务,例如禁止侵略的义务;

(b) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务,例如禁止以武力建立或维持殖民统治的义务;

³⁰ 常设法院在一个早期的判例中指出,原则上国家可以对任何主题承担国际义务;见《突尼斯和摩洛哥的国籍法令》(1923 年),PCIJ, 丛刊 B, 第 4 号,第 23 至 27 页。国际法制定工作的发展情况证实了这一说法。参看《在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案,1986 年国际法院的报告》,第 131 页。

(c) 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务,例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务;

(d) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务,例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。”

甚至连赞同第 19 条的基本原则的人都对第 3 款提出强烈的批评,而且是有他们的原因的。³¹首先,这是一种不实际的定义。国际罪行仅仅“可由”列举的一项行为“产生”。第二,其中的规定全然不具体。一项罪行“可”产生,但是是在第 2 款的限制下并根据未具体说明的“现行国际法规则”才可产生。问题不在于第 3 款只列举了若干情况;它也只能这样做。问题是它没有保证,就连违背列举的义务的行为,一经证实,也都构成罪行。违背列举的义务的行为是否“可”构成罪行,除其他外取决于“现行国际法规则”。无疑地,条款草案——包括 19 条第 3 款——的目的不是要重申基本规则,但是不能因此而使其显得是这样做。第三,各项在其内容及其同现行国际法之间的关系方面都很不一致。³²考虑到第 3 款只是起着说明的作用,也没有独立的规范性内容,如果在条款草案中保留罪行同不法行为之间的区分,就应当以一种较详细的评注来取代第 3 款。³³

50. 第 3 款的分析又把我们带回第 2 款,但是第 3 款中所举的实例又引起一个问题。第 2 款强调的是对于保护国际社会的根本利益至关重要的规范,以至国际社会公认违反这些规范构成一种“罪行”。相反地,第 3 款着重的不是规范的重要性,而是违反这些规范的严重性:只有“严重”违反规范的行为才构成罪行,在一些情况下还以“大规模”等用语来进一步限定这些罪行。但是国际法没有载列禁止诸如“大规模”灭绝种族行为的规范,而仅仅禁止种族灭绝。换句话说,第 3 款在罪行本身的法律定义之外,又增加了违背义务行为的严重性这个额外的因素。刑事法规有时会视所禁止的行为的范围或严重性纳入一种定义性质的因素;但是第 3 款似乎又增加了一种未具体说明的关于严重性的因素。两款合起来可以认为是表示,(举个例说)如果

³¹ 例如可参看 Pellet,同前(脚注),第 298 至 301 页。

³² 可以以(d)项的例子来说明这一点。开头的一段话显然并不单单是指一项“维护和保全人类环境...义务”,国际法载有各种各样的环境规范,不可能以单一的一项规则来概括。根据各种情况,许多规则都可以说是在维护和保全“人类环境”,这个词又引起了它同“自然环境”或整个环境之间的关系的问題。(从“例如”开始的)后一段话引起更多的问題:(一)“例如”一词又进一步列举一些情况;(二)“例如...的义务”中的“义务”是复数,在文法上不同前一段话中单数的单数“义务”相呼应;(三)一般国际法中没有规定任何禁止“大规模”污染的准则:禁止的临界点不论怎样定(这种临界点可能随情况而有不同),显然都没有象“大规模”污染那么严格。

³³ 应当指出的是,特别报告员阿戈原来提出的第 19 条的说法大不相同:见其第五次报告,《1976 年...年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/291 和 Add.1-2,第 54 页。原来的说法涉及面广得多(例如将任何违反《联合国宪章》第 2 条第 4 项的行为都定为“国际罪行”),内容也较为明确。第 19 条第 3 款的推测性和限制性提法是在起草委员会中加进去的。原来的案文较应视为想要表明对所有国家都适用的义务,事实上还给“国家罪行”一词加了引号。当然在该阶段并没有设法确定哪些国家会受到违背义务行为的影响或损害。

一项侵略或种族灭绝行为严重到使得整个国际社会指称该行为是一种罪行,即应认为是一种罪行。对此必须提出异议,因为这全然不能作为国际罪行的定义。³⁴

51. 第二部分中讨论了国际罪行的后果:

- [根据第 40 条第 3 款,就国际罪行来说,世界上所有其他国家都应定为“受害国”。对这一定义的推断结果是,所有国家都可依照第 42 至 46 条要求赔偿,也都可依照第 47 和 48 条采取反措施。这可能是一项国际罪行带来的一个最严重的后果。但是这并不是这类罪行特有的后果。因为许多国家或所有国家都可能由于第 40 条第 2 款 e 或 f 项所述的不法行为——例如违背一项多边条约或违背保护人权和基本自由的一般国际法所规定义务的行为——而“受害”。第 40 条第 2 款(e)项第(三)目并没有规定违背义务行为应属于“严重”违背的行为,也没有规定这种义务应“具有根本重要性”;
- [根据第 52 条,对于有关恢复原状或给予满足的要求所施加的某些极端的限制不适用于罪行。因此在一国犯下罪行的情况下,受害国有权坚决要求恢复原状。即使这种要求无益地严重损害“犯罪”国的政治独立或经济稳定,也是如此;
- [根据第 53 条,其他国家针对罪行负有有限的团结义务。例如,各国义务“不承认(罪行)所造成的状况为合法”(第 53 条(a)款)。相反地,这可能暗示,国家有权承认不法行为所造成的状况为合法,不论这种不法行为多么严重。

对比之下,条款草案没有对“惩罚性的”损害赔偿作出规定。更不要说罚金或其他制裁了。其中也没有规定特别的程序,以供权威性地确定是否已犯下一种罪行,或是一种罪行引起何种后果,而将其留给个别国家以“受害国”身份来决定。委员会先后于 1995 年和 1996 年拒绝接受有关这种程序的详细建议,³⁵也没有认可草拟较次要的备选程序的尝试。³⁶大体上可以说,第二和第三部分中所规定的国际罪行的特定后果是很轻微的,至少如果可以认真对待第 19 条中所载“罪行”概念的话,就过于轻微。事实上第 40 条的脚注暗示了这一点,其中表示:

“使用‘罪行’一词是为了与条款第一部分第 19 条保持一致。但据指出,还可以使用‘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,以便除了别的以外,避免“罪行”一词所涉刑事问题。”

将在本报告后一节中讨论这个可能性。

³⁴ 参看《某些但译法令同自由城宪法一致之处》。PCIJ,丛刊 A/B,第 65 号(1935 年),第 50 至 53 页。

³⁵ 这些建议见阿兰焦·鲁伊斯,第七次报告,A/CN.4/469 和 Add.2,第 70 至 119 和 140 至 146 段;第八次报告,A/CN.4/476 和 Corr.1。辩论摘要见《大会正式记录,第五十届会议,补编第 10 号》(A/50/10),第 304 至 339 段;《同上,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第三章,B 节,第 61 段和第三章,D.2 节,第 51 条评注。

³⁶ 这些建议的简要说明,见《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号》(A/51/10),第三章,D.2 节,第 51 条评注第(7)至(14)段。

B. 各国政府关于国家罪行的评论

52. 在目前关于条款草案的一轮讨论中已提出评论的一些政府批评将国家罪行列入条款草案的做法。

- [[美利坚合众国](#) 坚决反对关于国家罪行的规定,认为“在习惯国际法上没有依据并削弱整个国家责任制度的效力”。考虑到安全理事会及其附属机构和提议的国际刑事法庭的现有作用,第 19 条第 2 款“抽象含糊文字”;第 19 条可能会削弱“其他违反国家责任行为的重要性和对这些行为的注意力”;该条与“个人责任原则”的矛盾;对于遵照一般法律的国家“利益”概念与国家抗议特定的违反行为的“立场”可能会造成混乱,美国此一观点是以国际罪行的“体制上冗条”为依据。³⁷
- [[法国](#) 抱怨第 19 条“毫无疑问使人误以为其目的是要把国际公法刑事化”,而现行国际法正好相反,它是强调赔偿和补偿。法国政府认为,“国家责任不是刑事责任,也不是民事责任”,而是自成一类的责任。虽然有些不法行为比另一些不法行为较为严重,但对“罪行”与不法行为的二分法是“含糊不清、难以实行的”,并“打破了国际责任法的统一性传统”。法国强调在“国际一级目前没有任何立法者、法官或警察可以把刑事责任归于国家,或确保遵守可能对其适用的任何刑事法律。在一个有 180 多个主权国家的社会,每个国家也都有权施加惩罚,很难说谁能对拥有主权者施加刑事处罚。”反过来说,第七章规定的安全理事会措施目的不在于“惩罚性”;如果是“强制性”措施,那是因为它们必须有效才能恢复国际和平与安全。³⁸
- [[德国](#) 对于国际罪行“这一概念的用处抱有很大怀疑”,认为这种罪行“并无国际惯例予以支持”,可能会削弱“个人刑事责任的原则”,并且不符合各国平等的原则。德国认为,通过现有的机构手段,特别是《联合国宪章》第七章采取行动,“受到普遍谴责的行为现在会引起各国适当的法律和政治反应”。与国际罪行相反的是,“对于所有国家的义务,以及更强的绝对法,其概念在国际法中有牢固的基础”;德国鼓励委员会阐述这些概念在国家责任领域的影响。³⁹
- [[大不列颠及北爱尔兰联合王国](#) 认为“习惯国际法内没有理由包括国际罪行概念”,而且也“没有这个需要”。联合王国反而指出,它认为可能发生“一种严重的危险,由于把大大小小的不法行为案件汇合划归同一类别,或者由于有些不法行为被当作罪行看待而其他同样严重的行为却不当作罪行看待,从而贬低了这一类别的价值”。此外,国际罪行产生的真正效果看来“没有太大的实际意义,如果有任何意义,也是行不通的”。在技术一级,联合王国批评第 19 条对于“整个国际社会……以何种方式公认”国际罪行,“尚无一致看法”以及将规范的严

³⁷ A/CN.4/488,美国对第 19 条和第 40 条第 3 款的评论。

³⁸ 同前,法国对第 19 条的评论。

³⁹ 同前,德国对第四章第二部分的评论。

重性问题(第 19 条第 2 款)与违背规范的严重性问题(第 19 条第 3 款)混为一谈。⁴⁰

[奥地利提议删除第 19 条、第 51 至 53 条,认为“国家间关系缺乏就国家错误行为的主观方面问题作出决定所必须的那种中央权威”。应在《宪章》第七章的范围内采取行动,或是通过发展执行国际刑法的机构对付个人(包括国家官员):这些机构“可作为一项工具用来对付严重违反诸如人权和人道主义标准等国际法的基本规范,比将这种国家行为定为犯罪行为更为有效”。可是,委员会应该“集中于管制性质特别严重违反国际法行为的法律后果”。⁴¹

[爱尔兰怀疑现行国际法会确认国家刑事责任,以区别于个人罪行为引起的国家责任。爱尔兰指出国际法院在**巴塞罗那电车公司**一案中的著名判词支持对所有国家的义务这个概念,⁴²但觉得从这个概念到国家刑事责任概念则是“向前跳了一大步”,爱尔兰也不支持作为逐步发展事项的国际罪行概念。惩罚国家本身既不可行亦不公正,因为在很多情况下其实是国家本身的人民为罪行的主要受害人。⁴³

[瑞士也怀疑对罪行和不法行为加以区分有什么用处:事实上,瑞士认为这种区分是“企图用一种意识形态面具来掩饰关于国家责任的常规缺乏效力”。⁴⁴

53. 然而,这些观点并非人人认同。举例说,**捷克共和国**认为较严重与较不严重的不法行为之间的区分“反映在实在法和国家实践上,即使……形式相当的零碎、非系统化或间接”。在这方面,捷克指出对所有国家的义务、《概念宪章》第七章规定的安全理事会的活动和绝对法概念。虽然捷克支持区分罪行和不法行为,但确认“国际责任法不是“民法”也不是“刑法”,而是纯粹的国际法”。捷克又指出,在某些法律体系中,“不法行为”一词只具有刑法方面的含意,因此建议使用更中性的用语或利用其他方法区分这两种行为,如更确切地区分不法行为的后果,取决于其是影响到特定的国家还是影响到整个国际社会的利益。“这样,在用词方面草案将保持中立,同时予以国家实践和法理充分的余地制订获得普遍接受的用词”。然而,捷克指出在确定国家的国际罪行后果方面有困难,因为这些后果与有关相关的主要规则问题有密切关系。⁴⁵

54. **蒙古**支持区分罪行和不法行为,但条件是国家刑事责任的确定不能由某一国来判定,应“归国际司法机关管辖”,⁴⁶但根据目前的条款草案,情况并非如此。

⁴⁰ 同前,联合王国对第 19 条的评论。

⁴¹ 同前,奥地利对第 19 条的评论。

⁴² 《国际法院报告,1970 年》,第 33 页。

⁴³ A/CN.4/488,爱尔兰对第 19 条的评论。

⁴⁴ 同前,瑞士对第 19 条的评论。

⁴⁵ 同前,捷克共和国对第 19 条的评论。

⁴⁶ 同前,蒙古对第 19 条的评论。

55. 乌兹别克斯坦对第 19 条第 2 款提出新案文,着重“对国际和平与安全以及国家和平与自由发展的其他重大基本要素构成威胁的严重国际不法行为”。⁴⁷

56. 丹麦代表北欧国家指出,它们继续支持关于国际不法行为与国际罪行之间的区分的“第一部中最突出的内容”。他们认为,国家对侵略和灭绝种族等罪行的“体系性”责任必须“在某利论坛上获得确认,其形式可以是惩罚性的损害赔偿,或是影响国家尊严的措施”。另一方面,可以考虑采用另一些不那么“敏感的”用语,如“违反”或“严重违反”,但其产生的后果必须更为严重,而且两类之间的区别很明确。⁴⁸

57. 墨西哥认为“条款草案中罪行和不法行为二词的区分不够明确”。这点似乎针对第 2 部分中国际罪行的后果,也针对第 19 条处理的定义问题。⁴⁹

58. 阿根廷确认“损害国际社会普遍利益的国际不法行为和仅仅影响某一国家某些利益的国际不法行为的后果不可能是相同的”。然而,由于“国际法律秩序往往明确区分国家的国际责任和个人的国际刑事责任,将适用于后者的用语用于前者似乎并不可取”。阿根廷又请求委员会“尽可能确切地分析和阐明与各种违法行为相应的不同待遇和不同后果”。⁵⁰

59. 意大利也支持保留与整个国际社会有关的最严重国际不法行为和其他不法行为之间的区别,但要求在条款草案第 2、3 部分的范围内进一步阐述这种区分的实质性后果和程序性事故。意大利认为,只要接受这一类责任的存在,那么必须在条款草案中处理这种区分的后果:“正是在这方面需要说明文字并最终需要综合规则”。另一方面,这项国家责任特别制度与国家刑法规定的惩罚性制裁毫无共同点,也许可以考虑使用“国际罪行”以外的其他用语。⁵¹

60. 相当详细地总结了这些评论,因为它们对有关国家的国际罪行的当前辩论提供了很有见地的报告;实情如此,即使至今收到的评论不一定可以代表整个国家社会的意见。显然不能从中作出简单的结论。然而,对一些提案有相当多的支持,因此总结如下:

- (一) 一般认为第 19 条是一项发展行动,不是一项编纂行动。对于这种发展是否为“逐步的”有不同的意见,但很少政府认为国际罪行在现有法律和实践中有牢固的基础;
- (二) 需要进一步阐明第 19 条第 2、3 款中“国际罪行”的定义;
- (三) 区分罪行产生的后果引起一些问题,即容许不顾整个国际社会的立场行事,个别国家作出反应;

⁴⁷ 乌兹别克斯坦对第 19 条的评论。

⁴⁸ 同前,北欧国家对第 19 条的评论。

⁴⁹ 同前,墨西哥对第 19 条的评论。

⁵⁰ A/CN.4/488/Add.1,阿根廷对第 19 条的评论。

⁵¹ A/CN.4/488/Add.2,意大利对第 19 条的评论。

(四) 对于“国际责任法不是民法,也不是刑法,而是纯粹的国际法”这项提案很少异议或无异议。⁵² 作为推论,即使那些支持以某种方式保留第 19 条的政府也不支持拟订好的国家刑事责任制度,也就是说支持真正地“惩罚”最严重的不法行为;

(五) 根据这种看法,人们相当广泛地认为国家“罪行”的用语可能引起误解。很多评论接受依照巴塞罗纳最车公司案的判词,对与整个国际社会利益有关的最严重不法行为和只牵涉到直接有关国家的不法行为加以区分。可是不必也许也不应该使用“罪行”和“不法行为”的用语来表示这种区分。相反的是,应探讨一些不同的用词;另外的办法是在关于国家责任的一个单独的通用概念范围内,可以更有系统地阐明条款草案第 2 部分中不法行为的不同特点。

⁵² 虽然两国的重点和结论不同,但这均是法国(上文第 52 段)和捷克共和国(上文第 53 段)的看法。