

## 大会

Distr.: General  
26 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

二. 审查第一部分内的条款草案(第 19 条除外)		
A. 初步问题.....	102-107	3
1. 名词问题.....	103-105	3
2. 一般条款和保障条款 .....	106-107	4
B. 第一部分第一章:一般原则(第 1-4 条).....	108-143	5
1. 第 1 条:一国对其国际不法行为的责任 .....	109-129	5
(a) 一般意见.....	109-111	5
(b) 过失或损害的一般条件?.....	112-122	6
(c) 国际不法行为与对其他国家或个人造成伤害之间的关系.....	123-129	10
(d) 建议.....	130	11
2. 第 2 条:每一个国家都有可能被认定犯了国际不当行为 .....	131-134	12
(a) 意见.....	131-133	12
(b) 建议.....	134	12

## 目录(续)

段次 页次

3.	第 3 条:国家国际不当行为的要素 .....	135-139	12
	(a) 意见 .....	135-138	12
	(b) 建议 .....	139	13
4.	第 4 条:认定国家行为为国际不当行为 .....	140-143	13
	(a) 意见 .....	140-142	13
	(b) 建议 .....	143	13

## 表

表 1.	关于国家责任的条款草案中的重要词汇 .....	14
表 2.	与国家责任的条款草案有关的重要词汇 .....	15

## 二、审查第一部分内的条款草案(第 19 条除外)

### A. 初步问题

102. 本报告现在开始初步审议第一部分内的条款草案(第 19 条除外)。因为以下各项理由,所以在此只能进行初步的审议。第一,迄今只有相当少数的一些政府已详尽评论条款草案各条款文,以后将必须审议进一步提出的其他的评论和建议。第二,在第一部分的条款草案同第二部分和第三部分的条款草案之间迄今尚未取得有系统的调和,应该在审查了后面两部分的条文之后再确定第一部分的案文。第三,委员会进行二读的一般惯例是保持起草委员会正式审查的所有条文,直到完成了案文和评注。完全有理由将此项程序适用于国家责任条款的审议。因此,二读时将采取一种对条款草案进行“滚进式的审查”直到全部完成的程序。<sup>129</sup>

#### 1. 名词问题

103. 不象委员会许多其他的案文,本条款草案未载入单独的定义条款。相反,名词都是在其出现处加以解释(例如参看第 3、19(3)、40、43、44(2)、47(1)条)。一般而言,这是令人满意的,甚至是很高明的技术,故应保持。但是,有一个问题需要加以审查,那就是案文在阐明责任关系方面所采用的名词的幅度。其中最重要的名词将载于下文表 1。一般而言,这些名词都前后一致地用于本条款草案各条内,而且在英文本方面似无问题;就可确定的范围内,其他正式语文本亦无问题。有一项实质性的问题涉及“解除不法行为的情况”概念;本问题将结合有关的条文一并讨论。但是,这些名词中的确有几个值得进行某种程度的进一步的审议。

104. “实行国际不法行为的国家”。这个措词是本条款草案各条内<sup>130</sup>经常使用的措词,它引起了实质上的问题和措词上的问题。

(a) 在实质性方面,这个措词可能予人一种印象,即在某个案件中,相关的国家显然已经实行了国际不法行为。在许多争端事件中,当事双方都否认责任,同时亦宣称另一方实行了不法行为。如同国际法院在几件案件中所判定的,或许双方都曾实行了某项不法行为。<sup>131</sup>但是,在发生争端时,极有可能争论,也可以争论哪一方应承担 responsibility;如采用“实行国际不法行为的国家”这个措词,有可能混淆真实情况。另外一方

<sup>129</sup> 另一项困难是,在决定是否应保持对罪行和不法行为的区别之前,不应该针对第一部分各条作出最后的决定。基于第 83 段内所述的理由,如果保持该项区别,那么,将必须对第一部分进行重大的改动。除其他外,这将包括对第 1、3 和 10 条的改动。本报告本节内的讨论所依据的是:可能将会用某种方式通过第 101 段内的建议,即使是暂时地加以通过。

<sup>130</sup> 即第 28(3)、36、42(1)和(4)、43(二度使用)、44(1)、45(1)和(3)、46、47(1)和(3)、48(2)、(3)和(4)、50 和 53 条。

<sup>131</sup> 例如科孚海峡案,《1949 年国际法院案例汇编》,第 4 页(它判定阿尔巴尼亚应对联合王国船舶的损伤承担国际责任,但亦判定联合王国后来在阿尔巴尼亚领水内进行单方面排雷行动已构成不法行为);加布奇科沃—大毛罗什项目案,《1997 年国际法院案例汇编》(它判定匈牙利没有理由暂停并终止有关该项目的工程,但是,它亦判定斯洛伐克继续单方面操作关于转向的单方面规划已构成不法行为。变式 C)。

面,这是国际法领域内的一般性问题,最后只有通过适当的解决争端程序加以解决。当然不应该依据被指出应负责的任何不同的叙述加以解决;

(b) 但是,在措词方面,“实行国际不法行为的国家”一词太麻烦了;采用过去式可能错误地暗指它仅涉及已完成的,而非继续进行中的不法行为。国际法院在加布奇科沃—大毛罗什项目案中采用了“不法行为国”这个更简短、更方便的措词,而且因为这些理由,将来也会采用它。<sup>162</sup>下文表 2 载有以各种正式语文表述的该措词。起草委员会应该考虑是否用该措词代替较长的措词。

105. **伤害和损害**。还必须首先提及“伤害”和“损害”这两个措词。本条款草案各条未采用“伤害”一词,但是,“受害国”一词却订入了第 40 条及其后的一些条文中。“损害”一词是指实际上已蒙受的损伤;<sup>163</sup>第 44 条和第 45 条进一步区分了“可从经济上加以估价的“损害”和“精神损害”。“损害”一词亦两度用于提及将判给的赔偿金(第 45 条第 2 款(b)项和(c)项)。关于名词的更为细节的问题不妨留待讨论第二部分时再讨论,因为这类问题在该部分内出现得最多。至于“伤害”和“损害”的基本区别,“受害国”一词中的“伤害”概念涉及“侵犯合法权利”概念,而“损害”一词则指受害国蒙受的物质或其他损失。将参照第 1 条审议关于损害是否是伤害的必要构成部分这个实质问题。<sup>164</sup>不论对此问题可能获致什么结论,措词上的区别有其实用价值,故应保持。

## 2. 一般条款和保障条款

106. 本条款草案未载入往往都列入委员会所编制的案文的各类一般条款和保障条款。它没有载入与《维也纳条约法公约》内载的下列条文相类似的条文:

第 1 条:本公约之范围

第 2 条:用语

第 3 条:不属本公约范围之国际协定

第 4 条:本公约不溯既往

另外一方面,第二部分第一章的确载有一些理当适用于整个条款草案,因而不妨应列为一组导言性质的条文的条款。它们是:

第 37 条:特别法

第 38 条:习惯国际法

第 39 条同《联合国宪章》的关系

<sup>162</sup> 《1997 年国际法院案例汇编》,第 87 段。

<sup>163</sup> 这个措词已载入了第 35、42、44(1)和 45(1)条。

<sup>164</sup> 见下文第 112-120 段。

有数国政府指出,特别应该使第 37 条适用于整个条款草案。<sup>165</sup>原则上这似乎显然是正确的。但是,比较方便的是须能参照对第二部分的审查工作来审议这些条文的内容和位置。同时必须审议可能需要的任何其他初步条款和保障条款。<sup>166</sup>

107. 第一部分的标题是“国家责任的起源”。<sup>167</sup>它包含五章:

第一章:一般原则(第 1-4 条)

第二章:国际法所指的“国家行为”(第 5-15 条)

第三章:违背国际义务(第 16-26 条)

第四章:一国牵连另一国的国际不法行为(第 27-28 条)

第五章:解除不法行为的情况(第 29-35 条)

## **B. 第一部分第一章:一般原则(第 1-4 条)**

108. 评注说,第一章是为了涵盖“整个条款草案所适用的最一般性的规则”。<sup>168</sup>或许可更精确地说,第一章规定了界定国家责任基本条件的某些一般命题,而由第二部分处理确定责任所生后果的一般原则。

### **1. 第 1 条:一国对其国际不法行为的责任**

#### **(a) 一般意见**

109. 第一条内所载第一个这类的命题是:

“一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。”

在一读时,第一条似乎不言而喻。但是,第一条也忽略了一些问题,第一条的重要性已存在于这些本应规定的事项。第一,第一条未规定诸如不法行为国的“过失”或任何受害国所蒙受的“损害”等国际法责任的任何一般先决条件。<sup>169</sup>第二,它没有指明应负国际责任的一个或多个国家或其他的国际法人。因此,它并未遵照传统将国际责任当作是第二位的基本上属双边性质的法律关系(不法行为国同受害国的关系,或在发生多个受害国的情况下,该国同每一此类受害国间的各别关系)。相反,它似乎将责任情况形容为实行国际不法行为的一种“客观上的相关情况”。

<sup>165</sup> 参看下列国家的意见:联合王国(A/CN.4/488,第 28 页)、德国(同上,第 33 页)和法国(同上,第 93 页)。

<sup>166</sup> 例如,法国建议第 1 条内应载入关于不影响“在国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果方面可能会出现的问题”的条款。

<sup>167</sup> 有人批评使用“起源”一词。法国提议采用“基础”一词来代替它。“基础”一词的优点在于它专注于责任的法律依据,而非专注于例如历史的或者甚至心理上的来源。

<sup>168</sup> 《1973 年...年鉴》,第二卷,第 173 页。

<sup>169</sup> 这些缺失也发生在第 3 条,其严重性与第 1 条相同,甚至更为严重,因为它们都涉及是否已违背国际义务问题。为求方便,兹在第 1 条的范围内讨论这些问题。

110. 在讨论这两个问题之前,或许应指出有关第 1 条的争论较少的某些论点;其中有些已在评注中讨论过。

(a) “国际不法行为”一词旨在涵盖一国的一切不法行为,不论该行为是出于积极的作为,还是出于不作为或拒不采取行动。<sup>170</sup>针对此点,法文条文和西班牙文条文规定得比英文条文更加清楚,但是,第 3 条因为提及“由作为或不作为组成的行为”,所以对此也作了明确的陈述;

(b) “国际不法”行为引起国际责任。草案第 29 至 34 条规定了解除不法性和整体意义上的国际责任的一些情况。第 35 条规定,虽然这些条文解除了原应为不法行为的不法性,仍有可能因为该行为产生了损害,故须作出赔偿。关于第 1 条的评注,作了更深远的阐述;它认为对于若干未为国际法禁止——至少目前如此——的活动所生的损害性后果,可能要负“国际责任”——如果这是适当的用语。<sup>171</sup>自从 1976 年之后,委员会一直在探讨国际法不加禁止的行为所生损害性后果的“赔偿责任”问题。委员会此项努力相对而言未获成功的一部分原因至少包括无法在英文条文用语之外拟定足以区别产生损害的合法行为的“赔偿责任”和另一方面不法行为的责任的其他语文条文用语。经验表明,国际法上的“国家责任”一词限于不法行为的责任,即使第 1 条不打算处理这个问题。赔偿非因不法行为而生的损害的义务最好应视为相关行为的合法性的基础或者视为赔偿实际上已造成的损害的分立的主要义务。无论如何,除了第 35 条所规定的有限的具体情况之外,此类义务完全不在本条款草案范围之内。<sup>172</sup>

(c) 第 1 条宣称一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任,因此第 1 条证实了每一国家应对其本身不法行为承担责任的基本原则。评注指出它不应影响可能发生另一国家亦应对该同一不法行为承担责任的情况,例如该行为如果是在另一国家的控制或许可之下发生的。<sup>173</sup>第 12、27 和 28 条涉及一国参与或卷入另一国不法行为问题的一些方面。同此对比,未规定的方面特别包括所谓的“连带责任”问题及其对赔偿和反措施的可能影响。<sup>174</sup>是否应在第一部分第四章或第二部分内对这些问题作出规定仍是问题。但是,这不应令人怀疑第 1 条本身的条文。

111. 现在讨论第 1 条未加规定的下列两个问题(第 109 段内已指出)。第一个问题是,本条款草案是否应该明确规定有关过失或对别国的损害的一般条件以作为责任的构成条件。

**(b) 过失或损害的一般条件?**

112. 若干国家的政府表示怀疑是否不应该将有关“损害”的一项具体条件载入第 1 条或第 3 条。

<sup>170</sup> 评注,第(14)段。

<sup>171</sup> 评注,第(13)段。

<sup>172</sup> 见上文第 106 段,注 136 内载法国所建议的不影响合法行为的损害性后果条款。

<sup>173</sup> 评注,第(7)、(11)段。

<sup>174</sup> 例如在关于某些磷酸盐土地的案件(瑙鲁诉澳大利亚),《1992 年国际法院案例汇编》,第 240 页内提出的问题。

(a) 阿根廷要求重新审议第 3 条。该国认为:

“一国对另一国的不法行为...只有能证实对该国造成了财产或道义上的实际损害、提出索赔才有意义。反之,该国似乎就没有理由提出索赔要求。同样,有人认为,...关于保护人权的各项条约,...亦不能否定关于损害的条件。事实上,这就是其他缔约国所遭受的道义上的损害。...关于损害的条件实际上反映一项基本法律原则,其中规定如无法律性质的利益,无人会采取行动。”<sup>175</sup>

(b) 法国同样极力辩称,只有另一受害国已实际蒙受道义上的或物质上的损害,对该另一受害国的责任才可成立。法国认为:

“损害的存在是国家责任此一重要定义不可或缺的要素。...国际责任假定,一国除了犯有国际不法行为之外,此项行为还必须对另一个国家造成损害。因此,如果 A 国的不法行为没有损害到 B 国,则 A 国对 B 国没有国际责任,没有损害就没有国际责任。”

因此,法国建议应在第 1 条内增添“对受害国”四字,以及应全面改拟第 40 条,以期规定在一切情况中都纳入“物质上的或道义上的损害”这项条件,但侵犯基本人权的情况除外。<sup>176</sup>

113. 相反的是,某些其他国家政府则表示赞同第 1 和 3 条的基本原则。这些国家包括奥地利、德国、意大利、蒙古、北欧国家和大不列颠及北爱尔兰联合王国。例如德国就认为第 1 条体现了一项“普遍接受的一般原则”。<sup>177</sup>

114. 没有一国政府表示赞同应具体规定过失的一般条件。然而,在文献中对“过失”问题的研究却极为丰富。这个问题与关于“损害”是否是责任的一项先决条件的问题同样重要。必须讨论这两个问题。由于有人指出这两个问题应该得到同样的答案,所以更有必要加以讨论。

115. 初步的论点是,如果接受本报告第一部分(第 101 段)的建议,那么,本条款草案就不应继续期望直接涉及国际罪行问题。如果有此期望,那么,就极有理由应详细规定过失的条件:一国本身如无过失,即不应被视为须对罪行负责。同样,亦必须提出有力的理由解释为什么不在对别国的损害或伤害方面增列任何明晰的条件。国家行为应视为是罪行的理由并非出于对特定国家造成的损害,而须视该行为本身的性质而定。如果委员会决定对本条款草案范围内的“国际罪行”进行全面的处理,那么,就应再次探讨这些问题。

116. 损害是一般先决条件。第 1 条或第 3 条内都没有把对任何国家或法人造成的“损害”作为一般条件,以其作为不法行为的先决条件,更没有任何关于物质损害的

<sup>175</sup> 参看 A/CN.4/488/Add.1,第 4-5 页。

<sup>176</sup> 参看 A/CN.4/488,第 31-32 页和第 99-100 页。

<sup>177</sup> 同上,第 31 页(奥地利、代表北欧国家的丹麦)、第 32 页(德国)、第 34 页(联合王国)、第 35 页(蒙古);A/CN.4/488/Add.2,第 2 页(意大利)。

条件。自从这两条在 1973 年获得通过以来,<sup>148</sup> 这个立场普遍获得法学界的认可。在判例法方面,最直接有关的案子就是 *Rainbow Warrior* 仲裁案。该案涉及法国没有将其两名特务人员交到豪鸟上拘留,虽然这是法国与新西兰之间原先商定的安排。<sup>149</sup> 法国的辩解是,从法国将特务人员交归该岛的行动中新西兰没有得到任何补偿的权利。既然“没有遭受到丝毫损害,连道义上的损害也没有”,所以没有国际责任的根据。新西兰除其他外,援引了第 1 和 3 条的条款草案,否认在违反条约义务的情况下必须另有“损害”的条件。在口头辩论中,法国接受了在物质或经济损害之外还可能有“道义和甚至法律损害”的前提。法庭的裁决是,没有将两名特务人员交回该岛“造成了新的、额外的非物质性的损害...这种损害属于道义、政治和法律性质”。<sup>150</sup>

117. 这么做,法庭虽然避免直接对第 1 和 3 条采取立场,可是它的措辞的宽度(“道义、政治和法律性质的损害”)表明,在传统的和相当狭窄的“道义损害”的概念与更广泛的、违反一个国家履行其义务的权利的法律损害的概念之间,似乎没有逻辑的间隔。一个长期以来被接受的观点是,原则上,一个国家可以几乎在任何题目上和具有的任何内容上承担国际义务。<sup>151</sup> 在这些广泛的限制下,怎么能说一个国家绝对不能无所动作?这种义务是在什么基础上可以被重新解释为不执行该义务,只要一个或更多的国家不会因此受到损害?其他缔约国,或者受这项义务约束的国家,可能因此会不仅是要求赔偿,并且会要求保证。但是,一旦承认这个可能性,则损害是不是一项违反义务的行动的先决条件就需要按相关主要规则来决定。很可能,许多主要规则的确包含损害的条件,不论其定义为何。有些主要规则必然如此。但是并不能保证这是必然的、预设的条件。

118. 类似的理由也在第 3 条的评注中提出,虽然比较简短。<sup>152</sup> 这指出,承担的国际义务和承诺种类繁多,包含许多领域,在其中对其他个别国家的损害是无法预先知道的,也难以证明,并且也不是义务的本质。这不但在国际人权方面是如此(法国在它的评论中允许这个例外情况),或者一个国家对其公民的义务(委员会在其第 3 条的评注中

<sup>148</sup> 参看如 Reuter, “Le dommage comme condition de la responsabilité internationale”, 收编于 *Homenaje al Professor Miaja dela Muela* (1979), 第二卷, 第 837 页; Tanzi, “Is Damage a Distinct Condition for the Existence of an Internationally Wrongful Act?” in M. Spinedi & B. Simma (编), *United Nations Codification of State Responsibility* (Oceana, New York, 1987), 第 1 页。

<sup>149</sup> *Rainbow Warrior* 案, 1990 年 4 月 30 日判决给予赔偿, 《国际仲裁裁决汇报》, 第二十卷, 第 217 页。

<sup>150</sup> 同上, 第 266-2677 页。

<sup>151</sup> 参看上面第 46 段。这受到一般国际法强制性规范的所有限制。

<sup>152</sup> 第 3 条评注第(12)段。有点不调和的是, 在第 1 条评注的第(3)段中引述了 1930 年海牙国际法编纂会议的下面的决议, 并表示同意:

“一国的机构倘若不执行该国的国际义务, 以致该国境内的外侨受到人身上和财产上的损害时, 该国应负国际责任”

该评注接下来指称该决议为第 1 条中所宣示的“基本原则”; 同上, 第(4)段。

提出的另一个例子)。在许多领域中,包括保护环境、裁军和其他在和平与安全方面的“预防性”义务中,以及在诸如国际司法的领域中制定统一标准或规则时,情况也是如此。例如,如果一个国家同意从一条国际河道中汲取某一限量的水,或者同意执行某一项统一的法律,那么,如果它汲取多于商定的水量时,或者没有采用统一的法律时,它就违反了义务,不管这么做是否使其他国家受到具体的损害。现实地说,向空中放出氯化碳氢化合物或其他破坏臭氧层的物质并不会造成可以确定的损害,因为问题出在这个现象是遍布于全世界的现象,而有关条约的目的是针对这个问题。简言之,这种义务所指的是,它们本身就包含了各缔约方的行为标准。它们并不只涉及在出现具有伤害性的事件时才来分配责任。

119. 这里有一个系论,虽然在第 3 条的评注中没有提到。如果把损害变成国家责任的一个特定的先决条件,则受害国就有责任去证明这种损害,可是对许多义务而言,这是很难做到的。“不法行为国”可以不按照它的承诺任意行事,寄望于或者预期损害不至于发生,或者发生后无法证明。这就会破坏建立最起码的行为标准的国际义务。还有一个问题是如何衡量标准“损害”。是否任何损害都算是损害,或者是否需要“可观的”或“重大的”损害才算数?这种辩论已经在某些地方发生;<sup>153</sup> 把损害列为一般条件会把它投射到整个国家责任的领域中。

120. 有人辩说,不遵守国际义务对其他国家造成了“道义损害”,而所涉义务是为了这些国家所设,因此损害的条件已经获得满足。<sup>154</sup> 但是,如第 3 条的评注指出,传统中对“道义损害”的含义的了解比较狭窄。举一个例子而言,违反基本人权之所以是国际关切,不是因为这种行为被认为是对其他国家的尊严有所打击,而是因为这种行为对人类尊严的打击受到国际条约或一般国际法的明文禁止。

121. 基于这些理由,原则上看来,在第 1 或第 3 条中不另外规定“损害”的条件,以此建立一种国际不法行为的决定显然是正确的。但是,基于下列理由,对这项决定不应当多加渲染:

(a) 第一,如前述,有些国际法的规定可能在提出任何责任问题之前要求发生实际损害的情况。举一个有名的例子,1972 年的《斯德哥尔摩宣言》的原则 21 就是以

<sup>153</sup> 例如《联合国国际水道非航行使用法公约》第 5 条,联合国 1997 年 5 月 21 日第 51/229 号决议,附件。

<sup>154</sup> 参看上面在 *Rainbow Warrior* 仲裁案中法国的回答,第 115 段。在对条款草案评论时,法国政府指出,法国...

“并不反对一个国家能够仅仅由于一项对它作出的承诺被破坏而受到法律上的损害的想法。但是,这种伤害必须属于具体性质,在双边或局限性的多边条件中,这是理所当然。相反的是,在一项多边条约下作出的承诺中,假设中受到伤害的国家必须证明,除了单纯的违反法律规定之外,还需要证明受到特殊的物质或道义伤害。如果一项违反义务的行为没有任何直接后果的话,则一个国家不能够宣称由于这种行为而应当受到赔偿。”

预防“不致对其他国家的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害”的观念制定的。<sup>155</sup>

(b) 第二,对于义务是否是针对“没有直接受到损害的国家”,或者对一般国家,或者是对整个国际社会,或者何时产生这个义务,第 1 和第 3 条都没有采取立场。目前这个问题是在第 19 和 40 条内处理。在局限性的双边框架下,损害作为违反行为的先决条件的问题仍然可以产生,如 Rainbow Warrior 仲裁案。

(c) 第三,当然,第 1 和第 3 条并不否认在与责任有关的各种目的中,损害有其相关性,不论是道义的或物质的。<sup>156</sup> 这两条只是否认,在违反一项国际规范的情况中,道义或物质损害必然应当是产生责任问题的先决条件。

122. “过失”作为一个一般性的条件。同样的论点也可以使用于下面的提案,即作为责任的一个条件,国际法应当制定一个“过失”的一般性条件。同样的,答案是,国家责任的范围异常宽广,在其中不同的义务具有非常不同的因素和标准。因此,没有适用于一切义务的关于国家机构的特殊知识或意图的先决条件,以之作为第 1 或第 3 条的先决条件。例如,丹麦曾经代表北欧国家指出:“如果说过失的要素对于确定责任是相关的,则它是遵循制约这一情况的特定国际法规则,而并非因为它是国际责任的构成要素。”<sup>157</sup> 从国际法的文献中现在也可以得到类似的结论,尽管先前的一些说法并非如此。<sup>158</sup>

### (c) 国际不法行为与对其他国家或个人造成伤害之间的关系

123. 第 109 段中指出有关第 1 条的第二个问题是,没有明白指出对哪些国家或实体负有责任。如上指出,法国政府曾经批评条款草案没有具体指出“受害国就是拥有与清楚指明的国家应尽的义务相应的主观权利的国家”,并建议修改第 1 和第 40 条,以解决这个问题。阿根廷政府建议,不法国家对受害国的责任问题是条款草案中的“制定法律的原因”。<sup>159</sup>

124. 需要强调的早先提出的论点是,条款草案并不只限于来自双边性的主要义务的国家责任,或者来自在任何“国际关系”中所规定的领域中某一个国家对另外一个国家的义务(即使假设可以先验性地定出这样的领域)。这一点似乎获得所有到目前收到的政府评论以及评论者的接受。

125. 条款草案是否仅限于国家间的次要责任关系则是另外一个问题(即使这些关系是从一般性的主要规则所引起,例如,根据多边条约或在人权领域中的一般国际法)。第 1 条的评注中指出:

<sup>155</sup> 在 1992 年关于环境与发展的《里约宣言》的原则 2 中使用了同样的措辞。另外可参考国际法院在使用或威胁使用核武器的问题上所提出的咨询意见中的原则,《1996 年国际法院汇报》,第 29 段。

<sup>156</sup> 在第二部分中,按照第 43(c)、44 和 49 条等的规定,损害是有关的。

<sup>157</sup> A/CN.4/488,第 31 页。

<sup>158</sup> 参看 I Brownlie,《国家责任,第一部分》(1983),第 38-48 页,以及其中引述的权威言论。

<sup>159</sup> A/AC.4/488/Add.1,第 4 页。

“委员会在第一条里使用‘国际责任’这个用语,是打算把一国国际不当行为在国际法上造成的一切新关系都包括进去的,不论这些关系是限于侵害国与直接受害国之间,抑或同时推广到包括其他的国际法主体,也不论这些关系是以犯罪国恢复受害国的权利和赔偿所造成的损害的义务为重点,抑或同时让受害国本身或其他的国际法主体有权对侵害国加以国际法所容许的制裁。换言之,第一条所用的措辞,必须很概括,俾能对专论国际责任的内容和形式的一章内的全部必然后果,都可适用。”<sup>160</sup>

这需要参照对第3条的评注中下列段落一起考虑:

“在国际法上,违背义务这个概念同侵害别人的主观权利这个概念可以视为完全相同……法律义务同主观权利之间具有相互关系,那是不会有任何例外的”。<sup>161</sup>

126. 应当指出,在第一部分中没有使用“受害国”一词。另一方面,它在第二部分处于核心地位,规定了按照一个“受害国”的应享权利履行恢复原状和赔偿的义务。第40条对“受害国”下的定义因此在条款草案中居于关键地位;讨论中必须给予适当注意。

127. 关于第1条所引起的范围问题,条款草案是对国家责任的规定,并不是对其他法人如国际组织的责任的规定。第二部分接下去对受害国从不法国家的责任中应享权利作出规定。但是,第一部分把重点放在不法国家的目的并不是暗示国家责任可以在真空中存在。在其对第(3)段的评注中,委员会明白表示接受,所有国家责任的案子都与侵害到某些人的实际权利的情况相似。在第1条中没有明白指出这一点的的原因是,“第1条所用的措辞必须很概括,并能对专论国际责任的内容和形式在一章内的全部必然后果,都可适用”。<sup>162</sup> 该章(后来变成第二部分)并没有充分利用第1条所提供的宽广定义。

128. 因此,这又产生两个问题,一个是实质问题,另一个是形式问题。就实质问题而言,问题是,是否在第二部分中需要有一些内容来概括第一条中所铺设的范围,特别是国家对其他个人的责任的问题。在形式方面,问题是,那些属于责任对象的个人是否也应当在第一部分中提到,特别是在第1条内。

129. 特别报告员的初步看法是,在这两方面都不需要有任何改变。在实质方面,如果要在第二部分处理国家以外的个人受害者的权利和福利,则不但非常困难,并且会大幅度扩大条款草案的范围。在形式方面,评注已经清楚指出,国家责任涉及不法国家同权利受到侵害的另一个国家、实体或个人之间的关系。因此,它不仅是责任的抽象形式;责任一直是有对象的。另一方面,将第一部分限于对象仅为国家时,则会不恰当地局限了条款草案的范围,而这么做的时候却正是国际法正在经历迅速变化的时候,它所涉的义务的范围和性质以及这些义务或者义务的履行情况所涉及的个人和

<sup>160</sup> 第1条评注第(10)段。

<sup>161</sup> 第3条评注第(9)段。

<sup>162</sup> 第一条评注第(10)段,见上面第125段。

实体都在扩大。迄今,第一条的开放式的措辞并没有引起任何具体的困难。但是,在第 40 条的范畴内还需要进一步讨论这件事。

**(d) 建议**

130. 基于这些理由,建议通过第 1 条,但是,这一条与第 40 条中对“受害国”的概念所下的定义以及这个定义在第二部分中的运用情形之间的关系还需要在后者的范畴内进一步考虑。

**2. 第 2 条:每一个国家都有可能被认定犯了国际不当行为**

**(a) 意见**

131. 第 2 条规定如下:

“每一个国家都有可能被认定犯了国际不当行为,因而应负国际责任。”

照这样的说法,第 2 条并无新意。没有国家能够逍遥于国家责任的原则之外。这个前提已经含在第 1 和第 3 条之内,这两条适用于每一个国家的国际不法行为。对此,两条的评注有进一步强调。因此,第 2 条是否有必要很值得怀疑。<sup>163</sup>

132. 该条的评注<sup>164</sup>没有提到任何对第 2 条持相反意见的评论者和决定,而这不值得奇怪。如果说某一个国家原则上可以免负国际责任,就等于否定国际法和国家平等,对这样的前提是没有支持的。因此评注讨论了若干不同的问题,包括国内法中的“从事不法行为的能力”(青少年问题);联邦政府的组成单元的责任问题;在其境内有其他国际法人从事业务的国家的责任问题;以及不法行为以外的情况。评注的结论是,所有这些情况都不构成每个国家对归属于它的国际不法行为都应当负担国际责任的原则。这个结论显然是正确的。

133. 评注中提到的大多数问题都在条款草案的其他地方进行了讨论,所以不必在此讨论。<sup>165</sup>关于“从事不法行为的能力”问题,委员会在 1973 年决定不从这个方面考虑第 2 条的措辞,因为,提出国际法能够给予违反其本身规则的“能力”的提法是自相矛盾的。<sup>166</sup>“不法行为的能力”的另一个困难是把重点过分放在违反的问题上。在碰到非国家实体时,一大堆关于它们的法人地位,国际法是否能适用于它们以及它们是否应负违反国际法的问题的确实会产生。但是,就国家而言,情况是很清楚的:所有国家都应当为它们违反国际法的行为负责,除了在国际法本身规定的并且在第一部分的第五章内提到的一般理由或辩护之外。条款草案只针对国家的国际责任,因此不需要讨论更广泛的问题。

**(b) 建议**

<sup>163</sup> 联合国曾经建议删除(A/CN.4/488,第 34 页)。

<sup>164</sup> 《1973 年国际法委员会年鉴》,第二卷,第 176 至 179 页。

<sup>165</sup> 关于联邦政府的组成单元,参看第 7 条。关于其他国际法人在其领土内从事业务的国家责任,参看第 12 至 13 条。关于将不法性排除在外的情况,参看第 29 至 35 条。

<sup>166</sup> 第 3 条评注第(10)段。

134. 第 2 条仅涉及责任的可能性,在涉及国家责任的条款草案的范畴内是一个不必要的抽象理念。第 2 条所肯定的前提是无人质疑也无法质疑的。在第 1 和第 3 条的评注内已经对其作出充分的肯定。第 2 条没有必要,可以删除。

### 3. 第 3 条:国家国际不当行为的要素

#### (a) 意见

135. 第 3 条规定:

“国家的国际不当行为,在下列情况下发生:

- (a) 因某一行为或不行为而构成的行为,按国际法规定可归因于国家;
- (b) 该行为违背国家的国际义务。”

136. 虽然在某种意义上说,这是逻辑架构,可是这是对国家责任的条件的基本说明。它所提出的问题已经在关于第 1 条的讨论中加以讨论。其实,把第 3 条放在第 1 条的前面也是说之成理的,因为第 3 条为第 1 条所宣布的责任制定了一般性的先决条件。

137. 对于“国际不法行为”这个片语的范围中所包含的和排除的行为都已经进行了讨论。此外,法国建议,应当明白指出,这个片语包含了“法律行为和实质行为”;其中“法律行为”的意思是“法律范围内的行为”(例如,制订一项法律的法律行为,或者将一个人开除国籍),而不是“合法的行为”。<sup>167</sup> 法律内的行为当然包括在内,但是似乎应当在评注中说明。

138. 第 3 条对条款草案中其后诸条的结构也发挥了重大作用。第二章规定了按国际法规定何种行为属于国家行为的条件。第三章在次级规则可以做到的范围内规定了违反国际义务的情况。第四章和第五章对更多的具体问题作出了规定,这些在第 3 条的案文中不必指出;它们同基本原则的关系可以在评注中加以说明。

#### (b) 建议

139. 基于基本上同第 1 条相同的理由,建议通过第 3 条,不予改变。

### 4. 第 4 条:认定国家行为为国际不当行为

#### (a) 意见

140. 第 4 条规定:

“国家的行为只能被国际法认定为国际不当行为。这种认定不因国内法认定同一行为为合法行为而受影响。”

141. 对于这个基本并且重要的前提,似乎无人反对,也没有困难。第二句话的意思并不是说,“国内法”与国际法无关。例如,国内法实际上在国际法庭内非常有关。<sup>168</sup>

<sup>167</sup> A/CN.4/488,第 34 页。

<sup>168</sup> 例如 ELSI 案(美国控告意大利),《1989 年国际法院汇报》,第 15 页。

但是将一个行为形容为合法或非法是国际法本身的功能。评注对支持这个前提的许多权威论著进行了审查。<sup>169</sup>

142. 迄今没有政府的评论对第 4 条提出质疑或建议改变。<sup>170</sup>

**(b) 建议**

143. 建议通过第 4 条,不予改变。

---

<sup>169</sup> 第 4 条评注第(3)至(13)段。评注非常有力地说明了为什么《维也纳条约法公约》第 27 条的措辞没有在第 4 条中更紧密地反映(该条款文为:“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”),参看第(15)至(17)段。

<sup>170</sup> 参看 A/CN.4/488,第 35 页。



\_\_\_\_\_