



大会

Distr.
GENERALA/CN.4/476/Add.1
24 May 1996
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会

第四十八届会议

1996年5月6日至7月26日,日内瓦

关于国家责任的第八次报告

特别报告员: 加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生

增编

目录

	段次	页次
第二章、本专题条款草案一读完成后特别报告员 认为有必要提请委员会注意的其他问题		
导言	47	2
(一) 过失的一般作用及与满足的关系	48	2
(二) 本专题第二部分和第三部分的解决争端条款	56	4
(a) 概述	56	4
(b) 反措施之前的解决争端义务:	61	5
第二部分第12条		
(c) 反措施之后的解决争端义务	69	9
(本专题第三部分)		
(d) 临时保护措施问题	74	9
(三) 相称性	80	11

导 言

47. 这个专题的第二部分和第三部分,除罪行制度之外,特别报告员认为委员会(全体会议和(或)起草委员会)应该进一步考虑的问题如下:(一)过失在确定一项国际不法行为(“违法行为”或“罪行”)的后果的作用,特别是关于满足;(二)第二部分和第三部分的解决争端条款;以及(三)为评估(关于“罪行”以及“违法行为”的)反措施的相称性,应考虑的因素。以下各节按上述顺序讨论这些问题。

(一) 过失的一般作用及与满足的关系

48. 特别报告员认为——以及其他学者也认为——专题的第一部分并没有令人满意地处理了过失问题。因此希望在二读第一部分时会再次讨论这个问题。

49. 不过,不论第一部分是否应该和从那个角度处理这个问题,特别报告员认为应该明文确认过失为确定国际不法行为的各种后果的一项因素,即在本专题的第二部分。第二次报告指出,对这个问题的文献并不很丰富,但有重要的理论权威。¹

50. 就实践而言,虽然只是偶尔承认过失对赔偿的影响,²正如第二次报告所解释的,其对满足的影响就十分明确地显现出来。这种影响对以下两点特别重要(a)满足作为对金钱赔偿或其他赔偿形式的补充的作用;及(b)要求或获得的满足的形式的种类和数目。³

51. 记得在第二次报告提议的关于满足的条款草案中曾明文提及蓄意意图或疏忽。⁴

¹ 参考在第二部分(A/CN.4/425),脚注407。

² 同上,第182段和脚注409至412。

³ 参考再次请见第二次报告,同上,第113段,脚注252、257、261、262和第126段至第134段。

⁴ 下文第55段。

52. 在确定不法行为国家应负责任的程度时必须考虑到过失,因委员会一读通过的关于(一般)赔偿的开首条款--第6条之二--的确考虑到受害国或其国民的过失的后果这一事实而更加充分。⁶⁵

53. 一点也用不着强调,关于一读通过的第一部分第19条中特别指明为“罪行”的国际不法行为,过失的实质作用甚至更高。难以争议的是,一般称为蓄意意图或故意的这种特别严重程度的过失是第一部分第19条第3款所指出的四种罪行的任何一种或任何类似的严重行为(不论其名称为何)的一项必要因素。

54. 总之,在确定国际不法行为--不论是“违法行为”或“罪行”--的后果时,不适当注意到过失的影响的专题将完全忽略国家责任的现行法和拟议法制度的一项重要因素。特别报告员对过失问题的立场--一些成员承认这一立场合理--载于委员会第四十二届会议的报告相关章次的第408段至第412段。⁶⁶

55. 在确定国际不法行为的后果时与过失的实质作用部分有关的是属于满足的名义下的补救方法的性质--典型的国家间关系。在1993年通过的关于满足的第20条里,委员会删除了特别报告员关于这个问题的提议所载的疏忽和蓄意意图⁶⁷等字样的同时一起撤销了拟议的第10条草案⁶⁸也出现的这种补救方法的惩罚性涵义。特别报告员认为国际关系的现实显示国际不法行为的法律后果既不是纯粹的补偿亦不是纯粹的惩罚。不同形式的补偿在不同程度上固有两种功能--虽然在形式上与国内法的任何类似补救方法的功能不容易类似。特别关于满足,它看来构成其惩罚成分较

⁶⁵ 考虑到(关于一般赔偿的)第6条之二的开首条款也包括满足,明文提及受害国(及其国民)的过失必然使关于满足的第10条的规定没有提及过失的不良影响加深(下文第55段)。

⁶⁶ 《国际法委员会年鉴,1990年,第二卷,第二部分》,英文第81页和第82页。

⁶⁷ A/CN.4/425/Add.1号文件所载的第10条第2款。

⁶⁸ 同上,第10条第1款。

为显著的补偿形式⁹——虽然在第二次报告第106段至第145段,特别是第135段至第145段,从很相对意义的角度加以解释了。我们认为撤销这一因素的任何痕迹不仅模糊了国家为严格补偿以外的目的寻求和获得满足的事实,同时与恢复实物原状和赔偿相比,也模糊了满足的非常显著的特色。我们认为,提供一个更加精确定义的满足的补救方法将有助于国家,尤其是强国,较不受诱惑于经常诉诸惩罚性行动的形式,包括在自卫的借口下,进行武装报复。例子是众所皆知的,现在用不着提及。

(二) 本专题第二部分和第三部分的解决争端条款

(a) 概述

56. 特别报告员认为有责任在现阶段重申他对一方面解决争端的义务和另一方面声称的受害国有权对声称的不法行为国采取反措施之间的关系的立场。正如在其报告及在若干口头陈述解释,在习惯国际法里,一般承认受害国有权对不法行为国采取反措施的本身并没有充分的理由在没有适当保障防止滥用的情况下将这一权利列入关于国家责任的编纂公约。毫无争议的——正如国际法委员会和大会的相关辩论充分地证实——传统,目前的反措施制度远非理想的,因为它往往被滥用。

57. 相称性规则和禁止某种反措施的规则——这些经常被冒犯的规则——是不足以确保声称的受害国不对声称的犯法国采取过度的报复措施。¹⁰ 因此致力于逐渐发展(不仅是编纂)国际法的机构,除了上述规则之外,不提议防止任何可能滥用的适当法律防卫,是错误的。这种防卫只可能见于适当的解决争端程序。

⁹ 见,特别是,A/CN.4/425,同前,第142段的脚注329。

¹⁰ 在自卫的借口下使用被禁止的武装报复仅是这种冒犯特别是强国的重大例子之一而已。

58. 不必要在这里重述反措施前和反措施后的解决争端义务和特别报告员关于前者(第二部分第12条草案)或后者(第三部分第1条至第7条草案)的提议之间的区别。¹¹

59. 关于反措施前和反措施后的解决争端义务,我们认为在审查国家责任专题范围内的解决争端问题--1996年这届会议应该尽力完成审查工作--起草委员会将是考虑周密的,如果它一并重新审查第12条和第三部分的相关条款。我们认为,在这两方面没有通过较令人满意的解决办法的困难主要在于第12条草案是在第三部分相关条款草案之前并与其分开,由1993年和1994年起草委员会审议的。记得当时卡莱罗·罗德里格斯大使和报告员曾屡次提出这项建议。

60. 按前一段所指出的方针进行,1996年起草委员会将能够参照其相互关系更好地审查这两套解决争端义务的条文。如此,起草委员会将能够更适当地调整这些条款,以期增强防止滥用反措施的防卫和解决争端法。委员会应该理解在首次编纂未成文的单方面执行国际义务法的专题范围内增强这些防卫的必要性,提供了一个最适当的--和在某种意义上,独特的--机会在解决争端国际法方面向前迈出有价值的几步,在解决争端方面的发展在在皆是空谈,这与国家承担的实际有效的“硬法”义务的数目成反比。

(b) 反措施之前的解决争端义务: 第二部分第12条

61. 关于1993年通过的,并因没有更好办法而于1994年确认的第12条,特别报告员只想尽量简洁地列举案文的缺点。

¹¹ 在进一步考虑之后,特别报告员认为(1992-93年提议的)第三部分的条款草案的附件远非理想,应该整个重新拟订(正如起草委员会已恰当作出的)。其措词有缺点是疏忽的结果。

62. 首先,该案文几乎根本没有在先行利用友好解决争端措施方面规定足够严格的义务,来制衡对单方面反措施的合法化。相反,据称的受害国:(a) 根据未来的公约,在利用任何友好解决程序之前可自由地先行采取反措施;(b) 且只有义务(在它选择的任何时候)利用一项“有关条约”¹² 规定的此类程序;(c) 如果未来关于责任的公约只规定有义务采取第三方程序、甚至是有约束力的第三方程序等办法,则上述限定的义务将进一步缩小;(d) 该案文完全忽略了受害国先行、及时通报它打算采取反措施的问题。¹³

63. 第二,同样重要的是,由于不谴责任何参加国在利用根据责任公约之外的文书可能有义务利用的解决争端办法之前就采取反措施--利用解决争端办法是我们要求的唯一职责--起草委员会1993年和1994年的案文可能对这些文书引起的解决争端义务产生不利影响。解决的争端义务虽然不会完全失效,但可能丧失可靠性和效力。无论如何,只要不强制规定在采取反措施之前先利用友好办法,其必然结果是,由于存在“有关”条约的条款,而且案文将一些解决争端办法排除在外,对上述解决争端义务造成的损害将进一步加剧。

64. 这项规定对现有解决争端义务的不利影响似乎比表面看来更严重。当然,有人会说,责任公约不强制要求先行利用各方间向现行文书规定的解决争端办法--已通过的起草委员会1993年第12条第1款(a)项的案文就是这样--不会影响各方根据这些文书所承担义务的效力。例如,有人会说,由于禁止进行武装报复--公约肯定会编纂这项规则¹⁴--受害国可能依法采取的反措施不会同《联合国宪章》第二条第三

¹² 下文第66段。

¹³ 这项要求是在特别报告员第12条草案第1款(b)项中提出的。根据起草委员会的案文受害国无需先行通报反措施(因此,违法者丧失了任何及时“悔改”的机会)。

¹⁴ 见1992年提议的、起草委员会1993年通过的第14条,A/CN.4/444/Add.3号文件 and A/CN.4/L.480号文件第2页。

项所载的通过和平方式解决争端的一般(乃至普遍)义务相抵触。无疑,由于禁止进行武装报复,合法反措施原则上必然以“和平”方式进行。不过,我们不知道这一考虑是否能消除所有疑虑。暂且不论反措施在何种程序上符合(《联合国宪章》第二条第三项规定)关于“俾免危及国际和平、安全、及正义”¹⁵的进一步要求,起草委员会1993年第12条第1款(a)项放宽我对反措施的限制,不容易与现有某些解决争端义务相协调。我指的是《联合国宪章》第三十三条规定的义务以及一种(实际或声称的)责任关系中的各方根据双边解决争端条约或仲裁条款承担的义务。关于《宪章》第二条第三项规定一般义务,很难接受这样的看法:在利用第三十三条第一项所列的一种办法寻求解决办法之前就采取反措施,根据现行法符合《宪章》规定,根据拟议法仍符合《宪章》规定。¹⁶

65. 丧失可靠性和效力尤其可能更严重地影响关于对通过外交途径未能解决的法律问题进行仲裁的条约和仲裁条款(虽然人们很难接受反措施为外交一部分的观点)。容许先行采取反措施会对各方间管辖关系的可靠性和效力产生同样不利的影响。这种管辖关系的起源是,“关于具有下列性质之一切法律争端”各方承认“(国际法院)之管辖为当然而具有强制性,不须另订特别协定”：“任何事实之存在,如经确定即属违反国际义务者”,或“因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围”。¹⁷

¹⁵ 特别报告员在论述第12条第3款时谈及了这一点。

¹⁶ 没有人会认真地说,由于第三十三条第一项所指的是继续存在足以危及国际和平与安全之维持的“争端”,在国际责任领域发生的许多争端从性质而言不属于这类一般义务。

¹⁷ 《国际法院规约》第三十六条第二项。

66. 同样,不应忽视,由于起草委员会1993年第12条第1款(a)项只提到有关“条约——如果这一项成为法律——不仅会使人怀疑关于友好解决争端的现有和未来约定文书的一个部分的可靠性和效力,而且会使这方面一般国际法的任何现行规则受到:权威性”的质疑。例如,设想《联合国宪章》第二条第三项已成为习惯国际法的一项原则,一项法律编纂公约授权任何据称的受害国当然,即不先行努力达成友好解决办法就采取反措施,会不影响这项原则的存在和进一步发展?难道这项原则仅仅具有谴责非和平手段的消极作用吗?难道它不是和我们倾向于认为的那样,包含了有关友好办法、“正义”和“国际法”首要作用的通行积极准则?正式授权无视可以利用的友好办法——《宪章》本身规定的办法——难道不会影响解决办法的公正性吗?再设想这项一般原则的存在不受损害,审议中的第1款(a)项难道不会损害这项原则的进一步发展吗?

67. 第二部分第12条“暂停审议的”案文存在缺点,其原因除了问题本身难度很大和时间不够外,很可能是因为这一条是在委员会审议关于反措施后争端解决条款:即文本第三部分规定的建议前拟订的。第三部分的条款也是在委员会同届会议的全会上辩论的,但提交起草委员会时已是会议的后期,当时委员会已经在辩论第12条。

68. 在第48届会议审查这个问题时不应忽视的另一个点是起草委员会中多数人意见与少数意见的关系。起草委员会主席1993年的报告明确指出,委员会大多数成员(我们认为国际法委员会大多数成员也同样)赞成一项原则,即第12条应阐明,先行利用争端解决办法是合法采取反措施的条件。因此,人们不禁要问,大多数人的观点为何没有反映在第12条的案文中,一种解释可能是,起草委员会的构成不限成员名额、或许加上一些成员随意制缺席,导致了与公认的大多数人的观点完全相反的结果。规划小组或许应根据这一情况审查国际法委员会的起草方法。

(c) 反措施之后的解决争端义务

(本专题第三部分)

69. 关于反措施之后的解决争端程序,特别报告员认为去年一读通过的第三部分第5条第2款的规定是令人满意的。该款对因采取反措施而产生的任何争端进行强制性仲裁(针对单方面行动),实际上正符合他在本专题第三部分各条草案中提出的第2项程序。同时他感到遗憾的是,对他提出的第1项程序即调解却没有采用同样的做法。

70. 已通过的第三部分案文第1至第5条第1款并未充分补偿上述“损失”(这是我们的看法),因为这些条款所设想的程序既非真正强制性的也非完全具有约束力。其中多数条款只不过是建议当事方诉诸在任何情况下它们都可完全自由利用的解决程序,而不论一项国际文书,例如今后的一项关于国家责任的公约中是否提到这些程序。

71. 已通过的制度可以两种方法大大改善。

72. 一个方法是将已通过的第4条中所设想的调解程序变成受害国在采取反措施前有义务受其约束的强制性程序。我们提出一个类似于《维也纳条约法公约》(第65和66条)的制度,在细节上需作必要的修改。当然,事先诉诸调解的情况并不适用于紧急和临时性措施。

73. 另一个方法是在已通过的关于调解的一条中在加上类似于第5条第2款的一款,细节上需作必要的修改。换言之,如果声称的被害国采用了反措施,目标国将有权通过单方面措施促进调解。

(d) 临时保护措施问题

74. 在此阶段更需谈到的是--主要但不完全是在反措施之前的解决争端问题框架内--紧急保护措施可以或应该发挥的作用。在此方面,必须区别第三方机构指示

或命令采取的临时性措施和受害国单方面采取的临时性措施。在此方面我们关注的是后者。¹⁸

75. 关于单方面的临时保护措施,特别报告员1992年第12条草案将受害国采用的这些措施作为对该国家事先诉诸于可用的争端解决手段义务的一个例外。根据上述第12条第2(a)和(b)款,只限于在两种情况下受害国才有权采用单方面临时措施。一种情况是措施的目标是为了达到临时措施概念中所固有的保护性目的。这一要求可通过下列方法来满足,例如冻结——不同于没收和处理——被控违法国的部分财产;或受害国部分暂停履行有利于被控违法国的关税或进口定额的义务。第二个要求是受害国只可暂时行使采用临时措施的权利,即“直到一国际机构在第三方解决程序框架内就这些措施的可接受性作出决定为止。”

76. 考虑到临时保护措施的概念可能含意太泛和不够准确——如国际法委员会一些委员在1992年辩论中所正确(尽管并不重要)指出的那样——为了不让使受害国滥用权利,起草委员会可对该款作进一步准确的阐述。持续违反当然应是可以正当采用临时措施的主要前提之一——但不是唯一的一个前提。

77. 尽管今后国家责任公约将最终成功地确定临时措施的定义和可合法诉诸于这些措施的条件,在很大程度上仍不可避免地由受害国任意作出评判。但是,有三个因素可有助于确保对受害国当局实行合理程度的限制。一个因素是受害国应真诚地

¹⁸ 关于前者,有关此专题的一般规则是著名的《国际法院规约》第四十一条和《联合国宪章》第四十条,这两条条款都使用了“临时办法”一词。在特别报告员的提议中,主要是在第三部分即在反措施之后的解决争端义务框架内设想了第三程序的临时措施。根据第三部分拟订的各条草案,今后的公约应授权给被要求就反措施之后的争端采取行动的第三方,使其能命令采取临时措施。这一条适用于调解委员会以及仲裁法庭或国际法院。1992年关于第12(2)(a)和(b)条的提议中在审议单方面临时措施的同时也审议了第三方指示或命令采取临时措施的问题。

准确评价被控的不法国家对其提出的停止行动/赔偿要求所作的反应。在我们1992年的提议中在关于任何一种反措施方面曾多次提到了这一标准。它产生于被控违法国的“适当反应”(第11条草案)的一般性概念,这一标准还出现在第2(a)款中(同一国)在选择和实施现有解决程序时是否有诚意的情况。第二个因素——始终在1992年提议的框架内——应如第12段第3款所述,谴责任何“不符合以不危及国际和平与安全和正义的方式解决争端义务”的措施(包括临时措施)。第三个也是最重要的因素体现在上述1992年提议框架内的项目第三部分反措施后的争端解决制度上。根据第三部分被要求处理争端的任何第三方机构(调解委员会、仲裁法庭或国际法院)自然应授予权力不仅可命令采取临时措施而且还可命令中止声称的受害国原先采取的任何措施。

78. 1993年和1994年在起草的第12条时没有考虑紧急和临时措施。我们认为没有考虑临时措施是令人遗憾的。我们认为,在继续审议1993至1994年起草的第12条时,1996年的起草委员会应适当考虑到,如果按建议的那样,在预先诉诸于争端解决手段的要求中排除临时保护措施,这一要求对单方面反应特权的限制比参加全体会议对12条辩论以及参加1992-1994年起草委员会的一些人提到限制的要小得多。因此,应更加周密地考虑临时保护措施在国家责任法中的作用。我们认为仅以很难对临时措施下定义为理由就不再考虑这一问题是一种不适当的作法。

79. 在国际法中,有很多问题是含糊不清或很难下定义的,只能通过国家和国际法院的实践才能使其具体化。在任何情况下,紧急、临时保护措施概念的含糊性都不会是用来反对事先诉诸于提议的平和手段需要的一个很好的理由。概念越模糊,声称的受害国在任意选择诉诸于反措施时所受到的限制就更小。希望1996年不会再次放弃考虑这一事项。

(三) 相称性

80. 如特别报告员在其第七次报告中所指出的那样,他对一读通过的第13条感

到不安。我们对该条中提到“对受害国的影响”分摊全部责任,但是我们也认为委员会对此段应给予更多的思考,也许可将其删除。

81. 如同一份报告第47至第54段所说明的那样,一种国际不法行为的严重程度--无论是“违法行为”还是“罪行”--取决于若干各种各样的因素或要素,光提影响--尤其是对受害国的影响--绝对是不公正的。只将自己限于各种影响--和对一个或多个受害国的影响--而不顾下列各项因素:--被违反的规则的重要性;可能出现的任何不同程度的过失(从最轻过失到有意的企图或欺诈);和对人、团体、人民或环境等“受保护目标”的影响--这样做合适吗?只提到对受害国的影响,难道不是向条款的解释者(首先是国家)发出一个误导性信息吗?这样做会影响为核实相称性而适当评论严重程度。

82. 这一偏见尤其产生于危害全人类的“违法行为”和所有“罪行”方面。在这两个方面都远远不只一个受害国。更尖锐地说,问题产生于有损于“受保护目标”(人、团体、人民或环境)的“违法行为”或“罪行”方面,在这些情况下也许根本不存在,或很难确定对一个或一个以上受害国所产生的影响。特别报告员认为,在一定阶段应更多地考虑第七次报告的第50至54段中所形成的考虑。1995年的辩论大多集中于--而且是正确的--第一部分第19条单独列出的作为“罪行”的国际不法行为的后果的这一关键问题,我们认为,关于第13条的这一重点没有得到所有应有的考虑。

83. 以下事实似乎证实上述论点未得到充分考虑,即委员会1995年提交大会报告的第300段中所摘要的论点是反对提议删除“对受害国……的影响”条款的唯一论点。该段错误地将被指责的删除提案限制“在罪行的情况下”,之后又说:“有人强调,以前有过激起一些委员对违法行为情况下的案文持保留态度的先例,例如空中运输服务协定案。由于缺乏有关“罪行”--一个新发明之概念--本身的先例,才使得各国缺乏兴致。”

84. 除了特别报告员所提的删除既指违反行为又指罪行以外,这些论点并未击

中要点。它们似乎完全不顾：(一) 删除并非是要压制由对受害国的影响所体现的这一严重性的因素，而只不过是避免因只强调这一因素而忽视了若干客观和主观因素，后者尤其包括过失和欺诈；(二) 提出删除的主要目的之一就是要特别考虑对全人类的不法行为以及所有罪行，在这一前提下，很难将空中运输案作为一个例子。(三) 提出删除的另一主要目的是处理违法行为或罪行案子的受害者不是--或不完全是--一个或多个受害国，而是一些“受保护目标”例如违法国家本身的人口或所有国家的一些共同目标或关注。

- - - - -