

大会

Distr.: General
30 April 1998
Chinese
Original: Spanish

国际法委员会

第五十届会议

1998 年 5 月 20 日至 6 月 12 日,日内瓦

1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日,纽约

国家责任

从各国政府收到的评论和意见

增编

目录

页次

二. 从各国政府收到的评论和意见	3
阿根廷.....	3
概论.....	3
第一部分. 国际责任的起源.....	4
第一章. 一般原则.....	4
第 3 条. 一国国际不法行为的要素	4
第三章. 违背国际义务.....	5
第 19 条. 国际罪行和国际不法行为	5
第二部分. 国家责任的内容、形式与程度.....	7
第一章. 一般原则.....	7
第二章. 受害国的权利和实行了国际不法行为的国家的义务	7
第三章. 反措施.....	7

目录(续)

页次

第 48 条. 与采取反措施有关的条件	8
第 1 款.....	8
第三部分. 争端的解决.....	9
第 58 条. 仲裁.....	9
第 2 款.....	9

二. 从各国政府收到的评论和意见

阿根廷

[1998年3月26日]

概论

阿根廷认为,条款草案是编纂和逐步发展国际法进程中的一项十分重要的进展。如能拟订一项编纂关于国家的国际责任的法律制度的国际公约,将会使 1969 年《维也纳条约法公约》开始的编纂工作圆满结束。

草案所载的许多规定采纳和编纂了现行的习惯规则,它们反映各国遵循的惯例并符合理论和法理上的解释。从这个意义上来说,这些条款是极其重要的指导准则。阿根廷在处理国际责任问题时,必须考虑到这些准则。

草案还载有其他规则。这些规则虽不反映各国迄今普遍遵守的惯例,但它们可代表国际法的一项逐步发展。

.....

关于草案的总体布局,阿根廷也认为,在二读时,国际法委员会应力求使本专题的编纂工作与目前也正予研究的其他两个有关专题的编纂工作密切协调。这两个专题就是所谓国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任和外交保护。事实上,可取的做法似乎是将国际责任制度作为一个整体处理,并在概念上尽可能前后一致地明确阐述其所有方面。

第一部分. 国际责任的起源

阿根廷认为,草案中关于国际责任的起源的第一部分(第 1 至 35 条).....适当地编纂了这种责任的基本规则,并令人满意地概述了这个主题。二读时将可修改条款的措辞,删除过分的细节,精简或更明确地拟订某些准则;无论如何,草案的总方向是正确的,不应大加修改。

第一章. 一般原则

第 3 条. 一国国际不法行为的要素

对国际不法行为的此一定性¹ 具有两个要素(一个是主观要素——将行为归于国家;另一个为客观要素——该行为违反国际法),但没有明言将**损害**列为要素,这一损害是国家所作所为对个人造成伤害的结果,从而使其主观权利受到侵犯。

虽然许多国际法理论都坚持认为应将损害列为要素,²但国际法委员会认为,提及损害并不是国际不法行为的存在的不可缺少条件。³

关于这一问题,阿根廷认为,国际法委员会的提法值得仔细分析。事实上,虽然现有的各项国际文书的确没有规定国家间的义务,而仅规定国家与其国民间的义务(例如关于人权的国际保护的各項条约),但对于违反这些文书的行为无疑也订有预防和制裁的特别制度(例如人权的国际保护机制),而且这些行为不一定导致一国向另一国索赔。

草案的立法理由似乎是一国对另一国的不法行为,但就这种情况而言,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。

¹ 1972 年,在特别报告员罗伯托·阿戈先生的推动下,国际法委员会对国家的国际责任概念有所改变。事实上,在 1970 年代以前,国家责任基本上是指对外国人的保护。阿戈先生的努力,产生了一个新的概念,成为国际责任的根本依据:一国违背其对其他国家和整个国际社会的义务,即应承担责任的。

² 在这方面,有人表示,“就国家不法行为而言,不履行国际义务是一个必要的要素,但并不是足够的要素。为了在行为国与索赔国之间建立责任上的自动联系,需要有一个补充条件,即索赔国遭受的损害。” Eduardo Jimenez de Arechaga,《国际公法》,第二版(大学文化基金,蒙得维的亚,1991 年),第六卷,第 35 页。

³ 国际法委员会曾表示:

“现有国际法越来越多地规定国家在对待本国国民方面的义务。例如,各项人权盟约或大多数国际劳工公约都是如此。如果一国违背其中一项国际义务,这种违背行为通常不会对公约其他缔约国造成经济上的任何损害,也不会有损于其声誉或尊严。”《1973 年国际法委员会年鉴》,第二卷,A/9010/Rev.1 号文件,第二章 B 节,对第 3 条的评注第(12)段。

同样,有人认为,虽然关于保护人权的各项条约仅规定国家与受其管辖的个人之间的法律关系,但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。⁴

有人还认为,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。⁵

上述各点表明,国际法委员会应重新审查未将关于损害的条件列入草案第 3 条的问题,并应根据该条的目的和宗旨加以分析。

第三章. 违背国际义务

第 19 条. 国际罪行和国际不法行为

对国际罪行和国际不法行为的区分值得从概念和名称这两个不同角度加以分析。应予考虑的一个问题是,从实质性观点来看,应否设立不同制度以处理不同类别的违反国际法行为的结果,而另一个问题是能否利用刑法术语将这两类行为分别定为“罪行”和“不法行为”。

就实质性问题来说,这种区分显然具有法律基础。事实上,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结果不可能是相同的。

自第二次世界大战以来,一股强烈的舆论认为,一般国际法规定了两类完全不同的责任制度。第一类适用于一国违反对整个国际社会具有根本重要性的规则(不进行侵略、不实施种族灭绝、不实行种族隔离等等)的情况。第二类则适用于一国仅仅不遵守次要的、非普遍性的义务的情况。

国际法委员会认为,共有三种情况可证明这种双重制度的存在:

- (a) 一类称为“绝对的”或源于强制法的特别规则的存在;
- (b) 以国家机关名义行事、其行为违背国际义务的个人行动应受惩罚;
- (c) 《联合国宪章》对违反既定国际规则的行为规定了特定后果(即第七章)。⁶

⁴ “在人权条约被违反的情况下,每一其他缔约国所遭受的损害是道义上的损害,即其利益受损,而这种利益就是致力使该区域所有国家的个人的待遇与规定的准则相符。” Jimenez de Arechaga, 同前(脚注 3)。

⁵ 关于这个问题,有人表示,一国遭受的损害始终是“使特定国家有权对造成损害的国家提出索赔要求”的要素(Sette Camara 先生的话,《1973 年……年鉴》,第 1 卷,第 1205 次会议,第 42 和 43 段)。

⁶ 参看《1976 年国际法委员会年鉴》,第二卷,第三章 B.2 节,对第 19 条的评注第(16)段。

阿根廷认为,国际法委员会承认这种按一国违背义务的严重程度及范围进行的区分是恰当的。在这方面,阿根廷表示,波及整个国际社会的违反国际法行为应具有与此种不法行为的严重性相当的影响。

为此,阿根廷希望国际法委员会在二读时按照这种区分,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。

然而,关于名称的问题,阿根廷不能不对所用术语提出质疑(影响整个国际社会的违法行为称为“罪行”,其余的违法行为则称为“不法行为”)。

关于这一点,应予强调的是,采用“刑事”或“刑法”上的措词似乎并不反映国家责任的性质。事实上,国际责任的性质不能等同于民事赔偿责任,更不能等同于刑事责任。

随着国际刑法日益逐步发展,上述看法现时更具有实用性。前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的设立、国际法委员会拟订危害人类和平及安全治罪法草案的工作、尤其是设立国际刑事法院筹备委员会的工作都是证明。

为此,如要在国际法律秩序中明确区分**国家的国际责任**和**个人的国际刑事责任**,将适用于后者的术语用于前者似乎并不可取,因为这会引起混乱。⁷

⁷ 在这方面,有人表示:

“国际责任既非民事责任,亦非刑事责任,而是兼容两者,它具有自身的特性,不能混同于各类国内法,因为各国社会与国际社会相去甚远。从这个角度来看,国际法委员会所用‘罪行’和‘不法行为’等语尤其不当。” Alain Pellet, “罪行永在!论国际法中的不法程度”,载于《21世纪前夕的国际法》,(纽约,1997年),第302至303页。

第二部分. 国家责任的内容、形式与程度

第一章. 一般原则

第二章. 受害国的权利和实行了国际不法行为的国家的义务

阿根廷认为...至于国际责任的内容、形式与程度的第二部分第一章和第二章(第 36 至 46 条)适当地编纂了这种责任的基本规则,并令人满意地概述了这个主题。二读时除了修改条款的措辞,删除过分的细节,精简或更明确地拟订某些准则;无论如何,草案的总方向是正确的,不应大加修改。

第三章. 反措施

关于反措施的规定(第 47 至 50 条)载有若干创新的要素,值得在下面加以评论。

在对第三章的一般性评注中,国际法委员会称反措施为“单方面的自助措施”。这些措施“采取不使用武力或以武力相威胁的行动方式——反措施如果不是对受害国的权利受到侵犯的反应而被证实为合理,则是对受到反措施的国家的非法行为”⁸。

国际法委员会虽坚持认为“不能将”反措施“视为完全令人满意的法律补救办法...由于各国采取反措施或对反措施作出反应的能力并不相等”,但却补充说:

“本条款草案对采取反措施的可能性的确认——鉴于长期的实践,这种确认可能确实合理——都必须相应遵守一些条件和限制,将反措施限于为了对付国际不法行为有其必要的情况”⁹。

关于这一点,阿根廷认为,虽然曾有采取反措施的先例,但在以下方面值得质疑:

- (a) 在许多情况下,很难确定其合法性或不法性;
- (b) 采取的反措施不一定与一国不法行为的性质相称;
- (c) 受影响国通常不能对他国行为的合法性或不法性作出客观判断;
- (d) 如国际法委员会本身肯定,就各国采取反措施或对反措施作出反应的能力因其可支配的手段而异。

在另一方面,第 48 条(与采取反措施有关的条件)却规定,受害国在履行谈判义务时,有权采取“为维护其权利所必需的临时性保护办法”(参看第 1 款)。

⁸ 《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,对第三章的一般性评注第(1)段。

⁹ 同上。

国际法委员会在其评注中指出,“临时性保护措施”一词取自“有权或可能有权发布指令...的有关国际法庭的程序”并引用冻结资产为例子。¹⁰

国际法委员会认为,“临时性保护措施”的特点是,“如果争端得到解决便可加以扭转”。关于这一点,委员会补充说,“比如暂时查封财产而不予没收或暂时吊销执照而不予撤销”¹¹。

阿根廷的理解是,虽然采取反措施或报复的手段无疑常用于国家间的冲突关系,但同样肯定的是,在国际社会高度发展的今天,这些手段只能是万不得已,须在用尽各种和平解决争端的办法之后,尤其是在履行谈判义务之后,才可采用。

在编纂关于采取反措施的规定时,不应将其作为通常受国际法保护的一项**权利**,而应视之为当代国际法在特殊情况下予以**容忍**的一种行为,因此相当于国内法中称为“必要状态”的行为。

关于这一点,阿根廷注意到,现有案文不仅普遍赋予各国采取反措施的选择权,而且还辅以采取上文提及的“临时性保护措施”的选择权,使其更加充实。临时性保护措施与反措施相比,似乎并无实质上的区别,只有程度或时限上的区别。

为此,阿根廷认为,在条款草案二读时,国际法委员会应重新仔细审查关于反措施的规定,这样做是极为有用的。应探讨是否可能推翻反措施的合法性的假定,并规定各国无权采取反措施,虽然在局势极为严重时,采取反措施不属非法的情况不在此限。¹²

第 48 条. 与采取反措施有关的条件

第 1 款

[见第二部分第三章和第 58 条]

¹⁰ 同上,对第 48 条的评注第(4)段。

¹¹ 同上。

¹² 此外,判例法并无单一答案。关于《Naulilaa 事件案》的仲裁裁决认为,如果违反行为的受害国本身没有事先提出一项毫无结果的要求,则报复为非法。《1978 年 12 月 9 日关于美国和法国于 1946 年 3 月 27 日签订的航空服务协定案》的仲裁裁决允许有可能在设立解决争端的公正机制之前,采取某些反措施。

第三部分. 争端的解决

关于...争端的解决的规定(第 54 至 60 条)载有若干创新的要素,值得在下面加以评论。

第 58 条. 仲裁

第 2 款

条款草案关于争端的解决的部分与关于采取反措施的条款密切相关。阿根廷想就此提出评论。

第 58 条第 2 款规定:

“(…)在本条款的两个缔约国中有一个向另一个采取反措施因而引起争端的情况下,受到反措施的国家有权在任何时候单方面将争端提交遵照本条款附件二设立的仲裁法庭。”(黑体字表示强调的部分)

在这方面,阿根廷认为,根据国际法委员会设想的制度,对反措施的主要限制恰恰产生自条款规定的强制性仲裁制度。应对这种解决办法详加审议。

强制性仲裁实际上应扩大到国际法所有领域,因为草案试图制订一种普遍适用的解决办法,以处理国家的国际责任所引起的法律问题。¹³

关于这一点,不得不考虑各国在何种程度上普遍接受国际法委员会提议的强制性仲裁制度。事实上,如果这种解决办法不获广泛接受,诉诸反措施的选择权就会丧失其主要牵制和平衡。反措施和强制性仲裁应作为同一问题的两个方面予以审议。

因此,国际法委员会应重新审议这些方面,同时要考虑不妨修改反措施的规定,并使条款草案设想的强制性仲裁制度更具灵活性。

¹³ 在这方面应予指出,国际法委员会在对第 58 条第 2 款的评注中表示“争端转而可能既包括与关于国家的国际责任的条款草案所载的次要准则有关的问题,也包括据称已遭违反的主要准则”(黑体字表示强调的部分)。《大会正式记录,第五十届会议,补编第 10 号》(A/50/10),第四章 C 节,对第 5 条的评注第(5)段。