

大会

Distr.: General
24 April 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

目录

段次 页次

导言.....	1-42	2
A. 概述委员会审议国家责任的工作.....	1-6	2
B. 本报告的范围.....	7	3
C. 迄今就条款草案收到的评论.....	8-9	3
D. 一些一般性问题.....	10-42	3
1. 关于国家责任的“主要”和“次要”规则之间的划分.....	12-18	4
2. 不包括的问题或没有充分发展的问题.....	19-26	5
3. 条款草案与其他国际法规则的关系.....	27	6
4. 载列有关反措施和解决争端的详细条款的问题.....	28-38	7
5. 条款草案最后的形式.....	39-42	8

导言

A. 概述委员会审议国家责任的工作

1. 国家责任的问题是 1949 年委员会最初选定“编纂和逐步制定”的 14 个主题中的一个。¹ 审议工作于 1956 年在加西亚·阿马多先生担任特别报告员的情况下展开,集中讨论对外国人及其财产造成损害的国家责任问题,换言之,集中讨论这方面国际法实体法规的内容。虽然加西亚·阿马多先生在 1956 年至 1961 年期间提出了六份报告,但委员会由于外交豁免和条约法等其他议题之故,对这些报告几乎未加讨论。同时,委员会也认为,由于对保护外国人及其财产的实体法规的范围和内容的各种争议,在这方面似乎也不太可能作出许多进展。

2. 因此,委员会重新考虑审议这项问题的方法。1962 年,罗伯特·阿戈先生担任主席的闭会期间小组委员会提出建议,认为委员会应集中力量讨论“国家所负国际责任的一般规则的定义”。² 此外还提出,如讨论定义问题,

“则将毫无疑问忽略在特殊部门取得的经验和材料,特别是对外国人人身或财产造成损害的责任;以及其次应审慎注意国际法的各项新发展可能对责任问题所产生的影响。”³

1963 年,委员会核可定义草案,并任命阿戈先生为特别报告员。

3. 在 1969 年至 1980 年期间,阿戈先生提出了八份报告,并在他选任国际法院法官后为第八次报告编制了内容详实的增编。在此期间,委员会暂行通过了 35 条条文,合并组成条款草案的第一部分(“国家责任的起源”)。

4. 1979 年,在阿戈先生选任为国际法院法官后,威廉·里普哈根先生被任命为特别报告员。在 1980 年至 1986 年期间,他提出了七份报告,其中包括条款草案第二部分(“国际责任的内容、形式和程度”)和第三部分(“解决争端”)的完整内容,以及各项评注。不过,由于优先处理其它主题之故,在此期间只暂行通过了第二部分的五条条款草案。

5. 1987 年,里普哈根先生不再担任委员会的成员,加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生被任命为特别报告员。在 1988 年至 1995 年期间,他提出了七份报告。起草委员会在 1992 年至 1996 年的四年期间内草拟了第二部分和第三部分的其余条款,使委员会能一读通过附有评注的案文。不过,当时未曾审议条款草案第一部分引起的任何问题。对不同部分的条款在二读时作出了调整。

6. 在 1997 年第四十九届会议(阿兰焦-鲁伊斯先生已停止作为成员)中,委员会通过了一项齐头并进的暂定时间表,以便达成在 2001 年四年期结束之时完成二读的目标。这项进程将涉及特别报告员提出报告,以及一系列工作组审议各项未解决的重

¹ 《1949 年国际法委员会年鉴》,第 281 页。

² 《1963 年国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/152 号文件,第 228 页,第 5 段。

³ 《同上》。

大问题的的工作。目前暂定有三项问题需要加以特别审议：国际罪行、反措施体制和解决争端⁴。

B. 本报告的范

7. 本报告首先在引言中说明涉及条款草案的范围和形式的基本问题和一般问题。第一章讨论迄今被认为整份条款草案中最具争论性的问题,即划分第 19 条中国际罪行和国际不法行为的问题。这可能是条款草案设法解决“国际法的新发展可能对责任问题产生的影响”的最有力的方式(见上文第 2 段)。第二章⁵对第一部分(除第 19 条外)中的各项条款草案进行审查,并作出必要的订正,同时考虑到各国作出的评注和第一部分通过以来在理论和惯例方面的各项发展,提出具体建议。

C. 迄今就条款草案收到的评论

8. 在涉及实质内容之前,必须对各国政府就条款草案提出的评论作出说明。在 1980 年至 1988 年期间曾就第一部分收到一些书面评论。⁶最近,大会请各国就整份条款草案提出评论。目前已有 18 个政府作出答复。⁷许多政府在第六委员会就委员会的工作进行辩论期间,曾就特定条款草案的演变提出评论。这些评论将尽可能列入考虑。特别报告员欢迎对条款草案和本报告中所的各项建议提出进一步评论。⁸

9. 各国政府迄今提出的评论大都可分为两类。第一类是对整份条款草案的评论,并涉及案文的增删润色,即拟议删除某些主题,或有时建议列入新的主题。这些评论引起了一些一般性问题,下文将对其中一些问题进行讨论。第二类是对具体问题的评论。这些评论将在讨论有关条款草案时加以评论。

D. 一些一般性问题

10. 一些政府提出的评论讨论了条款草案的编纂和逐步制定之间的均衡。这是委员会多年来一直存在的重要问题。但一项难题是这方面的讨论大多失之于空泛之谈,可能引起一般性的辩论,而不注意具体的条款内涵。在目前阶段已可注意到有国家提出建议(例如法国和美利坚合众国及大不列颠及北爱尔兰联合王国附和),认为条款

⁴ 《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 30 和第 161 段。

⁵ 第一章和第二章将作为这份文件的增编印发。

⁶ 见《1980 年国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/328 号文件和 Add.1-4;《1981 年国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/342 号文件和 Add.1-4;《1982 年国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/351 号文件和 Add.1-3;《1983 年国际法委员会年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/362 号文件;和《1988 年国际法委员会年鉴》第二卷(第一部分),A/CN.4/414 号文件。

⁷ 见 A/CN.4/488 和 Add.1-2。

⁸ 此外,还有若干非政府机构提出评论,其中包括国际法协会(成立了一个工作组)、日本政府提名的日本学者小组和美国国际法协会小组。

草案偏重于“逐步制定”,似乎导致了反效果,并且无法被各国接受。⁹ 其它评论的内容比较积极(例如意大利、乌兹别克斯坦、捷克共和国、阿根廷、北欧国家)。但条款草案的全盘均衡情况只有在二读取得进一步进展之后才可作出评价。

11. 某些一般性问题值得在现阶段加以讨论。这些问题为:

- (a) 关于国家责任的“主要”和“次要”规则之间的划分;
- (b) 未列入条款草案或尚未充分讨论的问题;
- (c) 条款草案与其他国际法规则之间的关系;
- (d) 列入反措施和解决争端的详细条款;
- (e) 条款草案的最后形式。

1. 关于国家责任的“主要”和“次要”规则之间的划分

12. 如上文所述,委员会最初讨论这项问题的办法是审议外交保护的实体法规(保护外国人的的人身和财产)。但是发现编纂这一领域条款的时机尚未成熟。有关恢复讨论“外交保护”的标题下的这项问题的某些方面的决定是在 1997 年才作出的;在此同时,委员会决定将大部分力量集中于有关这项问题的次要规则。¹⁰ 关于国家责任的条款草案有否重叠的问题需要继续加以审议。

13. 当委员会在 1962 和 1963 年再次审议这项问题时,发现这项问题涉及“国家所负国际责任的一般规则的定义”问题,即指不法行为的责任的问题。在此强调的是“一般性”。条款草案涉及国家责任的框架,而不论在任何情况下违反实体法规的内容。“主要”和“次要”规则之间的划分是特别报告员阿戈制定的,内容如下:

“委员会同意需要集中力量进行研究,以便确定国家对国际不法行为所负责任的原则,认为应严格划分这项任务和确定国家所应承担的义务的规则,而违反这些规则将承担责任。在评价国际不法行为的严重程度以及作为确定这种不法行为所应产生后果的准则方面,审议国家在国际法中所承担的各种义务而尤其是依照这些义务对国际社会的重要程度加以划分似乎必须作为必要的因素加以处理。但这不应掩盖一项重要事实,即确定应该承担的义务的规则和内容是一件事,而确定这些义务是否已遭违反以及何者为违反所生后果是另一件事。只有在这项问题的第二方面纳入责任的范围才是正确的;在这方面造成任何混淆都将引起困难,可能再次扑灭顺利编纂这项问题的条款的希望。”¹¹

14. 对划分主要规则和次要规则也有批评。例如,曾经指出,“次要”规则只具抽象意义,并无实际作用;次要规则具有普遍适用性的假设忽略了特定的实体法规或国际

⁹ 见 A/CN.4/488,第二部分(从各国政府收到的评论和意见),“一般性意见”,法国提出的评论第 6 和第 7 段。

¹⁰ 见《大会正式记录,第五十二届会议,补编第 10 号》(A/52/10),第 30 和第 158-161 段。

¹¹ 《1970 年国际法委员会年鉴》,第二卷,第 306 页,第 66(c)段。

法的一个特定范围内的实体法规可能会产生其本身的特定次要规则；条款草案本身无法引用前后一致的划分办法，从而显示其人为作做之处。

15. 在另一方面，在审议这项问题的现阶段放弃这项划分，而寻找编制条款草案的其他原则将是极度困难之事，等于重新回到起草阶段，这将对审议工作造成严重延误。此外，目前并不明白在放弃选择特定实质领域进行编纂的办法之后（例如对外国人造成的损害），有何种其他安排原则可予引用。问题是国际法的实体法规很多，违反这些法规均可引起国家责任。它们包括条约以及一般国际法中所载的实体法规。鉴于惯例和条约方面的快速持续发展，实际而言，即使在原则上希望能够编纂，主要规则的主体已超过编纂的范围。

16. 事实上，这种划分有一些好处。它使有关责任的一些一般性条款能够再次审议和拟订，而无需解决种种违反后可引起责任的特定条款的内容或适用问题。例如，曾经广泛辩论过未对其他国家造成伤害或损害的情况下有否国家责任的问题。如果损失或损害是指经济上可评价的损害，则答案显然是国家并不必然负有责任。在另一方面，在有些情况下对其他国家并无法律上的损害，除非该国遭受物质损失¹²。这种地位的改变取决于实体条款或主要规则。因此条款草案的草拟方式必须依据适用的主要规则顾及各种可能的情况。类似的分析也适用于是否一些“精神因素”或疏忽才能使国家负有责任，或是否国家的责任是“完全”或甚至“绝对”的，或取决于是否已“克尽职守”。

17. 此外关于条款草案是否已够概括特定主要规则所具影响的问题。关于国家责任的问题毕竟不只是一般性的问题，它还有剩余的问题。尤其在涉及第二部分第 37 条（“特别法”）时引起这项问题。这项问题将在下文讨论。

18. 最后尚有有些条款是否并未超过次要规则的内容而需制订特定主要规则的问题。这种现象对第 19 条“国际罪行”的定义而尤其是第 3 款是真实或至少是明显的。不过，第 19 条引起了更广泛的问题，将在下文第一章中加以讨论。另一项认为违反主要规则和次要规则之间的划分的条款是第 35 条，涉及一个国家赔偿的责任由于第 29 至 34 条所述的情况之一而遭解除的情况。¹³ 在另一方面，第 35 条是对法定利益无损的条款，并未具体规定需支付这种赔偿的情况。因此，可以认定这项条款对于界定第 29 至第 34 条中“解除行为的不法性的情况”至为有用——即使这项规定是否等同适用于其中每种情况仍有疑问；对此必须在以后加以审议。

2. 不包括的问题或没有充分发展的问题

19. 迄今就条款草案的范围提出的评价中许多是关于应排除的问题（例如国际罪行、反措施、解决争端）。但是又确定了一些需要进一步处理的题目。例如，有人认为没有适当发展关于赔偿，特别是关于支付利息的规定。¹⁴

¹² 如见《Lac Lamoux Arbitration》（1956 年），UNRIAA，第 12 卷，第 281 页。

¹³ 如见 A/CN.4/488 号文件中法国就第 35 条提出的评论。

¹⁴ 见关于拉努湖的仲裁，《联合国国际仲裁裁决报告》第 12 卷（1956 年）第 281 页。

20. 这一方面的另外一个问题是对所有国家的义务。自巴塞罗那电车公司案众所周知的法官意见¹⁵以来,国际法院曾屡次提到对所有国家的义务的概念,最近一次是1997年12月17日就执行《防止及惩治灭绝种族罪公约》的案件中可否接受南斯拉夫的反请求的问题发表的指令(第35段)。目前在第40条关于“受害国”的定义中处理该问题,该定义把问题与国际罪行的概念联在一起。

21. 各国政府就对所有国家的义务提出不同的评论。

22. 法国一般批评该概念,但是不否认在特别情况下一国可以仅因承诺被违背而遭受法律伤害。但是法国说“关于多边条约所规定的承诺,所谓受害国必须确定它所遭受的特别物质或精神损失有别于普通违反法律规则行为所造成的损失”。¹⁶这表面上可能否定对所有国家的义务的存在,一般假定该概念的作用正是按照某些准则确立所有国家的法定利益。

23. 相反的,德国认为澄清和拟定国家责任领域中对所有国家的义务和强制法的概念是解决第19条所提出的棘手问题的办法。¹⁷

24. 美国采取一个中间立场,它支持澄清和在某些方面缩小第40条所规定的“受害国”的类别,特别是在违反多边条约方面,同时对特定的条约类别(例如人权条约)美国接受一般或共同利益的概念。但是,美国否认就对所有国家的义务(或就共同行动)行事的受害国有权要求有别于停止的赔偿。¹⁸

25. 同样,联合王国提到有关多边条约的义务的“受害国”定义的问题。联合王国特别怀疑第40条第2款(e)项二分项是否符合《维也纳条约法公约》第60条第2款(c)项的规定,该规定允许多边条约缔约国停止对违约国实行条约的唯一情况是如果条约的本质使得一缔约国对条约规定的重大违反根本改变了每一缔约国进一步履行条约所规定的义务的立场”。¹⁹

26. A节在讨论国际罪行时将提到这些问题和其他有关的问题,并(视委员会就处理国际罪行的办法所采取的决定)在讨论条款草案第二部分时,特别是讨论第40条时更详细审议这些问题。

3. 条款草案与其他国际法规则的关系

¹³ 见 A/CN.4/488 号文件,第二部分,关于第 35 条的段落所载法国的评论。

¹⁴ 同上,见关于第 3 条的段落所载美国的评论;关于“一般评论”的段落所载法国的评论;关于第 45 条的段落所载蒙古的评论。

¹⁵ 国际法院 1970 年的报告第 32 页。

¹⁶ 见 A/CN.4/488 号文件,关于第 40 条的段落所载法国的评论。

¹⁷ 同上,第二部分,第四章所载德国的评论。

¹⁸ 同上,关于第 19 条的段落所载美国的评论。

¹⁹ 同上,关于第 40 条第 2 款的段落所载联合王国的评论。

27. 在讨论主要规则和次要规则之间的区别时已提到该问题。第二部分的介绍性条款,特别是第 37 至 39 条处理了该问题。第 37 条(“特别法”)特别重要,该条承认在一般情况下国家可自由通过特别规则或甚至通过“独立的制度”管制国家间的责任问题,即使存在一般的责任法。一些国家的政府曾建议特别法原则也应适用于第一部分。²⁰特别报告员认为,该建议有很多优点。但是仍然存在一个问题,即移动第 37 条的办法是否能彻底处理“软”义务(例如协商或报告义务)所牵涉的问题。在审议第 37 和 38 条草案时将讨论该问题

4. 载列有关反措施和解决争端的详细条款的问题

28. 除了国际罪行的问题外,条款草案包括其他两个重要部分,反措施和解决争端的问题引起争论。

29. 若干国家的政府强烈批评条款草案包括关于反措施的详细规则,虽然在这一方面也有不同的看法。

30. 一些政府同意有必要包括不引起责任的反措施,至少在对有违法行为的国家采取反措施时(第 30 条),但是它们认为第二部分详细拟定的反措施制度是不适当的。²¹

31. 其他国家认为条款草案应包括反措施,不仅应在第 30 条包括这些措施,而且也应在第二部分更详细拟定这些措施。但是在某些情况下它们对有关条款的措辞提出疑问,包括对根本问题提出疑问。²²

32. 另一方面,一些国家认为,反措施不属条款草案的范围,它们的理由是不能为不法行为辩论而且这些措施所起的作用一般加重了而没有防止国家间争端。²³

33. 各国政府还对第 3 部分所提出的解决争端问题表示不同意见。特别重要的一点是大部分的国家间争端(甚至包括某些领土争端)可以被视为有关国家责任的争端。条款草案所规定的任何强制性解决争端制度有可能成为国家间争端的总争端解决办法。国家当然可以认为当事方可能选择的任何其他第三方办法比较可取。但是除了在专门的领域外,在大部分情况下,大部分国家没有这一类办法。一些政府(例如墨西哥、意大利、蒙古)认为这是支持甚至加强第 3 部分的理由。其他国家(例如美国、法国)认为这是删除该部分的理由。还有其他国家欢迎一些解决争端规定但是

²⁰ 同上,关于“一般评论”的段落所载德国的评论;关于第 30 条的段落所载美国的评论;关于第 37 条的段落所载法国的评论。

²¹ 同上,第二部分第三章所载法国的评论;关于第 30 条的段落所载联合王国的评论。

²² 同上,关于第 30 条的段落和第二部分第 3 章所载美国的评论;第二部分第 3 章所载德国的评论;第二部分第 3 章所载蒙古的评论;第 2 部分第 3 章和关于第 48 条的段落所载捷克共和国的评论;第二部分第 3 章关于第 48 条第 1 款的段落所载奥地利的评论;第二部分第 3 章所载爱尔兰的评论;和第二部分第 3 章所载北欧国家的评论。又见同上第二部分第 3 章和关于第 48 条的段落所载法国另外提出的详细建议。

²³ 同上,关于第 30 条的段落所载墨西哥的评论。

建议对所使用的措辞采取谨慎的态度(例如德国、捷克共和国、爱尔兰、北欧国家、阿根廷)。²⁴ 应指出的是该问题与下文所讨论的条款草案的形式问题密切相关。

34. 一个有关的问题是条款草案是否应该包括程序部分,例如是否应提到举证责任或提供证据的准则。委员会通常的惯例是避免这一类程序问题,虽然偶尔会拟订一项实质性准则,阐明应紧扣字面地解释或作为例外解释该规则;例如 1969 年的《维也纳公约》以反面的措辞制订某些反对条约的效力或终止条约的理由(见第 46 和 56 条及第 62 条第 1 款)。

35. 虽然法国反对包括分开的特别是强制性的解决争端条款,但是它却赞成包括一系列程序性保障。²⁵ 何况将这一类的假定或其他保障列入适当包括强制性解决争端措施的一套条款内是适当的。如果保留这个办法,它们对国际罪行的概念是特别重要的。可推定通常应证实和充分证明有关整体的犯罪行为也必须适用于国家,象该规则也应使用于任何其他自然人或法人那样。

36. 条款草案确实包括若干这一类的规定。例如第 8 条将实际代表一国行事的人的行为视为国家的行为如果…

“(a) 经确定该人或该群人实际上是代表该国行事…”(强调随后加添)

37. 第 27 条禁止某些协助或援助实行不法行为的国家的措施,“如果经确定[该援助或协助]是为了使另一国实行国际不法行为”(强调随后加添)。不明确的是为什么在这些条款而没有在其他条款使用这些措辞。例如处理“违背国际义务行为的发生”的第 16 条利用中立的措辞。该条规定:

“一国的行为如不符合国际义务对它的要求,即为违背国际义务。”

38. 应该更有系统地处理这些问题。最好的办法是在处理解决争端的整个问题时加以处理,解决争端的问题在相当大的程度下取决于条款草案最后的形式。

5. 条款草案最后的形式

39. 在战略上具有相当大的重要性的问题是条款草案应该是开放批准的公约,或条款草案应该采取其他形式,例如由大会通过的关于国家责任的原则宣言。第二个方法将对解决争端起重要影响:大会的决议最多只能够设立一个争端解决机构,作到这一点的可能性甚至不高。

40. 各国政府目前对该问题有各种不同的看法。一些政府(例如墨西哥、意大利、北欧国家)明示或暗示赞成公约的形式,因为没有有一个公约解决争端的实质规定是不可能的。其他国家(例如联合王国、奥地利)主张非公约形式。各方特别强调的一个论点是随后的辩论过程以及不通过或不批准公约的可能性会对已制订的法律原则产

²⁴ 同上,第三部分所载美国、德国、蒙古、法国、捷克共和国、墨西哥、联合王国和北欧国家的评论。

²⁵ 同上,第三部分所载法国的评论。

生疑问。一些政府(例如美国、捷克共和国、德国、阿根廷)在现阶段没有采取立场。²⁶

41. 委员会通常的工作办法是以条款草案的形式拟订其建议,待该过程完成时才决定案文的形式。特别报告员认为通常的办法有很多优点,在现阶段没有理由不采取该办法。目前尚未最后确定条款草案的范围和内容,在现阶段讨论条款草案最后的形式为时过早。对案文某一方面不满意的国家将倾向于非公约形式,但是声明或决议的办法不应该分散应给予一个令人不满意的案文的注意力。换言之,推迟审议文书的形式的好处是把注意力集中于其内容。《维也纳条约法公约》的前例是值得参考的。在某一阶段曾认为以条约形式编纂和逐步发展条约法的办法比不上“重申”的形式,甚至照理应排除这个办法。然而《维也纳公约》是委员会最重要的产品之一,作为一项多边条约,该公约所起的有利效果比它作为一项决议或声明可能起的有利效果似乎更持久和更大。

42. 为此原因,特别委员会认为目前应该推迟审议条款草案最后形式的问题。在处理有关解决争端的规定的时候将有机会再度讨论该问题,那时候条款草案关于罪行和反措施等问题的最后范围应该更明确。

²⁶ 同上,载于“一般评论”:奥地利的评论第6至11段;法国的第4段;德国和评论最后1段;墨西哥的评论最后1段;联合王国的评论第6至8段;以及美国的评论最后1段