



大会

Distr.: General
30 April 2013
Chinese
Original: English

第六十八届会议

暂定项目表* 项目 77

国家对国际不法行为的责任

国家对国际不法行为的责任

国际性法院、法庭和其他机构裁判汇编

秘书长的报告

目录

	页次
简称.....	4
一. 导言.....	5
二. 提及关于国家对国际不法行为的责任的条款的裁判摘录.....	6
一般性评论.....	6
第一部分	
一国的国际不法行为.....	8
第一章. 一般原则.....	8
第 1 条. 一国对其国际不法行为的责任.....	8
第 2 条. 一国国际不法行为的要素.....	8
第 3 条. 把一国的行为定性为国际不法行为.....	9

* A/68/50。



第二章. 把行为归于一国	11
一般性评论	11
第 4 条. 国家机关的行为	11
第 5 条. 行使政府权力要素的个人或实体的行为	14
第 6 条. 由另一国交由一国支配的机关的行为	17
第 7 条. 逾越权限或违背指示	18
第 8 条. 受国家指挥或控制的行为	18
第 9 条. 正式当局不存在或缺席时实施的行为	20
第 11 条. 经一国确认并当作其本身行为的行为	20
第三章. 违背国际义务	21
第 13 条. 对一国为有效的国际义务	21
第 14 条. 违背义务行为在时间上的延续	21
第 15 条. 一复合行为违背义务	22
第 16 条. 援助或协助实施一国际不法行为	23
第五章. 解除行为不法性的情况	23
一般性评论	23
第 22 条. 对一国际不法行为采取的反措施	23
第 23 条. 不可抗力	24
第 25 条. 危急情况	24
第 27 条. 援引解除行为不法性的情况的后果	27
第二部分	
一国国际责任的内容	27
第一章. 一般原则	27
第 29 条. 继续履行的责任	27
第 30 条. 停止和不重复	28
第 31 条. 赔偿	28

第 32 条. 与国内法无关	30
第二章. 赔偿损害	31
第 34 条. 赔偿方式	31
第 35 条. 恢复原状	31
第 36 条. 补偿	32
第 37 条. 抵偿	34
第 38 条. 利息	35
第 39 条. 促成损害	35
第三章. 严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务	36
第 41 条. 严重违背依本章承担的一项义务的特定后果	36
第三部分	
一国国际责任的履行	37
第一章. 一国责任的援引	37
第 48 条. 受害国以外的国家援引责任	37
第四部分	
一般规定	37
第 55 条. 特别法	37

简称

BIT	双边投资条约
欧洲人权公约	《欧洲保护人权与基本自由公约》
总协定	关税及贸易总协定
IACHR	美洲人权委员会
ICSID	解决投资争端国际中心
ICSID 公约	关于解决国家与他国国民之间投资争端公约
ILC	国际法委员会
海洋法法庭	国际海洋法法庭
北美贸协	北美自由贸易协定
PCA	常设仲裁法院
SCM 协定	补贴与反补贴措施协定
贸易法委员会	联合国国际贸易法委员会
海洋法公约	联合国海洋法公约
世贸组织	世界贸易组织

一. 导言

1. 国际法委员会在 2001 年第五十三届会议上通过了关于国家对国际不法行为的责任问题的条款草案。在 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议中，大会注意到这些条款(下称国家责任条款)，将案文附于该决议，并提请各国政府注意该条款，但不妨碍将来是否通过条款或对其采取其他适当行动的问题。
2. 秘书长根据 2004 年 12 月 2 日大会第 59/35 号决议的要求，编制了国际性法院、法庭和其他机构提及国家责任条款的裁判汇编。¹ 秘书长于 2010 年根据 2007 年 12 月 6 日大会第 62/61 号决议的要求编制了第二份汇编。²
3. 大会在 2010 年 12 月 6 日第 65/19 号决议中确认国家责任条款的重要性，再次提请各国政府注意这些条款，但不妨碍将来是否通过条款或对其采取其他适当行动的问题。大会请秘书长对收集的国际性法院、法庭和其他机构提及条款的裁判予以更新，请各国政府提供关于本国在这方面的实践的資料，并请秘书长在第六十八届会议之前尽早提交这份材料。
4. 秘书长在 2011 年 3 月 10 日的普通照会中邀请各国政府至迟于 2013 年 2 月 1 日提供有关国际性法院、法庭和其他机构提及这些条款的裁判的信息，以供列入一份增订的汇编。秘书长在 2012 年 1 月 19 日的普通照会中再次提出了这一请求。
5. 本汇编分析 2010 年 2 月 1 日³ 至 2013 年 1 月 31 日期间所作各项裁判中提到国家责任条款的另外 56 个案例。提及这些条款的裁判由以下机构作出：国际法院、国际海洋法法庭、世贸组织上诉机构、各国际仲裁法庭、总协定和世贸组织建立的专家组、非洲人权委员会、欧洲联盟法院、欧洲人权法院和美洲人权法院。
6. 本汇编补充早先关于这一议题的两份秘书处汇编，采用国家责任条款的结构和序号，按国际性法院、法庭和机构提及的每一条款开列裁判摘录。在每一条下，各项裁判按日期顺序排列。鉴于这些裁判的数量和篇幅，本汇编只摘录提及国家责任条款的裁判中的相关部分，并简短说明所作裁判的背景。
7. 本汇编所载摘录或把国家责任条款援引为裁判依据，或提及这些条款，指出它们体现了管辖所涉问题的现行法律。本汇编不包括当事方提交的援引国家责任条款的呈件，也不包括裁判文书所附法官意见。

¹ A/62/62 和 Corr. 1 和 Add. 1。

² A/65/76。

³ 有一项于 2010 年前作出但以前没有论及的裁判纳入了本汇编。

二. 提及关于国家对国际不法行为的责任的条款的裁判摘录

一般性评论

特设委员会(《ICSID 公约》)

8. 审理Sempra Energy International诉Argentine Republic一案的特设委员会认为,各条款中体现的习惯国际法规则并不一定享有强制性规则(强制法)地位。⁴

世贸组织专家组

9. 审理《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》一案的专家组在对《补贴与反补贴措施协定》的分析中审议了下述问题:国家责任条款(1)是否“在世贸组织被承认为‘适用于争端当事国间关系之国际法规则’”,(2)条款是否与当前需解决的特定争端“相关”。⁵

10. 关于第一个问题,专家组指出,专家组认为世贸组织在以前的争端中援引这些条款“是将其作为指导概念,仅仅用来补充或肯定、但并不取代根据相关协定的普通含义、背景和目标及宗旨所作的分析。”⁶此外,专家组还参考了“专家组和上诉机构明确指出条款草案无约束力”的案例,据此得出结论,“指称一般而言上诉机构和审理专家组认为在诠释世贸组织协定时必须参考条款草案、将其作为‘适用于缔约方关系的国际法规则’是没有依据的……”。⁷

11. 专家组并指出,这些条款“并不涉及相关国际义务的实质内容,而涉及确定一国是否对可能构成实质违背这一义务的行动负责”。⁸专家组的结论是,这些条款并非“[关于1969年条约法]的《维也纳公约》第31(3)(c)条所指的、专家组应当‘结合背景参考的’‘适用于缔约方关系的国际法规则’。”⁹

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

12. 海底争端分庭在关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中指出,国家责任条款确认,“担保国不履行其义务但未导

⁴ ICSID, 案件编号 ARB/02/16, 关于阿根廷共和国要求撤消裁决的决定, 2010 年 6 月 29 日, 第 202 段(“强制法并不要求双边投资条约的缔约方在所商定的任何条件中放弃援引以危急情况作为辩护理由的可能性”)。另见下文第 25 条。

⁵ 世贸组织, 专家组的报告, WT/DS379/R, 2010 年 10 月 22 日, 第 8.87 段。

⁶ 同上。

⁷ 同上, 第 8.89 段。

⁸ 同上, 第 8.90 段。关于专家组审议国家责任条款有关特别法的第 55 条情况的探讨见以下文注 200 至 203。

⁹ 同上, 第 8.91 段。

致重大损失的情况属于习惯法的范畴，习惯法并不规定国家必须在造成损失情况下才负有责任。”¹⁰

世贸组织上诉机构

13. 上诉机构在审查专家组关于《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》一案(见上文)的报告的报告中指出：

“……专家组在对‘[国际法委员会条款]是否优先于[专家组]根据《补贴与反补贴措施协定》本身的案文所作的分析和结论’时误解了国际法委员会条款所起的作用。问题并不在于一种诠释过程的一项内容所得出的阶段性结果‘优先于’另一过程。符合第 31(3)(c)条意义的国际法规则是确定某一特定协议缔约方共同意图的几种方法之一，对此可参看[关于条约法的]《维也纳公约》第 31 条。”¹¹

14. 上述机构接着指出：

“我们感到不解的是，专家组表示：专家组和上诉机构援引国际法委员会条款是要将其‘作为理念上的指导，仅用来补充或肯定、而不是取代根据所涉相关协议的普通意义、背景和目的和宗旨所作的分析。”¹²

15. 如前文所述，尽管世贸组织专家组认为各专家组和上诉机构并不认为国家责任条款属于《维也纳条约法公约》意义内的国际法规则，但是上诉机构指出，先前世贸组织的判例“显示，各专家组和上诉机构已经根据对第 31(3)(c)条的诠释，‘考虑’这些国际法委员会条款……”。¹³

欧洲人权法院

16. 在Kotov诉Russia一案中，欧洲人权法院将国家责任条款称为“现代国际法关于国家对国际不法行为的责任的被编纂为法律的原则”。¹⁴

¹⁰ 海洋法法庭，海底争端分庭，咨询意见，2011 年 2 月 1 日，第 210 段。

¹¹ 世贸组织，上诉机构的报告，WT/DS379/AB/R，2011 年 3 月 11 日，第 312 段(援引专家组报告，上文注 5，第 8.84 段)。

¹² 同上，第 313 段(引述专家组报告，参看上文注 5，第 8.87 段)。

¹³ 同上，第 313 段。

¹⁴ 欧洲人权法院，大审判庭，Kotov 诉 Russia，申请编号 54522/00，判决书，2012 年 4 月 3 日，第 30 段。

第一部分 一国的国际不法行为

第一章 一般原则

国际仲裁法庭(《ICSID 公约》)

17. 审理Burlington Resources Inc.诉Republic of Ecuador一案的仲裁法庭笼统地提及国家责任条款,以支持“一方违背一项义务,另一方的权利就必定受到侵犯”这一论点。¹⁵

第 1 条 一国对其国际不法行为的责任

国际仲裁法庭(《ICSID 公约》)

18. 审理El Paso Energy International Company诉The Argentine Republic一案的仲裁法庭提及国家责任条款第 1 和第 3 条,确定“适用于本案的主要法律是《双边投资条约》,而辅助法律则是《双边投资条约》本身在不同条款中提及的国际法。”¹⁶

国际仲裁法庭(《ICSID 公约》)

19. 审理Swisslion D00 Skopje诉The Former Yugoslav Republic of Macedonia一案的仲裁法庭提及国家责任条款第 1 和第 6 条,以支持下述论点,即“根据习惯国际法,一国的每一不法行为都导致该国的国际责任。这包括国家任何机关的行为,例如司法机关的行为”。¹⁷

第 2 条¹⁸ 一国国际不法行为的要素

国际仲裁法庭(北美贸协和贸易法委员会规则)

20. 为审理Merrill & Ring Forestry L.P.诉The Government of Canada一案而设的仲裁法庭指出:尽管关于第 2 条的评注指出,是否“必须有”损害要素“取决于

¹⁵ ICSID, 案件编号 ARB/08/5, 关于责任的裁判, 2012 年 12 月 14 日, 第 214 段, 注 355。

¹⁶ ICSID, 案件编号 ARB/03/15, 裁决书, 2011 年 10 月 31 日, 第 130 段。

¹⁷ ICSID, 案件编号 ARB/09/16, 裁决书, 2012 年 7 月 6 日, 第 261 段, 注 323。

¹⁸ 另见下文关于第 4 条的讨论提及的 Castillo González et al. 诉 Venezuela 案。

主要义务的内容，在这方面没有通用规则……但对于据称违背了投资保护准则的行为，主要义务显然无法与损害分割。”¹⁹

国际仲裁法庭(《ICSID 公约》)

21. 审理Gustav F W Hamester GmbH & Co KG诉Republic of Ghana一案的仲裁法庭指出，第 2 条“并非独自构成确定归属的依据”，而“仅仅阐述一国国际不法行为的要素”，这些要素是，“必须可归于国家，而且必须构成对国家国际义务的违背”。²⁰

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

22. 审理Frontier Petroleum Services LTD. 诉The Czech Republic一案的仲裁法庭在最终裁决中提到第 2 条及其附带评注，以支持下述论点：“几乎没有疑问的是，在国际法中，‘措施’一语一般既包括国家行为，也包括不作为”。²¹

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

23. 海底争端分庭在关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中指出，《联合国海洋法公约》一项条款构成关于第 2 条的评注体现的习惯国际法的例外，评注规定：“即使一国不履行国际义务的行为并未导致重大损害，……仍可追究该国的责任”。²²

第 3 条²³

把一国的行为定性为国际不法行为

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

24. 仲裁法庭在对Hulley Enterprises Limited诉The Russian Federation²⁴、Yukos Universal Limited 诉 The Russian Federation²⁵ 和Veteran Petroleum Limited诉The Russian Federation²⁶ 案件的管辖权和可受理性问题作出的临时

¹⁹ 贸易法委员会，裁决书，2010 年 3 月 31 日，第 245 段(引述 James Crawford, 《国际法委员会国家责任条款》，2002 年，第 84 页)。

²⁰ ICSID，案件编号 ARB/07/24，裁决书，2010 年 6 月 18 日，第 173 段。

²¹ 常设仲裁法院，最后裁决书，2010 年 11 月 12 日，第 223 段。

²² 见上文注 10，第 178 段(援引对第 2 条的评注第(9)段)，和第 210 段。

²³ 见上文关于第 1 条的讨论提及的 the El Paso Energy International Company 诉 The Argentine Republic 一案。

²⁴ 常设仲裁法院，案件编号 AA226，关于管辖权和可受理性问题的临时裁决，2009 年 11 月 30 日。

²⁵ 常设仲裁法院，案件编号 AA227，关于管辖权和可受理性问题的临时裁决，2009 年 11 月 30 日。

²⁶ 常设仲裁法院，案件编号 AA228，关于管辖权和可受理性问题的临时裁决，2009 年 11 月 30 日。

裁决中审议了在条约方面国际法与国内法的关系，并接受了由James Crawford提交的专家意见，其中援引了第 3 和第 32 条，以支持下述说法，即存在“国际法与国内法无关的强大推定”。²⁷

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

25. 为审理要求撤消Helnan International Hotels A/S诉Arab Republic of Egypt一案的裁决的上诉而组成的特设委员会依据第 3 条，裁定，“国内法院的裁决……不妨碍国际法庭根据国际法得出不同结论”。²⁸

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

26. 审理Total S.A. 诉Argentine Republic的仲裁法庭称第 3 条重新申明了“习惯国际法的一般性原则，根据这项原则，就国家对国际不法行为的责任而言，国内法将某一行为定性为合法行为不具任何意义”。²⁹

国际仲裁法庭

27. 为审理Claimant诉The Slovak Republic一案所设仲裁法庭提及第 3 条，以支持以下论点：即使国内法可能与案情实质相关，但它“不是‘适用的’法律，而仅构成应该考虑的事实情况，帮助确定东道国在执行本国法律时是否违背了国际义务”。³⁰

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

28. 审理EDF International S.A., et al. 诉Argentine Republic一案的仲裁法庭在裁决中提及第 3 条，以支持下述论点：“不能用被告方行为按本国法律是否合法来确定这些行为按国际法律原则是否合法。”³¹

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

29. 审理Iberdrola Energía S.A. 诉The Republic of Guatemala一案的仲裁法庭提及第 3 条，也认为“本国法律将国家行为定性为合法行为并不一定导致按照国际法也将这一行为定性为合法。”³²

²⁷ 见上文注 24, 25 和 26, 第 316 段。

²⁸ ICSID, 案件编号 ARB/05/19, 特设委员会的裁决, 2010 年 6 月 14 日, 第 51 段, 注 48。

²⁹ ICSID, 案件编号 ARB/04/1, 关于责任问题的裁决, 2010 年 12 月 27 日, 第 40 段, 注 21。

³⁰ 特设仲裁法庭, 裁决书, 2011 年 3 月 5 日, 第 197 段, 注 217(引述 ICSID, Compania de Aguas del Aconguija S.A. and Vivendi Universal 诉 The Argentine Republic, 案件编号 ARB/97/3, 关于撤销裁决的裁判, 2002 年 7 月 3 日, 第 94 段和注释(对第 3 条的评注))。

³¹ ICSID, 案件编号 ARB/03/23, 裁决书, 2012 年 6 月 11 日, 第 906 和 907 段。

³² ICSID, 案件编号 ARB/09/5, 裁决书, 2012 年 8 月 17 日, 第 367 段, 注 354。

第二章 把行为归于一国

一般评论

世贸组织专家组

30. 审理 United States–Certain Country of Origin Labelling (C00L) Requirements 一案专家组指出，国家责任条款的“相关规定”与以下理念相一致：可归于世贸组织成员国的行为或不作为“通常是国家机关(包括其执行部门)的行为或不作为”。³³

欧洲人权法院

31. 在 Kotov 诉 Russia 一案中，欧洲人权法院提及关于第二章的评注，以阐述关于将国际责任归于国家的法律。³⁴

第 4 条³⁵

国家机关的行为

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

32. 为审理 Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs 诉 The Republic of Georgia 一案而设的仲裁法庭确定，尽管法庭在管辖阶段援引了第 7 条，但第 4、5 和 11 条同样适用于该案的争端。³⁶ 法庭得出结论：“在将任何行为或不作为归于被告方[相关实体]方面，对这些归属不可能有任何真正的疑问”。³⁷

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

33. 为审理 Helnan International Hotels A/S 诉 Arab Republic of Egypt 一案中废除程序而成立的特设委员会提及国家责任条款第 4 条，得出结论：“政府部长在行政程序终了时所作的决定……如果违背了国家的国际义务，则该国依国际法无疑对决定负有责任”。³⁸

³³ 世贸组织，专家组的报告，WT/DS384/R 和 WT/DS386，2011 年 11 月 18 日，第 7.16 段，注 41。

³⁴ 见上文注 14，第 30 段(援引关于第二章的评注第(6)段)。

³⁵ 见下文 Gustav F W Hamster GmbH & Co KG 诉 Republic of Ghana 一案，注 56；下文 Bosh International, Inc. & B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise 诉 Ukraine 一案，注 75；下文 White Industries Australia Limited 诉 The Republic of India 一案，注 87；和下文 Teinver S.A. et al. 诉 The Argentine Republic，注 99。

³⁶ ICSID，案件编号 ARB/05/18 和 ARB/07/15，裁决书，2010 年 3 月 3 日，第 274 段(援引第 4、5、11 条)。

³⁷ 同上，第 274 段和 280 段。

³⁸ 见上文注 28，第 51 段，注 47。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

34. 审理Alpha Projektholding GmbH诉Ukraine一案的仲裁法庭在分析归属问题时提及第 4、5 和 8 条。法庭的结论是，“根据国际法委员会条款第 4(1) 条，……国家机关”的行为“……显然可归于国家”。³⁹ 法庭并依据关于第 4 条的评注得出结论，认为国家机关的行为是否“出于商业或其他动机与归属问题无关”。⁴⁰

国际仲裁法庭(贸易法委员会规则)

35. 审理Sergei Paushok, et al诉The Government of Mongolia一案的仲裁法庭称第 4、5 和 9 条构成适用于“一般认为体现现行习惯国际法的”争端的“国际法归属规则”。⁴¹ 法庭注意到国家责任条款“没有载列何为国家机关的定义”，⁴² 但法庭指出，关于第 4 条的评注指出了第 4 条所述“国家机关”的活动。⁴³

36. 法庭并指出，第 4 和第 5 条之间的区别“对确定国家可能的责任方面具有特别相关的意义”。⁴⁴

常设仲裁法院

37. 审理Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company诉The Republic of Ecuador一案的仲裁法庭提及国家责任条款，并回顾：“在国际法中，国家有可能对其机关、包括司法机关的行为负责……”。⁴⁵

国际仲裁法庭(贸易法委员会规则)

38. 审理Claimants诉Slovak Republic一案的仲裁法庭指出，“将不法行为归于一个国家有三个可能的依据。国际法委员会国家责任条款第 4、5 和 8 条论述了这些依据。……”。⁴⁶ 法庭在考虑了第 4 条、斯洛伐克法律和相关事实情况之

³⁹ ICSID，案件编号 ARB/07/16，裁决书，2010 年 11 月 8 日，第 401 段。

⁴⁰ 同上，第 402 段。

⁴¹ 贸易法委员会，关于管辖权和责任的裁决，2011 年 4 月 28 日，第 576 段和 577 段。

⁴² 同上，第 581 段。

⁴³ 同上，第 582 段。

⁴⁴ 同上，第 580 段。

⁴⁵ 常设仲裁法院，案件编号 2009-23，关于临时措施的第一项临时裁决，2012 年 1 月 25 日。

⁴⁶ 贸易法委员会，最终裁决，2012 年 4 月 23 日，第 150 和 151 段。

后确定，某些实体和个人构成国家机关，“根据国际法委员会条款第 4 条对其以官方身份实施的行动负责”，⁴⁷ 而其他实体和个人则不是国家机关。⁴⁸

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

39. 为审理Ulysseas, Inc诉The Republic of Ecuador一案而设的仲裁法庭依据第 4 条确定，某些实体并非厄瓜多尔国家的机关，尽管这些实体属于“厄瓜多尔公共部门，而且从其活动所涉的公共利益角度看，这些实体接受国家的一种管制系统制约……”。⁴⁹

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

40. 审理Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company诉The Republic of Ecuador一案的仲裁法庭指出，“根据国际法，可以裁定国家通过法律、条例或法令实行了歧视。国家对国际不法行为的责任条款第 4.1 条……是适用的法律。”⁵⁰

美洲人权法院

41. 美洲人权法院在对Castillo González, et al.诉Venezuela一案的判决中指出，第 2 条和第 4 条构成“国家国际责任方面基本法律原则”的一部分。⁵¹

42. 该法院并提及第 4 条，裁定“应当由法院来确定国家机关的行为，例如负责调查的机关的行为，是否构成国际不法行为……”。⁵²

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

43. 为审理Electrabel S. A. 诉The Republic of Hungary一案而设的仲裁法庭确定，“根据国际法委员会条款第 4 条，毫无疑问，匈牙利议会的行为可归于匈牙利国家……”。⁵³

⁴⁷ 同上，第 152 段。

⁴⁸ 同上，第 155 和 163 段。

⁴⁹ 常设仲裁法院，最终裁决，2012 年 6 月 12 日，第 135 和 126 段。

⁵⁰ ICSID，案件编号 ARB/06/11，2012 年 10 月 5 日，第 559 段。

⁵¹ 美洲人权法院，判决书，2012 年 11 月 27 日，第 110 段，注 51(援引国家责任条款第 2 和第 4 条)。

⁵² 同上，第 160 段，注 94(援引国家责任条款第 4.1 条)(引文从略)。

⁵³ ICSID，案件编号 ARB/07/19，关于管辖权、适用的法律和责任问题的裁决，2012 年 11 月 30 日，第 7.89 段。关于法庭对国家责任条款和国际法下的归属问题的审议详情，见下文注 95 至 98。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

44. 审理Vannessa Ventures Ltd.诉The Bolivarian Republic of Venezuela一案的仲裁法庭在2013年1月的裁决中援引关于第4条的评注,以支持以下论点:“公认的规则是,国家行为必须超越普通签约方能够认可的范围,才能定为符合国际法定义的收归国有行为”。⁵⁴

第5条⁵⁵

行使政府权力要素的个人或实体的行为

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

45. 审理Gustav F W Hamester GmbH & Co KG诉Republic of Ghana一案的仲裁法庭在裁决中表示,“如果要将某一行为归于某国,那么,这项行为必须与这个国家有密切联系。”⁵⁶ 法庭在提及第4、5和8条时指出,在下列情况下,存在这种联系:“行为人是国家机关内的人(第4条);行为人使用国家的具体政府权力实施这种行为,即使行为人是不同实体(第5条);行为人在国家……有效控制下实施行为,即使行为人是私营或公营当事方(第8条)”⁵⁷ 法庭指出,根据第5条,“显然需要累积两个条件(才能将行为归于一国):一个获得行使政府权力授权的实体和通过行使政府权力而实施的行为”。⁵⁸

46. 法庭在审议相关法律和事实后得出结论,认为根据第5条,该实体“行使了政府权力要素”。⁵⁹ 不过,法庭表示,这一结论“本身显然没有解决……归属问题,因为要将行使政府权力要素的不同实体的行为归于国家,就必须证明涉及的这项行为就是行使这种政府权力,而不仅仅是商业实体可能实施的行为。国家案例法和国际案例法都采取这种做法。”⁶⁰

47. 法庭在对涉及的这项行为适用第5条时“集中精力讨论了使用政府权力问题”,并评估涉及的实体“是像任何承包者/股东一样实施行为,还是像国家实体

⁵⁴ ICSID, 案件编号 ARB(AF)/04/6, 裁决书, 2013 年 1 月 16 日, 第 209 段, 注 209(援引关于第 4 条的评注第(6)段)。

⁵⁵ 另见上文 Alpha Projektholding GmbH 诉 Ukraine, 注 39; 上文 Sergei Paushok et al. 诉 The Government of Mongolia, 注 41; 下文 White Industries Australia Limited 诉 The Republic of India, 注 87; 下文 Teinver S.A. et al. 诉 The Argentine Republic, 注 99; 上文 Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs 诉 The Republic of Georgia, 注 36; 以及下文注 81。

⁵⁶ 见上文注 20, 第 172 段。

⁵⁷ 同上。

⁵⁸ 同上, 第 175 至 177 段。

⁵⁹ 同上, 第 192 段。

⁶⁰ 同上, 第 193 段。

一样强制执行管控权力……。一个公共实体为某种一般性利益、任务或宗旨而实施的行为不足以定为可归于〔国家〕的行为”。⁶¹

48. 法庭还区分了第 5 条下的归属分析和第 8 条下的归属分析，指出“在第 8 条之下，归属或不归属不取决于〔实体的〕地位，只取决于是否‘按照国家的指示或在其指挥或控制下行事’”。⁶²

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

49. 海底争端分庭在关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中指出，《联合国海洋法公约》关于担保国责任的某些规则

“符合关于这个问题的习惯国际法规则。根据国际法，私人实体的行为不可直接归于国家，但所涉实体受权作为国家机关行事时(国际法委员会国家责任条款第 5 条)以及国家确认其行为并将其当作其本身行为时除外(国际法委员会国家责任条款第 11 条)”。⁶³

世贸组织上诉机构

50. 上诉机构在《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》报告中审议了国家责任条款所载归属规则是否“是双方关系中可适用的相关国际法规则”的问题。⁶⁴ 上诉机构认为，“鉴于国际法委员会条款第 4、5 和 8 条涉及的主题事项与《补贴与反补贴措施协定》〔条款〕涉及的主题事项相同，根据《维也纳〔条约法〕公约》，这些规则具有‘相关性’。”⁶⁵ 上诉机构表示，国家责任条款和《补贴与反补贴措施协定》都“阐述了关于将行为归于一国问题的规则”，不过，上诉机构指出，两者的归属做法存在“某些差异”。⁶⁶

51. 关于国家责任条款是否是“适用于双方关系的国际法规则”问题，上诉机构指出，“第 4、5 和 8 条不因为是一项国际条约的组成部分而具有约束力。但是，由于这些条款反映习惯国际法或一般法律原则，这些条款在双方关系中适用”。⁶⁷

⁶¹ 同上，第 202 段。另见第 255、266 和 284 段。

⁶² 同上，第 198 段。

⁶³ 见上文注 10，第 182 段。

⁶⁴ 见上文注 11，第 307 段及其后各段(引述《维也纳条约法公约》第 31(3)(c)条)。

⁶⁵ 同上，第 308 段。

⁶⁶ 同上，第 309 段。

⁶⁷ 同上，第 308 段；见下文注 204 关于上诉机构对下述问题的讨论：国家责任条款第 4、5 和 8 条是否将被“《补贴与反补贴措施协定》作为国际法委员会条款第 55 条所述特别法取代”；同上，第 314 段。

52. 上诉机构还指出，“虽然归属规则存在某些差异”，但上诉机构对《补贴与反补贴措施协定》中“公共机构”一词的理解“与第 5 条的实质内容相同”。⁶⁸

53. 鉴于上诉机构认定第 5 条支持其对《补贴与反补贴措施协定》的理解，而不是与其理解相矛盾，而且“由于[上诉法庭的]分析结果……不取决于第 5 条”，上诉机构指出，“……没有必要明确解决国际法委员会条款第 5 条在多大程度上反映习惯国际法的问题”。⁶⁹

欧洲人权法院

54. 欧洲人权法院在Kotov诉Russia一案判决中阐述了将国际责任归于国家的法律，并在阐述中提到关于第 5 条的评注。⁷⁰ 法院引述了评注关于就国际法中的归属问题而言如何断定哪些实体(包括“半官方实体”)应视为“政府实体”的节录。⁷¹

国际仲裁法庭(贸易法委员会规则)

55. 审理Claimants诉Slovak Republic一案的仲裁法庭指出，“将不法行为归于一国有三个可能的依据。国际法委员会国家责任条款第 4、5 和 8 条论述了这些依据。……”⁷² 法庭在审议第 5 和 8 条后裁定，根据提供的证据，不能说某些非国家实体和个人的行为是在“行使政府权力，也不能说他们是按照国家的指示或在其指挥或控制下行事”。⁷³

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

56. 审理Ulysseas, Inc诉The Republic of Ecuador一案的仲裁法庭裁定，某些实体虽然不是厄瓜多尔国的国家机关，其行为“仍然可能属于国际法委员会条款第 5 条和[相关]《双边投资条约》的范围，原因是，它们得到了政府权力，因此其某些行为可归于国家，前提是它们‘在特定情形中以这种身份实施了行为’”。⁷⁴

⁶⁸ 同上，第 310 段。

⁶⁹ 同上，第 311 段。

⁷⁰ 见上文注 14，第 31 和 32 段(引述关于第 5 条的评注第(3)和(6)段)。

⁷¹ 同上。

⁷² 见上文注 46，第 150 和 151 段。

⁷³ 同上，第 156 至 159 段；法庭补充指出，“如果确定某国家机关是在[一个非国家实体]影响下行事，这种行为应归于国家”；另见第 163 段。

⁷⁴ 见上文注 49，第 135 段(引述第 5 条)。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

57. 审理 Bosh International, Inc. B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise 诉 Ukraine 案的仲裁法庭在裁决中依据第 5 条分析了一所大学的行为是否可归于乌克兰的问题。

58. 法庭考虑了下述方面：(1) 该大学是否“得到乌克兰法律授权行使政府权力要素”；(2) “该大学的行为是否与行使这项政府权力相关”。⁷⁵

59. 法庭依据关于第 5 条的评注分析了上述第二个方面，法庭指出，“需要断定的是，是将该大学签订和终止[相关合同]的行为理解为或定性为某种形式的‘政府活动’，还是某种形式的‘商业活动’”。⁷⁶

60. 法庭在分析根据相关《双边投资条约》总括条款提出的索赔时也提及第 5 条。法庭的结论是，总括条款使用的“当事方”一词指的是“当事方作为国家行事的任何情形”，即“实体行为可归于当事方的情形”(例如，国际法委员会国家责任条款第 4、5 或 8 条所指情形)……”。⁷⁷

第 6 条⁷⁸

由另一国交由一国支配的机关的行为

欧洲人权法院

61. 欧洲人权法院在 2012 年关于 Catan and Others 诉 Moldova and Russia 一案的判决中提到，国家责任条款第 6 和第 8 条是相关的国际法。⁷⁹

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

62. 审理 Electrabel S.A. 诉 The Republic of Hungary 一案的仲裁法庭在审议欧洲联盟委员会一项决定的法律效力时提到第 6 条。法庭依据第 6 条和关于第 6 条的评注，裁定“虽然欧洲联盟不是国际法定义的国家，但本法庭认为，在本案中，

⁷⁵ ICSID，案件编号 ARB/08/11，裁决书，2012 年 10 月 25 日，第 164 段(引述 James Crawford, 《国际法委员会国家责任条款：导言、案文和评注》(2002)，第 100 页)。

⁷⁶ 同上，第 176 段。

⁷⁷ 同上，第 246 段。法庭在判词中指出，法庭“不认为[涉及的大学]是国际法委员会条款第 4 条所指的‘国家机关’”；另见第 163 和 248 段，其中也提及第 5 条。

⁷⁸ 另见上文在关于第 1 条的讨论中提及的 Swisslion D00 Skopje 诉 The Former Yugoslav Republic of Macedonia 案。

⁷⁹ 欧洲人权法院，大审判庭，申请编号 43370/04、8252/05 和 18454/06，判决书，2012 年 10 月 19 日，第 74 段。

就适用国际法委员会条款第 6 条而言，可通过类推将欧洲联盟视为[相关条约]的缔约方”。⁸⁰

第 7 条

逾越权限或违背指示

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

63. 审理 Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs 诉 The Republic of Georgia 一案的仲裁法庭在裁决中回顾，法庭在审议管辖权阶段裁定，根据第 7 条，“即使受权行使政府权力的实体逾越权限，所涉行为仍然归于国家”。⁸¹ 法庭的结论是，格鲁吉亚共和国不能声称根据格鲁吉亚法律其行为一开始就是无效的，从而避免其行为的法律效力。⁸²

欧洲联盟法院

64. 科科特检察长在关于 European Commission 诉 Italian Republic 一案的意见中提及第 7 条，以支持下述论点：“即使认定[国家]官员犯下了刑事罪行，也不影响将其行为归于国家”。⁸³

欧洲人权法院

65. 欧洲人权法院在 2012 年关于 El-Masri 诉 The Former Yugoslav Republic of Macedonia 一案的判决中提到，国家责任条款第 7、14、15 和 16 条是相关的国际法。⁸⁴

第 8 条⁸⁵

受到国家指挥或控制的行为

国际海洋法法庭 (海底争端分庭)

66. 海底争端分庭在关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中提及关于第 8 条的评注，以支持以下论点：“一方面，让

⁸⁰ 见上文注 53，第 6.74 段。

⁸¹ 见上文注 36，第 273 段(引述《关于管辖权的裁判》，2007 年 7 月 6 日，第 190 段)。

⁸² 同上，第 273 段(引述《关于管辖权的裁判》，第 191 段)。

⁸³ 欧洲联盟法院，案件编号 C-334/08，科科特检察长的意见，2010 年 4 月 15 日，第 29 和 30 段，以及注 11。

⁸⁴ 欧洲人权法院，大审判庭，申请编号 39630/09，判决书，2012 年 12 月 13 日，第 97 段。

⁸⁵ 另见上文注 39，Alpha Projekt Holding GmbH 诉 Ukraine；上文注 56，Gustav F W Hamester GmbH & Co KG 诉 Republic of Ghana；上文注 46 和 72，Claimants 诉 Slovak Republic；上文注 64，《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》；上文注 75，Bosh International, Inc. B & P Ltd. Foreign Investments Enterprise 诉 Ukrain。

国家为受其管辖的人的每次和每项违规行为承担责任是不合理的，但另一方面，仅适用私人或私人实体行为不可归于国家的国际法原则也同样不能令人满意”。⁸⁶

国际仲裁法庭(贸易法委员会规则)

67. 审理White Industries Australia Limited诉The Republic of India一案的仲裁法庭在裁决中分析了归属问题，在分析中提到第4、5和8条。法庭认定，索偿者正确地承认，它并没有以第4或第5条为依据，因为涉及的实体“显然不是第4条所指国家机关，也没有行使第5条所指的政府权力要素。”⁸⁷

68. 法庭裁定，根据第8条，决定重要的归属问题的因素是“记录的事实是否支持下述结论：[该实体]是否事实上按照印度的指示或在其指挥或控制下行事”。⁸⁸ 法庭还指出，第8条规定的检验“很难”。⁸⁹ “门槛很高”，⁹⁰ “不考虑组织结构事项，也不考虑关于业务或政策事项的‘协商’”。⁹¹

69. 此外，法庭注意到国际法院的“有效控制”检验以及关于第8条的评注在讨论国有企业和国家控制企业时对该项检验的讨论。⁹² 根据这项检验，法庭裁定，索偿者必须“显示印度既对[该实体]拥有一般控制权，又对所涉具体行为拥有具体控制权”。⁹³

欧洲人权法院

70. 欧洲人权法院在2012年关于Catan and Others诉Moldova and Russia一案的判决中提到，国家责任条款第6和第8条是相关的国际法。⁹⁴

国际仲裁法庭(ICSID公约)

71. 审理Electrabel S.A.诉The Republic of Hungary一案的仲裁法庭在裁定管辖权、适用法律和责任时依据的是国家责任条款，认为这些条款将关于归属问题

⁸⁶ 见上文注10，第112段(引述关于第8条的评注第(1)段)。

⁸⁷ 贸易法委员会，最后裁决，2011年11月30日，第8.1.2段。

⁸⁸ 同上，第8.1.3和8.1.4以及8.1.7段。

⁸⁹ 同上，第8.1.4段。

⁹⁰ 同上，第8.1.10段。

⁹¹ 同上，第8.1.8段。

⁹² 同上，第8.1.11至8.1.15段(引述国际法院，在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，判决书，《1986年国际法院案例汇编》，第62和65页，第109和115段；适用《防止及惩治灭绝种族罪公约》(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决书，《2007年国际法院案例汇编》，第208页，第400段，以及关于第8条的评注第(4)和第(6)段)。

⁹³ 同上，第8.1.18段。

⁹⁴ 见上文注79。

的习惯国际法编集成了法典。⁹⁵ 法庭基本上依据第 8 条和关于该条的评注，裁定“虽然根据国际法一般原则，私人或私人实体的行为不可归于国家，但事实情况可能可以确定行为人与国家之间的特殊关系”。⁹⁶

72. 法庭表示，“国际法委员会关于第 8 条的评注非常明确地表示”，国家“或通过其拥有一定影响力的国家拥有或国家控制的公司行事，但仅凭这一点还不足以将这种实体的行为归于国家”。⁹⁷ 因此，法庭认定，法庭必须评估涉及的“私人实体”是否按照匈牙利政府的指示或在其指挥或控制下行事。⁹⁸

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

73. 审理 *Teinver S. A., et al. 诉 The Argentine Republic* 一案的仲裁法庭在 2012 年关于管辖权的裁决中审议了某些工会的行为是否应归于阿根廷共和国的问题，并在审议中提及第 4、5 和 8 条。由于“[索偿者的]指控具有事实密集特性”，法庭决定将归属问题延迟到案情实质阶段裁决。⁹⁹ 不过，法庭接受双方的下述论点，即：“与工会行为分析相关的是第 8 条，而不是第 4 和第 5 条……”。¹⁰⁰

第 9 条

正式当局不存在或缺席时实施的行为

国际仲裁法庭 (贸易法委员会规则)

74. 审理 *Sergei Paushok, et al. 诉 The Government of Mongolia* 一案的仲裁法庭提到第 4、5 和 9 条，认为这些条款“被普遍认定代表了现行习惯国际法”，是适用于本争端的“国际法归属规则”。¹⁰¹

第 11 条¹⁰²

经一国确认并当作其本身行为的行为

国际海洋法法庭 (海底争端分庭)

75. 海底争端分庭在关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中指出，《联合国海洋法公约》关于担保国责任的某些规则

⁹⁵ 见上文注 53，第 7.60 段。

⁹⁶ 同上，第 7.71 以及 7.64、7.66 和 7.68 段。

⁹⁷ 同上，第 7.95 段。

⁹⁸ 同上，第 7.64 至 7.71 段。

⁹⁹ ICSID，案件编号 ARB/09/1，2012 年 12 月 21 日，第 274 段。

¹⁰⁰ 同上，第 275 段。

¹⁰¹ 见上文注 41，第 576 段。

¹⁰² 另见上文注 36 和 81，Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs 诉 The Republic of Georgia。

“符合关于这个问题的习惯国际法规则。根据国际法，私人实体的行为不可直接归于国家，但所涉实体受权作为国家机关行事时(国际法委员会国家责任条款第 5 条)以及国家确认其行为并将其当作其本身行为时除外(国际法委员会国家责任条款第 11 条)”。¹⁰³

第三章 违背国际义务

第 13 条 对一国为有效的国际义务

国际法院

76. 国际法院在国家的司法管辖豁免(德国诉意大利)一案的判决中提到第 13 条，以支持其下述论点，即“只有参照行为发生时有效的法律才能确定某一行为是否符合国际法”。¹⁰⁴

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

77. 审理Railroad Development Corporation诉Republic of Guatemala一案的仲裁法庭提到第 13 条，以支持其下述论点，即“在条约生效之前不存在违背条约的情事……”。¹⁰⁵

第 14 条¹⁰⁶ 违背义务行为在时间上的延续

美洲人权法院

78. 美洲人权法院在Gomes Lund et al.(“Guerrilha do Araguaia”)诉Brazil一案中提到第 14 条，以支持其下述论点，即“具有持续性或永久性行为的持续时间为该事件持续、并且一直不遵守国际义务的整个期间”。¹⁰⁷

世贸组织上诉机构

79. 上诉机构在《欧洲共同体与某些成员国——影响大型民用飞机贸易的措施》报告中提到第 14 条，上诉机构确定，根据《补贴与反补贴措施协定》，

¹⁰³ 见上文注 10，第 182 段。

¹⁰⁴ 国际法院，国家的司法管辖豁免(德国诉意大利；希腊参与诉讼)，2012 年 2 月 3 日判决书，第 58 段。

¹⁰⁵ ICSID，案件编号 ARB/07/23，关于对裁判权的异议的第二次裁决，2012 年 6 月 29 日，第 116 段(引述第 13 条)。

¹⁰⁶ 另见下文注 117，Sergei Paushok et al.诉 The Government of Mongolia。

¹⁰⁷ 美洲人权法院，判决书，2010 年 11 月 24 日，第 17 段，注 24。

“具有相关性的是对其他成员国造成不利影响……，关于追溯性的结论取决于该情事是在持续还是已完成，不取决于给予补贴的行为何时发生”。¹⁰⁸ 法庭同意，根据第 14 条，“必须区分行为与其影响”，但法庭又表示，“然而，《补贴与反补贴措施协定》涉及的是在一段时期内持续存在的情事，不是具体的行为”。¹⁰⁹

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

80. 审理 *Pac Rim Cayman LLC* 诉 *The Republic of El Salvador* 一案的仲裁法庭审议了关于第 14 和 15 条的评注承认的“习惯国际法久已确定的……一次性行为、持续行为和复合行为的区别”。¹¹⁰ 法庭在审议了关于第 14 和 15 条的评注和该争端的事实情况后裁定，¹¹¹ 指称的措施“应视为国际法定义的持续行为……”。¹¹²

美洲人权法院

81. 美洲人权法院在 2012 年关于 *Castillo González, et al.* 诉 *Venezuela* 一案的判决中引述第 14(3) 条，裁定“鉴于国家有义务确保个人尊重各项人权，在个人或第三方侵犯人权时，可产生国家的国际责任”。¹¹³

欧洲人权法院

82. 欧洲人权法院在 2012 年关于 *El-Masri* 诉 *The Former Yugoslav Republic of Macedonia* 一案的判决中提到，国家责任条款第 7、14、15 和 16 条是相关的国际法。¹¹⁴

第 15 条¹¹⁵

一复合行为违背义务

国际仲裁法庭 (ICSID 融通资金追加条例)

83. 审理 *Gemplus S.A., et al.* 诉 *The United Mexican States* 和 *Talsud S.A.* 诉 *The United Mexican States* 两案的仲裁法庭依据第 15 条以及关于第 15 条的评注裁定了确定补偿额的相关日期。¹¹⁶

¹⁰⁸ 世贸组织，上诉机构报告，WT/DS316/AB/R，2011 年 5 月 18 日，第 684 段。

¹⁰⁹ 同上，第 685 段(引文从略)。

¹¹⁰ 见 ICSID，案件编号 ARB/09/12，关于被告对管辖权的异议的裁决，2012 年 6 月 1 日，第 2.65 至 2.74 段。

¹¹¹ 同上，第 2.65 至 2.93 段。

¹¹² 同上，第 2.94 段。

¹¹³ 见上文注 51，第 111 段，注 53(引述国家责任条款第 14(3) 条)。

¹¹⁴ 见上文注 84。

¹¹⁵ 另见在上文关于第 14 条的讨论中提到的 *Pac Rim Cayman LLC* 诉 *The Republic of El Salvador* 案。

¹¹⁶ ICSID，案件编号 ARB(AF)/04/3 和 ARB(AF)/04/4，裁决书，2010 年 6 月 16 日，第 12.44 和 12.45 段。

国际仲裁法庭(贸易法委员会规则)

84. 审理Sergei Paushok, et al诉The Government of Mongolia一案的仲裁法庭提及关于第 14 和 15 条的评注中涉及持续行为和复合行为的评注,并裁定某些谈判不构成持续行为或复合行为,也不构成不作为。¹¹⁷

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

85. 审理El Paso Energy International Company诉The Argentine Republic一案的仲裁法庭提及第 15 条,裁定阿根廷政府的一系列措施构成“复合行为”。¹¹⁸

欧洲人权法院

86. 欧洲人权法院在 2012 年关于El-Masri诉The Former Yugoslav Republic of Macedonia一案的判决中提到,国家责任条款第 7、14、15 和 16 条是相关的国际法。¹¹⁹

第 16 条

援助或协助实施—国际不法行为

欧洲人权法院

87. 欧洲人权法院在 2012 年关于El-Masri诉The Former Yugoslav Republic of Macedonia一案的判决中提到,国家责任条款第 7、14、15 和 16 条是相关的国际法。¹²⁰

第五章

解除行为不法性的情况

一般性评论

第 22 条

对—国际不法行为采取的反措施

国际法院

88. 国际法院在其The Former Yugoslav Republic of Macedonia诉Greece案判决书中提到国家责任条款,驳回被告方下述说法:“其异议可合理解释为解除被告方反对将申诉方接纳进入北约的做法的不法性的反措施”。¹²¹

¹¹⁷ 见上文注 41, 第 496 至 500 段。

¹¹⁸ 见上文注 16, 第 516 段。

¹¹⁹ 见上文注 84。

¹²⁰ 见上文注 84。

¹²¹ 国际法院, 1995 年 9 月 13 日《临时协议》的适用(The Former Yugoslav Republic of Macedonia 诉 Greece), 2011 年 12 月 5 日的判决书, 第 164 段。

第 23 条

不可抗力

特设委员会(ICSID 公约)

89. 在Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. 诉The Argentine Republic案中, 特设委员会指出“‘imprevisión’ 理论已体现在不可抗力的概念中”, 因此维持了仲裁法庭对阿根廷法律所定“imprevisión” 原则适用性的否决以及法庭为支持其裁判而与国家责任条款第 23 条进行的比对。¹²²

第 25 条

危急情况

特设委员会(ICSID 公约)

90. 特设委员会在Sempra Energy International诉Argentine Republic案中虽承认第 25 条的习惯国际法地位, 却指出“但不能就此认为习惯法……确立了‘危急情况的’绝对定义和它的实施条件’。虽然有些习惯法规范具有强制性(强制法), 但另一些则不具强制性, 而各国可另行订约……”¹²³

91. 委员会强调指出了第 25 条与相关双边投资条约第十一条在以下方面的差异:

“200. ……第 25 条涉及的情形是, 一个缔约国援引危急情况‘作为理由解除不符合该国所承担的某项国际义务的行为的不法性’。第 25 条假定不符合当事国国际义务的行为已经实施, 因而属于‘不法’行为。另一方面, 第十一条规定‘本条约不得排除’某些特定措施, 即在第十一条适用的情形中, 采取这些措施并非不符合当事国的国际义务, 因而并非‘不法’。所以, 第 25 条和第十一条处理的是完全不同的情况。因此, 不能推定, 为解释第十一条的目的, 第 25 条‘确定了危急情况及其实施条件的定义’, 更不能推定该条确定了国际法一项强制性规范”。¹²⁴

特设委员会(ICSID 公约)

92. 在Enron Creditors Recovery Corp. and Ponderosa Assets, L.P. 诉The Argentine Republic案中, 特设委员会认为第 25 条反映了“习惯国际法下的危急情况原则”。¹²⁵ 在对第 25 条第 1 款(a)项的“唯一办法”规定进行深入分析后,¹²⁶ 委员会指出,

¹²² ICSID, 案件编号 ARB/01/13, 关于阿根廷共和国的撤销裁决申请的裁判, 2010 年 7 月 30 日, 第 287 段。

¹²³ 见上文注 4, 第 197 段。

¹²⁴ 同上, 第 200 段。

¹²⁵ 见上文注 122, 第 349 段。

¹²⁶ 同上, 第 368 至 376 段。

仲裁法庭被要求“依据措辞严谨的国际法委员会条款第 25 条第 1 款(a)项认定该规定中的‘唯一办法’要求是否得到满足，而不仅仅是从经济角度认定是否还有处理经济危机的其他可用选项”。¹²⁷ 它得出的结论是，“法庭实际上并未适用国际法委员会条款第 25 条第 1 款(a)项(或更准确地说，该项规定中反映的习惯国际法)，而是采用了关于一个经济问题的专家意见”。¹²⁸ 委员会进一步认为，关于按照第 1 款(b)项的含义阿根廷采取的措施达到“严重损害作为所负义务对象的一国或数国的基本利益或整个国际社会的基本利益”程度的这一要求，¹²⁹ 法庭的处理含糊不清。¹³⁰ 委员会还分析了法庭对第 2 款(b)项中“促成了该危急情况”层面的审议并发现了审议的不足之处。¹³¹ 委员会认定法庭依赖关于一个经济问题的专家意见的做法不妥。它认为：

“法庭的推理过程本应如下。首先，法庭本应依据它面前的所有证据(包括专家意见)找出相关事实。其次，法庭本应将第 25 条第(2)款(b)项的法律要素(必要时对这些法律要素是什么已作出法律裁决)应用于发现的事实。第三，根据前两个步骤，法庭本应得出结论，根据第 25 条第(2)款(b)项的含义，阿根廷是否“促成了该危急状况”。法庭从第一步跳到第三步而没有采取第二个步骤，委员会认为这种做法等于未适用应适用的法律”。¹³²

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

93. 在 *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. & InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. 诉 The Argentine Republic* 案中，仲裁法庭在审议了被告方提出的危急情况诉辩后指出：

“一场危机的严重性，无论程度如何，都不足以允许以危急情况的诉辩解除一个国家的条约义务。国际法委员会条款第 25 条重申的习惯国际法规定了其他严格条件。原因当然是，无论大国和小国都经常面临危机和紧急情况，鉴于面临危机和紧急情况的频率，允许它们逃避条约义务将威胁到国际法的基本结构，而且实际上还会威胁到国际关系体系的稳定……”。¹³³

¹²⁷ 同上，第 377 段。

¹²⁸ 同上。

¹²⁹ 同上，第 379 段(着重号省略)。

¹³⁰ 同上，第 380 至 384 段。

¹³¹ 同上，第 385 至第 392 段。

¹³² 同上，第 393 段。

¹³³ ICSID，案件编号 ARB/03/17，关于赔偿责任的裁判，2010 年 7 月 30 日，第 236 段。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

94. 仲裁法庭在Total S.A.诉Argentine Republic案中“回顾，习惯国际法对一个国家成功利用危急情况进行辩护规定了严格的条件”，继而又指出“一般认为，国际法委员会国家责任条款第 25 条编纂了关于该事项的习惯国际法……”。¹³⁴

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

95. 在Impregilo S. p. A.诉Argentine Republic案中，仲裁法庭在审议 2001 年阿根廷金融危机引起的一宗案件时详细评价了“……阿根廷依据习惯国际法所定标准提出的危急情况诉辩，该项标准被缔约各方一致认定已编纂在国际法委员会的国家对国际不法行为的责任条款第 25 条中”，并认定该适用标准“的性质决定了这个标准很严格而且难以满足”。¹³⁵

特设委员会(ICSID 公约)

96. 特设委员会在Continental Casualty Company诉The Argentine Republic案中驳回了原告的以下说法，即仲裁法庭以在其审理过程中并非一个主要论点为由没有处理原告所提与“后‘危急情况状态’期间持续损失”有关的论点。¹³⁶ 在得出这种结论时，委员会回顾了“双边投资条约第十一条与危急情况原则之间的差异”。¹³⁷

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

97. 在El Paso Energy International Company诉The Argentine Republic案中，仲裁法庭分析了有关条约(它认为属于特别法)第十一条与国家责任条款(普通法)第 25 条之间的差异，¹³⁸ 并提到了Continental Casualty Company诉The Argentine Republic案中关于撤销裁决的裁判的推理。¹³⁹ 尽管有这些差异，它认为，除其他外，第 25 条第(2)款(b)项所载关于“促成行为”的规则是“适用于双边投资条约缔约双方的一项普通国际法规则，因而是可以用于解释[双边投资条约]第十一条的一项规则”。¹⁴⁰

¹³⁴ 见上文注 29，第 220 段。

¹³⁵ ICSID，案件编号 ARB/07/17，裁决书，2011 年 6 月 21 日，第 344 段、第 345 至 359 段。

¹³⁶ ICSID，案件编号 ARB/03/9，关于 Continental Casualty Company 的部分撤销裁决申请和阿根廷共和国的部分撤销裁决申请的裁判，2011 年 9 月 16 日，第 128 段。

¹³⁷ 同上，第 116 段、第 117 至 124 段。

¹³⁸ 见上文注 16，第 553 至第 555 段。

¹³⁹ 见上文注 136。

¹⁴⁰ 见上文注 16，第 621 段。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

98. 仲裁法庭在EDF International S.A., et al.诉Argentine Republic案中审议了国家责任条款阐述的危急情况辩护,认为被告方未能满足其证明第 25 条所规定特定要件的责任,尤其是未能证明不法行为是保障其根本利益的唯一办法,也未证明被告方没有促成危急情况。法庭的结论是,“危急情况的解释必须严谨和客观,不能被有心逃避已证明难以履行的条约义务的当事国当成一条方便的退路”。¹⁴¹

第 27 条

援引解除行为不法性的情况的后果

特设委员会(ICSID 公约)

99. 特设委员会在Continental Casualty Company诉The Argentine Republic案中指出,申诉方索赔的主要依据是国家责任条款第 27 条。委员会回顾,“法庭[已]明确认定……适用双边投资条约第十一条的效应与适用国际法委员会条款第 25 条(而且逻辑上也意味着第 27 条)的效应是不同的”。¹⁴²

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

100. 仲裁法庭在EDF International S.A., et al.诉Argentine Republic案中认定,被告方未能按照第 27 条的要求证明它已“在可能时恢复到了危急情况前的状态,或因相关措施造成的损害补偿索赔方”。¹⁴³

第二部分

一国国际责任的内容

第一章

一般原则

第 29 条

继续履行的责任

斯德哥尔摩商会仲裁所

101. 在Mohammad Ammar Al-Bahloul诉The Republic of Tajikistan案中,仲裁法庭援引第 29 条,作为其下述论点的依据:“一项公认国际法原则是,如果违背义务行为属于持续性质,则缔约一方有持续履行被违背义务的责任”。¹⁴⁴

¹⁴¹ 见上文注 31, 第 1171 段。

¹⁴² 见上文注 136, 第 127 段。

¹⁴³ 见上文注 31, 第 1171 段。

¹⁴⁴ 斯德哥尔摩商会仲裁所, 案件编号五(064/2008), 最终裁决, 2010 年 6 月 8 日, 第 48 段。

第 30 条

停止和不重复

国际法院

102. 国际法院在其国家的司法管辖豁免(德国诉意大利)案判决书中对德国的一项申请作出了答复。德国当时请求法院“命令意大利采取由它自己选择的任何和一切步骤,确保其法院和其他司法当局侵犯德国主权豁免的所有裁决都不可执行”。¹⁴⁵ 法院在答复中表示:

“这应理解为,这意味着相关裁决不再具有效力。

根据国际法委员会关于这一专题的条款第 30 条(a)款在这方面表述的关于国家对国际不法行为的责任的一般国际法,国际不法行为的责任国有义务在该行为持续时停止该行为”。¹⁴⁶

第 31 条

赔偿

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

103. 在 Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs 诉 the Republic of Georgia 案中,仲裁法庭援引第 31 条以及关于该条的评注,作为其下述论点的依据:“一个国家有义务对国际不法行为造成的损害给予充分赔偿”。¹⁴⁷

欧洲联盟法院

104. 欧洲联盟法院在其 Axel Walz 诉 Clickair SA 案的判决书中试图确定给予“损害”一语的普通含义,除其他外,法院提到了国家责任条款第 31 条第 2 款,¹⁴⁸ 法院认为这一款“编纂了一般国际法的现状[而且可以]因此被认为……表述了国际法给予损害这一概念的普通含义”。¹⁴⁹

国际仲裁法庭(ICSID 融通资金追加条例)

105. 仲裁法庭在其 Gemplus S.A. et al. 诉 The United Mexican States 案和 Talsud S.A. 诉 The United Mexican States 案的裁决中分析了有关条约被违反与索赔方所受损失之间的因果关联,指出,“一般而言,关于因果关系,不妨参考”

¹⁴⁵ 见上文注 104,第 15 和第 137 段。

¹⁴⁶ 同上,第 137 段。

¹⁴⁷ 见上文注 36,第 467 和第 468 段。

¹⁴⁸ 欧洲联盟法院,第三分庭, Axel Walz 诉 Clickair, 判决书,2010 年 5 月 6 日,第 27 段。

¹⁴⁹ 同上,第 28 段。

国家责任条款第 31 条，尤其是参考对一国的“国际不法行为造成的”损害作出充分赔偿的义务。¹⁵⁰ 法庭进一步全文引用了关于第 31 条的评注第(10)段，其中阐明了这样一个问题，即不法行为与损害之间必须存在关联，才能产生赔偿的义务。¹⁵¹

106. 法庭随后指出，“至于确定补偿金的一般办法”，它既遵循常设国际法院在 *Chorzów Factory* 案中的裁判，又遵循它认为“宣示了国际法”的国家责任条款第 31 条。¹⁵²

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

107. 在其关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中，海底争端分庭分析了《联合国海洋法公约》规定的赔偿责任范围，确认：“一国提供充分补偿或恢复原状的义务[是]现行习惯国际法的一部分”。¹⁵³ 分庭援引常设国际法院在 *Chorzów Factory* 案中的裁判支持其结论，¹⁵⁴ 并指出：

“国际法委员会[在]关于其国家责任条款第 31 条第 1 款中进一步重申了这一义务……”。¹⁵⁵

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

108. 仲裁法庭在 *Joseph C. Lemire* 诉 *Ukraine* 案中援引第 31 条，作为其下述论点的依据：“一国对一投资方犯下的不法行为必然总是会产生因所受经济损害而取得补偿的权利”。¹⁵⁶

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

109. 仲裁法庭在 *El Paso Energy International Company* 诉 *The Argentine Republic* 案中援引关于第 31 条的评注，以支持下述论断，即“对因果关系的检验是看损害与违反条约的行为之间是否有足够的关联”。¹⁵⁷

¹⁵⁰ 见上文注 116，第 11.9 段。

¹⁵¹ 同上，第 11.10 段。

¹⁵² 同上，第 12 至 51 段。

¹⁵³ 见上文注 10，第 194 段。

¹⁵⁴ 《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 47 页。

¹⁵⁵ 见上文注 10，第 194 段。

¹⁵⁶ ICSID，案件编号 ARB/06/18，裁决书，2011 年 3 月 28 日，第 147 段。

¹⁵⁷ 见上文注 16，第 682 段，注 644。

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

110. 仲裁法庭在Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company诉the Republic of Ecuador案中提到国家责任条款第二部分,认为其中表述了关系到精神损害索赔的法律原则。¹⁵⁸

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

111. 仲裁法庭在Railroad Development Corporation诉Republic of Guatemala案中认为,第31条第1款反映了在确定对违反相关条约行为适用的“最低处理标准”时应该适用的习惯国际法规则。¹⁵⁹

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

112. 在其Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company诉The Republic of Ecuador案的裁决中,仲裁法庭在分析“共同过失”概念时提到了国家责任条款第31和第39条,并注意到关于第31条的评注第(13)段。¹⁶⁰

113. 在随后审议索赔方就间接损害提出的索赔时,法庭认为“国际法中存在间接损失一说是没有争议的”,并提到了Chorzów Factory案中表述的“充分赔偿”原则。¹⁶¹法庭进一步指出“这一原则现在也体现在国际法委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款第31条中……”。¹⁶²

第32条

与国内法无关

常设仲裁法院(贸易法委员会规则)

114. 为审理Hulley Enterprises Limited诉the Russian Federation案、Yukos Universal Limited诉The Russian Federation案和Veteran Petroleum Limited诉The Russian Federation案而组建的仲裁法庭接受了詹姆斯·克劳福德提交的一项专家意见,其中援引第3条和第32条,以支持下述论点,即存在着“国际法与国内法分离的强有力推定”。¹⁶³

¹⁵⁸ 见上文注45,第[9.6]段。

¹⁵⁹ 见上文注105,第260段。

¹⁶⁰ 见上文注50,第665至668段。

¹⁶¹ 同上,第792段。

¹⁶² 同上,第793段。

¹⁶³ 见上文注24、25和26,第316段。

第二章 赔偿损害

第 34 条 赔偿方式

国际法院

115. 国际法院在其乌拉圭河纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案的判决书中除其他外援引了国家责任条款第 34 至第 37 条,以支持其以下论断,即“如果恢复原状无实际可能或涉及到一种比从中所获利益大得不成比例的负担,赔偿就采取补偿或抵偿的方式,或甚至这两种方式同时采用”。¹⁶⁴

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

116. 在其关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中,海底争端分庭经同意援引了国家责任条款第 34 条。¹⁶⁵ 它进一步表示,“赔偿方式将既取决于实际损害,又取决于把情况恢复原状的技术可行性”。¹⁶⁶

第 35 条 恢复原状

斯德哥尔摩商会仲裁所

117. 审理Mohammad Ammar Al-Bahloul诉The Republic of Tajikistan一案的仲裁庭引述第 35 条,提到“国际法委员会条款设想恢复原状是国际不法行为的主要补救办法”,并回顾说:“恢复原状的目的[是]恢复投资者在不法行为之前的状况”,“然而,如果这种补救办法实际上办不到,就不应授予……假如是这种情况,国际法委员会条款应设想出提出赔偿损害的要求,作为可供选择的办法”。¹⁶⁷

欧洲人权法院

118. 关于Laska&Lika诉Albania一案,欧洲人权法院认为第 35 条反映了与该案件有关的国际法。¹⁶⁸ 法院指出

¹⁶⁴ 国际法院,判决书,《2010 年国际法院案例汇编》,第 14 页,在第 273 段。

¹⁶⁵ 见上文注 10,第 196 段。

¹⁶⁶ 同上,第 197 段。

¹⁶⁷ 见上文注 144,第 52 段。

¹⁶⁸ 见欧洲人权法院,第四申诉分庭,申请书编号 12315/04 和 17605/04,判决书,2010 年 7 月 20 日,第 35 段。

“在本案中，如果应申诉人要求，重审或重新开放该案，原则上是解决违规行为的适当方式……这也反映了国际法的原则，即一不法行为的责任国有义务恢复原状，即恢复到实施不法行为以前所存在的状况：（国际法委员会《国家对国际不法行为的责任条款草案》第 35 条）”¹⁶⁹

国际法院

119. 在国家的司法管辖豁免(德国诉意大利)案中，国际法院回顾：

“根据关于国家对国际不法行为的责任的一般国际法[……]即使[不法]行为已停止、责任国有义务通过赔偿重新建立实施不法行为以前存在的情况，前提是，重建以前的情况并非实际是办不到，而且从恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例。国际法委员会条款第 35 条反映了这一规则”¹⁷⁰

第 36 条

补偿

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

120. 审理Ioannis Kardassopoulos&Ron Fuchs诉The Republic of Georgia一案的仲裁法庭在裁决中指出，“今天，Chorzow Factory标准已反映在国际法委员会关于国家责任的条款内，尤其是反映在其补偿规定内”。¹⁷¹ 法庭援引对第 36 条的评注，以支持如下主张，即“补偿通常是根据损失的财产[的公平市场价值]确定”。¹⁷² 法庭还依据第 36 条的规定，指导在相关条约没有为此作出规定的情况下，对违反公正和公平待遇规定的行为适用什么样的补偿标准。¹⁷³

斯德哥尔摩商会仲裁所

121. 审理Mohammad Ammar Al-Bahloul诉The Republic of Tajikistan一案的仲裁法庭援引第 36 条，以支持下述论点，即“如果没有通过恢复原状的方式补偿损失，那么，国际法委员会条款设想对不当行为造成的损害进行货币补偿”。¹⁷⁴

¹⁶⁹ 同上，第 75 段(引文从略)。

¹⁷⁰ 见上文注 104，第 137 段。

¹⁷¹ 见上文注 36，第 504 段。

¹⁷² 同上，第 505 段。

¹⁷³ 同上，第 532 段。

¹⁷⁴ 见上文注 144，第 52 段和 65 段。

国际仲裁法庭 (ICSID 公约融通资金追加条例)

122. 处理 *Gemplus S.A. et al* 诉 *The United Mexican States* 以及 *Talsud S.A.* 诉 *The United Mexican States* 两案的仲裁法庭在裁决中依据国家责任条款第 36 条以及关于该条的评注，分析了索赔者的补偿要求。¹⁷⁵ 因此，法庭指出，“第 36 条载有两条明确规定，(一) 损害是‘在经济上可评估的’，即能够以货币来评估；(二) 损害是可以‘确定的’，即，按照 *Chorzow Factory* 一案关于非法行为补偿所表达的一般原则，补救措施应与受害方已证明的损失相称，从而使其完整……”。¹⁷⁶

123. 法庭进一步提到关于第 36 条第 (2) 款的评注，认为在审议下述问题时，该评注具有指导意义：“根据国际法，索赔者须提出什么质量的证明，依据未来的利润损失直接或间接地确定其索偿要求”，¹⁷⁷ 法庭还指出，该评注强调“在所有情况下，索赔者须以证据确定‘确定性’”。¹⁷⁸ 不过，法庭认为，从评注引述的其他法律材料明显看出，“确定性概念是相对的，应合理适用，应根据特定案件的具体情况调整”。¹⁷⁹ 此后，法庭指出，

“这个概念涉及的是未来或许可能发生的事件，而非过去实际发生的事件；这个概念设法确定的不是过去发生或没有发生的事件，而是确定未来本来可能发生的事件。在这个过程中，法庭必须评估这些未来事件是否本会发生，并以货币计量这一评估，以作补偿。让一位索赔人证明未来肯定会发生或不发生某个事件并不总是可能的；法庭只能评估这种事件发生的机率。因此，这一过程本身并非关于确定性的过程；但正如上文引述的国际法委员会评注所示，在某些情况下，这的确是一项有关‘足够确定性’的过程”。¹⁸⁰

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

124. 审理 *Joseph C. Lemire* 诉 *Ukraine* 一案的仲裁法庭在裁决中提及第 36 条第 2 款，认为该款反映了对补偿目的公认理解，并指出，该款只是确定了，

“一般标准的理论定义；损害的实际计算不能是抽象的，必须依具体案件确定：在计算时必须先界定确定一笔资金数额的金融方法，如果将这笔资

¹⁷⁵ 见上文注 116，第 13.80 至 13.83 段。

¹⁷⁶ 同上，第 13-81 段。

¹⁷⁷ 同上，第 13-82 段。

¹⁷⁸ 同上，第 13-83 段。

¹⁷⁹ 同上。

¹⁸⁰ 同上，第 13-91 段。

金提供给投资者，会产生‘如果不是’因为国家违背义务投资者本来很可能会得到的相等的经济价值”。¹⁸¹

125. 法庭还以第 36 条支持其下述论点：“赔偿义务只适用于那些在法律上被视为不法行为后果的损害”，¹⁸² 投机式的补偿要求通常不会授予。¹⁸³

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

126. 审理 *El Paso Energy International Company* 诉 *The Argentine Republic* 一案的仲裁法庭援引关于第 36 条的评注，指出，“第 36 条第 2 款提到‘利润损失’，这证明，财产的价值应以国际不法行为发生之后某日的价值确定，条件是该损失‘在经济上可以评估’，因此不是投机性的”。¹⁸⁴

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

127. 审理 *Marion Unglaube & Reinhard Unglaube* 诉 *Republic of Costa Rica* 一案的仲裁法庭在裁决中提到国家责任条款，尤其是第 34 到 39 条，认为这些条款构成“后来的国际实践”，“反映了习惯国际法规定的补偿标准”。¹⁸⁵

国际法院

128. 在关于 *Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚共和国诉刚果民主共和国) 一案的补偿裁决中，除其他外，国际法院引述了关于国家责任条款第 36 条的评注，以支持下述主张，即“尽管就补偿未来收入损失作出裁决会不可避免地涉及一些不确定因素，但这种索赔不能完全是投机性的”。¹⁸⁶

第 37 条

抵偿

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

129. 审理 *Quiborax S.A. et al.* 诉 *Plurinational State of Bolivia* 案件的仲裁法庭在裁决中决定，比较适当的是，根据第 37 条的规定，在终审判决中，就索赔者作出宣告性判决的请求的是非曲直做出裁决。¹⁸⁷

¹⁸¹ 见注 156，第 152 段。

¹⁸² 同上，第 155 段。

¹⁸³ 同上，第 245 和 246 段。

¹⁸⁴ 见上文注 16，第 710 段。

¹⁸⁵ ICSID，案件编号 ARB/08/1 和 ARB/09/20，裁决书，2012 年 5 月 16 日，第 306 段。

¹⁸⁶ 国际法院，*Ahmadou Sadio Diallo* (几内亚比绍) 诉刚果民主共和国，2012 年 6 月 19 日判决书，第 49 段。

¹⁸⁷ ICSID，案件编号 ARB/06/2，关于管辖权的裁决，2012 年 9 月 27 日，第 308 段。

第 38 条

利息

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

130. 审理 Ioannis Kardassopoulos & Ron Fuchs 诉 The Republic of Georgia 一案的仲裁法庭援引第 38 条以及关于该条的评注，以支持下述论点，即“裁决是否支付利息取决于每个案件的具体情况，尤其是取决于是否必须支付利息才能确保充分赔偿”。¹⁸⁸

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

131. 审理 SGS Société Générale de Surveillance S.A 诉 The Republic of Paraguay 一案的仲裁法庭援引了第 38 条第 2 款，以支持其下述主张，即“几乎普遍适用的国际法原则和国际仲裁实践是，如果延迟付款，利息从应支付本金金额之日起算”。¹⁸⁹

国际仲裁法庭 (ICSID 公约)

132. 审理 Marion Unglaube & Reinhard Unglaube 诉 Republic of Costa Rica 一案的仲裁法庭援引第 38 条第 1 款，指出，“国际法委员会条款反映的习惯国际法概括性地指出，确定利率是为了实现充分赔偿的结果”。¹⁹⁰

第 39 条

促成损害

国际仲裁法庭 (ICSID 公约融通资金追加条例)

133. 审理 Gemplus S.A., 等人 诉 The United Mexican States 以及 Talsud S.A. 诉 The United Mexican States 两案的仲裁法庭在裁决中援引第 39 条，分析了“共同过失”概念，并提到该条评述第 5 段对这个概念的处理，该段的结论是，共同特点是，索赔者的过失造成或促成了构成索赔主题事项的伤害；这一过失等同于一种形式的可咎过失，并不是未达此种可咎过失的任何行为或不行为”。¹⁹¹

¹⁹¹

¹⁸⁸ 见上文注 36，第 659 和 660 段。

¹⁸⁹ ICSID，案件编号 ARB/07/29，裁决书，2012 年 2 月 10 日，第 184 段。

¹⁹⁰ 见上文注 185，第 320 段。

¹⁹¹ 见上文注 116，第 11.12 和 11.13 段。

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

134. 审理Joseph C. Lemire诉Ukraine一案的仲裁法庭认为,第 39 条为法官和仲裁员试图确定和找出国家责任条款第 36 条所需要内容提供了“补充指导”。¹⁹²

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

135. 审理El Paso Energy International Company诉The Argentine Republic一案的仲裁法庭援引第 39 条,以支持其下述调查结论,即“不存在索赔者故意或疏忽行为,因此,没有因为索赔者自己的行为促成损失”。¹⁹³

国际仲裁法庭(ICSID 公约)

136. 审理Occidental Petroleum Corporation & Occidental Exploration and Production Company诉The Republic of Ecuador一案的仲裁法庭在分析“共同过失”概念时提到国家责任条款第 31 条和第 39 条。¹⁹⁴ 法庭依据第 39 条以及关于该条的评注,分析了在多大程度上被告的不法行为给索赔者造成的损害因索赔者自己不法行为的后果而被减轻。¹⁹⁵

第三章

严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务

第 41 条

严重违背依本章承担的一项义务的特定后果

国际法院

137. 在国家的管辖豁免(德国诉意大利)一案中,国际法院驳回了被告方的下述论点,即“强制法规则与习惯法规则”有冲突,“因为后者规定一国应给予另一国豁免”。¹⁹⁶ 法院则认为

“两套规则处理的是不同的问题。国家豁免规则是程序性的,局限于确定一国法院是否可对另一国行使管辖权。这些规则不影响被诉讼的行为是合法或非法的问题。……按照习惯国际法,承认某一外国的豁免权并不等于确认违反强制法规则所造成的状况是合法的,或援助和协助维持这种

¹⁹² 见注 181,第 156 段。

¹⁹³ 见上文注 16,第 684 和第 648 段的注。

¹⁹⁴ 见上文注 50,第 665 至 668 段。

¹⁹⁵ 同上,第 665、666 和 673 段。

¹⁹⁶ 见上文注 104,第 93 段。

状况是合法的，因此，不能违反国际法委员会国家责任条款第 41 条的原则”。¹⁹⁷

第三部分 一国国际责任的履行

第一章 一国责任的援引

第 48 条 受害国以外的国家援引责任

国际海洋法法庭(海底争端分庭)

138. 海底争端分庭在其关于《担保个人和实体从事“区域”内活动的国家所负责任和义务》的咨询意见中审议了哪些主体有权就下述损害提出补偿要求的问题：即“对构成人类共同遗产的“区域”及其资源造成的损害以及对海洋环境造成的损害”。¹⁹⁸ 分庭表示了如下意见，即，

“《公约》并没有明确规定管理局有权提出这种索赔，然而，可以说《公约》第 137 条第 2 款含有这一应享权利，该款规定，管理局‘代表’全人类行使权利。每个缔约国也可能有权要求补偿，因为保护公海和“区域”环境的义务具有普遍性。为支持这一观点，可参见国际法委员会国家责任条款第 48 条……。”¹⁹⁹

第四部分 一般规定

第 55 条 特别法

世贸组织专家组

139. 审理《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》的专家组认定，以下说法是“没有根据的，即，一般而言，上诉机构和专家组认为，在解释世贸组织协定时，必须将[国家责任]条款草案作为适用于两个当事方关系的国

¹⁹⁷ 同上。

¹⁹⁸ 见上文注 10，第 179 段。

¹⁹⁹ 同上，第 180 段。

际法规则”，²⁰⁰ 专家组还认定，“即使是条款草案本身也没有试图界定一旦遭违背则引起责任问题的国际义务的内涵”，²⁰¹ 专家组回顾，国家责任条款中还载有关于特别法的规定。²⁰² 随后，专家组进而解释了为什么他们认为《补贴与反补贴措施协定》第 1.1 条是国际法的一条特别规则：

“我们认为，《补贴与反补贴措施协定》第 1.1 条规定的分类办法实质上是一项归属规则，即：为《协定》之目的，确定了哪类实体是‘政府’的一部分，哪类实体不是，并确定了何时可以说“私营”行为体代表‘政府’实施了行为。这一点恰恰涉及‘为《补贴与反补贴措施协定》之目的’，一国执行国际责任的内容，这进一步表明，这些条款草案与《补贴与反补贴措施协定》第 1.1 条的解释没有关联”。²⁰³

世贸组织上诉机构

140. 上诉机构在《美国对中国某些产品实施确定反倾销税和反补贴税案》中审议了国家责任条款第 55 条的范围和含义，上诉机构表示：

“我们认为，国际法委员会条款第 55 条没有谈到为解释《补贴与反补贴措施协定》第 1.1(a)(1)条之目的，专家组或上诉机构能否考虑国际法委员会条款各项规定的问题……第 55 条涉及的是，当解决同一主题事项存在着多项规则时，应适用哪条规则的问题。然而，本案所涉问题不是国际法委员会某些条款是否对其适用……。毫无疑问，本案的适用规定是第 1.1(a)(1)条。问题应该是，当解释”第 1.1(a)(1)条的规定时，是否应将国际法委员会条款的有关规定作为几个解释性因素之一考虑。因此，既然适用的条约是《补贴与反补贴措施协定》，在解释该条约条款涵义时，应考虑到国际法委员会条款的归属规则。但国际法委员会条款第 55 条并没有谈到后者应如何做的问题。²⁰⁴

²⁰⁰ 见上文注 5，第 8.89 段。

²⁰¹ 同上，第 8.90 段(引用了国家责任条款的一般性评注第(1)段。

²⁰² 同上，第 8.90 段。

²⁰³ 同上(特别引用第 55 条)。

²⁰⁴ 见上文注 11，第 316 段。