



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.4
15 July 1993
CHINESE
Original: ENGLISH

国际法委员会
第四十五届会议
1993年5月3日至7月23日

国际法委员会第四十五届会议
工作报告草稿

第四章

国家责任

增编

页次

C. 委员会第四十五届会议暂时通过的第1条第2款、第6条、 第6条之二、第7条、第8条、第10条和第10条之二的案文 及其评注	
第7条	2

国家责任

第 7 条

恢复原状

受害国有权促使犯有国际不法行为的国家恢复原状，即恢复犯下不法行为前所存在的状况，但这种恢复原状具有以下条件和限制：

- (a) 并非实际做不到的；
- (b) 不致违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务；
- (c) 受害国从促使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；或
- (d) 不致严重危害犯有国际不法行为之国家的政治独立或经济稳定，而如不恢复原状，受害国也不致受到类似影响。

评 注

(1) 恢复原状是国际不法行为受害国首先可加利用的赔偿方法。

(2) 关于这一概念的定义并不统一。根据一种定义，恢复原状在于重新建立原来的状态，即不法行为发生之前所存在的状况，以求把当事方之间的关系恢复至原有状况¹。按照另一种定义，恢复原状即建立或重新建立如果未发生不法行为将会存在

¹ 赞成这一定义的文章作者包括C.de Visscher, “La responsabilite des Etats”, Biblioteca Visseriana (Leyden, 1924), vol. II, .118; P.A. Bissonnette, La Satisfaction comme mode de reparation en droit international (thesis, University of Geneva) (Annemasse, Impr. Grandchamp, 1952), p.20; A. Verdross, Volkerrecht, 5th ed. (Vienna, Springer, 1964), P. 399; K. Zemanek, “La responsabilite des Etats pour faits internationaux illicites ainsi que pour faits internationaux licites”, Responsabilite

的状况²。前一定义从狭义和本质的角度看待恢复原状,排除了受害国在不法行为完成过程当中及以后直至采取补救行动为止这段时间内所受损失而可能应得的补偿这个概念。另一方面,后一项定义不仅在恢复原状的概念中吸收了重新确立原来状态(等价赔偿)的内容,而且也包含了综合性补偿的内容。从第7条开始的一款的定义看来,委员会选择的是纯属赔偿性的恢复原状概念,这一概念不仅在理论上得到了最广泛的接受,而且还具有一个优点,即仅限于评估实际情况,不涉及在理论上判定如果没有发生不法行为状况将会如何的问题。委员会在这样做时考虑到,根据第6条之二第1款,受害国在任何情况下有权因国际不法行为遭受的损害得到“充分赔偿”,同一条第1款中“单独或配合”的短语表明,可结合适用恢复原状和补偿的方式。换句话说,委员会认为恢复原状应仅限于恢复原来的状态(这可明确判定),但不妨碍对消极损害的可能补偿。

(3) 恢复原状是最接近于合乎责任法一般原则的赔偿方式,根据这一原则,肇事国必须通过重新建立未发生不法行为所存在的状况来“消除”其不法行为所造成的全部法律和物质后果;因此,在任何其他形式的广义赔偿之前,特别是在等值赔偿之前,首先是恢复原状。³恢复原状在逻辑和时间关系中的首要地位首先已得到了实践

¹(续) internationale(Paris, Pedone,1987), P. 68; and K. Nagy, “The problem of reparation in international law”, Questions of International Law: Hungarian Perspectives, H. Bokor-Szego ed. (Budapest, Akademiai Kiado,1986), vol.3, p. 178。

² 除其他外,赞成这一定义的有: D. Anzilotti, Cours de droit international, G. Gidel 将意大利文第三版译出的法文本(Paris Sirey, 1929), P.524; Jimenez de Arechaga, “International Responsibility” in Manual of public International Law, Maw Sorensen ed. (London and Basingstoke, The Macmillan press Ltd., 1968), p.565 and B. Graefrath, “Responsibility and damages caused: responsibility and damages”, Collected courses...,1984-II, vol. 185, p.77。

³ Along those lines, see J. Personnaz, La reparation du prejudice en droit international public(Paris, sirey,1939), p.83; p. Reuter, “Principes de droit international public”, Recueil des cours... 1961-II (Leyden, Sijthoff,1962), p.596; G. Tenekides, “Responsabilite internationale”, in Dalloz, Repertoire de droit international (Paris,

的确认，这不仅表现于国际常设法院在乔佐工厂案中适用了这一规则，⁴而且还表现于国家和仲裁机构仅仅是在得到比较明确的证明，证实由于某种原因无法实现恢复原状之后，才诉诸等值赔偿办法的。⁵第二而且最为重要的一点是，当事方的态度确

³(续) 1969), vol. II, p. 790, para. 82; K. Nagy, *loc. cit.* (footnote 1 above), p. 173; H. Lauterpacht, private Law Sources and Analogies of International Law (London, Longmans, Green, 1927), p. 149; P. A. Bissonnette, *loc. cit.* (footnote 1 above), p. 19; G. Schwarzenberger, International Law, 3rd ed. (London, Stevens, 1957) pp. 656 and 657; E. Jimenez de Arechaga, *loc. cit.* (footnote 2 above), p. 567; B. Graefrath, *loc. cit.* (footnote 2 above), p. 77; M. B. Alvarez de Eulate, “La restitutio in integrum en la practica y en la jurisprudencia internacionales”, Anuario Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional (Madrid), vol. 4 (1973), p. 283; G. Dahm, Volkerrecht (Stuttgart, Kohlhammer, 1961), vol. III, p. 233.

⁴ 关于这家工厂，法院裁决，肇事国“有义务恢复这一企业，如不可能，则支付赔偿之时的企业价值，用以代替不可能做到的恢复原状”，“因此，当事各方同意恢复乔佐工厂为不可能的唯一结果是以支付企业价值来代替恢复原状”(国际常设法院，Series A, No. 17, p. 48)。

但是还必须提到，一种与此不同的法院判案倾向否定自然赔偿的任何首要或优先地位。例如常设仲裁法院1912年11月11日在俄罗斯赔偿案中的裁决。以Jimenez de Arechaga的话说就是，“试图将纠正违反国际法的行为局限于赔款”(见前引，(上文脚注2)，.566)，裁决书说”

“无论其根源所在如何，一切国家责任最终都以货币体现价值，并转为付款的义务；归根结底这种责任以货币债务告终，或能够通过货币债务了结”

(联合国，Reports of International Arbitral Awards vol. XI, p. 441)。

由于这一案件的时间在乔佐工厂案之前，可以认为此人的意见被国际常设法院后来的裁决置于不顾。

⁵ 就此可参阅下列案例：British claims in the Spanish zone of Morocco, decision of 1 May 1925 (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pp. 621-625 and 651-742); Religious property expropriated by Portugal, decision of 4 September 1920 (*ibid.*, vol. I, pp. 7 et esg.; Walter Fletcher Smith (*ibid.*, vol. II, p. 918); Heirs of Lebas de

认了恢复原状的首要地位。无论它们多么清楚地知道恢复原状可能遇到的困难,甚至在不可能得到这种形式的赔偿时,它们仍然往往坚持乐于接受恢复原状而不是等值赔偿。⁶但是,如果把恢复原状界定为任何案件和任何情况下一概加以采用的无条件或一成不变的理想或最合适的赔偿方式,无论在理论上还是在实践上都是不准确的。只有在每一具体情况下为了实现尽可能最完整地满足受害国“消除”不法行为的一切损害性后果,同时充分尊重肇事国的权利,才能确定最合适的补救办法。较为经常发生的是当事双方同意,或受害国选择以全部或部分性补偿代替恢复原状。但是,一方面承认等值赔偿是最常用的赔偿方式,同时又承认正确表示为“自然恢复”的恢复原状是重新建立原有状况或如未发生侵犯行为所应存在的状况的第一种补救办法,这两者之间并不矛盾。必须估计和考虑到恢复原状与其他赔偿方式之间关系的灵活性,而这种灵活性与这一补救办法作为上述基本原则最为直接的产物所应有的首要地位并无任何相悖之处。

(4) 在制定第7条开始一款时显出了人们对灵活性的关注,该款表达了受害国的权利并使恢复原状义务的履行取决于受害国提出的相应要求。

⁵ (续) courmont, decision No 213 of 21 June 1957 of the Franco-Italian conciliation Commission (ibid., vol.XIII, p.764)。

⁶ 不妨忆及德国在科尔佐工厂案中的初始索赔(国际常设法庭,Series A. No 9, 1927年7月26日的判决);希腊在中罗多彼亚森林案中的索赔(联合国,Reports of International Arbitral Awards, vol.III, p.1407);联合王国在墨西哥勘油案中的索赔(见B.A.Worthy, “The Mexican oil dispute 1938-1946”, The Grotius Society: Transactions for the year 1957 (London), vol.43, p.27);在英伊石油公司案中,联合王国要求将该公司的国有化废除,并将其恢复“至”1951年5月1日“石油国有化法令之前所存在的状态”(I.C.J.Pleadings, Anglo-Iranian oil Co. Caes, p.124);比利时在巴塞罗纳公运案中的索赔提出,肇事国有义务“在原则上首先通过恢复原来的状态消除其当局非法活动的后果”(恢复原状)(I.C.J.Pleadings, Barcelona Traction, Light and power Company, Limited (New application: 1962), vol.I, p.183, para 373)。

另外十分重要的是,在利比亚被国有化了的外国公司对利比亚政府提出了废除国有化和重新建立原有状态的索赔要求,尽管这些索赔并不是由国家提出的。

(5) 对肇事国的这种首要原有义务和受害国相应的原有权利这种责任关系还有一些争端。有一种理论认为恢复原状的义务与其说是一种赔偿模式,不如说是随着不法行为而产生的新关系中呈现的某个侧面,它是原有法律关系继续产生的“结果”。⁷多数人的观点,⁸也是委员会同意的观点是恢复原状是从广义上作出赔偿的一种次要义务形式--用某位作者的话来说,这种义务“并不代替基本法律关系产生的首要义务....它只是因不履行原有义务而附加的一项义务,它是不履行原有义务的后果或结果”。⁹这种态度维护了原有义务可愈越违反行为而存在的观念,它与委员会有关停止和恢复原状是针对违反国际义务采取的两种不同补救方法的立场是一致的。

⁷ 这个理论是Balladore Pallieri首先提出来的(*Gli effecti dell'atto illecito internazionale*, *Rivista di Diritto Pubblico*(Rome), Series II, 23rd year, 1st Part(1931), pp.64 et seq.)。最近Dominice 似乎接受了这个观点(“*Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite*” in *Droit international* 2 (Paris, Pedone, 1982), pp.25-31)。两人都认为恢复原状与一般广义视作赔偿的各种形式或模式不同;区别在于这样的事实:金钱补偿和满足是对受害国出现蒙受物质或精神损害的紧急新情况作出的反应,这种情况没有包括在受到不法行为影响的原有法律关系之内;而恢复原状是对不法行为发生之前根据一方的权利和另一方的义务而存在的原有继续作出的反应,尽管出现了违法行为,这种原有关系仍保持不变(没有什么新的发展或变更)。

⁸ 例如.R.Reuter就主张(前引书,上文脚注3),第595页):

“无疑,履行责任确实会导致新的义务,即作出赔偿的义务,这主要是恢复现状,换句话说就是确保尽可能充分地履行原有义务。”

在这方面,Graefrath(前引书(上文脚注2),第77页)在谈到恢复原状的目的在于恢复到如未发生违犯行为所应存在的状况时说:

“它的意思确实是消除侵权行为的后果”。

⁹ C.Cepelka,*Les consequences juridiques du delit en droit international contemporain* (Prague, Karlova University,1965),p.18. (*I.C.J.Reports*,1980, pp.44-45)。

(6) 对应予赔偿的某种损害,文献一般区分从物质上恢复原状和从法律上恢复原状。从物质上恢复原状有如释放被扣押的人或将在其领土上逮捕的人移交给一个国家¹⁰,恢复船舶¹¹或包括文件,艺术品甚至--金钱¹²在内的其他种类的财产¹³的原

¹⁰ 涉及对人恢复物质原状的例子有“Trent案”(1861)和“Florida案”(1864,两案都涉及在船上逮捕人员。(J.B.Moore, A Digest of International Law (Washington, D.C., 1906), vol. VII, pp. 768 et seq. and pp. 1090 and 1091)和“德黑兰美国外交和领事人员案”,在该案中,国际法院命令伊朗政府释放伊朗作为人质扣押的第一个(美国国民)。(I.C.J. Reports, 1980, 第44-45页)。

¹¹ 一个例子是“Giaffarieh号案”(1886),案情是埃及“Giaffarieh”号军舰捕获了来自马萨瓦的四艘在意大利注册的商船。意大利外交部指示意大利驻开罗的总领事称“Giaffarieh”号是肆意劫掠,我们除要求补偿损害外,还有权要求恢复原状或赔偿”La prassi italiana di diritto internazionale, 1st series (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902)。

¹² 恢复物件原状的一个例子是“Temple of Preah Vihear案”:国际法院1962年6月15日的判决(I.C.J. Reports, 1962, p. 6, 和pp. 36-37)裁定支持柬埔寨的要求,其中包括要泰国当局恢复从该地区和寺庙拿走的某些物件。还有“Aloisi案”(1881),案情是关于在智利和秘鲁冲突期间,智利军事占领当局在秘鲁基尔卡市夺取意大利商人财产的事由,(见La prassi italiana.....(前引书(上文脚注11), pp. 867-868)。此外还有根据1947年和平条约建立的法意调解委员会裁定的有关恢复原状的一些案子,其中包括 Hotel Metropole 案 (Decision No 65 of 19 July 1950 (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIII, p. 219)), the Ottoz案 (Decision No 85 of 18 September 1950 (ibid., p. 240)) 和 the Henon案 (Decision No 109 of 31 October 1951 (ibid. p. 249))。鉴于这些裁定都是根据通常规则考虑恢复物件原状的,因此在确定普通(习惯)法规则内容时它们是否适用当然还有疑问。

¹³ 例如在“Macedonian案”中,被选定为仲裁人的比利时国王利奥波德二世裁定:“智利政府应向美国归还夺取的70400比塞塔或之,加上百分之6的利息,即智利叛乱分子没收美国国民的数额(A. de Lapradelle and N. Politis, la Recueil des arbitrages internationaux (Paris, Pedone, 1923), vol. II, p. 182, atp. 204); 在the “presto 号案”(1864),中意大利外交部长承认利卡塔海

状“从法律上恢复原状”一词是指恢复原状需要或涉及在肇事国的法律制度或肇事国与一个或一个以上肇事国之间的国际法律关系的范围内更改法律状况。设想的从法律上恢复原状包括撤消、废除或修改违反国际法规则的宪法或法律条款¹³，撤

¹³(续) 关向挪威“presto号征收通行税是错误的，他规定向其退还不应收取的费用。(La prassi italiana.....(前引书(上文脚注11), pp.878-879);

“Emanuele Chiesa案”(1884), 安裁决智利政府将任意指控一意大利国民在智利和秘鲁冲突期间通敌(秘鲁)而没有的一笔款项连同利息归还本人。(同上第899-900页)。在混合索赔委员会处理的案件中还有许多其他例子: Turnbull and Orinoco Company 案 (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp.26 et seq., the Compagnie generale des asphaltes de France 案 (ibid, pp. 389 et seq.), the palmarejo and Mexico Gold Fields 案 (ibid., vol. V(pp.298 et seq.); the Societa Anonima Michelin Italiana 案 (ibid., vol.XIII, p.625) and the Wollenberg case, (ibid., vol. XIV, p. 291)。

股份也可能作为赔偿手段。例如对德国和罗马尼亚之间的“Buzau-Nehoiiasi铁路案”，仲裁法庭在德国政府提出了这种含义的索赔之后，于1939年7月7日裁决应向德国公司(Berliner Handelsgesellschaft)赔偿1196股罗马尼亚Buzan-Nehoiiasi铁路公司的股票(同上, vol. III, p.1839)。

¹⁴ 这方面的情况有废除魏玛宪法(1919年8月11日的德国宪法)的第61(2)条, 该条违反了1919年6月28日凡尔赛条约有关奥地利代表参加魏玛共和国参议院的规定; 法国提出抗议后, 德国废除了该条款(见British and Foreign State, Papers 1919, vol.112, p.1094)。

消对外国人的 人身或财产非法采取的行政或法律措施¹⁵或废除一项条约。¹⁶

¹⁵ Martini 案就是一个例子,对此案,仲裁法庭裁决(1930年5月3日裁决书)委内瑞拉政府有义务撤回委内瑞拉联邦和上诉法院作出的取消给予一家意大利公司铁路和采矿租借权的判决(United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol II, pp.973及其后各页)。

¹⁶ 萨尔瓦多在Bryan Chamorro 条约案中要求:

“ 尼加拉瓜政府颁布适当的法令以确定控诉事由应保持的法律状况,以便争议的问题能维持在Bryan-Chamorro条约缔结和批准前的状况。

中美洲法院在发表了对丰塞卡湾法律地位的意见后裁定:.....

“ 三. 1914年8月15日的Bryan-Chamorro条约涉及租借丰塞卡湾的一个海军基地问题,这对萨尔瓦多的国家安全构成威胁,并且侵犯了他对该海湾水域享有共同所有权的权利.....;

四、该条约违反了中美洲国家1907年12月20日在华盛顿缔结的和平友好条约第二和第九条;

五、 尼加拉瓜政府利用根据国际法可以采取的措施之后,有义务就本诉讼案审理的问题重新建立和维持诉讼双方共和国签订的Bryan-Chamorro条约之前存在的法律状况.....” 。(Anales de la Corte de Justicia Centroamericana(San Jose,Costa Rica),vol.VI, Nos 16-18 (December 1916-May 1917),p.7;The American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 11 (1917), pp. 674 et seq., at p. 683 and 696)。

另一个例子是东格陵兰法律地位案,丹麦要求常设国际法院作出大意如下的判决:

“ 挪威政府发表的上述声明和为此采取的任何步骤构成对现存法律状态的侵犯,因而是非法的,无效的。”

法院裁定:

“ 挪威政府1931年7月10日发表的占领声明和该政府为此采取的任何步骤构成对现存法律状态的侵犯,因而是非法的,无效的。”

(P.C.I.J, Series A/B, No. 53, 1933年4月5日判决书,第22和25、75页。

(7) 委员会并不认为有什么必要要在第7条的正文中反映从物质上恢复原状和从法律上恢复原状两者在理论上的区别,从国际不法行为产生的关系的角度看,它认为这种区别只是相对的。首先,人们几乎不能想象国家进行恢复原状--无论是对领土、人身或可挪动的物件--会是单纯的物质举动。归还非法占领或兼并的领土,从非法超越的海关界限退回,恢复非法被捕和扣押的人员自由,或让被非法驱逐和剥夺的一批人重新在其家园立足,这一切都必须在宪法、立法司法和/或行政一级作出法律规定。从这种观点看,恢复基本上是合法的。在这种情况下,从物质上恢复原状只是将法律规定变成事实。除了极少数情况外,如边防警卫偶然无意侵入外国领土或在交通阻塞时警察干预了某外交官之类的无关紧要的事故(两种情况几乎都与国际不法行为不沾边),似乎很难想象国际上有纯属恢复物质原状的情况。实际上,任何国际恢复原状将主要是在肇事国法律制度内从法律上恢复原状,并辅之以或事前从物质上恢复原状。¹⁷其次,应当考虑到从国际法的观点看--它符合应区分不同法律制度的公认原则--必须将国内法以及行政或司法决定仅视作一些事实。回顾一下国际常设法院在这方面是怎样说的会有所助益。该法院在遇到它在国际裁判的范围内处理某项国家法律是否和在什么意义上是合适的问题时曾说:

“人们可能会问法院不得不应付1920年7月14日的波兰法律是否会出现困难。但是情况好像不是这样。从国际法及其机构:国际常设法院的立场看,国内法如同法律裁定或行政措施一样,只是体现国家意志和构成国家活动的事实。当然并未要求法院对这种波兰法律进行解释;但是没有任何规定阻止法院对波兰适用该法律是否符合根据日内瓦公约它对德国承担义

¹⁷ 将法律和物质两种因素紧密联系在一起的例子是 Peter Pazmany 大学案,国际常设法院驳回了捷克斯洛伐克的论点(谓根据1920年6月4日的 Trianon 条约,它无权要求恢复原状),法院裁定:

“(b) 捷克斯洛伐克政府有义务将布达佩斯匈牙利皇家 Peter Pazmany 大学要求的,解除了转让、强调管理或保管的不动产发还该校,各不动产的状况应为采取有关措施之前的状态” (对匈捷混合仲裁法庭 1933年12月15日的判决提出上诉(Peter Pazmany 大学), P.C.I.J, Series A/B, No. 61, p. 208 和 249)。显然在此恢复原状涉及法律和物质两种行为动。

务的问题作出判断。”¹⁸

(8) 委员会最后认为就从物质上恢复原状和从法律上恢复原状之间的差别在肇事国的法律制度中可能具有意义来说,它只是强调肇事国各机构应该进行的可做到恢复原状的各类活动。可列在恢复物质原状名下的一套行动是从国内法的观点看,国家机构采取的无需作任何法律性质修改的行动。另一类行为包括从肇事国本国法的观点看,立法,行政或司法机构采取的具有法律意义的行动,无此类行动,恢复原状是行不通的。因此一般而论,与其说从物质上恢复原状和从法律上恢复原状是不同的补救办法,倒不如说它们是一种和同一种补救办法的不同侧面。

(9) 假定恢复原状只涉及国际(而不是仅仅国内)法律问题,那么两者的区别就显得比较重要,因为必要的法律举动将需要对某种国际关系、情况或规则作出修改。例如一个案子涉及肇事国A为受害国B恢复原状需废除与二国的条约关系。又如一个案子A国为B国恢复原状涉及放弃一项要求或取消或撤回一项单方行动。对此,就产生一个问题,即第三方(某常设或专门的国际机构)的决定是否,在何种意义上和在什么条件下能够在肇事国的国内法律或国际法的范围内,通过修改或取消法律情况、行为或规则,直接做到以任何形式从法律上恢复原状。关于国内法,文献中确实有将“废止”或“取消”与国家行政和法律行为联系起来或与有关国际法分量的法律或宪法规定联系起来的说法。¹⁹实际上,东格陵兰法律地位案²⁰是人们最熟知使用类似概念的例子。委员会的看法是所有国际法--和各国际机构--对国内法律行为、规定或情况通常适合于做的或能够做的是宣称它们违反国际义务和国际责任产生的原由,并进一步宣布其赔偿责任,根据情况要求肇事国自己废止或取消国内的法律行为。²¹至于国际法庭是否可以为了以恢复原状的形式作出赔偿而直接废止国际

¹⁸ Certain German interests in Polish Upper silesia (Merits)案,1926年5月25日判决书,P.C.I.J.,Series A, No.7, p.19。

¹⁹ 例如见 F.A.Mann, “The consequences of an international wrong in international and municipal law” The British year Book of International Law,1976-1977, vol.48,pp.5-8。

²⁰ 见上文脚注16。

²¹ 对此,Graefrath(前引书(上文脚注2,第78页)说:

“但是总的讲,如果取消一项国际非法行为就需要采取新的行动,因为根据国际法,不法行为在国内法里一般并不必然无效”。

法律规则、行为、交易或情况的问题，²²委员会倾向于作肯定的答复，但认为既然国际法庭裁决的作用只限于当事双方，那么除双方自己外，不得更改或取消其作用超过它们双边关系的任何行动或情况，除非有关文件作出了相反规定。

(10) 受害国恢复原状的权利并不是无限的。它应受第(a)至(d)款所列例外情况的限制。在列举各种例外情况的前面用“具有以下条件和限制”等词清楚表明如果根据其中任何一种例外情况只有部分不能恢复原状，那么可能恢复的部分应予恢复。

(11) 恢复原状的第一种例外是做不到，首先是a款所涉及的事实上或实际做不到。在物质上恢复原状的情况下，全然或部分做不到是因为事件的性质及其损害作用使得恢复原状确实不可能。²³出现这种情况可能是因为要恢复的物件失灭，因为它无法挽救地变质或是因为有关事态经历了事实改变，因而确实不能恢复原状。这条规则显然是任何人都不会对不可能的事情承担责任造成的不可避免的后果。

²² 与直接根据司法裁决作出国际从法律上恢复原状比较贴切的案子是 *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*案。国际常设法院根据瑞士和法国的特别协定第1条确定凡尔塞条约第435条2款“既未废除也未打算废除过去存在的国际文书中有关”两地区的“‘海关和经济体制’”的规定。此后法院(就根据特别协定第2条提交给它的进一步的问题),作出的结论是:

“关于特别协定第2条1款所涉问题:法国政府必须根据所述条约和文书的规定后撤其海关界线:只要缔约双方未协议予以修改,这一制度应继续有效”(P.C.I.J., Series A/B, No. 46, 1932年6月7日判决书, p.96)。

虽然法院没有明确表明其裁决意味着法国有恢复原状的义务,但规定后退显然表示,除了应停止不符合国际法的情况外,重新建立原有状况起码是恢复原状的部分主要内容。

²³ 各种理论的看法一致,都注意到“确实或实际做不到这一条没有问题:例如,如果一艘非法夺取的船舶已沉没就显然不能给予恢复原状”; (*Jimenez de Arachega*, 前引书(上文脚注2), p.566) 或如果某物件已永远丢失或被毁(*Balladore Pallieri*, 前引书(上文脚注7)p.720)或象Salvioli所说“如果没有同样的”(G.Salvioli, “La responsabilite des Etats et la fixation des dommages - interets par les tribunaux internationaux, Recueil de Cours....., 1929-III (Paris, Hachette, 1930) vol.28, p.237)。Alvarez de

(12) (b)款所述的第二种例外是恢复原状遇到国际法强制性规范方面的障碍。如前面所说,在法律上不可能恢复原状一般包括因国际法律方面的障碍和国内法的障碍而使恢复原状成为不可能。第6条之二²³就是针对后一种情况的,因为,如对该条的评注第7段指出的那样,各种赔偿形式都可能出现各种问题,尽管在实践中通常是在恢复原状的情况下才发生这种问题。至于国际法律方面的障碍造成不可能恢复原状的问题,本条b款将它限制的较窄,只限于恢复原状不得违反国际法的强制性规范。另一种所谓“因国际法”而不可能恢复原状的情况并不真正会影响履行恢复原状义务的那种“不可能。更确切地说它是由于多种国际法律情况相互关连造成的。很明显,如果一国只能在违反它对“第三”国的某项义务的情况下履行恢复原状的义务,这就不会真正影响到不法行为国和有权要求一方面向受害国,另方面向该“第三”国恢复原状的受害国之间的责任关系。

(13) 在这方面,委员会对肇事国有义务恢复原状的规则与国内管辖权概念两者的关系的问题进行了研究。它的结论是这个概念不能也不应当使根据国际法而承担的任何其他(首要和次要的)义务成为问题。国际义务存在本身就排除了要求一国遵守义务就是怀有违反该国国内管辖权企图的观念。特别是就肇事国的国内法而言,必须记住不可能有这样的情况即遵守一项国际规则而受规则约束的国家的国内法不因此而受到一些影响。认为国内管辖权及其内含的不干涉原则总会干预履行恢复原状或任何其他形式的赔偿义务或干预就此只是履行停止或中止不法行为的义务。产生这种看法是因为它将一方面作为实体法的问题,国家有获得恢复原状(或除恢复原状以外的任何形式的补偿)的权利和另方面“未得到满足”的受害国为得到停止不法行为和/或赔偿而有采取措施的权利两者混为一谈。这些措施与停止和/或赔偿的实质性权利不同,除了尚待确定刑事罪的情况外,它们应遵守国内管辖权的限制。尊重国内管辖权,换句话说,是一国或一国际机构的行为是否合法的条件。它不是,显

²³(续) Eulate谈到“不可逆转的情况”,他假设了一些情况:“原来的情况和现在的情况不同,特别是因时间的流逝……财产消失或被毁”(Alvarez de Eulate,前引书,(上文脚注3)pp.268-269。类似的看法可见D.P.O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (London, Stevens, 1970), vol. II, p.1115 G. Schwarzenberger, op. dit., footnote 3 above, pp.655 and 658)。特别是在乔佐工厂案以后,实践中也提到实际或确实做不到。

²⁴ 第6条之二第3款规定犯有国际不法行为的国家不得援引其国内法的规定作为不提供赔偿的理由。

然也不能是衡量国际法律规则或义务是否合法的条件。

(14) (c)款所指恢复原状的权利应受限制的第三条例外的根据出自公平和合理的考虑,它在肇事国因需恢复原状而造成负担和受害国从这种特定形式的赔偿而不是补偿中得到利益之间寻求公平的平衡。理论和实践都有支持这种限制的。实际上有些作者主张,即使在物质和/或法律上不可能做到重新建立原有状况或如未发生不法行为所应存在的状况,用其中一人的话来说,“如果恢复原状的赔偿形式给有罪国造成了不相称的过分负担,和如果也可用金钱赔偿来弥补,那么同意提出恢复原状的要求是不合理的”。²⁵1930年德国国际法协会拟写的有关在一国领土上对外国人的 人身或财产造成伤害的国家责任公约草案²⁶第9条第3款也反映了同样的看法:

“3. 如果重新建立的要求不合理,特别是如果重新建立的困难与受害国能得到的利益不成比例,则不得提出重新建立的要求”。

(c)款的出发点也是将不法行为国的情况和受害国的情况进行比较。委员会知道有些作者认为应当将不法行为国的负担和不法行为的严重性进行比较²⁷。按照这种看法,根据索赔的不法行为的质和量;过分沉重的分量会各不相同。的确,象侵略或各族灭绝这种最严重的不法行为,怎么也不能认为肇事国作出的赔偿努力--特别是包括最充分的恢复原状--超出该国所犯违法行为的比例,否者是不公平的。对于这个问题,委员会将在分析国际罪行的法律后果时进行深入研究。

²⁵ J.H.W. Verzijl, Internationale Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), Part VI, p.744 A Personnaz 也持相同意见(loc.cit. (footnote 3 above) pp. 89-90; and Nagy, loc. cit. (footnote 1 above) p. 177。

²⁶ Reproduced in Yearbook...1969, vol.II, p.155 et seq. document A/CN.4/217 and Add.1, annex VIII。

²⁷ 例如,按Personnaz的看法,“不应要求有害行为的肇事国作出与其违法行为严重程度不成比例的太大努力”(前引书,(上文脚注3)pp.89-90)。同样,Karl Strupp 1927年草拟的关于国际非法行为的国家责任公约草案第7条规定:

“受害国选择补救办法不是无限制的。补救办法不得与原来所受伤害的严重程度不相称,在物质上也不能是羞辱性的。”

(see Yearbook...1969, vol.II, p.157, document A/CN.4/217 and Add.1 annex IX)。

(15) 一些仲裁裁决,特别是第6条之二的评注第12段提到的仲裁裁决可以说都用(c)款规定的例外为依据。在方面还应提到 *Forests in Central Rhodopia* 案,法官在原则上承认应恢复原状,但同时认为与赔偿相比,恢复原状不太现实,尽管赔偿也有一定困难。²⁸

(16) “完全不成比例”一词清楚地表明,只有在不法行为国作出恢复原状形式的赔偿负担和受害国从中得到的利益之间严重比例失调,才能解除不法行为国恢复原状的义务。委员会知道,在实践中可能很难一方面将恢复原状给不法行为国造成的负担同受害国从恢复原状而不是从补偿中得到的利益加以比较,同时在另一方面对照受害国从恢复原状中得到的利益和从补偿中得到的利益。但是,实际上有关国家通常会就这个问题达成协议,然后按一致意见解决问题。如果最后决定提交第三方解决,那么须根据事实对迫切需要解决的利益冲突作出公允的平衡解决。

(17) (d)款规定恢复原状对不法行为国来说并不是强制性的,条件是如果恢复原状严重危害犯有国际不法行为的国家的政治独立或经济稳定,如不恢复原状,受害国不致受到类似的影响。规定的含义是如果不法行为国和受害国受的影响相等,则应考虑受害国的利益为受害国恢复原状。委员会知道(d)款指的是极特殊的情况,它更具有追溯意义而不是现实意义。在很大程度上这是由于双方投资协议的地位越来越重要。它主要指的是外国投资领域,这个领域,同时在联大一些决议的影响下²⁹已较明显地出现了变化。委员会认为任何有关赔偿损失的规定实际上应与主要规则的内容及条件而不是与次要的赔偿规则的内容有关。

²⁸ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, p.1432.

²⁹ 这里只略微一下诸如大会关于对自然资源的永久主权的1962年12月14日第1803(XVII)号决议和1973年12月17日第3171(XXVIII)号决议;建立新的国际经济秩序宣言;和各国经济权利和义务宪章(1974年12月12日第3281(XXIX)号决议)。有关国际法中国有化所涉自决原则和对自然资源的永久主权可参看R.Bystricky的“有关社会主义国有化的某些法律问题的意见”国际民主法律工作者协会第六届大会(布鲁塞尔,1956年5月22-25日)(布鲁塞尔,(n.d.))第15页。

但是委员会认为与所谓“次要”规则的目的有关的这种措施,赔偿的质量和数量首先取决于国有化究竟是合法还是非法行为。合法的国有化要符合公众利益和不歧视两项基本要求。非法的国有化则不符合这两项要求。非法国有化要求作充分赔偿(即恢复原状和赔偿),与此不同,合法国有化要求适足赔偿。当然,不履行这些义务本身就是一种国际不法行为。

XX XX XX XX XX