



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.5
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， 以及有关评注	
第 8 条	2

国家责任

第8条

补 偿

1. 在受害国所受到的损失未以恢复原状方式得到补偿的条件和限制下，受害国有权从犯有某一国际不法行为的国家获得补偿；

2. 为了本条的目的，补偿包括受害国所蒙受的、可从经济上加以估价的任何损失，可包括利息，并在适当情况下包括利润损失。

评 注

(1) 在国际不法行为发生后所采取的主要补救方法是补偿。正如国际常设法院在乔佐工厂案中所说：“对不法行为进行赔偿得包括给予赔款，这是国际法的一条原则……它甚至是赔偿最通常采用的形式¹”。当然，补偿不是含付给一笔钱的唯一赔偿形式：第10条关于满足所规定的名义赔偿金和反映侵犯严重性的赔偿金也属付款性质，但它们起的是与补偿无关的惩戒作用，即使认为任何形式的赔偿都包括惩罚措施也是如此。

(2) 有关论著² 已普遍承认并经常强调补偿付款和惩戒目的的付款之间有区

¹ PCIJ, Series A, No.17, 1928年9月13日判决书, 第27-28页。

² 例如见C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (1928, 纽约)

“在不可能或不能完全恢复原状时, 通常的赔偿标准是赔钱……人们常说评估损害的目的只是为了对蒙受的损失付钱, 这样它们是补偿性质而不是惩罚性质……(第189页)(重点线是后加的)。

同样见 E. Jimenez de Arechaga, “International responsibility”, Manual of Public International Law, M. Sorensen, ed. (London, Macmillan, 1968)。

别。在判例中也有同样明确的表示。例如，在卢西塔尼亚案中，仲裁长明确称：

“‘赔偿金’的基本概念是……对所受的损失，法院确定的对不法行为的补偿。补救应与损失相对应，以使受害方得到足够补偿。在充分补偿以外再加上惩罚，称之为赔偿金，冠以惩戒性或惩罚性等形容词是用词上的极端混乱，不可避免地导致思想上的混乱……”（重点线是后加的）

另一个例子是德国对1941年7月31日以后和葡萄牙参战之前的行为应负的责任案³，仲裁法庭明确区分了德国行为的补偿性和惩罚性后果。⁴

³ 联合国，《国际仲裁裁决报告》，第二卷，第1035页及以下各页。

⁴ 1930年6月30日的裁决书（葡萄牙诉德国案）（同上，第二卷，第1035及其后各页）。法庭称：

“葡萄牙对德国在中立期间的行为造成的实际损害提出给予赔偿之外，还要求对“侵犯其主权和违反国际法的所有罪行”给予20亿金马克的赔款。它索赔的理由所用的名目是‘以显出根据国际法和民族权利这种行为的严重性’和“它有助于……表明继续采取这种行为不能不受到惩罚。除了受良知和国际舆论非难的制裁外，还应有物质制裁……”

“因此，很清楚，实际上它不是对物质或甚至精神损害的赔偿损失或赔偿，而是对有罪国家的制裁和处罚，如一般处罚一样，它是出于回报、警告和恫吓。然而缔约国在指派仲裁人确定对中立期间所犯行为的赔偿数额时，显然并不拟授予他压制的权力。尽管按照条约题为‘经济条款’的第十部分第4段，他有此权限，第七部分才是真正有关“制裁”的。如果说同盟国想对德国所犯行为处以罚款，那将违背他们曾明确表示的意图，因为第232条第1款清楚地认识到即使单单就实际损失进行赔偿也将超过它的财政能力。因此，葡萄牙要求的制裁超出了仲裁人的权限和条约的范围。（同上，第1076-1077页）

(3) 在制定有关补偿的规则时，委员会注意到各仲裁法庭和委员会有借助私法，特别是罗马法规则的自然倾向。⁵ 与此同时，它也认识到从多数理论看，⁶ 鉴于具体案件的数量之多和内容不同，根本不可能找出或甚至想象到有非常详尽的规则可生搬硬套或不加区别地适用于任何情况或各类情况。因此其结论是，尽管可以制定出补偿规则以规定受害国的权利和不法行为国家的相应义务，但是补偿规则必须比较笼统和灵活。

⁵ 很多作者承认私法规则的影响，其中包括K.Nagy, “The problem of reparation in international law”, Questions of International Law: Hungarian Perspectives, H.Bokor-Szego, ed. (Budapest, Akademiai Kiadó, 1986), Vol.3, 第178-179页; C. Cepelka, Les consequences juridiques du délit en droit international contemporain (Prague, Karlova University, 1965); Reitzer, 第161-162页以及 Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4th ed. (Padua, CEDAM, 1955), Vol. I; French trans. by G. Gidel of 3rd Italian ed., Cours de droit international (Paris, 1929), 第524页。但是后两位作者不同意国内法原则在用于有关国际裁定时的地位。Anzilotti认为国际法庭利用私法规则不能因而就适用这种国内法；它们按国内原则或规则的模式适用国际法律原则。另一方面，Reitzer 则认为私法规则并不构成一般国际法的组成部分。

⁶ Graefrath, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, Collected Courses..., 1984-II (The Hague, Nijhoff, 1985), Vol.185, 第101页, 并参看J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, 第746-747页; Eagleton (前引书, (上文脚注2), 第191页; Reitzer, 前引书. (上文脚注5); 以及C.D.Gray, Judicial Remedies in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1987), 第33-34页。

(4) 第1款规定,“在所受到的损失未以恢复原状方式得到补偿的条件和限制下”,受害国“有权”从不行为国获得补偿。权利的概念,因果关系的要求及补偿和恢复原状之间的关系将按顺序予以论述。

(5) 象所有有关赔偿的条款一样,第8条表述了受害国的一项权利并规定依受害国一方的相应索赔要求履行补偿义务。

(6) 对不法行为和损害之间需要有因果关系的问题还要进行集思广益的评论。在普遍认为当然有此需要的同时,将不法行为所造成因此应当赔偿的后果和并不认为是它造成因此不予赔偿的后果两者加以区别已引起了理论界和实践的极大注意。过去有段时间,这个问题是在区分“直接”和“间接”损害时讨论的。但是这样做引起了一些疑问,因为这种区别不清楚,用处也不大。⁷ 在国际判例⁸中一直用“间接损害”来说明作出不判给赔偿金的裁决的理由。可是没有清楚地指出在事件和损失之间要存在怎样一种关系才有理由定为“间接”损害。⁹ 在这方面美国—德国混合索赔委员会的两份陈述书值得大家注意。第一份见委员会对南波多黎哥公司案的裁决书,¹⁰ 它说对损害使用“间接”这个词是“不恰当、不准确和不清楚的”,而且“直接”损害与“间接”损害的区别“往往是虚幻的,想象中

⁷ 见J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public (Paris, 1939), 第135页; Eagleton, 前引书. (上文脚注2), 第199-202页; Morelli, 前引书., 第365页; Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale (Paris, Pedone, 1973), 第204-211页; Gray, 前引书. (上文脚注6), 第22页。

⁸ 奥里乌援引了亚拉巴马案(“Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux”, Revue générale de droit international public, Vol.31(1924), 第209页), 将它作为运用不包括“间接”损害的规则的最突出例证。

⁹ 在同一意义上可见 Anzilotti, 前引书(上文脚注5), 第431页; 奥里乌, 前引书(上文脚注8)和 Reitzer, 前引书(上文脚注5), 第180页。

¹⁰ 这是战争保险费索赔案例中的一个案件;混合索赔委员会1923年11月1日的裁决书(联合国,《国际仲裁裁决报告》,第七卷,第62-63页)。VII, PP.62-63).

的”。第二份见委员会1923年11月1日的第二号行政裁决书：¹¹

“只要在德国的行为与所称的损失之间有明确的、不中断的关系，损失是直接或间接都无关紧要……”

(7) 因此所指出的标准并不是损害的“直接性”，而是在非法行为和要求赔偿的损害之间存在明确和不中断的因果关系。应予赔偿的损害必须是同非法行为通过因果关系相联系的损害。¹² 凡是按通常和自然的事态发展，损害是一种行为的合乎逻辑的后果时，或者凡是非法行为的行为人能够预见到其行为将造成的损害时，损害与非法行为之间就有这样的联系。虽然正常情况和可预见性这两个条件几乎总是同时存在的(意思是说，如果属于一般情况也就可能预见到将造成损害)。¹³ 但在实践中对它们强调的程度不同。一个明显的例子就是葡萄牙殖民地案(璠利拉事件)。¹⁴ 判决将由于葡萄牙殖民地土著居民的起义给葡萄牙造成的损失归责于德国，因为据称起义是因德国的入侵引起的。所以判决认为负有责任的国家应对它可以预见到的一切损害负责，即使非法行为与实际损害之间的联系其实并不是一种“直接”的联系。相反，对于不可能预见到的损害，则不予赔偿：

……确实，单纯以在损害和不法行为之间的联系上还有些中间环节为借口，而让受害人承担原不法行为的行为人已经预见到而且甚至也许故意要造成的损害，那是不公正的。但是，相反，大家都同意，即使放弃只有直接

¹¹ 同上，第29页。

¹² 在这个意义上见Personnaz，前引书(上文脚注7)第136页；Eagleton，前引书(上文脚注2)，第202-203页。

¹³ 例如见 G.Salvioli, “La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux”, Recueil des cours...1929-III (Paris, 1930), Vol.28 第251页；Reitzer, 前引书。(上文脚注5), 第183页。

¹⁴ 1928年7月31日裁决书(葡萄牙诉德国案)(联合国,《国际仲裁裁决报告》第二卷,第1011页及以后各页)。

损害才有权得到赔偿的严格原则，也不应当把那些只是由于一系列未预料到的非常情况才与原来的行为联系起来，只是在同时存在与行为人无关而且行为人根本无法预料的原因的情况下才可能产生的损害包括在应予赔偿的损害之内，否则就会出现不能容忍的扩大责任范围……。¹⁵

(8) 委员会认为，为了补偿而确定因果关系时，如果从必要条件中排除可预见性，那是不正确的。至多可以说，处于不法行为人地位的一个正常合理的人，预见到损害的可能性是判断“正常情况”或“自然情况”的重要标志，“正常情况”或“自然情况”似乎毫无疑问是识别因果联系的必要条件。上述美国--德国混合索赔委员会再一次提供了一个有价值的例证，它说明正常情况标准是如何应用于识别因果联系的：

……在连接德国的行为与所受的损失之间的因果关系链条中有多少环节是无关紧要的，条件是链条不能中断，可以明确无误地、肯定地将损失沿着每一个环节追溯到德国的行为……。¹⁶

(9) 在符合正常情况和可预见性两个条件的情况下推定有因果关系的标准还需要进一步解释。在学说和司法实践中都可看到一种倾向，即按照私法中使用的近因原则来识别这种标准。布朗科在谈到迪克斯案¹⁷时说：

¹⁵ 同上，第1031页。

¹⁶ 委员会还认为：

“如果损失与所指控的行为之间的因果联系非常间接，本法庭即无权设法去解开错综复杂的因果关系网，或者在混杂而众多互不联系但又是并行的环节组成的、令人迷惑的迷宫中找出将德国与特定损失联系起来的关系。只要在法律上德国的行为是产生损失的有效近因，一切间接损失都要赔偿。在所有情况下应用的一个简单的标准是：一个美国国民是否已证明他受到可以相当准确地以金钱计量的损失，还有，该损失是否可以归因于作为近因的德国的行为？”（同上，第七卷，第30页）。

¹⁷ 美国--委内瑞拉混合索赔委员会1903年的裁决书（联合国，《国际仲裁裁决报告》，第九卷，第119及其后和121页）。

“有些证据说明，国际法庭作出了类似的区分，因而认定政府‘只是对其行为的接近的、自然的后果’负责任，而不承认‘在不能证明有故意伤害的意图时对关系较远的后果给予赔偿’。”¹⁸

在苏联载核动力源卫星宇宙954号瓦解以后，加拿大提出的索赔要求说：

“加拿大在计算要求的补偿时，应用了国际法一般原则所确定的支付公平补偿的有关标准，因此加拿大索赔所包括的费用仅限于合理的、由于卫星侵入和碎片散落直接引起的、能够相当确定地计算的费用。”¹⁹

(10) 因此，看来(在提到“因”时)随便使用“近”这个形容词来指明非法行为和应予赔偿的损失之间关系的类型，终究是不怎么明确的。那个形容词似乎完全排除赔偿以下损害的可能性，即虽然与非法行为有联系但在时间上或在因果关系链条上均不接近非法行为的损害。

(11) 因此，委员会倾向于认为因果联系标准的运用方式如下：

- (一) 直接而且完全由于不法行为所引起的损害必须全部支付赔偿费；²⁰
- (二) 完全由于不法行为所引起的损害，即使损害与行为的联系不是直接关系，而是通过一系列彼此之间纯粹由因果关系联在一起的事件所形成的联系，也必须全部支付赔偿费。

因此，不仅仅是在有“近因”关系时才推定有因果关系。只要损害与不法行为之间由一连串不论多长但不中断的事件连接起来，就推定有因果关系。

¹⁸ Brownlie, *System of the Law of Nations: State responsibility*, part I (Oxford, Clarendon Press, 1983), 第224页。

¹⁹ *International Legal Materials*, Vol. 18(1979), 第907页，有关索赔的第23段。

²⁰ J. Combacau, “La responsabilite internationale”, 在H. Thierry等人所著 *Droit international public*, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1984) 中谈及这样一种案件时说 “causalite au premier degre: celle qui unit sans aucun intermediaire le fait generateur au dommage” (第711页)。

(12) 必须考虑这样一些情况，即损害不是单纯由非法行为所引起，而是由于并存的原因所产生，其中不法行为起了决定性作用但非唯一的作用的情况。第6条之二已经涉及的一种可能性是，损害可能部分因受害国的过失或故意的行为或不行为所致。其他假设有关数个国家共同的违法行为²¹及违法行为国之外的某种独立原因的介入使得本来会因不法行为所造成的损害加重的情况。

(13) 有无数因素可能作为并存的原因助成损害，经济、政治、自然因素和第三方的行动只是其中的几个因素。²²在此种情况下，正如第6条之二第2款所涉情况一样，如果认为行为国要负全部赔偿的责任，那既不公平也不符合正确应用因果联系标准的原则。解决办法应该是支付赔偿费，它应同推定归因于不法行为及其后果的损害的量成比例，其数额根据正常情况和可预见性标准来确定。²³鉴于可能有各种各样的情况，委员会并未试图找出适用于一切情况的任何硬性标准，或指出当伤害国的行动是对另一国造成损害的原因之一，是决定性原因而非唯一原因时，该国应付的赔偿费的比例。委员会认为想要在一个普遍适用的公式中规定各种不同的因果关系情况，并且划清哪一类损害应该赔偿，哪一类损害不应该赔偿，这种想法是

²¹ 在这方面可对国际法院关于瑙鲁案的判决书进行分析。

²² 一个例子是尤伊勒和肖特里奇公司案(大不列颠诉葡萄牙)1861年10月21日判决书，(Lapradelle-Politis, 第二卷, 第78页及以后各页)。这是一家英国葡萄酒出口公司，其注册办事处设在葡萄牙，葡萄牙法院在经过非正规的司法程序后错误地判定该公司负有责任。该公司索赔的主要损害是它在法院审理过程中所承担的费用。“附属损害”是销售额下降，因为该公司的活动曾部分停止。据奥里乌概述，(见前引书，上文脚注8)第216页，

“...问题是要知道销售额的下降是完全由于法院诉讼的关系，还是同时由于其他原因所引起。在本案中，显然有外在的情况促使减少该公司的盈利。例如仲裁员指出，在1839-1842年期间葡萄酒生产曾出现危机，另外还有由于几次装运酒的恶劣条件所产生的损失。因此，所称的‘间接’损害，即本案中公司盈利的减少，是不同原因所造成的结果。有的原因与公司感到执法不公有联系的，但是其他原因则与此完全无关。”

²³ 在这方面，见 Salvioli, 前引书(上文脚注13), 第203页; Personnaz, 前引书(上文脚注7), 第143页; Gray, 前引书(上文脚注6), 第23页。

很荒谬的。只能根据事实因素和每一案件的情况来应用上面讨论的原则和标准，仲裁人的自由裁量权或谈判者的外交能力在判断对损害给予什么程度的赔偿中将会起决定性作用。在非法行为和损害之间的因果关系链条特别长而且与其他原因因素相连接时尤其是这样。²⁴

(14) 第1款中“在受害国所受到的损失未以恢复原状方式得到补偿的条件和限制下”这一句子澄清了作为赔偿形式的恢复原状和补偿之间的关系。尽管按公平和法律原则来说，恢复原状是“主要”的形式，但它却常常不能确保完全的赔偿：根据第7条(a)到(b)款的规定或因受害国倾向于以补偿形式得到赔偿恢复原状可能被部分或全部排除；它也可能不足以确保充分赔偿。补偿的作用是弥补在恢复原状时常见到的不足与充分赔偿之间所留下的任何大大小小的或微小的差距。

²⁴ 正如莱泽尔所说：

“...因果关系就是无数原因和结果之间的连接关系：所受的损害是由于多种因素和现象所共同造成的。国际法官要指出，按照通常的事态发展，哪些因素和现象产生了损害，哪些因素和现象与损害无关。他特别应当判定，按照同一正常情况标准，损害是否应归因于所指控的行为。这就需要在本身具有同等价值的事实之间作出选择、抉择和评断。在这个抉择工作中，仲裁人只能够依靠自己的智慧。他只能在自己的智慧和洞察力的指导下，中断因果关系的链条，将某些类别的行为和事件包括进去，将其他类的行为和事件排除在外。凡是仲裁人无法从先例中找到任何有益的指示时，他就有充分的判断自由。”
(前引书(上文脚注5)第185-185页)Personnaz 的评论同样重要，他说，

“关系(因果关系)的存在是一个事实问题，应由法官查明；不可能将其列到公式中间，因为这纯粹是具体案件的问题(前引书，(上文脚注7)，第129页)。

他还说：

“这是一个不能靠原则来解决的问题，只能根据具体案情的事实来解决，在考察这些事实时，法官除受仲裁协定的限制外，享有完全的评断权力”(同上第135页)。

(15) 由于第7和第8条都是规定受害国权利的，委员会认为没有必要在双边的情况下明确规定受害国在恢复原状和补偿之间有作出选择的自由。同时，委员会意识到，在有多个受害国的情况下，如果受害国选择不同的补救形式，则可能出现困难。这一问题是只要有二个或更多受到同样或不同程度的受害国时就很可能出现的一组问题的一部分。它对国际不法行为的实质和手段性后果均有影响，委员会打算在适当时候回头考虑这一问题。

(16) 第8条第2款涉及补偿的范围。由于补偿是支付一笔钱，以取代或结合恢复原状，因此它是“经济上能估价的损害”——即能从经济方面估价的损害——的适当补救办法。因此，它常常被称为针对受害国所受的所有“物质”损害。这种说法从一种意义上说是正确的，但需要对其作出一些重要的限定。确实，补偿通常不是针对受害国的精神(非物质)损害的，这一作用通常是由另一种赔偿形式来承担的，即第10条所述的满足这种形式。但是，说补偿并不针对受害国国民或代理人个人的精神损害都是不属实的。其所以不明确，是由于从国际法的观点看，对受害国所受的精神损害和对受害国的国民或代理人所受的精神损害是区别对待的。

(17) 国际不法行为中最常见的行为是对作为一个国家的国民或代理人的自然人或法人造成损害的行为。这种损害从国际上看直接影响到国家，即使是作为私人的国民或代理人受到损害，这种损害并不总是一种单纯物质的损害。相反，它往往也是一种精神损害，甚至纯属精神损害，而且是和物质损害一样有正当理由要求补偿的精神损害。

(18) 这种意义上的主要案例之一是美国德国混合索赔委员会1923年裁决的卢西塔尼亚号案。²⁵该案处理的是德国潜水艇炸沉一艘英国班轮的后果。关于因美国人在此次事件中所受损失所提的各项索赔应适用的赔偿金标准问题，仲裁人指出大陆法系和英美法系都承认因“侵犯私人权利”而造成的损害，并承认应予以补救。仲裁人的意见是，对每项损害均应当按金钱标准来衡量，他提到格老秀斯的话：“钱是一切有价值物品的共同衡量标准”。²⁶他特别谈到人的死亡，他认为仲裁庭的任务应该是估计以下损害的数额：

²⁵ 1923年11月1日裁决书，(联合国，《国际仲裁裁决报告》，第七卷，第32及以下各页)。

²⁶ 同上，第35页。

“(a) 死者如果未故去可能对索赔人作出的贡献，加上(b) 死者对索赔人的照顾、教育、管理的个人服务对索赔人的金钱价值，再加上(c) 由于这种死亡索赔人实际可能承受的、因突然断绝家庭联系而造成的任何精神痛苦或打击的合理赔偿。上述估计数按现在的现金值，一般就是索赔人所受的损失”。²⁷

仲裁人关于(a)(b)两项赔偿金的看法是与更广泛的“人身伤害”概念有关的，除此以外，值得注意的是他关于(c)项损害所说的话。他以为国际法规定对于精神痛苦、感情上的伤害、屈辱、耻辱、贬低价格、社会地位的损失或个人信用或声誉所受的伤害都应予补偿。仲裁人说这些损害

“都是实际的损害，不能仅仅因为这些损害难以按金钱标准衡量或估计，就说它不是实际损害，也不能以此为理由认为受害人不应该得到补偿”。²⁸

仲裁长还说，这类赔偿金并不是“惩罚”。

(19) 卢西塔尼亚案不能认为是例外。虽然这种案件不经常发生，但是只要国际法庭认为有必要，它总是裁决对私人所受的精神损害给予金钱赔偿的。²⁹因此，实

²⁷ 同上，(着重号后加)。

²⁸ 同上，第40页。

²⁹ 这种案例有谢弗罗案，(1931年6月9日裁决书(法国诉联合王国)(《联合国仲裁裁决报告》，第二卷，第1113及以下各页；英文译文载于《美洲国际法杂志》，第27卷，(1433年)，第153及以下各页)；加热案(美国--委内瑞拉混合索赔委员会1903年裁决书(《联合国仲裁裁决报告》，第十卷，第226及以下各页)；和迪卡罗案(意大利--委内瑞拉混合索赔委员会1903年裁决书，(同上，第十卷，第597-598页))。后一案件有关一名意大利店主在委内瑞拉被杀害的问题，在该案中，意大利--委内瑞拉混合索赔委员会不仅考虑到死者遗孀所受的经济损失，而且考虑到她受到的打击和失去她丈夫对她的爱情、忠诚和伴侣关系所受的损失(同上，第598页)。

另一个对私人受到的精神损害给予金钱赔偿的明显例子是让·马尼纳特继承人案。(法国--委内瑞拉混合索赔委员会1905年7月31日裁决书(同上，第55及以下各页))。仲裁人拒绝了索赔人关于赔偿物质经济损失的要求，认为这种损害没有足够的证明。但他裁决给予让·马尼纳特(受害人)的姐妹一笔钱，作为对其兄弟死亡的金钱赔偿。还应该提到伊朗--美国索赔法庭判决的格里姆案，但仅仅是该法庭裁决书中似乎提及精神损害而且原则上认为可能对精神损害给予金钱赔偿的部分(1983年2月18日裁决书(《国际法报告》，第71卷，第650至第653页))。

践表明，国际不法行为对私人造成的精神(或非财产)损失应作为受害国所受主要损害的一个不可分割的部分得到补偿。但委员会未在第8条中明确规定对受害国国民精神损害的补偿，因为国家与其国民之间的关系是一条初级规则，不在本范围之内。

(20) 鉴于上述，“经济上可以估价的损害”包括：

(一) 对于国家一般领土，对其广义上的组织，对其国内外财产、其军事设施、外交馆舍、船舶、飞机、航天器等造成的损害(所谓对国家的“直接”损害)；³⁰以及

(二) 通过作为其国民的自然人或法人或其代理人对国家造成的损害(所谓对国家的“间接”损害)。³¹

(21) 上述第二类损害既包括自然人和法人所受的“财产”损害，也包括这些人所受的“精神”损害。它尤其包括不法行为对他们造成的除“精神”损害外的“人身”损害。这特别指这样一类伤害，如无理抵押或任何其他限制自由的措施，酷刑或其他对人身的损害以及死亡等。

³⁰ 所谓对国家的“直接”损害可由以下案例说明：科孚海峡案(是非问题)，《1949年国际法院报告》第4页，美国在德黑兰的外交和领事人员案，《1980年国际法院报告》第3页。在著作中特别见 Brownlie, 前引书，(上文脚注18)，第236-240页。

³¹ Reuter 非常出色地阐明，国家通过其国民(还应加上以其私人身份的国家代理人)所受的损害，尽管常常被定性为“间接”损害，却是对国家本身的“直接”损害。前引书，第841-842页：

“...现代国家通过征税，将所有私人财产社会化，正如它通过担负保健费用和人类生活的一部分风险而将一部分私人支出社会化一样。现在实际上国家更普遍地接管经济生活的所有成分。所有的财产、收入、债务和支出，即使是私人性质的，也以文字形式写进国民核算表，说教是所有政府的经济政策的工具，从而这一切都受政府经济政策的支配。

“所以在今天不能再说个人所受的损害是通过完全正式的机制被认为是国家的损害；从经济上看，它确实是如此：由国家政权所代表的整个国家至少部分地承担了首先由个人能承受的损失”(P.Reuter, “Le dommage comme condition de la responsabilité International: Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Miaja de la Muella) (Madrid, Tecnos, 1979), 第二卷, 第841-842页。)

(22) 对于后一类伤害,只要能够从经济上评估,国际判例和国家实践都是按照适用于对国家物质损害的金钱赔偿的同样规则和原则来处理。实际上很容易发现一种倾向,即对上述“人身”伤害一类适用严格意义上的“财产”损害的处理办法。一个典型例子是有关国家国民个人的死亡。判例在决定给予金钱赔偿时,在这种情况下似乎是参照那些有一定权利可将死者的存在视为能从经济上估价的货物或服务的来源的人因该人的死亡所受的经济损失。在这方面应该回顾仲裁人在前述卢西塔尼亚案中所提出的头两点。该仲裁人认为,计算在死亡情况下的损害赔偿额应该根据:“(a) 死者如未故去可能对索赔人作出的贡献”,以及“(b) 死者对索赔人的照顾、教育或管理等个人服务对索赔人的金钱价值”。³²国际法院在审理科孚海峡案(联合王国诉阿尔巴尼亚)时³³,很明显是遵循这种赔偿方针的。法院接受联合王国关于船员伤亡所提出的索赔要求,判给一笔钱以支付“付给受害者或其家属的抚恤金和其他补助金的费用以及支付管理和医疗等费用”。³⁴科孚海峡案表明,不仅对死亡情况,而且对生理心理伤害也判给金钱赔偿。在众多案例中,一般认为是处理“人身”伤害的这种方针的一个典型案例是威廉·麦克尼尔案³⁵,该案中的人身伤害是一个英国国民由于在监狱中受到墨西哥当局残酷的、心理折磨的待遇所造成的严重而长期的精神崩溃。不列颠—墨西哥索赔委员会指出:

“...很容易了解这种待遇造成了其神经系统的严重错乱,这已经所有证人说明。同样明显的是,必须要经过相当长的时间其精神崩溃才能克服到足够的程度,使他能恢复工作,毫无疑问病人为克服其身体的疾病必须要承担大笔的费用。”³⁶

³² 个人包括该国国民及该国的代理人,只要他们以个人身份受到国际不法行为的影响。

³³ 1949年12月15日判决书(赔偿金的评估),《1949年国际法院报告》,第244页。

³⁴ 同上,第249页。

³⁵ 1931年5月19日不列颠—墨西哥索赔委员会裁决书(联合国,《国际仲裁裁决报告》,第五卷,第164及以下各页)。

³⁶ 同上,第168页。

(23) 委员会注意到, 麦克尼尔在康复后从事的是一个收入较多的职业, 委员会认为“判给索赔人赔偿费时, 必须考虑到其生活地位, 赔偿费必须与他所受的人身伤害的程度和严重性质有恰当的比例”。³⁷法院有时对于非法拘押所表现的人身伤害案件也运用这种推理。法院特别在长时间抵押的案件中, 总能根据对受害人实际造成的损害的经济上评估确定赔偿的数额。一个例子是不列颠—委内瑞拉混合索赔委员会裁决的托帕斯案。混合委员会鉴于私人受害人的个人身份和职业, 在该案中决定对受害人被拘押的整个时期每人每天付给100美元赔偿费。³⁸美国—墨西哥委员会在福克纳案中应用了同样的方法, 只是这一次考虑到通货膨胀因素, 每日赔偿费估定为150美元。³⁹

(24) 第8条第2款规定补偿“可包括利息”。这一提法清楚地表明, 并非自动有权得到赔付利息, 也没有有利于受害国的任何设想。但委员会承认, 充分赔偿的概念通常包括判给利息,⁴⁰看来这是对暂时没有资金造成的一类损失最常用的补偿方法。正如一位作者所说:

³⁷ 同上。

³⁸ 同上, 第9卷, 第387及以下各页和第389页。

³⁹ 1926年11月2日裁决书(同上, 第4卷第67及以下各页和第71页)。

⁴⁰ 关于这一问题的学术观点有分歧。有些人(包括Anzilotti, “Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danero”, Rivista di diritto internazionale (Rome), vol. VII (1913), 第61页; K. Strupp, “Das Völkerrechtliche Delikt”, Handbuch des Völkerrechts, F. Stier-Somlo ed. (Stuttgart, 1920), vol. III, 1st part, a, 第212页; P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Georg, 1954), vol. II, 第73页; 以及Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), 第358页) 否认支付利息为一项国际义务的主题。其他人则持有相反的意见(其中包括Lapradelle, commentary of the Dundonald case (Lapradelle-Politis, vol. III, 第456页及以后各页); Salvioli, 前引书. (上文脚注13), 第278-279页; Rousseau, Droit international public, vol. V, Les rapports conflictuels (Paris, Sirey, 1983), 第13页; Schoen, “Die Völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen”, Zeitschrift für Völkerrecht (Breslau), vol. 10, supplement No 2 (1917), 第128-129页; Personnaz, 前引书. (上文脚注7), 第186页; Graefrath, 前引书. (上文脚注6), 第98页以及Nagy, 前引书, (上文脚注5), 第182-183页。

“...利息是表示使用资金的价值,利息只不过是法官按定额确定因在一定时间内不能利用一笔资本而对债权人造成的损害的一种手段”。⁴¹

(25) 国际实践似乎赞成除主要赔偿额外,再加上利息。蒙蒂若案似乎是唯一作为原则问题(而不是因为索赔要求的具体情况)拒绝裁决支付利息的案件。⁴²可以举出下列案例,作为主流判例的例证,如伊利诺伊中央铁路公司案,⁴³卢卡斯案⁴⁴和1923年12月11日美国—德国混合索赔委员会第三号行政裁决。⁴⁵

(26) 委员会的一般立场是,判给利息尽管一般是有道理的,但它取决于每一案件的情节,根据这一立场,委员会认为,在利息的计算中,起算日期和终止日期的确定,利率的选择和复利的确定都要根据各个案件的情况解决。由于文献中所主张的解决办法或关于所有这些问题的司法实践所采用的解决办法多种多样,委员会对其立场感到宽慰。将由解决该争端的法官或第三方在每一案件中确定是否应该支付利息,同时牢记第6条之二规定的对损害予以“充分赔偿”这一压倒一切的原则。

(27) 相同的意见也适用于对利润损失的补偿,尽管本条第2款结束部份用“在适当情形下”来限定有关利润的损失,它承认文献中并未广泛接受对丧失的收益进行补偿,而在实践中却对产生的损害进行赔偿。

(28) 关于丧失的收益所产生的主要问题是有关因果关系的作用的问题,和有关正确确定应予补偿的利润范围的问题,特别是在不法行为影响工商业性“经营发达企业”的财产权的案件中。

⁴¹ J.L.Subilia,L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale(thesis, University of Lausanne, (Lausanne, imprimerie Vaudoise, 1972)第142页。

⁴² 1875年7月26日裁决书(美利坚合众国诉哥伦比亚案(Moore,《Digest》,第二卷,第1421及以下各页)。

⁴³ 1926年12月6日裁决书(联合国,《国际仲裁裁决报告》,第四卷,第134及以下各页)。

⁴⁴ 1957年7月11日裁决书(《国际法报告》,第30卷(1966年),第220及以下各页)。

⁴⁵ 联合国,《国际仲裁裁决报告》,第七卷,第66-68页。

(29) 关于第一点,流行的学说主要同仲裁法庭在“亚拉巴马”案⁴⁶中的判词相对,反对该判词中关于“对可能获得利润不能予以赔偿,因为根据其性质这种利润是要取决于未来的情况的,从而是不确定的”⁴⁷这一论点,该学说认为,法官在判决给予赔偿时不一定要能确定该损害取决于某一特定不法行为。只要能推定,按通常的事态发展,如果未犯下该不法行为,就不会发生所查明的损失,那就足够了,对于丧失的收益也是如此,而且尤其如此⁴⁸。

(30) 大部分法院判决似乎也趋向于赞成在原则上对丧失的收益给予赔偿“Cape Horn Pigeon案”⁴⁹的裁决是一个典型的例子。此案涉及一艘俄国巡洋舰对一艘美国捕鲸船的扣押。俄国承认它的责任,因此仲裁人的唯一任务就是确定赔偿的数额。他判决赔偿应该不仅足以赔偿已经造成的实际损害,而且还要包括受害方因船只被扣而被剥夺的利润。法院在加拿大案⁵⁰和拉卡兹案⁵¹中得出的结论却正好相反。在乔佐工厂(是非问题)案中丧失的收益也起了一定作用。常设法院判决受害方应该得到的赔偿金不是按财产在被剥夺时的价值,而是按赔偿时的价值⁵²。

⁴⁶ 1872年9月14日裁决书(美利坚合众国诉大不列颠)(Moore Digest, vol. I, 第653页及以后各页)。

⁴⁷ 同上第658页。

⁴⁸ 对此见Salvioli, 前引书。(上文脚注13), 第256-257页; Bollesker-Stern, 前引书。(上文脚注7), 第199页; Reitzer, 前引书。(上文脚注5), 第188-189页; Eagleton, 前引书。(上文脚注2), 第197-203页; Jimenez de Arechaga, 前引书(上文脚注2), 第569-570页。

⁴⁹ 1902年11月29日裁决书(美利坚合众国诉俄国)(联合国《国际仲裁裁决报告》第九卷, 第63页及以后各页)。Delagoa Bay Railwa案也得出了类似结论(Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol. XXX, 第329页及以后各页), William Lee案(利马混合委员会1867年11月27日的裁决书)(Moore, Digest, vol. IV, 第3405-3407页)和Yuille shortridge and co案(见上文脚注22)。

⁵⁰ 1870年7月11日裁决书(美利坚合众国诉巴西)(Moore, Digest, 第二卷, 第1733及以下各页)。

⁵¹ 同上, 第1746页。

⁵² 《PCIJ Series A, No. 17》, 第47-48页。法院就此发表了下列意见:

“……所以, 到一定程度, 任何利润都可不必考虑, 因为它已包括在该工厂当时实际的或设想的价值之内。但是, 如果专家的答复表明在弥补工厂这些年亏本经营的亏损以后, 在对今后年代维修和正常改建费用提取适当准备金后, 尚有一定利润, 该利润额应加进应付的赔偿金中(第53页)(着重号后加)

(31) 关于正确确定应予补偿的利润范围问题,出现了两种广泛应用于确定丧失的收益的不同方法,即所谓“抽象”方法和“具体”方法。较常用的抽象方法就是在补偿主要损害应付的数额上加上利息⁵³。可用于商业活动的除利息以外的范例是同一自然人或法人在非法行为前阶段所获利润额,或相似的企业在同一时期所获的利润额。如果估计是“基于特定案件的事实,基于受害企业或财产在该时期内本应获得的利润”,所用的即所谓“具体”方法⁵⁴。

(32) 在非法夺取的外国财产是营业发达的工商企业的全部或一部分,应予赔偿的情况下,确定丧失的收益当然会涉及最疑难的选择问题。正确分析有关的实践还应考虑到有关合法剥夺营业发达企业的那部分国际判例。由于审判机关必须对被剥夺的所有人提出的剥夺属于非法行为的主张表明立场,它们事实上就需要对非法夺取情况下赔偿的原则,特别是赔偿丧失的利润的原则,发展值得注意的见解。

(33) 最经常提到的先例也是国际常设法院对乔佐工厂案(是非问题)的判决,在该案中正是因为对合法剥夺与非法剥夺作出明确的区分,所以有必要确定波兰非法夺取德国公司资产的后果。⁵⁵ 常设法院在作出上述区分(并假定它面前的案件是非法剥夺案件)后,阐述了有名的充分补偿原则,按此原则受害方有权恢复在不发生非法夺取情况下非常可能存在的同样的状况。简言之,法院适用的是按恢复原状的字面和广泛意义的完全恢复原则,它不同于有时该用语表示自然恢复时的专门的、狭窄的含义。按法院的意见,充分赔偿可以通过不同的办法实现。只要有可能,就应该实行“自然恢复”或“严格意义上的恢复原状”。凡属这种补救方法不能确保充分补偿(即广义的、字面意义上的恢复原状)时,就应该采取金钱补偿,其程度应能弥补任何未包括的损失,以达到充分补偿所必需的数额。

⁵³ 一个典型的例子是法维尼亚案(1896年12月30日裁决书(法国诉委内瑞拉)(*Martens, Nouveau Recueil, 2nd Series, vol. XXVII*, 第663页及以后各页),在该案中,仲裁人对丧失的收益判给了一笔总额大致等于按复利计算数额的两倍的赔偿金。

⁵⁴ *Cray*, 前引书, (上文脚注6), 第26页。一个例子是奇克案(1898年3月21日裁决书(美利坚合众国诉暹罗国)(*Moore, Digest, vol. v*, 第5068页), 在该案中, 仲裁人明确判给损害赔偿金, 以便尽可能使受害方的财产置于如无非法行为本应存在的状况, 这涉及复杂的计算和估价, 以“得出损失的利润的大概数字”。

⁵⁵ *P.C.I.J., Series A, No. 17*, 第46-47页。

(34) 常设仲裁庭也根据同样的原则裁决了灯塔案。⁵⁶ 仲裁庭考虑到作为契约标的的活动,以及不可能根据“建筑物剩余折旧价值”估计特许权(在被剥夺时)的价值,认定受害方有权获得相当于公司在契约余下的期间本可从特许权获得的利润的补偿。可是,对充分补偿原则的这种解释似乎取决于案件的具体情况。看来,它特别取决于这样一个事实,即契约条款曾考虑到“接管”特许权的可能性,指出这种情况下应付的赔偿应该是“由当事人双方或在无法取得协议时通过仲裁确定的所有补偿。”⁵⁷在契约规定的范围内,关于补偿的任何问题都必须由仲裁庭自由裁量决定,而不是根据任何客观的法律原则。因此从此案中得出的全部结论是,仲裁庭裁决的补偿额是根据未来利润的资本化数额计算的,此数额即“1928年特许权的价值”(即希腊政府根据契约有义务在行使其商定的赎回权时支付的价值)。

(35) 1963年蓝宝石国际石油公司诉伊朗国家石油公司案⁵⁸的裁决也是以充分补偿的原则为基础。该案中的受害方获得的补偿既包括相当于履行契约的支出的损失,也包括所丧失的净利润的损失。至于所丧失的利润的估计,仲裁人却指出那是“一个事实问题,应由仲裁人进行估计”,仲裁人在考虑“所有情况”,包括“在一个荒凉地区经营固有的一切风险”和“在协议持续的几十年中可能影响经营的麻烦,如战争、动乱、经济危机、萧条”⁵⁹之后,裁决补偿损失的利润,其数额相当于公司索赔数额的五分之二。此案表明,虽然丧失的收益肯定包括在补偿之中,仲裁人却未对两种可能的估价方法表示出任何原则上的倾向。

⁵⁶ 1956年7月24-27日裁决书(法国诉希腊)(联合国,《国际仲裁裁决报告》,第十二卷,第155及以下各页)。

⁵⁷ 同上,第299-350页。

⁵⁸ 1977年4月12日裁决书(《国际法报告》,第35卷(1967年),第136及以下各页)。

⁵⁹ 同上,第187和189页。

(36) 在利亚姆科诉利比亚政府案⁶⁰中, 虽然所涉及的是一个合法的剥夺, 仲裁人拒绝了对此提出的自然恢复的要求, 但仍就“不法夺取财产的案件”发表了一些意见。仲裁人毫无困难地同意索赔人的意见, 认为国际不法行为违反特许权协议“使索赔人有权要求以包括“产生的损害”和“丧失的收益”的充分赔偿代替依约履行”。⁶¹但是在这里也没有具体指出在这类案件中应该用什么方法估计丧失的收益。阿米诺依诉科威特案⁶²似乎说得比较详细一些。此案中财产的剥夺也被认为是合法的。可是后来在涉及补偿丧失的利润问题时却说, 按贴现现金流量方法⁶³估计虽然不适用于在合法夺取案件中计算损失的利润的补偿额, 但在非法剥夺的案件中, 这种方法也许是合适的。这是因为适用这样的方法, 在非法夺取决定性地影响有关的资产的案件中, 将确保补偿额能全面恢复如不发生不法行为本会存在的状况。在有关非法夺取的阿姆科亚洲公司诉印度尼西亚案⁶⁴中, 证实了这种看法。法庭在回顾充分补偿原则包括产生的损害和丧失的收益(后者不得超过“直接和可预见的损害”)以后, 在贴现现金流量估计法的基础上估计损失的利润, 这样就更明白地表达了在阿米诺依案中附带表示的意见, 即贴现现金流量估计法应视为估价非法夺取的营业发达企业最合适的方法之一⁶⁵。

⁶⁰ 1977年4月12日裁决书(同上, 第62卷(1982年)第141及以下各页)。

⁶¹ 同上, 第202-203页。

⁶² 1982年3月24日裁决书(International Legal Materilas, 第二十一卷(1982年), 第976及以下各页)。

⁶³ 同上, 第1034-1035页。

⁶⁴ 1984年11月20日裁决书(同上, 第二十四卷(1985年), 第1022及以下各页)。

⁶⁵ 同上, 第1037页, 裁决书第271段。

(37) 可是在1987年7月14日由一个伊朗--美国索赔法庭部分判决的阿莫科国际金融公司诉伊朗案⁶⁶中,后一个结论并未得到确认,该裁决有一部分正是专门论述合法性或非法性对于补偿标准的效果的。⁶⁷在评价当事方的论点时,法庭确认合法剥夺与非法剥夺之间的区分,“因为剥夺国应付补偿所适用的规则按照剥夺行为的法律定性而有区别”。⁶⁸对该案的研究表明,法庭认为,在非法夺取案件中估价丧失的收益(这种估价在任何情况下都只限于到达成解决办法之时止丧失的利润),与根据贴现现金流量估计法计算的、直到原定特许权结束之时损失的利润,这两者之间是有一定差异的。可是法庭没有再进一步分析这个差异。它只限于拒绝以贴现现金流量估计法作为本案中适用的方法。⁶⁹另一方面,在斯塔雷特住房公司案^{69之二}中,法庭在剥夺行为的合法性方面未作区分。在菲利普斯石油公司伊朗分公司诉伊朗案中,法庭指出:

“本法庭认为,合法/非法剥夺的区别--在习惯国际法中主要源自乔佐工厂案(赔款要求)(是非问题)国际常设法院第13号判决书, Ser.A., N.17 (1928年9月28日)--仅与两种可能的问题相关:是否可判使财产恢复原状以及是否可判对于剥夺之日起已作出判给补偿的司法或仲裁判决之日期间财产值的增加作出补偿。决不能依据乔佐工厂案裁决而主张合法剥夺情况下要求的补偿少于剥夺之日财产的价值数。”^{69之三}

(38) 鉴于关于补偿丧失的收益问题有各种不同的意见,委员会得出的结论是,在这方面,要找到得到大量支持的具体规则极其困难。因此,委员会认为,最好由解决争端的法官或其他第三方在每一案件中决定是否应该补偿丧失的收益。在这一问题上作出决定的决定性因素是必须确保对损害作出充分赔偿,正如第6条之二所规定的那样。

XX XX XX XX XX

⁶⁶ 同上,第二十七卷(1988年),第1314及以下各页。

⁶⁷ 同上,第81及以下各页,第189-206段。

⁶⁸ 同上,第82页,第192段。

⁶⁹ 同上,第105页,第240段。

^{69之二} 斯塔雷特住房公司诉伊朗伊斯兰共和国案(第24号案),1987年8月14日, AWD314-24-1(1/8/87)。

^{69之三} 菲利普斯石油公司伊朗分公司诉伊朗案(第39号案),1989年6月29日, AWD425-39-2。