



## 国际法委员会

### 第七十二届会议

2020年4月27日至6月5日和

7月6日至8月7日，日内瓦

## 关于国家责任方面的国家继承的第四次报告

特别报告员：帕维尔·斯图尔马\*

### 目录

	页次
第一部分 导言 .....	3
一. 关于本专题的工作概述 .....	3
A. 第六委员会辩论摘要 .....	4
B. 报告的一般办法(方法).....	6
第二部分 国家继承对责任形式的影响 .....	8
二. 一般问题 .....	8
三. 国家继承对责任形式的影响.....	11
A. 不同赔偿形式引起的问题 .....	11
1. 恢复原状.....	11
2. 补偿.....	14
3. 抵偿.....	19

\* 特别报告员谨感谢布拉格查尔斯大学法学院高级讲师、法学博士、博士米兰·利波夫斯基先生和甘地那加古吉拉特邦国立法学院学士、(荣誉)法律学士特加斯·拉奥先生在编写本报告过程中提供的帮助。



B. 停止和不重复 .....	27
1. 停止 .....	28
2. 非主流现象：复合行为 .....	29
3. 不重复的承诺和保证 .....	32
第三部分 今后工作 .....	36
四. 今后工作方案 .....	36
附件——第四次报告中提出的条款草案案文 .....	37

## 第一部分 导言

### 一. 关于本专题的工作概述

1. 2017年5月,国际法委员会第六十九届会议决定将“国家责任方面的国家继承”专题列入当前工作方案,并任命帕维尔·斯图尔马先生为本专题特别报告员。在同届会议上,特别报告员提交了关于这一专题的第一次报告,<sup>1</sup>重点介绍该专题的工作方法、范围和成果以及暂定工作方案,作为该届会议晚些时候进行初步辩论的基础。他还提出了四项条款草案。条款草案第1条(范围)、条款草案第2条(a)至(d)(用语)、条款草案第3条(协定对国家责任方面的国家继承的关联性)和条款草案第4条(继承国的单方面声明)。
2. 根据国际法委员会和第六委员会2017年的辩论情况,特别报告员为第七十届会议(2018年)编写了第二次报告,<sup>2</sup>其中包括七个新的条款草案,即条款草案第5条(本条款草案所涵盖的国家继承情况)、条款草案第6条(一般规则)、条款草案第7条(国家若干部分的分离)、条款草案第8条(新独立国家)、条款草案第9条(一国部分领土的移交)、条款草案第10条(国家的合并)和条款草案第11条(国家解体)。这些条款主要涉及被继承国国际不法行为可能引起的义务转移问题。在第六十九届和第七十届会议上,委员会分别于2017年7月和2018年7月第二期会议期间审议了报告,并将所有条款草案转交起草委员会。委员会随后注意到起草委员会主席关于委员会暂时通过的条款草案第1、2、5和6条的临时报告。
3. 在第71届会议(2019年)上,委员会审议了特别报告员的第三次报告。<sup>3</sup>在该报告中,除某些一般性问题(第一部分)外,特别报告员还讨论了对针对被继承国以及针对被继承国国民而实施的国际不法行为造成的损害进行赔偿的问题。因此,他提出了草案条款第12条(被继承国继续存在时国家继承的情况)、条款草案第13条(国家合并)、条款草案第14条(国家解体)和条款草案第15条(外交保护)。此外,特别报告员就条款草案的结构提出了技术性建议,包括新的条款草案X和Y(最终将重新编号),涉及第二部分的范围和第三部分的范围。提出的所有条款草案均转交起草委员会。
4. 委员会成员普遍欢迎第三次报告,并对秘书处的备忘录表示赞赏,该备忘录提供了可能与委员会今后有关该专题的工作相关的条约信息。<sup>4</sup>关于报告的方法和总体方面,几位委员赞扬特别报告员对相关国家实践、判例和学说的调查,而另有几位委员则呼吁对学术文献持谨慎态度,不要过度依赖。委员们同意特别报告员关于条款草案的附属性质和关于对有关国家间的协定的优先考虑的意见。虽

<sup>1</sup> 特别报告员帕维尔·斯图尔马关于国家责任方面的国家继承的第一次报告(A/CN.4/708)。

<sup>2</sup> 特别报告员帕维尔·斯图尔马关于国家责任方面的国家继承的第二次报告(A/CN.4/719)。

<sup>3</sup> 特别报告员帕维尔·斯图尔马关于国家责任方面的国家继承的第三次报告(A/CN.4/731)。

<sup>4</sup> 《国家责任方面的国家继承:与委员会今后专题工作有关的条约资料:秘书处的备忘录》(A/CN.4/730)。

然一些委员支持特别报告员的灵活办法，但另一些委员强调需要澄清这种办法是否会偏离所谓的不继承一般规则。还有人建议委员会在提出条款草案时明确表示委员会是在逐步发展国际法。一些委员还重申在术语和实质内容上与委员会以前的工作保持一致很重要。特别是涉及 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》、<sup>5</sup> 1983 年《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》，<sup>6</sup> 以及国家对国际不法行为的责任条款<sup>7</sup> 和外交保护条款<sup>8</sup> 中的规定。关于专题的标题，几位委员建议按照第六委员会一次辩论中的建议，将标题改为“国家继承情况下的国家责任问题/方面”，或改为国际法学会所使用的“国际责任事项中的国家继承”。另有几位委员表示，他们倾向于保留该专题的当前标题。

5. 尽管委员会在 2019 年第二期会议期间才审议了特别报告员的第三次报告，但应特别报告员的要求，委员会恢复了其传统的工作方法。特别报告员在两届会议之间编写了一些评注草案，委员会得以暂时通过条款草案第 1、2 和 5 条及其评注。<sup>9</sup> 此外，起草委员会继续审议迄今转交给它的其他条款草案，但由于时间不够，没有完成审议。在 2019 年届会结束之前，起草委员会主席提交了关于下列各条的临时报告：条款草案第 7 条(具有持续性的行为)和条款草案第 8 条(叛乱或其他运动行为的归属)，以及条款草案第 9 条，该条是将最初提议的针对被继承国继续存在的情况的三条条款合并而成的。<sup>10</sup>

#### A. 第六委员会辩论摘要

6. 在 2019 年大会第六委员会辩论期间，一些代表团评论了国际法委员会关于这一专题的报告，其中包括特别报告员的第三次报告，以及关于这一专题的未来工作方案。<sup>11</sup> 就这一专题发言的各代表团普遍欢迎第三次报告。特别是，大多数国家同意特别报告员采取的办法，认为如条款草案第 1 条第 2 款所述，条款草案是附属性质的，并应优先考虑有关国家间的协定。

7. 值得注意的是，所有对暂时通过的带评注的条款草案第 1、2 和 5 条表示意见的代表团都支持这些条款草案。这种对传统工作方法(促进国际法委员会和第六委员会之间透明和包容性合作)<sup>12</sup> 和上述条款草案内容的积极看法是重要的，

<sup>5</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1946 卷，第 33356 号，第 3 页。

<sup>6</sup> A/CONF.117/14。

<sup>7</sup> 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 26 页，第 76 段。

<sup>8</sup> 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 26 页，第 50 段。

<sup>9</sup> 见国际法委员会报告第七十一届会议报告，《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 117 至 118 段。

<sup>10</sup> 见起草委员会主席的发言，可在国际法委员会第七十一届会议文件网页查阅，网址：<https://legal.un.org/ilc/sessions.shtml>。

<sup>11</sup> 见秘书处编写的关于大会第七十四届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/734)。

<sup>12</sup> 如挪威代表北欧国家发言所表达的意见(大会正式记录，第七十四届会议，第六委员会，第 31 次会议(A/C.6/74/SR.31)，第 66 段)。

尽管有一个国家发言欢迎条款草案第 1 条，而对其他条款草案持不反对态度，指出它们没有触及该专题潜在有问题的方面。<sup>13</sup>

8. 大多数代表团(古巴、埃及、印度、伊朗伊斯兰共和国、牙买加、荷兰、大韩民国、罗马尼亚、斯洛伐克、斯洛文尼亚、苏丹和土耳其)指出，委员会的工作在术语和实质内容上应与其以前的工作保持一致，即与《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》、《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》以及其他成果，包括国家对国际不法行为的责任条款和外交保护条款保持一致。事实上，这也是特别报告员的意图，他将在报告的下一节谈到这一点。更具体地说，关于条款草案的结构，一个代表团建议委员会借鉴按继承类别安排结构的《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。<sup>14</sup>

9. 辩论中提出的另一个一般性问题涉及国家实践的稀少和多样性，因此也涉及条款草案所反映的规则的性质。虽然大多数代表团都一致持有，且特别报告员也确认一个观点，即相关国家实践很稀少且因具体情况而异，但各代表团从中得出的结论各不相同。一些代表团支持特别报告员的平衡和审慎做法(爱沙尼亚、牙买加、马来西亚、墨西哥、北欧国家、葡萄牙、塞拉利昂、斯洛伐克、斯洛文尼亚、越南)。其他代表团(古巴、伊朗伊斯兰共和国、意大利、荷兰、罗马尼亚和美国)似乎认识到，作为一个国际法逐步发展事项，该专题有其用处。最后，很少几个代表团(奥地利、俄罗斯联邦<sup>15</sup> 和大不列颠及北爱尔兰联合王国<sup>16</sup>)对这一专题是否存在形成国际法规则的趋势表示怀疑。

10. 然而，奥地利的发言似乎是基于一项假定已提出的自动继承规则。<sup>17</sup> 总的来说，其他一些代表团没有这样解释报告和提出的条款草案(古巴、牙买加、荷兰、北欧国家、葡萄牙、斯洛文尼亚和越南)。相反，它们赞赏报告没有断言存在对国际不法行为产生的权利和义务的任何自动继承。一个代表团甚至认为一些拟议的解决办法不够充分，因为该代表团将经起草委员会修正的条款草案第 9 条第 2 款解释为“白板”原则的表达。<sup>18</sup> 特别报告员当然将考虑所有意见，并在报告的一般办法和方法论部分就这些意见进行阐述。

11. 关于最终成果的形式，一些国家或明确支持采取条款草案这一形式，或没有对此提出质疑，或倾向于在工作的今后某阶段就形式作出决定(捷克共和国、古巴、意大利、墨西哥、荷兰、北欧国家、葡萄牙、塞拉利昂、斯洛伐克、苏丹)。其他

<sup>13</sup> 俄罗斯联邦的发言(同上，第 32 次会议(A/C.6/74/SR.32)，第 72 段。

<sup>14</sup> 同上，第 74 段。

<sup>15</sup> 同上，第 67 段。

<sup>16</sup> 同上，第 9 至 10 段。

<sup>17</sup> 同上，第 31 次会议(A/C.6/74/SR.31)，第 80 至 83 段。

<sup>18</sup> 见捷克共和国的发言：“在这种情况下，认为受害国和继承国之间的谈判应该向一块“白板”从头开始是错误的。因此，第 2 款令人失望，应该重新审议，以加强和保护受害国的地位。”(同上，第 32 次会议(A/C.6/74/SR.32)，第 101 段)。

代表团则建议采用另一种形式，例如指南草案或原则草案(伊朗伊斯兰共和国、罗马尼亚、美国)、指南草案或结论草案(白俄罗斯)或一份分析报告(俄罗斯联邦)。

12. 关于对第三次报告中所载各条款草案的评论，对所提出的条款草案第 15 条(外交保护)各代表团意见分歧。各代表团普遍支持这一条规定，而有一些代表团强调，保持与外交保护条款的一致性至关重要(爱沙尼亚、印度、马来西亚和斯洛伐克)。若干代表团反对列入该条款草案(奥地利和荷兰)。

## B. 报告的一般办法(方法)

13. 鉴于国际法委员会第七十一届会议(2019 年)辩论期间表达的一些观点和在第六委员会中一些代表团在审议该专题期间表达的观点，特别报告员认为有必要回到该专题的一些一般性方面。特别报告员欢迎所有评论意见。这些评论意见是严格分析这一专题固有的复杂法律问题所不可或缺的，有助于推进这项工作。它们为今后的工作提供了宝贵的反馈和指导。也可能表明需要进行进一步澄清和消除可能存在的误解。特别报告员将在处理这些评论和建议主要涉及的问题时再作相关阐述。在此，他谨谈及对这一专题有更广泛影响的问题。

14. 首先，特别报告员回顾了他的第三次报告旨在为这一专题进一步工作提供参考而总结的七点一般性考虑。<sup>19</sup> 即使对本报告而言，这几点考虑也仍具充分的相关性。当然，这几点考虑并不影响起草委员会就国际法委员会过去几届会议转交前者的条款草案继续开展的工作。

15. 关于条款草案的附属性质和对有关国家间的协定的优先的第一个结论在第六委员会的辩论中基本上得到了国际法委员会成员和各国的支持。该结论还在国际法委员会暂时通过的条款草案第 1 条第 2 款中得到了充分反映。鉴于此，没有必要重新讨论这一点考虑。

16. 这在很大程度上也适用于第二个结论，即本专题必须在术语和实质内容上与委员会以前的工作保持一致。许多代表团在第六委员会表达了这一态度。重要的是要指出，国际法委员会暂时通过的条款草案第 1、2 和 5 条已充分证明了这种一致性。关于已经提出的其他条款，起草委员会的继续辩论及相关成果肯定会消除一些疑虑，例如关于条款草案第 15 条(外交保护)的疑虑。

17. 然而，关于一致性的这一点也有更广泛的影响。例如，1983 年《维也纳公约》中涉及国家债务方面的国家继承的规则可被视为与国际不法行为产生的义务有关的规则密切相关。值得注意的是，这些规则规定，问题应通过有关国家间的协定解决。在国家解体、分离、割让和领土转让的情况下，如无协定，被继承国的国家债务应按照公平的比例转属继承国，同时应特别考虑到转属继承国的与国家债务有关的财产、权利和利益。<sup>20</sup>

<sup>19</sup> 关于国家责任方面的国家继承的第三次报告(A/CN.4/731)，第 17 至 23 页。

<sup>20</sup> 见《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》第 37、40 和 41 条。



18. 权利和义务的公平、公平比例或分配的概念似乎很重要。这甚至被描述为“解决整个国家继承问题……钥匙”。<sup>21</sup> 尽管特别报告员没有根据一致性的论断言，将适用于国家债务的规则机械地移用于国家责任方面的继承，但这些规则，特别是公平比例的概念，不仅可能会在起草委员会正在进行的辩论之中，而且可能会在本报告中新提议的条款草案之中都会可作为参考。

19. 更重要的是，该专题要与在很大程度上被认为反映了习惯国际法的国家对国际不法行为的责任条款保持一致。<sup>22</sup> 正如特别报告员在期第三次报告中指出的那样，国家实践的非定论性并不意味着国际不法行为的责任“止于国家继承之门”。<sup>23</sup> 相反，此类规则继续适用，但其适用可能会受到国家继承的影响。第二次和第三次报告讨论了国际不法行为产生的义务和权利是否以及在何种情况下可转属一个或多个继承国的问题，而本报告将讨论国家责任的内容和形式。讨论将在国家责任的一般规则基础上进行。然而，报告和拟提出的新条款草案必须更多地阐明国家继承对国家责任的法律后果的影响，特别是对各种形式的赔偿的影响。

20. 这也涉及旨在澄清特别报告员采取的办法的第三点一般考虑。承认“国家实践是多样的、针对具体情况的和敏感的”这一点不应被滥用，以至于不仅不可能就国际责任方面的国家继承问题进行编纂，而且几乎不可能进行任何有意义的辩论。国家继承的发生相对少见，或者至少不如国家间关系中常见的外交关系、条约实践或其他交往行为频繁。这显然意味着，作为确认习惯国际法的一个要素的一般惯例的要求不能适用得太严格。否则，即使在条约方面的继承或在国家财产、档案和债务方面的继承等其他领域，也不可能编纂关于国家继承的规则。

21. 特别是，人们不能不重申这样一个事实，即因为国家实践的缺乏和非确定性，所以不能将“白板”原则的存在作为指导一般国家间关系的法律依据，<sup>24</sup> 而与之相反的自动继承原则也同样不可接受为一般规则。这并不以任何方式质疑“白板”

<sup>21</sup> 见 D. P. O'Connell, *The Law of State Succession*, Cambridge University Press, 1956, p. 268. 另见 V. D. Degan, “Equity in matters of State succession”, in R. St. J. Macdonald (ed.), *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 201-210, at p. 207; 和 W. Czaplinski, “Equity and equitable principles in the law of State succession”, in M. Mrak (ed.), *Succession of States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 61-73, at p. 72.

<sup>22</sup> 例如，见 *Archer Midland Company and Tate and Lyle Ingredients Americas, Inc. v. The United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/04/05, Award of 21 November 2007, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), para. 116; 和 *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, Case No. ARB/05/22, Award of 24 July 2008, ICSID, paras. 773-774. 另见 P. Daillier, “The development of the law of responsibility through the case law”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 37-44, at pp. 41-44.

<sup>23</sup> 关于国家责任方面的国家继承的第三次报告(A/CN.4/31)，第 19 段。

<sup>24</sup> 同上，第 19 段。

原则在继承国是新独立国家情况下的适用性，除非继承国与被继承国之间的协定另有规定。<sup>25</sup>

22. 国家继承法的具体特点是，在大多数情况下，棘手的法律问题都是通过协定来解决的。正如秘书处备忘录所证明的那样，<sup>26</sup> 此类协定不胜枚举，构成了国家实践。它们不应该被贴上具体历史、政治和文化背景特有这一标签而被摒弃。这种排除是片面和令人反感的，因为它忽略了存在其他可能的动机，如和平解决争端、公平和合理性。此外，这种论点很容易适用于任何条约，甚至国际法习惯规则。国际法的所有规则或多或少都受到明确的政治动机或考虑因素驱动，但不失其法律性质。<sup>27</sup> 尽管这些协定具有特殊性，但从中可以辨别出某些共同要素，进而可为(仅在有关国家没有达成特别协定的情况下适用的)一般但附属性规则提供基础。

## 第二部分 国家继承对责任形式的影响

### 二. 一般问题

23. 本报告将着重探讨国家继承对国家国际责任的影响。本报告将以与 2001 年国家对国际不法行为的责任的条款保持一致的方式，探讨即使在国家继承情况下也可能适用的所有责任形式和所有法律后果。这些后果被描述为引发“由于一国犯下国际不法行为而产生的新的法律关系”。<sup>28</sup>

24. 显然，本专题将主要侧重于赔偿形式，因为这是国家继承情况下的关键问题。不同赔偿形式的具体适用性在很大程度上不仅取决于责任产生的义务和权利是否转移(这在第二次和第三次报告以及迄今提出的条款草案中已经讨论过)，而且还取决于责任国以特定形式提供赔偿的实际(事实上的)可能性。换言之，本报告中的分析和新条款草案应适当考虑到法律上的限制和从继承事实中产生的实际现实。这两个因素都影响到被继承国和(或)一个或多个继承国作出不同形式赔偿的可行性。

25. 换言之，本报告旨在与国家对国际不法行为的责任的条款、包括关于责任形式的规则保持一致。报告涉及关于不同类别国家继承情况下义务或权利可能转移的辩论所得出的结论。第一，报告认可国家责任一般规则继续适用于被继承国，

<sup>25</sup> 见《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》第 38 条。另见条款草案第 9 条(被继承国继续存在时国家继承的情况)，其中新独立国家的解决办法实质上与《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》第 38 条一致。

<sup>26</sup> 《国家责任方面的国家继承：与委员会今后专题工作有关的条约资料：秘书处的备忘录》(A/CN.4/730)。

<sup>27</sup> 在理论层面，见 M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*, reissue with a new epilogue, Cambridge University Press, 2005, pp. 590–591 and 613–615。

<sup>28</sup> 同上，第 86 页，对国家对国际不法行为的责任条款第二部分的评注第(1)段。



被继承国实际不可能提供具体形式赔偿的除外。第二，报告承认在特殊情况下，需要一个或多个继承国作出特定形式的赔偿。

26. 本报告各节和相应条款草案不体现继承类别，也不区分被继承国是否继续存在，而是遵循国际不法行为法律后果的一般形式。因此，条款草案和基本分析应反映现代国家责任法下存在两套后果，而现代国家责任法倾向于将狭义的赔偿<sup>29</sup>及其三种形式(即恢复原状、补偿、抵偿)<sup>30</sup>与停止义务和不重复的义务区分开来。<sup>31</sup>在刚果境内的武装活动案的判决中，国际法院也对作出不重复的承诺和保证问题与损害赔偿问题进行了明确区分。<sup>32</sup>

27. 而与国家对国际不法行为的责任条款不同的是，本报告将首先侧重于赔偿的三种形式，因为它们具有普遍适用性。一方面，即使在国家继承情况下，被继承国或继承国或二者(视情况)有义务以一种或多种形式作出赔偿。被继承国或继承国可以有效援引或被有效援引何种赔偿形式，取决于案件的事实情形。另一方面，有必要对停止义务以及承诺和保证不重复的义务进行更深入的分析，分析它们是否适用于国家继承的情况。这是因为二者取决于若干法律和事实条件，例如所违反的义务对有关国家是否继续有效以及不法行为是否具有持续性。

28. 因此，本报告将首先着重探讨国家继承情况下的赔偿形式。之后，本报告将研究国家继承对国际不法行为产生的其他义务的可能影响。

29. 在讨论赔偿形式之前，有必要对一个一般性问题作简要评论。据称，国家责任法(包括2001年国家对国际不法行为的责任条款)<sup>33</sup>中明确体现的充分赔偿原则<sup>34</sup>与一次付清协定做法之间存在矛盾。委员会2019年第七十一届会议的全

<sup>29</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第31条：

“1. 责任国有义务对国际不法行为所造成的损害提供充分赔偿。

“2. 损害包括一国国际不法行为造成的任何损害，无论是物质损害还是精神损害”(同上，第91页)。

<sup>30</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第35、36和37条，同上，第96至107页。条款内容将在后文讨论。

<sup>31</sup> 见第30条：“国际不法行为的责任国有义务：

“(a) 在该行为持续时，停止该行为；

“(b) 在必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证”(同上，第88页)。

<sup>32</sup> 《刚果境内的武装冲突(刚果民主共和国诉乌干达)》，判决书，2005年国际法院案例汇编》，第168页，见第255页及其后各页。另见《拉格朗(德国诉美利坚合众国)》，2001年国际法院案例汇编》，第466页，见第513页，第125段。

<sup>33</sup> 不过，该原则在霍茹夫工厂案中的模式相对宽松：“违约行为产生以适当形式提供赔偿的义务，这是一项国际法原则”(《霍茹夫工厂案》，第8号判决书(索赔)(管辖权)，1927年国际常设法院案例汇编)，A辑，第9号，见第21页)。充分赔偿原则在一些案例中得到了肯定，例如在刚果境内的武装冲突案中(见上文脚注32，见第257页，第259段；或在《国家对区域内活动的责任和义务》，咨询意见，2011年2月1日，海洋法法庭，2011年案例汇编》，第10页，见第62页，第194段。

<sup>34</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第31条(上文脚注29)。

体辩论上也提出了这个问题。委员会一些成员认为，应讨论国家继承日期之前缔结的一次付清协定与充分赔偿原则之间的关系。在这方面，有意见认为，存在一次付清协定并不一定意味着充分赔偿。<sup>35</sup>

30. 这一点具有相关性，因为在国家继承情况下，有关国家之间达成的协定往往不规定充分赔偿，而是规定通常为一次付清协定的解决办法。确实，一次付清协定，即支付一笔钱来解决整个索赔，在国际实践中较为常见。<sup>36</sup> 在许多与国家继承无关的情况下也是如此。

31. 总的来说，可作两点观察。第一，虽然这类协定也构成国家实践，但这些实践各不相同，且背后有许多法律以外的考量。因此，虽然这些协定属于有效国际协定，但很难从中作出习惯国际法方面的推断。<sup>37</sup> 第二，虽然充分赔偿原则仍然是习惯国际法的一般规则，但这一规则是酌处性的，而不是强制性的(强行法)。因此，有关国家可以自由达成提供少于充分赔偿的协定。受害国的立场尤为关键，因为它是索赔主体。它可以完全放弃索赔，也可以只要求一定数量的索赔。<sup>38</sup>

32. 上述考虑即使在国家继承情况下也完全适用。此外，在本特定专题中，必须重申条款草案的附属性质和有关国家之间协定的优先性。有关国家达成的任何解决办法都不会更改或质疑国家责任的一般规则。即便是拟议条款草案，虽然倾向于充分赔偿，但也接受有关国家之间就如何处理受害国在国家继承日期之前未获充分赔偿的损害达成的各种协定，将之归入特别法范畴。

33. 本专题并不把国家责任方面的国家继承视为这类责任的转移，而是视为被继承国的国际责任产生的权利和义务的转移。<sup>39</sup> Kreća 专案法官在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)案的个别意见中得出了相同的结论。<sup>40</sup> 起草委员会暂时通过的条款草案第 6 条(对归属没有影响)也支持这一结论。此外，这不是自动继承(责任通常由被继承国承担)，而是一种取决于是否存在特殊情况的转移。

<sup>35</sup> 见国际法委员会第七十一届会议工作报告(上文脚注 9)，第 301 页，第 90 段。

<sup>36</sup> 例如见 R. B. Lillich and B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, vols. 1–2, New York, University Press of Virginia, 1975; 和 B. H. Weston, R. B. Lillich and D. J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995*, Ardsley (NY), Transnational Publishers, 1999。

<sup>37</sup> 见 R. Kolb, *The International Law of State Responsibility: an Introduction*, Cheltenham, Elgar, 2017, p. 155。

<sup>38</sup> 同上，第 149 页。

<sup>39</sup> 见特别报告员关于国家责任方面的国家继承的第一次报告(A/CN.4/708)，第 75 段。

<sup>40</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)》，判决书，Kreća 专案法官的个别意见，2005 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 491 至 492 页，第 65.4 段：“严格来说，依附国家人格的责任的继承在法律上无法做到……即使一国对另一国负有的作为或不作为责任是在同意继承责任的基础上确立的，但严格来说，这不是主体责任，即属于依附国家人格类的责任继承的问题，而是有关以适当形式承担责任后果的问题。”

### 三. 国家继承对责任形式的影响

#### A. 不同赔偿形式引起的问题

34. 探讨国家继承情况下责任形式的专题应主要侧重于继承对各赔偿形式的影响。霍茹夫工厂案经典地阐述了充分赔偿原则和恢复原状的优先性。根据该案判决，“赔偿必须尽可能消除非法行为的所有后果，并恢复实行不法行为以前最可能存在的状况。实物恢复原状如不可能，则偿付一笔相当于实物恢复原状所具价值的款额”。<sup>41</sup>

##### 1. 恢复原状

35. 国际法中的主要补救或优先赔偿形式是恢复原状。<sup>42</sup>

36. 国际法委员会在其国家对国际不法行为的责任条款中原则上重申了这一传统理论。<sup>43</sup> 然而，第 35 条的措辞，即“实际上办不到”和“负担完全不成比例”的例外情况，表明采取了灵活做法。这一点也反映在评注中，委员会在评注中尽管坚持恢复原状的优先性，但也多次承认恢复原状往往办不到或无法获得。<sup>44</sup>

37. 在本报告中，特别报告员采用了与国际法委员会在其国家对国际不法行为的责任条款中采取的办法相一致的办法，涉及“实际上办不到”这一标准。但报告认为，所谓实际上办不到，并不限于所涉物品已毁坏的情况，它可以涵盖更复杂的情况。<sup>45</sup> 因此，国家继承情况下的领土变化也可能导致无法恢复原状(至少在继承国不予合作的情况下)。

38. 在形成具体的拟议条款前，不妨回顾恢复原状的不同形式。众所周知，恢复原状主要有两种形式：实际形式和法律形式。<sup>46</sup> 实际恢复原状可能包括释放被非法逮捕或羁押的个人、归还被非法夺取或占领的财产或领土或归还被扣押的船只

<sup>41</sup> 《霍茹夫工厂案，1928 年 9 月 13 日第 13 号判决书(案情实质)，常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 1 页，见第 47 页。

<sup>42</sup> C. Gray, “The different forms of reparation: restitution”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (见上文脚注 22), pp. 589-598.

<sup>43</sup> 第 35 条案文如下：“在并且只在下列情况下，一国际不法行为的责任国有义务恢复原状，即恢复到实行不法行为以前所存在的状况：

“(a) 恢复原状并非实际上办不到的；

“(b) 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”（《2001 年……年鉴，第二卷(第二部分)和更正，第 96 页）。

<sup>44</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第 35 条评注，第(3)至(4)段，同上，第 96 至 97 页。

<sup>45</sup> 见《罗多彼中部森林案，1933 年 3 月 29 日仲裁裁决书，联合国，联合国国际仲裁裁决汇编(国际仲裁裁决汇编)》，第三卷，第 1405 至 1436 页，见第 1432 页。

<sup>46</sup> 见 C. Gray, “The different forms of reparation: restitution” (上文脚注 44), at p. 590.

或文件。例如，在摩洛哥西班牙区保护地的英国索赔案中，仲裁庭要求西班牙重建被非法摧毁的领馆房舍。<sup>47</sup>

39. 实际恢复原状(归还财产)在国家继承情况下亦有发生。例如，法国和阿拉伯联合共和国“希望解决 1956 年 10 月和 11 月事件后在双方之间出现的问题，出于重建两国文化、经济和财政关系的愿望”，于 1958 年缔结《总协定》。<sup>48</sup> 该《协定》序言规定，“就阿拉伯联合共和国而言”，该协定“仅适用于埃及领土”。<sup>49</sup> 该《协定》第 5 条规定：“应依照作为本《协定》组成部分的《第二议定书》所规定方式，将财产和权利重新交付和归还其所有人；对于未归还的此类资产，则应支付与其价值相等的款项。”<sup>50</sup>

40. 法律上恢复原状是指变更或撤销已经实施的、有违国际法的法律措施，无论是行政决定、司法裁判，还是立法行为。<sup>51</sup> 实践中存在若干实例。一个例子是马丁尼裁决，在该案中仲裁庭裁决委内瑞拉有义务撤销一国内法院作出的判决，这项判决违反了对意大利的条约义务。<sup>52</sup> 在拉格朗案中，德国最初诉求撤销国内法院判决的形式在法律上恢复原状，因为德国声称，美国在不提供领事接触的情况下羁押、审判两名德国国民并判处死刑。<sup>53</sup> 此外，在 2000 年 4 月 11 日的逮捕令案中，国际法院认可了刚果民主共和国的主张，要求比利时收回并取消国际逮捕令。<sup>54</sup> 在某些情况下，可能同时涉及实际恢复原状和法律上恢复原状。<sup>55</sup>

41. 然而，无论是实际形式，还是法律形式的恢复原状，在某些国家继承情况下都可能变得实在无法实现。即使被继承国继续存在，该国也可能由于所涉财产不

<sup>47</sup> 《摩洛哥西班牙区保护地的英国索赔案，1925 年 5 月 1 日仲裁裁决书，国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 615 至 742 页，见 722 页。

<sup>48</sup> 《[法国和阿拉伯联合共和国]总协定》，1958 年 8 月 22 日在苏黎世签署，联合国，《条约汇编》，第 732 卷，第 10511 号，第 85 页，序言。另见《国家责任方面的国家继承：与委员会今后专题工作有关的条约资料：秘书处的备忘录》(A/CN.4/730)，第 73 至 78 页。

<sup>49</sup> 《总协定》，序言。《总协定》第 3 条规定，“阿拉伯联合共和国政府承诺，依照本协定及其附件的规定，自本《协定》生效之日起终止针对法国国民或就其财产和权利所采取的特别措施。”

<sup>50</sup> 同上，第 5 条。

<sup>51</sup> 见 C. Gray, “The different forms of reparation: restitution” (上文脚注 44), at pp. 591-593。

<sup>52</sup> 《马丁尼(意大利诉委内瑞拉)，1930 年 5 月 3 日仲裁裁决书，国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 975 页。

<sup>53</sup> 《拉格朗》(上文脚注 32)，第 466 页。

<sup>54</sup> 《2000 年 4 月 11 日逮捕令(刚果民主共和国诉比利时)，判决书，2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 31 至 32 页，第 76 段。

<sup>55</sup> 例如见《对匈牙利-捷克斯洛伐克混合仲裁庭(彼得·帕兹马尼大学)判决的上诉，1933 年 12 月 15 日判决书，常设国际法院》，A/B 辑，第 61 号，第 207 页。在该案中，常设法院认为，捷克斯洛伐克“有义务归还布达佩斯皇家匈牙利彼得·帕兹马尼大学主张的不动产，使其免于任何转让、强制管理或扣押，并恢复至实施有关措施之前的状况”(同上，第 249 页)。

再位于其领土内，而是位于继承国领土内，而不能做到恢复原状。黑山(继承国)在脱离塞尔维亚和黑山国家联盟后曾被指示履行一项义务，便是这种情况。<sup>56</sup>

42. 在当代国际法中，某些规定恢复原状(以及其他形式的赔偿)的协定(如和平协定)也涉及个人的直接权利，尽管发生了国家继承。例如，《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协定》明确规定了受前南斯拉夫战争影响的个人返回家乡的权利和要求返还财产的权利。该《协定》附件 7 第 1 条规定，“所有难民和流离失所者均有权自由返回其原籍地。他们应有权收回 1991 年以来在敌对行动中被剥夺的财产，有权就一切不能收回的财产获得补偿。”<sup>57</sup>

43. 同样，在涉及建造水坝、沟渠或使用共有自然资源的各案件中，可能只有一个继承国有能力恢复原状，因为有关物体位于其领土内。例如，在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，<sup>58</sup> 匈牙利只向其中一个继承国斯洛伐克提出了索赔，因为只有该国原本能够阻止将多瑙河水导入旁渠。

44. 酌情通过立法、行政或司法措施在法律上恢复原状也可能遇到这种情况。显然，继承国的机关可能被要求修改由被继承国通过的、继续在继承国领土上歧视外国国民的法律。当涉及继承国领土内的商业活动时，该国还可以恢复或延长被继承国非法夺取或侵犯的特许权。同样，如果一项司法裁判构成国际不法行为，而原法院不复存在或不能对新国家的领土或国民行使任何管辖权，则继承国的法院可允许撤销该裁判。在执法措施方面也是如此。<sup>59</sup>

45. 最后，普遍承认的是，受害国有权选择赔偿形式。国际法委员会的国家对国际不法行为的责任条款，特别是第 43 条第 2 款(b)项对此作出规定。<sup>60</sup> 第 43 条

<sup>56</sup> 见 *Bijelić v. Montenegro and Serbia*, Application no. 11890/05, Judgment of 28 April 2009, Second Section, European Court of Human Rights; 和 *Mytilineos 控股公司诉 1. 塞尔维亚和黑山国家联盟、2. 塞尔维亚共和国*, 2006 年 9 月 8 日关于管辖权的部分裁决书, 联合国国际贸易法委员会, 第 158 段。

<sup>57</sup> 《波斯尼亚和黑塞哥维那和平总框架协定》, 1995 年 11 月 21 日在代顿草签, 1995 年 12 月 14 日在巴黎签署, 附件 7:《难民和流离失所者问题协定》, 第 1 条。另见 E.-C. Gillard, “Reparation for violations of international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 85, No. 851 (September 2003), pp. 529–553, at p. 544.

<sup>58</sup> 《加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)》, 判决书, 1997 年国际法院案例汇编》, 第 7 页。

<sup>59</sup> *Bijelić v. Montenegro and Serbia*(上文脚注 59), 尤见第 62 段(“在《欧洲人权公约》第 46 条的含义范围内, 期望塞尔维亚在他国领土上实施任何个别和(或)一般性措施是不现实的。有鉴于此, 塞尔维亚政府得出结论认为, 对塞尔维亚的适用不符合属人管辖, 并坚持认为, 任何其他裁判都将有违国际法的普遍原则。”)和第 69 至 70 段(“综上, 鉴于《公约》第 46 条的实际要求, 以及受国际人权条约保护的基本权利确实应属于在有关缔约国领土内生活的个人所享有权利原则, 尽管该缔约国随后发生解体或继承……, 法院认为, 《公约》和《第一号议定书》都应被视为对黑山……持续有效。最后, 鉴于受到质疑的诉讼完全属于黑山当局的职权范围, 法院在不预先判断案件实质的情况下, 认为上诉人关于黑山的申诉符合《公约》及其《第一议定书》的属人管辖规定”)。

<sup>60</sup> 第 43 条第 2 段(b)项, 案文如下:“受害国可具体指明:……(b) 应根据第二部分的规定采取哪种赔偿形式”(《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)和更正, 第 119 页)。

的评注中也指出，规定的每种赔偿形式都可能“受到受害国所做任何有效选择的影响”。<sup>61</sup> 因此，在这方面，使用“可要求恢复原状”的措辞似乎是完全合理的。

46. 若受害国是一个继续遭受针对被继承国的国际不法行为的损害性后果的继承国，则也是如此。特别报告员关于国家责任方面的国家继承的第三次报告讨论了这一问题，其中也列入了一些协定和案例，在这些例子中，继承国有权单独或与延续国一起，就在国家继承日期之前犯下的国际不法行为造成的损害获得赔偿。<sup>62</sup> 然而，鉴于恢复原状的具体特点(如重建受损建筑、返还艺术品、遣返被非法羁押的国民)，要求恢复原状的可能性需要限于一种情况，即国际不法行为造成的损害继续影响到在国家继承日期之后属于继承国管辖的领土或个人。

47. 综上所述，现提出以下条款草案：

#### 条款草案第 16 条

##### 恢复原状

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下，该国有义务恢复原状，前提及限制范围是恢复原状并非实际无法做到，或者不涉及完全不成比例的负担。
2. 若因恢复原状的性质而仅一继承国或其中某一继承国能够恢复原状，或者若无一继承国的参与即无法实现恢复原状，则被继承国国际不法行为的受害国可要求该继承国恢复原状或参与。
3. 第 1 款和第 2 款不影响该继承国与被继承国或与另一继承国(视实际情况而定)之间的任何分摊或其他协定。
4. 若一国对被继承国实施了国际不法行为，而该行为所造成的损害继续影响到在国家继承日期后属继承国管辖的领土或个人，则继承国可要求该一国恢复原状。

48. 该拟议条款旨在在继续适用关于赔偿形式的一般规则(优先恢复原状)和由于国家继承而实际上无法恢复原状之间取得平衡。该拟议条款不影响其他赔偿形式。

<sup>61</sup> 同上，第 96 页，第 34 条评注，第(4)段。关于恢复原状与补偿的关系问题，另见 Y. Kerbrat, “Interaction between the forms of reparation”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (footnote 22 above), pp. 573-587, at pp. 574-576; 和 C. Gray, “The choice between restitution and compensation”, *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1999), pp. 413-423。

<sup>62</sup> 见特别报告员关于国家责任方面的国家继承的第三次报告(A/CN.4/731 号文件)，第 52 至 82 页。



## 2. 补偿

49. 补偿是赔偿的一种形式。虽然恢复原状在国际法中被称为赔偿的优先形式，但补偿在实践中是一种普遍的补救办法。<sup>63</sup> 如果通过恢复原状无法弥补不法行为造成的损害，责任国的补偿义务可单独产生，也可作为在恢复原状之外附加的一项义务。<sup>64</sup>

50. 就物质损害而言，补偿是一种适当的赔偿形式。第 36 条第 2 款中“在经济上可评估的任何损害”这一措辞反映了这一点。<sup>65</sup> 换言之，它包括各种可以用金额来计算的损失和损害。但补偿不一定只是采用货币这种最常见的形式，也可以是资产或货物的让渡。<sup>66</sup>

51. 关于补偿，有几个重要的原则是普遍适用的。因此，即使在国家继承的情况下也具有相关性，并可为本套条款草案提供参考。

52. 第一项原则是充分赔偿(或完整赔偿)，源于霍茹夫工厂案的裁判，<sup>67</sup> 并体现在国家对国际不法行为的责任条款第 34 至 36 条以及国际法院最近的判例法中。<sup>68</sup> 这一原则也在区域法院裁判<sup>69</sup> 和仲裁庭裁决<sup>70</sup> 中得到了确认。这就是为什么本套条款草案在第三次报告<sup>71</sup> 中提议的条款草案 X 和 Y 以及本报告所载的新提案中都遵循这一原则。

<sup>63</sup> 例如见 J. Barker, “The different forms of reparation: compensation”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), pp. 599-611。

<sup>64</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 36 条中明确规定：

“1. 国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿；

“2. 这种补偿应弥补在经济上可评估的任何损害，包括可以确定的利润损失”（《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 98 页）。

<sup>65</sup> 同上。

<sup>66</sup> 见 Kolb(上文脚注 37), pp. 159-160;和 J. Verhoeven, “Considérations sur ce qui est commun : cours général de droit international public”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 334 (2002), at p. 190。

<sup>67</sup> 见《霍茹夫工厂，案情实质》(上文脚注 37)，第 47 页。

<sup>68</sup> 例如见《加布奇科沃-大毛罗斯项目》(上文脚注 61)，见第 81 页，第 152 段；和《艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，补偿，判决书，2012 年国际法院案例汇编》，第 324 页，见第 338 页，以及第 342 至 343 页。

<sup>69</sup> 例如见 *Papamichalopoulos and Others v. Greece, Application no. 14556/89, Judgment of 31 October 1995*, European Court of Human Rights, *Judgments and Decisions, Series A*, No. 330-B, para. 36;和 *Velásquez-Rodríguez v. Honduras, Judgment of 21 July 1989 (Reparations and Costs)*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 7。

<sup>70</sup> 例如见 *CME v. Czech Republic, Partial Award of 13 September 2001*, ICSID, *ICSID Reports*, vol. 9, p. 113, at pp. 238-239, paras.615-618; *S. D. Myers Inc. v. Canada, First Partial Award on Liability of 13 November 2000*, 同上, vol. 8, p. 3;和 *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., LG&E International, Inc. v. Argentina, Case No. ARB/02/1, Award on Damages of 25 July 2007*, ICSID, para. 31。

<sup>71</sup> 见关于国家责任方面的国家继承的第三次报告(A/CN.4/731)，第 66 和 143 段。

53. 其次，需要考虑到因果关系原则。根据学说中的一些决定和观点，“适当补偿”的概念意味着，只有国际不法行为系合理近因的损失才能得到补偿。<sup>72</sup> 这使得国家可以拒绝就原因过于间接、遥远或不确定的索赔作出补偿。虽然这一条件普遍适用，但在国家继承方面可特别发挥重要的作用。尤其当涉及针对继承国提出的或由继承国提出的补偿要求时，只有当损失或损害与成为继承国机关、领土或国民的机关、领土或国民的行为之间有明确的直接联系时，才允许这种补偿。

54. 促成损害是国家责任法的另一项原则，具有普遍适用性。国家对国际不法行为的责任条款第 39 条规定：“在确定赔偿时，应考虑到提出索赔的受害国或任何人或实体由于故意或疏忽以作为或不作为促成损害的情况。”<sup>73</sup> 因此，该规定使限制补偿金额成为可能，而限制补偿金额对一些国际法学家来说是关乎公平的问题。<sup>74</sup> 虽然本套条款草案不需要明确反映这一点，但将予以比照适用，即使在国家继承的情况下也如此。确实，若在例外情况下被要求支付补偿金的继承国所支付金额超过原本被继承国可能有义务支付的金额，则会违背一切公平考虑。

55. 最后，需要强调公平的作用。它体现在几个层面上。首先，可能反映在有关各方在一次付清协定或另一协定中达成的解决办法中。<sup>75</sup> 其次，在难以确定损害的确切数额时，它还将在计算补偿金方面的判断空间给予法官和仲裁员。在这种情况下，他们会参考“合理和公平的估价”。<sup>76</sup> 第三，这一概念似乎与禁止不当得利有关。事实上，任何国家，包括继承国，都不应从国际不法行为中受益。

56. 所有这些原则和考虑在国家继承的情况下也具有相关性。与以往关于这一专题的报告和委员会迄今为止暂时通过的条款草案一致，即使是补偿要求也必须考虑到被继承国是继续存在还是不复存在。原则上，当被继承国继续存在时，即使在国家继承之日后，受害国也有权要求该国补偿。

57. 这条规则可能有一些有限的例外情况。就恢复原状而言，义务以实际上不可能为由可从被继承国转移到继承国，而补偿则不涉及同样的问题。然而，因被继承国的国际不法行为受损害的国家只有在有必要的特殊情况下才可以要求继承国补偿。如前几次报告所述，这种特殊情况是指不法行为的后果与一个或多个新国家的领土或人口之间存在直接联系，或者实施不法行为的被继承国机关后来成为了继承国的机关。

<sup>72</sup> 例如见《卢西塔尼亚号案，1923 年 11 月 1 日仲裁裁决书，国际仲裁裁决汇编》，第七卷，第 32 至 44 页；或《关于国家对区域内活动的责任和义务的咨询意见》(上文脚注 33)，见第 59 页，第 181 段。另见 J. Crawford, *State Responsibility: the General Part*, Cambridge University Press, 2013, pp. 492 et seq.; 和 Kolb (上文脚注 37), p. 161。

<sup>73</sup> 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 109 页。

<sup>74</sup> 见 Kolb(上文脚注 37), p. 163。

<sup>75</sup> 见本报告第 31 至 33 段。

<sup>76</sup> 例如见《艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛》(上文脚注 71)，第 336 至 338 页，第 27 至 36 段；和 *Aminoil v. Kuwait, Arbitral Award of 24 March 1982, International Legal Materials*, vol. 21, No. 5 (September 1982), pp. 976-1053。

58. 领土联系一个的例子是 1830 年被继承国(荷兰)对安特卫普的外国人造成的损害案件, 其中继承国(比利时)有义务对独立前在其领土上发生的损害进行补偿。<sup>77</sup>

59. 补偿的另一个例子是《意大利共和国与利比亚联合王国关于开展经济合作、解决 1950 年 12 月 15 日联合国大会第 388(V)号决议所引发问题的协定》。<sup>78</sup> 意大利与阿拉伯利比亚共和国缔结的这项协定第 5 条规定, “利比亚政府从意大利国继承了上条所述财产权, 在此宣布承认第三方的财产权, 因此, 第三方不可就这些权利向意大利国提出任何主张”。双方于 1956 年 10 月 2 日换文, 进一步确认, “利比亚政府声明, 就意大利政府以及意大利在利比亚的前管理当局因征用财产而仍需向利比亚国民做出的任何赔偿承担责任。”<sup>79</sup>

60. 然而, 更近的案例则基于国际不法行为是由后来成为继承国机关的被继承国领土单位机关实施的而支持义务转移。<sup>80</sup> 塞尔维亚政府在欧洲人权法院就比耶利奇诉黑山和塞尔维亚案发表的论点值得回顾。它指出, “塞尔维亚和黑山国家联盟的每个组成共和国都有义务在其领土上保护人权。其次, 受到指责的执法程序本身完全是由黑山主管当局进行的。第三, ……不能认为塞尔维亚应该对其宣布独立之前可能在黑山发生的任何违反公约行为负责。”<sup>81</sup> 法院认为黑山应对违反公约的行为负责, 裁断黑山政府必须执行一项国内判决, 向请求人支付一笔非金钱损害赔偿金。<sup>82</sup>

61. 即使在国家继承的情况下, 补偿也是一种适当的赔偿形式, 这一事实可以在联合国赔偿委员会的实践中得到最好的证明。联合国赔偿委员会理事会在一项裁定中所持观点是, “索赔要求最初由捷克和斯洛伐克联邦共和国提交”, 但出于理事会裁定中未加说明的理由, “赔偿金将付给斯洛伐克共和国政府”。<sup>83</sup> 理事会在另一项裁定中提到, “这些索赔要求在捷克和斯洛伐克联邦共和国停止存在

<sup>77</sup> 见 J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., 1906, p. 929。另见 M. G. Kohen and P. Dumberry, *The Institute of International Law's Resolution on State Succession and State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2019, pp. 101-102。

<sup>78</sup> 联合国, 《条约汇编》, 第 2328 卷, 第 149 页。

<sup>79</sup> 同上, 注一(A)和注二(A)。另见《国家责任方面的国家继承: 与委员会今后专题工作有关的条约资料: 秘书处的备忘录》(A/CN.4/730), 第 63 页。

<sup>80</sup> 见 *Bijelić v. Montenegro and Serbia*(上文脚注 59)。

<sup>81</sup> 同上, 第 62 段。

<sup>82</sup> 同上, 第 92 至 99 段。见 B. E. Brockman-Hawe, “European Court of Human Rights *Bijelić v. Montenegro and Serbia* (Application No. 19890/0), Judgment of 11 June 2009”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, No. 3 (July 2010), pp. 845-867, at pp. 853-854; 和 M. Milanovic, “The spatial dimension: treaties and territory”, in C. J. Tams, A. Tzanakopoulos and A. Zimmermann (eds.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, pp. 186-221, at p. 220。

<sup>83</sup> 联合国赔偿委员会理事会, 联合国赔偿委员会理事会 1994 年 5 月 26 日在日内瓦举行的第 43 次会议上针对关于严重人身伤害或死亡(B 类索赔要求)的第一批索赔要求采取的决定(S/AC.26/Dec.20(1994)), 第 2 页, 脚注 2。

之前提交。赔偿金须分别付给捷克共和国政府和斯洛伐克共和国政府”。<sup>84</sup> 联合国赔偿委员会在前南斯拉夫和苏维埃社会主义共和国联盟的继承过程中也通过了类似的规定。<sup>85</sup>

62. 补偿形式的赔偿虽然适用广泛，但涉及一些一般法律问题，以及在国家继承情况下的一些特别法律问题。一般而言，虽然承认充分赔偿，包括对实际损失或损害(damnum emergens)和利润损失(lucrum cessans)的充分赔偿原则，但实际问题涉及对损失和损害的评估。这一点在国家对国际不法行为的责任条款第 36 条的评注<sup>86</sup>和在学说著作<sup>87</sup>中得到了很多反映。特别是，正如仲裁庭在艾地盟公司案中援引第 36 条时指出的那样，“根据国际法原则确定损害赔偿时，不法行为和所控损害之间必须存在足够明确的直接联系，才能引发对这种损害进行补偿的义务。”<sup>88</sup>

63. 在国家继承的情况下，应比照适用必须存在充分明确的直接联系这一要求。补偿的金钱性质意味着可以在被继承国继续存在的情况下向其提出请求。然而，在例外情况下，如果一领土单位的机关的不法行为与损害之间或损害与继承国领土或人口之间存在明确的直接联系，则表明可以使用另一种更为公平的解决办法。对或由继承国要求补偿是可能的，条件分别是，该国必须继续受益于该国际不法行为或继续承担该国际不法行为的有害后果。这一表述宽泛到足以涵盖各种情况，并能落实禁止不当得利这一一般原则。然而，至少需要在评注中对明确的直接联系进行解释。

64. 公平的考虑也是关于继承国与被继承国或另一继承国之间任何分摊或其他协定的不妨碍条款的基础。

65. 综上所述，现提出以下条款草案：

#### 条款草案第 17 条

##### 补偿

1. 在被继承国继续存在的国家继承的情况下，该国有义务为其国际不法行为造成的损害作出补偿，前提是该损害未通过恢复原状而获弥补。

<sup>84</sup> 联合国赔偿委员会理事会，联合国赔偿委员会理事会 1994 年 10 月 20 日在日内瓦举行的第 46 次会议上所作关于离开伊拉克或科威特的第一批索赔要求(A 类索赔要求)的决定(S/AC.26/Dec.22(1994))，第 2 页，脚注 2。

<sup>85</sup> N. Wühler, “The United Nations Compensation Commission: a new contribution to the process of international claims resolution”, *Journal of International Economic Law*, vol. 2, No. 2 (June 1999), pp. 249-272, at pp. 253-254.

<sup>86</sup> 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 36 条评注，第 100 页，第(7)段，以及第 104 至 105 页，第(27)至(34)段。

<sup>87</sup> 例如见 I. Marboe, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, Oxford University Press, 2009.

<sup>88</sup> *Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle Ingredients Americas, Inc. v. the United Mexican States*, Case No. ARB(AF)/04/05, Award of 21 November 2007, ICSID, para. 282.

2. 在特定情形下,受该国际不法行为损害的国家可要求继承国或其中某一继承国补偿,条件是被继承国不复存在或者该继承国在国家继承之日后继续从该行为中受益。

3. 第 1 款和第 2 款不影响继承国与被继承国或与另一继承国(视实际情况而定)之间的任何分摊或其他协定。

4. 继承国可要求对被继承国实施国际不法行为的国家作出补偿,条件是被继承国不复存在,或者在国家继承之日后,该继承国继续承受该国际不法行为的损害性后果。

66. 的确,在国际不法行为的责任受到国家继承影响的情况下,补偿似乎是最常见的赔偿形式。然而,除了物质损害之外,还有一些损害无法通过恢复原状或补偿来弥补。这种精神或法律损害的情况必须用抵偿的形式来处理。

### 3. 抵偿

67. 乍一看,抵偿似乎在国家继承的情况下并无用处。由于国际不法行为是由被继承国实施的,而且国家继承对将行为归于该国没有任何影响,因此不容易找到继承国应当作出抵偿的情况。不过,对影响持久并与成为继承国领土或机关的领土或机关直接相关的具体非物质损害形式进行分析是有益的。

68. 同时,如果其他赔偿形式都可以在国家继承的情况下适用,那就无法理解为什么要先验地排除抵偿这种赔偿形式。正如国家对国际不法行为的责任条款第 37 条<sup>89</sup>所指出的那样,它是一种标准的且由来已久的补偿形式。<sup>90</sup> 该条款的措辞非常笼统,但它包含了一些重要元素,即损害的概念、开放性的抵偿形式清单以及相称性。这些需在评注中加以讨论。

69. 第一个问题涉及必须通过抵偿来弥补的损害的性质。委员会在其评注中解释说,一般而言,抵偿“是对那些经济上无法评估、相当于冒犯他国行为的损害做出的一种补救。这类损害常常具有一种象征性质,源自违反义务的行为,与当事国面临的物质后果无关”。<sup>91</sup>

70. 虽然普遍认为损害是非物质性质的,但学说中对这一概念的处理办法随着时间发生了演变。一方面,按传统的办法,“抵偿的目的是赔偿对国家荣誉、尊严或声誉造成的损害”。这意味着,被定性为“道义上的和政治上的”这一损害主要

<sup>89</sup> 见《关于新西兰和法国在解释或适用 1986 年 7 月 9 日两国间达成的且与彩虹勇士事件引起的问题有关的两项协定方面分歧的及案件, 1990 年 4 月 30 日裁决书, 联合国, 国际仲裁裁决汇编》, 第二十卷, 第 272 至 273 页, 第 122 段。

<sup>90</sup> “1. 一国际不法行为的责任国有义务抵偿该行为造成的损失, 如果这种损失不能以恢复原状或补偿的方式得到赔偿。

“2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉, 或另一种合适的方式。

“3. 抵偿不应与损失不成比例, 而且不得采取羞辱责任国的方式。”(《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)和更正, 第 105 页)。”

<sup>91</sup> 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)和更正, 第 106 页, 第 37 条评注, 第(3)段。

与侵犯国家主权行为有关。<sup>92</sup> 如一些国际法学家正确指出的那样，国家的概念形成依赖于一些品质(荣誉和尊严)的移置，而这些品质在国内法中是附加于自然人的。<sup>93</sup> 从这个角度来看，这种精神损害似乎与当事国的双边关系及其国家人格密切相关。因此，在涉及主权变更的国家继承情况下，难以对或由继承国索求抵偿。

71. 另一方面，现代国家责任概念有别于与国内法中的一些类比性概念(国家人格化、意图、疏忽)，它涉及基于违反义务行为的客观责任。这种违法行为总是包含着某种“法律损害”。有别于与不法行为受害者有关的精神或政治损害，法律损害的概念使得可以摆脱责任国与受害国间纯粹的双边关系的束缚。它还使得国家责任产生的法律关系(至少在某些方面)扩延至更大的国家集团或国际社会的所有国家，具体取决于不法行为违反的义务性质。<sup>94</sup>

72. 上述情况与违反非双边但具有“相互依存”和“整体”义务性质的义务的行为有关。特别是保护一组国家或国际社会基本集体利益的整体义务被纳入多边条约和习惯国际法，甚至被纳入一般国际法强制性规范(强行法)。这种集体利益包括保护人权或防止和惩治国际法所规定的罪行。正如国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)中所表达的那样，“所有缔约国都没有任何自身利益；它们只有一个共同利益，那就是实现这些崇高的宗旨，而这正是该《公约》存在的理由”。<sup>95</sup>

73. 具有普遍效力的这种义务具有客观性，这也意味着，违反这些义务即会导致超过仅对一国道义(荣誉和尊严)损害赔偿的国家责任的法律后果。如果该非物质(法律)损害涉及所有国家，则可以要求适当形式的抵偿，并且任何国家，甚至继承国，都不应被排除在外。

74. 第二个问题涉及到适当的抵偿形式。虽然传统的抵偿形式主要是道歉和表示遗憾的声明，但现代的形式可能包括其他适当的形式。国家对国际不法行为的责任条款第 37 条的评注中都有提及。值得一提的是，“抵偿的恰当方式取决于所处的情况，因此无法事先规定。包括对造成伤害或损害事件的原因做出应有的调

<sup>92</sup> 见 E. Wyler and A. Papaux, “The different forms of reparation: satisfaction”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), pp. 623-637, at p. 625.

<sup>93</sup> 同上，第 625 页。

<sup>94</sup> 参阅 P.-M. Dupuy, “Faits générateurs et évolution de la légalité internationale”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 188 (1984), pp. 78-110, at p. 91; P.-M. Dupuy, “A general stocktaking of the connections between the multilateral dimension of obligations and codification of the law of responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5 (2002), pp. 1053-1081, at p. 1070; 和 E. Wyler and A. Papaux, “The different forms of reparation: satisfaction”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), pp. 623-637, at pp. 626-627.

<sup>95</sup> 《<防止及惩治灭绝种族罪公约>的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)》，初步反对意见，1996 年国际法院案例汇编》，第 595 页，见第 611 至 612 页，第 22 段，其中援引《对<防止及惩治灭绝种族罪公约>的保留，1951 年国际法院案例汇编》，第 15 页，见第 23 页。



查，为受益人设立管理补偿付款的信托基金，对其行为造成国际不法行为的个人采取纪律或刑事行动”。<sup>96</sup>

75. 特别是，在严重违反普遍义务的情况下，即如果涉及国际法规定的罪行，调查和惩罚责任人似乎是最适当的抵偿形式。国际法院明确确认了以下义务：惩罚灭绝种族行为(或《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条禁止的任何其他行为)、将被控犯有灭绝种族罪或任何其他行为的个人移交给前南问题国际法庭以及与前南问题国际法庭充分合作。<sup>97</sup>

76. 鉴于所有国家的合法利益(以及受害者的利益)，所犯不法行为不会因为国家继承而消失，即使在继承之日后也可能引起(刑事诉讼形式的)抵偿。这种情况虽然不是每天发生，但确实会发生。

77. 毫无疑问，近年来同时涉及实施和惩处国际法上的罪行的最重要的国家继承事件是南斯拉夫社会主义联邦共和国的解体。解体过程发生在 1991 至 1992 年。<sup>98</sup> 欧洲共同体南斯拉夫问题和平会议仲裁委员会(又称“巴丹泰委员会”)在其第 1 号意见(1991 年 11 月 29 日)中宣布南斯拉夫社会主义联邦共和国正处于“解体过程”中，<sup>99</sup> 并在第 8 号意见(1992 年 7 月 4 日)中宣布这一进程现已完成，南斯拉夫社会主义联邦共和国已不复存在。<sup>100</sup> 事实上，解体进程始于 1991 年 6 月 25 日克罗地亚和斯洛文尼亚宣布独立。在某种意义上，可以认为这一解体进程在 1992 年 4 月 27 日完成，当时两个前联邦共和国(黑山和塞尔维亚)成立了南斯拉夫联盟共和国(后更名为塞尔维亚和黑山国家联盟)。

78. 就本分析而言，必须指出的是，在 1992 年 4 月 27 日之前和之后，在前南斯拉夫领土上均发生了国际法所规定的罪行。其中一些人在前南斯拉夫问题国际法庭(前南问题国际法庭)受审，另一些人在各继承国(原南斯拉夫社会主义联邦共和国的各共和国)的国家法院受审。就本报告而言，应区分由前南问题国际法庭移交给国家司法机构的案件和由国家法院自行审理的案件。

<sup>96</sup> 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 106 页，第 37 条评注，第(5)段。

<sup>97</sup> 见《<防止及惩治灭绝种族罪公约>的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)，判决书，2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，见第 234 至 236 页，第 463 至 465 段，以及第 237 至 239 页，第 471 段。

<sup>98</sup> 这一解体进程不包括黑山从塞尔维亚和黑山分离(2006 年 6 月)以及科索沃的分离(2008 年 2 月)。

<sup>99</sup> *Opinion No.1 of 29 November 1991*, Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission, *International Law Reports*, vol. 92 (1993), pp. 162-166, at p. 166.

<sup>100</sup> 见 *Opinion No. 8 of 4 July 1992*, 同上, pp. 199-202, at p. 202。另见 B. Stern (ed.), *Le statut des États issus de l'ex-Yougoslavie à l'ONU: documents rassemblés et présentés par Brigitte Stern*, Paris, Montchrestien, 1996; A. Pellet, “Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence Européenne pour la paix en Yougoslavie”, *Annuaire français de droit international*, vol. 37 (1991), pp. 329-348; 和 M. C. R. Craven, “The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia”, *British Yearbook of International Law*, vol. 66, No. 1 (1995), pp. 333-413。

79. 第一类案件涉及联合国安全理事会 2003 年通过的国际法庭完成工作战略。<sup>101</sup> 根据其完成工作战略，前南问题国际法庭集中精力起诉和审判最高级领导人，而将其他案件移交国家法院审理。经修订的《前南问题国际法庭程序和证据规则》(规则第 11 条之二)使之成为可能。<sup>102</sup>

80. (在前南问题国际法庭起诉的 161 人中)共有涉及 13 人的 8 起案件已移交前南斯拉夫各继承国的法院，其中大部分移交给波斯尼亚和黑塞哥维那的法院。<sup>103</sup> 例如，拉多万·斯坦科维奇案就是一个有用的例证。拉多万·斯坦科维奇先生被控奴役和强奸(经修订的《前南问题国际法庭规约》第 5 条规定的危害人类罪)以及强奸和凌辱个人尊严(《规约》第 3 条规定的违反战争法和惯例的行为)。起诉书称，这些罪行是 1992 年 4 月至 11 月间在福查市犯下的。根据完成工作战略，2004 年 9 月 21 日，检方要求将案件移交波斯尼亚和黑塞哥维那当局。<sup>104</sup> 2005 年 5 月 17 日，前南问题国际法庭移案法官组根据《前南问题国际法庭规则》第 11 条之二，下令将此案移交波斯尼亚和黑塞哥维那当局。<sup>105</sup> 2006 年 11 月 14 日，波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院裁定斯坦科维奇犯有四项危害人类罪。他被判处监禁 16 年。<sup>106</sup> 2007 年 4 月 17 日，该法院上诉分庭驳回了斯坦科维奇的上诉，批准了国家检察官关于量刑的抗诉，将斯坦科维奇的刑期增加到 20 年。<sup>107</sup> 2014 年，刑事法庭余留事项国际处理机制上诉分庭作出裁定，驳回了撤销向波斯尼亚和黑塞哥维那当局移交案件令的请求，该案至此结案。<sup>108</sup>

81. 第二类案件涉及克罗地亚、波斯尼亚和黑塞哥维那以及塞尔维亚国家当局对国际法上的罪行独立开展的一些调查和起诉工作，并非由前南问题国际法庭移交。联合国安全理事会设立了前南问题国际法庭和余留机制，移交的案件可以被视为执行依据安全理事会权力作出的有关决定，而就本报告的目的而言，第二类案件可能更具相关性。

<sup>101</sup> 见安全理事会 2003 年 8 月 28 日第 1503 号决议；2004 年 3 月 26 日第 1534 号决议。

<sup>102</sup> 规则第 11 条之二(将起诉书移交另一法院)，1997 年 11 月 12 日通过，2002 年 9 月 30 日修订，且后又经若干次修正，文件 IT/32/Rev.26。

<sup>103</sup> 见前南斯拉夫问题国际法庭网站上的“移交案件”，网址：[www.icty.org/en/case/transfer-case](http://www.icty.org/en/case/transfer-case)。

<sup>104</sup> 《检方诉拉多万斯坦科维奇》，IT-96-23/2-PT 号案件，《检察官根据<程序和证据规则>第 11 条之二将起诉书移交波斯尼亚和黑塞哥维那的请求》，2004 年 9 月 21 日，前南斯拉夫问题国际法庭。见同上，回应检察官根据规则第 11 条之二提出的动议的初步命令，2004 年 9 月 27 日，前南斯拉夫问题国际法庭；和同上，《MICT-13-51 号案件，关于斯坦科维奇对拒绝撤销移交的裁定的上诉和检方延长答复时间要求的裁定》，2014 年 5 月 21 日，上诉分庭，刑事法庭余留事项国际处理机制。

<sup>105</sup> 同上，《关于根据<规则>第 11 条之二(部分保密且由单方提出)移交案件的裁定》，2005 年 5 月 17 日，移案法官组，前南斯拉夫问题国际法庭，第 96 段。

<sup>106</sup> 同上，Case No. X-KR-05/70, Verdict of 14 November 2006, Court of Bosnia and Herzegovina。

<sup>107</sup> 见《检方诉拉多万·斯坦科维奇》，MICT-13-51 号案件，关于斯坦科维奇对拒绝撤销移交的裁定的上诉和检方延长答复时间要求的裁定》，2014 年 5 月 21 日，上诉分庭，刑事法庭余留事项国际处理机制。

<sup>108</sup> 同上。

82. 以下各段将总结对克罗地亚、塞尔维亚以及波斯尼亚和黑塞哥维那本国起诉国际法所规定罪行情况的研究。

(a) 克罗地亚

83. 克罗地亚于 1991 年 6 月 25 日宣布将独立，独立宣言于 1991 年 10 月 8 日生效。在相关时期(从战争开始到现在)，有几部刑法可能对在其国内起诉本国发生的国际法上的罪行产生影响。第一部是旧的《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》，<sup>109</sup> 该法律直到 1991 年在克罗地亚一直有效，后作为《基本刑法》纳入克罗地亚国内立法。<sup>110</sup> 《基本刑法》规定惩处种族灭绝罪(第 119 条)、侵害平民的战争罪(第 120 条)和侵害战俘的战争罪(第 122 条)等罪行。<sup>111</sup> 1998 年，新《刑法》生效，<sup>112</sup> 后被《2011 年刑法》取代。<sup>113</sup>

84. 原《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》第 16 章界定了危害人类和违反国际法的犯罪行为，其中载有灭绝种族罪(第 141 条)、<sup>114</sup> 侵害平民的战争罪(第 142 条)<sup>115</sup> 和侵害战俘的战争罪(第 144 条)<sup>116</sup> 等罪行的定义。

85. 《克罗地亚宪法》<sup>117</sup> 第 141 条规定，已批准的国际条约是国内法律秩序的一部分。克罗地亚还通过了一项关于起诉国际法上的罪行的特别法：《执行〈国际

<sup>109</sup> 英文本可查阅：[www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html](http://www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html)。

<sup>110</sup> I. Josipović, “Responsibility for war crimes before national courts in Croatia”, *International Review of the Red Cross*, vol. 88, No. 861 (March 2006), pp. 145-168, at p. 155.

<sup>111</sup> 见 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), “Mission to Croatia: supplementary report: war crime proceedings in Croatia and findings from trial monitoring”, 22 June 2004, p. 3(可查阅：[www.osce.org/zagreb/33877](http://www.osce.org/zagreb/33877))。

<sup>112</sup> 英文本可查阅：[www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation\\_Criminal-Code.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf)。

<sup>113</sup> 英文本可查阅 [www.legislationline.org/download/id/7896/file/Croatia\\_Criminal\\_Code\\_2011\\_en.pdf](http://www.legislationline.org/download/id/7896/file/Croatia_Criminal_Code_2011_en.pdf)。

<sup>114</sup> “任何人，若具有完全或部分摧毁一个民族、族裔、种族或宗教群体的意图，下令杀害该群体成员或造成该群体成员遭受严重人身伤害或身心健康被严重破坏，或强行使该群体成员流离失所，或对该群体施加预计将全部或部分摧毁其身体的生活条件，或实施旨在防止该群体成员生育的措施，或强行将该群体的儿童转移到另一群体；或者有同样意图且实施前述的一种行为，应被判处不少于五年的监禁或者死刑”(英文本可查阅：[www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html](http://www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html))。

<sup>115</sup> 任何人，若违反在战争、武装冲突或占领期间具有效力的国际法规则，下令使平民遭受杀戮、酷刑、不人道待遇、生物实验、巨大痛苦或侵犯他们的身体完整性或健康，使平民背井离乡、流离失所或者强迫他们改变民族身份或皈依其他宗教，强迫平民卖淫或强奸，实施恐吓和恐怖措施、劫持人质、实施集体惩罚、非法设置集中营和实施其他非法逮捕和拘留行为、剥夺公平和公正的审判权，强迫平民在敌军武装力量服役或为敌军情报机关或行政机关服务，强迫平民劳动、使民众挨饿、没收财产、掠夺、非法和蓄意破坏、在无法用军事需要的目的加以解释的情况下大规模窃取财产、非法和不成比例地收取缴款或征用、使本国货币贬值或非法发行货币；或者实施前述的一种行为，应被判处不少于五年的监禁或者死刑(同上)。

<sup>116</sup> “任何人，若违反国际法规则，下令谋杀、折磨或不人道对待战俘，包括用战俘进行生物实验，对战俘造成巨大痛苦或严重伤害其身体完整性或健康，强迫战俘为敌国武装力量服役，或剥夺公平和公正的审判权；或者实施前述的一些行为，应被判处不少于五年的监禁或者死刑”(同上)。

<sup>117</sup> 含截至 2010 年的修正案的案文英文本可查阅：[www.constituteproject.org/constitution/Croatia\\_2010.pdf?lang=en](http://www.constituteproject.org/constitution/Croatia_2010.pdf?lang=en)。

刑事法院规约>和起诉违反国际战争法和人道法罪行法》。<sup>118</sup> 虽然该法有一部分仅适用于在国际刑事法院应惩处的罪行,<sup>119</sup> 但其各个条款普遍适用。有趣的是,第 2 条将罪行界定为“[国际刑事法院的]《规约》第 5 条所列的罪行、克罗地亚法律所列的任何违反国际战争法和人道法的罪行[……]以及国际刑事法院管辖范围内的其他罪行,包括有悖于国际正义的罪行”(原文无着重标示)。

#### (一) 灭绝种族罪

86. 从《克罗地亚刑法》第 119 条可明显看出,除了在“强迫人口流离失所”方面范围更广之外,实际上反映了 1948 年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》。<sup>120</sup> 虽然在克罗地亚对此种罪行进行了起诉,但不确定的是,若是在国际法庭进行审判,这些行为是否仍会符合灭绝种族罪的标准。<sup>121</sup>

87. 曾试图起诉在所谓“托瓦尔尼克罪行”<sup>122</sup> 中犯下的灭绝种族罪,尽管后来改变了最初的指控。克罗地亚国内起诉的另一起灭绝种族罪案件是“米克卢舍维奇案”。<sup>123</sup> 然而,在对指控作出重大改动后,没有人被判犯有灭绝种族罪。两名被告被判无罪,其他被告被判犯有战争罪。<sup>124</sup>

#### (二) 战争罪

88. 对战争罪案件的起诉显然比对灭绝种族罪的起诉要普遍得多。另一方面,并非所有案件都涉及起诉(据控)在克罗地亚脱离南斯拉夫之前犯下的罪行。根据《基本刑法》第 120 条起诉侵害平民的战争罪(尽管结果当然是各种各样的),例如在

<sup>118</sup> 《政府公报》第 175/2003 号,临时英文本可查阅:

[www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation\\_\\_Implementation-Statute-International-CCPCI.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Implementation-Statute-International-CCPCI.pdf)。

<sup>119</sup> 见《执行<国际刑事法院规约>和起诉违反国际战争法和人道法罪行法》第 45 条。

<sup>120</sup> 联合国,《条约汇编》,第 78 卷,第 1021 号,第 277 页。

<sup>121</sup> OSCE, “Mission to Croatia: background report: domestic war crime trials 2004”, 26 April 2005, p.22 (可查阅: [www.osce.org/zagreb/14425](http://www.osce.org/zagreb/14425))。

<sup>122</sup> 诉 Miloš Stanirović 等人。对该诉讼的描述和某些相关文件链接见 Documenta, “Crime in Tovarnik”, [www.documenta.hr/en/crime-in-tovarnik.html](http://www.documenta.hr/en/crime-in-tovarnik.html)。

<sup>123</sup> 对该案的描述和官方文件链接见同上, “Crime in Mikluševci”, 网址: [www.documenta.hr/en/crime-in-miklu%C5%A1evci.html](http://www.documenta.hr/en/crime-in-miklu%C5%A1evci.html); 和 War Crimes, “Verdicts map: Jugoslav Misljenovic……”, 网址: <https://warcrimesmap.balkaninsight.com/verdicts/jugoslav-misljenovic-milan-stankovic-dusan-stankovic-petar-lendjer-zdravko-simic-joakim-bucko-mirko-zdijak-dragan-ciric-zdenko-magoc-jovan-djuro-krosnjar-and-janko-ljekar/>。

<sup>124</sup> 见 International Criminal Law Services, “Training materials: genocide”, section 6.7.2.2, pp. 60-61 (可查阅: <https://iici.global/0.5.1/wp-content/uploads/2018/03/icls-training-materials-sec-6-genocide.pdf>)。

如下案件中：Stojan Pavlovic 等人案；<sup>125</sup> Mitar Arambašić 等人案<sup>126</sup> (对于其他被告，该案还包括起诉《基本刑法》第 122 条规定的侵害战俘的战争罪)。

89. 其他相关案件有 Ivica Kosturin 和 Damir Vrban 案、<sup>127</sup> Jablan Kejic 案，<sup>128</sup> 以及 Miroslav Jovic 和 Milan Stanojevic 案。<sup>129</sup>

#### (b) 塞尔维亚

90. 南斯拉夫联盟共和国(南联盟)于 1992 年 4 月 27 日宣布独立。南联盟保留了旧的《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》。塞尔维亚后来将其通过，成为《塞尔维亚基本刑法》。塞尔维亚还通过了《战争罪相关程序中的政府主管机关组织和权限法》。<sup>130</sup> 其第二条第 2 款规定：“本法适用于侦查、起诉和审判：(1) 《基本刑法》第十六章所列危害人类罪和违反国际法的罪行；(2) 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》规定的 1991 年 1 月 1 日以来在前南斯拉夫境内犯下的严重违反国际人道法的行为” (原文无着重标示)。

91. 还值得一提的是，根据同一法律第 3 条，塞尔维亚当局起诉这些罪行的管辖权扩延至于前南斯拉夫全境。

#### (一) 战争罪

92. 根据《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》第 142 条起诉侵害平民的战争罪，例如贝尔格莱德高等法院审理的 Stanko Vujanović 案。<sup>131</sup> 在 Mirosljub Vujović 等人案中，<sup>132</sup> 根据该《刑法》第 144 条对许多被告进行了侵害战俘的战争罪起诉。还起诉了许多其他案件，不过，那些案件涉及的是继承生效后所犯下的行为。

<sup>125</sup> 对该案的描述和官方文件链接见 Documenta, “Crime in Popovac”, 网址：[www.documenta.hr/en/crime-in-popovac.html](http://www.documenta.hr/en/crime-in-popovac.html); 和 War Crimes, “Verdicts map: Stojan Pavlovic……”, 网址：<https://warcrimesmap.balkaninsight.com/verdicts/stojan-pavlovic-djuuro-urukalo-branko-berberovic/>。

<sup>126</sup> 信息见 Center for Peace, Nonviolence and Human Rights–Osijek, “Crime by the so-called Peruča Group”, 可查阅：[www.centar-za-mir.hr/en/ps/zlocin-tzv-perucke-grupe/](http://www.centar-za-mir.hr/en/ps/zlocin-tzv-perucke-grupe/)。

<sup>127</sup> 详细信息和判决书见 War Crimes, “Verdicts map: Ivica Kosturin and Damir Vrban”, 可查阅：<https://warcrimesmap.balkaninsight.com/verdicts/ivica-kosturin-damir-vrban/>。

<sup>128</sup> 详细信息和判决书见 War Crimes, “Verdicts map: Jablan Kejic”, 可查阅：<https://warcrimesmap.balkaninsight.com/verdicts/jablan-kejic/>。

<sup>129</sup> 详细信息和官方文件链接见 War Crimes, “Verdicts map: Milan Stanojevic and Miroslav Jovic”, 可查阅：<https://warcrimesmap.balkaninsight.com/verdicts/milan-sanojevic-miroslav-jovic/>。

<sup>130</sup> OSCE Mission to Serbia and Montenegro, “Law on Organisation and Competence of Government Authorities in War Crimes Proceedings” (英译), 可查阅：[www.osce.org/serbia/18571](http://www.osce.org/serbia/18571)。

<sup>131</sup> 详细信息见 Documenta, “Crime committed in the home of the Sever family in Vukovar”, 可查阅：[www.documenta.hr/en/crime-committed-in-the-home-of-the-sever-family-in-vukovar.html](http://www.documenta.hr/en/crime-committed-in-the-home-of-the-sever-family-in-vukovar.html)。

<sup>132</sup> 详情见 Documenta, Crime in Ovčara (Mirosljub Vujović et al. case), 可查阅：[www.documenta.hr/en/crime-in-ov%C4%8Dara-mirosljub-vujovi%C4%87-et-al.-case.html](http://www.documenta.hr/en/crime-in-ov%C4%8Dara-mirosljub-vujovi%C4%87-et-al.-case.html)。

(二) 灭绝种族罪

93. 与战争罪不同的是，截至 2007 年，没有对任何人进行过灭绝种族罪(《南斯拉夫联邦刑法》第 141 条)的起诉。<sup>133</sup>

(c) 波斯尼亚和黑塞哥维那

94. 适用于波斯尼亚和黑塞哥维那战争时期的刑法是上文所述的原《南斯拉夫社会主义联邦共和国刑法》。因此，灭绝种族罪(第 141 条)、侵害平民的战争罪(第 142 条)等罪行适用。但是，可利用的资源中没有资料显示是否起诉过在波斯尼亚和黑塞哥维那继承之前犯下的国际法上的罪行。

95. 在所调查的国家中，在国内起诉国际法上的罪行的案件还有许多。然而，这些案件大多发生在国家继承日期之后的时期。因此，不能将它们包括在本分析中。

96. 然而，经分析的国家实践似乎证实，上述继承国能够起诉，而且在某些情况下确实已起诉某些国际法上的罪行，即使这些罪行至少部分是在继承日期之前犯下的。当然，这些罪行是根据适用的国家刑法进行调查、起诉和审判的，但同时通常又采用国际罪行的定义。国家法院不需要处理国际法问题，特别是国家继承问题。总体而言，大部分起诉涉及国家继承之后犯下的罪行，因此不具有结论性。因此需要在拟订条款草案时采取相当谨慎和灵活的办法。

97. 鉴于上述考虑，提出条款草案如下：

**条款草案第 18 条**  
**抵偿**

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下，该国有义务为其国际不法行为造成的损害给予抵偿，前提是该损害未通过恢复原状或补偿而获弥补。
2. 第 1 款不妨碍任何继承国可要求或可提供的适当抵偿，特别是对国际法上的罪行进行起诉。

---

<sup>133</sup> B. Ivanišević, *Against the Current-War Crimes Prosecutions in Serbia*, International Center for Transitional Justice, 2007, pp.4-5 (可查阅: [www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Crimes-Prosecutions-2007-English\\_1.pdf](http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Crimes-Prosecutions-2007-English_1.pdf))。



## B. 停止和不重复

98. 本节旨在探讨国家继承对三种赔偿形式以外的国家责任法律后果可能产生的影响。这第二组法律后果由停止国际不法行为的义务及承诺和保证不重复该行为的义务构成。这两项义务都反映在国家对国际不法行为的责任条款第 30 条(停止和不重复)中,<sup>134</sup> 是限于对物质(可能还有道义)损害的赔偿的当代国家责任概念的固有内容。

99. 停止的义务和不重复的义务都与履行被违背义务的持续职责有关且是其依据。<sup>135</sup> 在不就这些义务的主要或次要性质进行有趣的理论辩论的前提下,<sup>136</sup> 特别报告员希望确认委员会以前的工作、特别是 2001 年关于国家责任的条款所产生的结果。因此,履行被违背义务的职责是一项主要规则正常且合乎逻辑的表现,而根据现代国际法,这项主要规则不会仅仅因为义务被违背这一事实而终止或消失(至少不会自动终止或消失)。而本专题讨论国家继承对国家责任次要规则的可能影响,因此,这项义务与本专题无关。习惯国际法一般规则继续约束所有国家,包括一个或多个继承国,但履行条约义务的职责受到国家在条约方面继承规则的制约。

100. 换言之,用委员会的话说,“根本义务的继续存在对于主次二者来说,都是一个必要的假设,因为如果该项义务在被违背以后及停止存在,就不产生停止的问题,承诺和保证也就不会具有相关性了”。<sup>137</sup>

101. 相比之下,停止的义务和承诺和保证不重复的义务是次要规则。这是因为停止问题(以及承诺和确保不重复的问题)只有在违反情况下才发生。<sup>138</sup> 因此,本报告应讨论这一问题。区分这两项不同的义务仍然很重要,这不仅是出于其实质内容的原因,而且也是从国家继承的角度的考量。

<sup>134</sup> 第 30 条案文如下:“国际不法行为的责任国有义务:

“(a) 在该行为持续时,停止该行为;

“(b) 在必要的情况下,提供不重复该行为的适当承诺和保证”(《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第 88 页)。

<sup>135</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第 29 条:“本部分所规定的一国际不法行为的法律后果不影响责任国继续有责任履行所违背的义务”(同上)。

<sup>136</sup> 例如见特别报告员盖塔诺·阿兰吉奥-鲁伊斯关于国家责任的初步报告,《1998 年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件 A/CN.4/416 和 Add.1,第 13 页,第 31 段; C. Dominicé, “Observations sur les droits de l’État victime d’un fait internationalement illicite”, in P. Weil (ed.), *Droit international*, vol. II, Paris, Pedone, 1982, p. 27; O. Corten, “The obligation of cessation”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), pp. 545-549, at p. 546; 和 K. Zemanek, “La responsabilité des États pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites”, in P. Weil (ed.), *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1988, p. 65。

<sup>137</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 30 条评注第(1)段,《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第 88 页。

<sup>138</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 30 条评注第(6)段,同上,第 89 页。

## 1. 停止

102. 停止的义务较少受到国家继承对这项次要规则的影响。任何责任国都有义务“在该行为持续的情况下，停止该行为”。原则上，如果对不法行为负有责任的被继承国在国家继承日期之后继续实施不法行为，停止的义务对该被继承国具有约束力。当涉及到继承国时，继承国必须承担在国家继承日期之后其自身行为的所有后果。这还意味着，在该行为持续的情况下，继承国有义务停止该行为(它自己的行为)。显然，这是基于完全适用的国家责任的一般规则。<sup>139</sup>

103. 这意味着停止不再适用于瞬时或已结束的不法行为，而对于持续行为，只要违反行为仍在持续，就必须停止。在美国驻德黑兰的外交和领事人员案中，国际法院强调指出，“[《维也纳外交关系公约》第 22 条]第 1 款和第 3 款也被违反，而且被持续违反，因为这两款规定，接受国官吏……不得进入使馆馆舍，这些构成对同一公约第 29 条的持续违反，因为该条规定，外交代表不受任何方式的逮捕或拘禁……”。<sup>140</sup>

104. 停止的义务在国际法院的一些判决中得到确认，如上文所述美国驻德黑兰外交和领事工作人员案<sup>141</sup>以及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案。<sup>142</sup>该义务被普遍认为是习惯国际法的一部分。甚至可被认为是一项一般法律原则。<sup>143</sup>

105. 同样，仲裁庭在“彩虹勇士”仲裁案中处理了停止义务。仲裁庭着重指出适用停止义务的“两个密切联系的必要条件”，“即不法行为具有持续的性质以及被违背的规则在发布命令的时候仍然有效”。<sup>144</sup>即使在国家继承的背景下，这些条件也非常重要。只要被继承国和继承国对特定国际不法行为负有责任，那么这些条件就对被继承国和继承国同等适用。

106. 对于被继承国而言，如果其不法行为持续存在，甚至在国家继承日期之后持续存在，则适用停止义务。另一个条件是被违背的规则仍然有效。就继承国而言，如果被违背的规则对该国仍然有效，则继承国有义务在国家继承日期之后停止其本国实施的具有持续性质的行为。

107. 主要义务仍然有效并适用于被继承国或继承国(或二者)这一条件预想了各种假设。不法行为所违背的主要义务可能由于某种情况排除了不法性而被消灭、

<sup>139</sup> 然而，这并不否认与具有持续性的行为问题的关联(起草委员会于 2019 年暂时通过的条款草案第 7 条(A/CN.4/L.939/Add.1))以及与具有复合性的行为问题的关联(有待进一步讨论)。

<sup>140</sup> 《美国驻德黑兰外交和领事工作人员案，判决书，1980 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 36 页，第 77 段。

<sup>141</sup> 同上，第 44 至 45 页，第 95 段。

<sup>142</sup> 《尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质，判决书，1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 149 页，第 292(12)段。

<sup>143</sup> 见 Corten, “The obligation of cessation” (上文脚注 139), p. 546.

<sup>144</sup> 《关于新西兰和法国在解释或适用 1986 年 7 月 9 日两国间达成的且与彩虹勇士事件引起的问题有关的两项协定方面分歧案》(上文脚注 90)，见第 270 至 271 页，第 114 段。

中止或暂不适用，因此不再有效(或至少不再适用)。<sup>145</sup> 除了这些在任何情形下都可能发生的情况外，国家继承还可能带来另一种情况，即被违背的条约规则因该条约未被继承而不适用于继承国。

108. 应该重申，停止的义务依国家责任的正常规则而适用，而且仅适用于有持续性的行为。原则上，现有国家责任规则已经足够，没有必要在本专题下拟订新的条款草案。此外，特别报告员的第二次报告讨论了具有持续性的行为，<sup>146</sup> 而且条款草案第 7 条涵盖了这些行为。<sup>147</sup> 不过，该条款草案的措辞明确指出了除停止义务以外国际不法行为产生的其他后果；该条更加侧重于赔偿。因此，至少应在评注中解释国家继承对停止义务的影响。

## 2. 非主流现象：复合行为

109. 停止的义务(不法行为的持续性)所适用的严格条件也引起复合行为问题。国家对国际不法行为的责任条款第 30 条的评注指出，“虽然停止不法行为的义务通常最有可能在持续不法行为的情况下发生，第 30 条也包括一国接连违背义务的情况，意味着再度发生违反情事的可能性。”<sup>148</sup> 根据委员会的意见，“在该行为持续的情况下”这一短语旨在涵盖这两种情况。

110. 因此，需要更深入地讨论第二次报告中简要述及的“复合行为”问题。复合行为的特殊性质可能会影响国家某些形式的国际责任，包括停止的义务。国家对国际不法行为的责任条款第 15 条是这样处理一项复合行为的：“一国以被一并定义为不法行为的一系列作为或不作为违背国际义务的时刻开始于一作为或不作为发生的时刻，该作为或不作为连同已采取的另一一些作为或不作为来看，足以构成不法行为”。国际法委员会对这一条的评注明确指出，“复合行为”限于对涉及某些聚合行为的义务的违背，而不是针对其中的各单独行为。<sup>149</sup>

111. 复合行为是指一系列作为或不作为只有在依时序观察时才会显示出违背行为的情况。<sup>150</sup> 根据委员会的评注，一些最严重的国际不法行为是根据其复合性质来界定的。其实例包括“涉及灭绝种族、种族隔离或危害人类罪、系统性种族歧视行为、某一贸易协定所禁止的系统性种族歧视行为等的义务”。鉴于这些义

<sup>145</sup> 同上，第 269 至 270 页，第 113 至 114 段。另见 Corten, “The obligation of cessation” (上文脚注 139), p. 547。

<sup>146</sup> 见关于国家责任方面的国家继承的第二次报告(A/CN.4/719)，第 53 至 62 段。

<sup>147</sup> 见起草委员会 2019 年暂时通过的条款草案第 7 条(A/CN.4/L.939/Add.1)：“当继承国的国际不法行为相对于被继承国的国际不法行为具有持续性时，继承国的国际责任仅延伸至国家继承之日之后其本身行为的后果。如果继承国承认被继承国的行为并将之视为自己的行为，则在此范围内，继承国的国际责任也延伸至这种行为的后果。”

<sup>148</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 30 条评注第(3)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 89 页。

<sup>149</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 15 条评注第(2)段，同上，第 62 页。

<sup>150</sup> 见 Kolb(上文脚注 37)，p. 51。

务的重要性，在国家对国际不法行为的责任条款第 15 条中单独处理复合行为是有理由的。<sup>151</sup>

112. 换言之，“复合行为”概念传达了一个看法，即不法行为不是一个孤立的的行为，而是由系统性的“做法”或“政策”构成的行为。在爱尔兰诉联合王国案中，欧洲人权法院界定，不符合《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)的做法是“由相同或类似的违背行为累积而成，这些行为很多而且相互关联，不仅形成单独的事件或例外，而且足以形成一种模式或系统：一个做法本身并不在这些违背行为之外构成单独的违反行为”。<sup>152</sup>

113. 复合行为的特殊性(也是与持续行为的区别)在于，行为不是在一系列行为第一次作为或不作为发生时完成的，而是在以后一系列作为或不作为之后才完成的。发生了多少次作为或不作为才构成违反义务也取决于主要规则的表述和目的。<sup>153</sup>

114. 与此同时，虽然复合行为是由一系列总体被界定为不法的作为或不作为构成，但这并不排除一种可能性，即该系列中每个单一行为根据另一项国际义务来说都是不法行为。<sup>154</sup> 当谈到单一行为和复合行为之间的关系时，似乎有三种可能性：(a) 国际法不禁止某一单一行为(例如孤立的仇外行为)，但禁止同一行为成为惯常做法；(b) 单一行为不合法，其性质与也作为惯常做法而被认为是罪行的全球行为(如蓄奴、灭绝、强迫失踪或迫害)相同；或(c) 单一行为不合法，但其性质与灭绝种族、种族隔离、危害人类罪或族裔清洗等全球行为不同，在这些情况下，违背行为(罪行)在法律上被界定为与所基于的单一行为(如谋杀、绑架、任意逮捕或驱逐)不同(比后者更为严重)。<sup>155</sup>

115. 这一区别非常重要。这意味着，在某些情况下，单一行为和复合行为构成不同的国际不法行为，并可能引起一个或多个国家的责任。特别是在国家继承的情况下，关键是要对共同构成复合行为的各单一行为加以区分。由于国家继承对行为的归属没有影响，因此适用国家责任的一般规则。因此，一些单一行为可能归属被继承国，而另一些单一行为则可能归属继承国。尽管如此，每个继承国和非继承国都要为本国的作为或不作为承担国际责任。

116. 国际法院审理的两起《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案只能间接地为这一分析提供信息。在第一个案件(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波

<sup>151</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 15 条评注第(2)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 62 页。

<sup>152</sup> Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, Judgment of 18 January 1978, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions, Series A, No. 25, para. 159.

<sup>153</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 15 条评注第(7)至(8)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 63 页。

<sup>154</sup> 同上，第 15 条评注，第(9)段。

<sup>155</sup> 见 J. Salmon, “Duration of the breach”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), p. 392.

斯尼亚黑塞哥维那诉塞尔维亚))中，法院认定，唯一的灭绝种族行为于 1995 年 7 月 13 日左右在斯雷布雷尼察及其周边地区发生。<sup>156</sup> 基于这一日期，不存在国家继承的问题。此外，法院承认，在波斯尼亚和黑塞哥维那境内犯下的其他严重暴行(斯雷布雷尼察的情况除外)不构成灭绝种族。<sup>157</sup> 第二个案件(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚和黑山))明确讨论了塞尔维亚对继承日期(1992 年 4 月 27 日)前发生的行为的的责任问题。然而，法院不必对此作出回答，因为法院没有发现任何违背禁止灭绝种族规定的行为。<sup>158</sup>

117. 一个对本专题特别有意义的问题是，在国家继承日期之前或之后实施的一系列作为或不作为是否足以构成复合性不法行为。或者反过来，是否只有在国家继承日期之前开始并在此日期之后继续实施的一系列作为或不作为共同才构成此种不法行为。这是国家责任规则遇到国家继承时产生的例外情况。

118. 因此，必须考虑到国家对国际不法行为的责任条款第 15 条第 2 款中涉及复合行为持续时间的规则。<sup>159</sup> 即使复合行为在国家继承日期之后才完成，本条款草案也应符合这项规则。然而，有一个不言而喻的条件。与具有持续性的行为的情况一样，被违背的义务也必须持续有效并对继承国有约束力。采用“继续不符合国际义务”的措辞即达到这个目的。

119. 最后，由于本报告在停止义务的背景下重新讨论了复合行为问题，因此需要讨论是否有必要拟定一条特别条款草案的问题。特别报告员认为，专列一条款没有必要。与持续性质行为的情况一样，一国若实际采取行动(继续采取行动)违背其一项义务，即引发其停止的义务。可基于国家责任的一般规则而引发被继承国或继承国的这种义务。

120. 然而，复合行为的性质和国家继承可能产生的影响部分地不同于起草委员会在国际法委员会第七十一届会议期间暂时通过的条款草案第 7 条所涵盖的持续行为。因此，为了与国际法委员会以前的工作(国家对国际不法行为的责任条款)保持一致，应该提出一项新的条款草案。国际法研究所 2015 年关于“国际责任事项

<sup>156</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)》，判决，2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，见第 166 页，第 297 段。

<sup>157</sup> 同上，见第 198 页，第 376 段。

<sup>158</sup> 《〈防止及惩治灭绝种族罪公约〉的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)》(见上文脚注 40)，第 128 至 129 页，第 441 至 442 段：“综上所述，克罗地亚未能证实其关于实施灭绝种族的指控。因此，本案中不会出现《公约》规定的灭绝种族罪的责任问题。……因此，关于 1991 年 10 月 8 日之前的行为，法院无需像塞尔维亚主张的那样，对主诉作出不可受理的宣判。法院也不需要考虑据称在 1992 年 4 月 27 日之前发生的行为是否可归于南斯拉夫社会主义联邦共和国，或者如果是的话，塞尔维亚是否继承了南斯拉夫社会主义联邦共和国因这些行为而负有的责任”。

<sup>159</sup> “在上述情况下，该违背义务行为持续的时间从一系列作为或不作为中的第一个开始发生到此类行为再次发生并且一直不遵守该国国际义务的整个期间”(《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 62 页)。

中的国家继承”的塔林决议第9条第2款中也有关于复合行为的类似规定。<sup>160</sup> 新条款草案可以紧接本套条款草案一般规定部分中的条款草案第7条之后。

121. 鉴于上述考虑，提出条款草案第7条之二如下：

#### 条款草案第7条之二

##### 复合行为

1. 当国际不法行为具有复合性时，若发生一系列整体定义为不法的作为或不作为，则涉及被继承国和(或)继承国的国际责任。若与另一作为或不作为一并采取的该作为或不作为足以构成被继承国或继承国的不法行为，则该国仅对其自身行为的后果负责。

2. 但是，若一国际不法行为在继承国的上一次作为或不作为之后才发生，则该国的国际责任将延及自第一次作为或不作为起的整个期间并且只要这些作为或不作为重复且继续不符合国际义务，这一国际责任即一直持续。

3. 第1款和第2款的规定不妨碍被继承国或继承国在以构成对该国有效的任何国际义务的违反为条件和范围、因一单一行为而招致的任何责任。

### 3. 不重复的承诺和保证

122. 接下来，需要处理不重复的承诺和保证问题。这是国家对国际不法行为的责任条款第30条(b)款下出现的国际不法行为的第二个后果。根据该款规定，责任国有义务“在必要的情况[形]下，提供不重复该行为的适当承诺和保证”。

123. 应该指出，不重复的保证的作用不同于其他赔偿形式，包括道歉：其他赔偿形式意在纠正过去的错误，但不重复的保证在形式和内容上都侧重于防止未来违反行为的发生。<sup>161</sup> 这一义务关乎未来，与停止义务类似(不同于赔偿)。这两项义务都旨在防止责任国实施类似违反行为。<sup>162</sup> 同样，就这一点而言，主要义务也必须依然存在并有效。<sup>163</sup> 而主要区别则在于国际不法行为的特征。该行为可能是单一(瞬时)的行为，而非持续性的行为。换言之，该国际不法行为必须完成，才能(在某些情形下)引发出适当的不重复的承诺和保证的义务。

124. 同时，在第30条(b)款中使用“适当”和“在必要的情况[形]下”的措辞，意味着不重复的承诺和保证的灵活性大得多，并非在所有情况下都需要这样做。

<sup>160</sup> Institute of International Law, Session of Tallinn (2015); 最后案文可在下列网址查阅：[www.idi-il.org](http://www.idi-il.org), Resolutions)。另见 Kohen and Dumberry(上文脚注 80), pp. 58-64。

<sup>161</sup> 见 C. J. Tams, “Recognizing guarantees and assurances of non-repetition: *LaGrand* and the law of State responsibility”, *The Yale Journal of International Law*, vol. 27 (2002), pp. 441-444, at p. 443, 可在下列网址查阅：<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=yjil>。

<sup>162</sup> 见 S. Barbier, “Assurances and guarantees of non-repetition”, in J. Crawford, A. Pellet and S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (上文脚注 22), pp. 551-561。

<sup>163</sup> 见 Kolb (上文脚注 37), p. 151。



通常，只是在受害国有理由相信仅是赔偿(以恢复原状或补偿形式)不能令之满意地保护该国时，才会要求这样做。<sup>164</sup>

125. 国际法院在拉格朗案中首次准予作出不重复的保证。法院指出，“在本案中，[向拉格朗兄弟]道歉是不够的，正如在其他外国人未被迅即告知其根据《维也纳[领事关系]公约》第36条第1款<sup>165</sup>享有的权利且被长期羁押或被判处重刑的案件中，道歉也是不够的”。<sup>166</sup>

126. 法院接着指出，“美国有责任容许在考虑《[维也纳领事关系]公约》中所载权利受侵犯情况的基础上复核和重新审理有关定罪和判刑”，<sup>167</sup>从而回应了德国对作出保证的要求。法院还指出，“[美利坚合众国对确保落实为履行《公约》第36条第1款(b)项所规定义务而采取的具体措施的]承诺须被视为符合德意志联邦共和国对不重复的一般性保证的要求”。<sup>168</sup>

127. 在国际法院审理的其他案件中，也有要求作出不重复的承诺和保证的情况。不过，在三个案件中，法院认为不能支持这样的要求。<sup>169</sup>在另外两个案件中，法院裁定，被告国做出的承诺满足了对保证不重复的要求。<sup>170</sup>值得注意的是，在这些案件中，法院并未质疑受害国获得不重复的保证的权利，也未质疑责任国提供此类承诺或保证的义务。<sup>171</sup>法院倒是确认了国家对国际不法行为的责任条款第30条(b)款措辞体现的国际法委员会的办法，即仅“在必要的情形下”，责任国才有义务作出此类承诺和保证，而情况并非总是有此必要。

128. 此外，在实践中，不重复的承诺和保证常常被视作国际不法行为的一个完全自成一体的后果。特别是，不重复的承诺和保证与抵偿之间的关系仍然模糊。<sup>172</sup>

<sup>164</sup> 见国家对国际不法行为的责任条款第30条评注第(9)段，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第89至90页。

<sup>165</sup> 联合国，《条约汇编》，第596卷，第8638号，第261页。

<sup>166</sup> 《拉格朗》(上文脚注32)，见第512页，第123段。

<sup>167</sup> 同上，第513至514页，第125段。

<sup>168</sup> 同上，见第512至513页，第124段和第516页，第128(6)段。

<sup>169</sup> 《喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界(喀麦隆诉尼日利亚；赤道几内亚参加)，判决书，2002年国际法院案例汇编》，第303页，见第452页，第318段；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)(见上文脚注159)，判决书，2007年国际法院案例汇编》，见第235至236页，第466段；和《航行权利和相关权利争端(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决书，2009年国际法院案例汇编》，第213页，见第267页，第150段。

<sup>170</sup> 见《阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)，2004年国际法院案例汇编》，第12页，见第73页，第153(10)段；和《刚果境内的武装活动》(见上文脚注32)，见第256页，第257段。

<sup>171</sup> 见 Barbier(上文脚注165)，p.554。

<sup>172</sup> 同上，第556页。

委员会在其评注中承认，“不重复的承诺或保证可以采取抵偿的方式(例如废除容许发生违反情事的法规)，因此两者在实践中有一些重叠”。<sup>173</sup>

129. 与本专题相关的问题是，不重复的承诺和保证是否也可以在国家继承情况下发生。值得注意的是，在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中，匈牙利和斯洛伐克就把保证不重复作为不法行为的后果进行过争辩，但国际法院未对此发表意见。<sup>174</sup>当然，该案的判决是在委员会于 2001 年二读通过其国家对国际不法行为的责任条款之前，也是在国际法院在拉格朗案中首次确认不重复的保证之前。

130. 虽然国际法院准予不重复的承诺和保证或就此发表意见的国家间案件不多，但这种形式的责任后果更常见于国家实践，主要在国际性法院和人权领域条约机构的实践中。特别是，人权事务委员会重申，违反《公民及政治权利国际公约》<sup>175</sup>的责任国有义务“采取有效措施，确保今后不再发生类似违反行为”。<sup>176</sup>

131. 不重复的承诺和保证可有多种形式。<sup>177</sup>虽然第 30 条(b)款没有具体说明形式，但委员会在评注中解释说，“承诺通常是以口头方式提供的，而不重复的保证则会包含更进一步的行动——例如，责任国必须采取预防措施以避免重犯违反行为。对于可能要求提供的保证种类，国际实践并不一致”。<sup>178</sup>

132. 除一般性承诺和保证外，还可要求责任国采取具体措施，例如，向其机构发出具体指示，以及通过或废止某些立法规定。此类影响深远的预防措施主要是在人权事务委员会<sup>179</sup>等国际人权机构的实践中形成的。美洲人权法院<sup>180</sup>和欧洲

<sup>173</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 30 条评注第(11)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 90 页。

<sup>174</sup> 《加布奇科沃-大毛罗斯项目》(上文脚注 61)，见第 74 至 75 页，第 127 和 129 段。

<sup>175</sup> 联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页。

<sup>176</sup> 例如，在以下各项决定中：*Ratiani* 诉格鲁吉亚，第 975/2001 号来文，人权事务委员会报告，第二卷，《大会正式记录，第六十届会议，补编第 40 号》(A/60/40)，附件五.J，第 88 页，第 13 段；*Platonov* 诉俄罗斯，第 1218/2003 号来文，同上，第六十一届会议，补编第 40 号(A/61/40)，附件五.NN，第 339 页，第 9 段；和 *Immaculate Joseph* 等人诉斯里兰卡，第 1249/2004 号来文，同上，附件五.PP，第 354 页，第 9 段。

<sup>177</sup> 见 Barbier(上文脚注 165)，pp.559-561。

<sup>178</sup> 国家对国际不法行为的责任条款第 30 条评注第(12)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 90 页。

<sup>179</sup> 例如见：*Blazek* 等人诉捷克共和国，第 857/1999 号来文，人权事务委员会报告，第二卷，《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 40 号》(A/56/40)，附件十.P，第 173 页，第 7 段；*Fijalkowska* 诉波兰，第 1061/2002 号来文，同上，《第六十届会议，补编第 40 号》(A/60/40)，附件五.L，第 109 页，第 10 段；和 *Lee* 诉大韩民国，第 1119/2002 号来文，同上，附件十.U，第 179 页，第 9 段。

<sup>180</sup> 例如见 *Castillo Petruzzi et al. v. Peru, Judgment of 30 May 1999*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 52 (1999), para. 22。



人权法院<sup>181</sup> 有时也就此类措施做出裁定。

133. 特别是, *Blazek* 等人案与本专题(国家继承)完全相关, 因为, 造成数名前捷克斯洛伐克公民受到歧视(违反《公民及政治权利国际公约》第 26 条)的措施发生在国家继承日期之前(在 1993 年 1 月 1 日之前)。人权事务委员会甚至没有讨论继承的事实, 而是认为捷克共和国“有义务向来文人提供有效的补救办法, 包括提出新的恢复原状或补偿主张的机会。委员会还鼓励缔约国审查其相关法律和行政管理办法, 以确保法律及其适用不会导致违反《公民及政治权利国际公约》第 26 条的歧视”。<sup>182</sup>

134. 因此, 即使在国家继承情况下, 若在必要的情形下, 不重复的承诺和保证似乎也可适用, 尽管是在例外情况下适用。特别是, 在违反国际义务行为源于国家法律或既定行政管理办法的情况下, 以及在被继承国某一领土单位的机关成为继承国机关的情况下, 其可能具有相关性。国际不法行为所违反的义务仍然有效这项一般条件也完全适用。此外, 考虑到根据“不重复的承诺和保证”提供或要求采取的措施相当特殊, 特别报告员建议使用较灵活的措辞, 不妨使用“可要求”。

135. 条款草案不具体说明不重复的承诺和保证与其他责任形式之间的关系。抵偿等其他形式可能被证明是足够的补救办法。持续使用“在必要的情形下”可满足要求, 所表达的是关于只会引发此种国际不法行为法律后果的特殊情形的想法。这些情形将在评注中解释。

136. 鉴于上述考虑, 提出条款草案如下:

**条款草案第 19 条**  
**不重复的承诺和保证**

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下, 若是在必要的情形下, 则即使在国家继承之日后, 该国也有义务作出适当的不重复的承诺和保证。
2. 若国际不法行为所违反的义务在国家继承之日后, 在继承国与另一有关国家之间继续有效, 且若是在必要的情形下:
  - (a) 则被继承国国际不法行为的受害国可要求一继承国作出适当的不重复的承诺和保证;
  - (b) 则另一国国际不法行为的受害国的继承国可要求该另一国作出适当的不重复的承诺和保证。

<sup>181</sup> 例如见 *Broniowski v. Poland*, Application no. 31443/96, Judgment of 22 June 2004, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2004-V, paras. 192 and 200.4; 和 *D. H. and Others v. The Czech Republic*, Application no. 57325/00, Judgment of 13 November 2007, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2007-IV, para. 216: “法院重申, 首先, 根据《[欧洲人权]公约》第 46 条, 缔约国承诺在其作为当事方的案件中遵守法院的最终判决, 执行情况由部长理事会监督。因此, 除其他外, 法院认定存在违反情况的判决向被告国施加的法律义务是, 不仅应向有关人员支付根据第 41 条所规定的公正抵偿裁定的款项, 还应在部长理事会监督下, 选择在国内法中要采取的一般性措施和(或)个别措施(酌情), 以终止法院认定的违反情况, 并尽可能补救影响。不过, 被告国仍可自由选择以何种方式履行《公约》第 46 条规定的法律义务, 只要此类方式符合法院判决的结论”。

<sup>182</sup> *Blazek* 等人诉捷克共和国(上文脚注 182), 见第 173 页, 第 7 段。

## 第三部分 今后工作

### 四. 今后工作方案

137. 关于本专题的今后工作方案，特别报告员将继续沿用由第一次报告<sup>183</sup> 概述、经第二次报告<sup>184</sup> 补充的工作方案。特别是，第五次报告将侧重于在有多个继承国情况下出现的法律问题，即多个受害继承国和多个责任继承国的问题。在这方面，报告还可能讨论共有责任问题，并探讨这一概念是否以及在何种程度上可以为在国家继承情况下适用国家责任规则提供指导。此外，下次报告可能包括一些杂项和技术性问题，如条款草案的重新编号和最终结构。

138. 根据对于特别报告员报告的辩论进展，特别是提交起草委员会的条款草案的相关进展，整套条款草案可能在 2021 年一读通过。

---

<sup>183</sup> 关于国家责任方面的国家继承的第一次报告(A/CN.4/708)，第 133 段。

<sup>184</sup> 关于国家责任方面的国家继承的第二次报告(A/CN.4/719)，第 191 段。

## 附件

## 第四次报告中提出的条款草案案文

## 条款草案第 7 条之二

## 复合行为

1. 当国际不法行为具有复合性时，若发生一系列整体定义为不法的作为或不作为，则涉及被继承国和(或)继承国的国际责任。若与另一作为或不作为一并采取的该作为或不作为足以构成被继承国或继承国的不法行为，则该国仅对其自身行为的后果负责。
2. 但是，若一国际不法行为在继承国的上一次作为或不作为之后才发生，则该国的国际责任将延及自第一次作为或不作为起的整个期间并且只要这些作为或不作为重复且继续不符合国际义务，这一国际责任即一直持续。
3. 第 1 款和第 2 款的规定不妨碍被继承国或继承国在以构成对该国有效的任何国际义务的违反为条件和范围、因一单一行为而招致的任何责任。

## 条款草案第 16 条

## 恢复原状

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下，该国有义务恢复原状，前提及限制范围是恢复原状并非实际无法做到，或者不涉及完全不成比例的负担。
2. 若因恢复原状的性质而仅一继承国或其中某一继承国能够恢复原状，或者若无一继承国的参与即无法实现恢复原状，则被继承国国际不法行为的受害国可要求该继承国恢复原状或参与。
3. 第 1 款和第 2 款不影响该继承国与被继承国或与另一继承国(视实际情况而定)之间的任何分摊或其他协定。
4. 若一国对被继承国实施了国际不法行为，而该行为所造成的损害继续影响到在国家继承日期后属继承国管辖的领土或个人，则继承国可要求该国恢复原状。

## 条款草案第 17 条

## 补偿

1. 在被继承国继续存在的国家继承的情况下，该国有义务为其国际不法行为造成的损害作出补偿，前提是该损害未通过恢复原状而获弥补。
2. 在特定情形下，受该国际不法行为损害的国家可要求继承国或其中某一继承国补偿，条件是被继承国不复存在或者该继承国在国家继承之日后继续从该行为中受益。
3. 第 1 款和第 2 款不影响继承国与被继承国或与另一继承国(视实际情况而定)之间的任何分摊或其他协定。

4. 继承国可要求对被继承国实施国际不法行为的国家作出补偿，条件是被继承国不复存在，或者在国家继承之日后，该继承国继续承受该国际不法行为的损害性后果。

条款草案第 18 条

**抵偿**

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下，该国有义务为其国际不法行为造成的损害给予抵偿，前提是该损害未通过恢复原状或补偿而获弥补。

2. 第 1 款不妨碍任何继承国可要求或可提供的适当抵偿，特别是对国际法上的罪行进行起诉。

条款草案第 19 条

**不重复的承诺和保证**

1. 在被继承国继续存在的国家继承情况下，若是在必要的情形下，则即使在国家继承之日后，该国也有义务作出适当的不重复的承诺和保证。

2. 若国际不法行为所违反的义务在国家继承之日后，在继承国与另一有关国家之间继续有效，且若是在必要的情形下：

(a) 则被继承国国际不法行为的受害国可要求一继承国作出适当的不重复的承诺和保证；

(b) 则另一国国际不法行为的受害国的继承国可要求该另一国作出适当的不重复的承诺和保证。

---