



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.4  
18 July 2001  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会

第五十三届会议

2001年4月23日至6月1日

和7月2日至8月10日，日内瓦

国际法委员会第五十三届会议工作报告草稿

报告员：贺其治先生

第五章

国家对国际不法行为的责任

增 编

E. 国家对国际不法行为的责任条款草案案文(续)

2. 条款草案案文和附加评注(续)

## 第二章

### 赔偿损害

第二章涉及损害的赔偿方式，进一步阐述了第 31 条所述一般原则，尤其是力求更清楚地确定恢复原状、补偿和抵偿这几种不同赔偿方式之间的关系、利息的作用以及考虑关于受害者是否可能在任何程度上促成所受损害的问题等。

#### 第 34 条

##### 赔偿方式

对国际不法行为造成的损害的充分赔偿，应按照本章的规定，单独或合并地采取恢复原状、补偿和抵偿的方式。

#### 评注

(1) 第二章第 34 条开宗明义，确定了单独或合并地履行对国际不法行为造成的损害进行充分赔偿的义务。由于第 31 条已在关于充分赔偿的一般性义务规定中确定了“损害”概念以及不法行为与损害之间必要的因果关系，<sup>1</sup> 第 34 条仅需提及“对……损害的充分赔偿”。

(2) 在 *Chorzów* 工厂案中，所涉损害为物质损害，常设法院只审理了恢复原状和补偿这两种形式的赔偿问题。<sup>2</sup> 在某些情况下，可能还需以抵偿作为进一步的赔偿方式。因此，要想进行充分赔偿，可能得视具体情况予以恢复原状、补偿和抵偿。第 34 条还明确指出，在某些情况下，只有并用各种赔偿方式，才能进行充分赔偿。例如，如果不法行为造成了进一步的物质损失，例如丧失对遭非法扣留的财产的使用权造成的损害，光是恢复不法行为发生之前的状态可能还够不上充分赔偿。因此，视所造成的损害的类别和程度，消除不法行为的一切后果可能需要提供几种或所有方式的赔偿。

---

<sup>1</sup> 见第 31 条的评注，第(5)-(14)段。

<sup>2</sup> *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, P. C. I. J. Series A., No. 17, p. 47.

(3) 遭违背的主要义务也可能会大大影响赔偿的方式和程度。尤其是，如果恢复原状并不涉及归还受害国的人员、财产或领土，则须将所涉国家的有关权利和职权恢复到先前状态。例如，如果所涉义务是关于国家行使实质权力的一项程序性义务，可能就得如此。在这类情况下，恢复原状不应使受害国获得的权利多于在履行义务情况下本应获得的权利。<sup>3</sup>

(4) 提供第 34 条所述的每种赔偿须符合第二章随后各条中确定的各项条件。“应按照本章的规定”一语即表达了这层意思。受害国还可合理选择不同的赔偿方式。例如，在多数情况下，受害国有权选择获得补偿，而不是恢复原状。第 43 条即反映了受害国有权选择赔偿方式这一点。

(5) 人们有时担心，充分赔偿原则可能会引致对有关责任国提出不相称的、甚至带有破坏性的、难以满足的要求。这里的问题是，是否应将相称性原则作为充分赔偿义务的一部分。在本条款中，在规​​定每种赔偿方式时，按各自的特点，考虑到了相称性因素。因此，如果所造成的负担与受害国或其它当事方获得的好处毫不相称，即不得采用恢复原状方式。<sup>4</sup> 只补偿因国际不法行为实际造成的损害，而不补偿间接的、随之发生的或遥远的损失。<sup>5</sup> 抵偿不得“与损失不成比例”。<sup>6</sup> 因此，在每种赔偿方式中均考虑到了这类因素。

(6) 第二章所述的几种赔偿方式是履行第 30 条(b)款确定的基本赔偿义务的几种办法。实际上并无单独的、次要的恢复原状、补偿和抵偿的义务。在实践中，如想满足第 30 条(b)款所确定的充分赔偿损害的要求，在要求一种方式的赔偿、而

---

<sup>3</sup> 在 LaGrand 案件中，国际法院指出，如果违反《维也纳领事关系公约》第 36 条的通知规定(24 April 1963,U. N. T. S. , vol. 596,p. 261)，造成严惩或长期拘留情况，将需“在考虑到侵犯《公约》所定权利的情况下，重审判决的公正性：LaGrand(Germeny v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001, para. 125. 这种恢复原状考虑到了所涉权利的有限性质。

<sup>4</sup> 见第 35 条(b)款和评注。

<sup>5</sup> 见第 30 条(b)款和评注。

<sup>6</sup> 见第 37 条第(3)款和评注。

不要求另一种方式的赔偿是否适当的问题上，有一定的灵活性。<sup>7</sup> 如果迫于具体情况不采用或无法采用某种方式的赔偿，其它赔偿方式、尤其是抵偿将相应变得更为重要。

### 第 35 条

#### 恢复原状

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态：

- (a) 恢复原状并非实际上做不到的；
- (b) 从促使恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致于所引起的负担完全不成比例。

#### 评 注

(1) 根据第 34 条，恢复原状是国际不法行为受害国可援用的第一种赔偿方式。恢复原状指尽量恢复国际不法行为发生之前存在的状况，但条件是此状况发生的任何变化均可追溯到此项国际不法行为。最简单的恢复原状涉及释放遭不法拘留者或归还遭不法扣押的财产等行为。在其它情况下，恢复原状可能远更为复杂。

(2) 恢复原状概念并无统一的定义。据一种定义，恢复原状指的是恢复先前状态，即恢复实行不法行为以前所存在的状况。据另一定义，恢复原状指的是建立或恢复如果不实行不法行为原本会存在的状况。第一种定义范围较窄，按照这一定义，不用给予受害方可能应得的补偿，不用补偿其蒙受的损失(如遭不法扣押后归还的财产使用权方面的损失)。第二种定义在恢复原状概念中引入了充分赔偿的其他内容，将恢复原状视为一种赔偿方式和基本的赔偿义务。第 35 条采用的是范围较窄的定义，这样做的好处是将重点放在评估客观状况上，而不需设想并审核如果没有发生不法行为将会出现的情况。

---

<sup>7</sup> 例如，Mélanie Lachenal, R. I. A. A., vol. XIII, p. 116(1954), at pp.130-131, 法国与意大利调解委员会认为，由于恢复原状需要困难的内部程序，因此放弃了原先决定的恢复原状安排，而接受了补偿办法。另见第 35 条评注第(4)段。

(3) 由于恢复原状最贴近关于责任国有义务通过恢复实行不法行为前存在的状态以消除其不法行为造成的法律后果和实质后果的一般性原则，在各种形式的赔偿中，恢复原状为首选。国际常设法院在 *Chorzów* 工厂案中确认了恢复原状的优先地位。常设法院称，责任国“有义务恢复原状，如果不可能做到这一点，则有义务支付赔偿额，以代替已变得不可能的恢复原状措施”。<sup>8</sup> 法院进一步指出，“由于当事方均认为无法恢复 *Chorzów* 厂，因此只能用等值赔偿代替恢复原状”。<sup>9</sup> 因此，从判例中可以看出，法庭只在认定由于某种原因无法恢复原状的情况下才考虑采取补偿措施。<sup>10</sup> 不过，尽管在实践中恢复原状可能会遇到困难，与补偿相比，国家却往往更倾向于要求恢复原状。事实上，在某些案件中，尤其是在涉及应用强制法规的案件中，可能会将恢复原状要求作为履行主要义务的一部分看待。

(4) 另一方面，经常出现无法恢复原状的情况，或对受害国来说恢复原状的价值大大降低了，因此其它形式的赔偿享有优先。第三部分阐述了在不同赔偿形式之间进行选择的问题。<sup>11</sup> 不管受害国或其它实体是否作出合理选择，也许实际上根本就无法恢复原状，例如有关财物已经灭失或性质上大有改变，或者出于某种其它原因而不可能恢复先前状态。事实上，在某些案件中，法庭从当事方的协议条款或立场中推定，法院有权给予补偿，而不采用恢复原状办法。例如，在 *Walter Fletcher Smith* 案中，仲裁员一方面坚持原则上应恢复原状，一方面认为根

---

<sup>8</sup> *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, P. C. I. J. , Series A., No. 17, p. 48.

<sup>9</sup> 同上。

<sup>10</sup> 例如见，*British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, R. I. A. A., vol. II, p. 615(1925), at pp. 621-625, 651-742; *Religious Property expropriated by Portugal*, R. I. A. A., vol. I, p. 7(1920); *Walter Fletcher Smith*, R. I. A. A., vol. II, p. 913(1927), at p. 918; *Heirs of Lebas de Courmont*, R. I. A. A., vol. XIII, p. 761(1957), at p. 764.

<sup>11</sup> 见第 43 条和第 45 条以及评注。

据仲裁协议有权给予补偿，并称给予补偿符合“当事方和公众的最佳利益”。<sup>12</sup> 在 Aminoil 仲裁案中，当事方认为，在科威特法令取消特许权之后实际上无法恢复先前状态。<sup>13</sup>

(5) 恢复原状可以是物质上恢复或归还领土、人员或财产，或取消某项法令，或两者兼而有之。恢复物质原状包括释放被拘留的个人，向另一国移交在本国领土上逮捕的个人，<sup>14</sup> 原样归还船舶<sup>15</sup> 或其它类财产<sup>16</sup>，其中包括文件、艺术品、股票等<sup>17</sup>。有时使用的“法律上恢复原状”术语指的是需要或涉及更改责任国法律制度中或与受害国法律关系上的法律状况。这类例子有：撤回、取消或修订违背国际法规则的宪法或立法规定，<sup>18</sup> 取消或重审就外国人的人身或财产非

---

<sup>12</sup> R. I. A. A., vol. II, p. 915(1929), at p. 918. 在希腊电话公司案中，仲裁庭在下令恢复原状时指出，“出于重大的国家原因”，责任国也可提供补偿。见 J. G. Welter & S.M. Schwebel, “Some little known cases on concessions”, B.Y.I.L., vol. 40 (1964), p. 216, at p. 221.

<sup>13</sup> Government of Kuwait v. American Independent Oil Company, (1982) I.L.R., vol. 66, p. 529, at p. 533.

<sup>14</sup> 实质上归还人员的例子有，归还“Trent 号”(1861 年)和“Florida 号”(1864 年)事件中在船上被捕的个人：Moore, Digest, vol. VII, pp. 768, 1090-1091)，在使领馆工作人员案中，国际法院命令伊朗立即释放遭扣押的每一位美国国民：Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p. 3, at pp. 44-45。

<sup>15</sup> 例如在“Giaffarieh 号”事件(1886 年)中，一艘埃及军舰在红海上扣押了在意大利注册的来自 Massawa 的 4 艘商船：La prassi italiana di diritto internazionale, 1st series (Dobbs Ferry, Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902。

<sup>16</sup> 例如见 Temple of Preah Vihear, Merits, I.C.J. Reports 1962, p. 6, at pp. 36-37, 国际法院在此案中作出了对柬埔寨有利的裁决，其中包括归还泰国当局从该地区和该庙宇中拿走的某些物品。另见 Hôtel Métropole case, R.I.A.A., vol. XIII, p. 219 (1950), the Ottoz case, R.I.A.A., vol. XIII, p. 240 (1950), the Hénon case, R.I.A.A., vol. XIII, p. 249 (1951)。

<sup>17</sup> 在 Buzau-Nehoiasi 铁路案中，仲裁庭要求向一家德国公司归还一家罗马尼亚铁路公司的股票：R.I.A.A., vol. III, p. 1839 (1939)。

<sup>18</sup> 关于法律本身违背国际义务的例证，见第 12 条评注第(15)段。

法采取的行政措施或法律措施，<sup>19</sup> 或(在国际法允许的情况下)要求采取措施终止条约。<sup>20</sup> 在有些案例中，可能既涉及恢复物质原状，又涉及法律上恢复原状。<sup>21</sup> 在其他一些情况下，国际法院或法庭也可通过确定对当事方具有约束力的法律立场，下令责任国以另一形式恢复原状。<sup>22</sup> 因此，第 35 条中“恢复原状”用语是广义的，涵盖了责任国为将其国际不法行为导致的状况恢复到原来状态须采取的任何行动。

(6) 如果所违背的义务具有持续性，尤其是此项义务源于一般国际法的强制规则，作为首要赔偿形式的恢复原状措施特别重要。例如，在非法吞并一国的情况下，撤回占领国的军队和废除任何吞并法令可被视为停止措施，而不是恢复原状。<sup>23</sup> 但无论是停止，还是恢复原状，都需采取附属措施，归还还在侵略过程中扣押的人员或财产。

---

<sup>19</sup> 例如 Martini case, R.I.A.A., vol. II, p. 973 (1930)。

<sup>20</sup> 在《Bryan-Chamorro 条约》案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)中，中美洲法院作出判决，认定“就本案所涉事项而言，尼加拉瓜政府有义务根据国际法采取可能的措施，恢复并维持《Bryan-Chamorro 条约》之前这两个当事国之间存在的法律状况……” A.J.I.L., vol. 11 (1917), p. 674, at pp. 683, 696。

<sup>21</sup> 例如国际常设法院认定，捷克斯洛伐克“有义务向匈牙利布达佩斯 Peter Pázmány 皇家大学归还其索要的不动产，不得采取任何转移、强制管理或扣押措施，且须将这些不动产恢复到实行这些措施之前的状态”：Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University), 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 61, p. 208, at p. 249。

<sup>22</sup> 在东格陵兰法律地位案中，常设法院认定，“挪威政府于 1931 年 7 月 10 日发表的占领声明以及该国政府在此方面采取的任何步骤违背了现行法律状况，因此是非法和无效的”：1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22, at p. 75。在 Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex 案中，常设法院认定，法国“必须根据有关条约和文书的规定拆除海关……只要当事国未商定更改，这一制度就应继续有效”：1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46, p. 96, at p.172。另见 F.A. Mann, “The consequences of an international wrong in international and municipal law”, B.Y.I.L., vol. 48 (1976-77), p. 1 at pp. 5-8。

<sup>23</sup> 见上文第 30 条评注第(8)段。

(7) 恢复原状可能需要的内容往往取决于遭违背的主要义务的内容。在不涉及归还受害国的人员、财产或领土的案件中，则须将所涉国家的有关权利和职权恢复到先前状态。

(8) 恢复原状义务并非毫无限制。尤其是，根据第 35 条的规定，“在并且只在”并非实际上做不到或并非完全不成比例的情况下才需恢复原状。“在并且只在”等字明确表明，恢复原状是有条件的，即责任国有义务在并非实际上做不到或不成比例的情况下采取恢复原状措施。

(9) 根据第 35 条(a)款，如果恢复原状“实际上做不到”，则无须恢复原状。例如应归还的财产已永久灭失，或已被损坏到毫无价值的地步，则不需恢复原状。另一方面，不能仅以法律困难或实际困难为由称无法恢复原状，责任国可能必须为克服这些困难做出特别的努力。根据第 32 条的规定，不法行为国不得援引其国内法规定为无法提供充分赔偿开脱，另外，也不能纯以政治或行政障碍为由称无法恢复原状。

(10) 实际上做不到恢复原状并不限于所涉物品已灭失的情况，它可以涵盖更复杂的情况。在 *Forests of Central Rhodope* 案中，原告只对森林的一部分拥有产权，而其他人并未提起诉讼。由于森林的状况已与非法抢占时不一样，因此，需要进行详细的调查才能确定其状况。另外，自抢占后，第三方获得了对森林的产权。由于这些原因，法院未要求恢复原状。<sup>24</sup> 从此案来看，需要广义理解无法恢复原状概念。此案涉及根据责任国的法律体制解决财产权问题。<sup>25</sup> 但如果直接涉及国际权利和义务，立场可能就不一样了。在这方面，恢复原状发挥着特别重要的作用。

---

<sup>24</sup> R.I.A.A., vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

<sup>25</sup> 关于国家合约仲裁的恢复原状问题，见 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) I.L.R., vol. 53, p. 389, at pp. 507-8, para. 109; *BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1974) I.L.R., vol. 53, p. 297, at p. 354; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) I.L.R., vol. 62, p. 140, at p. 200.



(11) 在某些情况下，在考虑是否可以恢复物质原状时可能还须考虑第三方的立场。Forests of Central Rhodope 案正是如此。<sup>26</sup> 至于第三方的立场是否会与恢复原状相斥，这取决于具体情况，包括第三方在成交时或获得所争议的权利时是否真诚行事，并且是否注意到了关于恢复原状的诉求。

(12) 第 35 条(b)款规定的第二种例外涉及从恢复原状中得到的利益与对责任国的负担完全不相称的情况。具体而言，如果“从促使恢复原状而不要求补偿所得到的利益……与所引起的负担完全不成比例”，即不得要求恢复原状。这只适用于恢复原状对责任国造成的负担与受害国或不法行为的任何受害者将得到的利益严重不称的情况，这是出于公正性和合理性考虑。<sup>27</sup> 不管怎么样，如果在权衡恢复原状与补偿时对补偿并无明显偏好，则须侧重受害国的立场。在任何案件中，如果不恢复原状将有损受害国的政治独立或经济稳定，将毫无例外地偏重受害国的立场。

## 第 36 条

### 补 偿

1. 一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. 这种补偿应该弥补在资金上可以评估的任何物质损害或精神损害，包括可以确定的利润损失。

### 评 注

(1) 根据第 36 条的规定，在国际不法行为造成的损害如果没有以恢复原状的方式得到赔偿，即需赔偿这种损失。第 31 条第(2)款确定的“损害”概念既包括物

---

<sup>26</sup> R.I.A.A., vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

<sup>27</sup> 例如见，J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, p. 744, 以及 Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht 的立场，*Yearbook...* 1969, vol. II, p. 155。

质损害，也包括精神损害。<sup>28</sup> 第 36 条第(2)款进一步诠释了这一定义，规定补偿应该弥补在所涉案件中资金上可以评估的、包括利润损失在内的任何损害。使用“在资金上可以评估的”这一限定语的用意是排除有时被称作对一国“精神损害”的补偿。这种精神损害，例如与财产或人员实际损失无关的侵权行为造成的冒犯或损害，属于第 37 条抵偿专题的范围。

(2) 在各种形式的赔偿中，补偿也许是国际实践中人们最普遍寻求的赔偿方式。在 Gabčíkovo-Nagymaros 项目案中，法院宣称：“受害国有权获得犯有国际不法行为并造成损害的国家的赔偿，这是国际法的一项既定规则”。<sup>29</sup> 根据既定规则，在国家责任诉求方面具有管辖权的国际法院或法庭，按照此项管辖权，有权就所受损害给予补偿。<sup>30</sup>

(3) 与满足和恢复原状相比，补偿有一种独特的功能。第 44 条中间的短语阐明了补偿与恢复原状这种赔偿形式之间的关系(“如果这种损害没有以恢复原状方式得到补偿”)。尽管恢复原状就法律原则来讲是占第一位的，但往往没有或不足。这种方式可能会部分或全部被排除，理由可能是第 35 条所提到的意外情况，或者是因为受害国倾向于以补偿方式得到赔偿或其他原因。即使恢复原状可能，仍有可能保证不了全部赔偿。补偿的作用是填补任何差距，以便确保全部赔偿所受损失。<sup>31</sup> 如“Lusitania”一案的仲裁人所说：

“‘损害’的基本概念是……赔偿所受损失，即对不法行为给予经过法律上核实的补偿。补救应与损失相称，以使受害方全部获赔。”<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> 见第 31 条评注第(5)、(6)、(10)段。

<sup>29</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary / Slovakia), I. C. J. Reports 1997,p. 7,at p. 81,para. 152。另见国际常设法院就 Chorzów 工厂案作出的声明，常设法院宣称，“弥补所受冤屈可能包括赔偿，这是国际法的一项原则”：Factory at Chorzów, Merits, 1928, P. C. I. J. Series A, No. 17, p. 47。

<sup>30</sup> Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927,P. C. I. J., Series A, No. 9,p. 21; Fisheries Jurisdiction, Merits, (Federal Republic of Germany v. Iceland), I. C. J. Reports 1974,at pp. 203-205,paras. 71-76; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, I. C. J. Reports 1986,p. 14,at p. 142。

<sup>31</sup> Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17,pp. 47-48。

<sup>32</sup> R.I.A.A., Vol. VII, p.32 (1923), at p. 39(着重号为原文中的着重号)。

同样，常设法院就补偿作用阐述如下：

“实物恢复原状、或不可能时支付与恢复原状相等价的钱款，必要时对于实物恢复原状或取而代之的付款抵消不了的所受损失给予损害赔偿，这些是有助于确定为有违国际法的行为应付多大数额的原则。”<sup>33</sup>

大量的案例法、国家实践及法学家的著作均证实有权补偿这类损失。

(4) 与满足相比，补偿的功能是补救国际不法行为造成的实际损失。因而，补偿一般包括支付一笔款项(尽管有时可能经商定采取其他价值形式)。的确，第 37 条所述抵偿可能需要采取付款形式，但这种付款有着不同于补偿的功能。钱款补偿的用意是在可能的范围内弥补受害国因不法行为遭受的损失。抵偿涉及的是对国家非物质性的伤害，而这种伤害的货币价值只能以十分模糊和抽象的方式加以估计。<sup>34</sup>

(5) 与第二部分的其他规定相一致，第 36 条表现为责任国有义务为实行国际不法行为的后果提供赔偿。<sup>35</sup> “在资金上可以评估的任何损害”这一短语界定了这项义务的范围，即可从经济角度加以估价的任何损害。在资金上可以评估的损害既包括国家本身(其财产或人员受到损害或为补救或减轻国际不法行为造成的损害而支出的开支)遭受的损失，也包括本国自然人或公司遭受的损失，国家是以其名义在外交保护的框架内提出索赔的。

---

<sup>33</sup> Factory at Chorzów, Merits, 1928,P.C.I.J., Series A, No.17,p.47,另外，国际海洋法庭引述并应用了这一观点，The M/V “Saiga”(No.2)(Saint Vincent and the Grenadines v.Guinea), judgment of 1 July 1999,para.170.另见 Papamichalopoulos v.Greece(Art.50), E.C.H.R., Series A, No.330-B(1995), at para. 36(European Court of Human Rights); Velásquez Rodriguez, Inter-Am.Ct.H.R., Series C, No.4(1989), at pp.26-27,30-31(Inter-American Court of Human Rights); Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton v.TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran and Others, (1984)6 Iran-U.S.C.T.R.219,at p.225.

<sup>34</sup> 见第 35 条的评注第(3)段。

<sup>35</sup> 关于国际不法行为与损害之间充足因果关联的要求，见第 31 条的评注第(11)-(13)段。

(6) 除国际法院外,处理补偿问题的国际法庭还有国际海洋法法庭<sup>36</sup>、伊朗—美国索赔法庭<sup>37</sup>、各人权法院和其它机构<sup>38</sup>、依 1965 年《华盛顿公约》设立的解决投资争端国际中心法庭<sup>39</sup>等。也有通过协议、通常在不加损害的基础上按协议条件支付大量赔款来解决赔偿要求的情况。<sup>40</sup> 这些机构确定的补偿评估规则和原则可被视为体现了第 36 条所述的一般原则。

(7) 关于可补偿损失的适当类别和定量时采用的评估原则,由于某些主要义务的内容,对当事方各自行为的评价,而且更由于对达成公平和可接受结果的关切,认识不尽相同。<sup>41</sup> 以下列举的例子说明了可赔偿的损失类别和可利用的定量方法。

---

<sup>36</sup> 例如见 *The M/V “Saiga” (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, paras 170-177.

<sup>37</sup> 伊朗—美国索赔法庭积累了大量的评估损失和确定没收财产价值问题的判例法。关于该法庭估价和赔偿的判例法详见 G.Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, (Oxford, Clarendon Press, 1996), chs, 5,6,12; C. N. Brower & J.D.Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, (The Hague, Nijhoff, 1998), chs.14-18; M., Pellonpää, “Compensable Claims Before the Tribunal: Expropriation Claims”, in R.B.Lillich & D. B. McGraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), pp.185-266; D. P. Stewart, “Compensation and Valuation Issues”, *ibid.*, pp.325-385.

<sup>38</sup> 关于这类机构如何做出赔偿裁决的情况,见 D.Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp.214-279.

<sup>39</sup> 解决投资争端国际中心法庭有权对缔约国及其国民之间的投资纠纷案件裁决赔偿损失或采取其它补救办法。有些索赔须直接诉诸国际法,见亚洲农业产品公司诉斯里兰卡共和国 (1990 年) 4, 解决投资争端国际中心报告, 第 245 页。

<sup>40</sup> 见“瑙鲁某些磷酸盐土地案”, 国际法院报告书, 1992 年, 第 240 页, 法院关于解决后的中止令, 国际法院报告书, 1993 年, 第 322 页; “大贝尔特海峡通行案”(芬兰诉丹麦), 国际法院报告书, 1992 年, 第 348 页 (解决后的中止令); 1988 年 7 月 3 日航空事件案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国), 国际法院报告书, 1996 年, 第 9 页(解决后的中止令)。

<sup>41</sup> 参看 G.H.Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), p.242, See also B.Graefrath, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Recueil des cours*, vol.185(1984-II), p.101; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l’acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp.33-34.

(8) 对国家本身的损害可能产生于击落其飞行器或击沉其船舶、对其外交驻地 and 外交人员的袭击、对其他公共财产所造成的损失、对污染损害作出反应所涉及的费用，或诸如由于某一不法行为造成必须向受伤官员支付养恤金和医疗费用而产生的附带损失等。这样的清单不可能是全面的，国家所遭受的应予补偿的损害的类别不止此处列举的类别。

(9) 在科尔孚海峡一案中，联合王国曾就三项损失寻求补偿：一是更换已遭彻底毁坏的“索玛雷斯号”驱逐舰，二是补偿“沃拉奇号”驱逐舰所遭受的损失，三是补偿因海军人员伤亡而造成的损失。法院将评估工作委托给专家调查。关于“索玛雷斯号”驱逐舰的问题，法院断定：“赔偿的真正尺度”是“赔偿[驱逐舰]在毁坏时的价格”，并认为联合王国政府所提出的赔偿金额(700,087 英镑)是合理的。关于“沃拉奇号”驱逐舰的赔偿，专家们达成了一个比联合王国的索赔金额 93,812 英镑略低的数字，“其理由是估价上必然约略的性质，特别是在补给品和设备方面”。除了判决作为赔偿两艘驱逐舰的金额之外，法院还支持联合王国 50,048 英镑的索赔，作为“它对受害者或其家属支付的养恤金费用和其他补助金，以及管理、医疗等费用。”<sup>42</sup>

(10) 圣文森特和格林纳丁斯在对一艘在圣文森和格林纳丁斯注册的船舶“赛加号”及其船员的错误拘留和扣押之后向几内亚提出索赔。国际海洋法法庭的判决补偿总额为 2,123,357 美元外加利息。所补偿的损害包括：该船舶所遭受的损害，其中包括修理费用、就该轮的租用方面所遭受的损失、与该轮被扣押有关的费用，以及拘押该轮船长、船员以及在船上的其他人员所造成的损害。圣文森特和格林纳丁斯曾经就因拘留和扣押“赛加号”而引起的对该国在悬挂其国旗的船舶方面的权利的侵犯提出索赔，但是法庭认为，它宣称几内亚在当时的情况下扣押该轮并使用过分的武力是不法行为，这种宣称已经构成了充分的补偿。<sup>43</sup> 关于由于非法扣押该轮而导致的注册收入损失的索赔以及官员们因处理拘留和拘押该轮及其船员一事所损失的时间而导致的费用的索赔也没有成功。就前一索赔而

---

<sup>42</sup> Corfu Channel case (Assessment of Compensation), I.C.J. Reports 1949 p. 244, at p. 249.

<sup>43</sup> The M/V “Saiga” (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, para. 176.

言，法庭认为圣文森特和格林纳丁斯没有提出支持证据。就后一索赔而言，法庭认为这类费用是不能获得赔偿的，因为这是在行使一个船旗国的正常职责过程中所涉及的费用。<sup>44</sup>

(11) 在若干案件中，赔款的支付是在引起船舶损害或沉没，或在有些情况下是在引起船员死亡或伤害的对船舶的不法袭击事件之后由受害国和加害国直接谈判的。<sup>45</sup> 在发生对某国的飞行器造成损害时也有就类似的赔款支付进行谈判的事例，例如在就摧毁一架伊朗飞机并使机上的 290 名乘客丧命的事件产生的争端以后伊朗和美国所达成的“完全最终解决办法。”<sup>46</sup>

(12) 各国还经常在对外交驻地的袭击之后就使馆本身的损坏<sup>47</sup> 或其人员的受伤<sup>48</sup> 谈判关于支付赔偿的协议。对其他公共财产例如道路和基础设施造成的损害也一向是索赔的主题。<sup>49</sup> 在许多案件中，所作出的赔偿是自愿恩惠，不损及利益，且并不承认有任何责任。<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> 同上，第 177 段。

<sup>45</sup> 参见就古巴飞机在公海上炸沉一艘巴哈马船舶造成船员死亡的事件古巴对巴哈马的赔款(国际公法总览，第 85 卷(1981)，第 540 页)、就 1967 年对美国船舶“自由号”的袭击造成船员伤亡的事件以色列的赔款(出处同上，第 562 页)，以及就 1987 年 5 月伊拉克飞机严重损坏美国船舶“Stark 号”中发生的 37 人死亡事件伊拉克支付 27,000,000 美元完全最终解决一切索赔案(A. J. I. L., 第 83 卷(1989 年)，第 561 页)。

<sup>46</sup> 1988 年 7 月 3 日的空中事件(伊朗伊斯兰共和国诉美国)，1996 年国际法院报告书，第 9 页(关于解决之后撤诉的命令)。关于解决协议本身，参见伊朗和美国 1996 年 2 月 9 日就解决某些国际法院和法庭案件的总协议，1996 年 2 月 22 日，由伊朗—美国索赔法庭下令作出了议定裁决：(1996)32 Iran-U.S.C.T.R.207, at P.213。

<sup>47</sup> 例如参见 1966 年 12 月 1 日联合王国和印度尼西亚就后者因在暴民的暴力行为中对英国大使馆造成的损害支付赔款所达成的协议(联合王国条约系列，第 34 号(1967 年)，以及巴基斯坦就 1979 年抢掠美国驻伊斯兰堡大使馆事件对美国作出的赔款：国际公法总览，第 85 卷(1981)，第 880 页。

<sup>48</sup> 例如见 Claim of Consul Henry R. Myers (United States v. San Salvador), [1890] U.S. For. Rels. pp. 64-65; [1892] U.S. For. Rels. pp. 24-43, 44, 49-51; [1893] U.S. For. Rels. pp. 174-179, 181-182, 184); Whiteman, Damages, vol. I, pp. 80-81。

<sup>49</sup> 例如见 Whiteman, Damages, vol. I, p. 81。

<sup>50</sup> 例如根据美国与中国达成的协议，美国同意向 1999 年 5 月 7 日中国驻贝尔格莱德使馆被炸事件中伤亡人员的家庭赔付 450 万美元，A.J.I.L., vol.102(2000), p.127。

(13) 国家可以就国家本身遭受的损害索赔的另一种情况是为了对污染损害作出反应而支出了费用。1978年1月,苏联“宇宙—954号”人造卫星在加拿大领土坠毁以后,加拿大曾经提出这类索赔。加拿大关于因确定放射性碎片的位置与找回、清除和测试这些碎片以及清洗受影响地区所涉费用的索赔是“共同和分别地根据(a)各有关国际协议……以及(b)国际法的一般原则。”<sup>51</sup>加拿大在计算其索赔金额时,声称它是应用“由国际法的一般原则所确定的有关准则,根据该准则应该付给公平的赔偿,其方法是在其索赔中只包括由于卫星的闯入和碎片的积淀而直接引起的合理费用,该费用可以以合理的确实程度进行计算”。<sup>52</sup>该索赔案最终于1981年4月份解决,当时双方同意由苏方支付300万加元的惠给金(约为索赔金额的50%)。<sup>53</sup>

(14) 联合国赔偿委员会审理了与污染费用相关的索赔案,评估了伊拉克根据国际法“对伊拉克非法入侵和占领科威特造成的……包括环境损害和自然资源损耗在内的任何直接损失和损害”所负的责任。<sup>54</sup>赔偿委员会理事会第7号决定阐明了“环境损害和自然资源损耗”所涉的各种损失。<sup>55</sup>

(15) 在发生某一件引起或威胁引起环境损害的国际不法行为之后给予或同意给予赔偿的情况中,赔款一向是用于向受害国偿付污染预防或补救工作所涉的费用,或用于向因污染损害而降低价值财产提供补偿。<sup>56</sup>但是,环境损害往往大大超过可以容易地从清洗费用或财产贬值的角度予以定量的程度。从原则上说,对

---

<sup>51</sup> 加拿大,就苏联宇宙954号造成的损害对苏联的索赔,1979年1月23日, I.R.M.第18卷(1979年),第899段,第905页。

<sup>52</sup> 出处同上,第906页。

<sup>53</sup> 加拿大与苏联之间的议定书,1981年4月2日, I. L. M., 第20卷(1981年),第689页。

<sup>54</sup> 安理会第687(1991)号决议,第16段。

<sup>55</sup> 1992年3月17日第7号决定,适用另外类别赔偿要求的标准, S/AC.26/1991/7/Rev.1。

<sup>56</sup> 见Trail冶炼厂仲裁案, R. I. A. A., 第三卷第1907页(1938年,1941年)所载的仲裁庭的决定,该决定规定就国境另一边加拿大的一家冶炼厂排放的二氧化硫对土地和财产造成的损害向美国提供赔偿。赔偿金额是根据受影响的土地的贬值而估定的。

于这类环境价值的损害(生物多样性、环境的舒适性等——有时称为“非使用价值”),其真实和应该予以赔偿的程度不亚于对财产的伤害,不过可能很难定量。

(16) 在外交保护领域,尤其在个人伤害和有形财产遭占取或损害方面,已有大量关于适当补偿标准和估价方法的参考文献。按照明确的规则,国家可要求补偿其官员或国民在该国本身于同一事件中遭受的任何直接伤害之外所受的个人伤害。应予补偿的个人伤害既包括相关的物质损失,如收入和收入能力的损失和医疗费等,也包括个人遭受的非物质损害。在某些国家的法律制度中,有人有时将非物质损害称为“精神损害”。非物质损害一般包括丧失亲人、疼痛和痛苦以及因个人、家庭或私生活遭侵扰所蒙受的感情伤害。如 Lusitania 一案所示,与受害国遭受的物质伤害一样,非物质损害也是可予经济估价的,并且是可以要求补偿的。<sup>57</sup> 首席仲裁员认为,根据国际法规定,应补偿精神痛苦、感情伤害、羞辱、耻辱、人格受损、社会地位丧失或信誉和名誉受损等情况,条件是这类伤害“必须是确实的。难以按金钱衡量或估价并不有损其真实性,因此没有什么道理不补偿受害人……”<sup>58</sup>

(17) 各国际法院和法庭多次估算了个人伤害的补偿额。例如,在 M. V. Saiga 一案<sup>59</sup> 中,法庭裁定圣文森特和格林纳丁斯有权获得补偿,其中包括补偿船员遭受的伤害、非法逮捕、拘留以及其他形式虐待造成的损害。

(18) 从历史上来看,对一国国民或官员个人伤害的补偿,主要由处理对外国人伤害的国家责任的混合索赔委员会提出。索赔委员会曾裁定对非正常死亡和剥夺自由行为造成的个人伤害给予补偿。在非正常死亡索赔案中,受损额一般按未亡继承人的损失估算,即按仲裁长 Parker 在“Lusitania”一案所用的著名公式估算:

---

<sup>57</sup> R. I. A. A., vol. VII. p. 32(1923)。国际法庭经常对遭受精神伤害的个人予以经济补偿。这方面的例子见 Chevreau (France v. United Kingdom), R. I. A. A., vol. II. p. 1113 (1923); A. J. I. L., vol. 27, 1933. p. 153; Gage, R. I. A. A., vol. X., p. 226 (1903); Di Caro, R. I. A. A., vol. X, p. 597 (1903); Heirs of Jean Maninat, R. I. A. A., vol. X, p.55 (1903)。

<sup>58</sup> R. I. A. A., vol VII, p. 32(1923), at p.40。

<sup>59</sup> The M/V. “Saiga”(No.2), (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999。



“(a) 假如死者未遇害可能为索赔人提供的资金额，加上(b) 死者在照顾、教育或监护索赔人方面的个人服务对索赔人的经济价值，再加上(c) 合理补偿索赔人因这类死亡可能实际遭受的突然丧亲的精神痛苦或冲击。将这些估算额的总和换算成目前的现金额通常就等于索赔人的损失额。”<sup>60</sup>

在剥夺自由情况下，仲裁员有时按拘留期计算给予每天固定数额的补偿。<sup>61</sup>如果在遭不法逮捕和监禁后拘押条约过于严酷，结果造成特别严惩的身、心伤害，则往往增加补偿额。<sup>62</sup>

(19) 人权机构，尤其是欧洲人权法院和美洲人权法院，也处理个人伤害的赔偿问题。所裁定的补偿额涵盖物质损失(收入、养老金、医药费损失等)和非物质损害(疼痛和痛苦、精神焦虑、羞辱、丧失生活乐趣以及丧失同伴或配偶)。非物质损害通常是按公平估算办法予以量化。迄今为止，这些机构给予或建议给予的补偿或损害赔偿数额很小。<sup>63</sup>但有关人权机构的补偿决定是参照一般国际法规定的赔偿原则作出的。<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> R.I.A.A., vol. VII, p. 32 (1923), at p. 35.

<sup>61</sup> E.g. *Topaze*, R.I.A.A. vol. IX, p. 387 (1903), at p. 389; *Faulkner*, R.I.A.A., vol. IV, p. 67 (1926), at p. 71.

<sup>62</sup> E.g. *William McNeil*, R.I.A.A., vol. V, p. 164 (1931), at p. 168.

<sup>63</sup> 见 the review by D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Clarendon Press, 1999), chs. 8, 9; A. Randelzhofer & C. Tomuschat (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, (The Hague, Nijhoff, 1999); R. Pisillo Mazzeschi, “La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea”, *La Comunità Internazionale*, vol. 53 (1998), p. 215.

<sup>64</sup> 见 the decision of the Inter-American Court in the *Velásquez Rodríguez*, Inter-Am.Ct.H.R., Series C, No. 4 (1989) at pp. 26-27, 30-1. Cf. also *Papamichalopoulos v. Greece (Article 50)*, E.C.H.R., Series A, No. 330-B (1995), at para. 36.

(20) 除了大量的涉及多重索赔的一次总付补偿协议外，<sup>65</sup> 许多特设和常设法庭及委员会也曾裁定对国际不法行为引起的国民财产索赔进行补偿，所报告的案件跨越时间长达两个世纪。由于裁决机构各不相同，作出的裁决自然差异很大，<sup>66</sup> 但它们为确定这一损害项下的补偿提供了有用的指导原则。

(21) 估算损失参照的是财产权被侵犯的索赔人所遭受的损失。这一损失通常按具体损失项目算出：(1) 资本价值补偿额；(2) 利润损失补偿额；以及(3) 杂费。

(22) 通过国际不法行为没收或毁损的财产，反映其资本价值的补偿通常接受损财产的“公平市场价值”进行评估。<sup>67</sup> 然而，评估“公平市场价值”的方法取决于有关资产的性质。当有关财产或可比财产可在公开市场上自由交易时，其价

---

<sup>65</sup> 见 R. B. Lillich & B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975); B. H. Weston, R.B. Lillich and D.J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 1999)。

<sup>66</sup> 关于没收案，尤其是关于在国际常设法院于 Chorzów, Merits 工厂案(1928, P.C.I.J. Series A, No. 17 p. 47)中对国家合法没收财产与非法占取加以明确区分情况下所适用的补偿标准问题，一直存有争议。在若干案件中，法庭根据这一区别作出裁决，补偿了非法占取案中的利润损失(见 the observations of the arbitrator in *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of Libya*, (1982) I.L.R., vol. 62, p. 141, at pp. 202-203; and also the *Aminoil arbitration: Government of Kuwait v. American Independent Oil Company*, (1982) I.L.R., vol. 66, p. 529, at p. 600, para. 138; and *Amoco International Finance Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 Iran-U.S.C.T.R. 189, at p. 246, para. 192)。但并非在所有案件中均按占取行为的合法性或非法性确定适用的补偿原则见 the decision of the Iran-United States Tribunal in *Phillips Petroleum Co. Iran v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1989) 21 Iran-U.S.C.T.R. 79, at p. 122, para. 110。另见 *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1987) 16 Iran-U.S.C.T.R. 79, 其中法庭对占取的合法性不做区别，其裁定包括了利润损失赔偿。

<sup>67</sup> 见美国国际集团公司诉伊朗伊斯兰共和国案，其中说，根据一般国际法，“应根据股票的公平市场价值进行估价”：(1983) 4 Iran-U.S.C.T.R. 96, at p.106。在 *Starret 房产公司诉伊朗伊斯兰共和国案*中，法庭接受了专家关于公平市场价值的意见，即“公平市场价值是愿意购买的买主向愿意出售的卖主支付的价格，双方都了解情况，都希望获得最大利益，均不受任何胁迫和威胁”：(1987) 16 Iran-U.S.C.T.R. 79, at pp.119-120。另见《世界银行关于外国直接投资待遇的准则》，其中第4部分第3段说，赔偿“如果基于被占取财产的公平市场价值，应认为是适当的，因为这一价值是占取或占取的决定公布前夕确定的。”：世界银行，《外国投资待遇的法律框架》，2 vols., (Washington, I.B.R.D., 1992), vol. II, p. 41。同样，根据《能源宪章条约》第13条第1款(I.L.M., vol. 33 (1994), p. 360)，没收的赔偿“应相当于没收前夕被没收投资的公平市场价值……。”

值较容易确定。此时，除了长期未解决的索赔的举证困难外，选择和采用基于市场数据和资产实际性质的估价方法没有什么争议。<sup>68</sup> 与之相反，当有关财产独特或不寻常如艺术品和其他文化财产<sup>69</sup> 或不属于频繁或经常性市场交易的对象时，确定价值比较困难。例如，某些属于营业中性质的企业，特别是其股票并非经常交易的企业便是这样。<sup>70</sup>

(23) 1945 年以来各种临时性法庭的决定大多涉及对国有化商业实体的索赔。这些情况下较为可取的方法是审查企业的资料，酌情折让商业信誉和利润率。这一方法的优点在于在尽可能对企业的有形资产的价值作出客观估价的基础上提出赔偿。商业信誉和其他利润指标，除非由最近的销售或可接受的公平开价的资料得以证实，否则可能不确定。然而，对于那些整体大于各部分相加盈利企业来说，如不对这类因素给以应有的注意，补偿就不够全面。<sup>71</sup>

(24) 对资本损失的另一种估价方法是确定帐面净价，即企业总资产与帐面的总负债之间的差额。其优点在于这些数据可参考市场成本加以确定，它们通常取自同期记录，它们所依据的数据是索赔人为其他用途提供的，而非用于索赔的证明。因此，帐面净价(或这种方法的某些变体)通常被用来评估企业的价值。这一方法的局限性是：依赖历史数字；使用的某些会计规则往往低估资产价值，特别是

---

<sup>68</sup> 尤其是在一次性总付清算案中，索赔历经数十年后才达成协议。见例如，1986 年 7 月 15 日苏联——联合王国关于追溯到 1917 年的索赔协议和中国——联合王国 1987 年 6 月 5 日关于 1949 年产生的索赔问题协议，在这类案件中，估价方法的选用有时取决于是否存在证据。

<sup>69</sup> 见《专员小组就第一批 100,000 美元以上损失的个人索赔提出的报告和建议》，1998 年 3 月 12 日，S/AC.26/1998/3，第 48-49 段，其中联合国赔偿委员会审议了伊拉克军事人员夺取索赔人艺术收藏的索赔。

<sup>70</sup> 凡股票价格可提供有利的价值证据时，即可采用股票价格，例如在 INA 公司诉伊朗伊斯兰共和国案中就这样作了，(1985) 8 Iran-U.S. C.T.R. 373。

<sup>71</sup> 早期索赔承认，即便夺取财产合法，对于经营中的商业实体的赔偿应当大于该商业实体财产内容的价值。比如，美国——墨西哥索赔委员会在驳回一起合法占用利润损失索赔案中称，对财产内容的偿付将会“因构成有经营价值的内容的存在而增加”：Wells Fargo & Company 诉墨西哥(第 22-B 号决定)，美国——墨西哥索赔委员会(1926)，第 153 页。又见联合国赔偿委员会理事会第 9 号决定，S/AC.26/1992/9，第 16 段。

通货膨胀期间的资产价值；编制数据的目的并未考虑赔偿用途和任何赔偿规则。资产负债表中可能载有商业信誉项目，但这类数字的可靠性取决于与实际销售时间是否接近。

(25) 凡遇有不属于营业中的企业时，<sup>72</sup> 通常使用“财产清理”、“清算”或“解散”价值。在采用这一估价方法时，对于超出或高于个人财产市场价值的部分没有规定。已研究出了一些方法，在无实际交易情况下推定一种假设价值，代表有意愿的买方和卖方可能协议的价值。<sup>73</sup>

(26) 1945 年以后，制定了将风险和概率的不同因素考虑进去的估价方法。<sup>74</sup> 现金流量贴现法(DCF)因而受到青睐，尤其是在计算一段有限时间内的收入的情况下，例如耗减资产，尤其如此。虽然是作为一种商业价值评估手段开发的，但也可用于为赔偿目的的计算价值。<sup>75</sup> 不过，在采用现金流量贴现法确定补偿的资本价值时出现若干困难。该方法分析各种固有的投机性成份，有些对结果具有重要影响(如贴现率、币值波动、通货膨胀数字、商品价格、利率和其他商业风险)。于是，法庭在采用这一方法确定补偿时十分慎重。尽管基于收入的方法原则上已获

---

<sup>72</sup> 关于非经营中的企业，见 Phelps Dodge 公司诉伊朗伊斯兰共和国(1986)，10 Iran-U.S.C.T.R. 121，该企业建立时间不长，无法表明它的生存能力。在 Sedco 诉 NIOC 案中，索赔只索取解散价值：(1986)10 Iran-U.S.C.T.R. 180。

<sup>73</sup> 在 Amoco 国际金融公司诉伊朗伊斯兰共和国一案中，讨论了假设性结果，15 伊—美索赔法庭报告 189 (1987)，第 256-257 页(第 220-223 段)。

<sup>74</sup> 见联合国赔偿委员会为评估科威特公司索赔而制定的详细方法(《专员小组就第一批“E4”索赔提出的报告和建议》)，1999 年 3 月 19 日，S/AC.26/1999/4，第 32-62 段)，另见代表非科威特公司和其他商业实体提出的索赔，不包括石油部门、建筑/工程和出口担保索赔(《专员小组就第三批“E2”索赔提出的报告和建议》)，1999 年 12 月 9 日，S/AC.26/1999/22)。

<sup>75</sup> 利用现金流贴现方法评估资本价值，在以下案例中有详细分析：Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran, (1987) 15 Iran-U.S.C.T.R. 189; Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran, (1987) 16 Iran-U.S. C.T.R. 112; Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran, (1989) 21 Iran-U.S.C.T.R. 79; and Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R. 170.

接受，但基于资产的方法则更为人们所推崇。<sup>76</sup> 一个令人关切的问题是从一个企业的资本价值与合同所定利润之间关系中产生的双重计算风险。<sup>77</sup>

(27) 第 36 条第 2 款确认，在某些情况下，利润损失赔偿可能是合适的。一些国际法庭在评估赔偿额时将利润损失赔偿列入在内。例如，“合恩角鸽子”案<sup>78</sup>和“Sapphire 国际石油有限公司诉伊朗国家石油公司”案<sup>79</sup>的裁决。利润损失在“Chorzów 工厂”案中起到一定作用，常设法院裁定受害方应该根据赔偿时的损害情况而非没收时的损害情况获赔财产价值。<sup>80</sup> “在利比亚和美国石油公司 (LIAMCO) 诉利比亚”一案<sup>81</sup> 和国际投资争端解决中心的仲裁中，<sup>82</sup> 对基于合同的利润损失做出了利润损失补偿裁定。然而，裁定对利润损失的补偿实际上不如裁定对应计损失的补偿那么普遍。法庭不原意对本身带有投机成分的索赔提供补

---

<sup>76</sup> 见 *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 15 Iran-U.S.C.T.R. 189 (1987); *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 16 Iran-U.S.C.T.R. 112 (1987), *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, 21 Iran-U.S.C.T.R. 79 (1989)。关于利润损失索赔，相应青睐于以过去的业绩而不是以预测来评估索赔。例如，联合国赔偿委员会第 9 号决定中的企业损失估价准则(S/AC.26/1992/9, 第 19 段)称：估价方法应该注重过去业绩而非未来预测。”

<sup>77</sup> 见 *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran*, (1994) 30 Iran-U.S.C.T.R. 170, para. 159。

<sup>78</sup> *United States of America v. Russia*, R.I.A.A., vol. IX, p. 63 (1902), (包括对扣押一艘美国捕鲸船利润损失的赔偿)。类似结论，见 *Delagoa Bay Railway case* (1900), *Martens, Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; *Moore, International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), the *William Lee case*, *Moore, International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3405-3407 (1867) and the *Yuille Shortridge and Co. case (Great Britain v. Portugal)*, de *Lapradelle & Politis, Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 78 (1861). Contrast the decisions in the *Canada case (United States of America v. Brazil)*, *Moore, International Arbitrations*, vol. II, p. 1733 (1870) and the *Lacaze case*, de *Lapradelle & Politis, Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 290。

<sup>79</sup> (1963) I.L.R., vol. 35, p.136, at pp. 187, 189。

<sup>80</sup> *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17., pp. 47-48, 53。

<sup>81</sup> (1977) I.L.R., vol. 62, p. 140。

<sup>82</sup> 见 *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, First Arbitration (1984); *Annulment* (1986); *Resubmitted Case*, (1990) 1 I. C. S. I. D. Reports 377; *AGIP Spa v. Government of the People's Republic of the Congo*, (1979) 1 I. C. S. I. D. Reports 306。

偿。<sup>83</sup> 与有形资产相比，利润(以及按收入计算的无形资产)较容易受商业和政治风险的影响，而且越是对将来进行预测越是如此。在已裁决的未来利润损失案中，预期收入已具有足够的属性，可以被认为是受到法律保护且有足够可能受到补偿的一种利益。<sup>84</sup> 这通常是通过合同安排或者在某些情况下有可靠的交易历史而实现的。<sup>85</sup>

(28) 利润损失可以明确区分为三种类型：第一，在使用权暂时丧失但所有权未受干涉期间，产生收入的财产的利润损失；第二，在所有权被剥夺之日至裁决之日，产生收入财产的利润损失；<sup>86</sup> 第三，在作出裁决之日后预期利润的未来利润损失。<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> 根据 Shufeldt (美国诉危地马拉)案的仲裁员(R. I. A. A., vol. II, p. 1079 (1930), at p. 1099, “lucrum cessans 一定是合同的直接成果，并非过于遥远，也不是投机性的。”另见 Amco 亚洲公司和其他人诉印度尼西亚一案((1990)1 I. C. S. I. D. Reports 569, at p. 612, para. 178, 其中说, “非投机性利润”是可以回收的。联合国赔偿委员会也要求索赔人提供“明确和确凿证据说明企业在营业中或预期可以盈利。”(见《专员小组就第一批“E3”索赔提出的报告和建议》，1998年12月17日, (S/AC.26/1998/13), 第147段)。在评估建筑合同的利润损失索赔时，专员小组一般要求索赔人的计算考虑固有的风险(出处同上, 第157段, 《专员小组就第四批“E3”索赔提出的报告和建议》，1999年9月30日(S/AC.26/1999/14), 第126段)。

<sup>84</sup> 在审议未来利润索赔时，处理第四批“E3”索赔的联合国索赔委员会专员小组表示，这些索赔要取得获赔建议，“必须以足够的书面或其他适当证据证明具有成功经营的历史，从经营状态中可以认定，这些合同今后可以盈利的假定有足分的根据。”：《专员小组就第四批“E3”索赔提出的报告和建议》，1999年9月30日, (S/AC.26/1999/14), 第140段。

<sup>85</sup> Whiteman 指出，“要想使预期利润得到允许，它就不能太具投机性、太偶然、太不确定等等。必须有证据表明它是完全有理由被预计到的；而且预计到的利润非常确定，而不仅仅是有可能。”见 Whiteman, Damages, vol. III, p. 1837。

<sup>86</sup> 最经常涉及的是剥夺财产，而不是非法中止合同或优惠。如果裁决为恢复原状，那么对利润损失的裁决就类似于暂时剥夺财产。如果象“Chorzów (Merits)工厂”案 1928, P. C. I. J. Series A, No. 17, p. 47)和“挪威船主”案(挪威诉美国, R. I. A. A., vol. I, p. 307 (1922)), 中那样没有裁决为恢复原状，那么到作为替代恢复原状的补偿得到之时可以裁定利润损失。

<sup>87</sup> 正如在“Amco 亚洲”案(Amco 亚洲公司和其他人诉印度尼西亚共和国，第一次仲裁(1984)；驳回(1986)，再次提交(1990) 1 I. C. S. I. D. Reports 377)所述，对未来利润损失的裁决是根据受合同保护的持续性收入而不是根据没收的创收财产确定的。在联合国赔偿委员会就第二批“E2”索赔提出的报告和建议(S/AC.26/1999/6)中，专员小组在讨论利润减少时认为，由于生意滑坡造成的损失可以得到补偿，尽管有形资产并没有受到影响，而且在相关阶段生意仍然在运作(出处同上, 第76段)。

(29) 第一类涉及因使用权暂时丧失但仍享有产生收入财产所有权期间利润损失的索赔。<sup>88</sup> 在这些情况下，所有权未受干预，因此在有关期间获赔损失是指索赔者在所有权未遭侵犯时理应得到的收入。

(30) 第二类索赔涉及非法占取产生收入的财产。在这类情况下，对直至裁决之时的利润损失给予赔偿。在“Chorzów 工厂”案中，<sup>89</sup> 利润损失的形式是再投资的收入，代表着占取到裁定这一期间的利润。在“挪威船主”案中，<sup>90</sup> 对裁定之日以后时期的利润损失不予赔偿。产生收入财产的资本价值通过补偿机制一旦得到恢复，以补偿形式支付的资金可以再次投资，以重新建立收入来源。尽管此种情况下利润损失裁定的理由没有十分明确地说出，但可能等于承认索赔人在可能恢复原状转化为赔偿金之前对财产有权获得连续性收益。<sup>91</sup>

(31) 第三类利润损失索赔是在特许权和其他受合同保护利益的情况下发生的。在这类情况下，未来收入损失有时获得赔偿。<sup>92</sup> 涉及合同时，获赔的是未来

---

<sup>88</sup> 许多早期案例涉及船只被扣押。在 Montijo 一案中，一艘美国船舶在巴拿马被扣押，首席仲裁员允许就船只的使用损失每天支付一定数额。见 Moore, *International Arbitrations*, 第 2 卷, (1875 年), 第 1421 页。在 Betsey 一案中，不仅裁定对被扣押的货物价值作出赔偿，而且还对被扣期间的滞留费即使用损失费给予补偿。见 Moore, *International Adjudications*, vol. V, p. 47, at p. 113 (1794)。

<sup>89</sup> *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, P. C. I. J. Series A, No. 17, p. 47.

<sup>90</sup> *Norwegian Shipowners (Norway/USA)*, R. I. A. A., vol. I, p. 307 (1922)。

<sup>91</sup> 关于联合国赔偿委员会处理伊拉克入侵科威特后摧毁商业机构、造成利润损失索赔的方法，见专员小组就第一批“E4”索赔提出的报告和建议，1999 年 3 月 19 日，(S/AC.26/1999/4)，第 184-187 段)。

<sup>92</sup> 在有些案例中，裁决之日后不再赔偿利润损失，尽管原因与产生收入财产的性质无关。见 *Robert May (United States v. Guatemala)*, 1900 For. Rel. 648; *Whiteman, Damages*, vol III, pp. 1704, 1860, 其中特许权已到期。在另一些案例中，产生不可抗力的情况致使合同义务中止：见 *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence*, (1984) 6 Iran-U.S.C.T.R. 272; *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 Iran-U. S. C. T. R. 298. In *Delagoa Bay Railway Co. (Great Britain, United States of America/Portugal)*, *Martens, Nouveau Recueil*, 2<sup>nd</sup> series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), and in *Shufeldt (USA/Guatemala)*, R.I.A.A., vol. II, p. 1079 (1930), 对已终止的特许权赔偿利润损失。In *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company*, (1963) I.L.R., vol. 35, p. 136; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) I.L.R., vol. 62, p. 140 and *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, *First Arbitration* (1984); *Annulment* (1986); *Resubmitted Case* (1990), 1 I.C.S.I.D. Reports 377, 根据合同关系维持利润损失赔偿。

收入，直至对所有权的法律承认结束时为止。在有些合同中，这是立即的，例如当合同在国家请求下确定时<sup>93</sup>，或中止合同的某些其他基础仍然存在时，便是如此。它也可以产生于合同条款标明的未来某个日期。

(32) 在其他情况下，利润损失因不能被充分确定为受法律保护的利益而遭排斥。例如，在“Oscar Chinn”一案中<sup>94</sup>，没有给予垄断以既得权利的地位。在“亚洲农产品”案件中<sup>95</sup>一家新成立的公司提出的利润损失索赔因缺乏明确的收入证据而被驳回。利润损失索赔还必须服从于对弥补损失的通常限制范围，例如因果关系、间接性、证据要求以及会计原则，以试图从估计数据中剔除风险成分。

(33) 如果要裁定利润损失，那么根据第 38 条在同一期间对获利资本支付利息是不恰当的，因为资本金额不能既赚取利息又同时产出利润。主要目的是在确保充分赔偿的同时避免双重索赔。

(34) 有一点十分明确：如果在修复损害和以其他方式减轻破坏行为造成的损失时合理地支出杂费，那么这些杂费可以得到赔偿。<sup>96</sup> 这种费用可能涉及人员撤离或有必要保存或出售遭损失的未交付产品。

---

<sup>93</sup> 见 *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 Iran-U.S.C.T.R. 298。

<sup>94</sup> 1934, P. C. I. J., Series A/B, No. 63, p. 65。

<sup>95</sup> *Asian Agricultural Products Ltd v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, (1990) 4 I. C. S. I. D. Reports 245。

<sup>96</sup> 联合国赔偿委员会已裁定过对这类临时费用的补偿(见就第一批“E2”索赔提出的报告和建议(S/AC.26/1998/7)，其中对撤离和救助费用(第 133、153 和 249 段)、遣返(第 228 段)、解雇费用(第 214 段)、修缮费用(第 225 段)以及减轻损失的费用(第 183 段)裁定作出补偿，伊朗-美国索赔法庭(见 *General Electric Company v. Iran*, 26 Iran- U. S. C. T. R. 148(1991)，第 50 至 56 段，第 68 页)也对遭受损失的物品重新出售和保存费用作出了补偿裁决。



## 第 37 条

### 抵 偿

1. 一国际不法行为的责任国在无法以恢复原状或补偿弥补所造成的损害时有义务做出抵偿。
2. 抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉或另一恰当方式。
3. 抵偿不应与损失不成比例，并且不得采取羞辱责任国的方式。

### 评 注

(1) 抵偿是责任国在履行其对一国际不法行为所造成的伤害作出全面赔偿的义务时可采取的第三种赔偿方式。它并非属于赔偿的标准方式，其含义在于在许多情况下由一国国际不法行为造成的损害可通过恢复原状和/或补偿加以充分补救。“在[损害]无法以恢复原状或补偿予以弥补时”一句强调了抵偿补救的例外性质及其与充分赔偿原则的关系。只有在上述两种方式未能提供充分赔偿情况下才需要抵偿。

(2) 第 37 条分为 3 款，每 1 款涉及抵偿的单独一个方面。第 1 款涉及的是抵偿的法律性质和可作出抵偿的损害类型。第 2 款以非穷尽方式描述了一部分抵偿的方式。第 3 款注意到以往曾发生过有时要求不合理的抵偿方式的情况故而对作出抵偿的义务加以了限定。

(3) 根据第 1 款，责任国有义务作出充分赔偿的损害包括“由一国国际不法行为造成的无论是物质或道义的任何损害”。由于国际不法行为造成的物质和道义损害通常可作出财务估价，因此可以补偿作出补救。而抵偿是对那些无法作出财务评估，相当于对它国冒犯的伤害作出的一种补救。这类损害常常具有一种象征性质，起源于违反义务，与对有关国家的物质后果无关。

(4) 国际法早已确立了对这种损害即有时称之为(“非物质损害”)<sup>97</sup> 的抵偿补救。例如, 法庭在彩虹勇士号判决书中指出:

“各国及国际法院和国际法庭对于违反国际义务采用抵偿作为一种补救或赔偿方式(从广义上说)已属于一种长期的既定实践。这一实践尤其涉及直接给国家造成了道义或法律损害的情况, 它尤其与涉及国际责任的对个人的损害不同”。<sup>98</sup>

国家实践还提供了许多当一国的国际不法行为给另一国造成非物质损害而后者要求前者予以抵偿的情况。这类例子包括侮辱国家象征, 例如国旗,<sup>99</sup> 侵犯主权或领土完整,<sup>100</sup> 对船只和飞机作出攻击,<sup>101</sup> 虐待或蓄意攻击国家元首或政府首脑或外交和领事代表或其他受保护的人士<sup>102</sup> 和侵犯使领馆馆邸或使团人员的驻地。<sup>103</sup>

---

<sup>97</sup> 见 C. Dominicé, “De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État”, in *L’ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d’études* (Paris, P.U.F., 1997) p. 349, at p. 354.

<sup>98</sup> 彩虹勇士号(新西兰诉法国), R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 272-273, para. 122.

<sup>99</sup> 例子包括 Magee 一案(1874) (Whiteman, Damages, vol. I, p. 64), the *Petit Vaisseau* 一案(1863 年) (Whiteman, Damages, 2nd series, vol. III, No. 2564) 和 1920 年在柏林因侮辱法国国旗引发的案件(C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 186-187)。

<sup>100</sup> 尤如彩虹勇士号判决书所述, R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990)。

<sup>101</sup> 例子包括 1961 年在地中海国际水域法国战斗机对载有勃列日涅夫主席的苏联飞机的攻击(R.G.D.I.P., vol. 65 (1961), p. 603)和 1980 年一架古巴飞机击沉了一艘巴哈马轮船(R.G.D.I.P., vol. 84 (1980), pp. 1078-1079)。

<sup>102</sup> 见 F. Przetacznik, “La responsabilité internationale de l’Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat”, R.G.D.I.P., vol. 78 (1974), p. 951.

<sup>103</sup> 例子包括 1851 年新奥尔良游行示威者对西班牙领馆的袭击(Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812), 和 1888 年两名埃及警察试图闯入意大利驻亚历山大领馆馆邸但却未遂的事件(*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series, (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970) vol. III, No. 2558)。又见 1961 年在贝尔格莱德法国大使馆门前发生的示威游行之后作出的道歉和表达的遗憾(R.G.D.I.P., vol. 65 (1961), p. 610), 和 1964 年开罗美国新闻处图书馆发生的火灾(R.G.D.I.P., vol. 69 (1965), pp. 130-131)和 1965 卡拉奇美国新闻处图书馆发生的火灾(R.G.D.I.P., vol. 70 (1966), pp. 165-166)。

(5) 第 37 条第 2 款规定抵偿可采取承认不法行为、表示遗憾、正式道歉、或另一种恰当的方式。该条所列举的抵偿的形式只不过是几个例子。抵偿的恰当方式取决于所处的情况，因此无法事先规定。<sup>104</sup> 存在许多可能性，其中包括对造成伤害或损害事件的原因作出应有的调查，<sup>105</sup> 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处分<sup>106</sup>，或对非金钱损害作出象征性的损害赔偿。<sup>107</sup> 在有关中止范围内的条款中所述及的不再重复的保证和保障也属于一种抵偿方式。<sup>108</sup> 第 2 款并未力图举出所有可能性，但也无意排除各种可能性。此外，第 2 款中抵偿方式的排序也无意体现任何塔尖式结构或厚此薄彼。第 2 款只是给出例子，它并未按照恰当性或严重性排序。如果存在某种恰当方式，应当按照个案的具体情况来决定。

(6) 在对一国作出道义和非物质损害情况下最常见的抵偿方式是由主管法院或法庭宣布该行为违法。国际法院在科孚海峡案中确认宣布式慰藉作为抵偿的一种方式在对一国的非物质损害案中是有用的，其中法院认定英国海军在爆炸之后进行的扫雷作业(“零售行动”)属于非法，并指出：

---

<sup>104</sup> 在彩虹勇士号判决书中，法庭虽然拒绝了新西兰提出的恢复原状和/或中止要求并拒绝予以补偿，但作出了关于抵偿的各种宣布，此外建议“协助[各方]结束目前的不愉快事件”。它具体建议法国为有待设立的一项基金捐款 200 万美元以“促进两国公民之间的密切和友好关系”。见 R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990), at p. 274, paras. 126-127。又见 L. Migliorino, “Sur la déclaration d’illicéité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l’affaire du Rainbow warrior”, R.G.D.I.P., vol. 96 (1992), p. 61。

<sup>105</sup> 例如美国海军对造成美国潜艇和一艘日本渔船“爱媛丸号”，在檀香山水域相撞的原因作出调查：New York Times, 8 Feb. 2001, section 1, p.1, col. 6。

<sup>106</sup> 对伯纳多特伯爵 1948 年在巴勒斯坦受命联合国服务时被害涉案个人要求采取的行动(Whiteman, Digest, vol. 8, pp. 742-743)和两名美国官员在德黑兰被害一案(R.G.D.I.P., vol. 80, p. 257)。

<sup>107</sup> 见例如，The “I’m Alone”, R.I.A.A., vol. III, p. 1609 (1935); Rainbow Warrior, R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990)。

<sup>108</sup> 见对第 30 条(b)款的评注，第(11)段。

“为确保遵守国际法，本法庭作为国际法的一个机关宣布英国海军的行动构成对阿尔巴尼亚主权的侵犯。这一宣布系根据阿尔巴尼亚领事的请求作出的，其本身属于一种恰当的抵偿。”<sup>109</sup>

此后的许多案例都沿循了这一做法。<sup>110</sup> 然而，虽然可将主管法院或法庭作出的声明作为一种抵偿方式对待，但这类声明并非与抵偿补救内在的联系在一起。任何对于争端有管辖权的法院或法庭均具备判定审理的行为合法与否并就调查结果作出声明的权威，并且作为案件裁定程序的一部分。这种声明可能是关于任何赔偿方式裁定的前奏，也可能是所寻求的唯一补救。法庭在科孚海峡一案中采用宣布作为一种抵偿方式，因为阿尔巴尼亚并未要求其他方式的补救。然而，这种宣布还有其他好处：它应当明确并能自圆其说，按照定义不能超出第 37 条第 3 款所述抵偿的范围和限度。第 2 款之所以没有将司法宣布列入，就是因为这一宣布必须由对争端具有管辖权的符合资格的第三方作出，而条款无意具体述及第三方或涉足司法管辖权问题。相反，第 37 条将责任国承认不法行为作为一种抵偿方式。

(7) 道歉是抵偿的另一种常见方式，它可由恰当的官员甚至是国家元首口头或书面作出。在“只有我一人”、<sup>111</sup> 凯利特<sup>112</sup> 和彩虹勇士号<sup>113</sup> 案件中，第三方要求当事方表示遗憾或作出道歉，而在领事关系<sup>114</sup> 和“La Grand”<sup>115</sup> 案件中，责任国作出了上述表示。要求道歉和作出道歉是外交实践中的一个常见特征，提供及时道歉在形势要求这样做的情況下可极大地有助于解决争端。在其他

---

<sup>109</sup> 科孚海峡案的法律依据，I.C.J. Reports 1949, p. 4, at p. 35, repeated in the dispositif at p. 36.

<sup>110</sup> 例如彩虹勇士号，R. I. A. A., vol. XX, p. 217 (1990), at p. 273, para. 123.

<sup>111</sup> R. I. A. A., vol. III, p. 1609 (1935).

<sup>112</sup> Moore, Digest, vol. V, p. 43 (1897).

<sup>113</sup> R. I. A. A., vol. XX, p. 217 (1990).

<sup>114</sup> 《维也纳领事关系公约》(巴拉圭诉美国)，请求采取临时措施，国际法院报告书，1998，p. 248。关于美国的道歉内容，见美国国务院在巴拉圭亚松森发布的声明内容；发言人詹姆斯·P·鲁本 1998 年 11 月 4 日的新闻发布稿。关于不再继续诉讼令，见国际法院报告书，1998，p. 426。

<sup>115</sup> LaGrand (德国诉美利坚合众国)，请求临时措施，国际法院报告书 1999，p. 9 和 LaGrand (德国诉美利坚合众国)，法律依据，2001 年 6 月 27 日判决。

情况下，可能不需要道歉，例如以通融方式解决的案件，或者道歉是不够的。在 *La Grand* 一案中，法院认为“在本案中道歉是不够的，因为正像其他类似案件一样，其中并未遵照《维也纳公约》第三十六条第 1 款及时告之外籍人士所享有的权利而将其长期拘留或判处严重刑罚”。<sup>116</sup>

(8) 以往以“抵偿”为掩护提出的过分要求<sup>117</sup>表明，需要对以抵偿方式寻求的措施施加某些限制从而防止违反各国平等原则的滥用行为，<sup>118</sup>尤其是，抵偿本义并不具备惩罚性质，它也不包括惩罚性的损害赔偿。第 37 条第 3 款用确立两条标准的方式对作出抵偿的义务施加了限制：第一，抵偿与损害成比例；第二，要求抵偿不得采取羞辱责任国的方式。的确，“羞辱”一词欠精确，但历史上确实存在提出这种要求的例子。

### 第 38 条

#### 利 息

1. 为确保充分赔偿而有必要时，也应支付根据本章所应支付的任何本金额的利息。应为取得这一结果规定利率和计算方法。

2. 利息应从支付本金额之日起计算，直至履行该项义务之日为止。

---

<sup>116</sup> 同上，第 123 段。

<sup>117</sup> 例如，1900 年发生义和团运动之后提交给中国政府的联合照会和 1923 年“泰利尼”事件之后使节会议对希腊提出的要求：见 C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp.187-188。

<sup>118</sup> 早期的法学著作作家们强调了防止滥用抵偿的必要性，例如 J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, (3rd edn.) (Nördlingen, 1878); French trans by C. Lardy, *Le droit international codifié*, (5th rev. edn.)(Paris, 1895), pp. 268-269。

## 评 注

(1) 利息不是一种自动的赔偿方式；在每一案例中亦非属于补偿的必要部分。出于此种原因，在第 38 条中采用了“本金”一词而非“补偿”一词。然而，在某些情况下需要对利息作出裁定以便对由一国际不法行为造成的损害作出充分赔偿，而它通常属于赔偿索赔和法庭裁决中单独处理的一项。

(2) 作为一项一般原则，受损害国有权对体现其损失的本金的利息提出要求，但数额应在有关索赔的解决或判决或裁决之日以前确定，而且属于为确保充分赔偿而有必要的。<sup>119</sup> 国际法学界支持作为充分赔偿的一个方面将利息裁定作为一项一般规则。<sup>120</sup> 在 SS “Wimbledon” 一案中，常设法院裁定由作出判决之日起偿付简单利息 6%，其依据是利息只应“从确定本金数额和证实具有赔偿义务之时起”予以支付。<sup>121</sup>

(3) 利息裁定问题时常出现在其他法庭，案例包括基本索赔涉及对私人当事方的损害和对国家本身的损害。<sup>122</sup> 伊美索赔法庭的经验值得借鉴。在伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国(案例 A-19)中，法庭一致认为其处理索赔的总的司法管辖权包括裁定利息的权利，但它拒绝为利息裁定规定统一的标准，理由是利息裁定属

---

<sup>119</sup> 因此凡按现行价值做出的损失评估自裁决之日起无需交付利息。见灯塔一案仲裁书，R. I. A. A., vol. XII, p. 155 (1956), at pp. 252-253.

<sup>120</sup> 见例如在 Illinois 中央铁路一案中作出的利息裁决，R.I.A.A., vol.IV, p.134 (1926); the Lucas case (1966) I. L. R., vol. 30, p. 220; 又见美德混合索赔委员会作出的第三号行政决定，R. I. A. A., vol. VII, pp. 66 (1923)

<sup>121</sup> 1923, P. C. I. J., Series A, No. 1, p.32。法院考虑到“世界目前的财政状况和……公共贷款的主流条件”，认为法国提出的 6%的利息率公平合理。常设法院还认为在 Chorzow 州工厂一案中应付利息，法律依据 1928, P. C. I. J., Series A, No. 17, p. 17 (“从收购之日起至付款之日止每年按相当于 5%利息的同等数额支付”)。由于当事方随后就补偿数额达成协议，因此未实际作出裁决。

<sup>122</sup> 在 M/V “Saiga”(第 2 号)(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)一案中，国际海洋法法庭按照不同的利率对不同类别的损失作出了利息裁定：见判决书，1999 年 7 月 1 日，第 173 段。

于每一分庭的司法管辖权，并且涉及“在裁决每一特殊案例时行使的酌处权”。<sup>123</sup>  
关于原则问题，法庭指出：

“利息索赔属于提出的赔偿索赔的一部分，它并不构成需要独立司法批准的一项单独行动的原因。《理赔声明》第5条要求本法庭“以法律为依规”对索赔作出裁决。法院在作出处理时通常将利息索赔作为其有责任裁定的“索赔”的一个有机组成部分。本法庭注意到各分庭一贯将利息裁定作为“对因延迟付款而蒙受的损害的赔偿”……的确，虽然仲裁协定中未明确提到利息，但仲裁法庭习惯将利息裁定作为损害赔偿裁定的一部分。鉴于利息裁定属于法庭对索赔作出裁决的职权中所固有的权利，排除这种权利只能由《理赔声明》的一项明示条款作出规定。不存在这种条款。因此，法庭得出结论，裁定利息显然属于其对所受损害作出赔偿裁定的权力范围。”<sup>124</sup>

对于政府之间的索赔法庭裁定的利息率不同而且较低。<sup>125</sup> 法庭在某些案件中未作利息裁定，例如凡认为一揽子裁定已体现了充分赔偿的情况或其他有关的情况。<sup>126</sup>

(4) 联合国赔偿委员会理事会第16号决定涉及到利息问题，理事会决定：

“1. 获赔利息的计息期将从所受损失之日起至付款之日止，利率应足以赔偿获赔人因未能使用裁定赔偿的本金所受的损失。

2. 理事会将在适当时候审议利息的计算和支付方法。

3. 利息将在裁定赔偿的本金支付后支付。”<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> 在(1987)16 Iran-U. S. C. T. R. 285, at p. 290. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp.475-6 指出，三个分庭的做法并不完全一致。

<sup>124</sup> (1987) 16 Iran-U. S. C. T. R. 285, at pp. 289-90.

<sup>125</sup> 见 C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), pp. 626-7, with references to the cases. 采纳的利息率为10%，而商业索赔的利息率为12%。

<sup>126</sup> 见第三分庭对以下案件的详细分析：McCullough & Co. Inc. v. Ministry of Post, Telegraph & Telephone & Others, (1986) 11 Iran-U.S.C.T.R. 3, at pp. 26-31。

<sup>127</sup> “利息裁定”，1993年1月4日第16号决定(S/AC.26/1992/16)。

这一规定包含了原则上赞同赔偿利息的决定，对于赔偿索赔人这亦属于必要，在应用时应当灵活。同时，利息作为赔偿的一种形式被视为次要内容，从属于索赔的本金。

(5) 各人权法院和法庭也预见到利息裁定，尽管这类机构的赔偿做法较为谨慎，而且索赔一项未得到偿付。这样做在于保护以分期付款方式支付的损害索赔金的价值。<sup>128</sup>

(6) 在其最近的实践中，国家赔偿委员会和法庭通常在评估赔偿时也受理利息问题。然而，在某些部分性一揽子理赔中，对于索赔均明确限定为本金损失的数额，理由是由于分配的资金有限，本金索赔应优先。<sup>129</sup> 一些国家法院的裁定也涉及到根据国际法的利息问题，<sup>130</sup> 尽管利息问题常常是作为诉讼地法的一部分处理的。

(7) 虽然国际裁决和实践正朝着作为充分赔偿的一部分赔偿利息的方向发展，但受损害国并非自动获得偿付利息的权利。利息的裁定取决于每个案件的情况；尤其是裁定利息属于确保充分赔偿之必须。这一做法与各种法系以及国际法庭的实践相一致。

(8) 利息问题的一个方面就是可能裁定复合利息。法院和法庭的一般看法反对裁定复合利息，即便是认为索赔人通常有权获得利息赔偿的法庭也是如此。例如，伊美索赔法庭一贯否决对复合利息的索赔，其中包括索赔人应与索赔有关的负债而蒙受交纳复合利息费用所蒙受损失的案情。在 R.J. 雷诺尔德烟草公司诉伊朗伊斯兰共和国政府一案中，法庭未能找出……

---

<sup>128</sup> 见例如，Velásquez Rodríguez (Compensatory Damages) Inter-Am.Ct.H.R., Series C, No. 7 (1990), para. 57. See also Papamichalopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B (1995), para. 39, 其中只对裁定的金钱损失支付利息。又见 further D. Shelton, Remedies in International Human Rights Law (Oxford, Clarendon Press, 1999), pp. 270-2.

<sup>129</sup> 见例如，外国赔偿(中华人民共和国)令，1987年(联合王国) s.10 使 1987年6月5日的一项理赔协定生效：U.K.T.S. No. 37 (1987)。

<sup>130</sup> 见例如，McKesson Corporation v. Islamic Republic of Iran, 116 F. Supp. 2d 13 (D.C., D.C., DATE)。



“任何有别于通常不作复合利息裁定的国际先例的特殊原因。正如一名权威人士所述，‘在国际法损害赔偿问题的范围内没有什么规则的解决能够超过不批准复合利息的规则了’……即便是‘所有数额’可推定为包括利息进而允许复合利息的话，由于措词的模糊性，本法庭按照所述国际规则对这一条作出解释，因而排除复合利息。”<sup>131</sup>

与这一做法相一致，法庭未按照似乎对复合利息作出规定的合同条款行事，为的是防止索赔人赚取的利润与可能的损失完全不成比例，而这种损失可能因本应由其支配而未到位的数额造成”。<sup>132</sup> 因此主流法学权威继续支持仲裁人休伯在英国就摩洛哥、西班牙管区中的索赔一案中表达的观点：

“涉及赔偿一国对另一国损害——由一国国民在另一国领土上所遭受的损害——的仲裁案例法……一致拒绝复合利息。在这种情况下，需要有极强有力和非常具体的论据才能准许这种利息……”<sup>133</sup>

对于国与国之间索赔的复合利息也是一样。

(9) 然而一些法学著作作者争论说，应当对这一原则作出重新审议，理由是“由受损害方应得的“复合利息应作为可追索的损害项处理”。<sup>134</sup> 这一观点在某些案件中也得到仲裁法庭的支持。<sup>135</sup> 但就权威界目前的状况看，在缺乏证明部分复合要素作为充分赔偿的一个方面属于合情合理的特殊情况下无法说受损害的国家有权得到复合利息。

---

<sup>131</sup> (1984) 7 Iran-U.S.C.T.R. 181, at pp. 191-2, citing Whiteman, Damages, vol. III, p. 1997.

<sup>132</sup> Anaconda-Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran, (1986) 13 Iran-U.S.C.T.R. 199, at p. 235。又见 G. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 477-478。

<sup>133</sup> R.I.A.A., vol. II, p. 615 (1924), at p. 650. 参见阿敏石油仲裁案，其中裁定的利息。在一段时间内为复合利息而未说明理由。它占最终裁定赔偿额的一半以上：科威特政府诉美国独立石油公司(1982) I.L.R., vol. 66, p. 519, at p. 613, para. 178 (5)。

<sup>134</sup> 例如，F.A. Mann, “Compound Interest as an Item of Damage in International Law”, in *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990) p. 377 at p. 383。

<sup>135</sup> 见例如，*Compañía des Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, I.C.S.I.D. Case No. ARB/96/1, final award of 1 February 2000, paras. 103-105。

(10) 实际计算赔偿时应付本金的利息造成了一系列复杂的问题，它会涉及起始日(违约日、<sup>136</sup> 应付款日、索赔日或要求日)、终止日(经常协定日或裁定日、实际支付日)以及应采用的利息率(被告国现行利息率、原告国现行利息率、国际拆借利息率)。对于应付利息额的量化和评估问题国际上没有统一的做法。<sup>137</sup> 在实践中每一案件的特殊情况和当事方的行为均严重影响到结果。在伊美索赔法庭就这类事宜发表的意见中有一种睿智的看法，即如果当事方不能解决，必须由“赋予[单独法庭]在裁决每一具体案情时行使酌处权”。<sup>138</sup> 另一方面，目前实际做法不明朗的状态又使得对利息的计算作出一项一般规定十分有用，因此，第 38 条表明，利息应从支付本金之日起计算，直至履行了该项义务之日为止。利息率和计算方式的确定其目的在于为因国际不法行为而蒙受的损害作出充分的赔偿。

(11) 如在要求赔偿由于不法行为造成的损害时已经列入了对利润损失的索赔额，尚若受损害国因此获得双重赔偿而裁定利息即为不妥。从概念上说本金不可能在赚取利息的同时又赚取利润。但利润是可以赚取利息的，然而又会从原所有者那里扣除。

(12) 第 38 条并未涉及判决后的或延期偿付的利息。第 38 条只涉及构成法院或法庭应当裁定的那一数额的利息，即赔偿利息，法院或法庭裁定判决后利息的权利最好作为一项程序事宜处理。

---

<sup>136</sup> 采用违约日作为计算利息条件的起始日是有问题的，因为可能难以确定该日期，而且许多法系要求索赔人在利息生效之前提出支付要求。在俄罗斯赔偿案中正式提出的要求日被作为相关的日期，R.I.A.A., vol. XI, p. 421 (1912), at p. 442, 这是由欧洲法系的一般性立场推导出来的。无论如何，在确定是否理赔利息时是否及时提出支付索赔是十分有关的。

<sup>137</sup> 见例如，J.Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. 应当指出，一些伊斯兰国家受伊斯兰法的影响，在其本国的法律中甚至在其宪法中禁止支付利息，然而，在商业和国际商务中，它们定出了替代利息的其他方法。例如，《伊朗宪法》第 43、49 条原则禁止支付利息，但未教委员会认为这一规定不适用于“外国政府、机构、公司和个人，它们按照它们自己所信仰的原则，并不认为[利息]属于被禁止之列……”见同上，pp.39-40, 及参考文。

<sup>138</sup> 伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国(Case No. A19), (1987) 16 Iran-US C.T.R. 285, at p. 290.

## 第 39 条

### 促成损害

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。

### 评 注

(1) 第 39 条处理的是由一国国际不法行为造成的损害，其中根据第 1 条和第 28 条，该国对这一损害负责，但受损害国或这一不法行为受害的个人由于某种故意或疏忽行为或不作为而实质上促成了这一损害。它着眼于在国内法律制度中所指的被害人本身的过失”、“相对过失”、“受害者的过失”、等。<sup>139</sup>

(2) 第 39 条承认，在评估赔偿的方式和程度时应当予以赔偿的受害国或任何个人或实体的行为加以考虑。这完全同对因国际不法行为引起的损害应予以充分赔偿但仅此而指的原则相一致。它还同责任国和不法行为受害者之间应当公平合理这一点相一致。

(3) 在 LaGrand 一案中，国际法院承认受赔国的行为与确定赔偿的方式和数额有关。德国在提出发生了不法行为和诉诸法律手段时出现了延误。法院指出“德国提出诉讼的方式和提出的时间应受到批评”，应指出，“倘若德国提出的申诉包含一项要求赔偿的索赔”，法院将把上述因素和其他因素一道加以考虑。<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> 见 C. von Bar, *The Common European Law of Torts* (C.H. Beck, München, 2000), pp. 517-540.

<sup>140</sup> LaGrand (德国诉美利坚合众国)，法律依据，判决书，2001 年 6 月 27 日，第 57、116 段。关于延误与丧失援引责任的权利之间的关系，见第 45 条(b)项)和评注。

(4) 受损害国促成损害的因素与确定恰当赔偿之间的关系已得到法律文献<sup>141</sup>和国家实践的广泛承认。<sup>142</sup> 虽然受损害国促成损害的问题时常在赔偿情况下出现,但这一原则与其他赔偿方式也有关。例如,如果一艘国有船只被另一国非法拘留并在扣留期内因船长的疏忽而受到损害,可能只要求责任国归还受损害的船只。

(5) 就这一点而言并非促成所受损害的每一作为或不作为都有关。相反,第39条只要求将那些可认为属于故意或疏忽的作为或不作为加以考虑,即不法行为的受害者对其本人的财产或权利明显缺乏应有的注意。<sup>143</sup> 虽然对疏忽性作为或不作为的概念未加以定性,例如疏忽应当达到“严重”或“重大”程度这一要求,但任何疏忽与赔偿的关系取决于它所促成损害的程度以及案内的其他情况。<sup>144</sup> “应考虑到”一词表示该条处理的是在恰当案件中可能影响到索赔方式或减少赔偿额的因素。

---

<sup>141</sup> 见,例如 B. Graefrath, “Responsibility and Damage Caused”, in *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 95; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (Paris, Sirey, 1973), pp. 265-300.

<sup>142</sup> 在德拉瓜湾(大不列颠及、美国/葡萄牙)一案中,仲裁人指出:“所有能够引证对租赁公司不利而对葡萄牙政府有利的情况均减少了后者的责任并值得……减少赔偿”; (1990), *Martens, Nouveau Recueil*, 2<sup>nd</sup> series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900)). In *SS “Wimbledon”*, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 31, 产生了这样一个问题:在选择其他航道之前应通过基尔海峡遭到拒绝而在基尔停靠了一段时间的船只是否促成了所受到的损害。尽管法院认为船长在当时的条件下属于合理行事,但却按时承认船长的行为可能影响赔偿额。关于其他例子,见 C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 23.

<sup>143</sup> 该名词术语取自《外空物体所造成损害的国际责任公约》第4条(1)款 1972年3月29日, U.N.T.S., vol. 961, p. 187.

<sup>144</sup> 有可能设想这种情况:其他损害安全是由于受害者的行为造成的而与“责任”国毫不相干。这种情况是由第31条所提到的关于最近原因的总的要求所涵盖的而不是由第39条所涵盖的。关于减少损害的问题,见第31条评注第14段。

(6) 促成损害的故意或疏忽性作为或不作为可能是受损害国或“提出索赔的任何个人或实体”的行为。这一句的目的在于不仅包含国家在外交保护领域代表其国民索赔的情况，而且还包含在主要影响到第三方的行为方面国家援引另一国的责任的情况。根据第 42 条和第 48 条，出现这种情况时可能产生若干不同的情况。基本想法是就有利于另一国的赔偿而言，谋求赔偿的国家所处的地位不应当优于如果个人或实体单独提出索赔时所处的地位。

-- -- -- -- --