

第 2173 次会议

1990 年 6 月 13 日星期三上午 10 时

主席：史久镛先生

主席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

国家责任 (续) (A/CN. 4/416 和 Add. 1,¹

A/CN. 4/425 和 Add. 1,² A/CN. 4/L. 443, C 节)

[议程项目 3]

条款草案第二部分³

特别报告员的第二次报告 (续)

第 8 条 (等值赔偿)

¹ 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)。

² 转载于《1989 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)。

³ 条款草案第一部分 (国际责任的起源)，其第 1 至 35 条已一读通过，载于《1980 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 30 页起另页。

草案第二部分 (国际责任的内容、形式和程度) 第 1 至 5 条由委员会在其第三十五届和第三十七届会议上暂时通过，载于《1985 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 24-25 页。由委员会在其第三十六届和第三十七届会议上送交起草委员会的第二部分剩下的条款草案第 6 至 16 条，见同上，第 20-21 页，脚注 66。关于在第四十一届会议上送交起草委员会的第二部分新的第 6 条和第 7 条的案文，见《1989 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 229-230 段。

草案第三部分 (国际责任的“执行”和争端的解决) 第 1 至 5 条和附件由委员会在其第三十八届会议上审议并送交起草委员会。案文见《1986 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 35-36 页，脚注 86。

第9条（利息）和

第10条（补偿和保证不重犯）⁴（续）

1. 奥恩·哈索内先生说，特别报告员的第二次报告（A/CN. 4/425和Add. 1）不仅在理论上表现出才华横溢，而且充满了现实主义感和常识感。特别报告员值得受到庆贺。

2. 在谈报告的实质内容之前，他愿提请人们注意两种小小的缺陷，很容易纠正并且可提高报告的可读性。首先，已印发的更正未能完全纠正英文本中的许多打字错误，这些错误使英文本看起来不太象样。其次，特别报告员从意大利原文著作中引用了比较长的段落，因此妨碍了那些不熟悉这一语言的人理解报告的要点。

3. 另外一项总的评论是，在这一专题的辩论中，特别报告员因引用十九和二十世纪初的案例，特别是与补偿有关的案例而受到批评。但是，他认为特别报告员在这一方面是有充分理由的。提到为得到补偿而对于小国或弱国滥施措施的案例并不意味着同意这种作法。恰恰相反，不仔细心平气和地检查一下过去，就不可能对补偿或可能滥用它的方式作出恰当的评价。各国之间国力的悬殊是国际关系中的一个恒定因素。在上一次会议上本努纳先生正确地说道即使在详细制定次级规则时——据特别报告员认为，这些规则比初级规则更容易顺应逐渐发展——债权国和债务国在大小强弱方面存在着的差距会继续在国与国之间的法律关系上表现出来。因此现在有必要象十九世纪那样意识到力量关系的影响；但只要它们没有更直接的影响，就不会使法律关系无效。

4. 特别报告员在他的初次报告（A/CN. 4/416和Add. 1，第66段）中引述了国际常设法院在霍茹夫工厂案（实质问题）中著名的法官意见，其大意是“赔偿必须尽可能消除不法行为的后果和恢复如果行为没有发生本来完全可能存在的状况”。“……完全可能”一词不是无关紧要的，它使人们不可能怀疑所指的是什么，即，某种理论上的状况，实际上并未出现，但如果不是因为不法行为的干涉本来是会存在的。特别报告员赞同这一定义，这与拜伦-查摩罗条约案（同上）中阐明的定义形成了对照，在后一案例中赔偿被认为是恢复先前的状况。特别报告员在初次报告（同上，第67段）中承认这两种定义对金钱赔偿的范围具有不同的影响，金钱赔偿正是他在第二次报告中提出的第8条草案的主题。鉴于这一影响和在初次报告提出的第7条草案中缺乏一种恢复原状的定义，他同意格雷夫拉特先生（第2168次会议）针对特别报告员就第8条第1款提出的两个备选案文表示的忧虑。无论如何，他欢迎特别报告员对这一专题作出解释。

5. 有一个略为不同的观点是把等值赔偿等同于金钱赔偿。在摩洛哥西班牙地区英国权益案（见A/CN. 4/425和Add. 1，脚注234）中，仲裁员裁定西班牙政府在得土安为英国提供领馆馆址以代替应由它承担责任的非法捣毁的旧址。克里斯汀·格雷把此案作为从物质上恢复原状的一

⁴ 案文见第2168次会议，第2段。

个例子,然而他本人认为尽管它不属于金钱性质,但它是等值赔偿的一个例子。如果接受这种观点的话,下一步就会得出规定等值赔偿只具有金钱性质可能失之过窄这一结论。

6. 第三个观点涉及到对“行为”国造成过分沉重负担的概念对等值赔偿可能产生的影响。如果放在一起读,第7条和第8条,草案给人的印象是,对行为国造成过分沉重负担的例外只适用于恢复实物原状或至少是它与等值赔偿的关系是脆弱的。但是,使特别报告员把过分沉重概念作为恢复实物原状责任的例外的理由显然同样适用于等值赔偿。具有金钱性质的沉重要求可使一个国家完全毁掉,特别是要考虑到草案没有以近因检验的形式限制可赔偿的损害并规定可作出复利裁定以保障充分补偿。因此在他看来,如果特别报告员的本意是过分沉重概念这一例外应当适用于等值赔偿的话,那么这一点应当更加明确。

7. 在第8条草案第2至第5款和第9条草案中,特别报告员基于法律的逐步发展阐明了若干涉及等值赔偿范围和决定的详细规则。具有讽刺意味的是,此处涉及的逐步发展不是因为缺少判例,而是因为尽管判例很多,仍难以从中汲取关于赔偿的统一标准。特别报告员对待拟订超出所谓霍茹夫工厂原则的可能性及合理性的看法是十分周到全面的,他本人完全赞同第二次报告该部分(同上,第26至33段)。他回顾说,在辩论中格雷夫拉特先生告诫不要在这方面深入细节。然而,格雷夫拉特先生在1984年海牙国际法学院讲学的讲稿中所说的更能使他感到信服,即霍茹夫工厂裁决中所载的赔偿定义是“任何一个人都可能引用的笼统的、抽象和具有深远意义的定义”,⁵以及格雷夫拉特先生所作的进一步的评论:义务必须足够的具体和精确。在目前国际关系快速伸延、发展和变化的条件下,广泛的社会领域是不能单纯通过一般的国际法原则管理的,尽管这些原则很重要。必须有精确的规则。⁶另一方面,有待发展的规则应当达到如何精确的程度的问题最终是一个艺术问题而不是科学问题。他认为,立法者应当给法官留出一些余地,因此他认为第8条第2款中的用语“可进行经济估价的损害”具有合理的精确性。

8. 在第8条第3款中特别报告员涉及到了丧失的收益的问题。尽管在法律文献和实践中对丧失的收益的赔偿给予了强有力的支持,但在这方面并不统一。在特别报告员引用的两个案例——“加拿大案”和拉卡兹案(同上,第64段)中,法院拒绝责令赔偿丧失的收益,因为它在第一个案件中被认为丧失的权益并不确定,在第二个案件中又是非直接的。在休菲尔德案(同上,第66段)中,仲裁人指出,为了取得丧失的收益,它就必须是合同的直接结果而不能相距太远或具有投机性。他个人认为,这是赔偿丧失的利润问题的最公平的解决办法。因此就第3款中使用的措词而

⁵ B. Graefrath, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984 - II (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p. 69.

⁶ 同上,第37页。

言，它所指的赔偿“任何利润”范围过宽。

9. 在第4款中特别报告员提出了“不间断的因果关系”的概念，显然是博莱克-斯特恩式的代数公式（同上，第43段）使他采用了这一比喻说法而不是近因方法。他并不打算着手对法律中的因果关系这一概念进行分析。但只需强调一下就足够了，即我们所需要的是能把应赔偿的损害限制在合理的范围内的原则条款而不是一个充其量也仍不能令人满意的哲学概念。尽管特别报告员说的完全有道理（同上，第41段），即，使用“近”这一形容词毕竟是不怎么明确的，但是这在一项要由法院作出解释并由其在每一个别案件中根据情况采用的规则中应是足够具体的了。

10. 关于第5款，他认为没有必要象海斯先生在上一次会议上建议的那样列入一项下列内容的条款，即在缺乏伴随原因——其中包括受害国可能的共同过失——的情况下，赔偿应当是全部的。他认为，这样一种规则可以从第1款备选案文A或备选案文B或相反从第5款中导出。由于共同原因而部分减少赔偿的规则似乎已为人们普遍接受：在常设国际法庭判决的“温布尔顿”案（同上，第50段）中以及在“哥斯达黎加班轮”案和德拉瓜铁路公司案（同上，第48段）和约翰·考珀案（同上，第49段）中都应用过这一规则。具有重要意义的是，尽管国际法学家在这一规则的起源问题上持不同的意见，但他们都同意这一规则的存在。

11. 在第9条草案中，第2款似乎与特别报告员分析的趋向相抵触。这一款从施行来看只是一种例外，又会引起不公正的结果，因此必须将其删掉。事实上，他赞成删掉整个第9条，因为利息的计算是一种完全依照情况而定事，它应当具体情况具体处理。

12. 关于补偿，不能完全忽视法律制裁具有惩罚的一方面这一总的立场。人们经常说，惩罚性的损害赔偿费不符合于各国主权平等的概念而且由于各国在面积和国力方面的不平等而容易被滥用，不过他认为，这种担忧尽管并非毫无道理，但被夸大了。草案中恰当的保障制度应能消除或至少减少滥用的情况，而且就主权平等而言，不应忘记国际法的编纂和逐渐发展应当以在国际关系中建立法制为目标。将主权与法律制裁相对立的观点不能使他信服，他认为报告（同上，脚注264）中引用的劳特派特的话很值得支持。报告（同上，脚注263）还引用了伊格尔顿的话，对这一问题作了非常雄辩的归纳，他说国际法迫切需要这样的制裁。不能够再提出主权国家不受法律约束的论点了；似乎没有理由认为不应该在遵守适当的规则和限制条件下就国家的不法行为对其进行惩罚。

13. 仲裁人帕克在“卢希塔尼亚”案中的判决常被引用，他说：因为，在主权国家之间规定数额无限制的罚款的权利和权力问题主要是政治性而非法律性的问题”（同上，第114段）。他本人同意特别报告员对这一案的解释方式：仲裁人的意思是这是一个国与国之间在正常外交级别上解决的问题，不是整个补偿概念超出了法律管辖范围。报告中引述的其它案例似乎支持这一解释。就此而言，在米利亚尼案中法庭宣布：“除非经特别授予这项任务，一个国际委员会很少会以金钱去衡量对国旗的侮辱，而外交官却很可能这样作”（同上，脚注278）。

14. 出于所有这些原因，他认为补偿在草案中应当占据一席之地。他原则上不反对第10条草

案或把过失或故意的概念写入案文。然而,总的说他认为比较可取的是对这些问题进一步加以思考并等到讨论完特别严重的不法行为和罪行之后再定论。

15. 巴尔沃萨先生对特别报告员出色的第二次报告(A/CN.4/425和Add.1)表示真诚的祝贺,这一报告无一疏漏地囊括了一个复杂而又引人入胜的专题。

16. 关于第8条草案的第1款,他说,象委员会中的大多数委员一样,他喜欢备选案文A。特别报告员显然接受了霍茹夫工厂案(Merits)中奠定的赔偿原则,⁷他在初次报告中并没有明确这样做。也许他想在委员会讨论这一问题之前避免阐明自己的立场。不管怎么说,他感到高兴的是第8条确认了霍茹夫原则,与前特别报告员采纳的以前状况规则相比,他更喜欢前一规则。

17. 他还认为备选案文A部分重复了第一次报告提出的第7条草案的第4款,该款规定:“受害国可及时要求以〔等值赔偿〕〔金钱赔偿〕全部或部分地代替恢复原状……”。这两款可融合在一起或者可将第7条的第4款纳入第8条并制定出下列案文:“受害国可及时要求犯有国际不法行为的国家以金钱赔偿代替恢复实物原状,赔偿数额为恢复如不发生不法行为本会存在的状况所必要的数额,但这种选择权不能使犯有国际不法行为的国家处于不公正的不利地位,或造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务。”他指出,他之所以删掉第7条第4款中的“全部或部分”是因为如果接受乔佐原则,恢复实物原状就等同于恢复全部原状,按其定义本身它不可能是部分的。而且,由于正象格雷夫拉特先生(第2168次会议)指出的那样,所指的不是重新恢复以前的状况,而是确立一种从未存在过的状况,因此用“恢复”一词取代了“重新恢复”一词。

18. 他不反对第8条第2款:“可进行经济估价的”这一用语反映了国际案例法及其实践。尽管每一案件中的经济估价额不同,但在所引述的每一个案件中都设法努力从经济上对损害赔偿金作出估价并且发现这种损害赔偿金是“可进行经济估价的”。

19. 对于第3款丧失的收益,他认为“而丧失的任何利润”这一用语上虽然范围在某种程度上受到第4款的限制——它规定损害必须是通过不间断的因果关系环节与行为相联系,但还是过于含混。

20. 在第4款中——其中不间断的因果关系环节被作为标准,用以限制对损害和丧失的收益的估价范围——特别报告员似乎遵循的是1923年11月1日美-德混合索赔委员会的第二号行政裁决中适用的规则,因此,非常奇怪的是他并没有考虑他关于可预见性标准所表达的赞同意见(同上)。预见性的观点十分重要,应当把它放在案文内。

21. 他感到欣慰的是特别报告员并没有为了确定丧失的收益的目的保留要么抽象要么具体二者必居其一的方法或者“营业发达企业”的推理。霍茹夫原则是一种足够的准则。

22. 他完全赞同第8条第5款。

⁷ 见第2168次会议,脚注6。

23. 可以删掉关于利息的第9条草案，特别报告员在他的报告（同上，第78段）中将利息描述为丧失的收益的一部分。或许可在第8条第3款的结尾处简单地表明凡须赔偿一笔金钱损失的时候必须付利。法院必须能够在每一具体案件中自由地对全面赔偿规则作出解释并确定如何计算利息。

24. 关于补偿的第10条草案极为重要。他特别支持第1款一开始时的措词，他认为对一个国家造成的精神损害不同于对这个国家的国民造成的物质或精神上的损害。否则的话就用不着有一条关于补偿的条款。当一国的尊严受到伤害时，常指对这个国家造成了“精神上”或“政治上”的损害。这是一个关键性的概念，正如案例法和外交实践所表明的，对于国家造成的精神损害是不能作经济上的估价的。

25. 他从总的方面谈到补偿这个概念，并问补偿从本质上说到底是惩戒性的还是赔偿性的。实际上，在国际法中这两个方面是密切联系在一起的。补偿一向包含惩戒的一方面，因为对一个犯有不法行为的国家来说履行某种它一开始并没有认识到对其具有约束力的义务并不是一件轻而易举的事。但补偿还具有赔偿一面，对行为国的惩罚正是对受害国的赔偿。然而，出于实际考虑，他认为最好不要过分强调惩戒方面。

26. 关于列举各种形式的补偿的第1款的第二部分，尽管在外交实践上存在着道歉的作法，但在国际案例法中这样的例子并不很多。总的说，国家并不提出关于获得“补偿”的要求。在这方面最近有一些令人感兴趣的裁决。例如，美国在伊朗的美国人质一案中并没有要求对方道歉。甚至更早一些，国际法院在科孚海峡案中认为，法院关于联合王国侵犯了阿尔巴尼亚人民共和国的主权的裁决本身就是对受害国的一种恰当的补偿。⁹ 因此，将道歉的概念写入作为对国际法的逐步发展作出贡献的草案中也许并不十分可取。一种可行的解决办法就是软化措词，并改用“表示遗憾”。然而，总的说似乎并不需要规定不同等级的补偿。他还反对惩罚性损害赔偿的概念。

27. 第10条第2款是所有建议的条款中最具有独创性和最为大胆的。但是，特别报告员关于将“故意”的概念写入这一款的决定具有重大的含义。很明显，从第二次报告（同上，脚注399）来看，条款草案的第1部分需要修改。然而，就第1部分达成一致意见本身就已很困难了，如果再引入关于过失的观念，就必须在不同的基础上重新开始。

28. 第3款似乎是要为国际法院制定一项规则，他认为该款应当写入第1款的结尾。

29. 最后，并于第4款，他同意其他委员的意见，即“侮辱性的要求”的概念带有过分的主观性，应当删掉。

30. 佩莱先生在委员会上首次发言，他感谢各位委员对他的热情欢迎并悼念勒泰先生，他感到

⁹ 科孚海峡案，实质问题，1949年4月9日判决，《1949年国际法院裁决集》，第4页，在第36页。

由他接任保尔·勒泰是极荣幸的。

31. 他说他暂且不谈第9条草案中涉及到的利息问题，只就第8条和第10条草案作一评论并愿就赔偿概念本身谈谈总的看法。

32. 他不想详细对国际责任的性质进行意义深远的理论争论，但他不能不指出特别报告员在其初次报告(A/CN.4/416和Add.1)和第二次报告(A/CN.4/425和Add.1)中所采用的方法似乎十分模棱两可。作为前任特别报告员阿戈先生所采用的方法的基础并得到他完全赞同的条款草案第一部分的全部逻辑是基于赔偿属于责任的一种后果的概念而它的引起完全在于存在一种国际不法行为。换句话说，只要发生一项可归因于某一国家的违反国际法的行为，并且无法找到预先排除不法行为的条件，即存在责任。这是第一阶段也是草案第1部分中的主题。

33. 在第二阶段，即条款草案第二部分的主题中，人们不禁要问这种责任的后果是什么？其中一种是赔偿，正象特别报告员在他的初次报告中清晰地阐明过的，必须将它与责任的另外一种后果，即停止不法行为区别开来，而在他看来，后者也必须与保证不重犯区别开来。正象特别报告员在1988年提交初次报告(A/CN.4/416和Add.1,第20段)的暂时纲要中建议的那样，保证不重犯应当成为单独的一条，也许甚至是单独一个分节的主题。这样一种保证的目的不是为了作出赔偿，而是为了防止其他国际不法行为的发生和防止它们的继续。因此最好是单独处理保证不重犯的问题并且判定它是否事实上一向是国际不法行为的后果。也许还应当更详细地处理各种类型的保证。

34. 一旦去掉赔偿所带的停止、保证不再犯和制裁的“杂质”——这些他回过头来再谈——就会发现这样做不过是“消除”国际不法行为的有害后果——显然这正是列出的所有赔偿形式，即恢复实物原状，赔偿和补偿。然而，他所说的含混是指在某些情况下特别报告员似乎不是把赔偿作为责任的一种后果而是作为责任的一个关键内容。显然，在特别报告员看来，赔偿的目的不只是为了“消除”国际不法行为的后果，而且还是带有某种“惩罚”性质的制裁。特别报告员不仅是按照赔偿的形式，而且还按照目的，或者换言之，按照所受到的损害的性质对不同类型的赔偿作了区分。在他看来，赔偿和补偿实际上是等值赔偿的两种形式，两者的目的在于当恢复实物原状不可能或不够时，消除国际不法行为的有害后果。赔偿相当于等值赔偿的金钱形式，而补偿则相当于非金钱赔偿的其它形式。如果他的分析是正确的话，那将会出现几种实际上的后果。

35. 首先，第8条的标题不应当是“等值赔偿”——因为第10条也涉及到等值赔偿的一种形式——而应当是“赔偿(Compensation)”，这样做才与第8条的内容完全符合，因为在第1款的两个备选案文和第2款及第3款中都使用这一措词。其次，无论在哪一种情况下损害赔偿金都应当与赔偿连在一起，或者换言之，与第8条连在一起而不是与关于补偿的第10条连在一起，因为主要的考虑是赔偿的形式。

36. 他承认这一方法尽管它无疑很简练，但却有一个不利的地方。尽管当赔偿与——举例而言

——一项财产的价值相对应的时候有可能“客观地”对它作出决定，但是当需要对一个国家的名誉和某一个人的感情的损害作出赔偿时它可能更依赖于“主观上的”考虑。然而，如果支付赔偿，这意味着在这两种情况下损害赔偿金必须是“可进行经济估价的”：对于格劳秀斯来说，钱是衡量所有事物的尺度。在这方面，他不认为第8条第2款中建议的措词只应当与物质损害赔偿联系在一起，他不能理解国民所遭受到的精神上的损害为什么比国家本身遭受到的精神上的损害更多——或更少地——能作经济上的估价。

37. 不管怎么说，即使是按照特别报告员的推理，他的第二次报告似乎清楚地表明赔偿是对物质损害的赔偿形式，而补偿则是对精神损害的赔偿形式。因此，第8条，和特别是第10条看来需要作出修改以增加反映这种区别的措词。

38. 从这两项条款来看，还有必要作出另外两个重要的评论。首先，他认为“法律”伤害是无从谈起的。任何由国际不法行为造成的伤害，假设存在责任，都必定具有“法律”内容。然而，不管以何种形式一经作出赔偿，伤害即依照事实得到赔偿。所以最终应属于每一种国际伤害一部分的“法律”伤害决不能从中分离出来，因此无论如何不需要在第10条草案中特别谈到它，在第8条草案或第7条草案（恢复原状）中提到就可以了。

39. 其次，他同意显然是委员会中大多数委员们的看法，即“惩罚性”损害赔偿的概念并不太妥当。应当承认，任何形式的补偿乃至任何形式的赔偿都具有“使受痛苦”的性质，但这并不等于有理由使用具有刑法内涵的措词。尽管盎格鲁-撒克逊理论和一些仲裁书中提到“惩罚性损害赔偿”，但法兰西理论出于各种原因在这方面却更为小心谨慎，原因之一是一句古老的谚语，“国王〔国家〕不会作错事”。可能会要求一个国家对其一项国际不法行为的损害性后果作出赔偿，但这是一项符合社会需要而不是基于任何价值判断的客观行为。此外，出于心理、政治和外交的理由，他认为把这样一种激进的改革塞入传统的国际法概念中是没有道理的。但他解释说，他并不象委员会中的一些其他委员那样，他原则上并不反对在某些情况下国家可能要受到刑法制裁。但是这与赔偿毫无关系。也许应当在条款草案的其它地方涉及制裁的概念，或许应当在与罪行有关的那一部分，因为国家国际责任的这样一种后果显然属于一种例外的性质，而且只会在某些必须加以小心界定的情况下才会发生。

40. 这并不意味着他对特别报告员的推理不屑一顾，特别报告员举出许多实例表明，作为赔偿精神损害而支付的损害赔偿金彼此相差甚远，从象征性的一个法郎到一笔巨额数目，但他认为并没有必要诉诸过失或刑事制裁的概念以解释这种不同，他认为这取决于所受到的伤害的严重程度：轻度违反一项不十分重要的规则显然不会象违反一项具有根本重要性的规则那样造成严重破坏。在这种情况下，无疑有程度上的区别，但并不在于过失的程度造成的；而是在于受害国所受到的损害的程度。除此之外，如果接受本来会是一种很吸引人的概念，即，就不法行为的严重程度而言，从一种轻度的违反到一种罪行之间似乎存在连续性，那么显然已得到委员会全体委员们赞成的特别

报告员初次报告中的一个关键概念就必须放弃，因为再没有理由把一项国际不法行为的后果和国际罪行的后果分开来考虑。

41. 接下去谈到金钱赔偿的计算时，他说就第8条第1款中提出的两种备选案文而言，他与大多数委员们的意见相反，坚决赞同备选案文B，因为备选案文A中表达的思想，即计算赔偿的基础是“为恢复如不发生不法行为本会存在的状况”所必需的数额似乎对他来说不符合“恢复原状”与“金钱赔偿”之间的区别，前者具有重新恢复以前的状况的作用，而后者正是在重新恢复以前的状况不可能的情况下才会发生。这在措词上是矛盾的。

42. 另一方面，对于第4款中反映出的思想他没有不同意见，按照该款唯一重要的是不法行为和损失之间不间断的因果关系环节。从原则上说应当赔偿任何与国际不法行为有直接联系或者更确切地说有“过渡”联系的损害。正象特别报告员所表明的那样，这是与国际实践相符合的，尽管他（佩莱先生）也同意其他发言者的意见，即或许在这一点上除了因果关系的概念之外增加可预见性的概念也是比较可取的。

43. 而且有一些例子比特别报告员所引述的更新，但种类上略有不同，这些例子证明如果丧失的收益象第8条第3和第4款所指出的那样与不法行为有一种因果联系的话也是可以得到赔偿的。在这方面，他感到遗憾的是第二次报告主要处理的是涉及私人财产违法行为的传统问题。应当注意避免对丧失的收益的概念采取一种不恰当的限制性的看法。就拿南非以前对其邻国进行的遭到联合国安理会和大会谴责的袭击这个例子来说，南非按照法律义务需要对它的侵略行为的损害性后果作出赔偿并向邻国支付赔偿金，不仅要赔偿生命损失，而且还要赔偿损失的农业收成和——更为长期的损害——给这些国家经济造成的损害。这的确也是丧失的收益的一个例子。国际法院1986年6月27日就在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动一案中的判决书第292（13）和（14）段似乎也包括了对丧失的收益作出赔偿。⁹

44. 然而，总的来说他同意特别报告员关于因果关系和丧失的收益问题的分析，并且稍作小的起草方面的修改之后他也可支持第8条的第3款和第4款。提及本努纳先生（第2172次会议）建议增加的公平概念似乎不完全妥当，因为这一概念在海洋法例子中证明是没有效力的。

45. 然而，他对一点仍然感到迷惑不解，这一点涉及对个人的损害赔偿。尽管他不想详细谈名词术语问题——虽然也许最好用与对国家本身的利益损害相对照的“中间”损害取代“间接”损害更为妥当——他对既不在第8条（在第8条中提到是正常的）中也不在报告（不那么正常）中提及外交保护的机制感到遗憾。尽管这一问题显然是程序性的并且应当在草案的第三部分的范围内加以处理，但这一机制无论如何都对正在审议的问题具有积极的影响。正如所有的人都知道的，引用

⁹ 在尼加拉瓜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），实质问题，《1986年国际法院裁决集》，第14页，第149页。

常设国际法院对马夫洛马蒂斯巴勒斯坦妥协案的著名的法官意见：一个国家通过受理其国民的案件并通过代为其诉诸外交行动或国际司法程序，该国实际上是在行使自己的权利——以其国民个人的形式确保尊重国际法规则的权利。¹⁰ 这种法官意见所基于的是本身已经受到怀疑的一种法律上的假设，而且就目前讨论的各种问题而言至少在一个方面也是不能接受的。在实践中，一个国家对个人造成的损害赔偿数额一向是根据这个人所受到的伤害计算的。特别报告员提出的第8条第2款非常间接地提到个人所受到的伤害。然而，他在想，是否必须正面处理这一问题并且对个人所受“中间”伤害情况下的赔偿问题采取明确立场。应当根据个人受到的损害还是应当根据受害国本身受到的损害来计算这种赔偿？这两种情况并不总是一样的，因此必须作出选择。如果忽视外交保护问题就不可能这样做，因为在很大程度上它与草案第1部分中处理的归属问题是相对称的。

46. 而且，他难以理解为什么在第8条第1款的两个备选案文中特别报告员选择可称之为“主动”措词的形式：“The injured State is entitled to claim…”和“has the right to claim…”这似乎超出了应有的范围，涉及了本来属于第3部分主题的程序性问题。他认为，最好是按照下列形式采用一种被动形式的措词：“The State which has committed an internationally wrongful act shall be required to pay compensation…”。在第10条草案中曾使用过这种变化的措词而且它与特别报告员本人在上一届会议上在审议他的初步报告提出的第6条（停止持续性的国际不法行为）时所采取的立场相一致。

47. 最后，他完全赞同第10条草案第4款表述的观点，它似乎是弱国对付强国过分要求的一个必要的保障——尽管这种保障也许不充分。也许该款应得到加强并与该条其余部分分开。

48. 锡亚姆先生感谢特别报告员的第二次报告（A/CN. 4/425和Add. 1），这份报告以熟练巧妙的方式处理了关于国家责任的法律文献中的事实、实践、司法裁决和纠纷。

49. 在表明他同意报告的这一轮廓时，他指出报告提出的并且在第8、第9和第10条草案中提炼出来的解决办法是对由各种国际法庭不断制定的，是对国际法一般原则的表述。这些原则的第一种就是任何国际不法行为均引起赔偿的义务；第二，赔偿的目的必须是纠正不法行为的后果以便重新恢复如不发生不法行为本来会存在的状况；和第三，如果不能重新恢复这一状况，即应诉诸赔偿，更具体地说，损失赔偿。他不打算详细谈称为赔偿辅助方法的损失赔偿，尽管它是最普通的一种方法并且所基于的原则是按照不法行为是否是损害的唯一原因来决定全部或部分赔偿。

50. 特别报告员分析了赔偿所需要的条件，其中包括不法行为和赔偿之间必须有一种因果关系环节，并且特别提请人们注意其中因果关系环节构成链锁事件的一部分而其中不法行为可能是也可能不是损害性后果的唯一起因的案例。他对赔偿概念本身作了考虑——换句话说，这一概念所

¹⁰ Mavrommatis Palestine Concessions, 1924年8月30日第2号判决，《国际常设法院A辑》，第2号，第12页。

包含的各种因素——并指出，由于假设赔偿涵盖所受到的全部伤害，因此不仅必须考虑出现的损害，还必须考虑丧失的收益。接下去他讨论了利息，其中包括复利的问题。在这方面，他（锡亚姆先生）承认对是否有必要在所有案件中都给予复利有一定的怀疑。给予复利所依据的是赔偿的受益者将会以应有的注意支配付给他的本金这一乐观假设。这并不一定是必然的。由国家构成的社会正象人所构成的社会一样有其挥霍者。这些考虑不会阻碍他。

51. 然而，他愿详细探究一下国家直接受到的精神损害而不是个人受到的损害的问题和被称之为补偿的具体的赔偿方法。补偿无疑是国际责任法律中渊源最早的制度之一，而且首先是最适合于这一法律的主体——国家——的性质的制度。很久以来，精神损害的赔偿问题引起了极大的争论，其焦点集中在对试图通过要求一笔赔偿金来减轻他们精神上受到的损害的那些人的批评，最后，出现了一种由本来象征性的损害赔偿金朝着数额越来越大的精神损害赔偿金方向的转化。

52. 国家受到的精神损害的赔偿比对个人受到的精神损害的赔偿造成更为复杂的问题。当然，钟爱之情是国家不会有的；国家是只有权力欲望才能推动其行动和只受目的驱使的冷酷的实体。但有一种感情是国家性质所特有的并且特别报告员在几种场合下都已提到过，即国家的荣誉、尊严和威望的感情。

53. 然而，这三个概念在价值的天平上并不属于同一级。威望是与伟大的概念联系在一起的，它不象荣誉概念，更不象尊严概念那样重要。威望是与国家的实力联系在一起的，昔日是以征服作为衡量尺度的。当然，在当代已经不是这样了。国家的影响范围不再是基于实力，而是基于它对正义、和平等价值观和《联合国宪章》原则的接受程度。国家愈是维护这些价值，它在全世界的影响就大。但这并不意味着威望概念的旧有含义已经彻底消声灭迹。它仍然保持着最初的含义。

54. 然而，尊严和荣誉的地位就有所不同了。每一个国家，无论大小贫富都需要尊严和荣誉。在历史的长河中无论国家受到什么样的考验和磨难，这些价值都是神圣不可侵犯的并且构成了国家性质的一部分。因此，因国家尊严或荣誉受到侵害而受到的精神损害的赔偿问题是极端微妙的。曾经有过这样的时候——庆幸的是现在已经不再如此——对冒犯这些价值的赔偿是采用战争形式求得的：那是一种国家即君主个人和我们所谈的概念涉及到骑士价值的岁月。从某种意义上说，它们仍然存在，因为每个国家都把任何对价值的侵犯视为一种冒犯。这就是赔偿这种冒犯所要发挥的作用。尽管习惯在逐渐演化并且存在着已成为现代特征的某种讨价还价的倾向，对国家所受到的精神损害的赔偿不可能象对个人受到的精神损害的赔偿那样经历相同的演化而且愈来愈倾向于通过支付越来越多的损害赔偿金进行赔偿。这种赔偿更为复杂。在这方面，他并不真正认为佩利特先生引用的格拉秀斯的格言也适用于这一领域。不能肯定能否把对国家荣誉和尊严所受损害的赔偿降低到只赔一笔钱的地步。这正是需要引入补偿概念的地方。

55. 就赔偿精神损害，特别是由于冒犯个人的名誉和对个人的尊重而造成的精神损害来说，国内法不乏各种规定。在法律中有两种行动可对付诽谤和造谣：要求作出赔偿的民事诉讼和刑事诉

讼。在程序上,这两种诉讼可以并用使肇事者作出赔偿并同时对他进行刑事制裁。这通常发生在新闻出版界的此类犯罪案件中。国际法在处理这类冒犯行为时则远缺乏对付的手段。不可能把用于个人的刑事制裁转用于国家,正因为意识到这一点,所以特别报告员使用了“惩罚性赔偿金”这一术语,但将它与补偿联系在一起受到一些人的批评。然而,补偿在这一特定情况下是最适当的解决办法。鉴于它的兼有性,它具有赔偿和惩罚的双重特点:如果裁定补偿包含提供一笔象征性的钱或数量有限的钱,它就具有赔偿的特点;而当它作为一种补充内容对实际损害作出赔偿时则具有刑事制裁或惩罚制裁的特点。然而,如果裁定的补偿要求的赔偿金数额巨大,超出国家支付能力和条件,它就不再符合原定的目标了。

56. 另一方面,他不认为补偿作为刑事制裁能超过道歉或表示遗憾等方式。道歉并没有过时:尽管在涉及和平解决争端的司法或仲裁实践中并不常见,但它在外交实践中却是常有的。最近,以色列在抓住埃希曼之后提出道歉——并具体说明附带一种赔偿形式;法国在“彩虹勇士号”一案(见 A/CN. 4/425 和 Add. 1, 第 134 段)中也作出了道歉。就补偿可用于弥补赔偿方面存在的缺陷这一点而言,他同意特别报告员的意见,补偿是一种制裁形式,尽管它不是属于传统的刑事制裁,但它仍然是国家给自己规定的或者由法院强加给它的一种悔过的形式。然而,补偿不能等同于“惩罚性赔偿金”。

57. 除此之外,补偿似乎是在一种国际不法行为案件中提出的赔偿方法,但决不是一种国际罪行案件中所采用的赔偿方法,后者由于其特有的严重性需要采取一种特殊的制裁。尽管本条款草案的第 1 部分第 19 条涉及由国家犯下的国际罪行,但他认为不应当设法将刑事责任归给国家。从该条所列举的国际罪行种类来看,再谈补偿是不可能的。必须超出国家的责任去追究个人的刑事责任。显然刑事责任只能归个人,而不能归国家,若个人利用国家给予他的手段,因为他是代表或代理人的身分代表这个国家的话,应当确立的是这个个人而不是国家的刑事责任。

58. 不能使过失概念与国家罪行和国家责任的概念相脱节。在谈到这一问题时,特别报告员认为草案的第 1 部分只是用暗含的方式将它包含在内。而他本人认为这样做并不正确。过失是国际不法行为的一个内容:区分国际不法行为和过失是不可能的。任何过失必须包含违反国际义务。它可轻可重,但无论如何会对赔偿的形式具有影响。

59. 关于建议的条款草案,他说,他同意委员会中一些委员提出的许多反对意见。他对报告本身的基本倾向和条款草案的基本倾向之间的某种不平衡感到吃惊。但这并不意味着他打算给这些条款的措词增加许多新的概念。但涉及到编纂,特别是国家责任这一专题时,委员会应限于制订一般原则,行文要做到简练和概括,象格言一样。其余应当留给理论和法学去处理。因此他认为第 8 条草案并不一定非要具体说明不法行为和损害之间必须有一种因果联系环节才会产生责任:这是再显而易见不过的了。这也同样适用于可预见性的概念。它还适用于丧失的收益的概念,因为只定下全面赔偿的原则就足够了,这一原则既包含出现的损害也包含丧失的收益。若有必要,可在评注

中对每一概念进行分析，因为这正是评注的目的。因此他认为第8条第1款备选案文A比备选案文B好，并且同意佩莱先生的意见，最好使建议的形式倒过来，采用被动的措词形式。

60. 至于有关利息的第9条草案，他赞成删掉它。

61. 关于补偿的一款是绝对必要的。因此，他同意第10条草案，只是认为应避免关于“惩罚性赔偿金”的提法。然而，他也认为应当明确的是补偿不能带有侮辱性的要求。如果补偿与苛刻的财政和精神方面的条件结合起来，在国际冲突中它就无法再作为一种抚慰因素而发挥作用。

62. 比斯利先生说，特别报告员极为巧妙地选择了在他广泛的第二次报告(A/CN.4/425和Add.1)中引述的先例并对第一次世界大战以前，两次世界大战之间和第二次世界大战以来的国家实践作了明确的区别。虽然他也提到义和团运动这样一个很老的案例，他不是把它作为一个应该遵循的例子来提及它的；他已明确地表示不同意引起这一案例的情况。

63. 这清楚地反映了委员会所面临的基本问题：对现行国家实践进行调查是困难的，特别是如果仲裁书中没有系统记载的话就更是如此，而且许多案件是协商解决的。委员会有陷入以往案例法泥沼的危险，而它的任务是要为将来编纂规则，不一定要以一种理想主义方式，而是要与当今世界的实际发展保持一致。

64. 关于特别报告员提出的草案条款第8至10条，他说他同意它们的总的方向。然而，在第8条中为第1款而提出的备选案文A并不十分令人满意，至少英文是这样。它包含一种内在的矛盾性，因为它规定可以要求(赔偿)“恢复原状所未抵偿的任何损害”，又接下去提到赔偿可以“恢复如不发生不法行为本会存在的状况”。备选案文(B)则好得多，尽管其中的一句话“……未因……恢复原状而得到恢复”出于同样的理由会使人感到不满意。备选案文B更接近于常识，并且反映出备选案文(A)所缺乏的实际方法。它采取被动还是主动形式最终并不会有多大区别。委员会应该慎重，不要把金钱赔偿作为某种也许无法用纯金钱赔偿的东西的替代物而加以使用。

65. 对第8条第2款中的“可进行经济估价的损害”这一用语很多人作了评论。但无论对这一款可作出多少批评，但似乎目前还没有替代的方法。除此之外，“精神损害”一词也十分含糊，从该款中使用这个词的方式来看，可以指任何东西。然而，在这一具体情况下精神损害无疑应被理解为金钱赔偿不能弥补的任何损害。

66. 第3款涉及的是由国际不法行为造成的利润的丧失。似乎没有必要就这一具体的情况单列一款，为应付这样一种情况最好是在第4款中加上这样一段，“……损害其中包括因国际不法行为而丧失的利润和其他利益……”。“利益”一词将进一步扩大丧失的利润的概念，因为从某种活动中得到的利润不一定是属于金钱性质的。

67. 第4款引起了因果关系的问题。委员会无疑需要对这一问题给予进一步的考虑，甚至这意味着重新起草整个一款。“不间断的”一词的含义必须详细说明，可能的话在评注中这样做。例如，可能有这样的情况：虽有暂时的断间但因果关系的环节毫无疑问并没有受到损害。无论怎么说，基

于“因果关系环节”的方法无疑要比基于区分这些损害和间接损害的方法好得多。

68. 第5款引起了“过失”的问题，因而也就间接地引起了失误和责任的问题，这个问题似乎是属于侵权行为的范围，它更接近于由国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题。不管怎么说，需要更准确，因为所包含的情况可能相差极大。例如，能以一个国家的边防军未能防止袭击者跨过边界为理由而控告这个国家有过失吗？

69. 关于利息的第9条草案并未引起任何具体问题。然而，复利问题最好是放在评注中处理。不过，特别报告员十分聪明地提请委员会注意那些技术要点，从而使它必须考虑这些要点。

70. 委员会中的一些委员反对第10条草案第1款在涉及补偿和保证不再发生的问题时提到“惩罚性赔偿金”的概念。即使它接近刑法领域的边缘，但也应当制定出有关这种形式赔偿金的一款，因为第10条的目的是要包含极为严重而且道德上无法为其辩护的情况。在最近一起命案“彩虹勇士号”案（同上，第134段）中，法院强制要求这种形式的赔偿，这样作似乎完全是恰当的。

71. 补偿的形式似乎不应当象第2款规定的那样，取决于损害赔偿的重要性。然而，特别报告员无疑会就这一点提出看法，因为很多人对它作出了评论。此外，同一款中提到的“故意的程度”再次涉及到了失误和国家责任的概念。因此，必须要特别谨慎小心。

72. 正如第3款所指出的，有管辖权的国际法庭宣布某一行为的不法性即可构成一种补偿形式。尽管应当承认有关的案例并不多，但这一点仍然是成立的。是否有必要单独制定一款？这类具体案例也可以包含在评注中。

73. 谁也不赞成第4款中提到的“向犯有不法行为的国家提出侮辱性的要求”这一提法。后者涉及第1款中已经说到的道歉。他通过举出一些例子说明这一点，并表明在当今世界这种形式的补偿并没有完全过时，因此不应当完全排除。他还提到最近在亚洲和东欧发生的若干案例，其中道歉被认为是完全恰当的。他还提到了中东的一些案例，其中一方要求对方道歉，但对方并没有给予，这清楚地显示道歉在国与国之间的关系中仍完全保留着它的重要性。例如，可以说，南非通过目前的态度表明了有条件的道歉，好象它正在承认自己的错误。还可以提到一个国家对其在波斯湾击毁一架客机而表示的正式道歉。最后，他提到的一个虽然很小但却提供了良好范例的案例：在苏联政府首脑访问加拿大时，一个精神错乱的旁观者冲向贵宾并在被拽走时撕坏了贵宾的风衣。加拿大政府认为提出道歉是妥当的，这种道歉被接受。除了这种形式的补偿之外，加拿大政府当然还作了恢复实物原状的工作，即提供一件新的风衣。

74. 最后，他告诫委员会不要以必须为将来制定条款为借口匆匆忙忙排斥以往的例子。和其他委员不同，他认为特别报告员分析广博性与他所提交的条款草案之间并不存在什么不平衡。相反，特别报告员通过努力，十分集中地处理了国家责任引起的问题并使委员会注意到问题的关键。

75. 鲁库纳斯先生说，他认为赔偿是实际适用国际责任的焦点。它比责任归属问题更能显示出这一制度的有效性和国家如何打算消除国际不法行为的后果。一个主要的政治因素长期以来混淆

发这一问题并在某种程度上的把赔偿和国际责任本身局限在目前已经过时的国际法概念的范围之内。委员会正在着手拟定的草案涉及到现在也涉及到将来,这正是特别报告员和本委员会看待草案的方式。

76. 尽管特别报告员在他的第二次报告(A/CN.4/425和Add.1)的第140段中提出了一些考虑,但仍须区分两类情况,一类是赔偿和补偿,另一类是对惩罚性措施和假惩罚性的措施。后者在本委员会正在处理的国际法律机制中并不具有一席之地。例如,泰利尼案(同上,第124段)只能理解为某些强国在使小国受到损害的情况下所表现出的横蛮的一个例子。

77. 值得对特别报告员所收集的文献加以评论。按照其中分析的仲裁实践,赔偿法的适用范围按照历史时期的不同明显倾向于例如对一个国家的国民、投资等等的有形损害的国际责任的这一特殊方面。为了统观国际实践在进行概括时——必须这样做——委员会不得不依赖特别报告员所提供的材料,因此特别报告员必须十分谨慎,不要过分强调某一具体领域中所采用的解决方法,因为委员会还必须考虑到那些未能导致发展成为一套实际案例法的解决办法。

78. 特别报告员建议的条款草案解决了国家责任领域中的损害问题。草案第1和第2部分之间的联系——第1部分涉及的是“国际责任的起源”,第2部分涉及的是“国际责任的内容、形式和程度”——也许看起来象其表现出的那样有力,但是,违反国际规则自然而然引起国家责任,而且会有几个国家提出损害索赔,这就意味着委员会必须根据赔偿机制考虑这些国家的各自立场。正象格雷夫拉特先生(第2168次会议)所表明的那样,且不说在要求停止(某一行为)的情况下,而且甚至在恢复原状的情况下,每一个受害国都必须提供受害的证据。专门处理这一问题的一项条款可能有助于避免前后不一致。

79. 关于第8条草案,他说他倾向于第1款中的备选案文A。它为起草委员会的工作提供了稳妥的基础。在第2款中,似乎没有必要保留“可进行经济估价的损害”这句话,特别是因为该款对精神损害作出了恰如其分的规定。

80. 第3款的措词十分僵硬,它应当按照马希乌先生(第2171次会议)建议的那样改得更灵活些。这也同样适用于第4款,该款应当载有能够平衡特别报告员在报告(A/CN.4/425和Add.1,第37段起各段)中所分析的“正常情况”和“可预见性”这两种条件的措词。

81. 总的看,在对赔偿进行讨论的过程中,对公平的重要性给予了考虑。在这点上,委员会应当尊重特别报告员的意见,后者认为任何法律规则都表达和含有公平性。然而,还必须指出,在法律规则之外,公平完全是一种碰运气的事。在类似象委员会着手拟定的这样一种草案中,只提到法官要注意公平的原则是不够的。对凡将要适用未来条款的人都应当为他们规定准则并告诉他们如何使赔偿机制发挥作用。如果委员会只提及公平原则,那它完全可以省掉草案中有关赔偿的整个一节。

82. 关于第9条草案,利息的起算日期应当定在向主管机构提出对应的索赔要求的那一天。有

关复利的第2款涉及的细节并不适合于所有情况。

83. 第10条草案涉及的是补偿和保证不再发生。就后者而言,需要考虑一种更为详细的案文。在总的提到补偿时,第1款中规定补偿是在“国际不法行为对受害国造成不能恢复原状或金钱赔偿补救的道义或法律上的损害的范围内”是否真正妥当?似乎是即使提供了等值的赔偿——换句话说,除赔偿之外——还可以要求补偿。当然补偿办法预先假定得到受害国的同意,至少当它所要求的形式是道歉或对肇事的个人进行惩罚时是这样的。然而,草案决不能造成一种印象,似乎这种惩罚只是一个补偿问题而不是犯有国际不法行为的当事者属于其国民的国家的一项义不容辞的义务。

84. 最后,旨在禁止包含侮辱性索赔要求的第10条第4款并不是绝对必要的,因为它有可能引起对赔偿原则是否贴切的怀疑,即便是现阶段也是如此。

下午1时散会。

第2174次会议

1990年6月14日星期四上午10时零5分

主席:史久镛先生

出席:巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙先生。

国家责任(续)

(A/CN.4/416和Add.1,¹

A/CN.4/425和Add.1,²

¹ 转载于《1988年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

² 转载于《1989年……年鉴》,第二卷(第一部分)。