

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)。

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)

第 9 条 (利息) 和

第 10 条 (补偿和保证不重犯)⁴ (续)

1. 帕夫拉克先生说, 特别报告员的第二次报告 (A/CN. 4/425 和 Add. 1) 提出的材料使委员会更接近于完成就国际法中最困难和重要的一个问题编写一份法律文件草案——或许是未来的公约——的重要工作。

2. 如他在上一次会议讨论第 6 和第 7 条草案的过程中所说, 每一个国家都有责任尊重其他国家的权利, 也有相应的权利要求其他国家尊重这个国家的权利。在这方面, 特别值得一提的是 1949 年国际法院的一条咨询意见, 大意是, 违反协议就有以适当形式作出赔偿的义务。⁵ 这个意见来自常设国际法庭 1927 年对霍茹夫案的判决 (管辖权问题),⁶ 但它所阐述的原则还可追溯到更早。十五世纪的一位波兰律师和作家 Stanislaw of Skarbimierz 曾经写道, 一位挑起一场非正义战争的君

³ 条款草案的第一部分 (国际责任的起源), 第 1 至 35 条已经一读通过, 载于《1980 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 30 页起各页。

草案第二部分 (国际责任的内容、形式和程度) 第 1 至 5 条已在委员会第三十五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。关于第二部分剩下的条款草案第 6 至 16 条案文, 委员会已在其第三十六和第三十七届会议上送交起草委员会, 见同上, 第 20-21 页, 脚注 66。关于第四十一届会议送交起草委员会的第二部分新的第 6 和 7 条案文, 见《1989 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 页, 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 条和附件已在委员会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。

⁴ 案文见第 2168 次会议, 第 2 段。

⁵ 执行联合国职务时所受损害的赔偿, 1949 年 4 月 11 日的咨询意见, 《1949 年国际法院裁决集》, 第 174 页, 在第 184 页。

⁶ 见第 2168 次会议, 脚注 5。

主不仅要对他的臣民对敌方所造成的破坏负责,而且要对他自己的人民从对方所受到的伤害负责;谁制造了造成破坏的机会,谁就应被看作是破坏的根源,而所有错误的情况都应得到纠正,非法造成的破坏也应得到修复。因而多少世纪以来,赔偿过程的根本目的就是非法行为得到全部报偿,其最好的办法就是恢复原状。然而,由于在很多情况下这是不可能的,金钱补偿就被用来填补这个缺口,如特别报告员所正确指出的那样(同上,第20段)。

3. 他同意海斯先生第2172次会议的意见,即对国际不法行为取得充分赔偿的思想应明确地反映在第8条草案的正文中,只有在让金钱赔偿成为赔偿的一种补充形式时,这一条才真正具有意义。根据这一理解,他可以支持第1款备选案文A,它表明,金钱赔偿是对“恢复原状所未抵偿的任何破坏”的支付。在不可能恢复国际不法行为犯罪之前的状况时,例如要恢复的物体已完全破坏或人民被杀害或致伤,可以使用这种形式的赔偿。补充一句也是重要的,金钱赔偿完全符合霍茹夫案(实质问题)⁷的原则,使之能够恢复如不发生不法行为本会存在的状况。

4. 第8条的第2款造成了一些问题。马希乌先生(第2171次会议)提请注意估价的问题。真的有可能从经济上对受害国所遭受的所有损害进行估价吗?特别是如果规定将包括非物质性破坏的话。在有关估价损害问题的一般性国际法中,乔佐案的裁决是现存唯一得到国际上接受的规则,因为在仲裁裁决或司法裁决中使用的其他规则或标准差别很大。报告(A/CN.4/425和Add.1,第26段)引述的伊格尔顿和格雷夫拉特的意见在这里十分贴切。

5. 他极力主张,在国家责任领域里不仅仅要编纂而且也要逐渐发展国际法,但委员会在后者方面不应走得过远:关键的是要保证根据其物质损失的实际价值保护受害国的合法利益。所受到的破坏不管是物质的还是非物质的,其估计价值应等于实际价值,或至少相当于受害国而不是伤害国提出的大约价值。这项规则来自1922年对美利坚合众国和挪威之间就有关被扣船只引起的争执所作的仲裁判决。另一方面,受害一方不应利用金钱赔偿发不义之财。根据这一点,很难毫无保留地接受特别报告员的说法,即“在分别对伤害国或受害国宽大或慷慨方面所有国家都应该具有高度的共同利益”(同上,第33段末尾)。

6. 第8条第2款中对“受害国国民所受的任何精神损害”给予金钱赔偿的思想也难以令人接受,因为它没有包括国家本身所受的非物质破坏。关于赔偿的第10条草案也没有充分包括这类损失。应从第2款中略去精神损害,将这个问题放在第10条中处理;或者,可能有必要起草一个新条款,对伤害国对受害国及其国民所造成的所有非物质伤害作出规定。目前的措词只提到了受害国国民所受的精神损害,不够充分。顺便指出,作为一个一般问题,草案不要对物质上(经济上可作估价)和精神上损害进行区别,只讲物质的和非物质的损害可能更为可取。

7. 第8条第3款的基本思想是好的,但同马希乌先生、巴尔沃萨先生(第2173次会议)和其

⁷ 同上,脚注6。

他委员一样，他倾向于这一款使用的语言更接近于报告（A/CN. 4/425 和 Add. 1, 第 64-66 段）中对有关损失的利润的“直接”和“间接”损害的看法，在新的阐述中充分反映“Cape Horn Pigeon”案（同上，第 66 段）的陈述和霍茹夫案及 Shufeldt 案（同上）的裁决。

8. 第 4 款，提出了不间断的因果关系的标准，但这一阐述还需进一步改进。如比斯利先生（第 2173 次会议）所建议的那样，可将这一款与第 3 款合并。无论怎样，某种程度的提及因果关系肯定是需要的，特别是报告第 42 段所表达的思想可以作为法官和仲裁人的指导原则。巴尔沃萨先生在这方面有关人的本性的说法也应予以考虑。

9. 第 8 条第 5 款有关共同过失的问题十分复杂。特别报告员讲得对，他说“只能根据事实因素和每一案件的情况来应用上面讨论的原则和标准”（A/CN. 4/425 和 Add. 1, 第 46 段）；然而，不能忘记受害国的利益，因为在大多数情况下，那个国家是弱者，限制它取得赔偿是不公正的。他不反对保留第 5 款，但赞同托穆沙特先生（第 2170 次会议）和马希乌先生的看法，如果在一个新的条款里重新阐述这一思想，会更好。

10. 至于第 8 条的标题，佩莱先生的建议是有道理的（第 2173 次会议，第 35 段）。

11. 第 9 条草案很有必要。利息是充分赔偿的形式之一，应作为国际义务的一个有机部分来处理，在这方面他提到了 1912 年俄国赔款案的裁决（见 A/CN. 4/425 和 Add. 1, 脚注 208）。然而，他对本条第 1 款中提议的日期深有疑虑：将索赔日期作为计算利息的日子更为现实。复利的概念过于严格，因此第 2 款应该取消或者重写。判例法是不统一的，不能用来阐述一条严格的规则，在这方面，他不同意特别报告员在第 105 (a) 段中表示的观点。

12. 他赞同第 10 条草案的主旨和报告对各种补偿形式的分析（同上，第 136-138 段）。然而，应删去第 1 款中惩罚性赔偿金的观念。正如佩莱先生所指出的，对国家违反国际法的制裁属国际犯罪的范畴，而不是国家责任的范畴，又如锡亚姆先生（第 2173 次会议）所说，刑事责任应适用于个人而不是国家。对国家所犯国际罪行的制裁不是由法庭或仲裁人来实现，而是由安全理事会根据《联合国宪章》第 41 条和第 42 条实行；例如，安全理事会曾对向南非出口武器和军用设备的国家实行过这种制裁。

13. 对于第 2 款，他赞成弗朗西斯先生（第 2172 次会议）提出的论点，主张删去“故意”的提法。第 3 款可以或者保留在现在的位置上，或者象巴尔沃萨先生所建议的那样移到第 8 条里。最后，第 4 款中“侮辱性的要求”一词必须作更详细的阐述。

14. 他认为，现在可将第 8 至第 10 条款草案提交起草委员会进一步改进。

15. 麦卡弗里先生祝贺特别报告员又提出了一份令人激奋的第二次报告（A/CN. 4/425 和 Add. 1），报告旁征博引，作出了精辟的分析，令人赞叹。他随后提到了委员会其他一些讲英语的成员所提出的一点，即在油印件所引用的材料中有很多没有英文翻译的情况下，难以跟上特别报告员的论述。

16. 对赔偿问题所采用的方针,在报告和提议的条款中都有些局限。它丝毫无意贬低与伤害外国人有关的赔偿问题的重要性——这个领域里的国际法惯例可能是最丰富的——然而他认为,其他范畴里的问题也应得到更多的注意,这些问题正变得越来越重要,如涉及环境的案件,包括海洋污染,涉及主权豁免的案件和涉及国际贸易法的案件。

17. 他同意佩莱先生(第2173次会议)的意见,第8条草案的题目“等值赔偿”并不完全令人满意,应当换掉,特别是在本条的主体中并没有使用这一表达。考虑到哈索内先生和比斯利先生(同上)在这方面的评论,他主张将题目干脆改为“赔偿”,而不要“金钱赔偿”。

18. 作为一个一般问题,他也愿提出锡亚姆先生(同上)和其他委员已经表达的愿望,即今后特别报告员在评论中简要说明一下他使用某些阐述的原因。例如——这个意见也适用于初步报告(A/CN.4/416和Add.1)所提交的第7条草案(恢复原状)——为什么第8条第1款没有使用较简单的阐述“犯有国际不法行为的国家须支付金钱赔偿……”,而用了“受害国有权要求犯有国际不法行为的国家……”。在这方面,他认为,“违背义务”的表达要比“国际不法行为”更好。他同意佩莱先生的意见,在大多数情况下,恢复如不发生不法行为本会存在的状况是不可能的,他倾向用第1款B方案,因为它提出了“弥补”恢复原状所未抵偿的任何损害的概念。

19. 第2款的基本思想总的来说是可以接受的,但“可进行经济估价的”的用法尚可改进。至于对“精神损害”的提及,他同意比斯利先生的看法,认为它听起来令人感到有些陌生。最好是用另一句话来取代,以表达出受害国国民所受的非物质伤害这一思想。特别报告员说,本条提到的权利可被看作是赔偿而不是补偿,这是对的。

20. 第3款在第8条中不失其位置,但案文没有充分反映第二次报告中所引证的大量材料和权威论述为其佐证。这一款应明确说明,为得到赔偿丧失的利润,不能仅仅凭推测而定。因此他建议,在第3款的“任何利润”之后加上一句“这些利润必须不是不着边际或推测性的”——这是特别报告员(A/CN.4/425和Add.1,第66段)中所列举的Shufeldt案中所使用的语言。

21. 再有,关于第4款,他完全同意特别报告员的分析,但认为在该款本身的阐述中没有得到充分的反映。具体地说,他对使用“不间断的因果关系”抱有怀疑,因为它可能会造成实际上对这个国家无限的赔偿责任。在这方面,值得提一下William L. Prosser所著Handbook of the Law of Torts一书中有关“近因”一章中的某些部分:

“近因”……只是法院对原告因其行为的后果产生的责任所加的限制。从哲理意义上讲,一种行为的后果可无限制地追究下去,而某一事件的原因也可上溯到发现美洲乃至更早……但任何在这种基础上判定责任的企图都会造成对所有不法行为的无限赔偿责任……必须在某种社会性的司

法或政策思想的基础上为任何一项行为的后果确定某种赔偿责任的界线。⁹

由于“近因”这一表达可能是不太好的说法，Prosser的结论是，“法律原因”甚至“负有责任的原因”可能更合适。¹⁰ 鉴于它与现在讨论的问题是类同的，他认为这几段论述可以澄清委员会有关第4款的想法。实际上，特别报告员在他的报告中对近因问题非常清楚。一国的行为最终是否导致伤害的问题不可能是一个简单的实事问题；必须有一些以政策作为基础的对责任的控制。

22. 第5款在第8条中也是不可少的，但应删去“可能”一词，因为它不适当地削弱了这一规定。此外，应避免使用“共同过失”一词，因为它在英美法系中有特殊含义，即受害国方面的共同过失可能会排除一切赔偿。他的理解是，特别报告员的目的是，想根据不同原因分担损害的责任。第5款应当反映这个思想。

23. 关于利息的第9条草案曾受到批评，说它过于详细，建议将这一条删去。他认为，需要有一条论及利息，以便表述支付利息对保障完全赔偿的重要意义。或许就这个题目的规定无须构成单独的一条；可将它很方便地收入第8条。有人提出了利息是否是所丧失利润的一种形式的问题。事实上，利息和所丧失的利润是完全不同的两个概念，尽管在有些情况下利息也是丧失的利润。他认为，有可能收回丧失的利润，只要这些利润不是太不着边际或任意推测。在条文本身处理复利的问题失之过细，然而这个问题又不能不讲，或许可放在评论里来处理。

24. 第10条草案讲补偿，它的作用非常重要，因为这种赔偿形式是保护较弱国家的。例如污染的情况，如造成污染的国家是富国并认为它能够付得起赔偿费，便可开始将污染施予较弱的国家，这实际上是强行取得允许它以付钱来释放污染的权利。通过要求较强的国家作出适当的赔偿，补偿可有助于阻止这种行为。补偿是对精神损害的补救。但它最重要的目的是重申对受到破坏的法制的尊重。不应忘记，这种违法可能是由行为构成的。在没有提出抗议的情况下，它可能发展成一种允许或最终甚至成为一种惯例。因此，关键的是另一国必须对此提出异议，在这种情况下，补偿便强调了被违反的义务依然存在，排除了默许的可能。他不能同意报告（同上，第136段和脚注346）所表达的思想，认为补偿的作用主要是“惩戒性的”。因为有补救非物质伤害的义务，某些形式的补偿肯定具有惩戒作用，但这一点并不构成补偿的目的。

25. 对于第10条第1款，他部分地赞成卡莱罗·罗德里格斯先生（第2171次会议）的建议，删去“法律上的损害”和“不能以恢复原状或金钱赔偿补救的”两处，他还赞成巴尔沃萨先生的建议（第2173次会议），用“表示遗憾”取代“道歉”，这个说法更符合国家实践。应避免使用“惩罚性赔偿金”这一表达。应当承认，如彩虹勇士号案所说明的那样（见A/CN.4/425和Add.1，

⁹ W. L. Prosser, Handbook of the Law of Torts, West Publishing Co., fourth edition, 1971, St. Paul, Minn., pp. 236 - 237.

¹⁰ 同上，第244页。

第 134 段), 有些国家的做法支持这一概念, 但“惩罚性的”这个词效果不好; 惩罚的概念在更大程度上属于危害人类和平及安全治罪法草案范畴。

26. 第 2 款的开头部分: “在选择补偿的形式时……”不合适, 应重新拟定这一段以表明补偿形式的确定需考虑到本款后一部分所具体指明的要素。在这方面, 应考虑到犯罪的程度, 不仅仅是为了提高赔偿, 而且在某些情况下也是为了降低赔偿。一国有可能要对它尽了最大力量试图防止的事情负责。如果它对一项结果负有责任, 那么它未能防止损害的事实就构成了违反义务。在这种情况下, 避免判给过高的赔偿是重要的。

27. 他赞成第 3 款, 关于宣布某项行动的不法性: 这种宣布是补偿的一种重要形式。

28. 最后, 同其他委员一样, 他并非实质上不同意第 4 款, 但出于海斯先生(第 2172 次会议)提出的理由, 最好把它删去。

29. 索拉里·图德拉先生说, 特别报告员的第二次报告(A/CN. 4/425 和 Add. 1) 以其有关判例法和法律著作的大量材料, 将证明是学者们研究本专题的宝贵源泉。

30. 他就这几个条款草案向委员会所谈的第一点总的评论是有关补偿的惩罚性质, 有几个成员已对此提出了批评意见。在答复中说, 《联合国宪章》第七章规定的措施也具有惩罚性。在这一点上应当指出, 宪章中的措施是为了维护和恢复国际和平与安全。其情况完全不同于国家责任问题, 后者是在一旦出现违背国际义务的情况下起作用; 不存在防止或恢复国际和平与安全的问题。因此, 惩罚的概念就赔偿包括补偿而言, 在国与国之间的关系中是没有位置的。

31. 第二点总的评论有关发展中国家的位置。各国平等是国与国之间关系的一项基本原则, 然而它仅在法律范围内而不是在法律范围以外起作用。不幸的是, 各国经济上的不平等是一个现实。因此, 法律应努力纠正或至少减少各国在经济上的不平衡。这样一个目的在 1982 年《联合国海洋法公约》和委员会起草的草案中都很明显。反过来, 法律不能象过去那样被用来支持不正当的情况。

32. 特别报告员在他的初步报告(A/CN. 4/416 和 Add. 1) 里采取了正确的做法, 在第 7 条(恢复原状) 中加入了(c) 款, 规定恢复原状不应“对犯有国际不法行为的国家造成过分沉重的负担”。他想冒昧地问一下特别报告员, 为什么不在等值赔偿的第 8 条草案中也收入这样一条规定。

33. 对第 8 条第 1 款提出了两种选择, 但他看不出这两者之间有什么实质性的区别。其他几款讲了精神损害、丧失的收益、和不间断的因果关系, 在这方面他同意本努纳先生的看法(第 2172 次会议), 应当考虑到近因的思想。同样也应考虑提出索赔需有合理期限的思想, 这个问题巴尔谢戈夫先生曾经提到过(同上)。

34. 第 9 条草案讲利息问题, 对这个问题可以在大量的判例法中找到支持。法律文献中也认可为达到充分赔偿目的应支付利息。至于起算日期和终止日期, 他认为, 利息应从提出索赔日期算起, 直到裁决日期止, 条件是这个期间的长短是合理的。实际利率应考虑到该国的发展程度: 发展水平相等的两个国家之间应该使用商业利率, 在国家发展水平不同的情况下使用差别利率。应在本条中

包括大意如此的规定。值得一提的是,世界银行就根据有关国家的经济发展程度使用差别利率。采用差别利率不应被看作是一种让步,而仅仅是一种象征性措施,旨在部分地纠正不公正的国际经济秩序所造成的不平衡。

35. 他同意第10条草案有关补偿和不再发生该不法行为的保证的阐述,但除了第1款提及补偿的“惩罚性”的部分,其原因他已在上面讲过。

36. 巴哈纳先生说,正在审议的这个专题,即当受害国受到国际不法行为之害时,根据国际法有权得到补救,这个问题的实际重要意义无论怎样强调都不会过分。对草案的最终全面接受在很大程度上将取决于所给予的补救。因此,在阐述补救的性质和范围时应慎而又慎。

37. 第8条草案的主要目的似乎是以金钱赔偿的形式提供赔偿。尽管他并不反对特别报告员本人在其第二次报告(A/CN.4/425和Add.1,第33段)中所说的“在条款草案中纳入逐渐发展的成分”,但对在国际法的目前阶段委员会是否能够超出霍茹夫案(实质问题)(同上,第21段)中阐述的原则,他仍然感到有些怀疑。因此,在发展和编纂有关对国际不法行为支付金钱赔偿的规则时,他提请诸位应小心谨慎。在这方面,委员会应谨防根据私法的资料来源和类比发展国际法。在委员会的辩论中他已偶尔注意到,有种向民事侵权法寻求指南以发展国家责任的国际规则的倾向,他对这种倾向有什么好处有所怀疑。民事侵权法从其发展过程来看,主要是来自西方的,而且即使在西方它也因人而异,取决于经济形势、工业增长水平、工会的状况、群体行动、司法审查等等。在发展中国家,这方面的法律仍处于原始阶段,因此,通过类比现行的民事侵权法原则发展国家责任的国际规则是不妥当的。这种发展将违背发展中国家的利益,而它们又是大多数。在提到有关赔偿的第8条时可以表述这种观点。

38. 第8条第1款以备选案文A为最好。第2款规定的金钱赔偿范围似乎可能给违法国施加过重的义务。“任何可进行经济估价的损害”的标准为之过甚,而“受害国国民所受的任何精神损害”又可质疑,因为它是个主观成分。在这方面,他同鲁库纳斯先生(第2173次会议)一样,对以零碎的国内法裁决为基础将赔偿问题一般化的倾向持有疑虑。因此,委员会应考虑是否应象第2款所建议的那样将“精神损害”包括在“可进行经济估价的损害”之中。

39. 考虑到特别报告员自己也承认,对丧失收益的赔偿可能会在判例和学说上都产生问题,又鉴于报告(A/CN.4/425和Add.1,第64段)中提到的“加拿大”案和拉卡兹案,对丧失收益的赔偿更需谨慎,因此应对第8条第3款作修正,以便使这种赔偿只能是合理的和公平的。

40. 尽管他在原则上同意第4款,应重新考虑是否需要形容词“不间断的”来修饰“因果关系环节”。简单地说损害必须“归咎于该国际不法行为”,或许能更好地表达基本思想。

41. 第5款中所讲的两条例外,即“国际不法行为以外的原因”和“共同过失”,如能分列两款具体阐明它们各自对赔偿规则的影响,或许更合适一些。然而,他赞成本款的主旨。

42. 第9条草案提出了两个有争议的问题:应付利息的日期和利率。他不同意特别报告员认为

日期应为受害之日，而主张利息应从该案宣判之日算起，因为这一天考虑到了实际情况，且更容易导致一个公正的结果。委员会应避免试图确定一个具体的利率，因为这将是武断的，并鉴于在这个问题上众说纷纭肯定会受到一个或另一个国家集团的反对。相反，它应确定一个简单的规则，大意是利率通常应为国家贷款的利率。从特别报告员对判例法的调查来判断，复利显然是一个有争议的问题，很多仲裁裁决都已拒绝采用。在这种情况下，规定复利可能是不可取的，因此第9条第2款应予删除。

43. 他对第10条草案的标题有保留，因为“补偿”和“保证不再犯”是两个截然不同的补救办法，一个处理过往的行为，另一个是讲今后的行为。因此，它们应分条单列。应当承认，“补偿”造成了复杂的问题，这不仅是因为这种说法的司法含义不清，而且还因为它与金钱赔偿的关系尚有疑问和争议。此外，有关文献中反映出来的术语方面的困难由于一个政治因素而变得复杂化，这个政治因素大大影响了“补偿”的补救作用。实际上，各国的作法表明，补偿的形式各有不同，取决于一项争端中有关国家的政治关系。发展和编纂有关国家责任专题的国际规则也因而复杂的和有争议的。然而，委员会关于国家责任的草案应当规定补偿，准确地界定补救的含义、性质和范围，以便使它符合法律，换句话说，克服客观标准不足的问题。

44. 然而，他有些反对在补救中包括“惩罚性”赔偿，因为这个概念与各国主权和主权平等的原则不一致。另外，尽管不能对一个国家提出侮辱性要求，仍应重新起草第10条第4款，以省去“侮辱性”一词，在第1款，应以更简单的阐述方式取代“在金钱赔偿的范围内”这一开头句。第2款过于含混，应更具体地阐明过失对补偿的影响。“不再发生该不法行为的保证”的问题应单列一条，特别是因为它的用意是预防性的。

45. 最后，关于过错对赔偿的作用，他同意特别报告员的意见，过错在决定一件国际不法行为的后果时可能是一个因素，但他不能同意国家代理人的过失可不加区别地归于这个国家的思想。无论如何，委员会在确定对国际不法行为的赔偿时应当特别谨慎。

46. 迪亚斯·冈萨雷斯先生祝贺特别报告员的第二次报告(A/CN.4/425和Add. I)简明清楚，谈到了大量具体案例，其中有些人们还经常提起，包括一些案子，有些受害国仅仅是因为不够强大而没有提出索赔。例如史先生(第2171次会议)前面提到的义和团案(同上，第124段)，但他个人对那个案子的结论无疑会与特别报告员相左，它或许能够为起草有关赔偿的条款提供一个基础。实际上，根本目的应当是制订出一套规则，防止诸如入侵和强加给中国人民的不平等条约所造成的那类事件重演。他自己的国家也遇到过类似情况，所有这类情况均应作为例子，以改善对发展中国家的保护，使其免受特别是在各种借口下干出的不法行为之害。

47. 对审议中的三个条款草案已经讲了很多了，其中包括佩莱先生所作的一些非常令人感兴趣的评论(第2173次会议)。或许应修改一下第8条草案的题目“等值赔偿”，以更确切地反映它的内容，因为如佩莱先生所指出的，本条的核心是赔偿，更具体地说是金钱赔偿。因此，“补足赔

偿”或许更合适，因为这一条规定的是在性质上更接近于补充恢复原状的东西。

48. 第1款的备选案文A更可取，因为它比B更清楚、准确和简明。第2款基本上是可以接受的，尽管它仍可改进，主要按照帕夫拉克先生有关计算可进行经济估价的损害的方法的意见。或许应重新考虑第3款，以便更清楚地确定丧失的收益的范围，而无须试图列出所有可能的利润损失。例如，是否也应包括推测的利润？第4款中“不间断的因果关系环节”的表达方法，所涉及的影响太远。在这方面，报告(A/CN.4/425和Add.1,第40段)中所提到的近因原则较为可取。关于第5款，必须进一步考虑一些国家的伴随过失问题，这一点委员会其它一些成员已经论述过。实际上，报告本身就已经包括一些成分，可用来改进这一款的阐述。

49. 他还没有对第9条草案得出任何明确的结论。利息显然是丧失的收益的一个要素，然而委员会似乎应寻找一个更灵活的阐述方式，规定具体情况具体处理的办法，而不是试图起草一个十分详尽的条款。他同意某些委员的意见，认为作出判决的日期应作为利息的起算日期。至于利率，必须订出一套制度，保护发展中国家，以免有可能要它们支付超出它们财政能力的赔偿。或许可象史先生所建议的那样，使用世界银行的利率，以第8条或单列一条的规定为基础，条件是作出规定，对无力遵守法庭裁决的发展中国家给予特殊待遇。他不同意第9条第2款中“复利”的基本思想，认为应把该款删去。

50. 第10条草案第1款中“受害”一词不应作限定，删去“道义或法律上的”等词，以及“不能以恢复原状或金钱赔偿补救的”等语。补救的形式也不应作具体规定，因为“充分补偿”已经足够了。无论怎样说，应略去明确提及惩罚性赔偿金。

51. 如佩莱先生所指出的，第10条第2款应集中讲过失的范围和引起的破坏与赔偿额之间的关系，而无须强调有无故意或过错。第3款的措词是可以接受的。

52. 在第4款中使用“污辱性”一词是否合适，令人怀疑，至少是因为这样一个规定不是针对一个强国而是针对弱国的。因此，应制定一个正面的阐述，以完全禁止侮辱性要求。

53. 最后，委员会在完成最后文本之前，应进一步考虑所讨论的各条款草案的实质内容。

54. 科罗马先生对特别报告员炉火纯青的第二次报告(A/CN.4/425和Add.1)表示赞赏，报告包括了国际和比较法学对一个复杂专题的精辟分析。他还对特别报告员在辩论中发表的评论表示欢迎，这些评论帮助委员会走上了正轨。他同意委员会其他委员的意见，如果能将英文油印件报告中的意大利文和法文引文翻译成英文，将更有帮助，他还认为应当注意某些术语的使用。如一位委员所指出的，“精神损害”这一表达对他本人所熟悉的法律体系来说没有什么意义。在报告中提对国际不法行为的补救而不是提国际不法行为的实质性后果，也更可取一些。

55. 这份报告涉及的是大家非常关心的问题，且在当代国际关系中具有实际用途。报告试图制定坚实和明确的规则，对违反国际法的不法行为所造成的后果加以规定。它还试图对这种非法行为提供全面的法律补救办法，并根据《联合国宪章》所确定的和平解决争端的原则提出解决办法。人

们的期望是，这些补救办法将使之有可能消灭寻求自我解决或在国际关系中使用武力以图补救的做法。因此，正如一位委员所说的那样，这个问题绝不是未来主义的。

56. 特别报告员主要依靠了已作出裁决的案例和仲裁裁决，而尽管委员会应承认，在利用判例确定原则方面应格外谨慎——特别是当这些裁决中的大多数，如果不是全部，都是趋于一个方向时——但似乎是，只要这些案件经过严格和客观的分析，它们都与本专题大有关系。

57. 国际法当然不象国内法那样在私法和公法的补救办法之间作明确的区分。在国际法中，赔偿的要求可包括赔偿财产的损失和所受的破坏，在不可能恢复原状时要求以赔偿代之。因此一国可自己就直接遭受的伤害提出起诉，也可为它的国民就针对他们犯下的违法行为提出起诉。不管在何种情况下，提出损害起诉的依据都是犯有违法行为的国家的非法行为。尽管在理论上一国只能对它本身所受的损害提出索赔，而个人只能向肇事国的法庭寻求补救，但在实际上，各国往往代表它们的国民采取行动，表面上似乎是以这些国民的名义维护他们的权利，以保证国际法的规则得到尊重。实际上，常设国际法庭在1924年曾说过：“一旦一个国家代表他的一个国民在一个国际法庭出庭，在后者看来，这个国家就是唯一的原告”。¹⁰ 在契约义务和侵权义务之间国际法也没有作任何严格的区分，尽管赔偿的形式可能会有不同。违反一项条约规定也可能造成赔偿义务，尽管受害国可能决定放弃索赔或要求宣告式补救，这样做本身就可能产生某种后果。

58. 第8条草案试图概括霍茹夫案中制订的国际法原则：“违反协议将造成赔偿义务”。¹¹ 赔偿可采取恢复原状的形式，或在不可能做到的情况下，支付一笔与恢复原状所需价值相当的金钱。然而，阐明一项原则是一回事，把它提高为一条法律规则又是另一回事；在第8条的情况，草案还需更准确一些。

59. 不幸的是，第1款的备选案文A表述模棱两可，它试图说，如果破坏未能恢复原状，一国有权要求金钱赔偿。鉴于事实上这并不是唯一的赔偿形式，特别报告员的意图是否是要将这一条限于金钱赔偿？这要看对这个问题的答复，可能必须修改这一条的题目，以保证它与内容相符。再者，备选案文A，特别是“对恢复原状所未抵偿的任何损害”等语并没有说清楚，它本意是恢复原状应作为对损害赔偿的首选形式，只是在这样作不可能时并根据情况方可提出等值赔偿。它也没有澄清以金钱赔偿取代恢复原状的条件，没有讲明恢复原状和金钱赔偿之间的关系。因此，为明了起见，应在备选案文A的内容中提及——如果不是详细阐明的话——初步报告（A/CN.4/416和Add.1）提交的第7条草案（恢复原状）的条件。

¹⁰ Mavrommatis Palestine Concessions, 1924年8月30日第二号判决，《国际常设法院，A辑》，第2号，第12页。

¹¹ 霍茹夫工厂案（实质问题），1928年9月3日第13号判决，《国际常设法院，A辑》，第17号，第29页。

60. 备选案文B倒是试图确定它与恢复原状之间的联系,也包括了必要的成分,证明提出等值赔偿是合理的。但如能将规定按照下列条文重新措词,将更为完整和严谨:

“根据第7条的规定,且如果不发生不法行为本会存在的状况未得到恢复,受害国有权向犯有不法行为的国家要求金钱赔偿,赔偿数额为弥补恢复原状所未抵偿的任何损害所必需的数额。”

总的来说,他仍主张把这两个方案结合起来,而这可能要由起草委员会来做。他不特别坚持“赔偿数额为……所必需的数额”的措词,这意味着用钱来估价不法行为,尽管也同样可以考虑一些委员建议的词语,使用“其程度为……所必需的数额”。

61. 第8条第2款“可进行经济估价的损害”等措词已引起了很多评论,他的理解是,这是指对损害的衡量,在可能的情况下以钱来衡量,或对不法行为作金钱上的定量。实际上,在估价不法行为的赔偿金时,国际法庭一直是以国内法律制度作为指导的。根据这种制度,在财产情况下,对财产的估价是以损害或损失时的市场价值为基础的,或如果不可能做到,则根据其固有价值,在人身受到伤害的情况下,则根据伤者或亡者的年龄和家庭以及经济情况。大概这就是使用“可进行经济估价的损害”的意义。另一方面,事实上国际法庭使用这些标准只是作为标志,便于估价损失,而很多问题还要取决于案件的各项事实,和具体案子的实际仲裁协定。他也承认,在这个问题上的法律制度因国而异。然而,这并不损害其原则,申明这个原则也即承认现行的惯例。

62. 至于与第2款有关的国有化和没收财产,归根到底重要的不是使用的具体措词,而是赔偿必须适宜。在这方面,他愿指出,某几种国有化被认为是非法的,如涉及没收国际组织的财产、危害人类罪中没收财产,或直接针对某一族群群体实行国有化。

63. 另外,他想问特别报告员,可进行经济估价的损害是否排除了不能进行经济估价的损害,如侵犯外交住所或违反条约。

64. 就第8条草案第3款还有第9条草案而言,委员会不应搞得过细。国际法庭在为金钱赔偿定量时,确实考虑到了利润和利息,但在这一点上并没有确定的判例法。就利息而言,提出过各种利率——本国的利率、平均利率、世界银行的利率——但对这些问题并没有现成的答案。如果委员会最后决定对这个问题进行编纂,它应仅仅制订某些法律原则,作为各国和国际法庭的指导。

65. 根据第8条第4款的条件,如果不法行为造成了损害,这一损害一般应得到赔偿。当然,对损害的赔偿不能太不着边际,而损害赔偿金是否太不着边际是一个法律问题。国际法庭曾采用过各种标准,包括需要在不法行为和损害之间有充分的因果关系、不法行为的近期和自然后果,和测试预知性等等,所有这些都可作为有关因果关系规定的基础。他看不出为什么要在有因果关系的规定中收入“不间断的”一词。如将这个词删掉,他可赞成列入第4款。

66. 此外,他同意第5款有关共同过失的条件,但觉得是否还应该有一条规定,处理受害国可能从征税中受益的情况——在估价损害额时通常也考虑这个因素。

67. 第10条草案讲补偿问题,这是给受害国的一种补救办法,在当代国家关系中它仍然是有

意义的。它的目的是要求承认违法行为、表示道歉和支付金钱赔偿以外的赔偿。尽管这一条总的来说措词得当，他仍主张用“有关的个人”来取代第1款中“负有责任的个人”等词。因为后者可能会有很多意思。由于各种补偿办法——如道歉、赔偿金、保证和担保——的作用是累积性的，这些因素不能作为单独规定的内容。再有，“惩罚性赔偿金”一词，这个概念在现代国际法中找不到什么根据，应用“赔偿”(indemnity)来取代，以便用于名义上的损害。然而，当估价损害时，仍必须考虑到惩罚性赔偿金。他还同意收入一条规定，大意是，补偿不应包括对肇事国的侮辱性要求，因为即使在当今时代仍有人提出这种要求。

68. 至于过错对赔偿形式和程度的影响，尽管过错通常不是引起国家责任的一个条件，过错的事实和程度可能会影响对损害的定量以致补偿。如特别报告员所指出的，过错可在对肇事国采取反措施、报复和制裁的情况下起作用。他期待着在特别报告员的下一次报告中看到关于这些具体问题的论述。

下午1时10分散会。

第2175次会议

1990年6月15日星期五上午11时10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、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、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]

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)。