

国家对国际不法行为的责任条款

詹姆斯·克劳福德

国际法教授

剑桥大学劳特帕赫特国际法研究中心

历史背景和编纂发展

关于国家责任的议题在二十世纪上半叶的国际法发展过程中已被视为一项重大关注领域。该题目曾被国际联盟选定进行编纂，并且是未获成功的 1930 年海牙大会主要议题之一。1948 年，联合国大会设立国际法委员会，国家责任被选定为这一新机构处理的首批 14 个专题之一。

负责本题目的首任特别报告员加西亚·阿马多尔(古巴)于 1956 年开始这项工作，他在该年至 1961 年期间提交了 6 份报告，将国际法委员会的重点放在外国人及其财产受到伤害时的国家责任上，同时也讨论一般责任问题。由于承担着其他任务，国际法委员会未详细讨论这些报告。

到 1962 年，认为国际法委员会应将关注重点转向“定义关于国家的国际责任的一般规则”(阿戈)的观点占了上风。阿戈教授(意大利)是负责该题目的第二任特别报告员，他在 1969 至 1980 年期间提交了 8 份报告以及一部内容翔实的增编。在此期间，国际法委员会通过了 35 项条款，为关于国家责任的起源和根本特征条款奠定了基础(现为《国家对国际不法行为的责任条款》第一部分，下称《条款》)。

1980 至 1986 年，第三任特别报告员里普哈根(荷兰)提交了 7 份报告，他对本议题辩论的主要贡献是推动国际法委员会暂时通过了关于“受害国”的详细定义。

里普哈根先生的继任者是阿兰焦-鲁伊斯(意大利)，他在委员会工作期间(1988 到 1996 年)提交了 8 份报告，到其任期结束时，国际法委员会通过了第一份全面的条款草案案文及评注，阿兰焦-鲁伊斯先生对此做出的主要贡献包括编制了赔偿和反措施、“国际罪行”的后果以及争端解决等章节。

1997 年，委员会任命克劳福德(澳大利亚)担任特别报告员，国际法委员会在 1998 至 2001 年期间对条款草案进行了二读。

1998 至 2000 年期间，委员会审查了整个案文并通过了一套新的条款草案，将其提交给各国政府征求意见。在审阅了这些意见之后，载有 59 条草案的最后版本于 2001 年在委员会第五十三届会议上获得通过。条款草案的评注也已完成。

大会在 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议中表示注意到《条款》(案文附在该决议后)并建议各国政府予以注意,对将来是否作为条约案文通过这些条款或采取其他适当行动,大会不抱成见。

大会 2004 年 12 月 2 日第 59/35 号决议再次提请各国政府注意《条款》,还请秘书长初步编纂一部国际法院、法庭和其他机构援引《条款》的裁决汇编。

大会 2007 年 12 月 6 日第 62/61 号决议赞赏地注意到这部汇编,再次提请各国政府注意《条款》并决定进一步探讨在这些条款基础上拟订国家对国际不法行为的责任公约或采取其他适当行动的问题。

大会 2010 年 12 月 6 日第 65/19 号决议采取了类似立场。尽管一些代表团要求召开一次审议《条款》的外交会议,其他一些国家则倾向于保持其大会初步核准的国际法委员会案文的地位。实际上,这些条款已在实践中被广泛认可并应用,包括国际法院。

《条款》的结构

关于国家对国际不法行为责任的 59 个条款分为四个部分。

第一部分(一国的国际不法行为,第 1-27 条)又分为五章(一般原则,第 1-3 条;把行为归于一国,第 4-11 条;违背国际义务,第 12-15 条;一国对另一国行为的责任,第 16-19 条;解除行为不法性的情况,第 20-27 条)。

第二部分(一国国际责任的内容,第 28-41 条)分为三章(一般原则,第 28-33 条;赔偿损害,第 34-39 条;严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务,第 40 至 41 条)。

第三部分(一国国际责任的履行,第 42-54 条)包括两章(一国责任的援引,第 42-48 条;反措施,第 49-54 条)。

第四部分(第 55-59 条)载有案文的最后五条“一般规定”。

基本原则

(一) 国家责任作为“次要规则”

1956 至 1961 年,在加西亚·阿马多尔指导下起草的国家责任首批报告将重点放在(除其他事项外)国际法关于外交保护的实质性规则,以及其他实质性义务。这种方法被证明无法成功,其原因是雄心过大,国际法委员会的工作很快转向更为有限但更切合实际的任务,即拟订国家责任规则的一般框架,而非起草一套载有国家现有或全新义务的实质性规定守则。

根据特别报告员阿戈已有的工作,尤其是 1996 年条款草案及其最后版本,国家责任规则可被形容为“次要规则”。关于国家实质性义务的内容和持续时间由载于众多不同文书和习惯法中的首要规则规定,《条款》只提供总体的一

一般性框架，确定违背某一适用的首要规则将产生的后果。否则，《条款》就会一直处于试图做过头的风险中，因为这无异于告诉各国要承担哪些义务。

(二) 国家责任的基础

现在《条款》的第一部分(一国的国际不法行为)在特别报告员阿戈工作期间就率先确立了一致和持久的结构。1969 至 1980 年通过的这 35 条草案被证明对确定(除其他外)国际不法行为的归责及一般理由的规则产生了特别重要的影响。它们频繁地被学者提及，并被法庭引用。

当时设计的草案第一部分的五个章节的结构至今未变。

第一部分为界定国家对国际不法行为责任的基本特征确定了根本原则。

第 1 条表述了国家责任的首要 and 根本原则，其中规定：“一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。”具有特别重要意义的是，这一规定并未遵照某些建议仅限于国家对其他国家的责任，否则将极大缩小《条款》所涉的义务范围，并会抑制国际法的发展。此外，第 1 条并未区分条约和非条约义务：因此，没有明确划分契约责任和侵权责任，在此概述层面也没有对双边和多边义务进行任何区分(亦见第 12 条)。

第 2 条规定了国际不法行为存在所需要素：(a) 行为可归于国家，该行为(b) 违背该国国际义务。这条规定的一个显著特点是断定国际不法行为的存在无需国家具有过失或不法行为意图。当然，这并不意味着有关国家责任的法律完全排除了过失要素。相反，它考虑到规范不同国际责任的首要规则可能提出不同的过失标准，从“注意义务”到严格的责任。

《条款》表达的立场显示，并非每次形成国际责任都需要存在过失。当然，在一些或甚至很多案件中可能都要求存在过失，但这留待规范国家义务的首要规则去确定，而《条款》对此采取了中立立场，在任何给定案件中既不要求也不排斥这些要素。

至于将某一特定行为归于一国，第一部分第二章的规定从主观和职能角度明确说明了该概念范围(见第 4 条关于一国“机关”的概念；第 8 条关于国家指挥或控制的一人或一群人的概念；第 6 条关于由另一国交由一国支配的机关的概念；第 5 条关于行使政府权力要素的个人或实体行为的概念；第 9 条关于正式当局不存在或缺席时个人或群体行为的概念；第 10 条关于叛乱运动或其他运动行为的概念)。第二章的最后提出了关于经一国确认并当作其本身行为的责任规定(第 11 条)，类比了国内法上对机构行为的批准。

违背国际义务的时间方面的某些重要问题见诸于第一部分第三章(时效支配行为原则(第 13 条))；违背义务行为在时间上的延续(第 14 条)；以及复合行为构成的违背义务(第 15 条)。但没有试图进一步分析区分不同类型的违背

义务行为，或为此区分不同的义务类别。应当指出，特别报告员阿戈曾为国际不法行为编制了特别精细和详细的分类。除区分犯罪行为（后被弃用）外，阿戈教授关于这些事项的条款草案区分了（除其他外）行为、结果和预防义务，并区分了持续、复合和复杂不法行为。因此，最后案文体现出大量简化，很多问题留待首要规则予以解释。

国家责任归属问题也涉及一国与另一国的国际不法行为之间可能存在的关联问题，特别是关于援助或协助（第 16 条），指挥和控制（第 17 条）或胁迫（第 18 条）的案例；这些都载于第一部分第四章。这些规定的基本理由是，没有直接采取非法行为的国家在以下情况下也应该对行为负责：如果该国知道该行为的情况，该行为若由相关国家实施（或被胁迫国在没有胁迫的情况下实施）会构成国际不法行为。

关于非法的根本概念，第一部分第五章列举了“解除行为不法性的情况”——从法证角度可称为辩护理由。这些情况包括：同意（第 20 条）、自卫（第 21 条）、合法反措施（第 22 条；第三部分第二章做出进一步阐述）、不可抗力（第 23 条）、危难（第 24 条）以及危急情况（第 25 条）。

国家责任的后果

《条款》第二部分主要涉及两个问题：一方面，它明确规定了国家对一国际不法行为责任的最主要后果，即停止、不重复和赔偿义务；另一方面，它提到一个特定类别的不法行为：那些行为，代替了问题颇多的“国际罪行”类别，现被统称为“严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务”。

第二部分第一章确定了特定国际不法行为的后果：此行为不影响责任国继续履行所违背义务的责任（第 29 条）；在违背行为持续时，责任国有义务停止其行为（第 30 条，a 款）以及，在必要的情况下，提供不重复该行为的适当承诺和保证（第 30 条，b 款）。此外，国际不法行为意味着责任国有义务对所造成的损害提供充分赔偿（第 31 条）。

关于继续履行义务的责任，其国际不法行为后果中的地位毫无争议，同样无争议的一条原则是：责任国不得以其国内法规定作为借口，不履行其对不法行为的国际责任所产生的义务（第 32 条）。

关于停止的义务，应该指出，在特别报告员阿兰焦-鲁伊斯先生工作期间，国际法委员会就已得出结论，认为该补救办法（与不重复义务一起）和赔偿义务享有同等地位。将两者等同处理被认为有利于建立更平衡的制度，更关注在大多数责任争端中相关政府的真正关切，因为在那些情况下赔偿通常不是唯一的问题，可能根本不算一个问题。

至于不重复该行为的承诺和保证，其作为违背国际义务后果的地位更具争议性。特别是，它们应被视为更类似停止还是赔偿义务尚需推敲，更进一步说，

需要讨论是否应将其看作是国际责任的一种自然而然的后果。关于后一个问题，决定性因素是各国政府一直支持将其列入国际责任后果。还应指出，规定提供不重复该行为的适当承诺和保证的前提是“在必要的情况下”（第 30 条，b 款），这使承诺和保证成为灵活的工具；它们不是特定国际不法行为的必要后果。它们可能被认为适当的前提是，确实存在重复该行为并存在对请求国或请求国代表的其他国家造成伤害的实际风险。

赔偿的性质和形式

根据第 31 条所述一般规则，责任国有义务对国际不法行为所造成的伤害提供充分赔偿。“伤害”被定义为任何损害，无论是该行为造成的物质或精神损害，但是应该指出，《条款》并未规定向受害国提供任何类型的“惩罚性”赔偿，在此方面还是明确尊重了国家实践。第 31 条的案文涉及一系列关切领域。(a) 该规定的起草方式被认为对保留“伤害”和“损害”之间的概念性区别很有必要；(b) 它被认为有利于保留“精神损害”概念(尽管该概念难以解释)，从而在单一表述内囊括所有可能获得补偿的非物质损害类型；(c) 采用了“造成”这一表述方式可解决因果关系这个棘手问题，便于在不同义务或不同环境下对间接和直接因果联系的适用，体现相关首要规则寻求保护的法益。

第 35 至 37 条阐明了可采取的赔偿方式：恢复原状、补偿和抵偿。我们将会看到，尽管受害国有权说明该国倾向的赔偿方式，恢复原状被认为是首要的赔偿形式，除非实际上办不到，或者选择恢复原状引起的负担与不要求补偿所得到的利益完全不成比例。如果恢复原状无法办到或不足以确保提供充分赔偿，应以补偿的方式弥补“财务上可评估”的损失。如果伤害结果无法以恢复原状或补偿方式赔偿，责任国有义务抵偿它造成的伤害。

严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务

国际法委员会内部的另一项重要辩论(国际法院 1970 年巴塞罗那电车公司案的法官意见使这一争论更加激烈)是关于为国家的某些不法行为单设一个类别的适当性，此类行为被认为极其严重，以致被界定为“国际罪行”，其伤害到整个国际社会，而不仅仅是受害国。

该提案尽管争议极大，但仍获得了足够的支持，使国际罪行的概念得以列入 1996 年草案第 19 条。国际罪行被定义为“一国违背国际义务所产生的国际不法行为，此种义务对保护国际社会基本利益至关重要，以致整个国际社会将违背行为视为一种罪行”。1996 年草案涉及到国际责任法的两个相关发展趋势：一方面，某些义务被归类为对国际社会承担的义务，而不仅是对个体国家的义务；另一方面，某些特别严重违背该义务的行为应该引发特别严厉的制裁。尽管大多数国家普遍准备接受这些一般原则，但一国应对某一“罪行”负责的观点在当时——包括现在——都分歧巨大。除有很多国家反对外，关于国际罪行的条款还面临以下问题：罪行的概念与国家间关系法律框架之间的兼容性，以及给国家行为

刑事定罪的同时需要提供与刑事责任相关的正当程序方面的基本保障，但 1996 年草案对此只字未提。

这些考虑因素最终导致国际罪行概念的流产，但更有力地保护整个国际社会的某些重大法律利益的诉求在《条款》中有所体现，因为《条款》引入了“严重违反依一般国际法强制性规范承担的义务”这一类别(第二部分第三章，第 40 至 41 条)。

强制性规范概念以两项《维也纳条约法公约》的杰出编纂先例为基础，且现已被广泛接受。强制性规范的认定取决于不断发展的国家实践和相关司法机构的决定。第 40 条涉及“责任国严重或系统地未能履行”某一强制性规范施加的“义务”。如出现此类严重违背义务行为，违背方除承担违背任何国际义务所造成的后果外，还需承担第 41 条所述其它后果。

第 40 至 41 条承认某些严重违背基本义务的行为可导致所有国家作出反应。该规定恰到好处地(既不咄咄逼人也非轻描淡写)提出了包括不承认此类违背义务行为为合法，不得协助或援助维持非法行为造成的不当情势，以及进行合作以通过合法手段制止这种非法情势等义务。

例如，灭绝种族、侵略、种族隔离和强行剥夺自决权被普遍视为一般国际法强制性规范禁止的行为，并构成了国际法院所称的“震撼人类良心”的非法行为(对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留意见，咨询意见，1951 年国际法院案例汇编，英文版第 15 页)。这些违背义务行为的后果似乎体现上述推理的颇为恰当，同时避免了在没有达成任何国际协定时采用问题颇多的“罪行”一词。

追究责任

第一部分和第二部分阐明了国家的国际不法行为的基本特点和后果。这部分出现的问题包括哪些国家有权对此类不法行为追究责任，以及可通过哪些方式追究责任。在二读中拟订的第三部分涉及到这些问题。

要解决谁有权追究国家责任的问题需考虑到国家在国际关系框架内承担的不同义务。这些义务可能存在于双边或多边关系中，也可能源自旨在普遍(没有区别的)造福于整个国际社会的义务。换言之，追究责任的权利不一定只在有违背一国际义务行为受害者的情况下存在。受害国可能不是唯一有权对某一国际不法行为追究责任的国家，但是受害国应保留作出任何反应的优先权。

因此，一方面，第 42 条对受害国概念进行了较为狭义的界定(主要基于《维也纳条约法公约》第 60 条第 2 款)，而第 48 条涉及到为集体利益追究责任，即非受害国也可以追究责任。第 42 条规定，一国有权在以下情况就某一义务被违背追究另一国的责任：该义务是对援引国个别承担的义务，或在多边义务背景下，当违背行为“特别影响”到援引国，或该义务具有如此性质，以致违背行为“会

根本改变作为该义务当事相对方的所有其他国家在继续履行该义务上所处的地位”。应当指出，整体义务仅为那些严格意义上“缺一则无”的义务，即每个国家的义务履行实际上取决于每个其他当事方的履行情况(例如，某些裁军义务)。从这个意义上讲，人权义务不是整体义务，而应更恰当地称为加盟性义务，一方未履行义务并不能免除其他当事方遵守义务。

第 48 条描述了未个别地受到违背义务行为伤害的国家追究权利，列举如下：(1) 这些国家属于某一国家集团，为该集团的集体利益而确立的义务被违背；(2) 各国就违背对整个国际社会承担的义务之行为追究责任。如同第一条中对国际责任的定义，第 48 条也避免通过将受益人限定为各国本身而限制承担普遍义务的范围。从这个意义上讲，与第 48 条相关的国际社会概念就意味着该社会不仅包括国家，也包括其他实体，例如联合国、欧洲联盟和红十字国际委员会。

一般而言，受害国有权选择其认为较适当的赔偿方式。因此，受害国可选择补偿而非可能给予的恢复原状，或受害国可满足于获得相关裁宣，其可为一般性裁宣，亦可为针对其求偿的特定方面的裁宣。对赔偿方式的选择，以及指明责任国应就停止持续性不法行为采取的行动，均为受害国作为行使其权利的基础，且应通知责任国相关的可能内容。

第 44 条规定，一国追究责任的可能性还取决于关于求偿当事方国籍的任何可适用规则以及是否用尽当地救济。国际法委员会 2006 年通过的外交保护条款进一步详细涉及到这些要求。

第 45 条规定了丧失追究权利权利的情况：第一种情况是受害国已放弃该权利，包括针对违背义务行为本身或违背义务行为产生的部分或全部后果；而且放弃决定必须清晰明确。第二种情况较为复杂，即受害国“基于其行为应被视为已有效默认求偿时效已过”。对追究责任并无明确的时间界限：决定性因素是被要求方是否能合理预期不再会有求偿，从而使求偿方拖延求偿显得不合常理。

《条款》还涉及到针对相同的行为或业务往来提出，但牵涉多个国家的求偿。包括数个国家追究责任国的责任，或针对数个国家追究责任，国际法对此的立场很明确：各国对与其自身国际义务相关的自身行为负责，各受害国有权针对任何责任国行为造成的损失向该国提出要求。第 47 条第 2 款规定了本规则的两个注意事项：受害国不得取回多于所受损害的补偿(防止双重赔偿规则)，而且当不止一国对相同的伤害负责时，国家间会出现责任归属问题。

反措施

作为国家对国际不法行为责任方面最有争议的一个问题，受害国或受害国代表对国际不法行为诉诸反措施的可能性受到《条款》第三部分第二章规定的各种实质性和程序性限制。

《条款》允许为确保责任国停止不法行为并进行赔偿而采取反措施。因此，尽管反措施的效果具有惩戒性，但它们本身不能被看作是一种处罚或报复(第 49 条)。这一实质性限制决定了反措施基本属临时性质，限于暂不履行对责任国的某些国际义务(第 49 条，第 2 款)，而且“一旦责任国按照第二部分履行其与国际不法行为有关的义务，即应尽快”终止反措施(第 53 条)。鉴于其临时性质，反措施的设计方式应该容许实施方在责任国遵守其义务时恢复履行有关义务(第 49 条，第 3 款)。

对反措施的基本定性和定量的限制要求是相称的。第 51 条规定，反措施“必须和所遭受的伤害相称，并应考虑到国际不法行为的严重程度和有关权利”。第 50 条对反措施进一步确立了实质性限制，根据该条规定，某些基本实质性义务可不受反措施影响(禁止威胁或使用武力；保护基本人权的义务；禁止报复的人道主义性质的义务，以及总体而言，依强制性规范承担的其他义务)。不受反措施影响的特定义务还包括保持有关国家之间的沟通渠道，特别是相关方之间可适用的解决争端程序规定的义务；以及尊重外交或领事代表、馆舍、档案和文件之不可侵犯性的义务。

第 52 条 3 款 (b) 项规定，如果有关国家已诉诸于有权作出具有约束力之决定的主管法院或法庭，需要停止采取反措施。但《条款》最后版本删除了在诚意谋求谈判期间禁止采取反措施的规定，因为太难确定和判断。

采取反措施还取决于一系列程序性条件(第 52 条)，其中包括有义务要求责任国履行其停止损害和赔偿的义务。反应国还需要通知责任国采取反措施的任何决定，并给予其谈判的机会。最后草案删除了采取反措施面临的最有争议性的一个程序障碍，即责任国有权单方面将关于反措施的争端提交仲裁。这种将众多争端广泛诉诸强制司法解决的构想没有获得各国政府的必要支持。这使“临时反措施”这个拟议的单独类别显得有些多余，但第 52 条第 2 款仍然允许受害国采取“必要的紧急反措施以维护其权利”。

最后，《条款》起草中曾出现关于是否允许多个国家而不仅是受害国采取反措施的辩论。这样的措施被称为“集体反措施”，其中包括两种情况：某些或多个国家共同行动，以及针对违背多边义务的行为，反应国为维护公共利益行使采取反措施的权利，或若干所涉国家协调采取这些措施。虽然目前国际法对集体反措施的规定有限且处于萌芽阶段，但当国际组织面对严重违背集体义务造成的人道主义或其他危机不作为时，各国似乎并没有完全放弃采取个体行动的可能性。鉴于此事的不确定状况，《条款》起草中采取的最终立场是规定了一项保留条款以保留立场，而此事的最后解决则须留待国际法的进一步发展。第 54 条规定，

关于反措施的章节不妨碍有权追究另一国责任的任何非受害国“为了被违背之义务的受益人的利益对(责任国)采取合法措施以确保其停止该违背义务行为和进行赔偿”。

第四部分

《条款》的结尾提出了简短的最后系列条款，以澄清《条款》与国际法其他条款之间的相关边界和范围。第 57 条和第 58 条澄清，《条款》不影响关于国际组织责任(以及任何国家对一国际组织行为的责任)的可适用法律，或以国家名义行事的任何人依国际法承担的责任。国际法委员会在 2011 年通过了一套涉及这些问题的《国际组织的责任条款草案》。

第 55 条和第 56 条规定，如果《条款》对象受特别法管理，则应适用特别法；对于《条款》中没有规定的相关事项，则仍应遵守任何可适用的国际法规则。最后，第 59 条重申了《联合国宪章》对责任问题的优先权。

扩充读物

联合国法律汇编，关于国家对国际不法行为的责任的材料(ST/LEG/SER B/25，联合国出售品编号：E. 12. V. 12)；

J. Crawford, A. Pellet & S. Olleson (eds) *The Law of International Responsibility* (Oxford University Press, 2010)；

联合国第六十五届大会，国家对国际不法行为的责任：国际性法院、法庭和其他机构裁判汇编：秘书长的报告(A/65/76)；

联合国第六十二届大会，国家对国际不法行为的责任：国际性法院、法庭和其他机构裁判汇编：秘书长的报告(A/62/62 和 ADD. 1)；

J.R. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge University Press, 2002) (also published in French as *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaires* (Pedone, 2003), and in Spanish as *Los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios* (Dykinson, 2004))；

D.J. Bederman, D. Bodansky, D.D. Caron, J.R. Crawford, J.R. Crook, R. Rosenstock, E.B. Weiss, Symposium: the International Law Commission's State Responsibility Articles, 96 AJIL 773–890 (2002)；

S. Rosenne, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility: Part 1, Articles 1–35* (M. Nijhoff, 1991)；

Le Droit International à l'Heure de sa Codification: Études en l'Honneur de Roberto Ago, (Giuffrè', 1987);

F.V. García Amador, L.B. Sohn & R.R. Baxter, Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens, (Oceana, 1974)。