

《国家责任条款草案》编纂过程中 “受害国”含义演变问题研究

宋杰*

内容摘要:“受害国”是确立国家责任“存在的理由”。在国家责任条款编纂过程中,“受害国”的含义及其条款在结构上经历了从“国际责任的内容、形式与程度”到“国家国际不法行为的法律后果”,再到“一国国际责任的履行”这样一个变化过程;在形式上,不同方案的提出分别经历了“化繁为简”和“化简为繁”、从单一方案到多个方案并存的过程;在内容上,几位特别报告员均聚焦于违反初级规则的性质及后果。“受害国”含义条款编纂的最大进展,在于认识到不同类型的“受害国”均有权实施制裁和采取反措施。最终通过的案文在“损害”上坚持了宽泛标准,并将其与实质性后果和工具性后果合并考虑,赋予了不同类型的国家以不同的权利范围,但在手段上,“受害国”与“受害国以外的国家”并无实质性区别。

关键词:受害国 国家责任 实质性后果 工具性后果 受害国以外的国家

在冈比亚诉缅甸《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中,缅甸以冈比亚与案件事实没有任何“联系”、冈比亚并非“受害国”为由,质疑了冈比亚的出庭权。为凸显“联系”要素,缅甸特别将此案与比利时诉塞内加尔与起诉或引渡义务有关的问题案进行了区分,认为比利时在该案中的出庭权之所以被认可,在于部分受害者具有比利时国籍,比利时与案件存在一定联系,而本案则是一个纯粹的公益诉讼(*actio popularis*)。^①在缅甸看来,只有特别受影响国才享有出庭权,才能作为“受害国”在国际法院提起针对不法行为国的诉讼。

冈比亚诉缅甸《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案并非国际法院受理的第一起涉及“受害国”与出庭权间关系的案件。自联合国国际法委员会于2001年二读

* 浙江工商大学法学院教授。

^① See Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar), Preliminary Objections of the Republic of the Union of Myanmar, paras.212-213.

通过《国家对国际不法行为的责任条款草案》(以下称《国家责任条款草案》)以来,在过去的20多年中,涉及二者间关系的案件已有多起。^①在这些案件中,请求国或主张自己为“受害国以外的国家”,或同时主张自己为“受害国”和“受害国以外的国家”。受害国和受害国以外的国家这两种身份的单独或合并主张,与《国家责任条款草案》中“受害国”含义的演变有关。当国家以不同身份来援引他国责任时,其援引权利和范围有何不同?同受害国相比,受害国以外的国家在国际法院援引他国责任有无限制?要回答这两个问题,就需要研究“受害国”的含义及其演变过程。

在国家责任专题编纂过程中,“受害国”是被作为此专题“存在的理由”(the *raison d'être*)对待的。之所以如此,正如国际法委员会时任委员伊德里斯所说,是因为此概念与国家责任专题所涉及的很多重要问题紧密相关,例如,违背对世义务是否会给所有其他国家造成伤害;如果是,所有其他国家是否都有权获得赔偿;如果能,所有其他国家可以在多大程度上得到赔偿;所有其他国家对此国际不法行为应做出何种性质的反应。^②而在《国家责任条款草案》有10条使用了“受害国”概念,^③这同样印证了它作为此专题“存在的理由”之重要性。

尽管“受害国”对于国家责任专题极为重要,但其含义在《国家责任条款草案》编纂过程中却并非一成不变。在一读阶段,此概念的拟定经历了从违反义务角度到权利受损角度的转变,考虑了受害国受害情况不同的问题。然而,编纂者最初采取的是宽泛定义路径,^④主要考虑违反义务的后果和仅存在单个“受害国”的情形,同时也将违背对世义务的后果和存在多个受影响国的情形一并考虑,由此制定成单一条款。这样的单一条款与二读通过的案文“一分为二”将两类情形分别考虑并形成的第42条和第48条相比形成鲜明对比。在此过程中,“受害国”含义是如何演变的?此种演变对于评价最终案文中的相关条款及国家实践会带来何种启示?它对未来国家责任援引模式的启示为何?本文通过考察“受害国”含义在国家责任专题编纂过程中的演变,试图初步回答这些问题。

① 自《国家责任条款草案》二读通过以来,该草案第42条和第48条已经先后在比利时诉塞内加尔、马绍尔群岛诉英国等关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案、冈比亚诉缅甸《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案、亚美尼亚诉阿塞拜疆《消除一切形式种族歧视公约》的适用案中被单独或合并援引。

② See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol.1, pp.75-76, para.31.

③ 参见《国家责任条约草案》第39、42、43、45、46、47、48、49、52、54条。

④ 詹姆斯·克劳福德(James Crawford)将第40条有关“受害国”定义的条款称为一读案文最重要的条款。See James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries 3* (Cambridge University Press 2002).

一、“受害国”含义的初拟定：从违反义务视角到权利受侵犯视角的转变

(一)特别报告员的思路

国家责任专题先后由五位特别报告员负责。第一任和第二任特别报告员关注的是“国家责任的缘起”，尚未考虑“受害国”概念。^①1979年，威廉·里普哈根(Willem Riphagen)被任命为第三位特别报告员，开始负责起草专题第二部分，即“国际责任的内容、形式与程度”，^②从而有机会处理“受害国”定义问题。

在1980年提交的第一份报告中，他认为，为了对一国的国际不法行为所产生的新法律关系进行分类，有必要考虑三个参数(parameter)：不法行为国的新义务、“受害国”的新权利和第三国针对不法行为国所造成情势的立场。^③在第二份报告中，他重点讨论了第一个参数，从不行为国义务的角度提出了5条案文，并在案文第4条和第5条中使用了未加论述的“受害国”概念。^④在1982年提交的第三份报告中，谈及第二个和第三个参数存在重叠时，他指出，此时就需要确定“受害国”的概念。^⑤

1983年提交的第四份报告将规则分为三类：有关行为的初级规则，有关通过作为和不作为违背初级行为规则的法律后果的第二级规则，以及有关实施第二级规则的规则，如争端解决程序或条款等。^⑥他认为，在多数情形下，识别“受害国”不存在问题。然而，一旦国际义务是以抽象的措辞规定在多边条约中时，界定“受害国”就需要考虑初级规则的性质和具体内容。^⑦在此基础上，特别报告员将“受害国”分为三类：国家基于习惯国际法所享有的权利被侵犯；国家违背了其基于某一条约对另一条约当事国承担的义务；国家违背了某一国际争端解决机制所做出的有约束力裁

① See James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries 6* (Cambridge University Press 2002).

② 第二部分共包括四章，分别涉及一般原则、赔偿、反措施和国际罪行的后果。“受害国”的定义处于“一般原则”章。

③ See Willem Riphagen, Special Rapporteur, Preliminary Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/330 and Corr.1, 2 (French only) and 3, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol. II, p.112, para.28.

④ See Yearbook of the International Law Commission. 1981, Vol.II, A/CN.4/344, p.101.

⑤ See Willem Riphagen, Special Rapporteur, Third Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/354 and Corr.1 and Add.1 &2, Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1982, Vol. II, pp.36-37, paras.89-92.

⑥ See Willem Riphagen, Special Rapporteur, Fourth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/366 and Add.1 & Add.1/Corr.1, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1983, Vol. II, p.8, para.33.

⑦ See Willem Riphagen, Special Rapporteur, Fourth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/366 and Add.1 & Add.1/Corr.1, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1983, Vol. II, p.14, paras.74-77.

决所确立的义务。^①就多边条约而言,一旦某一当事国因不履行其条约义务而影响所有其他当事国基于该义务所享有权利的行使,或该义务是为保护条约当事国的集体利益而规定的,或该条约为此义务的履行规定了相应的集体决策机制,则所有其他当事国皆应被视为该违背义务行为的受害国。对于国际罪行所引发的后果,特别报告员认为需要考虑四个要素。^②

(二)“受害国”含义的初拟定

1.特别报告员的案文

在前述思路的指引下,在1984年提交的第五份报告中,里普哈根提出了共含有16条的案文草案,其中第5条即是有关“受害国”的规定:^③

第5条 就当前条款而言,“受害国”是指:

(a)如果国际不法行为构成了对一国基于习惯国际法所享有权利的侵害,或对一第三国基于条约所享有权利的侵害,则为权利遭受侵害国;

(b)如果国际不法行为违反了某一国际法院或法庭所作判决或其他具有约束力的争端解决机构所作裁决所规定的义务,则为争端的另一或多个当事国;

(c)如果国际不法行为构成了对双边条约所规定义务的违背,则为条约的另一当事国;

(d)如果国际不法行为构成了对一多边条约规定义务的违背,如经确定为以下情形,则为该条约的一当事国:

(i)该义务对其是有利的;或

(ii)一当事国违背义务必然影响所有其他当事国行使权利或履行义务;或

(iii)该义务的规定是为了保护当事国的集体利益;或

(iv)该义务的规定是为了保护个人,而不论其国籍;

(e)如果国际不法行为构成了一项国际罪行,则为所有其他国家。

^① See Wilem Riphagen, Special Rapporteur, Fourth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/366 and Add.1 & Add.1/Corr.1, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1983, Vol. II, p.23, paras.122-123.

^② See Wilem Riphagen, Special Rapporteur, Fourth Report on the Content, Forms and Degrees of International Responsibility, A/CN.4/366 and Add.1 & Add.1/Corr.1, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1983, Vol. II, pp.21-23, paras.112-125.

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.II A/CN.4/380, p.3.

2. 国际法委员会的审议

在 1984 年第 36 届会议和 1985 年的会议上,国际法委员会对特别报告员第五份报告和附有评注的第六份报告^①进行了审议。对于第 5 条的具体案文,主要有如下两方面的不同意见:

(1) 国际罪行情况下“受害国”的范围问题

在审议中,罗伊特(Reuter)委员质疑国际罪行是否一个条约概念,强调不能仅仅因为某一行为影响到了国际社会整体就认为是国际罪行。^②巴克斯特(Baxter)则认为,1976 年一读通过的第一部分案文中加入的有关国际罪行的第 19 条既延宕了国家责任专题的编纂进程,也给现任特别报告员出了难题。他建议,有必要将受违背对世义务影响的受害国与受国际罪行影响的受害国分开规定。^③乌沙科夫(Ushako)委员同样主张国际罪行的后果有必要单章规定。^④辛克莱(Sinclair)委员认为,在国际罪行情况下,应对直接受影响的“受害国”与“第三国”分别处理。^⑤马立克(Malek)委员则认为,尽管所有其他国家都是国际罪行的“受害国”,但同直接受害国或最初受害国相比,其他国家的权利义务应有所不同。^⑥

(2) “受害国”含义的拟定形式及具体技术问题

大多数委员都认可纳入关于“受害国”概念的条款,但在拟定形式上,则看法不一。一些委员对特别报告员采取的详细列举的形式持赞同意见,另一些委员建议采取“一种灵活的足以涵盖所有情况的一般性条文”。^⑦巴兰达(Balanda)委员认为,“委员会与其考虑一国可能被视为受害国的每种情况,而冒着忽略某些可能性的风险,不如把受害国界定为因另一国家的国际不法行为而遭受物质或精神损害的国家”。^⑧

3. 起草委员会暂时一读通过的案文

根据国际法委员会审议意见,起草委员会随后对《国家责任条款草案》一读案文(以下称“一读案文”)进行了修改和调整,调整与修改后的第 5 条全条内容为:

第 5 条

1. 为当前条款的目的,“受害国”是指权利为另一国家的行为所侵犯的任何国家,而该另一国家的行为根据本草案第一部分的规定构成一国际不

① See Yearbook of the International Law Commission, 1985, Vol. II, pp.307-314.

② See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, p.278, para.10.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, p.305, paras.13-15.

④ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, p.277, para.1, para.4.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, p.304, para.5.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, p.310, para.13.

⑦ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.II, p.103, para.367.

⑧ See Yearbook of the International Law Commission, 1984, Vol.I, pp.315-316, para.9.

法行为。

2.特别地,“受害国”是指:

(a)如果为一国行为所侵犯的权利源于一双边条约,则为该条约的另一当事国;

(b)如果为一国行为所侵犯的权利源于某一国际法院或法庭所作判决或其他具有约束力的争端解决机构所作裁决,则为该争端的另一当事国或另外的当事国,这些国家有权从该权利中获益;

(c)如果为一国行为所侵犯的权利源于某一非国际法院或法庭的国际组织所作的有约束力的决议,则为根据该国际组织的组织文件,有权从该权利中获益的一国或多国;

(d)如果为一国行为所侵犯的权利源于为一第三国所规定的条约规定,则为该第三国;

(e)如果为一国行为所侵犯的权利源于某一多边条约或习惯国际法规则,如经确定属于以下情形,则为该多边条约的任何其他当事国或受该习惯国际法规则约束的任何其他国家:

(i)该权利是为其创设或确立的;

(ii)为一国行为所侵犯的该权利必然影响该多边条约所有其他当事国或受该习惯国际法规则约束的其他国家享有权利或履行义务;

(iii)该权利是为保护人权和基本自由而创设或确立的;

(f)如果为一国行为所侵犯的权利源于一多边条约,如经确定该权利的明文规定是为了条约当事国的集体利益,则为该条约的任何其他当事国。

3.此外,如果国际不法行为构成了一项国际罪行(在考虑国家基于第14条和第15条所享有权利及承担义务的语境下),“受害国”即为所有其他国家。

相较于特别报告员的案文,起草委员会新拟定的第5条有两个重要特征。

第一,采用了总分结构,先规定一般情形,再规定特殊情形。第一段对“受害国”下了一般性定义,第二段和第三段在第一段基础上进一步展开,属特别规定。为了凸显特别规定并不是穷尽性规定,第二段用“特别地,受害国是指”作为开头,^①然后具体规定了6种情形下的“受害国”。这6种情形的列举,遵循的是由简单到复杂的路径,其中,(c)项是新增的。^②在考虑基于多边条约或习惯国际法的权利被侵犯的情形的时候,该案文增加了有关保护人权和基本自由的内容,并删除了原案文中有关“义务的规定是为了保护个人,而不论其国籍为何”的内容。第三段则从国际罪行

① See Yearbook of the International Law Commission, 1985, Vol.I, p.308, para.34.

② See Yearbook of the International Law Commission, 1985, Vol.I, p.309, para.37.

的角度进行了规定。

第二,起草委员会转换了起草视角,不再从不法行为国违反义务的角度切入,而是从权利受到侵犯的角度切入,“为一国行为所侵犯的权利”的表述贯穿第 5 条始终。

在 1985 年 7 月 18 日召开的第 1930 次全体会议上,国际法委员会一读暂时通过了含有第 5 条的 5 个案文。此案文通过后,一直到 1996 年《国家责任条款草案》一读通过,起草委员会除了对第 5 条第 1 款和第 3 款作了很小的措辞性修改外,^①未再对此条进行其他改动。

二、“受害国”含义在一读阶段的发展:受害情况不同的“受害国”问题

从 1985 年部分条款的暂时通过,到 1996 年包含全部案文的条款草案的一读通过,“受害国”的含义尽管变动甚微,却并不意味着国际法委员会内部对它的研究和思考就此停止。由于此条将第一部分和第二部分连接在一起,使相对独立的两部分成为一个整体,^②作用极为重要,因此国际法委员会对它的相关研究一直在进行。

(一)受害情况不同的“受害国”问题

1987 年,国际法委员会任命阿兰焦·鲁伊斯(Arangio-Ruiz)为国家责任专题的特别报告员。在前任特别报告员工作的基础上,鲁伊斯主要致力于处理国际不法行为的实质性后果问题。在 1991 年提交的第三份报告中,他认为,要“精确地辨认哪个或哪些国家依据案情有权,或在特定情形下有义务,对一国际不法行为做出反应”,^③就有必要对受牵涉程度不同的“受害国”的情况进行讨论。因此,在报告的第九章,他专门以“受害情况不同的受害国问题”为题,分析和评论了此前的案文。

他认为,1985 年一读暂时通过的第 5 条中的“受害国”定义并不适当,因为从遭受损害的性质和程度角度来看,不同“受害国”受牵涉程度是有区别的。如果要以第 5 条的定义作为讨论的出发点,则问题的重点并不是确定某国是否属于一般类别的“受害国”,而是要结合不同种类国家的权利和义务来确定损害可能导致的具体后

^① 这些细小的修改主要体现在:第一,将第 1 款中的“in accordance with part 1 of the present articles”修改为“in accordance with part one”;第二,第 3 款方括号内的措辞“and in the context of the rights and obligations of States under articles 14 and 15”被删除,并在“if the internationally wrongful act constitutes an international crime”后标了星号,对其增加了一个脚注:The term “crime” is used for consistency with article 19 of part one of the articles. It was, however, noted that alternative phrases such as “an international wrongful act of a serious nature” or “an exceptionally serious wrongful act” could be substitutes for the term “crime”, thus, *inter alia*, avoiding the penal implication of the term. See A/CN.4/L.524 and Corr.2, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. I, p.134.

^② See James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries 6* (Cambridge University Press 2002).

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol.II, p.26, para.89.

果,^①尤其是如下三种情形可能导致的具体后果:

第一种情形是,就案文第19条,即“国际罪行”的规定而言,直接或最直接影响国以外的其他国家是否需要在制度化机构范围内单独或联合采取行动存在问题。对于第5条第2款(e)项(ii)和(iii)目及(f)项而言,由于涉及的是不可双边化的或整体性的权利和义务规则,此问题同样存在。

第二种情形是,如果直接或特别受影响国作为“受害国”行使其权利和权力时需要受制于特定制度,那么,作为“次非直接(less-directly)受害国”,是否需受制于同样的制度?“间接受害国”是否有权采取反措施?如果有权,是否需要遵循特别受影响国所需遵循的限制或条件,甚至更严格?

第三种情形是,非直接受害国是否有权要求不法行为国履行诸如停止不法行为、恢复原状、等值赔偿和补偿以及不重复的保证等实质性义务?根据前任特别报告员的观点,其显然不应享有,“因为根据定义,其实质利益并未受损害”。^②

(二)特别报告员的解决方案

在前述思考的基础上,特别报告员在1992年递交的第四份报告第八章中以“多个受害程度相同或不不同的国家问题”为题,进一步阐述了自己对第5条案文的立场和解决方案。

他认为,“受害国”定义有一项基本要素,即国际不法行为不仅仅或不一定造成实际损害(physical damage)。国际不法行为是指对权利的侵犯,不论有无损害,此种侵犯构成伤害(injury)。为了处理国际不法行为的法律后果而确认一个或多个受害国,最重要的是确认哪一国或哪些国家的权利受到了侵犯。从所违背的国际义务的角度看,由于义务既包括只影响一个或多个特定国家的义务,也包括为维护普遍的或集体的利益而设定的义务即对世义务。相较于只影响一个或多个国家的义务,对世义务被违背后,就需要准确辨认各国因这些义务的存在而处的地位:(1)此种地位与根据对世规则以外的规则而确定的“受害国”的地位是相同还是不同?(2)根据对世规则而确定的“受害国”是否都相同?如果不同,在何种意义上有区别?且有何后果?特别报告员认为,此前案文用“非直接受害国”或“非直接受影响国”等来加以描述和区别是不准确的,因而不能接受,^③在对世义务被违背而存在多个受害国的情形下,需要同时从不法行为的实质性后果与工具性后果角度进行衡量。实质性后果涉及受到相同或不同伤害的国家是否和在多大程度上以及在何种条件下有权要求停止不法行为、恢复原状、金钱赔偿、制裁和/或不重复的保证。工具性后果则涉及相同或不同“受害国”是否和在多大程度上以及在何种条件下可合法诉诸制裁或反

^① See Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol.II, pp.26-27, paras.89-90.

^② See Yearbook of the International Law Commission, 1980, Vol.II, p.114, para.40.

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.II, pp.43-44, paras.127-132.

措施。^①从实质性后果角度看,非直接受害国不仅享有要求停止不法行为和保证不重复的权利,还有权要求赔偿。从工具性后果角度看,非直接受害国同样有权采取反措施。^②特别报告员为此建议,应在案文第 5 条中增加一款,即第 5 条之二,具体案文为:如果有一个以上的“受害国”,其中每一“受害国”均有权根据下列条款所规定的规则行使其法定权利(Whenever there is more than one injured state, each one of them is entitled to exercise its legal rights under the rules set forth in the following articles)。

(三)国际法委员会的审议

在 1992 年召开的第 44 届全体会议上,国际法委员会对特别报告员的前述解决方案进行了审议。^③在审议中,赞同的委员认同特别报告员的结论,认为非直接受影响国的地位应简单地根据有关国际不法行为后果的一般规则来确定,同时,“受害国”不能单单因一个更直接或更严重受影响的国家没有采取反措施而被剥夺采取反措施的权利。^④克劳福德则认为,在处理受害情况不同的“受害国”时要注意两个问题,一个是多个受害国间的平衡问题,一个是若干个国家所遭受到的损害如果比其他国家更严重,哪些国家应予以优先考虑,以及哪些国家有权要求恢复原状和采取反措施。他主张,一旦直接受害国无法得到恢复原状救济,任何其他国家就不应享有此权利。^⑤

部分委员质疑第五条之二,认为如果一项国际不法行为导致了对不只一国的损害,且相应条款明确了“受害国”的权利,则每个受害国都有权按照条款草案的规定享有实质性权利和手段性权利。因此,新的双边关系就会在不法行为国与每个受害国之间建立。在这种关系中,每个国家所遭受损害的性质与严重程度都将被考虑进去。由于此前已经有关于多个同等或不同程度受害国家的规定,第 5 条之二就没有必要。^⑥

在 1996 年 7 月 3 日召开的国际法委员会第 2452 次全体会议上,起草委员会主席介绍了起草委员会关于国家责任专题第二部分和第三部分条款草案的审议结果。在起草委员会提议的第二部分有关“国际责任的内容、形式与程度”的案文中,第 40

① See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.II, pp.46-47, paras.139-143.

② See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.II, pp.47-49, paras.144-150.

③ 在第 44 届全体会议上,国际法委员会是从第 2265 次全体会议开始对国家责任专题进行审议的。部分委员如克劳福德建议对第三份报告和第四份报告同时进行审议,但主席强调,需要遵从那些工作语言不是英语的委员的意见,对第四份报告的审议推迟到得到该报告的所有工作语文文本时进行。因此,对第四份报告的审议从第 2273 次全体会议才正式开始。See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol. I, p.75, para.33.

④ See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.I, pp.81-82, para.38, para.45.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.I, pp.89-90, paras.38-39.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 1992, Vol.I, p.161, para.31.

条有关“受害国”定义的规定是出现在第一章“一般原则”中的。关于此条的规定,起草委员会主席的报告主要强调了两点:第一,由于“国际罪行”一词是在第一部分第19条中使用之后,在第二部分中使用,有必要增加一个脚注,强调第40条中使用此概念主要是为了保持与第一部分第19条的一致性。第二,起草委员会广泛讨论后认为,有数个受害国并不会真正造成困难,可根据遭受损害的形式和程度向每个受害国提供不同形式的补偿,而每个受害国都能够找到适合于其特殊情况的解决办法。因此,起草委员会决定不采纳提议的第5条之二。^①

起草委员会拟定的第40条全文如下:

第40条(原第5条) 受害国的含义

1.为本条款的目的,“受害国”指在一国行为根据第一部分的规定构成该国的国际不法行为时,其权利遭受该国侵犯的任何国家。

2.“受害国”特别指下列情况:

(a)如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利,则另一缔约国为受害国;

(b)如一国行为侵犯因国际法院或法庭的判决或其他具有拘束力的解决争端的裁决而产生的权利,则有权享受该权利的其他争端当事国为受害国;

(c)如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有拘束力的裁决而产生的权利,则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家为受害国;

(d)如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利,则该第三国为受害国;

(e)如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利,在证实下列情况的条件下,该多边条约的任何缔约国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家为受害国:

(i)已经设定或确立的权利对它有利;

(ii)一国侵犯该权利必然影响多边条约其他缔约国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或履行义务;或

(iii)已经设定或确立的权利的目的是为了保护人权和基本自由;

(f)如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利,在证实条约明文规定这项权利的目的是为了缔约国的集体利益时,则该多边条约的任何其他缔约国为受害国。

3.此外,如国际不法行为构成国际罪行,则“受害国”指所有其他国家。^②在起草委员会完成了国家责任条款草案第二部分和第三部分的一读后,国际法

^① See Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol.I, p.137, para.13.

^② See Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol.I, pp.133-134.

委员会在1996年7月的第2452次和第2454~2459次全体会议上审议了起草委员会的报告并在后一次的会议上以鼓掌形式通过了一读案文。

三、“受害国”含义的最终定型：国家责任援引视角下“受害国”的“一分为二”

一读案文通过之后，在1996年7月25日的第2471次会议上，国际法委员会决定通过联合国秘书长将一读案文转发给各国政府征求评论和意见。在随后的两年中，国际法委员会收到了部分国家递交的针对包括第40条在内的条款的评论和意见。

在1997年5月15日召开的第2477次会议上，国际法委员会决定设立由13名委员组成的国家责任问题工作组，由克劳福德任主席并担任此专题的特别报告员。^①克劳福德就此成为负责此专题的最后一任特别报告员。他结合自身研究，决定性地发展了“受害国”概念。

（一）各国政府对第40条的评论和意见

针对第40条递交评论和意见的国家共有10个：奥地利、法国、德国、意大利、新加坡、瑞士、乌兹别克斯坦、英国、美国和捷克。各国评论和意见主要体现在五个方面。

1. 损害是否应被包括在“受害国”概念中

法国主张，第40条中应包括“损害”(damage)这一要件。现草案条款使用“权利”一词是为了避免提到“损害”，但侵犯一项使国家受到损害的“权利”到底是什么并不清楚，所以必须在草案里提出损害的概念。^②意大利的观点则正好相反，认为损害不应成为国际不法行为的构成要素。^③

2. 受害国的权利范围

奥地利认为，“受害国”概念只有在国家权利受到违反国际法行为直接影响的情况下才有法律意义。提出赔偿、恢复原状或补偿应完全取决于一国权利受到国际不法行为直接影响的状况。^④对于违反第2款(e)和(f)项及影响所有国家的不法行为，各国援引的权利应限于特定的法律后果，即终止不法行为和赔偿违反国际法行为受害者的义务。^⑤德国也主张，国际法委员会应研究是否可以就不同类型的“受害国”

^① See A/52/10 p.59, para.161, A/CN.4/L.538.

^② See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, pp.138-139, paras.1-2.

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.104, paras.1-2.

^④ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.138.

^⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.141, paras.1-2.

做出规定,从而确定不同的“受害国权利”。^①美国则认为,有权提出索赔的国家应限于那些经明确条款授予此类权利的国家。^②

3. 公约机制与习惯国际法措施间的关系

新加坡认为,第40条必然引起的一个问题是,难以确定在违反某些条款时应采用何种机制。选择强制执行程序或解决争端程序对条约和习惯国际法来说是不同的。就第40条第2款(e)项规定而言,在一项多边条约或一项习惯国际法规则被违背时,一国就成为“受害国”。因此,委员会有必要进一步审议是否宜分别草拟条款,在不同的两类条款中处理这两种来源的国际法,而不是把二者合并起来。^③德国也有此种关切。^④

4. 第2款规定与《维也纳条约法公约》第60条规定的一致性

针对草案第2款(e)项(ii)目的规定,英国认为第2款存在与1969年《维也纳条约法公约》第60条第2款丙项^⑤的一致性问题。二者均涉及在法律义务受到违背情况下的“受害国”概念,均适用于对条约义务的违背。国际法委员会宜审议并阐明整个条款草案与《维也纳条约法公约》之间的关系。草案第40条是特别受到该问题影响的条文之一。^⑥德国也有与此类似的主张。^⑦

5. 国际罪行情况下的“受害国”

法国表示无法接受涉及国际罪行的第3款并提议删除之。^⑧德国认为,第3款偏向于扩大“受害国”的范围,超过了在法律上可接受和实际上可行的范围。^⑨美国认为,第3款关于“受害国”的定义规定了所有国家均有权声称受某一罪行的损害,可能导致破坏性结果。^⑩瑞士认为,根据第3款,如果发生罪行,除犯罪国以外的所有其他国家都可以声称具有“受害国”身份,并将第53条所列后果都附加于此罪行,而并非一定需要第3款或将某些行为刑事化才可以将某些特别严重的后果附加于这

① See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.143.

② See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.144, para.3.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.140, paras.6-9.

④ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.141.

⑤ 《维也纳条约法公约》第60条标题为“条约因违约而终止或停止施行”。第60条第2款丙项规定,“如由于条约性质关系,遇一当事国对其规定有重大违反情事,致每一当事国继续履行条约义务所处之地位因而根本改变,则违约国以外之任何当事国皆有权援引违约为理由将条约对其本国全部或局部停止施行。”

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.141.

⑦ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.141, para.2-3.

⑧ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.143.

⑨ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, p.143.

⑩ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol.II, pp.143-144, paras.1-2.

些行为之上。^①

(二) 特别报告员的思路与解决方案

1. 研究思路

在 1998 年 4 月提交的第一份报告中,克劳福德专门讨论了“罪行”同“不法行为”责任间的区别,认为一读案文第 19 条存在循环定义的问题。并且,根据第 40 条第 3 款的规定,所有其他国家作为“国际罪行”的“受害国”,既可根据第 42~46 条的规定要求赔偿,也可根据第 47、48 条的规定采取反措施,这可能是一项国际罪行带来的最严重的后果,却不是这类罪行特有的后果。^②因此,特别报告员建议应删除草案第 19 条,重新审议第 40 条第 3 款,以期可处理违背对世义务问题。^③

在第三份报告中,特别报告员指出,第二部分所使用的标题即“国际责任的内容、形式与程度”既不明确,也不清楚,建议用“国家国际不法行为的法律后果”替换。^④在此逻辑下,结合各国政府的意见,特别报告员认为,第 40 条至少存在六个缺陷:过早地从义务概念转入权利概念;明显假定所有责任关系与传统的双边权利义务关系相同;对一切类别的受害国同等对待;未能将受违背多边义务行为特别影响的国家同未受此种影响的国家加以区分;处理多边义务的方式不当;第 2 款的措辞冗长,把第 1 款的基本内容全遮盖住了。^⑤因此,有必要对第 40 条重构。

2. 解决方案

特别报告员认为,要解决第 40 条存在和引发的问题,就需要考虑三个选项:第一,要对违背双边义务和违背多边义务的情形分开处理。第二,就双边关系而言,由于有可能会涉及国际组织或其他国际法主体,建议增加如下条文:“本(部分)不妨碍任何人或国家以外的实体因一国犯国际不法行为而取得的任何权利”。第三,在多边义务方面,既需要考虑多边义务的类型,也需要考虑容许“受害国”提出的回应问题。在此基础上,特别报告员提供了两个解决方案。

第一个解决方案是重新拟定第 40 条的案文即第 40 条之二。案文规定为:

第 40 条之二 一国援引另一国责任的权利

1. 为本条款草案的目的,一国在以下情况受另一国国际不法行为的损害:

^① See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol. II, p.143.

^② See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol. II, p.11, para.51.

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol. II, pp.19-23, paras.76-95. 基于特别报告员的此建议,起草委员会在 1999 年递交的报告中将第 19 条第 1 款予以删除。See A/CN.4/L.574 [and Corr.1 and 3], Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1999, Vol. I, p.275.

^④ See James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/507 and Add. 1-4, Third Report on State Responsibility, para.12, p.15.

^⑤ See James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/507 and Add. 1-4, Third Report on State Responsibility, paras.82-96, pp.29-32.

- (a)被违背的义务是个别地对它承担的义务;或
- (b)有关义务是对整个国际社会(所有国家)或对该国为其中一员的国家集团承担的义务,而违背义务:
 - (i)特别影响该国;或
 - (ii)必然影响该国享受其权利或履行其义务。

2.此外,为本条款草案的目的,一国在以下情况对履行其为当事一方国际义务具有合法利益:

- (a)该义务是对整个国际社会(所有国家)承担的义务;
- (b)该义务的建立是为了保护包括该国在内的国家集团的集体利益。

3.本条不妨碍任何人或国家以外的实体因一国犯国际不法行为而直接取得的任何权利。

第二个方案是增加新的第二部分之二,并将此部分的标题定为“国家责任的实施”(the implementation of state responsibility),其中第一章使用的标题为“援引国家责任”,共5个条款,分别是第40条之二(援引国家权利的权利,与第一个方案中的第40条之二完全相同)、第46条之三(受害国援引责任)、第46条之四(援引责任权利的丧失)、第46条之五(多个受害国)和第46条之六(多个国家对同一国际不法行为承担责任)。其中,第46条之三和第46条之五的具体案文为:

第46条之三 受害国援引责任

1.受害国打算根据本条款追究另一国的责任时,应将其主张通知该国,并具体说明:

- (a)受害国认为责任国应依照第36条之二作出何种行为以确保停止继续实行的任何不法行为;
- (b)赔偿应采取的形式。

2.在下述情况下,不能根据第1款追究国家责任:

- (a)主张未依照与主张国有关的任何适用规则提出;
- (b)主张应适用用尽当地补救办法规则,但以其名义提出主张的个人或实体没有用尽可使用的有效当地补救办法。

第46条之五 多个受害国

在两个或两个以上国家受同一国际不法行为损害时,受害国本身可以追究实行该国际不法行为的国家的责任。

(三)国际法委员会的审议

在2000年5月至8月召开的全体会议上,国际法委员会对特别报告员的第三份报告进行了审议。对于第40条之二的规定,国际法委员会总体是满意的,但也存在一些争议:

1.是否包含“受害国”定义。部分委员建议条款草案应包括“受害国”定义,而不是完全删除。还有委员指出,之所以需要“受害国”定义,是为了在“受害国”“不法行为国”和“合法利益国”间保持适当均衡。

2.第40条之二的位置和标题。有委员认为,第40条之二前两款缺乏逻辑上的联系,呈现出标题与内容不相应的情形。而就位置而言,有委员建议将其放在第二部分第一章;也有委员建议将其置于第二部分之二的开头部分。

3.第19条的存废。有委员建议,国际罪行在本条范围内应构成单独一类;也有委员建议,第1款(b)项应指明一国的国际不法行为可能伤害“所有国家,如果被违背的义务对于保护国际社会的根本利益至关重要”。还有委员指出,容许个别国家以不同方式单独对某一“罪行”做出反应,会导致无政府状态。

4.而就具体各款项规定而言,委员们也相应提出了具体建议。例如,有委员建议,第1款应予以修正,以澄清“受害国”与虽未直接受害但却具有合法利益的国家之间的区别。关于第2款,有委员建议,可以用以下字句开头,“此外,为本条款草案的目的,一国可依据下列各条援引国际不法行为的某些后果”,同时再列入特别报告员提出的第2款(a)项和(b)项等。^①

对于第二部分之二,国际法委员会的意见主要集中在三方面:

1.关于第46条之三。关于“通知”,有委员建议应明确通知的形式。有委员建议用“书面通知”取代“通知”。还有委员建议用“正式通知”这一表述。关于本条中的赔偿形式,有委员建议应明确规定受害国有选择赔偿形式的权利,另有委员则对此表示反对。^②

2.关于第46条之五中的多个受害国问题。此条规定获得了委员们的普遍支持,认为国际关系越来越多地涉及多边关系,而新规定反映了此种事实。^③

3.关于第46条之六,有委员认为,第46条第1款会造成一些问题,因为并不一定总是十分清楚何时存在“同一国际不法行为”。还有委员认为,第1款应着重强调后果,而不是责任。^④

(四)起草委员会二读暂时通过的案文

在国际法委员会于2000年8月17日召开的第2662次和第2663次全体会议上,起草委员会主席加亚(Gaja)介绍了起草委员会对国家责任专题的审议情况。在考虑了特别报告员提供的两个方案后,^⑤起草委员会主要采纳的是第二个方案。

第二部分之二第一章的第1条和最后一条分别为第43条和第49条,分别涉及

^① See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, pp.30-34, paras.119-150.

^② See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, paras.256-265, pp.46-47.

^③ See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, paras.272-273, p.48.

^④ See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, paras.275-278, p.49.

^⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. I, p.393, paras.47-49.

可能受到国际不法行为影响的两类国家。具体案文为:^①

第43条[原第40条] 受害国

一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任:

(a)被违背义务是个别地对它承担的义务;

(b)被违背义务是对包括该国在内的一国家集团或对整个国际社会承担的义务,而违背该义务:

(i)特别影响该国;或

(ii)具有影响所有有关国家享有权利或履行义务的特性(Is of such a character as to affect the enjoyment of the rights or the performance of the obligations of all the States concerned)。

第49条 受害国以外的国家援引责任

1.以第2款为准(Subject to paragraph 2),受害国以外的任何国家有权在下列情况下援引另一国的责任;

(a)被违背义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护集体利益而确立的义务;

(b)被违背义务是对整个国际社会承担的义务。

2.有权根据第1款援引责任的一国(a state)可寻求(may seek)责任国:

(a)按照第30条[原第41条、第46条]的规定,停止国际不法行为并提供不重复的承诺和保证;

(b)按照第二部分第二章的规定履行向受害国或被违背义务的受益国提供赔偿的义务。

3.受害国根据第44条、第45条[原第22条]和第46条援引责任的必要条件,适用于有权根据第1款援引责任的国家援引责任的情况。

(五)特别报告员的第四份报告

起草委员会尽管在第52届会议上暂时通过了整个条款草案的二读报告,国际法委员会却未能有充分时间讨论,仅能“注意到”此案文。随后,随着各国政府进一步反馈评论意见,特别报告员提交了第四份报告,对前述案文有了进一步修改和完善。

1.各国政府的评论意见

(1)关于第43条的评论意见

①关于“受害国”定义。奥地利认为,由于第43条(b)款(ii)项“有关国家”的定义可能引起一些困难,建议澄清这项规定和有关“受害国”以外国家规定间的关

^① See Yearbook of the International Law Commission, 2000, Vol. II, pp.69-70.

系。^①墨西哥认为,第43条中“受害国”的概念过于宽泛。^②荷兰则对第43条和第49条将“受害国”概念一分为二的做法表示质疑。^③

②关于“援引责任”,英国认为,尽管草案多处提到此表述,其含义在具体的上下文中却并不清楚。考虑到此概念的重要性,草案应界定其含义,或至少在评注中界定。^④

③还有国家,如墨西哥建议将第43条及其他各处所用的“整个国际社会”(international community as a whole)改为“国家的国际社会全体”(community of States as a whole)。^⑤

(2)关于第49条的评论意见

①考虑到第49条和第54条规定在履行国家责任制度中引进了类似于“集体制裁”或“集体干涉”的因素,中国建议将这两条全部删去。^⑥

②英国认为,第49条第1款(a)项所提到的“保护集体利益”的含义不清楚,需进一步界定。^⑦奥地利认为,草案引入了要求遵守向受害国或被违背义务受益国提供赔偿的义务这一新权利,这值得探讨。^⑧英国还认为,需要关注第49条第2款(b)项规定的落实。^⑨

2.特别报告员的回应

特别报告员认为,涉及援引责任这一概念本身,第43条或第44条确实未作任何具体界定。他建议起草委员会不妨审议第43、44条的其他措辞方式,或在评注中强调这一点。

关于“整个国际社会”和“国家的国际社会全体”表述问题,特别报告员认为,考虑到“整个国际社会”表述已经在《维也纳条约法公约》中使用并被广泛接受,因此不同意改动。

关于第43条(b)款(ii)项,特别报告员认为应该予以保留,但建议起草委员会根据国家提出的建议审议其措辞。具体建议是:增加“必然”一词,并将最后一句中的“或”字改为“和”字。这样第43条(b)款(ii)项可改为:“具有必然影响所有有关国家享有权利和履行义务的特性”。^⑩

关于第49条,特别报告员认为,可能需要进一步限定第49条第1款(a)项,将它

① See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, pp.73-74.

② See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.73.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.75.

④ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.73.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.73.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.79.

⑦ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.81.

⑧ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.81.

⑨ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.81.

⑩ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.11, footnote 58 especially.

局限于损害义务所针对的缔约国的集体利益的违背义务行为,在这方面,建议起草委员会进一步审议,以使此规定更严谨。^①

3. 国际法委员会的审议

在2001年4月23日至6月1日举行的第53届会议上,国际法委员会全体委员讨论了特别报告员提交的第四份报告。在讨论中,国际法委员会针对第43条和第49条的意见与评论主要表现在:

(1)关于特别报告员建议将第43条(b)款(ii)项最后一句中的“或”字改为“和”字的建议,有委员明确表示反对,并以《南极条约》为例称,如果某缔约国大规模地将核废料倾倒在南极圈,所有缔约方都受到影响,但是,它们的义务确实不受影响。这表明,如果权利和义务必须同时受到影响,违反某项整体义务的行为可能是极为罕见的。^②

(2)有委员认为,由于有多个国家建议将第43条中的“整个国际社会”换成“国家的国际社会全体”,特别报告员不予采纳是错误的,^③但也有委员明确支持特别报告员的看法,认为“整个国际社会”的表述更可取。^④

(3)针对第49条第1款(a)项的规定,有委员认为,应适用第43条,此规定显得多余。^⑤特别报告员坚决反对此主张。^⑥

4. 起草委员会的最终修改

在2001年5月的第2672和2674次会议上,国际法委员会决定将条款草案递交起草委员会。根据特别报告员的第四份报告、各国政府意见等,起草委员会决定:

(1)在不同条款内保留“整个国际社会”一词。^⑦

(2)关于“援引”的概念,应理解为采取较正式的措施,不一定涉及法律程序但仍包括法律程序。起草委员会决定保留此概念,并把对此概念的含义和参数的解释留给评注。^⑧

(3)关于第43条中的“国家集团”,起草委员会讨论了使用其他表述的可能性,最后决定维持此表述,但在评注中会说明,该规定无意让“国家集团”具有法律人格。^⑨

(4)关于第43条(b)款(ii)项的规定,考虑到各国政府意见,以及保留一项关于固有义务规定的益处,起草委员会决定保留此项规定,但缩小固有义务的定义范围,

① See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, pp.10-11, paras.35-41.

② See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.26, para.4; pp.37-38, para.21.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.36, para.11.

④ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.39, para.39.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, pp.29-30, para.32.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.38, para.28.

⑦ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.105, para.15.

⑧ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, p.108, para.35.

⑨ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, pp.108-109, para.36.

从而使之更贴近《维也纳条约法公约》第60条第2款丙项的措辞。它被改为：“具有彻底改变由于该项义务受到违背而受到影响的所有其他国家对于进一步履行该项义务立场的特性”。^①

(5)起草委员会将第43条的标题修改为“受害国援引责任”，此标题是原第44条的标题，但起草委员会认为它更适合于第43条。^②

(6)关于第49条，起草委员会审议了要求从第1款起始分句中删除“以第2款为准”(Subject to paragraph 2)的建议，将其改为了“按照第2款”(in accordance with paragraph 2)。起草委员会审查了认为必须澄清第1款(a)项中的“集体利益”概念的评论意见，决定缩小该规定的范围，在“集体利益”之前加上“该集团的”(of the group)。但强调，此措辞不排除一国家集团为了一更大群体的共同利益而开始履行某项义务的可能。评注中会阐明此点。^③

(7)关于第49条第2款，为保持与第1款的一致，起草委员会把“一国”(a state)换成“任何国家”(any state)，把“可寻求”(may seek)换成了“可要求”(may claim)。

(8)关于是否要在第49条第2款(a)项中提及“不重复的承诺和保证”，起草委员会认为，这取决于对第30条(b)项做出的决定，因此，决定暂时把这几个字放在括号中。^④起草委员会同时把“根据第二部分第二章”换成了“按照前几条中的规定”，以强调如果“受害国”根据第46条放弃了索赔权利，第49条中的国家不能代表该国索赔。同时，评注会阐明第49条中所说国家的要求互相冲突时所要遵循的程序问题。此外，在第2款(b)项的起始，起草委员会把英文本中的“遵循”(compliance with)换成了“履行”(performance of)，以与法文文本保持一致。^⑤

(9)关于第49条第3款，起草委员会认为，尽管有个别国家提出了修正建议，但该规定目的很清楚，没有必要修正其措辞。^⑥

因条文变动的的原因，起草委员会最终通过的第43条和第49条案文分别变更为第42条和第48条。具体规定如下：^⑦

第42条 受害国援引责任

一国有权在下列情况下作为受害国援引另一国的责任：

(a)被违背的义务是个别地对该国承担的义务；或

① See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, pp.108-109, para.36.

② See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.109, para.37.

③ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.110, para.45.

④ 经讨论，起草委员会最终决定保留第30条(b)项和第48条第2款(a)项。See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.239, para.65.

⑤ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.110, para.46.

⑥ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.110, para.47.

⑦ See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. II, pp.29-30.

(b)被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团或对整个国际社会承担的义务;而对此义务的违背

(i)特别影响该国;或

(ii)具有彻底改变由于该项义务受到违背而受到影响的所有其他国家为进一步履行该项义务立场的特性。

第48条 第受害国以外的国家援引责任

1.受害国以外的任何国家有权按照第2款在下列情况下援引另一国的责任:

(a)被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团承担的、为保护该集团的集体利益而确立的义务;或

(b)被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。

2.有权按照第1款援引责任的任何国家可要求责任国:

(a)按照第30条的规定,停止国际不法行为,并提供不重复的承诺和保证;和

(b)按照前几条的规定履行向受害国或被违背之义务的受益人提供赔偿的义务。

3.受害国根据第43条、第44条和第45条援引责任的必要条件,适用于根据第1款有权援引责任的国家援引责任的情况。

在第2701次全体会议上,国际法委员会通过了起草委员会二读通过的案文。^①这就是现在所见到的最终案文。

四、简要结论

通过前述研究可以看出,经过三位特别报告员的不断努力,无论是在结构、内容还是在形式上,“受害国”的含义在不断向前发展和完善。

结构上,“受害国”含义及其条款经历了从“国际责任的内容、形式与程度”到“国家国际不法行为的法律后果”,再到“一国国际责任的履行”这样一个变化过程。而在“一国国际责任的履行”项下,又具体从“国家责任的援引”一分为二,分为“受害国援引责任”和“受害国以外的国家援引责任”这两种不同的情形。

内容上,从第三位特别报告员里普哈根到第五位特别报告员克劳福德,在“受害国”概念的编纂与发展上都聚焦于讨论对初级规则违反的性质及其后果。不同的是,在分类上,三位特别报告员的处理路径各有不同:里普哈根既考虑了作为事实存在的损害,也考虑了“建构性损害”,并据此区分了五类受害国。鲁伊斯则注重从实

^① See Yearbook of the International Law Commission, 2001, Vol. I, p.240, para.75.

质性后果和工具性后果两个维度进行衡量,从而肯定存在多个程度相同或不同的“受害国”。而在克劳福德看来,尽管存在受害情况不同的“受害国”,但需要注意多个“受害国”之间的平衡和哪些国家应予以优先考虑,以及不同国家之间的权利差异问题。“受害国”和“受害国以外的国家”两个概念正是在此基础上提出的。此方案也是最终通过的方案。

形式上,不同方案的提出分别经历了“化繁为简”和“化简为繁”、从单一方案到多个方案并存的过程。里普哈根的方案是一个高度综合的方案,它把多种不同的违约情况放在单一条款之中。尽管在形式上看上去简单,是一个单一条款,但内容上却较复杂,难以精细化地处理不同违约的具体后果。鲁伊斯和克劳福德则“化简为繁”,同时准备了两个方案供国际法委员会全体讨论。也正是在后两位特别报告员的努力之下,基于“国际罪行”的国家责任问题才从国家责任清单中被删除,其后果被分解到了“对世义务的违背”和“严重违背”这两种情形中,并将“受害国”和“受害国以外的国家”与“国家责任的援引”合二为一,为国家责任专题编纂成功提供了重要基础。

从重要性和作用的角度来看,作为国家责任专题的存在的理由,“受害国”的含义直接同其所拥有的权利范围、手段等密切地联系在一起。在国家责任专题的编纂过程中,三位特别报告员在此问题上是有“共识”的,但在遭受“损害”的问题上,到底是坚持实质损害为依据,还是也同时包括对权利的侵犯,却存在不同认知,导致彼此的定义和解决方案存在重大差异。最终通过的案文在“损害”上坚持了宽泛标准,使用的是“injury”而非“damage”,并将其与实质性后果、工具性后果合并考虑,赋予了不同类型的国家以不同的权利范围。在手段上,“受害国”与“受害国以外的国家”并无实质性区别。在违背对世义务的情形下,“受害国”与“受害国以外的国家”可以并存,国家可以同时主张自身的两个身份,或者选择一个身份。在二者身份分开时,一旦“受害国”无意采取行动,是不妨碍“受害国以外的国家”单独采取行动的。在前述冈比亚诉缅甸《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中,国际法院正是在此基础上确认了冈比亚的出庭权。^①尽管如此,从实质性后果角度看,“受害国”和“受害国以外的国家”权利范围还是存在着区别的,受害国以外的国家无权要求不法行为国向自己赔偿。

从权利内容和范围的角度来看,“受害国”概念编纂的最大进展,在于认识到不同类型的受害国均有权实施制裁和采取反措施,而此类权利在传统中被认为是仅属于“直接受害国”的。然而在新的最终案文中,此类权利不仅属于“受害国”,也属于“受害国以外的国家”。在此意义上,对“受害国”含义的理解与认知,还必须同时考

^① See Applicant of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar, ICJ Judgment of 22 July 2022, para.108.

虑案文第54条。^①案文有关“受害国”含义的思路,在很大程度上体现了鲁伊斯的“普遍性法律关系中的每个国家有权享有与其在任何双边关系框架内所享有的相同权利”的理念。尽管如此,如果某一权利系“受害国”无法采取和行使的,那么,“受害国以外的国家”也不应享有和行使。就此意义而言,在国际法院这个平台,一方面,同时以两个身份援引他国责任的案例会继续出现;另一方面,有了冈比亚诉缅甸《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案这个样本,单独以“受害国以外的国家”身份援引他国责任的案例有可能会成为国家责任援引领域的新常态,而国际法领域的“公益诉讼”也可能会进入一个新阶段。

The Evolution of the Meaning of Injured State during the Coding Process of the Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts

Abstract: The definition for “injured state” is the *raison d’être* for coding the topic of state responsibility. During the coding process of this topic, the meaning of “injured state” and its provisions have undergone a change from “the content, form and degree of international responsibility” to “legal consequences of internationally wrongful acts of States”, and then to “the implementation of the international responsibility of a State”. For its form, the different proposals have gone through the process of “complexity to simplicity” and “simplicity to complexity” respectively, from a single option to multiple options. In terms of its content, all the three Special Rapporteurs have focused on the nature and consequences of violations of primary rules. The greatest progress in the codification of the concept of “injured State” is acknowledging that different types of injured States have the right to impose sanctions and take countermeasures. The final adopted draft articles adhere to a broad standard of “injury” and considers it together with substantive and instrumental consequences, endows different types of states with different scope of rights. However, in terms of means, there is no substantial difference between “an injured State” and “a State other than an injured State”.

Key words: injured state; state responsibility; substantive consequence; instrumental consequence; a state other than an injured state

(责任编辑:石磊)

^① 案文第54条是有关“受害国以外的国家采取合法措施”的规定,与第48条有直接对应和延伸关系。