

国际责任制度发展与《国际公法学》中国际责任法编写

○ 李寿平

(北京理工大学 法学院, 北京 100081)

〔摘要〕杨永红副教授《对新编〈国际公法学〉教材中国际责任法的几点看法》一文基于 2001 年的《国家对国际不法行为的责任条款》(以下简称《2001 条款》), 片面将国家对国际不法行为的责任等同于国际责任, 机械地将《2001 条款》理解为国际责任的确定性法律制度, 甚至将其当作国际责任制度的全部, 对马克思主义理论研究和建设工程重点教材《国际公法学》第十五章进行了辛辣批判, 其观点反映了作者对国际责任制度发展了解不全, 盲目套用类比国际文件的观点和术语, 可能会对国际法学共同体产生误导和负面影响。

〔关键词〕国家责任; 国际法律责任; 责任形式; 限制主权; 国际不法行为

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2018.02.009

国家责任问题自 1949 年起就一直国际法委员会优先审议和编纂的重要国际法问题之一, 其涉及的理论和问题十分复杂, 国际社会至今尚未形成系统的、明确的国际责任法律制度。因此, 马克思主义理论研究和建设工程重点教材《国际公法学》在编写国际责任法时一直谨小慎微, 唯恐将国际社会有争议的理论问题当成确定的国际法律制度介绍给读者。杨永红副教授在《对新编〈国际公法学〉教材中国际责任法的几点看法》^[1] (以下简称《看法》) 一文中, 不仅对诸多传统争议的问题和理论轻松地得出了定论, 还对《国际公法学》第十五章进行了批评。尽管我认为有不当之处, 但是我还是对作者的率真和无畏表示理解。我本不愿意与作者商榷, 只是其《看法》一文事关对教材的影响和评价, 故做出几点说明。

一、关于《2001 条款》在教材编写中的地位

《看法》分两大部分对《国际公法学》第十五章进行了批评。第一部分批评第十五章“未反映国际责任制度的发展”，第二部分批评第十五章“国际法专业术语错误使用”。通篇论述是基于《2001 条款》中的各项条款。《看法》认为《国际公法学》第十五章仅在第一节第二部分提及《2001 条款》，“在之后的具体叙述中完全不予理会，反而出人意料地根据 1996 年《国家责任条款草案》进行编写”，因此，“导致国际责任制度部分的阐释严重落后于现实的发展”。《看法》进而根据《2001 条款》认为《国际公法学》第十五章“严重落后于现实的发展”，具体表现在“未划分国际责任的内容与履行，照搬关于‘限制主权’的传统理论”“无严重违背国际法强制性规范义务所产生的国际责任制度”“反措施制约制度缺失”等三个方面。^[2]第二部分则完全套用《2001 条款》中的术语及其解释，只要与《2001 条款》不相符的术语就认为错误。

我认为这是《看法》对《2001 条款》的法律属性和地位缺乏认识，机械理解相关条款所致。《2001 条款》在 2001 年 12 月经联合国大会通过后，^[3]联合国大会虽然在 2013 年和 2016 年通过决议，“确认国际性法院、法庭和其他机构在越来越多的裁判中提及国家对国际不法行为的责任条款”，^[4]但联合国大会同时在 2004 年、2007 年、2010 年、2013 年、2016 年通过相关决议，“提请各国政府注意国家对国际不法行为的责任的条款，但不妨碍将来是否通过条款或对其采取其他适当行动的问题”，^[5]这表明《2001 条款》并非确定性的法律制度，还会有新的发展，且联合国大会决议还明确其不妨碍各国对其采取其他适当行动。

实际上，经过半个多世纪的努力，《2001 条款》虽已形成，但其只是有关国家不法行为的责任的国际文件。国际责任制度不仅包括国家的国际责任，也包括其他国际责任主体的国际责任，不仅包括一般不法行为的国际责任，也包括不加禁止行为造成损害后果的国际责任和国际刑事责任。《2001 条款》仅仅是联大通过的一个国际文件，不仅不具有法律约束力，也没有囊括整个国际责任制度的全部，更没有反映国际责任在 21 世纪的最新发展。因此，机械地将《2001 条款》理解为国际责任的确定性法律制度，甚至将其当作国际责任制度的全部并以之来作为评判学术理论的唯一标准，这并不是负责任的文风。

《国际公法学》第十五章是国际责任法，并不限于国家责任法，更不限于国家不法行为责任法。因此，我们认为照搬《2001 条款》一个国际文件编写教材不仅不全面、不严肃，也不一定能反映了现实的发展，毕竟《2001 条款》是关于国家责任的国际文件，其没有顾及国际组织的责任、国际法不加禁止行为造成损害后果的责任等其他国际责任制度，且 21 世纪的国际实践对此又有了诸多新的发展。因此，《2001 条款》是我们研究国际责任制度的重要国际文件，但绝不是国际责任的完整法律制度，更不是国际责任实践的最新总结。因此，《看法》的作者认为没有根据《2001 条款》编写国际责任法就是“严重落后于现实的发展”，反映了其对

国际责任制度的现实发展不熟悉,对《2001 条款》的法律属性认识不够。

另外,不知《看法》从哪里得出《国际公法学》第十五章是根据 1996 年《国家责任条款草案》编写的结论?可能其没有注意到 1996 年《国家责任条款草案》与《2001 条款》的关系以及《2001 条款》形成的背景。国际法委员会 1997 年开始二读审议的草案就是 1996 年《国家责任条款草案》,该草案在 2001 年经国际法委员会结束审议并经联合国大会通过后就形成了《2001 条款》,也就是说 1996 年《国家责任条款草案》就是《2001 条款》的最初版。

二、关于国际责任制度的发展

《看法》指责《国际公法学》第十五章“未划分国际责任的内容与履行,照搬关于‘限制主权’的传统理论”“无严重违背国际法强制性规范义务所产生的国际责任制度”“反措施制约制度的缺失”,不仅缺乏确定的国际法理论支持,也反映了《看法》生搬硬套《2001 草案》的结构和术语,未能全面地理解该国际文件。

首先,《2001 条款》确实在第二部分规定了国家责任的内容,即包括“继续履行”“停止和不重复”“赔偿”等内容。第三部分也规定了“一国国际责任的履行”,即受害国如何援引责任及实施反措施来援引责任。《看法》根据《2001 条款》第二部分“第 28、30、31 条规定国际不法行为产生停止和不重复国际不法行为与赔偿的法律后果”,认为这三类形式都是责任国之义务,进而推定《2001 条款》“建立了一个以救济为内容的国际责任制度”,从而进一步推定国际责任是“以救济为内容的责任形式”,否认国际责任的惩罚性质,最后得出结论:《国际公法学》第十五章“将属于受害国有权采取的制裁措施之一的‘限制主权’划入了国际责任的内容”,^[6]没有区分“国际责任内容与履行”,是“传统的做法”,^[7]“改变了国际责任制度的救济责任体系的性质”。^[8]《看法》同时认为“‘限制主权’并非责任国的义务,它是受害国的权利,一个临时性的制裁措施,并不具有消除不法行为的后果的效果,本质上是最严厉的反措施”^[9],这实质上也是根据“限制主权”的惩罚性而否认其作为国际责任的内容。

《看法》论述问题的观点片面甚至断章取义。第一,《2001 条款》有些条款虽然体现了救济的性质但并没有否认国际责任的惩罚性质,国际实践更没有否认国际责任的惩罚性,惩罚性赔偿的司法实践也并不少见,如在“莫克案”中,美国—墨西哥混合求偿委员会就对私人使用武力的非法行为判罚了原告惩罚性赔偿金。^[10]著名的“孤独号案”也是惩罚性赔偿的典型案列。^[11]海德先生谈到“惩戒性赔偿对于本来预料的行为发生威慑作用的价值”时就认为“似乎没有理由认为不应该在遵守适当规则和限制条件下因其不法行为而惩罚国家了”。^[12]此外,补偿作为一种责任形式,更是具有惩罚和惩戒性质。国家责任的特别报告员加西亚·阿马多就认为,“补偿的最后一个特点,即补偿主要具有惩罚性质”。^[13]因此,《看法》因为“限制主权”的惩罚性质而否认其作为国际责任形式,其理论上是站不住脚的。

第二,第三部分关于“一国国际责任的履行”,其主要是规制一国如何援引国际责任,其更多的是具有程序性质,当然会规定一国在援引国际责任时的权利,但不能因此得出结论,受害国的权利不能作为国际责任的形式,只能归于责任的履行。《2001 条款》实质上已经明确,国际法律责任就是指违反国际法律义务产生的后果,^[14]该后果不仅包括不法行为方的义务,当然也包括受害方的权利。怎么能因为“限制主权”是受害国的权利就否认其作为责任形式之一?《2001 条款》第 37 条不是规定“表示遗憾”也可以作为责任形式,“表示遗憾”难道是责任国的义务?

第三,《看法》将“限制主权”界定为一项“反措施”更是没有依据。尽管《2001 条款》提及了反措施,并将其界定为“一受害国只在为促使一国际不法行为的责任国依第二部分履行其义务时,才可对该国采取反措施”。^[15]显然,根据《2001 条款》,反措施是基于责任国不履行国际责任而采取的强制履约措施,而“限制主权”是因为责任国的不法行为而产生的后果,绝不是因为其不履行国际责任而产生的后果。怎么能将两者混同呢?同时,国际法上的反措施的理论与实践同《2001 条款》中的反措施的内涵也存在差异。

其次,关于《国际公法学》第十五章是否一定要编写“严重违背国际法强制性规范义务所产生的国际责任制度”的问题。《看法》可能注意到了《2001 条款》第二部分第三章确实规定了“严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务”,但《看法》作者可能只是看到标题而没有仔细阅读条文,从而认定《国际公法学》第十五章将国际不法行为分为一般国际不法行为和国际罪行,没有介绍“严重违反国际法强制性规范义务行为”,这没有反映国际责任制度在此方面的重要发展。

《看法》显然对国家责任条款的编纂背景不熟悉。《2001 条款》将其原稿中第 19 条关于国家罪行的规定替换成“严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务”,并非没有得到国际社会的广泛支持,是由于“各国还没有准备好接受更加有效的国际法,特别是更加有效的实施机制”,^[16]而且“在未来很多年内出现使第 19 条发挥效力的制度性安排的希望不大”,^[17]因而妥协地采用了“严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务”的术语。这实质上也是应然国际法和实然国际法的冲突下国际法委员会做出妥协的典型。

这也恰恰表明,无论如何替换术语,有两点并不能回避:第一,严重违背依一般国际法强制性规范行为与国际罪行实质是同一概念。国际法委员会将 1996 年《国家责任条款草案》提交各国政府讨论时,专门对第 40 条关于国家罪行设了一个注释:国家罪行在第二部分只是指“严重的国际不法行为”,使用“国家罪行”只是为了求得与第一部分用语的一致。^[18]第二,国际社会确实对国家的国际刑事责任形式及责任的履行存在争议。^[19]很难说,《2001 条款》第二部分第三章在未来的责任公约中不被修改或删除。

稍仔细研读《2001 条款》,第二部分第三章的标题虽然是“严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务”,但实际上,该章并没有明确严重违背依一般国

际法强制性规范行为的特定责任形式和责任的履行方式。对于此类不确定、不稳定的法律制度和实践,教材做出简单的提示即可。

最后,关于《看法》认为《国际公法学》第十五章“反措施制约制度的缺失”问题。在1997年国际法委员会第49届会议上,国际法委员会通过了临时时间表,确定了在2001年完成《国家责任条款草案》二读的目标。当时未解决的主要问题就是国家的国际罪行、反措施制度和争端解决,而关于反措施的一章是最具争议的内容。实际上,国际社会不是否认反措施的存在,主要关注的是对反措施的滥用,担心其成为强权政治的工具。“与其他形式的自助类似,反措施也可能被滥用,而且国家间事实上的不平等加剧了这种可能。”^[20]在2001年国际法委员会第53届会议上,有国家就明确指出,《2001条款》中的反措施,各种实践不一致,也没有共同的法律意见,它使以强凌弱从表面上看成为合法的事情,创造了一种“自己动手的”制裁制度,威胁以《联合国宪章》为基础的安全制度,增加了一种解除“集体”反措施的不法性的新情况,而这种集体反措施与“普通”反措施无关,而且最后可能会扩大到使用武力。^[21]在联合国大会第六委员会的审议中,各国对该问题也有不同立场。中国、墨西哥、阿根廷、荷兰、日本、西班牙等许多国家都不同程度地表达了对滥用反措施问题的担心。^[22]

《2001条款》第三部分第二章确实规定了反措施,但其仅将反措施限定为国家责任的履行,并对反措施做了一些限制,这确实值得关注。但该部分暂时性的规定,并不能消除国际社会的担心和争议。从法律制度层面来看,反措施作为国家的一项权利可以得到肯定,但认定《2001条款》已经确立反措施制约法律制度,这显然缺乏依据。

如果教材中在国际实践不统一、司法实践不统一的情况下,仅仅依据《2001条款》就明确编写反措施制约制度,照搬《2001条款》的规定,这是不负责任的。

三、关于国际法术语的使用问题

《看法》对《国际公法学》第十五章中的概念所持异议,主要是基于作者将《2001草案》中的概念和术语机械地套用类比国际法中的术语。如《2001草案》中用了一个新术语“解除不法性的情况”,《看法》就认为这是国际责任理论的新发展,《国际公法学》第十五章用“免责事由”则是“无视国际责任理论上的这一发展”。这可能是作者对《2001草案》的文本、措辞及其法律地位过于崇拜,对国际责任实践缺乏研读的结果。实际上,《2001条款》中的“解除不法性的情况”本身就是一个矛盾的概念,行为既然构成不法行为,怎么能够再变成合法行为?如果是“事前同意”,显然行为就是合法行为,同意就不是解除不法性的情况。如果是“事后同意”,行为仍然是不法行为,同意没有起到解除不法性的作用,只是起到了免除责任的后果。因此,《国际公法学》第十五章借用国内法中的“免责事由”术语,不仅准确,也通俗易懂,为何一定要照搬《2001条款》中的术语?

至于《看法》所列举的其他术语,本人在2003年独著的《现代国际责任法律

制度》中就已经做过论述,在此不多赘述。需要说明的是,即便是《2001 条款》中明确的术语,也需要深刻理解其内涵。如对于“赔偿”,其是否等同于“等值赔偿”,一直是有争议的术语。我们岂能因与《2001 条款》不一致就判定为对国际法术语的误用?

需要再次强调的是,现行国际法并没有明确的国际责任法律制度,只有联合国国际法委员会研究、编纂的关于国家国际法不法行为的责任、国际组织的国际责任、国际法不加禁止行为造成损害后果的责任等国际文件。国际责任制度的不成体系和国际司法实践不统一性确实给编写国际责任法带来诸多的困难。

《国际公法学》第十五章是想基于国际社会现行的研究成果和国际实践,努力去总结和编写一章包含国家、国际组织甚至其他实体在内的国际责任、国际不法行为造成损害后果的责任在内的全面、系统的国际责任制度。诸多的理论和观点不一定成熟和完善,我们期待国际法共同体的成员能真诚帮助《国际公法学》教材质量的不断提升。《国际公法学》等马克思主义理论研究和建设工程重点教材马上进入第一轮修订,我们会基于国际责任制度新的发展及教材中确实存在的问题更加严谨地对第十五章进行完善和修改,不负大家对该教材的厚望。

注释:

[1][2][6][7][8][9]杨永红:《对新编〈国际公法学〉教材中国际责任法的几点看法》,《学术界》2017年第11期。

[3]参见联合国大会 A/56/589 决议:《国家对国际不法行为的责任》,http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83。

[4]参见联合国大会 A/RES/71/133 决议:《国家对国际不法行为的责任》,http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/71/133。

[5]参见联合国大会 A/RES/59/35、A/RES/62/61、A/RES/68/104、A/RES/71/133 决议,http://www.un.org/zh/documents。

[10]转引自联合国文件 A/cn.4/425 和 Add.1:《关于国家责任的第二次报告》(中文版),第 92 页。

[11]参见加拿大诉美利坚合众国案,UNRIIAA. VOL.III, p.1609,联合国文件 A/cn.4/425 和 Add.1:《关于国家责任的第二次报告》(中文版),第 92 页。

[12][13]参见联合国文件 A/cn.4/425 和 Add.1:《关于国家责任的第二次报告》(中文版),第 85、86 页。

[14]参见《2001 条款》第 28 条。

[15]参见《2001 条款》第 49 条。

[16]《1995 年国际法委员会年鉴》第 1 卷,第 91 页,卢卡苏克委员的讲话。

[17]《1995 年国际法委员会年鉴》第 1 卷,第 104 页,德克拉姆委员的讲话。

[18][19]联合国文件 A/cn.4/490 和 Add.1:《关于国家责任的第一次报告》(增编)(中文版),第 51、52—60 段。

[20]联合国文件:A/56/10(英文版),第 324 页。

[21]联合国文件:A/56/10,第 50—55 段。

[22]《国家责任:各国政府提出的评论和意见》,联合国文件:A/CN.4/515(中文版),第 64—78 页。

〔责任编辑:刘 臻〕