

# 国际法委员会年鉴

## 1995年

第一卷

第四十七届会议  
各次会议的简要记录  
1995年5月2日至7月21日

---

联合国



国际法委员会年鉴

一九九五年

第一卷

联合国

# 国际法委员会年鉴

## 1995年

第一卷

第四十七届会议  
各次会议的简要记录  
1995年5月2日至7月21日

---

联合国  
纽约和日内瓦，2010年



## 说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”（如《1994年...年鉴》）。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本年鉴各卷的最后印刷文本。

\*

\*       \*

本卷载有国际法委员会第四十七届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2378-A/CN.4/SR.2425），根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/1995
-------------------

联合国出版物
出售品编号：C.97.V.1
ISBN 978-92-1-730208-4
ISSN 1994-4705

## 目 录

	页 次		页 次
委员会委员 .....	vii	第 2385 次会议	
主席团成员 .....	vii	1995 年 5 月 17 日, 星期三, 上午 10 时 10 分	
议程 .....	viii	危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
简称 .....	ix	特别报告员的第十三次报告(续) .....	44
本卷所引用的多边文书 .....	x	国家继承及其对自然人和法人国籍的影响	
第四十七届会议文件一览表 .....	xiv	特别报告员的第一次报告 .....	48
第 2378 次至第 2425 次		第 2386 次会议	
会议简要记录		1995 年 5 月 18 日, 星期四, 上午 10 时 15 分	
第 2378 次会议		危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
1995 年 5 月 2 日, 星期二, 上午 10 时 25 分		特别报告员的第十三次报告(续) .....	53
本届会议开幕 .....	1	第 2387 次会议	
悼念罗伯托·阿戈先生 .....	1	1995 年 5 月 19 日, 星期五, 上午 10 时 30 分	
选举主席团成员 .....	1	危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
通过议程 .....	1	特别报告员的第十三次报告(续完) .....	54
填补一个临时空缺(委员会章程第 11 条) .....	2	国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)	
本届会议的工作安排 .....	2	特别报告员的第一次报告(续) .....	55
第 2379 次会议		第 2388 次会议	
1995 年 5 月 3 日, 星期三, 上午 10 时 05 分		1995 年 5 月 23 日, 星期二, 上午 10 时 05 分	
危害人类和平及安全治罪法草案		国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)	
特别报告员的第十三次报告 .....	3	特别报告员的第一次报告(续) .....	57
选举主席团成员(续完) .....	10	第 2389 次会议	
本届会议的工作安排(续) .....	10	1995 年 5 月 24 日, 星期三, 上午 10 时 10 分	
第 2380 次会议		国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)	
1995 年 5 月 4 日, 星期四, 上午 10 时 10 分		特别报告员的第一次报告(续) .....	65
危害人类和平及安全治罪法草案(续)		第 2390 次会议	
特别报告员的第十三次报告(续) .....	11	1995 年 5 月 26 日, 星期五, 上午 10 时 05 分	
第 2381 次会议		国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)	
1995 年 5 月 5 日, 星期五, 上午 10 时 10 分		特别报告员的第一次报告(续) .....	70
危害人类和平及安全治罪法草案(续)		本届会议的工作安排(续) .....	77
特别报告员的第十三次报告(续) .....	15	第 2391 次会议	
第 2382 次会议		1995 年 5 月 30 日, 星期二, 上午 10 时 10 分	
1995 年 5 月 10 日, 星期三, 上午 10 时 05 分		国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)	
危害人类和平及安全治罪法草案(续)		特别报告员的第一次报告(续完) .....	79
特别报告员的第十三次报告(续) .....	20	与其他机构的合作	
第 2383 次会议		亚非法律协商委员会观察员的发言 .....	81
1995 年 5 月 11 日, 星期四, 上午 10 时 05 分		国家责任	
危害人类和平及安全治罪法草案(续)		特别报告员的第七次报告 .....	83
特别报告员的第十三次报告(续) .....	28	第 2392 次会议	
第 2384 次会议		1995 年 5 月 31 日, 星期三, 上午 10 时 10 分	
1995 年 5 月 16 日, 星期二, 上午 10 时 05 分		国家责任(续)	
危害人类和平及安全治罪法草案(续)		特别报告员的第七次报告(续) .....	90
特别报告员的第十三次报告(续) .....	34		

	页次		页次
<b>第 2393 次会议</b>		特别报告员的第一次报告（续） .....	158
1995 年 6 月 1 日，星期四，上午 10 时 20 分		本届会议的工作安排（续） .....	160
本届会议的工作安排（续） .....	99	<b>第 2402 次会议</b>	
国家责任（续）		1995 年 6 月 20 日，星期二，上午 10 时 10 分	
特别报告员的第七次报告（续） .....	99	对条约的保留有关的法律和实践（续）	
<b>第 2394 次会议</b>		特别报告员的第一次报告（续） .....	160
1995 年 6 月 2 日，星期五，上午 10 时 05 分		<b>第 2403 次会议</b>	
国家责任（续）		1995 年 6 月 21 日，星期三，上午 10 时 05 分	
特别报告员的第七次报告（续） .....	105	与对条约的保留有关的法律和实践（续）	
<b>第 2395 次会议</b>		特别报告员的第一次报告（续） .....	166
1995 年 6 月 6 日，星期二，上午 10 时 05 分		本届会议的工作安排（续） .....	169
国家责任（续）		<b>第 2404 次会议</b>	
特别报告员的第七次报告（续） .....	112	1995 年 6 月 22 日，星期四，上午 10 时 15 分	
<b>第 2396 次会议</b>		与对条约的保留有关的法律和实践（续）	
1995 年 6 月 7 日，星期三，上午 10 时 10 分		特别报告员的第一次报告（续） .....	169
国家责任（续）		本届会议的工作安排（续） .....	177
特别报告员的第七次报告（续） .....	123	<b>第 2405 次会议</b>	
<b>第 2397 次会议</b>		1995 年 6 月 27 日，星期二，上午 10 时 10 分	
1995 年 6 月 8 日，星期四，上午 10 时 10 分		国家责任（续）	
国家责任（续）		特别报告员的第七次报告（续） .....	177
特别报告员的第七次报告（续） .....	131	<b>第 2406 次会议</b>	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任		1995 年 6 月 28 日，星期三，上午 10 时 30 分	
特别报告员的第十次和第十一次报告 .....	138	国家责任（续）	
<b>第 2398 次会议</b>		特别报告员的第七次报告（续完） .....	185
1995 年 6 月 9 日，星期五，上午 10 时 25 分		与对条约的保留有关的法律和实践（续）	
国家责任（续）		特别报告员的第一次报告（续） .....	191
特别报告员的第七次报告（续） .....	142	<b>第 2407 次会议</b>	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）		1995 年 6 月 29 日，星期四，上午 10 时 15 分	
特别报告员的第十次和第十一次报告（续） .....	143	与对条约的保留有关的法律和实践（续）	
国际法讨论会闭幕 .....	146	特别报告员的第一次报告（续） .....	193
其他事项 .....	147	与其他机构的合作（续完）	
<b>第 2399 次会议</b>		美洲法律委员会观察员的发言 .....	198
1995 年 6 月 13 日，星期二，上午 10 时 05 分		<b>第 2408 次会议</b>	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）		1995 年 6 月 30 日，星期五，上午 10 时 15 分	
特别报告员的第十次和第十一次报告（续完） .....	147	危害人类和平及安全治罪法草案（续）	
<b>第 2400 次会议</b>		起草委员会二读提议的条款草案 .....	201
1995 年 6 月 14 日，星期三，上午 10 时 15 分		<b>第 2409 次会议</b>	
与对条约的保留有关的法律和实践		1995 年 7 月 3 日，星期一，下午 3 时 15 分	
特别报告员的第一次报告 .....	151	秘书长的发言 .....	211
<b>第 2401 次会议</b>		危害人类和平及安全治罪法草案（续）	
1995 年 6 月 16 日，星期五，上午 10 时 10 分		起草委员会二读提议的条款草案（续） .....	212
与对条约的保留有关的法律和实践（续）		<b>第 2410 次会议</b>	
		1995 年 7 月 4 日，星期二，上午 10 时 15 分	
		危害人类和平及安全治罪法草案（续完）	
		起草委员会二读提议的条款草案（续完） .....	214

	页次
<b>第 2411 次会议</b>	
1995 年 7 月 5 日, 星期三, 上午 10 时 10 分	
国际法院一位法官到会 .....	219
国家继承及其对自然人和法人国籍的影响 (续)	
工作组的报告 .....	219
<b>第 2412 次会议</b>	
1995 年 7 月 6 日, 星期四, 上午 10 时 15 分	
国际法院一位法官到会 .....	226
与对条约的保留有关的法律和实践 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续完) .....	226
<b>第 2413 次会议</b>	
1995 年 7 月 7 日, 星期五, 上午 10 时 15 分	
国家继承及其对自然人和法人国籍的影响 (续完)	
工作组的报告 (续完) .....	233
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续)	
审议起草委员会在第四十七届会议上提议的条款草案 .....	238
<b>第 2414 次会议</b>	
1995 年 7 月 11 日, 星期二, 上午 10 时 10 分	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续)	
审议起草委员会在第四十七届会议上提议的条款草案 (续) .....	242
<b>第 2415 次会议</b>	
1995 年 7 月 12 日, 星期三, 上午 10 时 15 分	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续)	
审议起草委员会在第四十七届会议上提议的条款草案 (续完) .....	248
<b>第 2416 次会议</b>	
1995 年 7 月 13 日, 星期四, 上午 10 时 10 分	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续完)	
查明危险活动工作组的报告 .....	255
与对条约的保留有关的法律和实践 (续完) .....	256
委员会的计划、程序和工作方法及其文件	
规划组的报告 .....	257
<b>第 2417 次会议</b>	
1995 年 7 月 14 日, 星期五, 上午 10 时 15 分	
国家责任 (续)	
起草委员会提议的条款草案 .....	258
<b>第 2418 次会议</b>	
1995 年 7 月 17 日, 星期一, 上午 10 时 10 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿 .....	270
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案	

	页次
A. 导言 .....	270
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	270
<b>第 2419 次会议</b>	
1995 年 7 月 17 日, 星期一, 下午 3 时 15 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿 (续)	
第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 .....	275
A. 导言 .....	276
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	276
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案 .....	276
第五章 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响	
A. 导言 .....	276
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	276
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案 (续完)	
B. 本届会议审议这个专题的情况 (续完) .....	279
第三章 国家责任	
A. 导言 .....	280
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	280
<b>第 2420 次会议</b>	
1995 年 7 月 18 日, 星期二, 上午 10 时 10 分	
国家责任 (续)	
起草委员会提议的条款草案 (续) .....	281
<b>第 2421 次会议</b>	
1995 年 7 月 18 日, 星期二, 下午 3 时 15 分	
国家责任 (续完)	
起草委员会提议的条款草案 (续完) .....	287
委员会第四十七届会议工作报告草稿 (续)	
第三章 国家责任 (续)	
B. 本届会议审议这个专题的情况 (续) .....	289
<b>第 2422 次会议</b>	
1995 年 7 月 19 日, 星期三, 下午 3 时 25 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿 (续)	
第六章 与对条约的保留有关的法律和实践 .....	292
A. 导言 .....	292
B. 本届会议审议这个专题的情况 .....	292
第一章 本届会议的组织 .....	296
A. 委员会委员	
B. 主席团成员	
C. 起草委员会	
D. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组	
E. 在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下查明危险活动工作组	
F. 秘书处	
G. 议程 .....	296

	页次
H. 委员会第四十七届会议工作情况概述	296
第七章 委员会的其他决定和建议	
A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件.....	296
B. 与其他机构的合作	
C. 第四十八届会议的日期和地点	
D. 出席大会第五十届会议的代表	
E. 国际法讨论会 .....	297
国际法院一位法官的访问.....	297
本届会议的工作安排（续） .....	297
<b>第 2423 次会议</b>	
1995 年 7 月 20 日，星期四，下午 3 时 20 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）	
第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续） .....	298
B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）	
成立一个查明危险活动工作组 .....	298
第三章 国家责任（续）	
C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注	
第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案	299
第 13 条的评注 .....	299
第 14 条的评注 .....	301
<b>第 2424 次会议</b>	
1995 年 7 月 21 日，星期五，上午 10 时 20 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）	
第三章 国家责任（续） .....	303
B. 本届会议审议这个专题的情况（续）	
委员会审议起草委员会通过的供列入国家责任条款草案第三部分之案文的情况 .....	303
C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注(续)	
第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案（续）	
第 14 条的评注（续） .....	304
本届会议的工作安排（续完） .....	310

	页次
<b>第 2425 次会议</b>	
1995 年 7 月 21 日，星期五，下午 3 时 15 分	
委员会第四十七届会议工作报告草稿（续完）	
第三章 国家责任（续完）	
C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注(续完)	
第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案（续完）	
第 14 条的评注（续完） .....	311
委员会通过的供列入第三部分及其附件的条款草案及其评注	
导言 .....	311
第 1 条的评注 .....	313
第 2 条的评注 .....	314
第 3 条的评注 .....	314
第 4 条的评注 .....	315
第 5 条的评注 .....	315
第 6 条的评注 .....	315
第 7 条的评注 .....	315
附件	
第 1 条的评注 .....	316
第 2 条的评注 .....	316
第二部分第 11 条的评注草案 .....	316
第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续完）	
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案	
1. 委员会到目前为止一读暂时通过的条款草案案文 .....	317
2. 委员会第四十七届会议暂时通过的 A 条[第 6 条]、B 条[第 8 条和第 9 条]、C 条[第 9 条和第 10 条]和 D 条[第 7 条]草案案文及其评注	
A. 条[第 6 条]的评注 .....	317
B. 条[第 8 条和第 9 条]的评注 .....	317
C. 条[第 9 条和第 10 条]的评注 .....	318
D. 条[第 7 条]的评注 .....	319
会议闭幕 .....	320



委员会委员

姓 名	国 籍	姓 名	国 籍
侯赛因·巴哈纳先生	巴林	莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生	印度尼西亚
奥恩·哈索内先生	约旦	伊戈尔·伊凡诺维奇·卢卡舒克先生	俄罗斯联邦
加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生	意大利	艾哈迈德·马希乌先生	阿尔及利亚
胡利奥·巴尔沃萨先生	阿根廷	瓦茨拉夫·米库尔卡先生	捷克共和国
穆罕默德·本努纳先生	摩洛哥	纪尧姆·庞布-奇文达先生	加蓬
德雷克·威廉·鲍威特先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国	阿兰·佩莱先生	法国
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生	巴西	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
詹姆斯·克劳福德先生	澳大利亚	埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生	马达加斯加
约翰·德萨拉姆先生	斯里兰卡	帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生	牙买加
古德蒙杜尔·埃里克松先生	冰岛	罗伯特·罗森斯托克先生	美利坚合众国
纳比尔·埃拉拉比先生	埃及	阿尔伯特·塞克利先生	墨西哥
萨利福·冯巴先生	马里	杜杜·锡亚姆先生	塞内加尔
穆罕默德·居内先生	土耳其	克里斯蒂安·托穆沙特先生	德国
贺其治先生	中国	埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生	智利
卡米勒·伊德里斯先生	苏丹	弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生	危地马拉
安德里亚斯·雅乔维德斯先生	塞浦路斯	山田中正先生	日本
彼得·卡巴齐先生	乌干达	亚历山大·扬科夫先生	保加利亚

主席团成员

**主席：**彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生  
**第一副主席：**纪尧姆·庞布-奇文达先生  
**第二副主席：**穆罕默德·居内先生  
**起草委员会主席：**亚历山大·扬科夫先生  
**报告员：**弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生

副秘书长兼法律顾问汉斯·科雷尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长杰奎林·多琪女士担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。

## 议 程

委员会在 1995 年 5 月 2 日第 2378 次会议上通过了以下议程：

1. 填补一个临时空缺（委员会章程第 11 条）
2. 本届会议的工作安排
3. 国家责任
4. 危害人类和平及安全治罪法草案
5. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任
6. 与对条约的保留有关的法律和实践
7. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响
8. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件
9. 与其他机构的合作
10. 第四十八届会议的日期和地点
11. 其他事项

## 简 称

常设国际法院(PCIJ)	常设国际法院
非统组织(OAU)	非洲统一组织
关贸总协定(GATT)	关税及贸易总协定
国际法院(ICJ)	国际法院
海事组织(IMO)	国际海事组织
红十字委员会(ICRC)	红十字国际委员会
劳工组织(ILO)	国际劳工组织
贸易法委员会(UNCITRAL)	联合国国际贸易法委员会
美洲组织(OAS)	美洲国家组织
难民署(UNHCR)	联合国难民事务高级专员办事处
欧安组织(OSCE)	欧洲安全和合作会议
世贸组织(WTO)	世界贸易组织
训研所(UNITAR)	联合国训练研究所

\*

\* \*

<i>I.C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)

\*

\* \*

## 关于引文的说明

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处翻译。

\*

\* \*

国际法委员会的互联网地址是：[www.un.org/law/ilc/index.htm](http://www.un.org/law/ilc/index.htm)。

## 本卷所引用的多边文书

### 来 源

#### 人 权

《防止及惩治灭绝种族罪公约》 (纽约, 1948 年 12 月 9 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 78 卷, 第 288 页。
《消除一切形式种族歧视国际公约》 (纽约, 1965 年 12 月 21 日)	同上, 第 660 卷, 第 196 页。
《经济、社会、文化权利国际公约》 (纽约, 1966 年 12 月 16 日)	同上, 第 993 卷, 第 22 页。
《公民及政治权利国际公约》 (纽约, 1966 年 12 月 16 日)	同上, 第 999 卷, 第 202 页。
《公民及政治权利国际公约任择议定书》 (1966 年 12 月 16 日)	同上, 第 310 页。
《公民及政治权利国际公约第二项任择议定书》 (1989 年 12 月 15 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 1642 卷, 第 427 页。
《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》 (纽约, 1973 年 11 月 30 日)	同上, 第 1015 卷, 第 254 页。
《消除对妇女一切形式歧视公约》 (纽约, 1979 年 12 月 18 日)	同上, 第 1249 卷, 第 48 页。
《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇 或处罚公约》(纽约, 1984 年 12 月 10 日)	同上, 第 1465 卷, 第 101 页。
《美洲被迫失踪人士公约》(英) (贝伦, 1994 年 6 月 9 日)	OAS, Document OEA/ Ser.A/55 (SEPF).

#### 国籍和无国籍状态

《关于国籍法冲突的若干问题的公约》(英) (海牙, 1930 年 4 月 12 日)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXXIX, p. 89.
《关于某种无国籍情况的议定书》(英)	Ibid., p. 115.
《若干双重国籍情形下兵役义务问题议定书》(英)	United Nations, <i>Legislative Series, Laws concerning Nationality</i> (Sales No. 1954.V.1), p. 572.
《关于无国籍的特别议定书》(英)	Ibid., p. 577.
《国籍公约》(英) (开罗, 1952 年 9 月 23 日)	League of Arab States, document of the Sixteenth Regular Session.
《关于无国籍人地位的公约》(英) (纽约, 1954 年 9 月 28 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 360 卷, 第 117 页。

- 《减少无国籍状态公约》  
(纽约, 1961 年 8 月 30 日) 同上, 第 989 卷, 第 190 页。
- 《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》(英) (斯特拉斯堡, 1963 年 5 月 6 日) 同上, 第 634 卷, 第 221 页。

## 特权与豁免, 外交关系

- 《关于外交官员的公约》(英)  
(哈瓦那, 1928 年 2 月 20 日) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLV, p. 259.
- 《关于领事官员的公约》(英)  
(哈瓦那, 1928 年 2 月 20 日) Ibid., p. 289.
- 《关于国家权利和义务的公约》(英)  
(蒙得维的亚, 1933 年 12 月 26 日) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, p. 19.
- 《联合国特权和豁免公约》(英)  
(纽约, 1946 年 2 月 13 日) 联合国, 《条约汇编》, 第 1 卷第 15 页和第 90 卷第 327 页 (对第 1 卷的修正)。
- 《维也纳外交关系公约》  
(维也纳, 1961 年 4 月 18 日) 同上, 第 500 卷, 第 128 页。
- 《维也纳领事关系公约》  
(维也纳, 1963 年 4 月 24 日) 同上, 第 596 卷, 第 324 页。
- 《特种使节公约》  
(纽约, 1969 年 12 月 8 日) 同上, 第 1400 卷, 第 261 页。
- 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》  
(纽约, 1973 年 12 月 14 日) 同上, 第 1035 卷, 第 179 页。
- 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(英)  
(维也纳, 1975 年 3 月 14 日) United Nations, *Juridical Yearbook 1975* (Sales No. E.77.V.3), p. 87.

## 环境与自然资源

- 《越境环境影响评估公约》(英)  
(埃斯波, 1991 年 2 月 25 日) ECE, *Environmental Conventions*, United Nations publication, 1992, p. 95.
- 《工业事故越境影响公约》  
(赫尔辛基, 1992 年 3 月 17 日) 联合国, 《条约汇编》, 第 2105 卷, 第 457 页。

## 海洋法

- 《领海及邻接区公约》  
(日内瓦, 1958 年 4 月 29 日) 同上, 第 516 卷, 第 226 页。
- 《公海公约》  
(日内瓦, 1958 年 4 月 29 日) 同上, 第 450 卷, 第 104 页。

《大陆架公约》 (日内瓦, 1958 年 4 月 29 日)	同上, 第 499 卷, 第 322 页。
《捕鱼及养护公海生物资源公约》 (日内瓦, 1958 年 4 月 29 日)	同上, 第 559 卷, 第 302 页。
《联合国海洋法公约》 (蒙特哥贝, 1982 年 12 月 10 日)	同上, 第 1833 卷, 第 202 页。

## 适用于武装冲突的法律

《美洲国家间互助条约》(英) (里约热内卢, 1947 年 9 月 2 日)	同上, 第 21 卷, 第 77 页。
《美洲国家间互助条约(里约条约)修正议定书》(英) (圣何塞, 1965 年 7 月 26 日)	OAS, <i>Treaty Series</i> , Nos. 46 and 61.
关于保护战争受难者的日内瓦四公约(英) (日内瓦, 1949 年 8 月 12 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 75 卷, 第 31 页起。
上述公约的第一和第二议定书 (日内瓦, 1977 年 6 月 8 日)	同上, 第 1125 卷, 第 149 页和第 632 页。
《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》 (纽约, 1989 年 12 月 4 日)	同上, 第 2163 卷, 第 88 页。

## 条约法

《关于条约的公约》(英) (哈瓦那, 1928 年 2 月 20 日)	OAS, <i>Law and Treaty Series</i> , No. 34.
《维也纳条约法公约》 (维也纳, 1969 年 5 月 23 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 1155 卷, 第 378 页。
《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》 (维也纳, 1978 年 8 月 23 日)	同上, 第 1946 卷, 第 76 页。
《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》(维也纳, 1983 年 4 月 8 日)	A/CONF.127/14 号文件。
《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(维也纳, 1986 年 3 月 21 日)	A/CONF.129/15 号文件。

## 责 任

《核能方面第三者责任公约》(英) (巴黎, 1960 年 7 月 29 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 956 卷, 第 264 页。
上述公约的《附加议定书》(英) (巴黎, 1964 年 1 月 28 日)	同上, 第 335 页。
《关于核损害民事责任的维也纳公约》(英) (维也纳, 1963 年 5 月 21 日)	联合国, 《条约汇编》, 第 1063 卷, 第 265 页。
《外空物体所造成损害之国际责任公约》 (伦敦、莫斯科和华盛顿, 1972 年 3 月 29 日)	同上, 第 961 卷, 第 219 页。

《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》(英)  
(卢加诺, 1993 年 6 月 21 日) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

## 裁 军

《不扩散核武器条约》(《防止核武器蕃衍条约》)  
(伦敦、莫斯科、华盛顿, 1968 年 7 月 1 日) 联合国, 《条约汇编》, 第 729 卷, 第 162 页。

《禁止细菌(生物)和毒素武器的发展、生产及储  
积以及销毁这类武器的公约》  
(伦敦、莫斯科和华盛顿, 1972 年 4 月 10 日) 同上, 第 1015 卷, 第 184 页。

《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的  
技术的公约》(纽约, 1976 年 12 月 10 日) 同上, 第 1108 卷, 第 166 页。

《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销  
毁此种武器的公约》  
(日内瓦, 1992 年 9 月 3 日) 同上, 第 1974 卷, 第 191 页。

## 民用航空

《外国飞机对地面(水面)上第三者造成损失的公约》(英)  
(罗马, 1952 年 10 月 7 日) 同上, 第 310 卷, 第 181 页。

## 和平解决冲突

《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(英)  
(凯洛格—白里安公约)(巴黎, 1928 年 8 月 27 日) League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, p. 57.

《和平解决国际争端总议定书(订正本)》(英)  
(纽约, 1949 年 4 月 28 日) 联合国, 《条约汇编》, 第 71 卷, 第 101 页。

## 麻醉药品和精神药物

《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》  
(维也纳, 1988 年 12 月 20 日) 同上, 第 1582 卷, 第 134 页。

## 一般国际法

《国际私法公约》(英)  
(哈瓦那, 1928 年 2 月 20 日) League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, p. 111.

## 第四十七届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/463	临时议程	油印件。通过的议程见本卷第 viii 页。
A/CN.4/464 和 Add.1-2	秘书处编写的大会第四十九届会议期间第六委员会讨论国际法委员会工作报告情况的专题摘要	油印件。
A/CN.4/465	填补一个临时空缺：秘书处的说明	转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/465/Add.1	同上：秘书处的说明补编：候选人简历	油印件。
A/CN.4/466	特别报告员杜杜·锡亚姆先生关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十三次报告	转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/467	特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响的第一次报告	同上。
A/CN.4/468	特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第十一次报告	同上。
A/CN.4/469 和 Add.1-2	特别报告员加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生关于国家责任的第七次报告	同上。
A/CN.4/470[和 Corr.1-2]	特别报告员阿兰·佩莱先生关于与对条约的保留有关的法律和实践的第一次报告	同上。
A/CN.4/471	秘书处编写的关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的各种责任制度概览	同上。
A/CN.4/L.505	危害人类和平及安全治罪法草案。巴尔加斯·卡雷尼奥先生的提案：第 21 条	油印件。
A/CN.4/L.506[和 Corr.1]	起草委员会二读通过的危害人类和平及安全治罪法草案标题和案文：第一部分（第 1 条、第 2 条、第 4 条、第 5 条、第 5 条之二、第 6 条、第 6 条之二、以及第 8 条至第 13 条）和第二部分（第 15 条至第 19 条）	见第 2408 次会议简要记录(第 1 段)。
A/CN.4/L.507	国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题工作组的报告	转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件。
A/CN.4/L.508	起草委员会在国际法委员会第四十七届会议上通过的国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的条款草案标题和案文：A 条[第 6 条]、B 条[第 7 条]、C 条[第 8 条和第 9 条]和 D 条[第 9 条和第 10 条]	油印件。



文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.509	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第二章（危害人类和平及安全治罪法草案）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》（A/50/10）。最后文本载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.510	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任：危险活动问题工作组的报告	油印件。
A/CN.4/L.511 和 Add.1	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第四章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》（A/50/10）。最后文本载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.512 和 Add.1	同上：第三章（国家责任）	同上。
A/CN.4/L.513	起草委员会通过的关于国家责任的条款草案标题和案文：第三部分和附件	见第 2417 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.514	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第五章（国家继承及其对自然人和法人国籍的影响）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》（A/50/10）。最后文本载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.515	规划组的报告：委员会的计划、程序和工作方法及其文件	油印件。
A/CN.4/L.516	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第六章（与对条约的保留有关的法律和实践）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》（A/50/10）。最后文本载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.517	同上：第一章（本届会议的工作安排）	同上。
A/CN.4/L.518	同上：第七章（委员会的其他决定和结论）	同上。
A/CN.4/L.519	同上：第四章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任）	同上。
A/CN.4/L.520	同上：第三章（国家责任）：委员会通过的供列入第三部分及其附件的带有评注的条款草案	同上。
A/CN.4/L.521 和 Add.1	同上：条款草案第二部分第 11 条、第 13 条和第 14 条的评注草案	同上。
A/CN.4/SR.2378- A/CN.4/SR.2425	第 2378 次至第 2425 次会议临时简要记录	同上。最后文本载于本卷。



# 国际法委员会

## 第四十七届会议简要记录

1995 年 5 月 2 日至 7 月 21 日在日内瓦举行

### 第 2378 次会议

1995 年 5 月 2 日，星期二，上午 10 时 25 分

代理主席：山田中正先生

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

### 本届会议开幕

1. 代理主席宣布国际法委员会第四十七届会议开幕，欢迎各位委员来到日内瓦，希望这届会议圆满成功。

### 悼念罗伯托·阿戈先生

2. 代理主席说，他不得不沉痛地宣布国际法领域失去了一位巨人，他在国家责任法方面的贡献对委员会就这一议题的工作仍然产生重要影响。阿戈先生于 1995 年 3 月去世，给国际法律界留下来一个巨大的空白，但他遗留下来的一切将继续给国际法领域的其他专家以启示，他的影响将多年不衰。

经主席要求，委员会委员向罗伯托·阿戈先生默哀一分钟。

3. 代理主席建议休会，给委员更多的时间商量主席团组成的问题。

上午 10 时 30 分休会，11 时 30 分复会。

### 选举主席团成员

会议以鼓掌方式选举斯里尼瓦萨·拉奥先生为主席。

斯里尼瓦萨·拉奥先生就任主席。

4. 主席感谢委员会委员给他荣誉，赋予责任，并希望他能依靠他们对委员会集体努力的承诺。

会议以鼓掌方式选举庞布—奇文达先生为第一副主席。

会议以鼓掌方式选举居内先生为第二副主席。

会议以鼓掌方式选举扬科夫先生为起草委员会主席。

5. 主席建议将选举报告员事宜推迟到以后的某次会议上。

就这样议定。

### 通过议程 (A/CN.4/463)

6. 主席提议通过临时议程 (A/CN.4/463)，但有一项谅解，即议程所列各项目的次序不妨碍委员会根据各种因素，其中包括大会第 49/51 号决议所

载的要求、文件的提供情况、特别报告员的计划等，对自己的工作安排作出决定。此外，决议第 8 段的要求应在议程项目 8（委员会的计划、程序和工作方法及其文件）下审议。

就这样决定。

通过了议程（A/CN.4/463）。

### 填补一个临时空缺（委员会章程 第 11 条）（A/CN.4/465 和 Add.1）<sup>1</sup>

[议程项目 1]

7. 主席根据埃里克松先生、扬科夫先生和雅乔维德斯先生的建议，提出在为了使扩大主席团举行会议而休会之前，委员会着手填补因弗拉德连·韦列谢京先生被选入国际法院而造成的临时空缺。截至 1995 年 4 月 21 日，已提交了一名候选人的名字：俄罗斯联邦的伊戈尔·伊凡诺维奇·卢卡舒克先生，已分发了他的履历（A/CN.4/465/Add.1，附件）。

8. 扬科夫先生说，他热烈支持卢卡舒克先生作为候选人，他在基辅开设了一所法律学校。该校毕业的学生中有许多人现在在国际法领域占有重要地位。卢卡舒克先生的个人品德高尚，具有很高的知识和专业资格，若能让他加入委员的行列，委员会将受益匪浅。

9. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会愿意选卢卡舒克先生来填补韦列谢京先生在联合国大会第四十九届会议上被选入国际法院而产生的这个临时空缺。

就这样议定。

下午 12 时 05 分休会，12 时 50 分复会。

### 本届会议的工作安排

[议程项目 2]

10. 主席宣布，扩大主席团决定建议委员会从 5 月 3 日至 16 日审议危害人类和平及安全治罪法草案这一专题。从 5 月 17 日至 25 日将审议国家继承及其对自然人和法人国籍的影响这一新专题。国家责任的议题将于 5 月 29 日至 6 月中旬予以审议，随后再审议国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任。6 月下旬，委员会将审议与对条约的保留有关的法律和实践这一新专题。

11. 扬科夫先生（起草委员会主席）宣布将举行磋商，以尽快决定起草委员会的组成，使其能开始工作。在挑选起草委员会的成员时，将适当注意让一组委员着重于危害人类和平及安全治罪法草案和国家责任问题，其他人的重点放在国际责任问题上。

12. 佩莱先生建议，为了更灵活一点，委员会应指定分组，分别着重处理治罪法草案和国家责任问题。

13. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，在决定起草委员会的组成时将考虑这一意见。

下午 1 时 10 分散会。

## 第 2379 次会议

1995 年 5 月 3 日，星期三，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup> (A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告

1. 锡亚姆先生(特别报告员)在介绍其第十三次报告(A/CN.4/466)时说,由于委员会正在进行条款草案的二读工作,他不打算发起一次一般的理论性讨论。他建议作两种修改:第一,在条款草案的就事而言的内容方面;第二,对条款的内容或形式的更具体的修改。关于危害人类和平及安全治罪法草案的就事而言的内容,他回顾说,在委员会中很长时间以来一直存在着意见分歧,一种意见属于尽可能多主义,赞成包括大量罪行;另一种意见倾向于更有限,希望尽可能缩小治罪法的范围。最后,根据所作评论和提出的批评意见,他试图把治罪法的范围局限在将其确定为危害人类和平及安全罪行几乎无可争议的那些罪行。因此,只保留了六种罪行,这可能是临时的。决定取消原来包括的某些罪行是因为考虑到已转达其对治罪法草案的意见的国家政府所表示的保留甚至反对意见,虽然应当指出第三世界国家还普遍没有表示意见。

2. 关于他所建议的对条款草案的具体修改,第一个修改涉及侵略的定义(第 15 条)。实际上是照搬《侵略定义》<sup>3</sup> 的原来措辞被认为政治性太强,缺乏必要的法律精确和严格性,因此作了修改。新的措辞较好,虽然仍然不能令人完全满意。

3. 关于种族灭绝(第 19 条),虽然提出了一些修改意见,他认为最好不要脱离《防止及惩治灭绝种族罪公约》的案文,因为各国政府已就其达成最广泛的协商一致意见。

4. 关于危害人类罪(第 21 条),委员会通过其起草委员会已拟定了一条新的草案,题为“有计

划或大规模侵害人权行为”。经过思考和分析有关法律学说和判例法,他建议委员会恢复早些时候的“危害人类罪”的标题,这是在国际法和国内法中都使用的用语,因为修改的理由,特别是关于罪行应当是“大规模”性质的要求是很有争议的。根据许多权威人士,包括保罗·勒泰先生的意见,即便是对只有一名受害者所犯罪行也可根据犯罪者的动机及其残忍程度定为危害人类罪。

5. 关于战争罪(第 22 条),建议采取定义形式的原因是,任何列举都不会令人满意,因为它永远不可能是详尽的。有关定义是引自安全理事会为起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭<sup>4</sup> 提出的案文<sup>5</sup>, 它的依据是对限制性界定的“严重违反”和作为非限制性列举的主题的严重违反战争法行为的区分。

6. 委员会一些委员对包括一个关于国际恐怖主义行为的条款(第 24 条)的可取性表示怀疑;他们担心,永远不会就一个关于恐怖主义的一般性定义达成一致意见,并认为,国际社会不如继续拟订一些具体条约,如《反对劫持人质国际公约》或《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》。这种办法是可行的,但并不排除努力找到一个关于国际恐怖主义的一般性定义并有一条专门用于这一概念。

7. 他保留了关于非法贩运麻醉药品的条款(第 25 条),这在很大程度上是由于瑞士政府提出的论点。该国政府在提到被称为“毒梟恐怖主义”的问题时强调了国际贩毒对健康和福利的有害影响、对某些国家的稳定产生的破坏作用以及对融洽的国际关系造成的障碍。所有这些都证明把这种活动定为危害人类和平及安全罪是正确的。

8. 埃里克松先生说,总的来说,他同意特别报告员采取的办法,即继续努力把治罪法的内容限制在最严重的罪行方面,确保草案得到尽可能广泛的接受。因此,他同意特别报告员建议删去一些条款

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文,见《1991 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

<sup>3</sup> 大会第 3314 (XXIX) 号决议,附件。

<sup>4</sup> 以下称“前南斯拉夫问题国际法庭”。参考案文转载于 *Basic Documents, 1995* (United Nations publication, Sales No. E/F.95.III.P.1)。

<sup>5</sup> 见安全理事会 1993 年 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

的判断，但第 26 条（故意和严重损害环境行为）除外；他支持这样的建议，即起草委员会的工作应当只限于研究第 15、第 19、第 21、第 22、第 24 和第 25 条，虽然也应当包括第 26 条。

9. 关于第 15 条（侵略），他同意特别报告员的主张，即将案文的实质性部分主要限制在一读时通过的文本的第 2 款。他特别同意关于《侵略定义》不适合治罪法目的的观点，认为不应当提出“侵略战争”的概念。从狭义上来讲，特别报告员提出的第 1 款的新案文所指不再是“犯有”侵略行为的个人。这一修改突出了个人行为和国家行为可能不一致的问题，所以应当重新审查。

10. 关于第 19 条（种族灭绝），他和特别报告员一样主张尽可能接近《防止及惩治灭绝种族罪公约》的定义，但他认为没有必要包括特别报告员提议的作为第 3 款的关于“煽动灭绝种族”的罪行的新案文。在一读时通过的第 3 条（责任和惩罚）第 3 款中已经涉及“企图”的问题。当时已决定在讨论各种罪行的阶段就企图犯即构成违法行为的罪行作出决定。最好在确定最后的罪行清单之后再讨论这一问题。

11. 关于第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为），他赞成一读通过的标题。他认为，这个标题不同于“危害人类罪”。至于行为是否必须是“大规模”的，一读时通过的文本比特别报告员第十三次报告中提议的文本更合适，前者要求某些行为——案文中提到的前四种——应当是有计划或大规模进行的。罪行不应当只限于作为国家代理人或代表的肇事者，即便是在《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》所规定的酷刑的情况下。应当非常谨慎地对待要求有“所有其他不人道行为”这一总类的主张。他不反对有一个象特别报告员在方括号中所建议的关于酷刑的定义，虽然他认为该定义的第二部分没有必要。在所有其他方面，总的来说，他可以同意一读时通过的案文。

12. 关于第 22 条（特别严重的战争罪行），他仍然认为委员会应当发展一类据称的新的罪行，不同于严重违反 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约以及《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书（第一议定

书）》的行为。这种情况有别于《前南斯拉夫问题国际法庭规约》草拟者的情况，后者面对的是在前南斯拉夫已经存在的法律。而且，很难说定义是不是同义反复性的，因为它包含了“严重违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则”这一限定。出于这个原因，将来的工作应当以一读通过的案文为基础。

13. 关于第 24 条（国际恐怖主义行为），他同意特别报告员的建议，即：在一读时通过的案文中所界定的罪行的范围应当扩大，以包括不是国家代理人或代表的个人的行为。但是，他注意到，特别报告员的新案文仍然提到针对“另一国”的行为，这需要进一步考虑。原则上，他愿意考虑特别报告员建议的其他细微修改，如关于“暴力行为”的提法。但是，总的来说，他认为，工作的重点应当是在一读时通过的案文。

14. 他同意保留第 25 条（非法贩运麻醉药品）。特别报告员建议的修改主要关系到起草问题，可以和一读时通过的案文一起考虑。

15. 第 26 条应当保留，但是起草委员会当然应当考虑各国政府对该条提出的意见。

16. 最后，他希望起草委员会审查在一读通过草案时未定的适用的刑罚问题。

17. 佩莱先生说，他想分别谈三个问题：罪行清单和开列清单的标准；适用刑罚的问题；特别报告员为其所收纳的六种罪行拟订的定义。

18. 关于第一个问题，委员会被要求起草一部治罪法，即一套系统的条例，但必须是专门关于一种罪行的治罪法，即危害人类和平及安全罪。这不是列举国际上已经界定、可追究个人国际责任的所有罪行的问题，也不是起草一部国际刑法的问题，而是选择真正符合委员会定义的危害人类和平及安全的罪行。有关定义出现在委员会在其第四十六届会议上审议并送交起草委员会的第 1 条草案中<sup>6</sup>。从该定义必须得出两个结论。第一，危害人类和平及安全罪是一种个人的行为，并且是对人类和平及安全构成严重和立即威胁的行为；第二，根据第 1

<sup>6</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 96 段。



条第 2 款<sup>7</sup>，治罪法中所界定罪行的清单不一定是限制性的。因此，任务不是重新进行关于危害人类和平及安全罪的定义的辩论，而是确定区分要列入治罪法的罪行和不应当列入治罪法的罪行的标准。

19. 特别报告员的办法是问一问现在各国普遍接受的是什么，即基本上反映“整个国际社会”的意见。从理论上来说，这种办法是有道理的，因为它与危害人类和平及安全罪的概念接近的一些概念的定义一致，例如绝对法的概念（《维也纳条约法公约》第五十三条）和国家的国际罪行的概念（关于国家责任的条款草案第一部分第 19 条）<sup>8</sup>。这种办法在政治上也是明智的，因为它反映了正在出现的国际社会对起码国际公共秩序的协商一致意见。委员会委员是编纂者而不是立法者，逐步发展的职能确实具有一定程度的灵活性。但是，最后决定权属于国家，委员会所做工作的突出优点之一就在于政治和法律问题以及可能和可取之间的不断相互作用。

20. 在一读时通过的治罪法草案中，相当多的不法行为被定为危害人类和平及安全罪，但许多国家在其对草案案文的书面评论或在第六委员会的辩论中认为有些罪行本来不应当列入。特别报告员很明智，他请委员会尊重这一意见，而不“编纂”在那时以前委员会一直看作危害人类和平及安全罪的某些罪行。实际上，委员会必须紧扣处在一个连续过程终点的最严重罪行，这一连续过程从关于国家责任的条款草案第一部分<sup>9</sup>所包括的罪行开始，然后中间包括了对整个国际社会认为违反保护基本权益所必要的义务的各种罪行，最后是对人类和平及安全造成严重和紧急威胁的罪行。他本来倾向于保留，例如殖民或外国控制，或许还有种族隔离，很可能有恐怖主义，当然还有侵略，但委员会绝不能违背整个国际社会的大多数国家代表的愿望；这也适用于故意和严重损害环境，这是非危害人类和平及安全罪的罪行的一个重要例子。特别报告员也许本来应当将其推理进行到底，根据各国不愿意把恐怖主义和贩运毒品列入这一情况得出同样的结论；

侵略问题稍有不同，因为各国在这一问题上所表现的不情愿似乎是由于误解。

21. 特别报告员感到遗憾的是，各国政府对适用的刑罚问题保持沉默，国际刑事法院规约草案要决定一般来说本来应当在治罪法草案中明确的适用刑罚。在治罪法和法院规约这两个案文之间要划出一条分界线当然不容易，但在这一问题上似乎不存在什么“正常状态”，因为治罪法应当是一种法院必须适用的“刑法”这一思想只不过是几种可能性之一，而且正在变得越来越不可能。从国际刑事法院规约草案<sup>10</sup>或《前南斯拉夫问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》<sup>11</sup>来看，已经建立或将要建立的国际刑事司法机构的规约已处理或将处理有关罪行及其定义以及适用刑罚问题。从这一意义上来说，治罪法如果不被看作指导各国和国际司法机构行动的“灯塔”，看来就可能毫无意义，特别是其第一部分，其中规定了涉及有关罪行的司法制度，而第二部分的目的是提供清单中所包括的“罪行的罪行”的法律编纂。在这种情况下，他建议，第一，委员会避免按罪行逐个规定刑罚，在放在第一部分中的一个一般性条款中处理所有刑罚问题；第二，从实质上规定，应当根据在作为犯罪地点的国家适用的最高刑罚或以这种最高刑罚为依据确定适用的刑罚。在第 19 条第 1 款中，委员会也不妨使用《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的语言，说国家必须规定对犯有危害人类和平及安全罪的人员的“有效刑罚”。

22. 在谈到各条草案时，他欢迎特别报告员建议的修改，总的来说，这些修改的目的是争取更简明扼要。他自己本来赞成一种更彻底的措施，即不给治罪法草案中所列罪行下定义。和适用的刑罚一样，现有和未来的国际司法机关的规约已经载有或将载有其自己的对应惩治罪行的定义。由于在这一点上委员会可能不同意他的意见，他希望对特别报告员的新建议提出意见。

23. 关于第 15 条，各国政府对治罪法草案的意见只是部分反映了其老大不情愿，甚至抵制，这是

<sup>7</sup> 同上，第 110 段。

<sup>8</sup> 《1976 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 75 页。

<sup>9</sup> 《1980 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 26 至第 63 页。

<sup>10</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 91 段。

<sup>11</sup> 安全理事会 1994 年 11 月 8 日第 955（1994）号决议，附件。

因为考虑到侵略罪行的个人肇事者（或领导者或组织者）可能被起诉。这种抵制甚至引起了在危害人类和平及安全罪行清单中是否应当保留侵略罪的问题，因为按照特别报告员所正确采用的选择标准，即法律确念的标准，很明显应当排除侵略罪。但是，实际上，反对将侵略列入清单的国家犯了一个分析错误，其立场是基于对概念的混淆。它们争辩说，侵略只能是由一个国家进行，这在原则上是正确的，而灭绝种族、种族隔离或战争罪的犯罪者在原则上也只能是国家。然而，没有人反对可以惩罚对此类罪行负有责任的个人。危害人类和平及安全罪是十分严重的罪行，因此，被代表犯这种罪行的法人，一般是一个国家，就变得“透明”，从而可以通过该法人对有关个人采取行动。即便从法律角度看肇事者是一个国家，也可以直接追究这种个人的责任。而且，即便只是从《纽伦堡法庭宪章》<sup>12</sup>第6条（a）项来看，在危害人类和平及安全的罪行中不包括侵略也是国际法的一个严重倒退。因此，实际上，侵略是应当被定为危害人类和平及安全罪的一种最明显的候选罪行。

24. 现在反对把侵略列入治罪法罪行清单中的某些国家在1991年伊拉克入侵科威特以后曾考虑是否可能由国际上向一个国际司法机构起诉萨达姆·侯赛因及其同谋者本人，这一打算的暗含、然而必要的先决条件是：这些国家确实认为它们所面临的是一种危害人类和平及安全罪。因此，必须从其他地方寻找所有这些抵制的实际存在但暗藏的原因，例如，缺少一个关于侵略的适当定义，因为大会所下定义<sup>13</sup>绝不能认为是合适的。特别报告员反对省去定义的主张，正在寻求一个可以接受的定义；但是，至少由于两个原因，他所提出的定义不是在所有方面都令人满意。首先，他的定义提到“侵略行为”，这一用语的法律含义不明确，其范围超过了以尽可能明确的方式反映实在法的其他案文中所使用的用语，有关用语不是“侵略战争”（《纽伦堡法庭宪章》），就是“武力攻击”（《联合国宪章》第五十一条）。其次，在特别报告员提出的新案文第2款中给侵略下的定义是与《宪章》不符的任何其他方式使用武力，超过了关于侵略的最大胆的定义。

<sup>12</sup> 1945年8月8日《控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的伦敦协定》附件中所载的《国际军事法庭宪章》（联合国，《条约汇编》，第82卷，第279页）。

<sup>13</sup> 见上文脚注3。

25. 因此，看来解决办法不在这里。因为缺乏一个普遍接受的定义，侵略行为目前只能是安全理事会指定的行为。这种“缺席”定义实际上和危害人类和平及安全罪的基本概念是一致的，即被整个国际社会看作这种罪行。国际社会可接受的代表是安理会，联合国会员国将维持国际和平及安全之主要责任赋予安理会（《联合国宪章》第二十四条），只有在没有任何常任理事国使用否决权以及其他六个理事国（包括统一行动的不结盟国家）不反对的情况下，安理会才能就一项侵略行为或情况作出决定。担心可能作出追溯既往的决定是由于概念的混淆。侵略无疑是一种罪行，对这种罪行组织者的惩罚仍然是司法机构判决的主题。安理会这一政治机构的评估所具有的地位只是在两者之间；由于这种罪行的特殊性质，在这方面没有什么可以反对的。因此，第15条可以作出实质性规定：进行或命令进行安理会所明确认定的武装侵略行为的个人即为犯有危害人类和平及安全罪。

26. 关于第19条草案，他完全同意特别报告员的意见。

27. 关于第21条草案，特别报告员所建议 and 解释的对标题的修改确实值得欢迎。但是，他要顺便指出，《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第5条中所载定义更直接地依据和接近《纽伦堡法庭宪章》第6条（c）项，比现在提出的定义更令人满意，他建议委员会就采用同样的措辞。这样，将对各国政府提出的许多批评作出回答，因为人们都知道《纽伦堡法庭宪章》和《前南斯拉夫问题国际法庭规约》中所载危害人类罪行的定义只适用于战争时期而不是平时时期，而目前审议的案文则适用于平时时期；而且，就平时时期而言，灭绝种族罪充分弥补了在属于危害人类和平及安全罪而不仅仅是国际罪行的罪行方面的明显遗漏。

28. 第22条草案引起了某些问题。在一读通过这一条时，他和其他一些委员曾表示希望委员会只限于讨论“特别严重的”罪行，因为根据定义危害人类和平及安全罪属于特别严重的罪行。然而，他理解这一主张所带来的困难，瑞士政府在其意见中非常清楚地阐明了各种程度的困难。但他对特别报告员提出的某些起草变动有保留意见，并认为在这种情况下也最好非常紧密地跟随《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第2条和第3条以及《卢旺达问题



国际法庭规约》第 3 条。另外，也最好分别在两个条款中处理这一问题，即将“国际人道主义法律规定的严重罪行”作为第 22 条的主题，将“违反战争法和惯例”作为第 22 条之二的主题。由于两个原因，他个人一向反对《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 2 条中明确提及 1949 年日内瓦四公约的措辞。第一，他看不出为什么在属于国际罪行的行为的情况下要突然提到一项具体的公约，而不管有关国家是否已批准该项公约。使某一行为构成犯罪的不是因为违反了一项公约，不论有多么严重，而是违反了一项一般法律原则，即遵守国际人道主义法律的原则。第二，他不知道为什么提到 1949 年的日内瓦四公约，而不提 1977 年的附加议定书。这是否为了迁就没有批准第一议定书的某些国家？他认为，无论如何，如果将第 1 款中的“严重违反 1949 年日内瓦四公约的行为”改为“严重违反国际人道主义法律的行为”要好得多。其余保持不变，或者干脆重复《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 2 条的规定。

29. 关于第 24 条，他同意特别报告员的建议，即有关定义不应再只限于国家代理人所犯罪行。即便如此，他仍然认为，特别报告员还没有全部解决一些国家政府更广泛的关切。他确实认为，虽然同时感到遗憾，解决这种表明国际社会对其有显著分歧的问题的唯一办法是在治罪法草案中避免明确提及恐怖主义。

30. 但是，他要提请注意一些国家政府所表现的不一致性，它们一方面竭力阻止——尽管总的来说是非直接的——将恐怖主义列入治罪法所包括的罪行清单中，另一方面，却通过了非常有名且曾引起激烈争论的安全理事会 1992 年 3 月 31 日第 748（1992）号决议。安理会提到恐怖主义行为——特别是令人憎恶的恐怖主义行为，因为它涉及对法国空运联盟 772 次航班和泛美 103 次航班的袭击<sup>14</sup>——它们在发生之后三年构成了对国际和平与安全的威胁。同时，他怀疑现在是否能够将恐怖主义定性为危害人类和平及安全罪，无论如何是否可能在目前数量还极少的法律文书中找到可普遍接受和统一的恐怖主义定义。因此，他建议将恐怖主义从治罪法草案中暂时删去，治罪法草案中应当

只包括将其定性为危害人类和平及安全罪已经成熟的各种罪行。

31. 他坚决反对将第 25 条列入治罪法草案。贩毒无疑是一种令人憎恶的活动，但几乎所有发表过意见的国家都反对将其定为危害人类和平及安全罪。这已经是不保留它的足够理由，另外还有特别报告员在介绍其第十三次报告时提到罪行选定标准时给出的理由。另外，他的确认为各国政府所表示的保留是有道理的。无论这一罪行如何卑劣，都只能在和其他罪行，特别是危害人类罪“并犯”的极为特殊的情况下才有可能威胁人类和平及安全。没有必要使它自身单独成为一种危害人类和平及安全罪。这当然不意味着特别报告员不应当说某些政府希望贩毒能成为国际管制的主体是有道理的。然而，这又是一个问题：没有必要为使其在国际上受到管制而将其定为一种危害人类和平及安全罪。完全可以设想一个国际法院——不论是常设还是临时的——有审判这种罪行的权力，而不必因此违反所有常理确认这种罪行威胁到人类和平及安全。在这一点上，特别报告员的推理似乎是错误的：他的大意是说，要使非法贩运麻醉药品在国际上受到管制，就必须将其定为一种危害人类和平及安全罪。但这是不对的，因为只要各国希望，任何罪行都可以成为国际管制的主体，而无须将其列入对人类和平及安全构成紧迫危险的罪行。

32. 他认为，治罪法只有确实严格局限于最严重的罪行，即那些对人类，整个人类的和平及安全构成严重和紧迫威胁的罪行——如第 1 条所规定，其精神已在委员会第四十六届会议上得到批准<sup>15</sup>，特别报告员在介绍其第十三次报告时也提到这一点——并且只有在整个国际社会承认这种事实的情况下，才能具有意义。委员会必须谨慎、明智和负责地行动。

33. 本努纳先生说，按照佩莱先生的意见，侵略是国际社会的唯一声音、被授权在此问题上制定法律的安全理事会处理的问题。那么，他要问，一个国际刑事法院和委员会能真正起到什么作用，这是否意味着安理会的常任理事国永远不会被认为犯有侵略罪。

<sup>14</sup> 安全理事会 1992 年 1 月 21 日第 731(1992)号决议。

<sup>15</sup> 见上文脚注 1。

34. 罗森斯托克先生感谢特别报告员在其第十三次报告中特别考虑到各国政府的意见，及时提交了报告，因而使委员会委员有时间进行研究，并简洁和清晰地介绍了报告。

35. 特别报告员克服了曾使人们很难认真对待治罪法草案的难以克服的政治障碍。为了取得进展，有必要进行实质性修改。这在很大程度上已经进行，委员会现在可以盼望成功地完成其任务。

36. 但是，仍然存在一些问题。一个是不应当由委员会最后决定的问题，即确定治罪法是否必要或有益。国际刑事法院规约草案<sup>16</sup>以及为前南斯拉夫问题和卢旺达问题设立国际刑事法庭不仅表明有了一个法院并不意味着就有了一部治罪法，而且可能还带来一个问题：制订治罪法所涉及的问题是否超过所能带来的好处。

37. 第二个问题也不是应由委员会最后决定的问题，即：治罪法是否意味着要设立一个法院，制订由国家司法机构适用的一部治罪法是否有益于和平、安全和正义。

38. 第三，不可能起草一部会被普遍认为详尽的治罪法。特别报告员有很大功劳，他在其第十三次报告中将罪行清单精简为一个——人们希望——会得到国际社会接受的清单。

39. 第四个问题关系到是否有必要为侵略下定义和这样做是否明智的问题。迄今为止，不论是大会还是任何其他机构都没有完全否定有关专题的一位前任特别报告员让·斯皮罗普洛斯的结论，其结论是：“侵略本身就是一个概念，一个基本概念，就其本质而言，不需要定义”<sup>17</sup>。这也正是人们承认《联合国宪章》第三十九条赋予安全理事会一种特殊作用的部分原因。就算斯皮罗普洛斯先生有点悲观主义，也仍然存在着大量技术性问题。最容易的办法是将侵略和违反《宪章》第二条第四项等同起来。但是，这似乎过于简单化和轻率。有些情况，某些人会将其看作违反《宪章》第二条第四项，而委员会的少数委员会将其看作“侵略”，很少会看作一种国际罪行。例如，为了自卫、营救人质以及为制止种族灭绝进行人道主义干预而抢先使

用武力就是这种情况。虽然大会规定的侵略定义没有多大帮助，但它确实明确区分了侵略和侵略战争，即侵略所引起的是国际责任，而侵略战争引起个人刑事责任。侵略战争的概念是否能给委员会一些启示，引导它确定治罪法所应具有的内容仍有待观察。从某种角度来看，回过头去提及《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》（凯洛格—白里安公约）有些过时。很难知道如何适当使用它。

40. 第五个问题关系到是否将国际恐怖主义列入治罪法。世界政治形势的演变使《消灭国际恐怖主义措施宣言》<sup>18</sup>得以通过，这一情况加上特别报告员的努力，消除了难以克服的政治障碍。这并不意味着没有技术性问题，也不意味着可以进行进一步工作。但是，有必要避免削弱案文。恐怖主义是没有道理的，将其列入治罪法的问题并不一定妨碍安全理事会就影响整个世界和平与安全的具体情况采取措施。

41. 最后，值得怀疑的是，非法贩运麻醉药品是否可以被看作对人类和平及安全的威胁。因此，在委员会逐条审议草案时，应当更详细地研究是否应当将其列入治罪法。

42. 他关心地期待着这一讨论，由于有了作为一个整体的委员会的意见，讨论将使起草委员会能掌握其任务。

43. 佩莱先生在重新提到本努纳先生所作发言时指出，适用有关法律用不着无休止地向各国进行说教。事实情况是，国际社会不是平等主义的，在维持国际和平与安全方面所找到的最不令人满意的办法是成立联合国。联合国本身内就反映了这种不平等，因为在大会和安全理事会之间存在着一种不平衡，因为维持国际和平与安全的主要责任被赋予安理会；安理会的组成本身也反映了这种不平等，它只有五个常任理事国。事实是令人遗憾的，但也是无可争议的，事情就是如此，不接受也无可奈何。问题——这可能也是本努纳先生所提出反对意见的依据——是一个政治机构是否可以决定一个法律问题，是否可以对法律或司法程序进行干预。很明显，它可以对司法程序进行干预，因为有关法律不是律师制订、也不是为他们制订的，而是政治家为解决部分法律性问题制订的，在目前情况下，法律条例反映了这一点。在司法程序方面，这引起了一

<sup>16</sup> 见上文脚注 10。

<sup>17</sup> 《1951 年……年鉴》（英），第二卷，第 69 页，A/CN.4/44 号文件，第 165 段。

<sup>18</sup> 大会第 49/60 号决议，附件。

个问题，可能提出的一个问题是：是否应当由一个政治机构给一种情况定性，因为有关定性可能会导致对某个人的定罪。必须明确的是，安理会的职能和国际刑事法院的职能有很大不同。安理会要对某种政治情况表示意见，而刑事法院要据此行动。当然，以前从未这样做过，但这完全是可能的。

44. 而且，作为对本努纳先生所提出问题的一个更具体的回答，事实情况是，安全理事会成员国确实永远不会被定为侵略者，因此会逃避判决，因为这是 1945 年通过的《联合国宪章》所确立的制度，因为没有更好的制度，因为即便它是一种令人厌恶的制度，它至少有一个好处，即它在那儿，因而委员会不可能改变它。

45. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，委员会没有被要求置身在《联合国宪章》范围之外。很明显，其工作必须在现在的法律现实范围之内进行。但是，决不能忘记，增加安全理事会常任理事国数目的问题已列入日程。如果修改《宪章》，就有可能就否决权达成一项协议或解决办法，因为现在的关键问题是否表决权。然而，委员会没有权利解释《宪章》，不能建议修改《宪章》。它必须在 1945 年通过的《宪章》范围内行动。因此，目前它很难辩论一个基本上属于政治性的问题。但是，他并不排除建立可能要求改变安理会的地位、使问题有可能得到解决的新的国际秩序的可能性，但这一工作应当由各会员国代表在大会中进行，而不是由委员会进行。

46. 德萨拉姆先生说，提出的问题不纯粹是法律性质的。它们触及与《联合国宪章》条款有关的敏感问题。在处理这些条款时，人们必须十分小心和准确。委员们在辩论中对委员会作主要发言时，当然会很认真地审议所提出的问题。他将这样做。但是，在目前阶段，他想根据已有的发言做一些一般性的评论。

47. 第一，应当指出，委员会被赋予的任务是制订一项危害人类和平及安全治罪法草案，而不是制订一项得到联合国某一机构承认的危害人类和平及安全的罪行的草案。第二，长时间以来，委员会委员一直全神贯注于委员会的两个职能，即编纂和逐渐发展法律之间的关系问题，实际上这几乎可追溯至委员会成立之初，他认为编纂或逐渐发展本身不应当成为委员会这一个议题或在其议程上的其它议题的一个决定因素。第三点是本努纳先生曾提到

的一个问题，在安全理事会、国际刑事法院、大会和委员会之间的关系方面也出现这一问题。最后一个重要问题涉及实在法和被委托适用它的司法机构之间的关系。所有这些问题都非常复杂，必须对之深入研究和非常精确地阐述。

48. 埃里克松先生说，他认为，尽管有佩莱先生提到的那些现实情况，一个纯法律主义者可能会将他分别赋予国际刑事法院和安全理事会的作用颠倒过来，认为可能应当由法院给一种情况定性，由安全理事会决定最后采取什么措施。

49. 罗森斯托克先生说，既然委员会已经接受了国际刑事法院的干预应当服从安全理事会的决定这一意见，并在上一届会议审议国际刑事法院规约草案，特别是其中已经达成一致意见的第 23 条第 2 款<sup>19</sup>时重申了这一意见，他怀疑是否有必要就这一问题重新进行辩论，尽管很明显它很重要。

50. 本努纳先生说，他不能同意已经就规约草案第 23 条达成一致意见这一说法。对该条进行了长时间的辩论，某些代表在大会曾表示反对意见。它引起了一个可能会阻止通过整个规约草案的一个极为复杂的问题。这一关键条款在委员会中曾引起激烈辩论，问题肯定还没有解决。它不可避免地还会被提出。将强权政治和法律，即政治的不道德和无情与法院对法律规则的适用混淆在一起，不论是对联合国还是对委员会或任何法院都是无益的。安全理事会是一个决定政治问题而不是法律性问题的政治机构，其中正义必须起主要作用，特别是在涉及对人的判决的情况下。如果我们把自己局限在佩莱先生提出的设想中，即由安全理事会确定存在着侵略行为，进而指出可能的犯罪者，而法院则只限于根据有关决定行动，我们就不知道法院有什么行动余地。不应当忘记，安理会的决定不能超越国际法或条约。只有《宪章》可先于这些条约。委员会没有权力修改《宪章》。它的任务是进行和法律、正义以及法院对法律的适用有关的工作。

51. 马希乌先生说，他好象记得委员会的一些委员曾宣布他们不同意规约草案的第 23 条第 2 款；他觉得，将很难避免就这一点重新进行辩论，这是一个既具有法律性又具有政治性的极重要问题的核心，对此，委员会的每一位委员都必须有机会表示自己的意见。

---

<sup>19</sup> 见上文脚注 10。



52. 埃里克松先生说，在国际刑事法院方面，特别报告员所建议的和委员会在其第四十六届会议上所决定的没有什么不一致。在规约草案第 20 条中，关于侵略罪行的（b）项并没有具体规定所指罪行是安全理事会所承认的侵略罪行，但很明显，第 23 条第 2 款是造成困难的根源，它的规定使安理会对侵略的确定成为就侵略行为提出申诉的条件。然而，他认为，委员会已接受的这种解决办法比明确提及安理会按照大会第 3314（XXIX）号决议确定的侵略罪行要好。

### 选举主席团成员（续完）

会议以鼓掌方式选举比利亚格兰·克拉梅尔先生为报告员。

### 本届会议的工作安排（续）

#### 〔议程项目 2〕

53. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，关于“危害人类和平及安全治罪法草案”专题，起草委员会将由下列人员组成：巴哈纳先生、克劳福德先生、埃里克松先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马 - 阿特马贾先生、卢卡舒克先生、庞布 - 奇文达先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和山田先生。

54. 关于“国家责任”专题，起草委员会将由下列人员组成：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、卢卡舒克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生和山田先生。

55. 关于“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题，起草委员会将由下列人员组成：巴哈纳先生、鲍威特先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、卢卡舒克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生。

56. 由于一些实际原因和考虑到委员会为直至

其本届任期结束时的阶段确定的工作时间的安排，起草委员会将把危害人类和平及安全治罪法草案和国家责任放在优先地位，为其中每个专题最多举行 14 次会议，同时也不忽略国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题，将为这一专题最多举行 6 次会议。不是起草委员会成员的委员会委员将可以参加起草委员会的会议并在会议上发言，但条件是发言要简短。

57. 如果可能，起草委员会将在 7 月的第一周，最晚在 7 月的第二周，向委员会全体会议提交关于它正在审议的每个专题的报告。

58. 庞布 - 奇文达先生（规划组主席）在他召开的协商会议之后建议规划组由下列人员组成：本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马 - 阿特马贾先生、米库卡先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生和以当然身份参加的委员会前主席。

就这样议定。

59. 罗森斯托克先生问在逐条或逐部分审议之前是否可以再举行一次会议以发表对治罪法草案的一般性意见。在第四十六届会议采用的这一方法已证明非常有益。它也应当可以便于起草委员会的工作。

60. 扬科夫先生（起草委员会主席）认为罗森斯托克先生的建议非常实际，请委员会其他委员接受这一建议，因为这种进行方法确实会有助于起草委员会工作的顺利进行。

61. 主席说，希望就该专题发言的委员会委员最好先对治罪法草案发表一般性意见。然后，他们可以在希望的时候发言，以便就具体条款发表更详细意见。如果没有反对意见，他即认为委员会接受了这一建议。

就这样议定。

下午 1 时散会。

## 第 2380 次会议

1995 年 5 月 4 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗—罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比亚亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告（续）

1. 主席请各位委员恢复审议特别报告员关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十三次报告（A/CN.4/466）。委员会在着手处理具体条款之前应尽可能结束它对整部条款的评述工作，然后才能依次逐条处理具体条款。

2. 本努纳先生说，委员会现在必须结束占据它建立以来大量时间的议题的工作。当前乱世，必须对这一问题采取一些较之现今令人不满的特别法庭制度更加统一的办法。因此，尽量简明地拟定一项治罪法，将使国际社会能拥有一个非常重要的文书，处理高度政治化的问题。

3. 特别报告员采取了一种现实和实际的办法，根据各国政府的立场，提出了可能达成普遍协商一

致意见的主要共同点，摒除了可能不利于接受整个治罪法草案的罪行。他支持这种办法，也支持特别报告员的提议，即：放弃——哪怕只是暂时性地——“侵略的威胁”（第 16 条）、“干涉”（第 17 条）、“殖民统治和其他形式的外国统治”（第 18 条），希望可以将其看作是过去的事情，以及“故意和严重损害环境行为”（第 26 条），这一条也许可以在另一议程项目下审议，如国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（议程项目 5）。

4. 但是，他认为必须保留种族隔离罪，即使将其称之为“制度化种族歧视”也好，“种族歧视制度化”也好。不幸的是，种族隔离并非是过眼往事，有人多次企图建立“班图斯坦”，将民众囿于保留地。因此应保留种族隔离罪，特别是因为一部现行国际公约——《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》——将种族隔离定为罪行，这一事实就在国际法一级对这一问题有了某种定论，但或许可对罪行名称作某些修改。

5. 他还同意特别报告员提出的建议，即：暂时取消招募雇佣军罪（第 23 条），这一条也许可以归入侵略罪。但应保留跨国界或大规模“非法贩运麻醉药品”罪（第 25 条）。这一罪恶活动极其严重，影响小国的主权。回想过去，曾有一次，一批贩毒者提出一笔勾销某国的全部外债，以换取某些特权。此外，贩运麻醉药品还助长了其他形式的罪行，如恐怖主义和颠覆活动。因此治罪法草案应保留这项罪名。

6. 侵略罪之所以在上一次会议上引起激烈的争论，可能是因为它提出了行政与司法部门分权和职能分离以及安全理事会与国际法院或任何其他法院的关系这一中心问题。在第十三次报告转载的意见中，澳大利亚、白俄罗斯、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和瑞士政府都认为这些权力应分开。他同意特别报告员的意见，即大会第 3314（XXIX）号决议不能用作司法机构的参照依据，政治职能和司法职能必须分开。委员会对此采取了避难就易的办法，但现在必须更认真地予以审议。

7. 关于特别报告员的报告所述的三种选择，草案新案文第 15 条第 2 款提倡的中间道路有一不足之处，罗森斯托克先生（第 2379 次会议）已对此提请

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

注意。众所周知,《联合国宪章》第二条第四项列入的大量情形,其严重程度不足以构成侵略行为。因此,简单地援引《宪章》第二条第四项,不能解决侵略的定义问题。他认为,委员会必须完全参照国际法和国际判例。例如,《维也纳条约法公约》提到了强制法,但没有加以定义,以后的判例则采用了这种办法。起草委员会可以考虑的两种可能性是:或者提及一般国际法,不作进一步限定;或者用诸如“其严重程度构成国际法下的侵略行为”等措辞来限定为草案第 15 条第 2 款提出的新案文中“武力”一词。安全理事会不应超越其政治职能,应让法院在不受政治考虑影响的情况下履行法律职能,直至遥远的将来的某一时刻这两者的利益最终统一为止。

8. 托穆沙特先生说,特别报告员的报告简短,值得称道,它适当考虑了委员会在工作中所处的政治气候。这并不是说特别报告员屈从于时尚和一时的倾向:委员会的任务是要忠实于 1945 年联合国诞生后建立的世界秩序的基本原则,《联合国宪章》现已成为一部世界宪法。但是,委员会在工作中仍需要国际社会的充分支持,国际社会是各国由政府作为代表的社会。迄今为止,国际法只有在各国赞同下才编纂:委员会不能将不现实的规则强加在不愿接受的政府头上。

9. 事实是,委员会似与政界失去了联系并因此处于不利地位。他在委员会的十年时间中花费了大量时间起草案文,没有一条已成为各国愿意签署和批准的国际条约。这种令人遗憾的情况诚然可归咎于多种原因。但委员会所需要的是采取现实的态度,同时要深刻认识到它的责任。

10. 正因如此,他赞扬特别报告员将罪行清单减至一个核心清单。1991 年一读通过的罪行目录范围甚广,会使整个事业毁于一旦。但是,各国政府今后再也不能以委员会过分热情为借口而自我掩饰了。现在必须开始认真的辩论。特别报告员挑选的罪行是曾多次被所有区域、所有意识形态和政治倾向的各国发言人称为最严重的国际罪行的那些罪行。他赞同佩莱先生(同上)说的话。委员会是各国政治意愿的编辑者。国际法的编纂欲速则不达。过度热情只会使又一项草案在总部束之高阁。

11. 因此他支持特别报告员决定从他的草案中取消侵略的威胁、干涉、殖民统治、招募雇佣军以

及种族隔离和故意和严重损害环境行为。即使有人从分级的角度来看,认为危害人类和平及安全的罪行可以说是最险恶最危险的罪行,但即使从各国政府的意见看,也不十分明确应得出什么结论。将种族隔离作为一种罪行之所以一直受到疑问,其原因有三。首先,这个问题只涉及南非,没有考虑到其他国家是否存在类似做法的问题。第二,有人曾串通将人的范围扩大到南非国界以外的其他人。第三,即使在南非本身,规则极其不明确,没有一个南非白人能躲过刑法。现在的问题是,将“种族歧视制度化”定为危害人类和平及安全罪是否能获得国际社会的支持。实际上,除南非以外,仍有一些国家在其他名义下实行制度化的种族隔离制。他支持本努纳先生在这方面说的话:委员会应仔细审议这一问题。

12. 虽然他同意现在的第 26 条(故意和严重损害环境行为)必须缩小范围,但对某些类损害环境行为应定性为威胁国际和平与安全没有引起任何问题。例如,故意引爆核炸药或污染整条河流当然可定为危害人类罪,犯这种罪行的任何个人或国家应受到国际社会实施的适当惩罚。

13. 他认为很难设想不将这些罪行列全,因为这将造成一种过于模糊不清的情况。一种行为,或者界定为危害人类罪,或者不定为危害人类罪,必须要明确,因此而造成的惩罚将由整个国际社会实施。

14. 如草案第 1 条提议的那样对危害人类和平及安全罪行的抽象定义不应列入治罪法。国家可能会利用这种定义使治罪法包括有意将其排除在外的许多行为。较好的办法是在第 1 条中明确描述以后要列入治罪法的各种罪行的共同特点。任何情况也不能阻止国际社会以后修订或增加罪行的清单。

15. 对危害人类罪的犯罪者和共犯的规定需要作进一步澄清,因为这些规定各条都有不同。在第 15 条(侵略)中,只有行为的领导人或组织者才应受惩处,而仅仅执行命令的士兵不能被判侵略罪。但根据新提议的第 19 条(种族灭绝)第 3 款的案文,煽动种族灭绝罪行的人则应惩处。最后,第 3 条(责任和惩罚)有关共谋的规则与国内刑事立法所使用的规则类似。最重要的是,治罪法必须制定可据以严厉惩罚危害人类罪犯罪者的规则。设想对煽动这种罪行的人惩罚的问题似属次要。

16. 作为对草案用语的一般性评论，他指出不必对每一种罪行都重复说：个人“于定罪后”将被判处惩罚。如果判刑，不用说，被判刑的人肯定被判定犯有某种罪行。

17. 至于对每种罪行适用的具体刑罚，目前尚未明确。他认为，要确定严格的最高刑罚和最低刑罚是不可能的，因为战争罪和危害人类罪的形式纷繁复杂。但必须保留的一种标准是：对这种严重罪行处以惩戒性惩罚，包括终身监禁。这只要在关于一般原则的一章中对此列入一项条款就够了；委员会也许可以将《前南斯拉夫问题国际法庭规约》<sup>3</sup>作为范例。

18. 他欢迎对第 15 条提出的新案文，特别是该案文具体提到了使用武力。已经有一些文本将被称为“侵略战争”的某些类行为定性为危害人类和平及安全罪：大会第 2625（XXV）和第 3314（XXIX）号决议以及《纽伦堡法庭宪章》<sup>4</sup>。这种侵略行为必须要含有大规模的成分，并且由于它们一般涉及国家间冲突，因此安全理事会有责任加以处理。另一方面，委员会的任务是要为国家领导人的个人责任确立规则，这是一项全然不同的工作。

19. 最后，对于第 15 条第 2 款中为何必须用“或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式”一语，他表示不解。在关于国家关系的文本中使用这些词语是完全说得过去的，但若涉及刑事责任问题，这些措辞不仅于事无补，而且只会引起模糊。他建议换一种说法，例如：“为了本治罪法的目的，一国对另一国的主权、领土完整或政治独立大规模使用武力，即构成侵略战争。”委员会的目标不是要另行对侵略起草一个一般性定义，而是要列出个人负有刑事责任的具体行为。

20. 贺先生说，他欢迎对第二部分的范围作缩编，仅包括最严重的罪行。这种态度符合各国对治罪法草案所表示的意见。关于治罪法草案应保留何种罪行的问题仍然存在意见分歧，这可以在本届会议期间进一步讨论。第二部分在整个草案中占据主要地位，因此目前摆在委员会面前的任务是继续改

进第二部分，使之达到刑法的精确性和严密性的要求。

21. 为第 15 条提议的新案文移植了《联合国宪章》第二条第四项，用作侵略定义。《宪章》对不使用武力所作的规定是调节国家间关系的基本原则，而在现在这种情况下将其用作侵略定义，则范围太广，太模糊不清。但要对这样一个重要的术语的定义达成一致意见，其可能性不大。恐怖主义也是没有公认定义的一个关键术语。

22. 第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）的新案文有所改进，但它只说“有计划”实行具体行为，而原来的案文不仅提到有计划侵害人权行为，而且还提到“大规模”侵害人权行为。如果该条列出的行为不是大规模的，那么就可以说是一般罪行，不是威胁国际和平与安全的罪行。因此应重新审议新案文的措辞。

23. 马希乌先生说，在第四十六届会议上讨论第 1 条时，委员会已经对目前委员会讨论的许多问题作了处理，如是否应在治罪法中列入危害人类罪的一般性定义和/或限制性清单的问题。两者似乎都有必要。应适当注意不要把定义的范围规定得太小，以免使治罪法的适用囿限于一些具体的情形，但也必须保留刑法中详尽列明罪行及其惩罚的传统。他赞成在第 1 条中列入一般性定义，具体说明治罪法所设想的罪行的性质。

24. 委员会在一读治罪法草案时采用归纳推理法，争取确定危害人类和平及安全罪行及其各自的特性。在现在的二读阶段也许应采用演绎法。委员会可利用第 15 至第 26 条业已列明的重罪清单，努力制订将这种罪行与普通罪加以区别的标准。有一些因素较突出，其中包括行为的严重性和范围以及国际社会是否将该行为指定为罪行。

25. 关于第二个因素，我们怎么能知道国际社会是否已如此对一种罪行作了认定？有关的文本常常有“整个国际社会”的说法，这通常是指已经取得了协商一致意见。但协商一致意见的概念中本身就含有一种模糊不清的东西：它可能完全适用于政治、商业或经济问题，但却不能适用于法律问题，尤其不能适用于刑事问题。

<sup>3</sup> 见第 2379 次会议，脚注 5。

<sup>4</sup> 同上，脚注 12。



26. 严重性可适用于罪行本身、其后果或者两者兼可适用。有些罪行，如侵略和种族灭绝等，不管其后果怎样，本身就是严重的，应放在罪行清单的首位。相反，战争罪、侵害人权行为，也许还有一些损害环境罪，只有在后果严重时才应列入。因此，委员会在决定列入一项罪行前必须作缜密的研究。

27. 侵略显然是危害人类和平与安全罪的典型。委员会同样也显然不应徒劳地试图对侵略作重新界定，而必须利用代表了最低的同意程度的大会通过的定义<sup>5</sup>，研究如何才能使其适应于治罪法草案的目的。《侵略定义》与委员会的关注和刑法的定义所涉的一般问题相符合，但它不是专门为编纂危害人类和平及安全罪而作的。它主要是一个政治定义，在很大程度上以对《联合国宪章》第七章的解释为依据。这一定义的刑事结果比起政治结果来说更难看出。如果该定义的案文列入关于侵略的条款草案中，那么就会有几个地方不明确，包括安全理事会的作用。如果委员会在安理会的作用问题上过分细致，例如想决定安理会是代表整个国际社会，还是可以被看作是国际立法机构，这只能把事情搞混淆。但即使对《宪章》的某些规定的解释产生了一些严重的难题，委员会仍不应对这些规定提出异议，特别是不应对为第七章的目的就安理会的作用所作规定提出异议。但是，大会第 3314 (XXIX) 号决议不是《宪章》，委员会有权对其内容和范围中与政治方面相对立的法律方面进行讨论。

28. 没有理由让安全理事会去干预国内和国际刑事管辖机构的运作。因此，如果委员会采用《侵略定义》的案文，首先要对其审查。他无论如何也不能同意保留第 15 条第 4 款 (h) 项和第 5 款，因为这将使委员会陷入难以自拔的政治—法律的泥潭中。关于佩莱先生 (第 2379 次会议) 提出的问题，《联合国宪章》中没有一处说到安全理事会的确定对国内和国际法院具有约束力。即使大胆解释，作出这样的结论，也没有理由将这种大胆的解释正式写入法律。委员会绝对不能对得到在安全理事会拥有否决权的国家支持的罪犯提供某种豁免，以免认

可国际法和国际关系的不公正结构。实际上，如果这种不平等确实存在，这也不能成为委员会将其加以编纂的理由。

29. 他同意特别报告员对侵略的威胁和干涉的观点，因为他从一开始就声明对列入这种模糊的行为持保留意见。另一方面，他难以同意将殖民统治和其他形式的外国统治排除在罪行清单外。这种统治不是昨日的往事，在任何时候都可能卷土重来。在定义或命名方面可能有问题，但外国统治——殖民或其他形式的——可构成严重罪行。因此，委员会应进一步注意这一事项。种族隔离的情况亦然，虽然名目也许不同，但种族隔离仍可能会表现出来。

30. 对恐怖主义罪的处理取决于这种罪行是国家所为，还是与国家无关的个人或集团所为。当然必须将国家恐怖主义列为危害人类和平及安全罪，该委员会必须具体列明将与国家没有联系的个人的恐怖主义行为视为这种罪行的确切条件。解决的办法是对这两种情形分别起草条款。与贩毒有关的罪行亦然，因为如果将个人所犯的这种罪行列入，就可能会冲淡危害人类和平及安全罪的概念。特别报告员关于用“危害人类罪”取代目前第 21 条的标题的建议会遇到反对，因为它可能只能产生该条未提及的有些罪行不是危害人类罪的印象。

31. 卢卡舒克先生说，他多年来一直在密切注视特别报告员为在国际关系中建立和平与法制所进行的英勇奋斗。从总体上说，治罪法草案固然并非十全十美，但却是委员会工作的一个良好基础。将治罪法的标题改为“危害人类和平及安全罪行法”也许不无裨益。但委员会的主要问题是协调国内和国际刑法。在这方面宜将第 1 条中的定义改为“本治罪法中根据国际法和一般法律原则所规定的罪行构成危害人类和平及安全罪行”。此外，第 2 条第一句言之过重，或许不正确，应予以删除。国内法与国际法之间的相互关系必须予以明确，“法无明文不为罪”的原则必须牢固地确立。

上午 11 时 35 分散会。

<sup>5</sup> 同上，脚注 3。



## 第 2381 次会议

1995 年 5 月 5 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

后来的主席：纪尧姆·庞布-奇文达先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）

(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告（续）

1. 拉扎凡德拉朗博先生说关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十三次报告（A/CN.4/466）是以前各次报告的很好继续，而且是简洁与精确的一个楷模。

2. 在首先谈到他阅读报告后的想法时，他同特别报告员一样，对很少政府就一读通过的治罪法草案表示看法感到遗憾。更为令人不安的事实是，没有一个非洲或亚洲国家表示看法。因此，保持沉默的那些国家的政府如能对尽管本国已成为主权国家但是大国（尤其是欧洲大国）在起草和发展国际法上

所发挥的历史作用仍然在诸如怎样对待殖民统治罪或种族隔离罪方面占统治地位表示意外，则是不明智的。无论如何，委员会必须充分考虑到最近几年发生的新情况，即，安全理事会经由设立前南斯拉夫问题国际法庭<sup>3</sup>和卢旺达问题国际法庭<sup>4</sup>而对捍卫人权作出的决定性贡献及委员会本身在第四十六届会议上通过国际刑事法院法规草案<sup>5</sup>而作出的贡献。

3. 特别报告员虽能大量利用他已经收到的案文，但必须确保治罪法继续有存在的真正理由并的确有用，因而在实在法领域内取得的巨大进展既为特别报告员的工作提供了便利也使其工作复杂化。因此他在报告的开始就宣布他将放弃有关侵略的威胁、干涉、殖民统治和其他形式的外国统治以及故意和严重损害环境行为等条款草案，并且不无勉强地准备放弃有关种族隔离以及招募、使用、资助和训练雇佣军的条款草案，至少不再将它们作为单独并独立的规定。他说，一读后留下的其他罪行可予保留，但须在考虑到某些政府的意见之后作出一些修正。

4. 特别报告员大幅度精简一读通过的名单的依据是规约草案第 20 条（法院管辖权内的罪行）<sup>6</sup>：他保留了其中所列的为两部草案共有的头四项最严重罪行，包括种族灭绝和侵略，放弃了后一条罪行不恰当的一般措辞，并保留了与国际恐怖主义及非法贩运麻醉药品有关的具体条款。拉扎凡德拉朗博先生可以支持特别报告员的新建议，但有关殖民统治和其他形式的外国统治以及故意和严重损害环境行为的建议除外。北方和南方国家政治与经济情况的巨大差异使得人们无法对所有形式的殖民或新殖民统治的最终消失过早地表示乐观。并且就故意和严重损害环境行为而言，又将是发展中国家可能由于在惩治这类罪行方面存在的差异而受到不利影响。只要回顾一下想把对环境特别有害的化学废料或放射性废料倾倒在发展中国家领土或领海上的某些非法的罪恶企图，就足以证明这一点。

<sup>3</sup> 见第 2379 次会议，脚注 5。

<sup>4</sup> 同上，脚注 11。

<sup>5</sup> 同上，脚注 10。

<sup>6</sup> 同上。

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

5. 他注意到规约草案第 47 条（可适用的刑罚）载有一项关于可适用的惩罚与制裁的特别规定，为协调这两部草案并使它们相一致，最好略作修改之后将该条文载入治罪法草案。

6. 他保留再回到该议程项目的权利，以便对提交的条款草案发表具体看法。

庞布 - 奇文达先生代行主席职务。

7. 米库尔卡先生说，由于各国政府在观点上的严重分歧，他不得不支持特别报告员的建议，将一读后通过的罪行名单上所列的罪行精简到其作为危害人类和平及安全罪行的地位似乎很难有争议的那些罪行。然而，对最后草案的命运，委员会不应抱有任何幻想，因为即使草案采取这种形式，也无法确信各国会很快通过治罪法草案，尤其是如果该草案采取公约的形式。

8. 因此就需要采取的工作方法而言，委员会必须优先重视对其起诉国际法已有妥为确定的规则加以规定的罪行以及其适用并不取决于未来文书形式的习惯规则，而且委员会应局限于处理由个人所犯的罪行，对这些罪行之定性不仅独立于各国的国内法，而且也独立于各国对规定在起诉某些罪行上进行国家间合作的国际公约的批准情况。换言之，委员会应该将根据业已存在的一般国际法犯罪者须负直接责任的那些罪行列在治罪法草案之中，最重要的，应该将与国家的国际罪行相联系的个人罪行列入在内。在这些情况下，参与犯下国家的国际罪行的个人的刑事责任仅仅是国家本身不法行为的后果之一。侵略是一个最好的例子。

9. 尽管考虑到他刚才提及的将罪行列入治罪法之中的标准，他认为诸如国际恐怖主义及非法贩运麻醉药品等罪行在草案中没有任何地位。他不否认同这些经常带有国际性的犯罪行为作斗争十分重要，但是与根据一般国际法可予起诉的侵略、种族灭绝及其他危害人类罪行或战争罪行不同，在国际一级对国际恐怖主义和非法贩运麻醉药品的刑事起诉必须预先有一个公约的存在，这些罪行与其他根据一般国际法可予惩治的罪行有联系的情况也许除外。

10. 他赞同特别报告员的建议，应暂时将侵略

威胁和干涉罪行搁置不议，因为其模糊性和不精确性，而且这些罪行在一定程度上可作为侵略罪行予以起诉。

11. 他认为可以接受特别报告员有关殖民统治和其他形式的外国统治的建议，因为殖民统治实际上已经结束，对外国统治没有任何确切的定义，而刑法要求对罪行应予界定。

12. 对幸亏已成往事的种族隔离罪行，特别报告员所提的应将这一罪行改称为种族歧视的制度化这一建议值得委员会的注意，但是他认为纯属假设的罪行不应列入治罪法之中。

13. 至于“招募雇佣军”，如果它涉及国家代理人的参与，则最初由第 23 条（招募、使用、资助和训练雇佣军）处理的行为可作为与侵略有联系的行为予以起诉。如不属于这种情况，则他对该罪行持有与对国际恐怖主义及非法贩运麻醉药品同样的异议。

14. 因此，需列入治罪法之中的罪行名单应仅仅包括已成为实在法（现行法）一部分的罪行。

15. 考虑到治罪法的范围既受文书名称的限制，也受到因此而赋予委员会的任务的限制，治罪法草案不应涵盖由个人犯下的受国际法管辖的所有罪行，而只应包括那些可能威胁人类和平及安全的罪行，换言之，即某些“罪行中的罪行”，虽然在这类罪行中不应确定孰重孰轻。因此，他同意特别报告员的建议，应将故意和严重损害环境的罪行从草案中删去，有一项谅解，并不排除将它视为国际罪行的可能性，但不一定将它定性为危害人类和平及安全的罪行。

16. 由于对治罪法草案表明看法的政府相对来说很少，因此收到的评论无法全面反映各国政府的看法，特别是有关各种问题的主要动向。委员会还必须考虑到各国最近几年在第六委员会发表的看法以及对也存在罪行名单问题的国际刑事法院规约草案所提的意见。与此同时，委员会在思想上应该有某种程度的独立性，这不仅是因为各国对某些问题的看法截然对立，而且由于它们经常改变想法并出于政治上的短视或负责代表国家说话的个别代表或专家的观点而接受相反的看法。

17. 山田先生称赞特别报告员采取了现实的做法并吸收了各国所提的意见。

18. 在对报告作一般性的评论时，他称赞特别报告员将一读通过的草案中所载十二项罪行减为六项的勇敢行为，这样做从而使其更有可能得到各国政府较为广泛的接受。他认为治罪法应仅限于处理各项严重罪行中最为严重的及后果最为严重的那些罪行。罪行名单还可进一步缩短，在逐条审议治罪法草案时他将发表他对这个问题的看法。

19. 有关国际罪行的现行条约通常缺乏刑法所要求的精确性和严密性。由于这些条约目的是要求各国政府确定对条约所界定之罪行的国家管辖权并在本国法庭上审理这些罪行，因此可以通过能够成为本国法律的各项规定弥合什么是构成罪行的定义与可适用的具体惩罚之间的距离。然而，委员会必须考虑到由治罪法界定的罪行可能会在国际刑事法院审理。在大会第四十九届会议上第六委员会有关国际刑事法院规约草案的审议（A/CN.4/464/Add.1）及设立国际刑事法院问题特设委员会 1995 年 4 月的审议<sup>7</sup>中，均已认为“法无明文不为罪、法无明文者不罚”这个公理所表述的法制原则系国际刑事司法的基石，需要有一种与国内刑法同样精确的国际刑法。目前拟订的治罪法必须能够自立并应十分精确，足以使国际法院在不援引其它任何法律渊源的情况下即可直接应用。

20. 他认为没有必要就每一罪行规定惩处。委员会处理的是最为严重的罪行，因此，惩处必须十分严厉。加入一条，规定治罪法列明的所有罪行的最高限度和最低限度足矣，可由国际刑事法院在这些限度之内行使其酌处权。

21. 有关安全理事会在侵略罪行方面的作用，他忆及依《联合国宪章》第三十九条委托安全理事会确定侵略行为的存在这一点。这类确定是对侵略罪行进行任何审理的前提，但这绝不影响司法部门的独立性。司法独立原则和司法与行政部门分开的原则目的是通过防止对司法过程进行任意政治干预而保护被告人权。另一方面，安理会和国际司法机构必须持有制止并惩处诸如侵略行为这类严重罪行的共同目标。他无法预见，在国际法现行框架

内，如安理会未确定侵略的存在，则如何能对侵略罪行展开审判。另一方面，很可能会出现的情况是，尽管安理会已确定侵略的存在，但法院却判定被告无罪。

22. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生就特别报告员第十三次报告中提出的治罪法草案的新文本向他表示祝贺，该文本解决了两个问题：它尽最大可能考虑到了各国政府在评论中陈述的意愿；它在治罪法中仅保留了“罪中之罪”——危害人类和平及安全的最严重罪行。

23. 委员会工作的目的是起草一份能获得国际社会赞同并为许多国家所批准的公约。该目的决定了必须遵守的某些标准。第一条标准是有待起草的案文的符合实际并杜绝空想的性质，案文必须符合现行惯例和协约法或习惯法。案文中现行法的要素要比拟议法的要素多得多。其措辞必须十分明确、严密，以避免出现互有冲突的解释。而且它不应与各国的期望相抵触，或无视各国合理的反对意见，尤其是有关构成危害人类和平及安全罪行的犯罪轻重的看法。

24. 这些标准促使特别报告员删去了上一个文本中出现的某些罪行。这从总体上讲不失为理智之举，而且特别报告员提出的辩护理由是可以接受的：即现行惯例不够或问题目前已经解决，在殖民统治或种族隔离上即是如此。然而他想就名单中删去的两项罪行发表看法。尽管也许没有正当理由就种族隔离罪行设立一个特殊类别，但无疑仍存在着制度化的种族歧视情况，对此治罪法草案应继续予以处理，例如在第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）中。同样毋庸置疑的是，就干预而言，不干涉原则仍然是当代国际法的一条基本规则，这已为众多重要的国际文书所确认并获得了国际法院的确认，尤其是在“科孚海峡”案<sup>8</sup>和“在尼加拉瓜境内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<sup>9</sup>上，而且得到了若干大会决议的肯定，包括大会第 2131（XX）号决议，《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》，以及第 2625（XXV）号决议，其附件载有《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国

<sup>7</sup> 见 A/AC.244/2 号文件。

<sup>8</sup> *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 1986, p. 14.

际法原则之宣言》。然而，必须承认，该原则适用范围有限，这尤其是因为被定性为内政的情况减少，并由于出现了尤其影响到人权的情况，而以属例外情况为由对这些情况享有国内管辖权是毫无根据的。因此，删去第 17 条（干涉）似乎是对的。但是必须说清楚，不干涉原则本身仍然是当代法的一条基本规则，而所删案文的某些成分，尤其是第 2 款的部分内容，必须保留在或并入诸如有关侵略与恐怖主义等条款之中。

25. 对予以保留的六条，他同意将第 15 条（侵略）缩短为两款定义。然而，应予说明确定侵略的依据是国际法，因为这样可以避免就安全理事会或国际刑事法院可能发挥的作用展开任何辩论，也可以避免就提及大会第 3314（XXIX）号决议展开辩论。这就会留下十分充裕的回旋余地。如果安理会确定了侵略，则显而易见，这一确定对所有各国均有约束力。由国际刑事法院确定侵略也会有同样的效果。他赞成保留第 2 款目前的措辞，这一款的依据是《联合国宪章》第二条第四项。

26. 对于种族灭绝罪，他感谢特别报告员没有背离《防止及惩治灭绝种族罪公约》的内容。

27. 对于第 21 条，他比较主张保留一读通过的标题，而不赞成由特别报告员提出的新标题。治罪法草案中界定的某些行为，诸如种族灭绝、恐怖主义或非法贩运麻醉药品等，是危害人类的罪行。但正是在保护人权方面，国际法取得了最大的进展，国际社会取得了最大的成功。他也不同意特别报告员将“个人”列为这些罪行的可能罪犯。对人权进行国际保护基本上等同于委托一个特定机构裁决可归因于国家代理人的行为。如果该条文提到“个人”，则显然不是指委员会应予关心的情况。不幸的是，个人所犯之罪行司空见惯：所有国家的报纸天天都在报道诸如谋杀、酷刑以及其它等由个人所犯的并不构成危害人类和平及安全罪的大量罪行。该条款针对的是例如代表国家犯下的恐怖主义或驱逐出境等行为。也有必要保留要求这类行为须具备大规模与有计划特性的规定，因为孤立的行为并不会构成危害人类和平及安全罪。

28. 罪行名单的起草工作必须做到明确严密。由于迫害不是一种普遍的行为，因此他赞成删去。另一方面，从罪行名单中略去的某些罪行必须予以

弥补。他所想到的主要是强迫失踪，这在世界某些地区是二十世纪下半叶最为严重的罪行之一。根据国家政策，数以千计的人在被逮捕后失踪了。据新闻界透露，智利现任最高指挥官供认他曾下令逮捕并处决了数以千计的人，这些人的尸体随后被抛入了海中。这些是极为严重的违反人权的事件，它们实际上构成了危害人类和平及安全罪，对此治罪法草案应予提及。如果删去有关种族隔离的条款，则也应列入制度化的种族歧视。

29. 对于第 22 条（特别严重的战争罪行），他赞同特别报告员的良好构想，即以《前南斯拉夫问题国际法庭规约》及 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约和《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）作为此条文的基础。

30. 另一方面，他担心，第 24 条（国际恐怖主义行为）的新文本可能造成的问题会妨碍委员会达成协商一致意见。可能造成困难的首要原因在于有可能按特别报告员的建议将“以个人身份”所犯之行为列入恐怖主义的定义之中。其次，恐怖主义的定义应自成一体，不应提到主观动机及恐怖主义行为的目的。造成困难的另一重原因在于恐怖主义的“国际”性。在提及例如俄克拉荷马市与布宜诺斯艾利斯最近发生的袭击事件时，他怀疑前者的嫌疑犯是美国公民而后者的嫌疑犯是外国人的事实是否具有决定性意义。委员会应讨论这一点并努力达成协议。

31. 他同意应将第 25 条（非法贩运麻醉药品）列入治罪法草案之中。在他看来，一读通过的文本与新文本中必须予以考虑的基本要素是这类贩运的实际规模。

斯里尼瓦萨·拉奥先生重新就任主席。

32. 卡巴齐先生说，委员会的任务一直就不是制订一部国际刑事法律，而是制订一部针对最严重违反人类良知的罪行——“罪行中的罪行”——的治罪法。但能否真正说这类“罪行中的罪行”仅限于已被列入特别报告员最近提出之名单中的六项罪行？特别报告员从有必要尊重各国政治意愿的原则出发是正确的，但同时也必须避免根据少数几个已

对治罪法草案发表过看法的国家的意愿，在这方面形成一种并不全面的看法。那些未发表看法的国家的沉默也可同样被解释为他们接受旧的罪行名单。没有任何迹象表明，在整个社会、整个国家、甚至整个地区皆可能因核工厂、化学工厂或细菌工厂而遭受无可弥补的损害时，这些国家会同意删去诸如殖民统治或故意损害环境等罪行。关于种族隔离，各国似并不认为该罪行在治罪法草案中没有任何地位，而是认为最近几年的积极变化意味着不再需要为一个无论如何已由第 21 条涵盖的问题担忧了。另一方面，虽然种族隔离这个词已在南非消失了，但这个现象也许还存在于其它地方，或可能以甚至更为尖锐的形式重新出现。因此，应在治罪法中保留种族隔离罪行，或许可将它放在“制度化种族歧视或教派歧视”的标题下。出于同样的原因，特别报告员保留第 25 条是正确的。

33. 至于可适用的惩罚，规定惩处所有各种罪行的上限足矣，可由法院自行确定个案的惩处。在这方面，也许应遵循国际刑事法院规约草案第 47 条。关于安全理事会的作用与侵略问题之间的关系，一项侵略行为或侵略情况不被安理会作此断定的可能性在近期内也许不会发生，但无法完全排除。对可能出现下述情况发出警告尚不算太晚：如果安理会出于政治上的原因而断定它无力确定侵略行为的发生，则可能会出现侵略行为逃脱惩罚的不当情况。将确定是否发生犯罪行为的权力完全托付给一个政治机构绝不是一个好主意，即使该政治机构是联合国安理会。

34. 塞克利先生说，对治罪法草案的肢解可能甚至会造成委员会提交给大会的是一份决议草案，而不是治罪法草案。他赞成使罪行名单更长一些，并使治罪法尽可能十分全面。有点矛盾的一种说法是，欲使一种国际不法行为成为治罪法所规定的罪行，仅规定它特别严重还不够；国际社会还必须确定该罪行确实极为严重，然后允许一小部分国家作出这一决定。大多数国家的沉默——远非可以解释为“不说即表示同意”的事实——应当激发委员会的想象力，使之设法寻求了解大部分国家之观点。委员会当然必须注意看清政治现实，但是如果它不尽力征求大多数国家的意见，则它极有可能看不清政治现实。例如，显然希望排除在外的干涉的罪行是当

代的现实，人们因该罪行而遭殃。而且谁能保证殖民统治和种族隔离确实已成往事了呢？正如故意和严重损害环境行为一样，这些罪行都是无法更改的事实，不仅现在是这样，以后也会是这样。

35. 如果由于大多数国家的不作为或疏忽，委员会必须不适当地限制治罪法的范围，只起草一个仅反映某些国家观点的治罪法而不去加强国际法并巩固国际和平与安全，则将令人十分遗憾。基本的错误也许是认为这是一个什么应予列入什么应予排除的选择问题，而问题实际上在于知道如何辨别极为严重的罪行与那些此外还威胁到整个人类和平及安全的罪行。因此，必须审查给罪行定性的问题（治罪法草案第一部分）和适用于定性的标准。唯有确认严重程度的最高级限并界定治罪法希望照顾到的公共利益，委员会才能更为准确地反映国际社会对哪些罪行应予列入治罪法的多数意愿。

上午 11 时 40 分散会。

## 第 2382 次会议

1995 年 5 月 10 日，星期三，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。



危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

特别报告员的第十三次报告（续）

1. 雅乔维德斯先生说，现在审议的专题以及与之有关的国际刑事管辖问题和侵略定义在联合国历史上由来已久，可以追溯到 1947 年。本阶段是在就 1974 年通过的在附件中规定侵略定义的大会第 3314 (XXIX) 号决议取得协商一致意见后开始的。随后大会于 1981 年在第 36/106 号决议中请委员会以“必要的优先次序”审查危害人类和平及安全治罪法草案并考虑到国际法的“逐渐发展”过程所已取得的成果，从而表明了它对委员会的期望。危害人类和平及安全治罪法草案最终于 1991 年一读时获得通过。至少就委员会而言，他非常希望现在已经进入了最后的阶段，并希望，委员会在 1996 年其职权结束之前履行其对大会的义务，向大会提交一份全面而简练的旨在确保尽可能广泛的同意和效力的法律文件。

2. 他对于特别报告员的第十二次报告<sup>3</sup>的唯一评论涉及到第 5 条（国家责任），他认为应予以保留，因为他强烈认为，一个国家对于其代表实施的犯罪行为所造成的损害应负有国际责任。

3. 特别报告员在其第十三次报告（A/CN.4/466）中采取了充分有理的办法，并遵守诺言，把罪行清单限于危害人类和平及安全罪的定性无懈可击的那些罪行，因此应该受到赞扬。特别报告员要做的选择非常困难，但总的来说他作出了明智的选择。正如特别报告员本人正确指出的，如果他决定在一读通过的十二项罪行的基础上着手工作，治罪法草案可能会降为仅仅是风格上的工作。委员会不是起草一部普遍的国际刑法，而是集中精力拟订一

份最严重的危害人类和平及安全的国际罪行的清单，一份能够为国际社会赞同和批准的清单。因此选择不可避免地相当有限。

4. 尽管令人遗憾的是，如此少的国家对一读通过的治罪法草案提出其书面意见，但雅乔维德斯先生认为，这并不反映国际社会对此不感兴趣。各国有许多其他方式可以表明其意愿，尤其是通过其代表在大会审议委员会报告时的立场。还必须考虑到现实的考虑，特别是就资源有限的小国而言，在加上过去三年中人们的注意力集中于国际刑事法院规约草案而不是治罪法草案这一现实。最后，沉默可视为同意。

5. 许多人认为，不管怎样，尽管有些论点赞同保留一读通过的治罪法中包括的某些罪行，治罪法本来必须限于对国际和平与安全产生严重后果的最严重的罪行：这是政治现实所导致的一种让步。

6. 有人说委员会是编纂者，而不是立法者，这种说法只是部分符合事实。尽管委员会不得脱离作为立法者的各国的政治意愿的步调，但根据章程它有责任逐渐发展国际法。根据大会第 36/106 号决议，这特别适用于正在讨论的专题，尽管编纂在何处结束和国际法的逐渐发展从何处开始是一个有争议和主观性的问题。

7. 鉴于这些考虑，尽管出现了一些担心，他认为，特别报告员大幅度减少治罪法所包括的罪行的数量是明智的。同时他相信，没有必要再作进一步的重大的修改。治罪法草案的实质必须保留，这样最后案文才能成为一种健全和具有生命力的文书，并具有得到整个国际社会接受的合理的前景。

8. 从治罪法的清单中删去某些罪行并不意味着这些罪行并不重要。例如，侵略的威胁和干涉确实缺乏刑法所要求的严谨，但这些罪行，甚至包括雇佣军活动可以放在侵略或恐怖主义的总标题下。当然，不干涉是体现在各项条约、国际法院关于“科孚海峡”案<sup>4</sup>和“在尼加拉瓜境内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<sup>5</sup>等案件的裁决以及联合国各项决议中的

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/460 号文件。

<sup>4</sup> 见第 2381 次会议，脚注 8。

<sup>5</sup> 同上，脚注 9。

一项重要的国际法原则。这是一项仍然完全有效的原则。尽管殖民统治和其他形式的外国统治是可怕的，但他希望殖民主义统治已经成为历史，因此如果将其列入治罪法，就没有任何实际机会得到接受。另外对于环境也没有必要单设一节，因为故意核污染和毒化重要的国际水道等损害环境的行为如果影响到国际和平与安全，将作为在治罪法中关于侵略、战争罪和国际恐怖主义等其他标题下规定的一种国际罪行受到惩处。另外也没有必要将种族隔离列入治罪法，特别是因为南非的政治发展动态已经废除了种族隔离。另一方面，应该在治罪法中的某一个标题下纳入一种适当形式的措辞，规定在世界某些地方仍然继续存在的制度化的种族或民族歧视作为一种犯罪行为。其目的是防止这种行为在其他情况下继续下去或甚至防止其出现。

9. 在特别报告员现在建议列入治罪法的六项罪行中，侵略无疑是至关重要的。经过长期和艰巨的努力，在附件中规定了《侵略定义》的大会第 3314 (XXIX) 号决议以协商一致意见形式获得通过，这排除了不着手有关治罪法工作的任何借口。特别报告员在其第十三次报告中表示，瑞士在其书面意见中正确地指出，所提议的侵略的定义主要参照而且完全有理由参照大会第 3314 (XXIX) 号决议中所载的定义。因此这项定义为 1991 年一读通过的第 15 条(侵略)奠定了基础。另一方面，联合王国指出，旨在作为联合国政治机关的一种指导的一项决议不适宜作为向一个司法机关提出刑事指控的依据”。这种观点得到了一些国家政府的广泛支持，但这些政府也参与和同意大会第 3314 (XXIX) 号决议，它们承认，整项工作是在治罪法范围内展开的，目的是提供失去的环节，即《侵略定义》。

10. 在这种情况下，应该了解，安全理事会在行使《联合国宪章》第三十九条规定的职责的任何阶段是否曾经明确参照这项决议。在他极为熟悉的涉及大规模使用武力的一种情况下，安理会没有这样做。无论怎样，在清楚地了解大会第 3314 (XXIX) 号决议将保留其效力的情况下，他准备采用特别报告员提议的新的措辞，这种措辞通过提到《侵略定义》第一条来确定侵略。这第一条本身是参照《宪章》第二条第四项的，根据普遍的观点，它提供了强制法最明确的事例，因此无可辩驳。

11. 安全理事会根据《联合国宪章》第三十九

条规定的确定是否存在侵略行为的职能和国际刑事法院确定个人的刑事责任问题这个密切相关的问题对于治罪法的效力及其得到认可的前景很重要。从法律角度来看，这一问题的重要性在于它提出了将政治和司法机关的权力划分开来以及在安理会被代表的国家，特别是其常任理事国的平等性。安理会是否应该像目前这样拥有五个这种理事国，还是更多的理事国？实际上它可以意味着，不仅是具有否决权的安理会常任理事国的个人，而且是其盟国和保护国的个人将免除刑事责任，因为正如国际刑事法院规约草案第 23 条的评注第(8)段所指出的<sup>6</sup>：

“某一个人对某一侵略行为或罪行的任何刑事责任必然预先假定一国已被认为有侵略行为，安全理事会应根据《宪章》第七章进行调查作出结论。”

《侵略定义》序言部分第四段中的但书（“……本定义决不得解释为对于宪章中有关联合国各机构职权的规定有任何的影响”）也可以满足这一方面的有效目的。实际上整个要点是，是否愿意牺牲对所有人的主权平等和公正，作为政治上取得认可的代价。

12. 他同意，特别考虑到通过了《联合国宪章》和原先禁止战争的文书，“侵略行为”和“侵略战争”这两者之间的区别不再适用。入侵或吞并领土等侵略行为极其严重，不仅构成不法行为，而且构成治罪法规定的罪行。

13. 在治罪法所包括的罪行中，灭绝种族罪引起的困难最少，因为《防止及惩治灭绝种族罪公约》反映了国际社会在这一方面已经达成的广泛的一致意见。在这一方面，特别报告员第十三次报告中所载的联合王国政府关于治罪法和该公约第九条之间关系的书面意见值得欢迎，因为它提请注意在所有多边立法公约中有必要接受强制性第三方解决。因此经过任何必要的起草修改以后，特别报告员提议的案文是可以接受的。

14. 特别报告员建议列入治罪法草案的第 21 条的标题为“危害人类罪”。实际上该条原先的标题中提到“大规模”侵害，这是表明罪行的严重程度。因此起草委员会不妨重新审议这一问题。就个

<sup>6</sup> 见第 2379 次会议，脚注 10。



人而言，他没有坚定的倾向，实际上可以接受新的标题。方括号里的酷刑的定义实际上没有必要，而且打乱了条款草案的平衡。另一方面，关于“所有其他不人道行为”的提法是符合其他类似文书的，因此应该像“驱逐出境或强制迁移人口”的提法一样予以保留。由于治罪法中没有提到种族隔离，这一条也许可以加以扩大，以包括制度化种族或族裔歧视。另外还应该考虑按照澳大利亚政府的建议提到人们系统失踪的做法，因为这确实在世界上许多地方引起严重人道主义关注。

15. 特别报告员提议的题为“战争罪行”的第22条反映了特别报告员的结论，即对于一读时通过的草案中提到的极为严重的战争罪的新的概念表示的保留是有效的；因此难以在1949年8月12日日内瓦四公约和《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）规定的“严重”违反行为和一读时通过的草案中提到的“极为严重违反行为”这两者之间确定确切的分界线。这一结论给委员会带来了一些困难的问题，而在这些问题上听取委员的意见是颇有意义的。在第六委员会上关于国际法委员会报告的辩论中，各国强烈表示赞成1991年一读通过的治罪法草案第21条和第22条草案中采用的措辞。特别是第22条第2款（b）项没有引起任何反对。在上述第一议定书第八十五条第四款中也可以发现这一条款的坚实的基础。因此，尽管他意识到，所提议案文的第1款（g）项和第2款（d）项和（e）项在一定程度上达到了目的，但他强烈敦促保留一读时通过的关于在被占领土上建立居民点和改变被占领领土的人口组成的提法。

16. 根据各国的意见和特别报告员本人的观点，特别报告员扩大了第24条（国际恐怖主义行为）的范围，因此罪犯不仅包括国家的代理人或代表，而且还包括代表集团或社团行事的个人。考虑到国际以及国家或国内恐怖主义的事例（从纽约世界贸易中心的爆炸到布宜诺斯艾利斯和俄克拉荷马市的爆炸），这似乎是一种正确的办法。既然至今为止对于恐怖主义没有普遍接受的定义，从切实可行的角度来看，应该采用零碎的办法来确定整个国际社会所谴责的特定类型的行为——例如破坏飞机、劫机、袭击官员和外交人员、劫持人质、盗窃或非法使用核材料等，这可以促使在制止恐怖主义方面取得一定的进展。但是在委员会正在起草的这样一

个治罪法中，应该列入适用于所有形式恐怖主义的共同规则，以便镇压和惩处这些行为。现在的案文可能并不完善，但是朝着正确的方向。

17. 在各国政府的书面意见中提出了一些非常中肯的论点，特别是澳大利亚和瑞士关于第25条（非法贩运麻醉药品）的意见。实际上在条款草案和诸如《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》等现有公约之间的关系方面需要展开更为具体的工作，制订各国在起诉罪犯和防止洗钱方面的相互协助的方法，并在国家法律体系的管辖权和治罪法提议的国际管辖权之间的关系方面展开更为具体的工作。实际上，“毒品恐怖主义”可能给有些国家，特别是加勒比国家产生不稳定的影响，因此它们强烈要求将其列入治罪法。无论是由国家代理人、个人或组织进行的毒品贩卖都可能会不利地影响到国际关系。特别报告员正确地指出，许多小国无法对于在其本国领土上大规模展开的这种贩运的罪犯提起起诉。特别报告员还正确地提议在案文中增加“大规模或跨国界”的措辞。

18. 最后，关于刑罚问题，考虑到治罪法所列罪行的严重性，最佳的办法似乎是规定终身监禁的最高刑罚，但由国际刑事法院按照案件的特定情况斟酌规定其他刑期。不管怎样，委员会最近于1994年在规约草案第47条处理了这一问题<sup>7</sup>。正如他反复指出的那样，如果要成为一项有效和完整的法律文书，治罪法就必须包括罪行、刑罚和管辖权这三项因素。因此刑罚问题在治罪法范围内（罪行清单）还是国际刑事法院范围内处理，并不具有极大的实际重要性。

19. 他热忱地希望，就委员会而言，委员会现在将最后完成一项重要的项目，向国际社会提供一份各国政府可以问心无愧地通过和实行的文书，因此在联合国国际法十年<sup>8</sup>期间在实现国际法律秩序方面迈出重要的一步。

20. 罗森斯托克先生说，根据他回忆，雅乔维德斯先生说，大会关于侵略定义的第3314（XXIX）号决议是与治罪法草案有关的努力的一个组成部

---

<sup>7</sup> 同上。

<sup>8</sup> 由大会第44/23号决议宣布。

分，这种说法不太正确。当治罪法的起草工作由于缺乏侵略定义而放弃时，就设立了一个委员会，以决定这一问题应该何时恢复讨论，有人奇怪地将其称为“时机适宜委员会”，因为每当在经过几年时间以后召开会议时，这个委员会总是决定时间并不适宜恢复起草治罪法范围内侵略的定义。然后在二十世纪六十年代年代末，苏联向大会提出了一项年度建议——在某些方面往往是鼓动性的宣传——即应该试图确定侵略的定义。这种努力是一项单独的工作，有别于在治罪法草案范围内发起的工作。当这项工作完成时，起草了一份题为“侵略定义”的案文，而没有过分痛苦的政治后果，没有任何参与起草工作的人认真认为这一案文将用于刑事法，或者在任何直接意义上与治罪法草案有关。相反，它被认为是对安全理事会一定程度的政治指导，但并不妨碍《联合国宪章》第三十九条所规定的安理会的斟酌权。在这种背景下，相当可以理解的是，大会产生的侵略定义并不十分有益。

21. 庞布·奇文达先生说，委员会现在已经进入审议第十三次报告的第二周，通过特别报告员在第 2379 次会议上对报告所作的介绍，委员会已经对报告有了初步了解。正如报告本身一样，这种介绍是认真和简练的，但缺乏报告的紧凑性，这是前几位发言者提出的评论意见。这是一份具体而切实的报告，因此也是一份旨在达到委员会本身和大会的期望的报告。这个重要的性质已经得到强调，对此他没有任何异议。

22. 那么目前对于第十三次报告还有什么可说的呢？这无疑是一份谨慎和巧妙的报告，反映了特别报告员坚持为委员会服务的崇高理想。例如关于罪行清单是扩大还是进一步缩减的问题，特别报告员在该报告中答复说，这应该由委员会来决定。同样，关于是否应该确定刑罚的范围，由有关法院来确定每一案件适用的刑罚问题，特别报告员答复说，鉴于各国政府在这一问题上保持沉默，就应该由委员会来选择采取何种方针。在这两种情况下，如果特别报告员提出了一些解释，并不非要采用太大胆的办法，委员会也许会感谢特别报告员。但特别报告员却以某些政府的意见作为华丽的外衣，仅仅提到少数现有的法律文件，都是他精心挑选出来以支持自己的理由的。这种方法使第十三次报告丧失了远见和广度。

23. 第十三次报告为何缺乏远见？第 15 至第

25 条草案在哪些方面缺乏广度？首先，庞布·奇文达先生注意到，该报告的依据是准备作为一个完全出于现实主义的办法：特别报告员将自己限于各国政府的意见和现有法律文件中所反映的现实情况。特别报告员的推理可以总结如下，为了列入治罪法，危害人类和平及安全罪必须满足两个先决条件：这些罪行的地位必须取决于国际社会的协商一致意见，它们必须在国际一级通过公约的手段加以规定。这是确保治罪法遵守合法性原则的一种方法，而合法性原则在刑法问题上比任何其他系统更为严格。因此“法无明文者不为罪，法无明文者不罚”的原则得到了充分的满足。这种推理导致起草了体现特别报告员赞成限制性办法的简短的罪行目录。他赞同以前的发言者对这种办法提出的所有批评，因为这种办法在三个方面无效。首先，这种办法似乎在策略上试图（尽管是可以理解的）不惜一切代价最后完成治罪法草案，从而满足国际社会的期望。然而这种办法一旦走向极端，就已经接近于机会主义，而且特别报告员所选择的国际社会提供的准则的来源如此有限，考虑到一些国家代表团在第六委员会里作出的许多反应，这种过程似乎不合理。

24. 第二，这种办法似乎模仿或者简单地重复国际刑事法院规约草案中采取的办法，规约附件中包括国际法律文书的摘要，没有界定有关罪行，而是列举某种罪行的说明性事例。即使这样，这种概论也具有综合概括的吸引力，目的是为危害人类和平及安全罪概念提供一种具体而普遍的定义。此外，也许这种定义确实存在，在这种情况下，本来应该将其列入第十三次报告。然而特别报告员无动于衷，没有作出任何答复。此外人们不得不表示遗憾的是，委员会在审查第十三次报告时没有审议为了实现比较一致和综合的结构而建立负责协调治罪法草案和规约草案的规定的特殊机制的设想。

25. 第三，特别报告员坚持现行法，这导致他犯了一个极大的错误，这体现在以下两方面：首先在按照现有法制不平等地对待正在审议的罪行方面。因此侵略被挑选出来加以专门处理，而种族隔离被排除出去，而且对环境的故意损害被无限地搁置起来。这种办法使得实质性问题仍然没有得到解决，这些问题并不一定是权限问题。更为重要的是，这种错误还体现在削弱编纂任务方面：各项公约产生的现行法引起了各种体系，用国际法院的话

来说，这些体系是自给自足的。起草危害人类和平及安全治罪法是不同于委员会章程第 15 条意义上的编纂工作的另一方面。在目前情况下，如果我们限于委员会章程第 15 条所载的编纂任务的定义，人们必然会问，要“更精确地制订并系统整理”成“国际法规则”的“广泛存在国家惯例、判例和学说”是什么。实际上必须确定一些规则，以便为法官确定他们所规定的一项罪行或一类罪行所依据的有关标准。治罪法和其他方面存在的体系之间没有什么冲突或不相容。治罪法的起草工作可以完成，而委员会不必注定采取要么过分，要么不充分的现实主义。

26. 关于特别报告员在其第十三次报告中取得的成果，他的低调办法的结果是一份比委员会 1991 年一读通过的清单简短得多的罪行清单。令人遗憾的是，必须指出，这种结果是非常一般的，不仅是因为提议的清单中缺乏人们可能期望看到的表述和一般定义，而且在内容方面也有缺陷。正是在这两方面，他认为这种结果缺乏广度。

27. 一个普遍定义应该在治罪法结构中处于何种水平？他承认，他对此不了解。无论如何，这不是一种形式问题，而是一种实质问题。关于构成危害人类和平及安全罪的罪行类别的普遍定义不仅是必要的，而且是必不可少的，作为治罪法本身可以明确规定这些罪行所依据的一种共同特点。以前的发言者指出了前进的道路；而他赞同马希乌先生（第 2380 次会议）在这一方面提倡的办法。此外，普遍定义以后应该紧跟着同样普遍的建议，规定适用刑罚的原则。这有两方面的理由：第一，使治罪法草案和规约草案保持一致，因为后者规定了最高的监禁刑罚；第二，因为正如特别报告员所指出的，治罪法中难以对一致认为极其严重的罪行规定不同的刑罚。

28. 合法性原则使得绝对有必要制定一项普遍的定义并确定每一项罪行的定义。对于负责运用治罪法的法院，其中首先是国际刑事法院来说，治罪法将作为法定的参考点。法官的作用不是在刑事问题上确定罪行，而是在属于其管辖范围的案件中对罪犯实行惩罚。常识告诉我们，治罪法必须在适用法律和/或权限的标题下在国际刑事法院的诉讼中发挥主导作用。定性问题上也不应该出现任何错误的概念，因为这项工作是原先确定的种类和某项具体案件之间的比较。换言之，定义属于治罪法起草所

规定的范围，当实行治罪法时，定性发挥其作用，因而成为完全由法官关心的一个问题。应该由委员会向各国提出一套完整的规则，而不必提交联合国的政治或其他机构审议。向这样一个机构赋予为了在一个司法机构中进行审判诉讼而界定一项罪行或将某种情况定性为等同于该项罪行的责任，这将需要修改《联合国宪章》。

29. 他呼吁委员会面对其责任，其首要的责任是以一种更加扩大的形式重新起草特别报告员现在提议的危害人类和平及安全罪清单的任务。限制性办法是不合理的。人类是一种不断演变和能动的概念。时间也是如此：因为当我们庆祝联合国 50 周年时，一些勇敢的代表团很有可能声称，这一系统已经过时，因此需要改革。这仍然有待于观察，但法律的不可避免的任务是既适应人类，又适应时间，换言之，预见其发展的条件和限制，从而推动其自我创造和自我超越的过程。

30. 乌托邦还是现实主义？人类和平及安全问题的表明，乌托邦空想现在已经成为历史。世界正在耕作新的田地，即新的世界秩序的田地。这种新的世界秩序是否可以寄希望于主权特权？他对此表示怀疑，因为仅仅一个例子就可以说明，主权已经失去了对曾经严重威胁人类的大规模毁灭手段的控制。这种新的世界秩序将有其本身的依靠，这并不是主权，而是人类。

31. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他想就两个问题对庞布 - 奇文达先生作出答复。关于危害人类和平及安全罪的普遍定义问题，庞布 - 奇文达先生几年来参加了委员会和起草委员会的会议，但在这两个机构中从未提出一项普遍的定义。他不应该为了发言而发言而浪费时间，而应该提出一些具体建议，随后委员会可以加以讨论。

32. 委员会委员以前通常不对另一位委员进行人身攻击。他不是机会主义者，也没有从策略的角度来编写他的报告。相反，他出于对法律的尊重而说出他的想法。他敦促所有委员客观地审议他的报告，而不要卷入无意义的考虑中去。

33. 庞布 - 奇文达先生说，他关于报告的评论肯定不是为了使特别报告员为难，如果使他感到为难了，他向特别报告员和整个委员会表示最衷心的感谢。

34. 冯巴先生说,“法无明文者不为罪,法无明文者不罚”原则在国际法和国内法之间的相互关系方面引起了一些困难。委员会必须决定是灵活地还是严格地解释这项原则。

35. 对于“法无明文者不为罪,法无明文者不罚”的严格解释可能会对治罪法草案的拟订产生几种后果。委员会必须起草一份罪行清单,彻底审查有关法律案文并排除没有像国内法要求那样严格的案文。结果必然是对治罪法的起草采用一种限制性办法。如果灵活地解释这项原则,应该承认,国际社会有别于国家社会,而国际法有别于国家立法,而且不能过分地将两者作任何类比。因此治罪法将包括存在法律案文的所有罪行,无论这种案文存在何种缺陷。结果将采用一种广泛的办法。委员会的任务是寻找一种恰当的中间道路。

36. 委员会在对治罪法运用“法无明文者不为罪,法无明文者不罚”原则时应该拟订一份它提议列入的所有罪行的清单,将这一清单分发给所有国家,询问从内在本质和其社会政治角度来看它们认为哪些是最严重的罪行,确定法律案文已经包括的那些罪行,从其国内和国际后果方面评估,特别按照刑事法的要求进行分析,提出以前不存在的案文并提交各国。

37. 至于危害人类和平及安全罪的概念,一些语言和实质性问题仍然有待于澄清。为了实际运用这一概念,委员会必须确定尽可能客观和相关的标准,以便确定对人类和平及安全具有真正严重影响的罪行。然后它应该将所有这些标准集中起来,并相应拟订罪行清单。

38. 委员会本身和各国在有关国际文书中从各种角度审查了委员会的任务。毫无疑问,委员会的作用是分析法律案文,评估它们是否会得到各国的接受,确定它们的缺点并提出修改。在某一阶段,它必须确定它的任务是包括编纂国际法还是逐渐发展国际法,或者是两者兼有。但是,它不能超越其界限,各国是委员会所进行努力的最终仲裁者,因此它必须洞悉和反映各国的意图。如果绝大多数国家希望改变委员会草案的形式或内容,委员会就必须回应它们的愿望。如果创新符合各国的普遍利益,委员会就不能畏惧这种办法。

39. 关于治罪法草案,具体地来说是第 15 条,现存唯一的侵略定义载于大会第 3314 (XXIX) 号

决议。然而这一案文具有政治倾向,它是否可以实现司法功能,这是值得怀疑的。马希乌先生在这一方面提出了一些令人感兴趣的意见。

40. 委员会在侵略问题上具有三种选择。它可以提到侵略,而不必确定定义——这肯定不是最佳的行动方针,因为它将迫使审议侵略案件的任何国际法院具体规定构成犯罪的行为,从而建立判例。或者,委员会可以限于拟订一项普遍定义,这也不是一个坏办法。最后,这项定义可以伴之以非详尽无遗的列举清单,这可以为法律的今后演变敞开大门。这种办法也比没有任何定义要好。

41. 关于对于侵略行为或侵略战争是否应该规定惩罚的讨论是荒谬的,他不愿意参加这种讨论。战争毕竟是由各种行为构成的,人们如何可以区别孤立和不孤立的行为,或者从量上确定违反战争法行为的严重程度?

42. 关于安全理事会在维持国际和平与安全以及在实行惩罚方面的作用问题,问题是对于国际社会各机构之间的权力划分的原则应该采取一种灵活还是严格的办法。他赞成严格的办法,因为法律考虑应该高于政治考虑。

43. 他不同意托穆沙特先生(第 2380 次会议)关于应该删去为第 19 条(种族灭绝)新提议的第 3 款和第 4 款的意见。煽动种族灭绝行为和试图实施种族灭绝行为是当今世界的现实。人们可以辩称,特别报告员提议的新案文的第 1 款中“命令实行”这一短语中已经隐含地包括了这种行为。根据这种论点,已经执行的一项命令相当于实施一种行为,而没有执行的命令将构成煽动或未遂种族灭绝。

44. 卢旺达的事例和布隆迪的事态发展非常清楚地表明有必要超越《防止及惩治灭绝种族罪公约》的范围,规定煽动和未遂灭绝种族行为为应受惩罚的罪行。在第十三次报告中提到的各国政府的评论中,澳大利亚请委员会重新审查适用刑罚的问题,并告诫说,第 19 条中将载明的刑罚可能不符合《防止及惩治灭绝种族罪公约》。卢旺达产生了这种问题,该国政府按照国内刑法赞成死刑,而《卢旺达问题国际法庭规约》<sup>9</sup>第 23 条仅仅规定了监禁。事实上,由国内刑事法庭审判的个人——实际上是较轻的罪犯——很有可能被判处死刑,而严重的罪

<sup>9</sup> 见第 2379 次会议,脚注 11。



犯由于受到国际法庭的审判而仅仅被判处监禁。在前南斯拉夫问题上显然产生了同样的问题。

45. 联合王国提出了对灭绝种族的国家责任问题。在卢旺达，他曾经担任联合国调查委员会的报告员，有些官员指责某些外国参与灭绝种族。他告诉他们，对这些国家提起诉讼的唯一法律依据是《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。尽管一个涉及前南斯拉夫的案件正在国际法院等待审判，但至今从这一公约中尚未产生任何判例。

46. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，联合国是在纽伦堡法庭对二十世纪四十年代的滔天罪行作出判决之前建立的，因此《联合国宪章》中没有任何这种判决的痕迹。自从联合国建立以来，建立国际刑事法院和拟定危害人类和平及安全治罪法草案的必要性越来越明显。委员会向大会提交一份治罪法草案的案文定稿是庆祝联合国成立五十周年的最佳方法。

47. 当委员会正在拟订这份案文时，各国已经在制定其本国关于国际罪行所产生国内影响的法律——“蔓延管辖”的一个例子。美国和加拿大等一些国家将其民事（虽然不是刑事）管辖权扩大到涉及在其他国家里实施的酷刑的案件。一位巴拉圭政府官员被一个美国法院判定犯有酷刑罪，并被判处向受害者支付赔偿。同样，一个美国法院判定一位前危地马拉国防部长犯有酷刑罪和其他危害人类罪，并命令他支付赔偿。因此国家法院正在主动地填补没有国际法院或对于国际罪行没有惩罚的空白。因此委员会完成治罪法草案工作的任务具有特别重要性。

48. 至于第 15 条，他认为，大会第 3314 (XXIX) 号决议提供了一种概念性框架，包括大会本身在内的任何审议机构可以用来确定侵略的性质。大会通过《侵略定义》，是为安全理事会职责的履行规定一种框架。在决议通过时，委员会的几位委员认为不太满意。然而它是在几个主要大国的重大推动下由大会谈判达成的，代表了思想意识对抗时期可以实现的最佳平衡。这种协商一致意见无疑是非常脆弱的，这项决议是以“要么接受，要么放弃”的态度向大会提交的。人人都注意到，小国可以由于侵略而受到起诉，而大国则受到否决权的保护。

49. 委员会不妨回顾，1967 年，萨尔瓦多占领了洪都拉斯领土，并受到威胁，对于其犯下的侵略行为将诉诸安全理事会，这确实是一个很有力的威胁。此后，大会第 3314 (XXIX) 号决议被美洲组织作为实在法列入《美洲国家间互助条约（里约条约）修正议定书》。在这个法律框架范围内，这项定义被许多美洲国家所接受。因此，大会第 3314 (XXIX) 号决议不应该被斥为一个没有希望的解决办法。他认为，特别报告员已经作出了很大的牺牲，缩小了侵略概念的范围，并从罪行清单中删去了侵略的威胁。

50. 至于第 17 条（干涉），他与特别报告员一样采取实际的办法。然而对干涉规定惩罚的可能性似乎就象地平线一样，随着委员会对这一问题的接近而变远，又随着委员会在这一问题上的后退而走近。主要问题是应该规定干涉情况下的诉诸手段。他认为，干涉应该列为不法行为，而不是列为危害人类和平及安全罪，因此这仅仅涉及到国家的国际责任。实际上，干涉往往包括使用雇佣军；如果委员会决定从治罪法草案中删去干涉，它不妨考虑调整其在第 23 条（招募、使用、资助和训练雇佣军）中对待使用雇佣军的方法的平衡。他并不十分赞同从清单中删去干涉，但委员会的趋势似乎是朝着这一方向的。

51. 至于第 18 条（殖民统治和其它形式的外国统治），世界无疑正在变化，而安全理事会倾向于更频繁地使用《联合国宪章》第六章和第七章所规定的权力。二十一世纪如何处理外国统治问题现在还不清楚，但无疑有些民族在经济上、政治上和军事上仍然是扩张主义者。如果不把干涉列入罪行清单，那么对于外国统治进行何种威慑？他请特别报告员对删去第 18 条采取一种替代办法。如果外国统治不被列为一种危害人类和平及安全罪，至少应该更为明确地确定作为一种不法行为。

52. 特别报告员对于第 19 条作出了宝贵的努力。大规模屠杀可以视为灭绝种族或视为有计划或大规模侵害人权行为。在毁灭民族、族裔、种族或宗教团体的情况下，罪行属于种族灭绝，但如果没有民族、族裔、种族或宗教的因素，罪行就成为有计划或大规模地侵犯人权行为。除非中止国家制裁权力而仅仅采取国际制裁，惩罚的问题似乎无法解

决。正如冯巴先生所指出，因种族灭绝罪在国内法庭上受到审判的人可以被判处死刑，而国际法庭可能仅仅判处监禁。起草委员会应该展开重大的努力以解决这一问题。

53. 至于第 20 条（种族隔离），他指出，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》规定了具体的地域范围，“种族隔离”这一词并不指拉丁美洲等地方的任何具体罪行。委员会应该关心的是经济、政治和文化方面的歧视，它应该努力编写一条条款，把这种歧视定性为罪行。

54. 特别报告员建议将第 21 条的标题改为“危害人类罪”，这是可以理解的，但这项建议会使人们反对这一条款的形式，尽管并不反对其实质。草案将称为“危害人类和平及安全治罪法”，这一类别包括几项内容，而不仅仅是危害人类罪这一项。所产生的问题是，这一条是否应该包括危害人类罪的仅仅一种方式，或者这一条的原来标题——“有计划或大规模侵害人权行为”可以规定另一种方式。

55. 特别报告员对于第 22 条（特别严重的战争罪行）提出了令人信服的论点，并正确地试图使这一条符合《前南斯拉夫问题国际法庭规约》<sup>10</sup>。委员会没有必要从事任何更广泛的工作；它应该集中研究本案文中所载的各项内容。

56. 第 23 条的评注<sup>11</sup>中提到的《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》没有得到很多国家的批准。该条通过时，尼加拉瓜和非洲部分地区等地方利用雇佣军的现象已经成为一种专题性问题，但此后对这一问题的兴趣已经减弱。然而必须记住，许多来自欧洲的雇佣军自愿在非洲作战，不仅仅是为了金钱，而且还为了思想意识的原因，作为维护殖民主义一种模式的方式。考虑到雇佣军的思想意识方面的问题，他认为第 23 条应该予以保留。

57. 至于第 24 条，在 1994 年大会第四十九届会议上第六委员会审议这一问题时，提出了在国家

一级惩处恐怖主义行为的文书有一个长长的清单，以及许多代表团，特别是恐怖主义问题严重的那些国家的代表团对恐怖主义问题采取认真的态度，这给他留下了深刻的印象。没有任何一个国家免于在其领土上发生国际恐怖主义行为的危险，而且对于恐怖分子往往难以提出起诉。过去有人提出，国际刑事法院可以解决涉及对外关系严重紧张的国家的棘手的恐怖主义行为问题，例如美国和联合王国与阿拉伯利比亚民众国的关系。国际刑事法院可以为管辖权问题提供一种政治解决办法，但如果委员会为恐怖主义罪行规定了一种详细的定义，那么它将运用何种法律？因此，委员会不应该仅仅研究特别报告员提出的形式，而且还应该审查关于恐怖主义的现有文书，并决定是否在提议的案文中提到它们，以便把这类文书中所包括的行为定性为严重的国际罪行。

58. 非法贩运麻醉药品的问题（第 25 条）肯定应该列入治罪法草案，它和故意和严重损害环境行为问题（第 26 条）不同，后者应该排除在外。必须记住，小国无法将国际贩毒分子交付审判；国际卡特尔可以摧毁小国并对大国产生灾难性的影响。因此，委员会的目的不应该仅仅是建立一个国际刑事法院来审判这种罪犯，而且应该是加强法律确念，即麻醉品的非法贩运应该定性为国际罪行。实际上它应该努力在第 25 条的内容增加更多权威。

59. 罗森斯托克先生说，关于第十三次报告中所载的侵略的定义，他还不能信服前任特别报告员斯皮罗普洛斯先生的结论<sup>12</sup>是错误的这一观点。目前的定义提出了一些问题。首先，它试图包括《联合国宪章》第二条第四项中的所有违反行为，因此远远超出了国际社会应该或希望在惩罚个人行为方面所采取行动的范围。这种情况采用的传统术语是“侵略战争”，这表明，所考虑的远远超过对第二条第四项的违反行为。委员会应当适当考虑到侵略战争概念的份量，至少应表明这种行为的程度。也许它应该再次研究佩莱先生的建议（第 2379 次会议），即安全理事会有一个先行作用，则确定是否存在侵略方面，然后由国际刑事法院确定某一个人是否实施了侵略行为。

<sup>10</sup> 同上，脚注 5。

<sup>11</sup> 最初作为第 18 条通过。见《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 51 页。

<sup>12</sup> 见第 2379 次会议，脚注 17。

60. 另一种办法是承认侵略是最不适合于国家法院处理的一种罪行，而应该仅通过一个国际法院处理，其规约将几乎肯定含有按照国际刑事法院规约草案<sup>13</sup>第23条编写的一种妥协性表述。这种方法可能有助于委员会解决何种行为应该定性为罪行的问题。

61. 无论怎样，第15条现在的案文会遇到几个起草问题。“领袖或组织者”似乎是指阿道夫·希特勒，也许不指任何其他人士！这是错误的，因为即使在一个独裁政权下，也有一些人参与决策。此外，如果委员会试图起草适用于个人的刑事法，它需要澄清，第2款中“主权”除了指国家领土完整或政治独立以外，还意味着什么。然而，委员会远远没有就刑事责任问题取得一个令人满意的定义。如果委员会能决定安全理事会的事先确定是否是依法判罪的一个必要的前奏，如果委员会决定侵略罪只应由国际刑事法院审判，那将于事有益。

下午12时55分散会。

<sup>13</sup> 同上，脚注10。

## 第2383次会议

1995年5月11日，星期四，上午10时05分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464和Add.1-2, B节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506和Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目4]

### 特别报告员的第十三次报告（续）

1. 德萨拉姆先生在对危害人类和平及安全治罪法草案进行一般性评论时说，不论是在委员会、还是在大会第六委员会或其他讨论机构中始终对将哪些罪行视为危害人类和平及安全罪的问题展开了积极的讨论，而且它往往是一个颇有一些争议的问题。这并不令人奇怪，因为治罪法草案标题中出现的“危害”、“人类”、“和平”及“安全”等均系难以界定并可作出主观性解释的字眼。与委员会议程上的其他议题不同，治罪法草案涉及到国家间关系方面最为敏感的一些问题、一些最基本的原则和《联合国宪章》的一些最为重要的规定。它还包含了委员会委员们职权范围之外的一些非法律或准政治性的内容。

2. 然而，如今已经是时候了，这个迄今为止分成“最低”或“最高”两种主张的委员会，如想在短期内向大会提出其工作成果，则必须对治罪法草案就事而言的范围采取坚定的立场。显然，委员会在这方面采取的决定应通过协商一致作出，委员会的总目标应是议定一个协商一致案文。特别报告员是本着这一想法，致力于提出可得到委员会所有委员接受的提案——尽管他们有个别的关注——以期尽快地向联大提出一份可经多数表决通过的案文。他认为，这些提案可为讨论提供极为有益的建设性基础，并能推进委员会治罪法草案拟订工作。但重要的是，委员会应在其报告中明确地阐明，其目标是达成一项经明确的协商一致形成的案文。对这一协商一致的寻求表明委员会促进了法律的逐渐发展。但是，由协商一致的决定的治罪法显然不可被视为全面和决定性。因此，应当阐明，或许在治罪法的序言中阐明，今后一旦有可能形成协商一致时，可以修正案方式扩大治罪法的范围。因此，必须在

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991年……年鉴》，第二卷（第二部分），第98页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995年……年鉴》，第二卷（第一部分）。



委员会的报告中记录下提出来但为了不妨碍达成协议一致而没有通过的这些设想和观点。

3. 有关治罪法的一般性质和宗旨是最困难的问题，对此显然存在着极大的分歧意见。委员会的一些委员们认为，治罪法的目的是宣布某些行为在根本上令人发指，而必须将之定性为罪行，在危害人类和平及安全治罪法中作出这种规定。治罪法的主要目的是“宣布”这些行为必须成为全世界谴责的对象。另一些委员认为，治罪法的目的是奠定国家或其他刑事法院在对因罪行而遭刑事起诉的个人进行审判时须遵从的确切适用规则。一项兼具双重职能——虽然采取公约的形式，但却是一项普遍宣言，同时又载有适用于刑事诉讼的确切规定——的治罪法可引起混乱，而且也会减损其实效。为此，如果治罪法要成为有实际意义的文书，其条款必须可适用对个人的起诉程序。因此，必须制定出极为确切的条款，并尽可能基于现行一般国际法，即主要为一些条约法和诸如在《国际法院规约》第三十八条第一款（丑）项含义范围内“作为通例之证明而经接受为法律者”的其他一些规则。这些要求当然会影响到委员会就治罪法内应列入或删除哪些内容所作的决定。应认真考虑其他发言者就此方面提出的提议。已经提请人们注意在某些情况下可追究个人责任的行为，并且鉴于这些行为的性质和严重程度，应有可能达成有必要将它们列入危害人类和平及安全治罪法的共识。然而，在讨论期间则应谨慎地注意不要超越所述专题的严格范围。例如，他认为，委员会绝不应减损谴责除自卫外单方诉诸武力的国际法规则的份量。

4. 至于侵略问题，按照他的主张，如果认为治罪法的目的是制定出最终可对个人起诉的确切准则，那么《侵略定义》<sup>3</sup>是不合适的。确实，这一定义是协商一致的产物，但恰似比利亚格兰·克拉梅尔先生（第 2382 次会议）所指出的，这是一项脆弱和谨慎平衡的协商一致意见。委员会有三种可能的选择：（a）重新拟订侵略的定义，这实际上是不可能的；（b）在治罪法中不提侵略，但这绝不是良计妙策，并可能有损委员会的信誉；（c）采用但不界定“侵略战争”的提法，这是《纽伦堡法庭宪

章》<sup>4</sup>和纽伦堡法庭所确认的原则<sup>5</sup>中所出现的用语。上述解决办法中的最后一种办法虽然并不完善，但却似乎是最适当的做法，应在报告中明确说明选择这种做法的原因。

5. 最后，必须给予各国政府充分的时间和资料，以便它们了解所拟议的条款及其含义，特别是有关国家刑事司法事务的问题。如事先不通告情况，则难以使一些会员国充分地参与大会有关治罪法草案的审议工作。各国政府越是充分地参与对这一专题的讨论和谈判，他们越愿意更深刻地理解治罪法的宗旨和条款，并遵从随后形成的条约和公约。

6. 居内先生满意地指出，特别报告员在其第十三次报告（A/CN.4/466 号文件）中设法削减了属治罪法条款范围的罪行数量，仅保留了从法律角度明确划定并被普遍公认为“罪行中的罪行”的罪行，换言之，确定了那些作为危害人类和平及安全罪的地位无可争议的罪行。他这么做是考虑到了政治现实和明确表达出来的政治意愿。第十三次报告由此显得简洁明了，又维持了前几次报告的质量，应祝贺锡亚姆先生所完成的这一重要并值得赞赏的工作。

7. 就各条款本身而言，居内先生指出，一读通过的第 15 条（侵略）草案所提出的侵略定义涵盖了所有“安全理事会确定的构成《宪章》规定下的侵略的任何其他行为”（第 4 款（h）项），并且是以大会通过的《侵略定义》为依据拟定的。他认为，委员会明智的做法是仅规定一个一般性的定义，并加以非详尽无遗的列举。此外，这也遵循了界定国际罪行的各类国际公约惯常的做法。关于灭绝种族罪行，他赞同特别报告员的见解，最佳的做法是靠近《防止及惩治灭绝种族罪公约》的案文，这是国际社会具有广泛的一致意见的唯一一项罪行。在第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）草案中，鉴于未界定构成所述罪行的成分，可取的做法是，更细致地具体阐明“以有计划或大规模的方式”这一提法所带来的限制的范围，并明确地阐明治罪法只

<sup>3</sup> 大会第 3314（XXIX）号决议，附件。

<sup>4</sup> 见第 2379 次会议，脚注 12。

<sup>5</sup> 纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则（以下称“纽伦堡原则”）（《1950 年……年鉴》（英），第二卷，第 374 至第 378 页，A/1316 号文件，第 95 至第 127 段。案文转载于《1985 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 45 段）。

适用于极其严重并具有国际范围的行为。在第 22 条（特别严重的战争罪行）草案中，应在行为清单中列入攻击平民人口的行为。

8. 列入第 24 条（国际恐怖主义行为）的草案是真正的进步，因为恐怖主义的一切形式都被世人视为罪行，在其有系统并长期实施时也是国际性的。鉴于没有一个关于恐怖主义的国际定义，这项案文就更为重要。条款的范围也许应扩大，不仅应列入由国家的代理人或代表所犯的恐怖主义行为，而且还应包括以某些个人以团体或私人社团名义所犯的这类罪行。在国际社会满足于针对受普遍谴责的具体行为拟订公约之际，在治罪法草案中列出一项针对这一问题的条款是颇为重要的，并有必要在评注中阐明列入该条款的理由。最后，由于国际毒品贩运与国际恐怖主义之间日趋密切的挂钩——“毒梟恐怖主义”，所以有充分的理由在治罪法草案中列入关于非法贩运麻醉药品的条款，基于毒品对某些国家造成的破坏稳定的作用，这确实构成了一项危害人类和平及安全的罪行。

9. 山田先生说，他认同特别报告员关于第 15 条的观点，即几乎不可能制定出有关侵略概念的确切法律定义，为此，他愿意出于务实的原因接受新拟议的定义。但是，不应忘记，侵略不仅是使用武装力量的问题。它还含蓄地具有有组织的攻击的内容。他赞同第 15 条第 1 款的新措辞，其中考虑到了巴拉圭政府的意见<sup>6</sup>，这一措辞也应用于第 21 条第 1 款和第 22、第 24 和第 25 条。但是，他指出，在第 15 条新的一款中，特别报告员把“计划、实行或命令实行”改为“计划或命令实行”，但在之后的条款中则未作出改动。他认为，每一条的第 1 款只须提及罪行的主要行为即可，即“实行”，因为任何计划实行或命令实行犯罪的人因煽动行为而成为从犯，可根据第二章（一般原则）第 3 条（责任和惩罚）的条款予以惩处。

10. 关于第 19 条（种族灭绝），他对其第 2 款无可评论，因为该款摘自《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条。但是，他不清楚如何理解第 19 条第 3 款中“直接公开煽动”的概念，并请特别报告员和委员会阐明对此的观点。

11. 他之所以提出这一问题，原因在于日本认为《防止及惩治灭绝种族罪公约》第三条所载有关煽动进行灭绝种族的条款构成了法律障碍，从而未加入该公约。他指出，虽然有时“煽动”和“唆使”被作为同义词看待，但在日本刑事法中它们是截然不同的两种概念，日本法律认为“唆使”是主要罪行的附属，而“煽动”则是一项独立的罪行。

12. 为阐明他的观点，他解释说，某人在大庭广众前发表演说，指责居住在日本的外籍少数人群体损坏了本国的传统文化并鼓动众人扫除外籍人群体，如果听众经其鼓动应声而起，对少数人群体采取敌对性行动，该鼓动者将受到“唆使”罪的起诉，然而，如众人并未听从他的鼓动，他则不会受到起诉。但是，即使群体没有对他的倡导作出反应，演说者会受到“煽动”罪的起诉，因为“煽动”罪是一项独立的罪行。为了不侵犯言论自由，日本极少采用“煽动”的提法，只有在最为严重的案件中才使用。

13. 他原则上并不反对在第 19 条第 3 款中采用“煽动”一词，但希望对该词的概念作出更为明确的界定。他回顾冯巴先生（第 2382 次会议）曾强调在卢旺达发生的煽动行为的严重性，并想知道当时冯巴先生是否想到“唆使”的概念。他个人的理解是，第 19 条所载的煽动概念系指某项独立的罪行并只适用于灭绝种族罪（因为这并未在条款草案的其他任何规定中采用过），但是，如能对他提出的问题提供进一步资料并作出澄清，他将甚为感谢。

14. 关于第 19 条第 4 款，他注意到“意图”被定性为罪行。“意图”是实行犯罪的努力，超过仅仅为犯罪进行预备或计划。如果委员会决定治罪法必须惩罚包括犯罪准备和计划行动在内的共谋行为，则必须也惩处“意图”。委员会还得决定是否仅惩罚灭绝种族罪情况下的犯罪意图，还是也同样惩罚其他案情下的犯罪意图。具体地讲，究竟有无必要在每一条中另列一项有关“意图”的条款，还是应在第二章开始时制定出一条单一的条款，规定一般原则？

15. 关于第 21 条，在注意到特别报告员对其新提案中省略大规模这一内容所作的详细解释之后，山田先生说，他并不信服仅靠这些罪行的有计划性质即足以作为条款所列的罪行定性。他保留在讨论的后期阶段中对其他条款草案发表评论意见的权利。

<sup>6</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/448 和 Add.1 号文件。

16. 库苏马—阿特马贾先生在祝贺特别报告员的报告时说，在一读审议条款草案之后，特别报告员面临着在最高限度的主张与保守做法之间的艰难选择。特别报告员明智地选择了最低限度的主张，把治罪法中的罪行数量缩减至六项。如果危害人类和平及安全罪的定义是罪行必须侵害全体人类，那么在治罪法中列入国际恐怖主义和非法贩运麻醉药品将成为一个问题，而更成问题的是，尽管故意和严重破坏环境的行为与上述两项罪行似乎相近，但却被从罪行清单中撤除。尽管国际恐怖主义和非法贩运麻醉药品是严重的罪行，但这两项是否属危害全人类和平与安全的罪行，仍然是还可讨论的问题。从累积的角度而论，这两项罪行或许如此，但难道故意和严重破坏环境的行为就不是这样吗？为更清楚地阐明他的观点，他建议委员会在编拟国际刑事法院规约草案工作的背景下，探讨极端严重的国际罪行与危害人类和平及安全罪行之间的区别。

17. 在第四十六届会议上，鉴于国际刑事法院规约与危害人类和平及安全治罪法草案之间的联系，曾提出过委员会应如何从事其工作的问题<sup>7</sup>。委员会决定并行开展这两项工作，并同时力求保证实现两项草案之间最佳的协调配合。采取了两种不同的做法：对治罪法草案采取的是偏重于理论性的做法，而对规约草案则采取了务实性的方针，后者要求迅速地取得结果。这两项并行的方针，在特别报告员的指导下付诸实施，特别报告员负责确保这两项方针得到成功的落实。目前，委员会已经完成了有关国际刑事法院规约的工作<sup>8</sup>，正在对危害人类和平及安全治罪法草案进行二读审议。

18. 关于第十三次报告所载的罪行清单，他说，同样也是出于对协调一致的考虑，他赞成保留条款草案开列的前四项罪行行为，并在起草规约草案时确立的体制范围内处置剩余的两项罪行。这样不致使非法贩运麻醉药品罪行引起太多的问题，但国际恐怖主义罪行却是一个两可之间的情况。在今后五年内期望两项草案的起草工作能取得充分的进展，从而可着手开展更有意义的协调工作。

19. 最后，他说他满怀希望地期待着在国际刑事法院成立后，两项草案所确立的两个体制可合并起来，创建起根据一项条约或公约建立的常设国际刑事法院。这个也许五十年后将成为现实的梦想，在任何情况下都可成为促使委员会开展活动的鼓舞力量。

20. 雅乔维德斯先生说委员会前任委员、已故的罗西季斯大使曾竭力推举《侵略定义》<sup>9</sup>，鉴于对他的怀念，他认为有必要对罗森斯托克先生对侵略定义所作评论（第 2382 次会议）作答辩。经过进一步研究，并经过与委员会其他委员，包括罗森斯托克先生讨论，证实了他的印象，即委员会于 1947 年开始的治罪法草案的拟订工作由于缺乏可得到广泛接受的侵略定义而长期受阻。当大会通过了侵略的定义之后，排除了这一障碍，这个定义是七年努力的最终成果。

21. 大会基于其第 2330 (XXII) 号决议成立了侵略定义问题特设委员会，它由 35 个成员国组成，负责审议该问题的各个方面——所有方面，不单单只是政治方面——以便拟定出一项有关侵略的充分定义。特别委员会于 1968 年至 1974 年期间举行了七届会议，在其 1974 年的会议上，经协商一致通过特设委员会建议大会批准的侵略定义草案<sup>10</sup>。大会也同样以协商一致的方式，于其第 3314 (XXIX) 号决议通过了该定义。

22. 虽然他并不认为侵略定义十分完善，但定义仍然有效，因为它提供了通过折衷可达成的最好定义。在这方面，他提及比利亚格兰·克拉梅尔先生（第 2382 次会议）对该定义在拉丁美洲区域法律中的地位的中肯评论。

23. 但是，至于目前有关侵略条款草案案文所列的刑事责任，他可以赞同特别报告员的提案。

24. 在结束发言之前，他说他未听到对他提出（第 2382 次会议）的第二点的任何评论意见，即安全理事会在根据《联合国宪章》第三十九条履行其确定是否存在侵略行为的此项职责时，是否以历

<sup>7</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 56 段。

<sup>8</sup> 同上，第 42 至第 91 段。

<sup>9</sup> 见上文脚注 3。

<sup>10</sup> 《大会正式记录，第二十九届会议，补编第 19 号》（A/9619 和 Corr.1），第 11 页起。



经七年努力后通过的大会第 3314 (XXIX) 号决议为依靠或指导。如能向他提供有关安理会这方面做法的情况, 他将不胜感激, 因为这将能表明安理会究竟在多大程度上严肃地对待大会经协商一致通过的决议。

25. 扬科夫先生感谢特别报告员考虑到各国政府和委员会委员们所作的评论意见。他这么做, 避免一些具有高度争议性的问题, 这并不是怕出现争论, 而是致力于将其提案基于共同点之上, 并将罪行清单限制在对国际法律秩序的损害达到严重和“大规模”限度的一些罪行。

26. 过去, 包含危害人类和平及安全罪行主要客观内容的一个综合概念定义的设想是颇有吸引力的。但是, 讨论方向的转变表明, 至少在目前阶段, 这样的定义是不可能的, 并可能有损于治罪法的基本要旨。然而, 应致力于在治罪法正文而不仅仅在评注中确定危害人类和平及安全罪的固有特性, 诸如严重性、“大规模性”及其对国际法律秩序基础的后果。这将便利于有朝一日可能援用治罪法的任何法院的审理工作, 因为这将使法院掌握一项就法律角度而言结构严谨周密的论据。

27. 关于在限制性清单中所列的某些罪行, 首先就侵略而论, 他说他同意大会第 3314 (XXIX) 号决议不应被通盘搁置的观点。大会显然并未打算将《侵略定义》列入治罪法草案, 而是旨在向政治决策机构, 而非司法机关提供政治指导。作为律师, 他不能宽容现实主义, 更不能谅解机会主义, 尽管委员会的某些委员凭此接受了国际社会内的权力结构, 或如下现实, 即在将近 200 个国家组成的国际社会, 安全理事会五个常任理事国从未犯过任何非法行为, 因为他们掌握着否决权。民主法治原则规定了法律面前人人平等。他虽然不是乌托邦主义者, 但衷心期望以所有人毫无例外一律平等适用法律为特征的法律秩序早日成为现实。这就是为何他相信在第 15 条方面, 开列具有一定限度和规格的清单将符合法律面前人人平等的总原则。《联合国宪章》授权安理会确定是否存在危及人类和平与安全的情况, 即是否存在侵略行为。但是安理会绝无理由进一步建立起法庭, 进而向法庭下达如何对个人实施惩罚的指令。他本人感到遗憾的是, 联合国如此轻率地认可安理会揽下法律事务方面的

这类职权——实际上是超级职权。他仍然确信, 如不在条款正文, 则至少应在评注中列明, 安理会的决定不得影响对犯有侵略行为的个人所确定的惩罚性质。这至少能体现出在走向法律面前人人平等道路上的某些进步。

28. 他可以基本核准特别报告员在其第十三次报告中对灭绝种族罪的论述。同时, 他还赞同联合国政府关于治罪法与《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条之间关系的看法。上述公约第九条规定, 在缔约国出现争端时, 国际法院具有强制管辖权。他认为这一规则也可适用于对个人的惩罚。至于美国政府关于《防止并惩治灭绝种族罪公约》已经对灭绝种族罪作出定义的评论意见, 还应考虑到其它因素, 例如前一位发言者提出的煽动问题。

29. 第 21 条还需更为仔细地加以斟酌, 因为, 还得重申的一点是, 至少应把重点置于所提及的三项标准, 即严重程度、大规模的性质以及对国际法律秩序的侵犯。这类罪行的定义应与危害人类罪的定义相似, 以便清楚地区别于对列于《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》两项公约下的人权的侵犯, 并区别于其中所规定的机制。

30. 第 22 条为起草委员会的工作奠定了良好基础。

31. 关于国际恐怖主义 (第 24 条), 如是出于坚持“罪行中的罪行”概念的目的, 则须对行为清单进行修订。在此, 还是这三项客观标准——严重程度、大规模的性质以及对国际法律秩序的侵犯——使人们有可能作出选择。

32. 关于第 25 条 (非法贩运麻醉药品), 不论这些罪行有多么严重, 它们不能列入治罪法, 因为现行法律制度规定了禁止这些罪行行为的必要手段和机制。

33. 他反而认为, 特别报告员为了缩短罪行清单, 删除了故意和严重损害环境的行为, 则是错误之举。就特别报告员的标准而论, 设想掌握着必要材料、技术和知识的一群恐怖主义者或某个组织可造成的环境危害不亚于第二次世界大战的情景, 绝非脱离现实的无稽之谈。

34. 主席以委员会委员的身份发言说，国际刑事法的起草是整个国际刑事司法制度运转的轴心。自委员会关于治罪法草案的工作伊始，就很明显，只有就若干重要问题达成协定和协商一致，才可取得进展。

35. 在二十世纪五十年代，侵略的定义是首要的困难。在 1982 年第三十四届会议上锡亚姆先生被任命为特别报告员时，业已存在着一项被视为国际社会重大成功并预期可为确定侵略行为奠定充分基础的定义。

36. 治罪法的其他内容引起了一些困难，包括治罪法的实际目的。即便今天，委员会的某些委员们对治罪法应采取的形式也还存在着不同的倾向：公约、宣言草案或可使国家在无中央机制的情况下作出反应的范例原则，或一项国际刑事法。最后通过的办法是，以国家法典为基础，并载有确切定义、证据规则和经仔细界定可进行刑事起诉的内容，而这亦使得编纂工作的难度极大，恰如国际刑事法院规约草案的实例所表明的，这项工作将需许多年才能完成。委员会第四十六届会议仔细起草和完成的规约已经提交给了大会。它遭到了各种诘问，而目前看来仍正处于悬而未决的状态。

37. 治罪法草案的基本目的应该是大体界定一系列罪行，以便向国际社会的各类机关，包括各国本身提供判定某些行为或活动是属于犯罪还是非法的指导。从这一立场出发，罪行的实际定义并非那么重要，不那么确切也可以。《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》<sup>11</sup>以及第六委员会通过的其他宣言，提供了一项法律辩论的框架和各国在其双边和多边关系中的行为准则。有关治罪法的这种宣言也可能很有用，但不必像实际法律那样严密。无论如何，不管治罪法是什么性质或形式，都将不会涵盖人们——个人或集体——期望它所能包括的所有罪行。在许多方面，它注定是不完善的。例如，在治罪法中列入某些罪行并不一定决定了因种种原因未被列入的其他罪行的命运。从这个意义上讲，一读时通过的清单上所载罪行数量从十二缩减到六并不对国际惯例和理论中这些罪行的严重程度和或性质产生多大的影响。也许殖民统治罪已经只具有历史上的重要意义。然

而，殖民统治毕竟曾长达两个多世纪，而遭受迫害者多达几百万。种族隔离也同样如此，曾经长期影响人类的和平与安全，而危害人类罪也一样，它也并非新现象。虽然他相信特别报告员的观点，即较短的罪行清单将会使很多国家更容易接受治罪法，但只有当特别报告员使之成为二读的最后结果时，他才能真正地支持这一观点。就其本人而言，他还是愿意至少把殖民统治和种族隔离列入实际上被视为象征性的治罪法内，使个别国家可用于判定某些行为或活动。如果治罪法至少能起到这样的作用，即实现了一项相当可观的成就。

38. 为确定是否应在治罪法草案中列入某项罪行，特别报告员采用了两项标准：罪行的严重程度和各国对列入罪行的接受程度。第二项标准颇具争议性，因为委员会的作用恰恰正是对理论和国家惯例作出法律评估，随后提交各国审议。因此，它不能预先判定它们的立场，也不能基于向它提交的评论意见数量有限而删除某些罪行，特别是正如国际刑事法院规约所显示的情况，这些评论一般来说还不是最后的评论。因此，从各国政府收到的评论意见——无疑数量甚少——是不足以形成任何法律确念的，且不可成为删除一读通过的清单上所列某些罪行的理由。

39. 委员会辩论中另一个重要的议题实际上具有两方面的问题。首先，是应在治罪法中对侵略作出界定，还是暂且不过问这个问题？其次，安全理事会应否是确定侵略及其法律后果的唯一主管机构？这是一个极为重要的问题，而且与并将继续与安理会的否决权问题相关联。因此，恰如前一位发言者所强调的，整个国际刑事司法体制必须符合普遍性、客观性、公正性和法律面前人人平等的标准。

40. 但是，委员会让安全理事会界定和确定在某一特定情况下是否存在着侵略的决定不会致使国际社会所有其他机构陷于停顿，也不会中止任何法律后果。除了诸如《联合国宪章》第十二条之类的某些规定之外，安理会的一般权力阻碍不了其他机关行使自己的权力。

上午 11 时 50 分散会。

<sup>11</sup> 大会第 2625 (XXV) 号决议，附件。

## 第 2384 次会议

1995 年 5 月 16 日，星期二，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告（续）

1. 伊德里斯先生说，特别报告员出色的第十三次报告（A/CN.4/466）所载的各项建议和意见合理地平衡了危害人类和平及安全治罪法草案的结构。特别报告员建议应进一步限制所列罪行的数目，这表现出了政治智慧和现实态度，伊德里斯先生对此表示赞赏。但拟定能获得尽可能广泛接受和尽可能有效的文书这一目标不应有任何变化。

2. 特别报告员想只列入被普遍认为构成危害人类和平及安全罪的那些罪行，但这涉及需要重审治罪法标题是否只提这些罪行的问题。如果以定性难以被质疑的罪行为标准，那么，当然将不仅列入危害人类和平及安全罪，而且还将列入危及人类生存

的罪行。这些罪行的例子有：大规模屠杀某些群体、阻止某一群体生育、强加旨在毁灭某一群体的生活条件以及各种形式的种族灭绝等。与此相类似，如国际恐怖主义或非法贩运麻醉药品等危害人类罪不仅是危害人类和平及安全的罪行，而且也是危及人类生存的罪行。

3. 治罪法草案中的罪行定义是根据大会通过的《侵略定义》<sup>3</sup> 这一政治定义所确定的。试图确定侵略的法律定义不会有任何用处，其原因并不是象前任特别报告员斯皮罗普洛斯先生于 1951 年所声辩的那样<sup>4</sup>，侵略就是侵略，这一概念不需要有定义，而是因为，鉴于现代政治现实，人们往往从不同的角度看待具体的侵略案。

4. 他倾向于特别报告员提出的第三种备选办法，即规定一般性的侵略定义，并以非限制性的方式列举一些罪行。事实证明，这一灵活办法是很适用的，尤其是在《纽伦堡法庭宪章》中，其中列举了谋杀和虐待等罪行，但又并不限于这些罪行<sup>5</sup>。不过，他不同意用“侵略战争”一词。这是一个有争议的词，并不包括纽伦堡法庭审判以来出现的侵略案。使用该词将大大偏离条款草案的主要内容，并会再度引起无休无止的辩论。此外，说行为没有战争那么严重而且不会造成与战争一样的法律后果，并以此为由区别侵略行为与侵略战争，实际上是误入歧途的做法，在实践中根本维持不下去。它还忽视了有待确定的刑事责任的结果。事实上，重要的是，应将注意力放在导致一国国际责任的不法行为以及代表国家行事的主要罪犯的刑事责任上。还应适当注意第 15 条第 4 款，该款列举了不论是否经过宣战都构成侵略行为的具体行为。

5. 关于特别报告员建议暂时应放弃的条款，应指出的是，这样做并不能转移这些条款所载罪行的严重性。他尤其想到第 17 条（干涉）和第 18 条（殖民统治和其他形式的外国统治）。说这些条款缺乏国际法所需的准确性是错误的，因为在人类历史上几乎没有任何其他行为曾对数以百万计的困苦人民造成那么深重的苦难，这些行为几乎被公认为罪行。

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 大会第 3314 (XXIX) 决议，附件。

<sup>4</sup> 见第 2379 次会议，第 39 段。

<sup>5</sup> 同上，脚注 12。

6. 第 20 条（种族隔离）对治罪法极为重要，因此必须保留。以第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）已包括了种族隔离内容为由主张不需要一个单独条款忽视了历史教训、种族隔离的严重性以及联合国机构的许多决定。这一问题一直得到单独的注意，并将继续这样。种族隔离表现形式的消失不能成为将种族隔离排除在治罪法之外的理由。治罪法应因其犯罪性质而将行为包括在内，而不应以其不再可能发生为由将其排除在外。一国政府建议用“制度化的种族歧视”代替种族隔离一词。这也未击中要点；无论如何，种族歧视已被列入《消除一切形式种族歧视国际公约》。

7. 他赞同特别报告员在第 21 条新案文中的处理办法及其所建议的新标题。但这一定义不应局限于有计划侵害人权这一狭窄的标准，而应包括原先提到的“大规模侵害”。这两项孪生标准将确保该条获得更广泛的支持并得到普遍应用。

8. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他在上次发言（第 2381 次会议）时表示同意特别报告员的意见，认为应从清单中删除一些罪行，但表示第 21 条和第 24 条（国际恐怖主义行为）仍须进一步斟酌。他现在提出第 21 条的新案文（A/CN.4/L.505），并直接提交委员会，而不是提交起草委员会。这有两个原因。首先，他希望听取意见，使他能提出修订案文；其次，在起草委员会讨论第 21 条时，他可能不能出席起草委员会的会议。

9. 这一条特别重要，必须与国际人权法一致。他倾向于保留原标题“有计划或大规模侵害人权行为”，因为所建议的新标题“危害人类罪”更为普遍，包括了其他罪行，例如种族灭绝。但如果特别报告员坚持的话，他也可以接受这一新标题。

10. 必须对该条所包括的两类侵犯人权行为加以区别。第一类是谋杀、强迫失踪和酷刑等非常严重的行为，如属获得国家保护或授权者所为，则应将这类行为定为危害人类和平及安全罪。犯罪者是谁这一问题很重要。例如，某些谋杀尽管很恐怖，但如属个人所为，仍是普通的罪行，只受国内管辖，或触发引渡义务。没有理由将这类罪行视为危害人类和平及安全罪行。此外，在治罪法草案中列入这类罪行可能会与国际保护人权准则相抵触。提出国际保护人权准则的目的是，设立一个可审议国家机构和代理人侵犯人权行为的机构。他并不是

说，一定得是国家的代理人或代表犯罪，但至少必须与国家有某种联系。必须列入治罪法的罪行的严重性恰恰在于罪犯是在获得国家保护或同意的情况下犯下杀害、强迫失踪或酷刑等罪行的。其建议明确阐述了这一点。

11. 这类罪行的另一特点是，它们必须构成有计划或大规模侵害人权行为。如果某一警察为逼供而折磨一位犯人，这当然是犯罪，但并不是危害人类罪。相反，如不太久以前发生的那样，当一国的警察主管设立一个蓄意虐待持不同政见者的中心时，则应视此人犯有危害人类罪。

12. 归入第一类中的谋杀和酷刑罪不需要任何解释，治罪法草案也不应就这些罪行规定任何定义。但应列入强迫失踪罪并确定其定义。当然，由于犯下强迫失踪罪的人并未留下任何犯罪痕迹，因此，难以确定强迫失踪的定义。强迫失踪的结局通常是，被逮捕或绑架者在无人目击的情况下遇害。往往是数年后，随着秘密坟坑的发现或罪犯的自白，才会真相大白。但尽管如此，他仍根据《美洲被迫失踪人士公约》和大会第 47/133 号决议（内载《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》）中的定义，努力提出了强迫失踪的定义。应指出的是，其定义不适用于从事绑架勒索的普通罪犯造成的强迫失踪情况。关键是，由于罪犯获得政府机构的支持或默许，从所有法律目的来看，他们是作为国家的代理人行事的，因此他们得以逍遥法外。另一要点是，在绑架或逮捕之后，政府当局拒绝提供有关受害者遭遇或下落的信息。

13. 第二类罪行中除其他外，包括第十三次报告所载的两种情况。所涉的一切罪行都是有权采取各类措施者制度性侵犯人权的行为，这些措施从法律上或实际上导致人们沦入奴役、劳役或强制劳动境地，使种族歧视制度化，或下令驱逐或强迫人口迁移。世界上的某些地方仍存在实际上相当于奴役的剥削现象，这值得国际社会的注意。但如果没有国家制度性的支持，仅凭这一点仍不足以将这类情况定为危害人类和平及安全罪。特别报告员从所列的罪行中删除了种族隔离罪，必须用列入制度化种族歧视来弥补这一空白。这一建议似乎得到了委员会几名委员的支持。

14. 以社会、政治、种族、宗教或文化为由驱



逐或强行迁移人口当然侵犯了《世界人权宣言》<sup>6</sup>和《公民及政治权利国际公约》的多数规定，已被纽伦堡法庭确定为危害人类罪。最近，前南斯拉夫问题国际法庭<sup>7</sup>也将此类行为定为罪行。因此，必须在治罪法草案中列入这类罪行。但在过去三、四十年中，有些人口迁移行动则是可以商榷的，甚至在法律上是可以接受的，例如，出于健康（控制流行病）、一国的经济发展或保护有关人民的考虑迁移人口。1949年8月12日《关于战时保护平民之日内瓦公约》（日内瓦第四公约）第四十九条考虑到了所有这些可能性。因此，迁移人口只有在出于其建议案文中所提的理由时才应被视为罪行。

15. 佩莱先生说，他想提三点意见和一项建议。第一点意见是，虽然侵略是一项有争议的议题，但人们普遍感到这是一项危害人类和平及安全的罪行。因此，问题并不是是否列入这项罪行，而是如何加以界定。他上次发言（第2379次会议）说，缺乏令人满意的侵略定义，大会第3314（XXIX）号决议并不令人满意，充其量只是安全理事会的一个指南而已，所以，委员会必须将此问题送交安理会。委员会的一些委员可能对此感到震惊。有人反对它，认为他的观点可能是正确的，但不应讲得太公开，并认为这与分权原则有抵触。他认为，国际社会有别于国家，分权对国家有益，但并不一定对国际管理有用。不管怎么说，这只是一个似是而非的问题。委员会拟订治罪法的目的是，使法院能够审判被控犯有特别严重罪行的个人。法院可以是国际性的法院，但是这类管辖机构现在和将来都必须应用其规约所载的各项规定，其中规定了所涉罪行。因此，这类定义将主要对国家法院有用。

16. 治罪法草案的目的对侵略罪行有十分具体的影响。如果允许国家法院在未事先过滤的情况下即可审判某人的侵略罪行，比如说，班加西审判法院可以作出裁决，认为卢森堡侵略了马里：这是难以想象和超现实的情况。国家法院不能裁断一国（即使事实上审判的是个人，但也等于是审判国家）犯有侵略罪，因为第15条第2款规定，侵略是一国针对另一国使用武力的行为。由安全理事会事

先确定是否有侵略并不是理想的办法，但委员会应顶住试图下令让法官——主要是国家法官——管理世界的诱惑。

17. 他的第二点意见与危害人类罪有关，这间接涉及其他几项危害人类和平及安全罪，包括种族隔离、非法贩运麻醉药品和恐怖主义等。他很理解那些赞成在治罪法中列入这些罪行的委员，但他认为，这样做既没用又危险。事实上，正是因为它无用，所以才危险。正如他已经指出的那样，他赞同特别报告员就第21条所提的各项建议，但需要更贴近《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第5条。第21条中定义的要点当然是有计划地实行谋杀、酷刑、奴役、迫害、驱逐出境以及所有其他不人道行为，还可能加上巴尔加斯·卡雷尼奥先生所提的强迫人口失踪。这一定义非常广泛，尤其是，它一方面提到了迫害，另一方面又提到了所有其他不人道行为。因此，它包括有计划的种族歧视，尤其是与第19条所规定的种族灭绝定义联系起来看就更是如此，它还包括有计划和大规模实施的恐怖主义和非法贩运麻醉药品行为。如果不是有计划和大规模实施的，则不管所犯罪行多么丑恶，也只是普通罪行而已，并不构成严重和立即威胁人类和平及安全的“罪行中的罪行”。换句话说，要么恐怖主义和非法贩运麻醉药品行为缺乏使其构成危害人类和平及安全罪行的大规模和严重性，要么这些行为属危害人类罪的定义范围，所以不必就这些行为制定特别条款。他并不是说，恐怖主义和非法贩运麻醉药品不是国际罪行，它们当然是国际罪行，而且已被定为国际罪行，也不是说它们永远不可能是危害人类和平及安全罪，实际上当然可能。但在听了前几位委员的评论后，他可以放心地坚信，以有计划和大规模的方式所犯的这些罪行构成第21条所指的危害人类罪，所以，针对这些行为制定专门条款既不符合逻辑，也没有用处。这甚至可能会打开“潘多拉盒子”，导致人们重审特别报告员已很明智地加以缩短的罪行清单。

18. 他的第三点意见是比较一般性的。各位委员对治罪法应包括哪些罪行当然有自己的看法，但他呼吁各位委员不要太固执己见。如有人所建议的那样，可以通过一项关于严重程度最高界限的标准，但委员们不得根据自己的喜好来确定这一界限。相反，委员会应考虑各国所发表的意见。诚然，并非所有的国家都提交了书面意见，但收到的

<sup>6</sup> 大会第217A（III）号决议。

<sup>7</sup> 见第2379次会议，脚注5。

评论是多种多样的。此外，还有多得多的国家在大会第六委员会中发表了意见，相当可靠地表明关于这一问题的总体看法。

19. 由于委员们在就第十三次报告进行极有价值的辩论期间所表示的意见相差很大，难以就应向起草委员会送交何种内容作出明确的决定，但委员会必须负起责任来。起草委员会的任务是审查委员会送交的条款以及特别报告员根据一般辩论情况所提的各项建议，其任务并不是挑选各种条款。出于这些考虑，他想提出一项正式的建议，即委员会应通过正式或非正式表决的方式决定是否向起草委员会提交特别报告员所建议的每一项危害人类和平及安全罪以及是否应保留在最后草案的罪行清单中。他提出这项建议的目的是，维护起草委员会不得试图僭越的委员会的特权，确保事情的明确性和透明性，并查明整个委员会是否愿意向起草委员会提交任何特定的罪行。

20. 冯巴先生说，由于各条款载有相互重叠的概念并缺乏明确界定的限制，因此，在审查这些条款时，很难不绕圈。例如，在第 21 条所载的“侵害”、“有计划或大规模”以及“人权”这三个关键技术术语中，“大规模”一词会引起解释问题，而“人权”一词则会引起其范围是否明确以及其是否为全球性概念的问题。另外还有“有计划或大规模侵害人权”罪行与诸如种族灭绝、危害人类罪、战争罪、国际恐怖主义以及非法贩运麻醉药品等其他类罪行的联系问题。他不知道“有计划或大规模侵害人权”这一一般性概念是否已包括了所有这些术语以及事实上这些术语之间是否有任何根本的区别。

21. 各国政府的评论不仅围绕着术语和概念的定义，而且还涉及应列举何种罪行。在此方面，他同意特别报告员的意见，认为不可能列举构成危害人类和平及安全罪的一切行为的完整清单。

22. 具体而言，他注意到，第 21 条新案文的标题已被更改，其基于属人理由和属物理由的范围也有变化。特别报告员解释说，他更喜欢“危害人类罪”这一新的标题，因为这是固有的法律术语。但冯巴先生对此有些疑问，因为“罪”和“人类”这两个关键词的确切意思并不清楚。例如，“罪”一词可能在行为的法律定义和分类方面引起问题，也就是人的行为什么是有罪的，什么不是有罪的。

“人类”一词也引起定义问题以及意识形态、文化观念和基于属人理由范围的定义问题。他认为，“危害人类罪”和该条以前案文的标题“有计划或大规模侵害人权行为”反映了两个一般性概念，可以包括其他类罪行（例如种族灭绝），在某种程度上可以互换。

23. 在国际法中，危害人类罪概念的内容和法律地位并不象种族灭绝和违反日内瓦四公约及其附加议定书的情况一样清楚。这一概念的模糊性源于《纽伦堡法庭宪章》中的用法以及对此用法所作的解释。从《纽伦堡法庭宪章》第 6 条（c）项中，并不能马上看出“危害人类罪”与“战争罪”是否相互重叠，也看不出它们是不是两个不同的法律概念。但该项规定极大地限制了危害人类罪的概念，首先，基于属人理由，必须是针对平民、而非针对士兵的行为，其次，基于属时理由，所涉行为必须是战争之前或期间所从事的行为。但并未就“战争之前”这一说法作出任何解释。另外一份文书，即 1945 年 10 月 6 日在柏林签订的议定书，修订了第 6 条（c）项原来的案文<sup>8</sup>。在该项原来的案文中，在“战争”一词后有一个分号，这可被解释成，某些行为可被视为独立于纽伦堡法庭管辖之外的危害人类罪。但在议定书所载的文本中，用逗号取代了分号，这意味着危害人类罪应被解释为只涉及与战争有关行为所引起的责任。

24. 1946 年，联合国关于事实和证据的战争罪行委员会曾想澄清任何模糊不清之处，指出，《1945 年 8 月 8 日四国协定》<sup>9</sup>所提的危害人类罪是属于〔联合国战争罪行〕委员会管辖的“战争罪行”。所以纽伦堡法庭将“危害人类罪”解释为与第二次世界大战有关的违法行为。但自从 1945 年以来，这一概念的规范内容有了相当大的变化。首先，纽伦堡法庭本身确定“危害人类罪”包括针对平民所从事的某些行为，其中包括罪犯对本国平民所从事的某些行为。此外，“危害人类罪”概念源于十九世纪初一国谴责另一国侵犯其本国公民人权时首次援用的“人道原则”。所以，这一概念早期就适用于个人，而不管犯罪行为是否武装冲突期间发生的，也不管罪犯或受害者的国籍如何。

<sup>8</sup> *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946* (Nürnberg, 1947), vol. I, p. 17.

<sup>9</sup> 联合国，《条约汇编》，第 82 卷，第 279 页。

25. 此外，联合国自 1945 年以来通过的各项国际人权文书扩大了“危害人类罪”概念的内容和法律地位。例如，《防止及惩治灭绝种族罪公约》肯定了《纽伦堡法庭宪章》第 6 条（c）项确定的“危害人类罪”部分规范内容的法律效力，但仅此而已，并未作进一步的规定。《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第一条也提到种族隔离是危害人类的罪行。此外，根据关于前南斯拉夫问题的安全理事会 1992 年 10 月 6 日第 780（1992）号决议设立的专家委员会将危害人类罪定为：

“犯罪者明显属于冲突一方，作为以歧视一可辨明的人群为基础的官方政策的一部分，对基本人道主义规则和人权法的粗暴侵犯，不论是否有战争发生，也不问受害者的国籍”。<sup>10</sup>

根据关于卢旺达问题的安全理事会 1994 年 7 月 1 日第 935（1994）号决议设立的专家委员会核准了这项定义，并在定义中增列了谋杀，大清洗，奴役，驱逐和人口迁移，囚禁，酷刑，强奸，基于政治、种族和宗教理由的迫害，其他残忍行为和种族隔离。

26. 关于第 22 条（特别严重的战争罪行），瑞士政府在评论中指责委员会想引入第三类“特别严重的战争罪行”。这将包括国际人道主义法律现有分类中特别“严重违反”的情况。瑞士政府还质疑基于属物理理由的范围以及对国际人道主义法律的影响。当然，严格说来，“严重违反”概念并不适用于国内武装冲突。考虑到这类违反行为的社会现实，这可能似乎是法律反常问题。在此方面，他注意到，该条新案文第 1 款提到“严重违反”1949 年日内瓦四公约，但并未提到第一或第二附加议定书。因此，他建议，第 22 条应明确提到日内瓦四公约及其第一和第二附加议定书，并应相应修改第 1 款，使其能反映这些文书的所有有关规定，或者应在评注中作出必要的澄清。在这两种可能性中，他倾向于第一种可能性。

27. 他完全同意特别报告员的意见，认为确定恐怖主义的一般定义也许很难，但并不是不可能的。总体而言，第 24 条新案文对该词所作的定义明显改进了以前的定义，因为它在违法者类别中列入了个人，增加了“国际恐怖主义行为”和“暴力行

为”等新词，并确定了恐怖主义的对象。仍可进一步改进该条的措辞。

28. 瑞士政府提出的关于在治罪法中列入非法贩运麻醉药品罪的论点是合情合理的，他支持这些论点。但可以改进第 25 条（非法贩运麻醉药品）的措辞。

29. 特别报告员说难以为每项罪行规定具体的惩罚，而且各国政府仍未就此问题表态。他赞成的解决办法是确定刑罚的范围，而由法院决定对每个案子予以何种惩罚。自 1945 年以来，各项国际刑法规约也采用了这个办法。在此方面，人们可能会问，最近的文书未列入死刑，其法律根据是什么？这是否表明在人权领域取得了很大进展？另外，诸如旨在废除死刑的《公民及政治权利国际公约第二项任择议定书》这样的文书又会有什么样的结果呢？

30. 哈索内先生说，特别报告员致力于成功完成这项始于 1947 年的极为相关主题的法律编纂工作，委员会应对此表示感谢。这项主题极为有关的原因是，危害人类和平及安全罪持续不断，每天都有，而且多数未受处罚。他本人也要深切地感谢特别报告员，因为，借用特别报告员从前的一份报告中的一句话来说，这项主题位于政治与法律的交界处，触动了每个人的感情和坚定的信仰。如果不那么讲究外交辞令的话，则可以说，对治罪法所述的行为和活动定罪，审议明确界定的法律规则，不仅使国民可能需要承担个人刑事责任，而且使国家官员有时也须承担个人刑事责任，可将此视为对在国际关系领域中的行动自由的可能限制，而各国是希望这一自由不受限制的

31. 特别报告员在第十三次报告中表示，现在需要放弃遭到各国政府强烈反对的条款草案。特别报告员对国家接受该项草案的前景所作的估测无疑是他作出这项决定的主要考虑。哈索内先生理解这一观点，但他仍认为这项决定是令人遗憾的，原因有二。

32. 首先，如前所述，他认为，从第六委员会的辩论中，不能推断国家是否会以批准和加入的形式最后接受这项草案。而且，至少就正在审议的本案而言，他认为从统计的角度来看，政府的答复并无足够的代表性，因此，不应作出这样重大的决定。

<sup>10</sup> S/25274 号文件，第 49 段。



33. 其次,更重要的是,委员会是由独立的法学家组成的机构,光是本着敬业精神,委员会也有责任与注意国家政治敏感度一样重视基本公正和逻辑连贯问题。圣奥古斯丁曾说过:“如无公正,王国何异于江洋大盗?”他认为,国际政治秩序也是如此。殖民统治和外国占领并非已一去不返。随便打开报纸,总能发现一两件利用武力剥夺人民自决权的事情。与此相类似,有人明里暗里想动摇其他国家,公然采取干预行动,对这些国家人们的深重苦难置若罔闻。国家责任条款草案第一部分第 19 条<sup>11</sup>将故意和严重损害环境行为定为引起与罪行相联系的后果的一项行为,而新的草案却删除了这项罪行,无视委员会的工作目的应有某种统一这一要求。委员会今后会对这项决定感到后悔的。

34. 人们公认,归根结底,人们对何为罪行的看法是很主观的,也就是说,公众心目中对一丑恶行为的谴责程度当然从来都不一样,即使在同种同源的民族社会中也是如此。人们还公认,法律的目的是,通过将侵害行为与维护生命、人格尊严和财产权利等被保护的利益联系起来考虑,减少主观性。所删除的各项罪行都违背了这些利益,因此,委员会不能仅凭政府不理智的答复就轻易删除这些罪行。当然,这并不是说不需要缩减所列的罪行,也不是说不应考虑政府的意见。这只是说,删除以前列入草案的六项罪行这项决定过分照顾了国家的意愿。在这方面,仍然需要机智和耐心。

35. 委员会曾提到“最高纲领”办法或“最低纲领”办法,但目前的辩论表明,即使采用最低纲领办法也不能保证国家会接受这一草案,并且不能保证对草案的内容达成协商一致意见。在辩论中,已有人建议甚至进一步缩减草案的内容,例如,就侵略罪而言,可人为区分侵略战争与侵略行为之间的界限。这是人为的界限,因为国际法长期以来一直视战争概念本身为相对概念。

36. 此外,还有人建议应删除第 15 条中的“或与《联合国宪章》不符的任何其它方式”等字,这会进一步缩小侵略概念的范围。他不能同意这项建议,理由有三个。首先,不能将国际法律制度视为静止的制度。这是不断发展的制度,目的是建立国际法治。正如叶卡捷琳娜女皇所说的那样,“停

止增长是腐烂的开端。”如果委员会对使用武力留有较大的余地,将无助于建立国际法治。

37. 其次,禁止使用武力是一般规则,允许使用武力的情况只是例外而已,因此,应严格解释这些情况。而缩小使用武力引起个人刑事责任的范围则是与必须狭义解释例外情况不相符的。

38. 第三,在国家责任专题中,侵略总会带来犯罪后果,而且还会带来进一步后果。这也许反映了国家在国际法系统中的中心作用,即使某项侵略行为从主观上来说引致的谴责可能不会超过例如种族灭绝行为那样所引致的谴责。因此,马希乌先生(第 2380 次会议)说的对,不必看侵略的后果,而是只要是侵略,就应予以禁止。

39. 多年来,在本专题和国家责任专题下,人们辩论了侵略罪的存在与安全理事会的事先确定之间的关系。显然,如果使个人刑事责任基于安理会的事先确定,那么,很可能出现这种情况,即永远都不会检控安理会常任理事国国民的侵略罪。而由此所造成的犯罪不受惩罚将有违基本的公正。另一方面,无论委员会采取什么解决办法,都应鼓励由独立的机构确定,而不应完全听任国家法院单方裁决。在这一问题上,他同意佩莱先生的意见。委员会的一位委员还提出,可以参照题为“联合一致共策和平”的大会第 377(V)号决议解决这一问题。这一办法值得探索。

40. 关于种族灭绝问题,考虑到各国在《防止及惩治灭绝种族罪公约》中已就种族灭绝的定义达成广泛协议,因此,他认为最好紧贴该项公约的案文。新拟订的第 21 条的案文更为紧凑,改进了以前的案文。他还相信,审查一下先例即可看出,决定性因素并不是侵害行为的规模,而是是否存在有计划地迫害某一群体或某一群体部分人口的行为。他同意雅乔维德斯先生(第 2382 次会议)的意见,认为应保留强制迁移人口罪。同时,值得提醒注意的是,并非所有的强制迁移人口事件都会导致个人刑事责任。建造急需的水坝可能需要淹没大片的土地,而住在这些土地上的居民可能必须迁走。如果在生存和安全方面满足一些条件,是否存在任何责任是有疑问的,但在国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题下所设想的情况除外。显然,这一情况与种族清洗政策十分不同。应对责任程度明确归类,也许应在评注中这样做。

<sup>11</sup> 见第 2379 次会议,脚注 8。

41. 他同意第十三次报告所载的瑞士政府对第 22 条的意见。特别报告员认为, 这些意见是很适用的, 并力图通过一个非详尽无遗的清单改进该条第 2 款的草拟。总体而言, 这也许是可能找到的最好的解决办法。

42. 关于国际恐怖主义问题, 他认为国际社会迄今为止采用的两种办法并不是相互排斥的。一种办法是确定某些行为, 并根据“或引渡或审判”原则加以审判, 而不管行为的动机如何; 另一种办法是为了刑事审判的目的确定关于恐怖主义的一般定义。最终必须试用后一种办法。问题是, 人们往往把恐怖主义定为某些团体从事一般情况下通常不允许从事的强制或暴力措施。从这一点来看, “恐怖主义者”概念类似于“反革命分子”概念。但罪行只能根据性质和后果来界定。如果目的是散播恐怖或具有散播恐怖的效果, 那么, 不管炸弹是藏在水果篮里, 还是由军机投掷, 都属恐怖主义行为。他对重新拟定的第 24 条的案文表示欢迎, 因为新的案文大大有助于确定符合逻辑和连贯一致的定义。但是, 他不同意特别报告员的意见, 他认为有时恐怖主义本身就是目的: 只要想一想虚无主义者和无政府主义者的活动就够了。因此, 委员会应再次审查“以期强迫该国……”等字。

43. 这番话提出的问题也许比所建议的答案还要多。但仍有余地审查已被删除的一些条款, 改进目前的这份报告, 在政治现实及法律理想之间建立更为微妙的平衡。

上午 11 时 35 分休会, 下午 12 时 05 分复会。

44. 山田先生指出, 特别报告员已将第 22 条的标题“特别严重的战争罪行”改为“战争罪行”。但该条的第一句提到“特别严重的战争罪行”。也许这是疏忽。第 1 款提到 1949 年日内瓦四公约, 但显然也应提到第一附加议定书。关于第 2 款, 确实难以详尽列举违反战争法律或惯例的行为。但他仍十分怀疑“但并不以此为限”一语是否符合“法无明文者不为罪”原则, 因为该款并未确定任何限制。必须充分表明, 未明确列入该款的罪行必须与所列的罪行同样严重。因此, 他倾向于在第 2 款首句中采用不同的说法, 例如用“诸如以下违反战争法律或惯例的行为: ”。

45. 关于第 24 条, 他认为, 国际恐怖主义的肇

事者不应限于国家的代理人或代表。另一方面, 不宜将本条的范围扩大到惩治独立行动并与任何恐怖主义组织或团体没有任何关联的单个恐怖主义分子。本条应包含有组织犯罪的内容。

46. 关于第 25 条, 他仍然感到, 将非法贩运麻醉药品作为危害人类和平及安全罪列入治罪法有些牵强。各国政府有效审判了绝大多数的非法贩运麻醉药品案, 而且为对付这类罪行已作出极好的国际合作安排。同时, 他意识到一些国家、尤其是拉丁美洲国家面临的困难。在这些情况下, 这一罪行——有时被称作“毒品恐怖主义”——并不单单是贩运麻醉药品的问题, 而是与恐怖主义或叛乱团体的活动紧密相连的。考虑到这一点, 可以缩小这项罪行概念的范围, 以便列入治罪法。

47. 特别报告员删除了第 26 条(故意和严重损害环境行为)的草案的, 他这样做是对的。扬科夫先生(第 2383 次会议)曾指出, 恐怖主义分子可能会将造成环境损害作为一种手段。他同意, 《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》所禁止的改变环境行为是严重危害人类的罪行。但委员会可在关于战争罪行的条款或在关于国际恐怖主义的条款中处理这一问题。

48. 拉扎凡德拉朗博先生说, 侵略罪引起了两个问题, 第一个问题涉及该项罪行的定义, 第二个问题涉及安全理事会的作用。关于第一个问题, 政府的意见只是证实了难以从法律和刑事的角度确定侵略概念的定义。一读通过的第 15 条遭到各国政府以及第六委员会中许多政府代表的抨击。他们认为, 第 15 条并无新意, 只是重复了大会第 3314 (XXIX) 决议附件中所载的定义而已。从性质和范围上来看, 这项决议主要是政治性决议, 虽然其中所列的侵略案例的确载有一些更加具体和现实的内容。这些指责是没有道理的。事实上, 委员会是在没有更好办法的情况下才相当勉强地决定采用这一定义的。由于某些政府持有异议, 特别报告员提议放弃《侵略定义》, 只保留第 1 款和第 2 款, 这是可以理解的。但即使精简到不能再精简的地步, 这一定义仍无法逃脱政府原来的指责, 因为这一定义仍有政治含义, 第 2 款中的“主权”、“政治独立”或“以与《联合国宪章》不符的任何其他方式”等说法已表明了这一点。也许起草委员会可以找到办法, 更直接地提到受害国, 例如采用“对另一国使用武力”这一说法。

49. 第 15 条授予安全理事会的作用也许是过分夸大了。第 4 款 (h) 项确实规定安理会可以将前几项中未列举的行为定为侵略行为。此外, 第 5 款规定安理会关于侵略行为存在与否的任何决定对于国家法院有约束力。但由于安理会的行动不会对律师独立评估第 4 款所列的各项侵略罪行产生不利影响, 委员会似乎在安理会干预法院活动问题上表现得极为谨慎。因此, 与一读通过的第 15 条案文不同的是, 根据新的案文, 安理会不能对国际法官确定或审判第 4 款具体定性为侵略罪行的各项罪行进行危险的干预。

50. 他认为, 这方面的指责有意无意地都是针对国际刑事法院规约草案所倡导的制度的。规约草案第 23 条 (安全理事会采取的行动) 第 2 款<sup>12</sup> 涉及安全理事会在提起侵略诉讼方面的作用, 根据该款的规定, 安理会有权“甄别”这类申诉, 这也就是说, 它能利用否决权阻止提出申诉。但这项规定只涉及审判侵略行为的方法。换句话说, 它规定了行使申诉权的条件。另一方面, 与所有传统的刑法一样, 治罪法只是根据罪行的实质和意图列举了各项罪行而已。因此, 不应将治罪法与刑事诉讼法混为一谈。提出申诉的方式主要涉及一程序问题: 如有必要, 以后可以更详细地加以审查。但一读通过的第 15 条关于安理会作用的规定强调了这项定义以及整条的政治性。因此, 他赞同特别报告员提出的关于删除第 3、第 4、第 5 和第 6 款的建议, 因为这几款对定义毫无用处。另一方面, 为什么放弃关于自决权的第 7 款呢? 他在第十三次报告中找不到关于这项决定的任何令人满意的解释。第 7 款是值得考虑的极为重要的一项保留条款, 其重要性不亚于第 18 条。这两个案文构成了统一整体的两个部分。

51. 与侵略定义不同, 第 19 条中的种族灭绝定义没有什么特别的问题, 因为这一定义源自《防止及惩治灭绝种族罪公约》的法律规定。但一国政府认为第 2 款中的定义未能确定裁决刑事责任所需的精神状态。引起争议的是, 该款用了“蓄意”一词。根据种族灭绝定义, “蓄意 [……] 消灭某一民族、人种、种族或宗教团体”是构成此项罪行内

容的一部分, 但这并未充分强调所涉的意图为犯罪意图、即蓄意犯罪或明知故犯 (犯罪意图) 这一事实。它只强调了犯罪者的动机, 即根据出身血统消灭某一群体。也许起草委员会可以重申这一定义, 以免有任何模糊不清之处, 例如, 可采用“以……为目的所从事的行为”或“明显旨在消灭……的行为”等说法。

52. 特别报告员建议保留已获一读通过的该条所列的种族灭绝行为, 并建议增加直接和公开煽动种族灭绝行为和种族灭绝未遂行为。这也就是说, 特别报告员回到了《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的定义。但这引起了两个问题。既然第 3 条 (责任和惩罚) 的第 2 和第 3 款已包括这两个概念, 为何应在种族灭绝罪这一条中将煽动或企图未遂专门定为罪行呢? 考虑到第 3 条已提到这些行为, 委员会在一读时故意忽略了这两项行为以及共谋行为。委员会是否也应象安全理事会在起草《前南斯拉夫问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》<sup>13</sup> 中关于种族灭绝条款时所作的那样, 采用《防止及惩治灭绝种族罪公约》起草者所采用的方法? 可以说, 这两项规约具体提到这两项罪行是有道理的, 因为这些案文中并无关于企图犯罪未遂或煽动犯罪的一般条款。在种族灭绝主要罪行之后列举这些罪行还可能被解释为委员会愿意在每一项罪行中明确表明企图未遂和煽动是否也应被定罪。为了消除任何模糊不清之处, 委员会现在必须采取明确的立场。它面临两种选择: 要么它必须采用《防止及惩治灭绝种族罪公约》所采用的办法, 在治罪法草案第 3 条之外列举被视为种族灭绝罪的一切行为; 要么必须删除煽动种族灭绝和种族灭绝未遂罪行, 而由刑事管辖部门应用第 3 条的适当规定。他认为, 尽管第 3 条已作了一般性规定, 但委员会仍应在治罪法第二部分每一条中明确提到煽动和企图未遂罪。这样做的好处是确定构成所涉罪行的一切行为, 而不需法院逐案裁断第 3 条中的概念是否适用。

53. 《防止及惩治种族灭绝罪公约》第三条 (e) 项明确提到了共谋罪。应对共谋罪与煽动和企图未遂罪一视同仁, 因此, 也应列入共谋罪。另一

<sup>12</sup> 同上, 脚注 10。

<sup>13</sup> 同上, 脚注 11。



方面，他不同意一国政府的建议，认为没有必要扩大第 2 款（e）项的范围，不必既列入转移儿童又列入转移成人的内容。转移儿童与试图阻止人口增长一样，目的是阻止某一种族的繁衍。

54. 特别报告员改动了第 21 条的标题，以反映“纽伦堡原则”<sup>14</sup> 以及一些刑法所用的措辞，这样做是对的。但他不同意在删除大规模侵害人权的情况下保留有计划犯罪这一提法。这两个概念是相辅相成的，因此，起草委员会应设法改动第 21 条，以便纳入这两个概念。还应努力更好地平衡整个草案中关于酷刑的规定，也许可以像《公民及政治权利国际公约》第七条那样，只提残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。巴尔加斯·卡雷尼奥先生（第 2381 次会议）提出的建议是合理的，值得起草委员会考虑。

55. 他可以接受特别报告员关于用“战争罪行”这样的经典措辞作为第 22 条标题的提议，他也可以接受所提出的该条的新结构。但起草委员会仍应考虑在第 1 款中提及“国际人道主义法律”，而不是引用 1949 年日内瓦四公约。此外，最好在第 2 款中提到“严重”违反战争法律或惯例的行为。委员会已在国际刑事法院规约草案中使用了这一术语。新案文未提在被占领土上建立居民点的问题，这是一大缺陷。也许特别报告员可以解释一下为何有此遗漏。

56. 关于第 24 条，他同意特别报告员的意见，认为有必要找出各种形式恐怖主义的共同特点，并制定关于对付和惩处恐怖主义的共同规则。虽然目前已有规定处罚具体恐怖主义行为的若干条约，但在根除恐怖主义方面，尤其在消除城市恐怖主义方面，并未取得任何真正的进展。造成这一状况的原因可能是，在国际上未能就任何一份案文达成一致意见，惩处恐怖主义罪行纯属国家管辖范围。将此类罪行定为危害人类罪，将大为促进国际审判。

57. 关于第 25 条，报告提到各国在非法贩运麻醉药品方面束手无策，光凭这一点，就应在治罪法

草案中保留这项罪行。如果委员会同意确定对这项罪行的处罚办法的话，新的建议比前一个案文要好。一般而言，他主张在一单独条款中规定处罚办法，但第 25 条所列的各项行为是构成贩运麻醉药品这项范围更广罪行的最低限度内容，例如洗钱，因此，应在该条本身中加以处理。

58. 主席宣布，委员会前任特别报告员麦卡弗里先生出席了会议，主席代表所有委员向他表示热烈欢迎。

59. 巴哈纳先生说，他欢迎第十三次报告，这份报告提出了若干重要问题。

60. 针对各国政府对一读通过的条款草案所持的批评和保留意见，特别报告员建议将罪行的数目从十二项减至六项。但减少的幅度似乎太大了。即使绝大多数国家希望减少罪行的数目，但删除何种罪行仍是一项微妙敏感的决定。在二读时是否应作这么大的变动是有疑问的。

61. 各国政府在评论中拒绝列明对每项罪行的处罚办法，这表明委员会在规定处罚时需谨慎行事。特别报告员在报告中提到这项工作的难度，并建议确定处罚的范围，由法院逐案确定所适用的处罚。他对此表示欢迎。当然，任何处罚规定都应与国际刑事法院规约草案的相关规定相一致。

62. 第 15 条中新拟议的侵略定义过于广泛。若干政府指责前一份案文过于政治化，因此，委员会应再度认真审查这一案文，并设法采用适当的措辞。删除具有政治性的第 5 至第 7 款可能有助于精简法律内容。他也不赞成删除第 4 款（h）项，因为虽然该项的内容涉及安全理事会，但在涉及侵略的事务中，安理会确有必要的职能，国际刑事法院规约第 20 条也确认了这项职能。

63. 关于第 19 条，他只想说，不应为种族灭绝罪规定具体的处罚，因为治罪法草案列入一个处罚总款就足够了。

64. 他并不反对关于将第 21 条的标题改为“危害人类罪”这一建议。但是，如果那样做，应在该条中提及罪行的“大规模”性质。否则的话，如果不具有“大规模”性质，该条所提的“故意杀害”

<sup>14</sup> 见第 2383 次会议，脚注 5。



和“迫害”就不能算是危害人类罪。正如一国政府指出的那样，“迫害”一词过于模糊，可以包容一切。他倾向于以前的措辞，即“以有计划或大规模的方式……藉社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害”。他还建议应将“故意杀害”改为“大规模故意杀害”。最后，应该用“大规模从事的”代替“所有其他残忍行为”等字。

65. 若干政府强烈批评第 22 条。于是，特别报告员提出了一项新的案文，详尽列举了 1949 年日内瓦四公约所列的各项战争罪行，并列举了属于“战争法律或惯例”范围内的部分战争罪行。难道不能采用统一的做法，要么全部列举，要么部分列举吗？

66. 若干政府也批评了第 24 条，其中主要针对谁可能犯罪及其实质内容的问题。如果不对个人犯罪者规定一些条件，他不太赞成关于将该条的范围扩大到“个人”这一建议。一国政府曾批评拟议案文第 2 款中恐怖主义的一般定义为同义重复，针对这一批评意见，如果在该款中用“严重恐惧”代替“恐怖”一词，即可消除这一批评意见。

67. 第 25 条是治罪法草案中最有争议的一条。他认为正反两面的论点都有些道理，但他仍赞成保留该条，不过需在新的第 2 款中删除“国内法或”等字。提到国内法会使该项罪行更多地变为国内罪行，而不是国际罪行。

68. 罗森斯托克先生建议起草委员会应审查是否可在第 3 条中提到意图问题。每个人都同意，犯罪意图是犯罪内容的一部分；唯一的意见分歧是治罪法草案所列各项行为的性质是否已隐含这一内容。他同意，委员会不应试图列明如何处罚每一项行为。

69. 第 19 条大体可以接受，但仍需作小小的文字改动，而且还可能需要在整个条款草案范围内审查企图未遂问题。

70. 第 21 条是可以接受的，但仍需作一些文字上的变动，以便案文与标题一致，并提高其清晰度。巴尔加斯·卡雷尼奥先生提出的新建议也是可以接受的，他就有计划或大规模侵害人权的規定所作的评论准确地反映了治罪法草案的性质，他对驱

逐问题的看法也是极为适当的。纳入酷刑定义确实也是有帮助的，但也可采用相互参照或在评注中详细提及的办法。列入基于政治、种族或宗教理由的迫害逾越了《纽伦堡法庭宪章》的范围，根据该宪章的规定，这类行为应是在犯下属于纽伦堡法庭管辖的任何罪行期间从事的或与其有关的行为。《前南斯拉夫问题国际法庭规约》只包括了在武装冲突时从事的这类行为。起草委员会还应审查迫害概念是否过于模糊，以致于只有在连同治罪法所列的另一项罪行犯下这项罪行时才应加以惩处。

71. 特别报告员提议的第 22 条案文解决了一读通过的案文的一些问题，而且紧贴《前南斯拉夫问题国际法庭规约》。安全理事会最近通过了《卢旺达问题国际法庭规约》，其中第 4 条规定该法庭有权处理违反 1949 年日内瓦四公约的共同第三条和第二附加议定书的行为。这向对付任何武装冲突中的不容忍行为方向迈出了一大步，因此，如果治罪法草案不列入类似规定，将是令人遗憾的。应请起草委员会考虑增加这类新的规定，将其作为第 22 条之二。

72. 关于第 24 条，罗森斯托克先生仍对纳入国际恐怖主义规定表示十分怀疑。鉴于难以找到足够确切的恐怖主义定义，事实上应删除这一条。与一读通过的完全不能接受的案文相比，特别报告员所提的案文是往正确方向迈出的一大步。他也承认佩莱先生关于恐怖主义的评论是很有价值的。应删除第 25 条。该条的主题不符合威胁国际和平与安全概念。现有的关于麻醉药品和精神药物的公约将重点放在消除贩运麻醉药品上，而不是放在订立国际处罚办法上。要解决这一问题，在执法方面增强国际合作将比在一部危害人类和平及安全治罪法中列入这项问题更为适当。

73. 最后，他同意特别报告员关于应从一读通过的案文中删除某些内容的建议。如果重新辩论这些问题，将会证实人们的疑虑，即委员会的工作是堂吉诃德式的。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2385 次会议

1995 年 5 月 17 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告（续）

1. 卢卡舒克先生说，特别报告员提出的架构，虽然几乎完全基于现行法，但在本委员会和第六委员会得到的反应不一。设想中的危害人类和平及安全治罪法除了可能对国际法和国家政策产生相当大的影响外，还影响到身居国家要职的人员的利益和地位。因此，改变治罪法草案在国际法逐渐发展这一总进程中的位置，有一定的目的。

2. 联合国成立至今已有五十年，这五十年是一个按照《联合国宪章》的宗旨和原则调整国际法的时期。人类终于觉察到缺乏一种可靠的国际法律秩序对其生存造成的威胁。国际法要能够对现有问题提出解决办法，它就必须进入一个新的发展阶段，

并成为整个国际社会的法律。委员会在这方面发挥着重要作用，在委员会的倡议下，《维也纳条约法公约》体现了这一基本设想：强制性规则由整个国际社会予以通过，即并非由各国一致通过，而是由具有足够代表性的多数国家通过。在一些国家的代表在第六委员会的发言以及国际法委员会在国家责任专题方面所做的工作中，甚至还建议赋予这一“国际社会”某种法律地位，因为例如在有人犯下国际罪行后，受害的是国际社会，而且对于此种罪行作出何种反应，由国际社会来决定。将国际社会确定为一个法律实体会影响到一般国际法的形成以及负责适用此种法律的主要机构——主要是联合国。尽管由于国际体系存在缺陷，因而显然有必要对其进行改革，但经验表明，破坏一种体系，但不知道可以用什么来取代这种体系，往往是很危险的。

3. 因此，国际社会关注的首要问题是国际社会的法律同“通常”的国际法有何区别。由于委员会的工作，国际刑法现已成为一项很明了的事实，这是国际社会及其法律制度成熟的一种标志。违犯此项法律的个人往往是享有豁免的官员，指望领导人会乐意放弃特权是不现实的。再者，很难使国家法律制度与国际法有效地协调。在这一方面，遗憾的是，国内法院往往极少参与国际法的制订，而国内法院却将越来越多地被要求适用国际法方面的规则。因而，需要使国内法律工作者多接触委员会拟就的案文和评注。在起草治罪法过程中，应考虑到所有这些限制，而这似乎就需要退而拟订一个范围有限的案文。正如特别报告员所强调的，在一个全新的领域制订国际法，必然会遇到许多困难。侵略的定义就充分说明这一点，现有定义远不如人意，而且没有任何理由认为委员会能够很快起草一个更好的定义。

4. 托穆沙特先生说，他想就特别报告员列入的各种罪行谈一些看法。关于侵略，委员会的目的是找出应受到国际社会惩罚的行为，而不是界定属于国家关系中“侵略”这一标题下的行为。因此，委员会完全可以采用一个独立的侵略定义，该定义适用于治罪法，而且仅适用于治罪法。委员会将为治罪法目的的侵略定义限于尤为凶残和严重的行为这一单独的“核心”，绝不会损害《联合国宪章》关于禁止使用武力的规定，因为这是国家间关系方面的事情。治罪法将只是规定，这类行为将使犯罪者

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

受到刑事检控。不论如何，在纽伦堡法庭审判<sup>3</sup>以来的五十年中，还没有人因为侵略罪而受到国际社会的检控。关于安全理事会的作用，实体法必须与程序法分开，绝不应使罪行本身取决于安理会的赞成票。安理会将在程序方面发挥作用，委员会可将关于这一点的建议基于国际刑事法院规约草案第 23 条<sup>4</sup>，而无须在每一方面都采用第 23 条的措辞。除了同意其他发言者提出的滥用的可能性之外，他认为，对于侵略，应排除普遍管辖，因为侵略应由一国际法院来审理。

5. 种族灭绝罪在某种程度上说是治罪法草案的基石。相关条款逐字重复了《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的定义，这并没有引起任何异议。但委员会没有对该公约自通过以来的实际适用作正式评价，也没有对该公约可能对合法管辖造成的问题作正式评价。在这方面，起草工作应以这种评价为指导，评价可能得益于不久将开展工作的卢旺达问题国际法庭的经验。

6. 被重新命名为“危害人类罪”的有计划或大规模侵犯人权行为造成的问题更为棘手。这一类罪行是否以与治罪法中的其他罪行尤其是战争罪有联系为先决条件？特别报告员指出，这既无必要也不可取。但这类罪行如何区别于普通法之下的罪行？特别报告员认为，没有任何官职的个人会犯下危害人类罪，但是，这是否会将由国内法管辖的全世界黑手党的活动置于治罪法管辖之下？最后，诸如“迫害”或“所有其他不人道行为”等模糊概念的使用在纽伦堡法庭审判之时也许是不可避免的，但是，委员会的任务恰恰是使刑法精确严密，这一点必须是一个基于法治的国家的刑法的特点。如同与战争罪的联系那样，仅提及纽伦堡法庭是不够的。应当重新审查罪行清单，以便去掉某些罪行，加上另一些罪行，尤其是强迫失踪。

7. 战争罪的定义更为复杂。由于委员会 1991 年第四十三届会议作出的选择未获好评，特别报告员明智地提议放弃这一选择。然而，安全理事会

1994 年通过的《卢旺达问题国际法庭规约》<sup>5</sup>却引起了这一问题：应否加上 1949 年日内瓦四公约共有的第三条所列清单和 1977 年第一和第二附加议定书提及的罪行，从而扩大战争罪概念的范围？委员会没有理由在安全理事会已超越的门槛前止步不前，尤其是因为委员会这样做会造成对两个现有国际法庭的规约所作的选择提出疑问这一印象。

8. 从原则上讲，国际恐怖主义涉及一般法律，再从原则上讲，另一国的人员通常享有的豁免并不涵盖一般法律所涉罪行。然而，实际情况是，在这类案件中，由于犯有这类行为者得到的支持，国际法律合作很少产生预料的结果。因此，治罪法草案应列入国际恐怖主义，但须结合试图界定国际恐怖主义具体特点的所有其他国内和国际文书，对其定义作略微调整。关于贩毒，每天在向这种犯罪活动发起战斗的国家的关切自然可以理解，但是，困扰会员国的问题之多，国际社会无法对所有这些问题加以处理，更何况对于这些问题，会员国责无旁贷，应自己负责解决。还有，如何区分大规模贩毒活动和“一般的”贩毒活动？如果国际社会希望将这项罪行列入治罪法，委员会必须照办，但这是一项政治决定，不是一个法律推理问题。

9. 治罪法草案的标题采用的“危害人类和平及安全治罪”一语表明了与《联合国宪章》第二条第四项所载禁止使用武力的规定的一种不可分割的联系。能否保留这一短语，并在同时列入严重侵犯人权这项根本不意味着武装冲突的罪行？即便委员会无须立即作出答复，这也仍是问题。最后，关于“犯罪者”或“同谋”的能力的规则有必要得到详细审查。本人并未犯有任何实际酷刑行为的酷刑制度的“犯罪者”这一例子很贴切。因此，委员会应时刻问一下自己：治罪法是否能够惩治主要的有罪方，即在一国政府中担任高级职务的人员。然而，如果同时保留第 3 条的条款，就无法为各项罪行的共谋规定具体规则，尽管这样做是可取的。必须在这两种做法之间作出选择，原因是将两者合在一起会导致出现过多的应予惩罚的行为。

10. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，关于侵略，委员会有必要考虑到既定的国际界限，尤其考虑到《联合国宪章》关于禁止以武力相威胁或使用

<sup>3</sup> United Nations, *The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal. History and analysis* (memorandum by the Secretary-General) (Sales No. 1949.V.7).

<sup>4</sup> 见第 2379 次会议，脚注 10。

<sup>5</sup> 同上，脚注 11。



武力的规定，违反这项规定显然会遭到制裁。确定是否存在侵略行为，换言之，评判一国的行为，是安全理事会的特权。《宪章》第七章规定了对不法行为国家适用的制裁，这些制裁与对个人实行的刑事制裁有本质上的不同，然而，这将取决于安理会的决断。所以，问题是安理会是否在审理前发挥作用。如答案是肯定的，没有安理会的事先决定，国际刑事法院就不能采取行动。如答案是否定的，则采取行动或不采取行动完全由法院决定。

11. 他认为这方面与弹劾一位当选官员的程序有某些相似之处。例如，要对议员提起刑事诉讼，议会就须先取消他的豁免权。安全理事会成员保留确定其成员或另一个联合国会员国的行为的性质的权利。唯一的不同是安理会五个常任理事国有否决权，但是，通过修改《联合国宪章》，与罪行有牵连的国家可以行使这项权利这一点不是不可能的。

12. 《侵略定义》<sup>6</sup>无疑产生了明确的影响。1975年，这项定义使美洲组织所有成员国同意在《美洲国家间互助条约》中列入一项列有侵略的各项组成因素的条款。

13. 他认为，巴尔加斯·卡雷尼奥先生（第2384次会议）关于人员的强迫失踪的提案提得很及时，他相信，起草委员会将考虑到这项提案。为协助起草委员会开展工作，本委员会还应讨论这一点：可以从轻量刑或应加重处罚的情节应单列一章加以讨论，还是应出现在草案的每一条中。

14. 主席以委员会委员的身份发言说，他想就特别报告员建议在二读时在治罪法草案中加以处理的罪行清单谈一些看法。他对清单所列罪行由十二项减至六项再次表示遗憾；在这一意义上，他同意委员会另一位委员的观点：应否将某种行为视为一项罪行，要看该行为是否被这样定性，而不是看该行为事实上可能或不可能发生。缩减罪行清单，去掉殖民统治和其他形式的外国统治、种族隔离、干涉以及招募、利用、资助和训练雇佣军等罪行，不仅会使治罪法失去意义，使国际社会的成员失望，而且也会使人们对治罪法的重要性产生疑问，联系国际刑事法院规约，尤为如此，因为委员会的意图

是：这两个文书将组成一个全面的国际刑事司法制度。此外，将提议去掉的罪行重新列入清单，自然会确保今后不犯这些罪行。

15. 谈到第15条（侵略），他指出，针对各国政府的意见并考虑到有必要使大会通过的政治性的《侵略定义》适应涉及刑事责任的治罪法，特别报告员在报告中提出了一个新的侵略定义。这一定义很有用，但他认为，定义应有所扩充，以考虑到已经提出的各种看法和建议。例如，在第1款中，刑事责任主要针对的“领袖或组织者”这一概念应当扩大，以包括进国家政府中的其他决策者，因为这些人有充分的权威和权力发起可在法律上视为治罪法意义上的侵略罪的行为。第2款可以保留。另外，一读通过的第3款可予以恢复，但须作如下改动：

“3. 一国违反《宪章》规定首先使用武力，即构成侵略行为的初步证据，但可依据其他有关情况，包括有关行为的情节或其后果并不十分严重这一点对这一证据进行反驳。”

这一新的第3款将与澳大利亚政府和委员会一些委员提出的论点相一致，这些委员认为，侵略行为或违反《联合国宪章》第二条第四项的行为，只有在其后果严重性达到规定程度的情况下才可视为治罪法之下的一项罪行。还有必要保留一读通过的案文第4款所载构成侵略行为的各种行为的指示性清单，但应删去（h）项，以使清单从法律角度来看变得更可接受。正如特别报告员提议的，在方括号中定义的第5款以及一读通过的第6和第7款可以删去，这样也使第15条在二读时变得更可接受，但并不减损作为治罪法下一项罪行的侵略定义的重要性。他同意委员会其他委员的看法，即，就侵略行为和侵略战争的后果和程度极为严重以致于威胁到人类和平与安全这一点而言，不应对这两者作任何区分。毕竟，正如委员会一位委员指出的，侧重侵略战争，不论以何种方式，都是不妥当的，因为国际关系中已经不再有宣战。

16. 他建议，在最后确定第19条（种族灭绝）的措辞之前，鉴于特别报告员参照《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的案文载有具有广泛共识的各项基本要点，委员会应当研究委员会部分委员和美国政府提出的论点。

<sup>6</sup> 同上，脚注3。

17. 他欢迎为第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）提出的新标题，“危害人类罪”，这一标题体现了治罪法原先的概念。但这类罪行要被列入治罪法，就须符合“有计划或大规模侵害”人权这一尺度，正如联合王国政府和委员会一些委员事实上已经建议的那样。此外，委员会无须，或许也无法界定酷刑，只要试图这样做，都会引起无休止的辩论。基本问题是，违反人道主义原则或侵犯人权行为这类基本上由国家管辖的国内问题究竟在哪一阶段成为一个由国际管辖的国际问题。使问题更为复杂的是，在国际一级，关于可适用的标准、如何判断与侵犯行为的发生有关的因素乃至确定事实的可靠和公正的手段等，缺乏一致意见或共识。再有，正如有些委员在提到其他类别的拟议的罪行时指出的，不论某种行为多么令人憎恨，除非此种行为威胁到人类和平与安全，否则就不能视为治罪法下的一项罪行。这一尺度是合乎逻辑的，看来可确定一个限度或标准。

18. 特别报告员为第 22 条（特别严重的战争罪行）提议的新的标题为“战争罪行”，其新的措辞是基于《前南斯拉夫问题国际法庭规约》<sup>7</sup>。在这一点上，他不赞成托穆沙特先生关于参照《卢旺达问题国际法庭规约》扩充该条款的建议。正如安全理事会已经恰当地指出的，这两个国家的情况有所不同：就前南斯拉夫而言，只有在一特定时期犯下的行为才根据法律被认为由法庭管辖；而就卢旺达而言，设立该法庭是为了填补一个空白，因此，其规约的任何普遍化都是不能接受的。另外，鉴于各国的意见以及它们对整个国际人道主义法以及战争法和惯例的看法，特别报告员提出的条款不会吸引广泛的一致意见。他不想对论点作详尽阐述，但指出，委员会应当更深入地研究和分析界定这一类罪行方面所涉及的各种概念，只有这样，才能形成一种在法律和政治上得到广泛接受的合理的提法。不过，关于应将“严重违反行为”概念列入该条款的建议提得很好。

19. 他赞同特别报告员的意见，即第 24 条（国际恐怖主义）应列入治罪法草案。他还同意特别报告员的一项必要和及时的建议，即该条款应涵盖独立地从事恐怖主义活动的个人。这项建议将被广泛

接受。此外，他赞同美利坚合众国政府的看法，即在一些国际公约中，恐怖主义是通过逐条列举的方式界定的，而不是用一项一般定义界定的。不过，委员会必须设法给国际恐怖主义下一个涵盖所有其明显形式的精确的定义。“恐怖”一词比其他表达方式更可取，因为人们通常对这一词的意思理解得较清楚。大不列颠及北爱尔兰联合王国和瑞士政府的意见也将有助于扩大恐怖主义概念范围。

20. 鉴于恐怖主义和非法贩运麻醉药品之间日益凶险可怕的关系以及特别报告员和瑞士政府提出的意见，他赞成将第 25 条（非法贩运麻醉药品）列入治罪法草案。不过，鉴于联合王国政府极为现实的意见，只要可能和可行，检控和惩治最好交由有效的现有国内系统负责。但如果罪行威胁到一国或数国的和平与秩序，而且有关国家愿意，该罪行应当可以作为治罪法下的一项罪行由国际刑事法院审理。

21. 最后，他重申，治罪法要具有普遍性并得到广泛接受，就须包括一读时列入但在二读时去掉的其他罪行。做不到这一点，治罪法就无法同委员会第四十六届会议通过的国际刑事法院规约草案联系在一起，而这两个文书则能够共同为发展一个客观、不歧视和普遍的国际刑事司法制度奠定基础。其次，不将这类罪行列入治罪法，绝不会改变其作为国际法之下罪行的地位。再次，治罪法草案同规约草案一样，需得到各国进一步深入细致的审查，以便澄清所涉罪行的各项要素，用程序和证据方面的规则对其作补充，为调查和交出嫌疑犯规定标准，并恰当协调所建立的国际刑事司法制度和国内刑事司法制度与《联合国宪章》之间的关系。

22. 德萨拉姆先生说，他同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见，即国际恐怖主义有可能动摇社会的基础，因此，应将其列入治罪法草案。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>8</sup>,  
A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

<sup>7</sup> 同上，脚注 5。

<sup>8</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

## 特别报告员的第一次报告

23. 米库尔卡先生（特别报告员）介绍他的关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响的第一次报告（A/CN.4/467）。该报告涉及委员会 1993 年第四十五届会议决定列入议程的一个新议题<sup>9</sup>。大会在第 48/31 号决议和第 49/51 号决议中批准了这项建议。大会还在第 49/51 号决议中要求秘书长请各国政府在 1995 年 3 月 1 日之前提交包括与议题有关的国家法规、国家法庭的判决以及外交和正式信函在内的相关材料。

24. 随着新国家的出现，尤其是东欧一些国家的解体，国籍再次成为国际社会极为关注的问题。与国籍有关的问题，尤其是无国籍问题，引起了一些国际政府和非政府组织以及国际机构的重视。这些组织和机构包括欧安会少数民族事务高级专员、南斯拉夫问题会议仲裁委员会<sup>10</sup>、难民署和欧洲委员会。因而，从国际社会的实际需要来看，委员会决定将国家继承方面的国籍问题列入议程看来是完全有道理的。

25. 第一次报告由引言和七个章节组成。关于委员会工作的历史回顾，他指出，目前审议的专题处于委员会已经审议的两个其他专题的交叉点上：即国籍（包括无国籍状态）和国家政府继承。委员会先前在这两个专题方面的工作的成果是：1961 年通过的以委员会拟订的公约草案为基础的《减少无国籍状态公约》（该公约已于 1975 年生效）、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》、《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。他要对他的前任、所审议的这两个专题的特别报告员表示赞扬，赞扬他们对这项工作所作的贡献，他们是：曼利·O·赫德森先生，国籍问题包括无国籍状况特别报告员；罗伯托·科尔多瓦先生，他接替了赫德森先生；曼弗雷德·拉克斯先生，国家和政府继承专题特别报告员；汉弗莱·沃尔多克爵士，条约方面的继承问题特别报告员；弗朗西斯·瓦莱特爵士，他接替了沃尔多克爵士；穆罕默德·贝贾维先生，条约以外事项的继承问题特别报告员。

26. 关于专题范围的界定，他指出，委员会须研究的问题属于处理国籍而不是国家继承的那部分国际法。这些问题从性质来看，与委员会已在“国籍，包括无国籍问题”这一专题下审议的问题极为相似。然而，这些问题在两个方面与该专题有所不同：一方面，委员会的视野比以前更加开阔（它涵盖由于国籍变更引起的所有问题，而不仅限于无国籍状态这一专题）；另一方面，审议的范围仅限于因国家继承引起、因而具有集体入籍性质的国籍变更。

27. 与含有一种须转移的国际法律关系的国际条约或债务不同，国籍概念所涵盖的国家与个人的关系首先排除任何“替代”或“解体”概念。国籍永远是固有的，不是一个诸如国家条约、财产、债务等的“继承事项”。

28. 正如前面所说的，目前审议的专题处于国籍法和国家继承法的交叉点上，这一专题也与外交交往和豁免问题有关，后者曾列入 1949 年第一届会议挑选的编纂专题清单<sup>11</sup>，但这问题从未被审议过。在由于领土变更而引起的集体入籍方面出现的国籍连续性问题，是外交交往和豁免的一部分。至于是否及应在何种程度上联系目前的专题审议这一问题，将由委员会决定。

29. 关于工作方法，委员会应采用灵活的办法处理这一专题，既采用编纂的方法，也采用逐渐发展国际法的方法。

30. 关于这项专题方面的工作成果可采用的形式，他提请委员会注意这一点：当委员会第四十五届会议将“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”这一专题列入议程时，委员会曾在报告中表示，工作成果的形式可以是一份研究报告或一项提交大会通过的宣言草案，并决定工作的最后形式可在稍后阶段确定<sup>12</sup>。大会在第 49/51 号决议中同意委员会就新专题开展工作的决定，但有一项谅解，这些专题方面的工作的最后形式将在向大会提交了一份初步研究报告之后决定。

<sup>9</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107 页，A/48/10 号文件，第 440 段。

<sup>10</sup> 见“关于南斯拉夫的声明”（A/C.1/46/11，附件）。

<sup>11</sup> 《1949 年……年鉴》（英），第二部分，第 279 页，第 16 段。

<sup>12</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 107 页，A/48/10 号文件，第 439 段。



31. 关于所用的术语，他认为，为了确保统一，委员会应当继续采用它先前在《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》中订立的定义，尤其在两个公约的第二条界定的基本概念方面，特别是“国家继承”一语的定义。正如委员会已在对这些条款的评注中解释的，这一表达方式完全是指一国在对领土的国际关系的责任方面取代另一国，没有任何在出现此种取代之时继承权利或义务的含义<sup>13</sup>。当时，委员会认为这一表达方式比“领土方面的主权的替代”等其他表达方式更可取。委员会指出，“责任”一词应当与“对领土的国际关系”一语结合起来看，它不是要表达任何“国家责任”的概念，“国家责任”是委员会目前正在研究的专题。“被继承国”、“继承国”、“国家继承日期”等词的意思只是因“国家的继承”这一表达方式的意思而产生的<sup>14</sup>。

32. 在介绍题为“专题的现实意义”的报告第一章时，他说，他决定将这一章列入报告，是鉴于在委员会决定将该专题列入议程时有人提出的某些看法。委员会一些委员认为，这一专题是一个学术性专题，缺乏实际范围。因此，他认为有必要在报告中提及一些关注最近的领土变更方面国籍问题的国际机构，以便从国际社会的实际需要这一角度来强调正得到审议的问题的重要性。第一章还有几处提到了由各国法律专家参加、讨论与国籍有关的问题的国际研讨会和会议。他认为，这些会议的记录可能对委员会在这一专题方面的工作有帮助。

33. 报告第二章讨论国籍的概念和功能。关于这一问题，必须明确区分个人的国籍和法人的国籍。就个人的国籍而言，国际法院已在“诺特博姆”案中确定了国籍概念的各个组成部分。根据国际法院的定义，国籍是：

“一种法律上的联系，其基础是一种依附的社会事实，一种存在、利益和情感的真实关系，以及相互权利和义务的存在。可以说国籍在法律上表达了这一点，即不论是直接按照法律还是由于主管机关的行为被给予国籍的

个人，在与给予国籍国家的居民的联系方面事实上要比与任何其他国家的居民的联系都密切。”<sup>15</sup>

34. 国籍概念可以极为不同的方式界定，要看是从国内法的角度还是从国际法的角度来看待这一问题。因为国籍的功能在这两种情况下有所不同。从国际法角度来看，就个人不是国际法的直接主体而言，国籍是个人据以能够通常享有国际法益处的介体；而在国内法中，国籍的作用则不同，并且可以有不同类型的“国民”。一国境内有不同类型的国籍曾是东欧联邦国家特有的现象，这些国家是苏联、南斯拉夫和捷克斯洛伐克。

35. 与个人的状况相似，法人（公司）也有国籍。同个人一样，为了对法人适用国际法，并且往往为了外交保护，需要存在一种国籍上的联系。不过，个人的国籍和法人的国籍之间的类比是有限度的。

36. 可以说，关于法人，没有严格的国籍概念。由于这一原因，各国通常在条约或国内法中明确规定哪些法人可被视为“国民”，以适用条约或国内法。由于法人可能与几个国家有联系，法人的“国民”地位的确立需要兼顾各个因素。

37. 前面的评论提出了一个委员会必须答复的问题，即是否真有必要在研究自然人的国籍问题的同时研究国家继承对法人的国籍的影响问题。对法人的国籍问题的研究是否与对个人的国籍问题的研究同样迫切？他认为，委员会不妨将两个问题分开，先研究其中最迫切的问题，即自然人的国籍问题。

38. 谈到第三章，即涉及国内法和国际法作用的那一章，他指出，人们普遍认为，谁被视为国民，谁不被视为国民，不是由国际法决定，而是由各国的国内法决定。这一结论就国家继承而言仍有效。谁在变更后丧失了国籍，由被继承国的国内法决定；谁取得国籍，由继承国的国内法决定。这项原则在 1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》第 1 条中得到确认；常设国际法院在关于“突尼斯和摩洛哥发布的国籍法令”的咨询意见<sup>16</sup>

<sup>13</sup> 《联合国关于国家在条约方面的继承的会议正式文件，维也纳，一九七七年四月四日至五月六日以及一九七八年七月三十一日至八月二十三日》，第三卷（A/CONF.80/16/Add.2），第 6 页，第二条的评注第（3）段。

<sup>14</sup> 同上，第（4）段。

<sup>15</sup> *Nottebohm, Second phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1955, pp. 4 et seq., at p. 23.*

<sup>16</sup> *P.C.I.J. 1923, Series B, No. 4, p. 24.*

以及在关于“取得波兰国籍”问题的咨询意见<sup>17</sup>中确认了该原则；国际法院在“诺特博姆”案<sup>18</sup>中重申了这项原则。不过，同时有些作者认为，可能出现这一例外情况：在没有任何可适用的国籍法的情况下，个人可能为国际目的拥有国籍。因此，似可提出这一问题：存在着两种截然不同的国籍概念（一种在国内法之下，另一种在国际法之下）这一点是否为人所接受。这一问题在国家继承方面有着特殊重要性。委员会必须问一下自己：如将为国际目的的国籍概念视为普遍接受的概念，这一概念的内容是什么，其作用确切地讲是什么？

39. 关于国际法的作用，可以这样说：国家对国籍的立法权限不是绝对的，但同时也应当承认，国际法对国籍的作用很有限。从原则上讲，国家在国籍问题上应受两类限制，第一类是国家间权限的划定，第二类是与保护人权相关的义务。不论如何，国际法不能代替表明谁是和谁不是国家国民的国内立法。

40. 国际法通过习惯规则和协定规则进行干预。《关于国籍法冲突的若干问题的公约》提到了国际公约、国际惯例以及在国籍方面得到普遍公认的法律原则。习惯法规则仍是一些初步规则，而一些公约和条约则旨在协调国家立法，以便消除因各国采用不同的取得或丧失国籍的程序而造成的不利结果。其中，有些后果（如无国籍状态）被认为比另一些后果（如双重国籍）严重。这些公约有：刚才提到的公约、《关于某种无国籍情况的议定书》、该公约《关于无国籍的特别议定书》、该公约《若干双重国籍情形下兵役义务问题议定书》、《关于无国籍人地位的公约》以及《减少无国籍状态公约》。区域文书有1954年阿拉伯联盟《国籍公约》和欧洲委员会成员国缔结的《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》。

41. 关于这些文书是否在国家继承方面相关，他指出，首先，这些文书为有关国家提供了有益指导，提出了解决方法，可供国家立法者在细节修改后用来解决因领土变更而产生的问题。其次，这类公约，如其缔约方包括被继承国，则依照关于条

约方面的国家继承的国际法有关规则，可正式对继承国有约束力。因而，这些文书可加强国际法习惯规则对继承国在国籍方面的酌处权规定的总限制。与国家继承方面的国籍问题直接有关的其他国际条约发挥了重要作用，尤其在第一次世界大战以后。

《关于国籍法冲突的若干问题的公约》在国家在国籍方面的自由酌处权应受的限制中列入了国籍方面普遍公认的法律原则。但该公约对这一概念的确切内容并未提及，因此委员会可在关于这一专题的研究中设法详细阐述这一概念。

42. 关于对国家在国籍方面的自由的限制，第一个限制源自基于真实联系概念的有效国籍原则，在提到国际法院对“诺特博姆”案的裁决时往往引用这项原则。这项裁决招致了一些批评意见，但有效国籍原则本身并未受到质疑。另一类限制——其重要性在第二次世界大战之后明显提高——源自国家在人权领域的一些义务，这些义务在给予或撤销国籍方面对国家酌处权的行使规定了限制。总的入籍状况便是如此，在国家继承方面尤为如此。《世界人权宣言》<sup>19</sup>第十五条规定，人人有权享有国籍，任何人的国籍不得任意剥夺，亦不得否认其改变国籍的权利。同样，《减少无国籍状态公约》第八条规定，缔约国对国籍如被取消即无国籍者，不得取消其国籍。该公约第九条规定，缔约国不得以种族、民族、宗教或政治理由取消任何人或任何人群之国籍。委员会可以研究被继承国剥夺其失去的领土上居民国籍的酌处权的确切限度，还可以研究这一问题，继承国给予有关居民国籍的义务是否可以从前述各项原则中推断出。

43. 关于继承的类别，他认为，委员会应当对各类领土变更中产生的国籍问题予以单独处理。这样做就能发现坚持下述主张（正如一些作者那样）是否恰当，即联系普遍继承提及的多数原则在经细节上的必要修改后适用于部分继承对国籍的影响。联系其关于在条约方面的国家继承的工作，委员会具体确定了三大类别：在部分领土方面的继承；新独立国家；国家的联合和分离<sup>20</sup>。这些类别在外交会议上得到了强调，并被纳入了《关于国家在条约

<sup>17</sup> Ibid., No. 7, p. 16.

<sup>18</sup> Nottebohm (见上文脚注15)，第4页。

<sup>19</sup> 大会第217 A (III)号决议。

<sup>20</sup> 《1974年……年鉴》（英），第二卷（第一部分），第172页，A/9610/Rev.1号文件，第71段。

方面的继承的维也纳公约》。为了条约以外事项的国家继承方面的草案的目的，委员会认为，类别的选择有必要进一步准确。因而，关于在部分领土方面的继承，委员会决定宜区分并单独处理三种情况：一国的部分领土被该国转给另一国；一附属地实现非殖民化，与所涉殖民国家以外的一国合并；一国的一部分领土脱离该国，与另一国联合<sup>21</sup>。关于国家的联合与分离，委员会认为宜区分“一国一部分或几部分领土的分离”和“一国的解体”<sup>22</sup>。这些类别得到了外交会议的认可，并构成了《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》的基础。特别报告员认为，为了研究国家继承及其对国籍的影响，宜保留为编纂在条约以外的事项方面的国家继承的法律所采用的类别。被继承国的国际人格在国家的终止或解体情况下的连续或中止对国籍有着直接影响。在第一种情况下出现的问题在性质上与在第二种情况下出现的问题大不相同。此外，就国家的联合而言，需要区分这两种情形：一种是一国与另一国自由联合，其结果是一个国际法主体消失，即“吞并”假设；另一种是两个前国家联合，组成一个新的国际法主体，其结果是两个主权国家消失。就对于在非殖民化进程中出现的国籍问题所作的研究而言，此类研究应以探讨各类领土变更共有的国籍问题为限。他还认为，同委员会以前的工作一样，这项研究应仅限于“依照国际法尤其是《联合国宪章》所体现的国际法原则而发生的国家继承的效果”<sup>23</sup>。因而，这项研究不应涉及诸如以武力兼并一国领土等情况下可能出现的国籍问题。

44. 委员会应当在基于属人理由、基于属物理理由和基于属时理由等方面确定问题的范围。就基于属人理由的问题范围而言，其国籍会受主权变更影响者的类别不太确定。它适用于可能丧失前国家国籍的所有个人，以及可得到继承国国籍的所有个人。显然，这两类人员不一定相同。就基于属物理

由的范围而言，初步研究应涉及丧失前国家的国籍问题和国家继承会引起的国籍冲突问题，即无国籍状态、双重国籍或多重国籍。关于丧失国籍问题，研究工作应旨在澄清前国家的国籍由于国家继承的必然结果而自动丧失的程度，国际法在何种程度上迫使前国家撤销有关领土的居民的国籍，或者相反，国际法在何种程度上限制该国撤销会受国籍变更影响的某几类个人国籍的酌处权。就取得国籍而言，确定哪几类人可取得继承国的国籍这一点并不容易。如果是全部国家继承，例如一国被另一国吞并或国家的合并，前国家（一国或数国）不复存在，前国家（一国或数国）的所有国民均有资格取得继承国的国籍。但如果是国家的解体——一国因此也不复存在——情况就更为复杂，这是因为：出现了两个或两个以上的继承国，必须分别确定可取得各特定继承国国籍的个人的范围。确定可在一部分或几部分领土继承或转移情况下取得继承国国籍的个人的类别，会出现类似问题。关于国籍的冲突，委员会可以作一番调查研究，看看有关国家，即前国家和继承国（一国或几国），是否需要谈判，通过相互协议解决国籍问题，以避免国籍冲突，尤其是无国籍状态。最后，委员会应当研究选择权问题，许多国际条约都规定了这项权利，南斯拉夫问题国际会议仲裁委员会<sup>24</sup>不久前考虑到了这项权利。

45. 关于基于属时理由方面问题的范围，由于专题涉及仅与国家继承现象有关的国籍问题，研究范围排除与国家继承日期之前或之后出现的国籍变更有关的问题。然而不应忘记的是，在多数情况下，继承国并不是很快就通过国籍法，而在此期间，人的生活继续在继续着。因此，关于国籍可能出现一些问题，这些问题并非直接来自主权变更本身，但委员会应对其予以重视。

46. 谈到国籍的连续性，他说他想谈三点。第一，国籍连续性规则是外交保护制度的一部分。第二，实践和学说都没有明确地答复该规则在国家继承引起的非自愿国籍变更情况下的相关性问题。完全有理由认为，就国家继承而言，这一规则可作修改。第三，由于国籍连续性问题与外交保护制度密

<sup>21</sup> 同上，第 208 至第 211 页，关于国家在条约方面的继承条款草案第 14 条及其评注。

<sup>22</sup> 《1981 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 75 段。

<sup>23</sup> 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第六条和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》第 3 条。

<sup>24</sup> 见上文脚注 10。



切相关，就出现了应否将其纳入本研究范围的问题。

47. 伊德里斯先生祝贺特别报告员完成极为详尽和极有启发性的报告并作了精彩的介绍。在委员会开始辩论之前，他希望与大会第 49/51 号决议有关的两点能得到澄清。第一，该决议称，“但有一项谅解：关于这两个专题的工作最后采取何种形式，将在向大会呈交初步研究报告之后再予决定”。因此，显然委员会的工作将涉及一份初步研究报告。但是，特别报告员提及的是一份报告而不是一份研究报告。他想知道特别报告员如何设想这份报告。

48. 第二，在第 49/51 号决议中，大会要求秘书长请各国政府提交包括国家立法和国家法庭的裁决在内的材料。由于涉及的是一份初步研究报告，不是一份初步报告，因此有必要知道已经汇编了多少材料。

49. 米库尔卡先生（特别报告员）说，关于委员会工作成果的最后形式，他有意谈得极少。他对这一问题自然有一些想法，但在谈论这些想法之前，他想给委员会委员一次讨论专题本身的机会。他认为，编写一份初步研究报告和起草一份报告这两者并不矛盾。无论如何，委员会编写的任何初步研究报告都只能作为委员会报告的一部分提交大会。委员会可采用为国际刑事法院规约草案采用的办法：国际刑事法院规约草案工作组的报告提交给委员会，然后附在委员会提交大会的报告之后<sup>25</sup>。为了依照大会的要求行事，委员会可以提交一份概述可能的途径以及各种立场和办法的摘要，以使第六委员会能够就各国的要求向国际法委员会提出建议。

50. 工作成果的最后形式要到向大会提交初步研究报告之后才能决定，虽然委员会可在这方面表示其倾向性意见。

51. 谈到第二点，他指出，提交关于国家立法的文件的国家相对来说很少，但其中包括一些最近经历领土变化的国家，换句话说，继承国。秘书处

也向他提供了一些文件。但是，国家继承的大量情形，最近的文件没有涉及，更早的文件也没有涉及，除等待政府的答复以外没有其他办法。不过，如果委员会决定就这一专题设立一个小的工作组，该小组成员可在秘书处的协助下得到向他提供的所有文件。

52. 卢卡舒克先生说，他在仔细研究了特别报告员的第一次报告后发现，该报告明确概述了专题的各个方面。特别报告员面临一项特别艰巨的任务，因为他必须在两个重要但截然不同的问题之间建立起联系，这两个问题是国家继承问题和不受国际法管理的国籍问题。在这方面，他想谈两点意见。

53. 首先，国籍是个人与国家的一种法律联系，但这并没有真正使问题变得很清楚。再者，结合保护人权，这一联系已经发生很大变化。目前，国籍可被视为国家组织的一个成员的属性。

54. 其次，个人取得国籍的权利在国际和国家一级都得到确认：因而，国家的任意处置权或绝对主权被排除。在这方面，在分析国家继承问题时，必须适当顾及国籍和人权之间的关系。

下午 12 时 55 分散会。

## 第 2386 次会议

1995 年 5 月 18 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

<sup>25</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/48/10 号文件，附件。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

特别报告员的第十三次报告（续）

1. 锡亚姆先生（特别报告员）在总结对他关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十三次报告（A/CN.4/466）的讨论时，感谢委员会委员们提出的许多有说服力的论点。要对讨论作出总结，将是一件艰难的任务，因为他不得不把就某些问题发表的不同意见加以协调并就对其报告提出的某些批评意见作出答复。

2. 第十三次报告遭指责是因为未考虑到对一读通过并提交征求意见的条款草案未曾作出反应的主要为发展中国家的那些政府的意见。他本人对这些政府没表示意见表示遗憾，但在没有答复的情况下，他又该怎么办呢？他无法在报告中反映出并不存在的评论意见。

3. 有人说报告过分地削减了治罪法中应予列举的罪行，并过分地依赖现行条约和公约的内容。然而，自起草工作开始以来，委员会的委员们就一直力劝他利用这些文书作为其起草工作的基础。他曾对这一处理方法的可取性提出过疑问，认为法律的逐渐发展意味着超越现行法律文书的范围——例如参看大会和安全理事会的决议。事实上，他深信，治罪法草案中的大部分罪行构成违反强制法的行为。因此，指称他不适当地依赖现行条约的说法是不正确的。

4. 此外，他的做法被指责为过于谨慎。委员会的委员们显然想让他大步推进国际法的发展，甚至当委员会本身还未形成协商一致意见时。然而，这并不是特别报告员的职责。他的职责不是向委员会强制推行某些解决办法，而是忠实地反映一个特定假设的利弊，从而通过共同斟酌探讨，使委员们形成一致意见。

5. 至于条款草案本身，已明确形成的协商一致意见赞成至少包括四项罪行，即侵略罪、灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪。

6. 侵略罪的定义还需要进一步地完善，但在这方面过度强调了安全理事会的作用。安理会对个人无管辖权；它只能断定是否犯下侵略行为。安理会的权限与任何实施治罪法法院的权限之间的界限在审议特定案件时将逐步显现，但安理会决不能接管法院的职能。这就是为何他提出了一项极为广泛的侵略定义，这一定义故意不提及安理会或大会第 3314 (XXIX) 号决议。如委员会希望超出这一广泛定义的范围，委员会完全应那么做。

7. 委员会的委员们谁也不反对在治罪法草案中列入灭绝种族罪。此外，战争罪业已在各项公约或国内法律中得到充分处理，因此对在其中列入关于战争罪的条款的考虑是否明智并无任何争论。

8. 至于危害人类罪，他原来曾提议将此改为“有计划或大规模侵害人权行为”这一提法。但有人辩称，以及他本人对文献的深入研究也表明，侵害人权行为不必非得是“大规模”才构成危害人类罪。仅对一人犯下单独一项极为令人发指的残暴行为，即可构成一项危害整个人类的罪行。因此，罪行需要达到“大规模”的程度是可质疑的，而这就是为何他又返回采用这一标题原先的措辞。究竟应保留哪个标题最终应由委员会来决定。

9. 若干罪行列入治罪法未能得到广泛的赞同。尽管许多拉丁美洲的编纂者认为，干涉必须被定性为危害人类和平及安全的罪行，但这一观点未得到普遍的认同。干涉并不是在所有情况下都是有害的。干涉也可以是善意的——甚至是有裨益的。譬如，一国家通过司法手段试图劝阻另一国家作出政治或军事上危险的冒然行动，这就是干涉，但却不是犯罪。当然，武装干涉不可任其不受惩罚，但它应能视为侵略行为，而侵略已经载入治罪法草案。起草委员会为拟定出一项关于侵略威胁的适当定义所作的努力全未得到各国政府的赞同，因此，他认为应该是放弃这一想法的时刻了。若干年前，雇佣兵的招募一事曾经一直是一个热烈争论的问题，但从随着时间推移而形成的观点来看，可认为这一罪行的所有成分均可置于侵略罪中。鉴于没有为它们提出有力的辩护论据，似乎有充分理由从治罪法草案中删除关于干涉、侵略威胁和招募雇佣军的各条款。

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。



10. 有些罪行仍具争议，这些正是委员会目前阶段应集中探讨的罪行。种族隔离曾经是过去引起公愤的根源，特别是在非洲大陆，但是，这一与某一非洲国家的做法同义的用语现已成为历史记录。如果这种现象卷土重来，则必须采用一个新的用语。有一政府提议采用“种族歧视的制度化”。委员会应当认真地考虑这一用语，并认真考虑在治罪法草案内一条款中对其加以界定。

11. 殖民统治也可以说是过去的历史陈迹。尽管近来有伊拉克曾入侵科威特的事件，但在当今世界上，一国胆敢动用其优势武力侵占另一国的事是很不可能的。由于殖民统治罪行主要发生在十六和十七世纪，今天绝无可能将罪犯绳之以法。国家责任草案第一部分第 19 条将殖民统治界定为国际罪行<sup>3</sup>。这还不够吗？如果不够，那么委员会应着手就这一罪行拟订出比他所能拟订的案文更完善的定义。

12. 他提议的有关国际恐怖主义的一般定义遭到了若干政府的批评，理由是，对此罪行不应当按一般条款进行检控，而应具体案件具体处理，并根据有关恐怖主义具体表现的公约加以处置。因此，如果在治罪法草案中保留这一罪行，则将必须拟订出一个更能令人接受的定义。至于把非法贩运麻醉药品包括在内，看来很少有人支持。虽然许多作者把非法贩运麻醉药品视为一项国际罪行，但并不视之为危害人类和平及安全罪行。因此，委员会不妨将其排除在外。

13. 因此，对于种族歧视、殖民统治、国际恐怖主义和非法贩运麻醉药品这四项罪行，还应开展新一轮的磋商，以期确定应将其中哪些保留在治罪法草案中。

14. 主席感谢特别报告员的总结，并建议委员会举行一次非正式会议，以便利磋商和确保坦率地交换意见。

上午 10 时 50 分散会。

## 第 2387 次会议

1995 年 5 月 19 日，星期五，上午 10 时 30 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup>（续）  
(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 特别报告员的第十三次报告（续完）

1. 主席指出，特别报告员第十三次报告（A/CN.4/466）所述的条款，即第 15 至第 25 条，目前还尚未提交给起草委员会，因此，委员会必须就此作出正式决定。鉴于他所进行的磋商，他建议委员会应通过下述决定：

“委员会把第 15 条（侵略）、第 19 条（种族灭绝）、第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）和第 22 条（特别严重的战争罪行）交给起草委员会，请它参照特别报告员第十三次报告所载的建议以及全体会议辩论中提出的评论和提议，作为优先事项进行二读审议，但有一项谅解，在拟订这些条款时，特别委员会将铭记并酌情处理一读通过的条款草案全部或部分内容：第 17 条（干涉）、第 18 条（殖民统治和其他形式的外国统治）、第 20 条（种族隔离）、第 23 条（招募、使用、资助和训练雇佣军）和第 24 条（国际恐怖主义）。”

<sup>3</sup> 见第 2384 次会议，脚注 10。

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

2. 至于任何其他条款，如征得委员会同意，他的想法是开展非正式的磋商，以确定其最佳处理方式。

3. 如果没有反对意见，他将认为委员会决定通过这项建议。

就这样决定。

**国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)\***  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>3</sup>,  
A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

**特别报告员的第一次报告(续)\***

4. 鲍威特先生感谢特别报告员起草出了清楚全面的第一次报告(A/CN.4/467)。他同意报告中所述的大部分观点，只想作几点评论。

5. 他同意特别报告员的看法，也认为委员会应集中探讨领土主权变更的情况。他还同意，委员会至少在初期阶段应集中讨论自然人问题，至少因为法人加入外国比个人获得新国籍容易。

6. 对继承类别的选定是一项微妙的工作，特别报告员已在其第一次报告中表明了他的某些主张。但是鲍威特先生本人并不相信，在目前阶段，对类别的选择是一大关键。一切都取决于委员会决定遵循的方针。在大部分情况下有两个国家，即前国家和继承国，在这基础上，委员会可确定两国义务通过谈判达成协议，让有关个人据此获得国籍。如果有对于国籍的人权这回事，那么国家必须有与此相伴的义务，委员会可在履行这项义务方面对国家服务。委员会不仅应强调谈判的义务，从而使得有关个人可获得国籍，而且还得列出国家间协议中须包括的原则清单。

7. 如果拥有国籍的权利是一项人权，那么还需要确定个人与其国籍国之间的真正的关系，然后才可承认这项权利。在这方面，他赞同特别报告员的

观点，即委员会能比国际法院在“诺特博姆”案<sup>4</sup>中的立场确定更清楚的真实关系概念，这是有益的。

8. 但是，他对无限制地自由选择国籍或选择权持有绝对的保留。特别报告员提及南斯拉夫问题国际会议仲裁委员会的立场，对此他感到极有疑问。仲裁委员会认为，每一个人可选择归属他或她所希望的任何种族、宗教或语言社区。他则认为，哪些因素表明选择是真诚的，必须得到尊重并由国家通过授予国籍加以落实，委员会应逐项列出这些因素。

9. 如果授予国籍的协议需要谈判，这将需要时间，很可能延续至领土主权正式转让之后。因此，有必要在谈判协议、有关国家在制订立法或个人正在行使其选择权之际，规定过渡性地位，即特别报告员所指的“临时性安排”期间。

10. 特别报告员还提及改变国籍对外交保护权的影响。虽然这是个附带的问题，但具有某种重要性。一般的规定是，要得到国家的保护，当事人必须从遭受损害至提出申诉这段期间一直持有该国国籍。但是，如果由于领土转让而发生国籍的改变，这种持续性就会被打断，失去享有保护的權利。因此，宜于使该规则只适用于通过个人自由选择而不是由于领土转让而造成国籍改变的情况。

11. 托穆沙特先生祝贺特别报告员的杰出报告，说他也认为没有必要从拟订一项国际条约的角度加以考虑。首先，委员会过去已经编制过一些宣言和法律编纂专著，但并不属国际条约之列，因此，这符合正常惯例做法。但是，更为具体的是，目前一些国家需要得到国际社会的迅速法律援助，让它们确定遵从哪些准则。但是，起草一项条约可以长达十年，到完成之际，恐怕人们对此题目已经全然不感兴趣了。

12. 他还认为，研究应集中探讨自然人问题，同时有理由另行开展对法人专题的研究，因为这两种人在其全部法律关系上并不一定具有同样的国籍。

\* 续自第 2385 次会议。

<sup>3</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>4</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。

13. 他赞同特别报告员的设想，应研究国际法对国内法的限制。在没有建立与有关国家的真正联系之前，不能扩大国内法的活动范围。关于特别报告员国内法与国际法相互独立的说法，他想知道，在极端严重情况下，是否不能宣称国家一级所从事的活动为无效。他想到的是，剥夺某些自然人的国籍是对少数民族迫害的一个内容。以德国为例，第三帝国据以剥夺犹太人国籍的“法律”最终被宪法法院宣布为违宪。此外，F. A. Mann 先生在一篇长文中辩称，应从责任角度出发，考虑使国际不法行为形成的后果无效<sup>5</sup>。

14. 委员会讨论的中心将是拥有国籍的权利，特别报告员曾强调过这项权利的原则。在这方面，《公民及政治权利国际公约》第二十四条对承认拥有国籍的权利只是极为谨慎地一笔带过。但第三款却规定：“所有儿童有取得国籍之权。”因此，也许应在成人与儿童之间划出一条清楚界线，让儿童一出生就拥有国籍，不能从出生之时起即为无国籍者。此外，国家继承不能使得几百万人民丧失国籍。这就应由国际社会制定出规则，据此使得国家继承所涉及的每个人都被承认拥有一个国籍。在这方面，他同意应对国家规定出一项谈判解决的义务，从而避免这种不幸的局面。

15. 另一项文书，《消除一切形式种族歧视国际公约》对此也极为谨慎，在所禁止的歧视理由时，它明确从该公约中排除了国籍的问题。因此，在确认某人的国籍时，并非绝对不能考虑某些原籍、历史和文化联系。

16. 他希望强调继续研究的必要性，特别是向大会和委员会委员提出若干选择，因为大会并未要求对国家法的地位进行学术研究。为此，掌握下列资料是极为有助的：巴尔干国家特别是俄罗斯联邦的做法，对于这些做法所表示的反对和批评——例如俄罗斯对巴尔干国家做法的批评，以及对于这些批评意见的反应。然后，委员会才可设法达到适当的平衡。

17. 德萨拉姆先生说，他同意应把主要注意力

放在自然人国籍问题上，自然人是最容易因国家的合并或分裂、或国家领土的一部分归属另一国家而遭受困难的。国家确定获得或丧失国籍条件的权利不是无限制的，因为还有一些适用的条约。对当事国颇为重要的是展开谈判，但有关个人也应享有权利，正如鲍威特所指出的，这些权利不再允许完全的选择自由。因此，委员会如能得到有关文件，使得每一位委员都能确切地了解条约法的相关条款以及这些条款的实际实施情况，则将大为有助于委员会的讨论。

18. 本努纳先生说，国籍问题在学术方面是众所熟知的，所缺乏的是实践体会。委员会只有在实践的基础上，才能提出解决办法，或至少是指导准则。

19. 米库尔卡先生（特别报告员）说，他在其报告中提及南斯拉夫问题国际会议仲裁委员会所设想的选择权，并不表示他赞同这种方式：他甚至还在另一次会议上抨击过这种办法。至于其报告中提及的现有文件，既包括了 1959 年和 1978 年联合国法律事务厅编纂司早期发表的材料<sup>6</sup>，也包括了根据大会要求各国以及其他资料来源提供的较近期的国家立法文件。

20. 多琪女士（委员会秘书）说，秘书处编制了一份转呈特别报告员文件的完整清单。如有需要，可以复制一份篇幅约为 100 页的文件供一般性分发，至少可提供给委员会委员，其中载有奥地利、塞浦路斯、捷克共和国、新加坡、斯洛伐克、突尼斯和大不列颠及北爱尔兰联合王国政府的答复。

21. 罗森斯托克先生提醒各位委员，曾有人提议设立一个工作组，作为协助委员会从事有关工作方案任务的方法。

22. 庞布 - 奇文达先生（第一副主席）说，从其开展的磋商可以看出，大家都同意应设立一个工作组，但对何为适当时机则持有不同意见。

<sup>5</sup> “The consequences of an international wrong in international and municipal law”, *The British Year Book of International Law 1976-1977* (Oxford, Clarendon Press, 1978), pp. 5 *et seq.*

<sup>6</sup> United Nations, Legislative Series, *Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No. 54.V.1) and *Supplement to Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/9) (Sales No. 59.V.3) and *Materials on Succession of States in respect of Matters other than Treaties* (ST/LEG/SER.B/17) (Sales No. 77.V.9).



23. 在与本努纳先生、埃里克松先生、扬科夫先生、居内先生、巴哈纳先生、伊德里斯先生和米库尔卡先生进行了磋商之后，主席说，大家一致认为有必要任命工作组，该组将在专题一般性辩论结束后开始工作。因此，他请第一副主席继续磋商，以便同特别报告员商定一份愿意参加工作组的委员名单，让委员会尽快就工作组的职权和组成作出决定。鉴于专题审议仍处于初期阶段，他本人主张设立一个不限成员名额的工作组，以收集思广益之效。

上午 11 时 35 分散会。

## 第 2388 次会议

1995 年 5 月 23 日，星期二，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>1</sup>,  
A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

## 特别报告员的第一次报告(续)

1. 庞布-奇文达先生说，特别报告员第一次报告(A/CN.4/467)采取的说教式处理方法，不论形式或内容方面，很可能由于这一专题事项的新颖性而必须如此。报告反映了时代的基调，它体现了自十九世纪以来从以主权原则为主导的国际法，在二十一世纪即将来临之际，转向主权与服务于人类之团结精神相互融合的转折时代的基调。新时代和新专题要求采取迫切的处置办法：这一信息贯穿于报告的每一章节。然而，人们会问，为了这样一个信息是否有必要编写一份这么多页的报告，而且特别报告员所列举的那些必须紧急应付的情况，即与东欧近期变化有关的那些情况，难道不是已成昨日黄花？应当承认以往的经历颇有教益，但委员会的任务是致力于未来。俄罗斯与车臣；摩洛哥与西撒哈拉；中国与香港；卢旺达；布隆迪；加拿大与魁北克；面临着卡萨芒斯领土收复主义浪潮的塞内加尔；目前致力于组建欧洲联盟的欧洲诸国；失去了厄立特里亚的埃塞俄比亚，但 1995 年 4 月的新联邦宪法却赞同赋予该省特殊的民族权限：这些均是在目前专题下的某些应予以紧急处置的问题。针对前苏联、前南斯拉夫或前捷克斯洛伐克的问题所采取的办法能否移至未来，移至上述的各种情况？这一点大有讨论余地，但却不是理论性的问题。相反，这正是目前审议专题的中心。

2. 关于特别报告员报告的编写方式和结构，在阅读了对于委员会起草国家继承制度工作的历史回顾之后，人们会期待看到特别报告员对赋予其的专题内容的理解。标题是指国籍方面的国家继承问题吗？因此是不是如同《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》的情况一样，意味着要求委员会拟订出一专项制度，以作为对国家继承情况下产生的国籍问题的积极反应？还是说，它指的是任何类型的国家继承对国籍所产生的影响，那么就产生了一个问题，根据上述相同的公约，应对国籍问题适用何种规则和原则，且应在多大程度上适用？这两个问题本应在题为“专题的现实意义”的第一章之前的一个部分中加以详尽的审议。然而，直至第五章的最后，人们才看到特别报告员选择“目前关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响的研究”。大会会收到委员会提交的一份初步报告，对专题内容的叙述使两者都会受益。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

3. 初步研究报告应避免误入两个陷阱。第一，委员会应避免夸大国际法在眼下审议的专题领域所起作用的倾向。第二，报告还应认识到须规范的问题所涉及的首先是人，而不是空洞虚无的对象。他的评论涉及这两项论点，它们包含了专题的高度政治方面问题。

4. 第一个论点，并不见得就是指责，即特别报告员把国际法的作用，特别是它对自然人的影响作用理想化了。以下分成三条予以评论。首先，应当恢复国内法应有的优先地位，因为，不论国家形成的环境和背景如何，国家与声称为其国民的人口的国籍之间存在着内在的联系。正如所承认的，文献和法院实践均同意国家在确定国籍上具有专有的职权。换言之，国家界定授予国籍的条件。然而界定失去国籍条件的也是国家，而且国家也可赋予个人在一个以上国籍中加以选择的自由。诚然，美洲人权法院在 1984 年发表的著名见解中裁定，这项原则受国际法所列规定的限制<sup>2</sup>；但是毕竟这只是一项见解，而见解的适用范围也只能相对地看待。例如，就国际承认而言，众所周知，一个国家在国家继承情况下对另一个国家的承认行为几乎从来不必同时要求新国家所制定的有关国籍法必须符合国际法。这是一项国内行政事务，是由政府主管的事务，而国际法无须过问。

5. 第二，即使国际法将处置这个问题，亦仍必须确定其实质内容，即这项国际法的规则和渊源。特别报告员提及了 1929 年的国籍法公约草案<sup>3</sup>，但这项公约始终只是一项草案，并未成为实在法。报告还提到《关于国籍法冲突的若干问题的公约》第 1 条。然而这一公约却从未生效，因此他认为这仍不是法律。

6. 形成国际法的两条途径是法院惯例和习惯规则，报告将之列为有效国籍原则的背景详加引述。但是，这个原则是极有争议的。“Mavrommatis

Palestine Concessions”案<sup>4</sup>和“诺特博姆”案<sup>5</sup>赋予了有效国籍原则实际职能，提供了可作为依据的规则，用于裁定两个争议国之间该由谁来行使外交保护权，国籍是实施外交保护的条件之一。这一规定确实运用于一些国籍冲突案件，但只是在外交保护问题的框架内。超出这一范畴，有效国籍的原则即失去了它的相关性和范围。这一论断的证据是对“Flegenheimer”案所下达的仲裁决定<sup>6</sup>以及欧洲共同体法院对第 C-369/90 号案件下达的裁决书<sup>7</sup>，裁决书实质上把有效原则嘲讽为国际关系历史中幻想时代的产物。

7. 第三，特别报告员感到由于主权的变更，致使人们违背其本人意愿被迫沦为无国籍者，这是不可取的，他这是援引国际人权法，他在报告中指出，国际人权法是对各国行使其批准或撤回国籍自行酌处权的额外限制。但是，国际人权法充满了各类基本性的冲突。人们可以想到，在国家继承情况下对个人国籍的确定必须依据人民自决权的原则与人民大众磋商，这是真正的人民集体权利。国际法院在其就西撒哈拉问题提出的咨询意见<sup>8</sup>中，重申了国家与人民磋商的义务。国家承担着履行这项义务的责任。1987 年，人权事务委员会清楚地确定，个人不能宣称为违反《公民及政治权利国际公约》第一条所列人民自决权行为的受害者。特别报告员列举了最近的实例，即捷克斯洛伐克宪法，虽然 1991 年颁布了公民表决的法律，但却未曾付诸实施，因为还需要应付 1992 年的政治危机。这项法律被搁置失效，然而却无人认为这是违背国际法的现象。而当捷克共和国和斯洛伐克各自通过其有关国籍立法时，两国立法就获取国籍所规定的条件以及双重国籍问题的解决都是不平等的<sup>9</sup>。因此，《世界人权宣言》<sup>10</sup>第十五条必须被视为一项宣布法，

<sup>4</sup> Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 6.

<sup>5</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。

<sup>6</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), pp. 327 et seq.

<sup>7</sup> Court of Justice of the European Communities, *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance*, 1992-7, judgment of 7 July 1992, *Mario Vicente Micheletti e.a. v. Delegación del Gobierno en Cantabria*.

<sup>8</sup> *Advisory Opinion, I.C.J. Reports*, 1975, p. 12.

<sup>9</sup> 捷克和斯洛伐克的国籍法分别由捷克国民议会第 92/1990 号法律和斯洛伐克国民议会第 88/1990 号法律加以修订。

<sup>10</sup> 大会第 217 A (III) 号决议。

<sup>2</sup> Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (Advisory Opinion OC-4/84, *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79 (1989), p. 283).

<sup>3</sup> “Nationality, responsibility of States, territorial waters”, *American Journal of International Law* (Washington D.C.), vol. 23, Special Number (April, 1929), p. 13.



但不是有约束力的法律。这一条款与《公民及政治权利国际公约》有关的条款一样，听任各国自由地考虑其自己的利益和所担心的问题，并出于其他政治性而不是纯粹的法律考虑，来处置有关确定国籍的问题。

8. 关于他的第二个论点，特别报告员建议委员会不应并行展开国家继承对法人国籍的影响以及自然人国籍的两项研究。委员会被要求将这两个问题分开，首先研究最紧要的问题，即自然人的国籍问题。他赞同这种做法，这也将有助于突出这个需要置于适当法律框架内的专题特性。恰如他在开始时曾经阐明的，专题的主题事项不是诸如条约、债务、档案或财产之类无生命的事项，这些均是委员会已经探讨过的问题，而国家的生存也基本上不依仗这些问题。相反，它所涉及的是所设想国家的关键性基础，不是从抽象或描述性的角度，而是涉及到领土和人口变量因素的问题，以及组织一个处理这些变量因素间相互反应框架的恰当的法律结构。这个结构既涉及原先的国家，也关系到继承国，因为国家继承法律的首要目标是保证各个所涉实体的社会和政治稳定。

9. 还是关于他的第二个论点，他注意到，特别报告员请委员会首先致力于寻求其中的联系。委员会设想的两种继承类型——国家对条约的继承和对国家财产、档案和债务的继承——显然在特别报告员的报告中已经阐明，但纯粹从形式的角度。报告未能在两个制度之间建立起决定性或实质性的连接关系，诸如法律连续性、往事一笔勾销、公平分摊或不可转致等原则。所有这些原则，不论从单项还是整体而论，均体现了对保证公平的关注；有人甚至可能说，有关国家继承的国际法是以明确的条款形式，对不可容忍的不公平现象采取的一种对抗行动。因此，提醒这些原则是不会错的。

10. 他不理解，为何特别报告员说为了目前研究的目的，妥当的做法是保持委员会为编纂在条约以外事项的国家继承法而采取的分类，即《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。但人们很快就会发现，特别报告员本人对这种做法是否可靠也尚无把握，因为他又回到《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的体制，提及了领土的转让、国家的统一以及国家的解体（换言之，即分裂）——这些均是后一公约中的主要类型。委员

会将选择其中的一项制度而摒弃另一项制度，还是将吸引两项制度的内容？他本人倾向于后一做法。无论如何，他认为，委员会如侧重于自然人的国籍，那么委员会本身应以《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》中的制度为基点，在考虑到他前面所述的决定性原则的同时，开展对两项制度间重叠问题的探讨。

11. 除特别报告员在其报告第六章所采用的这些指数外，领土上的人口分布情况也是用来界定基于属地理由问题范围的另一个关键性指数。这一标准可有助于确切地指出报告中未提及的一些极端的情况，从而扩大拟议审议的情况范围。

12. 本努纳先生说，关于国家继承及其对自然人和法人国籍影响的第一次报告显然是在为开展更为深入的讨论而开路铺道。东欧最近的一些事件表明，国家继承确实是一专门议题，虽然他本人倾向于委员会在其议程上增加一不同的专题，一项深刻地影响到世界所有各国，特别是发展中国家的专题，即投资权利。委员会虽还未最后确定其有关国家继承专题的工作形式，但他同意特别报告员的说法，作为第一步，委员会应编写提交大会的一份研究报告。

13. 特别报告员正确地指出，虽然国内法与国际法在国家继承和国籍方面出现重叠，但这一专题长期以来一直被列为属国内法的权限。由于牵涉到国家主权，委员会最好还是遵照特别报告员的建议，把委员会工作限于拟订可供国家采用的一般标准。这样各国即可自由地将标准适用于具体情况，并考虑到特定区域或国家的特点。

14. 正如鲍威特先生（第 2387 次会议）所指出的，谈判义务的概念目前已经得到接受并融入了法律实践。颇为有用的做法是把谈判义务列为国家继承的一项总体标准，从而避免因国家格局或边界的改变或国家间力量均衡的变化而对个人产生任何有害的影响。

15. 提及国内法所列各种类别的“国民”提出了一个微妙且确实富有爆炸性的问题。有些国家以划分不同类别的方式，公开歧视某些公民群体，这相当于剥夺他们充分的公民权利和政治权利。例如，在国家继承和国籍方面可充分研究巴勒斯坦的情况。目前有 800,000 阿拉伯以色列人被定为二等

公民。委员会应查明这是否符合国际法，并查明在1993年9月13日签署的协议<sup>11</sup>下，会对国家继承产生何种影响。

16. 特别报告员建议，与法人相比，应首先注重国家继承对自然人的影响，因为这是更为紧迫的问题。自然人问题颇为紧迫，但法人国籍问题也是一重要的事项，不可搁置一边毫不理睬。近来的一些事件，特别是在投资权利方面出现的情况突出了这个问题。为此，他提请注意国际法院就“西西里电子公司”（美利坚合众国诉意大利）案下达的裁决书<sup>12</sup>。目前大部分投资协议都考虑到所有权或对法人的控制权问题。委员会对这一专题的工作也许应包括提及这样的问题，尽管对法人国籍问题的详尽审议可能将推迟至晚些时期。

17. 另一个高度敏感、事实上颇具政治性的问题是，国家能在多大程度上批准或撤回某一个人的国籍。这往往是在家庭团聚和移居时引起的问题。有时子女获得了与其父母不同的国籍，因而出现父母子女身处两地不得相聚的情况。在国家继承专题的讨论过程中应探讨这一问题。

18. 特别报告员表示，委员会的研究报告只须包括“正常”情况下的国家继承，不必考虑涉及武力或吞并的问题。他不太清楚对于这些问题是否已有明确的分界线，既使有，但“不正常的”国家继承情况恰恰正是人权最有可能遭受侵犯的时刻。因此，委员会更有充分的理由制定国家行为的标准。至于选择的权利，他同意鲍威特先生的意见，这只是在非常有限和极为特殊情况下才须作出选择。

19. 最后，他赞同特别报告员对国籍持续性的精辟评论，即在国家继承情况下，国籍的持续性不可按在外交保护制度中那样运作。

20. 总之，他本意还是倾向于较少理论性，更多以经验为主导的方法，而不是报告所采用的方式。对国家实践，特别是东欧以及前苏联领土上各国做法的实例援引得实在太少。委员会并不希望提供抽象性准则或任何大而化之的理论。特别报告员

在其下次报告中应填补一些疏漏之处，深入探讨在近期一些国家继承方面达成的实际解决办法中存在的优点和缺点。但是，他确实同意特别报告员的看法，即委员会向大会以及各国所提供的最佳服务是，拟订可用于开展国家继承问题谈判的一系列要素和总体标准。当然，这些标准必须与国际法的绝对准则和人道主义法律相一致。

21. 在国籍问题方面尚未涉及但他认为是根本性的一项是，个人对他或她原籍的感情。没有什么条例或规定能够阻止一个人认同其本人的出生和抚养地，而这是委员会今后有关国家继承问题工作中应考虑的一点。

22. 伊德里斯先生说，与国家在条约、财产或债务等方面的继承的任何类比都应与国籍问题密切挂钩。国籍毕竟是行使公民权利和政治权利的先决条件。应当确立的基本原则是，国家继承将不赋予个人继承国籍的法律权利。这是国家主权和领土管辖权的体现。

23. 在文献与法院的实践中广泛存在的协商一致意见，赞成承认国籍主要受国内法管辖。在条约所列范围内获取国籍或国内法规定应根据某项公约获取国籍的情况中也是如此。这类条款的一个鲜明的实例是斯洛文尼亚国籍法第3条。《关于国籍法冲突的若干问题的公约》通过了由每一国家根据其本国法律确定谁是其本国国民的原则。

24. 但是，虽然他同意国籍不属“继承事项”，他不能赞成特别报告员关于采用委员会为《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》业已拟定的定义。这样，“国家继承”的用语系指由一个国家取代另一个国家承担某一领土的国际关系责任。然而，他不清楚国际关系责任的概念是否与国籍问题真正相关。由于国籍是基本属于国家主权范围内的事务，因此，较为适当的做法是采用委员会已经考虑的概念，即领土的主权。于是，在国籍方面的国家继承的定义就是在领土主权上一国由另一国取代。

25. 他说，他感到颇为不妥的是特别报告员在其报告中给出的国籍的定义，即不应将意指某国公民资格的“国籍”和意指在种族意义上属于某一民

<sup>11</sup> 《关于临时自治安排的原则声明》（包括附件）及其《商定纪要》（A/48/486-S/26560，附件）。

<sup>12</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

族成员的“族籍”相混同<sup>13</sup>。在该定义中所作的这一区别既有争议，也颇为混乱，而且对种族的提法并不可取。虽然如国际法院在“巴塞罗那电车”案<sup>14</sup>中所承认的，国籍基本上属国内法律体制的范畴，这一概念在国际上的适用必须以某一国家的国籍法为依据，但是，一个国家授予其本国国籍的决定不一定非得在国际上得到毫无疑问的认可。国际法院在“诺特博姆”案中裁定，

“一个国家不能宣称其制订的规则有权得到另一个国家的承认，除非该国家的行为符合下述总体目标，即使国籍的法律纽带符合个人与该国的真正联系，而后者承担保护其国民不受他国欺辱的义务。”<sup>15</sup>

法院采用真正联系的原则引起了相当激烈的讨论和诸多的批评意见。批评指出，有关争端各方未曾提出过“联系论”，而法院把双重国籍领域的“有效联系”规定引入了单一国籍领域。因此，限制继承国自行斟酌授予国籍权的“真正联系”项规定还尚待澄清。

26. 关于专题的范围，大会核准了委员会关于应包括自然人和法人的建议。如今拟将研究仅限于自然人问题已经为时过晚了，这种做法将会使各国政府感到未能达到他们的期望。

27. 他支持建立工作组的设想，可作为在有争议的国籍问题上争取进展的好办法。工作组应辨明专题的一些基本问题，并进一步征求各国政府的意见。这些评论意见是必不可缺的，尤其有助于搞清楚国家实践的情况。但是，在目前阶段，工作组不应提出任何解决办法。更为重要的工作是认定问题和调查国家实践。

28. 米库尔卡先生（特别报告员）说，由他对所提出的诸点问题作出解答可能是有助的。首先，关于继承的类型问题，庞布-奇文达先生提出倾向于采用《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》所载类型的综合做法。这种综合做法

将是颇为困难的，因为虽然前者处置的一些事务在后者中也得到了同样的处理，但对另外一些问题的处理却截然不同。因此，他得出结论认为，后一公约为委员会对本事项的审议工作提供了更好的基础。

29. 例如，《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》在同一类别中包括了三种截然不同的情况：国家的统一；国家的解体；国家的某一部分分裂出去，另行成立为一个独立的国家。这样的简单化在一个关于国家在条约方面的继承的公约的情况下当然是可能的，那些拟订该公约的人士得出的结论认为，在所有这三种情况下，只有一条可适用的规定：依事实条约的持续性规则。但是，关于国籍问题，必须对这三种情况作出明确的区别，因为它们引起的是完全不同的问题。无法不正视下述不同情况的区别：原有国家继续存在（分裂）、原有国家消失（解体）和两个原有国家中的某一国的国际人格消失（统一）。

30. 他还试图在其报告中列入基于德国前身的区别办法，充实这些类别。德国不是在《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》所设想的基础上实现统一的，即两个原有国家消失，另组成一个新的国家，而是在德意志民主共和国被德意志联邦共和国“吸收”情况下实现的统一。换言之，联邦共和国的国际人格从无任何争议，而德意志民主共和国作为一个独立的国家则消失了。这就是说，就国籍而论，这只是前德意志民主共和国公民的国籍问题。当然，德国的情况还有另一个特点：是否得承认第二次世界大战对国籍形成的后果，但委员会没有必要在这个问题上花费精力。

31. 他理解本努纳先生对报告中建议委员会应暂时搁置与国际法不符情况问题的提议所表示的疑问。以往委员会在对这一专题进行辩论时常提出疑问，而其目的只是为了便利委员会在目前初期阶段的工作。这一专题太复杂，为此不得不把一些错综复杂的因素搁置起来，而委员会必须尽力阐明一些与正常情况有关的事务，而不明确声明委员会编拟的这些规则不适用于非正常的情况。当然，委员会排除这些情况的做法不可用于作为为不法行为辩护的理由。同样，有些适用于正常情况的规则也可能完全适用于非正常的情况。毫无疑问，侵吞国势必违反国际法的基本规则并侵犯被吞并领土上人民

<sup>13</sup> R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, parts 2-4 (London, Longman, 1992), p. 857.

<sup>14</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

<sup>15</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。

的人权。此外，国际法禁止武力并吞，并不意味着国际法对这种不法行为的后果就毫不关注了。

32. 关于各国现行的做法，他曾在其导言中阐明，他还不曾有时间对提交委员会的所有资料进行研究。此外，一般也不在研究报告初期对国家行为展开详尽的审查。在后期阶段他当然会更为密切地注重国家立法问题。这将是一项较为敏感的工作，因为各国都极为维护它们对国籍问题的国内主权，委员会绝不可形成一种印象，即委员会拟就一国的做法是否与国际法相抵触作出裁定。有些国家在第六委员会上就此点表示了关注。显然，在不把自己当作法院的情况下，委员会可能最终得出有些国家的做法不符合国际法总体趋势的结论。

33. 伊德里斯先生对报告导言 E 节所列的定义提出了评论意见。到目前为止，这些是委员会已经通过的定义，而它们不会影响专题的实质内容。他希望委员会能使用共同语言，因为各类文献中使用的国家继承有截然不同的概念。委员会和两个外交会议选择了一个特定用语，委员会应继续采用，以免把问题进一步搞乱。

34. 伊德里斯先生倾向于把国家继承定义内的“责任”改为主权的提法。委员会在二十年前曾就此问题进行过辩论，并决定不采用主权的概念，只是为了避免形成这是可由一个国家转让给另一国家的主权的印象。如果把定义所载的“责任”改为“主权”，国家的继承将意味着由一个国家接替另一国家领土主权的含义。这将意味着主权本身只是继承问题，缺少“原有”的特性，且前一国家原来接受的对主权的所有限制也将统盘转给继承国。那么委员会则不得不同当时上述公约时一样，就此点展开漫长的辩论，由此，将永远也无法探讨国籍的根本性问题。

35. 任何一位发言者都尚未提及的一点是报告第三章提出的问题：如果认为国际目的的国籍概念已被普遍接受，那么这个概念的要点是什么？确切作用如何？为此，他绝对欢迎委员们予以澄清。

36. 克劳福德先生说，特别报告员于其报告中关于国籍不是“继承事项”一说在某种意义上是对的，但仍然有各类条约所列个人人权的紧迫情况和更为普遍的个人地位问题。人们长期以来从国家的角度看待国家继承问题，但恰如特别报告员所澄清

的，从这一角度出发已经不够了。他大体上赞同特别报告员的结论，但还想就若干点予以评论。

37. 首先，他同意，在一般性的研究报告中应列入国籍持续性的问题。事实上，有两个持续性问题：继承之日前所发生行为的持续性；继承之日与国籍问题解决之日期间的持续性。必须明确的一点是，随后对地位所作的任何澄清都应被视为至少回溯至继承之日。这是“继承事项”概念不可过于僵化运用的领域。在国家继承的法律某些方面，继承是依照法律在继承之日实施的，尽管此后还得处理某些后果。同时，还有许多不属此类的领域：例如国家债务，尽管继承并不一定就是更新，但这个问题还得随后作出处置。

38. 委员会应更为普遍地赞赏采用一系列假设的办法。国际法很可能还尚未发展到相当充分的地步，还不足以确定谁应获得哪一国的国籍，但肯定能够确立一些将被视为适用于并可有助于管制某一具体情况的设想，当然，这种情况首先应依照继承国或若干继承国的立法以及它们之间达成的协议管理处置。

39. 他同意特别报告员就工作成果拟议采取的灵活做法，特别是他关于委员会应首先向大会提交一份阐明问题性质和应如何加以处置的报告的意见。另一方面，他不同意伊德里斯先生认为委员会应只限于查明问题但不提出解决办法的观点。虽然委员会不应断然提出解决办法，但在第六委员会对事项审议的范围内，如能提出某一领域可能的解决办法，将是有益的。

40. 他极为赞同采用现行定义，特别是《关于国家在国家财产、档案和债务方面的继承的维也纳公约》所列的那些定义以及该公约确定的现有继承类型，包括特别报告员提议的列入德国情况的修正完善。该公约显然是应当遵循的恰当文书，因为条约继承问题原则上属国际范畴，而有关条约以外继承方面的问题则既出现在国内，也发生在国际领域，因而产生了更多的困难。

41. 虽然委员会完全可为首先讨论自然人的国籍问题提出充分的辩护理由，因为这正是人权问题和悲剧所发生的领域，然而，委员会向大会提交的报告绝不应完全忽略对法人问题的审议。特别报告员在自然人与法人之间所作的区别是有用的。的



确，有些法律制度本身并不存在有关法人团体国籍的概念。国际法出于其自身的目的把这些法人团体归入各国国籍。而对于个人的立场则截然不同：所有各国都具有个人国籍的概念，因此，它们之间存在着重大的区别，此点可能在继承框架内产生必然的结果。尽管如此，必然的情况是，对于根据发生继承的国家或领土的法律建立起的某一法人团体以及继续存在的法人团体，国际法对其赋予的国籍必须也发生了改变——这事应当引起人们的评论。

42. 特别报告员对出于国际目的所确定的国籍作出了极有意思的论述。在属于陈旧渊源特点的双重国籍——但甚至在诸如康内尔的著作<sup>16</sup>之类非双重性渊源的严格范畴内，出于国际目的的国籍概念有时也形成一个难以解决的问题。国籍是国内法的产物，但是，即便国际法并未发挥主要的作用，也不可将之排除。因此，只要保持某些灵活性，他似乎认为论述出于国际目的的国籍——某种所赋国籍——的思想是有助的，这样的思想尤其可能在一系列的设想框架内产生影响。

43. 总体上，他倾向于假设思想，而不是本努纳先生提出的要素思想。如果能以实践以及假设为基础确立结果应当是什么，则将有助于向各国提供指导并审查任何异常的情况。例如，应当假定，随着国家继承而得到的个人国籍从继承之日起生效。同时，还应坚定地推定，任何人都不应因国家继承而成为无国籍者，至于到底如何实现这一点，则是另外一件事。他期待着特别报告员在随后的报告中分析现代国家在此方面的做法。

44. 随后，他极为同意特别报告员在报告中摒弃康内尔断然性的二元论观点，即国际法在目前的发展阶段并未规定继承国具有授予国籍的任何义务。在他看来，在某些情况下，国际法确实或应该规定这项义务。譬如，倘若前德意志民主共和国的一位公民因该共和国并入德意志联邦共和国而沦为无国籍者，则将是十分可怕的情况。如果对此无异议，那么国际法应当反映这一状况，至少在假定一级，很有可能在义务一级。

45. 从各有关无国籍状况的某些条款中肯定能

得到指导，尽管这些条款可能并不能原原本本地适用于全面继承的情况。它们的案文可能原原本本地适用于一些部分继承的情况。需要了解，在德国合并情况下，德意志联邦共和国在继续履行有关无国籍问题的义务时是否考虑到了这些条款。

46. 他完全赞同特别报告员的下述观点以及他所提出的理由，即报告中应排除不法的继承行为。但是，颇为有助的是明确阐明，这种排除并不一定意味着某种具体的解决办法是不可用的。这只是，诸如侵略之类行为引起特殊情况，显然不适宜在一些具体研究报告的框架内加以探讨而已。委员会早就得出了这项结论，因此，重谈此问题显然毫无助益。

47. 他还同意特别报告员提及的在解决问题的办法方面选择权的作用。关于个人不得持有一个以上国籍的设想，远无反对无国籍状况的设想强烈。尽管近期的发展趋势倾向于消除双重国籍，然而可能的情况是，完全没有此类设想。一个有权赋予某一个人国籍的国家并不仅仅因其他国家也有权赋予国籍而丧失如此做的权利。另一方面，选择权无疑是调节国籍冲突的一种途径，因此必须被列入一般性研究的框架内。还有，在国籍法下讨论各种不同类型的国民问题并无好处，而这完全是在维持这种区别的国家法律下的歧视问题。委员会所关注的应当是国籍的一般概念问题，但可能值得在报告中指出，所有国家都承担着不实行歧视的义务，而这些义务扩及他们根据与国籍有关的法律而采取的行动。

48. 他十分赞赏委员会对这一问题的审议和特别报告员到目前为止对它的处置方式。

49. 居内先生说，看来目前阶段可取的做法是，按特别报告员的建议，将讨论专题限于自然人的国籍问题，暂时把法人国籍问题搁置一下，并就关于改变国籍和双重国籍的现行国际准则展开深入研究。他有这个意见，首先因为在所有的法律关系中法人国籍并不具有同等的影响力；其次因为在改变国籍和双重国籍时必须消除歧视。随着人员出于移民和其他原因的自由流动，越来越有必要设想到双重国籍的问题，以便使有关此问题的国内法律作出更新修订，并保证不使个人被剥夺其国籍。为此，托穆沙特先生（第 2387 次会议）关于剥夺某个

<sup>16</sup> D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I (Cambridge, England, Cambridge University Press, 1967), p. 498.



人国籍的行为能否被宣布无效的问题值得予以认真的审议。但是，首先如本努纳先生所正确指出的，必须诉诸于谈判的义务，这是国际法院若干判决书、特别是对“北海大陆架”案<sup>17</sup>的判决书所确认的义务。

50. 国籍问题与国家继承问题密切相关。在这方面，不应忘记的是，如上述公约所确定的国家继承法的编纂和逐渐发展并未在当代国家实践中取得多大的成功；事实上这两项公约还未生效。但是，它们支配着国家继承、统一和解体等一些基本性的问题，因而，由此得到的经验表明，不论新文书的性质如何，必须慎审斟酌，而后才着手编纂。国家的做法，特别是东欧诸国的在国内法范围内的做法，将发挥决定性的作用，指出一条致力于建立原则和规则的途径，向各国提供有关指导。

51. 他同意任命一个工作组深入审议这一专题并加速此项工作。不限成员名额工作组是从事此项工作的最佳场所。

52. 冯巴先生说，在拟议的工作组应力求确定的各项实质性问题中，包括国家继承对自然人和法人国籍的特定影响，以及国际法在所涉问题上的地位。譬如，实在法在这方面是否有任何启发？如有，这一法律包括了哪些成分？如无，那么在国家权利与义务方面可采取何种有益的法律原则，而它们应融入哪类文书？

53. 他完全同意托穆沙特先生（同上）关于本专题工作结果所应采取的形式的意见。为此，他顺便提一句，厄立特里亚是唯一被提及对提交有关材料的邀请作出答复的非洲国家。他实际上刚刚收到其 1992 年 4 月 6 日第 21/1992 号宣言案文，尚无时间审查。

54. 与其他若干位发言者一样，他认为，委员会应首先讨论自然人国籍问题。特别报告员在报告中提问，是否能设想国际当局或至少对各国具有约束力的规则可发挥将个人分配给各不同国家的作用问题。他本人对此问题的答复是，即使只制订几条原则，这就已经是一项成就了。但是，如果能设想一个大体参照难民署的机构，会更好。

55. 特别报告员强调，难以具体确切地划定国家自由的法律界线，同时还表明总地来说，国际法在这方面的记录甚少。实际上，国际法确实制定了一条金科玉律，一条针对所有可能出现问题的关键性原则，即有效国籍原则。因此，应正式确定该条原则，具体阐明其内容并有系统地加以运用；同时，还应当辅之以有效的国际监督机构。为此目的，吸取东欧诸国近期的一些做法颇为重要。至于国际人道主义法律对国家自由的限制，他认为，很少有现行条约条款承认国籍的人权以及选择权。

56. 关于继承的类型，特别报告员认为，各类领土改变归属情况下所引起的国籍问题应分开探讨。如能找到一项适用于所有情况的共同准则，那是可以接受的做法。但如找不到，则只能逐案分别决定，尽管委员会对此专题的工作形式也会对此事项产生影响。就那些新兴独立国家而言，黑非洲的一些法语国家具有丰富的法律文献，而委员们不妨查阅《非洲司法百科全书》<sup>18</sup>，该书综合阐述了非洲的做法。

57. 特别报告员还阐明，随着目前殖民统治过程的结束，委员会可将对在这一结束过程中所产生的国籍问题的研究工作仅以其对阐明各类领土变更共有的国籍问题有必要为限。即使去殖民统治时代已经一去不复返了——这是个在危害人类和平及安全治罪法草案讨论期间激烈辩论的问题——并且尽管有国家责任第一部分第 19 条<sup>19</sup>的条款，以及报告中就国家使用武力吞并领土所阐明的观点，他还是看不出任何不对此领域做法开展研究的好的理由。

58. 关于问题范围一事，具体地说是进行谈判和达成协议的义务，他同意鲍威特先生（同上）的观点，特别是关于在国家继承之日与国籍法颁布之日期间需要有一过渡性安排的观点。

59. 选择权问题不得被降至仅仅成为一项国家主权之归属和个人意愿之间关系的学术性问题。相反，这是在承认和维护选择权的同时充分保障有效国籍原则的问题。

<sup>18</sup> S. Melone, “La nationalité des personnes physiques”, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, vol 6, *Droit des personnes et de la famille* (Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982), pp. 83 et seq.

<sup>19</sup> 见第 2379 次会议，脚注 8。

<sup>17</sup> *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.

60. 特别报告员断言，不论是实践还是理论都未能清楚地解答这一问题：国籍持续性规则是否适用于因国家继承带来的非自愿性转变的问题。对此也许还得进一步开展研究，特别是参照近期东欧的做法进行研究。为此，他赞同某一作者的观点，后者认为，在国家继承的情况下，从外交保护角度来看，对待国籍的法律立场应以更为灵活的方式加以评估<sup>20</sup>。因此，必须找到最为切实可行的解决办法。最主要的是它必须旨在实现对个人以及国家利益的有效保护。为此，难于看出非自愿性的国籍变更怎么会产生中止外交保护要求的程序或拒绝其中正当要求的效应。也许他有些太天真了。他并不反对在初步研究报告中探讨该事项的想法，只要这项研究采取诸如以下形式：任何最终将就整个专题所通过的宣言或总原则的附件。

下午 1 时 05 分散会。

---

<sup>20</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 488 et seq.

## 第 2389 次会议

1995 年 5 月 24 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>1</sup>,  
A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

### 特别报告员的第一次报告(续)

1. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，特别报告员的第一次报告(A/CN.4/467)提出了很多看法，内容清晰，令人很有启发，他对此表示祝贺。他欣赏其中的材料，也很欣赏特别报告员的个人风格。特别报告员阐述了国家继承问题带来的人类悲剧。在第一次世界大战后出现了许多这类问题，在苏联解体后，这些问题再度出现。

2. 他总的看法是，在国家继承方面，必须以现有的案文为基础，与此同时，也有必要考虑在国籍问题上出现的新的趋势。他将力图从国际法的角度、而不是从国内法的角度看待这些问题。

3. 他注意到，特别报告员先论述了自然人的国籍，而后才论述了法人的国籍。他认为必须重视人的因素，将自然人的权利与人权联系起来。他还注意到，特别报告员在提到国家继承所涉的国籍问题时，似乎想参照《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》，而不想参照《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》。他赞同这一做法，因为后者只是一个规范性框架，而前者则考虑到了事实情况和法律情况，例如在国家继承、分离或独立与一项新的国籍法生效之间的过渡期法律真空中出现的情况。

4. 此外，关于国家继承可能引起的国籍变更，特别报告员提出了一项根本问题，即在主权更迭后，人们是否可能会丧失国籍，如果这些人必须拥有国籍，他们与国家必须有何种关联。在此方面，他认为，委员会可参照国际私法，援用“关联规则”或“关联标准”。例如，在原始国籍方面，众所周知，有一些关联标准，如出生地主义和血统主义。但在入籍问题上，则有其他一些关联标准，例如惯常居所。

---

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

5. 为制订可在区域或全球范围内获得接受的制度, 委员会必须决定是从现有国内法的角度看待国籍问题, 还是从国际法的角度看待国籍问题。他认为, 这才是根本问题。在即将迈入 21 世纪的前夕, 作为 1930 年海牙国际法编纂会议基础的各项标准已不够。自那时以来, 情况已有了很大的变化, 后来发生的许多人类惨剧表明, 不能再仅仅从国内法的角度看待国籍问题了。

6. 特别报告员在第一次报告中提到, 常设国际法院在关于“突尼斯和摩洛哥发布的国籍法令”案发表的咨询意见<sup>2</sup>中, 阐述了各国有权确定谁是本国公民的原则。但常设国际法院同时指出, 国家在国籍方面的立法职权并不是绝对的, 因为事实上国家必须在一般国际法和国际公约规定的限度内行使这一职权。常设国际法院在一定程度上澄清了国际法在国籍问题上可以发挥的作用。

7. 从常设国际法院发表咨询意见, 到国际法院就“诺特博姆”案作出裁决<sup>3</sup>, 时间相对来说并不长, 但对待国籍问题的方式已有所演变。国际法院在裁决书中指出, 如果能让国籍在国际上获得承认, 那么, 给予国籍的国家的法律就必须符合国际法准则。因此, 从此案中可清楚看出国际法是如何限制国家职权的。

8. 在过去几十年中, 国际法深受保护人权原则的影响。在国籍问题上, 各项人权公约也趋向于影响国家的惯例和实践。特别报告员曾提到《世界人权宣言》<sup>4</sup>, 其第十五条规定人人有权享有国籍。他建议特别报告员还应研究《公民及政治权利国际公约》关于国籍的规定有何影响和后果。该公约第十二条第二款规定, 人人有自由离开任何国家, 包括其本国在内; 第四款则规定, 不得任意剥夺任何人进入其本国的权利。这也就是假定, 个人与本国之间有一种关系, 这种关系源于事实上的情况和法律上的情况, 这是确定这一关系的必要标准, 而个人正是凭此关系与国家或其人口发生联系的。第二十四条第三款规定, 每一儿童有权取得国籍。从法律角度来看, 鉴于不得因儿童身份或成人身份加以歧视, 因此, 既然儿童享有此项权利, 成人也应享有

此项权利。委员会必须广义解释各项人权文书确定的国籍权原则, 因为欧洲人权法院已然这样做了。

9. 谈到问题的另一面, 他认为, 为了更准确地突显国籍问题, 也许最好分别研究原始国籍、个人入籍与集体入籍、双重国籍以及过渡情况等。

10. 关于原始国籍, 委员会不能根据“诺特博姆”案进行分析, 因为在此案中, 国际法院只处理了入籍问题, 而并未提到原始国籍。但原始国籍在国家继承方面发挥着重大作用, 而且, 不得低估出生地主义和血统主义作为关联标准的重要性。即使在今天, 国际法仍倾向于承认血统主义是跨越多人的一项关联标准, 一些欧洲国家根据这项原则重新获得了许多国民。例如, 移居到拉丁美洲或其他地方的德国人或意大利人的子女或其孙子女们回到了其父亲或祖父的原籍国, 因为他们保留了该国的国籍。

11. 关于双重国籍情况, “诺特博姆”案的参考价值有限, 因为国际法院只是在探讨有效国籍时才顺便提到了这一问题。他指出, 在此方面, 必须对有效国籍与因为热爱本国所产生的感情国籍加以区别。也必须考虑到感情国籍问题。大家都知道, 有些人加入外国军队保卫某一国家, 并因此取得了该国的国籍。

12. 无论如何, 入籍和双重国籍的一个共同点是: 在这两种情况下, 不仅需有事实上的关联, 而且需有法律上的关联。国际法院明确指出, 事实情况必须伴随相应的法律情况。因此, 关于确定国籍的标准不仅须包括象个人的惯常居所这些因素, 而且还须包括与某一国有密切联系。

13. 关于集体入籍, 他认为, 委员会可以参考《国际私法法典》(《布斯塔曼特法典》), 载于《国际私法公约》, 该公约广泛应用于约 15 个拉丁美洲国家之间的关系。关于丧失国籍和取得国籍情况, 该公约规定了在根据一国法令或根据一项协议实行集体入籍时遇到冲突时需遵循的规则。但引起的问题是如何依法解决集体入籍或集体丧失国籍者的情况。不可否认, 根据法令集体入籍解决了一般的问题, 但许多其他问题并未获得解决, 而且这忽视了每个人依法享有的选择权。但有了这一机制本身确是一件好事, 因此, 应更深入地研究这一机制, 以便根据国际法规定的内容, 确定其范围和限

<sup>2</sup> 见第 2385 次会议, 脚注 16。

<sup>3</sup> 同上, 脚注 15。

<sup>4</sup> 大会第 217 A (III) 号决议。



度。在特别报告员提到的入籍标准中应加上血统主义和出生地主义。

14. 他认为, 报告中关于有效国籍原则的“真正联系”理论的内容很有意思。在此方面, 他提到了行使选择权已择定了一国的国籍、但在发生国家继承后又不得不更改国籍的人的问题。

15. 最后, 他想提出一项在他看来是根本性的问题: 委员会对于这个专题的目的是什么? 委员会当然会设法编写一份研究报告, 但要编写这份研究报告, 它必须首先自问是根据现状还是根据理想状况开展工作。由于现有规则并没有包容与国籍问题有关的所有情况, 委员会无疑必须开拓新的领地。它可以采取原则上类似于其在国家责任专题上所采用的综合方法, 部分参照现行法, 部分参照拟议法。它可以参照美利坚合众国的做法, 试着拟订某种“法律陈述”, 不需提出公约草案的案文, 而只要陈述现有什么样的法律以及应有什么样的法律。

16. 佩莱先生指出, 特别报告员十分明确和富有技巧地陈述了该专题的事实, 但并未采取任何明确的立场, 从而限制了可能出现的分歧的范围。他认为这一方法既有节制, 又有雄心。它在四个方面有所节制。首先, 特别报告员建议参照实践, 这似乎是一项明智和不可或缺的办法。其次, 他认为不应惊吓目前对此问题特别敏感的继承国; 委员会也不应自充审判庭, 裁判这些国家在国籍方面的实际做法。在考虑到这些因素后, 特别报告员正确地强调指出, 他所处理的问题是与人权密切相关的。因此, 虽然不可否认原则上如何管制国籍主要属国家管辖的事务, 但国家亦不得以侵犯有关人的权利和尊严的方式行使此项管辖权。第三, 特别报告员无意质疑实在法、尤其是国家继承法的各项基本准则。佩莱先生认为这是很值得称道的, 但他也对辩论期间的一些言论表示关注。例如, 委员会的一名委员建议利用目前这项工作来重审国家继承定义, 不再象《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》所规定的那样, 将其看作是一国对领土的国际关系所负责任由别国取代, 而将其看作是一国取代另一国领土主权。和特别报告员一样, 他也反对这一建议, 他这样做至少有两项根本理由。首先, 委员会经过漫长和困难的讨论后保留前一个定义的一个动机是, 国家继承是国际法中的

一般性规定, 适用于各种极为不同的情况, 其中非殖民化只是在不久以前才极为重要。但是, 正如上述公约中的定义适用于这一情况一样, 拟议的新定义将完全不适用于这一情况, 因为殖民国是否对它所管理的领土行使“主权”是大成疑问的。

17. 关于殖民化和非殖民化, 特别报告员曾建议, 鉴于非殖民化已经完成, 现在应将重点放在其他形式的国家继承上。他想顺便就此建议引发的批评意见发表看法。他承认, 在非殖民化过程中通过的国籍规则可能对委员会有用, 至少可资比较, 但在这一专题下实在不应就殖民主义和新殖民主义问题争论不休, 因为尽管新殖民主义现象很令人忧虑, 但它与所审议的专题并无多少关联。

18. 他真诚相信委员会应坚持以前的国家继承定义的第二个原因是, 这一定义已证明是有价值的, 目前已在国家间实践中得到普遍应用。前南斯拉夫问题国际会议、“1989 年 7 月 31 日仲裁裁决”(几内亚比绍诉塞内加尔)案<sup>5</sup>以及前南斯拉夫问题国际会议仲裁委员会的意见<sup>6</sup>都应用了这一定义。委员会的一些委员们认为, 夸张一点地说, 载有这项定义的上述两项公约只是一堆废纸而已。他尤其反对这种看法。这两项公约、尤其是《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》的某些方面确有可圈可点之处, 但总体说来, 不应如此贬低这两项公约。首先, 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》显然即将生效。其次, 最主要的是, 正如前南斯拉夫问题国际会议仲裁委员会所指出的那样, 这两项公约所载的基本原则也是整个国家继承法律的基本原则。一个恰当的例子是, 必须协商解决国家继承造成的问题, 以便取得公平结果。当然也可在国籍问题上应用这项原则。在国籍问题上, 公平至少指不得剥夺许多人的国籍。

19. 特别报告员认为, 这两项公约的另一优点是明确了国家继承的种类。特别报告员实际上倾向于《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》列举的较详细的国家继承种类, 该公约比《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》更

<sup>5</sup> *Order of 1 November 1989, I.C.J. Reports 1989, p. 126.*

<sup>6</sup> *International Legal Materials, vol. XXXI, No. 6 (November, 1992), p. 1494.*

为重视国家解体概念。国家解体概念对所审议的专题极为重要，也与世事极为有关。鲍威特先生（第 2387 次会议）说，在所有涉及国家继承的情况下，都有一个被继承国和继承国。当然凡事总是有“前”有“后”，但在国家解体或吞并的情况下，在国家继承后会有一个或数个继承国（如属吞并，有一个继承国，如属解体，则有几个继承国），不过在发生问题时，被继承国已不复存在。这正是此项专题的一个困难之处。

20. 特别报告员的方法“有所节制”的第四点涉及特别报告员对待法人问题的态度。特别报告员建议暂时而不是永远搁置这一问题，他在第一次报告中说这不是一个紧迫的问题，而且这一问题十分不同于个人国籍问题。他同意特别报告员的绝大多数意见，但在这一点上，他既不同意特别报告员对问题的诊断，也不同意其提出的解决办法。

21. 关于诊断，他认为，这一问题既紧迫，又重要。如果他的消息准确无误的话，前南斯拉夫问题国际会议国家继承小组正在讨论这一问题。外国分机构和附属机构的问题很难解决，这是该专题的复杂之处，而报告并未提到这一点。鉴于这一专题的复杂性，委员会更应尽早着手研究这一专题。此外，这一问题与自然人国籍问题并无很大差别。由于特别报告员只引用了英国公法专家的意见，报告也许有点偏颇。源于罗马法的私法在这一点上也许就不会那么绝对。报告指出，不同的国籍准则用于不同的目的，这一看法似乎并无充分的说服力。在所讨论的每一种情况中，国籍都是一项法律概念，所以，问题在于确定国家继承之后国籍的性质。

22. 关于解决办法，他知道，面面俱到是不可能的，但他建议特别报告员应改变在报告中所持的立场，尽早审议国家继承对法人国籍的影响，或至少开展更详细和更广泛的分析，看看是否有适用于法人和自然人国籍的共同准则。

23. 关于他与特别报告员分歧的最后一点评论，他提到报告中引用的前南斯拉夫问题会议仲裁委员会（由巴丹泰担任主席，所以又名“巴丹泰委员会”）第 2 号意见所作的解释<sup>7</sup>。特别报告员指出，仲裁委员会回顾到，根据自决权，每一个人都

可以选择属于任何一个他或她希望属于的种族、宗教或语言群组。仲裁委员会实际上是说，必须给予个人选择权，这是相当不同的。

24. 特别报告员还指出，前南斯拉夫问题会议仲裁委员会认为，此一原则的一个可能后果是，根据各共和国间的协定，承认在波斯尼亚—黑塞哥维那和克罗地亚境内的塞尔维亚人口拥有他们选择的国籍，并因此享有有关国家的所有权利和义务。因此，仲裁委员会确实宣称应确认每个人客观选择其种族、宗教或语言群组的权利。但这和国际法中使用的意指某人与某国“综合”联系的国籍关联完全不同。仲裁委员会在该项意见中只是提到属于少数群体的个人有权在一国境内获得相应的待遇。不宜轻视这一解决办法。仲裁委员会引用的人民自决权和少数人权利准则很明智，可以平息国家、群体和个人的激情，并调解其相互矛盾的利益和权利。这并不意味着第一次报告或国际法所指的给予个人选择国籍的权利。

25. 特别报告员的工作方法不仅有所节制，而且也颇有雄心，为此应受到称赞。

26. 例如，特别报告员试图列举关于国家继承的所有理论，而避免罗列肯定不适用于某些情况的一般准则，这样做是对的。但是，克劳福德先生（第 2388 次会议）提出，应从作用与一般准则相仿的“推断”着手，以便接下来看一下应增减哪些内容，这一想法似乎是可以接受的。推断是，每一个人不仅有权享有国籍，每一个人实际上都有国籍，而且其国籍是有着“最强”关联的国籍。

27. 特别报告员还雄心勃勃地将此问题置于国际法至少三个重要分支的汇合之处来加以探讨，这三个分支是：国籍法、国家继承法和国际人权法。但似乎确实对国籍法过于重视了，不能让国籍法主宰整个专题。委员会不应介入某种“非法”编纂整个国籍法的工作。这就是为什么关于外交保护的某些问题的提法似乎引起混乱。国家继承确实会影响国籍的持续，而国籍的持续会导致外交保护问题，而外交保护问题似乎又与国际责任法紧密相连。但如果太偏重这一问题，委员会将有编纂范围广泛的国际法的危险，而本来它只需处理相当容易的一特定专题。从这个角度来看，报告最后一段相当含糊；如果委员会专注于解决在国家继承情况下为外交保护目的的国籍持续性，那么在研究报告中列入

<sup>7</sup> 同上，第 1497 页。



这一问题将是有用和合理的，但如果委员会分析整个外交保护法律，将是完全没有道理的。

28. 最后，他不知道如何解释大会第 49/51 号决议请求编写一份“初步研究报告”这一想法。该项决议以及在决议通过前进行的讨论似乎表明，大会认为米库尔卡先生于 1993 年编写的概述<sup>8</sup>（必须是简明的）并不十分清楚，因此它希望进行更深入的研究。第一次报告包括了一份很好的初步研究报告，应成为根据大会的请求向其提交的初步研究报告，当然这取决于委员会对该报告的立场以及将反映在委员会提交大会报告中的这一立场。如果特别报告员感到需要由一工作组提供更多的“业务”协助，那么没有理由不满足这一愿望，只要委员会的工作计划允许。但这样做的目的应只是协助特别报告员拟订更为具体的方针。尽管委员们在讨论期间有保留意见和分歧，但委员会仍可以并且应该赞同特别报告员提出的总体方针，在其本届会议工作报告中载入这些方针，并以初步研究报告的形式向大会提交这些方针。

29. 巴哈纳先生说，他认为这份报告给人留下了深刻的印象，很透彻，也很有启发性，但其所用的方法和解释却相当保守和传统，这也许是这份报告似乎偏重与此专题有关的经典规则的缘故。巴哈纳先生个人偏重人道主义方法，因为必须避免无辜的人沦为主权变更的不幸受害者。

30. 首先，他认为，委员会面前的这一专题绝不是一个容易的专题，象 D. P. 康内尔这样的权威人士也阐明了这一点<sup>9</sup>。难处是民族国家总是念念不忘其对国籍的主权。由于国籍主要属于各国国内法的一项制度，因此，在国际范围内，在任何情况下应用国籍都不得脱离所涉国家的国籍法。如特别报告员在报告中所指出的那样，正是由于这一原因，委员会并不急于处理与国家继承有关的国籍问题。这一专题的前任特别报告员贝贾维先生甚至

说，“在所有传统或现代继承案中，理论上并无国籍继承或连续一说。”<sup>10</sup>

31. 他的第二点评论涉及国际法在国家继承与国籍关系中的作用。鉴于国籍的关键特点，国际法可能只能发挥有限的作用，但其作用是不容否认的。国际法的作用恰当地涉及阻止继承国拟订对受到主权变更影响的个人不公正或不公平的法律。同样，国际法不能默认给予并不真正属于继承国的人国籍这一情况。特别报告员在报告中适当阐述了国际法的这一作用，国际法院对“诺特博姆”案所作的裁决<sup>11</sup>也证实了这一作用，这意味着，国家在撤回和给予国籍上是有限制的。因此，委员会的任务必须是确定国际法下国家此类行动的限度。

32. 他的第三点意见涉及这一专题对人权的影响。《世界人权宣言》<sup>12</sup>第十五条规定，“人人有权享有国籍”，而且“任何人的国籍不得任意剥夺，亦不得否认其改变国籍的权利”。关于这些规定的真正意图和效果，似乎还有些争议，但无可辩驳的是，第十五条对关于继承国给予和终止国籍义务的传统规则有着深远的影响。特别报告员正确地指出，第二次世界大战后国际保护人权准则的发展使国际法规则在国籍领域起更大作用。因此，根据当代国际法，如果一国的国籍法造成不良后果，并可能导致无国籍或任何形式的歧视状况，即应受到质疑。康内尔先生持传统立场，认为根据国际法继承国并无责任非给予国籍不可。克劳福德先生（同上）也说，除条约规定外，不得强迫新的国家给予其领土上所有居民国籍，这两种说法都不是无可争议的。《世界人权宣言》第十五条的作用是，一方面限制无国籍现象，另一方面给予个人自愿更改国籍的权利。这些限制将对包括继承国在内的所有国家适用。其中涉及的人权问题是所审议专题的核心，但报告并未体现出这一点，因此，给人们留下了报告偏向传统规范和原则的印象。如果想通过委员会的审议来促进发展关于这一专题的国际法规则，委员会应设法恢复平衡，特别报告员则应充分探讨第十五条对涉及国家继承的传统国籍规则所起的作用和影响。

<sup>8</sup> “委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要”，《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/454 号文件。

<sup>9</sup> D. P. O'Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge, England, Cambridge University Press, 1956).

<sup>10</sup> 《1968 年……年鉴》（英），第二卷，第 114 页，A/CN.4/204 号文件，第 133 段。

<sup>11</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。

<sup>12</sup> 见上文脚注 4。

33. 第四，国际法分为对国家拟订国籍法律只有很少指导准则的习惯国际法与发展程度较高的条约国际法。这样分起来很容易，但这似乎对确定国家继承方面的国籍规则没有多大用处。当然，最好的办法是，从整个国际法（理论、国家实践和判例）中导出适用的规则。要拟订普遍适用的原则，委员会就必须审视亚洲、非洲和加勒比国家在摆脱殖民主义的时代以及东欧国家最近在主权更迭后所采用的所有办法。

34. 第五，关于初步研究报告提出的基本框架，特别报告员建议应将此问题的范围限于属人理由、属物理由和属时理由，这似乎过于正统了。特别报告员本人在报告中指出，由于国家需要时间通过国籍法，因此，限定属时理由的范围在多数情况下只是理论而已。因此，较好的做法是，根据所遇到的实际问题来确定范围，这些实际问题有：国籍的取得、出生的适用、居留和居所、真正联系因素、国籍的丧失、国籍冲突、选择权、国籍的连续性等。至于是否应在研究报告中因外交保护制度与国籍连续性问题密切相关而论述这一制度，他认为，这样做将使本专题逾越大会为委员会规定的范围。最后，他同意特别报告员的建议，认为委员会关于本专题的工作应具有研究报告的性质，委员会应以报告的形式向大会提交，报告的重点应放在自然人国籍所涉的最迫切的问题上。

上午 11 时 30 分散会。

## 第 2390 次会议

1995 年 5 月 26 日，星期五，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

## 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续) (A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>1</sup>, A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

### 特别报告员的第一次报告(续)

1. 卡巴齐先生说，在国家继承的情况下，一国接替另一国承担起对某一领土的国际责任时，有关国民经常会受到各方面的影响，且往往是不利的影响。首先应当解决的是继承的不利影响，必须认真地、尽可能一无遗漏地辨明这些问题和原因，从而找到解决办法。作为第一步，必须对专题展开深入研究，首先探讨对自然人的不利影响，法人问题则也许可迟一些再讨论。

2. 在由于领土主权变更可随之带来的许多不利后果中，须特别注意其中三项。首先，由于种种原因，包括种族甚至部族、宗教、政治意识形态或体制、可能与新成立的国家既无真正关系又无感情等等，结果某一个人或群体被授予并非他们想要的国籍。第二，一个人或一个群体可能得不到所期望的国家的国籍。第三，最次的情况，一个人或一个群体可能沦入无国籍状况。研究尤应设法为这三种情况寻找出解决办法。

3. 特别报告员在其第一次报告(A/CN.4/467)中援引了一位前任特别报告员贝贾维先生第一次报告<sup>2</sup>中的一句话，即在任何继承情况下，“理论上并无国籍继承或延续一说”。尽管这在原则上是正确的，但也不妨认真地探讨一下如何确保国籍的延续性，那怕是暂时性的延续，以避免对有关个人或群体造成不必要的困难。

4. 特别报告员在提到文献中的国内法时还阐明，不应让国际法、而应让每一国的国内法来确定谁应该或不该被视为其国民。国内法当然是赋予国籍的主要渊源，但必须铭记，在当今的小小世界上，各国按国际法要承担不少国际义务，国家对国

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 见第 2389 次会议，脚注 10。

籍事务的法律管制权不应是毫无限制的。剥夺应有的国籍，不仅对有关民族和区域、也对整个国际社会造成了灾难性的后果。巴勒斯坦的情况即是一个很好的例子，因为这种情况造成了无法描述的人类苦难，耗费了国际社会的精力和巨大的资源。卢旺达也是一实例。在该国获得独立之后，新政权决定人口中的某一部分不得享有取得国籍的地位，使得那些不愿流亡的人倍受迫害，最终在近几年中发生了灭绝种族的倒行逆施。除了许多人被卷入，遭受人间惨剧之外，这一地区的其他国家和整个国际社会也同样倍受困苦。

5. 委员会有义务为世界编写出一份研究报告，尽量地减少此类悲剧在其他地方重演的可能，以增强国际法。为此，他同意巴哈纳先生（第 2389 次会议）的意见，报告令人遗憾地倾向于对专题采取不考虑人权的传统性讨论办法。但是，正如报告所表明的，特别报告员并未忽略国际法和人权在限制国家自行酌处权方面可发挥的作用。特别报告员还清楚阐明，国家对保护人权的义务对诸如无国籍和其他任何歧视做法的质疑。

6. 因此，研究应针对人和人的权利的问题，因为这是制订国际法、维护全人类利益所涉的一个领域。当前已有为数不少的多边条约，特别是人权条约，为有关本专题的法律的逐渐向前发展指明了道路。这些多边条约也可帮助改善国家继承对国籍的不利影响。

7. 马希乌先生说，当委员会决定讨论这一专题之初，他对眼前的任务并不完全明确，现在读了特别报告员的第一次报告后，他还是多少有些怀疑。但是，现在只是初期阶段，辩论的目的正是要彻底审议这个问题，以期工作组提供讨论的材料。

8. 虽然报告确实阐明了专题的特点，但在某些方面过泛和过于抽象。一份初步报告显然不可能阐明每一点，但在这个阶段中列举一些实例则将是有用的。譬如，特别报告员提及了某些东欧国家的分裂和这种分裂对国籍的影响。如可列举出这些国家所遇到的问题以及个人所面临困难的一些实例，则更有意义。

9. 国籍必然与国内法密切相关，国内法不但包括了成文法，而且还有基本法和案例法。结果是，国家与国民之间的关系性质是如此的特殊，确定国

籍与国际法所保持的确切关系也就极其微妙。其根源在于国籍的三项特点。

10. 第一个特点是法律上的关系：国籍是没有契约性质的，国家与国民之间不存在契约的关系。这一法律关系是人口定义的基础，因此也就是国家身份的依据。因此，汉斯·凯尔森的说法令人吃惊，他在国际法学院讲学时宣称，

“就国际法的含义，国家的关键并不在于它有国民，只要有臣民即可。也就是说，在其领土上居住着一些国家制度可对之规定义务、赋予权利的个人。”<sup>3</sup>

更为令人感到惊奇的是，凯尔森的结论是，考虑到国际法，国籍制度没有必要。这个结论无疑会使思想最开放的人也感到不安。但是，凯尔森的话是在 1932 年讲的，自那时起，国际法不断发展，至今已不复是一堆零星的抽象规则和准则，而是考虑到各国在行使其日常主权时实际遇到的复杂情况，包括这些国家与其本国公民的关系。而且，在凯尔森发表演讲时，国际人权还处于萌芽阶段。它还未达到其现有的发展阶段，对国际法规则尚无同样的影响力。凯尔森对情况的分析现在很可能极为不同。

11. 国籍的第二个特点是国籍与公法的关系，因为国籍的授予是国家的特权，是国家行使主权权利的体现。这就是为何各国抱有怀疑，不愿意看见自己在这个领域受到限制，认为这将干预它们授予或不授予国籍的酌处权。

12. 国籍的第三个特点与第二个特点密切相关，就是与国内法的关系，即各国都自行确定授予自然人或法人国籍的模式，也就是说，自行决定是否把这些人放在国家法律制度之下。与此同时，国家必须考虑到那些可影响这种联系的性质的国际法规则。一国可在本国通过它想要的规则，但是其他国家可凭国际法拒绝承认这些规则，实际上使它受到某种限制。换言之，国家不仅必须考虑到有关国籍规则在其本国领土上的有效性，同时还得考虑到在其他国家的效用。从这个意义来讲，国籍可以说是处于国内法、公法、私法、国际公法和国际私法

<sup>3</sup> H. Kelsen, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (Paris, Sirey), vol. 42 (1932), p. 244.



的十字路口上。技术上所涉及的错综复杂与委员会早先关于国家司法豁免的编纂工作相似。因此，委员会的任务将是参照国家继承和改变国籍的情况，认明哪些国际法原则会涉及国家法律与主权的相互作用。

13. 他认为，委员会应讨论自然人与法人的国籍问题，但并不一定得同时进行。法律编纂工作可能确实更多针对法人国籍，而不是针对自然人国籍。关于后者，委员会必须处置许许多多不同类型且棘手微妙的问题，人的情况深不可测。而且各人采用共同办法可能行不通，也许须逐一审议。他并不是说委员会不应研究自然人的国籍问题，但就专题的这一部分编纂一套法律更加困难。法人国籍则相反，具有相当充实的基础。各不同国家的做法有相当多共同之处，可成为讨论乃至编纂工作的基础。因此，在无损于工作组和委员会工作成果的情况下，应当开展对自然人国籍的研究，同时为可能编纂的法人国籍规则拟订出一个纲要。至于工作方法以及工作结果的形式，委员会应讨论问题的两个方面，但讨论的角度也许可能稍有不同。

14. 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》已有一些用语，可作为初步工作的基础，如有必要，还可随着研究的开展逐步修订。但是，显然存在着不一致之处。如报告援引的国家对条约以外来源的权利和义务的继承专题前任特别报告员贝贾维先生所说，在所有传统或现代继承案中，理论上并无国籍继承或连续一说。然而，《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》中的设想是继承是存在的。如果以这种说法作为委员会讨论的出发点，那么，用于本专题的用语就将基于一个自相矛盾的设想了。因此，首先最好还是拟出一套适用于审议专题的具体定义。但他将把这个微妙的问题留给特别报告员和工作组去考虑。

15. 如委员会集中探讨一份概念清单，将有助于确切地认明国籍这一复杂现象及其同国际法的关系。其中的第一个概念，即本专题的中心概念，是拥有国籍的权利、其标准和影响。审查这一概念能精确地确定国家和个人在国际法——包括协约法和习惯法——下所应承担的责任与义务。在这些概念中，应引起委员会注意的是无国籍、非歧视及其范围、

国籍的丧失及其模式、有效国籍、不追溯原则——因为国籍往往是该原则被违反的领域之一——以及国际人权法同国籍的关系等概念。他赞成成立工作组，认为工作组以及最终委员会的任务应当是参照各国的做法、国际法——包括协约和习惯法——的规则以及判例，认明困难和可能的解决办法。

16. 德萨拉姆先生说，他理解，在目前初期阶段，委员会的任务是交换意见和想法，探讨工作方法和总方针，并确认须审议的问题、争议和影响。现在很明白，工作组的方法是适合于正在审议的这个专题的。先举行全体会议交换意见，再交由工作组进一步审议，这是非常有用的。希望委员会不会因其他一些紧迫的事务负担过重，无法详细地审议工作组的报告。

17. 作为第一点实质性意见，在他看来，出于很明显的原因，其中包括没有充分时间讨论，国家继承对自然人国籍的影响须与法人国籍影响问题分开。但委员会也不能完全忽视法人问题。也许在目前阶段，在其报告中也应发表一些见解，谈谈在国家继承情况下可能产生的一些法人“国籍”的法律问题的类型。

18. 国家继承对自然人国籍的影响本身当然也不是毫无问题的。首先，而且也许是主要地，很难把纯粹法律性的问题从其非法律背景下分开。或更直截了当地说，很难摆脱政治、社会、也就是更感性的背景。此外，过去审议的国家继承情况同当今所审议的可能截然不同。众所周知，每一个国家继承情况都有其自身的特殊背景、其自身的敏感，造成那些身受其害的人的极大痛苦。每个国家的继承情况在某种意义上都是独特的，这是不能忘记的，同样不能忘记的是委员会的主要目标是编纂和逐渐发展一般国际公法。

19. 经过目前初步交换意见，在一定程度上已展现、而且在第六委员会辩论时会显得更清楚：鉴于可以被认为属于专题范围的国家的继承情况多种多样，可能产生技术性困难，甚至引起混乱。因此，委员会的报告最终应清楚地确定：委员会目前审议专题时应只探讨哪些国家的继承情况，而且是什么理由。

20. 由于所审议的情况各有差异，每个情况都可能提出一系列问题、争议和影响，这几点也是必



须铭记的。因此，必须而且值得重申，委员会的报告应载有一份清单，如有可能，逐项开列拟审议的继承情况以及其所涉的问题、争议和影响。这不仅大大有助于整个委员会澄清事项，同时还为各国政府认定那些欢迎并需要其提出评论的要点提供珍贵的帮助。确实，如委员会拟得到政府尽可能广泛的理解和支持——而这正是协商进程的基本目标——使工作取得进展，它须设法从各方面鼓励政府对各类问题发表意见。

21. 与其他专题一样，在讨论本专题时，委员会也不可避免会遇到一些矛盾：有些人有正当理由视为当然属于国家司法权利范围的观点，以及其他他人也有正当理由视为非国内关切的观点。这必然增加对这一专题的法律上和法律以外的兴趣，但同时，也会使专题变得难度更大。可幸的是，委员会委员们会记得，四十年前，他们的前任在完成关于消除今后无国籍状况公约草案和关于减少今后无国籍状况公约的草案之后，于 1954 年已着手探讨关于现有无国籍状况的专题，一共拟出了有关该专题的七项条款草案<sup>4</sup>。将这些条款草案提交大会时，他们指出，现今无国籍状况问题的非法律性困难重重，委员会认为，提案虽然是以条款措辞形式通过，各国政府只应视之为建议，供各国政府在解决这一紧迫问题时参考<sup>5</sup>。他记不得大会或委员会曾就此事采取过进一步的行动。

22. 工作的最后形式是一个以后要确定的问题。成败的关键是委员会目前采取什么工作方式。如果可行，不妨在两个立场之间达成一种折衷：一种立场是，国家对具有其国籍的基础的确定属其本国司法管辖范围，因为这对国家的社会和政治完整至关重要；另一种立场是，有时国家关于谁持有国籍的决定会引起不安定，使人在人道主义关注层面上加以置疑。

23. 但是，在目前阶段，委员会极难拟订出适当的案文形式和用语，在两个看起来相互矛盾的立场之间达成审慎的平衡。出于这个原因，他认为鲍威特先生（第 2387 次会议）的提议有说服力，委员会应着眼于开列一份要点清单，是前国家与继承国

在上述两个相互矛盾的立场之间达成双方满意的折衷时需铭记在心的。开始求折衷不是没有可能的：希望各国都意识到，如果国家对国籍的决定超过了被各国普遍视为的合理范围（按常识而不一定按法律），那么这种决定如果在非国内论坛上加以审议，它就不可能持久。

24. 另外一点他并无完全把握，他对提出来颇感犹豫。在他看来，国籍确定失当的“人道主义”后果本身已极为显著，完全可以不必在评断时再援用“人权”的考虑来增强论点。此外，委员会在充分理解强调本专题的国内司法方面的那些人的意见时也应认识到，国家在作出有关国籍的确定时有一系列的问题待处置和考虑。人权考虑虽然颇有说服力，只不过是国家须处理的一个方面。而且，仅泛泛地提“人权”考虑而不谈具体法律，是不能深入的。而且，如果卷入下述争论，即除人权领域已生效条约之外，哪些条款应作为法律对各国有约束力，即在实践中被普遍接受为法律的含义上，那么委员会将闯入一个极其困难的领域。

25. 既然纯法律性的辩论要牵涉到社会、政治、人情等种种考虑，也许最佳的做法是确定《国际法院规约》第三十八条含义内的国际公法目前对相关事项有何规定，包括：条约法和目前对条约的遵循状况；反映了普遍实践而被接受为法律的新规则；一般法律原则；作为确定法律规则的辅助手段的司法裁决和国际法专家著作等等。当然，是否相关是个问题，对此问题，国际公法可能还不够。应把这些问题列下来，作为宜于逐渐发展法律的问题。但是，委员会一直不断地提醒自己，不能不理睬各国政府的意见和各国的做法。他同意伊德里斯先生（第 2388 次会议）的说法，尽广泛、尽早地征求政府意见是颇为重要的。

26. 也许特别报告员会澄清下面两点。第一，委员会审议的专题中应列出哪几种国家继承情况？在他看来，至少四种可能性：（a）一国分裂成两个或更多的国家；（b）两个或多个国家合并成为一国；（c）一国的一部分成为一个独立的国家；（d）一国的一部分归并入另一国家。第二点涉及到委员会参照上述两项公约纳入的定义之后应使用的定义。伊德里斯先生曾指出，在讨论定义时，人们是在确定审议专题的范围。伊德里斯先生和马希乌先生还指出，这些公约的唯一着重点似乎是国际上

<sup>4</sup> 《1954 年……年鉴》（英），第二卷，A/2693 号文件，第二章，尤见第 148 页，第 37 段。

<sup>5</sup> 同上，第 147 页，第 36 段。

一国与另一国的关系，而在目前的专题中，其重点，也许是压倒一切的重点，则是国家与拥有其国籍者的关系。也许委员会在某种程度上是转移它应当给予相互抵触的立场的重视。这些都不是容易处置的问题，如特别报告员能就此作出解答，他将不胜感激。

27. 山田先生说，特别报告员的第一份报告为委员会根据大会第 49/51 号决议须向大会提交的初步报告奠定了良好的基础。国籍是充分享有人权的先决条件。若要限制国家自由确定国籍的传统原则，必须参照人权法的发展进行认真的研究。

28. 他支持委员会的提议，也认为国家继承对法人国籍的影响与对自然人国籍的影响这两个问题应分开探讨，而且首先应探讨它对自然人的影响。至于有效国籍的原则，一般都承认，原则上个人与国家间的“真正联系”是赋予国籍的基础。特别报告员在其报告第四章 A 节中对这一点的分析对人很有启发。将这一原则适用于国家继承情况下的集体入籍，可能导致不可取的状况。他认为，委员会应如特别报告员所建议的，按国家继承类型研究确定真正联系的标准。同时，委员会还不妨研究继承国继承领土主权是否引起保护领土上居民的责任以及这对该人口的国籍有何影响的问题

29. 另一点是“国籍选择”的问题。特别报告员援引了前南斯拉夫问题仲裁委员会第 2 号意见<sup>6</sup>，指出国籍选择是委员会研究中必须搞清楚的问题之一。在这份意见书中，仲裁委员会阐明：凡由一个或多个种族、宗教或语言社区组成的国家，这些群体均有权根据国际法使他们的特征得到承认。国际法中现已是强制性的准则规定，各国保证尊重少数人的权利。第 2 号意见书还说，《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》共有的第一条确定，自决权的原则是为了维护人权。每个人根据这一权利都可选择归属自己所希望的任何种族、宗教或语言社区。仲裁委员会的结论是，这些权利包括了选择自己国籍的必然权利。选择国籍的权利曾被写入诸项领土转交条约，是否能说这一权利已得到一般国际法的承认？

30. 问题还有另一方面。国籍向拥有者提供了

政治权利和公民权利的依据，同时，它又使国民本人承担起对国家的义务。人权或少数人权利是否包括了拒绝国籍的权利呢？换言之，继承国是否有义务承认在其领土上存在着大批非本国国民呢？他希望为审议这个问题而设立的工作组能对特别报告员提出的许多问题展开深入研究。

31. 贺先生说，虽然这份重要的第一次专题报告只是初步性的，却清楚展现了问题的重要性、复杂性和敏感性，在世界发生迅速巨变之际，新兴国家的诞生也致使国籍问题成为整个国际社会所关切、并特别感兴趣的问题。这些发展情况证明了有必要制订出适用于国家继承情况的国籍规则。

32. 首先须强调，并且也是普遍承认的，国籍主要受国内法管辖。某人是否可被确认为本国国民是一个国家的主权。然而，这一权利并不是毫无限制的，国家应考虑到由于国际上的种种规定而产生的节制因素，尽管国际法对国籍的作用是极为有限的。

33. 为此，在国家继承方面，各国应妥善地解决诸如丧失国籍、获得国籍和国籍冲突之类问题，从而避免双重国籍或多重国籍，并减少无国籍现象。此外，虽然有些作者坚持，在授予国籍时不应考虑个人意愿，但只要个人方面遵从了一定的条件，他的选择权利则也应得到尊重。国籍的改变也必须符合不歧视的原则。

34. 该报告只是一份初步研究报告，有些问题还尚待澄清，值得深入审查。委员会研究的主要任务是确定国际法的哪些具体规定在国家继承时会对国家确定国籍的权利产生影响。《关于国籍法冲突的若干问题的公约》仅提及国际公约、国际惯例和有关国籍的普遍公认的法律原则所确立的一些限制。该条款的确切内容还有待专题研究进一步探索。

35. 关于国家继承的类别，特别报告员正确地将不同类型领土更变背景下的国籍问题分开处置。特别报告员建议采用《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》所列的三种类型。但是，颇有争议的是，这些类别对于在国家继承下的国籍、特别是改变国籍情况是否适用。这一问题还有待于进一步的研究。

<sup>6</sup> 见第 2389 次会议，脚注 6 和脚注 7。

36. 同时, 还有一系列其他问题值得进一步审议, 特别是减少积极(双重或多重国籍)和消极(无国籍)国籍冲突现象; 对批准国籍的限制因素; 选择的权利; 国籍的剥夺和国际法。关于剥夺国籍, 《世界人权宣言》<sup>7</sup> 第十五条阐明: “任何人的国籍不得任意剥夺, 亦不得否认其改变国籍的权利。” 由于该形容词, “任意剥夺” 与一般的剥夺之间有了区别。至于这一条款在多大程度上适用于那些保留了剥夺个人国籍的能力的国家的国籍法, 还有待于观察。

37. 特别报告员的说法是正确的, 就是委员会应该首先讨论最为紧迫的问题, 即自然人的国籍问题, 法人国籍问题可留待以后再讨论。这样, 可一步步地开展更有效的研究。他还同意, 委员会应采取灵活的做法, 先对有关问题进行深入研究, 之后再讨论工作最后结果的编写形式。作为第一步, 委员会的工作应以报告形式向大会提交研究结果。建立工作组是实现这一目标的适当方式。

38. 库苏马-阿特马贾先生说, 第一次报告为委员会的工作提供了极佳的基础。特别报告员受到批评, 指称他死抱国籍的确定属国家主权的传统理论。有人说, 这种理论敞开了滥用权利的门户, 应以人道主义方针取而代之。他认同这方面的情绪, 但他不知道, 在一个基本上是以主权国家主权关系为基础的国际体制中如何才能付诸现实。

39. 委员会的目标也可以说是设法限制国家在国籍问题上错误使用或滥用酌处权, 或减轻滥用的后果。对滥用权力的一项重要限制是, 《世界人权宣言》阐明了拥有国籍的权利。国家继承后授予国籍对个人的不利后果可分为三大类: 个人不希望要的国籍、双重国籍或无国籍。

40. 这些情况必须避免。但他也同意特别报告员的看法: 国际法对此几乎束手无策, 不能阻止某一国家在一个具体案例中赋予或拒绝批准国籍。因此, 委员会的任务是增强个人选择国籍的机会。如果是在国家继承之后集体被赋予国籍, 则增强国际法所载的选择权。国家对选择权的做法可为委员会如何开展工作提供一点启发。各国基本采取的是双边性的做法。

<sup>7</sup> 大会第 217 A (III) 号决议。

41. 个人选择权应得到增强, 如有必要, 应超越真正联系的要求。某人可与某一领土具有真正的联系, 但是, 由于国家继承, 如继续坚持那一领土的原来国籍, 则可能陷入极度的困境。在此情况下, 应赋予个人选择其他国籍的权利。

42. 至于定义, 他把国籍限为具有百分之百公民地位含义的有效国籍, 国籍是实现某人充分潜力的基础, 且不想将这一用语与殖民主义时期公民法中常常碰到的诸如“ressortissant”和“Staatsangehöriger”之类的概念混淆。

43. 但是, 那个时期也有可借鉴的实例, 说明选择权如何可解决国籍问题。1950 年, 印度尼西亚与荷兰两国就批准国籍签署协议, 规定两国居民在两年期间内有权在两国间作出公民国籍选择<sup>8</sup>。这项权利的实施以居住地为依据: 凡是在期限截止之日仍居住在印度尼西亚者, 即获得印度尼西亚国籍。这项权利还作了更细致的规定, 对自动获得父母国籍的未成年人和年满 18 岁则可就其国籍作出选择的青少年作出区别。后来, 发现有些个人虽然居住在荷兰, 并选择了荷兰国籍, 但随后还是希望获得印度尼西亚国籍, 所以又作出了另一项细则规定。为避免冗长的归化过程, 两国达成协议, 由印度尼西亚颁布一项特别法, 允许那些在二十世纪五十年代初选择了国籍的人, 在 1976 年特别法生效日起的两年内, 重新恢复他们的原先国籍。

44. 至于群体的选择权, 如广泛地援用人权, 可能产生严重的问题。有些国家的少数人群体遭受迫害。但是, 在一些前殖民地国家, 往往有些拥有实权、占主导地位的群体, 人数之众, 实不能被视为少数, 也绝对不需要保护。事实上, 往往则是另外一些群体需要针对前者的保护。此外, 少数群体经常是由于引进合同工而形成的, 他们的地位又与象东欧诸国国内受迫害的少数民族截然不同。

45. 国家继承对群体可引起的另一个问题是双重国籍或无国籍问题。印度尼西亚与中国达成了《关于双重国籍问题的条约》<sup>9</sup>, 但这一条约并未成

<sup>8</sup> 1950 年 11 月 29 日在海牙签署 (Treaty Series of the Kingdom of the Netherlands, 1951, No. 5)。

<sup>9</sup> 1955 年 4 月 22 日在万隆签署 (《中华人民共和国条约集》, 第八集 (1959), 中华人民共和国外交部编, 法律出版社出版, 1960 年 4 月第 1 版, 第 12 页)。



功地防止无国籍现象，即条约所宣称的目标之一，因为当时一些人希望成为台湾公民，不愿领中华人民共和国的国籍，最后宁可选择成为无国籍者。

46. 他列举所有这些实例，仅仅是为了说明，不论制订出多少类别、定义和概念，仍会出现问题，在较大程度上是由于国际法律制度的缺陷所致。只有针对个人情况，特别是通过双边途径，才可能找到真正的解决办法。但委员会仍应致力于探索如何通过国际法增强选择权利。

47. 锡亚姆先生说，特别报告员对这一非常微妙的专题做了杰出工作，便利了委员会今后的努力。

48. 这确实是一项困难的题目，因为它处于国际公法、国际私法和国内法的交叉路口。他对国际公法在国籍方面仅能发挥最低作用感到遗憾，希望委员会的工作能增强在国内法领域以对国际公法的强调。

49. 他同意，委员会首先应集中探讨自然人的国籍问题。国籍深深影响到个人的情感和信仰、文化认同甚至人性。无论如何，法人只是一种理论上的发明。因此，对自然人国籍的影响必须与法人问题分开讨论，对之必须订出不同的规则。

50. 他赞同特别报告员所建议的类别，但有一例外。对新独立国家必须有特殊的条款。非殖民化是较近期的现象，对某些国家、特别是在国籍问题上造成极深的影响。许多人仍面临着痛苦的抉择：到底是忠于殖民宗主国、还是忠于原殖民地？这一问题必须加以认真审议，针对它拟出一套规则。

51. 关于目前的专题，谁也不会否认国内法占有主要地位。国家对个人拥有主权，可确定谁可以和不可以被接纳为其本国国民。然而，国家主权也可能被滥用，曾有过不胜枚举的实例。有些国家公开将国民分等级，有正式公民，也有次等公民。以法国为例，就曾区分过“积极”公民与“消极”公民。殖民强国曾区分过完全公民与非公民。这种措施都是直接违背国际法的：所有公民都必须享有充分的公民权利和政治权利。

52. 因此，委员会应认真地审议国籍问题，设法增强有关的国际法规则。个人必须得到某种形式的支持或可求助，以对付掌有绝对权力的国家，否则他们只能任人宰割。万一种族隔离在别的国家、

也许以另一种名称重新抬头，怎么办？个人是否就得被迫在不平等的公民权利制度下苟且偷生？他非常赞成巴哈纳先生（第 2389 次会议）的意见，即在现有法律基础上分析国籍法是不够的。该法律也得逐渐发展，尤其是应列入一些人权的规则。

53. 至于委员会工作的最后形式，他相信，不仅有必要起草报告提交大会，更重要的是，需要详细阐述国际法有关国籍的实在规则。只有这样，委员会才算是真正为国际社会服务。

54. 主席以委员会委员的身份发言说，委员会工作的目标必须是保证新国家的产生不会造成无国籍现象。双重国籍的问题应由国籍法来解决，而不应由国家继承法来处置。尽管自然人的问题显然最为复杂且重要，但委员会有关国家继承对国籍影响的分析工作还是必须同时探讨法人和自然人两个问题。

55. 在自然人类别内，集体归化比个人归化更为复杂，个人归化一般要根据出生地主义和血统主义来规制。也许最为紧迫的是如下情况：某人决定居住在继承国内，但在实际继承之日后一段时期，提出要求希望得到原先国家的国籍。国家惯例和国籍法应提供某些指导，使得委员会能够找到解决的办法。这些特殊案情应予以注意，但要避免过于笼统。各国不太容易接受国籍方面的统一或普遍性原则，因为目前各有各的法律，且实际情况也各有差异。

56. 报告中举出的实例很少处于对国家继承时可能产生的问题的核心的。提一些国家间通过条约或协议实际谈判的案例、国家法院裁决的案例、新国家成立后所订的法律和规章等，可能更为有用。

57. 委员会提交大会的报告应集中于国家继承后实际出现的情况，阐明各国以往采取的解决办法。他完全赞成马希乌先生的建议，委员会对该专题的处理不要太笼统、太抽象，应对影响到具体区域的问题多作实例分析。他也同意库苏马—阿特马贾先生的话，大部分国籍问题最好留给双边去解决，以往的事实证明这最有效。

58. 最后，他建议，在深入分析所涉问题之前，应听听各国对委员会于本届会议结束时编写的初步报告的反应。



## 本届会议的工作安排（续）<sup>\*</sup>

[议程项目 2]

59. 主席宣布，起草委员会暂停其关于危害人类和平与安全治罪法草案的工作，并将于 5 月 29 日开始审议尚未完成的国家责任条款草案，以利用特别报告员下两个星期期间在日内瓦的便利。国家责任专题起草委员会的成员是：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、卢卡舒克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生和山田先生。特别报告员阿兰焦—鲁伊斯先生是当然成员。

60. 锡亚姆先生说，暂停治罪法草案的工作没有问题，但他希望知道以后起草委员会可为此工作举行多少次会议。

61. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，原来的计划为起草委员会分配了 14 次治罪法起草工作的会议；到目前为止，共为此专题举行了 16 次会议。他希望最多只再需要三次会议；当然，至少需要两次会议整理通篇案文和审议任何尚未解决的问题。起草委员会就这些问题的报告很可能还只是初步性的报告，还需于 1996 年第四十八届会议上最后完成。

62. 设想起草委员会将举行 14 次会议讨论国家责任专题，起草委员会应利用所有可用的时间，希望它能够取得一定的进展。他认为，编拟工作可从反措施条款草案着手。但除非特别报告员能提出具体建议，否则最好让起草委员会本身去决定它的工作次序。在扬科夫先生于 6 月 14 日至 22 日离开日内瓦期间，比利亚格兰·克拉梅尔先生好意地同意代理主席。

63. 罗森斯托克先生说，他认为，起草委员会目前唯一掌握的材料是 1993 年结束讨论的特别报告员提议的条款草案第三部分。

64. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）建议，起草委员会应从第三部分开始，因为这是草案中讨论最少的部分。审议了第三部分之后，委员会

也许应举行两次会议讨论第 12 条和他在第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）<sup>10</sup> 中提出的某些有关第 11 和第 13 条的一些次要事项，以及讨论国际法委员会提交起草委员会的任何有关罪行的条款草案。

65. 马希乌先生说，他支持特别报告员的建议，因为反措施问题非常重要和复杂，国际法委员会必须设法找到最佳的折衷。

66. 罗森斯托克先生说，委员会有义务必须在眼下五年期间完成对所有条款草案的一读。起草委员会在 1993 年第四十五届会议上通过了关于反措施的条款草案<sup>11</sup>，但是，根据特别报告员在接下来的一届会议上的要求，起草委员会同意再次审议这些条款草案，其理解是如不能对第 12 条草案的修正案文达成一致，则采用既有的案文<sup>12</sup>。尽管第四十六届会议为此事项举行了若干次会议，起草委员会未能拟出令自身和特别报告员均感到满意的措辞。因此，关于保持第 12 条既有案文的决定得到了确认。但是，所有条款草案仍在一读的审议阶段，因此，一旦关于罪行的条款起草工作完成之后，有可能需要再回头审议第二部分的某些条款。如果目前决定再审议第 12 条以及第 11 和第 13 条各处星星点点的内容，那将完全不符合竭尽全力在眼下五年期间完成一读的义务。

67. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，罗森斯托克先生似乎同意起草委员会可再次审读各有关条款，但它必须首先完成对有关罪行条款的审议。他同意起草委员会应先从罪行条款着手开始其审议工作，并希望它能完成这些条款。一旦完成之后，则将接近于完成整项工作，并可划出几次会议对整篇案文进行最后的整理工作。因此罗森斯托克先生的担心看来是没有必要的，除非他有特别的理由不希望再返回审议第 11、第 12 和第 13 条。

68. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他理解罗森斯托克先生的对情况的看法，但是认为起草委员会可以在审议完了第三部分之后再返回去审议第二部分和特别报告员提出的修正案。

<sup>10</sup> 见上文脚注 1。

<sup>11</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 40 页，A/48/10 号文件，第 204 段。

<sup>12</sup> 同上，第一卷，第 2353 次会议，第 42 段。

\* 续自第 2379 次会议。

69. 罗森斯托克先生说，他不是要起草委员会对新材料审议之后返回去再审议第 11、第 12 和第 13 条，而是提议参照新的材料重新审视整个案文。起草委员会对第 12 条和其他条款的态度不应有什么差别。国际法委员会应尽早全体会议上通过第 12 条，以便向大会提交一读通过的一套完整的条款草案。

70. 哈索内先生说，他对罗森斯托克先生的论点半信半疑。他当然希望能在五年任期内完成一读工作。但是，起草委员会如拿出一两次会议去讨论特别报告员认为极其重要、且对案文其他部分具有影响的若干条款，也不会有碍于这一目标。特别报告员的建议是有道理的，应该支持。

71. 庞布一奇文达先生说，在起草委员会内讨论反措施问题更便于完成对其他条款草案的审议。根据特别报告员的要求，起草委员会可在不损害于对新材料审议的情况下，拨出两次会议，讨论第 11、第 12 和第 13 条。无论如何，国际法委员会应设法满足特别报告员的希望。

72. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，国际法委员会提交大会的第四十六届会议工作报告<sup>13</sup>第 350 段确认了罗森斯托克先生的立场。但是，他可以接受大家的看法，即优先注重第三部分，如时间许可，也可审议第 12 条，或许还有第 11 条。

73. 实际上，并未向起草委员会提交目前的第 12 条。报告阐明，委员会“暂缓对第 12 条采取行动”并且“第 11 条可能需要参酌最终通过的第 12 条案文予以复核”<sup>14</sup>。而且，在通过第 12 条之前，委员会决定不于 1994 年正式向大会提交有关反措施的条款，期望能在 1995 年提交<sup>15</sup>。这并不意味着起草委员会应重新安排其工作的先后顺序。另一方面，起草委员会也不应排除努力遵从委员会建议的可能性。

74. 罗森斯托克先生说，毫无疑问，起草委员会并未接到第 12 条，除非国际法委员会现在决定提出该条款。如果这样决定，那是错误的，他要坚持

对此问题进行表决。如果委员会表决将第 12 条交给起草委员会，那么国际法委员会就要对其结果承担起最终责任。

75. 托穆沙特先生说，他同情罗森斯托克先生的立场，但认为根据新的第 15 至第 20 条，对前面的一些条款做一些纠正可能是必要的。重新审议一些已经通过的条款，尽管仅做某些技术性的更改，看来是不可避免的。但起草委员会肯定应开始其对第三部分的审议工作。

76. 罗森斯托克先生说，若要重新审议，就应毫无区别地重审第 1 至第 14 条。这就很可怕。第 12 条不应特殊处置。无论如何，委员会的决定必须是一项正式决定。基于此理解，他可以接受托穆沙特先生的立场。

77. 主席问起草委员会主席是否需要立即就此事作出决定，或起草委员会可先着手对第三部分的审议工作，至于第 12 条如何处置，还有待于进一步的磋商。

78. 罗森斯托克先生提出议事程序问题说，委员会必须吞下苦果，不应推迟决定而浪费时间。尽管在 1994 年曾达成了君子协定，但这个问题又重新提出，实在极为令人遗憾。

79. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，最明智的做法是，让起草委员会开始审议第三部分，并如主席所建议的那样，暂时搁置第 12 条，不吞下任何苦果。起草委员会将能作出决定，是否应重审原先已通过的一些条款，以便作一些轻微的改动。

80. 埃里克松先生说，全体会议目前的讨论还未谈完这问题的来龙去脉，对是否应重审不妨暂不作决定。

81. 马希乌先生说，他赞同托穆沙特先生的立场。

82. 扬科夫先生（起草委员会主席）请主席结束这项讨论。起草委员会的首要任务是第三部分。如果时间允许，可以审议其他条款，包括第 12 条。再多的磋商只会浪费更多的时间。应让起草委员会参照国际法委员会报告所载的建议，自行决定其工作的先后顺序。

<sup>13</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

<sup>14</sup> 同上，第 150 页，第 352 段。

<sup>15</sup> 同上，第 353 段。

83. 主席说, 罗森斯托克先生催促就这一问题进行表决。作为主席, 他希望避免表决, 因为关于如何处置的看法确实正逐渐趋于一致。他建议起草委员会开始关于第三部分的工作, 他将就眼前的困难问题作一些非正式磋商。

就这样议定。

下午 12 时 50 分散会。

## 第 2391 次会议

1995 年 5 月 30 日, 星期二, 上午 10 时 10 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>1</sup>, A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

### 特别报告员的第一次报告(续完)

1. 米库尔卡先生(特别报告员)在总结讨论时, 感谢委员会委员们赞赏地接受了他的第一次报告(A/CN.4/467)。委员们的评论和批评意见引起一场颇有意义的讨论, 使未来的工作组可从中得到借鉴。

2. 这样一个处于国际公法、国际私法和国内法十字路口的专题无疑是一项颇为困难和复杂的专题。这不仅涉及到国家间的关系, 而且还牵涉到国家与个人之间的关系。大部分委员确认, 并未要求委员会编纂和协调国内法, 在目前情况下委员会应集中探讨国际法上国家主权的变更对国籍的影响后果问题。但这并不是否认国内法的重要性: 国内法是构成国籍概念的根本基础, 在国际法层面上具有一定的影响力。而委员会必须注重探讨的恰恰正是这些影响。因此他认为, 颇为有助的是一开始就提及国内法上的各类国籍概念, 尽管这一区别与国际法不相关。从所设想的初步研究的目的来看, 这只是一个国家特权的问题。

3. 尽管大家同意应当赋予自然人国籍问题一定程度的优先权, 委员会显然并不想在初步研究报告中忽略法人国籍问题。有些委员已指出, 也许这正是一个最有法律编纂前景的领域。但与此同时, 人们承认, 特别是那些强调工作的人道主义方面的人承认, 确认个人国籍是最为紧迫的问题。

4. 他的理解是, 委员会大部分委员同意他的建议, 遵从《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》所载某些基本概念的定义。这一选择当然完全是出于务实主义的需要, 其目的是促进委员会的工作, 避免再回到已接受的方案上去, 尤其因为眼下的目标是编写出一份初步研究报告, 不是编纂一项法律文书。因此, 保留现有定义已经足够了。

5. 同时, 他还认为, 委员会赞同他的建议, 即对继承类别的研究应以《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》为基础, 而不是以《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》为依据, 当然在考虑到国籍的一些具体问题的情况下, 还须作出一些增列和澄清。但是, 委员会的一些委员怀疑, 是否应保留新兴的独立国家, 即摆脱了殖民统治的国家这一类别。他仅仅提出出于初步研究的目的不考虑这一类别的建议, 尽管应当铭记国家实践, 因为其范围较广, 有助于解释可适用于所有领土转变情况而不只是适用于非殖民化情况的规则。此外, 正如那些同样持有这一观点的委员所指出的, 在谈到国籍问题时, 不能完全忽视新殖民主义问题这一事实几乎没有什么现实意义, 因为对国籍的决定性时刻是在实行非殖民化之际: 这才是产

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。



生个人地位问题的时刻。新殖民主义本身对已经具有明确定义的个人身份地位已不存在任何影响作用。它令国际社会感到关注是基于其他一些原因。他认为，国籍问题与这一现象之间不存在亟须处理的关系。

6. 正如委员会许多委员所指出的，《世界人权宣言》<sup>2</sup>第十五条等处所阐明的拥有国籍权利必须成为研究的核心问题。这方面的大量参考文献说明，这是一项没有争议的权利，自然就有的权利。然而，工作组应着手详尽地审查拥有国籍权利的概念，以期界定出其确切特点。这无疑是一项艰难的任务：《世界人权宣言》所采用的提法远比《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民及政治权利国际公约》以及其他某些文书的提法要求更高，这就表明国籍权概念无法先验性地从最广泛的含义加以理解。

7. 有些委员指出每项权利都有其对应义务，他们正确地提出了什么是国籍权利对应义务的疑问。鲍威特先生（第 2387 次会议）认为，是国家进行谈判的义务。米库尔卡先生认为，谈判的义务也产生于就继承问题所制定的文书。因此，特别是《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》规定了各继承国或原来国家与继承国或各继承国间必须通过双边协议解决某些继承问题，并确定了为此所适用的某些一般性原则。这是主张履行谈判义务以解决国籍问题的又一项要素。如果原来国家消失并出现若干个继承国，这一义务自然应从各继承国之间关系的角度加以审议，或者从原来国家与继承国或各继承国之间关系的角度加以审议。事实上，完全可以设想，原来的国家可能会大规模地撤销国籍，而继承国则可能在极为严格限制的基础上批准国籍，其结果致使一部分人口沦为无国籍者。

8. 除非具有严格的界定范围，否则难以确定一项批准国籍的直接义务。对全体改变国籍引用从人权领域借用的概念将产生一个问题：适用于个人情况的概念在多大程度上自动适用于国际上集体改变国籍的情况？反过来，人权领域对个人适用的某些限制规定是否在国际一级也适用呢？对此具体情况得出的唯一结论是，不可能对集体改变国籍的情况

适用各项人权文书针对个人情况所规定的一切原则。也许应考虑其他的一些原则、其他的一些规则。同时，工作组应在其拟开展的研究中解释，国籍权利在多大程度上以同样方式既适用于成年人，也适用于儿童。

9. 他认为，应当极为周密地审查人们所提出的关于这方面未能遵照国际法规则可对国内法产生的后果以及可能使根据国内法采取的行动无效的问题，特别是国际法院对“诺特博姆”案的判决<sup>3</sup>是在约半个世纪前作出的，从而不可能形成中肯的结论。在处置上述案件时，国际法院依据的是不抗诉的原则，从未质疑过根据列支敦士登国内法诺特博姆是该国国民的事实。换言之，委员会提出根据国内法采取的行动无效问题，是在开拓新的领域。

10. 为答复委员会中某些认为他低估人道主义因素的委员，他想指出，他实际上是以对待其他因素同样的方式处置人道主义因素的，而且他在其报告中用了大约同样数量的段落阐述了人权规则在国籍方面的作用和有效国籍原则。但是，委员会的其他委员指出，如果委员会过度地强调有关人权的规则，则可能产生适得其反的作用。他赞同这种观点。但这并不意味着应当低估人权领域义务的作用。这是不应忽视的，但在上述具体案件中它不是决定性的因素。实际上，委员会并不应只研究国家在人权领域的义务与这种义务对国籍所造成后果之间的关系：委员会还应审查国家继承的复杂问题和领土更变对国籍的影响。委员会不能将自己限制在人道主义性质的考虑，它属于对这一事项的种种考虑之列，但并不优先于其他方面的考虑。

11. 至于在国际上应如何处置个人的过渡性身份——也就是说，在原有国家消失直至新生国家颁布其国籍法这一阶段期间的个人身份问题，依照推定而不制定死板的原则和规则是极其有意义的提议。工作组对这个提议进行探讨是一个不错的设想。

12. 在对待让个人选择国籍和让个人意愿发挥这方面作用的问题上，委员会内形成了两大倾向，一个强调这种选择和作用的重要性，而另一倾向则较为谨慎地强调有效因素。目前还难以就此问题形成任何结论，对此问题，工作组还须进行详尽的探讨。

<sup>2</sup> 大会第 217 A (III) 号决议。

<sup>3</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。



13. 认为报告偏重理论的评论是有理的。他只能这样做，因为在报告编写时尚未得到各国政府就这一事项的近期实践所作的答复。但是，他还是同意，初步报告不应纯粹以学术性的分析为基础。

14. 至于工作成果可采取的形式，到目前为止，大会第 49/51 号决议所要求的是一份初步研究报告。无论如何，形式将取决于内容。如委员会希望制定出某些向各国提交的一般性原则，一份声明正合适。如果委员会想制定出一项具体的文书，仅限于某一专题，诸如无国籍问题，可考虑制定一份要求更高的文书，甚至对《减少无国籍状态公约》提一项修正案或附加议定书，该公约已经载有一项关于领土变更情况下的无国籍问题条款，但措辞较泛。委员会的一些委员认为，如委员会决定探讨法人国籍问题，还可设想其他一些可能性。因此，谈论工作成果可采取的形式还为时尚早。最好还是等工作组向全体会议提交报告后再说，报告中会提出各类备选方案。届时，委员会可就此开展讨论，并提出提交大会的建议，从而使大会可在全面了解所有事实的情况下作出决定。

15. 扬科夫先生说他不知委员会是否能向工作组提供一些指导，指出研究范围和主要内容，以及工作组是否能向委员会提交所设想的初步研究报告纲要，从而在下届会议时可有一个坚实的工作基础。

16. 主席说，虽然扬科夫先生所说的一点颇有道理，但他知道，委员会希望让工作组完全自由地决定如何开展研究工作。

## 与其他机构的合作

[议程项目 9]

### 亚非法律协商委员会观察员的发言

17. 主席请亚非法律协商委员会（以下简称亚非法协）秘书长唐承元先生在委员会上发言。

18. 唐承元先生（亚非法协观察员）说，他感谢有机会在委员会上发言。正如委员会各位委员所知道的，亚非法协极其重视其与委员会长期的关系。亚非法协感到荣幸的是，比利亚格兰·克拉梅尔先生出席了四月份在多哈举行的亚非法协第三十

四届会议，亚非法协对比利亚格兰·克拉梅尔先生在会上对委员会第四十六届会议工作的全面介绍表示极为满意。这一介绍以及比利亚格兰·克拉梅尔先生的发言着重指出了委员会极为重视与亚非法协的关系和两个机构间的合作精神。他相信，现有的合作与联系将得到进一步增强。

19. 亚非法协极为赞赏地欢迎委员会完成了关于国际刑事法院规约草案和国际水道非航行使用法的工作。委员会目前议程上的项目均使非洲和亚洲各国极感兴趣。亚非法协第三十三届会议赞同委员会的观点，即与对条约的保留有关的法律和实践以及国家继承及其对自然人和法人国籍的影响这两项专题的审议，顺应了国际社会的需要，而且国际气氛也适宜对这些问题的审议。

20. 国际河流问题长期以来一直是亚非法协工作方案上的项目。亚非法协第三十四届会议赞扬了委员会二读通过的国际水道非航行使用法条款草案及其评注<sup>4</sup>。亚非法协曾要求大会考虑根据这些条款草案通过一项国际水道非航行使用框架公约。国际河流问题仍然为亚非法协工作方案上的项目，而秘书处，除其他外，还提议研究亚非地区国家间的水协议。

21. 亚非法协秘书处注意到亚非法协成员国法律顾问对建立国际刑事法院所表示的兴趣，以及第六委员会就国际法委员会编拟的规约草案所进行的辩论，组织了有关国际刑事法院问题的讲习会。山田先生和主席也许还记得，1995 年 1 月于新德里举行的讲习会期间活跃的讨论情况。亚非法协还在其最近一次会议上就规约草案展开了详尽的讨论，会上赞赏了委员会通过的条款草案<sup>5</sup>，并提议密切关注大会第 49/53 号决议设立的特设委员会的工作进展情况。亚非法协秘书处将继续就委员会审议的实质性项目编写出说明和意见，从而协助第六委员会中的亚非法协成员国代表审议国际法委员会第四十七届会议的报告。亚非法协将于其第三十五届会议上审议题为“国际法委员会第四十七届会议工作报告”的项目。

<sup>4</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 90 页，第 222 段。

<sup>5</sup> 同上，第 27 页，第 91 段。

22. 在阐述亚非法协第三十四届会议所审议的实质性项目以及秘书处目前工作方案的概况时,他说,自大会通过其第 44/23 号决议以来,一个题为“联合国国际法十年”的项目一直列在亚非法协议程上。亚非法协秘书处正在最后完成一份亚非法协为实现联合国国际法十年第三期目标所开展活动的内容提要。提要将送交联合国法律顾问。

23. 亚非法协第三十四届会议还满意地注意到,《联合国海洋法公约》已于 1994 年 11 月 10 日生效。亚非法协欢迎建立国际海底管理局以及有关建立国际海洋法法庭的决定。亚非法协敦促其成员国充分参与国际海底管理局的工作,以保护和维持发展中国家的合法利益并促进人类共同继承遗产的原则。它还提醒其成员国应考虑在商业性开发深海海底成为切实可行之前在这一暂时阶段采取共同政策和战略的必要性,并请其成员国对管理局的初步职能采取逐步演进的态度。亚非法协秘书处将继续与海洋和海上事务领域的各有关国际组织合作并将致力于援助各成员国。

24. 亚非区域面临的最为复杂的问题之一是难民和流离失所者。亚非法协审查了有关难民地位和待遇的问题。在其最近的一届会议上,亚非法协特别审议了在流离失所者原籍国建立安全区制度的可能性,以便在发生武装冲突时为此类人员提供安全和保障。亚非法协秘书处根据成文的国际法原则和该区域的国家实践,拟订了有关难民地位和待遇的示范立法。示范法已经发给了所有成员国,供他们在亚非法协下届年度会议审议前发表他们的评论意见。应当注意的是,亚非法协秘书处不仅与难民署,而且还与非统组织密切合作开展这项工作。

25. 在国际经济和贸易关系领域,亚非法协第三十四届会议促请其成员国在改革或制定其采购立法时考虑贸易法委员会的货物和工程采购示范法<sup>6</sup>。亚非法协还请成员国考虑通过、批准或加入贸易法委员会拟订的其他文书。这是亚非法协于其第三十四届会议上提出的建议,此前,亚非法协秘书处在亚非区域各国实行国民经济自由化的背景下,为实现商业法律和实践标准化而在亚非法协年

会前夕举办了关于实现全球化和统一协调商业和仲裁法讲习会。

26. 委员会各位委员都知道,1996 年 4 月将庆祝国际法院成立五十周年。亚非法协甚为荣幸地被邀请组织一个提高亚洲地区对国际法院工作认识的区域性讲习会,作为纪念方案的一部分活动。亚非法协秘书处还建议与国际法院和训研所一起组织一个有关国际法院工作和作用的国际性讲习会。他邀请主席和委员会的其他委员出席将于 1995 年 11 月举行的这个讲习会。

27. 最后,他代表亚非法协和他本人邀请委员会主席出席将于 1996 年举行的亚非法协第三十五届会议。在对委员会邀请他在会上发言表示了感谢之后,他说他期待着亚非法协与委员会今后更进一步的

合作。

28. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说他极为高兴地出席了亚非法协在多哈举行的第三十四届会议。与会者对国际法委员会正在研究的专题以及其他场所讨论的另外一些国际法事务表现出的兴趣令人印象极为深刻。一些诸如亚非法协之类的区域性机构以建设性和积极的方式,极为认真地从各不同角度探讨国际法的一些重要问题,这是值得欢迎的。

29. 同时,他还感到印象深刻的是,亚非法协的与会者不仅包括了一些法律专家和律师,而且还有各国的司法部长、检察厅官员和司法部的法律干事。令人欢迎的是,不仅各国外交部的官员,而且其他诸如司法部之类部门的官员也对委员会的工作和第六委员会对此项工作的审议感兴趣。国际刑事法院规约草案尤其使各国司法部长极为感兴趣。应当指出的是,各国部长们和他们所代表的国家趋于从建立此类法院对其国内实际影响的角度以及从他们在此类情况下所承担的责任出发看待国际刑事法院规约草案。

30. 他还欢迎亚非法协不断向其成员国通报贸易法委员会各项活动的情况及其所拟订的示范法。在此,极为令人鼓舞的是,各国正从其实际运用的角度审议国际一级所从事的工作。亚非法协正在认真地审议国际法委员会的工作,并密切注意第六委员会对该工作的讨论情况,对此国际法委员会无比欢迎。

<sup>6</sup> 《大会正式记录,第四十八届会议,补编第 17 号》(A/48/17),附件一。

31. 他说, 他和他的拉丁美洲同胞习惯于从拉美的范围考虑问题, 这就同北美人士趋于从美洲北部的范围和欧洲人从欧洲范围看问题一样, 亚非法协是由世界上两大地区的国家组成的, 它提供的是极有独特见解和丰富的观点。虽然在如此广阔的范围内处理问题不可能总是一帆风顺, 但亚非法协的工作和活动无可否认地是极有成效且质量甚佳的。最后, 他感谢唐承元先生极有启发性的发言。

32. 库苏马—阿特马贾先生代表委员会亚洲国家委员发言, 提及他分别于 1960 年在科伦坡和 1961 年在东京出席亚非法协第三和第四届会议, 并回顾甚至当时委员会的一位前任委员, 即古巴的弗朗西斯科·加西亚·阿马多尔先生也出席了亚非法协会议。

33. 自从那时起, 亚洲和非洲的法律工作者们促进国际法的逐渐发展和编纂的坚定意志给他留下了深刻的印象。亚非法协这方面贡献众所周知的实例尤其见于海洋法和条约法领域。

34. 在聆听了亚非法协秘书长的发言后, 他确信两个机构间将保持其长期的合作关系。

35. 鲍威特先生代表委员会西欧及其他国家委员发言, 感谢亚非法协秘书长的发言。鉴于有关区域地理上的重要性和所代表国家的观点和实践范围, 亚非法协的活动具有相当的意义。因此, 他希望亚非法协的工作继续取得成功并将在最广泛的程度上加以宣传。

36. 卡巴齐先生代表委员会非洲国家委员发言, 感谢亚非法协委员会秘书长并祝贺他涉及许多国际法重要专题、包括委员会议程专题的发言和报告。

37. 亚非法协是一个政府间组织, 由 44 个亚非国家组成并与委员会保持密切的关系。两个机构各自都十分关注对方的工作情况并派出一名代表参加对方的年度会议。此外, 阐明亚非区域国家观点和实践的亚非法协年度报告也是委员会感兴趣的许多专题的重要资料来源。

38. 卢卡舒克先生代表委员会东欧国家委员发言, 感谢亚非法协正在从事的工作。

39. 在他担任基辅国立大学国际法学院院长的

多年期间, 曾接受了主要来自亚洲和非洲的外国学员, 其中大多数是杰出的学生。

40. 横跨欧亚大陆的俄罗斯极为重视国际法并确信今后国际法的作用将稳步增长, 将需要非政府组织和政府间组织更多地为共同的事业作出越来越广泛的贡献。

41. 主席欢迎尊敬的亚非法协秘书长光临委员会会议。在聆听了秘书长有关亚非法协活动的发言后, 主席相信, 该机构与委员会的合作不但将得到维持, 而且还将得到加深。

42. 主席曾作为成员参与亚非法协工作, 使他感到印象极为深刻的是, 秘书长为亚非法协带来的推动力和知识面以及其成员积极的参与。他祝愿亚非法协和秘书长在编纂和逐渐发展国际法的活动方面取得成功。

**国家责任 (A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>7</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)**

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告

43. 阿兰焦—鲁伊斯先生 (特别报告员) 在介绍关于国家责任的第七次报告 (A/CN.4/469 和 Add.1-2) 时提醒注意一处更正, 说第 26 段中 “(d) 项中所载的” 一语应修改为: “(c) 项和 (d) 项中所载的”。关于报告的内容, 他解释, 他的意图是区分两组不同的问题。第一组是确定从属于或应从属于国家之国际罪行的特别或额外后果, 他大致将其定性为纯属规范性问题。第二组是查明由 (或应由) 哪个或哪几个实体以某种方式承担落实上述法律后果的问题。这可被称为体制性问题。

44. 在他前几次报告和上一年的辩论中均提出过这两项问题, 那些对维持草案第一部分第 19 条<sup>8</sup>持反对意见以及持赞成意见者之间曾就此展开过较

<sup>7</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

<sup>8</sup> 《1976 年……年鉴》(英), 第二卷 (第二部分), 第 95 页起。



为一般性的辩论。同时，人们也大体上一致认为，这两组问题是相对较高程度的逐渐发展，换言之，这些是拟议法问题。

45. 就规范性问题而言，他曾试图对罪行采用对违法行为所拟议的同样鉴别办法：实质性后果与手段性后果。实质性后果是停止不法行为和各类赔偿形式，而手段性后果则基本上是反措施。在上述这两个领域，他还对国际罪行的“特别”与“附带”后果作出了区分。确实，一方面存在第 6 至第 14 条所述的国际不法行为的任何后果是否扩展至各种罪行的问题，而倘若确实如此，那么是否应通过恶化不法行为国的地位和增强受害国的地位而修正任何此类后果。这就是他因为没有更好的说法而称之为罪行“特别”后果的含义。另一个问题是，除第 6 至第 14 条所列之外，是否还得对这些罪行附加一些后果。他还是因为没有更好的说法而称这类后果为“附带性”。第 18 条草案列举了一些附带性后果，第七次报告还对之做出了评论。

46. 通过在此制度中列入罪行后果的办法，他在第七次报告中提议第 15 条如下：

“在不妨害〔除了〕本部分第 6 条至第 14 条所述国际违法行为引起的法律后果的情形下〔以外〕，第一部分第 19 条内规定的国际罪行产生以下第 16 条至第 19 条中所载述的特别或额外后果。”

如果条款草案提交给起草委员会，那么他交给起草委员会去选择是采用“在不妨害……的情形下”还是“除了……以外”的说法，或许决定两种提法并用（“在不妨害……并除……以外”）。

47. 首先就实质性后果而论，对有关停止不法行为和广义赔偿（包括恢复原状、补偿、抵偿和保证不重犯）总体原则的条款来看似乎不需改写。总义务原则上由犯有罪行或不法行为者承担。这类总义务原则的区别在于，任何罪行所损害的是所有的国家，而只有某些不法行为，即危害全人类的不法行为会损害所有的国家。这两点应写入有关实质性后果的一条中的导言款。

48. 第七次报告中提议的第 16 条第 1 款如下：

“1. 在一国国际不法行为是国际罪行的情形下，每个国家都有权在以下第 19 条第 5 款所

载条件的限制下，要求正在或已经犯下该罪行的国家停止其不法行为并按照受到以下第 2 款和第 3 款限制的第 6 条至第 10 条之二提供充分赔偿。”

49. 他认为，应考虑对恢复原状的某些方面作出修订。这涉及到第 7 条（c）和（d）两项<sup>9</sup>所载对不法行为国义务的限制条款。（c）项是关于“完全不成比例”的限制，（d）项是关于“政治独立和经济稳定”的保障。

50. 关于上述第一点，他回顾第 7 条（c）项规定，当“受害国从促使恢复原状而不要求补偿所得到的利益”“与所引起的负担完全不成比例”时，受害国不得提出恢复原状的要求。鉴于罪行对全人类的危害关系，大部分受害国不会通过不法行为国兑现其恢复原状义务而得到任何个体的实质利益。因此，倘若拿不法行为国的情况与若干受害国情况作比较则是毫无意义的。主要的考虑应当是，不法行为国必须在最大程度上竭力充分恢复原状，而这种现状的维持（根据第七次报告中提议的第 19 条草案所述的思想）对于国际社会具有至关重要的利益。即便这对那个违反国际法基本规则、对现状造成破坏的国家形成了沉重的负担，这也是一项不容推卸的义务。

51. 但是，取消“与所引起的负担完全不成比例”这一限制不应损害不法行为国作为国际社会一个独立国家的存在、其领土完整或人民的基本需要。然而，他有些怀疑绝对保持领土完整。可能需设想例外情况；他建议委员会和他本人要进行进一步思考。

52. 另一项拟重新审议其对罪行的适用的是第 7 条（d）项所载恢复原状义务的限制，它旨在保障不法行为国的“政治独立和经济稳定”。

53. 关于经济稳定，他指出一个犯有罪行的国家可以充分实现恢复原状将有损其经济稳定为理由，拒绝罪行的直接受害国和整个国际社会应得到的恢复原状权利，显然是不公平的。在某一“犯罪”国正是由于其所犯的罪行而得到经济昌盛的情

<sup>9</sup> 委员会第四十五届会议暂时通过的第二部分第 1 条至第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条以及第 10 条之二的案文，见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 58 页起。



况下，这种借口尤其令人感到可厌。可列举的实例之一是，一国可不惜大规模违反有关基本人权的义务，对其人民中部分具有种族、思想意识、宗教或社会差别的人口实行劳力剥削政策，以获取在与其他国家贸易关系领域方面的重大经济优势。可列举的另一实例是，殖民和准殖民宗主国对其附属领土的资源和人民采取无情剥削的政策以增进其本国的经济繁荣。对于这种情况下的不法行为国，绝不能因其声称履行恢复义务会对经济稳定产生巨大的不利影响，而任其推卸恢复的义务，即恢复原来状况的义务。限制的唯一适当理由是，不剥夺不法行为国家人民物质和精神基本需求的必要性。

54. 就“政治独立”而言，应当区别的是政治“独立”和政治“制度”。一个国家的独立，换言之，作为独特的主权实体的存在是一回事，而每个主权国家都有权选择其政府，即所谓的“组织自由”则是另外一回事。虽然他可以同意，即便不惜全部或部分免除“犯罪”国家的恢复义务，也得维护独立的国家地位以及领土完整（上文已谈到他对此点的怀疑），但并不见得非得维护这个国家的政权。尤其在往往由一些暴虐政府犯下侵略行为情况下，他认为远远不能肯定是否可只因会影响被谴责政权的继续存在而限制充分恢复的义务。而且也不应忽视，在与自决、非殖民化或人权有关的罪行方面，应受到谴责的政权的继续存在，也与恢复原状或不法行为国的义务不相符。在这方面，维持严重违反基本国际义务的政权，不能成为限制恢复原状义务的理由。

55. 他说，他在报告中列举了若干实例，说明违反有关自决权和种族歧视基本原则的责任国，不可因宣称“过度负担”或“妨害经济稳定”而躲避恢复原状的要求。

56. 因而，他由此得出的结论是，除非充分履行恢复义务妨害不法行为国作为国际社会主权独立国家成员存在，或有损于其领土完整（永远有上述的保留）或人民的基本需要——他从广义上使用“需要”一词包括物质和精神的基本需要，第 7 条（c）项和（d）项所载的对恢复义务的限制规定不适用于罪行。在第 16 条第 2 款草案中列有所提议的相应规定。

57. 第 8 条所规定的补偿与恢复原状不同，不为罪行假设作出调整。对于一项罪行或一项不法

行为，不法行为国应作的补偿在原则上既不可多于也不可少于充分补偿的数额。

58. 在不法行为国抵偿和保证不重犯的义务方面，则似乎需采取特殊的做法。关于排除一切可伤害有国际不法行为之国家的尊严的抵偿要求的第 10 条第 3 款，看来确实需要作出重大的调整。这种限制对于罪行完全是不适当的。虽然第 10 条之二（承诺并保证不重犯）并未载有同样的限制规定，但他认为，从“尊严”限制规定的角度出发，这种法律补救办法与抵偿条款之间的密切相互关系也给予了相同待遇的理由。不论对不法行为如何，就罪行来说他倾向于对两种补救办法同样处置。保证不重犯往往显得与抵偿的某种形式相似。因此，如同狭义的抵偿要求，保证不重犯要求不应受到“尊严”考虑的限制。负有罪责的不法行为国家不能以尊重其本身已伤害的尊严为由，规避其义务。

59. 但是，“尊严”但书条文太含糊了，需要就犯罪国应做出的抵偿和保证不重犯的假设情况做出具体的说明。虽然“尊严”的概念似乎适用于不法行为的情况，对此，所要求的抵偿或保证形式一般基本上只是一种形式或象征性的，但对犯有罪行的情况，它却并不适用。可以想象得到，向犯有罪行国家提出的抵偿和保证均是实质性的要求，其所涉及的是诸如主权、独立、国内司法和自由等较敏感的领域，不只是不法行为国家的“尊严”问题。因此，看来对于罪行，减轻条款的适用应扩大，不仅仅是尊严，而是一个国家的任何实质属性和特权，不法行为国可能想以此为借口，推脱它本来不得抗拒的要求。因此，拟通过的提法应规定，犯有国际罪行者不仅不得享有第 10 条或第 10 条之二——也许应对后者作出修订从而将“尊严”但书扩及保证不重犯——中任何限制性规定的好处，而且还不得受益于有关保护其主权、国内司法或自由的国际法规则或原则中有利于该国的限制性规定。但是，这种严厉程度不得影响不法行为国家作为一个国家的存在、人民的基本需求以及领土完整（可能又有一些限制性规定）。

60. 第七次报告中提议的第 16 条第 3 款草案的案文如下：

“3. 在维护其作为国际社会独立成员存在和保障其领土完整和维持其人民生命的需要的限制下，已经犯下某一国际罪行的国家无权受

益于第 10 条和第 10 条之二中所载为尊重其尊严而对其提供抵偿和保证不重犯义务施加的任何限制，或受益于关于维护其主权和自由的任何规则或国际法原则。”

61. 他说，他在第七次报告中列举了“犯罪”国在上文一些但书条款限制下可能面临的抵偿或保证不重犯的各类要求。报告中载有某些与第一部分第 19 条第 3 款 (a) 项至 (d) 项<sup>10</sup> 设想的四类罪行相应的初步案例。

62. 关于罪行的手段性后果，他强调，不论是否有任何具体的条款，这些后果显然由于在任何罪行情况下所有国家都有权采取反措施而加重。再加上第 7 条 (c) 项和 (d) 项以及第 10 条第 3 款 (包括第 10 条之二) 所列一些实质性后果的加重因素，以及在罪行发生后希望能招来的“纷纷指责”，数量因素在相当大的程度上加剧了“犯罪”国预期可面临的反措施分量。关于实质性后果，关于针对罪行的反措施条款应在案文起首段中反映出第 11 条<sup>11</sup> 确立的反措施总则。这个起首段就是第七次报告中提议的第 17 条草案第 1 款的规定。它按照原来提议的第 11 条编写，并不是他本人不惜一切代价为使自己的观点占上风所致，而是希望起草委员会编拟的第 11 条案文措辞可进行重审，考虑到罪行的具体特性对诸如不法行为国的“反应”、尤其是反措施功能等因素的影响。

63. 将第 12 条的规定适用于罪行不应产生任何严重困难。但是，基于罪行的严重程度将有理由在原则上搁置事先催告或事先诉诸现有争端解决手段的规定。一旦拟议的程序确定了某一罪行的存在/归属之后，没有“充分反应”即为诉诸反措施提供了足够的理由。鉴于并未规定得事先诉诸第三方解决，似乎没有理由对罪行所采取的反应确立诸如特别报告员所提议的第 12 条第 2 款 (a) 项<sup>12</sup> 的规定，该规定使得受害国有可能甚至在诉诸现有的争端解决程序前，诉诸为保护受害国权利或限制国际

不法行为产生的损害而必须采取的紧急、临时措施。鉴于事先诉诸争端解决程序的条件不适用于罪行，这里并未提出这个问题。但是，却确实提出了须由一国际机构先作出宣告作为任何罪行受害国采取合法反应条件的问题。似乎可颇为合理地说，虽然在作出此类宣告前，不是受罪行损害的所有受害国家都有权诉诸于充分的反措施，但他们可以为保护权利或为限制罪行造成的损害而采取此类必要的紧急临时性措施。他具体所指的是，旨在立即获得接近受害者的途径以便展开拯救和/或援助行动，或阻止灭绝种族行为的继续发展，关于人道主义救济车队、反污染、打通通道走廊等措施。这一相应的条款载于第 17 条草案第 2 款，内容如下：

“2. 以下第 19 条第 5 款所载述的条件不适用于为保护受害国的权利或限制国际罪行所造成的损害而必须采取的紧急、临时措施。”

64. 但是，在被指称的不法行为国将这些问题提交第三部分所设想的有约束力的第三方裁决程序的情况下，则显然应完全排除单方面诉诸反措施的选择。该有关案文即第七次报告中为第三部分第 7 条所提议的，内容如下：

“1. 任何国家在第二部分第 6 条至第 19 条所载某一罪行的法律后果方面可能引起的任何争端应依任一当事国的提议仲裁解决。

“2. 若未能将争端提交仲裁法庭，应自任一当事国提议之日起四个月内由任一当事国单方面将争端提交国际法院。

“3. 国际法院的权限应依本条款扩大适用于以前依第二部分第 19 条裁决的有无罪行存在及罪行归属问题以外的任何事实问题或法律问题。”

65. 一旦启动仲裁程序或国际法院诉讼程序 (如第三部分第 7 条草案中所规定的)，任何措施都必须接受仲裁法院或法院的管制。至于第 12 条及时通告的规定，似乎并不应适用于罪行情况，但可能会对不法行为国的人民造成不利后果的极严厉措施可能除外。否则，对于某一已经犯有或正在犯有具有第一部分第 19 条所列罪行严重程度的不法行为，并被认为蓄意如此做的国家，无须发出可能会削弱反措施效力的警告。由于单个或一组国家得事

<sup>10</sup> 见上文脚注 8。

<sup>11</sup> 委员会第四十六届会议暂时通过的第二部分第 11 条、第 13 条和第 14 条的案文，见《1994 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 150 页，第 352 段和脚注 454。

<sup>12</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)，A/CN.4/461 和 Add.1-3 号文件，第一章，D 节。

先在一个或多个国际机构内就针对罪行的任何具体反应展开公开辩论，不法行为国家不可能不意识到这些受害国可能采取反措施。

66. 正如报告所解释的，第 13 条所规定的相称要求似乎存在问题，因为根据该条，相称程度不仅是按“国际不法行为的严重程度”，而且还按照“其对受害国的影响”进行衡量。第二个参照尺度，即对受害国的后果，不适当地只强调了有关不法行为严重程度的一个方面——而他认为违法行为也有这个问题——却忽略了报告中所列的其它同样重要的方面。委员会第四十六届会议暂时通过的第 13 条现有措辞除总体缺陷外，还存在着依赖于“对受害国的影响”对不法行为严重程度作出评估这一甚至更为严重的困难，不法行为和罪行一样，很可能会在多方面对所有各国产生影响，特别是当罪行包括大规模侵犯基本人权和自决权时。他认为出于这方面的考虑应删除不仅是罪行而且也包括不法行为“影响”的提法。除了不适当地强调严重程度的一方面因素却忽略了其他同样相关因素的缺陷之外，危害全人类的违法行为也可影响到所有国家。侵犯人权和自决权的情况也同样如此，对人权和自决权的侵犯并未对法律上受损害的国家造成直接的伤害。在报告所列的因素中有一项过错因素，在罪行方面意义重大，但迄今为止却始终被委员会忽视。略去“影响”因素的有关规定，即第 17 条第 3 款内容如下：

“3. 第 13 条中所载述相称要求应适用于任何国家采取的反措施，以便这些措施不致同国际罪行的严重程度不相称。”

67. 在委员会第四十六届会议暂时通过的第 14 条 (a) 项和 (b) 项所载的禁止条款方面，看来无必要做出调整。唯一需要订明的是，与第七次报告中提议的第 20 条草案一样，禁止使用或威胁使用武力和极端的经济或政治措施的条款不适用于安全理事会根据《联合国宪章》第七章决定采取的强制性措施，或根据第五十一条规定的自卫行动。第 14 条 (c) 项、(d) 项和 (e) 项（保持外交和领事关系、基本人权和一般国际法的强制性规范）所列的禁止条款由于“受保护标的”的重要性，不论罪行程度如何，也同样适用于各项罪行。反措施被削减的份量，由诸如《宪章》第四十一条所列各类措施的份量而得到弥补，且不论“犯罪”国家由于被指责犯有罪行并最后被应为此目的而设想的体制性程

序判定有罪而遭到谴责的道德压力。最后，第 14 条不须做出调整即可适用于罪行。

68. 报告的“规范”部分在结尾时审议了被称之为罪行的“附带”法律后果问题。这些后果首先包括了，除那些与不法行为有关的反应外，所有受害国应承担的若干义务。第七次报告中提议的第 18 条草案第 1 款 (a) 项至 (g) 项确立了这些义务。其他一些附带性后果具体包括，一旦通过相关体制性程序查明不法行为国犯有违法行为，该不法行为国有义务不得反对事实调查工作或派观察团组前往其领土核查停止义务和赔偿义务的执行情况。这一点载于第 18 条草案第 2 款。

69. 关于国家所犯国际罪行法律后果的“体制”方面，他忆及他的第五次报告<sup>13</sup>论述了国际机构的作用问题。委员会上届会议进行辩论时，几乎所有委员都承认这一问题的重要性。显然，这不是任何机构是否须卷入的问题，而是这些机构须在多大程度上卷入、哪些现有机构须卷入以及是否应为这项必不可少的任务设想建立任何新机构的问题。

70. 报告简短地指出理论上可以设想的机构参与程度，而从现实角度论述了大会和安全理事会对严重违反国际义务的行为所采取的“有组织的”反应的若干情况。报告明确地阐明，在提及此类任何情况时，他故意将联合国在每一特定事例中的反应的是非曲直问题和从国家责任角度看每个案例的准确法律资格都放在一边。除所卷入的只是一些政治机关外，大会或安理会通过的有关决议并未想成为对第一部分第 19 条称为罪行的此类违反行为的具体反应；无论如何，他并不从这一角度看待这些情况。

71. 关于机构应参与的程度，在理论上不能排除，如报告所设想的，未来的国家责任公约可能授权国际机构就落实罪行的法律后果一事采取全部的必要决定和行动。但是，这个办法看来在可预见的将来还远远不可能兑现，而有可能的则是第二种假设方案，据此，各国际机构的作用将限制在确定是否存在国际罪行以及归咎于一个或若干个特定国家这个关键性方面。在上届会议期间曾形成了较高程

<sup>13</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件。



度的协商一致意见，认为这种确定是最低要求，对于避免任意或不一致的确定以及因此产生的被指控罪行伤害的所有国家之间的冲突是不可或缺的。为此，可设想出若干解决办法。

72. 报告探讨了将这一确定工作委托给一个联合国主要机关——国际法院、大会或安全理事会主管的可能性。

73. 鉴于这一问题突出的法律性质，因此首先考虑到的是国际法院。国际法院具备必要的技术能力，具有合理的代表性，既有责任也习惯于按事实和法律作出宣告。但是，至少出于两个原因不可能设想专靠法院作出宣告。其一是缺乏与法院并行的检查机构。鉴于案件将由国家向法院提出这一事实，因此没有“甄别”或“剔除”指控证据不足案件的办法。第二，一旦法院对有关罪行问题当然具有强制管辖权时，即使并非不可能，至少也极难阻止任何国家向法院提出任何其他有关国家责任的问题，即便仅仅是违法行为。

74. 基于报告所述的理由，第二个理论上可能的备选机构是大会。其理由是，其一，大会更具代表性；其二，大会就事而言的职权范围广泛，包括一切国际关系和法律领域，第一部分第 19 条第 3 款设想的四类违反行为均在此范围内。但这一解决办法也有一定的缺陷，特别是大会无权在国家责任领域作出具有约束力的法律确定。

75. 第三个可能的选择方案是安全理事会。除了诸如安理会可作出有约束力的决定（但只限于国际和平和安全领域事务）等几点长处之外，这样的解决办法存在着若干弊端，即安理会不具备代表性、缺乏对第一部分第 19 条第 3 款所述四个主要领域中大部分方面的主管权，此外，更为主要的是与大会一样，缺乏处置国家责任法律问题的权力和技术能力。安理会的职能是，在《联合国宪章》第六章的框架内，提出解决争端或情况的建议，并通过有关《宪章》第三十九条所列的各种情况的建议或决定，监督维持国际和平和安全，并在采取上述行动时，须尊重其中一切有关条款。执行国家责任法律，不论是处置违法行为还是犯罪行为，均不是安理会的职责。

76. 除了大会或安全理事会各自的特点外，两者中的任何一个都不能单独承担有关职责，因为它们基本是政治性质的机构。

77. 报告中载有这一基本事实的后果，还提请注意难以假定安全理事会可通过其本身的实践而承担起任何国家责任领域的职权。大会的情况也一样。在这两种情况下，应当小心注意，除其它外，瑞士政府就危害人类和平及安全治罪法草案范围内一个众所周知的问题所表示的意见。瑞士政府指出，在要求国内法院查明个人罪责并确定惩罚的严厉性时，说安理会这个即使存在也只是个政治性的机构的决定应当作为国内法院的直接基础，似乎不是明智的裁判概念<sup>14</sup>。

78. 唯一避免这三个主要机关各自缺陷的办法是，综合它们的政治和司法能力，以形成一项令人满意或至少令人不满意程度较低的解决办法。第七次报告所载的第 19 条第 1、第 2、第 3 和第 5 款中提议了此种政治/司法综合确定罪行存在/归属的办法。有关条款如下：

“1. 声称有一个或多个国家已经或正在犯下国际罪行的、本公约的任何联合国会员国缔约方，应按照《联合国宪章》第六章将该事项提请联合国大会或安全理事会注意。

“2. 如果大会或安全理事会以出席并投票的成员法定多数决定：该指控足够确凿、说明国际社会有理由予以严重关注，本公约的任何联合国会员国缔约方，包括被指称的国家，均可将该事项提交国际法院、以单方面的申请要求该法院以一项判决确定被告国是否已经或正在犯下被指控的国际罪行。

“3. 上款中所指法定多数在大会应为出席并投票成员的三分之二，在安全理事会应为九个出席并投票的、包括常任理事国在内的成员，但直接涉案的任何成员不应投票。

“.....

“5. 国际法院关于已经或正在犯下的国际罪行的裁定，应实现本部分第 16 条、第 17 条和第 18 条中所指国家之国际罪行的特别或附带法律后果的承担问题由本公约的任何联合国会员国缔约方加以落实的条件。”

---

<sup>14</sup> 同上，A/CN.4/448 和 Add.1 号文件。



79. 国际机构关键性作用引起了一些重要问题。问题之一是法院宣告的性质是否应为咨询性的意见而非一项裁决。报告中阐述了他倾向于裁决这一解决办法的理由。

80. 另外一个重要问题是，如果不是基于未来的国家责任公约建立的司法关系，而是根据诸如《防止及惩治灭绝种族罪公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的有关条款向法院提出案件，则法律答案如何，而除《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》外，其余所有公约均设定了法院的强制性管辖权，即含有单方适用可能性的管辖权。报告中列出了这种情况引起的问题并作出了解答。有关规定为第 19 条草案第 4 款，内容如下：

“4. 国际法院根据本条第 2 款以外的管辖权在本公约的两个或多个联合国会员国缔约方之间争端中是否存在国家的国际罪行行使其职权时，本公约的联合国任何其它会员国缔约方均应有权为了本条第 5 款的目的以单方面的申请要求参加该法院的诉讼。”

81. 第七次报告以结束语的方式阐述了他认为极其重要的三点。第一是重点扼要地阐明了对第一部分第 19 条称为国家国际罪行的不法行为后果处置的赞成和反对理由。在这方，报告中所载的违反基本国际义务的案例足够清楚地阐明这种不法行为一般被视为：（a）违犯国际法、可能是强制法的普遍适用规则；（b）对所有国家都具有危害性；（c）有理由普遍要求停止不法行为/作出赔偿；（d）可能各国或国际机构有理由采取某一种形式的普遍反应。因此，看来甚为适当的是，委员会应采取某些行动，把这些反应置于国家责任草案所列的某种程度具体法律控制之下。

82. 第一部分第 19 条是向这一方面迈进的第一步。第二部分第 5 条<sup>15</sup>的暂时通过意味着完成了

第二步，该条使所有国家都有权要求停止不法行为/赔偿，甚至可诉诸反措施。

83. 目前，报告所载的第 15 条至第 20 条草案确定了他认为必不可缺的规则，以便对所述普遍反应的条件、方式和限度作出具体规定。这些条款的目的是从法律上将这一反应控制在国家责任法律框架内，因为该事项理应属这一框架范围。

84. 第七次报告结束语中谈到的其他几点是关于他提议的解决办法“体制”方面最为突出的两个基本特点。第一个基本特点是，出于报告所述的理由，拟议的两阶段程序不涉及对国际组织现有的两份主要文书——《联合国宪章》和《国际法院规约》——作出任何修改。

85. 第二个基本特点是拟议的解决办法与《联合国宪章》所包含的集体安全制度的关系。一方面，根据《宪章》，安全理事会和大会在维护国际和平与安全方面发挥的政治作用，特别是安理会。另一方面，公约赋予上述两政治机构之一，同时鉴于这一主题事项更为决定性地赋予国际法院的作用。大会或安理会对某个或某些指控国提出的指控的严重程度作出的初步政治评估，以及指控方或被告方单方面抓住的法院所作的司法宣告，为各国落实某一国际罪行法律后果的必要条件。

86. 正如报告所解释的，在安全领域，首先考虑的是当然并非无限制的自行酌处权和行动的紧迫性，只有成员有限的安全理事会才能作出最后的决定。但涉及到极其严重地违反国际义务的国家责任领域，首要的是法律在司法上的适用，在所有国家作出决定前，必须先由国际法院作出裁定。就初步政治宣告而言，可期望从大会和安理会取得相对较高程度的公正，因为有大会三分之二多数的规定，而安理会有有关争端各方回避的规定。事实上，这当然是关于《联合国宪章》第六章而非第七章的领域。在这样一个法学家的会议上，没有必要对此区别作出强调。

87. 另一方面拟议的国家的国际罪行责任制度不应成为联合国履行其维护国际和平及安全职能的任何障碍。鉴于这一基本要求，第七次报告所载的第 20 条草案的明确规定保存了安全理事会维护国际和平与安全的权力以及各国根据《联合国宪章》第五十一条进行自卫的权利。

<sup>15</sup> 委员会第三十七届会议暂时通过第二部分第 1 条至第 5 条的案文，见《1985 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 24 至第 25 页。

88. 但是, 他认为必须强调, 他所提议的第 20 条草案的规定不同于委员会通过的第二部分第 4 条<sup>16</sup>。通过的第 4 条的表述方式, 使国家责任条款不适当地从属于“《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序”, 特别是从属于诸如安全理事会这样一个政治机构的决定。因此, 保留这样一个条款是对国家间关系中法治的严重打击, 一国的任何国际法律权利将从属于政治机构的优先决定。他强调, 他对第 4 条主题的保留程度高于鲍威特先生最近发表的文章<sup>17</sup>所表达的想法, 这是他从 1992 年以来一再表示的看法, 并在第七次报告中再次重申。

89. 集体安全法与国家责任法之间的区别对于国家责任法的存在是最为重要的。这是根据现行法坚实确立的并必须根据拟议法予以维护。对这一区别的尊重在相当程度上不仅依赖国家责任法的可行性和有效性, 而且依赖人们因为没有更适当的名称而称之为“有组织的国际社会”的有效运作和信誉。如委员会在国家责任草案中未能适当地考虑到这一区别, 且未能使大会充分注意到这一点, 那么委员会则显得颇欠考虑了。

下午 12 时 05 分散会。

<sup>16</sup> 同上。

<sup>17</sup> D. Bowett, “The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures”, *European Journal of International Law*, vol. 5, No. 1 (1994), p. 89.

## 第 2392 次会议

1995 年 5 月 31 日, 星期三, 上午 10 时 10 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)(A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告(续)

1. 主席请委员会继续审议关于国家责任的第七次报告(A/CN.4/469 和 Add.1-2), 并询问委员们是否要求对特别报告员上次会议对报告所作介绍作任何澄清。

2. 伊德里斯先生说, 由于特别报告员显然重视已经犯下某一罪行的国家不反对实况调查行动的义务, 该问题也许应该列在“实质性后果”而不是“罪行的其它后果”的标题之下。

3. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 在“罪行的其它后果”标题下, 他意在将不明确属于两类的后果集中在一起。实际上, 这里涉及的义务跨在实质性和手段性后果的界线上, 因此他将它列于“其它后果”标题之下。

4. 罗森斯托克先生说, 特别报告员是一位多年的朋友和导师。因此, 他感到遗憾的是, 他不得将他第七次报告中的提议的基本不同意见记录在案。他认为, 报告所确定的整个制度是建立在第一部分第 19 条<sup>2</sup>所体现的错误前提和“国家罪行”的新词的基础之上。该制度即使不是基于一个错误前提, 也是有漏洞和不必要的, 并可能几乎完全不能被大会 185 个会员国接受。展望未来是一方面, 但不现实则又是另一问题。特别报告员忽视了 1994 年对第一部分第 19 条分歧性的辩论<sup>3</sup>的警告迹象, 在他的报告中列入了对第 19 条的辩护。就罗森斯托克先生本人而言, 这些辩护未能使他信服。第一部分第 19 条所载的概念并没有得到国家实践的支

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议, 脚注 8。

<sup>3</sup> 《1994 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 230 至第 346 段。

持。人们也许能够找到连续统一体的基础，从轻微的违法行为到非常严重的影响到整个国际社会的违法行为，或甚至设想基于对国际社会的影响的一些质量性区别——但如果“罪行”一词被当作国内法的含义使用则不然。

5. 此外，引用根据国内法被认为犯有罪行的私人公司的例子并不能解决“社会不可能犯罪”这一格言的相关性问题。与惩罚一个民族而不是其领导人的问题完全不同，私人公司与国家之间的类比极其牵强附会。更有甚者，国内刑法起诉和执行制度的存在仅起到强调下列事实的作用，即要使任何正规意义上的国家“刑事”责任成立，尚有很长的路要走——假定这是一个好主意的话，而他则认为相反。

6. 危害人类和平及安全治罪法草案标题为“国家的责任”的第 5 条<sup>4</sup>意味着国家刑事责任的意见不仅没有说服力，而且几乎不真诚。如果有任何意义的话，第 5 条提出了个人刑事责任与国家民事责任之间的区别。特别报告员也未能说明为什么他无视韦列谢京先生 1994 年的明智忠告，即第一部分第 19 条的问题及其可能的后果应推迟到二读，届时可一起评价。正如韦列谢京先生进一步指出的，那将有利于委员会在目前的五年期内完成草案的一读<sup>5</sup>。显然，鉴于第 19 条在无明显理由的情况下宣布，国家即使想这样做也不能将罪行作为不法行为，如果要听从韦列谢京先生的建议，就必须作出一项明确决定。

7. 报告没有提到创立一类值得特别处理的危害全人类的违法行为对一般的普遍适用的义务的不利影响。在这方面，第七次报告所耗精力和学术成就也许本来可更有效地用来解决直接和间接受影响国家的问题——一种也许为一般危害人类情况的问题提供更好的答复的处理办法，而不引起第七次报告确立的制度造成的那种无法克服的问题。如果保留符合国家的“罪行”这个稀奇概念的条款是有些根据的话，也许可以增加特别报告员第七次报告中提议的第二部分第 18 条的一些规定。

8. 不断在脑海中出现的一个问题是，尽管有第 19 条的措辞，是否确实有充分的极其严重的危害全人类的情况或“罪行”而不涉及威胁和平的。考虑到安全理事会针对南非、罗得西亚、索马里和卢旺达采取的行动和一些与伊拉克和南斯拉夫局势的人权方面有关的决议确定的一些先例，至少他本人认为几乎凡可以设想被接受为极其严重的危害全人类的违法行为——或“罪行”——都涉及到对和平的威胁，如果不是侵略行径的话。如果这是确实的话，已经存在一种制度并已开始发挥作用。实际上也许没有必要有一个庞大的新的计划，即使可以为这样一种计划制定一种可以接受的形式。然而，即使其缺陷得到纠正，特别报告员提议的计划仍将不会被接受，因为问题在制度本身。

9. 关于报告的具体方面，如果决定确立有“罪行”这一类别，特别报告员提议的对第二部分第 7 条和第 10 条<sup>6</sup>的调整将不会不恰当，但它们肯定不能作为这样一种类型存在的理由。对第 10 条（抵偿）第 2 款（c）项进行某种创造性理解并铭记第 13 条（相称）<sup>7</sup>将发挥限制作用，也许是满足需要的更为简单的办法。也许甚至值得探讨在有些人称为“罪行”的行为中的惩戒性损害赔偿的可能性。“单枪匹马号轮船”案<sup>8</sup>可被视为任何此类处理办法的平台。按照这些原则取得某些逐渐发展似乎比提议的飞跃更有前途。

10. 在讨论是否保留“罪行”概念时，可以考虑加上诸如“取决于不法行为的严重程度和影响范围”的短语，以减轻第 10 条第 3 款施加的限制。

11. 报告援引的安全理事会过去采取的行动的的例子很重要，因为它们表明，在国家发生真正严重的不法行为情况时，已存在有效的机制。然而，它们并非如特别报告员所说的理论上可以构想的措施，而是真正的活生生的行动实例，从而排除了发明一个新系统的必要性。

12. 特别报告员说，“罪行”手段性后果的主

<sup>4</sup> 委员会第四十三届会议一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 至 102 页。

<sup>5</sup> 见《1994 年……年鉴》，第一卷，第 2348 次会议。

<sup>6</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。

<sup>7</sup> 同上，脚注 11。

<sup>8</sup> Decision of 30 June 1933 and 5 January 1935 (*Canada v. United States of America*) (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1942.V.2), pp. 1609 *et seq.*, in particular, p. 1611).



要特点之一是所有国家均可以选择诉诸反措施的做法。然而，这难道不适用于违反普遍义务的行为吗？在发生违反普遍义务行为的情况下，难道不是所有国家均为受害国吗？这一点加上以及拥有处理构成对和平威胁的情况的手段似乎使特别报告员的结论——他援引的事实因素表明有理由确立特别类型的非法行为和将此类行为指定为“罪行”——失去其强有力的说服力。

13. 特别报告员关于第 11 条被“试验性”通过的提法使人发生误解，因为实际上它与所有其它条款一样在全会被暂时通过<sup>9</sup>。他对两次被起草委员会拒绝的第 12 条的案文的提及也是十分离奇的。他建议，从第 13 条中删除“对受害国的后果”等字似乎不明智，因为必须在计算反措施的可接受程度时列入这一概念。也有支持这种概念存在的先例，如“空运协定”案<sup>10</sup>。当然，有关“罪行”无先例可循，因为在这方面尚无国家实践，这一新词是近来才发明的。除了缺乏先例外，这本身表明各国缺乏兴趣，特别报告员的论点没有说服力。在某一个时候他说单独挑出对受害国的影响就会忽视了许多其它因素。在另一个地方他似乎建议对受害国的影响是一个无效的标准。总之，如果“罪行”这一类别被接受，就不法行为而言，已起草和暂时通过的第 13 条仍然是必要的。

14. 特别报告员显然未能在“罪行”方面处理第 14 条 (b) 项<sup>11</sup> 似乎很奇怪。允许这一条款成立等于表示 A 国可以对 B 国实行极端的经济或政治胁迫，但除了第 13 条的有效的相称性规定外，B 国不能作出相称的反映。这在不法行为的情况下显得奇怪，在“罪行”的情况下甚至更为奇怪，如果确实保留“罪行”这一种类的话。

15. 特别报告员第七次报告中提议的第 17 和第 18 条草案载有各种额外后果，其中有一些也似乎特别奇怪。例如第 18 条第 1 款 (e) 项强加给受害国以及不法行为国引渡或起诉的义务。没有提出列入

这样一种概念的原因。它似乎是来自危害人类和平及安全治罪法草案的一个逃犯。

16. 就第 18 条第 1 款 (a) 项、(b) 项、或许还有 (c) 项提出的规定引起了为什么它们不应也适用不法行为的问题，在该条的起始条款中援引它们的后果是排除甚至最严重的非法行为。对此至少似乎需要作出解释。

17. 对特别报告员对其宏伟计划的想象性扫视和个人努力应予以赞扬，特别报告员认识到，允许各国相互谴责犯有罪行和采取极端行动是非常危险的游戏。特别报告员试图发明一个能遏制他所创立的概念的制度，这是完全可以理解的。然而，问题是平等地赋予所有国家权力是否有意义，或者直接受影响国与其它国家之间是否应该有区别。在这方面，如果承认凡值得归类为最严重违反行为的任何非法行为构成对和平的威胁，那么也许值得考虑这样一种计划是否必要。总之，的确存在处理此类问题的有效机制。

18. 特别报告员提议的制度引起了各种问题，特别是它似乎除了其它外与《联合国宪章》第十二、第二十四、第二十七和第三十九条不一致。然而，指出该制度的可能缺陷根本并不意味着纠正这些缺陷将使该制度可以接受。

19. 与《联合国宪章》第十二条不一致的情况在第 18 和第 19 条草案的措辞中已显而易见，而报告中的以下说法明确无误地体现了这一情况：如所提议的那样，根据第 19 条草案第 1 款指控国可向大会或安全理事会或同时向二者提出控告。这将正好会造成《宪章》第十二条旨在防止出现的情况，即大会与安理会之间的可能冲突。报告中多少有点狡辩的评论——大会和安理会之间的任何不同将由法院……判决来解决——几乎没有解决非常轻率造成的宪法方面的危机。随意提及国际法院似乎至少忽视了在旧金山作出的决定的精神，即不对联合国政治组织采取的行动作某种形式的事实上的司法审查。有些人似乎致力于不管怎么样让国际法院解决一切问题：他们被称为“司法浪漫主义者”。

20. 特别报告员也忽视了《联合国宪章》第二十四条，该条要求各会员国“将维持国际和平及安全之主要责任，授予安全理事会”。

<sup>9</sup> 见第 2391 次会议，脚注 11。

<sup>10</sup> *Case concerning the Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 417 et seq.).

<sup>11</sup> 见第 2391 次会议，脚注 11。



21. 第二部分提议的第 19 条草案规定会员国应根据《联合国宪章》第六章将申诉提请安全理事会注意,而可以合理地假定,国家犯下的多数——如果不是所有——“罪行”都涉及到对和平的威胁,因而属于《宪章》第七章的问题。作下列设想是很有意思的,即关于国家责任的公约通过某种法术将《宪章》第三十九条从第七章搬到第六章;如果该法术失灵,第 19 条草案第 3 款的最后一句话将与《宪章》第二十七条第三项背道而驰。

22. 报告在一定程度上阐述了特别报告员宏伟计划中国际法院的作用的复杂性,尽管并非所有问题得到阐述或解决。第 19 条草案第 4 款规定:本公约的联合国任何其它会员国缔约方均应有权以单方面的申请要求参加该法院的诉讼。除了对如何管理这样一种制度没有指导准则外,还存在为什么加入各国行列的权力仅限于联合国会员国的问题。也就是说,为什么第 19 条草案第 1 款仅限于会员国?

23. 还有第 17 条草案第 2 款规定的“临时措施”的概念问题。这一概念借用于《国际法院规约》第四十一条,对它的适用问题已得到审议,这一概念在违法行为方面两次被起草委员会拒绝。在罪行方面该问题是否有所减轻?对大会或安全理事会行动造成的管辖联系的性质和这样一种联系是否解决了所有的潜在的资格问题进行更为详细的分析可能会起到提供信息的作用。目前的报告也未能提出任何基础,让人们相信,迄今不愿根据《国际法院规约》第三十六条第二款接受国际法院管辖的国家会突然接受法院的这样一种作用。他认为,比原来的一揽子国际法院/强制法所涉及的更为关键的问题受到了威胁,这在 1969 年对许多国家来说是一揽子办法。

24. 正如特别报告员正确指出的,对“罪行”的后果的整个处理办法取决于如他所拟定的这样一种制度的完全接受情况。除了其缺陷外,除了它是对自己造成的问题的不必要的反应外,难以想象该计划会得到各国普遍接受。如果委员会允许其范围超过其能力,并在给大会的建议中列入这样一种迷人的计划,那么委员会过去三十多年来关于该主题的工作就会成为泡影。

25. 卢卡舒克先生说,特别报告员的报告已成了关于国家责任主题研究的“黄金基金”的一部

分。今天他发现没有任何一个有关该主题的著作不提到或援引特别报告员的。报告以过去的经验为基础,试图对当今的要求作出反应,但是它们基本上是前瞻性的,也许目标是 21 世纪或甚至 22 世纪。它们充满了乐观,相当于法理学家的美梦。尽管如此,他本人愿在他有生之年见到特别报告员的提案成为该理论和实在法本身的一部分。因此他请特别报告员考虑起草可由委员会迅速提交大会的短案文,也许仅涵盖该主题的一部分。然后委员会可以就该主题其它部分继续工作。

26. 提议的各条款具有革命意义,与国家国际法的看法极不一致。他基本上不反对第七次报告,但希望指出一个重要的一般问题。该报告与委员会的其它报告一样,几乎完全以欧洲理论和实践为基础。然而,委员会必须一贯努力确保代表文明的主要形式和世界的主要法律制度。当然,一名特别报告员不可能知道所有语言,但许多国家用英文或法文出版了任何特别报告员都可完全得到的国际法出版物。他不想过分强调该问题的重要性。欧洲理论以及一定程度上的实践与亚洲国家的理论和实践并非截然不同。尽管如此,完全无视欧洲以外地区的理论和实践是错误的。例如,如果不考虑中欧和东欧国家的理论和实践就不可能解决诸如国家继承和公民资格等问题。一种解决办法不妨由委员会委员充当介绍其国家和地区理论和实践的信息的渠道。

27. 关于国家责任法的逐渐发展问题,委员会当然必须考虑国际社会的意见。罗森斯托克先生刚才的发言说明条款草案将会碰到严重困难。当主题主要涉及外交和领事法时没碰到重大困难,但条款草案中承认强制法条约引起风波,即使强制法不能与委员会起草的一些革命性案文同日而语。例如,如果国际刑事法院规约草案、危害人类和平及安全治罪法草案和国家责任条款草案均在不久的将来获得通过,它们将在根本上改变国际法的性质,特别在其脆弱领域——执行国际法的机制上。

28. 国家责任是一个新概念,不存在于传统国际法。直到二十世纪初,国家责任还被视为与主权有抵触,并与国际法格格不入。过去,特别报告员是在非常特别的情况下撰写国家责任这一主题的:在一个国家领土上,因特殊事件如暴动所引起的对外国人造成的损失的责任。换言之,与其说它是一

个公共的国家法律责任，不如说是国家的民事法律责任。国际联盟是在民事法律的范围处理国家责任的主题的。然而即使在这一有限的范围内，也一事无成。

29. 因此，委员会任务的复杂性是不言而喻的。正如过去人们不愿意承认国家责任与主权无冲突一样，现在人们同样不愿意在国际法中接受国家罪行的概念。事实表明，各国还未能接受更有效的国际法，特别是更有效的执行机制。条款草案的命运将不会一帆风顺。有意思的是，特别报告员在他所有的报告中考虑到该情况，并有说服力地表明在国际法委员会和第六委员会提出的大部分批评缺乏理由。但能说服国际法委员会并不一定能说服所有人。国家有其自己的逻辑，不是国际法的逻辑，而是政治利益的逻辑。

30. 在对第七次报告作更具体的评论时，他要指出许多法律制度不承认法人刑事责任的概念。其它制度承认，实际上纽伦堡法庭承认若干法人为罪犯。联合国针对伊拉克采取的行动是处理犯有侵略罪的国家刑事责任的典型行动。以往的所有特别报告员均主张承认国家的国际罪行的概念，从而反映了世界理论中的主流意见。目前，承认这一概念并不意味着国际法的“刑事化”。而是在一特殊类型中确定对整个国际社会造成的最令人厌恶的不法行为的问题。国际法院在“巴塞罗那电车”案中的裁决<sup>12</sup>说明了这一点。实际上，国际罪行的一个最重要的标记是危害全人类的性质。关于国家国际罪行的后果问题，他说，与许多国家法律制度不一样，国际法不对不法行为的刑事和民事后果作严格区别。

31. “恢复原状”似乎主要指全部复原，但经验表明这样一种程度的恢复常常不可能实现，甚至不可取。第二次世界大战和平协定考虑到了凡尔赛协定的悲惨经验，凡尔赛协定是造成第二次世界大战的根源之一。建立了部分恢复的制度，赔偿程度与民主发展的考虑相联系。因此，特别报告员特别重视民主化作为罪行不重复发生的保证的思想极为重要。

32. 他对特别报告员第七次报告中提议的第 16 条草案第 3 款有一些疑虑。规定犯下国际罪行的国

家没有权利受益于与保护其主权和自由有关的国际法的任何规则和原则，这也许失之过严；就自由而言这肯定过分严厉。这条规定给人们造成印象，即这样一种国家被排斥在法律之外，然而即使罪犯也有其权利。

33. 他不同意特别报告员赞同的普遍持有的意见，即根据一般国际法，罪行后果的落实仍然操纵在国家的手里。对违反国际法的行为的反应已经是各国和联合国的共同反应。他完全同意特别报告员关于需要使用现有国际机构的意见，但是提议的安排与《联合国宪章》不完全一致。他仅建议，大会根据一国声明或根据其自己的主动行动应该确定一项罪行已被犯下，并建议采取适当行动。在若干国际罪行方面，大会已经以这样一种方式采取了行动。诚然，大会决议仅仅是建议，但是这种建议使各国和各组织的行为合法化的作用已得到承认，在目前的情况下这样做就足够了。当然，安全理事会可以根据《宪章》第六章和第七章采取紧急措施，以便解决关于反措施的争端。就国际法院而言，应一国的要求，大会将向它征求对问题的咨询意见。在组织之间发生争端时，法院的咨询意见已经具有法律约束力。

34. 托穆沙特先生说，他同意特别报告员在第七次报告中提出的许多建议，特别是必须制定体制框架，处理犯罪的具体法律后果。仅起草实质性规则还不够。关于“罪行”一词，他与特别报告员并没有根本性分歧，他理解为“罪行”指对国际法的特别严重违反；对他来说，“罪行”一词在此无任何刑事含义。

35. 他同意第 16 条草案提出的基本提案，根据它，一国的国际不法行为具有一国犯下一般违法行为所包含的一切后果。显然赔偿是一普通义务，尽管他不同意报告在这方面使用的一些措辞。例如特别报告员说，任何国家应有权获得赔偿，而第 16 条第 1 款（其措辞是正确的）指出，每个国家有权要求该国停止其不法行为。必须保证所有国家有权要求违法者以正确的方式和根据国际法规则行事。在这方面，可以正确地说，主要困难之一在于第 5 条<sup>13</sup>，它创立了受害国这一总类别，这在根本上是

<sup>12</sup> 见第 2388 次会议，脚注 14。

<sup>13</sup> 委员会第三十七届会议暂时通过的第二部分第 5 条案文及其评注，见《1985 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 25 至第 27 页。

错误的。所需要的是在受到明显伤害的国家与仅在法律意义上受到伤害、即它们要求遵守条约义务的权利遭到侵犯的其它国家之间加以区别。这里涉及到两个不同的类别，不应该有同样的权利。

36. 显然，应该要求犯有特别严重国际不法行为的国家作出恢复原状的赔偿。但很难理解为什么在这方面特别报告员讨论了对作为国际社会成员的一个国家的独立的限制。托穆沙特先生认为，如果要求一个国家恢复原状，它当然肯定不应失去作为国际社会独立成员的地位或其领土完整。他也要强调人民的关键需要，一个重要的先例可以在安全理事会关于伊拉克的决议中找到，根据该决议，伊拉克仅被要求将其石油收入的 30% 支付给国际赔偿基金<sup>14</sup>。这是一项非常明智的决定，为委员会的工作指明了方向。

37. 关于赔偿，正如卢卡舒克先生正确地指出的，在诸如第二次世界大战以及甚至伊拉克的侵略等主要灾难发生之后，通常不可能对造成的所有损害完全赔偿。卢卡舒克先生还提到第一次世界大战以后的和平协定，其中对战败国规定了沉重的义务，导致财务灾难。因此，赔偿是一极为有关的因素，对赔偿的规定应列入第 16 条。非常奇怪的是，特别报告员对此没有提出规则。

38. 此外，抵偿及保证不重犯显然应该是犯下罪行后的正常后果。虽然他支持特别报告员有关该问题的非常有意思的想法，但必须强调，特别报告员的建议作为一个整体不能放在他提出的规则基本上限定的那类国家之间的双边关系范围内处理。当然，特别报告员的确建议国际社会的机构也应发挥作用：大会或安全理事会不妨作出决定，然后由国际法院作出裁决。然而，落实问题交给个别行动的国家（第 19 条第 5 款）。他认为这是错误的：个别行动的国家不能处理强制执行深远措施的问题，如非军事化或在领土上接受实况调查团。例如，各国对不法行为国提出相互冲突的要求，那将怎么办？这样的情况显然需要由安理会代表整个国际社会作出裁决。

39. 关于实质性和程序条款之间的关系，他赞成在下列两者之间有明确区别：一方面，同意国家本着国际社会的利益（合法辩护人）采取的措施，另一方面仅适合国际社会采取行动的措施。诚然，在该领域具有管辖权或胜任的国际机构为数不多。这是当今国际社会结构的缺陷之一。在这方面再回过头来看第 16 条草案，他认为没有必要要求希望提出要求的国家，如该条第 1 款提到的，根据第 19 条第 5 款获得国际法院的事先裁决。当发生一项国际罪行时，难道每个国家不应该要求采取纠正措施？此外，没有直接受到伤害的第三国也应该有权提出赔偿和补偿的要求。在这些情况下，由国际法院作出裁决将过于繁琐。然而，如果要走得更远，规定不法行为国家必须负起不重复的广泛保证的义务，这些要求并非自动地理所当然地产生于国际不法行为或犯下的罪行。这些要求必须具体和针对情况。在这方面，由 185 个单独的国家提出保证不重犯的具体要求将会导致混乱局面。显然需要由国际社会的适当组织作出裁决。此外，他不理解为什么第 18 条草案第 1 款（a）项和（b）项所列要求应该服从国际法院的裁决。这些问题应该是犯下国际罪行的自动后果。第 1 款（c）项用处也不大：国家在履行第 1 款（a）项和（b）项规定的义务时为什么需要援助？没有这样的必要。另一方面，第 18 条草案第 1 款（f）项走得太远。例如，他要指出，长期以来，在联合国对何为废除种族隔离的最佳途径一直有不同意见。绝大多数第三世界国家曾希望孤立南非，而其他国家则倾向于奉行积极参与的政策。最终，这两种政策同时并行导致所期望的结果。不应该有任何集团将其政治意见强加给其他任何集团。因此，他不能同意第 1 款（f）项。

40. 第 18 条草案第 2 款意味着由安全理事会作出具体裁决。而且，根据特别报告员提出的制度草案的逻辑，这将由个别国家斟酌决定。这里也应该由国际社会作出一项单一的决定，而不是由个别国家向被指称的不法行为国家提出大量要求。

41. 第 19 条草案提出了在《联合国宪章》下的合宪性的难题，特别报告员对它们十分清楚。认为大会是比安全理事会更民主的组织的说法是错误的。根据目前的制度，每个国家具有同样的表决权，一个很大的国家可以被两、三个小国否决。当然，如果实行加权表决制度，情况则另当别论。

<sup>14</sup> 尤见安全理事会 1991 年 8 月 15 日第 705（1991）号决议，第 2 段。



42. 关于第 19 条草案第 3 款, 一个国家必须接受国际法院管辖的决定不属于《联合国宪章》第六章的范围: 这样一种裁定势必属于第七章的范围。因此, 安全理事会常任理事国可以行使其否决权。问题是, 就未来裁决而言, 一个国家是否会约束自己, 不使用其否决权? 他本人对此非常怀疑。

43. 第 19 条草案第 5 款令人不满意, 因为尽管涉及到国际社会的一个机构, 它仅规定了双边程序。但是, 还有另一问题。简言之, 国际法院不可能处理这么多的案件。对国际法院的依赖太大, 不可能期待它处理世界上发生的所有冲突。

44. 第 5 条可能是许多错误概念的核心, 必须予以审查, 因为不可能将直接受害国和作为法定辩护人的那些国家召集到一起。此外, 如果特别报告员愿澄清特别后果是否是惩罚性后果, 他将不胜感激。如果是惩罚性后果, 他从根本上不同意该提案。将要建立的制度不应该具有惩罚性后果。委员会也应记得, 根据第 5 条, 第三国有许多权利, 它们是受害国。在人权条约的情况下, 委员会将这种条约的任何其他第三缔约国界定为受害国。关于罪行的这些具体规则是否也适用于那些其他受害国? 它们是否能根据一般规定自由行动? 特别报告员提出的规则也许十分适合侵略的情况, 但是就严重的侵犯人权行为——也是第一部分第 19 条<sup>15</sup>所列类型之一而言, 这些规则根本不恰当。第三国应有权要求肇事国停止不法行为, 但不能提出恢复、赔偿等具体要求。这些问题必须由直接有关的国家解决。例如, 就南非的情况而言, 对种族隔离政权的后果的解决办法必须由南非人自己制定。在这方面第三国没有作用可发挥。智利是仍在处理其过去的后果的另一个例子。这是智利人民必须自己解决的问题。

45. 就托穆沙特先生而言, 他可以设想一种不同的制度。从第七次报告中提议的第 20 条草案来看, 特别报告员希望将未来的国家责任公约下的制度与维持国际和平和安全的制度相互分开。但是, 特别是在罪行方面, 这几乎是不可能的。在国际和平与安全受到威胁的情况下, 任何决定必须由安全理事会作出。但是, 在该领域外, 可以设想一些更简单的制度。可要求希望对指称的不法行为国采取

行动的第三国将其意图通知公约缔约国, 而公约缔约国可通过多数或三分之二的表决告诫该国停止其计划。然后, 如果该国坚持其权利, 可以赋予它诉诸国际法院的权利。益处在于使程序的第一阶段迅速而容易, 避免给国际法院造成过分沉重的负担。

46. 历史性灾难不可能用会计解决一项索偿的方式来解决。必须有大量政治上的周到考虑, 只能交给负责的国际机构作出。特别报告员基本上仍停留在双边主义的道路。他认为, 这样一种制度是行不通的。

47. 冯巴先生说, 特别报告员面临着构想国家责任的法律制度的艰巨任务, 该制度大体上与根据《联合国宪章》制度所取得的全球法律或体制平衡相吻合, 并保持国际政治和法律现状, 同时又引进合理程度的适应性和创新内容, 以便使可取的与可能的相协调。他认为, 特别报告员实现了这一个艰巨的微妙平衡的目标。除此之外, 他基本上支持特别报告员在其第七次报告中所述论点的逻辑, 此外, 它似乎也得到联合国各主要机构的做法的支持。特别报告员在报告中试图考虑到国际罪行相对于不法行为的特殊性质, 以便从法律逻辑, 特别是政治原因方面提出实质性和手段性后果。他支持这一值得赞赏的努力, 并保留在较后阶段就报告作进一步具体评论的权利。

48. 鲍威特先生说, 他在上届会议曾试图说服委员会不要在目前专题下处理罪行问题, 不要将第一部分第 19 条列入条款草案。他写了一份旨在说服委员会这是正确之道的文件。尽管他自己的意见没有改变, 即国际社会目前的结构不宜处理罪行问题, 但他的努力未果, 不得不接受委员会的意见。

49. 尽管如此, 根据委员会必须现在处理罪行问题的意见, 他欢迎特别报告员的第七次报告, 它是处理这种罪行的后果的大胆尝试。报告载有许多很有吸引力的特点, 其中若干显然是有问题的。在这些有吸引力的特点中, 他喜欢由安全理事会或大会通过一项表示国际社会“关注”的决议的要求, 作为一罪行可能导致的任何进一步制裁或后果的先决条件或触发器。其次, 他喜欢下列概念, 即断定犯下某一罪行, 与仅仅表示关注不同, 应该是由一司法机构裁定有罪——国际法院应裁定国家犯有罪行。第三, 他喜欢下列概念, 即在各国自己采取的制裁方面受到先决条件或触发器的限制, 但这不影

<sup>15</sup> 见第 2391 次会议, 脚注 8。



响安理会有权根据《联合国宪章》第七章行事，授权国家采取制裁行动，也不影响国家有权不等有罪的司法裁决就实行制裁。最后，一般来说，他喜欢特别报告员处理与罪行有联系的额外后果的方式——特别报告员设想处理后果的条款的修正或修改的方式。但是，他同意这方面必须谨慎，并对托穆沙特先生提出的一些论点给予相当支持。

50. 有问题的地方主要产生于将国际法院选作裁定是否犯下一国家罪行的传统组织。这一假设存在深刻困难。第一，整个制度假定接受国际法院对罪行的强制性管辖，这是困难之一。坦率说，他认为这样一种计划根本不可能被接受。

51. 第二，时间上有困难。众所周知，国际法院目前约需四年时间才能对一案件作出判决。他无法想象法院会希望对国家罪行的指控这样重要的问题花更少的精力或更少的时间。如果国际社会的成员国必须等四年才能采取在安理会已授权同意的制裁和任何临时措施之外的制裁，它们肯定会对实行制裁失去兴趣。四年绝对太长，需要一迅速得多的程序。

52. 第三，在国家罪行的指控中，实况调查将起关键作用，这方面会有困难。而国际法院没有适足的独立实况调查技术。这是它在“在尼加拉瓜境内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<sup>16</sup>中经历的困难之一。法院依靠当事方可能愿提交它的事实会因被告国可能不愿参与而恶化。因此，向法院陈述事实很可能会一边倒。最后，在目前的办法下，特别报告员设想依靠原告国提起诉讼程序，这有其不利之处。因此，有些国家必须申诉和承担起诉的负担。这似乎是一冒险的进程，他不能肯定申诉国是指称国家犯罪案件中的恰当的检察官，因为根据其定义，申诉国远非无偏见的。

53. 也许可避免将国际法院选作司法机构。一种可能性是登记初步关注的政治机构——大会或安全理事会——应于同时指定一独立的法学家委员会和一名特别检察官，独立特别检察官以其可获得的证据为基础负责原告的起诉。使用独立法学家委员不是联合国一向的做法。但它是国际联盟的重要特点。

建立独立法理学家委员会和任命特别检察官具有若干优点。首先，鉴于该委员会将是联合国的附属机构，目前碰到的有关强制性管辖问题将不会产生。而且，该机构将能迅速行动，因为它将是一个专职机构，而国际法院则并非如此。此外，通过特别检察官办事处，该机构将具有比国际法院目前所能获得的更好的实况调查设施。最后，特别检察官的参与将确保案件得到公正、专业和有效处理。

54. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，所有评论均使他极感兴趣，他感谢委员会委员迄今为止对辩论的参与。目前他仅想讨论一下托穆沙特先生提出的一些术语问题。

55. 他曾试图以多种办法避免使用“罪行”一词，但它们均过于累赘。他的确怀疑是否能找到适当的委婉词语。他本人能接受国家犯下罪行的概念——他自己的国家在第二次世界大战之前和期间肯定犯下了罪行。

56. 至于报告提出的罪行的特别或额外后果是否有任何惩罚含意，那将由学者决定。但是，他有意努力避免提出任何惩罚性问题和避免案文中出现“惩罚”一词，原因正是他知道这会给委员会的一些委员造成问题。

57. 托穆沙特先生再次提到国家间接和直接受到不法行为损害的困难问题。在侵略情况下，所有国家出于防止和反对该行径的共同利益均受到影响，当然有些国家比其他国家受到侵略的更直接和切身影响。侵犯人权、危害人类罪和阻碍自决权很有可能对国家无不良影响，但它们将深深伤害个人。即使受到直接后果影响的人数有限，也必须强调国家国际罪行的广泛影响。在这些情况下，最重要的莫过于国际社会的集体谴责。

58. 关于各国际机构“民主”程度的问题，他要指出，国际法院的成员由联合国的两个主要政治机构——大会和安全理事会——选举产生。法院由来自全世界的法学家组成，通盘考虑，它是一具相当代表性的机构。大会是相对民主的，因为其成员包括联合国全体会员国，虽然令人遗憾的是，对找出更充分地代表会员国及其人民的形式这一问题仍没有可以接受的解决办法。然而，安理会则是贵族式的：它根据《联合国宪章》有若干特殊权力，但那并不意味着它比大会更好地代表了国家间制度。

<sup>16</sup> 见第 2381 次会议，脚注 9。

59. 佩莱先生说，特别报告员刚才提到三个主要问题，其中两个具体地涉及主题——所使用的术语以及一般过失问题（他会在下一次会议再谈这一点），第三个问题比较边缘化，即有关国际社会的民主问题。

60. 关于国际上的民主，必须小心不将各种概念混淆了，有些概念不能直接搬用在国际社会上。在目前这个情况下，民主的概念并不适宜于联合国。根据传统定义，民主是民有、民治和民享，这个概念与国家主权的原则毫无关系，因为“一个国家一票”并不允许实现民主。如果要恰当地把民主搬用到国际社会上，就必须给中国十亿票而圣马力诺只会得到几千票，而且必须假定所有国家都实行民主的统治，即每个政府的确表达了人民的意愿，这是还有待证明的。因此，如果称某个机构比另一个机构更民主，这永远不是一个有效的论点。最好还是排除那些适用在国内社会但不适用于国际社会的概念，寻找一些其他概念，来表达基于同样要求的观点。

61. 关于使用“罪行”这个词所引起的问题，委员会许多委员觉得“罪行”这个词用得很不恰当，在他们眼中，“罪行”具有刑事内涵。关于这一点，佩莱先生反而完全同意特别报告员的意见，认为这个词很恰当。在目前这个阶段放弃使用就未免太虚伪和笨拙，因为一个优点是它具有与犯下特别严重的国际不法行为相联系的谴责性否定内涵。这种谴责首先当然是道德上和政治上的，但表达在法律上也是合情合理的，而“罪行”这一个词就是它在法律上的延伸。

62. 过失问题是特别报告员自从在前几次报告中在国际责任中引进过失概念后就一直面对的问题。先天地，国家的国际责任既不是民事的，也不是刑事的，而是国际性的，因为过失与此无关。责任来自一种客观的事物：对法律的违反。但这只是对轻罪而言。一旦牵涉到罪行，过失就变得很重要。罪行与违法行为的分别在于意图，违反国际法的故意意愿，也就是罪行框架内的过失的构成部分（种族灭绝和侵略事件并不会偶然发生）。过失与罪行之间的关系使得使用“罪行”这个词是合理的，因而发生了国家刑事责任的问题。特别报告员

在这方面也合理地指出纳粹德国、墨索里尼时代的意大利、还可以加上萨达姆·侯赛因统治下的伊拉克和今日波斯尼亚—黑塞哥维那的帕莱塞尔维亚人政权都是犯罪政权，它们犯了或正在犯一些有意的不可宽恕的罪行，违反了国际公法。这三个国家以及最后一宗情况下的少数民族都引起了或正在引起责任，这种责任在国际一级只能被认为是刑事责任。

63. 因此，他不单赞成保留“罪行”一词，而且认为真正的问题在于“不法行为”一词上，它也具有否定的、刑法的内涵，但是与国际罪行相反，不法行为并不牵涉到任何过失的概念，而且也不需对其作出任何特别的道德上的谴责。因此，荒谬的是，并不是“罪行”一词有问题，而是“不法行为”一词有问题；这两个词放在一起，就使人认为委员会对国际责任的概念是完全刑法性的，而这是错误的。

64. 是否应找一个在“不法行为”以外的词来表达不属于罪行的国际不法行为呢？佩莱先生坦白地认为现在已太迟了，罪行和不法行为之分别在国际法上已得到承认，这两个词也常常被国际人士所用，但必须小心避免经常想着其与国内法的比较。在两种情况下所指的都是在国际法中具有具体意义的概念，现在已到结束这个术语上的争论的时候了。

65. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）感谢佩莱先生的深刻发言，但指出，在他的报告中，“民主”一词放在引号内，表明他是经周密考虑后使用该词的。必须根据上下文和相对意义来理解词意。他同意民主概念不可能完整无损地从国家范围移植到国际范围。但是，这并不意味着强调一个诸如大会的机构比成员有限的机构更“具代表性”是不恰当的。不应忽视这一区别。

66. 罗森斯托克先生说，怎样界定“民主”和“罪行”两词的问题不能以两词指人们在一特定情况所想要指的含意的说法予以搁置。

下午 12 时 55 分散会。

## 第 2393 次会议

1995 年 6 月 1 日，星期四，上午 10 时 20 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 本届会议的工作安排（续）\*

[议程项目 2]

1. 主席报告了扩大的主席团就委员会有关以下议程项目的工作安排进行的讨论：“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”和“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”。

2. 关于前一项目，扩大的主席团建议，委员会仅举行两次全体会议，使起草委员会能够继续和加快在上届会议开始的审议该专题条款草案的工作。按照特别报告员的愿望，还将设立一个工作组，人员构成将于稍迟的某日宣布，由这个工作组帮助特别报告员综合和归纳他的提案。以此而论，将在全体会议（6 月 9 日和 13 日）、起草委员会（关于条款草案）和一个工作组内审议这个专题。

就这样决定。

3. 主席在提到后一个项目时说，扩大的主席团建议，应设立一个工作组，由该专题的特别报告员担任主席，由委员会的下列委员构成：巴哈纳先生、哈索内先生、鲍威特先生、克劳福德先生、冯巴先生、伊德里斯先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生和山田先生，但有一

项谅解，委员会中愿意非经常性地对小组工作作出贡献的其他委员也可以这种方式参与。

就这样决定。

4. 主席说，以此方式设立的工作组将于 6 月 8 日和 12 日下午、6 月 14 日和 15 日上午及 6 月 20 日下午开会。扩大的主席团还建议，应指示该工作组认明由本专题引起的各项问题，按这些问题与专题的关系分类，就结合当代的关注应首先审议的问题向委员会提出建议并提出与此相关的时间表建议。然后，将由大会指示委员会如何开展有关这一专题的未来工作。

就这样决定。

国家责任（续）（A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1）

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告（续）

5. 佩莱先生说，特别报告员关于国家责任的诸份报告总是引起各种激烈的反应，无论是肯定的或是否定的。出现这种情况可以简单地解释为这个专题的性质所致，国际法的核心就在于此，国家的责任是确保国际法事实上是法律。但是，报告本身的性质也是原因之一。这些报告表现的不仅是特别报告员的才能和智慧，而且反映了他的信念，这是一个渴求更美好的世界和通过改善国际法而为此目标努力工作的人的信念。第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）也不例外。委员会的一些委员着重或含蓄地提请注意他们认为特别报告员的提议中不够现实的地方，但是佩莱先生认为，他要提出的唯一批评是，假如要说报告有缺点的话，那就是过于拘谨。

6. 与单纯的不法行为相比，罪行不仅在程度上而且在性质上有所不同，这有两个主要原因。第一，不法行为只是在客观上违反了国际法，对此，任何谴责或道义含义均排除在外。但可以说，在罪

\* 续自第 2390 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

行当中隐含着过失、违法意图或犯罪意图的概念。第二，虽然任何违法行为都是令人遗憾的，但在多数情况下，只有受害方才有提起指控的根据。可是就罪行而言，情形就不同了，罪行威胁到了发展中的国际社会的基础。国际社会远未一体化，正因如此，仅有对少量规则的少数侵犯才会在国际法下被视为罪行。草案第一部分第 19 条第 3 款<sup>2</sup>以一份可增补的清单载列了一些例子。特别报告员认识到了这一根本区别，在草案中做了处理，因此佩莱先生大体上同意特别报告员的分析。但是，特别报告员又多少扭转了这一立场，使这一概念的贯彻受到如此之多的条件限制，让人担心这一条款可能会完全失去效力。

7. 特别报告员所采用方法的整体逻辑是严谨的，无可非议。在推定关于罪行比不法行为严重的假设方面，他很有道理地得出结论，认为罪行的后果必须附加于单纯不法行为的后果（条款草案第 15 条）。此后，特别报告员同样合乎逻辑地列举了这些后果，总的来说，这些均不构成任何特别问题（草案第 16 至第 18 条）。最后，特别报告员提出了一种十分复杂的机制（草案第 19 条），其中首先涉及的是大会或安全理事会，然后是国际法院，这些机构的参与是执行草案第 16、第 17 和第 18 条中特别规定的一个必要条件。由草案第 19 条预先设立的该机制的原则本身让佩莱先生感到不解，因为这一机制似乎将会拖延对罪行做出的反应。

8. 例如，如果正在发生种族灭绝罪行，一国认定这一罪行应由另一国负责。要想能够采取适当行动，该国就必须首先提请大会或安全理事会注意此事（第 19 条第 1 款）；其次，由大会或安理会以法定多数决定，对这一事务应予关注（第 19 条第 2 款）；第三，此后该国必须提请国际法院注意此事；而第四，必须由一向办事不快的国际法院确定罪行的存在和归属。与此同时，种族灭绝的肇事方可能早就把坏事干完了。既然在这种情况下，整个问题的关键是要防止受害人口被赶尽杀绝，做不到这一点的机制解决不了问题，这是不言自明的。在现实当中，如果真的发生罪行，就必须制止，而且必须立即制止。在没有一个世界性的执行权威的情况下，实现这一目标只有一种办法：国家必须在各

自相关的范围内做出反应。就目前的状况而言，只有国家具有有效的反应手段和必要的反应速度。人们必然得出的结论是，特别报告员提出的制度远远不能促进对罪行这种“严重违法行为”做出这种反应，反而很可能会使这种反应半途而废，甚至会引起一种不均衡的局面，就不法行为而言，各国可能很容易或太容易做出反应，而就罪行而言，各国就得等待接连不断的有条件的批准，先是大会或安理会，接下来是国际法院。显然，特别报告员的意图并不是要把对严重违法行为做出反应弄到不可能的地步，大家商定的恰好是，迫切需要做出反应。

9. 然而，退回到当今国际社会的无政府状况中去也是不必要的。特别报告员提出的机制也不是没有优点，只要加以简化和减负，并用作一种事后对罪行的反应进行辩护或谴责的办法，而不是实际上在事先阻碍这种反应。当罪行的存在或属性属于有争议之列时，规定一种强制性程序来解决争端并同时决定对指称的罪行加以反应是否合法是无可非议的。这种从事前干预至事后干预的转变将有若干后果。首先，第 19 条草案（很可能还有第 20 条）将不再属于第二部分；第三部分中将包括一条关于解决争端的规定，对罪行的约束力强于对简单不法行为的约束力。第二，就事后干预而言，这一程序的缓慢带来的不便之处要少一些。第三，事先政治“过滤”制度也将没有什么意义，而且也就有可能免去大会或安全理事会的参与，这种参与从这个角度看的缺点和不足已由特别报告员说得很清楚了。在这种情况下，在草案第三部分中列入一条规定，以《维也纳条约法公约》第六十六条（甲）项为模式，实际上说明，有关第二部分第 16 至第 18 条的适用或解释的争端的所有当事方可申请将争端提交国际法院裁决，除非当事各方相互同意决定将争端提交仲裁，有此规定也就足够了。已经就强制法商定的内容可合乎逻辑地转用于罪行。最后，第四个后果是，对于维持和平和国际安全，以及可能还有特别报告员提到的其他领域，必须充分保持联合国机构的管辖权。据此，事实上草案中应有相当于第 20 条草案的一项规定，较合理的办法是放在第三部分内。归根结底，佩莱先生简要提及的这种“事后”制度与特别报告员提出而且佩莱先生也同意的各种关注并未拉开多大距离，但是这样就有可能确保将要建立起来的机制不至于产生完全事与愿违的结果：原先的目的是要有效惩治罪行。在这方面，

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。



鲍威特先生（第 2392 次会议）关于建立一个某种“世界检察官”的建议也有同样缺陷——不灵活、缓慢和不成熟。但这种机制如果用作事后办法，或许作为法院的辅助来帮助解决争端，同样可能令人感兴趣。

10. 从技术观点看，第 19 条草案提出的机制还有涉及到大会、安全理事会和国际法院“宪章”权力的一些缺陷。赋予这些机构一些《联合国宪章》虽没明文规定但却符合这些机构一般性职能的任务是很可能的，但是，举例而言，通过另一种条约将特别多数条件强加于大会或安理会则看来是不可能的。要么特别报告员提出的条件符合《宪章》规定，也就没有必要再度重复；要么这些条件不符合《宪章》规定，在这种情况下，仅由于《宪章》第一百零三条，这些条件就不能超越于《宪章》的规定。同样，有理由怀疑第 19 条草案第 4 款又制造了国际法院除其规约第六十二和第六十三条规定之外进行参与的其他可能性。

11. 他最后说，他完全同意第七次报告总的理论观点，并同意就第 15 条草案拟议的措辞，但对此的理解是，罪行的特别后果事实上是“附带性”的，即“附加于”并且“不影响”不法行为的后果。另一方面，他不同意特别报告员关于第 19 条草案表示的立场，因为该条使得罪行特定后果的落实要取决于联合国机构的事先干预，而且是在从《宪章》意义上可质疑的条件之下。但是，关于罪行而不是不法行为，他对按照《维也纳条约法公约》有关涉及强制法之争端的第六十六条规定的条件为国际法院提供强制性管辖权没有反对意见。关于罪行特有的“实在”后果，特别报告员的分析总的来说有说服力，只有几点例外，他将在以后的一次会议上提出意见。

12. 马希乌先生热烈祝贺特别报告员做了明确、周密和论据有说服力的分析。特别报告员的建议以及一套合乎逻辑、前后连贯和综合性强的条款草案令人极感兴趣，他对草案第一部分第 19 条的利用方式也是如此。

13. 现在的问题是委员会的委员们不应再往密集布雷的雷区内设置新的障碍，不要再使某些问题更加困难和爆炸性更强。例如，在用语方面，他对于有关“罪行”一词的讨论掉转了话头感到惊讶。他清楚地知道，该词引发了一整套的种种理论、概

念和确实不便明示的动机，这是可以理解的。但对于在目前对此大加发挥是否有意义，或这样做是否会有助于推动委员会对这一概念的理解，他感到怀疑。假设第一部分第 19 条像罗森斯托克先生（同上）希望的那样不存在，或已被去掉，“罪行”一词也弃之不用，那也并不意味着该词引起的冲动和它所包含的一切就会消失，或者该条之下的实际问题就会得到解决。所有不法行为——该词与“罪行”有着相同的刑法含义——难道都相等吗？它们有着同样的手段、实质和体制性后果吗？甚至更具体地说，不言而喻，违反某项国际关税规定的行为与种族灭绝或占领他国领土不会受到完全一样的对待。这些行为是不可比的，与其后果无法相比是一个道理。所谓第三方国家，或国际社会面临的局面取决于所犯违法行为的类别。对此不会有意见分歧。

14. 委员会不应盲目地咬文嚼字，而应看看文字的具体含义。确实有些国际不法行为需要有关国家、其他国家或国际社会做出特殊反应，无论是否有组织的形式。关于这一点，也不会有分歧。意见分歧在于，如何区分严重不法行为和较不严重的这种行为，区分委员会为方便起见所说的罪行和违法行为，而且，在这方面，主观因素自动地开始发挥作用。马希乌先生虽然认为在目前审议的问题中涉及到过失概念，但正是在这个层次上他与特别报告员和佩莱先生有分歧，但是原因不同。

15. 他的理解是，佩莱先生认为，过失的概念不适用于违法行为，但对罪行来说却有着特别重要的作用，因为，如果没有犯罪意图，没有在政治上、道德上或甚至法律上的不正当意图，是不可能犯罪的。从这个意义上讲，罪行不过是过失的体现。对这种论点，他不信服。理由很简单，他认为，违法行为当中同样也有不正当的意图，尽管可能程度较低：在现实当中，犯罪行为是一个从简单违法行为到最严重罪行的一个连续过程。不法行为在某一点上涉及意图：多数国家在做出违法行为时无论如何是有意这样做的。因此，他难以把意图做为区分罪行和违法行为的唯一标准。

16. 他同意特别报告员的意见，认为在违法行为中已有过失或意图，但这又使他得出了不尽相同的结论。寻找不法行为肇事者的过失可能是不必要的，因为关键在于行为后果的严重性。罪行和不法行为之间的区别应当作为这些后果严重程度的一个函数。从所受损害的严重程度入手，并审议对其他

国家个别或集体及无论是组织或是无组织的国际社会所造成的物质、法律和道义损害的程度和范围，委员会可能会找到这些困难问题的答案。特别报告员已经表明，在镇静、客观和现实的研究的帮助下，这项工作并不是不可完成的。

17. 关于正在审议的报告，他同意特别报告员对实质性后果的总体分析。总的来说，他同意特别报告员的方法和他的一些结论。他提到，在审议第六次报告<sup>3</sup>时，他曾指出，罪行引起的后果显然加于不法行为引起的后果之上。对于犯罪国家是不能饶恕的：在有关停止、恢复原状、赔偿、抵偿和保证不重犯的诉讼当中必须更加严厉地对待犯罪国。但是正如特别报告员所指出的，这种严厉不可能没有限度。此种限制牵涉到两种具体后果：恢复原状和抵偿及保证不重犯。从理论和先验的角度看，罪行的后果不应妨害不法行为国的存在，不应侵犯其领土完整或威胁其人口的存在，这是合乎道理、符合逻辑的。但是他不能苟同特别报告员在领土完整问题上的立场。是否必须在一切情况下都保护不法行为国的领土完整这一点并不清楚。例如，在一国对于在其领土一部分上生活并声称有自决权的人口施行种族灭绝而国际社会对其采取行动以求制止种族灭绝的情况下，是否应完全排斥受害人口行使自决权利呢？他认为不是。这里的要害是两项同等重要的原则：领土完整原则和自决权利。问题在于在两者之间取得平衡。他可以接受应规定限制使罪行的后果维持在法律和合法的框架之内这一设想，但必须以某些例外划定此种限制，以使同等重要的其他原则不致被违反。

18. 关于手段性后果，他将仅谈及国家的反应和可采取反措施的条件。关于第一点，一国犯下的罪行通常确实涉及到违反一项普遍性义务，因此与所有国家有关，但尽管如此，并不是所有国家都有相同的权利。对于直接受害国和间接受害国，委员会已做了区别。这样的区别必须体现在手段性后果之中，即有些行动可由所有国家采取，另一些行动只能由直接受害国采取。然而，无论是第七次报告或是拟议的条款草案中都没有这种区别。在这方

面，以及关于第5条第3款<sup>4</sup>，即使承认在罪行情况下所有国家都是受害国，其受害方式也不一样，各国受害的性质和程度不同，因此后果不可能对所有国家都完全一样。罪行的后果有主观方面，也有客观方面，必须予以考虑。另外，在拟议的规则中他看不出特别报告员第四次报告中拟议的<sup>5</sup>并提交给起草委员会的第5条之二的精神，该条为：

“如果有一个以下的受害国，其中每个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。”

19. 关于可诉诸反措施的条件，委员会应铭记的是，它所处理的是十分严重的行为——罪行，其后果对受害国或各国来说要么是不可忍受，要么是难以忍受。事实上，没有哪个受害国会允许过分的程序性问题来阻碍自己迅速做出反应，首先是采取临时性措施，但同时也采取适当措施甚至是适当的反措施进行反应。关键在于，在采取合法行动和动用高度复杂的机制之前，要断定确实发生了罪行。整个问题正在于此。由于不法行为引起严重的后果而且不能仅由受害国来评价，那么由谁来给这种行为定性？应采用何种程序和在哪种时间限制之内才能免于罪行收到回报？他请委员会考虑落实罪行后果的这一体制方面，同时铭记国际社会的现行结构和各国的愿望，这些愿望可能并非总是相同的。

20. 特别报告员在这方面提出了现实的建议，功不可没。由于他试图把拟议制度纳入现有的体制框架，从这个意义上讲这些建议既慎重又大胆。他选用的办法最为稳重，尽管可能最为复杂，因为关键并不是要为断定罪行的存在制订一种完美的体制模式，而是要找到一种各国都能接受和防止发生无政府状态的程序，如果允许每一个国家各自为政地为国际不法行为定性，就必然会发生这种状态。他认为，特别报告员采用的标准是合理和令人信服的：第一，由于联合国框架最为合适和最为实际，即使远非完善，拟议的制度也必须是这一现有框架的一部分；第二，应尽最大可能利用联合国系统在文本（《联合国宪章》）和实践中提供的多种可能性；第三，必须充分利用和尊重能够实施干预的联合国机构的主管权，即大会和安全理事会（政治机

<sup>4</sup> 见第2392次会议，脚注13。

<sup>3</sup> 《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/461和Add.1-3号文件。

<sup>5</sup> 《1992年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/444和Add.1-3号文件，第49页，第152段。

构)及国际法院(法律机构);第四,提出各国可接受的革新并谨慎地使之朝向该领域法律的逐渐发展是有益处的。问题是要断定,这种附加的程序是否正是委员会所设想的内容。令人遗憾的是,断定罪行存在的程序可能冗长、繁琐和复杂,而对犯罪需要迅速做出反应。不过,他认为无法找到一个完全令人满意的解决办法。不得不用一些不完善的办法。对于受害国来说,任何确定罪行之存在的制度的可靠性和信誉将取决于它的速度和效力。所以,除了特别报告员提议的机制以外,再提供一种或许有所不同的替代制度可能是有用的。现在已经提出了两项提议,其中一个鲍威特先生(第 2392 次会议)提出的,另一个是佩莱先生提出的,两者都值得认真注意。各种提案并不相互排斥。在有些方面可以采用和或许简化特别报告员提出的制度,并可再加上一种更有效率的程序,使得能够迅速地落实某些后果,以便制止罪行或减轻罪行的影响。

21. 国际法院的裁决程序过长,调查程序也并不总是令人满意,这也是事实。但是,仅此而已并不足以排除法院的作用。国际法院应当参与,应当干预,即使这意味着改变其程序并且自然而然地提出其强制管辖权的问题,也应如此。

22. 显然,没有一种务实、可行的制度能够令人完全满意。从定义上讲,它将是体现着国际社会的强处和弱点的一种妥协产物。但是,这不应阻碍委员会向各国提出多种解决办法,以确定罪行之存在的关键阶段为开端,暂且不提落实后果的问题——他将在晚些时候再谈论这个问题——尤其因为现在仅处在一读阶段,不必马上苛求完善。

23. 鲍威特先生说,他请佩莱先生澄清两点。第一,如果各国的反应不必取决于事先从法律裁判角度确定罪行之存在,各国是否能在初始阶段不仅着手落实任何违法行为的一般后果,而且着手落实罪行的特殊或额外后果?第二,假设在事后做出司法裁决或仲裁,由哪个国家来提出这种请求?他的理解是,按照拟议的制度,各国从一开始就可以落实与罪行相联系的惩罚性后果,因而申请裁决的国家可能就是要承担这些后果的国家。如果事实如此,哪些国家是被告?难道由整个国际社会充当被告吗?

24. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,他极感兴趣地听取了所提出的建议和意见。

25. 有的委员担心,第 19 条草案提出的机制可能会妨碍各国和国际社会做出迅速反应,对于他们的关切,他提请注意第 17 条草案第 2 款。根据该款,第 19 条草案第 5 款列明的条件不适用于保护受害国权利或限制国际罪行引起的损害而需要采取的这种紧急、临时性措施。该款列明的条件是,国际法院关于已经或正在犯下的国际罪行的裁定满足了属国家责任公约缔约国的任何联合国会员国落实第二部分第 16、第 17 和第 18 条所述之国家国际罪行的特殊或附带法律后果。第 17 条草案的这些规定可能不能完全令人满意,但应在一定程度上解决担心国家在国际法院裁决之前不能采取行动的人的关注。

26. 关于国际法院审理诉讼缓慢的问题,这绝对是个问题,但并非不可逾越的障碍。一旦一部国家责任公约承认国际法院的恰当作用,就可以找出途径和办法来确保被作为特别严重地违反国际社会至关重要的价值的违反行为得到更迅速的处理。例如,增加法官数目有助于根据具体情况的要求建立一个特别分庭。

27. 佩莱先生建议,有关罪行之存在的司法裁决可以变成事后而不是事先的裁决,这值得注意。

28. 佩莱先生提到了波斯尼亚这个不幸的例子,对此至少可以说,国际社会没有能够表现出迅速反应的能力。假如在这方面有过事先的司法裁决,是否就能鼓励一些国家采取行动呢?这很难讲,但也不能完全排除。但是,从国际社会法治的角度看,法院的认定将是最好的办法。

29. 鲍威特先生说,他并不认为增加国际法院法官的数目能在任何程度上解决其程序缓慢的问题。前段时间曾有人向法院提出了有关在波斯尼亚—黑塞哥维那发生的种族灭绝的指控,法院在整个今年都没有审议该指控的打算。

30. 佩莱先生说,所涉的双方,原告波斯尼亚—黑塞哥维那及被告南斯拉夫联邦共和国(塞尔维亚和黑山)要为国际法院工作缓慢负主要责任。

31. 他将在以后的会议上再详谈第 17 条草案第 2 款。现在,他仅希望指出,这些规定对于第 19 条的必要性引起了疑问。在第 17 条就能使各国做基本的事时,是否绝对需要第 19 条规定的繁琐程序?什么时候法院进行事后干预就够了?

32. 他在回答鲍威特先生时说，他的设想是使各国能在没有事先确定罪行存在的情况下不仅落实任何违法行为的后果，也能落实罪行的特别后果。就罪行而言，各国应能落实特别后果，其中最主要的是停止罪行，这极其关键。在罪行案件中，各国必须有能力迅速和坚决地做出反应，条件是它们有义务将案件提交一个公正的机构，由其决定它们的反应是否因为事实上已经发生罪行而有理和适当，或它们的反应由于没有发生罪行而在法律上站不住脚或者过分。

33. 在第二阶段中，情况将与《维也纳条约法公约》第六十六条规定的情况相似：争端的任何当事方可向法院提出申请；申请国是罪行引起之局势的受害国，或者是不接受对不法行为之反应的国家，被告国则是其他国家。这与在强制法方面可能会发生的情形相似：被告国可以是声称条约与强制法相悖的国家或者希望执行以其违反强制法为由而被终止或单方面退出的一项条约的国家。如果整个国际社会对某一罪行做出反应，一个申请国就可能会有 170 个被告国。然而，在国际社会如此集中的反应之下，被告国很可能不敢把事由提交国际法院。如果争端当事双方要求法院审理，它们就会在国际法院面前相互指控。他保留以后对这一答复加以修改和补充的权利。

34. 马希乌先生说，委员会的委员们很可能难以达成一致的一个敏感问题是，是否每个国家都有权自行决定某一行为可否定性为罪行。允许每个国家将一特定行为定为罪行并据此采取行动会引起国际性的无政府状态。就像让·德·拉封丹的寓言《狼和小羊》所说，强的一方要不公正地控告弱方犯了罪，以便为它想要施加于弱方的制裁找理由，那是再容易不过的事情。当然，将一行为定为罪行并实施引起的后果的任何国家此后都要为其行为负责。但是，在这种情况下，时间限制问题将不利于被认为有罪的国家，即使它并没犯罪也是如此。在国际法院最终裁决所涉行为不过是小的不法行为之前，被控犯罪的国家要等上四、五年，难道这是可以接受的吗？这个问题并不容易解决，对此应多加考虑。

35. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他完全知道，国际法院审案缓慢的原因主要是法院依赖于争端的当事方。对于涉及罪行的案子来说可

能仍会如此，所以，可能应该像鲍威特先生建议的那样，考虑是否能够建立一个由政治机构任命、比各国处于更有利位置的检察机关，加快诉讼的进行。不论检察机关是什么样的，反正这样一个机构是不可或缺的，他对于由政治机构任命法官的设想有些犹豫。他倒是很倾向于国际法院选举常任法官，他们在法院多年任职，这样也就有了经验和威望。

36. 在答复马希乌先生提出的一个问题时，他忆及，他本人曾就是否应不顾一切地维护犯罪国的领土完整表示过怀疑（第 2391 次会议）。对于马希乌先生提到的情况可以问一句，是否值得为了所涉人口和整个国际社会的更大利益而割除所涉国家的部分领土。

37. 锡亚姆先生说，应尽可能尊重各国领土完整的原则。即使承认不必就每个可能的案件适用这个原则，又有哪一个司法机构有权下令分割一国的领土呢？

38. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，这个问题很困难，委员会的委员们在回答之前不得不认真思考。他认为，无论如何，领土完整的原则只能由一个司法机构而不是政治机构适用。但是，这样一个司法机构的运作方式尚有待确定。总而言之，他提议的关于罪行后果的条款草案没有设想国际法院具有决定任何类型制裁的职能。在他的条款草案中，国际法院对罪行的认定及归属只是设想为由各国自行实施未来的国际责任公约中规定的罪行后果的一个条件，正如第 15 至第 18 条草案所表明的。

39. 鲍威特先生说，对锡亚姆先生的问题，他会毫不犹豫地给予否定的回答。

40. 锡亚姆先生说，即使认为尊重国家领土完整的原则在某些情况下不应妨碍实行一个司法机构裁定的制裁，认为这个机构就能割裂一国的领土也是太过分了。委员会必须停止抽象的谈论，而就当代世界的形势和结合国际生活的经验来研究国际责任的后果。

下午 1 时散会。



## 第 2394 次会议

1995 年 6 月 2 日，星期五，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1）

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告（续）

1. 本努纳先生陈述了他对关于国家责任的第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）的总的印象，说报告极其理智坦率地论述了一些棘手问题并必将引起一场富有成效的辩论。

2. 报告着手处理的第一个困难问题是各国所犯罪行的“特殊”或者“附带”后果。委员会在其危害人类和平及安全治罪法草案的工作中已全力对付一个类似的问题。特别报告员认为，一旦犯下一国际罪行，必将殃及所有国家——甚至在将来的国家责任公约通过之后，该公约的非缔约国亦不可幸免。因而，任何国家，即使不受该公约约束的缔约国，可以——并且可能会——对此类损害作出反应，甚至会采取反措施。问题在于各国签署和批准一条约的传统做法是否最为适合通过一项关于罪行的法律文件。按照该传统做法，一旦预定数量的国家签署条约，该条约即生效。在对国际罪行的国家责任的情

况下，条约对所有国家的整个社会发挥作用，而非仅仅对缔约国。该条约将授予大会某些权力，但行使这些权力的决定将由三分之二的多数成员国通过。因此完全可能由非缔约国多数对条约涉及的事务作出决定。

3. 在 1989 年发表的有关国际刑事法院和国家主权的一篇文章<sup>2</sup>内，他已提请注意这一问题，并提请注意有必要进一步讨探其含义。托穆沙特先生也刚就同一论题发表了一篇论文<sup>3</sup>。他们都建议应寻找一个新的通过有关罪行法律案文的方法，而不要将其纳入一项条约之内。或许可在大会以协商一致的方式或者以简单多数或三分之二多数的方式通过案文，但有一项理解，即所有的会员国都将受该案文约束。为此目的，比较上策的是从关于国家责任的草案中删除关于罪行的条款，把它们放在一项单独的文书之内。

4. 特别报告员的基本原理之一——一项国际罪行殃及所有国家——必须予以更改，因为它根本不对。损害是相对的，依某些因素不同而异，如国家的实际位置，以及其利益、财产或者国民是否直接影响到。对这个问题需要给予更多的考虑。

5. 根据特别报告员提议的方案，将授予国际法院很大的作用。但是如果联合国的每一个会员国都有权利向法院提交案件，那么案件数量很快就会多得难以应付。国际法院确实应发挥作用，但并非首要的作用。毕竟它早已担负了许多其他领域内的责任。或许可以给予目前正突飞猛进发展的国际刑事法院国家责任事务方面的司法权，或者如鲍威特先生（第 2392 次会议）所建议的那样，建立一个独立的法学家委员会。

6. 关于特别报告员称为国际罪行的“实质性”后果，他不能同意报告提出的放弃捍卫政治独立和经济稳定是正当的论据。政治独立和组织自由之间所划的区别根本不能令人信服。组织自由被界定为政治、经济和社会制度的选择——如果这不是政治独

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> M. Bennouna, “La création d’une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États”, *Annuaire français de droit international*, vol. XXXVI (1990), pp. 299-306.

<sup>3</sup> C. Tomuschat, “Ein internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung”, *Europe-Archiv, Zeitschrift für internationale Politik*, vol. 49, No. 3 (1994), pp. 61-70.

立的根本意义，那么政治独立的根本意义是什么？引证的说明要求恢复原状的例子并非很恰切。例如，要求南非结束种族歧视实际是要求采取将来行动而不是恢复原状。实际上，国际事务中很少要求恢复原状：较为通常的是要求赔偿。

7. 特别报告员在讨论抵偿和保证不重犯问题时，建议有必要审查会“损害”不法行为国家“尊严”的要求的限制。他不同意该评估，特别因为往往是无辜人民的尊严、而不是犯罪各方的尊严遭到损害。不法行为国家的尊严只有当该国被推上国际刑事法院并被绳之以法时才会遭到损害——这从没发生过，甚至对在前南斯拉夫犯下的罪行也没这么做。总之，他极其怀疑对实质性后果所提出的修改并认为必须对其仔细审议。

8. 在手段性后果方面首屈一指的是反措施问题。报告中的措辞似乎是指：任何受损害国家，不论是否是将来公约的缔约国，都可采用反措施。这是否是特别报告员的意图？根据《联合国宪章》第四十一条，安全理事会负有维持和平及集体安全之责任，这使它能够采取某些措施。但是，各国自身可在国家责任的制度之下以反措施的形式采取几乎同样的行动。因而在安理会的行动和各国的行动之间会有潜在的冲突。安理会和国际法院之间也会产生冲突。国际一级司法和政治机构之间的关系问题是目前国际机构面临的最为紧迫的问题之一。

9. 另一个关系到反措施的问题是：这些反措施是否一俟大会或者安全理事会通过一项决议，或者一旦国际法院标明一行动为罪行时即发挥作用？根据该报告，似乎反措施依国际法院一项裁决而定，尽管在作出这一裁决前可以采取紧急措施。在这里，安理会和国际法院之间的关系也会出现一些问题：法律程序进度缓慢会产生一些困难。鲍威特先生曾经提议过一项制度，安理会在处理需要对责任进行法律评估的事务时，可在通过其本身的决定之前将该事务提交给一个独立的机构征求法律意见。

10. 他完全赞成特别报告员关于国际罪行规范性和体制性后果之间的紧密联系的发言。委员会在将来有关这一专题的工作中应牢记这一相互关系。

11. 报告还提到大会和安全理事会之间体制性的相互作用。政治必将主导这类关系，这是联合国存在的中心方面——一些人可能说是联合国存在的祸

根。即使根据《联合国宪章》第二十七条的程序可以防止安理会一常任理事国的否决，即这样的成员国不参加表决，但是常任理事国中该成员国的盟国可以替它采取行动。

12. 特别报告员提到了一些大会针对一项国际罪行采取决定的例子——但在许多情况下，它往往由于政治理由对骇人听闻的暴行无动于衷听之任之。特别报告员所提议的制度将授予大会和安理会《联合国宪章》没有规定的权力，因为一个案件在没有提交其中一个机构之前是不能提交国际法院的。特别报告员列举《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》规定的程序，称为创立了贴切的先例。这些文书确实给予一定的权力，但它们根本无法与国家责任案文所授予的权力相比。《防止及惩治灭绝种族罪公约》第八条仅仅准许缔约国要求联合国主管机关行使《宪章》规定给予它们的作用——它根本没有扩大给予这些机构的权力。《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》仅仅提到将转交人权委员会的资料，但没有授予任何联合国机构特殊权力。

13. 不通过大会或者安全理事会就不可能提交国际法院，这一事实意味着法院对某些国家的强制管辖权将由大会或安理会确立——《联合国宪章》没有规定这一权力。这样的安排是创新的，会引起一些政治问题，因为它规定了裁决权力而不仅仅是建议权力。必须将其纳入由所有国家通过的一项公约之内。

14. 假如委员会同意需要有一项体制性安排，是否还有其他解决这一问题的方法？如果将来的文书由大会或者一项对所有的国家都具有约束力的程序通过，他则没有任何困难，但若采取一项传统条约的形式，则不然。在后一种情况下，可能比较好的是把所述权力授予缔约国的会议而不是授予大会或者安全理事会。总之由缔约国负责管理一项条约是完全正常的。在任何情况下，这样的文献将处理重叠的政治和法律问题，他同意鲍威特先生在此方面提出的意见。如果安理会指责一国犯有罪行，而不具备充分的证据，并且如果法院不确认这一指控，那么联合国就需承担责任，因为法院会使安理会的决定成为非法无效的。同样，如果法院之后没有确认犯有罪行，安理会通过的反措施情况也是如此。

15. 令人不安的是，草案载有关于法院强制管辖权的内容，并且特别虑，但法院的管辖权主要是自愿参与的，而按其是法院一项决定产生的任何事情属于法院的权限之内。这给法院带来了可能难以承受的巨大负担。因而委员会可能应考虑国际法院之外的制度，考虑一项既具有灵活性又能保障正常运作的制度。

16. 最后，他强调报告是法律辩论的典范。它使委员会开展了一项不应逃避的根本性的辩论。无论讨论的结果如何，都有益于国际社会。

17. 德萨拉姆先生说，特别报告员的第七次报告和他的建议反映了其真诚的信念。无论条款草案的命运如何，报告对这一论题的学理作出了卓越的贡献。

18. 他说希望对下面三大组问题作出评论：首先，在涉及国家间关系的法律中采用“国家罪行”的概念会引起的普遍困难，以及委员会的某些委员对“罪行”这一表达方式的严重困难；第二，在条款草案内采用同一概念会引起的困难；第三，如果确实在草案中采用罪行的概念，规定解决争端的“裁决”形式的必要性。

19. 关于第一组问题的困难并非仅仅是术语问题。因为委员会找不到更好的术语而采用“罪行”术语的论点并不足以解决那些认为在这样的范围内使用“罪行”完全是不正确和令人混淆的人的关切。这是不正确的，因为在许多国家法律制度内，罪行概念标志着国家法律两大领域的重大分界线：一方面，是一项意在赔偿所遭受损害的法律制度，另一方面是一项并非意在赔偿损害、而是要惩罚被认为有害于国家良好秩序和福利的行为的法律制度。刑事法具有某些独特的特征：实体法的极大精确性，诉讼和证据方面极其正式甚至死板的程序；特殊的法院和行政及执法制度。“罪行”这一措辞正是以这一特殊的意义用于世界许多地区的法律并为这些地区的公众而理解，使他们横眼蔑视那些被裁定犯罪者，甚至那些仅被指控犯罪的人。因此，在国际公法中采用这一术语，而其意义不同于在国家法律制度内所采用的意义，这将会引起混淆。

20. 有人给出很好的理由，建议为了目前的目的委员会应忘却“罪行”，就当根本没有这一说法来审议草案。他本人已经在其条款草案副本内删去

了“罪行”，因而他可以完全不受该术语的含义的限制来阅读这些条款，然而并非完全没有困难了，主要是因为草案目前的目的并非是要赔偿而是要惩治。很难说可以用其它什么术语。例如，《维也纳条约法公约》和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》的“强制规范性”语言并不具有必要的准确性。也不应忘记，在国家间关系中采用一项惩治制度的目的是为了惩罚各国。然而，罪行并非由国家而是由个人犯下的。采用“归属”的法律假设——使一国负责赔偿其官员所造成的损害——是一件事情；使一国全体公民蒙受罪行之阴影，则是另一回事情，这在事实或在理由方面都是站不脚的。

21. 因而，委员会应坚持许多年前它通过第 3 条、特别是 (b) 项时所作出的基本决定，就是说，国家责任整个领域内的赔偿义务完全基于一个国家违反国际义务的行为<sup>4</sup>；或者如委员会在以后以不甚准确的语言陈述的那样，只有在一个国家违反首要义务时，国家责任的次级规则才发挥作用。当然，违反国际义务行为的形式和规模千差万别。但是，如果委员会以条款草案的目的是赔偿所造成的损害为前提，那么重大规模违反行为的解决方法是保证草案允许实施同样规模的赔偿。

22. 在根据损害的严重性试图把违反国际义务的行为分为“罪行”和“违法行为”两个范畴方面，也产生了困难。这样的分类永远不会准确。而且，正如其他人已加以评论的那样，在第一部分第 19 条<sup>5</sup>内，委员会在其始终认为应规定由于侵犯首要义务而引起的次级责任的一套规则中似乎正在进入首要义务的领域。

23. 如果在草案中采用国家罪行的概念，很清楚需要一项司法裁决制度以决定已犯下一项罪行。正如鲍威特先生和本努纳先生所指出的那样，这样一项制度必须包括司法裁决过程的所有阶段。显然，解决争端可采用的外交程序是不足的，因为它们依赖于各方的协议。此外，司法裁决必须由一个司法机构作出，因而安全理事会或者大会都不能作

<sup>4</sup> 第三十二届会议一读暂时通过的第一部分第 1 条至第 35 条的案文，见《1980 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 30 页起。

<sup>5</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。



为令人满意的替代机构。另一方面，国际法院可能提供一个合适的论坛，并且应从这个方面予以考目前的形式它可能并不具备必要的能力。还很难回避的结论是：各国政府极不可能同意应授予任何法庭裁定一个国家可能犯有罪行的权力。还需等待许多年才能实施第 19 条的体制性安排，对此不抱有多大希望。

24. 一项罪行的实质性后果的问题应该比较容易解决：停止，没有任何限制的恢复原状和审讯对此负责者，以及不承认一罪行之结果为合法。应根据特别报告员新的建议重新审查委员会早先通过的条款草案，但必须始终牢记条款草案的目的并非为所造成的损害进行惩治而是进行赔偿。

25. 在委员会的工作中往往出现需要对根据国际公法各国之间关系具有根本重要意义的事物进行辩论的情况，而在任何条约中，在被接受为法律的一般实践中，或者具有权威性的司法或者仲裁裁决中没有任何明确的指导。目前的辩论就是这样一种情况，正如锡亚姆先生（第 2393 次会议）所说的，委员会应充分牢记，在这样的情况下，有一些《联合国宪章》第二条规定的有关所有国家地位、独立和完整的现代国际法的基本原则，这必须始终作为委员会工作的法律参数。

26. 哈索内先生说，1976 年，委员会区别了绝大多数国际不法行为（称之为“违法行为”）和少数严重违反国际法的行为（称之为“罪行”）<sup>6</sup>。这一区别并不意欲发挥纯粹描述性的作用，而是在有关这两大类的后果方面发挥一项规范性作用。特别报告员在以前的各次报告中已经论述了违法行为的后果，现在想论述罪行的特殊或者额外后果。特别报告员谨慎地诉诸法律的不断发展，得出了解决方法。这一方法通过控制对罪行作出的反应将有助于在国际一级确立法治。这一方法将进一步促进联合国的宗旨和原则，其中包括根据正义和国际法解决争端。

27. 他支持区别违法行为和罪行，因为这是一项有用的分类办法，并且确认，即使在违法行为的情况下，也存在惩罚因素，尽管往往比罪行下更多地包含在赔偿功能中。他也和马希乌先生一样，不

同意佩莱先生（同上）的意见：违法行为和罪行之间的区别是仅仅罪行引起道德义愤或者含有过失因素。虽然他同意佩莱先生的意见，即罪行危及到国际社会的根本结构，但同样，普遍的违法行为也可具有同样的后果。区别违法行为和罪行是绝对正当的，以便清楚地论述每一类的后果，从而帮助确定可以适用的法律。这一安排可以在那些提倡采取若干不同制度的人（这可能导致不成体系，与编纂法律的要求背道而驰）和那些希望把许多违反义务的行为编入同一体系的人之间达成愉快的妥协。

28. 至于术语而言，“罪行”长期以来出现在法律用语中，其使用并不会严重地冒犯各国。更为重要的是，事实上一些国家曾遭受罪行结果，有时超过了通常对于罪行的处罚结果，而其行动并没有被界定为罪行。比较可取的是，把一些国家行为定为罪行，并通过司法审查和采用实质性的规则对后果作出规定，以便使犯罪国家的人民免遭极端的困苦，而不是使国际关系的这一领域无法可依，在恢复原状或者保证不重犯的幌子底下掩盖惩罚性的因素。

29. 他基本上同意特别报告员对待罪行后果的态度。通过修正已经一读通过的规范落实违法行为实质性后果的规则，已确定了这些后果的严重性。因此，例如，比较公平的是不应适用过分苛刻的因素，作为排除以坚持恢复原状来取代赔偿的减轻因素。特别报告员唯一不愿意实施更加严厉的规则的情况是：如果坚持恢复原状一方面会损害有关国家人民的生死相关的需要，另一方面又会损害该国的存在或者领土完整。尽管在一国人民生死相关的需要方面和该国继续存在方面他同意特别报告员的意见——因为无法对一犯罪国家施加死刑——但在关于例如实施种族灭绝的一个国家的领土完整方面，他有着和马希乌先生（同上）类似的疑问。显然，这是极为敏感的问题，并且是一个会使国家间制度造成混乱的问题，除非如司法评估那样，以国际社会毫不含糊的意愿仔细地予以控制。在世界许多地方处于后现代种族文化的时期，不可能再假装各国的领土完整必然凌驾于遭到种族灭绝的人口之上。一般来讲，罪行实质性后果问题不大。

30. 特别报告员在论述罪行的手段性后果方面是以罪行根据定义是普遍违反国际法的行为为前提的。受害国家众多引起的复杂关系本身需要作出协

<sup>6</sup> 同上。



调而合理快速又连贯的反应。这方面的一个例子是佩莱先生（同上）引证的波斯尼亚穆斯林问题。因而，一方面“国际社会”反应的特征是行动迟缓，特别鉴于反应必须在司法上是可以评估的要求则更为如此，另一方面，必须作出有效的反应，提供补救和责令遵守，并确实实施惩罚作为对犯罪国的因果报应，这两者之间有着固有的矛盾。佩莱先生试图逆推地处理这一反应，以后把一个国家或者一组国家的连贯反应合法化。但这样的做法将允许各国有过多的自由在极其敏感的领域内采用武力或者自行执法——因为被指控有罪不是一件轻描淡写的事情。因而比较可取的是对罪行作出制度化的反应，力图消除在协调此类反应中固有的迟缓。考虑到下面一点就尤其如此，即佩莱先生的问题可以，至少部分可以解决，方法是规定根据需要采取紧急临时措施，保护一受损害国家的权利或者限制由国际罪行所造成的损害。当然，特别报告员已经努力这么做，在第 17 条草案第 2 款内作出了规定。

31. 鲍威特先生在介绍他的建议时说，特别报告员的建议既吸引人又存在问题。然而，恕哈索内先生直言，对于鲍威特先生的提议也可作同样的评论。该提议的主要问题是，可能无法认为在个案的基础上由一个政治机构直接委任的司法机构会像诉诸于一个稳固和长期的法院更有益于正当程序。另一个考虑是争端解决的程序不断衍生。而且，如果该政治机构相应地授权给国际法院，国际法院的强制管辖权和事实调查问题可以解决。无论如何，如果同意对国际罪行的反应既应是机制化的又应是快速的，那么特别报告员、佩莱先生和鲍威特先生的提议不应是相互排斥的。

32. 关于第 18 条草案第 1 款（a）项，或许特别报告员应解释为什么不承认由国际罪行制造的形势和无效应限于国际罪行。当然，无效在违法行为的情况下是国内法之下的一项适当的补救，并且似乎适用于甚至没有任何刑事犯罪行为指控且国际不法行为采取立法形式的案例。一定的行为虽属非法但没有被确定为罪行，在这些情况下也需要不予承认，这种案例在国际实践中层出不穷。国际法院呼吁各国不承认南非在纳米比亚的非法存在，是否是出于有关罪行反应的考虑，这是令人怀疑的。

33. 最后，他愿赞扬特别报告员致力于在国际关系中加强法治。

34. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，特别报告员的第七次报告提供了一个审查报复条款的机会，该报告具有两大特性——清楚明了并且提出了一系列实质性问题。但是，它具有一定程度的理想主义，甚至有些错误的观点。因此他非常遗憾地无法完全同意其主张。

35. 特别报告员为其条款选择了非常有效的前提，反映在第 15 条草案中，该前提既积极又具有建设性。然而，首先最为根本的是必须清楚所使用的术语。在该方面，讲西班牙语的法学家有一定的困难。与某些普通法制度不同，讲西班牙语的法学家所受培训的法律制度并不划分重罪和错误行为的界线，而把所有的违法行为作为罪行对待。但却划分负有责任的不法行为和蓄意犯下的不法行为。因此，如果一人不慎开枪无意地杀害了某人，该人犯下了负有责任的杀人罪——负有责任的不法行为，而谋杀是具有典型预谋因素犯下的罪行。它是一项蓄意犯罪。毫无疑问，在其它法律制度下会产生类似的问题，在最近的一次联合国会议上，他注意到一些来自伊斯兰国家的法学家强调在法律术语方面相互谅解的重要性。为所审议的专题的目的，在违法行为和最严重的罪行之间作出了区别，但是事实上很清楚共有三大类：不法行为，也被称为违法行为；不严重的国际罪行；严重的国际罪行。

36. 已暂时决定，一项不法行为若被划定为罪行，必须具有严重的因素。但是严重性是主观的因素，法学家们必须注意客观的因素。纽伦堡法庭的裁决在这方面提供了有用的指示，规定对违反国际法罪行予以惩罚的国内法条款也一样。令人感兴趣地注意到的是，在十八世纪后期，在美利坚合众国实施了一项法律，授予其国内法庭处理违反国际法罪行的司法权。根据该部法律，美国的法院曾经三次执行司法权，审讯在其领土之外犯下的酷刑的案例。划定一不法行为为罪行的另一个客观来源当然是国际条约，根据这些条约，诸如种族灭绝和种族隔离这一类罪行被作为国际罪行处理。这类主观因素使委员会能够确定某些行为和不行为，其严重程度足以使整个国际社会把它们作为国际罪行处理，并且由于它们的严重性，单独规定一类不法行为，以增加有关国家的国际责任，并由此扩大集中和分散反应的范围。

37. 委员会一直试图把某些行为划为危害人类和平及安全罪，其肇事者将作为个人予以惩罚。原

先包含二十一项此类罪行的清单已削减到十项，然后又削减至六项，现在似乎有一种感觉，它可能进一步削减至四项。他不知道是否正试图使用该清单确定加重的国家国际责任或者是否其他罪行也可用于此目的。特别报告员或许能够说明他用来把某些行为划为罪行并因而加重责任的可能指标。很清楚，如果委员会从现行法的角度处理这一问题，那么罪行的范围比从拟议法的角度处理要缩小很多。

38. 严重性往往在事后才能较好地意识到，在那方面它和另一个主观因素——意图——相似。在这方面，说西班牙语的律师又面临问题，因为他们区别过失（culpa）和犯罪（dolo）。他觉得特别报告员在处理国际罪行时，更多地是从犯罪而不是过失方面考虑的。

39. 按照委员会的观点，在罪行领域内国家责任的实质性和手段性后果有三个组成部分：规范性、程序性和体制性。至于这些组成部分的第一个，他倾向于接受加重国家对罪行责任的意见，并且认为这一结果将产生普遍性影响。因此，必须强调加重因素。但是，特别报告员揭示了责任影响方面的种种现象。在停止该行为的情况下，无论是不法行为或是罪行，可采用同样的规则。对赔偿而言也是如此。在另一方面，在恢复原状和抵偿并保证不重犯的情况下，已采用重大的加重因素。特别报告员在报告中说，义务限制不适用于罪行的情况，除非这项义务的完全遵守会破坏不法行为国作为国际社会的一个主权与独立成员的存在或者损害其领土完整，或者损害其人口的基本需要。特别报告员为此规定的区别既是有效的又是有根有据的。

40. 对于程序方面他有两条保留意见。首先，根据该报告，显然，在国际罪行的情况下，受害国须获得准许才可以采取反措施。换言之，国家责任将加重，最初诉诸反措施须满足某些条件。因此据他理解，在不法行为的情况下，一个国家在采取反措施之前不必征得准许。

41. 他还怀疑报告提到的关于所建议的由一个或者更多国际机构宣告是否有存在理由。这样的宣告等于为行使反措施规定了一个条件，而在不法行为的情况下并未如此要求。他将在以后要求澄清这一点。然而对另一点他完全表示同意，即当一不法行为国家服从和平解决过程时，除必要的临时措施外，所有的制裁应停止。

42. 特别报告员对相称提出了各种各样的疑问，并建议委员会审查第 13 条，这是值得考虑的。但是审查起草委员会和国际法委员会已经通过的一项条款<sup>7</sup>也许并不明智。确实，可能较好的办法是单独地规定在罪行方面在何种基础上采用相称原则，因为他并不认为委员会能够在同样一个法律准则内包括属于不同情势的不法行为和罪行。

43. 关于体制方面，他将在以后的会议上更加充分地讨论。他认为安全理事会有必要的权力调查对世界和平构成威胁的任何行为和形势，因而特别报告员设想的那种调查方法早已存在。他认为没有理由改变这一制度，尽管这一制度当然应该予以扩大。

44. 问题在于国际罪行是否存在？如果它们存在，那么它们必须导致加重责任。如果委员会认为它们并不存在，那么这将是有效的结论。然而，所有的证据似乎表示它们确实存在，在这样的情况下罪行责任当然是个人的，但国际责任应由国家承担。

45. 冯巴先生说草案条款的评估可以依据各种各样的标准，其中包括对目前国际社会及其法律基础损害的程度；其合法性、逻辑性、目的性；所提议的机制的可接受性和政治上的可行性；以及这些机制的复杂性、快速性和有效性。参照这些标准能够保证所达成的结论尽可能理由充分和明智。然而他无意冒此风险，他的目标比较审慎。

46. 第 15 条草案很重要，因为它规定了一类特别的违法行为引起一个法律后果特别制度的原则。这确实是一个基本的假定，因而该条不需要特别的评论。然而他注意到佩莱先生和马希乌先生关于罪行和违法行为之间细微的区别，特别关于在该区别中过失的概念及其地位的有趣讨论。有个措辞问题，“Sans préjudice”应如佩莱先生所指出的那样由“En sus”替代。

47. 第 16 条草案第 1 款关系到就人而言作出反应的权利。一国犯下一项罪行，则赋予任何国家要求停止和完全赔偿的权利，条件是国际法院判定犯下了罪行。该款提出了两个问题。第一个问题关系到承认每个国家有作出反应的权利。所通过的解决方法是把损害绝对客观化。正如马希乌先生和其他

---

<sup>7</sup> 同上，脚注 11。

人所指出的那样，这是逻辑但抽象的解决方法，比较好的是现实一点，对直接受损害的国家 and 间接受损害的国家加以区别。这个问题显然需要进一步考虑。第二个问题关系到要求国际法院事先裁决的问题。人们批评程序累赘冗长，而事实上需要一个灵活而迅速的反应。这一批评是中肯的，看到特别报告员对此没有意见，这令人欣慰。

48. 他支持关于恢复原状的第 16 条第 2 款的实质内容，他唯一的保留意见是对损害不法行为国家的领土完整的限制。马希乌先生的意见是非常恰切的，而且特别报告员表明这些意见并非和他本人的主张毫不相容。

49. 第 3 款提出了两条规则。第一条规则规定，犯下国际罪行的国家不能利用不尊重其尊严作为限制其履行提供抵偿和保证不重犯义务的理由。第二条规则规定，该国无权受益于任何有关保护其主权和自由的国际法原则或规则。两条原则在文字和精神方面都是合乎逻辑和合法的。

50. 第 17 条草案第 1 款规定了一项规则，据此，任何根据第 16 条规定提出的要求未得到满足的国家有权按该条第 2 和第 3 款规定的条件和限制采取反措施，但需有国际法院的事先裁定。早先的对于反应权利就人而言的范围以及法院干涉效率低下的批评也适用于第 17 条第 1 款。

51. 第 17 条草案第 2 款提议，有关国际法院预先裁决的义务不适用于紧急的临时措施。只要看到罪行的性质和可能造成的灾难性影响，这绝对是正确的。根据第 3 款，相称原则适用于任何国家采取的反措施。罪恶和违法行为的相似性在这一前提下是适用的，因为试图在罪恶根源阻止罪恶总是很危险的。显然，必须按照起草委员会将就第二部分第 11、第 12 和第 13 条作出的提议审查这些意见。

52. 第 18 条草案第 1 款关系到在犯罪情况下所有国家须奉行的态度。它们必须做或者不做一些事情。然而，这些义务在国际法院作出预先裁决后才有效，这一事实肯定会影响反应的有效性和紧急性。因而有理由重审该款，使之更加有效。

53. 他赞成第 2 款，根据该款，“犯罪”国家不得反对在其领土内开展调查工作或者派遣观察员调查团以证实其遵守停止或者赔偿义务的情况。然而，有必要澄清其基于属时理由的范围。该义务何

时生效？是从任何国家指控犯有罪行时开始，还是仅在国际法院裁定已犯有该罪行之后才开始？显然，在这两种情况下措施并非同样有效。

54. 至于第 19 条第 2 和第 3 款，他和佩莱先生一样对有关责任的国际法和联合国宪政法规之间的联系持有保留意见。这两种法律体制是否一致，特别是在多数决定原则方面？至于第 4 款，他同意佩莱先生发表的意见。第 5 款已经一再受到批评，这是极为正确的。

55. 第七次报告中提议的第三部分第 7 条关系到解决有关一国际罪行法律后果的争端问题，可以被认为是向强制性国际司法制度迈出了积极的一步。然而，该规则的措辞可在不违背其精神的情况下加以改进。因而他支持佩莱先生的建议，在细节上作必要的修改后，将《维也纳条约法公约》第六十六条的措辞转录于该条。总之，对于所提出的各种各样的其他问题，他基本上支持马希乌先生和佩莱先生发表的意见。

56. 马希乌先生说，他不能肯定锡亚姆先生（第 2393 次会议）提出的问题是否针对特别报告员、鲍威特先生或者他本人。在后一种情况下，他或许应澄清他本人的立场。锡亚姆先生的问题关系到：首先，领土完整和自决权利之间的关系；第二，哪个机关或管辖机构可以被授权决定肢解一个国家。他本人的发言并没有论述后一个问题。他仅希望指出，在对某一国家实施制裁中援引一些基本原则时，援引领土完整原则确实是合理合法的，但在有些情况下，引用自决权利的原则同样是合理合法的。例如，在受到种族灭绝威胁的情况下，实施自决权利可能是一个值得提倡的解决方法。

57. 罗森斯托克先生说，马希乌先生的论点又一次表明绝不需要国际罪行的概念。自决权利的存在——如果是有意义的，则包括独立权利——不能取决于某些罪行制度的存在或者一些在此基础之上的复杂的机制。

58. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，在科威特和伊拉克的案例中，安全理事会决定这两个国家之间的国界并责令伊拉克尊重对国界的这一划分。如果伊拉克认为其领土被瓜分，那么这是一个国家的观点；事实是安理会履行了划分领土的职责<sup>8</sup>。

<sup>8</sup> 安全理事会 1991 年 4 月 3 日第 687 (1991) 号决议。



59. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，领土完整问题使他想起了锡亚姆先生曾经询问，在有种族灭绝威胁的情况下，哪个机构可以被授权作出瓜分一个国家的决定，阿兰焦—鲁伊斯先生回答说应由国际法院决定这一问题。这个回答不够清楚，操之过急，他现在希望加以解释。他的立场事实上是，任何有关领土争端的事项应在《联合国宪章》第六章，即第三十三至第三十八条的框架内予以解决，安全理事会应特别注意第三十六条第三项以及国际法院的建议职能。

60. 德萨拉姆先生说，关于《联合国宪章》的解释已经提出了许多意见相左的学术问题和国家惯例——这种交换意见对所审议的论题是非常外围的。《宪章》的条款必须坚持。确实有解释的困难问题，对此有着不同的意见。由于委员会往往提及具体的案例，而仅仅极有限的成员对此具有最充分的资料，他在其本人的发言中倾向于遵循惯例，只提“国家 A、B 和 C”，并只提纯粹假设的形势。

61. 鲍威特先生说，把这问题说成是“外围的”实在过于宽厚了。以他之见，这是毫不相干的事。自决权利的存在和行使该权利的方式属于政治判断，而不是一个法院可以裁决的事务。

62. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，相反，政治机构和法院在《联合国宪章》第六章的框架之内都能作大量的工作。例如，在一定条件下，法院可以顾问身份行事，并且如果安全理事会建议各方根据《宪章》第三十六条第三项提交国际法院而且缔约国这样做时，则它可以诉讼资格行事。但是由于一切都过于依赖争端或情况的性质，因此很难表达一个一般性意见。无论如何，说一项决定是政治性的，并不意味着它必须掌握在一个政治机构的手中，也不意味着这就是最后结果；它也并不意味着政治机构可以就马希乌先生提到的假设情况作出具有约束性的决定。

63. 马希乌先生说，鲍威特先生的答复是隐晦的。自决权利的问题确实基本上是一个政治问题。然而，确实存在法院可以对此类事务作出判决的情况。例如，国际法院曾处理萨拉威人民自决权利问题。

64. 主席说，如果在全体会议上，委员们不仅仅使之作为一个论坛来作正式发言，而且不时地进行刚才发生的那种非正式的交换意见，这是个好事情。

情。然而，作为主席，他呼吁各位委员遵守通常的做法，在他们解释发言中避免提及具体的国家。既然显然不打算对任何案件作出裁决，因为既没有得到所有有关事实，而且各方的律师又不在场，那么在该方面有所克制将帮助委员会更和睦和一致地审议问题。

下午 1 时散会。

## 第 2395 次会议

1995 年 6 月 6 日，星期二，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1）

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告（续）

1. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他要向委员会提出几点供考虑的意见。他认为这些意见可能会有助于澄清辩论期间提出的有些问题。在他看来，他的第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）和他提议的条款中可能尚未充分澄清属体制范围的若干问题。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。



2. 第一个问题是：如何缩短提议的程序的司法阶段。有些发言者对提议的国际法院在存在/归属确定程序方面的作用问题表示关注。他们不无道理地指出，国际法院宣判太迟缓。此外，让国际法院介入，意味着让强制性司法管辖权归属法院。有人建议，如果将法律阶段委托给一个由政治机构（大会或安全理事会）任命的法学家特设委员会，上述两种缺陷均可避免。他们将国际联盟的做法引为例子。

3. 他虽然同意应设想更迅速的程序，但他非常怀疑由政治机构临时任命的法学家委员会是否真是一个较好的选择。应该承认，通过政治任命的任何法学家小组较有可能更迅速地完成任务，但它不可避免地有不公正的污点。通过不同的途径利用提出的这一特设的意见，也许可以消除上述担忧。首先，大会或安全理事会可任命一个特设检控机构，行使调查/确定事实的职能，并有助于迅速的诉讼程序。第二，国际法院院长可直接或经法院成员投票任命一个由五名法官组成的特设分庭，一俟一个或一个以上国家在政治机构通过“关注决议”后诉诸法院时，专门负责处理有关的案件。鉴于这种极其恶劣的不法行为较少见，这种安排也许就足以解决问题。如果不能解决问题，可设想在以后某一阶段增加法院的法官人数——例如再增加五名法官，这样就不致于使特设分庭的任命干预法院行使日常职能。

4. 关于强制管辖权的问题，不管是采纳法院解决办法还是特设法学家委员会的解决办法，强制性都一样存在于司法过程中。不管需要作出宣判的技术机构性质是常设还是临时的，方案中必须将这一阶段认作强制性的。但这种强制性管辖权是有限度的。不管是常设还是临时的，通过要求大会或安全理事会初步“甄别”指控可限制强制管辖权的范围，以防止他在第七次报告中提到的滥用强制性程序的可能性。第 19 条草案第 2 款规定，国家若要诉诸法院，就必须满足大会或安理会预先通过特定多数表决确定所提出的指称理应受到“严重关注”，这是为了防止法院的管辖权超出罪行的范围，尤其是为了防止将违法行为也包括在内。

5. 第二个问题涉及第 19 条草案第 2 和第 3 款“是否符合宪章”的问题，有些委员对此表示了关注。尤其是，一位委员指出，大会和安全理事会的表决和多数规则是《联合国宪章》或者各机构的议

事规则规定的。虽然他认为这两款没有是否在是否合宪问题上真正产生问题，但也许有必要在该条草案中明确提到这种要求。

6. 第三个问题涉及“第三”国在第 19 条草案第 4 款下参与诉讼程序的问题。一名发言者对该款设想的“第三”国参与国际法院诉讼的资格问题表示关注。这名发言者说，第三国应根据《国际法院规约》第六十二或第六十三条进行干预。但是，特别报告员有意排除了在《国际法院规约》第六十二或第六十三条下干预的可能性，因为在这种情况下，干预国不是诉讼的主要当事方。根据他设想的前提，“第三”国应作为“主要”当事方与原始申请国一起根据《国际法院规约》第三十六条第一款参与。

7. 第四个问题涉及“受不同伤害的国家”的敏感问题。一些发言者不无道理地提出了在规定罪行的法律后果时是否和如何考虑不一定所有国家都受同样和同一程度的伤害的问题的重要性。虽然这一问题并非完全与罪行后果有关，但有理由给予特别关注。然而，问题虽然棘手，也不排除草案中处理罪行后果的必要性。

8. 在试图找到解决办法之前，首先必须较明确地估计受不同伤害的国家的问题的实际范围。第一，不是在每一种情况中都存在着区别。正如他在第四次报告<sup>2</sup>中指出的那样，在侵略或大规模环境污染的情况下存在着明显的区别。在侵略的直接受害者的苦难或海岸受大规模海洋污染后果影响的国家的苦难与地缘政治或地理上非常遥远的国家遭受的伤害之间，物质损害的程度越来越小。但如果环境罪影响到“全球公域”，那么所有国家就会同样受到影响，同样受到损害。

9. 在任何情况下，国家之间不可能从违反（不管是“犯罪性的”还是“犯法性的”）人权、自决或种族歧视方面的国际义务中引出不同等的损害。在这种情况下，不法行为国的国民或人口或者居住在不行为国领土上的少数民族受到直接影响，其他国家则不受直接影响。但是，所有国家在法律上受到国际不法行为的损害，不管这种行为是一种违

<sup>2</sup> 《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件，尤见第 44 至 46 页，第 135 至 139 段。

法行为，还是一种犯罪行为。否认这一点，就等于不仅抛弃了有关罪行后果的问题，而且还等于抛弃了危害全人类的违反行为后果的问题。至少自从国际法院首次确立了所有国家适用的义务概念以来，尽管在适用方面明显存在着困难，危害全人类的违约行为概念，不管错还是对，已得到了公认。

10. 因此，问题在于确定，从危害全人类的违约行为（不管是犯罪性的还是违法性的）的法律后果（实质性和手段性）的角度来看，受害国在何种意义上是平等的，在何种意义上是不同的。从要求停止/赔偿和最终采取反措施的角度来看，它们在何种意义上平等或者有区别？他在第四次报告中提议的并且自 1992 年以来起草委员会一直在审议的第 5 条之二草案<sup>3</sup>只回答了这些问题的一部分。它回答了是否所有国家在法律上都同样有权要求停止/赔偿和最终采取反措施的基本问题。当然，“受害国在有区别时在何种意义上有区别”的问题一直没有得到答复。他对这一问题的暂定答复是：虽然所有受害国都同样有权要求停止/赔偿和最终采取反措施，但它们不一定有权为自己提出要求或为自己的物质利益采取措施。具体地说，它们有权为每一受害国（只要它受害）要求停止/赔偿，并在必要时采取制裁。他认为，起草委员会应根据这种规则完成第 5 条之二，并将其列入它所属的草案第二部分第一节。他没有亲自完成第 5 条之二的的原因在于他一直在等待对这第一项努力的集体反应，他深信这种反应即将作出。他倾向于认为（但仍可纠正），这样完成的第 5 条之二在作必要的修改后应适用于罪行情况。一旦起草委员会完成了第 5 条之二的工作，这种规定可加进其第七次报告所载的关于罪行后果的条款草案。

11. 第 18 条草案第 1 款的有些项可证明是有用的，但应由起草委员会在处理多个受害国引起的问题时对其予以进一步考虑。（c）项、（f）项和（g）项对于在罪行情况下保证受害国之间的合作和协调形式是特别有用的，因为这种合作和协调在违法行为的情况下较不易于作为义务来对待。

12. 第五个问题，即最后一个问题是：国家是否无权在司法上确定存在/归属问题之前对某一罪行

落实法律后果。他已充分注意到委员会一名委员提出的建议：即第 19 条草案设想的司法确定应在各国落实第 15 至第 18 条草案规定的罪行的法律后果后进行，而不应在此之前。鉴于这一问题的重要性，他认为委员会委员应予以认真探讨。在这方面，他认为必须说明反对者可能忽视的三个基本问题。

13. 第一，他相信，在审议上述针对他的提议的建议时，将充分考虑第 17 条草案中关于临时措施的第 2 款的规定以及第 18 条草案第 1 款（f）项和（g）项的规定。这些规定应有助于减少对尤其在某些案件中尽早落实罪行的法律后果的关注。第二，他认为，他提出的对司法确定的简化也能通过这项程序，从而有助于将以上的关注减少到最低程度。最后，他相信人们不会忘记，在所有的罪行案件中，虽然在某一政治机构作出决定后受害国必须等到作出司法确定后才能落实罪行的法律后果，即第七次报告中提议的在第 15 至第 18 条草案下的特别或额外后果，但它们当然不用等待第 19 条草案规定的条件得到遵守就有权落实适用于违法行为的第二部分第 6 至第 14 条产生的法律后果，因为在大多数情况下罪行也包括违法行为。

14. 最后，他促请委员会委员考虑所有这些问题，并在必要时帮助进行修正，特别是第 19 条，以便较明确地说明罪行的特别后果制度不影响及时对违法行为作出反应的能力。

15. 庞布一奇文达先生说，委员会第四十六届会议对国家责任专题第六次报告的讨论期间所作的发言形成了两种相反的意见。悲观的意见否认将国际不法行为分成违法行为和罪行两类有任何意义，力图劝阻特别报告员从事关于国家罪行特别制度的工作。他赞成乐观的意见，这种观点认为，对不法行为作实质性区分是委员会的创造和成就，应由委员会通过考虑国家罪行的具体性质对规范作出设计来加以处理。委员会本届会议收到了特别报告员的第七次报告，尽管有不同意见，但委员会应对该报告的作者表示赞赏。尽管报告通篇都存在着不完善之处，但仍应获得称赞。有些发言者提到了这些不完善之处，但没有充分强调该专题的三种主要内在困难。

16. 第一个困难属方法上的，产生的原因是委员会自己为从违法行为和罪行的双重内容处理国际

<sup>3</sup> 同上，第 49 页，第 152 段。

不法行为的后果而遵循的次序。但这种次序与第一部分第 19 条<sup>4</sup>界定罪行和违法行为的措辞所遵循的次序不一致，甚至背道而驰。可以想象，委员会出于方便和实用，采取了一种与笛卡尔在《方法论》中采用的相一致的办法，即在审议某一专题时，由最简单到最复杂的考虑。但这样做只在某种程度上是可以理解的，而常识则往往会提出相反的意见。如果特别报告员的任务是为违法行为拟定一项制度，那么对已有的罪行制度作调整，肯定会使他更易于完成任务。

17. 第二个困难属技术性的，就罪行后果而言，这使委员会不得不因袭遗产，即条款草案第一部分<sup>5</sup>，这一部分则是受到条约法遗产的影响。

“国际不法行为”这一通用术语在方法问题上打开缺口，可能构成委员会希望在编纂中的国家责任国际法上烙下的法律逐渐发展趋势印记的一部分。但是，为了与上述双重遗产保持一致，委员会使之多边化，改变了归根结底还是处于两级化体制的基本基础。这显然造成了一些问题。特别是第七次报告中提到的“受害国地位的普遍化”使这些问题政治化了。

18. 第三个困难完全属于政治性质。第一部分第 19 条第 2 和第 3 款的主题，不管其是违约行为为主体的基本义务还是这种违约行为产生的结果，都属于政治性质。驱使行为者作出反应或决定行为的利益关系只不过是国家罪行政治性质的反映。国家罪行是政治性的国际不法行为。他无法理解的是，1976 年之前与之后，委员会对这一问题的看法不一致，因为这正是委员会在国家罪行具体制度的原则和相关性问题上产生分歧的原因。他不能接受这样的观点，即这种分歧产生自实质性后果与手段性后果的区别，这种区别倒使人想起在国际关系中法律与政治的关系非常密切。鉴于这种关系，如何能够设计一种仲裁制度和找到一个重新平衡机制，恢复法律应有的地位，而不低估或忽视政治？这就是特别报告员受委托的任务。

19. 特别报告员提出的方案是可以接受的，即使委员会必须予以重写、改进或纠正。他想参与辩

论，首先在论证方面，其次在拟议的机制的内容方面作出一些评述。

20. 构成第七次报告实质的说理规范和体制这两个方面，两者当然有着密切的关系。他首先要对引起讨论的一个问题，即用语问题作出评述，特别报告员可能要对这一讨论负部分责任。特别报告员肯定想要对过错和不法行为国的概念加入一层意义，这些概念就象一个反复句那样在第七次报告的几乎每一段重复出现。有些人利用过错概念作为将某一行为规定为罪行的标准，从而使其成为区分第一部分第 19 条所载的两类国际不法行为的标准，重复这种概念，原因何在？他不同意这种解释，因为第 19 条已经很明确了。国际不法行为被认为是一个种类。罪行属国际不法行为，违法行为也属国际不法行为。在这两种情况下，重要的是是否违反国际义务。假设的违约行为背后的意向无关宏旨。因此，不能以违法者的不法行为意向作为罪行的特征，因为这种意向不为人所知。因此对这一点的讨论有重复之虞。

21. 第七次报告还有一处混淆不清，即作者在相当晚的阶段——只在“国际机构的不可获缺作用”的标题下——才提到第一部分第 19 条第 3 款所列的罪行。他不知道报告早一点直接在导言后列出这些罪行是否有助于特别报告员澄清第 19 条第 2 和第 3 款所载的措辞和内容，或者至少是否有助于澄清特别报告员第六次报告<sup>6</sup>中提出的疑问，即很可能出现的问题是上述清单是否曾经是并且目前仍然是最令人满意的。他认为，这个问题脱离这一专题的范围和视野，给人以绕圈子循环的印象。

22. 第 19 条第 3 款提到的“现行国际法规则”与确定罪行的特征有关，超越了清单的范围，正如“除其他事项外”等字表明的那样，该清单无意包罗万象。它之所以有关，是因为确定有关的规则，不管这些规则的渊源是习惯法还是条约法，不管它们与新的海洋法有关还是与以判例法为基础的国际交通法有关（Oscar Chinn 案<sup>7</sup>、“科孚海峡”案<sup>8</sup>），都能表明这些规则中哪些规定了保护国际

<sup>4</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

<sup>5</sup> 见第 2394 次会议，脚注 4。

<sup>6</sup> 见第 2393 次会议，脚注 3。

<sup>7</sup> *Judgment, 1934, P.C.I.J. Series A/B, No. 63, p. 65.*

<sup>8</sup> 见第 2381 次会议，脚注 9。



社会基本利益所必须履行的义务；完全可以在委员会确定有关的规则，如果不在全会上的话，至少在起草委员会。

23. 此外，第七次报告在恢复原状的一般性义务的某些具体模式和将适用于违法行为的制度的所有内容转到适用于罪行的制度的方法方面引发了一些问题。在这方面有两个基本因素，即违约行为的客体，换句话说就是所犯罪行的种类，以及赔偿受益者的初步确定。前一个因素表明在发生罪行的情况下恢复现状、乃至补偿的限度；第二个因素则对是否有权在一个司法机构的框架下为赔偿采取行动发挥作用。但直接受害国与假设的只受到间接受害的其他国家之间的区别是否使国际社会的概念和罪行概念成为相对的，对于罪行定义的基本要素是否有相同的作用？因为会产生实质性问题，第一个是先验的，即在受委托确定罪行的机构一级产生问题；其次是后验的，这是由确定罪行所涉的具体问题所决定的。预先确定罪行并将其归因于某一国家的原则是目前阐述的罪行制度的基石，特别报告员不仅提出了这项原则的理论，而且还提出了在技术上适用这项原则的制度，但特别报告员承认，这项制度可以而且应该由委员会修正和订正。

24. 构成特别报告员推理基础和委员会应予以核准的假设是，如果罪行概念在法律上构成一个类别，那么就可以合乎逻辑地说，可以而且应该委托一个司法机构，而不是政治机构来确定事实上的情况——换言之，指称的罪行——与第19条罪行定义之间是否相吻合。所要求的确定实际上是法律上的确定，其基础是已经存在的标准，即第19条所载的定义。在联合国系统的框架内，特别报告员倾向于利用国际法院，而非大会或安全理事会。若干发言者请大家注意国际法院的不足之处，但他们这样作是为了说明某一备选办法的合理性，而不是为了总体上坚决反对特别报告员提出的办法。对他来说，他就这一问题没有预先打定主意，但他认为要提出三个要点。第一，委员会应认识到从赔偿领域滑入制裁领域、从“补偿”制度滑入“保证”制度的危险。与这一危险有关的是，不同机构的管辖权有可能重复。第二，国际法院的运作缓慢不能成为令人信服的论据，因为在司法上解决任何因侵犯受保护的利益而产生的争端都可能是缓慢的，不可能迅速解决，波斯尼亚和卢旺达以及“科孚海峡”案的例子就证明了这一点，委员会目前探讨的思想在“科

孚海峡”案中已经成形。最后，从超越第19条清单的角度看，较有意义的也许是设想采用现有的一些国际性法院，即在区域一级（例如在人权领域）或者在确立某些普遍性义务（若违反就构成第19条第2款所指的罪行的义务）的具体制度（特别是新的海洋法制度）的框架内。

25. 至于特别报告员在第七次报告中提出的第二部分条款草案，第15条草案似乎没有特别的问题。但对于第16条，特别是第2款，他弄不清应在哪一时刻确定受害国，是否每一案件都可设想恢复现状。这一问题基本上是受委托确定罪行的机构的管辖权范围的问题。换句话说，将某一罪行归咎于某一国家是否也隐含附带地包括确定“受害国范围”？如果是，这种双重性是否适用于所有罪行？不管怎样，最好是在第16条草案第2款第一行的“取得”一词前加进“在必要时”等词。第17条草案有两类问题，一是与其他条款的连接关系，二是澄清方面的问题。在与第16条的连接方面，它在谁有权诉诸于反措施的问题上给人以捉摸不定的印象。尤其是，特别报告员可以在起草委员会中解释“每个国家”、“每个受害国”和“所有国家”等词的不同用法。同样，是所有国家还是只有若干特别国家要求临时措施，根据是什么？采取反措施的权利还在第17条和第18条草案间造成了一种联系。执行这两个条款的规定，都必须遵循同样的条件，即预先确定罪行，这就产生了一个问题，履行第18条所含的义务是否也是采取反措施的一部分？如果不是，是否要由国家去斟酌履行这些义务，或者是否要在国际社会的监督下履行这些义务？但如果是这样的话，谁担当仲裁者？最后，作为这项工程的基石的第19条草案，特别是第2、第3和第4款，可以而且应该予以修订，目的也是为了更加明确。不管怎样，委员会应积极地接受第七次报告，并在这位思想开放、不尚空谈的特别报告员的协助下，澄清所有内容，使特别报告员能够制订出一份经充分的公开讨论并在理性上能接受的服务于整个国际社会利益的案文。

26. 罗森斯托克先生提到了特别报告员在会议之初作的发言，说他认为委员会想要将草案第二部分建立在第一部分第19条的案文基础上是错误的。不说第19条充满了荒唐之处，也可以说是不当之处比比皆是，如将国际违法行为定义为根据不是该条第2款的国际罪行的任何国际不法行为，这样就不



可能以对违法行为同样的方式对罪行作出反应。至于其他发言者提出的“合宪性”问题，一切都得取决于特别报告员要从他的建议中删去的是什么，但这些问题不只局限于《联合国宪章》第十八和第二十七条，它们还与第十二、第二十四和第三十九条有关。特别报告员提议的投票法兼有两个系统的消极因素，从而制造了潜在的巨型怪物。就提议充当检察官的法学家委员会而言，如果这意味着大会或安全理事会必须要建立一个附属机构在国际法院中开展对某一国家的起诉，那么这条路是非常不可取的。因此特别报告员的新提案丝毫不解决他富有想象力的构思的致命问题，即法院的强制性管辖权不能被国家所接受。他赞赏特别报告员不可否认的创造力，但认为它反映的是这样一种愿望：即想要攀登空中楼阁，不承认与提议的制度哪怕有一点点相似的任何制度都行不通的观点。安理会从南罗得西亚一案<sup>9</sup>以来的经验明确表明，处理有关威胁国际和平与安全的问题不需要对国家罪行作富有想象力的构思。实际问题仍然是提议的这项工程的目的：是否存在国际社会有理由认为是国家罪行，但没有对国际和平与安全构成威胁的行为？显然，这种案件只能被当作外围案件，可作为违反普遍性义务处理，并对直接或间接受害国概念稍作调整。需要答复的问题是：为什么委员会应为了外围问题案件修建一整套的工程，并以此违反它自己对一读设定的时限，特别是它最后要提出的案文不可能对国际法的发展或增进国际和平与安全作出贡献。

27. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，罗森斯托克先生的发言不切题，因为委员会正在考虑特别报告员如何完成委员会上届会议委托给他的任务的问题。他兢兢业业地编写了这份报告，尽管这份报告和其他报告一样肯定还不完善，需要委员会予以改进。罗森斯托克先生反对第一部分第 19 条，这是他自己的事情，但他无权要求委员会考虑是否保留第 19 条或者是否处理该条定性为罪行的国际不法行为后果的问题。

28. 马希乌先生说，委员会内对罪行概念和第一部分第 19 条有意见分歧。从逻辑上看，是可以提出委员会先处理罪行后果再回到第 19 条上是否正确的问题，但事实上，委员会工作的本阶段正在审议这些后果。因此，委员会不应预先判定国家的反

应，而必须将它从罪行中得出的后果通知这些国家，让各国对这一专题表达意见，从而再对第 19 条发表意见。看来很难达成一致意见，因此委员会在完成一读后可能不向大会和各国提交一份单一的提议，而要提交一份含有两个备选办法的提议，甚至两个独立的提议，一个以国家对罪行的确定为基准，另一个以一个机构作出的确定为基准，这个机构除了确定是否存在某一罪行外，还要决定各国或任何其他机构从罪行中推出的后果是否合法的问题。

29. 贺先生感谢特别报告员以他的渊博学识精心编写的报告，而且特别报告员提出的建议反映了其委员会应遵循的道路的深切信念。

30. 经过充分考虑后，尽管极不愿意，但他仍不得不承认，尽管特别报告员的意见、办法和推理富有独创性、大胆、富有想象力，但设想的这项制度可能非常不切实际。他担心的是，理想和现实之间的差距仍然大而严重，因而委员会的工作可能会无所建树，因为即使提出的条款草案可能会被某些国家以公约的形式接受下来，但它们仍然不能作用于《联合国宪章》规定的联合国机构的职权。

31. 根本问题仍然是在国际法领域使用含义与国内法不同的“国家罪行”一词，这种用法必然会引起大部分国际舆论的关注。

32. 普遍认为，国家不会犯罪，而个人则会犯罪。在国际法下，国家有若干基本要素，即领土、人口和行政机构。如果要将一个国家定为罪行的主体，那么就可问一个问题，是否应认为构成国家的要素犯罪？就整体意义上的领土或人口而言，答案是否定的。对法人而言，包括行政机构，是否可以将它们认为是罪行主体的问题是有争议的。各国已通过各种方式处理了这个问题。但不管怎样，国家本身不承担刑事责任，因为只有它才有权惩罚凶手，它不能自己惩罚自己。

33. 扩大一点来看，在有 184 个地位相互平等、都有惩罚权的主权国家的国际社会，很难认定谁能够对其他主权国家行使这种权利。当然，《联合国宪章》赋予安全理事会维护国际和平的权力，但它没有给安理会对国家行使法律或刑事职能的权力。国际法院只是一个解决争端的常设法律机构，但它的管辖权也是以国家自愿接受为基础的。

<sup>9</sup> 安全理事会 1970 年 3 月 18 日第 277 (1970) 号决议。

正因为这样，就难以想象联合国机制如何才能以特别报告员设想的方式运转。

34. 回到只有个人而国家不能犯罪的论点上，从某种意义上看，国家可以被认为是个人用以犯罪的工具。因此，应负刑事责任的是个人，所犯的罪行也是个人罪行。国家领导人可能利用国家的领土、资源、人民和行政机构为犯罪目的从事国际不法行为。此外，正如德萨拉姆先生（第 2394 次会议）指出的那样，用“归属”一语来表明国家有责任对其官员或代理人造成的损害作出赔偿是一回事，但由于该国某些领导人的行为而将“罪犯”的恶毒标签贴到一国的全体民众头上又是另一回事。这对犯罪国的人民不公平，也是没有理由的。

35. 这就是为什么提出如果主要目标是威慑，那么实现这一目标的最佳办法是将刑事责任归咎于违法国决定犯不法行为的个人的原因。让国家这一抽象的实体承担刑事责任会减损对负有犯罪责任个人的威慑影响。

36. 至于国际惯例，纽伦堡法庭和东京法庭审判和惩处了一些个人，他们是被作为犯危害和平与人类罪的领导人被审判和惩处的。前南斯拉夫问题国际法庭<sup>10</sup>和卢旺达问题国际法庭<sup>11</sup>对审判国家“罪行”没有管辖权，但对个人犯的侵略罪和种族灭绝罪有管辖权。此外，国际刑事法院规约草案和危害人类和平及安全治罪法草案也适用于个人。因此，“罪行”应归咎于国家的提议没有反映当前的国家实践。

37. 第一部分第 19 条规定的“罪行”概念侵入主要规则的领域，超出了委员会的作用，而委员会的作用应该是规定在发生违背主要规则的情况时产生的次要义务。因此，坚持要提出一个有疑问的概念——国家“罪行”——的法律后果，只会延长辩论的时间，偏离委员会制定一套国家责任规则的重要任务。

38. 如果要将“罪行”概念引入国家责任条款草案，就必须明确规定确定犯有罪行的司法制度。在这方面，特别报告员在委员会目前审议的第 19 条草案中提出：联合国的主要机构，即大会、安

全理事会和国际法院在发挥各自的作用时应一起作出执行罪行法律后果的特别规定的重要决定。这项建议大胆而且富有想象力，似乎较吸引人。但不应忘记，安理会和大会是两个政治机构，其授权由《联合国宪章》规定：安理会维持国际和平与安全的职能是纯政治性的，与法律裁判毫无关系，大会的作用也是政治性的，只限于审议和提出建议。关于安理会和大会应考虑某一“国际罪行”是否有理由引起国际社会的严重关注的建议将意味着安理会或大会要介入法律领域，因为它们将可以行使实际上应由一个国际司法机构行使的事实上的司法职能。因此应进一步研究这项提案是否符合《宪章》的问题。这也是一个涉及《宪章》的解释的问题，属委员会授权范围之外。

39. 将国际法院提出来，这是一个好主意。但正如鲍威特先生（第 2392 次会议）指出的那样，问题在于法院通常要花很长时间，有时甚至是几年的时间才作出一项判决。正因如此，特别报告员才提出增加法官人数的建议，但是这不会提高法院的工作速度，而可能会引起修正《宪章》和《国际法院规约》的问题，这不属于委员会的职权范围。

40. 在上届会议上，他与其他委员一起提倡根据数量上较不严重与较严重的国际不法行为之间的区别来处理国际不法行为的法律后果，不一定要以罪行和违法行为之间的区别为根据。这样做可能是委员会走出两难境地的一条途径。但特别报告员坚持要单独处理“国家罪行”的法律后果，从而引起对新的条款草案的质疑。在这种情况下，他保留对第七次报告中提出的第 15 至第 20 条草案的立场，但他顺便也想就此做若干评述。

41. 国家责任的条款草案应以国家主权平等原则为基础，应摒弃侵犯关于保护违法国主权、独立和稳定的国际法规则和原则的任何过度要求。然而第 16 条草案故意遗漏了这种限制。该条还规定每个国家有权要求充分赔偿。鉴于在“罪行”的情况下，所有国家都是受害国，这是不是意味着不管违法国的有限资源，所有国家都有权要求充分赔偿？是否应如对待直接受害国和间接受害国那样对受害国与有权要求赔偿的国家作出区别？该条的基本逻辑似乎有问题。

42. 关于恢复原状、抵偿和保证不重犯的规定也引起若干争议。

<sup>10</sup> 见第 2379 次会议，脚注 5。

<sup>11</sup> 同上，脚注 11。

43. 必须在逐渐发展国际法与国际法的编纂之间作出某种平衡。虽然委员会应超越纯粹的现实去推动国际法的逐渐发展，但它也应注意不要去追求离开现实太远的理想，以免委员会的工作结果不为各国所接受，从而徒劳无益。还必须保证国际法与国家实践之间的一致性。现在设想的办法是要将国际责任制度变成与《联合国宪章》制度平行与或加以补充的制度，这似乎太雄心勃勃，不可能成功。较好的办法是，委员会为履行其授权，将自己局限于制定一项关于国家责任的次要义务制度，这已经是一项艰难而复杂的工作了。为实际起见，它同意有些代表团在大会第四十九届会议期间在第六委员会提出的建议，即对国际罪行法律后果问题的审议应推迟到二读时进行<sup>12</sup>。虽然这项建议会在条款草案中留下不可取的空白，但它不失为是解决目前两难境地的一种办法。

44. 罗森斯托克先生说，特别报告员可自由思考他认为合适的建议、评述、问题或分析，但他希望他不要仅从个人偏见出发进行辩论。

45. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他的辩论没有从个人偏见出发，而是对他认为完全不相干的提议的回应。罗森斯托克先生提出第一部分第 19 条或草案中任何其他条款是否应涉及罪行的问题，这根本不相关。在本阶段，关键是要找到落实罪行后果的解决办法，而不是讨论一读通过的第一部分第 19 条是否成立。

46. 在时间方面提出的论点是没有根据的。如果将审议中的条款草案同全体会议在这方面提出的所有评述和提案一起交还起草委员会，起草委员会可以在本届会议或者下一届会议开始审议。他不懂为什么委员会一直要回到第一部分第 19 条已采用的“罪行”一词的使用问题上来：这并非他的发明，他也并不坚持。他无意建议某一后果应该或者不应该具有惩戒性。他只是表明罪行的额外后果或特别后果以及落实这些后果的方式方法。应由国际法委员会在本届和以后的届会上讨论这些问题，至少争取就这一专题提出条款草案。某些委员不恰当地试图事先去掉第一部分第 19 条，因而浪费了时间。

47. 塞克利先生说，他感谢特别报告员有勇气

将加强国际关系法治放在冷酷、斤斤计较和自私的国家私利的实用主义之前。

48. 特别报告员在他的出色的第七次报告中提到了两个相互依赖的问题，在国际违法行为和国际罪行之间的区分引起这两个问题。第一个问题涉及相对于违法行为后果的罪行的特别或额外后果的确定规则；第二个问题则涉及任命确定和/或落实这种特别或额外后果的实体的体制问题。他坚定不移地赞成将国际违法行为和国际罪行区别开来，他也支持使罪行后果重于违法行为后果。出于同样原因，他还赞成国际机构的干预，以确定谁犯了国际罪行，并落实这项罪行的特别或额外后果，以利于防止或者至少尽量减少国家随意行动的可能性，如果国家各自为战必须这么做又没有任何控制的话，那么很容易会发生随意行动。

49. 因此，特别报告员显然必须面对这一巨大挑战，设计一项可靠的方案，以法律上客观的方式确定罪行存在及归属。

50. 特别报告员在第二部分第 15 条草案中已开始在构建这项方案，提出了补充的实质性和手段性后果的制度。塞克利先生自己的观点是，这一制度应是加在违法行为造成的法律后果制度之上的，而不应是“在不影响”这一制度的情形下的。特别报告员在第 16 条草案中作了第一个调整，在罪行的情况下将违法行为的后果加重：犯罪国不能享受第 7 条（c）项和（d）项规定的例外，规定进行应有的恢复原状，但仅限于以下情况：

“受害国从促使恢复原状而不要求补偿所得到的利益不致与所引起的负担完全不成比例；”

或者

“不致严重危害犯有国际不法行为之国家的政治独立或经济稳定，而如不恢复原状，受害国也不会受到类似影响。”<sup>13</sup>

51. 就第一种情况而言，他同意说，标准应该是不法行为国必须尽量恢复其维持对国际社会至关重要的状况，即使这意味着不法行为国要承受非常重的负担。对于第二种情况，他认为规定不法行为

<sup>12</sup> 见《大会正式记录，第四十九届会议，第六委员会》，第 25 次会议，第 4 段。

<sup>13</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。



国必须要进行的恢复原状应局限于保护其人口的切身利益是合理的。在这方面，他想知道各国是否能承受严重的经济后果而不危及其人口的切身利益。实际上，这种切身利益很可能受到国家罪行的严重影响，而往往是力量较小、较脆弱的人民要为罪行付出代价，或者为这种罪行受到惩罚，而不是掌管政府或作出决策的自然人或自然人群体。同样，由于恢复原状相对于补偿的负担更重，第 16 条提到的对第 7 条 (c) 项所载的限制的例外可能在实际上会影响人民的切身利益，而以政府特权为幌子行事使国家犯国际罪行的那些官员的切身利益倒不会受到影响。这是为什么要加重危害人类和平及安全治罪法草案规定的刑罚，尤其是加重对履行官方职责的官员犯的罪行加重刑罚的原因。即使这样，他也不明白除了规定极其严重的后果外，如何才能对国家进行威慑，使它们不犯国际罪行。但为了平衡，应确定“维持其人民生命的需要”一语的意义和范围，以免恢复原状造成对人民基本的政治、社会和经济权利的大规模侵犯，这也就是第 14 条（禁止采取的反措施）<sup>14</sup> 要防止的。也许还应规定恢复原状必须在物质上可行，像特别报告员在他的报告中指出的那样，并且在道义上必须可以容忍，像他在报告中就“抵偿”所说的那样。他对这一点作了详细的叙述，因为他认为，与拥有较多赔偿资源的富裕的不法行为国相比，更加要担心的是牺牲发展中不法行为国人民维持生活的需要。

52. 关于在保证政治独立方面的例外，他同意特别报告员报告中的结论，这一结论反映在第 16 条第 2 和第 3 款中，但他不同意报告的推论。他基本上认为不能具体地说侵略往往是独裁者或暴虐政府持续进行的不法行为，因为当代历史足以表明，侵略常常也许甚至更经常地由工业化民主国家发起，因为它们有更多的机会不受惩罚，这是因为它们强大，最重要的是因为国际法律制度没有一套像特别报告员提议的那样完整地规定后果及确定发生不法行为和落实不法行为带来的后果的国际机制的国际责任制度。

53. 特别报告员对“政治独立”和“政权”做的区别一眼看上去至少可以说是有风险。按照报告所给的意义，“政权”倒似乎与政治事务中“自决”概念有关系并且密切相似；如果自决受到影

响，不可避免的结果也将是侵犯政治独立。也许最好是不要将恢复原状的概念与“政权”联系起来，而要与控制政权的人群联系起来，在通过“抵偿”给予赔偿时他们适用第 10 条第 2 款 (a) 项<sup>15</sup> 和第 16 条草案第 3 款。然而，尽管这种区分含糊不清，报告令人钦佩地很好地解释了“政权”概念及其在国际性国家罪行情况下的后果。他认为，要求不法行为国在犯下国际罪行的情况下恢复原状，即使假定在智力和物质上对罪行负责的个人群体必须被惩罚、惩办，更重要的是被剥夺权力（或被赶出政权），也没有什么不合适。这种措施当然没有像第 16 条草案第 3 款末尾所述的不法行为国无权得益于保护主权和自由的国际法规则和原则那样极端，因为剥夺不法行为国得益于这种国际法规则和原则的权利将不可逆转地损害该款开始时规定的维护或保障，即维护作为国际社会真正的独立成员的存在。

54. 如果像他确信的那样，在国家责任条款草案第一部分第 19 条规定的后果制度与危害人类和平及安全治罪法草案规定的制度之间最终能确立某种密切的联系的话，所涉的个人将大致相同。因此不能想象，在治罪法草案的规定下，他们最终将以丧失自由来为他们的行为付出代价，而在国家责任草案下，他们倒能够保持自由乃至继续行使权力。这显然是荒唐和不能接受的。

55. 至于手段性后果，规定“所有国家”能采取反措施是一个积极的步骤，这是加重犯罪后果的一项重要规定，可以作为一种威慑或者对不法行为国施加压力。在这方面，第 17 和第 18 条草案不仅特别有条理，而且还表明关于违法行为的第 11 至第 13 条的方向正确。

56. 他还完全赞同第 19 和第 20 条草案，并指出，委员会花了 25 年的时间去拟订一份国家责任公约草案，竟没有列入如特别报告员设计的那样的国际法逐渐发展的体制，这是不可思议的。就个人而言，他较赞成一个司法机制，而不赞成政治机制。此外，虽然国际法院的拖沓令人遗憾，但象大会这样一个机构的拖沓情况也不应低估，大会常会仍在审议二十多年前议程上的项目。确定某一罪行的存在 / 归属的程序非常重要，因为它既能削弱也能增强国际法。

<sup>14</sup> 同上，脚注 11。

<sup>15</sup> 同上，脚注 9。



57. 而且, 各国须诉诸某一解决机制的制度并非是新事物。几十年来, 各国一直承认这些机制, 特别是各项海牙公约和《联合国宪章》下的机制。因此, 要所有国家同意受同一标准的裁判, 从而使法律上的国家平等原则多一点现实性, 这不是没有道理的。

58. 特别报告员提议的机制实际上是适度的。在一个完善的法律制度下, 体制方案确实不仅应适用于罪行, 而且还应适用于所有国际违法行为; 将这种机制的应用局限于罪行就已经是对神圣不可侵犯的国家主权作了让步了, 各国经常为了规避它们违反国际法的后果而不适当地援引这种概念。有些委员似乎认为第 19 和第 20 条草案的规定脱离现实, 但应记住, 就国家责任这一关键问题而言, 现实意味着屈从于缺乏政治意愿的某些国家, 这些国家想摆脱阻碍它们无视他人的权利或整个国际社会的利益肆无忌惮地追求一己私利的法律障碍。遭受侵略战争、殖民统治、奴隶制、种族灭绝、种族隔离和生态灭绝之害的男女老幼正在为这种现实主义付出代价, 因为国家不愿由主管的国际机构来裁定它们的行为, 这不仅是为了避免承担后果, 而且也为了继续无所顾忌地胡作非为。但现实主义不应使委员会委员成为它们的同谋。有人断言国家不会犯罪; 但不幸的是每天有数以百万计的受害者在戳穿这种谎言。罗森斯托克先生提出如特别报告员提议的那种安排是否必要的问题, 在回答这一问题时必须记住这些因素。塞克利先生个人深信这是有必要的。

59. 他还想对第七次报告的非正式增编作些评论。首先, 由一个政治机构任命特设法学家委员会的意见相当令人忧虑, 因为很难相信这种制度可带来某种程度的公正。他较倾向于非正式增编中提出的另一种解决办法, 这种办法是设立一个由法官组成的特设分庭来做必要的调查, 从而强调这种机制的司法方面, 而不是政治方面。然而, 如果司法过程交给由政治机构任命的特设法学家委员会, 该委员会的行为至少应符合国际社会的利益, 而不是他们为其国民的国家的具体利益。

60. 非正式增编中有一段谈到了“第三”国, 这相当令人担忧。正如特别报告员本人承认的那样, 这些国家应与原始申请国一起作为主要当事方参与, 因为所有国家实际上都受到国际罪行的伤害。

61. 在其他方面, 他赞同特别报告员在非正式增编中所述的结论, 以考虑在讨论期间表达的各种不同意见。尤其是即使在司法确定存在国际不法行为之前就可采取反措施的建议可以全部予以接受。

62. 最后, 遗憾的是关于对国际法至关重要的国家责任专题的辩论恰恰在联合国成立五十周年时引起了如此强烈的争议, 似乎还未吸取过去的教训, 似乎第二次世界大战后对遵守国际法的保障要比充满其他冲突和其他严重违反国际法行为的当今时代更加强大。然而还是要希望委员会在忠实于本职工作的同时尽力推动它对审议的专题的工作, 甚至进而逐渐发展国际法。

63. 锡亚姆先生说, 他希望强调特别报告员报告背后的宽容大度和人道主义精神。虽然报告在若干问题上还可以有争议, 但总的来说, 其原因不在于特别报告员, 而在于委员会的具体方法, 特别报告员是最称职的委员之一, 他受委员会之托研究特别敏感的专题。委员会在一些概念和用语尚未明确界定的情况下审议条款草案。例如, 自阿戈先生那时以来, 对罪行概念一直众说纷纭。报告和条款草案使用不是人人都同意而且意义不断受到疑问的用语, 这是不幸的, 也是危险的。还令人遗憾的是, 在直截了当的用语更容易理解时却使用模棱两可的用语。在这方面, 例如, 第 18 条草案第 1 款 (e) 项规定, 所有国家,

“对被控犯有造成或促成该国国际罪行的危害人类和平及安全罪行的任何个人彻底执行不引渡即审判原则”。

直接说其罪行引起国家的国际责任的个人是否更好?

64. 委员会在国际社会尚未核准第一部分和使用的术语尚未被接受前就审议草案第二部分。因此, 草案第二部分建筑在流沙之上。为了避免空谈和绕圈子, 委员会应首先在完成一读后将草案第一部分提交各国, 得到各国对第一部分的评述, 然后二读审议第一部分, 这时再着手第二部分。委员会绝不应忽视它是为国际社会工作的这一事实, 并且比如说, 它在起草罪行条款时, 必须知道国际社会是否赞同它对这一用语所赋予的意义。此外, 若干用词或概念模糊不清, 经常会引起争议。

65. 他认为, 委员会还有一种过分埋头于理论

的倾向，使它有时对产生的结论视而不见。例如，它阐述了罪行具有普遍影响的原则，而同时又要设想一项关于罪行的公约。但是，如果罪行具有普遍影响，国家之间为何还需要一个公约？如果特别报告员能对这一点作某些说明，他将非常感谢的。

66. 除了连续性和方法问题外，委员会还应衡量特别报告员建议的效力。例如，特别报告员认为，如果某一指控被认为足够严重和根据确凿，足以要求国际社会予以注意，就应有某一政治机构——大会或安全理事会——作出这样的决定。这种推理似乎是可以接受的，因为行动的严重性是主观概念，需要某一政治权力机构对此作出决定。然而，这种机制有一个问题，即将某一事项提交国际法院这一主管确定罪行责任和评估罪行后果的司法机构的决定权交给了一个政治机构。此外，大会的程序也会带来困难，因为大会要三分之二多数通过才能作出决定，一年才举行一次常会。召开特别会议需要与所有国家商量，要在某种程度上得到多数同意，这样作既艰难又缓慢。就安理会而言，事情更加复杂，因为必须要考虑其常任理事国的否决权。如果直接有关的理事国如特别报告员提议的那样不参加表决，就需要修订《联合国宪章》。实际上，特别报告员提议的所有解决办法都必须要对《宪章》作出修订，但并非需要修订《宪章》的原则或宗旨，而是需要修订它所确立的程序。

67. 国家责任涉及国际和平与安全，在这方面国家可能受到非常严重的损害，因此在这一领域必须要有能够采取迅速行动的程序。然而，特别报告员提议的机制既缓慢又复杂，这种机制应付紧急情况的效力也令人怀疑。非正式增编所载的提案初看起来也不比报告所载的提案更加令人满意。

68. 委员会在履行确保逐渐发展国际法和满足国际社会的需要的使命时，应更加密切地联系现实，更加有条不紊，一步一步地从事它的工作。法律的逐渐发展并不要求作出革命性的解决，即使是慷慨大度的解决也不行。虽然特别报告员在非常熟练地履行他的艰难任务，但委员会的委员有义务向他说明他们的担忧。锡亚姆先生希望委员会后退一步，在逐渐发展国际法方面做些工作，以便满足国际社会的要求。

69. 佩莱先生说，他已经就特别报告员报告的一个部分作了发言（第 2393 次会议），这一部分也许最引人注目，当然也是最可争辩的，因为它想把

犯罪后果的落实通过一项易管理而复杂的安排从属于预先认定。但是，不管如何引人注目，报告的程序部分并非是最重要的；它之所以重要，只是因为如果特别报告员设计的机制被通过，第 16 至第 18 条草案规定的对可恶的不法行为作出反应的建议在很大程度上被抽去其实质。这是很大的遗憾，因为第 16 至第 18 条可以在某些细节上受到批评，但总的来说完全是适当的。

70. 他已经表明完全同意第 15 条草案，这一条非常重要，因为它规定罪行后果加于违法行为的后果之上，而不是将其代替。罪行和违法行为是国际不法行为，因此它们自然应产生共同后果。同样，既然根据第一部分第 19 条，罪行是严重违背对于保护国际社会基本利益至关重要的国际义务的行为，因此这种违反行为的后果自然应比单单是违法行为的后果更加严重，更加“应受惩罚”。在这方面，他向锡亚姆先生指出，既然委员会通过了草案第一部分，它自然应顺着它的势头继续下去，现在不宜采取一种完全不同的战略。

71. 他只想简要谈论一下条款草案，因为讨论属于起草委员会的范围，但他还是要略详细地就两个具有一般性质的基本问题作一些论述，一些委员已对这两个问题作过论述，非正式增编也对此有所讨论。一个问题涉及草案与《联合国宪章》安排的维护国际和平与安全制度之间的关系；另一个问题涉及受害国的定义。

72. 但由于时间关系，他将在下一次会议上继续发言。

73. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他感谢锡亚姆先生作的某些评述，但不明白锡亚姆先生要求委员会按部就班地开展工作是什么意思。根据这一建议，委员会倒是应该在一读通过条款第一部分，包括第 19 条后暂停工作，以便将这些条款提交各国，然后再处理第 19 条挑出作为罪行的不法行为的后果。但是，一方面，各国通常只有在委员会审议了整个草案后才对草案作出评述；另一方面，各国显然不能在包括罪行后果条款的整个草案的情况下适当讨论草案第一部分和第 19 条。此外，不妨试问：如果委员会以第一部分其它条款作为拟定第二部分和第三部分的前提的话，那么第 19 条为何要，这么说吧，挂起来呢？因此，他不理解锡亚姆先生为何要提出这种建议，但他也不能相信这仅仅是一种借口。

74. 锡亚姆先生说，阿兰焦—鲁伊斯先生似乎没有适当懂得他的意思。较具体地说，他的话是要突出这样一个事实：即如果大会不接受国家罪行的概念和第 19 条，那么委员会建筑的整个大厦将崩溃。他提出的建议背后的意思是要保证国际社会赞同委员会提出的新的基础；如果委员会不这样做，继续干下去就要自己承担风险。

下午 1 时散会。

## 第 2396 次会议

1995 年 6 月 7 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1）

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告（续）

1. 山田先生说，由于特别报告员提出了其博大精深的载有第二部分第 15 至第 20 条草案的第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2），现在委员会已经

拥有国家责任公约草案的完整结构。他仔细阅读了整套条款草案若干遍，不免对未来公约所要设立的责任制度持有一些基本的怀疑。但是，他承认特别报告员的目的是忠实遵循委员会过去的决定和委员中的普遍意见。因此，他的疑虑与特别报告员本人的提案无关，而是与委员会于 1975 年就“草案结构”所作的决定<sup>2</sup>有关，特别是草案第二部分的目的是确定根据国际法一国国际不法行为在不同的假设情况下可能产生何种后果。首先有必要确定在什么样的情况下犯下国际不法行为的国家会引起赔偿义务，在何种情况下应该视这种国家应受惩罚。他对第二部分赔偿和惩罚两个完全不同的法律概念共存表示关注。

2. 现阶段他不对草案第一部分提出疑问，第一部分包括关于国际罪行和违法行为的第 19 条<sup>3</sup>。他的疑虑涉及到第二部分和委员会为国际不法行为应制定何种责任制度。问题在实质上可能与德萨拉姆先生（第 2394 次会议）极其雄辩地阐明的类似问题。国际和国家法律制度尽管有一些区别，但在解释他的想法时他希望将两者作类比。虽然这样一种类比可能不一定令人信服，但它也许能够使人了解审议中的专题。

3. 在日本法律制度中，民事责任与刑事责任截然不同，实质上有区别，两者相互分开和相互独立。民事和刑事责任制度从未混为一体。当个人 A 未能履行与个人 B 缔结的合同义务时，这仅产生民事责任。国家为解决民事责任定了一套规则，完全由 A 方和 B 方解决问题，或者在法庭外，或者诉诸司法程序。在这种案件中，除了司法部门没有任何国家机构介入。这种民事责任是现代世界普遍盛行的制度：多数国家现在取消了国家机构对于民事责任的干预，诸如债务人监狱等狄更斯式机构为《公民及政治权利国际公约》第十一条所禁止。

4. 当个人 A 给个人 B 造成身体伤害，这一行为意味着个人 A 对个人 B 犯有民事责任，同时，个人 A 对国家犯有刑事责任。该不法行为的民事责任以与违反合同情况完全相同的方式处理。民事诉讼完全独立于刑事诉讼，与 A 个人是否被判定有罪并不相干。同时可以进行刑事诉讼。同一不法行为的

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 《1975 年……年鉴》（英），第二卷，第 55 页起。

<sup>3</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

刑事责任，伤害身体罪，由负责镇压罪行的国家机构，如警察和检控部门处理。直接受害者个人 B 和理论上可能被视为受害者的其他个人（如果罪行被认为是针对公共利益的）均不介入。

5. 在特别报告员根据委员会 1975 年的决定提出的第二部分条款草案中，不法行为国的民事责任和刑事责任被归入一个制度，这就引起一个问题。正如他早些时候所说的，与国家制度的类比不一定令人信服：国际社会尚未发展到能像国家制度那样容纳刑事责任制度的阶段。特别报告员在第七次报告中明确解释了这种情况，他说，在国家间几乎全然缺乏有机结构的情况下，即使整个国际社会公认这是一种罪行时，该国际不法行为之后果的承担问题的落实根据一般国际法在原则上似乎仍然操在国家的手里。山田先生想问，在行为者是国家而不是整个国际社会的情况下，能否期待有切实可行的国家刑事责任制度？他还要问，第二部分的条款草案目前所设想的实质性和手段性后果是不是有效的惩罚措施？他提出仅处理各类国际不法行为的国家民事责任是否会更好？

6. 应该赞扬特别报告员提出的程序分两个阶段的巧妙提案，即大会或安全理事会作初步政治评估，国际法院就国际罪行的存在 / 归属作出决定性裁决。这是达到对罪行的存在 / 归属作客观裁决应该是执行任何特别制度的先决条件的要求的一种办法。他还赞赏特别报告员的论点，即该程序有可能减轻所有受害国的单独或集体反应的主观武断。

7. 山田先生问，这种办法在实际中如何运行？他对国际不法行为和国际罪行的后果作了比较。就罪行而言，对受害国减少了如第 17 条第 3 款所设想的在反措施方面的一些限制。但该国在诉诸反措施之前必须等待两阶段程序的裁决。诚然，受害国可以诉诸在国际违法行为情况下规定的反措施。但怎样才能激励受害国发起这一相当繁琐的程序？诉诸该程序它不会获得有关是非曲直的裁决和对罪行的解决办法。特别报告员指出不法行为国家也可以援引该程序。实际上，这样做它可以推迟针对它的反措施。是否应该容许不法行为国家这样做？这是否与“不正当的行为不能构成权利”这一格言冲突？

8. 第 19 条第 2 款规定，大会和安全理事会关于该问题的决定应由法定多数作出。他也认为这两个机构根据《联合国宪章》的规定由法定多数作出裁决是这两个组织的特权。在该条中，特别报告员

提议采取共同行动制度将问题提交国际法院。这是第 5 条第 3 款<sup>4</sup>的必然结果。然而，国际法院不太愿意接受共同行动。在对“西南非洲”案（埃塞俄比亚诉南非，利比里亚诉南非）作出的裁决中，国际法院裁定，

“该理由等于请求法院容许相当于‘共同行动’的行动，即一社区的任何成员所具有的为维护公共利益采取法律行动的权利。但虽然某些国内法律制度可能有这样一种权利的规定，但目前的国际法则没有：法院也不能将它视为系由其规约第三十八条第一款（寅）项所指的‘一般法律原则’所引进。”<sup>5</sup>

9. 特别报告员对一罪行的存在 / 归属问题主张国际法院的诉讼程序而不是咨询意见。山田先生承认该论点的理由，但是国家间完整的诉讼程序既复杂又耗时间。山田先生说，要法院做的不是对争端的是非曲直作出裁决和对问题拿出最终解决办法，而仅仅是对一罪行的存在 / 归属作出裁决。山田先生问，使用诉讼程序并要求法院不对案件作最终判决，这是否会损害法院的权威？他还问，是否要告诉法院将问题交给当事方，直到它们将反措施后的争端提交法院？山田先生认为向法院征求咨询意见更适宜。只要在目前的草案中列入这样的规定，这样一种咨询意见可以有约束力。《国际劳工组织章程》<sup>6</sup>第 37 条第 2 款以及《联合国特权和豁免公约》第 8 条第 30 款是这方面的先例。

10. 巴尔沃萨先生首先提到国家犯“罪”的概念，他说对这种行为必须给予一定的名称。这些行为为被经常犯下。它们看上去象罪行。它们是罪行。是否有必要为从事这种行为的国家的尊严担心？当然，人们必须铭记下列事实的不利因素：在国际法中这种罪行的责任是一种集体形式的责任，因而无辜人民在诸如禁运的情况中承受一国家行动的后果。没有避开的办法，但集体责任是国际生活的事实，将国际行动局限于因国家罪行而惩罚个人可能不足以禁止这种罪行的后果。总之，条款草案载有关于保护不法行为国人民关键需要和该国作为独立国家继续存在及其领土完整的重要保障。

<sup>4</sup> 见第 2392 次会议，脚注 13。

<sup>5</sup> *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1966, p. 47.*

<sup>6</sup> *International Labour Office, Constitution of the International Labour Organisation and Standing Order of the International Labour Conference (Geneva, May 1989).*



11. 另一方面，接受存在保护国际社会重要利益的国际义务的概念意味着，国家违反这种义务的行为，无论有何种特征，必须按照适用于草案第一部分中任何其他国家行为的同样原则归属于违反这种义务的国家。此外除了归属于不法行为的后果以外，这种行为毫无疑问应承担一些加重后果。

12. 经过一些思考后，特别报告员似乎最终接受了前任特别报告员里普哈根先生最初的意见，即罪行具有违法行为的所有后果，加上整个国际社会将要强加的一些其他后果。这也似乎合乎逻辑。作为最后的一般意见，巴尔沃萨先生重申，对于被称为“罪行”的某些违法行为，他属于接受加重责任概念的人之一。

13. 关于第七次报告的规范性方面，特别报告员做了彻底的工作，通过阐述违法行为的实质性后果——停止不法行为、恢复原状、补偿、抵偿并保证不重犯——对国家的国际罪行的实质性后果作了分析并在罪行领域作了必要调整。对此他没有重大反对意见。报告接着分析了手段性后果。在罪行领域和违法行为领域合法诉诸反措施的先决条件之间存在着根本区别：就罪行而言，必须由一个或一个以上的国际机构至少就罪行的存在 / 归属问题作出声明。起诉国一旦获得这种声明，如果得不到不法行为国的适当反应，没有任何理由反对采取反措施。

14. 关于相称问题，显然任何所有国家可采取反措施，即使该行为对该国本身的影响仅仅是产生于违反国际义务的法律损害。反措施与国际罪行的严重程度相称就足够了。

15. 第 18 条草案规定的罪行其它后果很重要，因为它们为国家为某种目的采取一致行动奠定了基础。它们对未来公约的每个缔约国规定了下列义务：不承认国际罪行造成的情况为合法或有效，不采取可能有助不法行为国维持所说情况的任何行为或不行为。还要求各国在履行上述两项义务时相互协助和协调其对策。这些反措施由任何缔约国而不是法院实行。巴尔沃萨先生问，这是否意味着所有其它国家必须效仿并对任何一个国家决定的反措施予以合作，只要其不是受禁止的反措施。

16. 这一点并非仅仅是一学术问题，因为不重犯的保证对不法行为国家来说可能非常艰巨，正如报告所指出的，原因是每一受害国有权要求不法行为国裁军、非军事化、拆除兵工厂、销毁武器、接

受观察队、制订对少数群体提供充分保护的定律并且建立不抵触基本自由、公民及政治权利和自决的政府形式。巴尔沃萨先生问由谁决定这些措施，如果未来公约的缔约国认为反措施不适足或过分，是否每个缔约国都有义务协助采取反措施的国家。巴尔沃萨先生说这一点不十分清楚。

17. 尽管如此，报告关于规范性方面的部分创造了有一定份量的反措施制度，只要有足够数目的国家愿意以这些条件加入公约。报告的真正困难出在体制问题方面。在该领域，应该区别两个不同的主题：一种是对罪行采取统一对策，通常称为制裁；另一种是非统一对策，即反措施。特别报告员提议的条款草案似乎没有对统一制裁提出任何新办法。第 20 条草案非常简明地将条款草案规定的措施与安全理事会根据《联合国宪章》规定可能采取的措施分开。因此，集体安全与草案中国家刑事责任无关，这很好。因而，看来报告创立的制度包含由国家采取的若干分散的反措施，除紧急措施的情况外，只能由国际法院就一罪行的存在 / 归属问题作出裁决后才能采取。受害国也可通过大会或安理会经法定多数作出的决定诉诸法院。根据最近散发的对报告的非正式增编，特别报告员没有坚持需要法定多数。在法院作出裁决前，除根据第 17 条第 2 款采取紧急临时措施外，不得对罪行采取反措施。令人怀疑的是在实际生活中该制度是否有可能行得通，除非条款草案得到异常的广泛接受。例如他无法想象国际法院能受理当不法行为国不是公约缔约国的案子。他肯定不知道大会在这种情况下有要求法院受理案件的任何法律权力。鉴于各国极其不愿意接受法院的强制性管辖，特别是有关像审议中的条款那样如此广泛的条款，让该制度依赖对这种强制性管辖的接受只能给该主题增加困难。这是一个不幸但实在的结论。

18. 佩莱先生（第 2393 次会议）曾抱怨草案过于胆小、拟议的条款就采取反措施强加了太多的条件、法院程序太缓慢而不能迅速地应付罪行的后果。特别报告员在非正式增编中就简化法院程序的办法提出了一些建议，如任命一特设分庭。如果条款草案保留诉诸法院的规定，这也许是一项好建议。特别报告员还指出，除了第 18 条草案第 1 款（f）项和（g）项规定的措施外，在等待法院的判决期间还可采取临时措施。但这些措施可能不够：也许需要一定的时间才能使甚至一套完整的反措施产生效果。因而最初的问题仍然存在。

19. 佩莱先生提议应该给国家更多采取反措施的自由，作事后法律审查。这是一个有意思的解决办法。看来佩莱先生接受法院或仲裁程序，也许按照第 12 条为普通反措施提议的原则<sup>7</sup>。巴尔沃萨先生欢迎对这方面作一些澄清。仲裁程序——特别报告员认为不恰当的解决办法——将使程序失去国际组织干预引起的“大声疾呼”的效果<sup>8</sup>，但另一方面，它将使局势减少戏剧化，给不接受国家刑事责任的国家一些安慰。法律审查的对象不应是一个国家，而是一套反措施。

20. 总而言之，如果第一种解决办法被认为不恰当，他将赞同按照鲍威特先生（第 2392 次会议）建议的思想提出的解决办法，即由大会任命一名特别检察官和一个法学家委员会协助大会作出宣判。委员会有若干可能性，应能在其中找到可接受的解决办法。

21. 最后，特别报告员非正式增编中有一段澄清了“不同受害国”的问题，指出这些国家有权要求停止不法行为/赔偿和甚至采取反措施，但不是为他们自己或为他们各自的实际利益，不过顺便问一下，“实际”一字指什么呢？特别报告员也许非常正确：毕竟在发生一罪行时，国际社会的利益受到威胁，因为这些罪行是对国际社会以及作为该社会非集权机构的所有国家至关重要的利益普遍适用义务的违反。他建议将第七次报告提议的条款草案交给起草委员会审议。

22. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说他的评论将限于特别报告员提出的与国家的国际罪行责任有关的体制问题。

23. 委员会在研究不法行为中遵循的道路现在正分岔——一方面进入违法行为的旁道，另一方面进入标明罪行的道路。不法行为的道路只有一个出口：国家不论是个别地或作为一个群体成为这种行为的受害者。这种情况非常清楚，是一种普遍性违反，即对承诺的破坏影响到整个国际社会。如果国家个别受到影响，行为是直接的，对策也一样；如

果受到影响的是国家群体，正如山田先生刚才所指出的，这是共同行动。

24. 现在，在标明国际罪行的道路上，特别报告员确立了有关体制制度的若干非常明确的路标。在引起报复权利的行为的情况下，提出了以协商一致意见为基础解决争端的机制，或换言之，和解和仲裁，包括强制性第三方仲裁。为解决争端制定的办法有吸引力、很大胆和有可靠的法律基础。它是建立在思想而不是体制的基础之上，这就是为什么它非常有用。

25. 联合国机构正在演变。安全理事会在发生破坏和平的情况中正在发挥新的职能并正在采取重要措施，如实行重大制裁。特别报告员承认，按照目前的结构，联合国是有其限制的，但为安理会采取行动开辟了新的途径，这是值得探索的。

26. 特别报告员关于应同样对大会的作用予以探索的建议是合理的。然而大会仅有权通过建议，即使在发生罪行的情况下也是如此。当然大会可宣扬不法行为国家的“臭名”，使这种宣传恶名的制裁作用成为其特权之一。然而，就纳米比亚而言，通过二十七年的公共谴责才使那里的悲惨局势得到解决。

27. 大会另一个有意义的选择是要求国际法院就与罪行有关的问题提出咨询意见。如果法院认为国家间的争端存在理由，它自然不会就问题的是非曲直作出裁决。当然咨询意见机制是一种任何成员国可借用的政治工具，但大会也可以利用它。其实，大会通过利用它可开辟新的途径，对《联合国宪章》进行事实上的修改和促成有利于正式修改《宪章》的协商一致意见。当然要求法院提出意见意味着接受其管辖。特别报告员在报告中非常清楚地表明关于国家责任的案文将成为要各国签署和批准的条约。批准它的国家将同时接受法院的强制性管辖，这有可能破坏广泛批准该文书的机会。

28. 由于冷战对峙结束造成的新的国际环境，发生了与安全理事会有关的若干新的事态。安理会的职能变得更为有效，近年否决次数急剧减少说明了这一点：数字表明，1988 年至 1995 年期间与 1975 年至 1988 年期间相比，否决次数急剧减少。安理会非常任理事国正取得越来越大的责任，协商一致意见的格局正在出现。

<sup>7</sup> 起草委员会在第四十五届会议上通过的第二部分第 12 条的案文，见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2318 次会议，第 3 段。

<sup>8</sup> A. Zimmermann, *The League of Nations and the Rule of Law, 1918-1935* (London, Macmillan and Co., 1936), p. 451.

29. 安全理事会对伊拉克实行制裁, 非常严厉的制裁, 这不是因为伊拉克仅仅违反了国际法的准则, 而是因为其行为可以被称为国际法所指的罪行。如果安理会对实际上是破坏和平的行为进行制裁, 这意味着它在国际罪行方面行使权力可有所作为。安理会实行的制裁涉及到伊拉克对私人公民而不是对国家的赔偿。安理会的行动既使个人受益又惩罚了一个不法行为国家。

30. 在现有的整个系列的选择中, 最佳选择也许是诉诸安全理事会。诚然, 它的确引起一个问题并由鲍威特先生在 1994 年予以概述<sup>9</sup>; 希门尼斯·德阿雷查加先生也提出了类似问题: 没有任何机构能够监督安理会采取的行动是否合法<sup>10</sup>。然而要求国际法院提出咨询意见的权宜之计尚未得到适当的审查。

31. 特别报告员为解决争端提出的办法在罪行和违法行为方面是有区别的。这种区别可能有很好的理由, 然而它给深入审查争端解决办法造成障碍。由于该办法极其复杂, 它有可能妨碍委员会为罪行找到综合解决办法, 从而迫使委员会降低其目标。

32. 扬科夫先生说, 第七次报告不仅提供了机会, 继续也许完成对国家犯下“罪行”的概念的讨论, 而且还以新的条款草案和提案的形式提出了进一步意见。这种提出有争议的问题并试图拿出一些解决办法的智力努力值得赞赏。非正式增编再次证明特别报告员在真诚地努力为达成妥协提供共同立场。

33. 委员会对一般的国际不法行为和具体的特别严重违反国际义务行为的法律后果的审议侧重国际法中的罪行概念和第一部分第 19 条<sup>11</sup>所载定义。在完善该概念过程中碰到的困难不应该迫使委员会放弃其努力: 为了找到解决办法, 委员会必须殚精竭虑坚持到底。即使委员会全部删除第 19 条, 一般违法行为与严重违反国际义务之间的区别的问题仍然存在。他不同意所涉及的唯一问题是术语问

题的意见。用诸如“极其严重的侵犯”、“特别严重的国际不法行为”或“非常严重的国际违法行为”等措辞取代“罪行”一词均不能解决问题。

34. 他同意特别报告员和一些委员的意见, 即第一部分中目前形式的第 19 条引起严重保留, 必须在二读时根据委员会对第二部分和第三部分进行的工作重新予以审议。该条在实质内容和形式上的缺陷现已显而易见。罗森斯托克先生(第 2395 次会议)详细阐述了为什么该条不符合相对一般违法行为的罪行的真正法律定义的一些原因。

35. 在委员会审查第一部分第 19 条期间, 必须铭记若干关键因素。一项罪行是违反国际社会根本利益的行为: 它不仅仅存在于双边关系之中, 而且还具有广泛的国际影响。其次, 一项罪行是在质量和数量方面都是极为严重的违反行为。最后, 国际社会必须承认, 根据经验和习惯, 一个特定的违反行为构成罪行。

36. 国际法中的“罪行”概念已发生演变, 特别是在第二次世界大战期间, 它在国际公共舆论中具体化, 具有政治和道德以及法律含义。这是委员会面临的问题所在。他同意特别报告员的意见: 为罪行提议的制度不可被视为是根据现行法的严格法律编纂。对国际义务的特别严重违反行为, 如侵略、种族灭绝、侵犯人权和严重战争罪被普遍承认为“罪行”, 因为它们不仅由个人而且也由诸如国家这样的实体犯下。严重程度较高是这种行为的固有点。

37. 为国家责任应该建立何种法律制度? 在民事和刑事责任之间保留区别是否绝对必要? 脱离以国内法为基础的标准处理办法的时机也许已经成熟。对保护海洋环境的关注促成国家主权和国家责任的传统概念发生了根本性变化。完全以习惯法为基础进行立法的黄金时代现在也许已成为历史。委员会不是一个立法机构, 而是一组法律专家, 其职能是为国际社会服务, 提出新的提案。它必须考虑各国的实际和潜在反应, 但它不得忽视为解决新出现的法律现象提出新的备选办法的使命。

38. 关于被称为罪行的国际不法行为的法律影响, 考虑“特别”或“补充性”后果是很自然的。虽然有必要探索罪行的特殊后果, 但一般违法行为的实质性后果和被确认为罪行的特别严重违反国际

<sup>9</sup> 见第 2391 次会议, 脚注 17。

<sup>10</sup> E. Jiménez de Aréchaga, “International responsibility”, *Manual of Public International Law*, M. Sorensen, ed. (London and Basingstoke, Macmillan Press Ltd., 1968).

<sup>11</sup> 见第 2391 次会议, 脚注 8。



义务的行为产生的实质性后果在许多情况下有相似之处，所采用的补救办法也有许多共同点。

39. 原告问题产生于普遍性的违反行为的概念。解决办法也许从普遍违反行为的实质性和手段性后果之间的区别中寻求，而不论这种违反行为是违法行为或罪行。报告的非正式增编中指出了该问题的意义。显然，受直接或实质影响的国家不同于其他受害国。但委员会仍处在审查该问题的早期阶段。特别报告员在报告中提出了有意义的建议：责任关系的主动和被动方面可以在第二部分第 15 条草案中载述，这一条是关于国家的国际罪行实质性后果的特别制度的介绍性规定。虽然扬科夫先生同意这一一般建议，但他认为仍必须审查与普遍违反行为有关的直接或实质受害国和其他受害国之间的区别。

40. 第二部分第 6 条（停止不法行为）<sup>12</sup> 应同时适用于违法行为和罪行，尽管在罪行的情况下，受害国应能要求不论是全球性还是区域性的适当国际机构采取紧急行动或给予紧急支援。因此第 16 条草案第 1 款的案文需要予以进一步审查。也许有可能发现额外因素，由此可更为恰当地确定严重违反国际义务的行为。

41. 关于恢复原状问题，他知道第二部分第 7 条提出的规定既适用于违法行为又适用于“罪行”。第 16 条草案第 2 款提到“每个受害国”，因而未能在直接和间接受害国之间加以区别，这是一种缺陷。另一方面，第 8 条所载补偿规定既适用于违法行为又适用于罪行，这是正确的。尽管如此，关于抵偿并保证不重犯的问题，即第 10 条和第 10 条之二，应该考虑在违法行为与罪行之间作一些区别，对第七次报告有关部分提出的考虑应普遍给予进一步思考。

42. 关于手段性后果或反措施问题，违法行为与罪行之间的区别无疑具有重大意义。正如报告正确指出的，虽然只有几种违法行为涉及对普遍性义务的违反，所有罪行都包括对这种义务的侵犯。第 5 条是以这一假设为基础的<sup>13</sup>。然而，正如在目前的辩论中已经指出的，直接受害国和其他受害国之

间的区别极为重要。

43. 特别报告员提出的争端解决程序需要予以较为仔细的审查，特别是在大会或安全理事会有可能介入的问题方面。尽管大会的建议具有巨大的政治和道德价值，但很难设想如何将它们纳入一种体制程序。至于安理会，问题是其权力根据《联合国宪章》第二十四条和第三十九条是否应该局限于决定是否存在着对和平的任何威胁、对和平的破坏或侵略行为，而由国际司法机构来决定法律后果。在这方面，他要通知委员会，起草委员会正从事起草关于解决争端条款草案具体规定的工作，希望这一工作将在本届会议期间完成。

44. 最后，国际法委员会不应该无视现实或忽视由各国通过某些规定的时机是否确已成熟的问题。可能要若干年才能真正体会到委员会所作工作产生的全部影响，但他坚信更为普遍实行法治的时代终将会实现。作为严格法律编纂背景的习惯法领域应予以探讨，作为取得逐渐发展的步骤。他建议将条款草案转交起草委员会，以便拟订修订案文，随后提交各国政府，国际法委员会每个阶段的工作都需要了解各国政府的反应。

45. 卡巴齐先生说，特别报告员的第七次报告与过去的所有报告一样在国际法这一特别棘手领域作出了积极和宝贵贡献。国家责任专题本身就已十分复杂，但所谓国家的国际罪行的概念——应该注意到特别报告员本人经常使用“所谓”一词——则甚至更为复杂。

46. 毫无疑问，特别严重的国际不法行为应以同样严重的后果来对待。但将不法行为国称为犯罪国是否会使这种后果的执行更为容易？毕竟有关国家本身可能就是所谓罪行的首要受害者，特别是在涉及种族灭绝或严重侵犯人权行为时。在不法行为国承受违反行为的所有后果很长时间以后，“犯罪国”的标签仍将困扰该国及其人民。这样一种情况既不可取也不公正。很难接受罪行概念可像归属给个人那样归属于国家，他赞同若干发言者发表的这种意见，特别是贺先生（第 2395 次会议）和德萨拉姆先生（第 2394 次会议）。特别报告员本人和委员会的其他委员，如托穆沙特先生，尽管支持这一概念，但承认对“罪行”一词并非完全满意。仅仅因为没有更好的措辞而使用该措辞是十分不明智的，

<sup>12</sup> 同上，脚注 9。

<sup>13</sup> 见第 2392 次会议，脚注 13。



由此引起的混淆势必给有关国家及其人民带来严重和不公正的后果。

47. 由于主要是政治性质的原因，一些国家日益被称为“流氓”国家。这不是国际法律秩序应该鼓励或赞同的趋势。拥有这样做的手段的国家将日益倾向于诉诸临时措施，换言之，实行自助，这种任意行为的后果会十分可怕。下列事实会使这种危险更为加剧：根据提议的制度，所有国家均被视为受害国，因而有权直接或以援助更直接受影响国家的借口诉诸临时措施；这里的含义是反措施可更容易地适用于被打上罪犯烙印的国家。将一国家描绘为“罪犯”的做法可被用来作为因其他原因采取反措施的借口。

48. 第七次报告清楚地表明特别报告员本人对于为国家贴上“罪犯”标签的做法并不满意。扬科夫先生本人认为，对于非常严重的违反行为，在法律规章制度中制定这样的规定是可以接受的，实际上也是必要的，但他怀疑给国家“定罪”会有助该进程，他认为要接受任何基于国家罪行概念的制度是极其困难的。

49. 卢卡舒克先生说，辩论揭示了对国家责任草案的有些条款存在重大分歧。唯一解决办法似乎在于对条款草案逐条讨论，以尽最大可能达成一致。

50. 分歧基本上涉及到两点：国家罪行的概念和实施国家责任的机制。关于前者，委员会已经通过了第一部分第 19 条<sup>14</sup>，其中纳入了国家罪行的概念，不断推翻过去的决定是不明智的。然而，这是一个关于形式的论点。至于问题的实质，他愿提到《联合国根据发展和新的国际经济秩序制订的预防犯罪和刑事司法的指导原则》，其中第 9 段部分内容如下：

“成员国应适当考虑不仅让代表机构、公司或企业的人而且也让机构、公司或企业本身负刑事责任。”<sup>15</sup>

侵略国不仅承担刑事责任，而且也承担严重的政治责任，毫无疑问也涉及到惩罚的因素。

51. 通过承认国家领导人刑事责任的可能性，委员会肯定采取了对处于掌权地位的潜在罪犯比承认国家刑事责任威胁大得多的步骤。一些政府认为国家刑事责任是能够接受的概念，但是国家领导人的刑事责任概念则不能被接受，这并非偶然。然而，真正困难在于拟议的规定距离承认国家刑事责任甚远。仅是使用的术语是同样的，这只是因为，正如扬科夫先生令人信服地表明的，无法找到表达最严重违法行为的其他名称。

52. 没有人否认有必要仔细听取各国政府的意见。但这绝对不意味着委员会必须盲目追随各国的做法。委员会的任务是鼓励逐渐发展国际法，每一委员均对执行这一任务负有个人责任。如果各国政府不同意委员会的草案，责任应由它们负，而不是委员会。拟订和提出委员会真诚地认为属于最佳的草案是委员会的义务。特别报告员提出的草案的确在若干细节方面有些浪漫。然而在逐条讨论的过程中将会经历许多变化，包括将使草案与《联合国宪章》原则更为接近的变化。这并不意味着浪漫主义和理想主义应完全从委员会的工作中一笔勾销；相反，它们在对各方面取得进展至关重要。

53. 鲁滨逊先生赞扬阿戈教授及其同僚，约二十年前，他们为国际社会制订了一项蓝图，其方式也许仍然是委员会采取的逐渐发展国际法的唯一最大胆行为。当时，他对第一部分第 19 条的概念以及政治和法律内在含义既激动不已又有一定的不安。第 19 条仍使他深受感动，促成拟订该条的想象力和远见令他着迷。委员会面临的挑战是在忠于第 19 条精神的同时制订执行计划，计划必须以现实为基础，并充分意识到目前的社会和政治环境。特别报告员显然受到该条适当的鼓舞，除了一处有一点过分之一外，报告也反映对当今世界实际政治十分敏感。

54. 民族国家显示了一定的组织程度，这是国际社会所不具有的，而国际社会的一般特点是组织程度低。国家具有人和人格的特性，国家有犯罪能力的概念无不真实之处。即使承认存在着个人刑事责任，即使委员会在危害人类和平及安全治罪法草案的工作中采取了处理个人刑事责任的方式，这都无损于国家对罪行负责的概念的合法性。

55. 他赞成特别报告员的方式，首先努力确定国际罪行的规范和附带后果，然后承认这些后果的落实需要某种第三方制度的干预，以避免主观武断。

<sup>14</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

<sup>15</sup> 《第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1985 年 8 月 26 日至 9 月 6 日，米兰》（联合国出版物，出售品编号：C.86.IV.1），第一章，B 节，附件。

56. 报告接受第二部分第 5 条的提议,即所有国家均为受害国,因此有权要求犯罪国停止不法行为和赔偿。的确,该提案是下列事实的逻辑性后果:仅某些违法行为涉及违反普遍性义务,而所有罪行都包括对普遍性义务的侵犯。尽管如此,根据他的理解,普遍性概念并不意味着,每个国家无论在实际上或法律意义上与罪行距离多远,都与受罪行直接影响的国家有同样权利,也不意味着每一国家有权要求不法行为国赔偿和停止不法行为。否则,结果将是令人不能接受的重复赔偿要求。尽管特别报告员建议每个国家应有权在受到损害时要求停止不法行为和赔偿,鲁滨逊先生的意见是必须重新审议第 5 条,以找到可接受的解决办法。

57. 关于国家的国际罪行的特别或额外后果问题,尽管从方法角度而言特别报告员对与违法行为所作的比较是有用的,但用分别的条款专门处理这种后果会更好。在许多情况下,从违法行为规定中的某些方面断章取义——例如在没有权利获得恢复原状和抵偿的一些特别情况下——令人混淆。

58. 特别报告员提出了大胆的提案,即声称发生了国际罪行的国家可将问题提交大会或安全理事会。如果裁定该问题值得国际社会给予严重关注,任何会员国可将此案提交国际法院。鲁滨逊先生虽然基本上同意特别报告员关于通过第三方解决的方向,但使用大会和安理会的提议也许走得过远。在当前的世界环境中,有很好的理由——其中许多已被援引——来拒绝这样一种提案,当然在修订《联合国宪章》的情况中该提案也许更易令人接受。但是,他的关注是可能会向大会和安理会同时提出要求——有人已经指出这会引起共同管辖,尽管这会无视《宪章》第十二条的限制特点。此外他不同意一委员的提议,即由大会或安理会任命一个法学家委员会,因为这不能消除反对这两个机构介入的政治障碍。

59. 另一方面,他完全同意特别报告员的意见,即不可避免强制因素。如果要避免主观武断,就必须建立某种有约束力的机制,以便在落实罪行法律后果之前并作为先决条件确定一国是否犯下国际罪行。

60. 鲁滨逊先生本人的建议是采纳特别报告员提案中关于法院的极佳意见——在这方面他同意报告的某些段落——受害国可直接诉诸该法院,以确定某

一国家是否犯下国际罪行。这个法院的管辖权将是强制性的,即任何受害国可单方面援引其管辖权。费用、召开会议的频率和审查申诉要求以避免滥用程序的问题可通过务实办法解决,这种办法是委员会关于国际刑事法院规约草案工作的特点。特别报告员提议的法院比国际法院更为可取,因为国际法院不是一个刑事法院,其程序并非专门针对刑事审判。诚然,《国际法院规约》可以修改,但特别法院可更好地实现预期目标。

61. 他敦促委员会在特别报告员的带领下处理这一个十分艰难的法律领域,当然这并不是意味着委员会非接受特别报告员的所有提案不可。

62. 主席以委员会委员的身份发言说,特别报告员第七次报告提出的问题对于重新组织世界公共秩序至关重要,需要予以详细分析。但是,这些问题范围太广,不现实,不容易立即被人理解。

63. 他本人对所提出的问题的处理办法受到反措施做法和他对这些做法的任意和不公正性质的认识的限制。这些措施常常使强权行为和强制手段合法化,而不是促进对新世界秩序至关重要的公平和正义。申诉国在其自己的诉讼中获得法官地位的做法特别令人怀疑。因此,为了主权平等、领土完整、政治独立和在国际法、公平和正义基础上调节国际关系,仔细制定各种限制结构至关重要。

64. 特别报告员在积极制定这些限制时提出了若干建议,对这些建议只能赞赏和支持。尽管如此,必须警惕,避免重新展开对《联合国宪章》下的制度的讨论,不能允许国家自行执法和使国际社会陷入警戒主义的恶毒形式,因为这将会给世界公共秩序带来严重后果。特别报告员的许多建议和拟议的条款草案没有对所涉问题提供结论性答案。这些问题包括罪行概念和它是否可移植到国际层面;为由不同受害国概念引起的后果目的对违法行为和罪行作区别;国际社会作出与所涉整个伤害相称的反应的必要性和决定这种反应的因素;在采取任何行动之前保证客观确定存在指称罪行的必要性;在国家作出反应之前大会、安全理事会或任何其他国际论坛在确定是否有表面上证据确凿的案件中的作用;在极为复杂的国际社会中区混杂在一起的纯粹法律确定与政治评估的困难;临时措施的作用和它们如何有别于所产生的后果;国际法院和联合国政治组织各自的作用。

65. 对他来说,基本困难不在于报告就法律的逐渐发展或拟议法提出的提案,也不在于一些提案必将与《联合国宪章》制度相冲突或甚至导致不必要的重复,而在于国家罪行概念的本身和所规定的极其确切的反应制度。在这方面,特别报告员的世界是一个由各国组成的美好新世界,它们遵守法律并随时愿意放弃允许它们一定自由的主权因素以及选择何时行动和何时不行动的平等。特别报告员的提案试图否认的正是这种自由,特别是当问题在于对有可能影响到其生存的罪行作出反应时,当正如被常常证明的,审慎斟酌才能产生决断时。但是,就确定是否发生违反行为的基本规则方面尚未能达成一致意见,作出这种裁决的机构尚待建立,世界秩序仍建立在力量不平等和发展不平衡的基础上,对于数以百万计的不幸的人来说,平等和正义并不明确而且可望而不可及,在这样的情况下,特别报告员的美好新世界秩序在短期内肯定仍将处于能被接受的范围之外。

66. 现代国内法制度更多基于改造技术而不是纯惩罚性办法。因此,根据罪行一旦犯下就是对整个社会犯下的概念,赋予检察官起诉的责任,但是只有当他认为恰当时才进行起诉。然而特别报告员没有承认这样一种处理办法,而是诉诸不同受害国的概念,容许这类国家一定程度的自由或主动对“罪行”作出反应。这会对世界和平与安全构成严重威胁,使拟议的法律秩序在来自不同动机的国家的压力之下萎缩——因为国家常常出于自身利益采取行动。不幸的是,特别报告员的新提案没有纠正早期提案中的基本缺陷。此外,用过于严厉措辞起草的任何提案被违反的可能性往往大于被遵守的可能性,因而会进一步破坏对现有世界秩序的尊重。特别报告员提议的制度需要进一步审查,因而应该予以完全重新拟订。

67. 委员会的时间并不多。如果它希望一读完成国家责任条款草案,它不能一口吃个胖子。相反它应该向国家组成的世界社会拿出它们有可能接受的菜单。

68. 与反措施主题一样,对于“罪行”的处理必须等到出现政治和经济更为一体化的世界,在这个世界里,对成员的尊重不是出于其胁迫力而是出于其说服力,在这个世界里,国家利益符合共同利益。

69. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,如蒙对一点作出澄清,他将不胜感激:主席是否建议关于反措施的工作应中断?

70. 主席说他仅希望强调“罪行”的主题与反措施主题一样艰难和令人困惑。他当然不建议委员会不继续处理后者。这两个问题均需要予以进一步审查。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2397 次会议

1995 年 6 月 8 日,星期四,上午 10 时 10 分

主席:彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席:哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比亚拉格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)(A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告(续)

1. 佩莱先生说,如他(第 2395 次会议)曾表示过的,他谨想首先讨论两个一般的基本问题,然后再对第 16 至第 18 条草案提出评论意见。其中的

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。



基本问题之一是，条款草案与在《联合国宪章》下确立的维持和平和安全制度之间的关系。另一个是受害国的定义问题。

2. 先谈第二个问题，他注意到特别报告员在其第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）中阐明，在罪行情况下，所有国家按照第 5 条<sup>2</sup>中的定义都是“受害国”，此外还在脚注中注明，“主要是该条第 3 款”。虽然就严格的法律用语而言，这种说法是正确的，因为第 5 条第 3 款规定，如果国际不法行为构成国际罪行，“受害国”的表述系指所有其他国家。而佩莱先生认为，对此定义要么应做出修订，要么出于第 16 至第 18 条（或第 19 条）的适用目的，对各不同类型的受害国应作出区别。在这一点上，他赞同托穆沙特先生（第 2392 次会议）的意见。

3. 在这方面，有两项值得注意的不同考虑。首先，按照定义，罪行将危害整个国际社会，在这个含义上，制止罪行，必要时对罪行进行惩治，关系到所有国家的利益。特别报告员由此定义得出了乍看起来似乎是完全合乎逻辑的结论，即诸如任何国家都可对犯罪国采取反措施的观念或所有国家都应协助对付罪行的观念。但是，这个立场过于严谨的逻辑却因其他方面的考虑而被削弱。

4. 显然，罪行并不是以同样方式对所有的国家造成影响。有些国家遭受到直接的危害，在事实或法律上其切身利益受到了损害，而另外一些国家则只是作为国际社会的一员而受影响，因为所发生的罪行实际动摇了国际社会的根基。此外，这也正是委员会 1985 年在第 5 条第 3 款的评注中所指出的。评注第（26）段阐明，虽然条款草案第一部分第 19 条的措辞已十分明确地阐明，首先，除行为国外，所有国家都将被视为“受害国”，但委员会在临时通过第 19 条之初就确认，对于一项国际罪行的“法律后果”还需要进一步地阐明和区分。评注第（27）段还具体指出，有这样一个问题，所有其他国家是否各自有权以同样的方式对一项国际罪行做出反应，就像其自身权利均被该国际罪行侵犯了一样；第（28）段指出，显然第 3 款并未也不能克减犯下国际罪行所造成的法律后果的程度；这是应在

草案中关于国际罪行的第二部分具体条款框架内处置的问题。他回顾了牲畜与瘟疫的寓言，其中拉方丹说，不是所有的牲畜均死于瘟疫，但却都染病。佩莱先生认为，虽然所有国家都受到某一罪行的影响，但他们所受的影响不尽相同，且程度上有深浅之别，因此，委员会应在其条款草案中作出区别。

5. 以伊拉克入侵的受害国科威特为例，它显然与列支敦士登或澳大利亚面对伊拉克的情况不同。然而，这三个国家每个都是“受害国”，因为入侵已显然构成了一项破坏了整个国际秩序的国际罪行。在波斯尼亚—黑塞哥维那向国际法院提起诉讼指控南斯拉夫方面也产生了同样的问题。显然，如果南斯拉夫可被控犯有灭绝种族罪行或共谋犯下该罪行，那么所有国家都有权向法院提出诉讼或站到波斯尼亚—黑塞哥维那一边加以干预。但令人怀疑的是，新西兰或法国是否能得到与给予波斯尼亚—黑塞哥维那的同样形式的赔偿，后者的国民是所指控灭绝种族罪行的直接受害者。

6. 因此，必须区分不同类型的受害国，须把直接受害国与仅因是国际社会的成员而受害的国家区分开来。这种区分将产生重大的后果，特别是就赔偿而言；比方说法国如因波斯尼亚穆斯林、塞尔维亚人和克罗地亚人所遭受的杀戮、奸淫或虐待而有权得到金钱方面的赔偿，则是不可思议的。

7. 换言之，在不与委员会 1985 年通过的第 5 条的评注相抵触的情况下，在委员会逻辑性的结论中应纳入这一推断理由，并应在因罪行形成侵犯各受害国自身权利的法律后果与罪行仅仅形成对作为国际社会成员国的权利侵犯的法律后果之间作出区别。因此，条款草案应在这方面作出修订和澄清。根据特别报告员第七次报告非正式增编中对第 5 条之二提出的评论意见，特别报告员似乎也有这个意思。

8. 第二个一般性问题涉及到国家责任条款草案与根据《联合国宪章》建立的维持和平及安全制度之间的关系。委员会几乎所有的委员均对这一问题提出了评论意见，佩莱先生本人则同意扬科夫先生（第 2396 次会议）的评论意见。他拟提出的评论意见并不是要批评特别报告员的第七次报告，而是力图以其报告为基础，就所产生的一些特别困难的问题与特别报告员共同商讨。问题在于，虽然并非所

<sup>2</sup> 见第 2392 次会议，脚注 13。



有的国际罪行都必然会危及国际和平与安全，但大家自然地想到的罪行却大多会危及国际和平与安全。在此再次援用第一部分第 19 条第 3 款<sup>3</sup>所列举例子，侵略行为就是如此。相比之下，维持国际和平与安全同诸如奴隶制或严重的海洋污染之间的关系却不是很明确。由于大会和安全理事会对威胁和平的概念作出了非常广义的解释，而使问题更加复杂，诸如在报告中详细说明的，特别报告员指出，种族歧视政策、某种形式的殖民统治、大规模侵犯人权和危害人类罪均被大会和安理会列为对和平的威胁，甚至属侵略行为。在这份清单上也许还可增列某些诸如卢旺达和索马里之类的“人道主义灾难”的情况。

9. 这种发展既可以令人感到遗憾，也可以令人欢迎；他欢迎这种发展情况。同时，他承认大会和安全理事会有扩大对和平造成威胁概念范围的倾向，更为加深了委员会的工作难度。根据第二部分关键性的第 4 条，

“本部分各条规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的程序和程序。”

委员会早在 1983 年就指出，《宪章》的规定和程序将会压倒任何今后的公约，甚至可能阻止国家责任条款草案的执行。根据第 4 条的评注第（2）段，

“在这些具体情况下，《联合国宪章》的规定和程序应适用并可能在某种程度上脱离第二部分的一般性规定。特别是为维护国际和平与安全，可能需要暂时不采取针对某一具体的国际不法行为的反措施。为此，报告指出，即使根据《侵略定义》，安全理事会被授权得出结论，‘确定犯下了侵略行为不得以其他各有关的情况，包括有关的行为或行为后果未达到足够严重程度为辩护理由。’”<sup>4</sup>

10. 由于维护国际和平与安全制度的扩大，将实际影响到国际罪行责任法律的整体。他同意罗森斯托克先生（第 2392 次会议）提出的评论意见，但不同意他对国际罪行的一般性看法。罗森斯托克先生发言的大意是，委员会必须保证条款草案不干涉

维护和平与安全新体制的形成，其基础正在形成并可促成对罪行反应的国际控制，对此佩莱先生本人称之为对恶劣的不法行为的控制。

11. 人们必须承认，新制度仍处于初期阶段，且往往不太协调一致，使用的方式也甚为偏颇，并正如特别报告员在其报告中所指出的，国际不法行为后果的落实根据一般国际法原则上似乎仍掌握在国家手中。

12. 因此，条款草案应谨慎地避免两方面的危险。第一，有关罪行的条款不应以这些罪行，或其中某些罪行威胁着人类和平与安全的着眼点出发；这并不是委员会所关注的问题，而是《联合国宪章》及其逐渐发展所关注的问题。第二，条款草案不得阻碍很可能处于形成阶段的维持和平新体制的形成，也不可阻碍目前暂时还不属维持和平范围的罪行将来被定性为这类罪行。他了解到，虽然迄今为止大规模的空气或海洋污染未被视为对和平的威胁，但在某些特定情况下则可视为威胁。他坚决相信应对《宪章》作建设性解释，作尽可能的“综合”解释，即致力于促进国际社会最大程度的融合，他真诚地期望，条款草案不要对这类发展关闭门户。虽然第二部分第 4 条保证不出上述情况，但仍应慎重行事，确保条款草案的任何内容不会在这方面留有疑问。在这方面，既然双重保障胜于单层保障，那么如可把第 17 条草案第 2 款解释为在维持国际和平与安全体制框架内保持了适用制裁的可能性，则又增加了一层有益的保障。但是，还得重申一遍，至关重要是维持这一体制，而不是重叠这一体制，至此，当再作反思时，他不知道，保留第 2 款是否可能引起与第 4 条不吻合的问题。

13. 关于受害国定义和关于条款草案与联合国维持国际和平与安全体制之间关系的这两项一般性评论意见，并不象它们表面上看起来那么不相关。在一定程度上，而且是在越来越大的程度上，那些其本国权利并未受到侵犯的“受害国”对不法行为的反应是依照《宪章》作出的，而就那些间接受害国而言，如它们有权对某一罪行作出反应，首先是以它们作为联合国会员国的身份作出反应的。条款草案具体地排除了使用任何武装力量，除非出现符合《宪章》，特别是但绝不只是第七章、包括第五十一条所规定或暗示的条件。因此，条款草案不必处置有关该事项的这方面问题，而这就大大地限制

<sup>3</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

<sup>4</sup> 最初作为第 5 条通过，其评注见《1983 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 43 页。

了与针对违法行为的制度相比时，在国际罪行法律制度下实行克减的可能性。

14. 在这方面，人们应缓和特别报告员在其报告中所表示的担心：考虑到罪行的严重性和罪行的特别后果或额外后果的严重程度，可能由于受害国地位的普遍化而引起非常重大的困难。此外，特别报告员在强调可能会造成的任意性和冲突风险时，多少夸大了困难的程度；总之，他不明白，委员会怎么会考虑这一专属《联合国宪章》处理的事务，即使用武力问题。无论如何，两项基本的要素应可减轻这些忧虑：第一，受害国不全都一样，不能承认所有受害国都应享有同样的权利；第二，在对《宪章》条款作出不断演进的解释，特别是对使用武力的解释方面，绝不存在减损这些条款的问题。因此，对与违法行为不同的国际罪行特别后果的影响不应过高估计。所有这些观点构成另一个理由，主张本着条款草案第二部分第 19 条草案的精神进行根本性的变革，主张期望如必须进行国际控制，则不应是事先的干预，而应是事后的干预。

15. 他并不认为，特别报告员在非正式增编中提出的新建议有可能完全解除佩莱先生在上次会议上所表示的并不完全因拟议程序缓慢而引起的担心。虽然，特别报告员对第 19 条草案第 2 和第 3 款（非正式增编（b）节）的“符合宪法”问题所作解释消除了他的疑虑，但他还是担心，就如何缩短拟议程序法律过程（非正式增编（a）节）提出的建议会产生如何与《国际法院规约》保持一致的其他难题。虽然这些提议值得进行探索，但在国际社会目前的发展状态下，第 19 条草案提出的这种类型的办法无论如何也只能是备选性的。

16. 鉴于这些一般性的考虑，佩莱先生提及特别报告员在第 16 至第 18 条草案中所设想的犯有罪行的确切后果。他的发言将相当简短概括，因为措辞应由起草委员会最后确定。与特别报告员的报告一样，佩莱先生将对实质性后果和手段性后果作出区分。

17. 关于实质性后果，特别报告员认为，无理由修改第二部分关于停止不法行为和补偿的第 6 至第 8 条<sup>5</sup>，或把这几个条款订得更严格。他完全赞同关于停止不法行为的观点，但对补偿却持有疑

问，并多少感到奇怪的是，很少委员会的委员谈论这个问题。

18. 首先，他指出，补偿问题是一个必须区分下列两类赔偿的问题，对本国权利遭侵害、属直接受害国的赔偿，以及对只因作为国际社会的一员而权利遭侵犯的其他受害国的赔偿。直接受害国显然有权获得充分的补偿，或在不可能恢复原状的情况下，为此接受作为对国家或其国民直接遭受的物质或精神损害补偿的一笔赔款。但是这对另一些受害国却是颇具争议的问题，这些国家根据定义只遭受了“法律上的损害”，如果这种说法说得通的话。因此，他敦促特别报告员提出考虑到必要区别的措辞，说如果特别报告员希望，佩莱先生将拟出一项或几项备选提案，以确保非直接受害国不能提出金钱赔偿要求。

19. 第二，他认为，至少值得对罪行的“惩罚”或加重损害赔偿问题进行深入研究。一些国际性法院在一些案件中，就曾对违法行为作出惩罚性的损害赔偿，例如，在“单枪匹马号轮船”案<sup>6</sup>和其他许多案件中，特别是考虑到违反行为——即罪行——的性质特别严重，都要求进行这种损害赔偿。例如可参照美国就“1988 年 7 月 3 日航空事故（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）”案向国际法院提出的诉讼<sup>7</sup>或尼加拉瓜就“在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动”案最后阶段提出的诉讼要求<sup>8</sup>。鉴于罪行责任国所侵犯的义务的性质以及这种认定所要求的重新确立过失概念，恰如特别报告员所承认的，惩罚性损害赔偿似乎即是罪行概念本身合乎逻辑的先验结果。虽然佩莱先生反对对单纯的违法行为实行惩罚性损害赔偿的做法，但他请特别报告员在罪行情况下考虑这一概念。也许特别报告员认为，这一点早已列入第二部分第 10 条（抵偿）第 2 款（b）项和（c）项<sup>9</sup>中了。但一方面，第 2 款（b）项下只包括了“名义赔偿金”，而针对罪行案件，必须超出那种象征性的范畴，而另一方面，如第 10 条事实上确实包括了这个概念，则恰恰应对其作出修订，以便专为罪行案件确立惩罚性损害赔偿，但对违法行为则排除这项规定。如

<sup>6</sup> 见第 2392 次会议，脚注 8。

<sup>7</sup> *Order of 13 December 1989, I.C.J. Reports 1989, p. 132.*

<sup>8</sup> 见第 2381 次会议，脚注 9。

<sup>9</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。

<sup>5</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。

果佩莱先生可允许自己在这背景情况下重新就一般性条款再展开讨论，那么他得提醒，实际上其通过是以对罪行的讨论结果为先决条件的。

20. 至于对第七次报告中所载的关于抵偿和恢复原状的提案，他同意对这两项条款所作的一般性解释，同意对第 16 条相应条款拟议的措辞，总之同意这些条款的总趋势。

21. 唯一可能要审议的一点，且特别报告员也确实在其报告中审议的是，是否应存在着维护国家领土完整的义务。一些委员主张有必要规定出对领土完整干涉的可能性，譬如，在发生灭绝种族罪行情况下，将不法行为国家中灭绝种族罪行受害者居住的那部分国家领土分离出去。这种情况看来颇有说服力，但他还是认为有理由更为小心谨慎地从事。但根据另一些委员提出的反驳意见，一个国际性法院，乃至国际法院亦绝不可裁定采取这样的行动，这种意见也显然并不是决定性的，因为国际法实质上不是诉讼法律，而且法院所从事的事务也不一定就是委员会草案的唯一目标。但是，具有决定性的是，如草案规定，有可能对国家的领土完整提出疑问，作为对罪行的惩罚的一部分，而这将构成对联合国系统下维持国际和平及安全的干预。不论以何种形式对一国领土实行割离，甚至干涉其领土完整，不遵照《联合国宪章》的规定和程序从事，是不可思议的，而且这也不是委员会应关注的问题。因此，要对一国的领土完整作出任何干涉，只有损害条款草案的规定，并且因为安全理事会甚至大会感到为维护国际和平和安全必须对领土进行割离。因此，他坚定地主张，即使在罪行情况下，在第 16 条第 2 和第 3 款中，应保留“不干涉”领土完整的原则。其结果是，只能由联合国机构在其宪章规定的权力范围内决定破坏一国领土完整。

22. 同样的考虑也多少限制了可能对罪行行为国采取相对于针对违法行为可接受的措施的“手段性措施”的独特性。

23. 但是，关于该方面的辩论，他出于两项原因将只谈到一般性概念。第一个原因是一般性的：委员会或起草委员会并未最后通过关于反措施的规定，即使它不是国际不法行为唯一的“手段性”后果，也是主要的“手段性”后果，不管某些人有什么看法。为此，就难以精确地划定针对某一罪行采

取的反措施如何才能，且必须有别于那些可对违法行为采取的措施。第二个原因属个人性质，在前几次会议上佩莱先生本人与特别报告员就反措施问题曾展开过颇为激烈的争论，佩莱先生认为这种争论必须限制和控制极小的范围内。与此同时，他认为第 11 至第 14 条草案一般性规定没有充分限制其适用范围。他对当时提议的草案和对目前起草委员会审议的条款持强烈反对意见的原因一直是，并且仍然是，这些规定未区分针对违法行为的反应和针对罪行的反应。这种条款对于罪行虽然似乎合适，并几乎合适，但作为对付简单违法行为的反措施则又过于开放、随意和不严谨。这就是为何他完全赞同特别报告员在其报告中的意见，特别报告员表示希望对第 11 条重新审议，并对第 13 条的适当性持有严重怀疑<sup>10</sup>。重新讨论反措施问题是势在必行的，从而不仅可就四年来委员会中就此问题所表达的各种意见取得可获接受的平衡，而且也可在针对罪行的反措施制度和适用于违法行为的措施之间形成平衡。

24. 他也愿接受第七次报告中提议的第三部分第 7 条的精神，但他主张根据《维也纳条约法公约》第六十六条为范本措辞，以取代第二部分第 19 条草案和第三部分第 7 条。

25. 关于罪行的其它后果，他同意报告所反映的总的理论观点，但是，主要出于两个原因，他对第 18 条草案措辞的某些方面存有一些疑问。第一，该条的某些规定未能区分自身权利遭罪行侵害的国家的权利和其他一些国家的权利。第二，该条的部分措辞与其说同委员会必须将自身限于其范围的狭义的国际责任法相关，不如说与维持国际和平及安全的规则更为有关。例如，关于第 1 款 (f) 项，如主管国际组织的法定文书，即基本上且几乎就是《联合国宪章》，赋予这些组织决策能力，那么再重复这点就毫无意义了。至于各国应遵从各国际组织“建议”的提法，这就是要对“建议”一词做特殊考虑，这也将会把委员会拉入维持国际和平及安全的领域。总之，起草委员会必须对该条的措辞仔细斟酌。

26. 他关注的最后一个问题是，国际罪行本身与危害人类和平及安全罪行之间显然十分密切和复

---

<sup>10</sup> 同上，脚注 11。



杂的关系。诸如侵略和灭绝种族罪等某些罪行同时属于这两类罪行。不是所有的国际罪行均自然而然就是危害人类和平及安全罪，为此，委员会在对危害人类和平及安全治罪法草案进行二读的框架内明确决定采取的“删繁就简”的做法，将有助于突出这一区别。干预或侵略威胁不属于危害人类和平及安全罪，这是十分明确的并已得到广泛的公认。然而，却很易于主张，这些是属于国家责任草案第一部分第 19 条含义内的国际罪行。另一方面，所有危害人类和平及安全罪都是国际罪行，是国际法下的罪行，造成了具体后果，特别是在以下方面：犯下危害人类和平及安全罪行的个人都应受到直接的惩罚。这就是此概念的主要目标。

27. 因此，例如，在国际罪行也构成危害人类和平及安全罪时，第二部分第 10 条第 2 款 (d) 项就不够了。它规定，“在国际不法行为由官员的严重渎职或由官员或私人当事方的犯罪行为引起的情形下”，抵偿的形式可以是“对这些负有责任的人的惩罚或纪律处分”。但在谈论罪行时，一方面惩罚是必要的，且是一项义务，另一方面，它不仅可由当事国，而且还可国际上实施。因此，他认为必须说明一下这两类罪行的差别。危害人类和平及安全治罪法司法体制是治罪法草案第一部分的主题，即使不加以详述，但在国家责任条款草案某一具体条款中作如下说明则是合理甚至必要的：

“本草案〔或本公约〕的各项规定不得对因犯有危害人类和平及安全罪行引起的责任而出现的问题作出预先判断。”

第 18 条草案第 1 款 (e) 项所列的澄清颇为有用，但须修订其措辞。

28. 最后，他说虽然他肯定不能同意第七次报告中的一切，然而报告总的主旨则是完全正确的，但第 19 条草案设想的先验机制除外，这恰恰正是因为其先验性。因此，他主张把第 15 至第 18 条草案提交起草委员会。同时第 19 条草案也应提交起草委员会，但有一项谅解，如不能找到圆满的解决办法，则应放弃该条款，即使这将意味着须增强第三部分第 7 条草案。起草委员会的审议应当在不排除最终完全删除该条的情况下，导致根本改变第 19 条草案的精神。同时，这也应是对第 11 至 13 条，或

许对第 6 至 10 条的某些方面进行重新审议的机会，以便实现有关反措施的整个草案的平衡并比目前第 11、第 12、第 13 条和第 17 条草案更明确地区分针对罪行采取的措施与针对单纯的违法行为所采取的措施。

29. 埃里克松先生说，他将只限于重申他本人对国家罪行问题的一般看法，并对特别报告员出色的条款草案某一方面作出反应，即第 19 条草案以及非正式增编所载的有关提案。

30. 第一，他谨想确认原则上他可接受国家罪行的概念。第二，他对将这类罪行称为“罪行”无异议。第三，他祝贺特别报告员高质量的报告，报告满足了委员会的期望，即希望收到一整套关于在案文中保留第一部分第 19 条<sup>11</sup>的后果的条款草案。第四，他至少并不介意在一读阶段跟随所谓激进性的做法，尽管他心里有数，各国最终不太可能会跟从这种做法。但是，这将由这些国家在较晚些阶段表明它们的立场。第五，至于跟随这种激进性做法的必要性，他回顾曾早在讨论危害人类和平及安全治罪法草案时即表明过，他不满意安全理事会履行《联合国宪章》为其设定的义务的方式。在任何情况下，安理会承担更适于司法机关执行的职责是不妥的。第六，关于司法解决与反措施之间的关系，他本人的依据是起草委员会通过的第二部分第 12 条<sup>12</sup>的案文，且并不认为，提议将诉诸于第三方的争端解决办法作为采取反措施的先决条件是合乎实际的。第七，他认为国际法院是依条款草案解决争端、特别是就国家罪行而言的适当机构，但他也支持制订一项仲裁机制。最后，在聆听了辩论期间所表示的各种意见之后，他倾向于支持当事方向议定的争端解决机制直接呈诉的做法，他不认为委员会应该提议大会、安理会或新的准司法机构发挥中间人作用。

31. 罗森斯托克先生说，他在许多方面赞成佩莱先生的发言，但并不同意起草委员会尚未完成第二部分条款工作的说法。委员会如果决定讨论“国家罪行”问题，那么对若干要点起草委员会当然要再看一看。

<sup>11</sup> 同上，脚注 8。

<sup>12</sup> 见第 2396 次会议，脚注 7。



32. 他所期望做的基本上是向特别报告员提出一个问题，以期特别报告员在最后的总结中对该问题稍加说明。委员会的委员就是否应对各种不法行为作出质化区分无可否认意见分歧。在那些主张作出这种区分的委员中，有些支持采用“罪行”的术语，而另一些则主张采用诸如“特别严重的行为”或“极端严重的行为”的用语。有些认为应有必要规定体制后果，而另一些则认为没有必要。特别报告员第七次报告和非正式增编所载的体制性办法被某些委员指称为违反《联合国宪章》的条款，且在各种程度上不可行而遭到拒绝。人们还提出了其它一些建议，又对这些建议指出了一些问题。

33. 佩莱先生显然或多或少地依据目前设想形式下的第三部分，将不设立任何新的体制结构。然而，这种做法却又遭到另一些委员的反对。

34. 鉴于这种分歧程度，取得早期进展的前景并不令人鼓舞。但是，如果特别报告员在对辩论进行总结时，能够表明他是否认为存在着有可能被广泛公认罪行的行为，尽管它们并未构成在诸如南非、罗得西亚、南斯拉夫、伊拉克、索马里和卢旺达背景下所理解的危害和平概念的行为，则将是有用的。各国实际上是否准备把那些对和平及安全并未形成威胁的行为视为罪行或特别严重的不法行为？例如污染行为会被确认为罪行，坦率地说，他甚感怀疑。如果没有一个处置由罪行问题形成的各类问题的世界强制性体制，人们不禁要问，委员会是否应拖延其有关国家责任的工作，追求如此困难和争议不休的目标，而且这一目标是造成分歧的根源。

35. 只有确实已经确立起了一个世界性的强制性体制，而不只是有达到认识的满意的前景，委员会才可大胆探索某些途径，以求弥合所存在的巨大差距。但是，如世界强制性体制还不够强大，而且铭记这一问题已经在、可以在并将继续在威胁人类和平及安全背景下处理的情况下，委员会也许应履行处理通常和一般理解的国家责任这一专题的任务，除非特别报告员在总结时能列举出某些具体的实例，证明有必要探讨这项累赘沉重的额外问题。

36. 锡亚姆先生回顾，国家责任专题与危害人类和平及安全治罪法草案专题之间的异同问题在开

始对后一专题进行审议时就已提出。鉴于国家责任专题特别报告员目前正对罪行问题进行审议，在这两项专题之间必须有一条十分明确的分界线。治罪法就事而言范围极为有限，因为，即使所有危害人类和平及安全罪行都是国际罪行，但并不是所有的国际罪行都是危害人类和平及安全罪行。更为重要的分界线产生于如下事实，即治罪法草案专题所包括的只是个人的罪行责任，而授命国家责任专题特别报告员研究的则是国家的国际责任。然而，锡亚姆先生始终拒绝讨论国家罪行责任，因为他认为国家不能承担罪行责任。只有个人才能承担责任，即便是这些个人曾经担任过国家领导人这一事实可导致这两个领域的混淆。只要特别报告员希望把他们的条款草案提交起草委员会，委员会的惯例是批准这一要求。锡亚姆先生并不认为有必要违背这项习惯做法，但应向起草委员会下达特别的指示，起草委员会有时被要求就未曾全体会议上解决的实质性问题作出决定。锡亚姆先生认为，委员会不可能按特别报告员所选择的途径继续行事，因为对于国家究竟是否只是一个设想问题存在着根本性的分歧。他本人将继续认为，个人应承担责任，他们为了有悖国际法的目的而滥用了其权力，特别是在犯下危害人类和平及安全罪时。

37. 德萨拉姆先生说，他谨想提出四点技术性问题，对此，特别报告员不妨在某一时间作出澄清。第一个问题是，如果贯彻国家罪行概念，将设立的体制安排如何与《联合国宪章》中与安全理事会和大会有关的体制安排共同并列的问题。他认为，在任何情况下都应维护《宪章》中规定的体制安排。如在“罪行”背景下，某一国家对另一国采取了反措施，是否会构成对和平的威胁，并由此是否会导致安理会出面干预？第二个问题是，如只有一些国家成为就此专题可能通过的公约缔约国，那将怎么办。他问这个将设立的制度本身是否会成为对和平的潜在威胁。第三，如建立起了这样一个制度，是否有必要清楚地阐明必须对《宪章》作出修正，或至少应考虑进行修正。最后，鉴于《宪章》不仅载有与安理会和大会有关的体制安排，而且还载有诸如国家管辖权、领土完整和政治独立等现代国际法的一些基本原则，他问是否也有必要对这些规定作出修正。在这个可能确立的制度中，可能会出现须采取违反上述原则的行动的情况。

38. 比利亚格兰·克拉梅尔先生欢迎辩论对国家责任专题与危害人类和平及安全治罪法草案两个专题区别所作的澄清。他认为，委员会应明确起草委员会将承担的任务。起草委员会的工作应基于下述三个工作假设。第一，治罪法下的罪行并不一定就是委员会所定性的那种国际罪行。第二，不是因个人承担罪责的罪行而形成的国家国际责任决定从国际罪行角度的国家的国际责任。第三，即是第二项假设的结果，被定性为国际罪行的行为或不作为所产生的国家国际责任并未要求委员会认明或列出那些罪行。这就足够确立起逐一按情况作出决定的标准和参数。

39. 鲁滨逊先生感到怀疑的是，第一，鉴于安全理事会在维持国际和平及安全方面有关的权威体制性作用，委员会对正在讨论的专题方面是否仍还有什么需要考虑；第二，鉴于安理会有甚为自由地确定某些行为构成对和平威胁的倾向，是否还要适当审议任何国家行为。对这两点中的第一点，他本能地感到其答复不应是否定性的。以往曾经有过许多关于同安理会制度多少有些平行的国际文书，但它们都谨慎地制定出了各种规定，维护了安理会的职权范围。他认为没有理由说这种做法不能在本案中产生同样的结果。

40. 至于第二点，尽管他还未对这一事项进行了应有的详细研究，但他还是倾向于认为，有些罪行可成为正在编撰的文书的适当主题事项，而且它们不构成危害人类和平及安全罪，也未对国际和平及安全形成威胁。他这么说并不只是指污染行为。安理会确实动辄就打出威胁国际和平及安全的大旗，而他认为，这么做在许多情况下越出了其职权范围，而且它的定性是片面的、任意的且不容任何其它机关提出质疑。但诸如委员会这类机构所应处理的不正是争议性问题？他的感觉是，委员会在特别报告员所报告的有关具体事项方面还大有审议的余地。无论如何，对这方面进行研究的想法是颇为有用的设想。

41. 罗森斯托克先生解释，他的要点并不在于询问委员会是否还有任何可能需要研究的问题，而是询问是否存在着委员会本身必须全力投入且可能阻碍其合理及时完成有关整个国家责任初步工作的审议的事项。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（A/CN.4/459<sup>13</sup>，A/CN.4/464/Add.2，E 节，A/CN.4/468<sup>14</sup>，A/CN.4/471<sup>15</sup>，A/CN.4/L.508，A/CN.4/L.510，A/CN.4/L.511 和 Add.1，A/CN.4/L.519）

[议程项目 5]

### 特别报告员的第十次和第十一次报告

42. 主席说，如果没有反对意见，他就认为委员会批准查明危险活动工作组的组成人员名单，该工作组是在委员会第 2393 次会议上决定的，工作组由下列委员组成：巴尔沃萨先生（主席）、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、卢卡舒克先生、罗森斯托克先生、塞克利先生和山田先生，但有一项谅解：这个工作组是无限成员名额的，凡希望参与其工作的其他委员都将受到欢迎。

就这样决定。

43. 巴尔沃萨先生（特别报告员）介绍了他关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题第十一次报告（A/CN.4/468），说明了报告所探讨的是条款草案中损害问题的作用。损害是无过失责任专题的核心；在这一领域，不存在无损害责任之类的情况，损害是可能作出应有赔偿的绝对必要条件。而至少就条款草案而言，对环境的损害则又是损害概念的核心。虽然委员会确实泛泛地讨论了损害的概念，但却未充分发展对环境损害的概念，而这一概念具有其特殊性质并值得分开审议。

44. 他以某些已经生效的责任公约为范例，提议在第 2 条草案（用语）中列入损害定义。定义将包括三项，前两项阐述传统性的损害概念（生命的丧失、人体的损伤或对人健康或身体健全的伤害；财产的损坏或收益的损失），而最后一项是关于对环境的损害。后者显然在某些重要的方面与传统的

<sup>13</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>14</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>15</sup> 同上。

损害不同。它还有别于因环境遭破坏对人或人的财产造成的损害，而这在法律上并未与传统的损害相区别：一项具体实例是，一旅馆主人因在其旅馆附近流过的河流水源遭污染，造成住店客人减少，而蒙受收益减损形式的损害，或因人们饮用遭污染水或吸入有害烟雾而蒙受的伤害。

45. 他问及除当事人所蒙受的伤害之外的对物的损害以及一些与对人或物造成的直接损害无明显联系但却对全球公域造成的损害。他说有两个问题尤其值得注意。一个问题是谁是环境损害的受害方，另一个问题是这种损害包括哪些方面。

46. 作为此类考虑中的第一项考虑，损害系对某人造成的伤害，因此损害总是对某方的，对一个人或人类群体或其遗产造成的损害；无标的损害概念似乎是无法接受的。这就是律师在理解环境损害本身的含义方面遇到的困难——这种损害似乎与对人或对人的遗产造成的损害无关，而似乎对环境形成的危害性后果足以构成法律所列的伤害性行为，不论是否可能对任何自然人或法人造成损害。如果某些生态主义者或环境法专家所采取的这些极端立场浓缩成这一点，如果他们真正认为环境保护本身就是其目标，并认为应尊重物种和自然资源所谓的“内在”价值——一种不依附于人类赋予它们价值的价值——那么必将产生危险的概念混乱。

47. 仔细考虑一下，对环境的损害与对法人的人身或财产损害并没有什么不同，为此受害者有权获得赔偿：对人作出赔偿的原因是某种行为造成的环境变化使人蒙受了损害，因而使他失去了环境向他提供的某种或多种价值。简而言之，所谓对环境本身的损害即是所形成的环境变化使人蒙受了损失、不便或不幸，而法律也就是为防止对人们造成的损害，而规定了赔偿形式的保护。对环境本身的损害有可能会损害诸如某一社团之类的集体目标，而根据不同的情况，这一社团总能以国家或其他公共机构为代表。

48. 第二项事务是确定谁是生态损害的受害者，因为环境并不属于具体个人，而属于全世界或社团。美国议会通过了三项有关损害环境的法律：1980 年的综合环境反应、赔偿和责任法<sup>16</sup>、1977

年的净水法<sup>17</sup>和 1990 年的防止石油污染法<sup>18</sup>，据此，授权政府各机构作为评估和补救损害的托管机构，掌握对国家资源的司法管辖权；公共托管的资源被广义地界定为包括隶属联邦、州或地方政府或印第安人部族、由其管理、受权托管、与其有关或由其控制的“自然资源”。为此，他认为，根据国际法，凡其环境遭到损害的国家，也就是最可能有权采取法律行动索取赔偿的当事方，而这项权利也可赋予非政府的福利组织。

49. 报告还论述了赔偿问题，并讨论了对不法行为造成损害的赔偿与对无不法行为造成损害的赔偿两者之间的区别，后者是条款草案的主要基础。在前一种情况下，可适用“霍茹夫规则”<sup>19</sup>：赔偿必须消除不法行为造成的一切后果，并竭尽全力重新恢复该行为未发生前的状况。由于它已规定了违反主要规则的后果，那么“霍茹夫规则”显然就是次要规则。然而，规则的内容则是根据国际惯例确定的，此外，委员会也正致力于在国家责任的框架内编纂和逐渐发展这些规则。

50. 另一方面，就无不法行为的赔偿责任而言，损失是由法律不加禁止的行为所造成的。因此，赔偿被归属为是主要规则的落实：这不是因为违反了主要义务而根据次要规则进行的赔偿，而是根据主要规则本身规定的赔款。因此，在这种情况下，赔偿属于次要义务，而不是狭义的赔偿：例如，这是对经营人规定的强制性赔偿，以作为把活动视为合法的先决条件；换言之，只有在经营人准备弥补任何可能发生的损害时，有关活动才算是合法的。因此，赔偿不一定得符合针对国际不法行为责任的国际惯例所规定的恢复原状的一切标准。虽然在一般国际法下，显然不存在从内容、形式和支付程度上与无不法行为损害赔偿相应的明确国际惯例，但有迹象表明，并不一定得遵从与“霍茹夫规则”同样的方针。恢复原状在这一领域并不像在不法行为领域那样得到严格遵守，其体现是存在着最低程度的界线，凡低于此限度的损害影响不符合应予以赔偿的损害标准，而且法律惯例和国际惯

<sup>16</sup> *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980*, United States Code, 1994 edition, vol. 23, title 42, chap. 103, sects. 9601 *et seq.*

<sup>17</sup> *Clean Water Act of 1977*, *ibid.*, vol. 17, title 33, chap. 26, sects. 1321 *et seq.*

<sup>18</sup> *Oil Pollution Act of 1990*, *ibid.*, chap. 40, sects. 2701 *et seq.*

<sup>19</sup> *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.*



例也对赔偿规定了最高限额。最高限额和最低界线是根据实践理由确立的，造成了一类不可恢复的损害性后果。

51. 但是，“霍茹夫规则”在无不法行为责任这一领域，虽非一项严格的基本标准，但却仍然可作为一项准则，因为它具有合理和公平的成分。不法行为造成的损害和合法行为造成的损害的情况之间固然有区别，从法律观点而论，也许完全应作不同的处理；但是，这种区别主要是基于实际理由，例如在最高限额方面，是为了确定担保款额的上限，在最低限度方面，是为了承认一个事实，即今天人人都既是污染者，又是污染受害者。但显然法律必须力求对一切损害作出尽可能的赔偿。因此，值得指出的是，关于核材料和石油污染的公约都试图超越最高限额，设立基金，以期在赔偿额可能极高的情况下，帮助尽力完全恢复原状。

52. 在进行赔偿时，一般选择恢复或重建受损害或遭损毁的资源的做法。这是合理的做法，因为在这种情况下最为重要的是恢复原状；这与其他领域出现的情况不同，生态价值在原则上高于经济价值，其程度之甚，致使有些国内法具体规定，在某些情况下，可能向受害方作出的赔偿也应用于生态目的。恢复或替补环境成分的费用是衡量损失值的好办法。当所支付的赔偿额，特别是恢复，与遭损坏资源的使用值相比出现不合理的情况下，赔偿额一般均有差异，这就确认了，只有在补偿代价不合理的情况下，才可否定生态目的的主导地位。

53. 因此，恢复或替补是对环境损害补偿的最佳办法。但是，原样恢复或许是不可能的，而在这种情况下，最现代的趋势是允许引入等量的成分。欧洲委员会已拟就的，且也许是在这一领域方面最为详细的《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第2条第8款界定“复原措施”如下：

“任何旨在复原或恢复环境已被损坏或损毁的组成部分，或向环境合理地引入等量组成成分的合理措施”。

因此，向环境引入等量成分的观念已为国际实践所接受。

54. 各公约一般均规定到此为止，就是说，规定实际上已经采取或拟将采取补偿性的恢复或替补

措施；在后者情况下，采用的是对损害支付赔偿的办法。如果出现不可能恢复或恢复代价又不合理得太多的情况，该怎么办？他在其第八次报告曾列举了1991年雷斯特提及“埃克森—瓦尔的斯”案时的发言，尽管此后情况可能已有变化：

“在这个案例中，由于实际情况，无法净化被油污染的阿拉斯加湾海床，埃克森公司为此节省了净化的费用。这似乎是不合理的。按照《准则》，污染者也许应有义务给予相应补偿，例如将鱼类放回原处，或设立一个自然公园。”<sup>20</sup>

第24条第1款涉及这种情况，它规定，

“如果无法全部恢复这些状况[即原状]，则可协商议定由起源国对实际恶化的状况予以金钱或其他方式的赔偿。”<sup>21</sup>

55. 所有赔偿责任公约都在损害定义中列入了预防性措施的费用和由于这些措施可能造成的任何更为严重的损害或损失。它们系在事故发生之后所采取的尽力减轻或防止其后果影响的预防性措施；所有的公约把这些措施界定为：在事故发生之后，任何人为防止或减少损害所采取的合理措施。

56. 报告还阐述了评估环境损害的困难问题。恢复并不形成严重的评估问题：问题在于确定，从恢复的用途来看，所支付的费用达到哪一点才算不合理。但如出现不可能实现恢复或只能部分恢复的情况，该怎么办？对此，必须按其它标准来评估所造成的损害，诸如确定公众在多大程度上被剥夺了遭损害环境原先向他们提供的服务，以及估计这些服务的金钱价值。在美国，前面已提及的法律即列有估算损失数量的抽象理论模式；但这些模式是极为细致和复杂的。

57. 考虑到各类备选估算办法的难度，则较易了解国际实践的趋势，即把对环境损害的赔偿，限制在支付恢复、替补受损或损毁资源或引入法院认为合理的等量资源所需费用。在期望成为全球性公约的草案中采用美国对费用数量的估算办法似乎是

<sup>20</sup> 《1992年……年鉴》，第二卷（第一部分），第71页，A/CN.4/443号文件，附录，第10段。

<sup>21</sup> 第24条的案文，见《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分），第210页，脚注354。



很不妥当的，因为法院也是对环境持有显著不同态度的各方文化的一部分。但是，如不能实现对资源部分或全部的恢复或替补，并出现了对环境的真正损害，那么对损害完全不作赔偿显然是不合理的。法院也许应当具有以金钱方式公平估算损失量的余地，这笔钱将用于生态目的，或许可在与起源国或公共福利机构的磋商之下，从而不必诉诸于某些国家法院所采用的复杂的备选办法。毕竟，法院批准对精神损失予以赔偿，这与对环境的损害一样也是难以衡量的。巴尔沃萨先生问精神上的痛苦和煎熬又如何能估量，以及为什么法院就不能具有同样的自由程度来对环境损害作出评估。

58. 他在其报告中提及在条款草案中列入一项环境定义的可能性，因为目前还尚无一项普遍公认的环境概念：某些公约视为环境组成部分的内容却未得到另一些公约的认同。因此，环境的定义可确定对环境的损害程度；定义范围越宽，对定义标的提供的保护亦更大，反之亦然。定义并不一定非得是科学性的定义，而迄今为止，所试图拟订的各类定义也只是简单地列出被认为属环境的各类成分。根据欧洲共同体委员会《补救环境损害绿皮书》：

“关于‘环境’的定义，有些意见主张，应当只包括植物和动物的生命和其它自然产生的物体，以及它们之间的相互关系。另一些则认为，如对某一民族文化遗产具有重要意义，则应包括人类起源的各类物体。”<sup>22</sup>

狭义的环境概念把对环境的损害仅限于对自然资源，诸如空气、土壤、水、动植物群落及其相互作用的损害。广义的概念则包括了风景区以及由于环境所产生的有用性或游览性而通常所称的“环境价值”。为此，这类概念包含了“服务价值”和“非服务价值”；例如前者可提供包括诸如商业或娱乐性捕捞的鱼类资源，而后者则包括风景区可供观赏的优美景致，对此人民颇为珍惜，一旦失去会使他们感到不快、懊恼甚至沮丧。一旦这些环境遭受损害，则很难对它们的价值作出评估。最后，最为广泛的定义还包括了形成文化遗产的部分财产。

<sup>22</sup> Commission of the European Communities, “Communication from the Commission to the Council and Parliament and the Economic and Social Committee: Green paper on remedying environmental damage”, document COM(93) 47 final (Brussels, 14 May 1993), p. 10, sect. 2.1.7.

59. 总之，这些都是他在其第十一次报告中提出的问题，而他将深为感谢委员会各位委员对此报告阐明他们的初步看法。

60. 关于翻译问题，他提议，西班牙文的“daño”一词应译为英文的“damage”，不应转译为“injury”，根据普通法专家的意见，后一词系指由不法行为造成的损害。

61. 罗森斯托克先生提到特别报告员最后一点说，“harm”、“injury”和“damage”均为正在审议专题下使用的措辞，而出于实际运用目的，在几年前在“harm”与“injury”两词之间曾确定过或曾试图确立起人为的区别。如能对这一点作出澄清，他将表示感谢。

62. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，曾经决定，认为在英文中，“harm”比“injury”更为确切，但也可使用“damage”一词。之所以提出这个问题，是因为有些作者在“harm”与“damage”之间作出了区别，前一词系指实际有害的影响，而后者则指这些影响的法律后果。虽然目前他并不认为使用“harm”一词会有什么问题，但他还是建议采用“damage”，并在充分尊重普通法专家的情况下，他认为这两个词也可交替使用。

下午 12 时 50 分散会。

## 第 2398 次会议

1995 年 6 月 9 日，星期五，上午 10 时 25 分

主席：庞布一奇文达先生

后来的主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、佩莱先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1）

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告（续）

1. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，在上次会议上他曾请求发言，答复在那次会议上所讨论的两个问题。这是关于“如果”或“是否”的问题以及“一旦”的问题。

2. 关于第一个问题，他谨想提醒各位委员，1976 年已经通过了草案第一部分第 19 条<sup>2</sup>，在 1985 年和 1986 年，前任特别报告员里普哈根先生的提案已经提交给了起草委员会<sup>3</sup>，而在委员会第四十六届会议上，阿兰焦—鲁伊斯先生本人被授命承担处理草案第二部分和第三部分框架内罪行后果的任务。尽管如此，但他还是不明白，眼下委员会怎么能搁置被第一部分第 19 条作为罪行列出的国际不法行为特别后果的事项。

3. 人们曾指出过，并正确地指出存在着一些困难。正如在上次会议上所提及的，在体制方面有一些具体的困难，因为既在国家责任法中列有具体针对罪行的条款部分，又设有集体安全体制，两者并存。同时，还有诸如不同或同等程度受害国的多重性问题等其他一些困难。尽管违法行为也存在着诸如与受害国多重性有关的某些困难，但是否可设想诸如委员会委员等这些法学家可放弃他们排除万难、致力于达成合理解决办法的职责呢？除了他本人的提案——而且他愿意考虑对这些提案可能的改善意见——之外，还有佩莱先生（第 2393 次会议）和马希乌先生（第 2395 次会议）提出的一些建议。若干发言者表示赞同纯属政治性的解决办法，而另一

委员却表示主张纯司法解决办法。埃里克松先生（第 2397 次会议）还发送了有关此事项的电文。此外，他还看到了委员会某一委员拟订的非正式草案，草案提出了结合国际机构的“政治”作用与“司法”作用的办法，与他本人的提案不同。

4. 他认为，必须对所有这些渠道进行深入和必要广度上的探讨，而且绝无理由回避对这一问题展开适当的讨论。如委员会决定放弃受到全世界国际法律文献如此关注且与当代国际社会中频繁出现的一系列问题相关的争议问题，则将是十分奇怪的。他在其第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）脚注中列举了此类文献相当多部分的内容，其中还提及了鲍威特先生的极有启发性的文章<sup>4</sup>。鲍威特先生在其文章中并未忘记评述特别报告员多次评述并在第七次报告脚注中再次论及的第 4 条，而且佩莱先生（第 2397 次会议）在其颇有意义的发言中也提及了这一点。如果委员会甚至在未作出寻找一项解决办法的努力，或甚至努力制订出一套提交大会第六委员会的备选解决办法之前，就轻率地放弃了，则委员会将须花很长的时间才能恢复该委员会是一个认真致力于逐渐发展国际法的机构形象。

5. 至于时间因素，即他想谈论的第二个问题，他最近向计划小组提出了关于国家责任方面仍需开展的工作纲要。起草委员会在本届会议上的工作颇见成效，第三部分已将近完成。既不缩小，也不夸大地说，所有尚待完成的工作是：第一，第二部分与所谓罪行有关的章节；第二，已经拟订的各条款案文的措辞调整以及整个第二部分的协调所必须的调整，当然也包括完成的第 5 条之二，他在其第七次报告非正式增编中承认，在这一点上还需要做比以往更多的工作。修订第 4 条这个非常严重的问题当然应联系简单的违法行为以及罪行加以处理。

6. 委员会要完成一读的努力，如他在规划组中所指出的，所需要的是，1996 年的起草委员会要将精力充分放在国家责任上。这一建议得到了规划组，特别是巴尔沃萨先生和佩莱先生的赞同，或许间接得到另外两位特别报告员锡亚姆先生和米库尔卡先生的赞同。总之，他的感觉是，应当拿出比以往更多的时间和精力来讨论国家责任问题。尽管他努力争取更多的时间来讨论这一专题，但他必须指

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

<sup>3</sup> 已提交起草委员会的第二部分第 6 条至第 16 条草案的案文，见《1985 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 20 至第 21 页，脚注 66。前任特别报告员提议的第三部分第 1 条至第 5 条草案的案文及其附件，见《1986 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 35 至第 36 页，脚注 86。这些条款已在第三十八届会议上提交起草委员会。

<sup>4</sup> 见第 2391 次会议，脚注 17。

出,委员会在这方面并不怎么慷慨。但是,人们必须铭记,委员会已经决定于 1996 年底前完成对国家责任草案的一读。如果牢记这一点并在下届会议上照此而行,那么就没有理由过分担心。

**国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(续)**(A/CN.4/459<sup>5</sup>, A/CN.4/464/Add.2, E 节, A/CN.4/468<sup>6</sup>, A/CN.4/471<sup>7</sup>, A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 和 Add.1, A/CN.4/L.519)

[议程项目 5]

### 特别报告员的第十次和第十一次报告(续)

7. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说,特别报告员的第十次报告(A/CN.4/459)和第十一次报告(A/CN.4/468),载有丰富的法学思想素材和有关区域和国际实践的确切资料,为委员会的工作作出了重要的贡献并值得赞扬。

8. 特别报告员在其第十一次报告中提醒,应当特别注意专题的三个领域:环境本身、对环境的损害以及对此类损害的赔偿和评估。在这方面,重要的是应铭记,对委员会现在所审议的专题的条款、对国家责任专题的条款和对国际水道非航行使用法的条款的做法应取得一致。正如 1994 年大会所指出的,关于国际水道条款的情况尤其如此,因为,有关这一专题的草案确定了重大损害的标准并规定了不法行为国对损害应负的国际责任。关于本专题的工作应与国际水道专题一致,因为在这两者中,所涉及的损害都是跨界损害。特别报告员还提出了一些新条款的概要,尽管采用文字而不是数字说明的制度多少有些不易理解,但概要却为委员会的努力提供了坚实的基础。

9. 特别报告员提议,应以一条草案编拟完成有关预防的一章,这样委员会即应着手实质性章节,即赔偿责任,并处理专题的程序方面问题。特别报告员就有关反应措施,及“经营人”和“损害及其后果”含义的第 2 条提出的增列款项中载有这方面

的一个共同标准。预防必然引出过失概念,而过失概念又会引出应有的注意这一概念。这就意味着,委员会的讨论正在陷入过失领域,这只是严格责任的特点,而不是国际责任的特点。尽管如此,就预防事项而言,必然也包括了过失成分。同时,人们还得认识到,损害是国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的一个组成部分。这不仅仅是个人的观点,而是需要加以思考的一个不须证明的事实。

10. 同时,还出现的问题是,风险和严格赔偿责任的理论是否为国际法不加禁止的行为的国际责任的核心,或这领域的法律是否介入了国家责任的专题。为此,他感到惊奇地注意到,特别报告员在其第十次报告中提及了“民事责任”;比利亚格兰·克拉梅尔先生本人始终被告知,国家的国际责任既不是民事责任,也不是刑事责任,而是国际责任。

11. 但是,特别报告员则正确地指出,不能在审议国家责任问题时,不考虑国家责任与民事责任之间的关系,这个问题同时还有助于确切指出可被称之为附属、或剩余的责任概念的问题。为此,特别报告员致力划分出可归咎于国家的一组行为,并按另一些可追究剩余责任的情况制订出严格责任。人们经常想到的一个问题是,严格责任能否产生剩余责任:毕竟,如果责任是严格的,那么就不能分担。在此,人们还得认识到,委员会进入的这个专题新领域中,不仅只是国家责任,而且个人责任也是一个颇有争议的问题。

12. 特别报告员通过在条款中引入经营人概念,为私人经营者打开了门户,换言之,即引入了自然人问题。因此产生了国家与经营者不仅在预防方面而且在开发方面的关系。考虑到这方面存在的风险资本,针对私人利益,国家不得不决定一旦国际法禁止、但却具有直接和重大风险的行为造成跨界损害时,是否准备分担其责任。

13. 特别报告员倾向赞成剩余责任的提法,并在第十次报告中提议的第 21 条备选案文 A 中规定,在起源国如履行了其预防义务就不会发生损害的情况下,对已发生的损害应承担这种责任。在这种情况下,这种责任将仅限于弥补适用有关民事责任条款所作的赔偿无法满足的部分。但是,特别报

<sup>5</sup> 见《1994 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

<sup>6</sup> 转载于《1995 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

<sup>7</sup> 同上。

告员还提出了备选案文 B，据此，国家不必承担任何责任。在这两项备选案文中，比利亚格兰·克拉梅尔先生主张选用第一项备选案文。特别报告员还提出了最后一条，作为关于预防的章节的末尾，而该条编为 X 条令人感到有些混乱。实际上，报告阐明，起源国违背或不遵守其预防义务的责任与不法行为的情况是一样的。因此，在预防领域不存在严格责任。

14. 至于国际责任和民事责任的关系，特别报告员正确地划分出了下述四大领域：经营人的作用、风险资本的作用、国际风险承保和风险融资机构以及经营人的赔偿责任。

15. 虽然第 2 条拟纳入的具体定义提供了一项共同的标准，但却仍然存在着基本的起草问题：即条款草案是否应分为两个单独的篇章，一章关于责任本身的规则（实体法），另一章有关程序（程序法）。作出这样的区别很可能把事情简化了。

16. 就他而言，最重要的方面也许是，经营人可承担国际责任和国家与经营人关系的前提。这是有用的前提，因为这确认了在国际领域存在风险资本的影响，而这样各种行为或渎职行为造成的跨界损害责任，也就再也不只是单独由国家本身承担了，同时应承担责任的还有个人。面对这一新现实，即这种风险资本不但承担了责任，而且也提供了应付风险的备选方法，委员会不可忽略发展中国家的情况。工业大国是一些最积极地参与商品和服务生产和分配的国家，而它们是产生一系列可造成重大跨界损害风险活动的实力大国。这些国家各自的法律制度都有能力应付内部损害，但却无法对付跨界损害；然而，它们的实力极强，政府可提出由经营人承担 90%，而政府本身承担剩余 10% 的责任，或按相反的百分比分摊赔偿责任。在保险不能承担全部赔偿责任的情况下，这种做法有帮助。但是，发展中国家不具备这样做的资源，因此非常遗憾，它们不得不接受风险资本，而其唯一的机会是采用预防机制、有关的立法和事先批准等措施。倘若后来真的发生了重大的跨界损害，它除了从国家预算中挤出资金履行赔偿责任外，别无其他办法。因此，对于发展中国家而言，保险的作用很重要，而如政府也能发挥辅助作用，则将又增加一道保险。

17. 基本的前提是恰当的：按照由保险机制承

保重大跨界损害风险的方式，使得委员会能向大会提出一整套适当的条款。在资本主义制度下，这是可向发展中国家提供的唯一选择办法。这就使得委员会能比以往更具信心地推动其工作。

18. 特别报告员就经营人的责任提出了两项备选案文，显然第一项备选案文将会得到最广泛的支持。关于程序和第十次报告中所载的 E 条（主管法庭），问题是损害的适当国际处置方式。许多国家制订了一个相互关联规则，据此，主管法庭应是损害发生地的法庭。在美利坚合众国，适用以下规则，法庭可以根据非便利法庭模式审理发生在其领土之外的损害案件。但是，整个法律体制将法庭/损害关系与损害发生地联系起来。但特别报告员未把主管法庭仅限于起源国，而是留有某些选择，包括选择受害国、起源国以及经营人居住地法庭的余地，这样做是正确的。然而，这三项与主管法庭有关的相互关联因素的重要性却不相同，在它们之间必须确立起某种等级，因为法官必须得有参照的准则。

19. 关于第十次报告中提议的 F 条（国内的补救办法），显然许多国家都有本国的补救办法，但特别报告员正确地提议，各国应有义务向受损害者提供法律补救办法，以便得到及时和充分的赔偿。关于 G 条（国内法的行使），除非委员会规定出某些指标，否则某一法庭或立法机构将难区分实质事项或程序事项。应当明确阐明的是，何时应对实质事项方面运用国家法律，何时应对程序领域运用国家法律。在他所熟悉的法律制度中，实质领域较为广泛，包括了许多不同方面的形式。

20. 关于 H 条，关键的是应指出，特别报告员所指的是事故与损害之间的因果关系。可能的损害是相当有争议的概念，但是却又是法官必须评估的概念。换言之，如采用严格赔偿责任，则必须考虑到事故与可能的损害之间的因果关系的影响。关于 I 条（判决的强制性），特别报告员采取了阐明规则的逻辑性解决办法，即讲明判决是强制性的。不过第 1 款（a）项至（d）项中所列明的一些例外实在值得审查。以国际私法现有的某项模式为由，例如以判决与国家政策的规则相抵触为理由，不执行国外判决并不是那么容易的。特别报告员确实开拓了新的领域，并率先探索为何有关损害的事项的国外判决可能不属强制性的问题。这个问题与 J 条（免除责任）密切相关。确定了不能追究国家责任的



四、五个领域，譬如，在必要状况下。但是，就严格责任而言，情况会发生巨大的变化。他认为，这是一个实质性问题，因为 J 条清楚地阐明，赔偿责任的某一方面属不法行为范畴，而可免于追究责任的其他行为则属另一领域。委员会必须制订出这方面的一些标准。如特别报告员可澄清这一问题，他将甚为感谢。特别报告员还感到比较方便的做法是诉诸于三年的期限规定。这一期限的长短并不是十分有争议的问题，所拟议的是合乎逻辑和颇为适当的时限。

21. 最后，他在回想起近几年所发生的臭名昭彰的两个重大工业事故（一件是在印度发生的事故，另一件是在前苏联发生的事故）时，他不能不提出这样的问题，如这些事故发生在接近其他国家的边界，将会是什么样的情况？出于对这一问题的关注，致使他从一不同的角度来看待目前的专题。因此，他建议特别报告员在其对环境损害和跨界损害的审议中考虑到人的因素。他希望委员会作出努力，力求向下一年的大会提交一份完整的专题案文。严格责任已不象它一开始那样使各国感到惊异。

斯里尼瓦萨·拉奥先生代行主席职务。

22. 山田先生说，特别报告员的第十次和第十一次报告具有研究深度并充满创建性的构想，对委员会关于具有造成跨界损害风险活动的条款的起草工作作出了重大贡献。在其第十次报告中，特别报告员探讨了预防领域中的一个突出问题，即事后预防问题。前几位发言者曾反对在关于预防本身的章节中列入事后预防，并主张将该规定纳入有关补救的章节。但是，他同意特别报告员的看法，这应当被视为预防本身的问题。在目前的若干协议中都载有特别报告员所论述的“因应措施”，而特别报告员的建议体现了此专题法律的逐渐发展。对于那些从事具有造成跨界损害风险活动的国家和经营人规定更为严重和广泛的义务，必然会产生减少发生此类损害可能性的作用。这一新增款项将专门针对预防问题。

23. 至于责任问题，在损害概念确定之前，他无法发表有意义的评论。但是，特别报告员对追究责任问题展开的深入研究极有启发性。山田先生赞同这种办法，即目前除了金钱赔偿的补救办法之

外，暂时不考虑其他补救办法。这是在国家未履行其预防义务情况下，应为不法行为承担国家责任的问题，而委员会必须结合它目前正在进行的国家责任公约的工作一并审议这个问题的所涉影响。

24. 他欢迎第十一次报告，其中特别报告员集中讨论了与本专题极为相关的环境问题。委员会的工作必须反映出最近迅速增强、大步迈向维护大自然的国际趋势。他在原则上赞同特别报告员关于评估和恢复受损自然资源的观点。他说他希望对“损害”的拟议定义的新案文进行评论。它超出了一般的定义内容，而他怀疑是否可把它列为有关国家或经营人行为条例的另一部分内容。

25. 他说，关于提议的新案文，特别是关于有权对环境损害采取补救措施的案文，特别报告员还确认各国或根据其国内法指定的机构有权采取行动。特别报告员在解释中，在报告中提及了非政府的福利组织和某些公共当局作为由国家指定的机构的职权。但是，为何国家指定的机构拥有诉诸行动权利，却仍不清楚。这可能会导致任意性的做法。他并不认为有必要授权它们为国内的主管机构，因为国家本身完全可以运用这些权利，不必要依靠“这些机构”。此外，对于由“某个机构”而不是国家提出的索赔要求，起源国不可能放弃其特权。他希望特别报告员能对此问题作出澄清。

26. 扬科夫先生说，特别报告员的第十一次报告提出了委员会审议尚未探索的某一赔偿责任领域中的若干值得考虑的新成分。

27. 关于环境定义，他并不认为排除人的因素是明智之举。从《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）<sup>8</sup>起，人的因素已经被列入了许多文书之中。作为实例，人们只要引述《联合国海洋法公约》第一条第 4 款。该公约虽然完全基于其维护全球海洋环境的宗旨，但也提出了可适用于审议中的专题的若干一般性概念。

28. 报告一些段落反映了这样的观点，既然人类生命在若干领域已经受到法律保护，关于环境的

<sup>8</sup> 《联合国人类环境会议的报告，1972 年 6 月 5-16 日，斯德哥尔摩》（联合国出版物，出售品编号：C.73.II.A.14 和更正），第一部分，第一章。

文书就不应再包括这一因素。在几十年前第一次开始编纂环境保护的文书时，当时所采用的标题是“保护人类环境”。由此，一开始就将人类置于这一问题的中心。因此，目前有关环境损害责任的文书完全不考虑到人的因素显然是令人质疑的。也许特别报告员应重新考虑他的立场，除非他能就其报告中所主张的环境狭义概念提出更多的论据。

29. 报告中“harm”与“damage”之间的区别似乎很模糊，在提议的损害定义的案文中这一区别也不明确。他感到，特别报告员不愿就“harm”与“damage”之间作出明确的区分，因为他一直互相交替使用这两个词。诚然，象《联合国海洋法公约》这样具有权威性的文书的情况也一样。在第一条第1款第(4)项和第二〇六条中使用了“harm”（中文本译文为“损害”）和“harmful”（中文本译文为“有害的”）两词。在其余部分均使用“damage”（中文本译文为“损害”）一词：关于预防一般规则的第一九四条和第一九五条、关于各国因执行措施而产生的赔偿责任的第二三二条、关于责任和赔偿责任的第二三五条以及关于海洋科研造成的损害的赔偿的第二六三条。然而，特别报告员不妨利用本届会议澄清他在使用“damage”与“harm”两词之间的模糊界线。

30. 德萨拉姆先生说，扬科夫先生刚才发表的讨论意见极有意思，他请秘书处提供一份所列举的《联合国海洋法公约》条款案文。

31. 由于赔偿责任专题产生了一些根本性的问题，而由此形成了广泛的分歧意见，并由于委员会可用于展开讨论的时间有限，较为妥善的做法是，请诸位委员仅对第十一次报告进行评论，将一些有关专题的实质性讨论意见留在下次会议上发表。

32. 主席说，秘书处将分发扬科夫先生所提及的条款影印件。至于辩论中应探讨的问题，他主张采取灵活的态度，并指出专题工作组也将探讨这个问题。

33. 巴尔沃萨先生（特别报告员）感谢各位发表各自意见的委员，对他们的意见，他显然将加以认真考虑。在对德萨拉姆先生的评论意见作出答复时，他回顾委员会曾决定将在其全体会议上讨论对整个专题取得进展具有举足轻重意义的主要问题。

整个赔偿责任制度将取决于对所包括的活动的选择。必须审慎地划定未来公约的范围，才可对专题展开充分的探讨。因此，他欢迎这样的建议，即全体会议的讨论应仅限于旨在帮助他更好地界定其专题范围的初步评论。虽然展开全面性的充分讨论是颇为可取的，但应留待稍后阶段才进行。

34. 关于比利亚格兰·克拉梅尔先生的发言，因为第六委员会坚持有必要制订出预防条款，因此不得不考虑到会出现违反预防规则的情况，并由此而必须处理这种违反行为的后果。这必然产生不法行为的责任问题。经过大量的辩论后，会议决定将列入这类主题事项的部分内容，尽管专题原来设想的焦点是国际法不加禁止的行为所产生的后果问题。尽管显然与国家责任专题有重合，但他的报告绝对没涉及到国家责任专题特别报告员阿兰焦—鲁伊斯先生所负责的领域。他的工作在于拟订主要规则，而侵犯这种规则会引起阿兰焦—鲁伊斯先生所提议的后果。这与国家责任问题一样，都有必要制订出严格赔偿责任的条款，而这在许多现代公约下，都归于目前越来越频繁地被界定为所谓的“经营人”。然而，有时这两者会重合，而这就是其第十次报告所讨论的主题事项所面临的问题之一。实际上，报告概述了许多折衷了国家责任与经营人责任的条约实例。

35. 扬科夫先生提出的几点很重要。环境损害和环境的定义是不断演化的问题，巴尔沃萨先生希望委员会将竭尽全力，以求解决这两项专题的某些方面问题。他同意人的因素虽是重要的，但确实并不认为这个因素应列入环境定义。环境损害可对人产生影响，但人实际上并不是环境的一部分。

## 国际法讨论会闭幕

36. 主席说，这三个星期以来，由于委员们能同国际法讨论会精力充沛的学员们就所关心的问题交换看法，致使委员会会议呈现出一番热情洋溢的新气氛。这些学员们所持的新颖视角和形成的学术气氛，鼓舞着委员会委员们展望未来并重振了委员们年轻时的理想。他赞赏学员们就委员会本身一直在讨论的专题上所取得的工作成果。他祝愿他们今后的研究努力获得成功，并确信他们将会牢靠地掌握好国际法。

37. 施密特先生（讨论会主任）说，学员们对讨论会极为感兴趣，由他们各研究小组拟订的各项建议极为详尽细致。他希望他们查阅的丰富资料将不会难以理解领会。他坚信，在离开日内瓦时学员们将感到在日内瓦度过的时间是非常值得的，并祝愿学员们今后不论是从教还是担任公职都将取得成功。也许有一天会再见到其中的某一位甚至几位学员端坐在委员会的会议厅内，但以不同的身份。

38. 托穆沙特先生说，作为当年的国际法讨论会学员，他为担任有关国际罪行后果研究小组的组长感到荣幸。该组及另一组，即关于国际法下单方行为问题研究组的研究成果确实成绩斐然。他希望学员们在委员会所面临的问题能有更深入的理解，而学员们自己也无法就某些问题取得一致则反映出委员会本身的窘境。学员们工作非常勤奋，而他希望这三周将在他们的心中留下良好的回忆。

39. 潘南蒂尔先生说，他荣幸地代表国际法讨论会全体学员向委员会表示感谢。这三周来，他们有幸深入了解委员会的工作领域情况，并享有与委员们交流的特殊便利。这些交流丰富了每一位学员的阅历；讨论会的许多收获之一是所建立起来的友谊关系。委员会所有委员们都随时自愿地奉献出了他们的时间，而讨论会主任也为工作方案作出了杰出的安排。他谨想感谢各国政府在预算日趋拮据的情况下，为便利举办讨论会而作出的捐助，并代表将不会忘记他们所学到一切的讨论会学员，祝愿委员会今后的工作取得成功。

主席向第三十一期国际法讨论会学员颁发结业证书。

### 其他事项（A/CN.4/L.518）

[议程项目 11]

40. 托穆沙特先生注意到法国正在就建筑中使用对人身极为有害的石棉展开激烈辩论，因此问及万国宫的结构中到底有没有这种产品是否进行过调查。

41. 多琪女士（委员会秘书）说，有些办公室曾于 1991 年进行过修缮，并拆除了任何当初所用的石棉，但秘书处将进一步查询这个问题。

下午 12 时 10 分散会。

## 第 2399 次会议

1995 年 6 月 13 日，星期二，上午 10 时 05 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）（A/CN.4/459<sup>1</sup>，A/CN.4/464/Add.2，E 节，A/CN.4/468<sup>2</sup>，A/CN.4/471<sup>3</sup>，A/CN.4/L.508，A/CN.4/L.510，A/CN.4/L.511 和 Add.1，A/CN.4/L.519）

[议程项目 5]

### 特别报告员的第十次和第十一次报告（续完）

1. 鲁滨逊先生说，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题对发展中国家来说尤其是困难的问题。因为发展中国家不具备从事这类行为的技术，因而更可能受这些行为之害，它们一般都主张一个严加控制的制度，但由于从事这些行为是实现发展所势在必行的，它们也许又不得不同意一项不能那么严格的制度。此外，赞成严控制的还有那些与其他从事此类活动的国家——不论是略为发达、较为发达、甚至十分发达的国家——邻近，并感到这些行为对它们形成直接威胁的发展中

<sup>1</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 同上。

国家，以及那些在经济上主要依赖于旅游并感到自然环境的健全对它们至关重要的岛屿国家。

2. 至于发达国家，由于它们一般都从事此类活动，因此，它们也许显然主张一项较宽松的制度。但必须铭记，其中有些国家比其他国家发达程度低，从事此类活动的程度也较低，因而，它们也可能赞成较严格的制度。因此，出于对该专题展开讨论的目的，把发达国家与发展中国家一分为二，只不过是一个笼统的说法，有可能会产生误解。委员会最终还须在国家做法、对形成国际法的各有关公约和提案的审查的基础上，寻找出解决办法。特别报告员应受到赞扬的是他的研究方法，它反映了在这一领域里国际法编纂与逐渐发展明智的结合。

3. 关于环境的实际概念，他赞成可以对环境的损害作出合理评估和数量估算的广义概念。特别报告员在其第十一次报告（A/CN.4/468）中指出，恢复原状的“霍茹夫规则”仅适用于违背所谓首要规则的行为，在这方面不像在不法行为领域那样得到严格地遵守<sup>4</sup>。但是，他认为，“霍茹夫规则”必须作为对环境损害作出必要赔偿程度的一项指数。以条约义务为限，赔偿应力求尽量恢复原状。

4. 关于特别报告员在其报告中提出的案文，鲁滨逊先生感到惊奇的是，在对环境损害的定义（c）项第（一）、第（二）和第（三）目中竟然提及“费用”和“赔偿”，而它们与其说是损害的内容，不如说是在评估损害时应考虑的因素。如在（c）项第（一）、第（二）和第（三）目前，增加如下一条引导句：“在评估对环境的损害时，不妨适当地考虑到”，会显得更合情理些。为了强调“霍茹夫规则”在这方面的相关性，鲁滨逊先生谨想把（c）项第（一）目的拟议案文写得更明确一些，在“恢复”一词之后加上“原状”二字。此外采用“在合理情况下”一词是否充分说明实现不了环境恢复或无法以等量引进实行替补的情况也不清楚。关于（c）项第（二）目，他理解“预防”性措施不仅包括事后，也包括事前，即报告中先前提到的措施。最后，（c）项第（三）目的案文不够严谨，因此他建议修改如下：

“当(c)项第(一)目所述措施无法执行或不足以达到与原状相近的可接受程度时，应做出合理的赔偿。”

拟制定的这项文书不应规定，这类赔偿应用于改善受损区域的环境。在大部分情况下，赔偿无疑将用于此目的，但这应由受损国来决定。虽然（c）项第（一）、第（二）和第（三）目开列的示意性清单应是详尽的，但他还是支持不必一无遗漏地罗列出构成环境的项目，并理解在清单中未列入“文化遗产”是因为有关财产损害的（b）项已经涵盖了对这类财产的损坏。

5. 最后，他指出，根据拟议案文，受影响国或该国按国内法指定的机构应有权采取对环境损害给予赔偿的行动。他不知这是否意味着，当个人利益遭受损害时，当事人不得提出索赔诉讼，而一旦在个人感到其利益受损，但国家或所指定的机构都不提出赔偿要求时，个人是否不具备提出索赔要求的出庭资格，对环境的损害是否只是一项涉及国家或准国家利益的事务。

6. 德萨拉姆先生颇感兴趣地指出，第十一次报告载有关于因“伤害”定义引起的问题的精湛论述。如果能向工作组提供载有这一定义的各类案文，则将有利于对这些案文的措辞进行比较。

7. 他觉得，委员会应集中精力拟订出“伤害”的定义，不要把时间浪费在一些可于以后各阶段讨论的问题上，包括对不得以牵强附会的原由提出某一索赔要求，而必须以一起源国活动符合实情的直接后果为依据；用于确定对具体案件应付赔偿额的标准；以及该由谁提出索赔等问题。可能发生的灾难性损害以及由此提出的高额索赔也产生了相当大的困难，为此在某些情况下，很可能还得签订一些特殊的安排。但是，委员会至少在原则上应坚持赔偿的首要目的是恢复损害前原状的基本思想。为此，他不太同意特别报告员在其报告中所述的观点，即对违反首要国际义务情况下所作的赔偿与根据首要国际义务作出的赔偿之间是有区别的。

8. 伤害定义必须具有较合理程度的概括性，但又不为细节所累。在初步阶段，它必须包括下述诸点：对受损国内造成的生命丧失、人身损伤或对健康的其他伤害、对受损国内财产造成的丧失和损坏、对受害国自然资源的损害以及对受损国的自然、人文或文化环境的损害。

9. 另外还有一个虽然与伤害定义并非直接相关、但对目前专题却颇为重要的问题：在一国内从

<sup>4</sup> 见第 2397 次会议，脚注 19。



事的国际法不加禁止的活动对另一国造成实际损害的情况下，什么是目前履行赔偿义务的基础，而在不考虑目前有关这一事务的法律状态情况下，什么应当是履行赔偿义务的基础。如果在一条约里明确规定了赔偿义务，在决定该项义务的基础时，就不会发生法律上的困难。在没有这类条约，特别是在缺乏权威性的司法或仲裁决定的指导下，就产生了种种困难。在这些情况下，则难以确定可适用哪一种法律。但从法律需要逐渐发展的观点来看，只要出于人道主义的考虑，他认为不可能找不到规定赔偿义务的基础，至少一些极度有害性的活动是应承担赔偿义务的。总之，许多国家在这一领域的法律制度已不再规定受损害的索赔方得先证明起源方未采取一切防止损害发生的预防措施才可兑现赔偿义务。有人认为，在许多情况下，解决办法是在国际私法一级提出索赔要求，但他感到怀疑的是，如果当事国在地理上颇为遥远，且国家法律制度也不同，这种办法是否可行。同时，海外诉讼也必然会遇到后援支持方面的困难。

10. 因此，有必要在国际公法下制定出国与国之间适用的规则，而同时当然也不得剥夺个人在其愿意的情况下选择在国际私法下提出诉讼的机会。在稍后一些日期审议此一问题，或许先交由工作组审议，是一个不错的主意。

11. 扬科夫先生提请委员会注意以下两点。第一点是人在环境概念的构成成份中的地位。尽管第十一次报告中做了解释，特别是提出人类健康问题的解释，但扬科夫先生还是认为环境概念的定义必须载有对人的提法。他指出，《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 2 条第 1 款 (b) 项在这方面论及了这些活动对人造成的重大风险，并提议特别报告员参照辩论展开对问题这方面的审议和审查其报告所反映的限制性态度。

12. 他要说的第二点涉及到英文用语 “damage” 和 “harm”。他注意到在大部分环境公约中采用的措辞是 “damage”，但国际水道非航行使用法采用的则是 “harm” 一词。虽然他对使用哪个措辞并无所谓，但他认为委员会也应讨论这个问题。

13. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他认为采用特别报告员第十一次报告中所提议的环境损害定义是颇为适宜的办法。但仍未解决的是，定义应列

于第 2 条，还是应置于标题为 “伤害” 章节之首。这应由起草委员会作出决定。他认为，同样也极为重要的是，委员会应就拟适用的标准达成一致，以便从对环境损害的概念中排除某些行为或不作为。特别报告员报告中提到了某些令人颇感兴趣的建议。

14. 但他回顾，一些高度发达和不太发达国家各自对环境概念所持的看法差距甚大，这在联合国环境与发展会议上已十分明确。双方提出的标准都同样有效。发展中国家说发达国家为实现其发展大量使用了它们的资源，而如今它们想制止其他国家仿效它们的做法。然而，有些活动是一个国家发展绝对必不可少的，因此必须考虑到某些经济方面的因素并制定出比照参数，从而可在伤害概念中排除某些与一国发展的各个阶段有关的成分。比利亚格兰·克拉梅尔先生本人主张规定严格的标准，但他认为应回顾这一点，这不是针对特别报告员，因为他来自一个发展中国家，而是对委员会的其他委员提出的要求。

15. 关于预防，特别报告员就事前采取预防和事后措施专题提出的论点对环境遭受伤害的情况具有极大的重要意义，委员会应积极考虑与环境有关的后一类措施。至于赔偿，在环境遭受损害时，要恢复原状显然是极端困难和复杂的。《补救环境损害绿皮书》<sup>5</sup> 就这方面提出了一些令人颇感兴趣的事项，但这仍属那些高度发达国家的事务，他不相信其所主张的标准能为发展中国家所接受。这并不一定意味着非得制定出两套不同类型的标准，一组适用于工业化国家，而另一组适用于发展中国家，但毫无疑问的是必须研究发展中国家的建议，以便达成一项合理的共同基准。

16. 鲁滨逊先生在谈及扬科夫先生提出的意见时说，他认为，伤害的概念应当包括对人体健康的损害。在环境概念中列入人类或人体健康将为这一概念提供一个框架和一个巩固的基础，不然将成为无的之矢，因为环境的核心实际上是人。

17. 如他的理解是正确的话，特别报告员认为这一点已经列入了其第十一次报告所载提议的案文

---

<sup>5</sup> 同上，脚注 22。

所述“伤害”定义的(a)项。根据这一项,“伤害”可具体指“丧失人命、人体受伤或人的健康或肢体受损”。

18. 但所产生的问题是,在环境概念中列入人或人体健康是否会就此打开了导致双重索赔之道。委员会在案文中列入一项阻止这种可能性的明确条款,即可轻而易举地排除这一难题。他认为应进一步考虑此做法。

19. 卡巴齐先生请特别报告员澄清,在所设想的安排之下,因一邻国基于诸如经济方面的考虑,合法地改变对本国资源的使用,而蒙受了环境损害的受损国地位。某一水道沿岸国出于农业目的,可能决定使用临近水道的土地情况,可能会对邻国的降雨量状况产生不利影响并由此损害其森林或致使邻国的土地不再适于种植作物或放牧,在这种情况下,他不清楚这个受害国应具有何种权利。

20. 主席以委员会委员的身份发言说,特别报告员提供的资料和其审慎地提出的提议帮助了委员会略为清楚地了解它被要求研究的其中一个最有意义但却又最难把握的领域。

21. 然而,有待解决的仍然是极端复杂和抽象的问题,因为可在各不同层次上设想国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任。最简单的情况是,由某项活动的因果关系引起的损害,对此,委员会出于确定一项界限的必要性,已经同意将其评为“重大”,责任问题也就比较易于解决,因为在这一领域业已确立起一套通常公认的适用原则。

22. 但是,当有关活动具有极高度危险性时,其等级也就出现了变化。由于这类活动可对某个社会,乃至整个国际社会的发展具有根本性的重要意义,而且目前实际上所有国家都可开展这些活动,因此这类活动一直是近几年来人们所关注的中心问题,并已经制定出了有关这方面的若干法律原则和规则。鉴于这类活动被认为是对社会有益的,因此必须采取措施以化解任何可能的损害所造成的损失。

23. 由于这些发展情况才形成了“民事责任”制度,例如在核能方面,在现有保险所确定的某种

限度范围内制定了经营者的责任。从这一方式得到了启发后,特别报告员在其第十次报告(A/CN.4/459)中甚至设想出了一个由国家资助的保险制度,通过国家辅助责任,增补经营人按其本身的民事责任作出的赔偿。到此为止,这个问题还是比较简单的,因为有关标准大多得到从事“高度危险性”活动的社会普遍接受;尽管极其审慎地从事这些活动,但仍有可能造成损害。

24. 但是,鉴于高度危险性活动的性质,这些活动可造成极端严重且无法弥补的损害。在此情况下,由于损害是无法挽回的,那么恢复原状或修复至原状的概念也就失去了其所有的意义。在正常情况下从事一项活动产生可以接受的污染,在一定时期以后,累积的危险构成难以接受或重大损害程度,原因是污染的积累性影响。此外,也不是都能很快地根据损害的类型作出评估或追查到具体的污染源或实体。在例如森林遭砍伐或对生态系统的污染性排放的情况下,哪些在某一点可称为重大损害因素,很难决定应追究谁的责任和应追究何种责任。

25. 这是人们应做出努力采取全球性行动的领域,应致力于制订出普遍可接受的标准,广泛地传播有关的信息,帮助各国进行管制和制订立法,而且当这些标准一旦通过并纳入各国的法律之后,还可提供必要的机制监督这些标准的落实情况。

26. 在另一个一般性层面上,在他看来,那些主张“较宽松”责任制的发达国家,与希望一项更严格制度的发展中国家之间争论不清的老问题已经过时了。保护环境业已成当今所有国家共同关心的问题,并不在于各国间有什么分歧,或其经济增长阶段如何。

27. 实际问题是知道在某种活动中应当做什么和不应当做什么,以及可制定什么样的规则,然后传达明确信息,必要时向各国提供援助,赋予它们执行所通过的原则的实质性手段。一旦界定了某些标准和参数后,即有可能考虑促进由所有国家通过的方式方法。尽管由于委员会在现有的时限内和迄今为止所达成的协商一致程度上,尚不能迅速地完成这项任务,但委员会所处的地位完全可协助制订出这类原则,并最终将它们与赔偿责任制度挂钩。

28. 特别报告员在这方面可发挥极为有用的作用，总结过去两年来所取得的成果，具体列出已经可供界定的原则、必须审议的问题或必须考虑到的一些无法估量的情况。因为那些无法估量的情况确实存在：如果不相信的话，可参阅委员会第四十六届会议暂时通过的第 13 和第 14 条草案<sup>6</sup>。例如，什么是对国家规定的“应有注意”义务的范围？委员会说，“在〔对某项具有重大跨界损害风险活动的经营人将给予或不给予的〕核准以前，该国可允许所涉活动在自行承担风险的情况下继续进行”，究竟这一条款的真正范围是什么？这些概念均需要认真分析、仔细斟酌，才能取得进一步进展。

29. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，在对其第十次和第十一次报告初步辩论结束之际，他谨想就前几位发言者的评论意见作一简要的答复。

30. 扬科夫先生和鲁滨逊先生含蓄地指责他在对该专题的分析中忽略了人的因素问题，对此他想提醒，当他在介绍其第十一次报告时（第 2397 次会议），曾谈到过他反对把人与环境分开的任何倾向。同时他在其报告本身的案文中还适当地阐明，对环境的损害也就是对某人的伤害，他不想给人一种忽视对人的关注的印象，相反，他还认为这是一项根本性的问题。

31. 然而，人的环境和人是两个不同的客体。由于人本身已经得到法律的保护，对环境的保护即成为当前情况下的核心问题，而这就是他特别注重这一方面的缘故。

32. 他还颇感兴趣地聆听了卡巴齐先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生的评论意见，但前者提出了颇为复杂的实例，他需要更多的资料，才能作出具实效的评论。

33. 最后他说，他所提出的草案，在目前阶段只是主要针对预防和赔偿责任问题的一个审慎的草案，绝非意欲补救人类一切弊端。

上午 11 时 15 分散会。

<sup>6</sup> 案文见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 380 段。

## 第 2400 次会议

1995 年 6 月 14 日，星期三，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

与对条约的保留有关的法律和实践（A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516）

[议程项目 6]

### 特别报告员的第一次报告

1. 主席请特别报告员佩莱先生介绍其关于与对条约的保留有关的法律和实践这一专题的第一次报告（A/CN.4/470）。

2. 佩莱先生（特别报告员）说，关于对条约的保留的问题对委员会来说并不是一个未知的领域，过去已经在四个场合下对其进行研究：首先在 1951 年第一届会议上提出了有关条约法的专题，然后是在导致通过《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”）的工作范围之内。他极感荣幸的是，他能够接替极有名望的特别报告员如詹姆斯·布赖尔利、赫希·劳特帕赫特爵士、杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士、汉弗莱·沃尔多克爵士、弗朗西斯·瓦莱特爵士还有保罗·勒泰，他怀着特殊的感情忆及后者。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

3. 正如他的所有极其杰出的前任所指出的那样,对条约的保留问题可能是整个国际公法领域最困难的问题之一。首先是技术上的困难,要求把两方面的需要调和起来:第一,必须坚持维护,如果不是全部,那么至少是条约内容的基本因素。第二,需要尽可能地为加入有普遍意义的多边条约提供便利。然后存在具有政治性质的困难,因为不可否认在似乎是技术性的辩论之后存在着政治动机。但是,随着政治非殖民化并且更为重要的是随着冷战的结束,现在可能可以比较从容地处理这个问题了。他之所以认为时机已经成熟,可以进行冷静地审查,来帮助澄清所涉及的问题,这就是原因之一。最后,还有一个学理上的困难:关于该专题的作者采取了极其鲜明的立场,特别对于该专题的一个关键问题,即保留意见的“有效性问题”。一些人对这一术语进行批判,“有效性”一语可以解释为涵盖两个各不相干的问题:一个是保留意见的“可允许性”,另一个则是其“可反对性”。报告中讨论了这一领域内学理上的分歧,该分歧极为显著,完全可以说存在着“允许派”和“反对派”。

4. 最近,这一争论又有了抬头之势,因为一些国际人权机构,特别是人权事务委员会、欧洲人权委员会、欧洲人权法院和美洲人权委员会就对人权条约持保留意见的一些特殊问题采取了大胆的新立场。这些事态发展受到一些国家的欢迎,也受到另外一些国家的强烈批评,从而使这一专题更加复杂,以至于引起了这样的问题:条约保留意见的统一法律制度到底有无必要,是否可能?

5. 这些开场白的目的表明他在接受这一任务时,感到多么光荣,与此同时又是多么地担忧,特别是由于委员会向大会坚决表示在五年内完成这一任务。

6. 在他兢兢业业地开始这一任务时,发现必须花费大量的时间和精力研究以前对这一专题的文献和讨论。结果,编写第一次报告花费了比预期要长的时间,他请求委员会委员们能够原谅这一迟延。在这方面,他特别感激委员会的秘书及其工作人员的极其有效的合作,并且还感谢翻译,他们竭尽全力地及时完成英文文本。

7. 关于专题,他以前处于一种几乎完全无知的地步。他完全没有任何先入之见,也不想强加自己

的观点。如果觉得第一次报告的语调似乎有点踌躇不定,或许与他在其他方面的文章的强有力的文风相违背,这并不是因为他认为一名特别报告员应对他的专题保持中立(尽管他最终应服从于和他意见相反的大多数意见)。原因仅仅是他还没有完全下定决心。在编写本报告时,他反复阅读大量材料,并且如报告所指出的那样,他曾打算附上一份书目,尽管不是包罗无遗的书目。不幸的是,鉴于有关著作数量之大,在目前的阶段这是不可能的,但下次报告将会附上一份书目。报告的唯一重要的实质性更是第36段第(四)分段,其末尾应加上一句,“而接受保留的国家也不因保留所涉条款而为保留国所约束”。

8. 再回到围绕这一专题的学理上争论的问题,他特别提到鲍威特先生的发人深省的文章,其中阐述了“允许派”的观点<sup>2</sup>,并且提到鲁达先生代表“反对派”观点的著作<sup>3</sup>。双方的论点初看起来似乎同样地令人信服。他认为,在目前阶段试图在它们中间进行选择,时机尚早。而且,作这样的选择到头来可能证明完全没有必要。但他仍然认为须根据大会第48/31号决议的指示,在他的第一次报告中扼要地阐述不同的立场,并且希望再次强调报告的初步性质。

9. 本报告共分三章:第一章介绍委员会以前就保留问题所进行的工作,第二章扼要列举这一专题的问题,第三章讨论委员会今后就这一专题开展工作可能的范围或形式。第一章意在帮助成员重温从1950年特别报告员詹姆斯·布赖尔利先生提出报告<sup>4</sup>到通过1986年维也纳公约为止这一专题的悠久历史。这一过程中最重要的阶段有国际法院就“对防止及惩治灭绝种族罪公约所做保留意见”提出的咨询意见<sup>5</sup>;汉弗莱·沃尔多克爵士关于条约

<sup>2</sup> D. W. Bowett, “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *British Year Book of International Law*, 1976-1977, vol. 48 (Oxford, Clarendon Press, 1978), pp. 67 *et seq.*, in particular p. 88.

<sup>3</sup> J. M. Ruda, “Reservations to Treaties”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1975-III (Leiden, Sijthoff, 1977), vol. 146, pp. 95-218.

<sup>4</sup> 《1950年……年鉴》(英),第二卷,第222页, A/CN.4/23号文件。

<sup>5</sup> *I.C.J. Reports* 1951, p. 15.



法的第一次报告<sup>6</sup>（该报告使委员会采取了比较灵活的制度）；1969 年维也纳公约第二条第一款（丁）项和第十九条至第二十三条的通过；1978 年维也纳公约第二十条的通过；最后还有 1986 年维也纳公约有关条款的通过，这些条款实质上照录了 1969 年维也纳公约的相应文字。

10. 他在报告内试图指出他从这些里程碑事件中所汲取的教训。首先，工作困难，学理上和政治上的见解分歧很大，必须求得平衡。第二，在许多情况下只好以有意含糊其辞为代价才找到了解决办法。第三，有一种明显的趋势是倾向于日益强化各国有权提出保留意见而不顾其他缔约国反对此种保留意见的权利，即使其他缔约国在个别基础上反对它们与保留意见国之间的条约生效的权利得到维持。第四，1978 年维也纳公约表示以 1969 年维也纳公约为参照，1986 年维也纳公约实际上又照录了 1969 年维也纳公约，这些都产生了强化 1969 年维也纳公约所建体系的效果，虽然这项公约有许多暧昧和欠缺，无论如何谈不上有多少“体系性”。

11. 报告的第二章比较难以编写。在起草时，他一方面根据他已有的有关这一实践的资料，另一方面根据他已经提到的大量学术材料。这种墨守成规的方法毫无疑问是极不理想的，他希望关于这一专题的辩论充满有用的批评和意见。他并非要擅自对委员会发号施令，但他希望委员们能以这种方式帮助他，而不要直接讨论问题的实质内容。他要澄清的或者要寻求的指导路线涉及到三个领域。

12. 首先，很可能的是，他扼要列举所找出的问题并非每个细节都很正确，因此他乐意得到这方面的任何建议。第二，并且更为重要的是，极有可能他完全忽略了一些可能很重要的观点，因为他能够得到的有关国家惯例的资料并不完全而且很难得到。联合国秘书长作为条约保管人的实践相对而言易于确定，尽管最近的体系性研究追溯至 1964 年，或许秘书处能够对此加以补充更新。这肯定是极其有用的。联合国体系内的七个国际组织以及欧洲委员会和美洲组织都提供了资料，有些完整有些不够完整。他曾打算进行一项比较有系统的调查，研究国际组织既作为条约保管人又可能作为条约方的惯

例。就国家惯例而言，情况不太令人满意，他不得不依赖于文献目录资料以及少量的国家间文件，最有趣的毫无疑问是欧洲委员会国际公法法律顾问委员会（公法顾委）于 1995 年 3 月 21 日和 22 日在斯特拉斯堡开会的报告，报告中提到了。鉴于即将进行的辩论，他将在本届会议结束之前编写一份有关这一专题的问题单发给各国。除了对问题单的任何答复之外，如果委员会的委员，特别是那些来自其实践不为人知的国家的委员能够向他提供一些他们所具有的其本国或其他国家有关这一专题的实践方面的资料，这将是很有用的。这样就有可能避免只谈到那些“宣传”其实践的少数国家的惯例，其资料是随时可得到的。最后，他希望辩论能够帮助他理顺现有公约内一些含糊不清的问题以及空白。他已经努力将此加以突出，并且在本报告内加以阐述。报告载有一长串可能会产生麻烦的问题。为取得进展，有必要对这些问题按其重要程度以及对它们进行讨论的次序进行排列。他希望得到有关这方面的任何建议。

13. 他个人的倾向是，辩论应集中于专题的实际方面而不是理论方面，尽管当然这两方面不是相互排斥的。例如，在“允许派”和“反对派”之间的争论中，持“允许派”观点的人认为保留意见如果与条约的目标和宗旨相悖，无论共同缔约国反应如何，其本身是无效的。反之，持“反对派”观点的人较具有相对性，他们认为唯一的检验是其他国家的反对意见。这些相互冲突的立场的实际后果的重要性是不言自明的，人们只要提一下“Channel Islands”案<sup>7</sup>就可以了。例如，如果“可允许论者”是正确的话，那么与条约目的和宗旨相悖的保留意见的无效性就可以诉诸国际法庭，甚至可以诉诸国家法庭，即使声称保留意见无效的国家本身并未对之发表反对意见。而如果“可反对论者”是正确的话，那么一个国家就不能对条约提出与其目的和宗旨相悖的保留意见，即使其他缔约国接受保留意见也不行。

14. 在他想到的比较棘手的其他问题中，第一个是关于不可允许的保留意见的作用。它使得提出

<sup>6</sup> 《1962 年……年鉴》（英），第二卷，第 27 页，A/CN.4/144 号文件。

<sup>7</sup> Delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 130 and 339.

保留意见的国家表示的同意无效，还是只限于保留意见本身无效？在此，保护人权的国际机构的案例法再次表明，对这个问题如何回答有相当大的实际影响。在这方面，他提到“贝利多斯”案<sup>8</sup>，该案给瑞士政府提出了一系列实际问题。

15. 另一个困难问题是对保留意见的反对，一个国家在提出反对意见时应该以该保留意见是否与条约的目的和宗旨兼容这一原则为指导，还是可以对该问题行使自主判断？这里又遇到了可允许性和可反对性之间的冲突。总之，正如1969年维也纳公约和1986年维也纳公约第二十一条第三款允许的那样，对保留意见表示反对的国家并不反对该条约在该国和保留国之间生效，那么这种反对的作用是什么？

16. 第三组困难问题涉及解释性声明。这类声明如何才能在术语的严格意义上同保留意见相区别呢？如果解释性声明是真诚的，其法律效力如何？保留意见和反对意见对条约生效有何影响并不总是明确的。1978年维也纳公约对国家更迭时对保留的反对意见的命运没有表态。继承国“继承”前国家提出的反对意见吗？它可以提出自己的新的反对意见吗？实践提供的答案看来都是不确定的。尽管根据简单的逻辑，应该可能公正和容易地达成一个令人满意的制度。

17. 绝对基本的一点意见是，是否在有些领域现行的保留和反对制度令人不满意？他特别想到各项人权条约，这些人权条约中按1969年维也纳公约第十九至二十三条规定的、渗透整个制度的主要协商一致因素不仅受到某些作者的质疑，也受到保护人权的国际机构的指责。这一争议于1994年随着人权事务委员会第24号一般性评论<sup>9</sup>的发表而再度甚嚣尘上。如果1969年维也纳公约规定的制度不够完善，那么怎样对它进行修改呢？还是应该在人权条约的情况下把它废弃呢？但不管是国际组织的组

成文书问题或者是编纂习惯性规则的条款问题，或许还有一些领域——例如裁军条约——其中必须承认特殊情况。

18. 最后（尽管这一清单不是限制性的），不妨在本专题工作的某一阶段提出保留意见的“对抗”技术问题。据此，同一条约的各缔约国可以通过附加议定书、双边安排或就特定条款适用性的任择宣言等方式修订各自的义务。

19. 他并不想回答其第一次报告中列出的更多的这类问题，也不认为在即将举行的辩论中，这会成为一个关切所在。主要的是把所有的问题适当地明确下来。这是他对本届会议的唯一愿望。

20. 在现阶段，重要的是不要本末倒置。他想进行初步研究的想法是出于希望先对这一课题获得一些感受，然后深入处理。大会第48/31号决议似乎也指明需要进行这种研究，其中第7段规定，“在向大会呈交初步研究报告之后再予决定”“工作最后采取何种形式”。这条规定也适用于国家继承及其对自然人和法人国籍影响的专题，但是该专题的特别报告员米库尔卡先生没有采用和他完全一样的方法对其加以解释。米库尔卡先生认为必须有一个工作组进行这项研究。佩莱先生本人并不认为任命一个与对条约的保留有关的法律和实践问题工作组有任何缺点，虽然在本届会议这么做或许晚了一点，但他绝对不认为这是必不可少的。按照委员会的惯例，初步研究报告其实就是他目前的报告的结果和委员会所采取的立场。

21. 关于第一和第二章的内容，他没有发表任何个人意见，至少目前没有这样做。这两章是客观的，并且仅仅是为了向委员会提供某些资料。另一方面，第三章讨论了委员会今后工作的范围和形式。重要的是，委员会若有可能在本届会议上就此采取明确的立场。

22. 尽管对今后的工作形式，他没有任何具体的意见，但是在其工作范围方面，他不能不重复：就与对条约的保留有关的法律和实践专题而言，委员会并非是先驱者。它不是在未经开拓的丛林旅行，也不是在未经探测的大海航行。诚然，沿途有障碍，但道路已经清楚地标明。不仅学术界的作者，而且委员会本身，对此有许多论著。已经通过

<sup>8</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, *Judgment of 29 April 1988* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988).

<sup>9</sup> General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, adopted by the Human Rights Committee on 2 November 1994 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

了三项公约，尽管有含糊其辞之处，或许正因为有含糊其辞之处，才证明了这三项公约的价值。对委员会的先行者的工作（各国都曾为之付出努力）表示怀疑之先，或许应该对这些公约再次加以研究。第六委员会绝大多数发言者在关于把这一专题纳入委员会议程时所作的发言都清楚地表明了这点；最近在欧洲委员会国际公法法律顾问委员会和美洲组织会议上也是如此。委员会不该迷失方向。如果再次考虑保留意见的问题时，对现有的规则的可靠性表示怀疑，而提不出更好的意见，则是令人遗憾的。就他本人而言，无论如何在目前情况下他不肯定委员会会有更好的意见。

23. 他坚信，已经取得的成果应该加以保留，无论有着任何含糊或者空白。总之，上述几部维也纳公约规定的关于保留意见的规则，其运作相当良好。可能的滥用情况并没有发生，即使各国对这些规则并非时时尊重，但至少还是将之看作有益的指导，看来这些规则至少原则上已经取得了习惯上的效力。委员会的任务是制定并且逐渐发展现有的法律，而不是破坏它。他最为关切的是不要制造任何事情以至于削弱该领域内的实体法。因此他热切地希望委员会不要开始怀疑已经取得的成绩，而应该努力确定一些新的规则，对 1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约的规则作必要的补充，而不要抛弃旧有的规则，因为在他看来那些规则肯定没有过时。

24. 采取那种方法还有一个理由，并且是决定性的理由。如果委员会要通过的一些准则与 1969 年和 1986 年的维也纳公约第十九至第二十三条相悖，甚至与 1978 年维也纳公约第二十条相悖，那么已经批准或者未来将要批准这些公约的国家就会处于极其微妙的境地：有些国家已经接受原有的规则并受其约束；有些国家将受新的规则的约束，而新的规则却与已经通过的规则相悖；还有一些国家因伙伴国的关系而受新旧两套规则的约束。如果必须诉诸于法律假定的话，当然可以防止这样的情况，极具讽刺意义的是，《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》<sup>10</sup> 就可证明这一点。在保留意见的情况下，无须在法律上有如此的剧变，如果委员会开始沿着这条道路前进，那

么它就走错道路了。同样，它没有根据其使命采取行动。

25. 总之，他建议，1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约的现有条款在原则上应视为神圣不可侵犯，除非在对该主题进行工作时，证实这些条款是完全不实际的，但他认为情况并非如此。因此他坚决提出的一点是，委员会不该对现有的、并且效果没有太坏的事物持怀疑态度。当然这并不意味着没有事情可做。凡有可能或凡是可取的，应消除含糊不清之处，但不必要消除全部含糊不清之处，因为彻底的清楚明了在国际法内并非永远是个优点。哪怕仅仅是为了避免任何混乱的发展，还应该试图填补所有空白。这是委员会应为其本身树立的唯一两项目标，因此也是为其特别报告员树立的目标。

26. 这引起了委员会工作的结果应采取何种方式的问题。他的立场又一次是比较中立的，尽管他极其希望委员会如果有可能在本届会议上向他提供坚定的指导方针。如果他已经概述的目标得到接受，那么委员会就有无数的可能性，其中包括条约方式，而条约方式本身可采取两个不同的形式。一种可能性是草拟一份有关保留意见的公约，全体转录 1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约的有关条款，只在必要时加以澄清和补充。由于只是重复现有的规则，就排除了不相容的任何可能。这并不阻止委员会遵循提交条款草案连同评论这种经过试行和检验的方法。另一种可能性是通过一个或者三个议定书草案，来补充现有的 1969 年、1978 年和 1986 年的三个公约，而不与之冲突。还有，根据委员会的惯例，可以由特别报告员提出条款草案供审查，然后由起草委员会予以改进。

27. 除了条约之外还有其他一些具有很大优势的可能性；但它们要求委员会改变其一贯的工作方法。在这方面，他在其报告中努力表明，委员会在这方面有很大的自由。的确，大会第 48/31 号决议实际上似乎鼓励委员会在一定程度上采取一种崭新的方法。如果委员会像他在其 1993 年概述<sup>11</sup> 中所建议的那样，决定拟订一份有关保留意见问题方面的国家和国际组织实践指南，那它就是在采取崭新

<sup>10</sup> 大会第 48/263 号决议，附件。

<sup>11</sup> “委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要”，《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/454 号文件。



的方法。这个指南可以采取对三部维也纳公约有关保留意见的条款逐条进行评论的形式，并根据 1969 年以来的事态发展进行拟订，其目的在于维护已经取得的成果，同时给予必要的澄清和补充。

28. 无论决定采用的主要解决方法如何，如果委员会能够提出一些条款范本，谈判者可为某一条约的目的对这些条款范本进行探讨，这也是有益的。这可取得灵活性，并且大大地有助于委员会的“顾客”，即各国。不应该忘记保留意见的条约规则曾经是并始终仅是残留的。各国在其签定的条约中，总是可以减损对这些规则所负义务。特别有用的是，表明有各种各样的可能性，并且表明根据条约的类型及其主题内容，一些可能性比其他一些可能性更为适用。

29. 条款范本有两个优越性。第一，委员会在澄清和完成保留意见的法律制度时必须注意不要冻结这一制度。委员会经由提出各种减损条款，规定更多的灵活性来平衡要求更加精确的普遍趋势。第二，目前存在着相当强大的离心力，其表现是对某些领域的现有规则提出质疑。人权方面尤其如此。无法肯定在人权公约方面产生的问题可以仅靠解释现有的规则来解决。因此，人权条约的条款范本可能为将来提供一个可行的解决办法。特别重要的是把这项工作基于条约实践之上。虽然将现有的多边公约中与保留意见有关的条款列出一个包罗无遗的清单是一件很困难的事情，虽然不是不可能办到的，但是以诸如人权、裁军、国际贸易等方面的条约涵盖的各个领域具有充分代表性的范例为基础，编辑一套此类条款的目录或许还是可以做到的。因此，草拟一些条款范本对委员会的基本任务来说可能是一项有益的补充。

30. 至于这项基本工作，他对于各种的可能性没有明显的偏爱，然而他欢迎委员会将作出如何将其作为紧急任务进行工作的明确指示。他特别请委员会不要在这个事情上迟迟不作决定。如果他不知道他应该编写条款草案、实践指南、条款范本、扩充的评论、议定书草案还是把它们汇总在一起，他很难在委员会第四十八届会议上提交一份报告。

31. 最后一个问题，尽管并非至关重要，但也是极为麻烦的，涉及专题的标题。“与对条约的保留有关的法律和实践”并不十分令人满意，并且有

一种学究味道。特别是，它给人的印象是，法律和实践两者泾渭分明，并且可以相互脱离。这太不符合事实了。因此，他提议一个更中立、或许更准确的标题，如“对条约的保留”。

32. 他的报告很长并且技术性相当强。为了便利那些可能感到这个报告特别艰涩的成员，他请特别注意提供了专题历史背景的第一章和试图解释为什么公约早已通过而仍不断产生这么多问题的第二章。他极感兴趣地等待委员会委员们的反应。

33. 在另一方面，本届会议应该讨论的实质问题载于第三章。他要求委员会在下列问题上给予紧急的支援和指导：（a）委员会是否同意将专题的标题改为“对条约的保留”；（b）委员会是否同意不对 1969 年和 1986 年维也纳公约第二条第一款（丁）项和第十九条至第二十三条以及 1978 年维也纳公约第二十条所载规则提出异议，认为它们神圣不可侵犯，仅在必要时予以澄清和补充；（c）委员会的工作成果应采取什么形式——公约草案、议定书草案、实践指南、系统评论还是其他形式，对此，他愿意虚心听取意见，但希望委员会能够在这个事情上作出一个联合的决定；（d）委员会是否赞成起草可向各国提议的条款范本，供其列入未来的多边条约之内，以便与缔结这些公约的领域相衔接。

34. 他还将非常感激委员会委员对第二章所讨论问题领域提出批评或意见。但在晚些时候将会有时间对此进行进一步探讨。而对他四个问题的答复，或者无论如何对后三个问题的答复，是继续这一专题工作绝对不可缺少的。他希望辩论将有助于他确定这些问题的答案，这是初步研究的实质性内容，并将构成委员会报告中有关这一专题的一章。

35. 主席说，条款应采取何种方式的问题一般在工作结束时提出。目前进行讨论可能会影响所涉及的许多问题。或许比较合适的是，委员会仅限于初步审查。并且，他不敢肯定委员们自己是否就能决定；可能还需要各国作出反应。

36. 鲍威特先生说，他始终支持把这一专题列入议程，因为在国家实践中有许多不肯定性，因此，委员会或许在这个领域内可给予帮助。

37. 至于形式问题，他怀疑新的公约是否可取，并同意特别报告员的意见，委员会应该在 1969



年、1978 年和 1986 年维也纳公约的制度的基础上开展工作，而不应该试图抛弃它。委员会是否制定一个议定书的问题可以讨论。他初步倾向于一个指南，这也正是特别报告员所建议的。现在对形式作出决定可能不至于影响结果，因为即使以其为一项指南作为基础开展工作，通过制定规则或者条款和评论来解释为何通过这样的规则或条款，那么把指南变为议定书草案或者公约草案是轻而易举的事。这是完全适合于这样工作的一种形式。

38. 他赞成包括条款范本的意见——条款范本是极其有用的，与保留实践的全面指导毫无不合之处。但他极其怀疑借鉴国家实践的实用性。真正理解维也纳公约的制度发生作用方式的国家，如果有的话，也是极少数的几个，即使他自己的国家也不一定理解。因而由国家实践作为指南毫无意义，因为国家实践本身就需要指导。这就象盲人带瞎子一样。因此，他对国家实践之间有任何差异并不感到惊奇。他更愿意接受维也纳公约所确立的制度，看它在逻辑上指什么。他不反对特别报告员提议的改变标题的建议。

39. 卢卡舒克先生仅仅提一些初步的意见。他祝贺特别报告员所作的杰出报告，这是今后工作的良好基础。目前他仅有一点要提出：报告对事实做了优秀的分析，但是没有提到所讨论的各种事件和决定后面的理由。例如，为什么象布赖尔利、劳特帕赫特和菲茨莫里斯这样的著名的法律专家的立场遭到挫败，而沃尔多克立刻获胜？必须在法律界线之外寻找该问题的答案。特别报告员在其口头发言中正确指出，保留意见的问题往往具有一个政治因素。这需要进一步加以解释，但在报告中没有提出。需要分析一下各国在整个世界形势之下的立场。

40. 不注意世界上正在发生的事情，就无法解决国际法的问题。在讨论国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任时曾强调，极为重要的是委员会应牢记国际社会目前和将来的要求。卢卡舒克先生亲自参加了维也纳公约的筹备工作，他为之震动的是苏联在向保留意见文本引进改动时所发挥的重要作用。在当时冷战的背景之下，苏联所关切的是可能向它强加一项协定。今天，形势已经改变，这一点应该考虑在内。

41. 编写有关保留实践的文献确实是个好主意，但没有必要匆匆忙忙地编辑特别报告员所答应书目。他同意主席的意见，目前很难想象委员会工作的结果所采用的形式。

42. 他认为，委员会应该讨论软法律的问题，这个领域已经变得越来越重要。或许重点应放在软法律上，从而使其成为委员会在国际法和国际惯例的另一个工作领域。

43. 似乎已经同意，没有必要对维也纳公约进行争议。无论如何，他深信特别报告员的报告为当今国际社会保留问题的进一步研究奠定了坚实的基础。

44. 庞布—奇文达先生仅仅作一些初步的评论。他感谢特别报告员的包罗无遗和极其有意义的报告。显然对这份报告花了大量的时间。还令人极其感激地发现，一名特别报告员第一次不怕麻烦地把报告所引用的英文原文翻译成法文。

45. 特别报告员正确地提到有关这一主题的政治困难。他认为，重要的是要牢记政治上的权宜考虑。各国首脑之间和部长之间的电话对话极大地影响有关保留意见形式的最后决定。第二个考虑是时间因素。特别报告员提到“解释性声明”和保留意见之间的含糊不清的问题，根据实在法保留意见也是声明。三项维也纳公约都没有提到什么时候可以做解释性声明。可能有益的是试图更加清楚地区别这两类。他同意特别报告员的意见：委员会应保持维也纳公约的精神。

46. 他询问，大会是否能够理解目前形式的初步研究报告，因为其代表不一定必须是专家。特别报告员应修正其就送交大会的结果的立场，使它们的表达方式较易被接受。

47. 他对简化专题的标题犹豫不决。另外，人们还可能争议：例如还需要有一个关于签署的条约或者一个关于批准的条约，这两个都是可能引起问题的领域。

上午 11 时 50 分散会。

## 第 2401 次会议

1995 年 6 月 16 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

### 与对条约的保留有关的法律和实践（续）

(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

### 特别报告员的第一次报告（续）

1. 罗森斯托克先生说，特别报告员杰出的工作恰好适合于本专题目前审议阶段的需要。第一次报告（A/CN.4/470）为这一问题提供了背景情况，回顾了所形成的各问题，并就委员会如何处置这些问题提出了若干建议。虽然目前的保留制度，包括其适用范围中整块的空白，初步看来并未形成大量的国家间争端，但由此产生的理论和实践问题则非常复杂，且数量众多。特别报告员明智地奉劝在目前阶段不要讨论问题的实质性内容。无论如何，罗森斯托克先生谨想提问，是否有任何理由在对有关双边条约的保留或对本专题“继承”方面（《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年维也纳公约”））的一些问题上多花时间，对此，一旦就有关《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）的保留理顺了关系，只要有几项一般性原则即可满足基本的需要。无论如何，希望随着委员会就此专题的工作取得进展，这些问题和空白将减少，这样，人权事务委员会之类的机构面对那些看似真空而实际并非如此的情况也就不那么非要超出其能力去设想填补。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

2. 关于委员会处置这些问题和空白的一些备选办法，他完全赞同特别报告员的分析，没有理由重新再讨论联合国条约法会议第二届会议已形成的案文<sup>2</sup>，更无必要重新编写 1969 年维也纳公约的第二条和第十九至第二十三条。他也认为委员会只须填补一些空白并剔除一些含糊不清之处，同时保持 1969 年和 1978 年维也纳公约以及《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”）的一些关键性条款的机动灵活性。起草议定书或以一项单独文书“综合”收列一些条款，其风险不亚于从头做起，单凭编纂会议上可能出现的种种不测情况，不但特别报告员，而且整个委员会和第六委员会，乃至各国政府在评论意见中也都应抵制这种诱惑。因此，他主张或拟订附有评注和示范条款的准则，同时让委员会仍保留转而采取较大胆的做法起草条约条款的选择余地，或在发现做出这种改变既有必要又符合审慎要求之时拟订一项文书草案。最后，委员会和第六委员会不应在本专题的标题上来回纠缠，浪费时间。如特别报告员对本标题持有严重的保留意见，国际法委员会应直截了当地决定是否应对它作出更改。

3. 托穆沙特先生说，目前审议的报告是明确详实的典范，预料今后有关此专题的报告也会如此。特别报告员对问题的复杂性作出了全面清晰的阐述，并且正确地仅对一个具体问题表示了明确的观点：委员会不应搞全盘推倒重来的做法。有关保留问题的法律发展过程中的决定性转折点是国际法院关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见<sup>3</sup>，虽然委员会曾犹豫再三，但最终还是赞同了上述意见，而且也没有理由拆毁在此基础上业已建立起来的法律结构。但空白和裂缝必须填补，办法不是编制正式的法律文书，而应采取说明性指导与若干示范条款相结合的办法。在目前本专题工作的初期阶段，可列出如下四点：保留的性质、与解释性声明有关的问题、对双边条约的保留、以及对保留控制的体制问题。

<sup>2</sup> 见《联合国条约法会议正式记录，第二届会议，1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，维也纳》（英）（联合国出版物，出售品编号 E.70.V.6）。

<sup>3</sup> 见第 2400 次会议，脚注 5。

4. 关于第一点, 1969 年维也纳公约第二条第一款(丁)项的起草者对待“保留”一词虽极为谨慎, 但在他们的定义中却疏忽了一项重要的内容, 即凭一项保留, 某一缔约国只会削减对其它缔约国承诺的义务范畴, 而且在任何情况下, 都不会单方面增加条约未确立的权利。对此可以举出以下两个例子加以说明。假设有一项关于一组国家开展某项联合活动的条约为这些活动的经费确定了摊款比额表, 一缔约国完全可以宣称它并不同意分摊给它的款额。其用意肯定是要削减条约确定的义务范围, 由此形成了一项真正的保留, 而不论这样的保留是否容许, 能否为其他缔约国所接受。另一方面, 在对联合活动的管理方面, 一国也不可要求获得比条约预期设定程度更大的表决权。再有一个例子: 如果一项经济联盟条约下的迁徙自由定义包括购取度假住所的权利, 那么出于防止富有的邻国购取其沿海区域的考虑, 某一国家可能在适当时机作出这方面的保留。另一方面, 如果该条约迁徙自由制度并不包括上述权利, 这个富有的邻国却不可能以提出保留的方式使它的公民有权在其它缔约国的领土上购置任何用途的资产。总之, 如一项对有关实践的研究所表明的, 各国利用保留回避或避免某些负担性的义务, 但却极少能利用保留超出有关条约的规定增设新的权利或扩大已有权利。

5. 关于第二点, 保留与解释性声明之间并非一律都能轻而易举地作出区分, 但从大体上讲, 一项保留明确接受条约义务声明的范围, 而解释性声明却并不影响完全由条约内容所确定的范围, 声明的目的只是要影响条约的解释程序, 并不要求其他缔约国表态。保留利用了国家制订条约的主权, 这有可能与已就有关文书达成一致的所有各方的意愿相抵触。然而, 确有不少介于两者之间的情况。因此, 委员会如不能制定出明确无误的规则, 也至少可以确立起一种推论, 即各国受其发表的声明的约束, 而且无必要过问它们未说明的意向。这种态度对于一项禁止保留的条约也是有助的。这样, 人们可认为, 声明绝不会影响批准文书的范围和含义, 这完全应按条约本身内容来确定。

6. 第三点比较明确: 双边条约不容许保留。在双边关系中, 当事双方要么就它们双方义务和权利的实际范围达成协议, 要么就达不成协议。

7. 最后一点, 关于是否允许保留以及对保留的

控制问题, 应当较易确证究竟是否曾试图回避有关文书——诸如《联合国海洋法公约》或《设立世界贸易组织的马拉喀什协定》<sup>4</sup>——中载明的禁止保留规定。另一方面, 难度较大的是评估一项保留是否符合条约宗旨和目的, 因为, 在这种情况下, 必须就构成条约“核心”的条款达成一致, 如没有这些核心条款, 一项条约将失去其基本目标。总之, 在维护国际条约的整体性方面, 看来 1969 年维也纳公约确立的制度未能经受住时间的检验。看来, 各国认为没有什么可担心的, 因而几乎没有一项保留遭到八个以上国家的反对。对此的解决办法显然不在于创建新的机制, 而在于力求增强条约保存者的管制职能。这当然不是要求保存者拒绝载有他认为与条约宗旨和目标不符的保留条款的批准文书, 但他可提醒其他缔约国注意他认为在这方面“有疑问”的保留。无论如何, 可以要求保存者不接受任何载有所涉条约禁止的保留的批准文书。

8. 鲍威特先生说, 他并不能肯定托穆沙特先生提出的两点是否完全站得住脚。首先, 保留是否只会削弱提出者所承担的义务, 决不会增强其权利, 还尚不清楚。1977 年就大不列颠及北爱尔兰联合王国和法国之间的海峡群岛之争作出的仲裁<sup>5</sup>中, 法国对 1958 年《大陆架公约》第六条提出了保留, 表示这些群岛属上述第六条界定的特殊情况之列。联合王国则认为, 这只是一项解释性声明, 但仲裁法庭却把它判定为一项保留意见。这项保留允许法国不必遵守中点分界线, 而可根据特殊情况遵从另一条边界线。这实际上就是扩大了保留国的权利。

9. 同样, 关于只有在与条约宗旨和目标不符的情况下才会产生是否允许保留的问题的说法似乎有些简单化, 这在禁止保留的情况下更明显。有些条约允许对某些条款作出保留, 但却不准许对另一些条款持有保留, 因此, 有可能对那些允许保留的条款附加正式的保留, 但其措辞方式却使其实质内容涉及到一项禁止保留的条款, 而且实践中也确有这种做法。因此, 困难就不仅仅在于符合与否方面的问题了。

<sup>4</sup> GATT, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* (Sales No. GATT/1994-4), pp. 5 *et seq.*

<sup>5</sup> 见第 2400 次会议, 脚注 7。

10. 主席请托穆沙特先生就以下例子作出评论：倘若像经常出现的情况那样，把从国际习惯法规则产生的各项权利编纂成某项条约，在编纂过程中多少削减了某些缔约国过去所享有的一些权利，那么其中某一国为维护这些原有的权利提出的保留，是应该被视为“增加了”条约规定的权利呢，还是应被认为不可允许的保留呢？

11. 托穆沙特先生说，主席所举例子涉及的问题与由条约产生的权利和义务无关，而只是牵涉到习惯法的情况。一项条约的缔结原则上并不影响习惯法下的权利和义务。各国可决定实行“现代化”，彻底废除过去的法律，但以外交关系规则为例，《维也纳外交关系公约》在其序言中就列有一项关于保留的条款，规定不影响在该公约生效之日前的各项权利甚至惯例。鲍威特先生所举的例子均是一些难以作出明确区分的情况。但绝无理由认为不应对禁止保留持明确的态度。如一个批准了《联合国海洋法公约》的国家声明该公约对其宪法或国内法等所规定的权利无约束力，这种声明必须被视为是无效的，而法官也无必要去审查这是否属保留的问题。当事国接受一项禁止保留的条约时，它即全面接受了这项条约，不必考虑它是否发表过任何其它声明。如特别报告员同意，委员会不妨提议把这项严格的条件立为规则。

本届会议的工作安排（续）\*

[议程项目 2]

12. 主席说，将要就危害人类和平及安全治罪法草案进行非正式磋商，随后将举行同一专题的起草委员会会议。

上午 10 时 45 分散会。

\* 续自第 2393 次会议。

第 2402 次会议

1995 年 6 月 20 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

与对条约的保留有关的法律和实践（续）  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

特别报告员的第一次报告（续）

1. 拉扎凡德拉朗博先生说，特别报告员关于与对条约的保留有关的法律和实践的第一次报告（A/CN.4/470）是逻辑性与精确性之典范。特别报告员已强调，目前他的意图是对这一专题作一次基本上属于描写性和中立性的回顾。幸好他在起草报告时没有严格地束缚于自定的限制之内。特别是他表示倾向于保留《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）通过并由《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”）确认的条约规则。关于本专题工作的最后形式，他赞同拟定一份现有公约的议定书草案。

2. 特别报告员意识到报告的分发稍为迟缓，并且委员们往往不易得到有关该专题以前的简要记录，他尽力引用该专题前几任特别报告员的报告以

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。



及 1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约中有关规定的摘录全文。此外，他不采用繁多的脚注，而采用在报告正文中纳入摘自委员会年鉴的理论观点和适当的章节。因而目前无须为本报告附加一份完全的文献目录，但是秘书处更新秘书长在多边公约保留意见方面的做法的研究将是有用的。

3. 对条约的保留问题普遍认为是个错综复杂众说纷纭的问题。因而他同意在委员会下届会议上设立一个工作组。这样，特别报告员方能够在所定期限之内完成有关这个专题的工作，并能确保委员会遵守五年内提交条款草案的期限。

4. 特别报告员对保留意见的有效性进行了思路清晰的讨论，在第一次报告中援引了鲍威特先生对这方面的关注。拉扎凡德拉朗博先生本人同意特别报告员的意见：“保留意见的有效性”的表达方式是中立全面的，足以涵盖对保留意见的“可允许性”和“可反对性”。同时他同意鲍威特先生的意见，条约禁止的或与条约之目的与宗旨相违背的保留意见，即使为所有其他缔约国所接受，也应被视为是不允许的，并且在这样的情况下，不应提出一具体保留意见的可反对性问题。这一做法更符合 1969 年维也纳公约第十九条的规定。

5. 然而委员会不应为试图解决“可允许性”和“可反对性”两派之间的理论分歧而耗费时间。“*permissibilité*”（可允许性）和在法语中称为“*licéité*”之间的混淆不清又另外引起意思暧昧含糊。前者相当于“行使”保留意见，而后者似乎更关系到保留意见的确实“存在”。两者之间的区别非常微妙，需进一步探讨。

6. 最困难的问题是模糊和普通的保留意见或者与条约的目的和宗旨相违背的保留意见。1969 年和 1986 年的维也纳公约没有表明“条约目的与宗旨”表达方式的含义或范围。工作组不妨集中务实地讨论这一事项。工作组可能还应考虑报告所列举的保留意见不允许性的法律后果。此类后果只有按照国家和国际组织的惯例才能阐明。有关国际组织惯例方面的资料可能较少，甚至难以找到。例如，据他所知，仅仅只有一次对《国际劳工组织章程》提出一条保留意见。这发生在 1953 年前苏联要求重新加入劳工组织的时候。根据《国际劳工组织章程》第 1 条第 3 款，总干事记录了请求国对《章程》规定

的义务的正式接受。在这一事例中，总干事通知苏联：它对义务的接受不允许任何保留意见。结果，请求国提出一项不附带任何保留意见的新的请求。这个例子有助于答复一个问题：在国际组织的实践中，确定对制宪文书的保留意见是否可允许的主管机构是什么。

7. 报告清楚地概述了反对保留的制度，特别是适用于非允许性保留意见的规则。事实上，只有在“可反对性”理论框架之内才应该对反对进行研究探讨。而且，这是特别报告员在报告中所采用的方法。这里提出的问题的答案将取决于各国政府和国际组织提供的有关其法律和实践的资料。

8. 本报告最有趣的部分之一述及 1969 年维也纳公约和 1986 年维也纳公约有关保留的条款的空白。在这方面，各国倾向于采用“解释性声明”，目的有二：试图在批准时修正条约或设法绕过该条约对保留的禁止，同意受制约于某一条约。在第一种情况下，仲裁机构和其他法庭认为：“解释性声明”如果与有关公约内的定义一致时，应视为保留意见。但按劳工组织的公约的情况，批准公约不得附带任何保留意见，加入这类公约的附带声明已在劳工组织惯例的“考虑”或“理解”中举例说明。例如，美国在批准劳工组织有关商船最低标准的第 147 号公约时，就该公约的某些条款精心搞出了一些“理解”。国际劳工局总干事并不认为那些“理解”和公约相悖，理由是：一些“理解”准确地反映了公约的意思，而其他“理解”则没有直接影响公约的条款。

9. 劳工组织的方法有助于澄清对于人权文书是否可提出保留和反对意见的问题。劳工组织的公约旨在捍卫个人的物质和道德利益，而其中一些公约，如关于强迫劳动的第 29 号公约、关于废止强迫劳动的第 105 号公约、关于结社自由及保护组织权的第 87 号公约以及关于就业及职业歧视的第 111 号公约，是极为重要的人权文书。原则上，劳工组织的公约不容许任何保留意见，因为任何保留意见被视为与目的和宗旨相悖。然而，一些被称为“促进性”公约的劳工组织文书内载有旨在促进所有成员国批准公约而不论其经济和社会发展水平如何的比较灵活的条款。他认为每个国家在其批准一项国际劳工公约时可自由作“解释性声明”。总干事将根据以下三项标准评估声明之意义和范围：公约的条

款，劳工组织监督机构，尤其是公约和建议执行问题专家委员会的筹备工作和惯例。如果声明不符合这些标准，批准将被驳回。总之，“解释性声明”被视为与公约目的和宗旨不符的保留。根据劳工组织的惯例，委员会可能就人权文书找到相当于禁止对人权条约保留的人权事务委员会第 24 号一般性评论的机制<sup>2</sup>。

10. 他和特别报告员一样赞同保留 1969 年至 1986 年期间通过的条约规则。关于最后的工作形式，他赞成委员会在最后阶段作出决定的传统做法。特别报告员毫无疑问将赞赏这方面更为精确的说明，因为工作的内容可能因照给予该主题的最后形式而异。在这方面，他指出在决定国家和国际组织之间关系的条款草案最后形式时，勒泰曾明智地建议委员会应选择一个甚至以后可能转变为“软法律”文本的较为详细阐述的公约草案形式。他完全赞同“能多劳者亦可少劳”的含蓄主张也应适用于目前的事例。最后，他同意特别报告员的意见，该专题的标题应缩短为“对条约的保留”。

11. 鲁滨逊先生说，从报告中可以清楚地看到特别报告员正在继续发扬工作在条约法领域内的先行者兢兢业业、精益求精、至诚奉献的传统。报告全面概述了有关条约保留的主要问题。

12. 依他所见，1969 年维也纳公约第十九条也阐明了国家可提出保留的各种情况。该公约第二十条阐明了接受或拒绝符合第十九条规定的提具要求的保留意见的条件。因而第二十条第二款在规定保留须经全体缔约国接受时，和第二十条第三款一样提到按第十九条要求提具的保留。第二十条第三款规定，如果条约为一国际组织的组织约章，保留须得到该组织主管机关的接受。

13. 事实上，有没有任何客观的方法来确定是否符合第十九条的要求？较为中肯的方法应是了解有否任何方式肯定地确定这些要求得到满足。如果“客观地”意味着单方的、独立的确定，不带有涉缔约国的观点色彩，并且近乎数学般的确切，那么条约解释和适用所引起的问题，极少能够“客观地”予以解决。很清楚，缔约国应首先对是否符合 1969 年维也纳公约第十九条的要求作出其自己的判

断，然后，再求助于一个争端解决机构。有可能比较肯定地确定一项保留是否受到条约的禁止或是否其列在允许保留的清单之内——公约第十九条（甲）项和（乙）项。然而极其难以客观地评估一具体保留是否和条约的目标与宗旨相符或相悖——第十九条（丙）项。

14. 因而，如果根据 1969 年维也纳公约第二十条第二款，如果所有缔约国接受显然与公约的目标与宗旨相悖的或公约明示禁止的保留，这个问题首先应由缔约国商定（不由单方面确定）或由一争端解决机构决定是否符合第十九条（甲）项和（丙）项阐明的提具保留的要求。如果确定符合这些要求，而后须根据第二十条第二款进一步确定该保留是否为所有缔约国接受。但是如果确定不符合第十九条（甲）项和（丙）项的条件，则无须追究是否所有缔约国都已接受保留。即使在与条约目标和宗旨显然相悖的保留方面，如果缔约国就是否符合第十九条（甲）和（丙）项的要求未能取得一致意见，这个问题则须由争端解决机构予以确定。如果该机构的确定是肯定的，须进一步根据第二十条第二款确定该保留是否为所有缔约国接受。如果争端解决机构的确定是否定的，则无须追究该保留是否为所有缔约国所接受。

15. 首先，可以说，这一分析使他成为“可允许性”学派的支持者，对此他可以说他是合格的支持者。如果其意指有某些方法——或客观方法——来确定第十九条所论述的事项，他则不是该学派的支持者。如果允许性意指——无论保留如何明显地违背条约的目标与宗旨——单方面确定这类不相容性足以解决问题，则他肯定不是允许性学派的支持者。不能让“可允许性”这一措辞来掩盖这一事实：最终须由缔约国间的协议或须由一个争端解决机构来确定可允许性：因为一缔约国认为显然与条约的目标和宗旨相悖的保留，而在另一缔约国看来可能并非如此。在这样的情况下，比较可取的是，只谈符合第十九条提具要求的保留。

16. 第二，在提及由一争端解决机构确定时，他希望表达的观点是：如果仔细地阅读第十九条和第二十条，不可能认为它们允许单方面，确凿无疑和客观地确定是否符合第十九条（丙）项之下的一致性要求，而且也不能断言缔约国自己不可能解决该问题，因而可能需要求助于争端解决机构。因

<sup>2</sup> 见第 2400 次会议，脚注 9。

此，他认为，可以反对任何保留——不论是可允许的或不可允许的——因为是否符合第十九条要求的问题要么须由缔约国相互确定，要么或许最终须由争端解决机构确定。由此可见，不可允许的保留从一开始就是无效的，因此认为仅可对可允许保留提出反对的观点只在理论上才能成立。“不可允许”实际上意味着“不允许争议”。

17. 该问题一部分因下列事实引起：自 1969 年以来，很少使用争端解决机制来解决有关保留的问题。在大多数情况下，这个问题都参照惯例得到解决。尽管他同意报告的结论：存在着一种对保留合法论有利的推定，但这个推定是可反驳的。在这方面，有趣的是应注意到 1969 年维也纳公约第十九条的肯定性措辞（一国得……提具保留，但……）和第六十二条的否定性措辞（情况发生基本改变……不得援引……除非……）形成对照；此外，还应注意到正如报告所指出的，一位前任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的条款草案以比较明确的措辞反映了这个推论，“任何国家在签署、批准、加入或接受一项条约时均有权提出保留”，只要它“确保保留与条约的目的和宗旨是相符的”<sup>3</sup>。

18. 条约缔约国普遍不正当地应用解释性声明。根据 1969 年维也纳公约第二条第一款（丁）项的规定，保留摒除或更改条约中若干规定对该国适用时的法律效力，因而据他判断，这类声明的三分之一以上是伪装的保留，即使一项公约明确地划分保留与解释性声明之间的区别，公约缔约国并不尊重这一划分。例如，《联合国海洋法公约》第三〇九条禁止保留，除非该公约其他条款明示许可。但第三一〇条规定第三〇九条不排除一个国家作出声明，

“……目的在于除其他外使该国国内法律和规章同本公约规定取得协调，但须这种声明或说明无意排除或修改本公约规定适用于该缔约国的法律效力。”

显然《联合国海洋法公约》的一些保留的结果是排除或修改公约条款对发表声明国家的法律效力。似乎有人认为，发表声明的国家所声称的意图是声明不应修正公约对该国的法律效力。仅此原因，第三一〇条所用的“无意”一词阻止一项声明成为一项

保留。但依他所见，如果声明的实际效力将改变公约对发表声明的国家的法律效力，那么第三一〇条下声明的意图就没有意义。

19. 在评估一声明是否构成 1969 年维也纳公约第二条第一款（丁）项意义上的保留意见时，声明的意图则具有较为重要的意义。换言之，如果声明的意图是改变条约对发表声明国家的法律效力，即使它在法律上没有保留的效力，这个声明或许就是一种保留。一项作为解释性声明提出但在实际上改变了条约对发表声明国的法律效力的说明，即使它不声称具有该效力，应把它列为和视作一项保留。如果称一项说明为解释性声明就能够阻止其被定为保留，而它却符合上述款项为此目的阐明的所有要求，这是荒谬的。因此他同意特别报告员在报告中的论述，“在这个问题上应排除任何唯名论的观点”，并且符合上述款项要求的声明须受制约于和保留相同的法律制度。这种做法当然可能会造成对多边条约的保留的数量增多，或者会使加入这些条约的国家数量减少。

20. 解释性声明和保留不同，对缔结一项条约没有任何影响。它仅仅是一项单方面的声明，尽管没有改变条约对声明国家的法律效力，仅向其他缔约国表明声明国是如何理解一项特定条约条款的。它和 1969 年维也纳公约第二十条第五款规定的保留不同，即使在其他缔约国不表示反对时，它甚至也不能对那些缔约国具有法律效力。这样的原因是，根据假定，如果声明没有改变条约对声明国的法律效力，它对其他缔约国就没有任何法律效力。

21. 一项解释性声明是否会对 1969 年维也纳公约第三十一条（解释之通则）意义上的条约解释产生任何后果？如果是单方面行为并且不为其他缔约国接受，它的意义只是在于清楚地表明一声明国是如何看待一条约内的一项具体条款，该条约本身最终必须按第三十一条予以解释。但另一方面，如果它为条约一个或一个以上缔约国接受，它不仅表明那些缔约国和声明国是如何看待这项条约的，而且或许根据第三十一条第二款（乙）项，还可视为解释依据的一部分。因而在这样的情况下，他认为一项解释声明可成为有关条约解释的法律制度的一部分。

22. 委员会不妨予以特别对待的重要原因之一

<sup>3</sup> 《1962 年……年鉴》（英），第二卷，第 60 页，A/CN.4/144 号文件，第 17 条第 1 款（a）项和第 2 款（a）项。



是，它关系到基于对等原则上的保留概念和人权条约之间有相对的不相容性。

23. 至于委员会将来工作的范围和形式，他请注意若干事实。首先，报告指出，争论在数量上不象法律不确定性可能表明的那么多。此外，报告申明，关于保留的规则已逐步显示出基本上是明智的，并且形成了可取的确定性；1969年维也纳公约被认为带来了“平静”；1969年通过的规则，不管其缺陷如何，已证实其价值，而且困难从未演变为严重的争论且已在实际中得到调解（尽管鲁滨逊先生个人倾向于认为报告所反映的观点过于宽厚）；最后，根据一份早在1980年发表的研究报告<sup>4</sup>的评估，1969年维也纳公约的通过未导致保留的提出增加；而且已提出的保留总的说来仅涉及相对次要的问题。考虑到这些赞美之辞以及有关保留的现有规则的残留特征，人们可能认为，不仅是为了保留已取得的成就而辩护，也是为了认定已取得的成就不应受到丝毫干扰而辩护。然而，得出这样的结论会夸大1969年维也纳公约及其关于保留的条款的成就。应回答的问题却是如何填补和澄清报告内清楚指出的现有法律内的空白和模棱两可之处。就他而言，他赞成特别报告员提倡的谨慎的方法，即为各种各样公约的有关条款作评论。然而虽然他赞成这个方法为一普遍途径并承认背离这个普遍途径会造成严重破坏，他并不排斥采用一些特殊的方法来处理人权条约。

24. 卢卡舒克先生说，条约保留问题归根结底关系到国际社会内普遍存在的一致性的特征，特别是一致性的程度问题。因此这个问题在“冷战”年代特别激烈，这是苏联及其盟国在联合国条约法各次会议<sup>5</sup>上采取谨慎立场和苏联当时大量出版关于保留的主题的著作的原因所在。冷战的结束以及同西方大国联系的加强使俄国和其他大多数国家对保

留问题的兴趣减少。但这并不意味着这个问题已失去重要性，也不意味着它可能在将来失去重要性。世界二百个左右国家中的每个国家构成了具有其本身具体利益的复杂的社会——政治实体，但条约规定的规则对所有缔约国都是一样的。保留的概念就基本实质而言是确保国际法的统一规则，与此同时，在另一方面使各国有可能捍卫其出于具体情况特殊利益。实践表明，事实上提出对条约保留的情况相当少，但绝没理由忽视其重要性。对条约的保留的制度表达了尊重各国合法利益的思想。

25. 这些考虑在一定程度上解释了各国在保留方面的实践的实质。特别报告员正确地提到：各国在这方面的做法较为罕见，并且给人的直接印象是具有不确定性。

26. 关于报告提出的问题，研究报告令人满意的结论一般取决于在一开始提出正确的问题。依他所见，特别报告员极为成功地履行了这个任务。鉴于特别报告员竭力强调报告的初步性质，他本人对所提出的问题的回答也将是初步性质的。

27. 首先，他完全赞成特别报告员的观点：委员会今后关于这个主题的工作应以确定各国提具保留权利的各项维也纳公约的条款为基础。第一个问题关系到所谓的不可允许的保留或条约禁止的保留。在理论上来说，这类保留从一开始就是无效的，这也是鲍威特先生的观点。然而实际上，由于只有条约缔约国可决定一项保留是否受到条约的禁止，其他缔约国接受保留则证明它是被允许的。鲁滨逊先生已提出这个观点。

28. 条约文本内所体现的缔约国的意愿是否超越条约实际执行中所体现的缔约国的意愿，这个问题的答案在某种程度上可在1969年维也纳公约第三十一条第三款（乙）项关于条约之解释的条款内找到。根据该项，“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”应与上下文一并考虑。这个主张是正确的，因为法律规则若不能根据实际需求自由发展，则无力管束形势，而形势如同生活中其他任何事情一样，是不断变化的。同样原则适用于保留事项：条约文本和实践中所体现的各缔约国的意愿均应予以考虑，但这两个因素中后一个因素是决定性的。在这方面，他赞同报告所表达的思想：适当的做法是委员会对“条约的目的和宗旨”这个概念进行研究。

<sup>4</sup> J. K. Gamble Jr., “Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice”, *American Journal of International Law*, vol. 74, No. 2 (1980), pp. 372-394.

<sup>5</sup> 见《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，1968年3月26日至5月24日，维也纳》（英）（联合国出版物，出售品编号E.68.V.7）；《同上，第二届会议，1969年4月9日至5月22日，维也纳》（英）（联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6）；《同上，第一届和第二届会议，1968年3月26日至5月24日及1969年4月9日至5月22日，维也纳，会议文件》（英）（联合国出版物，出售品编号E.70.V.5）。



29. 如果一条约的大多数缔约国认为一项保留是“不可允许的”，这个保留从一开始即为无效。如果仅仅少数缔约国认为其不可允许，则适用 1969 年维也纳公约第二十一条第三款的规定。如缔约国方面没有反对意见，保留的“不可允许性”则不产生任何法律效力。1969 年维也纳公约第二十条第五款清楚地阐明了这一点。凡对保留的“可允许性”持有怀疑，保存者可提请缔约国注意该规则，但最后决定权仍在各个缔约国。

30. 关于提具保留的问题，缔约国完全可自由对可允许保留和所谓不可允许保留提出反对意见，当然，它们必须在法律的框架内这样做。这个问题似乎仅涉及以下情况：按照 1969 年维也纳公约第二十条第一款，凡为条约明示准许之保留，无须其他缔约国事后予以接受。作为一般规则，在这样情况之下不应提出任何反对意见。但这并不剥夺一缔约国宣布其认为该项保留未“为条约明示准许”的权利。此外，当可允许保留可能同一缔约国的具体而合法的利益发生冲突而该缔约国有权利提出反对意见，说明它为何这么做，这时可能会产生例外情况。

31. 至于缔约国是否应当或理应说明其反对理由的问题，有无这样做的义务是国际礼让问题而不是国际法问题。另一方面，关于是否需要解释反对理由的规定或许可纳入今后的草案。

32. 对于反对国能否排斥除保留所针对以外的规定的适用性的问题，其解决方法是由反对国提具一项与保留国提具的第一项保留不同的保留。这种程序是和 1969 年维也纳公约第二十一条第三款相符的。

33. 关于“解释性声明”，委员会在对条约法条款草案第二条评注<sup>6</sup>中发表的关于一国所作的声明在某些情况下相当于保留的意见是难以接受的。保留是法律行为，由法律确定其效力，而声明则是政治行为，根据条约法不具备任何法律效力。同时，声明属于“国家惯例”范畴，鉴于这一理由，如果被接受，可能使国际法的标准发生变化（法律意见）。在回答报告提出的关于对双边条约的保留问题时，他提请注意关于条约法条款草案第二十条

的评注<sup>7</sup> 导言第（1）段内的声明，其大意是，关于双边条约的保留相当于两个国家就条约有关条款重新进行谈判的一项新的建议。这个观点得到了联合国条约法会议与会者的支持，并且由此产生的公约，虽然没有明示禁止双边条约的保留，但也没有提到其可能性。各国在批准条约时对双边条约提具保留的例子确实存在，但并未成为重大的问题。更为重要的是，当多边条约的条款成为一般习惯法的标准时，对多边条约的保留会怎么样。坚持反对正在成为习惯的一项规则当然是可能的，但在这样的情况下能提出保留吗？依他之见，由于一般国际法不得有保留，已经对其提出保留的条约法规则一旦成为习惯法的一部分，则变成不可有该项保留的规则。特别报告员或许应考虑这一点。

34. 另一方面，缔约国对双边条约的解释性声明是允许的，而且如果为另一方接受，在解释条约时应按照 1969 年维也纳公约第三十一条第二款（乙）项和第三款（乙）项予以考虑。把声明等同于保留的企图会给条约关系带来不确定因素。在这方面，他提到亨金撰写的著作，其中指出保留往往需要再谈判<sup>8</sup>。

35. 贺先生赞扬特别报告员的报告对这一主题作出的宝贵贡献。他说，他特别高兴地看到各种各样问题安排得当，大大缩小了这个极其复杂的问题所固有的困难。

36. 对条约的保留问题当然是当代国际法内最有争议的问题之一。理论和政治上的许多分歧经过提具保留的传统方法和赞成比较自由的做法之间长期妥协，已大大缩小。关于保留的 1969 年维也纳公约的最后文本是以委员会的建议为基础的，文本放弃了一致同意的规则，而赞同灵活制度。这样的灵活性可能会增加多边条约缔约国的数量，同时也会增加这些条约的保留意见的数量。反过来这会损害多边条约的完整性，使条约分裂为一系列内容参差不齐的双边条约，从而阻碍了制定一个统一的国际法制度。正如特别报告员在其报告中指出的那样，为了在有关条约保留的对立意见中求得平衡，1969 年维也纳公约的有关条款措辞隐晦，存在许多需要予以澄清和完善的空白。

<sup>6</sup> 《1966 年……年鉴》（英），第二卷，第 189 至 190 页。

<sup>7</sup> 《1962 年……年鉴》（英），第二卷，第 176 至 177 页。

<sup>8</sup> L. Henkin, “Foreign affairs and the Constitution”, *Foreign Affairs*, vol. 66, No. 2 (Winter 1987/88), pp. 284-310.

37. 根据 1969 年维也纳公约的条款, 只有当保留同条约的目的与宗旨一致时, 才可对条约提出保留。因此关键问题是澄清“同条约的目的与宗旨一致”这个说法的准确含义, 并且还应确定谁有权利决定一项保留是否和条约的目的与宗旨一致。这个问题和第一次报告内所列的其他问题的答案主要在于特别自 1969 年维也纳公约以来根据这方面的学说和国家惯例的比较研究对保留所采取的态度。因而, 比较灵活的办法将有利于更思路开阔地理解报告中提出的问题, 而比较严格的办法则会导致比较狭隘地理解这些问题。例如, 就“解释性声明”而言, 问题是只把它们作为声明还是作为受到适用于保留的法律规则制约的保留。国家惯例在这两个方面上都有。“声明”的措辞既用来作为保留的对应词, 又用来作为保留的异义词。根据联合国秘书处的记录, 有些国家和其保留一起提出“声明”, 而另一些国家因这些条款适用于它们则干脆提出措辞含混的“声明”, 以期排除或改变条约的某些条款的法律效力。

38. 如果条约对保留问题保持沉默, 也会引起问题。在这方面, 特别报告员引用了勒泰的观点: 如果条约不作表示, 则可禁止的保留仅仅是和条约目的与宗旨相悖的保留<sup>9</sup>。这里再次提出了“与条约目的和宗旨一致”说法的准确含义问题。这还可能导致对条约予以不一样的, 甚至相冲突的解释。

39. 当条约载有的措辞可引起不同解释时, 还产生另一个问题。例如, 《公民及政治权利国际公约》规定, 对某些条款而言, 不得有任何减损。是否可对此类条款提出保留, 尚不清楚。在实际中, 一些国家确实宣布对这些条款的实施的某些“减损”, 但它们是在“保留”标题之下这么做的。

40. 他认为, 委员会关于这一主题的工作成果可以采取多种形式, 但对这点作任何肯定的预言, 尚为时过早。但他同意特别报告员关于该主题的标题的意见。

上午 11 时 40 分散会。

<sup>9</sup> P. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* (Pinter Publishers, London, 1989), p. 63.

## 第 2403 次会议

1995 年 6 月 21 日, 星期三, 上午 10 时 05 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

### 与对条约的保留有关的法律和实践 (续)

(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

### 特别报告员的第一次报告 (续)

1. 马希乌先生说, 特别报告员的第一次报告 (A/CN.4/470) 由于其所载的详细目录、所提的问题和所建议的分析, 就数量和质量方面而言, 已不再是一份初步报告。他在提供全面的资料和事实以进行清晰严谨的推理时采用了分解问题的辩证法或反证法, 言辞犀利。因而, 尽管他说报告竭力列举本专题提出的主要问题, 并在第二章的标题内表明报告将介绍这一专题提出的各种问题的概述, 他在有一段内提了 15 个问题, 在另一段内提出 17 个问题, 总共为 32 个问题, 此外, 还在本报告其他许多地方提出了一些问题。因而特别报告员淋漓尽致地运用了笛卡尔方法。从方法而论, 笛卡尔方法的第一准则是尽可能把问题分解成可适当解决这些问题所必须的许多部分。这表明“初步”报告丰富多采, 足以使委员会忙于研讨, 特别报告员更是忙碌, 在辩论时, 他一定会为各位委员提供思考材料。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

2. 即使特别报告员提请大家注意许多发展情况并提供有力的证据，似乎是在邀请本报告的读者进行实质性的辩论，但目前阶段的目的并非开展实质性的辩论。例如，特别报告员在保留意见的有效性或“合法性”方面，详细讨论了赞成可反对性者和鼓吹可允许性者之间的争论。的确，这一争论或许不只是理论性的，无论采取任何一种论点都会带来重大的后果。这个问题和其他许多问题表明，委员会正在处理一个技术性极高并且相当复杂的问题，因为委员会须努力使整套的原则和规则互相吻合。实践问题当然也重要：委员会必须找到能为各国所接受的解决办法，来弥补和澄清早已通过的文本内的空白缺陷和模糊之处。

3. 在这方面，该报告对以往的工作做了很好的阐述。确实可以说，该报告是杰出的，因为它向委员会的委员提供了他们所需要的所有资料，供他们作出决定并于适当时向特别报告员提出指导方针。

4. 特别报告员提出大量问题，其中许多问题是相互关联的，因而一个问题的答案往往也是其他问题的答案。然而，一些问题需予以澄清，因为这些问题可能使委员会偏离专题甚远。有三个例子值得一提。

5. 首先，特别报告员陈述：毫无疑问，委员会应当对“条约的目的和宗旨”这个观念本身进行研究。这个概念已超越保留问题，并涉及另一些方面，其中包括条约的解释，当然甚至包括条约的适用。第二个例子是，特别报告员指出，除其他外，应该问一下，参照《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）第二十条第二款，在什么情况下一项公约应被视为有限的多边条约。第三个例子或许没有那么清楚，在可能产生的问题中，涉及接受对国际组织章程文书提出保留意见的主管机构是谁的问题。根据这三个例子，他希望强调委员会必须避免扩大管辖权的蔓延。

6. 若从另一个角度探讨这个专题，鉴于三项公约——1969 年维也纳公约、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”）——所论述的问题不同，他问委员会应如何进行其工作。这方面的根本问题是：委员会是否应同时在三个领域开展工作，或是否应采取笛卡

尔方法，划分这些领域，逐个地审议公约。如果委员会决定同时讨论与三项公约相关的并且本身已极为复杂的所有问题，它可能使其工作更为复杂，并且因此更为困难。另一方面，如果委员会首先审议可能为 1969 年维也纳公约“母体”提议的解决方法，那么它在处理另两个公约时，可能困难较少。

7. 谈到如何向特别报告员提供有关委员会工作可能采取的形式——诸如研究报告、示范条款或者公约草案——的备选办法和指导方针问题，他说当然可以问，在目前阶段就这一点作出决定是否时尚早，因为，在开始讨论某一个专题时，委员会往往倾向于在其工作方式形成之前开始予以审议，提出问题并制定内容。在讨论新专题的情况下，这个做法无疑是正确的做法，但是由于所审议的是委员会已经做了大量工作的专题，特别报告员应该清楚工作之结果将采取的方式。这就是为何马希乌先生希望对报告有关段落陈述其观点，因为在这些段落内，特别报告员向委员会提供了若干选择方案。

8. 报告所提议的一个解决方法，也是最为保守的方法，是编写一份详尽的研究报告，或在可能范围内就现有条款编写一份评注，以期澄清保留制度。马希乌先生本人并不非常赞同这个解决方法，或许是作为原则问题，因为他总是认为编纂是委员会章程规定的主要任务，并认为委员会仅在例外情况下才应采用其他行动方式。他认为这一立场观点在目前的情况下尤为正确，因为研究报告仅仅查明现有的空白和模糊之处，等于是委员会在进行自我批评而已。

9. 特别报告员提议的第二个解决方法是编制示范条款，这比较可以接受，因为委员会可制定一个文本用以启发或指导各国。鉴于这个理由，他可能会赞同这类解决方法。

10. 然而，他承认自己一心想为委员会多做点事。毕竟没有任何事情可阻止委员会为自己规定草拟一套条款的目标，而在稍后阶段才对草案运作作出决定。如特别报告员指出的那样，第三个解决方法本身又分为两个可能的备选方法：或者对现有的每个公约制定一个议定书草案，或者制定一个对三个公约都适用的综合案文，在某种意义上，这个文本将是关于保留的一项独立的公约。

11. 他对制订单一综合案文的做法颇为踌躇，

感到眼高手低。在这方面，他回顾了委员会拟订有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋之地位条款草案的经验。当时，委员会面前有四项文书：《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》、《特别使团公约》和《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》。当初，委员会一心想为所有这四个文书编纂这个专题，但是后来逐渐采取比较有节制的做法。结果只为前两项公约制定一个综合案文，另两个公约的问题则通过制定议定书的方法予以解决。

12. 鉴于进行拟订综合案文所涉及的困难，他倾向于建议委员会着手起草一份为 1969 年维也纳公约弥补空白和消除含糊之处的议定书，这类文本将清楚地标出所涉问题和可能的解决方法的范围。

13. 最后，如果采取拟订条款草案的做法，则必须维护所取得的成果，特别报告员在其报告内一再提到这一点，马希乌先生要对这一点加以评论。当然他和特别报告员都理应期望由各国艰苦起草并通过的条款能得到尊重，但他不认为这一期望可完全实现。如果解释已经是一项修正案，如果不对现存的公约条款作一些起码的修正，又如何谈得上弥补空白和消除模糊之处呢？因而即使这可能意味着须倍加小心，委员会委员亦不应束缚自己的手脚。如果委员会想在某些问题上改进现有的文书——当然不是怀疑其基本原则，委员会应在精神上而不是在字面上尊重现存的文书。

14. 比利亚格兰·克拉梅尔先生忆及，美国法理学家早在 1956 年即已着手编纂关于对条约持保留意见的美洲间规则，并忆及在 1969 年维也纳公约框架内所做的编纂工作曾提倡充分的灵活性，使他们能够赞成当时所提议的解决方法。就国际法的发展而论，他不认为自那时起这一专题发生了任何重大的变化。但委员会委员试图阐明他们对这个专题的观点并提出一些建议，仍是有益的。特别报告员也应继续努力，因为他的评论相当务实且有意义。国际法院至少两度宣示：1969 年维也纳公约编纂了条约法。和报告所表达的观点相反，目前并不存在对保留合法论有利的任何推定，因为上述公约第十九和第二十条是现行的国际法规则。无论可适用的法律制度多么不完整，却是实际存在的。常设国际法院和国际法院均宣布各国可通过自我限定或通过国际协议限制其主权的行使。保留是表达国家之主权

的方式，各国可通过该国政府的国际政策决定或通过接受国际协议框架内的限制对他们自己施加限制。《联合国海洋法公约》和人权公约在这方面的做法便是范例，这方面的实践表明这个解决方法是令人满意的：国家在其主权的行使上，逐案决定它们是否接受对某一特定文书的保留。通过选择特别报告员在其报告中陈述的备选方法的第二分支来扩大已编纂的制度是值得委员会考虑采取的行动，但归根结底它不一定是需要采取的解决方法。

15. 当然，不应当提倡在某些领域提出保留意见。行使提出保留意见的权利毫无疑问必须限于和人权公约等有关的某些非常特定的情况。但值得在此一提的是：由于允许对美洲间人权公约提出保留意见，这些文书逐渐地被这个地区的各国接受和实施，各国已逐渐放弃了在二十世纪六十年代提出的保留意见。发展中国家的法律专家特别应考虑在人权文书或其他困难和重要问题的保留意见方面能否采取一些灵活做法。特别报告员也应仔细研究劳工组织的组织文书处理保留意见的做法，即：可以在批准时接受或拒绝保留意见。劳工组织选择的解决方法是有意义的，它表明各国愿意接受在条约之内按极为清楚的规定对保留加以控制，由此保证某一项文书得以通过和实施。至于提出对一条约持保留意见之声明的做法，可接受的标准不应是形式而是实质内容。如果一声明载有一项保留意见而条约禁止持保留意见，则该声明是不可接受的，因为应由负责登记文书的机构作出该决定。因此，特别报告员应仔细研究与保留意见可能引起的争端之解决机制有关的一切事项。国际法院自讨论《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留问题以来所走过的路程表明：各国已学会充分利用目前的保留制度，但也表明这一制度并不统一，借助争端的解决也许有可能确定这个问题中最为重要的方面，以便达到最大限度的统一。

16. 最后，他表示赞成特别报告员提出的改变该专题标题的建议，并且同意尽快地这么做。他还支持特别报告员在报告中所说的“谦卑”的做法，但他认为，这是个现实主义的做法，而不是谦卑的做法，因为通过陈述现存的规则，大多数问题可以得到克服。此外，澄清持保留意见方面的以往实践可使这类实践形成规则，这是一部分涉及编纂，一部分涉及逐渐发展国际法的事情。目前，他反对对 1969 年、1978 年和 1986 年的维也纳公约作任何更



改。最后，特别报告员提出的拟定示范条款这一有意义的做法值得采用。总之，现有的保留制度是令人满意的，但应该更加具体，并予以扩大，虽然这并不是说应该鼓励修正现存的文本，特别是 1969 年维也纳公约的第十九和第二十条。

### 本届会议的工作安排（续）\*

[议程项目 2]

17. 主席提议休会，以便进行非正式磋商。

18. 阿兰焦—鲁伊斯先生问起这类磋商的主题、性质和目的是什么。

19. 主席说，所提议磋商的目的主要是就审议国家责任专题的后续工作交换意见。是应向起草委员会提交条款草案呢，还是如果特别报告员和其他委员认为不提交更恰当的话，委员会应不提交呢？委员会的许多委员认为，除非配以足够清晰的指示，否则通常不应将提案提交起草委员会，并且认为，由于委员会全体会议对条款草案意见相左，起草委员会不可能很好地对其加以审议。因此关键在于审查情况，以便在决定将条款草案提交起草委员会的情况下，帮助起草委员会开展其工作。

20. 阿兰焦—鲁伊斯先生以国家责任专题特别报告员的身份发言指出，委员会的一贯做法是，在特别报告员对所讨论的专题进行最后总结之后才决定提交起草委员会。因而，委员会显然面临着一个例外的程序。他不知道这个倡议是谁提出的，他本人对此一无所知，因为他离开日内瓦几天，而在这几天中作出了这个决定。他注意到已传阅假定感兴趣的成员名单，并且有若干人员出席了第一次会议，其中有些人甚至不知道已安排了这次会议。他拿到的文件谈到“关于国家责任的非正式磋商”。他重申这是一个例外程序，他只能等待着它出成果了。考虑到众所周知他当时只是短时间离开，他搞不懂怎么非得在他回来前提议这次会议；除非当然会议意味着试图事先去掉第一部分第 19 条。

21. 主席说，当然所有委员都可以参加委员会的非正式磋商。如果已传阅名单，那只是为了确保那天至少有一些委员到会。须对一个重要的事项作出决定，因此需要采取在每个方面都一致的立场。

这根本不是什么例外程序，只是为了审查问题，一起决定如何开展工作而已。

上午 10 时 55 分散会。

## 第 2404 次会议

1995 年 6 月 22 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

与对条约的保留有关的法律和实践（续）  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>,  
A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

### 特别报告员的第一次报告（续）

1. 德萨拉姆先生感谢特别报告员对一个专业性很强的领域做了良好的介绍并在其第一次报告（A/CN.4/470）中阐述了保留这一问题的现代和复杂的历史。

2. 关于总的方向，他认为，编写一份综合的关于保留的公约草案以取代《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年

\* 续自第 2401 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986年维也纳公约”）中的保留条款，并处理被认为有关的其他事项，将是一项过分庞大的任务。此外，在国家间条约谈判的现实世界中，人们不大可能认为综合公约是必要的。问题已经很混乱，而这样一个文书很可能使问题比现在更加混乱。出于同样的原因，似乎也没有理由编写上述各项维也纳公约的议定书草案。此外，如特别报告员所指出的那样，条约缔约国和附加议定书缔约国可能不是同样的缔约国，许多国家将会发现各自目的不同，从而造成更大混乱。

3. 委员会知道，对条约持保留意见问题处于灰色地区。一方面人们希望在逻辑上前后完全一致（最简单的表示方法是原先的“一致规则”，规定对于多边公约提出的保留意见需要得到所有缔约国的同意），另一方面，有一种观点认为，每一国家在其主权之内都有权作出它愿意作出的保留并成为受这种保留限制的公约缔约国，而不管人们提出任何反对意见。1969年维也纳公约的保留条款含糊不清，在适用时人们遇到许多困难的技术问题。这些是条约谈判中遇到的大量问题，因为要求逻辑完美的强烈愿望与下述关注发生了冲突，即国家有主权，可酌情确定作出何种程度的有约束力的承诺，而这在任何阶段都不应过分加以限制。如同这些条款所表明的那样，在“国际合作”这一更高利益之中协调这两种对立的因素绝非轻而易举之事。

4. 因此，合理的目标似乎是准则和示范条款。这将使委员会能够审查和充分评价所涉及的技术问题并扩大注意的范围，以便不仅包括条约通过之后会出现的情况，而且包括条约通过之前应当出现的情况。

5. 委员会在实际开始起草准则和示范条款之前，必须如特别报告员在报告清单中所做的那样，清楚地了解1969年维也纳公约条款中的所有不一致和不明确之处。但是，令人怀疑的是，除了鲍威特先生的探索性文章<sup>2</sup>外，委员会是否应当沉浸在“理论”或“理论的”材料中呢？

6. 他认为，一旦委员会列出1969年维也纳公

约条款中的不一致和不明确之处，就必须彻底审查每一点，并考虑所有各点是如何相互联系的。为此目的，就每一问题而言，应当得到委员会提交给联合国条约法会议的有关章节、条款和评注<sup>3</sup>，并应得到对委员会条款草案提出的任何修正意见，而无论其是否最终得到通过。会议上通过或未通过某些提议的修正意见可能导致了1969年维也纳公约条款中的许多不一致或不明确之处。眼前想到的例子是，在后来成为公约第二条第一款（丁）项的条款中，没能通过人们提议的对保留定义的修正案（如果当时得到通过，在关于什么是和什么不是“真正”保留的问题上，本会大大消除后来出现的不明确之处）；以及对后来成为第二十条第四款（乙）项通过的第十一小时修正案，委员会此前力图在提交给会议的保留条款中建立一种总的平衡，但该修正案与这一总的平衡不相一致。

7. 他同一些委员一样认为，在目前阶段研究国家惯例并没有什么大用处。但在工作的早期阶段，应当请联合国内外主要的条约保存人提供有关其经验的资料，特别是在委员会必须审查的某些不明确和不一致问题上，他们在实践中是如何加以解决的，以及在签署、批准和加入时，各国通常在哪些主要问题上提交单方面声明。

8. 特别报告员在报告中讨论保留对一项条约生效所具有的影响时，谈到对于秘书长作为保存人所遵循的做法进行的理论上的批评。当然，秘书长作为保存人的做法完全符合大会决议的要求。这里，委员会同样需要知道大会的有关要求是什么，在缔约国之间建立条约关系方面和在条约生效日方面，这些要求会产生什么结果。

9. 他同情特别报告员关于该专题标题应改为“对条约的保留”的意见，但是，标题是大会确定的，他倾向于认为，除非必须进行改变，否则应当保持该标题。如果现在改变标题，几乎肯定会在第六委员会中引起前所未有的辩论，在第六委员会可能造成不正确的印象，即所提议的改变表明委员会在实质上改变了对该专题的做法。这将使第六委员会分心，不去注意更加重要的问题。

<sup>2</sup> 见第2400次会议，脚注2。

<sup>3</sup> 见《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，1968年3月26日至5月24日，维也纳》（英）（联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7）。

10. 同托穆沙特先生一样，他倾向于从委员会的工作中排除对双边条约的“保留”这一问题，或者至少在第一阶段将问题限制在对多边条约的保留，如果认为有必要，可在晚后考虑对双边条约的保留问题。谈判和缔结双边条约的情形完全不同于多边条约的情形，如果委员会的工作方向是准则和示范条款，实际上没有必要包括双边条约，或者事实上也无必要包括建立国际组织的条约，因为它们具有特别性质。

11. 委员会可能必须再次搁置 1969 年维也纳公约第二十条第二款的规定，如这些规定所做的那样，处理这样一些条约：由于缔约国数目有限，由于条约目的和宗旨的性质决定了所有缔约国都须表示其同意，因此，对条约的保留需要得到所有缔约国的同意。委员会 1966 年的评注表明，当时根据各国政府的评论审查了如何确定什么是一小组国家的问题，第二十条第二款的措辞当时被认为是适当的解决办法<sup>4</sup>。

12. 关于根据与某些条约或某些规定特殊目的相关的诸问题对保留进行分类的问题，必须联系委员会 1966 年条款草案和评注仔细考虑有关的总的法律问题，这些条款草案和评注是联合国条约法会议的工作基础。评注似乎表明，在六十年代，委员会事实上审查了是否应当为不同的程序作出规定，以便为不同类型的多边条约规定“允许的”保留。对第 16 和第 17 条草案（相应于 1969 年维也纳条约法公约第十九和第二十条）的评注第（14）段<sup>5</sup>指出：

“委员会 1962 年相应地作出结论：在一般的多边条约情况下，有些考虑赞成灵活制度，由每一缔约国自己决定是否接受一项保留和为两国关系的目的视作出保留的国家为缔约国，这些考虑压倒了所提出的另一些论点，这些论点赞成保留一种‘社团’制度，在这种制度下，提出保留的国家只有在一定比例的其他有关国家接受保留的情况下才能成为缔约国。”

此后的句子颇令人不解，委员会必须在本届会议上尽可能充分地研究这一句子，即

“达成这一决定之后，委员会还断定，除了为数不多的国家达成的、要保留一致原则的条约可免于一般规则

外，尚无充分的理由在不同类型的多边条约之间作出区别。”

13. 从这一评注中产生的问题是，如果委员会同意保持 1969 年规定的关于保留问题的一般制度不变，将其作为关于保留问题的一般性国际制度，那么委员会就将在很大程度上处于逐渐发展的领域。如果委员会还继续向前发展，根据不同类型的一般多边条约规定各种保留制度，则这些制度就将在根本上不同于 1969 年维也纳公约规定的一般国际制度。这一问题需要在往后阶段予以充分考虑。

14. 最后一点涉及委员会应当重视的一个问题，即需要不仅研究根据 1969 年维也纳公约条款保留意见是如何形成和在条约通过之后是如何适用的，而且研究如何在通过之前，尽可能减少或消除作出保留的必要性。他所想到的不仅是声明对一项条约或对特定条款不得作出保留的程序，而且想到更为一般的考虑，即参加条约谈判的人及其在国内首都的决策当局往往是在行政设施有限和在国内压力之中进行工作。应当尽可能早和尽可能充分地通知他们在哪些主要问题上有可能达成一致意见，在哪些主要问题上不可能达成一致意见。此外，委员会应当考虑如何告诉各国当局有些规定是故意含糊不清的，因为人们认为更重要的是在某些事项上，而不是在所有事项上达成一致意见。如果可以作到此点，就可在谈判仍在进行时对主要问题作出必要的定义或重新定义，并可体现在一国关于成为或不成为该条约缔约国的决定中，而不是在条约通过之后和在签署、批准或在加入时体现在所发表的混乱的单方面声明之中，而这时很难客观地确定这些声明的意图。

15. 期待各国政府在一项条约通过之后不以保留意见的形式来坚持维护本国利益，那是不现实的，它们常常在一项条约通过之前的最后阶段发表声明，要求记录在案，列入“准备工作文件”之中。然而，各国政府既然充分认识到各项核心问题或一致意见和不一致意见并决心加入一项条约，那么它们就不会回避条约内规定的核心义务，这样认识看来也是合乎情理的——国际法院在一项咨询意见中将条约内规定的核心义务称为条约的目的和宗旨<sup>6</sup>。另外，也没有统计资料或其他根据来认定提

<sup>4</sup> 《1966 年……年鉴》(英)，第二卷，第 69 页，A/6309/Rev.1 号文件，特别是第 207 至第 208 页，第 17 条的评注。

<sup>5</sup> 同上，第 206 页。

<sup>6</sup> 见第 2400 次会议，脚注 5。



出保留意见的国家不守信用。事实上，提出不可允许的保留意见的国家很有可能误解，认为保留意见其实是可允许的，或者它们没有弄明白在该条约规定下什么样的保留意见是可允许的或不可允许的。如果这两种假设是正确的，那么委员会的未来工作应当着重于两个领域：如何更准确地表达保留意见的意图和效果；如何使决策当局在条约谈判期间更充分地了解条约所涉的核心问题。

16. 庞布·奇文达先生说，特别报告员的第一次报告及其发言质量很高，成功地引导委员会通过了关于对条约持保留意见这一问题的丛林，他已对此表示赞扬。在对条约持保留意见这一问题上，报告审查了法律和理论，而不是审查法律和实践。一方面报告几乎近于完美的结构使人印象深刻，它包括全部的有关条约以及拟订这些条约的背景情况。另一方面，它使人们多少感到困窘，因为它表明委员会制订的、最终体现在 1969 年和 1986 年两项维也纳公约中的制度很快表现出了其局限性。显然，在许多方面如对条约持保留意见和对条约进行解释方面，条约法的编纂远远没有完成。事实上，由 1969 年和 1986 年两项公约所构成的大厦充满着各种裂痕、空白和含混之处，委员会的任务就是对其加以修补。任何法律结构，即便是最完美的结构，都有其限度，总是可以由其在现实世界中实际起作用的情况加以丰富。如同特别报告员在报告中所表达的那样，任何法律结构都是“司法含混”的结果，这些含混之处表明了隐藏的动机，而这是每一国际条约的一个组成部分。特别报告员提供了指导，帮助委员会发现这些缺陷，委员会应当感激他。

17. 关于报告第一章详细阐述的条约法的一般结构，他指出，委员会曾有一种变革的动机，这表现在以“灵活”制度代替某些人称之为传统制度的那种制度。这种传统制度一直实行到国际法院 1951 年关于“对《防止及惩治灭绝种族罪公约》持保留意见”提供咨询意见<sup>7</sup>之时。保留意见必须与条约目的和宗旨相符这一思想似乎是一致接受规则的较为灵活的版本。但是，他看不出相符标准怎样才能起到这种作用。特别报告员在这一问题上一直非常谨慎，在报告中每一次都把“灵活”和“灵活性”放在引号中。保留意见和条约目的要相符的思想被

提高到很高的层面，乔治·塞勒对此感到沮丧<sup>8</sup>，而他非常理解这种沮丧。这一思想曾被认为是一条规则、一项标准、甚至是一条原则。关于这一思想，没有任何内容是直截了当的。不是将其视为存在保留意见的一个条件，而只是将其视为保留意见的特点，这不会降低国际法院相符要求的重要性，因为制定保留意见的权力事先不受任何限制，即不受是否合法这一问题的限制。

18. 为努力使一致规则更加灵活，从而更好反映国际生活的新现实，委员会以及后来的维也纳会议并没有为了逐渐发展条约法的目的而需要赞同国际法院的咨询意见，因为该意见是在具体情形下制订的并针对特定的多边条约。委员会当时仅需要从新的国际现实得出符合逻辑的结论，并断定由于显然很难实现一致接受，因此，保留意见必须得到简单多数或特定多数的接受。事实上，法院的意见没有以任何方式改变一致规则；1969 年和 1986 年两项维也纳公约的第二十条第二款均载有一致接受的假设，尽管有人怀疑它是否适用于所有的多边公约。

19. 如有关文书所体现的那样，含糊不清的第二个来源是围绕保留这一概念本身的过分自由主义。根据 1969 年和 1986 年两项维也纳公约第二条第一款（丁）项，“保留”意指“一国〔或国际组织〕……所做之片面声明，不论措辞或名称为何，其目的在……”。这如何成为含糊来源的呢？显然，可用任何名字来称作为保留意见的单方面声明；这只是形式问题。相比之下，与保留目的本身有关的宣言的措辞非常重要。他认为，任何保留意见的措辞都应当在三个方面满足有关准确性的最起码的要求：表述、动机和结构。这些要求将满足所有有关各方的利益：发表声明的国家，因为它有望成为条约缔约国；已经为缔约国的国家，因为它们不愿意在往后阶段被指责为武断地拒绝一项特定保留。人们一般希望，条约文书的范围将基于属人理由而扩大。条约本身要求在保留和对保留的任何反对意见之间有着严格的对应关系，这意味着对所涉及的材料而言，有一个尽可能清楚的法律框架。如果保留意见的措辞含糊不清，只会导致混淆和混乱，因为它使人们可做任意解释。不难想象，对于

<sup>7</sup> 同上。

<sup>8</sup> 见《1951 年……年鉴》（英），第二卷，第 23 页，A/CN.4/L.14 号文件。



一国成为缔约国之前或一旦成为缔约国之时所提出的保留意见，会提出大量的解释性声明，涉及条约本身的条款，由于这些条款本身是保留意见的对象，因此它们被认为是不可适用的。在这些情形下，破坏一项条约条款的方式不计其数。如同特别报告员在报告中指出的那样，保留意见含糊不清和一般化时，就会引起困难。

20. 1969 年和 1986 年两项维也纳公约第二条第一款（丁）项的措辞在其适用于哪些类别的条约方面也引起问题。特别报告员在报告中指出，反对一项保留会使双边条约“失去效力”，并排除提出保留的国家加入双边条约，但在多边条约中情况则有所不同。他认为，特别报告员作出一种区别，而根据汉弗莱·沃尔多克爵士 1962 年的第一次报告<sup>9</sup>中所建议的制度，是不能作出这一区别的。对一项保留的反对意见不是使双边条约“失去效力”；而是保留意见取消了双边条约，因为它使条约在法律上和实际上都不存在。在这种情况下，由于不可能有保留，所以也不可能有反对意见。因此，应当从报告中删除这一说法。

21. 特别报告员在审查 1969 年维也纳公约保留条款的准备工作时正确地指出，最终采用的办法已不仅是“灵活”，甚至可称为“协商一致”，因为最终各缔约国可随意、几乎不受限制地改变关于保留和反对的办法。他同意这种办法肯定不是灵活的。事实上，这种办法早已过时并且自相矛盾，因为它建筑在非常自愿的基础上，对于 16 世纪至 19 世纪的封闭社会来说，它曾经是适当的，但在一个分裂然而又假装平等的国际社会，这可能导致冲突。

22. 理论办法不能解决困难，因为理论不同于政策，尽管两者也可能恰巧一致。各国或者国际组织关于保留和反对的政策显然同它们的法律政策有关，而拟订的法律政策是为其自身的利益服务的。每一国家或组织当然希望在最好的条件下、以最低的代价成为条约的缔约国，并且从缔约国地位获得种种潜在的好处。因此，支配整个保留和反对制度的是市场力量。此外，一国或一个组织对于成为条约缔约方的好处进行评估时必然是在其考虑法律之前，因此这种评估是在法律“之外”。法律并不禁

止这种对于利益的评估，因此也不产生保留的合法性问题。只有在禁止保留或授权保留的情况下才产生合法性问题。在第一种情况下（禁止），根本就不接受保留。在第二种情况下（授权），只要没有反对意见，说保留与条约的目的和宗旨不相符，保留就是可以接受的。因此，相符要求是一种检验办法，只有那些已经成为条约缔约方的实体才能使用，以便根据它们作为条约缔约方所保护的框架，确定一项保留的不合法性。拟订和编纂条约法的人从未预见第三方的这一作用，他认为这是一个重大缺陷。结果是，国际法的编纂工作和维也纳公约都没有象处理废约制度那样处理保留制度。也许现在是纠正这一不平衡现象的时候了。

23. 巴尔沃萨先生祝贺特别报告员写出一份精采和清楚的报告，但说他提出一个小小的责备：不熟悉这一专题的读者可能会不了解所谓泛美规则在本专题发展中的历史重要性。当然报告在中顺便提到了这一规则，但在任何地方都没有提到目前系统的结构取自泛美规则，而第一次解释现代国际社会在多边公约方面的需求的正是泛美规则。这一方面的主要优先问题是保证尽可能广泛的各国参与，做不到这一点，这些公约的价值和力量就将失去很多。

24. 报告第一章回顾了以 1969 年、1978 年和 1986 年三项维也纳公约为高潮的、委员会在保留问题上所做工作的历史，这不需要什么评论。第二章载有实践中产生的各种问题，这些问题将在适当时候得到更详细的考虑。一旦特别报告员更仔细地研究这些问题，提出指导并建议各种解决办法，委员会就能以评注、批评和支持的方式作出自己的贡献。鉴于所涉及的问题很多，显然必须分类处理。所建议的一种可能性是，委员会应当根据所处理的公约，将工作分成三个部分。把问题分类或者分成小标题并且审议每一类中三项公约共有的内容，也可能产生良好结果。

25. 特别报告员认为，各项维也纳公约的条款中，最含混的是保留的合法性问题，因此，用较长篇幅讨论允许和反对保留的问题。例如他提出一个重要问题，即看起来“不可允许的”保留对于提出保留国接受条约约束的表态所具有的影响，他还提出这一问题，即是否会产生与任何可能提出的反对意见无关的效果。在此方面，如报告所建议的那

<sup>9</sup> 见第 2400 次会议，脚注 6。

样，对于各国和国际组织实践进行系统研究将是极端重要的，因为即使这一研究可能令人失望，因为实践相对来说并不多，可能只是表明某些不确定现象，但这是了解这一制度在实践中如何发挥作用的唯一途径。

26. 这一问题另一具有根本重要性的方面涉及对保留提出反对意见的制度，换言之，保留的可反对性。特别报告员在报告中总结了在解释和适用1969年和1986年两项维也纳公约方面产生的问题，列出15个问题，而它们都是适切的。有些问题也许走得相当远，例如关于条约目的和宗旨的第一个问题，因为如同已经指出的那样，这一问题涉及到条约法的其他部分，包括解释部分。然而必须提出这些问题并且在必要时加以澄清，这将在总体上有利于1969年和1986年的维也纳公约。这并不违背他所赞同的坚持已经取得的成绩的政策，也不违背澄清已取得成绩的做法。

27. 关于各项维也纳公约有关保留的条款，第二章指出了主要的缺陷，特别是有关解释性声明（对此需要有一个定义）的条款，保留在条约生效方面所产生的影响，对人权条约的保留，对编纂习惯规则条款的保留。毫无疑问，此后对于特别报告员所提出问题的审议表明他作出了正确的选择。

28. 特别报告员认为，第三章讨论了更紧迫的问题。但巴尔沃萨先生同特别报告员不一样，不认为委员会的工作成果将采取的形式是个问题。委员会通常在一个专题的工作结束时才处理这一问题，那时它能够更好地决定向大会提出什么建议。

29. 委员会最可能建议的条款将澄清含糊之处并纠正缺陷，同时又尊重已经取得的成就。然而委员会切不可将这种尊重神圣化；否则将束缚草案，使其丧失存在的理由。这些条款可采取附加或解释性议定书的形式，如果这些条款不能得到普遍赞同，就将有两种保留制度：一种附有议定书，另一种则没有。但是，如果这一问题的实质没有改动而所建议的改变又是适当的，则两种制度的并存不应当引起任何严重问题，尽管从长远看需要加以澄清。

30. 特别报告员提出另外两种解决办法：对于各国和国际组织的实践提供的指导和示范条款。给予指导的思想是令人感兴趣的，但是，如果委员会

不是编纂公约而是采取一种“重新陈述法律”的办法，就会有益于国际法的编纂和逐渐发展。这是在美国采取的办法，非常适合于国际法的特点并适合于形成人们现在知道的“新习惯”，即这样一种习惯，其基础是多边条约和大会的某些声明，在现代国际法的逐渐发展中起着重要作用。这种重新叙述将不仅考虑现有法律而且包括拟议法的内容。如果只是给实践提供一个简单的指导，就会使这种可能性始终得不到探讨。还有一种危险，即发出一个信息：所提议的文书将是次要文书。如同报告所提到的那样，示范条款如果是各个条款的附加内容就将是有益的，但如果它们是委员会工作的唯一成果，就将是无用的。

31. 作为委员会历史上标题最长的专题的特别报告员（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任），他当然同意将目前专题的标题改为“对条约的保留”。

32. 冯巴先生对特别报告员写出高质量的初步报告表示祝贺，他说，主要问题是确定目前总的关于保留的法律制度是否以及在多大程度上构成足够明确和全面的法律规则，它在多大程度上代表了难以调和的两种要求之间适当的妥协：尊重国家表示同意的自由和需要坚持条约的完整性。关于这两种要求的概念应当是绝对和僵硬的，还是相对和灵活的呢？是否有可能避免抽去条约的实质内容呢？

33. 是采取拟议法还是现行法的办法，从对于国际关系至关重要的条约实际运作的角度看，实际后果将是不一样的。特别报告员一针见血地具体指出了问题的性质，从而表明了实在国际法的限度。这些限度是1969年、1978年和1986年维也纳公约中的含糊之处和缺陷所决定的，特别报告员在一系列问题中——对该专题的目的而言，这些问题在数量和质量上都是完全适当的——指出了这些限度。关于解决办法，特别报告员在当时阶段小心行事，没有对这些问题的实质内容作出答复。但是，特别报告员指明了应当遵循的途径，指出了值得思考的各个领域。在这一点上，冯巴先生只是愿意赞同报告的大部分一般原则，支持特别报告员的初步结论。他还怀着极大的兴趣听取了马希乌先生的评论。

34. 埃拉拉比先生对特别报告员写出结构清晰的报告表示敬意，这反映了特别报告员的学术能力和他对这一专题的深刻掌握。这一专题曾被正确地

说成是令人困惑的复杂问题，报告向委员会提供了重新讨论这一专题的坚实基础。

35. 委员会编写的 1969 年、1978 年和 1986 年的维也纳公约没有澄清保留意见问题固有的暧昧性，还有许多困难和尚无答案的问题。有时，实践和判例提供的解决办法，只是把问题弄得更加复杂，或者充其量只是把问题掩盖起来而已。这并不奇怪，因为当代世界正在出现前所未有的趋势，编纂和逐渐发展国际法各项规则，其影响及于海洋、宇宙空间以至全球环境本身等全世界生活的诸多领域，而对条约提出保留意见现在已经形成这个世界中当代国际法律秩序的一个组成部分。保留制度的总框架是在 1969 年维也纳公约第十九条（甲）项和（乙）项中提出的，然后又在（丙）项提出了与条约目的和宗旨是否相符的概念，从而提供了一个安全网。在很大程度上，也是在六十年代现实情况允许的范围内，1969 年维也纳公约制度设法调和了两方面的根本要求：一方面必须尽量吸引对各项条约的参加；另一方面必须承认，在某些情况下，一个国家无论出于宗教、文化、根深蒂固的传统的原因，甚或出于政治上的权宜之计，如果其在一个具体问题上的立场得到反映，就愿意接受一个条约规定的全部义务的约束。从某种意义上说，允许保留是为广泛参加付出的代价。

36. 现代政治现实证实，各国不会停止这一做法。事实上，特别报告员具体指出了这一事实，说 1969 年维也纳公约各项条款的历史表明一种明确的趋势，即越来越强有力地主张各国有提出保留的权利。这说明了该专题的实际重要意义，以及有必要重新审查某些问题，以便实现更加前后一致、更明确和（人们希望）更加稳定的保留制度。

37. 归根到底，不大可能消除特别报告员所指出的所有含糊之处并填补他所指出的所有空白。但是，一个需要进一步审议的领域是确定一项保留与条约的目标和宗旨相符的标准。1969 年维也纳公约是六十年代及其以前时期的产物。以后的年月已经带来巨大变化，应当直接影响到国际法编纂的进程。例如在裁军领域，1968 年缔结的《不扩散核武器条约》以及《禁止细菌（生物）和毒素武器的发展、生产及储积以及销毁这类武器的公约》没有规定任何核查或调查机制，而《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》

的确包括了复杂的核查制度。各国也许在一定程度上表明有可能出现一种在多边条约中探索第三方方式的趋势。尽管这一趋势尚未表明人们在意识上承认有必要促进国际法的逐渐发展，但它事实上产生于旨在保证条约运作更令人满意的务实做法。应当抓住这些有限的迹象，加以完善和审议，以帮助澄清报告提到的许多含混之处，特别是有一处含混之处，特别报告员指出，1969 年维也纳公约“理论上”肯定了保留与条约的目的和宗旨相符的标准，但没有从中引出任何明确的结论。在审议相符标准问题时，委员会应以国家在这一领域中的最近实践为指导。

38. 需要讨论的保留法律制度的其他方面包括报告以相当篇幅讨论的“可允许性理论”。这一理论引起了一系列的问题，涉及提出保留的国家的义务、反对保留的国家的义务、以及在结果中显然有利益的其他第三方的义务。在此方面，鲍威特先生提出了若干有益的论点。

39. 1969 年的维也纳公约第二十条第四款规定了关于接受和反对保留意见的制度，它规定了同一条约缔约国之间的多种法律制度。另一方面，如报告所指出的那样，各项维也纳公约均未说明保留与解释性声明之间的区别。在何时、由谁、以缔约国怎样的多数才能把一项声明看作是一项真正的保留呢？如报告所指出的那样，很难区分“有限制的解释性声明”与“单纯的解释性声明”。应当进一步审查声明问题及其法律影响，特别因为如人们正确指出的那样，各国似乎越来越多地诉诸于声明。

40. 关于本专题工作的范围和形式，的确，维也纳公约没有冻结法律，然而如果在目前的早期阶段就回到制图板前，一下子抹去含混之处，就是一个错误。相反，他赞成特别报告员提出的较温和和现实的办法。应当记住，在六十年代末和七十年代初，国际社会在两个领域也面临着类似的选择：在海洋法领域，关于领海、公海、大陆架以及捕鱼和养护生物资源的四部国际公约最终被《联合国海洋法公约》取代；而对于 1949 年的日内瓦四公约，最终以现实主义为由，决定保留原有的文书，而通过附加议定书来完善它们。。他倾向于认为委员会面临的情形多少类似于红十字委员会在前述后一例中所面临的情形。委员会目前限于采取类似的现实办法将是明智的。

41. 目前设想编写一套条款草案,无论是议定书草案的形式还是综合公约的形式,都是不适当的。但是,关于向各国和国际组织在保留问题上提供指导的设想对他很有吸引力。他非常重视报告中提出的告诫,其中要求委员会“审慎处理,并适当注意灵活性;它有助于在坚持多边公约基本目标的情况下,便利尽可能广泛的加入”。在可能拟订的任何指导原则中,始终应当谨慎地保持这一平衡。最后,对于将该专题的标题改为“对条约的保留”的论据,他认为很有说服力。

42. 主席以委员会委员的身份发言说,在接受特别报告员关于将标题改短的建议问题上,他没有任何困难。此外,委员会在目前阶段不应当考虑对双边条约的保留问题,而应当集中精力于对多边条约的保留。他同意前几位发言人的意见,委员会研究这一专题的目标应当是提出准则和示范条款。

43. 审查保留问题是在一定的理论背景下进行的,研究工作应当表现出对于这一背景的正确了解,任何重新进行各种争辩的企图均应避免,因为这只会引起进一步的混乱或争议。政治进程——它不可避免地包括法律进程——要求有一些富于建设性的含糊之处,维也纳公约的制定者不可能不了解这一事实。如果调查一下导致这些建设性含糊之处的原因和前因后果,将是非常令人感兴趣和有指导意义的,特别报告员或许可在未来的报告中对这一问题作些考虑。

44. 所涉及的有些因素不难确定。在最根本的层面上,这些因素包括各种历史、政治、经济和文化背景——埃拉拉比先生也提到此点,还包括各国所采取的司法和法律制度的不同,以及条约寻求调解的各种利益。在条约谈判进程的第二个层面上,也出现一些问题,如一国或多国为条约提出的提议是否及时或必要,其编写是否适当和充分;应当在哪一场合和通过何种途径让提议得以成熟;作为潜在缔约国的所有国家的参与程度;对条约基本目的和宗旨的一致意见被允许在何种彻底程度上发展;在缔结条约方面采取了什么方法;最后,这些方法在什么阶段得到采用。对于评估各国为什么和以何种形式对一项条约提出保留或发表声明来说,这些和其他因素是中心因素,甚至是关键因素。

45. 在国际层面上,始终指导造法进程的一个主要政策是,鉴于国际社会的性质,为了实现广泛

和自愿的参加,法律原则和义务通常必须以协商一致意见为基础。只有这样才能保证发展国际法的各项普遍原则。因此,为了鼓励这种对条约义务的遵守,有必要尊重(甚至也许系统化)一致中的某些不同,而不是不同中的一致。因此,不难理解,迄今为止所实践的对条约的保留制度何以遵守下述原则,即只要符合条约的基本目的和宗旨,保留就是允许的。当然,预计反对条约目的和宗旨的国家根本就不会考虑成为缔约国。但一旦这已不成问题,缔约国希望以何种方式和方法,以及有时在何种时间范围内履行条约义务的问题,对于条约宗旨的一致性或者对于条约所载义务的完整性来说,就不是核心问题了。

46. 这些希望以保留、声明或谅解声明的形式表达。任何从理论或实践角度发现的含混问题,均可通过业经时间考验的下述方法加以解决,即保存人向其他缔约国散发保留意见、声明或谅解声明,但不附加任何价值判断。然后由各缔约国决定保留、声明或谅解声明的法律价值,从而决定它们与提出保留的国家之间的法律关系。

47. 毫无疑问,这种立场中存在着一种不确定性,但这种不确定性是可以容忍的,适于更好地促进各国广泛地赞同和执行条约义务。任何规定僵硬方式的其他系统都将由于其脆性而在各种不同利益和各国不同发展阶段的重负下折断。

48. 同样重要的是,委员会在其研究中不应当将不同类别的多边条约分隔开来,以在对条约保留的普遍制度中建立不同的标准。如同德萨拉姆先生指出的那样,曾在早些时候考虑过所谓区别办法,但这一办法没有得到接受。六十年代和七十年代只有120到130个主权国家,那时占主导地位的考虑在目前更加適切和更加重要,因为现在有近200个这样的国家,它们之间的经济、政治和其他方面的鸿沟更宽了。在这种情形下,委员会的任务是指导和帮助各国更加有计划和以法律上前后一致的方式表达意愿。它的目的不是取消保留这一方法,而是在条约允许保留的情况下,允许以一定的格式、以可接受的那种程度的一定灵活性提出保留。

49. 关于解释性声明和保留之间的区别,关键似乎在于根据一国的国内法律,哪些是允许的,哪些是不允许的;在占主导地位的政治、经济、社会或宗教条件下,该国准备或能够在何种程度上改变



国内法律。他认为，声明在更多程度上是有关国家充分接受条约所需要的时间问题。它不是一项保留，不能以禁止保留的同样理由来禁止它。

50. 在结束发言时，他希望就特别报告员的第一次报告向他表示祝贺，该报告指导了委员会的审议工作，这是值得赞扬的。他说他期待着关于本专题的今后的报告。

## 本届会议的工作安排（续）

### [议程项目 2]

51. 主席回顾说，委员会尚未将故意损害环境问题交予起草委员会，危害人类和平及安全治罪法草案特别报告员建议将其包括在危害人类和平及安全罪行的清单中。主席说，经协商，他建议成立一个小型工作组，审查是否可能以适当方式在治罪法草案中包括这一问题。在本届会议上，工作组将没有时间举行任何会议，但是在下届会议开始时，它可在两个星期的时间内举行四次会议。如果工作组成功地制定出可接受的方法，就可在全体会议上简要地加以审议，再提交起草委员会。或者，鉴于更重要的优先事项是在 1996 年结束的五年期结束关于治罪法草案的工作，工作组可能决定不仅考虑一下这一问题，而且做更多的工作。工作组主席将由托穆沙特先生担任，当然包括特别报告员锡亚姆先生。关于该组其他成员的决定将由托穆沙特先生和锡亚姆先生作出。

52. 锡亚姆先生（危害人类和平及安全治罪法草案特别报告员）说，他不反对这一建议，但担心起草委员会在下届会议上将没有时间审议提议的工作组的讨论结果。在这种情形下，有没有可能省去起草委员会这一阶段呢？

53. 主席说，如果工作组在初步审议之后认为它将提出一份令人满意的案文，他看不出为什么不可以不在全体会议上迅速进行审议，然后提交起草委员会。如果这没有可能，应当允许这一问题在工作组内成熟起来。具体的机制可在下届会议上审议。如果没有反对意见，他将认为委员会同意设立一个关于故意损害环境问题的工作组。

就这样决定。

下午 1 时散会。

## 第 2405 次会议

1995 年 6 月 27 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)\* (A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

### [议程项目 3]

## 特别报告员的第七次报告(续)\*

1. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）在总结委员会关于国家责任的辩论时说，为回答对他第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）所作的有意义的评论，他把它们归为两类问题。他首先提到“如果”，就是说罪行应否是条款草案第二部分条款的主题的问题，然后提到“如何”，即哪些条款应制约这些罪行或更为明确地说制约其后果。

2. 有几位委员对涉及基本概念的“如果”问题发表了评论，他们都论述了“罪行”这个术语的适当性，而且更为根本的是，都论述了是否可以想象一个国家的“刑事责任”。关于目前正在审议之中的第二部分，他建议把术语问题暂放一边，因为第

\* 续自第 2398 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

一部分第 19 条<sup>2</sup>已暂时解决了这个问题。至于一国的“刑事责任”的概念，上述发言者反对在国际法内列入纯属国内法律制度特有的惩处和刑事程序概念的可能性，他完全同意他们的观点。事实上，他从未在其条款草案内采用过任何这些概念，并且如果他曾借用了来自国家刑事法的术语，如“检察官”，也是极少的，仅仅是为了说清楚他的意思。他如此小心翼翼，以至于委员会的一些委员建议在条款草案内为责任的“严重”形式留有更多的余地。

3. 在某种意义上介于“如果”和“如何”之间的一个严重问题是第一部分第 19 条所列国际罪行与危害人类和平及安全治罪法草案内考虑的危害人类和平及安全的个人罪行之间的关系。该专题的特别报告员锡亚姆先生（第 2397 次会议）以及其他几位委员对这一点作了评论。两者之间的关系是令人瞩目的，因为同样的事实，尽管出于不同的观点，可能引起个人罪行和国家罪行。然而，第一部分第 19 条内被列为罪行的不法行为的领域似乎比他称为“锡亚姆法”的范围更广大。尽管在第 19 条规定的一项罪行的“后面”不一定总有危害人类和平及安全的个人罪行（诸如危害环境的国家罪行），但“锡亚姆法”之下的个人罪行几乎总是一国家的国际罪行，尤其是这类罪行往往是由位居国家之首的个人犯下的。但除这点之外，个人罪行和国家罪行极其不同。前者由必须按国内刑法和刑事程序绳之以法的个人承担刑事责任，而后者——按照一位委员使用的术语为“滔天罪行”的侵犯行为，或者用佩莱先生使用的措辞是，侵犯了国际社会基本利益的“穷凶极恶”行为——是由作为集体实体的国家犯下的并引起了国家间关系中的责任。

4. 然而，对治罪法草案涉及的那类个人责任的某些形式的反应显然可成为一国家因其本身的罪行后果所受到的“制裁”的一部分。因而对负有责任的个人的起诉被设想为是对在其主管范围内行使权力的国家机构一般豁免规则的废除。这正是他的第七次报告中提议的第 18 条草案第 1 款（e）项的目的。罗森斯托克先生（第 2392 次会议）略带幽默地把其界定为“危害人类和平及安全治罪法草案的逃犯”。另一方面，巴尔沃萨先生（第 2396 次会议）正确地指出，对负有责任的个人的起诉本身并不是

对一国家的国际罪行的充分反应。显然，对少数个人的惩处不能解决整个国家机器行为造成的损害的实物和道德赔偿问题（因为实际上，正是国家本身的行为构成特别“滔天”或“穷凶极恶”的违法行为）。如某些委员指出的那样：假定危害人类和平及安全治罪法最终成为法律现实，认为一国“滔天罪行”的行为可以完全依赖这一“个人”治罪法解决，是极为错误的。

5. 辩论中提出的两个其他一般性问题涉及到有必要分别审查下面两方面的问题。一方面是国家罪行和构成威胁国际和平及安全的行为的问题，另一方面是各国政府对他提议的解决办法可能有的消极反应。他在以后论述体制方面问题时再回过头来讨论罗森斯托克先生（第 2392 次会议）关于“重叠”的论点。至于各国政府可能采取的消极态度，他同意几位委员的观点，依他所见，可以总结如下：由以个人身份参加的独立的成员组成的委员会不应让其工作受制于一个或一个以上或者甚至所有国家的实际或假定的意愿。其目的是通过探讨性的工作帮助逐渐发展现有的法律。当然它无权改变现有的法律，并且该方面的现实态度须是公平地兼顾理想和可能性这两个方面。在委员会章程起草时期代表大不列颠及北爱尔兰联合王国的布赖尔利先生曾强调，委员会的目的是逐渐发展国际法而不仅仅是编纂现有的规则，编纂现有规则是大学里从事的工作。他也同意马希乌先生（第 2395 次会议）的意见：若有必要，委员会应向大会（并向各国政府）提交不只是一份而是两份或更多的国家国际罪行制度的备选案文。这个观点似乎已得到若干委员的赞同，至少他们不反对。但是，一个备选的解决办法不能把罪行后果问题推迟至二读。这不是一个解决办法，而是把第一部分第 19 条变成一纸空文，任意压制问题。这就等同于委员会干脆拒绝讨论至少自 1976 年以来其存在即已被承认的一个问题。

6. 在论及主题的“规范性”方面，对第二部分第 15 至第 18 条草案的审议时，他说，委员会就第 15 条草案论及的罪行的“额外后果”取得了相当高度的协商一致意见。大多数发言者同意在罪行中排除或减少在违法行为中为不法行为国设想的“减罪情况”。例如，关于在所有情况下是否都应维护不法行为国的领土完整问题，一些委员没有排除停止、恢复原状、抵偿和保证不重犯的义务可能会产生领土后果（和第七次报告中提议的第 16 条草案目

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

前的提法相反），而其他委员则赞同在任何情况下都应尊重领土的完整。这个问题需进一步思考，特别是在一些具体的情况下，如被剥夺自决权的人口脱离或用武力获得领土的情况下。

7. 也有人对他区分两个政治独立概念的适当性表示怀疑。一个概念承认一个国家是国家间制度的一个独立成员的地位；另一个概念认为必须维护所有执政政权，不论它是如何地要不得。有人对这个问题，特别对各国可自由选择其自己的政府形式（如果有这项自由，肯定包括在强制法中）作了评论。但是，他本人认为一个犯有罪行的专制政权不能有这样的自由，以至它逃避恢复原状和补偿的义务或者拒绝抵偿和拒绝充分保证不重犯。但他承认这个问题值得起草委员会在适当的时候进行更为仔细的审查。

8. 提出的另一个观点是现已被普遍接受的国家责任和国家的人民的责任之间的区别。尽管他承认必须正当保护人民不可缺少的物质和精神需要，事实上它们载于其所提议的第 16 条草案第 2 款和第 3 款中，但他认为这一区分不应太过分，因为它可能会鼓励人口中的一些最不热爱和平、最不愿意遵守国际法的人，因此这些人愿意支持其领导人采取应遭指摘的政策，甚至是犯罪的政策。

9. 关于抵偿问题，扬科夫先生（第 2396 次会议）和佩莱先生（第 2391 次会议）就不仅仅是象征性的“惩罚性赔偿”发表了有意思的意见。扬科夫先生建议在这方面应比在第七次报告中所做的更加严格地区分违法行为和罪行。

10. 托穆沙特先生（第 2392 次会议）痛惜在罪行情况下没有关于补偿的具体条款。这不是他的疏忽，因为第 8 条<sup>3</sup>已规定了充分补偿，似乎在罪行方面这条条款无须予以“加重”（这和恢复原状的情况相反，对于恢复原状，通过一条明确的规定考虑到了不法行为严重性的加强）。

11. 许多发言者提出的另一个问题是：事实上，一个不法行为不一定给各国造成同等程度的损害，因此必须区分各种类别的受损害国家。这个问题，

他早已在第四次报告<sup>4</sup>中述及，但主要涉及到不法行为，或应在罪行方面进行进一步的研讨。这方面应提出来的第一点是第一部分第 19 条内所载的罪行定义意味着此类不法行为直接使所有国家受到损害（并不仅仅是受害于一个或一个以上其他国家的权利受侵害的间接法律影响）。这不是指一项罪行不会对不同国家产生不同影响，在这方面可考虑三个假设：第一是一项罪行大体上给所有受损害国家造成同等损害（例如，一国蓄意大规模改变臭氧层）。在这种情况下，所有国家有权利要求停止和对全球公域（尽可能地）“恢复原状”以及要求保证不重犯和采取反措施。如果所有国家的经济损害不同，唯一的不同之处涉及到补偿。这一假设可结合他在第七次报告提议的第 15 条草案的规定和通过的第 8 条的规定解决。

12. 第二个假设是，一项罪行尽管影响到整个国际社会的基本利益，但特别在物质方面并未影响到任何国家。例如一国对其国民或对少数群体犯下的并涉及人权或自决权的罪行就是如此。在这样的情况下，所有国家都同样有权利要求第 16 条草案规定的停止、恢复原状、抵偿和保证不重犯并采取临时和其他必要的措施获得改正。可是由于没有一个国家受到经济上可估计的损害，在补偿方面，各国之间就不应有任何区别。在这样的情况下，似乎也没有必要为罪行制定一个和普遍违法行为相对的特别制度。

13. 第三个假设是，一项罪行尽管影响到整个国际社会，但对一个或者一个以上的国家特别有害。这可能不仅适用于侵略罪行，并且适用于侵犯人权和自决原则的罪行或危害人类罪行，因与受害人口的地理位置相近或有族裔或宗教联系，某些国家受到更为直接的影响。同样，严重和蓄意的污染对某些国家较之其他国家可能影响更大。显然在这样的情况下，不能将罪行之主要受害者放在和国际社会其余国家的同样地位上。再则，对主要受损害国家加强保护的必要性似乎不需要第 15 至第 18 条草案内规定的对特殊或额外后果作具体定性。关于实质性后果，主要损害国由于其所遭受到的更大的物质或精神损害，显然在恢复原状、补偿、甚至抵

<sup>3</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。

<sup>4</sup> 《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件。



偿和保证不重犯方面比其他受损害国有权利“提出更多的要求。”

14. 反措施也是如此。有理由假定有关“紧急临时措施”的第17条草案第2款不应同样地适用于所有受损害国家。尽管任何受损害国家有权利立即采取实现停止和防止造成不可挽救的灾难所需的任何措施,但只有最直接有关的国家有权利在侵略情况下采取紧急暂行措施以保护其领土完整或其政治独立。第13条<sup>5</sup>内提到的相称性原则实质上是一条灵活的原则,即使它未明确表明是为这一目的制定的,仍适用于这类情况。无论如何,正如他在以前的一次发言(第2395次会议)中指出的,解决受不同损害的国家的问题的较为可取的方法是对其第四次报告内提议的第5条之二添加适当的措辞。

15. 对第18条草案论述的罪行的额外后果作了一些有意义的评论。他特别提及两位委员提出的问题,即该条的第1款(a)项、(b)项和(c)项是否不应同等地适用于违法行为,他并且提及另外两位委员提出的建议,即至少就第1款(a)项和(b)项而言,可以放弃一项事先的体制决定的要求。起草委员会可以进一步审查这些问题。在审议对违法行为适用(a)项、(b)项和(c)项规定的可能性时,应划分一般的“双边”违法行为和对所有人的违法行为。在国际不法行为后果方面还必须考虑“第三”或不直接受损害国家的立场。至于第二个问题,对于把预防性集体决定的基本条件搁置一边的建议,他颇为踌躇不定。他更倾向于同意巴尔沃萨先生(第2396次会议)的忧虑,巴尔沃萨先生不明白,在没有司法机构事先裁决的情况下,第18条草案第1款(c)项、(d)项和(f)项内规定的义务是否不会意指所有国家有义务遵照其中任何一个国家已采取的,可能是极过分的、不合适的或甚至是不合法的措施。当然,最理想的解决方法是把确定适当措施的权力授予一个应对国际不法行为的存在或归属作出裁决的司法机构或者由受害国家集体设立的一个特设协调机制。但他放弃这个想法,因为担心过分制度化,这会使所提议的机制更难以被接受。在第1款(c)项内,他只是说,各国应尽可能通过现有国际机构或特设安排协调其各自的反应,或者,在第1款(g)项内,说国家应以一切可能的手段促使通过和实施任何合法措施。他希

望这些因素至少能促使各国相互磋商;但起草委员会可能能够找到更为合适的提法。

16. 对于第18条第1款(f)项提出了两项主要的反对意见:首先,可能侵犯到集体安全领域;第二,对国际机构决议的法律效力的不当影响。他在讨论该专题的体制方面时将论述第一个反对意见。他不认为第二个反对意见有重大的困难。在国际组织的决议具有约束力的情况下,不会产生问题。在一项简单建议的情况下,国家责任公约的缔约国可以在它们中间自行决定是否遵守这个建议。但起草委员会不妨再审查这个问题,这是有用的。这也适用于佩莱先生的建议(第2397次会议),即条款草案内应纳入一条规定,阐明今后公约条款绝不有损于危害人类和平及安全治罪法下可能引起的问题。

17. 在谈到专题更困难的“体制”方面或者执行罪行后果的方法时,他指出所有发言者,包括那些反驳国家国际罪行概念的发言者,都承认需要一个体制机制。

18. 关于机制的性质,普遍的观点显然是,至少罪行的存在和归属的结论性判决权应授予一个诸如国际法院那样的常设司法机构,这个机构比其他机构更可能保证不可缺少的能力和公正性。有几位委员持这一观点,虽然另外一位委员对法院的具体“民事”权限作了保留。佩莱先生(第2393次会议)承认国际法院的作用,虽然他会把司法权在事后才归于法院,同时,把这些任务授予法院的可能性引起了各种各样的反对意见。一些委员首先强调各国不会在罪行方面接受这个法院的强制性管辖。

19. 暂且不谈如此怀疑性的评价是否有理,但任何选定的机制必然须包括某些义务以保障结论性地确定一罪行的存在/归属的过程的最低程度的可信性和有效性。他正是为了避免不分青红皂白地运用法院的强制性管辖,才提议其运用条件是由一个政治机构事先通过一项决议。一政治机构的甄别,除了可以排除显然毫无根据的犯罪行为的指控之外,且有助于排除有些政府试图利用法院强制性管辖而向法院提交追究一般违法行为责任案件的滥用行为,或者把这种滥用控制在最低限度。

20. 关于塞克利先生(第2395次会议)的论点,他指出,曾有过接受国际法院对特别严重的违

<sup>5</sup> 见第2391次会议,脚注11。



反行为的争论强制性管辖的先例。他特别提到第七次报告内提到的关于种族灭绝、种族歧视、种族隔离，对妇女歧视和酷刑的公约。各国或许不象表面上看起来那样不情愿，无论如何，鼓励它们比阻止它们更好。

21. 若干发言者对于让国际法院发挥作用提出的第二个反对意见涉及法院程序的冗长性质。已提出两项建议以期避免这个困难。鲍威特先生（第 2392 次会议）建议建立一个由一名特设检察官或检察机构协助的特设法学家委员会。佩莱先生（第 2393 次会议）提议国际法院的裁决应视为事后而不是事前的合法性核实。

22. 这两项建议都值得进一步审议，引发了一场有趣的辩论。关于鲍威特先生的建议，大家正确地一致认为，向一个特设机构委派成员可能受到政治考虑的影响，因此之后可能引起不公平问题。在这方面，他忆及鲁滨逊先生（第 2396 次会议）、哈索内先生（第 2394 次会议）和塞克利先生（第 2395 次会议）的话。此外，他认为把此任务授予一个特设机构将意味着拒绝承认国际法院裁决固有的法律解释和适用的延续性的不可估量的优势。先例的价值将消失在一个比其他领域对一贯性之需要更为敏感的一个领域内。

23. 关于各国不愿接受国际法院强制性管辖的问题，这和所提议的特设机构的问题一样。唯一的不同之处——并且显然更为糟糕的——是在特设机构的情况下，各国须接受：基本裁决应委托给由一个政治机构根据个案任命的一个特殊机构，而不是委托给国家责任公约中提到的一个常设法庭。如果各国必须在下列两者之间进行选择：国际法院的强制管辖和政治上特别委任的一组法官的同样的强制管辖，而大多数政府倾向于前者，这是毫不奇怪的。

24. 另一方面，他极其清楚地意识到赋予一个特设机构——显然是一个不同的机构——检察官的作用和对事实进行彻底和迅速调查任务的优点。此类机构的存在还有助于加快司法程序本身。特设解决方法的这个方面由此有益地和他本人提议的国际法院的作用恰到好处地衔接起来。

25. 如佩莱先生所提议的那样为事后核实而不是事先核实利用法院，当然会消除国际社会对一项罪行作出反应的任何延误。但是这意味着过度地依

赖受害国家（估计是所有受害国家）的单方面评估。此外，如马希乌先生（第 2393 次会议）正确指出的那样，事后核实并不真正解决延误问题，仅仅是把法院冗长的程序之后果转嫁给被指控——并且可能是错误地被指控的国家。被指控的国家因受害国单方面的决定将立即面对一罪行的加重后果。只有在稍后阶段它才能受益于法院可能的裁决：即它实际上没有犯罪或者在一些情况下甚至没有轻微的违法行为。再者，依他之见，由于需要对存在/归属作出事先司法裁决引起的延误之不足之处并没有其可能表现的那么严重。

26. 首先，根据所提议的制度，因一罪行而受害的国家在等待司法宣判时不会完全无力对不法行为国家采取行动。事实上，（佩莱先生或许没有充分考虑的）第 17 条草案第 2 款准许受害国采取“紧急临时措施”，以便减少或消除危险，限制罪行造成的损害。

27. 第二，根据通过的或很快要通过的第 6 至第 14 条<sup>6</sup>，受害国不会被禁止在对该罪行作出司法裁决之前提出指控和采取对“普通”不法行为——即违法行为——正当反应的任何反措施，因其适用于罪行中构成违法行为的那部分。

28. 第三，正如他在以前的一次场合中表示的，国际法院的冗长的程序并非是不可改变的。正如他在第七次报告的非正式增编内所建议的那样，不妨设想，一旦将一“罪行”案例提交国际法院，法院可鉴于形势紧急，为此具体目的任命一个特设分庭。这样的安排可能是足够了。如不然，不妨给国际法院增加五位法官，因而设立特设分庭不至于干扰法院的正常业务。考虑到所涉不法行为的严重性，这是较为谨慎节制的革新。相反，在国家罪行情况下，由受害国单方面的决定、一个政治机构的纯粹政治性质的裁决甚至由政治委派的成员组成的特设机构来裁决一事务，则会变得严重得多。

29. 他仍然认为委员会委员提议的各种解决方法值得仔细研究并应酌情在委员会提交大会和各国政府的最后文件内提出，作为可能的备选办法。他完全赞同巴尔沃萨先生（第 2396 次会议）、马希乌先生（第 2395 次会议）和哈索内先生（第 2394 次会议）在那方面提出的建议。

---

<sup>6</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9 和 11。

30. 至于所提议的体制机制是否和《联合国宪章》相符和一致的问题，他首先将回答关于根据第七次报告中提议的第二部分第 19 条草案授予大会和安全理事会的作用的“合宪性”问题。

31. 根据一些发言者的意见，所提议的机制或是将赋予政治机构就国际法院管辖权作出具有约束力的决定的权力，或是触发法院的管辖权。但在他提议的第 19 条草案内，他绝无意赋予大会或安全理事会任何这一类新的权力。法院的强制性管辖权不是由上述任一机构在作为责任公约缔约国的任何联合国会员国的提议下通过的“关注决议”所产生的，而是由公约本身产生的。“关注决议”仅仅是一个“触发”条件，在特定情况下，它把公约早已创立的司法联系付诸实施。它不会导致大会或安理会职能的改变。换言之，第 19 条草案第 2 款仅仅是一条仲裁条款，直接规定了法院通过判决解决缔约国之间关于罪行之存在 / 归属的争端的权限。

32. 另一个“体制”方面的关注体现在第 19 条草案第 3 款内阐述的特定多数之要求。依他之见，鉴于对一主权国家提出罪行指控的道德、政治和法律严重性，需要一个法定多数。但这并不是指公约应支配大会或安全理事会各自的投票程序方面的行为。除非这两个机构中有一个有意考虑第 19 条草案第 2 款（一旦编入一项关于责任的公约中）赋予一项“关注决议”的具体结果，《联合国宪章》第十八条（对大会）和第二十七条（对安理会）不会受到影响。不言而喻，如果大会在任何特定案件中决定罪行的指控不应作为《宪章》第十八条第二项的意义上的重要问题处理，第 19 条草案意义上的“关注决议”亦不会产生。如果根据《宪章》第十八条第三项，以简单多数通过决议，由第 19 条草案确立的管辖联系根本不会生效。这同样适用于有关安理会的第 19 条草案第 3 款内提到的法定多数的要求。

33. 因此，依他之见，为将来的国家责任公约提议的条款不会在“宪制”上不符合《联合国宪章》。这些条款将是并且始终是宪章之外的一项文书的一部分，并且不会和《宪章》的任何条款相抵触。但正如他早已指出的那样，没有绝对的必要在条款草案内明示这些多数要求。他仍然相信起草委员会将先仔细审查所指称的“宪制”问题，然后才决定从文本内删除这些要求。他认为，鉴于法院关于罪行存在和/或归属判决后果之严重性，这些要求特别有必要。

34. 本努纳先生提出了涉及受害国种类的“普遍化”和第 19 条草案内设想的实施机制的问题。他首先说，设想所有国家都由于一项罪行而受到损害意味着它们都有权采用反措施。结果，该条约将适用于整个国际社会，而不仅仅是缔约国。为此，阿兰焦—鲁伊斯先生的答案是，在这种情况下，不仅仅是罪行，而且对所有国家的违法行为都有这个问题。第二，如海洋法和其它领域中所发生的那样，缔结一项编纂公约至少暂时会导致一般规则和公约规则的共存，这是正常的。无论如何，所有受害国家采取反措施的权利是一般国际法准则和原则的事项，责任公约只是要加以编纂和澄清。

35. 本努纳先生其次说，将来关于责任的公约将产生一个不平等的情况，各参与国可能成为一政治机构——大会——对国际问题作出的一项裁决的对象，而其中一些会员国不是公约的缔约国，因而可能不是此类裁决的对象。尽管此类情况确实可能发生，但因所提议的机制提供的保障，会大大减少其不良影响。首先，成为大会“关注决议”之对象的被控国家有权利单方面向国际法院提交该事项。其次，由大会的法定多数对罪行的指控进行“甄别”无论如何比任何体制框架之外的一个国家或者一组国家单方面提出的指控更能保障客观性。第三，在由于这一缺点而驳回所提议的机制之前，应仔细考虑其他解决方法。唯一存在的备选方法是来自一个或一个以上国家的未经核实的单方面指控或是为集体安全而非国家责任目的被授权实施《联合国宪章》第七章的有限的政治机构的宣判。作为一项替代方法，本努纳先生建议应由大会以协商一致或简单多数或三分之二多数的形式通过另外一项文书，这可以克服这种不足之处。但阿兰焦—鲁伊斯先生本人无法知道一个象大会那样无权颁布具有约束力规则的机构如何能取得这个结果。一项条约是不可缺少的。

36. 此外，一些委员会委员对于所提议的机制是否和《联合国宪章》第十二条第一项相符合的问题提出了异议。根据该项，当安全理事会对于此类争端或情势执行《宪章》授予其职务时，大会不得对该争端或情势提出任何建议。在不就该条款应予以的准确解释进行讨论的情况下，他忆及大会一再无视或绕过这一限制，次数如此之多，以至于一些评论员，甚至联合国的法律部门都怀疑这种限制是否基本已过时。他欲提请委员会委员注意 Yehuda

Blum<sup>7</sup>、Hailbronner 和 Klein<sup>8</sup> 以及 P. Manin<sup>9</sup> 的著作中的有关段落。

37. 无论如何，他认为，第 19 条草案第 2 款和《联合国宪章》第十二条第一项没有任何真正的抵触。如果大会被要求审议第 19 条草案第 1 款之下的一项罪行指控，而安全理事会正好根据《宪章》第六章或第七章之下也在处理有关的甚至是相同的问题，即使严格实施第 12 条第 1 款，唯一的结果是阻止大会通过第 19 条草案之下的一项“关注决议”，作为各国可能单方把该事项提交法院供其就罪行的存在/归属作出裁决的一项条件。然而，这不能阻止安理会为了第 19 条第 2 款之目的通过一项“关注决议”，从而为各国诉诸法院铺平道路。另一方面，如果两个机构都不通过“关注决议”，第 19 条第 1 款提及的国家或各国只好接受这个事实，即体制机制的一项根本因素没有出现。这可能意味着由大会或安理会所代表的“国际社会”——因别无更好的东西——不承认有足够的理由表示关注，或者“国际社会”认为把其作为涉及维持和平及安全的事务来处理比作为国家责任事务来处理更简便。因而在他看来，除非他误解了，他所提议的第 19 条草案和《宪章》第十二条之间不存在真正的抵触。

38. 类似的考虑部分适用于所提议的机制和现存的集体安全体系的关系——和可能的干预——这一棘手问题。尽管第七次报告中提议的第 20 条草案中载有保障条款，一些发言者认为所提议的机制，尤其是第 19 条草案会干预安全理事会的权力，特别是《联合国宪章》第七章为它规定的权力。

39. 例如，托穆沙特先生（第 2392 次会议）指出，在第 19 条草案内提到《联合国宪章》第六章是不妥当的，因为一国家受约束于国际法院管辖的决定不属于第六章范围，但必然地属于第七章的范

围。此外，一旦国际和平及安全存亡攸关时，按照托穆沙特先生的看法，任何决定必须由安全理事会作出。根据罗森斯托克先生（同上）的观点，国际罪行往往会危及国际和平及安全，而安理会对维持国际和平及安全负有责任，在为了解决这些罪行引起的紧急情况而采取必要的“特别”措施时更为如此。罗森斯托克先生认为，这种现实增强了以下观点，即委员会根本不应在国家责任草案的范围之内处理所讨论的严重违反行为（及其后果）。

40. 因此，如果他正确理解罗森斯托克先生和其他指名的委员的话，委员会应限于仅仅把该事务向《联合国宪章》规定的集体安全制度“移送”——借用国际私法的术语。根据罗森斯托克先生的看法，另一个备选方法是改变国家国际罪行的概念，使它成为“威胁和平”的同义词。某些委员会委员的观点似乎体现了类似、尽管不是完全一致的意向，他们赞同安全理事会目前的倾向，扩大“威胁和平”之概念，以便确实地或潜在地包括第一部分第 19 条内考虑的所有假设。根据这些委员，委员会应确实赞同这个趋势。委员会不仅仅不应在其草案内包括任何和安理会的根据现行法权力不完全相符的条款，而且不应提出任何会对安理会自冷战结束以来表现出来的扩大的行动能力中觉察得到的拟议法的发展造成障碍的解决方法。

41. 根据他本人对这个观点的理解，草案应载有一条条款，规定应“撤回”国家责任法，只要该法的任何条款在原则上适用的争端或情势可能涉及——或关系到——可能会要求安全理事会行使根据《联合国宪章》第七章规定的职责的假设之一。佩莱先生（第 2397 次会议）甚至明确提到通过的第二部分第 4 条，根据该条，

“本部分各项规定……在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。”<sup>10</sup>

佩莱先生特别强调该条款的重要性和在处理罪行结果时严格遵照这条条款等的必要性。

42. 在对委员会某些委员提出的许多困难问题作一些评论之前，他希望能澄清有关《联合国宪

<sup>7</sup> Y. Z. Blum, *Eroding the United Nations Charter* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993), pp. 103 *et seq.*

<sup>8</sup> K. Hailbronner and E. Klein, “Article 12”, *The Charter of the United Nations: a commentary*, B. Simma, ed. (Oxford University Press, 1994), pp. 254 *et seq.*

<sup>9</sup> P. Manin, “Article 12, paragraphe 1”, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, 2nd ed., J. P. Cot and A. Pellet, eds. (Economica, Paris, 1991), pp. 295 *et seq.*

<sup>10</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。



章》解释的一个一般性的至关重要的论点，他在这点上的观点与其他几位委员有所不同。除了委员会因履行其职责之必要之外，解释《宪章》并非是作为大会的一个附属机构的委员会的工作。主要机构本身仅可为其职责之目的这么做，但此类解释对其他机构无任何约束力。然而，他坚信，如果委员会放弃涉及解释《宪章》的每个问题，它不能够逐渐发展和编纂国际法中给予大会技术性帮助。此外应指出，认为委员会“不宜担任”这一工作的各位发言者首先以其自己的方法解释了《宪章》，并且甚至指出《宪章》的法律应朝何方向发展。

43. 他在讲了这些之后希望指出，关于第二部分第 19 条第 1 和第 2 款的主题事项属于《联合国宪章》第七章的说法并不完全正确。在他提议的框架内，大会和安全理事会不是在“对于和平之威胁，和平之破坏及侵略行为之应付办法”（第七章标题）的领域开展活动，而在第六章规定的“争端之和平解决”的领域内开展活动。第 19 条草案第 1 款提到第六章是因格外谨慎起见。同样，如果一罪行可能危及国际和平及安全（或无论如何，当它从和平及安全的观点看构成《宪章》第三十九条的假设或设想的情势），关于该罪行的任何决定应留待安理会作出，这样的说法也不甚正确。鉴于《宪章》授予安理会的首要责任，安理会有权通过任何决定，并且如有必要，采取它认为“维持或恢复国际和平及安全”所必须的任何行动。这是《宪章》的原文，不是一种解释。因而，一项罪行也被视为对和平造成威胁时，宣称安理会履行其“宪法”职责，就能彻底解决侵犯权利和义务、侵犯行为的归属和由此引起的一般性和特殊后果的裁决问题，是不正确的。不管这类问题和集体安全的相互作用或重叠如何，这些问题肯定属于国家责任的明确范围。托穆沙特先生本人在前届会议<sup>11</sup>上说“他极为赞成广义地解释安全理事会在《联合国宪章》第七章下的权力”，但又说，“国际和平及安全”这一相当松散的提法也有一定的限度，甚至还说，安理会主要被授予警察职能，它的管辖权可能至多具有预防性质，但绝无法院性质。

44. 所涉的区别引起了一个所指称的损害问

题，即国家责任公约采用国家国际罪行的法律制度的事实，特别是为实施这个制度可能设想的任何体制机制会殃及安全理事会的首要职责。不论对和平之威胁的概念范围，亦不论安理会的权力范围，不论对安理会做法目前趋势的理论方面还是其他方面的观点如何，第二部分第 15 至第 20 条草案所提议的制度并没有这类损害之危险。正是为了避免这样的危险才设计了第 20 条，明确规定通过所提议的体制机制处理国家的国际罪行不得影响安理会依照《联合国宪章》规定行使其在维持国际和平及安全方面的职权的决定和行动。

45. 他认为，必须重申，在前任特别报告员提议并经委员会通过的措辞中，第二部分第 4 条（佩莱先生提到的）规定有关国家责任的条款“酌情”严格地受约束于“《联合国宪章》有关维持国际和平及安全的条款和程序”。

46. 出于他已经部分解释过的原因，他不能接受佩莱先生对第 4 条的看法。他在以前曾经提过，在其第七次报告中又指出，所通过的第 4 条是极有问题并且无法让人接受的做法，会破坏国家责任法的完整，每当安全理事会行使其维护国际和平及安全之职权时，该法将实际上被抛至一边，或被剥夺法律效力。因而关于国家责任的法律产生的任何权利或义务将从属于安理会的斟酌权。他认为，相反，关于国家责任的法律，包括该法可能提供的任何机制应始终有效并充分发挥作用，甚至在那些违法行为因《宪章》第七章之独特的目的而属于集体安全体系内的情况下也是如此。集体安全法仅在两种制度完全相抵触时才发生影响，并且只在为维护国际和平及安全完全不可或缺的限度内。

47. 这个原则意味着只有国家责任法才能管辖诸如下列问题：（a）所指控的事实是否构成一国家的国际不法行为；（b）这一不法行为是否构成罪行；（c）由此引起什么样的特别或附加后果；（d）应采用何种机制或程序以解决违法国家和其他任何国家之间在实施该后果时可能会引起的任何争端。就法律而言，所有这些问题的答案必须在将来任何国家责任公约所规定的规则内以及关于被定性为国家的国际不法行为——无论被定性违法行为还是草案第一部分第 19 条意义上的罪行——的各种行为的一般国际法或条约法的规则内寻找。

<sup>11</sup> 见《1994 年……年鉴》，第一卷，第 2343 次会议。



48. 应该指出, 佩莱先生现在坚持第 4 条和其在上一届会议就国家责任法和集体安全制度之间关系的主题所采取的立场<sup>12</sup> 形成鲜明的对照。当时, 佩莱先生说不应由安全理事会来裁定一个具体行动是不是罪行; 根据《联合国宪章》, 安理会能够确定至少一项罪行, 侵略罪行的存在, 但没有被要求确定其是一项罪行; 至于其他罪行而言, 其管辖权最多只能派生; 其制裁权不是来自对犯下的罪行的认定, 而是来自《宪章》第七章的实际案文。他甚至还说要为所审议的题目应把《宪章》制度搁置一边, 并建议特别报告员不妨列入一条条款, 其实质内容是: 条款草案不得妨害在和平受威胁, 破坏和平或发生侵略行动时可能授予联合国或某些区域机构的任何权力。

49. 阿兰焦—鲁伊斯先生认为, 这些问题正好可由他在第七次报告中所提议的第 20 条草案解决。根据这一条, 关于国家国际罪行后果的规定, 或就此而言关于任何国际不法行为后果的规定, 包括第二部分第 19 条草案所载体制性规定, 均不妨碍安全理事会在行使《联合国宪章》赋予职责时所作决定, 也不妨碍《宪章》第五十一条规定的固有的自卫权。

50. 应该指出, 维持国家责任法的完整性和有效性, 使其免遭来自政治机构的任何过分干预, 这一必要性并不仅仅和罪行制度或者特别和任何为了实施该制度的机制有关。即使草案取消了第一部分第 19 条, 即便“穷凶极恶的”违法行为最终等同于《联合国宪章》第三十九条规定的对和平之威胁或破坏, 国家责任问题亦不会消除。第一, 仍然存在国家责任法对违法行为包括对所有国家的违法行为的适用性; 第二, 仍有必要同时保持集体安全制度和国家责任法对有关“穷凶极恶的”不法行为的适用性, 而不论如何称呼这些行为。删除第一部分第 19 条草案或者为第二部分提议的第 19 条草案, 由政治机构处理国家责任法或将其搁置一边, 都不能解决这个问题。不论编纂与否, 国家责任法存在于一般国际法内。此外, 对于这样困难的问题, 找不到完美的解决办法。在这样的情势之下, 有必要接受事物的相对性, 权衡那些必然是不完美的解决办法的利弊。无论如何, 按第 4 条草案似乎建议的那

样, 在国家国际罪行引起涉及维持国际和平及安全的问题的情况下, 把国家责任法搁置一边是不能接受的。由大会授权发展和编纂国家责任法的委员会反而提倡这样大大削弱国家责任法, 将令人啼笑皆非。国际法学术界会感到这个结果极为难堪。

51. 依照他对辩论结果的解释以及上周举行的非正式磋商结果, 他建议委员会把他的提议和其他书面或口头的建议和所作的发言提交起草委员会, 以便使起草委员会在下届会议上及时就这一专题开展工作, 使国际法委员会完成对草案整个第二和第三部分一读进行审议的任务。

上午 11 时 50 分散会。

## 第 2406 次会议

1995 年 6 月 28 日, 星期三, 上午 10 时 30 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、米库卡先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)(A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

### 特别报告员的第七次报告(续完)

1. 主席说, 他请特别报告员复述早先提出的有关委员会在国家责任专题上进一步工作的建议, 随后他将请委员会就此问题作出决定。

<sup>12</sup> 同上。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

2. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，正如他在就如何处理草案第一部分第 19 条<sup>2</sup>界定的国家的国际罪行后果问题上一再指出的，他乐意听取各种建议，包括鲍威特先生等书面提出的建议。他还提及佩莱先生（第 2397 次会议）和马希乌先生（第 2395 次会议）提出的建议，其中提出的可能性是，不仅探讨除第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）中的建议之外的另一些解决办法，而且，在起草委员会的工作完成之后，如果有可能将在 1996 年向大会提出备选解决办法。他认为他在有关该问题的辩论结束时已对此作了很清楚的说明，并且还在主席指导下所进行的非正式磋商期间两次作了这种说明。

3. 因此，他的理解是该问题至少实质上已经解决，因为他认为——持这种意见的不止他一个人——在非正式磋商期间，许多人均同意在不违反他提及的条件的前提下可将条款提交起草委员会处理。如果起草委员会在 1996 年下届会议上无法达成协议，则可以得出的明显结论是，在草案第二和第三部分中对第一部分第 19 条不可能有后续，等到二读审查第 19 条草案时会对其重新审议和最终进行修订。然而，这必须在起草委员会切实努力寻找关于罪行后果的解决办法，或必要时替代解决办法之后进行。在非正式磋商期间，有人建议起草委员会既审议第二和第三部分中与罪行后果有关的解决办法，又研究删去第一部分第 19 条的问题。他认为采取这样一种做法是不恰当的，因为只能等到委员会就第二和第三部分中有关罪行的规定尽全力之后，并且无论怎样也必须在二读阶段才可决定这个第 19 条的命运。

4. 主席问，既然特别报告员作了这样的解释，委员会是否同意将第七次报告中提出的条款草案连同辩论期间提出的任何评论或建议一并提交起草委员会审议。

5. 罗森斯托克先生说，他实在无法同意将条款草案提交起草委员会，并且愿意就他对任何主张提交起草委员会的建议投否决票进行解释。

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 8。

6. 卢卡舒克先生说，委员会面临的问题涉及国家责任的一个主要概念，即国际罪行的概念。委员会内为支持制订有关国际罪行的条款提出了许多令人信服的观点，其中主要的或许就是认为罪行概念现在已成为现行法和实在法的一部分。为此只须回顾一下国际军事法庭的诉讼记录、国际法院的实践和《防止及惩治灭绝种族罪公约》等各项公约。反对这样一个概念的人的说法也有某些道理，其中最具有说服力的是在未来的公约中列入一个这方面的规定将会使公约的缔约国减少。实际上，若干国家不准备接受国际罪行概念似乎是问题的关键所在。因此，这是一个政治问题，而不是法理学（换言之，法律理论）的问题。所以，如果符合其政治利益，一国会毫不犹豫地要求制裁对一项国际罪行（诸如侵略）负责的国家。伊拉克的情况在这方面很能说明问题。这类事实虽然相当明显，但因涉及主观成分而有不同解释。因此，他想提请注意某些无可否认的客观事实。

7. 在一位前任特别报告员罗伯托·阿戈先生的倡议下，国家责任条款草案中纳入了国际罪行的概念，对这一概念进行了详细讨论，委员会于 1976 年予以一致通过<sup>3</sup>。委员会的一份报告中还说，以后不宜对此概念提出疑问<sup>4</sup>。以后的各位特别报告员虽然代表不同的法律学派，但均坚定地支持国际罪行的概念，而整个委员会都采取了同样的立场。对国际罪行概念的积极反应还见于国际文献之中，并具体体现在卡塞塞的一本著作中，这本书认为国际罪行的概念是世界法律新秩序的一个基本特征<sup>5</sup>。持这种观点的不止卡塞塞一人。

8. 卢卡舒克先生问，是什么重大变化促使委员会委员提出修改已确定之立场的问题，对抗时代终结了是不是表示真的有理由削弱国际法的效力。伊拉克的例子证明情况恰恰相反，这样一种态度是危险的，这不仅对国际罪行的概念来说是如此。

<sup>3</sup> 委员会第二十八届会议通过的条款的案文，见《1976 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 73 页起。

<sup>4</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 234 段。

<sup>5</sup> A. Cassese, *International Law in a Divided World* (Clarendon Press, Oxford, 1988), p. 399.

9. 有人建议应从头——从第 1 条开始——对国家责任草案进行修订，但是这样做需要花费很多年的时间。不应忘记，早在 1949 年，国家责任的专题就已列入需要编纂的法律范围，并且自 1961 年以来，大会通常均建议应该加速有关责任条款草案的工作。而且，最近大会的决议提到要争取在委员会于 1996 年任期届满前完成这项工作。卢克舒克先生问五十年的时间是不是还不够。许多人可能会对推倒重来的决定难以理解。

10. 国际罪行概念的支持者和反对者都认为，只有具备适当的执行机制，这个概念才有意义。为支持其观点，他们提及强制法概念的历史，强制法取决于解决争端相应程序的通过。尽管这些程序没有得到广泛承认，但是强制法还是成为国际法普遍承认的一个部分。因此，不论有任何疑虑，而且即使建立适当机制证明无法做到，国际罪行的概念也应载入未来的公约之中。

11. 目前委员会应该作出决定，确定国际法一个特别重要的分支是否应当存在。为此目的，它应向特别报告员提出建议，从而能够按照大会的要求在 1996 年之前完成该专题的工作。有关这个问题的协商一致尤为重要，并将成为委员会今后五十年工作的一个恰如其分的序曲。

12. 托穆沙特先生说，在将条款草案提交给起草委员会之前，应该就下述两点取得共识。首先，“罪行”一词应理解为不具有任何刑事方面的含义。其次，起草委员会在审议第二部分各条款草案，特别是第 19 条草案时应具有相当大的斟酌决定权。也许起草委员会必须采取一种全新的做法，因此应该允许其不仅考虑起草方面的细节问题，而且也能够重新制定各项条款。基于这种谅解，他可以同意将条款草案提交起草委员会。

13. 德萨拉姆先生说，他无法同意关于将条款草案提交起草委员会的建议，他表示感到遗憾。特别是，如果决定必须以就某些要点达成理解为条件将条款草案提交起草委员会，会使注意的焦点扩大至根本无法达成任何协议的程度。而且，尽管应该尽一切努力达成一致，如果确有必要，他还是准备同意——虽不无勉强地——进行表决。

14. 佩莱先生不同意德萨拉姆先生的意见，他说，实现协商一致的所有各种可能性均已试过，在这方面已浪费了很多时间。目前能够做的唯一理智

的工作是由委员会就此问题作出决定，尽管委员会委员简要解释一下各自的立场不无裨益。

15. 他本人十分赞成将条款提交起草委员会。真正的问题是能否在关于国家责任的草案中保留罪行的概念；反对这一概念的人所运用的一切拖延手法均不是为了删除特别报告员起草的各项条款，而是想要删除第一部分第 19 条。他坚决反对删除第 19 条，因为第 19 条非常好，并且已由委员会一读通过。委员会应该将条款提交大会并等待大会的反应。如果大会对这些条款不满意，则会将它们交还委员会。但是委员会显然不得寻求取代大会的作用。

16. 他对托穆沙特先生的立场有所保留，后者赞成将条款提交起草委员会，但同时又提出了一些只能导致无休止的讨论的前提条件：佩莱先生完全相信那些反对提交的人将会采取拖延阻挠手段，试图使起草委员会无法恰当处理有关犯罪后果的条款。起草委员会应能够不受限制地大幅度重新起草这些条款，唯一的前提条件是这种重新起草工作不得剥夺这些条款的任何实质性意义，对这种剥夺他是坚决反对的。

17. 居内先生说，委员会委员的发言显示委员会在一个既是程序性又是实质性的问题上有分歧。在这方面，他赞同德萨拉姆先生的忧虑，并且也认为非正式磋商的可能性尚未得到充分探讨。总是有可能做到不经表决就解决问题的。

18. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，从目前组成情况看，起草委员会和国际法委员会无疑将会完全本着各自在 1976 年通过第一部分第 19 条时所表现出来的责任感和客观态度处理这一问题。尤其是，起草委员会将以富有创造性的精神审议术语方面的问题。其任务基本在于确定是否应保留“罪行”这个词并决定它准备向委员会提出的控制这类行为后果的方法，而不论所涉行为被称作什么。

19. 他承认所有委员都有权要求表决，虽然他自己并不认为在目前情况下一定有此必要。

20. 锡亚姆先生说，他赞成将条款草案提交给起草委员会，但这并不意味着他已放弃他就这些条款草案所作的正式保留。然而，他对委员会某些委员希望回到已经通过的第一部分第 19 条感到惊讶。委员会应采用其惯常的程序，等待这些条款被交还



给全体会议，届时它将有可能在研究各国政府的意见之后第二次陈述其立场。

21. 伊德里斯先生说，他在寻求打破僵局的方法，并询问各位委员是否同意允许起草委员会在审议第 19 条实质部分之前只处理托穆沙特先生提出的问题。如果起草委员会将该问题分成两部分，首先处理托穆沙特先生提到的合理关切，则在讨论第 19 条本身的实质部分之前或许可找到一种解决办法。

22. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他赞成托穆沙特先生提出的起草委员会应有相当大的斟酌决定权的建议。但是这当然意味着委员会可不受限制地寻求草案第二和第三部分下的各种解决办法，这是也其职责所在。

23. 早就应该认识到起草委员会是个奇怪的动物，它尽力辛勤工作，却并不总是全都参与，它的代表性并不总是符合各届会议之初创立它时的初衷。

24. 如果下届会议期间在起草委员会的会议上，他所必须面对的不仅是与他自己的建议不同的各种建议——他欢迎这些建议并希望加以探讨——而且还包括第一部分第 19 条是否应予以保留的问题，则负担过于沉重。

25. 因此，虽然他愿意支持托穆沙特先生的建议，但他认为，委员会应注意不要让起草委员会代替全体会议去讨论是否应保留第一部分第 19 条的问题，起草委员会常常只有几名成员参加。如果起草委员会在下届会议上无法达成协议，则结论显然是在对整个草案二读前第 19 条应保留原状，即在一读通过的第一部分中。这并不意味着起草委员会应就这一点展开辩论，因为围绕这一点必然会争吵不休，那样起草委员会就无法认真考虑有关法律后果的重要问题。

26. 主席问托穆沙特先生他早先的发言是否与特别报告员的理解一致，即，第 19 条的存在未受到质疑，但是起草委员会可以研究对这一条所进行的任何修改。这是不是托穆沙特先生“重新制订”一说的含义？

27. 托穆沙特先生说，他对第一部分第 19 条原则上不持异议，只是他认为“国际罪行”一词不很恰当，应设法用另一词取代。他反对第二部分第 19 条草案，因为它不恰当。需要有一个与特别报告员

在第七次报告中提议的制度全然不同的制度。第 19 条草案应当改写。他不想删去第一部分第 19 条；不过，他认为国际不法行为是一个连续的整体，从不很严重的违法行为到非常严重的违法行为都在其列。委员会必须接受第一部分第 19 条，并向大会提交一份以该条的存在为基础的草案。

28. 伊德里斯先生说，他不赞成将第二部分第 19 条草案送交起草委员会，因为讨论这一条的时机不成熟。他也不相信表决可解决这个问题：该问题的实质部分将会反复出现，因此讨论也会反复。他认为，委员会必须保持灵活性并能持宽容的态度。不能仅仅由于少数人持有某种意见就意味着就不应为这种意见辩护。

29. 扬科夫先生说，据他理解，起草委员会的工作从未受到过限制。其责任始终是展开非正式磋商并提出交委员会全体会议核准的草案。起草委员会应继续使用国际法委员会章程所载的既定工作方法。起草委员会在寻求解决许多不同的问题时始终表现出灵活性。某些条款是以备案文形式提交给全体会议的，甚至在二读阶段亦如此。因此，委员会不应认为出现了什么新情况，也不应认为起草委员会的方法需要改进。在这方面，他反对设立工作组的建议。

30. 第一部分第 19 条草案的地位必须澄清，这是委员会一读时在没有人正式表示反对意见的情况下通过的。在各国政府方面，已有某些书面的保留意见。例如，有个国家的政府强调第 19 条极为重要，并强调整个条款的根本想法应该引起积极的反应，因为这些想法将道德成分引入国家责任专题中<sup>6</sup>。它还称，应根据国际不法行为的后果在第二部分中适当考虑第 19 条，那时再阐明意义。另一国政府在其评论和意见中提到同一个问题时曾说，用一些类别来区分国际责任对充分顾及责任的性质和效力十分重要，之所以要作这种区分，原因在于受攻击之客体的特殊重要性及主体（单个国家、几个国家或所有国家），但是应在第二部分透彻地阐明有关国际罪行法律后果的制度；遗憾的是，未能以连贯一致的方式做到这一点<sup>7</sup>。大会决议总是提及

<sup>6</sup> 《1982 年……年鉴》（英），第二卷（第一部分），第 17 页，A/CN.4/351 和 Add.1-3 号文件。

<sup>7</sup> 《1988 年……年鉴》（英），第二卷（第一部分），第 4 页，A/CN.4/414 号文件。



第一、第二和第三部分。总的结构已获批准。因此，他的结论是第一部分第 19 条不是不可触动的。可参照后果重新考虑第 19 条。委员会完全可以这样做。起草委员会会考虑第六委员会、各国政府及国际法委员会的意见和主张。他认为国际法委员会应将这些条款提交起草委员会，同时提醒起草委员会注意第一部分第 19 条对有关国际罪行条款草案的影响，尤其是其实质性后果。

31. 他希望有可能不进行表决达成协议，但是如果国际法委员会断定无法达成协商一致，则表决宜早不宜迟。

32. 锡亚姆先生说，许多发言者又在谈论实质问题。委员会应仅限于回答眼前要解决的问题：是否应将条款草案提交起草委员会。

33. 巴尔沃萨先生说，他同意锡亚姆先生的意见，他自己发言就准备限于讨论程序性问题。

34. 在第四十六届会议上，特别报告员被要求起草有关罪行法律后果的条款<sup>8</sup>。就这些条款曾进行了富有成果的辩论，提出了一些建议并举行了非正式磋商。绝大多数赞成将条款草案提交起草委员会，由该委员会在顾及已提出的看法和建议的前提下，以惯常之方式审议这些条款——在这方面他完全同意扬科夫先生的意见——并提出案文。

35. 第一部分第 19 条已经一读暂时通过，目前不在讨论之列。委员会不应本末倒置。起草委员会的结论和建议将在二读审议该条时产生决定性影响。因此，起草委员会应首先研讨“罪行”（或最后议定的任何措辞）的后果，然后参考这些后果审核第 19 条。好在托穆沙特先生已说明他指的是为第二部分提议的第 19 条，而第 19 条草案完全属于起草委员会的管辖范围，对此托穆沙特先生应该放心。

36. 他赞成将特别报告员在第七次报告中建议的条款提交起草委员会，不再另作指示。

37. 哈索内先生说，他完全同意佩莱先生、扬科夫先生和巴尔沃萨先生的意见。要解决的问题是决定是否在国家罪行概念方面进行表决。他不赞成这样一个步骤，但是由于已试尽达成协商一致的各

种可能性，因此表决宜早不宜迟。

38. 佩莱先生说，起草委员会的作用是根据特别报告员的建议拟出草案。

39. 埃拉拉比先生说，他赞同将第二部分第 19 条草案提交起草委员会的建议。然而，如果委员会分成多数意见和少数意见，则这将对起草委员会没有帮助，他希望起草委员会能够根据国际法委员会的协商一致作出决定，但要确有可能取得协商一致。

40. 罗森斯托克先生说，如果全体会议决定将这些条款和建议提交起草委员会，它不是以某种方式对第一部分第 19 条发表意见，它也不是在审议国际罪行的概念。虽然可以想象人们会说声称国家犯罪是拟议法的说法，但它不是现行法，而且不能引纽伦堡审判为据。纽伦堡审判已申明，犯罪的主体是个人而不是国家。因此，企求从纽伦堡法庭那里得到有关国家犯罪的启示是徒劳的。

41. 委员会将要失去一个机会，因为它本应决定将第一部分第 19 条引起的有争议的问题与这些问题的法律后果同时加以审查。在第四十六届会议上，特别报告员曾对十年前未同时审议后果与第一部分第 19 条一事深表遗憾。然而在本届会议上特别报告员却坚决反对审议整个问题。

42. 他认为提交起草委员会的建议富有创造性，但没有必要得过于复杂，存在着严重缺陷，基本上行不通，并且没有必要。他无法问心无愧地投票赞成将这些条款提交起草委员会。最明智的做法是将整个问题推迟到二读阶段处理；次之则是务求在工作方法上有所创新，了解能否降低问题的难度和缩小分歧，并从而建立一个首尾一致的整体。委员会在其它方面已得益于恢复了的创新精神。国际刑事法院问题工作组和国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题工作组均取得了显著的进展。在国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任方面，一个工作组正在努力设法解决若干年来一直困扰该专题的问题之一。然而在国家责任方面，特别报告员却根本不愿听什么创新。不知为何要拒绝一切寻找共同基础的努力。看来，某些人恐惧创新或变革，而另一些人则认识到，如对 1976 年所作的建议再作细究，则这些建议可能无法再次获得同意。

<sup>8</sup> 见第 2392 次会议，脚注 5。

43. 他相信拒绝妥协性建议的多数决定对该专题——及其他问题——的潜在后果可能会很严重，因此，记录应反映该项被拒绝的寻求妥协性解决办法的建议。从个人来讲，他不赞成妥协，因为它未明确要求重新审议第一部分第 19 条。妥协性建议的影响大体如下：特别报告员的建议将与本届会议上的其他建议一并提交起草委员会，起草委员会将被明确授权拟订备选案文，包括分别以下述各项为根据的备选案文：今年提出的各项建议、犯罪概念已被删除之假设及使用诸如“影响整个国际社会的极其严重的不法行为”等表述方式。

44. 有些人拒绝妥协及在妥协基础上提出的各种折衷办法（诸如托穆沙特先生早先所建议的），这些人实际上是放弃了一个形成协商一致的机会，也是放弃了向大会会员国提供备选案文的机会，而如果有这些备选案文，会员国们在就一读完成的草案撰写书面评论时能充分了解各种可能性。

45. 国家责任或许是编纂方面的最后一个一般性的大题目。如果想真正寻求共同基础，则或许能够为国际法的编纂及逐渐发展找到一个各国将会乐于接受的基础。如果与此相反，象政治团体或知识分子派系那样死抱住自己的意识形态不放，则前景很黯淡。本届会议已失去一个机会；希望为推动今后的工作能有一种较为开放的精神。

46. 埃里克松先生说，委员会要审议的问题看来是它是否应该授权起草委员会起草有关第一部分第 19 条引起之后果的第二部分各项条款草案。最后结果可能以，也可能不以特别报告员提出的条款为依据。他可以同意在此基础上将第七次报告中提议的条款草案提交给起草委员会。

47. 他认为，委员会不应进一步辩论是否要重新讨论第一部分第 19 条的标题。第 19 条既然已经获得通过，委员会就应继续工作，接下去应审议这一条所引起的后果。

48. 拉扎凡德拉朗博先生说，迄今为止，在赞成或反对将条款草案提交起草委员会方面尚未形成明确的多数。具有讽刺意味的是，这可能会成为支持那些主张进一步非正式磋商的人的立场的论据。

49. 有三种可能性正在考虑之中。第一种是继续进行非正式磋商以便达成一致。第二种是在某些条件下将条款草案提交起草委员会。第三种是

在不加任何条件的情况下将这些条款送交起草委员会，这是委员会的习惯做法。

50. 他同意扬科夫先生的意见，全体会议不可束缚起草委员会，必须让起草委员会能不受限制地审议各条款草案。因此，他主张采取第三种办法，在不加任何条件的情况下将这些条款送交起草委员会。

51. 卡巴齐先生说，由于对这些条款的实质部分及要遵循的程序均有严重的意见分歧，因此，起草委员会存在同样的分歧是有可能的。所以，本着可能达成协商一致的希望，继续进行非正式磋商将较为可取。

52. 然而，在毫不损及他的有关立场（即国家可被称之为犯罪主体的概念完全无法接受）的前提下，如果该问题须经表决才能解决，则他将赞同以惯常之方式将这些条款提交起草委员会的程序，前提是起草委员会将凭其智慧和灵活的态度考虑在全体会议和非正式磋商中讨论过的所有选择和观点。

53. 贺先生说，他不赞成表决。正在审议的问题关涉当代国际法最为重要的方面之一。因此，委员会应审慎而灵活地开展工作。

54. 他同前面的几位发言者一样，认为可以通过进一步磋商达成一致。待起草委员会审议这些条款时，它应该采取灵活的做法，充分顾及发表的所有意见。国际法委员会和第六委员会内部均有相当一部分人对第一部分第 19 条的内容持很强烈的保留意见。因此，委员会有义务向大会提出几种备选条款。

55. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，基本问题是提及国家所犯罪行的条款是否应列为拟议的条款之一。委员会无法就此问题达成一致。一种可能性是举行进一步的磋商。

56. 他认为，拟议的各种解决办法由起草委员会处理更好。他赞成将第 19 条连同讨论过的所有备选案文一并提交起草委员会，并对结果不加任何限制。

57. 冯巴先生说，国家罪行的概念是有问题的，这主要是因为很难具体区分作为法人的“国

家”和作为其代表的自然人。然而，这个概念并不似表面上那样令人费解。“法人”的概念事实上既有必要又很有用，其目的是在个人责任与行使责任的官方背景和社会背景之间建立密切的联系。就此而言，从事犯罪行为的人被视为国家的直接代表，作为这种代表，他可随心所欲地使用他所掌握的各种大量资源。

58. 出于这些原因，他同意国家罪行的概念并赞成审查由此引起的实质性后果和手段性后果，因此，他认为应本着下述谅解将条款草案提交起草委员会，即归根结底要由国家来决定委员会将犯罪的能力归于它们是否正确。

59. 塞克利先生说，他同意冯巴先生的意见，完全有理由通过国家罪行概念。委员会已基本上试达成协商一致的各种可能性，现在应进而进行表决。

60. 米库尔卡先生说，虽然草案第一部分尚未获各国核准，但委员会仍有一个明确的任务：大会已请委员会审议国际不法行为的后果，换言之，第一部分所有规定（包括第 19 条）的后果。

61. 如果委员会决定将条款草案提交起草委员会，则它不应只是交出一张空白支票，而是应该确保起草委员会将会考虑在全体会议上提出的所有其他与起草有关的建议。委员会目前的工作是审议由第一部分第 19 条产生的后果。它尚未到达决定该条款究竟应否保留在草案中的阶段。进一步磋商必须真正有意义方可起作用。在这方面，双方的意见似均未改变。最佳的解决办法是进行表决。

62. 主席说，如果要总结一下迄今进行的内容十分丰富的辩论，则起草委员会面前的工作似没有最初设想的那样困难或有争议性。委员会的任务是审议特别报告员提出的条款草案。然而，没有什么阻止它在此范围之内也审议各种富有创新意义的建议。

63. 他愿向委员会建议如下：“现将特别报告员在第七次报告中提出的条款草案提交给起草委员会，请它参考就此问题提出的各种建议和发表的看法加以审议。”他提醒各位委员，委员会传统上一一般都倾向于协商一致作出决定。

64. 罗森斯托克先生说，他完全准备加入以寻求达成一致之基础而进行的非正式磋商。

65. 主席提出将条款草案连同其他任何建议一并提交起草委员会，这反映了委员会通常据以开展工作的传统程序。然而，他本人属于那些无法问心无愧地支持本届会议上提出的有关第 19 条之任何解决办法的人，因为他认为这些条款是错误的和不明智的。所以，他就是无法赞同将这些条款草案提交起草委员会的建议。

66. 无论是他本人还是其他任何人从未建议过应对起草委员会加以约束。有人建议应授权起草委员会提出备选草案，同时铭记下述三个因素：特别报告员拟议的草案；应使用“罪行”以外之术语的想法；在不法行为之间不存在质的区别的想法。这种观点已获得某些支持，但尚不足以产生协商一致。意见是有严重分歧的。但达成共识的基础是有的，只是未得到利用。这样就别无它法，唯有表决了。

67. 佩莱先生动议委员会对主席的建议进行表决。

该建议以 18 票赞成、6 票反对获得通过。

68. 山田先生说，他投票赞成主席的建议，因为他想加速委员会有关国家责任专题的工作，以便根据对大会的承诺完成一读。他的赞成票不应被解释为赞同特别报告员提出的条款草案，对这些条款草案，他很怀疑，原因他已详细解释过了（第 2396 次会议）。

69. 锡亚姆先生说，他的立场与山田先生相同。他也投票赞成主席的建议，但这并不意味着他同意条款草案的实质部分。

与对条约的保留有关的法律和实践（续）\*  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>9</sup>,  
A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

特别报告员的第一次报告（续）\*

70. 锡亚姆先生说，特别报告员的第一次报告（A/CN.4/470）很出色，其中提出了许多问题，因

\* 续自第 2404 次会议。

<sup>9</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

此完全可以将该报告称为“问卷报告”。他打算在以后某个阶段回答报告所列的技术性较强的问题，而这次发言仅限于讨论实质性的问题，涉及本专题的标题、保持业已取得的成果以及委员会有关本专题的工作今后所应采取的形式等。

71. 他对修改本专题的标题没有异议。这样做是有先例的。最易想到的例子是关于国家对条约以外事项的继承的公约草案，该公约草案最终作为《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。当然，拟议中的修改不应改变该专题的实质，他满意地看到这不是特别报告员的意图。

72. 至于保持已取得之成果的问题，特别报告员面临的问题颇像使用房屋已建成之工地的建筑师所遇到的问题。建筑师可在下述三项办法中任选一项：他可以拆掉房屋，重造一幢，这是一种极端的解决办法，就手头的问题而言，显然特别报告员或委员会其他任何委员均未作此设想。如果地基和墙壁不够牢固且结构有缺陷，则建筑师可以为加固房屋而做一些结构方面的工作。最后，如果房屋是够牢固的，则他可进行内部改进，从而使得该房屋更为实用并更好地适用其目的。特别报告员似乎对他在报告中明确提出的第二种和第三种解决办法的取舍有点犹豫不决。至于赞成从头重新做起的观点，他对特别报告员看来持有的一种看法有些疑虑，这种看法认为由于最近几年的政治态势，《维也纳条约法公约》（以下称“1969年维也纳公约”）、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978年维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986年维也纳公约”）保留规定中体现的预防措施也许不再有必要了。而他则认为，政治缓和无论如何受人欢迎，均不足以使国家在关涉捍卫其根本利益时丧失警惕。1969年确定的有关保留的灵活制度现在比以往任何时候都更为需要，特别报告员自己在报告中也认识到这一点，他承认自己倾向于第二种办法，即维护现有条款所代表的成果，特别报告员还说各国代表表示支持现行条款。

73. 就他本人而言，他完全支持报告中提出的下述观点，即1969年规定的保留规则多年来已逐步显示出基本上是明智的，并带来有利的确定性。就正在审议中的问题而言，建筑师应保留现有房屋的结构不动，而应该将重点放在作一些内部的改进。

74. 对委员会今后工作应采取的形式，他不赞成报告所建议的那样，仅仅起草一份详细的现存问题研究报告、甚至一份对现有条款的逐条评论，作为一份有关保留问题的国家与国际组织实践指南。不仅编拟这类指南与专题标题的拟议修改很不一致，而且他也未见委员会章程中提及编拟研究报告，该章程第16和第20条仅仅谈到与国际法的逐渐发展和编纂有关的“草案”或“最后草案”。起草现有公约议定书草案的想法较能为人所接受，但要既不影响整个大厦微妙平衡又补充并完善现有案文可能证明是困难的。在特别报告员建议的各种可能性之中，他赞成编写适合特殊几类多边条约的示范条款，对这些条款各国如愿意可自行采用。

75. 最后，他想感谢特别报告员，并鼓励特别报告员本着曾给1969年维也纳公约的起草者以启示的同样的灵活精神继续坚持其明智和有节制的方针。

76. 米库尔卡先生说，他同其他委员一样，也要在此向特别报告员表示祝贺，祝贺他编写了出色的第一次报告，尤其是第二章，其中全面阐述了有关本专题的各种问题，还有第三章，其中对委员会今后工作的范围和形式作了很有意思的思考。该报告证明特别报告员对问题采取了谨慎的做法并尊重（这同样值得称赞）已取得之成果。第一章所载的委员会以前在保留方面的工作概览极为有助于了解本专题的历史，报告认为1969年、1978年和1986年的三部维也纳公约产生的保留机制是成功的，对此他表示同意，尽管诸公约肯定的灵活实际的协商一致制度经常是建立在模棱两可或精心计划的沉默的基础之上。

77. 特别报告员将现有问题归为两类：存在含混的问题和存在空白的问题。虽然对这种区分或许可提出疑问，但却是可以保持的，因为特别报告员对各类的含义已说得很清楚。第一次报告列出的问题是否基本上全面完整，他倾向于给予肯定的回答。

78. 与能否允许保留有关的问题与能否允许和可否反对有关的诸问题均切中问题的要害。假设保留制度可依某些条约或规定的具体对象而变化，则对上述某些问题也可能需作不同的答复。至于所建议的对各国和国际组织的做法进行系统研究，这类研究是必要的，即使该研究也许不会使问题更清楚。



79. 在叙述三项维也纳公约保留规定中存在空白的章节中，特别报告员提出了对双边条约保留的问题。诚然，1969 年维也纳公约对这一点“晦暗不明”，但是 1978 年维也纳公约却要清楚得多，因为其中有关保留的第二十条被放在专涉多边条约的部分。

80. 有些难题在 1978 年维也纳公约中未得到解决，对此问题，报告中称该公约第二十条适用于非殖民化或国家解体，这种说法无疑是技术上的错误所致，因为第二十条只适用于由于非殖民化进程而出现新独立国家的情况，包括由两个或两个以上属地组成新独立国家的情况。它不包括其他类别的继承，诸如国家部分领土的割让或国家的合并或分离。后一类包括解体和脱离。1978 年维也纳公约载有新独立国家保留的规定，但却没有关于其他类别的任何规定，这一情况在他看来似乎反映了某种想法。有关新独立国家的基本规则是经常被不准确地称为“白板”规则的规则，这条规则是该公约第十六条提出的，据此，“新独立国家对于任何条约，不仅仅因为在国家继承日期该条约对国家继承所涉领土有效的事实，就有义务维持该条约的效力或者成为该条约的当事国”。因此，新独立国家据以确定它作为任何多边条约缔约国地位的继承通知行动至少与国家据以表示它同意受条约约束的行动有某些共同的要素。因此完全合乎逻辑的做法看来就是公约应赋予新独立国家在条约方面自行拟订其保留的权利，同时遵循一个原则：除非继承国表示相反的意图，否则前国家所作保留应予维持（第二十条第 1 款）。

81. 割让（转让）部分领土的情况则不一样，在这些情况下适用条约地域限制可变原则，因此不产生在条约方面的继承问题（确定边界和其它领土制度的条约除外）。然而，在这些情况下，根据法律适用延续性原则，条约则仍是继承之日存在的形式。

82. 同样，对国家的合并或分离（包括解体），1978 年维也纳公约第三十一和第三十四条确认根据法律的延续性规则。这和新独立国家的情况在性质上有所不同。延续性规则适用并不以继承国表示意愿为前提，因此不要求作任何新的保留。如果事涉撤销前国家所作保留，则适用 1969 年维也纳公约内订立的有关条约法规则，因此，就正在审议的专题而言，并不需要新订规则。

下午 1 时散会。

## 第 2407 次会议

1995 年 6 月 29 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 与对条约的保留有关的法律和实践（续）

(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

### 特别报告员的第一次报告（续）

1. 米库尔卡先生说，他已经解释了（第 2406 次会议）为什么说合乎逻辑的做法是，在《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下简称“1978 年维也纳公约”）中列入关于适用于新独立国家的保留的一条规定，但由于统一、解体或分裂而形成的国家除外。这两类国家在多边条约的继承方面的立场是根据不同原则确定的。对于第一类来说，继承通知是必须的，而在第二类中，适用的规则是自动延续，换言之，继承国保持被继承国的保留。所以列入一条关于这一问题的明确条款是毫无意义的。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

2. 但这并不意味着——在这一点上他完全赞同特别报告员的意见——1978 年维也纳公约中没有任何缺陷，特别是在新独立国家保持被继承国提出的反对意见或第三国有可能反对新独立国家保持保留意见方面。人们可能问到，适用于由于统一或分裂而形成的国家的该公约第三十二条和第三十六条是否有缺陷，这两条对于继承时没有生效的条约规定了继承通知；另外第三十三条和第三十七条是否也有缺陷，这两条述及由于统一或分裂而形成的国家继承被继承国所签署但须经批准、接受或赞同的条约。对于继承之日已经生效的条约，适用自动延续规则。然而对于继承之日尚未生效的条约，继承国必须公布其意愿。原则上来说，继承国有权在批准、接受或赞同被继承国签署的一项条约时作出保留，因为这是条约法所规定的。他问，如果被继承国在实际签署时已经作出保留，立场如何；继承国在批准有关条约时是否应该保持这些保留，它是否可以撤销这些保留或者是否应该认为这些保留在这种特定情况下根本不存在，因为设想应该由继承国来解决这一问题？

3. 他认为，特别报告员对待关于某些条约或某些条款的特殊目的的问题和少数特殊条约技巧所产生的问题的办法是可以接受的。第一次报告（A/CN.4/470）中提出了一份主要问题清单，如不进行较详细的审查，就难以对这些问题采取立场。

4. 关于委员会在对条约的保留这一专题的今后工作范围和形式，他实际上对于以下建议没有任何反对意见，即专题的标题中应删去“实践”一词，以避免给人们留下法律和实践之间可能有矛盾的印象。重要的是，避免过分拘泥细节地表明委员会准备为所设想的研究规定一种僵硬的框架。同时他怀疑，对标题的修正在目前工作阶段是否真正有必要。“保留”一词也许并不包括反对意见，因此不妨不对标题作出决定，而是暂时保留现有标题。另外，他完全赞同特别报告员在其报告中对于保持已经完成的工作表明意见。

5. 最后，关于委员会工作的结果可能采取的形式，他个人的选择是议定书。在这一方面，委员会可以吸取它在就外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位展开工作期间所取得的经验。显然正如特别报告员所建议的那样，风险较小的办法是委员会只是填补现有规则中的空白并消除模糊不清之处，而不是着手修订这些规则。但即使这种范围有

限的工作也可能导致产生不同的保留机制。为此原因，最佳的办法也许是研究所产生的问题，以便对保留方面的实践提供一种指导。这不排除以附带评注的条款形式起草规则的可能性，特别报告员在其报告中提到的另外两种备选办法——拟订议定书和甚至拟订一项公约——的大门将敞开着。

6. 伊德里斯先生祝贺特别报告员编写了一份法律内容极其丰富的卓越报告。关于草案应该采取的方向问题，他认为着手拟订一项公约草案是不现实的。目前，特别是当有关国家没有充分参与初步谈判或没有充分熟悉这些谈判进程时，保留往往被用来补救缺乏作出解释的共同基础的情况。试图起草议定书来修正《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）、1978 年维也纳公约和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”），似乎既是困难的，又是不现实的。特别报告员在这一方面认为，主要条约的缔约国和一项附加议定书的缔约国可以有所不同，他这一观点颇受欢迎。从技术角度来看，1969 年维也纳公约也许不完善，但如何可以肯定所起草的案文既在技术上是完善的，又符合各国的愿望？政治和法律的争论越激烈，保留的必要性越大。

7. 在这种情况下，委员会不妨分两个阶段展开工作。首先，它可以审查 1969 年维也纳公约中的不一致和含糊不清之处，并努力就如何纠正它们达成协商一致意见。协商一致意见是重要的，因为根据筹备工作，提议的研究可能会表明，有一些因素可证明保留其中一些不一致和含糊不清之处是合理的。一旦展开了这种研究，委员会就可以接着决定于必要时起草各国可以参照的准则或条款。为此目的，委员会应该参照 1969 年维也纳公约的筹备工作，并汇编关于多边条约主要保存人惯例的资料。

8. 他理解特别报告员对专题标题的关注，但他认为，由于专题标题是以这样的措辞由大会通过的，所以委员会必须有非常充分的理由才可以修正它。如果委员会没有彻底研究国家惯例，现有标题可能是不合适的。另外他认为，委员会不应该审议对双边条约或对国际组织的组织法持保留意见的这个不相连的问题。最后，委员会应该在以后特别注意与特别报告员在报告中述及的某些条约的目标和特定性质有关的问题。他在报告中说明他为什么认为这些条约需要加以特殊处理。伊德里斯先生本人

也认为现有的保留机制并不适用于这一类条约。

9. 卡巴齐先生祝贺特别报告员的第一次报告。特别报告员首先谈到这一问题的历史发展,以便将这一问题放在适当的背景中,并确定所产生的所有问题,从而使希望作出保留的条约缔约国更好地理解适用的法律机制。特别报告员正确地将报告的一部分专门用于确定 1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约中关于保留的条款中的含糊不清和缺陷之处,并起草了一份关于在这一方面遇到的问题的很长的清单,对此委员会必须作出答复。正如其报告的长度所表明的,特别报告员深入审查了这一专题,从而为工作奠定了极为有益的基础,并使委员会能够更有效地计划其今后关于这一问题的

10. 维也纳公约条款的缺陷和含糊不清之处所产生的问题不仅很多,而且有时如此广泛,似乎几乎无法加以处理。因此委员会最好首先处理在目前实践中容易查明的那些问题。区别不言自明的问题和不太明显的问题当然是不太容易的,但委员会应该试图这样做,以便使维也纳公约中的含糊不清和缺陷所造成的混乱不至于随着时间而加剧。

11. 保留有时候是有用的。关于各国之间在文化和政治经济发展方面的差别问题,有些国家不可避免地无法总能在短期内履行它们在成为多边条约缔约国时所承担的义务,即使它们可能在以后阶段中愿意这样做。因此只要 1969 年维也纳公约第十九条得到遵守,换言之,只要条约没有明确禁止保留,而且保留没有违背条约的目的和宗旨,各国就可以自由地作出保留。

12. 特别报告员在其报告中正确地指出,确定保留的有效性很可能是有关维也纳公约条款中的模糊不清的最明显的一点,并在这方面提到保留的可允许性概念和保留的可反对性概念。特别报告员在报告中引用的鲍威特先生于 1977 年论证<sup>2</sup>的关于可允许性相对可反对性的比较合乎逻辑的论点可能有助于消除这种模糊性。特别报告员还正确地提出了确定保留是否符合条约的目的和宗旨的问题。应该表明哪个权力机关有权作出这种确定以及根据何种标准作出确定。

13. 关于缺陷,特别报告员强调指出,维也纳

公约中没有表明对双边条约的保留。卡巴齐先生认为,委员会应该局限于对多边条约的保留。他还注意到区别保留和解释性声明方面的困难,但他认为,如果后者基于同样的假定,可以作为保留。关于对人权条约的保留问题,他认为这些保留可能是必要的,特别是当情况证明难以在短期内实施某些经济、社会和政治权利时,尤其有必要。

14. 他在谈到报告中关于委员会今后工作的范围和形式的第三章时表示赞同特别报告员的意见,即 1969 年、1978 年和 1986 年维也纳公约中关于保留的条款具有灵活和可调整的极大优点。因此必须保持这些条款已经取得的成果,而这些条款必须加以改进和完善。关于专题的标题,他并不反对保留特别报告员提议的较短的措辞。最后他认为,现在就决定委员会的工作结果可能采取的形式还为时太早。特别报告员提出的解决办法都值得注意;应该选择最合适的办法。

15. 山田先生说,正如特别报告员所指出的,在对条约保留的有效性问题上有两种学派,即“可允许性学派”和“可反对性学派”。这两种学派之间的差别似乎在于它们如何解释 1969 年维也纳公约中关于保留的条款:一派首先着眼于关于保留的可允许性的第十九条,而另一派着眼于关于接受和反对保留及其影响的第二十条和第二十一条。“可反对性学派”的理解是,与条约目的和宗旨不符的保留在得到其他国家接受之后是有效的,这不能令人信服,因为尽管有第十九条的规定,但 1969 年维也纳公约中没有任何具体规定使得可以作出这种保留。此外,根据“可反对性学派”的理解,上述第十九条(a)项和(b)项中提到了根据条约被禁止的保留如果为其它缔约方所接受,也是同样有效的。但是这样一种观点似乎显然是不恰当的。山田先生认为,只能在 1969 年维也纳公约的范围内提出允许的保留,而不允许的保留即使得到其他国家的接受,也是无效的。

16. 实际上在执行多边条约过程中,一项保留是否符合条约的目的和宗旨的问题通常由各国自己判断,因为在许多情况下,没有任何机构有权力裁决这种符合性。因此各国的评估在判断条约的目标和宗旨、提出的保留的内容和这种保留是否符合条约的目的和宗旨方面具有关键作用。由于那些基本上主观性的因素,有可能得到其他国家接受的“不可允许”的保留成为有效的。但如果一项多边条约

<sup>2</sup> 见第 2400 次会议,脚注 2。



规定，某个机构可决定保留的有效性，而且该机构判决某项保留不符合该条约的目标和宗旨，这种保留即使得到了其他缔约国的接受，当然也是无效的。在这一方面，欧洲人权法院在“贝利多斯”案的判决<sup>3</sup>表明，有些保留根据 1969 年维也纳公约第二十条和第二十一条可以视为有效，但如果被主管当局视为不许可，则也是无效的。这一判决可解释为确认关于保留的可允许性的第十九条优先于关于接受和反对保留及其影响的第二十条和第二十一条。然而正如特别报告员所指出的，这一判决是在人权条约的特殊背景下作出的，因此并不一定为具有对等性质的其他多边条约开创先例。

17. 关于具有对等性质的多边条约，必须假定，关于保留的有效性的决定实际上不仅对保留国，而且还对其他缔约国产生影响。即使国际法院这样的机构也几乎无法指望在这种情况下就保留的有效性主动作出决定，因为这一决定不仅会对争端的各方而且会对条约的所有缔约方产生后果。此外，各国现在作出了如此繁多的保留，因此难以听取所有有关方面的立场并适当地考虑到所有保留。因此从客观角度被视为不许可的保留实际上在其他缔约国的默许下可以继续存在。总之，“可允许性学派”和“可反对性学派”之间的冲突之所以发生，是因为前者强调 1969 年维也纳公约规则在理论上的一致性，而后者重视满意地解释运用这一公约所产生的惯例。

18. 关于宣布某项保留无效的决定的法律效力，“可允许性学派”的一些支持者似乎强调，由于批准、接受、赞同或加入一项条约而同意受到该条约约束的一个国家，如果其保留被宣布无效，其同意也是无效的。他认为，这种立场是不恰当的，因为它完全可能损害稳定的当今法律制度。在极端的情况下，条约生效其本身可能由于这种决定而受到损害。在“贝利多斯”案中，欧洲人权法院却判决，提出无效的保留的国家继续受到条约的约束，即使在决定该保留无效之后。这项判决由于其实际意义而应该受到考虑。但它引起一个问题，即它有害于同意原则，就是说，虽然一国是在某一保留的前提下表示同意受条约约束的，在其同意的前提遭到否决的情况下，它仍被要求受条约约束。如果要

使同意原则与稳定的法律制度的要求保持一致，就应该进一步审查这一问题。

19. 对于解释性声明的问题也同样需要进行一些评论。《联合国海洋法公约》等一些多边条约允许各国作出并非意在排除或改变条款法律效力的声明或陈述，但禁止保留或例外。但在签署或缔结这些条约时，许多国家作出了实际上是保留的“声明”。因此有必要确定这种声明是否是真正的解释性声明，或实际上是否是“伪装的保留”。这一问题仍然存在，因为在现有多边条约的一般框架范围内，没有任何有权威的缔约方可以作出这种决定。多边条约的保存机关不是就这些问题作出裁决的适当机构。一般来说，缔约国没有赋予它们这种权限。具体地说，大会指示联合国秘书长在行使其作为保存人的职责时不要就关于保留或反对的文件的法律效力作出判决，而是让各国从这些通知中得出法律后果。

20. 在这一方面，也许值得考虑实行一种由多数缔约国作出“协议决定”的制度的设想。在通过 1969 年维也纳公约的联合国条约法会议<sup>4</sup>上，在保留的可允许性方面引入一个“协议决定”制度的提议没有获得接受。但是，一项声明是否相当于一项保留的问题预示着保留可允许性的问题。因此，只要其目的限于判断一项声明的法律性质，这种“协议决定”制或可在建立稳定的法律制度方面发挥有效的作用。

21. 解释性声明也提出了一些技术问题。关于禁止提出保留的一项多边条约，伪装的保留必然被视为无效。另一方面，就允许提出保留的一项多边条约而言，如果主管当局宣布某项解释性声明实际上构成一种允许的保留，则将如何对待它？如果对于这种声明没有提出任何明确的反对，其他国家的沉默是否意味着按照 1969 年维也纳公约第二十条第五款的规定接受这种保留？在这种情况下，其他缔约国可能保持沉默，要么是因为它们认为这种声明是一种真正的解释性声明，要么是因为即使它们认为这是一种保留，也予以接受。在前者和后者之间作出区别是非常困难的，所产生的问题是，第二十条第五款的规定是否适用于前者。

22. 因此如何对待 1969 年维也纳公约中没有明

<sup>3</sup> 同上，脚注 8。

<sup>4</sup> 见第 2402 次会议，脚注 5。



确规定的解释性声明对于切实执行多边条约极为重要。

23. 关于特别报告员在其报告结束时提出的四个方法问题，首先他赞成对专题的标题采用特别报告员提议的措辞——“对条约的保留”。然而他并不认为委员会应该处理对双边条约的保留问题，因为即使它存在，它实际上也是对这些条约的修正，因此不需要拟订一般规则。委员会应该将其努力限于对多边条约的保留问题，优先处理供普遍加入的那些条约。专题的标题应该确切地反映委员会关于这一专题的工作的范围。

24. 关于是否质疑 1969 年维也纳公约中所载的保留规则的第二个问题，他说，尽管这些规则有很多缺陷，但其模糊性和灵活性是很有用的，而且各国根据这些条款发展了一种广泛的惯例。如果委员会对其提出质疑，很可能产生混乱和混淆。委员会应维护已经取得的成果并在维也纳公约的现有规则上谋求改进。

25. 关于第三个问题，即委员会的工作结果可以采取何种形式的问题，关于这一专题的讨论一旦有所进展，他将表明立场。

26. 关于特别报告员提出的第四个问题，他认为委员会应该按照条约的类别审查保留问题，因为对于各项条约需要运用不同的规则。

27. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，对于其大学时代就出现的一个关于保留的特别问题，他仍然记忆犹新，对于这个问题他曾不得不做了大量的研究。但是，自那时起，对于保留问题，他仅仅研究每一个国际法教授都应该了解的知识，严格地出于履行教学职责的目的，特别是国际法院关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》之保留问题的咨询意见<sup>5</sup>和相应的学说。他当初欢迎委员会关于审议这一专题的决定并非基于热情。

28. 然而今天他感到高兴的是，把这项任务交给佩莱先生，他赞赏了佩莱先生的创见和工作才能。特别报告员在其第一次报告中生动和引人注目地回顾了这一问题，因此引起了他的兴趣和好奇。他很想更多地听取特别报告员关于 1969 年维也

纳公约中前后矛盾和缺陷的想法及其关于如何解决所提出问题的建议。他特别感兴趣的是报告中关于保留和解释性声明之间的区别。就方法而言，他同意特别报告员的意见，即首先应该保留已经取得的成果。

29. 埃里克松先生说，他暂时不想进行实质性辩论。他想在他的发言中集中于说明特别报告员在口头介绍该报告时提出的四个问题。

30. 首先，他赞同特别报告员的建议，即专题的标题应缩短成为“对条约的保留”。实际上研究有争议方面的国家惯例似乎并不有益，因为这种惯例至少会引起混乱。欧洲法学家（包括其本人）近来为了解决最近惯例中的模糊性而做出的努力归于失败。那么我们能从关于更先例的分析中期待何种结果？在这一方面，各国需要委员会甚于委员会需要各国。

31. 第二，关于现在审议的专题和维也纳公约之间关系的问题，特别报告员提出的问题是，有关条款是否应视为“神圣不可侵犯的”。尽管这一措辞本身也许太强烈，但他承认，委员会应该仅仅在必要时澄清和完善维也纳公约中提出的规则，设法解决任何模糊性。为了说明问题，他提到对国际组织的组织法的保留问题，对此 1969 年维也纳公约中有一整段专门叙述这一问题，但未取得完整的结果，而 1986 年维也纳公约的相应条款也是如此。

32. 第三，关于委员会的工作应该采取的形式问题，他提议，应该采取“关于与对条约的保留有关的某些问题的准则”，但有一项谅解，对这些问题的数量应加以限制。首先，双边条约应予以排除。第二，不必耗费更多的时间讨论“解释性声明”的法律性质，而应该仅仅表明，一项声明是否构成一项保留的问题仅仅取决于其内容，而不是取决于其名称。准则应该主要述及对于保留的反对和随之产生的后果。委员会可以将国家继承对保留的影响和对国际组织的组织法的保留问题视为较小的问题。在某个时候，很可能有必要确定保留机制在各特定活动领域之间是否有所区别，例如人权或环境。他个人偏向于反对为不同的领域作出特定保留机制。

33. 关于工作方法，他希望，对于委员会最后选定的领域，特别报告员可以编写一份综合的报

<sup>5</sup> 见第 2400 次会议，脚注 5。

告,说明所遇到的困难。准则草案可以在全体会议上辩论之后提交为此目的设立的工作组。他希望,这项工作可以在三届会议期间完成,然后提交各国政府,最终在下一个五年期结束时全部完成。

34. 第四,他并不认为委员会应该编写示范条款草案。

### 与其他机构的合作(续完)\*

[议程项目 9]

#### 美洲法律委员会观察员的发言

35. 主席欢迎美洲法律委员会观察员爱德华多·比奥·格罗西先生,并请他对委员会发表讲话。

36. 比奥·格罗西先生(美洲法律委员会观察员)说,他荣幸地代表美洲法律委员会参加国际法委员会的会议。稍后他将荣幸地将国际法委员会的结论提交定于 1995 年 8 月在巴西里约热内卢总部举行的美洲法律委员会的下一届会议。

37. 国际法委员会和美洲法律委员会之间始终保持着密切的联系,原因无疑在于赋予它们的职责也有类似性。因此美洲法律委员会的一些成员以后成为国际法委员会的委员似乎是很自然的。巴尔加斯·卡雷尼奥先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生的情况就是如此,他们完全熟悉美洲法律委员会这个美洲国家体系中最老的机构自 1906 年以来就国际法的编纂和逐渐发展一直展开的工作。

38. 美洲法律委员会作为美洲组织的一个主要机构,于 1995 年在华盛顿哥伦比亚特区该组织总部举行了第一届常会,通过了一项决定和八项决议。

39. 这项决定涉及到每年 8 月在美洲法律委员会届会的同时在巴西赫图里奥·巴尔加斯基金会的合作下在里约热内卢举办的国际法训练班。该决定规定设立一个工作组,负责在美洲组织法律事务秘书处的参与下组织训练班。显然具有行政性质的这项决定的重要性在于其影响。国际法训练班已经举办了二十多年。参加训练班的学员都是美洲组织成员国的外交官员和美洲各大学的学者。训练班的教

员不仅是美洲法律委员会的成员,而且还有客座教授以及其他国际组织的代表。训练班介绍各个专题的最新情况,而不是深入研究国际法的特定专题。根据经验,人们认为有必要任命一个工作组来评估训练班的情况并采取适当的步骤来加以改善,以便使它与在美洲的国际法的发展更加密切相关。国际法委员会通过卡莱罗·罗德里格斯先生和巴尔加斯·卡雷尼奥先生参加下一次国际法训练班在这一方面提供的合作受到了真诚的赞赏。

40. 决议可以分为两类,一类是关于专题的后续行动,另一类则就这些专题表示意见。

41. 关于第一类决议,美洲法律委员会审查了对所审议的这些专题的研究并表明它认为这些研究应该采取的方向。这些决议涉及到对于美洲国家和对于一般国际法极为重要的专题,例如新闻权、旨在制止腐败的国际合作、旨在制止国际恐怖主义的美洲国家间合作、外债的法律方面和在美洲执法工作方面的改进。

42. 第二类决议反应了美洲法律委员会的观点,并述及对跨界绑架的禁止、一体化和国际贸易的法律方面以及美洲国家体系中的民主。

43. 美洲法律委员会在其关于禁止跨界绑架问题的决议中注意到墨西哥政府和美利坚合众国政府于 1994 年 11 月 23 日签署了一项明确禁止这种绑架的条约,强调了这项文书重要性,其中明确表明国际法原则规定有义务尊重和维护各国领土主权不可侵犯性,并确切地把跨界绑架界定为一项国际不法行为。

44. 在这一方面,美洲法律委员会在极为重要的同一项决议中回顾它在 1992 年 8 月 15 日一项法律意见中就美利坚合众国最高法院的判决的国际司法有效性作出了裁决。美洲法律委员会在其意见中认为,跨界绑架即使没有被所涉国家之间有效的引渡条约所明确禁止,也构成违反国际法准则的行为。

45. 美洲法律委员会在其关于一体化和国际贸易的司法方面的决议中,研究了该区域一体化和自由贸易的各种机制,然后指出,似乎一切都朝着基于集中和连锁系统的美洲大陆一体化的方向发展;在这种框架范围内,它得出结论认为,区域和分区域一体化和自由贸易体系的争端解决办法必须反映

\* 续自第 2391 次会议。

各体系的需要和现实，结构必须明确，赋予个人诉诸地方法院和法庭的机会，与总协定/世贸组织的框架范围内规定的机制协调一致，适用于参加这种机制的缔约国和没有参加这种机制的国家之间的争端并适用于外国投资体系。

46. 美洲法律委员会在其关于美洲国家体系中民主问题的决议中注意到就这一问题分发的报告、美洲国家惯例、《美洲国家组织宪章》<sup>6</sup>的规则和该组织本身对这些规则的解释，然后指出美洲组织及其成员国尊重一些关于有效地行使代议制民主的原则和准则。

47. 首先，美洲国家系统的每一个国家应确保有效地行使代议制民主，作为其政治组织的一个组成部分。它有权选择它认为适合于这一目的的方式和手段。

48. 不干涉原则和美洲国家系统每一个国家选择其政治、经济和社会体制而不受外来干涉并以最适合其情况的方式安排其体制的权利，都不得用来为违反确保在该体制或该组织范围内有效地行使代议制民主的义务的行为辩解。

49. 美洲组织有权鼓励和加强各成员国的代议制民主。特别是，美洲组织有义务通过外交部长特别会议或大会特别会议在关于代议制民主的决议<sup>7</sup>的框架范围内裁定某一成员国违反确保有效地行使代议制民主的义务或未能履行该义务的案件。

50. 突然或非正常地中断民主体制政治进程或民主选举产生的政府的合法行使权力或以武力推翻民主组建的政府，在美洲国家系统中相当于违反确保有效地行使代议制民主的义务。

51. 美洲国家系统中未能履行确保有效地行使代议制民主的义务的任何国家必须纠正这种行为。美洲组织在这种情况下通过的决议必须旨在实现这一目标。

52. 从他的发言中可以看到，美洲法律委员会的议程的专题性很强，涉及到美洲国家的关注以及一般国际法的现状。此外，议程上还包括构成其他研究主题的另外两个专题，这涉及到和平解决争端和环境法。

53. 美洲法律委员会的议程和处理议程的方法似乎都表明，美洲法律委员会目前的重点不在于试图编纂国际法，而在于促进和改进美洲的法律体系的逐渐发展。对于这一点的解释也许在于正在审议的这些专题的新奇性，而不在于美洲国家之间缺乏新的习惯规则。某些社会现象的全球化以及科学技术的发展产生了一些紧迫的问题，因而使得有必要作为一个紧急事项制订法律标准，而不能靠形成一种习惯法规则所要求的缓慢的程序。从这种意义上来说，美洲法律委员会似乎是国际立法者在美洲国家——即在美洲组织框架范围内活动的美洲国家——的一个富有成效的和有益的合作者，而不是一个编纂机构。其任务更加是对新的艰巨的问题提出和建议创新的解决办法。

54. 最后，他说他深信美洲法律委员会和国际法委员会之间的传统联系将有利于推动这两个机构之间的更紧密和富有成效的合作。

55. 德萨拉姆先生代表国际法委员会亚洲国家委员发言，感谢比奥·格罗西先生出席国际法委员会会议并做了十分有意义的发言。他在听取了其发言以后认识到，美洲法律委员会已经存在了将近一个世纪，并同美洲组织密切结合。他还很感兴趣地了解到美洲法律委员会是如何运行的。它每年举办的一般国际法训练班为美洲的法律工作者和学者一起研究普遍关心和具有现实重要性的专题提供了机会，这无疑是国际法领域里合作的一种先进模式，亚洲区域国家可以仿而效之。美洲法律委员会研究的一些专题，例如和平解决争端和与环境法有关的某些事项，非常接近于国际法委员会正在审议的专题。另外他还非常感兴趣地了解到，美洲法律委员会如何实际上作为编纂和逐渐发展国际法的一个专门国际组织而发挥作用。

56. 托穆沙特先生代表委员会西欧和其他国家集团的委员发言说，美洲法律委员会的工作可以说是与国际法委员会的工作平行的，但其行动范围更为广泛，因为除了一般国际法以外，它还处理人权等事项，有时甚至需要就一项特定案件提出意见。例如，它关于一国的间谍在另一国的领土上绑架个

<sup>6</sup> 1948 年 4 月 30 日在波哥大签署(英)(联合国,《条约汇编》,第 119 卷,第 3 页),并经 1967 年 2 月 27 日的《布宜诺斯艾利斯议定书》(英)修订(同上,第 721 卷,第 325 页)。

<sup>7</sup> 美洲组织大会 1991 年 6 月 5 日通过的第 AG/RES. 1080 (XXI-0/91)号决议(Proceedings, Volume I, Twenty-First Regular Session, Santiago, Chile, June 3-8 (OEA/Ser.P/XXI.0.2), pp. 4 et seq.)。



人的宣布就具有特别意义，因为它涉及到显然构成严重违反基本国际法规则的一项行为。美洲法律委员会还研究了美洲国家的民主问题，并提出了在这方面明确反映“享有民主政府的权利”这一观念的一些建议。其有关这一专题的工作对于国际法委员会国家责任专题特别报告员直接关心的问题具有影响：推翻民主选举产生的政府是否是摆在委员会面前的草案第一部分第 19 条意义上的一项国际罪行？各国是否负有国际义务实践民主？罪行和违法行为之间的确切界限是什么？在人权领域，国际法显然具有有别于传统国家关系法的某些具体特点。

57. 美洲法律委员会还着眼于其他同样令人关心的专题，例如环境法或关于制止腐败、恐怖主义和贩毒的法律规则的拟订。美洲法律委员会关于环境法方面的工作对于国际责任专题具有影响；其关于制止恐怖主义的行动方面的工作可有助于委员会寻求该用语的定义，美洲法律委员会关于对多边条约的保留的分析可有助于国际法委员会审议这一专题。宜采取的做法是，国际法委员会今后应该更好地利用美洲法律委员会关于所有这些专题的文件和研究。

58. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生代表委员会拉丁美洲国家的委员发言说，美洲法律委员会（他曾为其成员）展开的逐渐发展和编纂国际法的广泛和重要工作使它有权被称为“拉丁美洲的法律良知”。区域机构的工作不能违背普遍标准；而是说，区域机构提议的文件中必须考虑到这些标准。因此，例如美洲组织为了建立该区域各国在制止恐怖主义、贩毒和腐败方面的司法合作而在美洲法律委员会协助下展开的主动行动可以凭借国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案方面的工作而充实起来，但国际法委员会也不能忽视美洲法律委员会和其他区域司法机构对治罪法的拟订所做的贡献。国际法委员会必须不仅考虑到各国的惯例，而且还必须考虑到区域机构的贡献，因为这是绝不能忽视的。例如《关于条约的公约》、《关于外交官员的公约》、《关于领事官员的公约》以及《关于国家权利和义务的公约》为《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》以及《维也纳条约法公约》开创了重要先例。美洲国家标准的影响同样明显体现在委员会没有参与起草的其他文件中。例如，大会关于不干涉原则的决议中的措辞与《美洲国家组织宪章》中的措辞几乎相同。《联合国海洋法公约》包含了来自美洲法律委员会所通过决定的

专属经济区等概念。联合国系统和区域机构之间的相互影响应予保持和发展，这需要国际和区域一级的密切和更有效的合作。

59. 扬科夫先生代表委员会东欧国家委员发言回顾说，几年前他代表国际法委员会出席了美洲法律委员会的一次会议。当时给他留下的深刻印象是，会上讨论具有非正式和自由的性质，涉及到范围非常广泛的专题性主题，而且美洲法律委员会的工作方法灵活，极为重视通过其训练班和出版物传播国际法、学说和法理学。他的深刻印象还包括该委员会的成员备有大量和丰富的文献，可以同海牙国际法学院的文献媲美，不仅在拉丁美洲的框架范围内，而且从拉丁美洲看待世界问题的角度，这将极大地有助于关心国际法的学说、法理学和惯例的发展的任何人。美洲法律委员会的观察员刚刚提交的简练但内容非常丰富的报告表明，美洲国家的伟大的法律传统保持在非常高的层次。国际法委员会不妨思考美洲法律委员会在较短的时限内有效地处理关于人权、金融和贸易、执法工作方面的改进、成员国之间在司法问题上的合作等事例。因此，国际法委员会同美洲法律委员会之间的合作应该加以改进，不仅在礼仪性的交换年度报告和互派观察员方面，而且应该更丰富、更有效和更切合实际地交流资料 and 文件。

60. 拉扎凡德拉朗博先生代表委员会非洲国家委员发言说，美洲法学家，特别是拉丁美洲的法学家，被他们的非洲同仁视为开创者和典范，他们的工作对启发非洲在民主演进中制订合乎经济、社会和政治发展状态的原则和规则始终是宝贵源泉。美洲法律委员会多种多样的成就必能推动国际法委员会目前的讨论和研究。因此，非洲法学家欢迎这两个机构之间的传统和富有成效的合作。

61. 主席说，凡是有幸亲自参加过美洲法律委员会工作的所有人都知道，这种工作对于美洲大陆和整个世界是多么宝贵，它对于建立世界法律体系也是一种确实无疑的贡献。他希望，国际法委员会和美洲法律委员会之间多年来存在的富有成效的合作将不仅进一步强化和深化，而且还采取更加切合实际的形式，他祝愿美洲法律委员会今后工作取得圆满成功。

下午 1 时散会。



## 第 2408 次会议

1995 年 6 月 30 日，星期五，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 危害人类和平及安全治罪法草案（续）<sup>\*</sup>

(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>1</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 起草委员会二读提议的条款草案<sup>2</sup>

1. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会二读通过的条款草案，内容如下：

#### [第一部分]

#### 第一章……]

#### 第 1 条<sup>3</sup> 本治罪法的范围和适用

1. 本治罪法适用于第二部分中载述的危害人类和平及安全罪行。

<sup>\*</sup> 续自第 2387 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 委员会一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 至第 102 页。

<sup>3</sup> 起草委员会议定，治罪法草案下罪行的定性问题应在稍后阶段审查。

2. 危害人类和平及安全罪行是在国际法范围内、就此而论可予惩罚、而不论是否可依国内法予以惩罚的罪行。

#### [第二章……]

#### [第 2 条]

[重新起草为第 1 条第 2 款]

#### 第 3 条<sup>4</sup>

#### [第 4 条]

[删除]

#### 第 5 条 国家的责任

本治罪法规定了个人对危害人类和平及安全罪行的责任这一事实不妨碍国家依国际法应有之责任的任何问题。

#### 第 5 条之二<sup>5</sup> 管辖权的确定

每一缔约国应采取必要措施确定其对危害人类和平及安全罪行的管辖权。

#### 第 6 条 引渡或起诉的义务

在其领土上发现被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应引渡该个人或为起诉之目的将此案提交其主管当局。

#### 第 6 条之二 嫌疑犯的引渡

1. 如果各缔约国之间的任何现行引渡条约未将第……条所列举的罪行列为可引渡的罪行，应将这些罪行视为包括在这些条约中的可引渡的罪行。各缔约国承诺在将来彼此间所签订的每一项引渡条约中都将这些罪行列为可引渡的罪行。

2. 以订有引渡条约作为引渡条件的缔约国，如接到未与其订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求，可以自行决定视本治罪法为对这些罪行进行引渡的法律根据。引渡应依照被请求国法律规定的条件办理。

3. 不以订有引渡条约作为引渡条件的缔约国应承认这些罪行是彼此之间可引渡的罪行，但应依照被请求国法律规定的条件办理。

<sup>4</sup> 起草委员会议定在稍后阶段恢复审议第 3 条。

<sup>5</sup> 一旦最后确定关于罪行的实质性条款，将审查管辖权问题，以便审查在包括侵略的特定罪行的情况下有专属国际管辖权的可能性。

4. 为了在各缔约国彼此之间进行引渡，其中每一项罪行应视为不但发生于实际犯罪地点，而且发生于已根据第 5 条之二确定管辖权的缔约国境内。

第 7 条<sup>6</sup>

第 8 条 司法保证

1. 被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人在被证明有罪之前应推定为无罪，应不受歧视地享有对人类所有人提供的在法律和事实方面的最低限度的保证，并应有权：

(a) 在一个根据法律正式建立的有管辖权的、独立和公正法庭上接受公平而公开的审理，由该法庭确定对他的指控有无根据；

(b) 以他所学的语文迅速详尽地获悉对自己提出的控诉的性质与理由；

(c) 具有必要的时间和便利条件为自己的辩护做好准备，并与自己选择的律师联系；

(d) 不过分迟延地接受审判；

(e) 在本人出庭的情况下接受审判，并亲自或通过自己选择的法律协助为自己辩护；如果没有法律协助，应通知他有权获得法律协助；如果他无力支付法律协助的报酬，则应免费为他提供法律协助；

(f) 讯问控诉证人或使其接受讯问，并在适用于控诉证人的同样条件下使辩护证人出庭并接受讯问；

(g) 如果他不懂或不会说法庭所使用的语文，应免费得到口译员的协助；

(h) 不被迫作不利于自己的证明或认罪。

2. 被判定有罪的个人应有权由一个较高级法庭对其定罪和判刑依法进行复审。

第 9 条 一事不再理

1. 任何人不得就已由一个国际刑事法院对其最终定罪或宣告无罪的危害人类和平及安全罪行而受审。

2. 在第 3 款、第 4 款和第 5 款的限制下，任何人如果就危害人类和平及安全罪行已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，即不应就该罪行而受审。

3. 尽管有第 2 款的规定，国际刑事法院在下列情况下仍可就危害人类和平及安全罪行对某一个人进行审判：

(a) 如果作为普通罪行进行审判和判决之主题的行为符合本治罪法所规定的一项；或

(b) 国家法院的诉讼不公正或不独立、蓄意使被告逃避国际刑事责任、或不曾认真诉究此案。

<sup>6</sup> 起草委员会议定在稍后阶段恢复审议第 7 条。

4. 尽管有第 2 款的规定，另一国国家法院在下列情况下仍可就危害人类和平及安全罪行对一个人进行审判：

(a) 如果作为前一判决主题的罪状发生在该国境内；或

(b) 如果该国是罪行的主要受害者。

5. 如果一个人随后按本治罪法被定罪，法院在判刑时应考虑到过去对这个人的同一行为所判处并执行的任何刑罚。

第 10 条 不溯及既往

1. 任何人不得因本治罪法生效前的行为按本治罪法定罪。

2. 本条的任何规定并不排除对于任何人因在行为时根据国际法或国内法构成犯罪的任何行为进行审判或惩罚。

第 11 条 政府或上级的命令

被控犯有危害人类和平及安全罪行的个人系按照政府或上级命令而行事的事实并不免除其刑事责任，[但如合乎法理要求则可以考虑减刑]<sup>7</sup>。

第 12 条 上级的责任

如果上级知情、或者在当时的情况下应当知道其下级正在或将要犯下危害人类和平及安全罪行，而且如果他们不在其权力范围内采取一切必要措施，以预防或制止该罪行，则该罪行系下级所犯的事实并不免除其上级的刑事责任。

第 13 条 官方地位和责任

犯有危害人类和平及安全罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身份行事的事实，并不免除其刑事责任。

第 14 条<sup>8</sup>

[第二部分

.....]<sup>9</sup>

第 15 条 侵略

[1. 作为领袖或组织者实行侵略行为的个人应按照本治罪法判刑。]

<sup>7</sup> 方括号内所载述的问题将连同有待拟订的关于减轻或加重情况的条文一并审议。

<sup>8</sup> 起草委员会议定在稍后阶段恢复审议第 14 条。

<sup>9</sup> 起草委员会将参照它就第 3 条作出的决定，重新审查第二部分各条的第 1 款，以确定是否有可能采用统一用语。

2. 侵略是一国使用武力侵犯另一国的领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其它方式使用武力。

..... <sup>10</sup>

### 第 19 条 种族灭绝

[1. 犯有种族灭绝行为的个人应于定罪后依本治罪法判刑。] <sup>11</sup>

2. 种族灭绝指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教群体，犯有下列行为之一：

- (a) 杀害该群体的成员；
- (b) 致使该群体的成员在身体或精神上遭受严重伤害；
- (c) 故意使该群体处于某种生活状况之下，以毁灭其全部或局部的生命；
- (d) 采取强制措施，以图阻止该群体内的生育；
- (e) 强迫转移该群体的儿童至另一群体。

3. 下列行为也应予惩治：

- (a) 预谋施行种族灭绝；
- (b) 直接公然煽动种族灭绝；
- (c) 意图灭绝种族；
- (d) 共谋灭绝种族。 <sup>12</sup>

2. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，在介绍起草委员会报告（A/CN.4/L.506）之前，他希望提请注意法文本的第 12 条，其中“*ou avaient des raisons de savoir*”一语用词不当，将以更合适的措辞取代。

3. 从 5 月 3 日至 6 月 21 日，起草委员会为这一专题召开了 17 次会议。他首先表示衷心感谢起草委员会成员们的艰苦工作和合作精神，感谢特别报

告员锡亚姆先生的支持和建设性态度。他特别感激比利亚格兰·克拉梅尔先生在他暂时离开日内瓦期间代理起草委员会主席一职，并希望对于秘书处成员的宝贵帮助和堪称楷模的献身精神表示赞赏。

4. 本专题的历史几乎同委员会本身一样长。大会第三十六届会议在第 36/106 号决议中请委员会恢复三十年前于 1951 年开始的工作。目前的专题于 1982 年被纳入委员会第三十四届会议的日程中，在该届会议上，委员会任命锡亚姆先生为该专题的特别报告员。在大会第 42/151 号决议中，该专题标题用的是危害人类和平及安全的“*crimes*”，而不是“*offences*”。在回顾这些事实时，他希望强调委员会从事的工作不仅仅是对一套条款草案进行二读；而且是长期出现在委员会目前议程上的一个进程的重要阶段。

5. 起草委员会的报告是临时的，因为它没有充分时间完成整套条款草案。在二读阶段，起草委员会的工作通常是进行润色。但在目前情况下，由于各种原因，起草委员会面临的是非常实质性的任务。首先应当记住，国际法委员会在一读通过草案时 <sup>13</sup>，有意将某些重要问题推迟到二读阶段。国际法委员会第四十三届会议报告 <sup>14</sup> 指出，这些问题包括适用的惩罚问题以及在所有罪行中还是仅仅在某些罪行中，企图是否应予惩罚的问题。第二，第四十三届会议通过的评注指出，在若干问题上，委员们的意见有分歧；这些分歧当然在二读阶段又重新出现。第三，委员会在本届会议的全体会议上授予起草委员会的任务意味着大大改变草案的范围和一些条款的结构。在此方面应当回顾，委员会在第 2387 次会议上决定，把第 15 条（侵略）、第 19 条（种族灭绝）、第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）和第 22 条（特别严重的战争罪行）交给起草委员会，请它参照特别报告员第十三次报告（A/CN.4/466）所载的建议以及在辩论期间提出的评论意见和提议，进行二读审议，其理解——他希望强调这点——是，在拟订这些条款时，起草委员会将铭记并酌情处理一读时通过的以下条款全部或部分内容：第 17 条（干涉）、第 18 条（殖民统治和其

<sup>10</sup> 第 16 条（侵略的威胁）未交给起草委员会。第 15 条（侵略）、第 19 条（种族灭绝）、第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）和第 22 条（特别严重的战争罪行）已交给起草委员会，其理解是，在拟订这些条款时，起草委员会将铭记并酌情处理第 17 条（干涉）和第 18 条（殖民统治和其他形式的外国统治）的全部或部分内容，以及第 20 条（种族隔离）、第 23 条（招募、使用、资助和训练雇佣军）和第 24 条（国际恐怖主义）。

<sup>11</sup> 见上文脚注 7。

<sup>12</sup> 起草委员会将参照它就第 3 条作出的决定重新审查本条第 3 款。

<sup>13</sup> 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

<sup>14</sup> 同上，第 171 至 172 段。

他形式的外国统治)、第 20 条(种族隔离)、第 23 条(招募、使用、资助和训练雇佣军)和第 24 条(国际恐怖主义)。由于这三个因素,起草委员会面临的是本届会议无法完成的繁重工作。即使对起草委员会已经通过并向全体会议提交案文的那些条款,在第二部分二读完成时,也可能必须加以审查。有关的某些条款,例如关于种族隔离的条款,可以在危害人类罪的标题下进行审议。当然还有其他一些尚未解决的问题,特别有关保护环境的问题,但这是一个不同的问题。

6. 鉴于所有这些考虑,起草委员会建议,全体会议应将本报告视为“临时文件”,将通过条款的工作推迟到下一届会议,根据已经通过的五年余下时间的时间表,届时将完成二读并最终通过治罪法草案,同所附的评注一起提交大会。他认为,这应当是下届会议的优先任务之一。

7. 在继续逐条介绍起草委员会逐条通过的案文时,他回顾说,一读通过的治罪法草案第一部分第一章的标题是“定义”和“定性”,其中包括第 1 条和第 2 条,标题分别为“定义”和“定性”。鉴于全体会议提出的意见和各国政府的评论意见,并牢记特别报告员在第十二次报告<sup>15</sup>中提出的建议,委员会重新起草了这两个条文,将它们合并成一项案文,即目前委员会收到的第 1 条。

8. 一读通过的第 1 条尽管标题是“定义”,但并没有提出真正的定义,相反,其目的是成为一条关于“范围”的条文。与此相应,出现在第 1 条第 1 款的起草委员会改写的案文除在一个方面外没有改变一读通过的案文的实质内容。尽管它将草案的范围限于第二部分列举的危害人类和平及安全罪,但并没有排除有其他危害人类和平及安全罪的可能性;它只是具体指出,只有第二部分列举的罪行是在治罪法的范围之内,这一点将在评注中做明确解释。评注还将指出,草案中无论何处出现的“危害人类和平及安全罪”一语,应当理解为系指第二部分所列的罪行。起草委员会曾考虑是否可能在第 1 款中加上“下称危害人类和平及安全罪”等字,以排除任何可能的误解,但后来断定,较短的案文更为适当,可在评注中提供必要的解释。还应当指

出,一读通过的案文中带有方括号的“国际法上的”等字因现在已经变得多余而被删去。

9. 一读通过的第 2 条的标题是“定性”。对其提出评论的一些政府认为它没有必要,建议将它删除。该条的目的是使国际刑法的定性独立于国内法。关于治罪法下界定的罪行,起草委员会认为,宜澄清国内法与国际法之间的关系。因此第 1 条第 2 款规定,国际法的定性高于国内法的定性。由于这一方面的问题与治罪法草案的范围问题密切相关,起草委员会同意将其包括在第 1 条第 2 款中。

10. 该条文的标题改为“本治罪法的范围和适用”,以便更贴切和充分地反映该条款的内容。

11. 危害人类和平及安全罪的性质是一个值得进一步注意的问题,起草委员会打算在完成将予包括的罪行清单和这些罪行的定义时,再回到这一问题上。届时在各条草案的基础上,它将得到必要的背景材料,以便在必要时推导出可能说明危害人类和平及安全罪性质的内容。

12. 第一部分第一章的标题取决于该章的内容以及所包括条款的内容,因此暂时搁置。

13. 关于第一部分第二章(一般原则),应当记住,该章的第一条曾经是第 3 条,标题是“责任和惩罚”,其中谈到共谋和企图的问题,这是一读没有最终解决的问题。起草委员会打算根据治罪法草案将包括的各种罪行的定义,在晚些阶段回到这一问题上并回到整个第 3 条上。

14. 还应当回顾,一读通过的草案包括题为“动机”的第 4 条,具体指出危害人类和平及安全治罪法下罪行的责任不应受到被告所援引之任何动机的影响。特别报告员第十二次报告指出,这一规定使一些政府持保留意见,有些政府主张将其删除。起草委员会认为,该条文模糊了“动机”和“意图”之间的区别,认为应当在减轻或加重情节的范围内讨论动机问题。因此,起草委员会尊重特别报告员的意见,建议删除第 4 条。

15. 起草委员会认为,第 5 条(国家的责任)起但书条款的作用,指出个人对于危害人类和平及安全罪所负的刑事责任毫不影响有关国家责任的任何问题。起草委员会认为,一读通过的措辞具有争

<sup>15</sup> 《1994 年...年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/460 号文件。



议。有些委员倾向于删除该条，认为它是提醒国家责任问题在其他专题下处理，而这是不必要的。另一些委员认为，应当明确指出个人的刑事责任不影响国际法下的国家责任的任何问题。起草委员会相应重新拟订了第 5 条。标题保持不变。起草委员会打算稍后审议是否有可能将通过的案文移至第 1 条，在第 1 条中作为第 3 款出现。他接着谈到第 5 条之二和第 6 条，并首先谈第 6 条。他说，该条体现了“或引渡或审判”的基本原则。为了保证惩罚国际上关注的各种罪行，这一原则是过去二十五年缔结的许多刑法公约的基础。起草委员会曾指出，一读通过的案文在若干方面偏离了有关的刑法公约的相应规定。首先，“对其进行审判”一语被“为起诉之目的将此案提交其主管当局”。起草委员会选择了后一措辞，除了在各国中得到广泛接受之外，它的优点是保留了必要程度的起诉斟酌权。

16. 第二，有关公约的相关条款明确排除了例外的可能性，规定不以罪行是否在其领土上发现据称的犯罪者的国家领土上发生作为引渡或起诉的条件。起草委员会曾审查是否有可能在第 6 条中包括并行的规定，得出的结论是，在治罪法草案的情况下，此种澄清没有任何益处，事实上可能减弱“或起诉或引渡”义务的绝对性。但是，评注将明确指出有关义务不承认任何例外情形，对于在其领土上发现被控罪犯的国家，它具有约束力，即使没有任何引渡请求的情况下也是如此，它必须被善意地特别是及时地遵守。

17. 应当忆及，一读通过的第 6 条还包括两个补充条款。第 2 款处理的问题是，一国面对几项引渡要求时将遵循的优先次序。评注第（4）段<sup>16</sup>指出，该问题非常复杂：应当优先考虑领土、受害者国籍、收到若干引渡请求国家的行动自由、适当司法的要求还是某些其他标准呢？在一读时，国际法委员会发现关于这一问题的各种立场不可能妥协。但是，它强调领土标准的重要性，为此要求“特别考虑罪行在其领土上发生的国家的要求”。如评注明确指出的那样，即使这一折衷方案也没有得到普遍接受，并引起了明确的保留意见。

18. 在本届会议上，同样的怀疑再次出现在起草委员会中。首先有人指出，第 2 款相当于一项政治声明，没有对收到请求的国家产生任何义务，因此没有什么法律价值。关于是否有可能在各种引渡请求之中规定明确的优先次序，主导意见是，在这一特殊方面，各种法律系统差别太大，任何进行统一的企图都不可能成功，推翻这一牢固确立的法律传统将会减少治罪法本身的可接受性。因此，起草委员会建议删除第 2 款，将这一问题留交有关国家斟酌处理，但有一项理解，在评注中将提供适当的解释。

19. 起草委员会注意到，第 3 款不再符合国际舞台上的实际情势，因为在 1991 年一读通过之后，国际刑事法院规约草案已由国际法委员会完成，并正由关于设立国际刑事法院的特设委员会<sup>17</sup>审议。因此，起草委员会同意删去此款。但是，一旦最后完成治罪法下的罪行清单，起草委员会打算审查治罪法与未来国际刑事法院规约之间的关系，以审查在具体罪行——侵略是其中之一——的案件中，是否有实行专属国际司法管辖的可能性。

20. 第 6 条承认的“起诉或引渡”办法若要有效，两种选择办法都应能够得到落实。“起诉”办法要求在其领土上发现被控罪犯的国家应当对罪行具有管辖权。新的第 5 条之二处理了这一问题。起草委员会所提案文是以他早先提到的所有刑法公约中的相应规定为蓝本的。案文本身无须解释。由于目前的第 6 条规定有义务“将此案提交其主管当局”——没有如一读通过的案文那样规定有义务进行审判，因此第 5 条之二具有特别的重要性，须知如果一国——在其领土上发现了被控犯有治罪法下罪行的个人——的法院在受理主管当局提出的案件时决定它们缺乏管辖权，“引渡或起诉”原则的全部目的就将受挫。

21. 第 6 条考虑的第二种办法——引渡——要求在各种情况下有一个引渡被控罪犯的法律根据，这样在其领土发现被控罪犯的国家就将有真正的而不是虚假的选择。因此，起草委员会同意在草案中列入第 6 条之二，它非常紧密地以各项现有公约的相应规定为样板。在比较彻底地审查治罪法与国际刑事法院规约之间关系后，可能必须再次审查该条。

<sup>16</sup> 见《1988 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 68 页。

<sup>17</sup> 大会第 49/53 号决议设立。

22. 起草委员会没有对关于不适用法定时效的第 7 条提议任何案文，注意到一些国家对该条持保留意见，关于该事项的现有文书仅仅涉及战争罪和危害人类罪。如有必要，起草委员会一旦确定并界定了治罪法将予包括的所有罪行，将回到这一问题上。

23. 大部分对第 8 条进行评论的政府都支持该条，在很大程度上该条的基础是《公民及政治权利国际公约》第十四条。对于一读通过的案文，起草委员会仅作了两处改动。第一处改动纯粹是文字性的，它涉及第 1 款(e)项：《公约》第十四条的相应规定，即第三款(卯)项，设想在“审判有此必要时”提供法律援助，并指出在任何此种案件中不要有关人员自己付费。由于在一读通过的案文中没有包括在“审判有此必要时”一语，因忽视而保留在案文中的“在任何此种案件中”一语没有意义，因此被删除<sup>\*</sup>。第二处改动是实质性的，包括增加关于上诉权的第 2 款，它紧密地以《公约》第十四条第五款为样板。前南斯拉夫问题国际法庭<sup>18</sup>和卢旺达问题国际法庭<sup>19</sup>的规约以及委员会通过的国际刑事法院规约草案均规定了上诉权。

24. 起草委员会广泛讨论了第 9 条（一事不再理），同时考虑到处理同一问题的《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 10 条和国际刑事法院规约草案第 42 条。国际法委员会收到的案文与一读通过的案文非常相似，但有一些改动。

25. 第 9 条第 1 款涉及这样的情势，其中被告已因治罪法下的一项罪行受到国际刑事法院的审判，并且被法院定罪或被宣告无罪。在这种情况下，“一事不再理”原则充分适用并且没有例外。因此，被国际法院审判过的个人不能因同样的罪行被另一法院——无论是国内法院或是国际法院——审判。第 1 款同一读通过的案文几乎完全一样，只有一处改动：为了统一起见，“under this Code”改为“under the present Code”。在一读通过的案文中该款有一个脚注指出，提到国际刑事法院并不预先断定此一法院的成立问题。由于国际法委员会已经最

终完成了这一法院的规约草案，该脚注已经多余，故已删除。

26. 第 2 款将一事不再理原则适用于一个个人已经受到国家法院审判的案件。该款规定，一个人如果因按本治罪法定为罪行的行为已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，就不能再受审判。起草委员会删除了一读通过的该款的最终条文。该条文规定了在国家法院作出最终判决情况下，适用一事不再理原则的一般条件，即在定罪情况下，惩罚必须已经执行或应当在执行之中。起草委员会有些成员认为，在涵盖如假审判、轻判或不执行惩罚这样的欺诈情况时，这一条文将是有用的；其他成员则认为它将“一事不再理”原则不适当地缩小了。后一意见占了上风。起草委员会认为应当在尽可能大的程度上坚持“一事不再理”原则，认为该条文处理的问题在任何情况下都是次要的，并认为从总体看来，以后几款规定的例外情况解决了人们对可能的欺诈所表示的关注。为了统一起见，第 2 款中“under this Code”一语改成“under the present Code”。

27. 第 3 款涉及“一事不再理”这一一般原则的两种例外情况的第一种。该款规定在一些具体情况下可以重审案件。新案文在两个主要方面不同于一读通过的案文。首先，它规定只有国际刑事法院而不是国家法院才有可能进行重审；第二，除了国家法院对行为的定性不准确这一例外情况之外，该款以初步诉讼行为不适当或不公平为基础考虑了进一步的例外情况。第 3 款(b)项涉及该例外情况的第二方面，它的措辞取自《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 10 条。

28. 第 4 款规定了第二种例外情况，它允许具体国家——作为前一审判主题的行为在其领土上发生的国家以及作为主要受害者的国家——的国家法院进行重新审判。起草委员会认识到第 4 款(b)项提到的“是罪行的主要受害者”的国家并不很清楚，需要在评注中作某些解释。例如，评注应当指出如果一国国民是该项罪行的主要受害者或者它的利益在主要方面以其他方式受到影响，该国即可被视为该项罪行的主要受害者。

29. 起草委员会始终牢记，某些委员认为第 3 和第 4 款规定的例外情况不符合“一事不再理”原

\* 不影响中文本（编者注）。

<sup>18</sup> 见第 2379 次会议，脚注 5。

<sup>19</sup> 同上，脚注 11。

则，起草委员会还考虑到其他委员的关注，他们认为，一国法院重新审判另一国法院已审判之人的可能性不符合尊重国家主权的要求。起草委员会认为，一方面需要在尽可能大的程度上坚持“一事不再理”原则的完整性，另一方面要求在治罪法下进行适当的司法裁判，目前的措辞在两者之间达到了适当平衡。

30. 在第 2、第 3 和第 4 款中，“审判和惩罚”暂时改为“审判”。

31. 第 5 款规定，如果重新审判，在判决时应考虑由于前次定罪所判处并执行的惩罚。根据一读通过的案文，法院在作出判决时被要求扣除由于对同一行为的前次定罪所判处并执行的任何惩罚。起草委员会认为，《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 10 条第 3 款的更加灵活的措辞更为可取，因此相应重新起草了第 5 款。

32. 起草委员会希望明确指出，“国际刑事法院”这一说法指的是广大国际社会设立或在其支持下设立的法院，不是某些国家在没有国际社会支持下设立的法院。第 9 条标题未作改动。

33. 第 10 条（不溯及既往）指出了刑法和人权法的一项基本原则。它没有引起各国政府或国际法委员会的任何保留意见。因此，起草委员会保留原措辞不变，但以下微小变动除外。在第 1 款中，“under this Code”改成“under the present Code”。为统一起见，一读通过的案文第 2 款中的“domestic law”（国内法）改成“national law”（国内法），在一读通过的案文中，修饰“国内法”的是“依国际法应适用的”。起草委员会认为这一限制不必要，评注可论述应如何解释国内法这一提法。该条的标题保持不变。

34. 关于第 11 条（政府或上级的命令），起草委员会指出，一读通过案文中的“如在当时情况下其本人有不遵行此项命令之可能”一语会引起不合理解释，而且无论如何这一问题应当在辩护的范围内予以处理。因此，起草委员会同意删除此语。起草委员会进一步注意到，根据《前南斯拉夫问题国际法庭规约》，如果合乎法理，罪行系按照上级命令所犯的事实可在减轻惩罚时予以考虑。起草委员会同意，在治罪法草案中应当包括类似的条文。具体说，应包括在关于减轻或加重情节的条款中。在

第 11 条中，该语放在方括号内，这并不表明在起草委员会中有任何实质性的不同意见，而只是表明有关条文在条款草案中的位置尚未最后确定。

35. 第 12 条规定的上级的责任原则可追溯到第二次世界大战之后设立的国际军事法庭的判例和当时通过的国际刑法的案文。起草委员会对一读通过的案文作了两处改动，一读通过的案文规定在两项条件得到满足时上级应负的责任。第一个条件是上级知道，或者掌握情况使其能够在当时的情况下断定，其下级正在或将要犯下一项罪行。这一措辞取自《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》第八十六条第二款。在治罪法草案的范围内，这一措辞过于松散，本身会引起各种解释，可能会使上级逃避责任。因此，起草委员会将“掌握情报使其能够在当时的情况下断定”改为“在当时的情况下应当知道”，这一提法借自《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 7 条第 3 款，它不大容易被主观解释。第二个条件是，上级未采取其权力范围内的一切可行措施，以预防或制止该罪行。在这里，起草委员会同样认为，必须消除主观概念，因此将可行性的标准改为必要性标准，它认为这一标准更加客观。该条的标题保持不变。

36. 起草委员会指出，尽管一读通过的第 13 条（官方地位和责任）案文没有引起任何反对意见，有些国家提出官员（包括国家元首或政府首脑）可能具有的免于司法程序的豁免权问题。起草委员会认为，这一问题是一个执行问题，不应当在治罪法关于一般原则的部分中处理。程序性问题不应当影响国家元首或政府首脑无论何时犯下危害人类和平及安全罪都应当受到起诉的原则。因此，委员会建议第 13 条保持不变。

37. 一读通过的第 14 条（抗辩和减罪情况）在各国政府中引起了许多保留意见，因此需要认真研究。起草委员会的报告指出，起草委员会打算以后回到这一条上。

38. 关于一读通过的题为“危害人类和平及安全罪行”的第二部分草案，起草委员会仅有时间拟订出关于侵略的条文（前第 15 条）和关于种族灭绝的条文（前第 19 条）的暂定草案。因此，国际法委员会收到的案文仅仅是临时的。关于战争罪行的第



22 条，起草委员会也仅仅取得部分成果，它当然为关于该条文的未来工作提供了出发点。

39. 一读时，国际法委员会在第二部分每一条文的开头列有一款来处理两个问题：确定对每一罪行负有责任的人员以及惩罚。起草委员会二读编写的开头款在非常初步的基础上仅仅处理这些问题中的第一个，起草委员会打算单独处理惩罚问题。在该阶段，第 15 条和第 19 条的第 1 款出现在方括号中，它们只是作为一种工具被包括在内，以便人们更容易理解以后的款项。如起草委员会的报告指出的那样，起草委员会将在以后参照它就第 3 条作出的决定重新审查第二部分的每一条文，以便确定是否有可能采取统一的用语。

40. 在关于侵略的条文（暂定为第 15 条）中，方括号之间的第 1 款保留了“作为领袖或组织者”，这一提法出现在《纽伦堡法庭宪章》<sup>20</sup> 和《东京法庭宪章》<sup>21</sup> 中，它承认这一事实：侵略罪行总是由在国家政治和军事机构中或在国家金融和经济生活中占据最高决策位置的个人犯下的。但在目前阶段，起草委员会将该款的范围限于犯有侵略行为，而将计划或命令进行这种行为搁置一边。第 3 条可能包括这两个概念。他想重申，人们普遍同意对第 15 条第 1 款作再次审议，其目的只是指出有待解决的一些问题。如特别报告员在第十三次报告中指出的那样，第 15 条中除第 1 和第 2 款外，所有条款都引起一些政府的大量批评。因此，起草委员会听从特别报告员的建议，删除了第 3 至第 7 款。该条第 2 款导致了不同意见。是否宜于规定一个界限，低于这界限的使用武力将不定性为危害人类和平及安全罪呢？起草委员会内部的不同意见几乎各占一半。尽管有些委员认为必须规定这样一个门槛，以便将治罪法的范围限于足够严重的行为，其他委员的意见——这种意见占了上风，并反映在委员会收到的案文中——是：按照定义，使用武力“侵犯另一国的领土完整或政治独立”就是严重事态，不需要进一步的限制。第 2 款中提议的侵略定义重述了《联合国宪章》第二条第四项的用语。

<sup>20</sup> 同上，脚注 12。

<sup>21</sup> Charter of the International Military Tribunal for the trial of the major war criminals in the Far East, Tokyo, 19 January 1946, *Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press, vol. VIII, 1948), pp. 354 *et seq.*

41. 第 19 条第 1 款前后的括号表明将在晚后阶段审查措辞。该款是暂时拟订的，它仅仅提到犯下种族灭绝行为，不同于一读通过的还提到下令进行此种活动的案文。后一概念将在草案第 3 条的范围内进行审查。第 19 条第 2 款转载了《防止及惩治灭绝种族罪公约》的第二条，而第 3 款非常紧密地以该公约第三条为样板。如起草委员会报告所指出的那样，起草委员会将参照它就第 3 条作出的决定重新审查第 3 款。

42. 在此点上，如果国际法委员会就他所介绍的条款采取行动，就将为时过早，因为几乎所有这些条款在第二部分条款得到审查时都可能必须重新审查。因此，在这样的阶段，国际法委员会不妨只是注意到该报告。他对发言时间长表示抱歉，但是认为，为了国际法委员会的未来工作以及为了特别报告员今后编写评注起见，这样一种详细处理办法是重要的。他相信，在国际法委员会下届会议上，起草委员会将得到充分时间，使它能够完成任务。

43. 主席感谢起草委员会主席所作的介绍。二读时，起草委员会的委员们勤奋工作，编写了经过改善的条款案文，他对此表示祝贺。他问国际法委员会的委员是否愿意发表评论意见。

44. 本努纳先生说 he 有一个不清楚的问题。按照他的理解，起草委员会主席请国际法委员会不要展开讨论，而只是注意到这些条款，因为它们还不是最终的。但是，如果打算使这些条款成为最终的，他想对第 15 条第 2 款中的侵略定义加以评论。他认为这一定义非常不同于关于侵略的所有法律意见。在小规模武装行动与其严重性构成侵略的行动之间，人们总是作出区别。因此，尽管对他国领土完整的侵犯是严重的，但必须确定该侵犯是否为有意和不法的，是否达到某种规模。转载《联合国宪章》第二条第四项中的用语在目前情况下是不充分的。

45. 扬科夫先生（起草委员会主席）发言澄清一个问题，他说起草委员会进行工作时有一项谅解，即它的报告是初步的。但这并不意味着起草委员会没有通过某些条款；实际上有些条款经协商一致得到通过。但是，从总体上说，这些条款尚未完成，因而是暂时的。应当记录在案的是，起草委员会的报告反映了该机构的工作和它通过的某些条款，但一些具体条款需要进一步审议。



46. 库苏马—阿特马贾先生对起草委员会主席表示赞扬，认为他的报告细致、公平和有益。

47. 他认为，一切取决于如何界定“侵略”一词。第 15 条第 1 款草案被放在方括号内，这是正确的，因为侵略可以是公开和官方的，也可以通过一国政府看不见的武装进行。例如，他的国家——一个大国——就曾此种冒险行为的受害者，而这些冒险行为只是在多年之后才被揭露。

48. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他想谈两个问题。首先，第 15 条第 2 款中的侵略定义过于接近《联合国宪章》第二条第四项的措辞。审议下的条款涉及罪行，因此可在第一行插入一语，指出一国使用武力是有意侵犯另一国的领土完整或政治独立才构成治罪法下的罪行。有时使用武力并无侵略意图，也许是出于错误，对于这种情况必须区别对待。

49. 第二，更重要的是，治罪法应当指出，它的实质性条款应当成为签署国国内法的一部分。这一设想可作为第 1 条新的第 3 款插入，这是最现成的办法。

50. 马希乌先生说，他不是起草委员会委员，因此特别感激一份说明情况的报告和对条款草案所作的许多改善之处。该报告有助于消除他的一些问题，但是有些问题依然存在。

51. 关于对起草委员会报告的介绍，他想起起草委员会的意图是以后讨论第 17、第 18、第 20 和第 23 条。就他而言，他不赞成删除所有这些条款。

52. 埃里克松先生在谈到本努纳先生的发言时强调，起草委员会通过了报告中的条款。某些条款的脚注和其他条款中的方括号反映了报告的初步性质。

53. 关于第 15 条，他提请人们注意大会通过的《侵略定义》<sup>22</sup>，指出起草委员会曾讨论安全理事会在确定侵略方面是否应当发挥作用。关于规约草案，已经作出一项决定，但是关于治罪法草案的侵略定义，尚未就任何类似的内容作出决定。

54. 他认为，在起草委员会通过的该款与《联合国宪章》第二条第四项之间存在着重大区别。最后，第 15 条的意图并不是处理偶发的侵略案件。

55. 比列亚格兰·克拉梅尔先生说，明年他将提交一份书面提议，反映在侵略本身问题上对《美洲国家间互助条约》（里约条约）的修改。

56. 他要求主席澄清，起草委员会主席的报告是否将纳入国际法委员会提交大会的报告，同时提到一些条款的目前情况。

57. 主席说，报告得到通过时，将澄清此点；他认为没有必要先考虑这一问题。

58. 埃拉拉比先生说，需要深入考虑第 15 条第 2 款所涉的问题。尽管通过了《侵略定义》，但很多人对它不满意。

59. 他认为存在着将两种概念混淆的危险。一种是《联合国宪章》第二条第四项规定的禁止使用武力（force）的概念，这一概念应当作广义解释；另一种是条款草案第 15 条第 2 款中的“武力”（armed force）——或者用《宪章》第五十一条的用语来说“武力攻击”——的概念，这一概念的范围应当是有限的，以防一些国家先采取行动，然后声称它们这样做是自卫。国际法委员会似乎偏离了《宪章》，因为第 15 条第 2 款的后果是，如果一些国家使用“force”而不是“armed force”，便不能视为侵略。

60. 关于侵略的任何具有法律约束力的规定都不得以任何方式影响《联合国宪章》所载的对武力的禁止。

61. 锡亚姆先生（特别报告员）说，委员会已就侵略定义进行了多年工作。草案在起草委员会中以 6 票赞成、5 票反对这一非常接近的票数获得通过，这一事实的确表明了该问题的复杂性。

62. 有些委员赞成第 15 条中目前出现的侵略定义。其他委员认为，该定义太宽，应当有所限制，特别是通过采用严重程度的概念加以限制。阿兰焦—鲁伊斯先生希望在定义中加上关于意图的内容。尽管他不反对这一改变，但希望指出，罪行定义已经暗示了意图的概念。根据国际刑法和国内刑法，

<sup>22</sup> 大会第 3314（XXIX）号决议。

不可能存在没有意图的罪行。不存在意图的唯一类别是轻微过失。

63. 居内先生说,关于第 17、第 18、第 20 和第 23 条、特别是第 24 条的草案,他完全同意马希乌先生表示的关注。这些条款的前途究竟如何呢?

64. 罗森斯托克先生说,起草委员会的报告只是“进程中工作”的概述。起草委员会恢复关于第 3 条草案的工作时,应当牢记,如同特别报告员刚刚指出的那样,在被视为罪行的任何活动中,意图是不可缺少的成分。

65. 尽管不同意他们提出的所有解决办法,但他赞同这样一些委员的意见,他们因各种原因对载于第 15 条的目前侵略定义的不充分性提出批评。关于第 19 条,他希望评注将表明,具体意图是种族灭绝罪的基本内容,对这一提法的理解是,它指摧毁有关群体中相当部分的意图。

66. 他赞同删除第 4 条和第 11 条末尾方括号中语句的决定。但这并不意味着被删除的材料不能用于草案的其他部分。

67. 如果国际法委员会扩大起草委员会面前的各事项的范围,就将不能实现在 1996 年下届会议上完成关于该专题工作的目标。

68. 如果国际法委员会回顾一下关于界定侵略即使不是不可能的也是困难的评论,就将是明智的。

69. 卢卡舒克先生说,起草委员会的报告是一份非常重要的文件。也许如同中世纪手抄本誊写者在注解中所作的那样,国际法委员会委员应当在某个地方提到他们自己的辛勤工作,尤其是特别报告员和起草委员会的辛勤工作。

70. 阿兰焦—鲁伊斯先生说,关于在起草委员会通过的一套条款草案中没有出现的那些条款,他同意马希乌先生的评论意见。

71. 特别报告员认为阿兰焦—鲁伊斯先生关于侵略定义的建议是不适当的。特别报告员认为每项罪行都涉及意图因素。然而,过失概念的范围从小错直到有意意图,其间有许多等级的过错。在治罪法草案第 19 条第 2 款中,“蓄意”被用来指种族灭

绝。关于侵略,为什么国际法委员会不应当提到蓄意或有意目的呢?

72. 哈索内先生说,他同意阿兰焦—鲁伊斯先生的发言。

73. 锡亚姆先生(特别报告员)说,他的话被错误解释了:他肯定没有声称阿兰焦—鲁伊斯先生的建议是不适当的。他只是想强调,在所有罪行中都含有蓄意的成分。

74. 扬科夫先生(起草委员会主席)说,他对所有发言和意见都表示赞赏。侵略定义显然需要进一步润色。

75. 关于条款草案的命运,他回顾说,国际法委员会在第 2387 次会议上决定把第 15、第 19、第 21 和第 22 条交给起草委员会进行二读审议,其理解是,在拟定这些条款时,起草委员会将铭记并酌情处理一读时通过的以下条款草案全部或部分内容:第 17、第 18、第 20、第 23 和第 24 条。因此,并不是起草委员会决定审议哪些条款,它只是根据国际法委员会给予它的任务开展工作。

76. 关于在条款草案中包括侵略威胁问题,特别报告员在报告中不仅考虑到委员会内表达的意见,而且考虑到各国政府在这方面的意见。

77. 一些委员提出意图和动机问题,这是正确的。如同起草委员会的报告指出的那样,起草委员会的意见是在减轻或加重情节的范围内讨论动机问题,因此应当从草案中删除第 4 条。但这并不意味着不应当进一步审议意图和动机问题。

78. 第 15 条当然是治罪法草案的主要条款,他赞赏关于这一问题的激烈辩论。然而,可能需要多年时间才能达成普遍接受的侵略定义,即使到那时,最终案文也未必是最好的。

79. 哈索内先生说,国际法委员会在决定将第 15、第 19、第 21 和第 22 条交给起草委员会时,有一项理解,起草委员会将首先处理这些条款中提到的罪行,然后将注意力转移到其他条款提到的罪行。

80. 阿兰焦—鲁伊斯先生说,他也认为侵略定义很难达成。他在早先发言中只是提到该定义的一个方面。

81. 关于他针对实施整部治罪法所提出的一般问题，他建议在草案第 1 条中增加一个第三款，大意是治罪法缔约国必须保证将治罪法的条款纳入本国法律之中，然而他没有听到对这一建议的任何反应。

82. 锡亚姆先生（特别报告员）以国际法委员会委员的身份发言，说不能强迫各国将这样的条款纳入本国法律之中。

83. 哈索内先生说，他不同意锡亚姆先生的意见。事实上，在选择成为公约的缔约国时，一国将恰恰承担这一义务。在此方面有许多先例。例如，在许多关于恐怖主义的公约中，缔约国作出承诺，承认这些公约所指的国际罪行为国内法管辖下的罪行。

84. 主席说，起草委员会下次会议将适当考虑委员们提出的所有建议和意见。

85. 如果没有反对意见，他即认为国际法委员会愿意注意到起草委员会的第一份报告，但不在目前通过条款草案。

86. 埃里克松先生说，不清楚为什么委员会需要正式注意到报告，而这意味着必须将其纳入委员会本身提交大会的第四十七届会议工作报告。

87. 多琪女士（委员会秘书）说，在国际法委员会的报告中转载起草委员会的报告不是国际法委员会的惯例。国际法委员会的报告将简单地指出，在某一次会议上，起草委员会主席介绍了起草委员会的报告，而国际法委员会注意到该报告。

88. 主席说，在下次会议上，国际法委员会将继续讨论起草委员会的报告。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2409 次会议

1995 年 7 月 3 日，星期一，下午 3 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

后来的主席：纪尧姆·庞布—奇文达先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢尔舒卡先生、马希乌先生、米库尔卡先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

## 秘书长的发言

1. 主席说，他谨热烈欢迎联合国秘书长。秘书长清楚知道，组成国际法委员会的是他过去的同事、朋友、合作人员和钦佩者。值此庆祝联合国成立五十周年之际，他对委员会的访问是一个及时和具有重大意义的象征，表明在这一独一无二的世界组织——联合国的目标和宗旨与委员会工作之间的密切和深刻的联系。秘书长曾是委员会委员，多年来成绩斐然。他目前的访问不仅使委员会感到荣幸，而且突出了委员会为联合国关注的问题和国际社会的问题所作工作的价值。秘书长在《和平议程提议》<sup>1</sup>中和在 1995 年 3 月 17 日举行的联合国国际公法会议——委员会的一些委员曾有幸出席这一会议——上的讲话中，谈到了这些关注和问题并谈到国际社会的期望。他谨向秘书长保证，委员会委员作出了真诚努力，他们希望所编纂和逐渐发展的原则和概念将超越技术因素，处理代表世界各国人民的联合国这一组织的更加广泛的关注、问题和期望。因此，他们将努力推动法律与政治之间、法律与外交之间的继续对话。

2. 最后，秘书长作为教师、学者、政治家、法律工作者、决策者和世界第一公民，通过国际法——用秘书长自己的话来说，国际法是“国际交往”的真正语言——这一媒介作出了贡献，他对此表示敬意。他希望秘书长在追求和平的工作中取得完全成功。

3. 秘书长说，置身于过去的同事即委员会委员之中，他深为感动。当他还是国际法专业的年轻学

<sup>1</sup> B. Boutros-Ghali, *An Agenda for Peace*, 1995, second edition (United Nations publication, Sales No. E.95.1.15).

生时，他有两个远大目标：在海牙的国际法学院教书；有朝一日成为国际法委员会委员。早在 1960 年，第一项远大目标就得以实现，但到第二项远大目标实现时，他已经是外交国务部长，因而不能充分参加委员会的工作。他感到最为沮丧的一件事是，他想参加委员会一届会议上的全部会议的梦想从未实现。职业诚实感本来会使他因此辞去委员职务，但每年他都相信能够抽出时间参加不仅仅是短时间的会议。然而政治事件始终使他不脱身。他谨向委员会保证，他以极大的兴趣关注着委员会的工作，并在可能的范围内——并不像它们可能从表面上看起来的那么大——寻求在每一方面对这一工作提供帮助。如同主席所说的那样，他利用每一机会在他的发言和著作中提到这一工作，在他提交的文件中总是强调国际法作为联合国行动真正基础的重要性。在此方面，今年早些时候举行的联合国国际公法会议使来自全世界各地的数百名法学家相聚数日，讨论各种问题。该次会议是联合国历史上的“第一次”。

4. 他希望感谢委员会已经作出和正在作出的重要贡献，特别是在设立国际刑事法院和拟订国际刑法方面作出的贡献。这一主题将在大会下届会议上讨论。他相信，同过去几十年的情况相比，时机已经成熟，国际舆论和会员国可能更有准备接受新体制。当然，他不是说这一任务将被证明是容易的。可能需要进行漫长的谈判，而这一问题使他想结束简短的发言。如果国际法的拟定和国际政治有一个共同点的话，那就是它们都要花漫长的时间。两者都要求多年的耐心工作、坚持和连续性。但是，它们的共同点到此为止，因为国际舆论接受国际法的编纂要花很长时间这一事实，而在外交情况下它则拒绝任何此种事实，坚持要求在解决国际问题和实现和平解决国际冲突方面取得立竿见影的成果。然而这些任务的困难性和艰巨性不亚于国际法的编纂，从事国际外交的人们经常发现他们不得不回到出发点。两种活动都使人们将其同西昔孚斯神话那种艰苦而又无尽头的工作相比。

5. 在结束发言时，他再次感谢委员会委员在解决和平与发展问题方面作出的非凡贡献，对他以另一种身份同他们聚会表示欣慰。

## 危害人类和平及安全治罪法草案（续） (A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>2</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

### 起草委员会二读提议的条款草案<sup>3</sup>（续）

6. 冯巴先生说，有委员提议在第 1 条（本治罪法的范围和适用）中加上第三款，规定未来公约的缔约国必须将危害人类和平及安全治罪法的实质性和程序性规定纳入其国内法。这产生了国际法和国内法之间关系的问题，而这一问题又有三个主要方面。首先，一国不能援引国内法的规定对其未能适用国际法进行辩解，因为，如同从《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）第二十七条和第四十六条中能看出的那样，国际法仅将此视为简单的事实。第二，管理将国际法纳入国内法的有 1969 年维也纳公约关于条约的缔结和生效的第二部分的规定以及具体条约的最终规定。载有治罪法的任何未来公约必须受到这些同样规则的约束。第三，决定一项条约相对于国内法的法律份量的，是每一国家在国际法与国内法以及该国宪法条款之间关系方面的理论，即是二元主义还是一元主义。例如，在法语非洲国家，一项经适当批准的条约被视为高于国内法。

7. 因此，特别报告员正确地指出，不能迫使各国将治罪法纳入其国内法。这违反了国家主权和自由决定原则。同时，在此方面条约实践也是相关的。例如，《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》在第二条第 1 款中明确规定，对于故意犯下、威胁犯下、或企图犯下某些行为或作为从犯参与这些行为，每一缔约国应将其定为其国内法上的罪行。根据同一条第 2 款，每一缔约国应按照这类罪行的严重性处以适当的惩罚。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 委员会一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 至第 102 页。



8. 关于治罪法草案第 15 条所载的侵略定义，可提出若干问题。对于刑法的基本要求而言，该定义是否充足？定义是否应当明确指出构成一项罪行的各项内容，特别是意图和严重性？应当从法律理论和实践中寻求解决办法。从理论上讲，必须作出两个选择：第一，在国内刑法和国际刑法之间选择严格的或者相对的类比办法；第二，选择“罪行”的明示定义或暗示定义。从实践角度看，关于意图这一成分的地位和作用，应当评价现有的各项协定并得出必要的结论。关于治罪法草案本身，委员会必须决定如何在治罪法中处理意图问题，并决定应当仅仅在某些罪行中还是在所有罪行中强调意图。

9. 对于所有这些问题，他目前还没有最终的答案，关于令人可憎的和严重的罪行，他和特别报告员一样认为不存在没有意图的罪行。无论罪行的定义是否明确指出意图问题，这都是正确的。

10. 其他委员要求澄清目前没有出现治罪法草案中的那些条款的命运，他同意这些委员的意见。

庞布-奇文达先生代行主席职务。

11. 在回答罗森斯托克先生和锡亚姆先生（特别报告员）的评论意见时，扬科夫先生（起草委员会主席）确认，起草委员会决定从第 8 条第 1 款（a）项中删去“或条约”等字。“根据法律”本身已涵盖所有法律的手段，包括国际条约。

12. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，在讨论这一问题时，有委员提到一些法庭据以设立的人权文书，但是，由于并非所有国家都是这些特定条约的缔约国，因此起草委员会认为最好将第 8 条限于依法适当设立的法庭这一概念。

13. 拉扎凡德拉朗博先生问，在制定第 19 条时，起草委员会是否的确牢记并酌情处理第 17 和第 18 条的全部或部分内容。请求国际法委员会注意起草委员会的报告而不是核可其二读通过的条款草案这一事实似乎表明，起草委员会打算回到这些问题上并可能回到其他问题上，但国际法委员会没有收到这一方面的表示。

14. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，在回答拉扎凡德拉朗博先生和其他委员提出的非常重要的问题时，他希望强调，起草委员会是根据国际法

委员会第 2387 次会议作出的决定审议第 15、第 19、第 21 和第 22 条草案的，当时国际法委员会决定把这些条款交给起草委员会，其理解是，在拟订这些条款时，起草委员会将铭记并酌情处理一读时通过的第 17、第 18、第 20、第 23 和第 24 条草案的部分或全部内容。在向国际法委员会介绍起草委员会的报告（A/CN.4/L.506 和 Corr.1）时（第 2408 次会议），他解释说，由于各种因素，起草委员会面临的是在本届会议上不能完成的繁重工作。即使是起草委员会已经通过并在目前向全体会议提交案文的那些条款，在第二部分二读完成时，也可能必须加以审查。说了这些之后，他希望重申他的理解，即把第 15、第 19、第 21 和第 22 条交给起草委员会这一事情本身并不排除起草委员会在制定这四条草案时审议他列举的任何其他条款的可能性。他提到起草委员会报告中的“酌情”一词。一向的事实是，起草委员会是一个负责机构，尽管依然是国际法委员会的附属机构，但在审议收到的条款草案时，它被要求完全独立地行事。因此，起草委员会要考虑到本届会议上的讨论情况、起草委员会本身的讨论情况以及大会下届会议第六委员会将进行的讨论的情况。将不会丢失或忽视任何内容，但是必须考虑到这样的问题：鉴于目前的现实，是否所有余下的条款都值得作为单独条款包括在治罪法草案内，还是某些条款，例如关于种族隔离的条款也许可包括在危害人类罪或其他标题之下。他希望这一解释足以澄清问题，避免在这一问题上的进一步辩论，他请求国际法委员会委员在对起草委员会的提议进行评论时不要单独提出这一问题。起草委员会面前仍然摆着大量的工作，下届会议将是最终完成这一工作的时机。

下午 4 时 20 分散会。

## 第 2410 次会议

1995 年 7 月 4 日，星期二，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先

生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

## 危害人类和平及安全治罪法草案（续完）

(A/CN.4/464 和 Add.1-2, B 节, A/CN.4/466<sup>1</sup>, A/CN.4/L.505, A/CN.4/L.506 和 Corr.1, A/CN.4/L.509)

[议程项目 4]

## 起草委员会二读提议的条款草案<sup>2</sup>（续完）

1. 山田先生说，他想提出一些初步评论意见，希望起草委员会在下届会议恢复审议条款草案时加以考虑。他建议第 6 条应用“缔约国”而不是简单地用“国家”。在第 6 条之二中，第 2 款和第 3 款结束时有一条文，使得引渡受制于“被请求国法律规定的条件”，但他认为，《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》第八条的措辞要好一些，因为它使引渡受制于“被请求国法律所规定的程序和其他条件”，而目前情况所涉及的是关于引渡的程序规则。关于第 8 条，第 1 款（a）项、《公民和政治权利国际公约》第十四条和国际刑事法院规约草案<sup>3</sup>第 41 条第 1 款所载的“确定对他的指控”一语也适用于第 1 款（b）项和（g）项，因此属于该款的介绍性部分。在第 9 条中，第 3 款（a）项所包括的概念可以以更简单的方式表达。第 3 款（b）项逐字取自前南斯拉夫问题国际法庭<sup>4</sup>的规约，它指三种情况，从语法上说，前两种情况与同一主语有关，而第三种情况有着另外的主语。因此，应当用“或者”取代“不独立”之后的顿号。

2. 曾有委员建议在第 1 条中增加一个第三款，规定缔约国必须通过立法，使危害人类和平及安全

罪成为可据国内法予以惩罚的罪行，但是第 5 条之二似乎达到了同样的目的，因为它规定每一缔约国确定其对这些罪行的管辖权。因此，缔约国可根据其宪法要求，修正其刑法或直接适用治罪法的条款。总之，起草委员会在编写治罪法草案方面取得了巨大进步，但是某些基本条款尚未制定，协调全世界各个刑事司法系统的工作也并非容易。希望在下届会议上，国际法委员会将在前半期为起草委员会安排足够的会议，在第二期安排足够的全体会议。

3. 马希乌先生谈到程序问题。通常的做法是，起草委员会主席介绍起草委员会工作报告和提交它通过的条款草案之后，将对条款草案采取行动，但不就条款草案再次进行辩论。他问委员会为什么偏离这一通常做法。当然，起草委员会对于下届会议上将重新讨论的某些条款愿意得到意见和评论，但是还存在着其他条款，特别是第一部分的条款，有可能提交第六委员会。他所关注的是避免这样一种形势，即国际法委员会只是决定注意到就所有专题所取得的进步，从而给人们一种举行了一次“空洞”届会的印象。

4. 主席说，起草委员会主席在介绍时指出（第 2408 次会议），在审查各项问题之后，起草委员会作出了若干初步决定，并要求国际法委员会不要通过其提议的条款草案，而应只是注意到这些条款草案，这样就能在晚些时候对其进行审查。在对该建议作出决定之前，委员会的委员们可能提出某些设想，供起草委员会在下届会议上考虑，而并不一定重新进行辩论。无论如何，起草委员会并没有试图从提议的所有条款中区别出国际法委员会可以不仅仅是“注意”的那些条款，因为起草委员会希望审查全套条款。

5. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，起草委员会的确通过了第一部分的条款草案，同时带有通常的意见和保留。关于第二部分，通过一两条条款显然是不成熟的，因为一旦草拟出该部分的所有条款，还须对这些条款进行审查。第六委员会有时批评国际法委员会提交零零碎碎的草案。此外，第一部分和第二部分有着相互联系，第二部分的某些规定可能影响第一部分。为了就这一专题取得具体成果，起草委员会花了时间和作了工作。如果不提请第六委员会注意这些，这将是不幸的。既然如此，应当找出最好的办法，在国际法委员会提交大会的报告中明确指出：关于某些条款草案，已经达成总

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 委员会一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 至第 102 页。

<sup>3</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 91 段。见第 2379 次会议，脚注 10。

<sup>4</sup> 同上，脚注 5。

的一致意见，但起草委员会一致认为应当重新审查整套条款。例如，国际法委员会可以脚注或其他形式在报告中包括第一部分的条款草案，同时明确指出，关于第二部分，它这样做是因为该部分是整体中的一个部分，它首先希望有一个总体概念。在起草委员会内，特别报告员似乎同意提议的草案是临时的。

6. 锡亚姆先生（特别报告员）回顾说，他已经告诉起草委员会主席，他惊奇地发现，提交的条款草案似乎没有一条得到起草委员会的通过，而这不是事实，这从起草委员会报告（A/CN.4/L.506 和 Corr.1）的标题本身就可看出来。他认为国际法委员会必须明确地告诉大会，起草委员会通过了一些具体条款草案，但其他条款草案必须重新审查，这特别是因为，如果起草委员会在下届会议上必须审查整套的条款草案，它可能没有时间做任何其他工作。

7. 主席说，关于就起草委员会报告作出何种决定的讨论开始得快了一些，如果有委员希望就条款草案本身发言，最好在委员会恢复上述讨论之前进行发言。

8. 鲍威特先生说，治罪法应当尽可能明确地界定所谈论的内容，至少在评注中这样做。例如，第 6 条谈到“所指控犯有……罪行的个人”，但很难想象任何假设会引起该条所指的义务。因此，应当指出，假设应当有充分的基础。第 15 条也提到“作为领袖或组织者实行侵略行为的个人”，然后在第 2 款中补充说，侵略是“一国使用武力”。因此，第 2 款似乎是指军事领袖。但第 13 条却谈到“国家或政府首脑”，而这是政治职能。因此，问题是草案所指的是军人、还是政治家，还是兼指两者，而它应当指的是两者。最后，实际的侵略定义（第 15 条第 2 款）非常简单，但不够充分，由于有“以与联合国宪章不符的任何其他方式”一语，如果涉及到为人道主义干预或者为了保障执行国际法院的一项裁决或一项仲裁裁决而使用武力，就会有引起无穷无尽争议的危险。

9. 罗森斯特托克先生说，应当删去起草委员会报告更正中的第 2 段，因为它使人产生起草委员会曾审议第 16、第 17 和第 18 条的印象，而由于同一文件脚注 8 和 9 所列的理由，起草委员会没有做这一工作。

10. 佩莱先生说，尽管他怀疑治罪法草案第二

部分冗长的定义是否有用，但他相信这些定义应当是第一部分的基本内容，而治罪法的全部意义是从其中延伸出来的。因此，对于某些提议的定义特别是第 1 条，他感到失望。缺乏对危害人类和平及安全罪的定义是令人惊讶的。如果不就应当如何对付这些罪行向各国和国际社会提供指导，国际法委员会的工作又有什么意义呢？而为了做到此点，必须使各国和国际社会了解那一类罪行的基本特点。

11. 第二部分的定义没有什么意义，也没有什么用处，因为无论如何，各个国际法院都有自己的规约，界定要求它们加以惩罚的罪行。另一方面，法院和各国在作出它们有义务作出的决定时，如果能够参照危害人类和平及安全罪的一般定义，就将非常有用。因此，他对起草委员会决定不在草案第一部分中包括此种罪行的定义一事表示抗议。为了弥补缺陷，可在草案的某处指出，危害人类罪特别可憎，它影响全人类，动摇国际社会的根本，由于可以直接联系个人责任，这一罪行的主要特点是使国家和法人暴露无遗，而罪行正是在其名义下犯下的。

12. 起草委员会的案文仅仅通过提到第二部分来界定罪行，这一事实具有严重缺陷，即只有列入第二部分的罪行才能被认为构成危害人类和平及安全罪。这将给予第二部分过份的重要性，而由于永远不会就一份详尽无遗、人人满意的清单达成一致意见，第二部分的作用就只能是示意性的。因此，他遗憾地表示不同意起草委员会主席的意见，尽管起草委员会主席曾预计国际法委员会将肯定能通过第 1 条。他完全不能赞同这一意见，认为起草委员会应当更多地考虑这一问题。解决办法之一可能是插入第 1 条之二，提出一个危害人类和平及安全罪的合理定义。

13. 关于第 15 条，他同意鲍威特先生的意见，即在第 1 款和第 2 款之间存在着某种不统一，因为前者指的是犯有侵略行为的个人，而后者谈到国家犯下的侵略行为。此外，他坚决反对第 2 款，因为侵略行为并不是国家对武力的使用，而是需要加以界定的使用武力的特定形式。按照目前的情况，该款是危险的，因为它无限扩大侵略概念，是完全不可接受的。因此，他坚信起草委员会走错了路，而国际法委员会也错误地希望在目前工作中对侵略加以界定。

14. 德萨拉姆先生指出，治罪法草案第一部分的某些条款相应于国际刑事法院规约草案的一些条

款。因此，他希望起草委员会认真地考虑一下，它提交国际法委员会供其通过的条款是否不同于就公约草案通过的条款；如果有不同，应当在评注中说明原因。

15. 对关于侵略的第 15 条的讨论情况清楚表明，国际法委员会在关于治罪法草案的工作中必须处理对其不可能达成一致意见的那些问题。因此，较明智的办法是保证将目前的治罪法草案视为第一阶段，例如可以在序言部分说明此点；还可写入一个审查条款，使人们有可能修正治罪法或包括新的罪行。在这种情况下，或可设想在就新罪行达成一致意见时通过一项附加议定书。如果委员会不断地重新讨论像侵略这样广泛的议题，他对委员会能否成功地完成关于治罪法草案的工作感到没有把握。如果侵略问题没有出现在草案中，就将是一个遗憾，但是委员会最多只能指出人人同意应当出现在治罪法中的那些侵略形式，但有一项理解，这一清单不是详尽无遗的。

16. 主席指出，正如马希乌先生所说的那样，委员会的委员事实上就条款草案重新进行了辩论。不错，同草案第一部分的条款相比，第 15 条草案及其以后的草案导致了关于实质内容的更多评论。鲍威特先生和佩莱先生就第 15 条提出的问题表明，条款草案第二部分产生的重要问题不是简单的技术问题。但是，委员会不能在几分钟之内将起草委员会花了几个星期所做的工作重新做一遍。因此，马希乌先生关于应当将部分条款草案提交大会以便表明在治罪法草案工作中已经取得具体进步的提议，仍然是有效的。起草委员会仍可在所做评论的基础上，在国际法委员会下届会议上审查全部问题，并且迅速地通过有关的条款草案。

17. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他认为委员会必须就马希乌先生的提议作出决定，委员会晚后将会有足够的时间回到将包括在治罪法草案中的各种罪行的定义上。目前，问题是是否要求委员会审议起草委员会已经通过的案文。

18. 本努纳先生在谈到侵略问题时说，他同意佩莱先生关于实质内容的意见，但在任何情况下，问题在于如何解决侵略定义这一已经出现十多年但未得到回答的问题。也许，国际法委员会应当干脆决定不对侵略作出定义，并保持这种状况。在没有定义的情况下，通常在案例法和实践中寻找答案。这恰恰是强制法的情况，因为从未对其作出定义。

但是，没有理由不在评注中作出充分解释，也没有理由不引述以后可能对国家或国际法院提供指导的实践的各个方面。这当然是承认已经无能为力，但他认为起草委员会结束这一工作的时机已经到来。

19. 总的说来，他赞成马希乌先生的意见。对起草委员会提议的条款草案的审查，是一般性辩论与最终通过条文之间的中间工作。显然，不应当重新进行一般性辩论，但仍有必要审议引起争议的某些问题，例如佩莱先生和鲍威特先生就第 15 条提出的问题。他想知道国际法委员会是否应当拟订罪行的一般定义；是否应当不是一再重复“……的个人”一语，而是找出一种措辞，包括所有罪行并突出存在于个人与国家之间的联系，即个人与罪行之间的联系；是否应当表明委员会所指的某些罪行——例如侵略——只能由国家犯下，但个人可承担某种程度的责任。这主要是一个起草问题，因此，起草委员会需找出适当措辞，但是过分注意侵略问题是没有意义的，因为这一问题永远不会得到解决。

20. 主席说，他同意这样的意见，即委员会应当把注意力集中在马希乌先生的提议上。这里有两个问题，第一个问题涉及相比于草案第二部分来说第一部分的状况，第二个问题涉及第二部分条款草案的状况，而第二部分条款草案必须参照就其他条款作出的决定加以审查。最合乎逻辑的解决办法即起草委员会本身建议的办法是，国际法委员会将注意到所取得的进步，但不通过提议的条款草案，即使出现在第一部分中的草案也不予通过，因为它们仍然引起若干技术问题，尽管这并不意味着不向大会提及这些条款草案。这是解决两个问题的方法。另一个解决办法是马希乌先生提出的办法，因此委员会必须作出选择。

21. 埃里克松先生说，条款草案显然没有准备好，不能提交大会，因为只要在各条款最终将是什么样子的问题上委员会没有明确的设想，就不能起草对第一部分的条款的评注。此外，第二部分的各个条款包括一些重大差距，会影响其他条款。他此刻特别想到第 3 条，它应当是审议第二部分各个条款的基础。关于在具体罪行案件中例如在侵略案中应当建立专属国际管辖权的建议，也将影响所有的条款草案。因此，他认为第二部分同样没有准备好，不能提交国际法委员会，当然也不能提交大会。最合乎逻辑的办法是，委员会注意到起草委员会完成的工作，但不通过提议的条款草案。



22. 比利亚格兰·克拉梅尔先生指出，起草委员会仅将已经取得进步的条款草案提交国际法委员会，即构成治罪法一般部分的条款以及将包括在关于罪行的第二部分中的两个条款，它们涉及侵略和灭绝种族。由于时间不足，起草委员会没有就这些条款的实际结构作出决定，这意味着，即使就侵略和灭绝种族罪而言，起草委员会也没有完全结束其工作。或许可以说，关于第一部分——治罪法的一般部分，起草委员会已经得出一些结论，而关于第二部分，它只是开始审议该专题。

23. 现在产生的问题是，国际法委员会是否应当注意到起草委员会的工作成果，从而表明它获悉该成果，或者它是否应当原则上核可条款草案，但条件是有关工作将继续并在下届会议上完成。他认为国际法委员会不应当限于注意到起草委员会的报告。如同在国际刑事法院规约草案情况下所做的那样，国际法委员会应当原则上通过提议的条款草案，但在提交大会的报告中明确指出，在充分完成关于治罪法草案的工作之前，它将不会最终通过草案。

24. 关于各项罪行本身，显然不仅可以就侵略和灭绝种族罪而且可以就一读通过的草案中所载的或特别报告员报告中提到的其他罪行提出新的条款。在一般性辩论期间，委员们表达了许多意见和保留，国际法委员会必须对从目前到明年之间可能形成的任何新思想敞开大门。

25. 主席说，比利亚格兰·克拉梅尔先生有点偏离主要问题，而主要问题是，是否以及可在何种程度上向大会提交第一部分的条款草案。

26. 罗森斯托克先生说，在起草委员会的报告提交国际法委员会时，非常清楚的是，起草委员会并不认为提议的任何条款草案是最终的。第一部分的三条草案（第 1 条、第 6 条和第 11 条草案）载有脚注，表明它们的临时性质。如果把未完成或不完整的案文提交第六委员会而又不作出某些解释或者将这些案文在委员会中导致的辩论做一摘要，就将是没有意义的。因此他建议，国际法委员会在目前阶段应当限于注意到提交给它的条款草案，同时认识到，它必须在 1996 年向大会第五十一届会议提交较完全的报告。

27. 马希乌先生说，他认为起草委员会将提议的案文作为临时案文提交，这可能是过于谦虚。撇

开可能引起争议的第 1 条不谈，在他看来，第一部分的条款草案尽管仍可加以完善并且没有加上评注，但它们已经足够完整，可提交第六委员会。

28. 主席问国际法委员会是否可将不加评注的条款草案提交大会。

29. 锡亚姆先生（特别报告员）说，尽管有这样做的先例，但已经商定，他今年不提交评注。但是，马希乌先生的意见是适当的；事实上，起草委员会已经通过了第一部分的大部分条款，并将其提交国际法委员会，他看不出为什么有必要对此一字不提。

30. 库苏马—阿特马贾先生说，如果没有评注的话，大会在理解条款草案方面会有困难。

31. 埃里克松先生谈到程序问题，他说国际法委员会不能不加评注就将条款草案提交第六委员会。条款必须同有关评注一道通过。

32. 主席说，鉴于缺乏条款草案评注而引起的明显困难，他将请国际法委员会委员、起草委员会主席、特别是马希乌先生和罗森斯托克先生考虑可以何种方式将国际法委员会在本届会议上就该专题所做工作的成果提交大会。

上午 11 时 30 分休会，下午 12 时 10 分复会。

33. 主席请国际法委员会通过在非正式磋商之后编写的决定草案，其内容是：

“由于某些条款<sup>5</sup>密切相关，可能要求进行复查，并且无论如何应当附加评注，国际法委员会决定将有关条款的最终通过推迟到其余条款完成之后并在本届会议上限于注意到反映在有关简要记录中的、起草委员会主席的口头报告。

“在即将召开的联大上，主席在向第六委员会介绍国际法委员会报告时将指出，国际法委员会第 2408 次会议的简要记录载有起草委员会通过的条款案文以及起草委员会主席的介绍性发言，该简要记录的有关摘要可以六种正式语言提供给各代表团。”

<sup>5</sup> 第一部分第 1 条、第 5 条、第 5 条之二、第 6 条、第 6 条之二、第 8 条至第 13 条以及第二部分第 15 条和第 19 条。

34. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，除了国际法委员会主席的解释之外，他希望谈两点问题。第一，审查过的所有条款的序号和标题当然必须出现在报告的正文中。第二，作为一种妥协解决办法，业已商定，不将条款案文作为脚注包括在报告中，而是在报告中请人们参见他在全体会议上介绍起草委员会报告的发言。该简要记录应当尽可能忠实地反映发言的内容，并应转载条款草案的案文。

35. 库苏马—阿特马贾先生说，尽管这是一个非常有益的提议，但必须就两点困难向国际法委员会提出告诫。首先，如果通过这一解决办法，必须下不为例。第二，由于各国政府可能对其进行评论，为了在任何情况下都避免混淆，委员会应具体确定这些评论可以何种形式提交以及提交给谁。

36. 主席说，在非正式磋商时，曾简要地考虑过先例问题。根据秘书处提供的资料，委员会的报告已经两次包括所提议的那一类办法。关于评论，脚注将解释说，委员会尚未完成工作，这可能有损于对评论加以限制。

37. 佩莱先生说，提议的办法产生了许多问题，他明确地对其持保留意见。特别是，无论人们怎么说，它将创下一个先例。况且，如果委员会遵循这一路线，它可能最终向第六委员会提交一份“空洞”的报告，从而给人们以它在第四十七届会议上几乎没做什么工作的印象。但是，如同特别报告员提到的那样，起草委员会的草案中包括这样一些条款，例如关于“一事不再理原则”的第9条，它们可能不会受到质疑，因此委员会可通过这些条款。真正的问题是没有评注。但是，不知道特别报告员是不是绝对反对为若干条款起草评注的设想。

38. 本努纳先生说，他也认为这一提议会招致批评。他认为，所通过的表述应当纯粹是叙述性的。主席应当解释，起草委员会和国际法委员会规划了两届会议的工作并已经取得成绩，但由于在特别敏感的一些问题上仍然存在着某些不同意见，委员会认为在目前阶段以不提交条款草案为宜。此外，主席与委员会的一些委员应当分析报告的实质内容。

39. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他同意佩莱先生和本努纳先生所说的大部分话并同意他们建议的解决办法。对于委员会来说，最好的办法是说明所发

生的事情，别的什么也不说。它没有向大会提交条款一事并不意味着它什么也没做。大会在阅读报告时可以看到，就一些重要专题做了大量工作。只要明确指出条款草案将在第四十八届会议结束时提交就足够了。

40. 他希望回到三个问题上。首先，他对草案第1条持保留意见。他认为，该条应包括一个第3款，而根据该款，公约缔约国将被要求把治罪法纳入其法律制度。第二，同其他一些委员一样，他不喜欢侵略定义。第三，他希望知道委员会将如何处理那些“失踪的”条款，因为他和马希乌先生一样重视其中的一些条款。

41. 巴沃尔萨先生说，他赞成佩莱先生和本努纳先生表达的许多意见。当然，理想的事情是向大会提交不引起任何反对意见的条款草案，同时提交有关评注。因此，问题是决定对特别报告员来说，编写这些评注——必要时得到秘书处的协助——是否已经太迟。

42. 主席说，当委员会不能在全体会议上通过评注时，试图让特别报告员承担编写评注的额外负担是不现实的。关于充分向大会报告在委员会中所发生事情的设想是正确的，但在目前情况下，这等于报告在全体会议上缺乏任何一致意见。

43. 罗森斯托克先生说，他强烈支持这一提议，因为只有这一方法可通知大会，同时既避免委员会内无休止的争吵，又避免造成错误印象。此外，他看不出有什么理由要匆匆忙忙地“拼凑”关于条款草案的评注，因为这些条款草案本身可能显得与二读的其他条款草案不相符合。在此方面，可予以比较的是委员会对国际水道非航行使用法条款草案所采取的办法。

44. 库苏马—阿特马贾先生说，主席在秘书处提供资料之后所作的解释使他感到放心。因此，关于提议的表述是否有用的问题，他同罗森斯托克先生的意见一致。

45. 埃里克松先生说，他也支持该提议。这一提议可同委员会1990年第四十二届会议就国家及其财产的管辖豁免这一专题所作的决定<sup>6</sup>进行比较。

<sup>6</sup> 《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分），第167段。

46. 托穆沙特先生说，尽管他支持这一提议，但重要的是条款草案的评注应当在第四十八届会议一开始就提交委员会，这样委员会就能从容地审议评注。

47. 拉扎凡德拉朗博先生说，由于实际上不可能就委员会所有委员多多少少具有一致意见的条款草案编写评注，尽管很勉强，但他准备接受提议的解决办法。

决定获得通过。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2411 次会议

1995 年 7 月 5 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 国际法院一位法官到会

1. 主席向国际法院法官、委员会前任委员韦列谢京先生表示热烈欢迎，感谢他在国际法院的繁忙工作中抽时间前来访问委员会。他尤其希望记录在案的是，委员会极其珍视韦列谢京先生作为委员会委员和前任主席所做的工作以及他的勤奋、学术和人品。他请韦列谢京先生向另两名前任同僚，科罗马先生和史先生转达委员会的最良好祝愿，他们也为委员会的工作作出了重大贡献。

2. 韦列谢京先生感谢主席对他说的友好的话。他说他将一定向科罗马先生和史先生转达委员会的良好祝愿。国际法院和委员会之间的密切关系令人非常高兴，他相信这种关系将继续发展。他希望委员会在未来的工作中取得成功，他抱着极大的兴趣关注委员会的工作。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响(续)\*  
(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/467<sup>1</sup>,  
A/CN.4/L.507, A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

### 工作组的报告

3. 米库尔卡先生（国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题工作组主席）对工作组的报告（A/CN.4/L.507）作介绍。他说他特别高兴当着韦列谢京先生的面介绍该报告，韦列谢京先生作为委员会的委员，曾支持将该专题列入委员会的议程。

4. 工作组在 1995 年 6 月 12 日至 20 日举行了五次会议，着重讨论了全会讨论期间得到广泛支持的意见：有关国家，无论是先前国家和/或继承国家谈判和通过协议解决国家继承情况中产生的国籍问题的义务。国家的这一义务被认为是《世界人权宣言》<sup>2</sup> 宣布的个人享有国籍的权利的必然产物。在拟订谈判期间有关国家应予遵守的原则时，工作组从有关国家防止领土变化造成无国籍状态的义务着手。工作组在工作期间取得若干初步结论。工作组同意，有关国家应该首先有义务进行磋商，以便确定领土的国际地位发生变化对于国籍是否产生了任何不利的后果；只在产生了不利后果时，各国才有义务进行谈判，以便解决这些问题。根据具体的情况，如果先前国家继续存在，先前国家和继承国家应缔结一项协定，如果先前国家停止存在，各继承国之间应缔结一项协定。

5. 尽管无国籍状态被认为是最严重的问题之一，但工作组相信，谈判一旦开始，有关国家也应解决家庭分隔、兵役、退休金以及其他社会保险津

\* 续自第 2391 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 大会第 217A（III）号决议。

贴和居住权利等问题，它们都是国籍的获得或丧失的后果。让个人事先知道他们的选择将产生什么样的后果至关重要，特别是在个人行使选择权的情况下。

6. 关于其方法，工作组审议了各种类型国家继承的后果，将其分为三类。第一类涉及的情况是：先前国家继续存在，有必要决定先前国是否有权利或在有些情况下是否有义务取消某些个人的国籍，以及继承国是否有义务赋予某些个人国籍。第二种类型的国家继承是统一，包括合并，其中先前国家的消失必然导致该国国籍丧失。这种情况下，国籍问题并不复杂，因为只有一个继承国。最后，在工作组审查的第三种情况中，即国家解体，这种国籍的丧失是自动的，但若干继承国的存在使取得国籍变得较为复杂。

7. 工作组在报告第 10 段对若干类型的自然人作了区别：在后来成为继承国领土的地方出生的人；在仍然是先前国家的领土的地方出生的人；在国外出生但在继承之前由于适用血统主义原则而已经取得先前国家的国籍的人；在继承以前在先前国家已经入籍的人和联邦国家的特殊情况下，取得仍然属于先前国家的某一实体的次要国籍的人；以及被赋予属于继承国家的一个实体的次要国籍的人。对所有这些情况进行的审查是基于下列假设：有关个人在国家继承时在先前国家、继承国家或第三国的领土上有惯常住所。尽管这不包含所有情况，但工作组认为最常见的情况已得到处理。

8. 报告第 11 至第 20 段载有工作组对先前国家和继承国家的义务和权利的结论。工作组也阐述了“选择权”。工作组使用的这一用语含义广泛，其中包括基于条约或国内法的选择和“决定参加”的可能性（即作出肯定的选择）以及“决定退出”的可能性（即放弃依法取得的国籍）。

9. 工作组同意，应禁止先前国家依据种族、语言、宗教、文化和其它类似标准取消国籍和根据这些标准拒绝赋予国籍。另一方面，工作组认为，作为扩大有资格取得国籍的个人的范围的一种条件，应该允许继承国考虑到其他标准，包括上述标准。

10. 关于国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果问题，工作组并没有局限于查明现行规则，而且也拟订了规则，供国家在谈判中作为指导

原则，当然工作组不敢妄称这些原则构成实在法。对于不遵守原则的后果的研究十分复杂，工作组得出的结论是需要进一步努力。第 29 段所载调查结果应理解为初步结果。有必要回到不遵守上述原则引起的国际责任的问题。

11. 工作组讨论的另一领域是国籍的连续性。工作组鉴定了三种情况：依法改变国籍；由于行使在两个或多个继承国国籍之间进行选择的权利而改变国籍；和由于行使在先前国家和继承国家的国籍之间进行选择的权利而改变国籍的特殊情况。前提是答复可能因情况而异。但归根结底，铭记连续性规则的目的是防止已取得一个新国籍的个人为了以此方法加强其权利要求而滥用外交保护，工作组同意，这条规则不应适用于以上任何情况的国家继承引起的国籍的改变。

12. 工作组知道，它没有讨论特别报告员在关于该专题的报告中提到的所有要素，也没有完全履行委员会赋予它的职责。如果工作组在委员会下届会议期间继续开会，它将完成其工作。省略不是报告主题的法人国籍问题并不意味着工作组有抛弃它的意图。然而，考虑到所拥有的时间，工作组认为最佳办法是将精力集中在能使第六委员会更好了解工作组的工作的一系列问题上。这一初步报告可有助于各国在大会对该主题作深入评论。考虑到这一点，本报告不妨作为委员会提交大会的报告的附录。

13. 马希乌先生感谢工作组查明国家继承问题产生的问题。工作组的仔细分析使委员会对于该问题有清楚的了解。

14. 在报告的若干处，形式引起一些混淆。例如，在第 10 段的列举中，第 (f) 分段之后的 (i) 分段，是与另一完全不同的问题有关的标题。在 (f) 分段后增加“有关国家的义务”的新标题也许能澄清这一混淆。

15. 关于实质内容，鉴于报告限于阐述自然人，它理应声明工作组将在晚些时候讨论法人问题。法人国籍是一个比自然人国籍更需要法律编纂的领域。同样，报告第 2 段提到的行动日历本来应该指明何时讨论法人主题。

16. 第 11 段 (d) 分段谈到已经取得仍然属于先前国家的某一实体的次要国籍的个人，不论其惯常住所何在何处。毫无疑问，这样一种情况只能涉及



到联邦国家，也许该分段应作相应改变。总之，如果一个人住在新国家 B，并拥有该国的次要国籍，他看不出为什么应制止国家 A 在特定时期结束时取消其国籍。他认为，在第 11 段（d）分段的情况下，对先前国家要求的义务也许失之过严。

17. 在第 14 段中阐述选择权时应引进合理的时间限制的概念。这样一种权利不应该是永恒的。有必要避免既保持主要国籍又保持次要国籍，因为那最终会引起问题，此外，也应该针对第 15 段和第 22 段讨论的问题提出时间限制。最后，他赞成第 7 段的主要思想，即进行谈判的义务，以避免无国籍状态。

18. 佩莱先生赞扬了工作组非常简明扼要和激发思考的报告。关于原则问题，他同意马希乌先生的意见，即有义务进行谈判以便在有关国家继承问题中取得公正协议的考虑是个良好起点。他认为审议中的主题首先是国家继承问题，其次才是国籍问题。

19. 对次要国籍的概念需要给予进一步考虑。他有些不愿意说根据国际法可能有不同程度的国籍或“国籍”一词可与不同概念有关。他同意马希乌先生的意见，即应努力为次要国籍寻找另一措辞，也许“联邦国家的国籍”。前南斯拉夫的例子表明，次要国籍的构想仅使问题复杂化。

20. 他最强烈的保留涉及到下列事实：报告似乎奉行双重标准，取决于国籍源自出生地主义或血统主义。阅读了第 10 段（a）至（d）分段后，人们得出的印象是出生地主义是一般国际法的一种强制规范。根据（a）和（b）分段，在一个国家领域上的人拥有和保留其国籍，而在（c）分段，以血统主义取得国籍的形式要复杂的多。这是一个错误，并引起原则和方法的重大问题，因为工作组似乎以下列思想为依据：人们根据国际法拥有国籍，他们有出生的领土上的国籍和他们可通过血统主义取得国籍。他认为这不是国际法的规则。相反，国籍来自国内法，尽管是在国际法构成的一般和灵活框架之内。换言之，他不能肯定工作组是否有理由在第 10 段对四类人进行区别。问题是人民具有先前国家的国籍，他认为工作组不应该对获得国籍的方式作如此明确的区分，即使该报告无疑是属于初步性质的。

21. 报告的一些细节是次要的。第 14 段（a）分段谈到出生于已经成为继承国家领土的地方而居住在先前国家或第三国的人在先前国家的国籍和继承国的国籍之间的选择权利。他有些怀疑，认为在第三国的居住在这里是不相关的。

22. 令人鼓舞的是工作组成员认为赋予选择权是必要的，但这种权利并不一定体现了现行法。工作组从广义上采纳了选择权的概念，这本身不造成特定问题，只要人们明确知道工作组在这种情况下所从事的是逐渐发展国际法而不是编纂既定惯例。

23. 因此，第二章（c）节（2）分节的标题——“继承国家赋予选择权利的义务”——与紧接着的第 21 段并不完全相符，该段规定继承国应赋予选择权利。考虑到该分节的标题有点使人误解，他更倾向于第 21 段的措辞。关于第 23 段，由于选择权利的范围非常广泛，工作组在确保尊重人权和为个人提供选择自由的值得赞扬的努力中也许走得过远。在国家之间签署的协定方面，如果这些协定符合若干可被接受的原则，个人的意愿是否可以或必须在所有情况均优于这些协定，对于这一点并不能完全肯定。重要的问题是个人不应该被剥夺国籍。

24. 第 29 段的论点是第三国应有权视与继承国有有效联系的个人为该国的国民，这尽管初看是合理的，但会在保护无国籍人士和外交保护方面引起不良后果。该问题需要予以进一步审查和考虑。关于国籍的连续性规则的第 31 和 32 段，似乎没有必要，因为第 32 段所载工作组的结论是这些段落所做的区分不适用于国家继承的情况。

25. 最后，法人问题从法律角度而言肯定是同样令人感兴趣的问题，并肯定具有重要的实际意义。

26. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说他非常赞赏工作组的努力。工作组以国际惯例为基础并于必要时予以逐渐发展，为棘手和复杂的主题提供了切合实际的解决办法。

27. 应该指出，提议的规则具有剩余性质，在国家继承领域，国家的意愿以及它们之间的任何协定压倒一切。因此进行谈判的义务十分重要，它不仅是防止无国籍状态的途径，而且对于与国家继承有关的所有问题也均至关重要。

28. 在对工作组的报告作出一些如马希乌先生所建议的技术上的修正后，可以将其载入委员会提交大会的报告中。一旦第六委员会提出其意见，工作组将能够在 1996 年完成其工作。在这方面他完全同意马希乌先生和佩莱先生关于对法人问题需要予以处理的意见。显然特别报告员的杰出报告（A/CN.4/467）和工作组的报告为就这一重要主题开始工作奠定了良好基础。

29. 伊德里斯先生感谢工作组的努力及其质量很高的报告。他本人本来更希望报告载列一个关于对所审议中问题所适用的国家立法和国家惯例的章节。否则，研究报告过于理论化。

30. 他同意国家理应有义务协商和谈判以便解决国家继承引起的任何国籍问题。在报告的第 7 段，工作组建议，各国一旦为避免无国籍状态而从事谈判，也应解决国家继承可能影响的若干其他领域，包括双重国籍、兵役和居住权利。但是这方面的各个领域属社会问题，与有关国籍问题的法律条款并无直接关系。因此，它们不应该属于国家之间进行谈判的问题。

31. 关于第 10 段，他同意佩莱先生和马希乌先生的评论。该段过于理论化，应予以修改以体现国家惯例和国内立法。根据第 23 段，“选择权”一词含义广泛。他不能同意。实际上，选择权涉及到非常确切的问题：作出肯定选择可能性或者也可作出否定选择的可能性，换言之放弃依法取得的国籍。第 23 段还意味着国家间的协定有可能在违背个人的意愿的情况下赋予国籍。委员会是在向国家而不是向个人提出建议，它应该避免给人造成其努力是针对后者的印象。

32. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，工作组的报告处理的是主要涉及东欧国家的主题，目前这些国家具有某些共同的区域关注事务。但是，其他国家有可能在其他时候受到国家继承的后果的影响。在其未来工作中，工作组应该相应考虑国家继承对所有国家的影响。

33. 工作组讨论的主题既包括国家针对个人的利益和权利，也包括个人的利益和权利。他认为个人的利益应优先于国家的利益。在这方面，必须澄清在委员会内就如何处理审议中的问题可能出现的不同意见。

34. 过去认为国家有权对在其领土出生的个人或属于其国民后裔的个人赋予国籍：即出生地主义和血统主义概念。最近，重点转到个人权利方面：个人享有国籍权利、个人不得被剥夺国籍或与国籍相伴随的地位和特权的权利。因此，令人遗憾的是工作组没有对国籍作为基本人权给予足够的重视。国籍在人权范畴内的重要性必须予以重申，他认为委员会这样做有牢靠的基础。这样一种框架比国际法的形式概念更能推动这项工作。

35. 委员会应该铭记因出生地或血统而拥有特定国籍的人的法律情况与其国籍会受到他所出生或是其国民的国家的地位的变化的影响的人的法律情况之间的区别。两种情况不一样，工作组过于重视后者。然而，最重要的根，国籍的根本基础在于“联系规则”，主要是出生地主义和血统主义。虽然他不想将它们描绘为强制法，但这些规则具有较高的强制性，肯定适用于工作组正确指出的新环境。

36. 应该提到在“诺特博姆”案<sup>3</sup>中，国际法院没有提及国籍而是提及归化，即国家向是另一国家的国民的个人赋予国籍的行为。法院的裁决是，此人和该国之间必须存在事实上和法律上的联系，才能使该国赋予国籍和行使其外交保护的权力。委员会在援引与归化有关的这一先例和其他例子时应慎重。委员会正确地提供了实际中有可能产生的情况的事例，必须对各种情况予以进一步考虑。他希望尤其强调在国家继承方面选择权被作为一项基本人权，与自由权利类似。选择权不能被随时取消，因为它扎根于国际法的结构之中。

37. 虽然工作组的报告十分宝贵，但它没有为委员会的未来工作给予明确指导。

38. 扬科夫先生说他希望感谢米库尔卡先生作为特别报告员和工作组主席所做的工作。

39. 关于工作组的报告，他必须承认他希望看到的不仅仅是对特别报告员第一次报告的概述。他曾希望工作组的报告将提供准则，以便委员会能够在 1996 年就该主题进行实际工作。他担心如果辩论仍处于理论阶段，大会可能会抗议。特别报告员已经拥有向各位委员提供供下届会议审议该主题的牢靠框架所需要的所有必要内容。

---

<sup>3</sup> 见第 2385 次会议，脚注 15。

40. 他认为工作组的报告中的“结论”名不副实。工作组应该对已经讨论的内容增加资料。而在目前的情况下，报告对特别报告员的第一次报告作了很好的总结，但没有增加多少能够协助委员会未来努力的内容。

41. 本努纳先生说工作组的报告仅对特别报告员在第一次报告或在全会讨论期间提出的问题作了总结，没有为推进委员会的工作做多大努力。

42. 他有些担忧地看到与对条约的保留有关的法律和实践专题和国家继承及其对自然人和法人国籍的影响专题被列入委员会的议程。它们是已经被处理过的次要问题。委员会关于与对条约的保留有关的法律和实践专题的工作可能会碰到大量问题，并对委员会在联合国制度内的威望或地位的提高不会有多大贡献。

43. 他对工作组报告第 5 节，即国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果，持有严重怀疑。他同意佩莱先生的意见，必须在有关国籍问题的法律编纂与有关国家继承的问题的法律编纂之间作出选择，他与他的同事一样选择后者。特别报告员也必须相信这一意见，并应努力不将方向转入国籍问题。然而，工作组报告第 5 节超出了国家继承的限制而进入了国籍领域。这样做，工作组冒着相当的危险，特别是赋予第三国对不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的先前国家或继承国家的行动裁判的权利。换言之，第三国有权视一个人为一国公民而不征得该国的同意。这种做法与国际法原则背道而驰。先前国家和继承国家之间的问题是一继承问题。然而，一旦第三国有权作为法官行事，问题完全变为国籍问题。认为一国可以视某人具有另一国的国籍而不征得该国的同意，就国际法而言这是一项大胆行为。

44. 与扬科夫先生不一样，他认为工作组就该专题的未来工作起草一项计划的时机还不成熟。现阶段需要做的是确定工作的确切范围。正如佩莱先生所指出的，这方面仍存在许多不稳定因素。比利亚格兰·克拉梅尔先生提出了与审议中的专题有关的人权问题。他认为，在与强制法——当然它涵盖所有基本人权——有关的问题中，委员会的工作将包含法律编纂，但在国家继承问题中，委员会的工作将属于逐渐发展的范畴。与第三国的关系问题在这方面具有特殊重要性。委员会必须避免在该领域制造

新问题。简而言之，在起草任何未来工作计划之前，委员会需要确切知道它在说些什么。尽管如此，他希望感谢工作组的努力，正是这些努力为全会进行有意义的讨论提供了动力。

45. 库苏马—阿特马贾先生像前面的发言人一样感谢特别报告员杰出的第一次报告，说他的发言属于初步性质。首先，他希望提到他自己国家印度尼西亚的经验，印度尼西亚是原殖民国荷兰的继承国。在秘书处的帮助下，描述印度尼西亚经验的文件副本已分发给委员会的各位委员。该文件涉及到三种不同类型的继承引起的国籍问题：首先，现在为印度尼西亚主要部分的继承，这方面有关的国籍问题通过印度尼西亚和荷兰之间于 1950 年签署的协定解决<sup>4</sup>；其次，西新几内亚前领土的继承，该问题于 1962 年在联合国的帮助下得到解决<sup>5</sup>；第三，有关东帝汶的继承，众所周知，印度尼西亚认为是通过一体化而不是兼并将其纳入印度尼西亚领土的<sup>6</sup>。虽然他不同意扬科夫先生对工作组工作的所有指责，但他认为委员会的工作需要在结构上做一定的改革，并希望他本国的经验在这方面证明有用。

46. 关于选择权问题，他要指出个人就国籍问题行使他的人权的权利与国家的关注有区别，但不一定不一致，国家的关注主要涉及到国家的建立。印度尼西亚 1946 年的第一部国籍法体现了新兴国家废除前殖民制度歧视性做法的愿望，在该法中印度尼西亚采纳了出生地主义原则，凡住在印度尼西亚领土上的所有人，除另有选择外，均成为印度尼西亚公民。当时的司法部长颁布的一项命令明确禁止将中国血统的印度尼西亚公民称为“中国人”。将出生地主义与血统主义相结合的新国籍法于 1958 年颁布，当时印度尼西亚公民开始到国外旅行，需要有一外交保护的新基础。经验表明慷慨地奉行出生地主义原则被一些少数民族滥用，他们由于在经济上强大，也希望获得特别政治权利。因此，印度尼西亚有充足的政治理由修改该法，并成功地劝说中华人民共和国按照亚非会议（万隆会议）<sup>7</sup>精神改变其有关国内法律。

<sup>4</sup> 见第 2390 次会议，脚注 8。

<sup>5</sup> 《关于西新几内亚的协定（及其附件）》（英）（联合国，《条约汇编》，第 437 卷，第 273 页）。

<sup>6</sup> 1976 年 7 月 17 日颁布的印度尼西亚法律。

<sup>7</sup> 1955 年 4 月 18 日至 24 日在印度尼西亚万隆召开。



47. 他相信他有理由说印度尼西亚曾以慷慨的方式适用了选择权。例如, 根据中国和印度尼西亚关于防止双重国籍的条约, 未成年人保留父亲的国籍直到 18 岁, 到时他们如果愿意, 可以选择中国国籍<sup>8</sup>。允许印度尼西亚国民的外国配偶有一年时间在两个国籍中作出选择; 如果婚姻解除, 也允许非印度尼西亚配偶恢复他或她的原国籍。

48. 他不同意佩莱先生的意见, 即国家的关注应在一切情况中优于个人权利。外交保护问题方面有一共同点, 印度尼西亚的做法是教育其国民严格遵守他们所在外国的法律, 而当然同时向印度尼西亚国民提供领事保护。

49. 印度尼西亚慷慨地赋予选择权的另一例子是就前殖民军的摩鹿加人成员达成的协定, 他们曾同印度尼西亚独立力量作战, 并在冲突结束时选择与家人移居荷兰。二十来年后, 其中许多人因各种原因不满意在荷兰的生活, 要求被赋予印度尼西亚国籍。当时他作为印度尼西亚司法部长, 负责制订所谓摩鹿加人法, 该法使几千名这样的人作为国民返回印度尼西亚, 某些个人甚至保留领取慷慨的荷兰养老金的权利。

50. 概括说, 他认为个人选择权不应该受到国家确定国籍的权利的限制。国家为民族建设的利益行使其权利当然十分重要, 但应正确使用, 如印度尼西亚那样, 即例如极为重视家庭团圆的原则。虽然他不象扬科夫先生那样批评工作组的实绩, 但他的印象是工作组仅对东欧感兴趣。未来应该更加重视原殖民地国家的经验。如应邀这样做, 他将乐意在这方面为工作组效劳。

51. 最后, 他认为法人国籍问题不需要由委员会处理。多国公司拥有照顾其自己利益的手段。委员会应将注意力放在个人国籍问题方面, 特别是在摆脱了殖民统治的国家。

52. 卢卡舒克先生说, 他已经对特别报告员的第一次报告作了赞成性评论, 因而他的发言可简明扼要。他认为工作组将个人的权利一方面与国籍相联系, 另一方面与国家防止出现无国籍状态的义务相联系是正确的。法人问题是一个单独和极为具体的问题, 应该放在晚些阶段审议。毫无疑问, 个人

享有国籍的权利的原则将载入许多国内立法, 在这方面, 他提请注意俄罗斯新宪法的一个重要条款, 其中规定国家的任何机构都无权剥夺某人的俄罗斯国籍。

53. 特别报告员在他的下一次报告中不妨更多地注意一般性质的问题, 特别是国籍概念的定义和人们可能成为其国民的国家的不同类型——联邦、邦联等等。正如其他委员已经指出的, 国际法和国内立法之间在除了解决国籍问题以外的其它问题上的关系也值得注意。特别报告员的报告和工作组的报告有说服力地表明国籍不仅仅是一个国内法问题。

54. 他同意本努纳先生的意见, 工作组在报告第 5 节中提出的有关第三国地位的结论有可能在实际中产生危险的反响。例如, 被剥夺国籍的个人根据先前国家和继承国家之间的引渡协定仍有可能被引渡, 这是构成明显侵犯个人人权的情况。

55. 虽然完全同意扬科夫先生对工作效率的关注, 但不能同意扬科夫先生对工作组的工作的批评。相反, 他支持库苏马—阿特马贾先生作的更为肯定的评估。实际上, 他认为工作组取得了比人们在此早期阶段所能期望的更好的结果, 他希望赞扬工作组和本专题特别报告员在过去从未探索过的领域所做的杰出工作。

56. 拉扎凡德拉朗博先生说, 与前面的发言人特别是马希乌先生一样, 他认为工作组的报告应更明确地指出其对法人问题的打算, 并应该在报告中至少提到该问题。具体来说, 他认为不应该允许法人完全自由选择他们希望进行其活动的国家的国籍。

57. 工作组应特别注意双重国籍的重要问题, 特别报告员对该问题几乎保持缄默。这是一个十分重要的问题, 某些发展中国家对它尤其重视, 因为它与非殖民化紧密相连。

58. 关于工作组报告第 4 节阐述的适用于取消和赋予国籍的其他标准, 第 27 段指出, “作为扩大有资格取得其国籍的个人的范围的一种条件”, 应允许继承国考虑其他标准。考虑到先前国家被禁止采用这种标准, 他担心其结果会不会使这些标准被不恰当地使用, 以便拒绝某类人, 从而有可能实行歧视。

<sup>8</sup> 见第 2390 次会议, 脚注 9。



59. 他同意本努纳先生和佩莱先生对国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果所提出的保留。他不知道国际法的哪一条原则可以使第三国介入先验地仅涉及到先前国和继承国的问题。

60. 尽管第 30 段提到的有关国际责任的原则将自动适用，但这还不够，因为它们涉及到国家。实际上，国籍问题，特别是无国籍状态问题主要涉及到个人，如果遵循诉诸国际法院的传统办法，他们有可能在许多年里处于困难境地。因此，工作组应考虑是否有可能制定关于解决争端的条款，其中规定具体的程序，包括仲裁，以便在合理的时间内作出决定。也可以酌情考虑议定书的可能性，以便为诉诸人权事务委员会作出规定。

61. 庞布—奇文达先生说工作组就一抽象问题提出了一份切实报告。然而，它似乎缺乏常识处理办法，没有它，任何立法努力的最终结果注定只是幻想。总之这是报告可能造成的印象。因此问题是报告的目的是什么和如何对它作具体的评估。他对该问题的答复集中在下列三点。

62. 首先，虽然他同意基本原则应该是谈判的义务，但常识告诉人们，应该对该义务的目标作出规定。该义务比报告第 5 段的规定稍微更进一步，根据第 5 段，各国义务进行磋商，“以便确定这种变化对于国籍是否产生了任何不利的后果”。总之国家不会为确定国家继承是否产生不利的后果而进行谈判。相反，应该要求卷入国家继承问题的国家尽一切可能通过为人民提供保障来稳定有关领土，实际上，它们有义务这样做。他使用了“保障”一词，因为在当今时代，难以想象仍然会有在沙漠帐篷里谋生的人民。这是在要求国家有义务解决对人民的命运有影响的国家继承问题时所应该铭记的义务。问题不仅仅是“国籍”这一措辞，而是人民的命运，这一点应该十分明确。

63. 其次，报告阐述选择权的部分有可能使人误解。在国家继承方面，这样一种权利应置于某些限制之内。关于它也是一项人权的意见，他无异议，但他要指出重要的是不能够颠倒作用：国家继承是国家的事务，个人不负责管理该问题。应该由国家保证在这种情况下避免混乱。国家继承本身已问题重重，允许个人的选择权只会使该问题更复杂。因此，这样一种权利的行使应服从非常严格的条件。必须确定行使这种权利的受益者和规定时间

限制；他在提出这样的主张时，想到双重国籍的问题。此外，报告奇怪地引进了次要国籍的概念——一种应该放弃的概念。国籍要么存在要么不存在。可在双重或多重国籍方面增加任何内容，但不是主要或次要国籍的问题。

64. 第三，国际法应为国家提供规则还是指导准则，这是一个更值得考虑的问题。此外还有人权与主权之间的关系问题。如果问题有可能由个人自己解决，国际法——国家为国家制定的法律——也许不要为它承担任何责任。另一考虑涉及到情感，甚至物质联系；他觉得，正是在这方面，两个问题，即自然人情况中的国家继承和法人情况中的国家继承，汇合在一起。他不知道，该专题的标题是否不应提到自然人和法人的“命运”。此外，报告应该提到公司董事的国籍问题，这将有助于界定该专题的范围，特别是它应更清楚地指出其前景如何，一方面铭记着不同类型的国家继承，一方面铭记着国家实践。

下午 1 时 15 分散会。

## 第 2412 次会议

1995 年 7 月 6 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

## 国际法院一位法官到会

1. 主席对太田先生表示热烈欢迎，太田先生担任国际法院的法官约有 20 年，而且在这之前他是一位出色的学者和教授，并且参与了联合国海洋法会议的谈判。太田先生代表集聪明、智慧与纪律为一体的伟大的亚洲传统。他请太田先生向委员会致词。

2. 太田先生回顾道，上一次他出席委员会的会议是在 1960 年，当时他担任委员会日本委员横田先生的助手。

3. 他从他担任国际法院法官的经历中得出两个结论。第一个结论是个人性质的结论。虽然爱争议不是他的个性，但事实是，他在履行法官的任务时发现自己经常处于少数，这使他起草了许多反对意见或个别意见。第二个结论与国际法院总的备审诉讼案有关，其特点之一是，在发生国际争端时，除非把此种争端提交它处理，否则国际法院无法行使其管辖权。实际上，各国似乎越来越倾向于将案件提交国际法院，因而国际法院总的备审诉讼案今天非常之多，而 1976 年时仅列有一宗备审案。

4. 1995 年 6 月 30 日，国际法院就“东帝汶（葡萄牙诉澳大利亚）”案作出了裁决<sup>1</sup>。10 月 30 日，它将对“威胁或使用核武器的合法性问题（提供咨询意见的请求）”<sup>2</sup>开始进行口头诉讼，这场诉讼很可能费时甚多，因为逾 40 个国家提交了陈述，其中许多国家表示它们打算请专家或证人作证。因此法院必须决定将按什么顺序审查其它待审案件。

5. 主席感谢太田先生的发言，并祝贺他对国际法院的判例法及国际法的发展和传播作出了出色的贡献。

## 与对条约的保留有关的法律和实践(续)\*

(A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>3</sup>, A/CN.4/L.516)

[议程项目 6]

\* 续自第 2407 次会议。

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports 1995*, p. 90.

<sup>2</sup> *Order of 1 February 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 3.

<sup>3</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

## 特别报告员的第一次报告（续完）\*

6. 巴哈纳先生说，在审议特别报告员的建议之前，他想笼统地谈几点看法。

7. 他首先强调，保留在条约法中占主导地位。实际上，保留正如汉弗莱·沃尔多克爵士所说已成为尽可能在最广范围内促进各国接受多边条约的一个重要方式<sup>4</sup>。如果没有保留这一办法，是否会有这么多国家加入联合国主持下通过的各多边公约是可怀疑的。对多边条约持保留意见的基本根据仍同以往一样普遍适用；只要国家体制存在下去并且多边条约仍然是颁布“国际法规”的一个工具，则该基本根据将继续适用。因此，不应做任何可能有损于对条约的保留现行制度的事。

8. 第二，尽管成文法有模棱两可之处，但《维也纳条约法公约》（以下称“1969 年维也纳公约”）设想的保留意见制度曾很好地满足了由国家组成的国际社会的需要，改变保留意见制度中所载的基本规则至少可以说是轻率的。在不作这类改动的条件下，委员会可以对该领域的法律和实践作出改进。

9. 他的第三点意见是关于对条约的保留的“趋向”。特别报告员第一次报告（A/CN.4/470）在分析与 1969 年维也纳公约中对条约的保留有关的规定的工作时说，尽管有抵制和犹豫，但这些规定的历史显示存在着一种明显趋势，即国家越来越坚决主张拟订保留意见之权利。通过阐明 1969 年维也纳公约中的现行规定能否遏制这种趋势还很难说。然而，似需要阐明关于对条约的保留的法律。

10. 在说明这些观点之后，他想提一下特别报告员有关未来的某些想法和建议。特别报告员在他的报告中考虑的第一个问题与是否应该从“可允许性”或“可反对性”（即是否可引用保留来反对另一当事方）的角度来考虑保留意见的学说争论有关。根据前一个论点，不予准许的保留意见使国家对条约的接受无效，而根据后者，保留意见的效力完全取决于另一缔约国是否接受保留意见。正如特别报告员在报告中指出的，在保留意见上所谓的“可允许性”学派将会提出若干问题，诸如保留意见的不可允许性是否影响国家对条约的同意或只是

<sup>4</sup> 《1962 年……年鉴》（英），第二卷，第 65 页，第 17 条、第 18 条和第 19 条的评注第（7）段。

影响条约的效力，更重要的是，保留意见之不可允许性是否产生不受国家反对所约束的效果。在他看来，这些问题很可能会使 1969 年维也纳公约所采取的务实态度而或多或少解决了的某些复杂问题再度出现。因此，他反对与这种实用主义不符的任何做法或研究。

11. 特别报告员审查的第二个问题涉及到对保留意见持异议的制度，上文提及的学说上的争论与此有关。“可准许性学派”理所当然地认为不可准许的保留对其他缔约国不具反对性，而那些主张“可反对性”的人则声称保留意见的效力取决于保留意见是否已被接受，而不取决于其是否符合条约的目的和宗旨。在这方面，特别报告员概述了据说由于保留制度的“空白”和“含混不清”而造成的若干问题。特别报告员提出四个根本问题：“符合条约的目的和宗旨”之说的确切含义是什么？不可允许的保留是否不受可能有的反对之影响而依然无效？其他缔约国或国际组织能否接受一项不可允许的保留？对可允许的保留和不可允许的保留的反对的确切影响分别是什么？鉴于这些问题及其他问题主要均属于学术问题，他怀疑委员会是否能够甚至就其中某些问题达成协商一致意见，他敦促委员会在处理该问题时应极为审慎。

12. 特别报告员接着讨论了“保留”和“解释性声明”之间的区别，这种区别同样是学术意义大于实际意义。1969 年维也纳公约中保留的定义已够清楚了，无论如何，要设想可通过精简“保留”的定义来防止解释性声明是毫无意义的。只要它们有利于扩大条约的接受范围，就无可挑剔。

13. 特别报告员分析的第四个重要问题与对人权条约持保留有关，这类保留从定义上讲属于特别性质的保留。特别报告员已注意到这一点，他在报告中引用了人权事务委员会的下述一般性评论<sup>5</sup>，“国家间的对等原则不适用”并且“传统的有关保留的规则完全不适当”。在这方面产生两个问题：第一，反对的国家可否免除自身对于尊重保留国家公民人权的义务；第二，人权事务委员会能否确定一特定保留是否与《公约及政治权利国际公约》的目的和宗旨相符。

14. 特别报告员还提出许多其他问题，其中某

些问题学术价值大于实际价值，诸如有关“编纂公约”的问题。

15. 关于特别报告员在报告中关于将专题的标题改为“对条约的保留”的建议，他不反对。

16. 至于委员会应该采用哪一种做法，他支持特别报告员所说的“谦卑的做法”，这种做法是填补 1969 年维也纳公约所载保留制度中的空白并删除其含混不清之处。

17. 有关委员会建议的形式，他准备支持由特别报告员提出的第三种解决办法，即起草一份有关保留的国家和国际组织实践指南，对现行规定逐条予以评注。该解决办法虽不合正统，但似乎极为明智。首先，它无意胡乱修订业已证明有其价值的保留制度，其次，它在某种程度上构成重申关于对条约的保留的法律。

18. 佩莱先生（特别报告员）感谢委员会委员不仅赞许他的报告，而且还就若干难以解决并具争议性的实质性问题发表了自己的看法，并提出了某些对他今后工作极为有用的建议。由于对大多数这些问题他尚无固定的看法，因此讨论能使他更好地了解实际困难之所在，按照其重要性排列问题的顺序，并开始注意委员会内的主要趋向。因此，他将重点谈谈他从讨论中得出的教训以及他就未来作出的结论。

19. 对于实质性问题，他注意到报告中提出的若干问题没有引起任何发言者的注意。他尤其是指保留对条约生效的影响和当反对国家在它保留国家之间不反对条约生效时反对的影响以及由于平行、互相牵制的条约手段而造成的问题。他的结论不是委员会委员想把这些问题从研究报告中删去，而是这些问题不值得予以高度重视。他个人倾向于把对编纂习惯规则的规定持保留的问题增列至清单中，发言者当中很少有人触及到这一点，只是附带提及而已。除此之外，暂且不谈对双边条约的保留（在他谈及该专题的标题时他将重提这一点），各位发言者将重点放在下述五个主要问题上：保留的定义和解释性声明制度、“可允许性”和“可反对性”之间的区分、争端解决和体制机构、在保留方面的国家继承以及是否应该为人权条约或甚至其它特定领域规定特别制度。

20. 界定保留的问题主要但不完全是联系或针

<sup>5</sup> 见第 2400 次会议，脚注 9。



对界定解释性声明的问题来讨论的。因此，有一位委员会委员认为 1969 年维也纳公约第二条第一款（丁）项所载的定义不适当，因为该定义未明确说明：对提出保留的国家来说，保留不得成为将条约未作规定之权利赋予本国的一种手段。他本人未从上述角度来看这个问题，这个问题与保留和一般国际习惯法之间关系这一问题不是没有关联的。然而，在他看来，对这个问题展开研究是有充分理由的，他将在下一次报告中研究这个问题，虽然这个问题也许与界定保留的问题关系不大，而是与保留的法律制度问题有更多的关系，或更确切地说，与保留的影响关系较大，并涉及另一个问题：即国家可否通过保留赋予自身保留所针对之条约或一般国际法未作规定的权利？更简单地说：可否准许国家打算据此赋予自身某些权利的保留？乍看，这个问题的答复似乎一定是否定的，但是，正如委员会另一位委员所指出的，问题不那么简单。

21. 尽管这样，正是《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下称“1978 年维也纳公约”）和《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》（以下称“1986 年维也纳公约”）未提及的解释性声明引发了大多数发言和讨论。委员会遇到一个在法律上费解的问题：其实际情况未受质疑的解释性声明是否属于法律范围之内，并且，如果属法律范围之内，则这些声明是否仅仅与条约的解释有关，或者说这些声明对声明提出国所作承诺的范围和性质能否产生影响？在这一点上，出现了下述两种从表面上看似乎难以一致的理论：某些人认为，重要的是声称不提出保留的声明提出国的表明意图，而其他则坚称必须持现实态度，如果某个国家以声明作为掩饰实际上是要提出保留，则应该如此待之。那些赞成第一种理论的人有诚信原则和某种国际道义概念为支持。主张第二种理论的人可以援用国际人权机构最近的判例，虽然这种说法不一定具有决定性作用。实际上可以问，首先，这些机构是否完全正确，其次，其立场在任何情况下是否均不应限于特定人权领域。在这里，如同在其他地方，他还没有任何固定的想法，但是讨论肯定是帮助他明确了解这一重要问题的详情，他希望在他下一份报告中能尽可能全面地处理该问题。

22. 最为全面和详细的评论当然是涉及“可允许派”和“可反对派”之间的区别。每一个发言者均十分清楚，该讨论中的问题相当复杂。在现今初

步阶段，他不想阐明每一个问题，但在稍后的报告中尽可能全面和客观地总结情况之前，他想在这方面提三点意见。第一，他会事先十分赞同委员会几位委员提出的认为“可允许”派的原则也许在理论上是正确的想法，但那些主张“可反对性”的人所支持的原则则反映受相当严谨的协商一致精神所主宰的国家实践。他目前无法肯定地说能从该研究结果中得出什么结论。

23. 第二，委员会上有一位委员表示，他担心试图过于仔细地研究条约目的和宗旨的概念会使委员会过于偏离专题。尽管他在现阶段保持完全“中立”，但他仍然认为，如果目标是帮助各国在保留方面采取法律上正确的立场，则阐明该概念显然将十分有用。为此目的，看来没有任何理由不依靠与保留没有直接关系的 1969 年和 1986 年两部维也纳公约的规定，因为这些规定及各国和国际组织的相应实践可能证明是有用的。当然，这种有用性未得到检验，但这属于需进一步思考的其他问题。

24. 还有保留之可允许性的推定是否存在的问题。他报告中对该推定的说明得到了一些委员的赞同，但另有一位委员则对这一点表示异议。他倾向于先验地坚持其立场，这不言而喻是指，首先，那是也许实际价值不大但是在举证责任方面可能很重要的一种理论分析；第二，从下述意义上讲，不一定是真正的异议，即无论更深入研究该问题得出的结果如何，不言而喻，如果存在这样的推定，则这种推定当然不是无法反驳的，那也许是 1969 年和 1986 年两部维也纳公约第十九条的含义。

25. 第三组问题与争端的解决有关。显然，保留法律制度的意义含混和不明确，使得尤宜诉诸于第三方解决或许诉诸仲裁法庭或国际法院，尽管国家间有关保留的争端“恶化”是不寻常的。而且，在人权这样重要的领域，存在着顾到委员会委员（他们强调争端解决问题和在这方面的经验并不完全令人信服）之关切的司法机构或准司法机构。一般来说，他毫无把握是否有必要在任何专题上拟订另一套有关争端解决的条款草案。另外一种办法是对《仲裁程序示范规则》<sup>6</sup> 加以补充并起草一系列可系统参照的有关争端解决的条款草案，以便一劳永逸地解决这个问题。“示范条款”解决办法可促

<sup>6</sup> 《1958 年……年鉴》（英），第二卷，第 83 页，A/CN.4/113 号文件，第 22 段。



使各国在一条约中规定适当解决机制，而不必质疑自由选择解决方法的实在法原则。这同样适用于如委员会一位委员所建议的由一小组事先监测保留之可允许性的情况。

26. 第四个问题是在保留和对保留持反对意见方面的国家继承。他在报告中论述这个问题完全是为了提供一种全面的看法，而且他从总体上说，同委员会委员们一样认为该问题远非急迫问题。特别报告员有关国家继承及其对自然人和法人国籍之影响的十分深刻的评论突出了整个一系列令人感兴趣的问题和没有解决的困难，并使他认为将这一方面完全搁置是令人遗憾的，尽管与“基本的”保留制度相比，这个方面并不重要，因此，应该在委员会全面并清楚地了解该制度之后再予以研究。

27. 第五组问题与保留制度的统一或差异的问题有关。该问题可能只是需要保持现行保留制度的灵活性（他对这一点完全同意），但是也可能涉及下述两种人之间的分歧，一些人根据委员会早先的工作，坚决反对随条约所涉领域而变化的制度，而另一些人则赞成多样化的制度，至少在有关对人权条约的保留方面是如此。他承认，许多自相矛盾的因素使得他无法提出肯定的提议，而且在现阶段似也无此需要。

28. 主张可变制度的主要想法是，人们普遍认为人权条约不是建立在对等想法基础之上的，然而，对等想法系保留制度核心之所在。还有一种看法十分普遍，即该领域的保留经常令人震惊，甚至无法容忍。最后，有这样一个事实，即这些条约通常设有执行机制和监测机制，这些机制无论对错均负有抑制或取消或至少“中合”使其促成创新解决办法的权力。然而，必须承认，各国对这类判例争议很大，而且，虽然在人权方面有保留或许是令人遗憾的，但是在这个领域，正如在其它领域一样，有保留的批准总比根本不批准要好。当然有可能找到一种不很明确的解决办法，至少就今后拟缔结的任何人权条约来说是这样，委员会如果就这些条约提出具体的示范条款，势必是有益的。

29. 除人权外，还提到环境条约与裁军条约，对这些条约，可能有必要考虑订出特别条款或甚至特别制度的可能性。委员会的有些委员提及的其它极为特殊类别的国际组织组织法文书，亦是如此。然而，有一位委员似乎想把这一类别排除在专题范围之外，也许只是因为这一专题太特殊。可是，正

如已经指出的，1969 年和 1986 年维也纳公约第二十条第三款已经就这些文书作了特殊规定，正如第二十条第二款就为数有限的若干国家之间缔结的条约作了特别规定，这是另一位委员建议也应排除在专题范围之外的一类。当然，所有这些文书均引起特别问题，确定哪一条标准能够使得这些文书与其它条约有所区别十分重要，仅仅由于这个原因也很难排除这些文书。维也纳公约中为这些文书作出的特别制度的概览必须予以调查和分析。

30. 在接着谈方法和形式问题之前，他想就有些发言者提出的意见发表三点看法：首先，他理解巴尔沃萨先生（第 2404 次会议）十分中肯的意见，即他没有对拉美国家在建立现行保留制度（该制度无疑是建立在这些国家的实践基础上的）上发挥的作用予以足够的重视。他接受这种善意的责备，但指出，他讲得不够充分绝不意味着他低估了这些国家在该领域的贡献。

31. 他还指出，来自第三世界国家的委员会委员特别强调保留的好处，保留有时是必要的，甚至弥足珍贵，因为保留可使得这些国家在遇到人人均意识的困难时能“给时间一点时间”，或者正如主席自己所说的“买时间”，从而这些国家能够充分遵守所涉条约，在现行情况下这一解决办法完全适宜。而且，这类保留使得这些国家能保护其传统、宗教和文化价值免受可被称为占支配地位的大国的“高压”。这些具体情况的确值得予以考虑，而且这是保持现行制度“灵活性”的又一个原因，他对此不象庞布·奇文达先生（同上）所说的那样很不信任。

32. 他的第三点意见是，几位发言者曾说在高度技术性的讨论背后有时藏有政治上的考虑。他完全赞同这种看法。然而，他注意到，所有法律规则均是这样，即使六十年代政治上的敌意在保留领域比在其他领域表现得更为明显，强调这个特殊的方面是否是他的作用，或更笼统地说，是否是委员会的作用，对此他也没把握。如果明确说明这类政治上的考虑，则讨论是否会较为清楚或甚至会更为明确，都很难说。

33. 这些就是他想就委员会中进行的内容极为丰富的讨论的实质部分发表的一些看法。他在介绍其初步报告时并没有主动要求进行讨论，但是他欢迎这种讨论，因为它对他今后会有所帮助，因为它可以防止产生厌倦。阿兰焦—鲁伊斯先生（第 2407

次会议) 承认这场讨论引起了他的兴趣, 虽然他最初认为该专题缺乏吸引力。

34. 关于更具体的意见, 他回顾道, 他在介绍其报告时曾问了四个问题。第一个问题与专题的标题有关, 鉴于现行标题除了具有浓厚的学究气外, 还含有将法律和实践分开甚至对立的意思, 因此他建议予以修改。他相信, 所有发了言的委员均支持该建议的实质部分, 有些人甚至还补充了新的看法, 例如巴尔沃萨先生(第 2404 次会议), 他作为一个标题太长和过于复杂的专题的特别报告员, 表示了声援。的确, 其他委员就所涉程序问题表示了担忧, 指出进行这类修订的建议可能会在第六委员会引起不可预测的讨论。然而, 这种风险似乎极小。而且, 他认为委员会不应该如山田先生(第 2407 次会议) 所建议的那样局限于讨论对多边条约的保留。他已经说明了他持这种看法的根据, 但是他想补充说, 严格地讲不存在对双边条约的保留。正如得到其他委员支持的托穆沙特先生(第 2401 次会议) 极为清楚地解释过的, 对双边条约的保留可最终被解释为一种重新谈判建议。而且, 正如庞布一奇文达先生所说的, 如果建议未获接受, 则条约就无法生效。因此, 在对该问题进行更深入考虑之前, 他认为, 在双边条约方面无“保留”可言, 他担心, 如给专题加上“对多边条约的保留”的标题, 委员会相反会冒造成对双边条约的保留可以存在这一想法的风险。而且, 正如米库尔卡先生(第 2406 次和第 2407 次会议) 所指出的, 1978 年维也纳公约第二十条出现在与多边条约有关的一节可明确表明, 委员会认为只有对多边条约才会产生保留的问题, 之后召开了联合国关于国家在条约方面的继承的会议<sup>7</sup>。因此, 他就这一点建议: 第一, 委员会在给大会的报告中应非常明确地指出, 委员会总地认为, 在国家批准双边条约的条件方面, 从严格意义上讲, 无保留可言; 第二, 这一假说应在他今后的一份报告中予以检验与核实; 第三, 委员会应在它的报告中首先表明, 如获大会批准, 委员会则决定将“对条约的保留”作为该专题的标题。

<sup>7</sup> See *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, First Session, Vienna, 4 April-6 May 1977*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.78.V.8); *ibid.*, *Resumed Session, Vienna, 31 July-23 August 1978*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.79.V.9); and *ibid.*, *1977 Session and Resumed Session of 1978, Vienna, 4 April-6 May 1977 and 31 July-23 August 1978*, vol. III (United Nations publication, Sales No. E.79.V.10).

35. 他所问的第二个也是更重要的问题是, 委员会是否同意考虑: 不应质疑 1969 年和 1986 年维也纳公约第二条第一款(丁)项和第十九条至第二十三条及 1978 年维也纳公约第二十条, 并且原则上它应将这些规则视为无懈可击的并应该局限于补充这些条款, 如有必要则使这些条款更为清楚。在这里, 委员会委员的一致反应似乎再次是肯定的, 这是他更为满意地注意到的一个事实, 因为他已在第一次报告中就这一点采取了十分坚定的立场。因此, 如果委员会采取相反的立场, 他就会非常为难, 因为他认为, 从头再来一遍不合情理, 又不负责。他准备当一个锡亚姆先生(第 2406 次会议)所说的“建筑师”, 但是是一个室内建筑师, 他不拆毁已存之建筑物, 而是对它予以修缮。因此, 人们同意委员会可相继略予改进, 以便使各国能达成互相接受的妥协, 这些妥协在大多数情况下是富有建设性的, 在这里不言而喻的前提是, 正如自由不是无法无天一样, 灵活性也不得蜕变成无政府状态。有些发言者, 尤其是马希乌先生(第 2403 次会议), 的确对是否能够严格地固守这一立场表示过疑虑, 但是他认为, 出发点应该是委员会应尽力保护已存在之成果这一原则。已发过言的委员会委员所表示的这种显然一致的立场将会在委员会提交大会的报告中得到反映, 并将成为他试图遵循的一般准则。他个人相信那完全是可能的, 无论如何, 就一般的保留制度来说是完全可能的。

36. 问题是, “一般制度”是否应被用作指适用于保留的一个单独的法律制度, 正是这个问题促使他问第三个问题, 即委员会是否原则上赞成起草可向各国建议列入今后多边公约的示范条款这一想法, 这尤其取决于所缔结之公约的领域。他相信, 可以说委员会几乎一致予以肯定的回答。实际上, 除埃里克松先生(第 2407 次会议)没有对自己持反对意见的原因给予任何解释之外, 所有发言者均采取了这样的立场。就佩莱先生个人而言, 这一方法可提供很大的好处。之所以是这样的基本原因, 他在第一次报告中已经提到, 那就是, 无论委员会今后工作采取何种形式, 将须确定的规则只具有剩余性质, 那意味着各国总是能够通过相互协议偏离这些规则, 正如它们可以偏离三部有关的维也纳公约中的现行规定一样。

37. 在人权等有些领域, 委员会总的感觉似乎是, 这些偏离在对下述不同且更为困难的问题不事先予以判定的情况下应该是有可能的, 即是否对在

该领域缔结之条约有特殊的保留制度。应该提醒各国注意它们可经由在今后的条约中列入某些规定（委员会不妨甚至应该以示范条款的形式提供范例）而改变并修改一般保留制度的可能性。

38. 强迫国家接受有关解决争端或对保留的效力予以事先监督的强制方法可能要求过高。另一方面，试图鼓励各国经由在公约中列入以示范条款为依据的类似规定自愿建立有关保留的适当监督机制和争端解决机制，决非荒谬之举，也没有超出委员会任务的范围之外。那当然会具备发挥一定教育作用的好处，并可以使得委员会能够以井然有序、脚踏实地的方式不事声张地发挥其作为国际社会法律顾问的角色。然而，在他看来，委员会显然只是为各国开辟了各种可能性，但它不应该就此止步不前，示范条款应仅仅是补充理应成为它工作主要成果的那些方面。

39. 它工作的成果应该是什么？换言之，委员会工作成果应表现为哪种形式——公约草案、一份或多份议定书、实践指南或有系统的评注？这是他在介绍其报告时所问的第四个问题。得到的答复相当令人失望，根本不清楚。然而，他认为，发言者躲避在委员会通常做法之后并且说这个问题尚不成熟——这一答复甚至更不成熟——并说一旦该专题的工作完成，就会有时间采取立场。然而，这种态度不符合大会第 48/31 号决议，该决议明确指出应该就该专题工作的确切形式向大会提出一份初步报告。某些发言者，特别是马希乌先生（第 2403 次会议），幸亏认识到这个问题性质十分特殊，因为与大多数专题不同，保留这一专题不是“最初一夜”，而是“重复的表现”，并且同意说他的工作离不开准则，佩莱先生就此对他们十分感激。遗憾的是，由于所提出的意见各种各样，因此帮助甚微。那也许是他的错，因为他除了认为应迅速采取决定外，对该问题完全未作决定，对它没有任何很固定的看法。

40. 很遗憾，所表示的意见相当分歧，虽然幸运的是这些意见都不是很绝对的。有一小部分委员没有排除草拟一项公约的可能性，并且说，他们无论如何均赞成草拟可能形成一项公约的条款草案，这些委员指出这乃是委员会的通常做法，并且如果公约似无法实现，则总可以在稍后阶段“降低”案文的地位。然而，这些说法并未完全令他信服，并且他对起草可导致 1969 年、1978 年和 1986 年维也

纳公约各议定书的条款草案这一想法也抱有疑虑。与大多数其它专题的情况相反，对审议中之专题而言，根本无法确信应该起草将会以僵硬规则或对国家之“戒律”的形式表现出来的只有一种意思的条款，即使各国只有在表示同意之后才会受这些规则或“戒律”的约束。他担心，如果这样起草的话，则委员会就会使具有灵活性优点的现行制度过于僵硬。因此，在准则和“戒律”之间，他在很大程度上倾向于准则；在行为建议和强制规则之间，他更倾向于行为建议。所以，他更愿意加入他认为赞成实践指南者的行列，这种看法如果不是绝对意义上的多数意见，那么至少也是听到次数最多的一种意见。尽管承认他对这类实践指南究竟可能是什么没有明确的想法，他认为，如果想一下这个问题并综合一下已经提出的某些建议，他应该能够理清这个想法。

41. 巴尔沃萨先生（第 2404 次会议）提到似乎有可能对法律进行重新阐述。那的确属于可能涉及到的某些情况，但是，为了“重新阐述”法律，必须确定存在着既定的规则，而且它们确实没有偏离三项维也纳公约的有关规定。因此，就实质来说，似无法遵循在美利坚合众国受欢迎的重新阐述的例子；然而在形式方面，这的确是一个很有意义的想法。可是几个发言者，尤其是锡亚姆先生（第 2406 次会议），仍然指出，如果不起草条款，则不符合委员会的章程。那是对委员会的任务有些狭隘和传统的解释，但是根据拟议法的重新阐述可以轻而易举地以一组条款草案的形式表现出来。然而，应该以建议的形式起草这种重新阐述，措辞必须有说服力，而不是强制的和具约束力的，这样就能指导国家的实践；但是，如果国家愿意，则这种重新阐述没有理由不能成为有关保留的公约或成为一组议定书。他必须承认，这不是他所希望的那种能精简其工作的明确解决办法，但是，由于尚未出现赞成这类解决办法的协商一致意见，由于他对该问题没有事先确定的想法并由于他的报告必须以某种形式提出，所以他认为该解决办法即使不是最佳之策，至少不是最坏的办法。它随着工作的进展没有理由不能予以改进和完善。然而，应该注意到：首先，应给草案酌情附上示范条款，对此基本上有协商一致意见，并能视情况而定具有说明性或自我限制性质；其次，对“实践指南”的表述方法不应有任何误解：它不是总结国家以往和现在的实践的问题，而是指导其未来实践的问题。

42. 有些委员只是部分涉及到今后工作应遵循之方法的问题。某些发言者提到待研究之问题的优先次序, 其他发言者则提出有待使用之“材料”的问题, 另有其他一些发言者表示支持设立一个工作组。

43. 他反对设立工作组的想法, 因为他认为现阶段指定这样一个工作组毫无意义。就工作形式而言, 他的提议应该能够为大多数委员所接受, 因为这些建议可为今后提供保护措施并不排除今后所有各种可能性。就实质而言, 除非出现某些没有预料到的困难需予特别对待, 似无需要背离通常的程序, 即特别报告员对报告进行介绍, 他所建议的条款草案在全会予以讨论, 并由委员们酌情进行修改, 然后提交起草委员会最后确定。

44. 至于拟予使用之“材料”, 无论有些委员说什么, 在他看来, 对实践和理论加以研究是必不可少的。对实践前后不一提出反对意见的人, 他的回答是, 首先, 应使人们相信实践事实上是前后不一的, 其次, 应该对实践进行十分详细的研究, 以弄清对各国来说这些问题实际上是如何发生的。那也就是他提议向各国和国际组织发出一份问题单征求它们对所遇到之问题的看法的原因。不过, 实践虽不能完全不顾, 但肯定不是应予考虑的唯一要素, 附带地说, 这就是他为什么建议应删去标题对实践提法的原因。对 1969 年和 1986 年维也纳公约及在较低程度上对 1978 年维也纳公约规定的规则制度应予认真详细地考虑, 以便确定这些规则所产生或应该产生的合乎逻辑的后果。

45. 至于应该按照什么次序处理该专题所提出之各问题, 在讨论期间提出了下述几点看法。首先, 委员会原则上不涉及对双边条约的“保留”; 其次, 不应该从专题中删去与国家继承有关的保留和对保留持反对意见的问题, 而是应该在工作结束时对该问题进行单独审查; 第三, 1969 年维也纳公约——马希乌先生(第 2403 次会议)称之为“基体公约”——的规定系进行任何讨论的出发点。

46. 虽然没有一个发言者提出这个问题, 但他想就方法再讲两点。他认为, 最好在审查各个问题时再研究与对国际组织订立之条约持保留有关的特殊问题: 这些特殊问题的“特殊性”毕竟只是相对的, 如果决定分别处理这些问题, 则最终可能又必须回到已处理过的所有各种问题上去。同样, 在他

看来, 对发生的各种问题——例如, 解释性声明、保留的影响和反对制度——应不仅从笼统的观点, 而且从自我限制性制度或特殊制度的角度看问题。

47. 鉴于上述, 他建议以下述方式着手进行。他将首先试图说明各类问题或各组问题。然而他将努力分别就每一个问题确定一般的准则, 并本着下述理解以具有灵活性的条款草案的形式提出这些准则: 除各基本条款外, 还将有具体关于对国际组织缔结之条约或另外在特殊领域缔结之条约的保留的其它条款。条款草案还将附有与之相应的有关各个问题的示范条款, 这些示范条款将列入评注之中或列在评注的末尾。除非发生任何严重问题和未预料到的问题, 应该有可能在四年的时间内完成整个草案。

48. 至于今年将提交第六委员会的国际法委员会报告中有关保留的那一章, 他注意到大会第 48/31 号决议申明, “关于这两个专题的工作最后采取何种形式, 将在向大会呈交初步研究报告之后再予决定”。委员会必须对这种期望作出回应, 这就是他为什么建议应该将报告中专门讨论保留的那一部分作为初步研究报告提出, 提出这一请求是希望它能推动第六委员会作出有意义的评论。

49. 主席在总结特别报告员的提议时建议说, 委员会首先应该注意到特别报告员打算起草一份给各国的问题单, 第二, 应该将委员会报告中反映有关该专题的讨论及特别报告员所作结论的那一章作为按照大会请求的“初步研究报告”提出。因此, 不必将该研究报告作为一份单独的文件提出。他问委员会委员是否能够接受这种做法。

50. 本努纳先生说, 他不反对在转交给大会的报告中反映委员会内的讨论及特别报告员的结论。应该向各国发出问题单的建议也似乎不造成任何问题。然而, 应十分明确的是, 在现阶段尚未就委员会有关该专题工作的最后形式采取任何决定。

51. 罗森斯托克先生说, 他了解特别报告员的意图, 但认为他的建议草拟得不够清楚。如果特别报告员能起草一项可转交给大会的结论则会有所帮助。在目前的初步工作阶段, 不需要就结论达成一致意见。如果特别报告员打算起草的问题单就在今年能够被委员会委员所批准, 则也应该是可取的, 因为这样就可将问题单送交各国, 收回的材料能够在下届会议上得到考虑。



52. 扬科夫先生说，总体上他支持本努纳先生和罗森斯托克先生的发言，但是想补充两点。如果要修改专题的标题，则应该立即修改。而且，即使委员会委员对形式问题不持偏见，特别报告员的结论也应该以具体建议的方式表现出来，从而为第六委员会的讨论奠定基础。

53. 埃里克松先生说，如果委员会不就下述四点立即采取决定，则很难在下届会议上继续它在这一专题上的工作：第一，对该专题的标题作可能的修改；第二，拟给予专题工作的最后形式——他理解特别报告员赞成订立准则；第三，回到或不回到现行规则的可取性；第四，发出问题单，虽然他对问题单的效力怀有疑虑。

54. 锡亚姆先生说，他持有同前几位发言者一样的问题。他尤其是想知道特别报告员希望以什么形式提交他的下一份报告，作为条款草案、实践指南或甚至作为示范条款？

55. 德萨拉姆先生说，他（第 2404 次会议）曾建议也应该向主要的多边条约的保存人送交一份问题单，以便查明其所遇到之困难的性质。因为审议中的专题涉及一个很具技术性的问题，对这个问题，不应该从理论的角度而是应该从实际的观点去研究，所以这似乎很重要。他将会十分高兴地同特别报告员讨论哪种问题应该出现在问题单上。

56. 佩莱先生（特别报告员）同意应该以极为确切的语言起草委员会的报告，说他没有拟订更为具体的建议，首先是因为委员会委员未给他任何准则，其次是因为他没有确定的看法，仍乐意听取所有各种建议。说得更清楚一些，他将以下述方式总结他的提议。他会建议委员会的目标应该是拟订以相当灵活的方式起草的准则。这类准则将以条款草案连同评注的形式提出。如果特殊问题有如此需要，也可以起草示范条款。这种形式不是一成不变的，没有理由为什么不能随着工作的进展对这种形式作出更改。所有各种选择办法均仍在考虑之中，包括斟酌起草一份公约，即使委员会委员和他本人在现阶段都不十分赞成这样一种解决办法。

57. 主席说，为了使委员会委员有时间考虑这个问题，他将建议应推迟到晚些时候的一次会议上就此作出决定。

下午 1 时 10 分散会。

## 第 2413 次会议

1995 年 7 月 7 日，星期五，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响  
(续完)\* (A/CN.4/464/Add.2, F 节,  
A/CN.4/467<sup>1</sup>, A/CN.4/L.507,  
A/CN.4/L.514)

[议程项目 7]

### 工作组的报告（续完）\*

1. 贺先生说，他赞赏地注意到工作组报告（A/CN.4/L.507）第 2 段中规定的国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响专题工作组的任务，即确定这一专题所产生的问题和加以分类。他也同意报告的主要结论：有义务进行谈判的思想应列入法律惯例，以解决国籍问题，所依据的理解是，这类问题应首先由国内法决定。在迅速变化的世界中，一些新国家的出现在国家继承问题上已使国籍问题成了当务之急，而在这方面，第二次世界大战之后一些亚洲国家的经验可能对这个问题有所借鉴。一个典型的例子是印度尼西亚，它在取得独立之后立即颁布了法律，力求解决双重国籍问题，与前国家荷兰及第三国中国进行了谈判。印度尼西亚华人少数民族的国籍问题对印度尼西亚和中国来说都是一项重大关注，从两国友好关系的利益出发是应加以解决的重要问题。双方的共同努力终于取得圆满结

\* 续自第 2411 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

果，达成了《关于双重国籍的条约》，条约要求所有持中国和印度尼西亚国籍的人必须在条约生效两年之内在两个国籍中选择其一，通过放弃另一国籍作出选择<sup>2</sup>。这项普遍规定在国际上关于国籍问题的双边条约中是一项创举，对解决双重国籍问题作出了重要贡献。

2. 在这个具体例子中，印度尼西亚是个继承国，而中国既不是先前国，也不是继承国，而是第三国。这便产生了一个问题，报告第6段中讲到的协议，是应仅在先前国和继承国之间达成，还是他认为的那样，与继承国国籍问题有密切关系的第三国也应作为该协议的一方。如果是那样的话，便又提出了新的问题，报告中是否应包括提及另一类人，或许可放在第2节(a)分节第(3)小节(先前国家和继承国家给予选择权的义务)下，或许可这么写：“根据血统制的原则取得第三国国籍而在继承国定居的人”。无论如何，报告中提及国家在解决双重国籍问题方面实践的问题，如上述条约的例子，可能是有益的。

3. 德萨拉姆先生说，工作组报告中列出的很多具体问题需要在今后几届会议认真加以审议。他十分敏感和同情那些由于其依法取得国籍的国家发生变化的人在国籍问题上遭受的痛苦。同时他愿强调，他的意见不涉及任何过去、现在或将来的国际危机或关注——所有那类危机或关注均有它们自己的特点。但库苏马-阿特马贾先生(第2411次会议)讲到的印度尼西亚在国家继承方面的经验给他留下了深刻印象，当时的各种问题是通过磋商和外交途径作出安排得到解决的，既讲人道，又完全符合国家利益。

4. 报告在第2段中确定了工作组的任务范围，这是根据全体会议就委员会采用的工作方法所作的若干发言确定的。虽然报告对国家继承以不符合人道的方式影响个人国籍的情况作了出色的分类，但考虑到工作组的任务，报告应接下去列出很可能会出现不同观点的“问题”，然后提出以什么办法可能解决这些“问题”的建议。另一方面，报告又提出了一些“义务”，似乎工作组的结论是，有关国家为避免出现无国籍问题应承担那些义务。然而，提出那样一套“义务”制度，要求各国政府接受，

必须充分说明建立该套制度的法律渊源和规定，如果目前适用的法律不够，还应指出如何根据现实的估计逐步加以发展的方法。工作组的报告似乎没有这样作。

5. 另外，如果报告说明，提出并最终要由各国政府通过的各项“义务”，在生效的条约或联合国或其他机构正在起草但尚未生效的条约中，是否有相应的规定，将是有帮助的。再有，工作组的报告没有讲到如何能够确定国家在有关问题上的做法。做到这一点，可采取例如调查表的办法，这种办法实际上在上一次会议审议与对条约的保留有关的法律和实践专题时已经讲到。报告也没有包括今后工作的计划，而第2段中提出的任务范围显然有此要求。尽管如此，他完全理解在本届会议上委员会各工作组的工作压力都很大。

6. 居内先生说，他同意工作组报告中反应的两个基本论点：第一，任何人的国籍因某一领土国际地位的变化而受到影响，原则上均有权取得某一国籍，各国义务防止出现无国籍的情况；第二，双方均应有义务进行谈判，通过协议解决问题。

7. 关于国家之间就不同类别的自然人的国籍问题举行谈判的指导方针，必须注意在这个专题的范围内，不要颠倒国家与个人各自的作用。还有，设想将给予选择权的人员的类别必须是少数有限的，至少不应扩大到对持有次要国籍的人也给予该项权利。

8. 尽管委员会在对特别报告员第一次报告(A/CN.4/467)的审议过程中普遍认为，应优先解决自然人的国籍问题，但从法律角度讲，法人的问题也是重要和令人感兴趣的。因此他认为，今后应适当处理这个问题，使这个专题的范围完整无缺。

9. 他同意德萨拉姆先生的意见，特别是他讲到适用的法律可能不够充分和需要申明国家的行为。

10. 卡巴齐先生说，浏览报告之后给他留下的印象是，工作组决定不深入讨论法人的问题，而仅讨论自然人的问题。在这种情况下，或许应对本专题的题目作相应的修订。

11. 工作组的初步研究结果建立在两个基本前提之上：任何因国家继承而受到影响的人有权获得国籍；因此有关国家有义务防止出现无国籍的情

<sup>2</sup> 见第2390次会议，脚注9。

况。因此，核心是个人取得国籍的权利，并在合理的可能情况下，得到他选择的国籍。报告还讲到了一些重要原则，包括谈判和决定在什么情况下可给予或取消国籍的义务；先前国不应取消个人国籍并因此对他造成伤害的义务；如果一方国家有权取消他的国籍，另一方国家有给予国籍的义务；国家给予选择权的义务。

12. 在确定不同类型的继承和给予受影响的人的待遇问题上，工作组的重点似乎是东欧国家情况的最新经验，那里的情况当然在很多方面是普遍适用的。但对殖民地的情况提及甚少，原因大概在于特别报告员第一次报告中的说法，即它似乎已不再是一个问题。但殖民地的情况并不一定已成为陈迹。无论如何，殖民政权与继承它的国家之间很少有过什么谈判，结果引起了复杂情况，在很多情况下造成了无国籍状态。这种情况对非土著人尤其如此，他们既不属于殖民国家，又不属于已经独立的领土。这些人常常陷入左右为难的境地，在非洲的某些地区，印度、亚洲和华裔人身上便发生过这种情况。

13. 此外，由于殖民国家通过的制宪安排规定了截止日期，很多人不知道他们到底应归属何处。例如，乌干达于 1962 年独立，根据乌干达的《宪法》，任何人父母在乌干达领土上出生，且独立的前一天在乌干达境内者，均可成为公民。有很多人父母不是在乌干达领土上出生的，他们又不知道截止的日期，结果失去了他们的公民资格，但又没有成为任何其他国家的公民。这个问题在乌干达依然存在。报告几乎没有力求解决这个问题。他相信，随着在这个专题上工作的进展，该问题将得到解决。

14. 主席以委员会委员的身份发言，对特别报告员和工作组所作的重要工作表示祝贺。委员会清楚，工作组的报告只是初步的，而且准备报告的时间也很有限。报告是一项巨大的脑力工作，对涉及的问题和政策作了清楚的分类，可作为制定指导原则的良好基础。

15. 第 7 段讲到国家继承的若干种“影响”。他认为，那些影响是国籍问题引起的后果，不必要将它们作为力求确定国家继承对国籍问题本身的影响工作中的重点。它们不应在研究工作中作为长期讨论的主题。

16. 关于第 10 段(d)分段，还不清楚“第二国籍”的概念与联邦国家的关系。他自己的国家是一个联邦国家，不存在两个国籍的问题。在其他有两个国籍存在的国家，他不清楚在主要国籍与次要国籍之间是否还有区分。他认为，后一类造成了混乱，不应与主要的国籍问题放在同等重要的水平。这个问题需要进一步研究，以便不致分散大会对主要关注焦点的注意。

17. 他不知道在其后的几段讲权利和义务是否合适，特别是在准则上有争议而现行法律下的各种情况尚不明了的时候。在弄清各国的做法或有关义务的现行法之前，在此初期阶段便谈义务，可能会引起混乱。如果工作组是在提出一些指导原则的建议，由各国自己据之制定某些现行法，则应力求作出解释，为什么委员会在大谈必须的义务和权利。在这方面，他同意德萨拉姆先生的意见。

18. 关于第 14 段和第 15 段中讲到的选择权，他同意马希乌先生（第 2411 次会议）关于需要有一个时间期限的意见。选择权不可能是永久的，必须在一个法律框架内从法律上确定某种形式的时间表。

19. 第 23 段的最后一句需要认真分析，即：国家如何争取个人的意见，是通过公民投票还是调查表。这个问题应作为一个人权问题处理。个人有权选择他愿意留在哪个国家。换句话说，放弃是个人的一项基本权利。这句话过于严格，他希望特别报告员给予重新考虑。另一个重要问题是不遵守国家责任的后果。报告对这个问题的处理带有很大的临时性，日后必须加以认真研究。

20. 如果研究的主要目的是审议国家继承对国籍问题的影响和防止无国籍状态，避免涉及双重国籍问题是重要的，因为它的性质不同。有些人总会持有一个以上的国籍，贺先生在这方面的意见讲得很好。

21. 对实践的研究十分必要，特别是因为国籍问题涉及经济、社会、文化和政治等各方面，也包括殖民问题，如库苏马-阿特马贾先生（同上）强调的那样。总之，应不惜一切代价防止无国籍状态，并尽最大可能防止其他国籍问题。

22. 克劳福德先生说，他愿加入其他委员赞扬特别报告员和工作组工作的行列。他很惊讶地听

到，有人暗示他们的工作并没有在这个领域取得进展。任何翻阅过过去 30 年中有关国籍和国家继承问题文献的人，了解它十分棘手的双重性，都会认为工作组的工作是一项新的突破。特别报告员本人十分清楚，对这个题目的处理必须十分谨慎小心。

23. 但他似乎认为，在这个方面不能简单地采用一个前提，即它涉及在国家可能或不能采取的政策方面的剩余指示。产生的各种问题应逐一解决。但国家，包括新国家，在国家继承的情况下有义务避免出现无国籍的情况，这项基本原则是必须的。如果目前它还不是国际法中的一项规则，委员会应力求把它定为一条规则。然而考虑在无国籍问题总体领域和人权领域里的发展，他认为，确定该条规则的各项条件已经具备。令人满意的是，这项基本规则正是特别报告员工作的主旨。换句话说，重要的是分清委员会应着眼于把它作为国际法一项规则的基本原则和方法、选择权、双重国籍等等问题，这些问题必须调整以适应情况。迄今为止两者之间取得的平衡是令人钦佩的。

24. 米库尔卡先生（特别报告员兼国家继承及其对自然人和法人国籍的影响专题工作组主席）说，他不想对辩论进行总结，而想答复委员会委员们提出的一些意见和建议。

25. 他十分高兴，辩论证实委员会对国家继承情况下防止无国籍状态的义务和有关国家通过谈判达到该项目的义务已形成某种一致意见。他已在介绍时（同上）强调，工作组的报告是初步报告。饭菜还未做好之前去查看厨房，常常令人皱眉，但工作组冒了风险，向委员会出示了尚未就绪的工作；因此，批评意见不足为奇。实际上，他一直期待着委员会委员们的反应。

26. 先讲对工作组任务的意见，前面曾经指出，如果工作组得到重新任命，他将在 1996 年下届会议上结束它的任务。为满足批评报告没有提及该点的委员，不妨对此加一个适当的脚注。但他不认为应重写报告，因为那样的话将很难弄清辩论，任何阅读简要记录的人都无法再找到报告中批评的内容。如果委员会不同意增加脚注的建议，委员会自己的报告中也还会有好几段关于辩论的情况，这个问题可在那里加以澄清。

27. 工作组知道，它还没有涉及法人的问题，

他本人的报告也没有供讨论的足够材料。工作组的重点是他作为特别报告员已提出大量问题的问题，工作组试图提出简明、初步性结论或假设。

28. 关于向委员会提出一个行动时间安排一事，工作组在全面研究各项问题之前还作不到这一点。只有全面研究了各项问题之后，他才能提出时间安排和解决形式问题。他理解扬科夫先生（同上）的关注，因为委员会过去确曾在某些专题上有过不幸的经历。其中之一甚至由于委员会最后认为它没有充分明了最终结果将会怎样，而在前几年从议程上取消。因此，重要的是应避免任何类似情况；委员会在它审议的问题上就今后的工作作出决定时，必须知道它在往哪里走。

29. 他愿指出，委员会是在犹豫了一段时间之后，才决定成立工作组的——有些人认为是一项不成熟的决定。之后，有些安排给工作组的会议又交给了起草委员会，最后，工作组只举行了 5 次会议。因此，它的成功和不成功都应从拨给它的时间上来评价。

30. 指责工作组未能在他的报告基础上更上层楼是不公正的。他在他的报告中提出了一些问题，而工作组提出了一些初步结论或假设。在他起草他的第二次报告时，工作组的工作结果将是有益的。

31. 他很高兴，在谈判的义务上已形成一致意见，应以某些原则或准则为基础。正如巴尔加斯·卡雷尼奥先生（同上）指出的，准则应是辅助性质的。工作组并不坚持，它所制订的一切都是对实在法的解释，但应当认为某些原则已经是它的一部分。这便产生了问题。例如，使用“义务”一词，意味着现行法，而讲准则，“义务”一词便不合适。在这个意义上，提出的批评很对。工作组并没有从事起草工作，但今后应想着所有这些要素。然而，如克劳福德先生所说，不应认为所有原则都是辅助性的，因为基本原则——防止无国籍状态——不能留给国家自由处理。换言之，有关国家负有谈判义务，由于向他们提出的准则是剩余性质的，他们可以在谈判之后决定听任一百万人没有国籍，是不能接受的。防止无国籍状态的原则是根本和优先的，而其他义务则是为了帮助国家，可以谈判。如果一国对某个具体情况找到了更好的解决办法，其他国家不能干涉。他认为在这一点上不存在任何误解，工作组下一步可加以研究。马希乌先生（同



上)讲得很对,需要订出一个行使选择权的合理时限,这个主张可以很容易地放入工作组的下一次报告。

32. 至于双重国籍,很清楚,在无国籍问题上不能采用同样的办法。不能禁止双重国籍。有些国家不接受这种思想,而其他国家则认为它可以解决某些问题。工作组还没有讨论这个问题。但准则允许各国选择它们自己的政策。例如,通过采用唯一选择权,国家可强调防止双重国籍的重要性;而积极选择的主张,则认可双重国籍的思想。工作组可在下届会议上研究这个问题。

33. 关于次要国籍,他同意,这种措辞会造成问题,但他没有更好的办法加以表述。甚至有些联邦国家也使用同一术语表述次要国籍和国籍本身,例如前捷克斯洛伐克的立法。或许可以使用“公民资格”,但意思上没有实质性区别。它增加了形容词“次要”,只是表明它不是在国际上有效的国籍。它是国家联邦整体与个人之间的联系,用于国内法。但从国际法角度讲,该种联系在国家继承日期之前几乎不具有任何重要性。斯里尼瓦萨·拉奥先生指出,在他们国家,这个概念根本没有人知道,或与捷克斯洛伐克或南斯拉夫联邦情况下的意义截然不同。但问题正在于国家“联邦化”的不同程度。如有任何建议,取代这个词并澄清一切误解,他将十分感谢。

34. 佩莱先生(同上)认为,工作组过于强调出生地主义的联系。他不敢肯定批评是正确的。为收回和给予国籍之目的,工作组在报告第 10 段中根据出生地点区别了三类人,这个事实并不必然意味着,工作组的思维基础是出生地原则。尽管工作组定义这些类别采用的标准,正是在它们的立法中肯定出生地原则的国家通常接受的那些标准,但立法规定与在国家继承情况下采用的标准并不总是一致的。例如,捷克斯洛伐克的立法一向以血统制为基础,但为了在新建立的捷克共和国和斯洛伐克给予国籍的目的,不得不采用出生地标准。而且,对报告第 10 段中所列的各类人,又根据有关个人的通常居住地做了进一步划分。因此,工作组的结论是受通常居住地的影响,而非出生地的影响。

35. 一般而言,有关国家强调居住地标准还是强调出生地标准,主要取决于先前国和继承国立法中规定的原则。毫无疑问,立法基础为出生地主义

的国家一般倾向于更加重视出生地制度。

36. 工作组将根据全体会议辩论期间提出的意见,审查报告中有关选择权的段落。一些委员认为,工作组对选择权的思想订得过宽。第 23 段的最后一句尤其引起不满。事实上,这一句并没有准确地反映工作组的意见。工作组的实际意思是,保护国家在决定国籍问题上的绝对自由,而毫不顾及有关个人的意愿,已不可能。但这并不意味着在所有情况下都必须考虑个人的意愿。在有些情况下,应假定继承国有先验地规定某些人国籍的权利,而不考虑他们在该问题上的愿望。然而在其他情况下,必须考虑个人的意愿。工作组必须改写第 23 段,使之更加明确。

37. 第 4 节(适用于取消和赋予国籍的其他标准)涉及一个十分敏感的问题。拉扎凡德拉朗博先生(同上)对结论提出了疑问,即作为扩大有资格取得其国籍的个人的范围的一种条件,应允许继承国考虑进其它标准,包括种族、语言、宗教、文化或其他类似标准。拉扎凡德拉朗博先生认为,这可能会引起歧视。不错,这个问题确实需要进一步研究。工作组在提出这一结论时,以拉丁美洲的司法制度为依据,根据那一地区的制度,采用这些标准在某些情况下不能解释为歧视。这个问题工作组以后还要再次讨论。

38. 第 5 节(国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果)引起了一些反对意见。他支持工作组在这方面的想法,愿提请注意第 29 段的第一句话,该句说:“工作组得出结论,一些假定尚须进一步研究。”工作组甚至还没有把这些意见作为初步结论;它们仅仅只是假设,如果发现不准确,必须加以修改。

39. 关于第 6 节(国籍的连续性),佩莱先生批评工作组在第 31 段划分了应适用国籍连续性规则的三种情况,然后又接下去在第 32 段中得出结论,没有必要做这种区分,因为这一规则根本不应适用于所列的情况。事实上,收入第 31 段,是为了表明工作组认真审查了连续性规则产生的所有问题,并准确地反映它是如何得出第 32 段中的结论的。

40. 部分委员会委员对工作组没有涉及某些问题感到遗憾,包括国籍在人权方面的意义和国家继承之日以后出生的个人的问题。然而,他已在他的

第一次报告中讲到那些问题，工作组肯定也会在委员会的下一届会议上研究它们。

41. 在编写他的第二次报告时，他将大量利用工作组已完成的工作，他对那些工作十分赞赏。第二次报告将分为三部分，第一部分将答复那些认为迄今的工作过于学术性的委员，将包括自然人国籍方面的实践和理论，还将包括保留或修改有关工作组初步结论的建议。第二部分将论及法人的问题。第三部分将涉及关于这个专题工作的结果将采取什么形式的问题。在这方面，他将提出若干种可能性。某些主张在本届会议上已经明确。拟议的准则可能成为一份综合报告的一部分，大会可能只是表示予以注意，也可能请委员会起草一份关于这个题目的宣言。另一种可能性，是以任择议定书的形式修订《减少无国籍状态公约》。然而，该公约并未得到普遍批准，使是否有必要对它进行修订成了问题。委员会也可制订一个范围更广的案文，包括国家继承对若干社会问题的影响。工作组建议，各国应在家庭分离、兵役、退休金等问题上进行磋商。

42. 不管最后的形式如何，委员会的工作必须既适用于自然人，也适用于法人。委员会可决定按先后顺序推荐有一种以上的形式，也可建议采用多种形式的结合。然后由大会作出决定。

43. 他希望强调，工作组的报告是初步的，他的发言应作为该报告的一部分。

44. 主席感谢特别报告员对各位委员的评论意见所做的适当解释。应当在委员会的报告中包括特别报告员对工作组报告的说明、全体会议对报告的评论摘要、特别报告员对那些评论的答复和特别报告员今后的工作计划。

**国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(续)\*\*** (A/CN.4/459<sup>3</sup>, A/CN.4/464/Add.2, E 节, A/CN.4/468<sup>4</sup>, A/CN.4/471<sup>5</sup>, A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 和 Add.1, A/CN.4/L.519)

[议程项目 5]

### 审议起草委员会在第四十七届会议上 提议的条款草案

45. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，由于起草委员会在通过 A/CN.4/L.508 号文件中所载的四个条款时，主席是比利亚格兰·克拉梅尔先生，他请比利亚格兰·克拉梅尔先生介绍起草委员会的第二份报告。

46. 起草委员会共投入五次会议，讨论国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题。在这方面，他愿感谢特别报告员巴尔沃萨先生周到的指点和合作，以及起草委员会的各位委员所做的工作，特别是代理主席比利亚格兰·克拉梅尔先生。

47. 比利亚格兰·克拉梅尔先生（起草委员会副主席）介绍起草委员会的第二份报告，他说，委员会在 1992 年的第四十四届会议上决定分阶段进行本专题的工作<sup>6</sup>。在第一阶段期间，委员会完成了有关预防有造成跨界损害危险活动的工作，在 1994 年第四十六届会议上通过了一套完整的预防条款<sup>7</sup>。仍有待起草委员会解决的，还有四个适用于预防和赔偿责任的一般性原则条款和五个涉及各种问题的其他条款，如条款与其它国际协议的关系、归属问题、不歧视等等。由于委员会尚未审议特别报告员的第十次报告（A/CN.4/459），也由于尚没有任何关于本题目的条款提交起草委员会，起草委员会决定在本届会议上讨论有关一般原则的条款，而暂不审议其他条款。

48. 四个关于一般原则的条款既涉及预防问题，也涉及赔偿责任问题。它们是国际法委员会已经通过的关于预防的条款和最终将通过的关于责任的条款的理论基础。它们规定了总的方向和框架，所有关于本专题的其它条款都在或将要在其范围内制订。

\*\* 续自第 2399 次会议。

<sup>3</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>4</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>5</sup> 同上。

<sup>6</sup> 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 344 段。

<sup>7</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 360 和第 380 段。

49. 习惯上一般性规定总是放在文件的开始。国际法委员会正在讨论的这四个条款，其摆放位置必须在本专题所有各条经过一读通过之后方可决定。为避免混乱，这几条在 A/CN.4/L.508 号文件中按字母顺序排定。方括号中的数字是特别报告员在报告中最初给这几条安排的顺序。在 1988 年和 1989 年，国际法委员会曾交给起草委员会两套不同版本的关于一般原则的条款。C 条和 D 条方括号中的两个数字为交给起草委员会的两套条款的编号。

50. 关于四个条款本身，A 条[第 6 条]（行动自由及其限制）是受《联合国人类环境会议宣言》（斯德哥尔摩宣言）<sup>8</sup> 原则二十一和《关于环境与发展的里约宣言》<sup>9</sup> 原则 2 的启发，两项原则都申明，依照国际法规定的某些限制，各国开发他们自然资源的主权。A 条的基础是特别报告员提议的第 6 条的案文<sup>10</sup>。

51. A 条有两部分。第一部分申明各国行动的自由，第二部分为对该项自由的限制。第一部分规定，各国在其领土上或其管辖或控制范围内进行或允许进行活动的自由并非不受限制——换句话说，各国在这种问题上的自由是有限制的。但起草委员会认为，以肯定的形式讲该项原则较为合适，即事先假定各国的行动自由，而不是采用否定的形式强调对该项自由的限制。

52. 这一条的第二部分列举了两条限制。第一，国家的这一自由必须符合一国对其他国家所负的任何具体法律义务。第二，该项自由必须符合国家预防或尽量减少造成重大跨界损害危险的一般义务。

53. 第一项限制的目的，是包括进国家对另一国或其他国家在跨界损害方面可能承担的义务，那些义务可能比本条中规定的义务更为严格。例如，它适用于两国之间的协议，根据协议，双方同意预防或尽量减少任何跨界损害，这一起点便高于重大

跨界损害。由于条款的目的是订立最低的预防标准，任何提高此标准的其他义务均优先于这些条款中承诺的义务。然而起草委员会并不想解决甚至讨论这些条款对其他条约产生影响的问题，该问题必须在以后的某个阶段以另一项规定加以解决，要等委员会对本专题的所有条款草案形成更完整的了解之后。起草委员会在讨论审议的这四个条款和其它国际协议之间的关系时，可能必须重新审议 A 条中第一部分所包含的问题。

54. A 条中，对国家进行或允许进行活动自由的第二项限制，是由国家在预防或尽量减少造成跨界损害危险方面的一般性义务所规定的。使用“在……方面”一词的目的，是区分有“预防或尽量减少跨界损害义务”的情况和有“在预防和尽量减少跨界损害方面”有义务的情况。前者是指结果的义务，后者是指行为或应有注意的义务。这一条应按后一种情况理解。它并不要求国家保证不出现任何跨界损害，而要求国家采取一切必要措施，预防或尽量减少那类损害。这一理解也符合有关预防的各条规定的具体义务，具体而言，已经暂时通过的第 12 和第 14 条<sup>11</sup>。起草委员会的一位委员反对在 A 条的第二句中包括“在……方面”一词，认为该行文不必要地缩小了范围，削弱了国家预防和尽量减少跨界损害的义务。

55. 他愿重申，审议中的这几条规定了最低行为标准，不妨碍各国之间彼此议定更高标准的权利。A 条的标题贴切地反映了它的实质内容。

56. 关于 B 条[第 7 条]（合作），特别报告员在 1988 年和 1989 年提出过两个不同的条文，两个条文又都提交到起草委员会。国际法委员会现在看到的条文，是以特别报告员第四次报告<sup>12</sup> 中提出的条文为基础的。它规定了各国彼此合作的一般义务，以便履行预防或尽量减少重大跨界损害的义务。它与下一条一道奠定了委员会上一届会议通过的有关预防问题条款所定具体义务的基础。

57. B 条要求有关国家真诚合作。尽管在任何合作义务中，真诚都是不言而喻的，但明确包含这几个字表明了对合作这一方面的格外强调。“当事

<sup>8</sup> 见第 2398 次会议，脚注 8。

<sup>9</sup> 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 至 14 日，里约热内卢》（A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III 和 Vol.III/Corr.1)）（联合国出版物，出售品编号：C.93.1.8 和更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件二。

<sup>10</sup> 《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 336 页，A/CN.4/423 号文件，第 16 段。

<sup>11</sup> 见上文脚注 7。

<sup>12</sup> 《1988 年……年鉴》（英），第二卷（第一部分），第 251 页，A/CN.4/413 号文件。

国”一词是指起源国和受影响国。虽然也鼓励其他能够对实现条款目标作出贡献的国家参加合作，但它们并无任何法律义务那样做。“于必要情形下”的意思是，本条款的制订不是要求各国必须寻求任何国际组织的协助，履行目前审议的条款中规定的预防义务。各国只是在认为适当时方才寻求上述援助。“于必要情形下”的目的是考虑进若干种可能的情况。

58. 第一，国际组织的协助不一定在每个涉及预防或尽量减少跨界损害的情况下都是适当或必要的。例如，起源国或受影响国可能本身便是技术先进国家，掌握与国际组织同样甚至更强的预防或尽量减少重大跨界损害的技术能力。显然，在那种情况下，无须寻求国际组织的协助。第二，“国际组织”是指有关并能够在这类问题上提供帮助的组织。尽管国际组织的数量越来越多，但不能假设在某一具体情况下具备所需能力的国际组织就一定存在。第三，即便有关的国际组织确实存在，其章程也可能阻止它们对国家提出的那类要求作出反应。例如，有些组织可能仅被要求或允许对其成员国的援助要求作出反应，或者它们可能需要跨越其他规章上的障碍。应当强调，本条无意为国际组织确定任何对援助要求作出反应的义务。第四，要求国际组织提供援助，可以由一个或多个当事国提出。毫无疑问，这种要求最好是由所有当事国提出，但任何一个当事国也可要求援助。在仅有一个国家提出要求的情况下，国际组织作出的反应和参与的形式当然完全取决于要求的性质、援助的形式、该国际组织必须提供援助的地点等等。

59. B 条的最后部分讲到“在受影响国和起源国的影响”，是预计到，由于事故的发生，除重大跨界损害之外，对起源国本身也造成重大损害的情况。这句话的用意是提出一个思想：重大损害可能会影响到所有当事国，包括起源国，因此，应尽可能将跨界损害视为一个需要共同努力和相互合作尽量减少其有害后果的问题。这句话的目的，当然不是要求受影响国对尽量减少损害或起源国的清理工作承担任何财政负担。应当指出，本条使用了“受影响国”的表述，这是一个新的用语，意思虽然不言自明，但仍将在以后阶段收入第 2 条（用语）。

60. 前面已经说明，C 条[第 8 条和第 9 条]（预防）是以特别报告员 1988 年和 1989 年提出的两个条文为基础的，它与 B 条一起，成了委员会上一届

会议通过的各条款的理论基础，规定了各国在预防或尽量减少重大跨界损害方面的明确和具体义务。使用的“措施或行动”，是指 1994 年通过的预防和尽量减少跨界损害条款中规定的那些措施和行动。本条应放在关于“应有注意”的预防义务的 A 条范围内来理解。不能期望各国保证不出现跨界损害，但它们必须为做到该点采取一切必要措施。不应忘记，这项义务是行为义务，与第 12 条和第 14 条规定的具体义务一致。

61. 起草委员会最后通过的条款，是 D 条[第 9 条和第 10 条]（责任和补偿）。他前面介绍的三条原则——“行动自由及其限制”、“合作”和“预防”——主要涉及预防问题，委员会已经通过有关条款。但它还没有制订出任何关于责任问题的规定。由于这个原因，起草委员会的一位委员对此时通过任何有关责任的条款表示持有很大的保留。该位委员认为，在工作的现阶段制订责任和补偿的一般原则还不成熟，因为第一，委员会还没有明确弄清本专题所包括的活动类型，第二，因为它还没有就哪类损害应作出补偿达成一致意见。然而，起草委员会的其他委员认为，现在制订关于责任和补偿的条款是有益的，可为确定责任和支付赔偿的义务订出最低限度的要求。D 条是今后赔偿问题条款的基础。当然，这一条中所规定的义务应放在委员会今后将通过的任何责任条款范围内去理解。这一点已讲得十分明确，本条的两句话中都讲到“本条款”。

62. 关于标题，应当指出，特别报告员提出的两种说法均讲在跨界损害情况下“支付补偿的义务”。然而，鉴于整个专题的题目是讲国际责任，起草委员会认为，D 条应首先确定赔偿责任的原则，而后确定赔偿的要求。而且，由于委员会还没有就具体的责任制度达成一致意见，有关责任原则的条款不应妨碍谁应负法律责任和谁应支付赔偿的问题。这便是 D 条的结构与 A 条、B 条和 C 条的结构明显不同的原因。那几条明确规定了谁负有有关的义务，而 D 条则不同，它只确定存在责任和作出赔偿的义务。它强调的是受害方的权利。

63. 委员会还认为，这一条不应预先判定赔偿形式的问题，因为委员会还没有在这方面作出决定。因此，本条只讲补偿，而不指明这种补偿是金钱的，还是采取实物复原或某种其他形式。条款也不指明上述补偿应是完全、迅速、公正的等等。最



后，委员会认为，本条不应预先判定哪些损害应得到补偿的问题。起草委员会从这些考虑出发，通过了国际法委员会现在看到的 D 条款文。

64. 第一句中，“在本条款的限制下”和第二句中“按照本条款”是为了传达一个思想，即责任和补偿的原则受一定条件的限制，由本专题的各条款作出规定。

65. 最后，讲到“补偿”一词，他回顾了国家责任草案第二部分的第 6 条之二题为“赔偿”，讲到了各种不同的赔偿形式，包括恢复原状、补偿、抵偿和保证不重犯<sup>13</sup>。起草委员会决定在 D 条中采用“补偿”，而不用“赔偿”，以便区别本专题下的补救办法和国家责任专题下的补救办法。当然，这并不必然意味着起草委员会准备将补偿的含义限于国家责任草案第二部分第 8 条第 2 款中所给的补偿定义，该款规定，“补偿”一词包括受害国蒙受的可从经济上加以评估的任何损失，还可包括利息及适当情况下利润的损失<sup>14</sup>。在国际责任条款中，“补偿”一词应理解为具有涉及这个问题的最终条款所规定的意义。使用这个词的唯一目的，就是区分正在审议的这个专题下可能采用的补救办法与国家责任条款规定的补救办法。委员会可能在以后的某个阶段根据国际责任条款将做出的规定，重新审议“补偿”一词的使用。

66. 本努纳先生就程序性问题发言，说，他无法讨论起草委员会提出的案文，因为 A/CN.4/L.508 号文件的法文本看来有几处对英文的误译。更具体地说，C 条中“*un dommage transfrontière ... engage la responsabilité*”的意思不同于“*there is liability for significant transboundary harm*”。第二，C 条中，“*dispositions*”一词也不是英文“*action*”一词的正确译文。再有，同一条中的“*raisonables*”和“*nécessaires*”两词应彼此分开，或许可在它们中间加上“*qui sont*”。

67. 主席说，秘书处将与本努纳先生就这个问题进行磋商，必要的话，在下次会议之前重发文件。

68. 佩莱先生说，他希望提出三点意见，第一点最为重要。由于在前几届会议上已详细讲到的原因，他希望对委员会正在讨论的条款——D 条的实质内容提出一切可能的保留。在这一条涉及的关键问题上表态，而不知道今后有关实质性规定的内容如何，完全是不成熟和不适当的。不可能讲责任原则，却不知道要通过什么原则，他希望将他拒绝在现阶段讨论条文记录在案。第二点远不那么重要，是 B 条和 C 条的顺序应颠倒过来，因为 C 条确定了基本原则，而 B 条是它的补充。最后，他虽不对 A 条、B 条和 C 条的条文提出任何具体反对意见，却愿提请注意，A 条显然提出了一个关键问题，即对没有遵守应有注意要求的责任和严格责任之间的关系。当国家的自由并非无限时，任何超出现有的界限行使该项自由，必然引起对没有遵守应有注意要求的责任问题。

69. 埃里克松先生讲到 B 条，指出英文文本中“*harm*”一词后面的逗号位置不对，应挪到“*and*”和“*if*”之间。C 条中，本努纳先生在讲到法文本时提到的形容词“*reasonable*”和“*necessary*”之间的关系，在英文文本中也不清楚。“*reasonable*”一词也修饰“*action*”吗？应在条款中而不是在评论中澄清其意思。

70. 德萨拉姆先生说，他希望强调，国际法委员会听取的发言不是起草委员会的报告，而是起草委员会主席或者说在目前的情况下，是起草委员会副主席的报告。关于 D 条，他倾向于佩莱先生的意见，尽管是出于多少有些不同的原因。国际法委员会和起草委员会都没有充分考虑这个问题，即除了国家间的具体义务之外，是否还有作为补偿损害义务基础的、高于“应有注意”标准。这个问题非常重要，他认为只有列出某些高危险性活动的清单，才可能在其基础上解决这个问题。

71. 庞布一奇文达先生说，他同意佩莱先生的建议，颠倒 B 条和 C 条的顺序。C 条中，在“措施”和“行动”之间使用“或”一词，削弱了规定的作用，他倾向于用“和”代替。D 条中“在本条款的限制下”和“按照本条款”有些令人费解，他希望得到进一步澄清。他还感到费解，为什么 D 条没有清楚地说明，造成重大跨界损害的责任在于造成损害的活动在其领土上发生的国家。

<sup>13</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 59 页。

<sup>14</sup> 同上。

72. 罗森斯托克先生说，他希望表明自己属于起草委员会副主席报告的对 D 条持不同意见的人员之列。联系佩莱先生发表的意见，他说，他理解“在本条款限制下”是试图表明，这一行文的目的是为了具有任何独立的价值或意思，起草委员会采用它只是为了便于起草具体规定，那些规定在适当时候可成为各国可能加入或同意的文书。从这个角度讲，该条或许在某种程度上还有帮助，但这并没有使其中的措辞更为成熟或必要。

73. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他需要再考虑一下起草委员会的建议，因此，希望将他的保留立场记录在案。

74. 锡亚姆先生说，他仍然看不出现在审议的专题与国家责任专题之间的区别在那里。A 条和 B 条使这个问题尤为突出。哪位特别报告员负责哪一样？他对委员会在这方面的的工作方法感到关注。

下午 1 时 10 分散会。

## 第 2414 次会议

1995 年 7 月 11 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：穆罕默德·居内先生

后来的主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）（A/CN.4/459<sup>1</sup>，A/CN.4/464/Add.2，E 节，A/CN.4/468<sup>2</sup>，A/CN.4/471<sup>3</sup>，A/CN.4/L.508，A/CN.4/L.510，A/CN.4/L.511 和 Add.1，A/CN.4/L.519）

[议程项目 5]

### 审议起草委员会在第四十七届会议上 提议的条款草案（续）

1. 主席说，由于技术原因，A/CN.4/L.508 的法文本重新印发，请各位委员查阅新的文本。

2. 冯巴先生说，在辩论的目前阶段，他将仅对审议中的条款发表一般性意见。本专题的题目涉及三个关键概念，均有争议。

3. 国际法不加禁止的行为这个概念的问题在于，必须给它一个明确的内容，规定它是包括所有属于这个范畴的活动，还是仅仅是其中的某些活动。

4. 损害性后果的概念应从数量和质量两方面加以限定。还必须决定这类后果是应以其“绝对的”多样性来决定，还是以它们的“相对的”多样性来决定。

5. 国际责任的概念必须在这个条件下作出明确规定，因为并不能先验地知道，它包括的是对不法行为的责任，还是某种其他形式的责任，尽管由于标题讲到“国际法不加禁止的行为”，其实际上的逻辑似乎偏向第二种办法。通过与国内法的类比，第二种形式的责任实际上只能是称为没有过失的责任或严格的责任。

6. 在方法上，必须准确地指出这三个概念，以便与国家责任问题明确区分开来，给审议中的题目一个明确的方向，无论是在正面的还是在反面的意义上。

<sup>1</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 同上。

斯里尼瓦萨·拉奥先生代行主席职务。

7. 埃里克松先生说，他愿重复他在上一次会议上提出的意见，即在本努纳先生发言之后，他问道，C 条的措辞中，是不是形容词“reasonable”修饰行为，而形容词“necessary”修饰措施。他认为，是那样。

8. 然而，他又重新研究了起草委员会的报告，其中 C 条中对措施或行动的提法又追回到委员会上一届会议通过的条款<sup>4</sup>，特别是第 14 条。因此，他不知道 C 条中的“或行动”一词是否可以干脆删去，使之更加简单明了。只须在对这一条的评注中说明，讲到的“措施”一词含有“行动”的意思。

9. 本努纳先生在拉扎凡德拉朗博先生的支持下说，如果是讲第 14 条，“或行动”一语确实是多余的。但仍可能有一个实质问题，因为可以在措施与行动之间加以区别，措施可以是法律性质的，而行动则是现场的干预。如果行动的概念对条文的措辞有所增加，应予保留。他愿听取起草委员会主席对这个问题的看法。

10. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，本努纳先生讲得很对。《联合国宪章》中，“措施”一词是用来指定安全理事会通过或建议采取的行动，其目的是规定不得采取行动的义务。就他本人而言，他希望国际法委员会遵守用语的这个理解。

11. 主席说，为使辩论明了，他请委员会秘书宣读委员会在上届会议一读通过的第 14 条评注中的一段，该段解释了“行动”一词的意思。

12. 多琪女士（委员会秘书）说，有关段落如下：

“‘行政或其它行动’包括各种形式的执法行动。可以由管理机构采取此种行动，用以监测有关活动，也可以由法院或行政法院对不遵守规章和标准或某一国家已经确定的其它有关执法程序的经营人施加惩罚。”<sup>5</sup>

13. 罗森斯托克先生说，该段中似乎没有任何

内容未包括在“措施”范围之内。因此，为避免埃里克松先生所讲的叠床架屋，他建议删去“或行动”。

14. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，他认为，“行动”一词包括任何活动，而“措施”一词可适用于“补救办法”，换句话说，可适用于预防或减缓的措施等等。然而，预防措施本身也可能造成损害。例如，在石油泄漏的情况下，可能会过度使用清洁剂或驱散剂。这便是为什么在有关环境保护的公约和文书中，“措施”一词主要是指预防措施，甚至是控制措施，而“行动”一词则可包括任何类型的活动。当然，根据较自由的解释，人们也可认为，行动也是一种措施，但他本人倾向两个词都用。

15. 埃里克松先生说，审议中的这几个条款的目的是规定一般性原则。C 条中没有必要再重复第 14 条中已经出现的清单。在预防情况下的主要义务是采取措施，即使它假定某些初步“行动”。

16. 庞布一奇文达先生说，他很高兴埃里克松先生提请注意 C 条的措辞，并指出问题不仅仅是用词，而且也是实质性问题。他认为，措施和行动包含的概念并不完全相同，因此他建议，似乎是提供某种选择的连词“或”应以“和”字代替。根据目前的讨论情况，后者似乎更为重要。但如果委员会不能接受，他愿建议另一种解决办法，即“一切合理的措施或行动”改为“措施，包括一切适当的行动”。

17. 托穆沙特先生说，在仔细研究了问题之后，他惊讶地发现，C 条和上届会议通过的第 14 条关系密切，而第 14 条的案文又恰巧并不十分令人满意，因为“行动”一词是多余的。在这里也一样，只讲“措施”便足够了。两个条文之间重叠的问题必须解决。

18. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，他接受埃里克松先生新提出的论点，现在支持他的建议。他还愿在 C 条中增加《联合国海洋法公约》中提出的一个概念，在“预防”和“或尽量减少”之间增加“控制”一词。

19. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，讨论出现了某种错综复杂的局面。毕竟，国家本身不能自

<sup>4</sup> 《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 156 页起。

<sup>5</sup> 同上，第 168 页，第 14 条的评注第（8）段。

已采取行动，而是消防队、军队等等去执行国家采取的措施。因此，委员会显然可以删去“行动”一词，而在评注中说明，这个概念包含在“措施”一词中。如一位发言者指出的，第14条也表明了这一点。他本人认为，不应在如此接近的概念之间做断然的区分。而且，全体会议上的起草工作应保持在最低限度。

20. 讲到起草委员会主席提出过度的预防措施本身也可造成损害的情况，他说，在大多数有关条约中，那种情况都列入应赔偿损失的范畴，而不纳入预防范畴。

21. 不错，第14条和C条涉及了相当接近的概念。但第14条讲到国家必须采取并对之负责的具体措施，以保证经营者采取预防措施，预防措施本身也是经营者的责任。国家必须通过立法、行政或其他措施，“确保”经营者采取措施，考虑到所涉及的技术复杂性，预防或尽量减少损害危险。

22. 诚然，这两条很相似，但C条被放在关于原则的部分，因为起草委员会和国际法委员会认为应起草一个关于预防的一般性条款。由第14条申明一般性原则，或许有些过于具体。因此，他认为应在评注中说明纳入C条的理由。

23. 德萨拉姆先生说，他赞成埃里克松先生的建议，从C条中删去“或行动”。他对D条有所保留，并假定有关该条的问题将在委员会的下届会议上进行更深入的审议。

24. 伊德里斯先生指出，讨论不仅涉及C条的形式，而且也涉及它的实质。他说，他有三点意见。第一，他同意第14条和C条内容相似，不应像现在这样保留下来。第二，C条的阿拉伯文本更增加了混乱，该文本说，“各国须采取一切适当措施或行动，预防或尽量减少重大跨界损害”。阿拉伯文中的“措施”一词仅含有预防的意思，而“行动”一词则仅涉及程序。因此，要么阿拉伯文本没有准确地反映该条的内容，要么必须以完全不同的方式来理解该条。第三，他完全支持删去“行动”一词的建议，应在评注中加上一条解释。

25. 主席表示，一旦决定C条的内容，翻译部门将使阿拉伯文本与原文一致。

26. 埃里克松先生建议，委员会应成立一个小组，研究第14条和C条之间的关系。他认为，上届会议通过对14条的评注实际上也适用于C条，因此，该条评注应从第14条转到C条。

27. 马希乌先生说，讨论，特别是特别报告员的发言，使人对制订两个条款的理由有了更好的了解，C条提出了预防的一般性原则，而第14条则对原则进行了更详细的解释。然而，这两条之间的区别应更加清楚，但现在却不是这种情况。因此，他支持提出的建议，成立一个起草C条的小组，使它不再是第14条的重复。或许C条应适用于所有国家，而第14条则仅适用于危险或损害的起源国。评注应明确地规定两条的范围。

28. 德萨拉姆先生说，他同意，讨论提出了实质问题。建议成立的小组应在“合理”、“必要”和“适当”几个词上拿出意见。在这几个词之间作出选择有重要的实际意义，必须在评注中加以说明。

29. 主席提议，由于讨论中提出了若干种意见，因此应成立一个小组，起草C条的案文，使之能得到委员会所有委员的接受。他建议，小组除其他人外应由巴尔沃萨先生（特别报告员）、埃里克松先生、庞布一奇文达先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和扬科夫先生组成。

30. 本努纳先生回顾说，对所有条款草案一读的审议必须在下届会议完成；起草委员会和委员会全体会议已审议了第14条和C条；特别报告员已清楚地说明了保留两个条款的理由；因此，已不必要再请一个小组重新起草这两条。在本届会议上，委员会只须认可所有委员都已同意的的问题，即C条中仅应保留“措施”一词，并在评注中对该词的意思加以说明。起草委员会在第四十八届会议对所有条款进行审议后，将有充分时间对这两条加以协调。

31. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会愿通过他提出的建议。

就这样决定。

32. 拉扎凡德拉朗博先生说，起草委员会提出的条款草案体现的原则并没有造成任何特殊问题。



A 条仅仅是几乎以原话重复了原来的第 6 条<sup>6</sup>中所载的原则，第六委员会上的大多数政府代表已表示同意。因此，无须就国家采取行动的自由和对该项自由的限制重新展开实质性辩论，更无须对国际责任专题的具体方面提出问题。其他各条中也有委员会已取得普遍一致意见的原则，他没有什么实质性的评论。他只想提出一些起草或结构上的建议。他认为，C 条似乎可以直接放在 A 条之后，因为预防是可能限制 A 条中所讲的行动自由的义务之一，尽管对这一点他并不十分坚持。D 条中，“*Sous réserve des présents articles*”并不是“Subject to the present articles”的准确译文，因为所涉及的不是一个保障条款，而是在重大跨界损害情况下条款草案的执行。最好是使用“在本条款范围内”或“根据本条款”。或者，既然 D 条中有“按照本条款”，可以保留这几个字，把它放在这一条的开头，使之包括整个条文。“应为……负责”无疑是可以接受的，但过于空泛。或许可代之以“起源国的责任产生于”。最后，由于“*indemnité*”在法文中永远是“金钱上的”，“à indemnité, financière ou autre”（财务或其它方式的补偿）应改为“à une indemnisation financière ou à toute autre forme de réparation équivalente”（“经济补偿或任何其他形式的相应赔偿”），类似于国家责任草案第 8 条<sup>7</sup>使用的措辞。

33. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，D 条提出了一条原则，而原则是假定适用于所有情况的。这一原则不应限于“本条款”所规定的问题，特别是如果限定语在条文中两次重复。“补偿”一词或许在英文中是合适的，但法文中的“*compensation*”和“*indemnisation*”和它们对应的西班牙文的含义并不相同。如在英文中保留这个词，应在法文中找到不同于“*indemnisation*”的另外译法，在西班牙文中也应找出对应译法。实际上，只是提出任何损害均造成“补偿”义务的原则要好得多。无论责任是否是由过失引起的，这项原则都适用，拉丁美洲的民法和法律制度并不做上述区分。任何损害均应赔

偿，尽管它采取的形式是另外一个问题。委员会应考虑在 D 条中删去“在本条款的限制下”和“按照本条款”，或将它们放入方括号内。

34. 伊德里斯先生说，对今后关于责任的条款，D 条确认了一条准确和渐进的原则，其中包括一项非常重要的义务。委员会现在可能还无法就义务本身或确定“补偿”的义务达成一致意见。而且也还没有完全确定本专题包括哪类活动，它也没有真正确定“损害”指的是什么。在这种情况下，通过 D 条可能会影响在预防一章已经完成的重要工作。因此，委员会不妨注意到 D 条，而不通过它现在的条文，以便在下一届会议上对它进行深入审议，因为它涉及责任的所有方面。

35. 巴尔沃萨先生（特别报告员）回顾说，他已就本专题提出了十一份报告，他的前任提出了五份报告。如果委员会在经过 16 年的工作之后，仍不能在责任原则——它也是本专题的题目——上达成协议，那么它不妨干脆停止本专题的工作。D 条只是申明，重大跨界损害产生条款草案确定的赔偿责任。尽管在法律上的影响是重要的，但对另一国家造成的损害也同样重要。在涉及危险的活动情况下，怎么可以郑重其事地考虑丝毫不讲责任的建议呢？

36. 冯巴先生说，A 条中讲到的对国家采取行动自由的法律限制问题，又涉及另外两个问题：国际法根据“合法”或“不法”活动是否也制约国家的主权以及这个思想本身在什么程度上得到承认；对涉及危险的一类活动，对国家行动是否有明确的法律限制。A 条确认了两类限制：习惯性的一般义务（预防或减少危险）和公约性的具体义务（在跨界损害方面）。于是，有关责任的性质是什么？在习惯或公约义务的情况下，一国没有履行上述义务的任何情况，只能产生对不法行为的责任，因此涉及国家责任专题。那么可能的客观责任还有空间吗？

37. D 条申明了责任和赔偿原则，考虑到本专题的题目，这是自然的。考虑到目前还没有对本专题形成明确思想，其措辞也相当中立。然而，只要专题的基本前提还不明确，特别是有关活动的类型和其产生的责任的形式，在该条规定的实质内容上采取行动是不明智的。

<sup>6</sup> 案文见《1989 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 311 段。特别报告员在第六次报告的附件中提议了对某些条款的进一步改动（《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 148 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件）；又见《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 471 段。

<sup>7</sup> 见第 2391 次会议，脚注 9。

38. 马希乌先生说，D 条中讲责任原则是完全正常的，因为那种责任必须要以一种表述加以限定，如“按照本条款”。然而，原则的措辞不得预先判定那种责任应在何种条件下落实，例如在一开始便倾向补偿，而不是其它形式的赔偿。如需要有所限制，它们不应列在提出原则的条款中，而应收在后面的规定中。因此，第二句中责任不应再仅仅与补偿挂钩。此外，“在本条款的限制下”和“按照本条款”两个表述中，最好仅保留一个，以避免看上去的累赘。即使第一句是在讲一般性原则，最好也应指明谁负有责任。因此，D 条中的原则是令人满意的，但措辞还应加以微调。

39. 托穆沙特先生说，起草委员会在 A 条中对具体的法律义务和一般义务作了区分是正确的，但区分使用的措辞却有些蹩脚。“在跨界损害方面……的任何特定法律义务”给人的印象是，这些特定义务在性质上不同于预防或尽量减少造成跨国损害危险的一般义务。但前面一类义务仅仅是较后一项义务更具体而已。例如，有关在靠近边界地区开展活动的条约的重点是国家为在跨界损害发生之前避免发生损害而必须采取的具体措施。关于 D 条，他认为，委员会根本还没有为通过这一条做好准备，因为还没有关于这一条主要特点的评注。在认真研究问题的具体方面之前，确定一项一般性原则，肯定是不明智的。因此，对于在国际水道非航行使用法中也采用的“重大跨界损害”的表述，委员会就审议的专题可能提出更高的要求，例如，决定在这类情况下，有关活动只在造成破坏性损害时方产生责任。

40. 马希乌先生正确地指出，“补偿”一词过于局限。在没有对问题进行研究之前，不能说在国家造成损害的情况下，补偿是唯一可能的赔偿形式。同马希乌先生一样，他也很惊讶，该条中没有提及谁对造成的损害负责。可能这一疏忽是有意的，以便造成印象，在某些情况下，不仅仅是国家负有责任，而且还有私人经营者。对这一点需要澄清。

41. 考虑到 D 条引起的所有复杂问题，他认为，在肯定它的具体意义之前通过这一条是不成熟的，因为它不单单是阐明了一项总的原则，而且也包括若干标准，可能会在今后限制委员会活动的余地。拟议的案文还造成了一些小的形式问题。他提请注意两个几乎相同的英文表述——第一句一开始

“在本条款的限制下”，和第二句中“按照本条款”，他指出，在法文本中，“*Sous réserve de*”在该上下文中不准确。由于所有这些原因，委员会应暂时搁置这一条，它根本还没有就绪。

42. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他对 A 条和 B 条没有意见，因为这两条申明国际法的规则，而且委员会已经作为第 6 条和第 7 条将其提交起草委员会<sup>8</sup>。C 条提出了一个一般性规则，其制订很重要，可对所有国家适用，而第 14 条则可能更直接地适用有可能造成损害的国家。他确信，这个专题的工作组一定能找到大家都能接受的措辞。在这方面，他注意到 C 条的西班牙文本与英法文本略有不同，因为英文的“*action*”和法文的“*action*”在变成西班牙文时成了“*disposiciones*”。因此，他建议这个词用“*acción*”代替，以使 3 个文本统一。

43. D 条仅仅是申明了一个在所有法律制度中都存在的基本规则，也是国际法的一条原则，即“污染者付费”的原则，这个原则在柏拉图时代就已经有了。条文无疑可加以改进，在这方面，他赞成拉扎凡德拉朗博先生对第二句提出的修正，以便作出规定，有关的责任将导致经济补偿或“任何其他形式的相应赔偿”。但主要的问题是，表明责任的原则和它引起的补偿的原则，因为正如特别报告员所说，没有这样一条规定，条款草案便毫无意义。

44. 巴尔沃萨先生（特别报告员）讲到马希乌先生和托穆沙特先生关于 D 条的评论，说，毫无疑问，对跨界损害作出赔偿的原则，几乎已是老生常谈的原则，但仍值得把它明确地表达出来。他也认为，“在本条款的限制下”和“按照本条款”是多余的。只要一个就足以表明有某种形式的责任了。他也同意英文中的“补偿”可以用“赔偿”及其在法文和西班牙文中的相应词取代。实际上，使用这个词是为了避免与不法行为责任的思想产生任何混淆。“赔偿”一词更具普遍性，完全可以接受。重要的一点是将责任概念与赔偿概念联系起来。最后，D 条中没有明确指明有责任的一方，原因是这一条阐述的是一个一般性原则，即损害引起责任。以后还要看负有责任的一方是国家——如果它没有履

<sup>8</sup> 见上文脚注 6。

行它的预防义务——还是经营者自己。在这方面存在几种可能性，但并不是无穷的。

45. 总之，他支持这个建议，D 条一开始的表述“在本条款的限制下”应当删去，本条题目中的“补偿”应改为“赔偿”，该词在法文和西班牙文中应译为一个更能对应英文“compensation”所包含的一般思想的术语。但他坚持，应保留所讲的责任系重大损害引起之责任的思想。事实上，责任产生于那类损害，他实在不明白为什么会在这个问题上提出反对意见。

46. 埃里克松先生说，他将把他的评论限于 A 条和 D 条。关于前者，他同意托穆沙特先生的意见，讲在跨界损害方面一国对另一国负有具体的法律义务，是不合适的，那些具体义务应与一般义务联系起来，即本句最后所说的“预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般义务”。因此他建议，第二句应改写如下：“这一自由必须符合在预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险方面的一般义务以及对其它国家所负的任何特定法律义务”。这样的行文还有一个好处，就是先讲一般义务。

47. 就 D 条而言，他与托穆沙特先生不同，认为有一个申明一般责任原则的条款是必要的，在这一点上，他完全同意巴尔加斯·卡雷尼奥先生和特别报告员的意见。应先提出一般性义务，采用尽可能一般的方式，然后再规定具体义务。至于该条的实际措辞，将“补偿”一词改为“赔偿”更为明智，因为英文第三行中“compensation, financial”之后出现的“or otherwise”，含有恢复原状而不是补偿的意思。另一方面，他不反对既保留“在本条款的限制下”，也保留“按照本条款”。前者表明，产生的责任只是条款中确定的责任，而后者则具体确定如何履行该项责任。为解决问题同时化解马希乌先生关于谁负有责任的关注，他建议将目前的案文作如下改动：

“第 1 条中所指活动造成的重大跨界损害引起责任，应根据本条款作出赔偿。”

48. 罗森斯托克先生说，他的印象是，这几个条款产生的众多问题，是由于试图对这几条采取行动，而没有处理公约草案中将出现的更具体的条款。目前审议的这四个条款，只是整个草案中的一

小部分。在确定它们最终将包含的准确意义之前，在目前阶段试图对它们采取行动，毫无意义。此外，D 条中阐明的义务产生于具体的条约义务，不能加以普遍化。因此，“在本条款的限制下”之类的用语绝不可少。D 条本身已经引起质疑，但没有这几个字，它将是不能接受的。他不认为埃里克松先生提出的改动将解决这几个条款产生的所有问题；他认为，最为合理的办法是，委员会根据一项谅解注意到这几个条款，即它们是一个更大整体的一部分，可在起草委员会制定有关具体规定时作为指导方针，同时考虑到提出的意见。

49. 本努纳先生说，审议中的这四个条款，既有形式上的问题，又有实质上的问题。虽然对 A 条、B 条和 C 条似乎正在形成一致意见，但 D 条却不是这样，它显然不可能以现在的形式得到通过。最理智的办法，可能是委员会内所有对该条发表意见的委员，无论是建议改动形式，还是提出实质问题的委员，共同商讨，并将他们的结论向委员会下一阶段的会议提出报告。该小组应或者提出一个有意义的可得到委员会通过的解决办法，或者表示承认，作出决定的时机尚不成熟，最好将关于 D 条的决定推迟到下届会议。

50. 比利亚格兰·克拉梅尔先生专门讲到 D 条，他首先回顾说，在法律义务和履行那些义务的手段的一般理论中，赔偿是所有法律制度共同的原则。因此，委员会几位委员提出的“赔偿”一词要比“补偿”一词更为明智和合适。第二，造成的所有损害必须予以补偿，这是法律的一般原则。例外当然存在，那些例外由国际法加以规定，但对目前这个问题，委员会必须以尽可能明确的方式申明适用的规则或一般原则。

51. 第三，如冯巴先生所说，委员会多年来一直在讲“严格的责任”，曾花去很长时间弄清“responsibility”和“liability”两个概念之间的区别。在承认在某些领域需要有预防措施方面，委员会接受了一般责任总概念的一个例外，从而又回到了过失的概念上。是不是应得出结论，由于委员会已如此远离最初的严格责任概念，在这么多年的辛劳之后，应干脆放弃这个概念呢？他的感觉是，作为严格责任基础的纯粹法律理论的基础正在受到削弱。这个问题是一个原则问题。委员会必须订出在

这个问题上适用的法律原则，同时履行委员会在这个领域编纂法律的义务。因此，他呼吁伊德里斯先生重新考虑他的立场，以使委员会能够在这个根本问题上作出决定。

52. 贺先生说，他赞成应以一般规定的形式申明严格责任原则的观点。问题是，委员会是应起草这个一般规定，还是相反，先处理具体的规定。他指出，C 条和第 14 条之间肯定有某些重复，他认为，最好是把 D 条的通过推迟到以后。委员会应先制订出具体的规定，然后再对 D 条采取行动。

53. 主席说，为审议 C 条成立的工作组也可讨论 A 条和 D 条，这两条引起了各种意见和建议。因此，他请所有对这几条发表意见的委员会委员，即巴尔沃萨先生、本努纳先生、贺先生、伊德里斯先生、马希乌先生、庞布一奇文达先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生和将担任主席的埃里克松先生都参加该工作组。

下午 1 时 10 分散会。

## 第 2415 次会议

1995 年 7 月 12 日，星期三，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库耳卡先生、庞布一奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(续) (A/CN.4/459<sup>1</sup>, A/CN.4/464/Add.2, E 节, A/CN.4/468<sup>2</sup>, A/CN.4/471<sup>3</sup>, A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 和 Add.1, A/CN.4/L.519)

[议程项目 5]

### 审议起草委员会在第四十七届会议上 提议的条款草案(续完)

1. 埃里克松先生作为工作组主席发言，这个工作组是在前一次会议上为处理全体会议关于起草 A 条、C 条和 D 条 (A/CN.4/L.508) 的建议而成立的。埃里克松先生忆及，工作组的建立是为了避免把全体会议变成一个起草委员会并加速对所议条款达成一致意见。工作组由下列成员组成：特别报告员巴尔沃萨先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和担任本届会议起草委员会主席的扬科夫先生、国际法委员会第一副主席庞布一奇文达先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生和他本人。工作组在前一天用整整一下午致力于讨论它的工作并圆满地对提出的所有论点达成了一致意见。实际上，就 D 条是否可以通过的问题在原则上仍有一些分歧，他将在以后谈论这个问题。遗憾的是，只能传阅一份只有法文本和英文本的非正式文件。

2. 如前所述，工作组集中处理全体会议上提出的问题。然而，在考虑措辞方式以解除各种各样的顾虑时，工作组认为还有必要解决有关提法。例如，它把法文本 B 条内用于危险的“*minimiser*”一字改成“*réduire au minimum*”，从而使这条条款的措辞方式和上届会议通过的条款内所用语言保持一致。

3. 经修正的 A 条[第 6 条]草案如下：

#### “行动自由及其限制

“各国在其领土内或在其管辖或控制下进行或允许进行活动的自由并非不受限制。这一

<sup>1</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 同上。



自由必须受制于预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般义务，以及在该方面对其它国家负有的任何特定义务。”

4. 可以看到第二句略为进行了精简。首先，该条款现在指明对其他国家负有的特定义务不仅涉及原先草案内的“跨界损害”，而且和一般义务一样，涉及预防和尽量减少这样的损害。第二，工作组认为把“特定义务”称为“法律的”可能会无意之中给人留下“一般义务”不是“法律的”的印象。因此，提议把形容词“法律的”删除。第三，英文和法文工作中在有关“关于预防和尽量减少”的词语方面，出现了一定的困难，工作组建议采用较为直接的形式，“预防或尽量减少……的义务”，因为在评注中已清楚表明其含意是条款中所规定的采取适当措施的义务，一些人称为行为义务，而不是结果义务。最后，有人表示比较准确的说法是条款草案第一句提到的自由“受制于”第二句提到的义务，而不是这一自由须和那些义务“符合”。

5. 工作组没有处理 B 条草案，仅在法文文本作了已提到的文字上的改动。因此 B 条[第 7 条]草案的英文本和 A/CN.4/L.508 号文件内起草委员会提议的文本相同，其案文为：

#### “合 作

“当事国应真诚合作并于必要情形下要求任何国际组织提供协助以预防或尽量减少重大跨界损害危险，如果这种损害已经发生，则尽量减少损害在受影响国和起源国的影响。”

6. 所提议的 C 条[第 8 条和第 9 条]草案如下：

#### “预 防

“起源国应采取一切适当的措施，以预防或尽量减少重大跨界损害危险。”

7. 工作组在处理 C 条时，以全体会议形成的前提为出发点：省却“或行动”三字，并用“适当的措施”替代“合理的措施”，这符合暂时通过的第 14 条的措辞<sup>4</sup>，而且，依循了该条评注内提到的

许多先例，并遵照了国际水道非航行使用法条款里处理类似问题的方法。结果采用的措辞比起草委员会的原来案文更为直截了当，符合陈述一般原则条款的语言。

8. 关于托穆沙特先生提出的 C 条和第 14 条之间关系的问题，工作组建议，评注应指出，在适当的时候第 14 条应和新的 C 条保持一致，可以《越境环境影响评估公约》等作为其样板，把第 14 条限定为一项有关执行的条款。新的第 14 条案文可以如下：

“各国应采取一切立法、行政或其他行动实施[关于预防等事项的]这些条款的规定。”

那样，措辞将同时指 C 条阐明的一般义务和条款草案第二章其它地方阐明的更为特定的义务（诸如事前核准、对于危险的评估、不转移危险等）。

9. 提议的 D 条[第 9 条和第 10 条]草案如下：

#### “责任和赔偿

“按照本条款，责任来源于第 1 条中所指活动造成的重大跨界损害并应引起赔偿。”

10. 主要作了两处更改。第一个是用“赔偿”取代“补偿”。依工作组的观点，前一个术语因含义广，因而更为适当而在全体会议被普遍接受。第二个更改旨在避免重复“根据”本条款或“在本条款的限制下”，把起草委员会原先提议的这一条的两个句子合并成一句，用“按照本条款”作句首，同时限定责任和赔偿。当然 D 条的标题也相应作了改动。

11. 如前所述，工作组同意所提议的更改。然而，一些委员仍坚持他们在全体会议上发表的观点，认为 D 条在目前阶段不应再发展了，而其他委员则坚持认为应这么做。工作组无法对这一点达成一致意见，决定由全体会议对此作出决定。如果全体会议决定 D 条应继续发展，持相反意见的委员将把其保留记录在案。无论如何，该条应附有评注，指明该条载述的各种限定条件——实际上指明，确定义务的实际内容是关于这个专题的今后工作。一些委员认为，评注还应简略提及关于责任性质的各种

<sup>4</sup> 见第 2414 次会议，脚注 4。

观点，特别报告员的两次报告均提供了这方面的材料。如果不提出该条，当然也不会有评注问题。

12. 最后，他希望提一下工作组内一再提出的并且工作组成员请他强调的一点，就是有必要重申委员会一再发表的观点：委员会通过的条款应附有最完整和最详细的评注，以便使读者对委员会的工作成果的内容和由来均能形成一个意见。

13. 在巴尔沃萨先生（特别报告员）的建议下，主席请委员会逐条审议工作组的建议。

#### A 条

14. 罗森斯托克先生说，A 条和这一组的其它诸条一样，应按上届会议通过的特定条款的上下文予以理解。

15. 德萨拉姆先生指出 A 条尚没有评注，说他完全赞同现阶段提出的措辞。

16. 主席以委员会委员的身份发言，说他对第一句的措辞并不十分满意。委员会绝对无意暗指各国在其领土上只有有限的自由进行国际法不加禁止的活动。然而，他准备同意工作组的建议。

工作组提议的 A 条通过。

#### B 条

17. 庞布一奇文达先生说，埃里克松先生已经解释过，工作组并未处理 B 条，只对法文本作了一些文字上的改动，他对这一改动表示欢迎。要是工作组审议这一条，他原本会建议用“补救”取代“尽量减少”一语。记得委员会在上届会议曾讨论过这个论点。

18. 卡巴齐先生说，他也倾向于这一条论述补救损害而不是尽量减少损害之影响。消除重大跨界损害的影响可以说是第一选择，第二选择——尽量减少损害的影响——只是在第一选择行不通的时候才采用。

19. 锡亚姆先生说他也认为“尽量减少”的措辞不恰当。损害之影响，一旦发生，只能补救而无法减少。

20. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，提出的论点很有意思，但他担心“补救”一词可能会理解为暗指赔偿。尽量减少损害之影响可包括把那些影响化为乌有。他倾向于将工作组的文本保持原样。

21. 埃里克松先生先指出并没有委托工作组审议 B 条，然后说，既然该条的主题是合作，只要把“尽量减少”改为“处理”足已。

22. 冯巴先生说，他的意见和锡亚姆先生不同，他认为损害的影响确实可以减少。例如，在海洋污染的情况下，尽量减少损害影响可包括彻底清除至略微改善等不同程度的措施。工作组的文本和庞布一奇文达先生建议的文本之间并无多大差异，为此理由，他对保持文本原样无任何反对意见。

23. 马希乌先生说，他倾向于用“尽量减少”而不是“补救”，不是因为他认为两者间无多大差异，而正是因为后者在范围方面更为广泛，并且如同特别报告员已指出的那样，可解释为包括赔偿或补偿。B 条论述损害的有形影响，因而“尽量减少”一词在这个内容前提之下是完全合适的。

24. 居内先生说，鉴于前几位发言者所陈述的理由，他也同意通过工作组的文本而不作任何修改。

25. 主席说，还有一个可以采取的办法，在“尽量减少”之前添加“根除或”或“消除或”等词。

26. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他认为“尽量减少”一词表达了恰当的意思。再者，它出现于类似公约内，是个神奇的术语。

27. 卡巴齐先生说，他不认为如果采用“根除或尽量减少”的表达方式会产生任何问题。

28. 埃里克松先生建议，或许可采用出现在其它地方的“消除或缓解”的说法。

29. 托穆沙特先生说，“去除”是用于“霍茹夫工厂”案例判决<sup>5</sup>中的术语，尽管它无疑是国家责任的术语。

---

<sup>5</sup> 见第 2379 次会议，脚注 19。

30. 居内先生说，鉴于他本人和另一些委员早已引述的理由，他明确地倾向于保留“尽量减少”这个措辞。

31. 本努纳先生说，他不反对在论述事后预防的该条第二部分以“消除或缓解”等词替代“尽量减少”。然而，在论述预防本身——或事先预防——的该条第一部分，没有必要用“尽量减少”，光是阐明“预防……危险”就够了。

32. 罗森斯托克先生说，他赞同文本原样不动。条款所考虑的活动必然会包括许多最大希望只能是尽量减少其影响的情况。“尽量减少”在这个上下文内是既传统又正确的词。

33. 拉扎凡德拉朗博先生说支持这个观点。

34. 巴尔沃萨先生（特别报告员）同意罗森斯托克先生的意见，说通过合作提供赔偿是办不到的，因为合作义务是建立在完全不同于赔偿义务的基础之上的。就合作而言，这条条款已相当完善。

工作组提议的 B 条通过。

35. 就庞布—奇文达先生提出的论点，巴尔沃萨先生（特别报告员）在埃里克松先生的支持下建议将 B 条置于 C 条和 D 条之后。

就这样议定。

## C 条

工作组提议的 C 条通过。

## D 条

36. 居内先生说工作组已探讨了实质问题，并已超越了它的职权。而且，D 条不符合委员会 1994 年在前一届会议上就国际水道非航行使用法所做的工作。在那个专题的草案中，不造成重大损害的义务尽管是一般义务，已和给予应有注意的义务联系在一起，因而如果有关国家遵守了后一项义务，它们就不会有任何责任。在这方面，D 条还不均衡。因而，不应在现阶段向大会提交 D 条。

37. 托穆沙特先生说，尽管他不认为工作组（他是成员之一）超越了它的职权，但仍认为在委员会充分研究对整个草案至关重要的一个问题的所

有含义之前，接受这条条款未免为时过早。委员会尤应审查引起责任的级限和赔偿之形式，因为这不应是自动的。这一条的现有案文会引起许多困难，予以通过是不明智的。此外，不应推定这条在委员会得到大多数的支持。

38. 埃里克松先生说，工作组丝毫无意改变条款的实质内容。工作组仅仅考虑两点：第一，用意思较广的术语“赔偿”取代“补偿”，第二，取消两次提到“本条款”的做法。他极赞成把这条连同反映对这两点的讨论情况的评注一起提交大会。

39. 罗森斯托克先生说，D 条由于许多原因尚不成熟，他无法赞成通过 D 条。“按照本条款”等词表明无意制定不以本草案中特定条款为转移的原则或规则，而那一做法既正确又适当。但至今没有此类条款，并且委员会对这些条款的内容没有作出任何决定。因此试图立即通过一项原则从而损害那一努力是错误的。委员会至多只应注意到 D 条，并且认识到：在委员会着手详细草拟条款时应牢记这一点，那些条款也许表明也许不表明它将一般地规定有此类原则。此外，现存的这类做法限于通常由较为邻近的少数国家为处理特定的危险或特别有害的物质或活动而缔结的特定公约。在其中一些公约内，责任往往因限于经营者或既定数额而受到各种各样的限制。在没有任何支持 D 条原则的国家实践、委员会没有详细研究这个问题、而又没有着手拟订详细条款为 D 条提供一些实质内容的情况下，在现阶段采取任何正式行动是不明智的。

40. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他希望向居内先生再次保证，D 条只规定了经营者可能需要承担的责任的极为一般性的原则。

41. 然而，这是一项重要的原则，它突出表现了整个专题。D 条的意思，如所草拟的那样，是在条款规定的条件下，当重大的跨界损害引起责任时，必须赔偿。这一原则，虽然未经宣布为一项普遍原则，却形成了草案有关责任一章的基础。它也是有关国家自由及其限制的 A 条所规定的原则之必然结果和必要补充。责任是使一国在其管辖或在其控制下自由批准或进行的一项危险活动成为合法活动的一种方法。另一个方法是预防，即该项活动必须附带采取一切必要的预防措施，以便尽量减少它所涉及的危险。托穆沙特先生和罗森斯托克先生已详细论述的工作组的一个观点倾向是，委员会须等

到关于责任的章节在下届会议审议之后才提出关于责任和赔偿的原则。另一种观点倾向认为应该把目前草拟的原则和其它已经批准的原则一起立即提交大会。据认为，这个方法有利于确保各国政府对委员会将来在这一专题方面的工作给予指导，或者至少作出反应。

42. 事实上关于责任的章节早已载于他的第四次报告<sup>6</sup>和第六次报告<sup>7</sup>内，并且所说的原则早已得到委员会的普遍赞同。

43. 他最初向委员会提出三项原则，委员会已赞同这些原则并把它们纳入其提交大会的第四十届会议报告内。这些原则为：

“(a) 条款须确保每个国家在其领土内享有不抵触其他国家权利和利益的最大的选择自由；

“(b) 为保护这些权利和利益，需要采取预防措施，但如果仍发生损害，则须采取赔偿措施；

“(c) 在和上述两原则相一致的情况下，不应由无辜受害者承担其损失或损害。”<sup>8</sup>

44. 委员会通过 D 条内的原则将对他下一阶段的工作给予指导。事实上有两份关于责任的报告——他的第六次和第十次报告<sup>9</sup>——他必须把这两份报告作为备选方案提出并调和统一这两份报告。但他需要有一些方向，如果委员会本身对这样一个基本原则充满疑虑，则根本无必要开展这项极为艰巨的工作。

45. 过去，在国际实践中，每当对人员、财产或环境有危险的活动造成跨界损害，唯一解决方法是通过某种责任形式，或是国家绝对责任（《外空物体所造成损害之国际责任公约》即是如此）、经营者的严格责任（《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》）或经营者的严格责任辅之以国家或一些基金的次要责任（如《关于核损害民事责

任的维也纳公约》、《核能方面第三者责任公约》或关于石油污染的各项公约）。可能有一些其他不同的表现，但在国际实践中，重大跨界损害总是引起责任。

46. 目前的案文相当灵活，足以考虑所有的可能情况。由于案文仅论述跨界损害应按照草案条款的规定引起责任和赔偿，它确实没有超越 1988 年委员会第四十届会议已经同意的内容。另一方面，他提醒委员会，在 1992 年委员会的第四十四届会议上，委员会遵照委员会特别委任的工作组的建议，决定一旦完成关于预防的条款，委员会将提出关于因活动造成跨界损害的补救措施的条款<sup>10</sup>。因而他认为 D 条内的原则应提交大会。

47. 德萨拉姆先生说，D 条尽管看来简单，但它显然涉及一个多年来引起分歧意见的基本问题。依他所见，条款的案文按其目前的形式是完全可以接受的。问题是委员会是否须以协商一致意见表明按照国际公法，在发生有形跨界损害的情况下，进行补偿之国际义务的依据究竟是什么。这是一个引起重大意见分歧的基本问题，必须列入记录。

48. 卢卡舒克先生祝贺工作组和工作组主席完成了杰出的工作。将来召集这样的小组对于帮助加速全体会议的工作很有益处。

49. D 条显然必须留在草案内，因为它确立了一项重要的原则。然而，草案内至关重要的准则之一却须参考尚未存在的条款。他因此赞成起草委员会早已提出的建议，原则上通过这个意见，但等到现在提到的条款提出后再最后确定措辞。

50. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，这个条款早就该完成了。过去十五年，委员会已将其工作的性质、它对这个主题采取的方法和所面临的困难告知大会。委员会就这个专题向大会所作的报告中，提到了“特雷尔炼锌厂”案<sup>11</sup>、“拉诺

<sup>6</sup> 见第 2413 次会议，脚注 12。

<sup>7</sup> 《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 148 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件。

<sup>8</sup> 《1988 年……年鉴》（英），第二卷（第二部分），第 18 页，第 82 段。

<sup>9</sup> 见上文脚注 1。

<sup>10</sup> 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，A/47/10 号文件，第 345 段。

<sup>11</sup> United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 *et seq.*



湖”案<sup>12</sup>和“科孚海峡”案<sup>13</sup>以及若干欧洲和国际条约。列举这个原则仅仅证实在国际法内早已存在的事实：国际法有一条普遍原则，凡是对他国造成的损害，都必须给予切实的赔偿或补偿。

51. 如果委员会区别合法和不法行为，它须从完全不同的角度来看待这个主题。在不法行为的情况下，构成责任之基础的是违犯一项准则、一个承诺或一项义务，而不是损害；而在合法行为的情况下，在国际法不加禁止的行为的情况下，重要的是确定它是否引起责任。如果委员会说它没有引起责任，那么他认为国际法有些问题。不能忽视这样一个事实：法律原则确实存在，并且就过失的理论而言，损害引起责任，如同违犯准则一样。因而，一般法律原则的存在只是委员会通过批准草案而考虑到的一个事实。

52. 这项原则是非常重要的，因为它开辟了确定私人 and 公共经营者的责任的道路。如果对实质问题，即原则的存在问题意见不统一，则难以知道如何确立私人或公共经营者的责任。如果委员会不能议定责任的依据，也就不明白如何限定责任和应有的赔偿数额。

53. 他完全不同意推迟考虑 D 条的建议。他认为条款表明委员会向前迈出了一步，委员会通报大会它已批准是正确的。工作组绝对没有超越其职权。它只是解决了一个术语问题，以“赔偿”取代“补偿”并把两次提到“本条款”改为一次。

54. 他强烈赞同 D 条。如有必要，应进行表决。

55. 巴哈纳先生说，尽管工作组作了种种努力，重新拟定了条款草案，应给予应有的尊重，但他还是倾向于原先的文本。就 D 条而言，他反对“赔偿”的表达方式。责任制度与补偿的联系比与赔偿的联系更紧密，赔偿制度属于国家责任制度之下。国内司法、国家实践、多边条约、司法裁决和

仲裁的无数事例都论及责任和补偿。例如，《国际海上运载有害和有毒物质造成损害的责任和赔偿公约》草案<sup>14</sup>和《外国飞机对地面（水面）上第三者造成损失的公约》都没有提到赔偿。因此，他敦促委员会重新考虑是否使用“赔偿”的术语。特别报告员已完成了十一份报告，在这些报告内他总是谈到补偿。他不明白为何需要改为复杂得多的赔偿制度。

56. 至于 D 条的措辞，他提议用“在本条款的限制下”取代“按照本条款”，因前者意思更为强烈。然后在“造成重大跨界损害”后结束这一句，然后加上一句，“这类责任引起补偿”。

57. 卡巴齐先生说，D 条用短句“按照本条款”限定了责任原则，“本条款”指的是尚未制定的条款。然而他仍会接受 D 条原样，或略加修改后予以接受，因为它论述了如此重要的一个事项。如果不用一个特定的条文界定引起责任的情况，有关国际责任专题的条款将是不完整的。D 条的目前案文仅仅表述责任原则，并没有试图实施它。

58. 雅乔维德斯先生说，虽然对整套条款有个整体概念是有益的，但他接受 D 条的现有案文。当然这一条须按将来的发展情况予以审查。

59. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，如果按所建议的那样，在 D 条内用“补偿”取代“赔偿”，这一条就无法包括环境损害的重要情况了。因为倘若发生此类损害，补偿是不够的，因为必须把环境恢复到它原先的状况。环境损害的关切只是近期才出现，或许是由于这个原因，巴哈纳先生提到的文书中没有论述这样的情况。

60. 委员会很早就讨论了“补偿”和“赔偿”之间的问题。他的印象是委员们倾向于后一个术语，特别是因为“补偿”在国家责任草案第二部分第 8 条<sup>15</sup>内被明确地界定为经济补偿。

61. 巴哈纳先生问，仅仅采用“赔偿”一词——而不进一步指明此类制度的因素——是否事实上足以包括环境损害问题。

<sup>12</sup> 法文原文见于 United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; 部分英文译文见 *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; 并见《1974 年...年鉴》(英), 第二卷(第二部分), 第 194 页起, A/5409 号文件, 第 1055 至第 1068 段。

<sup>13</sup> 见第 2381 次会议, 脚注 8。

<sup>14</sup> 海事组织, LEG 72/4 号文件, 附件。

<sup>15</sup> 见第 2414 次会议, 脚注 7。

62. 贺先生说, 不妨推迟至下届会议通过 D 条, 因为委员会尚未讨论涉及责任的具体条款。许多问题尚待澄清。

63. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说, 评注可包括巴哈纳先生提出的论点。

64. 主席说, 他希望建议一个折衷的办法, 即委员会通过 D 条, 但在该条附上一个星号注释, 注明,

“\* 如同‘按照本条款’一语所显示的, D 条的实质内容将于稍后留待有关责任的条文拟订。在现阶段, D 条是委员会的一项工作假设, 使委员会能继续进行其有关这个专题的工作。”

此外, 评注可包括对 D 条发表的各种观点。

65. 雅乔维德斯先生说, 只要特别报告员认为可以接受, 主席的建议看来是个良好的折衷办法。

66. 本努纳先生提议“使委员会能继续进行其有关这个专题的工作”这句话多余, 应从所提议的案文内删去。

67. 居内先生说, 如果对 D 条本身加以修改, 他可接受所提议的案文。因而, 他建议在“按照本条款”之后增添“如果没有给予一切应有注意的话”一语。此外, 依他之见, 最好的做法是推迟至委员会审查了特别报告员对这一条的评注之后再通过 D 条, 到那时可同时通过条款和评注。

68. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说, 虽然他并不希望妨碍议案通过, 但他本人倾向于审议准则和原则。在他看来, 一个工作假设绝不能和一般法律原则相提并论。如果委员会在 1996 年下届会议上不能达成协调一致意见, 则须采用表决的方法来通过 D 条。

69. 扬科夫先生说, 所提议的文本按本努纳先生的建议作了改动之后, 保护了所有有关的观点。目前 D 条仅仅是一个工作假设。委员会并不是立法机构, 它所制定的任何条款仍然只是须由各国接受的建议而已。

70. 巴哈纳先生说, 可以“暂时通过”等词取代“工作假设”。

71. 米库尔卡先生说, 他同意所提议的案文和本努纳先生对它所作的修正。

72. 他感到惊讶的是, 有人声称 D 条不能作为“工作假设”, 因为它论述现行法。但这仅是一种立场, 其他委员有其他的观点。正是基于这个理由, 主席才提议了一种折衷的办法。把 D 条称为“工作假设”仅是向特别报告员表明, 他需要根据 D 条阐述的假设继续进行其工作。

73. 关于居内先生提出纳入应有注意的建议, 鉴于委员会将在审查有关责任的具体条款时审议应有注意的问题, 在评注中提及这个问题可能较为恰当。D 条仅仅阐明引起责任的条件。在 D 条内提及应有注意的主题只会把事情复杂化, 因为那样会引起到底是谁或什么机构需给予应有注意的问题。

74. 埃里克松先生说, 把应有注意义务纳入 D 条事实上可把事情简化, 因为委员会就无须通过有关这个主题的其他条款。但是委员们是否准备这样做还完全不清楚。目前应允许所有的可能办法。他同意把涉及责任和赔偿之间关系的讨论纳入评注内。

75. 罗森斯托克先生说, 依他理解, 如果委员会按 D 条原样通过 D 条以及所提议的评论, 委员会最终将必须在严格的因果责任制度和基于应有注意的、主要以已经议定的预防条款为依据的制度之间作出选择。

76. 马希乌先生说, 虽然他对所提议的案文并不完全满意, 但他可予接受, 特别因为它确实折衷了相反的意见。而且, 它为特别报告员今后的工作提供了指导方针。

77. 他认为, 应有注意的义务不应包括在 D 条之内, 因为这意味着在同一条款内纳入保留给今后条款的一整套问题。他指出, 委员会刚通过关于预防的条款, 这是应在整套条款内处理的事项。同样, 委员会在以后将审议一整套关于责任问题的条款, 在那时, 委员会可决定 D 条是否应保持其目前的形式。

78. 德萨拉姆先生说，所提议的案文应按其表面价值予以理解，换言之，D 条是使委员会继续开展其工作的一个工作假设。这个案文还具有以程序性的方式调停这个主题引起的尖锐分歧的优点。

79. 居内先生说，他可以同意在评注内、而不是在 D 条本身载述应有注意的问题。评注应强调将在今后的条款上下文内再度审查应有注意的义务。

80. 委员会应推迟到审议了特别报告员对 D 条的评注之后再对 D 条作出决定。此外，鉴于委员之间意见很不相同，委员会只能注意到 D 条，但不能通过它。

81. 本努纳先生说，他希望向居内先生提出一个友好的呼吁，加入协商一致意见，通过折衷提法。

82. 居内先生说，他不能无视同仁的呼吁，并且他根本无意阻碍委员会的进展。但他倾向暂时通过该条。委员会可以在审查了评注以后再确认它的决定。

83. 主席说，“工作假设”的措辞内已经包含临时性的概念。

84. 如果没有反对意见，他认为委员会同意通过附有由他提议、并经本努纳先生修正之案文的 D 条。

工作组提议的 D 条通过。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2416 次会议

1995 年 7 月 13 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希

乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续完）（A/CN.4/459<sup>1</sup>，A/CN.4/464/Add.2，E 节，A/CN.4/468<sup>2</sup>，A/CN.4/471<sup>3</sup>，A/CN.4/L.508，A/CN.4/L.510，A/CN.4/L.511 和 Add.1，A/CN.4/L.519）

[议程项目 5]

### 查明危险活动工作组的报告

1. 巴尔沃萨先生（查明危险活动工作组主席）介绍工作组<sup>4</sup>的报告，忆及工作组的职责是查明属于这个专题范围的活动。这些活动在一定程度上已在委员会暂时通过的条款草案<sup>5</sup>第 1 条内予以界定，即

“国际法不加禁止的、在一国领土内或在该国管辖或控制下进行的、其有形后果具有造成重大跨界损害之危险的活动”。

第 2 条（a）项也对此类危险下了定义。但是初步定义显然是不充分的，因为此类活动涉及有关政府和经营者的重大义务，特别是就预防和发生损害时的补偿而言。因而建立了工作组，以便对所讨论的活动形成更加清楚的认识并下定义。

2. 工作组举行了三次会议，以秘书处撰写的文件为基础开展工作。秘书处的文件概述了有关跨界损害和有关责任与预防的多边条约在其所适用的活动或者物质方面界定其范围的方式。工作组还审查了处理特定类型活动或物质——诸如石油或核材料或

<sup>1</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>2</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>3</sup> 同上。

<sup>4</sup> 工作组成员名单见第 2397 次会议，第 43 段。

<sup>5</sup> 见第 2399 次会议，脚注 6。

此类材料之运载——的另一些多边条约的做法，这些做法因涉及一项特定的活动因而较易界定。其它条约，诸如涉及所有对环境造成威胁的活动的《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》，则包括更广类型的活动或物质范畴，并在条约本文或在其附件内载列了活动或物质的清单。其中一些条约载有一项标准修正条款或载有更新其所适用活动或物质清单的规定。因而委员会可以借鉴此类文件，因为委员会准备就所审议的专题编写的条款草案亦属一般性质。

3. 工作组还研究和评估了条款草案的三个备选方案。第一个备选方案是把目前的定义留在第 1 条和第 2 条内，但工作组似乎觉得这个定义并没有满足大会第六委员会和国际法委员会内所表达的关注事项，即条款草案并未为各国提供足够的指导，使它们能够履行预防方面规定的义务或者履行有关责任条款施加的义务。第二个备选方案是，拟订一份本专题所包括的活动或物质的清单，并把这份清单列为本条款草案的附件，但在委员会目前工作阶段这还为时过早，因为专题所需详细说明的程度直接与责任条款规定的义务类型有关。因此工作组选择了第三个备选方案，即委员会完成其有关责任问题的的工作之后，再回头探讨更加详细说明条款范围的问题。这样委员会能更好地对这个问题作出决定，因为委员会已通过了一套完整的责任制度，同时还通过了预防制度和有关这两个制度相互关系的具体条款。因为在目前这个工作阶段，工作组意识到委员会和各国政府对专题所包括的活动类型必须有一个总体的了解，工作组认为有关跨界损害的若干公约，特别是其报告（A/CN.4/L.510）第 9 段中所提及的那些跨界损害公约中所载列的活动清单能提供这种总体了解。这并不意味着这些公约附件所载列的活动或物质应该或者必定是专题范围之内的工作，或者委员会应依循那些公约的界定模式。它们可能仅有助于使委员会总体地或大概地了解所涉及的活动类型，使委员会能着手开展下一阶段的工作，即责任制度。

4. 换言之，第 1 条和第 2 条规定的专题范围的定义不足以帮助委员会下阶段的工作；另一方面，拟订一个较为准确的定义在目前阶段尚属为时过早。同时，委员会总是可以基于有关文书内载的活动和物质清单开展工作。即使要推迟至稍后阶段才拟订活动的准确清单，委员会也能继续开展有关责

任制度条款的工作。这是工作组得出的结论，它载于其报告第 10 段。

5. 主席说委员会受邀作为一项建议通过第 10 段，在讨论了第 10 段之后，他希望根据巴哈纳先生、本努纳先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、伊德里斯先生、罗森斯托克先生和托穆沙特先生提出的评论和建议，对这一段提出若干文字修正意见。

6. 第一句内，将“全面的了解”改为“清楚的了解”。将第三句内的“那些公约中所载列的”改为“涉及跨界损害问题的各种公约中所载列的”。在第三句和第四句之间新增一句如下：“诸如 1991 年 2 月 25 日《越境环境影响评估公约》、1992 年 3 月 17 日《工业事故越境影响公约》和 1993 年 6 月 21 日《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》”。将第四句内“在稍后阶段”改为“在某一阶段”，“各国将要求……在条文中作出比较详细的说明”改为“可能需要在条文中作出比较详细的说明”。第五句中，“有待委员会拟订的关于预防和责任义务性质的条款”应改为“委员会已经通过的预防条款和有待委员会拟订的关于责任义务性质的条款”等字。

经修正的第 10 段通过。

与对条约的保留有关的法律和实践（续完）\*  
（A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/470<sup>6</sup>,  
A/CN.4/L.516）

[议程项目 6]

7. 主席说，特别报告员已为委员会报告中与对条约的保留有关的法律和实践一章的结尾草拟了提议的措辞，这已作为 ILC(XLVII)/INFORMAL/5 号文件分发给委员会各位委员。

8. 参照罗森斯托克先生、埃里克松先生、庞布一奇文达先生、巴哈纳先生、德萨拉姆先生和佩莱先生（特别报告员）所作的评论，他建议委员会对草案全文作下列修正，而后予以通过。第 1 段（a）

\* 续自第 2412 次会议。

<sup>6</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。



分段删去“整个”两字。第 1 段 (b) 分段删去“试图”和引号，并以“准则”取代“文书”。在法文本中“se présenteraient comme”改为“constitueraient”。还应删去“的事例”和“包括暂不适用条款”。第 1 段 (c) 分段英文本内由“shall”取代“should”，以“认为必须远离这种做法”取代“认为需要这么做”。第 2 段应修正为：“委员会认为，这些建议构成大会 1993 年 12 月 9 日第 48/31 号决议要求所作初步研究的结果。”第 3 段内“送交”应改为“通过秘书处送交”。

就这样决定。

### 委员会的计划、程序和工作方法及其文件 (A/CN.4/464/Add.2, F 节, A/CN.4/ L.515, A/CN.4/L.518)

[议程项目 8]

### 规划组的报告

9. 庞布一奇文达先生（规划组主席）宣读了工作组在本届会议期间举行的四次会议结束时撰写的报告的主要部分，其第一次会议有法律顾问。他特别强调，委员会下届会议的大部分时间将用来讨论国家责任专题和危害人类和平及安全治罪法草案专题。规划组的建议是：起草委员会应把最多的时间用于审议相应的条款草案。关于委员会的长期工作计划问题，他说，尽管对外交保护的专题意见一致，但人们认为，对于已选择的第二个专题，即环境法的可行性研究，应以统筹原则为基础，而不是像在其他情况下采取的比较零散的方法，而且委员会应集中讨论实质问题，而不要把重心放在程序问题上，程序问题往往成为委员会讨论其他专题时的主题。至于工作方法，规划组主要根据委员会章程第 20 条处理评注问题。

10. 雅乔维德斯先生说，他感到遗憾的是规划组未选择强制法专题。委员会、大会特设委员会或任何其他机构应讨论这个概念，越早越好，因为如《委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要》<sup>7</sup>中所详细解释的那样，这方面的形势不能认为是令

人满意的。各国际法庭，特别是国际法院，可帮助界定和划定强制法的概念。世界上有不胜枚举的情况（如果向法院提交这些情况的话）可帮助法院阐明这领域内一些较为明显的规则，特别是禁止使用武力的规则。

11. 佩莱先生提议，鉴于与对条约的保留有关的法律和实践专题所采取的决定，报告第 7 段倒数第二句应以“示范条款”结尾。报告第 14 段内，既要对环境法专题进行可行性研究，又同时说委员会认为该专题是合适的，两者之间相互矛盾，因为进行可行性研究的用意正是要查明选择这个专题是否合适。因而较好的做法是在文本第一段（A/CN.4/L.515，第 14 段）的第三句内说明，规划组建议在委员会提交大会的报告中加上一句话，表示委员会正考虑应否探讨这个专题。最后，他坚决支持雅乔维德斯先生的意见，即委员会应讨论强制法，因为委员会编纂的不是这个概念的内容，而是编纂这个概念的法律地位和它在条约法领域之外的效力。

12. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，在本届会议上，起草委员会共举行了 35 次会议，17 次用于危害人类和平及安全治罪法草案专题、13 次用于国家责任专题、5 次用于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题。至于下届会议，他认为说治罪法草案的二读已进入相当后期的阶段是乐观的，而事实上正已进入确定定义和列举罪行的困难阶段。国家责任专题还须举行多次会议才能达成一致意见，解决因国家罪行概念引起的困难问题。就国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任而言，起草委员会还须举行更多的会议来完成条款草案的一读。因而在他看来，应允许起草委员会在下届会议至少举行 40 至 45 次会议，其中的 15 次用于治罪法草案，这 15 次最好在会议的前三个星期内举行；20 至 25 次会议用于国家责任。下届会议的前三个星期主要用于（如果不是纯粹用于的话）起草委员会的工作。起草委员会在随后的七个星期期间仍应具有优先地位，而会议的最后两个星期应专门用于通过报告。委员会以往的实践表明，最有成效的届会总是头三个星期用于起草委员会深入细致工作的届会。

13. 环境法专题当然是良好的选择，但应审查标题的措辞，因为形容词“国际”和“全球”两词合用有点奇怪。应要求特别报告员在全体会议审议

<sup>7</sup> 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/454 号文件。

条款之前提交这些条款草案的评注，使委员会其他委员能够表示他们的初步意见。最后，鉴于下届会议将是本五年期的最后一次会议，委员会成员都应尽量减少缺席次数，因为委员会工作应具有比其他工作更高的优先地位。

14. 锡亚姆先生说，由于起草委员会关于治罪法草案的工作远远尚未完成，他在报告中看到把大部分时间拨给起草委员会审议国家责任的条款草案，对此颇感到惊讶。他希望修正这个句子，以便把大量的时间也用于治罪法草案。治罪法草案可能更应优先审议，因为它可能于下届会议完成。

15. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，起草委员会下届会议的工作计划似乎相当繁重。因为起草委员会与工作组同时开展工作的经验很好，主席团不妨考虑能否把起草委员会一分为二，使它能够同时而不是先后审议专题。至于长期工作计划问题，对任何环境问题进行研究是令人感兴趣的，其理解是，委员会还不会对专题开展直接的研究。然而早已对外交保护作出深入的研究，并且已就这个主题印发许多手册。此外，至少在欧洲和拉丁美洲，现在个人已可直接向人权法院提交案件，因而这个问题似乎没有环境法专题那样关系重大了。

16. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他希望非正式地提供起草委员会将在第四十八届会议头三个星期进行深入细致讨论的专题资料并且告知各专题起草委员会成员构成情况，以便使各成员对这项重点工作有所准备。关于长期计划问题，对环境法进行可行性研究是个好主意，并且外交保护是一个重要的主题，但不要忘记，将由下一五年期的委员会对此作出最后的决定，并且下一五年期的委员会可能仅在可行性的层次上对诸如强制法或自决权的另一些专题发生兴趣。

17. 主席在总结辩论时说，规划组的报告应明确指明起草委员会将优先审议国家责任专题和治罪法草案专题；下届会议的头三个星期将由起草委员会用于开展深入细致的工作；外交保护专题已在委员会取得协商一致意见，应向大会推荐以便委员会能尽早予以审议；将对环境法专题进行可行性研究，大会将在稍后阶段对这个问题作出决定。根据辩论中提出的草拟结论和评论酌情重新起草和修正后的规划组报告将纳入委员会报告内，以便在通过

报告时予以审议。各专题起草委员会的构成将按照惯例在下届会议开始时决定。

就这样决定。

下午 1 时 10 分散会。

第 2417 次会议

1995 年 7 月 14 日，星期五，上午 10 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)\* (A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2 <sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

起草委员会提议的条款草案

1. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的国家责任条款草案第三部分 (A/CN.4/L.513)，其标题和案文如下：

\* 续自第 2406 次会议  
<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

### 第三部分

#### 争端的解决

##### 第 1 条. 谈判

如果本条款草案的两个或多个缔约国之间在解释或适用本条款草案方面发生争端，当事各国应按其中任何一国的请求争取通过谈判予以友好解决。

##### 第 2 条. 斡旋与调停

不属争端当事国的、本条款草案的任何其它缔约国可以根据它自己的倡议或争端的任何当事国的请求进行斡旋或调停，以期促进该争端的友好解决。

##### 第 3 条. 调解

如果在提出首次谈判要求后三个月内，争端未以协议方式解决，也没有“诉诸”任何具有约束力的第三方解决方式，争端的任何当事国可将争端提交根据本条款草案附件中所载程序进行的调解。

##### 第 4 条. 调解委员会的任务

1. 调解委员会的任务是阐明所争执的问题，为此以调查的方式或其它方式收集一切必要的资料，并且努力促使争端当事国达成解决办法。

2. 为了上项目的，争端当事国应向委员会说明它们对争端的立场以及这种立场所依据的事实。此外，争端当事国应向委员会提供它可能要求提供的任何进一步的资料或证据，并应在委员会或许会进行的任何独立的事实调查——包括在任何争端当事国境内进行的事实调查——中予以协助，除非有特殊原因使得这种调查无法进行。在那种情况下，该缔约国应向委员会说明这些特殊原因。

3. 委员会可以根据自己的裁量在不妨害其提出最后建议的情形下向任何或所有的当事国提出初步建议。

4. 向当事国提出的建议应载于一份报告中，至迟于委员会正式成立后三个月提出，委员会可以指明当事国应就这些建议提出答复的时间。

5. 如果争端当事国对委员会的建议所提出的答复未能导致争端的解决，委员会可向它们提交一份报告，载列委员会自己对争端的评述和它的解决建议。

##### 第 5 条. 仲裁

1. 如果未能设立第 3 条中规定的调解委员会或未能在调解委员会提出报告后六个月内议定解决办法，争端当事国可通过协议将争端提交遵照本条款草案附件成立的仲裁法庭。

2. 但是，在本条款草案的两个当事国中有一个向另一个采取反措施因而引起争端的情况下，受到反措施的国家有权在任何时候单方面遵照本条款草案附件将争端提交有待设立的仲裁法庭。

##### 第 6 条. 仲裁法庭的职权范围

1. 应就当事国之间可能有争议并与本条款草案中任何规定相关的任何事实或法律问题作出具有约束力的裁决的仲裁法庭，应根据本条款草案附件中所列或所指的规则运作，并应在当事国完成书面或口头申诉和提交诉状之日起六个月内向当事国提出其裁决。

2. 仲裁法庭应有权进行其认为必要的任何事实调查，以确定案件事实。

##### 第 7 条. 司法解决

1. 如果争端的任一当事国对仲裁裁决的效力提出质疑，而且如果当事国未能在裁决之日起三个月内就提交另一法庭事宜达成一致意见，国际法院在任何当事国及时提出请求的情形下有权确认该裁决的效力或宣告该裁决全部无效或部分无效。

2. 由于裁决无效而未能解决的争执问题，在任何当事国提出请求的情形下，可按照第 6 条提请重新裁决。

### 附 件

#### 第 1 条. 调解委员会

1. 联合国秘书长应起草并保有由合格的法学家组成的调解员名单。为此目的，应请联合国每一会员国或本条款草案的每一缔约国提出两名调解员，被提名者的名字均应列入名单。调解员的任期，包括被提名补缺的调解员的任期，应为五年，并可延期。任期已满的调解员应继续履行根据第 2 款规定选定他担任的任何职务。

2. 当事国可按第三部分第 3 条的规定将争端提交调解，为此向秘书长提出要求，秘书长应设立按如下方式组成的调解委员会：

(a) 构成争端当事国一方的一国或数国应指定：

(一) 一名具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员，该调解员可从也可以不从第 1 款所提到的名单中选出；

(二) 一名不具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员，该调解员应从上述名单中选出。

(b) 构成争端当事国的另一方的一国或数国应按同样方法指定两名调解员。

(c) 由争端当事国双方选出的四名调解员应在秘书长收到要求之日以后六十天内指定。

(d) 四名调解员应在他们之中最后一名被指定之日以后六十天内从上述名单中指定第五名调解员，第五名调解员应担任庭长。

(e) 如果主席或任何其他调解员未能在上述为此类指定规定的期限内指定，则应由秘书长在该期限届满以后的六十天内从名单中指定。必须指定调解员的任一期限经双方协议均可延期。

(f) 任何空缺均应按开始指定时规定的方式填补。

3. 争端当事国一方或双方未参加调解程序不应构成不准诉讼的理由。

4. 关于按本附件行动的委员会是否有权的争执应由该委员会裁决。

5. 委员会应规定它自己的程序。该委员会的裁决应以五个成员的多数票作出。

6. 在争端涉及利害关系不同的两个以上的争端各方、或对彼此是否利害关系相同意见不一致的情形下，争端各方应在最大可能范围内适用第 2 款的规定。

## 第 2 条. 仲裁法庭

1. 本条款草案第三部分第 5 条中所指的仲裁法庭应由五位仲裁员组成。争端当事国应各自提名一位仲裁员，仲裁员可从其各自的国民中选出。另外三位仲裁员包括庭长应通过共同的协议从第三国国民中选出。

2. 如果从一当事国要求另一当事国组成仲裁法庭之日起三个月内，仲裁法庭的仲裁员仍未任命，应由国际法院院长作出必要的任命。若院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由副院长作出。若副院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由法院资历最深而又非当事国之一国民的法官作出。这样任命的仲裁员必须具有不同的国籍，并且除非由于任一当事国未能指派仲裁员，他不能是任一当事国的国民、工作人员或其境内的通常居民。

3. 因死亡、辞职或任何其他原因而出现的任何空缺应按照为最初指派规定的方式在尽可能最短的期间内填补。

4. 法庭成立以后，当事国应拟订一份协定，确定争端的事由，除非他们已有这种协定。

5. 若在法庭组成之日起三个月内未能缔结一份协定，该争端的事由得由法庭根据向它提交的请诉书确定。

6. 当事国一方或双方未参加仲裁程序不应构成不准诉讼的理由。

7. 除非当事国另行议定，仲裁法庭应规定它自己的程序。法庭的裁决应以五个成员的多数票作出。

2. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，起草委员会在 1995 年 5 月 29 日至 7 月 10 日之间召开了 35 次会议，其中 13 次用来讨论国家责任专题。他感谢起草委员会各位委员的勤奋努力和特别报告员阿兰焦—鲁伊斯先生给起草委员会提供的宝贵指导意见。秘书处的协助也得到很高的评价。

3. 摆在起草委员会面前的是特别报告员在第五次报告<sup>2</sup>中提议并由国际法委员会 1993 年第四十五届会议提交起草委员会<sup>3</sup>的第三部分（争端的解决）第 1 条至第 6 条及附件。起草委员会还审议了特别报告员在第七次报告（A/CN.4/469 和 Add.1-2）中提议的第 7 条，该条纳入 A/CN.4/L.513 号文件。

4. 特别报告员第五次报告中提议的解决争端制度十分有力但范围有限，因为它仅涉及采取反措施引起的争端，而没有阐述通常因解释和适用未来公约引起的争端如何解决。特别报告员提议的制度主要旨在纠正目前单方面反应制度的消极方面。特别报告员提议的制度不仅范围有限，也有些僵硬，因为它通过连续强制性阶段会导致将特定类别的有关争端单方面提交国际法院。

5. 起草委员会适当注意到全会发表的意见，将第三部分的范围扩大到解释和适用未来公约产生的任何争端。起草委员会还提出了两种不同的争端解决制度，一是对采取反措施后产生的争端制定的要求比较严格的解决制度，二是对因解释或适用未来公约产生的争端提出的严厉程度较低的解决制度。

6. 起草委员会意识到它提议的处理办法具有创新性质，而且考虑到各国对解决争端制度目前所持的一般态度以及国家责任涵盖国际法的整个方面，这种处理办法也许可被视为过于雄心勃勃。尽管如此，起草委员会认为国际法委员会不应忽视它根据《联合国宪章》第十三条和《国际法委员会章程》第 1 条所具有的逐渐发展国际法的职责。一个相对大胆的处理办法是可取的，因为国际法委员会在二读时完全可采取比较温和的处理办法，只要各国的反应有此要求。为起草委员会说句公道话，应该明

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 13。

<sup>3</sup> 见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 40 页，A/48/10 号文件，第 205 段。



确地说，有些成员对目前提交国际法委员会的条款是否可行和能否被普遍接受表示怀疑，一位委员曾建议起草委员会拟定备选条文，提交大会审议。尽管有这些分歧，全体成员在努力拟定均衡和技术健全的争端解决制度中进行了忠诚的合作。

7. 作为一般规则，起草委员会提议的制度规定了强制性调解，即单方面要求的和解，然后是经协议的仲裁。然而，关于采取反措施引起的争端，提出了有利于遭到反措施的国家的不同制度：该国可在任何时候经单方面要求发起仲裁。

8. 提议的规则属于剩余性质的，即由于解释或适用未来公约产生的任何争端，包括采取反措施后产生的争端的缔约国可在任何时候经协议诉诸任何争端解决程序和经它们选择的任何争端解决机制。

9. 第 1 条涉及到谈判，这是解决争端中的第一个选择和最常用的办法。根据第 1 条，如果未来公约的两个或两个以上缔约国之间发生关于解释或适用公约的争端，当事各国应按其中任何一国的请求，争取通过谈判予以友好解决。应该强调，每一方可单独发起谈判进程。鉴于没有第三方介入，应由当事各方以它们认为最恰当的方式从开始到结束阶段进行谈判，第 1 条不影响它们的行动自由。

10. “在解释或适用本条款草案方面发生争端”的短语包罗万象，其中包含因采取反措施引起的争端。“友好”一词强调了降低敌对和紧张程度以及本着谅解和善意达成解决办法的愿望。

11. 第 2 条涉及到斡旋与调停，这是最温和的第三方参与方式。不属争端当事国的任何缔约国可进行斡旋或调解，以促进争端的友好解决。

12. 对斡旋和调停的采纳当然取决于争端当事国的接受。虽然作为第三方的国家不能对当事方强加其意愿，但它可以通过提供交流渠道、便利对话和为友好解决争端提出建议来促进争端的和平解决。第 2 条中“友好”一词的使用旨在表明应该以此精神指导斡旋或调停。

13. 第 3 条涉及调解。特别报告员在其第五次报告中提议的相应条款只涉及到采取反措施引起的争端，本条款与之不同，还包含因解释或适用公约引起的争端。

14. 起草委员会汲取若干最近的公约的精神，提出了诉诸调解的办法，作为谈判（有或没有第三方的帮助）和仲裁之间的有用中间阶段。

15. 作为导致非约束性结果的程序，调解能使各方更好地了解对方的意见，对问题取得客观评估，而不必对特定解决条件作出承诺。实际上根据调解的传统概念，第 3 条规定的程序的结果将采取建议形式。该进程仍然是强制性的，因为只要符合本文第一部分提出的条件，每一方皆可通过单方面请求发起该进程。

16. 通过单方面请求发起该进程需要符合两个条件。第一个条件是要求从提出首次谈判要求之日起应该已经过去三个月，它具有双重职能：首先，它对拒绝谈判和谈判中的拖延行为形成一种制约；其次，它为谈判达到目的给予合理的机会，并防止第三方在违反当事方之一的意愿情况下过早地介入。在这方面，他希望强调，不对各方施加不适当的压力至关重要，而且有利于取得友好解决。当然，当事方可通过协议在任何时候诉诸调解办法，而不必遵守三个月的要求。第二个条件是不应该规定有约束性的第三方解决办法的模式。该条款顾及到下列情况，即各方因另一文书，如接受国际法院管辖的宣言，而有义务诉诸有约束性的第三方解决。在这样一种情况中，第 3 条设想的严厉程度较轻的程序将不适用。

17. 关于调解委员会的任务的第 4 条的案文是以特别报告员第五次报告中为第三部分第 2 条提出的建议为基础的。在起草第 4 条时，起草委员会以三项考虑为准则。第一，应让调解委员会得到它起草建议可能需要的所有资料。第二，调解委员会的工作应在合理时间范围内完成，以便一旦调解努力失败，可以采取其他程序，而不使整个争端解决进程受到不适当的拖延。第三，鉴于调解目的是为各方找到可接受的解决办法，应赋予调解委员会提出初步建议的机会，对其建议的可接受程度进行试验。

18. 该条第 1 款汲取了经订正的《和平解决国际争端总议定书（订正本）》第 15 条第 1 款的精神，规定了调解委员会进行工作的框架。根据第 1 款，调解委员会的任务是阐明所争执的问题，为此以调查的方式或其它方式收集一切必要的资料，并且努力促使争端当事国达成解决办法。鉴于起草委

员会以“调查的方式或其它方式”收集资料，它在选择它认为最适合其任务的方法中有相当的自由。

“努力促使争端当事国达成解决办法”的措辞也使委员会在完成其任务中具有很大的酌处权。

19. 第 2 款阐述了三个问题。第一，它要求当事国向调解委员会说明它们对争端的立场以及这种立场所依据的事实。第二，它要求它们向调解委员会提供它可能要求提供的任何进一步资料或证据。第三，它要求当事国在调解委员会或许会进行的任何事实调查中予以协助。事实调查的性质可因争端的性质而异，并可能涉及对证人的审查、到现场查访或对伤害程度进行评估。事实调查可在当事国的任何一方的领土进行，除非有特殊理由使此无法进行。在此情况下，必须向调解委员会提供对特殊理由的解释。

20. 第 3 款的主要关注是使调解委员会逐步拟订最后建议，以便加强这些建议被双方接受的机会。初步提议可交给当事国的任何一方或各方，而无害于最后建议。正如“根据自己的裁量”的措辞所表明的，完全由调解委员会自己确定初步提议是否起到有用目的。

21. 第 4 款和第 5 款涉及到调解进程的最后阶段。根据第 4 款，调解委员会必须迟于调解委员会正式成立后三个月向当事国提出载有其建议的报告，并可以指明当事国应对这些建议提出答复的期限。“建议”一词突出了调解结论的非强制性。该款的其他内容旨在为调解结束提出合理的时间框架。起草委员会认为，三个月的时间足以完成报告，应该鼓励当事国及时对建议作出反应。因此，该款的后一部分阐明调解委员会可以规定争端当事国应对其建议作出答复的时间。在这方面，调解委员会有完全的酌处权。

22. 第 5 款涉及到调解进程的最后阶段。如果对调解委员会的建议的答复未能导致争端的解决，调解委员会可向当事国提交一份最后报告，其中载列调解委员会自己对争端的评述及其解决建议。这样一种行动完全由调解委员会斟酌决定。第 5 款包含了这种情况，即调解委员会可能深信其建议经过一些进一步调整可为协商解决提供基础。其意图是促进争端的解决，而不是请调解委员会对当事国的反应作出判决。

23. 关于仲裁的第 5 条体现了采取反措施引起的争端和适用和解释未来公约引起的争端二者之间的基本区别。第 1 款制定了一般规则，第 2 款规定了受到反措施的国家可能诉诸的特别制度。根据第 1 款，采纳仲裁办法以当事国的协议为条件。当事国可将其争端提交根据第三部分附件规定的程序建立的仲裁法庭。当事国也可以通过协议建立它们认为合适的任何其他类型的仲裁法庭。鉴于仲裁办法的采纳以所有当事国的协议为条件，因此它们可以在任何时候发起该程序。

24. 根据第 2 款，受到反措施的国家有权单方面将争端提交仲裁法庭。因此，根据第 2 款进行的仲裁对指称采取反措施的国家是强制性的，并在强制性基础上根据第三部分的附件第 2 条规定的程序建立仲裁法庭。

25. 第 2 款第一个“争端”一词的确切含义在起草委员会引起不同意见。一些委员主张仲裁法庭的职权应限于反措施问题。其他委员则认为仲裁法庭的职权必将扩大到主要争端。根据后一种意见，仲裁法庭不确定是否发生不法行为就无法确定反措施是否合法问题。此外，仅将仲裁法庭的职权限于确定反措施是否合法，就会由于悬而未决的问题，便得不能为解决当事方产生的争端提供有效手段。后一种意见在起草委员会占主导地位。

26. 第 6 条规定了第 5 条提到的仲裁法庭在下列两种情况中的一般职权范围：（a）当事国自愿同意根据第 5 条第 1 款将争端提交仲裁，但不同意除第 6 条规定的以外的其他职权范围；或（b）为反措施客体的据指称的不法行为国单方面发起第 5 条第 2 款规定的强制性仲裁。

27. 第 6 条第 1 款规定，仲裁法庭应“就当事国之间可能有争议并与本条款草案中任何规定相关的任何事实或法律问题”作出裁决。这两条标准的第一条确认，提交仲裁法庭的争端由争端当事国确定的作为其分歧主体的事实或法律问题决定；第二条标准是多数国际协定的争端解决条款所使用的标准语言。起草委员会认识到，在关于国家责任的条款草案中，该标准需要很大程度的灵活性。受托解决与解释——或更具体地说，适用——条款草案有关的争端的仲裁法庭，势必需要确定与指称的不法行为国违反国际法而损害受害国的行为有关的事实和

法律问题。例如，受害国采取的反措施的合法性，除其他外，取决于反措施所针对的国家的行为的不法程度。“任何”一词旨在包含必须由仲裁法庭裁决的与当事国之间的特别争端有关的所有事实或法律问题。

28. 第 1 款表明仲裁法庭要对任何此类问题作出“具有约束力”的裁决。其次，仲裁法庭还有固有的权力，颁布确保有效履行委托给它的任务——解决当事国之间的争端——而需要的此种有约束力的临时或保护措施。这将包括有能力下达有约束力的命令，在等待仲裁法庭的最后裁决和争端的解决期间，停止不法行为和中止反措施。鉴于对仲裁程序主题的一般理解，起草委员会认为在关于国家责任的条款草案中列入有关仲裁法庭的权力或程序的详细规定既无必要也不恰当。评注中将对这一点作适当说明。

29. 正如第 1 款进一步指明的，附件阐述了仲裁法庭所要遵循的程序。第 6 条仅规定仲裁法庭必须在当事国完成书面或口头申诉和提交诉状之日起六个月内向当事国提出裁决。起草委员会认为仲裁法庭规定完成其工作的时间限制是有益的，从当事国提交最后诉状之日起六个月是完成该工作的合理时间期限。

30. 第 2 款承认，仲裁法庭必要时能进行事实调查，以适当确定当事国之间有争议的事实，此点至关重要。在有些情况中，仲裁法庭可能希望在一个或多个争端当事国的领土上进行事实调查。根据该条第 2 款，仲裁法庭有权这样做。尽管根据该款，当事国并没有义务同意这种事实调查，但起草委员会认为它们应该同意，以便利仲裁法庭的工作和争端的解决。此外，应允许仲裁法庭从一当事国拒绝允许这种事实调查中得出适当的推理。这符合有关判例，包括国际法院在“科孚海峡”案中的裁决<sup>4</sup>。该问题将放在第 6 条评注中讨论。

31. 在第 7 条，第 2 款“按照第 6 条”等字应由“按照本条款的附件”等字取代。由于这一纠正，附件第 2 条第 1 款在提及第 5 条时也应提及第 7 条第 2 款。第 7 条旨在处理以下问题，即在仲裁程序之后，争端当事国的其中之一对产生的仲裁裁

决的效力提出质疑。对该问题是否应该放在第三部分处理发表了不同意见。起草委员会的一些委员强调，必须处理一当事国为避免遵守不利的仲裁裁决而提出的没有根据的裁决无效的声称的情况，而其他委员则对通过在仲裁进程中引进国际法院的作用给争端解决进程又额外增加一层表示关注。前一种意见在起草委员会占主导地位。目前的措辞与《仲裁程序示范规则》<sup>5</sup> 第 36 和第 37 条相类似。

32. 第 1 款旨在保证有效机制解决与仲裁裁决效力有关的问题。该款规定，如果当事国未能在裁决之日起三个月内就提交另一法庭事宜达成一致意见，争端的任一当事国可通过及时提出请求，单方面将受到质疑的仲裁裁决的效力问题提交国际法院。起草委员会注意到，确定裁决效力的要求的及时性质可能取决于裁决受到质疑的理由，正如《仲裁程序示范规则》中所承认。这将在第 7 条的评注中说明。

33. 第 1 款中设想的国际法院在司法诉讼中的职权范围将限于——他希望强调这一点——确认仲裁裁决的效力或在有理由这样做时，宣告裁决全部无效或部分无效。国际法院将无权复审裁决或对其是非曲直作出裁决。如果不宣布裁决无效，仲裁裁决仍将为最终裁决，并对争端当事国有约束力。起草委员会认为没有必要在第 7 条第 1 款拟定仲裁裁决无效的可能理由，因为国际法委员会在《仲裁程序示范规则》中已经处理了该问题。这将在评注中作适当说明。

34. 第 2 款所处理的情况是仲裁程序因仲裁裁决全部或部分无效而未能解决当事国之间的争端。该款规定任一当事方可单方面将未决问题根据本条款草案的附件提请重新裁决。起草委员会认为这样一条规定是必要的，以便确保为解决当事国之间持续的争端拥有有效程序。

35. 关于条款草案第三部分的附件，他说，鉴于第三部分实质性条款为解决解释和适用未来公约引起的争端设想了调解和仲裁，附件在两个单独的条款中分别阐述了调解机制和仲裁机制。

36. 与第三部分的其余内容一样，附件制定的

<sup>4</sup> 见第 2381 次会议，脚注 8。

<sup>5</sup> 见第 2412 次会议，脚注 6。

是剩余规则，因为当事国可以就调解或仲裁之外的其它解决模式或不同于附件设想的机制自由达成协议。然而，在没有达成协议的情况下，换言之，如果通过单方面请求发起第三方争端解决程序，附件中规定的机制对当事国双方有约束力。就附件而言并在强制性程序的情况中，这意味着三种情形。第一，在强制性调解情况中，将根据附件第 1 条的规定强制建立调解委员会。第二，由单方面要求根据第三部分第 5 条第 2 款可能发起的仲裁程序将由根据附件第 2 条建立的仲裁法庭强制进行。第三，一旦根据附件第 1 条或第 2 条建立起强制性程序，它们只有在经过双方协议的情况下才能中断。

37. 此外，在起草附件时，起草委员会刻意确保它与第三部分所体现的一般处理办法完全一致。正如他所指出的，第三部分对由于当事国之一采取的反措施引起的争端和解释或适用公约引起的所有其它争端作了区别，并对第一类争端规定了强制性调解和/或仲裁，对第二类争端规定了强制性调解和协议仲裁。

38. 附件第 1 条涉及到调解委员会，该条以《维也纳条约法公约》附件和《联合国海洋法公约》附件五为基础。第 1 款的案文与《维也纳条约法公约》的附件第一款完全一样。

39. 第 2 款按语起句阐述了第三部分第 3 条所载的强制性调解概念，它们能使每一当事国通过单方面向秘书长的请求发起调解进程。(a) 项至 (d) 项载有标准安排，不言自明，几乎逐字以《维也纳公约》的附件为范本。(e) 项也基本以该公约附件的相应条款为范本，但对委员会委员的提及必须取消，因为起草委员会认为没有必要。因此，国际法委员会面前的案文仅规定了从根据该条第 1 款确立的名单中挑选调解员。

40. 第 3 款体现了强制性调解概念，并重复了《联合国海洋法公约》附件五第十二条的条文。

41. 第 4 款规定了指导多数第三方争端解决组织的标准规则，以《联合国海洋法公约》附件五第十三条为范本。

42. 第 5 款是《维也纳条约法公约》附件第三款的简化。鉴于第一句赋予调解委员会几乎完全的酌处权以确定其程序，起草委员会因此认为没有必

要明确规定调解委员会在履行其职能中可能需要采取的各种步骤，如请当事国或在有关领域具有专门知识的国际组织提出其意见，或提请它们注意可能有利于争端的解决的措施。第 5 款也没有涉及与调解委员会报告有关的细节。然而，它的确明确规定了调解委员会通过其决定的条件。考虑到调解结果的非约束性，“裁决”一词应解释为指调解委员会的决策进程，当然该进程包含建议的拟订。有关句子体现了目前的做法并主要以现有先例为模式。最后，第 6 款借用了《联合国海洋法公约》附件五第三条 (h) 项的内容。

43. 关于阐述仲裁法庭的附件第 2 条，他回顾说，《联合国海洋法公约》附件七规定了由联合国秘书长拟订的仲裁员名单，仲裁法庭最好应从中挑选其成员。起草委员会认为在挑选仲裁法庭成员时应该尽量让所有有关各方具有与公正要求相一致的最大余地，因此没有规定仲裁员清单的要求。

44. 在拟订附件第 2 条时，起草委员会吸收了《联合国海洋法公约》附件七第三条的内容。然而，委员会试图简化该条极为详细的规定。第 1 款第一句对第三部分第 5 条和第 7 条第 2 款的提及当然涵盖第 5 条设想的两个假设，即第 5 条第 2 款设想的经单方面要求发起的仲裁和同条第 1 款规定的通过协议发起的仲裁。如果当事国同意采取不同类型的仲裁法庭，它们有完全的自由这样做。但是，如果仲裁系按第 5 条第 2 款规定由单方面要求发起，仲裁法庭必须按附件第 2 条的规定建立。

45. 附件第 2 条第 2 款是以《联合国海洋法公约》附件七第三条 (d) 项和 (e) 项为基础的。在组成仲裁法庭发生困难时取代当事国的主管机关是国际法院院长或副院长，或非任一当事国国民的国际法院的最资深成员。提出这些备选办法的理由是排除任命当事国之一的国民的可能性，那样做的潜在危险是给仲裁法庭的客观性和公正带来怀疑。第 2 款最后一句的要求是出于同样的关注，即由第三方任命的成员应具有不同的国籍。《联合国海洋法公约》附件七的相应条款进一步禁止任命为争端任何当事国服务、在其领土常住或是其国民的个人。起草委员会认为这一禁止规定不应该扩大到因一当事国未能指定其成员而造成的任命情况。鉴于根据第 1 款，该当事国可以提名其国民为仲裁法庭的成员，因此没有理由排除这样的任命由第三方作出的



可能性。第 2 条第 3 款来自《联合国海洋法公约》附件七第三条 (f) 项, 并仅在一个方面与附件第 1 条的相应规定有不同, 即列入了“在尽可能最短的期间内”的措辞, 目的在于避免不必要的拖延。

46. 第 4 款和第 5 款在附件一第 1 条中没有相对应的规定。起草委员会认为, 鉴于仲裁程序结果具有约束力的性质, 因此至关重要, 争端的事由, 因而仲裁法庭的职权范围, 最晚应在仲裁程序开始时明确规定 (由当事国共同规定, 或因当事方未能取得协议而由仲裁法庭自己规定)。第 4 款和第 5 款也同样适用根据第三部分第 5 条第 2 款由单方面要求建立的仲裁程序和根据第 5 条第 1 款通过协议建立的仲裁程序。它们是以《仲裁程序示范规则》第 8 条为基础的。

47. 第 6 款与附件第 1 条第 3 款平行。起草委员会没有忘记, 根据第三部分第 3 条发起的调解进程总是强制性的, 而根据第三部分第 5 条第 2 款发起的仲裁进程仅在采取反措施的情况下才是强制性的, 两者之间有所区别。但是, 委员会发现, 没有必要因考虑这一区别而改变附件第 1 条第 3 款的措辞。在根据第 5 条第 1 款进行仲裁的情况下, 第 6 款要求当事方事先同意诉诸附件第 2 条规定的仲裁法庭, 在这样的情况下, 他们不能通过不参加该诉讼而停止该进程。

48. 起草委员会铭记关于仲裁程序的规则已有明文规定, 不需要在目前的情况下予以重复, 因此认为没有必要在第 2 条列入按照附件第 1 条第 4 款和第 6 款的精神的条文。但是, 起草委员会的一位委员认为, 第 1 条和第 2 条应更加相称, 他尤其反对不列入规定仲裁法庭是其自己职权范围的法官的条款。这一点将在评注中阐述。

49. 第 7 款与附件第 1 条第 5 款平行。由于程序结果具有约束力的性质, 起草委员会认为明确保留由当事国自己通过协议确定仲裁法庭要遵循的程序的可能性是恰当的。正如他在介绍第 6 条时已经指出的, 仲裁程序的性质暗示, 颁布确保有效履行授予其任务可能必须的具有约束力的临时或保护措施是仲裁法庭的固有权力。

50. 他希望国际法委员会将认为能够经协商一致通过所建议的条款, 他说, 鉴于他刚才介绍的报告是起草委员会本届会议的最后报告, 他希望以一

般总结的形式再补充一点意见。起草委员会共举行了 35 次会议, 其中 17 次用于危害人类和平及安全治罪法草案、13 次用于国家责任, 5 次用于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任。起草委员会共通过了 26 条条款和载有另两条条款的附件。起草委员会的工作效率当然应由国际法委员会评估, 但他希望借此机会感谢起草委员会的委员和三名特别报告员, 由于他们可敬的努力, 使得尽可能取得一般的协议而同时尊重各位委员的意见。起草委员会尽了一切努力, 在相互尊重和友好合作的气氛中作为一个集体进行工作, 他认为这是起草委员会最宝贵的财富。

51. 阿兰焦—鲁伊斯先生 (特别报告员) 说, 草案第三部分只有在下届会议就罪行问题制订一些规定才能完成。他曾就在发生国际罪行的情况下的争端解决提议了一条条款, 作为草案第三部分第 7 条。他请国际法委员会委员参阅他在第七次报告中提议的该条草案的案文。

52. 与起草委员会主席的介绍可能给人的印象相反, 就创新而言, 起草委员会为第三部分通过的条款没有超越他的提案的范围。他为第三部分提出的是一套十分严格的程序, 一些委员甚至认为是革命性的, 可以单方面付诸实施并将导致任何反措施之后产生的任何争端的解决。他记得第三部分紧接着他在第六次报告中提议的第二部分第 12 条, 具体说第 1 款 (a) 项之后, 其中规定禁止滥用反措施<sup>6</sup>。该条也被认为是革命性的, 并明确规定受害国不能采取反措施, 除非已用尽了根据国际法所拥有的解决途径。

53. 起草委员会提议的目前的第三部分没有这方面的内容, 第三部分设想的调节因而没有防止采取反措施, 在真诚地争取友好解决之前。起草委员会显然受到少数委员的影响, 他们对他的提案提出质疑, 认为它们是革命性的, 一位委员甚至断言, 在关于国家责任的公约中没有必要列入关于解决争端的条款, 因为该公约理应编纂和逐渐发展该领域的实体法而不是程序法。他认为不应该过分极力向各国表明在解决争端领域或国家责任领域提出了重大革新。相反, 他认为, 如果要在这些领域实现法

<sup>6</sup> 见第 2393 次会议, 脚注 3。

律的逐渐发展，委员会向各国提出的咨询意见的价值比所需要的要小得多。

54. 佩莱先生说，尽管起草委员会主席发表了希望，但仍不可能取得协商一致意见，因为要实现这一点，必须人人参与。无论怎么样，至少他本人尚不能加入关于这一重要草案的协商一致意见，一个他完全不能接受的草案。起草委员会根据特别报告员的提案拟订的机制可以被描绘为绝对非凡的制度，它构成了国际法中前所未闻的进步，是对目前方法的突破，对此委员会的任何委员不可能在抽象中予以反对。草案对国际成文法最坚决确认的原则提出了疑问，特别是解决争端办法的自由选择，即国家没有义务将争端交付仲裁，更不必说交付司法诉讼的原则。例如，第3条提出了强制性调解的机制，这与自由选择解决争端手段的原则背道而驰。但起草委员会并没有就此停止：它在第5条也提出了强制性仲裁。该条第2款仅适用反措施引起的争端，第1款规定了备选仲裁，对此，他表示赞赏。然而，这仅仅是表面现象，实际上起草委员会设想的是强制仲裁的普遍制度，因为要强制实施这种仲裁，只须一个也许从未想过这样做的国家采取反措施，以迫使另一国家接受仲裁。就这个意义而言，提议的制度无论是出于什么样的现实和理解考虑，都是既有害又危险的。它将鼓励诉诸反措施，而在国际关系中反措施应尽可能少用。此外，根据其定义，它将主要有利于强国。例如法国或美利坚合众国可通过诉诸反措施强迫乍得或伯利兹接受仲裁：反之则不然。总之，虽然强制仲裁可能似乎标志着进步，但它具有鼓励大国专有的诉诸反措施恶果。

55. 此外，如果提议的制度获得通过，它将等于强迫国家承认国际法院有权受理任何国际争端，因为归根结底，任何争端可归结为涉及责任的争端。实际上起草委员会主席本人指出该责任包含整个国际法。将强制各国，至少是弱小国家，接受强迫性制裁的普遍制度，这将终止根据国际法选择争端解决办法的原则。可以认为它是一种进步，但鼓励采用反措施构成的问题仍没有解决。

56. 起草委员会甚至热心地重新提出了第7条，这是它早些时候表决反对的，该条规定如果仲裁裁决的效力受到质疑，应诉诸国际法院。然而，该条与所有做法背道而驰，没有列出提出这种疑问的可能理由。甚至前瞻性的《仲裁程序示范规则》

载有宣布仲裁裁决无效必须依据的一系列理由清单。因此，根据第7条，对仲裁裁决不满意的国家在法院对该制裁的效力提出质疑的理由是没有限制的。这等于引进虽然理论上也许可取，但完全不同于国际法所有最佳做法的对仲裁裁决上诉的程序。

57. 他第一个承认草案——除了第5条外，该草案完全不能接受，因为它将在各国之间制造不平等——也许指出了正确方向，但他坚信总的来说最好维持现状。就现实主义已经谈论了很多，但草案很可能得不到各国的热情欢迎。此外，他并非不支持下列论点，即委员会作为一个独立的专家机构，如果认为某一制度是好制度，可以至少在一读向大会提议该制度。然而，这里所说的制度仅在部分内容方面是好的。它也是不现实的。最重要的，委员会如建议该制度，将超越其职权范围，委员会的职权是编纂和逐渐发展国际法，而不是改天换地。放弃自由选择解决争端的手段的原则，对任何争端的解决施加强制性仲裁，引入上诉国际法院的机制而没有必要的保障制度，起草委员会这样做绝不是编纂国际法。无论人们多么慷慨地使用“逐渐”一词，起草委员会也不是在进行“逐渐”发展。此外，如果国际法委员会真地通过提议的条款，它将对整个国际法进行一场革命，而这并非其规约要求它所做的。这样一种做法也将严重威胁草案的其余部分，特别是各国对第一部分的接受，他对第一部分仍十分重视。委员会也许会纯因一些抽象的学术乐趣而威胁到迄今提交它的最重要的草案。

58. 在如此重大的问题上，他似乎觉得对整个案文或对令人完全不能接受的两项条款——第5条第2款和第7条——进行正式表决至关重要。协商一致意见只会歪曲某些委员包括他自己的立场：只有宣布草案的第三部分是可选择的，这一立场才可以改变，而情况却非如此。

59. 雅乔维德斯先生说，几年来他一贯赞成强制性第三方解决争端的原则。尽管目前这充其量只是一个可取的目标，但不管怎么样，它应该是最终目标。在国家责任的具体情况中，为什么应该适用这样一种原则甚至有更充足的理由，尽管该原则被委员会，实际上被所有各国接受的程度显然有限。因此他将同意起草委员会提议的草案，但有一项谅解，即在第六委员会对各条款作出反应后，有可能的话，在委员会下一届会议上可以作出一些稍微详细些的安排。

60. 本努纳先生说，在佩莱先生给辩论注入了这样的激情后，很难心平气和地发言。自然，佩莱先生的意见仅是三十五分之一，协商一致意见当然并不意味着完全一致，特别是在联合国；相反，它标志着少数加入其中的一种协议。但是，少数将似乎有否决权。以表决来进行威胁也是不明智的，因为表决毕竟是规则中规定的。

61. 最使他惊讶的是，佩莱先生在援引自由选择解决争端的手段的原则时，显然忘记了国际法的基本规则。委员会并非在制订法律，而是起草一项国家可以加入或不加入的公约草案，国家加入一项公约表示同意该公约。佩莱先生曾参加起草了一项重大多边条约，他应该知道有数以百计的协定对所涉国家强加强制性争端解决办法；委员会现在研究的公约草案仅仅是另一个而已。因此，佩莱先生引证的论据是国际法专家机构这样一级所不能接受的。

62. 他不同意的另一意见是，如果要求争端当事国诉诸仲裁，小国将会受到大国欺压。这是给该问题加上十分复杂的注解，而他根本不这样认为。实际上，这样一种论点——小国对大国——甚至根本不应该提出。事实是，在全世界权力天平上存在不平衡，法律应该试图纠正这种不平衡，而不是使之合法化。就责任的具体情况而言，法律必须超越武力的使用，这是迟早必将通过的第二部分第 12 条规定的原则。

63. 这肯定不是一个革命问题，而仅仅是根据国际法解决争端的程序的连续性问题。唯一的新因素是如何处理第二部分第 12 条，具体来说，如何解决在可以诉诸反措施之前是否已经用尽争端解决程序问题。在这方面，他要提醒各位委员，他对整部条款的同意取决于为该条最后通过的解决办法。令人感兴趣的是，根据关于解决争端的规则和程序的谅解<sup>7</sup>，争端的解决优先于反措施。

64. 此外，将会出现提交国际法院的无限权力的论点也站不住脚，因为有争议的是裁决的效力而不是裁决的实质内容，这一点佩莱先生是应该知道的，因为他曾多次在国际法院辩护。例如可以以仲

裁的条件没有得到尊重、没有经必要的多数提出仲裁或发生了根本性的法律错误等理由对裁决提出质疑。“1989 年 7 月 31 日的仲裁裁决”（几内亚比绍诉塞内加尔）案<sup>8</sup>就是这样一种情况。因此，至关重要的是不能把案文的理解变为案文所没有说的内容。

65. 摆在委员会面前的条款起草得很好。然而，为了阐明在超过一年以后不能对裁决的效力提出质疑，他提议在第 7 条第 1 款的“任何当事国”等字后加上“在裁决之日起一年内”等字。如果加上这一修正并取决于就第二部分第 12 条作出的最后决定，他同意通过委员会面前的案文。

66. 鲍威特先生说，聆听了佩莱先生以如此的措辞对草案作出评论令他十分不安。他对佩莱先生的关注抱有同感，即第三部分第 5 条规定的强制性仲裁制度有可能鼓励各国采取反措施，作为将仲裁强加给另一方的手段。尽管如此，佩莱先生和他自己在起草委员会是少数。因此，在一读让多数人的意见占上风 and 等待各国在大会对少数意见作出反应，这是完全恰当的。然而他认为没有理由让这一意见来破坏委员会的协商一致意见。

67. 他同意第 7 条的标题有点使人误入歧途，并且没有真正表达提交国际法院的职能。一个更好的标题也许是“对仲裁裁决效力的质疑”，这将会更确切地表达其含义。

68. 佩莱先生感到关切的是，第 7 条在案文中没有列出对仲裁裁决效力提出质疑的理由清单。起草委员会同意对该条的评注将只是提及——可能的话重新阐述——《仲裁程序示范规则》已经阐述的理由。对这些理由没有太多的争议，因此似乎没有必要只不过用列出可能指称仲裁无效的理由来充斥该条。

69. 该条的主旨是让国际法院解决有关裁决无效的争端，关于该问题，佩莱先生曾认为它的动机是其倡导者的抽象乐趣。这样说没有道理。它是一个实际需要的问题，因为实际情况是，如果一当事国对仲裁裁决不满意，它很容易拒绝该裁决。它只需要说该裁决理由不充足或者仲裁法庭犯了根本性

<sup>7</sup> General Agreement on Tariffs and Trade, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* (Sales No. GATT/1994-4), annex 2, p. 404.

<sup>8</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1991*, p. 53.

的程序错误。宣布无效的理由很多，可以捏造，甚至在没有多少事实根据时可以强词夺理。但鉴于问题如此，一旦一个国家提出理由，在某种程度上该国就没有义务遵守该裁决。这是令人不能接受的局面，因此提出防止产生这种局面的机制是一实际需要，而不是抽象的乐趣。解决办法就是，在有当事国指称裁决无效的理由时，将问题提交国际法院。这不是一个很新的程序。正如本努纳先生指出的，最近在“1989年7月31日的仲裁裁决”（几内亚比绍诉塞内加尔）案中，国际法院正是以这种方式运作的。没有该条，缺陷会非常严重，整个制度会因之变得没有任何价值。

70. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，本努纳先生和鲍威特先生已经说了他想要说的一切，除了在佩莱先生说通过的条款中的一条将鼓励诉诸反措施方面外。特别是，他同意临时通过的主张，以就与第三部分密切相关的第12条作出最后决定为条件。

71. 佩莱先生说，第5条第2款将鼓励采取反措施，很难看出一个国家如何仅仅为了使另一方接受仲裁法庭而诉诸反措施。显然，一切取决于一个国家对其案件感觉的强烈程度。一个国家为什么仅仅为了将另一国家送交法庭而浪费代价巨大的反措施，反正显然也将要求法庭就反措施的合法性作出裁决。

72. 他不理解佩莱先生对大国和小国所作的区别，佩莱先生认为法国或美国比伯利兹或乍得更容易诉诸反措施。显然，大国采取的反措施在程度上会与小国采取的反措施不一样，但即使在小国的情况，第5条第2款也将适用。佩莱先生的论点完全没有根据。这是误导小国的另一方式。

73. 马希乌先生注意到佩莱先生批评起草委员会抽象，但佩莱先生自己尽管援引了事例，也犯了同样错误。总之，如果不为诉诸仲裁作出规定，大会会自由地采取反措施而不受任何控制。如果在与小国的争端中它们没有赢，它们无论如何会采取反措施。有了第5条第2款规定的程序，反措施至少可以受到司法审查。仲裁法庭可以对犯下错误的小国裁判，但它也可以裁判大国采取的反措施。因此，大国通过诉诸反措施强迫小国接受仲裁，对此他并不感到不安。世上存在自由被压制而法律被忽

视的情况。在眼下的情况，该公约既保护小国，又强迫它尊重法律。因此他不理解佩莱先生在有关保障小国行动自由方面提出的困难。

74. 埃里克松先生说，他不同意佩莱先生的意见，但赞成鲍威特先生的评论。马希乌先生对提出的问题的抽象性质发表的意见也很有道理。他要请委员会设想这样一种情况：没有第5条第2款，而一个国家准备同意仲裁，然后采取反措施，或以使另一国家同意仲裁的方式加剧争论。第5条第1款将具有同样的效果。因此，并不是第5条第2款会引起抽象的可能性。这就是事实，由于争议恶化到这样一种程度，一个国家因而愿意将问题交付仲裁或以某种方式保护自己。

75. 至于本努纳先生提出的论点，他记得起草委员会曾同意第7条采用新的标题，即：“符合示范规则草案的仲裁裁决的效力”。如果委员会同意本努纳先生关于需要对第5条第1款的时间作更具体规定的意见，他愿意提出一个适当的措辞。

76. 关于程序问题，委员会也许可在目前进入到通过阶段，因为委员会必须能够筹备下周通过评注的工作，该评注将与第11条、第13条和第14条的评注作为“一揽子”计划提交。

77. 卢卡舒克先生说，在聆听了大量坚决支持之后，他自己的同意几乎是多余的。雅乔维德斯先生说，在现阶段，辩论不应侧重细节，因为细节已经过仔细讨论并且已经体现在他认为是可能的最佳形式的案文中，这种说法是对的。虽然佩莱先生提出了雄辩但感情用事的批评，没有人能够否认草案的高质量。对草案的根本反对意见完全是实用性质的。各国是否同意并不是关键：草案应提交大会，其出色的质量是委员会的功劳。

78. 伊德理斯先生建议删除第2条中的“其它”一词，因为这是多余的。应删除第4条第1款中“或其他方式”等字，因为它们不明确，或者将“以调查的方式或其他方式收集一切必要的资料”改为“收集一切必要的资料”。换言之，不应该对委员会采取调查的方式或其他方式的自由施加限制。第4条第2款中的“此外”一词应删除，改写后的句子应为“争端当事国应……”。最后，他同意鲍威特先生关于第7条标题的意见，尽管他觉得“反对”比“质疑”一词更可取。



79. 德萨拉姆先生说，尽管他认可条款，但他对第 4 条第 2 款有保留，该款提到在争端任一当事国领土内的事实调查。在一般性条款中试图为特殊情况立法是不明智的。第 6 条中没有发现这样的规定。他希望他的保留将载入评注。

80. 至于第 5 条第 2 款，对于反对反措施的委员来说，解决办法在于草案第一部分第 30 条。他本人看不出第 5 条第 2 款如何会鼓励反措施。如果一国在行使单方面权利时采取反措施，受到反措施的国家应有谋求有约束力的仲裁的单方面权利，这似乎是完全公正的。他看不出除此以外，受到反措施的国家还能做些什么。

81. 罗森斯托克先生在提到第 5 条时说，起草委员会主席发言的含义是未能设立调解委员会的短语根本不限制国家的行动自由。这一点应在评注中完全阐明。

82. 佩莱先生不愿贸然接受第三部分，对委员会在制订有约束力的解决争端机制方面进入的程度有疑虑，他对此有同感。至于反措施的影响，他仍怀疑，委员会看到的是反对反措施和反对使反措施更合理的任何做法，而不是对该机制本身的实际反对。他认为强迫国家接受第三方争端解决的机制对处于不同程度争端的国家的公平是一种保障。这就是为什么许多委员强调，通过促进仲裁，可以扶植更好的公平待遇，而不是不公平。

83. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，对第三部分评注的总导言有一基本错误：整个描述与第 12 条密不可分。他认为，在不妨碍最后定稿和评注的情况下，委员会应在完成对尚未通过的第 12 条的最后定稿后尽早暂时通过条款。

84. 罗森斯托克先生说，委员会不能因对第 12 条的特别意见而受到牵制。该条已被起草委员会通过，然后应特别报告员的要求返回起草委员会。实际上，起草委员会已通过了该条两次。如果特别报告员、起草委员会和整个国际法委员会不能就第 12 条取得进展，可以努力寻找妥协办法。但下列说法是令人不能接受的：委员会就第三部分或就第 11、第 13 和第 14 条举步不前，因为它不能就第 12 条取得协议——这样一种处理办法将使委员会不能受益于大会的反应并将使委员会显得很无能。

85. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，人人认识到第 12 条和第三部分之间的相互关系构成了问题。如果一些委员渴望向大会提交一些带有评注的条款，委员会不妨提交对第 11、第 13 和第 14 条的评注。他并不认为那样会显得无能。关于前一位发言者说的“受制”的问题，真正的问题是：谁受谁牵制？

86. 罗森斯托克先生感谢特别报告员的保证，即至少第 11、第 13 和第 14 条可提交大会，因为那将是一个进步，并将符合要委员会完成的任务。他认为，也应该能够提出第三部分。

87. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，向大会提交载有本次会议中建议的一些小的修改的第三部分的案文是一件事，提交显然超越单个条款并涉及整个制度因而与第 12 条再次相连的评注是完全另一码事。他认为，在本届会议结束之前，问题将不会得到解决。

88. 埃里克松先生说，作为起草委员会的委员，他从未看到与第 12 条有任何如此的关系。他的努力纯粹致力于第三部分。对第三部分的大量评注属纯职能性。如果特别报告员同意，可以对第 12 条列出整个一节的评注，其中他将可以提出他的意见。

89. 佩莱先生说，他希望将他的下列意见记录在案，即他对罗森斯托克先生就通过第 12 条的解释持异议。

下午 1 时 10 分散会。

## 第 2418 次会议

1995 年 7 月 17 日，星期一，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库

苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

委员会第四十七届会议工作报告草稿

1. 主席提议委员会应从第二章着手逐段审议其提交大会的报告草稿。他请委员会委员们直接向秘书处通告纯属文字性质的一些小改动，并只在全体会议上提出那些涉及到实质性问题的改动。目的在于使委员会向其上级机构提交出最佳的报告。

第二章 危害人类和平及安全治罪法草案(A/CN.4/L.509)

A. 导 言

第 1 至第 10 段

第 1 至第 10 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第 11 段

第 11 段通过。

第 12 段

2. 伊德里斯先生说，他认为该段末尾的“一些政府”是夸大的措辞，特别是因为在后面的第 18 段中，委员会宣称，“数目有限的几国政府表达的意见”。

3. 锡亚姆先生（特别报告员）在马希乌先生的支持下提议应把“一些”改为“某些”。

经修正的第 12 段通过。

第 13 和第 14 段

第 13 和第 14 段通过。

第 15 段

4. 拉扎凡德拉朗博先生提议应把第三句中的“可能”二字改为“至少”。

经修正的第 15 段通过。

第 16 至第 25 段

第 16 至第 25 段通过。

第 26 段

5. 托穆沙特先生提议删除第二句，因为国际刑事法院规约可界定有关司法管辖的职权，但并不能订立实质性的规则。

经修正的第 26 段通过。

第 27 和第 28 段

第 27 和第 28 段通过。

第 29 段

6. 扬科夫先生表示，“最低主义者”和“最高主义者”这两个说法不够确切，不能用于委员会的报告。这指的是，那些主张开列一份简短罪行清单的委员和那些主张列出一份较长清单的委员。

7. 马希乌先生说，第 29 段的目的是反映在讨论罪行清单期间所表达的各种观点。除了扬科夫先生所指出的缺乏精确性外，这两种观点并未得到平等对待，因为该段的三分之二叙述的是所谓最低主义者的观点，而对另一观点的阐述仅为三分之一。在讨论期间，还有些观点主张采取一读通过的“最高主义”清单与特别报告员第十三次报告（A/CN.4/466）所列的“最低主义”清单之间的某种做法。因此，本段需要较为平衡和精确的措辞。

8. 主席建议应请秘书处重新起草第 29 段，以便使之能得到每个人的接受，为此对该段的审议应推迟至以后的会议。

就这样决定。

第 30 段

9. 卡巴齐先生说在倒数第二句中不应提出“国际上的国家罪行”，以便不致造成所有“国家罪行”均为危害人类和平及安全罪的印象。

10. 马希乌先生、托穆沙特先生和卡巴齐先生说，这些措辞只是指国家责任条款草案第一部分第 19 条，倘若这两个专题之间有着某种关系，应清楚地阐明。

11. 主席建议秘书处对这些措辞的含义进行核实，如有必要，应更清楚地阐明这一概念。

第 30 段通过。

第 31 和第 32 段

第 31 和第 32 段通过。

第 33 段

12. 马希乌先生提议，应把第一句中的“赞成最高主义办法的委员以及赞成最低主义办法的委员”改为“赞成这两种办法之一的委员们”，因为在这一点上他们持有同样的观点。

13. 伊德里斯先生在谈到第二句时说，最好是直截了当地排除某些罪行。为了避免使用“尽量减轻”和“损害”的用语，他提出下列措辞：

“针对如何处理这些问题，提出了各种建议，包括：指出排除这些罪行并不是要开脱这些罪行的严重性质或后果，也不是为了减损有关这些罪行的现有惯例和理论。”

14. 马希乌先生说，他不相信所提议的案文确切地体现了正在审议的这句话所载的想法，即委员会的若干委员们在讨论期间所表达的想法。有人担心，除其它之外，从清单中排除某些罪行，会造成在其他背景下或根据其他文书这些罪行不属于严重罪行的印象。从清单中删除诸如殖民主义的某些罪行，委员会可能会被指责为竭力减轻这些罪行的严重性质。因此，即便这并不是理想的解决办法，但重要的是应反映出目前这句话所阐述的观点。

15. 锡亚姆先生（特别报告员）说，事实上，清单排除了某些罪行，其原因不在于这些罪行的严重程度如何，而是由于界定这些罪行所涉及到的技术和法律上的一些困难。就有关这些罪行的内容以及说明或界定这些罪行的方式，曾表达了各种不同的意见。殖民主义即如此，始终未能就殖民主义的定义达成协商一致。是这些难以克服的困难，而不是罪行的严重程度，致使他缩减了清单。

16. 主席提议，马希乌先生应为这一句提出新的措辞。

17. 马希乌先生说，这一句可以保留不动，因为它确切地反应了所表达的各种不同观点，并能够使委员会应付可能的批评意见。

经修正的第 33 段通过。

第 34 段

第 34 段通过。

第 35 段

18. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，最后一句所提及的《里约条约》（《美洲国家间互助条约》）并未得到美洲组织的通过，只是得到该组织的某些成员国的通过。因此，他要求把“美洲国家组织通过”的措辞改为“美洲国家组织成员国通过”。

经修正的第 35 段通过。

第 36 至第 47 段

第 36 至第 47 段通过。

第 48 段

19. 托穆沙特先生说，他似乎记得特别报告员关于把侵略威胁从罪行清单中排除的提议曾经得到委员会各位委员的广泛支持，因此还是把“一些委员”改为“许多委员赞同”较妥当。

经修正的第 48 段通过。

第 49 和第 50 段

第 49 和第 50 段通过。

第 51 段

20. 马希乌先生说，对于第 18 条曾经发表过若干观点，而有些观点也许未在第 51 段中得到充分反映。对委员会的许多委员来说，难以删除该条款，但另一些委员却说，如保留这一条款，则可在其他条款中列入该条的某些内容。作为删除该条款的理由，人们指出它“缺乏刑事法所须的确切定义”。应当承认，一读时通过的措辞较广泛而且比较含糊，他感到遗憾的是，未能够根据例如《关于准许殖民地国家及民族独立之宣言》的大会第 1514

(XV) 号决议或《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》所列的定义，制定出殖民主义更确切的定义，而上述两项文书则参照，除其它之外，《联合国宪章》以及人权与国际和平及安全原则，对殖民主义和外国统治作出了相当确切的界定。认为与《宪章》和人权原则不相符的看法表明，如果第 18 条不予保留，那么在对有关侵犯人权问题的条款进行审议期间，也将会讨论这个问题。因此，他虽然不坚持对第 51 段的案文作出修订，但他希望在本次会议的简要记录中载明他的评论意见。

21. 拉扎凡德拉朗博先生说，他一直赞同在治罪法草案中保留殖民统治和其它形式的外国统治的罪行，甚至赞同保留第 15 条第 7 款<sup>1</sup>中有关民族解放斗争的提法。因此，他充分支持马希乌先生所表达的观点。

22. 巴哈纳先生说，“人们担心刑法所要求的必要准确性问题，却无视就人类苦难而言这一罪行的历史重要性”的措辞不是很明确。他不明白为何出于对准确性的担心，而不应考虑这一罪行的历史重要性。他希望就此点作出解释。

23. 主席说，他认为这里所指的含义是，罪行的历史重要性也应当予以考虑。为此，这句话应作出修正，以排除任何不明确的成分。

第 51 段在这一谅解的基础上通过。

第 52 至第 57 段

第 52 至第 57 段通过。

第 58 段

24. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生提议，应删除“即使对南非而言，罪行的定义也不准确”一语，因为他认为，南非已经就种族隔离作出了极为明确的定义。

25. 罗森斯托克先生说，正是因为《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》不够确切并较为笼统，许多国家未成为该文书的缔约国。因此这项争辩理

由是十分重要的，而且在对这一问题讨论期间也曾提出过。因此，应列入第 58 段。

26. 主席说，就这一段体现了某些委员对此问题所表达的意见而言，应当保留这些措辞。

第 58 段通过。

第 59 段

27. 伊德里斯先生问，在什么情况下曾指出纯属假设的罪行不应列入治罪法。他并不认为种族隔离是一项纯属假设性的罪行。

28. 主席说，最后一句并不属于第 59 段，而第 59 段所体现的思想是，随便哪一种方式表现的种族隔离罪行都应列入治罪法草案。他建议该句因此应当删除。

就这样议定。

经修正的第 59 段通过。

第 60 至第 62 段

第 60 至第 62 段通过。

第 63 和第 64 段

29. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，应在第 62 和第 63 段之间增加一新段落，以阐明一个要点，即以个人身份，而并不是以国家代表的身份所犯的罪行，在事实上是否可被视为危害人类罪。他并不认为应当如此。当然，在第 64 段中提及了在此问题上的观点分歧，但该段的措辞蹩脚而且不很明确。

30. 锡亚姆先生（特别报告员）说，委员会曾经就是否只有国家代理人才可犯有危害人类罪的问题展开了深入讨论，并最终形成了相反的结论。例如，完全可能由绝不在任何方面代表国家的种族主义社团犯下这类罪行。

31. 马希乌先生说，对这一问题有两派不同的观念：有些认为，例如黑手党所犯的罪行不属于治罪法所列的罪行，因为这些罪行不是国家代理人所犯的罪行；而另一派却认为，不管是谁犯下的罪行，这类罪行必须被列入治罪法草案。

32. 主席请巴尔加斯·卡雷尼奥先生起草一个反映这两种观点的段落。

<sup>1</sup> 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。



33. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生请委员会秘书宣读他起草的段落。

34. 多琪女士（委员会秘书）宣读新段落如下：

“特别报告员提议，有关治罪法应被理解为不仅包括以国家代理人或代表身份行事者，而且也应包括以个人身份犯有这类罪行者，委员会不曾对这项提议达成任何协议。虽然有些委员认为，治罪法应该只指国家代理人或代表或在国家授权、支持或纵容之下行事的个人所犯下的罪行，另一些委员则声明，他们赞同把与国家没有联系的个人的行为也包括在内。为举例说明，提及了某些非国家性的组织或机构成员犯下的目前审议条款所列的此类罪行。”

35. 主席建议，所拟议的新段落应被通过列为本报告的第 63 段。现有的第 63 段应改为第 64 段，而现有的第 64 段由于失去作用，应予以删除。如果没有反对意见，他将认为上述提议得到接受。

新的第 63 和第 64 段通过。

第 65 段

第 65 段通过。

第 66 段

36. 托穆沙特先生说，第二句中的“限于”两字不是很好的选择，因为酷刑是比残酷、不人道或有辱人格待遇或处罚更为狭窄和更为具体的概念。出于逻辑性的考虑，“限于”应改为“扩及于”，而其它各类语言版本应参照英文案文修改。

经修正的第 66 段通过。

第 67 至第 70 段

第 67 至第 70 段通过。

第 71 段

37. 马希乌先生建议，在第一句中将“有些”改为“有几位”，更能反映真实情况。

38. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他支持马希乌先生的提议。

经修正的第 71 段通过。

第 72 段

39. 锡亚姆先生（特别报告员）提议，把第一行中“一些”改为“有些”二字。

经修正的第 72 段通过。

第 73 和第 74 段

第 73 和第 74 段通过。

第 75 段

40. 托穆沙特先生说，[英文本]第四句中“Conventions”与“Additional Protocol”之间的“and”可能会引起误解，因为这可能被理解为《日内瓦四公约》的第三条同时也在附加议定书中出现。因此他建议把“and”改为逗号。

41. 罗森斯托克先生说，如果把“and”改为“as well as”，这可更为清楚地解决这一问题。

经修正的第 75 段通过。

第 76 至第 78 段

第 76 至第 78 段通过。

第 79 段

42. 卢卡舒克先生说，尽管拟定一项有关恐怖主义的一般定义是较为困难的，但报告应强调委员会对此问题所给予的重视，因这一问题越来越受到议论。不应使第六委员会得出这样的印象，即委员会试图回避大会最近就此通过的一项决议所述的问题，并且不打算把这项罪行列入治罪法草案。

43. 主席建议，为解决卢卡舒克先生的担心，第 79 段第一句句首不妨用如下的措辞：“虽然每个人都认识到国际恐怖主义的危险”。

44. 德萨拉姆先生说，他支持卢卡舒克先生阐述的意见。除主席的建议外，他提议将第一句“在治罪法中是否应当包括国际恐怖主义呢”的措辞改为“但是，鉴于继续存在着有关其定义的问题，对于在目前阶段治罪法中是否应当包括国际恐怖主义的问题”。

45. 主席说, 如果没有反对意见, 他就认为两项修正案已经得到接受。

经修正的第 79 段通过。

第 80 至第 97 段

第 80 至第 97 段通过。

第 98 段

46. 托穆沙特先生说, 最后一句太不明确, 因为它并未解释清楚国际法庭的规约与前南斯拉夫和卢旺达国内法律之间的区别。

47. 主席说, 这里所想指的是死刑。而这一点可以在有关句子中作出解释。

48. 庞布一奇文达先生说, “前南斯拉夫……国内法律”等字实际上是毫无意义的。

49. 拉扎凡德拉朗博先生说, 他同意这一意见。鉴于前南斯拉夫目前是由若干独立国家所组成, 因此较为确切的提法应该是: “构成前南斯拉夫的几个国家的国内法律”。

50. 罗森斯托克先生说, 他并不反对原先的措辞, 因为这里所指的是南斯拉夫当时还存在时所实施的立法, 这里的想法是, 没有法律就没有刑罚。

51. 托穆沙特先生说, 他同意这一观点。

52. 马希乌先生说, 必须核查为审判在前南斯拉夫境内所犯罪行而设立的法庭的规约中是否提及了前南斯拉夫的立法。

53. 卡巴齐先生说, 他同意庞布一奇文达先生的评论意见。在逻辑上难以说一项规约不符合因国家分裂而不再存在的国家立法。

54. 锡亚姆先生(特别报告员)建议, 应采取这样的提法: “适用于前南斯拉夫的法律”。

55. 庞布一奇文达先生说, 这一提议完全符合委员会想要说的意思。应当删除“国内”, 并加上“适用于”三字。

56. 主席提议, 第 98 段在列入有关死刑的提法以及作出特别报告员和庞布一奇文达先生提出的修正后应予通过。

就这样议定。

经修正的第 98 段通过。

第 99 和第 100 段

第 99 和第 100 段通过。

第 101 段

57. 伊德里斯先生说, 虽然特别报告员确实作出了本段所反映的评论, 但强调这一点在政治上不是很妥当的。

58. 托穆沙特先生提议, 应把“反应有限”改为“提出的答复有限”的措辞。

59. 锡亚姆先生(特别报告员)说, 他并不反对删除第 101 段, 该段只是他的口头评论意见。

60. 罗森斯托克先生说, 在前后破折号之间对发展中国的提法应当删除, 但应让各国政府知道, 如果它们不把意见转呈委员会, 委员会是不能考虑它们的意见的。

61. 庞布一奇文达先生说, 他赞同罗森斯托克先生的提议, 应保留这一段落。同时他不知道, 是否应具体说明委员会的某些委员提及了各国政府或它们的代表在第六委员会中所采取的立场, 以减轻语气。

62. 锡亚姆先生(特别报告员)说, 他可以接受罗森斯托克先生的建议, 同时他同意, 应当提及庞布一奇文达先生提请注意的事实。

63. 伊德里斯先生说, 罗森斯托克先生的提议恰是他所关注的问题, 完全令人满意。

64. 主席建议, 应当删除“特别是发展中国家政府的反应有限”等字, 并且应采纳庞布一奇文达先生关于提及第六委员会上发言的意见。

65. 罗森斯托克先生说, 他并不认为委员会应只在这一段落中区别各国政府的书面评论意见和各国政府在第六委员会上的意见, 所有这些都受到考虑。然而, 确实评论意见较少。因此, 完全没有必要对这一段作出修订。

66. 庞布一奇文达先生说, 如果这一段落不作修改, 那么“感到遗憾”一词应加以斟酌考虑。

67. 主席建议，早些时候将向委员会提交第 101 段的新措辞。

第 102 至第 107 段

第 102 至第 107 段通过。

第 108 段

68. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生提议，第二句中的“拉丁美洲委员”应改为“某些委员”并且应把“必然有害”改为“始终不法”。

69. 罗森斯托克先生说，他希望简单地缩短第二句。删除“普遍认同”之后的句子，即“除可根据治罪法定为侵略罪的武装干涉外，干涉并不必然有害。”

经修正的第 108 段通过。

第 109 至第 111 段

第 109 至第 111 段通过。

第 112 段

70. 居内先生说，特别报告员提议的案文中载有一项定义。因此他想问，谁，并且什么时候能提出一个更能为人们接受的定义。这一段的措辞应加以修改，以便更忠实地反映出这项辩论。

71. 锡亚姆先生（特别报告员）说，如果这一段落造成问题，他并不反对删除它。如果保留这一段，那么应将“更能为人们接受”改为“更确切”。

72. 托穆沙特先生说，本报告第二章的第 79 至第 85 段充分报告了辩论情况，而第 112 段只是“特别报告员对辩论情况的总结”的一部分。

73. 主席在罗森斯托克先生的支持下提议，该段应修订如下：“如果在治罪法中保留国际恐怖主义罪行，他感到，为了起诉目的有必要起草一个更精确的定义”。

就这样议定。

经修正的第 112 段通过。

第 113 至第 115 段

第 113 至第 115 段通过。

第 116 段

74. 埃里克松先生提议，“继上文第 115 段所反映的决定之后”和“依上文第 114 段所反映的条件”等字均应删除。

经修正的第 116 段通过。

第 117 段

第 117 段通过。

下午 1 时 05 分散会。

## 第 2419 次会议

1995 年 7 月 17 日，星期一，下午 3 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

### 委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）

#### 第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（A/CN.4/L.511 和 Add.1）

1. 主席请委员会逐段审议报告（A/CN.4/L.511 和 Add.1）第四章，题为“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”。

**A. 导 言**

第 1 至第 7 段

第 1 至第 7 段通过。

A 节通过。

**B. 本届会议审议这个专题的情况**

第 8 至第 27 段

第 8 至第 27 段通过。

第 28 段

2. 托穆沙特先生说，读者在理解第二句提及“right of action”（诉讼权）方面可能有困难，因为除了脚注 14 中的（c）项第（3）目的解释外，没有其它解释。

3. 鲍威特先生建议用“right to sue”（起诉权）或“right of legal suit”（法律诉讼权）取代上述说法。

4. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，在他最初的原稿中没有产生这个问题，因为“titulares de la acción”（有权诉讼者）在西班牙文本中的确切意思是国家和由国家指定的机构有权出庭申明权利。如果英文本不清楚，则应予以修改。

5. 主席建议，应该用“right to sue”（起诉权）取代“right of action”（诉讼权）。

就这样议定。

经修正的第 28 段通过。

第 29 至第 37 段

第 29 至第 37 段通过。

第 38 段

6. 马希乌先生在佩莱先生支持下建议，应该用“危险和极度有害活动”取代“这类行动”几个字。

经修正的第 38 段通过。

第 39 和第 40 段

第 39 和第 40 段通过。

**C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案**

7. 主席说，载有本届会议通过各条款案文及其评注的文件将在稍后阶段分发。由于 D 条是被作为工作假设通过的，应将“作为工作假设”几个字增列在“D 条 [第 9 条和第 10 条]”之前。

就这样议定。

**第五章 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响  
(A/CN.4/L.514)****A. 导 言**

第 1 和第 2 段

第 1 和第 2 段通过。

A 节通过。

**B. 本届会议审议这个专题的情况**

第 3 至第 6 段

第 3 至第 6 段通过。

第 7 段

8. 主席在佩莱先生建议下，说，在第二个“国籍”这个词之后应增列“基本上是个国内法事项”几个字。

就这样议定。

经修正的第 7 段通过。

第 8 至第 14 段

第 8 至第 14 段通过。

第 15 段

9. 佩莱先生说，第一句中的“在国籍领域国家的斟酌决定权并不是绝对的”的用语几乎是多余的。根据法国行政法，斟酌决定权从定义上讲就不是绝对的。因此，他将删去该用语中“斟酌决定”这几个字。

10. 在米库尔卡先生、佩莱先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和拉扎凡德拉朗博先生均参加的讨论之后，主席建议，第 15 段第一句的第一个分句



应改为：“虽然国家在国籍领域的行动自由不是绝对的”。

就这样议定。

经修正的第 15 段通过。

第 16 至第 22 段

第 16 至第 22 段通过。

第 23 段

11. 托穆沙特先生在米库尔卡先生和佩莱先生支持下说，“人道主义”这个词通常是指与战争有关的法律，然而在第 23 段倒数第一句，这个词被用作指人权。在这种情况下，“人道主义”一词是否恰当？

12. 德萨拉姆先生说，在辩论中他曾指出，在与国籍有关的问题上，有必须顾及的人道主义考虑。他认为，“人道主义”这个词并不一定意味着与战争法有关，它可以用在人权方面。

13. 主席建议，“问题的人道主义方面”应改为“问题的人道主义需求”。

就这样议定。

经修正的第 23 段通过。

第 24 至第 28 段

第 24 至第 28 段通过。

第 29 段

14. 佩莱先生说，该段最后一句“所建议的新定义”这几个词应予简化，改为“所建议的定义”，以避免不适当地过分强调该定义。

经修正的第 29 段通过。

第 30 至第 34 段

第 30 至第 34 段通过。

第 35 段

15. 佩莱先生建议，第一句中的“在初步报告中”几个字应予删去，因为这使人们对委员会的做法形成错误的印象。

经修正的第 35 段通过。

第 40 段

16. 佩莱先生说，为了与第 15 段的决定一致，应该用“国家的行动自由”取代第一句中的“国家的斟酌决定权力”几个字。

17. 在经过马希乌先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生和卢卡舒克先生参加的简短讨论之后，主席建议通过佩莱先生的提议。

就这样议定。

经修正的第 40 段通过。

第 41 至第 43 段

第 41 至第 43 段通过。

第 44 段

18. 托穆沙特先生建议提及“Flegenheimer”案和“Micheletti”案的那一部分应附上脚注。

19. 德萨拉姆先生建议，一般来说，在提及具体案件时，应在脚注中提供所引案件的全部引证。

经修正的第 44 段通过。

第 45 至第 49 段

第 45 至第 49 段通过。

第 50 段

20. 米库尔卡先生说，现在的第 50 段第一句或许没有正确反映讨论的情况。在第一句“国家进行谈判的义务”之后应插上“委员会对此已经有了协商一致意见”。此外，在最后一句，应该用“任择”取代“附加”一词。

经修正的第 50 段通过。

第 51 至第 54 段

第 51 至第 54 段通过。

第 55 段

21. 比利亚格兰·克拉梅尔先生建议，在西班牙文本中应该用“revocación”取代“retirada”。

西班牙文本经修正的第 55 段通过。

第 56 段

第 56 段通过。

第 57 段

22. 马希乌先生说，第一行中的“略去”一词不妥。委员会没有略去法人的国籍问题。它是将重点给了其他问题。

23. 主席说，马希乌先生和特别报告员也许应该进行磋商并就措辞予以适当改动达成一致。

第 57 段基于这一谅解通过。

第 58 段

第 58 段通过。

第 59 段

24. 德萨拉姆先生建议，应明确指出，第一句提及的“遗憾”是仅仅由一位委员表示的。

25. 巴哈纳先生建议，应该用“但有一位委员表示遗憾”取代“但有人表示遗憾”。

经修正的第 59 段通过。

第 60 至第 66 段

第 60 至第 66 段通过。

第 67 段

26. 德萨拉姆先生建议，在“*jus soli*”（出生地主义）和“*jus sanguinis*”（血统主义）第一次出现在报告草稿中的时候，应加一个脚注，说明这些术语在英语中的确切含义。

第 67 段通过。

第 68 段

第 68 段通过。

第 69 和第 70 段

27. 佩莱先生说，他就该段提及的问题所发表之看法未被列入。因此，他想对第 69 段或第 70 段补充下述内容：“对于获得先前国籍的最初方式对选择权有否任何影响，也有人表示怀疑”。

28. 马希乌先生说，尽管同意佩莱先生的意见，但他想用一种积极的方式表述这种意见，例如，使用下述措辞：“涉及到获得国籍的各种标准”。

经修正的第 69 和第 70 段通过。

第 71 至第 75 段

第 71 至第 75 段通过。

第 76 段

29. 拉扎凡德拉朗博先生说，作为该段落第（1）和第（3）分段内容的作者，他希望将这两小段放在一起并在开始处冠以“一位委员说”。这样，在第（2）分段内容之前就可加上诸如“也有人提出下述观点”之类的词。

经修正的第 76 段通过。

第 77 段

第 77 段通过。

第 78 段

30. 马希乌先生说，在第一句中应该用“剩余”取代“辅助”。

经修正的第 78 段通过。

第 79 至第 85 段

第 79 至第 85 段通过。

第 86 段

31. 佩莱先生建议增列第 86 段，该段须明确指出在第四十七届会议结束之际，委员会有关此专题的工作取得了什么进展。他认为，使大会了解委员会能够在多大程度上对第 49/51 号决议作出反应是十分重要的。

32. 米库尔卡先生（特别报告员）提请注意载有必备材料的规划组报告（A/CN.4/L.515）第 7 段最后两句。可以将按照这些想法撰写的一个段落增列至报告第五章。

33. 在经过托穆沙特先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、埃里克松先生、罗森斯托克先生和佩莱先生参加的讨论之后，主席建议，增加一个新的第 86 段如下：

“特别报告员认为，在下届会议期间工作组应再次开会以完成其工作，俾使委员会能实现大会第 49/51 号决议第 6 段所载之请求。委员会注意到特别报告员的意见。”

就这样议定。

第 86 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第五章全文通过。

## 第二章 危害人类和平及安全治罪法草案（续完） (A/CN.4/L.509)

### B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）

第 29 段（续完）

34. 主席宣读下述新的案文，以取代 A/CN.4/L.509 号文件中的现行第 29 段：

“29. 关于第二部分将要列入的罪行范围，有些委员赞成特别报告员提出的限制性清单，以确保一个有意义的治罪法严格限于处理得到国际社会承认的严重并直接威胁整个人类和平与安全的最为严重的罪行；优先考虑国际法既定规则和习惯规则——其适用不取决于未来文书的形式——规定予以起诉的罪行；排除那些缺乏现行惯例或主要具有历史性的罪行；保证治罪法得到尽可能广泛的接受；避免因耽于不切实际的行动，导致另一份束之高阁的草案，从而有害于整个治罪法的成功。有委员进一步建议将治罪法限于根据现有的一般国际法，其犯罪者直接负有责任的罪行，主要为国家的国际罪行，而个人刑事责任仅是后果之一。与特别报告员建议的清单相比，其他委员赞成扩大的清单。全面治罪法被视为实现下述目标之更为有效的工具：加强国际法及国际和平与安全、保护国际社会在维护生命、人格尊严和财产权利等方面的基本利益；在政治现实主义和法律理想主义之间实现更适当的平衡。有人强调，一读通过的清单中排斥的某些罪行，例如种族隔离和恐怖主义，均为国际文书所涵盖和界定，并完全有资格列入未来的治罪法之中。还有人注意到，对未来治罪法范围所持之各种主张大相迥异，将这些立场分为‘坚持最低限

度论者’或‘坚持最高限度论者’均过于简单化。那些赞成较为全面的犯罪清单者也指出，限制性清单既无法保证国家的接受，也难以确保就治罪法的内容达成一致。”

35. 罗森斯托克先生说，他不想引发漫无休止的讨论，如果拟议中的案文是委员会的想法，则他准备接受。然而，从“有委员进一步建议…”开始的第二句意思不清楚，无助于事，没有必要，他主张删去。以“还有人注意到…”开始的第六句也似乎没有必要，因为委员会已经同意不使用“坚持最低限度论者”和“坚持最大限度论者”的术语。最佳之策是删掉这一句。

36. 马希乌先生回顾这一段是在他建议之下重新起草的，说他准备接受罗森斯托克先生的建议，并且还想建议将第五句中的“例如种族隔离和恐怖主义”这些字删去，以便使案文进一步简化。

37. 卢卡舒克先生赞同马希乌先生的建议，并且说他也赞成罗森斯托克先生提出的删去以“有委员进一步建议…”开头的句子，他认为，这句话在某种程度上是学术界感兴趣的问题。

38. 米库尔卡先生说，作为第二句提及的建议的作者，他强烈反对删去这句话。国家国际罪行的实际后果之一是归诸国家的行为有可能在不管国内法如何规定而在国际一级受到惩治的事实。在“刑事责任”和“仅是后果之一”之间插入“在国际一级”可使句子更清楚一些。

39. 罗森斯托克先生说，所建议的句子拟得不好，在法律上似没有道理。如果为了说明情况，即使有国家犯罪这类事情存在，个人也无法对此负责。

40. 马希乌先生说，如果米库尔卡先生作为所涉建议的作者希望保留有关句子，则不存在删去该句子的问题。

41. 米库尔卡先生说，唯有通过构成国家犯罪之较广概念，罗森斯托克先生的异议才有根据，但在更具限制性的解释情况下，这种异议没有根据。

42. 卡巴齐先生建议删去接近第一句末尾处“行动”之前“不切实际的”一语。它带有精神失常的含义，不合适。

43. 主席注意到，委员会同意在作下述修改之后通过拟议中的第 29 段的新案文：删去第一句末尾处的“不切实际的”一语；保留第二句，在“个人刑事责任”之后加上“在国际一级”；删去第五句“例如种族隔离和恐怖主义”等字；删去第六句。

经修正的第 29 段通过。

第 101 段（续完）

44. 主席建议，用下述案文取代第 101 段：

“101. 特别报告员注意到，对一读批准的条款草案各国政府提供的答复为数有限，使得他很难评估这些条款草案获得多大程度的支持。”

45. 卢卡舒克先生说，他对该段拟议中的措辞没有强烈的反感。然而，人们注意到，在报告的几处地方都指出发展中国家没有答复向他们提出的问题。这对发展中国家来说是一个很大的问题，因为唯有从事这类工作之合格人员的国家才能对这类问题提供答复。通过在诸如非统组织和阿拉伯国家联盟的范围内与发展中国家的合作或许能部分解决这个问题。委员会在其工作过程中也应该探询第三世界国家的立场。

46. 主席请委员会注意卢卡舒克先生的发言。

经修正的第 101 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第二章全文通过。

第三章 国家责任（A/CN.4/L.512 和 Add.1）

A. 导 言

第 1 段

47. 罗森斯托克先生建议应删去最后一句“（mise en oeuvre）”（履行）的术语，并对出现它的其他段落作相应修改。

经修正的第 1 段通过。

第 2 至第 6 段

第 2 至第 6 段通过。

经修正的 A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第 7 至第 16 段

第 7 至第 16 段通过。

第 17 段

48. 托穆沙特先生说，该段沾沾自喜的口气造成较坏的印象，应予冲淡。

49. 主席建议，应要求特别报告员和委员会秘书起草新的案文，供委员会稍后审议。

就这样议定。

第 18 段

50. 居内先生在提及法文本时说，应寻找更为适当的术语以取代“très séduisants”（很有诱惑力）一语。

第 18 段在这一谅解基础上通过。

第 19 至第 29 段

第 19 至第 29 段通过。

第 30 段

51. 在托穆沙特先生发表意见之后，主席建议应删去最后一句中的“人的法律地位和”一语。

就这样议定。

经修正的第 30 段通过。

第 31 段

第 31 段通过。

第 32 段

52. 托穆沙特先生建议应删去第一句中的“国际规章”的词句。

经修正的第 32 段通过。

第 33 至第 37 段

第 33 至第 37 段通过。

第 38 段



53. 伊德里斯先生说，整个第二句的意思不清楚。尤其是在“创造”与“成就”之间有什么区别？两词之中应删去一个。

54. 主席建议，应推迟进一步审议这一段，以便使伊德里斯先生有时间同就此发表过看法的委员进行磋商。

就这样议定。

55. 针对埃里克松先生的问题，主席说，将在第 7 段中列入一个简短的声明，内称，除其他外，委员会已同意按照报告其它章节列入的类似参考文献的想法将这些条款提交起草委员会。

下午 6 时散会。

## 第 2420 次会议

1995 年 7 月 18 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续)\* (A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

\* 续自第 2417 次会议。

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

## 起草委员会提议的条款草案<sup>2</sup>（续）\*

1. 居内先生说，委员会决定在条款草案中提供争端解决机制时，使已经困难的问题更加复杂。委员会选择的道路不同于委员会本身的既定做法。过去在处理同样重要的专题时，委员会一般克制自己，不规定这种机制，将这一问题留给全权代表会议。在条约法条款草案问题上，情况尤其是这样。

2. 关于实质内容，委员会在进行编纂和逐渐发展国际法这一工作时，必须考虑到国家实践。对于强制性的第三方解决办法，国际社会历来表现出勉强和疑虑的态度。所审议的草案（A/CN.4/L.513）没有考虑这一形势，因为除了引进强制性第三方解决办法之外，它还将逐步建立起解决争端中的恶性循环，其高潮是强制司法解决办法所代表的某种上诉制度。

3. 关于以前的一次会议界定的协商一致意见，一旦一名委员坚决反对一项决定，那么无论这一问题是否付诸表决，都无从谈起协商一致意见。

4. 锡亚姆先生说，根据传统规则，仲裁应当仅仅以各方的同意为基础。对于一份偏离传统规则、使仲裁成为强制性的草案，他过去的确感到犹豫不决。但是经过左思右量，他改变了立场。第 5 条（仲裁）第 2 款所载的规定应被视为不禁止反措施这一现实决定的相应内容。既然委员会决定不使反措施成为非法行为，那么至少从道义上说，它必须为较弱国家提供某种保证，某种补偿。唯一现实的补偿在于第 5 条第 2 款提议的强制性仲裁。

5. 关于第 7 条（司法解决），有人错误地认为它的目标是引进针对仲裁裁决的上诉程序，其援引的例证是国际法院在关于“1989 年 7 月 31 日仲裁裁决”（几内亚比绍诉塞内加尔）案中的裁决<sup>3</sup>。该案中针对仲裁裁决的抗辩并不是上诉，而是针对滥用权力行为的补救办法，这就是草案第 7 条规定的那一类补救办法。他认为这一规定根本不令人担忧，尽管他的确认为其措辞应当使补救办法的性质更加清楚。法院可判断其本身的职权，它知道不能向它提出针对仲裁裁决的上诉。

<sup>2</sup> 起草委员会提议的条款草案第三部分条款的案文及附件，见第 2417 次会议，第 1 段。

<sup>3</sup> 见第 2417 次会议，脚注 10。

6. 因此他赞成条款草案，特别是第 5 条第 2 款和第 7 条。

7. 米库尔卡先生说，他想提出三点评论。第一，尽管第一和第二部分的起草不妨碍委员会工作最终将采取的形式（即它是否将成为一项公约），但起草第三部分时显然考虑到一项公约，因为不可能在公约的框架之外适用所载的各项条款。

8. 第二，对于这样一项公约的成功机会他感到悲观。在国家责任这样敏感的问题上，毫无疑问，最好考虑一些规定，例如指出，为了适用某些实质规则，必须使实质规则和争端解决办法联系起来。关于委员会在争端解决条款上的实践，他同意居内先生的发言。但是，就公约而言，最重要和最严重的问题是未来国家责任公约中争端解决制度与其他文书中的制度之间的关系。委员会应当认识到，对国际法规则的任何违反不是抽象地发生的，而是在国际法的具体领域中发生的。委员会不能不提到这一关系，它应当增加一两条款以澄清这一问题。

9. 第三，无论关于第 5 条第 2 款的实质性讨论如何，这些机制的代价是不能完全忽视的。

10. 雅乔维德斯先生说，他想就第 7 条的标题提一项建议。尽管该条实际上讨论的是仲裁裁决的效力问题而不是司法解决，但这一制度涉及从谈判到调停、调解和仲裁的过程，从这一角度看，使用“司法解决”一语是适当的。因此，委员会或许可以在第 7 条标题中包括“司法解决”和“仲裁裁决的效力”这两个概念。

11. 拉扎凡德拉朗博先生说，人们批评最多的是条款草案中强制解决争端的制度。

12. 关于第 5 条第 2 款，他不明白为什么要反对通过强制仲裁进行解决，特别是为什么担心它会鼓励各国诉诸反措施。如果一国决定诉诸反措施，它将有意识地引起强制仲裁程序。另一方面，如果该国不想以此种程序解决争端，它从一开始就将避免采取反措施，它将自由地采用第 1 条至第 3 条和第 5 条第 1 款规定的任何友好解决办法。

13. 第 7 条中的司法解决不是要改变仲裁裁决，而是审查裁决的效力。它类似于针对滥用权力做法的补救办法，要么导致对申请的驳回，要么导致宣布仲裁无效。在宣布无效的情况下，所争议的

问题可再次提交仲裁法庭，而只有仲裁法庭能够对是非曲直作出裁决。因此他建议，一方面，第 7 条的标题应当是：“宣布无效的程序”；另一方面，第 7 条第 2 款应当重新起草为：“如果仲裁裁决被全部或部分宣布无效，争执问题可在任何当事国的请求下，提请重新裁决”。

14. 还可提出一些文字方面的建议。他赞成上次会议上所表达的意见，即应当删去第 2 条（斡旋与调停）中的“其它”一词。第 3 条（调解）中的“谈判”一词在英文中应为单数。应当在第 4 条（调解委员会的任务）第 4 款中作出规定，在例外情形下，可超过三个月的期限。除了依照附件组成的法庭之外，第 5 条第 1 和第 2 款应当允许诉诸于一个仲裁法庭，例如常设仲裁法院。他提议在附件第 2 条中增加一个第 8 款，规定仲裁法庭有权在争端情况下就其本身的职能作出裁决，就像附件第 1 条第 4 款中为调解委员会所规定的那样。

15. 最后，如果委员会不能就条款草案达成协议一致意见，就应当进行表决。

16. 冯巴先生说，同第 1 条和第 3 条不一样，第 5 条在一开始采取措施引起的争端和反措施导致的争端之间作了区别。这里产生的问题是，该条有无可能鼓励强国采取反措施。他认为并不一定这样。较小国家并不总是有能力诉诸反措施，除此之外，在较小国家采用机制时，机制可能是恢复国际正义的相对有效的武器。草案第三部分（争端的解决）的基本思想是，法律的目的是保证大小国家之间的平等，将事实上的不平等转变成补偿性的法律平等。因此，至少可绝对地说，第 5 条第 2 款既不偏向强国，也不偏向小国。关于第 7 条，它实际上涉及对仲裁裁决的效力提出质疑。因此最好相应地修正标题，准确地说明允许以多长时间请求对裁决的确认或宣布裁决无效。在任何情况下，该条第 1 款都不能成为使国际法院有权对裁决的实质内容进行重新判决的一种隐晦手段。他接受所审议的条款草案，同意将它们提交大会，但还要看委员会就第二部分第 12 条作出的决定。

17. 卢卡舒克先生指出，尽管起草委员会提交的条款草案事实上超前于国家实践，但在逐渐发展国际法的必要性方面，委员会的职责是非常清楚的。条款表现出高度的专业水平，因此应当由委员会通过并提交大会。

18. 巴尔沃萨先生说，他支持起草委员会提议的条款草案，因为他认为这些条款草案向前迈进了一大步，跟上了在多边公约中规定争端解决机制甚至实施强制调解的这一目前趋势。有些人最反对的是在反措施引起的争端案件中的强制仲裁（第 5 条第 2 款），但是，弱国除了将其视为所能得到的一种保证（事实上是唯一的保证）之外，怎么能想象它们会将其视为别的什么东西呢？至于第 7 条，它纠正了本来会使该制度无法运作的一个缺陷，事实上它是一项可行的规定，目的是防止一些国家逃避仲裁裁决。它不是一种上诉形式。当事各方自己也往往在一份仲裁协定中引入这一类条款。也许应当改变标题，以说明问题在于仲裁裁决的效力或仲裁裁决的取消，并在评注中列出取消的理由，使全部条款更加清楚。

19. 比利亚格兰·克拉梅尔先生在谈到第 5 条第 2 款时指出，欧洲联盟的一些文书排除了成员国之间进行报复的可能性，但不排除对非成员国的报复。同样，《美洲国家组织宪章》<sup>4</sup> 第 18 条禁止拉丁美洲国家之间进行经济和政治报复，但不禁止对例如非洲或者欧洲国家的报复。世贸组织的组成文件规定了禁止报复的争端解决机制<sup>5</sup>。显然，在一些领域中，报复受到限制；而在另一些领域中，在这方面并没有适用的法律制度。因此，应当将条款草案放在这些现实的背景之下，即在没有适用规则的情况下，它们填补缺陷。条款草案向弱小国家提供了一种它们能够决定是否行使以及愿意在何种条件下行使的权利，因此尤其值得支持。

20. 关于第 7 条，在对一项仲裁裁决发生争议的情况下，是让紧张局势加剧并使关系恶化好呢，还是相反提供一个寻求法律解决办法的机制好呢？早先提到在此方面有三个最著名的案子，即国际法院于 1960 年解决的关于“西班牙国王于 1906 年 12 月 23 日作出的仲裁裁决”（洪都拉斯诉尼加拉瓜）的案例<sup>6</sup>，调解人（具体说教皇保罗二世）1980 年 12 月 12 日提出的关于比格尔海峡的提议<sup>7</sup>，“1989 年 7 月 31 日的仲裁裁决”（几内亚比绍诉塞内加

尔）案。这些案件清楚表明，条款草案符合法律和政治现实，值得坚决支持和提交大会。在大会上，拉丁美洲国家肯定会同样坚决地支持条款草案。

21. 埃里克松先生说，他不知道关于第 7 条标题的辩论是否出于误解，因为起草委员会实际上同意标题应当为“仲裁裁决的效力”。

22. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，起草委员会为第 7 条选择的标题确实是埃里克松先生所说的标题，但是辩论期间提出的关于改变标题的建议令人感兴趣，因为应当通过保留“司法解决”一语而维持七个条款的整体结构。也许第 7 条的标题应当是：“关于仲裁裁决效力的司法解决”。

23. 巴哈纳先生说，他赞同条款草案，认为它是一份协商一致的案文，但他希望就实质内容和文字本身的一些细节进行评论。在第 4 条中，第 3 款应当指明调解委员会是否可对第 2 款所指的关于“特殊原因”的说明，也酌情进行评论。第 4 款规定，调解委员会可规定当事国答复这些建议的期限，但第 5 款中却没有时间范围的概念。因此，第 5 款的开头应当是“如果在第 4 款规定的期限结束之后，争端当事国……”。最后，第 5 款应当指出，如果一方接受调解委员会的建议但另一方不接受，应当在最终报告中提到此点。

24. 第 5 条第 2 款似乎没有在强弱国关系问题上引起真正问题，但由于它提出了单方面向法庭提交争端的权利，可在第 1 款中给予同样的权利，将“通过协议”改为“单方面”。

25. 第 2 款中所用的“本条款草案的两个当事国”一语并不真正需要，因为谁都知道有关的解决程序仅仅适用于所审查的条款草案的缔约国。为了不每次重复，或许最好在草案开头即第 1 条之前插入作为序言的一句话，指出争端解决程序适用于本条款草案的缔约方。

26. 关于第 7 条，第 1 款规定国际法院可宣告裁决全部无效或部分无效，但第 2 款的开头提到“未能解决的争执问题”，从而只涉及宣布部分无效的情形。因此第 2 款应当改写，分成两项：第一项规定，如果宣布全部无效，争端将重新提交仲裁；第二项包括目前的第 2 款，开头是“在宣布部分无效的情形下”。

<sup>4</sup> 见第 2407 次会议，脚注 6。

<sup>5</sup> 见第 2417 次会议，脚注 9。

<sup>6</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 192.*

<sup>7</sup> “Mediación de la Santa Sede sobre el Canal de Beagle”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, No. 1 (1985), p. 291.

27. 关于附件，为了明确起见，最好不是包括两个条款的单一附件，而是两个不同的附件：第一个附件的标题是“关于调解委员会的规则”；第二个附件的标题是“关于仲裁法庭的规则”。另一问题是，附件第1条第1款第二句谈到“联合国每一会员国或本条款草案的每一缔约国”。他认为“或”应当改为“和”，因为这些条款显然不适用于非缔约国。

28. 第1条第5款的“五个成员”之前应当加上“出席和参加投票的”，第2条第7款的第二句应当为：“仲裁法庭的裁决应以出席和参加投票的五个成员的多数票作出”。第2条第1款指出：“另外三位仲裁员……应通过共同的协议从第三国国民中选出”，而委员会通常使用“协议”而不是“共同的协议”。在第1款中的“从第三国国民中”和第2款的“必须具有不同的国籍”这两种行文中，只应当用其中一种。最后，第2款最后一句中的“不能”应当改为“不应”。

29. 罗森斯托克先生说，他是对争端解决程序表达保留意见的起草委员会两个委员之一。人们的确可能要问：在目前阶段是否要委员会作出决定，赞成一个以条约为基础的文书；包括第三部分的决定是不是一个应当由会议作出的政治决定。如同早些时候指出的那样，还应当记住这些规定与其他争端解决制度之间有发生冲突的危险。

30. 但是，尽管有这些怀疑，他认为应当向各国指出这样一种争端解决制度可能是什么样子，像现在这样向他们提供一个示范。第5条第1款理所当然地让各国自由采取行动，如果它们愿意，给它们将争端提交仲裁法庭的机会。但是第2款远远超出建议的程度，因此需要知道大会对它的反应。

31. 第7条并不使他完全信服，但毫无疑问，各国可自由地接受或拒绝所提议的制度。因此，他不反对将条款草案以目前形式提交大会。

32. 托穆沙特先生说，他也认为在关于国家责任的条款草案中最好不包括第三部分，但总的来说，所提议的规定有其优点；因此他准备支持这些规定。但是，第1条引起一个基本问题，因为“解释或适用本条款草案”一语含糊不清。特别是，由于条款草案处理的是次级规则，它提出了主要规则的潜在争端的联系的问题。显然，争端绝不会仅仅涉及关于国家责任的条款草案。这一问题曾在起草

委员会中提出，显然不可能只谈次要规则，必须审查争端的实际内容。在这种情况下，如同米库尔卡先生指出的那样，在所讨论的一般的争端解决制度与具体条约规定的特定制度之间将会发生冲突。如何才能解决这一冲突？哪一种制度将起主导作用？这是一个真正的困难，值得认真考虑。

33. 关于第5条，如同巴尔沃萨先生正确指出的那样，第2款规定了一个原则，即受到反措施的国家有权单方面将争端提交一个仲裁法庭，这对较小和较弱国家特别有用。因此，对该款的反对意见不是非常令人信服的。关于仲裁法庭，鉴于在设立一个此类特别法庭方面所具有的实际的、物资和财政方面的困难，他倾向于一个常设机构。最后，在目前工作阶段，即本届会议结束前4天，委员会无法考虑进巴哈纳先生的全部提议，但可注意到这些提议，在二读审议条款草案时，将其作为讨论基础。

34. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，提议的条款草案适当地编纂了有关争端解决的适用规则和惯例。托穆沙特先生关于第1条的发言完全适切，当然应当包括在评注中，但在目前情况下，提议的争端解决机制主要涉及在解释或适用所审议条款草案方面的争端。

35. 第2条、第3条和第5条反映了目前的惯例，因为许多其他公约规定了相同的制度，因此它们是完全适当的。第5条第2款规定了一条基本规则。从本质上说，反措施是非常例外的情况，受到反措施的国家能够如该条所提议的那样单方面将争端提交根据附件所规定程序成立的仲裁法庭，这是正常的。尽管他完全赞成第7条所表达的思想及其措辞方式，但他同意其他委员的意见，即最好修正标题，将“司法解决”改为“对仲裁裁决效力的质疑”。

36. 附件关于调解委员会和仲裁法庭的规定是完全可以接受的，特别是，现在不是进行更改的时机。任何必要的修正可在二读审议条款时加以审议。

37. 主席以委员会委员的身份发言说，他并不真正反对将提议的条款草案以目前形式通过并提交大会。但他希望指出，反措施在最好情况下是“强制执行”法律的一种企图，在最坏情况下是对世界公共秩序的威胁。以协商一致意见通过条款草案是非常重要的。任何其他方式造成的问题将多于解决的问题。



38. 佩莱先生说，委员会某些委员不尊重其他委员表达的意见，这是令人遗憾的。企图给别人上法律“常识”课的人，自己不应当犯太多的错误。因此，不能参加协商一致意见这一事情不应当与否则混为一谈。他并不想行使否决权；他只是不能参加对所提议的条款草案的协商一致意见。他准备赞成鲍威特先生的意见，因为鲍威特先生同他一样认为第 5 条第 2 款具有鼓励使用反措施这一固有的危险，但是，如果协商一致意见明确指出，草案第三部分是任择的或者至少委员会打算就该部分应当为任择还是强制的一事同各国进行协商，那么他不反对协商一致意见。他相信，第三部分的规定对于整个草案的可接受性造成了严重威胁，特别是对他本人非常重视的第一部分。这就是他反对这些条款的根本原因。

39. 对于在这一问题上向他提出质疑的锡亚姆先生，他希望指出，第 5 条第 2 款间接地但非常清楚地鼓励各国诉诸反措施，谁都知道这是强国并仅仅是强国的武器；此外如米库尔卡先生也指出的那样，仲裁的费用对于贫国来说是一个使情况更加糟糕的因素。佩莱先生补充说，他同意米库尔卡先生的建议，他本人在起草委员会也曾建议，但未获成功，大意是，至少有一个条款应当说明所设想制度与其他现有争端解决制度之间的关系。

40. 如果如鲍威特先生所说的那样，具体说明可向国际法院提出诉讼的条件是胡说八道，则委员会 1958 年深思熟虑地限制和详细说明就仲裁裁决的效力向国际法院提出诉讼的条件也是胡说八道。他认为，最好如巴尔沃萨先生建议的那样，提供一份关于这些条件的详尽清单。

41. 如果草案不幸获得通过，至少应当根据鲍威特先生或拉扎凡德拉朗博先生的建议，改变第 7 条的标题。他还赞成本努纳先生提出的修正意见，对向国际法院提出诉讼的时间框架加以限制。

42. 赞成条款草案的人所提出的论据是，他们“赞成”强制解决争端。他也赞成这样的解决办法，但他认为自己未如立法人员那样能表示赞成在他看来理论上最好的制度。委员会的主要任务是编纂以及逐渐和合理地发展国际法。但是，所提议的条款草案不是合理的。因此，他请求将案文付诸表决。如果委员会拒绝表决，而提交大会的报告明确指出，委员会未能以协商一致意见通过条款草案（他坚决反对这一协商一致意见），如果反对者——

即使是少数人——的论据出现在报告中，那么他准备接受条款草案。

43. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）谈到，佩莱先生说提交大会的报告有必要明确指出第三部分在本质上只是任择的，他指出，委员会提交大会和各国政府的所有东西归根结底都是任择的，因为归根结底要由各国决定一项工作的既定条款应当是任择的还是强制性的。因此没有必要这样说。有一名委员对条款草案的范围表示关切，阿兰焦—鲁伊斯先生希望指出，争端将显然不仅涉及次要规则，而且涉及主要规则。根据第 1 条，对条款草案的解释或适用显然必定涉及主要规则。关于同其他公约中的争端解决制度的关系，第 3 条和第 5 条明确指出，如果争端未以“协议”方式解决或者未能“议定解决办法”以及“没有诉诸任何具有约束力的第三方解决方式”，则争端可提交调解或仲裁。因此，如果其他解决程序确实存在并证明是有用的，就没有理由不利用这些程序。显然，将适用的是“特别法”。

44. 由于第 7 条没有具体规定争端当事方可对仲裁裁决的效力提出质疑的期限，有些委员对该条表达了保留意见。他认为，不应由委员会规定期限。只有法院才能确定对一项仲裁裁决效力的质疑是否太迟。委员会只应考虑规定提出质疑时将适用的规则。

45. 最后，关于巴哈纳先生为在裁决完全无效和部分无效之间作出区别而提出的对第 7 条第 2 款的改变，他建议，为了解决这一问题，将“争执问题”改为“任何争执问题”，这将允许有任何可能性。

46. 扬科夫先生（起草委员会主席）感谢参加讨论的所有委员，因为他们提出了有益和具有建设性的批评并提出了建议。所提出的提议可分为三种类型。首先，可以立即接受的关于起草方面的提议；第二，可在评注中采取意见形式的提议；第三，最好在二读草案时加以审议的提议和意见。在弄清就每一条款所提提议的准确设想方面，简要记录是有用的。

47. 总的说来，他尤其希望向罗森斯托克先生指出，第三部分不是起草委员会凭空编出来的。它是国际法委员会本身在若干年前所作决定的结果，并得到大会核可。因此，要后退已为时过晚。此外，应当记住，目前正在一读讨论各个条款，最好

是等待各国政府的反应。也许情况会如米库尔卡先生所建议的那样，证明需要插入一个总条款，澄清草案与其他多边公约之间的关系。

48. 在逐条审议辩论中提出的评论和提议时，他说，关于第 1 条，他已适当注意到托穆沙特先生关于“解释或适用本条款草案”一语含糊不清的评论。但是，目前阶段似乎很难全部重写该条，因此他建议，要么在评注中包括解释，说明区别主要规则和次要规则可能造成的问题，要么在二读时回到这一问题上。

49. 关于第 2 条，他欢迎伊德里斯先生关于删去“其它”一词的建议，因为该词是多余的。第 3 条没有引起任何特别的评论。

50. 关于第 4 条，他不同意伊德里斯先生关于从第 1 款中删去“或其他方式”一语。如起草委员会在报告中解释的那样，调查手段不是调解委员会在收集资料中可采用的唯一手段。它还可要求获得报告，审查文件，听取证词，等等。“或其他方式”一语有其目的，可在评注中加以澄清。

51. 关于第 5 条，巴哈纳先生建议删去第 1 款中的“通过协议”，改为“单方面”。这一建议并不是一剂止痛药。这是实质性改变，涉及到整个仲裁的概念。手头上的问题是约定仲裁，它以协议为前提条件。

52. 巴哈纳先生说，他并没有要求改变案文。他只是试图将其与第 5 条第 2 款相比，并指出，如果不能达成协议，任何一方都可将争端提交一个仲裁法庭。

53. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，他注意到巴哈纳先生的解释。关于第 5 条，拉扎凡德拉朗博先生曾建议在该条两款每一款的末尾加上一句话，具体说明各方可自由选择它们向其提交争端的仲裁法庭的类别。这是不必要的。毫无疑问，各方有此种选择自由。人们最多只能在评注中对此加以强调。

54. 对第 6 条没有提出任何建议。同第 6 条不一样，第 7 条是许多评论的对象。作为开始，他建议将标题改为起草委员会早先通过的标题，即“仲裁裁决的效力”，因为这是整个条款所谈的问题。关于本努纳先生和其他一些委员提出的在第 1 款第一行“任一当事国”之后加上期限的提议，他建议

在评注中发展这一思想。但是，他的理解是，一些委员希望就这一问题作进一步评论。

55. 巴哈纳先生说，或许最好澄清第 7 条第 1 款所采用的“及时”一词。

56. 罗森斯托克先生说，可在评注中作出澄清。

57. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，为了使该款更符合逻辑并说明三个月期限开始的时间，最后一分句中的两处“裁决”均改为“质疑”。

58. 佩莱先生说，他认为这是一个实质性改变，他不能同意。

59. 主席建议通过现有的措辞。起草委员会仔细斟酌了每一个字。

60. 本努纳先生在罗森斯托克先生的支持下说，特别报告员的建议确实有优点，它使事情更加合乎逻辑。它清楚表明，三个月期限是从对裁决提出质疑时开始。但是，质疑本身不应当在裁决太久之后提出，这可在评注中加以解释。

61. 埃里克松先生说，鉴于特别报告员的解释，他看不出“裁决”一词为什么不能改为“质疑”。事实上这只是一个起草方面的修改。

62. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员们同意这一更正。他请起草委员会主席继续总结讨论情况。

63. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，关于第 7 条第 2 款，出现了两个问题。第一个问题是起草方面的问题。在巴哈纳先生提出评论意见之后，特别报告员在一些委员的支持下建议，该款开头的“争执问题”应改为“任何争执问题”。这一改变似乎得到一致同意，他将认为委员会同意这一更改。

64. 第二个问题更重要，涉及该款末尾对第 6 条的提法。有委员指出，这一提法很可能引起混淆，最好提及附件第 2 条。另一方面，拉扎凡德拉朗博先生认为最好重写该款。这一提议很有吸引力，但会引起进一步的问题。因此，鉴于委员会将在二读时回到这些条款草案上，他建议，委员会目前应当注意到拉扎凡德拉朗博先生的评论意见，这样在下届会议上将记住这些意见，而只通过为该款提出的第一个起草方面的更改。

65. 巴哈纳先生说, 为了更加清楚, 最好将“争执问题”改为“任何争执问题”。此外, 如果委员会决定将“裁决”改为“质疑”, 则应当在该条的标题中考虑到此点, 按照逻辑, 标题应当是“对仲裁裁决效力的质疑”。

66. 本努纳先生说, 第 7 条第 1 款的法文本过于笨重。“par l'une ou l'autre”应当改为“du fait de l'une ou de l'autre”。

67. 主席说, 他赞同起草委员会主席的提议, 即在二读条款草案时回到拉扎凡德拉朗博先生所提的建议上。届时还可更加仔细地研究巴哈纳先生的评论意见。

下午 1 时散会。

## 第 2421 次会议

1995 年 7 月 18 日, 星期二, 下午 3 时 15 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续完) (A/CN.4/464/Add.2, D 节, A/CN.4/469 和 Add.1-2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.512 和 Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 和 Add.1)

[议程项目 3]

## 起草委员会提议的条款草案<sup>2</sup> (续完)

1. 主席请起草委员会主席介绍修正关于争端的解决的第三部分附件的某些提议(A/CN.4/L.513)。

2. 扬科夫先生(起草委员会主席)说, 巴哈纳先生曾建议用“和”取代附件第 1 条第二句中的“或”。但是, 届会已接近尾声, 他本人建议案文按照起草的样子保留, 但有一项理解, 二读时将重新考虑这一问题。巴哈纳先生还建议删去第 2 条第 1 款中的“共同的”一词。同样, 他认为最好保留目前的形式不变。巴哈纳先生还进一步建议, 第 2 款倒数第二行中的“不能是”应改为“不应是”。但是, 原来的措辞取自某些其他文书, 如《联合国海洋法公约》, 因此他建议保留该措辞。巴哈纳先生还建议对第 3、第 4 和第 5 款进行若干起草方面的变动, 也许这些问题可在二读审议草案时加以处理; 巴哈纳先生还建议在第 7 款“五个成员”之前加上“出席和参加投票的”。但是根据他对第 7 款的理解, 法庭如果由五名成员构成, 在任何情况下都是适当构成的法庭; 因此, 他相信巴哈纳先生不会坚持这一点。

3. 拉扎凡德拉朗博先生也对于第 5 条提出一项建议, 他可能希望对委员会作一解释。

4. 拉扎凡德拉朗博先生说, 他的建议只是要求在第 5 条第 1 款和第 2 款的末尾作出规定, 使争端各方能够诉诸于一个“遵照本条款草案附件”组成的法庭之外的仲裁法庭。

5. 扬科夫先生(起草委员会主席)说, 拉扎凡德拉朗博先生的建议可能影响到草案所规定机制的以后各个阶段。他认为, 最好记住这一点, 在晚后阶段进行讨论。

6. 罗森斯托克先生说, 起草委员会花了一些时间讨论这一问题, 当时同意第 5 条第 1 款在仲裁的形式和时间问题上不妨碍各国的行动自由, 在评注中应当说明此点。在此种情况下, 拉扎凡德拉朗博先生建议的修正意见似乎没有必要。

7. 佩莱先生说, 拉扎凡德拉朗博先生的建议强调, 有必要认真考虑条款草案与其他地方规定的解

<sup>1</sup> 转载于《1995 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

<sup>2</sup> 起草委员会提议的条款草案第三部分条款的案文和附件, 见第 2417 次会议, 第 1 段。

决争端的方法之间有何种相互作用。毕竟，目的是鼓励诉诸于解决争端的一种制度，但不一定是草案规定的特定制度。因此没有理由坚持这一制度。就此而言，拉扎凡德拉朗博先生的建议非常合理。但是，佩莱先生本来会倾向于罗森斯托克先生在起草委员会中提出的建议，即如果调解未获成功，可或者诉诸于仲裁，或者诉诸于国际法院。这将避免无穷无尽的复杂程序。有人说，随着会议接近尾声，没有时间讨论这一问题，而无论如何可在评注中包括这一问题。这不是一条正确的理由。这是一个重要问题，委员会必须花时间讨论它，如果不在本届会议上，那么就在下届会议上讨论。

8. 主席说，拉扎凡德拉朗博先生的提议不是因时间不足而被拒绝的。他自己对这一立场的理解是，这一问题已经被包括，因为争端各方有自由确定自己选择的论坛，而这一自由并没有被剥夺。没有任何情况可阻止它们行使这一权利或者选择草案规定的方案。主要问题在于是应当在条款本身还是在评注中说清这一问题。

9. 德萨拉姆先生说，他看不出问题何在。第 5 条第 1 款中的“可”字是表示许可，并不排除解决争端的其他制度。如果必须在评注中解释此点，那么就解释好了。

10. 本努纳先生说，他完全同意德萨拉姆先生的意见。这并不是一个草率行事的问题，而是一个取得成果的问题。因此，他也看不出问题何在。

11. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，可在评注中简要地包括拉扎凡德拉朗博先生的意见。

12. 主席问，委员会是否能够在这一阶段通过起草委员会就第三部分提出的条款草案，但有一项理解，本届会议结束之前将提供对这些条款的评注。

13. 佩莱先生说，如同他在上次会议上明确表明的那样，他反对作为第三部分提交的条款草案。因此，他坚持报告不要说经协商一致通过了草案的第三部分。他还希望从委员会报告员和起草委员会主席那里得到保证，他对整个条款草案，特别是对第 5 条第 2 款和对第 7 条的反对意见——是反对意见，不是保留——将记录在委员会提交大会的报告中。

14. 本努纳先生说，如果佩莱先生决心反对草

案第三部分，他将按照议事规则的规定，寻求进行表决。另一方面，如果不经表决就可解决这一问题，佩莱先生的意见将反映在简要记录中。

15. 佩莱先生说，他不希望在简要记录中仅仅反映他的意见。他希望在报告中明确指出，有两名委员反对条款草案的通过。

16. 贺先生说，他倾向于在第一部分和第二部分之后通过条款草案的第三部分。如果在本次会议上表决，他将弃权。

17. 哈索内先生说，他赞同本努纳先生的意见。

18. 主席问委员们是否同意在一名委员反对的情况下以协商一致意见通过条款草案。

19. 本努纳先生说，他坚决反对破坏已建立数十年的议事规则。佩莱先生应当要么参加协商一致意见，同时在记录中反映他的意见，要么要求进行表决。

20. 主席说，如果佩莱先生希望坚持其反对意见，委员会将进行表决。

21. 佩莱先生在回答本努纳先生时说，委员会每天都在破坏议事规则，而这些规则没有规定要达成协商一致意见。他本人的立场是要有灵活性，但如果委员们坚持，他将要求表决。

22. 米库尔卡先生说，特别报告员和起草委员会主席都认为没有必要回答他在上次会议上提出的问题，即关于条款草案所载解决争端制度与其他文书所设想的制度之间的关系，他们是否打算回到这一问题上。单提到特别法是不够的。所产生的问题是哪一个特别法？例如在外交保护问题上，许多文书可能适用。事实上，如果委员会不研究问题本身，大会将告诉它这样去做。对这一问题的回答将影响到他怎样表决。

23. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，根据他的印象，他曾对米库尔卡先生作出答复，不仅提到特别法，而且指出，某些条款清楚表明，对各方来说，其他可能性也是敞开的。除了在第 3 条和第 5 条第 2 款所设想的特定形势下，各方并没有被绑住手脚。无论如何，是他第一个坚持认为，在国家责任草案的框架内，委员会关于争端解决的工作并没有完成。从构成条款评注导言的那些段落中



可以清楚地看到这一点，他希望这些段落将在次日分发。考虑到他从一开始就在第二部分第 12 条和第三部分之间建立的联系，又考虑到第三部分的其他问题以及有必要研究第 7 条，显然委员会将来必须讨论这一问题。在这样做时，委员会将讨论米库尔卡先生提到的一般性问题。

24. 他与卡莱罗·罗德里格斯先生一样，一向反对起草委员会脱离第三部分来审查第 12 条。这一办法没有明确表明，在各国受其约束但与未来公约无关的争端解决手段（这正是他在第 12 条中的意图）与第三部分在公约中直接规定的手段之间，存在着一个共存的问题。

25. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，他认为国际法委员会应当回到所提议公约与其他国际文书之间的关系，以及事实上若干其他问题上。但是，这不应阻碍人们就已经工作近两个月的条款草案作出决定。在此方面，他请各位委员要明智和有责任感。

26. 本努纳先生说，他并非愿意进行表决。

27. 马希乌先生说，在以米库尔卡先生为一方，特别报告员和起草委员会主席为另一方的双方之间似乎有误解。后两人都认为米库尔卡先生提出的问题需要进一步研究。

28. 罗森斯托克先生指出，评注显然是整个委员会的评注。在目前问题上，评注只能涉及起草委员会两次核可的那一版本的第 12 条。他不能接受在第三部分的评注中引进其他版本的第 12 条，这种事情显然会导致对评注进行表决。

29. 米库尔卡先生说，他对特别报告员和起草委员会主席的答复感到满意，认为这些答复是将来再次讨论这一问题的承诺。因此，对于通过这些条款他感到没有问题。

30. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他在回答米库尔卡先生时曾承认在第三部分的争端解决手段与缔约国在其他有关国际文书中受到约束的争端解决手段之间存在着相互关系问题。不幸的是，每次提到第 12 条时，罗森斯托克先生就提出反对意见。

31. 有人对于条款草案是否能够变成公约而表示怀疑，但他看不出委员会何以会在这样一个项目

上工作多年而不向各国建议一项公约。

32. 罗森斯托克先生在谈到程序问题时说，无论特别报告员希望说什么或写什么，他从未提出任何反对意见。他只是说，必须记住，委员会的评注是委员会共同财产。

33. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他不知道罗森斯托克先生谈的是哪些评注。他一直在编写评注，罗森斯托克先生为什么要比委员会其他委员更多地知道这些评注呢？他看不出有什么理由。在这些评注中，他具体指出，在第三部分和第二部分第 12 条之间有一个关系问题，他原来就这样认为，现在情况也一样。他提到第 12 条这一事实并不意味着他想把他自己的解决办法强加于人。他只是想说，无论第三部分最终采取什么形式，委员会必须将第三部分同第 12 条一起作进一步研究。无可否认，这些评注是委员会的共同财产。但是，委员会不能在完全知情的情况下不在评注中指出有一个尚未解决的问题。

34. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员们同意就关于争端的解决的国家责任条款草案第三部分（A/CN.4/L.513）进行表决。

条款草案第三部分以 17 票赞成，1 票反对，2 票弃权获得通过。

35. 哈索内先生在对表决进行解释时说，第三部分的条款要求所有方面作出妥协。事实上，他认为第三部分过于软弱。特别是，强制仲裁限于已经采取反措施的形势，这会鼓励各国不顾法律，自行其事，换言之，鼓励它们采取反措施。

36. 德萨拉姆先生说，他同意哈索内先生表达的、以及雅乔维德斯先生早些时候也表达的意见。第三部分规定的良好机制使各国在每一转折点上都有机会选择解决争端的方式。这是委员会可为之自豪的一项成就。

## 委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）

### 第三章 国家责任(续)\*（A/CN.4/L.512 和 Add.1）

#### B. 本届会议讨论这个专题的情况（续）\*

---

\* 续自第 2419 次会议。

37. 主席请委员会恢复审议报告草稿第三章，从第 38 段开始。

第 38 段（续完）\*

38. 巴哈纳先生建议删去该段最后一句中的“老是”一词。

39. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）和马希乌先生说，他们倾向于保持原来的措辞，“老是”一词反映了辩论期间实际发生的情况。

40. 扬科夫先生说，作为一条一般原则，委员会不应当改变反映全会期间所表达意见的措辞。

41. 主席建议，由于许多委员不满意第 38 段第二句，由于该句表达的思想在别处也有重复，因此应当删去该句。

就这样议定。  
经修正的第 38 段通过。

第 39 至第 42 段

第 39 至第 42 段通过。

第 43 段

42. 佩莱先生在马希乌先生的支持下说，第一句开头提到“特别报告员的立场”，这使人们弄不清是特别报告员还是委员们表达了所叙述的意见。

43. 主席建议，将第一句中的“若干委员表示，他们同意特别报告员的立场，即：”改为“一些委员认为”。

就这样议定。  
经修正的第 43 段通过。

第 44 至第 46 段

第 44 至第 46 段通过。

第 47 段

44. 扬科夫先生说，第一句中提到特别报告员的意见，这是不必要的，应当删去。

45. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他表达了反映在第 47 段中的意见，甚至写出关于这一问题的一篇非正式案文。

46. 马希乌先生说，他也就第 47 段所处理的议题表达了意见。

47. 主席建议，在第一句的“特别报告员”之前应当插入“在对所表达的一项意见作出答复时”，将保留关于特别报告员的提法。

就这样议定。  
经修正的第 47 段通过。

第 48 至第 57 段

第 48 至第 57 段通过。

第 58 段

48. 托穆沙特先生说，他反对第 58 段中的第四句，因为该句说“搞侵略的往往是……工业化民主国家”。

49. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，关于搞侵略的往往是工业化民主国家的断言可能看起来与同一句中早先的说法——“侵略是独裁者或专制政府一贯实行的违法行为”——相矛盾。但是不能说它不是事实。既然它表达了一位委员的意见，就不应当改动它。

50. 鲍威特先生建议，将第四句中的“往往是”改为“可能是”。

51. 主席建议，最好的办法是删去整个句子。  
就这样议定。  
经修正的第 58 段通过。

第 59 段

52. 贺先生建议，将第四句中的“罪行后果”改为“一项罪行的后果”。

经修正过的第 59 段通过。

第 60 段

53. 鲍威特先生建议，在“一个司法机构”之后插入“以自决权使其有理由为依据”，以使这一点对于读者来说更加清楚。

经修正的第 60 段通过。  
第 61 至第 73 段

第 61 至第 73 段通过。

第 74 段

54. 贺先生在佩莱先生的支持下建议，将第一句中“另一方面，有些委员”改为“其他委员”。

经修正的第 74 段通过。

第 75 段

55. 佩莱先生说，应当更正法文本的第一句，以准确反映英文本。

第 75 段在这一谅解基础上通过。

第 76 段

56. 罗森斯托克先生建议，在第 76 段第（三）分段第二句“不符合第 27 条第 3 款的规定”之后插入“，特别要牢记，安全理事会要经常根据第七章第三十九条采取行动”。

57. 佩莱先生建议将倒数第二句中“在这种情况下可以讨论”改为“在这种情况下就不能通过”。

经修正的第 76 段通过。

第 77 至第 90 段

第 77 至第 90 段通过。

第 91 段

58. 贺先生建议在该段末尾加上“那时可能同时探讨第一部分第 19 条中所载述的、有问题的‘国际罪行’概念和这种罪行的法律后果”。

经修正的第 91 段通过。

第 92 和第 93 段

第 92 和第 93 段通过。

第 94 段

59. 佩莱先生建议删去出现在法文本该段中的英文词语，没有这些英文词语，该段也很令人满意。

经修正的第 94 段通过。

第 95 至第 105 段

第 95 至第 105 段通过。

第 106 段

60. 贺先生建议，为了更准确地反映少数人的意见，最后两句的顺序应当颠倒。这样做了以后，倒数第二句的开头“有人还说，委员会失去了……的机会”应当改为“有人进而建议委员会把这个问题推迟至二读时审议，到那时候，委员会将有机会……”，该句的其他部分不变。

61. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）指出，已经在第 91 段中增加了大意相同的句子。

62. 主席说如果在讨论中两次提到这一点，就可在报告中反映两次。

63. 佩莱先生说，报告的质量并不因为重复而提高。

64. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，如果贺先生的修正意见获得通过，他就希望增加一段话，指出他不同意有关句子所反映的意见。

65. 罗森斯托克先生说，他不反对所提议的增加内容，但是不认为必须等到二读之后才能同时审议罪行概念所引起的问题以及罪行的后果。

66. 主席说，除非他听到有任何反对意见，否则他将认为委员会同意贺先生提议的修正意见。

经修正的第 106 段通过。

第 107 段

67. 雅乔维德斯先生说，在该段最后一部分，“空白支票”这一说法很令人遗憾，它会引起错误的解释。也许“等于是开给委员会一张空白支票”可改为“没有任何意义”。

68. 米库尔卡先生说，他采用了所指的这一说法，他倾向于保持文本不变。

第 107 段通过。

第 108 段

69. 贺先生回顾说，在该段所指的表决之后，委员会的两名委员——山田先生和锡亚姆先生——作了发言，他们解释说，他们的赞成票不应当被解释为赞同特别报告员提议的条款草案。他想知道是否应当在第 108 段中增加大意如此的一句话。

70. 山田先生说，第 2406 次会议简要记录正确反映了他在解释投票时所作的发言。他认为不需要在报告中再次提及。

71. 德萨拉姆先生建议, 将该段末尾的“针对这一事项”改为“在委员会中”。

经修正的第 108 段通过。

72. 主席说, 将单独分发和向委员会提交一份报告第三章的简短的增编文件, 其中包括两三个段落, 反映委员会在本次会议早些时候作出的决定。他希望委员们为审议该文件以及其他尚未处理的文件作好准备, 尽管在届会结束之前, 这些文件只能以一种或至多两种语言提供。

73. 佩莱先生说, 只包括两三段话的简短增编文件很难充分反映导致在本次会议早些时候所作决定的漫长讨论。

74. 马希乌先生说, 秘书处不得不在届会这么晚的阶段翻译这么多的文件, 他理解秘书处面临的各种困难, 尽管如此, 但他看不出委员会中象他这样英文知识并非尽善尽美的委员, 怎样才能根据仅以该语言提供的文件为基础, 通过重要决定。

75. 德萨拉姆先生说, 他也有马希乌先生所表达的担忧。在会议余下时间里要求委员会审议的对条款草案的评注甚至比委员会的报告更加重要, 不以英文为工作语言的其他委员的充分参加是非常重要的。

下午 6 时散会。

## 第 2422 次会议

1995 年 7 月 19 日, 星期三, 下午 3 时 25 分

主席: 彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

## 委员会第四十七届会议工作报告草稿(续)

### 第六章 与对条约的保留有关的法律和实践 (A/CN.4/L.516)

1. 主席请委员会逐段审议报告草稿第六章。

#### A. 导 言

第 1 至第 3 段

第 1 至第 3 段通过。

A 节通过。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况

第 4 和第 5 段

第 4 和第 5 段通过。

第 6 段

2. 德萨拉姆先生指出, 最后一句中的“允许派”和“反对派”这两个表达方式是术语, 报告的读者并不一定都熟悉, 因此建议在该段中解释一下这两个词。

3. 哈索内先生指出, 第 10 段对这两个词都作出了解释, 因此建议第 6 段作相互参照的提及。

就这样议定。

4. 本努纳先生说, 他觉得第四句中“政治上非殖民化的实现”一语有些问题, 因而更倾向采用“殖民统治的结束”这样的提法。

5. 扬科夫先生对此表示赞同, 并补充说, 应对第 31 段第一句作类似修改。

6. 哈索内先生说, 他认为目前的行文没有问题。

7. 佩莱先生(特别报告员)说, 这一行文与他所说的相一致, 应在两个段落中都得到保留。

8. 德萨拉姆先生对第三句中“政治性的动机”一词的正确性有疑问。如果这个词完全是从佩莱先生所说的法文翻译过来的, 当然也就没有什么问题了。

9. 佩莱先生(特别报告员)说, 法文“*arrière-pensées politiques*”一语的英文译文的确有些缺陷。



10. 主席说，秘书处会在编辑阶段注意这一问题的。

经修正的第 6 段通过。

第 7 至第 10 段

第 7 至第 10 段通过。

第 11 段

11. 鲍威特先生说，[英文本中]“permissibilitists”（允许派）和“opposabilitists”（反对派）这两个词不仅难以正确发音，而且在英语中也不存在。应改为允许和反对的“schools（流派）”，第 6 段中已经有这一提法。

经修正的第 11 段通过。

第 12 至第 22 段

第 12 至第 22 段通过。

第 23 段

12. 伊德里斯先生提议，删去第一句末尾“除非被证明为完全不切实际”这句话。

经修正的第 23 段通过。

第 24 至第 28 段

第 24 至第 28 段通过。

第 29 段

13. 佩莱先生（特别报告员）说，第一句记录了对特别报告员的赞誉，在委员会的审议过程中听到这些赞扬使人很高兴，但在报告中出现这些话就有点不恰当了。他本人希望将这些话删去，并认为其他特别报告员最好也这样做。

14. 主席说，他也认为应尽可能少提讨论过程中对一些人的赞誉，但同时认为，报告不应将这些话全部删去。秘书处将作出必要的改动。

第 29 段在这一谅解基础上通过。

第 30 至第 34 段

第 30 至第 34 段通过。

第 35 段

15. 鲍威特先生说，第四句句首的“法官”一词应改为“法庭”，因为裁决事实上是由五名法官作出的。

经修正的第 35 段通过。

第 36 至第 41 段

第 36 至第 41 段通过。

第 42 段

16. 托穆沙特先生说，该段似乎意味着国内法是确定解释性声明与保留之间的区别的基本标准。他不知道这是否的确是辩论过程中表示的看法。

17. 罗森斯托克先生说，他记得当时表达的看法是，解释性声明往往是国内法的一种职能或产物。

18. 主席作为表达所涉看法者发言，也认为，照目前形式看，这一段没能反映他的意思。一国政府在完全同意一项条约的目标的同时，如出于国内法原因无法立即遵守该条约的所有条款，会倾向于作出解释性声明而不是提出保留。应对这一段的行文进行修改，以反映这一意思。

第 42 段在这一谅解基础上通过。

第 43 至第 57 段

第 43 至第 57 段通过。

第 58 段

19. 德萨拉姆先生指出，这一段是谈及关于这一专题的一些问题的辩论的最后一段，有别于委员会今后有关这一专题的工作范围。他说，前面任何段落都没有提到这一点，即保留并不一定而且并非总是受不可告人的动机支配，有时，作出保留是因为一国政府未能理解一项条约的条款的每一个细微之处。他希望起草一个表达这一意思的句子，将其放在恰当的段落中。

20. 佩莱先生（特别报告员）建议，将这个句子放在第 33 段末尾较为妥当。

第 58 段通过。

第 59 段

第 59 段通过。

第 60 段

21. 锡亚姆先生提议，将段首的“有些”这一词改为“有几位”。

经修正的第 60 段通过。

第 61 段

22. 就哈索内先生提出的问题，罗森斯托克先生提议，将第二句中的“可能有倒退成起草委员会的危险”一语改为“有修改各维也纳公约文本的危险”。

经修正的第 61 段通过。

第 62 至第 75 段

第 62 至第 75 段通过。

第 76 段

23. 伊德里斯先生说，第 76 段（该段第二句谈到一种“比较灵活的办法”）和提及“提出一些条款范本”的第 26 段之间似乎缺乏某种一致性。他认为，为了做到清楚明了，这两个段落应加以协调。

24. 佩莱先生（特别报告员）说，两个段落显然缺乏一致性这一点实际上表明了在草案应采取的形式问题上所作的考虑的变化。不过，他仍希望保留原来的这两个行文。

第 76 段通过。

第 77 和第 78 段

第 77 和第 78 段通过。

第 79 和第 80 段

25. 本努纳先生说，更好的做法似乎是在第 79 段段首加上一句话，说明该段所列的结论是委员会的结论。然而，（b）分段问题更大，该分段意思有些含糊不清。它一方面提及一项形式为条款草案并带有评注的指南；一方面又提及示范条款。指南只是一种旨在就国家实践提供指导的文字材料，而示范条款则应随同评注一起提供给各国，以便酌情将

其纳入公约。（b）分段所载的结论对委员会关于这一专题的工作来说极为重要，因此必须用最明确的措辞加以表达，遗憾的是，现在情况并非如此。所以，应当重新考虑这一分段。

26. 埃里克松先生指出，所涉结论已在进行磋商之后在委员会通过。因此，不能就此重新开始讨论。

27. 锡亚姆先生同意本努纳先生的意见。他说，（b）分段的意思一点都不清楚，应修改这一分段的措辞。结论的确已获通过，但这并不是说现在就不能对它进行审查了。

28. 佩莱先生（特别报告员）说，他曾同意进行磋商，但条件是一旦结论获通过，就不要就此重开讨论。如果委员会一定要重新讨论，他就退出讨论。还有，他认为重新讨论这一问题是不公平的。

29. 本努纳先生谈及一个程序问题，说，他想请特别报告员收回他说的最后一句话。他并没有对特别报告员的工作提出疑问，而只是请他澄清问题。委员会委员们有必要就需要提交大会的案文达成一致意见。

30. 马希乌先生说，如将第 79 段理解为由特别报告员作的归纳，那么特别报告员应对这一归纳负责，也就不会有任何问题了。但是，如将这一归纳理解为委员会的结论，情况就不一样了，因而就需要作出修正。不论如何，他认为，第 79 段应维持现状。

31. 鲍威特先生建议，为解决这一问题，（b）分段最后一句，即“上述条款在必要时应配合以示范条款”，应改为“指南还可以提出有关保留的示范条款，供多边条约采用，以便减少今后可能出现的争议”。这样，就能清楚区分示范条款的目的和带有评注的条款的目的了。

32. 巴尔沃萨先生、伊德里斯先生、托穆沙特先生、德萨拉姆先生以及扬科夫先生说，他们接受鲍威特先生的建议。

33. 锡亚姆先生说，他也同意鲍威特先生的建议，除非特别报告员认为（b）分段反映他本人的意见，这样，第 80 段中“委员会认为”的字样就必须删去。

34. 巴哈纳先生说，他认为草拟的（b）分段和鲍威特先生的建议之间没有任何区别。不过，如果特别报告员同意，该分段或许可以第二句中的“……在保留方面的指导原则”这句话作为结尾。

35. 埃里克松先生说，他认为行文没有任何问题，至少英文本是这样。鲍威特先生的建议只是对问题作更详细的阐述罢了。

36. 主席说，委员们知道第 79 段表达了特别报告员的看法，但委员们认为，由于该段涉及委员会有关这一专题的工作形式，并且须提交大会，因此，需对其作出一些澄清。所以，他请特别报告员给予合作。具体而言，特别报告员是否接受鲍威特先生的建议？

37. 佩莱先生（特别报告员）说，这是一个原则问题。委员会曾经两次讨论所涉问题，而且他已经同意所讨论的行文，条件是委员会不再回到这一问题上。但委员会现在恰恰要这样做。因此，他拒绝参加就这一问题进行的任何进一步讨论。委员会要讨论就尽管讨论。如果最终商定的行文可以接受，他会表示同意。如果不能接受，他就要求辞去特别报告员职务。

38. 本努纳先生说，他认为佩莱先生在委员会的行为是不能令人接受的，他希望将这一点记录在案。作为特别报告员，佩莱先生应当参加讨论。如果他不参加讨论，第 80 段就应当删去。

39. 锡亚姆先生说，如保留第 79 段，第 80 段无论如何必须删去，因为说特别报告员的结论代表委员会的看法将是不准确的。

40. 埃里克松先生说，本努纳先生、马希乌先生和锡亚姆先生对事情经过的回忆有错误。第 80 段是讨论结果重要组成部分，因而所反映的看法是经过委员会认可的。所以，他不能同意将第 80 段删去。

41. 根据伊德里斯先生的建议，主席提议由本努纳先生、鲍威特先生、埃里克松先生、马希乌先生、佩莱先生（特别报告员）、罗森斯托克先生、托穆沙特先生以及他本人组成一个小组，举行非正式会议，商定第 79 段（b）分段的修正案文，供委员会审议。

就这样议定。

下午 4 时 40 分休会，5 时 10 分复会。

42. 主席宣布，在非正式讨论过程中，就第 79 段和第 80 段的行文达成了一致意见。第 79 段保持原样。关于第 80 段，将在段末加上这样一个句子：

“委员会理解，供将来列入多边条约的有关保留的示范条款，其拟定将有助于将未来的争端减少到最低程度。”如果没有人反对，他就认为委员会同意这样做。

第 79 段和经修正的第 80 段通过。

第 81 段

43. 巴哈纳先生提议，将[英文本中]“as regards reservations to treaties”这一短语放在“questionnaire”之前，并在“conventions”之后用句号。

就这样议定。

经修正的第 81 段通过。

44. 巴尔沃萨先生说，应对西班牙文中的标题作出修改。“Ley”应改为“Derecho”。

45. 德萨拉姆先生提议，在第 33 段之后新插入这样一段内容：

“还有一位委员发表看法说，指望各国政府在一项条约通过之后不以保留的形式来坚持维护本国利益，那是不现实的，它们常常在一项条约通过之前的最后阶段发表声明，要求记录在案，以求列入‘准备工作文件’之中。各国政府既然充分认识到所有的问题，同时也决心加入一项条约，那么它们就不会回避条约内规定的核心义务，这样认识看来是合乎情理的。另外，也没有统计资料或其他根据来认定提出保留的国家不守信用。事实上，提出不可允许的保留的国家很可能有这样一种误解，即保留其实是可允许的；或者可能事实上没有研究过这一问题，哪些是条约之下允许作出的保留，哪些是条约之下不允许作出的保留。”

就这样议定。

经修正的 B 节通过。

经修正的第六章全文通过。

## 第一章 本届会议的组织 (A/CN.4/L.517)

46. 主席请委员会审议报告草稿第一章 (A/CN.4/L.517)。

### A. 委员会委员

### B. 主席团成员

### C. 起草委员会

### D. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组

### E. 在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下查明危险活动工作组

### F. 秘书处

### G. 议程

第 1 至第 13 段

第 1 至第 13 段通过。

A 至 G 节通过。

### H. 委员会第四十七届会议工作情况概述

第 14 和第 15 段

第 14 和第 15 段通过。

第 16 至第 25 段

47. 主席提请注意几处更正。在第 16 段中，应删去“参见以下第 15 段所反映出的决定”这一短语。第 21 段应为：“委员会通过了经修改的上述条款及其附件，供列入草案第三部分。”在第 24 段中，将第一句末尾改为：“……即 A 条（行动自由及其限制）、B 条（预防）和 D 条（合作）以及作为其工作假设的 C 条（责任和赔偿）。”在第 25 段中，在段末插入这样一句：“并且议定，这些结论是大会第 48/31 和第 49/51 号决议要求进行的初步研究的结果。”

经修正的第 16 至第 25 段通过。

第 26 段

第 26 段通过。

经修正的 H 节通过。

经修正的第一章全文通过。

## 第七章 委员会的其他决定和建议 (A/CN.4/L.518)

### A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件

第 1 至第 6 段

第 1 至第 6 段通过。

第 7 段

48. 佩莱先生建议删去倒数第二句中的“自 1995 年起的”这几个字。

49. 罗森斯托克先生提议，将经佩莱先生修改的那句话，即“委员会认为其工作可横跨一个五年期”，改为“委员会预计其工作可在五年内完成”。

经修正的第 7 段通过。

第 8 至第 11 段

第 8 至第 11 段通过。

第 12 段

50. 埃里克松先生提议，在第一句中的“‘外交保护’专题”后面插入“并决定一经大会核准，即将该专题列入议程”一语。

51. 伊德里斯先生提议，在“它可能包括”字样的前面插入“除其他外，”这几个字。

经修正的第 12 段通过。

第 13 段

第 13 段通过。

第 14 段

52. 托穆沙特先生说，在倒数第二句中，或许可能采用比“它也将包括”更好的说法，如“它还将分析”这一表达方式。第 12 段第三句开头也是这样。

53. 佩莱先生提议删去法文本最后一句中的“ainsi”一词。同一句中的“委员会将避免……”应改为“委员会应避免……”。



54. 主席建议将所涉句子改为“委员会力图避免……”。

就这样议定。

经修正的第 14 段通过。

第 15 至第 17 段

第 15 至第 17 段通过。

第 18 段

55. 伊德里斯先生在德萨拉姆先生的支持下说，评注包含着重要的法律概念，并非仅仅是对条款的注释。在这方面，第 18 段第二句的限制性就太强了。他提议删去“起草尽可能简短的评注”这句话。

56. 主席建议将全句删去。

就这样议定。

经修正的第 18 段通过。

第 19 和第 20 段

第 19 和第 20 段通过。

经修正的 A 节通过。

**B. 与其他机构的合作**

**C. 第四十八届会议的日期和地点**

**D. 出席大会第五十届会议的代表**

**E. 国际法讨论会**

第 21 至第 35 段

第 21 至第 35 段通过。

B 至 E 节通过。

经修正的第七章全文通过。

### 国际法院一位法官的访问

57. 主席说，他很高兴地宣布国际法院法官阿吉波拉王子到会。他曾任委员会委员，他对委员会的工作所作的重要贡献是人人皆知的。

## 本届会议的工作安排（续）\*

[议程项目 2]

58. 主席说，余下的评注将在明天提供，但只有英文本。

59. 罗森斯托克先生说，评注不能及时印发，部分原因是不提供加班服务。他不知道委员会能否在下届会议上从现有资金中为这些服务拨出款项。

60. 多琪女士（委员会秘书）说，问题不在于不提供加班服务，而在于评注的编写和翻译有拖延。

61. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他愿意审议英文本的评注。

62. 佩莱先生说，他原则上不赞成这样一种工作方法。再者，也不可能在余下的短暂时间内认真地审议这些评注和其他剩下的条款。不应迫使委员会仓促地审查这样重要的一部分工作。

63. 本努纳先生说，他本人愿意审议英文本的评注，但其他讲法语的同事们却不一定愿意这样做。会议在这样的情况下是无法进行的。他完全同意佩莱先生的意见。尚待审议的评注涉及非常棘手的问题，不能仓促地审议评注。相反，委员会应当告诉大会，委员会将在下届会议开始时通过所涉评注。

64. 罗森斯托克先生说，委员会的有些委员应对评注不能及时印发负一定的责任。如果本届会议不通过这些评注，委员会就无法向大会提交已通过的条款，因而也就无法按计划完成工作。

65. 巴尔沃萨先生说，他完全赞同罗森斯托克先生的意见。他想指出的是，虽然他任特别报告员的那个专题的条款仅在几天前才获通过，但所有相关的评注的英文本两天前就有了。

66. 托穆沙特先生说，他对不能及时收到评注这一点很关心，这样会使委员会无法向大会提交任何条款草案。国家责任草案第二部分第 11、第 13 和第 14 条的评注本来是可以在本届会议开始时交付翻译的。

---

\* 续自第 2404 次会议。

67. 埃里克松先生说，用来审议这些评注的时间要比通常少，这固然令人遗憾，但仍可以在余下的时间里完成工作。委员们必须尽力完成交给他们的任务。

68. 德萨拉姆先生说，他完全赞同不愿仓促通过评注的委员的看法。这部分工作太重要了，代表着委员会的看法。所以，他愿正式请求将通过这些评注的工作列入委员会下届会议议程。

下午 6 时 30 分散会。

## 第 2423 次会议

1995 年 7 月 20 日，星期四，下午 3 时 20 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

### 委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）

#### 第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(续)\* (A/CN.4/L.511 和 Add.1)

1. 主席说，关于第四章，请委员会委员审议第 B.4 节，该节涉及建立一个查明危险活动的工作组。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）\*

\* 续自第 2419 次会议。

成立一个查明危险活动工作组 (A/CN.4/L.511/Add.1)

2. 佩莱先生谈到建立这一工作组时说，根据章程，委员会在必要时可请专家。他想知道拟建的工作组所要查明的危险活动是否恰恰是最好有技术专家咨询意见的那一类活动。

3. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，佩莱先生的评论完全恰当。在起草环境公约时，律师常常与技术专家合作。但他指出，第 4 段的最后一句说，“采用委员会可能在工作稍后阶段建议的某种方法”，拟定出一份活动清单。该“方法”很可能包括与专家进行协商。他希望佩莱先生对这一解释感到满意。

4. 德萨拉姆先生说，他支持佩莱先生的评论。在某些问题上，专家咨询意见很可能是必要的，但他对特别报告员的解释感到满意。

5. 鲍威特先生说，他对这种方法感到怀疑。很难编写一份危险活动清单，因为活动的危险性取决于所有类型的因素，例如持续时间、强度等，这些都必须加以考虑。

6. 德萨拉姆先生说，鲍威特先生提出了一个重要的问题。但是他所担忧的问题稍有不同。必须考虑到这一事实：无论委员会的工作结果如何，各国政府将非常认真地对待委员会的结论。但是如果向各国政府提供具体的衡量标准，就很难要求各国政府遵守预防义务或采取防范措施。

7. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，现在不应就这一问题重新进行实质性辩论。工作组和委员会都认真审议了所有这些问题。编写一份活动清单是所考虑的可能性之一。委员会将在晚些时候决定就该提议采取什么行动。

8. 主席在总结交换意见情况时说，没有人否认专家服务的有用性，但佩莱先生提出的问题在目前阶段并不要求更改报告草稿的案文。如果没有任何反对意见，他将认为第 B.4 节获得通过。

9. 阿兰焦—鲁伊斯先生和埃里克松先生说，他们支持主席的结论。

B.4 节通过。

经修正的 B 节全文通过。

## 第三章 国家责任（续）\*\*

## C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第

## 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注

## 第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案（A/CN.4/L.521）

10. 主席请委员会审议第 13 条和第 14 条的评注草案。

11. 伊德里斯先生说，他想就这些评注的通过问题提出一些一般性评论。委员会审议和通过条款草案评注的重要性是无可否认的。当条款草案获得通过以及有关评注提交给委员会时，问题在于委员会是否能够以协商一致意见或者必要时通过表决对这些评注表明意见。一旦条款草案及其评注获得通过，即使是一读通过，它们就表明委员会的赞同意见。这样它们在国际社会中就具有独一无二的重要性，可能指导国际性的法院，可能被援引以支持卷入争端的一些国家所采取的立场。

12. 因此，委员会必须保证每一位委员有充分时间仔细阅读评注，与其他委员一起审查评注，为在全体会议上讨论评注作好充分准备。不要忘记，委员会要对大会负责，而大会希望委员会适当地开展工作。

13. 因此，他认为他还没有作出好准备以讨论目前摆在委员会面前的第 13 和第 14 条的评注草案。事实仍然是，关于国家责任的条款草案和评注仍然是最优先事项，委员会能够 and 必须向大会提交第二部分和第三部分的全部条款草案和评注以及第一部分的条款草案，并通过大会于 1996 年提交各国政府。这些条款与国际刑事法院规约草案一起，将是委员会必须表明的、它在目前五年期期间所作工作的主要成果。

14. 但是，为了防止委员会将来发现自己处于一种不得不匆忙工作的情形中，他建议在审查规划组报告之前，在下届会议的议事日程中包括对这些条款草案和评注的审议。

15. 本努纳先生在谈到程序问题时说，伊德里斯先生作了一般性发言，但现在的问题是委员会在目前阶段是否应当审议第 13 和第 14 条的评注。

16. 德萨拉姆先生说，伊德里斯先生提出的问题非常重要，因为委员会没有按照应当的那样进行工作。他建议，如果委员会最后一次会议剩有时间，就应当讨论改善工作方法的途径。

17. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，即使伊德里斯先生的评论是一般性的，也与他本人的工作尤其有关。几届会议以来，审议他提出的条款草案和评注的工作一再推迟，他对此表示遗憾。因此，应当审议第 13 和第 14 条的评注，不要进一步拖延。他回顾说，委员会应当于 1996 年第四十八届会议完成对国家责任条款草案第二和第三部分的一读审议工作，委员会必须抓紧时间。

18. 罗森斯托克先生说，他大体同意伊德里斯先生的意见，但是，由于等待已久的第 13 和第 14 条的评注现在已经提交委员会，委员会最好着手工作，进行审议。遗憾的是，委员会不能对第 11 和第 12 条做同样的事。

19. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，罗森斯托克先生刚刚提到的第 11 条的评注在上届会议上几乎准备完毕。他还指出，审议第 11 和第 12 条的工作被推迟是因为他不能控制的原因。

20. 佩莱先生说，为了科学严谨性的缘故，他希望像在所有学术工作中所作的那样，每一引文都以原来的语言载入，然后在方括号中载入译文。

## 第 13 条的评注

## 第（1）段

## 第（1）段通过。

## 第（2）段

21. 德萨拉姆先生说，最后一句话是：“不相称的反措施可能引起使用反措施国家的责任，就此而言，相称原则提供了一种有效的保证。”他希望特别报告员澄清此句。他本人认为，相称性原则只是有助于使反措施的可能性有所减少，但不是提供“有效的保证”。

22. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）在谈到德萨拉姆先生的请求时说，有关的原则可被说成是“规范保证”。相称性原则是一个标准，根据这一标准，可评价一项措施或一项反措施的合理程度；“有效”一词的目的是表明，鉴于不法行为的性质和严重程度，相称原则是进行这种评价的最直

\*\* 续自第 2421 次会议。

接的办法。显然，如果“有效的”一词不仅涉及该原则的制定，而且涉及该原则的实施，那么就应当提到委员会在解决争端方面所作的努力。在第三方参与并就反措施的相称性程度作出决定之前，这一标准掌握在各国手中。

23. 哈索内先生说，当然还有另外一种看法，即相称性原则给人一种有效保证的印象，而事实上这是很难确定的。

第（2）段通过。

第（3）段

第（3）段通过。

第（4）和第（5）段

24. 佩莱先生谈到第（4）段所指的所谓“空运协定”案的裁决是指关于美利坚合众国和法国之间的空运协定的案件<sup>1</sup>，他说，这在案文中至少应当提到一次。他还提醒人们注意第（4）段最后一句和第（5）段第一句之间前后一致和逻辑的问题，因为前者表明留有余地一事是可以批评的，而后者则说委员会作出的选择是对相称性原则给予灵活的解释。

25. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，在第（5）段第一行中，所要表达的是“灵活制定”，而不是“灵活的解释”。

26. 埃里克松先生在谈到第（4）段时说，用“明显地”一词修饰“不相称”可能会引入不确定和主观性内容，应当在该段中明确此点。

27. 佩莱先生说，他同意这一意见，他建议在倒数第二句“不确定性和主观性”之前加上“过多”一词。但是，他希望特别报告员对第（4）段末尾与第（5）段开头之间的差异予以某种澄清。

28. 罗森斯托克先生说，为第（4）段提出的修正意见解决了人们所提出的逻辑问题，但他不接受对第（5）段的修正，因为这一修正会破坏案文的平衡。

29. 托穆沙特先生说，他同意关于第（4）段和第（5）段之间存在某种不一致现象的意见。

30. 本努纳先生说，他认为不应当修正整个案文。只应删去或重写第（5）段的第一句。

31. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，为了理解第（5）段第一句并理解他关于将“解释”一词改为“制定”的提议，必须考虑到该段的第二句。他所想说的是，委员会已经同意灵活地制定相称性原则，这一原则可经过改编以适合可能出现的许多不同情形。

32. 埃里克松先生说，他可为第（5）段第一句提出措辞，但删去该句将会好得多。

33. 鲍威特先生建议将第（5）段第一句移到该段末尾。

34. 佩莱先生说，第（5）段的引导句是必要的。他建议将其修正为：“委员会作出的选择是较严格地制定相称性原则，同时保持其灵活性”。

35. 本努纳先生提出以下措辞：“委员会倾向于另外制定相称性原则。”他可能会同意在该句末尾加上“以便尽可能保持其灵活性”。

36. 巴尔沃萨先生建议，特别报告员应当与几位委员举行非正式协商，拟订第（4）和第（5）段的案文。

37. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，经过非正式协商，应当对第（4）和第（5）段作出如下修正：在第（4）段第四句中，应当在“不确定性和主观性”之前加上“过多”；第（5）段第一句应修正为：“虽然需要法律上的明确性，委员会作出的选择是对相称性原则给予灵活的概念。”

38. 主席说，如果没有反对意见，他就认为委员会通过第（4）和第（5）段，但作出特别报告员所指出的修正。

经修正的第（4）和第（5）段通过。

第（6）和第（7）段

第（6）和第（7）段通过。

第（8）段

39. 本努纳先生建议，“不对侵犯其国民之人权的”应改为“不对违犯其在人权方面的国际义务的”，以便表明所提到的不是国内法意义上的人权。

<sup>1</sup> 见第 2392 次会议，脚注 10。



40. 德萨拉姆先生说，第（8）段的措辞方式表明，该段只是从人权角度起草的。它应当提到国家的国际义务。

41. 托穆沙特先生说，他支持本努纳先生的提议，即应当解释清楚，所提到的不是国内宪法中规定的人权。但是，他同德萨拉姆先生不一样，他不认为第 13 条的重点是人权；该条只是提到一种特殊形势，在这种形势下并不存在传统意义上的双边关系，但由于这种形势涉及到对受害国的影响，因而得到考虑。

42. 罗森斯托克先生指出，该案文只是排除了这样一种可能性：以没有对受害国造成物质损害为由，禁止采取反措施。目的根本不是给予其他国家任何权利以干涉有关国家国民的人权形势。

43. 佩莱先生说，首先应当提到有无物质损害不是先决条件这一总的思想，随后举的例子可以是人权，也可以是更为一般的国际法对有关国家国民予以保证的权利。

44. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，删去“其国民”就会破坏全段的目的，因为该段所涉及的问题恰恰是没有对其他国家产生影响的问题。另一方面，本努纳先生和托穆沙特先生的评论值得注意，因此，第一句“侵犯其国民之人权”之后应加上“有关国际义务”一语。

经特别报告员修正的第（8）段通过。

第（9）段

45. 佩莱先生建议，脚注应当指出，委员会同意将重新审议“受害国”的定义。

46. 哈索内先生问是否有关于重新审议第 5 条的正式决定。既然委员会在二读时可自由重新审议任何条款，在目前情况下脚注是不必要的。

47. 托穆沙特先生说，缺少一条关于相称性的重要规定，即关于不同受害国采取反措施的规定。必须解释在这种情况下如何理解相称性原则。

48. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，一个受害国、一个以上的受害国和不同的受害国等概念毫无疑问会引起困难问题，而这些问题显然使得委员会有责任重新审议第 5 条。

49. 罗森斯托克先生建议，将最后一句中的“会受到”改为“可受到”。

50. 德萨拉姆先生提议，第一句中的“特别是”应改为“例如”。

经罗森斯托克先生和德萨拉姆先生修正的第（9）段通过。

第（10）段

51. 伊德里斯先生建议删去第二句，因为它使第一和第三句难以理解。

52. 鲍威特先生在本努纳先生的支持下提议，在第二句中“特定目标”之后加上“例如支付赔偿”。

53. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他看不出第二句怎么会造成问题。它的意思非常清楚，即决定合法性的并不决定相称性。有关的“特定目标”可以是终止、接受解决程序、赔偿等等，而赔偿并不比其他内容优先。但是，如果委员会想删去该句，他不反对。

54. 托穆沙特先生提议，在第三句中，“可能是适切的”应当改为“是适切的”。

经伊德里斯先生和托穆沙特先生修正的第（10）段通过。

经修正的第 13 条的评注通过。

第 14 条的评注

第（1）段

第（1）段通过。

第（2）段

55. 卢卡舒克先生说，《国际联盟盟约》和《凯洛格—白里安公约》与武装报复毫无关系。前者限制对武力的运用，后者禁止诉诸于战争，将其作为政治手段。因此，第（2）段并不真正符合特别报告员的主要思想，因此不能将其作为委员会的评注予以赞同。

56. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他认为有必要解释一下，《联合国宪章》第二条第四项所指出的对于武力威胁或使用武力的禁止并不是在 1945 年突然出现的，它是第一次世界大战之后开始的长期和艰苦进程的结果。

57. 卢卡舒克先生在本努纳先生的支持下说，他理解特别报告员的意图，但指出，第（2）段所指

的不是禁止使用武力这一一般原则而是禁止武装报复，这是非常不同的一个问题。

58. 罗森斯托克先生说，他完全同意卢卡舒克先生的意见。除第一句外，第（2）段中或者有关脚注中没有任何内容与所审议的问题直接有关，因而大可删去。为了表明禁止使用武力的原则是一个长期历史进程的结果，只要加一句话就可以了，例如第（3）段开头的句子，因为它明确确定了这一禁止的法律基础。

59. 埃里克松先生说，所有的解释即使不是不必要的，也过于冗长。关于第（2）段第一句的案文，他认为应当在“诉诸”之后加上“《联合国宪章》禁止的”，以便说清意思。

60. 主席说，案文将作相应修正。

61. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，对于人们反对第（2）段和有关脚注，他感到惊讶。一些国家经常以自卫为借口，以证明有理由诉诸武装报复，从而绕过对使用武力的禁止。此外，正是在这一禁止的基础上，《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》<sup>2</sup> 谴责了武装报复。他继续认为，在反措施的情形下，需要叙述禁止原则的发展过程，因此他希望原样保留第（2）段。

62. 托穆沙特先生说，对于二十世纪二十年代国际法发展情况的这一解释可能过于乐观，因为当时被认为不可接受的是过分使用武力而不是使用武力本身。因此，当时武装报复被认为是允许的。委员会必须谨慎行事，不要过于主观地解释国际法规则的发展过程，以避免招致批评。因此，应当缩短第（2）段。

63. 佩莱先生在伊德里斯先生的支持下说，禁止武力威胁或使用武力是《联合国宪章》的一项既定原则，因此有必要叙述这一原则的背景。更加令人担心的问题是，第（2）段没有解释作为国际法规则的这一禁止为什么如此重要，连反措施都不能将其否定。换言之，提议的对（a）项的评注只是简单地叙述了禁止使用武力的原则，但根本没有谈到禁止和反措施之间的关系。

64. 哈索内先生说，他不同意前几位发言人的意见。他认为，应当如特别报告员做的那样，叙述

一下禁止使用武力原则的历史背景，但与人们所提的建议相反，叙述要简单明了。由于特别报告员叙述了以报复和反措施为一方，以自卫为另一方的双方之间的区别，而为此目的需要有历史参照点，因此更应当保留第（2）段的案文。此外，特别报告员对历史的解释无论是如有人所说的那样悲观还是乐观，对于现在已成为既定原则的对使用武力的禁止都没有任何影响。因此，他看不出有什么理由要删去第（2）段的案文。

65. 本努纳先生说，所作的一些评论和提出的一些反对意见是很有根据的，尽管禁止使用武力原则的例外情况受到《联合国宪章》的严格限制，而这意味着武装反措施也受到禁止。同样正确的是，在 1945 年之前，即通过《宪章》之前，这些原则并不如此严格。这可能是特别报告员希望表达的思想，他可根据所提出的评论修正第（2）段。

66. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，所有反对第（2）段目前样子的发言人只提出了一般性评论。他希望评论更加具体。他个人认为，尽管有某些含糊之处，《国际联盟盟约》和《凯洛格—白里安公约》已经规定了对使用武力的限制。这一解释被两次世界大战之间的实践所证实。第二次世界大战结束时，这一趋势导致了对武力的禁止并宣布武装报复为非法，但是，如第（4）和第（5）段以及有关脚注所指出的那样，后者往往与自卫混淆起来。但是，他准备考虑可能以书面形式提交给他的所有具体提议，以便起草一份更加容易被接受的草案。

67. 主席说，在对第（2）段作出决定之前，委员会委员们应当审议与第 14 条（a）项有关的其他段落。因此，他请委员们评论第（3）至第（6）段。

第（3）至第（6）段

68. 卢卡舒克先生说，他认为第（3）段最后一句的意思是，尽管侵略由于这样或那样的原因受到禁止，但不能说武装报复也受到禁止。报复可以是合法的并被各种情形证明是正确的，而侵略是一项罪行，不能以任何方式证明是有理由的。因此，关于最后一句的真实意思，他希望作出某些澄清。

69. 本努纳先生指出，《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》不是一致而是经协商一致通过的，因此应当删去第（3）段第三句中的“一致”一词。

<sup>2</sup> 大会第 2625（XXV）号决议，附件。

70. 托穆沙特先生说，实际上，该宣言是经表決通过的。他还认为很难在禁止侵略的基础上禁止武装反措施，因此他完全同意卢卡舒克先生在这一点上的意见。

71. 鲍威特先生说，问题在于第（3）段没有表达一个基本思想，即《联合国宪章》第二条第四项规定的对使用武力的禁止是一个强制性规范，因此，一国不能采用会违反强制性规范的反措施。正因为如此，武装报复不是可予允许的反措施。必须将这一总的思想加入所审议的一段中。

72. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）逐句谈到第（3）段。他说，第一句应当保留，但“明确禁止使用武力”应改为“明确禁止武力”。第二句也应当保持原样。该句之后可紧接一句话，表达鲍威特先生的思想。在第三句中，如提议的那样，可删去“一致”一词。关于引起一些委员反对的、谈到侵略的第四和第五句，他指出，他在脚注 7 中援引了《侵略定义》<sup>3</sup> 第三条，该条界定了一系列有关使用武力的可能情况，其中毫无疑问包括武装报复，因此，关于侵略定义默示地确认了对武装报复的禁止这一说法并不错。但是，如果委员会愿意，它可自由地删去第五句和与该句有关的脚注 7。

73. 关于第（4）段，他建议保留第一句，在第二句中，应当删去“由于这种自卫的诉求……的关系”这一分句。他还将力图修正引起如此多反对意见的第（2）段，但他认为，他在该段中表达的思想符合两次大战之间形成的禁止武力威胁或使用武力的趋势。

74. 罗森斯托克先生说，最好删去第（4）段的末尾。他认为，自卫只能是对罪行的反应这一思想（第（6）段也表达了这一思想）是完全错误和不可接受的。事实上，所审议的这些段落都过于冗长，最好删去，改成单一的案文，而案文可根据鲍威特先生提议的思路起草，并带有适当的脚注。其余内容都是不必要和具有误导性的。

75. 佩莱先生说，他同意罗森斯托克先生的部分意见，并赞成鲍威特先生的意见。总的说来，特别报告员所说的内容是准确的，但问题在于是否应当将其作为第 14 条的评注。应当彻底订正第（2）至第（5）段。第（6）段若经修正可以保留。从第

一句开始，应当强调根据《联合国宪章》诉诸武力为合法的情况所具有的限制性，并强调在《宪章》没有规定的所有其他情况下，禁止使用武力的强制性性质；还应当指出，这两种性质的后果是对反措施的禁止。委员会还可解释说，如第（3）段所说的那样，这一禁止符合《宪章》建构者的意图，如果特别报告员认为有必要，可以第（4）段结尾的一句作结论。他将向特别报告员提交一份书面提议。

下午 6 时 15 分散会。

## 第 2424 次会议

1995 年 7 月 21 日，星期五，上午 10 时 20 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

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、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

### 委员会第四十七届会议工作报告草稿（续）

#### 第三章 国家责任（续）（A/CN.4/L.512 和 Add.1 以及 A/CN.4/L.521）

1. 主席请委员会委员接着审议报告草稿第三章。

#### B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）\*

委员会审议起草委员会通过的供列入国家责任条款草案第三部分之案文的情况（A/CN.4/L.512/Add.1）

第 1 至第 3 段

<sup>3</sup> 大会第 3314（XXIX）号决议，附件。

\* 续自第 2421 次会议。

第 1 至第 3 段通过。

第 4 段

2. 马希乌先生建议将第一句中的“有几位委员”改为“委员们多半”。

3. 德萨拉姆先生说，委员会报告提到《仲裁程序示范规则》的时候，应当在脚注中具体说明这些规则的状况。

经修正的第 4 段通过。

第 5 段

4. 佩莱先生建议删去第三句中的“许多委员认为，”。

5. 锡亚姆先生说，第二句前半部分说起草委员会建议的方式对有些政府来说可能似乎“过于大胆”，他想知道这一部分是否有必要。

6. 佩莱先生说，这是大部分委员的意见。

7. 主席说，他同意锡亚姆先生的意见。最好用别的词而不用“大胆”。

8. 罗森斯托克先生建议将“过于大胆”改为“影响过于深远”。

经修正的第 5 段通过。

第 6 段

9. 伊德里斯先生说，他认为该段最后一句所载的思想已经反映在第 5 段中，没有必要重复。

10. 佩莱先生说他不同意。第 5 段涉及起草委员会建议的着手方式。第 6 段最后一句反映的是委员会作出的决定。

11. 罗森斯托克先生说，在目前阶段，第 6 段最后一句显然是一种希望而不是现实。

第 6 段通过。

第 7 段

第 7 段通过。

经修正的 B 节通过。

## C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注（续）

### 第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案（续）

（A/CN.4/L.521）

#### 第 14 条的评注（续）

12. 主席请委员会审议已散发给委员的案文，该文案载有第 14 条的评注的第（2）至第（4）段，并根据上次会议提出的评论作了修改。案文内容如下：

“（2）（a）项禁止作为反措施诉诸武力威胁或使用武力。随着《国际联盟盟约》和《凯洛格—白里安公约》出现的倾向于限制诉诸武装报复的趋势，已在《联合国宪章》第二条第四项中明确表达为禁止使用武力。禁止受害国为伸张其权利而使用武力，显然是同宪章拟定者的意图相一致的。<sup>1</sup> 随后在《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中规定禁止武装报复和反措施，大会据之宣布‘各国负责任避免采取动用武力的报复行动’。<sup>2</sup> 该等武装报复被确认为应予禁止由于下列事实而得到证明：诉诸武力的国家都试图通过把自己的行为定性为自卫而不是报复来证明它具有合法性。

<sup>1</sup> 《宪章》的建构者的用意是谴责使用武力，即使是为了伸张自己的权利而使用武力，这种观点见于旧金山会议的记录。See, P. Lamberti Zanardi, *La Legittima difesa nell diritto internazionale* (Milan, Giuffrè, 1972), pp. 143 *et seq.*, and R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law* (Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978), pp.105 *et seq.*

<sup>2</sup> 大会第 2625（XXV）号决议，第一原则第 6 段。R. Rosenstock, ‘The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A survey’, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 65, No. 5 (October 1971), pp. 713 *et seq.*, in particular p. 726. 国际法院在‘在尼加拉瓜境内和反对尼加拉瓜的军事和准军事活动’案（*I.C.J. Reports 1986*, pp. 89-91, paras. 188, 190, 191）中确切指出宣言中谴责使用武力条款的惯常性质时，间接地谴责武装报复。《欧洲安全和合作会议最后文件》也载有对强制措施之谴责。该《最后文件》第一‘篮子’中所载原则二的一部分内容是：‘同样，它们[参加国]也将避免在相互关系中采取任何武力报复行为’（《欧洲安全和合作会议最后文件》，1975 年 8 月 1 日在赫尔辛基签署（Lausanne, Imprimeries Réunies, [n.d.]））。



“(3) 由于《宪章》第二条第四项而禁止实行武装报复或采取反措施也符合起主导作用的理论观点<sup>3</sup>以及国际司法机关<sup>4</sup>和政治

<sup>3</sup> 当代理论在把禁止武装报复定性为具有国际法上一般规则或习惯规则的地位方面几乎是一致的。See I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), pp. 110 et seq., and in particular pp. 281-282; P. Reuter, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1983), pp. 510 et seq. and in particular pp. 517-518; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo* (Bologna, Mulino, 1984), p. 160; H. Thierry et al., *Droit international public* (Paris, Montchrestien, 1986), p. 192 and pp. 493 et seq., particularly p. 508; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3rd ed. (Napoli, Editoriale Scientifica, 1987), p. 356; C. Dominicé, ‘Observations sur les droits de l’État victime d’un fait internationalement illicite’, in *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), p. 62; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale* (Milan, Giuffrè, 1983), pp. 273-279; J.-C. Venezia, ‘La notion de représailles en droit international public’, *Revue générale de droit international public* (Paris, July-September 1960), pp. 465 et seq., in particular p. 494; J. Salmon, ‘Les circonstances excluant l’illicéité’, *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987-1988), p. 186; 以及特别报告员里普哈根先生关于国家责任的第四次报告, 《1983年……年鉴》(英), 第二卷(第一部分), 第15页, A/CN.4/366和Add.1号文件, 第81段。对禁止使用武力的惯常性质表示怀疑的少数作者也坚决确认《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中重申的、《宪章》第二条第四项中所载述的对于武装报复的一致谴责。See, for example, J. Kunz, ‘Sanctions in international law’, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 54, No. 2, April 1960, p. 325; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7th ed. (Padova, CEDAM, 1967), p. 352 and pp. 361 et seq.; G. Arangio-Ruiz, ‘The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations’, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III* (Leiden, Sijthoff, 1974), vol. 137, p. 536。同样重要的是, 最近研究报复专题的作者多半明确限于与使用武力无关的措施。See, in particular, A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale* (Milan, Giuffrè, 1985); E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, (Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984); and O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Countermeasures in International law* (Oxford, Clarendon Press, 1988)。这些作者显然认定, ‘禁止诉诸武力报复已经取得一般国际法规则的同级地位’(De Guttry, 上引书, 第11页)。参看 Restatement of the Law Third, 第905节, 其中载述: ‘对破坏国际法行为进行武力威胁或使用武力不得违反《联合国宪章》中对武力威胁或使用武力的禁止, 并且不得违反第(1)小节。’该小节具体载明: ‘由于另一国破坏国际义务而受害的国家可以采取本来可能不合法的反措施, 如果这些措施: (a) 为终止破坏或预防进一步的破坏, 或予以补救而有其必要; (b) 不是与该破坏行为和受到的损害不相称’(Restatement of the Law Third: The foreign Relations Law of the United States (American law Institute Publishers, St. Paul, Minn.), vol. 2, 1987, p. 380)。

<sup>4</sup> 国际法院在‘科孚海峡’案中就英国海军从科孚海峡取回水雷一事(‘零星行动’)发表的意见支持对武装

机关<sup>5</sup>的权威表述。与此相反的趋势, 即力求为上述行为辩护, 将武装报复定性为自卫以回避禁止, 在法律上没有任何站得住脚的理由, 因而被委员会认为不可接受。<sup>6</sup>的确, 武装报复不具有那些迫切性和必要性的要求, 这些只能构成自卫的理由。<sup>7</sup>根据符合国际判例的、文献中普遍存在的看法, 禁止武装报复和反措施已经取得国际法上习惯性规则的地位。

报复的谴责和把禁止使用武力的规定并入一般规则的做法(I.C.J. Reports 1949, p.35, 又见《1979年……年鉴》(英), 第二卷(第一部分), 第42页, A/CN.4/318和Add.1-4, 第89段), 国际法院晚近就‘在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动’一案所作的判决(I.C.J. Reports 1986, p. 127, paras. 248-249)也支持上述谴责和做法。

<sup>5</sup> 参看安全理事会1956年1月19日第111(1956)号、1962年4月9日第171(1962)号和1964年4月9日第188(1964)号决议。

<sup>6</sup> 代表这一少数人倾向的作者认为, 单方面诉诸武力的某些形式或者不受《宪章》第二条第四项的一律禁止的限制, 只要它们不是用于侵犯任何国家的领土完整或政治独立或违反联合国的宗旨, 而是要恢复受害国的权利; 或者基于持续国家实践实况和由于联合国宪章所规定的集体安全体系未能如设想的那样在实践中发生作用, 它们在武装报复或自卫的概念之下, 已成为有正当理由的反应。E. S. Colbert, *Retaliation in International Law* (New York, King’s Crown Press, 1948); J. Stone, *Aggression and World Order. A Critique of United Nations Theories of Aggression* (London, Stevens, 1958), especially pp. 92 et seq.; R. A. Falk, ‘The Beirut raid and the international law of retaliation’, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 63, No. 3, July 1969, pp. 415-443; D. W. Bowett, ‘Reprisals involving recourse to armed force’, *ibid.*, vol. 66, No. 1, January 1972, pp. 1-36; R. W. Tucker, ‘Reprisals and self-defence: The customary law’, *ibid.*, No. 3, July 1972, pp. 586-596; R. B. Lillich, ‘Forcible self-help under international law’, *United States Naval War College-International Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II): *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, texts compiled by R. B. Lillich and J. N. Moore (Neenport (R.I.), Naval War College Press, 1980), p. 129; D. Levenfeld, ‘Israeli counter-Fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law’, *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, No. 1, 1982, p. 148; and Y. Dinstein, *War Aggression and Self-Defence* (Cambridge, Grotius, 1988), pp. 202 et seq. For a critical review of the literature, see R. Barsotti, ‘Armed reprisals’, *The Current Legal Regulation of the Use of Force* (Dordrecht, Nijhoff, 1986), pp. 81 et seq.

<sup>7</sup> 特别报告员第五次报告(《1993年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/453和Add.1-3号文件)中提到, 委员会已经明确提出自卫的概念。”

“(4) 禁止作为反措施进行武力威胁或使用武力的规定，其方式是总的提到《联合国宪章》而不是第二条第四项的具体条文。此外，委员会的选择是总的提到《宪章》，认为它是有关禁止事项的一个来源，但不是独一无二来源，它是一般国际法的一部分，并且已经被国际法院定性为一般国际法的一部分。”

13. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，秘书处早先向他保证说，第 13 和第 14 条的评注已经非正式地散发给若干委员。尽管他收到鲍威特先生的少量评论，但没有从其他委员收到任何评论，这意味着上次会议表达的一些抱怨是没有理由的。如果委员们早些提出评论，委员会本来会在上次会议上节省大量时间。

14. 关于第 14 条的评注的更改，他从第（2）段中取消了对《国际联盟盟约》和《凯洛格—白里安公约》的历史说明，他这样做是为了息事宁人，节省时间。但他坚信，两次大战之间的这些文书对于更好地了解《联合国宪章》所产生的对武装报复的禁止来说是非常重要的。因此，第（2）段大大简化了，非常简要地提到《盟约》和《凯洛格—白里安公约》，然后谈到在《宪章》中达到高潮的、限制诉诸武力的趋势。

15. 作为对卢卡舒克先生所提意见的反应，他遗憾地从原来的第（3）段中删去关于《侵略定义》的提法。他希望指出，《侵略定义》第三条引为侵略例证的一些强制行为是武装报复的良好例证。强制行为被列为侵略例证这一事实更加清楚地表明这些行为是受到禁止的。此外，鉴于最为重要的是自卫概念常常被滥用，作为非法诉诸武装报复的借口，《侵略定义》第三条阐述的一些例证，恰恰是有些人想将武装报复说成自卫行为时所用的例证。

16. 修订过的评注第（3）段表明，《联合国宪章》第二条第四项对武装报复和反措施的禁止也符合主导的理论观点以及国际司法机关和政治机关的一些权威表述。在该段中更好地解释说，与此相反的趋势，即力求为回避禁止的行为辩护而将诉诸于武装报复说成是自卫的趋势，在法律上没有任何站得住脚的理由，因而被委员会认为不可接受。第（3）段的第四个脚注提到少数人的理论。明显的武装报复不具有自卫所要求的迫切性和必要性，而只有迫切性和必要性才能为自卫提供辩护。第（3）段

的最后一句是原评注第（5）段的简化形式。修订过的评注第（4）段是原来的第（6）段，但大大缩短了。

17. 扬科夫先生说，他感谢特别报告员的谅解和努力。他认为，从评注中取消禁止武力的历史背景是不幸的。尽管《凯洛格—白里安公约》没有明确提到反措施，但它是明确禁止将使用武力作为解决争端手段并建议和平解决争端的第一个条约。

18. 关于修订过的第（3）段，他提议在该段“国际法上习惯性规则”之中加上一些话，大意是对于武装报复和反措施的禁止在现代国际法中已经取得强制法的地位。

19. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）建议，在第（3）段末尾“国际法上”之后加上“具有强制性质的”。但他指出，在他看来，对于武装报复和反措施的禁止是一项条约义务。它既不是习惯性规则，也不是强制性规则。他本人不能充分理解特别是什么是强制性规则。但是，这当然只是他自己的意见。评注是整个委员会的工作，不是特别报告员的工作。

20. 德萨拉姆先生说，他感谢特别报告员所写的第 14 条评注的修订本。第（3）段所讨论的自卫限度问题是一个棘手问题。必须把评注写得准确，这样就不会在第六委员会引起对这一问题的任何辩论。

21. 作为联合国二十五周年庆祝活动的一部分通过的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，是大会的主要成就之一。总之，不应当以可能降低其重要性的任何方式提及该宣言。

22. 他赞赏脚注中提到委员会委员们撰写的文章，他还建议提到奥斯卡·沙克特的文章<sup>1</sup>，其中讨论了所审议的第 14 条下的所有问题。

23. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，修订过的评注第（3）段的最后一个脚注提到他第五

---

<sup>1</sup> O. Schachter, “The right of States to use armed force”, *Michigan Law Review*, vol. 82, Nos. 5 and 6 (April/May 1984), pp. 1620-1646.

次报告<sup>2</sup>的特定部分，讨论的是在自卫问题上委员会意见的演变。

24. 卢卡舒克先生说，他希望感谢特别报告员所作的努力。修订过的评注的第（2）段是可以接受的。但他建议删去第四句中的“反措施”，因为《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》谈到“报复”，但未提及“反措施”。对于第 14 条来说，“禁止采取的反措施”不是一个令人满意的标题。根据定义，反措施是合法的。对一项罪行作出反应时所采取的其他措施可能是非法的，但它们不被认为是反措施。

25. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，卢卡舒克先生的评论是合乎逻辑的，但是该条的标题已经通过。在 1993 年第四十五届会议上提出这些条款时，起草委员会主席曾作出解释。他认为，标题本身是清楚的，不会在读者的头脑中引起怀疑。

26. 比利亚格兰·克拉梅尔先生引述了禁止武装或非武装报复的《美洲国家组织宪章》<sup>3</sup>和其中纳入了《侵略定义》的《美洲国家间互助条约（里约条约）修正议定书》。因此，该定义除了载入大会决议之外，它是有法律证明的。

27. 埃里克松先生建议在第（2）段第一句中“诉诸”之后加上“《联合国宪章》禁止的”一语。

28. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员们同意通过第（2）至第（4）段，即原来的第（2）至第（6）段。

经修正的第（2）至第（4）段通过。

第（7）段

29. 德萨拉姆先生说，尽管他认为不需要进行任何改变，但想指出，“经济或政治强制”一语并不完全令人满意。《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》和特别报告员所指的权威性案文采用了其他措辞。

第（7）段通过。

第（8）和第（9）段

第（8）和第（9）段通过。

第（10）段

30. 卢卡舒克先生在提到该段末尾所引的《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中的引文时说，强制另一国家，要求它在主权的行使上接受附属地位和要求从它取得任何形式的利益而采取的措施是国际法禁止的罪行，完全不同于反措施。因此应当从该段中删去这一提法。

31. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，有关的行动是受到禁止的。因此，如果反措施符合这一定义，就是非法的。

32. 托穆沙特先生说，他不同意强制另一国家的任何类型的措施均为非法的说法。但是，评注第（11）段清楚表明，委员会所考虑的只是极端的经济和政治强制。

33. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）指出，《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》显然指的是极端强制。

34. 主席说，所提到的大部分问题在通过条款时就讨论过。他呼吁委员们不要重新讨论不能解决的问题。

第（10）段通过。

第（11）段

35. 在与卢卡舒克先生、罗森斯托克先生和佩莱先生简短讨论之后，阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）建议删去该段最后一句中“虽然不具约束力”一语。

经修正的第（11）段通过。

第（12）段

第（12）段通过。

第（13）段

36. 托穆沙特先生建议删去第四句。对福克兰群岛/马尔维纳斯群岛危机的提法与上下文无关，并

<sup>2</sup> 见第 2391 次会议，脚注 13。

<sup>3</sup> 见第 2407 次会议，脚注 6。

意味着委员会认为有关的贸易制裁是经济侵略的一种形式。

37. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他认为应当保留该句。“指控”一词表明，委员会在这一问题上并没有表明立场。

38. 佩莱先生赞同特别报告员的发言。确实，福克兰群岛/马尔维纳斯群岛的例子是恰当的。

39. 马希乌先生说，托穆沙特先生的提议使整个段落成为问题。不能只删去福克兰群岛/马尔维纳斯群岛一例而不删去该段中的其他例证。所有的例证都只是指控。委员会对它们并不负责，因而应当保留。

40. 罗森斯托克先生说，他赞同托穆沙特先生的意见。事实上，该段“严格意义上的反措施”一语以后的部分应当删去，因为这意味着委员会认为，这些论据中有某些正确内容。

41. 主席建议该段在上述一语脚注之后结束，所有例证应包括在该脚注中。

42. 佩莱先生说，他反对这一建议。因为委员会将保留两个无关的例子，即玻利维亚和古巴的例子，而删去相关的例子。

43. 扬科夫先生提议所有的例子都放到脚注中，而脚注号放在第二句“其次才是行为本身的性质”之后。

44. 德萨拉姆先生建议在第二句“造成的‘经济扼杀’”之前加上“据称”一词。

45. 主席指出，根据整个联合国的既定做法，举例时不应当引起重新讨论。把例证放在脚注中将使它们不那么敏感，又不会损害其价值。

46. 伊德里斯先生说，他赞成扬科夫先生的提议，并建议脚注中包括一句“本清单无意成为一份详尽无遗的清单”。关于另一个与此无关的问题，所有对苏联的提法都应包括一个“前”字。

47. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意扬科夫先生的提议。

经修正的第（13）段通过。

第（14）段

第（14）段通过。

第（15）段

48. 罗森斯托克先生为该段提出一个新案文。第一句保持不变，其他部分的内容是：

“并非关于外交法或影响外交关系的所有形式的反措施都被认为非法。受害国可诉诸影响与不法行为国外交关系的反措施，包括宣布不受欢迎人物、中止或暂时停止外交关系和召回大使。”

49. 托穆沙特先生说，所给的例子不是反措施而是政治决定。

50. 佩莱先生提议，“召回大使”应当放在“宣布不受欢迎人物”与“中止或暂时停止外交关系”之间。在更一般的层面上，他怀疑第 14 条（c）项是否适宜，而且该项与评注第（17）段第一个脚注所给的例子相矛盾。在讨论第（17）段时，他将进一步陈述意见。

51. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，如果将第二行中的“反措施”改为“措施”，可能会消除托穆沙特先生的反对意见。至于佩莱先生的怀疑，阿兰焦—鲁伊斯先生最早起草的该项非常不同。但是，既然该项已经通过，佩莱先生的问题不得不到二读讨论该条时再加以审议。

52. 主席问特别报告员和托穆沙特先生是否可根据所作的评论起草第（15）段的新案文。

就这样决定。

第（16）段

53. 托穆沙特先生提议，句子开头应当改为“划分禁止采取的反措施领域的是一些外交法律的规则……”或者改为大意如此的某种措辞。

经修正的第（16）段通过。

第（17）段

54. 佩莱先生说，第（17）段的第一个脚注就该段开头所述的主张举了两个不同的例子。事实上，第一个例子与第 14 条（c）项中的规定直接矛



盾。因此，他希望记录表明，他对该项的措辞表示严重怀疑。特别是，在本国代表的外交特权和豁免受到侵犯时，他不知道对报复或反措施的禁止是否是同样确定的。

55. 锡亚姆先生说，他和佩莱先生有着同样的担忧。所给的例子并不十分恰当。

56. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，可在二读时处理第 14 条（c）项的困难。脚注所引的两个例子只是为了说明问题。

57. 主席建议，委员会应当注意到，一些委员强烈认为，所给的例子并不是反措施的准确例子，委员会应同意二读时回到这一问题上。

就这样议定。

第（17）段在这一谅解的基础上通过。

第（18）段

58. 托穆沙特先生说，第（18）段只是重复第（16）段的内容。应当删去。

就这样议定。

第（19）至第（23）段

第（19）至第（23）段通过。

第（24）段

59. 托穆沙特先生说，这一段会引起误解，应当以更加谨慎的措辞表达。按照目前的形式，该段似乎说终止一项在教育领域中提供援助的条约将是非法的。这将走得太远，并对各国的政治斟酌权加以过分限制。

60. 德萨拉姆先生赞同托穆沙特先生的意见，说这不仅仅是一个起草问题。这里涉及一个困难的问题，应当在晚后考虑。

61. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）建议，如果在适当的地方增加某种不表明态度的句子，例如“可提到以下事件，在审议这一问题时，这些事件可能是有关的”，可能会解决这一问题。

62. 罗森斯托克先生说，大意如特别报告员所建议的句子将是有益的。如果删去法国所采取措施的例子，也将是有益的。

63. 卡巴齐先生说，他倾向于在评注中提到 A 国、B 国等等，而不是涉及具体国家的事件，这种事只会触痛旧伤。此外，援引涉及一个区域中的仅仅两三个国家的事件会使该区域具有特别的色彩。

64. 马希乌先生说，特别报告员面临着如何按照委员会章程的要求，以并不过分抽象的措辞提及国家实践的问题。的确，所引的第一个例子与反措施并不相关，或许可以删去。也可引伸特别报告员建议的句子，可加上一句，大意是：“一些例子与涉及反措施的形势并不一定相应，但可起说明作用。”但是，鉴于时间不够，最可行的办法可能是通过罗森斯托克先生的建议。

65. 伊德里斯先生说，他同情卡巴齐先生。特别是关于第（17）段第一个脚注所引的两个例子是否适切的问题，他全然没有把握，或许应当删去。

66. 哈索内先生说，对于指名提到具体国家的极端敏感性，他不能理解。所举的例子在全世界出版的文献中俯拾皆是。委员会的报告是纯理论的、不提发生在过去的任何事件吗？他不赞成这种羞羞答答的办法。

67. 锡亚姆先生说，尽管他理解哈索内先生的意见，但他早先提出的问题是，脚注中提到的例子严格说来不是反措施。因此最好根本不要提到它们，他建议删去脚注。

68. 德萨拉姆先生说，他完全不能同意哈索内先生的意见。摆在委员会面前的是对条款草案的评注，不是概述就这些条款所表达的意见。此外，所举的两个例子既没有在全体会议上也没有在起草委员会中讨论。因此，他也倾向于说 A 国、B 国等等，而不提具体案例。

69. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他不能同意关于最好提 A 国、B 国等等的意见——这一意见过于学究气——而不提相关的具体案例。该段的意思是要表达一种概念，即采取措施——无论是反措施还是回击——的国家，对人道主义的考虑都是敏感的。但是，鉴于所提出的反对意见，所引的关于博卡萨私人安全部队的第一个例子可删去。

70. 佩莱先生说，他强烈反对不提国家名称，而只用字母提及的建议。委员会必须解释它所说的话。并不存在谴责的问题。他认为，在一个不是由

外交家而是由法律专家组成的机构中，这种过分的外交谨慎是完全不适宜的。他认为关于博卡萨的例子是一个好例子，因为它表明考虑到了基本人权。如果他认为某些例子是不适当的，这当然不是因为它们可能在某些地方冒犯什么人，而是因为它们的适切性有问题。

71. 哈索内先生说，德萨拉姆先生的论点至多使他半信半疑。感到委员会的重要性是适当的，但不应当使委员们贬低联合国其他机构的重要性。作为防止歧视及保护少数小组委员会的一名特别报告员，他不得不处理非常敏感的主题，但这并不妨碍他进行点名，也不妨碍人权委员会通过有关小组委员会关于该主题的报告。

72. 马希乌先生说，应当删去法文本第（24）段中出现的英文段落，它们是不必要的，并会混淆问题。

73. 锡亚姆先生说，他认为委员们在这里不是保卫各个国家不受指责。但是，脚注中的例子不适当，应当删去。

74. 主席建议，委员会应当通过第（24）段，但有一项理解，例子将尽可能放在脚注中。将增加一段否认责任的话，指出例证只是示意性的，在某些情况下并不代表反措施；并清楚指出，委员会在所指的例子上并未采取立场，也不对有关各方的立场作出事先判断。

75. 托穆沙特先生说，他准备同意通过第（24）段，但条件是根据主席刚刚指出的大意，增加一个解释性句子。但是，在关于美国封锁与阿拉伯利比亚民众国的贸易关系的第三句中，应当删去“以反措施方式”一语。

第（24）段在主席所概述的谅解基础上通过。

第（25）段

76. 卢卡舒克先生对于该段第一句出现的说法是否正确提出问题，因为这一说法似乎不同于其后的脚注中的引文。

第（25）段通过。

第（26）段

第（26）段通过。

第（27）段

77. 托穆沙特先生建议删去第一句。

经修正的第（27）段通过。

第（28）和第（29）段

第（28）和第（29）段通过。

本届会议的工作安排（续完）\*\*

[议程项目 2]

78. 主席指出，依然摆在委员会面前的有国家责任条款草案第 11 条的评注、第三部分的评注和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 A 条、B 条、C 条和 D 条的评注。他请委员们决定是否在下午举行会议，如果举行，就要决定讨论哪些项目以及讨论顺序。

79. 哈索内先生建议，单单是出于对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的特别报告员巴尔沃萨先生的礼貌，就应当在下午举行会议。

80. 佩莱先生说，他强烈反对在时间极端紧张的情况下不得不进行通过条款草案评注这一重要工作，他希望将他的反对意见记录在案。如果委员会决定下午举行会议，他愿意合作，但要提出抗议。

81. 在与罗森斯托克先生、巴哈纳先生和埃里克松先生讨论之后，扬科夫先生正式提出请求，根据《大会议事规则》第七十一条，主席应当作出裁决，即委员会应当在下午举行会议以及本次会议的剩余时间应当用于实质性问题而不是程序性问题。

82. 主席在确信有法定人数出席之后，根据该项建议作出裁决。

83. 佩莱先生反对主席的裁决。

主席的裁决以 8 票赞成，5 票反对，3 票弃权获得通过。

84. 主席指出，在本次会议上没有时间进行进一步的实质性讨论，他说，在下午会议上，委员会

\*\* 续自第 2422 次会议。

将回头审议搁置下来的、国家责任草案第二部分第 14 条的第 (15) 段评注草案。接着它将继续审议第二部分第 11 条的评注和国家责任草案第三部分的评注以及国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任草案 A 条、B 条、C 条和 D 条的评注。

85. 佩莱先生说，他完全反对审议第 11 条的评注。

86. 罗森斯托克先生说，是否应当审议第 11 条的评注必须经过投票决定。关于处理第三部分 (A/CN.4/L.520) 的方法，他建议将导言搁置，从第 1 条的评注开始，直接审议实质性部分。

下午 1 时散会。

## 第 2425 次会议

1995 年 7 月 21 日，星期五，下午 3 时 15 分

主席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

后来的主席：亚历山大·扬科夫先生

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、德萨拉姆先生、埃里克松先生、伊德里斯先生、卢卡舒克先生、马希乌先生、米库尔卡先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生

### 委员会第四十七届会议工作报告草稿（续完）

#### 第三章 国家责任（续完）

#### C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注（续完）

#### 第二部分第 13 条和第 14 条的评注草案 (A/CN.4/L.521) （续完）

#### 第 14 条的评注（续完）

1. 主席说，除第 14 条评注的第 (15) 段外，国家责任条款草案第二部分第 13 条和第 14 条的评注已经通过。他请委员们就托穆沙特先生提议取代该段现有第二句的下述新案文作出决定：

“受害国可以考虑在三个水平上采取行动。宣布外交使节为不受欢迎的人、终止或暂时停止外交关系和召回大使，都是纯粹的反击行动，不需要任何具体的说明。在第二个水平上，可以采取影响外交权利和特权的措施，但不影响外交外表或领事或馆舍、档案和文件的不可侵犯性。如果符合本条款草案规定的要求，则这类措施可成为合法的反措施。但是，外交代表或领事以及馆舍、档案和文件的不可侵犯性则是反措施的方式不得违背的原则。”

2. 佩莱先生说，所述案文的最后一句不能令他信服，因为即使采取了反措施的方式，也不能肯定绝不会违背上述规则。他虽然不坚持对该句作出修改，但却要求把他的意见载入会议的简要记录。

经修正的第 (15) 段通过。

经修正的第 14 条的评注通过。

委员会通过的供列入第三部分及其附件的条款草案及其评注  
(A/CN.4/L.520)

#### 导 言

#### 第 (1) 段

3. 罗森斯托克先生说，第 (1) 段中含有许多不应列入条款草案评注的内容。他并不想就此点展开冗长的辩论，但他希望委员会其他委员同意删除该段。

4. 佩莱先生说，他不清楚在条款草案的评注前加上这样一段导言，是否属惯例性的做法，尤其不清楚在草案第一和第二部分的评注前是否也加上导言。

5. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他似乎记得在第一和第二部分的某些条款前加上了导言。他还记得，近几年来，委员们就第三部分形成了相当尖锐的分歧意见，必须向第六委员会通报这一重要情况。

6. 托穆沙特先生提议删除英文案文第一句方括号中的法文 “mise en oeuvre”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)至第(5)段

7. 罗森斯托克先生说,他对第(2)至第(5)段持有与第(1)段同样的保留。不应将它们列入评注内。

第(2)至第(5)段通过。

第(6)至第(8)段

8. 托穆沙特先生在佩莱先生的支持下说,第(6)至第(8)段反映的是特别报告员的观点,因此,委员会不能通过这些段落。他提议删除这几段。

9. 哈索内先生在扬科夫先生的支持下说,他不能同意托穆沙特先生的意见,因为这些段落阐述的是这个问题在委员会中的背景情况,而大会有权获知这方面可能采取的一切对策。

10. 马希乌先生说,第(6)和第(7)段确实载有一些有用的事实情况和不应载入的一些主观意见。也许应对这两个段落作出修订,使它们尽可能合乎事实。

11. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)认识到,在对第三部分进行审议期间,米库尔卡先生和托穆沙特先生(第2420次会议)提出以下问题,即条款草案所载关于解决争端的义务与未来责任公约缔约国由其它文书产生的同类义务之间兼容性和协调性问题,这是一个切实问题,委员会应于下届会议开展认真的研究。总之,在争端解决领域和任何其他涉及到国家责任的领域中,今后有关这一专题的公约规定与国际法的任何其他规则之间,都无可避免地要产生问题。

12. 然而,他指出,在目前情况下,所产生的只是与1993年第四十五届会议上起草委员会通过的条款草案第三部分和第二部分第12条<sup>1</sup>有关的问题。如果是按他本人<sup>2</sup>和其前任<sup>3</sup>为第12条第1款(a)项提议的案文形成的争端解决制度,就不会

提出这个问题,因为他们的提案并未抛弃,于一项责任公约生效前或生效后,在其他文书下可对该公约缔约国具有约束力的任何争端解决义务。换句话说,1993年提议第12条第1款(a)项或第三部分不会产生兼容性或协调性问题,因为第三部分第1条草案的明确使用,它清楚地阐述,除非按第12条第1款(a)项所述的程序解决了争端,或在合理的时限内将争端提交具有约束力的第三方解决程序,否则任何一当事方都不得单方诉诸于一项解决程序,以求解决采取了反措施后引起的任何争端;这样就充分考虑到了现有的各项程序。他谨想在第三部分评注的导言中清楚地阐明这一点。他并不是要为自己的立场辩护,而是想让第六委员会的所有成员都了解这种情况,即兼容程度和协调问题的出现是由于第12条和第一部分是某种方式考虑的。这并不意味着必须修改已经通过的条款,而是说现在已经产生了这个问题,而对此问题应给予一切应有的注意。无论如何,他并不反对以一种不同的方式,比如以脚注方式,反映上述所有的考虑意见。

13. 多琪女士(委员会秘书)在答复佩莱先生的提问时说,在条款草案的评注前加上导言确实不是委员会的习惯做法。在国家责任条款草案第一部分条款的评注前肯定未编写过前言。只有危害人类和平及安全治罪法草案的第二部分载有一段总的导言,阐明了有关各条款的某些实质性问题,但并未叙述问题的历史背景。

14. 佩莱先生在托穆沙特先生的支持下说,在上述情况下,第三部分条款评注的导言应当全部删除,尤其是因为它反映了特别报告员的个人见解,导言应如马希乌先生所指出的是纯属事实和说明性的文字。

15. 埃里克松先生说,导言的第(6)、第(7)和第(8)段显然引起了一些问题。因此他提议,在删除这些段落之前,委员会各位感到关注的委员应与特别报告员合作,力求拟出更易得到接受的案文,诸如他本人所提议的案文,而眼下委员会应继续就随后的段落展开讨论。

16. 卢卡舒克先生说,由于时间不够,委员会不要再无休止地纠缠是否应保留这一案文问题,而应探讨由此产生的一些实质性问题,特别是米库尔卡先生提出的条款草案所列责任与其它公约所产生的责任之间的联系问题。

<sup>1</sup> 见第2396次会议,脚注7。

<sup>2</sup> 见第2391次会议,脚注12。

<sup>3</sup> 案文见《1985年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第11页,A/CN.4/389号文件,第10条。



17. 扬科夫先生说, 导言中大部分段落确实应该列入委员会第四十七届会议工作报告而不是评注中, 评注的目的是解释第三部分条款的含义和根据惯例和案例法加以理解。因此, 最好还是把评注的导言, 至少把导言第(1)至第(8)段列入委员会的报告, 而第(9)和第(10)段可视为评注的一部分。

18. 罗森斯托克先生提议, 把大家可接受的第(9)和第(10)段作为脚注保留在第三部分内。

19. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 考虑到对导言的反对意见, 他认为扬科夫先生提出的是一项好建议。可以把导言的全部内容列入委员会的报告, 从而可清楚地阐明, 有关争端解决问题的情况是如何变化的, 由此也使第六委员会对问题能有所了解。

20. 罗森斯托克先生说, 他并不反对报告体现特别报告员的意见, 只要它也反映出其他委员的看法即可。同时, 他也不认为, 米库尔卡先生提出的问题仅仅只涉及到条款草案的第三部分。这是整个草案内在的问题。

21. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 他认为米库尔卡先生提出的问题恰好同草案第三部分规定的争端解决程序与各其他文书确立的争端解决程序之间的兼容和协调问题有关。因此在报告中应联系第三部分谈这个问题。

22. 扬科夫先生说, 他同意罗森斯托克先生的意见, 不能把条款草案下的国家责任与由其他公约引起的国家责任之间的关系问题仅限于有关争端解决的第三部分。这种做法限制过多。因此, 应如罗森斯托克先生所提议的, 或许应在评注的开头或末尾的一个脚注中指明, 在审议争端解决问题期间提出了这问题, 但在讨论条款草案的其他领域, 诸如补偿领域时, 也会提出这个问题。

23. 马希乌先生回顾, 当初米库尔卡先生提出这个问题时, 他本人曾指出, 它还产生了与第一部分和第二部分条款草案相关的问题。诚然, 委员会可在罗森斯托克先生提议的基础上继续往下推进审议工作, 但有一项理解是, 在适当时机, 委员会还得审议草案第一和第二部分所列的规则与其他现行公约所载规则之间的关系问题。

24. 米库尔卡先生指出, 只有在讨论草案第三部分期间才提及这个问题, 因为只有在那时才真正考虑是否编纂一项国家责任公约问题。委员会还不曾就条款草案应采取何种编纂形式作出过明确的决定。因此, 罗森斯托克先生的提议可能是较适当的解决办法, 因为如委员会采纳编纂一项公约的设想, 那么在对草案第一和第二部分进行二读审议时, 自然得考虑到这个问题。

25. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 他感到惊奇的是有人突然对国家责任文书的性质提出疑问。他认为, 所拟编纂的是公约, 而不是一项原则宣言, 这一向是颇为明确的。

26. 米库尔卡先生说, 他当然也从未认为这只是一项宣言。他只是提醒, 委员会尚未确定草案最终将采取何种形式。但是, 如草案将采取公约的方式, 必然会产生这项公约与其他现行公约之间关系的问题。

27. 主席在总结讨论情况时说, 他认为, 委员会想把构成条款草案第三部分评注导言的各段落转列为委员会提交大会的报告部分, 其理解是, 按罗森斯托克先生的要求, 在报告中不仅反映特别报告员的意见, 同时也体现出讨论期间表达的所有其他观点。目前不在脚注中列入导言第(9)和第(10)段的内容。

就这样决定。

28. 主席请委员会各位委员逐条审议为第三部分及其附件所提议的条款草案及其评注。

#### 第 1 条的评注

##### 第(1)段

29. 托穆沙特先生说, 第(1)段并未说明, 究竟什么是“在解释或适用本条款草案方面发生争端”。这是第 5 条的评注第(5)段所提及的问题, 它阐明这一争端不仅可能包括与次级规则有关的问题, 而且也涉及到初级规则。他认为, 第 1 条这一关键性条款的评注中应清楚地阐明这一点。

30. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 无疑, 争端不仅涉及到次级规则, 也不可避免地涉

及初级规则，因为，若无初级规则也就不可能实施次级规则。

31. 扬科夫先生提议，为了清楚的目的，在第（1）段第二句末尾增添“包括有关初级或次级规则的规定”。

32. 巴哈纳先生说，他同意特别报告员的观点，争端显然既涉及次级规则，也牵涉到初级规则，因此，没有必要这么说。此外，所有解决争端公约也采用第1条中所采用的措辞。

33. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，扬科夫先生所作的澄清可能表明这里仅指属初级规则的那些公约规定。但是，第1条所涵盖的任何争端不仅涉及国家责任公约的规定，特别是那些次级规则，而且还牵涉到其他公约所载的初级规则以及一般国际法规则。因此，最好还是保留第（1）段目前的措辞。

34. 卢卡舒克先生说，特别报告员的解释充分解决了他所关注的问题。他对第1条的理解是，如果条款草案缔约国之间因对条款草案的解释和适用产生了争端，如这些缔约国不能就其他解决制度达成一致，则可根据条款草案所规定的程序力求解决争端。换句话说，如它们之间协商一致，也不可排除它们采用其他解决制度的可能性。

35. 佩莱先生说，特别报告员就“在解释或适用本条款草案方面”所用措辞作出的解释表明了他在这方面摆脱以往惯常做法的程度。第（1）段致使他感到不安的另一问题是，最后一句“谈判”和“协商”二词明显的对立性。如果特别报告员认为“谈判”还包括“协商”，那么他应当明说。如果不包括，则应当删去最后一句。

36. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，起草委员会讨论了这一点，并根据以往的实践发现，在其他公约中，协商被视为谈判中的众多手法之一。

37. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）在提及佩莱先生所述的第一点时说，“解释或适用本条款”的措辞是在仲裁条款中常用的措辞，在仲裁条款中，这些措辞不仅系指条约本身的规定，而且还指可能与该条约的解释或适用目的相关的任何其他规定，即其他条约和一般国际法的规则。

38. 关于“谈判”和“协商”两词，他同意扬科夫先生对后果所作的解释。

39. 米库尔卡先生说，为避免在并不产生实质性问题的一点上花费更多的时间，在评注中说明应从广义上理解“谈判”一词就足够了。

第（1）段通过，但还有待作文字上的修改。

第（2）段

第（2）段通过。

第（3）段

40. 佩莱先生提议，删掉法文案文第二行方括号中的“en français”一词。

经修正的第（3）段通过。

第（4）段

第（4）段通过。

经修正的第1条的评注通过。

第2条的评注

第（1）至第（4）段

第（1）至第（4）段通过。

第2条的评注通过。

第3条的评注

第（1）段

41. 佩莱先生说，第一句中的“可用的”一词不妥，因为它会造成误解。此外，在最后一句中对《维也纳条约法公约》的提法也不够准确。该公约的第六十六条提及了第六十五条，而第六十五条又参照了《联合国宪章》第三十三条。实际上，调解是第三十三条所列的一项手段。

42. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，佩莱先生的第一项评论意见使他感到吃惊。第一句中的“可用”一词是该条款句首“如果”一词合乎逻辑的对应用语。对《维也纳条约法公约》的提法也是完全能令人理解的。

43. 罗森斯托克先生说如把最后一句中的“手段”改为“其它手段”即可解决这个问题。

经修正的第(1)段通过。

第(2)至第(7)段

第(2)至第(7)段通过。

经修正的第3条的评注通过。

第4条的评注

第(1)至第(7)段

第(1)至第(7)段通过。

第4条的评注通过。

第5条的评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

44. 罗森斯托克先生建议, 将第一句的“第四个步骤”一词改为“可能采取的步骤”, 而在第二句“旨在”之前插入“主要”二字。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

45. 佩莱先生提议, 第四句的“仲裁法庭”改为“一个仲裁法庭”, 从而可十分清楚地阐明, 这里所指的不是附件所述的法庭。同时, 他感到遗憾的是, 第5条第2款并未明确提及如经当事各方商定, 可以把它们的争端提交另一仲裁法庭或国际法院, 这是评注第(3)段所述的。

46. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 他担心, 如列入这种提法, 则将消除第5条第2款所载稍有一些压力的内容。

47. 扬科夫先生(起草委员会主席)说, 起草委员会报告强调, 当事各方仍可自由地选择他们的行动方针。但是, 如它们选择第5条所载的解决办法, 那么它们就必须遵从附件所列的规定, 这一点

是很明确的。因此, 第2款目前的措辞更为严格。然而, 为了兼顾佩莱先生的评论意见, 不妨在第(3)段末尾增加如下一句: “没有任何情势妨碍争端当事各方经相互商定求助于任何其他法庭, 包括第5条第2款所规定的情况。”

经修正的第(3)段通过。

第(4)至第(6)段

第(4)至第(6)段通过。

经修正的第5条的评注通过。

第6条的评注

第(1)至第(5)段

第(1)至第(5)段通过。

第6条的评注通过。

第7条的评注

第(1)段

48. 罗森斯托克先生建议, 在第二句“特别争端解决制度”之前插入“本条款所规定的”一语, 并把第五句中的“有效的”一语删掉。

49. 托穆沙特先生提出, 第一句中“提出异议的情况下”应改为“如果其中一个争端当事国……提出异议”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

第(2)段通过。

第(3)段

50. 罗森斯托克先生提议, 在第三句的“裁定”之前插入“此类”一词。

51. 佩莱先生说, 最后一句毫无必要, 可以删除。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

第（4）段通过。

经修正的第 7 条的评注通过。

附 件

第 1 条的评注

第（1）至第（7）段

第（1）至第（7）段通过。

第 1 条的评注通过。

第 2 条的评注

第（1）至第（7）段

第（1）至第（7）段通过。

第（8）段

52. 扬科夫先生（起草委员会主席）建议，第二句末尾“《仲裁程序示范规则》”后加上一个脚注，脚注中列明委员会虽然通过了该示范规则，但还未得到大会的核可。

经修正的第（8）段通过。

53. 佩莱先生回顾，在起草委员会和全体会议审议第 2 条时，当初商定的意见同意，应当解释第 1 条与第 2 条之间不存在对称问题，因为有关仲裁法庭职权的规则可被视为具有习惯规则的地位，因此不必在案文中重复列明。这一解释并未写入评注。因此，他建议不妨增列新的一段如下：

“（9）关于仲裁法庭，认为没有必要载录关于调解委员会的某些程序规定，因为认为相应规则程序业已充分确立。”

新的第（9）段通过。

经修正的第 2 条的评注通过。

第二部分第 11 条的评注草案

54. 主席提醒，委员会已收到了第 11 条的评注草案，但由于时间不够，无法展开审议。这一实际情况将写入提交大会的报告。

55. 埃里克松先生说，他想了解委员会第四十六届会议暂时通过的第 11 条<sup>4</sup>的状况，该条附有一项关于它与第 12 条关系的保留。他认为，在委员会第四十七届会议工作报告中，第 11 条仍应有同样的地位，委员会将在脚注中说明，在通过了第 13 和第 14 条的评注后，由于时间不够，无法通过第 11 条的评注。

56. 佩莱先生说，他希望在第 11 条与第 13 和第 14 条之间作出明确的区分。对第 13 和第 14 条的评注是在本届会议上通过的。委员会第四十六届会议上通过的第 11 条附有其本身的地位和解释，对此，它的状况依然如故。

57. 罗森斯托克先生说，他并不同意委员会通过的第 11 条在地位上不同于第 13 和第 14 条。委员会未能在第四十七届会议上通过第 11 条的评注，只是由于时间不够。第 11 条只是委员会应参照其今后工作方向予以重新审议的诸多条款之一。

58. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，与佩莱先生一样，他也认为第 11 条与第 12 条一样是尚待审议的条款，因此，必须于下届会议进行审议。

59. 埃里克松先生强调，由于委员会并未向大会正式提交第 11 条，因此该条款的地位无可否认地与第 13 和第 14 条不同。同时，它也与委员会未曾通过的第 12 条不同。因此，委员会应在关于第 11 条的脚注中提醒该条是上届会议通过的，并列入委员会第四十六届会议工作报告第 352 段的最后一句<sup>5</sup>。

60. 主席提议，委员会应使用上述报告的第 350 段<sup>6</sup>。

61. 罗森斯托克先生指出，第 11 和第 12 条并不具有同等地位，因为迄今为止，就第 12 条适用的是类似于在某些圈子里所谓“否决”的运作办法，而第 11 条则已得到委员会通过。因此，描述这种情况

<sup>4</sup> 第二部分第 11 条的案文，见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 150 页，脚注 454。

<sup>5</sup> 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 150 页。

<sup>6</sup> 同上。



最中性的办法是，称委员会尚无时间审议第 11 条的评注，因此于第四十七届会议闭幕时将不正式递交。委员会必须始终认定这些事实，而不是重写历史。

62. 米库尔卡先生说，他也希望强调不得混淆第 11 条与第 12 条两者之间的地位。

63. 佩莱先生说，既然委员会尚未讨论过第 12 条，那么就无必要在报告中提及。至于第 11 条，则应当说明，由于时间不够，委员会未审议 1994 年委员会第四十六届会议通过的第 11 条的评注，并应在一条脚注中转录上次报告关于对通过第 11 条而引起的保留。

64. 马希乌先生说，他支持这一项维护每个人立场的提议。

65. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会通过了佩莱先生的提议。

就这样决定。

#### 第四章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续完）<sup>\*</sup>

##### C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案（A/CN.4/L.519）

##### 1. 委员会到目前为止一读暂时通过的条款草案案文

C.1 节通过。

##### 2. 委员会第四十七届会议暂时通过的 A 条[第 6 条]、B 条[第 8 条和第 9 条]、C 条[第 9 条和第 10 条]和 D 条[第 7 条]草案案文及其评注

##### A 条[第 6 条]的评注

##### 第（1）段

66. 卢卡舒克先生说该段末尾对《联合国宪章》的引用不正确。或是删除它，或是直接地引述《联合国人类环境会议宣言》。

67. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他认为删除对《联合国宪章》的提法是没有道理的，它出现在《联合国人类环境会议宣言》的原则二十一和《关于环境与发展的里约热内卢宣言》的原则 2 中。

第（1）段通过。

##### 第（2）至第（10）段

第（2）至第（10）段通过。

##### 第（11）段

68. 托穆沙特先生提议，在〔英文本〕第二和第三句中，应把“must be”改为“is”。

经修正的第（11）段通过。

##### 第（12）和第（13）段

第（12）和第（13）段通过。

经修正的 A 条[第 6 条]的评注通过。

##### B 条[第 8 条和第 9 条]的评注

##### 第（1）和第（2）段

69. 扬科夫先生（起草委员会主席）说，在这两段第一句末尾的“去年”二字应指明具体的年份，或干脆删除。

经修正的第（1）和第（2）段通过。

##### 第（3）至第（9）段

第（3）至第（9）段通过。

##### 第（10）段

70. 佩莱先生说，最后一句的范围甚广，因为他感到，它对各国硬性规定的法律义务太过分了。他希望删掉这一句。

71. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他不同意这个观点。“应有的注意”概念极具灵活性，而这一句是对倒数第二句所载总体思想的一种举例说明。因此，他不明白为何要把它删除。

<sup>\*</sup> 续自第 2423 次会议。

72. 罗森斯托克先生说，概括地看待应有注意的义务，是颇具灵活性，然而一旦涉及到得从事某事项的的义务时，则没有灵活性了。他认为，如果委员会决定在该句中采用“科学发展”的措辞，那么前一句则可作出某种程度的扩展，在使应有注意义务不过分严格的情况下，增加一些实质性内容。

73. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，虽然他认为，称这句话具有把行为义务变成结果义务的作用是无道理的说法，但他可以接受这一提议。

74. 阿兰焦－鲁伊斯先生说，他反对认为这句话对国家规定了严格义务的看法。但是，为使灵活观念更为明确，应把最后一句的开头改为：“因此，旨在保证安全的应有的注意要求……”。

经阿兰焦－鲁伊斯先生修正的第(10)段通过。

第(11)段

第(11)段通过。

第(12)段

75. 佩莱先生提议，倒数第二句应改为：“委员会认为，各国的经济发展水平是在确定一国是否适当地履行了其应有注意义务的考虑因素之一。”

他提议把最后一句中的“经济水平”改为“经济发展水平”。

经修正的第(12)段通过。

第(13)段

76. 罗森斯托克先生提议，为使第一句和最后一句之间平行并列，应将“应该被理解为”改为“应该被理解其目的为”。

经修正的第(13)段通过。

经修正的B条[第8条和第9条]的评注通过。

C条[第9条和第10条]的评注

第(1)和第(2)段

第(1)和第(2)段通过。

第(3)段

77. 罗森斯托克先生提议，“不应”之前加上“均以条约为基础并”的措辞。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

第(4)段通过。

第(5)段

78. 卢卡舒克先生说，“当事方”一词不太明确，因为它既可指国家，也可指法人。

79. 扬科夫先生说，这有一个语言问题。“方”一词是正确的，因为它可指经营人、国家等等，但还得参看俄文和法文是否也同样如此。

80. 主席在马希乌先生的支持下提议，在所有语言中均应把“当事方”一词改为“实体”。

81. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他仍然认为，英文中采用“party”一词是正确的，因为它可以指一个实体，一个法人或一个自然人。然而，他不反对拟议的修改。

经修正的第(5)段通过。

第(6)至第(11)段

第(6)至第(11)段通过。

第(12)段

82. 罗森斯托克先生说，在引文最后一句中，从“如果两国政府”开始，应作出强调，因为它所阐述的是由法庭决定补偿的制度的一个关键内容。

经修正的第(12)段通过。

扬科夫先生代行主席职务。

第(13)段

83. 佩莱先生说，第(13)段得出的结论完全是错误的，因为结论并未反映出由法庭确定补偿的制度的复杂性，而补偿的依据就在于疏忽的事实。

84. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他对裁

决的理解持有截然不同的观点。他认为赔偿裁决是风险赔偿责任的典型实例。

85. 罗森斯托克先生说，虽然自“特雷尔炼锌厂”仲裁案件的裁决书<sup>7</sup>下达以来引起了不少的争议，但并不应由委员会就裁决书的理解采取立场。然而，应增加一项实况的说明，即当事各方曾就损失赔偿的支付事先达成过协议。

86. 马希乌先生说，为了准确地反映法庭考虑的两种可能性，在“并不”与“是”之间插入一个“仅”字。

87. 巴哈纳先生说，他支持罗森斯托克先生的提议。

88. 佩莱先生说，他认为应干脆删除第（13）段。

89. 托穆沙特先生说，罗森斯托克先生提出的修正并未增加新意，也并没能就赔偿责任形成任何结论。他也提议删除第（13）段。

90. 巴尔沃萨先生（特别报告员）指出，未能就援引用于确立先例的案件形成任何结论，实为遗憾，但由于时间不够，他不得不同意删除第（13）段。

第（13）段被删除。

第（14）至第（31）段

第（14）至第（31）段通过。

第（32）段

91. 佩莱先生说，最后一句很别扭，应当删掉。

经修正的第（32）段通过。

经修正的 C 条[第 9 条和第 10 条]的评注通过。

D 条[第 7 条]的评注

第（1）段

92. 卢卡舒克先生说，应加重强调合作原则。这比真诚原则更重要。

93. 伊德里斯先生注意到第（1）和第（2）段中使用了“合作”的字眼，因此提议在第（1）段第一句中“损害危险”后面加上“的原则”。

经修正的第（1）段通过。

第（2）段

第（2）段通过。

第（3）段

94. 托穆沙特先生说，称对第二个“彩虹勇士号”案的裁决<sup>8</sup>为环境保护合作的例子很不妥当。因此，他提议删掉第二句。

经修正的第（3）段通过。

第（4）至第（10）段

第（4）至第（10）段通过。

第（11）段

95. 托穆沙特先生要求特别报告员就第二句中“最后”一词的所指含义作出解释。

96. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，“最后”系指“说到底”或“最终”的意思。

97. 主席说，因此法文案文中的“éventuellement”一词应删去。

法文本经修正的第（11）段通过。

经修正的 D 条[第 7 条]的评注通过。

经修正的 A 条、B 条、C 条和 D 条的评注全文通过。

C.2 节通过。

<sup>7</sup> 见第 2415 次会议，脚注 11。

<sup>8</sup> 法国—新西兰仲裁法庭 1990 年 4 月 30 日的决定（*International Law Reports* (Cambridge), vol. 82 (1990), pp. 500 et seq.）。

经修正的第四章全文通过。

经修正的委员会第四十七届会议工作报告草稿全文通过。

### 会议闭幕

98. 托穆沙特先生要求，鉴于多琪女士多年来为委员会提供的重要服务，她应当作为委员会秘书留至 1996 年。

99. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会赞同托穆沙特先生的请求，并将请求转达秘书处主管当局。

就这样决定。

100. 在按惯例相互致意之后，主席宣布国际法委员会第四十七届会议闭幕。

下午 6 时散会。