

UN DOCUMENT

DEC 16 1991

UN DOCUMENT  
第33次会议简要记录

主席：阿丰索先生(莫桑比克)

稍后：桑多瓦尔先生(厄瓜多尔)  
(副主席)

目 录

议程项目128：国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)

本记录可以更正，  
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，  
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长  
(联合国广场2号DC2-750室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

Distr. GENERAL  
A/C.6/46/SR.33  
22 November 1991  
CHINESE  
ORIGINAL, FRENCH

下午3时05分会议开始

议程项目128: 国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)(A/46/10, A/46/405)

1. TUERK先生(奥地利)提到国际法委员会报告(A/46/10)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”的第五章,他说他对于起草委员会由于其他优先事项(同上,第182段)尚未能就1988年以来提交给它的条款草案进行审议感到遗憾。他指出,委员会将此专题纳入其工作方案已有13年了。由于时间因素对于任何一个编纂工作的效力来说都是一个关键性的因素,委员会应立即作出持续的努力以便达到进一步的进展。1991年委员会只有两次会议是专门讨论此专题的。此外,就象报告所显示的(同上),尽管特别报告员已提出了七次报告,“委员会对...一些重要问题的立场还不完全明确”。

2. 奥地利特别重视此专题,它提出了许多有关发展国际环境法方面的重要问题。

3. 委员会第四十三届会议讨论了可能文书的法律性质。他的代表团认为,如果要拟订一个具有约束力的文书,该文书只能是一个框架公约,载有剩余性质的条款。将建立具体制度的工作留给双边和其他多边协定的做法也似乎是更恰当的,那些协定可以从框架公约中所体现的原则取得灵感。

4. 有人可能会问,拟订一个单一的赔偿责任制度是不是一个野心太大的目标。采取部门的办法,考虑到各种不同的事实和法律情况,然后通过各项单独的法律文书可能是比较现实的。单独一个可以适用于将来的未知情况的制度,特别一个关于严格赔偿责任的制度将会使各国承担起没有止境的义务。因此采取区分危险的活动和损害性的活动的不同办法可能是比较好的。

5. 他的代表团高兴地注意到,委员会多数成员明确支持不应由无辜受害者单独承担损失的原则。它赞成由私人经营者和国家联合承担赔偿责任的制度,其中经营者将承担主要责任,而由国家承担剩余责任。委员会在此方面应从国际原子能机

构进行中的关于核损害的赔偿责任的问题的工作取得灵感。

6. 关于报告中题为“国家和国际组织间的关系”的第六章,他的代表团认为,该专题不是一个优先专题,但在审议它时委员会必须要考虑到东道国所表示的意见如果最后成果将为该国家集团广泛接受的话,而有关该专题第一部分的1975年《维也纳公约》的情况并不是如此的。

7. 关于报告第七章,委员会处理国家责任的问题已经有29年了,但没有迹象显示关于此专题的工作即将完成。国家责任当然是国际法的核心问题,但委员会没有理由为此花上几十年的时间。委员会应在其成员下一届任期内向国际社会提出它们的工作的最后成果。如果它作出结论认为编纂此专题的时机还不成熟,第六委员会在这种情形下或许应停止对它的审议,直到环境改变使这方面的工作更有可能完成时为止。

8. 他的代表团高兴地注意到近年来委员会工作方法上的改进。可以考虑进一步的步骤,例如将年度届会分成两部分,而在常会之间举行起草委员会的会议。这项措施所涉经费问题可能不会太大,如果分开的会议中有一部分在纽约举行的话。传统报告员的制度可能也可以加以改革:可以由两名或三名他们的同僚来协助他,以便在编写报告的阶段中能反映出更广泛的意见。这样各国就更可能会接受委员会提出的案文。

9. 他的代表团认为在增加委员会工作方案的新项目时应十分慎重。首先应完成进行中的工作,在未来五年中可能只能增加一个新专题。提交给委员会审议的事项也应该设定时限。其时限可能可以与其成员的任期相同。如果在那段时间内无法完成该专题的审议,第六委员会就必须决定它是否适于编纂,进一步的审议是否应延至更恰当的时候。某些提议由委员会审议的专题(同上第330段),特别是有关人权或经济问题的专题,是应该由其他专门机关来审议的。另一方面,保护环境的国际法律方面是一个值得委员会在未来几年中集中注意的一个专题。

10. 奥地利很高兴能为举办纪念保罗·勒泰国际法讨论会出一份力。有机会参

与该讨论会的年青奥地利律师取得了对他们后来在外交部和第六委员会工作上非常有用的经验。

11. 他的政府希望能在维也纳担任关于国家及其财产的管辖豁免问题的联合国编纂会议的东道。

12. NASIER先生(印度尼西亚)欢迎委员会通过了国家及其财产的管辖豁免的条款草案的最后定案,以及它建议召开一个全权代表会议以期缔结一项公约,这将可以澄清极其重要的特别是对于发展中国家极重要的国家商业活动的管辖豁免法律从而对解决这方面引起的实际困难作出很大贡献。第2条(A/46/10,第28段)提议把商业交易的定义分为三类,并恰当地扩大了“国家”一词的定义,把一个联邦国家的组成单位包括在内。应对定义作出进一步的澄清,以解决在决定商业交易是不是主权豁免规则的一个例外时是否应考虑合同的性质和(或)目的的问题。随着有越来越多的国家在从事商业活动,有些政府设立了具有法人资格的单独实体。在发生争端时,国家豁免应不影响,起诉国应只能对国家企业提起诉讼。关于提议的第11条之2的条文(A/CN.4/431,第21段),亚洲法律协商委员会秘书处澄清了豁免的问题,它在其1991年的报告中指出,第11条之2应被解释为指法院地国的国内法院有权向国家企业而不是向国家本身提起诉讼。

13. 印度尼西亚对于委员会在国际水道非航行使用法方面的工作特别感兴趣,特别报告员的第七次报告(A/CN.4/436)主要处理的是“国际水道”一词的定义。委员会把地下水纳入该定义是具有远见和切合实际的。至于“水道”一词是否应界定为水的“系统”,他的代表团认为特别报告员第七次报告第73段所澄清的“系统”概念是可以接受的。

14. 关于危害人类和平及安全治罪法草案,委员会处理了两个主要的问题,即可适用的惩罚和设立国际刑事法院。治罪法草案必须对其列出的每一项罪行规定惩罚办法。由于各国对死刑和终身监禁的做法有很大的差别,各国服从第2条草案的规定的可能性不大。问题仍然是,一国为什么要放弃管辖权,把它交给一个国际法院或法

庭,如果有关罪行在其本国法院内将受到更重或更轻的惩罚。关于建立国际刑事法院的提案,他的代表团认为,到目前为止,国家法院很可能是审理国际罪行,包括毒品贩运、谋杀和酷刑等罪行最有效和恰当的法院。

15. PUISSOCHET先生(法国)说,关于国家和国际组织间的关系,是否能够为所有的国际政府间组织,或至少是大多数的国际政府间组织制定一项共同体制是很令人怀疑的。想要包括联合国系统各个机构,具有全世界性职权的类似组织甚至《联合国宪章》第八章所包括的这种区域组织,是不太切合实际的设想。

16. 关于这些组织的档案的机密性和它们应免除征税和关税的问题的讨论毫无疑问是非常有兴趣的,尤其是当这些讨论突出了必须考虑到传递和记录资料的新方法,如通过电脑技术或卫星等更是如此。但是,除其他事项以外,这些讨论显示了要为活动及需要非常不同的各个组织拟订共同规则是非常困难的,如果不是不可能的话。相应于每一个组织的目的和权利所应享有的确实的特权和豁免应该按照个别情况来确定。法国坚决认为应该采取这种按照不同职能分别对待的做法。当然可以说目的只是在制订可以适用于所有国际组织的“最低纲领”规则,然后再按照个别情况来补充这些规则。采取这种做法是实际的,但是很难说国际法委员会讨论的草案可以说是“最低纲领”规则。总的来说,虽然委员会及其特别报告员关于这个课题所完成的工作的价值必须承认,但是国家和国际组织间现有的协定是否可能以一项共同规则案文来加以辅助必须非常谨慎从事。

17. 关于报告(A/46/10)第三章,他提出,关于国际水道的定义的问题,特别报告员最初建议的两个定义非常广泛的概念,超出各国在这个领域的一般做法。即使有些水道协定包括整个或大部分的水文组成部分,也不是一般情况。很少特别考虑到地下水的问题,河流委员会的工作只是偶而涉及到地下水,并且只有在地下水直接和持续与河流接触才涉及到河流委员会的工作。就草案的意义来说,如果要把他们视为是“国际水道”的一个组成部分,这些水至少必须流入共同的终点,这种概念似乎是完全合理的。关于支流的问题,如果他们跨过边界,并且例如在调查污染来源时必

须考虑到它们对主要水道的影响时,才能够把它们视为是国际水道的一部分。另一方面,将所有的支流像主要的国际水道一样置于相同的法律体制之下,在某种情况下可能造成这些支流所在国必须承担相当大而且毫无理由地增加了它们的义务。因此,一项比较严谨的定义似乎比较符合习惯法,也比较符合纲领性公约的逻辑,纲领性公约让个别的水道协定在必要时纳入更广泛的定义。这种定义应该限于主要水道,从其源头到其河口,以及与它直接而且持续有关的水。

18. 关于第27条(同上。第186页),每一个水道必须调节并且调节本身只能够由水道国共同管理,这一点是否可以作为一项原则是令人怀疑的。水的流动的调节表面上看来可以通过水道协定的一般规定(第3和第4条),定期交换数据和资料(第9条)以及计划的措施的通知(第11至19条)来加以规定。唯一似乎有理由的义务是对其他国家可能产生影响的时候有义务通知其他水道国并且同意进行协商。

19. 因为它们的特征,河流不能够用一个统一的体制来管制,如果这种体制太琐碎或限制太多的话。纲领性公约看来是最适当的解决办法。这种公约将包括各种条款,反映适用于单一水道的沿岸国的习惯法,即使这些国家之间并没有任何的条约承诺,并附有一个或一个以上的附件作为更详尽的模范协定或条款,任何一条河流的沿岸国都可以通过这种模范协定或条款或利用它们进行谈判和进行合作的范例。条款汇编可以作为公约的主体,它可以涉及目前的草案所处理的许多问题,如用语、水道协定、通知、紧急情况和非歧视。

20. 不管采取什么样的解决办法,它必须灵活到足以应付每一种情况,而不要想要将只有在有关各方,沿岸国之间通过协定和合作才能够达成的解决办法抽象地强加于这些国家身上。

21. 关于国家责任的条款草案,对抗措施只能够在关于适当尊重国际法的基本规则(不使用武力、尊重人权、尊重受外交法保护的个人和房地体的不可侵犯性)时使用。就后者而论,不妨问一问是否有特别报告员所谓的“自含”制度存在。关于强制法的正当性,载于《维也纳条约法公约》的这种概念,马上会有人提出保留。关于

报复,只有在先前已经有错误的伤害性行为,报复才是合法的。真的相信已经犯下这种行为可能导致反应,在为这些反应确定可能的责任时可以考虑到这一点,但是,这种行为就不是法律所谓的报复行为。最后他说,特别报告员意图特别重视对抗措施和指控的不法行为之间互相对应的的基本问题,并且努力更精确地表达这个原则是值得欢迎的。

22. 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,他回顾说,关于是否可能编纂这个课题的条款草案问题,基于两项理由,法国一向表示非常强烈的保留。首先,似乎必须完成关于国家责任的条款草案,以便责任和赔偿的两种体制能够彼此联系起来,第二,建立国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的绝对国家赔偿机制,即使这种责任与有关的私人营业者的赔偿相比只是剩余性的,将是国际法的一项重大发展,但是,各国并没有准备接受它为一项一般规则,即使它载于特别的公约法律文书之中。

23. 特别报告员第七次报告(A/CN.4/437)提出了条款草案的标题问题。很幸运的是对拟订消除由于危险活动引起的危险一般准则所产生的内在矛盾进行了彻底的分析,并维持无不法行为但有赔偿责任的主张,如果有这种准则,则违反这种准则可能构成典型的国际责任。同样,报告第27、31和52段也提出有许多意见赞成对预防义务采取限制性规定,并对危险的赔偿责任领域采取更灵活的规定,这种规定可能回到在造成损害性后果没有履行义务的古典责任概念。

24. 关于条款草案适用范围的考虑,集中在预防由于有害或危险的活动引起的损害性后果的问题。有人指出,有害而且广泛的某些类别的活动,如从许多来源造成大气污染的赔偿责任的特别困难的法律问题。

25. 关于原则的问题,特别报告员明确列举了关于同样的损害可能同时涉及操作者的民事赔偿和国家的赔偿责任这种相当大的难题。法律传统包括各种各样的赔偿原则,如法国的法律所载的“为事情危险性应负的责任”的观念,这种概念越来越经常适用于环境危害,尤其是跨国界的环境危害。因此,跨国界的污染原则上应通过

国际司法来处理,只有在为了协调私人赔偿条例和帮助解决法律或管辖权冲突时,国际公法才介入。

26. 保护“全球公有领域”的问题是大家越来越关切的问题,并且是仍在进行谈判或最近通过的若干协定草案的主题。即使如此,编纂全球公有领域的国际责任的一般条例仍有困难。

27. 至于委员会将来有关这个课题的工作,只有两个行动方针在国际法发展的目前阶段可能获得任何成果。第一是将条文的编纂活动仅限于国家对有害或危险性活动的警惕义务。同时努力拟定某些非常一般性的预防和不歧视义务规定。国家国际责任的一般规则将可以适用于这些义务规定。另外一个办法是采取更长期的作法,初步是尝试编纂反映危险赔偿责任的整个问题,其与操作者主要赔偿责任的关系,其对全球公有领域的适用性及采取共同行动保护全球公有领域的可能性。因为国际赔偿责任一般法律并未明确载有关于这个问题的既定条文,因此必须进行开创性的工作,以便对各国政府提出新的规则。

28. 对于委员会的工作方法有两种意见。第一,非常明显的是依赖委员会本身在其职责范围内并且根据自治原则,调整它自己的工作方法。第二,应该考虑到委员会是否可能在日内瓦举行两次会议。最重要的是委员会应该明确提出它关于这个问题的设想和主张。还必须进行财政研究,以便保证整个会议期间的开支没有超出目前的财政拨款,甚至可能节省一些费用。

29. 对于委员会的工作方案问题有三个意见。第一,应该优先完成委员会已经从事一段时间的课题,尤其是国家责任这个课题。第二,提议选定项目列入未来的工作方案的标准必须保证国际社会已有最低限度的政治协商一致意见,以便这个项目最后能够圆满完成。最后,委员会第四十四届会议不妨重新考虑根据第六委员会所提出的意见,可能列入其未来工作方案的课题。

30. KAMPER先生(荷兰)说,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这个课题的第一个问题就是这个课题是否只讨论国际法已经确定为合法的



各项活动,或者是本质上并非非法的各项活动。后一类的各项活动可能是或可能不是合法的,必须根据它们所发生的环境以及它们可能造成的跨国界危害的程度来决定。第二类的各项活动的性质相当模糊,因此使得拟订处理这些问题的条款草案相当复杂。

31. 将行为和这个课题整个对待的行为所产生的后果分开是人为的,实际上行为和行为的后果是无法分开的。理论上讲,这个课题可以包括本身并非非法的任何行为,但是前后几个特别报告员和委员会已经决定将这个课题的范围限制在可能产生跨国界的有害性的物质后果的各项活动。

32. 荷兰代表团认为,这个课题原则上应该不仅包括涉及造成跨国界危害的危险的各项活动(“涉及危险的活动”),还应该包括实际造成这种危害的各项活动(“具损害性影响的活动”)。在适当的时候可能必须为这两类的每一类活动拟订某些不同的规则。

33. 荷兰代表团认为,对于这个课题所包括的各项活动可能产生的危险或危害应该设定某种临界点,以便避免列入不需要加以预防或补偿的各项活动。

34. 在一般定义之后可以增列一份非详尽无遗的活动或危险物质清单,指出这个课题将包括那一类的活动或危险物质,但是,不能够以这种清单来取代这种定义。

35. 列入各种规定以及限制各国的行动自由,或限制允许它们在其领土或在其管辖或控制下进行各种的活动,或预防涉及危险的活动,或具有危害性影响的活动一事,只有在这个课题将仅涉及讨论活动本身根据一般国际法并非非法,或活动本身并非非法但在某种情况下可能为非法的情况明确之后,才能加以适当判断。在前一种情况下,关于预防的规定应以建议性的措词来拟订条文,并且只能通过法律的逐步发展,将它们列入一项国际协定中,才具有约束力。在后一种情况下,规定必须具有约束力。

36. 参照现有的判例法,尤其是拉诺湖案的裁决,波兰代表团同意这种看法,即在核准活动以前,不需要事先征求可能受到影响国家的同意。

37. 关于行动自由及其限制的条款草案第6条的原则只是部分受到《斯德哥尔摩宣言》第21条原则的启发；其主要基础是使用自己财产时，不得损害别人财产这句箴言，这个道理是非常明显的，因此并没有太大的用途。实际的问题是，在发生本身并非非法的活动造成跨国界损害的情况下其他国家享有什么样的权利。

38. 至于特别报告员关于预防规定的第六次报告(A/CN.4/528)，该报告是用强制性的措词编写的，这种措词是很难令人了解的，如果这个课题只讨论根据国际法完全合法的各项活动以及本身并非非法的各项活动的话。

39. 关于严格赔偿责任的问题，荷兰代表团同意，跨国界的损害原则上应该充分赔偿，并且有关国家必须为此展开谈判。他很难理解起源国有什么法律基础可以要求减少赔偿。充分赔偿是起源国继续执行涉及危险或具有危害性影响的活动必须支付的代价。

40. 不应该让无辜的受害者单独承担损失。应该根据起源国的赔偿责任，操作者的民事赔偿责任或者这两个形式的共同赔偿责任，来提供补偿。为了让起源国赔偿，不需要事前用尽当地的补救办法。在有关核损害的补偿的公约之中，可以采用共同赔偿的办法，根据这种办法，活动的操作者将承担主要的责任，活动所在的领土的国家以及知道这种活动进行的国家将承担附带或辅助性的赔偿责任。

41. 至于这项文书的性质，可以预期采取国际公约的形式，但是关于这个问题将留待以后决定。

42. 桑多瓦尔先生(厄瓜多尔)担任主席。

43. TOMUSCHAT先生(德国)表示希望，未来的五年间委员会能够利用精简议程的机会，推进、甚至可能完成有关国家责任和有关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工作。

44. 一般都认为，1980年通过的关于国家责任的条款草案第一部分(A/35/10,第三.C部分)为有关责任后果的规则拟订奠定了良好的基础。但是人们也对草案提出了一些批评，特别是因为其中没有公开提到过失问题，也没有解决过失是否为国家

责任的必要组成部分的问题。这个问题的答案也会对合法行为所产生的损害的责任问题的处理产生重大的影响；国家责任的范围越大，对损害所负责任的范围就越小，反过来也是一样。

45. 许多论点主张减少过失在国家责任制度下可能占的份量。不应当允许任何对另一国造成损害的国家以没有过失作为逃避赔偿的理由。此外，实际上过失很可能难以证实。

46. 条款草案第一部分中没有提到过失问题的事实似乎表明，过失是一种同国家责任法不相容的概念。根据第3条(同上，英文本第59页)，一国的国际不当行为只具有两项因素，即该行为可归因于该国，并构成违背该国的国际义务。但是，这就产生了过失的一项因素是否违背任何国际义务的问题。根据第16条(同上，英文本第63页)，这个问题的答案往往是否定的。不论一个国家是否真正能够履行它的承诺，该国的行为如果不符合国际义务对它的要求，该国即为违背国际义务。关于行为或手段的义务的第20条(同上，英文本第64页)和关于必须达成某一特定结果的义务的第21条证实了这种印象，委员会关于这两条的评注(《1977年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第16至17页，第(19)段，和第29至30页，第(35)段)更加明确地证实了这一点。关于防止某一特定事件的义务的第23条规定，尽管国家采取了措施，如果发生该国必须防止的事件，就构成违背这种义务。其中没有提到国家警惕的程度，也没有提到其防止特定事件的实际行为能力。但是委员会在其评注中基本上表示，不论一个国家控制某一情况的实际可能性如何，防止特定事件的义务并不能保证不发生该事件(《1978年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第82页第6段)。第23条的案文与奥地利律师Karl Zemanek着重提出的评注有明显的不一致之处。

47. 第20、21和23条可能导致不可思议的结论，例如可能导致无须拟订一套环境方面的准则的结论。国家必须尊重邻国的领土完整，因此不得在其境外造成损害，如果造成这种损害，它们可能必须对违反必须达成某一特定结果的义务负责。这个例子同复杂得多的实际法律原则相抵触，这就引起了审议中的条例有何不当之处的

问题。他认为,问题在于,一方面委员会实际上在这些条款中处理了过失问题。而又从不承认这一点,另一方面行为或手段的义务同必须达成某一特定结果的义务之间的区别不但没有澄清问题反而引起混淆。他认为这两种义务之间的差别不是性质上而是程度上的差别,行为或手段的义务是相对于必须达成或一特定结果的义务这种首要责任的次要责任,而两者之间是有着不可分割的关系的。案文中只是顺便提到过失问题,因此仍旧可能引起各种疑问;从而可能为将来国家责任协定制度的实际实行造成极大的困难。即使委员会原来并没有打算在第20、21和23条中订立有关过失因素的规则,人们必然会对其中的规定作出这种解释,结果这些条款似乎相当出乎意料之外地确定了一种严格、甚至绝对的责任制度。因此应当重新审议这个问题。

48. 原则上可以设想三种解决办法。第一,可能将过失同经指定代表国家的个人联系起来。但是,国际惯例和管辖中早已不再使用这种借着由私法类推来确定国家责任的办法。因此,条款草案中正确的着重国家本身的行为也就是国家机构的行为。另一种极端是,责任可能视为仅仅将国际义务的要求同实际行成的情况相比较的结果,也就是似乎在第20、21和23条中所反映而同习惯国际法的现状相抵触的严格、甚至绝对的责任制度。正确地解决办法是靠常识判断,并得到国家惯例和国际管辖充分证实的。固然不能向国家提出不可能办到的要求,但是国家必须满足某些最低限度的要求,并接受符合一个秩序井然的国家的一般特点的客观行为准则。

49. 从这一前提可以较明显地看出委员会为什么将行为或手段的义务列入一个特殊类别;尽管强调它们要求特定的行为,略而不提过失的真正原因似乎是,同意采取特定措施的国家不可能再表示无法履行它的承诺。一旦实行客观的准则,就不可能再存在任何漏洞。但是国家保证订立的办法以外必须达成某一特定结果的义务的情况就完全不同了。国家不是一个无所不能的实体,即使订有有效的办法,也不能保证获得成功,国际法不能忽视这个问题。至于实际成果,同样的客观准则--再好的行政管理方法--也可能在不同的情况下产生不同的效果。应当考虑到的基本准则是适当努力的准则,与法律文书中通常的说法恰恰相反,不但应当对于国家的不行为,也

应当对于国家的行为,应用这种准则。

50. 总之,条款草案第一部分没有能够断然处理国家责任法的一个重要问题,相反却间接地建议一些无疑地并不真正符合草拟者初衷的解决办法。仅仅将假定的行为规范同实际发展情况相比较是不足以确定违背国际义务的行为的。唯有在没有遵守适当努力的客观标准——这种标准因情况而议——的情况下才能确定这种行为。总的说来,条款草案的一般倾向是应当得到完全的认可的。草案正确地强调,应当以严格的尺度来衡量国家行为。但是,虽然应当确认草案的基本论点,确实必须仔细地重新拟订该草案。建议的行为的义务同必须达成某一特定结果的义务之间的区别似乎会带来无法解决的问题。另一方面,作出有关过失的规定,强调所要使用的检验方式的客观性,可能会有很大的助益。这种规定是同条款草案第一部分相符合的,因为过失问题属于国家责任的一般性问题,从而为国际法委员会目前正在拟订的次要规则的一个构成部分。

51. 特别是在环境保护方面必须强调严格严守所定的准则。在从事可能损害其他国家的活动的国家必须采取一切适当措施,减少和控制这种可能性,不能以缺乏专门知识作为放宽安全准则损害其他国家的理由。当然没有人会对这一论点提出异议;真正的问题在于无法确定有关首要责任的存在和范围。国际法不加禁止的行为的责任概念多半正是因为这些不确定的因素才具有它的重要性的。

52. 拟订一套一致的环境准则的进程如此缓慢和繁难的一个可能原因是,长期以来一般认为,有关问题可以根据抽象的一般规则,例如1972年斯德哥尔摩会议的原则21——领土完整原则相对于领土主权或使用自己财产时不得损害别人财产的准则——来解决,这种规则都无法视为绝对的规则,因此在实际案件中的运用造成极大的困难。无法禁止一切可造成环境污染的活动,在各国竞相开发其自然资源或全球共有资源时,必须兼顾具有同等主权权利的各国各种不同的利益。因此他很高兴见到近年来日渐明显的一种趋势,也就是朝向制定针对任何可能有关国家的具体行为准则方面的环境法的趋势,定于1992年6月举行的世界会议无疑地将可进一步促进这种趋

势。

53. 随着这种发展情况而来的是，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任制度的空间必然日见缩小，而传统国家责任的空间则见扩大，这种情况将大大增加法律上的必然性和明确性。一般原则上都同意国家责任是为习惯国际法所确定的，但是却仍旧必须争取一般对损害责任的承认。特定环境准则所包括的范围越来越广，在发生不遵守这些准则的情事时，可以诉诸有关国家责任的规定，但是对于不可预见和无法避免的事件还没有作出令人满意的法律规定。如果履行了适当努力的义务，就不可能发生责任问题。因此极其需要逐渐发展国际法，根据国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果引起的责任，对受害者给予赔偿。

54. ARANGIO-RUIZ先生(意大利)回顾说，委员会在1987年任命他为国家责任问题特别报告员时，除了第一部分第35条以外，还通过了专门讨论国际不当行为后果的第二部分的5条草案。这5条草案内载有第二部分的一些一般规定，并为受害国下了定义。

55. 根据他的初步报告(A/CN.4/416和Add.1)中所述工作大纲，第二部分分为四节，分别说明(一)普通国际不当行为，“不法行为”，的实质性后果；(二)这种不当行为的手段性后果；(三)第一部分第19条中确定的国家国际罪行的实质性后果和(四)这种罪行的手段性后果。实质性后果是指不当行为的终止、实物复原、金钱赔偿、履行义务和其他赔偿方式。手段性后果是指对抗措施或是早先的学说中所称的报复行为以及针对国际不当行为、特别是国际罪行设想的任何其他种类的措施或制裁。

56. 第三部分将对有关国家责任的规则的执行作出规定，他提议在这一部分专门规定解决第一和第二部分的解释和运用可能引起的争端(可能的话，一切争端)的程序。

57. 这种安排的目的是要确保草案最微妙、实际上最重要的规定，也就是确定下列各点的规定的得到适当的处理：(一)所称受害者和所称从事不当行为的国家的权利和义务，换句话说也就是实质性后果；(二)受害者可能采取的矫正对策(三)确保公平

解决所称国际不当行为或针对这种行为采取对抗措施所引起的危机的程序。他一向认为,并且仍旧认为,要想委员会能够适当地处理这种问题,就必须作出至少象第一部分第35条那种明确的规定。

58. 委员会应当能够根据先后于1988、1989和1991年提出的三份报告(A/CN.4/416和Add.1, A/CN.4/425和Add.1, A/CN.4/440和Add.1)和有关这些报告的辩论结果,于1992年完成关于国际不法行为的一切实质性和手段性后果的条款草案。它应当能够于1993年进而审议国际罪行的实质性和手段性后果,而于1994年专门讨论执行问题。五年的剩余两年将专门用来进行第一部分的二读工作和第二和第三部分的定稿工作。他希望刚才所述的方案能够减轻联合王国、捷克和斯洛伐克联邦共和国、奥地利和法国等代表所表示的忧虑。

59. 关于不法行为的实质性后果,起草委员会将面临一些微妙的选择,其中的些选择与区别实际损害和道义上的损害有关,特别关系到受害国所受到的及其国民所受到的道义上的损害。

60. 委员会也将面临一个与对受害国的道义上的损害这个问题密切相关问题,即给予引起争议的法律意义上所“履行的义务”——也就是有别于金钱赔偿这种典型国际补救办法的履行义务办法——的份量这个问题。委员会也必须解决棘手的过失问题,第一部分中不对这个问题作出明确的规定可能是正确的,但是要想适当地处理不当行为后果,就不能忽视该问题。表明任何行为即使不涉及任何程度的过失(疏忽或欺诈)也可能非法是一回事,表明疏忽或欺诈既不影响赔偿和性质和质量、也不影响合法采取的对抗性措施的条件和性质是另一回事。这个问题对于不法行为的后果具有很大的重要性而对于罪行的后果具有无比的重要性,但是对该问题表示意见的委员会成员为数不多。因此,他希望第六委员会的成员考虑这个问题,并就该问题和保证不再从事不当行为的问题表示他们的意见。

61. 到目前为止该问题最难以处理的一个方面就是对抗措施,这种办法有根据现行法和拟议法的两大特点。第一,不论从惯例或从学说看来,都难以在国家法律制

度下找到任何与责任制度类似之处,从而有助于将私法中有关实质性后果的规定应用于国际法。第二,由于“国际社会”没有订定适当的基本体制原则而难以确定任何现行、甚至可能规范国家行为的规定的规定的特点。一方面,所有国家都有一种不接受高于本身的权力的倾向。另一方面,实际上的不平等又使较强的国家不顾平等原则,而将其经济力量--即使不是军事力量--强加其他国家。这个明显的事实对于解决问题没有任何助益。事实上,委员会的一项重要任务似乎是根据最适当的现行法,以审慎而富有想象力的方式逐步设法减少在没有第三方作出解决承诺的情况下各国采取对抗措施的能力(或履行这种义务能力)极大的差异所造成的影响。不论对第二部分或第三部分来说,逐步发展这一点似乎都是绝对必要的。

62. 委员会是否能够在这方面采取足够的行动仍旧有待观察。意识形态方面冲突的主要来源的消除是一项积极的因素,但是也产生了一些令人担忧的副作用。此外最近还呈现了另一些仍旧令人费解的迹象,特别是“新的国际秩序”这种很不明确的概念。使人们产生这种概念的严重危机也造成了直接影响到国家责任的值得注意的影响。

63. 国家受国际义务约束的范围越广,就越需要编纂和逐步发展适当的规则,以确保国际义务得到履行;国际责任几乎是国际法所有的唯一一种实施手段。因此他希望,未来的五年间,委员会将优先考虑国家责任问题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这个有关问题。

64. AFONSO先生(莫桑比克)继续担任主席。

65. DE SARAM先生(斯里兰卡)说,委员会应当尽快完成国家责任条款草案第二部分和第三部分(如果有此部分)的审议,以便结束整个条款草案的一读。在下一个五年任期届满之前,就可以开始二读,这将是很大的成就。鉴于为此所投入的大量精力和时间,无论如何应当认真进行,以确保这些条款草案一旦以公约形式获得通过,将能吸引各国尽可能广泛的遵守。

66. 关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任这一专题,现在



需要认真和最后的考虑委员会到底应当如何处理这一专题，以及应当如何开始。

67. 目前的题目显然是模糊不清的。其中一个原因是，这一题目涉及的范围太广；实际上，这一专题现在可以被认为是包括所有国家之间的关系，只有条约禁止的行为或国际习惯法公认规则禁止的行为除外。另一个原因是，国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任，同国家责任这两个专题之间的界限仍然含混不清。实际上，国家责任的条款草案的第一部分有不明确之处，例如在非合同性义务方面，是否只有一个国家被表明有“过错”时，在该国境内合法活动所引起的对另一国的损害才有赔偿责任，换言之，是否所谓的损害需表明是由于“行为”国的有意行为或疏忽所造成的。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这一专题下，我们所处理的（原则上）是这样一种情况，即在一个国家境内的合法活动，尽管该国没有发生过错，可能对另一国的境内造成极为严重和广泛的损害，甚至是灾难或灾害规模的损害。

68. 如特别报告员所指出，为解决上述困难，应按照下列原则为本专题规定一些容易区分的界限：(a) 本专题应当限于有形的损害；(b) 所处理的案例应当原则上，而且若可能甚至应当仅限于，一国的合法活动在另一国所造成的灾害或灾难性跨界损害；(c) 在目前阶段，最好不要过多涉及对任何国家管辖以外区域所造成损害的问题，换言之，不要过多涉及有关“全球公有领域”的事项；(d) 在过错标准的基础上，应当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和国家责任专题两者之间划清界限。

69. 关于委员会工作的方式，必须铭记的是，委员会必须在一致意见基础上工作。这就是委员会所遇到各种困难的原因：一方面，有的国家认为处于该专题核心地位的使用自己财产时不得损害别人财产的原则，应当作为国家间关系的一般规则列入条款草案；但另一方面，有的国家认为该原则只应列入有关具体事项的条款。由此产生的问题是，委员会致力于就此专题制定一项一般性的多边公约（甚至是大纲形式的公约）是否仍然现实，或是否最好考虑其他替代的办法，就某些特别危险性的特定

活动缔结一些双边协定和国家间区域性的多边协定,或按照和平利用外层空间小组委员会提出的有关在外层空间使用核动力的原则,有大会发表一个一般原则性的宣言。无论如何,委员会过去十年来所采取的毫无成效的作法再也不能继续了。

70. 关于该专题的实质内容,有一个问题是遭到损害的国家是否需要在“行为”国用尽一切补救办法以后才能在国家间一级提出赔偿要求,可以参照《空间物体所造成损害的国际责任公约》所规定的类似办法解决这一问题,该公约允许损害的受害国在国家间一级对“行为”国提出赔偿要求,而不必首先用尽当地补救办法,但如果受害国决定利用“行为”国当地现有补救办法,就不能在国家间一级提出赔偿要求。

71. 最后,必须为跨界损害作出特别的资金筹措安排,因为这种损害极为广泛,它所要求的赔偿已超过多数国家为此种情况通常规定的限额。一些国际文书已列有这种条款。例如,1971年《关于设立油污损害补偿国际基金的国际公约》和1988年《南极矿物资源活动管理公约》。建立赔偿基金所涉及的问题,显然不易解决。但应当考虑这一问题。

72. VILLAGRAN KRAMER先生(危地马拉)说,令人感到意外的是,危害人类和平与安全治罪法草案无论何时取得重要的进展,委员会就总是挑出毛病。人们不免怀疑各国是否真正想要在20世纪结束之前制定一项令人满意的法案。

73. 委员会所使用的方法是很有用的,虽然不再继续区分危害和平罪、战争罪和危害人类罪。采用这种方法就有可能区分各类罪行和惩罚的效力以及各种司法对犯有罪行的国家和个人的适用范围。然而,现在应对这种方法作出重新评价。

74. 该国代表团认为,如果是造成刑事责任的行动,这些行动也就直接涉及个人。然而,必须强调指出,《联合国宪章》并未把侵略的责任归于国家官员,而是归于国家本身。应由安全理事会确定侵略国,因此也应由安理会确定直接有关的官员。在此情况下,可对国家绳之以法。

75. 美洲国家组织结合相互的援助审议了该问题,并决定当在区域一级发生侵

略时,可由一个区域机构决定某一国为侵略国。因此,安全理事会就不是此主题的唯一的主管机关。区域机构也可以是主管机构。联合国宪章和加强联合国作用特别委员会可以考虑同各区域组织合作,考虑经过协调在联合国和安全理事会内寻找此一特定问题解决办法的可能性。

76. 该国代表团认为,在治罪法中必须把干涉列为一项罪行,原因很简单,小国最容易受到大国的干涉和进攻。罪行的清单必须保持开放。委员会必须继续审议该问题,以便在必要时在清单中加入今后可能出现的其他罪行或犯罪。

77. 关于惩罚或处罚,应为每一特定罪行规定惩罚办法。虽然各法律体系没有共同的惩罚办法,但所有法律体系中都规定有徒刑的惩罚。惩罚的严重程度必须取决于所犯罪行的严重性。

78. 治罪法必须根据两个前提设想和规定没收非法取得的财产:1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》规定要没收这种财产,包括各银行的存款,美洲法律委员会正在制定一个框架,除确定此类罪行的民事效力外,也在制定具体措施以补充刑事惩罚。

79. 关于国家责任问题,他说有关此问题的普遍的司法作法是,由各法院和国际法院作出仲裁裁决和决定,这些是本条款草案的主要来源,应当最大程度地体现在国际文书中。

80. 还没有一项普遍的原则可以处理国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任,因此必须克服这一缺点。为此,在确定这一概念的内容时,至少应当考虑到下面两个参数:(a) 没有人可以摆脱其行为的后果和 (b) 必须赔偿造成的所有损害。这两项参数以一般原则的形式列入某些法律体系,在国际一级制定一项文书时应当以此为指导,这样才能找到最好的解决办法。

81. 该文书是否应当包括涉及跨界危险内容的行为,以及是否至少应当考虑将适当注意或预防的义务作为本问题的一个组成部分,这点尚不明确。无论如何,委员会在讨论危险问题时必须想到这涉及所谓客观责任的理论的适用,在现代世界中,当

考虑涉及有危险内容的活动时，不可能不顾适当注意的要求。对于发展中国家来说这是一个重要的问题，但对工业化国家就更为重要。发展中国家坚持认为，对于涉及危险的活动就应适用客观责任的理论。这一问题并不仅是各国国内法的事项，而且也应由国际法加以管理，如损害是跨界性的，它就超过了国内法的主管范围。因此，必须有一个国际机制，可以在此案例中代替国内体制。国家可以通过各种国内的规则，但必须在国际一级协调这些规则，才能使个人有一个可以诉诸的满意的案文。

下午5时55分散会。