

第32次会议简要记录

UN LIBRARY

主席：阿丰索先生 (莫桑比克)

后来：桑多瓦尔先生 (厄瓜多尔)

(副主席)

UN LIBRARY

目 录

UN LIBRARY

议程项目128: 国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)

UN LIBRARY

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.32
12 November 1991
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

上午10时宣布开会

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. TETU先生(加拿大)回忆说,国际法委员会首次于1947年着手编制危害人类和平及安全治罪法草案;时间间隔如此之长,这说明难以就实质性罪行的构成、程序和有关问题,达成协商一致意见。不过,由于后冷战时代国际合作增强,最严重的国际罪行对所有国家构成威胁,因此,作出重大努力的时刻已已经来到,应编制可行的计划来阻止未来的犯罪者,如无法阻止,就确保依法起诉和惩罚。

2. 他说,国际法委员会报告(A/46/10)第173段指出,委员会考虑到,《治罪法》草案仍可予以改进。加拿大代表团认为,对于《治罪法》草案与目前涉及《治罪法》中所列罪行的多边公约之间的关系,需要作出规定;在某些情况下,《治罪法》草案使用了这些公约的定义性措辞,其他情况下则否。甚至还有更加基本的问题,就是,《治罪法》草案列出全新的国际罪行问题,以及起草某些条款时不够清楚问题。

3. 加拿大代表团关心的是,第24条中国际恐怖主义的定义只涵盖作为国家的代理人或代表的个人;这个定义也应当包括现存多边反恐怖主义公约网所涵盖的、由不以国家名义的个人所犯的国际恐怖主义行为。加拿大代表团不同意的观念是,国家赞助的恐怖主义行为应当区别于由不以国家名义的群体所犯的国际恐怖主义行为;如此限制该条款草案的范围,就会制造空隙使绝大多数的恐怖主义行为为陷入其中。“对另一国……针对个人或财产的行为”这一句应当有所澄清,也应当搞清楚,其中是否涵盖劫持飞机和海船。

4. 《治罪法》草案的关键在于“不引渡即审判”格言中所述的义务。《治罪法》草案第6条第1款曾经规定,在其领土内出现据称犯有罪行的个人的国家“应对

其进行审判或引渡”，这句话忽略了多边反恐主义公约的措辞。如果该条符合国内刑法程序，许多国家就会同意这类义务。加拿大代表团重申其承诺，要起诉和惩罚那些对国际和国家法治造成不可弥补的伤害的最严重国际罪行。不过，第6条中“审判”一词必须代之以其中顾及证据要求的字眼。多边反恐主义公约中所使用的措辞可作为准则；然后，就有义务引渡该人或把该案转交某国有关当局以便起诉。此外，如果引渡义务行得通，就就当这样说，《治罪法》草案所列罪行可视为双边引渡条约缔约国之间可引渡的罪行，又可说，《治罪法》草案可作为其国内法需要制定目前尚未存在的双边条约的国家之间的引渡工具。也应当审议，是否应当明文排除罪行的政治性质作为引渡的例外情况，或者，不引渡即审判义务是否足以补充第4条中所载的一般性条款。

5. 关于惩罚问题，如果没有国际刑事法院来执行《治罪法》各项多边公约所采取的手段是最行提通的：然后，缔约国就有义务施加严刑，以计及罪大恶极。如果国际刑事法院已经设立，就最好能够规定具体的最高和最低徒刑。加拿大代表团认为，社区工作这种惩罚不符合《治罪法》草案中的罪大恶极性质。不过，没收作为罪行收益的财产，应当列为惩罚。这个概念已在《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》内发挥了重要作用，也符合了许多国家的刑法。应当进一步研究，谁应当是这种与毒品有关的钱财的受益人。在某些情况下，不妨处以惩罚性罚款。

6. 如果不设国际刑事法院，《治罪法》草案就应由各国刑事管辖当局加以落实。关于法院问题，无法实际加以讨论，除非事先认真提出各项草案建议，其中涉及法院的组成、起诉制度、财政、徒刑的执行。各国必须赋予法院以管辖权，也必须决定这种法院与国家法院之间最可行的关系。国际刑事法院可以提供公正性和客观性，也可大有助于加强国际刑法和各国之间的合作。不过，需要仔细审议一个敏感问题，就是，国内法院或国际刑事法院，哪个具有首要的管辖权。关于国际刑法事项的解释问题，也应进一步审议国际刑事法院的咨询能力。

7. ROUCOUNAS先生(希腊)说，由于一读就核可《危害人类和平及安全治罪

法》草案,就比较容易决定其自治程度和适用领域。国际法委员会在二读时,肯定会审议的问题是,第1条中是否应当提到国际法;不过,如果《治罪法》中所定义的罪行不属于国际法之下的罪行,就搞不清楚,如何可视之为危害人类和平及安全罪行。第一部份中的条款是《治罪法》的根本内容,诸如第2、5、7、11、条;国际法委员会目前面临一个细致的工作,就是查明与国内法之间的相似处。关于审判或引渡义务的第6条提出了效能问题。这项义务的最后形式将联系有关的法官作出的决定,不论该法官属于国内、国际或两者兼有。第一部分中的其他事项,例如第3、4、8、9、14条中的,已经列入,因为这些是《治罪法》的关键内容,源自国内刑法的一般原则。

8. 《治罪法》草案第二部分列明12种特毒的罪行;目前问题在于如何编制其定义。在某些情况下,诸如种族灭绝(第19条)。国际法委员会使用了《1948年公约》中的定义。在侵略(第15条)定义中,它提到大会第3314(XXIX)号决议,即“侵略定义”,并试图尽可能加以限制。不过问题仍然存在,例如:《治罪法》所定义的种族灭绝和有关的《公约》所定义的种族灭绝的惩罚问题;关于侵略,如何确定安全理事会缺乏行动所产生的影响问题。

9. 国际法委员会放弃区别三类国际罪行(第二部的评注已作解释)似乎对《治罪法》草案的内容没有产生影响。旨在确定可将《治罪法》中每一罪行的罪责归咎于谁的标准格式,不可视为具有专属性。

10. 国际法委员会在《治非法》草案中加入种族灭绝罪行、有计划或大规模侵害人权罪行、特别严重的战争罪行、故意和严重损害环境罪行;在这些新领域,可能需要作出某些改善和调整。例如,第26条中的“普遍、长期和严重损害”等字眼源自《1949年日内瓦公约》的《第一号附加议定书》第55条,这似乎使“长期”损害问题进入新的层面。

11. 希腊代表团一直认为,有必要设立国际刑事法院;本委员会内就此问题进行的广泛讨论应当会让大会能够使国际法委员会在这方面的任务更加具体。国际法

委员会应当继续编制一个以上的模式,尤其应当审议,是否由国际刑事法院专属管辖数目有限的危害人类和平及安全罪行。对于其他罪行,它应审议同国家法院一起的共同管辖权。

12. RAZAFINDRALAMBO先生(马达加斯加)说,遗憾的是委员会在审议国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任方面没有取得更多的进展;委员会仍在审议一些基本问题,甚至怀疑本专题及其目标的价值。委员会内部已经对这个事情进行了充分的审议,从而使特别报告员找到了他第七次报告中提出的一些基本问题的某些答案。大会应请委员会加快进行在确定草案第一条(本条款的范围)领域已经进行的工作,起草委员会应迅速审议所有向其提交的条款。既然委员会在其议程中三个其他重要项目上取得了重大进展,应高度优先重视“国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任”的专题,从而到下一个五年期结束时使努力获得成功。

13. 马达加斯加代表团不认为特别报告员应把其注意力转移到制订一个强调保护自然环境的多边文书问题上,因为这只能使人怀疑几年来深入审议产生的积极成果并且不适当地推迟了委员会结束工作的时间。此外,淡化该专题,把它纳入对环境造成的损害这一更广泛的范畴内,是不符合发展中国家的利益的。因为发展中国家既没有财政资源,也没有必要的技术专门知识来预防或减少在它们管辖或控制下进行的活动所造成的有害后果,所以,就预防和赔偿而言,发展中国家比工业化国家更需要制订出明确的和严格的责任准则,以便全然在双边基础上考虑到各国的具体情况,确定出起源国和受害国各自的作用。在这方面,第三条和第六条应予加强,应加上一条承认发展中国家特殊情况的比较具有普遍性的条款。

14. 关于特别报告员在他的第七次报告(A/CN.4/437)中提出的具体问题,他指出有关标题的困难只是该文本的英文版本。马达加斯加代表团认为,英文用“活动”一字基本上不会改变委员会的职权。委员会决不应把“错误的行为”视为是一种具体的和孤立的行动,而应认为这是具有“持续性质”或“一系列行为或失职行为”的一种行为(关于国家责任的草案条款第25条)。马达加斯加代表团感到,标题

的英文和法文的定义完全是合理的。

15. 关于本文书的性质,委员会一般在通过整个草案之前是不讨论这个问题的,至少在一读的时候。尽管一些人有可能比较容易地接受不具约束力的一项文书中的假设或条款草案,但不同意这样做也是有道理的。因此,马达加斯加代表团赞成制定一个具有约束力的纲要公约。关于本专题的范围,马达加斯加代表团赞成特别报告员的看法,即本专题应处理由引起跨界损害之危险的活动以及那些实际已经造成这类损害的活动,并赞成特别报告员在他的第六次报告中对引起危险和造成损害后果的活动的定义,以及在考虑到这两类活动的具体特点的同时,在一个单独的法律制度下处理这两类问题的办法。然而,预防制度应主要包括由各国选择而采取的单方面法律或行政措施。事实是,必须在本专题的范围内确定危险的性质,特别是在有关预防,和出现临界问题的条款中,这一事实并不妨碍建立一个单独的制度,因为在危险和损害方面都有问题。马达加斯加代表团感到在制订防止海洋污染公约时,应把危险物质清单作为附件。

16. 关于预防,特别报告员建议的程序性措施应予以简化,并应明确性质,从而不妨碍各国按照草案第六条在没有外来干涉的情况下的行动自由。必要时,可在一任择议定书中制定更为详细的程序。只应执行那些旨在减少危险的单方面预防性措施,因为这来源于应有的注意的义务,其中包括根据一般国际法,人们应对可能由于玩忽职守造成的损失提供赔偿的义务。无论如何,制定的所有原则应以尽可能最全面的措词加以草拟。

17. 依照使用自己的财产不应损及他人财产的格言,以及不应让无辜受害者承担自己蒙受的损失的原则,补偿的根本重要性是无可置疑的。毫无疑问,第三世界各国由于其经济不发达状态和对工业国家和国际金融机构在财政上的依赖性,如能制定建立更为公平的均衡利益的具体标准,将使它们获益匪浅。

18. 关于国家责任与民事责任的关系,马达加斯加代表团赞成在当前自由化和越来越多地把各国经济私有化的形势下,应把民事责任作为一个主要义务给予优先

注意；只有当某些活动可完全归责于某个国家时，才设想由国家直接负赔偿责任。然而，马达加斯加代表团认为，当一个国家没有采取单方面预防措施，或不尊重那些委托其采取的措施，从而未履行其预防责任时，即应承担共同赔偿责任或剩余赔偿责任；如果一个国家的确采取了这类措施，但根据危险程度、根据它从这类活动所获取的利润以及公平的原则，它仍有剩余赔偿责任。

19. 关于什么样的损害应给予赔偿的问题，马达加斯加代表团认为只有可估计的或重大的损害才应要求赔偿，这仍是出于公平的原因。损害程度的问题是这个问题的必然结果；重大损害应得到重大赔偿，除非考虑到有关国家的处境和情况，也有减少赔偿的可能性。

20. “全球公有物”的问题与保护环境有着密切的联系，引起了国际社会的重大关注。这个问题与在多边范畴内议定的国际准则有关，其他负责制定关于环境各个方面文书的国际机构也在考虑这一问题。委员会不是进行这个研究的适当机构，因为有可能被其他更为专门的机构超过；但由于这个问题的重要性，本专题至多应列入委员会的长期方案。

21. 马达加斯加代表团高兴的是，委员会加快了关于“国家和国际组织间的关系”专题第二部分的工作，并希望能在委员会新的职权结束之前，完成关于该专题的工作。马达加斯加代表团赞成特别报告员在其第五和第六次报告中提出的条款的原则和内容，这些条款在委员会第四十三届会议上，已提交给起草委员会。特别报告员主要是取材于公约的相关条款。

22. CORELL先生（瑞典），代表北欧各国发言。他说，北欧代表团极为重视“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题，因为人们越来越认识到有必要制定该领域的一个法律文书，以更具体地处理跨界环境损害问题。目前起草工作的目标是预防损害、提供赔偿以及拟订一项纲领，以保证无辜受害者不受跨界损害，并能迅速得到对已遭受的损害的赔偿。

23. 《关于人类环境的斯德哥尔摩宣言》载有与该主题有关的两个基本原则：

第21条原则规定了各国根据其自己的环境政策,开采其自己资源的主权,但又有责任确保在其管辖或控制之下的活动不对其他国家的环境或其国家管辖范围以外的领域的环境造成损害;第22条原则敦促各国进行合作,以进一步发展有关向遭受污染和其他环境损害的受害者提供赔偿的国际法。两个委员会均应在这种背景下看待逐渐发展关于这一专题的国际法的任务。

24. 关于条款草案,他说,北欧各国赞成制定一个具有约束力的纲要公约,并可选择把该专题的某些部分以指导方针或建议的形式处理,或者加上关于某些问题的附件。然而,关于草案条款的地位和方式的最后决定必须由委员会作出。它们一致同意应用“活动”一词取代标题中的“行为”,无论如何,标题应该简化。

25. 本专题的范围应包括引起危险的活动和造成有害影响的活动。关于危险,按照委员会提供的原因,一般性客观标准比开列危险物质清单更为可取。如果一定要开列清单,该清单不应详尽无遗。需要制定比第二(g)条中所载的损害定义更为清楚的定义,从而使各国可以评估其支付赔偿责任的范围。至少,应向受害国所采取的减少损害或把环境恢复到从前状态的措施的费用提供赔偿。联合国环境规划署成立了法律和技术专家特设工作小组,以便就由于跨界运输或倾弃有害废料而造成的损失赔偿问题制定一项议定书,该小组提出了应包括在损失的概念内的各种损失的清单;这一清单也许有助于委员会今后的审议工作。

26. 十分明显,有必要列入关于预防跨界损害的条款,因为当预防此类损害时,首先应使预防措施发挥作用。事实上,国际合作的重点目前在预防措施上,令人高兴的是,草案条款中明确显示了这一原则。某些人争辩说预防主要是与危险活动有关,但是,预防也与遏制有害活动和突发事件的后果有关。

27. 关于责任本身,法律认为赔偿主要是经营者的责任,国家的任何赔偿责任都是剩余的。北欧国家重申它们希望在草案条款中澄清国家责任和民事责任两种制度之间的关系,出发点是必须保护无辜受害者,并使两种制度相互补充。也应鼓励各国运用现有的民事制度,因此条款草案应包括一项建议,即建议各国制定相应的国内或

国际制度。鉴于运用这一制度可能被证明在某些方面不够充分,因此,必须规定是否和在什么情况下起源国应负赔偿责任。尽管国家赔偿责任是辅助性的,但似乎大家也都同意一项声称应由国家负责的赔偿要求不一定必须全部使用民事责任的程序。另一方面,建立协调机制以鼓励受影响的国家提出一项“综合索赔要求”,或引入有关国际索赔要求和在国家法庭采取行动两者“共存”的规章。

28. 十分明显,委员会委员关于整个专题观点不一,但是,特别报告员已经说明了某些一般倾向。他的结论是,大部分人感到引起危险的活动主要与预防有关,具有损害性影响的活动与赔偿责任有关;大多数委员反对列出危险活动或危险物质的清单;以及委员会还没有准备就是否应在专题中包括“全球共有物”采取立场。最后这个问题十分困难但又很重要,在目前这个专题下很难得到处理。因为问题需要很长时间才能解决,因此整个作业过程将被拖延,甚至将威胁到圆满完成任务的前景。

29. 给全球环境造成最严重威胁的不是那些超级危险的活动,而是日常的工业和其他导致“逐渐污染”的活动。这类活动及其跨界影响并不适宜于明确的应用目前正在审议的这种制度。区别在于一种是在起源国和受害国都可以明确查出的情况下造成的跨界损害的活动,另一种是经营者和受害者之间碰巧没有联系的那些活动。北欧国家对于如何解决这些问题没有现成的答案。不过,尽管逐渐污染的问题十分重要,但目前的工作必须在实际的限度之内进行。否则将产生拖延的后果,并发生国家不愿意加入国际文书的危险。

30. 斯德哥尔摩会议在将近20年前就已经举行了,国际责任的专题列入委员会议事日程也已13年了,1992年将举行联合国环境与发展问题会议。因此,委员会的目标应该是在其委员下一任期内结束这一专题,理想的是在下届会议时完成对条款草案的一读工作。

31. CALERO RODRIGUES先生(巴西)指出,委员会在其第四十三届会议上就“国家责任”的专题没有做什么工作,没有什么新的东西值得在目前阶段评论。但是,关于国际责任的专题,委员会进行了深入的讨论,该专题的目前状况应由委员会提出评

论。委员会已经对条款草案建立了一个合理的基础,似乎已达成一种理解的基本前提大体上是可以接受的。巴西代表团将不评论委员会的报告(A/46/10)第182段中提到的7个问题中的3个问题:即标题,因为这个问题不很重要;本专题的性质,因为这个问题可以在晚些时候决定;以及对全球共有物的损害问题,因为这个问题应该是一个新专题的主题。

32. 关于剩下来的4个问题,本专题的范围似乎确定的令人满意,大部分委员都赞成包括引起危险的活动和产生损害性影响的活动。预防的规则应明确包括持续性活动的概念,但是,同样的概念是否应适用于关于责任的条款则并不明显。损害有可能是由孤立的行为造成的,本专题的一般性原则似乎提出这种行为应承担责任。委员会把在专题中把损害的问题放在重要的位置上:实际损害应承担责任,而关于预期的损害或危险,则产生预防义务问题。巴西代表团感到高兴的是,委员会大多数成员不赞成载入关于危险活动或物质的清单,因为这种清单在一个具有普遍性的文书中没有其位置,将产生许多问题。

33. 报告第222段表明相当多的人赞成特别委员会关于对于本专题十分重要的各项原则的建议。的确,这些建议应编入条款草案,但是,也有其他一些普遍性观点可以有助于构成其他原则的基础。一个就是不应让无辜受害者承担损失的提法,另一个是使用自己的财产不应损及他人的财产的有效原则。同样重要的是应有的注意的原则。现在委员会处在一个起草关于原则一章的有利地位。

34. 关于预防跨界损害问题,大家必须牢记,并不是所有可能造成这种损害的活动都必须受条款草案的约束。必须确定限度:危险必须达到某种程度,可能造成的损害必须达到某种严重的程度。尽管确定这一概念并不容易,但委员会必须做这件事。必须进行一次初步的评估,以便确定活动是否属于条款的范围之内,委员会必须决定在该评估中的作用是否属于那些受损害影响的国家。从这一点出发,预防措施的可能性就成立了,这些措施包括活动进行所在国所采取的单方面措施以及要求其他国家参与的措施。至于义务到底应是实质性的或程序性的,巴西代表团认为,应制

定明确的实质性义务，而程序性义务应进一步简化，并仅作为建议提出。

35. 关于7个问题中的最后一个问题，即跨界损害的责任问题，十分清楚，无辜受害者原则上应得到全面赔偿，但是，必须考虑到每一种情况的具体因素，特别是有关国家的经济情况。委员会出现的可喜的主导趋势是赞成一种二者结合的赔偿责任，即私人经营者承担主要赔偿责任，国家承担剩余赔偿责任。委员会尚未就民事责任规则所应承担的作用作出结论。巴西代表团认为，民事赔偿责任规则不应起主导作用：如果根据有关国家的国内法中的民事赔偿责任规则已获得了赔偿，就不应按照草案条款索取赔偿。关于这一点的条款应制定的更为详细，在这方面，刚才有人代表北欧国家作出的评论非常令人感兴趣。

36. 副主席桑多尔先生（厄瓜多尔）代行主席职务。

37. MIKULKA先生（捷克斯洛伐克）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”这一专题的一般方面发言。他说，虽然委员会未能提出任何条款草案，但是不应当因此得出结论认为委员会的工作没有效果，这是一个特别复杂和困难的专题，涉及到各种法律和政治问题，需要认真考虑。意见得到澄清这一事实本身就标志着取得了将有利于委员会今后工作的进展。

38. 捷克斯洛伐克代表团也同意这样的观点：关于在一国领土或在一国控制下进行的有形活动所产生的重大跨界损害，习惯国际法都没有关于国家赔偿或补偿责任的绝对原则。客观责任总是源自特别协定的规定。此外，目前国家之间的条约法中能够找到的客观责任概念事例寥寥无几，十分罕见。这一立场表明了捷克斯洛伐克对委员会在制订条款草案和今后关于该议题的工作中应当采取的方式的倾向。

39. 鉴于习惯国际法缺乏关于跨界损害责任的精确规则，所采取的方式也反应这一事实，即该专题更多地涉及国际法的逐渐发展，而不是涉及国际法的编纂。因此委员会应当从现有条约法中吸取灵感，拟订与该主题有关的各项原则。

40. 该专题的标题问题同委员会的授权问题有关。国际法不加禁止的国家行为所产生的损害的责任同国际法不加禁止的活动所产生的损害性后果的国际责任是

两个不同的概念。国际法不加禁止的行为,或合法行为的概念相对于非法行为的概念。然而,非法行为和合法行为都涉及作为行为的产生者,并作为可直接就其行为后果承担责任的行动者的国家。因此国际法不加禁止的行为的概念使人联想起“排除不法性的情况”这一标题下的国家责任条款草案中提到的情况。委员会同意将该专题英文中的“行为”一词改为“活动”,因为“活动”既包括国家的活动,也包括除国家外的其他实体进行的活动。

41. 关于赔偿原则,委员会支持一种混合方式,根据这种方式,国家进行的,或国家批准进行的活动的客观责任,将同在不可能根据私人业者的民事赔偿责任获得赔偿的情况下私人业者的活动造成损害的剩余赔偿责任结合起来。捷克斯洛伐克代表团对该专题英文标题的修改没有异议。

42. 关于本文书的性质问题,他说,本文书是否具有约束力在很大程度上取决于本文书今后的内容,但是应当将条款草案设想为一个具有剩余性质的文书,在该文书构架内可根据双边或多边协议建立单独的制度。

43. 委员会特别重视的合作和预防问题以及损害的补偿问题是两个单独的问题。补偿跨界损害的责任决不应同国家在合作或预防领域中的义务联系起来。如果联系起来的话,该专题将无法同国家责任专题区分开来。捷克斯洛伐克代表团认为,国际法不加禁止的行为产生的跨界损害的赔偿责任应当以“使用自己的财产应不损及他人的财产”这一格言并以不应当让无辜受害者单独承受损失的公平原则为基础。

44. 损害“全球共有物”问题是一个具有普遍后果的严重问题。但是该问题显然不同于最初的专题,因此不应当列入条款草案。委员会在以后的某个阶段可以将该问题作为一个单独的专题审议。

45. 关于委员会工作计划上的其他专题,捷克斯洛伐克代表团希望委员会第四十四届会议在“国家责任”这个重要专题上取得进展。

46. 关于“国家和国际组织间的关系”这一专题,委员会应当在考虑到《关于

国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权的维也纳公约》方面遇到的问题情况下重新审议该专题的目的。

47. 捷克斯洛伐克代表团看不到有迫切的需要在委员会工作计划中列入一个新专题。在新的五年中,委员会应当集中力量完成目前工作计划中各套条款草案。所提议的新的一览表中所列的专题似乎没有一个特别适合列入工作计划。许多专题含糊不清,另外一些专题放在委员会以外的其他机构中处理可能更加适当。国际法主要专题的编纂过程已接近尾声。国际社会的新需要在于在国家实践尚未建立固定规则的领域逐渐发展国际法。应当在仔细分析国际社会的需要之后再选择新的专题。

48. LEHNANN先生(丹麦)代表北欧国家发言。他说,国家责任专题是仍然有待编纂的关键性的国际法章节之一;北欧国家希望看到该专题的编纂工作以迅速和有条不紊地方式取得进展。因此,令人遗憾的是,委员会没有审议特别报告员的第三次报告。因此,第六委员会就该报告作出评论是不适当的,因为这样做颠倒了国际法委员会和第六委员会的作用。尽管如此,他仍想指出,这是具有关键意义的报告,该报告也许触及到整个专题中最困难的方面,即在多大范围内国家有权利采取自动实施的措施,以便纠正国际不法行为并确保不再重犯。北欧国家敦促新的国际法委员会在下届会议和以后各届会议上彻底审议该报告和整个专题。

49. 关于委员会的计划和工作的方法,他满意地指出委员会已提交了“国家及其财产的管辖豁免”这一专题的条款草案。现在是委员会集中注意议程上的其他项目的时候了,尤其是有关国家责任的三个相关专题,委员会应当在下一个五年中努力完成这些专题的工作。应当平行审议这三项专题,以便使第六委员会能够对国家责任的全部领域作出评估。在联合国国际法十年期间完成这三项专题将是对加强国际法律秩序的一个重大贡献。在这种情况下,在议程中列入新项目将分散委员会的精力,妨碍完成关于国家责任全部领域的条款草案。此外,委员会报告(A/46/10)第330段中列出的新专题似乎不适合委员会为其作出编纂努力。例如,考虑到联合国自身正在发展过程中,所提议的关于联合国决议的法律效力这一专题将会是一种学术上讨

论。其他专题,如“国际事实调查委员会”和“封闭的国际地下水的法律”已经在现有的包括国际法委员会在内的机构内加以审议。另一方面,委员会审议关于多边公约的保留意见和反对保留意见的法律效力将是有益的。

50. 关于委员会今后的工作方法,他说,原则上应放弃过去采用的零碎的方式,委员会应要求,凡提交委员会评论的条款草案都应反映问题的全貌,清楚并具有充分的实质内容,以便进行有意义的辩论。委员会今后的报告应明订需要第六委员会提供指导的问题。

51. CRAWFORD先生(澳大利亚)谈到“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题时说,鉴于特别报告员已提交条款草案和国际法委员会已进行广泛的讨论,现在该委员会应该得出某些确定的结论,特别是因为许多其他机构都在从各个具体角度极力解决这同一个问题,并且都在寻求原则性的指导。虽然对“全球公有领域”的损害问题应当由该委员会审议,但是这应当作为一项单独专题来对待。

52. 关于国际法委员会第四十三届会议所讨论的特定问题,他说,虽然澳大利亚代表团支持修改该专题的标题,但不能忽视讨论的最重要和最困难的部分,即损害的赔偿和补偿问题。当然,可以理解的是,在特定的讲坛中各国不愿意保证承担赔偿责任。但是这更说明该委员会应当直接和从头几项原则的角度来讨论这一问题。应当将“无辜的受害者不该得不到补偿”的观点作为一般出发点,根据这同样的道理,跨界损害的起源国是应当承担主要责任的国际行为者。这并不意味着完全应由这一国家来支付赔偿,它可以通过建立适当的追索机制来履行其赔偿责任,这样支付损害之赔偿的就不是国家本身。但是,受损害的另一国家及其公民最终能够寻求补偿的对象必须是国家。特别报告员已经指出,将民事责任与国家责任结合起来的做法已得到支持。根据这一方式,赔偿应根据民事责任的原则,由经营者承担,而剩余的责任则要求国家承担。这一方式与若干现有的关于特定活动的公约的方式是一致的。但是,虽然这也许正确地描述了若干民事责任和赔偿公约的实际运用情况,但它并不是

对基本的法律立场的正确分析。国家可以自由地缔结协定,其中规定经营者必须通过民事责任制度全部或部分的支付赔偿,但是这并不能改变下述基本理论,即国家必须为其管辖或控制范围内的活动对其他国家或其公民造成的损害提供完全的赔偿。根据国家间缔结的这种协定,也许不会提供全部赔偿,其原因有许多,包括关于限制或免除赔偿责任的协议。因此,将国家的赔偿责任与要求国家本身承担任何支付赔偿的全部财政负担等同起来是错误的。国家应当通过其管制制度确保活动的进行将能保证私人经营者拥有资金支付任何赔偿,否则国家将不得不履行赔偿责任。

53. 国际法委员会报告还记载了这样的观点:严格的国家责任的规定不能扩大而适用于“本质属于私人性质”的活动(第239段)。但是,如果国家提供赔偿的责任是由于它不得允许其管辖或控制范围内的活动伤害其他国家或“全球公有领域”的义务而产生,则“私人”活动与“国家”活动之间的区分就不是绝对地有效。

54. 关于该委员会今后的工作方案,他说,自从1947年设立国际法委员会以来,法律改革机构和委员会的经验教训之一就是所谓“第二代”问题的现象。在第一阶段,这些机构中的项目议程自然是人人都同意应当讨论的项目。国际法委员会的情况就是如此,除其他外,它为海洋法和条约法作出了基本贡献。然而,“第二代”专题往往更为困难、更具有争议性、而且显然用处较少。它们往往是跨学科的,而且技术变革已超越法律的确种类及其他机构的工作。

55. 委员会还没有完成“第一代”国际专题的工作,因为它仍然在诸如国家责任、合法活动所产生的损害性后果的国际责任、和国际水道非航行使用法等基本专题上努力工作。委员会应在其下一期工作中优先完成这些专题的工作。“第二代”项目方面的经验也显示,委员会的工作方法需要稍加修改。

56. 关于委员会所建议的将某些专题作为今后可能的工作新领域的问题,让委员会或它的一个工作小组进行一次暂时初步研究也许是有益的,以便更清楚地说明该项目所涉及的是什麼、会有什么样的关于专题的一套条款草案、以及它与其他案文或其他机构的工作有哪些关系。但是,委员会最后对清单所列的12个项目的审议

结果非常不明确,澳大利亚代表团无法同意由委员会在不进行某些初步研究的情况下就讨论它们,即使关于“全球公有领域”的情况也是如此,尽管澳大利亚代表团确实认为委员会应当审议全球公有领域的问题。应当认真搞清楚有是,这会是一个什么样的项目、它对于法典会有哪些贡献、以及它的条款规定与涉及“全球公有领域”的其他案文有哪些关系。这一专题将是供初步研究的很好的专题。澳大利亚和其他代表团一样对于清单所列的专题中许多专题是否合适感到怀疑,因为其中某些专题,如引渡,更适合于双边或区域性的安排,而其他专题,如少数民族的权利,则显然是其他机构的事项。

57. Arthur WATTS 爵士(联合王国)首先谈到“国家责任”的专题。他说,特别报告员的第三份报告(A/CN.4/440和Add.1)就受损害国家对作出错误行为的国家可以采取的措施提出了若干重要和难以解决的问题。联合王国代表团因此感到失望的是,国际法委员会没有能够在其第四十三届会议上审议这一报告,但是他希望下一年该委员会重新审议这一专题。

58. 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”的有关专题,该委员会的工作是彻底和广泛的。联合王国代表团认为,第六委员会有义务为国际法委员会提供某些指导,指明根据国际社会的目前需要应当优先注意哪些方面。他同意瑞典代表团前面所表达的意见,即现在要决定国际法委员会的工作成果是否应最终以约束性或非约束性形式通过,还为时太早;这种决定将取决于国际法委员会条款草案的最后内容。该委员会不应当认为它的工作所导致的结果要么必须是完全约束性的,要么必须是完全非约束性的。对于其定义可以准确划定的义务可以给予法律约束地位,而那些一般性的和范围广泛的义务则成为指导方针更为恰当。

59. 该专题的实质似乎应分为两个截然不同的部分:防止跨界损害和这种损害的赔偿。联合王国认为,发展预防体系是国际法委员会工作最宝贵的方面,因为在涉及对环境和人的健康的损害方面,预防总是比治疗更好。当然其目标不是要禁止从其他方面来说本来属于合法的活动,而是要管制它们的经营方式,防止和尽量减少跨

界损害的危险,并要求及时地向受影响国家提供情报和协商。为此目的,国际法委员会可有两个选择,它可以谋求准确地确定有关特别有害物质和活动方面的法律义务,或者它可以促进发展更广泛的预防体系,其方式是提供关于进一步途径或特别谈判的框架。在材料交到起草委员会之前,国际法委员会应当清楚地知道它所要的是哪一选择。

60. 联合王国代表团希望对于起源国不遵守预防义务的后果问题进行进一步的审议,并且认为这种不遵守行为通常不产生法律责任是没有道理的。

61. 如果发生不是由于起源国违反法律义务而产生的跨界损害,则赔偿责任应由经营者承担,因为国家不能就在其管辖之下的私人实体和个人所进行的一切行为而对非国民承担财政赔偿责任。这将不符合“污染者赔偿”的原则,联合王国极其重视这一原则。但是,国家可以在其国内法律中切实地建立有效的赔偿制度,并确保非国民和其他国家能够不受歧视地对经营者追索赔偿。如果国家没有提供充分的民事补救办法,则应当适用国家责任。国际法委员会可以在这方面帮助国家,其方式有,例如,起草关于民事责任的模范条款,以便国家考虑在其国内法中采纳。还应当鼓励国家加强其关于相互承认民事管辖和实施民事判决的国际安排。对于没有违反义务的国家不应当要求其承担严格的或剩余的赔偿责任,除非旨在处理特定问题的其他文书要求这样做。

62. 联合王国代表团相信,将该专题作为适用国家责任的规范规则之外的主题是没有任何合理的根据的。虽然它与这些规则的基本关系没有在国际法委员会的工作中得到令人满意的解决,但它仍然是在有效恢复具体起草工作之前需要加以解决的最根本的问题中最重要的问题。最后他认为,该项目的标题不一定适合其内容,国际法委员会不妨考虑将标题换为“跨界损害的国际责任”。

63. AL-BAHARNA先生(巴林)在谈到“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”的专题时说,巴林代表团满意地注意到国际法委员会中为重新评价该专题的发展情况所作的努力以及为成员们提供了重新考虑其立场的机会(A/46/

10,第182段)。关于第183段至197段中所讨论的一般问题,巴林代表团不会忘记,要起草一项缺乏协商一致的文书是十分困难的,尤其在所拟议文书的内容和结构方面更是如此。国际法委员会可以不必再次讨论已经审议的问题,而不妨迈出更为大胆的一步,如第196段中所述,让起草委员会审议头10个条款,以便获得更具体的协商一致。虽然委员会的任务主要是选定有关环境的原则,但是挑选准则的工作不应当仅限于环境问题,而且应当扩大到那些引起或可能引起跨界损害的所有的个人和组织的活动。而且,在损害性后果的赔偿责任的各个方面,存在着各种多边条约,这更说明在本专题上工作的重要性。在这一专题下所缔结的条约或公约将提供关于赔偿责任问题的基本原则和规则,因而将建立一个总的制度宪章,指导在所述情况下所发生的损害性后果的国际责任的所有方面。

64. 巴林代表团认为,该专题的标题定义太狭隘,其叙述应当更为广泛,以便既包括“行为”也包括“活动”。至于这一所设想的文书应当是约束性的还是非约束性的,以公约的方式拟定规则最能促进编纂和逐步发展国际法的任务。

65. 关于该文书的范围,它应当不仅处理引起跨界损害的活动,还应处理涉及危险的活动,但巴林代表团认为,在一定程度上对它们给予合理地分别对待是不可避免的,因为所实际造成的损害比潜在的损害必然要受到更加严肃的对待。巴林代表团赞成第217段中提出的各项建议。

66. 在构成该文书核心的各项一般原则(第222至226段)上出现了更大程度的协商一致。由于委员会所拟定的预防原则包括减少一国领土境内所实际引起的损害,显然按照委员会的措辞,这一理论比传统的“预防”概念更为广泛,因为委员会认为应当将实际上由所造成损害的后果产生的义务包括在该原则范围内。

67. 关于赔偿,巴林代表团赞成将民事责任与国家责任结合的办法。民事责任将直接由私人经营者承担,国家可能只是间接与此有关。

68. 第225和226段所述各项原则对于任何赔偿责任制度都是必不可少的,但是确定这些原则还只是初步的工作。该工作的实质部分将包括拟定一项关于这些原则

相互作用的纲领,并为确定和限制其适用范围拟定附属规则。国际法委员会还需要通过某些政策方针,其目的特别是为了平衡各个集团和国家之间的利益。

69. 巴林代表团认为,适当预防措施的意见十分重要并且应当采纳,这不仅是因为它提供了合理的预防并且可能减少跨界损害的规模,而且它给危险的概念赋予法律实质意义。如果承认这一概念与专题有关,那么任何缺乏预防措施的制度将必然是效力不够。关于受影响国家提出禁止某一活动的要求的起点和界限问题,国际法委员会应当考虑仅仅提及在规模或程度方面不合理的损害,或者甚至根本就不提及数量或质量的检验。

70. 关于国际法委员会中对赔偿和赔偿责任问题的各种不同意见,巴林代表团并不完全相信主要赔偿责任应当由私人经营者承担。根本的问题在于:是否有充足的理由放弃已经确立的规则,即其领土内发生了造成损害之活动的国家应承担绝对赔偿责任。巴林代表团认为,特莱尔·斯梅尔特仲裁案中所确定的基本原则应当遵循。既然国家对其领土境内所有合法私人和公营部门的活动行使绝对权力,让国家承担主要国际责任而让经营者承担附属责任是合情合理的。无论如何,如第246段所述,“让各个国家就如何使经营者对跨界损害负起赔偿责任去作出它们认为适当的规定”,仅仅意味着保持现状。

71. 关于对所造成损害的赔偿问题,巴林代表团认为,对于所有相当严重的跨界损害都应当支付赔偿,而无论它是否产生于已知涉及危险的活动。就赔偿的数额来说,这应当由谈判商定,但这必须在造成损害国承认赔偿责任和接受赔偿原则的情况下进行。否则,采用司法或准司法程序也许是最佳解决办法。

72. 虽然巴林代表团深信有必要避免对“全球公有领域”的损害,但它认为,将该问题列入本专题是不恰当的。委员会将需要更具有科学性的研究来审查由这种活动对“全球公有领域”所造成的损害的各个方面。由于现在尚没有这种研究结果,对尚处于调查和研究的初级阶段的这些问题拟定详细的规则是不可取的。就目前来说,《斯德哥尔摩宣言》、《巴塞尔公约》、以及《蒙德利尔议定书》中所载的一

般规则和原则是足够的。

73. NTSAMA 先生(喀麦隆)谈到“国家及其财产的管辖豁免”这个专题时说,毫无疑问,国家豁免理论的执行情况是不平衡的。一个国家曾指出,1961年《维也纳外交关系公约》规定外交人员享受管辖豁免,但对外交使团却无此规定。因而对派遣国也无此规定。依照喀麦隆的理解,对这个问题的解释是很简单的:国家依其定义即应享受管辖豁免,因此不需要由国际公约来授与这种权利。国际法委员会在对第18条的评注中,每当提到平等者之间不存在统治权原则时都强调这一点,并指出,任何主权国家都不得对另一个同等的主权国家行使主权权利。这样,一国当局就更不能因执行或强迫的方式对另一国及其财产采取任何措施了。

74. 既然条款草案既涉及管辖豁免又涉及执行豁免,因此,这个标题似应相应做出改动。

75. 关于第三部分“不得援引国家豁免的诉讼”,喀麦隆代表团认为,确定这种诉讼的主要标准是就国家行使政府权力(统治权)的行为和活动与其作为经济机构发挥职能时的行为和活动之间加以区别。尽管商业交易可能得不到管辖豁免,但重要的是,不要把某种交易列入那一类活动之中,即虽为商业性质却属于国家行使政府权力进行的活动,例如购买用作大使馆办事处或外交官邸的房舍。

76. 喀麦隆代表团认为,关于雇用合同的第11条有可能造成混淆。因为很难确定一位雇员是否被聘来履行与行使政府权力密切相关的职能。例如,作为驻在国公民的雇员在大使馆行使罢工的权利,这种做法是否可以接受?他认为,在这种情况下,外交解决肯定比司法解决好。

77. 喀麦隆代表团对委员会在第四部分“在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免”中做出的结论表示欢迎。但它认为,应对第18条第1款开始部分的措辞做如下修改:“不得……采取针对一国财产的强制措施,不论是暂时的、在诉讼期间宣告的、保存性的或待执行的措施,例如查封、扣押和执行措施”。

78. 在谈到“国际水道非航行使用法”这个专题时,他对委员会一读暂时通过

的条款草案案文的创新性表示欢迎,但对第2(b)条规定的“水道”的定义提出疑问:这种定义需要对现有有地图进行全面审查,而这些地图都没有标明地下水。特别是发展中国家没有相应修订地图的手段,把地下水包括在内的定义可能会带来使很多水道变为“国际”水道的影响,这将造成难以预测的后果。

79. 最后,他在谈到危害人类和平及安全治罪法草案时说,有这样一种危险,即治罪法草案可能会变得太笼统。因此,他建议治罪法草案应局限于得到国际社会承认的危害人类的罪行:这样一个文书的生效及其执行,将与就其范围达成的协商一致意见密切相关。喀麦隆代表团原则上不反对在不影响现有安排的情况下设立一个国际刑事法庭。治罪法本身在列举危害人类和平及安全罪行时应有充分的选择性,以确保其效力。应按所犯的罪行规定刑罚。

80. MOMTAZ 先生(伊朗伊斯兰共和国)在谈到“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这个专题时说,伊朗代表团赞成特别报告员提出的对国际法委员会关于这个专题的工作进行全面审查的建议,特别是考虑到,自1988年以来,起草委员会未能审议国际法委员会向它提交的任何条款。由于这个原因,委员会对某些问题的立场依然不明确。与此同时,关于国际责任的条约法正在迅速发展,委员会不应忽视这一情况。因此,使各国代表团有机会对这些基本问题发表意见,并为委员会提出今后工作的准则是适时的。

81. 伊朗代表团赞成提出可以允许在双边和区域级别上做出安排、同时确保必要灵活性的纲领性协议。然而,不应忽视这一点,即各国的经济和财政状况可能会极大地影响它们对所通过的条款的态度:试图对责任和确定赔偿采用相同的标准而不考虑这种情况是很难的,甚至不可能。

82. 有人问道,委员会是否应仅限于审议造成跨边界伤害的损害性后果,抑或它是否也应关心涉及这种危害风险的活动。这把这个专题列入委员会议程的主要原因是考虑到对受害者造成伤害的活动在受害者居住地以外的国家管辖范围内进行时的赔偿问题。因此,应优先考虑对实际损害的赔偿。

83. 伊朗代表团认为,把条款草案的适用范围扩大到有伤害风险的活动将使委员会的任务变得更加复杂。由于凡属人的活动都带有一些风险成分,因此,委员会应集中明确规定被认为是危险的活动。

84. 解决后一个问题注定会使委员会制定出一些可能超越最初赋予其任务的更实质性的预防措施。应仔细区分各国的赔偿义务和预防方面的义务。正如国际法所规定,需要每个国家采取一切必要的预防措施,防止因危险活动而造成的有害后果。为便利执行这个任务和保证采取统一的措施,最好是在区域级别上进行;这样做的好处是可以考虑到有关国家具体的情况。

85. 关于今后的文书是否应包括对“全球公物”的损害的问题,伊朗代表团认为,尽管没有一个负责全球环境的国际机构,但在习惯法和条约法以及1972年《斯德哥尔摩宣言》和大会各项决议中确认的原则却相当明确,这个原则就是:各国义务确保在其管辖范围内,或在其控制下进行的活动不在其管辖范围以外地区造成损害,这就值得委员会审议这个问题,并就“全球公物”造成损害的责任和赔偿方面逐渐发展国际法的问题,提出建议。

86. 第二,似应强调,这项工作的目的是找到赔偿的一般规则。在这种情况下,援引起源国对有害行动的责任是很自然的:这个国家的首要责任是其主权的职能。但在实践中,大多数有关的活动是由私营者进行的。根据国际法,主权领土国家的义务限于通过立法和行政规定,以限制损害的危险,并保证这些规定得到遵守。

87. 由于这个原因,主要责任在于这些案件的经营者。因此,各国必须保证其国内法规定补救方法,使受害在法庭上得到赔偿,或以其它手段获得迅速和足够的赔偿。不论国籍或住所平等对待受害者的原则,将确保经营者民事责任制度得以维护。

88. 但也有这种情况,经营者民事责任本身不足以保护受害者的利益。例如,私营者可能以赔偿数额过高而提出无力偿付的主张;而且也许很难甚至不可能证明犯罪者。这是起源国援引责任概念作为最后手段的主要原因;伊朗代表团同意这种做

法。在这方面,有人提过这种国家的剩余责任,但不应忽略,由于发展中国家的具体情况,例如缺乏财政资源,它们有时无力赔偿受害者。正如特别报告员所建议,为此目的设立一项特别基金也许是适当的:基金的筹措将由各国根据反映其经济状况的比额提供。

89. 他最后说,他希望委员会在下一个五年期间,更优先考虑一个因其它问题需要注意而迄今多少被忽略的专题。

下午12时55分散会。