

国际法委员会
第三十九届会议
工作报告

1987年5月4日至7月27日

大会

正式记录：第四十二届会议

补编第10号(A/42/10)



联合国

国际法委员会
第三十九届会议
工作报告

1987年5月4日至7月27日

大会

正式记录：第四十二届会议

补编第10号(A/42/10)



联合国

1987年, 纽约

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。

前有年度和省略号的“年鉴”（如《1977年……年鉴》），是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《1987年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

〔原件：阿拉伯文／中文／英文／
法文／俄文／西班牙文〕

〔1987年7月27日〕

目 录

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、会议的组织	1 - 9	1
A. 成员	3	1
B. 主席团成员	4 - 5	3
C. 起草委员会	6	4
D. 秘书处	7	4
E. 议程	8 - 9	4
二、危害人类和平及安全治罪法草案	10 - 67	6
A. 导言	10 - 24	6
B. 本届会议审议这个专题的情况	25 - 65	10
C. 危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案	66	19
第1条 定义		20
评注		20
第2条 定性		22
评注		22
第3条 责任与惩罚		23
评注		23
第5条 不适用法定时效		25
评注		25
第6条 司法担保		26
评注		27
D. 征求评论的问题	67	29

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
三、国际水道非航行使用法	68 - 118	30
A. 导言	68 - 83	30
B. 本届会议审议这个专题的情况	84 - 116	36
C. 国际水道非航行使用法的条款草案	117	50
第2条 本条款的范围		50
评注		51
第3条 水道国		52
评注		25
第4条〔水道〕〔系统〕协定		53
评注		53
第5条〔水道〕〔系统〕协定的当事国..		62
评注		62
第6条 公平合理的使用和参与		65
评注		65
第7条 与公平合理使用有关的因素....		77
评注		78
D. 征求评论的问题	118	82
四、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	119 - 194	83
A. 导言	119 - 122	83
B. 本届会议审议这个专题的情况	123 - 194	84
1. 一般意见	134 - 151	89
(a) 科学和技术发展	134 - 137	89
(b) 本专题的主要依据	138 - 144	90
(c) 本专题和国家责任专题的关系..	145 - 147	92

(d) 保护无辜的受害者	148 - 149	93
(e) 保护起源国的利益	150 - 151	93
2. 本专题的范围	152 - 174	94
(a) 具有有形后果的活动	152 - 155	94
(b) 危险活动	156 - 158	95
(c) “领土”、“控制范围”和“管辖 范围”的概念	159 - 166	96
(d) “危险”和“损害”概念	167 - 171	98
(e) 知道或有办法知道	172 - 174	99
3. 预防和赔偿	175 - 182	100
(a) 对预防和赔偿的强调的相对性..	175 - 179	100
(b) 私法补救	180 - 182	101
4. 严格责任原则	183 - 186	102
5. 本专题条款草案同其他国际协定的关系...	187 - 188	104
6. 本专题条款草案的最后形式和最终性质..	189 - 192	104
7. 结论	193 - 194	105
五、国家和国际组织间的关系 (专题的第二部分) .	195 - 219	106
A. 导言	195 - 215	106
B. 本届会议审议这个专题的情况	216 - 219	112
六、委员会的其他决定和结论	220 - 264	114
A. 国家责任	220	114
B. 国家及其财产的管辖豁免	221 - 222	114
C. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的 地位	223	114

章 次

段 次

页 次

D. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件 工作	224 - 249	115
E. 同其他机构的合作	250 - 252	121
F. 第四十届会议的日期和地点	253	121
G. 出席大会第四十二届会议的代表	254	121
H. 国际法讲习会	255 - 261	122
I. 希尔维托·阿马多纪念演讲	262 - 264	123

附 件

根据特别报告员们在本报告第 2 3 1 段中提到的会议上所作的说明编列的附表		124
--	--	-----

第一章

会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会1947年11月21日第174(II)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件并经后来修正的委员会章程，自1987年5月4日至7月17日在联合国日内瓦办事处的委员会永久会址举行了第三十九届会议。第三十八届会议主席杜杜·提阿姆先生主持了会议开幕式。

2. 本报告叙述委员会这一届会议的工作情况。报告的第二章是关于“危害人类和平及安全治罪法草案”专题，载列了委员会本届会议暂时通过的有关这一专题的五个条文及其评注。第三章是关于“国际水道非航行使用法”专题，载列了委员会本届会议暂时通过的六个条文及其评注。第四章涉及“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。报告第五章是关于“国家和国际组织间的关系”专题（专题的第二部分）。第六章载有涉及委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作方面的事项，以及同其他机构的合作事项，并讨论了某些行政和其他事项。

A. 成 员

3. 大会在1986年11月14日第71次全体会议上选出34名委员会委员，自1987年1月1日开始，任期5年。委员会由下列委员组成：

博拉·阿德苏姆博·阿杰博拉王子（尼日利亚）

胡赛因·巴哈纳先生（巴林）

奥恩·哈萨乌奈赫先生（约旦）

里亚兹·凯西先生（伊拉克）

加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生（意大利）

胡利奥·巴尔沃萨先生（阿根廷）

朱里·巴尔塞戈夫先生（苏维埃社会主义共和国联盟）

约翰·艾伦·比斯利先生（加拿大）

穆罕默德·本努纳先生（摩洛哥）

布特罗斯·布特鲁斯—加利先生（埃及）
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生（巴西）
莱昂纳多·迪亚斯—冈萨列斯先生（委内瑞拉）
古德蒙杜尔·埃里克松先生（冰岛）
劳雷尔·B·弗朗西斯先生（牙买加）
伯恩哈德·格雷夫拉特先生（德意志民主共和国）
弗朗西斯·马洪·海斯先生（爱尔兰）
豪尔赫·E·伊留埃卡先生（巴拿马）
安德烈亚斯·J·雅乔维德斯先生（塞浦路斯）
阿卜杜勒·G·库鲁马先生（塞拉利昂）
艾哈迈德·马伊乌先生（阿尔及利亚）
斯蒂芬·C·麦卡弗里先生（美利坚合众国）
弗兰克·X·恩真加先生（肯尼亚）
小木曾本雄先生（日本）
斯坦尼斯拉夫·波拉克先生（波兰）
佩马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）
埃迪尔维特·拉扎凡德拉朗博先生（马达加斯加）
保罗·勒泰先生（法国）
埃曼努尔·鲁库纳斯（希腊）
塞扎尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生（墨西哥）
史久镞先生（中国）
路易斯·索拉里·图德拉先生（秘鲁）
杜杜·提阿姆先生（塞内加尔）
克里斯蒂安·托穆沙特先生（德意志联邦共和国）
亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）

B. 主席团成员

4. 委员会在1987年5月4日第1990次会议上选出下列主席团成员：

主席：斯蒂芬·C. 麦卡弗里先生

第一副主席：莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生

第二副主席：里亚兹·凯西先生

起草委员会主席：埃迪尔维特·拉扎凡德拉朗博先生

报告员：斯坦尼斯拉夫·波拉克先生

5. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员¹和各特别报告员组成。² 扩大的主席团的主席由委员会主席担任。根据扩大的主席团的建议，委员会在1987年5月5日第1991次会议上为本届会议设立了一个规划小组，负责审议委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作，并就此向扩大的主席团提出报告。规划小组人员组成如下：莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生（主席）、博拉·阿德苏姆博·阿杰博拉王子、奥恩·哈萨乌奈赫尼先生、里亚兹·凯西先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、朱里·G. 巴尔塞戈夫先生、约翰·艾伦·比斯利先生、穆罕默德·本努纳先生、古德蒙杜尔·埃里克松先生、劳雷尔·B. 弗朗西斯先生、豪尔赫·E. 伊留埃卡先生、安德烈亚斯·J. 雅乔维德斯先生、阿卜杜勒·G. 库鲁马先生、保罗·勒泰先生、埃曼努尔·J. 鲁库纳斯先生、杜杜·提阿姆先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生和亚历山大·扬科夫先生。规划小组不限制会议参加人数，委员会其他委员也参加了其会议。

¹ 即：劳雷尔·弗朗西斯先生、保罗·勒泰先生、杜杜·提阿姆先生和亚历山大·扬科夫先生。

² 即：胡利奥·巴尔沃萨先生、莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生、斯蒂芬·C. 格雷夫拉特先生、杜杜·提阿姆先生和亚历山大·扬科夫先生，以及本届会议期间任命的特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生和小木曾本雄先生。

C. 起草委员会

6. 国际法委员会在1987年5月6日第1992次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：埃迪尔维特·拉扎凡德拉朗博先生（主席）、加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生、朱里·G. 巴尔塞戈夫先生、穆罕默德·本努纳先生、卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生、伯恩哈德·格雷夫拉特先生、弗朗西斯·马洪·海斯先生、艾哈迈德·马伊乌先生、斯蒂芬·C. 麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、佩马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、保罗·勒泰先生、塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生、史久镛先生和路易斯·索拉里·图德拉先生。³ 斯坦尼斯拉夫·波拉克先生也以委员会报告员的身份参加了起草委员会的工作。

D. 秘书处

7. 副秘书长兼法律顾问卡尔-奥古斯特·弗莱施豪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乔治耶·F. 卡林金先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长杰奎琳·多琪女士担任委员会副秘书长。高等法律干事拉里·D. 约翰逊先生担任委员会高级助理秘书，法律干事马赫努希·H. 阿尔珊加尼女士、曼努埃尔·拉马-蒙塔尔多先生和姆帕西·辛杰拉先生担任委员会助理秘书。

E. 议程

8. 委员会在1987年5月4日第1990次会议上通过了第三十九届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家责任
3. 国家及其财产的管辖豁免
4. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

³ 路易斯·索拉里·图德拉先生在晚些时候退出起草委员会。

5. 危害人类和平及安全治罪法草案
6. 国际水道非航行使用法
7. 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
8. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)
9. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
10. 同其他机构的合作
11. 第四十届会议的日期和地点
12. 其他事项

9. 根据其在未得到各国政府的有关评论和意见之前不就一读时通过的条款草案进行实质性辩论的惯例,委员会未对议程项目3“国家及其财产的管辖豁免”进行审议,也未对议程项目4“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”进行审议,因为尚未收到以前曾请各国政府于1988年1月1日以前提交的关于委员会在第三十八届会议临时通过的这两个专题的一系列条款草案的评论和意见。委员会未审议议程项目2“国家责任”,因为委员会认为应当便在本届会议期间取代不再是委员会委员的威廉·里普哈根先生而被任命为这一专题的新特别报告员的加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生有机会发表自己的见解。委员会举行了52次公开会议(第1990至第2041次会议)。此外,委员会的起草委员会举行了39次会议,委员会的扩大的主席团举行了3次会议,扩大的主席团的规划小组举行了11次会议。

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

10. 大会1947年11月21日第177(II)号决议指示委员会：(a) 编订纽伦堡法庭宪章及法庭判决书所确认之国际法原则，并(b) 拟具危害人类和平及安全治罪法草案，明示上列(a)款所称原则在该草案中所处之地位。委员会在其1949年第一届会议上任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员。

11. 根据特别报告员提交的报告，委员会：(a) 在1950年第二届会议上通过了拟定的纽伦堡法庭宪章及法庭判决书所确认的国际法原则，并连同评注提交给大会；(b) 在1954年第六届会议上向大会提交了附有评注的一份危害人类和平及安全治罪法草案。⁴

12. 大会1954年12月4日第897(IX)号决议，考虑到委员会拟定的危害人类和平及安全治罪法草案提出的问题与侵略定义的问题密切相关，并且大会已委托一个特别委员会拟定一份关于侵略定义草案的报告，决定将治罪法草案延至特别委员会提交报告后审议。

13. 大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议以协商一致方式通过侵略定义。

14. 大会1981年12月10日第36/106号决议请委员会恢复工作，以拟订危害人类和平及安全治罪法草案，并以必要的优先次序加以审查，以便进行复审，充分考虑到国际法逐渐发展过程中所取得的成果。

⁴ 《1950年国际法委员会年鉴》，第二卷，第374—378页，文件A/1316。
《1954年……年鉴》，第二卷，第150—152页，文件A/2673。关于原则和治罪法草案的案文，参见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第12页和第8页，文件A/40/10，第45段和第18段。

15. 委员会1982年第三十四届会议任命杜杜·提阿姆先生为本专题的特别报告员。委员会1983年第三十五届会议至1985年第三十七届会议共收到特别报告员的三份报告。⁵

16. 委员会1985年第三十七届会议结束时，本专题的工作进行到如下程度：委员会认为，治罪法草案应只包括最严重的国际罪行。这些罪行将根据一个一般的标准确定，也参照现有与本专题有关的公约和宣言。关于可承担国际刑事责任的法律主体，由于国家的国际刑事责任问题的政治性质，委员会希望了解大会对这个问题的观点。关于治罪法的执行，有些委员认为，一部既不规定刑罚又无有权限的刑事法院的治罪法是不起什么作用的，为此，委员会请大会指明委员会的任务是否也包括拟订有权审判个人的国际刑事法院的规约。⁶ 委员会还请大会指明这个国际刑事法院是否也有权审判国家。⁷

17. 另外，委员会已说明，关于治罪法草案就人而言的内容，它打算在目前阶段应限于个人的刑事责任，但不妨碍今后根据各国政府发表的意见对国际刑事责任这个概念能否适用于国家进行审议。关于委员会拟订治罪法草案工作的第一阶段，根据大会1983年12月19日第38/132号决议，委员会打算先拟订一份暂定罪行清单，同时考虑草拟一个概述在危害人类和平及安全罪方面的国际刑法一般原则的导言。

⁵ 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第137页，文件A/CN.4/364；《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第89页，文件A/CN.4/377；《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第63页，文件A/CN.4/387。

⁶ 关于国际刑事法院问题，见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8—9页，文件A/40/10，第19段和注释15和16。

⁷ 《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第16页，文件A/38/10，第69段。

18. 关于治罪法草案就事而言的内容，委员会打算列入1954年治罪法草案所包括的罪行，但须由委员会在较后阶段审议在形式和实质上作适当修改。1984年委员会第三十六届会议普遍倾向于赞成将殖民主义、种族隔离、以及也许将严重破坏人类环境和经济侵略列入治罪法草案，但须找到适当的法律上的措词。1985年委员会第三十七届会议进一步讨论了经济侵略的概念，但未作出明确结论。关于使用原子武器，委员会详细地讨论了这一问题，打算根据大会上提出的看法，更深入地研究这个问题。关于雇佣兵问题，委员会认为，就这种做法用以侵犯国家主权、破坏政府的稳定及反对民族解放运动而言，它构成了危害人类和平及安全罪。然而委员会认为，最好考虑到关于拟订反对招募、使用、资助和训练雇佣兵的国际公约的特设委员会的工作。关于扣留人质，对享有外交特权和豁免的人使用暴力等等，以及劫持飞机，委员会认为这些行为的有些方面可以认为与国际恐怖主义活动有关，并应从这一角度来处理。关于海盗行为，委员会承认按习惯国际法这是一种国际罪行。然而，它怀疑，在目前国际社会，这种罪行是否能够构成对人类和平及安全的威胁。⁸

19. 委员会在1985年第三十七届会议上审议了特别报告员提出的第三次报告，报告具体说明了治罪法草案要涉及的那一类个人，并给危害人类和平及安全罪下了定义。报告研究了1954年治罪法草案第2条第1至第9款中所提到的各种罪行，以及对上述各款可能提出的补充。报告还提出了一些条款草案，即：第1条（“本条款的范围”）；第2条（“本条款所涉及的人”）；第3条（“危害人类和平及安全罪的定义”）以及第4条（“构成危害人类和平及安全罪的行为”）。⁹

20. 委员会在第三十七届会议上将第1条草案、第2条草案（第一备选案文）和第3条草案（两个备选案文）送交起草委员会。它也将题为“〔一国当局〕进行

⁸ 《1984年……年鉴》，第二卷（第二部分），第17页，文件A/39/10，第65段。

⁹ 案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第14-18页，文件A/40/10，脚注4Q、46至5Q、52和53。

侵略的行为”的第4条草案A节(两个备选案文)送交起草委员会,但有一项谅解,即起草委员会只有在时间允许的情况下才审议该款,而且起草委员会如果就第4条草案A节的案文达成一致意见,其目的也将是为了协助特别报告员编写其第四次报告。¹⁰

21. 委员会在1986年第三十八届会议上审议了特别报告员关于这一专题的第四次报告(A/CN.4/398和Corr.1-3)。特别报告员的第四次报告共分五部分,即:一、危害人类罪;二、战争罪;三、其他罪(有关罪);四、一般原则;五、条款草案。

22. 特别报告员在报告第五部分中提出的一套条款草案中,既有对委员会第三十七届会议上所提条款草案进行改动后的条款草案,也有一些新条款草案。¹¹

23. 委员会在对特别报告员第四次报告的第一至第四部分¹²进行了深入的一般性讨论后,决定将对条款草案的审议推迟下几届会议进行。委员会认为,与此同时,特别报告员也可根据委员会委员在该年所发表的意见和提出的建议以及将在大会第四十一届会议期间在第六委员会提出的意见,改写条款草案。¹³

24. 在第三十八届会议上,委员会再次讨论了治罪法的实施问题,讨论是在审议与刑法的适用空间有关的原则时进行的。委员会表示,它将对就该届会议报告第146-148段中所列各种选择提供的任何指导意见给予认真审议,¹⁴并为此而请大会注意载于委员会1983年第三十五届会议工作报告第69段(c)(-)-中的结论。¹⁵

¹⁰ 同上,第12页,第40段。由于时间不够,起草委员会未能审理这些条文。

¹¹ 关于条款草案的案文,见《大会正式记录,第四十一届会议,补编第10号》(A/41/10),第79段注84。

¹² 同上,第80-182段。

¹³ 同上,第185段。

¹⁴ 《同上》。

¹⁵ 同上,并见上文第16段。

B. 本届会议审议这个专题的情况

25. 委员会本届会议审议了特别报告员提交的关于本专题的第五次报告(A/CN.4/404和Corr. 1和2(只有西班牙文本))。特别报告员在报告中对他在第三十八届会议提出的某些条款草案作了改写。这些条款草案载于治罪法草案导言部分,内容是危害人类和平及安全罪的定义和定性及一般原则。委员会也收到了会员国对这个专题提出的意见(A/41/406, A/41/537和Add. 1-2, A/42/179和A/CN.4/407和Add. 1-2)。

26. 特别报告员在改写条款草案时,考虑到了国际法委员会第三十八届会议的讨论和第六委员会在大会第四十一届会议发表的意见。而且,报告员在其第五次报告中所提出的11条条款草案的每一条之后都附上了评注,简略介绍那些规定所引起的问题。

27. 委员会在第1992至2001次会议上审议了特别报告员提交的第五次报告。在听取了特别报告员所作的介绍之后,委员会对载于该报告中的第1至第11条草案进行了审议,并决定将其提交起草委员会。

28. 委员会在第2031至2033次会议上审议了起草委员会的报告,暂时通过了第1条(定义),第2条(定性),第3条(责任和惩罚),第5条(不适用时效限制)和第6条(司法担保)。委员会对这些条文所表示的意见体现在对这些条文的评注中,这些评注连同条文的案文载于下文C节。由于时间不够,委员会无法拟订第4和7条(见下文第63段)至第11条的案文。

29. 特别报告员在介绍关于“引渡或惩罚”原则的第4条草案¹⁶时指出,虽然已有许多关于设立国际刑事法院的提案,但至今仍未产生任何有意义的结果。1937

¹⁶ 特别报告员提拟的第4条案文如下:

“第4条 引渡或惩罚

1. 各国均有责任审判在其领土内逮捕的危害人类和平及安全罪的犯罪人,或将其引渡。

2. 本条第1款的规定并不预先判定国际刑事法院的设立。”

年防止和惩处恐怖主义公约虽已有24个国家签署，但从未获得批准。另外，1953年8月18日，联合国国际刑事管辖权委员会第二十二届会议虽然通过了一份草案的案文，但该案文也从未成为一项公约的主题。

30. 特别报告员指出，第4条草案的目的是为了在管辖权方面所存在的不足之处，因为除非已经确定由哪些法院主管，否则，罗列罪行清单便毫无意义了。迄今为止，载有关于管辖权具体规定的最重要的公约为1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》（第六条）和1973年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》（第五条）。有关条款体现了领土管辖权的原则或由对那些“已接受其管辖权”的缔约国具有管辖权的一个国际刑事法庭审判的原则。换言之，如果设立了一个国际法院，则将出现双重主管权限问题，因为各国将既可适用领土管辖权，也可诉诸国际法院。上述两公约关于管辖权的规定与草案第4条的规定之间的不同之处在于，后者扩大了管辖权的范围，使其包括在其领土上发现了所指控的罪行犯罪人的任何国家的管辖权。该国有责任逮捕并审判所指控的犯罪人或其引渡。

31. 委员会就草案第4条进行了评论并提出了建议。有些委员提出了旨在改进条款草案措词的提案。关于标题，委员们共提出了以下建议：以“审判”一词取代“惩罚”一词；给该条草案以一可为联合国所有语文所用的标题；以及将该条草案的标题定为“Duty to try or extradite”（“审判或引渡的责任”）。

32. 关于第1款，提出的建议有：(a) 以“在其管辖范围内发现的”一语取代“在其领土内逮捕的”；(b) 以“发现的”一语取代“逮捕的”；以及(c) 以“被指控的犯罪人”一语取代“犯罪人”。有一位委员曾表示，应在该条草案开始处说明，该规定“并不预先判定国际刑事法院的设立”。另一位委员则认为，最好在第1款述及国际管辖权而在第2款述及国家管辖权。还有这样的建议：应在该条草案中写入“世界性犯罪”或“普遍管辖权”的概念，并应建立一种确定优先次序的制度，以防止在管辖权方面和各种不同的引渡适用办法方面的冲突。有些委员认为，被指控犯有危害人类罪的个人，原则上应被引渡至罪行在其国犯下的那个国家或受到该罪行之害的那个国家。

33. 有些委员认为，本条应明确表明，不得援引政治罪概念来就本治罪法草案中所列罪行进行辩护，尤其不得妨碍对被指控犯罪人的引渡。关于庇护权，有人提请注意领土庇护宣言（大会1967年12月14日第2312(XXII)号决议），该宣言规定对涉嫌犯下危害人类和平与安全罪行者不予庇护。有人建议说，委员会应采用体现于若干新近公约中的折中办法：如关于与“空中旅行”有关的若干罪行的公约、关于拘留人质的公约以及关于危害受国际保护人员的公约。

34. 有些委员会委员提交了经过重新草拟的本条草案案文，以反映上述一条或多条建议的思想。尤其值得一提的是，有一份重新草拟的案文建议，进行引渡时，应遵循下列顺序；(a) 在其领土上犯下罪行的那个国家；(b) 其国家或其国民利益受到损害的国家；以及(c) 犯罪人为其国民的国家。

35. 关于国际刑事法院问题，委员会中有若干种意见倾向。有些委员认为，这种法院唯一能保证治罪法充分执行的制度。另一些委员赞成设立这种法院，但对能够在现阶段国际关系中设立这样一个法院的想法感到怀疑。另外还有一些委员则反对这种想法。也有人认为或许可以在一个特别协定的基础上建立一个特设国际刑事法院。另一些委员则对以普遍管辖权为基础并且可能在危害人类和平及安全罪方面搞出些颇不相同的司法判例的惩治制度有所怀疑。有位委员会委员建议，应当考虑由这样的国家法院来实施治罪法的可能性；这些法院将增设一个来自被告所属管辖权范围的法官席和（或）一个或多个来自其法律制度既不同于被告者的也不同于该国家法院的那些管辖权范围的法官席。

36. 特别报告员进行总结时说，他愿意增添一条体现讨论中某些建议精神的规定。他同时还指出，与人们所想象的相反，国际刑事法院的存在并不排斥国家的管辖权。这样一种法院将只有任择性的管辖权，而这正是关于灭绝种族罪和种族隔离罪的公约的精神实质。第4条草案中也包含着一个新的内容。国家通常并不认为自己在提出的引渡遭到拒绝时仍有义务审判罪犯。未提出引渡要求时的情况也是如此。当然，在某些有明确目的的公约中的确也存在着这种义务，但并非所有公约都规定了这一义务。因此，关于种族灭绝和种族隔离罪的公约中便没有作这样的规定，因而也没有普遍的效力。如果第4条中这一规定得以通过，那

它将是在这方面具有普遍效力的第一个规定。特别报告员最后指出，普遍管辖权和国家审判罪犯的义务是确保惩治的有效进行的唯一手段。而且，普遍管辖权也是与这种罪行的性质相一致的，因为这种罪行是属于国际法范畴的罪行，也是其结果危及国际社会利益的罪行。

37. 关于草案第7条，¹⁷特别报告员指出，治罪法草案中是否列入“一事不再理规则”，取决于委员会是否决定设立国际刑事法院。如委员会决定设立，则难以援引这一规则了。因为根据国际刑法的优先性，国际刑事法院原则上是**有权**审理国际罪行的。但是，在实行普遍管辖权的情况下，似乎又有必要列入这一规则，因为由于法院的不止一个以及几个法院对同一罪行审理的干预，可能使犯罪者受到好几种惩治。

38. 有些委员会委员在讨论中就本条草案的措词提出了一些建议。因此，建议以另一标题取代原拉丁文标题；在“罪行”一词前加以“所指控的”一语，并以“本治罪法规定之刑事诉讼程序”取代“一国刑事诉讼程序”。有些委员提议重新草拟本条案文。例如，建议以“危害人类和平及安全罪”一语取代原“罪行”一语，并删掉“根据一国法律和刑事诉讼程序”一语。有的委员则建议重写案文，明确说明并不排斥二审的可能性而只是禁止二罚。在这一方面，有人指出：有理由就以下可能性作出规定，即如果发现了可构成新指控的新证据，或可就同一行为重新定性则可重新审理已受审判的案件，以免某一国际罪行逃脱惩罚。另一位委员提议在第二句中加入这一规定：“本一事不再理规则应仅在设立国际刑事法院前于国家间适用。”在讨论中有人强调，一事不再理问题不仅会在一般司法体系中发生，在为治罪法的全部或部分范围而设立了一个国际刑事法院以后也会发生。

¹⁷ 特别报告员提议的第7条案文如下：

“第7条 一事不再理”

凡根据一国法律和刑事诉讼程序已被最后宣判有罪或无罪者，不得因同一罪行再受审判或惩罚。”

39. 特别报告员在总结讨论时答复了对第7条草案的意见，他建议应在该条草案中列入如下第2款：

“上述规则不得在国际刑事法院予以援引，但可在量刑时加以考虑。”

40. 特别报告员在谈到第8条草案¹⁸时指出，不溯及既往的原则是一条基本保证。它体现在《世界人权宣言》第11条、《公民权利和政治权利国际公约》第15条、《保护人权和基本自由欧洲公约》第7条、《美洲人权公约》第9条和《非洲人权和民族权利宪章》第7条第2款等条款中。

41. 有些委员会委员说，这一条草案的第1款应草拟得更为准确一些。

42. 关于第2款，几位委员指出，提到“国际法一般原则”或“国际社会公认的一般法律原则”可能会在必须说明并且详尽列出罪行的领域造成无限扩大。所用措词是不精确而含糊的，可能会给刑法的基本规则的实行带来非法律因素。这些成员主张删去第2款。委员会的另一一些委员基于现有惯例，尤其是纽伦堡法庭宪章和一些人权公约，极力主张保留本款。

43. 根据委员会委员所提出的保留意见，特别报告员建议删去第2款，不过他指出，这将与一些公约的精神不一致，如《欧洲人权公约》和《公民和政治权利国际公约》，因为在这些公约中确实有这样的规定。

¹⁸ 特别报告员提议的第8条案文如下：

“第8条 不溯及既往

1. 任何人不得因在行为时并不构成危害人类和平及安全罪的作为或不作为而被定罪。

2. 本条决不妨碍对于在行为时其作为或不作为按照国际社会公认的一般法律原则被视为犯罪的任何人进行审判或惩治。”

44. 特别报告员说，关于责任原则的例外的第9条草案¹⁹是关于责任原则的第3条草案的对应部分（见下文C节）。他还指出，在有些情况下，所作出的行为已经失去犯罪性质。例如，自卫就是这种情况。在其他一些情况下，犯罪虽然仍然成立，但是，由于根据犯罪人的地位（例如，在没有能力的情况下）或犯罪时的情况（例如，胁迫、不可抗力、紧急情况、错误），并不引起刑事责任。

45. 关于该条款草案的(a)项，特别报告员说，自卫的例外只适用于遭受侵略的情况，在这种情况下，统治一个国家的自然人可在他们针对对其国家的侵略行为所命令采取的行动或他们自己采取的行动方面援引这种例外。

46. 委员会的一些委员表示认为，自卫不应当作为刑事责任的一种例外。另一些委员则认为，如果《宪章》第51条所承认的自卫能够免除国家的刑事责任，那也应当能够免除代表国家行使自卫权的个人的刑事责任。

47. 特别报告员说，(b)项所规定的辩护手段，即胁迫、紧急情况或不可抗力在危害人类罪行的情况下看来很难援引。他叙述了作为这种区别的依据的司法判例，这些判例包括军事法庭为实行关于惩治战争罪和危害人类罪的联合监督理事会第10号法律所判定的案例。他还介绍了这些概念在国际法中所引起的术语问题。某些法学家认为这些概念是不同的，而另外一些人则认为这些概念之间没有明显的界线。它们的共同特点是都代表了一种严重危险，避免这种危险的唯一办法是采取犯罪行为

¹⁹ 特别报告员提议的第9条的案文如下：

“第9条责任原则的例外

下列情况构成刑事责任的例外：

- (a) 自卫；
- (b) 胁迫、紧急情况或不可抗力；
- (c) 法律或事实上的错误，除非根据犯错误时的情况犯罪人无法避免这种错误；
- (d) 政府或上级的命令，但仅限于犯罪人事实上无权作出道义上的选择这一情况”

动。而且，它们的基本条件也是一样的，即犯罪人必须没有不法行为，并且在所保护的利益和牺牲的利益之间没有任何不平衡。

48. 委员会的一些委员对(b)项中所规定的例外作了评论。有些委员对于将胁迫看作一种例外持有强烈的保留意见。另一些委员则指出，如果将胁迫看作一种例外，犯罪人必须能够证明，如果他不进行任何抵抗，他就会使自己遭受“严重、紧迫而且无可挽回的危险”。有些委员认为，(b)项中所规定的例外，应当只限于某些非常特殊的胁迫和不可抗力情况。紧急情况应当删去。另一位委员认为，(b)项中所规定的例外需要澄清。

49. 对于该条草案中关于错误的(c)项，委员会有些委员认为，只有在某些情况下发生的事实错误才能被看作一种例外，而法律错误则不能被看作一种例外。

50. 特别报告员强调指出，该条草案中应当包括事实错误。在答复各种相反意见时，他提到最近在波斯湾对美国船只的攻击。如果在这种情况下不承认事实上的错误，那么所作的行为就会构成侵略。因此，在某些情况下不能排除事实错误。

51. 有几位委员坚持认为，该条草案(d)项中所规定的关于上级命令的例外不应当列入，除非它构成一种胁迫情况或事实错误。一位委员特别建议删去关于道义选择的提法。若干委员认为这种例外应按照纽伦堡法庭宪章中的措词方式予以列入。

52. 特别报告员说，辩护手段看来不是一种独立的概念。在某些情况下，命令是在胁迫下执行的。在这种情况下，应是胁迫而不是命令构成例外。在另一些情况下，命令的执行是合法性判断错误的结果。在这种情况下，构成例外的依据是这种错误。最后，在命令的非法性很明显的情况下，未受胁迫而执行命令的任何人便都犯有共犯罪。

53. 委员会有些委员认为，某些无能力情况，如未成年和智力上的无能，应当作为刑事责任的例外列入该条草案。

54. 特别报告员指出，虽然在国内法中可援引这种例外，但在涉及危害人类和平及安全罪时，这一问题就显得不清楚了。根据各国的立法，达到成年的年龄是不同的，而且很难设想任何有能力有效地管理一个国家的人竟能援引无智力能力这

一例外。同样，一个人被一个国家的军队征召入伍这一点，也应足以证明他在精神上是健康的。总的来说，未经讨论就将国内法的某些概念转用于象危害人类和平及安全罪这样的领域，是不明智的，因为这个领域完全属于普通法范围之外的范畴。

55. 最后，有些委员建议重新起草整个第9条草案。有些委员倾向于载于特别报告员第4次报告中的该条草案以前的措词。另一些委员则认为，该条草案应当按照意图的例外而不是责任的例外拟订。还有一位委员说，最好让主管法院决定可以减轻或免除责任的情况。一位委员说，应当起草两条独立款，一款题为“责任的原因”，另一个题为“有理由援引例外的情况”。

56. 特别报告员说，关于上级责任的第10条草案²⁰是引自《日内瓦公约第一附加议定书》第86条第2款。他曾认为最好有一个专门关于这个问题的条款，而不是根据司法判例，按照山下(Yamashita)案件共犯论来说明这种行为。²¹

57. 有些委员认为，第10条草案应当和共犯问题联系起来。另一位委员认为，该规定还应当提到著名的“实际知悉”、“推定知悉”和“共同过失”等概念。在拟定关于 犯的条款时，将有必要顾及第10号法律的条款，其中规定了若干种参与犯下这种罪行的情况。

²⁰ 特别报告员提议的第10条的案文如下：

“第10条上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯罪，而且并不采取其力所能及的一切实际可行措施，以预防或制止犯罪，则下级犯罪的事实并不免除其上级的责任。”

²¹ 《战犯审判法律报告》，第二卷，第70页。

58. 特别报告员说，关于犯罪人的官方地位的第11条草案²²是和《纽伦堡法庭宪章》第7条和《远东国际军事法庭宪章》第6条相关联的。国际法委员会还将“纽伦堡法庭宪章和法庭裁决所承认的国际法原则”的第三项原则中的第11条所规定的规则列入了治罪法。

59. 有些委员表示他们同意该条草案。一位委员认为，关于例外的规定应当列入前几条，因为它是一般原则的一部分。

60. 有些委员认为，共犯并不构成一项单独的罪行，而应当放在一般原则中去叙述。

61. 特别报告员说，这个问题可以在以后审议。

62. 如上文（第28段）所述，委员会在其第2031至2033次会议上审查了起草委员会主席提交的起草委员会的报告。在讨论该报告之后，它暂时通过了第1至3、5和6条草案及有关评注。这些条款载于下面的本章C节中。

63. 关于有关“一罪不再理”规则的第7条草案，起草委员会主席报告说，该委员会对该条草案进行了长时间的讨论，因为一些成员认为该条草案所规定的原则是必不可少的，另一些成员则表示只能在规定有旨在防止滥用的条件的情况下才能接受该条草案。由于没有时间，起草委员会未能拟订一个新的案文。

64. 关于本专题的标题，委员会指出，在某些语文本中使用了“crimes”一词，而在另一些语文本中则使用了“offences”一词，联大在1940年代后期所通过的决议中就已经有了这种区别。在全体会议和起草委员会中对这个问题进行讨论之后，为了统一所有语文本的实质和形式，委员会决定暂时通过的条款草案的所有语文本都应使用“crimes”一词。因此，虽然本专题的标题将暂时保

²² 特别报告员提议的第11条的案文如下：

“第11条犯罪人的官方地位

犯罪人的官方地位，特别是其担任国家或政府首脑的事实，并不免除其刑事责任。”

持同委员会的议程和联大关于这个问题的决议中所用的一样，但条款草案的标题和案文在所有语文本中都将使用“crimes”一词。

65. 由于前面一段中所说的理由，委员会想建议联大修改英文本中本专题的标题以便使各种语文本更协调一致。如果联大决定接受这个建议，本专题的英文标题将是：“Draft code of crimes against the peace and security of mankind”。

C. 危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案

66. 现将委员会在其第三十九届会议上暂时通过的第1至3、5和6条草案的案文及有关评注照录于下。

第一章

导言

第一部分 定义和定性

第 1 条

定 义

本治罪法草案中所规定的〔国际法上的〕罪行构成危害人类和平及安全罪。

评 注

(1) 由于不得不在确定“危害人类和平及安全罪”概念的主要内容的概念性定义和列举治罪法草案中所分别规定的罪行的定义之间作出选择，委员会暂时选择了第二个解决办法。但是委员会决定在将来某一适当工作阶段再度探讨危害人类和平及安全罪的概念性定义问题。

(2) 但是，委员会委员普遍认为，危害人类和平及安全罪具有某些具体特点。特别是，看来在严重性的标准上意见是一致的。这些罪行是影响到人类社会的基础本身的罪行。严重性可以从有关行为的性质（残忍性、暴虐性、野蛮性等）推断，也可以根据其影响程度（大规模性、受害者是几国的人民、居民或种族）推断，也可以根据犯罪人的动机（种族灭绝等）或这些组成部分中的若干个推断。某种行为的严重性无论是根据那一种因素确定，构成了危害人类和平及安全罪的主要组成部分都是这种严重性，其特点是其恐怖和野蛮程度，它破坏着人类社会的基础。

(3) 委员会的一些委员认为，危害人类和平及安全罪的定义应当包括“意图”。应当指出，关于这一点，有两派意见。根据委员会所代表的一派意见，意图可根据罪行的大规模性和系统性推断，当具有这些性质时，就必须推定存在犯罪意图。

因此，在种族灭绝或种族隔离等情况下，犯下这些罪行的意图就无须证明；意图可由行为本身客观地推断，没有必要查究犯罪人是否意识到犯罪意图。如果他的行为具有某些特点，就可以推定他的意图。在这种情况下，责任是明确的。

根据另一派意见，意图不能推定，必须确定。这两种意见的分歧与其说是实质性分歧不如说是程序性分歧。在两种情况下，犯罪意图都是构成罪行的一种条件。其区别在于，是否有必要或无必要证明其存在。

(4) 使委员会倾向于第1条所采取的那种列举罪行的定义的原因既是理论性的，也是合乎实际的。一方面，委员会的一些委员表示担心概念性定义可能会导致对危害人类罪行清单的广泛的主观解释，从而违反每一种罪行的所有组成部分都必须明确确定性这一刑法基本原则。因此，应当避免用类推的办法为危害人类和平及安全罪定性的任何危险。另一方面，如果遵守这项基本原则而对危害人类和平及安全罪的每一个组成部分都仔细下定义，那么作为这些罪行的共同特点的一般性定义的实际价值就会不那么明确。本治罪法草案所列举的罪行可以在任何时候由具有同样法律性质的新文书来补充。

(5) 将“国际法上的”一词放在方括号中是因为委员会没有对它是否必要或有用的问题达成一致意见。一些委员认为，这个词可能会削弱案文的效力，导致对该条的解释的混乱，并且会引起国际法和国内法之间的关系问题。这个词还会给人一种印象，即：治罪法草案涉及的是国家犯下的罪行，从而引起国家的可能刑事责任的微妙问题，而委员会在现阶段的意图是将治罪法的内容限制在对个人的范围（见以下对第3条的评注第(3)段）。另一些委员极力赞成将“国际法上的”一词列入。他们指出，在委员会于1954年通过的治罪法草案的第1条中已经列入了这个词。另外，委员会在题为“纽伦堡法庭宪章及法庭判决书所承认的国际法原则”的文件的原则一、二、三、五、六和七中已经采用了这个词，从而肯定了这种表达方式。最后，委员会的一些委员认为，列入这个词将有必要在治罪法草案中增加一项关于将国际义务变成国内法规定的义务的规定。也有委员指出，列入这个词会引起危害人类和平及安全罪是否可由一般国际法规则加以规制的问题，即使是在治罪法草案范围以外也会引起这一问题。一些委员也想知道这些规则是否不具有绝对法性质。最后，一般还是认为，将这个词列入的时机尚未成熟，必须等到危害人类和平及安全罪清单详细拟妥之后才能就这一事项作出决定。有一位委员认为，如果保留“〔国际法上的〕”一词，则应把它置于“构成”一词之后。

第 2 条

定 性

一种作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪不取决于国内法。一种作为或不作为根据国内法是否应当受到惩罚不影响这种定性。

评 注

(1) 本条草案关系到在一个具体问题上，即一种作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪的问题，治罪法草案和国内法之间的关系。本条草案把治罪法草案将何种罪行定性为或确定为这种罪行看作完全与国内法无关。值得一提的是，当国际法委员会在1950年通过“纽伦堡法庭宪章和法庭判决书中所承认的国际法原则”时，就已经在该文件的原则二中确定了“国内法对国际法上构成罪行的一种作为不施加惩罚的事实，不能解除有这种作为的人根据国际法所应承担的责任”。

(2) 必须指出，第2条草案的范围只限于对危害人类和平及安全罪的定性。它不影响在刑事诉讼、惩罚程度等其他问题上的国内管辖权，并特别是在假设条款草案的执行有赖于普遍管辖权原则或属地性原则的情况下。

(3) 第2条草案第一句确定了治罪法草案在定性方面的自主性，第二句则排除了一项作为或不作为在国内法中的可能定性或不定性对治罪法草案所作的定性可能产生的任何影响。确实，可以设想，同一种作为可能被一个国家定性为一种普通罪行，而不定性为危害人类和平及安全罪。这两种概念并不受制于同一制度，特别是在法定时效、实体法规则等方面。不能援引这种定性来反对治罪法草案对同一作为的定性。委员会的一些委员认为，该条草案第二句不是十分必要的。

第二部分 — 一般原则

第 3 条

责任和惩罚

1. 凡犯有危害人类和平及安全罪的个人，不论被告援引任何不包括在罪行定义之内的动机，均应对这种罪行负责，并应为此而受惩罚。

2. 对犯有危害人类和平及安全罪的人的起诉，并不免除该国对由它引起的某一作为或不作为依国际法应有的任何责任。

评 注

第 1 款

(1)第一款把危害人类和平及安全罪行的责任和惩罚原则限于“犯罪的个人”。国家对个人所应负责行为也应负责（不论其个人行为是否以“国家代表”、“代表国家”，“国家名义”或以简单事实上的关系进行的）。

(2)第一款所载的“不论……援引任何不包括在罪行定义之内的动机”一语需要加以说明。委员会认为这项规定是必要的，以表示罪犯不能凭借任何托辞。如果罪行具有治罪法草案所规定的特点，那么罪犯就无法援引任何动作为借口。如果行为的真正动机属治罪法草案规定的范围，其目的则是排除根据另一动机来为其行为辩护。“动机”一词用来指导罪犯采取行为的冲动，或（基于种族主义、宗教感情、政治见解等原因）促使罪犯产生情绪。任何动机都不能用来证明犯下危害人类和平及安全罪行是合法的。动机回答了是什么使得罪犯引起冲动的因果关系问题。通常以危害人类罪为其表征的动机乃植基于种族或民族仇恨或政治意见。

因此，由于这些动机，本治罪法草案所涉及的罪行是最严重的罪行。 动机必须与意图区分开来，即蓄意犯罪，这是要纳入治罪法草案中的罪行的一个必要条件。上文第 1 条评注的第 3 段讨论了这一点。

(3) 在讨论治罪法草案的全体会议上，某些国际法委员支持下一主张，即不仅个人，而且国家也要对所犯的罪行负责。 可是，在国际法委员会第三十六届会议上，委员会当时决定，治罪法草案在那个阶段应限于“个人的刑事责任，但不妨碍其后可根据各国政府的意见对国际刑事责任这个概念是否适用于国家进行审议”²³ 应指出，假定国家的刑事责任可以编纂成法，但是无论是关于调查、出庭或是惩罚方面，可适用的规则不可能是同样的。 两种刑事责任制度应是不同的。 委员会在通过治罪法草案第 19 条关于国家责任的评注时，委员会曾警告说，不要把第 19 条所使用的“国际罪行”用语，理解为刑法所认为的刑事内容。 并警告说“不要把本条（即第 19 条所使用的“国际罪行同若干公约和国际文书用来指某些严重的个人罪行时所使用的类似用语，例如“根据国际法的罪行”、“战争罪”、“危害和平罪”、“危害人类罪”等用语混在一起，因为这些文书规定各国根据其国内法规则对被宣判有罪的人给予应有的惩罚。”²⁴ 还强调说“国际法委员会认为，对犯有危害和平与人类等罪行的国家机关个人进行个别惩罚的义务，并不构成国家的一种国际责任……。”²⁵

第 2 款

(4) 第 3 条第 1 款并非指个人的刑事责任，而该条第 2 款根据一般国际法用语的传统意义原封不动地搬用国家的国际责任，基于被告个人所犯罪行，国家对由它引起的作为或不作为应负有责任。正如委员会在其治罪法草案第 19 条关于国家责

²³ 《1984 年……年鉴》第二卷（第二部分），第 17 页，文件 A/39/10，第 65 段(a)。

²⁴ 《1976 年……年鉴》第二卷，第二部分，第 119 页，文件 A/39/10，第 19 条评注第 (59) 段。

²⁵ 同上，第 104 页，第 (21) 段。

任条款的评注中所强调那样，对属国家国家机关的个人进行惩罚，“还得对国家所应负的国际不法行为的国际责任进行追诉，基于国家机关的行为，国家对这样的案情是负有责任的”。²⁶ 因此，国家仍负有责任，不能因对犯有罪行的个人进行起诉或惩罚，而免除国家对此所应负的责任。 例如，国家有义务对损害（损失、赔偿等）进行补偿。

(5) 法文文本标题里使用“制裁”一字，与英文文本的“惩罚”一字相当。

第 5 条

不适用法定时效

危害人类和平及安全罪不应适用法定时效。

评注

(1) 委员会在通过本条规定的不适用法定时效规则时考虑到，在国内法中，针对犯罪或其他罪行的法定时效既不是一项普遍法律，也不是一项绝对规则，一份关于比较法的研究报告已表明了这一点。 有些法律制度（如英美法并无这项规则，有些法律制度则不把它视为绝对规则。 例如在法国，这项规则不适用于严重的军事罪行或危害国家安全罪。 此外，法定时效规则的性质或范围在理论上也不一致，在其究竟是实质性规则还是程序性规则的问题上尤其如此。

(2) 起初，有关危害人类和平及安全罪的国际法并未注意到罪行法定时效规则。 因而，设立纽伦堡法庭的1945年《伦敦公约》未提到这个问题。 在第二次世界大战期间发表的宣言（《英国宫廷宣言》或《莫斯科宣言》）也没有提及法定时效。

(3) 只是后来的事态发展才致使国际社会和国际法注意到对危害人类和平及安全罪适用法定时效规则的问题。 鉴于必须起诉在第二次大战中犯有滔天罪行的人，而某些国家的法律制度所规定的法定时效规则却对进行这种起诉造成障碍，因此1968

²⁶ 同上。

年 1 1 月 2 6 日《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》才使得不适用法定时效规则在国际法中得到确认。一些国家已无保留地加入了这项公约，另一些国家则只把不适用法定时效规则限于危害人类罪，但战争罪则不在此限。不过，最近对克劳斯·巴比的审判已相当明显地反映出对此种限制的反。对某些战争罪不适用法定时效的规则引起了公众的强烈义愤，因而法国最高法院在 1 9 8 5 年 1 2 月 2 0 日的裁决中对危害人类罪作了广义的解释，将占领者当局对政治反对者所犯的罪行纳入危害人类罪范围，“无论这些反对者采取何种反对形式”，其中包括武装反对。

(4) 鉴于上述考虑，委员会兹暂时通过第 5 条草案，但保留根据列为危害人类和平及安全罪的罪行对其重新审查的可能性。尤其，可能有必要对战争罪规定法定时效，虽然战争罪与危害人类罪之间的界限并非总是容易区分。如果危害人类罪是在发生武装冲突时犯下，则这两个概念有时会重迭。《纽伦堡法庭宪章》对危害“占领区平民”的罪行与“出于种族或宗教动机危害平民”的罪行有所区分，前者视为战争罪，后者视为危害人类罪。但是，这样的区分是有破绽的。危害占领区居民的罪行显然是战争罪，但鉴于这些罪行的残忍性，不论它们是否有任何种族或宗教成分，也可以构成危害人类罪。因此，战争罪与危害人类罪之间的区分既非有规律也非绝对。

第 6 条

司法担保

凡被指控犯有危害人类和平及安全罪的人均无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，特别是：

1. 他有权在被证明为有罪之前推定无罪；
2. 他有权：
 - (a) 在确定对他的任何指控时由一个充分依法律或条约设立的合格、独立和公正的法庭进行公正和公开的审讯；
 - (b) 以本人所懂的语文迅速详尽地获悉对自己提出的起诉的性质和理由；
 - (c) 拥有必要的时间和便利为自己的辩护作好准备，并与自己选择的

律师联系；

- (d) 受审时间不被无故拖延；
- (e) 出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的法律援助进行辩护；如果他没有法律援助，要通知他享有这种权利；若他没有足够能力偿付法律援助，则应为他指定法律援助，不要他自己付费；
- (f) 盘问原告证人或使其接受盘问，并在适用于原告证人的同样条件下使为被告辩白的证人出庭并接受盘问；
- (g) 如他不懂或不会说法庭所采用的语文，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供认有罪。

评注

(1) 草案第6条涉及为被控犯有危害人类和平及安全罪的人作为一个人所应享有受司法担保。一些国际文书已确立了关于任何被控犯有罪行的人应享待遇的原则以及关于客观判定其有罪或无罪的诉讼条件的原则。此类规定散见于一些不仅涉及人权，而且涉及危害人类和平及安全罪某些方面的普遍性、区域性或多边性文书。可在此提到以下文书：《纽伦堡国际法庭宪章》（第16条）和《东京国际法庭宪章》（第9条及以下有关各条）；《公民权利和政治权利国际公约》（第14条）；保护人权和基本自由欧洲公约（第6和7条）；美洲人权公约（第5、7和8条）；《非洲人权和人民权利宪章》（第7条）；1949年各项日内瓦公约（第3条，四项公约均有这一条）；各项日内瓦公约的《第一号附加议定书》（第75条）以及《第二号议定书》（第6条）。

(2) 委员会认为，在当前的国际关系中，一项象本治罪法草案这样的具有普遍性的文书应当以《公民权利和政治权利国际公约》为依据，以之作为拟定关于司法担保条款的指针。因此，草案第6条引用了上述公约第14条的主要规定，仅修改或删除了其中的某些用语。

(3) 本条草案起句采用“最低限度的保证”一语的原因是，为了表明规定中所

列的保证并非详尽无遗。起句的“在法律和事实方面的”一语应理解为“在法律上适用”以及“事实的推定”。

(4) 前述《公约》第14条第1款中“依法设立的”一语在草案第6条中改为“依法律或条约设立的”。事实上，如要设立某一国际刑事法庭或为若干国家设立的某一法庭，便只能依据条约加以设立。

(5) 本条草案中未沿用前述《公约》第14条第3(d)款中的“在司法利益有此需要的案件中”一语，因为委员会认为，无论由被告指定或由法庭依职权指定辩护律师在一切情况下都是必须的，原因是治罪法草案所涉的均为极严重之罪行，惩处亦可能十分严厉。

(6) 有人在本委员会强调，草案第2(c)款规定的被告除可自由同其律师联系外，也应能自由与法庭按第2(e)款可能为被告指定的律师联系。

(7) 关于第2(g)款，有人指出，被告可得口译协助的权利不仅适用于法庭审讯，也适用于诉讼的一切阶段。

(8) 有人在委员会解释说，本条草案第2(h)款中的“不被迫”一语应理解为禁止使用威胁、酷刑或其他胁迫手段取得供词。

D. 征求评论的问题

67. 委员会将十分重视各国政府对以下几点看法：

- (a) 委员会本届会议暂时通过的草案第 1 条至第 3 条、第 5 条和第 6 条(见上文第 5 6 段) ²⁷；
- (b) 特别报告员提交的载于草案第 7 条中的“一事不再理”原则的适用范围和条件(见上文第 3 7 段至第 3 9 段和第 6 3 段)；
- (c) 载于委员会 1 9 8 3 年第三十五届会议工作报告第 6 9 段(c)(1)中的结论。 ²⁸

²⁷ 请注意第 1 条中“在国际法上的”一语被置于方括号内。

²⁸ 委员会 1 9 8 3 年第三十五届会议工作报告第 6 9 段(c)(1)如下：

“(c) 关于治罪法的执行：

- (1) 有些委员认为，一部既不规定刑罚又无有权限的刑事法院的法典是不起什么作用的，委员会应请大会指明委员会的任务是否也包括拟订有权审判个人的国际刑事法院的规约；”

《1 9 8 3 年……年鉴》第二卷(第二部分)，第 1 6 页，文件 A/38/10。

第三章

国际水道非航行使用法

A. 导言²⁹

68. 为响应大会1970年12月8日第2669(XXV)号决议的建议,委员会1971年第二十三届会议在其工作计划中列入“国际水道非航行使用法”的专题。委员会1974年第二十六届会议收到了秘书处编写的与国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。³⁰ 在该届会议上,委员会通过了在同届会议上就该专题成立的小组委员会所提出的一份报告,而且任命理查德·D. 卡尼先生为这个专题的特别报告员。

69. 委员会1976年第二十八届会议收到了21个会员国政府对由小组委员会拟制后由秘书长向各会员国分发的调查表³²的答复,³¹ 以及特别报告员提交的

²⁹ 有关这个专题历史背景的更详细的说明,见《1985年……年鉴》第二卷(第二部分),第68—71段,文件A/CN.4/10,第268—290段。

³⁰ 《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第265页,文件A/CN.4/274。

³¹ 《1976年……年鉴》,第二卷(第一部分),第147页,文件A/CN.4/294和Add. 1。在以后的各届会议上,委员会收到了另11个会员国政府提交的答复,《1978年……年鉴》,第二卷(第一部分),第253页,文件A/CN.4/314,《1979……年鉴》,第二卷(第一部分),第178页,文件A/CN.4/324,《1980……年鉴》,第二卷(第一部分),第153页,文件A/CN.4/329和Add. 1和《1982年……年鉴》,第二卷(第一部分),第192页,文件A/CN.4/352和Add. 1。

³² 发给会员国的调查表的最后内容载入《1976年……年鉴》,第二卷(第一部分),第150页,文件A/CN.4/294和Add. 1,第6段。

报告。³³ 委员会该届会议审议这个专题后普遍同意，确定“国际水道”一词的范围的问题不需要在工作开始时解决。³⁴

70. 委员会1977年第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替卡尼先生担任特别报告员，卡尼先生没有竞选连任委员。特别报告员施韦贝尔先生于在委员会1979年第三十一届会议上提出了他的第一次报告。³⁵

71. 特别报告员在委员会1980年第三十二届会议上提交了他的载有六条条款草案的第二次报告。³⁶ 在该届会议上，委员会于讨论了该报告之后，将这六条草案送交起草委员会。根据起草委员会的建议，委员会同届会议暂时通过了以下六条的草案如下：第1条（本条款的范围）、第2条（水系国）、第3条（水系协定）、第4条（水系协定的谈判和缔结的当事国）、第5条（构成共有自然资源的水的使用）、和第X条（本条款与现行有效的其他条约之间的关系）。³⁷

³³ 同上，第184页，文件A/CN.4/295。

³⁴ 同上，第二卷（第二部分），第162页，文件A/31/10，第164段。

³⁵ 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第143页，文件A/CN.4/320。

³⁶ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第159页，文件A/CN.4/332和Add. 1。

³⁷ 同上，第二卷（第二部分），第110-136段，文件A/35/10，第五章，B节。

72. 按照起草委员会的进一步建议,委员会在1980年第三十二届会议上还接受了一个关于“国际水道系统”含义的暂时的工作假设。该假设载于如下的说明之中:

“水道系统是由河流、湖泊、运河、冰河、地下水等水文组成部分合成,由于它们之间的自然关系,这些部分构成一个整体单元,因此,任何影响到系统一部分水的使用就可能会影响到另一部分的水。

“国际水道系统”是指其组成部分位于两个或两个以上国家的水道系统。

如一国水的某些部分既不影响对另一国的使用,也不受使用另一国水的影响,则这些部分不应被视为包括在国际水道系统内。因此,如系统内水的使用互有影响,则在这个范围内也只有在这个范围内,该系统成为国际系统,所以,水道的国际性是相对的,而不是绝对的。”

73. 由于本专题的特别报告员施韦贝尔先生于1981年被选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务,委员会1982年第三十四届会议指定詹姆斯·埃文森先生为本专题的特别报告员。在那一届会议上还分发了前任特别报告员施韦贝尔先生提交的本专题第三次报告。³⁸

74. 委员会1983年第三十五届会议收到了特别报告员埃文森先生提交的第一次报告。³⁹报告载有公约的初步草案,草案的目的是作为讨论的基础,共分六章39条。在该届会议上,委员会讨论了整个报告,特别着重讨论了“国际水道系统”一词的定义问题和国际水道系统作为共有的自然资源的问题。

75. 委员会1984年第三十六届会议收到特别报告员提交的第二次报告。⁴⁰报告中载有经修订的公约的草案,草案共有六章41条。委员会着重讨论了第1

³⁸ 《1982年……年鉴》,第二卷(第一部分)和更正。第65页,文件A/CN.4/348。

³⁹ 《1983年……年鉴》,第二卷(第一部分),第155页,文件A/CN.4/367。

⁴⁰ 《1984年……年鉴》,第二卷(第一部分),第101页,文件A/CN.4/381。

至第9条草案⁴¹及其有关的问题。委员会决定将第1至第9条草案送交起草委员会，以便按照辩论的情况予以审议。⁴²由于时间不够，起草委员会未能在1984至1986年期间的会议上审议这些条款。

76. 在埃文森先生当选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务后，委员会1985年第三十七届会议任命斯蒂芬C. 麦卡弗里先生为本专题的特别报告员。

77. 特别报告员在委员会第三十七届会议上提出了一份初步报告⁴³，报告回顾了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，并且阐明他对委员会就这个专题的工作可以遵循的总方针的初步意见。特别报告员对本专题今后工作的建议是：第一，1984年已送交起草委员会，而该委员会未能在1985年会议上审议的第1至第9条草案，在1986年由起草委员会进行审议，不再在全体会议上进行一般性辩论，第二，特别报告员在拟订本专题进一步的条款草案时，将遵循前任特别报告员提议的大纲所提出的组织结构。会议普遍同意特别报告员提出的关于委员会进行本专题工作的方式的提议。

⁴¹ 这九条标题如下：第一章 导言条款：第1条：（本公约（草案）所用“国际水道”一词的解释（定义））；第2条：（本条款的范围）；第3条：（水道国）；第4条：（水道协定）；第5条：（水道协定的谈判和缔结的当事国）；第二章 一般原则，水道国的权利和义务：第6条：（有关分享国际水道的水的一般原则）；第7条：（公平分享国际水道的水的使用）；第8条：（公平合理使用的确定）；第9条：（禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成较大损害）。同上。

⁴² 根据谅解，也将向起草委员会提供国际法委员会1980年会议接受的暂时工作假设案文（见上文第5段），委员会同届会议暂时通过的第1至第5条和X. 条款案文，以及特别报告员在其第一次报告中提议的第1至第9条款案文。

⁴³ 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第87页，文件A/CN.4/393.

78. 委员会于1986年第三十八届会议审议了特别报告员提交的关于本专题的第二次报告(A/CN.4/399和Add.1和2)。在第二次报告中,特别报告员在回顾了委员会关于这个专题的工作情况后,阐述了他对前任特别报告员提议的“第1至第9条的意见,并回顾了支持这些意见的法律依据。报告还载有一组五条条款草案,系关于适用于涉及提议的新的使用的情况的程序性规则。”⁴⁴特别报告员在向委员会提出他的第二次报告时,提请委员会注意他在报告中提出的关于第1至第9条的四个问题,他认为,可以有益地着重讨论这四个问题:委员会可否至少暂时推迟试图给“国际水道”一词下定义的问题,并在委员会1980年接受的暂时工作假设案文(见上文第72段)的基础上进行工作;条款草案案文中是否应使用“共有自然资源”一词;关于公平合理使用的确定一条是否应载有一个各种因素的清单,还是应该在评注中提到,在作出这样的确定时,应考虑到这些因素,以及是否应在一条条款案文中明确使用国际水道不对其他国家造成较大损害的义务与公平使用原则之间的关系。此外,特别报告员请委员会对他的第二次报告中所载的条款草案进行一般评论,因为认识到在本届会议上没有足够的时间彻底审议它们。

79. 关于给“国际水道”一词下定义的问题,论述过这个问题的大多数委员赞成推迟下这样的定义,直到关于本专题的工作的较后阶段。

80. 论述这个问题的委员会委员就条款草案案文中是否应使用“共有自然资源”一词产生了意见分歧。但是涉及到这个问题的两个方面的许多委员确认,可以实行构成该概念基础的法律原则,而不在条款草案案文中使用该措词。特别报告员的意见是,根据这个问题的讨论情况,后者可能证明是供委员会采取的最明智的方针。

⁴⁴ 见上文注41。

⁴⁵ 这五条的标题如下:第10条(关于提议的使用的通知);第11条(答复通知的时限);第12条(答复通知,关于提议的使用的磋商和谈判);第13条(不遵守第10至第12条的效果);第14条(提议的最紧急的使用)。

81. 关于是否应该在条款草案案中列出一个在确定如何才是公平合理使用国际水道时考虑进去的因素清单的问题，委员也存在意见分歧。特别报告员赞成一些委员的建议，即委员会应该力求一项灵活的解决办法，这项办法可能采取这种形式，即这些因素仅仅是一个有限的、提示性的、比较一般性的标准的清单。

82. 最后一个问题是关于使用国际水道不对其他国家造成较大损害的义务与公平使用原则之间的关系的。讨论这个问题的委员会委员承认上述两项原则之间的关系，但是就如何在条款草案中表达这种关系产生了意见分歧。特别报告员得出结论说，由于看起来委员会基本赞同这两项原则相互联系的方式，起草委员会的任务将是寻找表示这种相互关系的适当的普遍接受的方法。

83. 最后，那些谈到这个专题的委员会委员就特别报告员第二次报告中所载的五条草案进行一般评论。特别报告员表示，他打算根据委员会委员提出的富有建设性的评论，对条款进行进一步的考虑。

B. 本届会议审议这个专题的情况

84. 委员会在本届会议上审议了特别报告员提交的关于本专题的第三次报告 (A/CN.4/406 和 Corr. 1, Add. 1 和 Corr. 1 和 Add. 2 和 Corr. 1)。

85. 特别报告员在其第三次报告中简单回顾了有关这一专题的工作状况 (第一章), 提出了关于国际水道使用的程序规则的一般看法 (第二章), 就合作和通知的一般性原则提出了六条条款草案 (第三章)⁴⁶, 并谈到了交换数据和资料的问题 (第四章)。

86. 委员会在本届会议第 2001 至第 2014 次会议上审议了特别报告员的第三次报告。

87. 特别报告员在介绍其报告时指出, 报告的前两章主要是供委员会了解的背景资料。第三章包含了他提出的条款草案, 是报告的核心, 提交给本届会议讨论和采取行动。第四章是交流数据和资料分题的介绍, 他打算在下一次报告中就该问题提交条款草案。

88. 特别报告员把注意力集中在报告第三章上。他解释说, 载于第三章条款草案中的程序规则的目的是为了确保持计划利用的国家能够得到有关其他国家利用水道的资料和数据, 从而使其能够参考这种数据和资料, 避免任何违反公平利用原则的行为。他说草案第三章所将包括的条款草案分成两类, 第一类仅仅包括第 10 条草案, 规定了一般合作的义务。第二类包括第 11 条至第 15 条, 规定了有关拟议使用的通知和协商, 最好对其一起加以审议。他建议第三章应题为“合作、通知和提供数据和资料的一般原则”。

89. 根据特别报告员的建议, 委员会首先讨论了第 10 条草案, 然后开始一起讨论第 11 至第 15 条条款草案。根据谅解, 委员们可自由提出任何一般性问题, 尤其是在有关第 10 条草案的讨论时。

⁴⁶ 拟议的条款案文见下文脚注 48 和 49。

90. 委员会在第2008次会议上决定按照所进行的讨论和特别报告员的总结，把草案第10条提交给起草委员会审议。此外，委员会在第2014次会议上商定按照讨论情况和总结把草案第11至第15条提交给起草委员会审议。但有一项谅解，即起草委员会将考虑全会提出的所有提案，包括特别报告员本人的建议，以及不担任起草委员会成员的委员的任何书面意见。

91. 委员会在第2028至2030次和第2033次会议上审议了起草委员会关于就这一专题提交给它的条款草案的报告后，认可了起草委员会在对第1条和关于使用“系统”一词问题方面所采取的方法，并暂时通过了第2条（本条款的范围）、第3条（水道国）、第4条（〔水道〕〔系统〕协定）、第5条（〔水道〕〔系统〕协定的当事国）、第6条（公平合理使用和参与）和第7条（与公平合理使用有关的因素）。这些条款草案及其评注载于下文C节。本届会议通过的条款草案是以委员会在1984年会议上提交给起草委员会的第2至第8条及委员会1980年暂时通过的第1至第5条为基础的（见上文第75和71段）。由于时间不够，起草委员会未能完成由前任特别报告员提出并于1984年提交给它的第9条（禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害）的审议，也未能审议在本届会议期间提交给它的第10至第15条。因此，起草委员会尚有第9至第15条有待审议，这些条款将在今后的会议上加以研究。

92. 关于本届会议对尚待起草委员会加以审理的第10至第15条的讨论，下文试图概述与这些条款有关的辩论的主要趋势，包括特别报告员在辩论后所得出的结论。⁴⁷

⁴⁷ 应该指出的是，第2001至第2014次会议简要记录对讨论期间所表达的观点，包括一般性发言以及针对委员会以前有关这一专题的工作和特别报告员的前几次报告的评论，均作了广泛的反映。还应予以指出的是，由特别报告员在其第三次报告中提出、在下文脚注中列出的条款案文尚待起草委员会审议。特别报告员已表明他准备根据讨论情况对这些条款进行修改，以期向起草委员会提出修正案文。

93. 关于委员会拟定这一专题的条款草案，即起草由一项“纲领协定”（见下文C节第4条）予以包括的条款的方法这一一般性问题，大多数发言的委员大体上同意委员会自1980年以来所采取的拟定这一专题的一般性、剩余规则的方法，这些规则适用于所有国际水道，其规定允许其他协定对之加以补充；当有关国家决定缔结这些其他协定时，它们将使拥有某一特定水道的国家能够确立有关水道使用的更为详细的安排。一项“纲领协定”也可视为一项“总括协定”。这些委员认为，国家惯例和仲裁裁决表明，有关这一专题的国际法规则已经制定并已为各国承认，可以作为拟定包含约束性规则条款的基础，虽然这些条款属一般性和剩余性。纲领协定还可在有待在后一阶段提出的非约束性规定中包括有关诸如国际水道的管理和治理等事项的建议或准则，供国家在今后的水道或水道系统协定的谈判中，特别是在为联合项目作出其自身的合作安排时作为示范规则加以使用。

94. 另一方面，某些委员对纲领协定的方法表示了怀疑或保留。因为据说纲领协定十分含糊，可加以不同解释。按照委员会某些委员的观点，国家惯例和仲裁裁决均未提供充足的基础来拟定适用于所有国际水道的约束性国际法规则。此外，而且，只有在以客观现实和诸如国家主权，特别是国家对其自然资源的永久主权等国际法基本原则为基础时，只有在包含旨在协助国家缔结其可能决定缔结的有关水道协定的建议或准则时，委员会的工作才能有效并为各国所接受。拟定约束性规则的努力将是无效并背离这些基本准则的。

95. 关于特别报告员在其第三次报告中提出的条款草案第10条,⁴⁸ 委员们把注意力集中在根据国际法进行合作的一般义务的存在及性质上。 几位委员认为, 这样一项义务, 即行为的义务, 在国际法中的确存在, 各项国际文书及国家惯例即为证据。 国际合作的法律原则被视为国家主权平等原则的必要成分。 一些委员认为它是一项包含若干其他更为具体的义务的“总括”规定。 合作在于帮助国家自己去寻求调和其切身利益的方法, 它使有关的主权能够积极共存, 同时防止滥用行为发生。 关于这一一般义务应如何反映在条款草案中, 几位委员强调第10条应采用更为明确的措词。 指明这种合作的范围和主要目的、其与国际法其他基本原则相互作用的方式以及其执行的方式。 例如, 有人建议该条可以规定共用某一国际水道的国家应在有关水道国家平等、主权和领土完整的基础上在其关于该水道使用的关系中进行合作, 以便实现对该水道的最佳利用和保护。 其他被提出应反映在条款草案中的可能的事项包括诚意、睦邻关系、国家对其自然资源的永久主权和互惠概念。 另一方面, 有些委员指出, 应该避免提及一系列合作义务的基础, 从而使条款案文过分扩大, 因为这种做法可能会减弱该条所载基本规则的表述。 有人建议就国家间合作可采用的形式拟定一条新规定。

⁴⁸ 特别报告员提议的条款第10条的案文如下:

第10条

一般合作义务

各国应在与国际水道有关的国家关系方面以及履行本条款草案规定的各项义务方面诚意地与其他有关国家合作。

96. 然而，某些委员认为合作是一个含糊和无所不包的概念，而且根据国际法国家并没有一般合作义务。他们认为就这一专题而言试图把强制性合作义务强加于国家是不现实的，即使水道国可能有合作的需要。合作是达到某一理想目的的手段，但并不是一项法律义务。有人提出应采取谨慎的方案，例如邀请国家本着合作的精神维持相互关系等。然而，有人指出，即使合作的义务没有现成的法律基础，委员会仍可决定从事国际法的逐步编纂的工作并根据拟议法提出这样一项义务，但委员会只能谨慎行事。

97. 有些委员指出，一项草拟得当的合作条款，应放在关于“一般原则”的草案第二章所包含的条款中，只要这样做不影响该条的意义。

98. 特别报告员在总结第10条的讨论时指出，尽管委员们对根据一般国际法进行合作的责任的存在有不同看法，但没有人反对拟定一项合作条款草案，如果条款草案草拟得当的话。在他看来，第10条含义内的合作指在国际水道的使用方面对其他国家诚意行事的一般义务。合作对履行某些具体义务来说是不可或缺的；这里并没有谈抽象的合作义务的意思。他说合作的义务显然是一项行为义务。它所涉及的并不是与其他国家一起参与集体行动的责任，而是为一个共同目标努力的责任。有关的国际文书及国家惯例和水道争端的判决都明确表明，国家承认合作是诸如公平利用和避免明显损害等重要义务的基础。事实上，大多数水道使用协定都为一具体的目的而提及合作，其中有许多指明了合作的法律基础。因此，他同意条款草案第10条需要进一步修改，其中要提及合作的具体目的和目标以及构成合作基础的国际法原则。他认为根据所提出的建设性意见，可以拟出一项方案，明确表明合作义务是一项基本义务。其目的在于促进本条款草案规定的更为具体的义务的履行。这样一项新方案可规定，水道国应在有关水道国平等、主权和领土完整的基础上在公平和合理利用和开发某一国际水道（系统）及其水方面秉诚合作，以期实现其最佳利用和保护。

99. 特别报告员还认为重新拟订第10条并不妨碍审议一项有关具体类别的合作的新规定。最后，他同意应将第10条放在草案中讨论一般原则的第二章中。

100. 特别报告员在对其第三次报告中所提出的条款草案第11至第15条⁴⁹作一般性评论时指出,为了使草案中实质性条款具有效力,就有必要制定程序规则,否则,国

⁴⁹ 特别报告员提议的第11—15条案文如下:

第11条

关于拟议使用的通知

一国对国际水道设想的新使用如果可能对其他国家造成明显损害,则应向各该国及时发出通知。发出通知时应同时提供现有的技术数据和资料,而足以使其他国家确定并评价拟议的新使用造成损害的可能性。

第12条

对通知提出答复的期限

1. [备选案文A] 按照第11条发出设想的新使用通知的国家应容许被通知国在一段合理期间内对设想的使用造成损害的可能性进行研究和评价,然后致信通知国告知所确定的结果。

[备选案文B] 除另有协议外,按照第11条发出设想的新使用通知的国家应容许被通知国在一段不少于六个月的合理期间内对设想的使用造成损害的可能性进行研究和评价,然后致信通知国告知所确定的结果。

2. 在本条第1款所述期间内,通知国应与被通知国合作。当后者要求时向它们提供为进行精确评价所需的其他任何已有的数据和资料,且未经被通知国同意不得开始或允许开始进行拟议的新使用。

3. 通知国和被通知国如果对于当时情况下研究和评价的合理期间为何意见不一,则应诚意进行谈判,以期就此一期间的长短达成协议,谈判时应考虑到所有有关因素,包括进行新使用的急迫性以及评价其可能影响的困难。被通知国的研究和评价程序应与本款所述的谈判同时进行;谈判不应不适当地延迟所设想使用的开始,或妨碍按第13条第3款达成协议的解决办法。

家要看出其是否遵守公平利用规则和防止明显损害规则等一般规定便很困难了。有些委员发表意见说，这些条款总的说来草拟得过于狭窄，只是对被通知国有利而为

49 (续)

第 13 条

对通知提出答复：关于拟议使用的协商和谈判

1. 接到按照第 11 条发出的关于某一设想使用的通知的国家如果确定此种使用将造成或很可能造成明显损害，导致或很可能导致通知国剥夺被通知国使用和获益于国际水道的公平份额，则被通知国应在第 12 条规定的期间内将此种情况告知通知国。

2. 通知国经被通知国按照本条第 1 款告知情况时，有义务与被通知国进行协商，以期对该款所述的确切事项加以证实或调整。

3. 当事国按照本条第 2 款的规定如果未能通过协商对确定事项满意地加以调整，则应立即展开谈判，以期就问题的公平解决达成协议。解决办法可包括为消除造成损害的原因，而更改所设想的使用，调整当事国任何一方进行中的他种使用，和由拟议国提供可为被通知国接受的金钱赔偿或其他方面的赔偿。

4. 第 3 款规定的谈判应在每一国诚意地合理照顾到该国权利和利益的基础上进行。

5. 通知国和被通知国如果不能经由协商和谈判解决因适用本条引起的任何分歧，则应采用双方可用的且具有约束力的最为便捷的和平解决程序，在没有此种程序的情况下，按照本条款草案关于解决争端的规定来解决彼此的分歧。

第 14 条

不遵守第 11 至第 13 条的后果

1. 设想一种新使用的国家如果未按第 11 条规定向其他国家发出通知，则相信该设想的使用将对本国带来明显损害的任一其他国家可援引第 11 条关于设

设想新使用的国家带来了过重的负担。有人说，这些程序应该更为灵活，使所涉国

⁴⁹ (续)

想使用国义务的规定。有关各国对于设想的新使用是否将在第 11 条含意内对其他国家造成明显损害的问题如果不能取得协议，则应立即按照第 13 条第 3 和第 4 款规定的方式展开谈判，以消除分歧。有关各国如果不能经由谈判消除分歧，则应采用双方可用的且具有约束力的最为便捷的和平解决程序，在没有此种程序的情况下，按照本条款草案关于解决争端的规定来解决彼此的分歧。

2. 被通知国如果未按第 13 条规定在合理期间内答复通知，则通知国在不妨碍第〔9〕条各项义务的情况下可按照向被通知国发出的通知以及其他任何数据和资料开始进行所设想的使用，但通知国必须充分遵守第 11 和第 12 条的规定。

3. 一国如果未按第 11 条规定发出关于所设想使用的通知或未遵守第 11 至第 13 条的其他规定，则应为此种新使用对其他国家造成的任何损害承担赔偿责任，而不论损害是否违反第〔9〕条的规定。

第 15 条

拟议的极端紧急使用

1. 在本条第 2 和第 3 款的限制下，按照第 11 条发出关于设想使用的通知的国家如果诚意认定，出于健康、安全或类似考虑，所设想的使用具有极端紧急性，则尽管被通知国按照第 13 条第 1 款作出肯定的确定，通知国仍可开始进行设想的使用，但通知国必须向被通知国就设想使用的紧急性及其开始进行此种使用的意图作一正式声明。

2. 通知国按照本条第 1 款进行所设想的极端紧急新使用的权利应不违背该国充分遵守第 11 条各项规定以及在执行其计划的同时按照第 13 条与被通知国展开协商和谈判等义务。

3. 通知国因按照本条第 1 款开始进行设想的使用而对被通知国造成任何明显损害时，应承担赔偿责任，但第〔9〕条允许的情况除外。

家有更大的自由。而且，他们还认为，第11至15条并未提供合作手段，而是侧重于规定严格的程序规则，结果势必导致争端的强制性解决。有一位委员想知道有关程序规则的条款是否应该用建议的方式来拟定，把“应”改为“宜”。另一些委员则认为这些条款中所包含的程序规则系统总的说来是可以接受的，但对某些细节有保留意见。第10条中合作义务的非洲一般性与第11至第15条中所规定的程序规则的技术性——且不说限制性——之间所存在着的相当大的差距，据说是可以理解的。之所以会出现这一矛盾，是因为很一般性的规则却需要有很明确的程序规则来保证其贯彻的缘故。大多数委员都认为，水道国之间的合作应当予以鼓励，而且在调和水道国的各种需要和利益时应有具体的表现形式。

101. 人们普遍认为，合作的一般原则要有具体的规则来保证其实施，包括程序规则。多数委员认为，这些程序规则的目的，应当是尽可能确保下面两个方面：一个国家在利用某一国际水道时不采取有损他国的行动；同时也不赋予该他国对第一国活动或计划的否决权，无论是从形式上看还是从效果上看的否决权。有些委员强调指出，一国在其领土范围内行使自己的权限应受不对其他国家造成损害这一义务的限制，而且也只有这样，所有国家的主权才有可能受到尊重。

102. 有些委员指出，程序规则不仅就新使用而言有其必要，而且为了保持公平利用和应付所谓“结构性”或“渗透性”污染的缘故也有必要。特别报告员指出，新使用⁹⁰问题虽然放在第11至15条中论述，但公平利用和污染等问题却将放在第8条第2款中处理，正如前任特别报告员1984年所提议的那样。这一规定将要求各国进行谈判，以保证对国际水道利用和受益方面的公平兼顾。特别报告员指出，“结构性”或“渗透性”污染问题也可放在他拟在下一份报告中提出的关于污染的条款中具体处理。

⁹⁰ 特别报告员解释说，正如他在第11条的评注中所指出的那样，“新使用”一语意在包括对现有使用的增添或更改，以及新的项目和方案等等。他还说，简言之，本条意在要求就可能给他国带来不良影响的关于水道体系的任何设想的更改发出通知。

103 . 有些委员对前任特别报告员提出的第9条草案²¹与现在的第11至15条草案间的关系发表了意见。他们指出,第11条项下通知义务的“启动机制”是“可能”对其他水道国“造成明显损害”的“新使用”,而第9条则要求水道国不对其他水道国造成明显损害。这些委员认为,第11条的“启动机制”实际上将强迫各国事先承认它们计划作出国际不法行为。他们指出,不能设想国家竟会有意作出这些行为。特别报告员解释说,从他对草案第9条的看法来讲,造成明显损害并不都是不法行为。在“使用冲突”情况下,公平利用原则只能减轻对各国的损害,而不会完全消除这种损害。因此,所造成的损害只有当其与有关水道国公平利用水道原则不一致时才构成不法行为。²²特别报告员指出,正如他在他提出的报告第11条评注第5段中所解释的那样,“启动机制”是打算作为一项事实的而不是法律的标准来用的,其目的是为了**使被通知国可以确定某一项目是否会导致其在对国际水道利用和受益方面的公平份额的被剥夺**。他建议说,鉴于“明显损害”一语所引起的某些混乱,不妨在第11条中提及“可能对其他水道国有明显不良影响的“新使用”。“不良影响”这一用语与“损害”的含义有所不同,在辩论中曾得到支持,因此可能是一种更为合适的标准。有些委员还评论了使第6和第9条中所述原则相互一致并在有关第9条的方面予以顾及的必要性。

²¹ 前任特别报告员第二次报告中提议的第9条草案如下:

“第 9 条

禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害

水道国应避免和(在其管辖范围内)防止关于国际水道的使用或活动对其他水道国的权利或利益造成明显损害,除非水道协定或其他协定或安排另有规定”。

²² 见特别报告员第二次报告,文件 A/CN.4/399/Add.2,第179段及其后各段。

104. 但特别报告员认为，第13条第1款中的“剥夺被通知国……公平份额”的提法应当保留，因为整套草案条款的基本目标便是要防止这种剥夺。因此，虽然发出通知的标准将是拟议的新使用有“明显的不良影响”，对新使用是否可以合法实施的检验标准却是看其是否剥夺被通知国使用和获益于国际水道的公平份额。

105. 关于草案第11条，有些委员认为，“设想”一词太含糊，因为它没有明确说明拟议新使用的国家必须发出通知的时间。有人建议，通知应在该国已有可供该国和被通知国确定新使用潜在影响的足够的技术资料和数据时于着手进行旨在执行该项目的法律程序之前发出。因此，通知应根据实际情况尽早发出，不过无论如何应在水道国着手、批准或允许某一项目或方案之前发出。人们还指出，原则上讲，应当有拟议国作出的关于开始规划、可行性调查及其他通常应在实际批准或启动新使用之前进行的过程的初步决定。

106. 特别报告员对这些意见表示同意。他说，通知应当迟早适当，即说早可保证关于项目设计的有意义的协商，说晚可取得充分的技术数据，以供被通知国确定新使用是否可能造成明显损害（或不良影响）。

107. 还提出了这样的问题，即该条第1行中“国家”一词是否包括一国中的私人活动的问题。特别报告员回答说，该词意在包括这类活动，而且这一点可在确定应当发出通知的时间的情况下得到澄清，例如，“在水道国着手、批准或允许”新使用“前”。

108. 关于草案第12条，人们对该条的“维持现状”或“暂停”效力感到关切。虽然有些委员赞成该条的总的精神，其他委员却认为该条偏向于被通知国。这后一部分委员的忧虑是，拟议的这一条可能会起到给被通知国以否决权的作用。因此建议改写本条，规定一确定的、最大期限的“暂停效力”，这一期限可应被通知国请求而延长。

109. 特别报告员指出，关于要求拟议国在可能受到影响的国家有机会与拟议国就项目进行讨论以前不得着手进行项目的先例是很多的，他还列举了一些例子来加以说明。他说，多数可能造成明显不良影响的项目往往需要好几年时间进行规划和实施，所以，在许多情况下，将期限定为九个月并不显得太长。他进一步指出，

规定一固定的时间将可鼓励拟议国早日发出通知，从而可以开始计算期限，收到尽早着手规划的效果。因此，特别报告员建议重新草拟本条，规定一确定的、最大期限的“暂停效力”，这一期限可应被通知国请求予以延长。他说，这样一改，第12条第3款也就没有必要了。

110. 草案第13条在有些委员看来对被通知国的义务强调得太少了。他们建议要求被通知国说明自己认为拟议的新使用会导致通知国超过其公平份额的理由。特别报告员表示同意，并建议说，可以要求被通知国就自己的这一立场提出有理有据的种种解释。他指出，是否还要求该国确定新使用将给其造成明显损害，主要取决于委员会对已提交起草委员会审议的第9条的处理情况。

111. 有些委员对第13条第5款中“〔本〕条款草案关于解决争端的规定”这一提法发表了意见。大家一般都认为，这类规定不应构成条款草案本身的一个部分。但有些委员却认为，在草案附件中载入一套和平解决争端的程序将是大有裨益的。特别报告员建议说，委员会可将草案是否应包含这样的附件的问题的决定推迟到关于这一专题的工作的晚些时候作出。他随后提议，以提及《宪章》第33条所规定的其他和平解决争端的手段的办法来代替有关措词。第14条第1款中关于解决争端程序的提法也可以作这样的变动。

112. 有些委员建议第13条应规定时限，以免协商、谈判或其他程序过分延误拟议新使用的开始。特别报告员指出，真正涉及的是防止滥用协商/谈判过程的问题。他说，第4款便是为了解决这一点而提出的，但他也认为，对这一问题作更具体规定的确不失为一个好主意。他指出，这一点是可以做到的，例如，可以规定对有关确定事项的证实或调整的过程不得过分延迟拟议新使用的开始，或规定必须进行协商和谈判的具体时间范围。特别报告员指出，委员会无论是采用本条的办法（可能有利于被通知国），还是规定中断谈判（这可能有利于通知国），滥用的情况都可能发生。在一定程度上说，应当这样推定，即各当事国都将秉诚行事，这里“秉诚行事”是取其在拉诺湖仲裁案裁决中的意思。”

” 见特别报告员第二次报告中有关本仲裁案的讨论，文件 A/CN.4/399/Add.1, 第111-124段。

113. 草案第14条被指责为偏颇，因为它看来是有利于被通知国的：被通知国单凭“相信”这种含糊不清的东西便可援引第11条所列义务，以及随之而来的一切后果。据说，第1款是以这样的假设为依据的：设想新使用的国家由于对其影响的错误评价而未发出通知，而实际上，如果从该国秉诚进行的评价是其拟议的新使用并不会给其他国家造成明显损害这一意义上说，该“拟议”国便很可能是充分遵守了第11条规定的。另外，拟议新使用的“暂停”的适用和期限也不明确。第2款引起了本条款与公平合理利用原则的关系问题。有人建议删掉第3款，因为该款意在进行很难为各国所接受的严厉惩罚。鉴于一般原则在草案中的运用情况及关于国家责任的国际法一般规则的适用情况，人们认为没有必要列入这一款。

114. 特别报告员建议采取一系列步骤来解决第14条中的平衡问题。他建议在第1款明确说明未发通知并不一定表示设想新使用的国家未遵守第11条规定。该条还应包括一条与他在谈第13条时所建议的规定相应的新规定，要求相信其可能受到新使用的不良影响的国家有理有据地就其认为拟议新使用会导致通知国超过其公平份额的理由作出解释，但应以声称受到不良影响的该国掌握关于拟议使用的充分资料为限。其后的程序便可与第13条的平行起来：协商和必要的谈判以及旨在调整被通知国的确定事项或通知国的计划的更进一步的程序，以保持国际水道利用和受益方面的公平的平衡。特别报告员还建议，第2款提及要求避免明显损害的第9条，也许应代之以提及规定公平利用义务的第6条。有人曾正确地指出，第2款结尾的但书应予修正，使其提及第11条和第12条的第1、第2两款。至于第3款，特别报告员认为，委员会似乎普遍认为第3款没有必要，因为通知国无论如何是要对其违背国际义务负责的。因此，删掉这一条后对整个程序规则系统并无损失。

115. 在谈到草案第15条时，有些委员认为规定是积极的，另一些委员则认为还需要认真进行审议和制订得更准确一些。这一条中的某些用语被认为是含糊不清的。建议应将1款中所说的各种考虑的严重性加以突出。另外也有人问到在紧急项目情况下怎么可能遵守第11至13条的要求的问题。对第3款还需更仔细审查，因为在涉及其实是不可抗力的情况下，对一个国家的惩罚便不能做到恰如其分。某

些委员认为难以接受这一条，认为该条是逃避第 11 至 14 条所规定的义务的捷径。他们说，只有在发生了灾难的情况下，某一拟议的使用才具有极端紧急性。

116. 特别报告员认为，应就第 15 条中所设想的那种情况作出某些规定。所需要的是对“极端紧急性”的标准作进一步澄清，或者是更清楚说明什么样的情况才允许一国在无须等到答复的情况下便进行新使用。这一工作交给起草委员会去做是很方便的。由于与就第 14 条相应的一款所指出的相同的原因，第 3 款可以删去。

C. 国际水道非航行使用法条款草案

117. 委员会第三十九届会议暂时通过的第2至7条款草案案文及其评注照录如下：

第一部分

导 言

第 1 条

[用语]²⁴

第 2 条²⁵

本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道〔系统〕及其水，并适用于同使用这些水道〔系统〕及其水有关的养护措施。

2. 为航行目的使用国际水道〔系统〕的水不属于本条款的范围，但这些水的其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

²⁴ 起草委员会同意暂时搁下第1条(用语)问题和“系统”一语的使用问题，并在委员会第三十二届会议(1980)所接受的临时工作假设的基础上继续其工作。因此，“系统”一词在通篇案文中全置于方括号之内。

²⁵ 本条是以委员会在1980年暂时通过的第1条和前任特别报告员在1984年提议的第2条为基础重订的。

(1) 第1款。本条所用“使用”一语取自本专题的标题。对该语应作广义解释，正如“为航行以外目的”一语所表示的，应包括对某一国际水道的除航行之外的各种使用。

(2) 由于委员会决定延迟对“国际水道”一语的定义的审议以及随之而来的对“系统”一语的用法的延迟审议，所以本届会议临时通过的全部条款中，“国际水道〔系统〕”一语均使用了方括号。使用方括号意在说明委员会目前所设想的两种备选用语，即“国际水道”和“国际水道系统”。用语的最后决定，在很大程度上将取决于委员会给第1条中“国际水道”一语下定义时所采用的方式。“系统”一语始见于委员会1980年所接受的临时工作假设。⁹⁶

(3) 人们不时会问到这样的问题：“国际水道”一语究竟是仅指水道本身还是也包括该水道所容之水？为了消除这一疑问，第1款中在“国际水道〔系统〕”一语后添加了“及其水”一语。在委员会工作的晚些时候，将“国际水道”定义为也包括水道中的水可能会方便一些，这样就不必每次在使用“国际水道〔系统〕”一语时都提到水了。总之，第1款中所用“国际水道〔系统〕及其水”一语表示，本条款既适用于对水道本身的使用，也适用于对其水的使用，在这二者之间存在任何区别时便可这样理解。在随后条款中提及国际水道〔系统〕时应理解为包括其水。另外，本条款将不仅适用于对水道中实际存容的水的使用，也可适用于对从其中导出的水的使用。

(4) 同国际水道〔系统〕“的使用有关的养护措施”这一提法，不仅包括为解决水质退化—主要是引起污染的使用—而采取的措施，也包括那些旨在解决诸如生物资源、洪水控制、冲蚀、沉淀、盐水浸入等其他水道问题的措施。大家一定记得，就这一专题向各国发出的意见调查表曾征询过对是否应考虑这类问题的意见，而且答复总的说来是肯定的，并举出了刚才提到的一些具体问题。“养护措施”一语还包括各种形式的关于国际水道的利用、开发和养护方面的形成了或尚未形成制度的合作，以

⁹⁶ 见《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第108页，文件A/

35/10，第90段。并见上文第72段。

及其最佳利用的促进。

(5) 第1条第2款确认，航行使用并不能从本条款的范围中完全排除。因为正如各国对委员会意见调查表的答复和用水方面的实际情况所表明的那样，航行对水的其他使用的影晌及水的其他使用对航行的影晌的问题，应在本条款中予以讨论。航行的要求影晌着可供其他使用的水的数量和质量。航行可能而且常常事实上污染水道，并要求水保持在一定的水平上；航行还要求有通过和绕过水道中障碍物的航道。水道的航行和非航行使用彼此间有很多联系，所以在任何有航行或打算安排航行的水道中，负责水道开发工作的工程和管理人员并不能将航行的要求和影晌同其他水上项目的要求和影晌截然分开。第1条第2款便是根据这一精神草拟的。但是，如果强调说，除非水的其他使用影晌到航行或受到航行的影晌，否则，航行使用便不属于本条款的范围，那未免又太消极了。

第3条 ”

水道国

为本条款的目的，水道国系指某一国际水道〔系统〕一部分位于其领土的国家。

评注

(1) 第3条是“水道国”一语的定义，这一用语在本条款中以头到尾都会用到。本用语不包括以括号或其他形式出现的“系统”这一用语的事实，并不影晌条款草案最终使用这一用语。

(2) 第3条中所述定义是一条以地理标准为依据的定义，即将在第1条中予以定义的“某一国际水道〔系统〕一部分”是否位于有关国家。是否能达到这一标准，取决于各种在大多数情况下都可凭简单的观察来确定其存在的有形因素。

” 本条是以委员会在1980年暂时通过的第2条和前任特别报告员在1984年提出的第3条为基础重订的。

第 4 条⁵⁸

〔水道〕〔系统〕协定

1. 水道国可订立一项或多项按照某一特定国际水道〔系统〕或其一部分的特征和使用适用和调整本条款的规定的协定。 为本条款的目的，此种协定应称为〔水道〕〔系统〕协定。

2. 两个或两个以上水道国之间缔结的〔水道〕〔系统〕协定，应规定其所适用的水的范围。 此种协定可就整个国际水道〔系统〕或其任何部分缔结，亦可就某一特定项目、方案或使用缔结，但以一个或一个以上的其他水道国对该国际水道〔系统〕的水的使用不受明显不利的影响为限。

3. 如果某一水道国认为因为某一特定国际水道〔系统〕的特征及使用而需调整或适用本条款的规定，水道国应进行协商，以期缔结一项或多项〔水道〕〔系统〕协定而秉诚谈判。

评 注

(1) 委员会在审议本专题的早期阶段，便已认识到各种水道特征的多样性，以及随之而来的在草拟普遍适用于全世界各种水道的一般原则方面的困难性。 有些国家以及某些学者把这种随处可见的多样性，看成是从普遍性角度编纂和逐步发展这一专题的重大障碍。 但显而易见的是，大会在认识到水道的这种多样性的情况下，仍然认为这一专题是适于由委员会来完成的职责。

(2) 委员会在就本专题开展工作的过程中，为国际水道的多样性及其所要满足的人们的需要的多样性问题，提出了一个很有希望解决办法：制订一项纲领协定，这一协定将可在有关国家尚无具体协定的情况下为当事国提供关于国际水道航行使用的一般原

⁵⁸ 本条是以委员会在 1980 年暂时通过的第 3 条和特别报告员在 1984 年提出的第 4 条为基础重订的。

则和规则，并为今后协定的谈判提供指导方针。 这种办法认为，某一特定国际水道的最佳利用、保护和开发等项目，可通过订立适应该水道特征和有关国家需要的协定而得到最好的实现。 这一办法还注意到了可从历史记载中看到的、在没有关于这些水道的使用的一般法律原则的情况下达成这种关于个别水道的协定的困难性。 这种办法的设想是，将在纲领协定中将这些原则列出。 这一做法无论是在委员会还是在第六委员会，都得到了广泛的认可。”

(3) 国际水道领域制定这类纲领协定是有先例可循的。 较早的例子要数关于开发水力发电的、影响不止一个国家的那项公约（日内瓦，1923年12月9日）。 该公约第4条在阐述了若干有关水电开发的一般原则的同时规定：

“如果某一缔约国意欲进行可能会严重影响其他任何缔约国的、关于水电开发的活动，有关各国应进行谈判，以期缔结允许这类活动付诸实施的协定。”⁶⁰

较近的例子要算拉普拉塔河流域条约（巴西利亚，1969年4月23日），根据该条约，缔约国同意协同努力，以促进拉普拉塔河流域的和谐发展与自然一体化。 鉴于所涉流域的广大和条约所载原则的笼统性，所以该条约可被视作一项纲领条约或总括条约，可由遵照该条约第六条缔结的系统协定予以补充。 第六条规定：

⁵⁹ 见委员会1980年暂时通过的第3条的评注第(2)和第(4)两段，《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第112页，文件A/35/10第五章B节委员会致大会的第三十六届会议工作报告（《1984年……年鉴》，第二卷（第二部分），第88页，文件A/39/10），第285段和委员会致大会的第三十八届会议工作报告（《第四十一届大会正式记录，补编第10号》（A/41/10）的第242段。

⁶⁰ 国际联盟（条约汇编），第三十六卷，第81页。

“本条约的各项规定不应妨碍缔约国缔结旨在实现流域开发各项总目标的各种双边或多边具体的或部分的协定。”⁶¹

(4) 整条中“水道”和“系统”等语均用方括号括起，意为二语中有一语将在就本条款是否使用“系统”一语做出决定后删去。

(5) 第4条第1款就纲领协定办法做了具体规定。根据该项规定，本条款可作适应性变动，以满足特定国际水道的要求。因此，本条款将“〔水道〕〔系统〕协定”一语定义为那些“按照某一特定国际水道〔系统〕或其一部分的特征和使用适用和调整本条款规定的“协定”。 “适用和调整”一词意指：虽然说委员会所设想的是各种与特定国际水道有关的协定将会适当考虑本条款草案的规定，但后者从性质上看基本上是残余性的。因此，在其领土内有某一特定国际水道的国家，不仅可有适用本条款规定的自由，也有根据该水道或其一部分的特征和使用对其进行调整的自由。

(6) 第4条第2款进一步阐明“〔水道〕〔系统〕协定”一语在本条款中的性质和主题，并阐明订立这类协定的条件。该款第一句在“规定这类协定“应规定其所适用的水的范围”时，强调了水道国规定其可能缔结的协定的范围这一从未有人提出质疑的自由。该款承认，各水道国可将其协定仅限于构成或流经某一国际边界的河流的主干，在协定中包括整个流域的水或采取某种介乎二者之间的做法。要求限定范围的做法还可以使其他可能感到关切的国家了解到该协定的确切主题。该款开头的那段措词所强调的是，并没有缔结这类具体协定的义务。

(7) 第2款第2句谈的是水道或系统协定的主题。该句的用语是具有伸缩性的，使水道国有很大的活动余地，但也附上了一个但书，以保护不是有关协定当事国的各水道国的权利。这一句一开始便规定：此种协定“可就整个国际水道〔系统〕”“缔结”。而且，技术专家认为，解决某一水道的最有益的办法是从总

⁶¹ 联合国，《条款汇编》，第875卷，第3页。另见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第291页，文件A/CN.4/274，第60段。缔约国为：阿根廷、玻利维亚、巴拉圭和乌拉圭。

体着手，把所有水道国都列为协定当事国。按这种办法行事的条约有关于亚马逊河、拉普拉塔河、尼日尔河和乍得河流域的一些条约。⁶² 另外，有些由于国际水道污染而引起的问题也使就整个水道采取合作行动的工作势在必行。保护莱茵河免受化学污染的公约（波恩，1976年）便是适应统一处理这类问题的需要而缔结公约的一个例子。⁶³

(8) 但是，水系国应有“就”某一国际水道的“任何部分”，或某一特定项目、方案或使用缔结系统协定的自由，但以一个或一个以上的其他水道国对国际水道系统的水的使用不受明显不利的影响为限。

(9) 在200个最大的国际性河流流域中，有52个为多国性流域，其中许多都是世界上最为重要的河流流域——亚马逊河、乍得河、刚果河、多瑙河、易北河、恒河、湄公河、尼日尔河、尼罗河、莱茵河、沃尔特河和赞比亚河。⁶⁴ 各国在处理多国性系统时，常常采取仅对水道某一部分做出规定的协定，这类协定仅在位于其上的几个国家间有效。

(10) 粮农组织出版的《按流域分类的国际水资源条约、宣言、法令和案件系统索引》⁶⁵ 表明，相当多已经生效的水道条约都仅限于水道系统的某一部分。例

⁶² 见斯蒂芬·M. 施韦贝尔先生第一次报告中关于这些协定的讨论，《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第168—169页，文件A/CN.4/320，第98—100段。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 同上，第170页，第108段。

⁶⁵ 粮农组织：《法规研究》第15期（罗马），1978年。

如，《索引》中关于1960—1969年便列举了生效的关于莱茵河系统的12项协定。这12项协定中，只有一项将所有莱茵河国家列为当事国；其他有几项虽未限定地方，但仅在某一规定的区域内有效；其余都是涉及莱茵河分系统的，而且仅涉及莱茵河系统中地区。

(11) 分系统协定和包括某些地区的协定往往是有必要的。某些国际河道，如印度河、拉普拉塔河和尼日尔河，其分系统之间的差别往往同各种不同流域之间的差别一样显著。分系统协定可能比涉及整个国际水道的协定更容易达成，在涉及国家较多时尤其如此。而且，总有一些其解决只为某一国际水道与其领土交界或流经其领土的某些国家所关注的问题。

(12) 似乎没有什么充分的理由将分系统协定或局部协定从纲领协定的适用范围中排除出去。本条款的一个主要目的便是要促进关于国际水道协定的谈判，而这一目的是包括所有协定的，不管其是流域协定还是局部协定，也不管其是一般性的协定还是针对具体问题的协定。纲领协定但愿能成为一种能为各国进行谈判奠定坚实的共同基础的协定，而这些正是目前水道谈判中颇为缺乏的东西。将本条款的适用范围仅限于包括整个国际水道的单项性协定到底有哪些好处，至今尚不得而知。

(13) 另外，如果某一水道协定仅涉及水道的某一部分，或仅涉及某一特定项目、方案或其使用，则应受下列但书的限制，即该协定不得使一个或一个以上的其他非协定当事国的水道国对该水道的水的使用受到明显不利的影晌。否则，少数几个多国性国际水道国便可能会为自己弄到过高额度的利益，或对不是有关协定当事国的其他水道国对该水道的使用造成不应有的不利影响。这种结果将是与旨在规制国际水道非航行使用的各项基本原则背道而驰的。这些原则有：各水道国有权公

平合理地利用某一国际水道，并有义务不使对水道的使用影响其他水道国。⁶⁶

(14) 但是，什么情况才属于但书中所规定的范围呢？一定要是某一水道协定对非协定当事国的水道国的不利影响是“明显的”这种情况。如果这些水道国所受不利影响并未达到“明显”的程度，则其他水道国便可自由缔结该一有限的水道协定。

(15) “明显”一语是说可以凭客观证据（但这种证据要能取得才行）来确定的意思，即一定要有对使用的实际损害。这里想要加以排除的是拉诺湖一案中所涉的那种情况。在拉诺湖案（在下文第20段中讨论）中，西班牙坚持要通过原来的系统分配拉诺湖湖水。法庭的裁定是，“由于通过上述种种手段所实现的归还，将无任何一个受到保障的使用者在其对水的享用方面受到影响……在边界处的卡洛河的过剩水量，在最低平时也决不会受到减少。”⁶⁷ 法庭接着指出，西班牙本来可能会声称，实施提议的改道工程的结果：

⁶⁶ 第2款第2句所依据的假设是：不至于所有水道国都不愿意缔结以整个国际水道为实施对象的协定，从逻辑和国家常例来说，这项假设都是言之成理的。但如果缔结了这种协定，则基于第13段中所述的理由，其执行必须与第4条第2款一致。

⁶⁷ 《1957年国际法报告》（伦敦，帕特沃斯出版社，1961年），第123页。另见联合国《国际仲裁裁决报告》，第十二卷，第303页。

“终将造成对卡洛河水的污染，或者说回归的水会具有可能损害西班牙利益的化学组成或温度或其他特性…但无论是从案卷中还是从本案的申辩中都没有看到这种说法。”⁶⁸

在没有关于西班牙利益受到明显影响的断言的情况下，法庭认为，西班牙不能要求保持未回归时的原来水量。应当指出的是，法庭作为依据的法国方案，是在经过了自1917年起的旷日持久的一系列谈判才制定的，除其他事项外，为此于1949年设立了一个混合工程委员会，并于1950年提出了一项可能会明显影响到西班牙对水的使用和享用的法国方案——该方案后来为法庭所宣告的计划所取代。⁶⁹

(16) 而且，“明显”一词并不取其“实质性”一意。所应当避免的是那些对第三方水道国有不利影响的限定地点的协定或关于某一特定项目、方案或使用的协定；虽然说这种影响应当是可为客观证据所确定的，但也并不是非要达到能证明系争事实的水平才可，而只要这种影响是“不利的”这一点就行了。

(17) 第4条第3款所谈的是这样一种情况，即一个或一个以上的水道国认为，因为某一特定国际水道的特征和使用而需对该水道调整或适用本条款的规定。在这种情况下，该款要求其他各水道国与第一国进行磋商，以期就有关国际水道的一项或多项协定秉诚谈判。应当指出的是，由于临时工作假设中所设想的国际水道〔系统〕的“相对”性，⁷⁰并非所有水道国在任何时候都有此义务。

⁶⁸ 同上。

⁶⁹ 同上，第106—108页。见特别报告员第二次报告中关于这一仲裁案的讨论，文件A/CN.4/399/Add.1，第111—124段。

⁷⁰ 见前面第72段所列暂用工作假设的第3段。

(18) 而且，水道国在使用某一国际水道的水之前并无缔结一项协定的义务。把要求缔结协定作为使用的先决条件，无异于赋予水道国以简单拒绝达成协议便可否定其他水道国对该国际水道的使用的否决权。这样一种结果并不是第4条草案的条款或目的所认可的。国家惯例或国际司法决定中也找不到这种证明（拉诺湖仲裁案的仲裁裁决则对此加以否定）。

(19) 即使有了这样的限制，委员会仍然认为前几段中的各种考虑，尤其是第(13)段中的考虑，包含有载于第3款中的义务的必要性的意思。另外，从拉诺湖一案的仲裁中可以明确看出，存在着一项要求各国就淡水资源进行协商的法律原则。⁷¹

(20) 该案件涉及法国政府建议为利用该湖中流入卡洛河并进入西班牙领土的水而进行几项工程的一项提议。关于这项拟议的将拉诺湖水改道的提议在1917年至1956年间由法国和西班牙政府时断时续地进行协商和谈判。最后法国确定了一项改道计划，该计划涉及将改道的水在到达西班牙疆界时完全恢复的工作。西班牙却感到担心，认为提议的工程将会违背法国和西班牙于1866年5月26日缔结的《巴荣纳条约》和同日签订的《附加书》，从而会对西班牙的权益产生不利影响。西班牙宣称，根据法国于1929年缔结的《仲裁条约》和附加议定书，这类工程在法、西达成协议之前是不能进行。西班牙要求仲裁庭宣布，如果法国在未征得西班牙的同意前实施改道计划，那将是违背《巴荣纳条约》和《附加书》。法国则认为，它可以在没有这类协定的情况下合法地进行这类工程。

(21) 重要的是要注意到，国家就某一国际水道的水的分配进行谈判的义务，是无争辩余地的。法国不仅单从《巴荣纳条约》及其《附加书》条款出发予以确认，而且还将其作为一项有权威依据的原则来加以确认。⁷² 另外，在关于谈判义务的

⁷¹ 《1957年国际法报告》第101页（另见联合国，《国际仲裁裁决报告》，第七卷，第281页和《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第194—199页，文件A/5409，第1055—1068段）。

⁷² 《1957年国际法报告》（前引书），第111—112页。

某些裁定方面，仲裁庭虽然是以《条约》和《附加书》条款为依据的，⁷³但它并不是局限于对条款进行解释。在就西班牙的论点，即法国工程的进行应以西班牙同意为前提的论点进行裁决时，法庭是这样论及谈判义务问题的：

“事实上，要从本质上对某一初步协议的必要性做出评价，就有必要采用这一假设：有关国家无法达成协议。这样，就不得不承认，本来有权的国家由于另一国无条件的和任意的反对的结果而失去了单独行动的权利。这无异于承认‘同意权’，即‘否决权’，一国对这种权利的任意使用往往会使另一国无法行使自己的领土权力。”

“基于这一理由，国际惯例往往主张诉诸较不极端的解决办法，即仅限于要求各国通过初步谈判寻求达成协议的条件，而不以缔结协议作为行使其权力的条件。因此便会提到——尽管常常是不正确地提到——‘谈判一项协定的义务’。实际上，各国因此而承担的义务是有多种形式的，而且其范围也因所确定的义务的范围和实施办法的不同而不同；但是，这样承担义务的现实却是无可置疑的，而且在遇到无理中断对话、异常的延误、无视既定程序、系统拒绝考虑建议或不利影响时，尤其是在遇到违背诚意原则时，这些义务是可以提出的。”

……

“事实上，各国现在都已很清楚地意识到国际河流工业使用中利益冲突的显著性和通过互相让步使这些利益同其他利益调和起来的必要性。实现这种利益调节的唯一办法是在越来越全面的基础上缔结协定。国际惯例体现了这样一种信念，即各国应寻求缔结这类协定；因此，各国负有义务同意本着诚意进行各种谈判和接触，以期通过各种利益的相互融通和真诚以

⁷³ 同上，第139、141页。

待，为它们缔结协定创造最好的条件。”⁷⁴

22) 为了上述理由，第4条第3款规定水道国需应一个或多个其他水道国的提议进行协商，以期为了缔结一项或多项能使本条款之规定适应有关国际水道的特征和使用的协定而秉诚谈判。

第 5 条⁷⁵

〔水道〕〔系统〕协定的当事国

1. 每一水道国均有权参加运用于整个国际水道〔系统〕的任何〔水道〕〔系统〕协定的谈判，并成为该协定的当事国，以及参加任何有关的协商。

2. 如水道国对某一国际水道〔系统〕的使用可能因执行只适用于该水道〔系统〕的某一部分或某一特定项目、方案或使用的拟议中的〔水道〕〔系统〕协定而受到明显影响，则该水道国在其使用因而受到影响的限度内有权参加关于这一协定的协商和谈判，并成为其当事国。

注

(1) 第5条的目的是，确定有权参加就关于某一国际水道的部分或全部的协定进行的协商和谈判并成为这类协定当事国的水道国。

⁷⁴ 见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第197页，文件A/5409，第1065—1066段。国际法院也曾在有关渔业和划定海洋界限的案件中讲述了谈判的义务，参见渔业司法案件（《1974年国际法院报告》，第3和第175页）；北海大陆架案件（《1969年国际法院报告》，第3页）；大陆架案件（突尼斯/阿拉伯利比亚民众国），（《1982年国际法院报告》，第18页，第59页第70段和第60页第71段）。还见划定缅甸湾海洋界限案件（加拿大/美国），（1984年国际法院报告，1984年10月12日的判决，载于第246页第230段）。

⁷⁵ 本条是以委员会于1980年暂时通过的第4条和前任特别报告员于1984年提出的第5条为基础厘订的。

(2) 本条第1款的意义是不解自明的。对于一项处理国际水道的整体的协定来说，排斥一个水道国参与其谈判、成为其当事国或参与任何有关协商的权利，是没有什么道理的。诚然，有些流域性协定对某一个或某几个水道国来说可能没有什么意义。但既然第1款中所述协定的规定意在适用于整个水道，所以，如果不是所有水道国均有机会参加，那便有违这类协定的宗旨了。

(3) 第5条第2款叙述仅涉及水道某一部分的协定。该款规定，如任何水道国对水道的使用可能因执行只适用于该水道的某一部分或某一特定的项目、方案或使用的协定而受到明显影响，则在其使用因此而受到影响的限度内有权参加关于这类有可能达成的协定的协商和谈判，并有权成为该协定当事国。其理由是，如果一国对水的使用可能因执行有关水道一部分或某些方面的条约规定而受到明显影响，那么该协定的范围势必要扩大到包括其使用受到影响的国家的领土。

(4) 因为水道的水是不断流动的，所以根据某一协定就某一特定领土中的水所采取的行动的后果，其影响可能会超出该领土。例如，A国和B国有着斯泰克斯河作为共同边界，两国议定，双方均可将该河河水的40%用于国内消费、制造和灌溉等方面，改流地点在离处于下游的C国25英里处，斯泰克斯河正是在该处离A国和B国而去的。C国可使用的河水总量——其中包括从A国和B国回流出的水——将因改道而比未曾改道时本来可使用的减少25%。

(5) 问题并不在于A国和B国是否从法律角度讲有权缔结这类协定，而在于一套旨在为各国缔结关于淡水使用的协定时提供指导的一般原则的条款草案是否应确保下面这一点：使C国有机会作为一个可能的当事国，就A国和B国拟采取的将会大大减少流过C国领土的水量的行动参加协商和谈判。

(6) 这一权利是有条件的。一国要有权参加关于某项协定的协商和谈判并成为其当事国，显然要在其对水的使用受到明显影响的情况下才行。如果某水道国并不会因某项涉及该水道的一部分或其某一方面的协定而受到影响，则水道的物理统一性本身并不要求该国拥有这些权利。在条文里写入其利益与所讨论的事项无直接关系的一个或多个水道国的做法，意味着在协商和谈判过程中引入并无利害关系的方面。

(7) “明显”一语的意思在第4条第2款的评注中已作了解释。正如该处所解释的那样，这一用语不取其“可证明系争事实的”这层意思。如果要求一个国家在其使用受到实质性的影响时才能有权参与协商和讨论，那无异于给第三方国家以过于沉重的负担。在谈判开始阶段，拟议行动对水的使用可能产生的影响的确切程度往往很难看清。拉诺湖案的裁决便说明了计划会因谈判的结果而不同的程度和这类不同有利或不利于第三国的程度。对该国只能提出断定其使用可能受到明显影响这一要求。

(8) 水道国参加关于某些水道协定的协商和谈判的权利还受到另一层限制。该国只有“在其使用因而受到影响的限度内”——即在执行该项协定将影响该水道国对其使用的限度内——享有这种权利。由于第(6)段所列举的理由，对于其执行不会影响该水道国对水的使用的协定的各个方面，该国无权参加协商和谈判。对水道国成为该协定当事国的权利并未加类似限制，这是因为一国成为某一协定的某一部分的当事国存在着技术性问题的缘故。这一问题最好以具体情况具体对待的办法来处理：有时候，该国可通过一份议定书来成为对该国有影响的协定的那些方面的当事国，有时候由该国成为协定本身的正式当事国也无不妥。具体情况下以何种解决办法为最佳，完全取决于协定的性质，取决于影响该国的那些方面，取决于所涉影响的性质。

(9) 但是，不应将第2款看成是表明下面这层意思的条款，即一项关于整个水道或其某一部分或其某一方面的协定，应当排除通过所有水道国参加的程序、就该水道之使用的某些或一切方面作出决策的过程。因为就多数的水道来说，确定协调整个系统的活动的程序是颇为可取、甚至可以说很有必要的。这类程序可以包括要求所有水道国充分参与仅涉及该河道某一部分的决定。但是，这类程序应由各水道国根据水道的特殊需要和情况针对各水道来采取。第2款仅限于规定：作为一项一般原则，水道国的确有权参加关于可能影响该国对该水道的利益的有限协定的协商和谈判，并成为这一协定的当事国。

第二部分

一般原则

第6条⁷⁶

公平合理的使用和参与

1. 水道国应在其各自领土内公平合理地使用某一国际水道〔系统〕。特别是，水道国在使用和开发某一国际水道〔系统〕时，应着眼于实现与适当保护该国际水道〔系统〕相一致的最佳利用和受益。

2. 水道国应公平合理地参与国际水道〔系统〕的使用、开发和保护。这种参与包括本条第1款所规定的使用国际水道〔系统〕的权利和第 条所规定的在对其加以保护和开发方面进行合作的义务。

评 注

(1) 第六条列出了国际水道非航行使用的基本权利和义务，其中最基本的要算早已为大家所接受的公平利用规则，这条规则列于第1款。对公平利用规则加以补充的公平参与原则则列于第2款，这一原则在论证第6条的权威依据以前，先结合对其规定的解释来谈几点。

(2) 第1款首先提出了公平利用这一基本规则。这一规则虽是以义务形式提出的，但也说明了与之相关联的权利，即水道国有权在其领土内公平合理地使用某一国际水道并分享其利益。因此，水道国既有公平合理使用某一国际水道的权利，又有不超过其公平使用权利，或者用略为不同一点的话说不剥夺其他水道国公平使用权利的义务。

(3) 第1款第二句话阐述公平利用的概念，规定水道国在使用和开发某一国际水道时，应着眼于实现与适当保护该水道相一致的最佳利用和受益。“着眼于”

⁷⁶ 本条是以前任特别报告员于1984年提出的第6和7条为基础厘订的。

一语表明，实现最佳利用与受益是各水道国在使用国际水道方面所要达到的目标。实现最佳利用和受益并不意味着实现“最大限度的”利用、最合技术效益的利用或最有货币价值的利用；也不意味着有能力实现某一水道的最有效利用的国家——无论是从避免浪费的经济角度看还是从其他任何角度看——应在这种使用方面有优先权。相反，它却意味着实现对所有水道国的尽可能最大限度的受益，以及尽最大可能地满足这些国家的所有需要，同时使对各方的损害或各方未能满足的需要减少到最低限度。

(4) 但是，也不要盲目地去追逐这一目标。第二句话中“与……相一致”一语所强调的是，实现最佳利用与受益的工作，一定要“与适当保护”国际水道这一精神“相一致”。“适当保护”一语的意思不仅包括针对养护、安全和与水有关的疾病等采取的措施，也包括种种从技术和水文意义上讲的“控制”方面的措施，如旨在调节流量、控制洪水、污染和侵蚀、抗旱和控制盐浸的种种措施。鉴于任何这样的措施或工程都可能在一定程度上限制一个或多个水道国对水道中的水本来可享有的使用，所以第二句才提到了实现“与”适当保护“相一致”的最佳利用和受益。应当补充说一下的是，“适当保护”一语虽然主要是指个别国家所采取的这类措施，但也并不排斥国家联合搞的合作措施、工程或活动。

(5) 第2款体现了公平参与这一概念。这一概念的核心是，通过公平合理地参与旨在实现与适当保护国际水道相一致的最佳利用的种种措施、工程和活动，同其他水道国进行合作。因此，公平参与的原则，是第1款所载公平利用规则的发展，而且是与之相联系的。这一原则承认，正如这一领域的技术专家所认为的那样，水道国采取合作行动，对于使各国最大限度地受益并帮助确保使用的公平分配和给各水道国以及国际水道本身以适当保护，都是十分必要的。总之，要实现最佳利用和受益，就需要有各水道国之间的通过参与对国际水道的保护和开发来进行的合作。因此，水道国有权利取得其他水道国在下列方面的合作：洪水控制措施、减少污染方案、抗旱规划、侵蚀控制、疾病矢量控制、河流管理（培训）、水力工程保护和环境保护等，视具体情况而定。当然，为了收到最大的效益，应在一项或多项水道协定中规定出这类合作工作的细节。但是，第2款所规定的义务和与

之相关联的权利，其贯彻并不取决于某一具体协定。

(6) 第2款第二句强调了公平参与的确定性，因为该句规定，公平参与不仅包括“第1款所规定的使用国际水道〔系统〕的权利”，也包括“在保护和开发”水道方面积极同其他水道国合作的义务。这一合作义务是与一条尚未标号的未来条款相联系的，而这一未来条款将根据特别报告员提议的关于使用、开发和保护国际水道的一般合作义务的条款编写。⁷⁷ 虽然第2款中未明确提出，但从第二句所述国际水道利用权中还是可以看出这样一种暗含的权利，即水道国有在确保水道使用和受益的公平份额方面得到其他水道国的合作的权利。这后一种权利将在后面讨论合作的条款中作更详尽的阐述。

(7) 以下各段将在上述关于本条各项规定的解释的基础上对公平利用的概念进行简短的讨论，并摘要列举一些印证理论依据的有代表性的例子。

(8) 毫无疑问，水道国有权利利用位于其领土内的国际水道中的水。这一权利具有主权属性，是为某一国际水道流经其领土或为其领土边界的每一个国家都享有的权利。而且，国家主权平等的原则还使各水道国享有从质量上讲相等于而且相关于其他水道国所享有的对该水道的使用权利。⁷⁸ 但是，这一关于“权利平等”的基本原则并不是说每一个水道国在水道利用和受益方面都有权享有相等的份额，而是说各水道国有权公平使用水道和从中受益。一国公平使用权利的范围要由各种具体情况中的事实和情势来决定，尤其是要由对第7条所述的各种有关因素来决定。

(9) 在许多情况下，某一国际水道中的水的质量和数量可足以满足所有水道国的需要。但是，如果水的质量或数量并不能使所有水道国的所有合理利用和从中

⁷⁷ 见特别报告员第三次报告，文件A/CN.4/406，第58段和上文第95至99段。

⁷⁸ 参见国际法协会于1966年8月20日在赫尔辛基举行的第五十二届会议通过的国际河水使用赫尔辛基规则（下称“赫尔辛基规则”）第四条的评注(a)，载于《第五十二届会议报告，赫尔辛基，1966年》（伦敦，1967年），第486页和第487页。

受益都得以充分实现，便会出现所谓“使用冲突”的情况。在这种情况下，国际惯例认为，为了维护各水道国的权利平等原则，有必要进行一些调整或融通。这种调整或融通是通过公平原则来进行的，”其实现最好以特定水道协定为依据。

(10) 一份对所有关于国际水道非航行使用的、已作为法律接受的一般国家惯例的现有材料——包括条约规定、各国在具体争端方面的立场、国际法院和法庭的裁定、政府间和非政府间机构的声明、专业性评论员的意见，以及国内法院对同类案件的决断等方面的材料——的调查表明，关于以公平利用作为确定国家在这一领域的权利和义务的法律一般规则的理论，从绝大多数的材料中都可找到依据。⁸⁰

(11) 寓于公平利用说中的各项基本原则，从世界各国间所缔结的一些国际协定可以得到直接或间接的反映。⁸¹ 这些协定的用语和做法虽

⁷⁹ 参见国际法学会1961年萨尔茨堡会议通过的题为“国际非海洋水（除航行外）利用”的决议第3条：

“如各国对其利用权范围有不同意见，将根据公平原则予以解决，同时特别考虑到各自的需要以及其他有关情况。”

见《国际法学会年鉴，萨尔茨堡会议，1961年9月》（巴塞尔，1961年），第49卷（第二册），第382页，转载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第202页，文件A/CN.4/5409，第1076段。

⁸⁰ 参见特别报告员第二次报告中所讨论的各类权威性文件，文件A/CN.4/399，第75—168段。

⁸¹ 参见斯蒂芬·M·施韦贝尔先生第三次报告中所讨论的协定，《1982……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.438，第49—72段；现任特别报告员第二次报告附件一和附件二中所列举的协定（文件A/CN.4/399）和该报告中所讨论到的依据。

然大相径庭，⁸² 但却都有一个共同的主题，即承认当事国在对有关国际水道的使用和受益方面有着平等的、相关的权利。关于毗邻的⁸³和接连的⁸⁴水道的条约规定便是这样。

⁸² 见特别报告员第二次报告中所举的例子，文件 A/CN.4/399，第 76 段，注 76。

⁸³ “毗邻水道”一语这里是指流经两个或两个以上国家领土之间或位于其领土上的、并因此与其领土“毗邻”的河流、湖泊或其他水道。这类水道有时又称“边界”水或“疆界”水。特别报告员第二次报告（文件 A/CN.4/399）附件一中载有关于毗邻水道的条约规定的说明性清单，清单按地区排列，这些规定承认河岸国在对有关水的使用方面权利平等。

⁸⁴ “接连水道”一语此处用以指从一国（“接连地”）流至另一个或另几个国家的水道。利珀说，“难以胜数的接连河流条约都有一个共同之处，即承认签署国利用国际河水的共同权利”。（利珀，“公平利用”，载于 A. 加勒森、R. 海顿和 C. 奥姆斯特德合编的《国际流域法》一书（多布斯·费利，纽约，欧欣阿纳，1967年），第 33 页）。特别报告员第二次报告（文件 A/CN.4/399）附件二中载有关于接连水道的条约规定的说明性清单，这些规定对水作了分配，限制了上游国的行动自由，规定分享利益，或以某些其他方式公平分配水的利益或确认有关各国的相关权利。

(12) 有些现代协定并不是提出某一一般性的指导原则或规定当事国各自的权利，而是越过公平利用原则而进一步规定对流域的一体化管理。⁸⁵ 这些法律文书体现了通过主管整个国际水道的组织实现最佳利用和受益的决心。

(13) 考察一下各国解决涉及国际水道非航行使用方面的具体争端所采用的方式，便可看出各水道国对于公平合理使用国际水道并从中受益的权利是普遍接受的。⁸⁶ 虽然有些国家有时候坚持绝对主权论，但这些国家通常仍然是这样解决争端的：即

⁸⁵ 特别是见关于非洲河流流域的一些最近的协定，其中包括：《设立卡盖拉河流域管理和开发组织的协定》，1977年8月24日，联合国条约登记第16695号；《塞内加尔河地位公约》和《关于设立塞内加尔河开发组织的公约》，这两项公约均于1972年3月11日在努瓦克肖特签署，转载于《关于国际水道非航行使用的条约》，自然资源，水专辑第13号，ST/ESA/141（联合国出版物，出售品编号：E/F.84/II.A.7，各载于第16页和第21页，曾在特别报告员第三次报告（文件A/CN.4/406）第21段及随后几段进行过讨论；关于尼日尔河流域国家间航行和经济合作的1963年尼亚美条约，联合国《条约汇编》第587卷，第11页，和关于尼日尔河委员会和尼日尔河航行和运输的1964年协定，同上，第21页；冈比亚和塞内加尔间综合开发冈比亚河流域的1965年公约，《赤道非洲通讯》（巴黎），1965年3月6日（另见关于冈比亚河流域和1968和1973年协定）；1964年关于开发乍得河流域的公约和规则，《卡麦隆联合共和国政府通报》（雅温得），第四年，第18号，1964年9月15日，第1003页。

另见拉普拉塔河流域条约，1969年4月23日，联合国，《条约汇编》，第875卷，第3页。

⁸⁶ 参见特别报告员第二次报告中的讨论，文件A/CN.4/399，第78—99段。

通过缔结事实上对水作出分配或承认其他水道国的权利的协定来坚持自己的权利要求。⁸⁷

(14) 有些政府间和非政府机构已就国际水道非航行使用通过了宣言、原则声明和建议。这些文件为载于第6条的各项规则提供了新的、不容置疑的依据。下面仅举几个有代表性的例子。⁸⁸

(15) 这类文件的早期例子有第七届拉丁美洲大会1933年12月24日第五次全会核准的关于国际河流的工、农业使用的蒙特维的亚宣言，其中包括下面的规定：

⁸⁷ 一个很著名的例子要算美国和墨西哥间关于格兰德河水的争端了。这一争端产生了绝对主权的“哈蒙论”，但最后却为由美国和墨西哥于1906年签订的关于为灌溉目的公平分配格兰德河水的公约所解决（见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第78—79页，文件A/5409，第201—205段）。见特别报告员第二次报告，文件A/CN.4/399，第79—87段中关于这一争端的讨论及其解决。特别报告员的结论是，“宣布‘哈蒙论’的国家（指美国）实际上并没有而且可能从来也没有遵循过这一理论”。同上，第87段（脚注从略）。

所讨论关于其他国家惯例的例子另见特别报告员第二次报告，同上，第88—91段。

⁸⁸ 参见秘书长关于国际河流的利用和使用的法律问题的报告及其补编中所收列的这些文件，分别转载于《1974年……年鉴》第二卷（第二部分），第33页，文件A/5409及同上，第265页，文件A/CN.4/274。另见特别报告员第二次报告中所讨论的关于这些文件的有代表性的例子，A/CN.4/399/Add.1，第134—155段。

“ 2 . 各国享有为工业或农业目的而开发在其管辖范围内的国际河流的水的边缘的专属权。 但这项权利应以行使时绝不得损害邻国对其管辖范围内的水的边缘所拥有的平等权利为前提。

“

“ 4 . 关于第 2 条和第 3 条中就毗邻河流所订的原则对接连河流亦应同样适用。 ” ”

(16) 另一项拉丁美洲条约, 即 1971 年 6 月由拉普拉塔河流域国家 (阿根廷、玻利维亚、巴西、巴拉圭和乌拉圭) 外交部长签署的关于国际河流使用的亚松森条约, ” 载有关于国际河流使用的亚松森宣言。 其中第 1 段和第 2 段规定如下:

“ 1 . 关于受双重主权管辖的毗邻国际河流, 对水的任何使用, 事先应由沿河国双方缔结双边协定。

2 . 关于不受双重主权管辖的接连国际河流, 每一国家可根据自己的需要使用其中的水, 但不得对 (拉普拉塔河) 流域的任何其他国家造成明显的损害。 ”

(17) 1972 年, 联合国人类环境会议通过了《人类环境宣言》, 其中原则 21 如下:

“ 原则 21 ”

“ 各国根据联合国宪章和国际法原则, 享有按照本国环境政策开发其资源的主权权利, 并且有责任确保在其管辖或控制下的活动不对其他国家或

” 泛美联盟, 第七届美洲国家国际会议, 《全体会议会议简要记录和事例》(蒙得维的亚, 1933 年), 第 114 页。 见委内瑞拉和墨西哥的保留及美国的声明, 载于《1974 年……年鉴》第二卷 (第二部分), 第 212 页, 文件 A/5409, 附件一. A.

” 拉普拉塔河流域国家外长于 1971 年 6 月 1 日至 3 日签署的关于国际河流使用的亚松森条约, 《国际河流和湖泊》, 第四版, Rev. OEA/SER I/VI, CIJ. 75 Rev. 2, 第 183 页。

该国管辖范围以外地区的环境造成损害。”⁹¹

会议还通过了《人类环境行动计划》，其中建议51规定如下：

“建议51

“兹建议有关政府考虑设立河流—流域委员会或其他适当机构，以促进有关国家就属于一国以上管辖范围的共有水资源进行合作。

“

“(b) 有关国家应在适当时候考虑以下原则：

“

“(2) 就环境观点而点，所有水资源使用和发展活动的基本目标都是确保水的最佳使用和避免每个国家的水污染；

“(3) 受一个以上国家管辖的共有水文区域的基本利益应由受影响的国家公平地分享……”⁹²

(18) 1977年在马德普拉塔举行的联合国水会议所通过的“马德普拉塔行动计划”，⁹³ 载有若干关于水资源的管理和利用的建议和决议。其中建议7吁请各国制定“有效法律……以促进水和与水有关的生态系统的有效而公平的使用和保护。”⁹⁴ 关于国际合作，该行动计划在其建议90和97中规定：

⁹¹ 《联合国人类环境会议报告》(联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14)，第4—5页。

⁹² 同上，第17页。

⁹³ 《联合国水会议报告》，马德普拉塔，1977年3月14—25日，(联合国出版物，出售品编号：E.77.II.A.12)，E/CONF.70/29。

⁹⁴ 同上，第11页。

“90. 各国有必要在认识跨国界性的经济、环境和物质方面的相互依存日益长的情况下就共有水资源进行合作。 必须根据《联合国宪章》和国际法原则在各国平等、主权和领土完整的基础上实行合作，并应适当考虑到《联合国人类环境会议宣言》原则21等中所述原则。

“91. 关于共有水资源的使用、管理和开发的国家政策，应考虑到每一资源共有国公平利用这些资源的权利，这一权利是促进团结、合作方面的联系的手段。”⁹⁵

(19) 秘书长曾向经济及社会理事会自然资源委员会提出一份报告，其中承认“由于多方面的而且时常相互冲突的使用和总需求的大大增加，必须对流域发展采取综合性办法，以照顾到超国界的日益增多的经济及物质方面的相互依存性。”⁹⁶ 报告接着指出，被定义为两个或两个以上国家所共有的自然水文系统的水的国际水资源，是“促进国际友谊的独特的机会。 要实现对这些水的最佳利用和受益，就需要在国际合作的情况下采取实际措施，使所有当事国都能通过合作行动获得具体、明确的利益。”⁹⁷

(20) 1972年，亚非法律咨询委员会成立了一个国际河流常务小组委员会。1973年，该小组委员会建议全体会议在未来一届会议的适当时候审议小组委员会报告。 小组委员会报告员提出的订正建议草案，严格遵循下面将要讨论的国际法协会于1966年通过的“赫尔辛基规则。”⁹⁸ 建议之三中有如下规定：

“1. 每一流域国家有权在其领土范围内公平合理地分享利用某一国际流域的水。

⁹⁵ 同上，第53页。

⁹⁶ E/C. 7/2/Add. 6, 第1段。

⁹⁷ 同上，第3段。

⁹⁸ “关于国际河水利用的赫尔辛基规则”，见国际法协会《第五十二届会议报告，赫尔辛基，1966年》（伦敦，1967年），第482—532页。

2. 什么是公平合理份额，应由有关流域国考虑过每一具体情况中所有有关因素后加以确定。”⁹⁹

(21) 国际非政府组织也得出了类似的结论。1961年，国际法研究所通过了一项关于国际水道非航行使用的决议。¹⁰⁰该决议题为“非海洋国际水的利用（航行除外）”，其中有如下的规定：

“第1条。 这些规则和建议适用于对构成流经两个或两个以上国家领土的水道或水文流域的一部分的水的利用。

“第2条。 每一国家都有权利用流经其领土或以其领土为边界的水，但应受国际法的限制，尤其是下列规定所导致的那些限制。

这一权利受其他有关国家利用同一水道或水文流域的水的权的限制。

“第3条。 如果这些国家在其利用权利的范围方面发生歧见，则应在公平的基础上予以解决，并要特别照顾到各自的需要以及其他有关情况。

⁹⁹ 亚非法律咨询委员会，《新德里举行的第十四届会议报告》（1973年1月10—18日）（新德里），第7—14页，见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第338页及其后各页，文件A/5409，第367段。建议三的下一段列举了确定公平合理份额标准时的10个“应考虑的有关因素的并不详尽的清单。亚非法律咨询委员会关于这一专题的工作在国际法委员会做法接下这一专题的决定后于1973年暂停。但是，咨询委员会在其1983年东京会议，根据紧急请求，该专题又被列入亚非法律咨询委员会的议程，以监测国际法委员会所取得的进展。见《1984年……年鉴》，第一卷，第1869次会议，第42段，及《1985年……年鉴》，第一卷，第1903次会议，第21段。

¹⁰⁰ 《国际法研究所年鉴，萨尔茨堡会议，1961年9月》（巴塞尔，1961年），第49卷，第二册，第381—384页。根据报告员贾拉吉·安德拉西先生的最后报告做出的这一决议，以50票对零票1票弃权获得通过。报告载于《同上，纳沙泰尔会议，1959年9月》（巴塞尔，1959年）第319页。

“第4条。任何国家不得在严重影响其他国家利用同样水的可能性的情况下从事工程或水道或水文流域的水的利用，除非能保证它们可以享有它们依照第3条有权享有的利益，并对任何损失或损害提供适当的补偿。

“第5条。前条所述工程或利用在未先行通知各有关国家前不得进行。”

(22) 国际法协会已编制了一些关于国际水道非航行使用专题的草案，¹⁰¹ 其中最重要的、切合本题的也许要算该协会1966年在赫尔辛基第五十二届会议上通过的“关于国际河水使用的赫尔辛基规则”。¹⁰² 赫尔辛基规则的第2章题为“国际流域的水的公平利用”，其中载有下述有关规定：

“第四条

每一流域国家都有在其领土范围内得到利用国际流域的水的公平合理份额的权利。”

(23) 国际法院和法庭的裁决为一国不得以对其他国家造成损害的方式使用其领土的原则提供了进一步的佐证。¹⁰³ 在国际水道非航行使用情况下，这是表明水道国在使用和利用水道方面有平等和相关权利的另一种表达方式。这一原则也体

¹⁰¹ 这些草案首先要包括1956年在杜布罗夫尼克举行的国际法协会第四十七届会议通过的决议，并包括最近在汉城举行的国际法协会会议通过的关于国际地下水资源法的决议。见1986年在汉城举行的国际法协会会议通过的国际水资源法委员会报告，尤其是其第二部分，“国际地下水资源法”，载于报告第8页。

¹⁰² 关于附有评注的“赫尔辛基规则”的案文，见国际法协会《第五十二届会议报告，赫尔辛基，1966年》（伦敦，1967年），第484—532页。

¹⁰³ 见特别报告员第二次报告中关于国际司法判决和仲裁裁决的讨论，包括奥得河案、从墨兹河调水案、科孚海峡案、拉诺湖仲裁案、特雷尔冶炼厂仲裁案及其他涉及国际水道的仲裁案，文件A/CN.4/399/Add.1，第100—133段。

现在国内法院对涉及联邦各洲之间权利要求互相冲突的案件所作的判决中。¹⁰⁴

(24) 前面对各种法律材料的研讨虽然势必简略，却反映了有关这一论题的理论与实际的趋势。一般确认，所提到的一切资料并非均具同等法律价值，但可以从看出，载于第6条中的各项规则，是有着范围广泛的、具有连贯性的依据的。而且，公平合理利用这一规则有着坚实的基础，并为各国公平合理参与国际水道的使用、开发和保护的义务奠定了基础。

第 7 条¹⁰⁵

与公平合理使用有关的因素

1. 在第6条的含义范围内公平合理地使用国际水道〔系统〕时需要考虑到所有有关因素与情况，其中包括：

- (a) 地理、水道、水文和气候因素以及具有某一自然特性的其他因素；
- (b) 有关水道国的社会和经济需要；
- (c) 一水道国使用国际水道〔系统〕对其他水道国的影响；
- (d) 对国际水道〔系统〕的现行使用和潜在使用；
- (e) 国际水道〔系统〕水资源的养护、保护、开发和节约使用，以及为此而采取的措施所需的费用；
- (f) 某项计划使用或现有使用的其他价值相当的选择办法的有无；

2. 在执行第6条或本条第1款时，有关水道国应在需要时本着合作的精神进行协商。

¹⁰⁴ 见特别报告员第二次报告中所讨论的关于国内法院的判决。同上，第164—168段。

¹⁰⁵ 本条是以前任报告员于1984年提出的第8条为基础厘订的。

评 注

(1) 第7条的目的是规定第6条中所载公平合理使用规则的执行方式。后一规则必需是一般性、而且具有灵活性的，为了妥当加以适用，各国必须顾及与该国际水道以及与各该水道国的需要和使用有关的具体因素。因此，在个别情况下，公平合理使用是什么乃取决于一切有关因素和情况的权衡。这一评量过程至少首先应由每一水道国进行，以保证第6条中所载公平合理使用规则得到遵守。

(2) 第7条第1款规定：“在第6条含义范围内公平合理地使用国际水道（系统）时需要考虑到所有有关因素与情况”，并开列了这些因素与情况。这一规定的含义是：为了保证其行为符合第6条中所载公平使用义务，水道国必须不断考虑到一切有关因素，以保证其他水道国的平等和相关的权利得到尊重。但是，本条并不排除这样的可能性：技术委员会、联合机构或第三方按照有关国家接受的任何安排或协议也参与这种评量工作。

(3) 第1款中所载因素是指示性的，并非已经穷尽无遗。由于国际水道系统和这些系统所满足的人类需要差异很大，要一一列举可能与个别案件有关的因素是办不到的，所列的一些因素可能在某一特定案件中会有关连，另一些因素则可能无关，而且还会有另一些未经罗列、但却有关的因素。所列各项因素与情况并无优先次序或比重上的不同，因为其中有些可能在某些案件中较为重要，而另一些可能在其他案件中占有较大的重要性。

(4) (a)分款包含一些自然或物质环境因素。这些因素可能影响国际水道本身的一些重要特性，例如水的数量和质量、流速和水流的定期波动。它们也确定了水道对每一水道国的物质环境关系。“地理”因素包括国际水道在每一水道国境内的范围；水道因素通常指对于水道之水的测量、描绘和制图；水文因素除其他外，指水的性质，包括水的流动，及其分配，包括每一水道国对国际水道所贡献的水。(b)分款涉及水道国与水有关的社会及经济需要。(c)分款载述一水道国对国际水道的使用是否会影响到其他水道国，尤其是这种使用是否会干扰到其他水道国的使用。(d)分款指一国际水道的现行使用和潜在使用，以便强调任何一个都不居先，而又确认其中

一个、或两个会与某一案件有关。(e)分款载列了水道国可能对国际水道采取的措施的一些有关因素。所用“养护”一词的含义与它在第2条中的含义相同；所用“保护”一词的含义与它在第6条中的含义相同；“开发”一词通常指水道国为从水道取得利益或为了增加可能从水道取得的利益所进行的项目或计划；“节约使用”一词则指避免对水的无谓浪费。最后，(f)分款载述是否具有某项计划使用或现有使用的选择办法，这些选择办法是否与某项计划使用或现有使用具有相当的价值。本分款要求查明是否存在可用以满足现有使用或计划使用所解决或可予解决的需要的替代性办法。因此，这种替代性办法可能是其他供水来源，也可以是替代性能源或运输方式等满足有关需要——而不涉及水的使用——的其他办法。“相当”一词应作广义解释以指一般的价值相当。因此“相当的价值”一词的用意乃指：通常可以比较的可行性、实用性和成本效益。

(5) 第2款预先设想到这样的可能性：为了若干原因，水道国可能需要就第6条或第7条的适用彼此协商。引起这种协商需要的情况包括水量减少等自然情况以及与水道国的需要，例如国内、农业或工业上的更多的需要，有关的那些情况。本款规定：水道国有义务“本着合作的精神进行协商”。第6条评注中已说明：今后会另订一个条文来阐述水道国进行合作的一般义务的性质。本条促请各国本着合作的精神就国际水道的使用、开发或保护进行协商，以便因应引起协商需要的情况。按照本条的措词，进行协商的义务是由这种协商的需要已经产生的事实触发的。固然这意谓着一种客观的标准，但水道国应“本着合作的精神”进行协商的规定表明，一水道国关于进行协商的要求不容其他水道国加以漠视。

(6) 国际一级上已进行了一些努力来编集可用以在个别案件中给予公平使用原则以具体含义的各种因素。国际法协会于1966年制订了“关于国际河川之水的使用的赫尔辛基规则”。赫尔辛基规则第四条就公平使用作了规定，载于第6条评注第(22)段。

第五条规定了规定“公平合理份额”的方式。该条案文如下：

“第五条

- “ (1) 第四条内所指公平合理份额应参照每一特定案件中的一切有关因素加以确定。
- (2) 应予顾及的有关因素包括，但不仅限于，下列各项：
- “ (a) 流域的地理状况，特别是各流域国领土内流域的面积；
 - “ (b) 流域的水文状况，特别是各流域国在河水方面的贡献；
 - “ (c) 影响流域的气候；
 - “ (d) 以往对流域河水的使用情况，特别是目前的使用情况；
 - “ (e) 各流域国的经流和社会需要；
 - “ (f) 各流域国中依赖流域河水的人口数量；
 - “ (g) 满足各流域国经济和社会要求的替代方法的相对费用；
 - “ (h) 其它资源的可获量；
 - “ (i) 在使用流域河水中避免不必要的浪费；
 - “ (j) 作为纠正使用方面冲突的手段，向一个或更多的共同流域国提供赔偿的切实可行性；及
 - “ (k) 在不严重损害另一共同流域国的情况下可能满足某流域国需要的程度。
- “ (3) 应根据每个因素同其它有关因素之间的相对重要性来确定对其重视的程度。 在确定什么是合理和公平的分享时，应将各种因素结合起来进行考虑，并根据通盘的考虑作出结论。”¹⁰⁶

¹⁰⁶ 国际法协会，《第五十二届大会报告》，第488页，（赫尔辛基规则案文载于《1974年…年鉴》，第二卷（第二部分），第357—358页，文件A/CN.4/274，第405页。）

(7) 美国国务院于1958年就“国际水系的使用的法律问题”发布了一份备忘录。这份备忘录是当时加拿大提议分流若干边界河川而由美加两国进行协商时编制的，其中载有下列结论：

- “ (a) 沿岸国有权在公正合理的基础上共享对于国际水系的使用和利益。
- (b) 在确定公正合理何所指时应顾及由下列各项产生的权利：
 - (1) 协定。
 - (2) 判决和裁决，和
 - (3) 既定的合法和有利的使用；并应顾及其他考虑因素，例如：
 - (4) 根据每一沿岸国对水的合理使用的内 容已经进行和可能于将来进行的开发；
 - (5) 每一沿岸国对该等水之依赖程度；和
 - (6) 每一沿岸国和整个依赖该等水的区域从该等水的各种可能的使用得到的经济及社会利益之比较。”¹⁰⁷

(8) 最后，亚非法律协商委员会国际河川小组委员会于1973年向委员会提交了一套订正提议草案。提议三的头两段谈到公平使用，已于第6条评注第(20)段中载述。提议三第三段谈到关于相关因素的问题，其案文如下：

- “ 3. 应予考虑的相关因素主要包括：
- “ (a) 各流域国的经济和社会需要，及满足这种需要替代方法的相对费用；
- “ (b) 在不严重损害共同流域国利益的情况下可能满足某一流域国需要的程度；
- “ (c) 过去和目前对于河流的使用；
- “ (d) 各流域国依赖流域河水的人口数量；

¹⁰⁷ 格里芬，“国际水系之使用的法律问题”，美国国务院备忘录，1958年4月21日，美国参议院文件第118号，第85届大会，第二期会议，第90页。

- “ (e) 其他水源的存在；
- “ (f) 在使用流域河水方面避免不必要的浪费；
- “ (g) 作为解决各种使用冲突的手段，向一个或更多的共同流域国提供赔偿的实际可行性；
- “ (h) 流域的地理；
- “ (i) 流域的水文；
- “ (j) 影响到流域的气候。”¹⁰⁸

(9) 委员会认为，有必要编制一份因素指示表来作为各国适用第6条中所载述公平合理使用规则的准绳。已试图将这些因素限定为将在许多特定案件中适用的、不求完备的、少数几个一般性考虑因素。但是，或许有必要再度指出的是，个别因素的份量及其恰当性将依存在该因素的情况而有所不同。

D. 征求评论的问题

118. 委员会欢迎各国政府针对本届会议期间暂时通过的国际水道非航行使用法条款草案提出评论。

¹⁰⁸ 载有该订正提议草案的亚非法律协商委员会报告已在上文脚注99中引述。

第四章

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

A. 导言

119. 委员会在其1978年第三十届会议上将“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”这一专题列入其工作计划，并任命罗伯特·昆廷·昆廷-巴克斯特先生为这一专题的特别报告员。

120. 委员会在第三十二届会议到1984年第三十六届会议期间收到并审议了特别报告员的五份报告。¹⁰⁹ 这些报告力图为本专题提供一个概念性依据和专题纲要，并载有关于五项条款草案的建议。专题纲要载于特别报告员向1982年委员会第三十四届会议提交的第三次报告。五项条款草案载于特别报告员向1984年委员会第三十六届会议提交的第五次报告。委员会对这些条款草案进行了审议，但没有作出决定将它们送交起草委员会。

121. 委员会在1984年第三十六届会议上还收到了以下材料：对联合国法律顾问向16个选定的国际组织发出的调查表的答复，调查表的目的是要弄清，除其他问题以外，国家作为国际组织的成员相互负有并履行的义务，可否在这个范围内

关于特别报告员的五份报告，见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/334和Add.1和2；《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/346和Add.1和2；《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分）第51页，文件A/CN.4/360；《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分）第201页，文件A/CN.4/373；《1984年……年鉴》第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/383和Add.1。

履行或取代专题纲要中提及的程序；¹¹⁰ 以及秘书处编写的一份研究报告，题目是“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国家实践概况。”¹¹¹

122. 由于昆廷·巴克斯特先生逝世，委员会在1985年第三十七届会议上任命胡利奥·巴尔沃萨先生这个专题的特别报告员。委员会分别在第三十七届会议和第三十八届会议上收到了新任特别报告员的两份报告：初步报告¹¹² 和第二次报告（A/CN.4/402和Corr.2（只有英文本）、Corr.3（只有西班牙文本）和Corr.4）。

B. 本届会议审议这个专题的情况

123. 本届会议上，委员会审议的文件有上届会议留下来供进一步审议的特别报告员的第二次报告（A/CN.4/402和Corr.1、Corr.2（只有英文本）、Corr.3（只有西班牙文本）和Corr.4和特别报告员的第三次报告（A/CN.4/405和Corr.1（只有英文本）和Corr.2（只有英文本和法文本））。委员会在第2015至2023次会议上审议了这一专题。

124. 特别报告员在其第三次报告中提交了下述同专题纲要第一节大致对应的六条条款草案。¹¹³

“第1条 本条款的范围

本条款适用于在一国领土或控制范围内发生的对任何他国领土或控制范围内的人员或物体和领域的使用或享用实际造成或可能造成不利的有形后果的活动或情况。

¹¹⁰ 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第129页，文件A/CN.4/378。

¹¹¹ ST/LEG/15，后来编为文件A/CN.4/384印发。

¹¹² 见《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第97页，文件A/CN.4/394。

¹¹³ 专题纲要见《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第223页，文件A/CN.4/373。

“第2条 用语”

在本条款草案中：

- (1) “情况”指由于人类活动造成或可能造成跨界损害而引起的情況；
- (2) “在领土或控制范围内”一词：
 - (a) 就沿海国而言，扩及于其法律制度在任何事项上授予该国管辖权的海域；
 - (b) 就任何船舶、飞机或外层空间物体的船旗国、登记国或注册国而言，分别扩大至该国即使在行使通过或飞越构成任何他国领土或在其控制范围内的海域或空域的权利时的船舶、飞机和外层空间物体；
 - (c) 适用于国家管辖范围以外，其效力与上述者相同，从而扩及于对其行使任何权利或主张任何利益的事项；
- (3) “起源国”指在其领土或控制范围内发生第1条所述的活动或情况的国家；
- (4) “受影响国”指在其领土或控制范围内，人员或物体或任何领域的使用或享用受到影响或可能受到影响的國家；
- (5) “跨界影响”指起源国领土或控制范围内的活动或情况对受影响国领土或控制范围内的人员或物体或任何领域的使用或享用造成有形后果的影响；
- (6) “跨界损害”指上文所界定的构成这种损害的影响。

“第3条 跨界影响的各种情况”

即使遇有下列情况，亦符合第1条所述的条件：

- (1) 起源国与受影响国没有共同边界；
- (2) 在起源国领土或控制范围内从事的活动所产生的后果是在国家管辖范围外的领域，而这些后果又对在受影响国家的领土或控制范围内的人员或物体或任何领域的使用或享用有害。

“第4条 赔偿责任”

起源国如果知道或有办法知道有关活动是在其领土内或控制范围内的领域进行，而这种活动产生了造成跨界损害的明显危险，则该起源国应负这些条款所规定的各种义务。

“第5条 本条款与其他国际协定的关系”

遇有本条款缔约国同时也是关于本条款范围内的活动或情况的另一个国际协定的缔约国，则就该国际协定缔约国之间的关系而言，本条款应适用，但须受该国际协定的限制。

“第6条 对国际法的其他规则无影响”

本条款并未指明跨界损害由起源国的不当行为或不行为而引起的情况，这一事实并不妨害国际法任何其他规则的实施。

125. 特别报告员在介绍报告时说，这六条条款草案主要涉及范围问题。草案第1、2、5和6条同前任特别报告员所提的草案第1至4条大致相同。¹¹⁴

126. 特别报告员指出，草案第一条是关键规定，其中规定了三种不同的限制或条件。它们起着衡量标准的作用：任何可属于条款草案范围的情况都必须符合所有这些标准。首先是要有跨界因素：在一个国家的领土和控制范围内受到的影响必须是起源于在另一个国家的领土和控制范围内发生的活动和情况的影响。其次，这一活动必须引起有形的后果，具有特定的形式，即活动通过自然法则的作用所引起的后果。因此必须通过一系列具体事件在活动和损害作用之间建立因果关系。第三，这些具体事件必须具有符合拉诺湖案决定的那种社会影响。¹¹⁵而且它必须

¹¹⁴ 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155—156页，文件A/CN.4/383和Add.1第1段。

¹¹⁵ 见上面脚注71。

显示：有形后果“不利地”影响了另一国家领土内和控制范围内的人员、物体或对领域的使用或享用。“不利地”一词是必不可少的，否则一个国家可能会争辩说，尽管影响是有益的，但却不是该国所喜欢的，该国宁可保持原状。

127. 草案第2条界定了关键用语，以避免在以后的条款和评注中作详细的解释和释意。这一条载有草案中所使用的对于“领土或控制”的定义，将这一概念扩大至包括沿岸国的指定海域、船旗国的船只或物体和登记国的飞机或外层空间物体。草案第2条也界定了“损害”。损害是这一专题中一个重要的概念，必须从其性质和范围来予以表述。因此本专题中的损害同国家责任专题中的不法行为的损害并不一样。在国家责任专题中，法律旨在尽可能恢复在未能履行有关义务之前所存在的情况。在本专题中，损害是合法活动的后果，而且必须根据若干因素加以确定。在制定制度时，各国可以就协议中计划的活动所引起的损害的范围进行谈判，从而自行解决应对其负国家责任的损害限度问题。对于没有这样一种制度而引起的损害，将由起源国和受影响国就赔偿额进行谈判，同时考虑到诸如专题纲要第6节中的各种因素。由于损害表现为这种种因素和相关利益间的平衡的被破坏，所以赔偿额的计算只是以恢复平衡所需额为准。这也就是为什么这一数额会比损害的实际费用低的缘故。

128. 草案第3条处理跨界影响的若干具体情况。该条的目的旨在使“跨界”一语超越毗邻国之间的政治疆界。本条尽管从第1条看似嫌多余，但是有两种考虑可说明将其列入条款的理由。第一，任何一套规则和一项公约的范围条款在文本用词模棱两可时传统上都作狭义解释。第二，即使在筹备工作中广义地对待这一问题，其所具有的解释意义也是很有限的。因此人们认为在具有重要概念的条款的文本中用词应尽量详细明了，避免模棱两可。第2款意在解决委员会和第六委员会对在国家管辖范围之外领域发生的有害影响所表示的关切。该款授予受影响国以有限的行动权，即在其领土或其在其中有着某种利益的、属于其国家管辖范围之外的某一领域受到来自另一国领土或控制范围内的跨界损害的影响时，有着有限的行动权。

129. 草案第4条用来介绍其他条款。此外，该条还规定了两个重要的条件，为了履行条款给各国规定的赔偿责任必须符合这两个条件：一，起源国必须知道或有办法知道有关活动正在或将在其领土内发生；二，该活动具有明显的跨界损害的危险。如果涉及的是领土广阔的发展中国家或象专属经济区那样的辽阔地域，便应对预防或赔偿损害的责任问题，进行特别审查。因为这些地方很可能缺少有效的监测手段。特别报告员认为，这些条件同国际法院科孚海峡案判决书¹¹⁶和特雷尔冶炼厂仲裁案仲裁书¹¹⁷所载的条件并行不悖，尽管有意见认为这两项裁决适用于国家责任专题中不法行为的范畴。在特雷尔冶炼厂案中，尽管已采取了该法院确定的制度所规定的各种预防措施，但如果污染程度因为事故而超出某一限度，也仍可宣告起源国负有赔偿责任；在科孚海峡案中，没有理由将一国对在其领土上发生着的一切全部了解这一假设限制在不法行为责任方面。特别报告员说，根据所追求的目标和活动发生的具体情况的不同，第4条所载的原则可有两种执行方法。一种是通过具体的禁止标准，违背它就会引起不法性。另一种是通过危险赔偿责任或“严格赔偿责任”标准。“严格赔偿责任原则”是为实现同所要实现的具体目标一致的结果所需要的法律技巧；也就是说既要预防和赔偿损害、又不禁止活动。

130. 第4条中的“明显危险”是重要的，因为这意味着所涉的危险必须有一定的规模，并且必须是明显可见的，或容易从所用的物质或材料推算出来的。鉴于第1条是广义的，并且包括任何种类的危险，所以附加条件“明显危险”是必要的，这样才能进一步阐明该条的范围。

131. 草案第5条和第6条是但书，阐明本专题同各项公约和其他国际法规则的关系。草案第5条是为了防止这些条款对于为专门解决某些本来属于本专题范围的活动而草拟的公约发生干扰而制定的。草案第6条阐明一个非常重要的但并不总是显而易见的问题。就具有潜在的域外损害后果的活动制定制度的国家，并不是在真空中这么做的，他们是在现有国际法规则的背景下做的，而这些规则最终又可能同他

¹¹⁶ 《1949年国际法院报告》，第4页。

¹¹⁷ 联合国，《国际仲裁裁决报告》，第三卷，第1905页及其后各页。

们是否进行了不当行动这一问题有关。因此强调本条款并不妨害国际法任何其他规则的实施。这一点是很重要的。

132. 最后，特别报告员请委员会委员在辩论本专题时就下述问题发表意见：(1) 条款草案是否应确保各国具有同其他国家的权利和利益一致的在其领土内的活动自由；(2) 保护其他国家的权利和利益是否需要采取预防损害的措施；(3) 如果发生损害，是否应该赔偿；和(4) 关于无辜受害者不应承担其损失的观点是否应在本专题中有重要位置。他还要求委员会委员就严格赔偿责任原则；关于建立某些机制来限制严格赔偿责任的作用从而使其少一点严格性的可能性；严格赔偿制度的预防义务；和第三方情况调查和强制解决程序等发表意见。

133. 在委员会辩论特别报告员的第二次和第三次报告过程中，提出并讨论了不少问题。为方便起见，将在随后各段按小标题进行介绍。

1. 一般意见

(a) 科学和技术发展

134. 委员会的许多委员指出，人类文明的特点表现为人口的不断增长，资源的少以及对通过发展来改善生活的要求日益迫切等方面。科学和技术的进步为解决这些问题开辟了道路，因为这种进步为人们找到了更有效地利用有限的资源的办法，创造了代用资源并提出了提高人类生活质量的办法。同时，对某些科学和技术的应用也带来严重的损害性危险，有些危险是长期性的，并具有灾难性的后果。

135. 委员们一致认为，应该通过某些国际法上的手段来解决由于使用现代技术而引起的某些跨界影响。当然，会议也指出，跨越边界的损害并不总是应用和利用复杂技术的结果。有些是在对其他国家构成损害之前不停地利用某种资源如空气的结果。

136. 有些委员认为，当今世界的跨界损害的威胁可以同十九世纪的侵略威胁相提并论了。不论是现在还是将来，国家主权对这一新威胁的担心都可能会甚于对使用武力的担心。当危险活动在其边界附近发生时，小国的领土的完整，有时甚至其生存本身都可能面临危险。

137. 委员会一些委员强调说，我们在制定实质性和程序性规则以解决由于使用现代技术而引起的域外损害时，不应制止科学的进一步发展。对于合法行为所引起的损害后果的国际赔偿责任问题不应变成对于起始活动的惩罚，并且不应妨害科学和技术的进展。

(b) 本专题的主要依据

138. 有些委员对本专题在国际法中是否具有依据表示怀疑。他们同意已有许多双边条约和一些多边条约对某些也产生赔偿责任的活动起着规制作用，但是他们对在一般国际法中存在着不加禁止的行为的赔偿责任概念表示怀疑。由于缺乏可从科学上得到论证的现有国际标准可供据以确定有害的跨界影响，一般原则的拟定可能促使争端出现，而缺乏这种原则又使得争端的解决窒碍难行。某些委员认为，在国际惯例法中不存在赔偿责任的概念，因为在有关特定问题的条约制度之外不可能确立赔偿责任。按照他们的观点，他们当然认为，在一般国际法中缺乏可靠依据的情况下难以拟订一般责任制度。因此，各国最好集中注意某种类型的活动，并避免拟订一般性条约。

139. 一些委员认为，一般性责任制度等于是对任何活动都规定绝对责任。而这据说是不可能为各国所接受的。有人说，对本专题的处理是从某些前提得出结论，但是，任何推理方式，无论如何合乎逻辑，并不能取代国家间的协定或构成具有拘束力的规则。

140. 委员会另一些委员也认为本专题并不是国际法的传统的议题，但是他们认为，有足够的依据证明可以就这一专题起草一般性条约。他们提到若干在范围较有限的情况下处理类似问题的多边条约。这些公约是在假定各国均有义务不危害他国领土、环境或利益的情况下制定的。虽然说并不是所有的国家都受这些公约的制约，但是，说没有就这一专题制定法律准则的依据也未免太过夸张了。除多边条约之外还有许多其目的在于防止一国危害另一国环境的双边协定。此外，还有各个国际组织针对同一问题所制定的宣言和决议。

141. 有些委员对本专题是否在一般国际法中具有坚实的依据倒不那么感到关切。他们认为这样强调无异忽略了国际法委员会的一种重要职能，即为国际法的逐步发展拟订提案。他们认为委员会不应等到发生了给人类带来巨大痛苦、给环境带来巨大损失的灾难或灾难性事件之后再制定某些习惯准则，并再经过许多年之后才去将其编纂成法。委员会的一项重要任务是展望未来，考虑国际社会的需要，预测将来可能发生的冲突，努力制定可以防止这些冲突或至少可以尽量缩小其破坏性影响的各种规则。他们认为，如果委员会决定逃避这一任务，那么这一专题的法典编纂恐怕就要交给另一个国际组织去进行了。

142. 少数委员提到存在于国内法律制度中和其他方面的其他各种法律概念，试图为这一专题寻找依据。他们说，滥用权利、公害等方面的原则可以用来为研究这一专题找出可靠的依据。

143. 特别报告员并不认为在他就法律的逐步发展而不是就法典的编纂提出一些原则时，从理论上解决是否可以在国际惯例中为这一专题找出依据的问题有什么特别用处，因为他是要从逐步发展法律而不是从法律编纂方面提出一些原则。他认为已有足够的条约和其他形式的国家惯例为这一专题提供适当的概念性依据。他也同意一些委员关于“使用自己的财产不得损及他人的财产”的原则为研究这一专题提供了足够的概念性依据。他回顾了世界环境和发展委员会在《人类共同未来》一书中所作的评论：

国家和国际法在传统上落后于事态发展。目前各种法律制度正因发展对环境基础的影响的速度的增加和范围的扩大而被迅速地抛在后面。必须重新制定人类法，以便使各种人类活动与永恒不变的带有普遍性的自然法则和谐起来。¹¹³

144. 有人建议说，委员会应该完成大会交给它的关于发展这一专题制的规则的任务。考虑到具有域外损害后果的各项活动急需一致和切实可行的规则，委员会应该加速这一议题方面的工作。但是，有一位委员认为，由于委员们对基本理论问题的见解差异很大，委员会应该要求大会推迟审议本专题，或撇开理论问题，采取

¹¹³ 世界环境和发展委员会《人类共同未来》（1987年），第330页。

下文第 194 段(d)分段中所提及的三项原则，以之作为工作假设。

(c) 本专题和国家责任专题的关系

145. 一些委员仍然认为将本专题同国家责任专题区分开来有困难。他们认为这两个专题在概念上是一致的，尽管他们也同意从实际出发将其分开可能有其好处。但是，少数委员仍然对使这两个专题相互独立的做法是否明智表示怀疑。他们认为，将这两个专题分开的任何努力都是不自然的。尤其，有一位委员指出，在同时处理预防和补偿的情形下，本专题必须涉及未能遵守预防之义务之情况以及不法行为的有害后果。因此，他认为，在这种情形下，本专题的标题并不适当，光是为了使它的范围包含危险活动之有害性跨界后果，便有必要重新加以拟定。

146. 其他委员同意特别报告员的下述意见，即将国家责任专题同国际责任分开处理有其切实可行的政策原因和客观标准。有人曾提到委员会在审查国家责任专题的开始阶段所进行的类似辩论。当时委员会认为，“由于所谓危险责任的截然不同的基础，由于制约它的规则的不同性质，以及它所包含的内容和采取的形式不同，共同审议这两个专题只能使其更难解决”¹¹⁹。同国家责任相反，国际责任规则具有最为重要的意义，因为这些规则不是在义务被违背时而是在出现了触发同一义务的情况时确定义务并发挥作用的。他们也同意特别报告员的下述意见；这两个议题的规则除了在性质方面存在差别之外，还有其他不同之处。在国家责任中，产生效果的损害事件就是对义务的违背。而在本专题中，损害事件尽管也许是可以预见的事件，但并不构成对义务的违背。在国家责任情况下，如果被告国证明它已经采用了一切可以采用的合理的手段来阻止这一事件、但还是失败了，则可以免除其责任。但是，这些委员认为，在本专题的制度下，在各种情况下作为一般性规则责任国都应该赔偿。这两个议题之间存在的其他差别同损害有关。在国家责任中，如第一部分所述，违背义务但不造成实际损害的情况便足以成为针对肇事

¹¹⁹ 《1973年……年鉴》，第二卷，第169页，文件A/9010/Rev.1，第38段。

国采取行动的原因。 在国际责任专题下，是否具有实际损害才是关键。 在国家责任中，赔偿的目的是恢复进行不法行为之前的情况，而在本专题下赔偿则根据若干因素决定，同遭受的实际损害可能相当也可能不相当。 这两个专题的归罪规则也不相同。 在不是由不法行为引起的赔偿责任中，进行活动的地点确定了原则上应负责的国家。 但是，在不法行为引起的赔偿责任中，这一标准却是不够的。

147. 有人指出，本专题、国家责任和国际水道非航行使用法之间有着联系。 这一种联系并不证明将这三个专题合并起来是有道理的，只是需要确保这三者并行不悖。

(d) 保护无辜的受害者

148. 有些委员指出，可能引起跨界损害的活动的的主要受益者是在其领土上进行活动的国家及其人民。 而这种损害的主要受害者是恰巧居住在政治边界另一边的无辜的人。 他们受到的损害可能有许多形式，其中包括丧失财产和健康。 从逻辑、法律、实际情况、社会和人道主义等各个角度来看，人们只能得出这样的结论：不应由无辜的受害者承担这种严重的、实质性损失。 任何其他结论都是同公正原则不相符合的。

149. 当然人们也承认，有一些损害是人所不能直接和立即感受到的。 比如，环境质量的逐渐退化并不总是会立即影响到人的。 因此，在承认急需预防和赔偿某一活动所直接引起的、立即可见的损害的同时，也不应忽视对环境所造成的长期的、逐渐的损害。

(e) 保护起源国的利益

150. 有一种意见认为，本专题也必须包括以防止不法行为所引起的有害后果为藉口而以不当和非法手段造成道德、政治和经济损害的问题。 周全的着手方式必须顾及这样的事实：意外事件和其他类似行为的有害后果影响到事情发生地点的所在国。

151. 另一些委员指出：跨国公司处于研制和利用科学和复杂技术的前沿，由于其资本雄厚，并且得天独厚地掌握着先进科学技术知识，这些公司的

业务常常超出国家的控制范围。发展中国家处于特别不利的地位，它们一方面需要跨国公司在其领土内营业以促进某些经济发展；另一方面又缺乏鉴定这些公司的工作可能引起的危险的专门知识和迫使这些公司披露这类危险的力量。从这种意义上讲，这些发展中国家也是受害者。因此，也应该考虑到它们的合法利益。

2. 本专题的范围

(a) 具有有形后果的活动

152：许多委员对在专题的范围的定义中使用“有形后果”一语表示满意。这一要求将专题的范围适当地限制在环境的利用方面——环境利用已是对国家间关系和整个国际社会都具有极其重要的意义的领域。此外，这一要求还相当正确地将那些不一定在领土边界之外产生有形后果的其他活动排斥在本专题的直接范围之外。这些活动包括带有金融、经济、政治和社会性质的活动。人们认为将本专题的规定应用于国家领土和控制范围内的广大活动领域是不适宜的，不受欢迎的，在政治上是大多数国家所不能接受的。

153：与上述情况相反，有些委员认为，特别报告员所介绍的界定本专题范围的标准实际上排除了经济和社会活动，这是很遗憾的，因为在当今世界上影响着亿万人民的、具有不良后果的大多数活动都带有经济或社会性质。他们认为，前任特别报告员已经承认这类活动的重要意义。这些委员并不认为可以把经济和社会活动排除在外而为其他活动确定责任。

154：还就“有形后果”的技术含义提出了若干问题。有人指出，某些遗传实验可能具有域外有形后果。另外，大量砍伐热带森林也会使全世界的气候发生变化。这些域外影响也可以列入“有形”一类。难道要使本专题的范围也包括这一类活动吗？所提的另一个问题是是否认为无线电波也具有“有形后果”。如果认为它也具有有形后果的话，本专题是否也要包括跨越领土边界的广播呢？

155：特别报告员说，这些问题触及到本专题的基础问题。他提醒各位委员说，从这一专题一开始，委员会就在尽量解决这一问题，即应该包括哪一类具有域外损害后果的活动？前任特别报告员，昆廷·巴克斯特教授最后终于拿出了一个答案。

尽管这一答案并不能够使人人满意，但还是受到普遍的支持。 昆廷·巴克斯特教授介绍了“有形后果”的标准，现任特别报告员认为这一标准是稳妥的。 他指出，确定属于本专题的责任的一个重要因素是证明活动和损害之间存在着因果关系。 他认为，这一因果关系只能在有形世界中确定。 经济和社会的相互作用大量涉及人类心理学，而这种心理因素更难以估量和预测。 在这一切领域确切地建立因果关系是极其困难的。 他理解一些委员希望将专题范围扩大到经济和社会活动的关切。 但是他并不认为这种做法是慎重的，因为那将会把这一专题引入一个有着许多实际变异和关于行动与损害的不同概念的领域以至不可收拾。

(b) 危险活动

156. 有些委员指出，委员会不可能为每一项具有跨界损害后果的活动拟定条款。 限制专题范围的一个方法是列出一个拟包括的活动清单。 一些委员认为列这种清单也是符合国家惯例的，因为国家惯例中也有为具体类型的危险但合法的活动分别拟定公约的情况。 他们认为，这样一种活动清单会使范围更加明确，并且在政治上更能为各国所接受。 有了这样一种清单，各国便能更好理解需要特别注意以避免引起责任的那类活动。 有一位委员认为，这样一种清单可以在与一个专家小组协商的情形下定期以简化的程序加以修订。

157. 但是，其他一些成员却同意特别报告员关于“危险”概念是相对的这一观点。 现在认为是危险的活动也可能在不久的将来由于技术和预测技术的发展而变得不危险了。 而且，为各种活动列清单的结果可能是照抄许多已经专门制定了公约的活动。 因此，列活动清单的工作将是徒劳无益的。 即使定期修订清单，也仍然是不切实际的。 因此，最好为了本议题的目的而界定“危险活动”概念。 尽管这样一种定义容易被人们作这样或那样的而且常常是难以预料到的解释，但仍然不失为一种更为可行的办法。 同时，给危险活动下一般定义也可保证本专题对于未来活动的关联和适用性。

158. 特别报告员说，既然委员们似乎认为下定义有其好处，所以，他将设法制定一个定义，并且在评注中尽量根据性质来指出一些活动作为参考。 当然，这样一种清单不可能是详尽无遗的。

(c) “领土”、“控制范围”和“管辖范围”概念

159. 有一些委员提醒大家注意在“领土”、“控制范围”和“管辖范围”等概念所本来就有的模糊不清之处。他们指出，第2条中“在领土或控制范围内”一语似乎可以适用于国家管辖范围之外，而且可包括在任何地方进行的对受影响国领土或控制范围内的人员和物体造成影响的活动。

160. 对“管辖范围”一词应该仔细考察一下。在联合国海洋法公约中，一个国家的管辖范围就某些水域，例如专属经济区而言，并不总具有完全专属的意义。因此，管辖范围并不总是“领土”的同义词。关于“控制范围”的概念，就“控制”究竟是指对一项活动或对活动进行的领域进行控制提出了一些问题。还有一个问题是这些概念如何适用于公海和外层空间的活动的活动的问题。

161. 在答复就这些概念所提的问题时，特别报告员解释说，这些概念的目的在于确定应对本专题下包括的事件承担责任的实体。他和委员会的许多委员都认为，应在国际一级将这种责任归咎于在其领土或控制范围内发生具有跨界损害后果的国家。他回顾了马克斯·休伯在《帕尔马斯岛》一书中的意见：

“国家间关系中的主权意味着独立。在地球某一部分的独立是在那一部分行使国家职能的权利，而其他国家却不能在此行使……〔该〕领土主权不能仅限于其消极的一面，即排斥其他国家的活动……这一权利具有一种引伸的义务：在其领土内保护其他国家权利的义务。”¹²⁰

162. 因此，属地性原则是行使管辖权和确定域外损害后果责任归属的关键性国际法律依据。在这一专题中，大部分有关活动都是在国家领土内发生的。如马克斯·休伯所界定的那样，领土是“地球的一个部分”。对于地球某一部分享有主权的国家可在该部分行使其专属管辖权，但应受国际法的管束。在受国际法管束的情况下，一个国家有权允许或禁止在其领土内进行的活动，但应就在该领土内发生的某些活动的后果对国际社会其他成员承担责任。条款草案中使用“领土”一词正是取其这层意思。

¹²⁰ 联合国《国际仲裁裁决报告》，第二卷，第839页。

163. 特别报告员解释说，“控制”一词是参照国际法来加以考虑的，其中包括国际法院在纳米比亚案件中所提到的情况。¹²¹ 他认为，对某一领土有效地行使专属管辖权的国家应对在那里发生的各种活动的某些域外损害后果承担责任。但是他说，从原则上讲，国际社会在某些情况下并不愿意通过承认——哪怕只是逐步地承认该国已经或正在取得管辖权来使该国在这一领土的存在合法化。但按照特别报告员的看法，国际社会却又仍然想使该国承担责任，因为如果不这样的话，则无异于对其非法的存在加以奖励了。“控制”一语除其他外便是用来指这种情况的。

164. 此外还有两种情况也应该包括进去。一种情况与在任何国家专属管辖领域之外进行的活动有关。在—些地区，即在地球的公共地区，各国都有使用权，但必须尊重国际法和其他国家的权利。当这种使用权对他国造成损害时，引起损害的一方应承担 responsibility。在这一方面条款草案所设想的是在公海、国家管辖范围以外的海底或外层空间进行的各种活动。

165. 第二种情况与在既不是一国领土也不是公共领域的地球某些部分进行的活动有关。这些地区是地球的这样一些部分，在这些部分中，国际法将某些主权权利和管辖权分配给一个国家，而将另一些权利保留给其他国家。行使这种主权权利和管辖权的国家也就应承担 responsibility。在这一地区被分配享有其他权利的其他国家则应对其活动后果负责。这种地区的一个例子是专属经济区。在这一区域内，沿岸国行使这种主权权利和管辖权，而其他国家则有航行和飞越的自由、铺设海底电缆和管道的自由等权利。

166. 在公海国家管辖范围以外的海底和外层空间等领域，责任归属更为复杂。但是特别报告员认为，人们同样可以参考马克斯·休伯的观点和一般国际法来进行类比。与对领土行使专属管辖权应对由其引起的损害后果承担 responsibility 的道理相同，

¹²¹ 关于南非无视安理会第276号决议(1970)而继续驻留纳米比亚(西南非)对各国的法律后果的咨询意见，《国际法院报告》，1971年，第16页。

如果对以船旗为标志的船只享有专属管辖权，则也应对该船只的损害行为承担责任。专属经济区展示了这两种现象。国际法赋予某些专属权的沿岸国，同专属领土权的情况相类似，将对因行使这些权利所引起的损害后果承担责任。而第三国则将对因按照船旗原则在该领域内行使其权利所造成的损害后果承担责任。

(d) “危险”和“损害”概念

167. 许多委员同意特别报告员的下述观点，即“危险”和“损害”概念本身并不包括用以决定限度问题的标准，——限度是指某一如果超过了本专题有关规定即发挥作用的危险度或损害度。他们对形容词“明显”一词是否可以更明确地说明“危险”表示怀疑。

168. 人们对损害的可预见性这一要求是否明智也表示怀疑。有些委员认为，从赔偿义务角度而言的责任在损害仅仅由于不能预见到这种损害的可能性才发生时就可以免除的做法是不可思议的。这些委员一致认为，责任或赔偿义务的依据应该是损害，而不是其是否可以预见。可预见性虽是预防的有益依据，但却不应成为责任的依据。他们普遍认为，特别报告员对“危险”和“损害”加以修饰的目的是为了缩小第1条所界定的本专题的范围，但是他们对这些后加的修饰词是否特别有用没有把握。

169. 一些委员说，他们认为损害的限度问题尚未得到令人满意的解决。明显损害的提法似乎并没有使条款显得更清楚一些。同明显危险一样，它也有着同样的缺点——有点儿好处，但不够。在专题纲要中采用的共同期望的概念是个新概念，目前，应在可能的情况下尽量不去使用。如果特别报告员认为有必要使用这一概念，则应在关于用语的第2条中明确阐明其含意。

170. 有些委员也指出，应该为确定危险程度和损害范围制定更加明确一致的标准。拟订公约主要是为了由缔约国去执行，而无须依靠第三方决策者。因此，关键是各国不必不断地请第三方判断某一活动是否具有“明显”的危险或损害。这一标准应该是一目了然而且易于识别的。

171. 特别报告员说，他认为，为了限制本专题的范围，有必要采用危险及其可预见性的概念。本专题并不处理可能造成跨界损害的所有活动。他认为，“明显危险”系指可以从活动的特性中推导出来的有形危险，或虽然隐蔽却能为起源国所知悉的危险。他认为，如果不采用这类标准，一个国家的责任便将等于对任何跨界损害的绝对责任，而这是不可能被接受的。他也认为，在本专题规定中采用的标准虽然应尽可能科学、一致和可为当事国自己所识别，但是他又认为，第三方决策者的作用，尤其是以实况调查委员会的形式出现的决策者的作用，也是不能忽视的。

(e) 知道或有办法知道

172. 限制本专题范围的另一个标准是起源国“知道或有办法知道”有关活动是在其领土或控制范围内进行的（第4条）这一条件。有人指出，在这一提法中，知道和有办法知道二者具有同等地位。这样做可能会有两种后果。一是如果一国有办法知道，那么，即使不知道它本来应该知道的情况，也应承担责任。在这种情况下，对危险的可预见的要求便会起加重责任的作用。一是如果一国没有办法知道，从而不可能知道这种活动的情况，那么，可预见性条件将具有免除责任的效力，国家责任将可被排除。

173. 有人认为，发展中国家常常没有办法知道一项活动是否可能具有显著危险，因为它们往往缺乏为监督由外国公司管理与控制的现代化学与其他工业所必需的熟练劳力、技术和设备。知道或有办法知道以及危险的可预见性等条件似乎并不能很好地将这种情况包括进去。

174. 其他委员对特别报告员在考虑发展中国家的特殊需要方面所作的努力表示赞赏。但是，他们不能接受关于单凭不知道或没有办法知道便可以免除肇事国责任的提案。主权原则具有其相应的保护他国权利和利益的义务。这一义务是不应加以缩小的。

3. 预防和赔偿

(a) 对预防和赔偿的强调的相对性

175：有些委员说，委员会已从责任和赔偿这一基本原则转移到注意的责任及预防规则上了，而且重点在于程序。程序已成为本专题主要的而且甚至是唯一关注的问题。解决预防是应当的，但不应损害实质性责任规则。如果这样做，关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任便将会被削弱。赔偿损害的依据将不是单看因果关系，而且是因为国家在未履行其预防义务的过程中作出了不法行为。根据专题纲要，不遵守预防程序规则，并不引起任何行动权利。¹²²但是，特别报告员建议撤销这一提案。其效果是将预防置于更加显要的位置。这样做将会使本专题更进一步纳入国家责任的范围之内。

176：还有人说，责任规则原则上并不涉及预防规则。它们具有不同的重点。本专题，至少从其标题来看，只涉及责任问题。因此将预防性规则放入本专题是放错了地方。

177。另一方面，有些委员则认为，责任和赔偿问题应该在协约法体制下或通过国际合作及有关国家的谈判加以适当解决。他们认为，本专题则应在本阶段集中于当前国家惯例所支持的预防性规则。

178：其他一些委员认为，将专题限于预防性规则或赔偿规则的任何做法都是徒劳无益的。他们同意特别报告员关于本专题的作用是根据二者之间合理有效的联系制定预防和赔偿规则的意见。先听任具有域外损害性后果的活动的发生，然后再去找办法赔偿的做法是不公平的，不符合逻辑的。而且，不以某些法律后果加以加强的任何预防性规则都是缺乏效能的，因为这样便不能鼓励起源国去尊重这种规则了。

¹²² 专题纲要第二节第8段，见前面脚注113。

179. 专题报告员说，他认为不应将采取预防性措施的责任降低到完全按照起源国的意见采取措施的水平。这正是他为什么建议从专题纲要第2节第8段中取消该提案的原因，该段说，未能遵守预防性规则的情况并不引起任何行动权利。他在取消这一提案时并不认为未能遵守预防性规则的情况引起采取行动的权利。他只是去掉了遵守预防性规则的任意性和自愿性。在国际法方面，有些预防性措施可能已达到变成义务的程度，而有些则可能仍然是自愿性的。他认为关于某条预防性措施是不是一项义务的问题应由国际法去解决。他所关心的并认为对本专题极其重要的是，在预防和赔偿之间建立合理的、符合逻辑的、有效的联系。对于专题实质问题的统一性来说，这种联系是必要的，并且还可以提高其作用。在证据法规则中已存在这种联系。在一国拒绝谈判或采取预防性措施的情况下，就会使事实的推定变为不利于其自身，科甫海峡案¹²³就是这样。这一案假定起源国知道或本来应该知道在其领土内进行了有害活动。也许还有将预防性规则同赔偿规则联系在一起的其他方法。无论怎么说，通过程序性规定或实质性规定来填补预防和赔偿之间的法律真空总是很重要的。

(b) 私法补救

180. 一些委员指出，就赔偿责任而言，国家惯例说明有些形式可以用来分担合法活动所造成的损失，这些活动并不总是由起源国单独承担责任的。按照许多条约的规定，从事某些危险活动的经营人应对这类活动所造成的损失承担主要责任，并由国家作为该经营人责任的担保者。1963年的《核损害民事责任维也纳公约》¹²⁴就是一例。在关于核船运行和海上运载核材料的条约中也可以找到类似的混合责任规则。但是，这种责任的范围仍有待于辩论。另一方面，国家应对合法行为造成的损害直接承担责任的原则只得到了一项公约——1972年的《外空物体所造成损害的国际公约》¹²⁵的承认。

¹²³ 见上文脚注116。

¹²⁴ 联合国《条约汇编》，第1063卷，第265页。

¹²⁵ 同上，第961卷，第187页。

181：特别报告员说，他在国际法中提议将责任归之于国家，决不是在改变或排斥国际上有责任的国家针对事实上可能已经造成损害的实体所能采用的私法补救办法。私法补救办法包括国家根据其国内法或国际私法所采取的补救措施。他承认，大多数现有的公约对造成损害的实体中的经营人规定了主要的责任，而且有的公约只要求国家承担付款担保人责任。但是这类补救只是各当事国在谈判一种制度时可用的许多方法中的一种。各国甚至可以同意在它们之间限制或分担责任，或者仅仅为平等地上诉法院或采取其他国内法补救提供机会。但是这并不能使他相信这些私法补救办法在没有任何制度的情况下足以免除国家责任。他认为，私法补救虽然在向当事国提供各种选择方面有其好处，但是却不能保证无辜的受害者得到及时有效的赔偿，这些受害者在经受了如此严重的损害之后，将不得不在其他国家的法庭上起诉外国实体。此外，私法补救办法本身并不能鼓励一国针对在其领土内进行的带有潜在跨界损害后果的活动采取预防性措施。

182：有些委员虽然不反对特别报告员关于将主要责任归之于国家的结论，但是希望特别报告员在本专题的适当地方说明：归根到底，赔偿应由造成损害的实际实体支付。根据这一观点，为了使有责任的发展中国家向经营人索赔，承认这一点是有必要的。

4. 严格责任原则

183：有些委员说，在国际法中并不存在特别报告员建议作为本专题主要基本概念“严格责任原则”。这一原则是国内法的一条原则，而且仅见于“普通法”体系。因此，将严格责任原则作为适用于所有跨界损害的国际法一般原则的做法是没有依据的，这样做等于是采取“绝对”责任原则。应该记住，委员会正努力制定各国在合法行为造成的跨界损害的某些情况下在其相互关系中可以运用的国际法规则。在这方面，有人提请注意前任特别报告员昆廷·巴克斯特教授所达成的结论，即：这个议题有两条界线，我们不能一方面规定不法行为的严格赔偿责任原则，另一方面则把经济活动排除在外。¹²⁶

¹²⁶ 见《1983年……年鉴》，第204—205页，文件A/CN.4/373，第12—13段。

184：还有人说，存在于国内法中的严格责任原则由于只并不涉及预防。所以，这一原则的应用是同既包括预防又包括赔偿的本专题的实质问题不一致的。

185：一些委员不同意关于国际法中不存在严格责任原则的意见。它作为一种概念而不是作为一项条款曾载于若干多边条约之中。这一原则得到特雷尔冶炼厂仲裁案¹²⁷ 仲裁、古特水坝索赔案¹²⁸ 以及载于秘书处专题研究报告¹²⁹ 中的其他许多形式的国家惯例所承认。严格责任原则是解决本专题下的主要问题的依据。专题纲要所采用的是经过变通的严格责任原则，这是一种合理的做法。专题纲要以这种办法鼓励各国针对危险活动建立制度。只有在没有这种制度的情况下，才可按照专题纲要所提的方式确定赔偿。即使是这样也还是要通过谈判来解决。谈判中不仅要考虑损害的范围，而且要考虑到其他许多因素，包括起源国在履行注意的责任方面所作的努力——这是对严格责任的重大改进——以及其他各种因素。

186：特别报告员说，严格责任概念在大多数国家法律制度中都可见到，不管它们属于民法还是普通法传统。因此，他在使用严格责任一词时所依据的是下述普通的法律概念：对于某些活动来说，或者在某些情况下，如果在一项活动和一项损害之间可以确立因果关系，则存在责任。这一原则并不完全违反国际法。他看不出严格责任原则同预防之间有什么矛盾。严格责任的潜在目的之一就是预防，通过规定直接而严格的赔偿责任来防止行为者进行某些活动或以某种方式进行这些活动。他认为，这一概念构成本专题的一条重要原则。也不必完全象在国内法或一些国际法协约制度中所见到的那样来将严格责任纳入本专题。对本专题说来很重要的是这样的一种意见：在某些活动和某些损害之间如果可以确立因果关系，便足以引起责任。严格责任提供了这一基础。同时，这一意见也并不排斥委员会可能希望进行的修订，譬如在确定责任范围和损害程度时可加以考虑的若干因素。

¹²⁷ 见前面脚注 116。

¹²⁸ 《古特水坝索赔案，国际法律材料》第 8 卷，第 118 页。

¹²⁹ 《与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有关的国家惯例研究》，文件 A/CN.4/384。

5. 本专题条款草案同其他国际协定的关系

187：有些委员指出，有一些双边和多边协定涉及具有域外损害后果的活动。通过谨慎长期谈判之后，这些协定在预防规则和赔偿规则之间建立了一种微妙的平衡关系，使它们可以被其当事国所接受。通过将本专题条款草案强加给这些协议的方法来改变这种微妙平衡关系的做法是不慎重的。任何这样的干预都会使这些具体的国际协议难以为其当事国所接受。有人建议说，第5条不能完全防止这种不良后果。

188：特别报告员也认为，本专题条款不应干预为本专题也包括的某类活动所缔结的具体的国际协定。但是他认为，拟订的第5条足以达到这一目的。西班牙文和法文案文中有“Sin Perjuicio”和“Sans Prejudice”这样的用语。特别报告员准备使这些用语与英文案文的一致起来。英文案文中所用的是《维也纳条约法公约》第30条第2款所用的提法：“遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时，该先订或后订条约之规定应居优先。”¹⁷⁰

6. 本专题条款草案最后形式和最终性质

189：有人建议说，同实质性规则相比，专题纲要似乎将过多的重点放在程序规则上了。没有充分的实质性规则，程序性规则就缺乏强制遵守所必须的力量。

190：特别报告员认为，程序性规则在为预防危害而制定制度的任何活动中都起着重要的作用。除阐明实质性规则之外，本专题各项规定的一个重要作用是制定各国为使自已充分考虑它国的需要和关切而应遵循的程序性步骤。

191：还有人建议说，如果委员会不是从事草拟需有各国接受的一项公约的规则的工作，则可以更容易地接受某些假设和条款草案。譬如，如果委员会认为它正在草拟建议，那它就不必那么关注本专题是否在实在国际法中具有规范性依据的问题了。

¹⁷⁰ 《联合国条约法会议正式记录，会议文件》（联合国出版物，出售品编号：E. 70. V. 5），第287页。

192：特别报告员并不认为目前委员会甚至应考虑本专题各条款的最后形式。他也不认为条款的最后形式会影响委员会的工作方法。他认为，不管专题的最终性质如何，在起草工作中的“注意”的标准都不应改变。委员会应该关心拟订一致的、合理的、切实可行的和政治上可以接受的条款的工作。因素或准则应该是科学的，可以辩清的和合乎逻辑的，其目的应是改善国际法和国家间关系。归根结蒂，本专题各项规定将会因这些因素而不一定因其所采取的形式而得到支持和遵守。

7. 结论

193、特别报告员没有请委员会将这六条条款草案提交起草委员会。考虑到委员会的广泛辩论意见，他希望在下届会议上提出新的条款草案。

194：在辩论结束时，特别报告员得出以下结论：

(a) 国际法委员会必须努力完成大会就本专题交给它的任务，制约已经或可能具有对人员或物体产生不利影响的跨界有形后果的各种活动；

(b) 本专题的条款草案不应阻碍科学和技术的发展，因为它们对于改善我们各国社会生活条件是至关重要的；

(c) 本专题既解决预防也解决赔偿。预防制度必须同赔偿联系在一起，以确保专题的统一性并更好地发挥其作用；

(d) 某些一般性原则应适用于这一领域，尤其是下面这些原则：

(1) 各国均享有在其领土内同尊重其他国家的主权精神相一致的最大行动自由；

(2) 各国必须尊重他国的主权和平等；

(3) 不应由受跨界损害影响的无辜受害者承担损失。

第五章

国家和国际组织间的关系

(专题的第二部分)

A. 导言

195. 国际法委员会对题为“国家和国际组织间的关系”这一专题的研究工作分为两部分。委员会就第一部分关于各国驻国际组织代表的地位、特权和豁免问题于1971年第二十三届会议上审议完毕后，通过一组条款草案，并提交给大会。¹³¹

196. 大会后来将关于专题第一部分的条款草案送交1975年于维也纳召开的一次外交会议，该会议通过了《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》。¹³²

197. 国际法委员会1976年第二十八届会议开始审议本专题即“国家和国际组织间的关系”的第二部分，这一部分涉及国际组织及其职员、专家和其他不作为国家代表参加其活动的人员的地位、特权和豁免。¹³³

198. 本专题的第二部分，是前任特别报告员、已故法官阿卜杜勒·埃里安提交的前两个报告论述的内容。

199. 特别报告员向国际法委员会1977年第二十九届会议提出第一次(初步)报告。¹³⁴ 委员会在讨论结束时授权特别报告员依照初步报告中所说的方针继续就专题第二部分进行研究。委员会也同意特别报告员索取补充资料，并希望他会循通常

¹³¹ 《1971年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第284页起，文件A/8410/Rev.1，第二章C和D节。

¹³² 《联合国关于国家在其与国际组织之关系中的代表问题会议正式记录》，第二卷，《会议文件》(联合国出版物，出售品编号：E.75.V.12)，第207页。

¹³³ 《1976年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第164页，第173段。

¹³⁴ 《1977年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第139页，文件A/CN.4/304。

途径进行研究，包括调查联合国系统内外各国际组织的协定和惯例以及各国的立法和惯例。大会1977年12月19日第32/151号决议第6段赞同国际法委员会就专题的第二部分工作所达成的结论。

200. 遵照索取补充的资料以协助特别报告员和国际法委员会的授权，联合国法律顾问在1978年3月13日分别写信给各专门机构和原子能机构的负责人，随函附上一份调查表，要求各专门机构和原子能机构，提供关于这些组织及其官员、专家和其他不作为国家代表参加其活动的人员的地位、特权和豁免的惯例的资料。对调查表的答复，将补充1965年1月5日分发给上述的组织机构的类似调查表所收集起来的资料。上次调查所收集的资料，为秘书处1967年编写的题为“联合国、各专门机构和国际原子能机构关于其地位、特权和豁免的惯例”的研究报告提供了基础。¹³⁵

201. 本专题前任特别报告员向委员会1978年第三十届会议提出了第二次报告。¹³⁶

202. 委员会在该届会议上讨论了特别报告员的第二次报告。¹³⁷ 在讨论中提出的问题有：确定这个专题的工作次序，是否宜于分阶段，先从国际组织的法律地位、特权和豁免着手进行这项工作；各国政府明确为了从事业务性活动，有时甚至从事商业性活动而设立的业务性国际组织的特殊地位和制定规章的职能以及国际豁免的一般规则适用于这些国际组织的困难；国际组织的特权和豁免与其责任之间的关系；国家有责任确保其国民遵守作为国际官员的义务；需要研究各国法院在国际豁免方

¹³⁵ 《1967年……年鉴》，第二卷，文件A/CN.4/L.118和Add.1和2。

¹³⁶ 《1978年……年鉴》，第二卷（第一部分），第263页，文件A/CN.4/311和Add.1。

¹³⁷ 见《1978年……年鉴》，第一卷，第260页起，第1522次会议（第22段起），第1523次会议（第6段起）和第1524次会议（第1段）；和《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），第146—147页。第155—156段。

面的判例法；需要在国内法和国际法上确定国际组织的法律行为能力；需要研究各东道国关系委员会（例如在纽约联合国总部设置的东道国关系委员会）的活动；以及需要分析各组织的特权和豁免范围与其特定职能和目的之间的关系。

203. 讨论结束时，委员会同意特别报告员在第二次报告中提出的结论和建议。从这些结论中可以明显看出：

- (a) 国际法委员会和大会第六委员会对国际法委员会宜于着手研究“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分都有普遍一致的意见；
- (b) 委员会关于本专题第二部分的工作应极为审慎地进行；
- (c) 鉴于这项研究应包括区域性组织，委员会进行本专题第二部分的初期工作中，眼界应该广一些。至于最终编纂时是否包括这类组织，只有在研究工作完成后才能最后决定；
- (d) 鉴于优先项目问题需推迟到研究工作完成后才能确定，对专题内容的研究，眼界也应该广一些。

204. 委员会1979年第三十一届会议指定莱昂纳多·迪亚斯-冈萨列斯先生接替阿卜杜勒·埃里安先生担任本专题特别报告员，后者当选为国际法院法官后已辞职。¹³⁸

205. 由于委员会工作计划中一些专题的条款草案的拟订工作进展较大，根据大会建议，国际法委员会有必要优先结束对这些专题的研究，委员会没有在1980年第三十二届会议或其后几届会议上进行本专题的研究工作，只是在1983年第三十五届会议上才恢复本专题的工作。

206. 委员会第三十五届会议根据新任特别报告员提出的初步报告¹³⁹恢复对本专题的审议。

¹³⁸ 《1979年……年鉴》，第二卷（第二部分），第189页，文件A/34/10，第196段。

¹³⁹ 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第227页，文件A/CN.4/370。

207. 特别报告员在初步报告中简要说明了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，指出在讨论前几份报告中提出的主要问题，¹⁴⁰ 概括介绍了委员会关于研究本专题的方针所作的主要决定。¹⁴¹

208. 这份报告的目的是使目前扩大了委员会，特别是新任委员，有机会考虑到委员会讨论上文提到的前两份报告时所提出的问题 and 所得出的结论，对特别报告员在研究本专题中应遵循的方针，提出他们的看法、意见和建议。

209. 从对特别报告员初步报告¹⁴²的讨论情况看来，几乎所有委员都同意委员会在1978年第三十届会议上认可的（见上文第202段）并且新特别报告员在报告中提及的结论。

210. 事实上，所有在委员会讨论中发言的委员都强调，特别报告员应该拥有相当大的自由，但也应该极其审慎地进行工作，对本专题尽力采取讲究实效的办法，以避免进行冗长的理论性、学说性讨论。

211. 根据特别报告员在讨论结束时的总结，委员会得出如下结论：

- “(a) 委员会应着手研究“国家和国际组织间的关系”专题的第二部分；
- “(b) 这项工作应极为审慎地进行；
- “(c) 鉴于这项研究应包括区域性组织，委员会进行本专题第二部分的初期工作中眼界应该广一些。至于今后编纂时是否包括这类组织，只有在研究工作完成后才能最后决定；
- “(d) 对专题内容，如确定本专题的工作次序以及是否宜于分阶段进行研究，眼界也应该广一些；
- “(e) 应当请秘书处修订1967年编写的题为“联合国、各专门机构和国际原子能机构关于其地位、特权和豁免的惯例”的研究报告，修订时

¹⁴⁰ 同上，第228页，第9段。

¹⁴¹ 同上，第11段。

¹⁴² 见《1983年……年鉴》，第一卷，第237页起，第1796次至1798次会议和第1799次会议（第1至11段）。

应参照对联合国法律顾问于1978年3月13日随函寄给各专门机构和原子能机构法律顾问的调查表的答复。调查的内容是关于这些机构的地位、特权和豁免，但不包括有关各国代表的问题。这个调查表是对1965年1月5日发出的同一专题调查表的补充；

“(f) 应当请联合国法律顾问把分发给各专门机构和原子能机构法律顾问的类似调查表寄给各区域性组织的法律顾问，以便收集与1965和1978年分别寄给联合国各专门机构和原子能机构的两份调查表所取得的相同的资料。”¹⁴³

212. 委员会于1985年第三十七届会议收到了特别报告员提出的第二次报告。¹⁴⁴ 特别报告员在第二次报告中审查了国际组织的概念的问题和本专题未来条款草案的范围的可能方针，以及国际组织的法律人格及由此产生的法律权力问题。特别报告员对后一问题向委员会提出了有两个备选方案的一条草案。¹⁴⁵ 委员会也收到了秘书处应委员会要求（见上文第211(e)段）根据联合国法律顾问寄给各专门机构和国际原子能机构法律顾问关于其地位、特权和豁免的惯例的调查表所收到的答复编写的补充研究报告（A/CN.4/L.383和Add.1-3）。

213. 委员会审议了本专题，侧重讨论特别报告员第二次报告中涉及的各项问题。

¹⁴³ 《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第80-81页，文件A/38/10，第277段。

¹⁴⁴ 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/391和Add.1。

¹⁴⁵ 本条款草案案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第67页，脚注252。

214. 在讨论结束时，委员会得出下列结论：

- “ (a) 委员会对本专题进行了非常有价值的辩论，并对特别报告员所作的努力使委员会能够对本专题取得重大的进展和他在提请委员会就将采取的下列步骤作出决定方面所显示的灵活性，表示赞赏。
- “ (b) 本届会议上能够用于讨论本专题的时间不多，因此委员会无法在现阶段就特别报告员提出的条款草案作出决定，委员会在下一届会议上应该继续讨论，使更多委员能够对这个问题表示他们的看法。
- “ (c) 委员会期待收到特别报告员表示打算在委员会下一届会议上提出的报告。
- “ (d) 在这方面，特别报告员在考虑到委员会委员们就将草拟的本专题的条款草案的可能范围所表示的意见后，也许可以考虑是否可能在委员会下一届会议上提出他对这个问题的具体建议。
- “ (e) 特别报告员也许可以考虑是否可能在委员会下一届会议上提出他打算草拟的本专题各项条款草案所涉及的事项内容的纲要。
- “ (f) 如果秘书处能够在委员会下一届会议上分发给各位委员上文第〔211 (f)〕”¹⁴⁶段所述对调查表的答复的副本，这将是有益的。

215. 特别报告员于1986年向委员会第三十八届会议上提交了关于这个专题的第三次报告 (A/CN.4/401)，委员会由于缺乏时间，未能加以审议。

¹⁴⁶ 同上，第267段。

B. 本届会议审议这个专题的情况

216. 委员会于1987年第三十九届会议上收到了特别报告员的第三次报告（见上文第215段）。委员会也收到了秘书处编写的一份文件（ST/LEG/17），这份文件逐条载述了各国际组织针对联合国法律顾问于1984年1月5日寄给它们的、关于其地位、特权和豁免的调查表向秘书处提出的答复。（见上文第211(f)）

217. 特别报告员在其第三次报告中分析了第六委员会（大会第四十届会议）和国际法委员会第三十七届会议有关这个专题的辩论情况，从中提出了一些结论。同样，他载述了有关这一专题的范围的一些考虑因素，并遵照国际法委员会的要求向它提出一份纲要，开列了特别报告员打算就这一专题拟订的条款草案所要包括的主题。¹⁴⁷

¹⁴⁷ 特别报告员提出的纲要如下：

“ 1. 组织的特权和豁免：

A. 非财政特权和豁免：

- (a) 法律手续的豁免；
- (b) 房产的不可侵犯权和组织对这些房产行使管制；
- (c) 其财产和资产对于搜查和其他形式的干予的豁免；
- (d) 其档案和文件的不可侵犯权；
- (e) 通讯设施的特权和豁免（使用密码和以信使或邮袋等发送信件）；

B. 财务和财政豁免：

- (a) 免税；
- (b) 免除关税；
- (c) 货币管理；
- (d) 银行存款。 （见下页）

218. 委员会在第2023至2027和2029次会议上审议了特别报告员的第三次报告。在听取了特别报告员的介绍以后，委员会就这个专题的各个方面交换了看法，例如：待拟案文的范围、特别报告员提出的纲要的恰切性和今后所应遵循的方法。

219. 随后，委员会决定请特别报告员参照委员会本届会议对这个专题的各种看法，按照其第三次报告中的提要所载述的准则继续研究这个专题，希望他能够在今后适当时候拟订一套条款草案。关于应该遵循的方法，特别报告员可以自由采取意见交流中所提及的若干着手途径，即：纲要中所指明各个领域内现有规则和惯例的编纂或体系化，和在可能范围内逐一查明这些领域内现存的规范空白或有待拟定法律规章的特定问题，以便逐步发展有关这些问题的国际法。

(上接脚注147)

“ 2. 官员的特权及豁免：

A. 非财政：

- (a) 官方行为的豁免；
- (b) 国民服役义务的豁免；
- (c) 移民限制和外侨登记的豁免；
- (d) 行政首长和其他高级官员的外交特权及豁免；以及
- (e) 国际危机中的遣返便利；

B. 财务及财政：

- (a) 薪金及酬金免税；
- (b) 免除关税。

“ 3. 为组织执行任务的专家或与组织有公务关系的人员的特权与豁免。”

第六章

委员会的其他决定和结论

A. 国家责任

220. 委员会在1987年6月17日第2016次会议上任命加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生为“国家责任”专题的特别报告员。

B. 国家及其财产的管辖豁免

221. 委员会在1987年6月17日第2016次会议上任命小木曾本雄先生为“国家及其财产的管辖豁免”专题的特别报告员。

222. 委员会希望再度指出，它在1986年6月20日第1972次会议上决定，根据其《章程》第16条和21条，委员会于一读时暂时通过的条款草案应由秘书长转请各国政府提出评论和意见。委员会还要再度指出，大会在1986年12月3日通过的第41/81号决议第9段中敦促各国政府充分注意国际法委员会通过秘书长转递的要求，即对委员会一读通过的关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案，……提出评论和意见，秘书长在其1987年2月13日的一份说明中请各国政府在1988年1月1日之前提交其评论和意见。委员会要着重指出这一截止日期对继续本专题工作的重要意义。

C. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

223. 委员会希望再度指出，它在1986年7月2日第1980次会议上决定，根据委员会《章程》第16条和21条，委员会在一读时暂时通过的条款草案应由秘书长转请各国政府提出评论和意见。委员会还要再度指出，大会在其第41/81号决议第9段中敦促各国政府充分注意国际法委员会通过秘书长转递的要求，即对委员会一读通过的关于……外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位提出评论和意见”，秘书长在1987年2月13日的信件中请各国政府在1988年1

月1日之前提交其评论和意见。委员会要强调这一截止日期对于继续进行委员会工作的重要性。

D. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

224. 委员会在其第1990次会议上注意到大会1986年12月3日第41/81号决议第5段请委员会:

“(a) 详尽审议:

(一) 如何规划其成员任期内的活动,并考虑到在草拟关于特定专题的条款草案时,应该取得尽可能多的进展;

(二) 所有方面的工作方法,并考虑到是否可能交错审议某些专题;

“(b) 在年度报告中指出各国政府或在第六委员会或以书面形式表示过意见的与委员会继续其工作特别有关的事项和问题;

委员会同意,这一请求应列入题为“委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作”的议程项目9中,这一议程项目应由扩大的主席团计划组审议。

225. 委员会扩大的主席团计划组由委员会于1987年5月4日在其第1990次会议上设立。计划组成员有 Mr. Leonardo Deaz-González (主席)

Mr. Bola Adesummo Ajinola, Mr. Awn Al-Khasarneh, Mr. Riyadh Al-Qaysi, Prince Julio Barboza, Mr. Juri G. Barsegov, Mr. John Alan Beesley,

Mr. Mohamed Bennouna, Mr. Gudmundur Eiriksson, Mr. Laurel B. Francis,

Mr. Jorge Illueca, Mr. Anfreas J. Jacovides, Mr. Abdul G. Koroma,

Mr. Paul Reuter, Mr. Emmanuel J. Roucounas, Mr. Doukou Thiam,

Mr. Christian Tomuschat and Mr. Alexander Yankov. 不属于计划组成员的委员

会成员受到出席会议的邀请,其中若干参加了会议。

226. 计划组于1987年5月5日、6日和14日、6月19日和30日及7月8日、9日、13日、14日和15日召开了11次会议。除第四十一届大会期间第六委员会进行讨论的专题摘要中题为“委员会的计划和工作的方法”的一节（第A/CN.4/L.410号文件，第775段至787段）外，计划组还收到了委员会成员提交的若干提案。

227. 扩大的主席团在1987年7月16日审议了计划组的报告。委员会于1987年7月17日第2041次会议上以扩大的主席团按照计划组的讨论情况形成的建议为基础通过了下列意见。

活动计划

228. 在新组成的委员会5年任期开始时，现行工作计划包括下列专题：国家责任；国家及其财产的管辖豁免；外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位；危害人类和平及安全治罪法草案；国际水道非航行使用法；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；以及国家和国际组织的关系（专题第二部分）。

229. 根据大会第41/81号决议第5(a)(1)段，委员会广泛地审议了其成员任期内活动的规划。同时按决议要求考虑到在草拟关于特定专题的条款草案时应该取得尽可能多的进展。

230. 委员会业已指出¹⁴⁸，虽然通过任何严格的工作计划是不实际的，但在计划其活动时采用一些目标可以为决策工作提供有益的构架。

231. 委员会注意到计划组主席已召集了一次特别报告员会议，以确定他们就各自专题制定的计划，从而便利委员会拟订其委员任期内的活动计划。特别报告员们在这次次会议期间所谈到的计划载于本报告附表。

¹⁴⁸ 《1975年…年鉴》，第二卷，第184页，文件A/10010/Rev.1，第147段。

232. 考虑到就现行计划专题取得的工作进展及进一步进展的准备工作状况，铭记各专题不同的复杂程度和微妙程度，委员会最后认为，将作出努力在5年期内争取实现下列目标：完成外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案二读工作（1988年）；完成国家及其财产的管辖豁免条款草案的二读工作（1989年），但完成上述两项任务的条件是：能如所愿而及时收到要求各国政府提出的评论和意见。委员会还进一步指出，它将努力在1991年前完成危害人类和平及安全治罪法草案和国际水道非航行使用法条款草案的一读工作。委员会打算在同一期间内在国家责任、国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任及国家和国际组织间的关系专题第二部分等方面取得实际进展。但是它认为为这些专题制定具体目标的时间尚不成熟。

233. 关于国家责任，特别报告员表示希望委员会秘书处象对待其他专题那样提供专家援助。特别是关于他提议于1988年会议期间进行的计划，他通知委员会说，他已正式提请委员会秘书处和法律顾问注意完成下述任务的必要性，即应对国际责任的实质内容（第二部分目前条款第6条和第7条草案）、主要对停止不法行为、恢复原状、严格赔偿、令受害者满意、保证不重复发生以及损失（损害）的性状等，及时进行彻底的分析性研究。

234. 在制定上述计划时，委员会铭记大会第41/81号决议第5(a)(1)段指出的交错审议某些专题的可能性。委员会认为，这方面的决定最好逐年作出，因其必须以目前尚不了解的因素为基础，如各国政府对委员会要求书面形式的意见和看法的反应是否及时，起草委员会工作进度等等。

工作方法

235. 委员会十分注意大会的要求，即委员会应该全面详尽地审议其工作方法。为此，计划组设立了一个工作方法组，由下列成员组成： Mr. Leonardo Diaz-González (主席)，Mr. Awn Al Khasawneh, Mr. Riyadh Al-Qaysi, Mr. Julio Barboza, Mr. Juri G. Barsegov, Mr. Gudmundur Einiksson, Mr. Abdul G. Koroma, Mr. Paul Reuter 和 Mr. Alexander Yankov. 委员会议定：当工作组审理起草委员会事项时，应请担任过起草委员会主席但尚未加入工作组的委员出席会议。这些委员包括： Mr. Carlos Calero-Rodrigues, Mr. Ahmed Mahiou 和 Mr. Edilbert Razafindralambo.

236. 委员会认为不应急剧地或轻率地改变经过考验的方法，但同时也同意，对程序的某些具体方面作一审查还是有益的。

237. 委员会殷切希望起草委员会在最佳条件下工作，因为起草委员会在协调各种观点及制订可为普遍接受的解决办法方面具有关键作用。

238. 关于起草委员会的构成，本委员会认为，尽管受到实际条件的限制，但在两种法律事项之间必须保持适当的平衡，即在委员会内必须平等地反映出主要法律制度和各种语言，起草委员会的规模也应限制在与其起草责任相适应的限度之内。本委员会今后将继续注意考虑这些问题。还讨论了一项提案：起草委员会应视所审议的问题为何而灵活决定其组成，审议任何专题的委员人数为12至16人不等。

239. 本委员会主席应在必要时说明全体会议辩论中表现出来的意见的主要倾向，以利起草委员会执行任务。本委员会认为，过早地将条款草案提交起草委员会以及条款草案的提交与实际审议之间间隔过长都只会适得其反。

240. 委员会认为应当探索一切有利于起草委员会工作的可能性。委员会具体考虑了一个建议，即应为起草委员会提供计算机辅助。委员会拟在以后的一个阶段根据关于其实际执行和所涉问题的更具体的资料来审议上述建议。

241. 对于大会第41/81号决议第5(b)段中的要求，委员会决定予以适当顾及，铭记委员会在这方面的惯常做法。委员会本届会议已试图改善与大会进行交流的现有方式与方法。委员会将继续寻求适当方法，使大会的愿望得到满足。

在审理“危害和平及人类安全治罪法草案”（见上文第67段）和“国际水道非航行使用法”（见上文第118段）这两个专题时尤其讨论了大会的要求。

242. 委员会借此机会强调，请成员国政府更多地对调查表或关于请其提供书面评论和意见的要求作出答复，这对委员会工作的有效性十分重要。

会议的期间

243. 委员会赞赏地注意到，在当前联合国财政危机的情况下仍然充分考虑到了委员会第三十八届会议工作报告¹⁴⁹第252段中阐述的情况，而且秘书处的主管部门认为可以将该届会议的正常会期仅削减一周。但委员会重申，鉴于按照《宪章》中的设想编纂和逐步发展国际法工作的性质，以及其议程上议题的规模和复杂性，年会的会期至少仍需要12周。委员会在按照大会第41/81号决议第5(b)段的要求规划其成员任期内的活动时，已假定其会期将得到充分恢复。如果做不到这一点，委员会将无法履行它议定的计划，而不得不压缩工作，因而可能造成在任何一届会议上都不能审议议程上的全部议题。委员会强调指出，如果不是由于上文第9段中所解释的原因使得本届会议没有审议其议程上的三个项目这一特殊情况，本届会议无疑同样会遇到去年的报告第252段中所阐述的那种困难。

文件

244. 委员会强调指出，特别报告员报告的目的在于为系统而有意义地审议委员会的议题奠定基础。这些报告实现其目的的一个重要条件是及早提交报告并予以分发。所以除特殊情况以外，委员会不准备在任何一届会议上讨论迟于开会前两周期限而分发给其成员的报告。

¹⁴⁹ 《大会正式纪录，第四十一届会议，补编第10号》（A/41/10）。

245. 出于其第三十八届会议工作报告第253段中所解释的原因，委员会极为重视保持当前的简要记录制度，所以委员会满意地注意到，大会第四十一届会议重申了其以往关于委员会有权作简要记录的决定。

246. 委员会收到了关于提交大会报告形式的各种提案，其中包括：(a) 本报告开头应载列一个专题摘要，(b) 委员会主席按照他在第六委员会所作口头说明的准则所拟制之报告的导言将于本届会议结束后立即分发给各国政府。委员会没有时间予以审议。预料下届会议设立的计划组将回到这些提案上来，给予适当的审议。

247. 委员会强调指出，《国际法委员会及其工作》是一本很有用的小册子，在外交和学术界中普遍用作基本参考资料。委员会满意地注意到，已经采取措施筹措必要资金，以便在不久的将来印发小册子的新版本。

248. 委员会感谢联合国法律事务厅编纂司为编写背景文件和会前文件、提供委员会会期服务以及编集会后文件所提供的宝贵援助。但是，委员会对编纂司于两名资深工作人员调离后，余缺未经填补以致严重缺乏人员，因而不能着手研究项目和编写研究报告的状况表示关注，这种状况对执行委员会的任务造成不良影响。委员会认为，应该采取适当措施，使编纂司能够适当履行其职务，特别是向特别报告员提供必要协助（见上文第233段），并且象大会就国际法委员会的报告通过的历届决议所设想的那样，发挥更大的作用。

249. 委员会对于它所得到的口、笔译及其他会期服务总的质量也表示满意，并希望继续得到熟悉其工作的口译员、简记员和笔译员的服务。但是，委员会不无忧虑地注意到，简记服务的削减已使它在整届会议期间不能在下午召开全体会议。简要记录的另一方面的问题是有关提出更正的截止日期。委员会认为目前的期限应予延长。

E. 同其他机构的合作

250. 保罗·勒泰先生代表国际法委员会出席了1986年12月在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议。他以该会议观察员的身份代表国际法委员会出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。弗里茨·杭迪斯先生代表欧洲法律合作委员会出席了国际法委员会本届会议。杭迪斯先生在1987年6月10日国际法委员会第2012次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

251. 杜杜·提阿姆先生代表国际法委员会出席了1987年1月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议。他身为国际法委员会主席以该会议观察员的身份出席会议，并代表国际法委员会在该会议上讲了话。罗伯特·麦克莱恩代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议并在1987年6月16日委员会第2015次会议上讲了话。他的发言已载入该次会议简要记录。

252. 杜杜·提阿姆先生代表国际法委员会出席了1987年在曼谷举行的亚非法律协商委员会会议，他身为国际法委员会主席以该会议观察员的身份出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。亚非法律协商委员会秘书长B·森先生代表该委员会出席了国际法委员会本届会议并在1987年5月13日委员会第1996次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

F. 第四十届会议的日期和地点

253. 委员会同意其下一届会议自1988年5月9日至7月29日在联合国日内瓦办事处举行。

G. 出席大会第四十二届会议的代表

254. 委员会决定由其主席斯蒂芬·麦卡弗里先生代表委员会出席大会第四十二届会议。

H. 国际法讲习会

255. 按照大会第41/81号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会本届会议期间举办了第二十三届国际法讲习会。讲习会是为国际法的高级研究生和年青教授或经常在工作中处理国际法问题的政府官员举办的。由埃迪尔维托·拉扎凡德拉朗博先生担任主席的甄选委员会挑选出二十三名具有不同国籍、大部分来自发展中国家的参加者以及一位观察员参加本届讲习会。

256. 在M·诺尔·瓦根费尔德女士的主持下，本届讲习会于1987年6月1日至19日在万国宫举行。

257. 在为期三周的讲习会期间，与会者出席了国际法委员会的一些会议并听取了专门为其组织的演讲。一些演讲是由委员会的下述委员讲述的：卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生：“危害人类和平及安全治罪法草案”；伯恩哈德·格拉夫拉思先生：“人权事务委员会”；艾哈迈德·马伊乌先生：“国家及其财产的管辖豁免”；斯蒂芬·麦卡弗里先生：“国际水道的非航行使用法”；小木曾本雄先生：“关于航天通讯的国际法的若干问题”，保罗·勒泰先生：“国家同国际组织的关系”，杜杜·提阿姆先生：“国际法委员会的工作”。联合国秘书处的一些成员向讲习会与会者讲解了关于保护难民、人权申诉程序和紧急管理的法律问题。

258. 讲习会与会者在听取了关于“国际人道主义法律和国际公法”之后，还会见了日内瓦州代表，并受到国际红十字委员会总部的接待。

259. 这次讲习会是由成员国自愿捐款提供基金的，得到联合国秘书处给予的协助。若干国家的政府为来自它们本国的学员提供了国家研究金。委员会特别赞赏地注意到阿根廷、奥地利、塞浦路斯、丹麦、德意志联邦共和国、芬兰、荷兰、新西兰和瑞典以向联合国有关援助方案提供自愿捐款的方式为来自发展中国家的与会者提供了研究金。有了这些研究金，才能够实现参加者的适当地域分配，遥远地区的国家的合格人选才得以参加。今年向15位参加者颁发了研究金。自从1964年开始举办讲习会以来，参加者共有518人，一共包含121个国籍，其中有255人得到研究金。

260. 国际法委员会希望着重指出它对于讲习会的重视，讲习会使年轻的法学家，尤其是那些来自发展中国家的法学家能够熟悉国际法委员会的工作，以及总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。因此，委员会呼吁所有的国家都进行捐助，以便得以继续举办讲习会。

261. 在本届讲习会结束时，国际法委员会主席斯蒂芬·麦卡弗里先生和联合国日内瓦办事处总干事简·马腾松先生主持了结业仪式，向参加者颁发了证书，证明他们参加了第二十三届讲习会。

I. 希尔维托·阿马多纪念演讲

262. 为了纪念杰出的巴西法理学家和国际法委员会的前委员希尔维托·阿马多，1971年决定纪念会采取演讲形式，邀请国际法委员会委员、本届国际法讲习会参加者和其他国际法专家出席纪念会。

263. 1987年是希尔维托·阿马多诞辰一百周年，巴西政府向这次纪念会作出了慷慨的捐助。在本届会议初期，委员会设立了一个非正式协商委员会以便就必要的安排提出意见。该协商委员会由卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生担任主席，其他成员有阿卜杜勒·库鲁马先生，安德烈亚斯·雅乔维德斯先生、保罗勒泰先生和亚历山·扬科夫先生。因而将第八次希尔维托·阿马多纪念演讲安排在1987年6月16日举行，随后并举办了希尔维托·阿马多纪念餐会。下述人士作了演讲，国际法院法官何塞·塞特·卡马拉先生讲述了“男子汉大丈夫——希尔维托·阿马多”，巴西外交部法律顾问卡纳多·特林达德先生讲述了“希尔维托和国际法委员会”。

264. 委员会对巴西政府提供捐助因而得已于1987年举办希尔维托·阿马多纪念演讲表示感谢。委员会请主席向巴西政府转达其谢意。

附件

根据特别报告员们在本报告第231段中提到的会议上所作的说明编列的附表

	危害人类和平及安全罪法草案	外交信使和没有外交邮袋的地位	国际水道非航行使用法	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任	国家责任	国家及其财产的司法豁免	国家和国际组织间的关系
1988	特别报告员提交关于危害和平罪的条款草案	特别报告员为临时草案的“二读草案”作一“报告”	特别报告员提交关于第四部分(交换资料)和第五部分(环境保护、污染和自有关问题)的报告	特别报告员提出修订一般性规定和关于原则与执行程序的条款	特别报告员提出关于前特别报告员提出的第6和7条所涉及及问题的报告,完成第一部分二谈的准备工作	特别报告员提交关于临时草案二谈的报告	特别报告员提交一个报告
1989	特别报告员提交关于危害人类罪的条款草案		特别报告员提交关于第六部分(国际水道和国际机构的管理)和第七部分(解决争议)的报告	特别报告员提出其余条款	特别报告员提交关于普通不法行为的对应措施的报告	见下面脚注	特别报告员提交一个报告
1990	特别报告员提交关于战争罪的条款草案		完成草案的一谈,有赖于起草委员会工作的进展		特别报告员提交关于罪行的对应措施的报告	---	特别报告员提交一个报告
1991	完成草案的一谈				特别报告员提交关于第三部分(解决争议)的报告	---	完成草案的一谈

XX XX XX XX XX XX

1 如果到1988年1月各国政府间非总果的答复不足,草案的二谈就不得不在1989年进行。

2 根据起草委员会工作的进展情况,如果第10和11条待定,报告有可能推迟到下一年提出。

3 在秘书处能够提供更多协助的工作下。

4 如果到1988年1月各国政府间非总果的答复不足,草案的二谈就不得不在1989年进行,鉴于问题的严重性,特别报告员倾向于认为1989年是更现实的期限。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
