

第22次会议简要记录

主席：兰普泰先生(加纳)

目 录

议程项目137：国际法委员会第四十六届会议报告(续)

本记录可以更正。
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长，
联合国广场2号DC2-794室。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

Distr. GENERAL
A/C.6/49/SR.22
1 December 1994
CHINESE
ORIGINAL: FRENCH

下午三时十五分开会

议程项目137：国际法委员会第四十六届会议工作报告(续)(A/49/10、A/49/355)

1. CHALY先生(乌克兰)说关于国际刑事法院的规约草案是有史以来首次真正有可能确立国际刑事管辖事项。正式宣告惩治不可免原则应有助于切实防止国际社会所关切的罪行。

2. 他的代表团认为国际法委员会所拟的规约草案,是一个平衡的文件,它考虑到第六委员会以前各次会议上所提出的原则性问题。该草案第21条在诸如刑事司法行政的国家管辖权敏感领域,巧妙地解决对国家的主权权利不争议的重大问题。不过,似乎有必要在第(b)项增列(三)目,以涵盖被告原籍国也接受法院管辖权的情况,从而使该条更完备。

3. 他的代表团同意国际法委员会的以下意见:规约应附于一个条约,各国根据该条约成立法院、国际法委员会提议的条约结构在大体上是可以接受的。不过,需要补充一些基本规则。特别是应当考虑以下的构想:联合国可成为这种条约的缔约方,这样它便能直接参与成立该法院。同样必要的是,该条约规定国际刑事法院的成立不免除各国对本国高官危害人类和平及安全罪行须负的国际法律责任。此外,他的代表团认为该法院应全部由联合国出资,因为这将使得附有法院规约的各条约的缔约国的数目有可能增多。

4. 为了使法院规约能够适应国际生活强有力的演变,应规定具有灵活性的审查或更改程序。似不宜如国际委员会所建议的,订下五年暂不修订规约。目前若干有关的国际文书的拟订进入最后阶段,例如关于联合国及有关人员的安全公约,不久将可生效。如果实施修订延期五年将不能把它列入规约草案第20(e)条所述的条约一览表。此外,至于对规约的保留意见,宜乎采取更灵活的立场,因为将规约一些规定列入国内法,必然会引起宪法法律的基本问题。

5. 此外,国际法委员会关于仅核可有限的保留意见的建议有大大减少将来法院的缔约国数目之虞。附有规约草案的条约将是成立基于条约的国际刑事法院的主要因素。因此,应十分认真地处理这个事项,毫无疑问这要求各国投入更多的工作和资源。在这个范围内,以下的构想似可接受:成立一个筹备委员会或工作组,负责拟订条约草案,与规约草案一起提交全权代表国际会议,在会上完成通过这些文件的工作。不过,不可允许筹备委员会或工作组,再度就国际法委员会提交第六委员会的规约草案,再度展开辩论,因为这将有无限期推迟举行关于成立国际刑事法院的最后外交会议之虞。

6. LAING先生(伯利兹)谈到国际刑事法庭规约草案,他说第一部分(法院的成立)大致上可接受。第2条(法院与联合国的关系)将须根据国际法委员会就该条所作的大量评论,并根据附录三,进行讨论。第二部分(法院的组成和管理)大致上也能接受,尽管有一天或许必须修订第6条,规定法官的更多人数。第三部分(法院的管辖权)和第四部分(调查和起诉)大致上也可接受。

7. 关于第五部分,他的代表团认为关于第33条(适用的法律)有必要言明它将第(b)款解释为专指国际法规,因为它无法同意国际法委员会在对该条的评注第2段中提出的意见,即该段所列举的原则和规则包括了整套国内法,即使第(b)段提到“法律一般原则”,而非“国际法一般原则”,这一提法也只涵盖大多数一般原则,绝不涵盖国内法整个主体,为达成此一结果,该款须大幅度改写。

8. 第40条正确地规定检索官有确证被告之有罪已无合理疑问的责任。不过,在这个全球即时广播的年代,可预期法院积极和开明地适用第44条第4款,无需就公认事实提供证据。

9. 关于第47条(可适用的刑罚),他的代表团接受国际法委员会关于不批准法院判处死刑的决定。不过预期诸如第47条第3款所规定的罚款,将得到积极执行。此外,应批准将部分罚款转给被定罪者服刑的国家。

10. 他的代表团大致上赞同第六部分(上诉和复审)和第七部分(国际合作和司

法协助)。关于第八部分(执行),它建议在第59条增列关于通过征收缔约国资产的办法,执行刑罚。

11. 谈到国际水道非航行使用法,他说对国际法委员会提出的条款草案第一部分大致上感到满意,尽管他认为关于水道协定的第3条第1款需要改写。

12. 第二部分(一般原则)建议关于国际水道的公平利用应遵循的概念。不过,尽管有大量数据显示这个概念会被广泛接受,公平的概念在国际法学说中仍未完全发展,对几个法律系统来说,是较陌生的概念。这个概念辅以其他既定规范将十分有益的。也作为一种标准提议的“合理”一词,缺点在于不够精确。

13. 毫无疑问地,在国际经济法文书或者诸如美利坚合众国等经济主要角色的法律中,可得到有益的启发。它们的规定基于使用机会均等或不歧视的概念,以最惠国条款的形式为主。此外,在贸易管制特定公式,诸如有关倾弃和津贴,甚至在禁止不公平贸易的国家法之下的条例,也出现关于将公平改为不歧视和使用机会均等这一趋势。这些概念也出现在关于投资的条约。此外,关于国际水道航行使用的文书通常明确申述使用机会均等和不歧视原则。事实上,从国际法委员会关于第5条的评注来看,显然委员会完全知道许多国际协定中都有这些概念。

14. 他的代表团希望将为这个课题召开的国际会议应考虑到以下的可能性:将使用机会均等和不歧视的准则列入公平合理利用规则。第17条第2款也许已表明前一标准(“合理照顾其他国家的权利和正当利益”)第5条现有案文规定关于平等的可能尺度,由决策者斟酌决定。他的代表团所提议的仅是关于正式平等的另一标准也许使用得更频繁,特别是此一标准在所有已知的国际法资料中有大量先例可援。

15. 他的代表团很高兴国际法委员会把关于国际合作义务的国际经济法律原则纳入第6和8条,而且条款草案的其他规定凭推论也纳入该原则。他提议拟举行的国际会议应注意到该国际法原则很可能得到充分确立。

16. 第7条(不造成重大损害的义务)第2款确认有义务同那些在作出适当的努力还是对之造成重大损害的国家,就旨在消除或减轻所造成的损害的调整问题和补偿

问题进行协商。在对该条评注第18段中,委员会说除了别的以外,就在经济上行得通的调整程度来说,补偿付款被明确地视为适当情形下平衡权益的方法。他的代表团看不出如何能从第7条的现有措词得出该结论,因为其措词对补偿问题的许多方面都不是很明确的。如果要采取“污染者承担代价”或者“使用者承担代价”的原则,最好是做得更直接些。同样的作法适用于经济上行得通的概念。

17. 关于第三部分(计划的措施),他的代表团认为第19条的案文是不完全的,因为它所处理的现象不很明白。这些现象涉及极少分析的“例外条款”的概念,而关税和贸易总协定综合和合并了许多这种条款,应使用这些模式来改写第19条第1款,处理可称之为“正当”歧视的情况。

18. ROBINSON先生(牙买加)说国际刑事法院规约草案满足了两类利益分歧、难以调和的国家的需要。第一类是一些小国,希望看到成立国际刑事法院审判超越国界的罪行,特别是与毒品有关罪行。另一类国家视法院主要是对抗种族灭绝、战争罪行、危害人类罪行,甚至侵略。在规约草案序言中,这两种利益显然相持不下。规约草案强调该法院的目的在于仅仅对最严重罪行行使管辖权以及补充国家刑事司法系统。当然,那类述及法院管辖权的规定应在草案的执行部分而不是序言部分出现。第3条(法院所在地)和第32条(审判地点)一般是妥为折衷的,一方面满足小国的利益,即让法院免除进行审讯的负担,另一方面保留了在某些情况下在其领土内进行审判和监禁的可能性。

19. 关于法官的资格(第6条)这一棘手问题处理得不错,尽管使人遗憾的是,它严格区别具有刑事审判经验的法官与公认对国际法胜任的法官。最理想的是,法院上每一法官应具备两种资格,以便妥善执行职责。

20. 关于设立上诉分庭的第9条第1款的规定反映了以下的假定:要求上诉法官对国际法的胜任程度高于刑事审判经验--这是一项错误的假定,因为很可能上诉不引起任何国际法事项,而仅处理需要刑事审判经验的事项,例如评估审判时引用的证据的份量。相反的,第9条第5款的规定要求审判分庭法官具有刑事审判经验高于对

国际法的胜任程度,这也是根据不正确的前提。在大多数情况下,所涉事项相互关连与第6和第9条所基于的二分法是不符合的。第6条虽无禁止法官具备两种资格,但在确立两类资格时,应不那么明确,因为尽管委员会在其评注中表示了意见,但现有案文仍会促使各国提名只具备两种资格中其一,而非两种兼备的人士。

21. 他的代表团认为使人遗憾的是,第10条及有关评注似乎使公务员丧失法院法官的被选资格。尽管其他国际机构的作法有先例可援,令人遗憾的是,规约草案采取了这一方法途径,因为它使法院无法利用一大批合格人士。此外,在许多国家,公务员不是搞政治的,他们只是在技术上附属执行部门而已。

22. 第19和24条关于证据规则这个十分棘手的问题。规约草案采取的途径是只明确三条规则。于是关于拟订这些规则的主要任务完全由法院斟酌决定。问题的症结是证据规则应否视为实质性的一部分。第33条订出关于法院应适用的实质法的精确规范。如果证据规则是实质法的一部分,那么在原则上第33条应管辖这些规则的制定,这些规则将基于关于国际作法以及在适当时基于国内法。因此,尽管证据规则一般须经缔约国批准,规约加规定在制定这些规则时,法院应以第33条规定为其指引,可能是有益的。当然,另一意见很可能是这种规定是不必要的,因为,假定证据规则构成实质法,第33条无论如何将适用。

23. 第19条第3款确立简便程序,按照此一程序,关于法院运作的规则将转递缔约国,并且可能由院长证实,除非大多数缔约国在六个月内表示他们的反对意见。在原则上,缔约国应批准法院规则,包括证据规则在内。国际法委员会在对该条评注的第3段中,解释了对小改动,特别是不引起一般原则问题的改动,可使用省时的简便程序。他认为这项重要的保留意见不应移至评注中,而应载列在第19条第3款。

24. 关于法院的管辖权,他的代表团认为在目前的情况下,所能达成的最佳折衷就是各国对某些罪行能够“选择”由国际刑事法院进行管辖此一方法途径。它称赞国际法委员会扬弃了它在以前报告所作的区分,即区分那些将罪行界定为国际罪行的条约与那些仅规定取缔国内法下构成罪行的不当行为的条约。它还支持不再仅仅

提到国际法下的罪行。一般上它支持第20条所采取的方法途径,但是编纂国际法下的罪行不是国际法委员会的任务,因此评注不应指出第20条(a)至(d)项所列的罪行都是国际法下的罪行。也许有人推论未载列的罪行就不是国际法下的罪行。他的代表团认为种族隔离是国际法下的罪行,若将第20条及其附注理解为可支持与此相反的解释,任何这种理解都是不可接受的。

25. 尽管他的代表团支持国际法委员会提议的法院基本结构,它相信关于成立国际刑事法院的第一个真正的尝试必须谨慎为之。须小心翼翼以免破坏同意和主权的基本原则。由于国际刑事法还不是发展完备的领域,而法院规约必须对各国国内法律系统造成影响,因此应在协商一致的基础上确立规约,规约的一切规定都应反映这一点。因为这个原故,他的代表团对规约规定种族灭绝罪行为法院固有管辖事项,保留意见。如接受对第20条评注第5段的解释,就是承认对第21条第1(b)款和第25条第2款所规定的行使管辖权的先决条件的三项例外:提出申诉的国家、拘留涉嫌者国家、在行为国境内发生的国家,均无需接受法院对种族灭绝罪行的管辖权。

26. 依国际刑事法的现有情况来说,并不应采用这种方法途径。尽管种族灭绝罪行是当前流行、適切的问题,人们可询问到底根据些什么,第21条第1(b)款和第25条第2款所订的对行使管辖权的先决条件在种族灭绝罪行上可免除,而在第20条第(b)至(d)项之下所述的其他罪行--这些理应是一般国际法之下的罪行--则不能免除,此外,也许法院对种族灭绝罪行的固有管辖权的行使在实际上可通过正常适用关于接受上述各条款所订的法院管辖权的先决条件来实现。《反对种族灭绝公约》有110个缔约国,大多数这些国家很可能会成为规约的缔约国,接受法院对种族灭绝罪的管辖权。

27. 法院对罪行的管辖权的执行应以拘留该项罪行涉嫌者的国家接受该管辖权为先决条件,这一概念引起了关于何时一国其有足以作为法院行使管辖权的依据的拘留。他的代表团担心规约可能被用来批准(或被解释为批准)通过很可能违反国际法关于主权和领土完整的基本原则的方式加以拘留。《规约》应言明一项基本原

则,即不应以违反国际法的方式加以拘留。因此,应在第21条,第1(b)(-)款“拘留”以前添加“按照国际法”等字样。

28. 第54条便利关于移交事项至法院的制度与第20(e)条所述各条约之下所规定的制度之间的协调。因此,一个拘留了罪行嫌疑者的《规约》缔约国倘是第20(e)条所述各条约之一的缔约国,虽未接受法院对该项罪行的管辖权,仍有义务回应准备起诉的请求国的要求,将该嫌疑者引渡或者为同一目的,将案子转移主管当局。一般来说,国际法委员会认为难于在缺乏稳固的管辖权基础或者广泛被接受的引渡制度的情况下规定缔约国对第20(b)至20(d)条所述国际法之下的罪行负相等义务,应当指出不引渡即审判的义务的基础不是第20(e)条所述的条约,而是规约第54条。

29. 此外,不明确的是到底在第54条中,如果该缔约国未接受法院对罪行的管辖权,要引渡罪行嫌疑者的请求国是否必须是缔约国,抑或引渡义务适用于任何提出请求的国家,不论它是否缔约国,同一问题适用于第53条第2(b)款中关于“请求国”的提法。看来这两条规定应予调和。

30. 他的代表团对第23条(安全理事会采取的行动)仍有保留看法。他的代表团认为只要关于联合国在新世界秩序中的地位、两个主要机构(大会和安全理事会)的个别任务,安全理事会成员数目的增加以及否决权等体制问题仍未得到解决,在《规约》中如此明确地引进许多国家的怀疑和担心,这样做不大明智。

31. 鉴于对国际和平与安全的威胁作出确定本身依据《联合国宪章》第25和103条是具有约束力和凌驾于其他规定的,应当制定安理会在何种情况下确定这种威胁的准则。确实,一国根据《规约》将每一嫌疑者移交法院的义务如安全理事会作出将该一嫌疑者移交该一国的相反决定时,则可能无效。因此,最佳解决办法是单单将第23条删除;或者删除第23条,并在序言部分载列一条款,保留安全理事会在《联合国宪章》下的任务和权力;或者删除第23条第1款并修改第3款,以确保只当安理会就有关事项根据《宪章》第七章条取的行动时才禁止根据《规约》起诉。

32. 对他来说,第35条是多余的,因为其他两条(第24和34条)提供机会,确保法

院管辖权只限于序言部分所订目的,无论如何,如果要保留第35条;在第34条最好规定也可根据第35条所订的三个理由向管辖权提出质疑。

33. 此外,似乎有必要调和第28条(逮捕)的规定与第52条(临时措施)关于临时逮捕的规定。《规约》没有提到如果不在规定时限内提出正式请求,将如何进行。在这方面,尽管与引渡的类比可能误导,应当指出,在大多数引渡条约之下,如果有关国家在特定时间(通常为40天)所未提出引渡的正式请求任何被临时逮捕的涉嫌者享有被释放的权利。

34. 他的代表团担忧第33条(c)所规定的法院应适用“国内法的任何可适用规则”。他们认为《规约》、有关条约和一般国际法的原则和规则的适用留下给国内法填补的空白将十分有限。第一,第20(e)条所提的条约都载有要求适用国际法的周详明确规定。第二,评注说“一般国际法的原则和规则”包括“一般法律原则,因此法院一旦在条约没有明确规定的问题上需要指导,就可以正当地求助于无论在国内法庭上还是在国际惯例中发现的整套刑事法律”。法院将适用那些符合一般法律原则,因而也符合一般国际法的国内法规则。

35. 最后,第48条第1款关于程序错误与事实或法律上的差错之间的区别令人搞不清楚,因为程序错误可能是对程序规定的简单违反或者某种形式的程序不当,而究其实际,都是一些法律错误。他的代表团建议删除第49条第2款中关于“程序错误”的提法。开首语改成:“如果上诉分庭决定因事实或法律上的差错而失效,它可...”,以便该草案更类似前南斯拉夫问题国际法庭规约第25条,该条款文确拟写得较好。

36. ROTKIRCH先生(芬兰)代表北欧国家发言,支持国际法委员会关于根据国际水道非航行使用法的条款草案定稿,通过一个公约的建议。确实,该草案连同1992年3月17日在欧洲经济委员会(欧洲经委会)主持下缔结的《保护和利用跨界水道和国际湖泊公约》以及关于国际水道国家的权利和义务的许多其他国际协定,在显示环境问题已成为最主要的关注事项。草案第5至10条所载的一般原则将关于“最佳使

用”的历来概念与关于确保水道环境得到妥善保护的 need 结合起来。重点不仅在于水道国之间平衡发展和公平使用水道这一自然资源,并且在为将来世代保卫水道环境。

37. 不过,北欧国家虽认为国际法委员会所采取的框架公约这一方法途径切合实际,它们担心这也许减损草案条款的约束力。因此,它们尤其高兴地注意到这些条款草案的形式有约束力的公约,而不是范型公约。不过,它们稍微担心第17条(关于计划的措施的协商和谈判》的措词,它只限于吁请各国“公平地解决这种情势”,以及“合理照顾其他国家的权利和正当利益”,因为它没有提供谈判时若各抒己见应如何进行的指导方针。它也没有提到在这些协商期间需要依照第5条至8条的公平使用和适当保护。北欧国家认为还有稍作改善的余地。

38. 这些条款草案提供灵活的规范架构,留下许多事项视个别水道协定而定。公约的主要条件的将授权各国当局,包括国内法院,具体执行。

39. 规定水道国在使用国际水道时有作出适当努力的一般性义务的第7条也尚待水道国按它们具体情况调整这条规则的内容。不过,北欧国家支持第7条第2款所采取的立场,即就适当努力订正较为严格标准:规定各国虽然采取预防,但如果对水道的使用仍对其造成重大损害,彼此则应进行协商,并讨论如果调整其使用,以便消除或者减少所有造成的损害,且于适当时支付赔偿。还可就进行协商的义务订出更严格的标准,例如通过互相参照关于“管理”的第24条规定各国有义务协议一个制度,目的在防止将来的损害或者以最有效的方式抵消其后果,这样便仿照了关于《TRAIL SMELTER案》仲裁的范型。

40. 在现阶段试图改变措词似乎是徒劳的,在当尽量将条款草案的措词与其他有关条约的措词相协调。

41. 北欧国家认为,第11至19条所订的程序义务,诸如交换资料、关于计划的措施的协商的通知,对明确该国作出适当努力的义务的内容,十分有用,因此对确定其国际责任也很有用。

42. 关于保护和保全生态系统的第20条,它提倡的关于“国际水道生态系统”的概念自应在第2条中予以解释。此外,北欧国家建议在条款草案中列入1992年欧洲经委会在明确沿河国义务时所引进的“现有最佳技术”以及最佳的环境作法”。此外,草案第四部分在明确规定各国有义务进行环境影响评估。关于第五部分(第27和28条),北欧国家认为有关国家应公平分担防止减少损害必须采取行动所涉费用。关于不歧视的第32条,它的主要原则--水道国应不歧视他:给予平等机会使用其司法和其他程序。--应是介绍性句子的实质内容,即使意味着在该主要句子中就有关水道国议定有利于某些特别易受损害的人口的照顾行动特殊制度的情况作出规定。

43. 关于解决争端的第33条,他的代表团看不出有任何理由偏离关于如果其他解决方式证明无效时,诉诸国际法院的强制性仲裁原则。因此,它建议在该条(c)款中删除“根据协定”等字样。

44. 最后,他的代表团支持国际法委员会关于封闭的跨界地面水的解决办法中所采取的立场,推荐各国接受关于水道航行使用法的条款草案所载的关于在适当情况下管制地面水的各项原则的指引,因为很可能联合使用这种水域将引起一些类似国际水道所引起的问题。如果根据对使用这种水域所引起的事实和法律问题进行深入研究;关于这个问题的新文件是合乎需要的,可考虑进行起草。

45. HILGER先生(德国)说,他支持国际委员会的以下建议:大会或全权代表国际会议根据委员会所通过的关于水道非航行使用的条款草案拟订公约。鉴于全球对水的需要日增,国际水道的使用更密切,有必要制定规则。条款草案是应这种需要拟订的,自有它的一些优点。

46. 第一,它适当地考虑国际法下现有和经过考验的条例,这样做合乎关于创立一个尽可能全面的关于国际水道的相辅相成的全球与区域性制度的目标。

47. 第二,它们向各国提供关于使用国际水道的规范框架办法是订出一般最起码标准,今后可适用于迄今仍未有任何具有约束力的协定管辖的所有国际水道。此外,关于“水道”一词的广泛定义不仅允许对水道这一共同资源,作最佳使用并且也

提供了全面切实保护。

48. 不过,这一基本途径没有阻止各国考虑关于每一国际水道特性及其特定使用的特定协定。关于这一点,条款草案明确这种协定在所有情况下,必须考虑到所有水道国的使用,尽管它们自己没有参加谈判。

49. 此外,条款草案确立了某种程度的保护,允许根据公平和合理利用原则和参与公平地评估水道的使用,从而使得可能调和相冲突的利益。关于这一点,德国欢迎委员会决定放弃“显著的损害”这一有争议的用语,从而消除争端的一个可能来源。

50. 最后,条款草案正确地反映重要的环境原则,诸如这样的要求:应以不抵触国际水道适当保护、有限领土主权原则、及时提供资料以及就国际集水处的水利利用的计划的措施进行协商的程序性义务的方式使用和发展国际水道。

51. 总体来说,条款草案提供一个关于条例的平衡系统,这使得有正当理由召开国际会议。在会上应可能就那些悬而未决或有争议性的问题谋求为大家接受的解决办法,并且于适用时审议封闭地面水问题。

52. 关于国际法委员会的工作方法,他说委员会近年来关于设立工作组的作法有加速交换意见的好处,这意味着对问题的审议更可能在一段合理时间内完成,如关于国际刑事法院的规约草案的情况,因此今后应维持这种作法。在委员会将举行的会议期间,工作组考虑国家责任问题将是有益的,最后,他乐于见到任何两名特别报告员,分别负责以下两个有重大实际价值和高度适切的专题:“对条约保留意见的法律和作法”以及“国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响”。

53. YAMADA先生(日本)提到关于国际水道非航行使用法的条款草案,他说关于跨界地面水的问题对某些国家非常重要,它的解决可能需要冗长的审议。因此,他欢迎委员会决定在条款草案中不处理这个问题,而是通过一个单独决议,推荐各国在管制跨界地面水时,酌情接受条款草案所载原则的指引。不过,他认为鉴于这个问题高度技术性,有必要掌握关于这种地面水的地理和水文事实的全面知识。委员会应考

考虑咨询它所涉领域的专家,费用可由大会承担。

54. 至于收到关于可能有不利影响的计划措施的通知的国家有义务在固定期间内回复发出通知的国家,他认为条款草案所建议的解决办法提供了一个很好的折衷办法:在一方面,第13条规定关于延期回复的可能性;另一方面,第16条规定对被通知国不作回复的处罚种类。

55. 由于关于国际水道的争端通常涉及“公平合理”利用的问题,有必要规定第三方根据对有关使用的评价,作友好解决的程序和机制。在这方面,他对第33条完全感到满意。

56. 最后,他的代表团建议大会或全权代表国际会议应根据条款草案开始拟订一个公约。

57. WILSON女士(美利坚合众国)说她欢迎国际法委员会在关于国际水道非航行使使用法的条款草案是建立在公开、合作和彼此同意的精神之上,这种精神也是美国同其邻国--加拿大和墨西哥--缔结双边协定的基础,鉴于人口增长和工业化的进展,各国非常需要就水这一有限资源的利用进行合作。

58. 条款草案的基石是第5条,该条调和了关于实现国际水道的最佳利用的目标与在可持续发展的架构内保护水道的义务。其他条款草案充斥了这明确揭示的关于公平合理利用和参与的概念。

59. 第7条连同第5和6条提供了基于理性、公正和合作的解决争端的指导方针,这一条必须在第三部分关于“计划的措施”的规定第四部分关于“保护保全和管理”的规定以及第33条关于解决争端的规定的上下文理解。

60. 关于第21条,评注明白地解释关于防止、减少和控制可能造成重大损害的水道污染的概念包括了作出适当努力防止这种损害的威胁。该条现在与美国法律标准是相协调的。

61. 关于第22和23条,评注也仔细地解释了关于采取所有“必要”措施以防在国际水道引进异种或新品种并且保防和保全海事环境的义务所涉的一切,还言明这

不是开放性的义务,而是在考虑到水道国家的财务和技术能力,必须被视为适当努力之一。

62. 明白确立不歧视概念和范围的第32条应有助于避免发生各国与私人方面的争端,或者如果避免不了,至少有助于解决这种争端。此外,很有意思的是,注意到第32条包括了司法和其他诉讼,从而便利参加关于涉及国际水道活动所造成的对人的可能损害的程序。在这方面,他的代表团较为欢迎更多地强调,特别是在关于国对国间就计划的措施和紧急情况作出通知的条款民众有必要参与涉及水道的决策和参与解决涉及水道的争端。

63. 关于解决争端的第33条,特别是事实调查机制,提供了与其目标相一致的简单灵活的方法途径。

64. 她的代表团衷心支持关于封闭的跨界地面水的决议草案,认为条款草案的几乎所有规定在地面水的范围内以及对地面水问题争端的解决似乎都适用。

65. 条款草案是否必然如国际法委员会所建议的,导致一个公约的制定?难道没有比一个公约更有效的其他方法途径,特别是当该公约没有得到广泛批准时?这是一个正当的问题。不过,如果大家认为一个公约较可取,应由大会,而不是全权代表会议来拟订,这倒不失为比较快速而且花费较低的解决办法。有必要在大会1995年会议期间订下专家会议的日期,在该日期以后,第六委员会将沿用《特别使团公约》和关于《防止和惩处侵害应受国际保护人员,包括外交代表的罪行的公约》所用的程序。

66. CAFLISCH先生(瑞士观察员)说总体来说,关于国际水道非航行使用法的条款草案水平极高,可以也应当作为全权代表会议的基础。国际法委员会不对所有封闭水的法律制度进行研究,不将之载入条款草案是正确的。如将条款的范围扩大以包括所有封闭水,这样可能超出国际法委员会的任务规定,在已够复杂的领域添加困难,而且会引起一些反对意见。

67. 瑞士政府认为国际法委员会给各国提供的该文件的法律性质很难掌握。它

采取了公约草案的形式,但草案第3条请各国“适用”将来公约的各项规定,“按照某一国际水道的特征和使用”“适整”这些规定。换言之,各国能全部适用这个公约,部分适用这个公约,或者排除这个公约的适用;此外,新公约不涵盖现有的水道协定,但这些协定的缔约国另有决定者除外。按照第3条似乎将来公约是作为一套范型规则提出的。另一方面,除了某些规定外,主要是第4条,它没有载列任何各国有义务遵守的规则。换句话说,该公约勾勒出大体上缺少规范效力的框架。它也没有肯定在没有条约规定的情况下,公约条款适用,即它们有剩余效力。因此这个文件不是编纂条约。这不意味着它的一些条款不会反映出现有的习惯法,例如第5条,这些是与一般当代作法相对应的。因此,得出这样的结论:提议的公约的目的主要是实际性的,即建议水道国通过若干规则,但又不明确这些规则的性质。如果它再进一步,势必引起可能妨害所寻求的目标的争端。由于这个理由,瑞士政府愿意赞同国际法委员会所采取的方法途径,同时指出为了现实考虑,规范方面的明确性被牺牲了。

68. 草案第4条大大侵犯各国对条约的自由,毫无疑问,有人也许以有关协定涉及事物的使用所有水道国感兴趣为理由,试图为侵犯自由辩护。不过,也许这样做会较好:在第三部分(计划的措施)之下处理这个问题,并且于必要时接受那些相互间缔结了协定的水道国应对该协定对其他水道国造成的任何不利后果负责。这一方法途径既有保全各国对条约的自由的好处,同时又保卫了第三方水道国的利益。

69. 关于第7条,瑞士政府保留回到它以前提出的以下建议的权利:该条应予删除,在衡量利用的公平合理性质时的考虑因素(见第6条)应包括新活动可能引起的可能损害。不过,他承认第7条的新案文是朝向正确方向迈出一步。它将结果的义务——不造成损害的义务——改为行为的义务,即作出适当努力的义务。此外,“显著的损害”的概念改为“重大的损害”的概念。其后,该条引进了赔偿概念。最后,关于公平合理利用的原则,新案文言明如第7条所订的不造成损害的义务从属这一原则。

70. 第33条(争端的解决)之中有一项令人不安的忽视。它涵盖了两种争端:关于事实问题的争端以及关于将来公约的解释或适用的争端。唯一能够单方面发起的

程序是事实调查,即为确定事实的目的的一项程序,其结果对各当事方没有约束力。调解和和解程序是不能单方面发动的,仲裁或司法程序更是如此。对于一个领域,即自然资源的分配,这是令人遗憾的,因为这类争端历来尤其频繁和重大。

71. 不过,有理由表扬通过国际法委员会过去二十年的努力,在关于国际法水道的法律范围所取得的进展,目前比过去更明白地了解那些可能并且应当构成水道协定的因素。此外,在指认习惯法有关规则方面还取得了长足的进展。目前公认在利用而不是在航行的范围内,基本规则是将公平合理的参与权利给予每一水道国。此外,还公认一国对水道的新的利用不能由该国单独决定,如果新的利用可能对其他水道国造成重大的不利后果,则需要通知、协商和谈判。

72. CALERO RODRIGUES先生(巴西)说国际法委员会成功地解决了提出关于国际水道非航行使用法的条款草案这道难题,这是一个普遍性的文件,尽管有数不清的水道,各有其特点。这项成功重要是由于所采取的方法途径,即框架协议,将一般准则留待“可…按照特定国际水道或其一部分的特征…适用和调整”的水道协定来补足(第3条,第1款)。

73. 虽然整体来说,二读通过的条款草案并不过多地偏离1991年草案,他指出关于公平合理利用的第5条与关于不造成重大损害的义务的第7条有了根本上的改变。在一读时,国际法委员会认为一国公平合理地利用国际水道的权利受到不对其他水道国造成重大损害的义务所限制。在二读时,它认为在某些(未指明)情况下,“公平合理地利用”国际水道也许仍会涉及对另一水道国的重大损害。一般来说,在这种情况下,公平合理利用的原则仍是平衡攸关的利益的指导准则,第5条没有任何改变,但第7条则作了改动。现有案文仅规定以不造成损害的方式作出适当努力。

74. 如果一国有义务不造成损害,而其后造成损害,则它涉及国际责义,引起关于停止和补偿的义务,不过,如果该国仅有义务作出适当努力,造成损害不涵蕴责任,除非它未曾作出适当努力。然而,会引起这样的问题,如果虽作出适当努力,仍造成损害,那将怎么办呢?国家责任规则不能适用,因为该国未曾违反关于作出适当努力

的义务。有可能援引关于不受国际法禁止行为所造成损害性后果的国际责任的规则,但为了使这成为可能,国际法委员会必须完成关于这个文件的工作。

75. 第7条的新案文试图处理关于虽作出适当努力仍造成损害后果的问题,尽管仔细研究其规定,显示该条所订的唯一义务是同受这种损害的国家进行协商的义务。如果这些协商失败,造成损害的该国将免受该条所规定的任何其他义务。

76. 固然可能承认在某些情况下,公平合理利用应驾凌于无损害原则--当所造成的损害低于“重大”的下限时,就已是这样的情况--令人遗憾的是,没有确立上限,结果一国可能遭受非常重大的损害。也许可采取双重途径:可就超出新的下限即比现有“重大”程度为高的损害,维持不造成损害的严格义务,而对于低于下限的损害,则规定较不严格的义务,即作出适当努力的义务。在这种情况下,应当根据有关国家之间协议的条件,提供赔偿。

77. 巴西代表团认为公平合理利用的概念受到过份的强调,这一概念为法律的目的太过主观和理论化。它对关于邻近的与接连的河流之间的有用区分已告放弃,感到遗憾。它不理解何以在第5条第2款中引进“参与”概念,同时也不理解区别“管理”(第24条)和“管制”(第25条)的用意何在,因为管制是一种管理形式。

78. 虽有这些保留意见,他的代表团愿意附和建立在所拟文件的优点之上的大体上协商一致意见,它赞成交由第六委员会下有专家参加的一个工作组负责拟订一个公约。

79. DAUCHY女士(秘书)说阿根廷、波利维亚、洪都拉斯、立陶宛、尼日尔、巴拿马、圣马力诺加入成为关于联合国宪章问题特别委员会报告和加强联合国的作用的决议草案A/C.6/49/L.3。

下午六时散会。