

联合国
大会
第四十九届会议
正式记录

第六委员会
第26次会议
1994年11月3日
星期四上午10时举行
纽约

第26次会议简要记录

主席： 兰普泰先生 (加纳)
后来： 查图维迪先生 (印度)
 (副主席)
 目 录

议程项目137：国际法委员会第四十六届会议工作报告(续)

本记录可以更正。
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长
(联合国广场2号DC2-794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.26
21 November 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

上午10时30分会议开始

议程项目137: 国际法委员会第四十六届会议工作报告(续)(A/4/10; A/49/355; A/C.6/49/L.5)

1. YOUSIF先生(苏丹)说,关于委员会报告有关国际刑事法院章程草案的第二章,苏丹代表团已经在大会的上一届会议上表示,法院和联合国之间应该没有关系。苏丹代表团要求修正给予安理会权力将某些问题诉诸法院的条文。保留章程草案第23条就意味着刑事法院将需受到安全理事会的政治影响,因此也就丧失了它的独立和独特性格。那也将给予安全理事会的常任和非常任理事国一种章程的其他缔约国在倡议刑事起诉方面所未享有的优势。

2. 章程草案第6条第5款规定,在选举法官方面,应该确保世界主要法律制度的代表性。第5款并没有具体说明世界的主要法律制度是什么。应该予以确认并且应该在选举法官时所代表的主要法律制度中明白列入伊斯兰刑法。实际上,伊斯兰刑法是在10亿以上的穆斯林人当中广泛使用的。此外,为了建立一个国际刑事法院,应用公平地域分配原则的概念是不恰当的。

3. 章程草案第12条没有提到将由绝大多数缔约国选出的副检察官的人数。该条应该改写,以便在那一点上能够更加具体说明。

4. 拟议法院的一般管辖以及在其管辖范围内的一些具体罪行的问题,是章程草案的关键所在,并且仍然引起一些困难。苏丹代表团认为,章程草案第20条的现有文字可以作为一个良好的工作基础,但是并不是最后的。也许如委员会内的斯里兰卡代表建议的那样,根据法无明文不为罪原则而设想制订一套国际刑事法典,或许是适当的。这样一个法典或许可以依据委员会关于危害人类和平与安全治罪法草案的工作、国际条约中具体规定的罪行以及章程草案第20条提到的其他罪行。

5. 苏丹代表团支持根据同一罪行不得审判两次原则所表达的关于第42条第

(a)和2(b)款内所提到的例外情况的意见。那两款和公民与政治权利国际盟约第14条第7款明显矛盾。也应该考虑到国际刑事法院的目的,正如章程草案的序言所说,是要辅助国家的刑法制度,而非被视为一个新的独立的法律。

6. 当前的讨论应该集中在尚未一致协议的那些条文,因而可以召开一次国际特命全权大使会议来核可章程。

7. 苏丹代表团赞成委员会在附录一内的建议,也就是章程应该附属于缔约国之间的一个条约,这种条约应该规定设立法院以及由缔约国监督其行政工作。按照国际接受的程度,也许可以考虑使国际刑事法院成为联合国有机结构的一部分,具有各国可能愿意对联合国宪章所作的任何其他修改。

8. 关于委员会的报告有关国际水道非航行使用法的第三章,苏丹代表团仍然很难接受“地下水”一词作为条文草案第2(a)条内的水道的定义。它认为,案文内的“地下水”一词应该加以澄清,使用类似于对条文草案第2条的评论第(4)段所用的那些文字。该名词的使用所引起的困难可能在于一个国家有可能声称它根据第2(c)款内所提出的定义,而是水道国,如果它的领土含有形成一条并未通过它领土的水道的地下水。那就可能对由水道的表面部分通过其领土的其他国家造成许多问题。提出这类要求的国家也可能设法行使第4条而赋予其他水道国家的权利。

9. 苏丹代表团认为,关于有关公平合理的利用因素的第6条,特别是其中的第1款,同赫尔辛基原则第5条比较之下,欠缺平衡。第32和33条构成了对于条文草案的重要增加。由于有关一个国际水道的活动结果而遭受损害的地区的救济自然人或法人原则,可以在下一个阶段在第32条内加以规定,或者通过各国根据条文草案所缔结的国际水道协定加以规定。第33条应该规定强制性诉诸仲裁或司法解决的概念,因为世界各地水源缺乏的问题未来必定会引起许多困难,因而影响到国际和平与安全。诉诸仲裁或司法解决,应该会决定性地结束那个重要领域内的纷争。因此,(c)分款大大地削弱了第33条的效用。

10. 苏丹代表团支持委员会在其报告第219段内的建议,并且赞成根据条文草案

召开一次国际特命全权大使会议的想法。这样一个会议应该给予参与国家一个机会,派遣它们的法律和技术专家来对条文草案作最后的修饰。苏丹代表团也支持委员会关于有限的跨界地下水的决议,该决议建议各国斟酌情况,由国际水道非航行使用法条文草案内的原则来指导。

11. 苏丹欢迎委员会任命两位新的特别报告员。关于委员会对于国际法十年的贡献,苏丹代表团很高兴地注意到,委员会的33名成员已经表示随时向一份载有委员会成员的研究的出版物投稿。苏丹代表团希望,大会能够考虑可能拨出经费以联合国所有官方语文来发行出版物,并且赞成在本届会议将要通过的关于委员会报告的决议中列入一项关于那方面的规定。

12. 苏丹代表团赞扬委员会成员和一些其他机构之间的合作。它希望该合作的方式将继续下去。它也赞扬委员会决定参与1995年3月13日至17日将在纽约举行的联合国国际公法大会,并希望关于国际刑事法庭章程草案的工作组主席和“国际水道非航行使用法”题目的特别报告员将出席,因为那两个题目构成了国际法的重要发展。

13. 他对于国际刑事法庭章程草案的意见以及国际水道非航行使用法的意见,都是初步意见,并且要看苏丹的刑法专家和水道专家在参加有关的特命全权大使会议时的最后意见而定。

14. MIKULKA先生(捷克共和国)说,委员会所制订的关于国际水道非航行使用法条文草案和关于有限的地下水决议,反映了它在发展国际法方面的兴趣以及它对于当前现实的反应。关于国际水道的草案是对于早先版本的改善,并且为未来的工作提供了良好的基础。捷克共和国代表团赞成委员会的建议,也就是大会或者一个国际特命全权大使会议应该根据条文草案制订一项公约,捷克很愿意在那方面合作。

15. 国家责任的问题在委员会的议程中正确地占有一个重要位置。委员会已经作出了进展,暂时通过了关于对抗措施的第11和14条,关于按照比例的第13条,已列入有关国家责任的条文草案第二部分内。整个来说,那些条文是令人满意的。委员

会已经明智地延迟通过关于采取对抗措施的条件第12条,人们希望,它能够修正该重要条文,使之能够获得普遍接受。他也希望,对于有关在采取对抗措施之前能够使用的解决争端程序的一些规定,能够找到一般能够接受的文字。

16. 委员会上一届会议已就草案第一部分第19条下所规定为罪行的行为后果的问题,进行了丰富而有启发性的辩论。在区分罪行和不法行为方面,委员会已经结合了法典化和法律的逐步发展,就如它在其他情况下所作的那样。委员会绝不能把它自己限制在对于成文法的分析上。必须在法典化和逐步发展之间维持平衡。注意到一个具体类别的罪行并不存在于各国的实践中并不足够;也必须适当考虑到理论以及可能从理论产生的实践。

17. 国际不法行为的类别之间的拟议区别,部分是基于一项假设,就是在不法行为所引起的责任以及在罪行所引起的责任之间的区分。如果不是那样,第19条所根据的区别就不能自圆其说了。无论如何,在委员会完成其对该问题的本意之前,最好不要重新开启对于第19条的辩论,那非常可能要看委员会作进一步的修改而定。

18. 委员会在其最近的一届会议上,曾经就第19条内关于“罪行”一词的使用,进行了并无结果的辩论。不能够在该条内该名词的使用及其在国内刑法领域中的意义之间,作任何推论。就第19条的意义来说,“罪行”并不意味着一个国家负有刑事责任;它只是表示一个国家违背了国际义务,该义务对于保护国际社会的基本利益是极为重要的。该词的使用应该是无损于对一个具体罪行的责任性质的确定。

19. 从第19条及其评论可以得出,罪行特别代表了对国际法的绝对规范(绝对法)的严重破坏。绝对法的义务是普遍适用的义务,那并不允许任何的减损,包括与有关各方之间的协议的方式。同样地,(各方彼此之间)也不能够有任何减损管理对于侵犯绝对法义务的国家责任的第二级规则。

20. 在试图决定国际罪行的后果方面所引起的一些困难,同初级规则的含糊性是直接相关的。虽然一个国际罪行清单会大大促进这样一个任务,实际上并不可能达成一个普遍获得接受的清单。

21. 第19条载有国际罪行的一般过程,而非一套精确的定义。这样一个一般性的方法,对于草案案文是适当的,案文草案应该限于次要的一些规则。一些具体罪行的定义应该在其他文书中予以处理。

22. 缺乏一份国际罪行清单使得很难,但并非不可能决定国家罪行的后果。在第49条第3款下所提供的非完整性清单,对于把罪行责任归之于国家提供了一个良好的基础。某些罪行,例如侵略或各种族灭绝,都有相当详尽的定义:它们被国际社会认为是侵犯了它的基本权利,并且也被国际社会的法律意见认为是罪行。但是,有些人认为,国际社会当前的组织以及缺乏一个有权力决定一个国家是否犯了有关罪行的法律机制,是确认国际罪行后果的障碍。虽然明确需要这样一个机制,缺乏各种机制不应阻碍确定后果的工作。委员会已经能够确认国际不法行为的后果,尽管缺乏一个负责决定已经犯下这类行为的机构。

23. 国家责任问题所引起的最重要问题之一是那些关于不法行为后果的条文是否以及在什么程度上能够适用于罪行。他的代表团认为,需要两个不同的责任制度—一个处理不法行为,一个处理国家罪行。虽然在停止一个错误行为方面,罪行和不法行为之间并无区别,就广义的补偿来说,却绝非如此。由于罪行是对整个国际社会有害的,并且违背了国际法的绝对规范,实物的补偿特别重要。或许甚至可以说,有义务不去承认罪行的后果。在罪行情况下的实物补偿不应该受到关于按照比例的第7(c)和(d)条所设想的限制。此外,在罪行情况,对照不法行为来说,实物补偿和赔偿之间的选择是被排除的:除非实物补偿实际上不可能或者包含了违背绝对法,否则就不应该向受害国提供赔偿。

24. 是否满意应该包括起诉那些帮助筹划一个国家罪行的人或者实际上犯下国家罪行的人。这样一个方法反映了对国际罪行的国家责任和犯下这类罪行的个人的刑事责任之间的联系。

25. 关于一个罪行的工具后果,整个国际社会应该优先给予集体的反应。只有在缺乏集体行动的情况下,才应该使用对抗措施。

26. 他的代表团满意地注意到委员会通过了有关因为国际法所未禁止的行为而产生的伤害性结果的国际责任的第1、2和11至20条。那些条文主要是关于预防的问题,并且是在那方面向前迈进的一步。

27. PIBULSONGGRAM先生(泰国)说,在数目与日俱增的国家中所犯下的暴行,造成迫切需要设立一个永久性的刑事法院以确保犯下人类罪行的人被绳之以法,并且可能防止这类罪行的重现。特设法庭并不适于该目的,因为它们可能不一贯地应用国际刑法。

28. 国际刑事法院的章程草案已经大为改善,并且按其当前的刑事,是一个比较平衡的案文,比较可能获得各国的广泛接受。

29. 他认为,一个多边条约是设立法院的唯一良好的法律基础。那是各国可以自由决定是否接受法院的章程和管辖的唯一途径。任何其他的设立法院方式都会引起严重的困难。一旦建立,法院应该同联合国保持密切关系,以确保其普遍性和权利。

30. 在修正章程草案时,委员会已经尽力减少各国对于法院可能取代国家管辖或干涉关于国际合作与司法协助的现有安排的关切。但是,在那个方向仍然需要作很多工作。法院的管辖权大体上应该根据同意来授予,除非是在某些特殊的情况。泰国代表团高兴地注意到,案文草案规定了一个选择加入的办法,根据该办法,法院章程的加入国以特别宣言的方式接受法院的管辖。这样一个方法会确保章程获得较广泛的接受。

31. 章程草案正确地强调,法院应该辅助国家的刑事司法系统。但是,他不知道实际上是否会如此。重要的是,法院的管辖权应该限于最严重的罪行。

32. 泰国代表团同意,安全理事会应该具有权力把案件提交给一个国际刑事法院。但是,由于安全理事会的政治性质,或许不好给它这样一个重要的作用。

33. 有两个条文草案特别受欢迎:第37条,规定排除了缺席审判,除非是在可能被认为属于该类别之外的情况;以及第6条,规定法官的任期定为9年。

34. 章程草案是要解决许多涉及建立一个国际刑事法院的棘手问题的积极企图。尽管它有许多缺点,章程可以作为未来谈判的一个基础。在那方面,他赞成关于召开一次国际特命全权大使会议与缔结一项关于法院的公约的建议;在公约之前应该有一次筹备会议来谈判一些困难的问题。

35. 讲到关于国际水道非航行使用的条文草案,他指出,泰国作为一个水道国,非常关心水道问题,并且也特别有能力去理解所牵涉到的复杂问题。极为重要的是,在国家主权和利益团体之间维持平衡,这个目的是反映在条文草案内关于公平与合理地利用和参与的概念以及不造成重大伤害的义务之中。那些条件仍然还不够确切地加以规定,使得很难达成这样的平衡。

36. 国与国之间的情况差别很大,很难制定一些能够满足所有关切的人的定义。水道国之间在合作的精神下的一些具体协议和协商,能够大有助于实现令人满意而可接受的解决方法。但是,在任何情况下协商的过程都不应该被认为有损于水道国对水道的主权和最理想的使用。

37. 认识到水资源对许多国家非常重要,泰国代表团同意有需要制订一个关于限制跨界地下水的规则系统。它也同意,应该由大会或者一个国际会议来制定基于文草案的一项公约。

38. SKRK女士(斯洛文尼亚)称赞委员会在完成国际水道非航行使用法条文草案方面以及关于限制的跨界地下水的决议方面的杰出工作。由于少数的国家并没有资格称作水道国,因此,条文草案的法律和功用范围-可能被称作未来关于国际水道的大宪章-几乎是普遍性的,并且应该以相应的热诚和谨慎来加以对待。

39. 为航行目的而使用国际水道并非完全排除在案文以外,而只是不受案文所规范。第一条意味着案文在水道的航行和非航行之间发生冲突的情况下,就对国际水道的航行使用产生作用。假设这样一种利益冲突应该可以按照公平合理地使用国际水道的原则来解决。

40. 由于委员会所设想的关于该问题的未来公约是一个全面概括的公约,使得

个别的水道国家有机会按需要缔结特别或分区的协定,条文草案应该被视为一个处理的性质,与第二部分(一般性原则)有所区别。斯洛文尼亚代表团认为,水道国有可能成为水道协定的缔约国,有助于加强水道国之间的合作,因而减少了争端的可能性。在那方面,他认为,条文草案第4条第2款并不清楚,应该在其最后通过之间仔细加以重新审议。

41. 他同意其他代表团的看法,认为第二部分的案文的核心。第5条所规定的公平与合理地利用和参与原则,应该了解为水道国对于属于它的国际水道部分的主权和其他水道国的合法使用和利益之间的一个平衡因素。他也同意在评论中的一种意见,也就是最理想的使用的原则未必表示“最大限度”的使用水道而是最为经济可行,以及如果可能,最有效率的使用,因为一个国际水道并不是一种不可耗尽的自然资源。同时,第7条要求一个国家在利用国际水道时谨慎小心,不要对其他的水道国造成重大损害。委员会利用了适当的努力试验,已经采取立场,认为一个国家并不对其行为或者对其主权之下的行为所造成的损害严格负有责任。他注意到,条文草案对于水道国的损害责任没有谈到。

42. 第8和第9条规定了关于国与国之间的合作与情报交流方面的既定措施。第10条要求特别注意,规定一个国际水道的任何使用都不能对其他使用享有内在的优先性。虽然案文承认表示应该特别注意到重要的人类需要的要求,他比较希望更加强调那一点,因为饮水是同生命权利密切相关的一项基本需要。

43. 他很关切第23条关于保护与保存海洋环境的规定,那对于国际水道的使用引进了长距离的水污染观点。但是根据国际法律理论和国家惯例,各国对于跨界损害以及长距离污染的责任是不同的。除了第23条之外,条文草案基本上是用一个水道国对另一个水道国所造成的跨界影响。但是,来自基于土地资源的污染目前是沿岸国或港湾国的一个主要关注的问题。根据条文草案第23条的规定,一个水道国未必是海洋地区的一个沿岸国,共同的终点流向那里,或者甚至于一个内陆国,面临参与行动去保护或保存海洋的环境的可能性。

44. 关于紧急情况(第28条),他认为,应该由关于援助受影响的水道国家的更加详细的规则,并且有效的紧急规划应该是任何面向环境的协定的一个基本部分。斯洛文尼亚代表团很高兴地注意到,条文草案有关于在武装冲突时期的国际水道和设施的规定(第29条)。但是,保护性条文也应该适用于战争时期的赔偿。

45. 最后,他认为仍然要制订一些最后的规定,包括确定未来公约生效所需要的缔约国数目。联合国海洋法公约第311条,在建立条文草案和现有的国际河流与水道协定之间的关系方面,可能提供有用的指导。

46. 关于委员会的其他决定和结论(第6章),斯洛文尼亚代表团认为,委员会在法典化方面以及条约法方面的国际法的逐步发展,特别是对于条约的保留,已经达成了重大的成果。它也很高兴地注意到,国家的继承及其对自然人和法人的国籍的影响,也在委员会前面的题目单之中。但是,他指出,关于国家继承的法律的法典化和初步发展,已经在1978年在条约方面关于国家继承的维也纳公约以及在1983年在国家财产、档案和债务方面关于国家继承的维也纳公约中已有规定,那两个公约都是由委员会起草的,可是在当代各国的行为中,并没有达到很大的成果。这两项公约都还没有生效,虽然它们管理了国家继承的基本问题,包括有关国家的统一和分裂问题。所以,在该领域制订新的项目时,应该谨慎小心。或许可以说,那两个公约并未讨论国籍问题,因此,国籍必须分开来讨论。按照现有的国家做法,一个国家给予或拒绝给予一个自然人或法人国籍的权利是源自该国对其领土上的个人的主权。关于改变公民资格或双重公民资格的既定国际标准,必须在非歧视的基础上予以遵守。

47. BERMAN 先生(联合王国)在谈到其他问题之前,表示遗憾,关于在大会之前及早分发委员会报告的标准已经下降。如果各国政府实际上并没有时间吸收和思考报告内所提出的新材料,要求它们在大会上采取迅速行动是不合理的。

48. 关于国际水道非航行使用法,他赞扬委员会制订条文草案的简单而直接了当的风格以及评论的明确。他重申联合王国政府支持通过一个框架公约,关于该公约的工作将在委员会今后的一届会议上完成。联合王国代表团也不认为在框架公约

的方法和样板规则和建议之间有任何必要的不相融。虽然联合王国在国际水道非航行使用方面并没有什么实质性的国家利益,它的确感到关怀一个公约如何能够同国际法的全部内容相结合,特别是关于环境的部分。在那方面,他特别欢迎委员会在限定跨界损害方面,以“重大”来取代“可估计的”。这项改变不只是一个起草文字是否优美的问题;它能够把条文适当地放在环境领域正在出现的规则系统内。注意到条文草案第7条—其中如同在他处一样已经作了改变—及其同条文草案第5条和第6条的关系是问题的核心,他说委员会所找到的一个处理两个原则的方法—不造成重大伤害的义务相对于公平与合理地利用和参与—独立而不分离,看来是解决一个非常困难问题的明智方法。

49. 关于国家责任,从报告第230-346段明显可以看出委员会对于“罪行”和“不法行为”之间是否可能加以区分,以及就其后果来说,是否相关;是否有所谓“国际罪行”的存在;一个国家是否能够构成刑事责任;在关于国家责任,而且目的是赔偿而非惩罚的条文草案中,刑事责任是否必要的问题,有多么分歧。争议加强了联合王国代表团和其他代表团在去年所表示的保留意见;第19条内所提到的“罪行”根本就应该删除。保留那些用于不仅会引起是否能够接受条文草案的最后版本的问题,而且,委员会是否能够在报告第117段所示的时间,在一个用处可疑的问题上,是可争议的,如果它是要按原先打算在1996年以前完成初读。

50. 关于因国际法未禁止的行为所引起的伤害后果的国际责任问题,他说,委员会1992年决定优先考虑在具有造成跨界损害危险的活动方面的预防性措施的智慧,已经由委员会在其第四十六届会议上达成的成果所证实。在预防方面的规定草案已经构成了一个连贯而自我包容的论题的基础。联合王国代表团很感激特别报告员在其第10次报告中对于国家责任和公民的责任之间的关系所提出的思考,它赞成人们认为是他的意见,即一个起始国破坏了那些条文内所规定的预防义务的结果,就是国际法关于国家责任的普通规则所规定的结果。在同一个文书内,不需要增加关于责任的任何特别规定。此外,假设能够预见损害,在条文的预防性规定的范围内,就能

够提出实际上在其正常运作内造成损害的活动。也可能委员会能够有用地增加一些关于事后预防的条文,以完成预防性措施的题目。如果关于所有条文的未来的决定是要加以延迟,以等待关于责任的新工作的完成,那就会有一项危险,即所有的努力都可能被其他地方的新发展所取代。主要的关切是要确保委员会所产生的宝贵材料是要用作实际的用途,使得国际社会获得利益。因此,他鼓励委员会将其关于预防措施的工作得到结果,完成关于国家责任的一整套条文的初读,并且铭记着可能及早向委员会提出关于新的题目的报告或研究。大会可以根据这些报告或研究来决定未来工作的方向。

51. NATHAN 先生(以色列)就国家责任的题目发言说,以色列代表团认为国家的确可能犯下罪行:第二次世界大战的悲惨事件对于国家所犯下的罪行提供了许多说明,就此而言,那些国家后来已经承认了责任并且已经为所犯下的罪行的实际后果提供了一些财政赔偿。同样地,规定伊拉克有义务在其1991年侵略了科威特之后,根据安全理事会的相关决议,向科威特以及一些个人支付赔偿,该项义务并不是打算惩罚已经犯下罪行的国家,而是要引导它对于所造成的损害作出财政上的补偿。犯罪行为实际上是由具体个人所犯下的;但是当那些行为是为了国家的目的而犯下,是以国家的名义并且在其权威之下所犯,那些行为就归咎于国家,国家就对那些行为负有责任,如同根据民法,一个公司对于它的职员所犯下的犯罪行为负有责任,并且能够因为那些行为而受到财务上的处罚的惩罚。

52. 以色列代表团虽然保留它对于条文草案第一部分第49条内的规定的立场,但是觉得国家责任可能是源自由于犯罪行为而产生的责任,以及源自并非犯罪性质的不法行为所产生的责任。就它所接受的处于第19条的规定的根本上的罪行/不法行为的区别而言,一个区别主要是基于错误行为的效果或者对于整个国际社会或对其特殊份量的疏忽的结果。以色列同意以下的看法,为了条文草案起见,问题并不是刑事或民事责任本身,而是由犯罪和不法行为所引起的国家责任。当然,由于犯罪行为和不法行为的完全不同的特性,这些行为所产生的后果也是完全不同的。

53. 以色列代表团要对目前委员会前面的第11至14条所提出的一些原则作一些一般性的评论,对抗措施一般是被认为国际社会不完美的结构的一个反映,国际社会尚未成功地建立一个有效的集中的执法制度。对抗措施是否在国家责任的法律中占有一席地位的问题,是一个非常复杂的问题。可以说,坚持对抗措施的合法性或许会严重影响到法治,产生了滥用,并且造成了更加强有力的国家,那些国家本身经常就是作出不法行为对弱国占有不适当的优势的国家。虽然那些都是合理的关切,不应该忽略在某些极端的情况下,国家可能只有诉诸对抗措施而无其他选择,如果有保障措施存在以防止有关的滥用权力问题,无论如何,行使对抗措施都要在符合这类保障的条件下进行。

54. 以色列代表团在不愿意进行过早地讨论相关条文的规定规定的情况下,提出在当事方之间通过直接谈判达成友好解决努力失败之前,不应该采取任何对抗措施;受伤害国家采取的任何对抗措施都必须同引起那些措施的不法行为的份量相称;违反了宪章宗旨和原则以及国际法的一般性原则的对抗措施,是不应该被接纳的。

55. 谈到对国际法所未禁止的行为造成伤害后果的国际责任的条文草案时(A/49/10,第380段),他说,虽然在起草有关例如国际的国家责任、执行者的责任和对第三方的追诉等问题的规定之前,以色列保留其立场,但是以色列代表团认为,条文草案的目的是要在起始国使用、发展和开采其自然资源的主权及其行使该主权不应造成对其他国家的重大损害的义务之间维持平衡。关于有关事先授权的第11条,应该考虑到对于撤销和恢复授权的规定。第12条并不完整,因为它没有讨论到评估的结果以及必须指导起始国的主管当局遵循评估结果的一些考虑。

56. 第13条并没有说明谁应该为未经授权的行为所造成的任何伤害负责。此外,应该要求执行者停止涉及风险的行动并且寻求必要的授权,在获得授权之前,执行者而非国家应该负责,除非国家未能在其法律中规定必须取得事先授权,或者没有在其义务中表现适当的谨慎态度,以确保取得这类授权。在获得授权之前,不应该执行这类行为。

57. 以色列代表团认为,第14条应该适当地成为第二章的第1条,因为它规定了起始国的义务的基础。此外,在意外事件发生之后所采取的措施,不应该在预防的范围内,而是应该在补救行动的范围加以对待。各国应该确保不仅通过相关的措施而且也要执行那些措施。关于第46条之二,他说,虽然向大众提供的资料的主题可能是内部所关切的一个问题,所提供的资料是要被看作国际的关切,而无论如何牵涉到影响人民基本权利的重大利益。

58. 关于就预防性措施进行协商的第18条提出了要确保预防跨界损害所需的最低限度规定。

59. 以色列代表团提议,“第1条内所提及”等字应该加在第49条第1款的第二和三行的“活动”之后——这是该条第2款所采取的一个办法。另外,关于“活动”一词的定义,也可能列入第1条内。此外,并不清楚关于有关的行为是否包括在第1条之内引起了不同的意见该怎么办。关于第49条第2款,可以合理的说,否认存在风险的国家应该负担公平的一份评估费用。另一方面,就在第19条的评论(8)所指出,可能设想的一个情况是,起始国可能真的相信其行为不会构成重大的跨界伤害危险。关于第24条,他说,该条第(a)和(c)段相重叠,也许可予以合并。

60. 以色列代表团认为,最后将通过的文书未必需要采取公约的形式,因为有关的活动将主要,若非完全,影响到邻国,应该考虑到拟订一些方针以构成区域安排的框架。

61. KOTZEV先生(保加利亚)注意到委员会对于有关国家责任的条文草案第一部分第19条之下被当作是罪行的行为的后果问题的讨论,充满了争论。保加利亚代表团认为,要在侵犯国际公共秩序和国际不法行为间作一个区分,是正确的方法,委员会应该制订两个法律后果的办法,一个是关于不法行为,另一个是关于违背对所有国家的义务,它有信心,委员会采取一个比较实用而灵活的方法,将能够产生一个获得国际社会普遍接受的良好平衡而有一致意见的案文。

62. 关于对抗措施的问题,保加利亚代表团保留在权利委员会就该问题采取进

一步的行动时提出评论。同时,他首先要表示,第一,对抗措施应该非常谨慎而有节制的采用;第二,作为一个规律对抗措施不应该有惩罚的性格。

63. 第11条第1款正确反映了对抗措施的基本目标,也就是:实现停止国家不法行为;引导犯下国际不法行为的国家同受损害的国家解决争端。

64. 第13条是非常重要的,因为它有效地建立了对抗措施的合法性的范围。保加利亚代表团认为,该条的条文也应该包括一项规定,要求对抗措施在形式上能够同国际不法行为相称。换句话说,受伤害国家不遵守的义务,在可能的情况下,绝不能是犯下国际不法行为的国家所破坏的同样义务。

65. 对于第13条的审议应该系统地同第14条的审议相联系,因为采取第14条内所列的对抗措施,实际上构成采取与最初的侵犯并不相称的对抗措施。在制定第14条时,应该遵守两个原则:首先,应该包括关于被禁止的对抗措施的详细数目;其次,它应该明确说明,在采取对抗措施时,一个国家绝不能犯下条文草案第1部分第19条认为是罪行的行为。

66. 保加利亚代表团同意,只有在所有的和平解决方法都已用尽的情况下,才应该准许采取对抗措施。但是,也可以使规定有一些例外情况,使得受伤害的国家能够采取暂时的对抗措施,以便在采取和平解决争端的初步程序之前,限制或减少伤害。

67. 谈到国际责任的问题,他说,委员会第48届会议所通过的条文草案是非常平衡而结构良好的,并且适当地反应了例如确定涉及造成重大跨界伤害的危险的活动类型、“适当努力”义务的内容以及关于预防的全面概念。包括事前预防和事后预防。保加利亚代表团也同意,对预防的那两个方面需要采取一个区别的态度。特别报告员在其第10次报告中所提出的建议,构成了委员会关于那个题目的未来工作的杰出基础。他希望,委员会将能够在其下一届会议上就牵涉到跨界伤害的危险的活动的一些方面,起草一套全面的条文。但是,题目的范围不应该限于防止危险的活动;委员会也应该制定国家责任的概念,那也就是说,对于所造成的伤害的一个一般性赔偿的责任;并且应该制定以及可能在其当前成员的任期之内通过一套该问题的

条文草案。

68. 委员会第46届会议所达成的进展,大部分是由于改善它的工作方法。把更多的时间分配给起草委员会以及建立了各种工作组证明是非常积极的步骤。保加利亚代表团希望,委员会将作进一步的努力来订正其工作方法,以便在其现任成员的任期之内完成其工作方案。

69. VILLAGRAN KRAMER先生(危地马拉)说,在审议国际罪行和不法行为之间的区别时,委员会已经尽力决定这两种侵犯行动是否产生同一类型的国际责任。在1970年代,当条文草案第1部分第19条获得通过时,委员会成员已经表示关切要建立方针来区分罪行和不法行为。危地马拉代表团当时已经表示,并且仍然相信,委员会中的辩论偏离了重点。很显然,从委员会关于危害和平与安全治罪法草案的审议看来,仍然有一些国际罪行是国际社会认为应该以同样方式加以惩罚的。因此,很难设想一个国际罪行的概念从有关国家责任的规定中消失,而只是强调不法行为。罪行和不法行为之间的区分不应该视为只是在违反所涉及的习惯和条约义务的严重性;应该注意到不只是受害国而是整个国际社会都受到这类行为的伤害。

70. 必须承认,任何国际机构都不能决定是否犯下了一个不法行为或罪行。国际法的当前情况解释了为什么有必要存在对抗措施的办法,以便迫使一个对他国造成伤害的国家作出赔偿。

71. 委员会已经完成的工作足以使它在1996年之前完成草案。危地马拉代表团,同日本代表团一样,敦促委员会在其当前成员的任期届满之前完成关于国家责任的条文草案的第2和第3部分。

72. 关于对抗措施,虽然委员会并没有对该主题制定条文草案,可以合理的期望,对于不法行为所采取的对抗措施和对于罪行所采取的对抗之间是有区别的。例如,在充分补偿和赔偿方面,非法占领方面,非法占领领土会牵涉到不仅是领土的归还也牵涉到其他的义务和责任。

73. 谈到关于对国际法所未禁止的行为造成的伤害性后果的国际责任的条文草

案(A/49/10,第5章),他说,国家本身正在试验一些处理国际法所未禁止行为引起的方法,欧洲理事会和欧洲联盟所编写的案文已经显示了这一点。委员会的工作是基于国际法中使用个人自己的财产而不伤害到他人的财产的原则。但是,委员会将需确定它希望防止的伤害的类型。在预防的领域目前也有进展;各国已有准备接受管理它们行为的规定,不只是已进行的行为后果。委员会认为,各国必须对于可能造成跨界伤害的行为取得事先的授权。由于全世界对减免管理的辩论,委员会可能正踩在危险的地段上。虽然危地马拉代表团同情地看待可能解决跨界伤害问题的任何建议,但是对于在一个资本主义经济的国家中,私人部门可能会有什么反应,并不清楚。

74. 委员会所依循的模式,也就是把责任基于错误,可能会偏离把责任基于危险的理论。危地马拉代表团敦促那些属于77国集团成员的国家在国际法所未禁止的行为方面,考虑加强和保留风险模式的方法。

75. YU先生(大韩民国)谈到国家责任的问题说,罪行和不法行为之间的区别反映了普通的不法行为和对国际公共秩序的基本侵犯之间的不同。罪行的概念是植根在成文法以及在国际生活的现实中,那一般表现在各国的措施以及国际法庭的裁决。对于国际法的明显破坏,例如侵略、种族灭绝、种族隔离或者侵犯基本人权,都有别于普通的不法行为,所以应该区别对待。

76. 关于对罪行的国家责任问题,尽管有一些技术上的困难,一个相当于犯罪意图的概念可以在可归之于国家的行动的情况下加以设想。承认一个法人在某种情况和环境下的刑事责任,显然可以从有些国家法律制度的最近发展得到证明。因此,委员会应该检查在实际和工具层面上决定一个国家罪行的可能后果,并且建立关于国家罪行的特殊制度,在其管辖之下,在国际法的法典化及其逐步发展之间保持一个平衡。

77. 关于第19条的文字,当前的文字虽然相对来说令人满意,但需在二读中加以修饰。大韩民国代表团支持使用“罪行”一词,来强调有关的破坏异常严重,并且可

能对于国家的行为有吓阻的效果。

78. 关于谁将负责决定已经犯下了一项罪行以及实施适用的惩罚措施的问题,在建立一个关于罪行的国际责任制度方面,有根本的重要性。在理论层面,比较合理的是由一个公正、独立而具有国际社会代表性的国际司法机构来作这样一个决定。但是,在现实上,由于国际社会的当前组织结构及其缺少强制性的管辖权,除了把该项任务交给个别的国家,包括受伤害国家之外,别无它途。大韩民国代表团并不赞成联合国各种机关,例如安全理事会和大会,有职权来处理国家的国际罪行。由于其本身的政治性质以及必须作许多制度上的修正,那些机关都不能作为一个有效的法律工具。

79. 同时,大韩民国代表团坚决反对留给各国或国家集团单方面的倡议的余地,已决定国家类型的存在以及适当的反应的想法。虽然国际社会在最近的将来不可能有供其使用的适当机制,委员会应该继续寻求途径来获得一个有适当代表性的机关,具有有效的司法核查系统来确定罪行的性质和反应的合法性。

80. 大韩民国代表团部分赞同委员会所表达的关切:承认一个国家的刑事责任可能对于该国的全体人民投下一个莫须有的黑影而导致集体惩罚。实际上,对于违法国家所采取的惩罚性措施可以很容易地影响到无辜的人民,即使那些人是反对该罪行的。因此,应该避免可能对整个人民产生特别严厉的影响的任何惩罚。对于国家的制裁,只有在按照严格的程序并且适当考虑到无辜者的权利的情况下执行,才应该是准许的。最后,大韩民国代表团敦促委员会鉴别国际罪行和普通不法行为的后果上的显著区别,注意到在该领域的进展可能促进国际关系上的法制并且维持共同的国际利益。

81. 副主席CHATURVEDI先生(印度)担任主席职位。

82. LINEHAN女士(澳大利亚)提到A/49/10号文件第4章说,关于国家责任范围内的犯罪行为的观念,以及国际不法行为和国际罪行之间的区别的辩论,显然引起了关于应该如何管理国与国之间的关系的基本问题。此外,在审议国际罪行的后果-这是

委员会尚未充分讨论的一个问题-的范围内,也引起了不同的问题。澳大利亚代表团认为,在委员会在该领域进行进一步的工作之前,各国必须重大地考虑国际罪行的概念。

83. 另一方面,澳大利亚代表团认为,委员会关于采取对抗措施的程序的工作,有可能促进和平解决争端。因此,委员会如果能够把注意力集中在最后确定一个关于该主题的案文,因此能够吸引广泛地支持并且导致在委员会成员的当前任期之内起草一项公约,那将是比较有成果的。

84. 澳大利亚注意到委员会关于国际法未禁止的行为所引起的伤害性后果的国际责任的工作,在走向完成方面已经有了进展(A/49/10,第五章)。但是由于该题目的重要部分是责任问题,澳大利亚代表团满意地注意到,报告员的第10次报告(A/CN.4/459)讨论该问题并且在那方面提出了一些具体的建议。

85. 责任的问题是同各国施加的实质性义务密切联系的,包括特别是条文草案第14条。此外,在审议该问题时,不应该忽略关于国际水道非航行使用的条文草案(A/49/10,第3章),特别是其中的第7条。

86. 澳大利亚一贯认为,斯德哥尔摩宣言第21项原则反映了各国采取行动以确保它们的行动不会造成它们领土以外的环境损害的习惯法义务。该义务并不受到例如“采取适当措施”或者“采取切实措施”等字句的限制。

87. 但是,委员会认为,防止跨界伤害的义务实际上不是一个结果的义务——换句话说,一个防止伤害的义务——而只是一项按照适当的努力标准试图防止伤害的义务。虽然在同防止措施的关系上,那也许一般是如此,适当的努力或许未必是相关的标准。就条约的规定来说,一向都有必要检查各国所承担的义务的实际内容,那往往是结果的义务。

88. 虽然条文草案第14条讨论必须采取适当的措施来防止跨界伤害的危险,当伤害实际上已经发生的情况却不清楚。规定虽然可以采取行动来对付一个私人操作者,该操作者的国家只有在破坏了一个适当努力的义务已经发生时才负有责任,那不

足够。那个情况是,一个国家违反了一个明显的义务而进行不法的行为,违法的结果已经由国际法明确地加以规定,并且反映在条文草案A中。

89. 就一个私人操作者造成跨界损害的法律行为来说,针对私人操作者的司法赔偿并不足够。那是委员会必须在其下一届会议上加以审议的问题。特别报告员已经提出了有关在那个情况下的国家责任的其他草案—第21条的A和B版本。

90. 澳大利亚并不接受特别报告员在A/CN.4/459号文件内的结论亦即最简单的是不要对国家施加任何形式的限制责任。简单并不是一个相关的标准;对于那些受伤害者的正义是一个责任规条的适当目标。

91. 特别报告员提出了关于处理国家责任的四个选择。最起码,澳大利亚认为,严格的责任应该施加在国家头上,作为操作者责任的补充,或者作为残余的责任。在造成跨界伤害的行为方面,不可接受的是,一个国家的无辜受害者可以毫无赔偿,因为一个造成伤害的国家中的私人操作者并没有足够的财政资源来支付赔偿伤害的费用。正是为了该理由,澳大利亚认为残余的国家责任是极为重要的并且坚决支持可供选择的A条。

92. 在那方面,澳大利亚失望而关切地注意到关于国际水道非航行使用的条文草案的第7条受到重大的削弱(A/49/10,第三章)。除了强调不造成重大伤害的利用水道的适当努力义务的有效性质之外,该条规定,如果发生伤害情况,只有协商的义务。

93. 不论在水道方面的有限义务的理由如何,同样的标准必定并不适用于已经知道会有通过实际后果而造成重大的跨界伤害危险的活动。委员会应该在其未来的工作中注意到伤害性的后果以及决定对于各国的法律后果,当无法预防而实际上发生伤害情况的时候。

94. 谈到A/49/10号文件第五章,他欢迎委员会暂时通过的条文草案第2条内关于“造成重大跨界伤害的危险”等文字的定义。澳大利亚认为,重要的是,如同在评论中所指出,“重大的”应该了解为比能够观察到更多,但是未必是巨大的或严重

的。

95. 澳大利亚也欢迎列入条文草案第12、13、15、18、19和20条。第18条第3款规定,如果协商失败,一个国家就有责任考虑到可能受到影响的其他国家的利益,并且可以开始进行活动,但是它自己必须承担风险。这些文字表明,一个国家在损害发生时,不能够不顾已知的关切和可能的后果与权利要求,而认为它已经尽了适当的努力所要求的一切职责。

96. 澳大利亚赞成委员会的建议,即条文草案应该采取一个公约的形式,一个法律文书将规定一个确定何时有必要在国际一级合作以及区域水道管理办法应该做什么的制度框架。

97. 虽然条文草案内所通过的原则一般适用于可能受到影响的水道的不同范围并且适用于有限度的跨界地下水,把条文草案集中在国际水道将避免混淆。因此,适当的是分别对待有限度的跨界地下水。

98. 澳大利亚代表团支持召开一次外交会议来制定一项基于条文草案的公约,最好是直接向大会提交案文以供通过。澳大利亚也赞成委员会的建议,即拟议的关于跨界地下水的决议应该予以通过。

99. 澳大利亚代表团认为,有关保存的国际法原则需要进一步加以澄清。它也认为,委员会关于国家继承问题的未来工作及其对自然人和法人的国籍的影响,对于各国可能是具有重大价值的。

100. KALITA先生(印度)谈到国际水道非航行使用法,说,经过委员会20年工作,关于未来的行动途径有若干的选择。第一是由联合国召开一个外交会议来通过委员会最后确定的条文草案。第二,条文草案可以由第六委员会的一个工作组来审查。第三个选择是由大会以一个决议来接受条文草案,然后将它们开放给缔约国签署。印度比较赞成第三种行动途径。

101. 条文草案所产生的一个主要问题是拟议公约范围的定义。多年来,在委员会内已就条文草案是否应该只是处理地面水或者除此之外还处理同地面水有关和无

关的地下水以及同水道相联系的其他类型的水,有相当多的争论。最后决定,虽然同水道的地面水无关的地下水问题需要进一步加以研究,在条文草案中所规定的一些一般性原则可以由各国有用地加以应用,来彼此管理和分享甚至是未受管理的地下水。

102. 关于一国何时以及在什么情况下不得不同他国就其领土内的地下水的部分的利用进行协商,以及,如有必要进行谈判,也引起了广泛的讨论。实际上,该问题在各国之间往往造成困难。

103. 条二条所通过的关于水道国之间关系的定义并没有解释一个“国际水道”的概念,只是说,“一个‘水道’意思是一个地表水和地下水系统,由于其实际关系所构成的一个单一整体,并且通常流到一个共同的终点”。使用“系统”一字是打算照顾到水文系统的不同组成部分,通过这些部分,水流包括河流、湖泊、地下蓄水层、冰川、蓄水池和运河。只要那些组成部分是彼此关联的,它们就一个单一的整体而言,就构成水道的一部分。第2(b)条的定义也提到“流入一个共同终点”作为决定一个国际水道的另一个标准。该标准基本上列入是为了划定条文草案的范围,因而限制了两个或两个以上水道国之间的法律关系。该标准在二读中已经略有修改,增加了“通常”一字,以答复有人所提出有些河流本身在入海之前分成地表水和地下水,因此可能不能被认为符合“流入一个共同终点”的标准。由于增列了“通常”一字,委员会已经表明证明的负担在落在要实施本条文草案以管理并未流入共同终点的河流的各国肩上,其理由为,水道长度的主要部分的确存在一种实际关系以及一个单一的整体。

104. 另一个重要问题是条文草案第五和第七条之间的关系。在第五条中,委员会设法协调公平与合理利用和参与的概念以及不造成第七条所指出的重大伤害的义务。委员会提议,各国必须作出适当的努力来使用一个水道而不造成重大的伤害。但是,如果另一个国家造成了重大的伤害,在缺乏一项协定的情况下,有关的国家应该就这种使用的公平与合理的程度彼此协商。

105. 委员会的方法是基本三个结论,第一,第5条本身在伤害是一个因素的情况下,并不能为各国提供足够的指导;第二,各国必须作出适当的努力来利用一个水道而不造成重大的伤害;第三,一个行动牵涉到重大的伤害其本身未必构成禁止行动的基础。换句话说,在某些情况下,“公平与合理地利用”一个国际水道可能仍然牵涉到对另一个水道国的重大伤害。在这种情况下,公平与合理的利用的原则仍然是平衡发生危险的利益的指导标准。对于那些比较愿意不把公平与合理地使用的原则同属于避免不利伤害的观念的人,所达成的妥协是较不令人满意的,但是为了一致意见着想,仍然可以接受。

106. 关于非歧视原则,第32条规定,除非有关的水道国另有协议,一个水道国在已经发生伤害的情况下,在给予一个人获得司法程序的机会方面,或者在其管辖下的活动造成重大伤害时在要求赔偿和其他救济的权利方面,有义务不进行歧视。一个获得强烈支持的意见是,这样一个有利于外国人的非歧视性原则,在拟议的公约中并无存在的余地,即使补偿外国人所受到的伤害有其理由,由于条文草案基本上是关于共同的和按所有国之间的关系。此外,在一个国家的发展涉及到计划措施的情况下,任何有关利用其自然资源的优先事项都应该限于该国的该国国民的利益问题。

107. 有人为维护第32条而表示,该条只是包含一般性的规定,外籍人士并没有资格享有比有关国家的法律所规定的更多的任何东西。这样一个有利于外籍人士申诉权利,只有在有关的水道国之间就保护由于有关一个国际水道的活动而受到重大跨界伤害或受其严重威胁的自然人或法人的利益的保护问题,并无任何协议的情况下,才会出现。尽管有那些澄清,他的代表团仍然认为第32条在拟议公约的结构之中并没有一个适当的地位。

108. 谈到最后的主要问题,也就是解决争端,第33条促进争端的解决,在任何一种选择能够发挥作用之前,注意到这种解决的方法的选择以及相互协议的需要。但是,委员会已经试图在条文内列入一项由三个成员组成的强制性调查事实委员会的规定。该规定反映了对于一个全面而具有强制性的解决争端程序的需要。但是,这

样一个安排需要更多的讨论和说明,即使其基本用意是争端应该和平地并且以相互协议的方式来解决。

109. 整个来说,条文草案一般是可接受的,并且也包括了各国和当局对该主题的不同意见。因此所达到的利益平衡,为一致意见着想,是可以支持的,他的代表团希望不要作新的试图去重新打开仔细的利益平衡,因为任何这样的努力都会牵涉到国与国之间的一个长期而无可避免的进一步争议过程,而不会达成比委员会已经达成的更大的成果的展望。

下午1时15分散会