A/CN.4/SER.A/1991

国际法委员会年鉴

1991年

第 一 卷

第四十三届会议

各次会议的简要记录

1991年4月29日—7月19日

联合国

纽约，1993年

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。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”（如《1980年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本年鉴各卷的最后印刷文本。

*

*　　*

本卷载有委员会第四十三届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2205—A/CN.4/SR.2252），并根据委员会委员的要求做了更正和必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/1991

联合国出版物
出售品编号：C.93.V.8

目　录

页次

委员会委员 …… x

主席团成员 …… x

议程 …… xi

简称 …… xii

本卷所引用的多边公约 …… xiii

第四十三届会议文件一览表 …… xvi

第 2205 次至第 2252 次会议简要记录

第 2205 次会议

1991 年 4 月 29 日星期一下午 3 时 25 分

本届会议开幕 …… 1

卸任主席的讲话 …… 1

选举主席团成员 …… 2

通过议程 …… 2

本届会议的工作安排 …… 3

第 2206 次会议

1991 年 5 月 3 日星期五上午 10 时

选举主席团成员(续完) …… 4

起草委员会主席的进度报告 …… 4

本届会议的工作安排(续) …… 4

第 2207 次会议

1991 年 5 月 14 日星期二上午 10 时零 5 分

起草委员会主席的进度报告(续完) …… 5

危害人害和平及安全治罪法草案

特别报告员的第九次报告

Z 条和

国际刑事法院的管辖权 …… 5

第 2208 次会议

1991 年 5 月 15 日星期三上午 10 时 10 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 9

本届会议的工作安排(续) …… 14

第 2209 次会议

1991 年 5 月 16 日星期四上午 10 时

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 15

第 2210 次会议

1991 年 5 月 17 日星期五上午 10 时零 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 20

第 2211 次会议

1991 年 5 月 21 日星期二上午 10 时

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 28

第 2212 次会议

1991 年 5 月 22 日星期三上午 10 时零 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 35

第 2213 次会议

1991 年 5 月 23 日星期四上午 10 时零 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 42

国际水道非航行使用法

特别报告员的第七次报告

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语) …… 50

页次

第 2214 次会议

1991 年 5 月 24 日星期五上午 10 时零 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

特别报告员的第九次报告(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权(续) …… 52

国际水道非航行使用法(续)

特别报告员的第七次报告(续)

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语)(续) …… 53

第 2215 次会议

1991 年 5 月 28 日星期二上午 10 时

国际水道非航行使用法(续)

特别报告员的第七次报告(续)

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语)(续) …… 55

第 2216 次会议

1991 年 5 月 30 日星期四上午 10 时

国际水道非航行使用法(续)

特别报告员的第七次报告(续)

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语)(续) …… 58

第 2217 次会议

1991 年 5 月 31 日星期五上午 10 时

国际水道非航行使用法(续)

特别报告员的第七次报告(续)

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语)(续) …… 64

第 2218 次会议

1991 年 6 月 4 日星期二上午 10 时

国际水道非航行使用法(续)

特别报告员的第七次报告(续完)

条款草案的第一部分：

第〔1〕〔2〕条(用语)(续完) …… 69

国家及其财产的管辖豁免

条款草案的二读审议

第 1 条(本条款的范围) …… 72

第 2 条(用语) …… 73

第 3 条(不受本条款影响的特权和豁免) …… 74

页次

第 4 条(本条款不溯及既往) …… 75

第 5 条(国家豁免) …… 75

第 6 条(实行国家豁免的方式) …… 75

第 7 条(明示同意行使管辖) …… 76

第 8 条(参加法院诉讼的效果) …… 76

第 9 条(反诉) …… 76

第 10 条(商业交易) …… 76

第 2219 次会议

1991 年 6 月 5 日星期三上午 10 时零 5 分

国家及其财产的管辖豁免(续)

条款草案的二读审议(续)

第 10 条(商业交易)(续) …… 79

第 11 条(雇用合同) …… 80

第 12 条(人身伤害和财产损害) …… 81

第 13 条(财产的所有权、占有和使用) …… 81

第 14 条(智力产权和工业产权) …… 82

第 15 条(纳税事务) …… 82

第 16 条(参加公司或其他集体机构) …… 82

第 17 条(国家拥有或经营的船舶) …… 83

第 10 条(商业交易)(续) …… 86

第 15 条(纳税事务)(续) …… 87

第 2220 次会议

1991 年 6 月 6 日星期四上午 10 时 10 分

国家及其财产的管辖豁免(续)

条款草案的二读审议(续)

第 10 条(商业交易)(续完) …… 88

第 15 条(纳税事务)(续完) …… 88

第 18 条(仲裁协定的效果) …… 92

第三部分(不得援引国家豁免的诉讼)的标题 …… 93

第 2221 次会议

1991 年 6 月 7 日星期五上午 10 时 10 分

国家及其财产的管辖豁免(续)

条款草案的二读审议(续)

第 17 条(国家拥有或经营的船舶)(续) …… 94

第 19 条(免于强制措施的国家豁免) …… 94

第 20 条(特定种类的财产) …… 95

第 21 条(诉讼文书的送达) …… 96

第 22 条(缺席判决) …… 97

第 23 条(法院诉讼期间的特权和豁免) …… 97

第一部分(导言)、第二部分(一般原则)、第四部分(在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免)和第五部分(杂项规定)的标题 …… 98
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
特别报告员的第七次报告 ……
国家及其财产的管辖豁免(续)
条款草案的二读审议(续)
第17条(国家拥有或经营的船舶)(续完) …… 100
二读通过条款草案 …… 101
向特别报告员致敬 …… 101

第2222次会议

1991年6月11日星期二上午10时

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 102
委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作规划组主席的发言 …… 106

第2223次会议

1991年6月12日星期三上午10时

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 107

第2224次会议

1991年6月13日星期四上午10时零5分

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 114

第2225次会议

1991年6月18日星期二上午10时

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 119

第2226次会议

1991年6月19日星期三上午10时零5分

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(续) …… 128

第2227次会议

1991年6月20日星期四上午10时零5分

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 134

第2228次会议

1991年6月21日星期五上午10时

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(续)
特别报告员的第七次报告(续) …… 143
国际法讲习会结束 …… 148
国际水道非航行使用法(续)
起草委员会提议的条款草案
第2条(用语) …… 149

第2229次会议

1991年6月25日星期二上午10时零5分

国际水道非航行使用法(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第2条(用语)(续完) …… 152
第10条(各种使用之间的关系)
第26条(管理) …… 155
第27条(调节)
第28条(设施)
第29条(武装冲突期间的国际水道和设施) …… 159
第30条(间接程序)
第31条(对国防或安全至关重要的数据或资料)
第32条(根据国内法提出要求)

第2230次会议

1991年6月26日星期三上午10时10分

国际水道非航行使用法(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第29条(武装冲突期间的国际水道和设施(续完) 163
第33条(不歧视) …… 163
第32条(根据国内法提出要求)(续) …… 164

第2231次会议

1991年6月27日星期四上午10时10分

国际水道非航行使用法(续)

页次

起草委员会提议的条款草案(续)

第33条(不歧视)(续完) …… 169

第32条(根据国内法提出要求)(续完) …… 171

第六部分(杂项规定)的标题 …… 174

起草委员会对委员会先前通过的条款建议的修正 174

一读通过条款草案 …… 175

向特别报告员致敬 …… 176

第2232次会议

1991年6月28日星期五上午10时10分

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)

特别报告员的第五和第六次报告

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条和

条款草案的第五部分：

第18至22条 …… 177

第2233次会议

1991年7月2日星期二上午10时

同其他机构的合作

亚非法律协商委员会观察员的发言 …… 180

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续)

特别报告员的第五和第六次报告(续)

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条和

条款草案的第五部分：

第18至22条(续) …… 183

第2234次会议

1991年7月3日星期三上午10时25分

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续)

特别报告员的第五和第六次报告(续)

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条和

条款草案的第五部分：

页次

第18至22条(续) …… 186

第2235次会议

1991年7月4日星期四上午10时

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续)

特别报告员的第五和第六次报告(续)

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条和

条款草案的第五部分：

第18至22条(续) …… 189

本届会议的工作安排(续完) …… 194

国家及其财产的管辖豁免(续完)

条款草案的二读审议(续完) …… 198

第2236次会议

1991年7月5日星期五上午10时零5分

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续完)

特别报告员的第五和第六次报告(续完)

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条和

条款草案的第五部分：

第18至22条(续完) …… 198

危害人类和平及安全治罪法草案(续)

起草委员会提议的条款草案

第一部分

第1条(定义) …… 200

第2条(定性) …… 200

第3条(责任和惩罚) …… 200

第4条(动机) …… 200

第5条(国家的责任) …… 200

第6条(审判或引渡的义务) …… 203

第7条(不适用法定时效) …… 203

第8条(司法保证) …… 203

第9条(一事不再理) …… 203

第10条(不溯及既往) …… 204

第11条(政府或上级的命令) …… 204

第12条(上级的责任) …… 204

页次

第 13 条(官方地位和责任) …… 204
第 14 条(抗辩理由和减轻处罚情节) …… 205

第 2237 次会议

1991 年 7 月 9 日星期二上午 10 时 10 分

同其他机构的合作(续完)
欧洲法律合作委员会观察员的发言 …… 209
国际水道非航行使用法(续完)
起草委员会提议的条款草案(续完) …… 212
危害人类和平及安全治罪法草案(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第二部分(危害人类和平及安全罪行)
第 15 条(侵略) …… 213
第 16 条(侵略的威胁) …… 218
第 17 条(干涉) …… 218
第 18 条(殖民统治和其他形式的外国统治) …… 218

第 2238 次会议

1991 年 7 月 10 日星期三上午 10 时零 5 分

国家责任
特别报告员的第三次报告 …… 220
危害人类和平及安全治罪法草案(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第 17 条(干涉)(续完) …… 226

第 2239 次会议

1991 年 7 月 11 日星期四上午 10 时零 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第 18 条(殖民统治和其他形式的外国统治)(续完) …… 229
第 19 条(种族灭绝) …… 229
第 20 条(种族隔离) …… 232
第 21 条(有计划或大规模侵害人权行为) …… 234

第 2240 次会议

1991 年 7 月 11 日星期四下午 3 时 10 分

危害人类和平及安全治罪法草案(续)
起草委员会提议的条款草案(续)
第 21 条(有计划或大规模侵害人权行为)(续完) …… 238
第 22 条(特别严重的战争罪行)(续完) …… 239

页次

第 23 条(招募、使用、资助和训练雇佣军) …… 245
第 24 条(国际恐怖主义) …… 245

第 2241 次会议

1991 年 7 月 12 日星期五上午 10 时

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(续完)
特别报告员的第七次报告(续完) …… 247
危害人类和平及安全治罪法草案(续完)
起草委员会提议的条款草案(续完) …… 249
第 25 条(非法贩运麻醉药品) …… 250
第 26 条(故意和严重损害环境行为) …… 252
第 22 条(特别严重的战争罪行)(续完) …… 254
一读通过治罪法草案 …… 259
向特别报告员致敬 …… 259

第 2242 次会议

1991 年 7 月 15 日星期一上午 10 时 50 分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿
第四章. 危害人类和平及安全治罪法草案
B. 本届会议审议这个专题的情况 …… 260

第 2243 次会议

1991 年 7 月 15 日星期一下午 3 时

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)
第四章. 危害人类和平及安全治罪法草案(续)
B. 本届会议审议这个专题的情况(续) …… 266
第二章. 国家及其财产的管辖豁免
A. 导言
B. 委员会的建议和
C. 向特别报告员小木曾本雄先生致敬 …… 269
D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案
第 1 条(本条款的范围)的评注 …… 269
第 2 条(用语)的评注 …… 270

第 2244 次会议

1991 年 7 月 16 日星期二上午 10 时

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)
第二章. 国家及其财产的管辖豁免(续)
D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案(续)
第 2 条(用语)的评注(续完) …… 272

第3条(不受本条款影响的特权和豁免)的评注 …… 278
第4条(本条款不溯及既往)的评注 …… 279
第5条(国家豁免)的评注 …… 279
第6条(实行国家豁免的方式)的评注 …… 279

第2245次会议

1991年7月17日星期二下午3时零5分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章. 国家及其财产的管辖豁免(续)

D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案(续)

第7条(明示同意行使管辖)的评注 …… 280
第8条(参与法院诉讼的效果)的评注 …… 280
第9条(反诉)的评注 …… 281
第10至17条的整体评注 …… 282
第10条(商业交易)的评注 …… 282

第2246次会议

1991年7月17日星期三上午10时零5分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章. 国家及其财产的管辖豁免(续)

D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案(续)

第10条(商业交易)的评注(续) …… 283

第2247次会议

1991年7月17日星期三下午3时15分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章. 国家及其财产的管辖豁免(续完)

D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案(续)

第10条(商业交易)的评注(续完) …… 287
第11条(雇用合同)的评注 …… 287
第12条(人身伤害和财产损害)的评注 …… 289
第13条(财产的所有权、占有和使用)的评注 …… 289
第14条(智力产权和工业产权)的评注 …… 290
第15条(参加公司或其他集体机构)的评注 …… 290
第16条(国家拥有或经营的船舶)的评注 …… 291
第17条(仲裁协定的效果)的评注 …… 293
第18条(免于强制措施的国家豁免)的评注 …… 294
第19条(特定种类的财产)的评注 …… 294
第20条(诉讼文书的送达)的评注 …… 294
第21条(缺席判决)的评注 …… 295
第22条(法院诉讼期间的特权和豁免)的评注 …… 295

第2248次会议

1991年7月17日星期三下午7时25分

国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)

第三章. 国际水道非航行使用法

A. 导言 …… 296
B. 本届会议审议这个专题的情况 …… 296
C. 向特别报告员斯蒂芬·麦卡弗里先生致敬 …… 296
D. 关于国际水道非航行使用法的条款草案
1. 委员会一读暂时通过的条款草案案文
2. 委员会第四十三届会议暂时通过的第2、10、26至29和第32条草案案文及其评注
第2条(用语)的评注 …… 296
第10条(各种使用之间的关系)的评注 …… 296
第26条(管理)的评注 …… 296
第27条(调节)的评注 …… 296
第28条(设施)的评注 …… 297
第29条(武装冲突期间的国际水道和设施)的评注 …… 297
第32条(不歧视)的评注 …… 298

第2249次会议

1991年7月8日星期四上午10时10分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第七章. 国家责任

A. 导言 …… 300
B. 本届会议审议这个专题的情况 …… 300
C. 委员会迄今暂时通过的第二部分条款草案案文 …… 300

第五章. 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 …… 301
B. 本届会议审议这个专题的情况 …… 301

第2250次会议

1991年7月18日星期四下午3时

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续完)

页次

第五章. 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(续完)

B. 本届会议审议这个专题的情况(续完) …… 307

第一章. 本届会议的组织

A. 委员

B. 主席团成员

C. 起草委员会

D. 秘书处和

E. 议程 …… 307

F. 委员会第四十三届会议工作情况概述 …… 307

第八章. 委员会的其他决定和结论

A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作 …… 308

第 2251 次会议

1991 年 7 月 19 日星期五上午 10 时 15 分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第四章. 危害人类和平及安全治罪法草案(续完)

A. 导言 …… 314

B. 本届会议审议这个专题的情况(续完) …… 314

C. 向特别报告员杜杜·锡亚姆先生致敬 …… 314

D. 危害人类和平及安全治罪法草案

1. 委员会一读暂时通过的条款草案案文 … 315

2. 委员会第四十三届会议暂时通过的第 3、4、5、11、14、19、20、21、22 和 26 条草案案文及其评注 …… 315

第 3 条(责任和惩罚)的评注 …… 315

第 4 条(动机)的评注 …… 315

第 5 条(国家的责任)的评注 …… 315

第 11 条(政府或上级的命令)的评注 …… 315

页次

第 14 条(抗辩理由和减轻处罚情节)的评注 …… 315

第 19 条(种族灭绝)的评注 …… 315

第 20 条(种族隔离)的评注 …… 316

第 21 条(有计划或大规模侵害人权行为)的评注 …… 316

第 22 条(特别严重的战争罪行)的评注 …… 318

第 26 条(故意和严重损害环境行为)的评注 …… 320

第一章. 本届会议的组织(续完)

F. 委员会第四十三届会议工作情况概述(续完)…… 321

第八章 委员会的其他决定和结论(续) …… 321

第 2252 次会议

1991 年 7 月 19 日星期五下午 3 时 25 分

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续完)

第三章. 委员会的其他决定和结论(续完)

B. 同其他机构的合作 …… 322

B 之二. 同委员会工作有关的其他合作活动 …… 322

C. 第四十四届会议的日期和地点 …… 323

D. 出席大会第四十六届会议的代表 …… 323

E. 国际法讲习会 …… 323

F. 希尔维托·阿马多纪念讲座 …… 323

第六章. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分) …… 323

A. 导言 …… 323

B. 本届会议审议这个专题的情况 …… 323

本届会议结束 …… 324

委员会委员

姓名	国籍	豪尔赫·E.伊留埃卡先生	巴拿马
博拉·阿德苏姆德·阿吉博拉亲王	尼日利亚	安德列亚斯·J.雅科维德斯先生	塞浦路斯
侯塞因·巴哈纳先生	巴林	阿卜杜勒·G.科罗马先生	塞拉利昂
奥恩·哈索内先生	约旦	艾哈迈德·马希乌先生	阿尔及利亚
里亚兹·巴哈茂德·萨米·凯西先生	伊拉克	斯蒂芬·C.麦卡弗里先生	美利坚合众国
加埃塔诺·阿兰焦一鲁伊斯先生	意大利	弗兰克·X.恩詹加先生	肯尼亚
胡利奥·巴尔沃萨先生	阿根廷	小木曾本雄先生	日本
朱里·G.巴尔谢戈夫先生	苏维埃社会主义共和国联盟	斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生	波兰
		阿兰·佩莱先生	法国
约翰·艾伦·比斯利先生	加拿大	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
穆罕默德·本努纳先生	摩洛哥	埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生	马达加斯加
布特罗斯·布特罗斯一加利先生	埃及	埃马努埃卡·J.鲁库纳斯先生	希腊
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生	巴西	塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生	墨西哥
莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生	委内瑞拉	史久镛先生	中国
古兹蒙迪尔·埃里克松先生	冰岛	路易斯·索拉里·图德拉先生	秘鲁
劳雷尔·B.弗朗西斯先生	牙买加	杜杜·锡亚姆先生	塞内加尔
伯恩哈德·格雷夫拉特先生	德国	克里斯蒂安·托穆沙特先生	德国
弗朗西斯·马洪·海斯先生	爱尔兰	亚历山大·扬科夫先生	保加利亚

主席团成员

主席：阿卡杜勒·G.科罗马先生

第一副主席：约翰·艾伦·比斯利先生

第二副主席：塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生

起草委员会主席：斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生

报告员：侯塞因·巴哈纳先生

副秘书长兼法律顾问卡尔一奥古斯特·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弗拉基米尔·S.科特赖尔先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。

议　程

委员会在1991年4月29日第2205次会议上通过了如下议程：

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. 危害人类和平及安全治罪法草案。

5. 国际水道非航行使用法。

6. 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。

7. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)。

8. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作。

9. 同其他机构的合作。

10. 第四十四届会议的日期和地点。

11. 其他事项。

简　称

EC	欧洲共同体
ECE	非洲经济委员会
GATT	关税及贸易总协定
IAEA	国际原子能机构
ICJ	国际法院
ICRC	红十字国际委员会
ILA	国际法协会
ILO	国际劳工组织
ITU	国际电信联盟
OAS	美洲国家组织
OAU	非洲统一组织
OECD	经济合作与发展组织
PCIJ	国际常设法院
UNCED	联合国贸易和发展会议
UNEP	联合国环境规划署
UNIEF	联合国儿基金会
WIPO	世界知识产权组织

*

*　　*

《国际法院裁决集》	《国际法院判决、咨询意见和命令集》
《国际常设法院 A 辑》	《国际常设法院判决集》(第 1—24 集:直到并包括 1930 年)
《国际常设法院 A/B 辑》	《国际常设法院判决、命令和咨询意见集》(第 40—80 集:自 1931 年开始)

*

*　　*

关于引文的说明

除非另有说明,从用英文以外的语文撰写的著作中援引的话已由秘书处翻译成英文。

本卷所引用的多边公约

	来　源
人权	
《禁奴公约》(日内瓦,1926年9月25日)	国际联盟,《条约汇编》,第60卷,第253页。
《防止及惩治灭绝种族罪公约》(纽约,1948年12月9日)	联合国,《条约汇编》,第78卷,第277页。
《关于难民地位的公约》(日内瓦,1951年7月28日)	同上,第189卷,第137页。
《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(日内瓦,1956年9月17日)	同上,第266卷,第3页。
《欧洲引渡公约》(巴黎,1957年10月13日)	同上,第359卷,第273页。
《公民权利和政治权利国际公约》(纽约,1966年12月16日)	同上,第999卷,第171页。
《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》(纽约,1968年11月26日)	同上,第754卷,第73页。
《美洲人权公约》(圣何塞,1969年11月22日)	同上,第1144卷,第123页。
《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(纽约,1973年11月30日)	同上,第1015卷,第243页。
《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(纽约,1984年12月10日)	《大会正式记录,第三十九届会议,补编第51号》,第39/46号决议,附件。
《儿童权利公约》(纽约,1989年11月20日)	《大会正式记录,第四十九届会议,补编第49号》,附件。
特权与豁免,外交关系	
《联合国特权及豁免公约》(伦敦,1946年2月13日)	同上,第1卷,第15页。
《各专门机构特权及豁免公约》(纽约,1947年11月21日)	同上,第33卷,第261页。
《维也纳外交关系公约》(维也纳,1961年4月18日)	同上,第500卷,第95页。
《维也纳领事关系公约》(维也纳,1963年4月24日)	同上,第596卷,第261页。
《欧洲国家豁免公约》(巴塞尔,1972年5月16日)	欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第74卷(斯特拉斯堡,1972年)。
《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》(维也纳,1975年3月14日)	联合国,《1975年法律年鉴》,(出售品编号:E.77.V.3),第87页。
环境与自然资源	
《保护自然和自然资源的非洲公约》(阿尔及尔,1968年9月15日)	联合国,《条约汇编》,第1001卷,第3页。

《关于油污损害的民事责任的国际公约》(布鲁塞尔,1969年11月29日)	同上,第973卷,第3页。
《防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约》(伦敦、墨西哥、莫斯科和华盛顿,1972年12月29日)	同上,第1946卷,第120页。
《防止船舶造成污染国际公约》(伦敦,1973年11月2日)	联合国,《1973年法律年鉴》,(出售品编号:E.75.V.1),第81页。
《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》(纽约,1976年12月10日)	联合国,《条约汇编》,第1108卷,第151页。
《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害民事责任的公约》(伦敦,1976年12月17日)	环境规划署,《环境领域的多边条约选编》,参考丛书3(内罗毕,1983年)。
《维也纳保护臭氧层公约》(维也纳,1985年3月22日)	环境规划署,《环境领域的多边条约选编》,(剑桥、英格兰,1991年),第2卷,第301页。
《关于消耗臭氧层的物质的蒙特利尔议定书》(蒙特利尔,1987年9月16日)	同上,第309页。
《巴塞尔管制有害废物越界移动及其处置公约》(巴塞尔,1989年3月22日)	环境规划署文件IG.80/3号
《禁止危险废料进口非洲和管制非洲境内危险废料越界移动问题巴马科公约》(巴马科,1991年,1月30日)	非洲经济委员会(亚的斯亚贝巴)。
《越界环境影响评估公约》(埃斯波,1991年2月25日)	文件E/ECE/1250,1991年。
海洋法	
《统一国有船舶豁免的某些规则的国际公约》(布鲁塞尔,1926年4月10日)	国际联盟,《条约汇编》,第一百七十六卷,第199页。
《公海公约》(日内瓦,1958年4月29日)	联合国,《条约汇编》,第450卷,第11页。
《联合国海洋法公约》(蒙特哥贝,1982年12月10日)	《第三次联合国海洋法会议正式记录》第十七卷(出售品编号:E.84.V.3),第151页,文件A/CONF.62/122。
适用于武装冲突的法律	
《禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体的日内瓦议定书》(日内瓦,1925年6月17日)	国际联盟,《条约汇编》,第九十四卷(1929年),第2138号。
《日内瓦保护战争受害者公约》(日内瓦,1949年8月12日)和《有关保护国际武装冲突受害者的第一号议定书》(日内瓦,1977年6月8日)	联合国,《条约汇编》,第75卷,第31页起各页。同上,第1125卷,第3页。
条约法	
《维也纳条约法公约》(维也纳,1969年5月23日)	同上,第1155卷,第331页。
工业产权	
《保护工业产权巴尔公约》(巴称1883年3月20日)	同上,第828卷,第305页。

雇佣军	
《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》(纽约,1989年12月4日)	《大会正式记录,第四十四届会议,补编第49号》,第44/34号决议,附件。
麻醉品	
《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(维也纳,1988年12月20日)	联合国文件E/CONF. 82/15和Corr. 1。
核武器和其他武器	
《禁止在大气层、外层空间和水下进行核武器试验条约》(莫斯科,1963年8月5日)	联合国,《条约汇编》,第489卷,第43页。
《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》(伦敦、莫斯科和华盛顿,1972年4月10日)	同上,第1015卷,第163页。
核活动和外层空间活动所造成损害的责任	同上,第956卷,第251页。
《核能方面第三者责任公约》(巴黎,1960年7月29日)	
《维也纳核损害民事责任公约》(维也纳,1963年5月21日	同上,第1063卷,第265页。
《及早通报核事故公约》(维也纳,1986年9月26日)	原子能机构,《法律丛书》,第14号(维也纳,1987年)。
《核事故或辐射紧急情况援助公约》(维也纳,1986年9月26日)	同上。
《关于适用维也纳公约和巴黎公约的共同协定书》(1988年9月21日)	原子能机构,1989年。
外层空间	
《各国探索与利用包括月球和其他天体在内的外层空间原则的条约》(伦敦、莫斯科和华盛顿,1967年1月27日)	联合国,《条约汇编》,第610卷,第205页。
《外空物体所造成损害的国际责任公约》(伦敦、莫斯科和华盛顿,1972年3月29日)	同上,第961卷,第187页。
电信	
《国际电信公约》(马德里,1932年12月9日)	国际联盟,《条约汇编》,第一百五十一卷,第4页。
恐怖主义	
《防止和惩治恐怖主义公约》(日内瓦,1937年11月16日)	国际联盟,文件C. 546. M. 383. 1937. V。

第四十三届会议文件一览表

文件	标题	备注
A/CN. 4/434	临时议程	油印件。关于所通过的议程，见上文第　页。
A/CN. 4/435〔和 Corr. 1〕和 Add. 1〔Corr. 1〕*	特别报告员杜杜·锡亚姆先生关于危害人类和平及安全治罪法草案的第九次报告	转载于《1991 年……年鉴》第二卷(第一部分)。
A/CN. 4/436〔和 Corr. 1、2 和 3〕	特别报告员斯蒂芬·C·麦卡弗里先生关于国际水道非航行使用法的第七次报告	同上
A/CN. 4/437〔和 Corr. 1〕	特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生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第七次报告。	同上。
A/CN. 4/438〔和 Corr. 1〕	特别报告员莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生关于国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)的第五次报告	同上。
A/CN. /439	特别报告员莱昂纳多·迪亚斯·冈萨雷斯先生关于国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)的第六次报告	同上。
A/CN. 4/440 和 Add. 1	特别报告员加埃塔诺·阿兰焦－鲁伊斯先生关于国家责任的第三次报告	同上。
A/CN. 4/L. 456	秘书处编号的大会第四十五届会议期间第六委员会讨论国际法委员会报告的专题摘要	油印件。
A/CN. 4/L. 457	关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案。起草委员会二读通过的标题和案文：第 1 至第 23 条。	见第 2218 次会议(第 23 段起各段)、第 2219 次会议(第 15 段起各段)、第 2220 次会议(第 59 段)、第 2221 次会议的简要记录(第 9—60 段)。
A/CN. 4/L. 458〔和 Corr. 1〕和 Add. 1	危害人类和平及安全治罪法草案。起草委员会通过的条款标题和案文：第一和第二部分；第 1—26 条	见第 2236 次会议(第 14 段起各段)、第 2237 次会议(第 34 段起各段)、第 2239 次会议(第 2 段起各段)、第 2240 次会议(第 2 段起各段)、第 2241 次会议的简要记录(第 26—58 段)。
A/CN. 4/L. 460	〔编号未使用〕	
A/C/L. 461	国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿：第一章(会议的组织)	油印件。关于所通过的案文，见《大会正式记录，第四十六届会议，补编第 10 号》(A/46/10)。最后案文载于《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

* A/CN. 4/435 和 A/CN. 4/435/Add. 1 的更正被综合编入一份单一文件中。

A/CN. 4/L. 462 和 Add. 1〔和 Add. 1/Corr. 2 和 3〕、2〔和 Add. 2/Corr. 1〕和 3〔Add. 3/Corr. 1〕	同上：第二章（国家及其财产的管辖豁免）	同上。
A/CN. 4/L. 463〔和 Corr. 1〕和 Add. 1、2、3 和 4	同上：第三章（国际水道非航行使用法）	同上。
A/CN. 4/L. 464 和 Add. 1、2、3 和 4	同上：第四章（危害人类和平及安全治罪法草案）	同上。
A/CN. 4/L. 465	同上：第五章（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）	同上。
A/CN. 4/L. 466	同上：第六章（国家和国际组织间的关系（专题的第二部分））	同上。
A/CN. 4/L. 467	同上：第七章（国家责任）	同上。
A/CN. 4/L. 468〔和 Corr. 1〕	同上：第八章（委员会的其他决定和结论）	同上。
A/CN. 4/SR. 2205 — A/CN. 4/SR. 2252	第 2205 次会议至第 2252 次会议临时简要记录	油印件。最后案文载于本卷。

国际法委员会

第四十三届会议简要记录

1991 年 4 月 29 至 7 月 19 日在日内瓦举行

第 2205 次会议

1991 年 4 月 29 日星期一下午 3 时 25 分

卸任主席：史久镛先生

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

本届会议开幕

1. **卸任主席**宣布国际法委员会第四十三届会议开幕，对委员会各位委员表示欢迎。

卸任主席的讲话

2. **卸任主席**说，在大会第四十五届会议上，他担任了委员会的代表，并在第六委员会上介绍了关于委员会第四十二届会议的工作报告。[①] 在当时的发言中，[②] 他指出了委员会特别要征求各国政府意见的那些具体问题，并简单解释了暂时通过的条款草案。

3. 大会非常赞赏委员会第四十二届会议期间完成的工作，特别是关于国际刑事管辖的可能性问题以及委员会的长期工作方案。各国政府表达的许多意见、想法和建议反映在第六委员会的简要记录和秘书处编写的议题摘要(A/CN.4/L.456)中，这些必将帮助委员会找出可行办法解决其面临的复杂问题，调解各国相互对立的立场和利益。但是，第六委员会对委员会在国家责任和国际赔偿责任两个议题上的工作进度感到有些不安：国家责任和国际赔偿责任。一些代表团希望得到关于每一问题的"议题现状"报告，主席当时答应向有关特别报告员转达这一建议。

4. 关于委员会的工作方法、委员会法律工作与各国政府和大会通过的政治决定之间的关系，一些代表团强调，委员会极有必要同其上级机关保持密切而适当的相互关系。各国代表团在此方面提出了一些想法和建议，有时也不免提出尖锐批评，例如批评委员会的报告篇幅冗长，时间拖延，选题不当，工作缺乏效率和成果。这些批评应配合第六委员会关于报告的讨论审查。从其中某些批评，他得出结论：规划小组和国际法委员会本身必须拨出足够时间考虑各国代表团表达的观点，彻底审议和全面评价委员会的方案、程序和工作方法。

5. 在第四十二届会议上，委员会某些成员以担负其他各种任务为由，很勉强同意委员会届会于 4 月底开始。他曾提请第六委员会注意此类困难，并且向日内瓦会议事务司司长提出了这一问题。该司长警告说，如果委员会关键的最后一星期工作与经济及社会理事会会议最后一星期工作同时进行，委员会或许不能得到充分的会议服务。此外，日内瓦的夏季会议日历安排得非常满，使会议事务司没有什么回旋余地，鉴于 1990 年以来大幅度削减资金，情况尤其如此，因

---

① 转载于《1990 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，文件 A/45/10。

② 见《大会正式记录，第四十五届会议，第六委员会》，第 23 次会议，第 3 段起各段。

此，将委员会会议的开始日期推迟到5月似乎将遇到实际困难，但这并非说委员会不能寻求所有委员都能接受的解决办法。

6. 随后，他回顾了大会通过的关于委员会工作的建议。大会1990年11月28日第45/41号决议再次请委员会要求其特别报告员参加他们所负责的议题的讨论，还要求委员会向它报告第四十三届会议最终将如何作出安排，在会议开始时允许起草委员用两星期集中工作。但是，第六委员会本身也承认，这一安排只能由国际法委员会自己决定。为了避免误解，他认为今后不要在提交给大会的报告中写入此类事务。

7. 大会第四十五届会议举行了有益的非正式磋商，研究了关于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，并研究随后通过什么程序得以在此方面促成为大家接受的决定，大会同一日期第45/43号决议对此表示满意。这些磋商主要针对第17、第18和第28条，大会第四十六届会议将继续进行这些磋商。

8. 涉及委员会工作的第三个决议是1990年11月28日通过的关于联合国国际法十年的第45/40号决议，包括了十年第一期间(1990-1992年)开始的活动方案。他相信计划小组、长期工作方案工作组和国际法委员会本身将对该十年作出贡献。

9. 配合委员会同其他非政府法律机构合作的传统政策，卡莱罗·罗德里格斯先生代表委员会参加了1990年8月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议，佩莱先生代表委员会参加了1990年12月在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议。他本人参加了1991年4月22日至27日在开罗举行的第三十届亚非法律协商委员会会议，会议讨论产生了许多令人感兴趣的想法，其中之一涉及国家及其财产管辖豁免的议题，值得委员会详细审议。这涉及到某一国代表团所强调的一个论点，大意是由于国家和国家企业是单独的实体，冻结其中之一的资产不应当同时冻结其他实体的资产。他还参加了1991年2月28日至3月2日在日内瓦举行的关于军备控制和裁军的国际法议题的议论会。[3]

10. 阿吉博拉亲王对离任主席于在任期间所作的出色工作以及对他代表委员会在各种讲坛上的高水平发言表示敬意。

选举主席团成员

11. 卸任主席指出，关于任命第四十三届会议主席的问题的谈判仍在进行之中，他建议终止会议，以便进一步磋商。在本届会议上，主席原则上应来自非洲集团，第一副主席应来自西欧集团和其他国家，其他区域集团分别担任第二副主席、起草委员会主席和报告员等职。

下午3时50分会议暂停，5时复会

会议以鼓掌方式选举科罗马先生为主席。

科罗马先生入主席座。

会议以鼓掌方式选举塞普尔维达-古铁雷斯先生为第二副主席。

会议以鼓掌方式选举帕夫拉克先生为起草委员会主席。

会议以鼓掌方式选举侯赛因·巴哈纳先生为报告员。

12. 主席感谢委员会委员给予他的荣誉并宣布西欧国家和其他国家集团将在晚些时候提名第一副主席之职候选人。

通过议程(A/CN.4/434)

13. 主席请委员会通过暂定议程(A/CN.4/434)。

议程(A/CN.4/434)通过。

---

[3] 该报告见 The international law q arms control and disarmament, Proceedings of a symposium, Geneva, 28 February -2 March 1991 (J. Dahlitz 和 D. Dicke 编辑)，联合国出版物(出售品编号:GV.E.91.0.14)。

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

14. 恩詹加先生援引了大会第 45/41 号决议的第 11 段，其中大会……注意到国际法委员会在其报告第 548 段中表示打算在第四十三届会议开始时起草委员会能有两个星期的集中工作，并请国际法委员会就该项安排的结果提出报告，他说，委员会在全体会议上讨论起草委员会应以何种方式继续工作将是有益的。

15. 阿吉博拉亲王、帕夫拉克先生（起草委员会主席）和恩詹加先生参加了交换意见，此后，卡莱罗·罗德里格斯先生建议中止会议，让起草委员会主席能够同国际法委员会其他成员就起草委员会应如何尽可能提高其工作效率进行磋商。

下午 5 时 20 分委员会会议暂停，6 时复会

16. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）宣布，国际法委员会下列委员同意参加起草委员会：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔谢戈夫先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、埃里克松先生、海斯先生、科罗马先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨先生、拉扎凡德拉朗博先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史久镛先生。

17. 他回顾说，委员会在第四十二届会议上同意，为了达到委员会为自己制订的目标，在本届会议开始时应允许起草委员会集中进行两星期工作；因此，他建议国际法委员会在日内瓦的所有委员在此两星期中应参加起草委员会会议。

就这样议定。

18. 主席宣布，从 4 月 30 日星期二至 5 月 3 日星期五，起草委员会上下午都开会，将于 5 月 3 日星期五上午 10 点举行全体会议，听取关于起草工作的进度报告。

19. 锡亚姆先生要求得到委员会工作安排的更多细节。他特别希望知道上午涉及哪些议题，下午涉及哪些议题。

20. 主席说，在上届会议上，委员会决定起草委员会开始时应审议关于国家豁免的条款草案，在关于这一优先问题的工作取得足够进展时，然后转向其他议题。

21. 锡亚姆先生、恩詹加先生和卡莱罗·罗德里格斯先生参加了交换意见，此后，为了更好地利用起草委员会的现有时间，帕夫拉克先生在马希乌先生的支持下建议在第一个星期集中精力于关于管辖豁免的条款草案，委员会希望在本届会议上完成该草案的二读，然后，依工作状况和进展速度，在第二星期举行若干次会议，讨论危害人类和平及安全治罪法草案问题或国际水道非航运利用法问题，最后再回到管辖豁免问题。

22. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会接受了帕夫拉克先生的建议。

就这样议定。

下午 6 时 15 分散会

第 2206 次会议

1991 年 5 月 3 日星期五上午 10 时

主席：阿卜杜勒·G· 科罗马先生

出席：巴哈纳先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩利特先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

选举主席团成员（续完）

1. 主席忆及前一次会议推迟了委员会第一副主席的选举。

以鼓掌方式选举比斯利先生为第一副主席。

会议于上午10时零5分休会并于10时30分复会。

起草委员会主席的进度报告

2. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,他很高兴向委员会报告,在本届会议上负有特别重要任务的起草委员会,由于其全体成员以及委员会其他委员的积极努力和所表现的负责精神,已取得了一些进展。起草委员会继续对特别报告员就国家及其财产的管辖豁免(议程项目3)这一专题提交的条款进行二读,并暂时通过了第17和第18条,第18条在稍后阶段审议时还须作一些补充。起草委员会目前已开始对条款草案提出的一个最为棘手的问题——即国有企业问题进行审议并已取得了某些实质性进展。起草委员会通过了第2条的一部分,起草了一个新的第1款(b)项第(三)目,并开始为第11条之二找出某种折衷形式,以便将来有可能成为第10条的一部分。起草委员会打算就该专题继续进行工作,中间将拨出时间简短审议危害人类和平及安全治罪法草案(议程项目4)中悬而未决的条款,并且希望在下周末以前完成这项工作。最后,他提议任命崇拉里·图德拉先生为起草委员会成员。

就这样议定。

3. 主席感谢起草委员会主席的汇报并就迄今所取得的进展向他和所有参加委员会工作的人表示祝贺。

本届会议的工作安排(续)

[议程项目1]

4. 主席说,鉴于几位特别报告员均未出席,扩大的主席团认为眼下不宜提出本届会议的全部时间表,只建议在起草委员会两周集中工作结束之后,国际法委员会应回复正常的会议安排。因此,第一次实质性会议应于5月14日星期二举行,将予审议的第一个专题应是危害人类和平及安全治罪法草案(议程项目4)。

就这样议定。

5. 主席说,他收到了会议事务委员会主席的一封信,其中提醒本委员会注意大会1990年12月21日第45/238 A号决议的内容。信中就联合国各机构如何在不影响其工作成功的情况下最佳地利用为它们提供的会议事务资源,以各种方式提出了建议,并请他注意所提的建议,把来信以及第45/238 A号决议中有关部分的内容告诉本委员会。在委员会的许可下他打算答复说,国际法委员会有着利用会议资源的出色记录,充分注意到来信中提到的建议并将继续尽最大努力保持它对会议资源极高的利用率。

就这样议定。

6. 科特赖尔先生(委员会秘书)在答复比利斯先生和卡莱罗-罗德里格斯先生的询问时确认,1991年5月9日和20日是联合国日内瓦办事处的正式假日,这两天没有会。

7. 佩利特先生说,他提出抗议,5月1日是世界大多数国家的节日,但日内瓦办事处却不庆祝,相反偏偏在全球性意义较少的节日放假。

8. 主席说,他将把佩特利先生的意见转达给有关官员。

上午10时45分散会

第2207次会议

1991年5月14日星期二上午10时零5分

主席:阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席:巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩利特先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯

先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

起草委员会主席的进度报告(续完)

1. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,起草委员会充分利用了分配给它的时间。经过两周的艰苦工作,它实际上已完成了关于国家及其财产的管辖豁免条款草案的二读,仅有两个问题尚待解决。将提交给委员会审议的案文比原来案文少两条,因为有两条草案合而为一,另一条被删除。他感谢起草委员会所有成员以及委员会其他委员的合作,并感谢特别报告员的合作。

2. 主席感谢起草委员会主席和所有参加该委员会工作的委员。他祝愿该委员会未来的工作取得成功。

危害人类和平及安全治罪法草案[①](A/CN. 4/435 和 Add. 1;[②] A/CN. 4/456, B 节; A/CN. 4/L. 459 和 Corr. 1 和 Add. 1; ILC (XL Ⅲ)/Conf. Room Doc. 3)

[议程项目 4]

特别报告员第九次报告

Z 条和

国际刑事法院的管辖权

3. 主席请特别报告员介绍有关这一项目并载有 Z 条草案的第九次报告(A/CN. 4/435 和 Add. 1),Z 条草案案文如下:

任何被判定犯有本治罪法所列之任何罪行者均应被判处终身监禁。

如果有减罪的条件,被告应被判处 10 至 20 年监禁。

[此外,视适当情况可判处全部或部分没收被告窃取或侵占的财产。法庭应决定是否将此种财产委托给一个人道主义组织。]

关于国际刑事法院的管辖权的可能的条款草案案文如下:

1. 法院应审判被控犯有危害人类和平及安全治罪法所定罪行[被控犯本规程附件所定罪行]的个人,但必须经罪行据称在其领土内发生的国家赋予管辖权。

2. 只有当犯罪者国籍国或受害国或罪行针对国或受害者国籍国,在依照其本国国内法亦有权审判这些个人的情况下才能要求它给予管辖权。

3. 法院应有权审理对其管辖权提出的任何异议。

4. 在有关国家赋予法院管辖权的情况下,法院亦有权审理这些国家之间可能出现的司法管辖权冲突,并有权受理对不同国家法院就同一罪行所作判决进行复核的申请。

5. 法院可受理一个或几个国家提出的关于解释国际刑法某一条款的要求。

关于刑事诉讼的可能的条款草案案文如下:

1. 对于危害人类和平及安全罪行,由国家提起刑事诉讼。

2. 但如罪行为侵略或威胁进行侵略的罪行,则应先经安全理事会断定此等罪行,始得提起刑事诉讼。

4. 锡亚姆先生(特别报告员)介绍了关于这一项目的第九次报告,他说该报告包括两个部分:关于适用的刑罚(A/CN. 4/435)和关于建立国际刑事管辖的问题(A/CN. 4/435/Add. 1)。

5. 他在第八次报告中讨论了刑罚问题,在上届会议上他向委员会介绍了该报告(A/CN. 4/430 和 Add. 1),[③] 当时他提议了一条草案以便列入国际刑事法院规约。但是,有些委员指出,刑罚应当载于治罪法本身,而不是载于所提议法院的规约。因此,现在他提议 Z 条草案,可列入治罪法。

6. 适用的刑罚引起了一些相当微妙的问题,由

① 委员会在 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案(《1954 年……年鉴》,第二卷,第 151-152 页,文件 A/2693,第 54 段),转载于《1985 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 8 页,第 18 段。

② 转载于《1991 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

③ 转载于《1990 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

于各国政府提出批评意见，委员会曾撤回1954年有关这一问题的第5条草案案文，这一事实就是明证。这些问题有两类，主要是由于法律制度的多样性而引起。规定刑罚标准要求有一套统一的道德和哲学概念，而这存在于国内法而不是国际法之中。根据所要惩处的罪行，刑罚逐国相同。此外，还有诸如死刑和其他酷刑（例如断肢）的刑罚，对这些刑罚有许多争议，它们也并非普遍适用。因此他尽量避免走极端，努力找出一条可能为各国所接受的中间道路。他提议终身监禁应作为对治罪法所规定罪行的处罚。在委员会上届会议上，有人对此种处罚表示保留，认为这一办法排除了已决犯得到改造自新的各种可能性，但此种处罚似乎是得到普遍赞同的解决办法。如果有减罪的条件，有可能处以10至20年监禁的刑罚。他请各位委员让他知道其对这一问题的意见。

7. 第二类问题涉及采用的方法。是否应指明每一种罪行所受有关刑罚，或者，由于所有此类罪行都极端严重，是否应在一项普遍公式之下对所有罪行规定同样的刑罚，应根据是否有可使罪行减轻的情况而规定最轻刑罚和最重刑罚？他决定选用后一办法，因为他认为，不可能单独为每一罪行规定刑罚标准。

8. 各位委员可以回顾，委员会有意不把刑罚载入1954年治罪法草案。诚然，委员会1951年第三届会议通过了第5条草案，内容如下：

本治罪法给予定义的任何罪行，其所受刑罚均应由对被告行使管辖权的法院决定，同时要考虑到罪行的严重性。[4]

但是，这一条款的缺点是，它让法官决定所施加的刑罚，并鉴于各国政府当时在向委员会提出意见中对此表示强烈的保留，委员会最后决定撤回这一条款是明智的。

9. 现在提议的条款比较先前的条款前进了一步，因为适用的刑罚不是由主管法官决定，而是对治罪法所列各种罪行作出规定。这一刑罚可增以任选刑，后者在报告中列在方括号内，即全部和部分没收已决犯窃取或侵占的财产。《纽伦堡法庭宪章》已经规定了这一刑罚，[5]特别适用于战争罪，战争罪常常涉及用武力窃取或占用属于私人的财产，特别是在被占领土上。没收的财产应判给谁？在国家一级，没收的财产归于国家，在国际一级，则很难将其判给一国而不判给另一国。因此他提议，应由主管法院将此种财产委托给一个人道主义组织，诸如儿童基金会、红十字国际委员会或一个为防止非法贩运麻醉药品而设立的国际机构。

10. 建立国际刑事法院的问题正开始受到国际社会和许多政治机构的重视，美利坚合众国国会和欧洲经济共同体沿着这个方向最近提出的一些主动倡议以及其他一些独立的倡议。

11. 在上届会议上，大会不幸未对他就此问题向委员会提交的载于其第八次报告的调查表作出委员会所希望的反映；[6] 拒绝决定及排除任何所提议的选择办法或解决办法。大会在其第45/41号决议第3段中，仅仅请委员会就此问题继续其工作，而没有提出任何其他指导方针。因此他继续考虑这些问题，国际刑事法院的建立有赖于这些问题的解决，他特别集中考虑其中的两个问题：法院的权限和如何提起国际刑事诉讼。

12. 关于权限问题，他曾努力提出一些反映目前国际刑罚现实的解决办法。而且，提交委员会审议的条款草案并未打算交给起草委员会；其目的是作为讨论的基础，以便他能够从中得出有关未来国际刑事法院规约的结论，只有界定了法院的权限才能够起草该规约。

13. 管辖权的问题在联合国经过数次审议，特别是1953年国际刑事管辖问题委员会，该委员会拟订了一份修订的国际刑事法院规约草案。[7] 他将该案文第27条做了一些改动和增添，作为他提议的基础。

---

④ 《1951年……年鉴》，第二卷，第134页起各页，文件A/1858，第59段。

⑤ 该宪章附于1945年8月8日《控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的伦敦协定》（联合国，《条约集》，第82卷，第279页）。

⑥ 见上文脚注3。

⑦ 1953年国际刑事裁判机构委员会的报告，《大会正式记录，第九届会议，补编第12号》（A/2645），附件。

14. 条款草案第1款规定：法院有权审判个人，或换句话说即自然人，而不是国家，拟订了一条有关管辖权属物理由的规则。可以用下列两种方式之一给这一管辖权下定义：法院审判治罪法所定罪行或审判法院规约附件所定罪行；当然，此种罪行数量远远少于治罪法所列罪行。他自己的意见是，在有关法院管辖权属物理由的问题上过于雄心勃勃将是一个错误；所有的讨论表明在这方面人们有些犹豫。最好小心和灵活地从事，例如开始将法院的管辖权限于各国际公约所定的罪行，对这些罪行已有普遍的一致意见，诸如种族灭绝、种族隔离、某些战争罪、某些恐怖主义行为，如对享受外交保护的人士和财产的攻击，以及贩毒活动，这些罪行可列入法院规约附件。

15. 关于属人理由的管辖权，他说，虽然他原则上反对国家赋予管辖权的规则，但国际现实使这一规则难以被废弃。在所审议的情况中，该规则可涉及四个国家：犯罪地国、受害国（或受害者国籍所属国）、犯罪者的国籍国以及犯罪者在其领土上被发现的国家。对最后一个国家，决定是否引渡事实上等于是否承认法院的管辖权。因此问题仅涉及其他三个国家。1953年规约草案要求两个国家赋予管辖权，犯罪地国和受害者国籍国。目前提交委员会的条款草案较为灵活。第1款毫无保留地重申领土权的原则，要求犯罪地国赋予管辖权。确立了这一原则之后，他还希望介绍主动或被动人格的原则，这一原则正开始得到广泛适用。许多国家对某些在国外所犯罪行赋予其法院以管辖权。为了包括此类案件，只有列入一个下列一类条款才是现实的，即除根据领土权原则需赋予管辖权之外，这些国家还必须赋予法院以管辖权。因此，第2款规定在所审议特定案件中，仅在其国内立法有此要求的情况下，才需要犯罪者国籍国或受害者国籍国赋予管辖权。需要如此多的国家赋予管辖权也使困难增多，但有关管辖权的规则是由各国所确定的。将这些规则完全置之度外可能在理论上有吸引力，但在实际上是行不通的。

16. 提议的案文还规定：法院审理对其本身权限提出的任何质异（第3款），法院有权审理任何司法管辖权冲突，以及审理要求复审对同一罪行所做各种判决的申请（第4款），法院可受理关于解释国际刑罚某一规定的要求（第5款）。在最后一种情况下，法院的干预有助于消除有关术语的某些不确定性，有助于解释国际刑罚这一新领域从国内刑罚所借用的许多原则的含义和内容。

17. 有待解决的第二个大问题是刑事诉讼问题。他认为，安全理事会虽然是国际和平与安全的保卫者，但它主要是一个政治机构，没有任何司法职能。但是，《联合国宪章》第三十九条赋予安理会以断定是否存在侵略或任何威胁和平行为的权利。因此他正在提议的案文规定由国家提起刑事诉讼（第1款），但如罪行是侵略或威胁进行侵略，则应先经安全理事会断定此等罪行，始得提起刑事诉讼（第2款）。委员会的有些委员倾向于安全独立于政治机构，但是《宪章》是一个必须尊重的现实，无论人们对安全理事会的行动如何评价，而且，它似乎更关切的是遵循国际法的精神。

18. 如果委员会讨论能够更清楚地表明法院的管辖范围以及何人可以提起刑事诉讼，他也许可以在1992年提出国际刑事法院的规约。

19. 巴哈纳先生说，尽管在适用刑罚问题上有着意见分歧，但在治罪法中列入关于刑罚的规定这一想法得到一致的支持。困难在于各国对刑罚所采取的办法极不相同，也在于刑罚的执行问题。在很大程度上，目前的争议仅反映了关于惩罚罪犯的效用和程度这些长期未决的问题；因此委员会在刑罚本身、其范围及其办法方面缺乏一致意见。

20. 关于第九次报告第15段提到的程序上的困难，为了使治罪法草案灵活一些，最好设想关于所有情况的一种普遍办法或一套规定，而不针对每一罪行订定相应的刑罚。

21. 特别报告员请委员会在两种可能的解决办法中作一选择以解决另一问题：关于刑罚的规定应列入国内法或是列入可能以国际公约形式通过的治罪法？他选择第二种办法，对此应向他表示祝贺，这一办法的好处是可促进统一性。而且，所有这些罪行都属于国际公约的范围，而反映政治和社会现实的国内法则可能有所选择。

22. 尚有待决定的是这些规定的准确内容。Z条草案不完全令人满意，尽管治罪法所列的罪行确实由

于其极端严重性，列在国际罪行的最前面，如特别报告员所说，但同样，个人责任的大小取决于起作用的各种因素。在审判危害人类和平及安全罪的犯罪者时，忽视这些因素，将所有可能的刑罚减为一种单一的惩罚形式并对所有罪行处以终身监禁的最高刑罚，仅考虑可使罪行减轻的情况，这就等于未能考虑到每一案件的具体情况。

23. 为什么不制定一套条款，规定下列三种基本处罚：罚款、监禁和死刑以社区服务作为附加刑呢？首先，罚款虽然显得不太适合，但在某些情况下可能也有其用途，特别是与有期徒刑并处。不支付罚款可能导致有期徒刑的延长或有义务在犯罪者所犯罪行受害者群体的监督之下从事社区服务工作。

24. 第二，就死刑而言，最严重罪行的犯罪者当然不能逃脱最严厉的惩罚，刑罚中规定死刑国家，其数量远远多于废除死刑的国家。为了不伤害后一类国家的感情，死刑条款可以附加一条保留，授权提起诉讼的国家要求法院在定罪的情况下，不处以死刑。终身监禁可以撤消并得到所有各国的支持，就从这一点考虑，它比死刑有许多优点。因此委员会也许可以在治罪法中采用终身监禁而不用死刑。

25. 第三，一套规定罚款、监禁和社区服务的条款将给法院留下充分的运用余地。

26. 第四，这样一个多种形式的处罚考虑到了各种处罚背后的基本指导思想：例如，社区服务和罚款中都含有惩罚的意思。

27. 最后，全部或部分没收窃取的财产不能被视为一种刑罚。此种财产应该返还给其真正主人或以其名义主张拥有该财产的人，在没有证据的情况下，应该交给作为保管人的一个有关国际机构。

28. 总之，他回顾了由一项公约各缔约国规定刑罚的做法，在这方面，他引证《防止及惩治灭绝种族罪公约》第五条、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第四条和委员会 1951 年拟订的治罪法草案第 5 条。另一方面，《纽伦堡法庭宪章》第 27 条规定："法庭应有权在被告判为有罪时对被告判处死刑，或它认为公正的其他惩罚"。[6]因此历史的先例并未毫无例外地确立一种单一的原则，规定对国际罪行的刑罚。因此委员会可自由采取一种国际社会可以接受和适用的规则。

29. 海斯先生说，若要建立国际管辖，就必须承认需要规定刑罚，以避免破坏法无明文者不罚的原则。如果仅有一种国家管辖制度，国家立法可实施这一原则，但是这样，在对类似罪行所处刑罚方面则必然出现不一致。因此他认为，治罪法草案应该规定一种统一的惩罚制度，无论管辖是国际的或国内的。正如特别报告员所指出，由于各国道德和哲学的多样性使这一点十分困难；刑事处罚的范围从罚款直至死刑，包括各种形式的剥夺自由、强迫劳动、各种程度的体罚等等。只有有了能普遍接受的刑罚，才可能有统一的惩罚制度，即使对所审议最严重罪行适用的刑罚轻于某些国家对较轻罪行所适用的刑罚时也是如此。此种困难的一个例子是《欧洲引渡公约》，该公约生效已近三十年。尽管这些当时为欧洲委员会成员国的各国相对一致，但在文书起草之时各国之间在刑罚上的多种多样也引起了各种问题，有几个已废除死刑的国家在批准该文书时，作出了保留，它们保留不向一国引渡其被指控的罪行在该国应判处死刑之个人的权利。

30. 在治罪法的情况下，如果惩罚制度所列入的刑罚——不仅是死刑——不为各国普遍接受，困难将会更大，不仅影响到引渡——这是其执行的一个关键要素，而且还影响到治罪法能否被接受这一问题本身。《世界人权宣言》中"残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚"这一提法及其以后在许多人权文书中的使用，对它们的解释并不统一，甚至对死刑也如此。从所有这些考虑中可看出，监禁是最恰当的刑罚，因为它为人们所普遍接受，还因为它对有关罪行的惩处比罚款更好。委员会不妨考虑有时附加在监禁上的某些义务，如从事某些类型工作的伴随义务是否为人们普遍接受；若如此，它将使人们有可能区分各种类型的刑罚，并有助于使刑罚与罪行相当。

31. 在 1951 年提出的相关条款草案（第 5 条）中，

---

[6] 见上文脚注 5。

委员会曾提议完全由主管法院决定处以何种刑罚。该案文遭到各国的批评，认为它不尊重法无明文不罚的原则，认为它给了法院太多的自由，认为这是在审议一个应该由国内立法处理的问题，当然假定有一个国家管辖而不是一个国际法院。他认为，该规定符合法无明文不罚原则的文字，但还需更为具体，以便确保最少有一个最低限度的统一，而无论管辖如何。最好确立一个充分的刑罚，规定最低和最高限度，而不试图界定对应于每一罪行的刑罚，因为治罪法上所列的罪行都十分严重。遵循最低和最高刑罚限度，法院有在每一案件中规定适用刑罚的斟酌决定权，不仅考虑到可使罪行减轻的情况，而且考虑到任何其他情况。

32. 这种推理使他得出下列结论，即惩罚制度应当根据有期徒刑，与特别报告员不同，他认为一段确定的时间比终身监禁更为可取。实际上，"终身"监禁的期限各国不同。由于现代的趋势是判处 30 或甚至 40 年长期监禁，最高刑罚应该是类似的长度，但委员会在处理这一问题之前需要补充的资料。

33. 谈到特别报告员提议的 Z 条案文，他问道，提出如方括号中关于窃取或侵占的财产那样的案文是否恰当，如果恰当，是否应将其列入关于刑罚的条款草案。他不同意特别报告员对已决犯亲属的担忧。剥夺一名罪犯或其亲属窃取的财产既非不公正，也非一种惩罚。委员会的主要考虑应该是确保此种财产归还给其合法拥有者。也许这可以通过普通法程序来进行，但是在财产由警察或法院保管的案件中，法官必须实际上负责其处置。如果要把这样一种可能性列入治罪法草案之中，则委员会必须拟订一个单独的、更为复杂的条款。无论如何，这种财产仅在由于这种或那种原因无法归还其合法拥有者之时，才应委托给一个人道主义组织。

34. 最后，他认为治罪法草案应该规定和详细说明适用的刑罚；认为刑罚应当为人们普遍接受，即使要冒下列风险，即某些国家适用于"普通"罪行和适用于治罪法所列罪行的刑罚之间产生不平衡；认为惩罚制度应当根据监禁，无论有无时间上的变化；认为应对所有极其严重的罪行处以同一类型的刑罚，但规定最低刑罚和最高刑罚限度，以便法院可以考虑到有关行为的凶恶程度。最后，他怀疑关于窃取或侵占的财产的规定是否可取，但是，若委员会认为有必要，可用单独一条来处理这一问题。

上午 *11* 时 *35* 分散会

第 2208 次会议

1991 年 *5* 月 *15* 日星期三上午 *10* 时 *10* 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩利特先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[①]（续）

（A/CN. 4/435 和 Add. 1；[②] A/CN. 4/L. 456，B 节；A/CN. 4/L. 459 和 Corr. 1 和 Add. 1；ILC (XL Ⅱ)/Conf. Room Doc. 3）

[议程项目 4]

特别报告员第九次报告

（续）

Z 条和

国际刑事法院的管辖权[③]（续）

---

① 委员会在 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案（《1954 年……年鉴》，第二卷，第 151-152 页，文件 A/2693，第 54 段），转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 8 页，第 18 段。

② 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

③ 关于 Z 条草案案文以及法院管辖权和刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第 2207 次会议，第 3 段。

1. 锡亚姆先生(特别报告员)说,不幸的是,第九次报告略去了关于拉丁美洲国家死刑状况的资料。以后将散发一份包括目前形势声明的更正。

2. 史先生说,特别报告员确认,法无明文不罚的原则要求必须在草案中制定关于刑罚的规定,这是正确的。特别报告员建议单列一关于刑罚的条文,如Z条规定的那样,其中包括治罪法的所有罪行,特别报告员的这一提议是力图找出解决极为复杂问题的简化办法。特别报告员争辩说,由于治罪法所列罪行是最严重的国际罪行,所以应当处以最重刑罚,鉴于废除死刑的趋势,最重刑罪必须是终生监禁。他进一步争辩说,鉴于法律系统的多样化,在治罪法这样的国际公约本身中包括供各国通过的刑罚,将导致刑罚上一定程度的统一。问题在于此种解决办法是否将被各国普遍接受,因为"国际公约方式"将使某些国家在关于其严重性显然低于治罪法草案所列罪行的刑法上,作出重大变化。对许多国家来说,这将产生程序上和观念上的困难。唯一替代的解决办法是,建立一个具有唯一管辖权的国际刑事法院,然而这仍会引起各国能否接受此种法院的问题。在实践中,极难在治罪法中规定刑罚。

3. 尽管有各种困难,但他准备接受Z条中的前两款。第三款规定没收窃取或侵占的财产。在此方面,他同意海斯先生的意见(第2207次会议),不必以没收可能惩罚已定罪罪犯的亲属为由,对此种没收的可能性表示不赞同。一般说,没收的财产应当归还其合法拥有人,构成国家文化或历史遗产的一部分的财产应归还国家。如果此种归还不可能作到,该财产或可交联合国机构处理,例如按特别报告员所建议,交儿童基金会。最后,他认为,第三款应另作单独一条文。

4. 特别报告员报告第二部分关于建立国际刑事管辖权所采取的方式肯定符合大会第45/41号决议,因为它将有助于决定建立一个国际刑事法院是否可行。考虑国际刑事法院管辖权问题的出发点是,各国在处理涉及其主权的问题时非常谨慎。与此相应,接受一国际刑事法院的规约并非暗示同意法院的管辖权。如同1953年国际刑事法院规约草案第26条规定的那样,[④]需要以单独的公约、特别协定或单方面的宣布来另外表达此种同意。需要一些保障措施,以允许一国即使在全面同意将管辖权交予一国际法院的情形下,仍可就国内刑事管辖权作出决定。上述同意也不应影响国家法院根据国际公约或协定,对某些罪行的普遍管辖权。

5. 特别报告员正确地把法院属人理由的管辖权限于对自然人,因为在治罪法草案的目前工作阶段,刑事责任限于个人。在属物理由的管辖权问题上,特别报告员较为灵活,因为他提出了不加限制的备选案文,这样,草案可得到更多国家的接受。但是,根据这一备选案文,将会引起把对人的管辖权限于对个人管辖权的问题,因为,第六委员会的辩论表明,某些国家愿意将对人的管辖权延及对法人的管辖权,特别是在某些罪行中。

6. 关于授权管辖权所需国家数目问题,他赞同把属地、主动和被动人格以及实际保护等原则结合起来的主张,其中属地原则为优先原则。这种体系利大于弊,因为它保护国家主权,而且属地原则是几乎所有国家的通行规则。

7. 关于法院管辖权的可能的条款草案第3、第4和第5款是可以接受的。特别是,法院有权解释国际刑法的主张,是一很好的主张。关于向法院申诉的权利,他可以支持关于刑事诉讼的可能的条款草案中所提出的各项主张。规定刑事诉讼须经安理会断定有关罪行之存在,这符合委员会暂时通过的关于侵略罪的条文。[⑤]

8. 格雷夫拉特先生说,特别报告员第九次报告集中讨论的问题是治罪法草案如要成为加强和平和国际合作的有用工具必须解决的问题。尽管他同意特别报告员为寻求可获得普遍接受的解决这些问题的办法而采取的一般作法,但是,他无法接受所有的结论。

9. 首先,关于对危害人类和平及安全罪的刑罚,如果现在考虑设立一个国际刑事法院,就确实必须在治罪法草案中制定一项关于这一问题的规定。这一规

---

④ 见第2207次会议,脚注7。

⑤ 关于案文及评注,见《1988年……年鉴》,第二卷(第二部分),第71-73页,第12条。

定不仅将满足法无明文者不罚的原则，而且也将反映治罪法力求保护的道德和法律价值，同时可统一治罪法所列举罪行的处罚办法。问题在于，大部分有关罪行根据许多国家的国内法已是可加以处罚的罪行。当然，可以优先考虑国内法，以确定某一罪行的刑罚。此种法律的渊源有两种：犯罪地国家的法律和被指称犯有罪行者犯罪时为其国民之国家的法律。但是，由于各有关法系和刑罚繁多，这一方法会造成困难。因此，他同意，委员会不要就此采取步骤。相反，治罪法本身应具体说明将适用的刑罚，或者治罪法最好规定一系列刑罚，以便法官可在此范围内自由量刑。因此，只要订一条关于刑罚的规定就够了。

10. 不仅减轻处罚情节而且未遂也应处以较轻的刑罚，治罪法草案应就此详加规定。他同意不应倒退到死刑上，他也反对终生监禁，因为这是不人道的也违反人权。25年有期徒刑应为最重刑罚。他不赞成在处理非常严重之罪行的治罪法中实行最轻处罚。特别是，国际刑事法院法官不应被绑手绑脚，而应允许他们自由考虑案件的具体情节和罪犯的个性。

11. 还应在治罪法草案中列入关于附加刑罚的规定，即没收财产，这一规定在诸如贩毒这种犯罪案件中极其重要。法院应决定被没收的财产的用途，但财产首先应用来赔偿罪行受害者，草案中应列入就此作出的规定。窃取或侵占的财产属不同问题，如果真要处理这一问题，就应另行处理。

12. 关于报告的第二部分，总的说来，他同意特别报告员建议的关于法院管辖权条文中的第3、4和第5款。在此方面，应注意第六委员会并未表示支持国际刑事法院的任何一种模式，可能是因为就权限或管辖权作出决定所会引起的后果或许还不够清楚。几个反对设立国际刑事法院这一构想的代表认为时机尚未成熟或者认为会损及现有的普遍管辖体系。关于权限问题，下列两种不同意见大体旗鼓相当：有些代表认为，法院应有权审判治罪法所列的所有罪行，而其他一些代表则宁愿由国家来决定法院对哪些罪行拥有管辖权。如果真要设立国际刑事法院，这一法院必然会对国家主权产生影响其管辖权和权限是各国必须采取的政治决定的核心。赞成国际刑事法院在某些罪行上具有绝对管辖权的人期望国家交出其惩罚这些罪行的权力。这将甚至适用于有关国家的国民犯下的或针对有关国家国民犯下的案件以及针对一国或在该国领土上犯下的罪行。因此，虽然或许可以计划就侵略或灭绝种族等罪行制定专属管辖权，但这并不是很现实的方法。经验表明，总的说来，各国保留了惩罚本国公民、对在自己领土上所犯的罪行进行刑事诉讼的权力，它们不打算引渡自己的国民。因此，多少有点令人吃惊的是，出席大会的国家中，竟有那么多都说赞成设立具有绝对管辖权的国际刑事法院。支持这一给与最大权限办法的国家在这样做时，往往做出如下保留，即其他国家或所有国家应以同样方式行事。在实践中，最高要求可能产生连最低要求都无法实现之效。

13. 尽管报告员未具体说明，但他提出的规则所设想的是共同管辖而不是绝对管辖。但是，从特别报告员的提议中看不出将某些罪行的管辖权给予国际刑事法院的国家是否仍将继续拥有国家管辖权或将完全放弃国家管辖权。显然，拟议的条文所强调的原则是，交出管辖权本身这一事实将不影响据以确定国家刑事管辖权的法律，结果是，国家刑事管辖权将不受影响。在此种情况下，一国不受必须把具体案件提交国际刑事法院的约束，反而有权选择将案件提交国际刑事法院还是提交本国法院。

14. 特别报告员曾说，他考虑到了保证尊重各国刑事管辖权这一问题，他还正确地注意到，由于各国不打算交出其国家刑事管辖权，因此，制定形同具文的规则毫无意义。在法院能够审判被指称为罪犯之前，或许至少要得到三个国家的同意——犯罪地国家，犯罪者国籍所属国和受害者国籍所属国。另一方面，例如就战争罪案而言，与其他有关国家不同，如果在其命令下犯下此等罪行的国家不同意将管辖权交给法院，法院就无能为力。特别报告员事实上在报告中提到了这些缺点，并得出结论说，条文草案中的第1和第2款只是"一种万不得已的办法，是对国家主权的必要让步"，并且希望"完全是临时性"的。在此点上，他和特别报告员都持怀疑态度，并担心这一规则既无助于建立有意义的国际管辖，也不能就治罪法所要求的有效执行机制作出规定。

15. 一项令人感到鼓舞的发展是，第六委员会的一些代表支持设立一个具有"复审职能"的国际刑事法院，这是可设立一个能够统一国际罪处罚办法的法院的方法之一，同时又可避免交出国家刑事管辖权，并可确保对国际罪行时进行公正和客观的起诉。设立一个国际刑事法院，做为复审法院，以补充国家管辖权的优点在于它能够设立在关于起诉国际罪行的国际准则的基础。甚至赞同国际刑事法院具有绝对管辖权的国家可能也接受某些罪行方面的审查职能。

16. 具有复审职能的法院还可起到预防作用，因为它可以激励国家法院遵守国际标准。此外，它可将各国的普遍刑事管辖和国际管辖结合起来，从而将促进在起诉国际罪行方面的国际合作。如果法院受权在国家法院提出要求时提供咨询意见，国际法院的行动就可得到进一步加强。与具有绝对管辖权或共同管辖权的国际刑事法院有关的许多实际困难就有可能避免。一些反对这一模式的国家认为，不可能接受国际上对其国内法院判决的控制。只有当国内各种补救办法用尽，才可使用所有现有的人权领域中的控诉程序，并且人权法院和各人权委员会只处理那些受国内法院终审的案件。换言之，这些程序仅仅审查有关国家最高法院禁止的国家实践。如果说在酷刑或非人道和有辱人格的待遇方面这是可行的，为什么在起诉战争罪和危害人类罪行方面就不可能呢？因此，关于设立具有复审职能和咨询权力的国际刑事法院的主张是现实的，应当继续探讨。反之，(关于扩大要求授予管辖权的国家的管辖范围问题，)由于特别报告员自己所说的原因，他不赞成报告概括介绍的讨论方法。

17. 就与安全理事会的关系而言，第 12 条下接受的规则或许足够了，即包括国际刑事法院在内的法院应受到约束，须尊重安全理事会关于侵略行为是否已确实发生的决定。但是，关于个人参与罪行之责任的决定，应由法院作出，而不取决于安全理事会的任何决定。

18. 最后，关于执行的措施，委员会可借鉴人权公约，特别是这样的文书：其中包括关于制止和防止罪行、在侦察和逮捕嫌疑犯方面互相援助、收集证据和交换资料等措施的具体规定。但仍存在着庇护和引渡等困难问题，或许只需要制定一项规则，要求各国通过必要的措施，将治罪法的规定纳入其国内法。

上午 *11* 时会议停会，中午复会

19. 卡莱罗·罗德里格斯先生就特别报告员的报告向他祝贺，报告虽然非常简短，但却以独到的简练论述了刑罚问题和设立一国际刑事法院问题的一些主要方面。

20. 关于刑罚，特别报告员在报告第一部分中提出了下述问题：是否应为治罪法里的每一项罪行单独规定一项刑罚或者所有罪行适用一项单一的刑罚就够了，他表示赞成后者。这一立场完全正确。有些罪行、例如侵略或灭绝种族被认为比其他罪行更加严重，但为了选择刑罚，很难作出——例如在恐怖主义和贩卖毒品之间——区别。但是，他对关于订立如有减轻处罚情节则可减刑的标准刑罚的建议，表示怀疑。法院应当有余地不仅考虑是否存在减轻处罚的情节，而且考虑加重处罚情节，以及所有其他有关情节，例如罪犯的个性、罪行是在何种情形下进行的、罪行影响的轻重，等等。根据所有这些情节并在某些规定的限度内，法院可按其认为适当的程度决定加重或减轻刑罚。

21. 关于这些一般限制的性质，他完全同意特别报告员排除死刑的决定，因为许多国家的法律中已废止死刑，并且似乎出现废除死刑的一般趋势。但是，关于一般基本刑罚的主张和拟议的刑罚即无期徒刑的性质会引起更多的问题。许多国家也已废除终生监禁，包括其本国巴西的法律，因为它有悖人权的某些基本原则。因此，他倾向于也主张取消终生监禁，代之以就按治罪法定罪的犯人可能判处的刑期规定下限(大约 12-15 年)和上限(大约 30-35 年)。这些数字只是试探性的，当然需要进行进一步的详细讨论，但是，鉴于罪行的严重性，这些数字看来大体上是适当的。此外，应在治罪法的某处加上一段文字，大意为判决为最终判决，犯人在服满刑期前，在任何情形下均不得获释。

22. 关于第 Z 条草案建议的案文方括弧中的案文，他同意一些委员就没收窃取或侵占的财产作为简单的赔偿措施，另一方面作为惩罚措施所作的区别。

案文应使此点更加明确；特别是“可斟酌情况”一词会使人误会。没收的财产可用来赔偿罪行受害者，这样说是对的。

23. 他觉得并无困难接受关于法院管辖权条款草案第1款。他认为该款的意思是，法院对在治罪法缔约国领土上所犯的治罪法所列的罪行有管辖权。此项条款之所以必要，是为了明确指出，除非治罪法成为普遍性文书，缔约国不得声称行使普遍管辖。但是，他非常怀疑包括在第2款中的主张，根据该款，如果犯罪者国籍所属国或受害国或受害者国籍所属国依照其本国国内法亦有权管辖此等个人，则该款要求这些国家授予法院管辖权，这似乎使第1款规定的关于领土的因素产生问题。他认为，法院应能依治罪法对在缔约国领土上所犯之罪行行使管辖权，而无论或可称之为“国籍国”的其他国家的立场如何。提及可能存在其他国家的管辖权特别令人担忧。各个国家，无论是否为治罪法的缔约国，都不应有权援引本国管辖权来阻止依法设立的国际管辖权的行使。

24. 第3、4和5款中的主张可以接受，但是，将其列入关于法院管辖权的条款中并不适宜，它们应做为单独条款列入治罪法的其他部分。

25. 至于有关刑事诉讼的可能条款草案，必须在第1款中表明，进行诉讼和提请国际法院注意某一案件是两件不同的事情。在大部分国家的法律制度中，诉讼不仅可由个人对个人提出，而且可由国家对个人提出。既然国家法律制度中有采取此类行动的适当机构，国际法院必须也能够这样做。国家的作用必须只限于提请此类法院注意可能需要提起诉讼这一事实，但国家本身不能提出此类诉讼。也许他所做的区别只是一个起草的问题。

26. 第2款是特殊情况，涉及侵略或威胁进行侵略的罪行。应当承认，尽管不够充分，但第12条第5款已经讨论了这一问题，[8]而侵略只能由国家犯下而不是由个人进行这一事实使得问题更为复杂。只有在国家被认定进行了侵略罪行，个人才可因侵略罪而受审判。事实上，个人参加了国家所犯下的罪行。根据《联合国宪章》，应由安全理事会确定是否发生了侵略行为。因此，他认为应当改进第12条第5款；目前建议另订为一单独条款是不必要的。

27. 文件A/CN.4/435第1段的脚注确认特别报告员有意取消分成三部分“危害和平罪”，“危害人类罪”和“战争罪”的做法，这值得欢迎，但起草委员会应在本届会议上而不是等到二读时才授权修改各条款的结构。

28. 此外，起草委员会起草一条文，列入治罪法中列举各项危害人类和平及安全罪的那一部分。在起草该介绍性条文之前，不应向大会提交完整的此类罪行的清单。

29. 托穆沙特先生说，就惩治治罪法所列罪行的刑罚下个定义是重要的。这样做之后，就不再需要述及《公民和政治权利国际公约》第15条第2款的法律的一般原则来证明有理由对影响整个国际社会的罪行行为人提起刑事诉讼。

30. 委员会不应当无视全世界废除死刑的趋势，即使对于最严重的罪行如灭绝种族罪也是如此。自从纽伦堡法庭和东京法庭以来，在法律概念中，废除死刑就已显而易见。另一方面，不言而喻的是，罚款与罪行的严重性并不相称，因此，剥夺自由是唯一适当的惩罚，尽管它将引起一些实际问题。或许需要为此设立一个国际监狱。

31. 由于并非所有罪行均具有同样的严重性，他不同意特别报告员关于对所有危害人类和平及安全的罪行处以同样刑罚的意见。例如，灭绝种族比治罪法所列其他罪行更加严重。因此，必须分别考虑每一罪行，以确定适当的刑罚。委员会应当建议每一罪行的最高和最低刑罚，但不应更明确加以规定。这一问题应在今后召开的关于治罪法草案会议上由各国决定。

32. 卡莱罗·罗德里格斯先生正确地指出需要订有一条文来介绍治罪法所列的罪行清单。将国家与犯罪个人联系起来也是重要的。但治罪法没有建立这样的联系，特别报告员或许可以起草一适当的条文。

---

[8] 同上。

会议工作安排(续)*

[议程项目 1]

33. 主席说，根据扩大的主席团的建议，他提议将全体会议暂行时间表交委员会核可：

危害人类和平及安全治罪法草案[项目 4]
…… 5 月 14 日至 22 日
(6 次会议)

国际水道非航行使用法[项目 5] …… 5 月 23 日至 31 日
(6 次会议)

起草委员会关于国家及其财产的管辖豁免的报告[项目 3] …… 6 月 4 日至 7 日
(4 次会议)

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[项目 6] …… 6 月 11 日至 20 日
(7 次会议)

起草委员会关于国际水道非航行使用法的报告[项目 5] …… 6 月 21 日至 26 日
(3 次会议)

国家和国际组织间的关系[项目 7] … 6 月 27 日至 7 月 4 日
(5 次会议)

起草委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案和国家责任的报告[项目 2] …… 7 月 5 日至 10 日
(3 次会议)

规划组和工作组关于长期工作计划的报告[项目 8] …… 7 月 11 日
(1 次会议)

通过委员会的报告 …… 7 月 12 日至 19 日
(11 次会议)

全体会议节省下来的任何时间将视需要分配给起草委员会、规划小组、扩大的主席团或其他机构。提议的时间表将视进度情况灵活应用。根据以前的惯例，将邀请与委员会合作的其他组织的代表在会议期间发言。

34. 他确认，起草委员会关于管辖豁免的报告的讨论(6 月 4 日至 7 日)将限于审议条款，并在联系通过本届会议工作报告的情况下来审查关于条款的评论。

35. 卡莱罗·罗德里格斯先生问是否像以前一样，在为通过报告而每天举行两次会议之前给委员会一天不进行工作的时间。

36. 主席说，他注意到此点。

37. 恩詹加先生问是否能制定一个类似的起草委员会会议时间表，以方便委员会中那些不是起草委员会成员的委员。他还希望起草委员会在 6 月 4 日之前完成关于管辖豁免的工作，在 6 月 21 日之前完成关于国际水道的报告。

38. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，关于起草委员会会议时间表的构想很有吸引力，但是，由于每当通常分配给全体会议的时间未使用时，起草委员会就将举行会议，因而很难制定。至于恩詹加先生提出的其他问题，他同意起草委员会应当尽一切努力，及时完成关于管辖豁免和国际水道的工作。最后，他邀请委员会不是起草委员会成员的委员或只是间或参加起草委员会会议的人就未决的起草问题同他磋商，以便处理枝节疑问，使全体会议的讨论限于实质性问题。

39. 主席说，如果没有反对意见，他就认为委员会同意扩大的主席团提出的时间表。

就这样议定。

40. 卡莱罗·罗德里格斯先生建议，海斯先生应接任已故的保罗·勒泰先生，担任负责安排吉尔贝托·阿马托纪念讲座的非正式委员会的成员。

就这样议定。

41. 麦卡弗里先生谈到了国际水道议题，他建议，委员会在全体会议上现不必讨论他第六次报告(A/CN. 4/427/Add. 1)中关于解决争端的那一部分，[7] 以加快审议第七次报告(A/CN. 4/436)讨论的

---

* 从第 2206 次会议开始恢复。

[7] 转载于《1990 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

国际水道系统的概念。[6]讨论解决争端问题将耗费时间，而起草委员会可能根本就不讨论这一议题。

42. 主席感谢麦卡弗里先生所作的澄清，并说，人们的理解是，委员会将集中讨论第七次报告。

下午 1 时散会

第 2209 次会议

1991 年 5 月 16 日星期四上午 10 时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[1]（续）

（A/CN. 4/435 和 Add. 1；[2] A/CN. 4/L. 456，B 节；A/CN. 4/L. 459 及 Corr. 1 和 Add. 1；ILC (XLII)/Coom. Roof. Doc. 3）

〔议程项目 4〕

特别报告员的第九次报告

（续）

Z 条和

国际刑事法院的管辖权[3]（续）

1. 佩莱先生说，他认为只有在设立国际刑事法院问题上采取了明确立场后才能讨论第九次报告所涉及的问题。在法院尚未设立的情况下就法院的管辖权和刑事诉讼问题制定条款是没有道理的。

2. 适用的刑罚和第 Z 条草案的情况也是如此。如果要设立国际刑事法院，就必须提出可适用刑罚的问题。虽然答案很不明确，但不妨问一下：在这种情况下，让各国来确定可适用刑罚比较适当，还是仅仅制定一些一般性原则比较适当，或不如规定最低限度的刑罚？但如果不设立法院，这些问题都不会产生。

3. 他并不反对设立此一法院，实际上倾向于支持，但他认为这一问题太重大，无法由法学家来决定。委员会根据大会的要求就这一问题表明了意见，在上次报告[4]中指出，对该问题的审议体现了一种广泛一致意见，即原则上需要设立一个常设国际刑事法院，并与联合国系统建立关系——这一说法似乎有些言过其实——然而大会的情况并非如此，第六委员会经过一番混乱的辩论后，大会只在第 45/41 号决议第 3 段中将这一问题重新交给国际法委员会审议。因此委员会应呼吁大会和第六委员会表现出责任感，明确指出如果大会和第六委员会在设立国际刑事法院的原则问题上不采取坚定立场，继续审议这一问题是不可能的，而且也是毫无意义的。

4. 在大会采取此一立场之前，他不大愿意参加特别报告员倡议的辩论，他只想谈谈他的感觉，而不作深入的分析。

5. 第 Z 条草案第一款很好地说明了他刚才提出的问题。如果设立国际刑事法院，而且该法院拥有

---

[6] 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[1] 委员会在 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案（《1954 年……年鉴》，第二卷，第 151-152 页，文件 A/2693，第 54 段），转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 8 页，第 18 段。

[2] 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷，（第一部分）。

[3] 关于 Z 条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第 2207 次会议，第 3 段。

[4] 见《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 155 段。

执行《治罪法》的专属管辖权，那么该款所规定的原则似乎是妥当的，因为在这种情况下出于以下两个原因必须排除死刑：首先，因为废除死刑在道德意义上前进了一步，而最重要的是，因为废除死刑的国家不会愿意加入一项恢复死刑的文书（除非在非常情况下），甚至可能无法这么作，因为死刑的废除在有些国家已成为宪法原则。

6. 如果由国家法院执行《治罪法》，所产生的问题大为不同。有些国家尚未对轻得多的罪行废除死刑，因此对在这些国家接受审判的人取消死刑也许是不能接受的。如此颠倒价值观念将受到强烈批评，在此情况下的最好办法也许是主张本国法院应适用国内法为最严重的罪行规定的刑罚。

7. 但是，如果不知道哪些机构主管判刑，仍然不可能采取明确的立场。

8. 其次，他提请特别报告员注意第Z条草案第一款中有关"终身监禁"一词的术语问题。由于国内法的用语往往比较精细（如法国刑法将拘留和严密监禁同普通监禁区别开来），也许应该使用如"剥夺自由"等较中性的措词。

9. 关于第Z条草案第二款，他说他同意对刑罚程度加以调整的可能性，但不能肯定这种调整是否应仅仅取决于有无任何可使罪行减轻的情况，因为还可能需要考虑其他一些因素，例如被告是否可部分免除刑事责任。他也不敢肯定所给予法院的量刑伸缩性是否充分。终身监禁是否可以接受，这是一个可以争论的问题。他记得委员会中有若干委员曾说他们认为此种刑罚违反人权原则，在他们的国家是受到禁止的。

10. 关于括号中的条文草案第三款，基本思想是对的，但措词有些问题。首先，"侵占的财产"一词似乎包括"窃取的财产"，使得"窃取的财产"一词成为多余。其次，也应该没收从侵占的财产中得到的利益。第三，很难明白为什么只能部分没收这种财产，而报告就此提出的论点是难以令人信服的：罪犯本人或其配偶或其继承人都不应从侵占的财产中得到好处。第四，这一意见虽然确实值得赞赏，但难以明白法院根据什么原则将这种财产委托给人道主义组织。窃取的财产必须归还给合法所有人；如委员会一些委员已指出的，这是一项根本规则。只有在财产所有人已死亡而且未留下任何继承人的非常特殊的情况下，才会产生处置财产的问题。

11. 罪犯的合法财产有时也可能被全部或部分没收，或者也可能处以罚款，这基本上是一回事。但不管怎样，无论是财产受到侵占而合法所有人已不复存在，还是财产被没收或甚至处以罚款，他都不能肯定将财产委托给某一未指明的人道主义组织是一项贺满的解决办法。既然危害人类和平及安全罪通常都会有受害者，天经地义应当将财产主要用于赔偿——当然是部分地赔偿——受害者所遭受的损害。这似乎也是《纽伦堡法庭组织法》第28条的基本思想，该条规定将没收的财产交给德国管制委员会。[5]

12. 关于法院管辖权的可能的条款草案案文乃是以刑事管辖的属地原则作为基础的；但是，虽然属地原则确实是大多数国内刑法制度的基础，但必须牢记另一原则，即刑事管辖权来自刑法权本身，换句话说，正是因为刑法以属地原则作为基础，国家刑事法院的管辖权才基本上具有属地性。但这条规则能否也适用于委员会感兴趣的领域？之所以有此问题，是因为在这一领域，刑法被"非属地化"而成为"国际化"了。它由一些国际文书即《治罪法》本身或一些专门公约组成。因此，给予罪行发生地国以特权地位是不当的。受影响的是整个国际社会，只要规定在其境内查获嫌疑犯的国家应将案件提交法院就够了。

13. 此外，这也是一些有关公约所想要做的，因为它们都实施一种被称为——无疑错误地被称为——普遍管辖制度的制度。如果委员会在《治罪法》或法院规约中或甚至在两项文书中都采用该制度，就不会像特别报告员所担心的那样，步子走得太远。

14. 本阶段似乎没有任何理由对建议的条文草案案文进行详细的审议，因为该条文草案还引起一系列问题。但是不妨如特别报告员在第4和第5款中所作的那样，规定法院可以在发生管辖冲突时起调节机构的作用，或者在国际刑法某一条款的意义不明确时对其进行解释。

---

[5] 见第2207次会议，脚注5。

15. 按照特别报告员建议的关于刑事诉讼的案文第2款，在发生侵略行为的情况下，须先由安全理事会断定罪行是否存在后才可提起诉讼，而《联合国宪章》第三十九条赋予了安全理事会这一权力。但必须牢记法院的工作领域与安理会不同。首先，法院不是要恢复和平与安全，而是审判危害和平与安全的罪犯，裁定是否能够以侵略罪指控某一个人，并进行诉讼。其次，安全理事会的意见以政治标准为基础，而法院则完全根据法律标准作出裁决。如果安全理事会断定存在侵略行为，法院无疑将受该决定的约束。但反之则不尽然。即使符合侵略罪的标准，安全理事会也大有可能不将有关行为裁定为侵略行为。如果行使否决权，此种情况甚至可能经常发生。如果一国因拥有否决权而使其领导人或在其保护下的某国领导人所受到的待遇不同于其他一些小国或较孤立的国家的领导人的待遇，这是极其糟糕的。采用双重标准的做法当然在任何情况下都应受到谴责，但从政治角度来看这是可以谅解的，而从法律角度来看，则不可谅解，从司法角度来看更不可谅解。

16. 这正是国际法院1986年在尼加拉瓜——美国案的裁决中所奉行的原则。[8]法院事实上并未拒绝审理一争端当事国是否犯有侵略罪的问题，而当时安全理事会尚未断定存在侵略行为。

17. 最后他希望重申，他只是为了顺从特别报告员举行辩论的意愿才同意参与目前这种法律漫谈活动的。但他认为在大会同意承担责任之前，最好还是停留在漫谈的阶段。委员会应在其报告中坚定不移地请大会承担责任。

18. 巴尔沃萨先生说，关于刑罚问题，正如《治罪法》列明各项有关罪行那样，也应明文规定应对犯罪者判处何种刑罚。但是，关于刑罚的条款也应像关于罪行的条款那样反映国际社会的看法和价值观念，因为国际社会的看法和价值观念可能不同于各民族社会的看法和价值观念。

19. 还有一个问题是：究竟应当为《治罪法》中每一项罪行分别规定刑罚抑或为所有罪行规定单一的刑罚，还是应当明文规定留给法院确定刑罚。1954年的治罪法草案采用了后一种解决办法，但他反对这一解决办法，因为它不符合法无明文不为罪、法无明文不罚的原则。他同意特别报告员的意见，即最好是规定单一的刑罚，因为所有有关罪行都极为严重，相应的刑罚不可能差别很大。但像国内法的情况一样，应让法官根据案情和罪犯的人品来量刑。

20. 至于刑罚的性质，他不赞成终身监禁。还有其他的可能解决办法，特别是鉴于随着时间的流逝，罪犯不再构成威胁，公众的报复愿望也可能逐渐消退。他也不赞成括号中的第Z条草案最后一款。罪犯所窃取或侵占的财产及其可能从中获得的任何利益必须全部归还给合法所有人，决不能没收此种财产。正如佩莱先生所说的，罪犯家属也无权得到此种财产。另一方面，如果规定判处罚款，即某种刑事罚款，那么可以考虑将款项交给人道主义组织。

21. 关于国际刑事法院的管辖权问题，他说，最应当进行辩论的是可能的条款草案第1和第2款。第1款似乎提出了一般性的刑法属地原则，第2款提出了主动和被动人格的原则以及所谓的实际保护原则，多少使得法院的管辖权取决于有关国家的法律是否承认其本国法院有权审判被控告人。但如果罪行发生地国的法律并未就有关行为对本国法院的管辖权作出规定，那怎么办？是否可以认为国家法院自动具有管辖权？如果可以，则除了第2款明文规定国内立法必须赋予有关国家法院以管辖权而第1款并未如此规定以外，第1和第2款之间的区别又何在？特别报告员应该就这一点作某些说明。

22. 此外，将需要请许多国家赋予管辖权。虽然没有明文规定，但各国可以选择自己审判被告或选择将其交给国际刑事法院审理，而鉴于各国不愿放弃管辖权的自然倾向，法院的权限将会受到很大的削弱。

23. 因此，根据建议的案文，国际刑事法院只是各国管辖权之外的又一管辖机构而已，有权审理有关司法管辖权的任何冲突（第4款），并在对同一罪行作出不同判决的情况下使裁决标准化。这一评论还适用

---

[8] 《发生在尼加拉瓜的反尼加拉瓜的军事和准军事活动（尼加拉瓜诉美利坚合众国案），案情实质，裁决，国际法院1986年报告》，第14页。

于法院在受理关于解释国际刑法某一规定的要求时所起的作用。特别报告员表示，他曾考虑到当前的国际现实似乎不允许给予国际刑事法院以更广泛的管辖权。他个人更赞同保留刑法的属地原则，或者如所建议的那样，保留被告被逮捕地国法院的管辖权。不管怎样，千万不要在赋予管辖权一事上给予更多的选择，必须要有单一的规则，因为这是最合理的解决办法，也是最可能适用的办法。

24. 第5款值得注意，因为它赋予法院以显然是抽象地解释国际刑法规则的权力。格雷夫拉特先生在第2208次会议上曾指出，还可以在具体情况下赋予法院以咨询权，这样可使法院成为施加国际压力的一种手段，有助于引导并形成国际舆论。这是一个好主意，特别报告员应探讨这一可能性。

25. 关于刑事诉讼，特别报告员提出的案文在第1款中规定应由国家提起此种诉讼，在第2款中规定如为侵略或威胁进行侵略的罪行，应先经安全理事会断定存在此种罪行后才能提起诉讼。他同意佩莱先生就这一问题作出的评论，对应否保留上述条款存有疑问。显然，如果安全理事会断定一国的某一行为构成侵略或威胁进行侵略，国际刑事法院不可能在不致损害联合国系统的情况下作出不同的裁定。而且，如果安全理事会不为有关行为定性，而仅仅实行制裁或提出建议，他不知道会发生什么情况。总而言之，安全理事会只是一个政治机构，各常任理事国拥有否决权。它的职权并非是判定某一行为是否构成侵略或威胁进行侵略，而是在和平受到破坏的情况下恢复和平，化解对和平的威胁，反对侵略行为。

26. 一个司法机构的裁决须服从于安全理事会预先作出的裁定，这是不能接受的。另一方面，如果安全理事会没有对一国的某一行为作出裁定，国际刑事法院即有充分的自由酌情裁定是否存在侵略或威胁进行侵略的行为。最后，如果出于这样或那样的原因，安全理事会需在国际刑事法院作出裁决后就该行为作出裁定——此一情况极不可能发生，因为这会使安全理事会行动的紧急性降低——安全理事会不会认为它受到法院裁决的约束。不管如何，关键是国际刑事法院的行动和安全理事会的行动属于不同的层次：法院的作用是惩罚犯罪行为，而安全理事会的作用则是采取措施解决问题，并化解对和平与国际安全的威胁。

27. 马希乌先生赞扬特别报告员的报告简洁明了。他指出，第九次报告着重论述4个方面的问题。

28. 首先，《治罪法》草案是否应规定刑罚？对该问题的回答绝对是肯定的，答案主要基于法无明文不罚的原则，特别报告员和委员会其他委员已指出了该原则的有效性和范围。过去也设想了其他的解决办法，尤其是委员会1951年通过的办法，[7] 即让法院决定适用的刑罚。如果法院在行使管辖权之前先对刑罚的轻重程度作出规定，这一办法是可以采用的，但它看来并不适当，原因至少有两个：必须保证委员会选用的措词不致引起疑虑和争论，因为这只能削弱《治罪法》，最重要的是，如果治罪法仅仅规定某些行为是罪行，而不规定犯罪者将遭受的后果，《治罪法》便不完整。

29. 第二个问题是应规定何种刑罚，即为每一罪行分别规定刑罚，还是为所有罪行规定单一的适用刑罚；从理论上说，理想的解决办法是为每一罪行分别规定刑罚，因为《治罪法》下的罪行虽然全部极其严重，但其严重程度可能有所不同。基于公正和公平，应根据罪行的严重程度以及犯罪者的责任多寡惩罚。但是，就正在审议的情况而言，也许不可能采用这一理想的解决办法，而且它还会引起无休无止的辩论，以确定每一种罪行、罪行的严重程度以及相应的适用刑罚。因此，从实际和现实的角度出发，委员会似乎除确立为所有罪行规定单一刑罚的原则外别无选择。因此，可以部分地遵照特别报告员在Z条草案中采取的方针。只规定终身监禁，即使在可使罪行减轻的情况下有所减刑，对法官的约束仍然太严格，因为法官必须要有更大的自由来作出裁决，而不是仅仅能够考虑可使罪行减轻的情况而已。因此，或许可规定一个可以用最低刑期——10年，并规定一个最高刑期——终身监禁，用以取代死刑，鉴于某些国家已经废除死刑，而且废除死刑的运动正在日益壮大，同时鉴于委员会在道义上的权威及其在促使法律规则更加人道、乃至使惩罚也更加人道这一方面所能够并且应该起

---

[7] 见第2207次会议，脚注4。

的影响，委员会将难以通过死刑。还应指出，已废除死刑的国家大多将终身监禁作为替代刑罚。规定终身监禁的刑罚将不致引起仍然赞成死刑的国家的强烈反对，甚至有可能鼓励它们在其国内立法中逐渐废除死刑。还应强调，刑罚的执行应由法院斟酌决定，而在执行判决方面，无论刑罚多么严厉，也应考虑罪犯的表现，罪犯如果改过，应能得到减刑。

30. 关于建议的没收措施，他指出，特别报告员的做法很谨慎：他不仅将该款放入括号，而且还让法官决定是否没收，因此该款只能斟酌情况适用。这样，没收就成为一项补充刑罚而不是附加刑罚。在诸如其本国阿尔及利亚等一些国家，这两种刑罚有区别，补充刑罚在法律中有规定，法官可以判处也可以不判处，而附加刑罚则自动附加于主要刑罚；法官不必特别判处，他甚至不能将它取消。他自己认为，没收的刑罚可以同时包含这两个方面。自动判刑的情况是可能出现的：例如，没收用于犯罪的物品、生产和运输麻醉药品的工具、犯罪活动的产品以及通过该犯罪活动非法获得的财产和利益；其他情况下的没收则是非强制性的，并可采取罚款的形式，向受害者作出赔偿。没收的财产的归属亦取决于该财产的性质：被窃取的财产应归还给合法所有人或其继承人，如果没有合法所有人或其继承人，则应委托给人道主义组织。总之，不管是附加刑罚还是补充刑罚，《治罪法》都必须规定没收的刑罚；否则，法官作出的任何判决会被批评为不符合法无明文不罚的原则。

31. 关于国际刑事管辖权，委员会必须改进其在上届会议开始的工作，制定各项关于国际刑事法院的行动及其与国家法院之间关系的规则和原则，换言之，尤其必须确定普遍管辖原则的范围。

32. 当然，最简单的解决办法是国际刑事法院拥有专属管辖权。这样可消除或至少解决许多复杂问题，使法院和国家法院之间或者各国家法院之间不致发生管辖冲突。各国在目前阶段是否能接受这一解决办法尚属未知。大会不愿就此作出决定，各国在这一问题上似乎有相当大的意见分歧。然而，不应排除这一解决办法，甚至最好应强调其优点，以鼓励大会就此表明态度。

33. 第二个解决办法是格雷夫拉特先生提出的（第 2208 次会议），实际上是赞成国家法院的管辖权和法院的管辖权并存，赋予法院以受理国家法院上诉的管辖权。但是，各国是否会接受这一解决办法是很成疑问的，尤其是如果这一解决办法意味着上诉可能会推翻最高法院等高级法院作出的判决。此外，有些国家的法律规定，刑事案件的上诉不能以事实为理由，而须以法律要点为理由。因此，必须确定国际刑事法院能否受理以事实为理由的上诉，即它是否能够重新审理事实并根据是非曲直再次审判，还是只能受理以法律要点为理由的上诉，即不就事实作出裁决，而只就法律规则和诉讼程序是否得到遵守作出裁决。这一问题需要进一步讨论。

34. 第三个解决办法是国家法院和国际刑事法院拥有共同管辖权。这是一项折衷解决办法，从国家方面看来可能更容易接受，因为它允许各国在司法问题上行使主权，但这问题较微妙复杂。这是因为必须仔细审查将国家法院管辖权和法院管辖权结合起来的途径，尤其是避免管辖权冲突的途径，以免因事态发展而产生瘫痪和不公正的情况。

35. 特别报告员提出的解决办法以刑法属地原则为依据，将其与犯罪者或受害者的国籍等其他规则结合起来，以补足或补充属地管辖权。但是，建议的条款第 2 款不是目标过高就是不够充分，该款的评注也不十分明了。特别报告员在其报告中根据纽伦堡法庭和东京法庭的先例论证说有在罪行发生地审判罪行的趋势。这一论点有模棱两可之处：是法院所在地决定属地原则还是其国籍决定属地原则？他认为如果严格执行属地原则，本应由德国或日本法院审判该案中的战争罪犯，但他不想就纽伦堡和东京法庭的法律性质重新展开辩论。战争罪犯确实是在德国和日本受到审判的，但审判他们的是其他国籍的法院。当然可以如某些法学家那样论证说，上述法院是由战胜国为了行使战败国法院的管辖权而建立的。但是特别报告员在这方面引用的先例既不能自圆其说也不能令人信服，特别是因为纽伦堡法庭和东京法庭的管辖权并不一定只限于在德国和日本境内所犯的罪行，也许它们必须审判在这两国境外所犯的罪行。特别报告员明确表明了他提出的解决办法的缺陷，因为该办法将属地

原则、主动和被动人格制度以及实际保护制度调和在一起，而这就算可能，也是难以作到的，因此，人们甚至可能怀疑他本人是否真正相信该解决办法。总之，他的分析有力的说明，该解决办法不切实际，即使采用，也会产生其他一些必须解决的问题。提交给委员会的条款草案第2款只是一个起点或大纲。换言之，特别报告员和委员会仍有许多事情要作，除非各国能够支持国际刑事法院的专属管辖权原则。

36. 第四，也是最后，关于刑事诉讼，特别是安全理事会和国际刑事法院在发生侵略罪行对各自的作用，他回顾说，第12条草案已产生此一问题，至今尚未解决。该条关于安全理事会和国家法院关系的一款——即关于应由安全理事会还是由国家法院裁定是否存在侵略罪行的问题——至今仍放在括号中。他认为，国际刑事法院和安全理事会是在不同层次上处理问题的两个机构。安全理事会是由《联合国宪章》赋予特别政治权力和特权的机构，其他任何机构都不得篡夺。法院则是由《治罪法》赋予司法权力的一个司法机构。国际法院的诉讼绝不应取决于其他机构，尤其是某些成员国根据规程拥有否决权的机构。在这方面，他赞成佩莱先生的话。佩莱先生回顾说，尼加拉瓜和美利坚合众国案给国际法院造成了难题，[8]而法律必须具有独立性，才能保证罪犯受到应有的惩罚。

上午11时10分散会

第2210次会议

1991年5月17日星期五上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、奥恩·哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[1]（续）

（A/CN.4/435和Add.1；[2] A/CN.4/L.456，A/CN.4/L.459及Corr.1和Add.1；ILC(XLⅢ)/Conf.Room Doc.3）

〔议程项目4〕

特别报告员的第九次报告

（续）

Z条和

国际刑事法院的管辖权[3]（续）

1. 雅科维德斯先生说，由于世界上近来的事态发展，目前审议的议题更加具有重要性。他坚信，危害人类和平及安全治罪法在国际法主体中有其正当的地位。作为包括罪行、刑罚和管辖三个基本成分的完整法律文书，《治罪法》能够并应当起到威慑和惩处的目的。令人高兴的是，最近的事件使得过去以怀疑眼光看待《治罪法》草案的人转而支持建立一个国际刑事法院的建议。海湾危机及其后后果的总影响突出了有必要遵守有关的国际法规则和执行联合国的决议，这有助于促进其本国早在海湾危机开始之前即已主张的国际法律秩序。

2. 关于特别报告员的报告中的刑罚问题，显然，法无明文不为罪原则要求在《治罪法》中制定一项有关的规定。由于只应在《治罪法》中包括最严重的罪

---

[1] 委员会在1954年第六届会议上通过的治罪法草案（《1954年……年鉴》，第二卷，第151-152页，文件A/2693，第54段），转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

[2] 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[3] 关于Z条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第2207次会议，第3段。

[8] 见脚注6。

行，所以刑罚应当相应严厉。这里又一次遇到在国际法中存在多种概念和不同哲学的问题，因此，一个统一的惩罚制度会引起种种困难，在死刑问题上尤其如此，因为在这一问题上并不存在普遍接受的规则；即使在有死刑的国家，在实践中通常被采用。为保证判决的统一性，刑罚应当包括在《治罪法》本身中，而不是将《治罪法》的规定直接纳入国内法。另一方面，特别报告员提议的第 Z 条草案案文谈到终生监禁和在有减轻处罚情节的情形下处以 10 年至 20 年徒刑的问题，这需要进一步考虑，而委员会在此问题上达成任何最后结论前，必须考虑到大会和各国的意见。关于部分或全部没收窃取或侵占的财产的第三款，也可如此处理，尽管就他个人而言，他赞成没收原则。除特别报告员提及的将没收的财产加以利用即将其分配给国际红十字会、联合国儿童基金会或与非法贩毒进行斗争的国际组织的可能性以外，或可预见其他可能性，例如分配给资助联合国维持和平活动的基金或甚至分配给秘书长的基金，以用资助缺乏必要财政能力的国家求助于国际法院。

3. 关于建立国际刑事法院的问题，令人沮丧的是，大会未能就建立一个普遍管辖制，在建立一个国际刑事法院或从建立其他某种审判机制之间作出选择。关于建立国际刑事法院的具体和有重大意义的领域，如委员会在最近报告(A/45/10)[4]中所陈述的那样，可能的选择和主要趋势在委员会审议中已予显示，但是，大会未能就此采取明确立场，这虽非罕见，却同样不幸。通常是，得不到大会关于委员会所关注问题的明确指导。除了再次寻求此种指导以及作为国家代表参加大会工作的委员会委员，努力帮助委员会将精力集中在这些问题上外，也别无它法。如同在第六委员会辩论时表达的那样，[5]他本国塞浦路斯的立场是，全心全意支持原则上就是否宜建立与联合国相联系的国际刑事法院的问题达成广泛协议，因为塞浦路斯相信这样的一个法院将是进一步发展国际法的积极步骤，如果得到国际社会的广泛支持，将会加强国际法律规则。希望各成员国代表团在大会的下届会议上更积极地讨论如何取得更加具体和更具有建设性的成果。

4. 在管辖权问题上，他同意特别报告员的观点：即在国际法中并不存在将刑事管辖权限于犯罪地法律的通则。但是，刑法属地管辖原则是一般适用的规则，纽伦堡法庭组织法[6]和东京法庭组织法[7]都确认了这一原则。同时，如同国际常设法院在荷花号案中所表明的那样，[8]并不存在阻止一国对针对该国所犯的罪行行使管辖权的国际法规则。如同法院所述，属地管辖并不是国际法中的绝对规则，在任何意义上都不能与领土主权相提并论。因此，在其建议的案文第 1 和第 2 款中，特别报告员正确地将属地体系与积极和消极人身权利和与所谓的实际保护联系起来。这一方法的益处超过了某些案件的弊病，例如可能是由命令罪犯进行犯罪的指派国进行审判，或在其他案件中，由于赋予受害国以管辖权而损害公平性和客观性。

5. 第 3 款也建立在牢固的逻辑基础上，在授权法院决定其在某一案件中是否具有管辖权问题上，也符合通行的惯例。由于它是最高国际刑事法院，因而不可能对其决定进行上诉。此点也适用于第 4 款中两个或几个国家关于其中一国管辖权问题的争端，在法律和管辖权冲突时，它还可使司法惯例标准化，并在两国或更多国家起诉同一罪行时，保证一罪不两罚的原则。

6. 第 5 款特别值得欢迎，因为它给予国际刑事法院以权威性解释国际刑法条款的可能性，从而在统一法律和澄清国际法的一些概念和原则的内容，例如共谋、共犯和未遂、法无明文不为罪、法无明文规定者不罚和一罪不两罚方面，使国际刑事法院能够起重要作用。

---

④ 转载于《1990 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

⑤ 见《大会正式记录，第四十五届会议，第六委员会》，第 36 次会议，第 85 段。

⑥ 见第 2207 次会议，脚注 5。

⑦ 国际军事法庭关于审判远东主要战犯的宪章，东京，1946 年 1 月 19 日。Documents on American Foreign Relations (Princeton University Press，第八卷，1948 年)，第 354 页起各页。

⑧ 《国际常设法院裁决集 A，第 10 卷》，裁判书第 9 号，1927 年 9 月 7 日，第 18-19 页。

7. 特别报告员正确地提出一项案文，据此案文，有关危害人类和平及其安全的刑事诉讼将由国家提起，但是，有必要进一步审查第2款的但书：

……但若罪行为侵略或威胁进行侵略的罪行，则应先经安全理事会断定此等罪行，始得提起刑事诉讼。

第六委员会的一些代表团曾建议，除第12条(侵略)[⑧]和第13条(威胁进行侵略)[⑨]草案外，《治罪法》还应包括另一规定以处理有意不遵守安全理事会旨在结束侵略和惩处对不遵守负有责任者的有拘束力的决定的案件。如同最近以来不只一次地表明的那样，关于在侵略威胁和侵略行为之后的第三阶段的此种建议确实是填补空白的符合逻辑的步骤。

8. 这样就引起了安全理事会在提起诉讼方面所起作用的问题。如对可能的条款草案的评论所言，很难设想安全理事会在提起诉讼方面的单独管辖权，因为安全的作用主要是政治上而不是司法上的。另一方面，根据《联合国宪章》第三十九条，安全理事会有权断定任何和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为之是否存在，并曾这样断定过，而最近的一次是关于海湾危机。今后，事件的发展是否会使安全理事会再次重复在该危机中表现出来的少有的一致性，或是否这只是特殊情形造成的例外，人们只能猜测。人们可以例举若干最近的或不算最近的例子，其中安理会被证明没有能力断定威胁进行侵略的行为和侵略行为，就此能有根据地争辩说，确曾发生过并继续发生着此等威胁和侵略是因为否决权的行使系基于政治方面的理由而不顾及事件在法律方面的是非曲直。因此，问题是，是否宜使在国际刑事法院提起诉讼一事受到法律以外考虑的拘束。在理论上，应当是毫不含糊的否定回答。如果建立一个有效管理危害人类和平及安全治罪法的国际刑事法院所要付出的代价是，在发生侵略的情形下要受到安全理事会任何一个常任理事国否决票的拘束，则必须慎重考虑这一点，并在委员会作出决定之前，应当考虑大会的意见。

9. 比斯利先生说，他一向支持委员会关于《治罪法》和建立国际刑事法院的工作，但是，他也曾提出关于在建立此一法院之前发展一特设法庭制度之可能性的若干建议。他支持制订《治罪法》和可确保适用和执行《治罪法》的有效法庭系统的主张，以便如大多数国内法体系那样提供威慑措施和惩处及复原手段。在国际上，出于同国内一样的原因，需要一个刑事诉讼和管辖体系。两个系统的主要区别在于，只有最严重的罪行才属提议的《治罪法》范围。

10. 他同意，有必要在《治罪法》而不是在法院规约中包括刑罚。但是，他在若干问题上持保留意见，第一个问题是取消死刑可能带来的后果。许多但并非所有国家的国际人权领域的趋势是废除死刑，但是，若要鼓励各国尽可能广泛地接受《治罪法》，这里提出的问题是，如何反映出那些仍然保留死刑的国家的立场。他并不怀疑第六委员大多数成员赞成废除死刑，但是，如果没有第六委员会的明确指导，委员会就不能就此重要问题作出任何决定，而一时又不会得到此种指导。终生监禁问题是另一个两难问题。那些以比委员所建议的对滔天罪行的处罚更严厉地惩罚谋杀、叛国或恐怖主义的国家很可能会对此种宽大提出质疑。必须再次请第六委员会向委员会提供指导。

11. 在较轻的刑罚问题上，他不反对包括在方括弧中的刑罚范围，并加上一段评论，说明并非委员会没有能力作出决定，而是考虑到反映在第六委员会辩论的专题摘要中的意见、法律制度、道义和法律态度的多样性和缺乏指导(A/CN.4/L.456，B节)，委员会认为就此作出决定并非其职能。委员会认真并迅速地讨论这一专题，是因为它被告知这是优先事项之一。第六委员会不应当回避这一问题，因为决策过程中需要它的指导。

12. 他不反对较轻的刑罚，甚至包括他所赞同的为社会服务，但是必须极其小心地对待后一办法，以免误解委员会对危害人类罪行所采取的严肃态度。

13. 很难看出没收财产问题何以如此艰难。当然，简单的解决办法是将其归还合法主人。当有可能这样做时，必须制定出一套优先请求权制度；如果没有生者继承所没收之物，受益人可为受害国或国际人道机构。

---

⑧ 见第2208次会议，脚注5。

⑨ 关于案文及评注，见《1989年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第68和69页。

14. 关于是否最好就每一罪行规定刑罚的问题，简单的回答是制定单一的刑罚范围。然而，由于罪行种类不一，应当制定个别的刑罚，如果时间充足的话。这一问题也应向大会提出，或许应在评论中予以提出。他不认为最好的解决办法是制定适用所有罪行的刑罚范围。侵略、灭绝种族和恐怖主义等罪行彼此是很不相同的。

15. 关于法院的管辖权，他赞同建立常设国际刑事法院，认为这是最佳途径，但他承认这也是最难走的一条途径。仅次于此的解决办法是继续发展、维持并改善现有的所谓普遍管辖体系，这实际上是应用和执行国际议定规则的国家管辖权。他对该系统持某些保留意见，因为它难以应用，前后矛盾，也实在难以协调各国的种种司法制度。然而，这样一个系统确实存在，在将它替换之前，应十分慎重地考虑它是否是被一种更好的系统取代。如果两种系统并存是逐步演变到建立国际刑事法院的唯一途径，则并存可能被证明是必要的，他认为实现这一想法的时间已经到来。必须保证《治罪法》的公平和统一应用，而鉴于法律体系的多样性、法律程序不一和甚至国家法律体系在应用法律时保证统一和公允方面的固有困难，在达到此点绝非易事。

16. 第三种可能性是某种形式的特设法庭，他曾非正式地提出这是一种最实际的短期解决办法。属地管辖原则不应在所有情形下被奉为神明。一种提供公平和一定程度确定性并如此被认为的灵活办法，要优于那种非此即彼的办法。甚至可以加强现有的国家法庭，其陪审团的法官可来自其他管辖区，例如来自受害国、被告国籍国或指称的犯罪地国（如果该国不是起诉国），以及来自无直接关系的法律制度完全不同的国家的一个或更多的法官。此类解决办法可能有助于使所有有关各方对起诉的公平性感到放心。

17. 关于刑事诉讼的可能条款草案第2款，对于需要得到安全理事会的允许，以便对被指控犯有侵略或威胁进行侵略滔天罪行者进行起诉，他从未感到信服。如同许多委员曾指出的那样，有无安全理事会的调查结论虽有重大影响，但不可能在所有问题上和在所有情况下都有决定性。即便安全理事会在已经发生侵略或已经进行侵略威胁的情况下拒绝作出调查结论，也未必无法向国际法庭提起诉讼。安全理事会是一个负有某些重要法律职能的政治机关，而法院则将是一个具有司法职能和权力的司法机关。此外，极需避免安全理事会运作系统中固有的双重立场。

18. 关于法院是否应有原始、共同、上诉或咨询管辖权，他认为法院应当为有原始管辖权的法院，但也应当受权听取国家法院的上诉，甚至可向各国、国际组织和甚至可能向国家法院提供咨询意见。出于其他委员所提出的同一原因，他反对共同或重迭管辖概念，因为这可能引起相互竞争的权利要求和其他不良后果。最后，他再次强调，需要获得第六委员会就委员会关于本议题未来工作的明确指示。

19. 小木曾本雄先生说，1983年，他在向委员会第三十五届会议作第一次发言时，表达了国际刑事法院必不可少这一观点。[1] 其他委员当时反应并不如此积极，因此，在特别报告员第九次报告中发现关于建立国际刑事法院的一章，他感到特别高兴。

20. 根据报告的第二部分，关于《治罪法》所列的所有罪行，国际刑事法院的司法权限可以是相同的。就个人而言，他不知道这一方法是否一定正确。从法院的司法权限角度看，《治罪法》下的罪行可以分为两大类，一类包括危害和平罪和危害人类罪，例如纽伦堡和东京军事审判所处理的罪行，另一类包括战争罪和有关非法贩运麻醉品的罪行，而此类罪行过去在大部分情况下是由国家刑事法院审理的。国际刑事法院应在第一类罪行上具有绝对管辖权，在第二类罪行案件中，应仅具有复审职能，而应给予犯罪地国法院首要管辖权。但是，如果犯罪地国未能提起诉讼，应允许罪行受害者国籍所属国向国际刑事法院提起诉讼。这样就将考虑到刑法的属地原则和人格原则，而这些原则也反映在有关的国际公约的某些规定中，例如1988年《联合国禁止非法贩运麻醉品和精神药物公约》和1949年《关于战俘待遇的日内瓦公约》。

21. 但是，依照国际法而不是国内法对负有责任的个人进行惩罚，从这个意义上说，第一类的罪行

---

[1] 见《1983年……年鉴》，第一卷，第1760次会议，第38-54段。

是新罪行。此类罪行不依国惩罚：它们往往涉及在其国内占据领导地位的人员，并且其影响必然延及国与国的关系。因此，这些罪行具有固有的国际性质。

22. 关于国际刑事法院权限将依有关罪行的类别而有所不同的假设，为了使法院成为有效的司法机关，必须满足某些最低要求。首先，法院的管辖权应延及接受法院管辖的所有国家的个人，并且，所有《治罪法》缔约国依事实应当是法院规约的缔约国。这一概念类似联合国成员国资格与国际法院成员资格的关系，不同的是，在目前情况下，成为《治罪法》缔约国即自动被认为是接受法院的管辖。至于非缔约国是否能够在国际刑事法院提起诉讼的问题，或许可以通过一项程序，类似国际法院规约第 35 条第 2 款规定的程序。

23. 加强法院效能的第二条要求是，为了使犯有危害和平罪或危害人类罪的个人能够提起诉讼，他们所属国家应当成为《治罪法》缔约国并接受法院管辖。换言之，国家同意法院的管辖也应暗示个人所属的国家同意其国民只在国际刑事法院受审。但是，如果有关的国际公约订有具体条款，例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》第六条或《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第五条，允许一国或者选择本国的刑事法庭的管辖或者选择国际刑事法庭的管辖，则这些公约的缔约国将依照这些规定行事。因此，缔约国并非在任何情形下都须服从国际刑事法院的管辖。

24. 他认为，国家刑事法庭就他所界定的两类罪行中的第二类罪行进行判决时，国际刑事法院的复审权限应具可资推荐的性质，但不应当有超越国家法庭最终判决的效果。

25. 他赞同特别报告员的决定在《治罪法》中包括一条关于刑罚的条款。除了各位都同意的法无明文不罚原则外，国际刑事法院应对危害和平及人类的罪行有绝对管辖权，并需要实施刑罚，而这符合他刚刚概述的观点。鉴于目前废除死刑的趋势，他还同意规定终生监禁为最高刑罚的提议。但是，他更倾向于这样一种形式，据此，国际刑事法院能在一定范围内在个案基础上根据所有有关情形选择刑罚。此外，为了刑罚的目的，应当把主犯和在犯罪中起主要作用的人员同奉命行事的从犯区别开来，在危害和平罪和危害人类罪案件上，尤应如此。最后，即使在国际刑事法院仅具复审职能的情况下，在《治罪法》草案中包括一条关于刑罚的规定也有用处。对第二类罪行即战争罪或非法贩运麻醉品等罪具有首要管辖权的国家法院所作的决定和判决，应受到国际刑事法院根据将在《治罪法》草案中予以规定的程序进行的复审。但是，应当适当注意确保法院的刑罚不以阻碍有关国家的首要管辖权的方式而优先于国内法庭的最终决定。因此，应当非常谨慎地研究如何执行国际刑事法院在行使复审权时作出的决定。

26. 关于国际刑事法院管辖权的条款草案提案，他想知道，分别出现在第 1 和第 2 款的“赋予管辖权”(conferred jurisdiction)和“赋予管辖权”(conferment of jurisdiction)这两个用语与 1953 年修订的国际刑事法院规约草案第 26 条第 3 款中的“赋予管辖权”(conferment of jurisdiction)的意思是否一样。1953 年的规定是：

> 赋予管辖权意味着有权诉诸法院，并在各国所作具体规定的限制下，接受法院的管辖。[12]

当时将其包括进去的意图是指出：

> ……将管辖权赋予法院，各国并不受到向法院提起特定案件的约束。此等国家……得选择依确定国家刑事管辖权的法律向本国法院……或向特别国际法庭，提起诉讼……赋予管辖权后的唯一责任是消极地允许人员受审。[13]

因此，与“接受管辖权”不同，例如在《灭绝种族罪公约》第六条中应用的词语“赋予管辖权”绝不意味着接受国际刑事法院的管辖权或接受该法院对具体种类的罪行有绝对管辖权。相反，它意味着有关国家甚至在赋予管辖权之后依然保留向法院或不向法院提起一特定案件的权利。如果特别报告员是在同 1953 年使用时同样的意义上使用该用语，那么，特别报告员提议的第 1 和第 2 款可能有损于国际刑事管辖权背后的概念。

27. 就他本人而言，他不能接受需要声称犯罪

---

[12] 见《大会正式记录，第九届会议，补编第 12 号》(A/2645)，附件。

[13] 同上，《补编第 12 号》(A/2645)，第 95 段。

地国或罪犯国籍国或受害者国籍国的"赋予管辖权"这一概念。像发动侵略战争或危害人类这样的罪行应当交付国际刑事法院的绝对管辖之下，而且，成为《治罪法》缔约国的国家应无条件地接受此等管辖。此外，接受《治罪法》的国家应成为国际刑事法院规约的缔约国，并被认为接受法院的管辖。任何被控犯有危害人类罪的人应仅受此法院审判，除非国家法院根据特别公约的条款获得对此等人员的管辖权。

28. 可能有一个或更多的国家向国际刑事法院提起关于战争罪或贩毒罪的诉讼。在此情况下，会出现两种不同的情形。一方面，可能发生这样的情况，即对被控犯有此等罪行的罪犯取得或有责任行使国家管辖权的国家未能行使该管辖权；他认为，受害国随即可向国际刑事法院提起诉讼。另一方面，其他国家可以提出关于复审国家法院作出的判决的申请。在这两种情形下，《治罪法》缔约国接受该管辖权的方式应同接受法院具有绝对管辖权时的方式一样。

29. 关于条款草案第5款，法院在统一国际刑法方面确实可以起到非常重要的作用。尤其是关于给予国际刑事法院权力就涉及解释《治罪法》的法律问题提供咨询意见这一可能性，值得加以审议。还应当审查何人可以要求咨询意见的问题。

30. 关于刑事诉讼的条款草案第1款没有具体说明哪些国家有权向国际刑事法院提起有关危害人类和平及其安全罪的诉讼。他认为，就危害和平和人类罪而言，所有《治罪法》缔约国都有权这样做。

31. 必须区分政治机关断定的侵略或威胁进行侵略行为与国际刑事法院的此类断定，这样说是正确的。当安全理事会不作决定时，国际刑事法院可主动确定是否存在侵略。但是，在威胁进行侵略的情形下，换言之，在侵略尚未实际发生的情形下，法院若对高度政治性的问题发表法律意见将是不适宜的。

32. **阿兰焦·鲁伊斯先生**说，关于报告中提出的如何将《治罪法》纳入国内法的两种可能性，如能阐明该两种可能性的区分，他将很感激。报告中讨论的两个主要问题——刑罚和执行《治罪法》——所引起的问题是如此之多和如此之不同，因此，他的意见必然完全是临时性的。

33. 关于刑罚，他同意，委员会宜就公认的原则如法无明文不为罪和法无明文不罚作出决定。早在关于死刑和人权的概念发展起来之前，一位米兰的贵族塞萨雷·贝卡里阿就在1764年发表了题为《论罪与罪》的著作，其中的基本主张之一是死刑毫无意义，没有必要，没有任何人有权剥夺另一人的生命。死刑干脆应当排除。

34. 他完全同意委员们关于监禁的观点，但在两点上他的犹豫更加少一些。托穆沙特先生认为（第2208次会议）应由各国在关于通过《治罪法》的外交会议上规定适用的刑罚。就他本人而言，他不认为委员会向大会提供指导——而大会又向各国提出建议——会妨害各国在此问题上作出最终选择。再者，他不知道作出这一选择又如何会增加各国对《治罪法》的承诺。对他来说，关于建立国际刑事法院的决定，似乎与通过《治罪法》的决定具有同样的意义。

35. 进一步而言，鉴于或是为了赔偿受害者的目的或是作为一种附加惩罚，他同意需要就没收财产做出规定。掠夺历来是并仍然是侵略与吞并行动的一个部分。至少，不应当允许犯有侵略罪或贩毒罪的人从其行为中获利。

36. 他比其他委员较少犹豫的另一点涉及终生监禁。必须承认，建立一个国际处罚机构有许多困难，但像1930年左右常见的那种犯有侵略罪行的、灭绝种族和其他类似程度罪行的独裁者，甚或主要的毒品贩子，即使在20、25或30年的监禁之后，他也很难想像将其释放。就象英国人在把波拿巴·拿破仑放逐到厄尔巴岛上100天后发现的那样，不能将这种人轻易释放。问题在于不仅使惩罚适合罪行，而且使之适合危险的严重程度和以任何代价防止重犯的重要性。失败之后而未倒台的独裁者倾向于即使不是自己主动行动，也会在其从前的盟友或支持者的鼓励下故伎重演。因此，委员会最好接受为不同罪行制定不同刑罚的意见，这决不会损害各国的主权自由。

37. 特别报告员在建立国际刑事法院和涉及的各种选择等问题上，采取了谨慎的态度，这应予以赞扬。特别报告员决定在没有得到委员会的委托之前，不提交法院规约草案，这是完全可以理解的。两件事

情已很清楚。首先，如果没有国际刑事法院，考虑中的这一类型的《治罪法》不会被足够多的国家通过或者得到公平执行。创立这样一个机构的困难，并不大于获得各国同意《治罪法》主要规定的困难或大于其同意更复杂的国家普遍管辖规则的困难。一旦克服这些困难，各国就能较容易地接受《治罪法》，也将更容易制定执行《治罪法》的规则。现体系的特点是国家的亦即相抵触的普遍管辖为数众多，如消除此种背景下必须解决的大量问题，将在相当大的程度上减少为建立这样的法院而必须解决的问题。

38. 第二，他认为，不能说在使委员会解释其职权是制定《治罪法》方面委员会从大会得到的指导不够，而《治罪法》中很自然包括了委员会认为为保证有效性所必要的机构和程序规则。所谓有效性，他指的是，《治罪法》应适用于其所包括的所有大量众多罪行的案件，例如《治罪法》包括贩毒、灭绝种族、环境罪行和侵略等罪行。如果说，在1988年之前人们对将委员会的职权延及机构和程序事务还感到不确定——尽管他对此也持怀疑态度，那么，尤其是鉴于大会第45/41号决议第3段的规定，就不应当再感到不确定了，因为该段明确指出，现应由委员会来决定何时开始详细讨论国际刑事法院的问题，并在其咨询职能的限度内就"可能建立一个国际刑事法院及其他可能的国际刑事审判机构"采取立场。他认为，现在正是适当时候。

39. 这一考虑确定了他对报告第二部分中所提问题的立场。可以将管辖《治罪法》所包括的所有罪行的权力授予法院，而不论任何属地考虑，从而简化关于法院管辖权的可能的条款草案第1款。所有缔约国应接受国际刑事法院体系，包括所有的必要辅助机制，当然也应接受法院的管辖权。唯一在法院管辖权以外的罪行将是根据一般国际法缔约国无权行使刑事管辖权的罪行，即非该体系缔约国具有管辖权的罪行。

40. 马希乌先生问起（第2209次会议）在纽伦堡和东京法庭上"属地"一词是在什么意义上适用的，并争辩说，在国际刑事法院的情形下，不存在或是由被告者国家的法院或是由战胜国设立的国际法庭受理的选择。有两个主要问题：第一，非该体系缔约国的问题；第二，狭义上的战争罪，这种罪行未严重到成为《治罪法》下的罪行并属国际刑事法院管辖。可以假设，一般国际法的规则将继续适用于此等罪行。一旦人们接受国际刑事法院，被告或受害人的主动人身权利和被动人身权利的标准就不再适用。在关于管辖权的可能的条款草案中，关于国际刑事法院就权限进行裁决的权限的第3款和关于解释权限的第5款大体上依然是可以接受的。

41. 关于刑事诉讼程序的可能的条款草案，卡莱罗·罗德里格斯先生（第2208次会议）和其他委员正确地指出，提起刑事诉讼应继续掌握在国家手中，国家还有提请人们注意罪行和注意被指控的犯的任务。但是，诉讼的进行将是独立的国际机构的责任。

42. 关于安全理事会和国际刑事法院各自的作用，他同意佩莱特先生在上次会议上采取的立场。如同《治罪法》草案第12条规定的那样，接受国际刑事法院将大大改变目前的形势。如果安全理事会预定侵略罪行，即可根据国际刑事法院的程序，对被指控的罪犯进行诉讼。即使安全理事会没有作出此项断定，没有任何东西能阻止刑事诉讼的进行。安全理事会的政治职能和法院的法律职能之间的区别必须保持：即使安全理事会指称A国为侵略者，仍有可能得出结论说，没有起诉A国的法律依据。这样的问题不能予以忽视，它们表明任何解决办法如果不把必要的司法机构置于《治罪法》的中心，则难以行得通。否则，《治罪法》将仍然是一纸空文，或由于造成国家之间甚至更多的冲突渊源而有利于罪犯。

43. 因此，委员会应详细探讨国际刑事法院这一选择，暂且不考虑迄今尚为人们宁愿选择的多国普遍管辖权。但是，必须牢记，《治罪法》草案的乌托邦色彩多于现实性。只有当委员会不仅仅提出建立以国际刑事法院为核心的体制的规则，而且能够向各国提供公平执行和运作的真实前景时，《治罪法》才能被证明是可行的。

44. 自从1990年8月以来，人们大谈新国际秩序，但是，从未有人解释这一思想的起源，或这一秩序在何种意见上是"新"的。毫无疑问，很难说新国际秩序的指望是否已在中东地区实现。希望这一新秩序将

在该地区所有地方以同样方式和以同样程度的公正与平衡表现出来。委员会在《治罪法》草案上的工作或可证明是对新秩序在名义上和在体制方面的贡献，但这将在很大程度上取决于《治罪法》是否能够保证提供最低限度的客观性和公正，如无客观性和公正，就不可能有任何有效或持久的秩序。唯一提供此种保证的是建立国际刑事法院。

45. 恩加詹先生说，委员会的辩论表明，人们一般都同意必须在《治罪法》草案中包括刑罚。若干国家批评了特别报告员在报告中援引的 1954 年《治罪法》第 5 条草案，认为它会导致不同的判决。特别报告员提到两种办法，即在《治罪法》本身包括刑罚和经由国际会议通过《治罪法》，委员会必须在这两种办法中第二种办法的基础上，具体规定对《治罪法》包括的罪行的刑罚。但是，尽管事实上所有的罪行都极为严重，此种办法并非像特别报告员所说的那样必然导致对所有罪行施以单一刑罚。对诸如灭绝种族、侵略、种族隔离和殖民主义这样的罪行，不能以像看待贩毒或雇佣军那样来看待。因此，包括在《治罪法》中的罪行应受到严厉但又不同的处罚。

46. 由于各国废除死刑的明显趋势，特别报告员正确地将死型排除在第 Z 条草案之外。在此方面，第九次报告第一部分 A 节修订本值得欢迎，因为它澄清了在非洲关于死刑的立场，许多非洲国家已经废除死刑。尽管事实上对有关罪行施以严厉刑罚的国家不可能将被指控的人移交给将处以较轻型罚的国际刑事法院，但是委员会不可能具体规定《治罪法》中每一罪行的处罚。然而，满足于单一刑罚将是失败主义的态度，解决的办法是将刑罚问题留给国际法院根据案件的具体情形，在《治罪法》规定的最低和最高限度内决定刑期。

47. 由于法院的目的是公正，而不是盲目惩罚，因而不能接受终生监禁作为最高刑罚。判处一名老人终生监禁，使其不可能获释，这对人类良知毫无益处，而在国内体系中，则常常应用特赦权或假释权。再者，许多国家以死刑侵犯人权为由而废除死刑。他不能赞成卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2208 次会议）关于最高判决为 30-35 年、最低判决为 12-15 年的意见，但他同意，判决必须坚决。最好的办法是建议一个国际宽恕和保释委员会，但它在罪犯服满至少三分之二刑期以前不得考虑释放问题。

48. 他不能接受关于没收窃取或侵占的财产的规定，因为此等财产并不属于偷窃人或其家人或继承人，这些财产也不能给予任何人道主义组织。唯一的作法应是在可能的情形下将其归还合法主人，以及作为绝产归还有关国家，由其分配给值得资助的慈善机构。但是，他赞成在处以刑期以外为赔偿目的的罚款，包括没收已定罪者的财产。

49. 关于建立国际刑事法院，令人失望的是，大会没有就各项选择和委员会上届会议上出现的主要趋势提出意见，因为没有这样的意见，委员会很难取得进一步的进展。关于法院管辖权的可能条款草案，其现有形式尚有很大的改善余地。关于属地原则的第 1 款是可以接受的，但是，第 2 款显然要求罪犯国籍国、受害国或受害者国籍国同意给予管辖权，这将有悖建立刑事管辖的全部宗旨，并因允许许多国家拒绝此等管辖权而导致种种问题。如果该款的措词为一赋予管辖权的授权条款则是可以接受的，但就其目前的形式而言，不可能纳入《治罪法》。第 3 和第 4 款是第 2 款引出的结果，故无须评论。第 5 款值得欢迎，因为它将促进国际刑法的统一。

50. 关于刑事诉讼的可能条款草案，就其目前的形式而言，也是不可接受的。人们一般都同意，向国际法院提起诉讼的权限专属于国家，但第 2 条却要求安全理事会预定侵略或威胁进行侵略的存在。这样的条款在《治罪法》中全然不适宜。安全理事会的职能是政治性的，而国际法院的职能是法律上的，两者应当始终分开。当然，法院必然要注意到安全理事会的此等断定，但是，必须记住，《治罪法》草案与个人有关，而安全理事会的权限则与国家有关。

下午 *12* 时 *55* 分散会

第 2211 次会议

1991 年 *5* 月 *21* 日星期二上午 *10* 时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[①](A/CN. 4/435 和 Add. 1;[②] A/CN. 4/L. 456，B 节；A/CN. 4/459 及 Corr. 1 和 Add. 1；ILC(XL Ⅲ)/Conf. Room Doc. 3)

[议程项目 4]

特别报告员的第九次报告

（续）

Z 条和

国际刑事法院的管辖权[③](续)

1. 雅科维德斯先生说，国际法委员会的许多委员，同其他专家一起，应设立国际刑事法院基金会——国际刑法委员会，登记册上的一个非政府组织——的邀请在法国的塔卢瓦尔度过了上个周末，讨论了本委员会本议程项目的目标。

2. 该基金会的名誉主席仍是已故的泽农·罗西·兹——塞浦路斯前常驻联合国代表，本委员会的前委员。是国际法律秩序，尤其是建立国际刑事审判机构的一名热情的信仰者，他在侵略定义通过之后曾为在大会恢复这一问题的讨论起过很大作用。[④]

3. 雅科维德斯先生自己始终像罗西兹先生一样，坚信目前审议的项目的重要性，他表示希望在联合国国际法十年——大会在 1989 年 11 月 17 日第 44/23 号决议中宣布了这一决定——期间和在目前有利的国际气氛下，可以在建立国际法律秩序的进程中取得重大进展。完成这一事业将是对泽农·罗西兹的最好纪念。

4. 托穆沙特先生提到关于建立国际刑事审判机构问题的第九次报告的第二部分时说，尽管大会对这一问题保持令人难以理解的沉默，但国际局势是有利于建立一个国际法院的。如果本委员会不能利用目前的形势以便取得进展，那么恐怕这一任务将交给一个特设委员会。它可以依据许多模式开展工作。刚刚在塔卢瓦尔举行的专题座谈会好像极富有成果，美国作家谢里夫·巴西昂尼的学术著作也为关于这一问题的法律思想提供了有益的指导。

5. 关于授予国际刑事法院管辖权的问题是极为复杂的。国家的国内法对此是不相关的；这一问题必须按照国际法的一般原则加以解决，而且接受法院规约的国家必须承认法院有权审判它们的国民。照搬把作为国际法院制度特征的加入规约与管辖权完全分开的做法将是一个错误。

6. 尽管令人遗憾，但对治罪法包括的所有罪行制订统一的规则似乎不大可行。如果委员会仅限于编纂已经以习惯法或条约法的形式生效的规则，则法律立场就比较简单。例如关于战争罪行，根据人道主义法已经确定：受害国有权在其本国的法院提起刑事诉讼，经该国同意就足以在未来的国际法院中起诉。关于危害人类和平及安全罪行的情况也差不多，什么也阻止不了国际社会通过法院审判按现行有效的法律已属于这一类型罪行的犯罪者。在这种情况下，既不需要犯罪者作为国民的国家的同意，也不需要罪行实行地国家的同意。

---

① 委员会在 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案(《1954 年……年鉴》，第二卷，第 151-152 页，文件 A/2693，第 54 段)，转载于《1985 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 8 页，第 18 段。

② 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

③ 关于 Z 条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第 2207 次会议，第 3 段。

④ 大会 1974 年 12 月 14 日第 3314(XXIX)号决议，附件。

7. 但对所有可能的情况都做出规定并不容易。他认为，只有一种罪行——种族灭绝——是没有任何怀疑余地的。1948年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》明确规定：被指控犯有种族灭绝罪的人可由一个国际刑事法庭或该行为在其领土内发生的国家的主管法庭审判。因此，提交国际法院将不得附加任何先决条件。

8. 如果本委员会想要革新，它必须参照有关国际条约的相对效力的《维也纳条约法公约》的规则。在这方面，种族隔离案件是一个很好的实例。毫无疑问，正如国际法院在其关于南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果的咨询意见中所认为的那样，[5]种族隔离是对基本人权的否认，因此有悖于普遍承认的国际法规则。但本委员会所处理的是个人的责任，因此，所涉的问题是，种族隔离是不是一种其实行者应受到国际刑事处罚的罪行。必须承认，《禁止及惩治灭绝种族隔离罪行的国际公约》迄今只取得了有限的成就，没有一个地区的国家加入该公约。因此不可能谈到普遍承认的习惯法，既然如此，契约对第三方无损益规则就完全适用。

9. 那么关于侵略和干涉的情况又怎么样呢？按照格雷夫拉特先生（第2208次会议）的说法，受害国在任何情况下都有权起诉，但他自己认为事情并不这样简单。在并非所有国家都承认它们是危害人类和平及安全罪行的情况下，代表国家行动的人个豁免的协定规则开始发挥作用，除非经过国际协商一致，根本无法为了司法而将这种豁免搁置一旁。在这里同样要考虑国际公约的相对适用性的规则，嫌疑犯是其国民的国家的同意看来是必不可少的——这是导致僵局的一种情况。

10. 作为上诉法院或复审法院行事的国际法院的假设不应预先排除，特别是当现行法律给予国家法院管辖权以审判例如战争罪行时。关于侵略、干涉或殖民主义，让一个国家法院去裁决定几乎是令人震惊的，关于危害国际和平罪行，他同意小木曾先生（第2210次会议）的意见，即只有国际法院才具有管辖权。然而在这里还须做一些区分，本委员会必须动员它的全部智力资源以便找到令人满意的解决办法。

11. 关于刑事诉讼的可能的条款草案，他同意前面的发言人所表示的意见。控告的权利应委托给一个附属于法院的政府公诉人办事处，国家的作用限于提请公诉人办事处注意有正当理由开始一项调查的事实。准备起诉应伴有公正客观性的保证，把这一任务委托给国家将是危险的，国家可能禁不住为政治目的而滥用它们的权力。

12. 他反对在侵略案件中给安全理事会否决权的想法。本委员会已同安全理事会在其第40届会议上临时通过的实体法第12条第5款〔5. 安全理事会对存在侵略行为做出的任何决定对国家法院具有约束力。〕[6]方面建立某种联系，该条款规定：

但同意安理会有可能阻止刑事诉讼将在被控犯有侵略罪行的人之间造成基本的不平等，这将违反在刑法面前人人平等的原则。关于这方面，他注意到本委员会已通过的案文中有某些不一致的地方。第12条第5款的规定使安理会的决定也适应于侵略问题，可是在第14条（干涉）[7]中，尽管涉及到的情况性质相似，但却没有这种规定。这样，安理会将能够阻止一种情况下的刑事诉讼却不能阻止另一种情况下的刑事诉讼。

13. 最后，他说他同意格雷夫拉特先生（第2208次会议）的观点，即法院的规约应有一种合作和相互给予司法协助的制度加以补充，该制度与1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》中规定的制度相似。

14. 哈索内先生说，关于处罚的规定是以法无明文者不罚原则和可适用的法律的一致的必要性为促动因素的。本委员会进行这项工作时应该采用重实用的方法而不是教条式的方法。Lex（法律）一词可以而且已被解释为不仅指成文法，但由于缺乏先例，眼下

---

[5] 南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果，咨询意见，《1971年国际法院裁决集》，第16页。

[6] 见第2208次会议，脚注5。

[7] 关于案文及评注，见《1989年……年鉴》，第二卷（第二部分），第69页。

更感到缺乏明文的规定。同样，关于一致性，特别报告员自己在他早些时候的一次报告中说：刑法的主观性很强，[8]因此作为对某种行为的反应在公众良心上引起的谴责永远不可能一致。刑法在国际环境中更加主观，这引起了想要在一个不统一的世界设计一个统一的判刑制度是否明智的问题。本委员会应对它的目标有一个明确的概念并以务实的方式追求实现这一目标；这一目标首先应该是防止微不足道的或过分严厉的处罚形式的弊病。

15. 特别报告员主张规定最低和最高程度的处罚。但排除死刑很可能是一个有争议的问题，将不会增强本治罪法草案被那些其法律对某些特别凶恶的罪行规定死刑的国家接受的前景。关于存在废除死刑的普遍趋向的说法令人产生误解。旨在废除死刑的《公民权利和政治权利国际公约第二号任择议定书》（大会 1989 年 12 月 15 日第 44/128 号决议通过）是有争议的，而且正如它的标题所指出的，它也是任择性的。本治罪法仅包括特别严重的罪行，它一定不要成为一个解决死刑问题的文书。

16. 最好的解决办法将是让有关国家按照它们的国内法处理刑罚问题。保证防止弊病的必要性应由一个规定罪行应受到考虑其极端严重性的判决处罚的一般性条款来解决。所有反对恐怖主义的公约都载有这种规定，而且这种规定的作用发挥得相当不错。

17. 无论是大会第 45/41 号决议，还是第六委员会的辩论都未给予本委员会必要的指导；因此有必要采取一种果敢的做法。因而，在第九次报告中读到特别报告员选择了一个"权宜的解决办法，这是对国家主权的必要让步"时，令人感到吃惊。然而，一个永久的解决办法还是可能的，根据此办法法院的管辖权将不受国内法的约束。另一个解决办法与格雷夫拉特先生提出的解决办法大致相同，即给予法院复审权力，在有些情况下让法院担任一审法院的角色。

18. 在关于管辖权的可能的条款草案中，特别报告员非常正确地指定。属地原则具有优先地位，并将授予管辖权的其他标准都放在第 2 款中。但这些标准很可能并不都有同样的地位。例如，消极属人原则特别引起争议，这不仅仅是因为有些国家不为它们自己提出这种要求，而且因为其基础是非诚意的假设，即那些根据属地原则或积极属人原则具有管辖权的国家将不履行其义务的假设。特别报告员也许愿意研究一下为这些不同的原则确定一个等级次序的可能性。

19. 关于可能的条款草案第 5 款，他支持早些时候发言的人所表示的意见，即国际组织也应该能够寻求对国际刑法规定的解释。

20. 在第 40 届会议上审议第 12 条第 5 款期间，他争辩说应该在法院的司法职能和安理会的政治职能之间加以区分，安理会作为国际和平与安全的保卫者应当直接参加处理侵略行为，其处理方式跨越在政治和法律问题之间的区分线；关于这一点，比斯利先生（第 2210 次会议）正确地指出，安理会对侵略行为的断定必定会有压倒一切的影响。与此同时，将刑事责任取决于侵略的断定也有些不协调，因为那样做，政治标准而不是法律标准会成为决定性的因素。

21. 鉴于国际制度缺乏一套制约平衡办法或确定一个政治机构是否越权行动的机制，这一问题就更加紧迫。脱离国际司法的国际法不可能表达一种理想。独立的司法职能可以加强产生于《联合国宪章》的制度的效能并以下列方式补充该项制度：这种制度将不会被看成是体现将法律和司法截然一分为二。

22. 鲁库纳斯先生说，正如特别报告员在报告中关于适用的处罚这一困难问题的第一部分中所做的那样，提及国家立法中的差异这一事实，可能表明正在考虑有无可能建立一种体制，以保证统一适用治罪法，或甚至有无可能在治罪法范围内建立完全分开的惩罚制度。但是通过抽象地规定最低和最高程度的惩罚或重新开始 1954 年停止的辩论，是不可能取得上述结果的。

23. 自从第二次世界大战以来，犯罪学取得了相当大的进展，这一领域的研究会对本委员会十分有用。

24. 在本治罪法中包括关于惩罚的规定是绝对

---

[8] 《1985 年 ……年鉴》，第二卷（第一部分），第 69 页，文件 A/CN.4/387，第 47 段。

必要的，但是，这种规定一定不要只是说明一些简单的想法。例如，表明某种判刑标准适合于设想的所有罪行，就是假定已经达成一致意见，本治罪法中所列的所有罪行均属于同一性质，惩罚是犯罪学专家认为最适合的惩罚，判刑标准将保证本治罪法的统一适用。

25. 特别报告员并未试图解决惩罚方面出现的所有问题，而是正确地选择了谨慎行事。起草一条实质性规定是不够的；这种规定必须完备以避免不得不依靠国家立法以及它们在各类故意杀人、补充刑和附加刑、减轻处罚情节和加重处罚情节等之间做出的所有区分。

26. 现在提出的基本问题是，由哪一个审判机构负责适用本治罪法。例如就种族灭绝罪行而言，在加入 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的约 100 个国家中，每个国家目前的判刑标准是什么？如果同一个法院必须适用 1948 年的公约和本治罪法，它将优先适用其中哪一个呢？

27. 若干尚未解决的其他先决问题也必定会联系惩罚而提出。关于上级发出的命令尤其如此，上级命令对个人责任的影响是相当多的法律裁决和大量的著作的主题。然而法官，不论是国家一级还是国际一级的法官，都需要能够在本治罪法中找到有关这一问题的规定。

28. 关于死刑以及在全世界为废除死刑取得的不可否认的进展，尽管《欧洲保护人权和基本自由公约关于废除死刑第 6 号任择议定书》[9]规定在和平时期废除死刑（第 1 条），但它还载有一项关于战争情况下和甚至即将发生战争的危险的情况下的但书（第 2 条），按照有些人对这一规定的解释，有关国家的当局可以自由决定是否有即将发生战争的危险。

29. 换句话说，本委员会迟早会面临一种困境：要么规定一种单一的判刑标准（不包括死刑），要么为包括战争罪行在内的某些类型的罪行规定特别的判刑标准。

30. 较好的办法是在本治罪法中规定一个单独的惩罚制度，而不是规定一些仅仅是指导方针的一般性条款。他也怀疑为本治罪法中的所有罪行规定一种单一的判刑标准是不是一种有效的办法。最好是以《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》为基础，像在该文书中一样，规定当事国必须保证对本治罪法中列举的罪行的犯罪者处以与他们的行为的严重程度相称的刑罚。

31. 本委员会在它向大会提交的最近一次报告（A/45/10）[10]中，只是非常肤浅地涉及到可能的国际刑事法院的管辖权的问题，它仅限于重复工作组就这一问题提出的简短评论，因此，大会没有对本委员会关于该问题方面的后续工作给予具体的指导是不足为奇的。本委员会委员应该更加密切地注意所提出的所有问题，其中有些问题，诸如关于国际刑事法院的可能的独立性及其与国家法院的关系的问题，既困难又关键，委员们还应向大会提出他们思考的结果。

32. 更加确切地说，研究一下是否授予国际刑事法院专属管辖权和与国家法院管辖权并行的管辖权，将是有益的。根据这样一种制度，国际刑事法院将对所有特别严重的罪行——诸如侵略罪行或侵略的威胁罪行——拥有专属管辖权，而对治罪法中规定的其他罪行，国际刑事法院和国家法院都将拥有管辖权。

33. 关于侵略或侵略的威胁问题，他同意本委员会其他委员的意见：特别报告员关于刑事诉讼程序须经安理会事先断定侵略存在的想法是可以提出批评的。也许会发生安理会和国际刑事法院采取的行动互为补充的情况，但相反的情况也可能会发生，例如在安理会出现僵局的情况下。在美利坚合众国与尼加拉瓜一案中，[11]国际法院表明：一般国际法的某些基本规范是不依赖《联合国宪章》而存在的。使国际法官的干预从属于安理会对一项行为的断定将相当于对国际罪行的普遍性原则提出疑问。

34. 拉扎凡德拉朗博先生说，他愿首先对国际刑事法院的管辖权发表几点一般性意见，然后更加详细

---

[9] 欧洲委员会，《欧洲条约集》，第 114 号（斯特拉斯堡）。

[10] 见《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

[11] 见第 2209 次会议，脚注 6。

地考虑特别报告员采取的做法，特别报告员在其报告的第二部分倾向于赞成国际刑事法院将与国家法院并行发挥作用的并行管辖权制度。

35. 但大会第45/41号决议中没有任何规定看起来允许做出这样明确的选择。正如特别报告员自己所说，大会没有，至少在那一阶段没有在本委员会提出的不同办法中做出选择。诚然，对大会的态度似乎可以提出批评；有些人喜欢敦促大会为本委员会提供更加具体的指导，但是，如果本委员会想与大会保持和谐的关系，那么它就必须认真进行它作为一个技术机构的工作，考虑所有可能的管辖方案，其中包括，如果需要的话，设立一个临时机构，以弥补缺口，在常设国际刑事法院建立之前发挥作用，并具有这样一个法院的所有属性、特权、保障和特点。

36. 因此，令人遗憾的是，本委员会在本阶段不能指出一个具有专属管辖权的国际法院和一个具有并行管辖权的国际法院的优点和缺点。

37. 不应不适当地强调国家主权原则以排除专属管辖权。无法有效地论证国家可能拒绝放弃它们的司法主权，宁愿保留审判所有罪行的权利，其中尤其包括最严重的罪行，同时愿意按它们的意愿逐案考虑，将管辖权授予一个国际法院。这一推理，如果坚持到底的话，将不可避免地导致这样一种结论：设立一个名副其实的国际刑事法院带点乌托邦味，因为，这样一种体制肯定会引起冲突，而解决这些冲突本身将受到同一个国家主权原则的阻碍。

38. 此外，主权原则已经改变，目前欧洲的一体化或被海湾危机恢复的世界新秩序的观念已证实了这一点。因此，援引主权概念来排除专属管辖权好像不符合目前的趋势。

39. 既然如此，本委员会迟早总得认真研究专属管辖权的优缺点，特别报告员总得提出一个备选方案，以便使本委员会，特别是使大会在充分了解所有事实的情况下能对管辖权可能的抉择做出决定。

40. 他在谈到可适用的惩罚的问题和特别报告员就这一点提议的条款草案时说，根据法无明文者不罚原则，一部刑法必须规定惩罚。像许多其他委员一样，他不同意授权给法官，由法官确定应判什么刑罚的观点，特别是因为危害人类和平及安全罪行，由于其严重性，需要判处严厉的刑罚。判处过轻的刑罚将使国际刑事法院成为笑柄，如果不是使其瘫痪的话。考虑到这类罪行的性质，惩罚应该使人受到打击并声名狼藉，换句话说，应该影响到罪犯的实际生活，及其道德声誉、法律和政治地位以及家庭和社会地位。在拟议法中，很难给予这类罪行的罪犯比普通罪行罪犯或传统的政治罪行罪犯更加宽大的待遇。此外，正如几位委员已经指出的那样，这类罪犯当然不能在国际刑事法院得到比在国家刑法中对他规定的待遇更加优惠的待遇；那只能使国际刑事法院更加不能接受。

41. 关于死刑，有些人根据人道主义而且是值得高度赞扬的理由建议，将死刑干脆从刑法词汇中删去，在这以前，必须找到一个具有足够惩罚性质和告诫性质的替代性惩罚。他认为，就危害人类和平及安全罪行而言，唯一可能的替代性惩罚是剥夺罪犯一个特定时期或终身的自由的刑罚。但选择指出剥夺自由的术语时应该谨慎。“监禁”一词太含糊。刑法中有许多种形式的监禁，诸如严格的监禁、拘留、押解出境、甚至强制劳动，不过最后提及的惩罚在这里好像应该排除，因为它违反人权，特别是违反关于强制劳动的公约。因此，在国际社会能够确定一个适当的监禁制度之前，最好是坚持用“剥夺自由”的术语。

42. 关于监禁的期限，虽然也许有必要根据国家刑法规定的监禁期限规定一个最低限度，但却很难看出如何能够就最高程度的惩罚达成协议。但他不同意一些关于终身监禁的担忧；众所周知，除非在此问题上有某种明文的规定，已定罪的人通常可以从减刑、由于表现好而被假释或由于健康原因而被提前释放中获益。如果法官认为有减轻处罚情节，那么他也可以改变判决。然而，如果允许有减轻处罚情节，那么也应允许有加重处罚情节。

43. 他同意没收财产应是一种补充刑以及在盗窃的财产和罪犯的财产之间加以区分的意见。就盗窃的财产而言，所采取的措施实际上是归还性质而不是没收性质；但事实上很难区分从别人那里盗窃来的钱和属于罪犯的钱，后者比如说可能是夫妻共同财产的一部分。因此，没收财产在很大程度上是一种对世袭财产的惩罚，不幸的是，这可能影响到罪犯的家庭。因

此，他建议在惩罚单子上增加罚金一项，这种罚金将付给受害国，或在适当的情况下，如果大会希望这样做的话可付给联合国，这种罚金可以按使人受打击的惩罚同样的方式对罪犯判处。

44. 他在谈到报告的第二部分时强调说，特别报告员提交本委员会审议的建议具有特别重要的意义。就并行管辖权原则进行的讨论表明，要设立一个与国家法院并行发挥作用的国际刑事法院是多么困难。拟议中的体制的不利之处在于，它将同时实施运用对事管辖和对人管辖，但为了明确起见对这两者必须分别规定。就对事管辖而言，特别报告员认为它应适用于治罪法包括的罪行或应适用于法院规约附件中确定的罪行。但考虑到起草治罪法中包括的罪行清单时遇到的困难，起草第二份独立的清单看来是不可取的。最好是采取一种最低纲领派的办法。换句话说，规定国际刑事法院仅审判某些罪行，其中包括已经成为生效的国际公约主题的罪行，诸如种族灭绝和种族隔离罪行。

45. 关于广义上管辖的适用，特别报告员建议：提议的国际刑事法院应只在四个有关国家中的一个国家授予它管辖权时才行使职能，而这种管辖权应按照属地性原则、积极和消极属人制和实际保护制加以确定。应该注意的是，1953 年国际刑事审判机构委员会起草的规约修订草案[9]只采取了属地性标准和国籍标准。然而，由于该委员会选择赞成与所有国际罪行有关的对事管辖，其中有些罪行已经属于国家管辖之下，它的草案以并行管辖权为基础，而没有任何必要规定解决争端的特别机构，是可以理解的。特别报告员增加了两项新的标准，好像在使情势过分复杂化，化为解决管辖权的积极冲突而设想的程序是否有任何实际价值令人怀疑。有两种可能性：要么国家已在事后把管辖权授予国际刑事法院，从而不再能送交它们自己的法院审理，要么它们宁愿立即送交它们自己的法院审理，在这种情况下它们将不会把本国法院做出的裁决提交国际刑事法院重新审议，换句话说，国家拒绝事后做的事情，在判决之后更不可能去做，因为可能发生的任何重新审议对它们的刑事主权都将是更加严重的侵犯。还存在着管辖权的消极冲突的可能性，这种情况下不授予任何管辖权，案件不提交任何法院审理，不论是国家法院还是国际法院。但这更具有拒绝司法的性质而不是管辖权的消极冲突性质，这种情况不大可能发生。

46. 此外，特别报告员提议的复审程序能否实行也值得怀疑。在这方面，重要的是首先明确界定复审的概念。按复审的传统意义，不论是在法国法律中还是在英国普通法中，复审是一种程序，通过这一程序已定罪的人可以再次接受已对他判刑的法院的审讯，目的是在发现新的事实后重新开始审判。但这似乎不是特别报告员在可能的条款草案第 4 款中设想的情况，该款规定：对不同国家法院就同一罪行宣布的判决进行审查。因此，这一问题反而是一个相冲突的判决的问题，对这一问题需要发表下列意见。目前案例的问题是由两个判决之间的冲突产生的争端问题。为了解决这一争端，所有有关国家都须将管辖权授予国际刑事法院，提交复审的判决必须是终局判决，换句话说，必须已经全部使用国内的所有补救方法。考虑到所有这些事实，出现了这样一个问题：一个在一审案件中感到不能拒绝管辖而承认由国际刑事法院管辖的国家是否会同意将它的比如说最高法院的裁决提交国际刑事法院重新审议。在这个情况下，可以理解，那些起草 1953 年规约草案的人为何认为给予他们提议的刑事审判机构这种复审的权力是不可取的。

47. 他同意授予国际刑事法院咨询管辖权，但寻求咨询意见的权力应扩展到大会和安理会以及政府组织。

48. 关于刑事诉讼程序，已提出了反对安理会干预的有效论点，因此他只想指出：刑事诉讼程序有两个方面：公诉权和要求损害赔偿金的诉讼。后者对保证判处罪犯支付损害赔偿或归还盗窃的财产是绝对必要的，根据从罗马法继承的法律原则，一个法院不能做出超越诉讼请求或无诉讼请求的判决，除非它的裁决采取财产惩罚的形式，在这种情况下，受益者原则上不能是私人。因此，与要求损害赔偿金的诉讼有关的特点规定好像是必要的。

49. 麦卡弗里先生对特别报告员表示祝贺，特别

---

[9] 见第 2207 次会议，脚注 7。

报告员的报告应使本委员会能够在其工作中取得进展，特别是通过向大会提供关于可能建立国际刑事审判机构的思考内容的办法。就本委员会而言，它必须谦虚而且注重实际，特别是因为最近的事件——不仅是海湾战争，而且还有例如美国国会和联合王国议会采取的主动行动——为可能接受设立一个国际刑事法院以审判被指控犯有国际法规定的很狭范围的极为严重罪行的个人的想法打开了一个"机会的窗口"。

50. 关于报告的第一部分，报告员在该部分中论述了将适用的惩罚，他认为，治罪法肯定应依据法无明文者不罚的原则对可适用的惩罚做出某种规定，但他同意托穆沙特先生关于该问题也是一个政治问题的意见。更加确切地说，他认为适用于每种罪行的惩罚只能由国家来确定，这些国家要么是将派代表出席为审议治罪法草案和设立一个国际刑事法院而举行的未来会议的国家，要么或许是将成为这样一个法院的规约的当事国的国家。正如鲁库纳斯先生所指出的那样，本委员会最好的做法是制订一个惩罚等级表，例如确定种族灭绝是治罪法规定的所有罪行中最严重的罪行，应受到最严厉的惩罚，而一些形式的干涉应受到较轻一些的惩罚。因此，本委员会应提议一个惩罚种类范围——虽然这将是困难的，例如死刑是有争议的——而不是规定对每一种罪行的具体惩罚，或像特别报告员提议的那样，对所有罪行规定一种惩罚。虽然所谈论的罪行确实被认为是最严重的罪行，但它们在严重程度上确有差异。本委员会通过试图规定特定时期剥夺自由的惩罚或建议实行终身监禁，包括或不包括有条件释放的可能性，都将一无所获。无论如何，毫无疑问的是，本委员会应在特别报告员做了非常有益的分析的国家实践的基础上提出反对死刑的建议。

51. 同委员会其他委员一样，他认为法官在确定可适用的惩罚时应考虑到所有的情况，不仅应考虑减轻处罚，而且应考虑加重处罚情节，例如无视安理会的决议，特别残暴的行为和预谋，计划和有条理地执行例如种族灭绝方案。法院必须有判处适合罪行的惩罚的斟酌决定权，也许在规定的某些要素内和按照所有有关的情况。

52. 提到设立一个国际刑事法院的问题，特别是它对事管辖的权限，为了使该法院更加可以接受，他倾向于支持特别报告员提出的第二个备选方案，即，将这一权限限制于在生效的公约中确定并得到广泛接受的罪行。至于能够在该法院提起诉讼的国家，利用雅科维德斯先生提到的塔卢瓦尔专题座谈会上取得的成就很可能是有益的。换句话说，由于所谈论的罪行是危害整个国际社会的罪行，所以任何国家都应有在国际刑事法院提起诉讼的权利，方法是向国际刑事法院规约规定的主管当局——它应是一个受托担任调查指控和确定是否有表面上证据确凿的案件的独立公正机构——提出书面控告。无论如何，国际刑事法院只能在受害国、受害者国籍国或被告被捕时所在领土的国家同意的情况下才有管辖权。实际上，后一国家的同意将是关键，因为，为防止纯属政治原因的滥用，绝不允许进行缺席审判。此外，这一国家的同意将使得特别报告员在可能的条款草案第2款设想的相当复杂的制度变得没有必要，根据特别报告员设想的制度，一些国家在它们自己的国内法院也有审判被告的管辖权的案件中必须将管辖权授予国际刑事法院。这种制度也许会危害国际刑事法院在最严重的案件，诸如涉及战争罪行或种族灭绝罪行的案件中的管辖权。

53. 他认为各国与授予国际刑事法院一审管辖权相比，将更不愿接受可能的条款草案第4款中提到的该法院的复审职能。

54. 关于国际刑事法院和安理会之间的关系，他仍认为，侵略罪行和侵略的威胁罪行是特殊的一类罪行，因为按照定义，它们只是在安理会将某些行为定性为此类罪行时才存在。在这些情况下，如果安理会并没有采取行动或如果它认定并没有实行侵略或侵略的威胁，就很难看出一个国际刑事法院如何能够认定一个人犯有侵略罪行或侵略的威胁罪行。关于这一点，他不完全同意佩莱先生(第2209次会议)关于国际法院在尼加拉瓜与美利坚合众国的案件中的判决的意见，因为法院——处理的是自卫问题，这是一个与侵略很不相同的问题，至于国际法院是否应该处理这个问题，那就要看你对于该诉讼要求可否接受的观点了。不仅安理会和国际刑事法院做出两种不同的断定显得奇怪，而且国际刑事法院在安理会认为一个高

级官员所属的国家方面没有进行侵略时却认定该官员犯有侵略罪行也是有损于国际法律秩序的。这并不意味着国际刑事法院将不能处理涉及武装冲突的案件：如果要求它审判战争罪行的话，那么它将不须这样做。

55. 最后，他表示希望本委员会能够很快特别就关于设立国际刑事法院的具体建议达成协议。

上午 *11* 时 *35* 分散会

第 2212 次会议

1991 年 *5* 月 *22* 日星期三上午 *10* 时零 *5* 分

主席：阿卜杜勒·G·什罗马先生

出席：巴哈纳先生、奥恩·哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索托里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

悼念印度前总理拉吉夫·甘地先生

1. 主席说，他获悉印度前总理拉吉夫·甘地先生遇害深感震惊。毫无疑问，委员会全体委员愿意同他一起悼念这位伟大的国务活动家。他代表委员会就这一不可挽回的损失向斯里尼瓦萨·拉奥先生、向甘地的家属和向印度人民表示真挚的吊慰。

2. 斯里尼瓦萨·拉奥先生感谢主席和委员会全体委员对印度人民遭受悲惨损失表示同情。刺杀前和远大、深受爱戴的政治领导人一事再次鲜明地证实了委员会目前正在从事的工作的及时性。

危害人类和平及安全治罪法草案[①](续)

(A/CN. 4/435 和/Add. 1;[②] A/CN. 4/L. 456，B 节；A/CN. 4/L. 459 及 Corr. 1 和 Add. 1；ILC(XLⅡ)/Conf. Room Doc. 3)

[议程项目 4]

特别报告员的第九次报告

(续)

Z 条和

国际刑事法院的管辖权[③](续)

3. 索拉里·图德拉先生说，特别报告员在报告第一部分中主张对所有危害人类和平及安全罪实行单一刑罚，但有减轻刑罚情节，可将刑期减至 10 至 20 年。但他本人的观点是，在没有此种减轻刑罚情节时，最好规定最低和最高刑罚，让法院在根据情节适用适当刑罚时行使自由酌量权。

4. 在拉丁美洲区域也可以看到赞成废除死刑的世界趋势，这不仅反映在各拉丁美洲国家的国内法中，而且反映在《美洲人权公约》中，《公约》并没有禁止死刑本身，但确实禁止在死刑一旦废除之后重新实行死刑。终身监禁似乎也不符合拉丁美洲法律制度。例如，《美洲人权公约》通过的标准是，刑罚不仅在本质上应当是教养性的，而且应当使定罪人员获得新生，使他能够恢复其在社会中的地位。更为现实的刑罚是最少 10 年和最多 25 年的刑期，而这是许多拉丁美洲国家最长的刑期。它的一个优点是不能将犯人保释。

5. 他和其他委员都不愿意将没收财产的处罚延及被告人的继承人和亲属的刑罚。但是，在某些案件

---

① 委员会在 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案(《1954 年……年鉴》，第二卷，第 151-152 页，文件 A/2693，第 54 段)，转载于《1985 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 8 页，第 18 段。

② 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

③ 关于 Z 条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第 2207 次会议，第 3 段。

中，此等刑罚将是适宜的，例如非法贩运麻醉品。如果钱和交通工具显然没有归还原先从其手中非法获得的人，则可以将其没收。但是，最好详细说明应将没收的任何财产分配给何人。

6. 报告第二部分的主题即建立国际刑事管辖在全世界引起了很大的兴趣，最近新闻界发起的运动反映了关于此事的舆论。在此情况下，委员会负有加快旨在建立国际刑事法院的政治责任。因此，委员会或许愿意指定一工作小组以研究此项事务或通过某些其他适当程序。在进行治罪法的一读时，可同时进行国际刑事法院规约初步草案的拟订工作。

7. 特别报告员就国际刑事法院管辖权的可能的条款提出了建议，他提出了两个可能的备选方案，即：管辖权应当限于治罪法界定的罪行，或者管辖权应扩大到一份法院规约附件所列的罪行。他本人的观点是，法院的管辖权不应当限于危害人类和平及安全罪，法院应当能够审判一般的国际罪行。如果法院规约附载罪行清单的含意是这样，他可同意特别报告员的第二个备选方案。但是，应当规定，在危害人类和平及安全的罪行情况下，法院的管辖权将是强制性的，而这并不意味着管辖权是专属的。法院可以在一审和二审中拥有专属管辖权，或者仅在二审中拥有管辖权，在后一情况下，主管的国家法院根据建议的条文草案以后各款的规定已对罪行进行了审判。在此情况下，将会有并行管辖权。

8. 特别报告员建议的关于刑事诉讼的条款包含两个概念：首先，只有国家能够提起刑事诉讼；第二，在侵略罪行案件中，必须先由安全理事会断定侵略罪行的存在。就第二个概念而言，他同意佩莱特先生(第2209次会议)关于此等规定不可取的意见，因为这相当于把根据《联合国宪章》赋予安全理事会常任理事国的否决权扩大成断定被控犯有侵略罪行者无罪的权力。这不符合《宪章》起草人的意图，也是不可接受的。

9. 向法院诉讼似乎也仅为各个国家专有，但是急需承认非政府组织、国际组织甚至个人提起诉讼的可能性。例如，在环境罪行的情况下，绿色和平或者类似机构的非政府组织提起刑事诉讼要容易得多，因为各国在国际关系中必须谨慎行事。这也适用于战争罪和严重侵犯人权罪，举例来说，红十字会或大赦国际能够更容易地采取行动。同时，为了保证非政治组织不直接提起刑事诉讼，可以在法院规约中规定将案件提交给有关的诉讼当局，如果有关当局支持该案件，则可代表非政府组织提起诉讼。

10. 巴哈纳先生说，他欢迎特别报告员第九次报告的增编理清了某些固有的复杂理论问题，并提出两个可能的条款草案以作为讨论基础。

11. 关于管辖权的可能条款第1款就法院管辖权范围提出两个备选案文。第一个案文将管辖权限于治罪法界定的罪行，而第二条案文将其扩大到法院规约附件所界定的罪行。显然，根据报告中关于法院基于属物理由的管辖权的叙述，特别报告员并没有事前封住扩大法院管辖权的可能性，因此，方括弧中的备选案文并非完全无用。另一方面，由于国际刑事法院这一概念与治罪法草案有关，在此点上将法院管辖权扩大到治罪法界定的罪行种类以外是不可取的。如果各国以后认为扩大法院管辖权是适当的，毫无疑问，他们将能够相应地修订规约来扩大法院管辖权。

12. 关于法院基于属人理由的管辖权，特别报告员考虑了委员们关于应当尊重各国刑事管辖权的意见，与此相应，第1款规定法院的管辖权需经有关国家的同意。赋予管辖权的原则对提议的规约而言是不可或缺的，但是，如果能够更加充分地解释为什么要区别属地原则和其他原则，例如关于国籍和关于受害国的原则，将会是有益的。特别报告员承认，尽管没有将刑事管辖权限于犯罪地法律的通则，但是，属地原则是普遍适用的原则。

13. 第1和第2款需要比较。第1款处理的是在犯罪地基础上，换言之在属地原则的基础上行使刑事管辖权，而第2款处理的是在被告国籍或受害国的基础上，换言之在人格原则基础上的管辖权。因此，根据第1款，法院只有在犯罪地国赋予法院管辖权时才能审判被告，而根据第2款，只有当有关国家根据国内法律对有关个人也有管辖权时，才需要这些国家赋予管辖权。从理论上说，第2款产生的影响是减少了需要赋予法院管辖权的国家的数目。因此就赋予管辖权

而言，需要考虑国籍原则的法律意义是否小于属地原则。例如，一国或许认为需要在人格原则而不是在属地原则的基础上行使管辖权，因为如同国际常设法院在审理荷花号案④过程中所表示的那样，几乎所有的法律制度将其行动扩大到在该国领土之外所犯的罪行。此外，就寻求和保留赋予管辖权的国家的数目而言，属地原则本身能够产生特别报告员在报告第51段中所称的"真正的障碍"。如果能够根据这些事实详细地审查这些原则特别是属地原则，将是非常有益的。

14. 应当欢迎第3款，因为对法院管辖权提出质疑的权力是公认在每一法院中所固有的权利。此外，所有的国际法院承认权限原则。第4款同样是不可或缺的，因为它确认了作为任何司法机构不可分割之部分的权利。例如，如果两个或更多的国家据第1和第2款的规定声称拥有赋予管辖权的专属权利，法院显然应当拥有对这些权利主张进行裁决的管辖权。

15. 第5款是可以接受的，因为澄清法律原则是法院法律的必要功能，但是产生了该款的范围问题特别是"国际刑法"一语的问题。他认为，第5款的用语与第1款的用语一样应当限于治罪法草案或限于规约附件。为此目的，可将第5款改写如下："法院可受理一个或几个国家提出的关于解释《危害人类和平及安全治罪法》规定的要求"。此外，有若干不同的词被用来表达同一概念，最好用"管辖权"(jurisdiction)替换"管辖权"(competence)、受理(seize)和"职权范围"(cognizance)。

16. 刑事诉讼条款草案规定诉讼应当由国家提起。但是，逻辑和原则都表明法院应当向其他机构以及个人开放，不这样则法院的诉讼可能毫无价值。例如，各国出于政策不愿意考虑提起诉讼，而——举例来说——联合国秘书长，诸如国际红十字会委员会等机构或者政府间机构可能更有兴趣提起诉讼，特别是因为治罪法草案下的罪行涉及危害人类和平及安全罪。或许也应当考虑法院是否向个人开放，因为个人可能由于治罪法下的罪行受到国家法院过分严厉的刑罚。此等个人完全应当有权请求国际刑事法院审查对他们作出的判决。

17. 第2款载列了一个颇有问题的提案，他认为很难接受。安全理事会是受否决制度制约的政治机构；规定刑事诉讼须经其同意等于使国际司法机构受到安全理事会五个具有否决权的常任理事国的限制，而这可能阻碍国际刑事管辖权的发展。《联合国宪章》第39条赋予安全理事会的断定任何和平之威胁或侵略行为之是否存在的权利并不排除根据规约有权提起刑事诉讼的国家和其他实体去这样作。第39条下的权限是政治性的，不应当认为这一性质能阻碍法院在有关侵略和威胁进行侵略的罪行问题上行使管辖权。

18. **帕夫拉克先生**说，同几乎所有委员一样，他赞成载列关于刑罚的规定；没有刑罚和执行的文书，治罪法草案就是纸老虎。作为惩罚机构和作为重要的威慑力量，治罪法具有直接意义。不容否认，法无明文不罚的原则要求规定刑罚，但是该原则没有表明应当是什么刑罚以及如何适用这些刑罚。他同意特别报告员的意见，刑罚应当载于治罪法本身，而不是在国内法中纳入治罪法。鉴于可能的罪行种类、罪行程度和犯罪情节各不相同，应针对每一罪行分别规定刑罚。采纳单一刑罚较为容易，但却缺乏合理依据。因此他不能支持草案第Z条提出的建议。

19. 刑罚的严厉性取决于罪行性质和犯罪情节。这一问题不应留交法官裁夺，而应在治罪法本身中规定。许多国家刑事政策的趋向是废除死刑，但是就严重战争罪而言，委员会必须面对现实，必须不排除任何形式的惩罚。出于同一理由，应当将终身监禁视为重要的刑罚，不应当将其排除。减轻刑罚情节和加重刑罚情节也应加以考虑。当然，应当制定补充刑罚的规定，但其目标必须是惩罚而不是简单的归还被窃取或侵占的财产。此类财产应当归还合法主人，但是法院没收的财产必须是犯罪者实际拥有的财产。

20. 在上届会议上，他曾对国际刑事管辖权问题进行了评论，上届会议的报告⑤提出了若干选择。委员会现在必须基于第45/41号决议第3段就建立国际刑事法院问题采取立场，不必等待大会的指导。委员

④ 见第2210次会议，脚注8。

会现在就应该决定其是否赞成建立一个对侵略、种族隔离、灭绝种族和大规模贩毒等罪行具有专属管辖权的常设国际刑事法院。在同届会议上，有一个工作组就此议题作了一些工作，委员会现在需要起草一份提交大会的决议，概述治罪法草案及其基本原则。或可设立一个在本届会议结束时起草一份文件草案的工作小组。

21. 安全理事会对国际刑事法院所起的作用是一个复杂问题。委员会不应当限制或者忽视安全理事会依《联合国宪章》应有特殊责任，但这一考虑并不意味着对一国际法院特权的任何限制。东西方对峙时代已经结束，这是一个政治现实，委员会必须相应地重新思考对于安全理事会作用的态度。最近，安理会在面对困难问题时表现出一致性，人们有理由乐观地认为安理会未来的作用将是有助于而不是阻碍法院的活动。如果安理会不事先断定侵略罪行或者威胁进行侵略罪行的存在，法院应根据治罪法依其在此问题上的程序自由作出决定。

22. 弗朗西斯先生说，他对大会在建立国际刑事管辖权问题上采取的消极态度感到惊讶。但令人欣慰的是，这一问题又重新提交委员会，而委员会现在必须向前迈进。他赞成建立一个旨在尽快结束这一议题的工作小组的建议。

23. 他不反对关于法院管辖权的可能条款草案的内容，但是将其同第 2 款联系起来读，其规定则是不够的。以最近的海湾事件为例，可以想象，罪犯可能藏身于另一国家并受到支持罪犯立场的当局的保护。这样的国家不可能同意国际法院的管辖权。委员会必须面对现实，向大会提交提案草案，其中包括有效地审判所有触犯治罪法的罪犯的"罗网"。根据 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》，国际法庭可以审判罪犯（第六条）。不容否认，1973 年的《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》并没有得到普遍接受，但是该公约中也包含一些委员会可以引以为训的原则。例如，在第四(b)条中，公约要求所有缔约国颁布审判罪犯包括无国籍罪犯的法律，而无论犯罪地点在何处。此外，根据第五条，对有关罪行取得管辖权的任何一个缔约国的主管法庭得审判依《公约》受到控告的人。他向特别报告员托付这一方式，因为《治罪法》不应有所后退。

24. 一些委员对特别报告员在可能的条款第 4 款中提出的关于法院复审权限的建议是否可取得出质疑，他同意这些委员的意见。通过该建议不会提高法院的效能，反会给许多实际上述制度的国家造成问题。

25. 根据有关刑事诉讼的可能条款第 1 款，提起诉讼的权利限于国家。但是，委员会在 1990 年报告[6]的第 137 段讨论了两种选择：最受限制的方法和最自由的方法，后者不仅把诉讼权赋予任何国家，而且赋予任何组织或个人。由于治罪法的目标是审判罪犯个人而不是国家，最自由的方法显然是可取的。

26. 关于条款第 2 款安理会的作用，他不同意委员会一些委员的意见。他的出发点是大会 1974 年通过的侵略定义[7]。当时，大会提请安全理事会注意该定义并建议安理会在断定侵略之行为时应考虑该定义。现在，在许多年之后，安理会不能争辩说它对定义不甚了解。但是，大会还指出，关于侵略行为的清单并不完全，安理会或可断定其他行为构成《联合国宪章》下的侵略。一旦安理会接受委员会定义的侵略行为，安理会也必须对其加以考虑。在此点上不应当有任何困难，因为治罪法中所载列的侵略行为来自大会通过的定义。只有在非常案件中才需要安理会作出断定。

27. 特别报告员关于刑罚的建议尚不够充足。委员会若干委员更倾向于一套适于罪行严重性的刑罚，这是正确的，在此方面，他支持麦卡弗里先生在上次会议上提出的建议。

28. 应当允许各国逐步地实现废除死刑的目标。如果在治罪法中明确提到终身监禁。一些国家将不予遵守。最好表现出灵活性并允许处以不十分严厉的刑罚。此种方法好处很多，而坚持拘泥态度则坏处很大。

29. 关于没收问题，他同意特别报告员关于可将

---

[5] 见《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

[6] 同上。

[7] 见第 2211 次会议，脚注 4。

没收财产委托给慈善机构的意见，但甚至还可走得更远。例如，此类财产可以在受害者亲属中分配，或者在没收的财产与贩毒有关的案件中，可用这些财产支持吸毒成瘾者康复诊所。

30. 海斯先生说，委员会曾应大会第44届会议的具体要求就国际刑事法院问题向大会第45届会议提出报告。[8]尽管第六委员会对报告的反应良好，但是大会没有很快给予指导以指明报告中叙述的三种法院形式中哪一种最能够被接收和指出在该法院的权限、管辖权和机构方面赞成那些意见。

31. 关于管辖权和草案第1款涉及两个方面的问题，第一是基于属物理由的管辖。多年来，人们在各种场合提出不同建议，要求建立针对具体罪行及种族灭绝、种族隔离以及在最近又提出针对国际贩毒和违反人道主义法律的国际刑事法院。委员会本身也已提出这一问题并在几年前向大会提出报告，但同样没有收到直接的答复。治罪法草案在其形成过程中包括了这些具体罪行以及其他罪行，他认为，法院应当扩大管辖权，将这些罪行包括进来。因此，他赞成特别报告员第1款开头的行文，但不赞成方括弧中的文字。管辖权不应当哪怕只是暂时地仅仅限于治罪法中的某些罪行。没有任何理由和正当的标准可据以进行这种选择，它必将招致反对。有一些治罪法之外的行为也构成国际罪行，但是他不赞成列举这些行为的规定。除了因为事实上其严重程度不足以交付国际管辖外，还因为人们对这些行为究竟是什么有不同认识并且缺乏这些行为要素的具体确定。因此，法院不可能完成此项任务。

32. 关于管辖权的可能的条款草案第1款提出的第二方面的问题涉及草案的第2款，即推导出基于属人理由的管辖。他得到的印象是，特别报告员预见到各国对法院规约的批准或接受即表明各国愿意共同建立具有有关条款所规定的潜在管辖权的法院。换言之，它将不包括该国关于行使管辖权的事前同意。相反，每一具体案件需要有具体的同意。如果这是特别报告员的理解，他同意这样的意见：罪行在其领土内发生的国家是赋予国际法院管辖权的最重要的国家。这是最广泛得到使用的国家管辖的基础。不过，他将比特别报告员走得更远，他说，为赋予法院管辖权的目的，所需要的只是该国的同意。因此，他想删除第2款，因为需求许多同意易使法院瘫痪。如果批准规约即暗示批准国在任何需要其赋予管辖权之同意的案件中的事前同意，法院瘫痪的可能性就小一些。然而，如果不要求被告所在国给予管辖权，就会产生另一个问题。如果该国不愿意把被告送交法院，就会出现缺席审判的问题，他认为这是不可取的。如果委员会的建议提出这一问题，必须对此进行讨论。

33. 第3款符合逻辑，但是他会怀疑第4款是否可取。法院在裁判各国之间有关司法权限的争端或者法院实际复审对立国家法院的判决时，可以援引什么规则或者标准呢？荷花号案件的判决[9]倾向于反对载列禁止主张国家管辖权的国际法规则，他认为，国际法院在此议题上制定法律是不可取的。在此方面，在有关国家同意的情况下复审相互冲突的判决问题要小一些，但其中的暗示是违背他十分重视的一事不再理的原则。人们争辩说，复审产生的影响将会减轻忽视上一原则而产生的结果，但他并没有感到信服。

34. 关于国际刑事法院咨询意见的第5款应当保留，因为它规定了法院一个虽然早期阶段还不可能应用，但非常具有潜在用处的功能。该款没有提到这些咨询意见是否具有拘束力，如果具有拘束力。这一管辖权在统一国际刑法解释方面的用处将会大大增加。

35. 关于提起诉讼的草案，他怀疑这只是一个语义问题，提起诉讼往往是指为进行指控而开始进行法院诉讼，不用说，这是检察当局的职能。委员会1990年关于该问题的报告[10]谈到各国或它者提交案件，此种形式的用语或许比"提起诉讼"更为适当。国际法院不可能利用相当于警察部队的威权，因为警察部队往往在国家一级采取主动行动，从而导致检查机关提起诉讼。国家一级的主动行动还可能来自个人控诉，而在国际法院的情况下，各国将相当于个人控诉者。反

---

[8] 大会1989年12月4日第44/32号决议。

[9] 见第2210次会议，脚注8。

[10] 见《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

对安理会采取主动行动的论据令人信服，他认为反对大会采取主动行动——尽管没有提及——的理由更具说服力。

36. 第2款涉及一个复杂而困难的问题，即当被指控的罪行是侵略或威胁进行侵略罪行时，法院和安全理事会的关系。解决这一问题有两个可行办法，但没有一个十全十美。第一个是：由于《联合国宪章》规定，只有安全理事会有权断定是否存在任何侵略行为，法院作为联合国系统的一个部分，不可以在没有此等断定的情况下进行调查。由于调查是控诉个人侵略罪行的关键部分，除非安全理事会已经断定侵略行为业已发生，否则不可能给个人定罪。有人在辩论中指称，这是一种非司法方法，实际上，此种方法要依靠一个非法律机构就一个对诉讼至关重要的问题作出的肯定性断定，此外，这五个国家拥有否决权，这使它们能够保护自己的国民或其他人免受审判。

37. 修改过的这一方法的行文将允许法院在安全理事会没有讨论该问题时或者在讨论该问题之后未能作出决定的情况下，由法院作出决定。情况似乎是，这一修改仅仅部分地避开了批评。从那些支持安全理事会预先断定的人的角度来看，如果安全理事会后来对局势才作出不同决定，这一修改涉及的危险是推迟的各种结论的冲突。而对于反对这一观点的人来说，这一方法将仍然保持一个非司法机构在司法诉讼程序中的关键作用。

38. 反对安全理事会之断定为优先的人就第二个办法提出的论点的依据是，他们坚信安全理事会的政治职能与法院的司法职能是完全分开的，法院在审判个人侵略罪行时或许，或者说必须就侵略行为是否已经发生作出自身的评价，然后再转向个人责任问题。他们反对下述论点：不能接受安全理事会与法院得出不同结论的情况。他们坚持认为，这两个机构的不同职能包括一个事实：一个机构在政治背景下处理国家关系问题，而另一个机构在司法背景下考虑个人问题。他们谈到国际法的基本原则，谈到国际常设法院在尼加拉瓜案件中的判决。[11]此外，法院还应依靠大会通过的侵略定义[12]。

39. 这些论点还反应了人们对一些有关概念的态度，例如分权和制衡。确实，这些成分在联合国系统中都不是特别突出的，他不知道这一论点是支持还是反对法院得出的不同于安全理事会之断定的调查结论。

40. 在第12条中，委员会对这一复杂问题进行实质性处理时没能将其解决是不足为怪的。[13] 他倾向于赞同司法上更有基础、政治上更公平的分离方法，但他并非没有看见这一方法的缺点。因此需要进行进一步考虑，他建议报告应确定该问题为委员会欢迎第六委员会在辩论中进行评论的问题。

41. 委员会1990年的报告曾说，委员会的审查反映了关于主张建立一常设国际刑事法院问题原则上达成的广泛一致，[14] 他赞同这一观点。现在尚未得到大会或各国政府在建立一常设法院或如果有管辖权，它们将接受何种管辖权等基本问题上作出的指导。希望委员会根据1990年给予它的有限职权进一步讨论其自身报告中所提出的问题。尽管委员会日程紧张，但建立一个工作小组来作出更大进步或许是有益的。此外，委员会新的任期的特点将是人们为早日完成国际法院规约草案作出新的努力。通过解决困难的法律和实际问题，委员会将会证明：有人最近反复提出的关于此类问题未得到严肃审议的指称是不正确的。此外，提出这一草案将清楚表明，建立法院所需要的是接受委员会建立的解决办法或寻求其他更加可行的解决办法的政治意愿。这是了解这一问题的唯一途径。同时，最适于完成此种法院筹备工作的委员会必须加快工作，免得其他条件不足的机构捷足先登。

42. 巴尔谢戈夫先生首先谈到国际刑事法院的管辖权问题，他说，特别报告员建议的条款草案第1款所作的限制意味着，据称罪行在其领土内发生的国家若不将罪犯提交国家法院或将案件交给国际法院则可能有碍执法。特别报告员出于面对现实的良好愿望，忽略了现实中的一个重要方面，即实际上所有的

---

[11] 见第2209次会议，脚注6。

[12] 见第2211次会议，脚注4。

[13] 见第2208次会议，脚注5。

[14] 见《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

危害人类和平及安全的罪行例如种族隔离，种族灭绝、侵略或国家恐怖主义，一般都是在本国的领土上进行，但又是针对其他国家或总的说来针对全人类的。因此，有关该类罪行即国际法下罪行的管辖权问题，不仅是有关个别国家而且也是整个国际社会关注的问题。为了顾及委员会几位委员的反对意见，特别报告员决定放弃国际法下罪行的概念，这一事实令人遗憾，特别是因为特别报告员本人原先似乎也赞成这一概念。摈弃这一概念意味着否定关于该等罪行的现有公约。如果这些罪行不是国际法下的罪行，建立国际刑事法院的问题便失去了重要性；审判案犯的责任将落在国家刑事法院，而国际刑事法院如果竟能成立，则也不过只是一个陪衬而已。特别报告员提出的建议将意味着回到通过惩治种族灭绝公约等文件之前的旧况。

43. 他在过去许多场合下一再指出，为了加强国际法律，他准备接受常设国际刑事法院对有关国际法下罪行的普遍管辖。毫无疑问，这种解决办法最有助于法院的政治独立和公正，也有助于国际刑事审判。同时，他也准备考虑其他公认的和现实的解决办法，根据这些办法，国际刑事法院将与起诉国际法下罪行者的现有体系联系起来，或者换言之，与各国各自行使的普遍管辖权原则联系起来。一个解决办法是，国家刑事法院作为初审法院行事，而常设国际法院则作为处理国际法下罪行的高级法院。但是，这一解决办法的先决条件是要有比现存情况更好的政治文化和全世界范围的法律统一。另一他认为更加现实的解决办法是，根据罪行种类，在国家刑事法院和常设国际法院的各自管辖权之间划出明显界线。最严重的罪行，例如直接影响全人类利益的种族灭绝、侵略和某些其他可能的罪行，将属国际刑事法院管辖，而所有其他国际罪行将继续由国家刑事法院审判。

44. 国际刑事法院作为具有复审权的高级法院，这是一个微妙的问题。另一方面，这种权限可保证国家法院的判决符合国际标准，并且依据适当的理由；另一方面，此种权限有可能遇到个别国家的反对。他希望委员会能在此问题上达成一致意见。

45. 国家刑事管辖权和国际刑事管辖权的并存将有助于保证根据"审判或引渡"的原则，任何国际法下的罪行都不会逃离法网。在国家刑事法院拒绝提起诉讼的情况下，国际刑事法院必须有权在有充足理由的情况下作为初审法院提起诉讼，在此等案件中，它的管辖权的基础不是国家提交个别案件的自由裁量权，而是国际法通则。换言之，在一危害人类和平及安全罪的案件中，国家刑事法院若拒绝提起诉讼，则国际刑事法院自动取得管辖权。

46. 纽伦堡法庭和东京法庭为这一方法提供了历史先例，该两个法庭并不是在犯罪地国家同意的基础上建立。他无意评论目前流行的贬斥纽伦堡原则为以胜利者权力为基础的说法，但他想指出，授权委员会起草危害人类和平及安全罪行治罪法草案的大会决议[13] 还指示委员会制定《纽伦堡法庭组织法》和《法庭判决书》所承认的国际法原则。国际法委员会一向承认这些原则的存在及其作为国际法规则继续有效，对此不能忽视。

47. 关于在侵略罪行或者威胁进行侵略罪行的案件中刑事诉讼是否要受安全理事会事前断定的约束，他不同意某些委员提出的论点，其大意是由于安全理事会是一个政治机构而法院是法律机构，因此国际刑事法院，或者甚至国家法院不应当受到安全理事会作出的侵略或者威胁进行侵略之事前断定的指导。《联合国宪章》要求安全理事会断定侵略之存在而不是断定个人是否犯下了侵略罪行。确实，个人不能犯下侵略罪行，侵略是由国家进行的，因而必须由安全理事会来断定。个人是否参加了侵略行为、他卷入的程度和使用的惩罚将是法院确定的问题。

48. 调查侵略并不单纯是政治行为，它建立在国际法基础之上。以安理会是一政治机构为由而否认安全理事会所作侵略断定的法律性质还将导致否认大会许多规定国际法原则和规则的决议所具有的法律性质。此外，不应当忘记，像种族灭绝、种族隔离或侵略这样的行为不仅是罪行而且也是政治行为。他同一些委员一样担心，将断定侵略行为的职能赋予一个刑事法院，尽管是国际法院，可能最终会导致破坏现有

---

[13] 大会1947年11月21日第177(Ⅱ)号决议。

的国际法律和秩序系统。对于联合国会员国来说，《宪章》代表着现代国际法的最重要渊源，刑事法院在该项事务中作出的任何决定如果违背安全理事会的决定就将没有约束力。同时，他理解委员会一些委员关注的问题，他们不愿意在安全理事会出于政治原因作出决定的情况下让侵略行为不受惩罚。当然，这是一个困难问题，在寻求解决办法时，更为可取的是进行调解以适应国际关系中的新现实，而不是忽视或者破坏现有的法律秩序。

49. 他同意对刑事诉讼条款草案所作评论中表达的意见，但他对第1款的规定表示怀疑，因为根据该款，只有国家才能够对有关危害人类和平及安全罪提起刑事诉讼。由于这一性质的罪行不能由个人犯下而只能是国家行动的一部分，又由于根据治罪法草案不能对国家进行起诉，适当的作法似乎是不仅允许各国而且还允许大会、安全理事会（没有否决权）和联合国承认的民族解放运动针对危害人类和平及安全罪提起刑事诉讼。

50. 关于刑罚问题，这一问题尽管重要，但它从属于关于建立常设国际刑事法院的决定。刑罚问题之所以困难，不仅因为罪行多种多样而且如同特别报告员本人在报告中所确认的那样，它还涉及多种多样的概念和哲学。他不能同意特别报告员选择适用于所有罪行的单一刑罚，而不是针对治罪法中每一罪行的分别刑罚。当然，统一判决是可取的，但只有在将具体刑罚与具体罪行相联系时才能实现统一刑罚。毫无疑问，这一任务将是困难的，但是，认真研究现有的国家和国际惯例以及专门组织的经验是值得进行的努力。

51. 关于最重刑罚问题，他谈到特别报告员建议的第2款的文本，指出现有的刑罚多种多样，不仅是由于不同的哲学或思想方法，更由于不同国家的犯罪状况。在评价具体罪行的严重性时，国际司法还必须考虑确定各类罪行严重性的普遍标准。只要国际社会在死刑问题上的分歧继续保持下去，就会有人争辩说，如果一罪犯有被处以极刑的危险，一些国家就将不引渡该罪犯，而其论据则可能是，其他国家可能不愿意法院引渡——比方说——犯有种族灭绝罪的个人，因为法院可能仅判他10年徒刑。企图通过接受国家刑罚体系中的解决办法之一来解决死刑这一困难问题，可能不利于各国接受治罪法并且不利于国际法院的概念。出于这些原因，他将建议采取更加灵活的办法，即在不同国家现有实践的基础上指明最重和最轻刑罚。此种办法将有利于国家司法和国际司法之间取得更大程度上的协调，并将因此而提高反对国际罪行斗争的效能。

下午1时零5分散会

第2213次会议

1991年5月23日星期四上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达一古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[①]（续）（A/CN. 4/435和Add. 1；[②]A/CN. 4/L. 456，B节；A/CN. 4/L. 459及Corr. 1和Add. 1；ILC（XLⅢ）/Conf. Room Doc. 3）

〔议程项目4〕

---

① 委员会在1954年第六届会议上通过的治罪法草案（《1954年……年鉴》，第二卷，第151-152页，文件A/2693，第54段），转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

② 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

特别报告员的第九次报告

（续）

Z条和
国际刑事法院的管辖权[3]（续）

1. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说：对犯罪加以惩处是刑事司法的一个必不可少的部分。它是一个难题，要在对治罪法将包括的罪行达成一致意见之前解决这个难题。也许为时过早。诚然，只有最凶恶的罪行——即侵略、种族灭绝和严重的战争罪行，才包括在治罪法中，对它们应判处最具有惩戒性的刑罚，通常不是死刑，就是在死刑已被废除的国家判终身监禁。然而，法官总应当赋予必要的自由裁量权，以照顾例外情况或减轻情况。如果治罪法通过国家法院实施，那么按逻辑将适用国家的惩罚制度。他认为，不同国家对同一罪行和同一罪犯判处的刑罚不同的问题，可通过一事不再理规则的规避、拒不进行缺席审判和使一国能将自己的管辖权让给另一个或其他几个国家的双边或多边协定而减轻。另一方面，如果治罪法规定的所有或一些罪行专由所建议的国际刑事法院审理，那么较能被接受的办法似乎是只规定唯一一种刑罚，即终身监禁，附有或不附有在若干年后假释的可能性。从这个观点看，特别报告员提出的Z条草案似乎很合理，虽然它与赋予法院的管辖权问题仍有联系，并且只能被视为暂时的建议。

2. 方括号内的案文需要修改，因为已定罪犯人拥有的财产可能类型不同。属于有正当权利的人的财产必须归还这些人或其国籍国。在没有能够索还财产的合法所有人的情况下，财产可以委托给一个信托基金，给予审判罪犯的国家或要求执行法院判决的国家，或径由国际刑事法院本身保管。如果财产属于罪犯，则应当在适当处理了第三方的任何合法要求之后归还给罪犯的继承人或其国籍国。

3. 关于国际刑事法院管辖权，有几种可能的解决方案：仅对法律问题和互相冲突的诉讼要求具有一审管辖权；对国家法院做出的判决具有二审复审权；对某些罪行的专属管辖权和对其他罪行的复审权；国际刑事法院和国家法院的并行管辖权；在有关国家均不选择行使其管辖权时的剩余管辖权，等等。不论采取什么解决方案，似乎都应当从下列原则出发：即国际刑事法院的管辖权应当基于与正在审理的罪行直接有关的法院规约当事国的同意。虽然本治罪法的罪行依据定义都是危害人类和平及安全的，但是似乎并非所有的国家都有同样的资格代表自己或国际社会提起诉讼。最近发生的事件表明，对武装冲突情势及侵略行为与种族灭绝行为，要求为了正当法律程序、被告的权利及人权与基本自由的利益，做出审慎的、深思熟虑的、成熟的反应。可以说，罪犯为其国民的国家或其国民为罪行受害者的国家可能并不总是以必要的公正的客观性行事。因此，由国际刑事法院而不是国家法庭审理这些罪行，似乎更可取。除了这种对某些罪行的专属管辖权之外，法院还可以被赋予国家可能决定提交给它的其他罪行的管辖权，以及复审国家法院裁决和应各国、各国最高法院或国际或政府间组织的要求发表咨询意见的管辖权。

4. 关于授予管辖权，给予拘留被告国家的同意主要的地位看来非常必要。拘留的概念无疑可以扩大，包括引渡，以便被告的拘留转移给罪行在其领土上犯下的国家。然而，考虑到引渡程序时间长又复杂，他因此对确定这两个概念之间的联系的必要性没有固定的看法，无论如何，条款草案第2款提及的国家有权寻求被告的引渡。特别报告员当然抓着了管辖权概念的最现代方面，他援引了消极属人制或实际保护制。在这方面，必须指出，把案件提交法院的权利限于各国，并没有扩大到非政府组织或红十字国际委员会，虽然后者也可以通过它们提供的服务并起到监督人而不只是起诉人的作用、在帮助收集和评价证据方面做一些更有用的工作。

5. 基于一项著名原则的这项提议的案文第3款是可以接受的，第5款同样如此。第4款也是可以接受的，但应确保管辖权以同意为基础。然而，事实上促进未来国际刑事法院的唯一方法仍就是同时设立一个国际检察官办公室，它具有收集证据和决定案件是否应当由该法院审理的一切必要手段。

6. 关于刑事诉讼程序和对侵略罪和侵略威胁罪

---

③ 关于Z条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼的可能的条款草案案文，见第2207次会议，第3段。

的刑事诉讼程序是否应当首先由安全理事会断定的问题，他说，如果安全理事会陷入僵局，罪行的存在不能断定，就会产生问题。为不打破国际和平与安全的脆弱平衡，可取的做法似乎是不规定通过间接手段向该法院提出控诉的任何可能性。如果控诉提出来了，那么法院附设的检察官办公室可以而且应当起保障作用，但是，一旦案件被提到法院，无论什么都不应当妨碍法院对所涉问题得出自己的结论。法院可以被赋予要求安全理事会提出建议性意见的选择权。反过来，安理会也可以寻求法院的咨询意见，正像宪章授权它可以寻求国际法院的咨询意见一样。这样，安全理事会和法院的各自作用就应当视为互相补充的作用，而不是互相竞争或互相冲突的作用。安全理事会在断定侵略或侵略威胁方面的作用已得到确认，但是如果它定下的规则被统一地、无歧视地实施，其决定的权威就会进一步加强。至于国际刑事法院，尽管这种设想现在在国际法委员会委员中似乎得到了较大的支持，尽管一般来讲国际气候对这个设想似乎比较有利，但是要向普遍一致的方向前进仍然需要非常慎重。

7. 伊留埃卡先生说，关于管辖权的规定草案显然涉及一个并行管辖权制度，在这种情况下，除若干保留外该案文是可以接受的，特别因为国际刑事法院也要审理关于司法权限的争端，关于复审违反一事不再理原则所做的判决的请求及解释国际刑法规定的请求。在这方面，也许甚至可以授权法院对其职权范围内的任何法律问题发表咨询意见。

8. 他认为，理想的解决办法就是一个对某些罪行拥有专属管辖权的国际刑事法院，或者换言之，如小木曾先生所说(第 2210 次会议)，一个对其规约所有当事国国民行使管辖权的法院与国际法院不同，国际法院的管辖权仍需经各国的同意。遗憾的是，这一理想解决方法在目前阶段似乎不可行，指引特别报告员的大概是，需要考虑“各国的现实性”，以积极和消极的属人制和实际保护制来补充属地原则，以有关国家的国内法要求在具体情况下实施这些制度为限。对这些原则似乎不能提出反对，因为它们好像已在国际上牢固确立，正像《反对招募、使用、资助和训练雇佣军的国际公约》所显示的那样。

9. 因此，特别报告员关于赋予管辖权的原则是“一种权宜之计，一种对国家主权的必要让步”的结论意味着，解决方法在于设立一个拥有与国家法院并行的管辖权的国际刑事法院，按这个制度各国可以选择在国家法院或国际刑事法院提起诉讼。事实是，普遍的刑事管辖权和设立一个国际刑事法院并不是互相排斥的，格雷夫拉特先生已做了令人信服的论证，他最近在《欧洲国际法杂志》上发表的文章对此问题做了有用的阐明。

10. 关于刑事诉讼的条款草案把提起刑事诉讼限制于各国，没有要求它们满足任何条件。关于安全理事会的问题，特别报告员虽在其报告中指出安理会本身不能提起刑事诉讼，却在该草案中赋予安理会一种可阻挠国际刑事法院审理侵略或侵略威胁罪行的主导职能。像本委员会的其他委员一样，他本人并不赞同刑事诉讼必须事先征得安全理事会同意的看法。这样一种限制性程序在《联合国宪章》中是没有根据的。关于这一点，他回想起各大国曾在旧金山会议上反对具有强制管辖权的国际法院的想法，他说，为了使国际关系民主化，为了联合国系统的利益而且最终为了国际和平与安全的利益，现在已是这些大国放弃这一落后于事件发展的政策的时候了。他指出，宪章第三十六条第三项体现了当时为建立政治机构和国际法院之间的平衡而商定的折衷办法，而第九十五条则确认了法律秩序不从属于安全理事会的决定的观点。

11. 他并没有低估由于法律制度的多样性和方法问题造成的种种困难，但他赞成把关于适用的刑罚的规定写进治罪法，因为考虑到法无明文者不罚原则。为此，应有一种单一刑罚，可以具有上限和下限，并且由法院根据减轻处罚或加重处罚情节确定。

12. 在这方面，他说他也有死刑在委员会多数委员中激起的嫌恶感。当美洲国家组织大会最近通过《美洲人权公约》关于废除死刑的议定书时，拉丁美洲表现了对此事的看法。然而，他不能同样强烈地反对终身监禁的刑罚。国际社会为了防止野蛮罪行被再犯及保护人权和基本自由，应当竭力强调适用于犯野蛮罪行的人刑罚的惩戒性质。这种标准形成了《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》、《领土庇护宣

言》[4]其中第1条第2款规定：

凡有重大理由认为犯有……破坏和平罪、战争罪或危害人类罪之人，不得援用请求及享受庇护之权利……

及大会关于侦察、逮捕、引渡和惩罚犯有战争罪和危害人类罪的人之国际合作的1973年12月3日第3074(XXVIII)号决议基础的标准。在特别报告员提出的这些建议的帮助下，国际法委员会应当能就适用的刑罚达成一致。

13. 例如，1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的几个当事国对种族灭绝规定了惩罚。在西班牙，犯下这种罪行的人根据刑法将被判处12年至30年的监禁；在美国，1987年《普罗克斯迈尔法》规定最多处罚金100万美元，并酌情判处徒刑，甚至可以是无期徒刑；在巴拿马，刑法规定15至20年监禁，换句话说，就是巴拿马法律许多的最重刑罚；在大不列颠及北爱尔兰联合王国，1969年《反种族灭绝法》规定与根据1949年日内瓦四公约对犯有严重罪行的人施加的刑罚一样的刑罚，即从14年监禁到终身监禁。

14. 关于Z条草案的实际措词，危害人类和平及安全罪行首先要求采用反映这种行为在国际社会激起的谴责感情并且具有威慑效果的惩戒性刑罚。因此，司法不仅表达对受害者的同情和声援感；它也应当旨在消除受害者所受痛苦的原因，矫正所犯罪行，防止使用酷刑者的人数增加。社会不会忘记危害和平及安全罪行；因此已经采取措施确保此类罪行不受任何法定时效的限制，规定引渡犯有此类罪行的人，并特别拒绝他们享有庇护权。任何潜在的罪犯都应当认识到，尽管实际上他可能不一定被判死刑，但是他仍然可能被社会剥夺法律的保护。

15. 他同意Z条草案第一款，但是认为，除了无期徒刑外，也许可以加进一项条款，规定完全剥夺法律行为能力和剥夺公民权利的附加刑。

16. 西班牙文文本第二款应当与英文和法文文本一致，措词为：Si hubiere circunstancias atenuantes。而且，不论治罪法所包括的罪行如何不同，它们都应当带有极端严重的显著特点，因此有理由判处比10至20年监禁更重的刑罚。所以该款如果改为"如果有减轻处罚情节，则被告应被判处14至30年的徒刑"，将更能被接受。

17. 第三款产生了一些问题。没收或扣押被盗窃财产并不是一种补充刑罚或选择性刑罚；它是一种逃避不了的附加刑，这从1990年在哈瓦那举行的第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会的工作可以明显看出，它是大会第45/116和第45/117号决议的基础，分别附有引渡示范条约和刑事事件互助示范条约及其关于犯罪收益的任择议定书。在这方面，他注意到，该议定书第1段中把犯罪收益界定为：

……被怀疑或由法院认定为直接或间接由于某项犯罪行为而得来或获得的任何财产，或代表因某项犯罪行为而得来的财产或其他利益价值的任何财产。

他还注意到，该议定书第5段规定了执行由请求国法院做出的没收或查抄犯罪收益的程序。引渡示范条约也包括一项关于移交财产的条款(第13条)，其第1款规定：

在被请求国法律允许和不违反充分尊重第三方权利的情况下，如准予引渡，在被请求国中发现的因犯罪行为而获得或需要作为证据的所有财产，若请求国提出请求，均应予以移交。

18. 因此，Z条第3款就可以改写为：

"无期徒刑刑罚和有期徒刑刑罚应附有在被告被判刑期间剥夺其公民权利和完全剥夺其法律行为能力以及没收财产及犯罪的其他收益。被没收财产的价值，应按联合国大会1985年11月29日通过的第40/34号决议中所载的《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》的规定，首先用于补偿犯罪受害者，并将结余委托给世界粮食计划署。"

19. 埃里克松先生说，他已经对国际法委员会正在起草的条款表示了保留意见。只有当最终通过该条款时，国际法委员会才会了解该条款所载的规定的性质，并决定该如何处理。遗憾的是，它在本届会议上大概没有时间完成该条款的一读了，尽管一整套的条款现在都摆在国际法委员会面前，但还不清楚最后成品

---

④ 大会1967年12月14日第2312(XXII)号决议。

会是什么样。

20. 委员会在没有对该条款草案的最后形式或其怎样被通过做出决定的情况下就进行工作了。但是由于整个问题，尤其是国际刑事法院问题的性质，国际法委员会不能指望从第六委员会得到明确的指导。他个人则从这一假定出发，即将被通过的条款最终会采取一项国际公约草案的形式，其中一部分则成为国际刑事法院的规约草案。那时各国将有机会选择自己可以接受的规定，甚至可以决定它们是否真的想进行下去。

21. 国际法委员会在目前阶段应当不再拖延地解决关于国际刑事法院的悬而未决的问题。为此，他认为，应当设立一个工作组，进一步研究上届会议上提出的一些问题，并从所提出的方案中做出选择。这样一个工作组可以进行非正式的工作，以便不占用分给其他议程项目的时间。

22. 关于刑罚，他认为，第一，治罪法应当有一项这方面的规定，而不应当把这个问题留给法院。第二，由于国际法委员会只须处理十来种罪行，所以为每种罪行定出刑罚应当不是一项无法克服的任务。当然，既然所有这类罪行都极其严重，其刑罚在原则上就不应当有很大的差别——他说是"在原则上"，因为暂时通过的一些条款涉及到也许没有理由最终列入治罪法的罪行。

23. 第三，由于原则上的理由，委员会应当排除死刑。无期徒刑也许也应当排除，虽然他对此没有强烈的看法。解决方法可能是规定一个监禁期，确定每种罪行的最短和最长刑期。还可以引进一种过一段时期后复审判决的制度。

24. 第四，刑罚的确定应当留给采用本治罪法的国家。最后，讨论期间的一些评论已使他确信，关于被盗窃财产或被告非法侵占财产的归还问题应留待以后审议，因为审议会拖延委员会的工作。这也同样适用于社区服务是否应当列入刑罚的问题。

25. 总之，国际法委员会应当只规定一个刑罚的构架，在治罪法通过时可以纳入治罪法。

26. 转而谈到管辖权问题时，他说，首先应当设想基于治罪法的对事管辖。国际法委员会可根据工作进展重新评估此问题的这一方面。

27. 第二，只有法院规约的当事国才能提起诉讼。如果关于法院管辖权的条款草案第2款被解释为需要其他国家的同意，那么如果国际法委员会第四十二届会议工作报告(A/45/10)，[5] 第135(3)段提到的四类国家中任何一个同意，就足以使法院拥有管辖权。实际上，被告在其领土上被发现的国家也得表示同意，因为他认为，不能进行缺席审判。

28. 第三，他暂时不能接受关于法院管辖权的条款草案第4款，但欢迎进一步发展关于解释国际刑法规定的第5款。

29. 最后，他仍然对委员会在其第四十届会议上暂时通过的第12条(侵略)的结构，[6] 尤其是对安全理事会在断定罪行中的作用，持保留意见。关于刑事诉讼的条款草案第2款，实际上与诉讼无关，它应当在第12条的范围内审议，不过在评注中应当加上一个解释，说明提起诉讼时将需要安全理事会做出单独的决定。然而，鉴于他对侵略条款的保留意见，他在目前阶段对这种可能性将不会采取立场。

30. 锡亚姆先生(特别报告员)在总结关于议程项目4的辩论时指出，审议他的报告引起一场活跃的、很有教益的辩论。他在分析对报告中提出的具体问题所发表的意见之前，要谈谈对某些一般问题发表的意见。

31. 关于国际法委员会应当对大会第45/41号决议应当做出什么反应，看法不一。有的认为委员会应当向大会发出最后通牒，让大会了解，没有更明确的授权，委员会就无法前进。另一些人则感到，委员会应当立即着手草拟国际刑事法院的规约草案，而不应当等待大会给予更明确的指导。而其他人则建议一种折衷的解决办法，他支持这种办法，这就是要求大会更明白地表示其意愿，但不中止委员会关于此事项的工作。

32. 将关于刑罚的规定列入本治罪法也未得到

---

[5] 见《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

[6] 见第2208次会议，脚注5。

普遍的支持。一些委员认为，确定适用的刑罚是政治机构的事，不应当由国际法委员会来解决。他当然不赞同这种观点。他认为，委员会当然可以对实施刑罚提出建议，甚至可以提出具体刑罚的建议而不致侵害政治机构的特权，更具体地说就是最终将做出决定的国家的特权。如果委员会忽视问题的这一方面，它也会冒招来 1954 年治罪法起草者将受到的同样的批评的危险，1954 年治罪法的起草者因完全忽视法无明文者不罚的规则，起草了关于罪行的条款却没有规定刑罚而受到指责。

33. 关于对其报告第一部分，尤其是对适用的刑罚的条款草案的反应，各种立场再一次表现得很分明。委员会的一些委员认为，鉴于国际法的趋势，死刑已经过时，不能再列进来，他们争辩说，即使在死刑还没有被废除的国家里，实际上也极少执行死刑。有些委员甚而要排除无期徒刑。然而，他认为，那样做就太过分了。不应当忘记，本治罪法所包括的罪行特别严重，需要有特别的制度。而且，当国际法委员会违背所有刑法原则决定法定时效不适用这些罪行并排除所有的抗辩，例如胁迫的抗辩时，就已经承认了这一点。如果在条款草案中不把死刑包括进来置于方括号内，那么至少应当保留无期徒刑。

34. 至于国际法委员会一位委员指出的所有国家刑法中均已规定的加重处罚情节，他在经过适当考虑之后决定不包括这个概念，理由很简单，由于这类罪行的严重性，很难看出怎么会有任何这类的情节。

35. 他提出了一项关于适用于本治罪法所包括一切罪行的刑罚的一般性规定，因为照他看，所有这类罪行都极端严重，因此可以同样对待。然而，这条规定并不像看上去那么僵硬，因为既然要顾及减轻处罚情节，那么法官总有可能调整刑罚的。然而，鉴于讨论期间所做的评论，他已经拟订了两个更灵活的 Z 条草案新案文，案文如下：

备选案文 A

任何被判定犯有本治罪法所列之任何罪行者均应被判处〔终身监禁〕15 至 35 年监禁，不得减免，并且不影响法院认为必要时判处下列其他刑罚：

1. 从事社区工作；

2. 没收全部或部分财产；

3. 剥夺部分或全部的公民权利和政治权利。

备选案文 B

1. 法院可以判处下列刑罚之一：

〔(a) 终身监禁；〕

(b) 10 至 35 年监禁，不得减免。

2. 此外，法院可命令：

(a) 从事社区工作；

(b) 没收全部或部分财产；

(c) 剥夺部分或全部的公民权利和政治权利。

36. 关于没收财产，他承认 Z 条草案案文所提议的措词不尽如人意。比较好的做法可能是规定没收全部财产，并且不将没收视为一种赔偿形式，在此情况下就要由受害方在适当情况下提起民事诉讼以获得赔偿。

37. 设立国际刑事法院问题已引起特别活跃的辩论。报告第二部分所载的建议的规定证明是很有争议的，但是它却使国际法委员会能按照大会的要求彻底审议此问题。

38. 他参加了大会的会议，看到在第 45/41 号决议通过之前曾进行艰巨的谈判。而且由一些第三世界国家提出的案文在被接受之前不得不在措词上做出重大修改。那些认为大会已经可以把拟订国际刑事法院规约草案的任务委托给国际法委员会的人是搞错了。因为有几个国家强烈反对设立一个这样的法院。

39. 为顾及这种情况，他提出了只打算供委员会思考的条款，他力求不突出他个人的看法；他不想把自己的观点强加于人。在有关刑事诉讼的规定草案中，他甚至扮演了故意唱反调的人的角色。当然，他对安全理事会在这方面的权限的看法，是众所周知的。

40. 关于国际刑事法院管辖权的辩论显示出两种主要趋势。一些委员认为国际法院应与国家法庭拥有并行的管辖权。其他委员则主张调子更温和的解决方法，一种权力分享办法：国际法院对极端严重罪行

拥有专属管辖权，对本治罪法所列其他罪行拥有与国家法院并行的管辖权。他个人的感觉是第二个解决方法最好。他认为，各国会一致承认法院对国际法中典型的极端严重罪行种族灭绝以及其他罪行诸如种族隔离也许还有非法贩卖毒品的专属管辖权。没有人赞成把对本治罪法所列一切罪行的专属管辖权赋予国际刑事法院，这是一种无论如何都很不现实的解决方法，因为各国显然不愿意接受这种管辖权的转移。

41. 委员会一位委员强烈反对赋予管辖权的观念，他说既然这类罪行都是按国际法确定的罪行，那么国际刑事法院查判这些罪行的权利就是无可争议的，而且更重要的是，不论是哪个国家，都不能被认为有权利授予国际刑事法院对这些罪行的管辖权；授予国际刑事法院对按国际法确定的一切罪行的管辖权应当是自动的。这种推理看来是基于一种误解。罪行的界定是一回事，管辖权是另一回事。罪行在国际法中被界定的事实，并不意味着各国自动地被剥夺处理罪行的权利。根本无法阻一个国家承认国际法中界定的罪行，将其纳入其国内法，并依照其程序规则追诉有此类罪行的犯人。

42. 当危害人类和平及安全罪行被犯下时，总会有直接相关的国家，无论罪行在其领土上被犯下的国家，罪行的受害国还是其国民为受害者的国家或罪犯为其国民的国家。说什么因为这类罪行是国际法中的罪行，所以这些国家无权处理，肯定是太过分了。

43. 在他拟订的关于法院管辖权的可能的条款草案第1款中，他规定了罪行在其领土上犯下的国家的管辖权原则。他的建议没有被完全接受，尤其是佩莱先生提出反对（第2209次会议），理由是国际刑法中的规则不是属地原则，而是普遍管辖权原则。他本人严重怀疑这种断言的准确性。这项为多数法学著作的作者喜欢的普遍管辖权原则，不论看上去多么有吸引力，但是自格劳秀斯以来在实践中却从未真正占上风。它引起各种各样的实质性和实际问题，如收集证据问题，这些都意味着在目前情况下，它不能被视为规则或一项基本原则。

44. 事实上大多数有关的国际公约，比如关于制止直接危害民航安全的非法行为、非法劫持飞机及恐怖主义的国际公约，都把犯罪在其领土上犯下的国家列在有审判该罪行管辖权国家名单的首位。一部国际刑法典草案的起草人谢里夫·巴辛乌尼先生走得比国际法委员会本身想做的更远，试图为所涉国家的管辖权确定一个优先顺序。他的题为"管辖权"条款的案文如下：

第一节：管辖权的基础

1.1 追诉和惩罚本刑法〔特别部分〕所界定的任何国际罪行的管辖权均应按下列顺序授予：

(a) 罪行全部或部分发生在其领土上的缔约国；

(b) 被告为其国民的任何缔约国；

(c) 受害者为其国民的任何缔约国；

(d) 被告可能在其领土上被查获的任何其他缔约国。

起草人在评注中说：

所遵循的做法是在承认国际法与实践的基础上排列管辖权理论的优先顺序。第1(a)款的首要管辖权理论是属地管辖权理论。可靠的政策原因及国际实践支持这种理论，而且该国家的法院大概也是最方便的……在这之后按得到国际接受的顺序排列将是国籍、消极属人制和普遍性理论。⑦

45. 他本人没有把据称犯了罪的个人在其领土上的国家包括在应被赋予管辖权的国家之中，因为根据国际法委员会暂时通过的第4条（审判或引渡的义务），⑧ 该国家有义务审判或引渡。

46. 然而，他认为为其他有关的国家确立某种优先顺序是有用的。而且这会有助于推动作为一个学科的国际刑法。然而，事实上，要使国际法院能够审理一个案件，由领土所属国赋予国际法院管辖权仍然是绝对必要的，国际实践承认领土所属国为有管辖权的国家。

47. 转到刑事诉讼问题，他重申他提议的条款草案只是一种工作假设。"刑事诉讼"这一术语可能被认为既指提出控诉的权利又指一国主管当局审判的权

---

⑦ C. Bassiouni, International Criminal Law—A Draft International Criminal Code (Alphen aan den Rijn/Germantown, Sijthoff & Noordhoff, 1980)，第112页。

⑧ 关于案文及评注，见《1988年……年鉴》，第二卷（第二部分），第67页。

利，他只将这一术语解释为指一方在国际刑事法院面前提起诉讼或在其面前提出诉讼的权利。因此，他对刑事诉讼和公诉做了区分。如委员会其他委员一样，他也认为，在国际刑事法院提起诉讼的权利不仅属于各国(个人除外)也属于各国际组织。而且，这种想法并不是新的想法。

48. 他完全理解安全理事会的作用这一关键问题引起的强烈反应，尤其是伊留埃卡先生的强烈反应，他在某种程度上赞同伊留埃卡先生的观点。事实是，建议一个政治机构干预绝非荒谬之谈；这种建议在过去提交的一些草案中就可找到。例如，第二次世界大战以前，韦斯帕西恩·佩拉先生提出了在国际常设法院中设立一个刑事法庭的规约草案。该规约草案经国际刑法协会接受，规约规定国际刑事诉讼由"国际联盟行政院"后来改为"安全理事会"提起。确实，安全理事会以往的行动证实对它的某些怀疑是有根据的，但是，正如帕夫拉克先生已经指出的(第2212次会议)，安全理事会已经改变了，长久以来影响它的僵持局面不是固有的缺陷的结果，而是当时正在进行的冷战的结果。

49. 安全理事会的作用问题几年以前就已由国际法委员会审议过，一些可能的情况也已讨论过。[9]首先是安理会明确认定比如说侵略罪已经犯下的情况，在此情况下国际刑事法院就很难发表相反的意见，不是因为它显然隶属于安全理事会，而只是为了避免控诉国和被控诉国之间的冲突。还有行使否决权的可能情况，但是他指出这种否决不会使得一个国家在国际刑事法院面前无法提起诉讼。否决不是一项决定，它好像是拒绝解决问题。因此，它不会阻止在国际刑事法院面前提起控诉，也不是法院管辖权的障碍。最后还有一种可能，即安全理事会由于它终究是个谈判机构而不采取行动。同样，安理会的沉默并不妨碍国际刑事法院处理案件。

50. 可见，安全理事会在刑事诉讼方面的作用仅在第一种假设情况中可能产生问题。然而，他深信国际法委员会能够找到明智的、深思熟虑的方法，解决这些问题，解决方法将会考虑到新的政治气候。

51. 巴尔谢戈夫先生说，他想就特别报告员对其发言的评论做出一些澄清。他认为，国际法中的罪行是一类特殊的罪行，不应当都自动地归入国际刑事法院的管辖。

52. 他准备接受国际刑事法院对其中一些罪行的专属管辖权，例如，国际公约规定罪犯由国际法院审判的罪行，像种族灭绝罪。对其他罪行，可取的做法是唯有在国家法院说它们没有管辖权的情况下才把管辖权赋予国际刑事法院。

53. 换言之，他反对特别报告员的条款草案，因为草案似乎假定自称没有管辖权的国家法院不能把案件提交国际刑事法院。

54. 恩詹加先生说，他不认为特别报告员提出的Z条草案包含着独创思想的新案文可以不经全体会议讨论就送交起草委员会。

55. 哈索内先生说，被要求为一个在死刑问题上意见分歧的世界立法的国际法委员会，对此问题采取明确的观点而不是给予有关国家斟酌决定权，还为时过早。毕竟在某些罪行情况下是规定了死刑的，如，关于废除死刑的《保护人权与基本自由公约的第6号议定书》[10]在第2条中规定，"一个国家可以在其法律中对战时或战争威胁紧迫时所做的行为规定死刑。"将这种斟酌决定权留给各国，决不会违背法无明文者不罚的原则。只要在治罪法中指出这类罪行的严重性，并写进一项一般规定，说明对这类罪行将判处与其严重程度相当的刑罚，就够了。

56. 帕夫拉克先生说，他依然认为国际法委员会应放弃把一项关于刑罚的一般规定列入治罪法的想法，而是应当为每一种罪行确定刑罚。

57. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，在特别报告员对安全理事会的作用做了一个有点自相矛盾的总结和解释之后，他有两个问题要问。第一，假如安全理事会断定侵略罪行已发生，而国际刑事法院则裁定没有发生

---

[9] 见《1988年……年鉴》，第一卷，第2053次至2061次及第2085次会议。

[10] 见第2211次会议，脚注9。

侵略罪行，如果不打算遵循安全理事会的断定，那么咨询安理会还有什么用呢？第二，在相反的情况下，即安全理事会断定没有发生侵略罪行，而国际刑事法院则认定有侵略罪行，又会怎样呢，国际刑事法院和国际社会会做何反应呢？在这方面，他提到了佩莱先生对国际法院在尼加拉瓜诉美利坚合众国案中所做判决的评论（第2209次会议）。

58. 他认为，应当由国际刑事法院来决定一种行为是否构成罪行并就案情实质做出裁决，不管联合国任何其他机构的意见如何。司法审判决不能从属于另一个与司法权利毫无关系的机构。法院的独立和自由是司法和它的公正性的保证。

59. **锡亚姆先生**（特别报告员）为未能提及所做的一切发言表示歉意，他注意到哈索内先生已对关于刑罚的条款草案中没有死刑提出异议。国际法委员会给大会的报告会将说明委员会中有两三位委员在此方面表示保留意见。

60. 关于委员会必须解决的安理会作用这一难题，他再次指出他并无预定意见，他并不想提出任何解决办法，只是想发动一场辩论。

61. 关于恩詹加先生对把Z条草案新案文在经全体会议审议之前送交起草委员会所提出的反对意见，如果国际法委员会决定在全体会议审议的话，他准备同意这样做。

62. **弗朗西斯先生**说，鉴于至今已草拟的危害人类和平及安全罪行清单，如果法院审理涉及到其中一种罪行的案件，它不需要要求安全理事会先做出断定，即使是在侵略行为的情况下。否则，罪行清单就毫无意义了。

63. **巴哈纳先生**，认识到特别报告员几乎没有时间准备辩论的总结，他说他对死刑问题虽然没有确定的看法，但也表示保留意见。关于把案件提交法院审理，他建议这不仅各国应有可能要求法院审理，而且各政府间组织以及个人都应当有这个可能。关于安全理事会，他坚决反对在司法方面赋予安理会任何职能。国际刑事法院作为一个司法机构必须是独立的，并且必须掌管它自己的裁决，不论安全理事会如对侵略或侵略威胁问题采取什么立场。最后，虽然有几位委员支持为每一罪行确定刑罚，但大多数委员都发言赞成一项确定最重和最轻刑罚的一般性规定。

上午11时40分会议暂停，中午12时10分复会

国际水道非航行使用法（A/CN.4/436；[1] A/CN.4/L.456，D节；A/CN.4/L.458及Corr.1和Add.1；ILC(XLⅢ)/Conf.Room Doc.2）

［议程项目5］

特别报告员的第七次报告

条款草案的第一部分

第〔1〕〔2〕条（用语）

64. **主席**请特别报告员介绍其关于国际水道非航行使用法的第7次报告（A/CN.4/436）。

65. **麦卡弗里先生**（特别报告员）说，他的报告主要是讨论用语问题，特别是“国际水道”一语的定义问题和“系统”概念。为了使国际法委员会能够充分利用自己的时间，他建议不再讨论自前届会议以来一直悬而未决的解决争端问题，而把辩论集中在“系统”概念上。他深信条款草案的唯一可能的基础就是水文现实的基础，即水道是互相联系的水文组成部分的系统，国际水道是其组成部分位于两个或更多国家的水道。

66. 其报告载有一项关于条款草案第一部分的结构的建议，以及关于用语的条款的两项备选案文，编号为“1”和“2”，取决于委员会对其报告中所讨论的结构问题的决定。案文建议行文如下：

第〔1〕〔2〕条用语

备选案文A

为本条款的目的：

（a）水道系统是由包括河流、湖泊、地下水和运河等在自

---

[1] 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

然关系上构成一个整体单元的水文组成部分合成的水域系统。

(b) 国际水道系统是其中某些部分位于不同国家境内的水道系统。

(c) 〔水道〕〔水系〕国是某一国际水道系统一部分位于其领土内的国家。

备选案文 B

为本条款的目的：

(a) 水道是由包括河流、湖泊、地下水和运河等在自然关系上构成一个整体单元的水文组成部分合成的水域系统。

(b) 国际水道是其中某些部分位于不同国家境内的水道。

(c) 〔水道〕〔系统〕国是某一国际水道一部分位于其领土内的国家。

67. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，尽管第七次报告所包含的资料虽然从严格的水文学观念来看很有效益，却并不总是同所审议的专题直接相关，但是它还是一如既往得到了可靠的文件的支持。

68. 关于“国际水道”一语的定义，特别报告员建议除最后一段外使用国际法委员会作为工作假设而采用的定义，[12] 最后一段为：

如一国水域的某些部分既不影响对另一国水域的使用，也不受使用另一国水域的影响，则这些部分不应被视为包括在国际水道系统内。因此，如系统内水域的使用互有影响，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。

他并不反对放弃事实上相当古怪的水道的“相对国际性质”概念。然而在此工作假设基础上起草的条款只在某些情况下，即一国的水域受另一国使用水域的影响或影响另一国对水域的使用的情况下，才适用于国际水道。

69. 关于水道系统概念，特别报告员对系统的永久组成成分——河流及其支流和地下水——和可能组成成分——湖泊、水库、运河和冰川之间做了区分，这个区分法律上有何意义值得怀疑。关于报告用大量篇幅讨论的地下水，特别报告员也对通常与地面水相联系的自由地下水以及不与地面水联系的被限定的地下水做了区分，并举出了处理这两类地下水的文件的实例。他在评论了国际法协会在 1986 年汉城会议上通过的关于国际地下水规则之后得出结论，国际法协会的观点会支持把地下水列入国际法委员会的条款草案中，不论它与地面水是否有关联。他本人并不明白条款草案范围怎么可以扩大到包括被限定的地下水（蓄水层）在内。第一，很难理解“水道”一词怎么能包含地下水这一类。第二，也是最重要的，条款草案的规定就其现状而言并没有考虑到被限定的地下水特有的问题，因此也不适用于这种水。所以，国际法委员会必须把条款草案的范围限制于同地面水有联系的自由地下水，只提请国际社会注意需要有一个关于被限定的地下水的文件。

70. 他同意特别报告员的观点，为避免所有适用的问题，不仅必须界定“国际水道”一语，而且也必须界定“水道”一词。

71. 特别报告员为之辩护的“系统”概念如果界定清楚是可以接受的。然而，与其像条款草案备选案文 A 那样提到“水道系统”，还不如像在备选案文 B 中一样，提到“水道是一个系统”。这种措词可容许不改变总的标题而把系统概念纳入条款草案。

72. 另一方面，他反对在条款草案的两个备选案文中提及“水文地理组成部分，包括河流、湖泊、地下水和运河，由于其自然关系构成一个整体单元”。在某种意义上，这与系统的统一原则是不一致的，该原则极为重要，必须强调。而且，水文地理组成部分之间自然关系的存在，用特别报告员的措词讲，不足以形成一个整体单元。多瑙河的一些河水流入莱茵河流域——这就是著名的 Donauversinkung 案件[9]的根源——就是两条河流之间自然关系的一个例子，但这并不是说莱茵河和多瑙河是单一的水道。这是一个必须回过来讨论的重要问题。

下午 *1* 时 *20* 分散会

---

[12] 委员会在 1980 年第三十二届会议上通过。见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 108 页，第 90 段。

第2214次会议

1991年5月24日星期五上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、伊留埃卡先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩利特先生、斯里尼瓦萨-拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[1]（续）（A/CN.4/435和Add.1；[2] A/CN.4/L.456，B节；A/CN.4/L.459及Corr.1和Add.1；ILC(XLⅢ)/Conf.Room Doc.3）

〔议程项目4〕

特别报告员的第九次报告

（续完）

Z条和

国际刑事法院的管辖权[3]（续完）

1. 锡亚姆先生（特别报告员）说，在委员会着手就Z条草案作出决定之前，他想再说几句以结束他在上次会议上的发言。特别是他希望再次保证，那些对废除死刑持有保留、那些赞成就每项罪行专门规定惩治，或主张制定一种规定最高与最低处罚限度的较为灵活的惩罚制度的成员应放心，他们的意见已得到了应有的注意。

2. 关于法院受理上诉的权限，他坚决反对任何基于等级制形式，依据这种形式，法院将处于高于国家管辖权的地位。只有假定出现下一情况，国际法院才可作为上诉法院，即按《治罪法》某一罪行被划定为普通罪行，而不是危害人类和平及安全罪，还有一个可能是，受害国或受害者作为一国民所属的国籍国家有理由认为惩罚显然与罪行的严重性不相称。在出现下列情况时，可为这种假设情况适当地制订规定，即由一国审查其在国外犯罪的本国国民，但此种情况是罕见的，而且如格雷夫拉特先生所说的（第2208次会议），罪行所涉国家之间如建立了合作制度，也完全可以避免。

3. 关于法完复审权问题，只要仔细研读一下他的报告，即可看出所预见的情况——法院受权复审或撤销国家法院的某些判决——只不过是一种假设的情况。他完全了解复审判决。原则上属作出判决法院的权限范围，而且只有在提出新证据时才可进行复审。既然如此，则令人难以理解为何拉扎凡德拉朗博先生对他（特别报告员）未提议的东西采取如此激烈的态度（第2212次会议）。最后，关于国际法院与安理会的关系，他请各位委员参照他就此议题在第2061次会议上的发言。[4]

4. 总的说来，他注意到国际社会越来越关注《治罪法》和可能建立国际刑事管辖权的议题。为此，他感谢设立国际刑事法庭基金会于1991年5月18日-20日在法国塔卢瓦尔举办的有关这一议题十分有意义的研讨会。

5. 鉴于这种情况，他建议将Z条草案以及委员

---

[1] Streitsache des Landes Wiirttemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Berlin), vol. 116, appendix, pp. 18 et seq.

[2] 委员会在1954年第六届会议上通过的治罪法草案（《1954年……年鉴》，第二卷，第151-152页，文件A/2693，第54段），转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

[3] 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[4] 关于Z条草案案文和法院管辖权及刑事诉讼法的可能的条款草案案文，见第2207次会议，第3段。

[4] 《1988年……年鉴》，第一卷，第118页起各页，第2061次会议，第54-70段。

会委员们、包括他本人在讨论中提出的一些具体建议提交起草委员会。

6. 主席说，如果无反对意见，他就认为委员会同意该建议。

就这样决定。

7. 主席说委员会就这样结束了对特别报告员关于危害人类和平及安全治罪法草案的第九次报告的审议。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN. 4/436；[5] A/CN. 4/L. 456，D 节；A/CN. 4/L. 458 及 Corr. 1 和 Add. 1；ILC(XLⅢ)/Conf. Room Doc. 2）

〔议程项目 5〕

特别报告员的第七次报告（续）

条款草案的第一部分

第〔1〕〔2〕条（用语）[6]（续）

8. 麦卡弗里先生（特别报告员）继续进行在上次会议开始时对其第七次报告的介绍。他提请大家注意就有关用语条款提出的 A 和 B 两种备选案文。他说委员会应注意到，显然在这两种备选案文中所下的定义是相同的，但是定义的用语则略有差别，备选案文 A 的措词列入“系统”一语，但备选案文 B 本身却只限于“水道”的提法。如他已表明的，他本人倾向于选用备选案文 A。

9. 关于条款草案第一部分的结构，他在报告中建议委员会应考虑将第 1 条与第 2 条的条次对调。这种结构将反映遵循若干以委员会草案为基础的公约的做法。报告列出了这些公约。以适用范围的条款开头的草案先例有很多，因此委员会可以在本届会议上作出这样一个较为简单的更改，而不必等待二读。他还提请注意关于条款草案评论意见中的建议，提议“水道国”（或“系统国”）的定义应从其在第 3 条中[7]移到用语条款中去，因为该定义与正在讨论的该条款中所列的“国际水道”或“国际水道系统”的定义密切相关。

10. 倘若这些条款要具有长久性的影响，采纳国际水道系统概念是极为重要的，因为这一概念是本草案的基础。只谈水道，而不在水道一词的定义中列入水文系统所有与陆地有关的组成部分，不仅忽略实际现实，而且更为严重的是，无视现今已存在并在未来将会日益严重地侵害人类的某些最为严重的问题。

11. 水道系统最为重要的组成部分之一是地下水；他希望委员们能谅解他在报告中增加了两个图表，以用来说明水道系统各个组成部分与国际水道系统各组成部分的相互关系。单是地下水水量极大这一点看来就有理由将之纳入草案的范围。根据第 19 段，地下水占地球淡水量的 97%，这是颇为惊人的，且还不包括极地冰盖和冰川。这一数字与湖泊河流共占淡水量不到 2%的数额相比差别甚大。尽管他并不打算详细探讨该报告列举的材料，但他还是要提请注意关于多瑙河下沉案的案文。[8] 该案极为明显地突出了地面水与地下水之间的相互关系。假设关于“水道”的定义中也列入地下水，委员们不妨讨论下一问题；即条款草案是否应既适用于与地面水有关连的地下水（自由的地下水），也适用于与地面水无关的地下水（封闭性的地下水），或草案是否应只适用于“自由”的地下水。虽然，他认为条款草案所包含的各规则，特别是无明显损害、公平使用和计划的措施的通知等规则，也应同样适用于无关连的，或封闭性地下水的情况，但他对此问题并不坚持一种意见。

12. 关于水道的“相对国际性”的概念，这是委员会作为其讨论基础所采用的临时工作假设中产生的一种见解，[9]他未听说在科技工作、国家实践或法律研究、报告或建议中曾有过这种事例。如在其报告中所讨论的，这种概念乍看似乎有些吸引力，但它至少与同样载在临时工作假设中的设想不相符，即水道是一个整体单元，而更严重的是，这一内容不妥，会完全否定整一节的条款草案。如报告所示，在任何情况下，看

---

[5] 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

[6] 关于案文，见第 2213 次会议，第 66 段。

[7] 关于案文及评注，见《1987 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 26 页。

[8] 见第 2213 次会议，脚注 13。

[9] 同上，脚注 12。

来都不需要这一概念——倘若曾经有过这种需要的话——因此按条款草案规定的基本义务，没有一条能适用，除非对另一水道国或水道制度产生实际或可能的影响。因此，作为这一议题的特别报告员，他强烈促请放弃相对国际性的观念。

13. 最后，他澄清说，报告中关于贝拉焦协定草案这一节的最后一段属误编，不该列入，应删除；届时将就此分发一份更正。报告还列出了可能列入用语条款草案的若干其他术语。这主要是最后文本的润色工作，可在起草委员会中处理，不必在全体会议上讨论。

14. 巴哈纳先生祝贺麦卡弗里先生的报告。他的报告探讨了两个基本问题：第一：国际水道的定义；第二："系统"一词或相关概念在国际协议中的使用。

15. 关于第一个问题，他赞同特别报告员的一般意见，即"国际水道"的定义应明确地阐明迄今为止所通过的各条款草案的所涉问题。正如报告所指出的，草案规则凭其本身性质，将要求水道国考虑到一些活动对其它水道国可能产生的影响，尽管这些活动可能不是在直接邻近的边界所从事的。因此，用语的定义应能使水道国按条款草案所具有的权利与义务纳入这一范围。

16. 为此，特别报告员提出了地理学家、水文学家和其他一些专家的意见。水源专家认为，因法律和规划的目的，不应将地面水与地下水分别对待。更重要的是，在联合国主持下召开的若干会议承认，制订水资源规划应考虑到地下水以及地下水与地面水的相互作用。人们还注意到，各国日趋将地下水列入其关于国际水道的协议范围。最近，国际法协会于1986年通过的汉城规则进一步推动了这一趋势。

17. 在条款草案中采用"系统"观点的问题是委员会面临的一个最大难题。"系统"观点较"领土"观点在地理学上所具有的长处倘不十分明确，而且上述两种不同观点的法律的影响也未得到满意的解答，尽管特别报告员就此议题已进行了颇有建设性的探讨。报告汲取了国际法的所有渊源。值得注意的是，报告列举了包括非洲、亚洲和欧洲的一些条约和协议，缔约国属于不同的政治和经济制度的国家。显然，"系统"观点在国家实践中已逐步站稳脚跟。总之，他初步倾向于支持在草案中采用这一观点。但是，由特别报告员澄清以下各点也许是有益的："系统"观点与"领土"观点之间在法律上有何重大差别，以便澄清在哪些方面——如果有重大差别的话——"系统"观点可更好地增进对公平和合理使用及参与原则（第6条）的认识，以及同时不造成明显损害（第8条），最后，还得阐明"系统"观点是否较"领土"观点更易在水道国之间造成分歧和纠纷。澄清上述几点将有助于委员会在这两种备选案文中作出选择。

18. 特别报告员说委员会决定在1980年委员会第三十二届会议同意的临时假设基础上继续其工作。尽管第3段所作的假设，特别报告员仍建议报告放弃相对国际性的概念，因为，他认为，列入这一概念，将损害整节条款草案。这是一个颇有疑问的假设。因此，他倾向于采用整个工作假设，而不是部分地应用这一工作假设。

19. 关于拟议的用语条款，除在"水道"之后加上"系统"一词外，他看不出备选案文A和B之间任何差别，他将支持其中任一案文，但以它能获得委员会较大支持为条件。假若备选案文A得到较大的支持，则应重(a)款的行文"水道系统是……水文系统"，以删除再度出现的"系统"一词。也许该行文可完全重拟为"水道系统系指由……水文组成部分构成的水域……"。同样，备选案文A的(b)款可改为："国际水道系统系指其中某些部分位于不同国家境内的水道"。(C)款最好去掉方括弧。他不反对将关于界定"水道国"的第3条移至关于用语的第1或第2条。

20. 伊留埃卡先生说，特别报告员在一份杰出的报告中提出了两个基本问题：第一，条款草案是否应适用于国际水道的整个水文组成部分以及这些水道的一切形式，包括河流、支流、湖泊、运河、水库和地下水，以及水道是否应被视为具有"相对的"国际性。倘若委员会保留特别报告员为用语条款提出的备选答案A，第一个问题在某种程度上可获得解决。关于第二个问题，特别报告员的结论是，应放弃水道"相对国际性"的概念。若委员们同意引起提出相对国际性概念的一些问题，正如特别报告员所述，已经在委员会临时通过的条款中获得处理，那么，人们不得不承认他提出的论据是完全有道理的。

21. 报告中提到了《共有赞比西河系协定》。他要求澄清"共有河系"一词的范围以及说明它与委员会力求界定的"水道系统"是否有区别，他将非常感激。对于就用语条款提议的两个备选案文，他赞成保留备选答案 A。该案文对"水道系统"下了定义。他也赞成特别报告员的提议，把第 3 条作为(c)款并入备选案文 A。

22. 塞普尔维达-古铁雷斯先生表示他赞赏这一学术性和有说服力的报告。特别报告员报告的最后一章将极为有助于其领土上拥有部分水文系统的各国之间拟订双边和区域性条约，因为它将使各国能评估水文系统各组成部分的重要性，而且这类条约将确立国际法方面的肯定性和进步。

23. 他促请委员会尽快结束一读。在拟订草案上已花费了很多时间。现在是争取较大进展的时刻了。第六委员会收到案文后，无疑会提出评论和有价值的批评。但是一旦完成，这些条款将有助于减少各国之间的争纷。这些争纷是由关于对国际水道的利用和生态养护方面的问题所造成的，这是一个在全世界日益显得重要的问题。

24. 他完全同意特别报告员的第七次报告。关于用语条款的拟议案文，他赞成备选案文 A，并认为可以同意调换第 1 与第 2 条款顺序的建议。

25. 正如他在委员会里一再阐明的，他的理解认为，一读通过的文件将被视为"纲要性协议"草案，而不必考虑这一措词的范围。

上午 11 时 10 分散会

第 2215 次会议

1991 年 5 月 28 日星期二上午 10 时

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法(续)(A/CN.4/436;[1] A/CN.4/L.456，D 节；A/CN.4/L.458 及 Corr.1 和 Add.1；ILC(XLⅢ)/Conf.Room Doc.2)

〔议程项目 5〕

特别报告员的第七次报告

(续)

条款草案的第一部分

第〔1〕〔2〕条(用语)[2] (续)

1. 鲁库纳斯先生感谢特别报告员所作的非常详尽的报告，该报告就所涉的一些主要的专门性问题向国际法委员会提出了一个总的看法，并论述了三个问题是："国际水道系统"一语的使用，地下水问题和拟议的制度的相对性概念。

2. 关于第一个问题，现在看来国际法委员会对于将要做出的规定所适用的制度这一问题采取统一的方法是对的。关于"系统"概念本身，报告重申需要使用该术语。首先因为一条水道是由多种相互联系的成分组成的，其中任何成分的改变都会自动引起所有其他成分的改变。第二，因为只有全面地将国际水道看作是不断流动的系统，才能充分执行公平和合理利用水道的原则，这是国际法委员会草案的基础。因此，术语的使用必须与自然现实相一致并反映水文循环现象。而且，鉴于法律科学与其他科学学科的联系越来越密切，"系统"一词的使用是法学家对科学家负有义务应做的最起码的术语上的改变。

3. 在条款草案中使用"地下水"一词不仅有自

---

① 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

② 关于案文，见第 2213 次会议，第 66 段。

然现实的依据，而且从法律观点来看也是必不可少的。如果仅考虑空间，也不可能说明河流的污染从哪里开始，到哪里结束。草案中包括地下水还将增强各国家机构和国际机构的能力以减少对于该系统造成明显损害的危险。最后一点，国际法不能无视特别报告员指出的这样一个事实，即地下水占地球淡水的97%，大多数人靠地下水来满足其需要。

4. 关于水道的"相对国际性质"，他同意特别报告员的看法，认为这一概念将对国际法委员会的工作产生疑问并对草案的真正范围产生不确定性，然而却不能取得提出这一概念的人所想要达到的加以限制的效果。关于这一概念的由来，由于起草委员会事务的繁杂，已经弄不清了。不过现已无关紧要，因为一读通过的条款对整个案文的范围作了规定。

5. 最后，他比较赞同关于用语的条款草案的备选案文A。他还指出"地面水"一词译为法文既可是eaux de surface也可是eaux superficielles，他希望知道哪种译法较好。

6. 托穆沙特先生说，特别报告员的报告就关于规定国际水道的使用方面的国际情势作了非常清楚的描述。他同意特别报告员的建议，调换第1条草案和第2条草案的次序，以使条款草案的第一部分同国际法委员会拟订的其他公约保持一致。

7. 关于用语问题，看来特别报告员认为"水道"与"水道系统"的差别只是语义性质的差别。尽管为条款草案的目的可以把国际水道的所有部分视为整体单元，即使正如报告中所生动描述的，地下水是水循环的一部分，他本人仍不清楚是否应该起草针对地下水的特别规则。条款草案主要讨论地面水，并没有一项重点论述地下水具体特性的规定。由于条款草案的主题事项是地面水道，其范围相当有限。增加地下水很可能对草案的性质产生根本影响，草案将成为一组适用于当事国领土的任何地方的规则，将对主权概念产生深远影响。总之，这种文书将不是关于水道的条约，而是关于水资源的条约。例如，也许值得考虑的是，第11条[3]的范围是仅仅包括地面水，还是也包含地下水。显然，各国的义务范围将根据对第11条所作广义的还是狭义的解释而不同。

8. 他提请特别报告员注意这一点，是因为确切了解条款草案所涉及的范围是十分重要的。如果水道系统扩大到包括地下水，则几乎所有德国领土都属于拟议中条款的范围。

9. 恩詹加先生祝贺特别报告员所作的学识渊博的报告，该报告无疑将有助于加速国际法委员会关于这一专题的工作，这一专题是极其重要的，鉴于目前国际上在环境领域开展的各种活动，此专题就更显其重要。他说大会在其1989年12月22日第44/228号决议中决定将于1992年6月在巴西举行联合国环境和发展会议，并决定为这次会议成立一个筹备委员会，筹备委员会现已开过两届会议。应当注意的是，筹备委员会所设的工作组之一（第二工作组）已将关于保护淡水资源的项目列入议程，而且在两届会议上，有若干代表团谈到了国际法委员会的工作，并表示希望委员会能对筹备过程以及会议本身的成功做出贡献。在1991年3月18日至4月5日于日内瓦召开的会议上，工作组建议环境和发展会议秘书长就国际法委员会所取得的进展提出报告，他因此建议委员会主席在定于1991年8月在日内瓦举行的筹备委员会第三届会议召开之前就此同环境和发展会议秘书长取得联系。作为为1992年会议——议题之一是淡水资源问题——所作准备的一部分，定于都柏林举行的一次国际会议也能够得益于国际法委员会在其四十三届会议上取得的成果。

10. 谈到报告本身，他赞成特别报告员提出的调换第1条和第2条次序的建议，并认为委员会可立即同意这一做法。报告中论述用语问题的章节产生了一些较为困难的问题。正如特别报告员正确地指出的：

> 由于委员会已通过草案的大多数条款……现在到了决定"国际水道"一语范围的时候了……。第一个〔问题〕是，条款草案是否应适用于国际水道的所有水文组成部分……，第二个是，为条款草案的目的，水道是否应视为具有"相对国际性质"。

11. 关于这一点，他回顾国际法委员会自1980

---

[3] 关于案文及评注，见《1988年……年鉴》，第二卷（第二部分），第45-46页。

年以来一直是以报告中转载的暂时工作假设[6]为其工作基础的，他说在目前这么晚的阶段，任何扩大条款草案范围的企图都可能破坏整个草案。虽然特别报告员对水文循环和水道的各个组成部分的相互依赖性作了非常详细的说明，但不应忘记的是，关于水的流域的科学定义不一定必须符合法律的定义。在这方面，特别报告员大量引用了有关地下水的国际协定，特别是南斯拉夫与匈牙利两国间的协定、阿尔巴尼亚与保加利亚的协定以及1964年波兰和苏联缔结的条约，该条约对边界水加以界定，包括跨国界的地下水；他还举出1968年《保护自然和自然资源的非洲公约》，该公约承认共同地下水的重要性，他还提到赫尔辛基规则，规则讲到"地面水和地下水"以及贝拉焦协定草案，该草案强调"……为了各〔当事国〕人民的幸福，必须确保公平合理地开发和管理边界地区的地下水"。很清楚，在上述的所有情况，都为了法律目的，承认水资源的整体性质，并且地下水——不管它是否与地面水有关——构成整体单元的一部分。他因此赞成把作为水道系统的组成部分之一的地下水包括进条款草案中去的意见。但同样清楚的是，正如国际法委员会1980年通过的工作假设所说明的，仅在系统中水的使用相互影响的范围内，该系统才是国际系统。因此，没有绝对的而只有相对的水道的国际性质。他认为这是一个基本点。他因此希望保留相对性概念，希望特别报告员不要坚持将它略去。

12. 他也认真研究了报告中论述"系统"的使用或国际协定中的有关概念的那一节，特别是研究了特别报告员的结论，由于委员会已就条款草案的范围作了规定，他准备赞成提及"系统"的做法。

13. 他说依照他提出的意见和建议，他完全赞成通过报告中提议的关于用语的条款。因特别报告员本人所说的理由，他比较赞同备选案文A。他同样支持关于所有定义最终应合并为题为"用语"的单独一条的建议。

14. 他希望起草委员会以全部必要的时间用于审议条款草案，以便国际法委员会能够在本届会议上完成一读。为了确保条款草案和国际法委员会的意图不被误解，在大会下一届会议上，特别报告员如能出席第六委员会讨论这一专题的会议，将会是有益的。

15. 马希乌先生说，他同意特别报告员的意见，调换第1条和第2条草案的次序，把将成为第2条的第1条中的所有定义合并，但某个定义由于同另一条有紧密联系或与其他条款无关而仍然列入一条具体条款的情况除外。

16. "国际水道"一语的定义产生三个问题："系统"的概念、水道"国际性质的相对性"以及条款草案对于地下水的适用性。关于"系统"的概念，特别报告员认为它既符合水道的自然特点又符合整个条款草案的精神。他本人承认系统概念有使草案灵活、明确和前后一致的优点，但他仍不认为它是绝对必要的。基本点是在已通过的各项规定中所确定的各种权利和义务。这些权利和义务似乎相当均衡，而且尊重——有时可能过于尊重——各国的主权。

17. 特别报告员建议删去水道的"相对国际性质"概念，关于这点，也许可以问一下：如果这意味着有使许多已通过的规定——特别是草案第三部分的所有规定——失去作用的危险的话，为什么还要如此详细地编纂各国的权利和义务法律呢？国际法委员会开始时表现出的审慎是可以理解的：相对性概念作为一种平衡重量，其目的是使"系统"概念保持在合理的范围之内，因为后者的全球化方面和某些未能预见的后果可能引起各国的担忧。现在既然大家都已知道条款草案的要旨并且每人都能评估其后果，也就不再有任何理由说水道的国际性是相对的了，尤其是如果特别报告员为第1条（或第2条）提议的备选案文B得到通过的话。如果略去"系统"概念，那么与其连带的相对性概念也必须略去。

18. 他感谢特别报告员向委员会提供了使之能更好地了解地下水问题的各种要素并感谢他提请注意地下水量的重要性以及它对所有国家——特别是沙漠地区国家——的至关重要性。这些因素对建立关于蓄水层的国际制度的理论极为重要。但问题是蓄水层是否应包括进条款草案中去。就与地面水相联系的蓄水层来说，对这一问题作肯定回答是自然的、合乎逻辑的。但是当地下水与地面水之间的关系不大或根

[6] 见第2213次会议，脚注12。

本无关时，这样回答就显得勉强或过分了。例如，审议中的草案真正适用于撒哈拉被限定的蓄水层吗，它不可否认是国际性的，但尽管如此，由于它的特殊性，要求具有特殊的地位。也许特别报告员能够更加详细地论述这一问题，以便决定此种地下水是否应包括进条款草案中去，在何种情况下须对草案进行一些修正，或是否还要就这一问题单独进行额外的编纂工作。

19. 格雷夫拉特先生说国际法委员会的目的不是对水文研究做出贡献，而是草拟一项纲要协定，其各项规定将促进对各条国际河流采取特定的制度，这些规定同时还可能有剩余备用性质。起草的定义因此必须考虑国际水道的广泛多样性以及它们的不同组成部分。关于这点，特别报告员提议的两种草案文本并不是可供选择的文本；两种文本都与水道系统的定义有关，尽管备选案文B只提及水道。没有人会对这样的事实提出疑问，即任何水道都是由多种水文部分组成的系统，这些部分，由于它们的自然相互关系，构成一个整体单元。但是这种从水文学者那里借用来的概念，对于一项其宗旨不是保护水资源的公约的有限的法律目的来说是否足够精确呢？

20. 从特别报告员所提议的定义还不清楚条款草案是否只包括某些组成部分，而且只在这些组成部分与位于两个或更多国家内的水道或该水道的部分有关时才包括这些组成部分。如果删去委员会的工作假设第3段，那么这种缺陷甚至更加明显，因为该段的目的是平衡这一极广的"系统"概念。从定义本身来看，它意味着条款草案将包括一个国家的所有水道，而且例如，将在一个被一条国际水道穿越的小国家的全部领土产生影响。另一个问题是被一条运河连接的两条国际水道是否应视为一个系统。地面水与地下水之间的联系是否意味着在法律文书中这两者是不可分的？虽然特别报告员提到汉城规则和贝拉焦协定草案的例子，但关于不直接与国际水道联系的跨界地下水问题还是不应列入委员会草案的。这点应从定义中清楚地看出，特别因为我们的目的是拟订一项应规定具体范围和界限的纲要协定。规定水文组成部分的整体概念可能不是达到这一目的的最好方法，除非它与一些必要的限制相结合。

21. 他同意关于条款草案第一部分的结构的修改建议，并把现有的第3条包括进关于用语的条款草案中去。

上午11时10分散会

第2216次会议

1991年5月30日星期四上午10时

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/436[1]；A/CN.4/L.456，D节；A/CN.4/L.458及Corr.1和Add.1；ILC（XLⅢ）/Conf. Room Doc.2）

〔议程项目5〕

特别报告员的第七次报告

（续）

条款草案第一部分

第〔1〕〔2〕条（用语）[2]（续）

1. 巴尔沃萨先生说，第七次报告和前几次报告一样值得赞赏。它清晰明了、方法明智，体现了特别报告员工作的典型现实主义和妥协精神，值得称道。

2. 以前，特别报告员不无道理地特别强调保护水道系统的环境和海洋环境，在这方面，河流具有重

---

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 关于案文，见第2213次会议，第66段。

要作用。这次的报告集中论述至关重要的地下水问题。地下水占地球可用淡水的97%，此处所指淡水不包括极盖和冰川内的冰态水，这一部分无法用于满足人类需要。

3. 他支持特别报告员提出的理由，将用语和范围这二条的次序对调。

4. 报告涉及的第一个实质性问题是，国际水道的定义问题，特别报告员按照国际惯例建议保留"系统"概念。他本人赞成这一结论，因为如没有"系统"概念，目前所作的工作将徒劳无益。必须考虑 1980 年的临时工作假设，[3] 它一直指导着委员会的工作。水道系统定义的实质是其不同部分的相互依存关系，使系统成为一个整体单元。

5. 这种相互依存并非是特别报告员的发明。它是现实，与水的实际特性有关：一部分系统的用水大多影响到其他部分的用水。这不仅发生在同一组成部分——例如溪流的上游或下游部分——而且还发生在不同的组成部分之间。影响湖泊就会影响河流，影响河流又会影响有关的地下水。相互依存的基本概念还为报告提出的许多问题提供了答案。其中一个问题是确定应把哪些组成部分纳入水道系统概念，以及系统是否包括地下水。答案显然是，系统必须包括所有相互依存的成分。特别报告员认为，水道系统应包括地下水，因为地下水与河流湖泊水的相互关系密切。此外，地下水始终处于动态，这一性质往往使其与地面水相当。第七次报告还审查了反映于国际协议和草案中的国家实践、国际法协会通过的《汉城规则》以及多瑙河下沉案，适当强调了将地下水纳入水资源规划和管理的重要性。[4]

6. 在辩论中，有些委员对将水道系统扩大到包括地下水表示保留意见。托穆沙特先生（第 2215 次会议）曾指出，如此这般，几乎所有德国领土将属于建议的条款范围内。实际上，地下水是水道系统的一个相当被动的组成部分，用途很少。唯一可以做的是，将其抽出，用于如洗涤、灌溉或工业等目的。重要的一点是，地下水易受到地面组成部分污染的影响，而反过来则不易。此处姑且以托穆沙特先生的说法为例，德国的大部分地下水将属于条款草案的范围这一事实其实是一个大幸，特别是鉴于污染影响莱茵河和多瑙河，也威胁着所有沿岸国，包括德国的地下水。

7. 水井似乎大多用于抽取地下水来满足各种需要。各种水井的数目达到一定程度就会开始对系统的其他部分或甚至对边界另一边的地下水造成明显损害。根据草案所载的原则，受影响系统的国家可以象报告提到的墨西哥和美利坚合众国 1973 年协议所作的那样，协商规定定额或确定允许抽水的地点。此外，如果一个水系国计划采取影响水道系统地下水的某种重要措施，草案中关于计划的措施的一章可对之适用，而且也应当适用。

8. 委员会委员对承压地下水知之甚少，事实上，当得知此类水数量之浩翰时均感到颇为惊讶。也许在就此作出决定前应获得更多的资料，但他原则上认为没有理由将此类水排除在水道概念之外。

9. 在关于本专题的工作中，没有一处界定"水道"这一用语本身。特别报告员选择在备选案文 A 中由关于用语的一条来界定"水道系统"，又在备选案文 B 中将水道定义为"水域系统"。"系统"是文化概念，具有人文和社会含义，而问题是要确定自然意义上的水道，而非文化意义上的水道，即撇开社会因素不管。"自然"水道是沿某一路线，即在固定或相对固定的路线上按一定方向流动的一定量的水。"水"、"流动"和"路线"是基本成分。水是流动的，可以供人使用，而且一个部分的使用与其他部分的使用有着紧密的关系，这使水道成为一个单元和一个系统。因此，承压地下水是水道，从而也是系统：它由水组成，它是流动的，一个部分对它的使用影响另一个部分对它的使用。因此，承压地下水归入条款草案的规定似乎是适宜的。大气层所含的水是水循环的一部分，影响着地面水。但它不是水道的一部分，因为它没有固定的路线。

10. 他比较赞成备选案文 B 作为关于用语的条款，因为它符合大会提供的题目。有人提出备选案文 A 较好，因为它对读者强调国际水道的水域形成一个系统，但他对此不同意。对读者造成的印象在法律案

---

③ 见第 2213 次会议，脚注 12。

④ 同上，脚注 13。

文中不是非常重要的问题。此外，所有条款草案的依据是系统概念，所有基本概念都可在备选案文 B 中找到。

11. 他倾向于同意特别报告员的意见，即 1980 年临时工作假设所载的关于水道的"相对国际性"的条款是不必要的，因为它只能使各条的作用复杂化。此外，该条款中也有矛盾之处，因为这种提法似乎是说存在无定数的水道系统，这些系统事先并不明确，只有在有证据表明一国水域某些部分影响到另一国的水域或因另一国水域的使用而受到影响时，才出现。这些提法与工作假设的第一部分有抵触，工作假设说，只有一个水道系统，而且只要不同部分的水有自然相互依赖关系，这一系统便是存在的。此外，在"单一系统"这一处理办法中预见到了某些影响，计划的措施即是如此。在"多种系统"的处理办法中只预见到某些系统，关于计划的措施一章以及其他章节需要作某些修改。例如，第 11 条[5] 必须或多或少根据以下轮廓加以重新措词："各水道国应就计划的措施改变水道的状况可能产生影响的系统交换情况和相互协商"。他认为如果采用"多种系统"的办法，Flathead 河案的解决办法也不可能有所不同，特别报告员已在报告关于水道的"相对国际性"一节中讨论了这一案例。一种解决办法称为"影响"，而另一种解决办法则称为"系统"。诚然，这种复杂的智力机制将使草案的作用复杂化，完全没有必要。

12. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，应该赞赏第七次报告的精确明了。特别报告员的建议似乎是源于若干原因，如水循环的统一性、需要为膨胀的人口保护水资源、地面淡水和地下水之间可能的相互关系、保护水道和水资源不受污染和其他侵害、水资源规划、管理和开发、使政府官员懂得他们本国的国际义务、以及将可能产生的国家间问题消灭于萌芽状态，因此，值得认真审议这些建议。报告不仅对一国内而且还对跨国际边界的水分循环的整体性及其各组成部分之间的相互关系作了饶有趣味的分析，提供了一些有用的图表。特别报告员热情地希望通过水分统一性原则，将其作为一般管理水资源和具体管理国际水道的法律制度的基础，这种热情在全文中一目了然。

13. 报告提出了一些基本问题。为制定一项能作为具体建议基础的政策，委员会应考虑何种因素？在水道方面当然应注意地理和水文因素。但当水道跨过国际边界而成为两国或两国以上共有时，似乎也必须特别考虑国家主权和互利的概念，承认国家对其自然资源，包括在其领土上的水道和水资源的主权。保护、规划和开发水资源应按照最佳和合理及平等利用水资源的原则，以河流首先通过的领土上居民的需要为基础，需要进行流域和区域一体化开发、保护和规划，而且应予以鼓励，但必须以互利原则为基础，应是基于共同利益的合作的自然结果而不是强制性法律义务。按照主权和互利或对等的原则，唯一的法律义务是避免对其他水道国造成重大或明显损害。换言之，一项适当的政策方案应涉及所有有关因素，地理和水文因素虽然必要，但只是整个问题的一小部分。具体政策应促进所有国家利益的适当平衡，不要企图改变这些利益中的自然优先次序或给予一个国家或几个国家以不可接受的权利干预别国的主权领域。所有领域中可以接受的现实解决办法必须考虑主权和平等国家的存在，必须以这些国家的共同利益为基础。其他任何办法有可能被认为是空想，不现实，甚至是不合法的。处理国际水道的管理问题不能与这些较广泛的现实孤立开来进行，因此，水分循环的整体性这一没有争议的事实本身不能为法律制度提供基础。

14. 报告中以下这段话有问题：在国际水道方面国家关系的法律规则应考虑作为一个整体单元运作的各组成部分之间的相互关系，这样，规则的实施——从而保护淡水以及水道国权利——将不会受到损害，实际上，将保护淡水的目标从保障水道国权利的目标分割的企图本身是不正确的。报告中援引 James Brierly 的 The Law of Nations 中的一段话支持该结论，这段话似乎表明只能在国际水道的使用对共同沿岸国造成较大损害或物质损害的有限意义上将其作为一个系统处理。

15. 至于下述建议，即，既然关于国际水道非航行使用的法律制度大厦已完全建立，水道的相对国际性概念应予以拆除，对此，有些委员担心建议的法律制度可能超出预想的范围，不能为许多国家接受。应

[5] 见第 2215 次会议，脚注 3。

记住临时工作假设不仅仅是一项临时安排，而是制定目前正在审议的框架协议的基础。在本阶段放弃这一概念等于是抽去法律制度大厦的基础。特别报告员的论证并非十分令人信服，有几处甚至可能是矛盾的。例如，第84段中说相对国际性概念与条款草案，尤其是第三部分的条款草案有抵触。但同时，保证不需依靠相对国际性概念，因为委员会业已通过的条款草案，尤其是第6、8、23和第三部分所载的最重要义务似乎已对此作了处理。[6]

16. 如果放弃相对国际性概念，将不能把各国之间的问题消灭在萌芽状态。由于各国过分地相互干预合法内部事务，还由于各国使享有水道的进程不适当地国际化，这些问题会提前成熟，在某些情况下甚至没有必要。因此必须作为草案的基础保留整个工作假设。要明确条款草案的目的，工作假设应参照已经提到过的James Brierly的观点予以解释。

17. 还值得注意本报告为将地下水纳入法律制度所证明的理由。为此，它吸收了一些学术机构的建议，包括了一项对国家实践的调查和一项案例分析。然而对国家实践的调查和一些专家的意见明确表明，只有在水跨越国际边界，流入共同终点，而且水的利用可能对别国造成较大损害的情况下才能证明将地下水纳入国家间条例是合理的。例如，报告中提到的美利坚合众国——墨西哥条约涉及在边界附近抽取地下水的问题，以控制一国在另一国抽水所可能造成的不利影响。涉及的地区有限。特别报告员援引的John Lammers的话只谈到散布各地流向共同终点的地面水和地下水。《赫尔辛基规则》将国际流域盆地定义为包括流向共同终点的地下水域。因此，国际法协会在其汉城报告中建议即使地下水不"与地面水域一起形成流入共同终点的水文系统的一部分"也应将其纳入地面水域的法律制度，这样作的根据是什么不明确。特别报告员似乎在报告中不加进一步批评分析接受了汉城建议。如果整个论点的基础是以系统理论和水分循环的整体性为根据的，那么，由于论及完全不属于水文系统的地下水，这一论点似乎便不攻自破。

18. 特别报告员的所有"地下水最终将抵达主要河道"和地下水"通常与河流湖泊有联系"的结论，也说明不应分别处理地下水问题。此外，不造成明显损害的同一义务概念涵盖了因地下水的污染而可能造成河域污染，或者因河域污染而可能造成地下水污染的问题，不需要目前建议的不同的或更广泛的法律框架。

19. 如特别报告员指出的那样，多瑙河下沉案只表明平等利用和不造成明显损害的义务等两项原则是得到公认的，如法院本身指出的那样，必须根据每一具体案件的情况采用这些原则。关于地下水是否应被纳入水道系统各组成部分的问题，不能从该案中得出其他任何具体结论。

20. 特别报告员提到了印度河水系。他知道，印度河系统与用于水道的"系统"概念不同。实际上，《印度河条约》不是作为整个系统而是分别论及印度河系统的不同河流，对各方明确规定了关于各条河条的权利和义务。

21. 最后，他认为尽管地下水在水文学中具有重要地位，但将全部的地下水包括进建议的法律制度是没有道理的，尚没有令人信服的理由说明将其包括进委员会通过的"系统"假设是有理的。特别报告员建议将关于范围的条款放在关于用语的条款之前，这是可以接受的。他同意有些委员所指出的，认为，实际上，对关于用语的建议条款来说，备选案文A和备选案文B没有差别。如果一定要用备选案文A的(a)款的话，"在自然关系上构成一个整体单元的"这句话应由《赫尔辛基规则》中的有关措词代替。关于地下水的词语应予删去。他较赞成使用"系统"概念及水道的相对国际性概念。

22. 史先生提到了草案第一部分的结构，他说他对特别报告员关于草案范围的条款应放在用语条款之前的建议没有反对意见。这不仅是逻辑顺序的问题，而且也与委员会的通常作法一致。

23. 第七次报告涉及两个问题，即条款草案是否应适用于国际水道的水文组成部分，也就是说，是否应采纳国际水道系统的概念；以及水道是否应被看作具有"相对国际性"。各国是否能接受整个条款草案

---

[6] 关于案文，见《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分），第312段。

在相当大的程度上取决于委员会对这两个问题的决定，因此必须谨慎从事。

24. 从科学角度看，水道的水文组成部分显然是水分循环的一部分。然而人们可能要问，水道的法律定义是否必须与水道的自然现象一致。答案取决于法律定义所要达到的目的和所要满足的需要。虽然水道的水文组成部分是一个整体，但位于不同国家的国际水道各部分地理结构和地质结构以及沿岸国的气候变化可能不完全相同。各沿岸国的经济社会需要也一样各有不同。这些因素造成对立的而且往往是冲突的利益，条款草案旨在以平等合理利用与合作为基础，在不损害沿岸国领土主权的情况下调和这些利益。此外，条款草案将采取框架协议的形式，以普遍适用于任何国际水道，不管任何特定水道的具体特性如何。

25. 委员会到今临时通过的条款似乎较温和，没有对沿岸国提出重大要求，各国普遍接受这些条款的希望很大。另一方面，如果委员会决定通过包含"系统"概念的水道定义，一些沿岸国将对是否接受草案犹豫不决，它们害怕自己国家的许多或大部分将被包括进此类定义，尤其是如果系统概念包括地下水；这样对草案的接受可能意味着使其大部分领土国际化，使它们失去主权。在前一次会议上，托穆沙特先生很有说服力地说明了将地下水纳入水道定义可能产生的后果，他列举了自己国家水道的例子。将"系统"概念排除在草案外不会妨碍各国在关于某一国际水道的具体协议中采用系统概念。

26. 关于建议的用语条款草案，他同意格雷夫拉特先生的意见（第2215次会议），认为备选案文A和B没有实质性区别。两条实质相同，即作为水域系统的水道概念。此外，国际法协会在《赫尔辛基规则》中采用的流入共同终点的水域系统的观点可能比载于特别报告员备选案文的"……在自然关系上构成一个整体单元的水文组成部分合成的水域系统"这一措词更为精确，限制性更强。

27. 水道的"相对国际性"概念原设想成委员会作为该专题工作基础的临时工作假设的一部分。该概念不能与工作假设的其他部分分割开来。水道的相对国际性一项的目的是为沿岸国反对过分或不适当扩大条款草案适用范围提供各种保证，从而消除对侵犯沿岸国主权的忧虑。特别报告员认为，该概念纯属人为，不符合水文现实，在科技工作和国家实践中没有任何基础。特别报告员还担心这不仅可能在水道国之间引起难解的争议，而且还会使条款草案某些部分失去效力，因此他建议放弃这一概念。特别报告员在建议放弃该概念时提出将工作假设的其他两个部分并入水道系统定义的条款草案。实际上，如果草案的范围限制在与"系统"概念无关的国际水道的使用上，也许不再需要相对国际性概念。如委员会最终决定保留工作假设的前两段，必须将水域系统概念纳入水道定义。在这种情况下不应包括地下水，因为委员会处理的是水道的使用，而不是水资源。也不能放弃相对国际性概念。他不相信该概念将在实践上使草案的某些部分失去效力。

28. 国际水道的法律概念不仅应顾及水道的自然现象，而且应考虑各国是否能接受这一概念作为无论具体国际水道的特征如何普遍适用于所有国际水道的法律准则。另一方面，水道国在认为恰当的时候有权在关于某一国际水道的具体协议中对"系统"概念作出规定。

29. 特别报告员对该专题作出了非常宝贵的贡献，他希望委员会在会议闭幕前能够一读通过整套决议草案。

30. 巴尔谢戈夫先生赞同其他委员感谢特别报告员的详细报告，因为该报告提出了条款草案适用的实际主体和范围的大问题。严格地说，委员会本该就这一问题着手工作，但问题极其复杂，争议很大，因此决定将其暂时搁置，以加快该议题的工作。这样，委员会差不多完成了大厦的建造，但仍然缺乏一个基础。

31. 报告提出的问题是，条款草案是否应适用于国际水道的所有水文组成部分，包括河流及其支流、湖泊、运河、水库和地下水，这一问题至关重要。争论点并不在于通过"水道系统"概念是否会将国际管制的范围扩大到各国，不管是小国或大国的整个领土，而在于这将必须对属于国家组成范围的水资源进行国际管制。因此，他不明白怎么能将这问题简单地说成是语义学问题。

32. 关于用语的条款草案备选案文十分相似，使他想起了他的国家在不远的过去经常举行的选举：似乎提供了一个选择，但不是真正的选择。有人说备选案文B保留了大会提交给委员会的主题题目，因此该案文较恰当，这一说法毫无根据，因为两种案文的(b)和(c)项所载的定义是一致的。委员会面临的真正选择是责任重大的，必须在充分认识到决定的意义的情况下作出选择。

33. 自然界一切事物的相互关系无可置疑。一条水道的水域与其他任何事物的情况一样。特别报告员极力描写水分循环，以说明通过包含所有水域，包括地下水的系统概念的需要，这不是偶然的。

34. 特别报告员反对水道的"相对国际性"概念并非由于它产生法律矛盾，而由于其目的是通过将既不受使用另一国水域的影响，也不影响另一国水域的使用的一国水域的某些部分排除在外来限制条款草案的范围。按照特别报告员建议的"最高纲领派"解决办法，"水道系统"的概念甚至包括不影响使用邻国水道其他部分的那些部分。特别报告员并不重视这一区别。

35. 他理解并同情特别报告员扩大该专题范围的愿望，他认为国际社会也许将在今后某个时候集中注意整个水资源的问题。但该阶段的问题是，委员会是否有权改变指定给它的专题，各国是否同意将其全部领土的水资源国际化。即使对这两个问题的答复都是肯定的，而且如果可以证明大会已授权委员会处理国家领土内的地下水域问题，在产生实际效果前还必须要做大量的工作。令人担心的是，如果任意扩大审议中的专题，委员会确实会损害多年的工作成果。

36. 水分循环或系统各组成部分之间存在的相互关系并不意味着必须同时处理所有组成办法；也不意味着法律必须以精确的自然联系为根据。不同的处理办法不乏其例。例如大陆架的地质概念与法律概念不一致。他认为，水分循环的每一个组成部分需要其自己的解决办法，应在显然必须并且有可能解决时予以处理。

37. 如果委员会仍要采用"水道系统"概念，它必须复审许多业已同意的条款草案，或许还要增加其他一些条款草案。他认为，较明智的做法是，将水道作为草案范围的基础予以通过。如果这样作，委员会拟订的条款将是国际法逐渐发展的重大步骤，有助于扩大国际法适用的活动领域。

38. 小木曾本雄先生说，他从一开始就对水道系统概念很感兴趣，特别从资源保护和管理角度看，他尤其注意特别报告员对需要将地下水作为一个组成部分包括进水资源计划和管理的强调。特别报告员在用语问题上再次极其完整地提出了"系统"概念，他对此亦印象深刻。但他有些迟疑，因为他不知道该概念在条款的实际执行方面是否会产生问题。如已指出的，也许往往难以确定地下水和水道系统其他水文组成部分的"自然关系"。此外，像他这样的外行也难以懂得用什么标准把一地下水组成部分与另一地下水组成部分区别开来。"系统"概念的适用可能会产生实际困难，也许会引起两个或两个以上国家的不必要争议。

39. 如果认为应将地下水作为水文组成部分予以纳入，那么也许可以从建议的条款中删去"系统"一词，他也认为备选案文A和B之间没有实质性区别。这将防止水道国特别是共有同一地下水资源的国家之间产生争议的可能性。虽然水道的相对国际性标准可用于区别各种地下水，但它也有一些缺点，最好不要使用。简言之，"系统"概念虽然在理论上有一定道理，但在实际上可能会产生问题。

40. 特别报告员第七次报告载有一份描述水分循环的图表。图表虽然非常有用，但他认为水分循环的范围要广的多，如包括发源于南太平洋的台风，它给中国、日本和菲律宾等一些国家带来大雨。

41. 索拉里·图德拉先生说，他和其他委员一样总的来说同意建议的用语条款所下的定义。两条建议的备选案文都可以，因为它们几乎一样，重要的是定义中的内容。然而他略微倾向于采用"系统"的提法。

42. 该定义看来只涉及与地面水有关的地下水，而不是承压水，因为它提到"在自然关系上构成一个整体单元的地下水和运河"。由于承压水缺乏这一自然关系而不是"整体单元"的一部分，必须排除在定

义外。因此，他想知道特别报告员对一读或二读时处理承压水问题有什么建议——是拟订一套新的条款草案，还是在本草案中拟订一项涉及承压水的规则。

43. 他也认为水道的"相对国际性"概念将产生不稳定，因此应予以放弃。他还同意关于范围和用语的两项条款的次序应分别对调的建议，以便与其他编纂公约采用的次序一致。

上午 11 点 50 分散会

第 2217 次会议

1991 年 5 月 31 日星期五上午 10 时

主席：塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、崇拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法（续）（A/CN. 4/436；[1] A/CN. 4/L. 456，D 节；A/CN. 4/L. 458 及 Corr. 1 和 Add. 1；ILC（XL Ⅲ）./Conf. Room Doc. 2）

〔议程项目 5〕

特别报告员的第七次报告

（续）

条款草案的第一部分

第〔1〕〔2〕条（用语）[2]（续）

1. 比斯利先生说，像前几次的报告一样，特别报告员的第七次报告是一个很好的典范。因为报告联系一些更加普遍的问题论述了这一专题所产生的基本和次要的问题，而这些普遍的问题也是国际法委员会必须加以考虑的。他在报告中载入一些技术资料这是对的。这些资料能使委员会委员们——正当规划小组讨论是否需要向专家咨询时——熟悉他们所知甚少的领域中的问题。他完全支持这一有创见的方法，这一方法为委员会打开了新的眼界，尽管它不适用于所有的情况。

2. 对于委员会正在拟订的文书的性质需要谈几点看法。首先是它可能会成为一项不能强加于各国的纲要协定。各国也许在一次外交会议上决定加入这一协定，但协定所载的规则总是剩余备用性质的。因而案文有些类似一项任择议定书。各国既可接受它或拒绝它，也可决定在其各项条款不与已生效的其他法律文书的规定发生矛盾的情况下适用其条款。为此目的可采用各种方法，包括保留方法。此方法由于它引起滥用而受到批评，但在辩论期间，并没有人明显反对。不要低估国际法委员会工作对于条款起草人、对于一般法律界人士、甚至有时对国际法庭的价值，因此委员会不应忘记它正在起草的案文只能作为一项纲要协定；这将有助于它解决许多悬而未决的问题并冷静和有信心地考虑如何继续其工作。

3. 关于草案本身，他说，正如报告中说明的，同一水文系统的所有组成部分，即使是那些可能看上去是独立存在的部分，实际上都是相互联系的。虽然这些自然联系还不足以决定适用于各条水道的制度，但它是一个不能忽视的事实。如果委员会不希望仅仅从事法律的编纂，而且愿对逐渐发展法律做出贡献的话，它必须考虑世界的现实情况，特别要考虑现已众所周知的环境的各种组成部分之间的关系。

4. 特别是，草案如不涉及地下水，它就是不完整的。但同样没有必要把所有地下水都包括进草案范围中来。他本人比较赞成将草案范围扩大到把自由地下水包括进去，而将被限定的地下水撇开，即使这两种水的区分很难说是科学上的区分。

---

① 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 关于案文，见第 2213 次会议，第 66 段。

5. 水文系统的另一个组成部分冰川，也应包括在条款草案中，但如果委员会其他委员反对，他将不坚持这一观点。

6. 现在该是采取一种方法将这一问题的环境方面与其政治和法律方面协调起来的时候了。说国家主权原则过时而简单地加以拒绝，是毫无意义的。因国家还不会消失，各国总是倾向于要控制其资源，并要独自决定如何保护和利用其资源。可是，如果委员会希望其工作能造福于子孙后代的话，它还必须考虑生态现实，尤其要考虑水文系统的所有组成部分。否则，其案文将无助于解决那些在审议的领域中今后不可避免地会产生的各种日益严重的问题。

7. 这种方法并非没有先例：《联合国海洋法公约》如果不是调和对立的原则（一方面是国家主权，另一方面是公海自由），界定新的概念（经济区）并拟订新的规则（过境自由）的话，它就不可能诞生。国际社会当时显示出它有能力克服困难并能找到创新的解决办法。这正是委员会在向各国建议它们如认为合适即可遵循的指导方针时所应努力做的。委员会不应当允许生态规则与政治或法律规则之间的明显矛盾使委员会无法采取任何行动。

8. 他认为，可以放心地放弃国际水道的相对国际性概念，即便这一概念目前仍在使用。

9. 至于草案的结构问题，他不反对按照特别报告员所建议的，调换第1条和第2条的次序。

10. 关于用语问题，他指出1980年[3]通过的并自那时起委员会委员们一直使用的工作假设决没有预先判断最终将通过的国际水道的定义。

11. 他简要谈到报告中一些使他受到启发的段落，他本希望能就这些段落进行更详细的评论，他说，尤其在论述务必纳入国际水道定义的组成部分的章节中，特别报告员非常成功地总结了水文系统整体性质的后果，该段说，

> 除非条款草案的范围局限于相邻水道和边界湖泊——据特别报告员的了解，委员会未曾表示过此种意见——条款草案所订规则由于其本身性质，将要求各水道国考虑那些也许不在边界邻近地区进行的活动对其他水道国可能造成的影响……造成明显损害的能力也是如此。例如在流进边界湖泊的一个小水道内倾倒的有毒化学品可能最终跨越该湖泊而在边界另一侧对另一水道国造成损害。

12. 仍旧是关于"国际水道"一语的定义问题，特别报告员正确地指出，该定义如果只限于河流、湖泊等形成或跨越国际边界的一部分，似乎范围过于狭窄，而无助于适用本条款草案的国家。

13. 论述自由水的部分也非常有趣，通过说明水总是在运动之中，特别报告员着重指出了一个委员会绝对必须考虑的生态现实。而且提醒大家一个同样重要的现实，即水是一种持久的然而是有限的资源，地球上迅速增长的人口对这一资源提出日益增长的需求。

14. 他还感兴趣地注意到特别报告员列举的百分比，例如，"封在"极地冰盖和冰川内的淡水量，以及目前世界大多数人口都依赖地下水这一事实。

15. 特别报告员认为地面水和地下水都是相互联系的，为证实其理论，他提到了一本专著，其中说道：

> 有足够的例子说明地下水的开发引起水流枯竭，排入地面水的废物造成地下水污染，这些都证明地面水和地下水有密切的尽管是变化不定的关系。

不过，他本人认为这种说法有些过分：不一定所有的地下水都同地面水有关。

16. 关于所建议的条款，他还不想在备选案文A和B之间做出选择，因为它们之间的差别可能比初看起来的差别更大。他将等特别报告员对它们作进一步说明之后再表明态度。

17. 遗憾的是委员会还未达成一致意见，但这并不使人感到意外。这甚至是不可避免的，因为在目前情况下，委员会还没有可依据的案文。在这方面还没做任何事情，要靠国际法委员会来做出初步选择。

18. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，目前的讨论和特别报告员的报告揭示了一个永恒的难题：一方面是保卫

---

[3] 见第2213次会议，脚注12。

国家的主权与平等；另一方面是促进国际团结和友好有效的合作，以解决世界——它日益证明是一个不可分割的自然、经济和社会的整体——上的各种问题。因而令委员会左右为难的是，它必须兼顾两方面：一是避免通过一个会减少愿意加入一项关于水道法的公约的国家数目的案文；二是要促进日益成为一个迫切问题的团结与合作。

19. 关于技术的选择，他认为国际法委员会应依赖特别报告员获得的这一领域的专门知识。特别因为本专题比起其他专题来说，不全然是法律问题，在这一问题上的任何法律选择都与技术问题密切相关。还必须牢记的是，委员会做出的任何选择，无论是法律的还是技术的选择，都须经第六委员会以及各国的认真审查。各国将在外交会议上做出最后的抉择，根据这些抉择将产生一份可供签署和批准的公约。

20. 至于水道系统的定义这一关键问题，他赞成一读通过特别报告员的提议，可能由起草委员会加以修改的提议。他特别赞成水道系统定义中包括地下水在内，但须由大会和各国政府去做出选择。赞成包括地下水的理由在巴尔沃萨先生的发言（第 2216 次会议）中已谈及并且在特别报告员的报告中作了详细说明。无论如何，国际法委员会总可以根据第六委员会和各国政府的反应，特别是那些对采用某一制度而非另一制度有重大利害关系的各会员国的反应，在二读时对其案文进行修订。

21. 如果被称为最大范围的解决办法对于起草委员会来说不能接受的话，这一问题可以备选案文的形式提出，国际法委员会将提请大会注意就此问题做出选择的重要性。事实上，即使起草委员会协议采取单一的解决办法，提请大会注意地下水问题也是十分必要的。由于超出目前辩论范围的原因，从环境与发展的法律观点来看与水资源的极大重要性有关的原因，这样做也是有益的。保护环境不应牺牲发展。碰巧，国际法委员会承诺对将于 1992 年在巴西举行的关于这一专题的会议做出贡献。在巴尔沃萨先生指导下为这一目的正在起草的工作文件应当尽可能地强调地下水制度问题。

22. 锡亚姆先生感谢特别报告员作的非常有启发的报告，特别是报告中包含的科学资料。关于拟订的提议，他同意调换头两条的次序的意见，以便在讨论术语的定义之前界定草案的范围。“系统”概念似乎是不言而喻的，因此不必明确地下定义。所以他比较赞成拟议中的备选案文 B，该案文比较明晰，不致像备选案文 A 那样可能导致混乱。

23. 报告中论述的关键问题，即地下水是否有足够的独立性，可以对它单独进行法律编纂，还是应包括进公约草案中的问题，一个对于不熟悉这一论题的人来说，是难以回答的问题，因为被限定的水与自由水之间的差别不容易搞清楚。而且，特别报告员本人对于此点是非常谨慎的，因为他虽然建议草案中包括进地下水，但同时也考虑对于真正独立的地下水，换言之，与地面水无关的地下水有无可能进行单独的法律编纂。这是一种极好的解决办法，这样就有可能无须就一个十分专门的问题做出决定，对这一问题如没有非常广泛的知识，则很难给予准确和明确的回答。事实是特别报告员比较赞成拟订一般原则，而不对某些问题深入阐述，这不仅仅是出于谨慎，也是出于必要。因为各国不会接受一份试图对它们约束太紧的案文，尽管它是作为一项纲要协定提出的。

24. 他再次祝贺特别报告员所做的工作：它对于第三世界国家，尤其是特别缺水的萨赫勒地区各国来说是非常有益的。

25. 迪亚斯-冈萨雷斯先生祝贺特别报告员所作的报告，该报告载有大量有意思的文件资料——特别从技术观点来看。他说在拟订法律规则时，有必要考虑具体现实。不过，国际法委员会的工作主要必须是法律性质的：在目前情况下，它必须对要赋予其法律规则形式的各种概念的法律意义和内容做出界定，但这些概念正处在变化过程中，对于用来表达这些概念的术语就要准确地下定义。然而，这不是特别报告员所作的报告的唯一目的，事实上，报告总结了到目前为止所做的全部工作，以便委员会能够决定它应当研究什么，因而决定条款草案的范围应是什么。

26. 关于这方面的最重要的问题不是“系统”概念的定义，而是地下水，正如特别报告员指出的，关于地下水已开过许多会议，订过许多协定或协定草案

——例如贝拉焦草案。正如锡亚姆先生所说的，国际法委员会委员们缺乏必要的科学知识来深入研究这一问题，但他们确实知道地下水占人类用水的90%，占世界水资源的大部分，地下水甚至是一些国家——例如萨赫勒地区的那些国家——的唯一淡水来源。因此对于条款草案是否包括地下水在内，不应草率地决定。对这一重大问题必须进行深入讨论，以便委员会能够采取一种有充分理由的立场。

27. 不用说，一切取决于"水道"一语的定义如何。"系统"概念并不新鲜；它已暗含在"水路流域"或"河流流域"词语中，许多联合国机构和国际法律组织认为"水路流域"或"河流流域"是更适合的说法。显然，一条水道是由位于不同国家的若干组成部分构成的，每一部分都有其自己的法律体制。因而才有水道的国际性质概念，多瑙河便是一个很好的例子。所以必须对这些水道的使用加以规定，也是因为这个原故，委员会受委托起草一组条款以提供一个一般规定形式的适当法律纲要体制，这一纲要体制可作为各国缔结关于使用共同水道的协定或条约的指南。在这些条件下，他倾向于同意特别报告员的意见，删去水道的"相对国际性质"概念。此外，如果采用"水道系统"或"水路流域"概念的话，对构成"系统"或"流域"的所有组成部分的使用显然必须以不影响其他水道国或水道制度本身的方式加以规定。相对性概念只有在能够表明位于某个特定国家的某些井或水道在该国的使用方式不致对其他国家或对水道本身造成任何损害时，才能站得住脚。

28. 因此必须审慎地对条款草案中的用语下定义。关于此点，他指出一读通过的一些条款中包含了某些没有法律内容的术语。公平合理地利用、最佳利用、充分保护以及合作义务等概念就是如此。对于一国来说是公平合理或充分的，对另一国来说却未必如此；另外也很难把合作——除了有利于人类和平与安全的合作之外——定为一项法律义务。上述例子证明案文尚不完善。就此应当指出的是，尽管国际法委员会本应该一读通过若干条款，但实际上在将案文送交起草委员会之前它并没有审议这些案文，而在本会议的末期一旦起草委员会做出决定，它也没有时间进行审议。这样一来，通过的就是起草委员会的决定——这是完全不合理的角色的颠倒。

29. 重要的是要决定国际水道的定义是否应包括"系统"概念以及它是否应涉及地下水问题。他认为，"系统"概念应当保留，因为它与国际法委员会这么多年来一直作为基础默认使用的水路流域概念是一致的。像尼罗河、拉普拉塔河、亚马孙河以及塞内加尔河等都表明这些流域是由若干组成部分组成的，其中包括人的因素——这点是不应忘记的。不过，由于委员会还没有对特别报告员提议的备选案文A和B的内容做出决定，他不能够对这两个案文做出选择。在他看来，条款草案的一读还远未结束。国际法委员会无论如何必须避免向第六委员会或一个外交会议送交这样一份草案：由于其用语没有法律内容而要完全重新拟订。在被认为是法律专家所编写的案文上发生这种情况是令人遗憾的。

30. 哈索内先生称赞特别报告员最近所作的报告，该报告使他懂得了水循环的理论。他说他不反对调换头两条关于用语和"本条款的范围"条款的次序，理由在报告中作了说明。

31. 关于地下水问题，除了如能把地下水归类为限定的之外，任何把这一组成部分同地面水分开的想法都必定是武断的。在许多国际协定中没有考虑地下水，例如1959年埃及-苏丹关于尼罗河水域划分的协定就是如此，[4] 尽管有关的地下水非常丰富而且质量很好。不过，有可能预言：随着由于人口的压力和对地下水价值认识的提高而引起的对水资源日益激烈的竞争，将来无疑要对这一问题采取更加全面的方针。考虑到这一点，并为了使关于这一问题的法律符合水文现实，他支持在为用语条款所提议的两个备选案文中明确提及地下水。然而，他有义务提醒一下，本委员会和第六委员会所采取的方法类似于埃及-苏丹协定的谈判者所采用的方法，并没有充分考虑地下水及其对于条款草案的影响。但是水道国的数目很可能增加，因为那些其边界没有被一条国际河流或其他形式的地面水穿越的国家会发现其地下水使得它们成为水道国。

---

④ 联合国：《条约集》，第453卷，第64页。

32. 国际法委员会在1987年对大会的报告中[5]以及在其关于草案第一部分条款的评注中指出，[6] 在绝大多数情况下，水道国可通过简单的地理观察来确定。然而，如果地下水包括进草案中去的话，就不能光靠简单的地理观察来确定哪些国家是水道国。因此，这种简单的地理观察标准——本委员会和第六委员会据以从事工作的一种假设——在这一点上是不够的，并且令人遗憾的是，在关于这一专题工作的早先阶段没有考虑到这一方面。

33. 被限定的地下水应作为一个单独的专题，按国际法委员会讨论条约法或国家继承法的同样方式加以讨论。

34. 关于水道的"相对国际性质"，他一直相信从科学观点来看，从系统着眼或从流域着眼比简单地从水道着眼更符合水文现实。不过，应该记住，它们之间的区别是程度的区别而不是种类的区别。完全放弃相对性只有在能使地球上所有构成一个整体单元的水域服从单一的法律制度的情况下，才能够实现，但这是难以管理的而且是荒谬的。因此相对性是为能管理而必须付出的代价。从系统或流域着眼也可能因其领土涵义在第六委员会内遭到反对。不过，在目前情况下，他主要不是关心草案被接受的可能性，更关心的是公平问题。如果采取两种着眼点中的任何一种，实际上小国的所有领土都将服从国际规章，这本身是无可非议的，虽然不应低估各国在主权问题上排他主义倾向的顽固态度。更确切地讲，问题在于以关于公平利用和防止明显损害的灵活的实质性规则为特点的草案，给予谈判突出的地位，而谈判根据其定义将反映各水道国之间的关系。可以合理地预计小国或弱国，换言之，大多数国家是不愿接受这样一种做法的，这种做法的效果将使这些国家的大部分领土服从一种不适于确定各国的权利和义务的制度，而且在这种制度中谈判不可避免地产生对它们不利的作用。

35. 总之，虽然他不反对从系统或流域着眼，但由于草案本身的结构，他认为该着眼方针的明显优点被其内在的危险所抵销了。如果是一项具有详细的实质性规则的公约的话，他就会完全支持这一着眼方针。

36. 他不仅对特别报告员最近所作的报告表示感谢，还对他作的前几次报告表示感谢。关于本专题所取得的任何进展完全是由于麦卡弗里先生的效率和毅力，作为特别报告员，他将对水道非航行使用法留下确定而持久的印记。

37. 拉扎凡德拉朗博先生说，特别报告员所作的第七次报告无疑具有科学价值并是一项巨大的努力成果的标志。他认为，国际法委员会对该报告的审议将不会明显改变特别报告员从各项国际协定以及从各国际机构就这一问题所进行的工作中得出的结论。他同意调换头两条条款的次序，并同意将目前列入若干不同条款中的定义一起列入关于用语的条款中。

38. 依照他的看法，对于必须在"水道系统"和"国际水道"两语之间做出选择的问题，其解决办法在于确定草案的范围。多年来，这一成为研究要点的问题范围已经扩大。最初，它限于涉及"国际河流"的使用的法律问题。然后，引进了"国际水道"一语。继前一任特别报告员施韦贝尔先生的工作以后，委员会选择采用"国际水道"这一措词，同时通过了——虽然只是暂时通过——"国际水道系统"一语。委员会的意图显然是为了扩大其研究范围，以便包括一组水文组成部分。这些部分以其自然的相互依赖性为特征并因而构成了一个整体单元。这就是委员会如何终于放弃单以研究国际河流为基础的工作假设以及"国际河流"一语如何终于被"国际水道"一语代替的情况。虽然在日常语言中这种区别也许看来不过是一种措词的区别，但这种选择好像得到普遍同意。无论如何，似乎没有人认真地对水道的水文组成部分的构成或对它们可能采取的形式提出疑问。因此就只涉及地面水问题而言，实际上达成了一致意见。他认为，"系统"一词最好地表达了水文整体的概念，"流域"一词显然已被放弃，与其说是由于法律的原因，不如说是出于术语上的考虑。同样，"国际水道"一语，在单独使用时，也不能一起包括某些整体单元的组成部分，譬如湖泊和冰川。

---

[5] 见《1987年……年鉴》，第二卷（第二部分），第18页起各页。

[6] 同上，第25页起各页。

39. 仍有待考虑的是，地下水是否应视为系统的组成部分。委员会的许多委员拒绝接受这一构想，是因为他们担心这一构想等于使一些国家的全部或几乎全部领土受到草案的约束，草案将适用于所有水资源而不仅仅是水道。在系统的任何水文组成部分都不是主要的和优于其他的组成部分的情况下，这种担心不是完全没有道理的；水道系统完全由地面水组成是可以想象的。可是，如果情况与此相反，即系统完全由地下水组成，那会是什么情况呢？特别报告员在报告中对这一问题作了部分回答并援引了一项经合组织的建议，该建议附有下列解释性说明：

地下水和地面水构成一个密切关联的水文系统……

这是一般的情形。不过，他认为即使是在无疑是很少的显然没有这种相互作用的情况下（他想到例如被限定的蓄水层），也应该是没有问题的，因为存在这种被限定的地下水的国家很可能不批准这一公约。

40. 不过，为了明确起见，最好是单独处理地下水并说清楚草案只适用于与系统的其他组成部分有密切联系的地下水。为此目的，为关于用语的条款提议的两个备选案文(a)款的最后部分可拟订为一种条件，而不是一种事实，案文为："……但以它们在自然状态中是联系在一起并构成一个整体单元为限"。否则，就不可能消除一些国家的正当的忧虑，它们担心草案范围会扩大到实际包括所有国家，甚至于包括通过大陆架与大陆连接的岛屿。

41. 特别报告员还提出了是否应该由于一国的水的某些部分可能不受另一国的水的使用的影响或不影响另一国的水的使用这一事实而认为水道具有"相对的国际性"。特别报告员认为"相对国际性质"概念应当放弃，因为它同委员会的工作假设中所确认的水文现实相抵触，即：水道系统的水文组成部分由于它们的自然关系构成一个整体单元。不过，正如他本人已说明的，自然关系不应仅仅是一个事实：它应成为一个整体单元的先决条件。一旦是这样的话，"相对性质"将遵循同样的逻辑：水的某些部分将被排除在外，因为它们没有自然联系，不符合整体单元的先决条件。也许重点不应放在使用上，而应放在使用之前所存在的联系上。虽说如此，他认为相对性质概念还是站得住脚的。

42. 当然，特别报告员表达了他对实际应用这一概念的怀疑，因为他觉得它可能抽去条款草案中好些节。这种担心——如果有道理的话——属于特别报告员称之为"脚手架"的工作假设范围。由于脚手架按其定义是外部性质的，它可以撤去而不损害实际结构，即草案。从这一概念提及自然联系作为构成系统的整体单元的必要条件而言，"相对性质"仍是一种站得住脚的解释。

上午11时50分散会

第2218次会议

1991年6月4日星期二上午10时

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法（续）（A/CN. 4/436；[1] A/CN. 4/L. 456，D节；A/CN. 4/L. 458和Add. 1；ILC（XLⅢ）/Conf. Room Doc. 2）

〔议程项目5〕

特别报告员的第七次报告

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

（续完）

条款草案的第一部分

第〔1〕〔2〕条（用语）[2]（续完）

1. 麦卡弗里先生（特别报告员），概述了第7次报告中的讨论，他说各位委员似乎一致赞同他的提议，将第1条和第2条的次序颠倒一下，这样关于范围的条款将在用语的条款之前。同样，没有人反对将"水道国"的定义从第3条移到关于用语的条款之中。

2. 辩论中谈到的三个实质性问题是："水道"一词是否应界定为一个水的"系统"；地下水是否应该列入国际水道或国际水道系统的概念；以及为了条款草案的目的，水道是否应视为具有"相对的国际性"。

3. 关于第一点，谈到这一问题的大多数委员赞同"系统"的概念，约13名委员说，在草案中应该使用系统，两名委员赞同在一定条件下使用该词。有几位委员没有明确赞同该概念，但说他们支持特别报告员这方面的提议。赞同使用"系统"概念的有些委员还建议，应当纳入赫尔辛基规则中关于水必须流进一个共同终点的概念，以便使条款保持在合理的范围之内。

4. 两位委员反对将水道定义为"水域系统"，另外两位委员在一定条件下有所保留。然而即使是两位发言反对"系统"概念的委员中，有一位也没有将其完全拒绝，并说国际水道可以作为一个系统处理，虽然仅是在其使用对共同的水道国造成明显损害或重大损害这一有限的意义上使用。其中另一位委员说，各国一般用"流域"而不用"系统"一词，委员会不应该扩大本专题的范围，使其超过水道的范围，水道已经比"河流"范围要宽。正如报告中所讨论，采用"流域"一词的各国的实践实际上支持使用系统概念。而且，问题并不在于"水道"一词本身是广义还是狭义，而是在于该措辞就草案而言含义如何。绝大多数人支持使用"系统"概念为起草委员会提供了一个明确的授权，委员会在定义"水道"这一表述时应该使用这一措辞。

5. 在是否将地下水包括在水道概念中这一问题上各位委员意见更加分歧，但在这一问题上根据他的记录，12位委员赞成，仅有5位委员反对，还有一位委员在一定条件下不把地下水包括在内。那些赞成这一观念的委员最经常提到的条件是地下水应当与地面水联系起来；特别是：封闭的地下水不应当进入草案的范围。有几位委员甚至建议，封闭的地下水应该是委员会议程上一个新专题的主题；如果委员会事实上决定不包括此种形式的地下水，他将赞成这一想法。有几位委员提出的另一项提议是，地下水必须流向与其相联系的地面水相同的终点才能够包括在内。这与"系统"概念有关的类似提议相一致。

6. 有人提出了好几个反对列入地下水的论据。有一两位委员说，在过去5年或10年讨论条款草案时，他们想的一直是河流，也许还有湖泊，但肯定没有地下水。因此，他们没有想过委员会所通过的一些条款怎么可能适用于地下水。在这方面，他指出在1980年所通过的临时工作假设[3]明确提到地下水，作为国际水道系统的组成部分之一。也许他应该在每一份报告的开头列出该假设，以便确保委员会不致忘记它。但是，在目前阶段，更好的办法是予以保留，并根据各国政府的评论在二读中审查这一问题，而不是排除该系统中如此至关重要的一个组成部分。

7. 第二论点是，鉴于流经某些国家的国际水道的规模和数量，如果概念中包括地下水，则其整个领土都会受到条款草案的限制。这一点当然尚未表明是这种情况，目前仅是一种假设。但即使某些国家是这种情况，他估计其数量也很小，看来这并不是一个反对列入地下水的技术和法律的论据。这当然不是根据国家实践及在联合国主持下的会议所作结论或国际机构的工作所作的推理，看来也不是基于公平的考虑，因为下列情况并非显得不公正，即假定一个国家从其国际水道中获得大量的利益，那么它也应该对由于地下水供应的污染或过度损耗而对他国造成的任何损害负责，特别是当此种供应来自有关国际水道时更为如此。因此，这一论据似乎主要是政治性的，而且正好是应该在一读的阶段由政府加以评论的一类问题。

8. 关于条款草案中排除地下水的第三个论据是，难以确定地下水在何处、它流向何方等问题。根据

---

[2] 关于案文，见第2213次会议，第66段。

[3] 见第2213次会议，脚注12。

类似的思路，一位委员指出，第3条评注中说，在绝大多数情况下，水道国可以通过简单的观察来确定这一点，他显然认为这暗指观察土地的表面。如果地下水包括在内，特别是如果草案仅包括与地面水有关的地下水，评注中的说明就是精确的。其理由是，在绝大多数情况下，其地下水归入一国际水道系统的国家也拥有构成该系统一部分的剩余的水。因此，正如评注中所说，在绝大多数情况下，水道国实际上可以通过简单地观察地面水而确定。在一个仅有地下水流入一国际水道系统的相对较少的情况下，水文学的知识已经发展到这样一种程度：在大多数情况下确定水道国并不困难。非正式散发的附在第七次报告上的各种图表表明对地下水储备的测绘已有多么先进。

9. 简言之，辩论情况使他更加确信，地下水应该、至少就其与地面水相联系这一点而言，应该列入条款的范围。严重依赖地下水以便解决饮用水等基本需求，随着人口继续增长，这种依赖在不久的将来将急剧增加，这一点也支持了上述办法。如报告展示假设的国际水道利用系统组成部分的图表所示，地面水的污染能够污染蓄水层，反之也然，使这些宝贵的资源不能用于解决许多人类的需求。

10. 对列入地下水的进一步的支持是专家和联合国会议的意见，认为地下水应该以一种统筹的办法与地面水一道管理。早在1966年，国际法学会通过的《赫尔辛基规则》就列入了地下水，规定地下水为包括地面水等在内的水域系统的一部分。1980年通过的《汉城规则》直接将《赫尔辛基规则》的原则适用于与地面水无关的地下水。他坚信，委员会将采取这样一种立场，不仅有助于各国全面管理国际水道，而且将表明其符合时代的节拍，以及没有忽视国际法学会25年前就已承认的各种水文学上的规则。

11. 讨论中的第3个主要问题是，为了草案的目的，水道是否应被视为具有相对的国际性。在此，虽然意见也不一致，但显然大多数人赞同界定国际水道或国际水道系统，而不提及相对国际性的概念。在谈到这一问题的委员中，9位委员认为相对性的概念不再有用，而3位委员认为还有用，其他3位委员似乎也赞成保留这一概念，而另两位委员似乎赞成删除这一概念，虽然他们的立场并不十分明确。赞同保留这一概念的委员一般认为有必要使条款保持在易于管理的范围内，那些认为这一概念已不再需要的委员认为条款草案中已经有了足够的保障，因此相对国际性的概念充其量也不过是多余的。

12. 这一概念的渊源远远不够清楚，很有可能它是在1980年作为一种保障而列入，因为至今为止尚未通过任何载有实质性义务的条款。在当时，相对国际性概念提供了某种保障，即条款不会扩大到包括一水道国的行动对另一水道国没有影响的情况。但由于委员会已经通过大多数条款草案，实际或潜在影响的要求可以被视为已经列入了条款本身。

13. 但是，放弃这一概念的理由超过了这一概念已不再需要这一事实。正如报告中所讨论，相对国际性的概念将严重地影响条款草案的职能。例如，除非并直到一国能够确定其领土内水的一部分受到另一国用水的影响或影响到另一国的用水，一国不能够知道它是否水道国。因此，它不知道是否具有条款草案从第4条开始的权利和义务。如果A国认为它将受到共同水道国计划中措施的伤害，它必须等到实际造成有害影响时才能表明它是一个水道国，有权享受条款草案的保护。然而这正是条款草案第三部分打算预防的情况；第三部分中的条款旨在在各种立场变得冲突、损害已经造成、问题升级为严重争端之前处理各使用国的潜在冲突。若不完全制止，这一同样的基本问题将损害条款草案每一部分中的规定。

14. 国际水道管理和发展专家强调，相对国际性的概念将使具体工作人员极难管理和发展国际水道系统资源，以便为所有有关各方谋取最大利益。委员会不应该忘记这个十分重要的问题；说到底，对条款草案的真正检验是负责保护和管理国际水道系统的人是否将其用于实践。

15. 简言之，委员会似乎有足够的人支持将“水道”一词定义为水的“系统”，支持至少将某些类型的地下水列为水道系统的组成部分，支持不将水道的相对国际性概念列入关于“国际水道”或“国际水道系统”的定义。因此他提议，将关于用于的条款的两个案文都交给起草委员会以便根据讨论的情况予以考虑。正如他在介绍提议的条款时所指出，以及数位委员在

辩论中所说，在两个备选案文中定义都是相同的，但是所定义的术语稍有不同。就备选案文进行的讨论表明人们显然倾向于备选案文A。

16. 起草委员会不妨考虑对提议的条款进行某些改动，以便进一步加强其可接受性。得到支持最多的可能的改动是，第一，仅在与地面水有关、即相互作用的范围内列入地下水。因此，封闭的地下水不在条款草案的范围之内，与地面水不相连的蓄水层也不在此范围之内，可能那些与边界相交的除外。得到许多委员支持的第二种可能的改动是，列入水流入一个共同终点的要求。其效果是限制条款草案的范围，以便使由运河连接的两个流域中的水不被视为单一国际水道系统的一部分。除了这些可能的改动之外，对用语条款的评注可以仔细地解释国际性的概念已不再需要，因为它已经列入了条款本身。

17. 他呼吁委员会不要采用条款草案范围的这样一种定义，使其在提交国际社会之前就已过时。他并非主张一种超前的解决办法，而是主张一种符合目前对水的问题的理解以及管理一种日益稀少资源的各种必须的解决办法。关于国际水道非航行使用法专题的工作将不仅影响到各国的行为，而且影响到一些重要机构的行为，诸如多边发展银行，它们寻求委员会的指导。因此委员会对各国发展其水资源的方式，并间接地对发展其经济其他重要部门，诸如农业和能源生产部门的方式负有重大责任。过于保守很可能会导致更多的人类痛苦和国家之间的冲突。他确信委员会会作出明智的选择。

18. 巴尔谢戈夫先生说，他不反对将条款草案交给起草委员会，但他的印象是，有两位以上的委员对采用"国际水道系统"这一措辞表示保留。讲"系统"超出了大会所给的授权，大会明确讲到"水道"。委员会各位委员提出了许多论点反对采用"水道系统"。他认为，"系统"一词应该放在方括号内。在条款草案提交第六委员会时，委员会应该解释那些赞成"国际水道系统"一词和赞成"国际水道"的委员的意见，然后应该请各国政府予以指导。

19. 主席建议将条款的两个案文交给起草委员会，但有一项谅解，即无论起草委员会是否有时间审议这一问题并向委员会报告，委员会都将在适当的时候审议巴尔谢戈夫先生的提议，请各国政府就此问题提出意见。若无反对意见，他就认为委员会同意这样做。

就这样议定。

国家及其财产的管辖豁免(A/CN.4/L.457；A/CN.4/L.462和Add.1，Add.2和Corr.1及Add.3和Corr.1；ILC(XLⅢ)/Conf. Room Doc. 1)

〔议程项目3〕

条款草案的二读审议④

20. 主席请起草委员会主席介绍该委员会二读通过的第1至23条草案案文(A/CN.4/L.457)。

21. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，委员会面前的第1至15条草案曾经起草委员会在上届会议上二读通过，但委员会决定推迟通过这些条款，以便收到关于本专题的整套条款。在本届会议上，起草委员会完成了整个草案的二读，通过了余下的条款，第三、第四和第五部分的标题，第2条第1(b)(四)款和第10条第3款。

22. 他建议，有关起草委员会在第四十二届会议上所通过条款的问题应由该届会议起草委员会主席马希乌先生或本专题特别报告员小木曾先生处理。他本人将限于介绍起草委员会对第2条和第10条所作的增添。

第1条(本条款的范围)

23. 主席请委员会审议起草委员会就第1条提议的案文，该条行文如下：

第1条 本条款的范围

本条款适用于国家及其财产对另一国法院的管辖豁免。

他说，若无反对意见，他就认为委员会同意通过

④ 关于委员会在一读时暂时通过的条款草案案文，见《1986年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第7-12页。

第1条。

第1条通过。

第2条(用语)

24. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会就第2条提议的案文,行文如下:

第2条 用语

1. 为本条款的目的:

(a) "法院"是指一国有权行使司法职能的不论名称为何的任何机关;

(b) "国家"是指:

(一) 国家及其政府的各种机关;

(二) 联邦国家的组成单位;

(三) 受权为行使国家主权权力而行为的国家政治区分单位;

(四) 国家机构或部门和其他实体,只要它们受权为行使国家主权权力而行为;

(五) 以国家代表身份行为的国家代表;

(c) "商业交易"是指:

(一) 为出售货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易;

(二) 任何贷款或其他金融性质之交易的合同,包括与任何此类贷款或交易有关的任何担保义务或赔偿义务;

(三) 商业、工业、贸易或专业性质的任何其他合同或交易,但不包括雇用人员的合同。

2. 确定本条第1款(c)项下的合同或交易是否属于"商业交易"时,首先应考虑合同或交易的性质,但是,如果在作为其缔约一方的国家的实践中该合同或交易的目的与确定其非商业性质有关,则也应予以考虑。

3. 关于本条款用语的第1和第2款的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

25. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,在二读时,特别报告员在某些国家政府的要求下,提议了一个关于国家企业的条款,并介绍了分离财产的概念。特别报告员的打算是在第11条之二和相应的第2条第1(三)之二款中处理这些问题。起草委员会长时间讨论了这些问题,认为分离财产的概念及提议条款的措辞和位置并不完全令人满意,但原则同意应在草案中列入一个有关国家设立来从事商业交易但其法律人格不同于国家的企业的条款。起草委员会进一步决定,在第10条范围内处理这一问题更为恰当,因此他将在委员会审议该条时更详细地解释这一问题。

26. 现在在委员会面前的第2条由以前的第2和第3条合并而成。起草委员会上届所审议的"国家"定义没有提到国家机构和部门。但是,委员会现在决定保留其在一读时原第3条第1(c)款中通过的关于国家机构和部门的定义;后一定义现在载于第2条第1(b)(四)款。委员会还扩大了国家的定义。在这方面,起草委员会提到了第二次世界大战以后十分经常的、现在在一定范围内仍在采用的一种做法,即国家授权一个私人实体行使政府主权权力的行为,例如,一国政府授权某些商业银行处理完全属于政府职权范围内的颁发进出口许可证的问题。在私人实体行使此种政府职能的范围内,为条款的目的,它们应被视为国家。在第1(b)(四)款中提到"其他实体",就是要包括那些在例外的情况下被赋予政府权力的非政府实体。该项将国家定义仅限于授权为行使国家主权权力而行为的国家机构或部门和其他实体。

27. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他欢迎第1(b)(四)款,因为履行国家职能的机构、部门和其他实体的豁免权应该得到承认。尽管第1(c)(1)款中的定义属于循环论证,但他不反对通过整个第2条。但是,关于这一定义有一点他希望予以澄清,即有关利益的概念。一国或一私人实体为营利而进行销售或采购,为此目的而进行的交易显然是商业交易。但是,他不知道在为了公共目的而又没有任何营利动机而进行的纯财政交易的情况下,立场又将如何;此种交易很可能涉及商品或劳务等的销售,此种纯财政交易是否应比作商业交易,或是否应作某些不同的处理,特别是因为根据第2条第2款,公共目的被承认为确定商业交易的标准之一?

28. 麦卡弗里先生说,尽管他不反对通过本条,但他对第1(b)(四)款中列入"和其他实体"这些措辞有些疑问。他并不相信所设想一类情况经常出现,足以说明有理由将这些措辞列入本条。他认为,如果一

个独立的实体、即便是一个法人实体应被视为国家，并因此有权得到他国法院的管辖豁免，则至少其大多数股份应由国家拥有。在有关条款中，除赋予私人实体以公共职能外，没有任何有法律关系的要求。

29. 他对第2款是否需要也有疑问，特别是最后一句。第1句可以接受，特别是如果将"首先"一词删除，该词使人对用性质或目的作为检验标准产生怀疑。但是，以"但是，如果在作为……"开头的下一句没有讲明是以性质或目的作为检验标准，在国家实践中，性质检验占主要地位。因此他想知道该条款在实际中如何适用，想知道举证责任是否在于被诉国。这是非常重要的一点，正如其实际上所作的那样，影响到草案第三和第四部分的所有条款。他指望对该条的评注会作出进一步的解释。

30. **佩莱先生**说，与麦卡弗里先生不同，他认为"和其他实体"这些措辞有其作用。但是，关于第2条他确实同意麦卡弗里先生的意见，并对其措辞和实质有相当强烈的保留。例如，该款不允许法院确定是否有商业交易，而"在作为其缔约一方的国家的实践中"则可能被滥用并引起极为主观的解释。而且，第3款的法文文本不完全令人满意，"ne prejudicient pas a l'emploi"这些措辞特别不好。

31. **托穆沙特先生**说，他赞成"和其他实体"这些措辞，这些措辞考虑到了法人团体在进行合作以便履行公共任务中的重要作用这一具体情况。即使如麦卡弗里先生所说，这种情况不是经常出现，也不应该完全置之不顾。而且，由于人们承认机构、部门和公共机关可以行使公共权力，则看来很清楚，在国家主权权力和国际责任专题第一部分条款草案第7和第8条中界定的政府权力的其他要素之间没有实质的不同。为了明确起见，最好从第1(c)(一)款中删除"商业"一词，该词中有一种循环的定义，有违于基本的逻辑法。

32. 他同意麦卡弗里先生的意见，认为最好将第2款限于第一句话，并采用性质检验标准，因为若采用目的检验标准则可能导致困难。但是，从案文中他认为这两种检验标准并非在同一个水平，首先可以采用性质检验标准，仅在辅助情况下，在对特定交易是商业性还是非商业性有严重怀疑的情况下才采用目的检验标准。

33. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，他同意佩莱先生的意见，认为"和其他实体"为条款增加了一个有用的要素。他还同意托穆沙特先生关于第1(c)(一)款的意见。

34. 他赞成保留目前第2款的案文，但应在评注中加上一条适当的解释。的确，性质检验显然是第一检验标准，目的检验标准仅是第二位的。但无论如何，他认为次级检验标准应该保留。"如果在作为其缔约一方的国家的实际中"这些措辞并不就意味着被诉国必须提出其自己实践的证据；问题显然是法院必须根据所有事实作出决定。

35. **巴尔谢戈夫先生**说，他赞成以目前形式提议的第2条。这条涉及理论和实际上的一个相当重要的问题，应当记住，在许多法律制度中，性质检验标准和目的检验标准都同等重要。现在提议的案文是一个相当平衡的折中案文。

36. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，他同意托穆沙特先生关于第(c)(一)款的意见。"商业交易"的定义与许多国家商业法规中的定义一致。

37. **主席**说，若无反对意见，他就认为委员会同意通过第2条。

第2条通过。

第3条(不受本条款影响的特权和豁免)

38. 主席请委员会审议起草委员会就第3条提议的案文，行文如下：

第3条 不受本条款影响的特权和豁免

1. 本条款不妨碍一国根据国际法所享有的有关行使下列职能的特权和豁免：

(a) 其使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、或派往国际组织的机关或国际会议的代表团的职能；和

(b) 与上述机构有关连的人员的职能。

2. 本条款同样不妨碍根据国际法给予国家元首个人的特权和豁免。

39. 他说，若无反对意见，他就认为委员会同意

通过第 3 条。

第 3 条通过。

第 4 条(本条款不溯及既往)

40. 主席请委员会审议起草委员会就第 4 条提议的案文,行文如下:

第 4 条 本条款不溯及既往

在不妨碍本条款所列、不以本条款为转移而根据国际法制约国家及其财产的管辖豁免的任何规则之适用的条件下,本条款不应适用于在本条款对有关国家生效前,在另一国法院对该国提起的诉讼所引起的任何国家及其财产的管辖豁免问题。

41. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他原则上不反对第 4 条,但这样起草读起来不容易。

42. 主席说,若无反对意见,他就认为委员会同意通过第 4 条。

第 4 条通过。

第 5 条(国家豁免)

43. 主席请委员会审议起草委员会就第 5 条提议的案文,行文如下:

第 5 条 国家豁免

一国本身及其财产遵照本条款的规定对另一国法院享有管辖豁免。

他说,若无反对意见,他就认为委员会同意通过第 5 条。

第 5 条通过。

第 6 条(实行国家豁免的方式)

44. 主席请委员会审议起草委员会就第 6 条提议的案文,行文如下:

第 6 条 实行国家豁免的方式

1. 一国应避免对在其法院对另一国提起的诉讼行使管辖,以实行第 5 条所规定的国家豁免;并应为此保证其法院主动地确定第 5 条所规定的对该另一国的豁免得到遵守。

2. 在一国法院中的诉讼应视为对另一国提起的诉讼,如果该另一国:

(a) 被指名为该诉讼的当事一方;

(b) 未被指名为该诉讼的当事一方,但该诉讼实际上企图影响该另一国的财产、权利、利益或活动。

45. 埃里克松先生建议,在第二款(a)项末尾加上"或"字,以便将其与(b)项联系起来。第 10、11、17、18 和 19 条也应做类似的改动,应该在适当地方加上连接词"或"或"和"字。

46. 主席说,这一建议可以作为起草问题处理,由埃里克松先生与特别报告员和起草委员会主席处理。

47. 麦卡弗里先生说,该条第 1 款的"并应保证其法院主动地确定第 5 条所规定的对该另一国的豁免得到遵守"这些措辞作了一处改动。评注应该表明,这一段不应被理解为鼓励有关国家不出庭。

48. 小木曾先生(特别报告员)说,评注将恰当地提到这一点。

49. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他不反对第 6 条,但不同意麦卡弗里先生的意见。这是一个对发展中国家十分重要的问题。在豁免很清楚的情况下,没有必要在外国法院出庭。强行将外国国家带上法庭的作法使有关国家开支巨大,并对较不发达国家造成一些十分严重的问题。因此他敦促评注应该小心地反映真正的立场,即国家可自由出庭或不出庭。

50. 麦卡弗里先生说,他并不是指国家应该被告知其必须出庭,但是,委员会不应该显得建议国家不出庭,在大多数情况下,法院的管辖权是清楚的,尽管有关外国国家可能不这样认为。

51. 托穆沙特先生说,斯里尼瓦萨先生和麦卡弗里先生之间看来并没有什么真正的分歧。

52. 阿兰焦-鲁伊斯先生说,一国可自由在外国法院出庭或不出庭。所有国家法院和国际法院都持这一立场,但是,出庭并主张豁免,以避免做出对其不利的判决符合有关国家——无论是发展中国家或发达国家的利益。

53. 小木曾先生(特别报告员)说,评注将小心地反映麦卡弗里先生的意见,即不应该劝阻国家出庭。评注还将提到斯里尼瓦萨·拉奥先生的保留意见。

54. 主席说，若没有进一步的评论，他就认为委员会同意通过第6条，但有一项谅解，即评注中将包括特别报告员提到的几点意见。

第6条通过。

第7条（明示同意行使管辖）

55. 主席请委员会审议起草委员会就第7条提议的案文，行文如下：

第7条 明示同意行使管辖

1. 一国如以下列方式明示同意另一国对一个事项或案件行使管辖，则不得在该法院就该事项或案件提起的诉讼中援引管辖豁免：

(a) 国际协定；

(b) 书面合同；或

(c) 在法院对特定诉讼发表的声明或对特定诉讼的书面函件。

2. 一国同意适用另一国的法律，不应被解释为同意该另一国的法院行使管辖权。

他说，若无反对意见，他就认为委员会同意通过第7条。

第7条通过。

第8条（参加法院诉讼的效果）

56. 主席请委员会审议起草委员会就第8条提议的案文，行文如下：

第8条 参加法院诉讼的效果

1. 一国如有下列情况，则在另一国法院的诉讼中不得援引管辖豁免：

(a) 该国本身提起该诉讼；或

(b) 介入该诉讼或采取与案情实质有关的任何其他步骤。但如该国使法院确信它在采取这一步骤之前不可能知道可据以主张豁免的事实，则它可以根据那些事实主张豁免，条件是它必须尽早这样做。

2. 一国不应被视为同意另一国的法院行使管辖权，如果该国仅为下列目的介入诉讼或采取任何其他步骤：

(a) 援引豁免；或

(b) 对诉讼中有待裁决的财产主张一项权利或利益。

3. 一国代表在另一国法院出庭作证不应被解释为前一国同意法院行使管辖权。

4. 一国未在另一国法院的诉讼中出庭不应被解释为前一国同意法院行使管辖权。

他说，若无反对意见，他就认为委员会同意通过第8条。

第8条通过。

第9条（反诉）

57. 主席请委员会审议起草委员会就第9条提议的案文，行文如下：

第9条 反诉

1. 一国在另一国法院提起一项诉讼，不得就与主诉相同的法律关系或事实所引起的任何反诉援引法院的管辖豁免。

2. 一国介入另一国法院的诉讼中提出诉讼要求，则不得就与该国提出的诉讼要求相同的法律关系或事实所引起的任何反诉援引管辖豁免。

3. 一国在另一国法院对该国提起的诉讼中提出反诉，则不得就主诉援引法院的管辖豁免。

他说，若无反对意见，他就认为委员会同意通过第9条。

第9条通过。

第10条（商业交易）

58. 主席请委员会审议起草委员会就第10条提议的案文，行文如下：

第10条 商业交易

1. 一国如与一外国自然人或法人进行一项商业交易，而根据国际私法适用的规则，有关该商业交易的争议应由另一国法院管辖，则该国不得在该商业交易引起的诉讼中援引管辖豁免。

2. 第1款不适用于下列情况：

(a) 国家之间进行的商业交易；

(b) 该商业交易的当事方另有明确协议。

3. 一国享有的管辖豁免在该国为专门进行商业交易而设立的一个国家企业或其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，该国家企业或其他实体具有独立法人资格，能够：

(a) 起诉或被诉；和

(b) 获得、拥有或占有和处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。

59. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，关于第2条，他曾解释了特别报告员关于从事商业交易的国营企业和实体的提议。在有些国家的经济制度中，某些根据本条款为商业性的交易由政府所设立的企业和实体进行并给予它们独立于国家的法人资格，以便从事这些交易。因此，在有争议时，这些实体的独立法人资格应予以承认，国家的管辖豁免保持完整。原告只能告该企业或实体，并从其资产收账。

60. 第10条是关于这些实体商业职能条款的适当位置，因为该条涉及"商业交易"，加上了第3款，以便处理此种国家企业或实体的商业交易问题。第3款规定有关国家企业被应具有一定的资格，首先，它们必须由国家设立，专门从事商业交易。第二，该企业或实体必须具有独立的法人资格，人格必须包括下列能力，(a)起诉或被诉的能力，和(b)获得、拥有、占有和处置财产，包括国家授权该企业或实体经营或管理的财产的能力。

61. 应该注意到(a)和(b)项的要求是累积的，两项要求都必须满足。除了起诉或被诉的能力之外，企业或实体还必须满足(b)项中规定的某些财政要求。起草委员会认为，有关实体不得被允许将其财产隐藏在国家背后，从而避免债权人的索赔。通常，国家将某些国家财产交给该实体，由其经营或管理。此外，这些实体本身可以通过其商业交易获得财产。(b)项规定，企业或实体必须能够获得、拥有或占有和/或处置其财产，即国家授权其经营或管理的财产及其本身由于其经营活动而赚得的财产。"处置"一词十分重要，因为它使实体的财产能够被扣押，用以满足债权人的要求。

62. 埃里克松先生建议，第2款中应该用"或"一词，以便连接(a)和(b)。在英文本(b)项中，应在"property"之后"including property which the State"之前加上一个逗号。

63. 麦卡弗里先生说，他对于第3款的内容有严重保留，该款是为了满足数量有限的一些国家的关切，该款的规定很可能不利于条款草案的整个目标。草案的整个目的是要保证进行商业交易和履行合同义务，必须记住，国家企业也可能资金不足，其结果是债权人不能收回应付给他们的款项。

64. 还有，第3款第一部分起草不够充分，该款规定，国家享有的管辖豁免"在……有关诉讼中不受影响"。其意图也许是说，对国家企业的商业交易提起诉讼这一事实，"不影响"国家豁免。

65. 弗朗西斯先生说，他也代表两名不在场的委员，即恩倍加先生和科罗马先生发言。他极力支持第10条，并对起草委员会列入第3款表示感谢。

66. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他不同意麦卡弗里先生关于第3款仅涉及数量有限的国家的说法。无论如何，仔细研读草案，不难看出，许多条款仅以少数几个国家的立法和惯例为依据。值得回顾，有些委员曾就第3款的内容提出一些建议，比现在委员会面前的案文走得更远。尽管他们对该案文并不完全满意，但这些委员仍准备本着谅解精神予以接受。尽管该案文有各种局限，他也愿本着同一精神予以接受。例如，使用"专门"来限定商业交易就不令人满意。除商业交易外，国家企业或实体履行政府职能并非不普遍。

67. 他不能理解关于资金不足的论点，一个国家实体拥有拨付给它的某些财产，因此，与该实体打交道者应该知道其处于何种地位，并决定是否与其进行交易。

68. 佩莱先生说，尽管他准备作为一个折衷的解决办法接受第3款，但谈不上热心，其理由较接近于斯里尼瓦萨·拉奥先生，而不是麦卡弗里先生的理由。采用一国设立国家企业的目的标准是危险的，虽然在第10条中比在它处可能稍好一些。以"该国家企业或其他实体具有独立法人资格"等措辞开头的该款最后一部分是多余的，因此是不恰当的。他同意麦卡弗里先生对"有关诉讼中不受影响"这些措辞的批评，顺便说一句，这些措辞在法文中比在英文中更不清楚，但他不同意麦卡弗里先生对国家企业可能资金不足的担心。在纯私营企业的情况下也存在同样的危险，一般法对两种情况都适用。简言之，案文的思想令

人满意，但措词则不然。

69. 史先生说，他不能同意麦卡弗里先生对第3款所表示的意见。认为列入该款是为了满足数量有限的国家的关切是不正确的。今天，绝大多数国家，不仅发展中国家而且还有发达国家都有国家企业。第二，指称国家企业常常资金不足反映了一种带有偏见或歧视的思维方式。他不能保证世界上所有国家企业都不是资金不足，正如没有人能够保证所有私人企业都不是资金不足一样；确实，有许多私人企业财政薄弱或不健全的情况，或甚至还有一些在法律上或现实中实际并不存在的冒牌企业。当然，私人企业独立于国家，这是事实，但国家企业在法律和实际上也是如此。国家为什么要为一个独立的国家企业负责呢？如果国家为一个独立的国家企业也许不能偿付的赔偿责任负责，那么一个私人企业的国籍国也应该为该私人企业不能偿付的赔偿责任负责。如果第3款由于国家企业常常资金不足这一原因而不能成立，那么草案中应该列入一个新的条款，规定如果一个私人企业被证明资金不足或财政上薄弱或不健全，则在私人个人和该私人企业发生的争端中，其国籍国能够在一个外国法院被起诉。

70. 格雷夫拉特先生说，他赞成第3款，该款是长时间严肃审议的结果，他认为，有关国家企业的规定在占主导地位的经济条件下是绝对必要的。但是，他对"专门"一词是否有用表示怀疑，他认为应该删除该词。

71. 马希乌先生作为起草委员会前主席发言，他解释说，实际上，在他担任主席期间，起草委员会并未审议第3款。作为委员会的一名委员发言，他赞成通过该款，即使其措词不完全令人满意。但是，他同意格雷夫拉特先生的意见，认为"专门"一词没有必要。至于佩莱先生关于该款第二部分的意见，其定义确实有些累赘，但在这一情况下，很难说过分明确是个错误。他赞同该款，但有上述保留。

72. 巴尔谢戈夫先生说，审议中的条款，特别是第3款极端重要，因为它反映了目前许多国家经济上正在发生的深刻的变化。正如其他委员正确地指出的那样，第3款的规定对所有发展中国家，甚至对许多传统上采用私有经济制度的发达国家都十分重要。至于麦卡弗里先生提到的资金不足的可能性，他同意史先生的意见，认为私人公司存在同样的可能性。由于此种理由而不通过该条就会是鼓励一种歧视的作法；如果国家要对国家企业的财政交易负责，那么它们也应该对属于该国的私人公司的财政交易负责。他同意审议中的案文不完全令人满意，他个人主张第3款成为草案中的单独一条。但是，该案文确实是长时间讨论的结果，在讨论中充分考虑到了西欧和其他发达国家的法律和经验。该案文考虑周全，可以接受，希望它有助于促进国际经济关系。

73. 麦卡弗里先生说，他的意图并非拖长辩论，而不过是要解释他先前的意见。作为对史先生的答复，他愿指出，他并不曾说过国家企业"常常"、而仅仅是说它们"可能"资金不足。在他看来，私人企业和国家企业的区别在于，私人企业并不声称背后有任何东西，而国家企业则带有由国家全部资源支持的这种可能是危险的含义。他并没有指责国家故意使其企业资金不足。并完全同意私人企业有时财政上也不健全。

74. 海斯先生说，严格来说，第3款并不必要，因为其意义已经载入了委员会已经通过的关于用语的第2条有关部分之中。第2条与第10条之间唯一的区别在于提到"专门"进行商业交易。

75. 整个第10条阐述了统治权行为和管理权行为之间的区别，这是多年来长期辩论的主题。他个人相信这一区别，相信前一类行为应给予豁免，而后一类行为不应给予豁免。该原则在第10条第1款中得到明确阐述，因此，第3款没有必要，它好像是该原则的换质命题。

76. 在国家关于企业，大多数是私人企业的经验中，众所周知，企业有可能破产，国家企业资金不足毫无疑问可能与破产具有某些相似之处。正如一旦发生破产股东不负任何责任一样，对资金不足负责也不应涉及国家企业后面的国家本身。所以订立规定也可能会违背确定是否可以援引豁免的依据，从而在整个条款草案的结构中打开一个缺口。

77. 拉扎凡德拉朗博先生说，作为起草委员会的委员，他同意起草委员会二读所通过的第3款的实

质内容。但是，该起草并非完全令人满意，他不知是否可以将该款开头的"with regard to "改为"if"，并删除"which"一词。他也同意另一些委员的意见，认为最好删除"专门"一词。另一方面，他不同意佩莱先生关于该款最后部分是多余的这一意见；特别是，第(b)项介绍了国家授权经营或管理的财产这一重要的新概念，应予以保留。

78. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**感谢麦卡弗里先生解释他先前的发言，即便以暗指的方式设想国家企业必然拥有国家的资源为其后盾，当然也是错误的。

79. **小木曾先生**，以委员会委员而不是特别报告员的身份发言，他说他赞同那些强调第3款是经过长期讨论而得出的一个折衷解决办法的那些委员的意见，为此，他倾向于认为，在目前较晚的阶段改变该款不会有什么好处。同许多其他委员一样，他对该案文并不完全满意，特别是"专门"一词，记得这一措辞曾出现在最初的提议中。尽管有这些保留，他仍准备接受目前这种折衷表述方式。

下午12时55分散会

第2219次会议

1991年6月5日星期三上午10时零5分

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.457，A/CN.4/L.462和Add.1，Add.2和Corr.1和Add.3和Corr.1，ILC(XLⅢ)/会议室文件1)

〔议程项目3〕

条款草案的二读审议[①](续)

第10条(商业交易)(续)

1. **主席**请国际法委员会继续审议第10条。[②]

2. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)表示愿意接受建议，对该款案文开头部分的行文作一些改动。他指出，"专门"一词既然没有得到委员会全体委员的支持，那么不妨就这一点进行简要讨论，以求找到一种不致使起草委员会的案文失去平衡的解决办法。

3. **马希乌先生**，他赞成删除该词。他认为，第10条第3款所涉及的问题已在第2条第1款(b)项(四)目中得到了处理，该目将"国家"一词的含意扩大到为行使国家主权权力而行为的国家机构或部门以及其他实体。所以，删去该词不会造成任何特别问题，也不会在条款草案中留下漏洞。

4. **麦卡弗里先生**说，他赞成保留"专门"一词，因为若删去这个词，第2条第1款(b)项(四)目中的定义同第10条第3款之间就没有任何实质性区别了。换言之，只要从事非商业活动的国家实体具备第3款(a)和(b)项所指的能力，国家就享有管辖豁免。因此，应保留"专门"一词，以限制国家管辖豁免的范围。

5. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，出于与马希乌先生同样的理由，他赞成删去"专门"一词。他也认为第3款(a)和(b)项是多余的，因为该款已经载明所说的实体具有"独立的法人资格"。

6. **托穆沙特先生**说，第3款的意思无非是，如果国家的一个商业企业和第三方之间发生争端，不得对国家提起诉讼。但并未规定不得对国营企业提起诉

---

① 委员会一读暂时通过的条款草案，见《1986年…年鉴》，第二卷(第二部分)，第7-22。

② 案文见第2218次会议，第58段。

讼。因此，“专门”一词对国营企业的责任这一基本问题没有任何影响。(a)和(b)项仍应保留，以便十分清楚地表明该实体是作为法人而存在的，因而是可以被起诉的。

7. 锡亚姆先生说，他基于其他发言人所说的同样理由赞同删去“专门”一词，也赞同删去(a)和(b)项，因为它们是多余的。法人当然有能力起诉或被诉，有能力获得或处置财产，这一点无需解释。这两项规定对第3款无所补益，加在第10条评注中可能较为合适。

8. 佩莱先生说，他认为(a)和(b)项没有多大意义，因为：如果不规定实体必须有能力获得、拥有或处置财产，而规定实体必须实际占有财产，那么托穆沙特先生谈及的目的就更可达到了。不过，若保留这些条款，他也不反对。

9. 至于“专门”一词，一切都取决于第3款的用意。如果是想指从事商业交易的国家企业，就应删去“专门”一词，因为在此一情况下国家的豁免权不应受到挑战。反之，如果该款是想指国家为从事商业交易而设立的企业，就应保留“专门”一词。他个人赞成指从事商业交易的实体，这样自然要删去“专门”一词。

10. 史先生说，他赞同删去“专门”一词。关于(a)和(b)项，他同意大多数人的意见。不过他认为这两项是多余的，因为独立法人的概念已包含了起诉或被诉和获得、拥有或处置财产的能力。

11. 小木曾先生(特别报告员)回顾说，他已表示赞成删去“专门”一词(第2218次会议)。关于(a)和(b)项他解释说，(b)项之所以列入第3款案文，是为了取代“分离的国家财产”的概念。因此，有必要明文表示国家企业须有能力处置国家委托其管理的财产。

12. 而且，起草委员会认为，为清楚起见，最好阐明“独立法人”一词的含义，否则不同国家对其会有不同的解释。

13. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，虽然委员会似乎接近就第10条达成协议，但他仍建议委员会暂停审议该条，使他得以再进行磋商，最终拟就大家都感到满意的案文。

14. 主席说，如无异议，他就认为委员会愿意接受起草委员会主席的建议，在第10条的协商结果达成之前先审议第11条。

就这样议定。

第11条(雇用合同)

15. 主席请委员会审议起草委员会提议的第11条案文，案文如下：

第11条 雇用合同

1. 除有关国家间另有协议外，一国在该国和个人间关于已全部或部分在另一国领土进行或将进行的工作之雇用合同的诉讼中，不得对该另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

2. 第1款不适用下列情况：

(a) 征聘该雇员是为了履行与行使政府权力密切有关的职务；

(b) 该诉讼的主题是个人的征聘、雇用期的延长或复职；

(c) 该雇员在签订雇用合同时既非法院地国的国民也非其长期居民；

(d) 该雇员在提起诉讼时是雇用国的国民；

(e) 该雇员和雇用国另有书面协议，但由于公共政策的任何考虑，因该诉讼的事项内容而赋予法院地国法院专属管辖权者不在此限。

16. 埃里克松先生提议在第2款(d)项之后加上“或”一词。

就这样议定。

17. 麦卡弗里先生要求阐明第2款(b)项中“复职”一词的含义。

18. 佩莱先生说，较合乎逻辑的作法是先确定雇用合同情况下的豁免原则，然后才列出例外情况。不过他不反对通过建议的案文。

19. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他也希望能对第2款(b)项的含义和范围作一些解释。

20. 史先生说，本着妥协的精神，他愿意撤回他

在前一届会议上对第11条列入条款草案所作的保留。[3]

21. 小木曾先生(特别报告员)在回答对第2款(b)项提出的问题时说,该款并不妨碍被非法解雇的人提出索赔要求。它仅表明另一国的法院无权对有关人员的征聘、雇用期的延长或复职作出裁决,他准备在第11条评注中给予较详细的解释。

22. 马希乌先生谈及小木曾先生刚才作的解释时说,"该诉讼的主题是"一语限制了第2款(b)项的范围,仅表示法院不得强迫一国延长其任何雇员的合同。不过,正如小木曾先生所说的,在非法解雇的情况下,有关个人可以为取得赔偿提起诉讼。

23. 托穆沙特先生说,他对第2款(c)项有一些保留。该款似乎表示,一个人若不是法院地国的国民或长期居民,将不享有任何法律保护,这一规定是不公平的。不过他不打算在此点上重新引起讨论。

24. 主席说,如果没有反对意见,他就认为委员会同意通过经埃里克松先生修正的第11条。

第11条通过。

第12条(人身伤害和财产损害)

25. 主席请委员会审议起草委员会提议的第12条以下案文:

第12条 人身伤害和财产损害

除有关国家间另有协议外,一国在据称为因于该国的作为或不作为人身死亡或伤害,或有形财产的损害或灭失要求金钱补偿的诉讼中,如果该作为或不作为全部或部分发生在法院地国领土内,而且作为或不作为的行为处在作为或不作为发生时处于法院地国领土内,则不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

26. 史先生说,第12条引起一些问题。首先将作为或不作为归因于一个国家的问题属于国家国际责任的范畴,如法院认定一个外国对一作为负责,则违反了国家主权原则。其次,根据习惯国际法,如果不法行为归因于一个外国,那么发生这一行为的所在国就不得行使管辖权。最后,一国在对有形财产的损害或灭失要求赔偿的诉讼中不得援引管辖豁免,这可能在国家间产生摩擦。他认为,第12条所涉的情况最好通过外交渠道解决。因此,他对整个第12条有保留,但不反对通过该条。

27. 格雷夫拉特先生说,他认为第12条草案与外交豁免原则是不相容的。

28. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,第12条所涉的问题一般通过外交渠道解决。当然,每一受害者都须能得到补偿,这一原则在实际上已得到承认。不过也没有必要为此目的而诉诸法院解决。此外,本条最后部分似乎为豁免规则的例外情况规定了一个条件,即作为或不作为的行为人处于发生此一作为或不作为的所在国的领土内。换言之,如果作为或不作为的行为人不在领土内,那么受害者除遵循正常的程序而通过外交渠道寻求补偿外,似乎没有其他解决办法。所以,最好是删除该条,至少重拟案文。不过,如果委员会愿意通过,他也不反对。

29. 巴尔谢戈夫先生说,他同意格雷夫拉特先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生所作的保留。

30. 主席请委员会通过第12条,同时注意到一些委员表示的保留。

第12条通过。

第13条(财产的所有权,占有和使用)

31. 主席请委员会审议起草委员会提议的以下第13条案文:

第13条:财产的所有权、占有和使用

除有关国家间另有协议外,一国在涉及下列问题之确定的诉讼中,不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免:

(a) 该国对位于法院地国的不动产的任何权利或利益,或该国对该不动产的占有或使用,或该国由于对该不动产的利益或占有或使用而产生的任何义务;

(b) 该国对动产或不动产由于继承、赠与或绝产而产生的任何权利或利益;或

(c) 该国对托管财产、破产者产业或公司结业时的财产的管理的任何权利或利益。

32. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他希望确保本条

---

[3] 《1996年…年鉴》,第一卷,第2158次会议,第35段。

不适用于国家的使馆、领馆、特别使节团和其他机关用于公务目的的财产。

33. 托穆沙特先生说，他认为该条的范围过宽。尤其是，利益的概念借自英美法体系，在其他法律体系之下难以适用。

34. 马希乌先生向斯里尼瓦萨·拉奥先生保证，第13条应依据第3条来解释，而第3条规定，关于管辖豁免的条款将不影响国家根据外交关系公约、领事关系公约、特别使团公约和驻国际组织代表团公约所享有的特权和豁免。所以，适用这些公约的财产不受第13条的影响。

35. 起草委员会经过长时间讨论后，尽管意识到这一概念在某些法律体系下可能引起问题，但仍决定保留利益的概念，因为它认为保留这一概念利大于弊。

36. 麦卡弗里先生指出，《欧洲国家豁免公约》第9条也使用了"权利或利益"的字眼。

37. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第13条。

第13条通过。

第14条（智力产权和工业产权）

38. 主席请委员会审议起草委员会提议的以下第14条案文：

第14条 智力产权和工业产权

除有关国家间另有协议外，一国在有关下列事项的诉讼中不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免：

(a) 确定该国对在法院地国享受某种程度，即使是暂时的法律保护的专利、工业设计、商业名称是企业名称、商标、版权或任何其他形式的智力产权或工业产权的任何权利；或

(b) 据称该国在法院地国领土内侵犯在法院地国受到保护的、属于第三者的(a)项所起性质的权利。

39. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他认为该条草案十分简略地涉及一个在许多国际公约中都作出规定的非常重要的问题，因而不应列入关于管辖豁免的文书中。不过，本着妥协的精神，他不要求将其删去。

40. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第14条。

第14条通过。

第15条（纳税事务）

41. 主席请委员会审议起草委员会提议的以下第15条案文：

第15条 纳税事务

除有关国家间另有协议外，一国对另一国原应管辖的法院有关该国按照法院地国法律可能须缴纳关税、赋税或其他类似捐费的纳税义务的诉讼，不得援引豁免。

42. 史先生说，他对本条有强烈的保留意见，因为该条允许一国在该国法院对另一国提起诉讼，这违反国家的主权平等原则。斯里尼瓦萨·拉奥先生支持史先生的意见。

43. 托穆沙特先生说，他实在看不出这一条有什么必要。

44. 马希乌先生说，在起草委员会内并没有多少人主张删除该条。但如果现在有许多人反对该条，全体会议可决定该条在整个草案中是否有必要。

45. 巴尔谢戈夫先生说，他尽管有所保留，但不反对通过该条。

46. 小木曾先生（特别报告员）说，该条的规定虽然不具有普遍性，但出现在联合王国、新加坡、巴基斯坦和澳大利亚等国的立法中。美国政府也受权对外国在美国领土上从事商业活动所得的收入征税。

47. 而且，虽然委员会的一些委员对该条确有保留意见，但迄今尚未真正地提出异议。

48. 主席建议：委员会应有时间进行思考，以后再回头来审议第15条。

就这样议定。

第16条（参加公司或其他集体机构）

49. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）介绍了起草委员会提议的以下第16条案文：

第16条 参加公司或其他集体机构

1. 一国在有关该国参加具有或不具有法人资格的公司或其他集体机构的诉讼中，即在关于该国与该机构或该机构其

他参加者之间关系的诉讼中，不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免，但有以下条件：

(a) 该机构的参加者不限于国家或国际组织；

(b) 该机构是按照法院地国的法律注册或组成或其所在地或主要营业所位于法院地国。

2. 但是，如果有关国家同意，或如果争端当事方之间的书面协议作此规定，或如果据以建立或管理有关机构时文书中载有此一规定，则一国可以在此诉讼中援引管辖豁免。

50. 他说，起草委员会注意到该条有几处不够明确，决定予以澄清。

51. 在一读通过的案文中，第一款在论述一般性规则之前，先列出例外情况："除有关国家间另有协议外"；而且这一句在第三部分所有条款中都有。鉴于第16条的结构与草案第三部分其他条款不同，先是阐述一般性规则，然后，再论及例外，所以起草委员会认为，较为可取的作法是，将该句移到第2款，并对行文略加改动，使其与第2款相适应，即把"除有关国家间另有协议外"一句改为"如果有关国家如此议定"。这样，第1款专门阐述一般性规则，第2款则述及例外情况。

52. 在审查第1款(b)项的英文和法文案文时，起草委员会注意到英文案文中"Control"(控制)一字在法文案文中没有相应的字。由于对国家如何控制法人实体的问题颇有争议，委员会经过进一步讨论后决定，根据《欧洲国家豁免公约》第6条的作法，把法人实体控制中心标准改为所在地标准。因此，目前的(b)项规定，以下三项标准如有一项得到满足，第1款就适用：该法人团体是按照法院地国的法律注册或组成；该法人团体的所在地位于法院地国；该法人团体的主要营业所于法院地国。

53. 起草委员会还决定，评注中应说明，第2款中"据以建立或管理有关机构的文书"一语仅指法人团体的基本文书，而非指任何种类的规章。

54. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第16条。

第16条通过。

第17条(国家拥有或经营的船舶)

55. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)介绍起草委员会提议的以下第17条案文：

第17条 国家拥有或经营的船舶

1. 除有关国家间另有协议外，拥有或经营一艘船舶的一国，在另一国原应管辖的法院有关该船舶的经营的一项诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于政府非商业性用途以外的目的，即不得援引管辖豁免。

2. 第1款不适用于军舰、辅助舰艇，也不适用于一国拥有或经营的、专门用于政府非商业性活动的其他船舶。

3. 为本条的目的，"有关该船舶的经营的诉讼"一语，除其他外，是指同确定下列要求有关的任何诉讼：

(a) 碰撞或其他航行事故；

(b) 协助、救助和共同海损；

(c) 修理、供应或有关船舶的其他合同；

(d) 海洋污染〔引起的灭失或损害〕。

4. 除有关国家间另有协议外，一国在有关该国拥有或经营的船舶所载货物之运输的一项诉讼中，只要在诉讼事由产生时该船舶是用于政府非商业性用途以外的目的，即不得对另一国原应管辖的法院援引管辖豁免。

5. 第4款不适用于第2款所指船舶所载运的任何货物，也不适用于国家拥有的、专门用于或意图专门用于政府非商业性用途的任何货物。

6. 国家可提出私有船舶、货物及其所有人所能利用的一切抗辩措施、时效和责任限制。

7. 如果在一项诉讼中产生有关一国拥有或经营的一艘船舶，或一国拥有的货物的政府和非商业性质问题，由该国的一个外交代表或其他主管当局签署并送达法院的证件，应作为该船舶或货物性质的证据。

56. 他说，起草委员会详细地讨论了这一条。在本条的前一案文中，主要问题是第1和第4款使用了"非政府性"一词。起草委员会注意到1982年《联合国海洋法公约》第96条规定了国家拥有和国家经营的船舶享有管辖豁免的条件，而第17条的困难是从相反的角度处理这一问题，想要限定国家拥有或国家经营的船舶不享有辖免的情况。起草委员会认为，克服这一困难的最好方法是规定：只要不符合《联合国海洋法公约》第96条所载的标准，船舶就不享有豁免。于是委员会把第1款后半部分改为"只要在诉讼事由

产生时该船舶是用于政府非商业性用途以外的目的……”。

57. 还需要指出的是，在如此修正的案文中，船舶不再是“意图用于”商业目的，而是“用于”商业目的。第1款预先设定了与船舶经营有关的诉讼事由的存在，事实上，如果船舶不是实际使用，难以想象能够发生诉讼的事由。因此，起草委员会认为最好只保留实际使用的标准，特别是因为意图使用的标准含糊不清，很可能在执行中引起困难。不过，委员会一些委员对删除这个标准表示保留。

58. 起草委员会认为“从事〔非政府性〕商业活动”一语没有必要，于是从第1款的第一部分中删掉，因为豁免规则不适用的标准在该款的第二部分已有规定。

59. 为清楚起见，起草委员会对第2款前半句略加修正，把“不适用于军舰、辅助舰艇或其他船舶”改为“不适用于军舰、辅助舰艇，也不适用于其他船舶”。“或意图用于”一语也像第1款那样删除。还对该款最后部分作了改动，使其与《联合国海洋法公约》第96条的措词一致，现在的行文是：“专门用于政府非商业性活动的……”。

60. 委员会的一些委员反对保留第2款的第二部分，理由是提及“一国拥有或经营的、专门用于政府非商业性活动的其他船舶”没有必要且容易造成混乱。他们认为，有了第一款的规定，何种船舶享有豁免不言自喻，没有必要明确地说出这些船舶排除在该款范围之外。还有些委员指出，这样的提法会扩大第5款规定的有关货物的例外范围，是不可取的。不过，委员会委员普遍的看法是，最好保留第2款中“一国拥有或经营的、专门用于政府非商业性活动的其他船舶”一语，使第2款涵着海关检查船、医护船和警察巡逻艇。这一点将在评注中阐述。

61. 第3款的主要修改是根据第六委员会在联大上一届会议上提出的建议增加了新的一项，即(d)项。起草委员会认识到第3款的列举纯属说明性质，但认为国际社会对环境问题如此重视，船舶污染海洋的事件又不断增加，很值得特别提及由污染海洋环境而引起的索赔。然而，委员会的一些委员认为，不附带条件地提及“污染海洋环境”方面的索赔可能会助长不负责的索赔或为全人类的利益而不涉及具体灭失或损害的索赔。所以他们主张在“海洋环境污染”后面加上“引起的灭失或损害”等字。其他一些委员认为，加上这些字可能导致对(a)至(c)项的索赔作出不适宜的相反解释。他们还指出，这些字没有必要，因为如果索赔人无法证明他确实遭受了灭失或损害，法庭不会受理他的索赔请求。新的一项仅仅表示，一旦提出有关海洋环境污染的索赔，国家拥有或国家经营的船舶应与其他船舶受到一样对待，索赔请求是否合法或是否可接受的问题不会根据拟订中的草案来确定。

62. 起草委员会无法协调上述分歧，于是决定将“引起的灭失或损害”放在方括号中。

63. 第3款的其他修改纯系文字修改。英文案文第一行中的“expression”被删掉，“应指”改为“是指”。在三项中每一项均出现的“关于……的要求”的字样放在开头语中，以避免不必要的重复。

64. 第4和5款阐述有关货物运输的规则与起草委员会修正过的第1和第2款的规则相平行。不过，需要指出，第5款中的“意图用于”保留了下来，这是因为装在船上的货物通常尚未被使用，因而须根据其计划用途来确定有关国家是否有权援引豁免。起草委员会把第5款中“属于国家所有”一语改为“国家拥有”，使行文做到一致。

65. 关于第6款，起草委员会的一些委员指出，该条所述规则不仅适用于与船舶和货物有关的诉讼，而且适用于所有涉及国家财产的诉讼，因此，应该在第三部分所有条款中复述这一规则，或单列一项一般性条款。但起草委员会注意到，第17条沿用了《统一关于国有船舶豁免的某些规则的国际公约》第4条第1款，该款规定国家对于国家拥有或经营的船舶可提出私有船舶及其所有人所能利用的一切抗辩措施、时效和责任限制。因此，起草委员会最后认为，取消第6款可能引起解释方面的问题。起草委员会一致同意保留该款，但有一项谅解是，评注中将说明国家在涉及国家财产的任何诉讼中可提出一切可以利用的抗辩手段。

66. 第7款是以该公约第3条作为根据的，反对

行文略加修改，以便在开头就表明该款所指的船舶是国家拥有或经营的船舶和国家拥有的货物。还有，“外交代表”前的定冠词已改为不定冠词。在英文案文中，“应作为……的证据”一语是从该公约第 5 条中借用的，而该条的法文案文使用的是“vandrapreuve”。起草委员会认识到这两个说法并不等同，但认为最好不要改用其他说法，如“constituera une preuve de”，以免对该公约的法文案文提出质疑。在评注中将说明第 7 款所指的证件是可加以反驳的证据。

67. 其他的文字修改有：第 1 和第 4 款中的“任何诉讼”改为“一项诉讼”，标题简化为：“国家拥有或经营的船舶”。

68. 巴尔谢戈夫先生说，他对起草委员会提出的案文没有异议，但愿意指出，苏联的法律规定在有关在一国拥有或经营的船舶的诉讼方面给予管辖豁免，而实际上采用权宜之计就有可能使争端获得解决。他还指出，此项豁免不适用于从事商业活动的船舶。

69. 埃里克松先生说，他注意到起草委员会主席对第 2 款最后半句所作的解释。不过，他认为该词组没有必要，而且在评注中对“一国拥有或经营的、专门用于政府非商业性活动的其他船舶”一语作出解释有些奇怪，因为专门用于政府非商业性活动的船舶已经从第 1 款的范围内排除了。因此他建议将该词组删去。他保留以后再对该条其他各款发表意见的权利。

70. 海斯先生说，他赞同埃里克松先生的保留意见——这些意见是他本人在起草委员会里提出的，但还不至于反对保留第 2 款的最后部分。

71. 他对第 1 和第 2 款也有保留，特别是对用两个不同的词语表达同一思想有保留。这两个词语是：第 1 款的“用于政府非商业性用途以外的目的”，第 2 款的“政府非商业性活动”。他建议起草委员会保留“这政府非商业性用途”或至少在两款中使用同样的词语。不能因为《联合国海洋法公约》中使用了这两个词语，本条款草案就一定也要使用。

72. 他保留对正审议的这一条再作评论的权利。

73. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他大体上同意第 17 条，但希望第 3 款(d)项方括号中的词语能保留下来，取消方括号，使该项的意思更清楚。行文上作其他修改也会使案文更清楚，但他对此不完全坚持。例如，在第 4 款的英文案文中，“that state”(该国)一词有些含糊，因同时提到的是两个不同的国家。最好讲明所指的是前一个国家。同样，整条均提及“政府非商业性活动”，而第 7 款则称船舶的“政府和非商业性质”。至少在他看来，这两种情况所指的是“公共的”或“政府的”因而也就是“非商业性的”。此外，第 7 款中规定由国家签发证件作为船舶的政府和非商业性质的证据，而其他条款并未提及。这个概念对避免法庭上不必要的纠纷十分重要，而且一些国家实际上已这样做。因此，在条款草案中应更明确地加以阐述。最后，尽管第 2 款的目的十分明确，但埃里克松先生关于删去该款第二部分的建议也有一些道理。

74. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，第 17 条的西班牙案文中有些用语在西班牙文中是不存在的。他将与委员会其他讲西班牙语的委员讨论这一问题，拟出新的措词后送交秘书处。

75. 拉扎凡德拉朗博先生说，埃里克松先生建议删掉的第 2 款末尾部分引自《联合国海洋法公约》第 96 条，该条是阐述船舶、甚至军舰和辅助舰艇的非商业性使用的。该条的法文案文的措词为“service public”，而不是“ service gouvernemental”。他赞成删除第 3 款(d)项方括号中的雇主词语，因为“灭失或损害”的概念适用于该条所有各款，而不仅仅是污染。如果删掉这些字，可能需要使用不定冠词；“a pollution of the marine environment”。

76. 马希乌先生说，他赞同第 17 条，但有两点意见。第一与其说是异议，不如说是疑问。“意图用于”一语曾出现在一读通过的案文的第 1、第 2 和第 4 款中，而现在仅在第 5 款中使用。在起草委员会内和全体会议上对此做出的解释是令人信服的，因为就此专题颁布法律的七个国家中有五个使用了该语。第二条意见涉及第 3 款(d)项：他赞成去掉方括号，因为该款的开头称“为本条的目的，‘有关该船舶的经营的诉讼’一语，除其他外，是指……任何诉讼”，出于这一简单的理由，括号中的词语既解释了该项的含义，又不限制它的范围。

77. 巴尔谢戈夫先生说，他赞成删去方括号，因为要使该项的规定不致过于笼统，就有必要保留括号中的词语。不过，(a)、(b)、(c)三项似乎十分清楚。

78. 佩莱先生说，起草委员会主席解释说，将在评注中说明“应作为……证据”一语非指不可反驳的证据，这一解释很重要。至于把“意图用于”一语从该条的几款中删除的问题，国际文书是与国家立法同样重要的参考。《联合国海洋法公约》审慎地避免提及船舶的意图使用，因为这一概念必然造成混乱。他感到惊讶的是，作为该公约设计师之一的埃里克松先生竟希望删去第2款的未尽部分，而该提法不仅在该公约的第96条中使用，在关于主权豁免的第236条中也使用了。最后，他不明白为什么对应保留还是应删去第3款(d)项的方括号如此重视。该词语仅举例说明了一种可能出现问题的诉讼，而且第3款也绝不可能作为行使管辖权的基础。

79. 埃里克松先生解释说，他认为第2款不合逻辑并与第1款相矛盾。无论对海洋法作何种解释，均无法说明专门用于政府非商业性活动的船舶(第2款)可用于政府非商业用途以外的目的。关于第3款(d)项，由于该款按语中的措词，造成问题的不是方括号中的词语，而是对这些词语的解释。一些委员恰恰是根据这一词语而试图将实体法加进第3款。因此，最好的解决办法是删除该语，并在评注中解释说绝不想在第3款中确立实体法。事实上，整个第3款都是没有必要的。

80. 海斯先生说，他同意佩莱先生的看法，即第3款的目的只是列出一些不能援引豁免的诉讼实例。方括号中的词语是保留还是删掉，仍然是一个重要的问题，因为它为一个相反的论点铺平了道路，这个论点就是：在发生海洋环境污染的情况下，除非有灭失或损害，否则不能提起第1款所指的诉讼。赞成保留这一词语的人主张，该词语有助于避免对国家采取轻率的行动。然而，豁免与案件的是非曲直没有关系，不能作为避免这类行动的手段。所以，他强烈反对在第3款(d)中保留这一词语。

81. 史先生说，他则十分赞成保留这一词语，删除方括号。

82. 弗朗西斯先生说，全体会议上若对任何措词有反对意见，即使只有一名委员提出反对，该措词也应放在方括号中。他建议委员会应遵守这一惯例，因为唯一的其他解决办法就是诉诸表决，而这在15年中仅发生过一次。

83. 麦卡弗里先生说，他赞成删去方括号中的词语。他也不理解“意图使用”一语为什么仅见于第5款，而不见于该条的其他地方。

84. 托穆沙特先生说，他同意埃里克松先生的建议，即删去第2款末尾“辅助舰艇”以后的部分。他认为，该款的这一部分是第1款的重复。

85. 主席以委员会委员的身分发言，他指出，对第3款按语的新案文的意见已趋于一致，但他也担心(d)项方括号中的词语会为相反的论点铺平道路，因而赞成保留该语的人所希冀的效果相反。

86. 他以主席的身分建议委员会进行协商后在晚些时候再继续审议第17条。

就这样议定。

第10条(商业交易)(续)

87. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)宣读，经协商后，他提交的第3款的新案文如下：

“3. 一国享有的管辖豁免在一个国家企业或该国设立的从事商业交易的其他实体所从事商业交易的有关诉讼中不应受影响，该国家企业或其他实体具有独立法人资格，并有能力：

(a) 起诉或被诉和

(b) 获得、拥有或占有和处置财产，包括国家授权其经营或管理的财产。”

88. 他说，把“为进行”改为“从事”后，重点放在了企业的活动上，而不是放在设立企业的目的上。对起草委员会提出案文的主要修改是删去了修饰“进行商业交易”的“专门”这一副词。

89. 海斯先生说，“从事商业交易的”一语可能是多余的，因为案文的开头部分已指有关的诉讼是一项与“商业交易”有关的诉讼。

90. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,尽管海斯先生的意见很有道理,但他认为,为清楚起见,最好保留该语。

91. 托穆沙特先生说,他更喜欢起草委员会的原来案文,它包含两层意思:一层是一国家企业从事商业交易,另一层是该国家企业是为从事商业交易而设立的。

92. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,他同意起草委员会主席刚刚宣读的案文,并对其解释表示满意。

93. 埃里克松先生说,他同意托穆沙特先生的意见。

94. 史先生说,他也赞同新案文。为避免累赘,他建议将"which performs commercial transactions"改为"in order to perform commercial transactions"。

95. 主席问"which performs commercial transactions"中的"which"是指国家还是指企业。

96. 格雷夫拉特先生说,他与托穆沙特先生一样,认为原来的案文更清楚,更令人满意。

97. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,他刚才提出的案文的唯一目的是克服引起注意的一些问题。他本人也喜欢起草委员会的原来案文,只不过同意删掉既没有必要又可能引起误解的"专门"一词。无论如何,委员会各委员的保留意见将反映在会议的简要记录和委员会的报告中。

98. 弗朗西斯先生说,他赞成修订后的案文,删除"专门"一词后,保证了必要的灵活性。在这一变化的年代,不能认为商业交易是特为此目的而设立的企业的专属领域。

99. 佩莱先生说,他认为史先生的建议是回到起草委员会颇费踌躇通过的案文。它涉及的是形式问题而非实质性问题。另一方面,修订后的案文当然在重点上与原来的案文不同。所提及的解释问题似乎仅与英文案文有关。至少在法文中,从事商业交易的毫无疑问是国家企业而不是国家。

100. 所以,他主张采用新的案文,新案文与原有案文相比较有两个优点。第一,删掉"专门"一词使目的更为突出。第二,设立实体的目的对诉讼没有任何影响,与国家在特定情况下的豁免问题也毫无关系。国家可能打算设立一个商业实体,但该实体实际上可能从事非商业交易的活动:在此情况下,豁免就适用;国家也可能希望设立一个主要属于政府性质的实体,而该实体从事商业交易:在此情况下,豁免就不适用。因此,起决定因素的不是设立国家企业或其他国家实体的目的,而是产生豁免问题时它所进行的活动。

101. 他不认为这项规定确实属于必要,但他理解委员会一些委员的顾虑。他们提出了国家设立的企业不享有豁免时国家的豁免权问题,而且不希望这一规定妨碍该问题的解决。不过,这个问题的解决还得取决于整个草案。

102. 托穆沙特先生说,讨论已有了新的转机,看来正在形成一致的看法。

103. 委员会可以接受起草委员会的原来案文,但删除其中争议最大的"专门"一词,并把英文案文中"with regard to"改为"in"。佩莱先生的顾虑就可消除了。对于一实体最初为进行政府活动而建立、尔后又由国家改为从事商业交易的情况,起草委员会原有案文中的"to perform"一词也将其包括在内了。

104. 主席请委员会各委员继续就第10条第3款进行磋商。

第15条(纳税事务)(续)

105. 麦卡弗里先生强调说,第15条是以大量的立法实践为基础的。

106. 主席建议继续进行磋商,委员会应在晚些时候再讨论第15条。

就这样议定。

下午1时零5分散会。

第2220次会议

1991年6月6日星期四上午10时10分

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.457，A/CN.4/L.462和Add.1，Add.2和Corr.1和Add.3和Corr.1，ILC/(XLⅢ)/会议室文件1)

〔议程项目3〕

条款草案的二读审议[①](续)

第10条(商业交易)(续完)

1. 主席请委员会继续审议第10条[②]。

2. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，在上次会议上，他提出了第3款的修订草案。[③]经磋商并鉴于这一草案未能获得全体会议大部分成员国的支持，他希望撤回该草案，并提出另一项解决方案。应当强调的是，第3款所载的规定是最为重要的。该款的目的是阐明国家企业或由国家建立的公司不能与国家等同。它必须具有独自的法人资格并必须为自己的行为负责。他认为他的新提案保留了这一主要含义，然而又解决了一些成员国表示关注的问题。他的提案只是要删除起草委员会案文"专门进行商业交易"的字句。[④]

3. 主席感谢起草委员会主席为达成一项可接受的解决方案作出的努力。若无反对意见，他将认为本委员会同意通过经修正的第10条第3款。

修正的第10条通过。

4. 麦卡弗里先生说，虽然他不想阻碍经修正的第3款获得通过，但他仍对该款所载的规定持严重保留，不知道国家实践是否支持该条款，是否属实际可行的事项，是否得到普遍的公认。

第15条(纳税事务)(续完)

5. 马希乌先生作为起草委员会前任主席发言说，根据主席的建议，他与委员会的其他委员进行了磋商而现在可以宣布能够删除第15条[⑤]，但他准备简单扼要地作出一些解释，以避免重新进行辩论。

6. 显然，起草委员会经二读通过的一项条款不能就这样销声匿迹了；必须具有删除它的明确理由。首先该条所述的只是两个国家，法院地国与外国之间的关系；因此，它受理的是由现行国际法规则所管辖的双边国际问题，因此，也属于委员会已通过的第3条规定之列。第二项理由是，整个草案针对的是某一国与外国自然人或法人之间的关系，其目的或是保护国家免遭自然人或法人对之采取的某些诉讼，或反之，使自然人或法人能保护自己防备国家。因此第15条只是关于国家间的关系，它不属于条款草案的真正范围，它只会引起外交和领？的解释问题。为此，他建议删除第15条。

7. 小木曾先生(特别报告员)说，马希乌先生就上述提案曾与他进行了磋商，若大多数人赞同这一提议，那么他也不反对。但是，既然一开始第15条就被列入条款草案而且若干国内立法也针对类似，尽管不完全相同的事项，还是以某种修正形式保留该条款比较好。修正如下：

"除有关国家间另有协议外，一国在有关该国由于在另一法院地国的领土上从事商业交易而产生的纳税义务的诉讼中，不得对后者国家原应管辖的法院援引管辖豁免。"

---

① 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1986年…年鉴》，第二卷(第二部分)，第7-22页。

② 案文见第2218次会议，第58段。

③ 案文见第2219次会议，第87段。

④ 见上文脚注2。

⑤ 案文见第2219次会议第41段。

8. 删除该条款的建议首先是欧洲经济共同体国家的一个成员国提出的。这些共同体国家目前正逐步走向实行他们所有税收制度的协调化。这些国家对本条所述的议题不太感兴趣是很可以理解的。但是，其他一些国家，特别是已就此问题立法的国家，对此是比较关注的。由于这些国家无代表出席本委员会会议，他对在这样的后期阶段删除本条款感到有些犹豫。其次，人们将注意到，他已经将该问题缩小到由各国从事的商业交易所产生的纳税义务。由于根据该条款草案，一国不享有商业交易方面的豁免，不属于欧洲共同体的国家今后可能会出现纳税义务问题，而且其中有些国家可能认为还是保留该条款的议题比较好。当然，若大部分委员认为应删除该条款，那么为了取得协商一致，他愿意撤回他的提案。

9. 麦卡弗里先生说，正如在上次会议上所阐明的，删除一读已经通过并正在进行二读审议的条款，一般会使他感到不太适宜。虽然，他仍然认为，恰如小木曾先生在上次会议上所阐明的，该条款是有一定的国际法基础的，但他赞赏马希乌先生的解释以及为达成一项相互可接受的决定作出的努力。因此，他不阻拦删除该条款，但须在评论或其它叙述中阐明，这一删除绝不预先断定在纳税事项方面的国家豁免问题。

10. 主席感谢各委员采取的妥协态度。

11. 托穆沙特先生说，他同意马希乌先生为删除该条款而陈述的理由。该条款所述的是国家之间的关系，因此不适合于草案的范围，在这一草案中外国似乎成为一潜在的被告角色。但是，他也同麦卡佛里先生一样认为，评论应明确地阐明删除该条款不会预先断定纳税事项方面的国家豁免问题。

12. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说他也同意删除条款的提议，但赞同麦卡佛里先生提出的几点，并怀疑委员会是否不应力求达成一项折衷性的解决方案。

13. 佩莱先生说，他与麦卡弗里先生一样，对删除第 15 条深感怀疑。同时，他还怀疑该条规定国家在纳税事项方面绝对无豁免的原则，并且不赞成小木曾先生提出的措词，因为他不认为由商业交易而产生的纳税义务应专门处置。由于以上原因，尽管他并不热衷，但却愿意接受删除该条款的提议，但希望能明确地——若有可能在整个草案中，而不是在评论中——阐明条款草案并不包括国家之间的关系问题。

14. 马希乌先生，作为起草委员会前任主席发言说，委员会必须作出决择：若删除第 15 条，则应在对第 10 条第 1 款的评述中反映出特别报告员的意见；或保留该条款，但须修正措词，可以特别报告员的提案为基础作出修正。

15. 小木曾先生(特别报告员)说，委员们都不赞成他的提案。他准备撤回提案，以求获得协商一致，他的理解是，对第 10 条的评述将阐明国家在商业交易方面不享有豁免，也包括不享有由商业交易引起的纳税事项的豁免。

16. 主席感谢特别报告员的合作精神。他说，如无反对意见，他将认为委员会同意删除第 15 条。

第 15 条被删除。

第 17 条(国家拥有或经营的船舶)(续)

17. 主席请委员会继续审议第 17 条[6]。虽然在上次讨论期间有人表示出怀疑，特别是怀疑是否应删除第 1 和第 2 款中意图用于的标准，他认为实际产生分歧意见的只是下述两点。一是关于第 2 款的后半部分。有些委员认为后半部分是不必要的，且不符合逻辑。也许他们不反对通过该条款的目前形式，其理解是在简要记录中适当地记录下他们的保留。第二点是关于第 3 款(d)项括弧中的短句。他建议委员会先对第 2 款审议之后，再审查第 3 款(d)项。

18. 埃里克松先生说，至少第 2 款的第一部分是符合逻辑的。至于第二部分，他仍认为既不符合逻辑，又是无必要的。

19. 小木曾先生(特别报告员)说，出于马希乌先生在上次会议上所阐明的原因，他对删除第 1、2 和 4 款中“意图用于”的短句，持保留意见。他本人已将提出新的理由支持下述论点，即删除“意图用于”一词将在条款草案中遗留下不利的漏洞。

20. 例如，A 国可向 B 国的造船厂订购一艘意图用于商业目的的船舶。船舶建成之后，它可以从 B 国

---

[6] 案文见第 2219 次会议，第 55 段。

的某一港口驶往A国。在首次航行期间，该船舶实际上并未用于商业目的，但却准备于今后投入商业使用。若删除"意图用于"的词句，上述情况将不属第17条之列。

21. 还有，一艘培训船可能会从A国的港口驶往B国的港口。这类船舶一般属政府所有并由政府经营，而且在培训航行期间，将享有豁免。但是，在该船舶抵达B国之后，在航行中受训的海员可能被分配到其他的船舶。然后，培训船将不搭载受训海员返回A国，而前往A国接受另一批受训人员。这就是实际上并未使用该船舶但"意图用于"当作培训船的一种情况。那么，若删除"意图用于"的词句，又将意味着上述情况也不属第17条规定范围。

22. 麦卡弗里先生与特别报告员一样，对删除"意图用于"持保留，尤其是因为在各国立法的一切有关条款中将特地列入上述措词。上述删除也将产生扩大"用于"一词含意的不良影响。例如，对一条已在修理的船舶，必须说是"用于"商业目的的。

23. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，起草委员会对这一点进行了长时间的讨论。起草委员会审议了特别报告员的意见，但决定删去上述词句。人们想到重要的是，在运输货物时，该船舶是用于何种用途。"在诉讼事由产生时"——第4款的措词——该船舶的营运，即表明该船舶是否正用于商业目的。问题在于实际用途，并不是意图。意图问题实际涉及的是货物，而不是船舶。

24. 主席说，若无反对意见，他将认为委员会同意通过第2款，其理解是将委员们的保留载入记录。

就这样议定。

25. 主席指出第3款(d)项后半句"引起的灭失或损害"放在方括号中以明确显示起草委员会未能协调不同的意见；在委员会的辩论中也有同样明显的分歧。他认为委员会在二读通过草案时让拟议的案文留在方括弧中是前所未有的。因此，根据惯例，他不得不将这一问题付诸投票表决。另一可选择的办法——即他本人赞成的办法——是不按委员会的惯例行事，仍保留案文原状，也就是说，保留方括弧，从而向第六委员会提出这一问题，并在对委员会草案采取最后行动时，征求有助于解决这一问题的评论意见。人们再次表示，就第3款(d)项而言，委员会实际上并未二读。第3款(d)项所含的概念是一种新的概念并且是最近才提出的。

26. 他作为委员会的一名委员发言，促请委员会显示出灵活性。他赞成保留方括弧，这一做法将把问题明确地摆在各国政府面前。

27. 巴尔谢戈夫先生说，他仍相信第3款方括弧中的短句是必要的。但是，就程序而言，他将重申他的观点，即这一问题应通过协商来解决，而不应诉诸表决。

28. 海斯先生说，他还是反对"引起灭失或损害"的词句。简要记录将载明各位委员的分歧意见。

29. 弗朗西斯先生说，双方就上述措词都提出了有力的论据。他本人相信，这一问题不应付诸表决。若经协商不能达成一项决定，较为妥善的做法是保留方括弧，即便正如以上所述，这是首次采用的做法。

30. 麦卡弗里先生说，他同巴尔谢戈夫先生和海斯先生一样认为不应将之付诸表决，即便这一问题的确重要。不宜把这一词句置于方括弧中向联大表明这是委员会不能做出决定的一个问题，因为草案显然表明已经就许多更为重要的问题做出了决定。因此，他认为应删除"引起的灭失和损害"两边的方括号并通过第3款(d)项。

31. 主席说，他特别指出按委员会的惯例必须进行表决。他并不赞成这么做，而且他也不打算强行表决。

32. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)认为委员会应结束对第17条的讨论。这一短句并不形成任何义务。它只是举一些实例。他同麦卡弗里先生一样认为这一议题应得到适当的处置。

33. 小木曾先生(特别报告员)说，在这个无多大实质性意义而且又不形成权利和义务的问题上已花费了许多时间。

34. 锡亚姆先生说，委员会从未在二读时进行表决的说法是不正确的；他记得有过一次，即曾在国家

对财产、档案和债务的继承专题进行过表决，因为当时他本人任主席。[7] 他不反对表决。委员会不应回避困难，而把载有方括号的案文呈交第六委员会。一旦无法达成任何折衷解决办法，委员会便必须进行表决，但他认为目前的问题尚未到达这一地步。

35. 主席说，他同锡亚姆先生一样认为过去委员会确曾在二读时进行过表决，但还是避免表决为好。

36. 哈索内先生说他似乎记起在国家与国际组织，或国际组织之间的法律条约条款草案案文中曾保留了方括号。若曾经已有了这样的先例，那就好办了。

37. 主席说，第3款(d)项并未进入二读审议。该条款是以考虑到环境问题的需要为依据。这一议题是1991年提出的，以前未对之进行过讨论、表决或接受过。因此，由于这一情况不寻常，委员会难以按自己的程序进行处置。

38. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)建议将方括号内的片语删除，并将其改为"Consequences"。

39. 巴尔谢戈夫先生说对未能在"consequences(后果)"之前使用"injurious(损害性)"感到遗憾。正因为如此，这一提议留下了不能援引国家豁免的一个相当大的领域，而且其情节比第三次联合国海洋法会议期间的情况严重。

40. 主席感谢巴尔谢戈夫先生不反对拟议的改动，尽管他持保留意见。

41. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，拟议修正的(d)项并不显得更明确，希望在评注中加以补救。他反对删除"灭失和损害"。环境保护是颇带情绪性的问题，因而在有关国家管辖豁免的案文中留下"consequences of"这样泛泛的提法，则显得更为不妥当。若评注能减轻他的忧虑，那么他可以撤回他的反对意见。

42. 主席建议不妨作出如下提法，即第3款(d)项是在一读时通过的，鉴于问题的重要程度，应将其列入草案。也许可请特别报告员编写一份可以接受的评注。

43. 巴尔谢戈夫先生对案文表示了强烈的保留。这样空泛的规定可对国际航运，特别是发展中国家的航运，造成巨大损失。但是，他将不阻拦通过该规定，也不要求进行表决。

44. 史先生说，若对该款的评注阐明了委员会的立场，他可以接受起草委员会主席的折衷性建议。否则，他就赞成在案文中保留方括号并将案文提交第六委员会。如上所述，该规定是新拟的，因此正对之进行一读。为此，让各国政府作出决定比较合适。

45. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，也许特别报告员可在评注中反映讨论情况。他本人认为应在评注中使用"灭失和损害"一词并应对委员会采取的立场加以解释。

46. 巴尔谢戈夫先生说，显然这个问题还未解决。他建议推迟作出决定，待达成一项折衷的条件成熟了再说。

47. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，若评注阐明该规定的范围和结构并明确它不是过于广泛的条款，这将减少他的担心程度，而他可以支持这一规定。他不是要求拟出确切的措词——只是要用一、两句话，抓住总的意思，以后再将它拟成最后的案文。

48. 埃里克松先生说，较好的做法是在评注中载入巴尔谢戈夫先生以及其他委员的意见。他将不反对多做一些评注，然后再通过实际的语文形式。起草委员会主席的建议是一项折衷方案。该项的拟订不应视为会产生人们所说的严重后果。显然，这不是本意所在。

49. 海斯先生说第3款(d)项最好以"polution"(污染)起头，但他可以同意"consequences of polution"(污染引起的后果)的用语，以便达成一致意见，避免表决。

50. 他认为第3款既没有，也不能对豁免规定任何例外条例。第一款是作出了规定，而第3款只是提出了原应管辖的法院中的一些诉讼案例，这是指在上述情况下对国家事务，而不是对国际立法事务的管辖权限。第3款除列举上述实例外，不得有任何其他职

---

[7] 见《1987年…年鉴》第一卷，第1692次会议，第86段起各段。

能。他特别不能接受的是，该款会产生修改第1款基本规定的作用，声称原应管辖的法院所受理的某些诉讼，不属于在第1款所述情况下的诉讼类型，不得援引管辖豁免。换句话说，第3款不能成为改变第1款含意的实质性条款。关于国家豁免的法律与诉讼的是非曲直没有任何关系。因此，在目前正在拟订的关于国家豁免规定范围内，关于促使毫无意义的诉讼或缠诉的理由是无效的。为此原因，他反对"引起灭失或损害"的词句，但他可同意"consequenses of"的提法。他认为评注应充分的解释这两个观点，但这一说明绝不可通过列入"引起灭失或损害"的词句，达到上述所寻求的效果。

51. **托穆沙特先生**说应当承认，委员会并不是在拟订实质性的规则，但条款案文可能会对实质性法律产生影响，或被理解为产生影响。鉴于委员会中显著的分歧意见，他赞成在方括号中保留"引起灭失或损害"的词句。但是，若删除上述词句，则应在评注中谨慎地反映委员会的两种观点。因此，最好推迟最后通过第17条，直至委员会能拿出一份得到双方同意的评注。

52. **巴尔谢戈夫先生**说，有人一直在争辨说第3款只是说明性的，并未扩大豁免范畴。委员会在不必列出详尽清单的情况下，习惯的作法是不提供说明事例，诸如危害人类和平及安全治罪法草案所载的罪行清单。因此，他建议按照惯例，全部删去第3款。

53. **主席**作为委员会委员发言说，第3款确实是说明性并且不是详尽无遗的。这也是一个新款。就程序而言，它允许一定程度的灵活性。列入"引起的灭失或损害"的词句将不会产生限制豁免的影响的说法，是矛盾的论据。他也认为(d)与其他项不同，但它应当是相同的。为此，委员会不妨考虑把"consequenses of"的词句，或类似的提法，增列入第3款的开始条款，或另一种做法是分别列入(a)、(b)、(c)和(d)项。同样，也可在上述各项中都增加"引起的灭失或损害"的词句。这样做，委员会可着重指出其对这一问题的重视程度，但又不会过分加以强调以至产生误解。换言之，也许还有拟订出有意的含糊程度的余地。

54. 他认为，虽然委员会的诸位委员在动机上并无重大差别，但他们仍未能就此问题达成令人完全满意的解决办法。因此，应更充分地探讨一切起草的可能性。

55. **弗朗西斯先生**说，他关切地注意到特别报告员和锡亚姆先生都表示他们准备接受表决，确实，委员会曾有过表决，但他任委员15年来，他只能记得有过这么一次。他尤其欢迎巴尔谢戈夫先生的态度。他继承了其杰出的前任乌萨克夫先生的传统，表示委员会不应付诸表决。乌萨克夫先生一贯赞成由协商一致作出决定。委员会对现今问题进行表决将对今后产生严重的影响。尽管可能比较费事，但委员会通过协调一致来解决问题，总比举手表决好。

56. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，再次阅读条款之后，"确定下列要求"的字句使他确信，这类文字已触及问题的核心。在一法院中，主要问题不是表示反对污染，而是要证明已出现的损害。在此基础上，他可以接受该条款的措词。他建议在评注中首先明确地阐明全体委员都反对污染海洋。他还想确保不会发生毫无意义和纠缠性的诉讼。

57. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说最明智的办法是推迟进一步讨论，以便起草一份反映各方意见的评注。同时，人们也应铭记，评注只反映各种意向，而条款案文才有约束力。

58. **主席**建议推迟对17条的进一步讨论并请特别报告员起草一份对本条的评注，供下届委员会会议审议。

就这样议定。

第18条(仲裁协定的效力)

59. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第18条，案文如下：

第18条 仲裁协定的效果

一国如与一外国自然人或法人订立书面协定，将有关商业交易的争议提交仲裁，则该国不得在另一国原应管辖的法院有关下列事项的诉讼中援引管辖豁免：

(a) 仲裁协定的有效性或解释；

(b) 仲裁程序；

(c) 裁决的撤销，

但仲裁协定另有规定者除外。

60. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，依照起草委员会关于第2条第1款(c)项的决定，起草委员会选定使用"商业交易"的用语。当然，这将由各法院根据他们各自的法律制度作出解释。这一用语有利于"民事或商业问题"之处在于，它不强求这些国家作出可能与他们的制度不相符的解释。起草委员会经审议之后，决定不列入有关认可裁决书的(d)项，因为这与免予执行更为相关，因而不必列在第18条。

61. 起草委员会删除了关于国有化的原第20条。

62. 埃里克松先生提议在(b)项的末尾添加"或"字。

就这样议定。

63. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他不反对该条，但希望作出某种说明。一般来说，只要一国家与一自然人或法人同意仲裁，仲裁协定就会规定出有关的程序事项，例如，仲裁法院和适用的法律。因此，按这一协定指定的法院，而不是任何其他国家的法院，受理豁免问题，并将按仲裁协定规定的仲裁程序执行第18条(a)、(b)和(c)项所述的三项事务。他相信这一理解是正确的，而且本条也未考虑对仲裁法进行任何根本性的更改。

64. 小木曾先生(特别报告员)说，斯里尼瓦萨·拉奥先生的理解是正确的。仲裁协定一般都规定仲裁程序。但是，若出现这方面的仲裁协定不够明确的情况，则由司法监督当局，即原应管辖的诉讼法院受理。

65. 麦卡弗里先生说他想对该条表示保留，因为该条款似乎未作出实施仲裁协定的规定。尽管有人辩称这一点已列入在(a)项中，但他并不认为这一点已有明确规定。

修正的第18条通过

第三部分标题(不得援引国家豁免的诉讼)

66. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)提醒各位委员，由于未能在一读就第三部分的标题应为"国家豁免的限度"，还是"对国家豁免的例外"达成一致意见，委员会最后决定将"限度"和"例外"二字放在方括号内，并在二读时进行进一步审议。虽然委员会的许多委员赞成"例外"二字，但还是作为一项折衷议定以"不得援引国家豁免的诉讼"为标题，委员会认为"国家豁免的例外"的标题可能会遭到反对，因为若干委员曾经强烈地表达了他们的意见。若证实委员会的上述看法是毫无根据的，委员会则不妨考虑把拟议的标题改为"国家豁免的例外"。但是，他仍提议保留现有的标题。

就这样议定。

第三部分标题(不得援引国家豁免的诉讼)通过。

下午1时零5分散会。

第2221次会议

1991年6月7日星期五上午10时10分

主席：约翰·艾伦·比斯利先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.457，A/CN.4/L.462和Add.1，Add.2和Corr.1和Add.3和Corr.1，ILC(XLⅢ)/会议室文件1)

〔议程项目 3〕

条款草案的二读审议[①]（续）

第 17 条（国家拥有或经营的船舶）（续）

1. 主席请委员会继续审议第 17 条。[②]

2. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，经过对第 3 款进行协商后起草了一份评注，其中体现了所碰到的困难和采取的立场。

3. 小木曾本雄先生（特别报告员）说，评注内容如下：

应一国政府在第四十五届联大第六委员会提出的建议在二读期间提出了第 3 款(d)项。尽管第 3 款的条文是说明性的，但是鉴于国际社会十分重视环境问题和由船舶引起的海洋污染问题有增无减，委员会认为载列这一额外例子是恰当的。考虑到一读通过的原第 18 条案文并没有这一项，委员会和起草委员会较详细地讨论了该问题。

"……的后果"等字旨在表达有些委员的关切，即由船舶对海洋环境造成污染的提法如果不加限定可能会鼓励动辄索赔的草率行动或索赔人提出并没有造成明显损害或损失的索赔要求。另一方面，另一些委员认为这一关切没有根据，因为如果索赔人不能证明他蒙受损失或受到损害，法院就不会受理索赔要求。经过持续讨论，委员会同意插入"……的后果"等字，但有一项谅解，即后者将包括因海洋环境污染而造成的损失或损害。

应该注意到(d)项仅仅是适用于第 1 款规定的索赔的例子，因此并不影响第 1 款规定的国家豁免例外的实质内容或范围。还应该注意到(d)项并不引起有关索赔要求的合法性或可接受性的实体法问题。索赔要求是否应该受理，这是应由主管法院决定的问题。然而，一委员认为他可以接受有进一步修饰语的措词，如"……的损害性后果"。因此他愿保留对该款的立场。

4. 他说，如果评注第 2 段造成任何困难，没有理由不予以删除。他建议推迟到委员们有充分时间对评注加以深思熟虑后再予以通过。

5. 埃里克松先生和麦卡弗里先生表示他们要对评注提出一些建议。

6. 海斯先生说，他也希望对评注提出某些修改意见，他认为评注并不完全尽如人意。然而，他并不反对现在的第 3 款(d)项。

7. 史先生回顾说他接受经过妥协后的第 3 款(d)项是以评注为先决条件的。鉴于评注的案文仅仅是在会议召开之前才散发的，他请委员会不要对草案条款或评注仓促采取行动。

8. 主席注意到必须就特别报告员宣读的评注进行协商，他建议委员会讨论上次会议通过的第四部分第 18 条，在对有关第 3 款(d)项的评注进行进一步协商后再讨论第 17 条。

就这样议定。

第 19 条（免于强制措施的国家豁免）

9. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第 19 条案文：

第 19 条 免于强制措施的国家豁免

1. 不得在另一国法院的诉讼中采取针对一国财产的强制措施，例如查封、扣押、和执行措施，但下列情况而且只有下列情况不在此限：

(a) 该国以下列方式明示同意就该有关财产采取此类措施：

(一) 国际协定；

(二) 仲裁协定或书面合同；

(三) 在法院发表的声明或在当事方发生争端后提出的书面函件；或

(b) 该国已经拨出或专门指定该财产用于清偿该诉讼标的的要求；或

(c) 该财产在法院地国领土上，并且被该国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外的目的，而且与诉讼标的的要

---

① 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1986 年…年鉴》，第二卷（第二部分），第 7-22 页。

② 案文见第 2219 次会议，第 55 段。

求有关，或者与被诉的机构或部门有关。

2. 按照第7条的规定同意行使管辖并非默示同意按第1款采取强制措施，关于强制措施必须另行表示同意。

10. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）回顾说一读通过的第四部分的标题为："关于财产免于强制措施的国家豁免"。鉴于第四部分仅涉及到在法院诉讼中的强制措施问题，起草委员会的一些成员认为标题应作相应的改动。而委员会的另一些成员同意新标题，因为他们并不非常重视草案各部分的标题和各条的标题。删掉了"关于财产"等字，因为很显然这里涉及到的是国家财产豁免问题。

11. 特别报告员建议合并一读通过的第21和22条，该建议得到委员会的支持，因为两条表达的意思密切相关：第21条所涉及到的是免于强制措施的国家豁免，第22条是对这种措施的同意。因此，第19条第1款的引言包含了免于强制措施的国家豁免的一般原则，而该款的各分项则阐明了对该原则的例外。起草委员会删掉了引言中的"在法院地国领土"等字，因为它们似乎引进了原第21条案文实际上并不存在的不必要的限制。然而，起草委员会在新案文中增加了原载于第21条案文中的条文，它阐明该条仅适用于"在有关另一国法院的诉讼中"与国家财产有关的强制措施。为了与其余各条款使用的用语相一致，还用"一国"和"另一国"取代了"外国"和"法院地国"等字。

12. (a)项即原第22条第1款。对引言进行了简化，但没有改变其含意。对一读通过的案文中关于一国明示同意的方式的次序稍作了改动。显然，应结合第1款引言来理解(a)项；因此，"在法院发表的声明"系指在法院地国发表的声明。

13. (b)项即一读通过的第21条(b)项，但在措词上应新的引言的结构而稍作了改动。

14. (c)项即一读通过的第21条(a)项，但将"商业〔非政府性〕用途"的用语改为"政府非商业性用途"的用语，从而与上文条款措词一样。

15. 第2款即一读通过的第22条第2款，但措词方面有些小的变动。

16. 最后，第19条保留了一读通过的第21条的标题。

17. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他知道一读通过(d)项时还没有在草案中引入国家企业的概念。即使一国对国家企业专门指定或已经拨出资金，该企业不应该享受豁免，因为该资金中的财产将拨给企业；因此，企业应对其活动负责。从这种情况中推断国家豁免有其例外既无必要也不合逻辑。

18. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）注意到应该将草案作为一个整体来考虑，他说，他把斯里尼瓦萨·拉奥先生的评论理解为对第1款(d)项复杂性的强调而不是提出保留。

19. 主席说如果没有反对意见他将认为委员会同意通过第19条。

第19条通过。

第20条（特定种类的财产）

20. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第20条案文：

第20条 特定种类的财产

1. 一国的以下各类财产尤其不应被视为第19条第1款(c)项所指被一国具体用于或意图用于政府非商业性用途以外目的的财产：

(a) 用于或意图用于该国使馆、领馆、特别使节团、驻国际组织代表团、派往国际组织的机关或国际会议的代表团用途的财产，包括任何银行帐户款项，

(b) 属于军事性质，或用于或意图用于军事目的的财产；

(c) 该国中央银行或其他货币当局的财产；

(d) 构成该国文化遗产的一部分、或该国档案的一部分、并非供出售或意图出售的财产；

(e) 构成具有科学、文化或历史价值的物品展览的一部分，并非供出售或意图出售的财产。

2. 第1款不妨碍第19条第1款(a)项和(b)项。

21. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，第20条（原第23条）旨在保护某些特定种类的财产，在对强制措施的任何假定同意中将它们排除在外。

22. 第1款力求防止任何下列解释：所列各类财

产被当做第19条第1款(c)项规定的例外。当然，根据第21和22条合并和重新编号的情况就该特别规定的相互参照情况作了调整。起草委员会在第1款引言中作了两处改动。第一处涉及到"用于商业〔非政府性〕用途"，与其他条文一样，用"用于政府非商业性用途"取代了该用语。第二处改动在"以下各类财产"之后增加了"尤其"一词，以表明对(a)至(e)项的编号仅起说明性作用。

23. 关于(a)、(c)、(d)和(e)各项，起草委员会注意到第19条第1款(c)项所列标准包括了财产应该"在法院地国领土"的要求。因此"在另一国领土"的短语属多余。在(e)项，起草委员会认为在"科学"一词后增加"文化"一词是有用的。

24. 起草委员会的有些成员对第2款是否必要有疑虑，因为国家以其认为合适的方式处置其财产的主权已经得到第19条第1款(a)和(b)项的保证。委员会的结论认为，根据这几项的规定，第20条第2款没有必要像一读通过的草案那样详细。然而，委员会认为鉴于第1款使用的措词非常明确，提到第1款(a)和(b)项会起到十分有用的提醒作用。

25. 该条的标题没有改动。

26. 主席说，如果无人反对，他将认为委员会同意通过第20条。

第20条通过。

第21条(诉讼文书的送达)

27. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第21条案文：

第21条 诉讼文书的送达

1. 以传票或对一国提起诉讼的其他文件送达诉讼文书应按以下方式进行：

(a) 按照对法院地国和有关国家有约束力的任何适用的国际公约；或

(b) 如无此公约，则：

(一) 通过外交渠道送交有关国家的外交部；或

(二) 采取有关国家接受的不受法院地国法律禁止的任何其他方式。

2. 以第1款(b)(一)项所指的方式送达诉讼文书时，外交部收到该项文书即视为该项文书已送达。

3. 在必要时，送达的文书应附有译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

4. 任何国家在对其提起的诉讼中就实质问题出庭，其后即不得声称诉讼文书的送达不符合第1款和第3款的规定。

28. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第21条基本上相当于一读通过的第24条案文。一读通过的第1款过于详细并提到起诉人与国家之间有关其他方式的特别安排。委员会认为没有必要过分详细规定诉讼文书的送达方式，可将它分为三大类：在双方均为缔约国的具有约束力的国际公约中所作的安排；外交渠道；和起诉人与有关国家之间同意的其他途径。

29. 委员会认为只要生效中的条约存在这种规定，就应优先采纳，只有在没有公约的情况下才通过外交渠道或任何其他途径送达诉讼文书。在这样的情况下，当事双方应自由选择诉讼文书的送达方式，然而选择的方式须是不受法院地国的法律禁止的方式。有关国家也可通过单方面声明表示它将通过某种方式接受诉讼文书。如果诉讼方接受这些方式并且符合法院地国的法律，第1款(b)(二)项规定它们为有效的途径。

30. 第2、3和4款与一读通过的各款一样，该条的标题没有变化。

31. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他对提议的条款无疑议，但他提到，通过外交渠道会涉及到一些问题。

32. 迪亚斯·冈萨雷斯先生说他不能赞同用西班牙文起草的第21条，他的意见得到巴尔沃萨先生的支持。

33. 哈索内先生指出，在绝大多数情况下，没有适用于该问题的国际公约。例外似乎被当作起点而不是一般情况，其解决办法是通过外交渠道。

34. 马希乌先生说在法文本第1款中，应该用"est effectuée"取代"peut etre effectuée"。

35. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，有一项谅解，各语文本将一致，符合英文本，这并没有引起任

何问题。

36. 锡亚姆先生建议应该在法文本第1款第1行使用"ou de toute autre piece"等字。

37. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会考虑到有关的起草评注，同意通过第21条。

第21条通过。

第22条(缺席判决)

38. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第22条案文：

第22条 缺席判决

1. 不得对一国作出缺席判决，除非法院已查明：

(a) 第21条第1和第3款规定的要求已获遵守；

(b) 从按照第21条第1和第2款送达传票或其他起诉文件之日算起，或认为已送达之日算起，至少已经4个月；并且

(c) 本条款不禁止法院行使管辖权。

2. 对一国作出任何缺席判决，应通过第21条第1款所指的一种方式将判决书的抄本送交该有关国家，必要时附上译成有关国家正式语文或正式语文之一的译本。

3. 申请撤销一项缺席判决的时限不应少于4个月，时限应从有关国家收到判决书抄本或认为有关国家收到判决书抄本之日算起。

39. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)注意到第22条在一读通过时原来编为第25条，他说起草委员会认为如果分三项来阐述能使法院作出缺席判决所需要的条件，那么第1款将更清楚。在引言中"除非证明"等字被改为"除非法院已经查明"等字，以清楚地表明查明是否符合所需要的条件是法院的职责，并且法院应该在作出其判决之前这样做。

40. (a)项的案文除了相互参照条目的序号改动外与一读通过的条文内容一样。(b)项亦如此，但时间限制从3个月增加到4个月，因为可能需要1个多月的时间才能将起诉文件送达有关国家当局和需要同样的时间将这些当局的反应送达法院地国。(c)项是应在第六委员会提出并得到若干代表团支持的一项建议提出的，(见A/CN.4/L.456，第263段)。尽管如此，新项与法院管辖权问题并没有关系，它是每一法律制度决定的问题。

41. 关于第2款，一读通过的案文用一句话阐述了两个不同的问题，即缺席判决书的送达和要求撤销判决的时间限制。起草委员会认为最好由单独的款项来处理每一个问题。第2款重复了原第2款第一部分的内容，没有任何变动。第3款在实质上与原案文第2款后半部分没有区别，但4个月的时间限制取代了原案文设想的6个月的时间限制，其原因与为第1款解释的原因相同。

42. 麦卡弗里先生建议在第1款引言中用"判定"取代"查明"。

43. 锡亚姆先生说第1款(b)项提到的4个月的期限能否统一适用所有国家，而不考虑发出诉讼文书的国家与收件国之间的距离，对此他表示怀疑。这里面可能涉及到一些不公平的问题。

44. 海斯先生支持麦卡弗里先生就第1款引言提出的建议。

45. 他建议为了清楚起见，在"第1款所指的一种方式"之后加上"并根据该款的规定"等字。要求不仅仅是采用第21条第1款具体规定的方式之一，而且也应按照该款所列方式的顺序进行。

46. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，他既不反对麦卡弗里先生的建议也不反对海斯先生的建议，两者均有用。关于锡亚姆先生的评论，他认为在使用电传传真的时代并不存在距离问题。

47. 主席说，如果无人反对，他就认为委员会同意通过经海斯先生和麦卡弗里先生修正的第22条。

修正的第22条通过。

第23条(法院诉讼期间的特权和豁免)

48. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第23条案文：

第23条 法院诉讼期间的特权和豁免

1. 如一国未能或拒绝遵守另一国法院为一项诉讼的目的所下达的关于要求它实行或不实行一项特定行为、或提供任何文件、或透露任何其他资料的命令，则除了这种行为对该案

的实质可能产生的后果外，不应产生任何其他后果。特别是，不应因此对该国处以任何罚款或罚金。

2. 一国对它在另一国法院作为当事一方的任何诉讼，均无须出具无论何种名称的担保、保证书或保证金保证支付司法费用或开支。

49. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，为了方便和起草的目的。该条案文结合了原第 26 条(免于胁迫措施的豁免)和原第 27 条(程序上的豁免)，原来这两条的目的旨在减少用胁迫措施要求国家遵守法院命令的做法。虽然这两条原案文的形式发生了变化，但其内容没有改变。

50. 第 1 款是一读通过的第 26 条与一读通过的第 27 条合并的结果。第 2 款相当于一读通过的第 27 条第 2 款，除了完全因措词目的，将" a state is not required"改为"a state shall not be required"。

51. 新标题体现了起草委员会的意见，即该条实际上涉及到给国家的某些特权和豁免，如有关提供担保或保证金的特权和豁免。

52. **托穆沙特先生**说，他赞同第 1 款，但对第 2 款有保留。作为被告的外国不应该有出具担保的义务，然而应该要求作为原告的外国出具担保，因为被告可能难以或者甚至不可能从该国获得对诉讼费用的补偿。因此，第 2 款阐明的规则不公平并为各国规定了不恰当的特权。尽管如此，他将不反对通过第 23 条。

53. **埃里克松先生**说，他赞成托穆沙特先生的意见。**麦卡弗里先生**、**海斯先生**和**锡亚姆先生**也赞成该意见。

54. **斯里尼瓦萨先生**说他理解这些保留意见，但他认为第 2 款符合实际需要并且如果结合第 1 款来理解是完全符合逻辑的，因为第 1 款罗列了要求或不要求一国实行一项特定行为、提供文件或透露任何其他资料的情况。

55. **主席**说，如果无人反对，他将认为委员会同意通过第 23 条。

第 23 条通过。

56. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说起草委员会建议删除第 28 条(不歧视)，尽管某些委员相当勉强但该条在一读时仍获得通过。第六委员会的若干代表团表示他们赞同删除第 28 条。二读时再次出现了同样的意见分歧。

57. 赞成保留该条的意见是：第 1 款载有普遍接受的不歧视原则，因此不应该引起任何困难；第 2 款(a)项所依据的是对等概念，这也是普遍承认的概念；(b)项有利于保护区域性公约缔约国的立场，这些公约所规定的待遇与条款草案不同。

58. 起草委员会的主要意见是第 28 条引起的问题多于它所解决的问题。委员会尤其强调第 2 款与第 1 款有抵触，并使国家有太多的灵活性，有可能被用来破坏豁免原则，所有国家视该原则为包括 acta jure imperii(统治权行为)。起草委员会的结论是虽然第 28 条的任何规定与国家惯例并不矛盾，但最好是依靠一般国际法，特别是条约法。

第一部分(导言)、第二部分(一般原则)、第四部分(在法院诉讼中免于强制措施的国家豁免)和第五部分(杂项规定)的标题

59. **主席**说如无人反对，他将认为委员会同意通过条款草案第一、二、四和五部分的标题。

第一、二、四和五部分的标题通过。

60. **主席**建议在等待有关第 17 条第 3 款(d)项的评注进行磋商的结果时委员会应审议议程项目 6。

就这样议定。

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/CN. 4/437[3], A/CN. 4/L. 456, G 节, A/CN. 4/L. 465)

〔议程项目 6〕

特别报告员的第七次报告[4]

61. **主席**请特别报告员巴尔沃萨先生介绍他的

---

③ 转载于《1991 年…年鉴》，第二卷(第一部分)。

④ 关于特别报告员提议的大纲和第 1-33 条案文，见《1990 年…年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章。

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第七次报告(A/CN.4/437)。

62. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,他尽量努力遵守大会第六委员会一代表团提出的建议,即委员会编写一份全面评估该主题现状的报告,并指明委员会打算在未来努力的方向,而不是继续进行逐条分析。[5] 因此他在报告中提到的迄今所提出的各条案文纯粹是为了方便委员会各委员的工作,他建议他们不要把重点放在这些案文上,而是放在基本问题上。

63. 大会的辩论表明虽然就主题的某些方面未能取得一致意见,但无疑就某些重点达成了协商一致意见。他认为大会已清楚地回答了委员会向它提出的问题。多数代表团反对编列一份危险物质清单,主张规定起源国对其管辖下私人企业活动引起跨界损害的情况所应负的责任。根据这些趋势,并鉴于目前所进行的工作是发展法律而不是编纂法律,他认为谈判不可避免,委员会应该考虑至少就某些条款向大会提出若干备选办法的可能性,而不是继续就尚未达成协商一致意见的问题进行辩论。为此目的,必须首先查明主要问题,然后查明与这些问题有关的各种意见趋势。然后,委员会可以提出表明这些趋势的法律形式。因此,他建议不应该重新进行一般性辩论。第七次报告是对情况进行总结和评估的尝试;评估是否确切应由委员会决定,委员会应该推迟提出关于文本性质的建议。

64. 另一初步问题是委员会对1992年将在巴西召开的联合国环境与发展会议和对国际法十年的贡献问题。鉴于起草委员会显然无法为了及时向92年会议提出各条款而审议递交给它的条款,特别是有关原则的条款,不妨成立一个工作组,专门研究这些原则,以便委员会能以1992年的会议为着眼点在本届会议对它们进行讨论。

65. 围绕正在起草的文书的性质的意见发生分歧。有些委员认为,如果委员会不关心起草需要得到各国接受的公约的规则,它可以较为容易地接受某些假设和条款草案,但是目前出现了赞成某种形式的纲领性公约的意见。最终,得由大会作出最后决定,委员会应该推迟提出关于文书性质的建议。

66. 作为对本专题英文标题的初步解决办法(按英文本,委员会的职权似乎比其他文本更具有限制性),他以为可将目前的标题改为"关于国际法不加禁止的行为的损害性后果的责任和义务"。然而,他认为委员会不应在本届会议审议该问题。

67. 关于条款草案范围问题,主要问题是确定第1条是否应该包括涉及到风险的活动和具有有害影响的活动或这两种类型的活动是否应该由两个单独的条款来阐述。多数国家似乎赞成第一种解决办法。即使在这种情况下,其范围或许有点广泛,但应该记住第1条规定的义务并不过分繁重。

68. 关于载于草案第6至10条的原则,似乎已经就基本原则问题(第6条)取得了较为广泛的协商一致意见,该原则采纳了斯德哥尔摩宣言第21条原则的措词。[6] 关于国际合作原则(第7条)也属于同样的情况。预防原则假定了事件发生之前的预防行动,以便避免跨界损害或尽量减少这种损害的危险,该原则还假定事件发生后的预防性行动,以便避免进一步损害。该原则产生了两种类型的义务:程序性义务,它主要包括对预计进行的活动的跨界影响进行评估,通知假定可能会受到影响的国家和举行协商;以及单方面义务,即各国通过必要立法、条例和行政措施,确保行为者采取一切步骤防止造成损害,尽量减少损害造成的危险或限制在起源国领土引起的有害影响。赔偿原则(第9条)应体现出第六委员会表达的多数意见,这种意见认为根据民事责任原则,赔偿是行为者的责任,国家根据几乎所有管理具体活动的公约承担剩余责任。因此,应该重新拟定该原则。委员会还可以考虑将国家责任扩大到下列情况:由于行为者不可能完全恢复原状,因此受害者不能得到赔偿或无法查明过失行为者。正如报告所指明的,应该在起源国与假定受害国之间进行谈判的基础上解决问题。不歧视原则(第10条)没有引起太大的反对意见,因为它对于民事责任制度的适当运作至关重要。

---

[5] 《大会正式记录,第四十五届会议,第六委员会》,第30次会议,第69段。

[6] 《联合国环境与发展会议报告,斯德哥尔摩,1972年6月5-16日》(联合国出版物,出售的编号E.73.Ⅰ.A.14和更正),第一部分,第一章。

69. 关于阐述危险活动的第2条，他回顾说第六委员会的多数代表团赞成对危险物质下一般的定义，他们认为列一个物质清单既不合适也毫无用处。他认为，最好在一附件中列入一个说明性物质清单，这样可以依据使用了所例举的物质之一确定这些活动具有跨界损害的重大危险。但该问题应由委员会来决定。

70. 报告第三章较详细阐述了预防问题。程序义务引起了一个问题，因为很难在像条款草案设想的这样笼统的制度内要求各国承担这种义务。然而，在国际法中这种义务基本得到公认。各国通常要求第1条所述活动事先经过批准，以便保护其本身的居民。因此，应该简化程序，在可能情况下让假定受影响国参加对该活动的批准程序。此外，程序不应该作为授权进行活动的条件，但有一项谅解，将要求起源国发出通知和进行协商，在发生实际损害时它将负有责任。此外，不能强迫任何国家承受重大损害或损害的重大危险。由此产生了禁止某一活动的主张和确立禁止的级限的需要，这反过来又与损害或危险的级限的主张有关，并铭记草案第17条提到的利益与因素之间的平衡问题。如何解决可能的争端仍有待确定：委员会得决定是建立强制性制度还是使用一般国际法办法。正如已经指出的，预防措施包括程序义务和单方面措施。前者可能是或可能不是强制性的，视情况而定，有些人认为后者应该是强制性的，这意味着不实行单方面的措施将会引起一般国际法规定的后果。

71. 报告最后一章阐述了国家责任和民事责任。多数人似乎赞成剩余国家责任。问题是在无法查明造成损害的行为者的情况是否应该有"起源"国责任和国家是否有义务照会、通知假定受影响国并与之协商。报告考虑了处理民事责任的三种可能办法。第一种是草案根本不讨论民事责任问题，但是第六委员会已经阐明草案应该讨论民事责任问题。第二种处理办法是仅仅调整国家责任与民事责任之间的相互关系，在这种情况下索赔者应按起源国的国内法办事。第三种办法是条款草案包括旨在确保实施不歧视原则和一些其他国际准则的规定。报告还审议了责任归于谁的问题，而在一般文书中对此不可能有简单的答复。似乎有三种可能的解决办法：第一种，条款中不涉及该问题，由法院决定根据国家法律标准谁应该负责；[7] 第二种，建立标准，据此将责任归于事故发生时对活动行使控制权的个人，这是欧洲草案制定的解决办法；[8] 和第三种，规定国家义务，要求它们在国内法律制度中根据所指的活动确立规则标准。

72. 关于在不属于国家管辖的地区("全球公有领域")对环境造成的损害的责任，他认为委员会无法立即审议该问题，因为它还没有作出一项决定所需要的一切资料。

73. 最后，他强调他不想重新引起对条款草案的一般辩论。他的报告仅仅是评估目前状况和审议某些工作方法的尝试。

74. 主席感谢特别报告员介绍第七次报告。

国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.457，A/CN.4/L.462和Add.1，Add.2和Corr.1和Add.3和Corr.1，ILC/(XLⅢ)/会议室文件1)

〔议程项目3〕

条款草案的二读审议[9] (续)

第17条(国家拥有或经营的船舶)(续完)

75. 主席请委员会继续其关于第17条第3款(d)项的讨论。

76. 小木曾本雄先生(特别报告员)宣读了经修订的第17条第3款(d)项的评注案文：

应一国政府在第四十五届联大第六委员会提出的建议在二读期间介绍了第3款(d)项。尽管第3款的条文是说明性的，但是鉴于国际社会十分重视环境问题和由船舶引起的海洋污染问题，委员会认为包括这一额外例子是恰当的。考虑到

---

[7] 《1990年…年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/428和Add.1。

[8] 欧洲委员会，文件CDCJ(89)60，斯特拉斯堡，1989年9月8日。

[9] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1986年…年鉴》，第二卷(第二部分)，第7-22页。

一读通过的原第18条案文并没有这一项，委员会和起草委员会较详细地讨论了该问题。

鉴于(d)项与(a)至(c)项一样仅仅是适用第1款的规定的索赔要求的例子，它并不影响第1款规定的国家豁免例外的实质内容或范围。该项也没有规定有关索赔要求的合法性或可接受性的实体法。一索赔要求是否应予受理，这是应由主管法院决定的问题。

"……的后果"等字旨在表达有些委员会的关切，即由船舶对海洋环境造成污染的提法如果不加修饰词可能会鼓励动辄索赔的草率行动或索赔人提出并没有造成明显灭失或损害的索赔要求。实际上，有一位委员认为较具限制性的修饰语，如"……的损害性后果"，是必要的，因此他就该项保留立场。另一方面，另一些委员认为，这一关切没有根据，因为法院不会受理草率或无理的索赔要求，此外，依据是非曲直来防止提出无理索赔要求不是国家豁免规则的职能。

77. 托穆沙特先生代表塞普尔维达·古铁雷斯先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生和史先生发言，他说他赞成评注，因为在第3款中的"灭失或损害"等字之前增加了"确切"一词。该词引进了一层含义，他认为这是必要的。还应该指出该条没有就索赔要求的合法性或可接受性确立任何实质性规则，该条也没区分已经适用的法律。

78. 主席说，如无异议他将认为委员会同意通过特别报告员宣读的评注案文。

就这样议定。

79. 索拉里·图德拉先生说，鉴于海洋环境污染本身就是后果，只要发生污染，就势必有损失或损害，因此他认为第17条第3款(d)项方括号内的用语是多余的，尽管如此，他仍然接受该款，有或没有方括号均可。

80. 海斯先生说他赞成就有关第17条第2款第2部分表达的保留意见。

81. 主席说，如果无人反对，他将认为委员会同意通过第17条全文。

第17条通过。

82. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，起草委员会也审议了国家拥有或经营的从事商业活动的飞机豁免问题。委员会注意到特别报告员在他的第二次报告增编[19]处理了该问题，并审查了有关国际民航法的现有条约，指出用于军事、海关和警察服务的飞机享有豁免。特别报告员还说，除了这一规则外似乎没有任何明确的规则赋予飞机豁免，各国的惯例并不十分明确。因此他的结论是最好在一项评注中阐述该问题，而不是在草案中包括一项有关飞机的具体规定。

83. 起草委员会也考虑了在草案中载述有关适用于飞机和发射到外空的物体的豁免规则的可能性。起草委员会注意到这是一个十分复杂的问题，对具体类型的飞机下定义，如总统专机、政府当局为救济活动租用的民用飞机和外交使团使用的飞机将需要彻底分析现有公约、国内立法和案例法。然而由于缺乏时间和文件，委员会仅能简单地审查应特别报告员的要求而编写的一条条款草案。尽管如此，起草委员会认识到这是一个重要主题，并意识到如草案中不就飞机制定规定可能会被视为有漏洞，特别是考虑到第5条所载的一般原则。因此起草委员会希望提请国际法委员会从豁免角度重视飞机和发射到外空的物体的地位问题。国际法委员会也不妨提请大会注意该问题。

84. 他解释说，佩莱先生曾说他赞成在条款草案中载入有关飞机和发射到外空的物体豁免的规定。

二读通过条款草案

85. 主席请委员会就经修正后的整个条款草案作出决定。

修正的关于国家及其财产的管辖豁免条款草案全文二读通过。

向特别报告员致敬

86. 主席感谢国际法委员会第四十二届和第四十三届会议起草委员会主席，马希乌先生和帕夫拉克先生，以及特别报告员小木曾本雄先生，由于他们的工作委员会得以完成对该主题的审议。委员会仍需要拟订提交大会，关于就条款草案采取行动的建议。目

---

[19] 见《1989年…年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/422/Add.1

前他肯定委员会将希望对特别报告员表示感谢，他建议通过下列决议草案：

“国际法委员会，

“通过了国家及其财产的管辖豁免条款草案，

“谨就特别报告员小木曾本雄先生孜孜不倦，竭诚努力，为编制草案而作出的卓越贡献以及在审议国家及其财产的管辖豁免条款草案过程中取得的成果，向他表示深挚谢意和热烈祝贺。”

87. 雅科维德斯先生说他支持决议草案，委员会的所有委员不得不承认小木曾本雄先生所出的杰出工作。

决议草案通过。

下午1时零5分散会。

第2222次会议

1991年6月11日星期二上午10时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

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(续)(A/CN.4/437,[1] A/CN.4/L.456,G节,A/CN.4/L.465)。

〔议程项目6〕

特别报告员的第七次报告[2](续)

1. 雅科维德斯先生祝贺特别报告员在法律的一个困难和富有挑战性的领域所取得的进展，他说大家对基本原则已有充分的一致意见，足以使委员会能够最后完成本专题的工作。当然草案最后应采取何种形式，公约、行为守则或某种其他的法律指南形式应在以后根据各国政府在大会或书面评论中所表达的观点来决定。如果委员会努力的结果，尤其是特别报告员所拟订并已交给起草委员会的条款草案能够提交将于1992年在巴西召开的环境与发展会议，这也将很有用处。这样，委员会将对全球保护环境的努力作出贡献，这一工作值得联合国国际法十年给予十分优先的考虑。在提出这一意见的同时，他绝非低估必须予以处理的不断出现的种种问题。例如，方法问题必须予以解决，对本项目的现状、对其应朝哪个方向发展、以及工作以何种速度进行作一个全面的评估。这一办法可能不合惯例，但本专题也不合惯例，因为它更多地是关于国际法的逐渐发展而不是编纂，因此也应该这样来审查。

2. 一个积极的因素是第六委员会对国际法委员会第四十二届会议工作报告中提出的两个政策问题的反映。[3]委员会不妨在这一先例的基础上向大会提出进一步的政策问题：在这样一个新的法律领域内，在这两个机构间的相互交流特别恰当。当然，这并不是说委员会能够简单地将其责任推给大会。有许多有关本专题的法律材料和国家实践，还有许多条约、特别是区域性条约应该首先予以研究。

3. 特别报告员正确地敦促委员会将注意力集中在某些重要的问题上，而不是集中在他先前提交的条款草案上。其中第一个问题即决定文书的性质问题，如特别报告员在上届会议上所说，可以等到一致的、合理的、现实的和政治上可以接受的条款草案拟订之

---

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

② 关于特别报告员提议的大纲和第1-33条的案文，见《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章。

③ 《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第531段。

后再确定，④ 那时委员会可以考虑建议将条款草案列入一份公约草案或列入某种其他的法律文书之中。

4. 至于本专题的标题，他认为在英文中用"责任和赔偿责任"这些措辞、将"行动"改为"活动"更好，它们更贴切地反映了正在扩大的范围，可以包括有危险的活动和具有损害性影响的活动。虽然某些条款的起草应该重新审查，但作为本专题基础的基本原则是可以接受的。

5. 至于有关预防的程序性义务，适当注意的义务应该是"严格的"。还有，在《联合国宪章》第三十三条中没有某种解决争端的形式的情况下，应当引进一种强制性的解决争端的制度。正如他历来所主张的那样，如果国家之间的法律规则要有任何真正意义的话，则一种全面的第三方解决争端的制度必须成为任何条约的不可分割的一部分。

6. 责任和赔偿责任的目的应当是规定违犯适当注意义务的国家责任以及在由于不能查明是谁造成的损害而不可能确定个人的赔偿责任时，规定国家的原始赔偿责任。只要有可能，首先应该针对应负责任的私人个人寻求补救，国家仅负有剩余责任。赔偿责任应该扩大及于"全球公有领域"，作为保护环境这一更广泛目标的一部分。但是，鉴于对这一问题看法各异，最好推迟到这一主题得到进一步发展后再作决定。最后，委员会对国际社会以及对其本身都负有义务，应规划其工作，并应在大会对政策问题的指导下努力为特别报告员提供继续其工作的基础。

7. 马希乌先生注意到，特别报告员在其第七次报告中没有依照逐条分析的通常做法，而是选用了全面评估的方法，首先提醒人们注意最突出的问题，然后提出一些可能的解决办法，最后请各位委员就此议题发表意见。他完全理解特别报告员对消除任何疑问或模糊之处的关切，这些问题若不澄清，至少在很大程度上可能意味着特别报告员和委员会将不能够为其编纂工作的基础确定各种要素。经过十年的努力出现这样的情况特别令人遗憾。新办法的缺陷是它可能引起误解，并使得一般性辩论重新开始，特别报告员曾对此提出过警告。（第2221次会议）。

8. 他希望澄清一个问题，报告第1段载列了有些神秘的说法，即特别报告员的任务是努力提出替代办法，以使谈判可行，这也许在本专题发展的稍后阶段进行。他不清楚特别报告员所指的是什么谈判，谈判范围如何，将在本专题工作的哪一阶段进行。

9. 在一份在委员中散发的非正式文件中，⑤特别报告员指出了他谋求委员会作出答复的一些主要问题。第一个问题涉及文书的性质，在这方面，特别报告员认为在一种阶段考虑这一解决办法为时过早，他在报告中说，预计大会的行动既不可能采取也无需采取。诚然，在决定最后的文书是采取具有约束力的公约或其他法律形式时，大会拥有最后决定权。确实，在本专题开始工作之时，人们并不认为这是委员会考虑草案的确切性质的时候。正如特别报告员在当时所说，委员会应该在科学的、可辨认和合乎逻辑的标准基础之上，考虑起草一致的、合理的、现实的和政治上可接受的条款。⑥然而委员会已经就本专题工作了十年，各国本身现在也已进入讨论；它们分为两大集团，一个赞成一项有约束力的文书，另一个赞成行为准则或一套方针。也许现在是时候了，可以问一问是否文书的性质仍对目前工作的进展有决定性的影响。而且由于委员会正在对最有争议的问题进行一项全面评估，它应该能够确定草案可接受的程序及其性质。若委员会采用有约束力的文书这一形式，草案的内容和范围将更多地趋向于规定各国的最低限度义务：草案必须保持一种低的姿态，以便在政治上能够接受。换句话说，委员会将认识到有一些不可逾越的限度。

10. 然而，若委员会采用较为灵活的行为准则的形式，则其内容和范围可以更为广泛，一些考虑到技术进步、各种危险和挑战的新规则可以得到发展。目前，委员会似乎考虑得更多的是一项具有约束力的文书，这就解释了在为主要问题寻找解决办法方面的争论和困难。如果各位委员关于主要问题的立场是由文书的性质所决定，那么进行一次彻底的讨论并得出必要的结论不是比让任何误解继续存在更符合逻辑吗？

---

④ 《1987年……年鉴》，第二卷（第二部分），第49页，第192段。

⑤ 该文件概述了特别报告员在第2221次会议上的介绍发言中提出的问题，文件并未作为委员会的文件正式分发。

⑥ 见上文脚注6。

11. 第二个问题即范围问题，他同意草案应该处理活动而不是行动，英文文本应该与其他文本相一致，其他文本谈到的是"活动"。不过，有关的活动是什么呢？意见又有分歧，委员会必须作出选择。有人建议活动分为三类：有危险的活动；具有损害性影响的活动；和危险的活动(hazardous activities)，可能还有第四种类型，具有不可预见的伤害的活动。实际上，由于活动种类无限多样，永远不可能有一份详尽的清单，委员会不应该犯这样的错误，即试图为每一种情况作出规定。就草案的目的而言，仅有两类活动：有危险的活动和具有损害性影响的活动，因为危险活动不过是有危险的活动的一个组成部分。具有不可预见的伤害的活动不能被视为完全独立的一类，因为它们必然与其他活动具有某种联系。因此危险和有损害性影响这两个概念相当灵活，足以包括补救一国由于另一国领土上所进行的活动而受伤害的任何制度，草案应该以这两个概念为中心。随着本专题工作的进展，委员会应该考虑这两类活动是否足够接近，可否适用一种单一的法律制度，或是否其区别说明有理由采取不同的两套规则。他认为，有些规则对两类活动都能通用，但这并不排除每一活动有几条具体的规则。换句话说，应该有一个共同的基本制度，也许稍后阶段也有必要考虑涉及危险或涉及损害性影响的任何具体特征。

12. 第三个问题有关预防，在这一领域中委员会关心的是初级规则，即规定国家对在其领土上进行的活动所负有的义务。在这方面，特别报告员指明了两类义务。第一类义务涉及程序性义务，据此起源国被要求评估其活动的跨界影响，并随后通知可能遭受危险或损害性影响的国家，或与其磋商。确立这些程序性的义务也许是草案的最为基本的一个方面。由于有关活动不受国际法的禁止，因此各国可在没有任何外来干涉的情况下自由行动，在实际伤害发生之前，可能受影响的国家对任何危险或有害影响一无所知。因此，这些国家没有可能进行准备；它们只能在损害实际造成之时，换句话说，即已经太晚之时才能采取行动。由于对国家主权概念的一切应有的尊重，这样一种不公平的安排似乎难以接受。因此需要一些适当的程序以便使有关国家能够知道潜在的危险。然而不言而喻的是，为通知或磋商确立的任何程序并不妨碍国家进行其活动。他认为，确立此种程序的原则是没有任何疑问的。要点在于找出一种手段，调和国家进行国际法不加禁止的活动的权利和义务，而同时又确保保护受到威胁的国家。这样一种折中不容易实现，委员会应采取一种既具有创新精神又现实的方法。

13. 第二类义务包括旨在最大限度减少危险和有害影响的立法和行政措施。一般而言，大多数有危险或可能具有有害影响的活动已经由各国予以调节，进一步和义务没有必要，除非其目的是为了使其一致，或现有的预防准则使其更加严格。在这种情况下，将需要一些新的限制，包括一项活动可能的禁止，这引起两个问题：受影响国可以要求禁止一项活动的门槛问题以及用于解决起源国和受影响国关于门槛的争端的机制问题。

14. 此种门槛是否可适用于有危险的活动还不清楚。不用说，超过一定门槛的损害性影响是不能接受的，应当予以禁止，但难以设想仅仅由于危险而禁止一项活动。在这方面，在有危险的活动和具有损害性影响的活动方面可能有区分。确立一个门槛可能以有关国家之间的一项协定或国际准则为基础。否则，若禁止仅限于具有损害性影响的活动，则必须设想一些解决争端的方法和手段。

15. 赔偿问题有关确定受害者是应该从有害的活动在其领土上进行的国家或是从经营者——即从事该活动的人处谋求赔偿。理论上有三种解决办法：(a)赔偿责任完全在国家；(b)赔偿责任完全在经营者；或(c)共同的赔偿责任，国家负有主要赔偿责任，经营者负有剩余赔偿责任，或反之。

16. 将赔偿责任完全归于国家或经营者的解决办法难以接受，在有的情况下可能没有任何赔偿。草案第三条表示，在国家确实不知道危险或有害影响的情况下，国家不对私人的活动负责。例如，包括最发达国家的在内的许多国家很多年都不曾知道其某些废物的最终去向。在此种情况下，受害者不能够从起源国谋求补救方法，也不能够得到赔偿。将赔偿责任完全归于经营者的办法也有缺陷：损害可能如此巨大以至经营者不能够清偿，从而使受害者得不到充分赔偿或甚至根本得不到赔偿。

17. 因此公平的解决办法是共同赔偿责任，但主要赔偿责任是归于国家还是经营者尚有待确定。在作这样的决定时，应当考虑到国家是否有义务，并考虑到造成损害的活动的类型。国家的义务基本上是预防性的；因此若国家未能履行其中的一种义务，并从而造成了损害，国家就应该承担主要责任。条款草案补充了关于不法行为的国家责任的条款。然而，目前的草案在两个方面与其他草案不同：起源国仅在实际造成损害时才负有责任，经营者负有剩余责任。

18. 在国家并没有不履行其义务的情况下，主要责任应归于经营者。国家负有剩余责任，特别是在经营者部分或完全无力清偿的情况下。一般而言，应由国家采取任何必要的补充措施，以便在赔偿责任问题上调节国家与经营者的关系。

19. 最后，现在是起草委员会就条款草案开始其工作的时候了，以便一般性辩论能够结束，并着手使迄今为止所提议的意见具体成形。他希望，在下一届会议上特别报告员将完全集中于关于预防的章节，并审查现有公约和国家实践，从而使委员会能够得出一个最后的章节。在1992年联合国环境与发展会议上，委员会应该通过审查其关于国际责任和关于国际水道非航行使用问题的工作，表明其对环境问题的兴趣。

20. 比斯利先生说，目前他先不谈实质性问题，而是希望祝贺特别报告员对于本专题一贯采取的灵活和谦虚的态度，这反映在第七次报告之中。委员会刚刚听取的两个发言为其工作提供了一个极好的基础。

21. 有些人认为本专题是法律的一个新的分支，一个突如其来的专题，但他从不这样看待这个问题。实际上，在公约和习惯法中可以找到各种各样的有关先例。格老秀斯完全可以被视为第一位现在人们所理解的环境主义者，他说海洋不能够被人类所知的任何手段所耗竭。随后的辩论导致了国际法的一条基本原则的确立，即公海自由的原则，它与将国家在海洋上的主权限制于离海岸相对较近的距离这一概念相联系。除了某些例外，这一法律制度已经使用了约300年。格老秀斯的论述中隐含着这样一种概念，若海洋实际上不能被人的活动所穷尽，则那些基本原则就需要重新审查。

22. 委员会一些委员多年来一直努力在这一领域拟订一些并非以公海自由或国家主权概念非此即彼这一基础上的一些新的规则。他认为，新的海洋法规则以并行的权利和义务的概念为基础，这是任何法律体系——无论它是多么原始或复杂——的特点。

23. 过去十年来，委员会一直在审议国际责任专题。每个人都认为，该专题确实包括环境法和一些原则，现有的原则或需要拟订的原则。经常引用的一项原则规定无辜受害者不应承担费用。这是一条健全的原则，是他所赞同的原则，但它既非一种新的思想，也非足够的思想。若委员会真正关心无辜受害者，就需要超出这一原则，他认为，委员会实际上已经这样做了，尽管对赔偿责任应该以明显损害或以可预见的危险为基础进行了辩论。

24. 在努力规定国际责任的原则中，委员会不仅必须考虑到过去先例和当代的思想，而且还必须看到未来可能的事件。在已作出的裁决和确立的原则中，值得注意的有Trail Smelter案，[7] 其第一次裁决在1938年作出；Lake Lanoux案，[8]有人将其作为具有环境影响的案例引用，其裁决于1957年作出；1958年《公海公约》，其中一些规定的唯一目的显然是要体现环境原则；《禁止在大气层、外层空间和水下进行核试验条约》；[9]《关于各国探测及使用外层空间包括月球与其他天体活动所应遵守原则的条约》；[10]以及目前的危害人类和平及安全治罪法草案。

25. 委员会对其目标应该十分清楚：它是要努力确立赔偿责任的原则或是要解决限制赔偿责任的这个有限的问题？它很可能必须实现这两个目标。在考虑国际责任这一专题时，委员会最好回到那些基本的

---

[7] 联合国，《国际仲裁裁决报告》第三卷（出售品编号：1949.V.2），第1905页起各页。

[8] 同上，第十二卷（出售品编号：63.V.3），第281页起各页。

[9] 联合国，《条约汇编》，第480卷，第43页。

[10] 同上，第410卷，第205页。

思想方面。例如，难以改变1972年斯德哥尔摩原则21，[11]它反映了当时存在的习惯法。该原则曾是激烈辩论的主题；最后在斯德哥尔摩人类环境会议上得到一致通过，并随后得到联合国大会的赞同。原则21与原则22相联系，原则22规定各国应进行合作，以便发展实体法和程序法。

26. 在将于1992年于巴西举行的联合国环境与发展会议上，委员会不妨重申原则21，不妨提醒会议，该原则构成1972年缔结的《防止倾倒废物或其他物质污染海洋公约》的基础，以及原则21和该公约为《联合国海洋法公约》第十二部分的基础。可对原则21进行评估，若认为适当，它可能为拟订进一步的原则提供一个基础。

27. 如果说委员会是在从头开始这对委员会不利。其实委员会必须考虑到先前的环境问题。例如，气候变化为人们所关切已近20年了。斯德哥尔摩人类环境行动计划[12]的建议之一是各国政府应该仔细评估计划中的行动是否有可能以及在多大程度上会对气候发生影响，并应在进行此种活动之前尽可能最大限度地散发其结论。另一项建议是，在设想或执行可能具有此种影响的活动时，各国政府应该与其他感兴趣的国家进行充分的磋商。甚至在条约文书中也提到气候变化问题，其中有《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》。其他条约和规则草案也载有有关环境问题的规定。简言之，委员会的任务是在以前条约和习惯法先例的基础之上选择有关环境的原则，而非创造新的法律。

28. **主席**说，虽然通常他不愿在担任主席之时作为委员会委员的身份发言，但鉴于目前的5年期间即将结束，每一位委员应该发表他对每一个专题的意见。因此他现在希望针对特别报告员提出的几个问题发言。

29. 他不想重新开始十多年前开始的就这些问题进行的辩论，但他认为现在是时候了，应该拟订一些基本的原则，以便提交第六委员会，并最后转交在里约热内卢召开的环发会议。在这方面，很遗憾特别报告员在最近一次报告中不够大胆、不够肯定、不够明确。在本专题的标题问题上，委员会可以立即作出明确的规定。看来毫无疑问，英文本应该与其他语文文本一致，因此标题应该为："关于国际法不加禁止的活动所产生的损害性后果的国际责任"，实际上，早就可以作出这一改动。还有，似乎大家在责任和赔偿责任的区别问题上持有普遍的一致意见。在委员会以外有一种思想流派，认为本专题与国家责任专题没有根本不同，但委员会一直认为这两个专题性质不同、各自独立。国家责任为初级责任，而赔偿责任是在违反初级责任的情况下产生的次级或剩余责任。他认为，再回到这一定义只会混淆这一问题。

30. 能够并应该作出结论的另一个领域是危险和损害问题。无人否认，在确定损害时危险发挥一定作用，但仅仅是危险不能构成赔偿责任的基础，除非已经造成损害，便没有赔偿责任。这同样适用于可预见性问题，他认为——而且他理解整个委员会也这样认为——仅是可预见性并不构成赔偿责任的基础；只有已经造成损害它才发挥作用。

31. 至于在有些情况下，国家是否应对在其领土内从事的私人活动负责这一问题，如果个人对所造成的伤害负责，则应由国内制度来解决该个人与国家之间的问题，可通过保险，一次总付或其他方式解决。但是所审议的专题是国际责任，看来很清楚，不应将受害国置于这样一种地位，使其必须强调进行调查以便确定谁负责以及对谁起诉。在所有情况下，有害活动在其领土内进行的国家应被认为对此负责。最后，他还必须Trail Smeltor案中阐明的原则继续具有现实意义并继续有效。

委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

〔议程项目8〕

规划组主席的发言

32. **比斯利先生**作为规划组主席发言，他提议规划组由下列委员组成：阿吉博拉亲王、哈索内先生、凯

---

[11] 见第2221次会议，脚注6。

西先生、巴尔沃萨先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、恩詹加先生、鲁库纳斯先生和托穆沙特先生。帕夫拉克先生(起草委员会主席)依据职权当然参加会议。阿兰焦-鲁伊斯先生表示他不希望被视为规划组的成员,但也许将参加其会议。规划组的会议实际是不限成员名额的,欢迎委员会所有委员与会。

33. 主席说,若没有反对意见,他就认为委员会同意提议的规划组成员。

就这样议定。

34. 比斯利先生说将很快散发一份建议列入规划组议程的清单。在秘书处的协助下,编写了关于每一专题的讨论摘要。清单并不打算提交大会,但在下一个 5 年的期间对新组成的委员会可能有用。

上午 *11* 时 *35* 分散会。

第 2223 次会议

1991 年 *6* 月 *12* 日星期三上午 *10* 时

主席:阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席:巴哈纳先生、哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

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(续)(A/CN.4/437,[1] A/CN.4/L.456,G 节,A/CN.4/L.465)(续)

〔议程项目 6〕

特别报告员的第七次报告[2](续)

1. 弗朗西斯先生说,在评论特别报告员向委员会委员散发的非正式文件[3] 中所载的重要问题之前,他想先讲几句话,第一是关于委员会的授权及其进行工作的方式,第二是关于他对这一问题的看法。

2. 特别报告员的第七次报告一开始就在脚注中提到 A/CN.4/L.456 号文件第 450 段,这绝非偶然,该段概括了大会第六委员会对国际法委员会为审议本专题而采取的工作方法所持的立场。该段在提到历任特别报告员自 1978 年以来,为起草一份关于本专题的纲要和条款草案而作努力之后说,为了法律的逐渐发展,委员会朝着在 1978 年都很难想象的方向开展研究,并扩大其范围,看来要在很久以后才能完成工作。这里的意思是很清楚的,看来委员会确实偏离了第六委员会和大会最初所想象的一般授权。当然,特别报告员并不应为此受到责难:这一措词节制的批评是针对委员会那些助成此种势态或任其发展的所有委员的。但是,既然每个人都有机会表明观点,委员会应该重新界定其目标和工作,响应大会的期望,根据第六委员会表示的愿望,向大会提交一份关于它有关本专题工作状况的概述和关于其未来工作方向的说明。

3. 就他个人对条款基本前题的期望而言,他将以关于国家责任的条款草案第一部分第 35 条[4]作为出发点。

4. 他以为,该条看来是一切责任的起源,因为该

---

① 转载于《1991 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

② 关于特别报告员提议的大纲和第 1-33 条的案文,见《1990 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第七章。

③ 见第 2222 次会议,脚注 5。

④ 案文见《1986 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 61 页。

4. 他以为，该条看来是一切责任的起源，因为该条规定——尽管以不同的措词——不一定只是不合法的国家行为才会引起赔偿问题。这样，委员会在工作中必须明确区分国际法不加禁止的活动和构成国家责任条款草案第一部分基础的不法行为，当然下列一种特殊情况例外：故意为造成跨界损害而进行的合法行为，此种行为不再合法，而是构成不法行为，引起行为国的国际责任。

5. 至于程序性义务，包括有关资料、谈判、通知和预防的义务，委员会应该保持在软法律范围之内；而赔偿才应该成为条款草案的本质和最终目的。如果国家未能作出赔偿，就应发生国际责任。当然，从委员会过去关于本专题的工作可以看出，前任报告员进入了广义的责任及其所附的基本义务领域，但他不久后就因各种枝节事件而迷失了方向。

6. 转而谈到特别报告员非正式文件中所列的重要问题，他同意委员会不应该急于赋予条款草案特定的形式。

7. 关于本专题的标题，他认为选用“活动”一词，而不用“行为”一词未必可取，不过他在这一问题上准备同意协商一致意见。如果再提到国家责任条款草案，应该注意到，案文中应自始至终使用“行为”一词。从不法“行为”转到合法“行为”是合乎逻辑的。但现在提到活动，包括由实体而非国家本身进行的活动，而不是提到国家的行为。在他看来似乎涉及意义上的转变，并且偏离了第六委员会规定的授权。

8. 关于条款草案的范围，从委员会的职权来看，他认为没有必要将活动分类。委员会可以采用一种比较简单的办法，因为说到底损害和对损害的赔偿才是最重要的。他对决定不列出一个物质清单和强调预防感到满意。他也认为，草案中应该列入一个关于危险活动的一般性条款，以强调问题的这一方面。

9. 他注意到委员会已经起草了关于原则的条款——特别报告员文件中的下一个问题——并对比斯利先生就此发表的意见（第 2222 次会议）特别感兴趣。

10. 至于赔偿责任，他认为，国家应仅负剩余赔偿责任。还有，条款不应太细，不应在具体规定国家在预防方面的责任上走得太远。认识到负有义务的国家应该能够确定如何履行义务。

11. 在负有赔偿义务的情况下，应该找出一种程序，使有关各方本身能够据以谋求满意的补救办法。只有在不能找到补救办法时，才应使国家介入。

12. 他不支持特别报告员将“全球公地”问题暂时搁置起来的提议。发展中国家有关环境的问题和关注也表明它们关心“全球公地”，他认为此问题不属于条款草案范围。但是，委员会是联合国的主要法律编纂机构，既然大会第六委员会提请其注意此事，它就不能无所作为。至少国际法委员会可主动向大会建议，需要采取紧急协调行动，该行动可分两个阶段，第一步，建议在秘书处编纂司征聘一名专家进行必要的初步工作，第二步，在适当时间将问题提交国际法委员会，以便它任命一位特别报告员进行此工作，不过这当然可能引起预算问题，但问题很重要，开支一些钱是值得的。

13. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，一个代表团曾在大会提出，请委员会就本专题进展状况向大会提交一份报告，虽然大会没有采纳这个意见，但这样一份文件不仅对大会，而且对委员会都有益处。特别报告员在其第七次报告中曾努力遵循该建议，在介绍其报告和重要问题清单时，特别报告员再次将重点放在原则问题上，为此应向他表示祝贺。所以，他自己认为，委员会目前急于审议特别报告员归纳起来的条款没有多大益处。

14. 有些委员似乎担心重开辩论。但由于委员会尚未达到将条款交给起草委员会的阶段，若一具体的基本问题需要澄清，为什么不重新开始或继续辩论呢？在这样的基本问题上，各位委员应该毫不犹豫地发表意见，当然也不要回到已经详细交换过意见的问题上。

15. 他认为特别报告员关于任命一个工作组，就委员会工作现状编写一份综合文件并指明其打算走的道路，这个想法令人感兴趣。但是，他认为没有必要为联合国环境与发展会议编写一份文件，因为委员会没有任何具体建议可提。

16. 他同意委员会应该从事起草一致、合理、务

实和政治上可接受的条款；所选的因素或标准应该是科学的、易识别的和合乎逻辑的，以改进国际法和国家间关系为目的；归根结底，本专题的条款如得到支持和遵守，那只是由于这些因素，而不一定是由于采取什么形式。但是，有一个有关文书性质的问题，即清单上的第一项，尚未彻底处理。在阐述前任特别报告员昆廷-巴克斯特先生所提纲要[5]的内容时，特别报告员曾努力列出一套完整一致的规则，由于本专题范围广泛，规则打算适用于各种广泛的活动和情况。其中许多活动和情况、也许是一些最重要的活动和情况，业已包括在一些具体国际文书之中，看来不可能为一项普遍适用的文书拟订同类规则。特别报告员在第六次报告[6]中解释说，前九条案文是一次又一次起草的结果，而每一次起草都吸收了不同方面的意见，他承认，要忠于这些意见的愿望有时导致文字冗赘重复，这一点必须改正。但是如果条款旨在详细处理本专题所包括的所有情况，此种缺陷如何能够纠正呢？也许委员会的抱负不要太大，应将条款限于阐明原则或一般规则，仅具体说明一些基本问题，用法律措词阐明某些权利和义务。这样程序性的规定就可以减少到最低限度，甚至可能免除，文书的总的纲要不会与昆廷-巴克斯特先生建议的相去甚远。

17. 他同意本专题的标题——清单上第二项——应该提到"活动"，而不用"行为"。委员会已经在向这个方向努力，如果标题要作改动，现在正是时候。但是，他对"活动"一词的解释也包括"行为"在内，他认为一项孤立的行为如造成跨界损害也应列在条款的范围之内。

18. 条款的范围是委员会面临的最困难的问题。出发点应该是有危险的活动和具有损害性影响的活动这个双重概念。在第七次报告中特别报告员将前者界定为造成跨界损害的或然率高于正常的活动——这个定义不令人满意，因为不清楚"正常"指的是什么；将后者定义为在正常操作中造成跨界损害的活动。在这方面，他提请注意英文本倒数第二行中的一个错误，此处使用"or those which"等词，可是这里没有提到其他事物。实际上，报告这一部分缺了一些东西，即没有提到"阈值"的概念。特别报告员也说两类活动应该一块处理，他的论点是，国家在其领土内自由行动的限度、合作、不歧视、预防和赔偿这些原则均适用于两类活动。如果委员会仅在处理已知具有跨界损害危险或损害造成后发现涉及固有损害性危险的那些活动，这是对的。特别报告员还提到他自己的一种观点：草案应该扩大以包括不可预见的损害。但是，他不会进一步说，任何跨界损害都必须予以赔偿他认为，只有超过阈值的跨界损害才应予以考虑。

19. 他回顾到，该专题曾作为国家责任专题的一个"分枝"列入议程，在这方面，委员会第二十一届会议报告第83段说：

> 委员会也一致承认，不但国际法不当行为的责任问题很重要，而且所谓从事某些合法活动、诸如空间活动和核活动，而可能造成危险的责任问题也很重要。但是，后一类问题不应该同前一类问题同时处理，主要是为了避免在这两个全然不同的假设之间引起混淆，这可能对主题的理解产生不利影响。因此，对此种问题的任何审议将推迟到委员会工作的以后阶段进行。[7]

委员会在第二十五届会议报告书第38和39段[8]中重申并发挥了同一想法。因此该专题源于赔偿概念。但是，昆廷-巴克斯特先生在其初步报告[9]中就在这一基本考虑之上加上了预防的概念。在该报告第9段，昆廷-巴克斯特先生把优先地位让给了预防，将国际责任本身贬到了第二位，他个人认为这是不能接受的。不仅如此，尽管在以后数年中，关于本专题应该扩大包括预防问题这一建议从未有人提出疑问，但是大可怀疑的是委员会实际上是否已经决定，条款草案的首要目标应该是，如昆廷-巴克斯特先生所说，促进建立一些制度，以便调节……被视为具有实际或潜在的实质性危险并具有跨国影响的特定活动的进行。特别报告员在第七次报告中说，不应仅仅从造成损害这一

---

[5] 转载于《1982年……年鉴》，第二卷（第二部分），第83-85页，第109段。以后的更改见《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第84-85页，第294段。

[6] 见第2221次会议，脚注7。

[7] 《1969年……年鉴》，第二卷，第233页，文件A/7610/Rev.1。

[8] 《1973年……年鉴》，第二卷，第169页，文件A/9010/Rev.1。

[9] 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/344和Add.1和2。

角度来看待本专题。他本人同意这一看法，他认为跨界损害应该是关键的内容。

20. 无论如何，条款草案必须处理一国由于另一国所进行的活动而承受或可能承受的伤害性后果问题。但是，曾将预防概念引入本专题的昆廷-巴克斯特先生两年后在第三次报告中写道：

"……相对于建立预防和赔偿制度而言，所有损失或伤害都是预期的；相对于确立提供赔偿的义务而言，所有损失或伤害都是实际的。[10]

因此，也许可以认为，在有危险的活动中，委员会所处理的是预期的损害，而当损害实际造成之时，所处理的是实际损害。那么一切都归结于一个损害问题，因此毫不奇怪重点应该放在这一概念的关键作用上。然而，他不能够接受条款草案应将某些类型的损害置之一旁的想法——显然，因国际不法行为而造成的损害除外——以及此种损害应该根据国际法一般原则赔偿和想法。为了将此种损害包括在内，委员会没有必要改变草案的范围；它只须在不同的章节中处理预防和赔偿问题，正如在纲要[11]和巴尔沃萨先生在第六次报告[12]中提交的条款中已经做的那样。因为各国会不同意而使委员会不能这样做，这并不属实，委员会不知道各国会作何反应，若这一办法看来是有益的，则不应该被想象中的顾虑吓唬住。因此草案的范围应该很广，应该包括所有各类损害，只有不法活动造成的损害除外。

21. 他不反对条款草案中所载的原则。

22. 关于危险物质问题，他回顾他的观点，即这样一种清单将大大限制本专题的范围。委员会在接受特别报告的意见方面向前迈出了一大步，认为只应将有形跨界损害包括在内，但它仍然必须界定损害为"明显"或"显著"来解决"阈值"问题。

23. 至于预防问题，他认为程序性义务可以进一步简化甚至取消。

24. 谈到责任和民事赔偿责任之间的关系，他说将民事赔偿责任列入条款草案的范围也许很吸引人，但这实际上不可能，因为民事赔偿责任是由国家法律制度来管理的。因此委员会在草案中应该仅仅说明，在民事赔偿责任不引起赔偿的情况下应该考虑责任问题。因此，委员会不应将民事赔偿责任改换为国际法的规定，但也不应将其从草案中完全排除。

25. 对"全球公地"的损害问题显然十分重要，需要予以考虑，以便拟定这一领域的规则。但是，从一开始，委员会的工作就以下列假定为基础，即所要处理的损害是由在一国管辖或控制之下进行的活动所造成的损害，是由"在另一国管辖或控制的领土或〔地方〕〔地区〕内引起的对人、〔物〕、〔财产〕、对环境或地区的使用或享受具有〔明显〕〔显著〕的不利"（第二条〔g〕项）。诚然，正如特别报告员所说，如果国际法中没有对国家管辖以外地区环境损害的赔偿义务，则此种义务当然应该予以确立。但是，问题是目前这样的条款草案是否能够包括这一类的损害。正如人们所想象的那样，本专题涉及的是国家造成的损害。在目前阶段，委员会也许应该承认对此种地区的损害问题不应忽视，并决定在本专题工作结束之后，对这一问题进行研究，但这需要大会批准。它甚至可以通知大会，它准备着手这一工作。

26. 为了归纳在编写就整个问题提交大会的报告中应该考虑的各项原则，他起草了两份案文，（这绝不可看作是起草建议），分别处理预期的损害、即危险，以及损害本身、即实际损害。案文如下：

"提议一（预期的损害＝危险）

在一国管辖或控制下进行的活动看来具有造成重大有形跨界损害的显著危险时，该国应：

（1）评估危险和损害；

（2）采取其能力范围内一切可能的措施，以便消除或最大限度地减少危险，减少可预见损害的规模；

（3）向潜在的受害国提供资料，必要时与之进行磋商，以便进行合作，为了同样的目的采取进一步的措施。

---

[10] 《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第59页，文件A/CN.4/360，第35段。

[11] 见上文脚注5。

[12] 见上文脚注6。

提议二（损害＝实际损害）

(1)在因一国管辖或控制之下进行的活动对另一国管辖或控制之下的人或物造成重大有形损害时，后者有权从该国获得损害赔偿，除非根据有关国家国内立法关于民事赔偿责任的适用规则已经得到赔偿。

(2) 赔偿原则上应完全弥补损害。但是，赔偿额应由有关国家商定，若在合理时间内未达成协议，则求助于第三方确定。

(3) 应照顾到具体情况的各种要素和情节，包括有关国家的相对经济和财政状况，考虑减少赔偿额的问题。

27. 佩莱先生说，特别报告员在介绍第七次报告中时部分地、仅仅是部分地消除了他在阅读该报告时所感到的困惑，对某些地方他仍有疑问。

28. 首先，他不能确定特别报告员的作用。特别报告员声称是完全中立的。真是如此吗？委员会章程第16条并未赋予任何此种义务；相反，特别报告员被授权推动交给他们的草案，不仅可以理所当然地保留各种可能性，而且还要指明他们所主张的选择，指明其理由和他们可能有的任何疑问。这是法律编纂和逐渐发展的理论。无论如何，特别报告员认为他是中立的，一般而言也应该承认他是中立的，但代价是有些地方模糊不清，因为在中立的名义下，他没有提出任何指导方针，帮助委员会委员可就此确定立场。

29. 而且，虽然他公开选择中立，特别报告员却在其报告中对一些未定的问题提出了一些答案。例如在第13段中，他请委员会将本专题集中于活动本身，即集中于危险而不是损害，因此，他似乎是在赔偿责任的两种可能的理由——危险或损害之间作出选择。他自己认为，两种办法各有利弊，但他相信，无论如何应该在这一问题上采取一种明确的立场，因为基于危险的赔偿责任所引起的后果不同于基于损害的赔偿责任。因此委员会必须作出选择。他准备选择危险，特别报告员似乎也赞同这一选择，只要委员会依照这一选择的逻辑，而且特别报告员从中得出所有可能的结论。但情况并非总是如此。又例如特别报告员认为程序性义务在造成跨界损害的情况下可能发挥作用。在这种情况下，危险的概念被损害的概念所取代。特别报告员在介绍其报告时对于国家责任和赔偿责任所说的话也是这样；他对这一问题的评论似乎表明了一种基于损害而不是危险的办法。

30. 至于特别报告员请委员会决定的那些重要问题，他不对本专题进行评论，因为这一问题不影响法文文本。关于"全球公地"问题，他提到他去年所作的发言，[13]并补充说，同特别报告员一样，他相信这一问题不够成熟，没有足够理由在本届会议上予以彻底审议。

31. 关于所要起草文书的性质问题，特别报告员似乎认为"当务之急是要等待"，他不同意这一意见。他认为委员会应该立即采取一种立场，因为条款草案的措词将取决于所作的选择。而且，这并不意味着这一问题必须总是以同一方式来解答。条款草案的不同章节看来要用不同的办法解决，因此没有必要在问题的这一方面采取僵硬态度。

32. 他回顾了他在上届会议上采取的立场，[14]说他仍然认为，根据现有的实在法，对有危险的活动所造成的跨界损害并没有严格意义上的赔偿责任，特别是赔偿的任何具体规则或一般的规则。这显然是一个应该逐渐发展的领域。特别报告员也意识到这一事实，因为他坚持认为谈判是至关重要的。但是，委员会并非进行此种谈判的适当机构，其理由有二。第一，委员会由独立专家组成，他们自己不能够就此种重大原则问题作出决定。第二，这一主题是个技术性问题，——尽管委员会可以自由地请外部专家，如其章程所授权和已经作过的那样——也是一个特别变化极多的问题。例如，他认为酸雨同切尔诺贝利一类事故造成同样的问题，不认为可以用石油污染造成的损害同样的方式赔偿酸雨造成的损害。在这方面，他不同意马希乌先生的意见，马希乌先生在上届会议上说，分清两类活动就足够了：造成损害的活动和危险的活动。实际上，后一类活动范围极其广泛多样，例如他十分怀疑为和平目的使用核能和修建大坝能够用同样的规则管起来。

---

[13] 《1990年……年鉴》，第一卷，第2185次会议，第44段。

[14] 同上，第36段。

33. 他认为合理的做法是委员会仅提出一些标准条款，若各国认为这些条款令人满意，可将其列入条约、国内立法或跨国合同，但这些条款须具有足够的适应性，可以包括各种极不相同的情况。这样的目标符合两种现实：一方面各国可自由执行此种规则，而不被强迫；另一方面，根据其性质，此种规则可以改动以便适应极不相同的各类问题。如果这些条款设计良好并被经常使用，那么它们可以造成一种惯例，可能在以后阶段予以编纂，尽管在目前看来还不可能。

34. 关于注意的义务，无论是否与特别报告员设想的预防义务相结合，这个问题有一个完全不同的方面。在这一问题上，合理的是向前进，以通常的方式确立一套真正的条款草案，可在必要时变为一项公约。

35. 关于文书性质的这些评论为条款草案的范围问题提供了一部分答案。预防的义务仅仅与有危险的活动有关。赔偿问题与损害有关，它在各种情况下都会出现，既涉及有危险的活动也涉及造成跨界损害的活动。他本人不赞成在赔偿领域进行编纂，因为他认为这不可能，因此，他认为条款草案的范围必须通过提到危险的概念来界定，但有一项谅解，危险与所讲的活动有关，某些物质的使用仅仅是许多危险因素之一。在这方面，他对是否有可能起草一份危险物质的详尽清单仍然感到可疑。同特别报告员一样，他认为委员会可以提一个指示性清单，而且，由于它原则上反对公约中载有例证的想法，他对在评注中列一个例证清单感到满意，但不要采取公约附件的形式。如果委员会要采取另一种立场，那么该清单就必须是详尽的，要在专家的帮助下起草，并有一种使其不断更新的机制；这将使该文书非常累赘，并使委员会的讨论复杂化。

36. 危险的性质仍有待确定。所有人类活动都有危险，而且有关预防的条款肯定不能适用于所有种类的危险。正如特别报告员所指出，第六委员会有些代表团希望草案仅适用于一些例外的危险。他自己可以赞同这一解决办法，但他不相信这一办法会比采用严重、重大、明显或沉重危险的概念取得的进步更大。无论如何，仍然还有"阈值"问题，危险和损害都有这一问题。他不愿进入细节，但愿提请特别报告员和委员会注意 Sachariew 的一篇文章，[15]在该文中，作者没有采取一种明确的立场，他只对委员会必须解决的一个敏感问题进行了学术分析。

37. 关于原则问题，重要的是对合作、预防和不歧视——特别报告员愿意的话还包括赔偿这四项原则予以区别对待，前三项原则已经成熟可以编纂，而第四项还不成熟。

38. 他回顾到，他曾在上届会议上就预防问题作了很长的发言，[16]并同其他一些委员会一样认为，特别报告员就这一主题所提议的条款草案所规定的义务太"软"。因此他满意地注意到特别报告员正在考虑是否可以予以"加强"。但是，问题是如何做。如果根据 Trail Smelter 一案的判决[17]所得出的判例法，通过要求有危险的活动在其领土内进行的国家采取一切必要的预防措施并对其过失进行处罚，赋予该国一种严格的行动义务，他将持赞同意见，因为这样委员会将在编纂的范围内行事，发展十分渐进合理。他也同意应该有义务通知特别可能受到影响的国家，即使这意味着进入逐渐发展的领域也应如此，因为他不认为实在法中载有这一类的义务。但是，他认为没有必要走得太远，使活动的授权需经与可能受影响的一国或数国磋商、谈判或——更为严重的是——需经其同意；这就等于改变了有关活动的性质本身。本专题谈的是国际法不加禁止的活动；这是出发点。如果这些活动需要经过磋商、谈判或事先同意，它们就会变得可疑并需要共同作出决定，这是难以想象的。

39. 因此他原则上不反对特别报告员有关预防的提议，但不同意采取义务的形式。在目前阶段，鼓励似乎是唯一合理的解决办法：国际合作可以在未来公约中予以规定，但是以缔约国愿望的形式规定。由于其内容，现在这种情况则成为实际上"软"的法律。或者鼓励可以采取建议的形式也可以作为未来文书的任择议定书的主题。在最后两种情况下，由于文书体

---

[15] K. Sachariew, "The definilion of thresholds of tolerawe for transboundavy environmental injury under international law; development and present status", Netherlands International Law Review, Vol. XXXVII, 1990, No. 2, p. 193.

[16] 见上文脚注 13。

[17] 见第 2222 次会议，脚注 7。

源国给予了足够的注意，并在危险更大时更为注意，则不能设想任何具体的处罚。在这个问题上，他同意弗朗西斯先生的意见，认为必须让国家承担起责任，但委员会不应该取代国家的位置，替它立法。

40. 换句话说，他赞同一种"硬的"预防制度，但程序性义务必须灵活。

41. 他重申，他认为责任和赔偿责任问题尚未成熟到可以编纂的进步，至少不能以公约的形式进行。在目前阶段，他仅愿指出，如果确实有必要谈到赔偿，他力主应该强烈申明经营者负有首要赔偿责任的原则，无论这一措词的定义如何。国家的赔偿责任只能是剩余性的。在这方面，他不同意卡莱罗-罗德里格斯先生的意见，罗德里格斯先生认为条款草案不应该涉及民事赔偿责任问题。他自己认为，条款能够也应该规定经营者的民事赔偿责任原则，同时规定国家有义务将这一民事赔偿责任列入其国内法。他也认为，唯一可行的制度是使起源国有义务采取必要措施，正如特别报告员本人所建议的那样。但是，在这一问题上他也怀疑是否有可能规定统一的规则。

42. 总而言之，他建议委员会向大会提议，将工作分为两部分。在第一阶段，即从下一届会议开始，特别报告员将努力提议有关预防义务的一套确切和完善的条款草案，而不必涉及未能履行这一义务的后果问题，因为这将意味着进入国际不法行为责任的领域。当然，该草案将严格以现有判例法和现行公约为基础：在这一点上，他同意马希乌先生在上一届会议上所作的评论。在第二阶段——也许在同时，但要将两件事分开——委员会可以努力拟定有关赔偿的标准条款，注意根据有关活动的种类，所造成伤害的类型和标的（人的损失、经济损害、环境损害）而进行必要的区分。

43. 最后，他说他感到吃惊的是，在上一次会议上，委员会有些委员，特别是比斯利先生和科罗马先生仅仅强调环境保护问题。当然，国家对国际法不加禁止的行为所负有的赔偿责任可能在对环境造成损害的事件中出现，他并非没有意识到这一问题的重要性。然而，他相信委员会应该明智，不应该屈从于时髦，不应该忘记那些能够直接造成人或经济损失的活动，条款草案必须考虑这些问题。如果委员会以环境问题现在是许多委员和国际社会所关心的问题为借口而仅仅关心环境问题，无论这问题有多么严重，那也是十分可悲的。

44. 最后，他认识到条款草案的原则本身正在受到批评，有不少人对其价值表示怀疑，但即使有必要考虑到人们所表示的这些怀疑和关切，他也不同意这种悲观的观点。特别报告员正确地请委员会进行全面评估，这应该是一个机会，通过坚定而有节制的决定来取得进展。

上午11时45分散会。

第2224次会议

1991年6月13日星期四上午十时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾本雄先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

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（续）（A/CN.4/L.437，[1] A/CN.4/L.456，G节，A/CN.4/L.465）

〔议程项目6〕

---

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

特别报告员的第七次报告[2]

1. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,马希乌先生(第2222次会议)提出了关于第七次报告中"可能的谈判"这一提法的确切含义的问题,而且佩莱先生(第2223次会议)在强调委员会委员独立专家身分时也提到同一段,他说,使用"谈判"一词是基于它的最广泛的含义。人人都意识到,起草委员会是代表不同立场的委员会成员之间进行对话的适宜的论坛,委员会中的讨论可以称为广义上的谈判,过去曾经产生有意义的折衷解决办法。当然这些讨论无法使各国政府承担义务,但由于起草委员会的报告已经在全体会议上得到批准,因此这些解决办法确实代表了整个委员会的意见。大会提供了在最广泛意义上进行谈判的其他可能性。在这一方面,他强调说,由于第六委员会具体和满意地答复了向它提出的有关本议题的各种问题,使他深感鼓舞。在这种背景下的谈判意味着有可能一致同意或至少多数赞成今后可能提出的某种选择。

2. 关于主席作为委员会委员所作发言中(第2222次会议)提出的一个论点,他庆幸有机会再次说明,赔偿责任决不能以风险为依据,它只能建立在损害的基础上,这是一开始就采取的立场,并明确反映在条款草案和报告中。当然风险是与防止紧密联系在一起的。风险活动所在国应承担一些义务,以便除了其他事项以外,最大程度地减少产生实际损害的危险;它必须采取某些程序性措施并对经营者规定应当适当注意的义务,制定必要的法律的规章,确保这些义务得到充分的履行,并通过行政或警察行动来强制执行这些法律和规章。赔偿责任绝对不能建立在风险的基础上;风险问题完全属于本条款的范围。

3. 本努纳先生说,标题本身反映了这一议题特别复杂的性质。他认为,将这一议题理论化的时间已经过去。如果进行几乎是形而上学的进一步的讨论,委员会只能失去自己的信誉。需要的是对话,然后采取行动。他毫不怀疑,起草委员会能够拟订出适当和富创新性的条款。以这种方式处理这一议题的时机无疑已经成熟。大家都同意它的重要性,并认为迫切需要以纲要协议的形式制定具体建议。如果没有这些建议,委员会就有可能被其他议坛所超过,例如环境与发展会议。对于这一会议,委员会无疑应该作出一些贡献。

4. 关于特别报告员在上一次会议上分发的一份非正式说明[3]中提出的问题,他同佩莱先生(第2223次会议)一样反对关于目前把拟议的文件的性质问题放在一边的设想。试图对问题的每一个方面作出规定当然是要求太高。委员会不应该从事无法完成的任务,例如起草一份危险活动的清单,因为它缺乏必要的技术知识。它应该明确表明,拟议中的草案的目的是作为一项纲要协定,提出某些一般原则,作为各国的指导。他完全赞成把标题中的"行为"一词应改为"活动"。关于草案的范围,他主张列入有危险的活动和具有损害性后果的活动,但不载列危险物质清单。委员会中对于各条款提出的各项原则没有任何分歧意见,因此他认为,起草委员会尽管很忙,但没有理由不立即讨论第1条至第10条。

5. 他同意,防止方面的程序性义务,即不对他人造成危害和通过和平手段解决任何争端,这在一般国际法中早已确定,但他认为草案中没有必要对不履行这些义务的行为规定任何制裁。单方面的预防措施问题也是执行一般国际法的一个问题。草案应该规定普遍的义务,而不是试图述及详细的国内立法。关于国家责任和民事责任之间相互关系的问题,他认为,应该始终将国际责任看成是最后的手段。首先应该是民事责任,而只有在各方仍然不满意或在已经用尽国内法律手段的情况下,国家责任才发挥作用。他同意特别报告员的看法,即在目前阶段讨论"全球公有领域"还为时过早。最后他重申,第1至第10条应尽快提交给起草委员会。

6. 托穆沙特先生说,委员会迫切需要了解它在正在审议的议题方面持何种立场。1992年将举行的环发会议提供了一个令人欢迎的机会,来评估至今所取得的成就和规划今后的行动。如果委员会可以向该会议提交一套一致的原则,他将象特别报告员一样表示欢迎,但他还同意卡莱罗-罗德里格斯先生的意见(第2223次会议),即这样一套原则和规则应该体现

---

[2] 关于特别报告员提议的大纲和第1-33条的案文,见《1990年……年鉴》,第二卷(第二部分),第七章。

[3] 见第2222次会议,脚注5。

委员会最高智慧，而且应该富有创新性和无可指责。

7. 多年来他一直精心研究本议题，但他仍然认为，特别报告员的第 7 份报告不容易理解，原因可能是，迄今为止，就任何具体要点而言，报告是精心编写的，但它通常以抽象的法律名词表达。很少作出努力来表明，条款草案的通过对于具体的事实实际上意味着什么。然而显然有必要向第六委员会和大众解释这些条款的内容。对这一议题感兴趣的任何人都应该能够了解而不至于在交流方面遇到重大困难。他不是建议委员会应该从事公共关系活动，但决不应该否认这样的事实，即在经过这么多年以后，国际社会可以要求委员会作出说明。因此，必须着重强调拟议的条款规则在潜在的适用方面可能产生的积极影响。在这一方面，他不同意本努纳先生的意见；一个明确的范围必须制定，而他无法了解如何光靠起草来做到这一点。

8. 当委员会在 1978 年第三十届会议上通过建立一个工作组开始研究这一议题时，环境法基本上还没有发展。现在已经有大量具体但只是部分的立法，因此人们可能会问到，委员会的草案是否仍然可以达到一个目的，是否仍然有任何差距需要通过一项全面的文件来加以调节。特别报告员的第 7 份报告避免触及这一问题，但强调有必要制定新的规则，然而却没有指明哪些是有关的领域。

9. 关于范围的规定包含许多问题。特别报告员确切地划分了两种活动，即有危险的活动和实际上造成跨界损害的活动。然而这种划分并不完整。例如，它没有包括可能会给邻国带来不利后果的重要工程的建造，例如建造机场或高速公路。另一个问题是，矿物燃烧是否构成一种有危险的活动。根据第 2 条(c)条款的定义，它不构成这种活动。另一方面，它也许是一种“造成损害的活动”。燃烧木材、煤、石油和天然气是每一个人类社会的活动，因此需要制定具体的规则。

10. 在特雷尔冶炼厂仲裁案中，④不列颠哥伦比亚的一家冶炼厂对美国造成了具体和明显的损害，但对于西欧或北美的目前情况不能完全采用同样的方法，特别是因为，那里到处出现空气污染，只能以百万吨的二氧化硫来通盘计算。在特雷尔冶炼厂案中，注意力集中于有毒气体的特定来源上，但空气污染的普遍问题只能通过实行全球性数量限制来加以处理。实际上各国已经这样做，它们保证通过商定的百分比来减少破坏臭氧层的各种气体的数量。

11. 特别报告员面临的任务是一项艰巨的任务，但如果比较谨慎地区别条款草案的不同运用方面并区别需要加以考虑的各种行为和活动，则可以极大地便利这种任务的完成。只有这样，委员会才能期望争取对草案的足够支持。如果各国政府没有充分理解条款草案的范围，它们就会不愿意承担义务。

12. 根据特别报告员提交的条款草案，法律关系是一种双边关系。起因是：受影响国诉行为国。这种办法尽管本身并没有错误，但需要更新。在当今多数生活领域里，国际多边标准已经成为衡量是否可以接受可能会造成损害的特定活动的有关尺度。例如，核电厂必须达到原子能机构的标准。如果达不到，邻国有理由提出起诉，并要求采取补救行动；如果确实达到了标准，那么反对意见很少有可能获胜。关于空气污染，在最近几年里已经作出了许多安排。根据这种安排已经履行其义务的国家不能受到另一方的质疑；反过来，如果它未能履行其义务，则可能受到批评。这样，由于适用标准的存在，许多利益冲突在多边环境中得到解决。关于禁止和防止的国际标准订立活动可望在今后几年里大量增加。即使只能提到应由其他机构制定的规则，草案也应该考虑到这一事实。

13. 他也认为，标题不太合适。其宗旨是为具有跨界损害影响的活动制定一种一致的规则体系。因此，委员会应该抛弃原来标题的难以理解的逻辑，如果它希望得到第六委员会的切实咨询，则应该在一个复杂的议题中作出可以明确地看到其实际后果的明确的选择。制定一个合适的法律体系的艰巨任务几乎完全由委员会来承担。即使在目前，委员会正在被其他议坛上的发展所超过。这意味着，制定富创新性规章的余地正在缩小，这可能有利于国际社会，但并不一定有利于委员会。

14. 委员会应该商定一项具体的战略，特别报告

---

④ 同上，脚注 7。

员关于建立一个小型工作组的设想似乎具有极大的价值。办法应该切实可行，并且应该集中于在今后五年中可以实现的工作方面。责任这一议题不应该象它的姐妹议题国家责任那样长期拖下去。为了避免发生这种情况，应该进行调查评估。特别报告员曾试图审查至今所作的工作，但限于法律方面。总的来说，对于国际社会的真正需要应该进行评估——这种评估早该进行，它可以给委员会的工作指出新的方向。

15. **恩詹加先生**祝贺特别报告员编写了关于一个特别难处理的议题的卓越的报告。他说，委员会就这一议题已经展开了十多年的工作，尽管特别报告员及其前任已故的昆廷·巴克斯特先生做出了努力，它仍在研讨其范围，这范围将确定该专题的方向。然而许多国际和区域机构的活动确切表明了这一议题的重要性，例如，即将召开的联合国环境与发展会议。筹备工作进展良好，委员会应该在本届会议上讨论这一专题，在会议结束时它应该能够商定这一议题应该采取的总的方向。

16. 当特别报告员在其第六次报告[5]中提出一套条款草案时，他确切表明，其目的是促进关于议题的办法和范围的具体讨论。委员会本身在其前一届会议报告中指出：

这些新条款只是作为专题的纲要，将它们汇集在一起是为了使委员会了解本专题的全貌……[6]

委员会注意到第六次报告中提出了一些复杂的技术问题，它进一步指出：

委员会的许多委员感到他们需要更多的时间来考虑报告提出的问题，现在只能提出一些不成熟的意见。因此委员会决定下届会议再回过头来讨论第六次报告提出的问题。[7]

17. 因此，当特别报告员敦促委员会不要重开一般性辩论时，他的目的只是防止重复以前提出的论点。委员们应该论述第六次报告中所载建议的实质性问题，并在如何展开工作方面给予特别报告员以指导。特别报告员非正式分发的关于重要问题的简短的清单极为有用，应该有助于将辩论集中于重要问题。

18. 关于未来文件的性质问题，如果委员会马上决定研拟一项纲要公约，用特别报告员的话来说，在其中载列一致、合理和政治上可接受的条款，这将有利于今后的进展。鉴于许多合法的活动，即国际法不加禁止的活动具有跨界后果，因此这是唯一现实的目标，因为委员会无法提出一项全面和具有拘束力的公约来包括所有这些方面。

19. 在当前的国家实践上，较具体的做法是通过具有拘束力的双边或多边公约来对各种特定活动作出规定，例如危险货物运输、危险废料处理、核责任或对空间物体的责任。因此总的来说，条款草案应该具有冗余性质；条款草案的范围应该适度，应该集中于主要问题，把具体体制的建立留给双边或多边协定去处理，当然这些协定可以参考拟议的草案。

20. 这种纲要公约可以象根据《斯德哥尔摩宣言》原则21[8]的模式编写的第6条草案中所载的规定那样载列关于国家的行动自由及其限制的规定。原则21承认国家拥有在其领土范围内展开合法活动的主权，同时强调它有责任确保这些活动不致对其他国家或其国家管辖范围之外的地区造成跨界损害。

21. 草案还应该载述关于进行合作以防止造成跨界损害的活动或以最大程度地减少这种损害的原则。也可以载列通过立法、行政步骤和活动测极进行预防的原则。而且还应该载列在造成严重损害的情况下进行赔偿的原则，以确保这种损害的无辜受害者不致承担这种损失或损害。可以加以考虑的一项非常重要的原则是不歧视，目的是确保在肇害活动所在国提供的国内补救措施也同样提供给国家边境以外的受害者。他深信，述及这种重要问题的公约草案可以得到广泛的国际支持。

22. 关于通知、磋商和谈判以及管制活动的体制的可能建立的第11(a)条、第13条和第14条中所载的条款对于哪怕是很少可能造成跨界损害的各种活动都加以规定的一般纲要公约来说，其范围太广泛了。对于各国在自己的领土上展开合法活动的权利加

---

[5] 见第2221次会议，脚注7。

[6] 《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第471段。

[7] 同上，第472页。

[8] 见第2221次会议，脚注6。

以禁止，这也太过份。他反对这些程序性义务，支持他的意见是由于不遵守这些义务也不会引起法律后果。如果这种不履行义务的行为并没有产生任何跨界损害，有关邻国则没有理由投诉。反之，如果确实造成了损害，即使起源国严格遵守了关于程序的规定也还是有义务作出赔偿，关于不履行程序性义务的问题，特别报告员提出了在报告中加以讨论的两种选择。然而这两种选择都涉及同一种情况，即如果确实产生了损害，只有造成损害了，某一个国家才受到影响。在这种一般范围里，预防原则不应该上升到具有拘束力的法律原则，大可在评论中加以阐述。他本人不赞成将任何"软"法规定列入草案。

23. 如果题目中述及国际法不加禁止的"活动"而不是"行为"，这种建议则比较容易得到接受。这种修改并不是一个统一措词的问题，而是确切反应委员会正在处理的问题。委员会正在对可能造成跨界损害的活动而不是"行为"作出规定。

24. 关于引起争论的范围问题，之所以采取关于危险的观点，可能是因为第一任特别报告员首先重视预防，其次才是赔偿。当然危险因素仍然是第16条等关于预防措施的规定的主要基础。一旦确定某项活动已经造成或可能造成跨界损害，起源国必须根据现有的上乘技术采取适当措施。但即使是在这种高度危险的活动的情况下，履行义务的依据也还是损害或可能造成的损害。他希望强调，有必要就损害的级限达成一致意见，以便进行补偿。

25. 试图在包括一系列范围之活动的纲要公约中起草一份危险活动清单的做法是徒劳的。特别报告员在报告中作为先例援引的欧洲委员会指示载有一份清单，其中载列了产生危险辐射或将基因改变的生物和微生物引入环境的1,200多种危险物质以及活动的一份清单。在一项纲要公约中，这种清单无助于辨明可能需要防范措施的活动。此外，它决不是一份详尽无遗的清单，因此，根本无法排除对清单上没有列举的活动的责任。重要的是，多边公约中所载的多数清单都被认为是说明性的。《关于控制跨界运输危险废料及其处置的巴塞尔公约》和《关于禁止危险废料进入非洲和控制在非洲境内跨界运输的巴马科公约》就是如此。

26. 无论是无法确定经营者，还是补偿不充分，草案应该将民事责任归于经营者，而将剩余责任归于国家。这种办法比以往任何时候更为重要，因为全球性的趋势是，国家退出商业活动，而同时鼓励私营企业。从事可能造成跨界损害活动的私营企业，特别是其预算比多数发展中国家的预算大几倍的多国公司没有任何理由不承担主要民事责任，而将剩余责任归于国家，但特别报告员所确定的那些情况除外。在这一方面，委员会不应该受关于国家责任的理论考虑所支配，而应该参照目前的实践，包括追查责任的做法。特别报告员引述了目前实践中的几个事例，特别是《关于核损害的民事责任的维也纳公约》；《油污损害民事责任国际公约》第5条，根据这一条，船主在事故发生时对所有污染损害负有责任；起草可以列入对跨界运输和处理危险废料和其他废料所造成损害的责任和补偿的议定书内容的法律和技术专家特设工作组报告中所载的规定，该工作组已于1991年初完成其工作，特别报告员卓越地主持了该项工作。顺便说一句，希望向委员会提供该报告，因为它载有对于这一议题具有重要性的几个特点，包括补偿基金的建立和经营。

27. 在其第六次报告[9]中，特别报告员非常不愿意述及对国家管辖范围以外的地区"全球公有领域"的环境所造成损害的责任。他特别要根据以下事实提出保留意见：对"全球公有领域"的环境所造成的严重损害可能不会导致对人类造成严重损害；根据一般国际法，对并不影响到个人或财产的对于"全球公有领域"的环境所造成的损害，没有任何责任可言；在"全球公有领域"的范围内确定受害国是很困难的。他个人认为，这种办法过于保守，如果委员会采取这种办法，它将违背国际社会的总的方向，因为国际社会越来越强调保护"全球公有领域"的重要性。这一概念体现在许多国际和区域论坛和决定中：1972年《斯德哥尔摩宣言》，[10]明确提到人类的"共同利益"；大会第45/53号决议明确指出，气候变化是人类共同关注的问题；联合国环境规划署倡议召开了两次法律专家会

---

[9] 同上，脚注7。

[10] 同上，脚注6。

议。另外，保护累世相传之财产的必要性在持续发展和环境法的范围内正在得到越来越多的重视。

28. 从理论上来说，向联合国环境与发展会议介绍委员会的工作，是个好主意，遗憾的是，委员会没有能力这样做。起草委员会无法在本届会议期间完成其审议条款的工作。即使建立一个工作组，它也没有足够的时间来商定甚至是最普遍的原则，供1991年通过。

29. 最后，他希望提请注意：联合国环境与发展会议秘书处编写了一份内容清单，供第三工作组据以拟订属于环境和发展方面一般权利和义务的关于法律、体制和所有有关问题的原则，列入环发会议可能通过的任何文件、宪章或声明。以下内容已经确定，列于基本义务的标题之下：(a) 各国家和人民对于地球的生存/健全/主权赋有的共同责任；(b) 避免对子孙后代造成损害；(c) 公平分担责任和利益；(d) 保护对环境和发展的个人权利；(e) 保护土著居民；(f) 获知情况和环境危险；以及(g) 提高环境教育和认识(A/CONF.151/PC/WG.III/2)。该清单还确定了与拟订决策原则和跨国关系原则有关的问题。尽管委员会能否对1992年环发会议作出任何有益的贡献令人怀疑，但他决不反对对正在审议的议题做进一步的努力。

30. 格雷夫拉特先生对第七次报告表示满意，因为该报告总结了大量以前的材料并试图对前一届会议和在第六委员会上提出的许多建议作出答复。但他说他仍然难以同意报告的内容：它似乎在清点以前提出的意见的同时建议修改已经提议的条款。与此同时，特别报告员告诫不要重开一般性辩论。这一议题并不象有些人所认为的那样是一个新议题，它已经在委员会讨论了十多年。在这一阶段重开一般性辩论已经为时过晚，除非委员会希望改变其对该议题采取的根本的办法。然而看来这并不是这份报告的意图。

31. 报告中唯一的新内容是对经营者民事责任和国家责任之间相互关系的考虑。在这一方面，一个重要的问题是确定基本前提：要么国家必须作出赔偿，要么它必须确保某些条件。除了《外空物体所造成损害的国际责任公约》以外，他所了解的所有有关公约都是以经营者的责任为基础的。这些公约确定了国家对以下方面的义务：(a) 采取必要措施，保护、预防和处理跨界损害；(b) 确保在其管辖和控制范围内进行的活动符合某些规定；(c) 确保根据其法律制度，对于其管辖和控制范围内的活动所造成的跨界损害可追溯补偿和救济。《联合国海洋法公约》第139条和第235条和1991年《工业事故跨界影响公约》草案[11]也采取了这种办法。

32. 如果事实证明，经营者提供的保险或其他金融保证不够充分，国家是否应该或在何种程度上承担次要责任，这一点仍然有待于确定。然而如果经营者无法补偿损害，或无法确定肇事的经营者，判断国家应负责任不是一项简单的事情。在前一种情况下，问题是，如果国家根据《联合国海洋法公约》附件三第4条的规定，它已通过法律和规章并采取了行政措施，足以确保其所管辖的个人严格遵守，该国为什么应负责任。如果国家确保遵守的义务已经确定，而且已经遵守这些义务，就不能将责任归于该国，因此，必须提出作出赔偿的义务。正是在这一点上，有危险的活动的概念才发挥作用。首先，这一概念为具体的预防义务提供了依据。第二，在出现损害时，如果经营者无法履行其进行赔偿的义务，它为援引国家的次要责任规定了理由。至于在无法确定肇事的经营者的情况下，问题是，对于臭氧层的损耗等损害性影响来自于整个地区或产生于工业化国家的经常性活动，国家为什么应负责任。他绝不认为，这种情况可以根据赔偿的概念加以顺利处理。这种概念不能既用于拟订一项关于事故所造成跨界损害的责任的公约，又用于拟订一项关于保护环境的公约；因为这是两项不同的任务。

33. 最后，他不明白在委员会工作的目前阶段审查追溯到委员会1987年工作的目的何在，史先生已总结认为，委员会应该请大会推迟审议这一议题，或通过一项工作假定。[12]对于这两个选择，委员会都有先例。如果拟议建立的工作组可以达成一项委员会可以

---

[11] 此公约草案以后改名为《工业事故跨界效果公约》，于1992年3月18日在赫尔辛基通过。

[12] 《1987年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第43页，第144段。

接受的工作假定，那么特别报告员就可以实现一项特别重要的目标。

34. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他希望托穆特先生澄清其结论，即驾驶车辆或燃烧矿物燃料等建造重要工程和正常的活动没有包括在议题范围内。他认为，这些活动应该包括而且已经包括在议题范围内。如果不是这样，就应该排除将它们包括在内的任何障碍。

35. 托穆沙特先生说，根据将危险限于某些活动的导言条款中的这定义，建造重要工程并不属于涉及危险的活动的范围。这种建筑活动并不直接导致损害。相反，它包含着潜在的危险，可能在以后的阶段中具体体现出来。例如，噪音是否应该根据国际法的理解和国际仲裁法庭裁决书所反映而被视为传统意义上的损害，这显然是一个引起争论的问题。对于以下两种涉及损害的活动必须加以区别：产生明显和具体损害的活动，例如特雷尔冶炼厂案，[13]以及各种因素的累积造成损害的活动，而工业化社会从事的正常活动就是如此。后一种活动应该受到特定规则的制约，并且应该得到具体的处理。

上午 11 点 30 分散会。

第 2225 次会议

1991 年 6 月 18 日星期二上午 10 时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-阿萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

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（续）A/CN.4/437，[1] A/CN.4/L.456，G 节，A/CN.4/L.465

〔议程项目 6〕

特别报告员的第七次报告[2]（续）

1. 鲁库纳斯先生回顾 1973 年危险的赔偿责任问题一时曾引起国际法委员会注意时，联合国人类环境问题会议已完成了它的工作，联合国环境规划署刚刚建立。将近 20 年后，国际社会在逐步进入人们大概略带讽刺意味地称之为“生态时代”之后，在对某些具体问题做出规定方面取得了一些不甚显著的进展。若干国际文书虽然具有不同的范围，均表明已取得一些进展；但它们首先表明，要取得有普遍意义的结果，还要走很长一段路。最初把这个问题作为国家责任问题的一个分支加以研究的国际法委员会给外人一个印象，尽管它长时期的辩论反映了不属于任何国家管辖范围的共同领域的概念使人深感兴趣，但它尚未肯定关于国际法不加禁止的活动所产生的损害性后果的国际责任的条款草案它将做出什么重大抉择。

2. 然而，他并不认为第六委员会是要使国际法委员会经受一次毫无道理的考验，就像古代的众神要凡人经受的肉体的较量一样。相反，大会和国际法委员会本身进行的讨论都表明，要求委员会做的是遵循法律目前的方向。

3. 联合国最近一项研究表明，目前正在生产用于商业目的的 8 万种有机和无机化学物质化合物，每年有 1000 到 2000 种化学制品投入市场。国际机构正在讨论这类工业活动对人类健康以及对运输、销售、利用和销毁等问题的影响，有些公约及别的文件也正力图建立起国家管制，首先是预防性管制或国际合作。这方面他提到 1971 年《空间物体所造成损害的国

---

[13] 见第 2222 次会议，脚注 7。

[1] 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）

[2] 关于特别报告员提议的大纲和第 1-33 条的案文，见《1990 年……年鉴》第二卷（第二部分）第七章。

际责任公约》、1960 年《核能方面第三者责任公约》、1963 年《维也纳核损害民事责任公约》及 1988 年《适用维也纳公约和巴黎公约联合议定书》。然而，除了这些具体领域外——这也正是国际法委员会工作重要性的所在——对于违反规则的后果和向危险活动造成的损害的受害者支付赔偿的条件并没有具体规定。举几个最近的例子，1986 年的《核事故早期通报公约》、《核事故或核辐射紧急情况援救公约》、1987 年《保护臭氧层维也纳公约》、1987 年《有关损耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》，1989 年《控制危险废物跨界运输及其处置的巴塞尔公约》，甚至欧洲经济委员会 1991 年起草的有关工业事故的跨界影响的公约草案[3]，该草案的第 18 条如下：

赔偿责任

当事各方应进行合作，以便考虑采取适当方法，在适当的框架内，拟订出赔偿责任与赔偿的国际规则、标准及程序以处理由于工业事故的跨界影响所产生的损害。

4. 这样，在预防和交换情报的国际合作以及援助方面已经取得某些进展，但在国际法委员会审议的领域内没有拟订出什么规则，这就是为什么只要国际法委员会取得具体结果，它的任务就具有极大的重要性的原故。为此目的，委员会必须拟订一些基本规则，各国如果想首先撇开造成跨界损害的活动的合法性与不法性问题，其次为广义的危险造成的跨界损害提供赔偿，它们就可能参照这些规则。

5. 可以在这种措施的基础上进行长时期的理论性讨论。然而主要的问题是必须找到必要的手段来获得赔偿并鼓励经营者采取预防性措施。显然，这里有一个理论性问题：通过损害建立起预防与赔偿之间的联系的问题。很多人不理解为什么违反预防的义务不属于总的责任制度范围之内，也不理解即使已经有了预防怎样还会有赔偿的义务。这是个非常实际的理论问题，但是委员会完全可以把它撇在一起，拟订出规定要赔偿的具体规则。他回顾道他曾有机会指出过国际法委员会应同时草拟两个文件，一个是有关预防的，另一个是有关赔偿的。

6. 然而还要记住两件事。第一件是，迄今为止，委员会从未草拟过规定建立一个体制机构的文本，而大多数有关工业危险的文书在通过时都同时建立监测其实施的机构。其次，某些活动造成的损害的赔偿已载入经营者投保的保险单。在这方面，鼓励各国制订立法以要求建立全面保险制度的条例会有助于实行要求委员会建立的体制。在人所共知有些国家不能支付而企业却能支付的情况下，规定国家负担赔偿责任是于事无补的。

7. 在他就重要问题的非正式说明中，[4]特别报告员建议不要再花时间讨论文书的性质问题。在这方面，他本人（鲁库纳斯先生）只想说该问题同特别报告员征求委员会发表意见的另一个问题联系在一起，即程序性义务：草案的最终形式不取决于国际法委员会，而取决于大会；并没有要求委员会来确定其条款在多大程度上具有约束力。他还指出"软"法律虽然有用，但仍未得到充分理解，无论在形式或实质上，所有的"硬"法律中都有些"软"法律，反过来也是如此，主要问题是确定既充分灵活和适度而又有用的基本规则。其余的到时自然会产生。

8. 为了不给人以它在浪费时光的印象，委员会在本届会议上要解决的另一个问题是，在起草委员会已等待了一段时间尚未审议的条款草案的命运问题。正如马希乌先生说的（第 2222 次会议），进行审议将会有可能至少在总的原则上，或者换句话说，在条款草案的范围、国际合作、预防性措施、损害的起点限度、赔偿的范围与方式以及对受害者赔偿的不歧视等问题上估计委员会内能取得共同意见的程度。

9. 此外，条款中有些不能完全令人满意。例如，条款草案第 4 条据认为是以《维也纳条约法公约》第 30 条为基础的，但它处理的情况却与第 30 条里提到的情况并不完全一样：这谈的是不言自明的事，即具体规定优于一般规定，而维也纳公约第 30 条则提到与同一主题有关的几个条文。该规定应该表明的是条款草案的剩余备用性质及补充性质。

10. 他最后说，他认为一个工作组可能会比起草

---

③ 见第 2224 次会议，脚注 11。

④ 见第 2222 次会议，脚注 5。

委员会更易于在本届会议上拟订出这样的一般原则，以及确定草案的大概轮廓，以便表明委员会参与了在国际范围内采取的首创行动。

11. 小木曾先生说他将集中谈谈特别报告员非正式说明中强调提出的重要问题，但他也想重申他对这个专题的个人立场，特别是对文书性质的个人立场。

12. 至于这个专题的标题问题，他同意用“活动”一词取代“行为”一词。

13. 提到他认为是最重要的问题之一时，他可以同意特别报告员说的需要起草连贯的、合理的、实际可行和政治上能接受的条文，但他认为文书性质问题不应暂时搁置在一边。今后拟订条款草案的全部工作都紧紧取决于拟议中的文书的性质。如果要使这项文书有法律约束力，那么草拟出来的它的核心就必须根据现行国际法至少反映出现行法。相反，如果它只是建议或是一种行为守则，那就可以创立按现行国际法是新的规则和原则。因此在进一步拟订前就必须决定文书的性质。以外，提出委员会应就它在这一专题上进行的工作做全面审查的代表团似乎也有同样的考虑：委员会首先应就有关将要拟订的文书的法律性质商定一个明确的工作假设。

14. 他本人认为，委员会应准备起草两份分别的文书：一份为处理赔偿责任，包括损害赔偿问题的文书，另一份是有关预防问题的文书。第一份文份具有约束力，第二份则采取建议的形式。这样做有两个好处。第一个是它可以避免使用有危险的活动这样有争议的概念，如果唯一的关心是由于这种活动的有形有害后果所产生的赔偿责任，那么这个概念在事实上是不必要的，因为只有实际的损害才是要考虑的。由于它同该损害的赔偿并无直接联系，危险的概念只有在同预防义务联系在一起时才会起作用。第二个好处是已经有一些公约，如维也纳《保护臭氧层公约》和《核事故早期通报公约》，这些公约规定了预防的规则和程序，并集中在需采取预防措施的那类活动和预防可能的损害所需的规则和程序上。

15. 正是从这一假设出发，他想就特别报告员提出的一些重要问题提点意见。在他看来，具有法律约束力的第一个文书，是处理责任包括赔偿的文书，只应提出有关跨界有形损害的法律后果的某些基本规则和原则，例如赔偿、在法院地国的法院中不得歧视和全部使用当地补救方法等。更具体到赔偿而言，某些问题值得重视。首先，应该作为一条法律原则，承认跨界损害的无辜受害人应得到赔偿，主要通过民事责任制度。自然，这就会引出一个问题，即因果责任的原则对由于国际法不加禁止的活动所产生的损害的赔偿是否适用的问题。他认为，根据大多数国家的民法，在这一领域中因果责任的原则尚未普遍得到承认；国家剩余赔偿责任也未普遍得到承认，如果根据民法程序得不到赔偿的话。此外，除了外空物体所造成损害的国际责任公约外，关于这一专题的现有公约都未规定国家的剩余赔偿责任或严格赔偿责任。著名的特雷尔冶炼厂[5]原则可能不会不管跨界损害发生的实际情况如何而适用于所有情况。《联合国海洋法公约》第139条第2款及其附件三第4条第4款提供了一个典型的例子，说明各国不愿意为订约人进行的活动承担责任，即使这些活动是由它们发起的。因此要承认按照现行国际法规则自动适用国家的严格赔偿责任原则，即使只是剩余赔偿责任，他多少有些勉强。这使他得出这样的结论，只能一般性地规定赔偿原则，而不应进而包括按照民法的因果责任和国家的剩余赔偿责任。这些问题最好在涉及明确的领域如核损害和泄油事故引起的环境污染的文书中加以处理。

16. 他赞同特别报告员的意见，首要的责任是民事赔偿责任，但是他怀疑大多数国家的民法规则是否足以适用于国际法不加禁止的活动中产生的跨界有形损害。他不排斥有可能在具体文书中规定有关民事赔偿责任的某些国际规则和标准，包括对赔偿责任做出规定问题，例如，他想到1969年《石油污染损害的民事责任国际公约》、1976年《海床矿物资源的勘探和开发引起的石油污染损害的民事责任公约》——他认为原则上这些问题仍然属于国内法规则的范围。因果责任原则事实上只在某些特大危险性活动中才得到承认。不错，最近有项德国法，即1990年《环境责任法》，据说已大大扩大了该原则的范围，但这种全面的

---

[5] 同上，脚注7。

做法尚不普遍。因此，即使他上面提到的赔偿的基本原则，也需要通过制订国家立法和国家法院的判例，由具体的公约来固定下来。那些在国际范围内只具有建议性质的原则，例如有关民事赔偿责任细节的原则，情况更是如此。

17. 关于特别报告员有关未来文书的范围问题，他认为不应把有危险的活动的概念用在处理赔偿的文书里。由于几乎所有人类的活动都涉及某种危险因素，必须规定某种起点限度。但在实践中却很困难。此外，危险的概念在赔偿的情况下可能引起混乱，因为它会被错误地认为是进行赔偿或补偿义务的基础。

18. 预防是第二份文书的主题，特别报告员提出的条款草案第 11 到 20 条中规定的起源国的义务的大多数条款将以准则或行为守则的形式转载在这份文书里。这并不意味着有关预防的实质性或程序性规则就不如有关赔偿的规则重要：相反，第 11 到 20 条中提出的关于预防的规则如果措词更明确并具体地与特大危险性活动相关，那么这些规则可能更为有用。然而，对于起源国的这些义务，如同例如有关评估、通知、资料、与受影响国或假定的受影响国协商与谈判的那些义务，以及单方面的预防措施，是否适用于所有情况或国际法不加禁止的活动（不管这些活动的性质如何也不管它们出现在什么地方）的国际法业已确立的原则，仍然有着很多争论。特别是，按照有关活动的类型或甚至按照同一活动所处的阶段不同，有关预防的实质性和程序性规则以及实施它们的机制都可能大不相同。例如，有些公约像《防止船舶造成污染国际公约》、《防止倾倒废物及其他物质污染海洋公约》、维也纳《保护臭氧层公约》，主要从应被禁止的活动和允许进行某一具体活动的条件这样的角度来看待问题，而另外的公约，如《核事故早期通报公约》，则只处理活动中出事故的阶段，规定了相当详细的通知规则。在这种情况下，在现阶段最好就预防问题拟订建议或行为守则，而不要拟订具有法律约束性质的普遍适用的规则。

19. 危险物质清单主要应为预防目的，因此应具有建议性质。不妨在有关预防的文书上附上这样一个清单以说明哪一类活动在将来应受到更严密监视而由特别和有效的预防的规则来加以规定。

20. 最后，他同意以前发言人的看法，即现在就《全球公地》制定国际法的一般原则还为时过早。

21. 史先生说他同意特别报告员的意见即应集中讨论专题的主要问题，而不是条款的案文。这是同委员会第四十二届会议的决定[6]完全相符的。

22. 他认为，在现阶段要就文书的性质——特别报告员说明中的第一个问题——做出决定还为时过早。从六十年代初以来，国际法委员会的目的一直就是要使它有关不同专题的案文最终采取国际公约的形式。最初，它的编纂工作取得了成功，这可从第一批海洋法公约、关于外交及领事关系的公约及关于条约法的公约中看出来，但是，自七十年代以来，根据委员会起草的条款而缔结的公约并不总能取得成功，或者是因为批准的并不很多，或者是因为有关的文书由于当事国数目少而未能生效。此外，委员会建议的有些条款草案都被大会搁置起来：例如，他想起了关于最惠国条款和关于外交信使地位的条款。他认为，委员会今后在就条款草案最终形式提出建议时，特别当这些条款更多地与逐渐发展国际法而不是与其编纂有关时，如正在审议中的这个专题那样，就应该更加慎重。因此他同意特别报告员的意见，应暂时把文书性质问题放在一边，委员会应关心起草连贯的、合理的、实际可行和政治上能接受的条款。委员会应加快这方面的工作，以满足大会的期望，并应铭记住，从十几年前这个专题被列入它的议程以来，连一项条款草案也没有暂时通过。

23. 至于专题的标题，他请委员们参阅委员会第三十八届会议报告第 216 段，[7] 那一段似乎已解决了这个问题，因此他不想再就这个问题进行辩论。不过，为了在下一个五年期内促进有关这个专题的工作，委员会最好请求大会把英文本标题中 act（“行为”）一词用 activites（“活动”）一词来取代，其他语文文本也作相应的改动。

24. 至于专题的范围，他一直认为条文草案应适用于有危险的活动和有损害性影响的活动或造成损

---

[6] 《1990 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 472 段。

[7] 《1986 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 58 段。

害的活动。同其他委员一样，他认为在引起国际法不加禁止的活动的赔偿责任方面，起点限度概念是重要的。各国似乎接受或容忍一定程度的伤害，只有在由于事故或其他原因，损害超过规定的某种限度时，才引起赔偿责任。然而，问题是这两类活动——有危险的活动和有损害性后果的活动——是否应该一并处理。虽然这主要是个方法问题，但他认为，由于这两类活动在总的原则上和法律后果上都有很多共同之处，这两者的确可以一并处理。另一方面，他怀疑"预防"这个词，即使按特别报告员在他的第六次报告[8]中赋予它的广义来理解，是否也适用于在一个事故发生后用来降低损害的范围和程度或尽量减少一项活动的有害后果而采取的那些措施。无论怎样，他同意特别报告员的说法，委员会应在工作结束后审查一并处理问题的两个方面是否有可能。

25. 一个一般性的定义可以作为国家确定专题的范围的指针。要草拟一份危险活动的详尽无遗的清单是不可能的，至少是困难的，而一份举例说明性的清单实际上也是没有用处的。至于危险物质清单，他同意第六委员会的看法，即一种物质列在清单上并不意味着与此物质有关的活动一定会带来跨界损害的危险，以及这种危险可能是由与危险物质无关的活动引起的。[9]

26. 在适用于有危险的活动的制度中，预防无疑是个重要内容。特别报告员在他的第六次报告中提出的修订过的程序规则比他在第五次报告[10]中，提出的有所改进。然而，尽管在国际法委员会中和在第六委员会中都有相反的意见，预防的义务仍应属于"软"法律的领域。在这点上，他赞成特别报告员第六次报告中对第18条的评注：不履行预防的程序性义务不产生赔偿责任，因为只有损害已经发生而且由于因果联系可以归罪于某一项活动时，才产生赔偿责任。

27. 至于谁应承担明显或显著的跨界损害的赔偿责任问题，他认为经营者应负赔偿的第一位责任，因为这是符合反映在若干公约中的现行国家实践的。经营者可以是私营公司、国营企业或是国家本身，这要按照关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案中这个词是怎样使用的。如果经营者是国家本身，那么国家无疑应负责任。由于赔偿数额可能很大，可建立一笔政府间基金，其章程可与世界银行或商品共同基金的章程相似。将由该基金本身来决定关于资金使用的条件。由于第一位责任在于经营者，条款草案应包括有关民事赔偿责任的规定。然而，这些规定最好不要过于详细，因为民事赔偿责任是由国内法规定的，各国在这方面的立法可能有所不同，因此在近期内恐难取得一致。有了体现有关当地补救方法，特别是不歧视的一般原则的规定就足够了。

28. 目前特别引起关注的一个问题是对"全球公地"的损害，特别是"温室效应"。委员会不能无视这个问题，应当为发展这方面的法律做出贡献。问题是它是否应该在现在这个专题的范围内这样做，委员会正在这个专题下审议对人、财产或环境的明显和显著跨界损害的赔偿责任。无论是起源国或是受影响国这样都能够很容易地被查明，造成的损害也能估计。但"全球公地"所受的损害情况却不同，它同目前这个专题在好些方面有所不同：造成损害的来源很多；难于查明一个或几个起源国；评估损害的起点限度问题；确定损害对"全球公地"的环境的损害影响以及"全球公地"这个概念的界定问题。在这种情况下，他认为这个问题不应在现在的专题下进行处理，而建议委员会把它单列为委员会长期工作计划中的一个优先专题。

29. 在讨论本专题时，委员会应考虑到发展中国家的条件，并相应地拟订条款。特别报告员提议的第3条和第7条实际上考虑到这些国家缺乏技术的情况。然而，这个情况还需更有计划地进行审议，因为不管发展中国家处于损害的上游还是下游，它们都是现代工业生产的主要受害者。有危险的活动或是造成跨界损害的活动常常都是由发展中国家无法管理的跨国公司进行的。再者，许多发展中国家缺少控制这些活动所需的技术专门知识和财政资源。因此这不止是个向发展中国家提供援助的问题，而且还有个决定在跨界损害时谁应负担赔偿责任的问题。受跨界损害影

---

[8] 见第2221次会议，脚注7。

[9] 《大会正式记录，第四十五次会议，第六委员会》，第28次会议，第62段。

[10] 《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/423。

响的发展中国家面临的问题是缺少监测和估计损害的手段和缺少尽量减少这种损害的影响和控制住它的技术与财政资源。

30. 最后，他希望委员会加速这个专题的工作，特别是因为委员会有关国家及其财产的管辖豁免、国际水道非航行使用法和危害人类和平及安全治罪法草案方面的工作已取得了很大进展。他认为在改选后的委员会议程中，赔偿责任的专题应只有重要优先地位。

31. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，巴尔沃萨先生的几份报告包括第七次报告，在企图根据各国的评论、最近的一些公约和涉及的概念问题重新提出本专题的基本思想时，似乎对专题的重点和方向带来了一些混乱，但经过更认真的研究，它们实际上有助于国际法委员会掌握可能的法律制度的要点。

32. 他也赞成拟订一个灵活的纲要公约，规定责任的一般原则，包括赔偿责任产生的情况；预防的作用与应有的注意；责任的免除；补偿或赔偿的标准；衡平法的作用；和平解决争端；国际法庭与组织的职能；以及通过国家立法制订有效的标准和建立监督机构。

33. 这样的假定是合理的，即赔偿责任应基于显著或明显的损害，不管这种损害是否已经发生，而且危险因素的作用应限于说明危险的或然性或可能性，更重要的，应限于规定预防的义务和应有的注意的义务。讨论也说明——尽管尚未明确说出——损害的赔偿责任在于经营者，但应遵从与应有的注意义务和适用的例外情况有关的各项原则。在这方面，特别报告员在他的第七次报告中正确地强调了对活动的控制。

34. 还应该认识到，把重点放在经营者身上的赔偿责任制度可能决不适用于由于多多少少是长期性的活动逐渐积累下来的有害跨界影响而产生的对环境、人或财产的损害，特别是如果这种损害并非某一特定国家的某一个经营者的活动所致，而是不止一个国家的一些经营者的活动所致，例如臭氧层的枯竭的情况。只有适合于每一类活动的特点，赔偿责任原则才能有效地实施。赔偿责任制度的拟订不能适用于各种情况，就像目前正在进行的关于核事故或事件赔偿责任的谈判所表明的那样。通过突出具体活动的特色，这些谈判可以为委员会提供它正在拟订的纲要公约的基本内容的指导原则，而在公约制订时，还可帮助使它最后形成。

35. 作为一种制度，国际赔偿责任是同各国人民的生活方式密切相关的，必须记住，世界上很多人只是想满足其基本需要或提高其生活水平。对发展中世界来说，空间研究、通信、技术、原子能等等都是消除经济上的差距和补偿由于殖民主义和它们自然资源被剥削而错过产业和技术革命的损失的手段。不像在世界上其他地方那样，发展中国家的现代化努力并不反映对强权的渴望，而是要使发展中国家能够应付人口增长和贫困的挑战。

36. 如果说，为了取得最先进国家的科技和财政援助，没有什么可以回报的发展中国家有时不得不以国家主权或政治、经济或文化自由作为代价，那么，难道对它们提出同样的赔偿责任标准的要求是道德与公平的吗？在这方面要求平等对待就是无视发达国家靠牺牲环境、地球上的资源，而且更严重的是，牺牲世界上大多数人口才达到的生活方式和生活水平。如果一种制度忽视各国间生活水平的差距和对世界上大多数人口的发展需要无动于衷，那就不能认为是公平和基于正义感的制度。

37. 应该充分考虑到过度工业化国家对过量消费产生的巨量废物以及它对全球变暖、砍伐森林等所起的作用应负的责任。他担心不接受国家赔偿责任以及完全依赖经营者的赔偿责任会在将建立的制度中造成某些缺陷。应把国家赔偿责任同跨国公司的赔偿责任区分开来。

38. 有必要成立一些国际组织和重新确定现有组织的方针，以便提供确保经营活动安全所需的技术援助。还必须制定合适的标准、确定损害的起点限度，特别是建立在发生灾害时使用的国际基金和应急计划。

39. 显然，有些活动由于经营者的过失或不负责，产生了有限程度的损害，在这种情况下可适用一种简单的赔偿责任制度，如在普通法中一样。在这种情况下，可以根据因果律，指望一个慎重合理的人应有的注意原则，对损害的赔偿和其他种类的补救原则

以及可能成为强制性的保险范围提出索赔要求。然而，在未就可忍受的损害限度达成一致看法前，把该制度扩大到跨界损害的所有形式上在法律上和政治上都是不能接受的。

40. 鉴于尚待完成的工作，他欢迎成立一个小规模的工作组来考虑主要问题：一个无辜受害者尽管不应负担损害的费用，但如果他可从活动中受益，他是否也应该相应地分担危险呢？如何对待各代人之间的公平的原则？至于环境法，穷人受污染的后果最严重：他们必须有个更清洁的环境，这样就能帮助他们保障自己的生命权。在印度，最高法院从最广泛的意义上来解释生命权，把它同发展权联系在一起。在提到赔偿责任的这些具体方面时，他的目的只是要强调发展中国家的问题与其说是生命权还不如说是生存权。在这种情况下，要保护环境同时又要满足居民的基本需要，怎么能不过度消耗财政和其他资源呢？如何能由那些造成损害的人与那些可以通过剩余资源来补救损害的人来分担赔偿责任呢？

41. 最后他说他希望委员会在以一贯的态度对待这个专题时要记住世界上占很大部分的人口的情况，这些人口的发展需要是迫切的，而我们的生存本身正受到威胁。

42. 锡亚姆先生感谢特别报告员提出的报告。他说该报告是经过深思熟虑的产物，但却给人两个相互矛盾的印象。

43. 第一个印象是报告像是对二读审议的尚未定型的引言。所有报告中提及的问题却已详细讨论过并已纳入已送交起草委员会的条款草案中。甚至在起草委员会审议它们以前和各国对委员会的工作提出评论以前，这些问题又被重新提出。然而，另外还有个印象，那就是对某些问题的审议才刚刚开始。例如，条款草案的范围就是这种情况，这个问题通常都是在工作开始时处理的。这两个相互矛盾的印象之所以产生，也许是因为这是个难处理的主题，也因为国际法委员会并没有给特别报告员足够明确的指导方针。无论如何，这个项目列入议程已经十几年了，委员会一直为同样一些问题伤脑筋，无法确定一个明确和一致的行动方针；特别报告员再次要求委员会审议各委员已明确表明了他们的立场的问题。他个人对这个专题本身仍抱有怀疑，他认为这个专题同国家责任这个总题目并没有完全分开，因此应在总专题范围内加以审议。遗憾的是，在着手对国家责任的专题进行研究时，自1963至1978年担任本专题特别报告员的阿戈先生拒绝审查责任和赔偿责任的全面问题，而只处理不法行为的责任问题。

44. 然而他试图对特别报告员提出的问题提出几点意见。

45. 关于文书的性质，他认为这样一个复杂的专题也许需要制订一个体现某些非常一般性的规则而不是有约束力的规则的纲要公约。各国似乎并不准备为它们在自己领土上进行的而其本身方面没有什么错误的活动承担责任，因为这是它们的主权权利。难题就在这里。这也是大约10年或12年前关于危险责任所出现的难题，危险责任是个很难得到接受的原则。也许现在人们普遍同意危险责任的存在，但这不是法律编纂的结果，而是逐渐形成可适用规则的法律裁决的结果。因此委员会必须谦虚谨慎，不要进行任何雄心勃勃的计划。

46. 专题的标题不仅太长，而且包含模棱两可的术语。它提到"损害性后果的国际责任"，但难道还有什么非损害性后果的责任吗？所有责任都涉及损害。因此委员会可以改善其标题，把它简化使之更为确切。他还提到大家已商定题目应包括"activites"而不是"actes"。因此在英文中应找到一个同"activites"相符的词。

47. 就范围而言，从赔偿责任的观点来看，他看不出有危险的活动和有损害性影响的活动之间有什么区别。任何造成损害的活动，不管是有危险的活动或是有损害性影响的活动，都会产生责任。他也看不出拟定一份物质清单有什么意义。只要使用一种物质造成损害，损害都必须得到赔偿。只有在同不法行为的责任联系起来时，被禁止物质的清单才有意义。在任何情况下，编制物质清单都非易事，都需要有国际法委员会所不具备的技术知识。

48. 大多数提议的原则——行动自由及其界限

(第6条)、合作(第7条)、预防(第8条)和赔偿(第9条)——都来自一般国际法。只要不把不法行为的责任同本专题混为一谈,他看不出为什么要反对把这些原则包括进条款草案里去。例如,把预防作为一种义务就等于说违背该义务会带来不法行为的责任。对赔偿来说也是如此。

49. 至于程序性义务,特别报告员向这些义务是否仍属于"软"法律的范围。他无法对这个问题表示明确立场,因为这是个普通法的概念。然而,如果规定了一项程序性义务,各国就必须遵守它,因为不如此就是违反。不能既说存在着义务又说它是"软"法律的一部分,除非这个概念具有他不了解的某种意义。

50. 他也不能在一个国家的原始民事赔偿责任和它的剩余赔偿责任之间进行选择方面表明立场。然而,他注意到特别报告员在他提议的条款草案中已表明了他自己的倾向,而所有这些条款——如第1条和第3条——都是以起源国的赔偿责任为基础的。如果现在的意图是要把条款以经营者赔偿责任原则作为基础,他也不反对,但所有的条款草案就需做相应的修订。这也适用于努力注意的义务。特别报告员坚持他自己的主张,提出国家应对努力注意义务的任何违反负责。但必须进行选择:要么一个国家对于本身有必要,由它以主权权力进行但却对他人造成损害的活动负责,要么它就对违反其努力注意义务的行为负责。

51. 必须承认,同它开始讨论这个专题时比起来,国际法委员会没有取得多大进展。现在必须决定怎么办。面前有两种选择:它可以报告大会,说这个专题目现在编纂为时过早,并建议大会请各国在具体领域内签订双边或多边条约;另一个办法就是继续对这个专题进行研究,但那样它就必须尽量前后一致、合乎逻辑、有系统、分辨清楚和明确,当然还需取得特别报告员的协助。不过,最重要的是必须避免每年重复原来的讨论。

52. 海斯先生说,为了响应特别报告员在其报告的引言中引用的大会第六委员会提出的建议,他主要想提到对专题所处现状的估计,讨论关键性问题,而不是条款草案,即使这样会意味着在某种程度上重新开展一般性辩论。

53. 虽然委员会前四届会议上的辩论确实表明在基本问题和细节上都有尖锐的分歧,但仍有着惊人地广泛的一致之处,在某些方面甚至达成了共同意见。

54. 国际法委员会第三十四届会议同意前任特别报告员提出的专题纲要:[11] 现任特别报告员建议保留此纲要,这一建议已由委员会第三十九届会议认可。该纲要是根据使用自己的财产不应损及他人财产的原则,这是第一个得到普遍赞同并成为本专题的核心的原则:跨界损害的赔偿责任,不管这种损害是可能的或现实的损害。该原则又得到另一条基于《斯德哥尔摩宣言》[12] 原则21的原则的补充,即只要与其他国家的权利及利益不抵触,各国就有在它们本国领土内进行活动的充分选择自由。在这一点上,委员会内似乎也取得了普遍一致。纲要中也包括了危险与损害的内容,虽然没有用这样的词,却规定了预防与赔偿。此外,它还提出不应由无辜受害者来承担他的损失或损害,并强调有关国家间利益的均衡。

55. 在第三十九届会议上,现任特别报告员曾要求委员会的委员讨论如下几个问题:(1)条款草案是否应确保只要与其他国家的权利及利益不抵触,各国就有在它们本国领土内进行活动的充分行动自由;(2)保护其他国家的权利及利益是否需要采取预防损害的措施;(3)如果损害仍然发生,是否应有赔偿;(4)无辜受害人不应独自承担其损失的观点是否应在专题中占有确定的地位。[13]那次辩论结束时,特别报告员做出如下结论:(a)委员会必须努力规定对人或物有过或可能有过不利的跨界有形后果的活动,来完成大会关于这个专题赋予它的任务;(b)有关这一专题的条款草案不应阻止对提高各国社会生活条件至为重要的科学技术的发展;(c)本专题既涉及预防又涉及赔偿。预防制度必须与赔偿联系起来,以便保持专题的统一和提高它的用处;(d)某些一般性原则应适用

---

[11] 见第2223次会议,脚注5。

[12] 见第2221次会议,脚注6。

[13] 《1987年……年鉴》,第二卷(第二部分),第41页,第132段。

于这一领域，特别是：(一)每个国家在其领土内都应有最大限度的与尊重其他国家主权相容的行动自由；(二)各国必须尊重其他国家的主权和平等；(三)跨界有害后果的无辜受害人不应独自承担其损失。[49]

56. 因此专题纲要中包括的这些内容是有用的材料，委员会第三十九届会议及其后几届会议的辩论已表明很多人支持把它们写入将来的文书中，虽然对怎样写法还有不同的看法。

57. 因此他认为，委员会在向大会提交的全面评估中，首先应提请注意已取得一致意见的领域，他希望在这次辩论结束时，这个领域会进一步扩大。

58. 在谈到特别报告员提出的重要问题时，他说关于文书的性质，他同意特别报告员的建议，即委员会应把最后决定留待以后阶段去做，而在此期间致力于编写一份纲要公约。不过，他个人赞成一项纲要协定，该纲要协定要鼓励各国制定适用于具体活动与情况的制度。

59. 至于专题的标题，他认为应留待晚些时候再做决定，但假定标题的英文本应提到 activities("活动")，以便与其他语文本相一致。特别报告员就这问题做出的说明是令人信服的。

60. 至于范围，他认为大家都同意把有危险的活动和有损害性影响的活动都包括进去，并规定预防和赔偿的相应义务。而且，他认为这两类活动并不是互相排斥的，因为它们很容易重叠。

61. 他也认为，不应再就挑选修饰"危险"或"损害"的形容词再来进行一轮讨论。不过他仍然坚信把草案限制于有危险的活动上，不管是用把它们说成是"特大危险性活动"的办法或是提到一个活动或危险物质清单的办法，都会不必要地和毫无道理地限制专题的范围。无论在委员会内还是在第六委员会内，这种做法似乎都没有得到多大支持。

62. 他同意说条款草案中提到的原则都是适用于这一领域的原则。不过他认为还没有任何具体条款说明无辜受害人不应独自承担其损失，这是一个重要缺陷，应予补救，也许可以把它写进关于赔偿的条款草案第9条或关于行动自由及其界限的第6条中。

63. 在提到程序性义务时，他说他同意特别报告员的意见，即大家基本同意需要有一个引发以下义务的程序，即进行跨界影响估计、通知可能受影响的国家以及与这些国家进行协商的义务。所幸的是，第六次报告和关于程序性义务的条款的措词比早先的文本要简洁，但还可以进一步简化，如果只有在起源国或可能的受影响国提出请求时，才有义务提供详细情报，包括提供技术数据的话。很可能有这种情况，由于危险十分明显，已无必要在发出通知时还要同时附上这类数据。虽然特别报告员强调提议的条款反映了某些具体协定的措词，他本人认为在一项纲要协定中需要不那么详细的规则。他还认为像特别报告员在他报告中建议的，第17条可以简化并列入一项附件中，他支持这种看法，对程序性义务不应附有制裁；履行或不履行它们应成为损害发生后进行赔偿谈判时加以考虑的一个因素。另一方面，应有的注意和采取预防措施应该是严格的义务。

64. 至于赔偿义务，他宁愿对制度的选择不做出决定，而不愿建立一种民事赔偿责任和国家剩余赔偿责任制度。如果要建立这样一种制度，条款草案就得要求各国在它们的国内法中做出这样的规定。然而，各国国内法律体系的诉讼理由是各不相同的，因此他不知道坚持在这方面进行协调是否可行，甚至是否可取。因此最好由各国来做出在发生跨界损害时它们认为合适的对经营者规定赔偿责任的规定，无论是由经营者对受害方直接赔偿或是对起源国支付的赔偿提供款项。

65. 至于"全球公地"，他同意如果没有可适用的规则，可以拟订一些规则，但必须首先研究这个问题的许多方面。委员会应该表明，它的任务是发展这方面的法律，而且应设法获得这样做的授权。

66. 至于特别报告员谈到的各国在某个阶段将就这一专题开始进行的谈判，据他理解，特别报告员指的不是在第六委员会内在审议国际法委员会提交的草案时或在一次外交会议为通过一项文书时总要举行的那种国与国之间的谈判。特别报告员谈到提出

---

[49] 同上，第49页，第194段。

某些条款的几个备选草案。他自己认为这样做还为时过早。委员会应等待大会对它有关专题状况的报告做出反映后再来考虑这一不寻常的程序，即使这个专题本身也是不寻常的。

67. 最后，他认为委员会应把它做的对环境有影响的工作通报给联合国环境与发展会议。为此，正如特别报告员建议的，它可要求一个工作组准备一份文件，经委员会同意后送交大会。该文件也应报告委员会有关国际水道非航行使用法的工作所取得的进展。

下午1时10分散会。

第2226次会议

1991年6月19日星期三上午10时零5分

出席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、佛朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

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（续）（A/CN.4/437[①]，A/CN.4/L.454，G节，A/CN.4/L.456）

〔议程项目6〕

特别报告员的第七次报告[②]（续）

1. 帕夫拉克先生感谢特别报告员提出的第七次报告和他所做的有用而有启发的介绍。特别报告员所表示的观点及其提请各委员就本专题发表看法的要求，值得认真考虑。象其他许多委员一样，他深为关切的是，尽管已做出14年坚定不移的努力，但是关于本专题的条款草案甚至还没有准备好送交起草委员会。一个原因是，国际法委员会允许本专题由一个相对有限的仅包含国家对未被禁止活动的责任的专题，膨胀成了一个几乎无所不能又无法控制的怪物，几乎囊括了全部的国际环境法。当然，这种膨胀是由于对全球环境退化和环境事故的长期关切所促成的。

2. 为了实现其基本目标，即履行其对大会的义务，国际法委员会不应当为在遥远的未来拟订一项包罗万象的公约而努力，它应当为在最近的将来草拟一个范围较狭却切合实际的法律文件而努力，这样的文件能满足国际社会的基本关切，为各国所接受，作为反对由使用新技术而引起的种种滥用的有用工具。换句话说，这一庞然大物似的专题必须受到控制和限制。

3. 国际法委员会将尽力限于一个基本目标：为本专题奠定一个坚实的、科学上妥当的基础。可以促进实现这一目标的现存法律原则已经有一些。同时，国际法委员会不能仅以拟订政治上可接受的条款的形式开始其工作。没有一个建筑师或设计师会在对要建造的大楼的性质毫无了解的情况下着手建造大楼。因此，他不同意特别报告员关于本专题性质的决定可以在以后的阶段做出的看法。在这方面，他和小木曾先生（第2225次会议）持有相同的看法，国际法委员会可以草拟一份有约束力法律文件的简要草案，采取公约或条约的形式均可，草案将提出对于实际和明显的跨界损害提供赔偿的原则。

4. 制定这类原则有坚实的道义和法律根据，主要的理由是受害者不应当被置于无法律保护的境地。获得赔偿的程序应当切实可行：民事赔偿责任应当归于经营者；如果这个义务未能被履行，责任即由国家负担。当无法查明造成损害者时，当无法在经营者中公平分摊责任时或当跨界损害是累积影响造成的结果时，国家也要承担责任。

5. 他很同情发展中国家可能会出现的特殊问

---

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 关于特别报告员提议的大纲和第1-33条的案文，见《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章。

题；这种情况已由斯里尼瓦萨·拉奥先生在上次会议上雄辩地描述过。这些问题也许可以通过现有或专门设立的国际机构的协助，或通过设立特别基金来加以解决。

6. 国际法委员会还需要考虑为跨国公司做出某种安排，跨国公司在引起跨界损害的几乎所有活动中正起着日益重要的作用。各国应当找出一种方式，协调跨国公司的商业需要与确定国际法不加禁止的活动的损害性后果的责任的需要。在这里，最好是集中于容易界定的后果，如核灾难、石油污染、砍伐森林等的影响。

7. 正如他在前几届会议上说的那样，委员会关于本专题工作的主要目的，就是拟订一个关于赔偿由于国际法不加禁止的活动引起的跨界损害有约束力的规则体系。这类跨界损害不应当以危险概念为基础，而应当以实际、持续和明显的损害概念为基础。委员会不必担心有些国家尚不准备接受有关这类损害的义务。事实上，各国日益清楚地认识到它们彼此的相互储存存及防止环境进一步退化的共同责任。大多数国家，由于十分必要并且也出于自己的利益考虑，会接受现实的规则。如，《斯德哥尔摩宣言》原则21[3]几乎已被普遍接受：它赋予各国在自己领土内按本身意愿行动的自由，同时也确保对于来自他国的影响各国领土的不可侵犯性。除了这项原则外，还有一些其他原则，它们为进行赔偿的义务提供依据，其中包括相互合作防止和尽量减少跨界损害或其后果的义务，以及不歧视原则。这些原则似乎可以为委员会接受，而且已经在其他专题包括国际水道专题中部分获得认可。

8. 委员会应当特别注意预防问题。起草一组关于这个问题的规定的需要一开始就得到了强调。虽然采取一切合理措施预防或尽量减少损害的义务已在国际实践中牢固确立，但是预防依然被认为是一般国际法中的"软"法领域。他同意特别报告员的观点，第8条应当修改，以反映各国的实际义务；第11至第15条所载的程序性措施及第16条规定的单方面措施，也应当进一步改善。预防问题可以作为一份一般的、没有约束力的、载有对各国的建议的文件草案的基础。因此，委员会可以强调以危险概念作为一切预防活动的一个基本因素。因此，危险既不应当包含在有关范围的条款中，也不应包含在关于赔偿的条款中；相反，危险应当限于有关预防的条款。

9. 他认为，没有必要把"全球公有领域"的问题包括在国际责任的专题内。这个问题可以作为一个单独的专题，由委员会的未来委员去处理。

10. 有些委员要修改本专题英文标题，以"activities"（活动）一词代替"acts"（"行为"）一词，他与他们持有相同观点。"activities"一词会更好地反映委员会正在讨论的那种努力。

11. 他赞同设立一个工作组起草本专题基本原则的建议。这个工作组应当集中注意将列入一份有约束力文件第一个草案中的原则，该文件草案将提交给大会，并以纲要的形式提交给1992年环发会议。

12. 哈索内先生感谢特别报告员提出了第七次报告，他还干练地介绍过这份报告。

13. 在报告的导言中，特别报告员重申了自己的观点，委员会不必为条款草案的最终形式担心。但在此后，他在论证反对把一个危险活动清单列入条款草案时，警告说，列入这样一个清单就会改变条款草案的性质，它将不是一个包含一切活动的纲要协定，相反却成了一份意欲管理具体活动的文件。特别报告员在其第六次报告[4]导言中使用了类似的语言。特别报告员在其第七次报告中，在讨论危险活动时，区分了欧洲委员会规则草案和现有的公约。然后，他得出结论说：

……相反，这些规则是处理任何危险活动的；它们会成为一个一般性公约，正如我们的条款草案打算成为一般性公约一样。

14. 这些话揭示了两件事。第一，尽管特别报告员曾请委员会不要预先判定条款草案的最终结果，但是他却似乎在谈及一个纲要公约，仿佛纲要公约是委员会工作的当然结果。他将赞赏特别报告员就这一点做出澄清。第二，在报告中交替使用"纲要公约"和"一

---

[3] 见第2221次会议，脚注6。

[4] 同上，脚注7。

般性公约"两个术语。对特别报告员来说，一般性公约是主题不限于一种活动的公约，它包括可应用于所有领域至少是未被明确排除在范围之外的那些领域的责任的一般原则。按他本人的意见，这两个术语并不是同义词。纲要公约载有一般性剩余规则，鼓励就更具体的制度进行谈判，并且在没有这些具体制度时适用。而一般性公约则载有将直接适用而非作为剩余规则适用的更详细的规则。他也将赞赏特别报告员就这一点做出澄清。他尤其想要知道，具体的制度是否会根据所讨论的活动的主题，或根据每个案例中的谈判国而改变。

15. 虽然他不会重申对纲要公约做法的批评，但是他却提请特别报告员注意他 1987 年就此问题所做的发言。[5] 这种做法可能会导致规则的拼凑——这与法规编纂截然相反，而且依赖于利用谈判结果这样的非原则的解决方法。

16. 史先生在前次会议上谈到，由于国际法委员会所做的成功的编纂努力而于 60 年代形成的起草公约倾向。他还谈到以后几十年中取得的不够理想的结果。他不敢肯定这些事实是否能论证应该放弃有约束力的一般性公约的传统形式。他认为，委员会在起草条款草案时应当假定条款草案将构成普遍适用的一般标准，各种行为可根据这个标准确定而明确地衡量。

17. 至于本专题的标题，问题可能比只是协调各种语文文本要复杂一些。他不赞成用"活动"一词代替"行为"一词的建议。事实上，他会提出相反的论点，即委员会应当将自己的专题和范围限于行为的论点，这不仅是因为"活动"一词对法学者来说是个危险的字眼，而且因为关于究竟怎样才构成无过错赔偿责任的混乱的核心就是没有区分行为和活动。Akehurst 先生在为《荷兰国际法年鉴》所写的文章中说：

> 由于某种活动，如经营冶炼厂，是不被国际法禁止的，国际法委员会就认为，这一活动过程中所招致的任何赔偿责任一定是无过错赔偿责任。这是一种不合理的推论。经营冶炼厂是国际法允许的，并不一定意味着这一活动过程中所做的一切行为都是国际法所允许的 [6]。

18. 委员会在讨论本专题时集中于环境问题，有些令人费解，因为大多数关于环境的规则都是用禁止形式表示的；而禁止的范围一直都在改变，因为人类按自己的选择对待自然的自由为了生存、公民责任和世代之间公平的利益正在受到调节或限制。其所以费解也是由于从历史发展上看本专题是国家责任专题的一个分支，支配本专题的不是对不法行为的责任，而是法律推理所允许的唯一其他现行义务原则，即因果关系责任。扩大专题的范围，把合法活动包括进来，引入预防义务，本专题就开始侵入国家责任领域了。现在该是考虑回到本专题的有限但能掌握的、集中的范围的时候了，这就是在出现损害时提供赔偿。本专题是以一项基本的衡平法原则为基础：即不应当让无辜的受害者独自承担损失。根据这种逻辑，委员会可能最后拟订一份较简短的草案。诚然，特别报告员在其较早的一份报告中曾预先说，整个草案可能只有一个条款，要求在出现损害时给予赔偿。这无疑是一种夸大之词，意在表明他现在倡议的这种方法是荒谬的。然而，条款草案完全可以限于界定损害的若干条款；界定超出一定级限的损害就必须赔偿的起点级限；以及关于赔偿及免于赔偿的原则。

19. 至于危险问题，他同意海斯先生（第 2225 次会议）的看法，认为或者通过使用特大危险性一语或者通过一个清单的办法来确定应列入专题的活动，都会不合理地缩小条款草案的范围。尽管引入危险可预见性概念的尝试不会造成混乱，但是却没有抓住要点：本专题所规定的义务实质上是一项因果关系义务，它是以因发生损害引起的衡平法公正观念为基础。即使在察觉不到危险的情况下，损害也可能发生，因此让无辜的受害者独自承担损失是不公正的。他根本不相信这种逻辑会产生一个广泛到不现实程度的范围，按这个范围损害一发生就会自动导致赔偿。

20. 第一，应当只对超出可以被认为是显著的级

---

[5] 《1987 年……年鉴》，第一卷，第 2020 次会议，第 12 段。

[6] M. B. Akehurst, "International liability for enjurious consequences arising out of acts not prohibited by internalional law", Nethevlauds Yearbook of international haw, 1985(The Hague), vol XVI, p. 8.

限的损害提供赔偿。从这种意义上说，它是使用自己的财产应不损及他人财产准则的最微弱反映；第二，这类损害必须限于物质活动；第三，赔偿数额和形式必须通过谈判程序决定，谈判程序的要素应当在本专题中做出一般性规定。他认为，这类谈判应当受委员会前委员里普哈根先生提到的一项原则的指导；根据这一原则，在国与国之间进行经常谈判的需要和尊重国际法规范内容之间应当保持微妙的平衡。危险的可预见性问题可能会影响补偿——他比较喜欢使用这一术语，而不用赔偿一词，要避免使用赔偿一词，因为它会使人联想到国家责任——的数额和形式。可利用的补救方法应当不限于金钱补偿；做出一项让冶炼厂在已降低的水平上继续经营的决定就是一个恰当的例子。

21. 他对民事赔偿责任或国际赔偿责任居首位的问题没有强烈的看法；确实，报告的这一部分给他带来的困难最少。

22. 简言之，本专题固有的复杂性因其侵入国际责任领域而更加复杂。本专题因为提及活动而不是行为所引入的预防方面，范围变得如此广泛，这就使得它很难掌握。仿佛这些困难还不够，更多地加入国际法逐渐发展的成分，超过国际委员会和第六委员会已习惯承受的程度，无助于保持前后一致。因此，各国可能接受的前景同以往一样难以估计。本专题不应当被看作是一个主要涉及环境的专题，那样看对于专题本身和环境保护概念都是不公正的。环境保护最好是通过禁令和关于预防的积极义务来实现，后者是国家责任的一部分。本专题的目的，应当是规定关于无过错损害的存在及这类损害后果的条件的一般原则。

23. **迪亚斯·冈萨雷斯先生**说，委员会应当感谢特别报告员奠定了拟订本专题范围的基础。然而，从过去这些年中所做的许多很长的发言中可明显看出，委员会委员们对基本原则的看法是有尖锐分歧的。

24. 特别报告员在第 2221 次会议上介绍他的第七次报告时，曾请求委员会不要再开展关于本专题的一般性辩论。他在报告第 1 段指出，委员会也许值得准备一份对专题现状的全面估价，本专题有几个方面——包括一些基本前提——还没有一致意见，仲裁各种分歧不是他的任务。虽然他完全赞同那些话，但是如果特别报告员能对其提到的谈判略加说明，他仍然会表示感谢。特别报告员所想的是什么样的谈判呢，目的是什么，在什么人之间进行？

25. 尽管他也感谢特别报告员分发了非正式文件，征求委员对某些重要问题的意见，[7]但遗憾的是特别报告员没有向委员会提出解决办法或从讨论中得出结论。确实，特别报告员的任务不是仲裁，但是他很熟悉这个主题，如果他能根据辩论提出一些具体建议，将会极有助益。

26. 关于本文件的性质已经谈了很多，但是这个问题的重要性将取决于最终拟订的文件。它如果是一份公约草案，就必须包括一些义务。然而，它如果是一项行为守则，那么方法和程序也就不同了；若是一份纲要协定，形式也会不同。

27. 从一开始，他就赞成在专题的标题中使用“活动”一词而非“行为”一词。的确，在西班牙文中，一直强调应当作用 actividades 一词，而不是 actos 一词。行为并不造成损害或后果；损害和后果来自根据合法的、国际法允许的行为而开展的活动。

28. 本专题几乎纯属国际法的逐渐发展，而且事实上也涉及制定新法律，因此才持续存在混乱。例如，佩莱先生（第 2223 次会议）提出一个问题，即本专题是涉及不受国际法禁止的一般活动呢，还是涉及造成环境损害的活动。确实，迄今为止，本专题——像国际水道专题一样——更多地是涉及环境法问题，而不是法律的其他领域。因此，委员会必须精确地决定本专题的内容，而且如果有必要，就把标题改为“造成环境损害的活动”。

29. 危险理论和无过错赔偿责任理论，主要是普通法和受过普通法训练的人的概念。所以，本专题使用的多数术语都是从普通法中借用的。因此应当尝试采用一些规范，以便不需要丝毫不走样地搬用英文术语和界定这些术语的法律内容。英文中使用的许多术语在西班牙文中没有确切的同义词，即使翻译过去，也不具有相同的法律内容。在处理涉及制定新法律的

---

[7] 见第 2222 次会议，脚注 5。

专题时需要十分谨慎，而且必须一开始就对所使用的术语下定义。

30. 在考虑物质清单的需要时，首先必须决定所涉文件的类型。如果它是一个纲要协定，那么列这样一个清单只会使问题复杂化，因为这个清单必须根据就具体物质订立具体协定的国家的特殊情况来拟订。因此，总的看来，他认为拟订物质清单没有多大必要，这个问题应当放到一边去。

31. 委员会必须决定它是要预防损害还是预防危险，危险只是损害的一个构成部分。他不知道是否有可能预防危险，因为危险毕竟是一切人类活动的一部分。然而，预防损害和包含某种程度危险的活动，则是可能的。问题的关键是所造成损害的严重程度和危险的大小。一国家从事某种活动，应当知道它是否在冒险，这危险有多大。与国际法有关的主要是行为的后果而不是行为本身。

32. 特别报告员建议任命一个工作组，评估至今所开展的工作。如果将来有了这样一个工作组——他不反对这种设想——它就得有特殊的授权，因为它不能擅自取代国际法委员会的职能，以委员会的名义制定原则。然而，如果工作组的目的同将举行的环发会议有关，那么他认为国际法委员会对该会议不会有多大用处，因为会议涉及的是高度技术性问题——而非法律问题。然而，国际法委员会应当重视该会议所做的工作。因此，如果委员会依照通常的做法派遣观察员，他将不会反对。但是，他认为不应当任命某个人以委员会的名义制定原则或做出决定。

33. 十年来，国际责任专题在国际法委员会和第六委员会之间抛来抛去，现在应该根据辩论期间所得出的结论制定原则了。特别报告员提出一项可以理解的要求：他应当得到如何进行的指导；他支持特别报告员的这一要求。

34. **巴尔谢戈夫先生**赞扬特别报告员的灵活性、豁达和机智，因为特别报告员在其第七次报告中研究了各种各样的方法，试图找到普遍可以接受的解决方法。他说，特别报告员选择提出一个对本专题目前状况的全面评估，而不是逐条分析，已经扩大了这一专题的基础。他特别提出有没有可能将跨界损害的赔偿责任和责任汇合起来的问题，以及引入一个绝对国家赔偿责任观念的问题。这些想法必须加以讨论，因为它们对条款草案来说很关键，而且从更广泛意义上讲，对国际法的发展来说也是至关重要的。

35. 也许，特别报告员在这么晚的阶段不应当提出本专题标题之类的关键问题。毫无疑问，他之所以这么做，是因为委员会的多数委员都坚持认为赔偿责任和跨界损害有联系。然而，新问题如在委员会下届会议上提出可能会更合适，那时委员会的新委员们将很欢迎有一个机会发表自己的看法。那样做决不会阻碍本专题的进展，相反实际上会推动本专题的进展。

36. 尽管他同意特别报告员的看法，至于拟订关于具体活动领域赔偿责任的条约规范的进展速度，他认为委员会不应当与其他国际组织竞争，人为地加快工作进度。然而，委员会遭遇困难是有确实原因的。这个专题很复杂，拟订关于具体活动领域赔偿责任的规则的程序正在进行中。不过，进展缓慢的基本原因是属于委员会任务范围内的该项目一直在大大扩展。这决不是特别报告员的错，他反映了大多数委员的看法，他们不愿把损害限于有内在危险的活动，用他们自己的话说，把损害限于有内在危险的活动是一种过分狭隘的方法。

37. 所以，特别报告员理所当然地必须把赔偿责任和由于违反某种义务或行为规范而造成的跨界损害联系起来。他本人不反对解决可能会突然出现的任何法律问题，包括由于没有内在危险的活动引起的跨界损害的赔偿责任问题，但是他不赞成混淆不同的法律概念或体制。尤其是，赔偿责任和责任法律性质不同，它们有不同的法律渊源，导致不同的后果。混淆它们只会耽误工作，只会使人无法找到迅速的解决方法。

38. 而且，委员会已同意，根据大会的决定，把赔偿责任和责任视为分别的概念。如果它现在要不加区别地对待它们，那就是一项新的决定，须由大会第六委员会认可。

39. 特别报告员可互换地对待赔偿责任和责任，已经扩大了委员会的任务。然而，“行为”这一术语，不仅英文文本中使用，而且俄文和中文文本中也使用。

这一替代不是偶然的，因为两个术语确实有差异。一个人乘车旅行或在自己家中生炉子，是在做不招致赔偿责任的行为；如果整个国家都这么做，那就是在从事活动了，如果这些活动的后果跨越边界，就很可能招致赔偿责任。那就得决定这责任应当归谁，有什么依据。特别报告员在其前几次报告中一直认为严格或客观赔偿责任是一个不同的法律概念，但是现在，他却把赔偿责任作为责任的一种表现或后果。他这样做，是以昆廷-巴克斯特先生在本专题工作早期阶段所遵循的做法为依据，当时还没有真正区分赔偿责任和责任。特别报告员在其第二次报告中似乎同意。

应当这样来理解责任，它是指一种义务，或是指法律制度对履行某一种社会任务所规定的标准，而赔偿责任则被看作是指没有履行这种义务的后果，或者没有达到所要求的履行标准的后果。[6]

他在其第七次报告中还说：这些无疑就是"责任"和"赔偿责任"这两个术语的含义，至少在国际实践中，在没有冒险闯入盎格鲁撒克逊法律中这两个术语的危险领域的情况下是这样。

按照特别报告员现在的提议，要决定国家责任的性质和程度是极端困难的。特别报告员看上去在建议的就是国家对违反应有的注意义务所负的责任。他自己认为，这是对国家责任专题的侵犯，国家责任专题已经委托给另一个报告员了。

40. 特别报告员认为赔偿责任是国家责任的结果，他实际上是在引入一个绝对国家赔偿责任概念；他认为这才是"中间道路"。不过，他本人不能不怀疑各国是否会真正同意对于所有的非国民，承担私人实体或个人——不仅是大经营者或工厂主，而且还有房屋和轿车所有者——的一切行为的经济责任。制定经营者据以赔偿损害的条件是一回事，赔偿由无力赔偿的经营者或无法查明的经营者所造成的损害则完全是另一回事。也无法参照《外空物体所造成损害的国际责任公约》来确定绝对赔偿责任。这份文件的起草和通过是假定将来一切外空活动都由国家进行，国家必须承担跨界损害的绝对赔偿责任。特别报告员自己承认，原则上，从法律上看，外空物体所造成损害的责任不同于条款草案所设想的情况，条款草案旨在制定客观的和严格的赔偿责任的一般原则。很显然，绝对的国家赔偿责任不能扩展到一切活动，尤其是私人活动。根据各国实践，草案应当针对经营者的民事赔偿责任。

41. 他转而谈到损害概念时强调，他决不否认损害在引发赔偿责任中的作用。赔偿责任不是来自危险本身，而只限于由于有危险的活动所造成实际损害的情况。损害既可能来源于无罪的行动或活动，也可能来源于不法的行动或活动。它可能导致不同形式的责任，诸如客观责任，即对于合法行为造成的损害的赔偿责任；不法行为责任，即违反义务、违反行为守则包括缺乏注意等的结果。整个问题就在于所讨论的赔偿责任的起源和性质。

42. 如果损害是由一种有内在危险但完全遵守一个国家的义务的活动所造成的，那只可能是不可抗力如地震的结果。在这种情况下，跨界损害的起源国和遭受这一跨界损害的国家，都是受害者，因此它们必须合作。因此，必须考虑到赔偿责任的细节，制定适当原则，以赔偿跨界损害。由于违反义务所造成的跨界损害的责任，则是一个不同的问题，委员会尚未恰当解决这个问题。它现在必须弥补这种遗漏，而不混淆不同形式的责任。他希望，在下一个五年期中，赔偿责任和责任两个专题都成为委员会工作的核心。它拟订关于这两个专题的条款草案能否成功，则取决于处理这两个专题的不同概念方法。至今所做工作的成果，都可以在工作组中进行评估，该工作组将考虑所表达的各种看法。这会有助于确定还有什么领域要包括进来，会使委员会能完成其任务。不过，他不能同意关于委员会应当为联合国环境与发展会议编写一份文件的建议，因为委员会对这一问题没有明确的概念，也没有从大会那里得到这方面的授权。

43. 最后，关于"全球公有领域"，他个人完全赞成对有关"全球公有领域"的问题做出国际法律规定。不过，委员会必须以现实主义和谨慎的态度行事。"全球公有领域"问题不能列入本专题，它更适合于进行独立的研究，如果大会这样决定的话。

---

[6] 《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），第146页，文件A/CN.4/402，第4段。

上午11时35分散会。

第2227次会议

1991年6月20日星期四上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

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（续）A/CN.4/437[1]，A/CN.4/L.456，G节，A/CN.4/L.465）

〔议程项目6〕

特别报告员的第七次报告[2]（续）

1. 麦卡弗里先生说，尽管一些委员对本专题的审议工作没有取得更大进展表示遗憾，但这很可能是国际法委员会的过错，委员会似乎正确地或错误地牺牲了本专题，以便能在其他专题方面取得进展。

2. 他认为，特别报告员在其第七次报告中所做的评估是极为有用的，因为它不仅概述了各国及委员会各位委员的立场，而且由于在第六次报告[3]中提议的33条条款草案，也概述了该草案的轮郭及其范围。因此，在委员会下一任期内一读审议该条款草案时可能会取得较大进展。

3. 在谈及特别报告员分发给委员会各位委员的非正式文件[4]所载的重要问题清单时，他说较为明智的做法是等到全体会议和起草委员会内就本专题的工作取得进一步进展之后，再就该文件的性质做出决定。关于标题，他再次指出，他赞成以“activities（活动）”一词代替“acts（行为）”一词，因为本专题必须处理国际法不加禁止的活动，而对另一国造成损害的“行为”则无可置疑地是由国际法支配的。此外，这种变化还使得有可能解决一些理论问题：例如，本专题将涉及诸如化工厂和核电站的活动，国际法并不禁止这样的活动，但这些活动涉及到给其他国家造成明显损害的危险。

4. 关于草案的范围，他指出，按照特别报告员的说法，多数委员都似乎赞成将有危险的活动和有损害性影响的活动均包括在内，他敦促委员会研究在有跨界损害危险的活动的情况下，应有的注意义务的含义。随着可能的损害的范围和严重性增加，这种义务能变得更为严格吗？换言之，例如，如果一国在一边界地区建立一座化工厂或者一座核电站，并且如果尽管它一直保持警惕，在这些设施的运作过程中还是发生了故障，对一邻国造成了严重损害，那么按照国际法规定该起源国还要承担赔偿责任吗？通过解答这个问题，国际法委员会将会对国际法的发展做出杰出的贡献，在目前这个时代尤其如此，技术在目前对人类来说无疑是利益的来源，但它也涉及某些危险。

5. 至于预防义务和程序义务，委员会应该考虑建立一种制度——而且这种制度曾是第一任特别报告员提交的专题纲要[5]的基本思想——以弥补化工厂、核电站等设施没有国际议定的安全标准的缺陷。可能会出现这种情况，即一国认为安全的一种活动，另一国却认为并不安全。因此，这两个国家应进行协商和谈判，以便就一项适用于这些活动的制度达成协议。

6. 他赞同特别报告员的意见，即程序性义务似

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 关于特别报告员提议的大纲和第1-33条的案文，见《1990年……年鉴》，第二卷（第二部分），第七章。

③ 见第2221次会议，脚注7。

④ 见第2222次会议，脚注5。

⑤ 见第2223次会议，脚注5。

乎已在与条款草案中设想的条件相类似的条件下，在一般国际法中确立。至于这些义务是否应停留在"软"法律领域内，他的意见是，程序性义务仍然是依据国际法的一项义务，当然，即使在没有造成损害的情况下，对该项义务的违反也将产生违反任何一项国际义务所产生的后果。正如特别报告员在其非正式文件中指出的那样，显然只要实施这种程序就是履行这种程序性义务，并且并无义务在起源国实际开始活动之前达成协议。不过，条款草案是否应再向前发展一步，并且具体规定各国必须达成一项协议呢？对此他没有任何确定的见解。然而他指出，特别报告员曾问道，在发生实际跨界损害并且没有就一种可使受影响国接受的制度达成协议的情况下，是否要有一种强制性解决争端的制度。在这种情况下，应该有对损害的严重程度的强制性实况调查，有关国家应当有义务进行协商和谈判，但没有义务采用特定类型的解决办法或接受其结果。不过，重点应放在预防上。在他看来，应有的注意的义务因而必须是"硬"义务。

7. 他在提及责任和赔偿责任及其两者之间的关系时，支持这样一种意见，即提出民事赔偿责任和关于损害赔偿的国家剩余赔偿责任原则。不过，他认为拟包括在条款草案中的规则应该促进私法补救方法的采用，其中包括在所审议的情况下在跨国基础上充分全部使用当地补救方法，只有在私人不能获得补救时，例如，因为有许多污染源造成损害而又难以确定这些污染源时，国家的剩余赔偿责任才应发挥作用。这种意见源于外交保护法。

8. 关于该问题的其他方面，他赞同特别报告员至少是含蓄地表达的建议，特别是赞同这样一种意见，即条款草案应载有一些规定，确保实施不歧视（向法院申诉的平等权利）原则，同时国内立法要规定在发生跨界损害时获得赔偿的方法。

9. 特别报告员建议"全球公地"问题应暂不做决定，但他自己认为这引起了不同的复杂问题。国际社会必须要采取有组织的行动以处理"全球公地"所受损害的问题，必须为子孙后代而保护"全球公地"。不过，保护"全球公地"的责任应该委托给谁呢？是委托给每个国家，一个组织或者个人，诸如联合国秘书长或环境规划署执行主任？

10. 实际上，在国际法委员会之外已就这方面提出了很有意义的建议，他认为委员会应当深入审议这些建议，为了效率起见，也许应作为单独专题的一部分来审议。委员会很可以拟订一组关于保护"全球公地"的条款，甚至就负责实施这些条款的机构提出建议。在这方面已提出了很有意义的意见，这包括改变托管理事会的任务，并将其任务扩大到包括保护"全球公地"的资源的意见。委员会应至少拟订出一个例如关于公海污染的普遍性义务的含义的详细定义，并决定目前实施有关"全球公地"资源的共同行动的条件。

11. 关于国际法委员会对联合国环境与发展会议的贡献，无论委员会是否向该会议提出什么特别建议，委员会关于正在审议中的本专题的工作大概都会得到考虑。该会议筹备委员会建立了法律、机构及所有有关事项的第三工作组，其任务是编写一份附说明的环境领域现有国际协定和国际法律文书清单，阐明它们的目的和范围，评价它们的效能，审查可进一步发展国际环境法的可能领域，并且审查在环境和发展领域拟订有关国家一般权利和义务的原则的可行性，以便将其纳入一个适当的文书/宪章/声明/宣言。[6] 不过，如果国际法委员会哪怕大致上依照其向大会提出的报告的有关章节，以委员会关于本专题工作的进度报告的形式为该会议做出自己的贡献，那将是很有帮助的。他指出，应该会议筹备委员会的请求，该筹委会将可从其秘书处收到一份关于国际法委员会有关国际水道非航行使用的工作进展情况的报告。

12. **阿兰焦-鲁伊斯先生**向特别报告员表示祝贺，祝贺他在一个不仅从法律观点而且从政治观点来看也是如此困难的专题上所编写的第七次报告中，就象前几次报告那样所表现出的毅力和才智。1969年，恰恰是由于这种困难导致当时的特别报告员阿戈先生提出建议，并且由委员会本身做出决定，将此问题作为一个单独的专题。[7]第七次报告的一个主要优点就是特点报告员毫不迟疑地鼓励委员会重新考虑该

---

[6] 《大会正式记录，第四十六届会议，补编第48号》(A/46/48)，第一卷，附件一，第2/3号决定。

[7] 见第2223次会议，脚注7。

项决定是否明智。当然，他不是对为了把所要做的工作分为几部分而将审议中的专题与国家责任专题分开的想法，或者对任命一位特设特别报告员审查这一专题的想法表示疑问。不过，过去那项决定并非一个很明智的决定，因为它是以过分强调两个专题之间的差异为基础的，而这个差异在很大程度上只不过是程度上的差异。

13. 确实，他认为，在国家法律体系内，可将各种类型的损害性行为置于两个极端之间的一个连续体中。一端如极左端，是法律制裁的犯罪行为，其特点是故意。在另一端如极右端，是难以甚至无法确切查明行为人或原因的损害性行为。在两个极端之间有多种多样被定为"民事侵权行为"的损害性行为。众所周知，这种行为可以从以有某种程度过失(严重过失、普通过失、轻微过失)为特点的非法行为直到法律依据客观、因果基础，不论任何过错程度，规定应负赔偿责任的不法行为。后一类不法行为处于连续体内靠近极右端的损害性行为的位置。

14. 为了举例说明，他对下述三类有害的后果加以区分：第一类，由一些国家的民法，以及也由其他关于除核活动以外的危险性活动的现代立法尽管可能不太明确地规定的那些后果；第二类，关于核工厂和核船舶经营者民事赔偿责任的公约和立法所涉及的那些后果；以及第三类，在现代社会内即使不是不可能也是极难追溯其来源的损害性后果或损害，后一类或许是最有争论的一类。

15. 首先关于国内立法方面，作为例子，他引用意大利民法典第 2050 条，题为"实施危险活动的赔偿责任"，该条规定：

> 任何人在实施一项本身具有危险性的活动或因执行这项活动而采用的办法而具有危险性的活动中对他人造成损害应有义务进行赔偿，除非他证明他已采取一切必要的措施以避免这种损害。

显然在这种情况下举证责任是颠倒过来的，而且显然意大利立法者并不打算规定由意大利法律不加禁止的活动所产生的损害性后果，而是将赔偿责任或进行赔偿的义务与造成损害的事实或行为联系起来。尽管人们可以去思索在执行一项不被禁止的活动时造成损害是否非法的问题，但就该假设情况而言，很难否认在没有采取一切必要措施以避免产生损害构成的消极事实或行为上是有不法性的。因此，毫无疑问该规定涉及的是不法行为的责任。

16. 至于他所提及的第二类后果，即由核活动产生的有害后果，公认的事实是，"立法者"，换言之，关于核工厂或核船舶经营者民事赔偿责任的公约以及由此衍生出来的国内立法——又向前迈进了一步，因为他规定了严格赔偿责任。在这些情况下，经营者无法逃避：无论他可能采取什么样的措施，他都必须要对损害进行赔偿。每个人都知道包括在有关公约中的其他原则：赔偿责任的分配，赔偿数额的限制以及国家的额外赔偿等。当然，人们可能想要知道，在哪些方面核工厂或核船舶的经营者所处的情况，可以相当于实施他在其第一个例子中提及的那类"通常的"危险性活动的人所处的情况。事实依然是，这种情况也涉及责任而且该责任来自造成损害这一事实。

17. 第三类有害后果大体上由对环境造成的伤害或损害为代表，而对这些有害后果却很难发现它们与特定的来源、设施、物体或个人有因果关系。为了对这些损害进行赔偿，当代关于民法的学者正在做出努力，以拟订主要以这样一种概念为基础的理论和实际解决办法，这种概念就是，如果未能预防或减轻损害，则应对损害进行赔偿——由国家或公共机关全部或部分给予赔偿——尽管暂时他的评论仅适用于国家一级。

18. 至于委员会将审议中的本专题与国家责任专题分开的历史性决定，他认为做出这项卡莱罗-罗德里格斯先生(第 2223 次会议)所云的决定[8]的动机，是基于两项极成问题的命题。

19. 第一项命题将国际不法行为责任与"所谓的由于实施诸如空间活动和核活动等某些合法活动所产生的危险的责任"加以区分。

20. 他认为，在应该首先审议他关于现代立法特别是意大利民法典第 2050 条所提及的"通常的"危险活动时，却转到空间活动和核活动，是太突然了。显

---

[8] 同上。

而易见，正如特别报告员经常正确地解释的那样，责任并非由活动所产生，而是产生于造成损害的事实。就"通常的"危险活动而言，责任也来源于过错，这甚至更为明确地限定了行为的不法性质。

21. 委员会做出该项决定的第二个理由，是要"避免在这两种明显不同的假想之间产生任何混淆，这种混淆可能对主要论题的理解产生影响"。首先，国家责任并不是主要论题；这两个论题都是极为重要的。不过，象"这两种明显不同的假想"这句话所暗含的那样将它们截然分开，无疑是不能接受的。实际上，恰恰是因为这样一种截然的区分，特别报告员和委员会所面临的现在似乎已成僵局。当然，问题不在于将审议中的专题附属于国家责任专题，而只是要承认，一方面只是由于这两个问题的程度和特殊性质这种区分才是有道理的，另一方面，鉴于整个国家责任专题的范围，任命一位单独的特别报告员是有道理的。

22. 他转而谈及特别报告员征求委员会各位委员意见的重要问题，他说，就本专题的标题而言，尽管确实应该消除各种语言文本之间的差异，但他对法文本标题本身是否令人满意感到怀疑。在某种意义上，英文本中出现的act("行为")一词更切合这种现象。总而言之，他很难接受这样一种概念，即条款草案包括的造成损害性后果的行为是不被禁止的。例如，按照意大利民法典第2050条的规定，尽管危险活动并没有被认为是非法的，但由于没有采取一切必要的措施以避免损害因而造成了损害这一事实，不能合理地被认为不是非法的，换言之，不能被认为是合法的。所审议的本专题大部分涉及的是——至少就除核活动以外的危险活动而言——对不可能被合理地称之为合法或"不被禁止的"行为所造成的损害性后果做出规定。只有在极为危险活动的情况下，才可能断定除了损害之外没有不法行为，才能达到国家责任一般范围的限度，却并没有超过这一限度，他所提及的第三类损害性后果便是一例。因此，应该改变标题，但所建议的两个解决办法——"行为"或"活动"——均不令人满意。

23. 关于本专题的实质，从特别报告员的第七次报告来看，显然要审议的是关于责任的三个问题。

24. 第一个问题有关国家在"通常的"危险活动情况下引起的责任。在进行这种活动时，国家负有与意大利民法典第2050条默示的结果的义务相类似的结果的义务。它们有义务确保在国际观点看来可能是危险的活动，换言之，即可能会造成跨界损害的活动，在没有采取一切必要的预防措施以避免此类损害时，不应该进行。在这种情况下，举证责任应当颠倒过来，正如意大利民法典第2050条及其他法律体系的有关条款所规定的那样。不过，结果的义务肯定意味着某种行为，这种行为就在于国家行使避免损害所需的一切注意。关于这一点，也许可以提出这样一个问题，从理论分析的角度来看，就"通常的"危险活动而言，所讨论的义务是否仍旧是一项纯粹的结果的义务，或者由于"应有的注意"因素，它已变成介于结果的义务与行为的义务之间的一种混合义务。

25. 第二个问题有关特别危险的，即包括空间和核活动在内的所谓特大危险性活动。尤其是对于核活动，他目前的立场与他早些时在各条款上采取的立场有差异，按照他以前的立场，只有在有过错的情况下，国家才对核损害负有责任。他现在认为，应该对各国采用一项类似于对核工厂和核船舶经营者所采用的规则，但在这方面，由于说服各国接受此类因果赔偿责任在政治上有困难，国际法委员会应考虑两种可能性。第一种可能性仅仅是颠倒举证责任，换言之，是将核活动与"通常的"危险活动置于同一类别之中。第二种可能性也是他宁愿选择的可能性，这就是把按照关于核经营者赔偿责任的国际公约所采用的严格赔偿责任规则扩大适用于国家。当然这里必须要做一些调整：首先，国家应负有无限赔偿责任，而在国内一级，经营者的赔偿责任则是有限的，而且还应组织某种形式的国际声援以应付对大规模核事件可能造成的损害进行赔偿而引起的经济负担。这种声援对于贫困的发展中国家避免在这种情况下为应付全部赔偿责任所面临的灾难性后果是至关重要的。

26. 在发生第三类损害性后果的情况下产生了一个复杂得多的问题，这类后果很难确定归因于何人，基本上即从广义上来讲的环境损害。这第三类损害性后果使他谈到该文件的性质问题。

27. 在这方面，委员会应当想到它的工作现况，采取两种不同的办法。就前两类损害性后果而言——一方面是由"通常的"危险活动引起的损害性后果，另一方面是由核活动引起的损害性后果——拟订一项条约是解决的办法，正如哈索内先生和史先生所建议的(分别在第2225次会议和第2226次会议上)那样。至于第三类——即不易确定归因于何人的损害——目前的目的应仅仅是要在国际环境法有条理地逐渐发展的框架内，指出应追求的目标。从近期来看，该文件可以采取大会宣言的形式。不过，在这样一种宣言后，应该相当快地采取进一步的行动，比如说，可以赋予委员会一项任务，以这个问题所需的慎重态度，研究包括"全球公地"在内的一般环境问题。

28. 在所有这三种情况下，他赞成许多发言人的看法，尤其是赞同佩莱先生的意见，佩莱先生(第2223次会议)强调了预防规则和合作规则的重要性。不过，就赔偿问题进行谈判的意见对他却没有多少吸引力。尽管如此，当需要在国家之间进行合作的范围内商定预防措施，并需要决定国际组织在拟订和实施预防性措施方面的作用时，进行谈判仍是必不可少的。

29. 这些措施应该包括缔结一项有关核安全标准的适当协定，正如麦克弗里先生所曾指出的那样，在目前阶段还缺乏这样一项协定。

30. 至于民事赔偿责任与国家赔偿责任之间的相互关系问题，显而易见，在实践上这两类责任形式是结合在一起以实现充分赔偿的。不过，这两类责任是相当不同的：一类是属于国内法的范畴并且依国内法而实施，而另一类则属于关于国家赔偿责任的国际法范畴。它们之间的关系在于这样一个事实：一旦部分损害已依据国内法给予赔偿，则国家的赔偿责任将相应减少。同样意思的建议事实上已经提出，特别是由马希乌先生(第2222次会议)、卡莱罗·罗德里格斯先生(第2223次会议)及哈索内先生(第2226次会议)。

31. 最后，他支持特别报告员关于应该设立一个工作组的建议。

32. 埃里克松先生说，自从他在委员会第四十届会议上就本专题首次发言[9]以来，他对本专题的立场没有改变。当时他认为，特别报告员在其主要涉及危险概念的第四次报告中提出的条款草案的范围，应该扩大到包括所有对其他国家造成损害的活动，而不论其危险与否。特别报告员在其第五次报告[10]中提出的条款草案反映出本专题的范围已经扩大，他本人当时则认为，有危险的活动是一个重要的分专题，涉及到更大的通知和预防的义务，并且认为对损害进行赔偿的谈判准则将依据所涉及活动是属于两类中的哪一类而有差异。后来，特别报告员在其第六次报告[11]中进一步阐明了先前有关范围和一般原则的条款，并且提出了他设想的有关本专题的全部条款，其中涉及到预防和赔偿责任并且提出民事赔偿责任制度。在那时，他对加上一份具有固有危险性物质的清单感到有些忧虑，因为他认为加上这项清单将会因强调危险因素而再次缩小条款的范围。

33. 他对提交给国际法委员会的报告感到遗憾，该报告的确对本专题作了极为有益的概述，但却没有提出能使起草委员会在其工作中取得进展的条款。他认为，国际法委员会内有一种明显的赞成拟订一组简明的条款的倾向，即宣布附有若干界限的基本原则，例如，规定本专题将不涉及所有损害，并具体指明国家责任规则所不适用的种种情况。

34. 他认为关于建立一个工作组的建议有些价值，这将促进起草委员会的工作，也将为国际法委员会向环发会议做出贡献打下基础。

35. 转到特别报告员所提出的重要问题，他说就该文书的性质而言，国际法委员会应该向起草一项公约的方向努力，但应当在委员会的工作进展证明有正当理由时，随时准备改变方向。

36. 至于标题，他回顾说，他在以前一届会议上曾建议做重大的修改。目前，他对英文本中是否由activities("活动")一词取代act("行为")一词没有什么

---

[9] 见《1988年……年鉴》，第一卷，第32-33页，第2048次会议，第3-16段。

[10] 见《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/423。

[11] 见第2221次会议，脚注7。

明确的意见，并且认为委员会目前实在没有必要处理这个问题。

37. 关于一般原则，他同意特别报告员的意见，即大家似乎基本上同意，条款中所提及的各项原则确实适用于这个主题。不过他回顾说，海斯先生在第 2225 次会议上提议的有关赔偿的条款草案，是以一项他认为是根本性的原则为基础的，这项原则就是不应由跨界损害的无辜受害者承受损失。

38. 他宁愿条款草案不包括有关预防或民事赔偿责任制度的详尽规则，至少在一读时是这样。否则的话，就可能出现几十条极为一般性的条款，而这在目前阶段是很不适宜的。

39. 他赞成委员会其他委员的意见，即提出有关"全球公地"的条款不应再拖延了。

40. 总之，他认为问题并不象其他人所认为的那样多。委员会应继续进行有关本专题的工作，并将注意力集中于拟订条款草案方面。

41. 比斯利先生回顾他在第 2221 次会议上的发言，他说他现在打算谈到特别报告员在其报告中提出的主要问题。但鉴于埃里克松先生刚才所发表的评论——他完全同意上述评论，他的发言或许要比他原来计划的要简短一些。

42. 首先，他认为国际法委员会应该注意不要以为它已经陷入僵局。例如，他看不出有什么理由为什么不请起草委员会将注意力至少集中在第 6 条至第 10 条，这几条已在第四十一届会议上送交给起草委员会，而且似乎已就这几条达成了广泛的一致意见。在这方面，或许可以听从海斯先生对第 10 条所提的建议，以"赔偿"一词取代"补偿"一词，以避免侵害国家责任专题。他没有低估各种观点之间的分歧，但他认为意见的分歧并没有达到这样的程度，以致会妨碍国际法委员会在本届会议上取得某些具体成果。许多委员对本专题的环境方面表示关切，可以充分证明以上看法。没有任何理由不建立一个非正式的"朋友"小组，以协助特别报告员进行工作，并向起草委员会提供建议。

43. 因此，他对第七次报告表示赞同。他完全赞同特别报告员所采用的方法，这种方法的很大优点，就是迫使委员会各位委员重新考虑他们的基本态度。

44. 回到特别报告员在其非正式文件中提出的各种重要问题以及文书的性质问题，他说他看不出委员会为什么不能象它在其他领域所做的那样，在所审议的领域内拟订条款草案。如果某些具体的原则，无论是实质性的或是程序性的，似乎没有理由包括在条款草案内，则可将其列入一项守则内，尽管他认为并没有这个必要。不过，他记得小本曾先生所做的评论（第 2225 次会议）给他很深的印象，关于哪些概念应该包括在一组条款或者一项守则内，这取决于其意图是要编纂法律或逐渐发展法律，或所利用的是"软"法律或"硬"法律中的先例。关于后一点，他认为在许多情况下这两者之间的区别是没有根据的。例如，继一项关于外层空间的宣言之后又有一项关于同一主题的条约，继世界人权宣言之后又通过了几项公约。当然，这两类文书的地位是不同的，但它们在很大程度上是相重复的，以致于很可能提出这样的问题，究竟能否总是说，按照定义宣言是"软"法律的一部分，条约则是"硬"法律的一部分。

45. 再举一个例子，《斯德哥尔摩人类环境宣言》[12]原则 21 或《联合国海洋法公约》第 192 条和第 193 条规定是应该被视为"软"法律还是"硬"法律呢？这种区别是没有现实意义的。这些是表达相同基本原则的两种不同的方式。尽管如此，也不应排除这样一种意见，即如果某些原则不能包括在条款草案中的话，就可以收录在一项守则中。

46. 他对委员会一些委员似乎认为在这方面没有先例而感到奇怪，他引了一个或许没有特莱尔冶炼厂案[13]那样有名的例子：加拿大和美国政府在通过《斯德哥尔摩人类环境宣言》时解释其立场的发言。加拿大代表代表其政府指出：

加拿大政府认为原则 21（前原则 18）反映了习惯国际法，……因而产生的次级原则 22（前原则 19）反映了现有的国家义务……

---

[12] 同上，脚注 6。

[13] 见第 2222 次会议，脚注 7。

以及：

国家在考虑到其活动对国家管辖范围以外领域造成的环境影响时相互通知的义务，也反映根据现有习惯国际法的一项义务。[14]

47. 美国政府后来在关于 Cherry Point 石油外溢的外交照会中指出，它

> 继续充分支持人类环境宣言的原则 21 以及在特莱尔冶炼厂仲裁案中所阐明的原则……在原则 21 是与习惯国际法和广泛接受的条约义务相符合的情况下，美国将其视为对国际法的宣言。
>
> 并且美国：
>
> 认为原则 21 所要求采取的行动，对于使原则 21 成为一种制止跨界环境损害的有效而便于使用的手段是很必要的。[15]

这些发言至少应视为法律逐渐发展方面较次要的先例。还有其他的依据，例如在海洋法公约中，有好几处便使用了"责任"和"赔偿责任"的概念。他请委员会的委员们参看该公约的第 31 条、第 42 条第 5 款以及第 235 条。因此，这一主题很难认为是新的主题。毫无疑问，如果起草委员会的成员们希望这样做的话，他们就可以发展该领域的法律，甚至在他们可利用的时间内就可以这样做，并且从一般性辩论中得出某些具体的要素提交给国际法委员会。

48. 至于本专题的范围，他同意埃里克松先生的意见，即决定赔偿责任必须以危险为基础这种限制是不适当的。他认为，赔偿责任的基础应该是明显损害，但他仍然认为明显损害的赔偿责任和危险的概念应该包括在同一条款内，从预防的观点来看尤其应该如此。

49. 至于有关责任和赔偿责任的问题，委员会的委员们不妨参阅 N. L. J. T. Horbach 的文章，该文章对这一问题做了很好的概述。[16]文章作者在"客观"或"无过错"赔偿责任与"主观"责任之间加以区分，其中国家一方的过错被认为是国际不法行为的重要因素。她解释说，她认为国际法委员会决定分别研究国家责任和国际赔偿责任的原因是：

> 首先，依照委员会的说法，国家责任源自被禁止的行为，相对而言，国际赔偿责任则可能起源于允许的（即不加禁止的）行为。除了国家对其不法行为也就是对违反属于国家的义务负有责任之外，委员会还承认对于由于其性质而产生某些危险的合法活动的责任。这种"责任的起源"并不以不法行为或违反任何义务为前提。

50. 该文章继续讨论了由客观赔偿责任引起的赔偿的义务。

51. 不过，他并不同意作者的这一结论，即这两种概念的区分在开始看来似乎合乎逻辑，但已不再适用。正好相反，他认为这种区分必须要保持下去。

52. 另一方面，他认为没有必要在初级规划和次级规则之间加以区别。他宁愿国际法委员会不要冒险进入那个领域。把对不法行为负有责任描述成次级规则是荒唐可笑的。根据国际法委员会进行的讨论，他认为这是一项基本的初级规则，他看不出有什么理由将无辜受害者必须得到补偿的原则描述为初级或者次级的原则。

53. 关于"全球公地"问题，他认为国际法委员会应该至少确定一些能送交起草委员会的原则。在这方面，他很感兴趣地注意到麦卡弗里先生在会上就环发会议筹备委员会所做的评论，并且希望该筹委会的工作与国际法委员会的工作有某种联系。麦卡弗里先生肯定知道目前在万国宫正在就气候变化的纲要公约谈判举行一次政府间会议。就该会议而言，他也不清楚是否与国际法委员会的工作有任何关系，不过，这种联系将无疑是极为可取的。无论就这一主题发展什么法律制度，他都希望能以在外层空间、人权及海洋法领域制定的公约为范本，采取一种"总括"公约的形式。《联合国海洋法公约》的第十二部分普遍被认为

---

[14] 引自发言人本人以加拿大出席斯德哥尔摩会议代表团法律顾问和首席谈判人的发言。引文出自 Wade Roland, The Plot to Save the World (Vancouver, Clark, Irwin Company Limited, 1973 年)，第 99 页。

[15] 引自外交照会，引文见同上，第 112 页。

[16] N. L. J. T. Horbach, "The confusion about state responsibility and international liability", Leiden Journal of International Law，第 4 卷，第 1 期，1991 年 4 月，第 48 页。

是一个"总括"公约，因为这些条款随后都成为许多其他辅助文书的基础。

54. 这并不意味着国际法委员会所要拟订的纲要公约内容不应集中，而是说各项条款没有必要特别详尽。

55. 他对于是否应制定纯"程序性"规则没有确定的意见。可是，事实上，审议中的本专题的各个方面严格说来没有一个是程序性的。他特别提到了国家通知、协商或合作以及谈判的义务。

56. 最后，他敦促委员会各位委员对本专题采取一种更具有建设性的态度；他们不应当放弃，而应当在起草委员会上优先讨论特别报告员草案的第6至9条。

57. **索拉里·图德拉先生**说，象特别报告员一样，他也认为有关原则的条款草案应该送回起草委员会，因为这可有助于使迄今所取得的进展具体化，特别是因为这些原则肯定会得到完全接受。

58. 关于重要问题清单上的第一个问题，他认为，按照目前的样子，条款草案可以作为一项纲要协定，尽管文书的性质随着工作的向前发展可能会发生变化。因此，委员会目前没有必要就这一事项做出明确的决定。

59. 如果在西班牙文本的本专题标题中由actividades一词取代actos一词，在英文本中由activities一词取代acts一词，他将不表示反对，而且他还同意锡亚姆先生(第2225次会议)的意见，即"损害性后果"几个字造成了某些混乱。将这几个字包括在标题内就暗示即使在没有造成损害性后果的情况下，赔偿责任也将存在。将这一标题保持原样，委员会将会赞成一种特定的意见，按照这种意见，赔偿责任在没有造成损害的情况下也能成立。按照他所赞成的另一种意见，在没有造成损害的情况下不可能有赔偿责任。如果委员会打算赞成这种观点，那么"损害性后果"几个字就不再有什么必要了。

60. 他认为，有危险的活动和有损害性影响的活动都应包括在条款的范围之内。他回顾说，在欧洲一级已通过了一个危险物质清单，他不懂为什么在国际一级不能也这样做。所有国家应该都能通过一项纲要公约了解到一个有危险的物质的清单；这类资料对发展中国家来说特别有意义，这些发展中国家更为脆弱，因为使用这些物质的工业企业更多地设在发展中国家而不是其他国家。

61. 他在提及预防问题时说，来自一个其国内的法律体系不区分"软"法律和"硬"法律的国家的人，是很难充分理解这两种概念所涉及的内容的。如果委员会不想使一项特定的规则成为一项义务，它可以只是使其成为一项建议。从法律观点来看，这样做是很常见的，因为有许多文书，诸如大会的决议等，都仅仅是建议而已。其他应该成为义务的规则，则在国家责任这个专题下而不是在本专题下进行处理。

62. 最后，赔偿应该是强制性的。有危险的活动和有损害性影响的活动造成的任何损害，都必须产生赔偿问题。

63. **弗朗西斯先生**说，委员会在讨论本专题时，不应该忘记有可能出现并非特定活动的直接结果的情况。他在回顾斯里尼瓦萨·拉奥先生(第2225次会议)曾经极力主张在公约草案中对第三世界国家给予特殊待遇时，再次强调说，发展中国家必须建立一种预防制度，规定对于损害负责的政府机构和私人企业都要给予惩罚。

64. 在援引结果义务和行为义务时，阿兰焦-鲁伊斯先生曾通过解释提到了关于国家责任的条款草案第一部分。他自己在第2223次会议上发言时说，他认为如果一国在实施一项合法行为时故意对另一国造成损害，那么该国就应该承担国家责任。因此，如果该草案第一部分允许的话，他看不出援引结果的义务有什么问题，但他认为情况并非如此，因为在第一种情况下，所涉及的是不法行为，在第二种情况下，所涉及的却是国际法不加禁止的行为。因此关于结果的义务，重要的是不抱成见，持批判的态度。

65. 在提及预防问题时，他注意到哈索内先生(第2226次会议)曾说过特别报告员处理预防问题的方式是将其置于国家责任专题之下。事实上，关于程序性义务，特别报告员提出了下列问题：它们是否仍属于"软"法律范围，即在被违反时不会有任何制裁？

如果特别报告员的意思是指在国际一级的制裁，那么国际法委员会就将进入到国家责任的领域。他不反对这样一个事实，即在条款草案中委员会向各国施加压力以采取预防措施，因为在那种情况下，受害国即可以援引起源国国内法的有关规则。不过，他关注的是在国际一级实行制裁，换言之，即在国家责任的领域内实行制裁的意见。另一个问题就是在程序事项上援引起源国的责任时，国际法委员会是否会损害将就赔偿问题进行谈判的气氛。

66. **佩莱先生**说，他希望对他在第2223次会议上的发言补充两点意见。第一点就是根据对有危险的活动负责的经营者的类型必须做的基本区分，这一点似乎在整个辩论期间都被忽略了。就国家经营者和非国家经营者而言，不应以同样的方式来探讨国际赔偿责任。国际法委员会目前正试图编纂国家的国际赔偿责任规则。在国家是直接经营者时，他认为接受国家的赔偿责任原则及其后果，也就是提供赔偿的义务，比其他情况下容易些。不过，他非常怀疑，在当代实在国际法内，当活动是由私人经营者或其活动不归属于国家的其他实体实施时，国家有没有义务对国际法不加禁止的活动所产生的损害性后果提供赔偿；这种赔偿义务是在所有国家理应承担的应有的注意义务之外附加的义务，在这方面他提到了有名的特莱尔冶炼厂案。[17]特别报告员的做法实际上并没有进行这种基本的区分，事实上，委员会的委员们几乎没有提及这种区分。然而，如果委员会不做出这种区分，那么它在达成协议方面就将遇到许多困难。

67. 他的第二点意见涉及本专题的基础问题。**索拉里·图德拉先生**赞成将"损害性后果"几个字从标题中删去的论点是很成问题的。他在回顾成为关于国家责任的条款草案基础的基本原理时，至少是根据阿戈先生对此所采取的并似乎得到委员会赞同的方针回顾该基本原理时指出，在那项草案中，委员会在责任和赔偿之间做了细致的区分，赔偿仅仅是责任的一种后果。正是国际不法行为才引起责任。此外，如果国际不法行为导致产生能个别考虑的损害，则要求给予赔偿。尽管国际不法行为构成一般形式的国家的国际责任的基础，但引起赔偿的要素却是损害。与索拉里·图德拉先生不同，他认为阿戈先生的方针经适当变通后可移用于审议中的本专题：可以认为危险引起某种机制，特别是引起预防的义务，而这是非常重要的；损害则引起或者可能引起赔偿。

68. **阿兰焦-鲁伊斯先生**在提及佩莱先生就一国在没有进行具有损害性后果的活动时可能会对损害负有责任的条件所做的第一点评论时说，他认为，对于经营者而言，国家仍然在起一种指导机构的作用。就一国可能承担责任而言，这可能不仅仅由于经营者的关系，而且因为它没有履行应有的注意的义务，所以它才负有责任。不过，在这样一种情况下仍然存在一个问题，这种情况就是，一国因在其管辖范围内的领土上或在悬挂其旗帜的船舶上发生核事故以致造成跨界损害，要在国际一级承担责任。这样就会存在两种可能性。第一种可能性就是适用他比照本国民法典而为危险活动拟订的规则：只有在国家有过错的情况下，国家才对核事故负有责任，并且只有在国家不能证明它没有过错而且不能证明它应用了所有应有的注意时，才会是这种情况。他还建议了另一种解决办法：就核活动而言，国家和经营者一样均不以过错为负担责任的必要条件；在这种情况下，将以国家的严格赔偿责任为标准。在通过关于国家的因果赔偿责任规则时，委员会应利用一种在经营者公约中规定的规则的经过修订的形式。尽管应该建立一种无限赔偿责任制度，但还应该有在发生核灾难的情况下国际声援的规定，特别是声援发展中国家的规定。

下午1时散会。

第2228次会议

1991年6月21日星期五上午10时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里

---

[17] 见第2222次会议，脚注7。

克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

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(续)(A/CN.4/437[①],A/CN.4/L.456,G节,A/CN.4/L.465)

〔议程项目6〕

特别报告员的第七次报告[②](续)

1. 巴尔沃萨先生(特别报告员)在概括讨论情况时说,一些委员说他的第七次报告是提议再次进行一般性辩论,他说国际法委员会已经讨论过现提请其注意的这些一般概念。然而,有一位委员回顾说,委员会第四十二届会议报告指出:

> 第六次报告提出了一些复杂的政策和技术问题并提出了33项条款。委员会的许多委员感到他们需要更多的时间来考虑报告提出的问题,现在只能提出一些不成熟的意见。因此委员会决定下届会议再回过头来讨论第六次报告提出的问题。[③]

2. 因此,看到一些委员当初曾力主委员会在本届会议上回过头来讨论这些问题,而现在却因执行了该决定而抱怨,实在令人费解。

3. 一位委员提出了一条重要的意见,即起草委员会迄今尚未审议所提议的任何一项条款,甚至也未审议头10条,这10条是在1988年国际法委员会第四十届会议时送交起草委员会的。有人极力主张国际法委员会在下届会议上开始审议头10条,对此意见他不能不表示赞同。由于尚未审议这头10条,对他来说也就是失去了进一步研究任何专题都不可缺少的指导。

4. 起草委员会是国际法委员会的一个讲坛,在这个讲坛上,对话更加生动,各种思想的比较也有助于消除误解,并有可能就难点的提法达成共同的意见。这方面的一个很好的例子,就是国际水道非航行使用法专题,人们最初认为该专题完全无法处理。然而,起草委员会耐心地寻求一致的方面,还是有可能达成一些一读时已通过的条款的提法。如果没有从起草委员会的讨论中产生的指导方针,尤其是在逐渐发展法律起着如此重要作用的专题中,起草新的条款或更正现有条款,都会象在真空中摸索一般。

5. 他的第七次报告的目的,是要全面回顾迄今完成的工作状况,明确在重要问题上的趋向,并试图给大会指明国际法委员会打算继续努力的方向。他是想遵循在第六委员会辩论期间所建议的那种方针,而不是继续起草条款,因为这项工作看起来用处不大。

6. 实际上已经提出并讨论了许多案文,这些案文几乎涉及专题的整个部分,这意味着,如果能够就基本问题达成一致意见,完成审议条款的任务可以很快做到。对第七次报告所采取的这种方针,也会有助于证明是否可以说委员会已经朝在1978年几乎是不可想象的方向开展其研究,而且还大大扩大了本专题的范围,这是在第六委员会中提出的一个问题。当然,要说明那些在1978年最初想到本专题的人的想法如何,也是不容易的,但有一位委员指出,委员会并未过多地超越多年前曾为国际法委员会和大会原则上接受的专题纲要。[④]实际上,范围被扩大的想法是一种幻想。条款草案的意图是要涉及跨界损害的赔偿责任,这是迫切需要的规定。就环境受到跨界损害的影响来说,条款就不得不涉及环境法,在这个意义上,它仅仅是遵守《斯德哥尔摩宣言》原则[⑤]22中的建议,发展环境方面的赔偿责任法。1991年的欧洲关于工业事故的跨界影响的赔偿责任公约草案[⑥]重申了这一观点。

7. 两位委员提到了特别报告员的作用问题。他

---

① 转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

② 关于特别报告员提议的大纲和第1-33条的案文,见《1990年……年鉴》,第二卷(第二部分),第七章。

③ 同上,第472段。

④ 见第2223次会议,脚注5。

⑤ 见第2221次会议,脚注6。

⑥ 见第2224次会议,脚注11。

在其报告中说过，特别报告员是中立的，也就是说他不打算把他的观点直接或间接地强加于国际法委员会。当然，特别报告员要提出建议，他所提议的33条中的每一条都是一项建议。然而，如果他的意见不被接受或有障碍，他要努力认明国际法委员会和第六委员会中的真正趋向，以便找到可接受的方案。法律编纂的过程就是特别报告员和国际法委员会、然后是国际法委员会和第六委员会的各国政府代表之间的对话。中立是指特别报告员不应加入任何一派，或试图为其自己一派牵头。

8. 一位委员指出，有一些关于具体活动的公约，并建议国际法委员会指明需要制订新规则的领域。他个人认为，在目前这种一般性的工作中，并不要求委员会指明有必要制订新规则的具体领域；那项工作应留待其他具体公约去做。然而，在目前的国际法中确实有一些空白需要国际法委员会拟订条款加以填补，譬如缺乏一般性原则。

9. 国际社会从未申明或明确接受有关此议题的任何原则。许多有关具体活动的公约都默示存在某种原则：对未违犯义务而造成的损害的赔偿，或预防原则，或合作原则。尽管如此，国际社会从未宣布或正式接受这些原则。在国际法委员会讨论期间，有人说，按照国际法，国家没有义务对国际法不加禁止的活动的损害性后果做出赔偿。然而，有一位委员正确地强调了一点，即过去的20年在环境法方面出现了有关具体活动的规则，但一般性规则却很少。在赔偿责任方面，除了劝告各国发展赔偿责任法，即重申《斯德哥尔摩宣言》原则22以外，所做的工作也很少。他强烈地感到，应当拟订原则，因为任何文明的法律体系都经不起留下一个显示人类缺乏团结的空白，使人对国际社会的存在本身产生怀疑。像草案中提出的这样的原则是无懈可击的；它们是有道理的；它们合乎逻辑，因而委员会没有必要重新讨论。如果象有人在委员会中所说的那样，合乎逻辑的原则尚未成为法律，委员会就应建议把那些原则确定为法律。有人还强调说，应当考虑发展中国家的特殊情况。他十分赞同该论点，极力主张在本专题的整个发展过程中都应考虑到发展中国家的情况。

10. 正如一位委员所强调的，委员会已经在一些重要的方面取得了一致意见，其中包括(a)使用自己的财产不应损及他人的财产原则；(b)中心议题是可能或实际已产生的跨界损害；(c)接受斯德哥尔摩宣言原则21；(d)无辜受害者不应承担损失原则；(e)利益均衡的检验标准的作用。他完全赞同那位委员的意见，也确信在这些(和其他)方面取得的一致意见，是继续本专题工作的适当的基础。

11. 关于将本专题和国家责任专题分开的问题，他想提请注意国际法委员会第三十九届会议报告第146段，该段指出：

> 与国家责任相反，国际赔偿责任规则是初级规则，因为它规定了一种义务，它不是在该义务被违反的情况下起作用，而是在出现引发该义务的情况下起作用…… ⑦

12. 这样在赔偿责任和责任之间就有一些与这些规则的性质有关的一般区别：国家责任属于次级规则而赔偿责任属于初级规则。这种区别意味着在不法性的责任方面，必须有违反义务的情况。至于赔偿责任，情况则正好相反：支付赔偿金就是履行一种初级义务。在某些情况下，例如在结果的义务情况下，如果被归咎责任国证明它已使用了所有合理的手段来阻止事件的发生，就可以解除对不法性的责任。然而，如果事件确实发生了，在赔偿责任方面，国家一般必须做出赔偿，而不考虑所使用的手段问题。

13. 至于赔偿，这两方面的类型也不相同。霍茹夫工厂案规则⑧或恢复原状是两种可能性。在不法性责任方面，他认为国际法委员会选择了霍茹夫工厂案规则。此外，在若干不同因素的影响方面，诸如利益均衡的恢复或规定赔偿责任最高限度，以及赔偿和补偿方面，也有重要的区别。责任的归属方面也有区别。在国家责任方面，需要有国家的一个机构的行为。至于赔偿责任，委员会认为，只要有活动是在一国管辖或控制下的领土内进行的事实就足够了。

---

⑦ 《1987年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第43页，第146段。

⑧ 《国际常设法院，A辑，第17号》，1928年9月13日判决，第47页。

14. 有人在讨论期间建议，跨界损害的国家责任应当依国家的行为是否经营者的行为而有所不同。如是经营者，委员会有一位委员准备接受国家责任原则，但在国家不是经营者的情况下则不接受。这个问题牵扯到一场由来已久的辩论，即国家是否应对个人在其领土内即在其管辖和控制下所做的行为负责。

15. 讨论很有成效，在若干方面达成了一致意见。明显的多数都赞同他的意见，即应当推迟就文书的性质做出决定，尽管有几位委员希望问题现在就得到解决，并建议提出两份草案，一份具有约束性质，另一份纯粹是建议性质。然而，主张后一种办法的人，在他们之间也有分歧。因此，只好推断以后再讨论文书性质的问题，委员会也应继续提交前后连贯、合乎逻辑以及政治上可接受的条款。

16. 关于国际法委员会未来的工作，形成的一致意见是，这个专题应该在下一个五年期内占重要优先地位，起草委员会下届会议应首先审议1988年已经提交它的头10条，他赞成这一结论。

17. 在本届会议初期，他曾建议设立一个工作组，审查本专题的原则，以便将其工作成果送交联合国环境与发展会议。他所建议的绝不是"特别报告员之友"小组，这一办法未被规划小组接受。有人曾正确地指出，本届会议已进行很长时间了，工作组难以产生任何具有实际重要意义的结果。其他委员建议不要将工作组的审议结果送交巴西环发会议。实际上，环发会议筹备委员会第三工作小组看到国际法委员会议事录后，可以得出自己的结论。因此，并且鉴于起草委员会将于1992年审议包括原则的头10条，他对许多委员给予的支持表示感谢，但是他宁愿撤回他要求设立一个工作组的建议。

18. 大家普遍同意，应该改动本专题的标题，用"活动"一词取代"行为"一词。这一改动不单是涉及英文本，而就此问题所得出的结论是，国际法委员会必须把本标题的问题提交起草委员会，以便请大会做出改动。

19. 关于范围问题，一些委员认为，不应对活动进行分类，因为毕竟引起赔偿责任的是跨界损害，而其他委员则想扩大范围，把孤立的行为造成的损害也包括在内。然而其他一些人则坚持认为，本专题应仅仅涉及活动的有形后果。然而很清楚，大多数人都赞成既涉及有危险的活动，也涉及产生有害影响的活动。一位委员建议依其危险程度对活动做不同的分类：一方面是非常和特别危险的活动，另一方面是造成不大容易确定来源的损害的活动。或许在适当时候，可以将那个分类法与草案的分类法取得一致。

20. 大多数委员不赞成开列危险物质的清单。一位委员极力主张将该清单列入草案，作为对发展中国家的一种保护措施，这样发展中国家就可以要求对使用这些物质的活动实行与在欧洲理事会涉及工业事故的跨界效果公约草案中所载的相同的保护标准。大多数委员接受草案中已提出的原则，但有一位委员希望有关赔偿的条款仅仅是建议性质的条款，他不同意把赔偿作为一条原则。其他委员关于预防问题持相似的观点，不过其中有一位委员明确接受赔偿、全部充分使用当地的补救方法和不歧视原则。

21. 另外，许多委员极力主张在拟订赔偿原则时，应当体现不应让无辜受害者承担自己的损失这一思想，而且无人反对此意见。于是赔偿被接受为普遍原则。

22. 许多人都提到"起点级限"的概念，说这是应用这些原则的一个不可缺少的要素。显然，委员会必须继续审议原则问题，其中包括起点级限原则，该原则还需要进一步推敲。

23. 关于预防问题，人们还有分歧，一部分人认为预防义务应当具有约束性质，而另一部分人则主张把整个预防问题放到一份单独的非约束性的文书中。

24. 有相当多的人认为，关于预防问题的程序性义务只应具有建议性质，这种意见加强了提出两份单独的具有不同法律性质的文书的倾向。人们普遍认为，程序性义务应当进一步简化，如果这种义务具有约束性质，它也应该是宽容的，换句话说，在进行活动之前可以不需要事先征得国际上的同意。较多的委员赞成单方面的预防措施，而不是程序性义务。一些人认为，单方面措施应当是强制性的，而其他人则认为一般国际法将会涉及违反这种措施的后果。当然，后一种意见意味着赞成国家对此违反承担责任。一位委

员主张，这种措施就是行为的义务，如果违反义务，就将引起法律后果；其他人坚持认为，只有发生跨界损害时才会产生这种后果。预防问题是一个意见分歧很大的主题，很多人倾向于非强制性的预防措施。一份有关预防问题的单独的文书也许会使问题大大的简单化，因为在本专题中列入预防问题，有可能提出与国家责任专题重复的问题。

25. 关于责任和赔偿责任，委员会实际上同意民事赔偿责任应具有优先地位，而国家赔偿责任应当是剩余性质的赔偿责任。有一、二位委员主张做出一种有利于受害者的选择。有人坚持认为，由于国内法律制度不同，草案应制订最低限度的规则。一位委员强调说，草案不应要求国家在其国内法中规定因果赔偿责任。显然从辩论中可以推断，草案中应当规定民事赔偿责任，而这种责任也应包括民事赔偿责任与国家赔偿责任之间的相互关系，其基础为首要的民事赔偿责任和剩余的国家赔偿责任。不歧视原则是必不可少的：没有这条原则，民事赔偿责任就不可能公平地实施。

26. 最后一点，一些委员认为，应当把"全球公有领域"的问题从草案中整个排除。其他委员认为，草案中主要采取的双边或国家对国家的方法已经过时，应当把"全球公有领域"的问题列入草案。一些委员建议请大会把此议题作为一个单独的专题指定国际法委员会处理。他的结论是，至少在一年之内，这个问题应暂不做结论，以便使他能够完成他对本议题的初步研究。

27. **弗朗西斯先生**说，他不能同意特别报告员有关"全球公有领域"的结论。此议题十分紧迫，国际法委员会至少应当向大会表明它的初步意见。无疑，由于这个问题很紧迫，因而不能再拖延一年的时间了。他认为不应将其与本专题放在一起，因为这会使对该议题的审议工作拖得甚至更久。

28. **恩詹加先生**问特别报告员断定这个问题应暂不做结论指的是什么。他完全赞同弗朗西斯先生的意见，即"全球公有领域"是一个紧迫的议题。应当提请大会注意，大会可以向国际法委员会提供如何处理该议题的指导性意见。

29. **海斯先生**感谢特别报告员对辩论做了全面而简洁的概况。然而，他感到十分失望的是，特别报告员撤回了他的建议，即应当设立一个工作组，以审议有关的原则并争取起草一份经委员会认可之后可送交环发会议的文件。在本届会议余下的这段时期内，一个工作组应当能够根据迄今的讨论情况，编写一份有条理的报告。实际上，没有这样做对委员会会有不好的影响。他吁请特别报告员重新考虑他撤回该建议的意见。

30. **比斯利先生**说，他同弗朗西斯先生和恩詹加先生一样，也对特别报告员关于"全球公有领域"问题的结论感到失望。他欢迎就这样一个重要的问题做进一步的评论。人们强烈地认为，委员会应当产生某种有关此议题的材料，海斯先生说得对，这样做现在还来得及。

31. 他对含蓄地断定起草委员会没有时间讨论赔偿责任也感到不安。赔偿责任应当与国家责任同步进行讨论，尽管两者的性质不同。例如，起草委员会要处理第 6 条就没什么困难，因为该条已获得普遍的接受，唯一需要改动的是改换"危险"这个词。此外，国际法委员会本身已决定，给起草委员会讨论赔偿责任问题的时间。目前尚未就给予国家责任优先地位一事做出任何决定。

32. **埃里克松先生**说，一个工作组对起草委员会是会有帮助的，它也会便于国际法委员会编写有关本专题的报告。在国际法委员会前一届会议上，就曾设立过一个非正式工作组，以审议国际刑事法院的问题。

33. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说他的观点不同。起草委员会正在按国际法委员会自己通过的计划进行工作。此外，起草委员会已经就五个实质性条款顺利地推进其工作。他本人很愿意从此时起在起草委员会工作直至本届会议结束，每个上午都工作，他还想指出，他同样擅长于夜间工作。

34. **帕夫拉克先生**支持该建议，即设立一个小的工作组，帮助特别报告员和国际法委员会开展有关本专题所涉原则的工作。赔偿责任这个重要的议题不应被忽视。

35. **鲁库纳斯先生**说，特别报告员做了一个十分出色的总结。在就本专题做了十年的工作之后，至少应当提交一份有关已达成一致意见的原则的报告。无论在起草委员会还是在小的工作组里，都可以继续开展工作。然而，条款草案的未来处理不应与环发会议联系在一起。对"全球公有领域"的问题仅仅做过肤浅的讨论。

36. **恩詹加先生**指出，特别报告员本人最初曾提出设立一个工作组的建议，但仅仅与1992年的环发会议有关。设立这种小组基本上应在征得国际法委员会同意后，由特别报告员决定。对起草委员会来说，更为重要的是进行10条草案的讨论，这10条主要涉及一般性原则。应当要求大会就"全球公有领域"问题的处理提出意见。

37. **巴尔谢戈夫先生**注意到有六、七位委员赞成向1992年的环发会议提交一份由一个特别工作组编写的有关"全球公有领域"问题的文件。其他人则因以下各种理由反对该建议：国际法委员会尚未准备好编写这种报告，没有就此议题形成任何真正的一致意见，以及国际法委员会作为大会的一个机构，没有被授权进行这种程序。他不知道委员会是否现在已恢复它最初的观点。

38. **比斯利先生**说，普遍的意见似乎是不应认为本专题的工作已经结束。因此，程序问题不应妨碍对其重新进行讨论，或许可以通过一个非正式小组开展这项工作，该小组可以把其意见提交起草委员会。

39. **埃里克松先生**说，看起来有两种意见：第一，国际法委员会没有任何授权通过一个工作组或别的途径向1992年的环发会议提交文件；第二，要设立一个非正式工作组，尚有程序上的障碍。

40. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，关于设立工作组的问题，他服从特别报告员的上级裁决。

41. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，特别报告员已明确撤回了他要求设立一个工作组以便为1992年环发会议编写一份文件的建议。此外，没有国际法委员会的事先认可，是不可能提交任何文件的，而在剩下的短暂的时间里，也不可能完成有关国际法委员会尚未达成任何一致意见的原则的任何文件。同样，也谈不上设立非正式的工作组；国际法委员会所有的工作都是正式性质的工作。如果特别报告员需要专家的帮助，可以按照国际法委员会章程的规定来委派专家。设立工作组的问题应留待较为恰当的时机再做决定。

42. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，特别报告员完全可以同意组成一个工作组，以便就委员会中意见一致和意见不一致的方面编写一份摘要，从而使委员会能够向大会提交一份以某种程度上的协商一致意见为基础的报告。至于环发会议，可由大会提请该会议注意一份有关委员会工作状况的报告。

43. **巴尔沃萨先生**（特别报告员）说，他在总结中把"全球公有"领域问题说成是一个尚有待讨论、未做结论的问题。迄今，委员会只是对该议题做了并不深入的审议，讨论也是没有结果的，而它是一个相对新的领域。他仅仅是建议委员会过一年再来适当地审议这个议题。到目前为止还拿不出什么东西向大会报告。甚至于还不清楚"全球公有领域"问题是不是一个性质不同的专题。就是否设立一个工作组的意见分歧来说，如果起草委员会在国际法委员会下届会议期间讨论头10条草案，就没有必要设一个小组来编写一份有关原则问题的报告。目前已就条款草案的范围达成了一致意见，并且就预防问题进行了一场重要的辩论。民事赔偿责任的问题也得到部分解决。因此，委员会可以就一些实际进展向大会提出报告。

44. **弗朗西斯先生**说，他不同意特别报告员有关"全球公有领域"问题的意见，这个问题绝不能在审议中的专题范围内处理，它应当作为单独的议题进行专门的研究。委员会应向大会清楚地说明这一点。

45. **埃里克松先生**说，他认为委员会的本意不是强使特别报告员接受一个工作组。关于在委员会的报告中应反映在范围和赔偿责任这些问题上的一致意见的论点，问题是这种一致意见将在早期分发给委员会的报告草稿一些部分中反映出来，并且有可能只有两种语言的文本，但一致意见很可能在本届会议结束时消失。如果可以通过制订某种能够确保预先达成的一致意见的办法来避免这种情况，那么对委员会的工作将会有帮助。

46. **比斯利先生**说，他理解特别报告员在"全球

公有领域"问题上的立场，但他想指出，这个问题并非对所有的委员来说，都是一个新问题，事实上其中一些委员相当详尽地阐述了这个问题。

47. 主席建议暂停对此问题的进一步讨论。

上午11时50分会议暂停，中午12时15分复会。

48. 主席说，经过磋商之后，大家一致同意设立一个工作组，以便帮助特别报告员起草辨论的结论。

49. 巴尔谢戈夫先生说，他想知道有谁同意设立工作组，以及该工作组的任务是什么。在讨论期间，曾建议设立各种工作组，但是特别报告员本人反对设立任何工作组的想法。因此，很遗憾，他不能同意这种意见。

50. 主席解释说，工作组将以特别报告员在会议早些时对情况所做的总结为其工作的基础。不可能向里约热内卢会议送交载有原则声明的任何国际法委员会文件。他提出该建议，仅仅是想找到摆脱眼前这种僵局的办法。没有国际法委员会的许可，是不会向第六委员会送交任何东西的。

51. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，问题一点儿也不清楚。在会议暂停之前，谈不上设立工作组的事情，特别报告员甚至还撤回了他在这方面的建议。

52. 弗朗西斯先生说，设立一个工作组原则上是一个不错的想法。然而，由于尚未完全确定委员会提交大会的有关本专题的报告将采取何种形式，就此事做出一项决定也许有点儿为时过早。

53. 主席根据大家的意见，建议推迟就此事做进一步的审议。

就这样议定。

国际法讲习会结束

54. 主席说，国际法委员会委员认为，第二十七届国际法讲习会的成员参与委员会的工作，是对未来的一种保证。讲习会参加者的认真态度是衡量其对委员会和法治的支持的一种尺度，在普遍谈论新的国际秩序之时，这一点尤其具有现实意义。作为法学家，参加者可以在共同努力以确保在法治的基础上建立新的国际秩序的工作中，发挥重要的作用。他们出席讲习会内组织的讲课，可使其熟悉联合国系统。

55. 他相信讲习会的参加者认为他们在日内瓦的逗留是有益的，他们将能在未来发展他们在日内瓦无疑已经结成的友谊。他也相信，他们将会把许多良好的印象带回自己的国家；或许有一天，他们还将作为国际法委员会委员返回日内瓦。

56. 博塔先生（办事处主任的办公室主任）在代表联合国日内瓦办事处主任发言时说，他很高兴向第二十七届国际法讲习会的参加者发表讲话，本届讲习会是专为纪念保罗·勒泰教授举行的，作为一位杰出的法学家，他毕生致力于国际法工作。由于勒泰教授多年来一直是国际法委员会委员，委员会的工作将会长久带有他的影响的印记。

57. 来自世界很不相同地区的25名法学家参加了讲习会，他们都有机会熟悉国际法委员会的工作，增进他们的知识，并就国际公法方面最近的事态发展积极地交换意见。使他感到满意的是，联合国日内瓦办事处仍继续向讲习会提供会场。联合国现在越发成为从全球观点展望世界事务的象征，这个观点只有在这个动荡不安的世纪末期才可以想象。

58. 正如联合国秘书长在其最近关于联合国组织工作报告中所说的：

> 解决冲突、尊重人权和促进发展，合在一起编织成和平的织品；如果其中一根线脱落，整个织品即将散开。[8]

这是历来作为联合国总方针基础的一种根本思想，而该方针的目的则是促进个人的幸福，它包含了国家和人民生活的各个方面。正是这一方针，决定了国际法委员会工作的基础，其实是有关国家责任、国家及其财产的管辖豁免、危害人类和平及安全治罪法草案、国际水道非航行使用法以及国家和国际组织间的关系等专题工作的基础。所有这些专题都反映了国际法的广泛和生动的性质以及现代国际生活的发展。

59. 他希望今后将继续举办讲习会，并且联合国也能够提供必要的设施。

---

[8] 《大会正式记录，第四十五届会议，补编第1号》(A/45/1)，第10页。

60. 弗里亚小姐代表第二十七届国际法讲习会的参加者发言，对给予他们参加为纪念保罗·勒泰教授而举办的讲习会的机会表示感谢。尽管参加者中无一人有幸认识勒泰教授，但他们却很熟悉他的许多著作。在讲习会期间举办的各种讲座，进一步阐明了委员会关于国际法的逐渐发展和编纂方面的工作，和勒泰教授对该项工作的许多方面所产生的深远影响。

61. 她感谢委员们慷慨地拨出时间，就委员会目前所审议的专题和勒泰教授尤其深感兴趣的方面讲课。讲习会的参加者因得到当今一些第一流的法律权威的教诲而受益匪浅；参加者将能增长智慧返回自己的国家，并急切地将他们所学到的新知识付诸实践。虽然他们来自世界许多地区，然而他们有着一个共同的愿望，那就是更加透彻地理解国际法，同时，作为国际法学者和公务员，他们也期望为国际法的逐渐发展做出贡献。

博塔先生（代表办事处主任）向参加者颁发了一份证书，证明他们参加了第二十七届国际法讲习会。

国际水道非航行使用法（续）*（A/CN.4/436[1]，A/CN.4/L.456，D节，A/CN.4/L.458和Corr.1和Add.1，ILC(XLIN)/会议室文件2）

〔议程项目5〕

起草委员会提议的条款草案

62. 主席请起草委员会主席介绍载有起草委员会提议的条款草案标题和案文的起草委员会报告（A/CN.4/L.458和Corr.1和Add.1）。

63. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）向所有在起草委员会就本专题召开的17次会议期间对起草委员会的工作做出贡献的人表示感谢。他特别感谢海斯先生，他在自己因其他义务缺席的三天中，代行其主席职务，他还要向特别报告员麦卡弗里先生致意，他的积极态度和勤奋精神使起草委员会得以完成关于国际水道非航行使用法的条款草案的一读。他相信，由于特别报告员以及所有参加起草委员会审议工作的人的努力工作，国际法委员会将会在关于国家及其财产的管辖豁免的草案之后，向大会下届会议提交第二个完整的草案。他也向秘书处全体成员表示感谢，他们以高效率和有条理的方式帮助按时完成了工作。

64. 起草委员会的报告共两部分，第一部分（A/CN.4/L.458）主要涉及起草委员会在本届会议上通过的条款。他说"主要"，是因为有两条、即第30和第31条，实际上是前几届会议上所通过的两条、第21和第20条的修正文本。正如在这两条的脚注中所指明的，人们认为最好把它们列入文件A/CN.4/L.458，这样国际法委员会就可以审议第六部分的整个案文。

65. 报告的第二部分（A/CN.4/L.458/Add.1）转载了前几届会议所通过的条款，除了前第21和第20条，对此他刚刚说明了原因。起草委员会在完成对所有条款的审议之后，对草案有了全面的看法，认为应当重新考虑以前通过的条款的顺序。起草委员会建议按照文件A/CN.4/L.458/Add.1所指出的那样对条款重新编排。此外，鉴于起草委员会在就"国际水道"一语的使用进行长时间的讨论之后所提出的建议，已把"〔系统〕"一词从草案中通篇删去。起草委员会也做了几处调整，主要是编辑性质的调整，他将在晚些时候加以说明。

66. 他建议国际法委员会先从文件A/CN.4/L.458开始。

第2条（用语）

67. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第2条案文：

第2条用语

为本条款的目的：

（a）"国际水道"是指其组成部分位于不同国家的水道；

（b）"水道"是指地面水和地下水的系统，由于它们之间的自然关系，构成一个整体单元，并流入共同的终点；

（c）"水道国"是指国际水道的组成部分位于其领土内的国家。

---

* 续自第2218次会议。

[1] 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

68. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,按照通常惯例,起草委员会认为,标题为"本条款的范围"的条款应当作为第一条。因此,用语这一条则列为第2条。

69. 第2条有三项,(a)项载有"国际水道"一语的定义。尽管一些委员认为,从逻辑上讲,该定义应当放在"水道"定义之后,然而考虑到草案的实际主题事项是国际水道,而在整个草案中,"水道"一词一般是与"国际"这一形容词连在一起使用,起草委员会仍决定先对国际水道下定义。(a)项中的定义是按照特别报告员在其第六次报告(A/CN.4/436)中所建议的案文。评注中将注明,有一些委员反对"国际水道"这种提法,他们认为,这种提法意味着共同管理,他们赞成使用"多国"(multinational,plurinational)一词。

70. (b)项是以特别报告员在其第六次报告中所建议的备选案文B的(a)项为基础,并考虑到在全体会议上表达的意见,即最好使用"水道"一词而不是"水道系统"的意见。根据特别报告员的建议,起草委员会对"水道"定义所做的主要改动,是在句尾加上"并流入共同的终点"几个字。在全体会议上,几位委员说,根据所建议的定义,由运河连结在一起的不同流域就成为单一的水道系统,他们认为,这一结果是不可取的。加上水道的组成部分应流入共同的终点这一条件,是为了使条款的范围保持在适当的范围内。

71. 起草委员会也用"地面水和地下水"一语代替了最初由特别报告员所建议的一种说法,即"包括河流、湖泊、地下水和运河的水文地理组成部分"。起草委员会注意到,按照专家的说法,"水文地理"一语是指流域格局而不是对水道系统的组成部分而言,而特别报告员建议作为一种可能的代用词的"水文"一词,有可能被解释成包含大气层的雨水,因而将大大超出条款草案所涉及的组成部分的范围。因此,大家一致同意删去"水文地理"一语。起草委员会认为,提及"河流、湖泊、地下水和运河",仅仅是列举了一些例子,因此可以删去,但有一项谅解,在评注中将要说明,地面水和地下水系统包括河流、湖泊、蓄水层、冰川、水库和运河。

72. 起草委员会一些成员对于把"运河"列为水道的组成部分表示怀疑。他们认为,"水道"一词是指一种自然现象,而草案是按此假定拟定的。例如,如果将连结自然水道的运河列入,那就会出现一种大于拟订草案时的设想的地域范围。对这些成员来说,这种结果是不可取的。关于"地面水和地下水"一语,全体会议上的多数意见是,至少就与地面水相关的地下水来说,地下水应包括在水道的概念中。通过"自然关系"和"一个整体单元"的提法,含蓄地表达了这一概念,即为了将地下水视为水道的组成部分,地下水应当是与水道相连结的。这一点将在评注中明确指出。

73. (c)项转载了"水道国"的定义,迄今为止,该定义一直列在第3条。第3条现已取消,因此第4至第10条就重新编为第3至第9条。

74. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说,自1980年以来,国际法委员会一直根据一种暂时的工作假设来审议本专题,其中包括"国际水道系统"这一概念。因此,即使委员会在第三十九届会议上曾决定把用语的问题放在一边,委员会事实上自始至终是按所讲的是水道系统的假设进行工作的。正如特别报告员在其第七次报告所指出的,"水道系统"的概念不是什么新概念,在各种新旧国际协定中都表达了这种概念。因此,特别报告员建议,条款草案应包括"水道"一词的定义,他以为,如果将该词界定为"由于其自然相互关系构成一个整体单元的各水文地理部分所组成的系统",水道国根据草案的权利和义务就可以说得很清楚,国际水道的合作规划和管理也能具有最高效能。

75. 特别报告员对关于用语的这一条提出了两个备选案文,表示他自己倾向于备选案文A。在讨论期间,大多数委员赞成备选案文A。因此,起草委员会决定无视已就"系统"一词的使用达成的几乎一致的意见,并且实际上在条款草案中已不再使用该词,这的确令人吃惊。因此,就用语来说,他想对所有的条款草案提出总的保留。此外,评注中应对起草委员会的决定做出解释。

76. 恩詹加先生说,他赞成起草委员会对(b)项做出的改动,即用"地面水和地下水"一语取代特别报告员建议的对各种水文地理组成部分的列举提法。此

外，(b)项中增加“并流入共同的终点”一语，是解决一些委员所表示的关心以及界定本条款范围的一种适当的办法。另一方面，起草委员会似乎没有处理横跨两个或两个以上国家并且没有流入共同的终点的地下水的问题。他认为，定义中本应包括这个因素。

77. **巴尔谢戈夫先生**说，他参与起草了作为一种折衷方案的第2条的案文。该条涉及应当采用两种措词方法中的哪种方法这一关键问题，他不反对按目前形式通过该条。然而，他想指出，文件的最后性质尚未确定。他的假设是，水道国根据它们可能缔结的具体协定，自己会决定这些条款是否适用于具体的水道。

78. **鲁库纳斯先生**说，在有关本专题的整个辩论期间，大家普遍一致认为，国际法委员会应以科学专家和法学家都可接受的方式对“水道”一词下定义。他仍然认为，鉴于委员会的目的，“国际水道系统”一语是最佳的选择。因此，他不赞成(b)项现在使用的措词。此外，他不知道从措词观点来看，是否还有难题，因为在其他条款草案中并没有出现“系统”一词。总的来讲，最好是在委员会有关本专题的整个工作中，使用“国际水道系统”一语。

79. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他对第2条提出强烈保留，该条清楚地表明，水道定义与工作假设的第三个“部分”或内容，即与水道的相对的国际性概念没有联系。自1980年以来，工作假设提供了委员会有关本专题工作的基础，第三个部分是多年来大会会员国就本专题发表意见所针对的一个基本内容。委员会删去这一内容是不适当的，这就等于改变了定义的主旨，对条款草案做了一种完全不同的解释。属于那种性质的任何改动，都应当由大会本身做出决定。因此，现在的第2条是不能接受的。只有在条款中列入工作假设的第三个部分，即使把该部分置入方括号内，他才会同意该条。

80. **哈索内先生**说，第2条是一个很不错的折衷案文。然而，他不清楚第2条和有关水道协定的第3条之间的关系是什么，第3条第2款规定：

> 两个或两个以上水道国之间缔结的水道协定，应规定其所适用的水的范围。

就地面水而言，拟订定义是比较容易的。然而，按照第2(b)条中确定的水道定义，则涉及三个要素：地面水和地下水；它们作为一体的关系；和这些水流向一个共同的终点。而他不知道国家在确定其协定所适用的水时，应当从何种程度上认识到这三种要素。

81. **麦卡弗里先生**(特别报告员)提到恩詹加先生关于横跨两国的地下水的问题时说，如果地下水与地面水有联系，它就在本条草案的范围之内；如果没有联系，它就属于被限定的地下水一类。他在发给委员们供其在审查条款草案时使用的评注草案中指出，一些委员认为，假如容纳被限定的地下水的蓄水层被边界截断，被限定的地下水就应列入“水道”一词的范围。委员会或许会希望二读时重新讨论这个问题。

82. 至于斯里尼瓦萨·拉奥先生关于工作假设的第三个部分即相对国际性的概念的意见，起草委员会以及在全体会议上就此问题发言的绝大多数委员都认为，没有必要在定义中包括这一概念，因为条款本身已含有这一要求。

83. 关于哈索内先生提出的问题，他自己一向认为，水道国可自由地以它们所希望的任何方式界定其协定所适用的水。国际法委员会是在拟订一个纲要协定。因此，在缔结协定时，国家可随意考虑或不理会国际法委员会的定义。第2(b)条中所列定义的价值，在于它可有助于使国家认识到，如果它们排除了陆地水分循环的因素，那么由于各个组成部分之间的相互关系，它们这样做是要冒风险的。

84. **鲁库纳斯先生**说，他未听到有关从条款草案中删去“系统”一词的任何解释，或对他就第2(b)条中同一措词的使用发表的意见做出任何反应。委员们应该记得，他们是在一读通过条款；因此，把某些措词放在方括号内没有什么不对的地方，它比传达一个并不存在的协商一致意见的印象要强。

85. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说，在把“水道”一词界定为“……水的系统”时，起草委员会假定，凡条款草案中出现“水道”一词时，即应视为第2条中所界定的水道。另外一个因素是，本专题的标题使用了“水道”而不是“水道系统”。此外，起草委员会一些

成员认为，对“水道系统”一词下定义有点不可思议，因为本专题实际上涉及的是水道。

86. 他认为，第 2 条所载定义是一个很不错的折衷方案。他认为没有必要在草案中通篇使用“系统”一词，他也认为在整个条款草案中不用“系统”一词以及把水道界定为水的系统，不会产生任何法律问题。鉴于第 2 条中把水道界定为水的系统，国际法委员会应当维持现状，不要开始在整个案文中使用方括号。

87. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，经过长时间的辩论，才对“水道”一词的定义做出决定。很清楚，第 2(b)条的案文是一种折衷的结果。如本专题的标题所示，国际法委员会的任务是拟订国际水道而不是国际水道“系统”的非航行使用法。起草委员会试图反映这一思想。此外，反对保留“系统”一词的意见也很强烈，理由是，如果保留“系统”一词，国际法委员会就是对所有水道系统采取一个总的方针，而事实上各个系统都有其不同的特性。

88. 他认为，没有必要把“系统”一词放在方括号内。委员会必须决定是保留它还是去掉它。如果从已经取得的成果的观点来考虑，这个问题就是个次要的问题，是委员们在审议条款草案时或许可能想到的一种问题。

下午1 时零5 分散会。

第 2229 次会议

1991 年6 月25 日星期二上午10 时零5 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法（续）（A/CN. 4/436 [①]，A/CN. 4/L. 456，D 节，A/CN. 4/L. 458 和 Corr. 1 和 Add. 1，ILC(XLIN)/会议室文件 2）

〔议程项目 5〕

起草委员会提议的条款草案（续）

第 2 条（用语），（续完）

1. **主席**对法律顾问弗莱施豪尔先生表示欢迎并请委员会继续审议第 2 条。

2. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，在上次会议的讨论过程中，第 2 条目前的案文被描写成起草委员会折衷的结果。委员会现在必须要么同意这一折衷方案要么否决它。既然委员会过去经常向大会送交有词语置于方括号内的条款草案，特别是一读时通过的案文，他认为在目前的情况下没有理由不再次采用“水道系统”一语并把它置于方括号内。如果委员会决定同意起草委员会的折衷方案，他不得不保留他对第 2 条的立场。

3. **主席**说，第 2 条没有排除两个河岸国可能同意在它们之间保留“水道系统”一语的可能性，但是，委员会的几个委员认为不可能在草案中保留它。那么折衷方案将是同意现在的案文，以在简要记录中反映委员会任何委员的可能的保留意见并在提交大会的详细报告中讨论这一问题。

4. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**说，他同意迪亚斯-冈萨雷斯先生和鲁库纳斯先生的观点（第 2228 次会议）。“系统”一词使各国了解什么是一条水道的组成部分。然而，由于正在起草的文件将最终成为一个纲要协定，因此它不应给国家强加任何义务，因而这些国家在本阶段没有理由对用语提出保留意见。当它

---

① 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

们从该纲要协定中摘取一些内容用于双边或区域条约时可以这样做。

5. 不过他关心着一个事实：他仍没有找到"纲要协定"一语的令人满意的定义。如果草案将构成一个纲要协定，作为A国和B国为一方，M国和N国为另一方，决定将完全不同性质的问题缔结的条约的范本，那么为什么要在草案中加入具体义务呢？因此，他对从第2条中取消"系统"一词和对纲要协定的性质和范围持保留意见。

6. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，该问题只是一个术语问题，因为他不像前一位发言人，他认为"系统"一词没有取消：起草委员会所做的是要抛开"水道系统"这一措词。第2条(b)项明确而毫不含糊地使用了系统的概念。他仍不能肯定委员会是否应该走得如此之远，但是，他接受下列观点：对委员会绝大多数委员来说，"水道"一词指一个水的系统或综合体，由河流、支流、运河、湖泊、冰河和与地面水有关的地下水组成。如果委员会在整个条款草案中，不提及"水道"而使用"水道系统"一语，那么这将使案文变得累赘，也将不得不改变专题的标题，因为标题仅提及"水道"。正如目前那样，第2条的案文清楚表明了显然已被接受的系统概念。

7. 特别报告员在其第七次报告中为第2条提出两个备选案文时承认：

备选案文B的优点在于它是用专题的标题中的词"水道"开始的，并把它界定为"水的系统"。

被特别报告员使用而且支持了迪亚斯-冈萨雷斯先生和塞普尔维达·古铁雷斯先生所表达的观点的一种论点是说备选案文B的优点是：

〔保持〕在条款草案的读者面前的这样一个事实，即国际水道的水构成一个系统。这将有助于增强了解水道的所有组成部分都是相互联系的这一事实；因此，考虑到一个水道国的行动对水道的整个系统状况的影响是重要的。

他认为，没有必要不断提醒读者关于"水道系统"的措词，这已纳入读者会牢记在心的"水道"的定义之中。此外，委员会最好避免向大会提交一整套仅仅是因为一个文字问题而使用方括号的条款。因而，他吁请委员会委员客观地看待条款草案，从法律的角度而不是从现论的角度或基于各国的立场来进行探讨。

8. 比斯利先生说，作为一个原则问题，他始终赞成"水道系统"一语。如果该术语不能使用的话，他本来希望把它保留在案文中的方括号内。最后，既然这一解决办法也不可行，那么他宁愿将(a)项和(b)项的顺序颠倒一下，但是，起草委员会没有接受他的建议。根据起草委员会和国际法委员会的讨论，他只希望强调水道系统的概念必须反映在草案中，他可以同意已经提出的微妙的折衷。

9. 恩詹加先生说，折衷方案是完全可以接受的，因为，起草委员会提出的案文在(a)项和(b)项中提及"系统"概念。然而，如果委员会将"水道系统"一语置于方括号内，那么它也许给人一个印象，似乎它未能就一个争论多年的问题找到任何一致的地方。因此，他呼吁那些是起草委员会成员的国际法委员会委员不要重新开始讨论委员会已经深入讨论过的一个问题。

10. 主席作为委员会委员发言，他说他同意塞普尔维达·古铁雷斯先生对纲要协定中宣布的规则的约束性表示怀疑的意见。

11. 他作为主席发言说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过起草委员会提议的第2条。

第2条通过。

第10条(各种使用之间的关系)

12. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第10条案文：

第10条 使用之间的关系

1. 如无相反的协议或习惯，国际水道的任何使用均不对其他的使用享有固有的优先地位。

2. 在国际水道的各种使用相互冲突时，应参照第5条至第7条中规定的原则和因素，同时特别考虑到人类不可缺少的需要的要求来解决冲突。

13. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说第10条是以特别报告员在其第五次报告[2]中提议的，题为

---

[2] 《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/421和Add.1和2，第127段。

"航行使用与非航行使用之间的关系：在使用中没有优先地位"的第24条为根据的。起草委员会认为第10条提出了一个一般性原则，因而属于草案的第二部分。

14. 起草委员会注意到，特别报告员提出的第24条的基本方向得到了委员会的普遍赞同。然而，有人对在国际水道的各种可能的使用中单单提及航行使用的可取性表示怀疑，这不仅因为整个草案根据现在的第1条是限于非航行使用的，而且因为航行的优先地位问题现在被普遍认为已经过时。

15. 起草委员会认为，处理这一问题的最简单的办法是取消航行的提法，将所有的使用置于同等的地位。该条的标题已相应地简化。结果，第1款现在仅规定任何使用均不对其他使用享有固有的优先地位。"国际水道"的措词加在"任何使用"的措词之前，以便将该条更加密切地与整个草案的主题联系在一起。

16. 第二个问题的提出与第1款有关。起草委员会普遍的看法是，实际上，水道国往往根据它们的需要同意对一种特定的使用给予优先地位，因此，特别报告员正确地用灵活的术语表达了第1款中的规定，首先，把它作为一个剩余备用规则，第二，通过使用"固有"这一形容词来说清楚，虽然抽象地说任何使用都不对另一种使用具有固有的优越地位，但是，一种特定的使用，在具体情况下和对特定水道而言，可由水道国确定为一种优先地位的使用。然而，有人担心"如无相反的协议"一语可能被限制性地解释为需要有关国家之间的正式协议，尽管实际上，一个特定的使用往往是根据惯例和传统被赋予优先地位的。为了阐明关于这一点的案文意向，在"相反"和"协议"之后加上了"或习惯"几个字。

17. 第2款涉及到根据第1款均不享有优先地位的两种使用发生冲突的情况。该款想为水道国解决这种冲突提供指导。该款设想使用之间的一种冲突，因此它是指在有关的水道国之间尚未出现正式意义上的争端的阶段。

18. 起草委员会曾认为特别报告员提议的措词没能足够清楚地表明该款的目的，该款不是要确保公平权衡相冲突的使用，而是要促使冲突得以解决。因而，以"解决冲突"的措词取代了"(对这些使用)加以权衡"的措词。

19. 开头短语的构成稍有改动，以便立即确定该款所涉及的情况，即使用之间发生冲突的情况。

20. 关于该款涉及在解决可能的冲突时要考虑的因素的这一部分，起草委员会注意到，在国际法委员会内普遍支持既要提到现在的第5条(以前的第6条)所载的公平使用的原则，又要提到按现在的第6条(以前的第7条)评估公平使用所依据的因素。然而，一些委员也赞成在案文中提到第7条(以前的第8条)提出的不造成明显损害的义务。因而，起草委员会在案文中写进了"参照第5条至第7条中所载的原则和因素。"

21. 关于第2款的最后部分，即"人类不可缺少的需要的要求"，起草委员会曾认为，在解决各种使用之间的冲突时应考虑的因素中，应特别注意维持人类生命所需要的供水，其中包括饮用水或生产粮食所需要的水。虽然起草委员会普遍同意增加这样一句，但起草委员会的一些成员说，为了确保草案的内容凝结力，应慎重说明人类不可缺少的需要和第6条第1款(b)项中提到的标准即"有关水道国的社会和经济需要"之间的联系。因此，注释将表明人类不可缺少的需要的标准不是一项新标准，而是第6条第1款(b)项中提出的标准的强调形式。

22. 第6条和人类不可缺少的需要的标准之间的关系使人对该条第1款中所列的因素产生了一些疑问。他将在介绍载有第6条的文件A/CN.4/L.458/Add.1时讨论这一方面。

23. 关于第10条第2款的最后一点是：一些委员注意到，起草委员会在重新拟订该条时撇开了原文一个重要的部分，即要考虑的因素是那些与国际水道有关的因素的概念。对这种担心已通过参照第6条间接地给予答复，第6条要求考虑到"所有有关因素和情况"。然而，大家一致同意，为了消除任何可能的疑虑，这一点将在评注中明确地谈到。

24. 恩詹加先生说，他认为，第2款中提到人类不可缺少的需要的要求是一个有益的限制语，因为这将表明，在冲突时，将给予一种使用而不是另一种使

用优先地位或优先权。委员会在讨论第5至第7条时当然将回头讨论这一点，第2款也提到了第5至第7条。

25. 比斯利先生说，没有人会反对关于人类不可缺少的需要的要求的概念。然而，在起草委员会讨论期间，他对这一概念是在工作的相当晚的阶段提出以及它与第6条第1款(b)项中特别规定的因素之间的关系感到不安，因为，务必不要在标准和因素问题上产生解释的困难。不过，他对相互参照第5至第7段感到满意，他毫不怀疑，委员会将重新考虑协调各条款和避免出现任何矛盾的必要性。因而，他对第10条没有反对意见，他甚至可以支持这一条。

26. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过第10条。

第10条通过。

第26条(管理)

27. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第六部分的标题和案文，从第26条开始：

第六部分

杂项规定

第26条 管理

1. 各水道国，应任何一个水道国的要求，应就国际水道的管理进行协商，国际水道的管理可能包括设立一个联合管理机构。

2. 为本条的目的，"管理"特别指：

(a) 规划国际水道的持续开发，并规定执行通过的任何计划的办法；及

(b) 在其他方面促进水道的合理和最佳利用、保护和控制。

28. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第26条是以特别报告员在其第六次报告[3]中提议的第26条草案为基础的。

29. 起草委员会注意到，国际法委员会的许多委员认为该项规定对保护国际水道来说是一项极为重要的规定。起草委员会同意认为，提议的案文通过规定进行协商的义务而不是谈判的义务和将协商的结果完全留给有关国家自行裁量决定，从而在各种现存的立场之间达成了适当的平衡。然而，它认为第1款的重点应放在水道管理上而不应放在设立联合机构上，换言之，该条中设想的协商主要应涉及管理问题，其次是设立联合机构的问题。此外，有人提出，体制管理可以在一个不很正式的范围内，例如通过有关国家的代表之间的定期会晤来进行。因而，起草委员会决定在这些考虑的基础上重新拟订第1款。在新的案文中，管理不再像在原草案中那样与设立机构联系在一起。起草委员会曾认为，作为结果，第3款已失去其存在的理由，因而可以删去，特别是因为它可能被解释为限制各国在确定它们可能同意设立的任何联合机构的职能时的行动自由。然而，有一项谅解，各河流委员会和其他机构所承担的不同职能以及这一问题上的国家实践将在该条的评注中提到。

30. 起草委员会注意到，国际法委员会认为特别报告员提议的第2款的案文太复杂，它试图将管理的主要组成部分压缩到一个较短的案文中。起草委员会明白，(a)和(b)项中反映的各种概念也许看起来有些抽象和笼统，但是，每一种概念都将在评注中得到充分的解释，因为考虑到特别报告员的第六次报告中载有丰富的资料。评注将特别表明(a)和(b)项中所用的一般提法包括原案文(b)、(c)和(d)项中描述的职能。在第2款的开头语中，起草委员会用"特别指"的措词取代"包括，但不限于"的措词。这一改变是因它决定用综合的而不是分析的办法描述管理概念的内容。标题不解自明。

31. 主席作为国际法委员会委员发言，他指出，提交的一些条款是这样安排的：它们对国家直接规定了强制性的义务，他认为这个做法与纲要协定或公约是不相容的。如果第26条没有使用强制性的术语，他本可以接受该条款，但是，尽管他有保留意见，他不反对该条款的通过。

32. 恩詹加先生说，主席提出了在条款草案的整个审议中可能出现的一个重要问题，即应该赋予纲要公约的意义的问题。照他看来纲要协定不具有完全

---

[3] 见《1990年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/427和Add.1。

的约束力；它是各国或在特定领域拟订特定协定时或在没有特定协定时使用的一种文件。在此情况下，第26条并没有对国家规定任何重要义务，它只是指明如果没有关于这一问题的协议它们应该怎样做。然则，如果起草委员会或特别报告员可以解释纲要协定的性质和解释它是否可以规定实际义务或它只应该包括建议这一问题，这将是有意义的。这是一个重要的问题，可以在其他情况，例如关于气候变化的纲要公约中再次出现。

33. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，第26条对他来说没有问题。纲要公约应包括的内容的问题应该取决于公约的主题。当然，即使是一项纲要公约或协定也可以从它强加义务这一点上产生结果，但是，这种文件的主要作用一般是协助当事国将公约中的原则适应于特定的需要，在目前的情况下就是适应于有关水道的特定需要。因此，它应是一般性质的，但应用十分清楚的术语来表达。然而，在国际法委员会工作的现阶段，委员会应就摆在它面前的条款做出决定，而不应就一项纲要公约的性质和范围可能是什么进行讨论。

34. 麦卡弗里先生（特别报告员）同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见，他指出，委员会已在关于水道协定的第4条的评注[④]第5段中提到了这一问题，第4条后来成了第3条。目前审议的条款草案当然包括规则和义务，但是它们是剩余备用性质的规则。它们不是将压例任何相反协议的准则。各国始终可以自由地订立关于特定水道的协定。此外，大部分纲要协定都载有某些具体的有时是详细的义务，诸如《维也纳保护臭氧层公约》，它导致1987年《蒙特利尔关于耗损臭氧层物质的议定书》的缔结。某些双边纲要协定也是这样，如1983年美国和墨西哥关于合作管理和保护边境地区环境的协定，[⑤]它是缔结关于保护边界水域不受污染的具体协定的基础。因此，纲要协定可以是一个载有具体义务的文件。

35. 至于第26条，它只涉及要水道国承担应其中一国的要求相互协商的义务，该条款的评注将在这方面提供进一步的情报。

36. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，他的印象是讨论正在超越第26条的范围。他认为，该条款规定的义务只适用于接受这些义务的国家。该规则的目的是帮助国家解决它们的问题并设立它们自己的与水道有关的合作体制。

37. 目的只是为一个希望同别国协商的国家提供获得对其要求做出答复的可能性。大约有200个水道还没有任何管理的规定。因此，该由起草委员会和国际法委员会拟订各国可以接受的原则和规则，而且一旦它们接受这些原则和规则它们即应遵守。

38. 主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过起草委员会提议的第26条。

第26条通过。

第27条（调节）

39. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第27条案文：

第27条 调节

1. 水道国应在适当时进行合作，对调节国际水道水流的需要和可能性做出反应。

2. 除水道国另有协议外，它们应公平参与它们同意进行的调节工程的兴建和维修或公平参与其费用的支付。

3. 为本条的目的，"调节"指用水力工程或任何其他持续性措施改变、变更或以其他方式控制国际水道的水流。

40. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）回顾说，该条是由特别报告员作为第25条[⑥]提出来的，它在全体会议讨论期间得到了普遍的支持。该条款涉及到对水流的调节，即对水的流动或流速产生影响或使河道固稳的工程和措施。一般说来，采取的措施是要防止河流走向有任何改变。

41. 起草委员会考虑到有许多委员希望在该条

---

④ 《1987年……年鉴》，第二卷（第二部分），第27-30页。

⑤ 1983年8月14日在墨西哥拉巴斯签署，《国际法律资料》，哥伦比亚特区华盛顿，第22卷，1983年，第1025页。

⑥ 《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/421和Add.1和2，第140段。

款中明确"调节"一词的含义，又有一些委员认为，只有在各国分享到这种调节的利益的情况下才应分担调节的费用。起草委员会进一步指出，最初由特别报告员提议的第1款规定各国应"进行合作，以查明调节国际水道的需要和可能性"，该款可被解释为规定各国有义务去找出这种需要和可能性，即使该需要和可能性尚未查明。当然，这不是其本意，其本意是要鼓励各国在需要防止损害和有机会增加由水道而来的利益时进行合作。起草委员会相应地改变了第1款的措词。

42. 针对在全体会议上或在起草委员会审议期间提出的问题，对第2款也作了部分修正。关于调节工程费用的支付，首先，水道国必须曾经同意采取这种措施，其次，必须分享由此产生的利益。"公平地参与"一语的目的也是要涉及后一点。大家一致同意，该条款的评注应当阐明，参与费用的支付将与各国由调节而享受到的利益成正比例。由特别报告员提议的第2款开头的"如无相反的协议"一语，被"除水道国另有协议外"一语所取代，因为原来的措词有可能表示各国不能商定该款中提议的安排以外的其他安排，显然，这并不是本来的意向。

43. 按照委员会一些委员表达的意愿，在新的第3段中对"调节"一词下了定义。这是一条一般定义，旨在强调调节的两个方面：一是调节手段，包括水力工程或任何其他持续性措施，二是调节目标，即改变、变更或以其他方式控制水流。整个这一条的目的是要防止损害并增加水道国的利益，调节的目标就应当从条款的全文来看，作诚意的理解。鉴于该定义更多地属于阐明只在该条款中使用的一个词的性质，起草委员会认为，最好不把它列入有关用语的条款中。最后一点，标题已经缩短。

44. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他不明白为什么第27条中规定的义务与第26条中的义务不相同。就管理而言，水道国有义务应其中任何一国的要求进行协商，而就调节而言，它们唯一的义务只是在适当时进行合作。他认为这种区分是毫无道理的，他更倾向于将管理和调节放在一起做出规定，因为两者是有联系的。然而，他不打算在此阶段提出任何修正意见，只是希望在简要记录中反映他的意见。

45. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，起草委员会曾考虑过是将条款合并成分别处理的问题。然而，起草委员会决定，最好把调节作为单独一条的主题，这是一种折衷的办法，它不具有严格的约束力。

46. 主席说，如果没有任何反对意见，他就认为委员会同意通过起草委员会提议的第27条。

第27条通过。

第28条（设施）

47. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第28条案文：

第28条 设施

1. 水道国应尽其最大努力来维修和保护与国际水道有关的设备、设施和其他工程。

2. 各水道国应在任何一个有确实理由认为它可能受到明显不利影响的水道国的请求下，就下列问题进行协商：

(a) 安全运用或维修有关国际水道的设备、设施或其他工程；或

(b) 保护设备、设施或其他工程免受故意或过失行为或自然力的损害。

48. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，特别报告员最初提议的第27条的案文，讨论了水道和水道设备的保护问题。[7]全体会议对该案文进行的大量的讨论和起草委员会的严格审议，集中注意几个问题，委员会现在必须解决这几个问题。

49. 首先，人们认为案文在内容和结构上都过于复杂。起草委员会认为，草案中有许多条款已经规定对水道的充分保护，因而该条款应当仅仅着重于对设备的保护。因此，所有提到水道和水资源的内容均从草案中删去。然而，起草委员会一些成员指出，草案中似乎没有明确提到水资源保护的一个方面，即保护水资源不被污染。或许国际法委员会可在二读时，特别是审议第21、24或25条时考虑该问题。

50. 其次，有必要明确原提议的第2款开头语中提到的协商义务的性质。即使协商通常会达成一项

---

[7] 见上文脚注3。

协定或谅解，它也不是一个必需的结果。因此，起草委员会决定删去"以便缔结协定或安排"一语。

51. 第三，仍然与第2款开头语有关的是，起草委员会认为，最好把进行协商的义务限制在一定的范围内，即某一水道国担心某些设备或设施可能对其产生明显的不利影响的情况。这是第18条中使用的"有确实理由认为"一语的目的。起草委员会也使用了"明显不利影响"一语，因为在草案有关计划的措施的其他部分中使用了这个措词。

52. 第四，由于起草委员会出于已经阐明的原因而决定删去任何提及水资源的词语，所以必须删去特别报告员提议的第28条第3款，该款完全是涉及水资源的。

53. 在这种背景下，起草委员会草拟了完全涉及水道设备的新的第28条。

54. 第1款阐明水道国应尽其最大努力来维修和保护与国际水道有关的设备、设施或其他工程的一般性义务。"最大努力"这种说法表明国家义务的"软"性质。一个国家是否尽其"最大努力"的问题是一个事实问题，当然应当根据每个水道国的能力来断定。"软"义务通常与国家各自领土上的工程有关，但并不排除一种可能性，即所有水道国可能偶尔也要保护不在其领土上的工程，例如，该设备由几个国家共同管理的情况。

55. 第2款阐明水道国根据任何一个担心可能由于设备的运用或维修而受到明显不利影响的水道国的请求进行协商的具体义务。涉及该问题的新的(a)项，没有任何像原草案那样提到设备的"建立"。起草委员会认为，建立或建筑一种设备或甚至其改建，均属于草案第三部分涉及的计划的措施的范围。(a)项仅仅涉及设备的正常运用和维修。

56. 然而，(b)项涉及的是例外的情况，即因洪水这类自然事件或故意或过失行为而危及设备的情况。这类情况不同于第25条涉及的威胁或危险迫在眉睫的紧急情况。还应当指出，起草委员会从该项中删去了提到安全标准和安全措施的词语。有关这种措施的情报有时可能被看作是对国防或安全至关重要的数据，并有可能使该款与涉及这类事宜的草案第31条发生冲突。此外，鉴于重新草拟的案文要求水道国就设备的保护问题相互协商，因而没有必要明确说明在这种协商中可以交换何类情报。提及故意或过失行为的词语，也应当从国家之间就保护设备免遭由于这类行为可能产生的任何危险进行合作这个背景来理解。

57. 最后一点，为了反映案文仅仅论及设施问题的事实，对该条的标题也作了改动。

58. **恩詹加先生**说，第28条与第27条有联系：第28条第2款所提及的协商，可能导致做出一项决定，为了其他国家的利益而加强位于某一国家的设备的安全，并且还会提出第27条第2款所涉及的为进行的工程出资的问题。

59. 如要使第28条第1款全文都可接受，就应在"尽其最大努力"措词前加上"在其各自领土内"几个字。正如起草委员会主席所说明的那样，该款的措词并不排除所有水道国，无论设备位于何国的领土之上，偶尔也会要尽其最大努力来保护这些设备的可能性。他认为，第28条第2款已包括这种情况，此时各国经协商后决定它们应当采取联合行动。因此，他提议增加上述内容，以防止以保护设备为借口而侵犯国家领土主权。

60. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，即使可能出现所有水道国必须共同行动的情况，显然恩詹加先生提议在第28条第1款增加的词语的含义也已包括在内。因此他不反对该提议。

61. **主席**以国际法委员会委员的身份说，他也支持恩詹加先生的提议。必须消除任何模棱两可之处。

62. 起草委员会主席在介绍该条草案时说，"尽其最大努力"是指国家的"软"义务。可是，在如此重要的问题上，是不允许有"软"法律的。该义务是一种努力的义务，因为各国必须尽其所能来达到所要求的标准。因此，他不知道"尽其最大努力"一语是否意味着国家必须表现出所有必要的努力。

63. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说，他认为起草委员会主席说的"软"义务是指一种"灵活的"义务。

该规定是指水道国有责任做它们实际上所能做的一切。如他本人在其报告中所说明的那样，这的确是一种努力的义务。

64. 要求增加"在其各自领土内"一语的提议，起草委员会主席在起草委员会上曾提出过。此外，在他本人分发的一份评注草案中，他曾解释过暗含有这几个字的含义。因此，他支持恩詹加先生的提议。

65. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，他把国家的义务说成"软"义务，是为了考虑到较贫穷国家的情况，这些国家没有条件做出与较富裕国家相同的努力。这是一种努力的义务。

66. 主席说，如果没有任何反对意见，他就认为委员会同意通过在第1款中的"尽其最大努力"措词前增加"在其各自领土内"一语的第28条。

修正的第28条通过。

第29条(武装冲突期间的国际水道和设施)

67. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第29条案文：

第29条 武装冲突期间的国际水道和设施

国际水道和有关的设备、设施和其他工程在使用时不应违反适用于国际和国内武装冲突的国际法原则和规则，并应受到这些原则和规则给予的保护。

68. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第29条是以特别报告员在其第六次报告中所提议的第28条[8]案文为基础的。在全体会议讨论期间，一些委员认为，按照特别报告员提议的轮廓的规定超出了条款草案的范围。其他一些委员也不愿意涉足该领域，担心有可能影响到指导该领域的现存国际法规则。然而，在起草委员会和全体会议上，居多数的意见认为，该主题具有至关重要的意义，应当加以论述，哪怕只是采取提及国际法有关原则和规则的形式。

69. 他强调说，该条款不仅限于水道国，因为国际水道和有关设备也可能受到非水道国国家的攻击。

70. 起草委员会注意到，特别报告员提议的文本规定，国际水道和设备、设施和其他有关工程"应专用于和平目的"。这种说法有双重毛病，它并不确实适合于这种场合同时也过于笼统，因为它，譬如说，将排除使用水道运输军队或军事装备的情况。起草委员会曾认为，避免麻烦的最好方法是从水道哪些使用不允许而不是从哪使用可以允许来起草案文。因此，如"使用时不应违反"一语所表明的，案文第一部分是采取禁止规定的形式。起草委员会删去了提及载于联合国宪章的原则的词语，认为这与该条的主题事项关系不大。

71. 起草委员会也注意到，在全体会议以及在第六委员会中，有人建议，为了确保与现行国际法的一致性，该条中应该提及适用于武装冲突的国际法原则和规则。因此在提交委员会的案文中，就应该参照这些原则和规则来确定国际水道哪些使用可允许和不允许。

72. 关于该条第二部分，他回顾说，水道"不可侵犯"的概念在全体会议和第六委员会中都引起了许多异议。因此起草委员会用保护的概念取而代之，保护的限度也由适用于国际和国内武装冲突的原则和规则来确定。

73. 恩詹加先生说，他不反对通过第29条，但并不认为起草委员会拟订的案文比特别报告员提议的案文好，实际上后者还要清楚一些。他不明白怎样使用水道会违反适用于武装冲突的国际法原则和规则，除非或许是在一个国家利用水力工程使邻国遭洪水泛滥的情况。国际法委员会最初考虑的是保护水道和有关的设备。

74. 托穆沙特先生说，恩詹加先生正确地指出国际法委员会最初的重点是放在水道的保护上。根据这一看法，可以把最后两个短语颠倒一下，这样该条案文则为"应受到适用于国际和国内武装冲突的国际法原则和规则给予的保护，并在使用时不应违反这些原则和规则。

75. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，起草委员会草拟的案文是经过长时间的艰苦的讨论而产生的。他本人认为，这是一个很均衡的条款，但是，如

---

[8] 同上。

果委员会做出赞同恩詹加先生和托穆沙特先生的提议的决定，他也不反对按其提议将语序颠倒过来。

76. **格雷夫拉特先生**说，案文并非十分令人满意，但是提议的颠倒可能还不够；也许有必要推迟通过该条，在找到一种解决办法之后再来讨论它。

77. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，他不反对提议的变动，但是他赞同格雷夫拉特先生的意见，即仅仅把语序颠倒一下可能还不够。他很满意目前的案文，因为从专题的标题来看，首先提到水道的使用是有道理的。

78. **巴尔谢戈夫先生**说，他支持恩詹加先生和托穆沙特先生的提议。

79. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说，如果国际法委员会同意，颠倒这两个句子的语序很容易。然而，正如帕夫拉克先生所指出的，起草委员会对该条进行了长时间的辩论，而辨认的确有助于它的目的，就是要表示适用于国际和国内武装冲突的国际法原则和规则也适用于水道。他不敢肯定试图完全重新起草该条款的做法是否明智，同时他怀疑是否有可能提出一个人人可以接受的案文。

80. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，他同意卡莱罗-罗德里格斯先生的意见。他不知道最好的解决办法是不是仅仅说，本条款不损害适用于国际和国内武装冲突的国际法原则和规则对国际水道的适用。这就是所提出的根本论点。

81. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他希望恩詹加先生和托穆沙特先生不坚持认为委员会应接受他们的提议。该案文没有强加任何新的义务，而且它只涉及那些由适用于武装冲突时期的国际法产生的义务。

82. **弗朗西斯先生**说，他支持格雷夫拉特先生的意见，因为他认为最新的提议，尤其是阿兰焦-鲁伊斯先生的提议走得太远，远超过恩詹加先生和托穆沙特先生提出的纯文字性的建议。

83. **海斯先生**说，如起草委员会主席所回顾的那样，案文是大量工作的结果。它文字简洁，也很均衡，国际法委员会应通过现有的案文。

84. **巴尔谢戈夫先生**说，恩詹加先生和托穆沙特先生提议的修正，将会使案文合乎逻辑得多，而丝毫未改变实质内容。

85. **主席**说，鉴于出现的意见分歧，国际法委员会应当推迟到下次会议再来通过第 29 条，以便有时间寻找一项解决办法。

就这样议定。

第 30 条(间接程序)

第 31 条(对国防或安全至关重要的数据或资料)

86. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第 30 条和第 31 条案文：

第 30 条 间接程序

在水道国之间直接联系有严重障碍的情况下，有关的国家应通过它们已接受的任何间接程序，履行本条款中规定的合作义务，包括交换数据和资料、通知、告知结论、协商和谈判。

第 31 条 对国防或安全至关重要的数据和资料

本条款的任何规定均不使水道国承担义务提供对其国防或安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他水道国进行诚意的合作，以期尽量提供在这种情况下可能提供的资料。

87. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他不想详细谈这两条，因为它们不过是早先已分别通过的两条，即第 21 和第 20 条，略加修改的案文。

88. 关于第 30 条，起草委员会指出，该条提到的间接程序不仅可以就该条原来所在的第三部分中涉及的"计划的措施"来使用，而且也可以就第二、第五和第六部分中设想的措施来使用。因此，起草委员会把该条移到草案的最后一部分。起草委员会认为重要的是使国家拥有间接的手段，以履行草案中规定的所有义务，包括例如在第 8 条和第 27 条中阐明的合作义务。因此，它使用了一般性提及草案中规定的有关的国家之间的合作义务，包括数据和资料的交换、通知、告知结论、协商和谈判的词语，来取代载于原第 21 条的提及第 10 至第 20 条的词语。

89. 关于第 31 条，它实际上与以前通过的第 20 条是相同的，起草委员会认为，这一保留条款应适用

于整个草案。因此，它把该条从第三部分挪至第六部分，用"本条款"一语取代了"第10至第19条"。

90. 主席说，如果没有任何反对意见，他就认为委员会同意通过第30和第31条。

第30条和第31条通过。

第32条(根据国内法提出要求)

91. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第32条案文：

〔第32条 根据国内法提出要求

水道国应确保可按照其法律制度对于在其管辖下的自然人或法人所进行的有关国际水道的活动在其他国家造成的明显损害提出赔偿或其他救助的要求。〕

92. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)回顾说，在上届会议上，特别报告员在其第六次报告题为"条款草案的执行"的附件中提出一组条款草案。在对报告进行讨论之后，国际法委员会决定仅仅将有关"根据国内法提出要求"的第3条第1款和有关"平等机会权利"的第4条送交起草委员会。这两项条款现在是第32和第33条，也就是关于"杂项规定"的第六部分最后两条。起草委员会认为，没有必要列出一个题为"执行"的部分，因为在许多条款中，尤其是在有关"计划的措施"的第三部分开头的那些条款中，已经涉及执行的许多方面问题。

93. 第32条案文，相当于国际法委员会送交起草委员会的原第3条，其文字与1982年《联合国海洋法公约》第235条第2款的文字十分相似。第32条的目的在于使水道国有义务向因其管辖下的自然人或法人进行的水道活动而受到明显损害的人提供补救方法，从而使那些受害者可以得到赔偿或其他救助，救助的形式可以表现为，譬如说强制令救助。

94. 起草委员会删去了原草案中"赔偿"一词前面的"迅速和充分"这两个形容词，因为起草委员会尚未就"迅速和充分赔偿"目前是否构成一般国际法的组成部分取得一致意见。起草委员会决定只保留"赔偿"一词。起草委员会还认为引起获得赔偿权的"明显损害"应当是指实际损害，因而删去了原草案中提到损害威胁的词语，认为这种提法使水道国的义务范围过广。

95. 根据条款的目前提法，水道国必须确保其国内法规定，对其水道活动给另一个水道国或非水道国，例如一个沿海国的自然人或法人造成的损害提供补救方法。

96. 条款的标题没有任何改动。

97. 最后，正如国际法委员会一些委员所说的，该条曾置于方括号内，这表明起草委员会未能就条款的意向取得一致意见，其意向就是使水道国有义务对由于在其领土上进行的水道活动而造成的跨界损害提供补救方法。该义务的含义是，如果国家没有规定这种补救方法，它就应当修正其国内法。这是起草委员会提供的一种解释。起草委员会一些成员认为这种解释是不能接受的；他们认为，不能要水道国承担义务，在甚至连其本国公民都得不到这种补救方法时，却为了向外国人提供同样的补救方法而改变其国内法。他们认为，只能合理地期望水道国向外国人提供与向本国公民所提供的相同的补救方法。因此，他们所能接受的是有关补救方法的不歧视条款。

98. 鉴于解决不了这一棘手的问题，起草委员会宁愿留待全体会议做出决定。

99. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，在文件A/CN.4/L.458的法文文本中需要加上方括号。

100. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他认为，作为一个法律案文来说，该条有一个主要的缺点：模棱两可，正如起草委员会主席在介绍中指出的，对该条有两种可能的解释。要么它的基本前提是，按照充分的赔偿已经是一般国际法业已确立的规则的原则，各国有义务在水道活动造成跨界损害的情况下向所有受害者提供补救方法，要么是以居住在水道国的受害者和居住在其他国家的受害者之间不歧视原则为基础。由特别报告员关于提供赔偿或其他救助的义务的评注第2段("第二国受到损害威胁的人应当同第一国的人一样有权……")来看，似乎他在他的第六次报告所附的第3条草案中最初想到的是后一种解释。此

外，特别报告员在他非正式分发的评注草案[8]中指出，该条：

……针对的是这样一种情况，根据法院地国的国内法，对该国所产生和在该国造成的损害提供补救方法，而对在其境内产生但在其境外造成的损害却可能没有任何补救方法。

101. 在第32条通过之前，国际法委员会必须决定如何来解释该条款，以消除任何模糊不清之处。国际法委员会不能通过一个它对之没有明确立场的文本。因为他在现阶段尚无具体的提议，他建议对该条作进一步的审议。或许也可以把第32和第33条合并在一起，阐明关于补救方法的实质性和程序性规定。

102. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，同第33条一样，第32条最初也列在有关执行的一节中（分别为第3和第2条），而对这一节，国际法委员会一些委员认为从许多方面来看都是不可接受的。在这两条送交起草委员会的时候，不仅仅是存在如卡莱罗-罗德里格斯先生所强调的意义不明确的问题，而且也存在其他的问题。他个人担心，如果国际法委员会讨论向私人提供的补救方法问题，它很快将会发现自己涉入国际私法的领域，涉及由此产生的法律冲突的种种危险。向私人提供的补救方法的问题早已在其他文本中讨论过，人们也许要问，它是否确实属于一个基本上作为旨在指导国家之间关系的纲要协定的公约草案的范围。他也认为，设想个人或个人的团体可以根据该纲要协定来阻挠国家为了，譬如规定自然资源的管理而举行的双边或多边谈判，是不合情理的。这是他对第32和第33条的主要保留意见。

103. **巴尔谢戈夫先生**说，作为起草委员会的一名成员，他也对第32条表示了异议。他认为，国际法委员会不能通过一些以前载于一个附件、并不属于纲要协定范围，此外也不为水道国所接受的条款，将其作为案文的组成部分。

104. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，起草委员会对第32条进行了长时间的审议，该条原已通过，但从第33条来看又有人提出质疑。这些审议最后导致起草委员会把第32条置于方括号内。鉴于已表达的种种保留意见以及可能需要更多地强调不歧视而不是国内补救方法，他建议国际法委员会在下次会议上再来讨论第32条和第33条。

105. **麦卡弗里先生**（特别报告员）说，尽管在他看来，与水道有关所产生的实质性问题与《联合国海洋法公约》第235条第2款所涉及的那些问题并无多大区别，而该款与第32条极为相似，但他仍然同意，也许有必要使第32条的措词更加明确一些。

106. **主席**以国际法委员会委员的身份说，虽然起草委员会通过第32和第33条草案的案文时他并不在场，他也同样认为这两条有许多点是重叠的，可以合并在一起。

107. 他以主席的身份建议委员会在下次会议上继续审议这两条。

就这样议定。

下午1时零5分散会

第2230次会议

1991年6月26日星期三上午10时10分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

---

[8] 该非正式文件从未作为委员会的正式文件发出。

国际水道非航行使用法(续)(A/CN.4/436,[1] A/CN.4/L.456,D节,A/CN.4/L.458和Corr.1和Add.1,ILC/(XLCⅢ),会议室文件2)

〔议程项目5〕

起草委员会提议的条款草案(续)

第29条(武装冲突期间的国际水道和设施)(完)

1. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)回顾说,在上一次会议上,由于一些委员认为应当更多地强调武装冲突期间对水道的保护问题,从而推迟了有关本条款的讨论。为了弥补这一点提出了许多建议,其中最简单的办法是颠倒该条最初案文中的两个短语,首先提及武装冲突期间对水道的保护,然后才提及使用。经重新措词的该条为:

"国际水道和有关设施、装置及其他工程应享有在国际及国内武装冲突中适用的国际法原则和规则所给予的保护,并且其使用不得违反这些原则和规则。"

2. 麦卡弗里先生(特别报告员)说,他认为,起草委员会主席宣读的案文确有改进,很可能最有希望获得普遍的支持。他想补充说,尽管一些委员认为很难理解水道的使用如何可能违反适用于武装冲突的规则和原则,但这确实是可能的。

3. 恩詹加先生说,新的案文是有道理的,并且保障了起草委员会已取得的成果。他相信国际法委员会会接受它。

4. 比斯利先生说,他和其他一些委员都认为委员会拟订的条款草案最终应当采取纲要公约的形式,他迫切希望任何这类公约都规定剩余备用的规则。为此他设想,最终可能产生于该公约的任何剩余备用规则,尤其对环境来说,提供的保护将会比适用于国际及国内武装冲突的国际法原则和规则提供的保护更加广泛。在此基础上,他可以接受建议的案文。

5. 主席说,如果没有更多的意见,他就认为国际法委员会同意通过由起草委员会主席宣读的第29条的案文。

就这样议定。

修正的第29条通过。

第33条(不歧视)

6. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第33条案文:

第33条 不歧视

水道国有准许由于同国际水道有关的活动而遭受明显损害或受到这种威胁的任何自然人或法人按照其法律制度使用司法程序和其他程序时,不应基于国籍或居所加以歧视。

7. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说,本条送交起草委员会时是作为附于特别报告员的第六次报告[2]的第4条(平等机会权利)送交的。本条的基本目的,是规定水道国有义务,在准许由于在其领土上进行的水道活动而造成的损害或损害威胁向法院和法庭申诉时,在其公民和外国人之间不应有歧视待遇。然而,最初草案的措词引起一些难题。例如,案文会意味着,水道国有义务准许其公民和外国人,甚至在其国内法不允许向法院、法庭申诉的情况下,向法院和法庭申诉。按照这种解释,国家就必须修改其国内法,而这并不是本条的用意。本条的全部意图是,如果水道国的公民根据该国的国内法可以申诉,外国人也应当可以申诉。起草委员会审议了根据某些国内法制度,外国人要想获准向法院申诉,可能需要提供保证这种情况,并不认为这种做法是歧视的做法。本条禁止基于国籍和居所的歧视。"司法程序和其他程序"一语包括司法法院和行政法庭。还要指出一点,不歧视地准许使用司法程序或其他程序,不限于有明显损害的情况,也包括受到这种威胁的情况。

8. 本措词采用一段而不是两段的形式,内容已大大简化,同时也没有必要保留最初案文中的"水道起源国"这种提法。标题作了改动,因为本条基本上是涉及不歧视的要求,现在的措词则比较清楚地反映了这一概念。

---

① 转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

② 见第2229次会议,脚注3。

9. 最后，本条通过时，起草委员会的一位委员，后来又有第二位委员提出了保留。

10. 主席建议在就第32条做出决定之前，暂不对第33条做出决定。

就这样议定。

第32条(根据国内法提出要求)(续)

11. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，根据上次会议的讨论，他拟订了经过修订的本条标题和案文如下：

第32条 根据国内法的补救方法

水道国应确保，因其领土内与国际水道有关的活动在其他国家内造成的明显损害，可与这种活动在其领土内造成的损害在同等程度上获得赔偿或其他补救。

国际法委员会可能也想考虑在第一行的"应"字后面加上"按照其法律制度"一语。

12. 在本条的最初案文中，他曾努力尽可能地依照海洋法公约第235条，该条似乎得到普遍的接受。然而，本条的措词都仍引起相当大的困难。例如，一些委员指出，本条本身处理的是一个实质性问题，他们认为"要求"一词实际上主要是程序性的而不是实质性的，而其他委员则不能肯定该条按国内法的现行制度会起什么作用。因此，他完全不按海洋法公约的措词，以便更加清楚地阐明本条的意图。当然，它的意图是，如果损害的起源在某一水道国边界内，而影响却超越这些边界，该国应能够确保在根据其国内法获得补救方面没有任何差距。换句话说，如果一个人根据第33条提出申诉，就会得到补救。如果在造成领土外的损害时，规定可以申诉却不规定获得补救，那就毫无意义了。

13. 巴尔谢戈夫先生说，有人说，如果损害起源产生于某一水道国的领土，该国则应就给另一国造成的任何损害提供赔偿。然而，关键问题是，究竟什么是损害的来源。它是因水道国本身的活动，例如由于水道国在修建某些建筑时的疏忽而造成的吗？或是由于该国领土上出现的干旱或由于冰块溶解随之而来的洪水所造成的呢？根本的问题是要明确所考虑的损害的来源是什么。

14. 比斯利先生说，他认为可以把这个问题分为三个部分：第一部分与申诉机会或要求问题有关，它似乎是一个程序问题；第二部分涉及补救方法问题，这是各个国家的法律问题；第三部分涉及赔偿或补偿问题，可能是金钱的赔偿，但也可能是某种形式的补救行动。最好仿照海洋法公约的先例，该公约做到了必要的均衡；他认为，它针对的是他所提到的第一点——程序，也许可以解释为包括第二点——补救方法，但没有涉及第三点——补偿。由于这些原因，他支持建议的新案文的意图，但认为案文也许雄心太大一些。然而，他并不反对该案文。

15. 恩詹加先生说，新拟订的本条比原案文容易理解得多。当然，本条的目的是要规定，对非损害起源国的人造成的损害可在某些程度上提供民事补救方法。例如，如果损害起源国是A国而影响波及B国，那么根据本条条款，B国国民可以就任何所造成的损害在A国提出要求。在这点上，条文是不错的，但还可以改进一下，加上特别报告员提到的"按照其法律制度"几个字。这样将便于条款为所有国家所接受，因为该措词可以使各国能够按照其国内的民事诉讼程序来执行该条。然而，如果一国的民事诉讼法没有规定对其管辖范围以外发生的损害提供补救方法，也不是说就没有补救方法了，因为通过国家责任手段仍可提出要求。

16. 格雷夫拉特先生赞成比斯利先生的意见，说他不能同意起草的新条款。然而，如果在"应"字后面加上"按照其法律制度"一语，以及在"赔偿"一词之后加上"要求"一词，他就准备接受此条，因为使该条款保持程序性质是很重要的。对许多国家来说，在一份纲要协定中载列一项有关赔偿的实质性规则是不可接受的，因此，或许最好坚持《联合国海洋法公约》的办法。

17. 巴尔谢戈夫先生说，格雷夫拉特先生提出了一项合理的建议，只有在加进"按照其法律制度"一语时才应讨论这一新的条款。也应阐明他先前提出的那个问题，因为显然此条款与当然可能产生涉及赔偿

责任或责任的各种后果的活动有关。还有一点是，譬如说，如果一个北极区国家的冰雪融化，洪水漫及其南方邻国，情况又会怎样呢。其他国家能不能认为该国尚未采取一切可能的措施以防止使较低的河岸国家发生洪水泛滥呢？考虑到有人说既应考虑到作为也应考虑到不作为，是否将这种情况也包括在内？非常重要的是要弄清"活动"一词的含义究竟是什么。

18. **托穆沙特先生**说，尽管他基本上同意建议的第32条的新案文，他仍然对"补救方法"一语的使用有保留。首先，怎样把这译成法文：它相当于"un droit"还是"un recours"？此外，也不清楚"补救方法"一语是与法律的程序还是实质方面有关。按照新的案文，水道国"应确保……可获得赔偿或其他补救"，这种措词含有要求赔偿的意思，因此，大概与法律实质方面有关。格雷夫拉特先生曾建议在第一行中加入"要求"一词。加上这个词之后，本条既包括权利要求也包括提出权利要求的程序。

19. 根据国际私法，产生损害的地点与任何赔偿要求无关。在第32条中，委员会是确认该法律原则。然而，该条却扩大了原则的范围，使它适用于国家进行的活动。因此，就应当谨慎。本条在申明必须确保赔偿或其他补救时，已为法院预防性强制令和其他法律诉讼留有余地。他认为，本条应限于确保可获得赔偿而不是赔偿或其他补救。

20. **比斯利先生**说，所讨论的议题与国际赔偿责任和国家责任专题有直接的关系。这些专题之间的相互关系应当提请有关特别报告员注意；此外，也应在评注中指出这一点。

21. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，本条的新文本澄清了有关的议题。他赞成增加"按照其法律制度"一语的意见；尽管这并非绝对必要，但此用语可以减轻某些国家可能对第32条的担心。他也赞成增加"要求"一词，尽管这样也许会使把此语翻译成其他语言的工作较为困难。第33条也许就显得没有关系了，因为如果增加了所建议的措词，第32条就既含有问题的程序方面，也含有问题的实质方面。

22. 他认为，确保赔偿而不是确保赔偿或其他补救的问题，并非根本的问题。第32条主要关心的问题是，适用于在一国领土内造成的损害的任何补救方法，同样应适用于在该国领土之外造成的损害。任何这种补救方法都应以有关国家的国家立法为根据。

23. **马希乌先生**说，委员会拟订本条时，仅仅是根据第7条进行逻辑推理，该条规定，"水道国应以不致对其他水道国造成明显损害的方式利用国际水道"。还必须确定第32条的准确范围。在这方面，他完全赞成比斯利先生和格雷夫拉特先生的意见，他们都指出了该条以《联合国海洋法公约》为基础的优点，该公约在提到程序结果时规定，有关国家必须确保按照其法律制度可提出补救要求。事实上，最初由特别报告员建议的第32条体现了这一思想，新文本也应表现这一思想，总的说来，他赞成新案文。

24. 在仅仅规定赔偿还是规定赔偿以及其他补救的问题上，委员会应当灵活一些。赔偿是一种可能；然而这并不是说要排除其他的可能。因此，他认为删去"或其他补救"一语是没有道理的。

25. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，在对第32条的新案文进行讨论之后，与他早先的立场相比，他现在更能接受委员会可能商定的任何折衷案文。同时他认为，在第32条下提出的问题属于赔偿责任范畴，应当在该专题下研究。目前的本条不过是强调利用国内现有补救方法的义务。实际上，它也毫无实际意义，除非它规定，在现有补救方法不充分的情况下，各国应修改现行立法或颁布新的法律，以提供补救方法。然而，这会给尚未设想这种可能性的国家造成一些困难。

26. 使人更为担心的是，本条也许被认为含有私人有权干涉主要涉及国家间关系的事务的意思。例如，就两国之间谈判的有关水道系统管理的协定来说，即使两国缔结了有益于广大阶层人民的协定，私人也许会使用法律手段来阻挠协定的实施。当然，他并不反对下述基本原则，即每一个人，无论是国民还是外国人，在国家的法律制度方面应享有同样的权利。这是所有民主国家都赞成的一种思想。他仅仅是要指出，本条似乎没有提到其他更加重要的方面，譬如国家间的合作。

27. **托穆沙特先生**说，第33和第32条均与不歧视有关。第33条禁止国家在准许使用司法程序或

其他程序时基于国籍或居所加以歧视。第32条新文本规定，国家在准许使用司法程序和其他程序时，不应基于发生损害的地点加以歧视。按照现在的解释，本条是从略为不同的角度来看不歧视问题，意思是，如果根据现行立法还没有适当的补救方法，则应规定适当的补救方法。本条的这方面应说得更明确一些。

28. **埃里克松先生**说，他赞同托穆沙特先生关于第32和第33条之间联系的意见。此外，他个人认为，作为第32条的根据的《联合国海洋法公约》的该条文，是要规定一种要求，即国家如果尚未规定就环境损害起诉的可能性，则应规定这种可能性。因此，最初建议的第32条的广泛的范围从未令人担心。在辩论的本阶段上，第32条似乎主要涉及平等对待一国境内和境外造成的损害的问题，而第33条则涉及平等对待国民和非国民的问题。按照现在的这种解释，他可以接受这两条，但不可接受含义更狭窄的解释。

29. **恩詹加先生**说，确实没有必要就不歧视分列两条。加上"按照其法律制度"一语，第32条的新文本就足以包括整个问题，而第33条也就无关紧要了。

30. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**指出，他对条款草案提出过总的保留。就第32条来说，首先他想提请注意必须更改西班牙文文本。尤其是在西班牙文法律词汇中从不使用"remedio 一词；适当的词是 recurso。

31. 他不能同意第32条的新文本中的提法，即水道国有义务确保就明显损害获得赔偿，这种措词似乎意指水道国必须设立一个基金，对这类损害提供赔偿。这不会是第32条的意向，该条的目的是要确保不得拒绝司法，而且应该有域外明显损害的受害者可利用的司法补救方法。

32. **主席**以国际法委员会委员的身分发言说，他反对本条的新文本，这是一种退步。委员会已经拟订一组条款草案来反映国际法有关本议题的规则。第32条绕过了那部分国际法，涉入了国内法的范畴。本草案与国家之间的关系有关，而不涉及根据国内法国家和私人之间的关系。

33. 特别报告员的意图是提出一项以特雷尔冶炼厂仲裁案[3]结果为根据的规则。现在建议的案文超出了这一先例的范围。在该先例中，两个有关国家美国和加拿大不得不缔结一项特别协定，以处理根据加拿大法律得不到任何适当补救方法的美国公民的索赔要求。美国不得不对加拿大提出索赔要求。此案例属于国家责任案例。

34. 在第32条下设想的情况中，根据国内法，对域外明显损害的受害者必须提供补救方法，他不能接受该观点，因为目前正在就此议题拟订有关的国际法。如果如第32条似乎想指出的那样，国家有责任确保使明显损害的受害者得到赔偿，这似乎意味着例如在对损害负有责任的经营者因破产不能支付赔偿时，国家方面就要承担辅助责任，那就走得太远了。在特雷尔冶炼厂案例中，涉及的问题不止是赔偿问题。对损害负有责任的公司也被要求停止污染。

35. 他认为，明显损害的受害者应可以按照有关国家的法律制度诉诸司法程序要求赔偿或补救。第32条的措词应说明该观点。

36. **弗朗西斯先生**说，他本来认为难以接受建议的第32条的文本，尤其是条文中体现的很僵硬的赔偿概念，但由于加上"按照其法律制度"一语，就大大弥补了这一缺点。应要求水道国使明显损害的受害者有权提出要求，以便受害者可以提起法律诉讼。经过恩詹加先生和格雷夫拉特先生建议的改动之后，第32条就可以接受了，也就没有必要推迟就其做出决定了。

37. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）建议设立一个人数不多的非正式小组，在会议暂停期间拟订一个将第32和第33条合并起来的案文。

38. **麦卡弗里先生**（特别报告员）说，他认为第32和第33条都是必要的，一条是实质性条文，另一条是程序性条文。有人提出与洪水这类事件有关的不作为的问题。他个人的意向是仅仅涉及在另一国内造成损害的人的活动。

39. 关于托穆沙特先生提出的一个问题，如果有关国家国内立法对其国内明显损害的受害者提供补救方法，第32条的条款则要求该国使其国外的明显损害的受害者也有同样的补救方法。该国就需要修

---

[3] 见第2222次会议，脚注7。

改其法律，以达到该结果。另一方面，如果国内明显损害的受害者得不到任何这种补救方法，该国也没有任何义务就域外损害提供补救方法。

40. 特雷尔冶炼厂案例中的情况是，由于美国普通法的一项规则——该规则在加拿大有效，意即对土地损害的诉讼只能向土地所在地的法院提出，美国的受害者不能依据加拿大法律提出任何要求或获得任何补救方法。因此，受害者不得不要求美国政府接过他们的索赔要求，还要证明他们已充分全部利用了当地补救方法，当然，这是外交保护法规定的一个条件。第32条并非意指有关国家必须设立一个特别基金来确保赔偿。本条只是要求国家提供赔偿的可能性，即确保有法律补救方法的存在。

41. 本条的目的不是要绕开其他条款中提出的规则，而是在争执可通过司法诉讼轻易地解决时，防止其升级为国家间的冲突。

42. 从辩论中可以看到，对第32条存在着意见分歧，委员会还需要更多的时间来搞清楚这些分歧。在这种情况下，他建议在一读通过的草案中不要列入本条，把它留待二读时解决。在报告中也可以有一小段提到此议题。这样，委员会或许可以达成一个所有委员都可理解的条文。

43. 最后，草案中应有第33条的位置，因为该条规定了国家不应加以歧视这一无争议的规则。

44. **埃里克松先生**说，听了特别报告员明确的解释之后，他对第43条感到比较满意。至于措词，他同意使用的适当的术语是"补救要求"。他建议，把第32和第33条加上方括号载入草案，以征求各国政府的意见。

45. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，在提出合并第32和第33条的建议之后，应当可以来考虑措词，以便指明不歧视规则不仅适用于司法诉讼，而且也适用于实质问题，即适用于赔偿，这是这两条的主题事项。

46. **托穆沙特先生**说，他反对合并第32和第33条的建议，因为合并仅仅是合并了这两条固有的所有的难点。特别应注意第33条的法文文本，该文本应当与英文文本同时草拟。

47. **主席**以国际法委员会委员的身份发言说，使用司法程序的问题对原告特别重要。

48. 他以主席的身份请委员会暂时停会，以便使非正式小组可以起草第32和第33条的新案文。

上午11时40分会议暂停，中午12时35分复会。

49. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，非正式小组审查了修订第32条的可能性，但决定草拟一个合并第32和第33条的新案文，案文如下：

"*第32条 不歧视*

水道国不应基于国籍或居所加以歧视：

(a) 确保因其领土内与国际水道有关的活动在其他国家内造成的明显损害，可与这种活动在其领土内造成的损害在同等程度上获得赔偿或其他补救；

(b) 准许由于同国际水道有关的活动而遭受明显损害或受到这种威胁的任何自然人或法人使用司法程序或其他程序。"

50. 在建议的新案文中，(a)项涉及获取赔偿方面的不歧视，反映了前第32条的内容。(b)项涉及使用司法程序和其他程序方面的不歧视，体现了前第33条的内容。

51. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，尽管他感谢非正式小组做出的努力，但他们尚未顺利地提出一份令人满意的案文。新条文的措词含有许多早先模棱两可之处，一点儿也不清楚。他本来准备接受经过修订以及在讨论期间进一步修正的第32条，但他不能接受合并了第32和第33条的新案文。他建议通过修正的第32条，并且应把第32和第33条都加上方括号。

52. **拉扎凡德拉朗博先生**说，他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生的建议，尽管他不是预先就反对新的第32条。该条的两项条款是有区别的，(a)项提及受到明显损害时的赔偿权利，(b)项则涉及使用司法程序的原则。这种区别说明"或受到这种威胁"一语列入(b)项而不是列入(a)项的原因。从文字方面看，他建议删去(b)项中"由于……这种威胁"的这一段。

53. **索拉里·图德拉先生**说，他对新的提法感到不安。(a)项中提及"明显损害……可获得赔偿"的用语，似乎是要强行规定水道国负有设立基金以保证

支付赔偿的国际义务。新案文显然大大超出审议中的纲要协定的范围。

54. 作为第33条的最初案文一部分的"按照其法律制度"一语，在(b)项中已不复存在。该短语很重要，他不能同意将其删除。他建议暂时搁置第32条，实际上特别报告员也曾这样建议，第33条应该保留在草案中。

55. 海斯先生说，他的理解是在第32条的新文本中，(a)项取代了第32条本身，(b)项取代了第33条。先前的这两条的作用，是要消除非国民在与国民平等地获准向法院申诉以提出其要求方面的障碍。此外，对活动所在国国内和国外造成的损害须提供同样的补救方法。新案文同样以不歧视原则为基础。然而，新案文的(a)项并未表达出特别报告员提出的第32条案文中所要表达的意思。与开头语合在一起，它的作用是要禁止对发生在水道国国外的损害基于国籍或居所加以歧视。然而，一个国家可以根本不为发生在其国外的损害提供任何补救方法，但却遵守了新的第32条，如果其本国国民也得不到任何补救方法的话。当然，从字面意义说并没有歧视，但它对更有可能受到影响的非国民来说，没有多少帮助。如果委员会现在决定放弃最初的第32条，他认为新草案的(a)项并不是令人满意的替代条文。

56. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他赞成卡莱罗·罗德里格斯先生的意见，即把以前的两个草案与建议的修正放在一起通过，并且加上方括号，而不是通过新的第32条草案。大家对赔偿的原则没有任何异议，尽管尚未对损害本身下定义：它可以是环境损害或工业损害、人身伤害、财产损失、私人权利的丧失，等等。然而尚未就共同的起点级限取得一致意见。赔偿的实际问题只有在执行阶段才会出现。这些困难是国家间关系的困难，没有必要把私人补救方法包括进去。在某些情况下，有关国家将不能提供赔偿，即使该国愿意提供赔偿。草案忽略了与赔偿有关的所有这些困难，其中包括赔偿责任问题。这些问题不可能在一个案文中解决。

57. 阿兰焦-鲁伊斯先生支持卡莱罗-罗德里格斯先生提出的解决办法。

58. 恩詹加先生建议不要把这两条加上方括号，而是由委员会在其报告中加上一个脚注，说明这两条尚未得到委员会的完全赞同，需要由第六委员会进一步讨论。

59. 史先生说，新案文没有任何真正的改进，甚至可能使问题更难办。他在委员会第四十二届会议上曾称赞特别报告员为避免使与对个人或法人造成的损害有关的争端政治化所做出的努力；但是他也警告说，这两条草案对某些国家来说将很难接受，最好还是采用任择议定书的形式提出这两条。[4]现在他认为，最佳解决方案是将两条全部删去。然而，如果卡莱罗-罗德里格斯先生的建议得到普遍的支持，他可以同意其建议。

60. 埃里克松先生说，他不反对两条中的任何一条，也不反对建议的合并。然而，作为解决目前僵局的一种办法，他愿意同意把这两条都加上方括号。

61. 比斯利先生极力主张将这两条分开。新案文将导致出现一种内在歧视，因为它允许在受到明显损害或有损害危险时向法院申诉，但只在前一种情况下提供赔偿。而某些情况却可能会两头落空。委员会或许应当考虑一段时间再做决定。

62. 托穆沙特先生说，最好把早先经修正的第32和第33条的文本置入方括号内。这是不放弃这两条的唯一可行的解决办法，放弃它们将是令人遗憾的。他对新草案不满意，因为该草案已引起误解；正如索拉里·图德拉先生所暗示的，国家对造成的损害将负有赔偿的辅助义务，这是不正确的。

63. 巴尔谢戈夫先生说，非正式小组提出的草案说明了这一主题的复杂性。然而，它也违背了条款草案的主旨，有可能削弱委员会以前就本专题所做的工作。应当请国家来考虑与这两条有关的问题，因此应当在委员会的报告中把第32和第33条置入方括号内。

64. 塞普尔维达·古铁雷斯先生说，他不能接受非正式小组的案文。此外，以前形式的第32条就已

---

④ 见《1990年……年鉴》，第一卷，第2164次会议，第45段。

经导致了一些严重保留。他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生提出的解决办法。

65. **马希乌先生**说，他赞同该意见。迄今没有产生任何令人满意的折衷案文；实际上，还不清楚是否有可能把第 32 和第 33 条合并在一起。

66. **卡莱罗-罗德里格斯先生**建议采取另一项解决办法，即将这两条送回起草委员会。

67. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）建议，起草委员会在完成该委员的其他工作后，可以处理这两条的问题。如果国际法委员会不能接受，则应当放弃第 32 条，并在报告中加上一段话，反映有关本条的讨论情况和出现的意见分歧。他指出，对第 33 条没有提出任何根本性的反对意见。

68. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，鉴于能运用的时间有限，唯一现实的解决办法是把两个案文都加上方括号，在报告中载入关于根据国内法采取的行动方针的建议。

69. **卡莱罗-罗德里格斯先生**就程序问题发言，撤回了他提出的把两个案文送回起草委员会的建议。

70. **巴尔谢戈夫先生**说，把这两个案文加上方括号送交第六委员会，并附上对难点的详细说明，是很有用的。届时各国政府可以帮助解决有关的复杂问题。

71. **托穆沙特先生**说，鉴于特别报告员必须要对提出的问题做出完整的答复，应暂停辩论，直至下一次会议之时。

72. **巴尔谢戈夫先生**支持该建议，但补充说，委员会在当天晚些时候可以继续进行讨论。

73. **主席**建议把讨论推迟到下一次会议进行。

就这样议定。

下午1 时20 分散会。

第 2231 次会议

1991 年6 月27 日星期四上午10 时10 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际水道非航行使用法（续）（A/CN. 436，[①]A/CN. 4/L. 456，D 节，A/CN. 4/L. 458 和 Corr. 1 和 Add. 1，ILC(XLⅢ)/会议室文件 2）

〔议程项目 5〕

起草委员会提议的条款草案（续）

1. **主席**回顾说，在第 2230 次会议上，第 32 条未做决定，因为尽管进行了长时间的辩论，却未取得一致意见，他建议委员会首先讨论第 33 条，起草委员会主席已对该条做了介绍。[②]

第 33 条（不歧视）（续完）

2. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，本条的基本目的是使水道国承担义务在准许因其领土上进行的水道活动引起的损害或损害威胁向其法院申诉时，不得在本国公民和外国人之间加以区别对待。在这方面，起草委员会认为，某些国家的国内法规定外国人必须提交保证作为向其法院申诉的条件，这种做法并不是歧视。本条仅仅禁止基于国籍或居所的歧视。起草委员会通过的措词比特别报告员在其第六次

---

① 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 案文见第 2230 次会议，第 6 段。

报告[3]附件中所建议的第4条的(平等机会权利)措词要简单得多。第33条现在仅有一段,提到"水道起源国"的用语也已略去。

3. 起草委员会通过了第33条,而未将其置入方括号内,只有一位成员提出保留。

4. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说,有一项明确的谅解,只有当水道国规定其本国公民可使用司法程序时,才会要求水道国也准许其他国家的国民或居民使用司法程序。不可能要求水道国修正其国内法,以使其他国家的个人更为容易地向其法院申诉。

5. 不歧视原则已是国家实践的一部分,在环境方面通过的几乎所有的现代文书中,都正式载入这一原则。例如,欧洲经委会于1991年通过的《跨界情形下环境影响评估公约》第2条第6款规定,

起源国应……使公众有机会……参与有关的环境影响评估程序……并应确保给予受影响国公众的机会与给予起源国公众的机会均等。

另一个例子可以在《跨界水污染的责任和赔偿责任准则》中找到,该准则也是由欧洲经委会起草,它规定污染的受害者有权向损害发生地的主管法院提起诉讼。[4]《由危险废料和其他废料跨界运输及其处置造成的损害的赔偿责任和补偿议定书》目前正在审议之中,并将附加于有关同一主题的巴塞尔公约,该议定书也规定了向起源国法院申诉的平等机会。

6. 第33条所载基本思想不应有太多的争论。

7. **史先生**说,如果国际法委员会能够一读通过第33条,这当然是很可贵的成就。因此,他想本着合作的精神,撤回他在第2230次会议上所提出的建议,即应全部删去该条。他愿意接受现在的这一条款。

8. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,他对第33条没有任何实质性的反对意见,但想就其措词谈一点意见。照现在的措词,它似乎走得太远一些,因为它没有具体指明明显损害是在非起源国的国家受到的损害。本条似乎是要规定不歧视的一般义务,包括对起源国国内受到的损害不歧视的义务。他认为在有关具体涉及境外损害影响或境外损害危险的国际水道条款草案中,不应载有这种意思的规定。或许应当在案文中加上一段说明。

9. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说,起草委员会考虑了卡莱罗-罗德里格斯先生提出的意见,但最后决定不在本条中做任何这种说明。然而,他同意,按目前情况,国际法委员会也许会被指控完全是针对国内情况立法,超越了有关国际水道的条款草案所要求的范围。如果起草委员会主席没有任何反对意见,他也就不反对做这种改动,毕竟,这一改动不大。

10. **格雷夫拉特先生**说,如果国际法委员会准备同意卡莱罗-罗德里格斯先生提出的建议,他也就接受这一建议,但他认为委员会不应同意该建议。他认为,第33条的范围仅限于跨界损害是没有道理的。本条款草案一般地涉及国际水道,不仅仅是涉及所说的那种损害。因此,他认为应保留现有措词。

11. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说,他赞成格雷夫拉特先生的意见。起草委员会已经讨论过是否在本条款草案中加入卡莱罗-罗德里格斯先生所建议的限制。然而,事实是本条阐明了一项一般性规则。它的主题事项不是跨界损害,因为它不是一项赔偿责任条款,而是向法院申诉的机会。如果国际法委员会想赞成卡莱罗-罗德里格斯先生的建议,他将不反对,但是,如果采纳了该建议,也就限制了本条的范围。

12. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,他不坚持他的建议,但他认为,如果损害仅限于起源国国内,委员会却准许遭受明显损害的任何自然人或法人向法院申诉,这就走得太远了。水道是国际水道这一点并不意味着水道已国际化。只有对其他国家产生影响的使用,才与国际法委员会有关。如果一国的国内法载有有关在其本国领土上发生的损害的歧视性条款,这当然是令人遗憾的,也许还有悖于人权法的规则,但它肯定不违反有关国际水道的法律的任何规则。从其现在的措词来看,本条款很慷慨,但其范围却过广。

13. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说,第33条的范围过广。对国家的损害和对个人的损害是不可同等对待的,即使是明显损害也不行。个人提出诉讼的权利应当加以限制,因为他们已经通过其他方式,特别是由

---

[3] 见第2229次会议,脚注3。

[4] 见文件ENVWA/R.45,附件。

其本国国内法以及往往由外国国内法规定的补救方法得到保护。强调个人的权利就改变了本条的平衡，也就歪曲了它的含义。因此，他不能接受现在这种形式的条文。

14. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，他不反对卡莱罗-罗德里格斯先生提出的建议，但似乎没有多少人支持该建议。鉴于起草委员会提出了本条，他认为应当在一读时原样通过它，并把卡莱罗-罗德里格斯先生所说的意见在评注中反映出来。

15. 巴尔谢戈夫先生说，接受特别报告员的建议较为明智。从法律角度看，卡莱罗-罗德里格斯先生提出的论点是令人信服的，但在此阶段重新就第33条进行辩论，也许就不适当了；最好等到二读时再来讨论该问题。至于按什么程序，他认为，鉴于第32和第33条之间的关系，委员会应在通过第33条之前就第32条做出决定。

16. 托穆沙特先生说，他同意特别报告员的意见，即通过现在这种形式的第33条，即使在这方面出现的主要问题是跨界损害问题。1976年经合发组织关于跨境污染情况下向法院起诉的平等权利的建议就是一个例子，[5]该建议谋求解决过去因生活在非损害起源国的人在受到损害时想通过起源国的法院获取赔偿而产生的问题。然而，现在这是人权法的一条既定原则，即在使用司法程序方面不得有任何歧视。《公民权利和政治权利国际公约》第14条特别阐明了该原则，必须将其视为一项国际法习惯规则。在这种情况下，他认为对扩大本条范围就没有任何真正的反对意见了。

17. 埃里克松先生说，他不赞成卡莱罗-罗德里格斯先生的意见，总的说来他更倾向于使本条保持原样。

18. 主席以国际法委员会委员的身份说，本来最好不要仅以国籍或居所作为不歧视原则的根据。他认为，那会不适当地限制该原则的范围；本应当强调必须准许所有受害者向法院申诉。

19. 他以主席的身份建议委员会通过第33条，但有一项谅解，斯里尼瓦萨·拉奥先生的反对意见和卡莱罗-罗德里格斯先生的建议将载入会议的简要记录，委员会可以在二读审议本条时再来讨论这些问题。

20. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，鉴于他的反对意见是根本性的，有可能会改变本条的整个结构，因而也应当在评注中反映出来。

就这样议定。

第33条通过。

第32条(根据国内法提出要求)(续完)

21. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第32条涉及的问题十分复杂，确实不可能拟订一个普遍可接受的案文。然而，特别报告员向国际法委员会建议了一种新的文本，如果该文本最后仍然不可接受，委员会就必须采取相应的行动。

22. 巴尔谢戈夫先生说，委员会现在的工作方式十分奇怪。他回顾说，他是在以不对第32条提出异议的条件下才接受第33条的。如果委员会要同意经修正的第32条的文本，那为什么它还要先通过第33条？他赞同委员会一些委员的意见，认为应当把第32条和第33条放在方括号内或者删去。

23. 主席说，委员会可以听取特别报告员的新建议，但不一定要对它做出决定。

24. 麦卡弗里先生(特别报告员)向委员会委员保证说，他的新建议不是特洛伊木马式的建议，企图在第33条中偷偷塞进第32条。之所以采取这种程序，是因为委员会必须就第33条做出决定，起草委员会建议不加方括号通过该条，然后再来讨论第32条，因为在起草委员会中对这一条提出了一些保留。他对其上一次会议上宣读的修订文本中做了几处较小的改动，[6]是对委员会一些委员的意见做出的反应，那些委员担心第32条可能会引出大大超越其意图的解释。他知道这些改动不会神奇般地使该条变成一个肯定会得到委员会普遍接受的案文，但它确实认为，这些改动应当可以澄清本条的意图。如果委员会决定将

---

[5] 1976年5月11日通过。案文转载于经合发组织，《经合发组织与环境》(巴黎，1979年)。

[6] 见第2230次会议，第11段。

此问题提请大会注意，无论是以将此条置于方括号内还是在评注中提及该问题的方式，它都应努力说明情况，以便大会对此问题有一个明确的概念。

25. 他建议的新文本如下：

"第 32 条 根据国内法获得补救的权利

水道国应确保按照其法律制度对于其领土内与国际水道有关的活动在其他国家所造成的明显损害与这种活动在其领土内造成的损害在同等程度上具有获得赔偿或其他补救的权利。"

26. 他指出，本条涉及实质性的获得补救权，而不是涉及程序问题，程序问题是第 33 条的主题。

27. **恩詹加先生**回顾说，在上一次会议上，他曾指出，如果委员会要通过第 32 条，那么第 33 条就无关紧要了，因为这两条涉及的是同一个问题。歧视不是单在程序方面加以禁止。如果准许一个人有权向一国法院申诉，显然他就期望得到补救并且也会利用该国现有的补救方法。因此，第 33 条也涉及问题的"补救"方面。第 32 条应当撤回。

28. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**在锡亚姆先生的支持下说，他不明白委员会如何能审议一个尚未提供其工作语文文本的案文。

29. **卡莱罗-罗德里格斯先生**在埃里克松先生的支持下说，他认为，特别报告员刚才宣读的案文同以前的文本一样令人满意。为了向委员会委员提供其工作语言文本的第 32 条的案文，他在上一次会议上曾建议把本条送回起草委员会，但国际法委员会不赞同他的建议。此外，恩詹加先生也曾正确地指出，如果一个人没有任何实质性权利加以捍卫，那么给他一项程序性权利是毫无用处的，但是，所通过的第 33 条并不涉及实质性权利。该条最初是计划来补充第 32 条的。上一次会议上试图将这两条合并在一起的尝试并不十分成功，但是在没有关于实质性权利的条款的情况下，第 32 条将无法独立存在，或者范围十分有限。委员会应当阐明，由于与水道有关的活动造成的损害的受害者，有权得到与起源国领土内的损害受害者相同的实质性权利。他认为，第 32 条很重要，委员会要么应商定特别报告员程序性建议中的一项，要么通过他修订的第 32 条的文本。

30. **巴尔谢戈夫先生**说，开会之前，他曾告诉主席，他担心第 33 条的通过将要被用为推动第 32 条通过的一种手段。这种担心就要成为现实了。因此，他对第 33 条的赞同应被看作是无效的。

31. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他赞同恩詹加先生和巴尔谢戈夫先生的意见。他也认为，委员会在通过第 33 条之前，本应就第 32 条做出决定。如果委员会确实必须通过第 32 条，它应按照格雷夫拉特先生在上一次会议上所提出的建议来通过。不能对国家强行规定实质性规则，特别是因为其中一些国家，如在特雷尔冶炼厂案件时的加拿大一样，[7]它们不能向外国人提供通过其法院谋求补救的权利。这种规定的一个重要的方面，是需要国家之间在这方面进行合作。他不能接受现在描叙的程序。

32. **海斯先生**建议，暂不就第 32 条做出决定，直到将特别报告员建议的案文译成所有的工作语文之时。在上一次会议上，他没有就实质问题表明立场，但他认为第 32 和第 33 条是有区别的，因为头一条涉及的是实质性的获得补救权，第二条则涉及向法院申诉的权利。他认为，规定向法院申诉权利的条款，保障的不过是使用现有的补救方法的权利。向法院申诉权绝不是意味着向一个人提供他所要求的具体的补救方法；因此才需要第 32 条。在现阶段只有委员会将第 32 条与第 33 条一并通过，才是合乎逻辑的。如果委员会决定这样做，他将对特别报告员建议的案文提出一个文字方面的小建议。

33. **托穆沙特先生**说，在讨论期间出现了一些障碍：除英文文本外没有其他语文的文本，并且对旨在使第 32 条的案文通过的最新努力的反对呼声十分强烈。因此，委员会要么应去掉第 32 条，要么应把它置入方括号内，因为很清楚，委员会并不打算通过它。他个人更为重视第 33 条而不是第 32 条，并且认为最好是以广泛的协商一致意见通过第 33 条，而不是把两条都置入方括号内。他促请委员会委员不要违背其

---

[7] 见第 2222 次会议，脚注 7。

对第33条的赞同，撇开第32条，该条大大超越了第33条的范围，可以在二读时重新审议。主要是要禁止对不同国籍的人有任何歧视，这是第33条中体现的原则。

34. 巴尔谢戈夫先生说，鉴于委员会许多委员都强调第32和第33条的紧密联系，那么重新采纳上一次会议上提出的建议，即把两条都置入方括号内，是合乎逻辑的，由于他无疑不是唯一被说服接受第33条的委员，这样做就更有道理了。

35. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，他个人支持第32条，而他更倾向于赞成第32条的最新文本。他也希望委员会能向大会送交一组不加任何方括号的条款。因此，他建议，鉴于委员会的讨论情况，第32条应该撤回，评注应尽可能如实地反映讨论以下问题时的各种立场，即列入有关补救方法的实质性规则的必要性，这种规则在未来纲要公约中的重要性，以及在现阶段上不可能起草一份有关这一问题可为委员会接受的案文。

36. 比斯利先生说，他想重申其有关第33条的原则立场：他支持第32和第33条的目的。他了解所涉及的程序方面的困难，但他注意到巴尔谢戈夫先生已提出了一项解决办法，即把这两条都加上方括号。尽管这种解决办法并没有解决他所关注的问题，但它却是一种令人感兴趣的可能性，因为意见仍然有分歧。他建议把第32和第33条的顺序颠倒一下，如果第32条的现在案文仍然有反对意见，就应把这两条加上方括号，因为它们之间的联系十分紧密。

37. 史先生说，委员会必须找到一种办法来打破僵局。鉴于第32和第33条联系紧密，并且委员会已经通过第33条，可以把第32条放在方括号内，留待出席大会的各国政府代表做出决定。

38. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，根据刚才提出的意见，最好保留刚刚通过的第33条，并撤回第32条，当然有一项谅解，即在本条评注中载入有关讨论的情况。这就有可能保留条文的基本思想，供大会的各国政府代表和委员会对本草案作二读审议时参考。他认为，主要障碍是并非所有工作语文的这一新文本均已分发。他尚未听到反对需要有第32条的任何有说服力的论点。与托穆沙特先生的意见不同，他认为，第32条并未象第33条走得那样远，它仅仅是规定，如果对起源国领土内造成的损害有补救方法的话，对在其他国家内造成的损害也应有补救方法。

39. 巴尔谢戈夫先生说，他准备接受该建议，因为他确信特别报告员将会竭尽全力起草一份客观的评注。他本人反对第32条，并不是因为他认为没有必要对在外国造成的损害做出赔偿。他回顾说，在上一次会议上他曾说过，他认为，该案文预先判定了对其他依然悬而未决的问题所要寻求的解决办法。他也认为，如果通过该条款，就违背了正在审议的文书的性质，因为它从根本上说是要求各国修正其立法，这就可能导致与外国人相对而言对其本国国民的歧视。所有这些问题都必须在讨论其他专题时进行深入的审议，以便委员会可以通过一个比较全面的案文。

40. 主席说，如果没有任何反对意见，他就认为委员会采纳了起草委员会主席和特别报告员所提的建议，即撤回第32条的案文。

第32条撤回。

41. 埃里克松先生在比斯利先生的支持下说，出于种种原因，他不反对撤回第32条。他认为，第32和第33条只是部分地阐明了民事赔偿责任的制度应该如何。现在拟订的这种文书应当包括这种制度，这种制度完全不取决于文书所涉的主题。这将对国家有利，因为国家之间的争端会由此减少。然而，委员会现在试图确定的这种制度，由于讨论期间做出了种种修正，已变得太不完备了。正如他在上一次会议上所说的，条款中应有足够的表示，使各国知道它们必须设想一种民事赔偿责任制度。他对委员会是否应提交大会带有方括号的两项条款或附有一份十分详细的评注的一项条款，提出过疑问。他的理解是，特别报告员将会就此问题起草一份详细的评注，尽管按照惯例尚未通过的条款是不写评注的。这样就可以在大会、以及在委员会二读时重新进行讨论。因此，评注应当载列最初由起草委员会通过的案文以及所建议的最新文本，将其置于方括号内。令人遗憾的是，现在还不能分发以所有工作语文提出的该文本的案文。

42. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，为了不拖延委

员会的工作，他也没有表示任何反对意见，但是他要表明他的严重保留。所采纳的解决方法是极不完备的，也是令人遗憾的，因为委员会本应同时讨论实质性权利和程序性权利。他完全赞同埃里克松先生关于涉及到既未通过甚至也未置于方括号内的条款的评注的意见。

43. **鲁库纳斯先生**说，他一直赞成在草案中载列第32和第33条。他认为，将由特别报告员起草的评注，不应载列尚未通过的条款的案文。委员会一致同意的唯一一点，是在该评注中阐明此问题。

44. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，埃里克松先生、卡莱罗-罗德里格斯先生和比斯利先生的发言给人的印象是，反对在草案中列入第32和第33条的委员会委员认为，尤其是对自然人来说，不应承认所说的这种实质性权利和程序性权利，然而那些委员们却始终强调这些权利的重要性。事实是，民事赔偿责任制度如此复杂，不可能采取简单化的方式来处理。

45. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）提议将第33条改编为第32条。

就这样议定。

第六部分（杂项规定）的标题

46. **主席**说，如果没有任何反对意见，他就认为委员会同意通过第六部分的标题。

第六部分的标题通过。

起草委员会对委员会前通过的条款建议的修正

47. **主席**请起草委员会主席介绍国际法委员会以前通过的条款以及起草委员会所建议的修正（A/CN.4/L.458/Add.1）。

48. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，文件A/CN.4/L.458/Add.1载有国际法委员会在以前历届会议上已通过的所有条款，但按照起草委员会认为较为合乎逻辑的秩序重新进行了编排。正如文件脚注中指出的，最初条款的编号置于方括号内，互见条目做了相应的调整，并在通篇草案中删去了"〔系统〕"一词。另外，起草委员会认为在一些条款中可以去掉"水道"一词前面的"国际"一词，因为从上下文来看，不会对水道的国际性质产生任何疑问。

49. 在第3〔4〕条（水道协定），起草委员会建议第1款中删去第二句话，并在"一项或多项协定"一语之后加上"以下称为水道协定"几个字。

50. 在第5〔6〕条（公平合理的利用和参与）中，起草委员会决定用"optimal（最佳）"一词取代第1款中的"optimum"一词，并相应地修正了载有该词的句子。他提请注意第2款的英文文本结尾处有一处打字上的错误："the present article5"应该是"the present articles"。

51. 在第6〔7〕条（与公平合理利用有关的因素）中，起草委员会在讨论中注意到，在第1(a)款中所列举的方面没有提到生态问题，因此，起草委员会决定在"气候"一词后面加上"生态"一词。

52. 在第8〔9〕条（一般合作义务）中，用"optimal（最佳）"一词取代"optimum"一词。

53. 在第11条（关于计划的措施的情况）的英文文本中，"conditions（状况）"采用复数形式是一个错误。应当采用单数形式。

54. 在第15条（对通知的答复）中，起草委员会认为，在第2款中规定的提出附有有关文件的说明的期限，也应适用于结论本身的告知。

55. 因此，起草委员会重新起草了第2款的后半部分，案文为：

"……应在第13条规定的期限内向通知国告知结论以及提出阐述这种结论的理由附有有关文件的说明"。

56. 在第17条（关于计划的措施的协商和谈判）中，起草委员会建议简化措词，在第2款中去掉对第1款的参照，而在第3款中去掉对第15条第2款的参照。对本条的英文文本也做了文字方面的小改动。在第3款的第二行中，"of making"一语由"it makes"一语取代。

57. 在第18条（没有通知时的程序）中，改正了

第2款的英文文本中的一处错误。用"两国"一词取代了"有关国家"一语。

58. 在第19条(紧急执行计划的措施)中,第1款中的"article 5 and 7"应改为"articles 5 and 7"。在第3款中用"在第2款所提到的任何国家请求时"一语取代"在其他国家请求时"这一措词,以便阐明有关各国可以单独行动。

59. 在第21〔23〕条(预防、减少和控制污染)中,应当仿照第25条,用"为本条的目的"一语取代第1款开头的"为本条款的目的"。对其他条款所做的另外几处编辑上的改动用不着加以说明。

60. 他向所有那些在这些年来为条款草案拟订工作做出贡献的人致敬。他感谢国际法委员会委员和起草委员会成员所做的工作,并感谢秘书处、译员和技术工作人员,他们帮助完成了一项困难而又重要的工作,使大会在下一届会议上可得到一份完整的案文。他向特别报告员表示热烈的祝贺,祝贺他为此成就做出了重要的贡献。

61. **埃里克松先生**指出,在第14条,应在"providing them"一语之后加上一个逗号。他赞同对特别报告员的祝贺。

62. **史先生**说,为了使草案的中文文本与英文文本一致,有几处地方应当进行更正,他将就此通知秘书处。

63. **恩詹加先生**说,经过这么多年的努力,国际法委员会终于完成了条款草案的一读审议工作,他感到十分满意。他祝贺起草委员会主席进行了杰出的工作并为调和相对立的意见做出了努力。委员们都还记得,环发会议筹备委员会曾把保护淡水资源问题列入它的议程,把国际法委员会一读通过的有关该问题的条款案文送交筹备委员会,或许是有益的,这样可以使该委员会定于9月份举行的下一届会议上加以考虑。如果特别报告员在大会下一届会议期间能够列席第六委员会审议本草案的会议,从而回答也许会向他提出的任何澄清方面的要求,也是很有帮助的。他在讨论期间已提出过此建议,并相信主席团会加以考虑。

64. **主席**说,主席团将确保国际法委员会的所有工作方法得到适当的尊重,但它也将务必使其工作受到环发会议筹备委员会的注意。

65. **巴尔谢戈夫先生**对委员会圆满地完成有关本专题的工作表示满意,他说他毫不怀疑条款草案在二读时甚至会更加迅速地获得通过,因为许多问题都已得到解决。他向特别报告员和所有那些在他之前承担这项任务的人表示热烈的祝贺,并向先后主持过起草委员会工作的各位主席表示祝贺,由于他们的努力,才有可能取得这种令人满意的成果。

66. 然而,草案的标题不大准确,它涉及的应当是多国水道而不是国际水道,因为每个国家总要保留该国对水道的主权。他相信该意见会得到考虑。

67. **主席**说,实际上有人已经提出了这个问题,毫无疑问,特别报告员会给予它适当的考虑。

68. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**也向特别报告员表示祝贺,祝贺他在审议这个极端棘手的问题时做出了值得称赞的努力,并祝贺起草委员会连续几任主席成功地完成了他们的艰巨任务。

69. 关于第3条,在第3款的结尾写上水道国应进行协商,以期……进行"诚意的"谈判,这似乎是多余的。确有必要这么说吗?就他所知,国家从未进行非诚意的谈判。诚意始终是国际法所做的推定。因此,他不知道是否可以删去这几个字,只是说水道国应进行协商,以期为缔结一项水道协定而进行谈判。

70. **主席**向迪亚斯-冈萨雷斯先生保证说,他的请求将及时得到对其有利的考虑。他说,如果没有任何反对意见,他就认为委员会同意通过起草委员会对条款草案所建议的修正(A/CN.4/L.458/Add.1)。

就这样议定。

一读通过条款草案

71. **主席**说,委员会已完成对关于国际水道非航行使用法的条款草案的一读审议。如果没有反对意见,他将认为委员会同意通过修正的条款草案全文,但有一项谅解,即委员们在审议起草委员会报告时发表的意见都将在简要记录中反映。

就这样议定。

修正的关于国际水道非航行使用法的条款草案全文一读通过。

向特别报告员致敬

72. 锡亚姆先生提醒委员们说，按照惯例委员会都要通过一项决议草案，以祝贺和感谢一组条款草案的起草者。他相信，委员会也会采取同样的做法，向麦卡弗里先生表示感谢，是他的耐心、谦和和宽容使委员会得以达成一致意见。

73. 塞普尔维达·古铁雷斯先生说，麦卡弗里先生在对条款草案的整个审议过程中所表现出来的合作精神是赞美不尽的。同样也要感谢历届的起草委员会主席和起草委员会的全体成员，前者颇有机智地和高效率地完成了他们的任务，后者则以忘我的精神和耐力进行工作。

74. 比斯利先生赞同对麦卡弗里先生及其前任者以及对起草委员会所表示的谢意，由于他们的努力，国际法委员会才能够取得这样受人欢迎的成果。他支持锡亚姆先生的建议，即委员会应通过一项决议草案，向特别报告员表示感谢。

75. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他要就起草委员会所做的杰出的工作向该委员会表示深深的谢意，尤其是要感谢麦卡弗里先生所发挥的干劲，以及他在考虑国际法委员会所有委员的意见并使委员们能够达成协商一致意见时所表现出的理解、耐心和宽容。特别报告员和起草委员会主席一直没有忘记国际法委员会这些年所确定的任务，为此也要向他们表示祝贺。

76. 麦卡弗里先生在感谢委员们所说的善意的话时，他的几届前任的努力无疑具有很大的价值，便利了他的工作。也是由于他们的努力，委员会才通过了草案，而委员会完成工作的方式也证明委员会全体委员表现出的积极与合作的精神，他也要向委员们致敬。他也要感谢帕夫拉克先生和海斯先生，在帕夫拉克先生不在的期间，海斯先生代行起草委员会主席的职务，是他们表现出来的能力和献身精神，使国际法委员会得以完成条款草案的一读。

77. 主席感谢国际法委员会全体委员和起草委员会的全体成员，尤其是感谢起草委员会主席帕夫拉克先生，他们对导致通过条款草案的工作做出了贡献。他也要向秘书处的全体成员表示感谢，谢谢他们的全力合作。国际法委员会和起草委员会可以为如此实现了它们给自己确定的目标之一而感到自豪。这一成就在很大程度上应归功于先后处理过本专题的几任特别报告员所做出的努力，尤其应归功于麦卡弗里先生，他负责最关键和具有决定性的阶段的工作。因此，他建议委员会通过以下决议草案：

“国际法委员，

暂时通过了关于国际水道非航行使用法的条款草案，向特别报告员斯蒂芬·麦卡弗里先生表示深深感谢，感谢他以其博学的研究和丰富的经验为本专题的讨论工作做出了杰出的贡献，使委员会能够顺利地结束其对关于国际水道非航行使用法的条款草案的一读，”

决议草案通过。

中午12时10分散会。

第2232次会议

1991年6月28日星期五上午10时10分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国家和国际组织间的关系(专辑的第二部分)(A/CN.4/438,[1] A/CN.4/439,[2] A/CN.4/L.456,F节,A/CN.4/L.466)

〔议程项目7〕

特别报告员的第五和第六次报告

条款草案的第三部分

第12条

条款草案的第四部分

第13至17条和

条款草案的第五部分

第18至22条

1. 主席请特别报告员介绍其第五和第六次报告(A/CN.4/438和A/CN.4/439)。他回顾说,第五次报告的第一和第二章,第三章的A、B和C节曾作为文件A/CN.4/432提交委员会第四十二届会议,但由于时间不够所以没有讨论。在本届会议上对该报告增加第三章D节以补全并重新分发。

2. 他提请注意特别报告员提议的以下第12至第22条条款草案案文:

第12条

1. 国际组织的档案和一般而言属于这些组织或为其持有的一切文件,无论藏于何处,均属不可侵犯。

2. 国际组织的档案,一般应理解为是指国际组织之一切报告、文件、信函、书籍、影片、录音带、档案和记录等,加上用来保护和保存这些东西的档案柜和家具。

第四部分

出版物和通讯设施

第13条

国际组织在(本公约)***每一缔约国领土上应有权自由散发和分发为进行其活动所必须的出版物和新闻材料,包括作为一组织新闻方案的一部分,为展出或转播而出口或进口电影、照片、印刷品和录音制品,以及书籍、期刊和其他印刷品。

第14条

国际组织在(本公约)*每个缔约国领土内的公务通讯,在邮件、海底电报、无线电、无线电照相、电话、传真和他种通讯的优先权、收费率和税捐方面,以及供给报界和无线电广播业消息的新闻电报收费率方面所享有的待遇,应不次于该国政府给予任何他国政府包括其使馆的待遇。但是,国防组织只有在征得东道国同意的情况下,才可安装和使用无线电发射机。

第15条

1. 一国际组织的公务信件和其他公务通信不应受到侵犯。

2. 公务信件和公务通讯指有关一组织及其职务的一切信件和通讯。

第16条

国际组织应有权使用电码及经由信件或用密封邮袋收发其公务通讯。这种信使或密封邮袋应享有外交信使或外交邮袋根据现行关于外交信使或没有外交信使护送的外交邮袋事务之多边公约的规定所享有的豁免和特权。

第17条

本章各规定的任何内容都不应影响(本公约)*每个缔约国为安全利益采取必要的预防措施和适当措施。

---

① 此文件取代以前在1990年委员会第四十二届会议上作为文件A/CN.4/432暂时发出的部分报告,由于时间不够该文件未在该届会议上介绍或讨论,此文件转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

② 转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

*** 凡提及"公约"之处均放在括号内,以免预先判断条款草案的最终形式。

第五部分

税收豁免和关税免除

第18条

国际组织，其资产、收入和其他财产，凡意在用于公务活动的，应免除一切直接税；但有一项谅解，国际组织将不要求免除事实上用于支付公用事业服务付款的税。

第19条

1. 国际组织应免向国家、地区或市交纳无论为其拥有或租用的房地的捐税，但为所提供之特定服务交付的款项除外。

2. 本条所指课税之免除不应适用于根据东道国法律应由与国际组织签有合同者交付之税款。

第20条

国际组织，其资产、收入和其他财产按照东道国颁布的法律和规章，应免除：

(a) 贮存、运送及类似服务费用以外的一切种类的关税、捐税和有关费用，以及国际组织为公务用途而进出口的物品免除关税和进出口的禁令和限制；但有一项谅解，在此种豁免下进口的物品，不论是否作为付款偿还，除在同进出口国政府达成协议的条件下，不得在该国境内处置；

(b)对国际组织为公务用途而进出口的出版物的关税、禁令和限制。

第21条

1. 国际组织原则上不应要求免除计入将要支付的动产和不动产价款的消费税和营业税。

2. 尽管有前款的规定，当国际组织为公务用途而大量购置物品而此等物品已课或应课捐款时，(本公约)缔约国应在可能时采取必要的行政规定，以免除或归还相应于此等捐税的款项。

第22条

为前条的目的，"公务活动"或"公务用途"应指与达成国际组织宗旨有关的活动或使用。

3. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**(特别报告员)介绍其第五和第六次报告时，请委员们注意第五次报告的西班牙文本有三处应做小的更正。

4. 他回顾说，国际法委员会迄今审议了四项有关本专题的报告，这四项报告是遵循规定本专题的意义和主旨及其内容的专题纲要编写的。[3]该纲要已获得国际法委员会第三十九届会议的通过及1987年大会第四十二届会议的认可。在国际法委员会讨论了四项报告之后，前11条草案已送交起草委员会。目前，国际法委员会已收到第五次和第六次报告中组成了该草案第四和第五部分的第12至22条草案。这两次报告完成了对条款草案第一部分，即专题纲要第一A节和一B节的研究。

5. 第五次报告由两部分组成。对条款草案第三部分做了补充的第一部分涉及国际组织的档案问题，有关条款草案第四部分的第二部分涉及国际组织出版物和通讯设施问题。第六次报告论述了国际组织的税收豁免和关税豁免。所提议的条款草案，即第18至22条组成了条款草案的第五部分。

6. 同国家一样，国际组织经常与其成员国通讯，并相互间进行通讯。国际组织经常与官方机构、民间机构和私人个人通信。它们保持着关于工作人员、项目、研究和它们可能涉及的任何其他行动的档案，以期实现建立国际组织的目的。它们还拥有作为其业务活动支柱的全套文献。保护和保全所有这些文献资料便构成国际组织的档案。为了维护、保护和保障上述档案的机密，为了不仅保护它们自己的安全和隐密权和私有财产权，而且保护别人，特别是它们的成员国寄送给它们或委托它们的文件的安全和秘密，政府间国际组织必须享有档案不可侵犯权。

7. 档案不可侵犯是基于两个根本原则：如同外交法中一样的不干扰义务和保护义务。问题在于不仅是保密，而且要保护保存秘密的处所。就外交使团和领事馆而言，接受国不仅有义务不刺探秘密，还有义务尊重保存秘密的处所来加以保护，甚至防止第三方

---

[3] 专题纲要的案文转载于《1989年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第133页，脚注323。

侵犯这些秘密。隐密权，亦即保密权，已被确认为保证国际组织的行动自由和职能效率的基本要素。尊重隐密和维护秘密构成国际组织的独立性的根本基础。如果国际组织要恰当地实现建立国际组织的宗旨，它们就必须享有这方面的权利。第五次报告的第一部分详细审查了这个问题。

8. 出版物是国际组织主要的，甚至可说是最基本的表达形式，这几乎是不用证明的。因此，国际组织在法律文件和实践中所使用的"出版物"一语的范围比国内法通常的意义的范围要广泛得多。当然，正如报告所表明的，该术语范围的大小依文件而异。因此，国际组织不仅在出版物不可侵犯性方面，而且在自由发行和分发为进行其活动所必需的资料方面，都必须享有最充分的保证。

9. 当然，国际组织所能使用的通讯手段必须与国家或外交使团所使用的相同。在这方面，也要将国际组织与外交使团相同对待或同等对待，以便它们能够使用同样的通讯手段。欧洲法律合作委员会曾发表过关于这个问题的意见，他在其第五次报告中曾引述过。

10. 是否所有的国际组织一律需要使用一切特殊的通讯手段并不是主要的问题。重要的是承认这一原则并在适当的情况下加以应用。在国际组织的职能并无必要适用这一原则的情况下，该组织应该有权放弃适用。无论如何，由于通讯技术日益精密的进展，使用电传和传真输送等无线电话和无线电报手段，这个问题越来越不重要。实际上，将来，首要的问题将只是安装适当的设备，并且在适用的赋税和服务费方面得到优惠税率和费率的待遇。

11. 在这方面还应提及外交邮袋和外交信使。国际法委员会和第六委员会审议过就该专题拟订的条款草案是应该限于国家，还是应该扩大适用于国际组织的问题。对这个问题的看法有分歧。关于外交信使和外交邮袋的特别报告员建议在关于外交信使和外交邮袋的第1条草案增添新的第2款，适用于国际组织与国家或其他国际组织的公务通讯，他在其第五次报告中引述过。经过长时间有人发表赞同意见也有人发表反对意见的讨论后，委员会决定不写进建议的第2款。有人指出，国际法委员会有些委员一再坚持区分国家和国际组织是不合适的。有人说，国际组织是由国家设立的，国际组织使用外交信使和外交邮袋从未引起重大的异议。《联合国特权和豁免公约》、《专门机构特权和豁免公约》以及许多国际文书，如总部协定和技术援助协定等，均载有有关这一主题的类似的具体规定，但是，鉴于意见分歧，国际法委员会选择了把该条款草案的范围限于国家使用的信使和邮袋的做法，以免危及该条款草案被接受的可能性。同时，委员会认为适当的做法是让各国去做出选择，如果它们有此意愿，可将该条款草案适用于国际组织，至少是适用于普遍性的国际组织的信使和邮袋。因此，委员会草拟并通过了一个关于普遍性国际组织信使和邮袋地位的第二任择议定书草案，④ 其第一条如下：

条款也适用普遍性国际组织以下公务通讯所用的信使和邮袋：

(a) 与其无论何处的使团和办事处以及这些使团和办事处之间的公务通讯；

(b) 与其他普遍性国际组织之间的公务通讯。

12. 关于税收豁免问题，第六次报告在最后载有该条款草案的第五部分，即第18至22条。各国在相互关系中相互给予的税收豁免实际上是平等的对应物。根据主权和国家间平等的原则，一国不能被视为须服从另一国的征税机关。这项原则是根据习惯和惯例制订的。并经双边和多边协定，甚至经国家的单方面决定予以确认，至少就意图用于国家目的的财产而言是如此。给予政府间国际组织的税收豁免似乎也是以成员国间平等的同一原则作为理由的。国家不能通过国际组织对其他国家课税，东道国不得由于某一组织设在其境内而得到不正当的税收利益。此外，为了有效执行其公务职能，政府间国际组织也必须在与其组成成员国的关系上，享有最大可能限度的独立性。国际组织的物品和资金自由移动原则，构成维护和保证国际组织的独立性并使其能够实现建立国际组织的宗旨的基本要素之一。不过，各国当然有权保护自己防止该原则的任何滥用或错误解释，那只会歪曲该原则的真正目的。因此，报告的重点集中在下述

④ 委员会第四十一届会议通过。见《1989年……1年鉴》，第一卷，第2132次会议，第56段。

两项基本原则上：国际组织的物品的自由移动及保护国家防止上述原则被滥用或被错误解释。

13. **主席**对特别报告员介绍上述两项报告表示感谢。

上午10 时40 分散会。

第 2233 次会议

1991 年7 月2 日星期二上午10 时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

同其他机构的合作

〔议程项目 9〕

亚非法律协商委员会观察员的发言

1. **主席**邀请恩詹加先生以亚非法律协商委员会秘书长的身份在国际法委员会发言。

2. **恩詹加先生**（亚非法律协商委员会观察员）说，亚非法律协商委员会极为珍重它与国际法委员会长期建立的联系。作为亚非法律协商委员会秘书长，他可以很有信心地讲，要保证为两个机构的共同利益加强这些联系。

3. 亚非法律协商委员会在于 1991 年 4 月在开罗举行的第三十届会议上，特别高兴地欢迎了国际法委员会卸任主席史先生。联合国法律顾问弗莱施蒙尔先生因其他公务未能参加该届会议，由国际法委员会秘书科特赖尔先生代表他出席。科特赖尔先生宣读了联合国组织秘书长的贺辞。

4. 亚非法律协商委员会十分赞赏史先生所做有关国际法委员会第四十二届会议工作进展情况的全面而有教益的报告。史先生还强调指出，国际法委员会的委员十分赞赏亚非法律协商委员会成员对国际法委员会正研究的专题所做的值得注意的评论，他们很高兴地获悉，亚非法律协商委员会感兴趣的或正在研究的专题，往往与国际法委员会议程上的专题相似或密切相关。这一切都证明，有必要加强两个机构间的意见和经验交流。

5. 亚非法律协商委员会十分重视国际法委员会在逐渐发展和编纂国际法方面发挥的作用。为在对国际社会至关重要的问题方面并创新局面，国际法委员会以细致深入的态度对待其任务，将会受到人们的赞扬和普遍感谢。国际法委员会议程上有三个项目对亚非地区各国政府特别重要，即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、国家及其财产的管辖豁免以及国际水道非航行使用法。就最后所述两个专题而言，其重要性在于，这两个专题还列入了亚非法律协商委员会的工作计划，而且已有相当时间。亚非法律协商委员会早在 1958 年举行的第二届会议上就已开始审议国家管辖豁免问题。

6. 最近，协商委员会还结合一些成员国内的某些发展情况，审议了国家及其财产的管辖豁免法律的某些方面。上述专题不仅在亚非法律协商委员会的几届会议上讨论过，而且还是协商委员会于 1984、1987 和 1989 年举行的三次成员国政府法律顾问会议的主题。国际法委员会现已完成对有关该主题的条款草案的二读，因此，亚非法律协商委员会对这些条款草案的兴趣怎么强调也不过分。实际上，亚非法律协商委员会已在其第三十届会议上请其秘书处编写有关这些条款草案及有关国际水道非航行使用法条款草案的详细说明和评论。国际法委员会刚完成对国际水道非航行使用法条款草案的一读。

7. 至于亚非法律协商委员会第三十届会议审

议的另外一些实质性项目及其秘书处的现有工作计划，在大会通过宣布1990-1999年为联合国国际法十年的第44/23号决议之后，协商委员会秘书处为委员会第二十九届会议编写了有关委员会在实现国际法十年目标中的作用的说明。协商委员会要求编写有关国际法十年的深入的研究报告，它已将该报告提交联合国法律顾问，同时提出建议和意见。令它满意的是，它是唯一以此论述国际法十年各项目标的一个机构。在这方面，亚非法律协商委员会欣喜地从出席它在开罗组织的有关该主题的研讨会的国际法十年工作组组长武卡斯先生处获悉，工作组对协商委员会秘书处编写的说明和评论很赞赏。今后这个项目将继续留在协商委员会秘书处的工作计划及委员会的议程中。协商委员会希望以此为实现国际法十年的目标做出积极的贡献。在这方面，协商委员会第三十届会议希望国际法委员会本届会议能审议实现国际法十年各项目标的办法，并在拟订其五年期工作计划时，表明它对国际法十年的看法，协商委员会渴望了解国际法委员会的意见。

8. 亚非法律协商委员会还希望，除其他事项外，深入研究，如大会第44/23号决议所阐明的，在为促进和平解决国家间争端的办法，包括诉诸国际法院和充分尊重国际法院这一更加广泛目标的范围内，进一步利用国际法院的问题。国际法院的代表已表示愿意进行这方面的合作。

9. 亚非法律协商委员会一向十分重视海洋法。它对第三次联合国海洋法会议的工作做出的贡献是众所周知的。因此，协商委员会秘书处采取主动行动的第三个领域就是海洋法，它编写了有关批准1982年《联合国海洋法公约》的意义和代价的研究报告。秘书处在该项研究报告中敦促那些尚未批准该公约的成员国能予批准。在开罗，一些代表认为，研究报告将会消除发展中国家对批准该公约所涉财政问题产生的忧虑，并赞扬秘书处是仍继续大力促进批准海洋法公约的少数几个组织之一。该研究报告可向任何想参阅的国际法委员会委员提供。

10. 亚非法律协商委员会许多成员认为，对危险废物的跨界移动及其处置加以控制，尤其是在亚非地区，是国际法不加禁止的行为的一个至关重要的方面。1989年在巴塞尔举行的全权代表会议上，协商委员会不少成员国已对此表示关注。协商委员会秘书处积极参加了非洲统一组织于1989年12月和1990年5月初在亚的斯亚贝巴组织召开的法律和技术专家会议，这些会议的目的是筹备举行全权代表会议，以期通过一项有关上述主题的非洲公约。在开罗，与会者赞扬了亚非法律协商委员会秘书处在拟订和通过《禁止向非洲进口危险废物及控制此类废物在非洲越境转移的巴马科公约》方面发挥的作用。该秘书处还与环境规划署设立的特设法律和技术专家工作组合作，以确定将载入巴塞尔公约设想的《危险废物及其他废物越境转移和处置造成的损害的责任和赔偿议定书》的内容。亚非法律协商委员会是首先促请其成员国批准并实施巴塞尔公约的国际组织之一。它的一些成员国已经批准该公约。

11. 亚非法律协商委员会秘书处还参与协助其成员国为1992年6月在巴西举行的联合国环境与发展会议进行准备。该秘书处积极参加了环发会议筹备委员会举行的一些会议，同在其他方面一样，它与另外一些区域组织和国际组织进行了协作。它打算举行部长级闭会期间会议，以审查环发会议筹备委员会的工作，尤其是第三工作组(法律问题工作组)的工作，以便亚非法律协商委员会成员国有机会对保护环境和气候而不损害其可持续发展权，采取共同的立场。

12. 此外，亚非法律协商委员会正在编写有关以下各主题的文件和研究报告，如难民的地位和待遇，1991年10月，协商委员会将与联合国难民事务高级专员合作，在新德里组织有关该问题的研讨会，这要感谢福特基金会给予了慷慨的捐助；驱逐巴勒斯坦人违反国际法，尤其违反1949年的日内瓦公约；区分国际恐怖主义与民族解放运动的标准；逃犯的引渡；发展中国家的债务负担；国际法中有关和平区的概念；印度洋和平区；国际合资企业的法律体制；国际贸易法事项；以及对建立适合亚非发展中国家经济活动的法律制度研究与发展中心进行可行性研究。有关上述各种专题的工作仍在进行。将在1992年亚非法律协商委员会第三十一届会议上审议的项目中包括以上所列的项目。令人满意的是，国际法委员会正考虑将上述某些专题列入它自己的长期工作计划中。

13. 亚非法律协商委员会第三十届会议再次选举他担任该委员会秘书长，自 1991 年 5 月起，任期三年。他代表亚非法律协商委员会邀请国际法委员会主席参加订于 1992 年在巴基斯坦伊斯兰堡举行的协商委员会第三十一届会议。

14. **麦卡弗里先生**在代表国际法委员会西欧和其他国家小组委员发言时，感谢亚非法律协商委员会秘书长做了十分有教益而振奋人心的发言。

15. 他说，一向给他印象很深的是，协商委员会在许多领域开展工作。毫无疑问，在所有组织中，正是亚非法律协商委员会在联合国国际法十年方面进行了最大量的工作。此外，多年来它一直在研究国际法委员会议程中的两个专题，即国家及其财产的管辖豁免及国际水道非航行使用法。他知道，协商委员会以极大的兴趣关注国际法委员会的工作，并希望协商委员会欢迎国际法委员会本届会议就上述两个专题得出的结论。他还相信，在新的任期内，恩詹加先生会象过去那样，干练地履行亚非法律协商委员会秘书长的职责。该机构为其成员国提供了十分重要的服务，如帮助它们起草对国际法委员会提交大会第六委员会的报告的评论。

16. **主席**作为国际法委员会委员发言时，也对恩詹加先生再次当选亚非法律协商委员会秘书长表示祝贺。

17. **马希乌先生**代表国际法委员会非洲国家委员发言时，首先感谢恩詹加先生提供了有关亚非法律协商委员会工作情况的十分有用的资料。值得庆幸的是，尽管其成员国面临财政问题，协商委员会仍在进行工作。其次，他还感谢恩詹加先生协助亚非法律协商委员会和国际法委员会建立和保持了密切的个人之间的联系。在许多方面，这两个机构关心的问题是一样的。他特别想到以下两个专题，即国家及其财产的管辖豁免和国际水道非航行使用法。国际法委员会刚分别一读和二读通过有关这两个专题的一组条款草案。由于亚非地区在这些领域存在的问题，亚非法律协商委员会对这两个专题特别重视。

18. 亚非法律协商委员会极为重视的其他问题也是国际法委员会正审议的专题的核心。例如，危险废物问题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这一专题的一个重要方面。最后，他指出，亚非法律协商委员会确定了一系列调查和研究的主题。他相信，这些主题能够为国际法委员会拟订自己的议程提供有用的启示，以期编纂和逐渐发展国际法。

19. **巴尔谢戈夫先生**同前面的发言人一样，感谢恩詹加先生做了令人很感兴趣的十分详尽的发言。他说，亚非法律协商委员会进行的活动反映了东欧国家所关心的问题。这些国家以极大的兴趣关注它的工作。他不想谈论恩詹加先生提到的所有问题，因为协商委员会讨论的问题的单子给人印象十分深刻。但他希望会议的简要记录将充分反映亚非法律协商委员会秘书长的发言，并希望国际法委员会能获得恩詹加先生提到的有关亚非法律协商委员会工作的文件。

20. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**代表国际法委员会拉丁美洲国家委员发言时，也感谢亚非法律协商委员会秘书长的出色的发言，它使人更好地了解了亚非地区的问题。恩詹加先生作为一名法学家所具有的优良品质在拉丁美洲是很有名的，他的组织才能和崇高理想和他的工作一定会对逐渐发展国际法产生影响。亚非地区和拉丁美洲地区有着明显的相似之处：它们具有共同的理想和兴趣，因此应当鼓励它们之间建立联系。

21. **史先生**对恩詹加先生再次当选亚非法律协商委员会秘书长表示祝贺。他荣幸地代表国际法委员会出席了在开罗举行的亚非法律协商委员会第三十届会议，他感受很深的是，亚非法律协商委员会成员国代表团很重视国际法委员会的工作，并对国际法委员会议程上的专题进行了认真的评论。他作为卸任主席在国际法委员会本届会议所做的发言还提到了亚非法律协商委员会就诸如国家及其财产的管辖豁免等问题提出的令人很感兴趣的看法。此外，给他印象很深的是，亚非法律协商委员会议程上的一些专题与国际法委员会正审议的那些专题，有许多相似之处。这证实了他的下述看法，即亚非法律协商委员会和国际法委员会之间不仅应当继续进行合作，还应当加强两个机构工作的协调。这两个机构先是互派观察员参

加各自的会议是不够的。必须考虑共同工作的更加具体的办法。

22. **雅科维德斯先生**也对恩詹加先生再次当选表示祝贺，认为这是对他为亚非法律协商委员会的工作做出奉献的适当奖励。多年来，他的国家一直是协商委员会的成员国，因此，他有幸参加了该委员会举行的数届会议，尤其是在北京和开罗举行的会议。他一向认为，在国际法委员会与亚非法律协商委员会等区域机构间建立尽可能密切的合作是可取的，这样就可以更充分地考虑各地区的观点。

23. 正如史先生正确指出的那样，两个机构间相互学习的东西很多。恩詹加先生的发言使国际法委员会的委员进一步了解了世界两个主要地区亚洲和非洲所关心的问题。值得注意的是，亚非法律协商委员会特别强调联合国国际法十年的成功，强调进一步诉诸国际法院和强调海洋法。他相信，协商委员会还能够在诸如危害人类和平及安全治罪法及国家责任等另外一些领域做出重大贡献。最后，他请亚非法律协商委员会及其秘书长继续为编纂和逐渐发展国际法做出值得称赞的努力，并祝愿他们的工作取得成功。

24. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**祝贺恩詹加先生再次被选担任亚非法律协商委员会秘书长职务。

25. 他在追溯亚非法律协商委员会的起源时忆及，该委员会是在20世纪50年代，在许多亚非国家摆脱殖民奴役之后建立的，目的是将这些地区为数不多的有经验的法学家召集在一起，让他们为本国服务，并通过他们的国家，让他们为国际社会服务，从而本着对各国，特别是对发展中国家宽容、公正和公平的精神，从事逐渐发展和编纂国际法的任务。国际社会在条约法和海洋法领域都应感谢亚非法律协商委员会，在海洋法领域是由于采纳了专属经济区的概念。令人满意的是，上述传统仍在继续发扬，协商委员会除发挥了咨询作用外，还因它所进行的工作而在全世界的国际法学界享有无比的声望，它也可在任何成员国的请求下进行工作。此外，正如塞普尔维达·古铁雷斯先生指出的，发展中国家理当参与逐渐发展和编纂国际法的工作。

国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）（续）（A/CN.4/438，[1] A/CN.4/439，[2] A/CN.4/L.456，F节，A/CN.4/L.466）

〔议程项目7〕

特别报告员的第五和第六次报告（续）

条款草案的第三部分：

第12条

条款草案的第四部分：

第13至17条；

以及条款草案的第五部分：

第18至22条[3]（续）

26. **海斯先生**忆及，他在上一届会议就第四次报告[4]举行辩论期间他曾表明，他极为赞同特别报告员在报告第27段提倡的从职能着眼的方针以及似乎是在报告第51和52段提出的意见，即国际法委员会的目标应当是拟订所有普遍性国际组织共同规定的一般纲要，细则应按照这些组织的具体宗旨和职能拟订。[5]他准备根据这两个标准审查上述报告所载的条款草案。

27. 第五次报告（A/CN.4/438）首先涉及档案问题。档案，无论是供内部使用的文件，例如该组织工作人员档案，或是供外部使用的档案，例如同成员国和其他国际组织间的信件的机密性——他喜欢使用这个用语，而不愿用在英文中可能带有一种阴险意味的"秘密"一词——对国际组织行使职能是必要的。因此，国际组织的档案必须享有不受侵犯权，而且只有绝对不受侵犯权才够。一些文书的规定，包括《联合国

---

① 此文件取代以前在1990年委员会第四十二届会议上作为文件A/CN.4/432发出的部分报告，由于时间不够，该文件未在该届会议上介绍或讨论，此文件转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

② 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

③ 案文见第2232次会议，第2段。

④ 《1990年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/424。

⑤ 《1990年……年鉴》，第一卷，第2176次会议，第7段。

特权及豁免公约》均证实了这种职能上的正当理由。特别报告员提议的第12条草案第1款是以该公约第二条第4节为根据的。他认为，这是一项适当的规定。但是，他不能肯定，旨在详尽列举国际组织"档案"的第2款是否足够详尽。或许还应提及现代通讯手段，如计算机、文字处理装置、电子邮寄等。虽然他不是该领域的专家，但他认为，"计算机病毒"和"巧编计算机程序"带来的危险，将充分证明采取这种预防措施是正确的。

28. 第五次报告涉及的第二个主题是出版物和通讯设施问题。在这一点上，也难以想象一个出版和通讯自由对它行使职能并非必要的国际组织。此外，有关的法律文书充分反映了这一自由，并具体规定，联合国和专门机构必须享有不次于各国政府和外交使团所享有的待遇。这显然包括使用密码电文、信使、外交邮袋等特殊的外交通讯手段。因此，特别报告员提议的，并以《联合国特权及豁免公约》及《各专门机构特权及豁免公约》有关规定为依据的第14和第16条草案是完全适当的。但是他想知道，第15条是否确实有必要。该条第1款似乎重复了有关档案和文件不可侵犯的第12条的内容，第2款下的定义似乎是多余的。他还想知道出版物问题和通讯问题是否应当分别论述。它们在某些方面的确有重叠，但也提出了一些截然不同的问题。此外，现有国际法对出版物的限制似乎比对通讯的限制要严格得多。有关该主题的两个主要公约，《联合国特权及豁免公约》与《各专门机构特权及豁免公约》仅对这些组织的出版物免除关税及进出口的禁止和限制。第13条草案规定得更多一些，国际组织可以在各当事国境内自由分发和发行其出版物。在这方面，特别报告员在其第五次报告引用了欧洲法律合作委员会有关国际组织特权与豁免的小组委员会报告中一段值得注意的有关保护公共秩序必要性的评论。他想知道规定国家可采取必要措施保护其安全的第17条草案是否也应当有基于保护公共秩序的必要性的免除规定。

29. 关于第六次报告(A/CN.4/439)，他指出，正如特别报告员在报告中解释的那样，对国际组织的免税待遇是以下述原则，即东道国不应当由于某一国际组织设在其领土内而获得不正当的税收利益原则为其公平坚实基础的。在这方面，特别报告员提到了根据惯例确定的，并编入《维也纳外交关系公约》的使馆税收豁免。他还提到《联合国特权及豁免公约》与《各专门机构特权及豁免公约》。他审查了这些公约中对直接税和间接税以及对可称为财政税的税收和服务费之间加以区分的有关规定。他还强调了国际组织的公务活动与非公务活动之间的区别。

30. 特别报告员以下述前题作为免除国际组织关税的原则的依据，即为了实现其各项目标并行使其职能，国际组织需要有完全的独立性，包括物品和货物等的自由移动。不过，他还提到，国家为合理保护自己防止任何滥用这一自由的情况，对此施加的限制。在该领域同在直接税领域一样，产生对官方职能和其他活动做出区分的问题。而且再出售免税进口货物的问题尤为重要。他对特别报告员从协定法和惯例中找出大量实例支持其论点表示赞赏。此外，一般地讲，特别报告员得出的结论是很有道理的，这些结论反映在第六次报告第79段所载第18至22条草案中。第18、20和21条草案是由《联合国特权及豁免公约》及《各专门机构特权及豁免公约》中的相应规定改编而成的，不过，他想知道有关出版物问题的第20条(b)款是否应当列入第13条草案，以便能够在单一条款中涉及出版物问题。

31. 与上述其他条款不同，第19条草案主要是以《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》的规定为根据的。这些规定也是从职能的角度给予国际组织税收豁免的很好的先例。另外一些有关的文书也以不同的措词规定了税收豁免。

32. 最后，他认为特别报告员提议的条款草案的主旨是可以接受的。进一步的修正改善工作应留待起草委员会完成。

33. 雅科维德斯先生感谢特别报告员在其第五次报告(A/CN.4/438)中明确叙述了与国际组织档案、出版物和通讯设施有关的问题及采取的做法，同时还附有相应的第12至17条草案。

34. 正如特别报告员在其报告中正确指出的那样，国际组织同国家一样，经常与其成员国，并在相互间进行通讯，国际组织经常与官方机构、民间机构和

私人个人通信。它们保持着对其业务活动所必需的档案和全套文献。国际组织档案的机密性——正象海斯先生所指出的那样，这个词比"秘密"一词好——及隐密必须受到保护和保障。因此，国际组织同国家一样，也是国际法的主体，其档案应享有不受侵犯权，这是一个正确的前提。此外，这项原则在诸如《联合国特权及豁免公约》等国际公约中已被阐明，并在实践中得到普遍的接受。他不难同意下述看法，即享有机密的权利对国际组织的行动自由和有效行使职能是必要的。因此，他赞同特别报告员提出的第 12 条草案。至于档案的定义，他认为，为了明确起见，第 2 款应当列入该条草案的正文，起草委员会可以根据海斯先生值得注意的建议，详细审议该款的措词，海斯先生建议应在列举的因素中增加诸如计算机和文字处理系统等现代通讯手段。

35. 同样，通讯设施对国际组织有效行使职能无疑也是必要的：这些设施必将允许国际组织自由与各成员国和其他组织沟通，传播它们的想法，并宣传交付它们的工作的成果。他注意到特别报告员在其报告中对出版物方面的国家实践进行的分析。而且他很同意，为了进行公务通讯，国际组织应当享有不次于各国政府所享有的待遇，这也是《联合国特权及豁免公约》及《各专门机构特权及豁免公约》的规定。作为一般规则，国际组织的通讯——信件、电报、电话和无线电——应与外交使团的通讯一样不可侵犯，因为国际组织，特别是联合国的需要与东道国政府机构的需要一样重要。

36. 国际组织的通讯手段原则上应当与国家或外交使团使用的通讯手段相同。但必须承认，并不是所有国际组织都需要使用信使或拥有密封的邮袋、电码和密码的特别设施，除非其业务活动证明需要使用这类设施，按照《联合国特权及豁免公约》的规定，联合国显然需要使用上述设施。

37. 国际组织使用外交邮袋的问题是个争议很大的问题。在审议关于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期间对这个问题进行了详尽的讨论，在此以后，国际法委员会决定将该条款草案的范围限于国家派送的信使和邮袋，同时通过了附于该条款草案的第二任择议定书草案，并在任择的基础上，将条款草案的适用性至少扩大到具有普遍性的国际组织的信使和邮袋。[6]

38. 特别报告员在其报告中审查了邮政服务方面的国家实践和现有的特别邮政协定，如联合国驻塞浦路斯维持和平部队的特别邮政协定以及从国家角度讲，因使用电讯和无线电台所引起的安全问题。在后一种情况下，国家可能赞同下述事实，即国际组织在行使传统上完全属于它们职权范围的职能方面正取代它们，这是可以理解的。答案也许是做到平衡兼顾，以便按照目前的惯例，使国家和国际组织的基本利益均得到保护。

39. 特别报告员在分析的基础上提议的有关出版物和通讯问题的第 13 至 17 条草案似乎是正确的做法。这些条款草案适当地以下述原则为基础，即国际组织应享有尽可能多的便利，但是只有在征得东道国同意的情况下才可安装和使用无线电发射机，而且须服从有关国家的安全考虑。因此这些条款草案值得国际法委员会以赞成的态度加以审议。

40. 最后，他说，他相信，国际组织和国家一样，需要从其档案不受侵犯和得到保护中获益，并需要由它们自己支配出版物和通讯设施，但有一项谅解，这些利益应当符合它们的职能需要，不应过多，也不应不适当地侵犯它们的特权。

41. 他保留在后一阶段就特别报告员的第六次报告(A/CN. 4/439)发言的权利。

上午*11* 时*20* 分散会。

第 2234 次会议

1991 年*7* 月*3* 日星期三上午*10* 时*25* 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比

---

[6] 见第 2232 次会议，脚注 4。

斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续)(A/CN. 4/438, [1] A/CN. 4/439, [2] A/CN. 4/L. 456, F节, A/CN. 4/L. 466)

〔议程项目 7〕

特别报告员的第五和第六次报告(续)

条款草案的第三部分:

第12 条

条款草案的第四部分:

第13 至17 条,和

条款草案的第五部分:

第18 至22 条 [3](续)

1. **鲁库纳斯先生**回顾说,本专题第一部分在1975年《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》中已有表现。从联合国已批准的国家名单看,迄今只有25个国家加入该公约。确实,担任国际组织东道国的大多数国家还不是该公约的当事国。国际法委员会在努力编纂和逐渐发展该领域法律方面取得的成功比较有限,这显然与一些因素有关。不过,加入该公约的国家为数不多这一点向国际法委员会发出了信号,表明它必须在拟订本专题第二部分中审慎从事。

2. 他感谢特别报告员提出了全面的第五次报告,该报告论述了未引起严重争论的一些较易于解决的问题。尽管第五次报告使用的语言有时会传达使人误解的印象,以为它要求增强国际组织的权力,但事实上,特别报告员只限于审议纯职能性的问题。

3. 在审议国际组织的档案问题时,特别报告员对档案的不可侵犯性和机密性做了适当的区分。档案不可侵犯性包括防止第三方获取有关档案内容的情报,未经授权使用档案,以及侵犯档案秘密或销毁档案内容问题。这个概念的必然结果是要求各国不得采取任何行政或司法的强制行动。机密性是一个较为一般的概念,不仅包括国际组织的档案,还包括国际组织的某些程序。一般地讲,尽管尊重机密规则必然会遇到种种困难,在拥有众多成员国的组织中尤其如此,但这项规则依然受到了尊重。例如,在他的经历中,只有一次一个联合国外部的人获取过人权委员会作为一个非公开调查委员会进行审议的机密情报。

4. 该报告指出,国际组织官员使用该组织档案由该组织本身来管理,并受其内部法律的管辖。相比之下,保护国际组织档案不受侵犯,防止该组织以外人员的干扰,这涉及外交法规则的不干预和保护义务,这个方面迄今尚没有令人满意的规定。在这方面,他不知道国际组织档案不受侵犯的问题是否应包括尊重和保护国际组织的徽章、名称、甚至在某种情况下还包括其旗帜的问题。《联合国法律年鉴》有几处所引的案例表明,国际组织徽章或名称的使用已引起法律问题。他认为,适当的办法是在本专题内审议这个问题,特别报告员对此也同意。

5. 关于出版物和通讯设施问题,他对特别报告员再次在职能范围内强调言论自由的权利表示赞成。据他所知,只有一个案例,被联合国秘书处称为"前所未有"的案例,这就是某个会员国力图阻止联合国文件的出版。在这方面,联合国法律事务厅于1981年10月21日编写的备忘录明确指出,《联合国宪章》及《联合国特权及豁免公约》均保障联合国享有不受限制地出版和分发文件的自由。

6. 特别报告员在其报告中充分表明,联合国出

---

① 此文件取代以前在1990年委员会第四十二届会议上作为文件A/CN. 4/432发出的部分文件,由于时间不够,该文件未在该届会议上介绍或讨论,此文件转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

② 转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

③ 案文见第2232次会议,第2段。

版物确实享有税收豁免和关税豁免。而且，《联合国特权及豁免公约》第7(c)节规定，联合国出版物豁免任何关税，而且不受任何进出口的禁止或限制。此外，从法律的观点讲，国际组织可自由再出售享有税收豁免和关税豁免的出版物。

7. 总的来说，东道国和国际组织本身均严格应用了《联合国特权及豁免公约》中有关无线电和电报通讯的规定。然而，在某些情况下，联合国必须提醒它自己的机构或附属机构注意严格应用这些原则的必要性。某一政府间机构要求享有使用授权联合国使用的天线，法律事务厅就此采取的立场是，授权联合国使用的一切通讯手段均应严格限于本组织使用。

8. 该报告引用了不久前拟订的有关电讯问题的某些基本文件。同时，在国际电讯管理方面出现了重大改变，电讯法也得到令人瞩目的发展，这一情况反映在最近制订的公约中，包括1932年《国际电讯联盟公约》的历次修改文本和1989年的《国际电讯联盟章程》。这些发展无疑会对国际组织使用电讯的方式产生影响，国际法委员会在审议本专题时应记住这一事实。

9. 关于第五次报告中的条款草案，他想知道在第12条中提到关于保护国际组织档案的积极义务是否合适。第15条指明：

公务信件和公务通讯是指有关一个组织及其职能的一切信件和通讯。

然而，这一条根本没有提到一个组织发出的和向其发出的信件和电文。或许委员会应该使该条的措词更精确些。关于国际组织应有权使用电码及经由信使或用密封邮袋收发其公务通讯的第16条规定，这些事项应受现行多边公约中有关规定的制约。但是，这一条除公约制订的规则外，并未提到任何其他可适用的规则。他不知道一个仅限于提及现有公约的条款究竟有何价值。该条款列出与有关公约规定相应的规定可能更为适当。

10. 恩詹加先生对特别报告员细致地编写了两份学术报告表示祝贺。

11. 随着国际组织作为主要角色在国际舞台上出现，它们的数目必然会增加，它们进行的活动也必然更加多样化。当然，所有国际组织均应被认为具有法人资格，因为正如国际法院对在联合国服役期间遭受的损害的赔偿案提出的咨询意见时表明的，国际组织"能够具有国际权利和国际义务。[4]另外，鉴于国际组织的活动和职能的多样性，不能完全将国际组织与国家等同起来，因为正如国际法院对上述案件所发表的意见一样，

任何法律体系中的法律主体在性质或权利范围方面都不一定相同，而且它们的性质取决于社会需要。[5]

因此，很难确定，在最初打算给予国家的特权和豁免中，有哪一种应依据该事实扩大适用于国际组织以及在何种程度上适用。

12. 尽管根据国际法和国际组织成员国的国内法，国际组织具有法人资格，但其存在的理由在于建立国际组织所要行使的职能和所要实现的目标。因此，国际组织的职能需要就应当是确定该组织特权和豁免的范围的主要标准之一，如果不是唯一标准的话。但是鉴于分配给各种国际组织的职能繁多，因此很难在设想的纲要公约范围内做出一般规定，而且由于大多数国际组织的总部协定都已规定指导其与东道国关系的特殊制度，这一事实就使该项任务更加复杂。然而要制订任何国际组织均有权享有的可称之为不容削减的最低限度的标准，仍很重要。

13. 他就是根据上述困难来审议特别报告员的第五次和第六次报告以及提议的条款草案的。他认为，从举出的丰富的先例以及从特别报告员详尽的分析来看，这些条款是有正当根据的。

14. 特别报告员对保护和保存档案的理由作了如下解释：

为了维护、保护和保障上述档案的机密，不仅保护它们自己的安全和隐密权和私有财产权，而且保护别人，特别是它们的成员国送致它们或委托它们的文献，政府间国际组织的档案必须享有不被侵犯权。

---

[4] 《1949年国际法院裁决集》，第179页。

[5] 同上，第178页。

档案的隐密权十分重要，如果这项权利得不到东道国的尊重，任何国际组织都不能行使职能。这还反映了一项可认为已进入习惯法领域的原则，这从特别报告员对各种组织的总部协定及对和平时期和战时的国家实践进行的考察中可清楚地看出。此外，《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》、《联合国特权及豁免公约》以及《各专门机构特权及豁免公约》中的有关规定，尤其是联合国各种区域组织的总部协定均确认了这一原则。根据上述考虑，第12条草案是可以接受的。但是，为了更清楚地表达第2款具有囊括一切的性质，起草委员会也许愿意以"应包括"代替该款中"应理解为是指"等字。

15. 至于第五次报告中有关出版物和通讯设施的那一节，他同意下述看法，即如果国际组织不享有不受阻碍和检查的出版和通讯自由，就会失去存在的理由。因此，这项原则将被视为给予国际组织不容削减的最低限度的特权的一部会。正如特别报告员指出的，

国际组织要正常地行使职能，就必须具有最广泛的通讯设施：它们必须能够自由地同各成员国或其他组织沟通，能够宣传和传播想法以及交付给它们的工作的成果。

即使如此，特别报告员仍注意只限于论及国际组织的职能需要，为此提到了不受阻碍地传播交付给国际组织的工作的成果：如果没有这种出版自由，国际组织就不能继续行使职能。正如特别报告员在提及一些总部协定及在报告中详尽援引国家实践时清楚表明的那样，目前这项原则已被普遍接受。因此，考虑到国家实践的第13条草案也是可以接受的。

16. 他完全同意特别报告员的下述意见：

国际组织可以使用的通讯手段自然不能不同于国家或外交使团使用的通讯手段。

这项原则将国际组织与外交使团等同起来是完全有道理的，但是，职能上的必要的标准仍应提防将一系列过于精密的通讯手段扩大到每个国际组织。有些组织，如联合国，当然应有权使有全部通讯手段，包括外交信使、邮政服务和无线电台，但对大多数国际组织来说，使用适量的、安全而不受检查的通讯手段就够了。因此，所需要的只是阐明一般原则，细则留待国际组织和有关的东道国政府在总部协定内制订。国际法委员会在关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款中采取的慎重态度应当仿效。采取适当的安全预防措施并防止有关特权的任何滥用，无疑符合东道国的合法利益。

17. 因此，他不反对第14至17条草案，但其中有的条款草案过于详尽，可以简化，只阐明基本原则。例如，第14条可以到"使馆"两字结束。他甚至要省略最后一句。

18. 第15条是十分均衡的，因此完全可以接受。一般地讲，第16条也是令人满意的。但他不知道是否有必要提及国际组织很少使用的外交信使。如果国际组织有特别需要要使用信使的服务，这个问题或许可以在有关的总部协定中解决。第17条载有一项实际上是必不可少的规定，因此也完全可以接受。

19. 至于特别报告员的第六次报告，他完全赞同第18至22条草案的主旨。报告论述的关于税收豁免和关税豁免的原则目前被视为习惯法的一部分，这项原则源于国家的主权平等，根据这一思想，一国不能被视为须向另一国当局缴税。该原则应完全适用于国际组织，因为这些组织毕竟是国家所创立的。东道国不应间接地做它不能直接做的事，因而不能由于某一国际组织设在其境内而获得不正当的税收利益。此外，这是一项绝对原则，应适用于直接税和间接税以及其他财政措施。唯有收集包括在货物价格内的间接税所遇到的实际困难或许能成为在第21条草案中列入第1款的理由。但是该条第2款是必要的和可以接受的，因为在大宗购买的情况下，国际组织应当有权提出要求并获得间接税退款。

20. 最后一点。如果特别报告员能拟订一份本专题余下部分的简短纲要，将会对国际法委员会下届会议有特殊帮助。

上午11时20分散会。

第2235次会议

1991年7月4日星期四上午10时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生

国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(续)(A/CN.4/438,[1] A/CN.4/439,[2] A/CN.4/L.456,F节,A/CN.4/L.466)

〔议程项目7〕

特别报告员的第五和第六次报告(续)

条款草案的第三部分：
第12条

条款草案的第四部分：
第13至17条，以及

条款草案的第五部分：
第18至22条[3](续)

1. **佩莱先生**说，国际法委员会对审议有关国家和国际组织间关系的第五和第六次报告(A/CN.4/438和A/CN.4/439)并没有产生很大的反应。这绝对没有对特别报告员迪亚斯-冈萨雷斯先生的工作进行批评的含义。迪亚斯-冈萨雷斯先生提出的两次报告载有对实践进行细致研究的基础上汇集的丰富资料。因此，必须从其他方面寻找原因，他可以提出两点原因。

2. 第一，国际法委员会不少委员都不认为有必要审议上述专题，因为许多特别涉及每一国际组织或一类国际组织的公约均在很大程度上涉及这个主题事项，而且当事国和有关的国际组织也不可能废弃现有协定，以今后的公约取而代之。因此，乍看起来，对正进行的工作的范围很难理解。但是，对上述报告的仔细审议表明，尽管这些公约确实存在，其措词却十分不同。或许应努力确定它们的共同点，但那不一定是指拟订一项公约。在这方面，他欢迎特别报告员在其第五次报告最后所讲的话，即他关心的是不要预先断定该条款草案的最终形式。但是，不能肯定现有公约是否已包括可能会产生的问题的各个方面。他感到遗憾的是，特别报告员在处理他提议的条款中问题的"传统"方面时有点过于谨慎，但却回避或许与逐渐发展有关的较新的方面。例如，他不大谈卫星电讯的使用或是维持和平行动的可能增加会引起的敏感的特权和豁免问题。但是，在这些新领域，很值得以条约规定扩大并补充现有的文书。他还认为，国际法委员会应当研究如何解决可能会产生的解决争端问题，这很有用，现有文书，如《联合国特权及豁免公约》第八条都不十分注意解决争端问题。

3. 国际法委员会委员感到不安的第二个原因是，对该问题的讨论大概更多地属于起草委员会的职权范围，而不属于整个国际法委员会的职权范围。在讨论和起草过程很晚的现阶段，很难对本专题提出一般性意见，哪怕只是为了表明他本人对本专题和特别报告员的工作的重视，他也要提请国际法委员会从略为不同的角度注意他前一年已谈过的两个问题。

4. 第一个问题是，他认为，特别报告员对国际组织过于慷慨，并过于相信它们不会滥用将会给予它们的相当多的特权和豁免。他并不像特别报告员那么肯定地认为，国际组织应当能够决定是否使用特殊的通

---

① 此文件取代以前在1990年委员会第四十二届会议作为文件A/CN.4/432发出的部分文件，由于时间不够该文件未在该届会议上介绍或讨论，此文件转载于《1991年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

② 转载于《1991年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

③ 案文见第2232次会议，第2段。

讯手段。当然，各国不应去指点国际组织如何行事，但其行为必须符合某些法律原则。如果国际组织的活动不需要使用特殊通讯手段，该组织不仅应照第五次报告所讲的，放弃使用这些手段，而且还有义务这样做。在出现争端的情况下，应有解决的办法，以确保国际组织不滥用必须是属于职能性质的特权。关于国际组织通讯不受侵犯的问题，第五次报告说明，“不可能有比国家同意相互适用的制度更为优惠的制度”。他赞成这一观点，但实际问题是，就国际组织而言，照特别报告员似乎建议的去做走得那么远是否合适。不应忘记，国际组织不是国家，而是为国家服务的工具。

5. 他想强调说明的第二点是，必须从职能角度审议本专题。这个意见显然得到国际法委员会大多数委员的赞同，而且也得到特别报告员本人原则上的赞同，但或许只是原则上的赞同而已。上述意见反映在第六次报告提议的第 22 条中。按照这一条，“‘公务活动’或‘公务使用’等语应指与实现国际组织的宗旨有关的活动或使用”。

6. 但是，特别报告员将这一规定置于条款草案第五部分的末尾，似乎是暗示它在其他部分具有不同的意思，而他个人却认为，该定议适用于整个条款草案。此外，上述定义还不够，还应当一般性地补充说，国际组织享有的一切特权都是在所界定的公务活动的范围内给予它们的。因此，很难说特别报告员是否从该项基本原则中得出了所有必要的结论。他的疑虑是提议的第 15 条第 2 款的措词引起的。该条款将一个组织的公务信件和公务通讯界定为与一个组织及其职能有关的一切信件和通讯。但在法文文本中，却使用了“concerner”这个动词，公务信件和公务通讯不能仅“concerner”(涉及)国际组织，而且要对该组织实现其各项目标有必要，或用第 22 条的措词，至少“s'y rapporter”(与之有关)。此外，特别报告员在其第五次报告中说，“所有国际组织的来往信件都被认为具有公务性质，只要国际组织本身将它们定为公务信件即可”。他这样讲，是从根本上脱离了从职能着眼的方针。很难说一个组织是否可以任意将其信件或通讯“定为”公务信件或通讯，但是，如果它们确实与实现该组织各项目标有关，“客观上”便具有了这种性质。这或许只是术语的问题，但如果是这样，所用的措词则是不适当的。

7. 然而，他并不是试图面对国际组织，不惜一切代价保护国家的利益。国家和国际组织的利益必须均衡。在这方面，他认为，第 17 条所阐述的原则并未得到保护国际组织本身利益的相应原则与之均衡，从这个意义上讲，该条过于重视国家利益。所述原则应与国家必须尊重和促进实现国际组织的目的的原则结合起来。

8. 最后，他要提两点主要与提议的条款草案的形式而不是与内容有关的看法。第 16 条草案内“现行多边公约”中的“现行”一词选得不合适，因为这些公约可能是现行的但不一定对所有国家具有约束力。如果该条草案成为一项公约，批准该公约的国家就不得不接受另外一些它们也许不中意的条约。为避免必须这样做，它们可能不会成为提议的公约当事国。无论如何，结局都将是不幸的。他的第二点看法涉及提议的第 21 条草案第 1 款的措词，这项条款的措词虽来自现有文书，或受其影响，但似乎选得并不很恰当。国际组织原则上将不要求免除消费税的说法不合适。无论如何，“原则上”一词是不必要的，因为国际组织要么有权要求豁免，要么无权要求豁免。此外，这些组织为何“要求”免税呢?要么它们有这个权利，因此可以行使它，要么它们没有这个权利，因此就没有理由要求任何豁免。但是，这些问题属于起草委员会的职权范围，如果像他希望的那样，将第 13 至 22 条草案送交起草委员会，它会在适当的时候进行审议的。

9. 帕夫拉克先生同国际法委员会其他委员一道对特别报告员提出有关国家和国际组织间关系的第五和第六次报告表示祝贺。这两次报告载有一些十分有用并发人深思的材料。但是，如果特别报告员能提出就专题设想的最后一组条款的纲要，以便国际法委员会对其工作可能导致产生的公约或国际文书的整个文本有个总的了解，他将不胜感激。

10. 他已在国际法委员会上届会议上表明了他对正审议的专题的看法，并强调了国际组织和整个多边外交在当代国际关系中日益增强的重要性。他还说，

他支持特别报告员适用的主要标准，即给予国际组织及其工作人员的特权和豁免只反映其职能的需要。④现在他想就特别报告员在其最近的两次报告中提议的第 12 至 22 条谈一些具体的看法。

11. 第五次报告提议的第 12 条是以现有法律文书中的类似规定为根据的，并反映出对国际组织档案和文件所需的不可侵犯性的主要关切。他认为还有两个问题必须加以考虑。第一，档案不仅应当包括文件和其他信息装载器以及必要的档案柜和家具，还应包括存放档案的房舍。这类房舍必须受到比国际组织其他房舍更大的保护。第二，最好考虑在第 2 款中增加保存和传送信息的各种办法和途径的一般描述，而不是并列各种文件的清单，因为这个清单无论如何也不可能将文件包罗无遗。此外，特别报告员将国际组织的状况和需要与国家的状况和需要进行比较，这并不能说服他。他认为，国际组织是国家为实现特殊目标而创立的，因此作为国家工具的国际组织的地位是由国家规定并受其限制的。因此，说"国际组织同国家一样，经常与其成员国、并在相互间进行通讯"或"国际组织同国家一样，也是国际法的主体，因而享有档案不受侵犯权"，这种说法是过分夸大了。国际组织所以享有档案不受侵犯权，是因为没有这一权利，它们就不能行使国家在诸如《联合国宪章》及《联合国特权及豁免公约》等文书中为其规定的职能。

12. 在谈到外交邮袋和外交信使的问题时，他赞同特别报告员的主张，即建议第 1 条应包括新增添的有关这个问题的第 2 款。他认为，国际组织的外交信使和邮袋的法律地位与国家的外交信使和邮袋的法律地位有许多相似之处。在这方面，国际组织至少应享有同国家一样的特权。

13. 关于第六次报告提议的第 18 至 22 条草案，他说，他同意特别报告员在报告第 51 段中得出的一般结论：

> 国际组织应当并确实享有同各国和代表各国的外交使用一样的，为有效履行其公务职能所必要和不可缺少的税收豁免。

因此，他赞成删掉第 18 条最后一部分，并在必要时拟订另一项涉及国际组织支付公用事业服务费用的义务的条款。

14. 他没有对第 19 条进行一般性评论，只说明第 2 款可能没有必要，因为实际上该款更多地涉及为国际组织工作的个人的活动，而不是国际组织本身。

15. 关于关税豁免的第 20 条十分重要和必要。但是，不应忘记，国家对关税豁免十分敏感。使用更加有力的措词表明只有专为公务使用的出版物才能享有豁免，或许会有帮助。他还怀疑是否确实有必要说国际组织是"按照东道国颁布的法律和规章"获得豁免的。这可能会导致弊端，因为各国政府有可能在未与国际组织协商的情况下通过上述规定，因此严厉限制国际组织在这方面的特权。

16. 他也担心第 21 条第 1 款所载"原则上"一词可能会导致各国对各项规定做出各种解释，并给予国际组织不同的待遇。此外，虽然国际组织一般应支付动产的消费税或销售税，或许昂贵的现代技术设备和公务车辆除外，但是应免除国际组织在不动产方面的这一义务，因为在这种情况下，征税实际上将是东道国对国际组织行使必要职能施加的一种限制，东道国还会因此从成员国对这些组织的预算缴款中获取利益。因此他建议删掉关于国际组织对不动产交易纳税的义务的任何提法。最后，他同佩莱先生一样认为，第 22 条不属于条款草案的第五部分，因为它阐述的是一般原则。

17. 巴哈纳先生说，国际法早已承认使馆和领馆档案的不可侵犯性。国际组织同国家一样，是国际法的主体，因此，它们的档案也应享有不可侵犯权。似乎没有理由不将有关规则扩大到国际组织。此外，档案不可侵犯性对国际组织具有实际意义：如果国际组织的档案不保密，它们也许就不能在国际关系中有效行使职能。特别报告员在第五次报告中正确地指出：

> 对于隐密的尊重和秘密的保存构成了国际组织独立性的根本基础。如果国际组织要正常实现当初设立他们的宗旨，就必须享有以上权利。

因此，《联合国特权及豁免公约》、《各专门机构特权及

---

④ 《1990 年……年鉴》，第一卷，第 2177 次会议，第 29 段。

豁免公约》以及总部协定均载有关于组织的档案不可侵犯的规定是不足为奇的。

18. 档案不受侵犯的原则要求国家保护档案防止任何外部的干扰。该项原则以保护外交使团的相同方式，保护国际组织不受要求提供文件的任何命令的强制。第五次报告引用了詹克斯的一句话，他说，"绝不能对一个享有档案不可侵犯权的国际法人发出要求提供文件的命令"。这句话似乎是该项原则的逻辑推论。因此，令人满意的是得知，正如特别报告员在其第五次报告指出的，"联合国严格地解释了它的档案绝对不可侵犯的原则。"

19. 关于特别报告员在该报告中提议的第 12 条草案，他担心第 1 款中的"一般"一词可能会使人认为国际组织的文件并非总是不可侵犯。因此他建议删掉这个词。他还建议以"包括"一词代替第 2 款第一行中的"是指"一词。他赞同特别报告员关于将档案定义列入这一条草案正文，而不是有关文字定义的一节的决定。除了这些文字上的修改外，他支持第 12 条的案文。

20. 特别报告员在其第五次报告第三章审查了有关国际组织出版物和通讯的法律和惯例，并相当周全而均衡地论述了这个问题，对此只需谈几点看法。第一，显然出版物构成了国际组织的生命线，因为国际组织正是通过出版物行使日常职能的。因此，国际组织应当享有出版自由。根据同一理由，应免除对国际组织的任何税收或限制。他从第五次报告获悉，某些国家对国际组织的出版物和文件征收进口税，有时海关在过关时也加以限制或长期拖延，这使他有些失望。应当做出安排，以避免这种拖延及对国际组织出版物征收进口税。

21. 第二，在通讯方面，国际组织一般享有不次于外交使团的公务通讯所享有的待遇。从第五次报告所引的有关国际组织特权和豁免的多边条约规定中可以清楚地看到这一点。但是该报告指出，"美国对联合国承担义务的范围要含糊得多。"因此，国际法委员会应考虑消除这方面的"含糊"状况，以便美国政府所承担的义务符合《联合国特权及豁免公约》第三条第 9 节规定的标准。

22. 关于国际组织使用的通讯手段，适用的多边条约表明，它们的地位与外交使团使用的通讯手段的地位是一样的。国际组织也可使用电码、外交邮袋、信使和电讯。虽然大多数专门机构并未使用电码，但正如特别报告员指出的，它们使用电码的权利不可否认。

23. 他认为，今后国际组织中外交邮袋和外交信使的地位将受有关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，关于普遍性国际组织信使和邮袋地位的第二议定书[5]的制约。因此，只有有关国家是该议定书的当事方时，提议的有关外交邮袋地位的条款草案才是适用的。这种情况可能不完全令人满意。关于这个问题，特别报告员在其第五次报告中说：

> 国际法委员会并不认为填补维也纳公约这方面的漏洞是适宜的。经过长时间的讨论之后，它决定写进对此原则的例外，但是只限于领事馆邮袋，其措词与上面引用的领事关系公约第 35 条第 3 款中的规定一样。

因此，外交邮袋在某种情况下是否可以开拆的问题仍然悬而未决。在这方面，他提请注意第五次报告引用的联合国法律顾问的意见。该项意见只涉及国际法中外交邮袋的地位，而未涉及联合国邮袋的地位。也许邮袋的地位是相似的，但是国际组织邮袋是否不可侵犯的问题是不能参照外交邮袋的地位确定地解决的。在这种特定情况下，应由国际法委员会对国际组织外交邮袋的法律地位做出规定。

24. 对特别报告员在其第五次报告中提议的第 13 至第 17 条草案需谈几点看法。

25. 他认为关于自由分发和发行国际组织出版物的第 13 条案文原则上是可以接受的。但他想知道这一条是否明确包括目前现代通讯手段中使用的高技术材料。如果不是这样，最好在该条款草案中适当提及这类材料。

26. 他同意第 14 条第一句，因为它符合《联合国特权及豁免公约》及《各专门机构特权及豁免公约》中的相应原则。但他对该条第二句有些难以接受，这一句要求国际组织须征得东道国同意方可安装或使用无线电发报机。由于上述两个公约并未规定这种限制条件，

---

[5] 见第 2232 次会议，脚注 4。

因此，国际法委员会可以根据上述先例，考虑将其删掉。

27. 他对第15条草案谋求扩大对国际组织的保护表示欢迎。但是他建议删除对"公务信件和公务通讯"一语下定义的第15条草案第2款，并建议将该条草案改写如下："与国际组织及其职能有关的公务信件和其他公务通讯应不可侵犯"。

28. 虽然他原则上同意第16条草案，但他怀疑，写进"根据现行关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋事项的多边公约的规定"一语是否必要，《联合国特权豁免公约》及《专门机构特权和豁免公约》均未载有这种说法。如果国际法委员会认为应提及某种标准，他建议以"根据国际法"等字代替上述词语。此外，按照目前法律的情况，得到普遍认可的有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的"多边公约"并不存在。有关该专题的条款草案尚在萌芽时期。因此提及国际法更为稳妥。

29. 他认为，第17条比《各专门机构特权及豁免公约》中的相应规定更具有限制性。由于前面阐明的理由，他倾向于该项规定，而不是拟议的条款草案。

30. 第六次报告同第五次报告一样，既具有启发性又全面。对这次报告需谈几点一般看法。

31. 第一点涉及税收豁免的理由。为何国际组织应享有这个豁免？联合国国际组织会议委员会提供了这个问题的答案。第六次报告加以转载，即：

> 如果存在一条确定的原则的话，那就是任何会员国都不得以任何方式阻碍本组织的工作或采取任何其影响可能增加本组织财政或其他负担的措施。[6]

这是国际组织应享有税收豁免的主要原因。没有这种豁免，国际组织就不可能履行为此设立它们的职能。

32. 第二点，关于税收豁免的范围，重要的是要确实了解可对国际组织征收何种税款以及应给予其何种豁免。虽然国际法并未明确回答这个问题，但是，《联合国宪章》第一百零五条第1款提供了限定国际组织税收豁免范围的一般标准。该条规定：

> 本组织于每一会员国之领土内，应享受于达成其宗旨所必需之特权及豁免。

这一规定的关键措词是"达成其宗旨所必需"一语。国际法委员会在拟订有关税收豁免的法律规则时应牢记这一点。

33. 他的第三点看法涉及国际法各种渊源的相对重要性。例如，有载有统一适用的有关该主题规则的国际公约，国际组织与东道国之间达成的具体规定国际组织享有的税收豁免的总部协定；以及国家法院做出的解释有关该专题法律的司法裁决。这些渊源并非都具有相同的规范性和重要性。因此，国际法委员会在从这些渊源中得出规则时应当慎重，国际公约中的规则当然应居首要地位。《联合国宪章》第一百零五条，《联合国特权及豁免公约》以及《各专门机构特权及豁免公约》应当是主要的渊源，其他渊源应视为这些渊源的补充。在这方面，秘书处编写的"联合国、专门机构和国际原子能机构在其地位、特权和豁免方面的实践"的研究报告[7]引用的联合国法律顾问的意见也证实第一百零五条是极其重要的。

34. 根据上述情况，虽然第28至22条草案的措词一般来说是令人满意的，但仍需要做文字修改。例如，第18条规定这样一项原则，即国际组织的财产和收入，凡意图用于公务活动的，应免除直接税，但问题是，"直接"税和"间接"税以及"公务活动"的确切意思是什么。国际法委员会也许愿意考虑在评注中解释一下这些措词的意思。

35. 关于第19条，他希望对第18条中的"公用事业服务"一词与第19条中的"提供的特定服务"一语间的区别做些澄清。如果这两条未提到截然不同的服务，就应统一起来。他还想知道，第19条涉及的利益是否扩大到一个组织未用于公务目的和职能的房舍。他认为，根据《联合国宪章》第一百零五条的条款，这种扩大或许是没有正当理由的。

36. 第20条草案似乎符合有关国际组织特权和豁免的国际公约规定的规则。但是，对"公务用途"一语的意思不时产生异议，也有人表示担心国际组织可能会滥用它们的特权。从第六次报告可以看得很明显。因

---

[6] 见《联合国国际组织会议文件》，旧金山，1945年，第十三卷，第705页。

[7] 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），增编，第151页起各页，文件A/CN.4/L和Add.1-3。

此，适当的办法也许是在评注中充分说明"公务用途"一语的意思和范围，并指出如何才能防止国际组织滥用特权。必要时，可以在第20条中新增加一款，以表明国家可以实施控制措施，来防止国际组织滥用特权。

37. 他对第21条案文表示欢迎，但该条第2款中的"大量"一词除外。联合国和专门机构特权和豁免公约中的相应规定使用了"重要"一词，这个词较好一些，因为它规定了一种质的检验标准。

本届会议的工作安排(续完)

〔议程项目1〕*

38. 主席回顾说，在本届会议开始，国际法委员会进行工作安排时，曾设想让起草委员会专门用一些时间审议有关国家责任的专题。但是，为了提高效率，他经特别报告员同意，代表主席团建议，国际法委员会在全体会议上专门用一些时间审议该专题。特别报告员的报告已用数种语文分发，并可在比如说7月9日星期二的会议上加以介绍。

39. 国际法委员会还暂不考虑在完成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第七次报告的讨论之后采取行动的问题。在与主席团成员磋商后，他建议起草委员会，在余下的时间里审议已送交它的有关该专题的条款。他请国际法委员会委员对这项建议发表意见。

40. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，目前起草委员会正在进行有关危害人类和平及安全治罪法草案的工作。按照大会的意愿，已将该草案置于优先地位，以便能在本届会议上完成对该草案的一读审议。起草委员会还未完成有关治罪法草案的工作，而且还不能确定是否能在本届会议结束前完成。因此，他不知道起草委员会如何能审议其他条款，尤其是在全体会议未足够详尽地审查将送交起草委员会的所有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条款草案的情况下。国际法委员会应坚持它通过的工作计划。不过他想听听起草委员会主席的意见，看在上述方面起草委员会有何可行的办法。

41. 佩莱先生说，他与迪亚斯-冈萨雷斯先生有同样的忧虑，不过只在某种程度上是这样。因为他获悉，起草委员会只需一两天或两三天就可完成有关治罪法草案的工作。因此，他认为该委员会可以审议另一个专题。但他认为对主席团的建议是可提出疑问的。为什么起草委员会要在审议国家责任以前审议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呢？前者提供了可以据此审议后一个问题的构架。按主席团建议的办法做是不合逻辑的。此外，就有关该主题的第七次报告进行的辩论表明，或许起草委员会对其进行审议的时机还不成熟。因此，他不支持主席团的建议。

42. 卡莱罗-罗德里格斯先生问起草委员会主席，该委员会能举行几次会议审议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。

43. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，国际法委员会秘书肯定能够更确切地回答这个问题。但是至多只剩下五次会议了。起草委员会是国际法委员会的工作机构，它使用一切可利用的时间来审查国际法委员会可能送交它的任何专题。当然，它能取得的进展取决于它必须审议的专题和条款草案。

44. 他作为国际法委员会委员发言时说，他同意佩莱先生的看法，即起草委员会最好审议国家责任，而不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，即使有关后一专题的条款草案，正等待起草委员会审议。他并不想对上述两个专题的相对重要性进行评判。他记得，在他成为国际法委员会委员之前，曾在大会第六委员会批评过国际法委员会审议国家责任的专题效率不高。在大会即将召开的会议上很有可能还会有人提出相同的批评。

45. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，似乎没有人考虑到，表面上仍可由起草委员会利用的五次会议的一部分时间需要专门留给规划小组。

46. 在本届会议上，起草委员会进行了紧张的工作，并通过了许多条款，数目之多是前所未有的。不过它确实没有时间审议像国家责任这样微妙的专题，除非是很肤浅的审议。因此，他建议将计划由起草委员会

---

* 续自第2208次会议。

举行的会议留给规划小组，并审议国际法委员会的长期工作计划。

47. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，他注意到，一些委员强调国家责任这一专题的重要性，并建议将该专题置于优先地位，他感到有责任作为该专题特别报告员就此发表意见。长期以来，他一直在向起草委员会主席和国际法委员会主席强调说明，起草委员会应作为一个紧急事项，专门举行一些会议审议他报告中的五项条款，他认为这些条款构成一个整体，并涉及国际不法行为引起的一切实质性后果。但是他认识到，审议这些条款需要一定的时间，从有关国际责任的法律的发展角度讲，起草委员会对其进行简短的审查不会有多大帮助。他感谢起草委员会主席在提出下述建议时所表示的善意，即该专题应当审议，但这是一个十分微妙的主题，举行三、四次会议显然不够，因此最好放弃这个念头。至于能否将这些会议专门用来审议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条款问题，他认为该专题与国家责任的专题一样重要。责任的这两个方面形成了同一国际法专论，而且是很大的专论的组成部分。因此，上述会议既不够用来审议国家责任的专题，也同样不够用来审议国际责任专题。不过，他想让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的特别报告员来做出抉择。

48. 埃里克松先生指出，起草委员会是否应当审议有关国家责任的条款草案问题不再产生，因为特别报告员对这个问题做了否定的答复。因此，他要转到关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这个专题。国际法委员会要求起草委员会审议有关这一专题的条款草案，并不是给起草委员会增加任何额外的工作，因为这些条款早已送交起草委员会审议。他认为，唯一的问题是，在现阶段审议这些条款草案的意见是否合适。起草委员会至少应审查一下有关情况，这对它来说无疑是有益的。但最好不要在全体会议上就该问题重新举行辩论。

49. 巴尔谢戈夫先生说，国际法委员会面前要审议的专题都很重要。在今后的五年中，委员会会有机会给予关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这个专题完全应有的重视。但是，他认为，近期国际法委员会最好优先审议国家责任，因为在这个问题上制订的原则和形成的概念实际上会影响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的审议。

50. 起草委员会只能举行几次会议了。考虑到凡是在其审议新专题时，都必须首先做好准备，起草委员会将剩下的时间专门用于审议有关国家责任的条款草案较为合理。实际上，起草委员会还未就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专题进行工作。鉴于国际法委员会新委员的到来，起草委员会很可能要从新开始工作。

51. 史先生说，他十分重视关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这个专题。但是，由于卡莱罗-罗德里格斯先生和其他委员阐明的理由，他认为，主席团关于起草委员会应当审议该专题的建议是不现实的。前几年，在会议结束的前一周下午从未举行过会议。1991年采取了同样的做法还有更多的理由，因为国际法委员会提交大会的报告篇幅很长。该报告详细论述了以下三个专题：国家及其财产的管辖豁免、国际水道非航行使用法以及危害人类和平及安全治罪法草案。国际法委员会委员应当有时间仔细研究这项特别重要的报告。如果起草委员会要开会审议主席团提议的专题，那段时间就不能利用，关于通过该报告的讨论就会受影响。

52. 雅科维德斯先生说，他赞同佩莱先生、帕夫拉克先生和巴尔谢戈夫先生对国家责任的专题的重要性阐述的看法。他失望地注意到，国际法委员会在审议了这样长时间的一个问题上尚未取得任何进展。如果他的理解是正确的话，该专题特别报告员在全体会议上将只介绍他的报告，而不会举行实质性讨论。因此，他本来希望这个问题至少会在起草委员会审议。然而，因为国际法委员会本届会议要通过一项十分详尽的报告，而且还必须在全体会议上审议长期工作计划问题，他十分遗憾地认识到，这是不可行的。

53. 主席作为国际法委员会委员发言时说，他始终强调国际法委员会应尽快完成有关国家责任专题的工作。他相信，在下一个五年期间，它将能这样做。

54. 比斯利先生在介绍了有关规划小组工作安

排的一些技术细节之后说，尽快完成国际法委员会进行了25年多的有关国家责任专题的工作绝对必要。如果该专题特别报告员认为起草委员会没有时间适当地审议他提议的五项实质性条款，他会遵从这一决定。然而令他遗憾的是，对于如此重要的一个专题，国际法委员会竟不得不满足于在全体会议上介绍特别报告员的报告。

55. 至于起草委员会是否应开始审议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条款草案问题，他建议国际法委员会请该专题的特别报告员提出意见。特别报告员显然认为，国际法委员会委员基本上都同意他认为重要的实质性条款。在这种情况下，起草委员会就这些条款达成协商一致意见不应该太困难，除非是重新进行起草。但是，无论做出何种决定，他都要提醒国际法委员会，目前这些条款已送交起草委员会。1988年，国际法委员会将特别报告员提议的第1至10条草案送交起草委员会。1989年，特别报告员提出了这些条款的修订本，条款减少到九条，国际法委员会又将这些条款送交起草委员会。

56. 既然起草委员会已收到有关该主题的关键性条款的原来文本和修订文本，他认为，在剩下的五次会议期间，起草委员会就这些条款进行有用的工作并不是不可能的。

57. **马希乌先生**指出，起草委员会的工作量极大，因为它必须完成危害人类及安全治罪法草案案文的拟订工作。这项任务证明比预想的还要困难。如果国际法委员会想一读完成对这些条款草案的审议，就必须避免因该案文有缺陷，而在全体会议上重新举行辩论。

58. 还必须考虑到为规划小组分配时间。此外，正如巴尔谢戈夫先生正确指出的那样，必须为审议送交起草委员会的每个新的专题做好初步准备。在这种情况下，他怀疑，起草委员会能否完成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哪怕是一项条款的审议。因此开始审议这个主题实际上是不可能的。

59. **海斯先生**说，他同意马希乌先生的意见，不通过任何条款也比只审议一两项条款好。起草委员会主席建议该委员会审议国家责任表现出很大的热忱，但他赞同该专题特别报告员的看法，即所剩时间不够用来进行任何实际工作。国际法委员会本届会议在有关国家责任的专题方面未能取得进展的原因是，它必须优先审议要求它特别集中注意的其他问题。他提请大家注意在他看来十分重要的一点，即国际法委员会已被请求在1991年提交一项进展情况报告。对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"专题的现状进行全面评价"。就这项报告进行了多少工作？特别报告员准备如何编写这项报告？他的工作会得到特别小组的协助吗？全体会议会通过这项报告吗？这项报告会列入国际法委员会的年度报告吗？

60. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，有些人可能会认为，国际法委员会关于程序的辩论是浪费时间，但事实上，这是一次十分重要的讨论，国际法委员会应更经常地进行这种讨论。

61. 事实上，在本五年期伊始，是他第一个提出，国际法委员会委员不应认为他们的任期是终身的，并且强调，委员会应就每个议程项目进行尽可能多的工作。但是，鉴于他的工作量很大，国际法委员会必须做出抉择。当然，国家责任是一个十分重要的问题，但委员会不应因该专题已审议了很久而感到内疚。他已决定加快有关危害人类和平及安全治罪法草案、国家及其财产的管辖豁免和国际水道非航行使用法的工作。他在这些领域进行了大量它引以自豪的工作。实际上，起草委员会剩下的时间确实很少，因此，可以问问他应如何充分利用这点时间。但是还必须考虑到通过委员会的报告。1991年的报告将会很长，因为每项条款都附有十分详尽的评注。他认为，最初为审议该项报告保留的10次左右会议几乎不足以产生一项文件，该文件不仅要概述相矛盾的观点，而且要详尽而简明，确实代表所进行的共同努力的实质。因此他建议，如果还有时间，应用于通过该项报告。

62. **巴尔沃萨先生**作为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的特别报告员发言时说，首先他未建议起草委员会开始审议送交它的条款草案。他当然听从国际法委员会的安排。如果国际法委员会认为起草委员会能够审议这些条款，他会提供一切可能的协助。不过他认为，鉴于本届

会议结束前起草委员会所能举行的会议有限，而且它在本届会议上已进行了大量工作，因此没有理由让它从事这项工作。

63. 同时，他十分希望起草委员会在下届会议上至少开始审议有关的条款草案。这并不是说委托他的专题比国家责任的专题更紧迫或不如后者紧迫。两个专题都很重要，第一个是由于本身的性质，第二个是由于列入国际法委员会议程已有多年。因此，在下一届任期中，应优先审议这两个专题。应当提醒一下，在本五年期内并不是这样，因为国际法委员会已决定重点进行有关外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位、国家及其财产的管辖豁免、危害人类和平及安全治罪法草案及国际水道非航行使用法的工作，这些工作都已取得很大进展。

64. 他在答复海斯先生的问题时说，如果国际法委员会经大会的报告除对有关该专题的辩论做惯常的总结外，还能载述对辩论结果的分析，可能会有帮助。他愿与可能受托承担这一任务的任何工作组进行协作。

65. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**在提及国际法委员会根据其章程规定的工作方法时说，在审议某一专题时，国际法委员会首先建立负责向其提交有关该专题范围和工作计划等的报告的工作组，然后任命一位顾问性质的特别报告员。同时，在审议报告期间，国际法委员会每个委员都将对报告进行评论，从而又成为特别报告员的顾问。特别报告员本人编写的有关委员会进行该专题工作的情况的详尽总结，经委员会深入审议后，将载入向大会提交的年度报告。

66. 他本人对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的特别报告员完全信任。该特别报告员在这方面向国际法委员会提出建议中，显示他对该专题的精通与才能。他还完全相信，特别报告员有能力根据国际法委员会章程规定，决定是否有必要与国际法委员会内外该领域的专家进行磋商。因此，他认为无论提出何种论点，都没有理由指定一个工作组草拟向大会提交的国际法委员会报告的有关章节，或草拟向大会提交的任何其他有关该专题的报告，后者无论如何都必须首先经国际法委员会核准。设工作组的做法只会浪费委员会十分短缺的时间。

67. 他并不是说与国家责任的专题密切相联的这个专题的重要性还不足以给予特殊的注意。所有专题在不同时期都具有重要性。然而，是国家，而不是国际法委员会重视某一个专题。

68. **帕夫拉克先生**建议，根据史先生和马希乌先生等人发表的意见，应当修改原先的工作日程，将对提交大会的报告草稿的审议提前到1991年7月11日星期四，以便使国际法委员会可为此多举行两次会议。

69. **巴尔谢戈夫先生**说，国际法委员会的工作方法迄今十分有效，他强调说，每位特别报告员都可完全自由地评估国际法委员会就他的专题进行的工作。如果他愿意，可由国际法委员会某一委员为他提供服务。但是，要载入提交大会的国际法委员会报告中的是这种评估，而不是任何工作组的意见，因为，否则就会形成一种难以接受的先例。

70. 因此，他正式反对设立向大会提交有关结论的工作组，因为这些结论并不是整个国际法委员会的结论。

71. **索拉里·图德拉先生**说，他获悉特别报告员已撤回有关设立工作组的建议，因此他对进行这一讨论困惑不解。

72. **巴尔沃萨先生**说，他要再次表明，他不是关于建立一个工作组以协助他评价有关该专题的辩论的建议的提议人。如果他接受了这项建议的话，那只是为了向大会提交一项无可争辩的客观评价。

73. **索拉里·图德拉先生**的顾虑或许是由于曾有人建议设立两个不同的工作组引起的。他本人在第2221次会议上介绍他的报告时建议，鉴于环发会议，应当建立一个工作组来研究关于送交起草委员会的原则条款，该工作组的报告要提交国际法委员会核准。当该建议在较晚阶段才加以讨论时，已经来不及予以实施。还有人建议设立一个工作组，评估有关该专题的工作状况，那就是他反对的建议。

74. **主席**在对刚举行的有益讨论进行总结时说，起草委员会要将预订的时间专门用于审议危害人类和平及安全治罪法草案。通常不用于举行全体会议的时

间则将分配给规划小组或国际法委员会长期工作计划的工作组。第二，根据技术上的考虑，帕夫拉克先生的建议似乎是可以接受的。第三，据了解，在下一个五年期间，重点将是审议国家责任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。

75. 科特赖尔先生（国际法委员会秘书）说，帕夫拉克先生的建议没有引起任何具体问题。

国家及其财产的管辖豁免（续完）*（A/CN. 4/L. 457，A/CN. 4/L. 462 和 Add. 1，Add. 2 和 Corr. 1 和 Add. 3 和 Corr. 1，ILC（XL Ⅲ）/会议室文件 1）

〔议程项目 3〕

条款草案的二读审议[⑧]（续完）

76. 主席建议，国际法委员会按照其章程第 23 条，应当建议大会举行国际全权代表会议，审查关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案，并拟订有关该专题的公约。如果无人反对，他将认为国际法委员会愿意通过这一内容的建议，并委托秘书处起草该建议，但有一项谅解：国际法委员会在审议载入其提交大会的报告草稿中有关这个专题的章节时，应对该建议的案文做出决定。

就这样议定。

中午12 时30 分散会。

第 2236 次会议

1991 年7 月5 日星期五上午10 时零5 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、海斯先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）（续完）（A/CN. 4/438.[①] A/CN. 4/439，[②] A/CN. 4/L. 456，F 节，A/CN. 4/L. 466）

〔议程项目 7〕

特别报告员的第五和第六次报告（续完）

条款草案的第三部分：

第 12 条

条款草案的第九部分：

第 13 至 17 条，以及

条款草案的第五部分：

第 18 至 22 条[③]（续完）

1. 迪亚斯-冈萨雷斯先生（特别报告员），在总结就其第五和第六次报告（A/CN. 4/438 和 A/CN. 4/439）进行的讨论时，对参加辩论的委员们发表的客观而有益的评论表示感谢。他说，所有发言人基本上都同意报告的内容和所提议的条款草案。实际上，所建议的所有修改都属于文字方面的改进意见，它们将被送交起草委员会，以便采取必要的行动。

---

* 续自第 2221 次会议。

⑧ 委员会一读通过的条款草案案文，见《1986 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 7-22 页。

① 此文件取代以前在 1990 年委员会第四十二届会议上作为文件 A/CN. 4/432 发出的部分报告，由于时间不够，该文件未在该届会议上介绍或讨论，此文件转载于《1991 年…年鉴》，第二卷（第二部分）。

② 转载于《1991 年…年鉴》，第二卷（第一部分）。

③ 案文见第 2232 次会议，第 2 段。

2. 有人提出这样的意见：通讯设施也应当包括计算机和电子设备。在他看来，在第14条中提及"和他种通讯"，就包括了上述设施。或许使用"和他种通讯手段"的说法，可更清楚地说明这一点。一位委员就第五次报告中"秘密"一词的使用发表了意见。他当然无意提出任何神秘的概念。目的只是提及那些仅限于极少一部分人了解的机密事项。例如，有时在英文中说成"top secret"（绝密）的国家机密，是不为一般公众所知的。

3. 鲁库纳斯先生（第2234次会议）曾建议，条款草案应提及某一组织使用旗帜或徽章的问题。是否所有国际组织都需要有面旗帜，是值得怀疑的。至于使用徽章的问题，非常奇怪的是，所发生的案件都通过适用《保护工业产权巴黎公约》，得到了解决。他本人的打算是，将该问题与发通行证的权利问题一并在整个草案末尾处理。

4. 两位委员谈到本专题的内容和有关本专题今后的工作，在这方面，他提请大家注意委员会在其第四十二届会议上提交给大会的报告中通过的纲要。[4] 该纲要确定了本专题的内容和主旨，他的第六次报告的脚注中转载了这一纲要。

5. 一位委员对在第21条草案第1款中使用"原则上"一语提出了批评。实际上，这些限定词是与他自己对国际组织的特权和豁免问题采取的较宽的方针相违背的，但是，他之所以在案文中保留这些词，是因为它们符合国家的实践。例如，在《联合国特权及豁免公约》第二条第8节和《各专门机构特权及豁免公约》第三条第10节中均存在着类似的限制。起草委员会可决定是否保留"原则上"一语。

6. 最后一点是，所有其他意见均属文字性质的，他建议最好将第12至22条送交起草委员会，供其结合讨论情况进行审议。

7. 主席说，如无反对意见，他将认为国际法委员会同意将第12至22条送交起草委员会。

就这样议定。

危害人类和平及安全治罪法草案[5]（A/CN.4/435和Add.1，[6] A/CN.4/L.456，B节，A/LN.4/L.459和Corr 1和Add 1，/LC(XLIII)/会议室文件3）

〔议程项目4〕

起草委员会提议的条款草案

8. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的危害人类和平及安全治罪法草案第一部分的条款（A/CN.4/L.459和Corr.1）。

9. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）对在专门讨论本专题的22次会议期间对起草委员会的工作做出贡献的所有人员表示感谢。同时也对特别报告员表示感谢，由于他的建设性的态度和灵活性，才有可能又拟订出一组有条理的条款草案，以便提交给大会下届会议。他还对秘书处给予的宝贵合作表示感谢。

10. 起草委员会的报告分两部分：第一部分（A/CN.4/459和Corr.1）载有草案的第一部分（第1至14条）；第二部分（A/CN.4/L.459/Add.1）专门涉及草案的第二部分（第15至26条），这一部分将很快分发给大家。

11. 由于大家对前几届会议通过的条款提出了若干修改意见，起草委员会认为不宜在不同文件中载入在本届会议上通过的条款和在前几届会议上通过的条款。相反，它是按照条款的正常顺序来介绍它的工作的，在每条中都将说明，某一条是以前所通过的案文的修改文本或是本届会议上所拟订的新的文本。

12. 起草委员会在本届会议上开始有关本专题的工作时，需要审议的有未来的治罪法的各个不同的组成内容，这些内容是过去四五年来，经过艰苦的努力确定和商定的。在这方面，他赞扬起草委员会前主席所

---

④ 《1987年…年鉴》，第二卷（第二部分），文件A/42/10，第52页，脚注182。

···· 续自第2214次会议。

⑤ 委员会1954年第六届会议通过的治罪法草案（《1954年…年鉴》，第二卷，第151-152页，文件A/2693，第54段）转载于《1985年…年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

⑥ 转载于《1991年…年鉴》，第二卷（第一部分）。

做的有益的工作。在本届会议上，起草委员会除了完成将被包括的罪行清单外，还将各个现存的内容组成一个连贯的整体，并就某些有关抗辩的问题拟订了一些案文。它力图设想出解决若干悬而未决的基本问题的办法，由于这些问题的存在，至今难以想象最终产品将是什么样子。现在提交给国际法委员会的草案仍有一些问题没有解决，但是，它却提供了一个完整的草案，希望所有有关人员将感到更便于就其发表有价值的意见。

13. 起草委员会认为，治罪法应分为若干部分，而不是像最初设想的那样，分为几章。至于第一部分，它建议删除"导言"这一标题，该部分应细分为几章。第1章"定义和定性"的标题和第2章"一般原则"的标题维持不变。

第1条(定义)

第2条(定性)

14. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第一章标题和第1和第2条，其案文如下：

第一部分

第一章

定义和定性

第1条 定义

本治罪法中所规定的〔国际法上的〕罪行构成危害人类和平及安全罪行。

第2条 定性

一项作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪行不取决于国内法。该项作为或不作为是否可按国内法惩罚的事实不影响这种定性。

15. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，起草委员会没有对这两条提出任何修改意见。

16. 主席指出，无须就第1和第2条采取行动，因为目前形式的这两条以前已经通过。

第3条 (责任和惩罚)

第4条 (动机)

第5条 (国家的责任)

17. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第二章标题和第3、4和5条，其案文如下：

第二章

一般原则

第3条 责任和惩罚

1. 犯有危害人类和平及安全罪行的个人应为此负责并应受到惩罚。

2. 协助、教唆或提供手段使犯下危害人类和平及安全罪，或共谋或直接煽动犯下这种罪行的个人，应为此负责并应受到惩罚。

3. 其行为构成犯〔第……条所列〕危害人类和平及安全罪行而未遂的个人应为此负责并应受到惩罚。"未遂"是指任何已开始实施的罪行，只因为不取决于犯罪者的意图的情况才遭失败或被制止。

第4条 动机

危害人类和平及安全罪行的责任不受被告所援引的不包括在罪行定义内的任何动机的影响。

第5条 国家的责任

对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的追诉，并不免除一个国家对可归因于它的作为或不作为依国际法所应负的任何责任。

18. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，鉴于第3、4和5条之间的相互联系，它们是被一并提出的。在上届会议上，送交给起草委员的条款包括三条，即第15、16和17条，分别涉及共犯、共谋和未遂。经过长时间的讨论，起草委员会感到应结合国际法委员会以前通过的第3条来审查这三条。该条题为"责任和惩罚"，在其包括的两款中涉及了三个问题：(a)犯有危害人类和平及安全罪行的个人应为此负责并应受到惩罚；(b)这种罪行的责任不受被告所援引不包括在罪行定义内的任何动机的影响；(c)对犯有罪行的个人的追诉，并不免除一个国家对可归因于它的作为或不作为依国际法所应负的责任。

19. 起草委员会认为，第二和第三个问题也适用于共犯、共谋和未遂，因此决定改变第3条的结构，以

便使第3条本身只限于对治罪法所规定的罪行的各种形式的参与，然后用另一条（第4条）专门涉及被告所援引的动机不影响责任和惩罚的确定。最后再拟订一个第5条，涉及国家的责任不受因某一罪行受到追诉的个人所负责任的影响问题。

20. 第3条涉及责任和惩罚。第1款是原第3条第1款[9]的简化形式，规定犯有危害人类和平及安全罪行的个人的责任和惩罚。第2款是新的，涉及共犯、共谋和煽动问题，它吸收了特别报告员所提议的原第15和16条的思想和某些语言形式。起草委员会就共犯是否一个可包括共谋和煽动的广泛概念的问题，展开了一些讨论。之所以提出这一问题特别是鉴于这样一个事实：例如在法文中，似乎没有一个可表示"conspiracy"（共谋）的明确的法律名词。某些英文术语的法律根源似乎在于普通法系的判例，而在其他语言和体系中却没有确切的对应词。然而，起草委员会在讨论结束时决定提及其他参与形式，因为这些形式已在纽伦堡原则和一些公约——如《防止及惩治灭绝种族罪公约》——中被认为有别于共犯。与此同时，起草委员会决定为共犯下定义，这是一个在多数法律体系中都可找到对应含义的法律术语，而不为共谋下定义。它只是以与《防止及惩治灭绝种族罪公约》第3条同样的方式，提及了共谋。

21. 第2款开头将共犯界定为协助、教唆或提供手段使犯下罪行。大家就该定义是否也包括事后共犯的问题进行了一些讨论。尽管共犯的定义在这点上并不完全明确，但是起草委员会多数成员认为，事后共犯不应包括在内，因为该条和整个治罪法所涉及的是犯下罪行，而不是事后发生的情况。

22. 由于已经阐明的原因，没有为共谋下定义，只是提了一下。同样，第2款也只是提及煽动，《防止及惩治灭绝种族罪公约》也提到了这个概念，但用"直接公然"几个字对其加以限定。在起草委员会看来，不必把煽动犯下危害人类和平及安全罪的行为限制于公开的煽动，因为就治罪法而言，这样做限制性太大。不过，煽动必须是直接的煽动。

23. 第3款涉及未遂，一种参与的单独形式。起草委员会认为，即便是犯治罪法所规定的罪行而未遂，其性质也是相当严重的，有理由承担责任和受到惩罚。第3款规定，犯罪未遂的个人应承担责任和受到惩罚，它还为"未遂"一词下了定义，在所有法律体系的刑法中，"未遂"这一词是众所周知的。

24. 第3款第一句话中"第……条所列"几个字被放在方括号内，目的是提请各国政府注意起草委员会尚未达成一致意见的一个问题，即是否犯治罪法所规定的任何罪行未遂，都应受惩罚。为了进一步解释这一问题，他指出，根据第1和第2款，犯下治罪法中的任一罪行，以及共犯、共谋或煽动行为，都要承担责任并应受到惩罚。起草委员会在这点上已达成普遍的一致意见，但在如下方面并未达成一致意见：是否犯这些罪行中的每一种罪行而未遂都要承担责任和受到惩罚。例如，一些成员并不认为犯侵略威胁罪而未遂应受到惩罚。

25. 起草委员会感到，征求一下各国政府的意见是适宜的。而这样做的最好方法是把存在意见分歧的用语放在方括号内。此外，评注将对这一问题做出解释，并指明该问题将在二读中根据各国政府的意见重新审议。

26. 第4条是从原第3条第1款摘出来的。正如他在前面解释的那样，原来的那一条的结构已经改变。被告的动机不产生影响在原第3条第1款文本中是适用于犯下一项罪行的个人，现在则适用于第3条中描述的和提到的所有其他形式，即适用于协助、教唆或提供手段使犯下治罪法所列任何罪行的任何人，或共谋或直接煽动犯下这种罪行的任何人，或犯治罪法所列任何罪行而未遂的任何人。

27. 第5条是前第3条第2款。它指明，国家根据国际法所负的责任不受被告所负的责任的影响，即便在后者因所犯罪行受到追诉时，也是如此。

28. 鲁库纳斯先生指出，文件A/CN.4/L.459法文本中的第1章的标题前有"Introduction"（导言）一词，在英文本中则没有。应该将其删除。他不了解第

[9] 案文见《1987年……年鉴》，第二卷（第二部分），第14页。

3 条第 3 款法文文本中“tentative”(未遂)一词为什么加引号。前一句话已表明“未遂”的含义。

29. **拉扎凡德拉朗博先生**在对第 5 条法文本发表意见时说,该条使用了“un acte ou une omission”(作为或不作为)一词,而第 2 条使用的用语则是“une action ou une omission”。为了一致,应使用同样的用语。此外,“acte”(行为)一词既包括作为,也包括不作为,因此提及不作为的部分可删去。

30. **索拉里·图德拉先生**说,第 3 条第 4 款的西班牙文本有严重错误,他建议由国际法委员会中讲西班牙语的委员,与秘书处共同改写该款的措词。

31. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说,他同意删除法文本中“Introduction”一词和第 3 条中“tentative”一词的引号。西班牙文本应由讲西班牙语的委员与秘书处查对一下。

第 3 和第 4 条通过,但西班牙文本需作必要的文字改动。

32. **格雷夫拉特先生**在提到拉扎凡德拉朗博先生关于删除第 5 条中“或不作为”几个字的建议时说,该条中提到的作为或不作为与国家的责任有关,而不是与个人有关。为了清楚起见,第 5 条应维持不变。

33. **巴尔谢戈夫先生**和**雅科维德斯先生**说,他们同意格雷夫拉特先生的意见。

34. **拉扎凡德拉朗博先生**说,鉴于英文本中第 2 和第 5 条所使用的语文形式是一样的,所以法文本中所存在的差异是无法解释的。

35. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,第 5 条的法文本中提及“une omission”(不作为)部分不应删除。或许法文本应提及“actions ou omissions”(作为或不作为)。

36. **马希乌先生**问特别报告员为什么在第 2 条的法文本中使用“action”(作为)一词,尽管后面在有关一系列罪行的条款草案(第 15 至 26 条)中所使用的词是“acte”(行为)。

37. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,起草委员会已经就是否应在整个草案中使用“acte”(行为)一词来指作为和不作为问题进行了长期讨论,但大家认为,该词本身不足以包含对罪行的定性。

38. **托穆沙特先生**说,第 5 条的措词应与国家责任专题第一部分第 3 条草案相一致,该条全文如下:

以下情况下构成一国的国际不法行为:

(a)作为或不作为所构成的行为根据国际法可以认定为该国的行为;而且

(b)该行为构成对该国国际义务的违反。

因此,在第 5 条中应使用“作为”一词。

39. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)发表意见说,有关国家责任的条款草案尚未经二读通过。第 5 条英文本中“act”(作为)一词应在一读中予以保留。草案的其他地方,包括第 2 条也使用了这一词,在英文本中使用该词并不影响法文本。

40. **托穆沙特先生**说,尽管有关国家责任的草案尚未经过二读通过,但它是一个精心设计的体系,“act”(行为)是该体系中的一个总体概念,既包括作为,也包括不作为。在治罪法草案中,只有第 5 条提到国家的行为(conduct);因此,应只在这一条中用“action”(作为)一词取代“act”,以反映国家行为(conduct)的具体情况。

41. **巴哈纳先生**说,第 5 条应维持不变。在刑法中使用“act”(行为)一词很恰当,“作为或不作为”一词在刑法中是不大出现的。国际法委员会目前所讨论的不是国家责任的条款草案,况且无论如何都有可能修改该草案的。

42. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,“act”(行为)一词既可用于积极的情况,也可用于消极的情况,以便指作为和不作为,因此它是可使用的恰当的词。

43. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**说,从刑法中的西班牙术语的角度看,在西班牙文本中使用“un acto o una omisión”一语是恰当的。“acción”一词在该条的上下文中将不表示任何意思。

44. **比斯利先生**说,这个问题应留给特别报告员和起草委员会处理。他倾向于赞同巴哈纳先生的意见,即就英文本而言,草案的文字应反映习惯的法律用法。

45. **埃里克松先生**说，他不赞成在国家责任的条款草案中使用"action"（作为）一词。他希望不对第 5 条案文进行改动；可以给该条加一个评注，这样做是有益的。

46. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）提议第 5 条维持不变。

第 5 条通过。

第 6 条（审判或引渡的义务）

第 7 条（不适用法定时效）

第 8 条（司法保证）

47. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第 6、7 和 8 条案文：

第 6 条* 审判或引渡的义务

1. 在其领土内出现据称犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应对其进行审判或引渡。

2. 如果有几个国家要求引渡，应特别考虑罪行发生在其领土内的国家的要求。

3. 第 1 和第 2 款的规定并不预先判定国际刑事法院的设立和管辖权。

第 7 条 不适用法定时效

危害人类和平及安全罪行不适用法定时效。

第 8 条 司法保证

被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人应不受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，他应有权在被证明为有罪之前推定为无罪，并且有权：

(a) 在一个根据法律或条约正式建立的有管辖权、独立和公正的法庭上接受公平而公开的审理，由该法庭确定对他的指控有无根据；

(b) 以本人所懂的语文迅速详尽地获悉对自己提出的控诉的性质和理由；

(c) 具有充足的时间和便利条件为自己的辩护做好准备，并与自己选择的律师联系；

(d) 不过分迟延地接受审判；

(e) 在本人出庭的情况下接受审判，并亲自或通过自己选择的辩护人协助自己辩护；如果没有辩护人协助，应通知他有权获得辩护人的协助；如果他无力支付辩护人的报酬，则应免费为他指定辩护人；

(f) 讯问控诉证人或使其接受讯问，并在适用于控诉证人的同样条件下使辩护证人出庭并接受讯问；

(g) 如果他不懂或不会说法庭所使用的语文，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。

48. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，起草委员会没有对起初作为第 4 和第 5 条通过的第 6 和第 7 条提出任何修改意见。至于以前编为第 6 条的第 8 条，起草委员会建议在开始段中提及推定为无罪的权利和加进列举被告权利的引语。由此形成的该条的形式将更接近于通常惯例。

49. **主席**说，无须对第 6 和第 7 条采取行动，目前形式的案文以前已经通过，只是改变了编号。

第 8 条通过。

第 9 条（一事不再理）

第 10 条（不溯及既往）

50. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第 9 和第 10 条案文：

第 9 条 一事不再理

1. 任何人不得因已由一个国际刑事法院对其最终定罪或宣告无罪的本治罪法罪行而受审或受惩罚。**

2. 在第 3、4 和 5 款的限制下，任何人如果因按本治罪法定为罪行的行为已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，而且如果已判刑该刑罚已经执行或正在执行，该人即不应因该罪行而受审或受惩罚。

3. 尽管有第 2 款的规定，如果作为普通罪行审判和惩罚的行为符合本治罪法所定性的一项罪行，则该个人仍可因本治罪法规定的罪行而受到一个国际刑事法院或一个国家法院的审判或惩罚。*

---

* 如果设立国际刑事法院，将重新审查这一条。

** 提到国际刑事法院并不预先判定这一法院的设立问题。

4. 尽管有第2款的规定，另一国国家法院在下列情况下仍可因本治罪法规定的一个罪行对一个人进行审判和惩罚：

(a) 如果作为前一判决主题的行为发生在该国领土内；或

(b) 如果该国是罪行的主要受害者。

5. 如果一个人以后按本治罪法被定罪，法院在判刑时应将因过去对同一行为定罪而判处并执行的任何刑罚扣除。

第10条 不溯及既往

1. 任何人不得因本治罪法生效前的行为按本治罪法定罪。

2. 本条的任何规定并不排除对于任何人因在行为时根据国际法或依国际法应适用的国内法构成犯罪的任何行为进行审判或惩罚。

51. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，起草委员会正在建议对第9条进行两项小的修改：在第4款(a)项的末尾加上"或"字，和用"no one shall be tried or punished"(任何人不得……受审或受惩罚)一语代替"no one shall be liable to be tried or punished"。由于疏忽，后一项修改没有反映在文件A/CN.4/L.459中。更为重要的是，起草委员会正在建议取消最初放在第1款和第3款第二行中"一个国际法院"一语前后的方括号。它认为，保留方括号会给人造成第1款中阐明的基本原则正受到怀疑的印象。尽管起草委员会知道该条的最终措词，取决于将来就设立国际刑事法院问题做出的决定，但它宁愿对第9条加一个表示这个意思的脚注，而不愿给人造成一事不再理的原则未得到普遍接受的印象。起草委员会没有对第10条提出任何修改意见。

52. 埃里克松先生说，第10条第2款英文本中"act"一词后面的逗号应删除。

53. 海斯先生说，他对第9条有保留意见。令人遗憾的是，在条款草案中无一处提及一事不再理的原则；的确，有人说过在国际法中没有这样的原则。然而，本草案必须充分反映这一原则，因为国际法委员会正在制订一部国际刑法典。哈索内先生和比斯利先生说，他们赞同海斯先生的保留意见。

54. 马希乌先生指出，在第9条的法文本中存在不一致的问题，该条把国际刑事法院称为"tribunal"，而在其他地方用的则是"juridiction"。

55. 主席请委员会通过第9条，并说，无须对第10条采取行动，因为目前形式的该条以前已经通过，只是改变了编号。

第9条通过。

第11条(政府或上级的命令)

第12条(上级的责任)

第13条(官方地位和责任)

56. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第11、12和13条案文：

第11条 政府或上级的命令

因执行政府或上级命令被控犯危害人类和平及安全罪行的个人，如果在当时情况下其本人有不遵行此项命令的可能，则其刑事责任不得免除。

第12条 上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能够在当时情况下断定，其下级正在或将要犯危害人类和平及安全罪行，而且并不采取其权力范围内的可行措施，以预防或制止该罪行，则该罪行系下级所犯的事实并不免除其上级的刑事责任。

第13条 官方地位和责任

犯有危害人类和平及安全罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身分行事的事实，并不免除其刑事责任。

57. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)在对第11条发表评论时说，特别报告员在第五次报告[6]中提出了一个涉及责任原则的例外的条款(第9条)，除其他外规定，如果犯罪人实际上不可能做出道德上的选择，则政府或上级的命令可产生刑事责任的例外。起草委员会需推迟到本届会议才对该条采取行动，它的讨论

---

[6] 《1987年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第1-10页，文件A/CN.4/404。

曾暴露出有很多分歧意见，他将在国际法委员会审议第14条时加以说明。然而，大家普遍赞同这样的原则：犯有危害人类和平及安全罪行的人，通常不因他是遵照政府或上级命令行事，而被免除刑事责任在《纽伦堡法庭组织法确认的国际法原则》[9]和1954年的治罪法草案中都确认这一原则。起草委员会认为，在治罪法内，这项原则极为重要，所以甚至在目前阶段，就应在草案中阐明这项原则，尽管抗辩理由问题尚未得到完全解决。第11条的案文严格地仿照了1954年治罪法草案的第4条，只是做了一些编辑上的修改。至于它在本草案中的位置，起草委员会认为，关于就刑事责任而言犯罪人的等级地位所产生的影响的条款应当重新组合，以形成第11、12和第13条一系列条款。第12和第13条，即以前的第10和第11条没有改动，只是为了与第12条标题取得一致，将第13条标题中"责任"之前的"刑事"一词删去了。

58. **巴哈纳先生**说，第11条标题中"上级"一词前应当加上不定冠词。

59. **埃里克松先生**说，正如起草委员会主席已经指出的那样，第11条与第14条之间存在某种联系。任何一条缺了另一条都不完备，因为它们共同构成涉及胁迫的抗辩理由的小类，胁迫的抗辩理由问题尚未在第14条中充分展开。因此，可能需要回头来讨论第11条。至于第13条，他认为，大家已经商定，该条案文应提及"an individaul"（个人），而不是"the individaul"。此外，在"the peace and security of mankind"后面应加上一个逗号。

60. **鲁库纳斯先生**说，鉴于第9条和第11条所具有的异常重要性和复杂性，他希望能尽快收到对这两条的评注。

61. **主席**说，这项请求已经得到应有的注意。

62. **比斯利先生**说，他十分重视第11条及该条所阐明的原则，所以他准备当时就接受该条，尽管以后还会扩充其内容。他认为，那个抗辩理由是令人难以接受的，所以必须限制它。

修正的第11条通过。

63. **主席**说，无须对第12条采取行动，以前就是按该条目前的形式通过该条的，只是改变了编号。

第13条通过

64. **比斯利先生**说，他感到，先谈论一个人犯有罪行，然后又讨论可能的抗辩理由，有点奇怪。不过，这个问题可在二读时再讨论。

第14条（抗辩理由和减轻处罚情节）

65. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第14条案文：

第14条 抗辩理由和减轻处罚情节

1. 主管法院应参照每一罪行的性质确定是否允许依照一般法律原则的抗辩的理由。

2. 法院在判刑时应酌情考虑到减轻处罚情节。

66. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，正如已经指出的那样，起草委员会在拟订第14条时的出发点是特别报告员在第五次报告中提议的第9条。[10]

67. 起草委员会对特别报告员所提议的第9条草案的修订本进行了较为详细的讨论。但是，对该案文的大部分内容都存有意见分歧。例如，一些成员认为本草案中应有关于自卫的规定，其他人则认为这一概念与本草案无关。在赞成列入该概念的人中，一些要求将其限制在侵略的情况下，其他一些人则认为该概念应适用于所有罪行。在那些认为自己与本草案的情况无关的人中，一些人指出，根据《联合国宪章》而使用武力并不构成侵略，其他人则坚持认为，由于治罪法所包括的行为具有的性质，不可能设想会在自卫情况下做这种行为。根据特别报告员的修订案文讨论的抗辩理由问题的第二方面是，如果符合特定条件，犯有战争罪行的人是否应该可以利用胁迫、危急状况、不可抗力和错误作为抗辩理由。起草委员会认为，危急状况、不可抗力和错误是非常复杂的概念，应该首先进行深入分析，才能就它们是否适用于一般危害人类和平及安全罪行，特别是战争罪行问题，做出任何结论。特别报告员的案文的第三个内容与犯有特定罪行的人不能利用抗辩理由有关。至于第四个内容，即上级的命令问题，正

---

[9] 见第2207次会议，脚注5。

[10] 见上文脚注8。

如已经指出的那样，起草委员会在一个单独条款即第11条中——国际法委员会刚刚通过了这一条——涉及了这个问题。

68. 然而，在抗辩问题的所有其他方面，所存在的意见分歧无法在起草委员会中得到调和。因此，它认为，由于所涉问题的复杂性，它应该在那一阶段拟订一项通则，由法院参照每一罪行的性质确定是否允许依照有关抗辩的一般法律原则的抗辩理由。同样，第14条第2款也让法院在判刑时酌情考虑减轻处罚情节。起草委员会的意图并不是在该条中详尽无遗地规定抗辩理由和减轻处罚情节问题，而是通过该条提醒人们，该问题应在二读过程中再次予以审议，届时有可能拟订更具体的规则。

69. 起草委员会知道，尽管抗辩理由和减轻处罚情节都会对犯罪人的刑事责任的程度产生影响，但它们是两个截然不同的概念。它暂时在同一条分别的两款中涉及这两个概念，而该条本身也是临时性的。

70. 起草委员会的一些成员对第2款表示了保留意见，因为他们认为，减轻处罚情节问题应在后面涉及，而不是结合抗辩理由论及。

71. **托穆沙特先生**说，必须弄清第1款中"一般法律原则"一语的含义是什么。它是指《国际法院规约》第38条所提及的原则，还是指通过把全世界所有刑法典加以比较所得出的一般原则呢？

72. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**说，他赞同该条的内容与范围，但愿对西班牙文本中"causas de justificación"一语提出保留意见。使用这一语是不适当的，因为一项罪行永远不会有正当理由。最好使用专门术语"excluyentes"或"eximientes de responsibilidad"。

73. **埃里克松先生**说，尽管他赞同起草委员会的决定，但他曾一直反对列入第2款，因为在最初打算涉及抗辩理由的条款中提及判刑阶段是不可取的。此外，第1款中提及抗辩理由问题的谅解是，必须在以后更加详细地讨论该问题。因此，没有必要在那一阶段提及减轻处罚情节，这个问题将在以后结合整个判刑问题加以审议。

74. **马希乌先生**说，他认为与其在同一条中分列两款，还不如分别列两条，因为抗辩理由和减轻处罚情节是两件截然不同的事情：抗辩理由的作用是洗刷罪行，而减轻处罚情节的作用则只是在发现有犯罪行为后减轻刑罚。此外，该条的措词也有些含糊不清，因为第2款中"于判刑时"一语似乎又回到了第1款。

75. **鲁库纳斯先生**说，他完全赞同马希乌先生的意见。涉及刑事诉讼程序的不同方面的两类规则的确被包括在同一条中了。不过，他在这方面注意到起草委员会主席的解释，大意是说该条意在起到一个提醒作用，并属于初步性的。

76. 当重新审议第14条所涉的两个问题时，有必要弄清"一般法律原则"一语指的是什么。当然它可以理解为指《国际法院规约》第38条，这并没有排除国际刑法，甚至任何其他法律。因此，需要做出一个比较宽的解释，这不仅由于它是一个刑法问题和保护被告的问题，还因为一般法律原则一直是法学家和法院做出重大努力来解决的问题。对一些人来说，这些原则代表着全界各种法律体系的横截面，可以适用于特定的案例，而对其他一些人来说，它已经构成国际秩序的一部分。

77. **比斯利先生**说，他同意埃里克松先生和马希乌先生的立场。在定罪前提出的抗辩理由与判刑时予以考虑的减轻处罚情节二者之间的区别，在大多数法律体系中都是很明确的。因此，尽管他对该条有保留意见，但并不反对该条。

78. **海斯先生**说，他也不反对通过所起草的该条。然而，他曾在起草委员会保留他对第2款的立场，因为他认为该款所涉及的是刑罚，而不是定罪阶段。此外，特别报告员在其第九次报告中在关于判刑的条款草案中涉及减轻处罚情节问题；他认为，在那里处理这一问题是恰当的。

79. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，正如他在介绍中解释的那样，该条是临时性的，基于这一谅解，他建议通过该条。把该条分为两款，还是分列两条，这是次要的问题；重要的是提请各国政府和第六委员会注意这一问题，从而敦促它们发表评论。然而，如果

分设两条能有助于消除反对意见的话，他将不反对这样做。

80. **卡莱罗-罗德里格斯先生**注意到，尽管该条属于初步性的，但仍然存在着意见分歧，他指出，一个简易的办法是分别设两条，这也可以预先防止各国政府提到那个问题。

81. **拉扎凡德拉朗博先生**说，他一向认为，抗辩理由和减轻处罚情节是两个截然不同的概念，应在分别的两条中涉及。然而，本着妥协的精神，他同意在同一条分别的两款中涉及这两个概念。如果国际法委员会现在赞成通过分别的两条，这种做法是完全可以接受的。

82. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，他愿对该条的西班牙文本提出一项保留意见。首先，第一款的措词很怪，因为很难理解哪些法律原则可以证明一个罪行有理。例如，怎么可能证明灭绝种族罪——乃至任何其他危害人类和平及安全罪——有正当理由呢？

83. 至于第2款，他完全同意塞普尔维达·古铁雷斯先生的意见，即最好使用"eximientes"一词。

84. **巴哈纳先生**说，抗辩理由与减轻处罚情节是相互关联的，因为被告的律师在为被告提出辩护时，无论如何都会以减轻处罚情节进行辩护的。有鉴于此，他反对分别设两条。即便是从治罪法中删去整个该条，情况也会是一样的，被告的律师仍将提出减轻处罚情节来进行辩护。

85. **巴尔谢戈夫先生**说，无论该条草案是维持原状，还是分为单独的两条，他都准备接受。国际法委员会的一些委员争辩说：由于他们自己国家的法律制度没有把责任问题与减轻处罚情节问题联系起来，所以应在本草案中分别处理这两个问题。显然每一种法律制度都把一项行为的责任与减轻处罚情节区分开来。然而，这并不意味着这两个概念之间毫无联系。

86. **埃里克松先生**说，他的意思并不是起暗示整个该条缺少实质内容。实际上，第一款可以单独成立。他早些时候发表的关于缺乏实质内容的意见是针对第2款的。如果该款成为单独的一条，他将持有重大的保留意见，特别是因为它所涉及的问题并不属于治罪法草案的那一节。

87. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他同意巴哈纳先生的观点，即抗辩理由与减轻处罚情节相互间有关联。第14条确切地反映了法庭前事情发展的先后顺序。被告的律师习惯于在其最初的辩护词中提出抗辩理由本身；此外，他还可能提及减轻处罚情节，然后这些情节将在判刑时得到考虑。因此，该条按照原来的样子是可以接受的。他认为，重要的是国际法委员会以何种方式将问题提交大会，国际法委员会与其选择一个许多委员持有强烈保留意见的解决办法，还不如按照原来的样子通过该条，但有一项谅解，即该条最终可能采取一种不同的形式；然后可在国际法委员会的报告中提及这样做的理由。

88. **马希乌先生**说，他在早些时候就是否可能将两款变为分别的两条的问题发表意见时，曾强调该问题应在二读时审议。因此，他决不反对暂时通过第14条。委员们迄今为止所表示的保留意见将反映在评注中，并在二读过程中得到考虑。

89. **主席**在以国际法委员会委员的身分发言时说，他在早些时候曾认为，减轻处罚情节纯属刑罚的范畴。然而，正如巴哈纳先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生指出的那样，强调抗辩理由和减轻处罚情节的相互联系并未削弱第14条的效力。他回顾到，在科孚海峡案中，[9]国际法院曾使用减轻处罚情节的理由作为一种抗辩理由。作为国际法学家，国际法委员会委员有义务尊重国际法院的判例。因此，国际法委员会应按照目前的样子通过该条。

90. **锡亚姆先生**（特别报告员）说，他同意主席的意见。通过分别处理这两款，国际法委员会很可能最终拟订出两个没有多少实质内容的条款。如果委员会采取这种做法，那么这两条肯定还需要进一步加以拟订。任何这种性质的更改都必须在二读过程中加以审议。他认为，应该按原样通过第14条。该条包括两款这一事实表明，国际法委员会完全意识到责任与减轻处罚情节二者之间的区别。

---

[9] 《1949年国际法院裁决集》，第4页

91. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说,鉴于迄今为止的辩论情况,他愿呼吁委员会撤回或减少对第14条的保留意见。对一个如此重要的条款附上大量的保留意见会给人造成错误的印象,使人对国际法委员会的集体智慧产生怀疑。该条是在一读中进行审议,它只是起到一个"抛砖引玉"的作用,各国可借此发表它们的意见。在二读过程中总是有可能进一步推敲的。

92. 至于托穆沙特先生提出的问题(上文第70段),第14条起草时的谅解是:"一般法律原则"指一般刑法原则,而不是指《国际法院规约》第38条提及的一般原则。如果适当的话,可在评注中反映这项澄清。

93. **比斯利先生**说,正如其他委员早些时候指出的那样,对第14条发表的保留意见应在后一阶段得到应有的考虑。在这方面,令人满意的是,主席提到了科孚海峡案,在对第14条进行二读时,可以审议该案的相关性。他认为,国际法委员会应继续进行它的工作,通过该条。

94. **主席**说,如无反对意见,他将认为国际法委员会愿按原来的样子通过第14条。

第14条通过。

95. **佩莱先生**说,他曾积极参与起草委员会的工作,没有反对所采取的必要的妥协办法。然而,他对整个草案的热情是有限的。在这方面,他愿指出有关一般原则的第二章所存在的两个重大缺点。第一个,也是一个最严重的缺点关系到集团的责任问题。尽管在国际法委员会的辩论中常常提出这一问题,起草委员会却一直没有处理这个问题,治罪法草案也没有提及它。尽管第3条第2款的确谈到共谋,但该条所涉及的只是单个的共谋者,而不是整个集团。问题是要确定可否认定法人对参与或犯下罪行承担责任。只要国际法委员会拒绝对这一复杂问题表明态度,治罪法草案就将仍然是不完备的。第二个缺点在于治罪法中根本没有提及鼓吹危害人类和平及安全罪行的问题。鼓吹一项罪行这一事实本身构成一项罪行吗?如果不构成一项罪行,国际法委员会本应如此说明并暗示这种鼓吹应该视为一项一般犯罪行为。治罪法也没有处理否认甚至犯下了某种危害人类和平及安全罪这一有关的问题。这在他自己的国家里现在也是一个非常棘手的问题。鉴于所有这些原因,他愿表示对本草案的第一部分持总的保留立场。

96. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,他故意没有在治罪法中提及将责任归于集团的问题。这是一个存在着极大意见分歧的问题。在目前阶段,这种问题并不属于治罪法的范围,治罪法只涉及个人的责任。即使在国内法中,集团的责任的概念仍然是个争论不休的问题。

97. 他认为,为治罪法草案所规定的罪行下确切定义已经是一个十分困难的任务了,涉及鼓吹罪行的问题只会不必要地增加这项任务的复杂性。

98. 最后,他并不认为不提及集团的责任和鼓吹罪行的问题大大地削弱了治罪法。

99. **马希乌先生**说,国际法委员会曾极为详细地讨论过法人的刑事责任问题。辩论引起了严重的意见分歧,委员会因此决定把治罪法限制于个人的范围。把鼓吹罪行列入治罪法是不适宜的。据他所知,甚至根据国内法,鼓吹罪行都被视为一般犯罪行为,而不是罪行。因此,难以将其列入涉及最严重罪行的治罪法。

100. **佩莱先生**说,本应在第一部分明确说明,治罪法的条款决不影响把责任归于集团。此外,一个问题棘手并不意味着不应处理该问题;由于这个原因,特别报告员的解释并不能使他信服。

101. **主席**说,国际法委员会其他委员与佩莱先生有同样的关切。或许委员会应在其最后报告中列入一项声明,即已决定将治罪法限于个人的责任。

中午12时40分散会。

第2237次会议

1991年7月9日星期二上午10时10分

主席:阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席:阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯

利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、

同其他机构的合作(续完)*

〔议程项目9〕

欧洲法律合作委员会观察员的发言

1. **主席**对欧洲法律合作委员会观察员基勒比夫人表示欢迎,并请她在国际法委员会会议上发言。

2. **基勒比夫人**(欧洲法律合作委员会观察员)说,欧洲法律合作委员会合作委员会经常获悉有关国际法委员会活动的情况,并荣幸地于1990年12月在其第54次会议上听取了佩莱先生有关这方面的发言。

3. 自从她在国际法委员会上届会议上发言以来,又有两个国家——匈牙利和捷克斯洛伐克——成为欧洲委员会的成员国,其他中欧和东欧国家可望于最近的将来成为该委员会的成员国,欧洲委员会目前有一个在法律领域与这些国家广泛合作的方案。

4. 欧洲法律合作委员会的特别任务就是要在欧洲委员会各成员国之间发展欧洲合作,旨在协调私法和公法并使之现代化,审查欧洲委员会在法律领域(刑事部门除外)的公约和协定的适用和执行情况,以便在必要时对其进行修改并改善其实际适用情况,并且与欧洲犯罪问题委员会合作,筹备举行欧洲司法部长会议,在考虑到部长委员会的有关决定的同时,确保后续措施的实施。1990年6月,欧洲各国的司法部长们在渥太华举行了一次非正式会议,审议与判刑和法治与公民等有关的问题。第十八次欧洲部长会议将于1992年6月在尼科西亚(塞浦路斯)举行。

5. 国际公法专家委员会密切注视国际法委员会的工作,埃里克松先生是该委员会的成员之一。该专家委员会在其1990年9月的会议上,特别提到了欧洲安全与合作会议举办的关于和平解决争端问题的瓦莱塔会议的重要意义,提到了应当为联合国国际法十年做出贡献并且提到了增强联合国大会第六委员会的作用的必要性。该专家委员会还就其未来的作用提出了若干项提议,并且特别建议它应该举行外交部长首席法律顾问一级的会议,并直接向欧洲委员会的部长委员会报告。部长委员会接受了这些建议,该专家委员会现在是一个特设委员会——国际公法法律顾问委员会——直接对部长委员会负责。它的工作范围特别是要应部长委员会、欧洲法律合作委员会的请求以及根据自身的主动倡议审查各种国际公法问题并就这些问题交换意见。1991年4月,该专家委员会在斯特拉斯堡举行的首次会议上对瓦莱塔会议的积极成果表示欢迎,并且就某些联合国"执行任务专家"的特权与豁免问题初步交换了意见。它还强调了联合国国际法十年作为加强国际法的手段的价值,并表示希望各国和各组织,特别是欧洲委员会,能够为国际法十年做出贡献。欧洲委员会对大会在其关于联合国国际法十年的第45/40号决议内提出的提供信息的请求做了答复。在将于1991年9月举行的会议上,该专家委员会将审议例如大会和国际法委员会的工作,联合国国际法十年,以及包括有关欧洲安全与合作会议事项在内的当前国际法方面的种种问题。

6. 她在评论欧洲法律合作委员会草拟的一些国际文书时说,关于破产的某些国际问题欧洲公约已于1990年开放供签署。该公约规定在有关破产的某些国际问题上进行法律合作,诸如破产的管理人和清算人在国家领土以外的行为权力,在其他当事方领土上采取宣布次级破产办法的可能性,以及在国外宣布的破产中债权人提出其要求的可能性等等。

7. 欧洲法律合作委员会的一个专家委员会,正在继续举行关于因对环境有危险的活动引起的损害的民事赔偿责任公约的工作,该公约的目的就是要规定预防和恢复的办法,并且确保给予充分的赔偿。预计该委员会将于1992年完成其工作,然后如果部长委员会批准的话,该委员会将开始审议赔偿基金的问题。

---

* 续自第2233次会议。

8. 另一个专家委员会已得到指示草拟一项有关儿童行使权利的欧洲公约草案，其目的是要确保儿童获得协助及某些程序性权利，以便实施其权利，这是与《联合国儿童权利公约》第4条相一致的，根据该条各国保证采取一切立法、行政和其他必要的措施以实施该公约确认的各项权利。欧洲法律合作委员会曾经建议，在该专家委员会完成这项工作时，它应审议与性别改变者有关的问题，随后再审议处于残废状态的成年人的问题。第二次关于家庭的欧洲会议将于1992年在布达佩斯举行。

9. 欧洲法律合作委员会的另一个专家委员会正在草拟修正减少多重国籍情况和在多重国籍情况下的兵役义务的公约的第二议定书，以便允许双重国籍的存在。该议定书草案将特别使缔约国允许某些情况下的人，即自幼年起便居住在所在国（第二代移民）并已取得所在国国籍的人，取得了另一配偶国籍的配偶；以及取得了父母之一的国籍的儿童保留其原始国籍。欧洲法律合作委员会建议，在该项工作完成之后，该专家委员会应审查有关国籍的各种新问题。

10. 欧洲法律合作委员会还通过了若干由其下属委员会拟订的建议草案。例如，它通过了一项有关行政制裁的建议草案，该草案经欧洲委员会部长委员会通过而成为第R(91)1号建议，该建议规定了关于惩罚其行为违反适用的规则的人的行政行为原则；通过了一项关于家庭事项的建议草案，该草案规定了在儿童及其他需要给予特别援助和保护的人的利益处于严重危险状态时所要采取的紧急措施；通过了一项建议草案，其中规定向第三方告知，特别是通过电子手段告知由官方机构掌握的私人资料，应当有法律根据，同时对有关人员提供保障；最后，还通过了一项建议草案，经欧洲委员会部长委员会通过后成为第R(90)19号建议，该建议与保护用于支付及其他有关业务的私人资料有关，而且规定了在收集、储存、使用、告知和保护私人资料方面确保尊重隐密的各项原则。

11. 至于其未来的工作，特别是1992年的工作，欧洲法律合作委员会就下列方面提出了建议：行政法（公共事业和企业的私有化，以及为保证公民法律安全的行政和法院系统的规则）；资料保护（审查当前的资料保护问题，拟订适宜的法律文书）；民事司法（提议将题为"民事司法的效率和公正性"的民事司法问题纳入目前的刑事司法工作）；以及法律资料的处理等等。

12. 除了已经提到的关于破产的某些国际问题的欧洲公约之外，欧洲法律合作委员会拟订的若干文书也于1990年开放供签署，这些文书是：《保护人权与基本自由公约第9号议定书》，[①] 该议定书进一步改进了该公约规定的程序；《欧洲委员会特权与豁免总协定第五号议定书》，[②] 该议定书规定欧洲人权委员会和欧洲人权法院成员的薪金、报酬和津贴应予免税；《关于大学学习期限普遍相等的欧洲公约》；[③] 《欧洲社会安全守则》（修订本）；[④] 以及最后，《关于转移、搜查、查封和没收犯罪所获收入的公约》，[⑤] 该公约试图剥夺罪犯从犯罪中获得的收入及用于实行刑事犯罪的财产，并且规定了国家一级和国际一级在这方面应采取的措施。

13. 除了她已经提到的由欧洲法律合作委员会正在拟订的条约之外，欧洲委员会还拟订了某些国际文书：一项要求各国遵守有关在其领土内的地区性语言或少数民族语言的规定的欧洲宪章草案；一项关于保护少数民族、语言上的少数和宗教上的少数的权利的欧洲公约草案；一项规定在生物医学范围内保护人身的一般共同规则的纲要公约草案；一项关于青年人流动性的文书草案；一项关于改善外国人参与地方一级的政治生活，特别是增强他们参与地方政治事务的可能性的公约草案；一项关于在卫星电视范围内版权法和类似权利的公约草案；一项关于考古学遗产的修正的欧洲公约草案，该草案容纳了已成为公认的做法的各种概念和思想。

14. 在发言中，她简要介绍了欧洲委员会在法律领域正在从事的某些工作。当然，她将高兴地解答委员们可能希望提出的任何问题。

15. 主席感谢基勒比夫人极为清晰地说明了欧

---

① 欧洲委员会，《欧洲条约汇编》，第140号（斯特拉斯堡），1991年。

② 同上，第137号（斯特拉斯堡），1990年。

③ 同上，第138号（斯特拉斯堡），1991年。

④ 同上，第139号（斯特拉斯堡），1991年。

⑤ 同上，第141号（斯特拉斯堡），1990年。

洲法律合作委员会所进行的给人以深刻印象的工作，并且祝愿该委员会事事取得成功。他代表国际法委员会希望欧洲法律合作委员会与国际法委员会之间的互利合作将继续下去。

16. **佩莱先生**在代表西欧和其他国家小组的委员们发言时，感谢基勒比夫人极为全面、细致、简明扼要地介绍了欧洲法律合作委员会的工作。

17. 应第四十二届会议主席的要求，他曾代表国际法委员会出席欧洲法律合作委员会第54次会议，并简要说明了国际法委员会该届会议的工作。在随后进行的交换意见中，与会者们强调了国际法委员会工作的重要意义，以及欧洲法律合作委员会对于关于国家及其财产的管辖豁免、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以及人类和平及安全治罪法草案等条款草案的特别兴趣。他们还欢迎联合国和欧洲委员会在联合国国际法十年范围内的有效合作，尽管一些人表示希望这两个组织的合作能进一步发展而不仅仅是协调。欧洲法律合作委员会主席建议这个问题应纳入该委员会未来工作的议事日程。

18. 他赞同欧洲法律合作委员会大部分成员所表示的希望，他们相信，欧洲法律合作委员会和国际法委员会——以及整个联合国——之间的合作将得到加强。就他个人而言，他并不完全清楚这种得到加强的合作能采取什么形式。但他认为，这是国际法委员会在审议其工作方法时进行审议的一个有用的主题。无论怎样，他确信这两个组织通过加强其合作关系大概能取得很多收获，并且鉴于国际公法法律顾问特设委员会的新地位，国际法委员会或许希望与该委员会建立直接的联系。

19. 最后，他请基勒比夫人转达他对欧洲法律合作委员会成员及欧洲委员会秘书处成员所给予他的欢迎的真挚谢意。

20. **雅科维德斯先生**在代表来自亚洲国家小组的委员们发言时，感谢基勒比夫人所做的全面发言，该发言特别有帮助，因为国际法委员会从区域一级进行的法律工作中获得的只能是益处。

21. 他注意到欧洲法律合作委员会强调了关于和平解决争端的瓦莱塔会议以及其对联合国国际法十年的参与。他想知道欧洲法律合作委员会是否讨论过危害人类和平及安全治罪法草案及建立一个国际刑事法院的问题。

22. 在大会最近一届会议上，在第六委员会举行会议的同时，他有机会参加了一次由国际公法法律顾问特设委员会副主席科雷尔先生在纽约组织的会议。他敦促国际法委员会所有能够参加的委员，都去参加将于1991年10月28日再次在纽约举行的类似会议。

23. **巴尔谢戈夫先生**也代表帕夫拉克先生发言时，感谢基勒比夫人就欧洲委员会欧洲法律合作委员会的立法活动所做的极令人感兴趣的发言。这些活动开辟了新的眼界，有这样的可能是由于东欧各国发生了具有深远影响的变革，这种变革导致消除直至那时仍在妨碍所有欧洲国家关系发展的政治、法律和经济障碍。当然，如果要建设共同的欧洲大厦，如果要为有效的合作和真正的经济一体化打下基础，仍有许多工作有待完成。还应必须建立一个欧洲法律区域——尽管鉴于欧洲法律体制之间所展现出的差距这显然不是一件容易做到的事——并且在这种背景下，必须要相互交流有关在欧洲范围内拟订的法律规范的信息。

24. **锡亚姆先生**在代表非洲国家小组的委员们发言时感谢基勒比夫人所做的极有助益的发言，她的发言证明欧洲法律合作委员会开展了富有成效的活动。由于欧洲法律合作委员会正在处理的问题与国际法委员会议程上的问题极为相似，所以发展和加强这两个组织之间的合作是完全适宜的。

25. 基勒比夫人的发言为非洲寻求经济、社会和法律一体化提供了许多思考的材料，这就是非洲密切注意欧洲的经验的原因。

26. **塞普尔维达·古铁雷斯先生**在代表拉丁美洲小组的委员们发言时对于基勒比夫人所做的博学雄辩的发言表示诚挚的感谢。欧洲法律合作委员会的工作可以作为美洲国家组织的范例，因为它证明在加强国际法的法治及尊重国际法方面进行有意义的合作所发挥的作用。

27. **基勒比夫人**(欧洲法律合作委员会观察员)感谢各位委员所讲的亲切的话。她欢迎这样的建议,即国际法委员会应开始与国际公法法律顾问特设委员会直接合作,至于她本人,她建议这两个组织应探讨安排此种合作的途径。以前的国际公法专家委员会通过埃里克松先生和佩莱先生,随时获悉国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案工作,以及特别是关于建立一个国际刑事法院的可能性的情况。该专家委员会曾就这一事项举行过一次简短的意见交流会,这种意见交流清楚地表明,建立国际刑事法院——这个问题当然要进行深入考虑——是极具有吸引力的想法。

28. 她相信,欧洲法律合作委员会和国际法委员会之间的合作将继续并日益发展。

国际水道非航行使用法(续完)*(A/CN. 4/436,[6] A/CN. 4/L. 456, D节, A/CN. 4/L. 458 和 Corr. 1 和 Add. 1, ILC(XLⅢ)/会议室文件 2)

〔议程项目 5〕

起草委员会提议的条款草案(续完)

29. **主席**提醒各位委员,国际法委员会仍需按照章程第 16 和第 21 条规定作出决定,通过秘书长将一读通过的条款草案递交各国政府,并请他们在 1993 年 1 月 1 日之前将其意见和评论提交秘书长。

就这样议定。

危害人类和平及安全治罪法草案[7](续)(A/CN. 4/435 和 Add. 1,[8] A/CN. 4/L. 456, B 节, A/CN. 4/L. 459 和 Corr. 1 和 Add. 1, ILC(XLⅢ)/会议室文件 3)

〔议程项目 4〕

起草委员会提议的条款草案(续)

30. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会报告的第二部分,该部分载有起草委员会通过的治罪法草案第二部分各条款的标题和案文(A/CN. 4/L. 459/Add. 1)。

31. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)在介绍治罪法草案第二部分时说,起草委员会认为已经由国际法委员会通过的标题("危害人类和平及安全罪行")应予保留。第二部分的目的就是要界定本治罪法草案就事而言和就人而言的范围。在这一方面,起草委员会员有双重任务:通过规定战争罪行和诸如种族灭绝和种族隔离等一系列其他罪行的定义,从而完成罪行的清单;以及对具有普遍意义的基本问题做出回答,起草委员会曾推迟对这些问题进行审议,直到对就事而言的草案范围有了更明确的看法时为止。这些问题中的第一个问题是危害和平罪行、战争罪行和危害人类罪行之间的区别是否应维持。关于这个问题,起草委员会认为,尽管这种区别对于确定对待每一罪行所采取的做法证明是有益处的,但既然每一罪行的组成要素和责任归属方面都有了解决的办法,这种区别就变得没有必要了。因此,第二部分不分为几章,而是分为十二条,每一条中都有一个大体上相同的起始句。

32. 所产生的第二个基本问题是责任归属问题,即确定可将治罪法中所列的每一罪行的罪责归咎于什么人的问题。就侵略而言,国际法委员会通过采用"凡根据本治罪法对构成侵略的行为负有责任的任何个人"这一措词,曾找到了一种暂时的解决办法。不过,这种措词并未含有任何实质性内容,仅仅是作为一种提示:或迟或早必须要解决责任归属问题。在本届会议上,起草委员会视有关的罪行性质,对该问题草拟了三种解决办法。本治罪法所界定的某些罪行,诸如侵略、侵略的威胁、干涉、殖民统治和种族隔离等,总是由在国家政治或军事机器中据有最高决策地位的个人犯下

---

* 续自第 2231 次会议。

⑥ 转载于《1991 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

⑦ 委员会 1954 年第六届会议上通过的治罪法草案(《1954 年……年鉴》,第二卷,第 151-152 页,文件 2/2693,第 54 段)转载于《1985 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 8 页,第 18 段。

⑧ 转载于《1991 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

的或下令犯下的；第二类罪行——国际恐怖主义和雇佣兵活动——根据国际法委员会已经做出的决定，在凡属有一国的代理人或代表参与时，则属于本治罪法的范围。第三类罪行——非法贩运麻醉品、战争罪行、种族灭绝、有计划或大规模侵犯人权以及故意和严重损害环境——将依据本治罪法进行惩处，不论犯罪人为何人，换言之，即便在没有国家参与下也要进行惩处。

33. 起草委员会所审议的最后一个具有普遍意义的问题是关于惩罚的问题。在国际法委员会辩论期间在这方面出现了不同的趋向。一些委员认为这一事项应该由国内法来处理。另一些委员则提到，1954年治罪法草案由于没有在这方面做任何规定曾被许多人视为该草案的重大缺陷之一。因此，他们认为应该处理惩罚问题。有些人主张列出可适用于一切罪行的判刑标准，另一些人则赞成除了为每一罪行下定义以外，还应指明相应的惩罚。起草委员会并未试图调和这些分歧的观点。它只是在每一条款的开始款末尾的"判处"两字后，接上置于方括号内的省略号，以此方式来显示这个问题的存在。按照这种方式，各方的立场都得到维护，国际法委员会在二读时将能够在充分了解迄今所认明的各种做法的情况下再回头来探讨这个问题，其中包括适用于共谋、共犯和未遂的惩罚问题。委员会也许愿意在其提交大会的报告中指出，各国政府对这一问题的看法将具有特殊的重要意义。

第二部分（危害人类和平及安全罪行）

第15条（侵略）

34. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）介绍起草委员会提议的第二部分标题和第15条，其案文如下：

第二部分

危害人类和平及安全罪行

第15条 侵略

1. 作为领导者或组织者计划、实行或命令另一个人实行侵略行为的个人，应于定罪后判处〔……〕。

2. 侵略是指一国使用武力侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立、或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

3. 一国违反《宪章》的规定而首先使用武力，即构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照《宪章》的规定下论断：根据其他有关情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已发生了侵略行为。

4. 在第2和第3款规定得到应有考虑的情况下，〔特别是〕任何下列行为，不论是否经过宣战，都构成侵略行为：

(a) 一国武装部队侵入或攻击另一国领土，或因此一侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国的领土或其一部分；

(b) 一国武装部队轰炸另一国领土，或一国对另一国的领土使用任何武器；

(c) 一国武装部队封锁另一国港口或海岸；

(d) 一国武装部队攻击另一国的陆、海、空军或商船和民航机；

(e) 一国违反其与另一国订立的协定所规定的条件，使用其根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，或在协定终止后，延长该武装部队在另一国领土内的驻扎期间；

(f) 一国以其领土供另一国使用，让该国用来对第三国进行侵略行为的行动；

(g) 一国或以一国名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣军，对另一国进行武力行为，其严重性相当于上面所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为；

(h) 一安全理事会确定的构成《宪章》规定下的侵略行为的任何其他行为。

〔5. 安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定对于国家法院均有约束力。〕

6. 本条中任何规定绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》的范围，包括宪章中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

7. 本条中任何规定绝不妨碍《关于各国依联合国建立宪章友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强力剥夺了渊源于《宪章》的自决、自由和独立权利的人民，特别是在殖民政权和种族主义政权或其他形式的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照《宪章》的各项原则和上述宣言的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。

35. 列举罪行的次序并不意味对这些罪行严重程度的任何价值判断。第15条像以下三条一样，界定了一种以在决策一级做出决定并且一国的较大部分人口可能被认为是直接或间接卷入为前提的罪行。为了使有关规定就人而言的范围保持在合理的限度内，起草委员会把可能的犯罪者的范围限于领导者和组织

者，这是从《东京法庭组织法》[9]和《纽伦堡法庭组织法》[10]借用来的一个措词，并且这个措词应该同关于共谋和共犯的规定结合起来理解。第15条并没有规定领导者或组织者本人实行侵略行为：它要他们为仅仅下令实行这种行为负担责任。这句话也适用于第二部分内以后的所有条款。

36. 起草委员会提议以现在提交给国际法委员会的新案文取代最初通过的第1款。新的规定注意到了《东京法庭组织法》和《纽伦堡法庭组织法》以及盟国管制委员会第10号法[11]规定的侵略罪行定义，按新的规定，不仅实行侵略行为是罪行，而且计划侵略行为也是一种罪行。第2至第7款没有变化。方括号内的那部分表示意见有分歧，第六委员会内进行的辩论应该有助于调和这些歧见。

37. **佩莱先生**说，在谈到第15条引起的问题之前，他希望做出两项一般性质的评论。第一项评论较不重要，是有关草案的结构问题。关于法文本，他注意到本草案的"premiére partie"（第一部分）已首发送交国际法委员会，但现在摆在它面前的却是"Titre ||"。（第二编）。由于"partie"（部分）和"titre"（编）这两个词是不可以互换的，这个文字问题尽管是次要问题，但仍然必须解决。他的第二项评论有关第一条中过分简要的起始句，这些起始句是在他缺席时起草委员会通过的。举例来说，侵略罪行一般都是由个人大概是对多群个人或者对机构但不是对个人发出的命令所构成；这就是他对第二部分各条中出现的"另一个人实行"这几个字表示保留的原因。

38. 关于第15条本身，他不仅对该条有保留意见，而且绝对反对它，即便他的意见将没有任何效果，因为国际法委员会已经实质上通过了该条。他反对的原因并非侵略不等于一种危害人类和平及安全的罪行——的确，侵略正是这种罪行的集中体现——而是因为他反对这种仅仅是抄袭大会第3314(XXIX)号决议附件中规定的侵略定义这种程序，理由有三。第一，普遍的看法是，这个定义草拟得很糟，实际上并未说明"侵略"的意思是什么；第15条第4款中使用"特别是"这一措词便是证据，起草委员会正确地将其置于方括号内。一种举例说明性清单在刑法文书内是绝不能接受的，而且一般而言，该定义也从不被认为是对任何事务的适当定义。在大会通过侵略定义时，它完全知道安全理事会仍可不受拘束地按照其自己的标准，在其认为适宜时将一种行为定性为侵略。因此，在一部刑法典中转载一个没有具体范围的案文是极成问题的。

39. 第二，大会第3314(XXIX)号决议附录的侵略定义无论怎样也无意提供将一种行为定性为刑法上罪行的基础。该定义旨在使安全理事会在特定情况下能够决定是否存在侵略的问题。就海湾来说，安全理事会就完全没有理会该侵略定义。

40. 第三，作为一项原则问题，将其他案文的节录写进本治罪法并非一个好主意：侵略定义对国际法委员会来说或许将被证明是一件难以完成的任务，如果国际法委员会决定再次处理这一事项的话。因此，唯一可能的办法就是指出侵略本身构成危害人类和平及安全罪行，具有本治罪法规定的种种后果，而让有管辖权的法院，换言之，让国内法院或一个未来的国际刑事法院根据案情事实及按照国际法的一般原则，决定侵略是否存在并得出适当的结论。这种办法并不是起草委员会和国际法委员会所采取的办法，它们宁愿在一项案文中照录大会的一项建议，而这项案文则注定要成为对各国具有约束力的条约。对于那些曾投票赞成一项建议但明知这项建议本身是没有约束力的国家来说，这个办法对它们的要求是很高的。

41. **巴尔谢戈夫先生**说，他对佩莱先生的某些担心抱有同感。他因此建议第15条第1款中"另一个人实行侵略行为"的措词应由"构成侵略的行为"所取代。

42. **阿吉博拉亲王**在提到第15条时说，很难把使用"个人"这一措词与在随后几款内使用武力和一国武装部队这样的措词协调起来。在一个国家中，同一个人能够既被授予发布命令的权力又被赋予指挥侵略行为的权力吗？在许多国家，决策是由一种完全民主的方式做出的，因此很难知道实行侵略的命令是否应归因于同一个人。目前，本治罪法没有载有关于此类情况的

---

[9] 见第2210次会议，脚注7。

[10] 见第2207次会议，脚注5。

[11] 《关于惩治犯有战争罪、破坏和平罪和危害人类罪的人的法律》，1945年12月20日在柏林制定（盟国管制委员会，《军政府立法》（柏林，1944））。

任何规定，但它应该以这种或那种方式设法做出规定。国际法委员会要么应该在对“个人”这个词下定义时包括“一群个人”，要么在“个人”这个词之后增加“或一群个人”这几个字。这也适用于“另一个人”的措词，尽管完全可以想象，这些词在作为单数使用时也包含了复数的含义。

43. **恩詹加先生**对于起草委员会主席与起草委员会其他成员一起，在草拟国际法委员会能够一读通过的案文方面所显示的精力与决心表示赞扬。

44. 第15条第一行中“个人”这个词没有造成什么困难，因为从一开始大家就同意，本治罪法只限于个人的刑事责任方面，但这个词在第二行中的使用则有很多问题。侵略一般不是由一个个人而是由武装部队或是一群个人实行的，关于这一点案文应该加以改进。巴尔谢戈夫先生的提议即第二行中“另一个人”这几个字应该删去，将使第1款更为明确，其他条款中的第1款也是这样。

45. 与佩莱先生不同，他认为使用大会在第3314(XXIX)号决议中通过的侵略定义是有道理的。那项决议是在经过40多年的努力之后以协商一致方式通过的。如果国际法委员会试图草拟其自己的侵略定义，那么它或许也得需要同样长的时间。就细节问题而言，第15条的措词或许可以在二读时加以改进，但其措词的任何根本改变必定无助于拟订一项可以接受的案文，而且试图这样做也将会劳而无功。

46. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，对有关第15条措词所进行的批评，说明了在要涉及个人责任的治罪法草案的基本目的中固有的困难。侵略按那个概念的定义，是由一国使用武力所构成，因此就必须要决定哪些个人本人要对只有国家才能实施的行为负责。在这种情况下，似乎很难拟订出一种与目前所审议的有很大不同的表述方法。

47. 他支持巴尔谢戈夫先生关于删去第15条第1款中“另一个人”这一措词的提议。

48. **托穆沙特先生**说，他也支持巴尔谢戈夫先生的提议，因为它能使第1款的措词与第2款的措词一致，后者规定侵略是“一国”使用武力的行为。另外，没有必要重提实际上一字不改地采用大会第3314(XXIX)号决议所附的侵略定义是否合理的问题。这个定义并不是一个很糟糕的定义，它正确地界定了什么是侵略。国际法委员会应该坚持它两年之前所做的决定。

49. **鲁库纳斯先生**说，迄今起草委员会的主要重点是界定各种罪行，并且在某种程度上将罪行的犯罪者问题暂时搁在一边。从起草委员会主席所做的解释来看，他了解有三类犯罪者要加以区分：例如在侵略罪行或种族隔离中，作为领导者或组织者的个人；例如在国际恐怖主义行为罪行中作为一国的代理人或代表的个人；以及最后，例如在非法贩运麻醉品罪行或有计划或大规模侵犯人权罪行中的任何个人(“tout individu”)。国际法委员会因此应以这种或那种方式，可能是在评注中具体说明，本治罪法第二部分所列的罪行中哪些是由领导者实行的并因而引起某些国家代理人的特别责任，哪些罪行也可以由某一国家的其他代理人实行，以及哪些罪行在由没有更多限制词的“任何个人”实行时均应受到惩罚。他认为，犯罪者问题应在二读时极为认真地审议。

50. **埃里克松先生**说，他也赞成删去第15条第1款第一行中的“另一个人”这几个字。不过，这种删除当然没有使集团行为成为罪行的效果。作为一个集团一部分而行动的人仍应个别地受到追诉。

51. 至于佩莱先生的全面保留意见，在将条款草案送交起草委员会之前国际法委员会通过这些草案时，他也表示了同样的保留意见，因为他认为将一项具有政治性质的决议纳入一部治罪法中似乎是不妥当的。当时，他曾提出过一个非常简单的定义，与在《联合国海洋法公约》中所载的定义极为相似，该定义限于第15条第2款。不过，他将不反对通过第15条。

52. **格雷夫拉特先生**说，他支持巴尔谢戈夫先生所提议的删除，但他想提醒委员们国际法委员会从一开始便做出了将治罪法的范围限于个人的决定，这种决定对于刑法典来说是正常的。他还认为，在第1款中使用的领导者或组织者的概念取自纽伦堡法庭组织法和东京法庭组织法；所以，这是有法律先例的，并且这种措词也不是像有人所说的那样不确定。

53. 第13条[12]对阿吉博拉亲王提出的问题做出了回答，因为它规定犯有一种罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身分行事的事实，并不免除其刑事责任。这是国际法委员会在这个事项上做出的最重要的决定之一。

54. **锡亚姆先生**（特别报告员）说他赞同巴尔谢戈夫先生删去第15条第1款内"另一个人"这一措词的提议。

55. 至于佩莱先生的发言，他对国际法委员会的一位委员说"绝对反对"一条款草案而感到震惊。当然，任何委员都可以表达他的保留意见或者疑惑，但任何人都没有否决权。就实质内容而言，佩莱先生批评该条转载大会在第3314(XXIX)号决议中通过的侵略定义，他认为该项定义完全是为了政治目的，与刑法中的侵略定义没有任何关系。可是，侵略定义是与本治罪法直接有关的，因为依照大会第897(IX)号决议，在大会通过侵略定义之前，拟订1954年治罪法的工作曾经暂停。无可否认，仍存在着一些不大的困难。一些委员认为，大会通过的侵略定义中列举的行为清单不够详尽，这就是该条第4款中在方括号内加上"特别是"这几个字的原因。应该强调，起草委员会为就这样一个困难问题拟订一项案文做出了相当大的努力——如果必要的话，就其细节问题而言，该案文不管怎样还是可以在进行二读时加以改进的。

56. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，在国际法委员会就本专题开展工作期间，第15条的拟订出现的障碍最多。起草委员会面临着一种选择——或者是接受大会拟订的侵略定义，或者是试图草拟它自己的定义。它决定采用业已存在的定义，因为它认识到，草拟一项可望得到像第3314(XXIX)号决议所附定义得到的那样广泛的国际社会支持的定义，对它来讲实际上是不可能的，那项定义是大会以协商一致方式通过的。

57. 他不反对删除第15条第1款内"另一个人"这几个字，但不赞成对该规定做任何其他的修改。

58. 构成本治罪法草案基础的整个概念是个人的责任。应该注意不要回到被当代国际刑法所拒绝的团体刑事责任这一过时的概念，即便如此，像阿吉博拉亲王和鲁库纳斯先生似乎所建议的那样，就某些罪行来说，应负责任的个人或许可以更清楚地指明。

59. 他曾在起草委员会内提议，出现在第4款开始处并置于方括号内的"特别是"这几个字应予删除；不过，有些成员反对这一意见，他们宁愿让国际法委员会去决定这个问题。这几个字在大会通过的定义中并未出现，而第15条实际上是逐字逐句转载这一定义的。他将欢迎各位委员在这方面发表意见。

60. **雅科维德斯先生**说，他支持关于删除第15条第1款中"另一个人"这几个字的提议。至于其他的修改意见，他认为，尽管侵略定义肯定不是完美无缺的，但这是经过数年的努力而达成的一种妥协的结果，而且在这个阶段再开始设法拼凑一个定义也是错误的。在对本草案进行二读时，或许可以根据将在第六委员会内进行的讨论修改某些次要的内容。

61. 他提醒各位委员，在国际法委员会开始拟订本治罪法时，有几位委员希望超出个人的责任，并且涉及国家的责任和集团的责任。不得不达成了一项妥协，以便使工作能向前发展，但是在国际法委员会正在完成其对本治罪法草案的一读之际，在其给大会的报告中以某种适宜的方式记录下这个事实将是可取的。

62. **主席**说在给大会的报告中将提及国际法委员会的决定，即目前仅涉及个人的责任问题。

63. **埃里克松先生**说他想知道第4款(h)项的确切目的是什么；他认为该项必定与"特别是"这几个字有某些联系，这几个字在第4款起始句中以方括号形式出现，但并没有出现在大会通过的侵略定义中。

64. **格雷夫拉特先生**说，在第4款内以方括号形式出现的"特别是"这几个字，像整个第5款那样，是考虑到这样两重可能性而写进案文的：在存在第15条的定义内列举的行为以外的行为时，安全理事会可能断定有一种侵略行为存在，而且，安全理事会也可以断定，尽管存在定义中列举的行为，却并不存在侵略行为。这样就在本治罪法、一个可能的刑事法院的裁决以及安全理事会的决定这三者之间的关系上产生了一个

---

[12] 案文和讨论情况见第2236次会议，第56-63段。

微妙的问题。这是一个微妙的政治问题，因此方括号应加以保留，以便使各国在第六委员会讨论期间能够决定，如何解决可能的刑事法院与安全理事会之间的关系问题。

65. **阿吉博拉亲王**说，他感谢起草委员会主席和其他成员对使用"个人"这个词所做的解释，但他仍希望在某处说清楚，就本治罪法的责任而言，个人是以个人名义、以国家名义或以一集团的名义行事关系不大，以及在后两种情况下个人也应负有刑事责任。

66. **麦卡弗里先生**说，阿吉博拉亲王的担心或许第13条可以部分地解决。至于刚才提出的文字方面的各种提议，他同意删除第15条第1款内"另一个人"这几个字，并且认为在第4款中置于方括号内的"特别是"这几个字实际上并无必要，理由有两个。第一，这几个字并没有出现在大会第3314(XXIX)号决议所附的定义第3条中规定的侵略行为定义内，第二，增列于第15条草案第4款并直接以侵略定义第4条为基础的(h)项，清楚表明第4款内提及的行为清单并非详尽无遗的清单。

67. 因此，他认为"特别是"这几个字可以毫无困难地删去。

68. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，有人曾建议"特别是"这几个字应该包括在第4款内，以便在安全理事会的管辖权与一可能的国际刑事法院的管辖权之间建立一种联系。问题在于，如果一种特定行为没有被包括在本治罪法草案内的话，那么一个国际刑事法院或许就永远不能将这种行为作为一种侵略行为对待。

69. 不过，他个人对这个问题并没有确定的意见。他宁愿删去"特别是"这几个字，但如果大多数委员都希望保留这几个字的话，他也不反对这样做。他的评论或许可以在评注中反映。

70. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，在第4款内包括"特别是"这几个字的问题并非仅仅与第5款有关。在这方面，他想请各位委员参看大会第3314(XXIX)号决议所附的侵略定义第4条，该条全文是：

以上列举的行为并非详尽无遗；安全理事会得断定某些其他行为亦构成宪章规定下的侵略行为。

就是这项规定是在第4款中采用"特别是"这几个字的基础。在这种情形下，如果第六委员会决定保留置于方括号内的第5款，那么"特别是"这几个字就将没有必要，并且也可以删除。这就是他个人所赞成的解决办法。

71. 关于阿吉博拉亲王所提出的问题，他想请他参看关于动机和国家责任的第4和第5条，[13] 以及第13条，[14] 该条规定"犯有……罪行的个人的官方地位……并不免除其刑事责任"。这些条款应该可以部分地解除他的担心。

72. **阿吉博拉亲王**说他对这些解释感到满意。

73. **主席**在总结讨论情况时说，国际法委员会必须要对有关第15条的两项提议做出决定。首先，有人建议该条第1款中"另一个人"这几个字应删去。所提议的新案文将为：

"作为领导者或组织者计划、实行或命令实行构成侵略的行为的个人，应于定罪后判处〔……〕"。

74. **托穆沙特先生**说他并不认为有必要以"构成侵略的行为"来取代第1款中"侵略行为"这一以前的措词，因为"侵略行为"出现在该条中的好几处地方。

75. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)赞同托穆沙特先生的评论，他说只有在不对第1款做任何其他修改时他才能同意删去"另一个人"这几个字，该款应为"1. 作为领导者或组织者计划、实行或命令实行侵略行为的个人，应于定罪后判处〔……〕"。

就这样议定。

76. **主席**请国际法委员会的各位委员就有关删除第15条第4款中"〔特别是〕"这几个字的提议做出决定。如果他听不到反对意见，他就认为该项提议获得通过。

就这样议定。

77. **主席**说，对第二部分的标题无须采取行动，

---

[13] 同上，第17-31段。

[14] 见上文脚注12。

因为并未修正以前通过的文字。如果他听不到反对意见，他就认为委员会愿意通过修正的第15条。

修正的第15条通过。

第16条(侵略的威胁)

第17条(干涉)

第18条(殖民统治和其他形式的外国统治)

78. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第16、17和18条案文：

第16条 侵略的威胁

1. 作为领导者或组织者实行或命令另一个人实行侵略的威胁的个人，应于定罪后判处〔……〕。

2. 侵略的威胁在于使一国政府有确实理由相信正在认真考虑对该国进行侵略的声明、通告、显示实力或任何其他措施。

第17条 干涉

1. 作为领导者或组织者实行或命令另一个人实行干涉一国内政或外交的个人，应于定罪后判处〔……〕。

2. 干涉一国内政或外交，即煽动〔武装〕颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器，从而〔严重〕损害该国自由行使其主权利。

3. 本条的任何规定绝不妨碍庄严载入《联合国宪章》的人民自决权。

第18条 殖民统治和其他形式的外国统治

作为领导者或组织者以武力建立或维持，或命令另一个人以武力建立或维持殖民统治或违反庄严载入《联合国宪章》的人民自决权的任何其他形式的外国的统治的个人，应于定罪后判处〔……〕。

79. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，已经决定一起介绍第16、17和18条，因为对这些条款所做的修改是他已经解释过的基本方针的直接结果，这些条款依次相当于国际法委员会暂时通过的前第13、14和15条。[19]

80. 至于第16条(侵略的威胁)，以前的第13条案文已成为第2款，该条的开始包括了现在加在每一罪行定义前的标准款："作为领导者和组织者……的个人，等等。"起草委员会对第2款所做的唯一修改就是以"Threat of aggression consists of declarations"来取代起始句"Threat of aggression consisting of declaration"。

81. 同样，在第17条(干涉)中，以前的第14条第1和第2款已成为第2和第3款；并且在新的第2款中，起草委员会对该款进行了改变该规定结构所需的语法调整。

82. 在审议第17条的过程中，有人说，可以设想这样的情况，即干涉另一国内政或外交的一国的领导者或组织者依赖受害国领导者或组织者的合作，因此这个问题就成了这两类个人是否均应按本治罪法的罪犯对待的问题。起草委员会对于这个问题的回答是否定的，它的看法是，干涉所针对的国家的领导者和组织者应根据该国的国内法加以处理。

83. 起草委员会的一些成员还重申他们反对该条，他们特别指出，对于使行为构成本治罪法的一条罪行的基础来说，干涉这个概念太含糊不清，并且亦很难设想个人实施干涉行为。

84. 至于第18条(殖民统治和其他形式的外国统治)，在以前的第15条中通过的定义已被纳入起草委员会在本届会议上草拟的新的起始句中。

85. 埃里克松先生指出，删除第15条第1款中"另一个人"这几个字的决定对第16、17和18条的措词产生了影响，因为在这几条中出现了同样的几个字。把这几个字从第16和第17条中删去产生了一个文字方面的问题，这个问题可通过像对第15条所建议的那样以"构成……行为"这一措词，来取代这两条的第1款中"另一个人"这一措词加以解决。

86. 佩莱先生说，他不反对埃里克松先生有关第16条第1款的建议。不过，他怀疑"行为"这个词是否选择恰当，并且这个词是否能适用于例如通告。无论怎样，将这个词加在第2款内都将是多余的。第2款的措词似乎草拟得相当好，但由于他坚决反对第15条，所以他也不能同意第16条。

87. 比斯利先生说，尽管他同意埃里克松先生关

---

[19] 见《1989年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第217段。

于有必要协调各条款草案的意见，但他也宁愿选择不要将“行为”这个词引入第 16 条第 2 款。不过对于这个事项他并没有确定的看法，他将服从大多数人的意见。他还注意到，在第 18 条中删去“另一个人”这几个字就有必要以“the establishment or maintenance”来取代“to establish or maintain”这一措词。

88. **巴尔谢戈夫先生**说，他认为，恰恰相反，埃里克松先生的提议应适用于所有条款。“构成……行为”这一措词在法律文件中似乎特别适宜，可以运用在每一条款中。文字方面的问题或许可以在对本草案进行二读时加以解决。

89. **麦卡弗里先生**说，他支持埃里克松先生的提议，但仅在这两项条款草案的起始句上支持他的提议。“构成……行为”这一措词对他来说是完全适合的，至少在英文上是如此，在那里声明和通告也是“行为”。

90. 不过，他想知道，为了语法的规范性，是否应该在第 16 条第 1 款第二行中“threat”一词之前加上不定冠词“a”。

91. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，鉴于国际法委员会已决定对第 15 条第 1 款进行修正，他将不反对所提议的对第 16 条第 1 款的修改，该款将成为：

“1. 作为领导者或组织者实行或命令实行构成侵略的威胁行为的个人，应于定罪后判处〔……〕”。

92. 经过删除“另一个人”这个词，第 17 条第 1 款将成为：

“1. 作为领导者或组织者实行或命令实行构成干涉一国内政或外交行为的个人，应于定罪后判处〔……〕”。

93. 在第 18 条中，“to establish or to maintain”这一措词将由“the establishment or maintenance”取代。

94. 这三处修改是对第 15 条进行修改的逻辑上的必然后果，对他来说似乎是完全可以接受的。

95. **巴哈纳先生**说，他同意埃里克松先生关于第 16 条的建议。如果“另一个人”这几个字被删去，该款读起来就不通顺。因此更可取的是在“实行”之后加上“构成……行为”这几个字。另一方面，也有必要在第 17 条第 1 款中加上这几个字。

96. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，此类问题毕竟是一个文风问题，但就其个人来说，他宁愿选择在第 16 和第 17 条中都加上“构成……行为”这几个字，因为这样做将使案文更清楚。如果没有大的反对意见，他就将支持埃里克松先生的提议。

97. **佩莱先生**说，他并不认为可以“实行”一构成侵略的威胁的行为。一种威胁就其本身而言并非一种行为。说“作为领导者或组织者威胁实行一种侵略行为的个人……”将更合乎逻辑。问题就是在这里产生的。诚然，修改该条的其他部分将是很困难的，但从一开始就用一种别扭的说法将是令人遗憾的。因此，他提议第 1 款的措词为：

“1. 作为领导者或组织者威胁实行侵略行为或命令实行一构成侵略的威胁的行为的个人，应于定罪后判处〔……〕。”

98. **比斯利先生**说，尽管他了解佩莱先生的观点，但他还是吁请佩莱先生不要坚持他的提议。侵略的威胁应作为一种充满各种含义的严重情况来对待，其本身已经构成了一种侵略行为。因此，他对所提议的措词形式并不感到震惊。

99. **格雷夫拉特先生**说他也感到佩莱先生提议的修改可能改变该条的实质内容，他更喜欢保留目前的措词。

100. **拉扎凡德拉朗博先生**说，他也想请佩莱先生撤回他的提议，该提议可能会破坏在第 16 条和本治罪法其他各条间业已确立的协调关系。侵略的威胁是相当于给一种罪行本身定性的概念。此外，该条的第 2 款谈到了“侵略的威胁”，这些词构成了一个整体。不过，他更喜欢保留第 16 条最初的措词，并且无论是在第 1 款还是在第 2 款都不要采用“构成……行为”这一措词。这将使得法文本过分强调“行为”这个词，而该词已经在第 1 款结尾处出现。然而，声明和通告都不是行为。

101. **埃里克松先生**说，尽管他实际上并无能力分析佩莱先生的提议的准确语气，但他认为该提议确

实提出了一个问题。他想提醒各位委员，在目前构成第3条第3款的主题的条款方面，当有必要在名词"attempt"和动词"attempts"之间做出选择时所产生的困难。无论怎样，他并不打算通过增加"构成……行为"这一措词来修正这些条款的实质内容。

102. **佩莱先生**说，他继续认为一种威胁本身并非一种行为，但因为他原则上反对第16条，所以无论怎样，就该条的措词而言，他并不认为他有权把自己的观点强加于人。

103. **主席**在以国际法委员会委员的身分发言时说，第16条第2款内提及的声明、通告和显示实力均可同样视为侵略行为和侵略的威胁。

104. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，根据讨论的情况，他认为最好对第16条尽可能少进行修改。因此，他建议国际法委员会应通过第1款的下述措词：

"1. 作为领导者或组织者实行或命令实行侵略的威胁的个人，应于定罪后判处〔……〕"。

第2款仍将维持不变。

105. **主席**说，如无异议，他将认为委员会愿意通过经起草委员会主席修正的第16条。

修正的第16条通过。

106. **主席**请国际法委员会通过第17和第18条。

107. **佩莱先生**说他绝对反对这两条。

108. **卡莱罗-罗德里格斯先生**指出，在第17条第2款内置于方括号中的措词的问题仍旧没有处理。

109. **主席**建议，根据这些评论，国际法委员会应在下次会议上再审议第17和第18条。

下午1时10分散会。

第2238次会议

1991年7月10日星期三上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国家责任（A/CN.4/440和Add.1，[1] A/CN.4/L.456，E节，A/CN.4/L.467，ILC(XLⅢ)/会议室文件5）

〔议程项目2〕

特别报告员的第三次报告

1. **主席**请特别报告员介绍其关于国家责任的第三次报告（A/CN.4/440和Add.1）。

2. **阿兰焦-鲁伊斯先生**（特别报告员）说，涉及对抗措施制度的那一章是关于国家责任的整个专题中最为棘手的一章，即使将其限制在违法行为的范围内，也是如此。它还构成第二部分的核心，而该部分本身又是本专题的中心。对抗措施制度的编纂有两个特点，第一个特点是，与国内法的任何类似之处即使并非全然消失，也大大减少了，就实质性后果而言，还有可能吸取国内法，而在涉及到手段性后果时，却会面临一个截然不同的结构。第二个特点是，在任何其他领域，都不会如此敏锐地感觉到，缺乏适当的对现行的或想象中的未来国家行为规范的体制框架。他特别考虑到国家主权平等的两个方面——任何国家都不接受任何更高的权力的倾向，以及国家在法律上的平等与在事实上的不平等之间的对比。这句话的不言自明性绝对无损于它的重要性。

---

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

3. 有关这一问题的实践是丰富的，但是，诉诸单方面的措施常常是不符合现行规则，更不符合逐渐发展国际法方面的可取做法，而且有时难以确定某些一般规则的确切概念。所谓"自成一体"的制度的学说中不确定性是很明显的，而且很难辨明法律发展的未来趋势以及国际法委员会谋求改进可探索的途径。逐渐发展国际法那一领域的一个重要问题涉及到国家间事实上的不平等所产生的影响，而国际法委员会的任务似乎是设想出一些方法来减少这种不平等产生的影响，他在其第二次报告[2]中已经指出——尽管并非毫无异议——关于停止不法行为和赔偿的次级规则对所有国家都有同等的利弊：任何国家不论强弱，都可能发现自己处于受害国或不法行为国的地位。尽管就实质性后果来说是这样，但就对抗措施来说却肯定不是这样，在这方面，强大富足的国家与弱国穷国之间有着巨大的差别。因此，他的第三次报告与查明关于对抗措施的法律制度所涉及的具体问题有关，其目的是征求评论和反应。鉴于所使用的术语各种各样，他在讨论实质问题之前，先讨论术语，他相信，这将有助于避免误解。此外，他常作为对抗措施的同义词使用"报复"一词，尽管他意识到由于它带有使用武力的含义，人们普遍都不喜欢这一字眼；然而，从适当的上下文来考虑，不应认为它包含任何暴力的因素。他还使用"措施"一词作为"对抗措施"的缩略语。

4. 第三次报告所讨论的第一个问题是，国际不法行为是否以及在多大程度上是某一对抗措施合法性的先决条件。一些人认为，受害国真诚地相信已经对其犯下不法行为就足够了，其他一些人则争辩说，这种信念是不够的，必须实际上已存在不法行为。任何以自己的信念——即使是真诚地相信——为依据做出反应的国家，都须由自己承担风险。草案的第 1 部分[3]主要涉及了这一问题，它规定了在什么条件下可认为已犯下国际不法行为以及在什么条件下可将该行为归因于一个国家。所以，在有关对抗措施的任一条款中都没能必要涉及该问题。以何种方式处理这一问题显然与是否预先提出赔偿要求和是否预先采用解决争端程序——谈判是采用解决争端程序的必要条件——的问题相关。

5. 关于对抗措施的作用问题，存在着意见分歧，一部分人认为它完全是补偿性的，另一部分人则认为它是惩罚性的。他认为，国际法委员会不应陷入这种争论。根据国内法和国际法，就实质性后果而言，也就手段性后果而言，对抗措施和补救方法都具有双重作用，获取补偿的作用和要求惩罚的作用，尽管这种作用中的一种，根据不法行为的性质，显然将在特定情况下占有主要地位。比对抗措施的作用更为重要的问题或许是一个国家诉诸这种措施时想要达到的目的问题。这些目的是很重要的，因为一个国家为获得遭到拒绝的赔偿而采取对抗措施，或不法行为国辩称没有理由承担责任是一回事，一个国家仅仅为了在受害国和不法行为国之间开展对话，或为了诉诸解决争端程序而试图采取对抗措施则是另一回事。

6. 就预先提出赔偿要求而言，存在着两种主要趋势，两者均与受害国采取对抗措施所要达到的目的问题有关。少数法学家认为，就法律而言，没有必要在采取报复措施之前向不法行为国提出停止不法行为或赔偿的要求。那些信奉国家责任传统理论的人持有一种不同的立场，根据这种理论，报复措施基本上被视为实现停止不法行为和(或)取得赔偿的强制手段。依照这种理论，当然要假定，在提出抗议和要求停止不法行为和(或)赔偿而首先证明无效果之前，通常不能合法地采取报复行动。后一种观点的实质在于，一项国际不法行为的后果不仅仅是赔偿性质的，而且还是惩罚性质的。然而，那种认为无论其作用为何，除非要求停止不法行为和(或)赔偿而无效果，否则不能合法地诉诸报复的观点，也存在重要的例外。例如文格勒认为，在违法国进行欺诈的情况下，受害国无须任何预先措施，便可合法地采取报复行动。还有人认为，对一个犯有国际罪行的国家采取措施，无须任何预先措施。然而，其他人则认为，本草案第 1 部分第 25 条所规定的"持续性的"国际不法行为，或经济措施都属于例外情况。还有一些人认为，就经济措施而言，没有必要预先提出要

---

[2] 《1989 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件 A/CN.4/425 和 Add.1，第 33 段。

[3] 第三十二届会议一读暂时通过，见《1988 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 26 页起各页。

求。他不愿同意这种观点，因为一旦把使用武力排除在外，对抗措施就主要是经济措施了。对国际实践进行更为精确的研究将可提供有关预先提出赔偿要求的切实的法律意义的更为可靠的资料。只有在这一基础上，才有可能确定，一项把这种要求定为合法采取任何措施的先决条件的规定将在多大程度上仅仅是一个编纂问题或者是合适地逐渐发展国际法的问题。从逐渐发展的角度看，他的前任 1985 年在本草案第 3 部分第 1 和第 2 条 [4]中规定的规则或许可通过如下方式加以改进：更加严格地规定有关某些种类的措施或所要达到的目的必须预先提出要求。

7. 一个与预先要求赔偿和(或)停止不法行为和所要达到的目的有关的重要问题是解决争端义务的影响。在这方面，必须把和平解决争端的一般义务与据称的不法行为国与据称受害方之间达成的任何具体协议这两者区分开。就后者而言，一些法学家认为，受害国与不法行为国之间的具体协议所产生的义务，在特定条件下应对所采取措施的合法性具有决定性影响。换言之，在某些情况下，预先采取一种或多种所设想的程序，将成为合法采取对抗措施的条件。

8. 在这方面，他在其报告中提到了国际法研究院所持的立场，该立场反映在它于 1934 年通过的决议中。必须将两种文书区分开，一种文书允许受害国单方面向某一国际机构提出解决争端的申请，另一种文书只是一项诉诸仲裁的协定——一项缔约承诺——它需要当事方就将要实施的任何程序达成特别协定。他认为，应该说清楚，在他前任的草案中规定的可利用性的要求是指自动地单方面申请实施第三方程序的可能性，还是指只有依据一项特别协定才能开始第三方程序的情况。在这两种情况下，就维持受害国只要有可以利用的第三方程序来说服另一方，就应诉诸该程序的义务而言，都应该认为有可以利用的程序。当然，可使用不怎么严厉的措施来试图迫使对方同意进行仲裁或达成某种解决。

9. 另一类和平解决义务从某种意义上讲更为重要。他想到的是《联合国宪章》第二条第三项和第三十三条至第三十八条，《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》，[5]《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》[6]和《欧洲安全和合作会议最后文件》原则五(和平解决争端)，[7]以及在欧洲安全和合作会议内随后出现的事态发展。就建立和平解决程序这一点而言，其中一些事态发展实际上比《友好关系宣言》更鼓舞人心。除了与《联合国宪章》第二条第四项中所规定的关于禁止使用武力解决争端的原则相一致的那一部分外，他感到较难以接受这样一种见解，即第二条第三项所规定的原则已成为一项习惯的一般国际法规则。一些法学家认为，后一项原则把在采取如下两项行动之前所诉诸的任何单方面的对抗措施都斥为非法：首先是要预先提出适当的赔偿或停止不法行为的要求，其次是要预先真诚地诉诸《联合国宪章》第三十三条所规定的和平解决程序。

10. 然而，其他法学家则把上述要件中的第二项解释为只适用于动用武力的措施。这是与关于宪章第七章只涉及可能危及国际和平与安全的争端的观点相联系的。他个人倾向于认为，在有关国家责任的草案和有关对抗措施的那一章的范围内，有关受害国义务的那两种观点中要求更高的那一种应得到接受，即应该有一项严格的义务，在采取任何对抗措施之前首先要诉诸和平解决争端程序。这对于一般法律的编纂与逐渐发展来说，特别是对抗措施制度来说，都是一个关键的问题。

11. 一个重要的问题关系到相称性的要求。在 20 世纪 20 年代，两位著名的学者认为，相称性不是一个法律要求，而只是一项道德义务。然而，当代的学说都明确地赞同这一要求。有关相称性的普遍适用的定义都是以否定措词拟订的。国际法研究院在他已提到的 1934 年的决议中要求，措施应与违法行为的严重性和所蒙受的损失的严重性相对称。在航空服务案裁决中出现了一种不怎么严格的概念，它提到"某种程度上的相等"，还提到这一事实，即对对抗措施的相称性的

---

④ 在第三十八届会议上送交起草委员会，见《1986 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 35 页，脚注 86。

⑤ 大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，附件。

⑥ 大会 1982 年 11 月 15 日第 37/10 号决议，附件。

⑦ 1975 年 8 月 1 日在赫尔辛基签署。

判断充其量只能"大致进行",[8] 而在瑙利拉案中,[9] 却判定,报复措施不应与不法行为完全不相称。前任特别报告员曾是航空服务案裁决中的仲裁人之一,他似乎同意,应该以不怎么严格的措词拟订相称性的要求。他个人倾向于赞同使用较为严格的措词,并认为首先应以肯定的措词,而不是否定的措词表达这一要求,其次相称性的要求不仅应与行为的性质有关,而且还应与其他因素有关,其中包括不法行为者的态度和做出及应的国家所要达到的目的。

12. 一个迄今为止或许尚未得到充分讨论的棘手问题是中止和终止条约的问题以及在国家责任范围内这种中止和终止所应遵守的制度,该制度有别于为了条约法的目的所应遵守的制度。众所周知,条约法的有关规则涉及如下问题:哪些种类的违反条约行为可成为中止或终止的理由;出现哪些条件时可以完全地或部分地中止或终止一项条约;受害国为了合法地中止或终止条约必须遵守的条件。正是为编纂和逐渐发展一般国际法的原则,联合国条约法会议才通过了《1969 年维也纳条约法公约》中的第 60 条,以及体现在该公约第 65 至第 67 条,第 70 和第 72 条中的辅助规定。

13. 然而,所产生的问题是,受害国是否可利用关于作为单方面措施的中止和终止条约的一般国际法原则,对任何国际不法行为做出反应。如果可以,属于一项国际不法行为的手段性后果范围内中止和终止条约的法律制度则应包括如下情况:为对违反该条约所产生的一项或多项义务的行为——不仅包括维也纳公约第 60 条所涉及的重大违反行为,而且还包括第 60 条没有规定可中止或终止条约的轻微违反任何国际义务的行为——做出反应而中止或终止一项条约,或其中任何规则或部分;为对违反任何其他条约的行为做出反应而中止或终止一项条约,或其中任何规则或部分;以及为对违反一般国际法的一项规则——无论它是一项普通习惯规则,还是一项强制法规则——的行为做出反应而中止或终止一项条约。由此可见,首先必须根据迄今为止试验性地探讨的有关一般对抗措施的规则和原则,研究中止和终止条约的法律制度。例如,在这方面,他愿提及对可诉诸的措施的种类的限制以及诉诸某种措施之前必须具备的条件——如预先要求停止不法行为或赔偿和预先诉诸解决争端程序等——的限制。

14. 当作为一项对抗措施诉者中止或终止一项多边条约的行动影响到违法国家以外的国家的权利时,便产生了一个问题。一些法学家认为,应将"相互的"或"可分的"多边条约义务与"整体的"或"不可分的"多边条约义务区分开。尽管受害国可以单方面中止或终止第一类义务,却不能合法地中止或终止第二类义务。受害国为了报复,单方面中止或终止遵守义务,将有损于参加该条约的其他国家,而且超出只是由于违反该条约所造成的仅仅法律上的损害。其他法学家则认为,倒应该把终止和中止区分开:当任何参加国就违反行为而言属于"第三"国时,终止一项多边条约是不允许的。而中止则是可以允许的。前任特别报告员在 1985 年提议的第 11 条草案第 1 款(a)、(b)和(c)项和第 2 款部分地符合把可分的和不可分的义务区分开的做法。第 2 款的实质是可以接受的。它涉及多边条约规定了在出现违反行为时应采取的程序和参加国应对不法行为国集体采取的措施的种类的情况。就第 11 条第 1 款而言,他对区分三种假设情况有严重怀疑。他特别想知道,是否应在更广泛的范围内设想中止遵守某些义务的问题,以便不仅包括多边条约,而且还包括规定了普遍性义务的规则。这将与本草案第一部分第 17 条更加一致。多边条约还应规定,如果国际不法行为构成破坏该条约根本宗旨与目标的明显的违反行为,则受害国可单方面中止该条约。例如,他想到了裁军条约。

15. 他对所谓的自成一体的制度有重大疑虑。这方面的某些评注或许夸大了这一问题。例如,欧洲共同体体系完全可被视为一种自成一体的制度,尽管并不是从绝对意义上讲。这并未排除在某些情况下,一国可诉诸欧洲共同体框架以外的措施的可能。拟订对抗措施制度如果可能不应受到这样一种概念的迷惑性影响,根据这一概念,一组国家被限制在某一特定体系之

---

[8] 见关于美利坚合众国和法国间的 1946 年 3 月 27 日航空服务案,联合国,《国际仲裁裁决案》,第十八卷(出售品编号,E/F.80.V.7),第 443-444 页。

[9] 葡属殖民地案(瑙利拉事件),同上,第二卷(出售品编号:1949.V.1),第 1011 页。

内，因而使它们不能在受到损害时诉诸对抗措施。

16. 另一个重要问题是受害情况不同的受害国问题，他同自成一体的制度问题一样复杂。显然，在发生违反国际义务的行为时，正如第二部分第5条草案对"受害国"概念所下的定义那样，受害国之间的情况可能存在着相当大的差异：一些国家可能直接受到影响，其他一些国家可能间接受到影响，而还有一些国家可能介于这两个极端之间。不管怎么样，他并不认为有必要规定一个涉及间接受害国情况的特别条款。说到底，间接受害国和直接受害国之间的区别只是一个国家受不法行为影响的程度问题。因此，每一受害国的地位应只取决于按照具体案件的情况对该国正常适用有关国际不法行为的实质性和手段性后果的一般规则。

17. 间接受害国的概念不仅关系到对抗措施。一个在精神上受到影响的国家——如一个由于违反人权公约的行为受到影响的国家——将无权要求赔偿。然而，他却有权要求侵害国对精神上和身体遭到损害的受害者恢复原状，也可能要求赔偿；它将有权谋求补偿和不再重犯的保证；它将有权实行相称的报复措施。因此，非直接受害国的问题显然不仅影响到诉诸对抗措施的权利，而且最为重要的是还影响到要求停止不法行为和赔偿——它们构成国际不法行为的实质性后果——的权利。

18. 他的第三次报告的其余部分是关于实质性限制问题的，它们包括诉诸武力的非法性；尊重人权；外交和领事人员的不可侵犯性以及遵守强制性规则和普遍性义务。关于武力问题，他将范围扩大到包括如下问题：是否所有形式的武装报复或对抗措施都像《友好关系宣言》和《联合国宪章》第二条第四项规定的那样被禁止。一些人声称，这些概括的禁止不包括某种形式的单方面报复措施，或应将其重新规定为一种正当的反应形式，特别是就对付游击队活动或违反人权行为的报复措施而言。显而易见，这种观点是不能接受的，这种做法是应受到谴责的：鉴于《联合国宪章》所规定的禁止是神圣不可侵犯的和不允许有任何例外的，国际法委员会有义务采取这一立场。与此同时，本委员会在拟订对抗措施的制度时，也不应忽视存在这种做法。如果某些国家感到不得不诉诸暴力，那是因为在发生一项国际不法行为时，没有可适用的充分而有效的补救方法。为了遏制诉诸武力的诱力，必须拟订更加全面的对抗措施制度和在法律的逐渐发展领域做出更大的努力。

19. 西方国家长期以来一直把武力的概念解释为是指军事力量。随着1970年的《友好关系宣言》的发表和1973年的石油禁运的实施，这一概念已经改变。自那时起，一些西方国家开始重新考虑这一问题，使它们的观点更接近于提倡禁止施加某种形式的经济胁迫的发展中国家和社会主义国家的观点。早在1977年，他本人就坚持认为，在一些情况下，经济力量可被视为等同于军事力量。

20. 他对源自受特别保护的人的不可侵犯性概念的对诉诸对抗措施的实质性限制有一些保留。他感到，该问题已引起某种程度的夸张。应该把外交使节的人身或房屋的不可侵犯性与外交使节的特权和豁免的不可侵犯性区分开，对后者可能有理由采取报复措施。

21. 他不能对报告所涉及的每一个问题都提出一个解决办法。有一点是清楚的：特别就违法行为而言，在短期内，甚至在中期内，关于受害国可使用的补救方法，至少在国际一级不可能实现充分的制度化。尽管有一些区域制度化的例子，但这些情况是不常见的。在目前看来，可望出现某些微小发展的唯一方面是政治和军事安全方面。所以，除了不常见的区域的或专门的体制化的例子外，针对"普通"国际不法行为的补救方法都只限于无机的国家间措施，这种制度在缺少任何真正核心的情况下，可以委婉地称之为"分散的"制度。

22. 鉴于上述考虑，国际法委员会有义务谋求实现两个目标。第一，它在拟订所有关于对抗措施的条款时应当宽容得多。第二，它应为这一方面的逐渐发展做出更大努力。在追求这些目标的同时，委员会必须满足两个可能不完全相容的要求。第一个要求是，确保对抗措施不遭到据称的受害国的滥用。第二个要求是，规定那些有足够效能保证停止不法行为和赔偿的对抗措施。困难在于限制越多则效能越少。缺乏效能反过来又会导致违反限制，最终导致使用武力。使这两个要求取得平衡的唯一办法是发展解决争端程序，特别是第三方解决程序。在这方面，预先诉诸解决程序的要求应

定得尽可能严格。关于《联合国宪章》第三十三条所规定的一般的非特定程序，以及关于诸如仲裁、司法解决和调解一类的特定程序，都应当这样做。委员会特别应该比第 10 条目前所做的规定更进一步。

23. 现在详细讨论本草案第三部分还为时过早。由于显而易见的原因，解决争端是一个更难取得进展的方面。第三部分第 3、4 和 5 条需要大大改进。与此同时，他指出，委员会的一些委员对解决争端问题采取了慎重的态度。多数委员担心，各国可能不愿接受显著的改革，特别是在国家责任方面，国家责任实际上涉及国际关系的每一方面。尽管有上述考虑，委员会应对本专题采取大胆和富于想象力的方法。委员们应该牢记，他们是作为个人，而不是政府代表参加委员会工作的。因此，委员会有资格提出某些它认为对于国际法的发展必不可少的具有深远意义的建议，尽管这些建议可能不会马上得到各国的接受。在这方面，他愿回顾阿马多的观点，他一方面不赞成提出冒险的建议，另一方面坚持认为委员会应富于想象力，不应由于它的草案最终可能引起各国政府的异议而感到气馁。在国家责任领域，委员会应当对抗措施问题采取任何行动，唯独不要维持原状。

24. 最后一点是，在大会第四十五届会议上，有人在第六委员会提出了关于国家责任专题的现状和完成这一项目的时限问题。这项工作的现状如下，第 1 部分已完成一读；委员会目前正在审议第 2 部分有关违法行为那一节，尚未审议罪行制度这一难题。第 3 部分也有待审查，尽管该部分的相当一部分内容已在第 2 部分内讨论过了。有待去做的工作肯定能在下一个五年内完成。因此，在这一时期内，可一读通过第 2 部分和第 3 部分；此外，还可能有足够的时间对第一部分进行二读，有关该部分的研究工作业已开始。

25. **麦卡弗里先生**说，他对解决争端的义务和所谓的自成一体的制度有两个问题。他特别想到特别报告员未提到的航空服务案。有两个出处，国际法研究院 1934 年的报告和国际法院关于美国驻德黑兰的外交和领事人员案的判决，[10] 都指出，应当预先诉诸任何可适用的争端解决制度。然而，在航空服务案中，仲裁庭却认为，并不要求预先诉诸在采取有关对抗措施时尚未组成的仲裁庭；因此，不通过解决争端程序而采取对抗措施是允许的。特别报告员是不是认为最好有一条要求各国必须总要预先诉诸解决争端程序的无伸缩性规则呢？诸如美国驻德黑兰的外交和领事人员案是否应该与航空服务争端以相似的方式处理？

26. 第二，他想知道，关税及贸易总协定可被称为一个自成一体的制度吗？它的确是一项多边条约，并载有指出当事国在发生违反行为时可采取的行动的具体规定。根据关贸总协定，允许做出的唯一反应是那些在该协定本身清楚说明的反应，在关贸总协定制度范围外的反应是不允许的。

27. 最后，他欢迎特别报告员请委员会对本专题采取一种富于想象力的和高瞻远瞩的方法。

28. **阿兰焦-鲁伊斯先生**（特别报告员）说，航空服务案和人质案之间肯定有很大的差别。不同种类的国际行为的合法性根据具体情况因不同案件而异。人质案已十分清楚地表明，由于国际社会缺乏制度可能产生的后果。实际上，没有有效的机制是人质被扣押这么长时间的原因所在。因此，他敦促加强和平解决制度。在这种案件中，诉诸国际法院总应该是第一步；实际上，在另外一个最近发生的牵涉到飞机的事件中，被卷入的那个国家所做出的就是这种反应。

29. 关于自成一体的制度，尽管关税及贸易总协定和欧洲共同体条约明确规定了它们自己的解决办法，但是一般国际法的原则依然存在，而且必须维护。在发生违反关贸总协定时做出何种反应将取决于违反行为的性质和是否能通过关贸总协定的机构获得有效反应。如果不能，可考虑其他措施。

30. **主席**说，现在暂停这一会议是有益的，以便使规划小组能够召开会议。

上午11 时20 分会议暂停，中午12 时15 分复会。

危害人类和平及安全治罪法草案[11]（续）（A/CN. 4/435 和 Add. 1，[12] A/CN.

[10] 《1980 年国际法院裁决案》，第 3 页。

[11] 委员会 1954 年第六届会议通过的治罪法草案（《1954 年……年鉴》，第二卷，第 151-152 页，文件 A/2693，第 54 段）转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 8 页，第 18 段。

[12] 转载于《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

4/L. 456，B 节，A/CN. 4/L. 459 和 Corr. 1 和 Add. 1，ILC(XL Ⅲ)/会议室文件 3)

〔议程项目 4〕

起草委员会提议的条款草案(续)

第 17 条(干涉)(续完)

31. **主席**请起草委员会主席说明第 17 条的情况。

32. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，第 16、17 和 18 条是放在一起介绍的，但是国际法委员会在上次会议上明智地决定，在通过时分别讨论这三条。[13] 在该次会议上，国际法委员会通过了第 16 条，至于第 17 条，现在有两组提议的修正案。第一组修正案将从第 1 款中删除"另一个人"一语并用"干涉行为"代替"干涉"，这样一来便会产生回到早些时候采纳的原则的效果。所以，第 1 款开头将为："作为领导者或组织者犯下或命令犯下干涉……行为的个人……"。

33. 第二组建议涉及第 17 条第 2 款，它更带有问题的性质，即国际法委员会是否将对"〔武装〕"和"〔严重〕"这两个词采取某种行动。起草委员会尚未讨论这一问题，因此，没有就此提出报告。

34. 第 2 款的案文是国际法委员会以前通过的，他强调指出，"颠覆或恐怖主义活动"之前的"武装"一词和"损害一国自由行使其主权权利"之前的"严重"一词旨在划定干涉的范围。"武装"一词表明，只有武装颠覆和恐怖主义活动才构成第 17 条所指的干涉。同样，"严重"一词表明，该条所要包括的只是损害一国主权权利的严重行为。

35. 他建议国际法委员会先就第 1 款，然后就第 2 款做出决定。

36. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，干涉是否应是武装干涉的问题已在国际法委员会前几届会议上详细讨论过了。他个人的意见是，"武装"一词前后的方括号应去掉。否则，任何种类的干涉都将被视为危害人类和平及安全罪行 。这是一个错误的做法，因为某些干涉不能被称为罪行；实际上，在他的报告中已经列举了许多友好性质的干涉的例子。如果"武装"一词放在方括号内，那将很难确定某一干涉行为是否可被视为危害人类和平及安全罪行。

37. 放在第 2 款方括号内的"严重"一词或许是不必要的，因为任何损害自由行使一国主权权利的行为都必定是严重的。然而，一些委员可能希望保留该词，而去掉方括号，以便在该事项中引入不同严重程度的概念；那就要由法院在每一案件中决定某一干涉行为是否具有严重性。

38. **埃里克松先生**说，"干涉"一词可用"构成干涉的行为"来代替，这种提法将产生与第 2 款更加密切的联系，在第 2 款中，已经界定了本草案中的干涉概念。在第 17 条中使用时，它不是一个业已成为一个术语的得到公认的概念。

39. **佩莱先生**说，他愿重申他对第 17 条持有的总的、绝对的保留意见。这些保留意见与他对前几条所持的保留意见不同，它们不仅涉及形式，而且还涉及实质内容。他对把干涉定为危害人类和平及安全罪行持重大保留意见。只有两种可能性：要么是武装干涉，在这种情况下，第 17 条是多余的，因为该行为将构成侵略，而这一罪行已被包括在第 15 条中，顺便讲一下，第 15 条为侵略所下的定义是不完整的。要么是非武装的干涉，这种干涉在国际法和国际关系的现状中不能被定为危害人类和平及安全罪行。在任何一种情况下，他都反对以单独的一条将干涉写进本草案。因为在这一阶段他不可能对该条提出反对，他希望将他的重大的保留意见记录在案。

40. 然而，如果起草委员会决定将第 17 条保留在本草案内，那么，除去"武装"和"严重"二词前后的方括号害处将小一些。这仍然不是一个好办法，因为在有些情况下，武装干涉根据国际法可能是非法的，但肯定并不构成危害人类和平及安全罪行。在这方面，他愿从他自己国家的历史中列举几个实例。法国曾几次在乍得进行武装干涉。在那种情况下考虑将法兰西共和国总统定为罪犯并提议由国际刑事法院对其进行审判，将是很不合理的。

---

[13] 案文和讨论情况见第 2237 次会议，第 78-149 段。

41. 另一方面，如果“武装”一词被保留在方括号内，结果将会暗示这样一种可能性，即几乎全世界所有国家的首脑都可能根据该条被指控为罪犯。

42. **托穆沙特先生**说，他对第 17 条持有的反对意见与佩莱先生相同。该条是不必要的，因为本草案已载有一个关于侵略的条款。无论如何，国际法委员会至少能够将“武装”一词前后的方括号去掉。大会 1981 年 12 月 9 日第 36/103 号决议所附《不容干涉和干预别国内政宣言》大大扩大了干涉的范围。显然，这将产生根据该宣言来解释第 17 条的引诱力。

43. **史先生**说，他接受起草委员会主席对第 1 款提出的修正并赞同删除“武装”和“严重”二词。颠覆即便不是武装的，也始终是一种极为严重的罪行。第二次世界大战后，有许多通过不使用武力的颠覆手段推翻政府的实例。这种行为构成危害人类和平及安全罪行，而且其严重性不亚于武装干涉。然而，作为一项妥协，他准备接受保留方括号的目前的第 17 条，以便为了对本草案进行二读，征求各国政府的意见，然而，他坚决反对在该条中保留“武装”和“严重”二词而不加方括号。

44. **恩詹加先生**说，他可以接受起草委员会主席建议的，并得到特别报告员同意的语言形式。第 17 条极为重要，应该列入本草案，他坚持反对有人试图删除该条。

45. 至于用“武装”一词修饰干涉的问题，他愿强调指出，在他所在的非洲大陆，有许多造成重大痛苦的非武装干涉的例子。因此，他个人倾向于删除“武装”一词。如果这一建议证明无法接受，应将该词留在方括号内，以便征求第六委员会和各国政府的意见。

46. 他赞同特别报告员的意见，即完全删除“严重”一词是可取的。除了其他困难以外，将产生的一个问题是，谁来判断事情的严重性。

47. **索拉里·图德拉先生**对第 17 条表示坚决支持，他认为，该条体现了《联合国宪章》所载的一项重大原则。该原则在当代国际关系中是必不可少的，任何违反原则的行为都构成危害国际社会的罪行。“武装”一词应删除，因为非武装干涉与武装干涉同样严重。他还赞成从第 2 款中删除“严重”一词。

48. 佩莱先生所举的例子是不能令人信服的。根据第 2 款的措词，所指的干涉是煽动武装颠覆或恐怖主义活动和损害自由行使一个国家的主权权利。法国在乍得的干涉与这种行为没有相似之处。

49. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，他对该条和干涉概念本身持有保留意见。干涉问题是一个棘手的问题，而第 17 条并没有充分地论述这一问题。第 2 款提出，干涉由煽动武装或恐怖主义活动构成。关于国际恐怖主义的第 24 条包括了恐怖主义活动。然而，就颠覆活动而言，第 17 条草拟得并不好，它的规定应涉及一国对另一国进行的颠覆活动。干涉无疑是一种非法行为，但并非所有干涉行为都严重到足以有理由被视为危害人类和平及安全罪行的程度。或许最好的办法是根本不使用“干涉”一词，而是提及煽动颠覆或恐怖主义活动，组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器。

50. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他赞同史先生和恩詹加先生的意见，即武装颠覆并不是损害自由行使一国主权权利的唯一严重的干涉形式。因此，应从第 2 款中删除“武装”一词。“严重”一词是不必要的。

51. 干涉总是非法的，而干预的情况则有些不同了。无论是为了保护，还是为了其他理由，对另一国家的事务进行的某些形式的干预是合法的。第 17 条没有澄清这一问题中的所有疑虑。无论从法律的角度看，还是从政治的角度看，干涉问题都是十分复杂的，其主要困难在于确定在何种情况下应将干涉视为罪行。或许可将整个第 17 条放在方括号内，以便征求各国政府对所争执的问题的意见。

52. **拉扎凡德拉朗博先生**说，他赞同那些强调第 17 条对本草案必不可少的委员们的意见。干涉是侵略的现代形式。现在，小国很少成为武装侵略的受害国，但是，较强国家各种形式的干涉却是司空见惯的事情。因此，他强烈地感到，第 17 条应当列入治罪法草案。然而很有必要清楚地界定第 17 条中的干涉的界限或范围。例如，在佩莱先生提到的例子中，法国是应乍得合法政府的请求进行武装干涉的。它显然不在第 17 条的规定的范围之内。该条第 2 款谈到“煽动颠覆或恐怖主义活动”和“损害”一国“自由行使其主权权利”，“武装”

和"严重"二词应删除。然而,他可以接受这样一种办法:作为一种妥协保留方括号,等待各国政府做出反应,以便在二读时做出决定。

53. **阿吉博拉亲王**说,他赞同拉扎凡德拉朗博先生的意见。在发展中国家,武装颠覆行为或推翻政府主权权力的行为经常发生,第17条恰当地涉及这类情况。该条必须保留。然而,"武装"一词应该删除,因为即便是那种性质的严重行为也不一定是以武力进行的。

54. **巴尔谢戈夫先生**说,干涉行为的刑事责任和如何惩治有关个人的问题丝毫没有失去它在政治上或法律上的重要性。然而,犯罪起点级限和责任程度是一个需要征求各国政府意见的问题。该条目前的措词形式可能没有反映国际事件的复杂性。有某些不常见的完全符合国际法规则和《联合国宪章》的人道主义性质的干涉;实际上,有时干涉的目的在于防止种族灭绝,在最近的一个案例中,一个民族群体就是为了这一目的,置身于国际法的保护之下。这种情况还可能发生。如果保留该条,就应在二读时对其重新加以拟订,以便为这类情况做出规定。

55. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说,他赞同保留该条。措词可在二读时加以改进,届时可以就方括号内的词做出决定。参照在第六委员会提出的意见,将有可能使该条更准确一些。他愿指出,拉丁美洲国家正在继续遭受各种暴力形式的干涉:不仅包括武装干涉,还包括对政治领导人的暗杀和经济干涉。他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生提出的解决办法。

56. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,他赞成按照目前的样子保留第17条,等待第六委员会发表意见。为了本草案的目的,已经界定了干涉的特别性质。佩莱先生毫无疑问地知道,定义的内容是从尼加拉瓜诉美利坚合众国案的判决中借用的。[14] 不管本条的确切标题为何,这些内容应予保留。该定义的一个重要内容是对另一国家使用武力或使用有组织的恐怖手段。应留待二读时再对第17条进行文字方面的改进和对方括号内的词做出决定。

57. **佩莱先生**说,他不能接受目前形式的第17条。从字面上看它意味着国际刑事法院将不得不指控美国总统犯有危害人类和平及安全罪行。正是因为他感到这样做将是不合理的,他才反对该条。国际法委员会必须根据国际现实采取一种负责的态度。他既不支持美国干涉尼加拉瓜,也不支持其他国家采取的干涉行为,但令他感到不安的是这些行为可能被定为危害人类和平及安全罪行。实际上,该条的标题本身就引起了为了政治目的对它的曲解和滥用。他建议将其改为"颠覆活动"。至于该条的内容,他赞成卡莱罗-罗德里格斯先生的意见,即如果保留该条,方括号内的词应予删除。

58. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)建议第1款中"另一个人"一语应删除,并代之以"行为"。

59. **阿兰焦-鲁伊斯先生**在谈到第1款时说,他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生和佩莱先生就干涉问题发表的意见。这是一个极难界定的概念。第17条有点含糊不清,这是不可避免的,因为罪行是一个极为具体的问题。然而,美国和任何其他某些国家的行动是与对干涉的谴责本身无关的。

60. **埃里克松先生**说,他对该条有一些保留意见,但它所涉及的是标题,而不是实质内容。

61. **主席**在作为国际法委员会的委员发言时说,为干涉罪行定性的困难是众所周知的。在第二国的允许下所做的行为当然将不列入干涉一类。第2款力图规定该条的范围,并指明干涉的犯罪因素。它并未采取一种政治立场。至于第3款,他作为起草委员会的一名成员感到,它本来不属于该条。然而,将整个该条送交大会听取意见和建议,以便在二读时加以改进,是一个明智的决定。

62. **巴尔谢戈夫先生**说,第3款取自载有《不容干涉和干预别国内政宣言》的大会第36/103号决议。同样,条款草案中的侵略定义也是以有关的大会决议为基础的。

63. **麦卡弗里先生**说,尽管他在讨论中没有发言,他希望在记录中写上,自从国际法委员会上次通过

---

[14] 见第2209次会议,脚注6。

了尚未增加新的第1款的第17条以来，他的观点没有改变。[13]

64. **主席**建议委员会连同起草委员会主席提议的对第1款的修正，通过第17条。他赞成后者的建议，第2款应保持原样。第3款也将保留。

修正的第17条通过。

下午1时零5分散会。

第2239次会议

1991年7月11日星期四上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[①]（续）（A/CN.4/435和Add.1，[②]A/CN.4/L.436，B节，A/CN.4/C.459和Corr.1和Add.1，/LC(XLⅢ)/会议室文件3）

〔议程项目4〕

起草委员会提议的条款草案（续完）

第18条（殖民统治和其他形式的外国统治）（续完）

1. **主席**请委员会继续审议第18条。

2. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）说，有人提议（第2237次会议）删除第二行“另一个人”的措词并用“the establishment or maintenance”（建立或维持）取代“to establish or maintain”。这样修正后，第18条将读作：

第18条殖民统治和其他形式的外国统治作为领袖或组织者违反庄严载入《联合国宪章》的人民自决权以武力建立或维持，或命令以武力建立或维持殖民统治或任何其他形式的外国统治的个人，应于定罪后判处〔……〕。”

3. **锡亚姆先生**（特别报告员）说，他同意这些修改。

4. **主席**说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过经修正的第18条。

修正的第18条通过。

第19条（种族灭绝）

5. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第19条案文：

第19条 种族灭绝

1. 实行或命令另一个人实行种族灭绝行为的个人，应于定罪后判处〔…〕。

2. 种族灭绝是指蓄意全部或部分地消灭某一民族、人种、种族或宗教群体而犯下的任何下列行为：

(a) 杀害该群体的成员；

(b) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害。

(c) 故意迫使该群体承受某种生活状态，意图使其全部或一部分在肉体上被消灭；

(d) 采取强制措施，意图阻止该群体内的生育；

(e) 强行将该群体的儿童“转移到另一群体。

---

[13] 1989年第四十一届会议作为第14条（干涉）通过。

① 委员会1954年第六届会议通过的治罪法草案（《1954年……年鉴》，第二卷，第151-152页，文件A/2693，第54段）转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

② 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

6. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)解释说,第19条(种族灭绝)以及第20、21、22和26条是在本届会议上拟订的。它的就人而言的范围涉及到所有的人。

7. 关于第2款中所载的种族灭绝罪行的定议,大家会记得,国际法委员会在全体会议上普遍同意特别报告员采取完全按照1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》中载入的定义的办法。但起草委员会认为,该公约第二条中所载构成种族灭绝行为的限制性清单不应按特别报告员所提议的那样,写成一个并无限制性的清单。委员会认为,"无法律即不构成犯罪"原则要求该清单应是详尽无遗的。此外,背离像《灭绝种族公约》这样一个普遍批准的文书是不可取的。

8. 因此,起草委员会删掉了特别报告员提议的前第14条(危害人类罪行)第1款中使用的"包括"一词。[3]《灭绝种族公约》第二条开头几个字("在本公约中……")也被删除,为的是适合于治罪法的要求。

9. 关于第2款(c)项,起草委员会讨论了关于种族灭绝的定义是否应包括驱逐一个民族、人种、种族或宗教群体的成员意图消灭该群体的问题。关于这一点,起草委员会认为背离《灭绝种族公约》的规定是不可取的,它宁愿在第21条(有计划或大规模侵犯人权)中包括这一点。

10. 最后,他指出:一位成员表示对第19条第2款(e)项持保留意见,认为该项的范围应扩大到一个群体的所有成员而不仅仅是儿童。此外,有人建议应像在第16、17和18条那样,删除第19条第1款中"另一个人"的措词。

11. **阿吉博拉亲王**说,在第19条第1款,考虑到种族灭绝罪行的严重性,最好是提及"种族灭绝罪行"而不是"种族灭绝行为"。

12. **托穆沙特先生**说,为了前后一致起见,应保留"种族灭绝行为"的措词,特别是因为第16条和17条中使用了"侵略行为"和"干涉行为"的措词。

13. 他还认为,不应删除"另一个人"的措词,因为种族灭绝可以由一个人实行,它不像侵略或干涉。

14. **拉扎凡德拉朗博先生**说,他同意托穆沙特先生的意见,认为最好是在第19条第1款保留"种族灭绝行为"。但他认为删除该款中"另一个人"的措词不会引起任何实际问题,因为个人可以参与种族灭绝行为是不言而喻的。

15. 在第2款,他建议把"种族灭绝是指任何下列行为"的措词改为"种族灭绝由任何下列行为构成……",以便使该案文与其他条款案文保持一致,特别是与第20条(种族隔离)的案文保持一致。

16. **巴尔谢戈夫先生**说,他也认为删掉"另一个人"的措词将使案文更加一致而又不改变该条款的意义。当然种族灭绝是国家实行的,但这是通过个人中间人实行的。不会因为删掉了这些措词这些个人就不再负有责任。

17. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说,最好是通过删掉"另一个人"的措词使第19条与第16、17和18条保持一致。

18. 关于阿吉博拉亲王提出把"种族灭绝行为"改为"种族灭绝罪行"的措词的建议,他指出国际法委员会已经通过了治罪法草案第2条,该条涉及到将一项作为或不作为定性为罪行。如果把这两条放在一起考虑,保留第19条中"行为"一词是唯一符合逻辑的做法;无论如何,治罪法中提到的所有行为都是罪行。关于这一点只有一个例外:在第20条中,因为参照《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》而保留了"种族隔离罪行"的措词。审议第20条时,他还会有机会谈论这一点。

19. **阿吉博拉亲王**再次指出,他认为一些行为基本上是罪行。种族灭绝就是这样。例如,种族灭绝不同于干涉,因为前者一开始就构成了罪行,然而完全可能存在一种和平干涉或通过共同同意决定的干涉。

20. 但如果为了统一,委员会决定保留目前的措词,他将不反对这一措词。

21. **巴尔谢戈夫先生**说,第19条提出了一个非常重要的原则问题,即驱逐出境是实行种族灭绝的一

---

[3] 《1989年……年鉴》,第二卷(第一部分),文件A/CN.4/419和Add.1第30段。

种手段的原则。例如，他想到的是人们被迫从他们祖传的土地上被大规模驱逐出去。这显然是一个政治上棘手的问题，本应包括在第 2 款(c)项之内。起草委员会主席在讨论该项时指出，这将明确反映在评注中。他本人认为，具体指出这一点是绝对必要的。

22. **恩詹加先生**说，他同意阿吉博拉亲王的观点，认为种族灭绝同种族隔离一样基本上是一种罪行。而且，"种族灭绝罪行"的提法是常用的。

23. **埃里克松先生**说，他认为，不应该在现阶段开始进行关于种族灭绝和种族隔离条款第 1 款的实质性辩论。起草委员会力图找到可以用于治罪法草案第二部分每一条的引言措词。许多解决办法都是可能的，其中包括阿吉博拉亲王提议的办法，但是，起草委员会特别考虑到第一部分第 3 条，决定在第二部分的标题中使用"罪行"一词，以便表明第 15 至 26 条中提到的所有行为都构成罪行。起草委员会认为不必要在各条款中重复这一措词。他认为，为了前后一致，有必要也在第 20 条中使用"行为"而不是"罪行"的措词。此外，某些条款所基于的公约，如《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》，不总是统一的典范。如果在各条之间加以区分，那就有产生实质性问题和打乱文本的结构的危险。

24. **佩莱先生**说，他同意埃里克松先生关于在第 19 条和第 20 条这两条中使用"行为"一词较可取的意见。使用"罪行"一词不符合逻辑。正是根据正在起草的治罪法，某些行为将定性为危害人类和平及安全罪行。

25. **巴尔谢戈夫先生**喜欢第 19 条第 2 款中的清单尽可能列得全面。佩莱先生不像巴尔谢戈夫先生，他认为国际法委员会不应力求详尽无遗，因为存在着这样的风险：它可能漏掉一些它没有想到的某些特别不能接受的行为。第 18 条刚刚通过，没有任何难题，该条没有列清单，它的措词十分令人满意。他反对往第 19 条和 20 条中所列清单中增加任何东西，他认为这两条已经太长，而且无论说什么，它们在性质上只能是举例说明的。

26. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，他也宁愿参照《防止及惩治灭绝种族罪公约》，使用"种族灭绝罪行"的措词。他指出，在第 19 条第 2 款开头是单独使用"种族灭绝"一词的，因此这与第 1 款并不一致。

27. **卡莱罗-罗德里格斯先生**强调说，从刑法的角度看，个人实行行为，接着法律将这些行为定性为罪行。

28. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他也认为，既然治罪法中提到的所有行为都构成罪行，那就没有必要用"罪行"一词取代"行为"一词来重复。那些赞成换词的人应牢记他们在起草一部刑法典，如果要尊重被告的权利的话，那么他们必须在事先提到行为而不是罪行。此外，对各条中提到的行为加以任何区分都是不恰当的，这些行为都十分严重。

29. 关于巴尔谢戈夫先生提出的问题，他本人在介绍第 19 条时已提到，他指出驱逐出境的问题已在第 21 条(有计划或大规模侵犯人权)中涉及。但在评注中提及第 19 条第 2 款(c)项意指广泛的范围并包括驱逐出境在内也许是有益的。

30. 关于起草一个详尽无遗的种族灭绝行为清单是否可取的问题，他回顾说，正是从刑法的角度出发，起草委员会才决定要具体并删除"包括"一词，该词出现在特别报告员提议的前第 14 条。但如果国际法委员会认为这一办法不能令人满意，那么国际法委员会可以在二读审查条款草案时再次讨论这一问题。

31. **主席**作为国际法委员会委员发言说，矛盾的是阿吉博拉亲王和卡莱罗-罗德里格斯先生两人都对。然而，尽管他同意阿吉博拉亲王的意见，但他强调说，按照国际法，种族灭绝始终被认为是一种罪行，《防止及惩治灭绝种族罪公约》已证实了这一点。在这种意义上，种族灭绝不同于例如种族隔离：1973 年《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》是将种族隔离定为罪行的第一个文书。

32. **恩詹加先生**说，提到"种族灭绝罪行"会更加正确。他认为国际法委员会不应在这一问题上再多花时间，他表示希望委员会避免就第 20 条进行同样的辩论。

33. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，这一问题已在起草委员会进行了充分的辩论，一些成员赞成用"种族

灭绝罪行”的措词，另一些成员赞成用“种族灭绝行为”。最后决定保留“行为”一词，为的是协调一致。实际上，实质比形式更重要。种族灭绝当然是一种罪行，因为它包括在治罪法中。提到“种族灭绝行为”并不意味着种族灭绝不是一种罪行。

34. 阿吉博拉亲王回顾说，国际法委员会就在条款草案标题的英文本中是否应将“Offences”这一包括所有违犯刑法的行为的通称改为“crimes”（罪行）一词的问题进行了长时间的辩论。最后选择了“crimes”（罪行）一词。因此，现在不可能简单地提及“行为”。

35. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，国际法委员会可以在删掉第1款中“另一个人”的措词后通过起草委员会提议的第19条。不言而喻，种族灭绝是一种罪行，甚至是一种严重的罪行，但所有在治罪法草案中定性为罪行的其他行为均被界定为“行为”。

36. 他在答复迪亚斯-冈萨雷斯先生时说，很自然，界定的是种族灭绝罪行本身而不是这种行为。

37. 主席感谢阿吉博拉亲王的意见，这些意见好像吸引了国际法委员会的一些支持。他强调说，国际法委员会现在只是一读审议条款草案，晚些时候二读审议时，它还会有一切可能的机会重新讨论这一问题。

38. 如果没有反对意见，他将认为国际法委员会愿意在删除第1款中“另一个人”的措词后通过起草委员会提议的第19条。

修正的第19条通过。

第20条（种族隔离）

39. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第20条案文：

第20条 种族隔离

1. 作为领导者或组织者实行或命令另一个人实行种族隔离罪行的个人，应于定罪后判处〔…〕。

2. 种族隔离由为建立或维持一个种族群体对任何其他种族群体的统治，并且有计划地压制其他种族群体而根据种族分离和歧视的政策和做法犯下的任何下列行为构成：

(a) 剥夺一个种族群体的成员的生命权和人身自由权；

(b) 故意迫使一个种族群体承受某种生活状态，意图使该群体的全部或一部分在肉体上被消灭；

(c) 采取任何立法措施和其他措施，意图阻止一个种族群体参与国家的政治、社会、经济和文化生活，以及故意创造条件阻止该群体的充分发展；

(d) 采取任何措施，包括立法措施，意图用下列方法按种族界线分化人民：特别是建立种族群体成员的单独保留地和集居区，禁止不同种族群体成员之间通婚或剥夺属于一个种族群体或其成员的地产；

(e) 剥削一个种族群体成员的劳动，特别是对其实行强迫劳动；

(f) 迫害反对种族隔离的组织和个人，剥夺其基本权利和自由。

40. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，第20条（种族隔离）也完全是由起草委员会在本届会议上拟订的。大家会记得，特别报告员在其第七次报告中对该条提出了两个备选案文；[4]一个案文比较短，包括一个非常一般的定义，另一个案文比较长，是以1973年《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》的第二条为范本的。起草委员会倾向于第二个案文，因为它接近于普遍接受的种族隔离的定义，即以种族为基础的歧视，也因为它纳入了一个国际文书。起草委员会现在提议的种族隔离的定义是1973年公约的第二条的简化文本，它对该公约第二条作了两点基本修改。第一，因为1973年公约是为适合南部非洲存在的特定情况起草的，起草委员会改写了种族隔离定义的措词，以便也面向未来。第二，起草委员会认为该定义应限于仅描述种族隔离罪行，例子应加以删除，因为它们不可能详尽无遗。

41. 正如在其他条款中一样，第1款规定该种罪行应联系到个人——联系到实行或命令别人实行这种

---

[4] 同上。

罪行的领导者或联系到组织者。正如国际法委员会在其他条款中所决定的，它可能要删除“另一个人”的措词。

42. 第 2 款的开头语对种族隔离下了一般定义，即为建立或维持一个种族群体对任何其他种族群体的统治，并且有计划地压制其他种族群体而根据种族分离和歧视的政策和做法所做的行为。应强调的是，“任何其他种族群体”适用于一个或一个以上的种族群体。起草委员会认为，没有理由像 1973 年公约那样每次都提到“一个群体或多个群体”，因为按照治罪法，对一个群体犯下罪行就足以被认为是一种罪行。为了同其他条款中采取的办法保持一致，对种族隔离下定义时提到(a)项至(f)项中所列举的行为，(a)项至(f)项是 1973 年公约第二条(a)项至(f)项的简化本；删去了例子，只保留了关于行为的描述。

43. 起草委员会决定仍保留该条的标题：“种族隔离”。

44. 最后，考虑到就第 19 条进行的讨论，为了保持一致和符合逻辑，委员会应考虑将第 1 款中的“罪行”一词改为“行为”的可能性，这并不影响将种族隔离定性为罪行。

45. **恩詹加先生**说，他愿同意保留第 19 条中的“行为”一词，这并不意味着他同意将第 20 条中“种族隔离罪行”的措词改为“种族隔离行为”的措词。他强调说，种族隔离不是一种行为或一系列行为，它是一种制度，一种以压制一个种族群体为基础的有计划的种族歧视政策。说“种族隔离行为”是荒谬的，他不能接受这一措词。

46. **阿吉博拉亲王**说，起草委员会主席为了按照就 19 条进行的讨论提议起草委员会所用的“罪行”一词应改为“行为”这一点而提出的一致性和逻辑性的论点是不能接受的。法律并不担心逻辑性或一致性。国际法委员会关心的问题应是向大会提交一份主要不在于文字上完美而在于反映了构成国际法委员会的法学家所理解的法律的文件。谁都知道种族隔离是一种罪行。既然如此，为什么不清清楚楚地这样说呢？

47. 他对删掉“另一个人”的措词的建议没有固定的意见。

48. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，在目前的情况下保留“罪行”一词是重要的，因为种族隔离不同于其他罪行，因为它不是一种行为而是一种制度。

49. **佩莱先生**说，他对第 20 条持有强烈的保留意见，理由很多，但可以归纳为一种：即起草委员会力图仿照 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》的措词。但那是一个特种目的公约，旨在专门反对直到最近还在南非实行的种族隔离。结果是，第 20 条没能考虑到有计划的种族歧视政策的不可容忍的方面，不论这些政策在何处和对何人实行。这显然是起草委员会之所以背离它对其他条款采取的原则使用了“种族隔离罪行”的措词的唯一理由，但这不是一个正当的理由。

50. 他还发现第 2 款起草得非常糟。首先，它界定种族隔离是由“根据种族分离和歧视的政策和做法犯下的行为”构成，而实际上，种族隔离是由该条应谴责而且是罪行的那些政策和做法构成，此外，所列清单是不恰当的，因为它很可能没有包括种族隔离所有可能的行为。起草委员会好像了解这一事实，这可以从它在(d)项和(e)项两处使用“特别是”的措词来判断，这说明，起草委员会认为，很可能还有其他行为没能够加以界定。(c)项和(d)项强调立法措施，但这是荒谬的，因为问题并不在于知道这些措施的渊源，而是在于知道是什么措施。事实上，有计划的歧视的行政措施像立法措施一样不能接受。此外，还应提及宪法上的种族隔离，这是或将是最严重的。可是，他的保留意见并不等于反对。

51. **埃里克松先生**说，“种族隔离行为”的措词在政治上更加可以接受，鉴于起草方面的逻辑性，可以在第 2 款中列入“种族隔离罪行”的定义。当然可以简单地提及“种族隔离”。不管怎样，总可在评注中解释清楚。

52. **雅科维德斯先生**指出关于这一问题的所有方面都已在某一时刻谈及，他建议国际法委员会按目前的样子通过该条款，但有一项谅解，评注将提供所有必要的详细说明。

53. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，关于将“罪行”一词改为“行为”或简单提及“种族隔离”的建议引起的

问题会比它所解决的要多。无论如何，正如阿吉博拉亲王所指出的那样，法律并不要求有逻辑性。因此他赞成通过起草委员会提出的案文。

54. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他可以同意保留"罪行"一词。但他仍坚持他的建议：为了一致，第1款中"另一个人"的措词应删掉。

55. **埃里克松先生**提到为第22条采取的样板，但并不坚持这一点，他建议第2款开头修改成："种族隔离罪由任何下列行为构成……"。

56. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，国际法委员会可以通过该建议，这解决了阿吉博拉亲王和国际法委员会其他委员所关心的问题。

57. **托穆沙先生**说，二读时国际法委员会应再次考虑一下"根据下列行为"的措词，它是不恰当的，因为这些行为是种族分离和歧视的政策和做法的表现或手段。

58. **主席**作为国际法委员会委员发言，他说，本委员会肯定不是一个政治机构，它是根据法律基础在工作。碰巧，《禁止并惩治种族隔离罪国际公约》第一条宣布：种族隔离是一种危害人类罪行，而按照《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条，种族灭绝"按国际法是一种罪行"。此外，种族隔离是1948年在宪法中确定的。因为宪法按南非现行的制度是一种立法行为，种族隔离是一种立法措施。当然1948年之后，为加强这一制度采取了其他措施。最后，"立法措施和其他措施"也可以被认为是指行政措施。

59. **他作为主席**发言说，如果没有反对意见，他将认为委员会在删除第1款中"另一个人"的措词后通过了第20条。

修正的第20条通过。

第21条(有计划或大规模侵犯人权行为)

60. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的以下第21条案文：

> 第21条 有计划或大规模侵犯人权
>
> 实行或命令另一个人实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处〔…〕：
>
> ——有计划或大规模侵犯人权的任何下列行为：
>
> (a) 谋杀；
>
> (b) 酷刑；
>
> (c) 建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况；
>
> (d) 驱逐人口出境或强制迁移人口；
>
> (e) 基本社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害。

61. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)介绍第21条草案时回顾说，特别报告员提议的危害人类罪行清单包括奴役、强迫劳动、驱逐人口出境或强制迁移人口、迫害和谋杀。起草委员会认为，可以不在各单项条款中涉及这些罪行，而将它们统统放在一个单独条款中，该条将涉及各单项条款中提及的罪行以外的罪行。所有这些罪行有一个共同的特点，即它们都是侵犯人权的行为，这一事实使得采纳上述办法较为容易。所有侵犯人权的行为，不论其程度如何，都是令人憎恶和不能容忍的，但是为了要作为危害人类和平及安全罪行列入治罪法，它们必须是足够严重的行为。

62. 第21条同其他条款一样开始有一个引语，将罪行与个人联系起来。与种族隔离的情况一样，任何个人都可以犯这种罪行。引语的行首部分规定了一般原则和标准，应该据此估计所列的行为。按照该引语，这些行为必须首先是侵犯人权的行为，其次，它们必须是有计划或大规模的行为。后一个标准旨在从该范围中排除侵犯人权的单项行为，诸如一次谋杀或一个单独酷刑案例。(a)项至(e)项列举了引语所适用的行为。他强调说，各项中所列的行为必须同引语一起来读，因为所谈论的罪行必须是有计划或大规模的罪行。

63. 各项中所列的一些行为已在现有的人权公约中加以界定。其他的行为尚无协定的定义，但起草委员会认为，其重要性足以使它们列入治罪法。

64. (a)项列举了谋杀。这种罪行是不解自明的并已在各国的刑法中加以界定。起草委员会认为，有计划和大规模地谋杀是一种危害人类和平及安全罪行。

65. (b)项列举了酷刑，酷刑在 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》中已经有定义。起草委员会成员普遍认为酷刑具有高度破坏性，因此应列入治罪法。

66. (c)项列举了奴役、劳役和强制劳动。奴役罪行在 1926 年《奴公约》及 1956 年《废止奴隶制、奴隶贩卖以及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》中加以界定。此外，《公民权利和政治权利国际公约》第 8 条禁止奴役以及劳役——这是一个包括奴役和强制劳动的概念。国际劳工组织的一些公约对强制劳动下有定义和涉及到强制劳动。起草委员会认为奴役是一个危害人类和平及安全的传统罪行，因此应列入治罪法。

67. (d)项涉及到驱逐人口出境或强制迁移人口。起草委员会注意到，在大多数情况下，驱逐人口出境或强制迁移人口发生在战时。然而，和平时期也犯有和仍发生这些罪行，因此应列入。该条的评注将详细阐述这一罪行，以便使它更加明确，因为对此没有协定的定义。

68. (e)项涉及到基于社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害。1954 年的治罪法列举了迫害，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》中也提到了迫害，但没有关于迫害的协定的定义。起草委员会的许多成员认为，许多人过去和现在正遭到基于社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行的迫害。迫害直接侵害最基本和最实质的人权，而这些人权构成了文明人建立其社团及和平地共同生活的基础。因此，有计划或大规模进行的迫害应构成治罪法中的一种罪行。没有关于迫害的协定的定义，因此，评注将解释它的含义是什么并举例说明它可能采取的形式。

69. 起草委员会的几个成员虽不反对关于有计划的迫害是一种十分严重的罪行的说法，但他们表示担心，因为"迫害"一词本身并没有法律上的定义而且它的范围并不完全清楚。他们认为，治罪法应仅包括可以很容易界定的罪行。由于这一原因，两位成员表示对(e)项持保留意见。

70. 该条的标题是从其引语中摘出的，即"有计划或大规模侵犯人权"。

71. **锡亚姆先生**(特别报告员)指出，在(a)项中，"谋杀"一词应改为"蓄意杀害"。

72. **雅科维德斯先生**说，最初由特别报告员提议的第 14 条第 4 款案文如下：

> "4 (a) 将居民从其领土上驱逐或强迫转移人口；
>
> (b) 使移民在被占领土上定居；
>
> (c) 改变外国领土上的人口构成。"[5]

他希望知道为何第二点和第三点没有在目前审议的案文的(d)项中重复。如果国际法委员会有充分的理由不保留它们，那么它至少应在第 21 条的评注中提到它们。评注还应提到，剥夺有计划或大规模驱走人员返回家园的权利。

73. **佩莱先生**说，雅科维德斯先生提出的问题属于第 22 条"战争罪行"，因为这些类型的罪行是严重违背适用于国际武装冲突中的法律、特别是关于战时占领的法律的行为，而不是侵犯人权行为。

74. **雅科维德斯先生**说，诸如原第 14 条第 4 款(b)项和(c)中提及的罪行既可以在战时也可以在平时实行。按照现状来看，第 22 条也没有提及这些行为。

75. **托穆沙特先生**说，在某些国家，有计划的失踪的做法是目前与人权有关的主要问题之一。他认识到，在本阶段不可能将这一罪行加入第 21 条列举的罪行中，特别是因为它可能包括在(e)项中。但他建议评注提及这一问题，国际法委员会应在二读时再次讨论这一问题。

76. **阿吉博拉亲王**说，(a)项中"谋杀"一词不很恰当，因为它更多地属于国内法的范围。在目前的情况下，较快出现在脑海中的是"集体屠杀"一词。

77. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，为了仿效有关国际文书中所用术语，他曾建议将范围过窄的"谋杀"一词改为既包括谋杀又包括杀人的"蓄意杀害"一词。

78. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，在起草委员会已详尽讨论了"谋杀"一词的使用。正如他在介

---

[5] 同上

绍第21条时强调的那样，该用语必须同引语中的规定一起阅读。因此，提到的不是一种孤立的蓄意杀害，而是在一次集体屠杀中实行的蓄意杀害或与其他侵犯人权行为有关的蓄意杀害。

79. 起草治罪法涉及到的问题之一是选择须包括哪些罪行的问题。因为显然不可能涉及所有这些罪行，所以只应该列出最严重的罪行，如果是有计划或大规模实行的罪行。

80. **雅科维德斯先生**提出的意见可以在二读审议治罪法期间加以研究，但他认为，关于"驱逐人口出境或强制迁移人口"的(e)项也包括改变外国领土上的人口构成。他建议将该项中"of population"(人口)一语改为"of a population"。

81. **佩莱先生**说，他对起草委员会主席提出的文字建议没有反对意见，但他发现法文本更加令人满意。阿吉博拉亲王提议的措词表明在文字上有缺点：因为阿吉博拉亲王没有参加起草委员会的工作，他关心的是第21条的措词。起草委员会可以认为，该条涉及的是有计划或大规模的谋杀或酷刑所实施的有计划或大规模侵犯人权，但该条也可以解释为意指：一次谋杀或一次酷刑行为本身就是有计划和大规模侵犯人权，在这一点上，第21条不够清楚。

82. **雅科维德斯先生**说，起草委员会主席只是部分地谈到他自己所关心的问题：一个领土上的人口构成可在战时改变——这将是战争罪行——也可在平时改变，在这种情况下，可以说这是有计划和大规模侵犯人权的行为。他关于使移民在占领领土上定居的评论尚未得到任何答复。这两点应在第21条中处理，被迫离家人员反回家园的权利也应在该条中处理。如果这不可能的话，所有这些问题应在二读时再次审议，目前先在评注中提一下。

83. **麦卡弗里先生**在提到英文本时说，从文字的角度看来，最好是说"transfer of populations"(迁移人口)而不是"transfer of a population"，后者暗指迁移整个人口。在起草委员会，他曾建议将"……侵犯人权由任何下列行为构成"的措词改为"以任何下列行为公然和有计划或大规模侵犯人权"。虽然他不坚持这一没有得到起草委员会的赞同的建议，但他要再次提及这一建议，这样，国际法委员会委员在万一目前的案文继续引起问题时会记住这个建议。

84. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，他认为国际法委员会不必为改进草案的措词而等到二读审议草案的时候。重要的事情是强调谋杀和酷刑须是以有计划的方式和大规模地实行，才构成危害人类和平及安全罪行。他建议(a)项和(b)项改为：

"(a)有计划和大规模地谋杀；

(b)有计划地使用酷刑"。

85. **佩莱先生**说，关于麦卡弗里先生和特别报告员提出的两项文字上的建议，第一项建议的优点是也包括(c)项在内。如果它不遇到任何反对意见，它将大大改进第21条案文。

86. **卡莱罗-罗德里格斯先生**在格雷夫拉特先生的支持下说，既然讨论表明第21条的措词需要改进，他建议设立一个由起草委员会主席、特别报告员和麦卡弗里先生组成的小工作组，该工作组将改写案文以便向国际法委员会提交。

就这样议定。

87. **格雷夫拉特先生**说，麦卡弗里先生的建议可能暗示第21条涉及的是以有计划的方式实行的行为，从而引起一个问题，而这并不是该条的目的，因为该条涉及到有计划和大规模侵犯人权，而不是涉及有计划和大规模犯下的这种行为。工作组将考虑到这一缺点。

88. **主席**作为国际法委员会委员发言，建议工作组还应考虑到下列案文：

"实行或命令另一个人实行下列行为，即由谋杀、酷刑、……基于社会、政治、种族、宗教或文化理由进行迫害行为构成的有计划或大规模侵犯人权的任何个人，应于定罪后判处〔…〕"。

在提到适用于这些罪行的刑罚之前列举罪行更为符合逻辑。

89. **巴尔谢戈夫先生**说，他支持雅科维德斯先生的建议：(d)项中应加上改变一个外国领土上的人口构成和使移民在占领领土上定居。大会和安理会在一些

决议中宣布：强制改变一个外国领土上的人口构成是非法的，是侵犯人权的行为，特别是侵犯自决权的行为。

90. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）问巴尔谢戈夫先生他指的是哪些文书。如果他想到的是《防止及惩治灭绝种族罪公约》，这一点已包括在治罪法关于种族灭绝的第 19 条第 2 款(c)项。

91. **巴尔谢戈夫先生**说，驱逐出境和强制和专横改变一个领土上的人口构成，当然除按照国际协定进行的人口交换外，可以构成第 19 条（种族灭绝）宣布的罪行的一部分，或者归入第 21 条（有计划或大规模侵犯人权）。由于国际法委员会决定不在第 19 条中提及它们，第 21 条作为侵犯人权行为提到驱逐人口出境和强制迁移人口，国际法委员会完全有理由在该条中涉及改变一个领土上的人口构成。他所想到的决议是在具体情况下通过的决议，例如关于巴勒斯坦的决议。

92. **佩莱先生**说，据他所知，改变一个领土上的人口构成的问题只是在有关以色列占领阿拉伯领土的决议中提到过。他不反对在治罪法中提及这一问题的想法，甚至赞成这样做，但他认为该问题的适当位置不在第 21 条而在第 22 条，因为它涉及到违反国际武装冲突法。此外，如果只是从逻辑上说，他看不出国际法委员会如何能够在第 21 条中提及人员返回的权利，因为所谈到的罪行是驱逐人口出境或强制迁移人口，剥夺返回的权利是其结果。

93. **雅科维德斯先生**说，很清楚，第 21 条应包括的情况与国家间协定中涉及的情况没有关系。他还指出，以色列占领阿拉伯领土的案例不是这一方面可以举出的唯一例子。他建议按照他早些时宣读过的第 14 条第 4 款修正第 21 条(d)项。

94. **巴尔谢戈夫先生**说，他理解雅科维德斯先生对剥夺返回的权利的关注，但是这一关注给委员会其他委员造成了难题。他建议出发点是这样的思想，即以承认人口迁移实际行为的非法性来解决这一关注。如果一种行为的后果并不被认为是非法的话，那么这种行为也不可能被认为是非法。此外，返回的问题必须同国家责任联系起来讨论。

95. **锡亚姆先生**（特别报告员）说，尽管大会相当强调他在雅科维德斯先生提到的案文的第 4 款中列举的几点，但是起草委员会认为：建立定居点更多地涉及到战争罪行问题，改变人口构成涉及到种族灭绝罪行。二读时，委员会必将更加详细地讨论这些问题。

96. **埃里克松先生**说，缺乏任何明显理由解释起草委员会为何没有将一种特定罪行包括进来这一点应反映在评注中，评注也应表明起草委员会为何认为宜在治罪法的某一条款中而不是在另一条款中提及某种罪行的理由。这样做比试图弥补任何可能的缺陷要好。

97. **帕夫拉克先生**（起草委员会主席）建议中止第 21 条的审议，直到提议的小工作组完成其工作。他完全赞同在治罪法中提及建立定居点的思想，但是正如特别报告员已经指出的，在平时难以实行这种罪行，因此它被定为一种战争罪行。此外，起草委员会已努力做到尽可能地具体化，防止罪行在一个条款和另一个条款之间重叠。评注不可能代替条款，因为它的作用只是解释条款。

中午 12 时 55 分散会。

第 2240 次会议

1991 年 7 月 11 日星期四下午 3 时 10 分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

危害人类和平及安全治罪法草案[①]（续）（A/CN.4/435和Add.1,[②] A/CN.4/L.456,B节,A/CN.4/L.459和Corr.1和Add.1,ILC(XLⅢ)/会议室文件3）

[议程项目4]

起草委员会提议的条款草案(续)

第21条(有计划或大规模侵犯人权行为)(续完)

1. **主席**请起草委员会主席报告小组成员取得的成果,上次会议成立该小组以便起草一份第21条新文本。

2. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)宣读了小组成员草拟的第21条下列案文:

"第21条有计划或大规模侵犯人权行为

"实行有计划或大规模侵犯人权或命令实行任何下列有计划或大规模侵犯人权行为的个人,应于定罪后判处〔……〕:

(a) 谋杀;

(b) 酷刑;

(c) 建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况;

(d) 驱逐人口出境或强制迁移人口;

(e) 基于社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害"。

3. 他说只是对该条开头的引语作了修改,原引语的措词很别扭。为了同草案的其他条款保持一致删掉了"另一个人"几个字。引语现在包括以前行首提及的有计划或大规模侵犯人权,接着像以前一样列举了包括五种不同类型罪行的这样的侵犯人权行为。

4. **巴尔谢戈夫先生**说,新案文是实现一种可普遍接受的解决的宝贵尝试。但有某种重点转移,因为(a)项至(e)项中所列的所有行为现在都必须是有计划地或大规模地实行。后一种概念现在转到行为本身上。他不反对这一点,但(d)项"驱逐人口出境或强制迁移人口"除外。新案文暗示一次驱逐出境行为还不够。

5. **托穆沙特先生**回顾了麦卡弗里先生在上次会议上提出的意见,说"人口"一词应以复数形式出现。关于(d)项,他同意巴尔谢戈夫先生的意见:驱逐人口出境或强制迁移人口的行为本身就是有计划和大规模侵犯人权。因此,该条的引语不适合(d)项,而只适合于谋杀、酷刑、奴役和迫害。因此(d)项应单独处理。

6. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,他也同意巴尔谢戈夫先生的意见。为解决这一困难,(a)、(b)、(c)和(e)项中所列的所有行为应一起放在一款中。然后,第2款处理驱逐人口出境和强制迁移人口。

7. **埃里克松先生**说,另一备选方案将清楚表明:(d)项中提及的行为根据它的性质本身构成有计划和大规模侵犯人权,因而符合引语中所说的要求。这一点可以在评注中提出,而不致影响案文。

8. **恩詹加先生**说,他同意这一建议,也同意"人口"一词应以复数形式出现这一点。但新引语的措词没能恰当地传达这一意思。"应于定罪后判处〔……〕"的措词应放在该条的末尾。

9. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,像埃里克松先生建议的那样,在评注中单选出其中一种行为作为引语中声明的明确规则的例外将会与案文的字面意思发生冲突。评注可以解释案文,但一定不要加进新的意思。唯一的解决办法是将不同类的行为放在两款中:驱逐人口出境和强制迁移人口应列入单独的第二款。

10. **主席**说,埃里克松先生提出建议的目的只是消除疑点而不是改变案文。他认为,新文本的引语措词别扭。应当在该条的末尾提到定罪和判刑。

11. **拉扎凡德拉朗博先生**赞成特别报告员的意见:评注不能改变已经很清楚和简明的各条款的意思。打算表明的意思必须由案文本身来传达。正如特别报告员提议的那样,应将罪行分类列在分别的款项中,驱逐人口出境和强制迁移人口单列一款,以表明这些罪

---

① 1954年委员会第六届会议通过的治罪法草案(《1954年……年鉴》,第二卷,第151—152页,文件A/2693,第54段)。转载于《1985年……年鉴》,第二卷(第二部分),第8页,第18段。

② 转载于《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

行具有有计划和大规模的特征。"人口"一词应用单数；法文复数形式将暗指强制迁移的罪行必须是对几个人口群体实行。

12. **主席**说，他认为拉扎凡德拉朗博先生提出的反对意见同样适用于英文本。

13. **佩莱先生**说，(e)项中提及的迫害罪行是否本身也具有大规模特性还不清楚。为了解决这一困难，他建议将(d)项和(e)项互换位置并在"驱逐人口出境或强制迁移人口"前加上"或"字。关于特别报告员提出的评注不能用来增加案文的意思的意见，目前案文的问题在于在两种可能的意思之间选择，评注可以明确表明所要指的意思。

14. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，他不反对佩莱先生提出的文字改变。评注可以表明案文中存在的问题；但无论如何评注不能改变意思。

15. **巴尔谢戈夫先生**说，他可以同意佩莱先生的建议。但增加"或"字将暗指某种选择或对照的区别，从而造成进一步的混乱。关于"人口"一词，这一概念是一个集体概念，在俄文中必须用单数来指一个国家或地区的居民或一个民族。他担心的是，如果用复数的话，意思将是需将几个地方的人口驱逐出境这种罪行才构成大规模侵犯人权。

16. **格雷夫拉特先生**提议重新改写第21条，该条如下：

"实行或命令实行任何下列侵犯人权行为的个人：

有计划或大规模进行

——谋杀

——酷刑

——建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况

——基于社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害；

或者

——驱逐人口出境或强制迁移人口，应于定罪后判处[……]"。

17. 该案文将通过单独提及驱逐出境的办法解决这一困难。

18. **埃里克松先生**在答复特别报告员的意见时说，他十分清楚案文的意思不可能由评注来改变。他的唯一意图是将那些如果反复进行将具有有计划或大规模特性的行为与那些按照它们的本性具有这种特性的行为分开。这已经是本委员会自己对第21条的理解，评注将阐明这一点。将案文分成两款可能会造成困难，因为该条的标题要求全文贯穿有计划和大规模的因素。也许应该设立一个工作组以拟订一个可以接受的该条文本。

19. **托穆沙特先生**说，他欢迎格雷夫拉特先生的建议。正如特别报告员正确指出的，案文本身必须清楚。解释的必要性必须加以避免。

20. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，格雷夫拉特先生提议的案文是完全可以接受的。描述罪行的词语一个也不少，这当然是一个比先前的文本更恰当的文本。至于"人口"一词，复数形式的确可能表示迁移几个人口群体；因此最好是保留一种单数形式。

21. **主席**说，如果没有反对意见，他将认为本委员会同意格雷夫拉特先生提议的新文本。

修正的第21条通过。

第22条(严重的战争罪行)

22. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会建议的第22条，该条如下：

"第22条严重的战争罪行

1. 实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人，应于定罪后判处[……]；

2. 为本治罪法的目的，特别严重的战争罪行是指特别严重地违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的任何下列行为：

(a) 针对人的生命、尊严或身心健全的不人道行为、残忍行为或野蛮行为，[特别是故意杀害、酷刑、截肢、扣留人质、驱逐平民人口或迁移平民人口和集体惩罚]；

(b) 使用非法武器；

(c) 使用意图或预计可能对自然环境造成广泛的长期严重

损害的战争方法或手段；

(d) 大规模毁坏平民财产；

(e) 故意攻击具有特殊宗教、历史或文化价值的财产。"

23. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，经过进一步的讨论后，起草委员会决定对第22条作两点修改。"战争罪行"的标题改成了"严重的战争罪行"，以便与提到"特别严重的战争罪行"的该条本身的案文更加一致。第二个修改是删掉了"另一个人"的措词——在前面的条款中也作了这种修改。

24. 大家会记得，在1989年国际法委员会第四十一届会议上，特别报告员在第七次报告[3]中提出了一条关于战争罪行的条款，以便列入危害和平罪行之中。起草委员会在1990年的第四十二届会上讨论了该条款，但未能成功地起草一份所有成员可以接受的案文。在本届会议上，起草委员会花了相当多的时间审议该案文，最后得以提出关于"严重的战争罪行"的条款。他提及该条款在起草委员会的长时间历程只是强调它的复杂性以及在起草委员会内为达成现在提出的折衷提法所必须进行的详尽讨论和重新起草工作。

25. 起草委员会认为，关于战争罪行的条款应只从战争罪行中挑选那些其严重程度将使它们列为危害人类和平及安全罪的罪行。因此第22条涉及的不是所谓的"普通"战争罪行，也不是1949年日内瓦公约和第一号附加议定书中描述的所谓的"严重违反行为"。为了本治罪法的目的，起草委员会认为，更加接近于它对目前所说的这种罪行的理解的是"特别严重地违反"适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的行为，这一提法出现在第2款的引语中。

26. 第二，起草委员会曾认为，一部刑法如本治罪法的性质，是要描述罪行而不是举出例子。这种起草办法同前面几条中所用的办法是一致的。因此，在各项中描述的是可以构成本治罪法罪行的几类特别严重的违反行为。起草委员会在选择战争罪行的种类时考虑到了海牙规则、1949年的四项日内瓦公约和第一号附加议定书。

27. 该条共有两款。第1款同其他条款一样，将罪行同个人联系起来，第2款界定罪行。

28. 第2款的引语列出本治罪法草案所指战争罪行的一般规则，即"特别严重地违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的行为"。因此，确定了两个标准：第一，违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则；第二，违反必须是特别严重的违反，这可以适用于违反规则的程度或适用于违反的后果。"特别严重"的措词虽不十分精确，但传达了违反行为的严重程度的某种思想。"适用于武装冲突的国际法各项原则和规则"的措词意图是要包括协定的规则和习惯规则，诸如交战方可能商定的规则和普遍公认的规则。

29. 起草委员会也倾向于"武装冲突"的词语，这是第一号附加议定书第2条(b)项中的用语。某种解释上的模棱两可是有用的，特别是考虑到这一事实：1949年日内瓦各公约共同的第3条适用于非国际性的武装冲突。无论如何，引语中的措词一点也没有扩大或影响适用于武装冲突的国际法原则或规则的范围。

30. 在详尽列举的战争罪行类型中，(a)项包括任何针对人的生命、尊严或身心健全的不人道行为、残忍行为或野蛮行为。起草委员会的许多成员认为，该一般性描述包括了许多行为，诸如故意杀害、酷刑、无理拖延遣返战俘等。起草委员会的一些成员在不否认这种理解的同时坚持要求列举一些具体行为的实例，这些实例出现在提议的案文的方括号内。他们认为，列举实例可以帮助法官或决策者理解行为的一般描述意图包括什么。那些不同意列举实例的成员认为这并非详尽无遗的清单，没有任何理由要挑出某些行为来；此外，不详尽的清单是违背迄今为止在治罪法中所用的起草方法的。他们认为，所列的例子可以包括在该条的评注中。由于这两种意见不能调和，实例放在了方括号内，以便让国际法委员会做出决定。

31. (b)项涉及到使用非法武器。正如该项其余部分一样，各项应同该款的引语一并阅读。起草委员会认为，使用某些非法武器可以构成一种战争罪行，如果这种使用是特别严重地违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的行为。(c)项提到使用意图并或预计可能对自然环境造成广泛的长期严重损害的战争方法或手段。"预计可能造成"的措词涉及到使用者了解对环

---

[3] 《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/419和Add.1，第3段。

境的破坏性影响却继续使用这种方法或手段。(d)项中的类型是大规模毁坏平民财产，而这种毁坏被认为是特别严重地违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的行为。(e)项提到故意攻击具有特殊宗教、历史或文化价值的财产——同样也是在它们被认为是特别严重地违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的情况下。

32. 他希望再次强调各项必须全部与该条的引语一并阅读，以便理解该条的真正意图并避免误解。最后，"严重的战争罪行"的标题表明，该条的意图是为了治罪法草案的特定目的才包括这些罪行的。

33. 雅科维德斯先生提议在第2款(a)项末尾的方括号之间的段落中再加进两个实例，即：在被占领土上建立定居点和改变一个外国领土上的人口构成。

34. 恩詹加先生说，总的来说，起草委员会提议的第22条是可以接受的。

35. "严重的战争罪行"和"严重的违反行为"这两个概念十分接近，很难将它们加以区分。他真诚地希望，国际法委员会在做出区分时，不致于被认为是力图缩小1949年第四项日内瓦公约的第147条中界定的"严重的违反行为"的原则。目前审议的该条款的案文除省略一些罪行之外同第147条非常相似，省略罪行这一事实可能引起解释问题。事实上，省去的其中两点是严重的，可以列入第2款(a)项，即生物试验和强迫受保护者为敌对国家的军队服役。

36. 举例是必不可少的，实例对理解第22条的意图是十分重要的。它们为法院提供了有关设想的情势的指导。因此，他主张保留第2款(a)项中的实例而不要方括号。

37. 最后，评注必须十分清楚地表明，没有打算用任何方式缩小1949年四项日内瓦公约的规定。

38. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，他本人宁愿在第2款中列入全部实例的清单，但是起草委员会的讨论导致通过了现在提出的案文。

39. (a)项中所用的措词"不人道行为、残忍行为或野蛮行为……"是非常广泛的。也许第2款(a)项中实例前后的方括号可以删掉，但这一点应由国际法委员会决定。无论如何，雅科维德斯先生提议的两个实例以及恩詹加先生提到的两点可以加上，这是有益的。

40. 关于术语的问题，他敦促国际法委员会不要作任何修改，并保留用"严重的战争罪行"的措词。任何引进"严重的违反行为"概念的企图都将使本治罪法草案受到1977年附加议定书的约束，从而使情况复杂化。

41. 埃里克松先生说，他对第22条没有反对意见，但需要对意图作清楚的描述。该条的内容难于理解，甚至对武装冲突法方面的专家来说也难于理解。因此，评注中包括起草委员会主席做出的所有解释是很重要的。特别是国际法委员会必须小心不要以任何方式预先判断现有的关于战争罪行的法律和适用于武装冲突的法律，迄今为止该法律已证明是令人满意的。

42. 多包括一些实例是可取的，为的是使第22条更加完备。它包括日内瓦公约中涉及的大部分严重的违反行为，特别是在第2款(a)项中。但问题是，方括号内的一段中列出的一些项目传统上不属于武装冲突法。

43. 他希望在治罪法草案的一读和二读期间，外界主管机构将提出建议，并希望这些建议将有助于改进第22条的案文。一个全面的评注是必不可少的。

44. 主席说，很明显应竭尽全力确保评注尽可能全面一些。为第22条提议的案文代表一个政策决定，特别是关于提供的例证。他宁愿说"例证"而不是"实例"，因为在刑法中，用类比的方法来立法是不妥当的。但第22条中提到的所有的罪都属于武装冲突的标题之下。当然各位委员可以提出新的建议增列入例证清单中。

45. 锡亚姆先生(特别报告员)建议标题应该改写为："极为严重的战争罪行"。这样将与该条的案文更加一致。他要指出，第22条中提及的严重的战争罪行包括的范围比日内瓦公约的严重违反行为要小。

46. 佩莱先生说，该条十分令人不满。他不希望对起草委员会通过的折衷提法表示异议，但他的确要正式声明他持有强烈保留意见的理由。

47. 他的第一条反对意见是提议的案文前后不

一致。该条提到违反"适用于武装冲突"的国际法名项原则和规则。然而,该条的标题和正文使用了"战争罪行"的措词,他自己宁愿取消这一措词,因为第22条包括的内容既比传统的战争罪行概念多,又比传统概念少。实际上,它只包括了某些战争罪行,但也包括了某些不属于战争罪行范围的犯罪。

48. 战争罪行的通常概念是指违反战争规则和习惯的任何行为。正如起草委员会主席解释的那样,第22条本身意在只包括特别严重的违反战争法的行为,而不是包括所有的违反战争法的行为。传统上,"战争"指主权国家之间的冲突,只是国际武装冲突中的一种形式。但第22条意在不仅包括国家间的战争而且包括一切形式的国际武装冲突,换句话说,还包括为争取民族解放而进行的武装斗争。

49. 结果是,第22条看起来与过去30年来国际法的发展情况不一致也不合逻辑。他基本上不反对第22条试图载入的原则。最适当的办法是完全避免使用"战争罪行"的措词,只简单提及特别严重地违反适用于武装冲突的规则的行为。

50. 他的第二条反对意见涉及到第2款中列举的实例清单。当然,列入一个清单总是有危险的,哪怕是因为它永远不可能详尽无遗。在目前的情况下,以"特别是"的措词中可以明显看出该清单的不详尽性。的确,该清单本身看来是随意起草的,而且没有任何明显的标准将它列入的项目同日内瓦公约和第一号附加议定书的"严重违反行为"的概念包括的项目加以区分。在这种情况下,他自己的建议是取消方括号内所列的整个清单,而不仅仅是方括号本身。关于这一点的另一个反对理由是:第22条要求交战国比第21条要求和平时期的国家更大程度地尊重人权。他认为这一办法相当特别,完全不能接受。第21条的标题和正文清楚提及的不是所有侵犯人权的行为,而是"有计划或大规模侵犯"人权行为。另一方面,按第22条可以把故意杀害或酷刑的孤立行为作为战争罪行惩罚,从而包括一个广泛得多的领域。

51. 他不反对雅科维德斯先生建议包括严重违反战时占领法的行为,但是,关于这个问题的规定不可能加进第2款(a)项的清单中;如果被接受的话,它将构成形成一单独项目。他仍愿重申他对列入一个清单的根本反对意见。

52. 最后,他不同意第1款(c)项和(d)项从第一号附加议定书中摘取时所采取的方式。议定书原来的规定必须根据一般战争法的必要进行解释。这是一项十分重要的但书,在为第22条的目的照抄这些规定的过程中却消失了。重要的是记住关于武装冲突的规则构成了一个整体,是相互依存的。(c)项和(d)项重复了其中两条规则,使它们脱离了它们的适当的上下文。这几项是在起草委员会仓促通过的,没有对后果多加考虑。

53. 小木曾先生说,他对第22条持有若干保留意见。起草委员会主席建议在该条的标题上加上"严重的"一词。然而,这样做暗示存在着三类战争罪行:(1)普通战争罪行;(2)严重的战争罪行;和(3)特别严重的战争罪行。他看不出分成三类战争罪行的明智之处。特别是,使用"特别严重的战争罪行"的措词可能对一种特定罪行是不是一种特别严重的罪行引起疑问。第2款中关于特别严重的战争罪行的定义纯粹是同义反复,并没有澄清问题。此外,第2款(a)项至(e)项中载入的战争罪行的描述没有在严重的和特别严重的战争罪行之间加以区分。总之,"特别"一词会混淆问题,应从该条中取消,然后该条将包括两类——普通和严重的战争罪行——这样将与1949年日内瓦公约相一致。

54. 他愿在第2款(a)项方括号内的清单上增加一个关于在停止战争行动后无理扣押战俘的项目,这是他已在起草委员会提过的建议。他现在提出这一建议不是要批评过去发生的情况,而是要防止将来发生这种罪行。

55. 关于使用非法武器的第2款(b)项是可以接受的,但有一项谅解,评注将说明武器被认为是非法的条件和是否在禁止使用那些特定武器的同一公约的当事国之间适用这种禁止。

56. 锡亚姆先生(特别报告员)说,他的同事希望表明他们对一个显然是艰难而有争议的问题的保留意见,他对此表示赞赏。特别是佩莱先生,他提出了一些意见,有时是以强烈的方式提出。关于这一点,他希望指出佩莱先生的一些论断并不完全准确。说起草委员

会只是仓促审议了第22条是不真实的。实际上，起草委员会是在1990年开始审议该条的，在没有令人满意的解决办法的情况下，它在本届会议上再次讨论了这一条。的确，第22条是起草委员会花时间最多的一条。

57. 他在其报告中提出了"战争罪行"的措词是否应改为"违反适用于武装冲突的法律的行为"的问题。国际法委员会经过长时间辩论之后最后决定保留"战争罪行"的措词，因为该词的使用已经确定，而且它用于现仍有效的公约中。与此同时，大家知道将在该条款的正文中提及严重违反适用于武装冲突的法律的行为。他完全同意在第22条中应该提及特别严重的违反行为。国际法委员会从一开始就确定危害人类和平及安全罪行为特别严重的罪行，没有人反对使用这一措词。无论如何，该措词将明确表明第22条中所涉及的罪行不一定是日内瓦公约中列为"严重违反行为"的所有行为，而是特别严重的罪行。

58. 国际法委员会本可以避免在第2款(a)项中列举具体实例，但绝大多数委员宁愿保留这一清单，尽管它并非详尽无遗。

59. **佩莱先生**还说，治罪法由于使用"特别严重"的措词，在第22条的应用方面比第21条更为严厉。他本人认为使用这一措词没有任何实际问题。战争罪行和危害人类罪行的类别在实践中往往是一致的。

60. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他希望提醒各位委员，佩莱先生曾是起草委员会关于第22条的工作的积极参与者，他为起草委员会通过的最后折衷方案做出了贡献并同意该折衷方案。尽管他可以接受佩莱先生的保留意见，但他不能接受关于第22条没有任何价值的断言。

61. 他在答复小木曾先生的保留意见时说他愿指出：第22条没有提及三类战争罪行；该条仅限于一类罪行，即特别严重的战争罪行。第2款提出的定义并非真正的同义反复，因为它后面有几项具体指明所涉及的违反行为。此外，适用于武装冲突的国际法各项原则和规则是得到广泛理解的，在现有的公约和习惯国际法中多次提到它们。起草委员会曾考虑过在方括号的清单中增加提及战俘的可能性。但它决定这一问题已含蓄地包括在第2款(a)项载入的一般性描述中。无论如何，如果国际法委员会决定在这一清单上增加这一项目，他不会反对。

62. 最后，在第2款(a)项中应在"平民人口"的措词前加上定冠词"the"。

63. **格雷夫拉特先生**说，该条款的标题应保持目前的样子。增加"严重的"一词，国际法委员会将只是引进一个不必要的新成分，特别是因为"严重的战争罪行"的措词并没有出现在案文的正文中。"战争罪行"的确是传统的措词。起草委员会决定使用它，尽管国际社会现在不提战争规则而是提适用于武装冲突的规则。他不反对使用"战争罪行"的措词，因为在该条中现正使用它是专门指违反适用于武装冲突的各项规则的行为。

64. 国际法委员会在上届会议上拟订了一个关于战争罪行的详细清单。但该清单没有列入第22条。相反，起草委员会在第2款(a)项列进了几个具体的战争罪行的实例。他认为，这种不详尽的清单只是促使委员们提出补充项目，有损于整个条款。因此，他宁愿取消第2款(a)项中方括号内的清单，并在评注中加进上届会议上的更加详细的清单。在第2款中，"严重的战争罪行"的措词前面的"特别"一词应删除。为了该款的目的，提及"严重的战争罪行"和"特别严重的违反行为"就足够了。

65. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，他希望表示赞同特别报告员和起草委员会主席为答复佩莱先生而发表的意见。实际上，佩莱先生指责起草委员会任意地和仓促地进行工作。情况决非如此。起草委员会虽有时犯错误，但对待其工作是十分认真的。

66. **小木曾先生**提到的三类战争罪行的问题很可能产生于这样一个事实：起草委员会主席曾提议将第22条的标题改为"严重的战争罪行"。他同意格雷夫拉特先生的意见，认为没有必要增加一个新的提法。该标题应该要么保持现状要么修正为"特别严重的战争罪行"。

67. 他不特别赞成在第2款(a)项中保留方括号内的清单。该清单不全面而且对第2款并非必不可少，第2款已在其各项中清楚说明了确定违反适用于武装冲突的各项规则行为的要素。但如果国际法委员会坚

持保留方括号内的清单，它就可以自由地往这一清单上增加项目，只要这些项目与第2款(a)项引语中载入的定义相一致，这一定义是起草委员会审慎地拟订的。

68. **比斯利先生**说，他原则上赞成格雷夫拉特先生表示的意见。他同意，该条不应提到三种不同类型的战争罪行。关于第2款，没有必要重复"特别严重"的措词，在第二次时应该删去。总之，进一步的审议可能有益于第2款。例如，第2款(a)项至第2款(e)项中所列的行为清单远非详尽无遗。可以列入的一个项目是在武装冲突的情况下强制使用儿童。他也同意对第2款(a)项中方括号内所列清单表示的关注，他赞成整个取消所列的清单，但他不会阻拦它的列入。(c)项的措词也成问题。照目前的状况，该项的意思如此受限制，以致它几乎不可能适用于任何实际情况。

69. 最后，第22条是治罪法草案中最困难的条款之一，各位委员不应过分担心在讨论过程中出现的分歧。

70. **主席**向比斯利先生保证：起草委员会对第2款(c)项的措词进行了认真的审议。

71. **埃里克松先生**说，第22条的标题应为"特别严重的战争罪行"，而不是"严重的战争罪行"。

72. 起草第2款的逻辑是：列入各种行为的详细描述和各种实例的详尽清单将意味着转载大量的关于武装冲突的法律资料。因此，该款的拟订是要在面对一个具体行为时，首先确定该行为可否被认为是第2款(a)项至第2款(e)项中所确定的违反适用于武装冲突的各项规则的行为。行为的性质一旦确定，剩下的是确定该违反行为是不是特别严重的违反行为。由于这一原因，"特别严重地违反"的措词须保留在第2款内。

73. **佩莱先生**说，他同意格雷夫拉特先生和卡莱罗-罗德里格斯先生的意见：在标题中提到"特别严重的战争罪行"比提到"严重的战争罪行"更符合逻辑。在同一条款中用两种不同的方式处理一个概念是不允许的。该条涉及的是特别严重的罪行，这一点已在第1款和第2款中明确表明，因此，标题须与该条的内容保持一致。他还同意从第2款(a)项中取消方括号内的整个清单的意见。如果在评注中加入这一清单，那么应十分清楚地表明：所列的行为只是在属于特别严重的违反行为时，才构成危害人类和平及安全罪行。

74. 如果他给人的印象是他在对起草委员会的工作，其中包括对第22条的工作，进行全面批评的话，那么他是被误解了。他不是怀疑已经通过的折衷解决方案。相反，他希望对起草委员会在其主席的指导下所做的认真和大量的工作表示敬意。但他始终并继续对第2款(c)项持有很大的保留意见。如果他在起草委员会就第2款(c)项从第一号附加议定书中取来时所采用的方式提出的问题得到了答复的话，他的疑问本来会减少。他仍在等待着答复。

75. **主席**说，如果没有反对意见，他将认为国际法委员会同意将该条款的标题修正为"特别严重的战争罪行"，并从第1款中删掉"另一个人"的措词。

就这样议定。

76. **锡亚姆先生**(特别报告员)提到第2款(a)项时建议，出现在方括号内的罪行清单应该删除并应在评注中提及，而且同雅科维德斯先生、恩詹加先生和小木曾先生提及的罪行一起提及。

77. **巴尔谢戈夫先生**说，他不能同意这一建议。他认为，罪行清单应保留在该条的正文中，应该由第六委员会去决定这样一个清单是否有必要，以及它对野蛮的一般概念是否满意或它是否希望为这一用语下定义。此外，该条应加以扩大并应更加具体。特别是它应载有对构成战争罪行的行为的尽可能充分的描述，出现在方括号内的清单应包括雅科维德斯先生和恩詹加先生提到的两种罪行。他不反对列入在停止战争行动后无理扣押战俘，但应规定一个时限，超过这一时限这种扣押就是非法的。在评注中提及该罪行是不适当的，因为评注不具有约束力。

78. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，应该删掉出现在方括号内的清单并将其移到评注中。毕竟在一读时指出国际法委员会对特定问题的不一致并没有任何异常之处。然而，将清单列入该条款的正文会吸引各国政府对这一问题的注意。因此权衡之下，也许最好是按照巴尔谢戈夫先生提出的建议去做。

79. **埃里克松先生**说，他不大愿意通过第2款(a)项起草时的形式。因此，他建议，采纳恩詹加先生的

意见，增加“生物试验”的措词；采纳巴尔谢戈夫先生的意见，增加“无理拖延遣返战俘”的措词。

80. 主席呼吁各位委员不要再拖延起草委员会报告的通过，他说各位委员在国际法委员会审议其向大会提出的报告时会有机会进一步评论所提出的问题。

81. 卡莱罗-罗德里格斯先生建议像起草的那样通过第2款(a)项，但有一项谅解：考虑到讨论中提出的意见，晚些时候将拟订一种适当的措词形式。

82. 主席说，如果没有反对意见，他将认为本委员会同意通过按卡莱罗—罗德里格斯先生意见修正的第22条。

修正的第22条通过。

第23条(招募、使用、资助和训练雇佣兵)

第24条(国际恐怖主义)

83. 主席请起草委员会主席介绍第23条和第24条，这两条如下：

“第23条招募、使用、资助和训练雇佣兵

1. 作为一国的代理人或代表实行或命令另一个人实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处〔…〕：

——为进行针对另一国的活动或为反对各国人民合法行使根据国际法所确认的不容剥夺的自决权的目的，招募、使用、资助或训练雇佣兵。

2. 雇佣兵是指属于下列情况的任何个人：

(a) 在当地或国外专门招募以便在武装冲突中作战；

(b) 参加战争行动的主要动机是为了获取私利，而且事实上冲突的一方或其代表已经允诺给予物质报酬，其数额大大超过冲突的该方对其武装部队中类似级别和职务的战斗员所允诺或支付的物质报酬；

(c) 既非冲突一方的国民，又非冲突一方所控制的领土的居民；

(d) 非冲突一方武装部队的成员；而且

(e) 不是由非冲突一方的国家派遣，作为其武装部队的成员执行公务。

3. 雇佣兵也指在任何其他状况下属于下列情况的个人：

(a) 在当地或国外专门招募以参与协同的暴力行为，其目的为：

(一) 推翻一国政府或以其他方式破坏一国的宪政秩序，或

(二) 破坏一国的领土完整；

(b) 参与此种行为的主要动机是为了获取可观的私利，并受允诺给予或支付物质报酬所驱使；

(c) 不是这种行为所针对的国家的国民或居民；

(d) 不是由一国派遣执行公务；而且

(e) 不是行为发生在其领土的国家的武装部队成员。

第24条国际恐怖主义

作为一国的代理人或代表实行或命令实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处〔…〕：

——从事、组织、协助、资助、鼓励或容忍反对另一国针对个人或财产的行为，并具有在知名人士、几类人或一般公众心理上造成恐怖状态的性质。”

84. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，正如以前通过的那样，在关于雇佣兵和关于国际恐怖主义的第23条和第24条中，所谈论的罪行如果是由一国的代理人或代表实行的话则属于本治罪法规定的范围。起草委员会知道，起草委员会的一些成员，甚至第六委员会的成员，也可能证明有理由将这两条就人而言的范围扩大到与国家无关的人员或群体。但起草委员会认为，它不应背离国际法委员会在1990年对这两条所采取的做法。因此，他建议这两条保持起草的原样。

85. 关于第23条，起草委员会在最初通过的罪行的定义之前加上了标准的开始句。第2款和第3款除为了一致每款第一行的“人”字改为“个人”外，没有变动。该条第2款(e)项末尾的逗号应改为句号。

86. 卡莱罗-罗德里格斯先生建议删掉第1款中“另一个人”的措词。

87. 托穆沙特先生建议说，为了使该条同前面的条款保持一致，第1款“下列”一词后面应加上“行为”一词。

88. 卡莱罗-罗德里格斯先生在特别报告员和托穆沙特先生的支持下建议将“应于定罪后判处〔……〕”的措词移到第1款的末尾。

89. **阿吉博拉亲王**说，他宁愿有一个更短、更简洁的关于雇佣兵的定义。特别是第2款(b)项应在"私利"处结束；否则它包括的规定将太长太含糊。

90. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，他也喜欢更短的定义。然而，该案文摘自第六委员会拟订的《反对招募、使用、资助和训练雇佣兵国际公约》，他认为通过一个不同的案文等于批评在长期过程中拟订的文本。因此，他提议，在治罪法的一读时，该条款的案文应保留起草的样子，为了使它与治罪法的其他规定保持一致需要作一些小的编辑上的改动。然后到二读时也许可以缩短一些，适合本治罪法的特别需要。

91. **佩莱先生**说，他希望对第23条提出一般保留意见。

92. **主席**说，如果没有反对意见，他将认为国际法委员会希望通过经卡莱罗-罗德里格斯先生、锡亚姆先生和托穆沙特先生修正的第23条。

修正的第23条通过。

93. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，第24条的标准的开始句加在了1990年通过的罪行定义的前面。此外，起草委员会建议根据第3条删掉最初通过的案文的第2款，第3条包括参与和同谋关系。还有应删掉该条第2行"另一个人"的措词。

94. **托穆沙特先生**建议该条总的结构应仿效第23条的结构。

95. **阿吉博拉亲王**说，该条款不是简单地说"个人"，而是提到"作为一国的代理人或代表"的个人，这是应采取的正确的语言，注意到这一点令人满意。

96. **恩詹加先生**问，按照该条款的用语，恐怖主义是否限制于国家恐怖主义。

97. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，恩詹加先生提出了一个中肯的问题。但改变一个已获通过的案文在这一阶段是不可取的。当然，二读时应加进提及个人本身的内容，并应十分认真地审议个人参与恐怖主义的整个问题，特别是他们可能例如是那些实行恐怖行为有利可图的团体或社团的成员。不过，这是一个困难的问题，因为像政党和解放运动这样的团体可能卷入。因此，目前只要指出还存在着一个问题就够了，但有一项谅解：二读时将更加详细地讨论这一问题。

98. **恩詹加先生**说，限于一国的代理人或代表的恐怖主义的定义将是十分狭窄的。应提请第六委员会注意这一问题。

99. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，第23条反映了国际法委员会和起草委员会1990年采取的立场，尽管他自己那时实际上谈到有必要包括更广泛范围的个人。正如所建议的那样，国际法委员会总可以在二读时再次讨论这一问题。

100. **索拉里·图德拉先生**同意关于国际恐怖主义不能限于国家代理人的意见，他说这是他之所以在起草委员会提出对该条的保留意见的理由。的确《关于预防的惩罚恐怖主义的公约》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》均有这样的限制，但那是一个政策决定的结果。这样一种限制对一个政治文件来说也许是合适的，但它在一个法典中是不适宜的。

101. **阿吉博拉亲王**说，恩詹加先生提出了一个非常严重的问题，但又是一个可以通过简单地去掉几个词轻易得以解决的问题。

102. **佩莱先生**说，他也始终认为第24条中限于一国的代理人和代表是令人遗憾的。但解决办法并不像阿吉博拉亲王所建议的那样容易，因为去掉几个词可能解决有关第1款的问题，但第2款的情况却不是这样。他认为在仍留给国际法委员会的时间内，很难找到一个适当的解决办法。

103. **主席**说，国际法委员会提交给大会的报告将载有解释它为何认为该条不应限于国家恐怖主义的理由。如果没有反对意见，他将认为本委员会同意通过按卡莱罗-罗德里格斯先生建议调换的措词的第24条。

修正的第24条通过。

下午6时10分散会。

第2241次会议

1991年7月12日星期五上午10时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

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(续完)*（A/CN.4/437，[1] A/CN.4/L.456，G节，A/CN.4/L.465）

[议程项目6]

特别报告员的第七次报告[2]（续完）

1. 主席说，巴哈纳先生曾请求允许他就关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这个专题在国际法委员会发言。但由于巴哈纳先生不在日内瓦，因而在该项目的辩论结束前未能发言。如果没有人反对，他将认为委员会同意巴哈纳先生的请求。

2. 巴哈纳先生感谢国际法委员会在特别报告员已就本专题的讨论进行总结之后还允许他发表评论。

3. 他说他已经就第一至第三章[3]中的条款做了评论，因此他将仅在由于特别报告员在第七次报告中提议的修改而有必要时才提及那些条款。不过，他将详细评论关于赔偿责任的第四章。

4. 他希望首先就工作方法做一般性评论。关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这个专题与议程上的其他专题很不一样，实际上，它与国际法委员会迄今所审议过的其他每项专题都不相同。传统上所理解的并在国家间适用的国际法，在阐述指导本专题的各项原则和规范方面或许对于国际法委员会提供不了什么帮助。委员会因而必须要采取一种非传统的办法。国际法委员会章程授权委员会这样做，按照该章程的规定，它的职能并不单单是编纂而且也发展国际法，这就要求委员会在阐明可适用的原则和规范时要有创新精神并且富有想象力。

5. 关于在第七次报告中所讨论的问题，特别报告员首先提出了将要拟订的文书的性质问题，即这些规则应仅系指导方针还是具有强制性？国际法委员会有关条约法专题曾不得不处理一个类似的问题，并且正确地决定赞成采取公约的办法。这个办法同样适用于审议中的本专题。

6. 特别报告员认为也许已经到了改变本专题的标题的时候了，因为以“活动”一词来取代“行为”一词将显著地扩大本专题的范围。他自己的见解是，这个标题有些抽象，因为“国际法不加禁止的行为”这几个字并没有准确地指出本专题的主题事项，而且这个标题有局限性，因为本主题超出了阐明赔偿责任原则的范围。委员会因此应审查标题问题，以便使其不那么抽象，范围更扩大一些。

7. 特别报告员进而考虑了第1条所涉及的两类活动——有危险的活动和具有损害性效果的活动——是应当分别处理或是合并处理的问题，他建议这两类活动暂时应放在一起处理但应保留分别处理的选择权。这个建议似乎是有道理的。

8. 至于第1条是否应仅涉及新的活动，也就是未来进行的活动而不涉及现有的和进行中的活动问题，把后者排除在本草案的范围之外就是向后倒退，因

---

* 续自第2228次会议。

① 转载于《1991年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

② 特别报告员建议的第1—33条纲要及案文，见《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第七章。

③ 《1990年……年鉴》，第一卷，第2183次会议，第3—21段。

为它将降低本条款草案实施的重要意义，使无辜的受害者得不到有效的补偿。因此，他相信进行中的活动将被纳入第1条的范围之内。

9. 关于有关赔偿的第9条，特别报告员提出了国家的赔偿责任与在民事赔偿制度下私人经营者的赔偿责任之间的相互关系问题。他在谈第四章时将回到这个话题，但目前他表示同意该报告中的建议，即第9条应当保留并增加一条新条款以解释国家赔偿责任与私人经营者的赔偿责任之间的相互关系。

10. 第10条中规定的不歧视原则大概在条款草案所包括的原则中是最有创新精神的原则。尽管在国际法委员会的上届会议上，他曾在这方面有些怀疑，但经过思考他得出了这样的看法，将这条原则包括在草案中可能是可取的，因为它能有助于发展国际法。

11. 特别报告员在其第六次报告[4]中建议，第(a)至(d)项应该补充到关于用语的第2条，以便解释本条款草案的范围。虽然他原则上支持这一建议，但他在上届会议上认为，这个问题太重要了，不宜在关于用语的一般性条款内处理，他建议这几项的实质内容应该纳入紧接在第1条之后的一个单独条款内。在这一点上他并没有改变看法，同样的批评意见在细节上作必要的修改后也适用于(g)项，该项规定了跨界损害的定义。该规定的最佳位置或许是作为新的一项载入第1条之内。

12. 他赞同特别报告员在第七次报告就有关特别报告员在其第六次报告中提出的第2条(h)项规定的"明显"或"显著"损害定义所采取的处理办法。关于在第三章中讨论的有关预防的各项规定，他也大体上同意第18条应当取消的建议。

13. 关于第20条(禁止的活动)，特别报告员在其报告中指出："这个问题与显著的损害或危险很相似；不幸的是，这种极限无法事先计量"。这是一种仅提供了部分答案的解释，另一部分答案分别由第2条(a)和(g)项规定的"有危险的活动"和"跨界损害"定义提供。就损害或危险的极限而言，这些定义或许可以进一步合理化，以消除各国的担心。

14. 他同意特别报告员所说国家赔偿责任应属剩余性质，这一章可以"国家赔偿责任"为标题。

15. 在条款草案中，赔偿责任的概念分为两部分，一方面是民事赔偿责任，另一方面是国家赔偿责任。尽管他同意做这种划分，但还是产生了一个民事赔偿责任和国家赔偿责任的范围及两者之间关系的问题。国家赔偿责任事实上是国家对所谈及的活动造成的跨界损害直接或间接地招致的国际责任。一国将对在其直接经营情况下或以其名义进行的活动造成的损害直接负担责任。间接的国家赔偿责任则是在某些情形下，国家招致的剩余性质的赔偿责任，该情形即损害是由国家以外的机构造成的情况，换言之，是私人经营者无法完全补偿对受害方所造成的损害，或私人当事方无法确定的情况。在这个方面，必须要考虑三个问题。首先，国际法委员会应拟订将用于确定经营者地位的精确标准，换言之，是要确定活动能否被认为是一私人企业的活动或是政府的活动。第二，尽管特别报告员在其报告中提到有必要具体说明在什么情况下国家将招致剩余赔偿责任，但剩余赔偿责任确切的意思是什么还很不清楚。他说民事赔偿责任可由国家赔偿责任进行补充，而后又谈到国家将承担补偿的责任。他认为，应该搞清楚剩余赔偿责任是要被视为在私人经营者无法进行赔偿或补偿的情况下，要求起源国进行赔偿或补偿的一项法律保证，或者是在国家领土内进行的活动所产生的法律后果。在前一种情况下，只有在规定的和特殊的情况下才会产生剩余赔偿责任；在后一种情况下，剩余赔偿责任将不论何时总是与经营者的民事赔偿责任并存，在这种情形下，国家将必然是任何司法诉讼的当事方，而不仅仅是剩余性质的赔偿的保证人。当然，如果私人经营者完全满足了索赔要求，则对该特定的索赔要求来说国家赔偿责任就没有意义了，尽管在理论上总是存在着这种责任。

16. 此外，在关于有关国家之间谈判的主题事项方面需要做进一步的澄清。规定国家应就有关确定损害的法律后果的事项进行谈判或许是不够的。国家首先必须通过谈判解决损害的实际原因、行为者及后果等事项，而后才能以现实的态度处理赔偿问题。这样，该报告关于谈判不应涉及是否应该做出赔偿，而是要

---

④ 《1990年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/428和Add.1。

涉及决定给予何种补偿的话，实际上是在不就最重要的问题进行谈判的情况下即屈从于一项要求：不能绝对排除一个国家或许会否认造成了损害的可能性。

17. 他还希望提醒大家注意该报告中的建议，特别报告员在该段证实如果有关国家中的任一国家拒绝就赔偿进行谈判的话，受害方包括受影响国在内有权在起源国法院或受影响国法院提起诉讼。他认为，使用特别报告员所称的"其他渠道"即国内法院的诉讼程序的权利，应被视为主要权利，而不应被视为只有在国家拒绝进行谈判时才产生的权利。他宁愿选择最初诉诸国内法院是基于便于提出申诉和实用的考虑，在涉及私人经营者时尤其如此。

18. 关于建立一种国际性处理对环境造成的损害的办法，他同意特别报告员的建议，国际法委员会应该调查有无可能建立像1989年《关于危险废料的巴塞尔公约》以及根据1963年维也纳公约第十一条设立的核损害民事责任问题常设委员会闭会期间专家工作组1991年报告中规定的那种国际法庭和委员会。

19. 第22条或许必须要在实质内容和措词方面进行修改。第一，如果国际组织有权力采取行动，就像报告所建议的那样，那么就有必要描述并限定它的权力。第二，或许没有必要限制国际组织只在有多数国家的情况下采取行动，这些组织的范围和作用或许应该加强，在已产生环境损害时尤其如此。

20. 有关减少赔偿的第58段，特别报告员建议方括号内的语句应移至评注内，他对此建议表示支持。不过，第23条是否应像特别报告员建议的那样限于国家赔偿责任的问题是可以进行争辩的。第23条的基本原则可以同样适用于民事赔偿责任的情况。

21. 特别报告员建议第24条的规定可移至关于一般损害的条款，作为其中的一项。就他本人而言，他对这项建议有些怀疑，因为对环境的损害应与其他类型的损害分别对待。关于第25条，他倾向于赞同所表达的观点，即该条可以分为两部分，以便规定私人经营者的连带赔偿责任。至于备选案文，备选案文B似乎比备选案文A更为可取。

22. 第27条规定的时效条款鉴于其存在某些困难可能需要做些修订，国际法委员会或许希望在5年期限与30年期限之间取得平衡。

23. 涉及民事赔偿责任的第五章仍是条款草案中最引起争论的部分。特别报告员的评论和建议，阐述了民事赔偿责任背后的核心思想，尽管我们很难全心全意地接受其评论，但这些评论反映出对发展有关所审议的本专题的国际法所需的规范，有更深刻的认识。特别报告员强调，受影响国可以决定代表受害的个人而无须等待他们首先使用当地补救方法，更不必等待他们全部使用当地补救办法后才这样做。然而应该注意的是，必须通过有这样的含义的立法；不过第28条和第29条并没有正面谈及这个问题。

24. 该报告所谈的关于查明应负责任者的意见似乎在第30条中并未得到充分的反映，该条是关于适用国内法而不是关于指明责任的一般性规定，更不是像特别报告员所提及的那样是一种控制的标准。

25. 关于"杂项"节，他同意提及的补充规定背后的基本概念。第31条将必须要与关于国家及其财产的管辖豁免的草案的相应规定协调。第32条似乎令人满意地处理了更重要的关于执行外国判决的标准，特别是那些有关管辖权限、终局性及事先通知的标准的问题。

危害人类和平及安全治罪法草案[5]（续完）（A/CN.4/435和Add.1，[6] A/CN.4/L.456，B节，A/CN.4/L.459和Corr.1和Add.1，ILC(XLⅢ)/会议室文件3）

[议程项目4]

起草委员会提议的条款草案（续完）

第25条（非法贩运麻醉药品）

---

[5] 1954年委员会第六届会议通过的治罪法草案（《1954年……年鉴》，第二卷，第151－152页，文件A/2693，第54页）转载于《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第8页，第18段。

[6] 转载于《1991年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

26. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第25条，该条案文如下：

"第25条非法贩运麻醉药品

1. 实行或命令另一个人实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处〔……〕：

—在一国境内或跨国界从事、组织、促进、资助或鼓励大规模非法贩运麻醉药品。

2. 为第1款的目的，促进或鼓励非法贩运麻醉药品包括：明知财产得自本条所指罪行的个人，为了隐瞒或掩饰该财产的非法来源而取得、占有、转换或转让该财产。

3. 非法贩运麻醉药品是指违反国内法或国际法，生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或任何精神调理物质。"

27. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第25条以在其他条款中使用的标准词句开始。他建议第1款应重新措词，以便考虑到在上次会议上就删除"另一个人"这几个字所进行的讨论。在"encouraging"这个词之后的介词"of"也应删去。当然，有几种解决办法都是可以的，但最佳办法大概就是尽可能地仿照前一天就其他条款所通过的模式。第1款可以写成：

"实行或命令实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处[……]：

——在一国境内或跨国界从事、组织、促进、资助或鼓励大规模非法贩运麻醉药品。"

第2款和第3款将维持不变。

28. 该条在最初通过的形式中，其就人而言的范围扩大到"一国的代理人或代表以及其他个人"。起草委员会注意到，由于提及"其他个人"包括了所有情况，所以提及一国的代理人或代表便是多余的。起草委员会因此建议"一国的代理人或代表"这几个字从国际法委员会1990年通过的案文中删除。

29. 阿吉博拉亲王说第3款中所载的有关非法贩运的定义范围太广。例如，非法贩运并不包括麻醉药品的生产、制造、提炼和配制，这些应是另一款的主题。当然，与麻醉药品有关的所有活动都是违法行为，这就是第1款提及从事、组织、促进、资助或鼓励这种贩运的原因，但并非所有这些都等于是非法贩运。

30. 第1款中的"在一国境内"这几个字及第3款中的"国内法或"这几个字也应删除，因为应当由国家来惩处在其境内犯下的罪行或违反其国内法的行为。

31. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)指出第25条已在上届会议上通过。仅仅对起始句做了修改，以使其与其他条款一致。或许没有必要界定在该句中列举的各种行为，但为了治罪法的目的及便利未来建立的任何国际法院的工作，在该条第2款和第3款中提出两项定义似乎是可取的，这两项定义均借自1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》。他愿指出，国际法委员会在那个阶段是在一读审议本条款草案；如果第六委员会或各国政府认为本条定义范围太广，则国际法委员会可以在二读时重新解决这个问题。

32. 从个人来讲，他认为最重要的就是本条草案就人而言的范围。他认为"……个人"这个词要比特别报告员在以前的×条中采用的措词使该条的范围更广。⑦

33. 阿吉博拉亲王说，他并不希望妨碍本条的通过，但他认为有必要搞清楚本条标题中"贩运"这个词的含义。人人都知道贩运是什么意思，但这个词不应如像第3款所做的那样把生产和制造都包括进去，而赋予其他的含义，生产和制造都是极为不同的事项。此外，国内法通常根据已定罪人是从事贩毒活动还是一个生产者或是制造者而规定一个判刑标准。即使已经有关于这一事项的公约，也没有必要感到受这些公约的约束。法学家的责任就是要不断地为改善法律而奋斗。他相信该条款将成为更密切地分析各种违法行为的主题，并且将考虑到它们的性质和严重程度。一个国际刑事法院竟会过问例如出售极小数量的麻醉药品这样的事，那简直不可思议。

34. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)指出本治罪法仅规定大规模非法贩运麻醉药品。

---

⑦ 第42届会议通过，案文及评注见《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

35. 主席说阿吉博拉亲王的意见是极为重要的，他的评论是极为中肯的。阿吉博拉亲王曾在其本国参与拟订了关于麻醉药品贩运的立法工作。不过，对国际法委员会来说它很难背离现有的公约，因为那样做看起来似乎它是在修正这些公约。当然，国际刑事法院有解释该条款的自由裁量权，并且一切将取决于起诉书如何起草。他还要促请阿吉博拉亲王注意这样一个事实，即某些国家的国内法并未对不同的麻醉品犯罪行为类别加以区分，所有犯罪行为都同样处理。不过，国际法委员会不防在二读时重新草拟该条款的措词，以便使其更清楚。

36. 埃里克松先生说，与第18条很相似的措词可采用于第25条第1款，因为它对罪行的叙述相当简短，正如在第18条中那样。因此他提议改写第25条第1款，案文如下：

“在一国境内或跨国界从事、组织、促进、资助、鼓励，或命令从事、组织、促进、资助或鼓励大规模非法贩运麻醉药品的个人，应于定罪后判处〔……〕。”

37. 格雷夫拉特先生在恩詹加先生和比斯利先生的支持下，表示同意埃里克松先生对第25条第1款提出的修正。

38. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）提醒各位委员，在他介绍该条款的时候，他曾指出起始句可以有几种方式的措词。应该认识到，埃里克松先生的提议如果通过的话，将会给前几个条款的表述方式增加几个词。

39. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他可以支持新的措词，他认为这个新措词可使第1款当不那么累赘并且使其更容易理解。

40. 鲁库纳斯先生说，埃里克松先生建议的案文重复太多。应该找到某种更简洁和讲究的措词形式。

41. 托穆沙特先生说第25条提出了另一个问题，这个问题或许应在二读时审议。基于《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的有关条款而拟订的这一条款，涉及到从事和组织非法贩运麻醉约品，并且也涉及到促进、资助或鼓励此种贩运。不过，后者系协助的各种形式。第3条已经载有关于协助的一般性规定，所以如果在该条的背景下来理解第25条，那么实际上就会有两个级别的协助（帮助促进、资助或鼓励非法贩运），这将等于是大大扩展了第25条的范围。

42. 锡亚姆先生（特别报告员）说，尽管他同意托穆沙特先生的观点，但他愿意指出除了引语之外该条款已经通过，只有引语是可以修改的。在这方面，他曾对鲁库纳斯先生的评论给予应有的注意，所以建议采取以下措词：“在一国境内或跨国界从事、组织、促进或资助大规模非法贩运麻醉约品或鼓励或命令实行这种行为的个人，应……。”

43. 埃里克松先生说，特别报告员的建议非常好，他认为这一建议也可用于第23条和第24条。因此第1款中首行缩排句可以删去，这无疑是表现形式上的改进和简化，而且也使该规定更明确。

44. 马希乌先生说他支持经过特别报告员修正的埃里克松先生的提议。

45. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，鉴于在该句的最后加上“这种行为”这几个字，他认为很难接受特别报告员的建议。在一系列动词——“从事、组织、促进和……”之后出现“行为”这个名词真的合适吗？说“行动”不是更好一些吗？

46. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他并不认为在那种上下文中“行为”这个词会有什么问题。所涉及的确实是“行为”。

47. 卡莱罗－罗德里格斯先生说，尽管他承认埃里克松先生的提议有长处，但他还是想要建议，鉴于比如说重复或使用“行为”这个词显然会产生的文字方面的问题，关于该条款的讨论就不应该再延长下去了，应该通过起草委员会主席所提议的措词。

48. 拉扎凡德拉朗博先生指出，在法文文本中，特别报告员的建议将会涉及“acte”（行为）这个词的重复使用问题，这个词已经在第1款末尾处出现过。因此他宁愿选择恢复原来的措词。

49. 格雷夫拉特先生说，他也认为可以在二读审议这些条款时解决措词性质方面的细节问题。

50. 恩詹加先生说，他也认为最明智的办法就是

保持现有的措词，如果必要的话，在二读审议该条款草案时再回到这项条款上来。他指出，构成该条起始句的第1款的措词是以第23条和第24条的措词为范本的，而这两条均已为国际法委员会所通过。

51. **比斯利先生**建议应该通过起草委员会主席提议的案文，所发表的与该条款有关的各种保留意见应该在评注内反映。

52. **阿吉博拉亲王**说国际法委员会有两种选择：它可以让第1款的措词维持现状，并在二读审议该条款草案时再回到这项条款上来，或者可以要求在本次会议结束之前以书面形式拟订出一个新的条款草案，国际法委员会可对此做出决定。

53. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，在起草委员会已经对该条款进行过详细审议的情况下，很难在几分钟之内再去拟订一项新的案文草案。

54. 此外，他注意到对该条款所做的大部分评论都来自起草委员会的成员，而他们是曾有机会在起草委员会内表达他们的意见的。

55. **埃里克松先生**说，作为起草委员会的一位成员，他曾同意过最初拟订的案文。不过，由于这个案文现在已经修正，所以他认为完全有权提出新的建议。

56. **锡亚姆先生**(特别报告员)建议，本着妥协的精神，国际法委员会应该维持起草委员会主席提议的案文草拟时的原样，如有必要，在二读时再回头审议这个案文。

57. **主席**注意到国际法委员会未能达成一致意见，他建议各位委员的观点应该反映在报告及每一条款的评注内，并且应注意到各种提议，以便在进行二读时考虑这些提议。如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会愿意通过起草委员会主席所修正的(上文第27段)第25条。

第25条通过。

第26条(故意和严重损害环境行为)

58. **主席**请起草委员会主席介绍起草委员会提议的第26条，案文如下：

"第26条 故意和严重损害环境行为

故意造成或命令另一个人造成对自然环境的普遍、持久和严重损害的个人，应于定罪后判处〔……〕"。

59. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，特别报告员在其第七次报告[6]中建议，本治罪法应该包括"任何对诸如环境等至为重要的人类资产的蓄意严重损害"。该建议在国际法委员会内得到了赞同的反应，尽管一些委员建议在拟订关于该主题的条款时应该考虑到关于国家责任的条款草案第一部分第19条，而另一些委员则认为该条应以1949年日内瓦公约第一附加议定书第55条为基础。

60. 起草委员会在拟订该条款时铭记着这样一点，即本治罪法打算仅包括最严重的犯罪行为形式。为此目的，特别报告员曾建议该条应限于对环境造成的严重损害。起草委员会提出的案文对严重性标准进行了补充，它要求所造成的损害应是"普遍、持久和严重的"，这种措词形式是自第一附加议定书第55条借用来的。起草委员会曾对出现在第55条的英文文本中的"long-term"这个词的确切意义提出质疑。该词最后被解释为表示"lasting"(持久)，正像为第55条的法文本所证实的那样，法文本使用了"durable"(持久)一词。

61. 由于规定造成损害必须是故意的，该条款的范围进一步受到限制。起草委员会一致同意，即便是由于过失而造成的意外损害也不应包括在该条的范围之内。另一方面，特别报告员提出的故意概念被认为是范围太广而且很难解释。起草委员会认为，很可能是为一种不同目的而实施的行为的后果所造成的损害不应属于本治罪法的范围，只有像故意行为的直接后果造成的损害才能属于这个范围。"故意"这个词便转达了这一概念。

62. 起草委员会注意到，对人类至为重要的资产这一概念在全体会议上被认为是含糊不清的，可能在解释上造成困难，因而委员会把该条的范围限于"自然

---

[6] 《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，文件A/CN.4/419和Add.1，第30段。

环境”，这个概念也是从第一附加议定书和55条借用来的。

63. 该条的标题系按照该条的措词而定，因而其意义是不解自明的。

64. 起草委员会的一位成员对该条保留自己的立场。

65. 为了与已经通过的其他条款求得一致，他提议“另一个人”这几个字应该删去。

66. 阿吉博拉亲王提议国际法委员会应通过所草拟的这个条款，但有一项谅解，这就是该条款在二读时再推敲改进。

67. 比斯利先生说，他并不反对通过这一条款，尽管他在这方面有一些保留意见。那是因为担心要准确地决定对自然环境造成的损害是否普遍、持久和严重，需要进行长时期的调查才有可能，长时期调查大概不可避免，这可能将使该条失去其实质内容。不过，起草委员会提议的案文是在这种情形下可能的最佳案文。

68. 雅科维德斯先生说，他赞同比斯利先生的保留意见。他还支持阿吉博拉亲王的提议，即国际法委员会在其工作进行到这样晚的阶段，应通过草拟的第26条，但有一项谅解，它将在二读时努力对其加以改进。

69. 恩詹加先生在麦卡弗里先生的支持下说，只要该条款在二读时仔细进行审议，那么他就准备接受这一条款，该条款无疑应包括在本治罪法之内。像比斯利先生一样，他特别担心关于损害除其他以外必须是持久的，才能包括在本治罪法的范围内的要求，可能会排除该条款被应用的任何可能性。

70. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）重申，“持久”这个词是来自1949年日内瓦公约第一附加议定书第55条，不过国际法委员会并没有必要非仿效这个议定书不可。

71. 巴尔谢戈夫先生说，作为起草委员会的一个成员，他曾支持过这一条款；但他反对将它缩短，特别是删去损害的持续性概念。对于将包括在本治罪法内的故意对环境造成的损害，这种损害必须是普遍、持久和严重的。

72. 格雷夫拉特先生说，从来没有任何案文是完全令人满意的：越对它进行研究，就越有可能对它进行修改。

73. 第26条的措词是取自1949年日内瓦公约第一附加议定书第55条。不过，该文书涉及的是战时的情形，而本治罪法涉及的是和平时期的情形。因此，问一下国际法委员会是否应照录其现有效的规定，只是个合理的问题。根据所表示的保留意见，他提议“持久”这个词应置于方括号内，以提请大会注意这一问题，并听取大会在这个问题上的看法。

74. 比斯利先生说这是一个极为合理的建议，他对此表示强烈支持。

75. 恩詹加先生说他宁愿选择删去“持久”这个词，但他可以同意将其放入方括号内。

76. 托穆沙特先生支持格雷夫拉特先生的提议，他说这种选择是一种政治选择，应该由联合国的会员国对此问题采取明确的立场。国际法委员会只能提请它们注意这个问题。

77. 阿吉博拉亲王敦促各位委员通过起草委员会主席提出的这项条款。从个人来讲，他认为这里有不止一个词或一种措词应置入方括号内，有效的甚至应打一个问号。国际法委员会在进行二读时将拥有它所需要的所有时间来精心审议案文并对其加以改进。

78. 巴尔谢戈夫先生说他看不出为什么一种在战时有的规定在和平时期却不会有效。该条在国际法方面是一种创新。它对于国家来说可能具有极重要的影响。因此应尽可能地明确具体。对于要把损害列入本治罪法范围所必须满足的任何条件提出疑问，就是对整个条款提出疑问。不过，或许该条款没有必要采取那种形式；或许时间尚不成熟。假如那样的话，也可设想是否有可能将整个条款均置于方括号内。

79. 鲁库纳斯先生说，有人争辩说，该条款草案应该缩减，因为它引自一项适用于武装冲突时期的文书，因而在和平时期不再有效，这个论点对他毫无说服力。没有理由说旨在武装冲突时期保护环境的规定就不能扩大适用于和平时期所出现的情况。因此，应该保

持与第一附加议定书第55条的协调，除非关于国家责任的条款草案第一部分采用了另外一种措词形式。

80. 他看不出有什么理由将某一个词置于方括号内。另一方面，该条款草拟时所产生的问题应该在国际法委员会提交大会的报告及在对该条款的评注内解释清楚。

81. 主席指出，“普遍、持久和严重损害”这个概念是一个科学证据的问题，将邀请科学家就损害是否普遍、持久和严重的问题向法院发表他们的意见。

82. 锡亚姆先生（特别报告员）说，所有赞成和反对的论点都经过详细的研究。所造成的损害以这样一种方式加以限定正是为了要提供保障。例如，“持久”这个词很有必要，因为如果损害不是持续性的，它就不可能是严重的；而且，如果损害要是严重的，它就必须是持久的。因此，他建议该案文应该保留起草委员会主席所介绍的那种形式。

83. 他最初提议的案文是以关于国家责任的条款草案第一部分第19条为基础的。尽管如此，起草委员会认为，就一种罪行而言，它不可能采用第19条所使用的“大规模”这一措词。因此，它努力参照现有的有关刑法的国际文书，也就是1949年日内瓦公约第一附加议定书为这种罪行定性。

84. 在这种情形下不可能有更好的做法。当然，所表示的反对意见和保留意见将反映在评注之内。因此，没有必要使用方括号。

85. 佩莱先生说，他对第26条一点也不热心，但他无保留地赞成巴尔谢戈夫先生的评论，而且也大体上赞同鲁库纳斯先生的评论。

86. 比斯利先生说，如果他理解正确的话，巴尔谢戈夫先生的建议是要把整个条款置于方括号内，他对此类做法表示强烈反对。在将特定的词语置于方括号内和将整个条款置于方括号内是不相同的，前者在国际法委员会内是一种正常的做法，其目的是要提请人们注意观点上的分歧。目前，国际法委员会一致同意需要这个条款，尽管有人对其表示了保留意见，但它还未遇到任何反对意见。

87. 主席说他认为巴尔谢戈夫先生的提议是带有条件的。

88. 小木曾先生问道，例如，如果尽管科学家们发出了警告，但一国或一经营者仍继续运转一个有缺陷的核反应堆，因而产生普遍、持久和严重的损害，这种损害是否会被认为是“故意”的损害。

89. 史先生说，他支持特别报告员维持所起草的条款的提议。同样，由于巴尔谢戈夫先生所提出的理由，如果大家同意“持久”这个词应置于方括号内的话，那么他提议将整个条款都置于方括号内。

90. 巴尔谢戈夫先生说主席和史先生都正确地解释了他的想法。

91. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）说，他个人的意见是，小木曾先生提及的那个损害的例子只要是故意造成的损害，就将属于本治罪法的范围。他重申，起草委员会希望将该条限于故意对环境造成的普遍、持久和严重的损害。

92. 主席同意帕夫拉克先生的意见，说在那种情况下不存在严格赔偿责任问题。讨论情况将会详细地反映在会议的简要记录、条款的评注、委员会向大会提交的报告以及他自己向第六委员会提出的口头报告中。国际法委员会也有机会在二读时根据所提出的意见重新审议该条款。

93. 如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会同意通过起草委员会提议的、删去“另一个人”几个字的第26条。

修正的第26条通过。

第22条（特别严重的战争罪行）（续完）

94. 帕夫拉克先生（起草委员会主席）回顾说，国际法委员会通过第22条时有一项谅解，将对本条第2款(a)项方括号内所列的那些行为增列更多的实例。他建议委员会审议与感兴趣的委员们合作草拟的案文，依次考虑每一实例。所提议的第一个实例是“在停止战争行动后无理拖延遣返战俘。”

95. 巴尔谢戈夫先生说，他曾有机会对小木曾先生关于在第22条第2款(a)项内提及“无理拖延遣返战俘”的建议表示支持。不过，增加“在停止战争行动

后"这几个字大大改变了该建议的意义。某种并未违反国际法的行为又怎么能被定为一种罪行呢？按照国际法，战争行为可以在战争状态并未结束时事实上停止或者根据休战而停止。因此，如果国际法委员会希望使所提议的措词形式更明确些，那么它就应该增加"在缔结和平条约或停止战争状态的任何其他形式协定之后"这样的措词；否则的话就可能推论说战俘应在休战之后立即遣返。国际法委员会希望引用的案文即1949年日内瓦公约附加议定书(第一议定书)第85条第4款(b)项并没有"在停止战争行动之后"这几个字，这并非偶然。根据那项规定的措词，只有在缔结和平条约，冲突各方就遣返战俘达成协议，战争状态在法律上结束之时，拖延实施遣返行动才算是违反了国际法。

96. **小木曾先生**说，他认为有责任解释一下为什么他要建议增加"在停止战争行动后"这几个字。在第二次世界大战结束时，有60多万日本战俘在极为困难的条件下被关押着，而当时日本与关押这些战俘的国家尚未签署和平条约。如果战俘的释放取决于缔结和平条约的话，同样的情况就将出现，他认为这是无法接受的。根据上述经验，增加"在停止战争行动后"这几个字是绝对必要的。

97. **托穆沙特先生**提到1949年《关于战俘待遇的日内瓦公约》第118条的规定，即"实际战事停止后，战俘应即予释放并遣返，不得迟延。"他说，巴尔谢戈夫先生的提议是无法接受的。只是在最近德国才与第二次世界大战时的盟国签订了一项和平条约。国际法委员会应该遵守日内瓦第三公约所阐明的极为明确的规则，而不应试图修改法律，尤其是因为该公约已被整个国际社会，特别是已被那些曾经同轴心国交战的国家所接受。

98. **鲁库纳斯先生**说，在第二次世界大战结束时产生了1949年《关于战俘待遇的公约》的适用问题，该公约没有提及遣返的条件，其中的某些规定也未被遵守。这就是为什么要有日内瓦第三公约第118条的原因所在。为了使本治罪法与现有的国际法一致，国际法委员会或许可以逐字逐句地照录该公约所使用的措词。

99. 第22条第2款(a)项内提及的实例不应置于方括号内，因为这可能使读者对现行有效的国际法原则产生疑问。此外，除了无理拖延遣返战俘之外，改变一领土的人口构成及其他行为也应载入这些罪行之列。不过，他认识到委员会只能考虑将那些按其本身的性质也属于危害人类和平及安全罪行的战争罪行和严重违反人道主义法的行为载入本治罪法。这些罪行不能仅仅写进脚注中或置于方括号内列入。

100. **巴尔谢戈夫先生**说，小木曾先生曾提到与第二次世界大战有关的悲惨事件，不论战争及战争的结果多么悲惨，但那并非问题的所在。目的是要为未来起草法律规范，而不是对过去发表政治声明。他并不反对引用现有案文的想法，但他提议"在缔结和平条约或停止战争状态的任何其他形式协定之后"这一措词应该加在第2款(a)项首次提议的补充部分的最后。战后的政治现实表明，虽说有关各国政府已结束了战争状态，但并不总是有可能立即缔结一项和平协定。所以，即便在签署一项和平条约之前，也曾按照有关国家之间达成的协议交换了战俘。如一个冲突当事方没有说它要结束战争状态，仅仅是谨慎地重建和平，那么没有一个自认为仍处在战争状态中的敌国会释放它的战俘。因此，有必要或是引用现行有效的案文或是把事情解释明白。

101. **主席**建议"按照1949年《关于战俘待遇的日内瓦公约》"这几个字应该加在"无理拖延遣返战俘"这几个字之间。

102. **小木曾先生**说，如果上述措词加在"在停止战争行动之后"这几个字之后，那么他是可以接受这一建议的。

103. **佩莱先生**表示强烈反对这样的解决办法，这将把日内瓦四公约再次引入本治罪法，而国际法委员会至今一直在注意避免提及这些公约。如果提及上述公约的话就会使人对委员会设法取得的微妙的平衡产生疑问。他还指出，无理拖延遣返战俘并没有被列入严重违反日内瓦四公约的行为；因此，国际法委员会是在对严重违反行为清单增加新的罪行，这种办法他肯定不能支持。

104. **鲁库纳斯先生**说，国际法委员会和起草委员会的确做出过决定，不在条款的引语中提及日内瓦

四公约及各附加议定书，所以，在那个特定场合提及这些文件是不可能的。最好能采用日内瓦第三公约第118条中所使用的措词。他还注意到，按照第一附加议定书第85条第4款(b)项的规定，任何无理拖延遣返战俘的行为都确实相当于议定书所指的严重违反行为。

105. 恩詹加先生说，不应当在战争行动停止之后，使用战俘作为一种加速缔结和平条约的手段。他认为，“在停止战争行动之后”意味着冲突的结束，而不仅仅像所暗示的仅仅是中止战争行动。小木曾先生的建议是完全可以接受的。

106. 埃里克松先生说，一种行为，除非以特别严重的方式违反适用于武装冲突的国际法原则和规则，即不能定为罪行，因此总有必要提及在国际法中所做的定性。国际法委员会越是遵守公认的规范的范围，越是准确地遵守这个范围，就越不可能损害适用于武装冲突的国际法原则和规则。拿遣返战俘为例，在增加“在停止战争行动之后”这一措词的提议与日内瓦第三公约第118条规定之间存在着差异，后者提到的是“实际战事停止之后”。不过，提及国际法的原则和规则是以本治罪法将采纳国际法的所有限制和例外为自己的限制和例外为前提的。在向第22条已载入的清单增列战争罪行实例时，国际法委员会应该注意不要将不属于1949年日内瓦四公约及1977年各附加议定书范围的罪行包括进去。

107. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，关于鲁库纳斯先生的评论，他要指出在缺乏一致意见时，第2款(a)项中方括号的目的就是要通知第六委员会，国际法委员会的一些委员希望提及某特定罪行，委员会也同意增列其他战争罪行的例子，并且所使用的措词应尽可能密切地仿照国际法规则和原则的措词。由于小木曾先生的提议与第一议定书第85条规定极为相似，所以该提议可以纳入第22条，并增加“在实际战事停止之后”这一措词。如果该提议被接受的话，它对国际法委员会将没有约束力，但它将反映曾经表达过的意见。

108. 主席说，国际法委员会较早时曾做出决定：在方括号内提及的实例对委员会没有约束力。委员们可随意提议将他们认为属于战争罪行类型的特定行为纳入第2款(a)项，但他们要坚持取自现有的文书中的例子。

109. 根据在第22条评注和委员会向大会提交的报告中将做出必要的解释这一谅解，如果听不到反对意见，他将认为委员会同意通过第一项提议，增加“在实际战事停止之后任何无理拖延遣返战俘”这一措词。

就这样议定。

110. 埃里克松先生说，应该注意到，起草委员会的许多成员认为没有必要在第2款(a)项的一般条款之后再列举实例。

111. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说第二项建议是要在案文中提及“生物试验”。

112. 主席说如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会同意通过第二项建议，即“生物试验”应该加在第2款(a)项内。

就这样议定。

113. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说第三项建议是要在第2款(a)项内增加“强迫受保护者在敌对国家的军队中服役”这一措词。

114. 埃里克松先生说他很想查明该建议的出处。主要的困难在于本治罪法并没有规定“受保护者”的含义，它也没有在任何地方提及“power”(国家)。不过，由于所提议的这个措词将置于方括号内，所以他对通过这一建议将不表示任何反对。

115. 主席说，如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会同意通过第三项建议，即“强迫受保护者在敌对国家的军队中服役”应该加在第22条第2款(a)项所载的清单中。

就这样议定。

116. 帕夫拉克先生(起草委员会主席)说，第四项建议是应把“在占领领土上建立移民定居点”加在第2款(a)项内。

117. 佩莱先生在马希乌先生、卡莱罗-罗德里格斯先生和恩詹加先生的支持下说，尽管他对国际法委

员会所正从事的工作不十分热心，但他有义务承认这项建议是弥补了第22条的一个缺陷。不过，他想知道这句话加在(a)项中是否合适。事实上，战时的占领并不一定涉及"针对人的生命、尊严或身心健全的不人道行为、残忍行为或野蛮行为"。有些行为是针对占领领土人民的尊严的，建立移民定居点就是这种情况。在就此事项做出最后决定之前，所提议的增加部分应该成为单独一项的主题，并且也应置于方括号内。

118. **埃里克松先生**说，在注意到讨论期间时常提及的人道主义法时，他想知道是否可以把所审议的这项建议以及以下有关改变一外国领土的人口构成的建议合并起来，并采用第2款(a)项的措词("驱逐或迁移平民人口")及条一议定书第85条第4款(a)项所用的以下措词："占领国……将其本国平民居民的一部分迁往其所占领的领土，或将所占领领土的全部或部分居民驱逐或移送到所占领领土内的地方或将其驱逐或移送到所占领领土以外。"

119. **巴尔谢戈夫先生**说，他支持所提议的增加部分。建立移民定居点往往是与强迫当地人口移民出境联系在一起的，而此类行动则是引起大规模侵犯人权的起因。一个民族以武力非法驱逐另一民族便使自决权化为乌有。

120. **雅科维德斯先生**说，他自己的选择本来是要把这三个内容一起置于第21条之下，就像在特别报告员建议的第14条草案第4款最初规定的那样，即"(a)驱逐人口出境或强制将人口自其领土上迁移；(b)在占领领土上建立移民定居点；(c)改变一外国领土的人口构成"。不过，由于这一点不可能做到，所以他愿意接受佩莱先生的建议。或许可以设想为他所提及的最后一个内容拟订单独的一项。

121. **鲁库纳斯先生**说，他同意为所提议的增加部分拟订单独的一项，但应避免使用方括号。

122. **主席**说，如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会同意通过条四项提议，即增加"在占领领土上建立移民定居点"作为新的(b)项，以下各项应相应地重新编号。

就这样议定。

123. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，第五项提议是"改变外国领土的人口构成"这一措词应该加到第22条第2款(a)项内。

124. **佩莱先生**说，由于该增加部分与第22条有关，所以最好是讲"占领领土"而不要说"外国领土"。此外，由于涉及的是占领领土，所以该提议最好纳入新的(b)项之内。

125. **埃里克松先生**说，指明该款内所提及的是哪一部法律是可取的。不仅是第22条第2款(a)项内提及的驱逐或迁移平民人口，而且第一议定书第85条第4款(a)项所包括的行为以及种族灭绝和故意杀害，都对于一领土的人口构成有影响。

126. **雅科维德斯先生**在**锡亚姆先生**(特别报告员)的支持下说，他的提议使用的是特别报告员提议的第14条第4款的实际措词，但他并不反对佩莱先生的建议，该建议是合乎逻辑的。

127. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)建议所提议的增加部分应纳入新的(b)项，但他认为不应加上方括号。

128. **雅科维德斯先生**同意这一建议，即所提议的增加部分应纳入(b)项，并加上或不加方括号。

129. **主席**说，如果他听不到反对意见，他就认为委员会同意通过第五项提议，也就是把"改变外国领土的人口构成"这一措词加到第2款(b)项，不加方括号。

就这样议定。

130. **托穆沙特先生**说他感到奇怪，最后两项增加内容可以不加方括号，而像驱逐这样一种严重的罪行却仍置于方括号内。

131. **佩莱先生**说，根据他所了解到的情况，没有一位委员反对新通过的、以不带方括号形式出现的(b)项，但并没有明显的一致意见要删去第2款(a)项的方括号。

132. 在议程进行到这个阶段时，他再次觉得有责任强调，起草委员会和国际法委员会都没有采取一种可令人接受的方式以拟订罪行清单。国际法委员会开始时是制订一项原则，但后来又决定草拟一个并非详尽无遗的清单，这一点从"特别是"这几个字中显而

易见。这项清单是如何拟订的呢？国际法委员会以1949年日内瓦四公约中的严重违反行为清单为其出发点，把1977年第一议定书所载的严重违反行为加上去，然后又将其删去。此后，该清单经过缩减，从引语措词及"特别严重"这几个字来看，缩减是合理的。这个简短的清单是以印象和感觉为基础草拟的，肯定不是客观法律思考的结果。然后，国际法委员会的每一位委员都根据他自己的看法和经验为这个清单增列这种或那种罪行，而没有采取在通过涉及国际武装冲突的文书时通常采取的小心态度。列入罪行时没有附有在有关国际公约中出现的、经仔细考虑的限定成分。对于这种进行工作的方式他表示极为遗憾。不过，既然是这样工作方法，雅科维德斯先生提出的建议就是正确的，该提议弥补了该条的一个缺陷。可是，在第2款(a)项方括号内出现的清单使他感到很大的忧虑。

133. 锡亚姆先生(特别报告员)说，从工作方法这个角度来看，战争罪行的定义问题总是一个困难的问题，因为从实践和学说中看得很明显，有一般标准制和清单制两种意见之间的分歧。这就是他为有关战争罪行的条款提出两个备选案文的原因，两个案文一个是全面性的，以一般性定义为基础，而另一个则以一个清单为基础拟订，这两个方案由国际法委员会进行选择。不过，国际法委员会未能决定赞成两个备选案文中的任何一个，而且事实上是将它们融合在一起。无论怎样，关于罪行的定义总是以感觉为基础。确定一个特定行为为罪行并不是法律思考的产物，而是一种普遍斥责的反映。

134. 格雷夫拉特先生说，第2款(a)项的罪行清单出现在方括号内是令人遗憾的：这个清单是有选择的和任意性的，只载列了本草案中规定的若干罪行的实例。肯定还有其他严重的战争罪行属于该规定的范围，因此应在评注中提及所有这些罪行，但不是在第22条内提及。

135. 埃里克松先生说，为了不浪费国际法委员会的时间，他不得不匆忙接受最后一分钟才增加的内容，而没有能够适当地征询委员们的意见，他对此感到遗憾。如果委员会有时间审议的话，他本希望提出一项建议，应该引用第一附加议定书第85条第4款(a)项的规定，以取代新的(b)项规定；这将避免在(a)项与新的(b)项之间产生重叠。由于该条规定肯定不会引起任何争论，本来就没有必要将其置于方括号内。

136. 主席说，说国际法委员会匆匆忙忙地进行工作是不公平的；举例来说，第一项提议早已由小木曾先生提交给起草委员会，在该委员会内曾详尽讨论了这项提议。其他几项提议也载于特别报告员早些时的报告中，并且在适宜的时间也进行过充分的讨论。

137. 恩詹加先生说，对于国际法委员会希望对起草委员会提交给它的案文进行的任何修改，都不应该有任何反对意见。他也同意不应将第2款(b)项置于方括号内。

138. 主席说，起草委员会主席提议的五项修正应并入以前通过的第22条案文。

139. 托穆沙特先生说，鉴于国际法委员会快要结束其对本治罪法草案的一读审议，他希望对特别报告员表示赞扬，他通过坚持不懈的努力，成功地完成了一组案文的拟订工作。现在就要看各国是如何对这一工作做出反应了。它们应就其是否真正需要一部治罪法表示明确的态度。就其个人而言，他宁愿选择一种较简短的治罪法。总之，各国认为只有罪行中最极端者才应在国际一级受到追诉；例如，在武装干涉以外的干涉方面意见是有分歧的。

140. 由于这些理由，他希望对第3条第2款提出总的保留意见。国际法委员会在界定一种罪行的行为者时是极为谨慎小心的。尤其是就侵略而言，本治罪法明文规定所指的个人必须是作为领导者或组织者的个人。另一方面，如果国际法委员会使任何协助行为成为一种应受惩处的罪行，那么在关于侵略的条款的引语中所做的区分就不存在了。这样，在一支军队中服役的任何人员都将会"协助"侵略行为。因此，第3条第2款的效果将是大大扩充犯下危害人类和平及安全罪的潜在行为者。他建议国际法委员会应在二读时根据从各国政府收到的答复极为认真地审议这条规定。

141. 埃里克松先生指出，他对本治罪法草案的每一条款都提出一般的保留意见，这样做的理由是，在整个一组条款拟订完之前很难就某一特定条款做出评论。对各国政府来说也存在这个问题。它们现在有机会就国际法委员会在这方面的工作进行政治评价了。

142. **鲁库纳斯先生**对完成一读审议本治罪法草案表示满意。他对特别报告员、起草委员会的主席及其他成员表示祝贺。

143. **比斯利先生**说，他已表明对一些条款的保留意见和对草案的支持。本治罪法草案是对逐渐发展国际法的一个可贵的贡献。

一读通过治罪法草案

144. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说，第六委员会无疑将会为国际法委员会提供指导意见，使国际法委员会能在二读时解决任何悬而未决的问题，特别是解决与建立国际刑事法院有关的问题。起草委员会建议国际法委员会一读通过整个治罪法草案。

145. **主席**说，如果他听不到反对意见，他就认为国际法委员会同意起草委员会主席的提议，即经过修正的整个条款草案应暂时一读通过，但有一项谅解，各位委员在审议起草委员会提出的条款期间所发表的评论应在简要记录中充分反映。

一读通过危害人类和平及安全治罪法草案全文。

146. **主席**说，如果没有反对意见，他就认为委员会同意，按照其章程第16和20条，将危害人类和平及安全治罪法草案通过秘书长递送各国政府，并请求各国政府在1993年1月1日前将其评论和意见送交秘书长。

就这样议定。

147. **主席**说，起草委员会主席曾在提出其报告时好几次指出，在有关仍有待于解决的具体问题上，将特别欢迎各国政府发表意见。他建议，特别报告员应在国际法委员会报告员的合作下，按照1990年11月28日大会第45/41号决议第5(b)段所载的要求，在提交大会的报告中强调这些问题。

向特别报告员致敬

148. **主席**说，国际法委员会、其连续几届起草委员会及其主席都应该为实现国际法委员会在目前的五年期开始之际为自己制定的目标之一而感到自豪。特别报告员在实现这个时常似乎是难以实现的目标方面发挥了重要作用。因此，他建议国际法委员会应通过一项决议草案，案文如下：

"国际法委员会，

"暂时通过了危害人类和平及安全治罪法草案，

"谨对特别报告员杜杜·锡亚姆先生表示深挚感谢，他以其不懈的专心工作与专业知识对本专题的拟订工作做出了杰出的贡献，使委员会得以顺利完成对危害人类和平及安全治罪法草案的一读。"

决议草案通过。

149. **锡亚姆先生**(特别报告员)感谢国际法委员会委员们对他的支持、鼓励和指教，特别是感谢历届起草委员会成员及主席对他的支持、鼓励和指教。他还要对他一向从秘书处得到的宝贵帮助表示赞赏。

下午*1*时*25*分散会。

第2242次会议

*1991*年*7*月*15*日星期一上午*10*时*50*分

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

会议开始。

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿

1. **主席**请国际法委员会逐章审议它的报告草稿，从第四章开始。

第四章 危害人类和平及安全治罪法草案(A/CN.4/L.464和Add.1—4)

B. 本届会议审议这个专题的情况(A/CN. 4/L. 464 和 Add. 1—3)

1. 审议特别报告员的第九次报告(A/CN. 4/L. 464 和 Add. 1—3)

(a)适用于危害人类和平及安全罪行的刑罚(A/CN. 4/L. 464/Add. 1)

第1段

2. **恩詹加先生**建议从第二句话中删除"而且"一词。

就这样议定。

修正的第1段通过。

第2至第6段

第2至第6段通过。

第7段

3. **拉扎凡德拉朗博先生**说,第一句话中"拟订然后又撤回的规定草案"一语应改为"随后撤回的规定草案"。法文本第三句话中"des biens"两个字应改为"de biens",因为第7段所涉及的是属于私人的某些财产,而不是全部财产。

就这样议定。

修正的第7段通过。

第8段

第8段通过。

第9段

4. **史先生**说,第9至第35段反映了在全体会议上就刑罚问题进行的辩论情况,他愿就这几段发表一个总的评论。国际法委员会已经一读通过了所有的条款草案,其中包括关于刑罚的条款草案。因此,他怀疑是否应在报告草稿中包括在一般性辩论中发表的意见。他认为,第9至第35段应删除。国际法委员会应保留现在的第36段,并加上如下这句话:"国际法委员会决定将所提议的条款送交起草委员会"。

5. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,在一般性辩论中,委员们就治罪法草案是应载入一项单一刑罚,还是应载入每一罪行的刑罚问题,发生了分歧。国际法委员会希望在做出最后决定之前,听取各国政府对此问题的意见。整个辩论情况都应反映在报告草稿中,以便使各国能够从各种各样可能的办法中做出选择。因此,第9至第35段应包括在报告草稿中。

6. **马希乌先生**说,他理解史先生是想从报告中删除不必要的段落。实际上,国际法委员会本来是可以设法更加简明扼要地概述它对刑罚问题的观点的。不过,在报告草稿中刑罚问题占有很大篇幅既反映了在全体会议上所进行的辩论的详尽程度,又反映了所产生的意见分歧。说到底,国际法委员会还要指望各国就第9至第35段中所涉及的问题提供一些指导。因此,让各国充分了解这些问题是很重要的。鉴于现在对报告草稿第四章B节进行任何修改都为时太晚,所以他赞成按目前的样子保留第9至第35段。

7. **帕夫拉克先生**(起草委员会主席)说,在拟订条款草案时,起草委员会没有设法调和在刑罚方面的意见分歧。相反,它决定突出强调这一问题,在涉及罪行的每一条的引言段中加上"判处〔……〕"的字样。这表明存在着意见分歧,并提请大会注意,各国在这个问题上的意见是十分重要的。由于这些原因,他赞成将第9至第35条包括在报告草稿中。

8. **雅科维德斯先生**说,他现在相信,让大会充分了解在刑罚问题上的意见分歧是很有益的。因此,如果史先生不坚持他的观点,第9至第35段应按目前的形式保留下来。

9. **史先生**说,考虑到所发表的评论,他将不坚持删除第9至第35段。

10. **主席**在作为国际法委员会的委员发言时说,尽管他与史先生有同样的关切,但他感到,国际法委员会在目前阶段不可能再开始修改报告草稿中的整个一节。史先生的意见也与国际法委员会报告的起草与提出问题有关。因此,国际法委员会应在下一个五年期之初,审议一下它的报告的起草方式问题。

11. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,他同意主席的意见,即一下届国际法委员会应对起草报告的问题加以审议。目前的形式肯定是可以改进的。例如,他同意认为,在全体会议上对刑罚问题的辩论情况必须反映在报告草稿中。然而,第9和第35条只是列举了已经

表达的各种意见的例子。并没有试图概述在辩论中出现的主要倾向。

12. **巴尔谢戈夫先生**说，他个人感到很难描述国际法委员会就将刑罚写进治罪法草案的问题做出的总的决定。由于委员们就该问题表达了若干分歧的意见，第六委员会应充分了解各种可能的备选办法。因此他认为，正在审议的案文应按目前的形式通过。

第9段通过。

第10段

第10段通过。

第11段

13. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，国际法委员会的一位委员刚才请求在第11段结尾加上如下一句话："但是，有一位委员认为，最好不要在治罪法草案中规定适用的最低限度的惩罚，以便使法院在判刑时，更能顾及每一案件的具体情况"。

14. **主席**说，如无反对意见，他将认为国际法委员会愿在第11段中加上特别报告员提议的那句话。

就这样议定。

15. **马希乌先生**向特别报告员指出，在法文本中，"en deux tendances"几个词后面的话是可以草拟得更好一些的。

修正的第11段通过。

第12至第16段

第12至第16段通过。

第17段

16. **马希乌先生**说，在第四句话中最好删除有关独裁者的具体的历史提法。在20世纪30年代前就有过独裁者，不幸的是，在这一时期以后也一直有独裁者。因此，他建议删除"20世纪30年代常见的那种"一语。

就样议定。

修正的第17段通过。

第18至第27段

第18至第27段通过。

第28段

17. **雅科维德斯先生**建议，在第四句话中用"可"代替"应"。

18. **恩詹加先生**提议，在第三和第四句话之间增加如下一句话："一位委员建议，这种财产如果由于无法找到合法的所有人而没有归还给他，便应作为绝产交给国家，由国家分配给它可能决定给予的慈善机构。"

19. **主席**说，他不反对加入这句话。但他不敢肯定绝产这个词是否恰当。

20. **帕夫拉克先生**说，在第二句话中，"有关罪行"几个字后面应加上"或受害国"。

21. **巴尔谢戈夫先生**说，他认为，在第一句话中出现的"盗窃物"一词并不完全妥当，因为所涉及的问题不是简单的窃取盗窃的问题，而是带有甚至可造成伤害或死亡的暴力成分的盗窃的问题。在法文本中，"pillés"一词比"volés"更好。

22. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，"盗窃物"一词是从第二次世界大战后拟订的公约中借来的，指以非法的或不正当的方式占用的财产。因此，或许可用"非法占用"几个字或某个类似的词代替"盗窃"一词。不过，这个问题需要考虑一下。

23. **拉扎凡德拉朗博先生**说，他认为，"盗窃物"一语令人极为满意，因为盗窃并未排除暴力。"biens pillés"一语欠妥，因为它预先假定有一定程度的混乱和一些人的大规模参与。犯下所审议的这一罪行的人的确是盗窃犯，因为他们是侵吞属于他人的财产的国家领导者。

24. **恩詹加先生**说，在英文中，能最确切地反映所涉及的问题的恰当的词是"pillaged"(掠夺)。

25. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，意大利词"appropriazione indebita"将包括这一情况，但是，他并不认为在英文或法文中有任何对应司。然而，或许可以找到某一比"盗窃"更强烈一点的措词。

26. **马希乌先生**说，他认为，"盗窃物"一词是恰

当的，因为国内法规定了若干种类的盗窃，其中包括可造成死亡的武装抢劫。所讨论的这种财产的特点是，它是被盗窃来的，至于这种财产是以温和方式，还是以暴力的方式盗窃的，则无关紧要。使用武力只意味着有罪的人将受到更严厉的惩处。因此，主要的是要在法律上将这种财产定为盗窃的财产，并在此基础上决定就这种财产地位而言的后果。

27. 不过，经过再三考虑，"spoliés"一词可能符合巴尔谢戈夫先生提出的观点。

28. 锡亚姆先生(特别报告员)说，他可以同意马希乌先生的建议，条件是为了句法的正确，将这句话重新改写，以提及受害者被抢劫的财产。

29. 卡莱罗-罗德里格斯先生指出，第24段提到被盗窃财产，第26段提到被侵占的财产，被侵占的财产"似乎包括了'被盗窃的财产'"。因此，在第28段中使用"被盗窃财产"一词似乎是从前面几段连续下来的。

30. 主席建议，应由有关委员根据所提出的意见，进一步审议用一个适当的措词形式代替"盗窃物"一词的问题。

就这样议定。

第28段根据这项谅解通过。

第29段

第29段通过。

第30至第36段

31. 拉扎凡德拉朗博先生指出，第30至第35段涉及特别报告员的结论，他建议，为了清楚起见，应在这些段落的开头加上一个题为"特别报告员的结论"的新的小标题。

32. 锡亚姆先生(特别报告员)说，他并不认为绝对有必要为特别报告员的结论加一个小标题。然而，如果国际法委员会希望这样做，他将不反对。

33. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他认为，拉扎凡德拉朗博先生提出了一个非常有益的建议。

34. 帕夫拉克先生说，他也同意认为，为特别报告员的结论加一个小标题是很有益的。

35. 主席说，秘书处想知道，委员们是否认为应为国际法委员会报告中所涉及的每一专题都设一个关于特别报告员的结论的单独的小标题。

36. 锡亚姆先生(特别报告员)说，这肯定是一个创新，因为在以前的报告中没有这样的做法。然而，如果国际法委员会希望这样做，他仍然不反对。

37. 拉扎凡德拉朗博先生说，他认为没有必要在报告的所有各章中都增加一个单独的小标题。

38. 主席指出，拉扎凡德拉朗博先生的提议将使得案文更便于阅读，而又不致于开创先例，他说，如无反对意见，他将认为，国际法委员会愿意在第30段前增加一个题为"特别报告员的结论"的新的小标题。

就这样议定。

新的小标题通过。

第30至第36段通过。

修正的B节1(a)通过。

(b)国际刑事法院的管辖权(A/CN.4/L.464/Add.2)

第1至第4段

第1至第4段通过。

第5段

39. 锡亚姆先生(特别报告员)在提到法文本时建议，第三句话中"s'embarquer"一词应改为"s'engager"。

就这样议定。

修正的第5段通过。

第6段

40. 帕夫拉克先生说，他认为，第二句话中的"最低限度的"一语将贬低法院及其他类似种类的机构的地位。他因此建议删除这几个字。

41. 巴尔谢戈夫先生支持这一提议。

42. 主席说，根据秘书处的建议，他提议用"保证必要的"一语代替"提供最低限度的"。

就这样议定。

修正的第6段通过。

第7段

43. 拉扎凡德拉朗博先生提议，在该段末尾增加如下一句话："有一位委员建议，应暂时建立一个国际刑事法院，以弥补由于缺乏国际刑事审判机构目前所存在的空白。"

就这样议定。

修正的第7段通过。

第8和第9段

第8和第9段通过。

第10段

44. 恩詹加先生说，他对理解第四句话的主旨有些困难。因此他建议用逗号代替破折号，并将破折号之间的字改为"特别是当这意味着将此种管辖权限于在它们愿意时一个国际法院对具体案件的管辖权"。

45. 阿吉博拉亲王提议，同一句话中"包括最严重的"一语应改为"无论多么严重的"。

就这样议定。

46. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，如果"是靠不住的"几个字被删除，该句的整个意思就变了。

47. 麦卡弗里先生说，他不知道"下述论点是靠不住的"一语是否是想说，该论点是不能令人信服的。

48. 主席建议，应根据所提出的意见，重新起草这句话。

就这样议定。

49. 帕夫拉克先生说，如果第一句话反映的是一位委员而不是"其他一些委员"的意见，他本是可以接受这句话的，事实上，在该句末尾出现的"或甚至国家法院本身之间"几个字将排除由国家法院行使国际管辖权。因此，他提议把这几个字改为"法院与国家法院之间"。

就这样议定。

50. 帕夫拉克先生说，第10段最后三句话应删除。它们如果留在案文中，将给外交部的法律顾问们造成相当大的困惑。例如，第10段倒数第三句话中"应该认识到，主权原则再也不像过去那样了"这种说法无论如何都过于笼统和不确切。

51. 卡莱罗-罗德里格斯先生指出，这三句话只反映了一些委员的意见；第一句话实际上是以"一些委员认为"几个字开头的。他不赞成以那样的方式概述个别委员或一些委员的意见，但是，由于国际法委员会已决定采取这一方法，那就应该始终如一地遵循它。根本不应该只是由于其他委员不赞同一些委员的意见，就将这些委员的意见加以删改。

52. 拉扎凡德拉朗博先生说，他完全同意卡莱罗-罗德里格斯先生的意见。

53. 恩詹加先生说，他对第七句话的措词不满意。所涉及的问题并不是删改的问题，特别是因为委员们的意见已充分地反映在简要记录中。最好的解决办法或许是用更适当的措词代替"主权原则再也不像过去那样了"一语。

54. 马希乌先生说，他赞同这一建议，并提议将这几个字改为："主权原则已经发生演变"。

55. 巴尔谢戈夫先生说，关于如何修改这句话，应当征求那些其观点在该句话中得到反映的委员们的意见。

56. 锡亚姆先生（特别报告员）建议，这句话应改为："那些委员认为，主权原则已经不像过去那么绝对了。"

修正的第10段通过。

第11段

57. 锡亚姆先生（特别报告员）在提到英文本倒数第二句话时说，"就对战争罪和危害人类罪的追诉而言"一语应改为"对危害人类和平及安全的一切罪行"。

修正的第11段通过。

第12段

58. 锡亚姆先生（特别报告员）说，法文本第五句话中"au sujet de savoir"应改为："sur le point de savoir"。

修正的第 12 段通过。

第 13 段

59. 恩詹加先生建议，该段开头“不管……问题”应改为：“除了……问题”。

就这样议定。

修正的第 13 段通过。

第 14 段

第 14 段通过。

第 15 段和第 16 段

60. 帕夫拉克先生说，第 15 段中“一位委员主张最大限度的立场……”是不正确的。据他记忆，不止一位委员主张这一立场。

61. 锡亚姆先生（特别报告员）说，将所说的这一立场归在一位委员身上是以秘书处提供的资料为依据的。

62. 卡莱罗-罗德里格斯先生指出，第 15 段中提到的立场只是讨论期间所阐明的“最大限度立场”中的一种。第 16 段提到另一种最大限度立场，还提到一种最低限度立场。

63. 巴尔谢戈夫先生提议从第 15 和第 16 段中完全删除“最大限度”和最低限度”的字样。这一建议得到比斯利先生和锡亚姆先生（特别报告员）的支持。

就这样议定。

64. 恩詹加先生提议，第 16 段第一句话中“应包括……一切罪行”几个字应改为“应只包括……罪行”。

就这样议定。

65. 马希乌先生说，对第二句话需要加以澄清。

66. 主席提议由特别报告员决定确切的修正措词。

修正的第 15 和第 16 段根据这项谅解通过。

第 17 段

第 17 段通过。

第 18 段

67. 帕夫拉克先生说，第六句话中“把属地原则、积极和消极属人原则和实际保护原则结合起来……，其中以属地原则为优先”一语难以理解，应该说得更清楚些。

68. 锡亚姆先生（特别报告员）说，这句话指的是这样一个事实，即有三个确定刑事管辖权的原则：属地原则、积极和消极属人原则，及在法文中被称为“protection réelle”（实际保护）的原则，根据这项原则，管辖权归属于受罪行所害的国家。不过，必须把属地原则放在优先地位。

69. 恩詹加先生说，在英文中“real protection”（实际保护）这一措词没有任何意思。

70. 托穆沙特先生提议删除“实际”一词。

就这样议定。

修正的第 18 段通过。

第 19 段

71. 帕夫拉克先生在提到第四句话时说，治罪法的当事国没有管辖权。

72. 锡亚姆先生（特别报告员）说，普遍管辖权并不是由于处理在某一当事国领土内犯下的罪行这一事实而赋予法院的。因此，第四句话似乎没有任何意思。

73. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，这是一个文字上的问题。他建议应将这句话改为：“因此，治罪法当事国不能主张赋予法院普遍管辖权”。

就这样议定。

修正的第 19 段通过。

第 20 段

第 20 段通过。

第 21 段

74. 阿吉博拉亲王说，第一句话过分强调了在国际法委员会中对特别报告员所采取的总的方法存在的意见分歧。他提议应删除“根本”二字。

就这样议定。

修正的第 21 段通过。

第22和第23段

第22和第23段通过。

第24段

75. 佩莱先生建议，法文本最后一句话的开头应改为："Le paragraphe pourrait aller á l'encontre de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale dans l'affaire de Lotus…"。

就这样议定。

76. 主席说，最后一句话中"违背"一词应改为"违反"。

就这样议定。

修正的第24段通过。

第25和第26段

77. 恩詹加先生说，第25段第四句话中"国家法院的裁决"一语前应加上"最终"一词。

78. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，第25段第二句话中"提交复审的判决必须是终局判决"的说法值得商榷。如果一个国家并不反对国际法院的复审管辖权，而且没有援引其自己的上诉程序，则这种判决并不一定要是终局判决，它可能是初审判决。

79. 恩詹加先生说，正如欧洲人权管辖权的情况那样，被告必须已在其本国全部使用上诉的机制。不允许对一个初审法院的判决向国际法庭提出上诉。即便没有"终局"二字，判决也必定是终审法院的判决。

80. 卡莱罗－罗德里格斯先生说，对第25段有两种可能的解释，而且这一段只代表一位委员的意见。

81. 主席说，该案文意味着只有对最终判决才可上诉。应根据这项谅解，使该案文维持不变。

82. 马希乌先生在提到第26段时说，第二句话需要澄清。它似乎是说，不愿将管辖权赋予国际刑事法院的国家将更不愿意赋予国际刑事法院对其本国法院判决进行复审的管辖权。国际法委员会中持有这种观点的委员所考虑的显然是向国际刑事法院提出上诉的直接渠道。

83. 阿吉博拉亲王说，他反对第25段中的第四句话，特别是，"感到不能够拒绝……管辖权的国家"一语没有清楚表达想要说明的意思。他建议将其改为"不愿将管辖权给予……的国家"。

84. 巴尔谢戈夫先生说，他同意马希乌先生的意见。由作为第二审法院的国际法院复审的案件，不能由国家法院复审。

85. 拉扎凡德拉朗博先生说，此问题是对第26条第二句话的解释所产生的。反对国际法院在初审时具有管辖权的国家会同意国际法院对这些国家本国的法院的终局判决具有复审管辖权吗？在第25段的结尾，已经表达了这种想法。为了避免意思含糊，他建议从第26段中删除第二句话。

86. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他同意拉扎凡德拉朗博先生的意见。不愿赋予国际法院管辖权的国家，同样也将不愿意赋予它复审管辖权。第25段起草得很不好，他建议，暂将该段搁置起来，直至拟订出一个新的案文。

87. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，问题是要确定最初提出这一观点的国际法委员会的那位委员的意思究竟是什么。可通过查看有关的简要记录来弄清这一点。

88. 主席在作为国际法委员会的委员发言时说，他关心的是，在法律上有缺陷的说法不应列入委员会的报告中。

89. 佩莱说，作为提出这一观点的委员之一，他的意思是说，给予国际法院复审管辖权可能比给予它初审管辖权更难令人接受。各国不可能欢迎国际法院能够推翻由它们自己的法院做出的判决。其他委员也持有这一观点。

90. 卡莱罗-罗德里格斯先生在就程序问题发言时说，第25段所阐述的观点只是一位委员的意见。

91. 巴尔谢戈夫先生说，如果国际法委员会的委员们不愿承认他们说过他们在会议上所说的话，那么最好删除这些话。否则，可能会诱使委员们改变他们的想法。

92. 阿吉博拉亲王说，他不同意这样做。那位委员目前不在场，他可能反对将他的话删去。最好查对一下简要记录。

93. 主席说，希望委员会的报告今后将成为讨论情况的综述，而不是单个发言的记录。

94. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他可以与佩莱先生合作，起草一个第25段的新的文本。

95. 佩莱先生说，他的观点反映在第26段中。然而，该段第2句话重复了第25段所载的说法。

96. 马希乌先生说，重要的是要避免意思不明确。如果特别报告员也能重新起草第26段第2句话，将是有益的。

97. 拉扎凡德拉朗博先生说，反映在第25段中的观点是他的观点。他的意思是说，如果各国拒绝赋予国际刑事法院在初审中的管辖权，它们就不可能赋予它对它们本国的法院所做判决进行复审的管辖权。鉴于载于第25段的意见在第26段结尾又被重复了，所以应请求特别报告员也重新起草一下第26段。

98. 阿吉博拉亲王说，既然这两段彼此相联系，所以都应重新起草。

99. 佩莱先生提议暂停对这两段的讨论，直至特别报告员可以提出经过修正的文本。

就这样议定。

第27段

100. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，为了使英文本与法文本取得一致，应在"harmonizing"（协调）一词后面加上"and unifying"（和统一）两个词。

就这样议定。

修正的第27段通过。

第28段

101. 帕夫拉克先生说，为了最后一句话的连贯，提到联合国大会和安全理事会的部分要么应删除，要么在"其他政府间国际组织"一语后加上"的主要机构"的字样。

102. 佩莱先生说，鉴于《联合国宪章》第九十六条规定，"联合国其他机关及各种专门机关"可请求提供咨询意见，所以提及"某些组织"更合理些。

103. 主席说，如果那样，"国际"一词可删除。

就这样议定。

104. 锡亚姆先生（特别报告员）说，最后一句话的法文本中，"droit pénal international"应改为："droit international pénal"。

修正的第28段通过。

第29段

第29段通过。

下午1时散会。

第2243次会议

1991年7月15日星期一下午3时

主席：阿卜杜勒·G·科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿（续）

第四章 危害人类和平及安全治罪法草案（续）（A/CN.4/L.464和Add.1—4）

B. 本届会议审议这个专题的情况（续）（A/CN.4/L.464和Add.1—3）

1. 审议特别报告员的第九次报告（续）（A/CN.4/L.464和Add.1—3）

（b）国际刑事法院的管辖权（续完）（A/CN.4/L.464/Add.2）

第25和第26段（续完）

1. 锡亚姆先生（特别报告员）说，经过与拉扎凡德

拉朗博先生和佩莱先生磋商，他重新起草了引起问题的第25段和第26段的句子。拉扎凡德拉朗博先生和佩莱先生的意见分别反映在第25段和第26段中。

2. 第25段倒数第二句现在为："但出现的问题是，不乐意将其管辖权让给国际刑事法院的国家，是否会同意将其最高司法当局做出的裁决提交国际刑事法院重新审议"。第26段最后一句现改为"正如上段所指出的，赋予国际法院复审管辖权，可能要比赋予该法院直接管辖权更难为各国所接受"。

3. 托穆沙特先生说，第25段倒数第二句如果在"管辖权"前面加上"审理阶段"的措词会更清楚些。一国同意将复审管辖权授予国际法院，同时也是放弃它的部分管辖权。因此，明确指出该句的第一部分与审理阶段有关是符合逻辑的。

经过特别报告员修正的第25段和第26段通过。

第30段

第30段通过。

第31段

4. 拉扎凡德拉朗博先生建议将法文本最后一句的第一部分修改成："On pouvait raisonnablement imaginer que de tels cas se produiraient lorsqu'un Etat jugerait son propre ressortissant … mais ces cas …"。该句的最后一部分改成："…permettant à ceux-ci dávoir accès aux dossiers et dávoir un connaissance exacte et précise des faits de la cause"。

修正的第31段通过。

第32段至第34段

第32段至第34段通过。

第35段

5. 托穆沙特先生在答复阿吉博拉亲王提出的关于英文本的问题时建议将"learned associations"(学术团体)改为"learned societies"。

6. 锡亚姆先生(特别报告员)建议在法文本第一行"auteurs"前面加上"certains"。

修正的第35段通过。

修正的第B1(b)节通过。

(c)提起刑事诉讼(向法院提交案件)(A/CN.4/L.464/Add.3)

第1至第6段

第1至第6段通过。

第7段

7. 佩莱先生建议将法文本第二句中的"des organes distincts compétence pour engager"改为"des organes distincts d'exercer leur compétence pour engager"或改为"des organes distincts d'engager"。

8. 拉扎凡德拉朗博先生建议该短语读作："système international attribuant ădes organs distincts compétence pour engager"。此外，国家没有受权提起诉讼，但只是受权提出控诉。因此，第三行中的"提起诉讼"应改为"提出控诉"。最后，最后一行中的"调查指控"应改为"初步调查"或改为"预审程序"。

9. 锡亚姆先生(特别报告员)指出，初步调查是由警察局进行，而目前所说的调查是由另一个机构进行的，该机构需要决定是否应提起诉讼。因此，最后一句不应当修改。

10. 托穆沙特先生说，所谈论的句子反映了他自己所说的话，由于不知道将适用什么样的程序，因此，他认为没有理由改变措词。

11. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他反对将"提起诉讼"改为"提出控诉"的建议。最好是案文保持不变，尽管他对同一句子中用"可能性"一词有些疑虑。

12. 主席作为委员会委员发言，建议第二句中"实行"一词改为"开始"。

13. 他作为主席发言说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意通过第7段，同时考虑到佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生和他自己的建议。

修正的第7段通过。

第8段

14. 麦卡弗里先生建议将"bring cases to the notice"(提请注意案件)改为第7段中使用的提法，即"bring cases to the attention"(提请注意案件)。

修正的第8段通过。

第9段

15. 麦卡弗里先生建议将第二句中"开始"一词改为"开始实行"。

16. 拉扎凡德拉朗博先生建议将法文本最后一行中的"s'agissant"一词改为"au sujet"。

17. 托穆沙特先生建议删掉提及红十字会的任何词语，因为，这是一个必须极为慎重行事的机构，不可能发挥公诉人的作用。

18. 巴尔谢戈夫先生说，他同意这一观点。不要提红十字会，最好是提国际法学家委员会。

19. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，如果删掉不提红十字会，那么其他组织也应删掉不提。此外，他对这些组织的作用表示怀疑，他怀疑它们的行动是否应限于提出控诉或它们是否也能够提起刑事诉讼。

20. 马希乌先生说，他赞成卡莱罗-罗德里格斯先生的意见，建议最后一句只提及"非政府人道主义组织"。

21. 阿吉博拉亲王说，他对卡莱罗-罗德里格斯先生和马希乌先生提出的建议是否真正反映了讨论中所说的内容表示怀疑。

22. 托穆沙特先生建议将第二句中"开始"一词改为"暗示开始实行"，这将比麦卡弗里先生提议的"开始实行"更好地反映法文本中包含的思想。

23. 锡亚姆先生(特别报告员)指出，第9段反映的不是本委员会的意见，而是索拉里·图德拉先生提出的意见，索拉里·图德拉先生在上届会议和本届会议上都特别强调非政府组织的作用。关于非政府组织能否提出控诉的问题，委员会最后得出结论：它们实际上可以像个人一样提出控诉。再者，这是法国的立场，在法国，非政府组织可以向刑事法院提出诉讼。

24. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，总的来说，他更喜欢委员会的报告尽可能准确地反映委员们发表的意见。但在目前的情况下，如果删掉不提红十字会，那么显然有必要去掉不提其他非政府组织。此外，在提出控诉的权利和提起刑事诉讼的权利之间应加以区分。有权提起刑事诉讼的不是国家或个人或组织，在国内法律制度中，是检察署。关于国际刑事法院，在适当的时候须为它提供一个在功效方面与该署相等的机构。但他支持托穆沙特先生关于第二句的建议。建议提起诉讼的思想是同第8段中提及的提请主管机构注意案件的权利是一致的。

25. 托穆沙特先生说，修改委员会委员实际声明的内容总是很棘手的。不过，避免涉及细节也许有时是可取的。提及红十字会就是一个很好的例子：如果红十字国际委员会不得不作为公诉人行事的话，那么它的使命将受到损害。

26. 阿吉博拉亲王说，他同意卡莱罗-罗德里格斯先生的意见：非政府组织只能提出控诉，决不能受权提起刑事诉讼，这是一个只属于检察署的权利。

27. 格雷夫拉特先生建议将第8、9和10段合并在一起。第9段的第一句和整个第10段应加到第8段的唯一句子中。这样，这三句将反映三种不同的立场，在报告草案中不必提及它们所根据的理由。

28. 麦卡弗里先生说，格雷夫拉特先生的建议提出了一个问题：为了公平起见，有必要从下列各段中删去为支持这个或那个立场而提出的详细解释。

29. 锡亚姆先生(特别报告员)说，对索拉里·图德拉先生来说，主要是非政府组织应有权采取行动，换句话说，提请主管当局注意一个案件以便进行刑事诉讼。他认为，如果不引用索拉里·图德拉先生为支持他的观点而提出的实例，也不会错误地反映他的想法。卡莱罗-罗德里格斯先生在提出控诉的权利和提起刑事诉讼的权利之间进行了极好的区分，但例如在法国法律中，当检察官拒绝提起诉讼时，罪行的受害者总可以作为民事诉讼的原告提起诉讼。

30. 马希乌先生指出，第9段第二句的英文译文脱离了法文原文，因此，使英文本与法文本一致大概就足以消除关于提出控诉的权利和提起诉讼的权利之间的细微差别的担心。法文的措词应当有可能符合任何司法制度的规定。

31. 主席建议委员会采纳下列建议：删去提及各

非政府组织之处，像托穆沙特先生建议的那样改变第二句，在最后一句中提及“非政府人道主义组织”。

修正的第9段通过。

第10段

32. **巴尔谢戈夫先生**说，他认为第10段反映了他自己的意见。如果委员会没有其他委员承认发表过这样的意见的话，他建议删掉“并因为根据治罪法草案国家不可能被追诉”这句话。他也许在某种其他场合说过这样的话，但在目前的情况下，这与前后的内容都没有任何联系。

修正的第10段通过。

第11段

33. **麦卡弗里先生**说，由于所涉及的是刑事诉讼，从普通法的观点看来，最好是将“损害赔偿金”一词改为“赔偿”。

修正的第11段通过。

第12至第16段

第12至第16段通过。

第17段

34. **佩莱先生**说，第17段引起了三个问题，照他看来，这三个问题主要与提到的意见的翻译有关。首先，法文本的第二句没有意义而英文的句子却十分清楚。例如，这样说可以改进译文：“Or, Un droit international coupé de la justice internationale ne saurait tre l'expression d'un idéal”。第二，最后一行“menace d'agression”的后面好像漏掉了“oud'unacted'agression”。因此必须把它们加上。再者，该段最后一行“indépendamment du bien — fondé juridique de l'affaire”在法文中没有意义，应改为“indépendamment du bien—fondé juridique des positions en présence”。

就这样议定。

修正的法文本第17段通过。

第18段

35. **巴尔谢戈夫先生**说，他不能接受第一句中的“折衷”一词。这是一个带有贬义的词，起码在俄文中是这样。他建议删掉第一句，第二句中开头改为“另一位委员说”。

修正的第18段通过。

第19段

36. **麦卡弗里先生**在佩莱先生和巴尔谢戈夫先生的支持下说，他是意见反映在第19段中的“其他一些委员”中的一个，他建议修改第二句，根据第二句，“只有在安理会认定一国犯有侵略罪行时才能以侵略为理由对个人进行审判”。安理会不可能认定一国犯有侵略罪行，就他个人而言，他从来没说过这种话。该句的末尾应改为“……只有在安理会认定一国进行了侵略时”。

修正的第19段通过。

第20至第25段

第20至第25段通过。

修正的第B1(c)节通过。

37. **主席**说，国际法委员会将在以后的会议上审议第四章的其余部分。同时，他请国际法委员会审议其报告草稿第二章。

第二章 国家及其财产的管辖豁免(A/CN.4/L.462和Add.1和Corr.2和3，Add.2和Corr.1，Add.3和Corr.1)

A. **导言**

B. **委员会的建议和**

C. **向特别报告员小木曾先生致敬**(A/CN.4/L.462)

A、B和C节通过。

D. **关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案**(A/CN.4/L.462/Add.1和Corr.2和3)

第1条(本条款的范围)的评注

第1段

38. **埃里克松先生**说，提议的案文太长。

39. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，他同意这一观点。例如，应当“补充和加快”关于这一专题的“准则具体化”过程的“附加规则”是什么？

40. **史先生**说，他不认为这些条款的目的像第一

句中所说的那样是"编纂国际法规则"。实际上，委员会设法在编纂和逐渐发展法律之间寻找一种折衷的解决办法。他建议用"拟订"，而不用"编纂"。

41. 马希乌先生在卡莱罗-罗德里格斯先生和格雷夫特先生的支持下说，略去不平衡的第1段是可能的。首先该段称：目的是"编纂国际法规则"，但又马上提及"逐渐发展附加规则"，好像该项工作尚未结束。

42. 恩詹加先生在帕夫拉克先生和托穆沙特先生的支持下建议将第1段改为下列句子："本条款的目的是拟订关于国家及其财产的管辖豁免专题的国际法规则"。

修正的第1段通过。

第2段

43. 马希乌先生指出了法文本中一项严重的实质性错误：第2段的第四句和第五句被错误地放在第3段的末尾。

44. 此外，倒数第二句中"起草委员会建议……"应改为"国际法委员会建议……"。评注是国际法委员会本身的评注。

45. 托穆沙特先生建议在第三句末尾加上"与司法程序有关"。

46. 比斯利先生建议将第一句中的"questions"(问题)改为"issues"。

47. 埃里克松先生建议把第一句简化成："第1条指出各条款应该适用于哪些问题"。

48. 此外，在评注中详细叙述起草委员会的议事情况，特别是关于"一国"和"另一国"或"外国"和"法院地国"等词的使用的讨论情况，似乎不妥。因此，他建议删掉倒数第三句和第二句，这两句包含了不必要的解释。

49. 恩詹加先生说，试图缩短一个旨在启发那些将出席全权会议的人的段落是不可取的。应向他们提供关于拟订提交他们核准的草案的尽可能全面的情况。

50. 帕夫拉克先生说，他也反对删去所谈论的两个句子，因为，这将打乱经过十分认真编写的案文的平衡。

51. 比斯利先生和托穆沙特先生说，他们建议要谨慎行事。

52. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，实际上，这两句是不必要的，因为它们只是强调指出委员会有些犹豫。此外，二读最后通过的案文同委员会一读通过的案文一样。

53. 小木曾先生(特别报告员)证实了这一说法。

54. 巴尔谢戈夫先生敦促保留所谈论的两个句子。在这两句中提到的各种方案之间已经做出选择，以对某些国家政府在第六委员会提出的问题做出反应，这样，这些国家政府就可以看到国际法委员会已考虑到它们关心的问题。

55. 埃里克松先生建议将所谈论的句子改为下列案文："条款草案一般提及'一国'和'另一国'，但为了明确起见，在某些条款中使用'外国'和'法院地国'被认为是有益的"。

56. 主席说，他将认为委员会乐意接受这一新的提法，同时接受埃里克松先生对第一句提议的以及托穆沙特先生，马希乌先生和比斯利先生提议的细节上的修正。

修正的第2段通过。

修正的第1条评注通过。

第2条(用语)的评注

第1段

第1段通过。

第2段

57. 埃里克松先生建议，为明确起见将最后一句应改为下列案文："虽然条款草案未界定'诉讼'一词，但它应当理解为并不包括刑事诉讼"。

就这样议定。

58. 小木曾先生(特别报告员)在回答托穆沙特先生提出的问题时说，"上诉法院"一词系指可以提交案

件的任何一个高一级的司法机构。无论如何，这不与任何特定的法律制度有关。

59. 在经过有托穆沙特先生、麦卡弗里先生、阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、史先生和小木曾先生（特别报告员）参加的讨论之后，主席说，如果没有反对意见，他将认为委员会同意将第二句修正为："在本条款的范围内，法院是指一国有权行使司法职能的任何机构，不论其级别和名称如何。"

就这样议定。

修正的第 2 段通过。

第 3 段

60. 托穆沙特先生说，最好是删去第四句和第五句："例如在一些国家，海关审计官在某些情况下根据法规有权没收财产而不提交法院。这样的行为通常属于行政机构的权限"。是要说海关审计官是法院吗？他的行为是否要受法院监督呢？他认为情况肯定并非如此。海关是一个行政部门，即使它不受司法监督，那也没有使它成为一个法院。

61. 史先生说，他完全同意托穆沙特先生的意见，并毫无保留地支持他的建议。

62. 马希乌先生指出，通常是行政机构的一些机关经法律授权在某些情况下行使具有司法性质的职能，例如，海关和警察局。但事实仍是：这些句子的措词还有某些需改进之处。

63. 巴哈纳先生说，这两句只是作为实例，而且，正像马希乌先生所说的，毫无疑问地反映事实。因此应保留它们。

64. 比斯利先生建议使用"准司法职能"一词。

65. 麦卡弗里先生说，困难一部分是由于第三句，该句应改写以便表明：在一些特殊情况下和在一些国家、行政当局被授权行使准司法职能。

66. 马希乌先生说，第三句表明一些法律制度下的真实情况。另一方面第四句是错的：海关审计官无疑可以有权没收财产作为一个临时措施，但必须将案件提交法院。因此，最后一部分"而不提交法院"应改为这样的短语："而后提交法院"。第五句应删掉，因为与它所说的相反，所谈论的措施通常属于法院的权限，只是在特殊情况下，它们才可以由行政当局来行使。

67. 主席作为委员会委员发言说，他认为第四句包含了一个法律上正确的说法。

68. 小木曾先生（特别报告员）指出，第 4 段涉及到准司法职能，但他承认第 3 和第 4 段的确有些重叠。他乐意接受马希乌先生的建议。

69. 佩莱先生说，他不完全同意马希乌先生的意见。首先，一点也不能肯定目前形式的第三句有意义。例如在法国法律中，很难用这样的方式将司法权力同行政权力进行对比：只有对管辖权可以这样做——换句话说，对司法或行政管辖权可以这样做。很难接受以管辖权是属于行政法院还是普通法院为基础进行的区分。

70. 他乐意支持马希乌先生修正第四句的建议，但须保留第五句。不可能注意到一个事实而不引出结论。但实际上，他看不出为条款草案的目的能够从第五句中得出什么结论。

71. 巴哈纳先生说，第四句反映了一个真正的事实。它并不是说对于海关当局做出的没收财产的行政决定就不能在法院中提出异议。

72. 托穆沙特先生说，按照马希乌先生提议的措词，第四句是正确的，但它采取的是纯粹宣告的形式。这样就不符合第 3 段的逻辑，第 3 段解释了"司法职能"的概念。即使海关审计官确实没收了财产，那么在这一案件中他也不是以法官的身份行事——不论是否可以对其提出申诉。事实上，问题是，国际法委员会在司法职能方面是打算仅将这一问题留待国家立法解决呢，还是要界定一个国际法的独立的概念。评注第 3 段没有对这一问题提供任何答案。因此，这一点需要澄清。

73. 阿吉博拉亲王说，讨论很可以说明这样一个事实：行政和司法职能各国不尽相同，在一些国家的某些情况下，行政和司法职能是重叠的。正是由于这一理由，第 3 段指明并解释：关于为"司法职能"一语下定义是不可能的。他认为，托穆沙特先生关于删掉第四句和第五句的建议不会为这一问题提供一个答案。至于他，

他建议保留第四句，因为它反映了、也许是笨拙地反映了一些国家的实际情况，他建议删掉第五句。

74. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，在他看来，第3段既好理解也合理：它说在它规定的某些情况下，海关审计官是就本草案而言的法院。不言而喻，"法院"一词被解释为一国有权行使司法职能的任何机关，海关审计官的情况就是这样。因此，如果一国的财产被海关没收，该国可以援引豁免。

75. **拉扎凡德拉朗博先生**说，困难在于对"司法职能"一语的不同解释。实际上，在第2条第1款(a)项和评注的第2段中提及"法院"一词的定义就足够了。

76. 真正的问题是海关审计官是否确实在行使司法职能。关于这一点，他像托穆沙特先生一样倾向于认为海关审计官不能是一个法院：如果他没收财产，那么这是与司法职能无关的强制权。他认为，评注第3段的目的是强调某些国家在司法管辖权和行政管辖权之间存在的差别。因此，他建议将第三句修正如下："但司法职能的范围应理解为不仅包括司法管辖权而且在一些国家包括行政管辖权"。

77. **主席**作为委员会委员发言说，第四句可以接受，因为它没有做任何一般性陈述。实际上，它符合现实。

78. **巴哈纳先生**说，他同意这一观点。据他了解，意见分歧仅涉及到句子中所举的实例，因而他支持关于删去第四句和第五句的建议。

79. **格雷弗拉特先生**说，他乐意同意删去第四句和第五句，此外，他建议将第三句修正如下："但'司法职能'的范围应理解为包括不论是法院还是行政机关行使的司法权力"。

80. **比斯利先生**说，他相信格雷弗拉特先生的建议能解决问题。

81. **佩莱先生**说，他不能接受条款草案也应包括执行豁免的概念，如果海关没收财产被认为与管辖豁免有关的话，那么国家的每一权力行为——不论是警察局还是海关实施的——都将包括在草案中，这是不能允许的。

82. 他支持关于删去第四句和第五句的建议，并提议完全重写第三句，以便十分清楚地表明：要紧的是职能的性质而不是行使这些职能的机关的性质。

83. **麦卡弗里先生**说，他乐意接受格雷夫拉特先生的建议，该建议考虑到了佩莱先生所表示的关注。

84. **主席**建议委员会在下次会议上继续进行讨论。

就这样议定。

下午6时15分散会。

第2244次会议

1991年7月16日星期二上午10时

主席：阿卜杜勒·G. 科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章 国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.462和Add.1和Corr.2和3，Add.2和Corr.1，Add.3和Corr.1)

D. 关于国家及其财产的管辖豁免的条款草案(续)(A/CN.4/L.462/Add.1和Corr.2和3)

第2条(用语)的评注(续完)

第3段(续完)

1. **主席**提请各位委员注意对第2条评注第3段第三句的拟议修正案是"但是，司法职能的范围应该理

解为包括无论是由法院或行政机关行使的司法职能”。第3段的第四和第五句将被删去。

2. 阿吉博拉亲王说应避免重复“司法”一词，并建议改为“无论是由……行使的这种职能”。

3. 卡莱罗-罗德里格斯先生说这句话是重复的，因为根据第2条第1款(a)项的定义，一国有权行使司法职能的任何机关都是法院。但是，他不反对这一建议。

修正的第3段通过。

第4段

4. 马希乌先生建议，为了避免解释上的困难，该段应只用“行政机关”几个字。

5. 拉扎凡德拉朗博先生提议用“国家的一些行政机关”这个措词。并不是所有这种机关都具有准司法职能。

就这样议定。

6. 托穆沙特先生指出法文本没有与“或机构”相等的词。

修正的第4段通过。

第5段

7. 阿吉博拉亲王提议应以“含义”一词代替第一句中的“理解”一词。

就这样议定。

修正的第5段通过。

第6段

第6段通过。

第7段

8. 卡莱罗-罗德里格斯先生对“有时并非完全是外国的实体”这一短语的含义表示怀疑。它是指殖民国家的附属地吗？

9. 小木曾先生(特别报告员)解释说，有关于并非独立国家的实体——例如，殖民政府——的判例法。

10. 主席建议将这种实体说成是“不具有全部主权的”。

11. 阿吉博拉亲王说，这种实体可以说成是“并非完全独立的”。

12. 托穆沙特先生谈到脚注，该脚注在国家惯例上将殖民附属地与自主的外国联系在一起。在一国和一个外国实体之间有这种联系的地方，该实体就不完全是外国的。但是，最好的方法是以“真正”代替“完全”。

13. 马希乌先生指出，就国家豁免而言，该脚注以及该段的其余部分包括了这种实体的情况。

14. 恩詹加先生欢迎托穆沙特先生的建议。作者考虑到了为宗主国一部分的实体。这种实体虽然对该国而言不是真正的外国，但是享有国家豁免。

15. 小木曾先生(特别报告员)说，他可以同意以“真正”代替“完全”。

修正的第7段通过。

第8段

16. 阿吉博拉亲王说，“同化”一词似乎暗示一国君主或国家元首是被吸收到中央政府的，而不是被承认等同于中央政府的。

17. 托穆沙特先生建议以“等同于”代替“同化于”一词。

就这样议定。

18. 埃里克松先生在谈到第2条第1(b)(五)款时指出，评注第18、19和20段载有国家代表在以这个身份行事时享有豁免的进一步的例子。

19. 塞普尔维达-古铁雷斯先生说，在西班牙文本中，“equipararse”一词比“asimilarse”更好。

就这样议定。

修正的第8段通过。

第9段

20. 托穆沙特先生提议删去第二句中“中央政府因此是国家本身”几个字。

就这样议定。

修正的第9段通过。

第10和第11段

第10和第11段通过。

第12、13段和14段

21. **托穆沙特先生**说，第13段的论点是不正确的。它区分主权权力和其他政府权力，断定地方当局或市政当局仅行使政府权力因而不享有主权权力。在新的第2条第1(b)(四)款正如提及"prérogatives de la puissance publique"的法文本所显示的，采取错误的选择法律概念办法来获取任何实质性后果是错误的。凡是行使任何形式的公众、政府权力的国家都是豁免的。谈到"其他实体"时也出现此问题。重要的是不要在评注中通过相当错误地建议这种实体只有在最高一级才享有国家豁免，来限制该条的范围。

22. **帕夫拉克先生**说第12和13段都提出属于一国的政治区分单位的权力问题。称它们为"行政区分单位"会更好。在一个联邦结构中，行政区分单位有广泛的权力。

23. **马希乌先生**说在许多国家中，行政法授权地方和市政当局采取行使"主权权力"的行动。在第13段的法文本中，应以"prérogatives souveraines"代替"prérogatives de la puissance publique de l'Etat"这个短语。

24. **恩詹加先生**说，第13段第二句可以删去。较低级的国家机关在代表政府行事时经常行使主权权力；因此，不能说所有区分单位都不享有豁免。

25. **主席**说他同意，但是"通常"这个词照顾到了例外情况。

26. **锡亚姆先生**说，要么删去第13段第二句，要么重新起草该句，以考虑到下述事实，即同其他法律体系中一样，在法国的法律中，地方当局确实行使"la puissance publique"的职能。

27. **阿吉博拉亲王**说，他也赞成删去第13段第二句。

28. **马希乌先生**指出，在第13段英文本中"国内法"这个词在法文本中被错译为"国际法"。

29. **比斯利先生**说，如果正确的词是"国际法"，问题可能是由对联邦国家宪法的解释产生的。应以"行政区分单位"代替第13段中的"政治区分单位"一词。他同意恩詹加先生的意见，即应删去第二句。马希乌先生对第13段的解释好像对国际法来说是正确的，但对国内法来说却不正确。

30. **卡莱罗－罗德里格斯先生**说，该段第二句起草得不好，但是可以进行简单的调整以反映出下述思想，即国家豁免有时可以扩大到地方一级。他建议采取下述措词："地方或市政当局一级的国家区分单位在不是为行使国家主权权力而采取行动时，不享有国家豁免"。

31. **佩莱先生**说，他同意马希乌先生的意见。第13段的英文本指的是国内法，这是正确的。虽然卡莱罗－罗德里格斯先生提议的第二句的修正案澄清了一些问题，但是依然存在关于"prerogatives de la puissance publique de l'Etat"的问题。在一些法律体系中，地方当局以其自己的权利行使这种"prérogatives"。在评注第16段中出现同样问题，这一段将该行为只与国家权力联系在一起。他可以接受该修正案，但宁愿删去"国家的"几个字。

32. **托穆沙特先生**提议删去第13、14和15段。这几段的内容与第2条第1款(b)项所载新的国家定义不一致。"主权权力"一词包括中央政府的主权权力，也包括较低一级机构行使的权力。只有在行使主权权力时，国家豁免才适用。

33. **拉扎凡德拉朗博先生**说他同意佩莱先生的意见，但是却不同意他的所有结论。毫无疑问，只有宪法和国内法才能决定一个国家区分单位为行使国家主权权力而能够行为的程序。这个问题不是由国际法决定的问题。至少在法国的法律中，主权权力的特权与国家的下属机构行使的特权之间有明显的区别。第2条提到的就是第1款b(三)，和(四)项中的"国家主权权力"。评注第13段是可以接受的，特别是鉴于第二句中有"通常"这个重要的修饰词。

34. **马希乌先生**说他完全同意应由宪法和国内法来决定一个国家的区分单位是否可以行使国家的主权

权力。"政治区分单位"的地位是，他们行使"puissance publique"的特权，但却不行使国家主权权力的特权。因此可以保留第13段，因为它只涉及国家主权权力。

35. **锡亚姆先生**说，该评注应集中注意它的特有的主题，即国家。没有必要讨论国家行政区分单位的权力的细微差别，因为不同国家的行政区分单位的权力有巨大的差异。冒昧地涉足这一困难领域将不利于委员会的工作。

36. **小木曾先生**（特别报告员）说，第2条第1款(b)(三)项是要解释用于管辖豁免目的的"国家"一词的含义，而不是要解释在国际法中一般的"国家"含义。至于第1款(b)(三)项，他希望强调"为行使国家主权权力"几个字的重要性。

37. 所有评注都是用英文起草的。因此，"国内法"几个字是正确的，而法文本中的"国际"一词是错译。国家的政治区分单位的权力当然要由该国的国内法决定。第13段从国家豁免的角度正确地解释了国家政治区分单位的一般地位。

38. 第二句是清楚的：该句指出，不执行主权权力行为的国家区分单位不享有国家豁免。因此，他看不出有什么理由改变第13段。该段所说的一切就是，在国家的区分单位确实行使主权权力的多少有些例外的情况下，该区分单位将享有豁免。

39. **主席**说，也许委员会准备接受卡莱罗-罗德里格斯先生提议的第13段第二句的措词。

40. **比斯利先生**说，该措词确实是一种改进，但是问题还大得多，因为它涉及一个重要而又敏感的问题。第12段第二句谈到"这种可能被授予国际法人资格的政治区分单位……"，这是使人们对这种国家区分单位如何能被授予国际资格这一整个问题产生争论的一个缺口。该句是完全不能令人接受的，他要求纠正这一句。此外，应非常慎重地考虑托穆沙特先生删去第13、14和15段的建议。

41. **佩莱先生**说，由于该条案文本身提到"行使国家主权权力"，他主张至少在法文本中，评注全文要使用的套语应是"la puissance publique de l'Etat"。至于第13段第二句，他可以接受卡莱罗－罗德里格斯先生提议的新措词，只要它载有"国家主权权力"这个套语。最后，他保留其关于实质问题的立场。

42. **帕夫拉克先生**说必须将"政治区分单位"这个说法改为"行政区分单位"。在许多像他本国一样的国家中，没有政治区分单位——只有行政区分单位。

43. **卡莱罗-罗德里格斯先生**提议的第13段第二句的新措词是一种改进，尽管他看不出要这一句的实际必要性。至于第14段，应该删去，因为其内容似乎回到了20世纪30年代。另一方面，应保留第15段。

44. **本努纳先生**支持**卡莱罗-罗德里格斯先生**提出的改变第13段第二句的措词的意见。

45. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，他完全同意已指出要由宪法和国内法来决定一个行政区分单位在国际上行为的权力的那些委员们的意见。第12段第二句——比斯利先生已提到的——在理论上和实践上都是完全错误的。极少有一国的区分单位享有国际法律行为能力。第2条第1款(b)(三)项涉及这样一个区分单位受权为行使国家主权权力而采取行动的例外情况。

46. **拉扎凡德拉朗博先生**说，批评第12段也许不合适，因为显然它反映的只是委员会某些委员的意见。

47. **史先生**强烈反对"政治区分单位"一词，并强烈要求不仅在评注中而且在第2条中，都以"行政区分单位"代替它。"政治区分单位"一词是在美国的立法中使用的，这种术语只适用于联邦国家，而不适用于具有单一体制的国家。

48. 评注第13、14和15段涉及许多宪法和政治理论问题。委员会没有时间深入讨论这种微妙的问题和国与国之间不同的理论。因此，他支持托穆沙特先生提出的删去第13、14和15段的建议。

49. **卡莱罗-罗德里格斯先生**指出，"政治区分单位"一词出现在第2条的案文中，因此不可能存在重新开始关于这一条的辩论的问题。

50. **比斯利先生**提到的第12段第二句的问题可以通过删去"国际法人资格或"几个字来解决。因此，这一句将说承认被授予"以国家的名义或代表国家履行主权权力行为的资格"的那些区分单位享有豁免，而不

提国际法人资格，换句话说是不提已造成很大困难的那个概念。

51. 比斯利先生说，卡莱罗－罗德里格斯先生早些时候提出的建议为解决第13段铺平了道路；但是，除非委员会决定要保留第12段的哪几个部分，否则还不可能最终解决这个问题。

52. 史先生说，他仍然认为应删去第13段。

53. 锡亚姆先生说他也赞成删去第13段。必须区分国家和地方当局。他认为，委员会必须集中注意国家，否则，就只会使其工作复杂化。

54. 阿兰焦-鲁伊斯先生指出，宪法法学家对一国的行政区分单位和宪法区分单位加以区别。宪法区分单位享有宪法规定的权利下放，这是联邦国家典型的特征，但是在其他某些非联邦国家也有此情况。举例来说，意大利就是由在权利和职能方面介于国家本身和地方当局之间的地区组成的。它们不仅是行政实体，而且还行使立宪职能，因为它们在某些领域有立法权。在这方面，它们在某种程度上类似于美利坚合众国的各州、德国的州和瑞士的州等等。在"政治区分单位"一词中使用的"政治"一词也许已造成了一些混乱，因为它没有考虑到宪法规定的自治和行政自治之间的区别。因此所需要的是提到政治和行政区分单位，或宪法和行政区分单位。

55. 托穆沙特先生说，他仍然认为应删去第13段，因为它没有真正反映第2条的内容。它回溯到有限豁免的理论还未被承认的时代。在20世纪上半叶，决定一个实体是主权实体，还是某种其他公法实体是重要的。现在既然商业活动与其他主权活动已有区别，那种区别就不再重要了。基本上已采用了一个实体无论在哪里行使"prérogatives de la puissance publique"都享有豁免的职能标准。

56. 佩莱先生说他可以同意卡莱罗－罗德里格斯先生关于第12段的建议，条件是在法文本中出现"puissance publique"几个字的地方，加上"de l'Etat"几个字。

57. 有必要就第13段进行辩论，以确定是否应保留该段。特别重要的是该草稿是包括行使"prérogatives de la puissance publique"的所有实体，还是只包括其中某些实体。他认为不可能避免重新对第12段第二句开展辩论，该句是具有极端限制性的。他认为第13、14和15段混淆了这个问题，因此应删去。

58. 他不同意锡亚姆先生的意见。如果"政治区分单位"这个公认令人遗憾的词被列入案文，就必须对其加以解释。可是，应集中讨论解释而不是案文。尤其重要的是要说明是否应将行政区分单位列入案文。

59. 格雷夫拉特先生说他提议，第一，按卡莱罗－罗德里格斯先生所建议的删去第12段中的"国际法人资格或"几个字；第二，删去第13和14段；第三，删去第15段第一句中"自治"一词。

60. 帕夫拉克先生支持这一建议，他说他还提议以"行政"一词代替第12段第一行中的"政治"一词，或者就在"政治"一词后面加上"或行政"几个字。

61. 本努纳先生建议指定一个工作组，起草第12、13、14和15段的新草稿。这四段是相互搭配的，因此他认为如果要找到解决办法，就必须对其一起加以处理。

62. 雅科维德斯先生支持本努纳先生和格雷夫拉特先生提出的建议。

63. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，工作组起草的任何案文都应说明不应从狭义上来理解"政治"一词，而应参照一国的行政或宪法区分单位来理解。

64. 锡亚姆先生敦促委员会立即通过格雷夫拉特先生的建议，不要讨论太多无意义的细节。

65. 马希乌先生说，格雷夫拉特先生的建议是朝着正确方向迈出的一步，应该予以接受。

66. 至于"政治"一词的使用，他提醒各位委员只提行政区分单位而不提政治区分单位的可能性在起草委员会已引起长时间的辩论。此外，当在二读采用了联邦国家的观念时，"政治"一词就可以不要了，而且还可以用"行政"一词来替代它。可是，还没有进行这一改动，这也许说明了进行目前这场过长的讨论的原因。

67. 史先生说他可以同意删去第12段的第二句，也可以同意格雷夫拉特先生就此提出的修正案。他

关于第13、14和15段的立场仍然没变。它们应该删去。

68. **比斯利先生**说，他的立场与史先生的立场一样。

69. **主席**根据大家所提出的意见，建议指定一个由巴哈纳先生(总报告员)、格雷夫拉特先生、小本曾先生(特别报告员)和帕夫拉克先生(起草委员会主席)组成的工作组，就第12、13、14和15段提出建议。

就这样议定。

上午11时45分会议暂停，中午12时25分复会。

70. **主席**邀请小木曾先生(特别报告员)介绍工作组的建议。

71. **小木曾先生**(特别报告员)说，该工作组关于第12、13、14和15段的建议可能不会令所有委员都十分满意，但是他认为这些建议是一个相当好的折衷方案。第12段应修正为：

"12 第三类是依照宪法有权为行使国家主权权力而采取行动的国家政治以及行政区分单位。'主权权力'一词在法文本中的相应措词是'prérogatives de la puissance publique'。国际法委员会曾详细讨论英文本是否应采用'sovereign authority'一词还是'governmental authority'一词，最后断定在此情况下'sovereign authority'与法文本的'prérogative de la puissance publique'一词的意义最相近。另一方面，有些委员认为，按照国际法，'sovereign authority (主权权力)'一词通常是与国家的国际人格相联系，而国家的国际人格不是这一段的主题。因此，有人认为'governmental authority (政府权力)'是法文措词'la puissance publique'的较好的英文译法。有权为行使主权权力而采取行动的国家自治区域也可在这一类别下援引主权豁免"。

72. 第13和14段应删去。

73. **主席**请各位委员对第12段的修订案文提出意见。

74. **卡莱罗-罗德里格斯先生**提议删去第一句中的"政治以及行政"几个字，以便可以从国家豁免中获益的第三类实体将只是国家区分单位。这一解决办法将解决在第12段措词方面产生的某些困难。

75. **史先生**提议在最后一句"有权"一词的前面插入"依照宪法"几个字。

76. **佩莱先生**说史先生的建议是符合逻辑的，因为工作组已将"依照宪法"几个字加到该段第一句。不过，他不知道加上这几个字是否有道理，特别是鉴于第4段提到的权力不是由宪法而是由法律体系而来的。因此，经过修订的第12段可能与第4段不一致。工作组要能就这一点做出澄清，他将表示感激。

77. **马希乌先生**说，他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生提出的建议。至于佩莱先生的疑问，"依照宪法"一词已被理解为意味着"依照各国的国内法"。"依照宪法"几个字可能太具限制性了。因此，他建议用"依国内法"几个字代替第12段修订案文第一句和最后一句中的"依照宪法"几个字。

78. **帕夫拉克先生**说，正如马希乌先生指出的那样，工作组已将"依照宪法"几个字理解为意味着根据国内法。因此，他赞同马希乌先生的建议。虽然他原则上同意卡莱罗-罗德里格斯先生提出的建议，但是删去"政治以及行政"几个字可能在该报告其他部分引起起草方面的问题。因此，最好保留第12段第一句不动。

79. **比斯利先生**说，他赞同那些希望以"依国内法"代替"依照宪法"的委员的意见。虽然他同意卡莱罗—罗德里格斯先生提出的观点，但是帕夫拉克先生也提出了一个赞成保留第一句不动的令人信服的论点。

80. **巴哈纳先生**说，如果删去第12段中的"政治以及行政"几个字，也应删去第15段中的这几个字。

81. **主席**说，如无异议，他就认为委员会愿通过工作组提出的第12段的修订案文以及三项新修正案。"政治以及行政"几个字将被删去；将以"依国内法"几个字代替第一句中的"依照宪法"几个字；并且在最后一句开头加上"依国内法"几个字。

修正的第12段通过。

第13和14段被删去。

第15段

82. **小木曾先生**(特别报告员)说,工作组建议第15段第一句应修正为:

"不论一国的区分单位的地位如何,均不得妨碍该实体有权作为中央政府机构采取行动或作为国家代理机构行使外国的主权行动。"

83. **比斯利先生**在史先生支持下,提议应在第一句"有权"两字之前加上"依国内法",史先生支持这一建议。

就这样议定。

修正的第15段通过。

第16和17段

第16和17段通过。

第18段

84. **佩莱先生**说,在法文本中,应以"les ministres"代替"les directeurs de département ministériel"几个字。

85. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,第18段所使用的措词很可能是经过慎重考虑的,以便避免在大使之前开列部长的名字。他不知道法文本的情况是否也可能如此。

第18段通过。

第19段和20段

第19段和20段通过。

第21段

86. **佩莱先生**说应以"委员会"一词代替倒数第二句中的"起草委员会"几个字。第21段以及以后各段在某种意义上是非常混乱的。第21段指出,人们一般对"交易"一词的理解是它的意义比"合同"一词广泛。同时,以下各段多次提到"合同或交易"和"合同和交易",这意味着合同不包含在交易的概念之中。这种区别有必要吗?最好避免将合同与交易一分为二。关于这一点,评注几乎没有说清楚。

87. **主席**说,如果有必要,将澄清这两个词之间的区别。他还认为,委员会愿以"国际法委员会"代替"起草委员会"几个字。

就这样议定。

修正的第21段通过。

第22段

第22段通过。

第23段

88. **埃里克松先生**说,应以"国际法委员会"代替第六句中的"起草委员会"几个字。

89. **佩莱先生**说,为了与第21段的解释一致,应删去第23段第一句中的"也"字,并在"包括"一词之前插入"除其他外"几个字。这将表明,合同没有被认为等同于交易。

就这样议定。

修正的第23段通过。

第24至26段

第24至26段通过。

第27段

90. **埃里克松先生**提议在第一句末尾加上"如果在这项实践中,其目的同合同或交易之非商业性质的确定有关"几个字。

就这样议定。

修正的第27段通过。

第28至31段

第28至31段通过。

修正的第2条评注通过。

第3条(不受本条款影响的特权和豁免)的评注

第1和2段

第1和2段通过。

第3段

91. **马希乌先生**说,应以"国际法委员会"代替第五句中的"起草委员会"几个字。

修正的第3段通过。

第4至7段

第4至7段通过。

经过修正的第3条评注通过。

第4条(本条款不溯及既往)的评注

第1和2段

第1和2段通过。

修正的第4条评注通过。

第5条(国家豁免)的评注

第1和2段

第1和2段通过。

第3和4段

92. **埃里克松先生**说,第3和4段是重叠的,可以合并。应起草一个新段落,其第一句将是第3段第一句,接下来是第4段全文,并在该段"不会影响一般国际法"这个短语后面加上"并且不致影响国家实践的未来发展"几个字。然后,紧接这几个字的是第3段最后一句。

93. **卡莱罗-罗德里格斯先生**赞同埃里克松先生的建议。这项拟议的安排并不意味着任何实质性改变,而是对原文的一种改进。

修正的第3和4段通过。

修正的第5条评注通过。

第6条(实行国家豁免的方式)的评注

第1和2段

第1和2段通过。

第3段

94. **托穆沙特先生**说,应删去第二句中的"并且只有在这种情况下"几个字,以便使该段的意思有更大的灵活性。应以"courts are"(法庭)代替最后一句中的"the court is"几个字。

就这样议定。

修正的第3段通过。

第4至11段

第4至11段通过。

第12段

95. **托穆沙特先生**说应在第一句"不是从直接对外国……"几个字之前插入"主要"两个字。

就这样议定。

修正的第12段通过。

第13段

96. **埃里克松先生**提议删去第一句中从"或者提出的诉讼"开始的末尾几个字,因为评注第10段已经包括了这个问题。

就这样议定。

修正的第13段通过。

修正的第6条评注通过。

下午1时零5分散会。

第2245次会议

1991年7月16日星期二下午3时零5分

主席:阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席:阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章 国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.462和

Add. 1 和 Corr. 2 和 3，Add. 2 和 Corr. 1，Add. 3 和 Corr. 1）

D. 关于国家及其财产的管辖豁免条款草案（续）（A/CN. 4/L. 462/Add. 1 和 Corr. 2 和 3）

第 7 条（明示同意行使管辖）的评注

第 1 段

第 1 段通过。

第 2 段

1. **小木曾先生**（特别报告员）提议该句的最后一部分应为："就特定案件通过在法院发表声明或提出书面函件"，这是取自该条第 1 款(c)项的一种表达方式。

就这样议定。

修正的第 2 段通过。

第 3 至 7 段

第 3 至 7 段通过。

第 8 段

2. **拉扎凡德拉朗博先生**提议，在最后一句中，应以"同意"代替"这种同意"，因为在以下各段中规定了表示同意的方式。

就这样议定。

3. **托穆沙特先生**说最好删去倒数第二句，**麦卡弗里先生**支持他的建议。

就这样议定。

修正的第 8 段通过。

第 9 段

4. **小木曾先生**（特别报告员）提议应像第 2 段那样使用该条本身的术语。因此，应以"特定诉讼"代替标题和该段第一句中的"特定案件"一词。

就这样议定。

5. **拉扎凡德拉朗博先生**提议，第 9 段开头应以"一个"代替"另一个"几个字，因为该段才开始列举国家同意的确实、不可争辩的证据。**麦卡弗里先生**和**卡莱罗-罗德里格斯先生**支持他的建议。

就这样议定。

修正的第 9 段通过。

第 10 段

6. **拉扎凡德拉朗博先生**说应加上"international"（国际）一词，以便使法文本与英文原本一致。

就这样议定。

7. **托穆沙特先生**说最后一句是不正确的，因为个人通常可以援引国际条约中的规定。

8. **小木曾先生**（特别报告员）回答说，可以援引国际条约中的规定的是缔约国而不是个人。

9. **主席**说，除了在人权领域极少的几个例外以外，情况实际上就是这样。

10. **托穆沙特先生**说，他的理解是在许多法律体系中，实际上是在大部分法律体系中，个人可以援引国际条约的规定：这取决于有关的本国法律秩序。事实上，他怀疑最后一句是否符合当代潮流，因此他提议修正这一句，改为："另一方面，个人或公司能否成功地援引条约或国际协定中的一项规定通常取决于同执行条约有关的本国法律秩序的特定规则"。

就这样议定。

修正的第 10 段通过。

第 11 至 13 段

第 11 至 13 段通过。

修正的第 7 条评注通过。

第 8 条（参与法院诉讼的效果）的评注

第 1 至 7 段

第 1 至 7 段通过。

第 8 段

11. **埃里克松先生**说最后一句的最后一部分，即"不扩大到一国或其代表在外国诉讼中出庭以便履行保护其国民的义务的一切情况"，给人的印象是，参加外国法庭诉讼以便保护其国民的一个国家因此放弃了管辖豁免——这是不符合第 8 条第 3 款的。因此，他提议以"不涉及到"代替"不扩大到"几个字。

就这样议定。

修正的第8段通过。

第9段

第9段通过。

修正的第8条评注通过。

第9条(反诉)的评注

第1段

12. 托穆沙特先生提议以"a court"(法院)代替第二句中的"the court"(法院)两个字。

就这样议定。

修正的第1段通过。

第2段

第2段通过。

第3段

13. 麦卡弗里先生提议,为了明确起见,应简化第二句,用"诉讼"一词代替"互诉或交叉诉讼"几个字,以便将反诉只限定为是被告为答辩一项原诉或主诉而提出的一项诉讼。

14. 马希乌先生提出,由于反诉的概念在英文和普通法体系中,以及在民法体系中都是同样的,所以应简化前两句,改为:"'反诉'的概念预先假定一项主张已经存在或保持。反诉是被告为答辩一项原诉或主诉而提出的一项诉讼"。第三句应删去。

15. 在有埃里克松先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、恩詹加先生、格雷夫拉特先生和本努纳先生参加的交换意见之后,主席说如无异议,他就认为委员会同意采纳马希乌先生的建议。

就这样议定。

修正的第3段通过。

第4至7段

第4至7段通过。

第8段

16. 麦卡弗里先生提出,由于他就第(3)段已经提出的理由,应删去第一句中的"互诉或交叉诉讼或"几个字。应用"诉讼"一词代替第四句中的"交叉诉讼"一词。

就这样议定。

17. 在有埃里克松先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、阿吉博拉亲王、恩詹加先生、马希乌先生、比斯利先生、托穆沙特先生和小木曾先生(特别报告员)参加的交换意见之后,主席说如无异议,他就认为委员会同意删去倒数第二句,并将最后一句的开头改为"同样,根据第9条第3款,一国被视为……"。

就这样议定。

修正的第8段通过。

第9段

18. 锡亚姆先生说第9段不清楚,措词极不简洁;应重新起草该案文。阿吉博拉亲王支持他的意见。

19. 拉扎凡德拉朗博先生说他赞同这一意见。第9段非常复杂,它提出的一些关于反诉的原则在大陆法系国家中,特别是在法国是不被接受的。

20. 本努纳先生说这一段确实相当不清楚。它只是叙述了一些国家的惯例,因此他怀疑第9条评注是否应保留这一段。

21. 托穆沙特先生说,第9段对解释第9条没有什么益处。因此,他提议删去这一段。马希乌先生和比斯利先生支持他的建议。

22. 哈索内先生说他赞成删掉第9段,除非它是折衷的结果。如果是折衷的结果,就应保留该段。

23. 小木曾先生(特别报告员)在回答巴哈纳先生的询问时说,正如第9段最后一句表明的那样,该段阐明了他向起草委员会提出但被驳回的一项建议的大意。该段不是要解释已通过的第9条,而是要让外交会议有机会决定将第9段倒数第三和第二句中说明的以美国的惯例为基础的一项条款包括在内是否可取,他认为该项条款可以列入草稿。他深信,这种可能性可以留给外交会议决定,但是鉴于已提出的所有各种反对意见,他不反对删去这一段。

24. 麦卡弗里先生说,无论如何,第9条评注第

4段的末尾，特别是第9和第10句提到的那几句话已说明了这种惯例。

25. **帕夫拉克先生**说第9段是有用的，因为它叙述了一种已经过审查但被驳回的可能性；然而，他不反对删去这一段。

26. **主席**说，他认为委员会同意删去第9段。

就这样议定。

删去第9段。

修正的第9条评注通过。

第10至17条的整体评注（A/CN.4/L.462/Add.2和Corr.1）

第1至7段

27. **史先生**在谈到有关介绍草案第三部分的第10至17段评注时说，所采用的标题是一个折衷的解决办法，委员会赁借这个解决办法，已得以结束一场关于绝对豁免和有限制豁免的无休止的理论辩论。实际上，在起草该评注时已使一个思想派别好像战胜了其他思想派别，而情况却并不是这样。由于这一原因，应删去第1段，以及第2段前3句和第3至7段全文。因此，除了这样删节将缩短已经太长的一章以外，对各国来说，这几条的草稿还会变得更可以接受。

28. **马希乌先生**说，他希望避免重新开始关于各种豁免概念的一场理论辩论。不过，由于该评注似乎没有达到适当的平衡，所以他赞成删去史先生指出的第1段全文和第2段中的部分内容。

29. **格雷夫拉特先生、恩詹加先生和阿吉博拉亲王**说，他们的意见也是这样。

30. **帕夫拉克先生**说，他准备接受拟议的删节，条件是保留第6和7段。特别是就第7段而言，有许多脚注提到委员会早些时候的工作并对全权代表会议来说是非常有用的。

31. **本努纳先生**说，他也认为应保留第6和7段，但是第7段可以包括对将要删去的几段中提出的考虑的一个简要说明；因此应加上一个中性的句子，即："但是，国际法委员会决定采取务实态度，同时考虑到所涉及的情况和各国的惯例"。

32. **托穆沙特先生**说他支持这一解决办法。

33. **主席**在以委员会的一名委员身份讲话时说，他也支持这个办法。

34. **帕夫拉克先生**提议，以"这"代替第6段中的"总的说来"。

35. **主席**说如无异议，他就认为委员会同意删去第1段、第2段前三句和第3、4、5段，并通过经帕夫拉克先生修正的第6段和经本努纳先生修正的第6段。

删去第1段和3至5段。

修正的第2、6和7段通过。

第10条（商业交易）*的评注*

第1至9段

第1至9段通过。

第10段

36. **史先生**提议删第二句和以"第二"开头的第三句。这部分似乎是不符合逻辑的。它规定了企业"代表其自己"行为的条件，然后又说该企业"必须具备独立法人资格"。很难看出这两个条件之间有什么联系。此外，在该部分出现的"代表国家"一词是模糊和危险的。在起草第10条第3款时曾成功地避免使用这个词，但是它现在又出现在评注中，可以说是从后门偷偷溜进来了。

下午6时15分散会。

第2246次会议

1991年7月17日星期三上午10时零5分

主席：阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比

斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第二章 国家及其财产的管辖豁免(续)(A/CN.4/L.462和Add.1和Corr.2和3,Add.2和Corr.1,Add.3和Corr.1)

D. 关于国家及其财产的管辖豁免条款草案(续)(A/CN.4/L.462/Add.2和Corr.1)

第10条(商业交易的评注)(续)

第10段(续完)

1. **主席**提醒各位委员说,史先生在上次会议上提议删去第二句和第三句,以及第四句开头的"第二"一词。

2. **小木曾先生**(特别报告员)说,第二句所说诉讼必须涉及国家企业或其他实体代表其自己所从事的商业交易,是第10条第3款的基础。不过,为了迎合史先生的观点,他准备同意删去该句中的几个字,即"并且不代表母国"。至于第三句,似乎完全有理由说,如果国家企业仅仅作为国家的另一个自我而行为,这种商业交易就会被认为是该国所进行的。

3. **格雷夫拉特先生**说,他支持史先生的建议,因为该评注引进了一个在第10条第3款中所没有的新内容——即一个企业是否会被认为正在代表国家而行为——而实际争论点只是国家企业的商业活动。因此,他提议删去第二句中"代表它自己并且不代表母国"几个字和第三句全句。

4. **小木曾先生**(特别报告员)和**史先生**表示他们同意这一提案。

5. **麦卡弗里先生**说,如果删去第10段第三句他将感到很遗憾,因为他认为该句反映了现有的法律。

6. **主席**说,如果没有人反对,他将认为国际法委员会同意通过格雷夫拉特先生修正的第10段。

修正的第10段通过。

第11段

7. **佩莱先生**说,在就第10条第3款举行的长时间的讨论期间,我们已特别强调指出,该款最后一部分是多余的,没有对法人资格的概念补充什么。但是,该评注没有反映出这一观点。因此,他提议加上一两句话说明,将第10条第3款(a)和(b)项包括在内只是为了详细说明法人资格意味着什么,而决不影响该款的开始条款。

第11段在这一谅解下通过。

第12段

8. **史先生**提议,为了更清楚地反映出关于删去有关纳税问题的条款的辩论,应以"不应影响有关纳税问题的法律"代替该段从倒数第二句"不应解释为"几个字开始的最后一部分。巴尔谢戈夫先生支持他的建议。

修正的第12段通过。

第13段

9. **史先生**提议删去第10条评注第13至35段全文。首先,第三部分的几项条款反映了一种折衷的方案,因此他认为评注第13段第二句尤其不可接受。这几段中载有在评注中根本没有位置的理论说教,其目的是要证明有限制理论是占优势的;他认为,这种主张是完全不能接受的。但是他确实接受了这几项条款所体现的折衷方案,而且实际上已经撤回了对有关雇用合同条款的保留意见。此外,这样一种长篇大论的理论说教只会起反作用,因为如果各国没有陷入理论论战,它们本来很可能采取一种务实的方法,通过该条款草案。必须记住,某些理论概念对一些国家来说是不可接受的,因此不能把这些概念强加给它们。

10. 第二,该报告列举了许多无关系的例子。例如,该评注第24段脚注121援引了中澳投资协议第7

条。该协议不涉及一个缔约国在另一个缔约国的投资问题，而是涉及两个缔约国公民的投资问题。因此，必须参照关于"国民"一词定义的条款来理解该协议第7条，但是在脚注中没有援引这一条，所以不可能正确理解第7条的含意。例如，根据中国法律，在澳大利亚为开采铁矿进行大规模投资的中国国营公司是普通法人；它们与国家毫无关系，因此不能要求豁免。因此，该协议第7条规定，在两个缔约方中任何一方的公民的投资产生了问题时，应依照该缔约方允许进行投资的国内法来解决这个问题。因此，第7条不是有限制理论的一个例子。

11. 该评注中的另一个例子是第25段提到的1958年中苏贸易协定。这项协定也不应视为有限制理论的一个实例，而应视为至少在中国方面是以双边协定的形式明示同意放弃豁免的一个例子。

12. 第三点也是最后一点，第10条评注全文过长，与其他各条的评注相比不成比例。因此，应尽量删去无关的段落以缩短该评注。

13. **埃里克松先生**说，或许可以把第13至35段放在第三部分的导言中。

14. 作为一项一般规则，应在评注中对理论加以阐明并引用一些先例。但是，他根本无法肯定第13至35段所载对国家实践的概览是否证明了一个特定理论已战胜另一个理论。而它所证明的却是一些国家已改变态度，而另一些国家却没有改变。归根结底，这是国际法委员会关于有关问题的结论。

15. **麦卡弗里先生**说，他同意埃里克松先生的意见。委员会对任何大规模删节都应慎重，特别是因为这些材料已被列入经一读通过的几项条款的评注之中。此外，重要的是证明第10条这个第三部分中的第一个实质性条款在国家实践中已有基础。这样长的评注并不是没有先例，其引用的案例和例子作为研究和参考的资料来源是极其有用的。或许有可能删去某些不适当的例子。

16. 他提议史先生和特别报告员进行协商，以便就审议的这个评注达成一项具体建议。

17. **佩莱先生**说，史先生已提出了评注应采取的确切形式这一非常重要的问题。在评注中，委员会必须论证和说明它已做出的决定。评注不是审查先例或国家实践的地方。鉴于这些考虑，史先生提出质疑的案文也许不适于列入该评注。同时，该案文的某些部分可能是有价值的，应该保留。

18. **巴尔谢戈夫先生**说，委员会起草评注的目的是要说明其决定的理由。第10条评注的长度给人留下这样的印象，即委员会赞同一个特定的理论，而这是要避免的。因此，需要起草一个新的、更加客观的案文。

19. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说他也认为可以删去第13至35段。各条款的评注没有必要涉及这种细节；这些资料在其他地方也可以得到。该评注的长度甚至可能使各国更难以接受某些条款。

20. **阿吉博拉亲王**说，必须慎重考虑史先生的建议。这几段提供了对学者和研究人员显然是有价值的大量材料。但是，评注不是要仅仅成为一篇学术论文。问题依然是，这种详细的解释是否可取。解决办法不妨是保留一些最有关的材料，删去带有理论倾向性并可能损害该条款的那些段落。

21. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，程序性的解决办法是将审查第10条评注并提出适当改动的任务交给一个工作小组。**马希乌先生**支持他的意见。

22. **托穆沙特先生**提议删去第13段之前的题目第二行中的"作为国家豁免的一个例外"几个字。

23. **帕夫拉克先生**说，他同意阿兰焦-鲁伊斯先生提出的程序性解决办法。虽然大部分材料可以删去，但是应保留第24至28段和第35段。它们是对有关在商业交易领域管辖豁免的确切范围这个问题的国家实践的一个评述。对于拟议的全权代表会议的参加者来说，如果有一份文件能将有关此问题的所有资料都汇集其中就太好了。

24. **格拉夫特先生**说他赞同关于建立工作小组的想法。同时，他认为史先生的建议是有价值的。因此，他提议将第13段第一句保留在脚注中。然后，该脚注将具体提到载有目前第13至35段所涉大部分材料的早些时候的报告。

25. **本努纳先生**说，由于在国际法委员会以前的

报告中可以找到第 13 至 35 段所载对国家实践的评述，他赞同格雷夫拉特先生的建议。

26. **恩詹加先生**说，他不能接受格雷夫拉特先生的建议。他建议将这个问题交给一个工作组。他没有把握，是否应删去所有这些段落。例如，其中一些脚注是重要的，对各国政府来说可能是有用的，因为各国政府可能得不到早些时候的参考资料。

27. **主席**在作为委员会的一名委员发言时说，他赞同关于建立工作小组的想法。在第 10 条的评注中真没有必要引用这么多的材料。在起草条款时已经提到了其中的大部分材料。此外，事实上，该案文意味着在国际法委员会中，一个特定理论已经占上风。

28. **小木曾先生**(特别报告员)说，他在起草该案文时考虑到一位委员关于在第 10 条评注中应引用具体案例的请求。此外，该评注是要作为拟议的全权代表会议与会者的一个辅助材料，使他们能在一个文件中获得有关国家管辖豁免条款草案的所有有关资料。

29. 遗憾的是，一些委员误解了他的意图，把该评注说成是赞同一个特定的理论。史先生批评该评注提到 1958 年中苏关于贸易和航行条约；但是，在经一读通过的案文中已经提到该条约。此外，他在评注中已经说明，一些委员认为条约实践是同意的例子，并不一定表示接受一个特定的理论。

30. 如果不得不删去所引用的例子，他会大失所望的。他愿意删去提到某些条约的地方。但是，他不愿意删去所提出的案例材料。他将以此为条件参加工作组。

31. **主席**建议，拟议的工作组应由小木曾先生(特别报告员)、史先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生和巴哈纳先生(总报告员)组成。它将考虑缩短第 10 条评注第 13 至 35 段，特别是有关所列举的例子和所引用的案例的问题。

32. **史先生**回忆说，他曾提议删去评注第 13 段第二句和第 14 至 35 段。

33. **拉扎凡德拉朗博先生**说，恩詹加先生的建议很好，他支持。他确信，拟议的工作组将认真考虑这些段落并提出一项积极的建议。

34. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，他完全同意史先生的意见。有必要采取一种现实的方法。各国政府对经一读通过并附有说明性材料的该条款草案已经表态。经二读通过的条款考虑到了各国政府表示的，特别是在第六委员会表示的意见。

35. 在这种情况下，他同意佩莱先生的意见，即不需要这么多的文件。大会不需要国际法委员会提供这些条款的任何证明材料。它需要结论来说明反映在经二读通过的条款中的折衷解决办法。没有必要增添任何其他东西。

36. 如果举行全权代表会议，会议必然会得到所有有关文件，特别是特别报告员的报告和国际法委员会讨论的简要记录。

37. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说，认为工作组在几分钟后就可以完成其工作是不现实的。它需要上午余下的时间。

38. **佩莱先生**说，工作组不应将其工作限于删去某些段落。一些委员想得到其中一些段落的折衷解决办法。

39. **主席**说，如无异议，他就认为委员会同意建立一个工作组，该工作组由他提到的那些委员组成，并将向委员会提出报告。

就这样议定。

上午 11 时 20 分会议暂停，中午 12 时 15 分复会。

40. **小木曾先生**(特别报告员)在汇报工作组的建议时说，已提议删去第 13 段第二句；删去第 14、15、17、19 和 25 段；还要删去第 26 段第 1 句中的“类似的”一词，第 28 段的最后 4 句、和第 29 至 33 段并将题目中的参考资料编入一个脚注，在第 34 段“本条第 1 款所规定商业活动方面的国家非豁免概念”之后接“在上文所查核的资料中找到先例”。与将要删去的段落有关的一些脚注可以酌情编入该案文。

41. **托穆沙特先生**提议将第 13 段之前的题目，即“(b)‘商业交易’作为国家豁免的一个例外的法律基础”改为：“(b)国家豁免中的‘商业交易’的法律基础”。

42. **佩莱先生**说，他赞成托穆沙特先生的建议，但是其法文措词颇为费解。

43. **主席**提议将该题目改为："国家豁免中的商业交易"。

就这样议定。

44. **主席**请委员会审议工作组有关第10、13至35段的建议。

第13段

修正的第13段通过。

第14和15段

第14和15段删去。

第16段

第16段通过。

第17段

第17段删去。

第18段

45. **佩莱先生**说，美国驻德黑兰的外交和领事工作人员的案例与商业交易毫不相干，在这里没有用。因此，他建议删去第18段第二和第三句。

46. **小木曾先生**(特别报告员)说，他不反对佩莱先生的建议。

47. **主席**说，佩莱先生提到的例子可能是贴切的，因为国际法院必须考虑所采取的冻结一方的资产的行动是否合法。但是，鉴于佩莱先生反对，他建议删去第18段第二和第三句；脚注100也将删去。

就这样议定。

修正的第18段通过。

第19段

第19段删去。

第20段

48. **托穆沙特先生**提出，由于第19段已被删去，第20段开头的"因此"一词也应删去。

就这样议定。

修正的第20段通过。

第21和22段

第21和22段通过。

第23和24段

49. **佩莱先生**在谈到第23段的第15脚注说，该报告草稿不必载有引用的所有文件的全文。他希望特别报告员在重新安排参考资料时，将删掉已被删去的段落的脚注并缩短已保留下来的段落的脚注。

50. **小木曾先生**(特别报告员)说，他打算只保留资料来源。被删去的段落所载的有关案例材料将转载于评注的某些脚注中。

51. **主席**说作为这种方法的基础，应缩短脚注114至119。

52. **佩莱先生**说，脚注只是要作为参考，不应载有引语或附加评论。他还希望特别报告员和秘书处删掉仅仅在学术上是重要的参考资料。

53. **主席**说，他相信特别报告员会妥善处理这些参考资料的。他同意删去与该案文无直接关系的脚注。

54. **埃克里松先生**说，除了与现已删除的案文有关的脚注外，工作组还建议删去第24段的3个脚注，因为它们涉及该案文有争论的方面。

第23和24段通过。

第25段

55. **埃里克松先生**说，工作组已决定建议删去第25段及其脚注。

56. **主席**说，脚注的删与留应由特别报告员决定。

就这样议定。

第25段删去。

第26段

57. 主席说，工作组建议删去“类似的”一词。

修正的第26段通过。

第27段

第27段通过。

第28段

58. 主席说，工作组建议删去最后四句。

修正的第28段通过。

第29至33段

59. 主席说，工作组建议删去第29至33段，并应将题目中提到的国际法研究院、国际法协会、哈佛研究所和国际律师协会载入一个脚注。

根据这项谅解删去第29至33段。

第34段

60. 主席说应在“本条第1款所规定商业活动方面的国家非豁免概念”之后接“在上文所查核的资料中找到先例”几个字。

修正的第34段通过。

第35段

第35段通过。

下午1时散会。

第2247次会议

1991年7月17日星期三下午3时15分

主席：阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿（续）

第二章 国家及其财产的管辖豁免（续完）

D. 关于国家及其财产的管辖豁免条款草案（续完）（A/CN.4/L.462/Add.2和Corr.1）

第10条（商业交易）的评注（续完）

第11段（续完）

1. 主席说，应佩莱先生的请求[①] 委员会同意加在第11段末尾的那句话的案文已提交给秘书处。它是：“另一些委员强调指出，第3款(a)项和(b)项并没有对独立的法律人格添加什么，因此是多余的”。

修正的第11段通过。

修正的第10条的评注通过。

第11条（雇用合同）的评注

第1和2段

第1和2段通过。

第3段

2. 本努纳先生在谈到第二句时说，用“行政”一词来形容雇用国将要运用的法律是不妥当的。该国并不一定雇用文官，因此很可能运用其他方面的法律，例如在雇用合同雇员的情况下。因此，他提议删去第二句和第三句中的“行政”一词。

修正的第3段通过。

---

① 见第2246次会议，第7段。

第4段

第4段通过。

第5段

3. **托穆沙特先生**指出委员会想要在关于有限制豁免和绝对豁免的矛盾概念的辩论中保持中立，同时提议删去该段题目中的"或者国家豁免的一般规则中的另一个例外"。此外，由于本努纳先生提出的原因，应去掉第三行中的"行政"一词。

修正的第5段通过。

第6段

4. **帕夫拉克先生**说，在第6段中还应删去第一句中"或者国家豁免的一般规则中的另一个例外"这个短语。

5. **托穆沙特先生**说，该段最后一句的措词方式似乎与其评论的条款有矛盾。

6. **埃里克松先生**提议缩短这一句，使其更加清楚，换句话说，这句话应以"亦已予删除"几个字结束。

修正的第6段通过。

第7段

7. **埃里克松先生**说，该段中列举的例子没有很好地说明想要包括的情况。在这样一个案文中谈到"较低级的雇员"和"卑下的工作"是不合适的。应删去这一段。

第7段删去。

第8段

8. **本努纳先生**提议删去第一句的第二部分，即从"因而允许……"几个字开始的那一部分。这部分所含想法已在该句第一部分充分表达了。

9. **主席**在作为国际法委员会的一名委员发言时说，他不反对这样删节，但是这样就显得与下一句不连贯。

10. **恩詹加先生**说，他赞同主席的意见。他不反对删去这句短语，但是这将损坏这一段的连惯性，使人难以看出第一句和第二句之间的逻辑性。此外，一般地说，所有这种删节都很可能影响这份经过非常认真地起草的报告的可理解性，而且委员会没有充足的时间讨论这种删节是否值得。

经过本努纳先生修正的第8段通过。

第9段

11. **佩莱先生**指出，在通过第11条时，他已提出了正式的保留意见。他与其他委员不一样，他认为豁免是惯例，而不豁免则是例外。他希望在该条的评注中能表达这种意见。可以插入一句话指出"一些委员虽然不反对通过第11条，但是却表示更愿意把惯例和例外对调，并且认为豁免成为这一领域的原则"。

12. **恩詹加先生**在**巴尔沃萨先生**支持下说，他们认为评注不是谈委员的保留意见的地方。相反，委员的保留意见应载在简要记录和委员会具体报道审议情况的报告中。

13. **巴哈纳先生**(报告员)提议，像早些时候所做的那样，删去"或者国家豁免的例外"这个短语。

修正的第9段通过。

第10至15段

第10至15段通过。

第16和17段

14. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，这两段记录了个别委员的意见。正如刚才在回答佩莱先生时已经指出的那样，这种意见不应出现在评注中。

15. **本努纳先生**在**巴尔沃萨先生**支持下说，评注的目的是要解释条款，而不是报道委员们的意见；评注涉及条款的实质，而不涉及一个机构的讨论。

16. **佩莱先生**说，这两段提出了一个根本问题。当一名委员对一个特定条款提出保留意见时，他这样做是为了表明他持反对意见，而并不阻碍工作的完成。事实依然是，委员会应说明它已制定并提出的折衷解决办法是经过很多辩论的。否则，大家的立场就会变得强硬，折衷的解决办法就不可能达成。因此，他提议至少应保留第17段。

17. **史先生**说，第16段提到的意见是他的意见。

如果删去这一段，他不会反对。至于第17段，就要由有关委员决定了。他个人认为，所选择的解决办法应是公平的，并且还应适用于所有委员。如果不是这样，整个报告都必须重新考虑了。

18. **帕夫拉克先生**说，原则上，评注不应以保留意见或撤回保留意见的形式记录国际法委员会委员们采取的技术性的立场。这种立场已适当反映在简要记录中。只有在一种情况下个人意见应出现在评注中，即当规定这样一个方法是在起草委员会中促成折衷解决办法的一个先决条件时。

19. **巴尔谢戈夫先生**说，这个问题要比现在我们眼前的问题广泛得多。它应在下一届会议起草报告之前解决。意见出现分歧，而每一方都有正当的理由。他没有自己的既定立场，他确信委员会将深入讨论这个问题。

20. **主席**说，他也认为委员会在下届会议上应一劳永逸地解决这个问题。

21. **本努纳先生**正式提议删去第16段并在第17段改用一个非人称短语，从而使该段开头为："委员会内有人指出，第2款(c)项……"。

22. **佩莱先生**说，他支持这一解决办法。

第16段删去。

修正的第17段通过。

修正的第11条评注通过。

第12条(人身伤害和财产损害)的评注

第1段

23. **史先生**提议在英文本中以"tort"(侵权行为)代替"delict"(违法行为)一词。其他文本也应酌情修改。

就这样议定。

修正的第1段通过。

第2和3段

第2和3段通过。

第4段

24. **托穆沙特先生**说，一个保险公司不是一个国家，不能利用豁免。因此，应删去第四句，因为在该段中放上这句话不合适。不过，如果大多数委员赞成保留这一句，他就不坚持这一提议。

25. **主席**说他对这句话的解释是，如果保险公司拒不履行其赔偿责任并且该国援引了豁免，这个保险公司就不需要履行其赔偿责任。另一方面，如果没有豁免，这个保险公司就必须履行其赔偿责任。简单地说，这个保险公司不能为了逃避赔偿责任而以豁免为掩护。

第4段通过。

第5和6段

第5和6段通过。

第7段

26. **托穆沙特先生**说，他决不能同意将裁定解释为可以保护故意犯有诸如寄送邮件爆炸物的不法行为的那些人。因此，最好删去第一句中的"邮件爆炸物"几个字以及最后一部分：即"或者实际有给一个人造成人身伤害或给有形财产造成损失"。第二句开头将是"越界射击……也都是明显……"。

27. **埃里克松先生**提议删去第二句中的"按国际公法来说是明显侵犯邻国领土"。

28. **主席**说，如无异议，他就认为委员会同意托穆沙特先生和埃里克松先生的建议。

修正的第7段通过。

第8至11段

第8至11段通过。

修正的第12条评注通过。

第13条(财产的所有权、占有和使用)的评注

第1和2段

第1和2段通过。

第3段

29. **拉扎凡德拉朗博先生**提请委员会注意有必要对法文本的第一句做编辑上的改动。

30. **卡莱罗-罗德里格斯先生**提议删去倒数第二句。

就这样议定。

31. **佩莱先生**说，既然在条款本身中翻译了完全相同的措词，他就不能同意在法文本中提到英文措词"which is otherwise competent"的使用。因此，该评注应使用"compétent en l'espèce"这个措词。

就这样议定。

修正的第 3 段通过。

第 4 段

32. **拉扎凡德拉朗博先生**说，第五句是相当臃肿的，因为它表达了在英语体系内有许多法律体系的想法；要点或许是对什么构成财产和什么构成利益有各种不同的解释。他提议将该句修改为："因此，甚至在英文的用法中，构成对财产的一种权利的东西也可以被认为是一种利益。"

33. **主席**建议删去这句话。

34. **格雷夫拉特先生**提议删去第四句中的"每个国家国内法律体系中的细微差别"。

35. **佩莱先生**在**卡莱罗-罗德里格斯先生**支持下说，在法文本中使用"right or interest"几个字令他不安，他提议用法文中现成的措词"droit ou intérêt"代替这几个字。

36. **主席**说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 4 段，同时考虑到佩莱先生的意见并将第四句和第五句改为："财产法，特别是不动产法，有许多特点。在一个体系中构成对财产的一种权利的东西在另一个体系中可被认为是一种利益。"

经过这样修正的第 4 段通过。

第 5 至 7 段

第 5 至 7 段通过。

第 8 段

第 8 段删去。

修正的第 13 条评注通过。

第 14 条(知识产权和工业产权)的评注

第 1 至 9 段

第 1 至 9 段通过。

第 10 段

37. **本努纳先生**说他反对在第二句中使用"包括任何发展中国家在内"几个字，因为它们带有歧视性。事实上每一个国家都可自由地在其自己的领土内奉行其自己的政策。这几个字应删去。

就这样议定。

修正的第 10 段通过。

修正的第 14 条评注通过。

第 15 条(参加公司或其他集体机构)的评注

第 1 至 4 段

第 1 至 4 段通过。

第 5 段

38. **帕夫拉克先生**提议像在其他地方已经做的那样，删去第一句中"或者国家豁免的例外"几个字。

就这样议定。

修正的第 5 段通过。

第 6 段

第 6 段通过。

第 7 段

39. **本努纳先生**提议以"les plus qualifiés"代替法文本最后一句中的"les plus cŏmpétents"几个字。

就这样议定。

修正的第 7 段通过。

第8和9段

第8和9段通过。

修正的第15条评注通过。

第16条(国家拥有或经营的船舶)的评注

第1至16段

第1至16段通过。

第17至20段

40. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说第17段提出了一些问题:它谈到一国政府提出的问题,但却没提所给予的答复,它继而谈到起草委员会,而没有谈到国际法委员会。他建议在第二句句尾加上"国际法委员会也对其加以考虑",以便证明以下各段是有道理的。

41. **巴尔谢戈夫先生**说,由于国际法委员会还没有机会审议第17段和以下各段所提到的问题,他不知道在评注中提到这些问题是否确实合适。他也怀疑第18段提出的结论的由来,不管这些结论可能是多么正确。

42. **恩詹加先生**建议删去第17、18和19段。

43. **拉扎凡德拉朗博先生**指出,第17、18和19段记述了起草委员会的工作。难道要完全忽视起草委员会的审议吗?

44. **佩莱先生**说,他赞同拉扎凡德拉朗博先生的意见,支持卡莱罗-罗德里格斯先生的建议。第17、18和19段提到的问题一直是起草委员会长期、热烈讨论的主题,起草委员会已最终决定不将这些问题提交给国际法委员会,但有一项谅解,即国际法委员会在其报告中将提请大会注意这些问题。

45. **格雷夫拉特先生**说,他的意见也是保留记述了基本情况的第17至20段不动。

46. **马希乌先生**说,虽然他理解拉扎凡德拉朗博先生和佩莱先生的观点,但是应小心不要把评注弄得像是审议起草委员会主席提出的工作报告。他提议将第17段和以下各段合并,并在脚注中提到这些段落所开列的国际文书。

47. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,这几段的陈述最令他忧虑。在第18段段尾仅仅指出"国际法委员会……的确注意到在起草委员会所交换的意见",另外在第20段也是仅仅指出"因此,国际法委员会的确注意到在起草委员会交换了意见",而这几段的其余部分只是提到国际文书。也许,马希乌先生的建议将是这个问题的一个解决办法。

48. **比斯利先生**建议以下列措词陈述第18和20段中的结论:即"国际法委员会注意到这个问题并同意提请大会注意它"。所提到的文书将载于一个脚注。由于第18段的这部分评注只不过重述了起草委员会的讨论,而且这个问题还没有提交给全体会议,他不知道将这部分载入国际法委员会的报告是否合适。

49. **巴尔谢戈夫先生**说,解决办法将是简要提到所提出的问题并请读者参看有关简要记录。如果文书清单是有用的,它可以成为一个脚注的主题。另一方面,国际法委员会应说明它为什么没有审议所提出的问题。

50. **史先生**说,评注紧跟有关船舶问题的第16条条款是符合逻辑的。但是,第17至20段与般舶问题毫不相干。因此,将它们放在评注中是不合适的,特别是因为国际法委员会还没有对所提到的问题采取立场。因此,这几段应该删掉。不过,他可以接受折衷方案,即在一个脚注中简要说明国际法委员会对飞机问题的立场。

51. **佩莱先生**说,为了对许多委员似乎都可以接受的马希乌先生的建议做一补充,他建议保留第17段,其最后一句开头为:"起草委员会简单地审查了这个问题,然后国际法委员会也简单地审查了这个问题"。在第18段开头的清单以及在该请单之后的前7行都应删去。于是第18段将成为:"有关公约[有一个脚注开列这些公约]没有直接涉及这个问题……进一步的分析。国际法委员会承认已产生这个问题,同时虽然知道这个问题的重要性,但只是注意到在起草委员会所交换的意见"。第19段只保留第一句,然后紧接着是第20段,该段的最后一句将是:"国际法委员会还注意到在起草委员会中交换了意见";有关公约将是一个脚注的主题。尽管如此,他仍然更喜欢目前的案文。

52. 恩詹加先生说，用一个脚注代替第17至20段就足够了。该脚注将仿照第17段的措词，然后再加上一个短语，即"在此期间，对于列入一个关于这个专题的条款的必要性发表了各种意见"。

53. 本努纳先生说，第17、18和19段不是第16条的评注，对国际法委员会为什么认为没有必要列入一个关于这个专题的具体条款也未加以解释，而是表明有大量关于民用航空法和空间法的条约实践。他提议保留第17段第一句，在此之后接下述一段案文，即："国际法委员会讨论了这个问题和空间物体的问题。鉴于有大量关于国际民用航空规则、空间法和空间物体的条约实践，国际法委员会认为没有必要列入这方面的一项一般条款"。这些公约名称载于脚注。最后一点，在各条评注中没有必要谈到国际法委员会与起草委员会的关系。

54. 佩莱先生说，本努纳先生的建议将认可认为由于许多公约已涉及这个主题，没有必要进行编纂工作的那些委员的意见。但是，同船舶的情况一样，有大量实践这一事实就说明还有讨论的余地。如果国际法委员会接受本努纳先生和恩詹加先生的论点，那么它就必须探讨他提出的论点——而这是他的建议要避免的。

55. 阿吉博拉亲王说，第17至20段反映了在第16条评注确实应载述的意见。但是，第18和19段所开列的文书却应在脚注中提到。

56. 托穆沙特先生提议删去第17至20段并以下述一个段落代替它们，即"第16条并不载述关于飞机或空间物体的国家豁免问题，因此它不能适用于这种物体"。这一段附带有一个脚注指出："国际法委员会对这个问题的讨论情况见简要记录……"；秘书处只要加上有关简要记录的文号就足够了。

57. 格雷夫拉特先生说他支持托穆沙特先生的建议，但是要指出注解应提到起草委员会主席向国际法委员会的口头报告，帕夫拉克先生在口头报告中曾提到这个问题。

58. 马希乌先生说他赞同托穆沙特先生的建议，特别是因为正是托穆沙特先生首先在起草委员会中提出这个问题的。

59. 小木曾先生（特别报告员）说，他在第二次报告[2]中已提请人们注意飞机问题，但是国际法委员会在将条款草案交给起草委员会之前从未审议过这个问题。在起草委员会，一些委员相当晚才提出飞机和空间物体的问题。虽然他在第二次报告中已经指出，他本人认为在这个阶段试图拟订关于飞机和空间物体豁免的基本原则是不妥当的，并因此极不情愿提交给国际法委员会一项条款草案，但是起草委员会主席已请他拟订一项建议供起草委员会讨论。因此，他提出了一项非常明确易懂的条款，根据该条款，只有武装部队、警察和海关使用的飞机才被认为是享有豁免的国家飞机。但是，在起草委员会讨论之后，他得到一项建议，即他应在评注中提到飞机和空间物体的问题，说明国际法委员会为什么撇开了这个问题并提请大会注意这个问题。这就是第16至20段的目的，也是为什么它们与第16条毫不相干的原因。由于在起草委员会中出现了非常明显的意见分歧，看来难以达成每一个人都能接受的案文。因此，他别无选择，只能说明现行的条约制度，然后接着指出国际法委员会只是注意到在起草委员会中交换了意见。此外，实际上，飞机问题一直是起草委员会交换意见的一个题目，而且他在评注中谈到空间物体，只是因为起草委员会主席要求他这样做。

60. 鉴于起草委员会成员所持立场，对这几段有许多批评是可以理解的。甚至在起草委员会的这种背景下，他也不知道说国际法委员会已讨论了这个问题是否合理，因为简要记录无疑将表明这种讨论是非常简单的。

61. 他更希望删去第17至20段，在评注中不提飞机和空间物体的问题。这样，对国际法委员会本届会议关于这个问题的工作就会加以非常坦率的说明。但是，如果各位委员想在一个脚注中提到这个问题，他不会反对这样一种方法。

62. 佩莱先生指出，包括起草委员会主席和他本人在内的一些国际法委员会委员认为，没有关于飞机和空间物体的一项条款是个非常严重的缺陷。这恰恰是因为这个问题提出了一个需要在评注中加以讨论的

---

[2] 见《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/422和Add.1。

问题，他看不出有比关于船舶问题的第16条评注更好地讨论这个问题的地方，因为这一条在某种意义上是关于飞机和空间物体的条款的自然对应部分。

63. 此外，他再次注意到，在国际法委员会中灵活性并未使人得益。想要列入这样一项条款的起草委员会的成员考虑到拟订该条款将需要时间，已同意放弃这一想法，但有一项明确的谅解，即不要像现在这样，简单地通过在一个脚注的两行字中提到这个问题来规避它。因此，他完全反对拟议中的解决办法。

64. **主席**说，起草委员会主席——他非常赞成审议这个问题——在就起草委员会的工作向国际法委员会提出报告时，已在国际法委员会第2221次会议上比较详尽地谈到这个问题。他确认会议的简要记录已反映了这一点。因此，他提议为了满足佩莱先生的关切和其他委员的愿望，在国际法委员会报告(A/CN.4/L.462)第二章导言第7段末尾加上一句话，即"应一些委员的请求，国际法委员会简单审议了从事商业服务的由国家拥有或经营的飞机以及空间物体的问题。委员会承认这个问题将需要更多的时间来加以研究，同时虽然知道这个问题的重要性，但只是注意了意见交换"。

65. 至于评注，第17至20段将删去并由一个新的第17段来取代。像托穆沙特先生提议的那样，这个新段落只简单地说明："第16条并不载述关于飞机或空间物体的国家豁免问题，因此它不能适用于这种物体"。该段将有一个脚注，即："国际法委员会对这个问题的讨论情况见第2221次会议简要记录"。

就这样议定。

66. **比斯利先生**说，起草委员会主席以主席转述的字眼提出飞机和空间物体问题的那次会议是由他主持的。但是，他回忆说没有讨论起草委员会主席为提请大会注意这个问题而提出的提案。起草委员会主席本人也未坚持要讨论。因此，因际法委员会刚刚认可的建议很可能给人留下这样的印象，即这个问题已经审议过了，其实除了本次会议外，并没有审查过这个问题。

67. **史先生**说，他想纠正一个小点。与特别报告员所说的相反，国际法委员会曾讨论过特别报告员第二次报告中提到的飞机问题，他(史先生)曾对该报告的这一部分加以评论。此外，他像特别报告员一样认为，不应将关于飞机问题的一项条款列入草案。

修正的第17至20段通过。

修正的第16条评注通过。

第17条(仲裁协定的效果)的评注

第1段

68. **马希乌先生**说该段脚注太长，它没有必要转载法理学家如果想找就能很容易找到的法律条款。因此，他建议缩短该段，删去美国法律引语。

就这样议定。

修正的第1段通过。

第2至5段

第2至5段通过。

第6段

69. **托穆沙特先生**说，不可能确认对裁决的承认是在第18条意义范围内的一个强制措施。对裁决的承认甚至不是执行程序的开始。因此，他提议删去第4至最后一段。

70. **恩詹加先生**支持托穆沙特先生的提案："一国政府"的意见放在评注中不合适。

71. **小木曾先生**(特别报告员)在答复托穆沙特先生时确认，恰恰是因为考虑到对裁决的承认应被认为"是第18条提到的强制措施之一"，所以起草委员会决定不接受他本人提出的将关于这一点的一项条款列入第17条的提案。

72. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，评注应反映国际法委员会的、而不是起草委员会的意见和决定。因此，令人惊讶的是发现第6段居然指出"起草委员会决定……"，而国际法委员会本身已决定避免这种提法。

73. **马希乌先生**说，托穆沙特先生的建议解决了迪亚斯-冈萨雷斯先生提到的问题，他赞同这项提案。

74. **主席**说，如无异议，他就认为国际法委员会同意删去第4至最后一段。

就这样议定。

修正的第 6 段通过。

第 7 段

75. **拉扎凡德拉朗博先生**提请人们注意，法文本第一句错误地遗漏了一个短语，应该加上。

根据该项谅解第 7 段通过。

第 8 和 9 段

第 8 和 9 段通过。

修正的第 17 条评注通过。

整个第 18 和 19 条评注(A/CN.4/L.462/Add.3 和 Corr.1)

第 1 至 3 段

76. **佩莱先生**说，从逻辑上讲，有关第四部分的内容和题目的第 3 段应在第 1 和 2 段之前。因此，他提议将这一段放在最前面，第 1 和 2 段应依次重新编号。

就这样议定。

重新编号的第 1 至 3 段通过。

第 18 条(免于强制措施的国家豁免)的评注

第 1 段

77. **佩莱先生**说，第 18 条涉及对与行使管辖相关的强制措施的豁免，而不涉及对一般强制措施的豁免。因此，他提议在第 1 段开头加上一句话，即："第 18 条只涉及对与行使管辖相关的强制措施的豁免"。

修正的第 1 段通过。

第 2 段

78. **拉扎凡德拉朗博先生**在谈到法文本时说，最后一句中的"réglements judiciaires"几个字不恰当，因为这个措词有非常特别的意义。因此，应以"qu'il s'agisse de réglement par voie judiciaire ou arbitrale"代替它。

就这样议定。

79. **佩莱先生**在回顾其关于第 1 段的意见时说，应修改第 2 段第二句。一些委员认为，对执行的豁免问题可以同对管辖的豁免问题分开。因此，应以"为了本条的目的"代替第二句中"事实依然是"几个字。

就这样议定。

修正的第 2 段通过。

第 3 至 12 段

第 3 至 12 段通过。

修正的第 18 条评注通过。

第 19 条(特定种类的财产)的评注

第 1 至 8 段

第 1 至 8 段通过。

第 19 条评注通过。

第 20 条(诉讼文书的送达)的评注

第 1 段

80. **佩莱先生**说，第 1 段指出了显而易见的东西。鉴于程序性制度之间有差异，人们大多数时间都得用"近似相等事物"来勉强对付，而这种看法实际上适用于所有条款草案。因此，他提议删去这一段。**恩詹加先生**和**拉扎凡德拉朗博先生**支持他的意见。

第 1 段删去。

第 2 段

第 2 段通过。

第 3 段

81. **拉扎凡德拉朗博先生**说，第三句开头的"但是"一词是不适当的，因为在它所引导的句子和前面一个句子之间没有对比。应以"然而"代替这个词。

就这样议定。

修正的第 3 段通过。

第 4 和 5 段

第4和5段通过。

修正的第20条评注通过。

第21条(缺席判决)的评注

第1至4段

82. **托穆沙特先生**提请人们注意需要对这4段做小的文字改动。

第1至4段通过。

第21条评注通过。

第22条(法院诉讼期间的特权和豁免)的评注

第1段

83. **哈索内先生**指出,脚注与第1段无关,但与第2段有关。

第1段通过。

第2至4段

第2至4段通过。

第5和6段

84. **本努纳先生**提议用"因为"连接第5段最后两句,同时删去"可是"一词。第6段对第5段所说的没有添加什么,只不过提到一项已被否决的特别报告员的提案和国际法委员会一名委员的立场,因而确实应该删掉。巴哈纳先生支持他的意见。

就这样议定。

修正的第5段通过。

第6段删去。

修正的第22条评注通过。

修正的报告草稿第二章通过。

85. **主席**说,如无异议,他请想就国家及其财产的管辖豁免条款草案第2条发言的阿吉博拉亲王发言。

86. **阿吉博拉亲王**说,由于关于用语的第2条给"法院"、"国家"和"商业交易"下了定义,他看不出有什么理由不给"国营企业"下定义,对这个词的解释已引起了许多争论。对于什么等于国家的商业活动这一点没有把握已给一些国家可趁之机,因其领土以外的行为而对其他主权国家采取"长臂管辖",而且在所获得的判决执行情况中扣留国家财产。

87. 因此,为了消除这类问题,可取的是给"国营企业"一词下定义。如果一个国家"机构"是一个主权国家的"另一个自我",它就是国营企业,于是就可以使该国承担合同义务。因此,他提出一个定义,即:"'国营企业'是指与一个主权国家或该国的一个政治区分单位有密切关系的该国或该国的一个政治区分单位的机构、机关或部门"。

88. 就此,他请各位委员参看哈瓦那宪章第31条[3],该条载有有效控制的概念。

89. **主席**说,他注意到阿吉博拉亲王的建议,该建议将载于简要记录。

下午6时50分散会。

第2248次会议

1991年7月17日星期三下午7时25分

主席:阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席:阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

---

③ 《国际贸易组织哈瓦那宪章》[联合国贸易和就业问题会议,最后文件及有关文件,哈瓦那,1948年(E/CONF.2/78,第二节)]。

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第三章 国际水道非航行使用法(A/CN.4/L.463和Corr.1和Add.1—4)

1. 主席请委员会逐段审议其报告草稿的第三章。

A. 导言(A/CN.4/L.463和Corr.1)

第1至第6段

第1至第6段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况(A/CN.4/L.463和Corr.1)。

第7至第19段

第7至第19段通过。

第20段

2. 恩詹加先生要求在该段结尾处加上以下这句话:"然而,一位委员表达了一种意见,即由于可适用相同的规则,应把在两个或两个以上国家之间游动的地下水也包括在内"。

就这样议定。

修正的第20段通过。

第21至第23段

第21至第23段通过。

第24和第25段

3. 巴尔谢戈夫先生建议,在第24段的第一句中,应当用"许多委员"这一措词取代"大多数委员"的说法,在第25段开头,也应把"某些委员"这种措词改为"几位委员"。

修正的第24和第25段通过。

第26至29段之二

第26至第29段之二通过。

修正的B节通过。

C. 向特别报告员斯蒂芬·麦卡弗里先生致敬(A/CN.4/L.463和Corr.1)

第30段

第30段通过。

C节通过。

D. 关于国际水道非航行使用法的条款草案(A/CN.4/L.463和Add.1—4)

1. 国际法委员会一读暂时通过的条款草案案文(A/CN.4/L.463/Add.4)

D节1通过。

2. 国际法委员会第四十三届会议暂时通过的第2、10、26至29和32条条款草案案文及其评注(A/CN.4/L.463和Add.1—3)

第2条(用语)的评注

第1至第8段

第1至第8段通过。

第9段

4. 马希乌先生建议将法文文本第9段和其他部分中的英文语句译成法文。

5. 麦卡弗里先生(特别报告员)说,案文中特别是脚注中有一些涉及标点和形式的技术性校正,他将以书面形式将其提交秘书处。

第9段根据此谅解通过。

第10至第13段

第10至第13段通过。

修正的第2条的评注通过。

第10条(各种使用之间的关系)的评注

第1至第5段

第1至第5段通过。

第10条的评注通过。

第26条(管理)的评注

第1至第5段

第1至第5段通过。

第26条的评注通过。

第27条(调节)的评注

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

6. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说，第3段并未充分强调第27条第2款中体现的规则的剩余备用性质。因此他建议，第二句中的"它规定水道国"一语由"它是一个剩余备用规则，其中规定……水道国"替代；在第一句结尾处加上"除非它们已议定某种其他安排"一语；最后一句中的"有义务……支付……费用"一语由"在没有相反的协议的情形下，……有义务"一语取代。

修正的第3段通过。

第4和第5段

第4和第5段通过。

修正的第27条的评注通过。

第28条(设施)的评注

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

7. **巴尔谢戈夫先生**说俄文文本需作起草措词变动。

第3段根据此谅解通过。

第4和第5段

第4和第5段通过。

修正的第28条的评注通过。

第29条(武装冲突期间的国际水道和设施)的评注

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

8. **帕夫拉克先生**建议删去第二句话中的"在可能的情况下"一语。它可能成为一项例外条款，使国家可以不执行第29条的规定。

9. **卡莱罗-罗德里格斯先生**指出，如果条款草案成为公约，它会规定一些不能在武装冲突期间履行的义务。

10. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说，在其最初的第3段的草案中，他提到了排除不法性和可能适用于战争时期的各种情况，譬如危急状况或不可抗力。在与委员会一些委员进行非正式讨论之后，他用"在可能的情况下"一语取代了那些提法。在某些情况下，可能有理由为一个国家譬如因保护其人民的需要本来属于违反国际义务的行为开脱。

11. **格雷夫拉特先生**说，他赞成保留"在可能的情况下"这一措词，这种说法提供了一种现实的保障，仅与条款草案有关，并不涉及适用于武装冲突时期的规则。

12. **马希乌先生**说，如果保留"在可能的情况下"一语，法文文本中也必须增加同样的措词。

13. **哈索内先生**说，明文规定条款草案规定的义务仅仅"在可能的情况下"适用于战争时期，是不明智的。因此，他支持删去那些措词的提议。例如危急状况这样的排除责任的情况无论如何都将适用。

14. **麦卡弗里先生**(特别报告员)建议，如果删去"在可能的情况下"一语，此句就应修正为："在此期间，水道国按照本条款保护和使用国际水道和有关工程的义务仍然存在"。这一措词强调了义务而不是强调将取得的结果。

15. **格雷夫拉特先生**说，认为在武装冲突时期可以不受任何限制地维持履行例如协商和谈判的义务，这是完全不现实的。

16. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，特别报告员建议的新的措词稍有改进。然而，他并非十分满意，因为第二句依然含有一种人人都知道不可能应用的概念。

17. **帕夫拉克先生**说，起草委员会否定了在第29条案文本身写上"在可能的情况下"一语的建议。因此，他不能同意在评注中写进此语。然而，他可以接受特别报告员所建议的措词。

18. **巴尔谢戈夫先生**说，有一些有关水道的规则甚至在战时也必须遵守。当然，这并不是说可以允许军队过河，它只是说不能污染水和不能炸水坝。因此，他支持关于删去"在可能的情况下"一语的建议。

19. 哈索内先生回顾说，委员会在讨论间接程序问题时曾一致认为，这些程序仍然有效，义务也依然存在。假如提及爆发战争这种特殊情况，他会同意格雷夫拉特先生的观点。然而，此种情况在第3段的第三和第四句中已经涉及。因此，他支持该建议，即第二句中的"在可能的情况下"一语既不适当也无此必要，应当删去。

20. 主席建议将第二句修正为"在这个时期，水道国按照本条款保护和使用国际水道和有关工程的义务仍然存在"。

就这样议定。

修正的第3段通过。

修正的第29条的评注通过。

第32条(不歧视)的评注

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

21. 阿吉博拉亲王请特别报告员解释第一句中的"跨境"一词的用法。他也想知道第三句中的"eventuate"(发生)一词的含义。

22. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，"跨境损害"一语表示起源于一个国家并对另一国家产生影响的损害。"eventuate"(发生)一词 应由"occur"(发生)取代。

23. 巴哈纳先生提议用"跨界损害"一语取代"跨境损害"这一措词，因为它是常用词。

就这样议定。

修正的第3段通过。

第4段

第4段通过。

第5段

24. 帕夫拉克先生建议删去第一句中的"实质性"一词。

就这样议定。

修正的第5段通过。

修正的第32条的评注通过。

25. 格雷夫拉特先生指出，D节载有第28、29和32条草案的案文，但没有第30和第31条草案的案文。他认为，报告的最后文本中也应载有第30和第31条草案。

26. 麦卡弗里先生(特别报告员)建议对第32条草案增加一个脚注，以指出第30和第31条草案是以前通过的经过重新编号的条款。

就这样议定。

修正的D节2通过。

修正的报告草稿第三章通过。

27. 麦卡弗里先生(特别报告员)说，他想再提及两个问题。首先，定于1992年6月在里约热内卢举行的联合国环境和发展会议筹备委员会发表了一份题为"跨界水域法律文书的发展"的文件。该文件已由秘书处提供各种语文的文本，它提到了有关国际水道条款草案的工作，这是一个十分积极的事态发展。

28. 其次，一些委员建议，在国际法委员会提交大会的报告中，应载有关于国际水道的所有条款草案的评注。提出该建议的主要理由，是早先通过的评注已有不少重要的技术性改动。同时他了解到，秘书处正计划向各国政府分发一份将这些改动纳入的文件，这样也许就没有必要把所有评注都列入报告。然而，他个人认为，如果要起草这样一份文件，仍可将其内容列入报告，因为这不需要另外再进行翻译或打字；这样，在一份文件中即可看到一读通过的条款的评注。

29. 帕夫拉克先生说，起草委员会普遍认为，把评注包括进来将使报告的篇幅过长。正因为如此才提出了一个可选择的解决办法，即以一份单独的文件向各国政府提供评注和条款的全文。

30. 格雷夫拉特先生说，他十分赞成将条款和评注全文列入报告。他也认为应当通过一条脚注指出，先前几份报告已载有部分评注和条款。他认为，仅仅在报告中列入已经通过的部分评注和条款，要求那些想要了解业已通过哪些内容的政府去查阅先前的报告，这是一种十分奇怪的处理问题的方式。

31. **科特赖尔先生**(委员会秘书)说,秘书处完全懂得,在报告中列入有关国际水道的条款草案的所有评注,将是很有用的。然而,在委员会就此问题做出一项决定之前,他希望委员会考虑以下几个问题。首先,委员会从未采取过将一读通过的条款的评注列入报告的做法;例如,1990年的报告中没有列入有关管辖豁免的条款的评注。其次,如果列入有关国际水道的评注,那么也必须列入危害人类和平及安全治罪法草案的评注,因为这两个专题不能以不同的方式对待。那样将会使原已长达400页的报告又增加大约150页,从而增加了报告的成本并延误报告的复制工作。最后,必须照顾到大会第六委员会代表们在接到一份约600页的文件时可能产生的反应,此外,代表们收到该文件的时间还将比往常更晚一些。

32. **巴尔沃萨先生**问,为什么要改变委员会在其报告中不列入一读通过的条款的评注这种惯例呢?

33. **鲁库纳斯先生**说,他支持麦卡弗里先生所提的十分有益的建议。如果委员会的惯例确实是不在其报告中列入一读通过的条款的评注,那么现在是该改变这种惯例的时候了。他知道委员会本届会议的报告篇幅特别长,但认为这不是报告中不列入条款草案和评注全文的恰当的理由。他以前是委员会工作的研究者,现在是委员会的委员,他在查阅委员会过去的报告,以便确定特定草案作者的思路时,碰到不少困难。因此,他认为是该协调委员会对此问题的整个方针的时候了。

34. **史先生**说,他极其赞同该建议,即报告中应载有关于国际水道的条款草案的所有评注。然而,这部分内容就将使报告至少增加100页,这还没有谈到关于治罪法草案的条款评注也必须列入的事实,因为在这两个专题的处理上是不得有任何区别的。毫无疑问,这样一份大部头的报告在第六委员会内会引起强烈反应,而国际法委员会参加第六委会议的委员则将处于一种极其尴尬的境地。因此,他个人建议,一读之后,将有关某一专题的所有条款草案与有关评注汇集于一份文件,送交各国政府。副本也应送交委员会全体委员。

35. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说,他赞成史先生的意见。

36. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,尽管他完全同意这种看法,即报告中列入有关条款的所有评注也许很有帮助,然而考虑到技术性问题,他认为委员会不应坚持此种意见。如果在报告中列入本届会议通过的条款草案的评注,他个人在某种程度上会感到满意。此外,也许可授权特别报告员和秘书处对先前通过的评注做一些必要的微小的改动,使之符合经修订的条款文本。

37. **埃里克松先生**说,一读通过条款不是经常发生的。虽然列入评注会增加报告的篇幅,然而评注带来的益处足以抵销这点不足。

38. 然而,据他了解,载有关于国际水道专题和治罪法草案的条款草案和评注的文件的起草工作已进行到一定程度。因此,最好的解决办法就是尽快完成这些文件,并在大会下一届会议之前提供。

39. **麦卡弗里先生**(特别报告员)说,他不想坚持他的观点。然而,就报告的长度来说,大家应当记得,委员会面临着一种极不寻常的局面,因为它在本届会议上已完成了三个专题,但是他认为,要以篇幅为由在报告中不列入评注,是很不合理的。这不仅是一个查阅以前评注的问题。他的主要意见是,如果要努力把所有条款和评注汇集在一份文件中,提交第六委员会的代表,也同样可以将该文件的内容载入报告,最终载入国际法委员会年鉴,从而就可以得到一套完整的评注。

40. **哈索内先生**问,是否可以在1992年1月致各国政府的函件内附送所有条款的评注。或许也可以在报告中加入一段话,说明采取此种方法是为了节省时间。当然,这也会节省资金。

41. **阿吉博拉亲王**说,他支持史先生的建议,因为该建议很现实。

42. **主席**说,在一份文件中载有关于国际水道和危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案的所有评注,本来是很有帮助的,尤其是对进行研究工作的人很有帮助。然而,那样也会产生一种消极作用,使第六委员会的注意力集中到报告的篇幅而不是内容上。在这种情况下,他建议,请特别报告员对关于国际水道非航行使用法的条款的评注内容进行增补,以便可向大会第六委员会的代表提供。

就这样议定。

下午9时散会。

第2249次会议

1991年7月18日星期四上午10时10分

主席：阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议报告草稿（续）

1. 主席请委员会逐段审议其报告草稿的第七章。

第七章 国家责任(A/CN.4/L.467)

A. 导言

第1至第6段

第1至第6段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第7和第8段

第7和第8段通过。

第9段

2. 阿兰焦-鲁伊斯先生(特别报告员)在回答阿吉博拉亲王的询问时说，"主要是"这几个字有助于指明第三次报告原则上仅涉及违法行为，尽管人们并没有忘记还存在着其他国际不法行为。

第9段通过。

第10至第17段

第10至第17段通过。

第18段

第18段在做小的文字改动后通过。

第19段

3. 雅科维德斯先生说，应以"强制性规范"(peremptory norms)这几个字来取代第二句中的"强制性规则(imperative rules)"。

就这样议定。

修正的第19段通过。

第20和第21段

第20和第21段通过。

修正的B节通过。

C. 委员会迄今暂时通过的第二部分条款草案案文

第22段

4. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他怀疑是否有必要转载委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案的案文。这些条款对本报告中提出的问题并没有直接的影响。

5. 阿兰焦-鲁伊斯先生(特别报告员)同意这种看法，即没有必要转载这些条款草案，因为可以很容易从委员会的文件中查阅到。整个第22段，换言之，也就是C节都可以删除。

6. 主席指出，国际法委员会在其报告中转载其业已通过的条款案文是委员会的惯例。

7. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，在前几次会议上有人就主张，国际法委员会不应向大会提交有关它尚未讨论过的报告的信息，大会也不应在国际法委员会有机会审议这份报告之前就其内容进行讨论。他建议应在第8段，即导言最后一段的末尾加上这样一句话："由于该报告未经委员会审议，以下各段仅供参考"，以此加以解释说明。

8. 阿兰焦-鲁伊斯先生(特别报告员)说他愿意接受这些建议。

9. 拉扎凡德拉朗博先生说,将以前通过的条款草案案文包括在C节中或许会使人产生错误的印象,即这些条款是在本届会议上通过的。不过,转载以前通过的条款的一贯做法是有道理的,它能使读者根据委员会当前就本专题进行的工作来回顾这些条款。他建议这些条款草案应载于B节的一个脚注中,并在正文内适当提一下。

10. 阿吉博拉亲王支持这一建议。

11. 卡莱罗-罗德里格斯先生强调,这里所议论的条款草案与关于国家责任的本次报告或者本届会议所做的工作没有任何关系。只有在出现新的条款要与其进行比较时,转载这些条款的案文才有益处。至多只需提一下这些条款草案的案文,也许在脚注5中提及。

12. 巴尔谢戈夫先生说,了解本专题的工作状况的全貌是有益的。他宁愿在本报告的适当位置转载这些条款草案案文,并明确指明它们的现况。

13. 阿兰焦-鲁伊斯先生(特别报告员)说,最佳的解决办法是将其完全删除,并在本报告脚注5内提及首次载有这些条款草案的文件。作为一项备选办法,这些条款的案文可以转载于一个脚注内。

14. 主席建议,作为一项折衷方案,这些条款草案应转载于脚注5。C节因而可删除。

就这样议定。

修正的报告草稿第七章通过。

第五章 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/CN.4/L.465)

15. 主席请委员会逐段审议报告草稿第五章。

A. 导言

第1至第4段

第1至4段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况

第5段

第5段通过。

第6段

16. 主席说,第二句开始的"可是"一词应由"而且"这个词取代。

17. 帕夫拉克先生在对"起草委员会没有时间审议国际法委员会自1988年以来向它送交的任何条款草案"这一说法进行评论时指出,起草委员会并没有忽视它的职责;它仅仅是按照国际法委员会自己确定的优先次序行事而已。因此,这个说法事实上是不正确的。

18. 巴尔沃萨先生(特别报告员)同意这一意见。正如在同一句中所解释的那样,没有审议这些条款是"由于存在其他的优先事项"。他建立应以"没有审议"这几个字来取代"没有时间审议"这几个字。

19. 比斯利先生和卡莱罗-罗德里格斯先生支持这一建议。

修正的第6段通过。

第7至第9段

第7至第9段通过。

第10段

20. 帕夫拉克先生说,第10段仅仅是重复了第6段中所提的论点。此外,它夸大了那种情况;起草委员会作为国际法委员会的一个附属机构,必须要按照国际法委员会的指示行事。

21. 比斯利先生说,第10段反映了几位委员的担心,即特别报告员无法参考起草委员会有关自1988年以来送交给它的条款草案的观点。或许该段应该说得婉转一些,不要带有任何贬义;作为一种选择,也可将该段纳入第6段内。

22. 卡莱罗-罗德里格斯先生指出,第10段反映了国际法委员会一些委员所表示的见解,不能随意地纳入第6段内,第6段反映的是特别报告员的观点。

23. 马希乌先生说他同意这种评论。他也像那些人一样认为特别报告员无法参考起草委员会关于10条条款的观点,这些观点在本专题的基本概念方面是特别有帮助的。

24. **巴尔沃萨先生**(特别报告员)说,他无意责备在本届会议期间努力工作的起草委员会,他只是要反映一下委员们表示的意见。他建议第二句可改写为:"有些委员认为,起草委员会将来审议国际法委员会送交的10条可为本专题的进一步发展打好坚实的基础"。

25. **比斯利先生**说,第10段涉及过去和目前的情况,而不涉及将来的情况。他宁愿该段不做任何变动。

26. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**认为第二句可以删除。并不是起草委员会而是国际法委员会本身规定一个专题的基本原则和概念。

27. **帕夫拉克先生**建议第三句应该以"起草委员会"起头,"由于存在其他的优先事项"这几个字应删去。

28. **比斯利先生**说,他急于想避免对起草委员会做任何默示的批评。他建议应以"国际法委员会"来代替第三句中的"特别报告员"。

29. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说他不愿改变准确地反映委员们意见的说法。只有在案文不清楚,或者未能反映实际所讲的内容时才应对报告进行修正。

30. **马希乌先生**建议应该在第三句开头加上"他们指出……"这几个字。

就这样议定。

31. **主席**在回答卡莱罗-罗德里格斯先生时说,国际法委员会是不可能进行审查检查的。他建议删除"由于存在其他的优先事项"这几个字。该段的其他部分将不做变动。

就这样议定。

修正的第10段通过。

第11段

32. **巴尔谢戈夫先生**注意到该段第四句的说法,即"有一位委员"认为目前并没有确切的或一般性的关于在所指出的情况下跨界损害的责任和赔偿责任的规则。他并不是所提及的那位委员,但他确实像其他委员那样同意这种看法。因此,该句应以"在这方面,有些委员……"这几个字起头。

就这样议定。

修正的第11段通过。

第12段

33. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说,该段第三句需要修正,因为它提到"在协约法和习惯法中都可找到多种多样的有关先例"。从法律和技术观点来看,说习惯法中的"先例"是不适宜的。

34. **比斯利先生**说,他是表达了第三句中反映的观点的委员之一。这个问题或许可以通过提及"判例"加以解决。

35. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说,毫无疑问,就赔偿责任而言,不仅存在着各种文书,而且也存在着一些习惯规则和原则。这个主题自1959年以来就有了相当的发展,当时他像其他人一样常常表达这样的看法,即过错是国家对于核损害所承担的赔偿责任的唯一基础。

36. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说,因为该句表达的仅是一位委员的观点,所以在修改该句措词之前有必要听一下那位委员的意见。

37. **阿兰焦-鲁伊斯先生**建议改写该句,以便表达这样的意思,即"在判例和协约法以及在习惯法中都有多种多样有关的规范"。

就这样议定。

38. **本努纳先生**在**比斯利先生**的支持下说,由于第三句中引起异议的主要根源——"先例"这个词也在其他两处出现,所以还要进行一些修改。第三句中"有关的先例"这几个词,应该由"有关的规范"这几个词取代,第四句中"本专题有用的先例"这几个词应该由"有关本专题的"这几个词来取代,最后一句中"根据条约和习惯法上早些时的先例"这句话由"根据条约和国际习惯法"这样的措词取代。

就这样议定。

修正的第12段通过。

第13段

第13段通过。

第14段

39. 巴尔谢戈夫先生建议第二句开头的“主题是”这几个字删去。

就这样议定。

修正的第 14 段通过。

第 15 段

第 15 段通过。

第 16 段

40. 帕夫克拉先生反对开头几个字用非人称代词形式。他说这些研究报告都载有极为重要的资料，因此写明出处是适宜的。

41. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议“提到了”这几个字应由“有一位委员提到”取代。

修正的第 16 段通过。

第 17 段

第 17 段通过。

第 18 段

42. 巴尔谢戈夫先生说该段的第一句没有充分说明某些国家对生态和污染问题所采取的方针；需要改变措词。

43. 巴尔沃萨先生（特别报告员）解释说，第 18 段反映的仅是一位委员的观点。

第 18 段通过。

第 19 段

44. 托穆沙特先生建议特别报告员重新草拟最后一句，因为该句很难理解。

45. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说该句确实很累赘。他建议应由他在秘书处的协助下重新起草该句。

第 19 段根据这项谅解通过。

第 19 段之二和第 19 段之三

46. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，各位委员将会注意到，在涉及“具体问题”的各节中，最后一段都列出结论。他还没有为“一般性问题”分节起草这样一段内容，因此提出两段新的案文——第 19 段之二和第 19 段之三，案文如下：

“第 19 段之二。特别报告员同意有人在委员会中表示的这种看法：委员会已经就本专题的重要领域达成广泛的协商一致意见，他将于稍后对此提出评论，这个一致意见形成今后本专题工作的适当基础。谈到委员会的今后工作，他认为，已经形成的协商一致意见是，这个专题应该在下一个五年期内占有重要优先地位，起草委员会应该在下届会议开始时审查 1988 年送交它的头 10 条。

“第 19 段之三。特别报告员全心同意：在发展本专题的过程中应该始终考虑到发展中国家的特殊情况。最后，他同意有人在委员会中表示的如下意见：过去的 20 年环境法有很大发展，拟订了许多规则，这些规则主要规定具体的活动，只有少数一般性的规则。同样，除了在斯德哥尔摩原则 22 中对各国政府的劝告之外，在赔偿责任方面所做的工作很少。他强烈地感到，应该拟订一些一般性原则，因为任何法律体系都经不起留下显示人类不团结的空隙，使人对国际社会的存在本身产生怀疑。”

47. 这两段的措词取自委员会第 2228 次会议的简要记录以及他本人总结讨论情况的发言。

48. 埃里克松先生在比斯利先生的支持下说，第 19 段之二最后一句“1988 年送交它的头 10 条”应该改正，因为在 1989 年又向起草委员会送交了几条。

49. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议那几个字应简化为“已经送交的条款”。

修正的第 19 段之二通过。

50. 埃里克松先生提议“发展规则”这几个字应该加在第三句中“所做的工作很少”这几个字之前。此外，该句不仅要提及斯德哥尔摩原则 22，而且也应提及斯德哥尔摩原则 21。

51. 比斯利先生说，特别报告员和委员会的许多委员经常援引斯德哥尔摩原则 21，因此他同意这种看法，即提及该项原则将是适宜的。

52. 主席在以委员会委员的身份发言时说，鉴于已在一些公约中规定了赔偿责任义务这一事实，他对

第三句中肯定"在赔偿责任方面所做的工作很少"表示某些疑问。

53. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,他赞成埃里克松先生的提议。我承认,有许多法律文书中提及关于赔偿责任的一般原则。不过,并不存在一个明文表述这些一般原则的一般文书。

54. 帕夫拉克先生说,最后一句中"任何法律体系都经不起"这几个字应该由"国际法律体系经不起"这几个字取代,以便澄清该句的含义。

55. 卡莱罗-罗德里格斯先生说他赞成帕夫拉克先生的建议,并且提议应把"more"这个词从第二句中删去。另外,为了与埃里克松先生的提议一致,并且为了更准确地表达特别报告员对这一问题的意见,"发展一般原则"应该插在第三句中"所做的工作很少"这几个字之前。

就这样议定。

修正的第19段之三通过。

第20段

第20段通过。

第21和22段

56. 哈索内先生说,该段倒数第二句中提及的其他语文本应该具体指明。

57. 巴尔谢戈夫先生说,在一般性辩论中,他曾指出本专题标题的改变同其内容的改变有关。他希望他的观点在报告中得到反映。

就这样议定。

58. 本努纳先生说,在一般性辩论中他曾提请注意这样一个事实,即本专题的标题很难为任何不是这方面的专家的人所理解;这个标题也过于冗长和不准确。因此他建议增加以下新的一段作为第22段之二:"一些委员认为,本专题现在的标题冗长、复杂而且不正确,应该用对所涉及的赔偿责任加以适当叙述的方式把标题简化。"

59. 格雷夫拉特先生指出,第21段最后一句话在很大程度上反映了所提议的第22段之二的内容。

60. 主席说所提议的第22段之二增加了一个新的内容,即增加了该标题是不正确的这样一个观点。他不知道本努纳先生是否愿意考虑使用一个不同的字眼。

61. 本努纳先生说,他同意将他的观点反映在第21段的末尾处。因此,他建议在该段的最后一句,"复杂"这个词插在"累赘"这个词之后,并且"委员会最终将需要简化整个标题"这几个字应由"应该用对有关的责任加以适当叙述的方式把标题简化"这句话取代,因为不仅仅是国际法委员会将参与修改标题的工作。

62. 阿兰焦-鲁伊斯先生说,国际法委员会相当多的委员都对本专题的标题不满意;第21段的最后一句应做相应的修改,并且还应提到一些委员认为该标题在技术上是不正确的。

63. 马希乌先生建议最后的文字上的修改可由本努纳先生、阿兰焦-鲁伊斯先生和秘书处商定。

64. 比斯利先生说,在有关国际赔偿责任专题的讨论中,他多年来一直主张该标题应该谈到"活动"而不是"行为"。不过,他最终得出了结论,即正是污染"行为"导致产生了跨界损害,因此,他倾向于"行为"这个词。

65. 卡莱罗-罗德里格斯先生说,如果第21段的最后一句像所提议的那样修正,那将不再反映其他委员们的观点。因此他建议该句应维持现在的形式,并且应加上另外一句,以便将本努纳先生以及那些同意其观点的人所提出的建议包括进去。

66. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,在讨论该专题期间,主要的问题就是"行为"这个词是否应留在标题之内。仅有少数委员对该标题表示了其他方面的关切。只要委员们的观点已在一般性辩论中表达过,那他们的观点就会在报告中有适当的位置。

经过修正的第21和22段通过。

第23段至第25段

第23段至第25段通过。

第26段

67. **托穆沙特先生**提议"had"这个词应该插到第一句末尾"for one reason or another"这几个词之后。

就这样议定。

修正的第26段通过。

第27段

68. **卡莱罗-罗德里格斯先生**提议第二句中第二个"of"这个词应该由"or"这个词取代。

就这样议定。

修正的第27段通过。

第28段和第29段

第28段和第29段通过。

第30段

69. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说该段第三句使人迷惑不解。首先,他并不认为"拟议法"可以被"反映",因为这个词所指的是尚不存在的事物。此外,第三句和第四句似乎极为相似。在第三句中提到的具有法律约束力的条款草案是以"拟议法"也就是以国际法的新规则为基础的。接下来一句说到创造按目前国际法属于新的规则和原则,也含蓄地提到了"拟议法"。这两句都需要加以改进。

70. **佩莱先生**说,他同意该案文不清楚的说法。为解决这一难题,他提议第三句结尾处应改为"……以反映'现行法'"。"至少……按目前国际法的'拟议法'"这几个字因此将删去。

71. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说,他赞成卡莱罗-罗德里格斯先生和佩莱先生的评论。他还想在第三句中"if the draft articles"这几个字之后加上"are"一词。

72. **比斯利先生**,在早些时的讨论中他曾谈到"软"法律和"硬"法律的问题。关于这一点,他不接受初级规则和次级规则的概念;因为它没有价值,他还试图证明区分所谓的软法律和所谓的硬法律是如何困难。他希望这些观点能够反映在国际法委员会的报告中,否则也应在简要记录中有所反映。

73. **格雷夫拉特先生**对第30段提出下列修正:第四句中的"the code"这两个字应改为"a code";第三句中"以反映如果不是'现行法'至少也是按目前国际法的'拟议法'"这句话应由"能够为大多数国家所接受"来取代;第四句中"甚至……创造一些规则和原则"的措词,应由"在创造规则和原则方面进行大量更多的工作"取代。

74. **阿兰焦-鲁伊斯先生**说,"创造"这个词在建议的情况下并不适宜。格雷夫拉特先生提议的修正或许可以做一下调整以避免产生任何矛盾。

75. **巴尔沃萨先生**(特别报告员)说,格雷夫拉特先生提议的修正是可以接受的,虽然他宁愿保留提及"现行法",因为意图是最后文书的起草应反映现行法。另外,为了解决阿兰焦—鲁伊斯先生所提的问题,他建议"创造"这个词可以由"起草"这个词取代。

76. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,这两种意见或许可以结合起来,以"反映'现行法',能够为大多数国家所接受"来取代"以反映如果不是'现行法'至少也是按目前国际法的'拟议法'"。

77. **哈索内先生**说他发现报告中既没有反映他对纲要公约的做法表示的保留意见,也没有反映他对此向特别报告员提出的问题。在这方面,他可以提出一个适宜的措词方式,或者,如果做出保证他的观点将得到反映,他将会感到满意。

78. **主席**说,经格雷夫拉特先生修正,并经巴尔沃萨先生(特别报告员)和卡莱罗—罗德里格斯先生进一步修正的该段第三句和第四句为:"如果要使条款草案具有法律拘束力,至少该文书核心部分的起草必须反映'现行法',能够为大多数国家所接受。反之,如果它们只是建议的性质或只是行为守则性质,那就可以在起草按目前国际法属于新的规则和原则方面进行大量更多的工作。"

79. 如果听不到反对意见,他就认为国际法委员会同意通过经过这些修改的第30段,但有一项谅解,即比斯利先生和哈索内先生将向秘书处提供一种措词形式,以反映他们所提出的问题。

修正的第30段根据这项谅解通过。

第31段至第36段

第31段至第36段通过。

第37段

80. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，该段部分地反映了他在本专题辩论期间所表达的观点。不过，他确信他没有说过第二句中所载的话，因此他提议将其删去。

就这样议定。

修正的第37段通过。

第38段

81. 巴尔谢戈夫先生提议，为了反映他有关损害的作用的观点，在该段的末尾加上下面一句："有一位委员虽不否认合法活动实际造成的损害与因此产生的赔偿责任之间的联系，却指出：如果光是把损害当作赔偿责任的理由，那就有可能侵入不法行为责任专题，因为损害既可能是合法行为也可能是不法行为的结果。"

就这样议定。

修正的第38段通过。

第39段

第39段通过。

第40段

82. 按照帕夫拉克先生提出的一点意见，巴尔沃萨先生(特别报告员)建议，最后一行中的"建议性"这几个字应由"提示性"这几个字取代。

修正的第40段通过。

第41段至第58段

第41段至第58段通过。

第59段

83. 托穆沙特先生提议，在第一句中，"其管辖下的"这几个字应该加在"个人"这个词之前，在第二句中，"或在其密切控制之下"这几个字应加在"由国家进行的"这几个字之后。

84. 马希乌先生支持这一提议，他说只要讲"在其控制下"就足够了，而不必说"在其密切控制下"。

85. 哈索内先生说，该段又没有反映他曾就此问题表示的意见，他那时强调赔偿并非一定是金钱方面的。不过，为节省时间起见，他仅想要求秘书处确保他的观点能得到反映。

86. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，他也发现报告中没有反映他在讨论时发表的评论。关于与其他法律体系所载的许多条款相类似的意大利民法第2050条，他曾经特别指出，在危险性活动的情况下，国际法的规则应当或是被承认为业已存在的规则或是应当建立的规则。此外，第2227次会议对他有关核活动和国家责任方面的评论没有作出任何反映。他无意在那个阶段开始从事一种文字起草工作，但他却愿意将他的观点记录下来。

87. 托穆沙特先生说，他认为，任何希望一种特定观点能在报告中反映的委员应该提交一项文字起草建议。

88. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说，迄今为止他从未反对委员们提出的将其观点包括在报告中的任何请求。不过，这并不意味着每一种意见都必须要予以反映。国际法委员会的报告员必须要遵守某些标准。他的任务并非要反映所表达的所有意见，特别是因为这些意见无论如何都可以在简要记录中发现。

89. 主席说，在下一个五年期开始时，国际法委员会或许应该拟订编写其报告的准则。

90. 卡莱罗-罗德里格斯先生同意主席的意见，他说国际法委员会的任务不是试图改进委员们所讲的意见，而仅仅是要确保报告写得明确。如果一位委员表达了某种意见那就应该按照原样反映这种意见，而不管其他委员是否认为该意见是正确的。

91. 他完全同意特别报告员的这种说法，即陈述所有委员的所有意见是不可能的，因为这将不过是重复简要记录的内容而已。不过，如果一位委员希望他的观点能得到特别的注意，他应该提出大意如此的请求。

92. 巴尔谢戈夫先生说，第59段反映的意见是他的意见。在这方面，他注意到第二句和第三句分别提到"首要赔偿责任"和"严格赔偿责任"。不过，他提到的是"绝对赔偿责任"，这是《外空物体所造成损害的国际责任公约》中所用的术语。

93. 比斯利先生说他将试图拟订一个句子以反映他再三发表的一项评论，即所引用的许多公约的目的

是要限制经营者的赔偿责任。这个观点是如此重要，以至于有必要在本报告中予以表达。

94. 主席说，巴尔谢戈夫先生的意见已受到适当考虑，如果他听不到反对意见，他就将认为国际法委员会同意通过托姆沙特先生提出的、经马希乌先生修正的提议。

经过这样修正的第59段通过。

下午1时15分散会。

第2250次会议

1991年7月18日星期四下午3时

主席：阿卜杜勒·G.科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、雅科维德斯先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续)

第五章 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(续完)(A/CN.4/L.465)

B. 本届会议审议这个专题的情况(续完)

第60至第72段

第60至第72段通过。

第73段

1. **帕夫拉克先生**建议，第一句中的“许多”一词，应当换成“大多数”，以便更准确地反映讨论情况。

修正的第73段通过。

第74至第79段

第74至第79段通过。

经过修正的报告草稿第五章通过。

2. **帕夫拉克先生**说，委员会应当以某种方式，提请注意全球公有领域问题，一个不仅可以在国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任范围内而且也可以在其他范围内审议的问题。

3. **比斯利先生**说，他完全同意帕夫拉克先生的观点：损害全球公有领域问题的一些方面绝对有必要在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范围内讨论。而该问题未归属在该专题内的方面，至少也应当查明，以便将来在委员会内或委员会外开展工作。

4. **主席**请委员会审议其报告草稿第一章。

第一章 本届会议的组织(A/CN.4/L.461)

A. 委员

B. 主席团成员

C. 起草委员会

D. 秘书处

E. 议程

第1至第8段

第1至第8段通过。

A至E节通过。

F. 委员会第四十三届会议工作情况概述

第9至第15段

5. **卡莱罗-罗德里格斯先生**，在帕夫拉克先生的支持下说，当委员会决定把本届会议“工作情况概述”列入其给大会的报告时，意思是要提交一份该报告内容的提要，通过阅读该提要可以评估本届会议的成果，集中注意在审议各专题方面取得的最显著的进展。因此，遗憾的是F节根本没有满足这种期望。这是一个公文体的描述，主要是列举带有相关文件号的已审查

过的文件和已通过的条款草案；它根本没有介绍本届会议过程中已经取得的成就，而这届会议的成就仍然是很丰富的，因为通过了三个系列的条款草案。最起码也应该在第9段一开始就指明这一点。他希望报告员能够彻底重写F节。

6. 主席建议，根据卡莱罗-罗德里格斯先生的意见，关于文件第一章的审议应当暂停，以便允许报告员与卡莱罗-罗德里格斯先生、帕夫拉克先生及其他希望参与的委员会委员磋商，重写F节，以显示本届会议过程中所取得的进展。

就这样议定。

7. 主席请委员会审议报告草稿的第八章。

第八章 委员会的其他决定和结论(A/CN.4/L.468和Corr.1)

8. 主席说，在法文本中，第7段第二句应当是第8段的开头，其他各段相应也应当重新编号。

A节 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

第1至第5段

第1至第5段通过。

第6段

9. 佩莱先生说，令人惊奇的是，对正在审议这份文件的更正还很不成熟就已经分发了。委员会从来没有在全体会议上审议规划小组的报告。也许这是习惯的程序，但是像更正所做的那样，预先判断委员会会对该报告采取什么立场，实在不寻常。

10. 主席说，规划小组向扩大的主席团报告，主席团代表国际法委员会通过该小组的报告，这是国际法委员会的惯例。

第6段通过。

第7段

第7段通过。

第8段

11. 托穆沙特先生说，很遗憾，该段留给人的印象是，是大会把一个专题列入国际法委员会的长期工作计划；事实上是国际法委员会自己列入的，而不是大会。大会可以提出建议，但决定却是由国际法委员会自己做出。因此，他建议第8段引言句应当是："在该报告的基础上，委员会向大会提交它希望列入自己长期工作计划的下列专题清单供大会审议"。

12. 麦卡弗里先生说，他同意托穆沙特先生的看法。从一开始起，尽管国际法委员会总是征求大会的意见，并且接到大会对其议程的建议，但是却是由委员会自己确定其长期工作计划的。作为一个专业性机构，委员会自己选择专题——一般都是根据秘书处的研究报告——选择它认为适宜于编纂和逐渐发展的专题。因此，他建议第8段引言部分应为："在该报告基础上，委员会决定把下列专题清单列入其长期工作计划"。不用说，这个清单现正提交给大会审议，就像委员会的整个报告一样。

13. 比斯利先生(规划小组主席)说，第8段新的引言部分的措词是认真拟订出来的，因此应当指出该专题清单是提交给大会审议的，而不是提交大会决定。然而，为消除麦卡弗里先生的担心，也许该引言部分的末尾可以改写为："……由委员会列入其长期工作计划"。有一件事是肯定的：委员会的现任委员不能把一项工作计划强加给其下一个五年期的继任者。

14. 史先生说，他支持麦卡弗里先生的建议，它完全符合委员会的职能和任务。委员会可以选择任何专题列入其长期工作计划，无须得到大会的授权。不可否认，大会可以建议把任何专题列入委员会的议程，但问题并不在这方面。

15. 再者，这并不像比斯利先生担心的那样，并不意味着现任委员会把一项工作计划强加给委员会中的继任者。自委员会建立以来，它已经把许多专题列入自己的工作计划，而有些专题则从来没有讨论过。

16. 佩莱先生说，即使章程第18条似乎仅在编纂国际法方面授予委员会倡议权，但是在这方面照录章程的措词可能更合乎逻辑。事实上，甚至在编纂领域，这个倡议权看来也不是无条件的，因为第18条第2款说，当委员会认为编纂某一专题是必要或可取时，委员会"应将其建议提交大会"。无论如何，从法律上看，委员会似乎应当遵照其章程第18条。就他而言，正在审议的这一段并没有构成特别的困难，但为了消除已表

示出的担心，也许可以把它改写为："在该报告的基础上，委员会向大会推荐它认为可列入自己长期工作计划的下列专题清单"。这项建议仍表明，人人都承认这一步骤是以章程第18条为根据的。

17. **托穆沙特先生**说，他认为，实际情况是，委员会将专题清单提交给大会，等待大会对建议做出评论。来年委员会再根据这些评论，把其中一些专题列入自己的长期工作计划。因此，他建议第8段引言部分最初文本(A/CN.4/L.468)末尾应当改写为："委员会打算把它列入自己的长期工作计划"；是委员会根据大会的评论做出最终决定。

18. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，在目前情况下，章程对委员会没有什么帮助，因为长期工作计划和议程的观念都植根于实践。委员们似乎都一致认为，专题清单不是提交给大会认可的，而只是提交给大会审议的。所以，托穆沙特先生的建议，由于托穆沙特先生提出的理由，应当是能被大家接受的。

19. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，他赞同托穆沙特先生的建议。

20. **麦卡弗里先生**说，他也支持那项建议，因为那项建议的优点是它不使委员会未来的委员承担义务。不要由大会来发挥国际法委员会的作用，一个能够决定需要编纂或逐渐发展的法律专题的专家机构的作用。

21. **佩莱先生**，提到要列入长期工作计划的专题时建议，脚注应当指明该清单并没有按照任何特定的顺序。

就这样议定。

22. **麦卡弗里先生**提到第8段第二个专题时说，"国家立法的域外适用"这个标题不合适。说成"国家立法的域外适用方面的管辖冲突"可能比较好。

23. **格雷夫拉特先生**和**佩莱先生**说，他们反对更改标题，因为标题相当明白。

24. **本努纳先生**提到第8段第三个专题时说，意在帮助读者理解的解释性说明的细节，很不充分。该说明只提到了1951年《关于难民地位的公约》，可是还有许多其他条约，特别是在联合国难民事务高级专员办事处主持下缔结的其他条约。该专题的另一个难点是公约所未包含的问题都是政治问题，例如解释性说明中提到的"适合改变难民新的流动的方法"就是如此。

25. **埃里克松先生**说，这不是在审议委员会的最终报告，而是在开始关于实质问题的讨论。委员们有机会提出其对长期计划的设想这还是第一次。他认为，没有理由匆匆忙忙确定计划。委员会的议程工作量已经很重，不应当再加重了。

26. 至于有人提议的"关于国际移民的法律"专题，标题或解释性说明都应当强调这一问题的法律方面，应当明确地把十分微妙复杂的政治方面放在一边。无论如何，在准确地界定标题的内容时需要十分谨慎。

27. **麦卡弗里先生**说，移民和环境是下个20年的两个重大问题。国际移民专题是一个要求逐渐发展法律的专题。目前，难民法还很不健全。

28. "移民"一词是个不容易使用的词。它传达了正在迁移而且一旦到达目的地就定居下来的人的思想。不过，在很多情况下，确实像解释性说明指出的那样，在当今世界上这种现象是没有任何去处的人口迁移的现象。因此，应当用例如"人口移动"代替"移民"这一术语，从而避免使用在解释性说明中所用的"难民"这一术语。

29. 在规划小组中，他坚持说，他认为该专题应当扩大，以包括国内移民，或更确切是说是"国内被迫流离人民或人口"，因为这也是一个重大问题。

30. **巴尔谢戈夫先生**就程序问题发言，要求停止不会取得任何结果的讨论。规划小组已有机会认识到，它所提议的任何专题都经过大量的辩论，其中任何一个专题都可能引起争议。这正是全体会议上在发生的情况。因此，他建议这个问题的解决应当或者是送交规划小组或者是十分清楚地说明所提议的清单完全是暂时性的，任何人都不用承担义务。

31. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，像巴尔谢戈夫先生一样，他认为讨论可能无止境地进行下去。而且，一个重大问题在于这些专题占了两段的篇幅；此外，把它们列入委员会的长期工作计划并不意味着它们会自动地出现在议程上。再者，既然委员会如果辜负大会的期

望就不可能不丧失信誉，那么解决的办法就是把所有专题都放进一个清单中，委员会可以从中选择它打算列入自己长期工作计划的专题。

32. 锡亚姆先生说，这种解决办法令人满意，尤其是因为本文件附件第8段说，标题或每个标题下的专题的排列顺序无意确定任何具体的优先地位。

33. 佩莱先生指出，第8段汇集了规划小组已商定的专题，而第9段则汇集了有保留意见甚至反对意见的专题。而且，在全体会议中把对委员会未来活动至关重要的讨论置于一边，也是令人无法接受的。卡莱罗－罗德里格斯先生的建议不现实，因为当所提议的专题数目如此大时，就很难达成一致。

34. 巴尔沃萨先生说，他像佩莱先生一样承认不加讨论地接受一切是不可能的，可是这只是一个从中选择专题的清单而已。他赞同卡莱罗-罗德里格斯先生的建议，他的建议看来是最切合实际的。

35. 马希乌先生说，他并不认为拟订一个委员会在下一个五年期内可以为编纂法律使用的可能的专题清单为时过早。必须遵守的程序长而且复杂。在目前这一很晚的阶段，他认为卡莱罗-罗德里格斯先生提出的解决方法是一个明智的方法，虽然他理解有些委员所感受的挫折。

36. 本努纳先生说，他支持卡莱罗-罗德里格斯先生的建议。

37. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，主题的数目实际上无关紧要。关键是要拟订一项长期工作计划，要由委员会在下届会议上或以后某个时间选择它认为在最近的将来进行审议比较有益的专题。

38. 比斯利先生（规划小组主席）同意说委员会工作计划的专题中有些不经常在委员会的议程上找到其位置，例如，关于国家和政府的承认专题就是这样。

39. 他在目前阶段不反对合并第8和第9段，但是他仍要指出，分两段是规划小组中微妙折衷的结果。第8段涉及没有反对意见的专题，而第9段则包括有曾引起强烈保留的专题。也许为了结束讨论，一开始就说明该清单是提示性的就够了。主要问题是不要辜负大会的期望。

40. 格雷夫拉特先生建议第8和第9段应当合并在一起，删除第9段的引言。这样一来，第10段也就没什么意义了，也可删除。

41. 埃里克松先生说，他希望能肯定在下一个五年期间，委员会不致于自其任务期开始就不得不每年拨出一两周的时间来审议事先未经充分考虑的专题。可能比较好的办法是只在经过三四年后再开始这种审议，在此期间任命一名特别报告员深入调查该专题，并拟订一整套条款草案。只有在这项工作完成之后，委员会才积极讨论这个问题。

42. 主席注意到卡莱罗-罗德里格斯先生合并第8和第9段的建议得到了广泛的支持，因此建议第8段以这样的措词开始："在该报告的基础上，委员会草拟了下列专题清单，它打算从中选择一些专题列入其长期工作计划"。接着就是第8和第9段所提到的全部专题的清单，第8段的起始句和最后一句可以删去。第10段也要删除。

43. 佩莱先生说他支持主席的建议。不过，当这是对委员会委员们提供的唯一场合之时，他们自己却不能就专题清单做出决定，将他们的观点反映在简要记录中，这样是不正常的。当他们事实上没有机会谈论所提议的专题时，却要求他们审议国际法委员会的报告，而不是规划小组的报告。

44. 主席感谢佩莱先生的理解。他说他并不想剥夺委员会任何委员发表个人观点的权利，但必须承认时间快用完了。他本来也有许多话要说，例如，关于国际移民法的专题，并且他赞同麦卡弗里先生在这方面的观点。

主席的建议通过。

修正的第8段通过。

第11至第17段

第11至第17段通过。

第18段

45. 马希乌先生说，规划小组曾考虑过有无可能把委员会的会议分成两部分，但没有进行很多的讨论，因此下届委员会将可以自由地做出自己的决定。他仍然告诉规划小组，他打算在全体会议上提出该问题，可

是在那里从来没有机会讨论该问题。委员会的一些委员认为，一届会议确实很长，由于各种原因——效率，职业或个人考虑等等，会议应分两部分举行。委员会的报告应当有一段，指明值得评估一下把会议分成两部分的财政、实际、行政和其他方面的利弊。委员会可以对此问题进行简短的意见交流，或根据他刚指出的方法审议案文。

46. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，委员会已经讨论这个问题多年了。如果报告包括一个如马希乌先生所设想的案文，委员会就应当交流看法，因为多数委员不同意他的看法。而且，既然委员会现任委员的任务期限即将结束，现在就不是提出这个问题的适当时间。下届委员会如果想讨论这个问题，就应当留给它去讨论；它那时可以要求秘书处研究这一建议所涉的财政问题。秘书处已经告诉过委员会把会议分成两部分的不利之处，哪怕只是财政上的不利之处。就个人而言，他倒不反对每年旅行几次，但他并不是不知道旅行的费用。

47. **马希乌先生**建议，为了避免进行讨论，报告中应当包括一段，要求秘书处评估将一届会议拆开的利弊。那样，下届委员会就能够在秘书处说明的基础上讨论这个问题。

48. **迪亚斯-冈萨雷斯先生**说，如果把这样一个段落列入报告，委员会首先应当交流看法，以确定多数委员是否在原则上赞同这一段落。

49. **麦卡弗里先生**说，他一直主张把会议分成两部分，他赞同马希乌先生的建议。有这样一段的案文是会有用的。

50. **佩莱先生**说，他完全支持马希乌先生的建议。在索拉里·图德拉先生离去之前，他曾和马希乌先生与索拉里·图德拉先生一起起草了一个案文，他曾征求一些委员对案文的意见。案文如下：

"1. 委员会认为会有助于提高其工作效率和质量的一项措施，就是把目前一届12周的会议分为两届分开的会议。

"2. 这项建议基于一些考虑：

"(i) 秘书处很难准备委员会的报告和条款的详注，而且很难为继续按通常方式举行的会议提供服务；

"(ii) 因此，报告草案和评注常常很晚才发给委员会委员，他们无法总能拿出足够的时间去研究它们；

"(iii) 在一届会议快结束时，有时就必须对它们进行匆忙的审议；

"(iv) 此外，委员会的一些委员——应当记住它们也有职业的活动——参加两届会议比参加整个一届12周的会议遇到的困难要小。

"3. 委员会知道，实行这样一项建议要做出新的行政安排，也会涉及财政问题。它要求秘书处为下届会议准备一份可行性研究报告，研究这样一项措施，研究由于会期长短及会议地点的各种可能性而产生的额外费用或费用上的节省，以及是否可能把头一届会议的结尾或第二届会议的开始用于进行起草委员会的工作。"

51. 在与每一位委员的非正式磋商的基础上，该案文已得到哈索内先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、格雷夫拉特先生、麦卡弗里先生、帕夫拉克先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、索拉里·图德拉先生和托穆沙特先生的支持。其他委员同意该项提案的原则，不同意其措词。

52. 从该文本所得到的支持可以推断，委员会有半数以上委员赞同这种设想。他强调指出决不是要委员会就这个问题做出决定或甚至向大会提出正式建议。重要的事情是下届委员会应得到一份研究报告的帮助；否则，它就无法做出决定。即将离任的委员会提出这种建议是常事，条件是最终建议权属于下届委员会。

53. **锡亚姆先生**说，遗憾的是这样一个重要问题未经预告就在全体会议上提出，而现在还有一个规划小组，它的任务就是研究这类问题。程序是应当遵守的。关于委员会届会频率的建议不应当匆忙审议。所提议的案文谈到了秘书处的种种困难——应当由秘书处本身把问题提到委员会面前。案文还提到了有职业活动的委员们——他知道委员会里没有一位委员在别

处没有职业活动。问题是把会议分成两部分对某些职业的人比对其他职业的人无疑更有帮助。既然该建议没有得到一致支持，尤其是因为一个如此重要的问题是无法在非正式磋商的基础上决定的，所以还是放弃这种设想较好。

54. 阿吉博拉亲王说，佩莱先生的建议应当被认为是不合程序的，因为它同目前审议这段的主题即下届会议期限问题没有关系。他对这种非正统的做法感到惊奇，他说他看到一个案文以代理方式受到支持还是第一次。审议这个问题是规划小组的事。

55. 格雷夫拉特先生说，他支持这样的建议：请秘书处研究把会议分成两部分所涉问题，以帮助委员会做出决定。

56. 史先生说，他同意锡亚姆先生的观点。佩雷先生宣读的案文是一次许多委员毫无准备的闪电战。他为这一做法感到震惊。委员会讨论这个问题数年，从未成达协议。报告只应当建议，在其下届会议上，委员会应当讨论把会议分成两部分的问题，并从各个角度详细审议这个问题。

57. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，使用这种做法不仅异常而且也是不能允许的。委员会的每个委员都有资格提出建议，但不是用破坏性的方式。

58. 佩莱先生说存在着误解。他赞同的建议是由马希乌先生提出的，仅在于在报告中指明委员会要求秘书处对于将会议折开举行的可行性和费用进行研究。规划小组——他不是其成员——没有提出这方面的建议，但是这个问题已经存在很长时间了，委员会有一天应处理这个问题。他已经提到其姓名的委员因建议中所提出的原因而赞同该案文，并赞同案文所基于的思想。决不是要求把该案文全文列入报告，或传达委员会已经采取决定或委员会在这一点上全体一致的印象。很简单，报告应当提到委员会向秘书处提出的要求，以便委员会可以做出适当的决定。我们认为，有该案文就可不需要由许多委员重复他们提出分开举行会议建议的理由。

59. 埃里克松先生说，委员会没有必需的情报进行富于成果的意见交流。他认为，史先生和佩莱先生的建议类似，因他们都要在报告中表明，委员会稍后应根据将向下届委员会委员提供的情报研究这一问题。

60. 阿吉博拉亲王说，如果委员会想提出建议的话，现在也太晚了，现在是本届会议而且也是这五年期最后一天的前夕。委员会讨论这个问题是在浪费时间。应该由规划小组在未来的会议上研究这个问题。

61. 马希乌先生谈到国际法委员会第四十二届会议工作报告[①] 第546段时说，委员会并不是第一次讨论这个问题。这个问题在规划小组中已经提出过，不过没有像他希望的那样进行详尽讨论，而且只是在保留他在全体会议上提出这一问题的权利的情况下，他才同意不把一个专门的一段列入规划小组的报告中。他曾请规划小组主席注意，这很可能导致在全体会议上进行广泛的辩论。本来最好是在规划小组中进行比较彻底的意见交流。再者，他看不出怎么可以说没有时间就把一个实际问题置于一边。问题如果不能解决，至少也应当提出来。事实上，问题在上届会议报告中已经提出。难道还不到得出结论，请问秘书处，分开举行会议怎么会使委员会的工作复杂化或简化的时候吗？正是在这种情报的基础上，下届委员会才能做出决定。

62. 锡亚姆先生说，向大会提出改变委员会活动方式的建议，是一个极其重要的问题，一个需要非常认真对待的问题。如果马希乌先生想要在委员会中审议该问题，他本应当请规划小组汇报这一问题。那样，委员会就不会感到突然。在目前阶段，它只能注意到马希乌先生和佩莱先生的发言。在下届会议上，新的委员会如果愿意，就能够研究这一问题。现在不应当决定要求秘书处进行研究。

63. 本努纳先生说，有些委员对次要问题即程序问题比对编纂国际法这样的实质问题更热心。很显然，即将离任的委员会没有权利替未来的委员会做出决定，但是它刚通过一个待来年审议的专题清单。还不到提出这一问题的时候，但无法阻止委员会委员在全体会议上讨论它，因为它并未违反程序。国际法委员会是联合国唯一连续12周开会的机会。幕后磋商丝毫没有破坏作用，它仅是正常工作的一部分。如果委员会要获得必要情报以做出决定，研究这个问题是必不可少的。

---

① 《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第八章。

马希乌先生提出了一个有意很适度的建议，要求做的研究并不使任何人承担义务。委员会肯定必须要通过协商一致或通过其他办法做出决定。

64. 恩詹加先生说，委员会确实可以要求秘书处进行这项研究，但是这样做就会回避问题。最好的方法是首先要在彻底讨论的过程中了解规划小组各成员的意见，以便该小组能获得一个确切的观念。如果发现这个问题的某一特定方面需要研究，那么委员会就可以以适当的方式给予秘书处一个具体的任务。没有必要怀疑把会议分成两部分所涉的财政问题——所涉的财政问题是众所周知的。

65. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，他同意锡亚姆先生和阿吉博拉亲王的观点。我承认，委员有资格提交建议，但不应当在最后时刻。而且，既然秘书处是为委员会服务的，那么就不应由秘书处来形成委员会的决定。所设想的研究也不能在委员会的讨论之前进行。恩詹加先生敦促最后时刻提议的倡议者不要坚持该提议，应等到下届会议再说，他是正确的。

66. 帕夫拉克先生说，他过去多次建议把会议分开，但从未获得所期待的支持。根据讨论情况，委员会只能以在简要记录中概述一下意见交流情况来解决，或大致上按上次报告第 546 段的内容得出必要的结论。就他个人而言，他认为会议时间很长，他认为如果一年开两次会，委员会的工作会更有效。然而，委员会在做出决定时应当了解这一变化所涉的财政问题，因此它需要有秘书处的研究报告。如果在这方面没有达成一致，委员会还可以重申其上次报告中提出的结论，把这个问题的审议推迟到下届会议。

67. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，他想在辩论中保持中立，但对两个问题都关心。首先，关于一届会的持续时间，一些委员认为会议时间太长，坚持问题的这一方面很可能给大会一种印象，即它应当把会议缩短一周甚至更多。再者，他还听说，如果会议分开，一部分将在纽约举行。如果是那样，他就要放弃任何中立立场，因为除了气候因素之外，他要指出，总部的图书馆绝对无法与万国宫的图书馆相比。在纽约，委员会的委员们就必须去大学图书馆查阅资料。

68. 主席作为委员会委员发言时，劝委员们防止结帮和密谋倾向，这种倾向似乎已在委员会中出现，并且很可能分裂委员会。作为一个法学家，他要强调，例如，在法庭诉讼中的一方，不预先告知另一方，就提出最后时刻的申请，使另一方因不知情而不知所措，那是不道德的。连累秘书处也太过分了，据他所知，秘书处没有抱怨过准备报告草稿的时间不够。这个问题本应当在规划小组中研究。建议所涉的财政问题并不是所涉及的唯一问题，委员们现在可以自由地参加关于一个议程项目而不是另一个议程项目的会议，如果把会议分成两部分就不可能这样做了。最后，以多数意见为基础进行工作并不是委员会的习惯做法。它一贯坚持力求达成协商一致的政策。

69. 卡莱罗-罗德里格斯先生说，他对“密谋”、“不道德”和“不知情”这类用语持有最强烈的保留和反对。

70. 阿吉博拉亲王正式提议，提交给委员会的那份建议应当被宣布为是不能允许的，因为它同现在所审议的第 18 段无关。那一类的建议显然应该来自规划小组，而且在此场合，建议仅在会议结尾时才提出，因此委员会不应当再继续审查它。

71. 恩詹加先生建议，报告应包括一个以中立措词起草的案文，内容为“委员会审议了其第四十二届会议报告第 546 段提出的关于是否有可能把委员会的会议分成两部分的问题。然而，由于该建议未在规划小组中进行详细审议，所以一致同意在委员会下届会议期间讨论该问题，如果必要，可要求秘书处就这一决定所涉的一切问题进行研究。”

72. 佩莱先生说，首先对这个问题在会议结束时提出，没有理由感到惊奇：因为没有其他机会在全体会议上讨论这个问题。再者，他之所以列出同意会议分开举行原则的委员，只是因为迪亚斯-冈萨雷斯先生给人一个印象，他将支持多数的观点——绝对没有丝毫的合谋或侵犯主席权力之意。而且，协商一致是保守主义最典型的武器，不应当滥用协商一致原则，因为少数持反对意见的委员，足可以制止任何要求变革的建议。他认为，恩詹加先生的建议非常合理。就个人而言，他仍然愿意委员会至少要求秘书处做好准备，以答复委员会委员 1992 年可能提出的关于将会议分开所涉财政问题及行政可能性的情报的要求。最后，他要求把恩詹

加先生的建议以书面形式提交给委员会，以便它能在下一次会议上通过。

73. 马希乌先生说他愿意赞同恩詹加先生的折衷建议。

74. 锡亚姆先生说，他不反对恩詹加先生的建议，但他坚持未来应当遵守程序。

75. 巴哈纳先生（报告员）说，遗憾的是，委员会在五年期结束之时接到一项未按规则提交并且旨在改变委员会议事规则的建议。作为一种折衷，他可以同意恩詹加先生的建议，并希望委员会立即做出决定。

76. 迪亚斯-冈萨雷斯先生说，他支持阿吉博拉亲王提出的宣布佩莱先生的建议为不能允许的动议。断言委员会没时间讨论这个问题是错误的，因为曾经有几次因没有人发言而散会。如果多数委员都认为恩詹加先生的建议可以接受，他也不反对。然而本来应当遵守审议这样一项建议的通常程序。

77. 阿吉博拉亲王说，本着合作与协商一致的精神，他正式撤回他的动议。但是，他强调，即使他个人更愿意委员会的会议分两部分举行，可是本来还是应当遵守正常的程序。最后，他支持恩詹加先生的建议。

78. 锡亚姆先生说，恩詹加先生的建议指的是"这样一项决定所涉的财政和行政问题"而不是"所涉的一切问题"可能更好些，因为秘书处不可能考虑例如家庭或职业的因素。

79. 帕夫拉克先生说，可能要求进行的研究确实应当限于所涉的财政和行政问题，以便不把太重的负担强加给秘书处。

80. 主席说，委员会在下次会议上将收到恩詹加先生的书面建议。

下午 6 时 30 分散会。

第 2251 次会议

1991 年 7 月 19 日星期五上午 10 时 15 分

主席：阿卜杜勒·G. 科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·吉铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿（续）

第四章 危害人类和平及安全治罪法草案（续完）* （A/CN.4/L.464 和 Add.1—4）

A. 导言（A/CN.4/L.464）

第 1 至第 7 段

第 1 至第 7 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）（A/CN.4/L.464 和 Add.1—3）

审议特别报告员的第九次报告（续完）（A/CN.4/L.464 和 Add.1—3）

第 8 至第 20 段

第 8 至第 20 段通过。

B 节通过。

C. 向特别报告员锡亚姆先生致敬（A/CN.4/L.464）

第 21 段

第 21 段通过。

C 节通过。

D. 危害人类和平及安全治罪法草案（A/CN.4/L.464/Add.4）

---

* 续自第 2243 次会议。

1. 委员会一读暂时通过的条款草案案文

D节1通过。

2. 委员会第四十三届会议暂时通过的第3、4、5、11、14、19、20、21、22和26条条款草案案文及其评注

第3条(责任和惩罚)的评注

第1段

第1段通过。

第2段

1. **锡亚姆先生**(特别报告员)提议,应在第三句话后面加入以下一句话:"虽然第3条草案规定了个人的刑事责任,但是第5条明确规定,个人的刑事责任不影响国家的国际责任"。

修正的第2段通过。

第3段

2. **托穆沙特先生**说,第三句话中"尽管委员会的委员们并不怀疑"这一断言并不确切。因此,他提议将该语改为"大多数委员都同意认为",这句话应以"共谋的明显案件"几个字结尾。"至于协助……情况就不同了"几个字应改为"但是,对于如何处理……协助……,就有不同看法了"。

修正的第3段通过。

第4至第6段

第4至第6段通过。

修正的第3条的评注通过。

第4条(动机)的评注

第4条的评注通过。

第5条(国家的责任)的评注

第5条的评注通过。

第11条(政府或上级的命令)的评注

第1至第3段

第1至第3段通过。

第4段

3. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,该段第二句话提出了一个问题。答案在哪里呢?

4. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,答案暗含在接着的那句话中。

5. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说,应该更清楚地表明,第三句话实际上包含了对第二句话中提出的问题的解答。

6. **托穆沙特先生**说,第三句话中"在这一阶段"一语含义不清。

7. **锡亚姆先生**(特别报告员)提议删除"在这一阶段"几个字。

修正的第4段通过。

修正的第11条的评注通过。

第14条(抗辩理由和减处罚情节)的评注

第1段

第1段通过。

第2段

8. **格雷夫拉特先生**提议删除第四句话中"也"这一字。

就这样议定。

修正的第2段通过。

第3段

第3段通过。

经过修正的第14条的评注通过。

第19条(种族灭绝)的评注

第1段

9. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,法文本第一句话中"L'énorme gravité"这两个字应改为"L'extrême gravité"。

修正的第1段通过。

第2段

10. **托穆沙特先生**说,关于第二句,重要的原则是无法律即不构成犯罪,而不是法无明文者不罚。

11. 锡亚姆先生(特别报告员)说,他同意托穆沙特先生的意见。他还提议将法文本中"a cru convenable"几个字改为"a decidé"。

修正的第2段通过。

第3至第6段

第3至第6段通过。

第7段

12. 埃里克松先生指出,第7段包括了"委员会的一位委员认为"这样的措词。总的来讲,委员会已在其他评注中改变了这种做法。在第19条的评注中也许适宜于增加一段,说明为什么委员会没有对刑罚问题采取立场,而是决定在涉及具体罪行的各条的引语中包括"应于定罪后判处〔……〕"的措词。在该段中可参照提及对刑罚问题进行的讨论情况,这一情况已反映在第四章其他地方。

13. 锡亚姆先生(特别报告员)在与格雷夫拉特先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、帕夫拉克先生、埃里克松先生和阿吉博拉亲王交换意见后建议,由他和埃里克松先生起草一个案文,对委员会关于在整个治罪法草案中使用"应于定罪后判处〔……〕"这一措词的决定做出解释。新的案文的适当位置将在晚些时候决定。

14. 埃里克松先生说,秘书处将为第六委员会编写一份载有对各条的所有评注的文件。该文件可包括一个对涉及到可适用的刑罚问题的治罪法草案第二部分的总的评注。

第7段通过。

15. 巴尔谢戈夫先生说,他认为,大家普遍同意,第19条第2款(c)项在某些情况下可扩大到包括驱逐出境。然而,他没有看到在评注中提到这一点。因此,他提议,在评注中应增加一段,内容为:委员会认为,第2款(c)项可包括为消灭一个群体的全部或一部分而进行的驱逐出境。

16. 锡亚姆先生(特别报告员)说,的确,巴尔谢戈夫先生一直坚持认为,被视为种族灭绝的行为应包括驱逐出境。因此,应在评注中提及驱逐出境。不过,并不是所有委员都持有巴尔谢戈夫先生的观点,所以,他提议插入这样一个句子:"根据一位委员的意见,在某些情况下,驱逐出境等同于种族灭绝"。

17. 卡莱罗-罗德里格斯先生说,他同意巴尔谢戈夫先生和锡亚姆先生的意见。为了使评注更为清楚,他提议使用如下措词:"有人建议把驱逐出境包括在定为种族灭绝的行为中;但是,委员会决定,种族灭绝已经包括在第2款(c)项的范围内"。

经过这样修正的第19条的评注通过。

第20条(种族隔离)的评注

第1段和第2段

第1段和第2段通过。

新的第3段

18. 锡亚姆先生(特别报告员)提议,为了说明该条草案不包括某些种类的官员,应作为新的第3段增加如下评注:"(3)委员会已将本条草案就人而言的范围限于领导者或组织者——它对侵略和干涉等其他一些罪行也采取这种方法。它这样做是为了使应负刑事责任的人只限于能够利用国家机器来策划、组织或犯下罪行的人"。

新的第3段通过,以下各段重新编号。

第4段(前第3段)

第4段通过。

19. 格雷夫拉特先生在马希乌先生和锡亚姆先生(特别报告员)的支持下说,该条的措词与《禁止并惩治种族隔离罪行的国际公约》的措词不同,因为该公约所使用的是"racial group or groups"(种族群体)一语,而该条草案所提及的是"a racial group"。因此,他提议应在报告中讲明,委员会感到"a racial group"一语足以包括若干群体的情况,因此删除了"or groups"字样。

修正的第20条的评注通过。

第21条(有计划或大规模侵害人权行为)的评注

20. 拉扎凡德拉朗博先生提议,为了使标题的法文本与英文本相一致,"et"一词应改为"ou"。

就这样议定。

21. 巴哈纳先生指出,该条所列第三种侵犯人权

行为应改为："建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况"。

第1和第2段

第1和第2段通过。

第3段

22. **卡莱罗-罗德里格斯先生**指出，第五句话中"有计划"一词前应加上"不是"一词。

修正的第3段通过。

第4段

23. **马希乌先生**提议"法无明文者不罚"一语应改为"无法律即不构成犯罪"。

就这样议定。

修正的第4段通过。

第5段

24. **托穆沙特先生**提议，第二句话的第一部分应改为："的确，这些人由于其官方地位，具有广泛的实际机会，有可能犯下本条草案所包括的罪行，……"。

就这样议定。

修正的第5段通过。

第6段

第6段通过。

第7段

25. **托穆沙特先生**指出，第三句中在"forture"一词后的"had"一词，应改为"has"。

修正的第7段通过。

第8段

第8段通过。

第9段

26. **托穆沙特先生**指出，第二句话中列举的迫害的例子，其中一些不能真正地被列为危害人类和平及安全罪行。因此，他提议应删除提及汇编秘密档案和有计划地毁掉书籍的部分。

27. **卡莱罗-罗德里格斯先生**同意托穆沙特的意见，提议保留提及有计划地摧毁纪念物或建筑物的部分，删去提及书籍或其他物体的部分。

28. **帕夫拉克先生**提议，也是在第二句话中，"代表"一词后面应加上"政治、宗教、文化或其他团体"几个字。

29. **埃里克松先生**同意帕夫拉克先生的意见，提议应在一系列例子的结尾加上这样一句话：这类行为如果是有计划或大规模地进行即可属于本条的范围"。

30. **帕夫拉克先生**说，这句话将造成重复，因为该段其他地方反映了同样的意思。

31. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，尽管如此，这将是一个有益的重复，因为它将强调，某些有计划地或大规模地犯下的迫害行为将构成本治罪法内的罪行。

32. **主席**在与**卡莱罗-罗德里格斯先生、埃里克松先生、马希乌先生和锡亚姆先生**（特别报告员）进一步交换意见之后说，如无反对意见，他将认为委员会同意将该段第二句话改为：

"迫害可以有多种形式，例如，禁止进行某些宗教崇拜活动；长期和有计划地关押代表某一政治、宗教或文化团体的个人；禁止甚至在私下使用一种民族语言；有计划地摧毁代表某一社会、宗教、文化或其他集团的纪念物或建筑物。这种行为如果是有计划或大规模地进行可属于本条的范围"。

就这样议定。

修正的第9段通过。

第10段

33. **托穆沙特先生**提议在"使人员失踪"几个字之前加上"有计划地"，之后再加上"的做法"这几个字，"包括在"几个字应改为"在……中特别提到"。

就这样议定。

修正的第10段通过。

第11段

34. **巴尔谢戈夫先生**在提到第三句话时说，他看

不出来驱逐人口出境与强制迁移人口之间的区别，二者均可发生在一国境内或境外。例如，在他的国家，克里米亚的塔塔尔族人曾被从一个共和国驱逐到另一个共和国。这是驱逐出境吗？如果一个不是联邦国家的国家，将其部分人口驱逐到条件恶劣的边远地区，这是驱逐出境吗？他认为，这是。该句话的结尾提到"边界"只会制造混乱，甚至可能会被用来作为辩护理由；不幸的是，在后面几句话中所做出的解释只是使问题更加复杂了。在这种情况下，简单地说："已被列入1954年治罪法草案的驱逐出境，是指赶出国家领土"，似乎更好。

35. **马希乌先生**说："驱逐出境"一词的确造成了一个问题。按照传统，它是指在某一领土的人被驱赶到另一个领土或国家，尽管根据其他法律体系，它可能有另外一个意思。因此，该词有些含糊不清，要视具体情况而定。当然，最终目的是要谴责驱逐出境或强制迁移的行为，无论它是发生在一个国家境内，还是境外。或许可不做某种区分，而阐明这一点。无论如何，驱逐出境总应保留用以说明从一个国家向另一个国家的迁移，强制迁移则应保留用以说明一国境内人口的迁移。一种足够广泛的措词形式将可表达这一意思。

36. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，评注提到1954年的治罪法，该治罪法使人想起驱逐出境的传统概念，因而包括了各种可能的情况。所使用的确切术语并不那么重要，目前拟订的该段应该说是令人满意的。

37. **帕夫拉克先生**建议，第五句话中"迁移"一词前面应加上"根据国际协定或……而进行的人口"一语。

38. **托穆沙特先生**说，重要的是要规定，所说的国际协定必须是有关国家之间的协定。第三国订立一项迁移人口的协定是不能接受的；此外，受害国必须同意所进行的迁移。

39. **帕夫拉克先生**说，他认为，这一点已包含在"国际协定"这一术语中。作为一项妥协，他建议使用"根据有关国家间订立的国际协定"这样的措词。

40. **巴尔谢戈夫先生**说，这是一个复杂的问题；想包括所有可能的情况是不可能的，委员会也不应试图这样做。不过，经托穆沙特先生修正的帕夫拉克先生的提议，将为今后提供一个令人满意的解决办法。

41. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，他担心的是，如果两个国家订立一项强制迁移第三国人口的协定，帕夫拉克先生提议的措词就有可能被用来为严重侵犯人权的行为进行辩护。

42. **托穆沙特先生**说，他同意这个意见。不应使各国和各民族的权利发生抵触。一项国际条约的存在将不证明将土著居民赶出家园是合理的。这是一个非常棘手的问题，为所有可能发生的事件都制订出法律来几乎是不可能的。因此，最好是不改动这一案文。

43. **巴尔谢戈夫先生**提议，应在"国际协定"前加上"符合国际法要求的"一语。这将解决卡莱罗－罗德里格斯先生提出的问题。

44. **帕夫拉克先生**说，他愿撤回他的提议。然而，如果该句话规定哪些情况不属于该条草案的范围，那么，它就必须包括每一种情况，而不仅仅是人口的内部迁移。

45. **锡亚姆先生**（特别报告员）说，人口迁移可构成危害人类罪行，无论它们发生在同一领土内，还是跨越了边界。关键的问题在于，它们是否造成了治罪法草案所构想的那种痛苦。考虑到讨论的情况，最好删除第三句。

46. **马希乌先生**对第11段倒数第二句法文本中"mieux"一词的使用提出了疑问。法文本中该句话的结尾应当改写。

47. **卡莱罗-罗德里格斯先生**提议从倒数第二句话中删除"为了与该国其他部分更好地溶为一体"整个短语。试图将人口迁离故土可能有多种多样的原因。

48. **主席**说，第11段倒数第二句话将以"……故土"结尾。

49. **锡亚姆先生**（特别报告员）说，他也可以同意删除第五句。提到驱逐出境的第三句话将保留。

修正的第11段通过。

修正的第21条的评注通过。

第22条（特别严重的战争罪行）的评注

第1段

第1段通过。

第2段

50. **埃里克松先生**提议，第一句话中应用“严重违反行为”几个字代替“严重罪行”，用“共同条款”代替“联合条款”。

修正的第2段通过。

第3段

51. **佩莱先生**说，第3段(c)使人迷惑。它可能给人这样的印象：犯下任何所说的行为都足以构成危害人类和平及安全罪行。他建议，该分段应改为：“(c)构成属第2款(a)至(f)项的六类中任何一类罪行的行为”。

52. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，他可接受这一提议。

53. **埃里克松先生**提议，为了合乎逻辑，(a)至(c)分段应重新排列，以便使采纳了佩莱先生提议的(c)分段变为这些分段中的第一段。

54. **格雷夫拉特先生**说，他同意这样做，并指出，英文本该段最后一行的“for the draft Code”应改为“of the draft Code”。

55. **鲁库纳斯先生**提议，应删除“罪行”一词前的修饰词“战争”。该条所涉及的是一种特殊的战争罪行。

56. **马希乌先生**说，从该评论第2段开头那句话就可以清楚看出，该条明确涉及战争罪行。

57. **拉扎凡德拉朗博先生**指出，该条的标题是“特别严重的战争罪行”。“罪行”这一词本身意义过于广泛。

58. **卡莱罗-罗德里格斯先生**说，考虑到该条草案的标题，这一点并不重要。

修正的第3段通过。

第4段

59. **佩莱先生**提议从第一句话中删除“日内瓦四公约”后面的所有的话。他说，它只是重新提出了一个起草委员会力求回避的有争议的问题。如果他的提议不为大家所接受，他希望在记录中说明，某些委员不同意对第一附加议定书第2(b)条的解释。

60. **格雷夫拉特先生**说，他不理解接受产生于武装冲突各方之间的国际协定的规则存在着什么困难。然而，第4段的主要问题存在于第二句话。他提议删除“换句话讲，传统意义上的两国或两国以上的国家之间的战争，还包括冲突各方为民族解放运动的冲突”一语。应用“国际武装冲突”一语代替“国际冲突”，并应删除“或国内”几个字。

61. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，佩莱先生和格雷夫拉特先生的提议，他都能接受。

62. **托穆沙特先生**说，他认为，佩莱先生提到的不同意见只涉及第4段第一句话中“参加国为某一武装冲突方面的国际协定”的提法。提及习惯法和条约法是重要的，应该保留。

63. **佩莱先生**说，他认为，只有在条约法来源于国际法的一般原则时，它才在第4段的上下文中具有重要性。如果该项规则属于习惯性的，那么，一个条约规定的来源将是不重要的。不过，他反对提到条约法本身。

64. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，提到战争法是不可避免的。

65. **主席**提议，第4段第一句话应以“日内瓦四公约”几个字结尾。第二句话将按照格雷夫拉特先生的提议修改。

就这样议定。

修正的第4段通过。

第5段

第5段通过。

第6段

66. **埃里克松先生**提议第七句话改为：“该项在方括号中列出了一些无疑属于该项总定义范围的例子”。

67. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，他可以接受该提议。

68. **佩莱先生**提议在最后一句话的末尾加上"和可疑的性质"几个字。

就这样议定。

69. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,他认为,只有一位委员表达了这一观点。因此,该句话的开头应该是:"有人认为"。

修正的第 6 段通过。

第 7 段

70. **埃里克松先生**提议,在第二句话中,应用"本条草案"几个字代替"特别严重的战争罪行"。

71. **马希乌先生**说,法文本最后一句话中"faire"一词应删去。

72. **锡亚姆先生**(特别报告员)提议第二句话中"令人厌恶地"应改为"严重地"。

经过这样修正的第 7 段通过。

第 8 段

73. **埃里克松先生**提议第一句话应改写,以便以如下几个字开头:"本条款草案包括了另一类特别严重的战争罪行……"。

74. **格雷夫拉特先生**建议,第二句话中"1925 年的议定书"几个字应改为"1925 年日内瓦禁止在战争中使用窒息性、毒性或其他气体的议定书以及 1992 年的《关于禁止发展、生产及储存细菌(生物)及毒素武器并销毁此种武器的公约》"。此外,提到作战方法或手段的部分应删除。把它们放在评注中一个涉及使用非法武器,而不是作战手段或方法的段落中,是不适宜的。

就这样议定。

修正的第 8 段通过。

第 9 段

75. **佩莱先生**说,他已对(d)项正式提出重大的保留意见。他建议,应在该段末尾增加如下一句话:"一位委员对(d)项提出正式保留意见"。

76. **格雷夫拉特先生**提议,第一句话中"……第一议定书第 35 条第 3 款"几个字应改为:"……第一议定书第 35 条第 3 款以及第 55 条"。

就这样议定。

修正的第 9 段通过。

第 10 段

77. **埃里克松先生**提议,第一句话应改为:"(e)项涉及大规模毁坏平民财产。"

就这样议定。

修正的第 10 段通过。

第 11 段

78. **埃里克松先生**提议,第一句话的开头应改为:"(f)项涉及……"。

79. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,第二句话中"international law applied in armed conflicts…"(适用于武装冲突的国际法)一语应改为"international law applicable in armed conflicts…"。

经过这样修正的第 11 段通过。

修正的第 22 条的评注通过。

第 26 条(故意和严重损害环境行为)的评注

第 1 段

第 1 段在做了一处小的文字上的修改后通过。

第 2 至第 4 段

第 2 至第 4 段通过。

第 5 段

第 5 段在做了一处小的文字上的修改后通过。

第 6 段

80. **锡亚姆先生**(特别报告员)说,第二句话开头"……排除在该罪行的范围之外"一语应改为"……排除在该条草案的范围之外"。

修正的第 6 段通过。

修正的第 26 条的评注通过。

81. **比斯利先生**说,他对该评注没有反对意见,但

愿对第26条本身提出保留意见，因为它所界定的这项罪行的范围狭窄。

82. **埃里克松先生**指出，委员会必须讨论一下加上一段作为对治罪法草案第二部分的评注的问题，并提出了一个大致为以下内容的案文：

"1. 第二部分在各条中列出了治罪法草案所包括的危害人类和平及安全罪行。

"2. 委员会为各条采用了一种标准格式，具体规定了罪行可涉及那些种类的个人，在一些情况下，是在引言款中做出这种规定的。因此，在第15至第18和第20条中，罪行的范围只限于领导者或组织者，纽伦堡审判中就做出了这种区分。第23和第24条适用于国家的代理人或代表。根据治罪法草案，其他罪行可由任何个人犯下。

"3. 在所有情况下，罪行的范围都可扩大到包括并非由有关人员本身犯下，而是由其命令其他个人犯下的罪行。

"4. 第二部分的各条没有对刑罚问题表示立场，而是就每一罪行包括了'应于定罪后判处〔……〕'这样一句。这一问题将在二读时重新审查，它并不影响是为每一罪行规定惩罚，还是为所有罪行做出单一规定的问题。

"5. 条款就人而言的范围还受到第3条规定的影响，该条涉及除了犯下罪行的人以外还有哪些类别的人要为此负责。"

83. **锡亚姆先生**(特别报告员)说，他将在秘书处的帮助下，大致按照上述内容起草一段，以便列入本报告第四章。

84. **帕夫拉克先生**说，埃里克松先生提议的案文没有引入任何新的内容；它只是把情况描述了一下。该案文的实际拟订工作可由特别报告员和秘书处负责。

85. **主席**说，如无反对意见，他将认为委员会同意列入这样一段，实际案文由特别报告员和秘书处拟订。

就这样议定。

修正的第四章根据这项谅解通过。

第一章 本届会议的组织(续完)(A/CN.4/L.461)

F. 委员会第四十三届会议工作情况概述(续完)

86. **主席**请委员会继续审议第一章，特别是F节(委员会第四十三届会议工作情况概述)。他说，根据上次会议的决定，提议在该节开头增加一个新的段落，案文如下：

"8之二：在第四十三届会议上，委员会就议程上的三个专题取得了重大的进展。它完成了对'国家及其财产的管辖豁免'专题的审议工作，最后通过一组关于这个专题的条款草案。此外，委员会暂时通过了关于其议程上另外两个专题，即'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'的全套条款草案。大家会记得：委员会在其第四十一届会议上最后通过了关于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及其任择议定书草案。因此，委员会在其委员本届任期内实现了它在任期开始时为自己规定的具体目标。"

第8段之二通过。

第9段

第9段通过。

第10和第11段

87. **埃里克松先生**提议，每一段中提到委员会关于将本草案送交各国政府征求评论和意见的决定的最后一句话应改写为第二句。

就这样议定。

修正的第10和第11段通过。

第12至第15段

第12至第15段通过。

修正的报告草稿第一章通过。

第八章 委员会的其他决定和结论(续)(A/CN.4/L.468和Corr.1)

88. **主席**请委员会继续审议第八章。根据上次会议的讨论，提议插入新的第18段之二，案文如下：

"18之二：委员会审议了在第四十二届会议工作报告第546段中提出的关于能否将委员会的

届会分成两部分的问题。但是，由于这个问题尚未经规划小组详细审议，委员会议定在其下届会议上讨论这个问题；必要时将请求秘书处对这一事项所涉行政及财政问题进行研究。”

第 18 段之二通过。

89. **主席**说，令人满意的是，现已商定出一种就能否将委员会的届会分成两部分的问题进行讨论的表述方法。他相信，就这一问题开展的激烈的辩论决不会损害在委员会中一贯普遍存在的友好精神和伙伴关系。

90. **马希乌先生**说，他希望主席将证实，他在那一讨论中发表的批评性的意见并不是针对发起这一讨论的人，包括他本人的。

91. **主席**说，他可能发表的任何不利的评论都不是针对该讨论的发起人，即马希乌先生和佩莱先生的。

第 18 段

92. **佩莱先生**说，第 18 段有点中性的措词形式似乎并没有充分地解释，为什么委员会希望届会像通常一样持续 12 周。应增加一段话，以说明尽管委员会的议程缩减，但它除了必须深入审查其工作方法外，面前仍然摆着十分重要的工作。

93. **马希乌先生**建议，应由第六委员会的成员提出佩莱先生所指出的那类具体问题。

94. **卡莱罗-罗德里格斯先生**指出，总会有一些第六委员会的代表反对国际法委员会的届会为期 12 周。主席将代表国际法委员会主席大会下届会议，他将有机会在第六委员会的辩论中说明，国际法委员会为什么希望维持 12 周的届会。此外，国际法委员会的一些委员将作为他们国家政府在第六委员会的代表出席大会，并将能够参加讨论。

95. **帕夫拉克先生**建议，在此情况下，第 18 段应维持原状。最好不要背离标准的格式。

96. **佩莱先生**说，他将不坚持他的建议。

第 18 条通过。

97. **比斯利先生**说，他将不能出席下次会议，因此希望将他的如下要求记录在案：删除附件的解释性说明。

下午 1 时散会。

第 2252 次会议

1991 年 7 月 19 日星期五下午 3 时 25 分

主席：阿卜杜勒·G. 科罗马先生

出席：阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、迪亚斯-冈萨雷斯先生、埃里克松先生、格雷夫拉特先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达-古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生

国际法委员会第四十三届会议工作报告草稿(续完)

第八章 委员会的其他决定和结论(续完)(A/CN.4/L.468 和 Corr.1)

1. **主席**请委员会审议其报告草稿的第八章。

B. 同其他机构的合作

第 19 至 21 段

第 19 至 21 段通过。

B 节通过。

B 之二 有关委员会工作的其他合作活动

2. **主席**说起草委员会主席建议加进题为“有关委员会工作的其他合作活动”的新的 B 节之二，新文本如下：

“1. 委员会的一些委员和另一些国际法专家参加了危害人类和平及安全治罪法草案和建立国际刑事审判机构问题的讨论会。该讨论会由建

立国际刑事法院基金会——国际刑法委员会组织，于1991年5月18—20日在法国塔鲁瓦赫举行。

"2. 委员会的有些委员和另一些裁军法律专家参加了国际法协会军备管制和裁军法律委员会于1991年7月7日和8日在日内瓦举行的会议。"

B 节之二通过。

C. 第四十四届会议的日期和地点

第22段

第22段通过。

C 节通过。

D. 出席大会第四十六届会议的代表

第23段

3. **主席**建议委员会，除他本人外，还派巴尔沃萨先生出席大会第四十六届会议，他是国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任这一专题的特别报告员。巴尔沃萨先生将参加与他的专题有关的会议，并回答各国政府的问题。

4. 他说，如无反对意见，将在第23段内增加一个说明这一点的附注。

就这样议定。

5. **巴尔沃萨先生**感谢委员会对他的信任，并向委员会保证他将尽力完成交付给他的任务。

6. **主席**说，根据磋商结果，看来委员会打算派第二个特别报告员出席大会第四十六届会议。提得最多的似乎是麦卡弗里先生的名字，他是关于国际水道非航行使用法专题的特别报告员。

7. 迪亚斯-冈萨雷斯先生在埃里克松先生、卡莱罗-罗德里格斯先生、比斯利先生、阿吉博拉亲王、佩莱先生、史先生和阿兰焦-鲁伊斯先生的支持下，询问大会是否同意国际法委员会派去两名特别报告员的问题。除了费用考虑外，还担心这样的创举会被认为构成一个先例，这就可能使大会决定不接纳委员会的特别报告员。

8. **麦卡弗里先生**感谢同事们表现出来的对他的信任，但提醒说他将不再担任委员会下届委员。此外，他在大会会议期间也没有空。

修正的第23段通过。

修正的D 节通过。

E. 国际法讲习会

第24至34段

第24至34段通过。

E 节通过。

F. 希尔维托·阿马多纪念讲座

第35至37段

第35至37段通过。

F 节通过。

附件

9. **比斯利先生**以规划小组主席的身份发言时说，规划小组的一些成员强调指出，对第7段的专题一览表加上一个解释性说明将是有用的。这一主张遭到强烈反对，规划小组最后得出结论是最好建议委员会取消附件的解释性说明。

修正的附件通过。

修正的报告草稿第八章通过。

第六章 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)(A/CN.4/L.466)

A. 导言

第1至8段

第1至8段通过。

A 节通过。

B. 本届会议对这个专题的审议情况

第9至42段

第9至42段通过。

B 节通过。

报告草稿第六章通过。

修正的委员会第四十三届会议工作报告草稿全文通过。

本届会议结束

10. 主席特别感谢三位特别报告员，他们对本届会议的成功做出了如此出色的贡献。多亏了麦卡弗里先生和锡亚姆先生的勤奋和知识，委员会暂时通过了有关专题的全套条款草案，这些专题尽管很不相同，但在一点上是一致的，即两者都有很大的现实性。由于小木曾先生的献身精神和博学，委员会以定稿形式通过了关于国家及其财产的管辖豁免的草案，他现在可将此草案向大会推荐作为公约的基础。在制订这项公约时，小木曾先生肯定将会发挥重要的作用。

11. 在互致祝贺与感谢后，主席宣布国际法委员会第四十三届会议闭幕。

下午 4 时 40 分散会。