

第23次会议简要记录

主席：诺伊豪斯先生(副主席)(澳大利亚)

后来的主席：弗洛雷斯夫人(主席)(乌拉圭)

目 录

议程项目143：国际法委员会第四十五届会议工作报告(续)

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

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

Distr. GENERAL  
A/C.6/48/SR.23  
26 November 1993  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

因主席弗洛雷斯夫人（乌拉圭）缺席，副主席诺伊豪斯先生（澳大利亚）代行主席职务。

上午 10 时 30 分宣布开会。

议程项目 143：国际法委员会第四十五届会议工作报告（续）（A/48/10，A/48/170 - S/25801 和 A/48/303）

1. KOLODKIN 先生（俄罗斯联邦）说，如果能以国家责任条款草案方面的工作取得突破来纪念国际法委员会开始该专题工作（1975 年）二十周年，那将是很恰当的。

2. 可是，在该委员会第四十五届会议上产生了严重的问题。它在审查本应该在第二部分讨论的罪行后果问题之前，已开始审议条款草案第三部分。再者，所有有关罪行的后果的内容均在特别报告员第五次报告有关这一问题的一章中（A/CN. 4/453/Add. 2 和 3，第二章），而该章很大部分讨论的是所谓的国家刑事责任及国家过错概念这些极有争议的问题。这些问题按其性质又使辩论回到委员会已达成协议的草案第一部分第 19 条及罪行的概念上。可能出现有人要求再次审查罪行概念的情况，但是否有充分的理由这样做一点也不清楚。目的也许是为了推迟讨论可能严重阻碍该委员会工作的问题。

3. 关于罪行及其后果的问题，国际法委员会已取得了很大进展。委员会委员在解决争端方面通常有的分歧形成了难题，但并非无法克服。这一争议有两点内容。首先是传统的解决争端问题，这涉及对有关责任的条款草案的解释及执行。第二是涉及使用反措施的争端这一比较新的争端问题。有各种解决这些问题的办法。将这两个内容分开来确实会是有益的。草案第三部分可涉及责任条款产生的争端而不包括涉及反措施的争端。他的代表团怀疑那一部分——国际法委员会公约中通常有那部分

——是否应包括有许多步骤的复杂的解决程序,其中包括强制性程序。责任在国际法中占有很大一部分,国际法的一项原则是各国可自愿选择和平解决争端的方法,主要是《联合国宪章》第三十三条中列明的方法。因此,第三部分对于编纂国际法的普遍性协定中所载的那种解决机制比较适合。这不应排除例如通过对有关国家责任的条款草案的任择议定书,其中将包括它复杂和严格的程序。

4. 他的代表团认为,解决涉及反措施的争端是一个独特的问题,有关它的条款可直接列入第二部分。它建议国际法委员会在条款草案中应加强采取反措施的国家对其措施所针对的国家提出解决程序的义务。解决程序导致反措施并不是不可避免的。同时,应谋求与赞成讨论强制性程序的国际法委员会委员达成协议。如果该委员会能找到一个加强这种程序的方法,那就是朝国际法的编纂和逐渐发展方向迈出重要的一步。

5. 对于罪行,重要的是要保留条款草案中已包含的内容,并且拟订罪行及其后果之间的联系以及有组织的国际社会的反应。

6. 总之,重新拟订的关于罪行的后果的条款应列入条款草案,并且在关于国家责任的条款草案的工作结束后由该委员会继续审查。

7. PUISSOCHET 先生(法国)对于将争端解决程序问题列入关于国家责任的条款草案是否明智表示怀疑。现在就预测条款草案的最终形式还为时过早,条约只是几种可能性中的一种。这是一个重要问题,在要确定解决争端规定是适用于所有条款或只适用于某些程序时尤其如此。

8. 特别报告员提议的争端解决条款首先提出了一个原则问题。法国支持下述观点,即这种条款违反自由选择争端解决程序的原则,而且与宪章第三十三条相悖。实际上,对条款草案与相关公约中所规定的争端解决程序是否相容并未进行充分研究,规定强制性第三方解决程序的争端解决制度的确立也不会使国际法委员会解脱补救主要文书的缺陷的需要。

9. 一般地讲,条款草案第三部分提议的制度既不切实际又复杂,它的执行对于某些国家来说费用太大。此外,它的某些规定是无法接受的。例如,在寻找调解的问题上,法国早已表明它赞同和平解决争端的原则。法国最近与德国一起促进欧洲安全与合作会议拟订一项有关调解及仲裁的公约草案,从中可以吸取一些宝贵的教训。为了使其中也确定规定有约束力的调解的争端解决制度的公约获得最大限度的支持,必须做出若干妥协。例如,尊重其他现有程序及某些条款规定的任择性。然而,由于各种各样的原因,一些国家仍然认为很难批准该公约。有关国家责任的条款草案基本上也会遇到同样的困难。而且法国不大情愿赋予协调委员会太广泛的权力。有人提议调解委员会不仅应能发出关于临时保全措施的具有约束力的命令,还应能发出停止任何一方对对方采取的任何措施的具有约束力的命令。将这样广泛的权力交给调解委员会是不寻常的。

10. 机制涉及司法解决的第三阶段也产生了一些问题。尽管在强制性争端解决程序发展方面无疑取得了进展,但不应得出结论说单方面诉诸于国际法院的可能性的时机已经成熟。即使将这样一项条款作为最后采取的程序,也会使各国反对整个公约草案,而不是通过非司法手段寻求解决办法。此外,特别报告员的报告只是简单提及这样一些基本问题,例如,怎样将提议的机制与国际法院的管辖权必须以国家自由同意为基础的原则协调起来,怎样将该机制与一些国家在声明接受国际法院的强制管辖时所做的保留协调起来。

11. 国际法委员会力求建立一个有实效的制度固然重要,但同样重要的是该制度要得到广泛的接受。因此,他感到遗憾的是特别报告员未更深入地考虑诉诸任择性争端解决条款的可能性。

12. 他对第三部分所载的建议是否符合条款草案中早些时候的规定也有些担忧。他特别关注提议的争端解决制度与第二部分第12条规定之间的关系,该条涉及采取反措施的条件。迄今为止,所采取的做法反映了这样一种观点,即只有在充分运

用现有的一切友好解决程序之后才能允许使用反措施，这实际上是第 12 条的目的。他对列入这样一种限制表示惊讶，因为某些国际法委员会委员将任何报复措施，更广义地说，将受害国的任何合法反应都列为反措施。对于已经许可的东西再加以管制似乎是不恰当的。

13. 然而，不应当认为第 12 条的意图仅仅是宣告。他不赞成特别报告员在第五次报告中表示的观点，即第 12 条第 1 款 (a) 项在规定不可或缺的“充分运用”要求时，只是提到解决手段，而不是就这些手段做出规定 (A/CN. 4/453, 61 (c) 段)。对于诉诸反措施的基本条件之一的这个解释太宽，在考虑到不涉及武力的报复措施时尤其如此。这样一种解释虽使特别报告员能证明提出高度限制性争端解决制度是有理由的，但做出某些澄清仍然是必要的。

14. 草案第三部分提议的争端解决程序的目的本应更明确地说明。例如，不清楚有关的程序是包括未来的公约中所有条款的解释和适用，还是只包括采取反措施可能产生的争端。特别报告员支持两种假设中的第一种假设时所做的解释是不完全令人信服的。

15. 尽管特别报告员努力拟订一种完善的争端解决制度，来与诉诸反措施的潜在危险相抗衡，但接着进行的辩论证实了法国代表团的看法，即冒然进行这样一种反措施讨论是不慎重的，因为辩论提出的问题超出了国家责任专题的范围。无论如何，在争端解决程序和反措施之间建立太密切的联系必然会产生某些问题。

16. 首先，这样一种做法只能解决部分问题。许多委员会委员认为，有关和平解决争端的条款还必须对未来的公约所有条款的解释做出规定。第二，由于强调诉诸反措施产生的争端，条款草案给人们这样的印象，即反措施是争端的根源，而不是原来国际不法行为的后果。这种将推定从不行为国转向受害国的做法是违背提议的制度的总的安排的。第三，这样一种做法可能产生与所谋求的相反的效果，因为一国采取反措施的唯一目的也许是迫使该国接受第三方调解。为了解决这些困难，一些委

员建议,应当把关于反措施合法性的规定和较一般性规定分开来,后者将以通常的方式适用于未来的公约解释产生的争端。这一建议值得进一步研究。

17. 条款草案第三部分的审议突出了若干未解决的问题。例如,条款草案涉及国家责任,因此,如果利用有关争端解决制度的规定来弥补其他规定,尤其是关于反措施的规定可能的缺陷,那是错误的。他承认,国际法委员会在尝试中采取行动的余地很有限,即试图塑造一种比较灵活而不松散,比较严格,但不僵化,比较复杂但费用不太高的制度。然而,十分清楚的是,国际法委员会提出一些只为少数国家接受的解决办法将是错误的。

18. 在谈到特别报告员第五次报告第二章——涉及条款草案第一部分第 19 条——时,他想明确指出,将国际罪行的责任归于国家的观点对法国来说是不能接受的,法国在前些年就指出它反对将这一想法引入第 19 条。审议诸如自卫和安全理事会的权限等概念大大超出国际法委员会的授权范围。即使该委员会的结论在未来的公约中为某些国家所采纳,但这样一个公约也不能削弱依宪章设立的联合国机构的权力。此外,如果就这些问题开展辩论,国际法委员会就是无视自己的决定,例如,其不审议初级规则的决定,而它在第 19 条中事实上正是这样做的。

19. ITO 先生(日本)说,国际社会的利益在于对草拟国家责任条款的困难工作施加影响,因为这项工作进展缓慢引起严重的关注。在国际法委员会最近一届会议上就争端解决程序问题提出的论点常常是以个别委员会委员关于国际社会目前的性质和组织的看法为基础的。不仅今后有关该专题的讨论将受到类似的影响,而且该委员会在这一领域选择的那种类型的争端解决程序将成为其他领域的基准。尽管关于国家责任专题的工作需要的时间也许比其他专题多,但该委员会应该想方设法确保条款拟订工作取得更快进展。

20. 在谈到该专题的具体方面时,他同意特别报告员关于必须限制反措施的消极方面的看法。国际社会必须决定采取什么方法来实现这一目的。尽管特别报告员建

议的分三步解决争端制度肯定有助于防止诉诸反措施，但他怀疑国际社会的结构是否成熟到采用这样一种制度的程度。某些人争辩说，无论国际社会当前的性质如何，国际法委员会应向国际社会表明它在这一领域应采取的路线。然而，该委员会的宗旨是促进国际法的逐渐发展和编纂，因此，若不考虑国际社会的现实，它就不能有效地进行工作。

21. 今后有关争端解决程序的讨论应针对下列问题：新争端解决制度是否会限制如宪章第三十三条所规定的各国选择争端解决程序的权利；分三步解决争端制度能否有效运作；以提议的方式使国际法院参与该制度是否恰当。无论如何，重要的是要明确界定提议的争端解决程序的范围，并决定该程序是仅适用于反措施引起的争端，还是适用于涉及国家责任的所有争端。

22. 尽管特别报告员做了很有价值的准备工作，但仍需对国家的国际“罪行”的后果做进一步研究。他认为特别报告员的下述论点是令人信服的，即应区别对待国家的国际“罪行”的后果和国家的其他“不法行为”的后果。另外，针对一国所犯“罪行”使用武力、联合国机构的作用和其他问题对讨论来说都是很重要的。然而，国际法委员会对于扩大讨论范围应持谨慎态度，在这方面，他希望特别报告员在其下次报告中提出有关该问题的条款草案。

23. 最后，他指出，如在1992年一样，该委员会推迟就某些条款草案做出决定，因为这些条款草案没有评注。他希望，这种延误不会成为该委员会的惯例从而进一步推迟该委员会的工作。实际上，现在该是第六委员会重新考虑如何对待国际法委员会讨论的所有专题的评注的适当的时候了。

24. 弗洛雷斯夫人（乌拉圭）回任主席。

25. MOMTAZ先生（伊朗伊斯兰共和国）说，国际法委员会提议的各种形式的赔偿涉及违反“普通”国际法的行为，通称国际违法行为，但不包括比较严重地违反普遍性义务的行为，即国际“罪行”。考虑到国际法委员会以前对这两类不法行为

所做的区分，它们各自的法律后果应当不同是合乎逻辑的。因此，该委员会应深入研究犯有国际罪行的国家责任的执行（实施）的不同方面。

26. 第 6 条对停止不法行为和国际不法行为的赔偿加以区分是完全有道理的，这是符合久已确立的惯例的。

27. 从第 6 条之二的评注可清楚地看出，关于赔偿的国家实践的现实并不是总在该专题的条款草案中得到反映。

28. 第 6 条之二评注（8）段正确地提到公平的考虑因素，特别是提到行为国财政资源有限的情况。国际法委员会含蓄地承认，这种情况可能影响一国做出赔偿的义务，为公平起见，也许不必做出充分的赔偿。与此同时，涉及赔偿决定的第 6 条之二第 2 款却没有明确提及这类情况。

29. 第 6 条之二评注（12）段提到协约法有关允许缔约国在赔偿要求与其宪法相冲突情况下拒绝赔偿要求，或限制赔偿规定的规定。但是，这一概念与第 6 条之二第 3 款的文字和精神均不符合，相反，该款禁止犯有国际不法行为的国家援引其国内法规定作为其不做出充分赔偿的理由。他认为，第 3 款如在犯有不法行为的国家的宪法和其他国内法规定之间加以区分将更确切地反映现实。宪法规范在所有法律制度中的意义证明有理由拟订特别的制度，按照这一制度，用来确定赔偿的标准应适应有关的特定情况。

30. 恢复实物原状，更通常称为恢复原状，被认为是最典型的赔偿措施。然而，由于所涉及的实际困难，极少使用这种办法。第 7 条草案（恢复原状）列有犯有国际不法行为的国家重新建立如果未犯下该行为本会存在的情况可能遇到的障碍。第 7 条评注（9）段提到的障碍，即犯有不法行为的国家的条约义务，应列入条款草案。整个恢复原状问题值得进一步审议，同时要适当考虑国家根据 1969 年《维也纳条约法公约》承担的义务。

31. 第 8 条涉及的补偿是最常用的，也是最恰当的赔偿形式。然而，试图估计



损害往往引起严重的困难,特别是在用来确定补偿数额的标准方面。在这方面提出的问题是,在确定判给的补偿数额时,例如在外国投资者的资本被国有化情况确定补偿数额时,是否应将利润的损失包括进去。这类问题难以解决,特别是由于缺乏已确立的惯例。因此,第8条第2款最好不提利润的损失,但可表明补偿应考虑到任何有关的情况。此外,应鼓励各国订立补偿协定,根据这些协定,各国将承诺以双方共同协议确定的总的固定数额来支付对任何损害的补偿。第8条的评注应记住这一现实,并提供证明的例子。

32. 满足是适合于国家间非物质损害的赔偿形式,因此,他的代表团欢迎有关这一问题的第10条草案的规定。他认为,第3款应鼓励更加尊重犯有不法行为国家的主权。第3款不仅应当禁止受害国提出可能有损于不法行为国尊严的要求,而且还应当禁止构成对该国内部事务干预的任何要求。

33. 最后,他希望国际法委员会在1996年前完成对国家责任条款草案的一读。

34. ČIŽEK 先生(捷克共和国)说,国际法委员会有关国家责任方面的工作取得了进展,这在很大程度上归功于该专题特别报告员所做的努力。在谈到国家责任条款草案第二部分时,他欢迎在第1条中列入第2款,其中明确指出,国际不法行为产生的法律后果并不影响犯下该行为的国家继续履行其所违反的的义务的责任。因此,第1条明确了在学说和多数国家的实际中确立的一项原则:不法行为国的新义务是次级性质的义务,并不取代其初级义务。

35. 第6条(停止不法行为)完全令人满意,有人也许会问,停止不法行为的义务是一项独立的义务,或仅仅是履行初级义务的责任的必然结果,第1条第2款已列明这一责任。然而,从实际角度来看,第6条似乎完全合理。

36. 他欢迎委员会决定列入关于赔偿的第6条之二。这里使用的是一般意义上的“赔偿”,它符合国际法律惯例和学说,包括所有形式的次级义务,第7条至第10条之二列明了这些义务。他还对第6条之二第1款明确指出可单独或结合获取各种

形式赔偿表示赞赏。

37. 第6条之二第2款列入了一项新的重要内容,即在确定赔偿时应考虑到受害国或以其名义提出索赔的该国国民促使产生损害的过失或故意的作为或不作为。他认为,决定在第6条之二申明这一原则,从而将其适用扩及所有形式的赔偿,是完全有道理的。同样,第3款规定犯有国际不法行为的国家不得援引其国内法的规定作为其不提供充分赔偿的理由,这一款属于关于赔偿的一般条款;从第一部分第4条必然得出这样的结论,根据该条,国内法规定对于将国家的行为定性为国际不法行为没有影响。

38. 该委员会审议了将第7条(恢复原状)中的某些规定移到第6条之二中的建议,委员会中普遍的意见是,第7条(a)至(d)项只适合于恢复原状的情况。当然,有人可能从理论角度认为,禁止违反一般国际法强制性规范所产生的义务的(b)项是一般性的,因此不仅适用于恢复原状的情况。

39. 第8条规定的受害国获得补偿的权利看来是一个附属的问题,因为这种权利只有在损害未以恢复原状方式得到补救时才存在。

40. 国际法委员会迄今为止尚未研究受害国是否有权或在多大程度上有权选择它希望获得的赔偿形式的问题,特别是在恢复原状和补偿方面,可能会引起实际的问题。他的代表团希望国际法委员会在最后完成其关于国家责任条款草案第二部分工作之前审议这一问题。

41. 第10条涉及满足,其主要目的是赔偿精神损害,该条引起了一些微妙问题,第10条的规定总的来说虽是均衡的,但也许有人会问是原有必要区分名义损害赔偿金和反映侵犯的严重性的损害赔偿金,因为为关于后者所举的唯一例证是“彩虹勇士号”案件。(d)项规定对国际不法行为负责的人的纪律处分或惩罚,该项在文献中是有充分依据的,它是国家的国际责任领域与个人的刑事责任领域间必然的联系。

42. 既然国际法委员会尚未审议起草委员会拟订的反措施条款,他只表示这样

的希望,即国际法委员会下届会议将能成功地处理与该复杂议题有关的所有问题。反措施是国家责任编纂所涉的主要议题之一,应当努力拟订能得到尽可能广泛接受的条款。

43. 特别报告员在其关于国家责任专题的第五次报告中提议的争端解决程序,意在比以前的特别报告员提议的制度更有效能,因而更严重地依赖第三方解决程序的实施。其主要目的是消除因实行单方面反措施而产生的某些消极影响。在这方面,国际法委员会需要澄清特别报告员在其第五次报告中提出的第1至6条草案及附件与整个国家责任条款草案的关系。涉及争端解决程序的条款草案第三部分不应限于潜在争端,如有关采取反措施的争端。相反,它应包括有关解决未来公约条款的解释和适用所产生的国际争端的标准规定。这将不排除列入在某些情况下适用的特定规定的可能性,在这种情况下,国家也应有权决定在多大程度上他们愿接受诉诸第三方解决程序义务的约束。

44. 特别报告员提议的分三步解决争端制度过于雄心勃勃,而且也行不通。然而,在反措施情况下采用第三方解决程序的想法是完全有道理的,值得进一步审议。

45. 特别报告员第五次报告第二章涉及条款草案第一部分第19条界定的所谓国家的国际罪行的后果。特别报告员在这方面提出了若干问题,捷克代表团相信国际法委员会在其当前的任务期内将令人满意地处理这些问题。

46. RAO先生(印度)说,国际法委员会上届会议的许多工作都是由小型工作组或在起草委员会中进行的,这些工作组设法在短时期内做出了大量高质量的工作。

47. 该委员会首次在国际责任专题上取得了真正的进展。关于这一专题的特别报告员第九次报告完全是讨论有关具有造成跨界损害危险的活动的预防问题的。讨论这样集中引起国际法委员会委员的一些担心。他们担心委员会会不去处理有关补救措施包括损害情况下补偿的其他更重要的问题。

48. 在国际法委员会讨论期间,有人提出了国际责任专题与国家责任专题间的

关系问题。某些委员会委员认为这个专题决不是截然分开的,其理由是因为国家有义务仅仅从预防的角度管理活动,那么,不履行义务社会引起有关国家责任的问题。其他委员认为这两者是分开的,他的代表团赞成后一种观点。事实上,国际责任专题不仅包括国家在管理可能造成跨界损害的活动方面的作用,而且还包括需要使参与这类活动的经营人对可能发生的任何损害承担责任。

49. 国际法委员会最终使国际责任专题的审议做到了连贯和清晰。然而,委员会还没有完全摆脱原来与一般责任相比着重强调国家赔偿责任的做法。由于种种原因,一国也许不能控制私人经营人的活动,原因中包括所涉法人和自然人的人权和自由以及需要把国家和参与生产和服务的其他实体分开。在这种情况下,国家无法对私人实体的活动施加过多的限制。

50. 国家自然在防止跨界损害方面发挥着重要作用;国家负责制订标准,颁布必要的法律和规章,监测这类法律和规章体现的社会目标的实施。与此同时,经营人起着主要的和更复杂的作用;他的责任可能包括提交项目的技术数据、确定所涉危险的程度、提供有关拟议的应付危险的措施的信息或进行保险以满足可能提出的赔偿要求。如果拟议的或已在进行的活动被认定为具有引起重要或重大跨界损害危险的活动,有关国家在不确信有足够的保障措施来防止损害或没有足够的保险来满足可能提出的赔偿要求时,可以拒绝允许进行该项活动或可要求中止该项活动。

51. 尽管应仔细区分国家的作用与经营人的作用,责任主要应归于后者,但这决不能改变如下事实,即因跨界活动而遭受损害的无辜受害者必须迅速获得充分的赔偿。国际法委员会应该探索一切可能的办法,为无辜受害者拟订适宜的责任制度,其中可能包括国家保护环境责任的细节。该委员会还必须考虑是否有可能,如在核能源领域所做的那样,开发其他资金来源,在经营人提供的资金不足以满足合理的赔偿要求时利用其他资金。

52. 在谈到国际责任的条款草案时,他说,第12、13、14和16条需要强调经

营人承担主要责任、国家承担剩余责任的事实。第 11 条（事先核准）从最好的方面说是指出一个明显的论点；从最不利的方面说，它在执行方面造成若干困难。国家往往难以确定某项活动具有造成跨界损害的固有危险。再者，在大多数国家中，法律要求工业及其经营人寻求事先核准。国家的责任应该是制定适宜的立法；它不应对在其领土上进行的每一项活动都承担责任，不论其是否给予事先核准。他的代表团承认，国际协定的趋势是要求各国就基本问题通过立法，以确保执行特定的义务。制定这类法律和监测在该国进行的各种活动，要求具有也许并非所有国家都具有的财政和其他资源。因此，应向发展中国家提供适当的援助，包括财政援助，使它们能够履行其在这方面的义务。

53. 第 13 条（发前存在的活动）表明过份强调国家的赔偿责任如何可能引起扭曲的优先次序。根据该条，即使一国确定一项有危险的活动在未经核准的情况下正在其管辖或控制下进行，对于没有为其活动征得事先核准的经营人，甚至对于规定需得到核准的经营人，也没有施加限制。而且该活动还可继续进行，但有一项谅解，即该国将对所造成的任何跨界损害承担责任。事实上，该条应当提出相反的主张：应该要求经营人停止有危险的活动和征得必要的核准。同时，如果确实发生损害，应负责的是经营人而不是国家。

54. 关于第 15 条（通知和资料），起源国没有必要每一次都通知将在其领土上进行的、可能有跨界损害危险的拟议活动可能影响的其他国家。在这种情况下，可能要求经营人特别是外国经营人通知这些国家。再者，通知其他国家的义务应仅限于潜在危险涉及重要或重大损害的情况。也可以考虑根据要求向其他国家提供资料的可能性。第 15 条和其他类似条款给人的印象是国际责任问题方面的规定过多。

55. 第 17 条（国家安全和工业机密）是必要的，但措词要慎重，以便平衡起源国和可能遭受影响的其他国家的利益。

56. 第 18 条（事先协商）和第 19 条（假定的受影响国的权利），按目前的案文，

在国家对跨界损害危险程度意见分歧的情况下可能引起困难。虽然这两条没有赋予各国否决其他国家计划的权利，但仅仅协商的义务就不可避免地会限制各国在行使对其自然资源的永久主权时享有的选择自由。正如特别报告员指出的那样，一种解决办法是依靠《联合国宪章》规定的各国和平解决其争端的一般义务。另一种可能的解决办法是征求中立专家的意见。但是，这些建议的价值还没有证明。他认为最好是从条款草案中删去这一问题。第 20 条之二和“污染者付费”原则同样地要求谨慎地审查以确定它们是否属于拟议的这套条款。

57. 不能抽象地处理预防问题，不同类型的预防原则可能适用于不同类型的活动。再者，在拟订国际责任制度时应适当考虑到发展中国家的需要、利益和情况。国际责任问题与发展、资源调动、技术转让和国家是发展中国家还是发达国家的地位密切相关。在这方面，他的代表团希望强调，应当注意确保有关国际责任的任何制度不会对向发展中国家转让资金和技术造成新的限制。

58. 在谈到国家责任专题时，他说解决争端问题有两个方面值得考虑，事实上应该分开来看。第一是诉诸反措施的合法性，第二是整个和平解决争端的问题。

59. 他的代表团希望强调，它对编纂有关反措施的法律持普遍保留意见，因为最好是确立一个框架，限制反措施的使用或滥用，并对此规定必要条件。这是因为反措施是单方面的，因而国际社会不可能预先认可。反措施往往只有强国才能采取，所以如果证明反措施是正当的，那往往就等于是证明强权高于公理，反措施不能由一个国家合法地用来促进该国的私利或特殊利益，同时又声称它是代表国际社会为维护国际法的治理而行事。由于没有集中的公认的机构来判断违反国际法的行为，因此没有任何国家可以把自己认为有关行为违反国际法的观点强加于他国。如果反措施被认为是适宜和合法的，它就必须受到法律的制衡。

60. 因此，他的代表团认为，一国在采取反措施之前，有义务向据称的不法行为国提议可信的和平解决争端的办法。该国可以接受提议的办法，也可反过来提议自

己的同样可信和真诚的解决办法。可通过谈判、调解、调停、仲裁或国际法院来解决争端，国家可选择最适合具体情况的办法。

61. 他的代表团不赞同特别报告员关于强制性第三方解决争端办法优点的看法。如果有关各方无意接受一种解决争端办法，任何一种解决办法都不可能具有超过其他办法好的固有优点。可能涉及到反措施的某些争端可能不容易用仲裁或其他形式的第三方法律解决争端办法来解决。再者，如果有关方面必须做出让步，这种让步往往是在双边或面对面的情况下做出。强加的解决办法必然有缺陷，尤其是在没有认识到有关各方的利益和考虑的情况下。冲突解决办法如果是自愿的，就更有可能持久。

62. 大多数委员会委员认为，作为先决条件，应该要求一个国家首先要提出和平解决争端办法，然后才能考虑使用反措施。在这方面，他的代表团认为，通过有约束力的第三方解决争端程序来检验反措施的合法性，如果该制度允许在没有先决条件的情况下采取反措施的话，就没有任何意义。特别报告员自己也说，单方面反措施很可能被滥用，最好在还没有造成损害前，就制止这种滥用。

63. 就有关该议题的未来公约是否必须附有规定强制性第三方解决程序的争端解决制度的问题，有人争辩说，目前的政治环境为采取这一步骤提供了最佳气候。然而，各国遵守强制性第三方解决办法的历史使国际法委员会没有任何理由持乐观态度，尽管提交国际法院的案件越来越多，而且各国愿意将越来越多的争端提交第三方。一些国家在接受强制性管辖之前已提出保留。

64. 也有人说，国际法委员会对发展国际法有着义不容辞的责任，这完全依赖促进强制性第三方争端解决办法。由于尝试不够，这方面没有取得进展，国际法委员会在这一复杂的领域最好是谨慎行事，这里存在整套国家责任条款草案遭到拒绝的危险。各国不大可能欢迎单一的强制性争端解决制度来解决所有类型的问题，而不顾及这些问题的性质，它对有关国家的重要性及长期影响。

65. 特别报告员提议的分三步解决争端程序似乎过于僵硬,有些难以运用,而且费用高。它违背《联合国宪章》第三十三条规定的自由选择解决争端办法的概念。有关程序太花费时间,这也意味着分三步的制度会压倒根据现有双边和多边条约各方商定的其他制度,这是完全不能接受的。即使赞同强制性第三方争端解决程序的人也不能就它将采取何种确切形式达成一致意见,他们也不一定赞成特别报告员提议的制度。

66. 鉴于上述情况,他的代表团建议国际法委员会只进行关于第一和第二部分的工作,不要选择僵化和麻烦的强制性争端解决程序。

67. AL-BAHARNA 先生(巴林)说,他的代表团欢迎国际法委员会关于1996年前完成国家责任条款草案一读的决定。

68. 特别报告员提议一种分三步解决争端制度有助于消除或尽量减少反措施。不出所料,该委员会的讨论已经证明没有结论。对强制性争端解决程序提出了一些反对意见,其中包括他的代表团提出的意见,意见主要集中在这样一种程序对国际法可能产生的影响,任何有关国家责任的争端解决规定都会影响初级和次级义务,不论义务的内容如何,这样,例如武装攻击的合法性,对叛乱者和反叛乱者的援助以及条约的中止都属于争端解决制度的范围。如果该制度是强制性的,这些问题将通过强制性第三方手段解决,而各国却不大可能愿意这么做。该委员会应该对争端解决制度采取更温和的方针。

69. 他的代表团认为,特别报告员采取的方针违背宪章第三十三条的文字和精神,该条规定了多种解决争端的手段以及自行选择的自由。而且,自1958年以来,编纂公约大多以实质性公约的任择议定书形式规定国际法院的管辖权。他的代表团看不出有什么理由要改变这种经过试验和检验的做法。任何争端解决制度都应当比较简单和灵活。他的代表团希望建议,关于国家责任的未来的公约引起的一切争端,而不仅仅是有关反措施的争端,应该通过谈判友好地解决,若做不到这一点,双方可同



意诉诸仲裁或国际法院的裁决,而国际法院的管辖权主要是以同意为基础,违反强制法原则的情况除外,与特别报告员提议的分三步的解决制度相比,这一制度麻烦较少,成本效益较高。

70. PASTOR RIDRUEJO 先生(西班牙)说,他的代表团赞同将争端解决制度列入关于国家责任的条款草案。国际法委员会不应按各国政府不愿对争端解决程序做出承诺的假设来工作。该委员会应大胆地履行其不仅编纂国际法而且促进国际法逐渐发展的职责,从而履行其向各国政府表明在国家责任这一极为重要问题方面设立争端解决制度的社会需要的职责。再者,全面和有效的争端解决制度将有助于保护弱国防止强国可能的侵害,从而有助于有效实施国家主权平等的基本原则,以及增进对国际法的尊重,最终促进维护和平。

71. 至于条款草案的范围,他说该制度应尽可能全面,不仅应包括反措施的合法性问题,还应包括会引起一国的国际责任的某一特定行为方面可能产生的一切事实或法律问题,其中包括判断是否违反了初级规则的问题。

72. 特别报告员在第五次报告中提议的特定争端解决制度为有益的讨论提供了一个适宜的起点,不过还需要澄清是否只有关于反措施合法性的争端才能引起该制度的应用这一基础问题。应该明确规定,该机制应在最广泛的意义上适用,甚至在没有反措施时适用。再者,该机制的适用不应该取决于强制性管辖在该机制中所起的作用。他的代表团不同意特别报告员在第五次报告中关于将仲裁庭越权或违背仲裁程序基本原则的任何裁决提交国际法院的可能性(第6条)所采取的态度。他的代表团不同意该条款,原因是败诉的一方总会找到某种理由向国际法院申诉,这种作法可能会制度化,这有损于仲裁庭的权威和效能。

73. 在谈到条款草案第一部分第19条界定的国家的国际“罪行”的后果问题时,他说他的代表团认为,国际法委员会在条款草案第二部分中应从第一部分所载国际罪行的定义中得出贬损的后果,因为,从原则上说,犯有这类罪行的效果不应只限

于做出赔偿的义务，还应包括惩罚负有责任的国家。

74. 至于手段性后果或反措施问题，他说他的代表团极为重视确定在多大程度上允许诉诸武力以对付国际罪行的问题。只有属于宪章第五十一条范围内的情况，换言之，当国际罪行构成侵略行为时，才能允许受害国使用武力。除此以外，根据现行法，他的代表团认为，除了宪章第七章所设想的制度化措施以外，不允许采用任何其他胁迫措施。再者，根据现行法，安全理事会可以通过按非形式上意义解释宪章第三十九条设想的“和平之威胁”概念来实施制裁，其中包括对除侵略行为以外的国际罪行（如第一部分第 19 条所界定的）犯罪者使用武力。即使安全理事会最近对例如前南斯拉夫和索马里的情况应用这样的解释，但那仍不是最佳解决办法，因为这带来为可能导致滥用的广义解释大开方便之门的危险。此外，无论从政治上还是从法律上来说，要断定安全理事会行动的合法性都是极为困难的。根据拟议法，也许可以考虑是否有可能授权安全理事会，在它断定条款草案第一部分第 19 条界定的国际罪行已经犯下的情况下，实施包括使用武力在内的制裁。这肯定是理想的解决办法，但这涉及在从政治观点来看极为敏感的领域里修改宪章。

75. VIO GROSSI 先生（智利）说，国际法委员会研究国际刑事法庭规约草案方面取得了较大的进展，以及最近前南斯拉夫发生的事件，使他的政府更加坚定了支持设立这样一个法庭的立场。他的国家对该问题的基本立场可以概括为如下几点：设立国际刑事法庭和起草危害人类和平及安全治罪法应该分开处理；国际刑事法庭的设立不应免除国家对被控犯有危害人类和平及安全罪行的人进行审判或引渡的义务；国际刑事法庭的权限应是对国家法庭权限的补充，国际刑事管辖权只有在没有国家管辖权的情况下才适用；应在联合国框架内通过条约手段设立国际法庭；国际刑事法庭应是一个常设机构，其法官应毫不拖延地而且只有在召集时才会集在一起；在全人类被认为是受害者的严重和根本罪行如种族灭绝的情况下，该法庭的权限应是强制性的，而在所有其他情况下，其权限应是任择性的；国际刑事法庭还应有权就涉及

国际罪行条约的解释向国家法庭提供咨询意见；该法庭应处理条约特别定性的罪行；该法庭只应审理个人所犯罪行，它无权对国家做出判决。

76. 他的代表团满意地注意到这些观点的大部分已反映在第六委员会现正审议的案文中。对于国际法委员会报告所载的规约草案（A/48/10，附件），他说既然将法庭设立为联合国的附属机构不可行，设立该法庭的条约应该由联合国大会通过。有关条约应当规定将为法庭工作提供便利的联合国机构的义务和权力，还应当拟订协定来调整法庭与联合国的关系以及后者的义务。

77. 再说，为了确保国际刑事法庭获得普遍接受，它的权限应当受到限制，使它只处理条约所定性的国际罪行，其他罪行交由国家的国内司法部门处理，有关国家同意接受其管辖权的情况除外。他的代表团赞成这样一种方案，即由规约规定缔约国承认法庭审理案件的权力，但每个国家可依主权在规约范围内确定其所希望的那种例外。

78. 他的代表团认为安全理事会应当有权将案件提交国际刑事法庭，以便确保在两个机构之间建立相互尊重的令人满意的关系。

79. 在谈到对于国际刑事法庭的权限提出异议的权利问题，他说必须区分涉及由条约定性的国际罪行的情况与其他所有情况。对前一类情况，任何缔约国均有权对法庭的权限提出异议；对其他情况，只有与案件有直接利害关系的国家才享有这一权利。被告国也有权对法庭的权限提出异议。在任何情况下，法庭的一个分庭将负责解决这一问题。国际法委员会应当更加深入地研究法庭拥有专属管辖权的情况下所产生的问题。只是规定国际刑事法庭在有关国家同意赋予法庭管辖权情况下法庭才有这种权限是不够的。这样一种程序相当于授权给一个超国家机构，而那样做又会在一些国家中引起严重的宪法问题。这问题与国际刑事法庭存在的理由本身有关，这有两方面：法庭是必要的，不仅仅是因为国际罪行影响整个国际社会，还因为国家的法庭无法迅速而有效地处理这类罪行。

80. 还应认真考虑下述问题,即决定在何时国家的法院未履行其处理国际罪行的职责,从而产生由国际刑事法庭来处理的需要的问题。特别重要的是确定由谁评估国家法庭的表现,决定有关国家的权利,评价首先充分运用国内办法规则的实施情况,由此决定案件最终转为国家法庭所在国与国际刑事法庭之间的争端。确定如何进行上述程序也很重要。

81. 拟由国际法委员会进行的研究不应仅以下述前提为依据,即国际刑事法庭的权限限于国家同意由它审理条约性的国际罪行的案件。还应当对下述例外情况进行分析,即即使有关国家不是规约缔约国,国际刑事法庭也有权审理的情况。换言之,讨论应扩大到考虑象前南斯拉夫最近所经历的那种情况,其目的是要向国际社会提供一个常设机制,以避免在极端情况下和在国家拒绝遵守最基本的法制的情况下犯罪者逍遥法外的现象。

82. 如果某一区域各国设立类似于世界性刑事法庭的区域刑事法庭,对由此可能产生的问题也应加以考虑。此种情况可能导致涉及权限等级和国际权限的冲突。

83. 最后,他的代表团相信,就象规约草案规定由安全理事会确定侵略何时发生,何时应对个人进行审判那样,应当考虑国际人权法庭就可能由国际刑事法庭审理的案件中个人的责任所做裁决的效果。

84. 在谈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问题时,他说,虽然他的代表团了解现在就对这一问题发表评论尚为时过早,他仍希望对于国际法委员会处理这样一个复杂问题的方式表示满意。在不影响他的代表团可能希望在适当时候就条款草案发表的评论的条件下,他强调智利政府极为重视这一问题,尤其是与跨界损害及环境有关的那些方面。智利人民尤其认识到通过靠近智利领土的水域运输象钚这样极危险物资具有的潜在危险。因此,迫切需要制定关心国际法不加禁止行为责任的普遍性规率。

85. 在谈到国家责任专题时,他说,他的代表团主要关心所谓手段性后果即反

措施问题。象目前国际社会这样一个基本上是分权的社会中,反措施的作用不能忽视或否定。反措施是在设有集体、及时和有组织的行动的情况下,对不法行为个别做出的反应。虽然反措施基本上是一个法律手段,但应当用法律加以管理,防止反措施成为只有那些有能力实施这类措施以得到公平待遇的国家才能使用的纯政治手段。当武力用作反措施时,这一问题尤为重要。当前国际社会最重大的成就之一就是它使武力受制于法治的能力。国际法对使用武力界定的基本结构—国际不法行为、自卫行为或宪章第七章规定的制裁—不能以可能导致不平等或专横行动的方式加以改变。一个国家或一个国家集团不得单方面核准使用武力,即使它是出于诚意采取行动。如果要实施国际法委员区分违法行为和罪行的方针,则必须由一个体制系统—联合国及其各机构,包括国际法院来实施。这样严重的事项应由整个社会来处理,以结束其影响和防止其反复出现。

中午 12 时 40 分散会。