



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.497
4 July 1994
CHINESE
Original: ENGLISH/
FRENCH

国际法委员会
第四十六届会议
1994年5月2日至7月22日

国际法委员会第四十六届会议工作报告草稿

报告员：彼得·卡巴齐先生

第四章

国家责任

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
A. 导 言	1 - 6	3
B. 本届会议审议这个专题的情况	7	5
1. 被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的行 为的后果问题	8 - 121	5
(a) 条款草案第一部分第19条中体现的罪行和 违法行为的区别	12 - 38	6

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
(一) 罪行概念	12 - 14	6
(二) 罪行概念的法律和政治基础问题	15 - 16	6
(三) 被定性为条款草案第一部分第19条下 罪行的违法行为所引起的责任类型	17 - 23	8
(四) 罪行概念的必要性--可能的备选办法 ...	24 - 29	9
(五) 条款草案第一部分第19条中所载述的 定义	30 - 38	13
(b) 特别报告员认为与拟订国家对罪行的责任 制度有关的问题	39 - 96	13
(一) 由谁确定有某一罪行?	39 - 44	13
(二) 确定罪行的可能后果	45 - 65	14
(三) 罪行概念所涉及的惩罚问题	66 - 72	18
(四) 联合国在确定某一罪行的存在和后果 方面的作用	73 - 91	19
(五) 在消除不法性的情况下可能不将一些 罪行列入条款的适用范围	92 - 93	22
(六) 不承认罪行后果的一般性义务	94 - 95	22
(七) 不帮助“犯罪国”的一般性义务	96	23
(c) 委员会可采取的行动方针	97 - 101	23
(d) 特别报告员的结论	102 - 120	24
(e) 对本专题的总评论	121	28

第四章

国家责任

A. 导言

1. 对于“国家责任”这个专题的条款草案，1975年委员会第二十七届会议通过的总计划所设想的条款草案结构如下：第一部分涉及国际责任的起源；第二部分涉及国际责任的内容、形式和程度；委员会可能决定列入的第三部分可能涉及解决争端和履行国际责任的问题。¹

2. 1980年委员会第三十二届会议一读暂时通过了关于“国际责任的起源”的条款草案第一部分。²

3. 委员会的第三十二届会议也开始审议关于“国际责任的内容、形式和程度”的条款草案第二部分。

4. 委员会从第三十二届会议(1980年)至第三十八届会议(1986年)共收到前任特别报告员威廉·里普哈根先生提交的涉及条款草案第二和第三部分的七次报告。³从那时以后，委员会就设想把关于争端的解决和国际责任的履行的第三部分列入条款草案。

¹ 《1975年...年鉴》，第二卷，第55-59页，文件A/10010/Rev.1，第38-51段。

² 《1980年...年鉴》，第二卷(第二部分)，第26-63页，文件A/35/10，第三章。

³ 特别报告员的七次报告见：《1980年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第107页，文件A/CN.4/330；《1981年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第79页，文件A/CN.4/334；《1982年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第22页，文件A/CN.4/354；《1983年...年鉴》，第二卷(第一部分)第3页，文件A/CN.4/366和Add.1；《1984年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第1页，文件A/CN.4/380；《1985年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第3页，文件A/CN.4/389；和《1986年...年鉴》，第二卷(第一部分)，第1页，文件A/CN.4/397和Add.1。

5. 委员会从第四十届会议(1988年)到第四十五届会议(1993年)收到现任特别报告员⁴加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生提交的五份报告⁵。

6. 第四十五届会议结束时,委员会暂时通过在条款草案第二部分中列入第1至第5条、⁶和第6条(停止不法行为)、第6条之二(赔偿)、第7条(恢复原状)、第8条(补偿)、第10条(满足)和第10条之二(保证不重复)。⁷此外,委员会又收到了起草委员会一读通过的第11条草案(受害国采取的反措施)、第12条(同诉诸反措施有关的条件)、第13条(相称)和第14条(禁止采取的反措施)。⁸最后,委员会向起草委员会提交了关于争端解决程序的第三部分第1至第6条草案(及其附件)、⁹目前这些案文正连同前任特别报告员对同一事项的建议由起草委员会审理中。¹⁰

⁴ 现任特别报告员是在1987年第三十九届会议上任命的。

⁵ 特别报告员的这五份报告见:《1986年……年鉴》,第二卷,第一部分p.6,第A/CN.4/416和Add.1号文件;《1990年……年鉴》,第二卷,第一部分,第A/CN.4/425和Add.1号文件;《1991年……年鉴》,第二卷,第一部分,第A/CN.4/440和Add.1号文件;第A/CN.4/444和Add.1-3号文件;第A/CN.4/L.453和Add.1和Corr.1、2和3以及Add.2和3号文件。

⁶ 第1至第5条(第1款)及其评注,见《1985年……年鉴》,第二卷,第二部分,p.24起。

⁷ 第5条第2款和第6条、第6条之二、第7条、第8条、第10条和第10条之二及其评注,见《大会正式记录,第四十八届会议,补编第10号》(A/48/10),p.87起。

⁸ 见第A/CN.4/L.480和Corr.1(只有法文本)和Add.1号文件。该等条款是由起草委员会主席在委员会第2318次会议上提交的,但按照委员会关于不附加评注即不通过条文的方针推迟到下一届会议才对它采取行动。

⁹ 现任特别报告员提交的第三部分第1至第6条案文草案及其附件见《大会正式记录,第四十八届会议,补编第10号》(A/48/10),p.68起,注74、75、76、77、78和79。

¹⁰ 前任特别报告员提交的第三部分第1至第5条草案案文及其附件见《1986年……年鉴》,第二卷,第二部分,p.35,注86。这些条款于委员会第三十八届(1986年)会议提交起草委员会。

B. 本届会议审议这个专题的情况

7. 在本届会议上,委员会收到了特别报告员第五次报告(A/CN.4/453/Add.2和3)第二章和他的第六次报告(A/CN.4/461/Add.1和2)。这些报告一方面载述被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的行为的后果问题,另一方面则评审到目前为止为条款草案拟议的反措施前争端解决条款。本节即是据此予以组织的。

1. 被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的行为的后果问题

8. 委员会收到了特别报告员在上一届会议上作了介绍的第五次报告第二章(A/CN.4/453/Add.2和3)¹¹和他的第六次报告第三章(A/CN.4/461/Add.1)。委员会在1994年5月17日和6月15日举行的第2339次至第2343次会议和第2348次会议上审议了这些文件。

9. 委员会在完成了对上述文件的审议工作以后,听取了特别报告员的结论,委员会为此向他致谢。¹²委员会注意到特别报告员打算在下届会议提交同讨论中的事项有关的条文或款文,把它们列入第二部分和第三部分。委员会也注意到特别报告员的工作方式将能使委员会在其成员本届任期终了以前完成对本草案的一读。

10. 委员会对被定性为草案第一部分第19条下罪行的行为的后果问题以及对国家责任专题的总评论和意见载于下文第11至第102段。

11. 许多委员强调,由于涉及的问题复杂,一般认为需要研讨一下国际社会、国家间系统、过错和罪行责任的敏感和主要的观念、以及联合国机关的职能和权力。有人对特别报告员表示赞赏,说他学识丰富,对上述问题的研究做出了宝贵的贡献,不过有人说他的提议有些拘谨,甚至拘泥。他的第六次报告第三章用问题单的形式说明了罪行和违法行为的区别所引起的不同问题,被认为特别有用,树立了一个值得仿效的先例。

¹¹ 见《大会正式记录,第四十八届会议,补编第10号》(A/48/10),第283至333段。

¹² 见下文第103至第120段。

(a) 条款草案第一部分第19条中体现的罪行和违法行为的区别

(一) 罪行概念

12. 有一种意见认为, 罪行概念没有形成观念上的困难, 罪行和违法行为之间的区别反映了对国际公共秩序的基本侵犯和不会危及国际社会之基础的基本前提——即主权国家的共存——的违法行为之间存在着质量上的差异: 据指出, 就违反空运协定的行为和侵略行为, 或警察官员侵犯外国人人权行为和灭绝种族行为明显地不能相比来说, 这种差异是国际生活中的一种基本事实。也有人说, 这两类国际不法行为之间的差异已经在第19条中得到确认, 这一条在小心拟订以后, 由委员会于1976年经过长时间的讨论以后无异议通过, 进一步加以质疑是不妥当的。

13. 另一派意见质问是否有所谓的国家罪行类别存在。这种意见认为, 可能归咎于某一国家的许多国际不法行为严重程度不一样, 取决于被违反的义务事项、双边或其他义务范围和发生违反义务行为的情况, 而当不法行为涉及对人的伤害或对财产的损害在程度上大到激起人们的良心时, 在日常用语和其他政治及其他法律范围内“罪行”一词便成为惯用语了。在这个背景之下, 罪行和违法行为之间的明确区别被视为可疑。如果这种区别不能显示它们各自的后果, 提议对各类国际不法行为加以区别就会被认为是不适切的。

14. 有些委员认为, 虽然有可能在单一责任制度范围内主张有一个连续统一体, 从微小的违法行为到特别严重的违法行为这个连续统一体基本上在质量上存在差异, 主张连续统一体理论的人和希望为特别严重的罪行开设一个特别类的人之间的辩论很可能没完没了, 因为数量上的差异在超过某一个门槛以后便会成为质量上的差异了。

(二) 罪行概念的法律和政治基础问题

15. 有一种意见认为, 罪行概念的根源是实体法和国际生活的现实情况。这种概念被视为具有不言而喻的政治基础, 因为当代的历史充满了直接或间接归因于国家的罪行事例。此外, 这种概念又被描述为属于现行法的范围, 因为灭绝种族和侵略等行为被整个国际社会视为侵犯它的基本权利, 或者在灭绝种族或种族隔离的情形下, 在国际公约中被定性为犯罪行为。也有人说, 国际罪行的组成部分一般来源于

判例、国家实践和国际法庭的裁决。在这一点上,有人提到纽伦堡法庭和东京法庭的工作以及国际法院在巴塞罗那电车案中的判决。¹³ 关于这一判决,有人提请注意罪行和违反普遍义务之间的区别:有人指出,法院不曾把自己限制在论述普遍性义务方面,而是强调了“所涉及的权利的重要性”,从而显示它考虑到特别严重的违法行为(所提到的事例为侵略、灭绝种族、和侵害人的基本权利)而不会是侵害过境通过某一国际海峡的权利等普通的违法行为,虽然它们也对沿海国构成普遍性义务。有些成员虽然认为国家罪行概念不存在于现行法中,却表示他们愿意确认应该将只有国家才有可能犯下的某些行为定性为罪行,虽然他们对此不无一些保留意见。但是,在这方面,有人提请注意如果国际法委员会冒然进入拟议法领域,就会象打开潘多拉盒子一样,一发不可收拾了。

16. 另一派意见认为,罪行概念并不是现行法,因为没有任何文书使它成为各国应予接受的义务。赞成这种概念的论点来源于维也纳条约法公约的强制法条款,一般认为这种论点缺乏说服力:第一个原因是,其缔结违反善良风俗道德或来源于强制法的合同或条约因而无法得到执行或自始无效的事实并不一定意味着该行为或文书被定性为非法;第二个原因是,将强制法观念列入1969年公约是以接受国际法院的管辖权为条件的。据认为,来源于国际法院对《种族灭绝公约的保留意见》¹⁴ 的咨询意见(其中只说公约的一些规定已经成为国际法的一个整体部分)或来源于巴塞罗那电车案的论点也都是缺乏说服力的,这是因为:认识到违反普遍性义务行为的概念并不等于确认某一个新的、在质量上不一样的违法行为类别存在,或是对民事责任和刑事责任之间的区别加以质疑。又有人表示,在有关德国和日本投降条约的文件或1977年各项日内瓦公约的议定书中并没有出现任何国家的刑事责任问题。此外,还有下列论点:(1) 认为有些国家已经明白表示拒绝罪行概念,认为它在现行法中缺乏基础,因此,采用提议的区别方式可能减损而不是增加使草案得到最普遍接受的机会;(2) 认为创制各种违法行为类别的拟议法会破坏违反普遍性义务概念的效能。

¹³ 巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司, 判决,《1970年国际法院报告书》, P. 32。

¹⁴ 《对防止及惩办灭绝种族罪公约的保留意见, 咨询意见, 1951年国际法院报告书》, P. 23。

(三) 被定性为条款草案第一部分19条下罪行的违法行为所引起的责任类型

17. 对一国能否引起刑事责任的问题，产生了不同的看法。

18. 有些委员认为应该放弃把国家罪犯化的做法，因为不能把国家放在同它的政府或可能在既定时日主理国事的一些人同样的立足点上。这些委员认为，罪行是由为了自己的犯罪目的利用国家的领土和资源犯下国际不法行为的个人所犯下的。在这方面，有人提请注意犯罪意图要件——据说，这一要件应该同归咎责任程序区别开来，即：为了确保对造成的损害提供适足的补偿，不许上级人员逃避补偿责任的法律的拟制；要把犯罪意图归于这个或那个个人是办不到的，要归之于国家等实体更是难办。此外，又有人提到“社会不会犯错误”，根据这个信条，一国，包括它的全体人民，不能作为刑法的主体，据认为，按照刑法原则，作为法人的行政管理机关能否被视为刑法主体是值得怀疑的。在这方面，有人指出，许多实体法没有关于法人犯罪或相应刑罚的规定。其它意见还有：(1) 认为无法律无罪名不为罪的要件（即，第一、有可据以确定某一违法行为是否罪行的确切规范和客观标准；第二、有依刑法处罚之特征的刑罚）在目前阶段并不符合；(2) 认为如果国家罪行的概念被接受，国家的地位会受到破坏——这是令务实的国际社会难以接受的结果。

19. 此外，在没有审判和处罚国家的法律机关的情形下，把刑事责任归咎于国家被认为是不可思议的。在这方面，有人指出，国际社会为解决争端常设的唯一一个司法机关——国际法院的管辖权是来源于自愿的接受，安全理事会主要具有维持治安的权力，这绝对不是法院的权力。

20. 有人表示担心：把刑事责任归于国家是把犯罪行为归之于一国的全体人民，结果可能使集体受到惩罚。¹⁵

21. 另一些委员认为，国家对罪行的责任概念并不造成任何观念上的困难：在可将行为归因于国家的情形下，设想一种相当于犯罪意图的概念是完全办得到的。在这方面，有人认为，虽然刑事责任基本上是个人的责任，由于法律的进步，它可以是集体的责任，确认法人在某种条件和情况下的刑事责任，从法律上说，是一种进步而不是一种后退，这可以从某些国家法律体系的发展情况得到证明。在这方面，有人指出，“社会不会犯错误”这一信条的支持者越来越少了，从通过第三渠道使非法抽取金钱显得合法等经济及财政犯罪方式看来，更是这样了；在这种情形下，需要为

¹⁵ 关于这一问题的意见详见专门讨论罪行后果的分节（见下文第66至第72段）。

国家的最严重的犯罪行为拟订适当的制裁政策,这种政策的性质,虽然具有惩罚性质,却不能象个人犯罪的情况那样,起到折磨的作用。在这方面,有人提请注意可以使犯下罪行的国家成为标的的政治措施(列举于下文66段)。

22. 也有人说,在目前,一国可能对整个国际社会造成重大损害,以致于不应该容许把以国家名义犯下的罪行的责任转移为只不过是个人的责任,因此国家罪行的概念是可以接受的,即使该罪行可能带来的、对该国采取的集体制裁很可能不利于全体人民、而不只是不利于领导人而已。¹⁶ 又有人说,历史上不乏国家犯罪的事例,因此没有理由不把这样的事实大声而且明确地说出来。

23. 还有另一些委员虽然同意国家的刑事责任问题极为微妙,尤其引起了集体责任的问题,却认为在目前情况下,上文所载述的意见分歧是不适切的,因为国际法委员会并没有在1976年设法确定国家的刑事责任,而“罪行”这一用语的使用绝对不预断对国际罪行的责任的内容。在这方面,也有人指出,国际法上的国家责任既不是刑事责任,也不是民事责任:它无非只是不同的、具体的国际责任。例如,它的具体性质在这样的事实中得到揭示:一些国际不法行为,不光是带来了国家的责任,也带来了犯罪者的个人责任,他们不能躲在由于职务所得到的豁免后面。

(四) 罪行概念的必要性--可能的备选办法

24. 有一种看法认为,罪行概念具有一种基本用途,使关于国际责任的规则脱离双边主义的辖制,并且在遇到特别严重的行为时,使国际社会能够在体制内或通过个别国家进行干预,以便保护受害国的权利和利益。在这方面,有人指出,在国际罪行的情形下,受害者是作为独特法律实体的国际社会,国际罪行概念有助于把国际社会提升到半官方的法律当局中的地位。

25. 另一种看法认为,在关于国家责任的条款草案中区分罪行和违法行为既不必要,也不适当,其目的不是为了惩罚国家,而是要求国家对所造成的损害提供补偿。据指出,如果认为有必要使国际社会脱离双边主义的辖制,国际罪行的概念既不必要,也不充分:之所以不必要是由于没有任何管辖权能够大到涵盖必然与罪行概念相联系的惩罚性结果的概念;之所以不充分是因为它未能解决整个类别的违反普遍性义务行为的问题。也有人说,随着冷战结束、南北紧张局势放缓和种族隔离与殖民主义的退却,自从1976年以来,对国家罪行概念的关切已经失去大部分的适切性。

¹⁶ 同上。

26. 有些委员问起是否的确需要使用描述性的用语来满足对第19条的关切。于是,有人指出,在严重程度之间予以区别也就是在过错的基础上进行区别--据说,在遇有违法行为的情形下不应该放弃这个概念,在遇有罪行的情形下,这个概念也能够发挥根本作用。

27. 有人主张采取另一种做法:在草案中采用强制法义务概念和区分违反强制法义务的行为与其它较不严重的国际不法行为--这种做法只要求(a)密切依循维也纳条约法公约第53条中强制法条款的用语(而不附加任何描述性用语,也不开列可能缺乏适足的现行法支持的实例),并(b)指明在遇有违反强制法义务的情形下,除了对其它不法行为的补救措施以外,还需要采取哪些补救措施。有些委员虽然承认这是个吸引人的做法,却指出,固然所有罪行都是违反强制法规则的行为,违反强制法规则的行为却不一定都是罪行:据说“条约必须遵守”可视为强制法规范,但并不是违反“条约必须遵守”的所有行为都是罪行。

28. 有些委员认为另一个可能的做法是,阐述违反普遍性义务的行为的后果从而使条款草案脱离双边主义的辖制。但是,有人对这种做法表示怀疑,因为并不是所有普遍性义务都对国际社会至关重要,以致于需要把违反普遍性义务的行为一概列为罪行。

29. 最后,有人提请注意能否从兼顾国家对国际不法行为的责任和个人对罪行的刑事责任两个方面的立足点来处理这个问题的可能性。在这方面,有人提到一读通过的危害人类和平及安全治罪法草案第5条规定: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。

(五) 条款草案第一部分第19条中所载述的定义

30. 有些委员认为这一条不能令人满意。有人特别指出,它的案文过于概括,没有提出罪行的真正定义;它强调了被定性为罪行的行为的严重性,它提到至关重要的义务而没有对那些用语下定义;它没有考虑到故意的意图或过错概念,即使有人说它同罪行概念是不可分离的。也有人表示关切说,照目前的情况看,并且考虑到它的历史,第19条意味着:即使犯下该国际不法行为时的政治、社会或人的情况已经不再存在了,一国还是必须遭受早先犯下的国际不法行为的法律后果。

31. 另一些委员认为,目前的措辞适足地表现了基本的意图,即澄清:违法行为多半可以在直接有关的两个国家的双边关系中处理,另一些委员则严肃地认为,这

些行为影响到整个国际社会。他们认为，这一条以概括性用语起草，这是正确的做法。在这方面，有人指出，条款草案专门讨论次要规则，结果没有在目前情况下适用法无明文不为罪原则，对各种罪行的定义应该留待其它文书予以规定。也有人指出，国际罪行概念是发展的，适应罪行类别可能扩大的情况采取灵活的拟订方式是合乎需要的；在这方面，有人提到，规定安全理事会主管权的方式。虽然上述的一些委员认为第19条的目前结构（一个一般性条款和一个不是包罗无遗的清单）有其优点，另一些委员则认为应该把事例清单移到评注内。

32. 谈到第2款，有些委员说，它正确地反映了在界定罪行时所适用的三项主要标准，即：(1) 涉及国际社会的根本利益因而超出双边关系范围的违法行为；(2) 从数量和质量上说都算严重的违法行为；和(3) 国际社会认为该违法行为为是一项罪行，这项确认必须是从经验和实践中推论出来的。谈到关于措辞累赘的论点，有人指出，对强制法的定义或对习惯（即法律接受的一般实践）的普遍接受的定义都可以说是累赘的。在这些方面，有人说，来源于违法行为是被“确认”为罪行这一事实的主观标准并不比国际法院规约第38条中所指为文明各国承认为一般原则的标准更加值得怀疑，整个国际社会所“承认”的罪行概念在第3款所列举的事例中得到详细的说明。

33. 另一些委员指出，第2款中主要来源于维也纳条约法公约第53条的折衷性强制法条款用语的措辞是相当迂回的。谈到违法行为必须被国际社会确认为罪行的要求，有人说，刑法是沉浸在主观里：犯下的某一行为在公众良心里引起的谴责，无论多么凶狠，从来都是不一致的，即使在具有同样价值观念的民族社会里也是这样，就文化上处于多元状态的国际社会来说，主观性的因素更是显著。因此，有人认为，只要是从道德的观点出发，人们可以提出这样的问题：为什么发生了对财产造成较小破坏和导致少数无辜人民死亡的某一“微小侵略行为”以后，还要以得到核准的武装反措施——在发生大规模灭绝种族事件时照说是不许采取这些反措施的——带来更多的后果呢？

34. 关于第3款，有些成员认为，其中所载列的清单还是令人满意的，但仍须经受第3款(b)项中的审查——有人认为这一审查是引起争议的——并且需要在第3款(b)项中做起草上的改动以使案文符合现代国际关系，尤其是殖民主义结束以后的现实。关于前一个论点，有人指出，(d)项中所设想的情况有些不切实际，因为人们难于相信，大气污染或海洋污染发生以后会在不采取任何措施——只要在区域层面上采取措施就行了——的情形下扩及于全人类；而且，考虑到跨界污染才刚刚开始被视为国际不法行为，要把大气污染或海洋污染定为罪行还为时太早。虽然上述的一些委员

请委员会抗拒扩大罪行清单的意图,也有人认为应该在清单上列入与贩运麻醉药品有关的罪行。

35. 另一些委员认为第3款在许多方面有缺点。主要是认为它侵犯了主要规则和次要规则之间的区别,认为它反映了一种值得怀疑的法律技术,因为它列举了一些实际属于评注的事例,这些事例可能很快过时,因为人们对所载列事例的看法会随着时间而改变。在这方面,也有人提到第3款(b)项。另一个意见认为,案文没有实际说出它所要说的意思:它似乎是说,所载列的事项和所给的事例实际上构成了国家罪行;但是,因为它载列了起首语“在第2款的限制下和在现行国际法规则的基础上”,第2款中所规定的试验仍待确定。也有人提请注意为了确定不包罗无遗--但还是载列了一些类别--的清单所引起的一些困难。

36. 有些委员认为,由于“罪行”一词在刑法上的含义,可能引起了不必要的麻烦,建议把它改为较为中性的用语,例如:“极为严重的违反行为”、“特别严重的国际不法行为”、“很严重的国际违法行为”或“极为严重的国际不法行为”。

37. 有些委员虽然不是要不惜代价地主张维持“罪行”这个用语,却对用语上的改动建议表示怀疑。有人指出,“罪行”一词具有心理上的有利因素,可用以强调有关违法行为特别严重,可能对国家的行为具有威慑作用。也有人说,由于这个用语用于1948年防止和惩办灭绝种族罪公约等文书,它已经有了传统,在《危害人类和平及安全治罪法草案》中使用的用语是罪行(CRIME),而不是违法行为(OFFENCE)。虽然一般认识到,在治罪法中引起争论的问题是个人的刑事责任、而不是国家的刑事责任,所强调的是这样的事实:在治罪法下被称为刑事的行为,基于对事的理由,是与违反本草案中义务的行为密切对应的,这种行为被称为国际罪行。因此,有人对于以较迂回和较含糊的“特别严重的不法行为”或它的变异形式取代“国际罪行”的做法是否可取,表示怀疑。

38. 有些委员指出,用语上的改动弥补不了两者之间的差距:对于前者来说,国际不法行为是某一连续体的一部分,对于后者来说,罪行与违法行为之间的区别是为了表明各种形式之间的差异。

(b) 特别报告员认为与拟订国家对罪行的责任制度有关的问题

(一) 由谁确定有某一罪行?

39. 有些委员表示,由谁负责确定有某一罪行的问题对于建立对罪行的国际责任制度具有根本的重要性。据指出,委员会面临一个几乎无法克服的困难:负责基于事实确定是否已有某一国家的确犯下某一罪行的机关应该居于这一制度的中心地位。

40. 另一些委员指出,这个问题,无论多么严重,也会在普通违法行为的情况下发生--委员会并没有因此而使得违法行为责任制度的拟订工作受到妨碍。也有人指出,由谁确定有某一罪行的问题同条款草案第二部分不相干,它完全属于第三部分的范围。

41. 有些委员认为,在处理这个问题时,人们不能忽视了国际社会目前的不完善状态。虽然一般认识到,在“关系社会”里,以法律上平等的实体之间的协调为基础,已经形成了比较进步的国际社会宪章,虽然一般强调大会所发挥的确切作用,却认为安全理事会和国际法院--国际社会的目前组织没有提供任何备选办法,而是留待每一国家确定是否有某一罪行。虽然上述委员认为事情的现状远非理想,他们之中有些人却提请注意安全网的存在。有人具体指出,确定有国际罪行的国家在这样确定时要自行承担风险,而且这一决定总会受到被告国的挑战。

42. 另一些委员认为,考虑到当事者不得自己审判原则,除非在自卫情况下¹⁷,否则特别难于接受留待每一国家,包括受害国确定是否有某一罪行的办法。他们认为应该把这项特权保留给一个公平而且独立的国际司法机关,这是责无旁贷的。有人认为,应该以这样或那样的形式把这项基本原则列入本条款草案中。也有人提议,设置一个系统,由一个代表国际社会的机关来确定是否存在某一罪行,这样的机关可以是未来有关国家责任公约的缔约国团体。

43. 有些委员认为这个办法不切实际,他们告诫委员会不要试图规定负责确定国家责任问题的一个世界组织的新层级,这项任务具有最高的政治重要性。也有人怀疑能否在可预见的将来建立一个具有得到普遍接受的管辖权的司法机关,把案件一概提交给它,而它也根据连贯的一套判例确定国家责任。

¹⁷ 在这方面,强调必须通过参照联合国决议、宪章和整套习惯规则及约定规则加以确定的实质、正式及程序规则来规避自卫概念。

44. 下文第73-91段讨论了联合国机关在这方面的作用。

(二) 确定罪行的可能后果

a. 实质性后果

45. 一般多半认为,违法行为和罪行之间的区别对两类国际不法行为的实质性后果具有质量上的影响,因为后者违反了为保护国际社会的根本利益所必需的规范。但是,也有人持相反的看法(见下文第47段)。

46. 关于某一罪行受害国能够采用的补救措施,就停止来说,没有在违法行为和罪行之间进行任何区分。

47. 在广义赔偿方面,立场各异。有一种看法认为,罪行和违法行为的区分并不適切,特别报告员所提出的相反事例是没有说服力的,因为它们分别涉及停止,或保证不重复,或由安全理事会行使维持国际和平与安全的责任,或在肢解领土的情形下违反关于领土完整的当代国际法规范,自卫和人权;在会伤害有关国家尊严的禁运方面,罪行与违法行为之间的区分也被认为不適切,因为伤害国家尊严的情况没有比伤害其领导人的信念和加以惩罚更加严重的了,第10条中已经设想到这种情况。但是,一般多半认为,就赔偿和满足来说,罪行的实质后果在质量上有别于违法行为的实质后果。

48. 关于恢复原状,一些委员表示,罪行应该不属于第7条(c)和(d)款中所设想的限制的适用范围,因为它们对整个国际社会有害,违反国际法的强制性规范。另一方面,有些委员指出,如果不使犯罪国的人民过于痛苦,则不应减损对于过度法律义务的限制。又有人说,除非恢复原状实际上做不到或会违反强制法,否则不应让罪行的受害国选择恢复原状或补偿。

49. 关于满足,发表的意见侧重于(1) 审判负有责任的个人,(2) 会损害有关国家的尊严的要求和(3) 惩罚性赔偿金。关于第一个方面,有人表示,在罪行的情形下,与有关违法行为的第10条第2款的规定相反,应该可以不经违法国同意即予提起诉讼。关于会伤害有关国家尊严的禁运,有人说,在罪行的情况下不应予以适用,因为一国犯下某一罪行是自取其辱,因此不需要再为它留情面。谈到这个问题的一些委员认为惩罚性赔偿金是任何罪行赔偿制度的必要组成部分。但是,有人提请注意惩罚性赔偿金所引起的重大问题,当国家罪行的主要受害者是人民的时候,更应该注意。

50. 关于提出要求的人，有人提到受害国可能多于一个的情况，据指出，在这种情况下，需要在提出索赔方面进行协调，并且可能需要有提出和审议索赔的特别程序。

51. 此外，有些委员认为，在罪行的情况下，不仅需要对受到重大损害的国家进行赔偿，还得对国际社会进行赔偿。在这方面，有人指出，由于还没有一个有机联系的国际社会，各国应该有权在未来有关责任的文书缔约国之间某种形式的协调范围内得到赔偿，而不是单独索赔。关于大会或安全理事会可为国家寻求补救措施的看法，一般认为那是违反宪章的。虽然设想了大会或安全理事会寻求咨询意见的可能性，有人认为，在这种情形下，它已经不再是个司法补救的问题。

b. 手段性后果(反措施)

- 在罪行情况下合法诉诸反措施的条件

52. 有些委员同特别报告员一样认为，在罪行的情况下，诉诸反措施的权力应该受制于比违法行为较不严格的条件。具体地说，一般认为，要求一个认为自己是某一罪行受害国的国家在作出反应的同时也提出和平解决的建议，是过分的做法。另一些委员表示了不同的意见。有一种意见认为，在最近的一个案件中，有一些国家在表示愿意以解决争端机制解决问题以前，就自行采取经济措施了，如果不仓促进行谴责和采取经济反措施，就可能针对冲突采取和平却有原则的解决办法，这是可以想象的。

53. 就这个问题发言的委员普遍认为相称原则适用于对罪行的反应。有一种看法认为，它的含义是，在反措施方面，如同其它方面，罪行与违法行为之间的区分是不适切的。据指出，未能在罪行的情况下适用相称原则的含义可能是，对某一罪行负有责任的国家没有得到应该得到的严肃处理。

54. 关于禁止采取的反措施，对这一问题发言的委员普遍认为必须严格遵守对使用武力的禁止，有人担心除了已经在过去被援用的以外可能还会有更多的借口。有人强调宪章在这方面的至高无上地位。在这方面，有人指出，最终决定有理由采取或不得采取强有力的反应的是宪章而不是罪行的种类，虽然对有关宪章条款--特别在人道主义干预方面的解释会引起争议，在已经确定这种干预可予允许的情形下，所涉罪行的种类并没有被视为决定性因素。

55. 在比较概括的层面上，有人表示，违反强制法规范的个别的反应应予排除。在这方面有人指出，确认罪行概念并不是确认绝对的和不受限制的反击权利或

复仇法,世人最近目睹某一罪行发生以后接着进行的干预,这项干预从来没有在法律上得到国际社会的承认,因为为了制止罪行,受害国又违反了国际法的强制性规则。

56. 在这方面有人表示,需要作出的区别并不是在可于罪行情况下予以允许的反措施和没有罪行而只有违反强制法义务行为着两者之间;它所区别的对象一方面是可依可以适用的多边甚或双边条约制度(宪章或其它文书)予以允许的反措施,另一方面则是没有任何可以适用的、规定在某项义务被违反的时候可以采取哪些反措施或载列和平解决争端条款的条约的情况。有人强调在没有任何条约可以适用的情形下,规定可以在相信某国违反多边义务时采取的反措施规章。

57. 关于非武力反措施,特别报告员认为比起适用于违法行为的责任来,可以予以加强,一般认为尽管他关于这一点的结论有些含糊,看法却是正确的。

58. 广泛地讨论了对某一罪行的反应权力是否应该扩及于受害国以外的个别国家的问题。有人认为,这个问题并不适切,正如同罪行和违法行为之间的区分在这方面和其他方面也不适切那样,因为在国际不法行为方面不管情节多么严重都可能发生多数受害国问题。但是,人们多半认为,上述问题是确切的,因为顾名思义罪行是对普遍性义务的违反,是不利于整个国际社会的根本利益的。

59. 有些委员告诫说,不应该轻易地把“间接受害国”的地位等同于直接受害者的地位。在这方面有人表示,某一罪行的犯下并不给予受害国以外的国家以为了诉诸反措施的目的的受害国地位,受害国以外的个别国家不可以为了报复某一罪行进行干预,除非没有任何集体反应,这样,罪行概念才不至于导致对现有权力关系的确认。据认为,反应的权力基本上应该归于国际社会。¹⁸ 在这方面有人满意地注意到最近的趋势:把国际社会的概念从抽象或神话的领域提高到现世经验和历史的领域,还注意到非政府组织在放松国家主权概念对基本人道主义事项的掌握方面其作用日益增加。

60. 另一些委员指出,国际社会在对付国家的国际罪行方面缺乏装备,目前还没有任何国际机构得到明确的授权能够对各类国际罪行作出反应以至于对某一罪行的反应还成为需要由个别的国家确定的事项。虽然认为目前的事态仍然远远不能令人满意,有些委员认为禁止使用武力和和平解决争端原则和相称性原则却为防止滥用提供了保证。

61. 针对上文第42和第43段中所载述的、能否建立一个新机构负责确定是否有某一罪行的问题表示的意见,在目前也是适切的。

¹⁸ 或如同一位委员指出的仅只归于未来公约缔约国共同体。

62. 考虑到目前没有负责代表国际社会对某一罪行作出反应的体制和程序机制,有些委员认为,作为真正集体行动的代替办法,可以用适当方式授权不是直接受害的第三国采取措施维护国际社会的利益;这些国家除了已经享有的抗议权利以外,它们将可拥有采取反措施的权力,因为禁止使用武力已经保证不会针对某一罪行给予极不相称的处罚。

63. 在有关侵略和灭绝种族方面详细讨论了这个构想。

64. 谈到侵略,有人认为,有必要在不直接同受害国有关的国家中指出哪些国家与受害国订有将对一方的攻击视为对另一方的攻击的军事同盟。这种条约引起了集体自卫、形式和内容的条件、以及可以根据联合国宪章援用的手段情况的问题,并且产生这样的危险:集体自卫可能会被过度用于回避国际社会的控制或违反强制法规则。据指出,同受害国没有法律纽带的其它国家当然没有权利援引自卫或使用武力来帮助受害国;在这种情况下使用武力时,必须由主管国际机关,尤其是安全理事会予以授权和控制。此外,对于自卫措施和在国际一级下令执行的措施,有人认为,国家的行动可能会同根据联合国宪章第七章采取的国际措施一致,这是可以设想到的情况,这种一致可能被巧妙地解释为:联合国的行动必然会影响到国家在同国家的国际罪行有关的方面的义务。但是有人认为这种一致可能主要是巧合,其次才是深信联合国代表有组织的国家社会的结果。

65. 关于灭绝种族行为,有人认为,所有国家都可以对种族灭绝行为作出反应,即使它们不是直接受害国也可以,有人提到国际法院在巴塞罗那电车案中对以下两者所做的区分:国家对整个国际社会的义务和在外交保护方面面对另一国的义务。有人说,所有国家都在所涉权利方面具有法律利益的共同行动原则可能具有重大的意义。在这方面,有人提到波斯尼亚和黑塞哥维那1993年提交法院的关于适用1948年灭绝种族公约的案件。在这方面,有人提请注意:必须在以下两种情况之间作出区分:某一国家攻击本国人民的情况和灭绝种族行为不仅针对该国本国人民还针对另一些国家人民而持续存在的情况。在第一种情况下,其它国家是否应该诉诸不涉及武力的使用的措施或者依赖集体机制呢?在答复这一问题时,有人说:在集体机制的控制下,诉诸若干反措施(例如军火禁运)是可能的;涉及使用武力的人道主义干预则应该审慎考虑。关于第二个情况(不仅针对该国本国人民、也针对其它国家人民进行的灭绝种族行为持续存在的情况),有人问起:受害国是否可以考虑人道主义干预,即使用武力的问题。委员会应审议这些问题;否则各国就完全可以自由援用含义仍然含混的人道主义干预概念了。

(三) 罪行概念所涉及的惩罚问题

66. 一些委员着重指出,虽然过错和惩罚概念在国际法的普通违法行为责任制度中无足轻重,对于罪行来说,情况就不是这样了。在这方面,有人提到第二次世界大战后对轴心国采取的措施,以及特别报告员在第五次报告中所列举的--虽然未加以阐述的“政治制裁”(领土转移、军事占领、扣押或没收资产、军备管制、人口迁移、拆除工业、非军事化等)。

67. 另一些委员指出,惩罚不是现行法,1945年战胜国对战败国采取的办法已经在宪章中被排除,这点可以从在第107条中所载述的保留得到证明。他们极力反对这样的想法:几个战胜国的联合可能基于它们的政治判断,违反人道主义法律和人权的基本原则以及禁止以武力获取领土--即便作为行使自卫权的结果--的文书兼并侵略国的领土并驱逐该国人民。在这方面有人建议在草案中明文规定即便在威胁各国领土完整的罪行情形下也禁止惩罚性后果。在支持这种着手方式上,有人说,如果惩罚和报复是唯一的目标,紧张情势只会持续存在下去,虽然受害国确实有权要求赔偿和满足,和解的目标却不应该因此而被牺牲。也有人坚持认为必须避免疏远被告国,因为该国和它的人民仍然是国际社会的一部分。

68. 一般普遍认为全体人民的犯罪和责任问题是特别困难的问题,有人忠告不要采取忽视某一国家内部或一般地存在于各国之间的复杂关系的简单化办法。在这方面,有人提到灭绝种族行为,这种行为的主要受害者是有这种行为的国家的全体人民。

69. 虽然有些委员同特别报告员一样认为,犯罪国的全体人民可能不是完全无辜,其他成员多半表示在这方面应该注意。有人指出,让为犯下的罪行喝采的人民承受其行为后果的诱惑不小,但是必定不要忘记,舆论是容易受到欺瞒的,不仅极权国家如此,甚至民主国家也一样。若干成员也认为,惩罚措施会轻易影响无辜人民、妇女和儿童,甚至会影响有关国家中个别地或集体地反对该罪行的社会成员;对一国的制裁只有在为了该国人民的权利、按照严格程序而采取并且对某种程度的应受惩罚行为的确切承认施加一定的限制,才是合法的。

70. 有些委员强调必须设法取得平衡。在这方面,有人提请注意宪章第七章,它也许为解决办法提供了一个起点,因为它要求考虑安全理事会决定采取的制裁对其它国家和人民的经济及其它影响,并且采取防护措施以避免对人民产生不相称的影响。

71. 也有人提请注意能否诉诸虽然构成惩罚,却不会影响该国人民的措施,例如拆除兵工厂或禁止制造某些军备,或能否采取旨在保护全体人民的措施,例如通过采取自卫行动的战胜国或拥有国际管辖权的机关的决定,将该国置于国际监督之下。

72. 若干委员认为,问题的解决在于起诉和惩罚负有责任的领导人和官员。但是,在这方面,有人说,起诉个别人可能是一种严重反措施的说法从正当程序来说是完全不能接受的,因为个人的有罪或无辜与国家不一样,必须独立地予以判定。

(四) 联合国在确定某一罪行的存在和后果方面的作用

73. 一些委员认为,联合国是“有组织的国际社会”的最令人信服的表现和对罪行作出反应的正当工具。另一些委员指出,宪章中的办法对讨论中的问题只提供了片面的对策,尽管有了各项原则和宗旨,联合国比起国家一级上的国家,并不是在一个较高的层次上具有权力的超级国家;它也不能行使国家的全套权力,或对违反法律的行为实行制裁。

74. 虽然有人认为,国际法委员会大可考虑建议审查宪章和国际法院规约以及为了执行适用于国家的国际罪行的若干行动准则确实需要的其它体制性革新办法,一般多半认为,国际法委员会应该避免采取这种行动方针,因为它的任务是编纂和逐步发展国际法,它无权给予联合国及其机关任何新的管辖权。

75. 关于安全理事会的作用,就这个问题发言的成员普遍对第19条第3款(a)项中所指的国际不法行为(包括侵略)和同一条第3款(b)、(c)和(d)项中所载的行为类别进行区分。

76. 关于侵略的评论集中于安全理事会(1)在确定国际不法行为的存在方面和(2)在规定相应后果方面的作用。

77. 关于第一点,有人认为,如果指控的行为是宪章第39条中所指的那些行为,安全理事会自可根据宪章赋予它的权力确定有某一罪行存在。有一位委员说,安全理事会有权确定是否有侵略行为,这是毫无问题的;可见:如果侵略行为被确认为罪行,安全理事会即有权确定有某一罪行。

78. 但是,在这方面有人提请注意。有些委员着重指出,安全理事会既没有宪政功能也没有技术手段以确定是否有某一罪行。据指出,安全理事会是一个具有政治权力的政治机关,它除非越权行动,否则即不能决定某一国家的司法责任。在这方面,也有人提请注意宪章中并没有载列可据以确定安全理事会是否在什么时候走过

头,滥用了它的权力的监督机制。

79. 对于这方面的关注事项,一些委员提请注意旨在使安理会可能作出明显非法的决定的危险减至最低限度的制衡制度。此外,有人认为,安理会对有无侵略行为的任何确定应该允许提出异议,为此在第19条中增添一条规则,被定性为侵略者的国家可以将这个事项提交某一个司法机关--或许是国际法院。另一个看法认为,安理会的确定应该采取推定形式,而不是确定结论形式。

80. 关于以上第76段中所提到的第二点,有人认为,安理会有权在依宪章第七章给予的权力范围内决定对负有责任的人采取哪些制裁措施。在这方面有人说,安理会在可能破坏有某一罪行,尤其是武装行动罪行的国家的独立、主权或领土完整的措施方面发挥主要作用,它的干预将是消除第14条中所载禁止事项的条件。也有人认为,虽然安全理事会从未采取过惩罚性措施,因为它从未决定有人犯下某一罪行甚或确定发生了某一侵略行为,但是宪章使它能够在一旦确定某一侵略行为以后得出结论说,集体的制裁应该包含适于某一罪行的惩罚措施。

81. 另一些委员强调,安理会并不是为了作为制裁机构采取行动而设立的。他们认为,安理会具有维持国际和平与安全的治安功能,它很少采取强制性制裁措施,在伊拉克案中,安理会把可能影响会员国行为的义务强加给它们,这是个特殊的情况,人们不能从中得出总的结论,认为联合国可以规定第19条中所列举的国际罪行的后果。在这方面,有人表示这样的关切事项:虽然惩罚措施被当作以往的事项提出,在现代国际法编纂工作中没有得到认定,世人应该看到安全理事会实践中的趋势,即不放弃惩罚措施,而是用恢复原状或保证不重复加以伪装。有人请国际法委员会问问自己:当世界社会针对有某一罪行的国家作出“有机反应”的基础上采取了严厉措施,并且有人声称那种反应处于责任制度以外时,委员会是否应该同意不受拘束地行使权力,把严厉的惩罚意图隐藏于维持国际和平与安全的责任制度中。

82. 关于第19条第3款(b)、(c)和(d)项中提到的国际不法行为的类别,有人说,可以推定安全理事会有权确定是否有国际不法行为造成宪章第39条含义范围内的破坏和平的结果。有些委员主张对第七章下的安理会权力作广义的解释,或者设法使安理会的权力涵盖一切破坏和平行为,可以在第19条中以修订的形式予以拟订。

83. 但是,有人担心,把侵略行为以外的罪行置于维护国际和平与安全类别内的任何意图会引起危险的并列情况,伴随着区别的模糊、可以争议的结论和对安全理事会权力的质疑。在这方面,有人说,大大扩大对和平的威胁概念的目前趋势有其限度,过分扩大这个概念可能不是很健全的做法。

84. 也有人担心,安全理事会在很大程度上受到它的程序(特别是使得至少五个国家和另一些国家得到永久豁免的否决权)的影响,结果,它既不能建立一个法院,也不能有效确认对罪行的责任。在这方面,有人提到关于安理会永久成员的目前情况,有人说,更公平地分配永久席位,使各区域集团有更均衡的代表权,将在代表国际社会确定若干国际罪行和授权采取集体惩罚行动或自卫行动方面提高安全理事会的可信赖程度。

85. 若干委员提到特别报告员在其第五次报告中提出的问题,即:安全理事会第687(1991)、第748(1992)和第808(1993)号决议是否反映了安全理事会权限的演变。

86. 就这个问题发表评论的委员普遍认为答案是否定的。有人具体指出,上述每一决议都涉及维护国际和平与安全,即安全理事会的责任领域。有人又提请注意安全理事会的权限是否经历演变这个问题是对宪章的解释问题,这个问题不属于委员会的职权范围。

87. 一些委员坚持认为应该区分安全理事会的权力和国家责任规则。虽然有人说,安理会无权发明新法律,它一定要在职权范围内适用法律,也有人强调说,安理会的权力绝对不受制于讨论中的规则。有人表示支持在条款草案中列入一个符合第二部分第4条做法的条款,这个条款将保留联合国和若干区域机构在遇有对和平的威胁或侵略行为时的权限,从而防止对禁止使用武力的例外情况的扩大适用。但是,有人反对使本条款的适用性从属于安理会的决定或以政治机关的自由裁量在若干情况下减损其含义的任何做法。

88. 若干委员认为,大会在遇有罪行的情况下可以发挥作用,因为,据指出,它是国家社会良心的重心。有人指出,根据宪章第10和第34条,大会几乎可以针对任何事项作出决定,充分利用这个机会;虽然在对不法行为作出反应方面,如同其它一切方面,它没有决定的权力,但是,通过建议,它能够容许和授权进行可能对讨论中的问题有关的事项具有重大影响的行为。在这方面,有人提到大会宣称人民受到殖民统治或外国统治--第19条第3款下的罪行--的许多决议,可以利用一切手段对这种统治进行斗争。

89. 但是,有人着重指出,考虑到对某一罪行后果的确定基本上是具有司法性质的行为,大会在审议中的领域内的作用是有其限度的。若干委员进一步忠告不要在委员会内辩论联合国机关的权力或第51条的范围。据指出,安全理事会可能根据宪章第42条下令使用武力,自卫权利不得违反第51条的严格条件。有人认为,在目前的政治气候中,能否以合法方式使联合国的现有权力适应来源于第一部分第19条的

任务,是很令人怀疑的,鉴于这种适应将牵涉到对初级规则的检验从而超出委员会的职权范围,也就更加令人怀疑了。虽然确认委员会不能弥补宪章中的差距或加以审查,一些委员认为,应该设法充分利用联合国机关的权力和职能,而不要一味依靠第七章和安全理事会,如同一位委员指出的,一贯地提到它们实际上是个容易做到的办法。

90. 关于国际法院,若干委员着重指出,是否有某一罪行的最终确定只能委交司法机关处理。在这方面,有人提到,法院可以宣布违反国际法行为的存在,包括某一罪行的存在,并且得出必要的结论。1969年条约法公约中采用的方式被认为是唯一可以代替由国家自行确定是否有某一罪行的办法。

91. 但是,有人提请注意法院管辖权的限度,这是由于它的权限需要得到双方同意所致。在审议中的情况下把强制性管辖权授予法院据说相当于国际法中的实际革命。

(五) 在消除不法性的情形下可能不将一些罪行列入条款的适用范围

92. 据指出,考虑到第19条第2款和在罪行情况下违反义务的普遍性质,并且考虑到第29条第2款,已经确定:同意无法排除罪行的不法性。关于危急状况,有人提请注意第33条第2款(a)项,它也在一般国际法强制性规范中载列了例外情况,因此这个问题已经得到解决。关于涉及第31条的不可抗力状况,有人指出,在罪行的状况下它几乎是不能适用的,因为罪行涉及预谋。

93. 有一种看法认为,上述分析已确定无需区域罪行和违法行为。另一种看法认为,对排除不法性情况的不适用是适用于罪行的特别法律制度的一部分。

(六) 不承认罪行后果的一般义务

94. 一些委员说,这项义务通常可用获取领土的事例来说明。在这方面有好几个问题被提出来。首先有委员指出,规定不承认使用武力获取领土一事为合法的义务,这就回到了禁止使用武力侵犯领土完整和民族权利的初级规则上,进入了初级规则范畴,这等于无视了委员会作出的在关于国家责任的草案里仅处理“次级规则”的决定。还有委员说,在国家实践中,不承认这种获取行为的义务不仅是罪行的后果,而且是违法行为的后果;出于自己使用武力而获取领土,虽不是罪行,但仍是不法行为,不承认的义务也适用之。在这方面提到的另一个问题是,大多数犯罪行为因

其事实上的后果而具有犯罪性质，而事实须予以承认，这里的问题是，人们是否也承认法律后果。

95. 论及此问题的委员都同意，不承认侵略罪行后果的一般义务源于安全理事会的决定。但其中一名委员认为，所说的义务也可由大会的具有权威性的声明引起。

(七) 不帮助“犯罪”国的一般义务

96. 有委员说，此事涉及串谋关系，因而属于初级法律问题。一位委员同意认为，当采取的措施的有效性成为问题时，不承认的义务仅限于某些类别的不法行为，但他指出，在他看来，不协助犯罪国的义务除罪行外，也涵盖违法行为，当有效性成问题时，该义务不限于行为。另一项进一步的意见是，根据现行法，或就拟议法而言，都没有向罪行受害国提供援助的义务。

(c) 委员会可采取的行动方针

97. 一种意见认为，尽管国家罪行的概念引起了许多困难，但委员会应坚定不移地去完成其任务，并着重于界定最严重的国际不法行为的后果。从实质性和手段性两方面而言，这种后果必然不同于违法行为的后果。该种意见强调，对罪行的后果加以透彻的研究，同时维持编纂和逐渐发展两者之间的平衡，能使委员会对此问题有充分的了解，在二读时就一开始所确立的二分法的有效性作出决定。因此，请委员会根据其职权，作为优先事项，集中精力于建立特别的罪行责任制度。大会自1976年以来不断重申了委员会的这一职权。有委员表示了如下信心，虽然存在着其他可能的方案，¹⁹ 但最有可能实现的情况是，委员会将在接受第19条的基础上，查明两类国际不法行为的后果的较明显差别。有委员提议，为了方便执行任务，委员会应与外界专家建立合作关系，同时铭记，此问题上取得任何进展都有助于加强法律在国际关系中的至高无上地位，有助于防止冲突和便利冲突的解决。

¹⁹ 有委员说，委员会可以将此问题推迟到二读时处理，那时候，委员会或成功地处理此事，或决定从草案范围明确排除掉最严重的国际不法行为，或者得出结论说，罪行没有产生与违法行为产生的后果不同的后果，那时候便会产生这样的问题，即第19条尽管有其意识形态和象征性份量，是否应干脆去掉。

98. 另一种意见认为,委员会不宜着手针对罪行的后果拟定详细的条款,因为有如下真实的危险:它可能最终拟定不出可行的“国家罪行”的定义,而只是罗列出琐碎的后果,这些琐碎的后果对法律的其他更现实的方面有害,有可能加重对和平与安全威胁,或者削弱一般的违法概念的可行性。还有委员说,为界定国家罪行可能产生的后果而所作的任何努力都偏离了草案仅限于拟定次级规则的基本前提,使委员会面对着执行问题,侵犯了《宪章》制度,影响了委员会的重要任务:制定一个满意的制度,处理一般的国家责任问题。

99. 好几名委员提醒说,不应匆忙地重新审议第19条,他们提到,委员会在有关评注里曾将第19条的通过视为“与在编纂条约法时明确承认强制法一类规则所实现的一步相似的一步。但他们同意认为,委员会在为自己确定的时限内不可能就国际罪行的后果拟定出规则,这既考虑到对第19条里对罪行和违法行为的区分所存在的疑问,又铭记有关的实践稀缺,以及涉及国家主权的问题的敏感性。

100. 在程序层面上,有委员建议委员会把面对的困难报告给大会,在一读阶段暂不提出关于国际罪行后果的条款,同时保留在二读时这样做的机会。但是,关于委员会从第六委员会征求指导意见的想法受到反对,关于国家罪行构成一个单独的专题的提议也受到反对。

101. 在实质层面上,提出了各种各样的想法:有委员说,委员会不妨仅仅指出,在罪行的实际后果与整个国际社会对这些后果的反应之间,存在着密切联系。提到的另一种可能做法是,对第19条加以修改后保留下来;在第二部分加上一款说明,本条款草案对构成第19条所界定的罪行的案件的适用不是本条款所处理之事并说明按照《宪章》或按照一般国际法,这些条款不影响这种适用;最后,设法对第二部分中的规则加以变通,使之能处理表现为国际不法行为的国家罪行。还有一种建议说,草案目前仅限于拟定与侵略、灭绝种族和种族隔离的后果有关的准则。

(d) 特别报告员的结论

102. 对于应否维持第19条对国际不法行为所作的区分这个一般性问题,特别报告员注意到,在大多数委员看来极端严重的违犯国际法行为需要在草案一读的范围内另作处理;而另一些委员认为,国际违法行为只是在严重程度有所不同,主要意见是,二分法是基于性质上的不同。另一方面,有一种意见认为,关于国家责任的草案不应处理单独成类的“罪行”。一些委员也主张从草案里去掉一种区分。

103. 关于第19条,特别报告员指出,根据大多数委员的意见,目前的措词尽管有其缺陷,但应保留下来,在二读时根据国家实践和文献的发展予以改进。他指出尽管有一些委员持保留意见,但相当多的委员似乎倾向于保留“罪行”一词,但不排除找到更好的措词的可能性。另一些委员赞成放弃“罪行”一词,因为它具有国内刑法的含义。一些委员提言论及对强制法规则的极为严重的违犯,以此替代“罪行”一词。特别报告员还指出,虽然定义的基本要点已被普遍接受,特别是提及对保护国际社会基本利益具有重要意义的国际义务的违犯那些话,但第19条第3款所列各项在大多数发言者看来需要重新审议或者应置于评注里。

104. 关于委员会可采取的行动路线,特别报告员注意到,一些委员提议把不包括罪行后果的一读案文提交大会,请上级机关注意众多委员对于在没有更好的罪行定义的情况下就此专题编纂法律的可能性表示的疑问,并且等待二读之时再就第19条的去留和罪行的后果作出决定。他同时注意到,多数委员,当然那些完全反对第19条中的二分法的委员除外,认为委员会应考虑以条款草案形式出现的各种可能选择,如果有可能,应让起草委员会在下届会议上审议这些选择,并且在二读阶段对解决办法进行核查。

105. 在特定案件上由谁决定是否犯了罪行并实施适用的制度?对于此问题,特别报告员指出,经过讨论,发现了两个问题,第一问题是在对于是否存在罪行可能发生争议时,谁有权解决争议,并就反应的正当性和形势所要求的措施作出决定。一些发言者似乎认为这一问题与草案的第三部分有关。另一问题--显然是第二部分的问题--是谁可以正当地作出反应,例如要求遵守实质性义务(停止、赔偿、补偿、保证不重犯)或诉诸一些措施(反措施或制裁)。

106. 关于第一个问题,特别报告员说,一些委员赞成建立国际法院的强制性管辖权,比如通过一项附加议定书实现,但另一些委员对此办法表示怀疑,因为各国在重大问题上一般不愿诉诸国际法院,另外还须考虑到国际法院管辖的自愿性质。许多发言者强调有必要设想具有司法性质的核查机构,由此机构依法决定。

107. 关于第二个问题,即谁可以作出合法反应,特别报告员指出,人们普遍承认(除了少数发言者激烈反对关于建立特别治罪制度的构想以外),理想的做法是应该由能够解释和执行整个国际社会的“意愿”的一个国际机构对一项罪行作出反应(包括一项罪行的性质和属性),而此类机构应直接或通过对各国具有拘束力的决定在一定程度上运用国际法规定的影响。在这一方面,他对关于目前存在一个有组织的国际社会的概念深为怀疑;他认为,关于联合国是一种组织有序的国际社会的体现的说法是极为令人怀疑的。在这一方面,他指出,普遍一致的意见是,所谓的

国际社会目前还没有，而且近期内也可能不会有一个具有充分代表性的机构，委托它根据对定性和反应的合法性进行适当司法核实的情况实施治罪制度和安排作出反应。他进一步指出，几乎所有发言者都同意，至少就侵略或危害和平等罪行而言，《宪章》第七章中确实规定了一种集体反应制度，但这并不是为执行责任制度而设想的，而且其本身也不易适应这种情况。

108. 关于联合国机构在对罪行作出反应时的现行法或拟议法权限问题，特别报告员指出，看来多数人赞同他在其第五份报告²⁰中表示的意见，即就事而言(例如关于赔偿)或从法律角度而不是政治评价标准的观点来看，或就此事而言，从公正的基本要求的观点来看，即使对于侵略这样的罪行，理事会也没有资格作为负责集体反应的专门主管机关，因为这是同所谓的否决权会使某些国家得到实际豁免权这一事实几乎不可调和的。他指出，如果一方面，设想为追究犯罪后果而设立的机制决不应该使人们怀疑安全理事会维持(和重建)和平的重要权力，另一方面不应假定可以无条件地承认安全理事会是执行国家国际罪行法律体制的一个主管机构，特别是处理侵略以外的其他三种罪行的主管机构。他回顾说，由于这些困难，有些发言者建议，要么把罪行定义限于《宪章》第七章设想的假定，要么单独处理与这些假定有关的罪行，以便更好地考虑到理事会对这些罪行采取行动的可能性。

109. 特别报告员强调说，一些发言者告诫不要干预安理会的职责，因为它具有旨在维护国际和平与安全的政治作用，而与犯罪的先决条件以及申明法律和制裁罪犯均不相关。特别是不应该对《宪章》作任何修正，试图赋予安理会以新的职责，而草案应表明，其中关于罪行的条款并不妨碍《宪章》中关于维护国际和平与安全的程序。

110. 特别报告员进一步指出，有些人倾向于依靠安理会仅仅处理《宪章》第七条假定的罪行所产生的后果，而其他发言者则建议比较宽松地解释安理会的权力，以便包括第七章假定范围以外的罪行，另外，人们还被提请注意理应重新评估大会体现整个国际社会的“良知”的作用。

111. 特别报告员指出，辩论的多数参加者对于让个别受害国(或小规模国家集团)对某项罪行作出反应的可能性持谨慎态度，而认为，应该由联合国机构--安理会或大会(后者有权处理可能涉及罪行的所有各种局势)作出集体反应，或按照少数发言者的说法，由有待于建立的其他集体机构作出反应。另外还必须提出磋商程

²⁰ A/CN.4/453/Add.1, 第89段及其他,特别是第102--125和110--115段。

序。他进一步指出，有些发言者激烈反对留有余地让各国或国家集团采取单方面行动，尤其是在没有任何迹象表明“集体意愿”的情况下采取极为严厉的措施或制裁时，更是如此。但其他人则认为，如果所谓的有组织的国际社会未能作出及时和有效的反应，或者未能补充这种集体反应，则应为所有国家采取单方面措施留有一些余地，但条件是不得作出任何武装反应。

112. 关于国家的国际罪行后果的客观方面，即总体后果的性质和程度，特别报告员指出，关于实质性后果，人们普遍接受一种构想，即并非第7和第10条设想的所有例外都应适用于罪行案件：尤其是实物赔偿只能制约于强制法，实际不可能性限制和偿还不仅可包括严厉的“惩罚性赔偿金”，而且还可包括影响到“国内主权”、国内管辖权和国家尊严的措施。

113. 至于手段性后果，特别报告员发现一种高度一致的意见是，甚至在出现犯罪的情况下也禁止采取武装措施，当然安全理事会根据第七章中关于侵略罪的规定采取的个别或集体自卫措施不在此限。他认为，这种意见似乎证明各国普遍赞成对于侵略罪而不是对于第19条列举的其他罪行采取区别对待的做法。

114. 关于集体自卫，特别报告员指出，据一位发言者说，草案应该坚持自卫的限度，并明确规定，一国只有在被进攻国的请求下或根据联盟或区域安全条约才有权采取集体自卫的行动。他进一步指出，除了自卫以外，各国通常认为，即使在对罪行作出反应的情况下，使用武力也是所谓的“有组织的国际社会”（特别是安全理事会）的专有特权，除了侵略以外，其在包括灭绝种族或人道主义干预的情况下使用武力需要得到事先授权。

115. 特别报告员说，多数发言者认为，所设想的“较严厉的”——但决不是武装的——措施不应达不到战胜国对被征服国所采取措施的程度。有一种观点认为，达到严厉程度的任何措施均应以真正代表行为国共同利益的集体决定为条件，而单方面或小型国家集团的擅自行动应受谴责。一些发言者认为，这种措施包括追究在违法国的结构中占据关键地位的负责人的刑事责任。

116. 特别报告员指出，有些委员认为，在对某项罪行作出反应时不得违反强制法规则（如违反禁止使用武力的规定），而其中有些人认为，针对一个犯罪行为国的措施可以不止根据相称性规则索取赔偿。有些发言者进一步强调，即使在罪行案件中也必须谴责影响到国家领土完整或人民属性的任何措施。

117. 关于对违法国居民的关切，特别报告员指出，尽管应谨慎地避免对居民的任何特别严重的影响，但少数发言者认为应该使人民自己认识到在一定程度上相当于“同谋”一个民主或非民主政府或专制制度的犯罪行为的态度可能会带来的危

险。

118. 特别报告员从以上情况得出结论，除了少数发言者作为一个原则问题对违法行为和罪行的区别在法律或政治上是否适当提出了疑义，只有一位发言者对罪行和违法行为的后果是否存在任何差别明确表示异议。他进一步指出，对于在法律上不承认违法国从中捞取好处的任何状况的普遍义务已达成了一定程度的协商一致意见，但条件是由所谓的有组织的国际社会作出宣布，而有些人还承认存在一种普遍义务，即不以任何方式帮助违法国保持通过犯罪创造的对其有利的状况。

119. 另外有人还提到“积极声援”受害国的普遍义务，即真诚遵守国际社会或各国本身“一致”针对国家的一项国际罪行决定采取的措施。

120. 特别报告员得出结论说，尽管没有达成任何坚实和具体的解决办法，辩论中提出了充分的意见，使他能以第二和第三部分条款或段落的形式及时为下一届会议拟定关于罪行后果的建议，这些案文一旦经过讨论即可提交1995年起草委员会。他表示相信，连同已经展开的第二和第三部分工作的完成，这使得委员会能够及时完成国家责任条款草案的一读。

(e) 对本专题的总评论

121. 有些委员提到是否有可能把争端解决程度列入条款草案。有人表示担心，按照特别报告员的建议(A/CN.4/453和Add.1)制定一种周密的争端解决机制可能会拖延草案一读的完成。还有人提出，鉴于各国在这一方面为本国保留最大余地的趋势日益显著，自由选择方式的原则应是任何未来机制的中心问题。因此有人建议，应由今后的外交会议酌情按照《条约法公约》提供的先例拟定渐进和现实的条款。在这一方面，有人指出，委员会有义务逐步发展，但不应忘记，它的结论并非最后结论，其工作结果最终由各国加以审查，而各国显然拥有最后发言权。

XX XX XX XX XX