

联合国  
大 会

第五十一届会议  
正式记录

第六委员会  
第34次会议  
1996年11月7日  
星期四上午10时举行  
纽约

第34次会议简要记录

主席：埃斯科瓦尔-萨洛姆先生（委内瑞拉）

目 录

议程项目146：国际法委员会第四十八届会议报告(续)

本记录可以更正。

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

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

Distr. GENERAL  
A/C.6/51/SR.34  
5 December 1996  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

上午10时宣布开会

议程项目146: 国际法委员会第四十八届会议工作报告(续)(A/51/10和Corr.1、A/51/332和Corr.1、A/51/358和Add.1和A/51/365)

1. ADDO 先生(加纳)说,《危害人类和平及安全治罪法草案》的结构是在其中明确确定和提出关键问题的一般框架。加纳代表团欢迎二读通过的案文内载的罪行数目从十二个减少至五个。这应有助于大家接受关于这个专题的工作的最终成果。

2. 关于管辖权问题,加纳代表团注意到,就第17至第20条内载的罪行而言,第8条为国家和国际刑事制度均设想起了作用,但是同时管辖权并不适用于侵略罪行(第16条),国际刑事法院对这种罪行具有独有的管辖权。加纳认为,除非国家刑事司法制度停止运作,或显出不愿意审理有关罪行,否则它们必须有权审判犯了《治罪法》第17至第20条内载各项罪行的个人。

3. 《治罪法》草案的最后形式必须是可以确保其得到大家支持,但就国际刑事法院的审议工作结束前,不得在这方面作出决定。

4. 关于第20(g)条,加纳代表团欢迎其中强调保护环境,但是却指出,“意图对自然环境造成广泛、长期和严重的损害”这点并非只是发生在战时。因此,第20(g)条应当在平时和武装冲突时均禁止这种行为。

5. 最后,虽然它欢迎第9和第10条的要点,但加纳代表团指出,《治罪法》草案没有对不遵守这些条款的情况规定任何制裁。这两项条款依据的遵守的假定,可能被实际的事态发展所推翻。

6. KOLODKIN 先生(俄罗斯联邦)说,国际法委员会第四十八届会议的主要成就无疑是完成了漫长的《治罪法》工作。不过,现阶段关于案文主旨的详细评论只会重复在设立国际刑事法院筹备委员会内进行的辩论。这是法院规约草案的基本理论和概念自各国开始审议以来产生改变后的必然结果。在特设委员会和筹备委员会内有一项共同理解,即规约不仅应包括有关法院组织和职能的规则,还应包括拟定罪行

定义和刑事法律一般原则的条款。因此，筹备委员会的大部分辩论集中于《治罪法》草案所处理的问题。

7. 至于《治罪法》草案的最后命运，俄罗斯代表团认为，在法院规约的工作完成前，不应当对其前途作出决定。有人建议，《治罪法》或其中的一部分应当并入规约，应当使两项文本的条款可以并行不悖，并应将《治罪法》草案提交筹备委员会。俄罗斯代表团认为它难以接受这些建议，因为这两项文书大体上处理同一个主题。它看不出对同一系列的问题需要两项普遍性的国际法律文书，而且对独立专家努力完成的《治罪法》和经由各国间谈判形成的规约之间，也无需并行不悖。同时，《治罪法》草案可以证明对作为筹备委员会工作的来源，极为有益，因此没有必要通过大会关于这样内容的特别建议。

8. 关于《治罪法》草案作为一份独立文件的可能命运的进一步讨论，一旦法院规约的工作在大会第五十三届或第五十四届会议期间完成时，即应恢复进行。届时，规约的内容将会公开，从而可以将它同《治罪法》草案作出比较，以决定后者是否应采取独立文件的形式；如果是这样，那么它应该有什么内容，以及应该采取什么形式。

9. RAMOUTAR 女士(特立尼达和多巴哥)指出，为了要达成共识，委员会大量压缩了《治罪法》草案的范围，目前草案仅列举和界定了五种核心罪行。该国代表团欢迎委员会确认纽伦堡法庭的调查结果，即是人而不是抽象的实体犯了违反国际法的罪行，只有惩处犯了这种罪行的个人，国际法条款才得以执行。该国代表团还认为，第3条内对惩罚使用非常一般性的措词是合理的，因为《治罪法》要由一个国际刑事法院来执行，所以所适用的惩罚应载列于一项国际公约中。

10. 委员会认识到拟订《治罪法》草案和设立国际刑事法院之间的联系。《治罪法》草案和规约草案均处理侵犯国际社会的罪行，一般日益认识到对这项文书的审议工作不应当分开来进行。因此，该国代表团同其他代表团一道要求就这两个问题协调委员会和筹备委员会的工作。

11. 关于《治罪法》草案内列举的罪行,该国代表团同委员会一样认为个人参与侵略罪行的责任同一个国家所干的侵略行为是相关的。它支持将侵略作为一项罪行列入《治罪法》草案,并且建议应当在国际刑事法院的管辖权下审议该罪行时,采用相同的观点。

12. 灭族罪行长期以来一直被确认为国际法上的一项严重罪行,对人类的和平与安全构成严重的威胁。因此,这项罪行理应列入《治罪法》草案。该国代表团还指出,现在普遍支持将灭族行为作为一项罪行列入国际刑事法院的管辖范围。关于危害人类的罪行,它欢迎将“截肢和严重伤害身体等严重损害身体或精神完整、健康或人情尊严的其他不人道行为”列入第18(k)条。这项规定很重要,因为它包括了目前看不见但将来可能发生的行为,因此可以列入《治罪法》条款,无需修正入治罪法》。此外,还欢迎将第20条所界定的战争罪行以及危害联合国和有关人员的罪行一并列入。

13. 该国代表团感到遗憾的是,列入《治罪法》草案、经一读通过的一些罪行,特别是非法贩运麻醉药品,即被排除了。这种活动在性质上是跨国界的,是大规模进行的,并威胁到各国的经济、政治和社会方面的结构。就长期而言,没有一个国际论坛讨论这个问题,将证明极其不利于发展中小国的利益,因为这些国家最易于受到这些贩卖活动的危害。将这项罪行列入《治罪法》草案,将突出其严重性,并且表明国际社会愿意使世人免受其害。

14. 至于《治罪法》草案的最后形式,该国代表团力促应当保持《治罪法》草案和国际刑事法院规约草案之间的某种联系。如果要将《治罪法》草案并入规约草案,两者案文所列罪行应予统一,并应增列一项条款,以便将其他性质相类的罪行列入《治罪法》草案,如果将来发生这种罪行的话。最后,所有关于《治罪法》草案的评论均应提请筹备委员会注意,以便使其工作取得进展。

15. ZAIMOV 先生(保加利亚)说,在关于设立国际刑事法院筹备委员会的讨论有助于评价关于《治罪法》草案的工作。保国代表团接受折衷决定,即将内载的罪行

仅限于第16至第20条所列的五种核心罪行,以期保证《治罪法》得到尽可能广泛的支持。不过,它认为有一个明显的情况表明应该保留原第26条(故意对环境造成严重破坏)为单独一条罪行,而非列为战争罪行。同时,它欢迎将危害联合国和有关人员的罪行列入,因为这种罪行对国际的和平与安全构成直接的威胁。

16. 第11至第15条内载的原则尤为重要,因为这些条款对公正的审判提供有效的保证。第8条设想的互补性原则应当进一步阐述,规定各国法院有权审判第17至第20条所列罪行的犯罪者。国际刑事法院应当只有在各国管辖权未能使犯罪在绳之以法的情况下才能行使其管辖权。保国代表团也同样认为,规约草案《治罪法》草案应保持一贯;为了避免工作重复,筹备委员会应当考虑这一建议,即《治罪法》草案应当并入规约草案。

17. 至于《治罪法》草案应当采取什么形式,保国代表团原则上欢迎将《治罪法》草案并入法院规约,但目前就要在这方面作出决定似嫌过早,因为筹备委员会内的谈判结果仍不明朗。另一方面,如果《治罪法》要有效,它必须得到普遍接受,并且具有法律约束力。因此,保国代表团目前认为,《治罪法》草案应当采取国际公约的形式。

18. 保加利亚决心罅最严重的国际罪行,因此赞成在得到各国广泛支持的基础上早日确立一种实际而有效的国际刑事管辖权。应当不遗余力地保证《治罪法》草案成为国际法的成功手段。

19. ALVAREZ 夫人(古巴)说,《治罪法》草案无疑地将会提供基础,以便在第六委员会内就如何办公室属于未来国际刑事法院管辖权范围内的罪行的争论不休的中心问题,进行讨论。由于筹备委员会将有机会仔细地研究《治罪法》草案最重要的法律方面,以及由于对草案的基本内容和形式明显缺乏共识,因此不宜并且也不可能在本届会议对之作出最后决定。

20. 古巴代表团对大量减少罪行清单内所列被认为是严重国际罪行的做法特别感到失望。外国殖民地统治和国家干预、国际恐怖主义,以及故意对环境造成严重

损害等行为,危及国际和平与安全。

21. 另一方面,有些提案虽然已经列入,但缺乏要达到国际法律委员会立法目的所需的司法精确性。例如,虽然古巴代表团谴责一切威胁到联合国及有关人员安全的行为,并且了解将这种行动作为“罪行”列入治罪法草案背后的社会和政治原因,但她认为该提案很不够精确。此外,会员国一直没有机会就这个问题向委员会或第六委员会提出评论。在这一类罪行列入《治罪法》草案之前,必须先行处理某些技术性的问题。这类罪行被草率地列入,而所依据的只不过是对被四个国家批准的一项公约的分析。对一个特定问题的国际公认,不能取代促使最后通过一项具有法律约束力的文书所公认的批准程序。

22. 鉴于这些保留意见以及有需要进一步认真分析,现在就草率从事将得到相反效果。如果《治罪法》草案要成为以后编纂法典和逐步发展国际法的重要来源,就必须加以大幅订正,她深信即将会这样做。

23. STEAINS 女士(澳大利亚)简短地追溯《治罪法》草案源自第二次世界大战结束时,并且说她感到遗憾的是,委员会要花这么长的时间来完成草案的工作。冷战结束使各国有机会建立一套有效的法律体制来处理最严重的国际罪行,在前南斯拉夫和卢旺达境内发生的极其恐怖的事件使这项工作益为急迫。安全理事会必须针对这些事件设立一个特设法庭,这一事实明确显示有需要设立一个永久的国际刑事法院。大会的反应是要求委员会为这种法院编制一项规约草案,关于《治罪法》草案的讨论无可否认地对特设委员会和筹备委员会的工作作出了宝贵的贡献,尤其是在协助界定属于国际法院管辖权范围内的罪行方面。澳大利亚代表团欢迎限制《治罪法》所涉罪行的数目,这反映在筹备委员会内讨论的趋势。

24. 关于《治罪法》草案将采取何种形式,澳大利亚代表团强烈认为,筹备委员会必须继续成为负责处理与设立国际刑事法院有关问题包括所有在《治罪法》草案中处理的问题的机构。关于设立法院的谈判结果,将对《治罪法》最终会采取何种形式的问题提供答案。澳大利亚代表团虽然认识到筹备委员会将拟订《治罪法》草

案的各个方面,但认为不会在本届会议就《治罪法》采取任何行动。

25. MAHIOU 先生(国际法委员会主席)在介绍国际法委员会报告第三章时说,国家责任是国际法律体系的支柱之一。第三章第一部分包括各种各样涉及国际责任起源的问题;第二部分处理国际责任的内容、形式和程度的各个方面;第三部分讨论如何解决争端;两个附件内载关于第三部分所设想的调解委员会和仲裁法庭的各项规定。第一部分于1980年完成,此后委员会通过了几项关于反措施和国际罪行的新规定,并且在第二和第三部分的所有条款中始终确保术语一贯不变,还作了若干澄清。

26. 关于委员会第四十七届会议通过的新条款,他说第47条涉及一个受害国采取反措施的权利,但须遵守第47至第50条内所列的若干条件。第1款界定反措施的目的是要诱使一个违法国家遵守因其违法行为引起的义务。不过,他指出只要违法国家未遵守这些义务,以及只要鉴于违法国家对受害国要求遵守这些义务所作反应而认为有必要时,一个受害国才有权采取反措施。第2款表明一个受害国采取反措施的权利必须符合有关解决争端程序的条件和限制、相称原则和禁止采取的若干种反措施。第3款规定一个受害国采取反措施无法证明它有理由违背该国对第三国的义务。

27. 第48条规定一个受害国可以采取反措施的条件,同时企图兼顾受害国的利益和违法国的利益。第1款规定受害国应在采取反措施之前,应违法国的要求进行谈判,虽然可以允许采取维护其权利的临时措施,如果这些措施符合关于反措施各条的规定。第2款规定一个采取反措施的受害国仍将受到它有关解决争端程序的义务的约束。第3款规定受害国可以暂不采取反措施,如果争端已经提交有权发布具有约束力的命令的法庭,或正以诚意执行解决争端程序,或违法行为已经停止。第4款规定没有义务中止反措施,如果违法国未能遵守按照解决争端程序提出的要求或发布的命令。

28. 由于国家罪行概念的性质争论纷纭,以及委员会希望避免重新审查第一部分内载已经由一读通过的各条款,所以委员会将其审议工作限于就国际责任和解决

争端程序而言的“国际罪行”(与“国际违法行为”对照)的后果。他提请注意第40条关于使用“罪行”一词的注释;虽然为了前后一贯而继续使用这个名词,但委员会指出,如果使用“严重的国际违法行为”或“特别严重的违法行为”之类的其他用语,就可以避免这个用语的刑事后果。

29. 第51条规定了一条一般原则,即国际罪行引起任何其他国际违法行为或所谓的“国际不法行为”的一切后果,以及第52和第53条所的其他后果。“任何其他国际违法行为”一词是指第19条第4款内所谓的“国际不法行为”。委员会在拟订第二部分内各条款的草案时,一贯提到国际违法行为的后果,没有区别罪行和不法行为,但有一项了解,即后果适用于所有违法行为,任何因国际罪行引起的其他具体后果将另行处理。委员会总结说,关于分别停止违反行为和充分赔偿的第41和第42条,同样也适用于罪行。不过,委员会认为充分赔偿罪行或不法行为的概念不应当扩大适用于违法国家居民的维生手段,并且在第42条第3款对此增列一般的限制。委员会还总结说,国际罪行的受害国可以采取恢复原状、赔偿、满足以及承诺和保证不重复的方式。由于各种各样的赔偿方式,委员会不认为有必要特别处理关于罪行造成的惩罚性的损害。此外,委员会认为,对第43条(c)和(d)分款和第45条第3款分别规定的关于不法行为的恢复原状和满足所加的限制,对于因性质特别严重的罪行,应将其取消。

30. 关于反措施,委员会总结说,第二部分第三章的所有条款均应适用,无一例外,或对国际罪行有所修改,同时特别重视将第48、第49和第50各条适用于罪行。

31. 第53条列述所有其他国家因一个违法国所犯罪行的后果引起的义务。这条的标题体现一项普遍原则,即一国罪行引起(a)、(b)、(c)、(d)各分款内为每一其他国家列示的义务。

32. 关于解决争端程序,委员会总结说,第三部分的条款和《联合国宪章》内各项有关条款是以将一个违法行为定性为第19条所用的罪行一词,所以无需为此目的拟定新的程序。委员会不提请注意可能援引《宪章》第35条,或提请大会或安全理



事会注意这一争端。

33. 为委员会报告第23段所示,委员会确定了条款草案中所处理的三个各国的意见将受到特别重视的基本问题。一个是提议的区别第19条所述的国际罪行和国际不法行为以及第二部分第四章规定的两类违法行为的后果的不同点。第二个问题涉及同第二部分第三章内载的反措施有关的条款,第三个问题涉及第三部分和两个附件内规定的解决争端程序。

34. HAFNER 先生(奥地利)说,国家责任这个专题正是国际法法律效力问题的核心问题,因为这种效力取决于违背国际法规则将引起的后果。

35. 第47至第50条似乎对反措施的问题提出了一个实事求是的解决办法。第47条列述关于一个受害国采取反措施的权利的基本定义,这个定义同第40条内载的一个受害国的定义具有内在的联系。基于这一原因,后一条文的问题,如将一个多边条约的所有缔约国在集体利益受到保护时均定性为受害国,则对第47条也有影响。奥地利代表团以前曾经对扩大“受害国”的意义表示存疑。此外,第47和第49条之间的关系需要澄清,第47条第1款内载的“于必要时”的标准,似乎对反措施给予时间限制,虽然委员会在其对第47条的评注的第(6)段中表明,对这种措施的限制是指其“适当性”或内容。

36. 第48条是关于反措施的一章中最辩论最激烈的条款之一。基本问题不是如何阐述这一条,而是在整个国际法体制内和平解决争端的原则立场。虽然提出临时保护措施的概念似乎是一个适当的解决办法,但如何界定这种措施仍然是个问题。在某种情况下,允许采取临时措施,但不允许采取反措施,这可能难以决定是否允许对一个国际违法行为作出特定反应,因为这将对外交政策产生明显的影响。

37. 关于采取反措施的权利和可能利用解决争端机制之间的关系,奥地利代表团满意地注意到委员会考虑到它的关切。利用解决争端程序不再只是受害国的特权;涉嫌的违法者现在也可以提出这种程序以避免采取反措施。

38. 最后,第48条第4款对于“由解决争端程序产生的要求或命令”的性质,很

不明确。如评注中所示,这种命令可以包括技术上不具约束力的命令;因此,不清楚这些命令是否可以包括不仅是一个法院表明的临时性措施,还包括调解委员会发布的建议。第48条和评注之间措词的差异有助于造成不确定的印象,因为第4款毫无保留地是指“解决争端程序”,而评注却是指法院和法庭。

39. 奥地利代表团在前一届会议上曾经建议,国际罪行的概念应从关于国家责任的各条款草案中删除,以便有可能强调国际违法行为或不法行为的责任问题。奥地利代表团仍然相信这种观点是有益的,特别是由于这种行为的后果和那些罪行的后果之间差距已经缩小到国际罪行的概念可能甚至到了没有需要的地步。例如第53条要求所有国家“不承认国际罪行所造成的状况为合法”。不过,如果罪行被认为是违反强制法的规范,那么第53条内载的义务已经成为基本法的一部分,无需在国家责任的范围内加以重申。

40. BROWNLIE 先生(联合王国)说,提出一份完整的关于国家责任各条款的草案和评注,是一件期待已久的大事。虽然其中有些条款草案如关于责任归属的各项条款等,已经成为关于国际法的权威性陈述,但是如果要使最后成果为各国普遍可以接受,则其他条款将需要修改。联合王国代表团要对三个一直存在着困难的领域,即国家罪行、反措施和解决争端,作出初步评论。

41. 联合王国代表团以前曾经对拟议的区别国家不法行为和国家罪行一事,表示过从审慎到怀疑的看法;因此,当它发现有关条文仍然保留在委员会的草案中时,感到失望。虽然各国政府在辩论时发表了各种不同的看法,但是联合王国代表团再次认为,“国家罪行”的概念没有在国际上得到广泛的同意,而这是一个具有这种广泛影响的新概念所必不可少的。

42. 如委员会在其对第51条的评注的第(1)段中所述,将罪行的概念同不法行为的概念加以区别的问题在于每一个案之后都产生不同的影响。委员会非常难以指出何种“国家罪行”的法律后果可以用来加强这种看法,即这个概念缺乏充分的司法基础,所以不应当保留。

43. 还应指出,国家犯罪行为的概念缺乏执行的方式。根据个人罪行责任来惩罚一个政府的成员或高级指挥官违反国际刑事法是一回事,但去惩罚一个集合体如国家是十分不同的另外一回事,因为这意味着惩罚其人民和经济。这类的惩罚措施将引起重大的政治、社会和道德上的问题。

44. 至于反措施的问题,就国际组织的现状来看,一个受害国采取反措施的权利是无法避免的。所有国家的法律体制均保留某种反措施的概念,作为对违反权利的对应措施;有种想法认为只有当国际体系可以进一步发展时,反措施的概念才可以完全取消,这种想法中存在着某种危险的乌托邦倾向。虽然有很好的论点支持限制和控制反措施,但联合王国代表团认为,限制必须切合实际,控制不得妨碍行使采取反措施的权利。根据这些标准来判断,第48条第1款规定的先决条件似乎是很有问题的。要求事前谈判作为反措施合法性的一个条件,将严重失衡,从而有利于违法者或推定的违法者。从司法解决领域借用临时保护措施的概念,也无法满意地摆正这种失衡现象。最后,第58条第2款所设想的情况多少有点不合常理,因为其中规定通过采取反措施,受害国即有权通过仲裁来解决基本争端,但是只有当违法国对反措施提出异议时,才可以这样做。总的来说,似乎最好是遵守比较普遍的准则,即反措施应当被确认为最后手段的合法措施,但需符合必要性的标准。

45. 最后,联合王国代表团支持将适当的第三方解决争端程序列入草案。不过,为解决有关条款草案的解释和适用的争端所提议的一般体制的野心太大;集中于草案中那些宜于通过一致同意方式采取强制性程序的部分,也许比较实事求是。

46. 关于今后对条款草案采取的行动,有几种可能可供选择。一个是推动召集一次国际会议缔结一项条约,这似乎是委员会在其早期工作中作出的假定。不过,这个假定对在目前的情况下是否可以从事这样大规模的传统法典编制工作,提出了问题。因此,联合王国代表团认为,必须找到其他方法,以便将委员会的工作纳入当代的国际法。联合王国对这件事没有先入之见,它期盼在第六委员会和国际法委员会中进行一场有深度的辩论。

47. AL-BAHARNA 先生(巴林)说,第39条(同《联合国宪章》的关系)引起争议。该条款的后果是,一旦条款草案以一种公约的形式通过了,这项公约同《宪章》的关系将受制于《宪章》第一〇三条,从而《宪章》各条款的效力将超过公约各条款的效力。巴林代表团建议,第39条的后果可以通过某种草拟方面的变更加以修改或尽可能减少。“受制于”一词应换成“不损害”,“在适当情况下”字样应予删除。“和程序”三个字也应删除。该条款应修改如下:“一国国际违法行为的法律后果……不损害《宪章》的各项条款,等。”

48. 如果这项提议未被接受,另一个办法是将第39条完全删除。根据《宪章》第一〇三条,无需这一项来确立国家义务的优先地位,如果如委员会报告所述,该条文草案的原意是要补充第一〇三条,这简直是不可想象的。

49. 巴林代表团已经表示它对第41至第46条的看法,它不认为有必要在本届会议恢复这些条款。不过,巴林代表团接受目前所草拟的第42条,以及增加起草委员会建议的新的第3款,并无困难。

50. 关于反措施的第47至第50条,值得加以评论。第47条允许一个受害国对一个违法国采取反措施,以便促使该国遵守第41至第46条所规定的义务。不过,该条规定反措施的采取必须遵守第48至第50条所述的条件和限制,并规定对于了违法行为的国家采取反措施,不应当影响受害国对第三国的义务。巴林代表团同意,虽然一个受害国有权对一个干了国际违法行为的国家采取反措施,但这项权利只能在违法国未能履行其义务时作为最后的手段来行使。该条款是非常平衡的,载有缓和对违法国采取反措施后的影响的标准。另一个缓和内容是第47条第1款提到第41至第46条,其中规定违法国善意地采取一系列弥补措施以避免采取反措施。因此,巴林代表团支持第47条。

51. 限制一个受害国可能采取反措施的条件第48条也很平衡,巴林代表团也给予支持,同时它也支持关于相称的第49条和关于禁止采取反措施的第50条,这些条款都是不言而喻的。完全没有必要扩大解释相称的原则,因为这个问题必须留待审

理解解决争端的法院来处理。总的来说,第47至第50条兼顾违法国的利益和受害国的利益。应当指出,某些委员会成员虽然核可第三章内载的关于反措施的规定,但更希望在采取反措施之前,应当充分利用和平解决争端的程序,这个考虑已经在第48条的评注中作过持平的讨论。

52. 他谈到第四章关于国际罪行时说,第19条曾经在委员会引起热烈的辩论,从而发现有必要列入一章处理一国所犯的国际罪行的后果。第四章的后果是,适用于国际不法行为的所有弥补措施同关于反措施的规定一样,也将适用于国际罪行。适用于国际罪行的其他后果载于第52和第53条。第43条(c)和(d)款与补偿相反,如果恢复原状危害到违法国的政治独立或经济稳定时则应加以限制。不过,这种限制不适用于国际罪行,因为其性质严重,在这种情况下,不可否定恢复原状。巴林代表团支持第四章没有困难。

53. 委员会成员一般赞成第三部分内载的关于解决争端的条款草案。这些条款中规定的解决争端机制代表在逐步发展国际法方面迈出了大胆的一步,因为关于解决争端的理论传统上基于同意或自由选择解决的方式,而目前的文本却依赖强制性调解,如果任一当事方拒绝其他选择。巴林代表团同意委员会某些成员的看法,即他们认为对这种强迫机制的批评是没有理由的。最后,它提请注意委员会重视关于解决争端的各项条款。

54. HOFFMANN 先生(南非)代表南部非洲发展共同体(南部非洲共同体)说,委员会最近的一次会议又向前跨出了好几步。完成《治罪法》草案的工作特别受到欢迎,因为《治罪法》现在可以在筹备设立一个常设国际刑事法院方面起着关键作用。法院规约草案的一个基石是法无明文规定者不得入罪原则的绝对适用性,这样在1997年期间就可以将大部分的注意力集中于界定在其管辖权范围内的罪行。委员会一直很明智地注意到筹备委员会关于界定罪行的工作。《治罪法》草案应当于1997年在界定将包括在法院管辖权范围内的罪行时,一并处理。

55. 委员会询问大会《治罪法》草案是否应当通过成为一项公约,并入法院规

约草案或通过成为一项宣言。在现阶段发布一项宣言可能妨碍筹备委员会关于界定罪行的工作,大会关于《治罪法》草案命运的决定将受到即将进行的关于规约草案谈判的影响。因此,南部非洲共同体对这个问题的思想一直是开放的。

56. 委员会完成了关于国家责任的各项条款草案的一读工作,从而树立了另一个里程碑。南部非洲共同体国家支持各项条款草案的一般倾向,并且发现解决争端程序和制定反措施的条件特别令人鼓舞。南发共同体是一些小国,它们强调反措施在面积大小不等的国家并不总是一个令人满意的补救办法。因此条款草案内载的条件和限制是有益的,因为有可能在这方面将具有约束力的国际规定编成法典。国际不法行为和国际罪行的区别应当仍然维持不变。

57. 南部非洲共同体国家注意到报告必须对委员会工作方案中的其他专题和对未来可能的专题必须要做的事情,并且期盼这方面的进一步发展。各成员国将个别地回应要求提出具体的评论。至于委员会今后的工作,这些国家希望能够处理外交保护和各国单方面行为等专题。应当鼓励委员会继续找出新的工作领域。南部非洲区域已经提名三名知名的国际法学家竞选委员会成员,这明确表明该区域对国际法及其逐步发展的承诺。

58. SIMMA 先生(德国)说,国家责任的专题仍然是委员会的沉重工作,通向通过条款草案的道路很可能很长和崎岖不平。德国代表团愿回应委员会要求就所涉的三个问题作出评论。

59. 首先,德国政府一直对国际罪行的法律可行性和政治合理性感到怀疑。既然这种罪行的法律后果的整个体制已经提交讨论,但对其疑虑并未被驱除。两名最近的特别报告员建议各种各样的保障措施,以使对国家罪行的个别反应能够遵守联合国的法律和程序,从而“控制”委员会决定将所有国家视为国际罪行的受害国的后果。现有条款草案没有任何这类保障措施,只是规定放宽对索赔的一般限制,以及一系列对所有国家引起的义务。此外,关于解决争端的条款没有载列任何强制性仲裁,其特定目的在于消除因在一种仍然以个别自行裁定权利和义务的国际环境中鼓

倡国际罪行的概念所造成的危险。

60. 因此,德国代表团怀疑世界是否真的需要一种引起这么多令人懊恼的后果的国际罪行的概念。关于第19条内所列的罪行,其中侵略的情况已经包括在《宪章》体制特别是在第七章内以及关于集体自卫的法律内;公然违反自决权利的情况也包括在第七章内;人权是一系列基于《宪章》和条约的程序的问题,而且安全理事会的确也可以将严重违反人权义务作为威胁和平来处理;防止大规模破坏环境是多边条约处理的事项;一国有意造成污染也是第七章处理的问题。因此,也许最好是将国际罪行这个魔瘴再关进瓶子里去。这不会使委员会免于处理在国家责任方面普遍适用的有关义务概念造成的后果,但命可以使它以一种较少倾向于误解和滥用的方式来从事这项工作。如果是要对现有的关于国家责任的规则增加惩罚内容,我们不久就可以依靠《治罪法》草案和国际刑事法院。

61. 第二,关于反措施,委员会原则上因小心地兼顾到受害国的权利和利益和受到这种措施的国家的权利和利益,而受到赞扬。但是,还是存在着一些问题。例如,“临时保护措施”的概念很可能证明是令人困恼的,如果这种措施免于遵守事前谈判和提交仲裁的义务,因为一个受害国可能决定立即采取这种行动,目标国可能将之视为全面性的反措施。不过,这个概念可能成为各国接受第58条第2款内载的强制仲裁规定的诱因。这项规定应予保护,以免破坏这种平衡,即一方面有人企图通过借保留措施而避免提交仲裁的义务,另一方面却接受习惯上允许采取反措施的做法。

62. 第三,关于解决争端的问题,德国政府欢迎委员会建议列入某种强制性的第三方参与的措施,但它重申无需重新设立机制:应当明确赋予解决争端条款一种附属于许多现有程序的作用。

63. 至于条款草案的最后形式,很少有可能通过一项具有约束力的国家责任公约。不过,确实有整整一批关于这个问题的习惯国际法,可能因通过这种公约而受到不利影响。因此,委员会应当认真考虑作为一项宣言或说明性法典提出其最后成果。对条款草案的评注,其对实践者的用处当然大于抽象的条款草案本身。如果委

员会的工作最后仍然为有待产生的条约,从而破坏了习惯的国家责任规则,将是令人感到遗憾的,即使未批准的公约也可以对国家行为产生影响。

64. CALERO RODRIGUES 先生(巴西)说,巴西代表团在大会第四十九届会议上曾经将反措施形容为“一种可鄙的制度”,因为这些措施是在较强和较弱国家之间不公正地采取的,不受任何外部控制。此外,即使有关国家力量相当,反措施是否可以导致履行赔偿义务,也令人非常怀疑。这些措施只会在国与国间制造最终必须通过某些和平解决程序来解决的紧张局势。如果采取这种程序而非反措施,也许可以提早达到这种结果。目前,因国际违法行为而遭到损害的国家有权采取反措施,但这种权利只是根据其本身的信念,而这种信念可能是个错误。当然,采取反措施的国家本身冒引起责任的风险,如果它后来发现根本没有发生违法行为。较好的办法是一直寻求以和平方式解决争端。如果这种方式证明的确曾经犯了违法行为,那么受害国在没有其他办法的情况下,可以受权采取反措施。

65. 对采取反措施采取控制的措施是向正确的方向迈出了一步;然而,仍然有很多事可做。在谈判失败和设立一个仲裁法庭这段期间,一国可能受到这种反措施的不良影响。一旦争端的性质已经确定,任一当事方应当可以单方面援引仲裁办法。推迟采取仲裁办法是没有理由的,因为它可以诱使一国遵守赔偿的义务。巴西代表团同意,一旦发生违法行为时应立即采取维护其权利的措施(第48条)。不过,“临时保护措施”应当更精确地加以界定;应当将这种措施和应受一般体制限制的反措施加以区别。在这种情况下,如果仲裁法庭可以提早决定所采措施是真正的临时性措施以及是否有理由这样做,也许是有益的。

66. 对第19条的评注证明对罪行和不法行为的区别是任意的。如评注中概述的,争议性的区别是否可以接受,要看有无可能切实陈述因每一类的国际违法行为引起的后果。不过,第二部分第四章各条款在这方面仅确立了微不足道的实质性差异,所以它们不足以证明有理由维持第19条所确立的区别。第52条尽管其标题(“特定的后果”)很有前景,但由于它取消了两种关于恢复原状的限制和对禁止要求损害违



法国家的尊严给予满足的限制,也是令人失望的。委员会取消这种限制的理由似乎是很奇怪的。此外,没有讨论工具性后果的差异。为不法行为规定的高度个别化的补救办法的反措施,如果当整个国际社会都受害时也是适当的话,这似乎是不可能的。

67. 关于第53条,就因国际罪行引起的合作义务而言,他说,如果国际社会的集体回应要通过反措施来作出,则必须有一个中央机构,同时有权确定已经犯了国际罪行的事实和协调集体回应措施。委员会认为联合国可以作为中央机构这一事实相当于确认《联合国宪章》内国家责任法和国际安全法已经打成一片。《宪章》内载关于对危及国际和平与安全的国家的违法行为组织集体反应的条款。这种违法行为无疑地是第19条所指的国际罪行,即违反了为保护国际社会基本利益所不可或缺的义务。虽然这两类行为可能不完全相吻合,但它们不应当区分开来。我们可以论证说,根据国际安全法,决定是由政治机关作出的,但根据国家责任法,决定是由司法机构作出的,而且当涉及有关国际罪行的问题,对所有国家均具有约束力。但目前没有这种司法机构,所以要国际社会同意设立一个这样的机构是很不可能的。国际罪行的概念不应当列入关于国家责任的各条款,除非也制定条款,设立机构来处理这类罪行的法律后果。否则,区别“国际不法行为”和“国际罪行”的后果将完全是描述性的和说教性的,缺乏委员会在起草第19条时认为不可或缺的规范性内容。

68. CAFLISCH 先生(瑞士观察员)说,关于国家责任的各项条款草案非常彻底详细,虽然值得赞赏,但有时却引起了不必要的复杂问题。一个例子是第5至第10条依次将各当事方和实体的行为均归之于国家,随后接下来的是第11条处理不是代表国家的个人的行为。在其他时候,案文的内容重复。关于违反国际义务的第17条没有对第16条所述原则增加任何有意义的东西。同样地,第18条第1款和第40条只是陈述众所周知的东西。

69. 区别国际罪行和国际不法行为可能制造出来的问题比它要解决的问题还多。这是一种毫无意义的区别,除非这两类违法行为引起的后果非常不同。第52(a)

条取消对国际罪行恢复原状的限制,这是特别危险的,因为这可以用来为其政府的违法行为而使整个人民受到严重惩罚而自圆其说,从而危及国际安全与和平。此外,就“罪行”概念同违反国际法强制性规则的行为相互重叠而言,所有国家都可以在第40条第3款的意义范围内认为自己是“受害者”,甚至没有确定该行为是否被认为是一种“罪行”。还有,由于没有一种可以单方面援引的司法机制,违法行为大体上被有关国家定性为违法行为;因此,对违法行为本身的冲突又加上了对其如何定性产生歧异。实际上,瑞士代表团对在个人的罪行之外再确定国家的国际罪行一事是否适当,一直存疑。这种做法似乎在意识形态的面具之后掩盖了现有关于国家责任的规定无法发挥作用的事实。因此,瑞士代表团不赞成区别罪行和不法行为。它希望在对条款草案进行二读时,委员会会审慎地重新考虑是否有必要这样做。

70. 总的来说,关于反措施的条款相当平衡,草拟得很好。不过,“经济或政治”字样应从第50(b)条中删除,因为环境和其他的胁迫形式也可以危害一国的领土完整或政治独立。瑞士代表团对解决关于反措施争端的条款感到满意。不过,关于解决一般性的争端,可以单方面援引的调解程序,虽然受到欢迎,但却嫌不足。如果调解失败,每一国均必须可以采取最后将达成具有约束力的裁决的司法程序。仅此一点就足以确保今后任何关于国家责任的公约可以发挥作用。

71. 瑞士代表团还愿就一些特定条款作出评论。关于第19条,按照《治罪法》草案第16至第20条的定义,在国家罪行和个人所犯罪行之间建立某种联系,也许是有益的。关于国家责任的第19条事实上没有提到战争罪行,危害人类罪行和危害联合国及有关人员罪行,这些罪行除了犯罪的个人的刑事责任之外,还可能引起国家责任。如果个人要负刑责而同时国家却不负刑责,这是矛盾的。

72. 关于第27条内载的国家参与同谋的条款,在实证法上完全没有根据,所表述的纯粹是一种因果责任;所以应从案文中删除。第28条处理的这个问题的第二个方面,即胁迫的受害国应列入第五章内载关于解除行为违法性情况的条款中。

73. 关于特别法的第37条正确地规定涉及某一特定情况的国际法规则的效力应

当超越条款草案内载的一般性条款的效力。不过,也许应当对1969和1986年的《维也纳条约法公约》第60条加入保留意见,因为该条可以使缔约国终止对另一个违反条约基本规则的缔约国的条约。第37条目前的措词可能给人一种印象,即特定的反应排除任何其他的后果,例如从关于国家责任条款草案引起的后果。情况不是这样的,应加以澄清。

74. 第45条第2(c)款似乎包括第44条第2款已经包括的内容,也许应予删除。

下午1时10分散会