

国际法委员会年鉴

1994年

第一卷

第四十六届会议
各次会议的简要记录
1994年5月2日至7月22日

联合国



国际法委员会年鉴

1994年

第一卷

第四十六届会议
各次会议的简要记录
1994年5月2日至7月22日

联合国
纽约和日内瓦，2009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《1992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）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

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。

*

* *

本卷载有国际法委员会第四十六届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2328-A/CN.4/SR.2377），根据委员会委员的要求做了更正，并做了必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/1994

联合国出版物

出售品编号：C.96.V.1
ISBN 978-92-1-730181-0

ISSN 1994-4705

目 录

	页 次		页 次
委员会委员.....	viii	国际刑事法院规约草案（续）.....	35
主席团成员.....	viii	国际水道非航行使用法	
议程.....	ix	特别报告员的第二次报告.....	36
简称.....	x	第 2335 次会议	
本卷所引用的多边文书.....	xi	1994 年 5 月 10 日，星期二，上午 11 时	
第四十六届会议文件一览表.....	xv	国际水道非航行使用法（续）	
第 2328 次至 2377 次会议简要记录		特别报告员的第二次报告（续）.....	41
第 2328 次会议		本届会议的工作安排（续）.....	46
1994 年 5 月 2 日，星期一，下午 3 时 30 分		第 2336 次会议	
会议开幕.....	1	1994 年 5 月 11 日，星期三，上午 10 时 10 分	
选举主席团成员.....	1	国际水道非航行使用法（续）	
通过议程.....	1	特别报告员的第二次报告（续）.....	46
本届会议的工作安排.....	1	第 2337 次会议	
第 2329 次会议		1994 年 5 月 13 日，星期五，上午 10 时 10 分	
1994 年 5 月 3 日，星期二，上午 10 时 10 分		国际水道非航行使用法（续）	
法律顾问的发言.....	2	特别报告员的第二次报告（续）.....	51
悼念爱德华多·希门尼斯·德阿雷		第 2338 次会议	
查加先生		1994 年 5 月 16 日，星期一，下午 3 时 10 分	
本届会议的工作安排（续）.....	2	国际水道非航行使用法（续）	
危害人类和平及安全治罪法草案		特别报告员的第二次报告（续）.....	59
国际刑事法院规约草案.....	3	国家责任	
第 2330 次会议		特别报告员的第五和第六次报告.....	62
1994 年 5 月 4 日，星期三，上午 10 时 10 分		第 2339 次会议	
危害人类和平及安全治罪法草案（续）		1994 年 5 月 17 日，星期二，上午 10 时 10 分	
国际刑事法院规约草案（续）.....	7	国家责任（续）	
规划小组的组成.....	13	特别报告员的第五和第六次报告（续）.....	63
第 2331 次会议		国际水道非航行使用法（续）	
1994 年 5 月 5 日，星期四，上午 10 时 10 分		特别报告员的第二次报告（续完）.....	70
填补临时空缺（章程第 11 条）.....	14	第 2340 次会议	
危害人类和平及安全治罪法草案（续）		1994 年 5 月 19 日，星期四，上午 10 时 10 分	
国际刑事法院规约草案（续）.....	14	国家责任（续）	
本届会议的工作安排（续）.....	19	特别报告员的第五和第六次报告（续）.....	70
第 2332 次会议		第 2341 次会议	
1994 年 5 月 5 日，星期四，下午 3 时 10 分		1994 年 5 月 20 日，星期五，上午 10 时 5 分	
危害人类和平及安全治罪法草案（续）		国家责任（续）	
国际刑事法院规约草案（续）.....	19	特别报告员的第五和第六次报告（续）.....	78
本届会议的工作安排（续）.....	28	第 2342 次会议	
第 2333 次会议		1994 年 5 月 24 日，星期二，上午 10 时 10 分	
1994 年 5 月 6 日，星期五，上午 10 时 10 分		国家责任（续）	
欢迎贺其治先生.....	28	特别报告员的第五和第六次报告（续）.....	86
危害人类和平及安全治罪法草案（续）		第 2343 次会议	
国际刑事法院规约草案（续）.....	28	1994 年 5 月 26 日，星期四，上午 10 时 10 分	
第 2334 次会议		国家责任（续）	
1994 年 5 月 9 日，星期一，下午 3 时 10 分		特别报告员的第五和第六次报告（续）.....	95
危害人类和平及安全治罪法草案（续）			

第 2344 次会议

1994 年 5 月 27 日, 星期五, 上午 10 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 特别报告员的第十二次报告	104
--	-----

第 2345 次会议

1994 年 5 月 31 日, 星期二, 上午 10 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 特别报告员的第十二次报告 (续)	107
--	-----

第 2346 次会议

1994 年 6 月 1 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) 特别报告员的第十二次报告 (续)	114
第 1 至 4 条	114
第 5 至 7 条	119

第 2347 次会议

1994 年 6 月 2 日, 星期四, 上午 10 时 5 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案 (续完)	119
特别报告员的第十二次报告 (续)	120
第 5 至 7 条 (续完)	121
第 8 至 10 条	125

第 2348 次会议

1994 年 6 月 2 日, 星期四, 下午 3 时 10 分 国家责任 (续) 特别报告员的第五和第六次报告 (续)	126
--	-----

第 2349 次会议

1994 年 6 月 3 日, 星期五, 上午 10 时 40 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 特别报告员的第十二次报告 (续)	132
---	-----

第 2350 次会议

1994 年 6 月 7 日, 星期二, 上午 10 时 10 分 欢迎纳比尔·埃拉拉比先生	137
危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 特别报告员的第十二次报告 (续完)	137
与其他机构的合作 亚非法律协商委员会观察员的发言	142
本届会议的工作安排 (续)	145

第 2351 次会议

1994 年 6 月 10 日, 星期五, 上午 10 时 10 分 国际法不加禁止的行为所产生的损害性 后果的国际责任 特别报告员的第十次报告	145
国际法讨论会结束	148

第 2352 次会议

1994 年 6 月 14 日, 星期二, 中午 12 时 40 分 本届会议的工作安排 (续完)	149
--	-----

第 2353 次会议

1994 年 6 月 21 日, 星期二, 上午 10 时 10 分 悼念塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生	150
国家责任 (续) 特别报告员的第五和第六次报告 (续完)	150

国际水道非航行使用法 (续)

二读审议条款草案	154
起草委员会提议的决议草案	163

第 2354 次会议

1994 年 6 月 22 日, 星期三, 上午 10 时 15 分 国际水道非航行使用法 (续) 二读审议条款草案 (续)	164
第 1 条 (本条款的范围)	164
第 2 条 (用语)	164
第 3 条 (水道协定)	165
第 4 条 (水道协定的当事国)	165
第 5 条 (公平合理的利用和参与)	165
第 6 条 (与公平合理利用有关的因素)	167
第 7 条 (不造成重大损害的义务)	168

第 2355 次会议

1994 年 6 月 23 日, 星期四, 上午 10 时 10 分 国际水道非航行使用法 (续) 二读审议条款草案 (续)	170
第 7 条 (不造成重大损害的义务) (续完)	170
第 8 至 16 条	172
第 17 条 (关于计划的措施的协商和 谈判)	172
第 18 至 21 条	172
第 22 条 (引进外来物种或新物种)	172
第 23 至 26 条	172
第四部分的标题	172
第 27 至 31 条	172
第 32 条 (不歧视)	173
第 33 条 (争端的解决)	173
起草委员会提议的决议草案 (续)	174

第 2356 次会议

1994 年 6 月 24 日, 星期五, 上午 10 时 5 分 国际水道非航行使用法 (续) 起草委员会提议的决议草案 (续)	176
二读审议条款草案 (续)	179
危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案工作组的报告	181

第 2357 次会议

1994 年 6 月 27 日, 星期一, 下午 3 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)	185
---	-----

第 2358 次会议

1994 年 6 月 28 日, 星期二, 上午 10 时 10 分 与其他机构的合作 (续) 美洲法律委员会观察员的发言	192
危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)	193

第 2359 次会议

1994 年 6 月 29 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) 国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)	200
其他事项	206

第 2360 次会议

1994 年 6 月 29 日, 星期三, 下午 3 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)	207
---	-----

第 2361 次会议

1994 年 7 月 5 日, 星期二, 上午 10 时 20 分 与其他机构的合作 (续完) 欧洲法律合作委员会观察员的发言	211
危害人类和平及安全治罪法草案 (续) 国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)	214

第 2362 次会议

1994 年 7 月 8 日, 星期五, 上午 10 时 10 分 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) 审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案	219
第一章 (一般性条款) 第 1 条 (本条款的范围)	220
第 2 条 (用语)	223
第二章 (预防) 第 11 条 (事前核准)	224
第 12 条 (对于危险的评估)	224
第 13 条 (核准前已进行的活动)	225
国际水道非航行使用法 (续) 二读审议条款草案和起草委员会提议的 决议草案 (续完)	226

第 2363 次会议

1994 年 7 月 12 日, 星期二, 上午 10 时 20 分 悼念何塞·马里亚·鲁达先生	227
副秘书长兼联合国日内瓦办事处总干事的 讲话	227
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) 审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案 (续) 第二章 (预防) 第 13 条 (核准前已进行的活动) (续)	229
第 14 条 (预防或尽量减少危险的措施)	230
第 14 条之二 (不转移危险)	232
第 15 条 (通知和资料)	232

第 2364 次会议

1994 年 7 月 12 日, 星期二, 下午 3 时 10 分 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) 审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案 (续) 第二章 (预防) 第 15 条 (通知和资料) (续完)	235
第 16 条 (交换资料)	235
第 16 条之二 (通知民众)	238
第 17 条 (国家安全和工业机密)	241
第 18 条 (关于预防措施的协商)	241

第 2365 次会议

1994 年 7 月 13 日, 星期三, 上午 10 时 10 分 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) 审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案 (续) 第二章 (预防) (续完) 第 18 条 (关于预防措施的协商) (续完)	244
第 19 条 (可能受到影响的国家的权利)	245
第 13 条 (核准前已进行的活动) (续完)	248
第 11 条 (事前核准) (续完)	249
第 20 条 (利益均衡所涉及的因素)	249

第 2366 次会议

1994 年 7 月 13 日, 星期三, 下午 3 时 10 分 国家责任 (续) 起草委员会提议的条款草案	250
第 11 条 (受害国的反措施)	252
第 13 条 (相称)	254
第 14 条 (禁止采用的反措施)	254
第 12 条 (与采取反措施有关的条件)	254
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) 审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案 (续完)	258

第 2367 次会议

1994 年 7 月 15 日, 星期五, 上午 10 时 10 分 国家责任 (续完) 起草委员会提议的条款草案 (续完)	259
国际水道非航行使用法 (续) 委员会二读通过的条款草案及其评注	262
第 8 条至第 20 条的评注	262
第 21 条至第 23 条的评注	262
第 24 条和第 25 条的评注	262
第 26 条的评注	262
第 27 条的评注	262
第 28 条的评注	262
第 29 条至第 31 条的评注	262
第 32 条的评注	262
第 33 条的评注	263

第 2368 次会议

1994 年 7 月 18 日, 星期一, 上午 10 时 10 分 国际水道非航行使用法 (续) 委员会二读通过的条款草案及其评注 (续)	264
第 32 条的评注 (续完)	264
第 33 条的评注 (续完)	264
委员会第四十六届会议工作报告草稿	265
第四章 国家责任	265
A. 导言	265
B. 本届会议审议这个专题的情况	265
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	265
(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	265
(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	266

第 2369 次会议

1994 年 7 月 18 日, 星期一, 下午 3 时 15 分 悼念弗朗西斯科·加西亚·阿马多尔.....	268
委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)	
第四章 国家责任(续)	
B. 本届会议审议这个专题的情况(续)	
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(续)	
(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(续).....	268
(c) 委员会可采取的行动方针.....	271
(d) 特别报告员就辩论做出的结 论.....	271

第 2370 次会议

1994 年 7 月 19 日, 星期二, 上午 10 时 10 分 委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)	
第四章 国家责任(续)	
B. 本届会议审议这个专题的情况(续)	
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 (续完)	
(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(续完).....	272
(e) 对本专题的总评论.....	272
国际水道非航行使用法(续)	
委员会二读通过的条款草案及其评注(续)	
第 1 条的评注.....	274
第 2 条的评注.....	275
第 3 条的评注.....	276
第 4 条的评注.....	276

第 2371 次会议

1994 年 7 月 19 日, 星期二, 下午 3 时 15 分 国际水道非航行使用法(续)	
委员会二读通过的条款草案及其评注(续)	
第 1 条的评注(续完).....	276
第 5 条的评注.....	276
第 6 条的评注.....	277
第 7 条的评注.....	277

第 2372 次会议

1994 年 7 月 20 日, 星期三, 上午 10 时 10 分 国际水道非航行使用法(续完)	
委员会二读通过的条款草案及其评注(续完)	
第 7 条的评注(续完).....	279
委员会的计划、程序和工作方法及其文件 规划小组的报告.....	282
委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)	
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案.....	283
B. 本届会议审议这个专题的情况	
2. 危害人类和平及安全治罪法草案.....	283

第 2373 次会议

1994 年 7 月 20 日, 星期三, 下午 3 时 10 分 委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)	
--	--

第二章 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(续完)	
2. 危害人类和平及安全治罪法草案 (续完).....	284
第三章 国际水道非航行使用法.....	288

第 2374 次会议

1994 年 7 月 21 日, 星期四, 上午 10 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
国际刑事法院规约草案工作组的报告(续).....	289
序言和第一部分(法院的建立).....	289
第二部分(法院的组成和管理).....	289
第三部分(法院的管辖权).....	291
第四部分(调查和起诉).....	292
第五部分(审判).....	292

第 2375 次会议

1994 年 7 月 21 日, 星期四, 下午 3 时 5 分 危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
国际刑事法院规约草案工作组的报告(续).....	293
第二部分(法院的组成和管理)(续完).....	293
第六部分(上诉和复审).....	293
第七部分(国际合作和司法协助).....	293
第八部分(执行).....	294
附件.....	294
国际刑事法院规约草案条款的评注草案.....	294
序言和第一部分至第三部分的评注.....	294
第四部分和第五部分的评注.....	295
委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)	
第一章 本届会议的组织.....	296
A. 委员会委员	
B. 主席团成员	
C. 起草委员会	
D. 国际刑事法院规约草案工作组	
E. 秘书处	
F. 议程.....	296
G. 委员会第四十六届会议工作情况概述.....	296
第四章 国家责任(续完)	
B. 本届会议审议这个专题的情况(续完)	
2. 到目前为止为国家责任条款草案 设想的反措施前争端解决程序.....	296

第 2376 次会议

1994 年 7 月 22 日, 星期五, 上午 10 时 10 分 危害人类和平及安全治罪法草案(续完)	
国际刑事法院规约草案条款的评注草案 (续完).....	297
第六部分至第八部分和附件的评注.....	297
序言和第一部分至第三部分的评注(续完).....	298
第四部分和第五部分的评注(续完).....	299
第六部分至第八部分和附件的评注(续完).....	299
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续)	
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案 (续完).....	300
A. 导言.....	300
B. 本届会议审议这个专题的情况(续完)	
1. 国际刑事法院规约草案.....	300

	页次
第六章 委员会的其他决定和建议	
A. 与对条约的保留有关的法律和实践.....	302
B. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响.....	302
C. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件.....	302
D. 与其他机构的合作.....	302
E. 第四十七届会议的日期和地点.....	302
F. 出席大会第四十九届会议和国际公法大会(1995年3月13日至17日,纽约)的代表.....	302
第五章 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.....	302
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	302
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案	
1. 委员会至今为止一读暂时通过的条款草案案文.....	302
2. 委员会第四十六届会议暂时通过的第1条、第2条(a)、(b)和(c)项、第11条至第14条之二[第20条之二]、第15条至第16条之二和第17条至第20条草案案文及其评注	
一般性评注.....	303
第1条(本条款的范围)的评注.....	303
第 2377 次会议	
1994年7月22日,星期五,下午3时15分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续完)	

	页次
第五章 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)	
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案(续完)	
2. 委员会第四十六届会议暂时通过的第1条、第2条(a)、(b)和(c)项、第11条至第14条之二[第20条之二]、第15条至第16条之二和第17条至第20条草案案文及其评注(续完)	
第2条(用语)的评注.....	305
第11条(事前核准)的评注.....	306
第12条(对于危险的评估)的评注.....	307
第13条(核准前已进行的活动)的评注.....	308
第14条(预防或尽量减少危险的措施)的评注.....	309
第14条之二[第20条之二](不转移危险)的评注.....	309
第15条(通知和资料)的评注.....	310
第16条(交换资料)的评注.....	310
第16条之二(通知民众)的评注.....	310
第17条(国家安全和工业机密)的评注.....	311
第18条(关于预防措施的协商)的评注.....	311
第19条(可能受到影响的国家的权利)的评注.....	311
第20条(公平的利益均衡所涉及的因素)的评注.....	311
会议闭幕.....	312

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
侯赛因·巴哈纳先生	巴林	莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生	印度尼西亚
奥恩·哈索内先生	约旦	艾哈迈德·马希乌先生	阿尔及利亚
加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生	意大利	瓦茨拉夫·米库尔卡先生	捷克共和国
胡利奥·巴尔沃萨先生	阿根廷	纪尧姆·庞布-奇文达先生	加蓬
穆罕默德·本努纳先生	摩洛哥	阿兰·佩莱先生	法国
德雷克·威廉·鲍威特先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生	巴西	埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生	马达加斯加
詹姆斯·克劳福德先生	澳大利亚	帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生	牙买加
约翰·德萨拉姆先生	斯里兰卡	罗伯特·罗森斯托克先生	美利坚合众国
古德蒙杜尔·埃里克松先生	冰岛	阿尔伯特·塞克利先生	墨西哥
纳比尔·埃拉拉比先生	埃及	杜杜·锡亚姆先生	塞内加尔
萨利福·冯巴先生	马里	克里斯蒂安·托穆沙特先生	德国
穆罕默德·居内先生	土耳其	埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生	智利
贺其治先生	中国	弗拉德连·韦列谢京先生	俄罗斯联邦
卡米勒·伊德里斯先生	苏丹	弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生	危地马拉
安德里亚斯·雅乔维德斯先生	塞浦路斯	山田中正先生	日本
彼得·卡巴齐先生	乌干达	亚历山大·扬科夫先生	保加利亚

主席团成员

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

第一副主席：山田中正先生

第二副主席：弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生

起草委员会主席：德雷克·威廉·鲍威特先生

报告员：彼得·卡巴齐先生

副秘书长兼法律顾问汉斯·科雷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杰奎林·多琪女士担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。

议 程

委员会在 1994 年 5 月 2 日第 2328 次会议上通过了以下议程：

1. 填补临时空缺
2. 本届会议的工作安排
3. 国家责任
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. 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. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件
8. 与其他机构的合作
9. 第四十七届会议的日期和地点
10. 其他事项

简称

东盟	东南亚国家联盟
非洲经委会	非洲经济委员会
总协定	关税及贸易总协定
原子能机构	国际原子能机构
世界银行	国际复兴开发银行
国际电联	国际电信联盟
美洲组织	美洲国家组织
非统组织	非洲统一组织
环境规划署	联合国环境规划署
难民署	联合国难民事务高级专员办事处

*

* *

I.C.J. Reports	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
P.C.I.J., Series A	Permanent Court of International Justice, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series A/B	Permanent Court of International Justice, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)

*

* *

关于引文的说明

除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处翻译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：www.un.org/law/ilc/index.htm。

本卷所引用的多边文书

来源

人权

- 《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288页。
- 《保护人权与基本自由公约》
(罗马, 1950年11月4日) 同上, 第213卷, 第221页。
- 《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》
(斯特拉斯堡, 1963年5月6日) 同上, 第634卷, 第221页。
- 《公民及政治权利国际公约》
(纽约, 1966年12月16日) 同上, 第999卷, 第202页。
- 《经济、社会、文化权利国际公约》
(纽约, 1966年12月16日) 同上, 第993卷, 第22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82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254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) 同上, 第1465卷, 第101页。

特权与豁免, 外交关系

- 《联合国特权和豁免公约》
(伦敦, 1946年2月13日) 同上, 第1卷, 第15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128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324页。
- 《关于防止和惩处应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》
(纽约, 1973年12月14日) 同上, 第1035卷, 第179页。

环境与自然资源

- 《西半球自然保护和野生物保存公约》
(华盛顿特区, 1940年10月12日) 同上, 第161卷, 第193页。

- 《关于开发乍得湖流域的公约和条例》
(拉密堡, 1964年5月22日)
- United Nations, *Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13* (Sales No. E/F. 84.II.A.7), p. 8.
- 《养护自然和自然资源非洲公约》
(阿尔及尔, 1968年9月15日)
- 联合国, 《条约汇编》, 第1001卷, 第3页。
- 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》
(巴塞尔, 1989年3月22日)
- 同上, 第1673卷, 第89页。
- 《越境环境影响评估公约》
(埃斯波, 1991年2月25日)
- E/ECE/1250号文件, 1991年。
- 《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》
(赫尔辛基, 1992年3月17日)
- 联合国, 《条约汇编》, 第1936卷, 第269页。
- 《联合国气候变化框架公约》
(纽约, 1992年5月9日)
- 同上, 第1771卷, 第139页。
- 《生物多样性公约》
(里约热内卢, 1992年6月5日)
- 同上, 第1760卷, 第112页。

海洋法

- 《大陆架公约》
(日内瓦, 1958年4月29日)
- 同上, 第499卷, 第322页。
- 《领海及邻接区公约》
(日内瓦, 1958年4月29日)
- 同上, 第516卷, 第226页。
- 《公海公约》
(日内瓦, 1958年4月29日)
- 同上, 第450卷, 第104页。
- 《捕鱼及养护公海生物资源公约》
(日内瓦, 1958年4月29日)
- 同上, 第559卷, 第302页。
- 《联合国海洋法公约》
(蒙特哥贝, 1982年12月10日)
- 同上, 第1833卷, 第202页。

适用于武装冲突的法律

- 《和平解决国际争端公约》(海牙, 1899年7月29日和1907年10月18日)
- J. B. Scott ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd edition, (New York, Oxford University Press, 1918), p. 41.

来 源

- 《美洲国家间互助条约》
(里约热内卢, 1947年9月2日) 联合国, 《条约汇编》, 第21卷, 第77页。
- 《关于保护战争受难者的日内瓦四公约》
(日内瓦, 1949年8月12日) 同上, 第75卷, 第31页起。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护武装冲突受难者的附加议定书》(第一和第二议定书)
(日内瓦, 1977年6月8日) 同上, 第1125卷, 第149页起。
- 《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) 联合国, 《条约汇编》, 第2163卷, 第88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378页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》
(维也纳, 1978年3月21日) A/CONF.129/15号文件。

麻醉药品

- 《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, 《条约汇编》, 第1582卷, 第134页。

民用航空

- 《关于制止非法劫持航空器的公约》
(海牙, 1970年12月16日) 同上, 第860卷, 第105页。
- 《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》
(蒙特利尔, 1971年9月23日) 同上, 第974卷, 第177页。
- 《制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》(蒙特利尔, 1988年2月24日) 同上, 第1589卷, 第474页。

责任

- 《核能方面第三者责任巴黎公约》
(巴黎, 1960年7月29日) 同上, 第956卷, 第251页。
- 《关于核损害民事责任的维也纳公约》
(维也纳, 1963年5月21日) 同上, 第1063卷, 第265页。
- 《外空物体所造成损害之国际责任公约》
(伦敦、莫斯科和华盛顿, 1972年3月29日) 同上, 第961卷, 第219页。
- 《禁止危害航海安全的非法行为公约》
(罗马, 1988年3月10日) 同上, 第1721卷, 第493页。

来 源

《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》
(卢加诺, 1993 年 6 月 21 日)

Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

一般国际法

《国际私法公约》
(哈瓦那, 1928 年 2 月 20 日)

League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, p. 111.

《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的公约》
(斯特拉斯堡, 1990 年 11 月 8 日)

联合国, 《条约汇编》, 第 1862 卷, 第 69 页。

第四十六届会议文件一览表

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/455	临时议程	油印件。通过的议程见本卷第页。
A/CN.4/456	填补委员会的临时空缺：秘书处的说明	转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/456/Add.1-3	同上：秘书处的说明增编：候选人名单和简历	油印件。
A/CN.4/457	秘书处编写的大会第四十八届会议期间第六委员会讨论国际法委员会报告情况的专题摘要	同上。
A/CN.4/458 和 Add.1-8	各国政府关于国际刑事法院规约草案工作组报告的评论	转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/459	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十次报告	同上。
A/CN.460 [和 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十二次报告	同上。
A/CN.4/461 和 Add.1、Add.2 [和 Add.2/Corr.1] 和 Add.3	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六次报告	同上。
A/CN.4/462	特别报告员罗伯特·罗森斯托克先生关于国际水道非航行使用法的第二次报告	同上。
A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3	国际刑事法院规约草案工作组的报告	油印件。
A/CN.4/L.492 [和 Corr.1]	起草委员会二读通过的国际水道非航行使用法条款草案第 1 条至第 33 条的标题和案文	见第 2353 次会议简要记录（第 46 段）。
A/CN.4/L.492/Add.1	同上：起草委员会通过的决议草案	见第 2356 次会议简要记录（第 38 段）。
A/CN.4/L.493 和 Add.1-2	国际法委员会第四十六届会议二读通过的国际水道非航行使用法条款草案及其评注：第 1 条至第 33 条	案文转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 222 段。
A/CN.4/L.494[和 Corr.1]	起草委员会在国际法委员会第四十五届和第四十六届会议上通过的国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案的标题和案文：第 1 条、第 2 条（(a)、(b) 和 (c) 项）、第 11 条至第 14 条之二（第 20 条之二）、第 15 条至第 16 条之二以及第 17 条至第 20 条	见第 2362 次至 2365 次会议简要记录。
A/CN.4/L.495 和 Rev.1	国际法委员会第四十六届会议工作报告草稿：第一章（本届会议的组织）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 10 号》（A/49/10）。最后案文载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.496 和 Add.1	同上：第二章（危害人类和平及安全治罪法草案）	同上。

文 件	标 题	备注和参考资料
A/CN.4/L.497 和 Add.1	同上：第四章（国家责任）	同上。
A/CN.4/L.498 和 Add.1-2	同上：第五章（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.499		[此编号为空号。]
A/CN.4/L.500	同上：第三章（国际水道非航行使用法）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 10 号》（A/49/10）。最后案文载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.501	起草委员会在国际法委员会第四十五届和第四十六届会议上通过的国家责任条款草案的标题和案文	见第 2366 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.502	规划组报告：委员会的计划、程序和工作方法及其文件	油印件。
A/CN.4/L.503 和 Add.1-2	国际法委员会第四十六届会议暂时通过的国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案的案文及其评注：第 1 条、第 2 条（（a）、（b）和（c）项）、第 11 条至第 14 条之二（第 20 条之二）、第 15 条至第 16 条之二以及第 17 条至第 20 条	转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.504	国际法委员会第四十六届会议工作报告草稿：第六章（委员会的其他决定和结论）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 10 号》（A/49/10）。最后案文载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/SR.2328- A/CN.4/SR.2377	第 2328 次至 2377 次会议临时简要记录	油印件。最后文本载于本卷。

国际法委员会

第四十六届会议简要记录

1994年5月2日至7月22日在日内瓦举行

第2328次会议

1994年5月2日，星期一，下午3时30分

代理主席：古德蒙杜尔·埃里克松先生

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

会议开幕

1. 代理主席宣布国际法委员会第四十六届会议开幕并向委员们表示热烈欢迎。

选举主席团成员

会议以鼓掌方式选举韦列谢京先生为主席。

韦列谢京先生就任主席。

2. 主席感谢全体委员对他的信任，并请他们放心，他将竭尽全力为委员会服务，使第四十六届会议工作获得圆满成功。

3. 他建议暂时休会，以便委员们有更多时间商讨主席团的组成问题。

下午3时40分休会，4时35分复会。

会议以鼓掌方式选举山田先生为第一副主席。

会议以鼓掌方式选举比利亚格兰·克拉梅尔先生为第二副主席。

会议以鼓掌方式选举鲍威特先生为起草委员会主席。

会议以鼓掌方式选举卡巴齐先生为报告员。

通过议程 (A/CN.4/455)

4. 主席建议通过临时议程 (A/CN.4/455)，但有一项谅解：各项目的次序排列不违背委员会根据各种因素将就工作安排做出的决定，这些因素包括大会第48/31号决议所载要求、文件的提供情况、特别报告员的计划等等。此外，应在议程项目7（委员会的计划、程序和工作方法及其文件）下考虑决议第10段的要求。

就这样议定。

议程 (A/CN.4/455) 通过。

本届会议的工作安排

[议程项目2]

5. 主席建议本次会议结束后立即举行扩大的主席团会议。他请起草委员会主席尽快进行必要的磋商，以便起草委员会毫不拖延地开始工作。委员会第四十四届会议工作报告¹第371段载有有关的指导方针。如第一副主席以规划小组主席的身份尽早就该小组的组成问题进行磋商，他也将表示感谢。

下午4时55分散会。

¹ 《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分），第58页。

第 2329 次会议

1994 年 5 月 3 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

法律顾问的发言

1. 主席欢迎联合国副秘书长、新的法律顾问汉斯·科雷尔先生，并代表委员会全体委员对他最近的任命向他表示衷心祝贺。参加过大会第六委员会会议的国际法委员会的委员已领略过他的法学家的素质和作为他的国家瑞典外交部法律顾问的领导意识。

2. 科雷尔先生（副秘书长兼法律顾问）感谢主席的欢迎词。他过去几年来一直跟踪委员会的工作，并将继续努力执行其前任弗莱施豪尔先生与委员会建立的富有成果的合作。他将在以后的会议上评论委员会的工作。

悼念爱德华多·希门尼斯·德阿雷查加先生

3. 主席说，他沉痛地通知委员会委员，国际法院前院长、国际法委员会前委员和主席希门尼斯·德阿雷查加先生于 1994 年 4 月 4 日逝世。

应主席的请求，委员会委员默哀一分钟，悼念希门尼斯·德阿雷查加先生。

4. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他对希门尼斯·德阿雷查加先生的逝世尤为伤感。因为他成功地使南美洲大陆的法学思想具体化。他回忆了这位杰出作家和教授对国家的国际责任研究所做的贡

献和以及他作为仲裁机构的一名成员在对非常复杂的问题寻求务实而公平的解决办法的能力。

5. 鲍威特先生提到希门尼斯·德阿雷查加先生对法律问题潜心钻研、洞察深刻且为人谦虚礼貌等优秀品质时说，其逝世使他失去了一位良友。

6. 锡亚姆先生对于作为第三世界的灯塔与骄傲的人物的逝世表示巨大的悲恸。

7. 扬科夫先生提到希门尼斯·德阿雷查加先生是在国际法许多领域做出卓越贡献的法学家，为人正直诚实，学识渊博。他的逝世使人们失去了一位好朋友。

8. 主席说，他将向希门尼斯·德阿雷查加先生家属转达委员会的哀悼。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 2]

9. 主席告知委员会，扩大的主席团建议 1994 年 5 月 5 日星期四上午 10 时举行选举以填补暂时的空缺。

就这样议定。

10. 主席说，扩大的主席团还建议，为了利用法律顾问在日内瓦的机会，规划组订于 1994 年 5 月 4 日星期三下午 3 时开会。

就这样议定。

11. 主席提到审议议程项目时说，鉴于大会第 48/31 号决议第 6 段，其中请委员会继续将国际刑事法院规约草案问题作为优先事项，以期尽可能在本届会议期间制订出规约草案，扩大的主席团建议本届会议第一周专门用于在全体会议上讨论该议题。根据扩大的主席团的建议，将在本届会议第二周的全体会议上审议国际水道非航行使用法专题，同时铭记大会在第 48/31 号决议第 8 段欢迎委员会决定力求在 1994 年完成有关国际水道非航行使用法专题条款草案的二读。扩大的主席团还提请委员会注意这样的事实，即大会在第 48/31 号决议第 8 段还请委员会第四十六届会议继续审议危害人类和平及安全治罪法草案，并且在今后安排工作时必须牢记这一点。

12. 按照扩大的主席团的建议，将在本届会议

第三周根据特别报告员的第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）¹ 在全体会议上审议国家责任专题。

13. 扩大的主席团将在最近为本届会议余下的时间制订一份工作计划并在全体会议上向委员会提出有关建议。

14. 如无异议，他将认为委员会同意扩大的主席团为本届会议前三周提出的建议。

就这样议定。

危害人类和平及安全治罪法草案（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案

15. 主席回忆说，国际刑事法院规约草案工作组的报告载于委员会第四十五届会议工作报告的附件⁴。委员会工作报告的第 100 段⁵ 说委员会欢迎大会和各国政府就各条款评注中所提及的问题以及就整个条款草案提出评论。他提请注意有关第六委员会辩论的专题摘要（A/CN.4/457, B 节）和各国政府的书面评论（A/CN.4/458 和 Add.1-8），这些文件有所有工作语文的文本。

16. 鲍威特先生说，第六委员会的讨论摘要和各国政府的书面评论表明，尽管有批评，但委员会的工作还是受到好评。

17. 主要问题是有关法院的管辖权问题。对于第 22 条（条约界定的罪行清单）几乎没有人反对；法院基于那一类条约建立的概念得到广泛接受。名单并非详尽无遗，可以进行增减。比如，第六委员会的一些代表就建议增加《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》，但是这种决定需在外交一级做出。

18. 第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家

对管辖权的特别接受）受到较多批评，因为人们对处理习惯国际法下罪行的第 2 款（a）项犹疑不决。该款受到批评，因为它含糊并且与“法无明文不为罪”原则相抵触。他准备部分地接受那些意见，但仅限于这些批评并未排除法院对侵略罪行的管辖权。建立一个对侵略罪行没有管辖权的国际刑事法院是没有意义的，因为这种罪行是所有国际罪行中最严重的，并且恰恰应该构成新法院的管辖权的基石。

19. 但是他认为，将第 2 款（a）项仅限于侵略罪行，这本身并不会消除困难。首先，不能肯定对侵略有一个充分明确的定义。当然没有条约对此下定义，但有一些文书，其中首先是《联合国宪章》，就载有相关的条款。比如，《宪章》第二条第四项就规定禁止使用武力，这无疑关系到侵略的定义。过去，纽伦堡法庭认为这类一般性的禁止就足以满足其确立对那类罪行管辖权的目的。事实上，附加于《伦敦协定》⁶ 的《纽伦堡法庭宪章》第 6 条（a）项提交该法庭管辖的是危害和平罪，即策划或发动侵略战争或违反国际条约的战争，但未进一步界定侵略。这并未阻止纽伦堡法庭肯定它对侵略罪行的管辖权，也未阻止大会于 1946 年将该法庭采用的原则庄严宣告⁷。当然《伦敦协定》所依据的主要条约是通称为“白里安—凯洛格公约”的 1928 年巴黎公约，它也未明确为侵略下定义，但规定有义务放弃将战争作为国家政策的工具。此外，虽然条约规定的义务只适用于签署国，但纽伦堡法庭已轻易将国家责任的概念扩大适用于个人的罪行责任，办法是确定犯有违反万国法罪行的是人而不是抽象的实体。

20. 如果纽伦堡法庭能从一个非常一般的禁止将战争当作是国家政策工具的条约规定推论出个人罪行责任原则，那么为什么不能在条款至少同 1928 年公约一样具体的《联合国宪章》范围内作同样的推论呢？而且联合国实践的大量内容将促进法院的工作，而法院却不同于纽伦堡法庭，它可使用大会编写的文件，如《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》⁸ 和《侵略定

⁶ 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，《条约汇编》，第 82 卷，第 288 页）。

⁷ “纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则”（以下称“纽伦堡原则”）（《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段）。

⁸ 大会第 2625（XXV）号决议，附件。

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 同上。

⁴ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页起。

⁵ 同上，第 24 页。

义》⁹。即使那些文件不是侵略的条约定义，它们也会对新法院提供比纽伦堡法庭享有的更多的指导。

21. 第二个障碍是缺乏自卫的定义又加重了缺乏侵略的定义所引起的疑虑，因为这两种概念是互为补充的。

22. 委员会在起草新法院的规约时需克服的主要问题是这种过分胆小怕事的问题。法院的任务主要不是决定某个国家是否进行了侵略，而是决定被控告的个人暗中参与策划或发动战争的程度是否达到侵略罪行。这主要是一个证据，而不是涉及侵略的法律定义的问题。

23. 不过，他也不得不承认，即使第 26 条第 2 款 (a) 项只限于侵略罪行，还是有问题。经常，一些国家被狂热地指控侵略，而这些国家又不愿意在没有足够保障的情况下让他们的政治领导人在法院受到刑事起诉。所以可设想带有下列内容的方案：只限于侵略罪行的第 26 条第 2 款 (a) 项；进行任何起诉的初步条件是安全理事会认定发生了侵略；有关被起诉的个人的一项规定是，除了他们可采取其他的抗辩手段外，他们有权证明，尽管安理会认定由他们决定政策的国家进行了侵略，但他们所控制或指挥的行动实际上是正当自卫。换句话说，安理会对侵略所做认定——主要是政治性的——不应排除被告个人做自卫抗辩。

24. 一个有关的问题是安全理事会相对于法院的作用。第 25 条（安全理事会提交本法院的案件）设想安理会可将案件提交法院。但是看了各国政府的书面评论表明对安理会的确切作用有些担心。他认为，委员会应接受以下观点，即安理会的作用不是提交对特定的被指名的个人的特定申诉，而是提请法院注意应当进行调查的情势。检察官处将进行调查，它将决定是否应向某一被指名的个人起诉。安理会没有被授权进行刑事调查，根据正常程序，要由检察官处来确定哪些人应负责任。

25. 托穆沙特先生说，他完全同意鲍威特先生所说需要保留第 26 条第 2 款 (a) 项的意见，他认为该款在规约草案中占的分量过小。无论怎么说，工作组没有在第 2 款 (a) 项中列出经过很好界定的罪行名单是十分明智的，因为它是在一旦一般国际法所规定的罪行发生时可以适用的概括性和开放性的条款。它的确与第 22 条有非常密切的联系，因为它的概括性措词可以使习惯国际法弥补国际条约因未获得批准

而无法援引的不足之处。因此以侵略概念替代国际法下的罪行的概念既会限制法院的管辖权，又会过分扩大其管辖权：限制，是因为在不能援引国际条约的情况下，除侵略以外的国际罪行就会被排除在外，而这是令人不能接受的，特别是对种族灭绝罪；扩大，是因为在目前的国际法情况下，至少自从纽伦堡法庭裁决以来，可以从策划或发动侵略战争而不是仅从侵略行为产生个人罪责。《侵略定义》¹⁰ 的确被转用于危害人类和平及安全治罪法草案¹¹，但是治罪法只是一个旨在成为一项国际条约的文书，没有理由将其所有内容视为习惯国际法的一部分。

26. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，危害人类罪问题似乎是鲍威特先生所排除的一类问题，尽管在作为纽伦堡法庭基础的《伦敦协定》¹² 中已想到这一点。假定法院对侵略罪行有管辖权，它的管辖权将依事实涵盖这类侵略过程中犯下的行为，但是如果安全理事会没有确定发生了侵略行为，没有国家或实体被指定为侵略者然而可怕的罪行仍然发生了，那怎么办呢？当然，从严格意义上讲还有战争罪行，对此除一般的国际法还有条约法汇编，但是仍然存在危害人类罪这一主要问题。

27. 扬科夫先生说，对国内情况采用为国家间关系范围内所制定的概念这一传统倾向造成混淆侵略与国内冲突以及对确认侵略者不能取得一致意见的情况。目前情况下的问题不是重新为侵略下定义或为自卫概念下确切的定义，而是作为审议危害人类和平及安全治罪法草案及国家责任的项目工作的一部分，委员会必须思考种族灭绝的新情势所带来的那种罪行以及是否需要有一些机制或规则来处理新型情势，这种情势在中期很可能证明比国家或联盟间的对峙更加危险。例如，起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭（以下称“国际法庭”）¹³ 决不能从判例法的角度最终几乎不起作用，因为那样对每个人都会是一个严重的持久的挫折。

28. 伊德里斯先生说，澄清严格意义上的安全理事会向法院提交一份申诉与提请法院注意某一情势的程序性和实质性区别尤为重要。这是否含有安理会作出政治声明或其他可以被解释为安理会拟订

¹⁰ 同上。

¹¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

¹² 见上文脚注 6。

¹³ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 和 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

⁹ 大会第 3314 (XXIX) 号决议，附件。

并提交给法院的申诉的意思呢？

29. 锡亚姆先生问道，侵略行为和侵略战争是否有区别。

30. 托穆沙特先生说，侵略战争一般含有军队以协调方式系统地进行有计划的行动，而侵略的概念则较广，可适用于一个孤立的行为，可能不超过一天。因此从行动的规模来讲两者在性质上有很大不同。《纽伦堡法庭宪章》使“侵略战争”可受到惩罚是对国际法的一项创新，破坏了“法无明文不为罪”和“法无明文者不罚”原则。《公民权利和政治权利国际公约》第十五条做了同类的另一个破坏。委员会必须防止破坏刑法这种基本原则的事太轻易地扩散。

31. 克劳福德先生谈到伊德里斯先生提的问题时说，根据第 25 条，安全理事会事实上可授予法院管辖权，因为安理会决议可以取代第 23 条和第 26 条所规定的国家同意。但是检察官没有义务进行起诉：第 25 条的要点是使安理会能够将案件提交给法院，而不是建立大量的特别法院。

32. 扬科夫先生说，他了解侵略行为和侵略战争在事实上的区别，但是在法律上二者的区别不明显。他认为，更合理的是将侵略行为和侵略战争都视为构成一般国际法下的罪行。

33. 罗森斯托克先生说，他同意克劳福德先生关于安全理事会决定将案件提交法院的影响所作分析，不论它关系到侵略或是更为一般地关系到威胁和平及安全的情势。这种决定同一国根据规约草案第 23 条接受法院管辖权的作用是一样的。但是，如果这种接受是检察官处进行起诉的先决条件，那是不够的：仍需提出申诉。不过要安理会说某人应由法院按种族灭绝罪起诉是非常困难的，并且在安理会已进行起诉时，可能需要给检察官处比希望的要多的自由。

34. 因此委员会势必同意要安理会做出决定需要适用规约草案第 23 条，但这并非进行起诉的办法。所以委员会需考虑解决问题的办法，但是不给检察官处这种斟酌决定权，否则会阻止各国成为未来国际刑事法院规约的缔约国。工作组应更全面地探讨这方面的情况。

35. 马希乌先生说，他基本同意扬科夫先生关于区别侵略行为和侵略战争所提出的理由思路。当然确实有托穆沙特先生所提的问题，但是在目前阶段他难以理解怎么可能区别两种情况：毕竟，侵略

战争只不过是长期侵略行为的继续。难道侵略行为就是瞬间的短时期的，而侵略战争则是有计划、预料到的和持续一段时间的吗？他怀疑这些细节会有什么法律影响，特别是因为重要的是它们对个人的后果，这些个人的责任已经确立并且必须根据他们的行为受到法办。一个侵略行为可能具有毁灭性影响，而一场侵略战争由于使用武器的类型、各种情况等因素，从所造成的损害及罪犯个人责任来看，反而最终造成的后果有限。然而，尽管后果和责任可能不同，这些都是侵略案件。

36. 鉴于审议工作组报告可用的时间有限，委员会委员最好集中讨论那些对保证工作取得进展至关重要的问题。

37. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，侵略和侵略战争是一个界限问题。显然侵略是从事一种侵略行为。但是，举例来说，击落一架民用或军用飞机可能构成，也可能不构成一种侵略行为，取决于这一行为的周围环境、背后的意图等等。超过一定界限，它就成为一种侵略行为，一种较严重或不太严重的侵略罪行。这就要由法院和检察官来进行区分，并决定每一个被控犯有侵略罪的人的罪责程度。

38. 关于罗森斯托克先生的评论，他认为不应该由安全理事会来就种族灭绝罪对一些个人或集团绳之以法或指控他们犯有那种罪行。这是检察官的任务，而安理会需要管的是和平之威胁、和平之破坏和侵略行为，以维护国际和平及安全的事。不用说，种族灭绝问题可能伴随被安理会定性为侵略的一种或一系列行为而出现，但那是另一回事。

39. 托穆沙特先生说，他认为委员会没有任务为国际法下的罪行下定义，那是今后法院办的事。委员会应当只指出道路，制订有关一般国际法下的罪行的概括性条款；然后，对于每一个具体情况，需由法院来说某个人是否破坏了国际法的非常重要的规则，以及他是否因而犯了国际法下的一个罪行。可取的做法是，委员会要思考规约草案第 26 条第 2 款 (a) 项所载规定的作用，该项应在草案中占有更重要的位置。

40. 委员会不是在起草新规则：它必须在危害人类和平及安全治罪法草案的范围内来做这件工作，其中可将侵略罪行或侵略战争罪行包括进去。

41. 侵略在国家间关系中是否非法已不成问题——在《联合国宪章》第二条第四项及一般国际法下，任何侵略行为均属非法——但是否可能有一条确定个人罪行责任的规则却是个问题。

42. 委员会在这方面不妨考虑一般国际法的渊源，对此规约草案第 26 条第 2 款 (a) 项已提到。一般国际法包含习惯法规则，而该规则又来自实践和法律确信。唯一确定了个人罪责任的实践就是纽伦堡法庭¹⁴和东京法庭¹⁵的实践，而这种实践还不是非常可靠，因为自那以后没有一人曾被控侵略。这种做法的根据是策划和发动侵略战争，《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》¹⁶阐述了同样原则。侵略行为和侵略战争的区别在于规模和等级，但非常重要是还在于法律。第二次世界大战结束半个世纪之后，国际社会并不打算对一项孤立的侵略行为进行起诉。一般国际法还有第二个渊源，即如国际法院在“科孚海峡案”¹⁷的判决和它对关于《防止及惩治种族灭绝罪公约》保留意见的咨询意见¹⁸中强调的人类良心的驱使（马顿斯条款）。这里也没有个人刑事责任的问题。

43. 在冲击人类良心的侵略战争和由政治上的误判或军队激进主义分子造成的一项孤立的侵略行为之间有一种不仅是事实上的区别。因此可能只能援引两项法律案文以及在这两项法律案文基础上的做法；但是所讨论的案文只提及侵略战争，规定这是国际法下的罪行。至今还没有一项国际文书将这类侵略，即使是一项孤立的侵略行为，说成是国际法下的罪行。

44. 锡亚姆先生说，他对托穆沙特先生对侵略和侵略战争，换句话说，对无准备的行为和有计划的行为之间所作区别有些疑虑。在第二次世界大战以前及在纽伦堡审判期间，“侵略战争”一词包括未事先宣布而发动的任何战争，因为在当时战争被视为一项合法行为，而现在所有战争均为非法。因此他认为侵略战争和侵略之间没有区别，因为它们的法律后果是一样的。他希望这一点得到进一步澄清。

45. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他很高兴在委员会的全体会议上所有委员都对所审议的问题进行非常公开的对话和交换意见。当然工作组是起作用的，但是全体会议的讨论会有很多成果，他相信这种做法会继续下去。

¹⁴ 见上文脚注 6。

¹⁵ Charter of the International Military Tribunal for the trial of the major war criminals in the Far East, Tokyo, 19 January 1946, *Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press, vol. VIII, 1948), pp. 354 *et seq.*

¹⁶ 见上文脚注 8。

¹⁷ Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

¹⁸ *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

46. 至于对侵略行为和侵略战争进行区别，这无疑是有益的，但是他并未被托穆沙特先生的论点所说服。他个人认为这种区别对决定哪些是能导致在法院起诉的侵略罪行是不必要的。

47. 至于鲍威特先生关于一旦发生威胁和平和侵略行为事件安全理事会所起作用——《联合国宪章》第七章对此作用做了很好的定义——的看法，显然，在安理会确定有侵略的一般情势存在时，它可以在它的权力范围内采取若干步骤，但它不应把某一具体个人划为侵略者。审查对侵略的申诉或指控及向法院提出所收集的证据是法院检察官处的事，然后，法院在对安理会最初决定不抱偏见的情况下，可以宣告某个人的责任并宣布他是否犯有侵略罪行。而且，正如他在其他场合曾说过的，即使安理会在某一具体案件中未曾判定存在侵略行为，但已经有人向检察官处提出这方面的要求，则应有可能请求安理会决定申诉中所报告的侵略行为是否确实发生而不用提及申诉本身。如果安理会不愿意就此事发表意见，则可能出现另一个问题：如果检察官处认为它所获得的证据证明需要采取某些措施，检察官处将如何办呢？这是一个微妙的问题，没有一个现成的答案，不过委员会应予考虑。

48. 在审议规约草案时会出现同一类型的其他问题。在委员会向大会认真推荐草案供其做出采取相应行动的决定之前，它必须密切注意那些问题。现在是委员会在坦率公开对话的情况下认真审议所有这些问题的时候了，在对话中即使不能解决问题也能指出问题。最后，他愿强调全体会议上从事的工作的重要性，但这并非想缩小工作组的价值。

49. 阿兰焦—鲁伊斯先生在提到区别侵略行为和侵略战争的问题时说，从事实或法律区别来讲，至少是模糊的。显然，从事实上讲，一国或一群人只是对另一国进行攻击是没有侵略战争那样严重。主要问题在法律上二者是否有区别。这就取决于所犯行为的严重程度，它要靠事先确定的界限来衡量，超过界限有关行为就要当作罪行来对待。一旦确定为侵略罪行，其法律后果就要随是否只是一种侵略行为或一次侵略战争或一系列侵略战争而有所不同。所以侵略和侵略战争之间的区别不能简化为只是事实或法律上的区别，因为在两种情况下，都需考虑到事实和法律方面。

中午 12 时 45 分散会。

第 2330 次会议

1994 年 5 月 4 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：阿兰焦一鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案（续）
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8¹,
A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 [和 Corr.2]
以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和
Rev.2/ Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案³（续）

1. 克劳福德先生说，委员会制订国际刑事法院规约草案的工作是在六项前提的基础上进行的。首先，法院应按照以缔约国商定的条约形式的一项规约建立。第二，至少在法院开展其工作的第一阶段，应仅对个人行使管辖权，以区别于国家。对该两项建议没有不同意见。第三，法院的管辖权应涉及所实施的界定具有国际性质罪行的具体国际条约：人们普遍同意这不应仅限于危害人类和平及安全治罪法草案。第四，法院被视为各缔约国的一个工具，用于辅助现有的刑事司法制度和现有的国际司法合作程序。它不具有缔约国必须接受的一般管辖权意义下的强制管辖权。该建议已为缔约国广泛

接受，尽管有一些微不足道的分歧。第五，法院不应是一个全日制机构，而是一个需要时即随时可投入工作的法律机制。普遍同意该点意见，尽管不是所有人都同意。第六，规约必须保障法院诉讼程序的正当过程、独立性和公正性。对该点没有不同意见。这六项原则完全可以补充和修改，但它们已经为评估条款草案提供了标准。

2. 委员会正在设想一个崭新的制度：以往从来没有过一个国际刑事法院，诉讼程序必须一步一步地进行。全世界的法律图书馆中，国际刑事法院的规划浩如烟海，但没有一项是可以接受的，原因在于缔约国不愿意建立可能会有不可预测影响的包罗万象的新程序。委员会一贯是一个比较稳重的机构，在目前的情况下，它可能必须比以往更加慎重节制。

3. 草案中概述的所提议的法院可能并不是一个理想的解决方法，但是目前重要的是，就能够按照很好地界定的正当程序的标准审理最为严重的国际罪行的一个广为接受而又灵活有效的机构达成一致意见。如果这意味着各项建议的范围应比委员会所愿意的更加有限，就照此而行。在第六委员会的辩论中，许多国家要求小心谨慎。一些国家支持规约草案采取的基本方式，与此同时，它们希望属于法院管辖权范围内的罪行清单更为紧缩。许多国家对“一般国际法下的罪行”的范畴的模糊不清表示关注。愿意比条款草案中规定的方案走得深入得多的国家绝对占少数。

4. 一个实质性的主要问题是法院管辖权问题。第 22 条（条约界定的罪行清单）和第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受）与第 41 条规定的“法无明文不为罪”原则之间有着紧密的联系。就列入第 22 条的诸条约界定的罪行而言，没有管辖权方面的规定要求被告为该国公民的国家应是该条约的缔约国。一旦符合第 24 条（法院在第 22 条方面的管辖权）阐明的对于国家接受管辖权的要求，法院就对有关被告的罪行具有管辖权，唯一的问题是“法无明文不为罪”原则是否适用。根据《公民及政治权利国际公约》第十五条，当所议行为是一般国际法下的罪行，该原则不适用。原则上，一般国际法可以辅助性地被用于第 22 条下的有关罪行。结合管辖权规定和“法无明文不为罪”原则容许一般国际法补充第 22 条界定的罪行，如果根据一般国际法它们是罪行的话。

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

5. 如果人们能够接受他所概述的论点，那么第 26 条第 2 款 (a) 项阐述的关于一般国际法下的罪行的有争议的规定将只适用于第 22 条内没有界定的罪行，换言之，只适用于没有界定的国际罪行。广泛持有的观点是：只有两种这样的罪行，侵略和危害人类的罪行。他极其不愿意从草案中把危害人类这类罪行去掉。诚然，大多数在国际武装冲突中犯下可以列为危害人类的罪行已经列入第 22 条。在国内武装冲突中犯下的行为中的一些，但非全部，也已列入第 22 条，例如构成种族灭绝的行为。但是，在最严重的危害人类罪中，许多发生在国内武装冲突或者内乱之中。另一方面，他可以理解一些国家的担心：条款草案似乎许可法院界定一般国际法下的新的罪行。如果法院这样做的话，“法无明文不为罪”的保障不能阻止定罪，因为它也涉及到一般国际法下的罪行。因此在该方面有一个不确定的领域。

6. 目前的形势已经不同于纽伦堡法庭审讯时的形势。在 1945 年，甚至种族灭绝也没有被界定为国际罪行。自那时起，为在各项条约内描述国际罪行作了大量工作，而习惯法程序大多数情况下被忽略。这为在一般国际法下界定“补充的”罪行造成真正的困难。在第 26 条第 3 款 (a) 项内对一般国际法下的罪行有严格的管辖权要求，但是这些要求本身有可能阻止对在国内武装冲突或内乱中犯下危害人类罪行的人进行审判。或许鲍威特先生所建议的（第 2329 次会议）把第 26 条第 2 款 (a) 项的涉及范围仅限于侵略行为是唯一的解决办法。委员会无论如何应审议符合草案结构并能够把国内冲突中犯下的危害人类这类罪行包括在内的方式。

7. 国际刑事法院规约草案工作组需要审查的其他问题包括第 22 条内的条约清单。第六委员会中提议该清单主要（如果不是唯一）需增加的是《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》。在这方面，委员会不妨重新考虑其早先的观点：该公约事实上是旨在惩治一项具体罪行公约。一些代表团赞成缩减这一清单，如删除诸如《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》（蒙特利尔公约）那些处理恐怖主义的公约。就个人而言，他反对这样的删除。法院完全可以是审讯被指控劫机或炸毁或破坏民用飞机的国家官员的适当的，甚至是唯一可能的场所。

8. 关于需要一份有关第 26 条第 2 款 (b) 项条约清单的问题，不列举出归入该条的旨在制止某项具体罪行的主要多边公约显然是不正常的。可毫

不费力地制定该清单，而且将是比较简短的。显然，它应包括《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，该公约无论如何都是把这类罪行归入规约的主要原因。显然，不能放任自流，把几个国家签订的涉及几乎所有问题，甚至把基于地区的、不符合规约管辖权条款中应具有普遍性和普遍接受的任何要求的条约都包罗进来。该清单应该象第 22 条内的清单一样，限于旨在制止具有普遍共识的罪行的主要多边公约。有了这样一个清单，就便于区分第 26 条的两个部分——一般国际法下的罪行和旨在制止某项具体罪行的公约下的罪行——因为它们彼此几乎毫无共同之处，需要分别考虑。

9. 为一定范围内的犯罪行为建立国际刑事管辖权的艰难任务至少包括三个问题：就事而言的管辖权（对何种罪行？），就人而言的管辖权（对哪些被告？）和选择管辖的问题（一个国际刑事法院还是一个现有的国内法院？）。每一问题都必须充分予以解决。这必然导致一个相当复杂的方案，但它至少应清楚明了。关于第三个问题，选择法院的问题，条款草案目前并没有全力以赴给予足够的指导。工作组应考虑国际法院是否不该有基于具体的理由暂缓起诉的权力，因为在许多国家管辖权内具有这一权力。这些理由可能包括，例如，存在对该罪行具有管辖权的适当的国内法庭，或者所指控的行为并未严重到需在国际一级进行审讯这一事实。如果没有这样的权力，法院可能陷于涉及无足轻重的犯罪者的鸡毛蒜皮的申诉之中，而可能重大罪犯逍遥法外。必须提供处理那种类型问题的一些能力。由起诉人来考虑此类问题是不够的，因为这会引起问责问题。国际法院旨在补充，而不是代替现有的国内刑事管辖，一项适当的条款会有助于实施该原则。

10. 关于法院和安全理事会之间关系的问题，他同意就第 25 条（安全理事会提交本法院的案件）授予安理会提交案件的职责方面而言，安理会不应当充当一个检察或者调查机构。必须清楚阐明该条款规定的提交案件和检察官作用之间的准确关系。还有必要确保分清安理会在有关国际和平与安全事务方面的作用和法院在所指控的被告人所犯罪行方面的作用。

11. 尽管许多国家管辖权，包括他本国的管辖权不赞同，但是只要具备人权法律规定的适当保障，缺席审判无疑是可准许的。另一方面，国际法院是否应允许缺席审判的问题提出了一个严重的政策问题，应把其与被告的权利问题分开。一个其主

要或唯一的任务是在被告缺席时进行审判的国际法院会沦为一个谴责机构，如果其判决从没有一项得到执行，会使其声名狼藉。必须设计适当的方法，防止任何缺席审判的制度被滥用。在前一届会议上，工作组从草案内删除了一项除非常少有的情况外可排除缺席审讯的条款，然而却没有用其他条款来取代它⁴。正如欧洲人权法院一再阐明，最近在“Poitrimol v. France”案⁵中又予以阐明的：需要有一个机制规范缺席审讯，规定通知书等等。目前的草案既没有解决政策问题也没有解决人权问题，工作组必须努力解决这一问题。

12. 在第六委员会，有一个代表团建议在条款内详细阐明程序和证据的规则。总的说来，他认为这是不可取的，不仅是因为它需要大量的时间和专门知识，而且因为在许多程序规则方面应当给予一定的灵活性。另一方面，他同意条款草案应阐明关于原则问题的证据和程序的主要规则，如缺席审判或者向被告披露起诉证据等。

13. 委员会应努力在本届会议完成规约起草，但绝不能影响其工作质量。即使在本届会议上不能对所有问题达成一致意见，委员会也仍然在过去三年左右的时间里取得了卓越的进展。最后，由于所涉及的各种问题之间的紧密联系，工作组不应象 1993 年那样再分成若干小组。他所强烈支持其连任的工作组应着眼整个文本开展工作，对此他将欣然给予协助。

14. 米库尔卡先生在提到法院就事而言的管辖权时说，他完全同意鲍威特先生的意见（第 2329 次会议），即要列入第 22 条的条约清单应由将来的外交会议决定，因为扩大或者限制清单基本上是一个政治选择的问题。另一方面，诸如第 26 条第 2 款（a）项内载有的那种规定，尽管其乍看似乎主要也是政治性条款，但其列入或省略将对法院的运作和用处有着主要的影响，因此这值得委员会进行仔细的研究。

15. 如果将法院设计为一个完成基于授予管辖权原则工作的机构，据此，提起诉讼仅限于规约缔约国，则就事而言的管辖权可限于由国际公约界定的个人所犯的罪行，并且这不会产生重大的困难。

⁴ 在这方面，见第 44 条的评注（《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 131 页）。

⁵ European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 277, *Judgment of 23 November 1993* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1994).

但是，情况并非如此。授予管辖权原则的一个主要例外是安全理事会有权向法院提交一个案件甚至一个情势。然而，在确立法院的就人而言的管辖权时，尽管安理会进行提交的决定可以用来替代所涉国家的同意，但它不能用来替代该国同意成为第 22 条所列举的公约之一的缔约国。一国不是那些公约之一的缔约国这一事实意味着在其管辖下的个人的行为不能根据该条约被视为罪行，即使在其他所有方面这些行为符合一项国际罪行的条约定义。因此，这些行为不能属于法院就事而言的管辖权下的罪行，安理会无法将它们提交法院。安理会的决定也许可以替代一个国家的同意意见，但不能替代使一项行为符合国际罪行定义所必须的（条约）法律规则。不然，“法无明文不为罪”原则将遭到严重的侵犯。

16. 如果法院就事而言的管辖权限于条约界定的罪行，安全理事会很可能发现自己完全没有力量向法院提交根据一般国际法显然构成罪行的可怕的形势或行为，原因仅仅是有关国家并非界定该罪行的条约的缔约国。这就是为什么第 25 条谈到了安理会根据第 26 条第 2 款（a）项以及第 22 条向法院提交案件。第 26 条第 2 款（a）项的规定在文字上应作一些改进，并且依他看，应把它置于第 22 条，作为第 2 款，但是，肯定应坚持一般国际法下的罪行属于法院就事而言的管辖权的意见。

17. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他同意在 1994 年完成有关规约的工作并非是至关重要的：重要的事情是解决与规约有关的主要问题。如果这能在本届会议上解决，委员会应感到非常满意，但它不应认为迅速提交草案的重要性超过质量。

18. 应根据在第六委员会的辩论中一些政府提出的意见以及从各国政府收到的意见（A/CN.4/458 和 Add.1-8）对一些条款进行特别的审议。

19. 第 2 条（法庭与联合国的关系）规定了法院和联合国之间可能存在的关系。根据第六委员会的辩论，可以认为：第一，各国政府关心这一关系，并希望国际法委员会阐明其性质，第二，这样一种关系的选择不能超过第 25 条和第 27 条（控告侵略）所规定的范围。这些条款设想安全理事会和法院之间的相互作用，但也许各国欢迎委员会作出进一步的澄清。

20. 在第六委员会内提出了两项建议，第一项建议是联合国和国际刑事法院之间的关系可按照《联合国宪章》第五十七条构建，参照联合国和其

专门机构的关系。这只有一个弊端，即根据《宪章》第六十三条第一项，经济暨社会理事会负责订明这一关系之条件，然后由大会核准。

21. 在第六委员会提出的第二项建议值得注意，即国际刑事法院可以附属于国际法院。如果《联合国宪章》第九十二条确定国际法院为联合国之主要司法机关，这意味着允许有其他附属的法律机构。他认为工作组应探讨将在法院和联合国之间建立的相互关系的形式，因为这将解决许多体制性问题。

22. 至于第 7 条（法官的选举），他同意第六委员会的一些代表的意见：即初步设想的法官任职期限为 12 年太长。规定一个任期为 7 年或 9 年更为合理。此外，被告有可能根据第 11 条拒绝某位法官，如果一再拒绝，最终将使整个法院丧失资格，必须确定一个限度以消除这种可能性，例如，规定一名被告只能拒绝两名法官。

23. 管辖权问题的最重要方面是第 22 条和第 26 条之间的关系。委员会提议了一个和谐的结构，这样的和谐必须保持下去。另一方面，不能忽视因工作进展而引起的新的因素。首先是构成《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第二议定书）主题事项的非国际性冲突。大多数观察员对内部冲突呈现的趋向忧心忡忡，特别是在非洲和中美洲。在过去 50 年内，世界经历了无数次此类冲突，这些冲突具有国际性的影响，问题是如何在正在发展的国际法律体制内处理这些冲突。他认为，草案第 26 条可以解释为适用于国内冲突。在第六委员会，一些代表建议把第二议定书纳入草案的第 22 条。他不能确定这样的做法是否可行，但值得考虑。

24. 在第六委员会还有人提出这样的意见：在条约清单内补充列入《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》和《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》。他赞同这一意见，但这将引起技术困难。把这些条约纳入第 22 条意味着，一旦一个国家批准其中一个条约，法院的管辖权将要扩大。在为第 23 条（国家对第 22 条所列罪行管辖权的接受）所拟议的备选案文中，第二个方案最为吸引人，因为它把批准条约与法院的管辖权联系在一起，而第一个方案则把接受管辖权与否留给各国决定。

25. 第 22 条和第 26 条内的一些内容令人回想

起委员会关于国家责任草案第一部分第 19 条的工作⁶。在那条内委员会确定了国际罪行的定义，在目前起草工作中应牢记这些定义。第 19 条把下列定为国际罪行：严重侵犯诸如禁止侵略等对维护国际和平与安全至关重要的国际义务；严重侵犯诸如禁止以武力建立或者维持殖民主义统治等对捍卫各国人民自决权利至关重要的国际义务；大规模地严重侵犯诸如禁止奴隶制、种族灭绝和种族隔离等对捍卫人类至关重要的国际行动。

26. 1979 年以来，对这些概念作了进一步的完善，但是最初目的是甄别一项国际罪行最为基本的因素。无论该术语是否在规约草案中再现，工作组确定其是否应仅设想非常严重的违反义务的行为还是全部罪行。以其目前的形式，规约的第 26 条仅仅允许审议一般国际法下非常严重的违反行为。这似乎是日前委员会工作的趋向，但是委员会应充分意识到该发展，并确保这是其意图。

27. 关于安全理事会的作用，鲍威特先生的评论（第 2329 次会议）提出了有益的澄清说明。过去在研究有关侵略行为的《联合国宪章》条款时，通常立足于区域的立场，而且《宪章》的语言已证明模糊不清。只有在侵略行为已经发生时，安理会才被授权予以确定，但是导致侵略行为有许多事件，包括首先使用武力。例如，1969 年大批萨尔瓦多国民从洪都拉斯被驱走，萨尔瓦多采取了使用武力的报复行为。美洲组织作出了反应，呼吁萨尔瓦多政府把其武装部队撤退至边界其本国一边。这一事件表明超国家的机构有权力促使一个国家停止非法行为，使其不被视为侵略者；如果它被认为是侵略者的话，则可以采用《联合国宪章》和区域性安全机制规定的制裁。

28. 因此，委员会应采取什么办法？它不能限制安全理事会把某些事情定为侵略行为或者在它认为合适时向法院提交一个案件的能力。然而，委员会可以做的是确保那些仅仅为了让法院判决有罪一方而可以被界定为侵略行为的情势不致一再地被提到法院。例如，在非洲、亚洲和拉丁美洲的一些国家，小型武装集团的领导人往往自认为是小拿破仑，经常挑起边界冲突。此类事件不可计数，如果他们符合首先使用武力就允许把它们列入未来刑事法院的议程，法院的工作量将很快达到不可承

⁶ 第三十二届会议上一读暂时通过的国家责任草案第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

受的地步。实际上，这些鸡毛蒜皮的事件够不上侵略行为。

29. 他同意克劳福德先生的意见，即人权条约并不限制或者禁止缺席审判。但它们确实规定了必须履行的条件以便这样的审判能够进行。这些条件包括：通知被告审讯的开庭日期，如果他/她愿意出庭的话就有权利随时出庭。最终，在所有缺席审判中，都有一个正当的诉讼程序原则开始起作用的阶段。他同意责成工作组寻找一个可以接受的说法，以保留缺席审判的概念。

30. 卡巴齐先生说，建立国际刑事法院的前途从未如此光明。1993 年起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁷的建立是一个极其有利的因素。委员会的国际刑事法院规约草案在大会得到好评，所收到的各国政府的大量答复也表明了广泛的接受。目前的讨论表明在极少的领域内存在争议，因此有理由希望工作组出台一个最后草案，最好能够在本届会议上，尽管并非必须如此。

31. 人们期望果断处理威胁国际和平与安全以及人类良知的罪犯的国际刑事法院不应仅限于由条约条款如此界定的罪行。显然，第 22 条所列的罪行并不包括所有的侵犯者。因此他认为，删除第 26 条，特别是第 2 款 (a) 项将是一个严重的错误。侵略不仅威胁一个稳定的世界秩序，而且往往引起其他的许多罪行，特别是危害人类的罪行。如果第 26 条第 2 款 (a) 项的规定被删除，规约就不完整了。

32. 应授权法院审讯被指控在国内冲突中犯下危害人类罪的个人。只要对罪行负有责任的政府掌握政权，法办肇事者是有困难的，但不应把困难估计过高。极其重要的是，肇事者应该知道，天网恢恢疏而不漏。他同意这样的观点，确定侵略情势并将其提交法院应该是安全理事会的责任，所有进一步的行动将由检察官和法院进行。他还同意，被告应有权进行自卫抗辩。最后，他认为委员会不应该建议举行缺席审判。除了牵涉到人权之外，这样的规定将使人们怀疑法院作为一个世界机构的地位。由于法院所处理的罪行不受时效法规的约束，因此推迟审讯直至有被告出庭，这不会有任何害处，从而确保正义得到充分伸张。

33. 拉扎凡德拉朗博先生说，他接受第 25 条的评注第 (1) 和第 (2) 段⁸所提供的解释，并高兴地注意到评注第 (2) 段末尾所表达的工作组的观点，即通常不应该指望安全理事会对被怀疑犯有第 22 条或者第 26 条罪行的被指名的个人的申诉案件提交法院，而更为经常地是提交一个侵略情势。在这方面，他还赞成第 13 条 (检察官处的组成、职务和权力) 第 4 款载有的规定。为了避免安理会在涉及法院的作用方面任何模棱两可的情况，他想知道草案第 25 条是否不应具体说明法院的管辖权无需得到任何国家的接受，因为《联合国宪章》第二十四条的规定条款适用于安理会的行动。关于第 27 条，鲍威特先生 (第 2329 次会议) 的看法是正确的，即由安理会决定是否存在一项侵略行为是必要的手续。

34. 至于在侵略行为和侵略战争之间划分的界限，他同意锡亚姆先生 (同上) 关于两者区别极其微小的意见。在这方面，他提请注意国家责任草案第一部分第 24 条⁹规定的定义。最后，他不知工作组是否不应再审议第 24 条第 2 款，因为当一国的领导人之一被指控犯有严重的罪行时，该国接受法院的管辖权是不可能的。在这样的情况下，法院的信誉将严重被损坏。他保留在后面的阶段对规约的议题再次发言的权利。

35. 卡莱罗·罗德里格斯先生指出，辩论集中在工作组规约第二部分 (管辖权和适用的法律)，工作组本身把它视为规约核心的核心。

36. 在会议前些时候，进行了对就事而言的管辖权的定义的辩论。他希望委员会能够审议实际建立管辖权的条件问题以及在这方面国家的作用，这是一个独立和重要的事项，值得进行彻底的辩论。

37. 第二部分采取的基本方法是有问题的。事实上，人们已经正确地指出该办法是在两年之前通过的，但这一通过是仓促达成的，没有时间对这一问题进行适当的讨论。对将由法院实施的实体法和规约所代表的程序法之间的关系没有给予足够的重视。工作组觉得有必要深入研究实体法以便决定法院应采取何种法律，但在实体法规则中存在着模糊之处，这是工作组力图消除的。问题是不应该混淆实体法和目前载于规约内的程序法。

⁷ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 号和 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

⁸ 《1993 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 120 页。

⁹ 见上文脚注 6。

38. 所采取的办法是参照现有的成文法，诸如条约（第 22 条）和一般国际法（第 26 条）。现有的条约界定属于法院管辖权范围内的罪行，但是定义往往模糊不清，而且难以确定哪些条约应纳入草案。至于一般国际法下的罪行，习惯法是否能够以刑事法所要求的准确性为罪行的定义提供一个坚实的基础，这是有疑问的。必须努力吸收两方面的来源——现有的条约和一般国际法——以便起草法院可以适用的合适的条款。由工作组彻底解决这一问题是不可能的。

39. 委员会在危害人类和平及安全治罪法草案中曾作了这一努力。治罪法草案是现有法律的汇编、合并和编纂，或许有一些补充或者逐渐发展。有了该治罪法，将不存在选择哪些条约的问题，也不存在习惯法模糊不清的问题，并且将有实体法的适当的条款，极大地促进法院的工作。委员会应继续努力，迅速完成治罪法。一读通过的仅仅是粗糙的草案，可以改进，人们希望特别报告员关于这一专题的第十二次报告（A/CN.4/460）将在这方面提供帮助。

40. 有人争议说，治罪法和法院不应该联系在一起，因为该项任务困难耗时，必须作为紧急事项使法院开展工作。他不同意这一观点。如果要适用的法律没有确切的定义，法院将是无效力的。过去不存在这一定义，治罪法本身就可规定这一定义，而无需拖延过久。

41. 一旦规约草案提交大会，各国就会同意法院，这样设想是不现实的。他认为，委员会应表现出必要的意志和能力，创造一个更好、更有用和持久的文件，哪怕这么做需要更长的时间。国际社会想要一个有权力处理在世界各地犯下的所有罪行的法院。如果对法院的管辖权规定太多的限制，这将是是不可能的。一个具有独立管辖权的永久性法院的前景是遥远的，但是朝着该目标而努力工作要好于提议一个没有效力的文件。委员会必须履行其作为联合国的主要编纂机构的职责。必须有一项制度确保没有被国内法庭绳之以法的罪犯不致逃之夭夭——一个由此可以作为真正威慑因素的制度。各国不得干涉对其国民的审判。

42. 他不寄予希望改变委员会内普遍存在的观点，但报告应该表明有不同的意见。可能可以决定在草案内提到由治罪法条款代替目前第 22 条和第 26 条条款的可能性，如果象治罪法那样的文件产生的话，因为治罪法将包括现有文书下的罪行以及一

般国际法下的罪行。例如，规约草案第 22 条列举了若干文书。它提到了 1949 年 8 月 12 日《关于保护战争受难者的日内瓦四公约》以及《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）。滥用红十字标志是对该议定书的严重侵犯。无疑这不应属于法院的管辖之下，法院的管辖只应包括异乎寻常严重的侵犯日内瓦四公约及议定书的行为。另外，第 22 条（c）至（h）项涉及恐怖主义。在治罪法草案中将有关于恐怖主义的单独一个条款，其中界定该罪行。一个可能性是在治罪法的基础上起草一个备选案文。

43. 庞布—奇文达先生说，他赞成前一天就工作组关于国际刑事法院规约草案报告所进行的交流意见的方式。遗憾的是，无法拨给更多的时间在全体会议上讨论该问题，但人们希望工作组能够极快地再次审查草案条款，然后就能够全体会议上予以评论和改进。这样的评论是必要的，因为全体会议将有时间讨论特别报告员关于国家责任的第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）¹⁰ 并就特别报告员关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十二次报告进行辩论。这两份报告将影响委员会对国际刑事法院形式的看法。

44. 必须把必不可少的法院文书的起草工作置于其最初的背景之内：必须解决当前人类关心的问题。但是，一个困难在于把目前的做法与委员会工作方案内包括的任何问题联系起来。每一个人都认识到这项工作是有有限度的，而安全理事会组建特别法院的参与者不会不对之加以利用。在某种意义上讲，委员会使自己站在不断发展法律的反对者一边。

45. 使人感到不安的是，人们发现就管辖权和适用的法律问题而言，规约草案就其内容和形式是一个巨大的混合物。这引起了某些问题。例如，第 22 条所包括的条约的一个缔约国成为法院规约的缔约国后将获得什么利益？是否肯定此类条约将规定其适用需诉诸于某些国际刑事起诉机制？而且，在这样的情况下人们希望赋予安全理事会的管辖权可以在任何时候遭到置疑，因为任何国家都会极其轻易地援引《联合国宪章》的权威性。安理会无法作为超级刑事起诉当局，但是也不可能仅仅充当法院的一个官员。所有这些问题都值得思考。

¹⁰ 见上文脚注 1。

46. 公正和适当地使用“法无明文不为罪”原则也是至关重要的，这更多地是一项澄清准则，而不是定性准则。第 26 条似乎没有反映出该原则的基本目的。该条似乎设想了一个人的案例——或许是一个“超人”——他凭自己的能耐发动了针对一国的战争：这将是可被视为战争行为肇事者的那一类人。他对这一点有些怀疑，尤其想问是否应忽略基于这样的责任对缔约国绳之以法的可能性，或者相反，应在将来关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作中予以考虑。

47. 冯巴先生说，他不清楚第 22 条所规定的条约界定的罪行清单是不是最好的解决方法。当然，它具有法律确定性的优点，并且符合“法无明文不为罪”原则，但这里有一个风险，随着世界法律良知的演变，它不能一厢情愿地被封闭在时空内。第 22 条的评注第（4）段内提到的《反对招募、使用、资助和训练雇用军国际公约》说明了此类做法的限度。再则，明确提及条约为唯一的法律基础并不能掩盖国际法内没有健全的准则等级制度的事实。

48. 关于第 25 条，鉴于安全理事会在规范国际政策方面发挥的重要作用，它应有权利向法院提交案件，但是其任务应根据《联合国宪章》第三十九条所规定的那样，限于为侵略情势进行法律定性。

49. 一个有关的问题是提交案件的权利是否应扩大到大会议。他认为答案是肯定的。首先，大会作为一个全体会议机关，是国际社会最具有代表性的机构；第二，尽管目前气候有所改进，使安理会的行动处于瘫痪的可能性并非虚构；第三，根据《联合国宪章》第十二条第一项，大会具有剩余管辖权。第三个理由特别值得审议。

50. 就规约草案第 27 条而言，应由安理会，或者必要时由大会，在启动决定个人刑事责任的机制前确认犯下了一项侵略行为，只有这样才是符合逻辑的。

51. 总之，他总的赞成工作组的论点。关于对“侵略战争”和“侵略行为”所做的区别，他提请注意《侵略定义》¹¹，其中“侵略”一词出现了七次，“侵略行为”一词出现了九次，而“侵略战争”一词只在第五条第 2 款中出现了一次。但是该条款的措辞仅仅表明了侵略战争所属法律范畴；并

没有从严格意义的法律定性的观点出发为侵略战争和侵略行为进行明确的区分。两者之间的任何区别仅仅是程度问题而非法律问题。

52. 伊德里斯先生注意到有两个“核心”问题，说第一个与第 22 条有关，该条旨在形成法院管辖权的基础。该条并没有提供包罗所有罪行的详尽清单，并且对将来要完成的法律文书的地位没有发表任何意见。虽然一份包罗一切的清单并不可取，但放任该条约可以扩展也同样不可取，因为这将引起程度严重的法律不确定性。但是，诸如提到将来要纳入清单的未来条约的意义的问题是合理的，应由委员会的一个小型机构予以解决。

53. 在没有治罪法的情况下，第 22 条将一直会有很大争议；不幸的是，第 21 条所规定的对罪行清单的修订并不能提供一个解决方法。在这方面，应更加注意工作组在界定罪行是国际罪行的条约和仅仅规定制止根据国内法构成罪行的不良行为的条约之间所划的界线。

54. 另一个引起高度争议的问题是安全理事会和国际刑事法院之间的关系。他认为，安理会的提交权不应该涉及针对特定个人的案件，而应针对具体的案件，例如侵略案件，而法院应负责刑事调查和起诉。但是这一点并没有从第 25 条的条款内一目了然地反映出来。给人的印象是，安理会除了根据《联合国宪章》授予它的权力之外，还将被授予其它权力。当然，主要的一点是大会是否也应该有提交权力。无论如何，如果安理会和大会将受到置于它们权限之外的刑事程序的影响，从它们的声誉和廉正的立场看，这将是极不可取的。

55. 第 26 条第 2 款（a）项内所提到的一般国际法下的罪行范畴仍然缺乏准确性，如果通过，工作组应对此进行实事求是的审议。

56. 他建议，为推动委员会完成任务，应制订一份“核心”争议问题清单，供工作组开始其工作使用。只有在这以后，工作组才应着手处理无须在委员会或者大会进行实质性辩论的事务。

规划小组的组成

57. 山田先生（规划小组主席）在其进行磋商的基础上建议规划小组将由下列委员组成：哈索内先生、本努纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、雅乔维德斯先生、库苏马—阿特马贾先生、马

¹¹ 大会第 3314（XXIX）号决议，附件。

希乌先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、韦列谢京先生、扬科夫先生和规划小组当然成员佩莱先生。

就这样议定。

下午1时5分散会。

第 2331 次会议

1994年5月5日，星期四，上午10时10分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：阿兰焦一鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

填补临时空缺（章程第 11 条）（A/CN.4/456 和 Add.1-3¹，ILC/（XLVI）/Misc.1 和 Add.1）

[议程项目 1]

1. 主席请委员会举行非公开会议，以便填补由科罗马先生和史先生被选入国际法院造成的临时空缺。

上午10时15分休会，上午10时40分复会。

2. 主席宣布委员会选举贺其治先生和纳比尔·埃拉拉比先生填补由于史先生和科罗马先生在大会第四十八届会议上被选入国际法院造成的临时空缺。他将代表委员会向贺先生和埃拉拉比先生宣

¹ 转载于《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

布他们已经当选为委员会委员，并为此向他们祝贺。

危害人类和平及安全治罪法草案（续）
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案⁴（续）

3. 佩莱先生说，他不反对一个国际刑事法院的想法，并且相信应该代表国际社会并根据国际法惩治那些影响到全人类的严重罪行的犯罪者。这是一个极为严重的问题，委员会应该避免采取那些不费吹灰之力仅使良心得到安宁的决定。建立一个以只有“行为端正的国家”批准的条约为基础的头重脚轻的组织实际上就是在做这样的事，这些“行为端正的国家”不大可能求助于这个组织，因为他们没有什么可自责的，而且由于从来不会要求这个组织审判任何罪犯，因此这个组织将毫无用处，而在发生屠杀或侵略战争的时候，它只能无能为力地站在一旁。显然，工作组的意图不是这样，工作组的草案是有价值的而且无疑方向是正确的，特别是因为该草案在某种程度上未按照常设纽伦堡法庭的“模式”。可以对工作组提出的批评意见主要有三点：首先，拟议的规约草案不够国际性，或者说不够普遍性；其次，规约草案过分突出了国家间集权制，而在这个领域个人和国际社会是，或者应该是，面对面的；第三，规约草案过于复杂，在法庭的管辖权上尤其如此。这三点意见之间联系十分密切，无法分别处理。因此，他想就他最为关心的问题发表一些看法：设立法庭的方法及其与联合国的关系，法庭的管辖权，最后还有法庭运作中的某些问题。但是他首先要指出，在法语中，应该用“cour”这个词称呼拟议中的整个司法制度，用“tribunal”这个词称呼司法机关。这一点实际上很重要，因为在法语中，法院（“cour”）是高于法庭的机关。

4. 有关设立法庭及其与联合国的关系问题，

² 同上。

³ 同上。

⁴ 《1993年……年鉴》，第二卷（第二部分），第111页，A/48/10号文件，附件。

他认为草案前后不尽一致。工作组强调需要与联合国建立联系并为此在第 2 条（法庭与联合国的关系）中提出了两种备选方法，但是在接下去谈到“规约缔约国”的具体权利和义务时却含蓄地否定了第一种备选方法，因为“规约缔约国”必然意味着规约是一项条约。例如，第 7 条（法官的选举）和第 13 条（检察官处的组成、职务和权力）第 2 款与建立作为联合国司法机关的法庭完全不符。如果仅有几个国家有权选举作为大会或联合国其他机关的附属机关的法官或检察官，这是完全无法接受的。第一种备选方法恰恰是他更为赞成的，因为关键是要将威胁整个国际社会的国际罪行的肇事者绳之以法，因此，如果只有少数几个行为不论多高尚的国家被赋予——或者自行赋予——它们自己的管辖权是不对的。工作组意识到了这个问题，因为它在第 25 条（安全理事会提交本法院的案件）和第 29 条（申诉）中规定安理会可以将问题提交法院，如果相信第 29 条的意思相当模糊的评注⁵，则非规约缔约国甚至也有可能将问题提交给法院。作为一个律师，他有些困惑不解，因为在他看来，仅仅在几个国家之间缔结的条约不能修改安理会根据《联合国宪章》所拥有的权力，而且他认为仅仅要求几个国家惩罚关系到整个人类的罪行是令人遗憾的。为解决这些问题，可选择使法庭成为大会的附属机构或大会和安理会的联合附属机构。与有时人们的说法相反，这将使得法庭受惠于联合国的道德权威并真正成为整个国际社会的司法机构，而不是一小部分国家的司法机构。将那些对侵略战争、种族灭绝或危害人类罪负有罪责者绳之以法，借用第 38 条（关于管辖权的争端）的评注⁶的措辞来讲，对所有国家都“直接有关”。而且，大会完全有权建立一个司法机关，这是国际法院在 1954 年 7 月 13 日的咨询意见⁷中所确认并且《联合国宪章》第二十二條中所规定的。这样做完全属于大会的职权范围，因为《宪章》第十条和第十一条赋予大会统管宪章范围内所有事务的权限，在这方面，回顾促进尊重人权和基本自由系联合国宗旨之一并非无关。如果认为法庭也应该是安理会的一个工具，则应该通过大会和安理会的共同决议建立这一法庭。的确，大会无法强迫联合国会员国将问题提交给该法院或将罪犯移交该法院，更不用说非联合国会员国

了，但大会当然能够建立一个为各国服务的法院。

5. 谈到法院的管辖权和适用的法律的问题，他说，他同某些人一样并不反对安全理事会在该领域发挥一定作用，条件是不能是任何作用，在这一点上，他认为规约草案同时过于模糊、过于畏缩又过于大胆。虽然他同意，根据第 27 条（控告侵略），必须首先确定侵略，但他看不出安理会如第 25 条所指出的那样将第 22 条（条约界定的罪行清单）或第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受）第 2 款（a）项所列任何罪行提交法院审理的依据，因为，与大会不同，安理会并不具有一般管辖权，而且它只拥有《联合国宪章》第二十五条和第七章规定的决策权。它只有在发生威胁和平、破坏和平或侵略行为时才可将案件提交法院。因此，他认为以这种方式扩大安理会将案件提交法院的可能性并不恰当。然而，如果为维护和平有必要惩治罪行，则不应有任何规定可以阻止安理会——从这个角度来看，规约草案限制过多——根据其决策权将罪行提交法院，甚至不应阻止安理会请法院就一项国际罪行起诉某些人（无论是否指名）。

6. 关于由国家提交案件，他认为工作组所设想并在第 22 条、第 23 条（国家对第 22 条所列罪行管辖权的接受）、第 24 条（法院在第 22 条方面的管辖权）和第 26 条中所说明的制度十分复杂，没有必要。对第 22 条所列举的罪行和第 26 条所提及的罪行所做的区分是完全多余的。另一方面，如果要取得持久一致的结果，就必须弄清法院管辖权、适用法律和提交法院之间的区别。首先，必须记住，此项工作的目标是建立一个国际刑事法院，它有权代表国际社会审判对令人发指的危害人类罪行负有责任者。此外，法庭也可审判各国因为非常可以理解的安全和效率的原因而无法或不愿自己审判的那些罪犯，诸如贩毒者或某些恐怖分子。因此，在第一个前提下，列举一下法院将被要求审判的所有行为就足够了；事实上清单不会很长，这主要涉及种族灭绝、危害人类罪和严重违反武装冲突法的行为、侵略、或许还有种族隔离。任何国家都应该能够将这种案件提交法院，由于国家通常不愿意扮演检察官的角色，因此危险可能不是滥提案件而是过于保守。为此原因，检察官甚至应该在得知发生了这种类型的罪行之后主动起诉。还可以设想各国国家应当能够将其他罪行提交该法院，这些罪行并不一定为整个国际社会所关心，而只是为某些希望能够有一个国际刑事司法部门的国家所关心。有关国家可以在一项国际公约或双边协议的框架内或

⁵ 同上，第 123 页。

⁶ 同上，第 128 至 129 页。

⁷ *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1954, p. 47.*

者通过第 22 条所列公约的附加议定书承认该法院的管辖权。

7. 至于适用的法律，工作组在第 26 条第 2 款 (a) 项中承认，对国际罪行中那些属于“一般国际法下的”罪行，法院拥有管辖权。因此，提及第 22 条所引的各公约不仅是多余的，而且与实在法相比构成令人遗憾的倒退。纽伦堡法庭在审判罪犯时所依据的是“文明国家承认的”法律一般原则，而不是公约。自 1945 年以来，法律得到了加强，而且习惯也增列为法律的一般原则。1993 年 2 月 22 日安全理事会决定设立一个国际法庭⁸来起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的第 808 (1993) 号决议也没有以现行的公约作为适用法律的基础⁹。因此，强调法院管辖权基于公约的性质是往后退了一步，极为令人遗憾。这也可能意味着，对在一个尚未批准《防止及惩治灭绝种族罪公约》的国家内所犯下的种族灭绝行为负有责任者将不会受到惩治。他认为，作为规约草案的基础，源自第 33 条（起诉通知）的评注第 (4) 段¹⁰ 和第 41 条（合法性原则（法无明文不为罪））(a) 项和 (c) 项的国际合法性概念十分狭隘，因为国际合法性不仅仅是公约的总和，国际习惯和尤其是强制法是其基本成分。《公民及政治权利国际公约》第十五条提供了一个国际主义成分更浓而限制较少的看法。而且，规约草案所载的公约清单是很有问题的。例如，没有理由排斥仅仅在第 26 条中提到的《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》。

8. 他认为第 28 条（适用的法律）中提及“国内法”没有理由，除了在第 26 条第 2 款 (b) 项中以外，正如有关评注中所指出的。无论如何，如果国内法有一席之地，则第 37 条（审判庭的设立）规定将国家法官排除在法院审判庭之外是大可商榷的。最后，规约草案中所使用的术语必须尽可能“国际化”，即必须在任何情况下都能适用。某些术语实际上不能：例如，第 39 条（审判庭的责任）第 3 款和第 49 条（审讯）第 1 款“表示认罪或不认罪”的表述对拉丁法学家来讲，或者说，至少对一个法国法学家来讲，是完全无法理解的。

⁸ 以下称“国际法庭”。

⁹ 又见安全理事会 1993 年 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

¹⁰ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 126 页。

9. 他总结他认为最为重要的几点，说在他看来，法院应该是联合国大会的一个附属机关，或者是大会和安全理事会的联合附属机关。因此，不应该由条约而应由决议建立该法院；对公然违背整个国际社会的良知并且为一般国际法所界定的最为严重的罪行，决议应给予法院一般管辖权；如果某些国家根据有关国家之间的双边协议或者多边公约希望诉诸法院审讯对若干罪行负有责任的人员，则法院也应该向这些国家广为开放；如果安理会在《联合国宪章》第七章的范围内行事，并认为对某些罪行的惩治可能有助于维护国际和平及安全，则安理会也应有可能将案件提交法院。

10. 他对法庭的运作要做一些评论。首先，在法庭的常设性和法庭不定期开庭之间所取得的平衡很好，但是他认为，如果院长不是在全时基础上履行职能，则不应向他支付年度津贴。第二，负责起诉的机关应该是一个集体机关，而不是个人机关，即第 5 条（法庭的机关）(c) 项规定的检察官处，而不是第 13 条中所述的检察官。第三，第 34 条（指定协助检察的人员）的标题很可能会鼓励某些国家“渗入”法庭。在这方面，该条的评注似乎比这一条本身更为合乎情理。第四，与工作组大多数成员一样，他认为应排除反对意见或个人意见；这一点在刑事案件方面十分重要。第五，第 44 条（被告的权利）第 1 款 (h) 项的规定合乎情理，比该条款的评注第 (2) 段¹¹ 提出的立场平衡得多。《公民及政治权利国际公约》第十四条根本就没有排除缺席审判，因为，尽管被告有权在审判时出庭，但他没有权利以故意缺席的方式阻挠审判的进行。

11. 最后，他承认，他对国际刑事法院有所保留，因为他担心其不会起任何作用。然而，与工作组相比，他比较更从国际主义的角度看待该法院，而工作组的方法过多强调了国家间集权主义，特别是在令人发指的危害人类罪行方面。他还认为，该法院的管辖权既过于深远又过于受限，但怎么说都不适合。由于在基本问题上所存在的这些意见分歧，他目前不想成为工作组的成员。然而，如果工作组认为在某个问题上有可能达成妥协，他愿努力不定期地参加工作组的工作。

12. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他认为，法院是法律的工具，并且仅仅是法律的工具；因此，不能

¹¹ 同上，第 131 页。

将法院作为联合国大会、安全理事会或其他任何政治机构的工具。

13. 佩莱先生说，他认为法律与政治之间的区别纯属学术上的区别：法律是国际社会和国家的工具，而国家基本上属于政治实体。向国家提供法律工具，以便使他们能够在大会和安全理事会上找到从法律上解决政治问题的方法是完全应该的。归根到底，国家将案件提交国际法院审理恰恰就经常属于这种情况。

14. 扬科夫先生说，他只是就管辖权和适用法律的问题发表一些看法，并愿意先谈一些一般性评论。

15. 首先，他同意佩莱先生的意见，解决有关和平与安全争端的现有机制（包括司法机构）基本上是针对国家间冲突的，并且所依据的是主权国家和国家间关系的概念，而目前，或许今后一段时期内，和平和稳定所受到的威胁更多来自于涉及种族、政治、宗教和人权问题的国内争端，而不是传统上引发战争的各种问题。在加拿大魁北克克拉瓦尔大学的一次演讲中，联合国秘书长本人实际上也承认，联合国每天面对威胁到国际和平并危害个人权利的国内冲突、内战、分裂、分治、种族对抗和部落战争；他还说，联合国要创造新的对策并找到新的解决办法。另一次在题为“和平纲领”的报告中，秘书长承认：

“联合国没有适当的机制，可以让安全理事会、大会或秘书长用来调集这种积极影响所需的资源，并发动联合国系统的集体努力来和平解决冲突。”¹²

16. 他个人认为，必须注意到这类新情况对解决争端以及对用来保护国际和平与人类安全的机制的影响。就未来的法院而言，有必要结合对规约实质性规定的审议或者司法或程序法而设想其他方面——这些新现象的“非国家”方面。

17. 在这方面，“国际法庭”是一则具有特殊意义的范例。委员会不论在审查如危害人类和平及安全治罪法草案¹³所考虑的实体法时，还是审查司法或程序法时，都不应忽视“国际法庭”所遇到的各种问题。因为，在许多方面，该法庭将为建立常设性国际刑事法院开创先例。“国际法庭”的成

败将对新法院能否生存下去具有直接影响。

18. 他的第二个一般性评论涉及到这样一个事实，即他无法同意应该由大会或安全理事会的决议制定法院的规约。建立国际刑事法院应该依据目前所知道的最为可靠的法律基础，即国际条约。必须注意避免出于权宜之计而将这一法院作为附属机构或通过决议而设立，最坏的可能性莫过于根据协商一致意见通过的决议，而这种协商一致仅仅是掩盖了意见分歧。对规约应该仔细起草，并且规约应该为对犯下国际罪行的人进行判决奠定一个牢固的法律基础，而且在任何情况下都是如此。

19. 第三，治罪法草案和规约草案应当基于“法无明文不为罪”和“法无明文者不罚”的原则。这就首先需要为整个国际社会或至少为相当多的大多数国家所承认的、审慎拟订的实体法律规定。

20. 原则上，根据他所赞同的居主导地位刑法法理学，实体法原则上必须先于司法或程序法。然而，众所周知，在这个重要问题上存在着意见分歧，在他看来，委员会应该努力找到一种解决办法，使各种观点彼此接近一些。这个解决办法可能在于在审议法理和适用法律的同时，加速关于危害人类和平及安全治罪法的工作，以便使罪行的定义更为精确。就审议法理和适用的法律而言，第 22 条草案具有特殊的意义，虽然它所列举的大多数条约并没有包含任何对罪行的确切定义，也没有明确规定对个人的任何惩罚或制裁。而且，就实体法而言，甚至治罪法都不是一个完善的文书，因为它无法如国内刑法那样界定罪行的所有组成部分或规定适用的刑罚。在这个问题上，国际刑事法院应该基于相关条约具有一定的确定适用法律和司法诉讼方式的斟酌决定权。

21. 他认为，首先不应该将实体法与程序法混为一谈，尽管由于国际法律秩序特有的某些特点，这两者的区别不象在国内法中那样清楚。

22. 谈到第二部分（管辖权和适用的法律）中规定的各条，他注意到，第 22 条列举条约所涵盖的罪行被视为国际法下的罪行，主要基于两条标准：第一，所举条约对这些罪行本身的定义使得国际刑事法院可以对条约所涉罪行适用基本条约法；第二，条约对所界定的罪行不是制定一个基于“或引渡或审判”原则为基础的普遍管辖权制度，就是创造条件使国际刑事法院能够审判这种罪行，或两者兼具。在这方面他还指出，他并不排除法院更多地基于普通法系而不是大陆法系具有斟酌决定权。

¹² A/47/277-S/24111 号文件，第 40 段。

¹³ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

但他相信人们会努力就罪行本身编列清单。

23. 就第 23 条而言，他比较赞成备选案文 A。关于涉及第 22 条的法院的管辖权的第 24 条可以接受，也许要在措辞上做一些改进，这可由工作组决定。关于第 25 条以及法院与安全理事会之间的关系，他认为，应严格遵守《联合国宪章》有关安理会权限的规定。安理会不能同时充当法官和执行其本身决定的机构，有时发生过这种情况，其结果至少可以说是不公平的。有关就事而言的管辖权的第 26 条，他希望将重点放在协约法上，因为至少对一个受大陆法教育的律师来讲，无法想象习惯法能够为刑事案件的判决提供可靠的法律基础。只有在第 26 条第 2 款 (b) 项规定的条件下，并在有关领域内国内法符合协约法的案件中，法院方可对在国内法中被定性为罪行的行为行使管辖权。

24. 关于侵略，委员会决不要超越第 27 条的规定，即对于国际罪行，根据《联合国宪章》第二十四条和第三十九条的规定，安全理事会的权限仅仅是先行认定有关国家进行了侵略，而这一侵略行为是指控的对象。这是安理会和新设法院之间关系的关键。正如他在早些时候所说的，他无法同意法院仅为大会或安理会的某种附属机构，因为他认为需要分权并给予法院自行判断的余地。除了就事而言的管辖权外，他认为，从地位和尊重法律的角度来看，国际法院和国际刑事法院之间没有区别。而国际法院是根据《宪章》设立的，其规约是《宪章》的一个组成部分。

25. 最后，他认为应将危害人类和平及安全治罪法草案加到第 28 条的清单中，因为他无法想象能够脱离治罪法而设立国际刑事法院。实际上，建立法院的想法来自于起草治罪法草案的工作。

26. 鲍威特先生说，他尤其关心两个具体问题：起草法庭规则（指导应遵循的程序的详细规则和在任何审判中适用的证据规则）以及法院放弃其管辖权交由国家法院处理的能力。在第一个问题上，规约草案第 19 条（法庭规则）规定，法院可自行制定法庭的规则。然而，一些政府认为，在了解规则的内容之前，他们无法就规约表明立场，有些政府建议委员会自己应起草规则。他认为，这个解决办法几乎是不现实的，因为委员会没有完成这样一个任务的准备。克劳福德先生（第 2330 次会议）曾建议，规约应列有一些基本规定，随后由更为详细的规则予以补充，但是这没有解决谁起草补充性规则的问题。应要求大会选择接受委员会提议

的解决办法，即由法官起草法庭规则，或任命一组专家负责起草规则。

27. 在第二个问题上，如果大家都认为法院可放弃对某个案件的管辖权，并将案件交给准备和愿意裁决该案的国内法院管辖，则必须有一个使国际法院能监督国内法院诉讼程序的机制，或者是有权任命派往国内法院的观察员，或者是要求该法院报告审判的结果。如果结果不令人满意，法庭将向大会表明其不满——假定法庭需要每年向大会大会报告其活动。显然，法庭应尽量少将管辖权“转让”给那些以往的表现不尽令人满意的国内法院。

28. 扬科夫先生说，他同意必须寻求合乎实际的解决办法，只要它们符合法律原则。委员会已就危害人类和平及安全治罪法草案工作了几年，具备起草由法庭执行的规则所必需的人力物力，包括请专家起草规则。

29. 鲍威特先生解释说，他的评论只是针对起草一套详细的关于应遵循的程序的规则和法庭应该适用的证据规则。委员会的委员是国际法专家，他们并不一直都是刑事诉讼程序方面的专家。在他看来，必须避免“国际法庭”所犯的的错误，对该法庭所起草的规则各国政府似乎很不满意。

30. 罗森斯托克先生说，他不能肯定由大会任命一组专家会是最佳的解决办法。也许宜于让法院的法官们负责起草规则，条件是规则要由缔约国三分之二多数批准，尽管各国不能修订规则。这样做既考虑到了成员国的意愿，也顾及了法官最有资格起草法庭规则的事实。

31. 锡亚姆先生说，两害相权取其轻很有必要。虽然各国政府似乎并不满意为“国际法庭”起草的规则，但法院本身仍然必须制定自己的程序。在寻找能使大多数国家满意的解决办法上，外部的专家并不一定比法官更能胜任。

32. 扬科夫先生说，他的发言针对的是实体法和委员会在该领域的能力，而不是程序法，在程序法方面他的专业知识并不比别人多。罗森斯托克先生所提的建议也许有可能打破程序规则方面的僵局。

33. 埃里克松先生指出，规约草案已经载列的一些规定（包括有关被告权利的规定）与目前正在讨论的程序规则十分类似。正如克劳福德先生所建议的，将若干一般规则列入规约草案以充当某种形式的保障条款是能够做到的。无论如何，委员会目

前必须避免提及法庭和缔约国之间的关系。

34. 本努纳先生说，罗森斯托克先生和锡亚姆先生所提议的解决办法是解决争端的一种方法。然而，另外有一个问题甚至更为重要，那就是由大会建立的法院与危害人类和平及安全治罪法之间的联系。委员会不能起草一份根本就不提到委员会工作了许多年的治罪法草案的法院规约，工作组必须考虑这个问题。

35. 斯里尼瓦萨·拉奥先生指出，如果一俟法院建立即由其起草议事规则，则起草时缔约国为数会很少。如果采用只反映少数国家立场的规则，那是不公正的。另一个可能的解决办法是设立一个工作组，根据与批准过程相联系的时间表，负责提出想法，甚至起草案文。这样，法官们就有了一个经过广泛磋商并融合各种法律制度的工作基础，应当开始这一过程并从容不迫地完成。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 2]

36. 主席建议，根据扩大主席团的推荐，应任命克劳福德先生担任国际刑事法院规约草案工作组主席。

就这样议定。

37. 鲍威特先生（起草委员会主席）宣布，“国际水道非航行使用法”和“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”两专题的起草委员会成员为：巴哈纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、庞布一奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、塞克利先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生和扬科夫先生。“国家责任”专题起草委员会成员为：哈索内先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生和托穆沙特先生。

下午 1 时 5 分散会。

* 续自第 2329 次会议。

第 2332 次会议

1994 年 5 月 5 日，星期四，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案³（续）

1. 托穆沙特先生说，他不完全同意克劳福德先生提出的六点建议（第 2330 次会议）没有受到严重质疑的说法。诚然，提交大会的草案反映了目前的法律思想，根据这一思想，只有国际条约方可成为规约的基础，但是他不知道委员会是否已坠入司法正统观点的陷阱。作为国际社会的一个机关，拟成立的法庭或法院将有权对严重违犯国际社会所维护的基本原则的行为实行制裁，它将象征着国际社会在出现主权任意行为情况下所实行的制约。然而，当涉及法庭的设立和其管辖权时，委员会却遵从传统的国家主权原则，而凭此原则各国可以自由接受或拒绝接受规约，可服从也可不服从法庭的管辖。规约草案第 25 条（安全理事会提交本法院的案件）授予安理会的权力有些违背这一总体安排，

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

但是如果不带偏见地读一下该条措辞，则可以看出它仅对接受规约的国家有效。

2. 有人建议将整个工作视为逐步的过程，但是他担心委员会的谨慎可能会使国际社会陷入僵局。当批准规约和服从法院管辖必然意味着不仅审判来自政敌国家的人员，而且在涉及它们自身时也要接受同样的机制时，确实还存在鼓励各国这样做的因素吗？政治上的局外者肯定不会急于交存批准书。《公民及政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》生效用了 10 年的时间，现在只对世界上三分之二的国家具有约束力。尽管这一成功不容置疑，但是在刑事诉讼问题上，应认为这一记录远非令人满意。类似于目前卢旺达正在发生的事件要求做出更为迅速的反应。人们不能等待三十年后才让一个国际法庭运作。在这一点上，他宣读了委内瑞拉代表在通过起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁴ 规约时的发言摘要，发言强调了需要设立常设法庭的紧迫性。

3. 当然，可以认为在任何严重危机中，安全理事会将援用《联合国宪章》第七章下的权力，就象它处理前南斯拉夫的情况一样，但是这样的态度表明委员会不相信它自己的努力，把它的努力视为为了政治目的而进行的学术活动。他意识他采取这一立场——佩莱先生支持这一立场（第 2331 次会议）——是在偏离常规之路。但有充分的理由这样做，因为法院将对那些常常是已与国际社会断绝联系的国家政府的成员的个人实施国际社会基本价值观念的职责。在一些最严重的案件中，为了维护正义必须审判那些负有责任者，此时，通常的缔约方法往往不合适。

4. 委员会必须向国际社会，具体地说向大会，提供一个范本，说明如何设立一个法庭，任何一国都无法阻碍其对本国国民进行审判。当然，有许多方法可将个人纳入法院的管辖之下，但是国籍国事实上及在法律上仍然占有重要位置。

5. 同佩莱先生一样，他想知道大会与安全理事会是不能联合设立作为附属机关的法庭。虽然大会不可能授予法庭针对国家和个人的权力，但是安理会根据《联合国宪章》第七章可以这样做。另一个更为妥善的使法庭扎根于《宪章》的方法是

修正《宪章》；一条足矣，法院的规约就可以象国际法院的规约那样成为《宪章》的组成部分。这一方法的好处是：一旦三分之二的会员国通知它们同意，就可对联合国所有会员国产生约束效力。诚然，五大国将须首先同意，但是，很难设想得不到五大国支持的一个国际法院。他不是说以其建议取代 1993 年的规约草案⁵，而是说应把它作为备选方案交给大会，它反映了法庭所源自的集体思想。

6. 虽然第 22 条至第 28 条的主导思想是正确的，但是草案措辞累赘复杂，应重新审查。特别是它应具有容易领悟理解的特点。案文中有一个重大技术缺陷：法院就事而言的管辖权应明确地区别于规定授予法院管辖权的方法的规则。第 22 条（条约界定的罪行清单）和第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受）第 2 款是一组规则，应予合并。在这一点上，他同意米库尔卡先生（第 2330 次会议）和佩莱先生的意见。

7. 对第 22 条有两种不同的解释，一种是克劳福德先生的解释，另一种是米库尔卡先生的解释。根据克劳福德先生的意见（同上），条约成员资格不相关，第 22 条唯一的意图是规定在审判诸如灭绝种族罪等案件时，适当的定义应是传统的定义。然而，这一解释没有得到第 22 条措辞或其评注的确认。他无法设想一个不是《防止及惩治灭绝种族罪公约》缔约国的国家怎么可能在根据第 23 条（国家对第 22 条所列罪行管辖权的接受）作出的声明中提到该公约。毕竟，第 22 条列举的各个公约所界定的罪行属于完全不同的性质。在有些情况下，诸如灭绝种族罪和战争罪，习惯规则与条约规则并行适用，但是在大多数情况下不是这样。而且，克劳福德先生的解释不符合第 41 条规定的“法无明文不为罪”原则，第 41 条极为明确地指出，在第 22 条的情况下，条约规则将构成对被告实行惩罚的基础；不然的话，（a）款中“除非有关的条约已生效”一语便毫无意义。

8. 因此，第 26 条第 2 款（a）项是必要的，包括其对一般国际法的提及，尽管它有可能成为一个危险的绊脚石。由于在一般国际法的外衣下所隐藏的东西，国家可能不接受规约，不赋予法院管辖权。这样就应由法院来确定一般国际法下存在哪些罪行。结果各国政府或许感到法官们在政治上具有过大的自由决定权。拿他来说，他愿意一个仅对灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪及与毒品有关的罪

⁴ 以下称“国际法庭”。见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）和 5 月 25 日第 827（1993）号决议。

⁵ 见上文脚注 3。

行具有管辖权的法院。实际上，从未在法庭上审理过侵略。试图去做不可能做到的事情有何意义？

9. 对于区别第 22 条和第 26 条第 2 款 (b) 项所涉及的两类条约的逻辑，他不完全信服，将保留对此作出判断。

10. 一个不可避免的问题是，是否对第 22 条应不加限制，增加关于国际罪行的多边公约的提法。然而，有必要进行质量控制，因为不是每个条约都能进入法院管辖范围之内。规约中应有一些核心要素，当各国批准该文书时，便自动接受。为此他将仅建议一种罪行，即灭绝种族罪。如果各国甚至还不准备允许法院审判灭绝种族罪案件的话，那么整个努力也不防放弃。他还建议应单独有一关于灭绝种族罪的条款，因为象第 22 条那样把两种罪行并入同一条款，显得有些过重。

11. 草案条款的顺序应重新安排。具体而言，第 22 条至第 28 条是草案的中心，应紧接在第 5 条（法庭的机关）之后。组织事宜应在这之后谈及。在委员会不妨借鉴的两种范例中——国际法院和“国际法庭”——后者看起来显然更为可取。

12. 尽管他同意缺席审判在法律上可能是允许的，但是他认为在政治上极为不妥，因为法院将堕落为一个接一个处理案件而没有实际效果的有名无实的机构。

13. 本努纳先生问，托穆沙特先生是否认为委员会可向大会提出与《联合国宪章》相悖或不一致的建议，诸如规定新的管辖权或扩大联合国某个机关的管辖权？另外，托穆沙特先生是否认为委员会可建议大会修改《宪章》？

14. 托穆沙特先生说，委员会显然不能提出不符合《联合国宪章》的建议，但是他不认为他本人的建议不符合《宪章》。这完全是个如何解释大会和安全理事会权力的问题。两年前，无人会幻想安理会可具有设立一个国际法庭的管辖权。然而，尽管有些保留意见，安理会的 15 个成员国还是全都批准了秘书长提出的草案，而且认为草案完全符合《宪章》。

15. 委员会不会向大会提出关于修改《联合国宪章》的实际建议。它将仅指出使法院规约生效的几种方法。大会可研究修正《宪章》的可能性，以期为法院提供一个坚实的法律基础，这样做具有使法院成为联合国的一个机关的优点。正如已经指

出的，法院不能仅由几个国家建立，它必须是国际社会的一个机关，因此必须与联合国有着不可分割的联系。所以必须探讨所有法律上的可能性。

16. 克劳福德先生说，就法院与联合国的关系而言，在安全理事会根据《联合国宪章》第七章为一特定情况设立一个国际法庭与设立具有一般权力的机构之间有着天壤之别。照目前的情况，安理会的权力在它认为此种行动为维持或恢复国际和平与安全所必需时似乎可扩大到设立特设法庭。一种可能是，应当通过合并安理会与大会的决议及规定各国未来义务的条约来设立法院。但是，仅有决议本身是不够的。

17. 委员会应重点考虑的问题与其说是与联合国的关系问题，不如说是托穆沙特先生已如此雄辩地提出的种种问题。主要的工作是拟订一个经得住考验的结构。如果各国不接受此种结构，那么也就不会出现与联合国的关系问题。如果各国接受了，那么这些问题就有可能解决，正如拟订《联合国海洋法公约》时的情况一样。与联合国的关系有许多模式，对模式的种类没有局限。

18. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，委员会拟订的规约草案概括了所涉及的大多数主要方面，但一些关键性条款需要仔细审查。作为一个专家机构的委员会对大会和国际社会负有认真考虑各国政府评论的责任，而不应被人为的紧迫感分散注意力。“国际法庭”的设立意味着该法庭的经验、程序和实践法将为国际社会实现其目标提供宝贵的启示。

19. 第一项任务是拟订审判被指控犯有以下罪行的个人的常设法院规约，按照国际社会的观点，这些罪行：(a) 对国际和平与安全造成威胁；(b) 有悖国际社会的良好秩序及安宁；和 (c) 震动人类司法良知。规约目前的形式没有达到这些标准，因为根据其条款，法院不是常设的，只在需要时才召集法官履行其任务。就这种意义而言，他们的性质更象专家，而不是法官。他认为，为了拟议中的法庭的客观性，这一问题需立即纠正。

20. 虽然他赞同符合“法无明文不为罪”原则和构成法院管辖基础的罪行清单，但他认为清单不应只包括第 22 条提及的罪行，还应包括侵略、贩运麻醉药品和灭绝种族。此外，基于将将以一项国际条约的形式就规约达成协议这一理解，应有可能通过国际议定书来扩大清单。规约与联合国的关系是另外的问题，需进一步考虑。

21. 更为重要的是，应把法院的管辖权与危害人类和平及安全治罪法草案⁶直接联系起来。在这一方面，他同意没有治罪法的法院——和没有法院的法典——类似于没有领土的主权国，反之亦然。任何人为地把两者分离都将是没有正确对待委员会的工作和国际社会致力于建立一个尽可能近于完善的国际刑事司法制度的愿望。

22. 一个相关的问题涉及到法院应当行使管辖权的条件。同其他委员一样，他认为实行管辖应依据有关的一国或数国的明示同意，即第 23 条备选案文 A 和第 24 条（法院在第 22 条方面的管辖权）第 2 款所规定的那样。关于灭绝种族罪，法院行使管辖权——如第 24 条第 1 款（b）项所规定——可能牵涉对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的修正；如果明确这样建议的话，将有助于避免以后拟议的法庭面临的法律争议。

23. 谈到第 25 条的评注第（2）段⁷时，他说他与委员会其他委员的看法不同，他不反对授权安全理事会提请法院检察官处对一情势进行调查。只要检察官处正式参与法院一项案件的审理的权力按照第 23 条和第 24 条的规定得到有关国家的认可，这样的授权就是适当的。根据《联合国宪章》目前的措辞，向法庭提交案件不在安理会权力之内。然而，规约草案第 25 条可解释为法院具有“经安理会授权”的管辖权，因此应非常仔细地重新审查该条。安理会只有处理威胁国际和平与安全的情势和寻求国际法院咨询意见的权力，这些权力不能延伸，不能允许它提出控告个人的正式刑事案件。“国际法庭”不能作为一个先例，也不能期望它成为先例。为了维护安理会维持国际和平与安全的关键作用，确保它得到国际社会的广泛承认和重视，对安理会的权力给予审慎的解释至关重要。

24. 他对第 27 条（控告侵略）没有反对意见，但是建议不妨授权检察官处通过秘书长向安全理事会提交关于侵略的指控，以便在安理会不能审议同一问题时得到安理会的指导。如果安理会不能或不愿就某个案件的侵略申诉做出决定，完全可建议法庭不要在同一案件中考虑对个人的侵略指控。

25. 管辖权应基于有关国家之间的合作，这意味着如果有关国家愿意并能够对犯罪行为行使其管

辖权，法院则不能采取行动。他接着说，与鲍威特先生（第 2329 次会议）意见不同的是，上述情况应属基本原则问题，而不是初审问题。对于国家可能犯下的滥用行为，必须按国家责任问题处理，并采取适当的补救方法。

26. 规约应拟订得更详细一些，规定被要求国有权借助国家主权决定权这一在国际法以及有关引渡和相互司法协助的双边及多边条约中得到充分承认的原则拒绝交出被告或提供司法协助。在证据和判刑问题上，必须对被告国籍国的法律和规章给予应有的考虑。

27. 法院的管辖权应在特定的条件下平等地供所有国家使用，不应有直接或间接的歧视，如果授权安全理事会自行向法院直接提交案件，而不首先免除某些国家享有的否决权，就可能出现这种情况。

28. 总之，只有使国际刑事法院能够威慑无视受害者和无辜公民人格及人权的肆意犯罪行为——无论起因如何——国际刑事法院对大多数国家才是可以接受的。在有关国家不愿或不能起诉犯罪的情况下，并且只有作出审慎的规定，以防止利用法院为狭隘的政治或宗派利益服务，换句话说，把法院作为政治工具，法院作为刑事起诉的一种选择才是可以接受的。不应将法院及其规约视为寻求实现政治目标的手段。目前形式的规约草案当然不会引起这样的批评，但是今后必须努力保证永远不让人提出这样的指责。他毫不怀疑工作组将实现此目标。

29. 德萨拉姆先生说，他注意到起草的具体问题和细节要通过工作组而不是全会上的辩论来审议，因此他的评论将是一般性的。摆在委员会面前的是在第六委员会中所做的评论（A/CN.4/457，B 节）以及各国政府对国际刑事法院规约草案工作组报告的评论（A/CN.4/458 和 Add.1-8）。在拟订规约草案的初期阶段给予各国政府评论的机会是一个非常有益的做法。要想就规约、特别是疑难方面达成广泛的一致意见，有必要与各国政府及在各国政府之间进行充分的磋商。如果在后期阶段，即规约得到进一步的完善但尚未定稿和提交大会通过之前，给予各国政府类似的机会就规约草案提出进一步评论也会有益。如果法院规约要由大会推荐给各国政府，并且法院要成为国际社会中的一个有意义的机构，那么规约的拟订要得到尽可能广泛的支持是至关重要的；从这个观点来考虑问题，就有一些根本的形式和实质事项尚需全面研究。

30. 尽管已在辩论中就法院管辖权这一重要主题

⁶ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

⁷ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 120 页。

做出了若干评论，必须记住，委员会在拟订国际刑事法院规约时，实际上拟订的是设立一个新的政府间实体的文书。因此，除了管辖权这一主题外，尚需审议若干组织事项的规定；他想提几个这方面的问题。

31. 首先，必须全面审议规约的总体结构或模式的问题（规约条款分成章节的最佳方式）。

32. 在实践中被广泛用来表示只是裁判机构的“法庭”一词在规约中被用来包含法院、检察官处和书记官处。有人认为这样令人不安，因为它似乎与被普遍视为刑事司法制度中的一个根本要求不一致：司法当局和检察当局的地位、职责及公共观念应分别独立并加以区别。在没有更好的措辞情况下，也许得保留“法庭”一词，但是必须就法院和检察官处的地位和职责进行明确地划分。

33. 在规定法庭作为总实体，法院、书记官处及检察官处作为分实体时，规约草案需规定（在适当的章节中）诸如这些分实体的结构、组成、责任和基本的管理程序等内容。按目前的措辞，规约草案没有做到这些，有关上述问题的条款分散在草案全文的各个部分。

34. 目前形式的规约草案使人对缔约国的身份和作用没有把握。如果要以条约来设立法庭，条约缔约国理当成为规约缔约国。必须明确这一点。缔约国须为行政和预算目的定期开会，但是规约草案并未载列关于一般审议机构的规定。如果不在规约本身中做出规定，那么制定规约的条约当然应规定缔约国在每隔一段适当时间后开会。

35. 第六委员会中及从各国政府收到的评论均表明，有关法院、检察官处和书记官处结构和组织的许多具体问题需要进一步审查。审议这些问题并对此做出决定将是一个耗费时间的过程。

36. 作为整体的法庭和它的每一个主要机构必须就许多行政、业务和其他事宜与其他实体保持正式和非正式合作关系，这些其它实体有缔约国、可能还有非规约缔约国以及联合国这样的组织。情况或许证明有必要由法庭及其主要机构为此目的缔结协定；规约应含有规定缔结这类协定的一个适当的一般章节。

37. 有一个问题在委员会上届会议上由于时间紧张关系未给予审议，但是在第六委员会中和各国政府的发言中被作为重要考虑而提请注意，就是诸如法庭这样的机构的设立、维护以及各种业务和行

政要求所需的财政和其他资源事项。尽早明确有关其费用的内容，至少是泛泛地明确，应该是可能做到的：应当长期设立的国际性体制和其它行政要求；以及必要时可供利用的设施（调查、起诉、司法、监禁）。如果打算把法庭设立为联合国的一个主要或附属机关，大会第五委员会将仔细地审查其资金筹措问题。如果由条约来设立法庭，资金筹措条款将是最重要的一部分，须令人满意地加以草拟。如果委员会认为没有能力审议筹措资金问题，它至少应在条款的评注中建议如何研究此问题。但是，无论这样一个法庭被设立为联合国的一个主要或附属机关还是一个条约机构，鉴于确保法庭客观和公正及其在公众中的看法的重要性，法庭应当具有独立的财务生存能力十分重要，因此其资金筹措应尽可能在最大程度上做到自给。

38. 此外，鉴于一个国际刑事法院不同寻常的性质和在公众心目中的重要性，以及它在国际社会中的地位取决于其得到尽可能广泛支持的程度，似乎必须使规约只能在世界上所有区域的国家中相当多一部分成为缔约国后才生效，而且只能在缔约国数目足以确保法庭显然具有财务生存能力后才生效。

39. 在评论管辖权问题之前，他想就另一位委员提出的以下观点表示保留：大会根据授权其设立附属机关的《联合国宪章》第二十二条的规定可设立法院作为一个附属机关。由于在他看来缺少必要的授权大会这样做的暗示，他倾向于对此问题采取不同的观点。他认为不能把国际法院就“联合国行政法庭裁决赔偿额的效力”的咨询意见⁸视为大会可以设立一个国际刑事法院作为其附属机关的权威理由。国际法院在那个案件中审议的是一个狭窄得多并且很不一样的问题：大会规范联合国及其职员的关系以及为此目的制定规章（并鉴于联合国根据《宪章》规定所享有的司法豁免）的权力是否意味着联合国有权设立一个事实上具有司法性质的法庭以裁决因联合国职员雇用合同而引起的争端。当然，他也认为由安全理事会设立一个具有目前委员会审议的性质的法院是不合适的。他也同意：设立具有目前正由委员会审议的性质的法院最恰当的方式是修订《宪章》，尽管这样一种模式目前可能被视为太不实际。

40. 至于法院管辖权这一重要而困难的问题，他认为，鉴于压倒一切的考虑是规约应得到国际社会尽可能广泛的接受，因此规约中目前所载的允许

⁸ I. C. J. Reports 1954, p. 47.

非规约缔约国就某一罪行接受法院特别管辖权的规定也许需要重新审议。虽然这种规定从一个角度看可能被视为合理的建议，但是还有一种实际的考虑，即存在着非常现实的可能，即该条款可能起到影响广泛加入规约的重大消极作用。

41. 法院主题事项管辖权的问题，换言之，要纳入法院管辖的罪行种类问题是一个困难而又根本性的问题，它引起若干显然不容易解决的问题。为制定第 22 条、第 25 条及第 26 条已做了大量努力，但是，在这三条中所拟议的方法引起几个难题。假设第 22 条所列条约的缔约国将考虑把这些条约涵盖的罪行提到国际刑事法院，这样的假设合适吗？所列的条约中只有两个设想这样的法院（《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》）并提供了具有一个国际刑事法院的可能性。第 22 条所列条约中罪行定义涵盖的某些行为确实严重到由国际刑事法院处理比由已拥有对该类行为管辖权的国内法院处理更恰当吗？第 22 条的条约清单及第 26 条中的援引一般国际法达到了“法无明文不为罪”和“法无明文者不罚”原则所体现的有关精确性的刑法要求吗？难道把主题事项管辖限于那些其程度和严重性在联合国能达成一致的罪行——至少在法院存在的最初阶段——不明智吗？在这方面，秘书长按照安全理事会第 808（1993）号决议第 2 段提出的报告⁹的第二章 A 节是有教益的。卡莱罗·罗德里格斯先生指出委员会千万不要排除危害人类和平及安全治罪法草案提供一个可据以审议就事而言的管辖权的问题的渠道的可能性。

42. 使某一案件中的被告受法院管辖是以对该案件具有国内管辖权国家的事先同意为条件的。然而，界定有必要获得其同意的国家的条款（第 24 条、第 25 条及第 63 条）极为复杂。或许有必要加以简化。还须考虑使规约与各国在引渡协定中的义务相一致。

43. 提到安全理事会的第 24 条和第 27 条的条款需要认真审查。特别是第 24 条，该条建议给予法院对安理会提交给它的案件的管辖权，必须根据下述事项来仔细审查该条：《联合国宪章》的相关条款；安理会常任理事国与其他理事国在决策程序中的不平等关系；理事国之间的意见分歧可能阻碍安理会作出决定这一事实，以及出现这样的分歧时，是否应赋予大会以辅助作用，还有安理会和大

会决策过程受到一些考虑的限制的事实，而这些考虑不应是任何刑事司法制度的因素，因而使这些机构不适合刑事司法的目的。尽管他完全理解第 27 条下的假设，但是应再看一下该条的含意。

44. 马希乌先生说，对法院地位问题有许多答案，有些属理想主义，另外一些是务实的。托穆沙特先生主张的一个理想主义的方法是：法院在它的领域可相当于国际法院。这当然需要修订《联合国宪章》，但是鉴于已提出改变安全理事会组成的想法，而《宪章》也须为此目的修订，有可能一举两得。

45. 还有另外两种解决办法：通过条约或大会决议设立法院。听了佩莱先生的评论（第 2331 次会议）后，他起初认为第二种解决办法或许是最佳方案。通过大会决议将比起草条约并确保得到广泛批准更容易实现，难度也较小。但是，再考虑一下后，这一解决办法就不那么有吸引力。如《联合国宪章》第十至十三条所概述的，大会的职能主要是提出建议，大会很少有做出决定的权力。建议作为设立一个机构的合理基础的价值常常受到质疑。诚然，存在一些先例：大会已通过建议设立了附属机关，特别是联合国行政法庭。然而，委员会设想的法院将需要比大会附属机关更广泛的权力，根据《宪章》第二十二條，大会附属机关被描述为“行使[大会]职务所必须之”。这似乎暗示附属机关的工作须是大会职能的延伸。这些职能主要是为国际事务制定规章，而不是宣布法律案件的判决。整个问题相当复杂，需要进行更加详尽的研究。

46. 即使决定基于大会的决议设立法院，接着就引起法院管辖权问题。那些没有对决议投赞成票的国家会受法院的管辖吗？如果提出国家同意管辖权的问题，那么为什么不回到以通过条约的方式来设立法院的意见？工作组也许还会考虑同时有大会决议和公约的可能性：例如大会可建议所有国家批准一项公约。无论如何，关于就此问题的决定不应拖得太久。

47. 规约第二部分目前的案文确实过于复杂。应采取更直接的方法，完全明确各国不能逃避对于某些罪行的责任，应毫不含糊地列出那些罪行。在这方面，很难回避法院与《危害人类和平及安全治罪法》之间的联系问题。目前委员会关于治罪法草案的工作确实进行得有点迟，重点已转向编写规约。然而，就法院问题所做的工作实际上或许有助于推进有关治罪法草案的工作，因此，希望委员会

⁹ S/25704 和 Corr.1 及 Add.1 号文件。

在本届任期结束时能够同时向大会提交治罪法草案和规约草案并非没有道理。

48. 规约草案错在试图涵盖过多的罪行, 比较现实的意见将是确定所有国家均可同意的核心罪行。如果对最低数量的罪行都达不成一致, 设立法院也就几乎没有任何意义。但是, 除了组成“核心”清单的内容外, 增加其它罪行的大门也应当是敞开的。

49. 关于第 25 条, 在有关《联合国宪章》第七章的所有事项上, 安全理事会的权力无可争议, 但是他同意克劳福德先生的意见, 即安理会的权力不应超出这些限度。大会应有权将第七章范围以外的情势提交法院, 包括某些有关国际和平与安全的情势。他认为没有任何理由阻止大会将《宪章》第三十三条和第五十五条下的情势提交法院审理, 认为应相应地改进规约草案第 25 条。

50. 关于法院地位问题(第 4 条), 他认为法院将是常设的这一事实与法院不定期开庭的事实没有矛盾。法官的任期(第 7 条第 6 款)应从 12 年减至 9 年, 应删去关于合法性原则的第 41 条(a)项中的方括号。最后, 关于第 44 条(被告的权利)第 1 款(h)项, 他同意其他委员关于《公民及政治权利国际公约》并没有禁止缺席审判的意见。被告当然有权出席审判, 但是, 如果他决定不利用那一权利, 可对他缺席审判。

51. 居内先生说, 应在第 2 条的范围内把拟设立的法院与联合国的关系作为一个初步问题确定下来。这一决定将有助于解决许多仍未作出规定的问题, 诸如法庭的资金筹措和人员的征聘。在确定法院与联合国之间的关系方面, 应充分考虑到未来法院的道德权威、信誉和普遍性, 以及它的独立、公正和客观性。

52. 第 4 条规定法庭应在需要审议提交给它的案件时开庭, 他赞同该条采取的这一现实和务实的方法, 说从长远看可设想长期开庭的法庭, 以期促进发展刑法及确保判例法的一致。第 7 条(法官的选举)应规定公平的地域代表制, 以确保恰当地代表主要法系。应对被告要求暂停一位法官审理案件的资格的权利(第 11 条第 3 款)规定某些限制, 以避免以欺骗性的理由滥提暂停法官资格的要求。

53. 关于论述管辖权和适用的法律的规约草案第二部分, 载有条约界定的、属于法院就事而言的管辖范围的罪行清单的第 22 条的现有结构已被广泛接受。他认为所有全球性的反对恐怖主义的公约均应列入清单, 他同意克劳福德先生(第 2330 次

会议)关于有必要加上《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》和《补充〈关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约〉的制止在为国际民用航空服务的机场上的非法暴力行为的议定书》的意见。法院的管辖权应限于违犯国际社会良知的最严重的罪行。无论如何, 用于界定法院管辖权的罪行清单不应被视为详尽无遗的, 各国应当永远有可能同意增加规约通过时尚未起草或尚未生效的其他条约。

54. 他同意其他委员关于法院与危害人类和平及安全治罪法之间应建立联系的意见。他认为应将目前包括在第 26 条第 2 款(b)项中对与毒品有关的罪行及《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的提法移至第 22 条。关于第 25 条, 安全理事会的作用应限于确定可能需要法院进行司法干预的情势。最后他指出, 关于第 26 条中列入一款将法院管辖权扩大到第 22 条没有涵盖的一般国际法下的罪行的做法, 第六委员会中有几个代表团认为这是必要的, 因为它保证那些国际社会普遍谴责但条约尚未界定的严重罪行不能逃脱惩罚。

55. 罗森斯托克先生强调有必要在理想的解决方法与各国可实际接受的方法之间取得平衡, 无论以条约的形式或其他形式。依照第 27 条采取的方法, 并铭记安全理事会介入解决世界各地多种多样冲突努力的复杂性质, 在所有固有地涉及国际和平与安全的情势中给予安理会类似的作用也许是慎重的。鲍威特先生(第 2329 次会议)针对侵略罪所举出的诸如恶意或骚扰类诉讼危险等理由在其他涉及国际和平与安全的领域中可能更大, 比如严重违反 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约。在这种情况下再考虑一下关于同意的要求或许也是慎重的。

56. 他不同意马希乌先生的几点意见, 其中之一就是将第 27 条赋予安全理事会的作用应扩大至大会的建议。重要的是受托发挥这种作用的机构应能起到法律作用, 他看不出大会如何能有这样的作用, 因为法律结果不可能来自一个建议。

57. 应注意目前正在建立的制度与旨在便利国际法律合作的现有制度之间的关系, 包括与双边和多边引渡制度及在适当情况下与部队地位协定的关系。在这种情况下应忆及委员会基本作法的一个主要方面(它得到各国的广泛赞同)是设想把法院作为规约缔约国的一个工具, 以补充而不是取代国内以审讯为基础的制度。向国际刑事法院交出被告可能被视为不一定履行了起诉或引渡的义务。可能还要考虑是否禁止拘留国选择向其有相关条约关系的

要求国引渡的问题。另一个问题是，在部队地位协定的情况下，放弃管辖权可否会因目前详细拟订的规约所带来的后果而毫无意义。

58. 工作组或许牢记旨在补充而不是取代国家管辖权的总目标。出现的问题是，第 63 条（向法庭交出被告）第 6 款是否为正在调查情势、但尚未起诉或将被告拘留的国家提供了足够的保护。秘密地向检察官提供有关这样情势的资料将是至少有限延期的有效理由。另一问题是，是否应专门选举上诉庭的法官担任上诉法官，而不是执行第 56 条（上诉的程序）规定的制度。总之，是否应该遵照“国际法庭”的模式？研究表明，承审法官轮流担任和卸任上诉庭法官的制度可导致过多不适当的共同掌权关系，每个人都十分注意别人的利益，同时期待别人同样的回报。此外，如果委员会专门针对承审法官，似乎有必要提出所需资格的更多内容，对承审法官而言，刑事审判经验似乎不可缺少，而对上诉法官而言，更为广泛的经验或许可以接受。

59. 在某些情况下，应给予法院一定的自由决定权，使其以具体理由拒绝接受某一案件，例如，它认为案件没有严重到应在国际一级审判，或者现有的国家法庭可迅速处理此事。法院具有这样的自由决定权可减轻将诸如与毒品有关的罪行等国内法下的罪行纳入第 26 条第 2 款（b）项及因此涉及第 22 条中的“恐怖主义”公约所引起的担心。或许有必要更加详细地论述国内法作用，因为可能除了灭绝种族罪以外，考虑到国内法定义的通用性，国内法可能是直接适用的法律的基本内容。

60. 缺席审判主要是一个政策问题，而不是其它问题。有几种方法设想不违背基本人权文书的缺席审判。然而，难以看到缺席审判取得的结果，实际上已评论过缺席审判的缺点。如果一个人被缺席判罪，只有把他拘留后判罪才有“作用”，他一旦被拘留，就需另一审判。第二次审判将确认或否决第一次审判结果，但是，如果人已被交付拘留，这两种方法都难以使人看到缺席审判好于起诉和举行审判。无论在起诉或缺席判罪情况下，这个人都同样不能将他自己置于被拘留或被移交的管辖之下。总之，缺席审判不是一个好主意，因为与起诉相比，缺席判罪产生的任何实际后果具有十分靠不住的特点。

61. 最后，针对克劳福德先生对怀疑存在的空白处理方法的看法所提出的问题，他认为如果委员会删去第 26 条第 2 款（a）项中“一般国际法”的提法，该条几乎不会因这小小的起草改动而有损失。

62. 卡莱罗·罗德里格斯先生强调，如果打算拟订一个有用的文书，就必须考虑到不同意见。

63. 他部分地同意佩莱先生（第 2331 次会议）的意见。佩莱先生在以其一贯的生硬方式指出案文中的一些缺陷时，说规约草案缺乏足够的国际性，过于偏重国家，在管辖权上十分薄弱。法院的确没有固有的管辖权，因为管辖权从来都是国家赋予的。这一思路过于狭窄。讨论的问题是违逆人类良知的罪行，但却已有各种程序性障碍限制法院审判这些罪行。如果打算设立国际刑事法院，给予国家进行干预法院采取行动的权利是难以想象的。

64. 所有这些都是为界定罪行——特别是在第 22 条内——所采用的制度所造成的。最后结果不能令人满意。如果一国不接受法院管辖权，它成为缔约国没有任何意义。如果一名嫌疑犯逃往他为其国民的国家领土，该国可阻挠法院对第 22 条所列罪行采取行动。根据第 26 条，如果嫌疑犯在其国籍国或犯罪发生地国以外的任何国家，该第三国可决定法院不得审判该案件。这显然不合理。

65. 应该铭记，刑法要精确，而习惯法则无这点。很难承认，仅仅确认一个行为是国际法下的罪行便意味着该行为可构成国际法院审理的案件。他认为这种情况易于纠正，在这点上他不同意佩莱先生的意见：危害人类和平及安全治罪法草案恰恰将是准确界定危害人类罪或侵略罪的场所。治罪法开始时是作为刑法的实质性法典。委员会当时不知道哪类管辖将适用。目前使治罪法与法院互为补充的时机已成熟。治罪法下的条款可避免第 22 条至第 26 条造成的所有困难。即使一些国家仍然反对治罪法，如果治罪法和法院相互补充，它们可能被说服。

66. 斯里尼瓦萨·拉奥先生对一个国家如有权拒绝管辖权，它将会总这样做的假设提出质疑。给予各国这一权利不过是对某些现实情况的承认。提议的规约依赖于对解决迫切问题的共同承诺。某些罪行激怒了国际社会，它力图制定对付这些罪行的办法。拒绝权是所有双边和多边协定所固有的，但并非意味着它总是得到行使。成立一个强行审理案件的法院将把各国吓走。

67. 限制并非意味着阻挠管辖。它仅意味着管辖权必须在某些限制之内行使。其实，正是限制的存在才使各国更有可能准备接受规约，否则的话就不是这种情况。实际上，如果给予联合国更大的权力，《联合国宪章》就不会被通过。

68. 他欢迎规约草案。它的优点绝对超过它可能有的消极方面。

69. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他在两个具体问题上同意罗森斯托克先生和卡莱罗·罗德里斯先生的意见。两年前成立工作组时，曾探讨设立一个作为联合国机制的法院的可能性，请他审查这样一种与联合国有联系的审判机制。当时他在工作组指出，大会的权力并不比《联合国宪章》指定给它的多，它无法向一个司法机关移交超过它本身具有的权力。其次，设想的这种实体要求财务承诺，这总是意味着缔结条约或议定书。因此，由大会成立这样一个机关的选择因不可行而被否决。关于危害人类和平及安全治罪法，这不是一个这样的文书是否可与法院分开的问题；与几年前相比，人们目前以不同的角度来看待法院。

70. 他提议做一个简单的习题：国际罪行是否独立于条约而存在以及有没有未经批准的条约载述的国际罪行？如果是这样，这样的罪行应列入治罪法。然后就有可能从一开始就界定什么是战争罪、危害和平罪、危害人类罪等等。这意味着法院无需各国事先同意就有审判罪行的管辖权。如果国际罪行确实存在，则必须存在一个具有必要管辖权的机构来审判罪行，这才合乎逻辑。国际条约则是另一问题。其中界定的罪行是只对已批准条约的那些国家而言是罪行。因此，国际法下所犯的罪行与某些条约所定性为罪行的行为之间会有很大的差别。

71. 特别报告员关于国家责任专题的第五次报告¹⁰也考虑了严重违背对所有入义务的国际罪行，条件是已对维护整个国际社会利益的义务做出了规定。因此，委员会在国际刑法领域所做的工作也将反映在国家责任的法律中。在克服这一双重性方面已取得很大的进步。在这种情况下，将规约草案第 22 条和第 26 条的顺序颠倒一下，把习惯法放在比条约法更优先的位置或许是有益的。他已与克劳福德先生讨论过这种可能性。

72. 米库尔卡先生说，由于佩莱先生（第 2331 次会议）的建议，他曾考虑以大会及安全理事会两个并行决议的形式通过规约，并认为法院根据《联合国宪章》第二十二条款为大会的附属机关，又根据第二十九条款为安理会的附属机关。但是，经过仔细考虑后，他得出的结论是：即使这样的程序也不能

取消缔约国批准条约形式的规约的必要性。然而，在某一阶段由大会及安理会两个并行决议通过规约可能具有一定的优点。

73. 难以想象怎样才能把法院视为大会的附属机关，因为仔细地读一下《联合国宪章》第二十二条款就可以看出，只能为了履行大会的职责方可成立这样的附属机关。如果说法院应为大会履行职责服务，这将是牵强的解释。相反，为了维护国际和平与安全而有必要惩处罪犯时，法院可作为安理会的附属机关为安理会履行《宪章》第七章下的职责而发挥作用。因此，根据《宪章》第二十九条款，可把法院视为安理会的附属机关。

74. 当然，接着会出现这样的问题，即安全理事会可否在可被视为威胁国际和平与安全的情势发生前成立这样一个附属机关。他认为可以，因为第二十九条款不在第七章，而在第五章。换句话说，可成立安理会的附属机关，但是在安理会确定存在属于第七章下的情势之前，它不能履行第七章下的职责。

75. 大会通过了许多以后提交各国批准的决议。在这些情况下，大会以通过案文并请各国批准或加入的方式起到外交会议的作用。这赋予通过决议的行动以政治意义，特别是如果大会及安全理事会以并行方式通过决议的话。这样的方法可使技术准备过程有了开端，这一过程类似于批准《联合国海洋法公约》之前筹备会议的工作。但是，在达到生效所要求的批准数目之前，整个机构只能由安理会使用，其条件还是它是对属于《联合国宪章》第七章下的情势作出反应，因为在这种情况下，安理会的决定替代了各国的批准，否则需要各国的批准来授予法院管辖权。但他仍然想问，法院既是安理会的一个附属机关又是国家间机构是否可取。

76. 马希乌先生提议说大会也应有可能将一情势提交法院。米库尔卡先生对这种可能性有何用处没有把握。不应忘记的是，法院的管辖权不仅是授予的管辖权，还是并行管辖权。也就是说，这不意味着一个案件必须自动地由法院审判。一个可能置于国际刑事法院管辖之下的案件完全可以留在国内法院。如果一国决定将一案件提交国际刑事法院审理，它通过这样做就放弃了国内法院管辖权：显然不能在两个不同的法院审理同一案件。另一方面，如果要授权大会将一情势提交国际刑事法院，那么对有关国家的法律后果将会如何？无论如何，不能剥夺一国继续在其本国法院审判案件的主权。相反，安全理事会在一个案件明确属于《联合国宪

¹⁰ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件。

章》第七章之下时可采取行动。当然，安理会关于一个案件须由国际刑事法院而不应由国内法院判决的决定必须由维护国际和平与安全的必要性来证明是正当的。因此，马希乌先生的建议似乎提出的问题比解决的问题要多。

77. 马希乌先生问米库尔卡先生，他怎么会会对《联合国宪章》第二十二和二十九条这两条条款得出不同的结论，这两条条款是以相同方式起草的，两条都不是第七章的组成部分。

78. 米库尔卡先生说，第二十五条责成各国执行安全理事会决定。这些决定对各国具有约束力。作为安理会附属机关的国际刑事法院的职能是执行这些决定。大会没有这样的权力。因此没有理由把法院视为大会的一个附属机关。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 2]

79. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）提议工作组由下列人员组成：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁宾逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生（特别报告员）、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和扬科夫先生。当然，工作组人数没有限制，欢迎委员会所有委员发表意见。

80. 本努纳先生说，工作组的活动也许最终扩大到包括与危害人类和平及安全治罪法草案二读有关的工作。正如马希乌先生刚刚指出的，可能得在专题的两个方面，即罪行清单和惩处罪行的手段之间建立联系。如果两方面的工作可在某一时候加以合并，那将对委员会和大会有益。

81. 锡亚姆先生（特别报告员）建议把冯巴先生包括在工作组成员之中。

82. 主席请委员会批准克劳福德先生建议的名单及以上增补。

就这样议定。

下午 6 时 10 分散会。

第 2333 次会议

1994 年 5 月 6 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

欢迎贺其治先生

1. 主席祝贺贺先生当选，并代表委员会向他表示热烈欢迎。

2. 贺先生说，他很荣幸被选入国际法委员会这样一个庄严的机构，他将竭尽全力，和其他成员携手为国际法的编纂和逐渐发展作出贡献。

危害人类和平及安全治罪法草案（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8¹, A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案³（续）

3. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，对一个肯定相当复杂的论题开展的辩论富有成果，但也表明一些障碍有待于克服，以便完成国际刑事法院规约的起草。

4. 第一个障碍是，大会要求委员会可能的话

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

在本届会议上完成有关这一专题的工作，这一事实产生了压力。第二个障碍涉及到一个事实，即国际刑事法院的问题最初和编写危害人类和平及安全治罪法草案⁴联系在一起，以后，出于可以理解的对方法和便利之考虑，事实上也由于政治原因，决定把其作为紧急事项单独审议。对于该规约草案所作的发言，尤其是一些人认为不令人满意的关键的第 22 条至第 26 条的有关发言表明这样分开弊多利少。

5. 此外，设立起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁵这一先例得到了国际社会绝大多数的支持，毫无疑问对委员会的工作产生了影响。尽管该先例是有用的，但是“国际法庭”不能令人信服地作为国际刑事法院须审理的所有案件的一种有效模式。

6. 在这样的情况下，委员会怎样调和迅速完成的压力和起草一份有用、有效、可行、很好地确定并为大多数国家所接受的文书所需要的谨慎呢？

7. 出现的第一个问题涉及法院成立所依据的文件，并且明显地关系到法院就事而言的管辖权及其管辖权的性质。显然，从法律技术观点来看，最佳的做法是法院由在联合国框架内缔结的一项国际条约而设立。另一个做法或许是通过一项可能得到安全理事会决议确认的大会决议来成立法院。如果法院管辖权仅仅具有审讯和判决犯有损害整个人类的极严重罪行者的管辖权，这将是正确的选择。但仅在两种情况下才是如此：灭绝种族的情况和安理会按照《联合国宪章》第七章先行断定为侵略行为的情况。例如，关于种族灭绝，绝大多数国家似乎会同意：《防止及惩治灭绝种族罪公约》的条款，如其第二条和第三条所界定的，是强制法规则，灭绝种族罪一般构成对和平的威胁或者破坏和平，因此安全理事会可采取其认为恰当的措施，正如其在设立“国际法庭”时所做的那样。

8. 效力高也是赞成选择该办法之另一理由，这与法院管辖权在该两种情况下必须具有的强制性性质有关。一般情况下，一国的国民犯下种族灭绝或者发动侵略不会被该国送交国际刑事法院，绳之以法，该国甚至可能没有批准《防止及惩治灭绝种族

罪公约》。因而在这两种非常严重的情势下，法院应有强制管辖权，并且必须能够按照安全理事会的倡议采取行动。否则，如果若干年后，发生在前南斯拉夫的令人痛心的事件在世界某地方重演，并且该国根据规约第 23 条（国家对第 22 条所列罪行管辖权的接受）的一个或其它措辞不承认法院的管辖，因而不能实施委员会草拟的规约，又将如何？如果再次要求安理会起草一份新的规约以处理委员会制定的规约所不能解决的那一特定情况，难道委员会不将信誉扫地吗？

9. 在该方面，他提及二十世纪七十年代和八十年代部分时期一些拉丁美洲国家内的情况。当时发生了严重的侵犯人权的行为（失踪、即决处决、酷刑），受害者不能求助于美洲人权委员会，因为它是根据美洲组织成员国外交部长会议的一个决议成立的，因而缺乏公约基础，并且他们不能向人权事务委员会请愿，因为人权事务委员会是根据《公民及政治权利国际公约》建立的，其管辖权没有得到侵权行为责任者的承认。

10. 鉴于所有这些理由，他认为法院应根据大会的一项决议成立，并且其管辖权至少在目前应限于种族灭绝和侵略，侵略须按照规约草案第 27 条（控告侵略）的规定由安全理事会确定。这样可腾出时间审议把其他罪行归入规约草案所引起的困难问题并能使委员会在本届或下届会议上通过未来法院的规约草案，从而完成其任务。

11. 规约草案第 22 条（条约界定的罪行清单）和第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受）内提到的其他罪行以及尚未包括在内的如酷刑等其他罪行的管辖权应受到联合国框架内缔结的一项公约或一项国际条约的制约。原则上在自愿的基础上制定法院的管辖权并且按照提议的模式，这样的文书将在一个法典内界定危害人类和平及安全的罪行。这是委员会必须为自己规定的在今后若干年内的首要任务之一。因此用于规约草案第 22 条至第 26 条的方法不乏是个良好的开端，尽管某些内容须予以改进。

12. 无论如何，正如规约草案第 29 条（申诉）的评注⁶中所指出的，要点在于法院必须是可供规约缔约国和其他国家利用的一个设施，以防止严重国际罪行的肇事者或参与者逃之夭夭。从该意

⁴ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

⁵ 以下称“国际法庭”。见 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）号和 5 月 25 日第 827（1993）号决议。

⁶ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 123 页。

义上讲，建立一个有权审判种族灭绝罪和侵略罪以外的罪行的法院并不意味着各国可以卸下其审讯或引渡被指控犯有危害国际和平及安全罪行的人的义务。建立一个国际刑事法院决不意味着国家必须放弃行使其管辖权。因此，与国家法院相比，该法院审理危害人类和平及安全治罪法中所列罪行的管辖权应当是剩余性的管辖权。因此，规约中要界定的制度应视为是补充基于在审讯和引渡之间选择的制度。因此向法院提交案件是国家对根据某一条约或一般国际法的某一罪行行使其管辖权时可以采用的一个选择。

13. 国家法院和国际刑事法院之间的关系问题未在规约草案中充分阐述。建立法院的一个方法，至少在开始时，应是给予它咨询管辖权，使它能帮助国家法院解释规定惩处国际罪行的条约或者将来的危害人类和平及安全治罪法。这将是一个极其有用的做法，工作组不妨根据美洲人权法院之经验进行分析。至少在一开始时必须向法院提供某些情况，例如，国家法院把诸如《关于制止非法劫持航空器的公约》、《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》、《禁止危害航海安全的非法行为公约》、《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、《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》等界定危害人类和平及安全罪行的国际文书的条款作为国内法实施的情况。

14. 关于法院的组织和程序，他和委员会其他委员一样认为法官 12 年的任期实在太长。把它减至 9 年或者 6 年可能比较好，如果为 6 年，任期仅能延期一次。根据规约草案第 51 条（裁决），法官不能提交个人或不同的意见，这与其它国际法院采取的实践相违背。因此可取的做法是在规约中明确规定该办法，这在上诉的情况下是重要的。至于使罪犯不会逍遥法外的不出庭或缺席的判决，规约草案第 44 条（被告的权利）拟议的措辞似乎既令人满意又兼顾得体，因为如果是蓄意缺席，该条允许法院可以在被告缺席的情况下照常进行审判。

15. 本努纳先生说，他同意对国际刑事法院规约草案的讨论是有成效、有用并且极重要的。他将谈谈拟定草案中涉及的基本问题及其总体结构，而由工作小组推敲措辞。

16. 首先，他关切地注意到，在讨论技术条款之前，对将采取的模式未取得一致意见。最为重要的是使草案处于其真正的背景下。未来的法院是设想用以实施危害人类和平及安全治罪法并保障其信

誉的方法之一。法院的设立现已达到可能的地步。因此在界定罪行和惩处罪行之间有一种重要的联系。但是，目前审议的草案似乎全然忽略了危害人类和平及安全治罪法。依他之见，工作组现在应根据将要进行的关于危害人类和平及安全治罪法草案的二读的审议审查规约草案，治罪法草案也决定适用的法律等。

17. 第二个问题关系到建立法院和制定其规约的方法。关于这一问题已经并且还会发表许多意见，但委员会不应对此过度谈论不休。最终，将由联合国和政治机构决定该怎样建立法院。归根结底，所涉及的是一项政治决定。可以设想几种可能性，但它们都必须在《联合国宪章》的框架之内。把安全理事会所承担的逐渐延伸的管辖权合法化并非委员会的事情，这最终将引起法律作者的关心。《宪章》第七章并未允许一切，并且安理会不是一个立法机构。仅根据规约第 25 条（安全理事会提交本法院的案件）说安理会做出决定是不够的，还须尊重《宪章》。

18. 在该方面，他提到鲍威特先生的一篇文章，其中分析了在阿拉伯利比亚民众国和美利坚合众国之间的“洛克比案件”中国际法院采用的推论方式^{7, 8}。在该案件中，国际法院根据《联合国宪章》第一百零三条和第二十五条判定，在发生争端情况下，安全理事会的决定压倒任何其他条约权利或义务。鲍威特先生指出，这并非如此，因为把安理会决定等同于一项《宪章》条约义务是不正确的。接受和实施安理会决定的义务可能是一项条约义务，但是安理会的决定本身不是一项条约义务，安理会的决定只有在和《宪章》一致时才具有约束力；它们不能创造完全新的、没有《宪章》依据的义务，因为安理会是一个执行机关，不是一个立法机关。他同意这一观点。在“洛克比案件”中，安理会行使了《宪章》没有授予它的一些权力，很清楚，允许它不仅向法院提交情势，并且还提交具体个案，换言之，指出可由法院审讯的罪犯的名字，这就违反了《宪章》。从规约草案第 25 条现有的措辞中，显然可以看出，仅靠安理会提交，法院就

⁷ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 114.*

⁸ “The impact of Security Council decisions on dispute settlement procedures”, *European Journal of International Law*, Law Books in Europe, vol. 5, No. 1 (1994), pp.89 et seq.

有管辖权审理某些案件，尽管该条评注的第（2）段⁹说，安理会不能把对指名的个人的诉讼案件提交法庭，但是第 29 条的评注第（3）段¹⁰说，鉴于安理会负有依《宪章》维护国际和平与安全的主要责任，安理会也有权将惯例法或习惯法下的国际罪行提交法庭并提起刑事诉讼。这意味着安理会可以直接要求法庭起诉一些罪犯。如果允许这样做，将会混淆安理会和法院各自的作用。一定不能忘记安理会是一个政治机关，而法院是一个司法机关。特别是因为安理会的五个常任理事国具有否决权，这意味着不能对其国民进行起诉，因此不能授予安理会起诉的职能。

19. 他注意到，规约草案遵照的模式是国际法院的模式，该模式规定加入规约，然后各缔约国在每一具体案件中接受管辖权。但是该模式不适合国际刑事法院的需要。首先，因为法院须审判必须予以明确界定的极其严重的罪行。因此应修改第 22 条，减少其所列的罪行的数目，仅指明关系到所有国家并且所有国家都准备施以惩处的那些罪行。还应注意不要象第 26 条第 2 款那样给予缔约国向法院提交规约不包括的罪行的可能性，以便不向一个国际刑事法院提出应当只通过在国家一级的审讯处理的事务。但应设想各国向法院提交诸如有关“洛克比事件”的案情的可能性。在这样的情况下，一个国际刑事法院肯定能解决国家之间的一个争端。至于其他类型的罪行，有关国家应通过协议解决它们的争端。

20. 最后，他再次强调讨论的益处，并希望工作组能根据所提出的评论重新讨论规约草案结构的问题。

21. 米库尔卡先生说但愿为本努纳先生作一些解释，他提及《联合国宪章》第二十五条并非是为了维护安全理事会可以通过不符合《宪章》的决定的主张，而是为了对比安理会向法院提交一个情势的权利和将授予联合国大会的类似权利。显然，安理会作出的决定必须符合《宪章》。事实上，他提到第二十五条以强调安理会和大会之间存在的不同之处，大会的决定即使与《宪章》一致对各国也没有约束力，也是为了表明他不同意马希乌先生关于应给予大会象安理会那样提请法院注意某些情势的可能性的建议（第 2332 次会议）。

22. 埃里克松先生说，这次辩论绝对是数年来全体会议上进行的最饶有趣味的一次辩论。然而在他看来，所提交的规约草案兼顾得当，从而使关于所审议的问题的工作在本届会议上继续进行甚至完成。因此即使仍须作出某些选择，并对某些条款特别是第 22 条至第 27 条作出重大修正，也一定不要偏离关于管辖权的草案的总体结构。他认为，在不过分把问题复杂化的情况下，在草案内编入一项条款，在即使案件明显属于法院管辖内的情况下，也使法院有可能在决定是否接受审理该案件时行使一定的斟酌权，这将是可取的；这样法院将只处理最严重的罪行，不会侵犯国家法院的职责，并尽量现实地使其工作量符合现有的资源。当然，这是极为敏感的问题，但在该方面可从最近欧洲人权法院机制的修正方面获得一些收益。这也将是解决缺席审判问题的一个好办法。

23. 他还认为委员会不应再讨论法院规约和危害人类和平及安全治罪法之间的联系。和卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2330 次会议）不同，他不认为在今后两年内委员会关于这两个主题的工作会以平行的方式进行。此外，可取的办法是考虑一条逐渐发展的条款，根据该条款，在未来通过的文书方面，管辖权可以比规约草案第 21 条（审查规约）（b）项更宽泛地扩大管辖权。顺便说一下，这些文书本身应有一条授予法院以管辖权的条款。至于第 26 条第 2 款（a）项提到的一般国际法下的罪行，工作组应设法用未包括在列入第 22 条的条约内的三项罪行——即侵略、种族灭绝和危害人类罪——的定义取代该项内建议的一般定义。应清楚地列出第 26 条第 2 款（b）项内提到的条约，并且应采用上文提到的逐渐发展的条款逐步扩大该清单。

24. 关于第 25 条和安全理事会可以向法院提交案件的可能性，他认为应更加深入地审议该问题。在规约草案中可能难以规定安理会是否只可以向法院提交情势或者还可以提交个别案件。无论如何，他不认为向法院提交案件的可能性应扩大到大会。对于第 23 条，他倾向于规定一个“选择退出”程序的替代方案。依他所见，论述“法无明文不为罪”原则的第 41 条应予以修正以符合其他有关管辖权的条款，当然也应使之符合体系内的任何变动。

25. 关于第 19 条和第 20 条，他不甚理解法庭规则和法院内部规则之间的区别。但他认为这些条款可稍微予以扩充，特别是论及证据规则的部分，

⁹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 120 至 121 页。

¹⁰ 同上，第 123 页。

可从最近“国际法庭”通过的规则中受到启发。他还认为，不应直接在规约草案中提及法院和联合国之间的联系，委员会应直接在其报告中发表观点，甚至提出建议。他不会避开对《联合国宪章》作出修正或提出一项临时关系，他强烈敦请米库尔卡先生进一步阐明对于该问题的观点，以便使委员会能够起草一份建议。

26. 阿兰焦—鲁伊斯先生注意到关于根据大会或者另一个联合国机构的一项决议建立一个国际刑事法院的意见再次被提出，强调法院及其附属机构的职能意味着不能把它设立为任何一个机构的附属机构。这意味着除了通过对《联合国宪章》作出一项修正或根据一项条约外，法院不能以任何其他方式设立。第二种解决方法似乎最为实际。

27. 联合国行政法庭和国际法委员会均为联合国系统内两个附属机构，它们以不同的方式并为不同的目的工作。联合国行政法庭处理联合国工作人员的权利和义务，而委员会则向大会提出有关各国权利和义务的建议，但这些建议对这些国家没有约束力。这两个机构作出的决定和建议对各国的影响至今仅对联合国的开支和会员国应缴的会费有影响。而国际刑事法院的情况则完全不一样，法院的决定甚至比具有解决国家间争端的管辖权的仲裁法庭和在国家间关系的某些领域内具有强制性管辖权的国际法院本身对各国更有更直接和更深入的影响。因此国际法院和拟议中的国际刑事法院之间有着天壤之别。国际法院的强制性管辖权影响到作为主权国的各国之间的关系。而国际刑事法院的管辖权则影响到各国对其国民，尤其对其领导人或官员行使专有的“控制”。国家的结构将受到渗透，其主权的面纱将被撕破，因为各国将把身居政府高级职位的个人交付法院审判，并可能被判刑。这些实际上外科手术性质的权力远远超过诸如授予作为欧盟成员国共同司法机关的欧洲联盟法院的权力。没有一名律师会真地相信该法院可以根据欧洲委员会的一项决议来建立。

28. 当然可以争辩说，对主权的限制，对一国对其国民、居民并且主要是其官员的专有权力的限制并不包括在考虑设立和运行国际刑事法院时立刻想到的那种案件内。要求国际刑事法院管辖权进行运作的情况主要是诸如在前南斯拉夫的领土上以及在索马里或卢旺达发生的情势，即：除内战外，还难以确定谁是负责者的情况。在此类特殊情况下，即使一个国际刑事法院无疑也无法解决，但不论是何情况，在考虑根据联合国的一项决议建立一个法

院的可能性时，无论如何须牢记的是，可能被交付法院、被审判、定罪并被迫服刑的个人可能是任何一个国家的国家元首、总理、武装部队总司令或国防部长。甚至现在就可以举出一个国家的最高当局可能受到国际刑事法院的诉讼的具体例子。在现有的情况下极易想象把一国的高级官员或者甚至最高官员押送法院的情形。曾经设想过这样的程序，但只有先请各国在条约的文本上签字并予以批准才有可能。这样的结果无法通过诸如大会等一个没有被授予这种权力的机构通过一项决议来取得。至于安全理事会，他认为，如果安理会作为交战一方出现在战场上，那么它可以采取某些行动，以此类推，它有资格象任何其他交战方那样对待违犯战争规则的敌对武装部队的成员。

29. 他不同意委员会一位委员提出的观点，这位委员赞成根据联合国一个机关的一项决议而不是根据一项条约来设立法院。按照该观点，由于人类国际社会——或可称为人类的法律社会——和国家的社会之间的区别，国际刑事法院应视为国际社会而不是国家间社会的一个机构。这种做法似乎表明，把法院置于最高地位，作为人类法律社会而不是作为国家社会的一个机构，可以促进通过联合国一个机关的决议设立法院，并以此得到推动。这种论点是难以接受的，因为这等于说大会或安全理事会被视为是人类社会的机构。尽管《联合国宪章》开宗明义地指出，“我联合国人民”，但这些人民并未出席《宪章》的签署，不同于当初美利坚合众国 13 个原殖民地的人民首先签署《十三州联邦条款》，继后签署《宪法》。但上文提到的论点意指大会和安理会不仅被授予国家间的职能，而且还行使超国家的职能。他认为，除了国家之间关系的一些非常有限和限制严格的领域之外，不论是正确地或错误地，大会未曾被授权对各国施加强制性的义务，这一点对错姑且不论，但是在涉及国际机构渗透到各国主权职能防范最为谨慎的领域的一项事务上，授权大会对各国施加约束性义务，这是不可思议的。只有条约才能取得这一结果。尤其是关于安理会，他已就该机构设立刑事法庭的权能问题表明了自己的观点。正如他在委员会第四十五届会议上关于危害人类和平及安全治罪法草案的辩论中所说的，《宪章》中没有一项规定可以被视为授权安理会设立任何种类的法庭。可以通过安理会的一项决定设立一个刑事法庭的唯一前提是安理会根据《宪章》第四十二条直接参与针对一个国家或类似实体的军事行动，以维持或恢复国际和平与安全。类比交战

国的情况，安理会在这种情况下将有权根据一般国际法设立特设机关起诉、审讯并最终惩罚被控违反战争法的敌对方的武装部队成员（或甚至平民）。

30. 委员会的首要职责是逐渐发展国际法，而不仅仅是编纂。他对于该点的坚定信念是和布赖尔利先生在起草委员会章程时雄辩地提出的观点相一致的。这种观点解释了阿兰焦—鲁伊斯先生本人提出的一些建议的大胆实质，但有时这些建议却被批评为革命性的。但是再怎样革命也比不上试图通过假定联合国某些机关具有立法或者甚至立宪职能而建立一个具有刑事管辖权的国际法院。委员会当然必须制定一个国际刑事法院规约草案，并且是一个好的规约草案，但是如果委员会不打消仅仅靠安全理事会或大会决议就可以成功地设立一个超国家的刑事法院的想法，它将严重地损害这样一个草案成为国际法一部分的机会。

31. 主席以委员会委员的身份发言说，他希望对正在审议的项目作一些评论。

32. 关于具有刑事案件管辖权的未来的国际法院的名称，他支持工作组的建议，即“法庭”这一术语应用于由三个组成部分——法院、检察官处和书记官处——组成的整个结构。这一名称基本上和第二次世界大战之后形成的惯例相一致，而且采取这一名称可以清楚地区分海牙的国际法院和国际刑事法院。

33. 第二，他清楚地知道试图根据一项专门条约设立法院并非易事，但他仍然认为这是制定和通过未来的国际刑事法院规约的最合适的途径，同时不排除由大会通过决议来开放该条约供签署。可以设想其他办法，但这些办法不是太复杂，如需要修改《联合国宪章》，就是可能会引起关于该新机构合法性的争议。

34. 他的第三点评论涉及关于未来法院的管辖权，特别是其就事而言的管辖权的条款草案。工作组应尽可能简化过于复杂的条款，或至少使这些条款更易理解领会。他同意总的前提，即：法院应具有永久管辖权，这种管辖权相对于国内刑事法院的管辖权而言是辅助性的。然而他同意委员会一些委员的看法，即应努力界定“核心”的最为严重的罪行，对于这些罪行，规约的缔约国由于它们的规约缔约国的地位，将受到更强有力的义务的约束。这可能构成被描述为“固有的”法院管辖权的一部分，那些极可能属于这种管辖权下的罪行是纽伦堡“三元体系”的罪行。至于其他相对而言不甚严重的罪行，

方法可如目前草案中的一样更灵活一些。任何其他解决方法将把国际社会绝对无法对等的罪行置于同等的地位，如侵略罪行和与劫机有关的罪行。

35. 对于一般国际法下的罪行的问题，他的立场同样是希望确定一组特别严重的罪行，对于这些罪行，各国接受法院管辖权的非强制性应受到限制。他同意一种观点，即：在纽伦堡和东京审判之后，如果仅仅因为目前没有这些罪行的条约定义，就对惩处最为严重的国际罪行的肇事者的可能性持怀疑态度，这如果不是危险的，也是不妥当的；这么做等于是向法院的实际存在提出挑战。而且，提及一般国际法并不仅仅指习惯法。在《联合国宪章》和许多世界性公约都未问世时，一般国际法还是习惯法。但是，今天它不仅包括习惯准则，而且还包括那些具有几乎普遍性质的条约内载有的准则。

36. 他还深信，加速完成危害人类和平及安全治罪法草案的工作能帮助解决与法院就事而言的管辖权有关的问题。无论如何，应在法院的规约中提及治罪法，哪怕仅仅重申治罪法将来有一天会问世。但是他认为不宜让法院及其规约的命运取决于委员会在治罪法上取得的进展。具体而言，这意味着委员会须承担不仅把程序规则，而且还把基本规则纳入规约草案的繁重任务。

37. 关于法院的内部和程序规则以及证据规则，他同意委员会其他委员的意见：规约仅须载有基本的条款，由法院本身制定具体的规则，可能须提交规约缔约国批准。

38. 在提及关于法院和安全理事会之间关系的第 25 条和第 27 条的讨论时，他说，工作组应重新审查这些条款，尽管他认为这些条款所反映的总体办法是正确的。

39. 他信服米库尔卡先生的论点，即大会无权向法院提交案件。当然安全理事会在一些情况下有权这么做，但毋庸置疑，安理会和大会都必须在《联合国宪章》赋予它们的权力限度内行事。

40. 他保留在工作组审议草案条款时提出更加具体的建议的权利，并忆及大会关于完成规约草案工作问题的指示是以极灵活的措辞表达的：委员会须在今年或明年完成其工作。但他仍然认为工作组和委员会均应竭尽全力保证在本届会议上完成规约草案的工作。

41. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他不想介入关于现实主义和理想主义之间的理论性辩论，这

是国际法发展中固有的问题，无论哪一个专题，委员会的工作都只能是折衷这两学派思想。较为切实的做法是研究由工作组提出的规约草案的具体条款。关于以何种方式设立法院的问题，根据一项决议设立法院的提议可追溯到国际刑事法的起源，但是，只要联合国决议的实际法律效力仍然不明确，可能比较明智的做法是调和这两个建议，由大会通过一项决议，建议以条约方式通过法院的规约。关于法院的组织问题，他尽了努力，但未能说服工作组相信把起诉和调查权力置于同一机构的手中，即检察官处的手中是不好的。在刑事问题上，永远需要在法院的各个机构之间和原告和被告的权利之间取得平衡。问题更为严重的是，根据所提议的案文，检察官处仅由一名检察官和一名副检察官组成。这两名官员如何在履行检察官处正常运作的重要行政职责的同时进行调查工作？在没有设立一个独立的调查机构的情况下，检察官处至少应予以扩大，当然设立一个独立的调查机构将是最好的解决方法。对于节省开支的关心是完全有理由的，但不应优先于正当的司法裁判。

42. 关于法院的管辖权，他同样认为所提议的条款不明确而且缺乏严谨。仅举一个例子，第 22 条涉及条约界定的罪行，第 26 条涉及一般国际法下的罪行。而第 22 条除其他外，明确提到种族灭绝罪行，这似乎是说种族灭绝不是一般国际法下的罪行。总而言之，他对要求法院的管辖权应由各国授予的规则有些担心。各国总是倾向于保护其本国国民，因此就有这些规则完全可以阻止法院行使职责的风险。比较好的办法是假定，任何国家只要成为设立法院的条约的缔约国，就授予法院管辖权，并且可能的话，区别两类罪行：管辖权的授予是强制性的罪行和管辖权的授予是可选择的罪行。如果法院被剥夺缺席审判的权利，还将有阻止法院行使职责的危险，一些委员似乎把缺席审判和不到场审判混为一谈。如果取消缺席审判，一个人只要拒绝出庭，就可免于法办，因为按目前的案文，法院所能做的仅仅是核查起诉书已正式送达。

43. 向法院提交案件是一项属于国家的权利，但是，法律实体，如一个保护人权的社团，也应能向法院提交事项。安全理事会尽管实质上是政治性的，但也是一个法律实体，能行使提交案件的权利，而绝不至于损害法院的管辖权或独立性。但是，确实出现该权利是否可扩至大会的问题。如果一些委员所担心的过分政治化的危险可由特定多数的规定予以缓解，似乎没有理由使大会不能够向法院提出某些案件。关于可适用的法律，应忆及委员

会的一些委员断然拒绝设想通过一部治罪法，除非为实施该法律之目的设立了一个法院。这表明如果不弄清楚法院将实施何种法律，则不可能很好地设立法院，可见这两因素之间紧密、历史性和法律上牢固的联系到了何种程度。如第 22 条和第 26 条那样仅表明由某某条约界定的罪行属于法院的管辖权是不够的：这些罪行必须准确地予以界定。在这方面，委员会可采取有限的行动，仅仅列举一些被认为对人类和平及安全造成威胁的罪行，或者可以起草一份真正的国际刑事法。正是这项准确界定的工作耽搁了危害人类和平及安全治罪法的起草。在该方面已经做了许多工作，但现在需要做的是从那项困难的第一进程的结果之中进行选择，以取得一个正确健全的法律，除去所有仍使其负重累累的政治和思想意识概念。

44. 山田先生希望工作组能合理尽快地完成其任务，以便使委员会有充裕的时间审议最后的规约草案，在本届会议结束之前向大会提交规约草案及其评注，以此证明它不负国际社会的期望。设立一个国际刑事法院因其涉及创造性立法的高度政治方面而不同于委员会传统的专题。许多因素须留给各国决定。委员会提出一个从法律观点来看是令人满意的国际刑事法院的模式，框架就足够了。各国一般希望保留其主权权利，这一事实使得有必要采取一个现实的方法，但是设立这样一个法院无论如何是一种革命，因此委员会必须努力提出高瞻远瞩的观点。

45. 按照法院将根据一项条约建立的假定，他说应由各国决定法院应是联合国的一个司法机关，还是一个和联合国有联系的独立机构。还应由各国在成立一个非常设永久性机构和成立一个全日制机构之间作出选择，从刑事司法的观点来看，后一种选择更为理想。至于第一部分其余条款，明确规定了法官独立性和公正性的原则，但是第 15 条（免职）第 2 款所规定的法官罢免检察官职务的权力绝对无助于检察官处的独立性。

46. 关于对于规约极为重要的管辖条款，他总体上同意该草案。第 22 条内的条约清单应视为纯粹是示范性的，以便适应将来的条约或者现有的有关危害人类罪的条约的修正案。他不知道对法院的管辖权及其采取有效行动的可能性予以过分限制的第 24 条（法院在第 22 条方面的管辖权）第 2 款是否必要。按照目前的实践，一国行使其刑事管辖权时无须征得它国的同意。为何从一国接过管辖权的国际法院就应当是另样的呢？当然须和嫌疑犯所在领土的国家、嫌疑犯为该国国民的国家或者在指控

罪行的发生地国取得合作，但这是司法协助问题而并非法院管辖权问题。关于所付罚款的使用的第 53 条第 4 款应予以删除或者转至论述杂项或预算条款的部分。至于所适用的程序规则，最好阐明一些基本原则，如得到公正审判的权利和被告权利得到保护等，但不必详细阐述。

下午 1 时散会。

第 2334 次会议

1994 年 5 月 9 日，星期一，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案（续）
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8¹,
A/CN.4/460², A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案³（续）

1. 贺先生说，人们普遍希望建立一种新型的国际刑事审判机制来遏制国际犯罪活动，起诉、审

判和惩罚有关罪犯，从而建立一种威慑，并加强国际社会在这方面的合作。这种机制必须考虑到目前的国际现实，特别是如何补充和协调普遍管辖权的现有制度以便保证各国广泛接受国际刑事法院的问题。总的说来，国际刑事法院规约草案是朝向这一方向的一个重要步骤，他对工作组的成就表示赞赏。

2. 国际法委员会和第六委员会都在一些主要法律问题上出现意见分歧。处理这些问题是本届会议的一项重要任务。

3. 他同委员会的许多委员一样，认为应该通过缔结一项特别的国际公约来设立法院。考虑到国家刑事管辖权的敏感问题，各国应能决定是否接受规约和法院的管辖权。

4. 但是，需要解决的另一个重要问题是法院同联合国之间的关系。他也认为，很难设想联合国具有建立普遍性常设刑事法院的权限。正式把法院纳入联合国组织范围内可能也意味着联合国会员国将成为法院规约的当然缔约国。一个被设为联合国常设司法机关的法院缺乏灵活性，在这种情况下，第 2 条（法庭与联合国的关系）中第二对方括号内的措辞更为实际。显然，联合国和法院之间的密切关系确有必要，这种目标可以通过适当的安排来加以实现。

5. 他理解把罪行的两个组成部分分别载于第 22 条（条约界定的罪行清单）和第 26 条（在第 22 条未包括的案件中国家对管辖权的特别接受）的理由，但他认为，第 26 条第 2 款（a）项中所载述的“一般国际法下的罪行”概念是含糊的，未能符合国际法上的精确标准，给了法院太多的自由裁量权。实际上，第 2 款（a）项中所指的罪行是严重的罪行，如危害人类和平及安全治罪法草案⁴中所界定的侵略行为。治罪法草案将在本届会议二读时予以审议——这是朝向刑法中必要的精确的重要步骤。从设立法院的基本理由来看，其就事而言的管辖权肯定会包括治罪法草案中所载列的罪行，但是，按照“法无明文不为罪”的原则，在初期阶段，法院应该只对国际公约中所界定的罪行行使管辖权，而暂时搁置治罪法草案中所列举的罪行或所谓一般国际法下的罪行。一旦治罪法草案通过并生效，法院可以将它纳入法院就事而言的管辖权范围内。第 2 款（a）项中的规定的适当性很可能需要进一步审

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 同上。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

⁴ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

议。他个人对于把管辖权的范围扩大到具有最严重性质的罪行以外的罪行是否明智感到很怀疑。

6. 考虑到各国刑事管辖权的现实情况以及有必要使各国同法院合作，让各国自愿接受法院的管辖权极为重要。对规约的接受必须与对法院管辖权的接受区别开来。接受规约的含义应该只是承担提供司法协助并参与财务合作的若干义务而已，而对法院管辖权的接受则取决于各国的明示同意。关于各国对第 22 条所列罪行的管辖权的接受，他主张采用第 23 条（国家对第 22 条所列罪行管辖权的接受）的备选案文 A。

7. 对于需要各国同意才能由法院行使管辖权的事项，就第 22 条所涉及的情况来说，第 22 条中所采取的制度或多或少是基于被指控的犯罪者所在地国的同意。需要这种同意以确保嫌犯出庭受审，这是不言而喻的。从另一方面来说，如果不进行适当的调查、收集证据和其他有关事项——通常又需要为此同犯罪发生地国进行很密切的合作，是不可能起诉被告并且予以公正审判的。因此，应该强调在第 22 条情况下的某一案件中上述两个管辖机构的同意的重要性。第 24 条（法院在第 22 条方面的管辖权）第 2 款试图多少弥补第 1 款显然存在的不足之处，但是，整个条文并没有规定在一切情况下都必须划分两个国家类别。而且，就法院的调查和取证来说，被告国籍国的同意是不应该受到忽视的。这个问题看来需要进一步澄清。

8. 按照“法无明文者不罚”原则，规约应该为属于法院管辖范围内的每一罪行规定具体的刑罚。但是，由于缺乏统一的、可适用的刑法，规约未能规定具体的刑罚，并且规定，法院在确定刑罚时可以考虑有关国家国内刑法的相关条款。这种办法只能作为一种暂时的解决办法。长远来说，这种安排有可能导致法院在刑罚的适用上不一致，这种情况既不符合法院的性质，也不符合公正司法裁判。因此，要解决可适用的刑法问题并不容易。

9. 国际法委员会和第六委员会内都还对缺席审判有着很大的意见分歧。第 44 条（被告的权利）第 1 款（h）项保留了进行缺席审判的可能性。但是，不许进行缺席审判是许多国家刑法的共同原则。《公民及政治权利国际公约》第十四条也有这样的规定。不许进行缺席审判是对被告权利的重要司法保证。如果允许进行缺席审判——即使施加限制——就会使得许多国家很难批准规约。因此这项规定需要进一步审议。为了对可能的罪犯起威

慑作用，一个备选办法可能是允许起诉当局发布通缉令，或公布起诉决定和嫌犯罪行的初步证据，许多国家的国内法都采取这样的做法。当然，一旦被被告拘捕到案，法院将开始审判。

10. 第 45 条包括“一事不再理”原则，这一条的评注提到起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁵的规约。他完全赞同本条第 1 款，但是根据第 2 款和第 3 款，国际刑事法院实际上将作为更高级别的法院，或国家法院的复审法院，会对各国的传统主权产生重大的影响。鉴于这个问题的政治敏感性质，以及国际社会是由主权国家组成的事实，国际刑事法院和国家法院应该并行并互为补充。此外，国际刑事法院和“国际法庭”的背景从根本上是不同的。法院应该通过各国自愿接受的规约设立，其法律约束力应仅限于缔约方，而针对具体情况设立的“国际法庭”则是根据安全理事会的一项决议设立，该决议载有维护国际和平与安全的强制性措施，对联合国全体会员国都具有约束力。因此，对于在国际刑事法院的规约中拟订同“国际法庭”规约相类似的条款是否可行，应该仔细审议。

国际水道非航行使用法（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告

11. 主席说，委员会将对 1991 年一读通过的条款草案⁷进行二读。委员会曾于 1993 年第四十五届会议上参照特别报告员的第一次报告⁸审议了草案前十条。这十条都已经提交起草委员会，起草委员会也通过了第 1 至 6 条以及第 8 至 10 条的案文⁹。这些条文已经由起草委员会主席在全体会议

⁵ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

⁶ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁷ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

⁸ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/451 号文件。

⁹ 起草委员会二读通过的条款草案的标题和案文，见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2322 次会议，第 5 段。

上做了介绍，但国际法委员会还没有对这些条款采取任何行动¹⁰。

12. 委员会在推迟采取行动时，除其它事项外，考虑到向特别报告员提出的要求，即研究将不相连的承压地下水列入本专题范围的可能性，以及起草委员会通过的条款可能因而需要重新审查的事实。他请特别报告员介绍他的第二次报告（A/CN.4/462）。

13. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他继续采用尽量少改动一读产生的草案的办法。全体会议已经讨论了他的第一次报告，起草委员会在米库尔卡先生的主持下在国际法委员会第四十五届会议上取得了良好的进展。

14. 在第二次报告中，他只提出了可以视为实质性的五项建议。第一项是删除“并流入共同的终点”一语，他的前任麦卡弗里先生和更早的任何一位特别报告员提出的草案中都没有这个概念。这并不是偶然发生的，它只不过反映出对专题有了更深刻的了解以后不把这个概念列入的事实。国际法协会国际水资源法律委员会对这个事项的总结是最准确不过的了，它针对一读通过的案文说，水道的水必须总是流入共同的终点的概念从目前对水的行为的知识来看是缺乏合理根据的。如同他在第二次报告第 7 段中所指出的，多瑙河的水在一年中的某些时候流入康斯坦茨湖和莱茵河，人们在半个多世纪以来已经认识到这一点。

15. 他的第二项建议涉及纳入不相连的地下水或含水层。承压地下水的重要性无论估计多高都不过分。诸如斯堪的那维亚和北非这样不同地区目前对地下水的依赖以及由于人口增长和工业使用而日益增长的对水的需求已经使得拟订规则的需要无须辩论了。来自联合国水事会议¹¹、联合国国际河流组织区域间会议¹²和其它地方的采取这种行动的呼吁都强调了这些问题的及时性。唯一可以辩论的问题是委员会是应该把这些水包含在目前的工作范围内，还是应当针对这项需要开始一项新的工作。

他认为，委员会无疑应该在目前的工作中这么做。首先，委员会已经得出结论，应该将相连的承压地下水包括在条款中，并已据此拟定了条款。谁要是说，针对同某一国际水道直接相连的地下含水层的框架协定的一般用语不能或不应用于没有这样相连的跨界含水层，他倒要请这个人做出解释。鉴于这种含水层的重要性，由否认相连的承压地下水的规则应该同样适用于不相连的承压跨界含水层的人负举证责任，是合理的。拟订一般地下水规则的两次最详细的工作是“汉城规则”¹³和关于使用地下水的“贝拉焦协议草案”——一份双边协定范本¹⁴。第二次报告附件中还提到了双边和区域安排。对上述文书作了详细研究以后发现，适用于相连承压地下水的规则没有不适用于不相连承压地下水的，适用于后者的规则也没有不适用于前者的。

16. 谁要是坚持认为委员会还是应该为跨界含水层拟订单独的文书，他的回答是，这是重复浪费时间和精力。开始一项工作要花几年时间，一读和二读又要花上几年，鉴于目前的需要，没有借口可以这样耽搁下去。他认为，通过在他报告中所建议的起草上的改动，他已经充分地表明，在目前的草案中添加跨界含水层是很简单的。不这么做就不是负责任的做法。

17. 第三项建议与通知有关。第 12 条规定一国在执行或允许执行可能对其它水道造成不利影响的计划的措施时有义务“及时通知”这些国家，第 13 至 16 条则载述了这一程序的详情。这些条款中所载列制度的问题在于它没有向通知国提供保护，使它不致由于被通知国不答复而受到可能的损害。固然，不应该由于不答复而减少通知国的责任，却也不应该因此而增加这项责任，或对通知国造成不应有的负担。第 16 条新增的第 2 款是为了保障通知国不致受到纯粹由于被通知国未能答复所带来的损害。条款中所载列的针对被通知国的保护绝没有减少。他提议的新的一款中所载规定的另一个好处是鼓励答复并协商，应该能够增进以对各方有利的最佳方式利用资源的前景。他认为，这一增加不应该引起争论。

18. 关于第四项建议，他仍然认为第 21 条第 1

¹⁰ 同上，第 14 段。

¹¹ 见《联合国水事会议报告，马德普拉塔，1977 年 3 月 14 日至 25 日》（联合国出版物，英文版出售品编号：E.77.II.A.12 and corrigendum）。

¹² 见《联合国国际河流组织区域间会议记录，1981 年 5 月 5 日至 14 日在塞内加尔达喀尔举行》（联合国，《国际江河湖泊流域发展和管理经验》，自然资源/水系列，第 10 号（英文版出售品编号：E.82.II.A.17），第一部分）。

¹³ 国际地下水规则，国际法协会 1986 年通过；见 ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986* (London, 1987)。

¹⁴ R. D. Hayton and A. E. Utton, “Transboundary groundwaters: The Bellagio Draft Treaty”, *Natural Resources Journal* (Albuquerque, N.M.), vol. 29, No. 3 (1989), p. 663.

款的适当位置是在第 2 条（用语），但这是要由起草委员会结束对所有条款的审议以后研讨的事项。无论在这方面所做的最后决定是什么，第 3 款都需要添加“能源”一词来涵盖若干活动的热影响从而予以加强。举例来说，他要提到爱迪生联合公司所设计的一项工程，在使用的低峰期把水从纽约州的哈德逊河抽到毗邻山崖顶部，然后在高峰期使水流回哈德逊河以发电。虽然河流没有损失任何水，水里也没有增加任何内容，河流的生态却受到了不利的影 响，因为回到河水里的水热得多了。造成的损害是否从发电的利益得到抵偿是个公平合理使用的问题。但是，为了第 21 条第 3 款的目的，该活动的热影响应该采取得到同“物质”相同的对待，这是毫无疑问的。

19. 他的第五点涉及争端的解决。他认为委员会不能提议只是依赖国家间合作的条款，而不规定解决必然会引起 的纷争。他坦白地表示遗憾说，委员会没有接受他的前任们所提议的共同管理安排。这种安排是“贝拉焦协议草案”¹⁵等的核心，并且已经证实在解决美利坚合众国与加拿大、以及美国与墨西哥之间同水有关的大多数问题上 是不可或缺的。他意识到，由于并不是所有区域都享有存在于三个北美国家之间、或维持一个共同管理委员会的意大利和瑞士之间的友好关系，委员会并不愿意对在目前的总体案文、尤其是第 6 条和第 8 条之上规定详细的安排。但是，缺乏详细的规定是令人遗憾的，并突出了争端解决规定的必要性。他个人倾向于支持前任特别报告员麦卡弗里先生在其第六次报告中的提议，即仲裁或司法解决应该具有约束力，而不取决于各方的同意¹⁶。他也从 1956 年的《邦际水事争端法》中得到一些启发，根据该法，如果证明不可能在联邦系统各邦之间实行谈判解决，印度政府便有权设立一个法庭¹⁷。

20. 由于前任特别报告员麦卡弗里先生提议的条款草案及其附件已经提交委员会，而且由于罗森斯托克先生自己对仲裁提议的修正容易理解，他只是提出关于争端解决的一个框架建议。他相信，全体会议中的讨论将表明重心究竟在于前任特别报告员和他自己的建议之间的什么地方，以便起草委员会能够接着采取适当行动。在这方面，应该考虑到

¹⁵ 同上。

¹⁶ 《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/427 和 Add.1 号文件，第 115 至 141 页。

¹⁷ *The Gazette of India, Extraordinary (New Delhi)*, No. 44 (28 August 1956), part II, sect. I, pp.717-721.

第 5 条和第 7 条发生冲突时适当的冲突解决机制所能够提出的解决办法的限度。当 A 国声称它是以最佳利用的方式适用公平合理使用标准、而 B 国却因为可能或实际受到重大损害而提出异议时，规定 A 国必须愿意把争端提交某一法庭作出最后并有约束力的决定或许是有用的。

21. 他的报告中没有讨论到一些起草上的问题。包括在第 25 条中采用“可持续发展”和“合理与最佳”的用语，而没有象第 6 条第 1 款那样明确提到第 5 条的基本标准。起草委员会或许愿意解决可能发生的任何混淆，或者是在第 26 条第 2 款中添加“在不违反第 5 条的情形下”一语，或者是在第 6 条第 1 款的新项中纳入“可持续发展”和“最佳利用”等语，或者——虽然也许不如前两种可取——通过对第 5 条和/或第 26 条的评注加以解决。

22. 应该要求起草委员会在对草案进行最后润饰时审议以下问题：第 3 条第 2 款和第 4 条第 2 款中的“限度”一词是否可以视为并非有意地暗示严重的局部化的损害可能不包括在内。起草委员会不妨重新审查第 4 条中的“适用于”一词，以澄清它们的含义是“产生重大影响”、还是“制约”或“调节”——在这种情形下它不就重申“约定不得使第三者担负义务亦不得给予利益”的准则吗？在不违反起草委员会的指导的情形下，这个问题或许可以在评注中处理。

23. 他相信他的发言能够为在全体会议上进行富有成效的讨论提供一个基础，从而使起草委员会能够在本届会议上结束关于这个专题的工作。他认为，委员会应该在必要时使除了国际刑事法院以外的其他工作均附属于这个目标。

24. 锡亚姆先生说，特别报告员在提到“并流入共同的终点”时只提到一个例子，即多瑙河既流入莱茵河又流入康斯坦茨湖。他问特别报告员能不能举出其它的例子。

25. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，在那个阶段，多瑙河是他所能具体举出的唯一的一个例子。关于这个专题的所有当代著作都表明，水通过地面不断流注的事实表明“共同的终点”一语是错误的并导致误解。他愿意知道为什么要把这个用语列入草案。

26. 卡莱罗·罗德里格斯先生指出，对于为什么要载列“共同的终点”一语的解释载于第 2 条（用语）的评注第（7）段，其中说，“载入这一

规定是为了限制各条款的地理范围。因此，举例而言，为本条款的目的，一条运河把两个不同的流域连接起来的事实并不能使它成为单一‘水道’的一部分。”¹⁸ 根据他的理解，这个措辞补充了可以构成单一整体的水道之间有形关系的概念。最有特性的表征是它们依循同一个方向流入共同的终点这一事实。

27. 扬科夫先生祝贺特别报告员对他的第二次报告做了非常宝贵的说明，该报告简洁明晰，充分地反映了国际法委员会第四十五届会议和大会第六委员会提出的意见和建议。报告中提出的建议对于二读尤为中肯。

28. 特别报告员第二次报告中所载的研究报告 (A/CN.4/462, 附件) 对说明作为独立水系或“与现有地表水不发生重大关系”的“独立的”水库的不相连的承压地下水承压地下水这一概念的科学与法律方面作出了重大贡献(同上, 第 3 段)。它也为以下表述提供了充分的科学证据:“若干跨界地下水与地表水没有任何关系, 不流入一个共同终点……”(同上)。提到有关地下水的污染和有关跨界地下水的国家实践的的专题的简明而中肯的论点特别值得考虑。

29. 第二次报告的主要优点在于特别报告员对一些互相联系的现象一贯采取综合办法, 这种办法使人们对水道、水道的使用和养护有了全面的概念。特别报告员首先考虑了地表水和地下水, 这种综合办法在整套条款草案, 特别是第 1 条和第 2 条中得到了体现。他接着对水道的保护与管理之间的关系采取同样的综合办法。这一办法符合正在出现的环境法律, 其中对环境和可持续发展给予统筹考虑, 这一法律体现在最近的国际文书中, 导致联合国环境与发展会议、《21 世纪议程》¹⁹ 和关于淡水的《关于环境与发展的里约热内卢宣言》²⁰。他特别注意到, 《关于环境与发展的里约宣言》原则 4 规定:“为了实现可持续的发展, 环境保护工作应是发展进程的一个整体构成部分, 不能脱离这一进

程予以孤立考虑。”²¹

30. 特别报告员也为国际水道和跨界含水层及其水的使用以及它们的养护和管理建议了若干一般原则和具体规则。特别报告员依循他的前任的方法, 进一步对国际水道和承压地下水采用了综合办法。

31. 特别报告员在其第二次报告的导言中建议应侧重研讨三个问题: 将不相连承压地下水列入本专题的范围, 将关于解决争端的条款列入草案, 以及审议关于若干条款草案的建议。

32. 就草案的范围来说, 特别报告员已得出以下结论: 虽然在许多情况下, 地下水同地面水没有联系而且不流入共同的终点, 但对不相连的承压地下水应该从它们与地面水系的密切关系出发加以考虑。因此, 基于科学和法律上的原因, 流入共同的终点的水的提法是缺乏合理根据的, 所提议的“跨界含水层”或“含水层”的用语也就够了。在委员会上一届会议上, 他同另一些委员曾经对仅仅修订原来的条款草案而不加上“地下水”一词²² 即可达到可行的结果这一点表示怀疑。但是, 特别报告员现在已经使他相信, 这种办法行得通。他同特别报告员一样认为, 地面水和地下水的规则因此应该一致起来并体现在一份法律文书——框架公约或示范规则中。

33. 解决争端安排的重要性是不言而喻的。很难想象一个管制国际水道和跨界含水层的使用的法律制度却不规定解决争端安排和有关的真相调查办法。考虑到条款草案很有可能体现在一份框架公约或示范规则中, 他赞成特别报告员在新提议的一条, 即第 33 条(争端的解决)中提出的一套更为简明的规则。但是应该在该条第 2 款(c)项末尾提及国际法院。忽视国际法院的裁决作用是没有任何正当理由的。第 2 款第一行“协定”之前“适用的”一词可以删除, 因为它说的是显而易见的; 此外不应该排除使用可能包含在不一定限于国际水道的协定中的争端解决机制。

34. 他认为, 没有必要在第 2 条(b)项之二中对“跨界承压地下水”下定义, 因为这个用语没有在案文的其它地方使用。为了符合综合的办法, 应该在第 5 条第 1 款最后一句“保护”一词后面加

¹⁸ 《1991 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 74 页。

¹⁹ 《联合国环境与发展会议的报告, 1992 年 6 月 3 至 14 日, 里约热内卢》(A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III 和 Vol.III/Corr.1)) (联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8 和更正), 第一卷:《环发会议通过的决议》, 决议 1, 附件二。

²⁰ 同上, 附件一。

²¹ 同上, 第 4 页。

²² 《1993 年……年鉴》, 第一卷, 第 2312 次会议, 第 36 段。

上“和管理”三字，以确保同第 1 条第 1 款相统一。在第 8 条中也应该这样做。在第 7 条的标题和第 12 条第一句中，“明显”一词应该改为“重大”，以便同其它条款保持一致。

35. 他认为，第 22 条的范围限于两种干预水道或含水层的生态平衡从而对其他水道国造成重大损害的形式。但是，若干新技术的使用可能造成同样的结果。按照有资格的专家的建议，《联合国海洋法公约》第一九六条已经明确地提到“可能发生重大和有害的变化”的技术的使用。因此，他认为，在第 22 条中，“防止引进物种”一语应改为：“防止、减少和控制由于在其管辖或控制范围内使用技术，或故意或意外引进物种所造成的污染”。“造成”一词也就应该改为“可能造成”。

36. 他同意特别报告员的观点，即关于武装冲突期间的国际水道和设施的第 29 条应予保留。其中所载列的规定在国际和国内武装冲突中具有现实重要性，从世界上最近发生的事件中可以看出这一点。最后，他回顾自己在上届会议中已经发表过的意见，即区域和地方上的体制性安排非常重要。

37. 第二次报告构成起草委员会工作的可靠基础。现在必须给予起草委员会充足的时间完成本草案的二读工作。1991 年通过的条款的评注²³可以为将于二读通过的评注提供有用的材料。

38. 伊德里斯先生说，第六委员会和大会对国际法委员会在本专题上取得的进展以及起草委员会通过第 1 至 6 条和第 8 至 10 条²⁴表示欢迎，这令人欣慰。希望本届会议将保持这个势头，以期尽快完成工作。

39. 应该向特别报告员表示祝贺，他的第二次报告简单明了，文字精炼而内容丰富。附载于报告后面的关于不相连的承压地下水的研究报告很有用。它有助于引导特别报告员得出这样的结论：把不相连的承压地下水纳入关于国际水道的工作中是有益的。如何把它们纳入仍然是个有待回答的问题。

40. 特别报告员关于从第 2 条中删除“流入共同的终点”一语以便扩大本专题的范围的构想是具有革命性的。如同国际法协会国际水资源法律委员会所指出的，“流入共同的终点”似乎反映了这样

的关切：人为地同一个国际水道系统连接起来的国家水道可能被视为已经成为该系统的一部分。因此，从科学的观点看可能并不确切的“流入共同的终点”概念已经在法律推理中具有特定的意义了，而且具有坚实的概念基础。在本阶段把这个短语删除可能破坏条款草案的总体可接受性，因而应予保留。

41. 把不相连的承压地下水纳入国际水道的定义这一重大考验的另一个着手方式，如同特别报告员也指出过的，可能是在需要时在条款中添加提到地下水的文字。如果采取这样的方法，委员会就必须密切审查每一条的法律内容，并且研拟草案的总体结构。应该指出，虽然该报告主张增加提到不相连的承压地下水的文字，在草案中提议的修订条款却只提到跨界地下水。他认为，在条款草案的目前范围内列入跨界地下水问题较小，但必须由委员会全体会议就这一事项作出决定以后，才能把条款草案提交起草委员会。

42. 第 16 条（对通知不作答复）必须同第 13 条（对通知作出答复的期限）和第 15 条（对通知的答复）第 2 款一起理解。根据他的理解，第 16 条说的是，如果通知国在六个月内未收到被通知国的答复，通知国可以着手执行计划的措施。如果这一解释是正确的话，通知国的权利就会有固有的保护机制。他理解促使特别报告员拟议一个新的第 2 款的关切，但他认为规定被通知国有义务对通知作出答复更能满足这一关切。他认为，这不是一个特别报告员所说的对被通知国的鼓励或所要实行的制裁的问题。

43. 争端的解决是个复杂的问题，但他完全同意特别报告员的看法，即至少需要在草案中作出起码的规定。否则，条款草案会缺乏可信度。由于全世界供水日益减少，肯定会有关于水道的争端，条款草案必须为解决这种争端拟订一个机制。所提议的第 33 条为进行文字改动提供坚实的讨论基础。特别报告员拟议的是一种通过协商和谈判、必要时以特设或常设法庭实行有约束力的仲裁的、以和平手段解决争端的简单机制。

44. 他不认为在第 21 条第 3 款中引入“能源”的提法是适当或可取的，他请特别报告员进一步澄清这样建议的理由。

45. 虽然特别报告员在介绍其报告时提到第 5 条和第 7 条，但报告本身却没有提到它们。这两条是草案的中心，必须维持它们之间取得的微妙平衡。这两条载述了重要的义务，需要进一步讨论以

²³ 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 73 页起。

²⁴ 见上文脚注 9。

后才能提交起草委员会。扬科夫先生刚刚提醒委员会说，还需要就使用“重大”还是“明显”一词作出决定。

46. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他提议列入第 21 条第 3 款中的“能源”一词指的是众所周知对于水道有有害影响的热能。关于第 5 条和第 7 条，他认为，上届会议上在起草委员会内这两条已经得到了彻底的、几乎是包罗无遗的讨论，没有必要再讨论了。

下午 4 时 35 分散会。

第 2335 次会议

1994 年 5 月 10 日，星期二，上午 11 时

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 鲍威特先生说，他感到特别报告员关于应扩大该条款草案的范围以包括不相连的承压地下水的结论颇具说服力。因此应该放弃“共同的终点”

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

的规定，因为这对承压地下水显然是行不通的。但是，他感到关注的两点是起草委员会在第 5 条和第 7 条上陷入的僵局以及争端解决问题。关于第一点，委员会似乎提出了两项从一开始就无法调解的提议。根据第 5 条，各国必须以公平合理的方式利用水道；只要它们这样做了，即使对别国造成了损害，甚至重大的损害，也不能追究它们的责任。根据第 7 条，各国负有不造成重大损害的义务，这意味着，造成这种损害的利用必定是不公平和不合理的。这个矛盾也许并不象可能看起来的那样不可解决，只要认识到，在某些情况下，既使不存在赔偿责任，也有可能引起补偿的义务。因此，可在第 6 条中列入一项规定，即任何对人类健康和安全的可造成直接威胁的使用都不可能是公平合理的，然后将第 7 条分为一系列可容许较大灵活性的提议。首先规定各国义务给予应有的注意，避免造成重大的损害，如果违背这项义务，就会引起国际责任。第二，倘若尽管一国给予了应有的注意，但还是造成了重大损害，那么，一方面，遭受这种损害的其它沿岸国可要求立即进行磋商，以期商定水道使用的特别调整措施，另一方面，也可能就尽管采取了商定的特别调整措施，但仍然造成或可能导致的损害议定补偿办法。这是即使在按“污染者付费”原则并无赔偿责任的情况下的补偿概念。

2. 他关注的第二点是关于争端的解决的第 33 条。该条第 2 款（c）项规定，如果事实调查或调解都未解决争端，“任何当事方均可将争端提交为争端所有当事方接受的任何常设或特别法庭进行有约束力的仲裁”。如果将争端提交国际法院，这样的措辞是不会有问题的，但是，如要实行仲裁，则需有一项“仲裁协定”，即界定将诉诸仲裁的问题的协定。这就是委员会在 1958 年提议的《仲裁程序示范规则》² 中曾面临的问题，当时委员会决定，在各当事方不能就所争议事务的界定达成协议时，仲裁法庭本身可根据各当事方的书面诉状进行界定。这一制度并未得到各国的支持，它们认为这是对其行动自由的一种危险的干预。因此，还得为解决仲裁方面的这一具体困难作出努力，或许可在第 33 条下增列一项规定，以新公约各缔约国的明确承诺来补充愿意提交仲裁的初步协议，确认该协议应被视为同意将由新公约的解释或适用而引起的一切争端问题提交仲裁程序。这可采取在第 33 条增加一款的形式，其内容如下：

² 《1958 年……年鉴》，第二卷，A/3859 号文件，第 83 页，第 22 段。

“3. 在各当事国以尚未包括本公约所引起的争端的协定的方式同意以提交国际法院或诉诸仲裁的办法解决法律争端时，本公约应被视为是对上述协定的补充，各当事国则应依此同意其对司法解决或仲裁的接受扩大至由对于本公约的解释或适用的任何争端。”

3. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，第二次报告(A/CN.4/462)探讨了三个不同的问题：从第一次报告³延续下来的第11至32条；关于争端的解决的新的第33条；以及在附件中处理的不相连的承压地下水问题。关于第一个问题，仅对第16、21和29条真正提出了疑问，至于其他影响到七项条文的修改只是因“含水层”被列入专题范围所致。这种作法大大地便利了委员会的工作，委员会应有可能按计划在本届会议上完成条款草案的二读。

4. 特别报告员再次建议删除第2条(b)项中“并流入共同的终点”一语，说这在水文学上是不合理地过分简化，毫无益处。在上届会议上，卡莱罗·罗德里格斯先生本人曾根据委员会一读审议第2条时关于这一点的评论意见就为何说这一短语是有益的补充作出过解释⁴。起草委员会感到无须删除该短语。特别报告员的这项提议可解释为，希望把条款草案的范围扩大到承压地下水，但是，特别报告员也说在这方面列入或删除这一短语并不重要。无论怎么说，关于以前的特别报告员均未提出过共同终点规定的说法肯定是不适切的。一旦某一条款经委员会批准，象这条一读经过的一样，其来源就完全无关紧要了。至于拟在第16条内增加的新的一款，应当是第2款，特别报告员在其报告的第12段中解释道，其目的是推动根据第12条接到通知的国家对该通知作出答复。他认为，拟议条款的第二句完全可以接受，但第一句则在起草上产生了一些问题。

5. 关于第21条，正如特别报告员所提议的，似乎较符合逻辑的做法是，把处理污染定义的第1款移至第2条(用语)是合乎逻辑的，尽管“污染”一词只是在第21条才首次出现。这样第2条将载有条款中所有用语的解释。特别报告员还建议在第21条第3款中增添“能源”一词，从而指明水道国应进行磋商，“以便确定……物质或能源清

单”。委员会不是没有意识到，将能源排放入国际水道中的水可成为污染源。委员会如果没有在第1款中以概括性的用语界定污染，解释污染系指“由于人的行为直接或间接引起……水的成分或质量的任何有害变化”，它本来会将能源作为一个污染源而提到的。正如在一读审议第21条时草拟的评注中所解释的，第1款“没有提到任何特定类型污染或污染剂(如物质或能源)”⁵。因此，第3款的目的在于说明污染物的种类：它只是开列了一般称为“危险物质”的清单，而若干国际文书中也列有此类清单。此外，该条的评注中也解释了危险物质的概念。他很容易设想一份物质清单，但是，他并不很清楚一个能源种类清单会是什么样子。也许特别报告员可告诉委员会他是否知道其他国际文书中列有此类清单的实例。

6. 委员会在一读暂时通过的第29条的评注⁶第(1)段中解释说，该条并没有制定任何新规则，只是提醒在水道的利用和有关设施保护方面应遵循有关在国际性武装冲突中适用的国际法规则。特别报告员也许带有一定程度的赞同地指出，若干国家认为这项条款是多余的。也许确实是多余的，但是在目前这个阶段删除第29条可造成一种印象，即委员会不愿意重申其在一读时已经确立的无争议的立场。

7. 谈到争端解决问题，他注意到特别报告员在其报告第14段中的说法，即“由于没有时间和其他因素，委员会谢绝接受前几任特别报告员关于解决争端的深奥和复杂的条文”，虽然并非完全错误，但也并不十分正确。前任特别报告员施韦贝尔先生⁷和埃文森先生⁸的提议从未充分发展成熟到需考虑作出决定的程度；麦卡弗里先生⁹的提议则因没有时间而在最后一刻被搁置了，因为委员会不愿把最后对条款的批准拖过规定的时限。因此，委员会根本没有不接受条款，而称这些条款为复杂和深奥的说法也可能是有争议的：只是力求对这些

³ 《1993年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/451号文件。

⁴ 《1993年……年鉴》，第一卷，第2311次会议，第13段。

⁵ 第21条最初作为第23条通过，其评注见《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第122至128页。

⁶ 《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第80至81页。

⁷ 《1982年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第181至186页，A/CN.4/348号文件。

⁸ 《1984年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第123至127页，A/CN.4/381号文件。

⁹ 《1990年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第138至141页，A/CN.4/427和Add.1号文件。

条款编纂得较为完善而已。

8. 目前正在审议的特别报告员的提议决不能说是深奥和复杂的，尽管这些提议确实看起来令人满意，或接近于令人满意的程度。如今，几乎不可能在争端解决事务方面有所创新，拟议的案文也采取了传统的按三个部分组成的方式：磋商与谈判；事实调查与调解；第三方解决。然而，这个提案实际只包括了两个部分，因为，只有在各当事方曾作出过诉诸仲裁承诺的情况下，才可付诸有约束力的第三方解决。而这正是前任特别报告员麦卡弗里先生，乃至他的前任埃文森先生曾经提议过的，但是后者在这一点上让各当事方作出选择：是仲裁还是由国际法院或其他的国际性法院作出裁决。唯一一个使诉诸第三方解决真正对各方具有强制性而不论原先是否作出过承诺的提案是施韦贝尔先生提交的草案。但是，那项提案的案文并不完整，并且还提到了将在附件中予以规定的选择性程序，但因施韦贝尔先生被选入国际法院，那份附件从未提交委员会。

9. 这恰恰是问题的核心：在所有其它解决方式均未奏效的情况下，各当事方必须接受第三方、仲裁方或某一法院规定的解决办法，否则争端可能将永远无法解决。然而，没有人不知道各国都极不情愿作出这种意义深远的承诺。因此，委员会眼下有两种选择：不超越其认为各国准备接受的限度；或者建议一个有效的制度，一旦所有其它程序均未能奏效，则有强制性的仲裁或司法解决。这种抉择当然颇为艰难。他倾向于第二种选择，尽管颇为犹豫，他也不反对特别报告员提议的采取较为谨慎的方式。

10. 关于承压地下水这一关键问题，他说，特别报告员在报告和附件中均强调了地下水的重要性，委员会也承认其重要性，因此在一读时暂时通过了第 2 条 (b) 项，其内容如下：

(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……

特别报告员提出的问题实际上并不是一般的地下水的问题，而是指承压地下水这一具体而有限的问题，换言之，系指与构成水道的水系统不相连的地下水。很难想象，位于系统之外的东西可以被当作系统的一部分来对待，并把为适用于系统各组成部分而设计的规则用于系统之外的部分。

11. 特别报告员在他的第一次报告¹⁰中表

¹⁰ 见上文脚注 3。

明，他曾打算改变条款的范围，重新拟定第 2 条（用语），以便把不相连的承压地下水纳入“国际水道”的概念范围。在目前审议的第二次报告中，他发展了这个想法而提议修改第 1 条（本条款的范围）、第 2 条以及另外的十四个条文。这些改动其实是微小的，只是增加了“含水层”或“跨界含水层”的提法。他感到奇怪的是，为什么不用“承压地下水”和“跨界承压地下水”，而用“含水层”和“跨界含水层”等词。是不是因为“含水层”的含义还不只是指其储存的水量，就象水道的含义也不仅仅是指它的水一样？严格地讲，这可成为一个站得住脚的理由，但是，谈论“承压含水层”——这似乎并非一个通用语——的难度，或者总得加上“储存承压水的”来形容“含水层”的需要，已经远远抵消了采用该措辞的优点。如果说条款中有什么新东西的话，则是“承压地下水”的概念，即储存此类水的含水层。从一读暂时通过的第 2 条 (b) 项中可以看出，水道的概念已经包含了与水道相连的含水层。有关评注的第 (5) 段中甚至出现了“含水层”一词，起码在英文文本中。

12. “承压”与“不承压”地下水之间的区别是至关重要的，如果使用“含水层”一措辞，则必须保留这种区别。根据特别报告员的观点，“含水层”是指从中可以抽取大量水的地下的、含水的地质构成及其中所包含的水（见第 2 条 (b) 项之二）。这是一个很好的定义。因此，似乎任何储存地下水的构造都是含水层。但是，第 2 条 (b) 项之二却将“承压地下水”一词界定如下：“‘承压地下水’是指含水层的水”。由于该用语并未在案文中出现，因此，符合逻辑的结论是，这只是对“含水层”一词的进一步解释。这是否就是说，含水层是指仅仅储存承压地下水的地质构造？他并不认为这是重拟第 2 条的意图所在，但是，所拟议的案文不可避免地导致这样的结论。这不清楚并令人感到混淆不清。特别报告员无疑尽了最大的努力，但还是遇到了不可逾越的障碍。

13. 这不仅仅是一个缺乏明确性或说明性的问题，如果是这样，则问题可通过文字修改较容易地得到解决。但这个问题深入得多。把用于规范承压地下水和储藏它的含水层的完全独立的系统的条款植入用于规范水道（完全可以界定的地面水和地下水系统）的使用的条款，这是不可能的。

14. 关于承压地下水的重要性以及必须要求各国合作以管制对这些位于国际边界下的水的使用，他完全同意特别报告员和其他人的观点。但是他强

调，这类管制应通过国际文书加以确立，而不是靠眼下所审议的条款草案。需要制定不同的规则，虽然委员会在目前工作中所遵循的原则有可能成为这些规则的基础。委员会应认真考虑在不久的将来起草一份有关跨界承压地下水及其使用、保护和管理的新文书。如果出于某些原因，委员会坚持在目前草案的范围内立即处置这一问题，尽管他怀疑是否有必要这么做，但他还是建议，与其从事那种很可能影响有关水道条款草案的整体一致性，而又不能实现有关承压地下水的预期目标的零星增补的做法，还不如干脆在条款草案第六部分列入一条款，其措辞大致如下：

“各国之间有关跨界承压地下水及其含水层的关系，应以本条款所载原则为指导。在可行范围内，条款规定加以必要的变更后适用。”

显然，这只是临时性的规定。第一句没有任何问题：条款草案所包含的原则当然可以适用于承压地下水。至于第二句，引入“在可行范围内”一语所确立的保留的解释如下：在某些情况下，有些条款无法用于承压地下水：例如第 23 条（保护和保全海洋环境）、第 24 条（预防和减轻有害状况）、第 25 条（紧急情势）、第 27 条（调节）和第 32 条（不歧视）。

15. 他完全同意伊德里斯先生发表的意见（第 2334 次会议），即承压地下水应否列入条款草案是一个极为重要的问题，必须在全体会议上就此事项作出原则性决定。如果委员会决定维持条款原来的范围，这一事项即告结束，但是，如果委员会决定接受特别报告员的观点，或认为他自己的折衷性提案中具有某些值得采用之处，起草委员会不妨着手案文的实际起草工作。无论如何，委员会应在全体会议上作出决定。

16. 主席请各位委员就卡莱罗·罗德里格斯先生刚刚提出的折衷提案发表意见，以供起草委员会参考，主席将请秘书处将这一折衷提案以书面方式分发给各位委员。

17. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，尽管卡莱罗·罗德里格斯先生的折衷提案并未为不相连的承压地下水应该还是不应该列入条款草案的问题提供适当的解决办法，但他并不反对分发提案。无论如何，惯常的做法是，全体会议上所发表的所有意见，不论是一致性的，还是有分歧的，都将转达给起草委员会。

18. 居内先生说，他认为把卡莱罗·罗德里格斯先生的提案称为折衷提案还为时尚早，特别是在这项提案还未正式提交的情况下。预先断定委员会其他委员的立场是不合适的：只有在辩论结束后才可能形成一项折衷性的措辞。

19. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，他支持主席的说法：卡莱罗·罗德里格斯先生的提案只是许多解决办法中的一个，并不有损于委员会的决定。

20. 主席说，他撤回看来不能取得一致支持的提议。卡莱罗·罗德里格斯先生提议的案文可提供给每位愿意参考的委员，但并不作为委员会的正式文件。

21. 山田先生对特别报告员杰出的报告表示感谢，强调正如委员会在第四十五届会议上所决定的，有必要在本届会议上完成条款草案的二读，不仅是为了不失去因罗森斯托克先生被任命为特别报告员、在特别报告员所承担的这一专题上委员会的工作势头，而且也是为了体现委员会的工作效率，它已经在该专题上花费了许多时间。

22. 虽然他从理论角度赞成在条款草案中列入不相连的承压地下水，但他理解这一问题对某些国家的国家利益至关重要，因此，为了不使委员会的工作受到不应有的拖延，最好是分开考虑这一问题。他赞同特别报告员的观点，地下水不但对人的生活，而且对经济和社会发展都颇为重要，并同意特别报告员关于跨界含水层的污染会为此类水的共有国带来灾难的看法。此外，特别报告员在其报告中令人信服地阐明，采取综合性的做法已成为水资源管理的近期趋势。鉴于所有这些原因，他相信不相连的承压国际地下水需要有某种形式的管制，而实行管制的最佳办法是由委员会以综合性的方式起草一项关于所有水资源的完整的框架公约或总体模式。

23. 至于对条款草案作出修改，以便在其范围内纳入不相连的承压地下水问题，他赞同报告第 7 段和第 10 段中表达的意见，即第 2 条草案中“流入共同的终点”一语应删除，因为它很可能引起误解，并且必要时在各条中提及“地下水”。

24. 关于其它一些改动的建议，特别是报告第 12 段有关被通知国的义务问题，他原则上同意特别报告员的提议，应制定出对收到通知但在规定期限内未对通知作出反应的国家实行制裁的条款。但是，有些国家不对通知作出反应可能是有原因的。其中有些国家不会援引第 15 条第 2 款的规定，因

为他们感到计划的措施的不良影响，不能成为要求取消这些措施的充分理由。另一些国家由于缺乏科学知识，不能确定他们将遭受的损害与实施计划的措施之间的因果关系。对此类国家不得进行惩罚，特别是引入第 16 条新的第 2 款中的惩罚规定可能会增加被通知国否定性答复的数量，致使通知国承受不应有的负担。因此，新款的措辞应加以重新审议和完善。

25. 他赞同特别报告员的观点，至少一项具有专门针对性的争端解决基本规定应成为委员会可能就此专题提出的任何公约中必不可缺的一个组成部分。他认为，有关国际水道使用的争端具有某种特殊的性质，因为争端很可能涉及对某一具体国际水道“公平合理利用”方面的问题，因此需要有特殊的解决程序。因此，应特别重视事实调查程序以及评价在冲突中使用的程序。此外，较为妥善的做法是，规定友好的第三方解决，同时有可能诉诸仲裁。从这个意义上说，特别报告员的提议是恰到好处的。

26. 冯巴先生说，应赞扬罗森斯托克先生杰出的报告，特别是他关于不相连的承压地下水的研究报告，该报告使他确信必须在条款草案中考虑到这类国际水。特别报告员在报告附件中提到 1981 年 5 月 5 日至 14 日在达喀尔举行的联合国国际河流组织区域间会议对此采取的赞成立场¹¹。冯巴先生本人想在附件第四部分所援引的文书清单中增列《关于开发乍得湖流域的公约和条例》，其中第 4 条在应开发的资源中首次明确地列入了地下水，还有《养护自然和自然资源非洲公约》，其中第 5 条第 1 款对此问题采取了同样的做法。

27. 特别报告员的研究报告表明，在条款草案中列入承压地下水是可取的。出于冯巴先生所赞同的理由，特别报告员反对为承压地下水另行制定一项文书。为将地下水列入条款草案的范围，他提议，或者应当删除条款草案第 2 条中“并流入共同的终点”一语，或者修改此草案，对“水道”一词作出界定，以涵盖“不相连的承压地下水”，或者在各条款的必要之处增加有关“地下水”的提法。特别报告员选择了最后一种解决办法，并对第 1 至 11 条、第 20 至 22 条以及第 26 至 28 条采用这种办法。冯巴先生本人对于接受这种做法没有很大困难，因为审议中之事项的特点是特定原则，以符合

这一特定原则的框架协定为背景，这种做法是完全合理的。

28. 关于特别报告员建议的对条款草案的其它改动，他原则上同意在第 16 条中增加一个新的第 2 款的提议，但对其确切措辞保留立场。不管怎样，必须确保通知国和被通知国这两组国家的总体利益平衡得到尊重。他不能肯定确有必要在第 21 条第 3 款中增加“能源”一词，但愿意听取特别报告员的解释。他支持特别报告员有关争端解决的立场，根据这一立场，在框架协定的背景下，委员会应仅限于制定出一项具有专门针对性的基本条款，换句话说，非常泛泛的条款。因此，他不难接受简化的第 33 条草案，但还有待于作出任何可能的修改，例如按照扬科夫先生关于规定诉诸国际法院的提议（第 2334 次会议）作出修改。最后，他并不反对按特别报告员的提议保留第 29 条的措辞，因为重申国际法的原则与规则或提及这些原则与规则在有关条约方面的事务中已是通常的惯例。

29. 拉扎凡德拉朗博先生感谢特别报告员极其简洁明晰的报告。他从报告附件对不相连的承压地下水问题展开的详尽和资料充实的研究中得出的结论提供了他据此重拟条款草案的基础。特别报告员还提议，草案应以解决争端的条款为结尾，这一提议肯定会得到批准，因为它符合防止并和平解决两国间有关利用水道争端的总体方针。这一点特别重要，原因是当前的趋势是包括水道国家在内的国家分裂，新国家的出现可能在这方面会提出合理或不合理的要求，因此存在此类争端会增加的风险。此外，委员会本身接受在第 17 条中规定的关于一个水道国采取计划的措施方面的磋商和谈判范围内和平解决的原则，因此没有理由不允许将这一原则适用于整个草案。

30. 谈到第二次报告中重新拟订和提交的条款草案，他注意到特别报告员提议“跨界含水层”或“含水层”等词应纳入有关条款，并在第 2 条（用语）中加入新的一款，界定这些用语。因此，“共同的终点”的规定将从第 2 条（b）项中删除。对于第 3 条，他不反对将“明显”一词改为“重大”（法文为“sensible”）。另一方面，他认为没有必要按特别报告员的提议的方式重新拟订第 7 条措辞。首先，该条的法文文本并不明确。“font preuve”（被证明）等字应改为“doivent faire preuve”（应证明）或“feront preuve”（将证明），因为这里并不是阐述事实，而是确立一项规定。该条的其它部分一样不明确。拟议的新措辞的

¹¹ 《国际江河湖泊流域发展和管理经验》，自然资源/水系列，第 10 号（联合国出版物，英文版出售品编号：E.82.II.A.17）。

含义似乎豁免了以公平合理方式利用国际水道的国家的不对其它水道国家造成重大损害的义务，但污染情况除外；而即便如此，如果显然存在特殊的情况，表明迫切需要采取专门调整，并且未对人类健康和安​​全造成直接威胁，这种使用就不能被视为不公平或不合理。他认为，一读通过的第 7 条¹²案文争议较小。关于污染问题，他同意应将界定污染的第 21 条第 1 款移至第 2 条的提议。新的第 33 条的要旨是将第 17 条中规定的解决措施的范围扩大至整个条款草案，办法是在各当事国方无法事先取得一致的情况下，以一个更为具体的机制作为解决措施的补充，这一机制由三个部分组成：协商与谈判，诉诸公正的事实调查或调解，以及最后由某一常设或特设法庭作出具有约束力的仲裁。特别报告员并未规定诉诸司法解决，这样做是对的：既然提交有约束力的仲裁是备选性的，各方总可达成协议，确定仲裁裁决为一项国际性裁决前可供考虑的一项补救措施。他理解鲍威特先生所提及的在提交仲裁须得到双方同意这一性质中本身存在着的困难，但不知道越过特别报告员在第 33 条中规定的备选办法是否现实。

31. 他再次感谢特别报告员极为详尽的第二次报告，该报告将促进起草委员会的工作，使国际法委员会能较快地二读通过条款草案。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 2]

32. 主席提请委员们注意向他们分发的工作方案。他说，扩大主席团在编制方案时努力考虑到许多因素，特别是大会赋予委员会的使命以及各位特别报告员的愿望。当然，方案只是暂定的，并且将以最灵活的方式实施。他说，如无异议，他就认为委员会愿意通过这一方案。

就这样议定。

中午 12 时 35 分散会。

* 续自第 2332 次会议。

¹² 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

第 2336 次会议

1994 年 5 月 11 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 托穆沙特先生感谢特别报告员提出第二次报告（A/CN.4/462），其简明清晰已受到赞扬。对一读通过的条款草案²没有提议作出重大改动，这一点尤其受到欢迎。特别报告员的前任建议的规则曾受到认真审查，因此几乎没有改进的空间，第六委员会普遍认可条款草案说明了这一点（A/CN.4/457, 第 380 段）。现在的问题是特别报告员建议的修正是否能进一步提高 1991 年一读通过的条款草案的质量。

2. 应该记得第 2 条（用语）是在起草过程中非常晚的阶段才通过的。在那时以前，委员会是基于外行的把“水道”一词当作沿地形流动的河流的理解进行工作的。所以，草案的每一条款是由委员会按河流和湖泊以及作为人工水道的运河辩论并通过的。这一点在从第 20 条开始的第四部分的条款上尤为明显。第四部分的大多数条款实际上不适用

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

于地下水。地下水体系的具体问题从未经过彻底讨论。第 2 条的定义得到认可，因为当时的特别报告员成功地说服委员会相信，一条河不仅在河床而且在河床附近地区都清楚看见是一条河的都流向其终点。地下水被当作附属于地表水系统。如果地下水要成为法律规章的主要或唯一对象，委员会就必须对利用该手段产生的具体问题进行深入研究。虽然他赞赏第二次报告附件中的研究报告，但他仍不相信委员会委员已充分了解地下水的复杂情况。正在拟议的是一个重要步骤，他感到认可扩大条款草案就事而言的范围是不可靠的。因此，他很遗憾地不得不宣布反对特别报告员提议的修正。他也认为使用“比照适用”的办法是无益的。

3. 第二点是有关第 5 条第 1 款的第二句。他不明白为什么水道国应有法律义务使用和开发某一水道以便使其达到最佳利用。这一主张似乎不符合保护环境的要求。在大多数情况下，最好的行动方针是只要让河流或其他水道保持其自然状态。人类的每一种干预都破坏自然生境。不应鼓励更不应责成各国对水道进行人类的开发。如起草委员会能重新考虑此问题，他将表示感谢。

4. 此外，他不能理解提议第 16 条第 2 款的道理。一般说来，被通知国有六个月时间作出答复，如果在此期间未对通知作出答复，它就不能再反对计划的工程。因此，不可能基于国际不法行为而负任何责任，除非将第 15 条理解为被通知国一旦完成对计划的措施的研究就需作出答复。然而这是国家责任的一般规则的问题，不需要在本草案中特别订出规则。

5. 他更倾向于赞成特别报告员对提议的第 33 条的意见。既然委员会的意图是达成一项框架协议，解决争端的规则就需要以谨慎的略为松散的方法来制订。按照他对拟议的条款的理解，在水道协定下除了谈判不得强制实行任何争端解决办法。解决争端过程的第二阶段将包括事实调查或调解，这意味着任何一方均不能单方面启动事实调查或调解程序。预先假设单方面要求事实调查或调解在整整一年后也未得到积极答复的第 2 款 (c) 项仍然要求作出澄清。它提到“为争端所有当事方接受的常设或特别法庭”。必须区别同意——也可说成“接受”——设立这种司法机构和接受其管辖权，只是后者较为贴切。但是为什么需要“争端所有当事方”接受管辖权？水道协定的目的是要使双边仲裁条款不起作用吗？这肯定是过火了，特别是前两个阶段可以被解释成是通过程序性先决条件限制本来可以采取的仲裁程序，这就更过火了。因此，总的

说来第 33 条需要仔细考虑。

6. 最后，他希望本届会议最终会通过条款草案。

7. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，如果托穆沙特先生对第 16 条和有关条款的解释为大家普遍接受——换句话说，普遍认为第 16 条意即被通知国在六个月内未对通知作出答复则失去对造成重大损害的活动进行申诉的权利——他就同意无需增加所建议的内容。不过他认为对目前的第 16 条难以附上这种解释。所以增加的内容起到避免不适当伤害通知国的风险的作用。

8. 托穆沙特先生说，起草委员会应澄清对第 16 条的正确解释问题。

9. 居内先生说，他也希望对特别报告员的工作表示祝贺。但是，第二次报告第 11 段提到的条款草案要包括不相连的承压地下水的这一假设尚不成熟。应当记得，在审议特别报告员的第一次报告³时，委员会的一些委员对第 2 条 (b) 项提到“地下水”并不完全满意。至于纳入不相连的承压地下水的说法的建议，包括他自己在内的委员会大多数委员以及在第六委员会就此问题发言的大多数代表都反对该建议，因为他们看不出如何将不相连的地下水视为水系的一部分，这种水系由于它们之间的自然关系构成一个整体单元。委员会认为对此议题需更多资料，因此请特别报告员就不相连的承压地下水问题进行研究，以便决定将其列入专题是否可行⁴。特别报告员根据其授权进行了研究，但与其授权和既定的惯例相反，他预先推定了委员会的决定，将自己的结论纳入条款草案，甚至建议从“水道”的定义中删去措辞至关重要的“并流入共同的终点”一语。

10. 世界人口的稳固增长和地面水的损耗和污染本身并不证明应该编纂有关承压地下水的法律规则。特别是关于跨界地下水的国家实践很罕有，正如特别报告员本人在其第二次报告的附件中所指出的，关于跨界地下水的国家实践很罕有，而且缺乏管理地下水的国家实践。只有通过跨越有关国家的国界进行调查才能评估与适当管理某一含水层，否则几乎不可能收集不同地质和水文条件下的地下水数据。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/451 号文件。

⁴ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 441 至 442 段。

11. 由于这些原因, 尽管对特别报告员尊敬之至, 他感到将不相连的承压地下水的规定列入条款草案的建议是错误的, 从法律和技术上来讲都没有根据。草案要能为大家普遍接受是非常重要的。建议实际上与特别报告员本人在附件中提供的证据相反, 他坚持一项肯定要引起争论从而推迟完成整个草案的条款是要遭到反对的。

12. 他认为没有必要在一项国际框架协定中列入拟议的解决争端条款, 框架协定应在选择解决它们之间可能产生的任何争端的办法上给予各方最大可能的自由。

13. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生祝贺特别报告员在编写第二次报告所表现的才能, 该报告可以成为委员会本届会议通过一项案文的基础。他说, 特别要赞扬特别报告员就不相连的承压地下水这一复杂议题所开展的杰出研究。他只想就拟议中的某些改动发表一些简短意见。

14. 特别报告员正确地指出需要对已收到通知但未在规定时间内作出反应的国家实施某种类型的制裁。如果由于被通知国未作出答复而使通知国六个月不能实施计划的措施, 会给通知国造成不必要的损害。因此, 他同意在第 16 条中新增一款的建议, 尽管起草委员会应对案文作些改动, 特别是根据托穆沙特先生和特别报告员之间的有趣的对话。他也完全同意在第 21 条第 3 款“物质”与“清单”之间增加“或能源”三个字。

15. 列入一项争端解决规定是必需的。一般地说, 所有国际公约均应有这类规定。特别报告员提议的案文是基本要求。然而更恰当的做法是在第 33 条第 2 款 (c) 项中不仅提到任何常设或特别法庭有约束力的仲裁, 还要提到司法解决, 这样会给予更大的自由, 并明确地规定提交国际法院解决, 只要争端各当事国承认国际法院的管辖权。

16. 最后, 他同意许多委员会委员所表示的在条款草案中列入不相连的承压地下水以便采取一个综合办法的关切。不过正如科学界所承认的, 讨论的议题是复杂的。所以需要进一步研究才能更好地理解该议题。因而, 鉴于跨界地下水对各国的重要性以及需要根据国际法来管制这类地下水, 目前“水道”的定义最好不包括不相连的承压地下水。适当时应根据具体情况在有关条款中必要地提及这种地下水。这种备选办法——特别报告员自己认为比通过水道的一个牵强附会的定义要好——更为合适, 尽管在每个情况下必须对将一般制度用于地下

水进行仔细研究。在这一点上, 卡莱罗·罗德里格斯先生 (第 2335 次会议) 提出一个有效的办法: 在一般性的条款中申明必要时条款草案也适用于不相连的承压地下水。他认为起草委员会也应仔细考虑这种备选办法。

17. 克劳福德先生说, 尽管委员会某些委员提出保留, 但他认为特别报告员在跨界含水层方面纳入不相连的承压地下水还是有道理的。通常——如果不是所有——情况下, 含水层与石油层不一样, 石油层经过一段历史时期不会得到补充, 而含水层却会由于环境的相互作用而得到补充。这意味着需要在可持续利用资源方面进行合作, 加上跨界含水层对全世界居民供水的重要性的令人信服的数据, 为将不相连的地下水列入草案提供了表面证据。他理解有些委员对在这样晚的阶段无疑要扩大条款草案的范围的勉强, 但是从另一方面来看, 如果委员会所产生的框架协定不提世界最重要的水源之一, 那肯定是令人遗憾的。他要敦促起草委员会考虑能否找到一些可以接受的办法, 可能按卡莱罗·罗德里格斯先生 (同上) 建议的路子, 将这种跨界水纳入草案的范围。他同意特别报告员的以下观点: 不论委员会就承压地下水问题做出何种决定, 都应从第 2 条 (b) 项中删去“并流入共同的终点”几个字。

18. 他对第 7 条目前的形式仍有疑问, 他同意鲍威特先生 (同上) 关于这一点所做评论。起草委员会应调查有无可能使条款措辞能明确包括一切不能预见但却造成重大损害的情况。在某些情况下, 一项合理的解决办法可能是, 允许损害在短期甚至中期继续存在, 只要向受损害的国家支付赔偿。从某种意义上讲, 该议题可以说包含了国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任问题的内容。

19. 他同意托穆沙特先生的观点, 即第 8 条中“最佳利用”几个字可能引起误解; 起草委员会可考虑“可持续利用”几个字在这种情况下是否更合适。他并不认为第 16 条意味着尽管某国未对通知作出反应仍排除承担责任的可能性。如该条确有此意, 他就要反对该条。他同意通知国在没有获得答复的情况下有权按通知行事, 这样某些暂时调整立场的制度是合理的。他认为目前的第 16 条已经明确了通知国的活动应遵守第 5 条和第 7 条规定的义务, 该义务具有连续性质。在评注中作一些澄清可能是适当的。

20. 关于提议的第 33 条, 他同意特别报告员所说列入争端解决规定是可取的说法。确实各国对调整涉及自然资源的争端解决办法仍然保持沉默,

但同样确实的是需要逐渐发展国际法，而且更重要的是，在使用共同资源方面产生的非常严重并继续存在的争端不应当仅仅留待靠实力竞争来解决。有些独立解决形式——最好通过国际法院——的确符合人们的愿望。起草委员会确应研究此事。无论如何，只有在没有其它适用于当事各方间具体争端的和平解决办法情况下，才应采用特别报告员提议的第 33 条。如果有这种其他办法，第 33 条不应当减损它。

21. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他担心的是，如果六个月过去了而有关国家还没有做出答复，这可能导致一种无否认权的情况，即受影响的国家会失去提出申诉的一切权利。如果委员会想制订严厉的规则，就必须小心谨慎，对于地下水这样的敏感问题尤其如此。如果一个国家在短短的六个月时间内未对利用这种水流作出答复，结果将是另一个国家就不能享受这种自然资源的利益。他没有把握委员会是否完全了解特别报告员的建议在这方面的全部重要意义。发展中国家并没有这种一般国际法的僵硬概念，目前国际法中尚无这种指定各国要在一定时期内作出答复的规则。委员会要使一项规则为所有国家接受，就必须表现出灵活性。

22. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，托穆沙特先生和克劳福德先生的主张是，委员会在提出较弱的争端解决规定时，一定要确保不对现有协定造成不利影响。在没有适用的协定时，这肯定就是第 33 条第 2 款的意图。或许需要做些文字改动以便使这一点更明确。显然，如果 A 国和 B 国达成一项比第 2 款所说的更加严峻的安排（这种安排很难缓和），那就不会有该款比那项更加严峻的安排优先的危险。他不会反对加强第 33 条。

23. 至于第 16 条，起草委员会是否确定如托穆沙特先生所建议的不作出答复就使被通知国方面不能提出任何要求，这似乎是个政策问题。他对该条的理解不是这样，他赞成比利亚格兰·克拉梅尔先生的意见，即情况不应该是那样。然而，由于被通知国不作出答复而使通知国受损害是不能接受的。那种情况不可能是一个发达国家通知一个发展中国家以及一方比另一方更能作出科学判断，从而在某种意义上讲造成歧视。更有可能的是，在绝大多数情况下涉及的是两个发达国家或两个发展中国家。如果担心发展中国家会因未作出答复而处于不利地位，也必须关心进行通知的发展中国家不因另一国不做答复而受损害。他建议在第 16 条增加一款，以减轻不对通知作出答复的后果，从而不会给未作出答复的被通知国带来不应有的负担，也不会使因没有

答复而采取行动的通知国不适当地处于不利地位。

24. 锡亚姆先生说，为被通知国制订一个作出答复的时限是长期以来讨论的议题，在讨论中人们指出，如果被通知国是一个发展中国家，它不具备在要求的时限内做出答复的技术手段。结论是六个月的时间太短。如果委员会对未作出答复实行制裁就未免过严。委员会应该要么将期限订得长一些，要么不实行制裁。目前的条款是不能接受的。

25. 贺先生说，特别报告员简明清晰的报告中提出的关键问题是不相连的承压地下水和跨界含水层是否应列入条款草案。他可以同意卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2335 次会议）的建议。主席所谓的“妥协性建议”的好处是原案文和标题不动，但增加一条，即条款草案的规定或原则也可适用于与跨界含水层有联系的国家间关系。这样就可以满足特别报告员将跨界含水层列入条款的愿望。妥协性建议的第二个好处是仍然可用“并流入共同的终点”一语，在处理国际水道问题时，重要的是有一个包括地面水和地下水使之成为一个整体单元的一定范围。“水道”概念包括广泛的地理区域，而保留“并流入共同的终点”一语就可以对条款草案的地理范围加以限制。特别报告员援引国际法协会国际水资源法律委员会的观点，即排除更广泛解释的规定会更好解决在这个问题上所提出的关切。他认为条款本身明确规定比评注或其他地方的解释更有份量。这样可保留“并流入共同的终点”一语，同时同样的原则可适用于跨界含水层，而这正是特别报告员的意图。

26. 他可以接受提议的争端解决条款。但是鲍威特先生和其他委员建议为了将争端提交国际法院进行司法解决而增加新的条款。他不反对该建议，但要指出国际法院管辖权也是基于各国的自愿接受。因此，如果需要增加这样的条款，则应再增加一条，规定缔约国可对国际法院的管辖权表示保留。这样，条款草案就会得到广泛接受。

27. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他不是委员会改动案文是错误的。他的意图只是想指出，对该问题进行过最深入地钻研的那些人认为不必纳入“共同的终点”概念。他想象不出在任何情况下，删去“并流入共同的终点”一语会对任何国家的义务或权利造成不利影响。如果两个单独的水系由一条运河相连，这不会使它们构成第 2 条下的同一水系，不论“共同的终点”一语保留与否。但是，如果两个水系由一条运河相连并且结果使一个

水系的水质受到不良影响，则规定就可适用了。他不能理解这会使两个水系被视为一个水系的顾虑，即使这种顾虑站得住脚，他也看不出这怎么会限制或不利于不是原来的水系的国家的任何权利。如果在上游建造厂房污染了运河及另一水系，则不论保留“共同的终点”一语与否，均涉及权利与责任。为了缓解一些同事的顾虑，可以在评注中增加一些内容，但他认为这是多此一举。

28. 鲍威特先生说，将不相连的承压地下水列入草案有三种可能办法。第一种办法就是特别报告员所采用的办法，即修正每一条，以包括这种水。第二种是卡莱罗·罗德里格斯先生（同上）所建议的办法，即制订一项一般性条款，规定可比照适用。第二种办法的好处是，如果各国愿意接受公约但不接受有关地下水的义务，那就比较容易就某一条而不必就若干条中挑出的字或短语做出保留。第三种可能的办法是就不相连的承压地下水单独制订一项议定书。议定书可以很短并仅规定基本义务。然后各国可以自由接受主要公约，连带或不连带着议定书。

29. 至于争端解决问题，国际法院最近为环境争端成立了一个特别法庭。他认为，为了在其报告中表示对该项主动行动一定程度的承认，委员会应在第 33 条中提及国际法院。另一个完全不同的一点涉及在第 33 条中将要列入的义务的性质问题。对此他并不是说想建议应引入某种强制管辖权。他关心的只是保证将各国接受司法解决或仲裁解决的现有承诺扩大到新公约引起的争端：因此需有某种办法将公约与原有的承诺联系起来。

30. 斯里尼瓦萨·拉奥先生祝贺特别报告员编写了一份很好的报告，不过在某些方面或许过于简短。这种简洁使他有些难以接受特别报告员关于将不相连的承压地下水这一非常的重要问题纳入条款范围的建议。他在这个问题上的犹豫不决是由于该草案的历史发展情况以及不相连的承压地下水问题从一开始就从未真正列入计划这一事实。那些赞成将不相连的承压地下水问题列入草案的人是从这样一种假设出发的，即对于大多数人日常需要所依赖的这样重要的水体必须加以管理。但是正因如此，对此事首先必须单独地、通盘地研究。似乎人们正企图只通过对条款的细微调整来加快事情的进展；但是靠这种办法不能完成管理不相连的承压地下水这样的重大任务。

31. 已经提出的折衷建议也是不能接受的。尚未研究任何一项国家实践，对于决策者真正操心的问题，也未得出任何结论。当然，在许多人类活动

领域，科学事实是最初制订政策的基础。但是科学事实必须服从符合某一地区内最佳资源管理利益的其他政策方针，而最后抉择不仅取决于科学事实也取决于其它同等重要的考虑。由于科学家们对某些问题意见有很大分歧，此问题进一步复杂化了。因此没有据以迅速取得结论的一成不变的规则。

32. 所以他坚持自己最初的观点。委员会已就条款草案做了多年工作，未将不相连的承压地下水概念列入条款范围，现在做为时已晚。此外，在委员会和大会内均有人强烈反对偏离到这一重大问题上来。至少他在未获悉更多所涉情况时是不会要求制订条文的。

33. “共同的终点”这一说法也一直基于某些假设而被考虑，其中之一就是每一个沿岸国均有权公平合理地利用有关河流的水。一个沿岸国与另一个沿岸国真正发生关系的时候只是在利用水道产生不良影响或需要做出合作安排的时候。这是一个发言权的问题，就一项具体利用而言，如果其它沿岸国涉及进来，就必须有这种权利。前任特别报告员曾提到支架问题，但是支架——有些人实际上视为基础——最终被允许倒塌了。现在剩下的唯一联系就是“共同的终点问题”所提供的。如果不考虑到某些国家的顾虑和问题，那些国家就会被冷落一旁，这当然有违委员会的意旨。所以他敦促谨慎行事，并要求特别报告员，在委员会即将在一个涉及如此根本不同的问题上取得重大突破时，要稍加控制其热情，否则他会错失一个重大机会。

34. 提议的第 16 条新的第 2 款没有问题。如果他开展一项他知道可能会对其邻居造成损害的项目，他会据此通知该邻居并等待其作出反应；他不会只是进行该项目而以后再辩论无否认权的问题。它不只是一个项目的问题，而且是几个项目并且还是大家共同盼望的问题。尽管如此，如果特别报告员想在通知国和被通知国之间实现某种平衡的话，他可以同意，以起草委员会可能希望建议的任何改动为限。

35. 第 21 条第 3 款引入“能源”一词直接关系到引入不相连的承压地下水概念。他不能肯定委员会是否能在特别报告员早先时候所引用（见第 2334 次会议，第 18 段）的关于哈德逊河的这个具体事例的基础上引入这个新想法。在目前情况下，为尽快处理条款草案起见，他想建议删除对“能源”的提法。

36. 他认为没有必要在一个框架公约内阐述解

决争端的规定。他自己一直倾向于允许各方选择自己最乐意的法院和解决方式。主要问题就是要努力培养以和平而非武力方式解决争端的思想。一旦这种思想在各国心目中扎下根,对具体模式问题就可以采取轻松的态度。毕竟,以第三方任意裁决来代替直接有关的两方的决定能有什么好处呢?他看不出这样做有什么道理。

37. 塞克利先生说,不相连的承压地下水问题被当成一个几乎是计划外新添事物来讨论,从而使几乎占全球四分之一的淡水资源逐渐失去其重要性,这令人烦恼。他也忧虑地注意到,讨论中对此问题未给予应有的注意,这种资源同水道及其水流包括有关的水流之间的区别仍未得到承认,取决于水流类型的沿岸国家之间的关系动态的区别仍未确定。不相连的承压地下水的合作和联合使用方式也非常不同,干扰甚至损害这些水流质量的各种可能也很不一样。

38. 他对特别报告员、卡莱罗·罗德里格斯先生(第 2335 次会议)和鲍威特先生的三项建议尚无定见,但担心所有这三种建议均使用了非常确定的用语。不能只是将不相连的承压地下水问题从最后的条款草案中删去,但是委员会也不能希望通过对草案的最后略加润色就可将这类水流所涉的所有问题都谈到。他还会再谈论这一极端重要的问题。

上午 11 时 45 分散会。

第 2337 次会议

1994 年 5 月 13 日,星期五,上午 10 时 10 分

主席:弗拉德连·韦列谢京先生

出席:巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法(续)(A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2)

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告(续)

1. 卡巴齐先生对特别报告员清楚和严谨的第二次报告(A/CN.4/462)及其介绍表示祝贺,这表明他对主题事项有深刻理解。特别报告员很明智,他考虑进了其前任和委员会所做的工作,把精力几乎完全放在“微调”方面,以便尽早完成委员会关于该专题的工作,最好在本届会议完成。

2. 关于特别报告员提议的改动,他希望提出五点意见。

3. 关于包括不相连的承压水问题,他说,考虑到几乎所有国家均与一个或一个以上其他国家共享地下水系统以及地下水是地球上储存的现有最大淡水来源等事实,他赞成特别报告员和发展新兴国际环境法的倡导者的意见,即适当使用和管理水的最明智和可行的办法是对地表之上或之下的所有水资源实行综合管理。制定有助于各国在这方面进行努力和帮助它们和平解决争端的管制制度将极为令人欢迎。特别报告员试图通过下列办法满足这一需要:在第 2 条“国际水道”的定义中删除“共同的终点”这个概念,在条款中只要出现“国际水道”或“水道”的地方都加上“跨界含水层”或“含水层”的措辞。把报告作为一个整体来看,这种处理办法似乎极有说服力,应该祝贺特别报告员这一大胆的尝试。然而,特别报告员自己承认,有关跨界地下水的国家实践总的来说很少,只有很少处理共有水源的条约包括了地下水。主要原因是对水文循环和与地下水有关的其他因素缺乏了解,正因为这一原因,在处理该主题时应该谨慎。特别报告员提出的包括进来的办法很有可能使不相连的承压地下水主题得到充分处理,但是卡巴齐先生本人在现阶段还没有被说服。鲍威特先生提出从三个或可能更多的解决办法中选择一个的意见(第 2336 次会议),这本身就说明该主题很复杂,需要作为一个独立的项目更充分和单独地进行研究。

4. 他本人希望看到处理地上和地下所有跨界水的非航行使用的综合制度,因此他认为特别报告

¹ 转载于《1994 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

员关于包括不相连的承压地下水的主张有吸引力，但是与委员会其他一些委员一样，他感到提议的这种包括进来为时尚早。尽管并不情愿，但他还是倾向于主张分开和单独处理不相连的承压地下水专题。

5. 第二，关于“流入共同的终点”这一用语，他注意到提议把它删除的主要理由是特别报告员的意见，即从水文学的观点来看，它意味着在“水道”的定义中过于简单化。然而，特别报告员很快承认兼容或删除该用语不是一个关键问题。他本人的意见是，保留该措辞将会更好地表达作为一个“整体单元”的地面和地下水系统的概念。多瑙河不寻常的季节性流入康斯坦茨湖和莱茵河是独一无二的例子，其实它只是偶尔的一种泛滥，这是大多数河流经常会碰到的现象，并不改变自然和通常的流向。因此，他赞成保留第 2 条 (b) 项“水道”定义中“流入共同的终点”一语。

6. 第三，他认为第 16 条新提议的第 2 款不能接受，该款试图对被通知国对通知不作答复或答复太迟实行惩罚。鉴于计划的措施必须始终与第 5 条和第 7 条相一致，他不能同意引进在违反这些要求的情况下含有不容反悔内容的规定，仅仅因为受害国未能对通知作出答复。由于各种原因，包括技术原因，被通知国有可能不能及时作出反应。通知国不应因此就认为它可以任意行动，而完全无视其在一般国际法以及第 5 条和第 7 条下的义务。在这方面，他看不出被通知国未及时作出反应或根本未作出反应如何可能使通知国受到损害。任何计划的措施必须符合第 5 条和第 7 条，此后的行动也必须符合这些规定。因此，如果必须放弃计划的措施或行动，这只能是由于通知国方面的错误，而不是由于被通知国的沉默。

7. 第四，他同意特别报告员的建议，即第 21 条中污染的定义应移到关于用语的第 2 条。另一方面，他认为在第 21 条第 3 款中增加“能源”一词是多余的，因为现在载于第 21 条第 1 款的污染定义已包括能源。

8. 最后，他接受特别报告员增加一个新的关于争端解决的第 33 条的建议。只要不设想制定新的具有约束力的义务，可以在该条第 2 款 (c) 项中提到提交国际法院。

9. 埃里克松先生说，他准备接受特别报告员的建议，把条款范围扩大到包括与水道不相连的含水层在内。这在一定程度上将是一个大胆的行动，

因为它会影响到迄今尚未具体受到此前设想的条款影响的若干国家。它至少将使许多国家必须考虑过去未被包括的活动的影 响。但是，这样也好，特别是鉴于与污染有关的考虑——污染问题当然需要采取大胆的措施——以及第二次报告附件中提到的 1992 年 6 月 3 日至 14 日在里约热内卢举行的联合国环境与发展会议的平庸结果令人失望。

10. 他对特别报告员的建议的支持并不是基于包括附件在内的第二次报告（报告与其说是进行说服的尝试倒不如说是一份说明），而是基于特别报告员在辩论中发表的意见，即一方面，载于条款草案中将适用于“相连的地下水”的所有原则也应同样适用于“不相连的地下水”；另一方面，他无法设想还有任何原则应该适用于“不相连的地下水”而尚未载入草案。即使委员会在后一假设中是错的，对其工作的必要补充可在晚些阶段由其他机构作出，他希望，它们的任务将因委员会的努力变得容易起来。

11. 他指望起草委员会处理特别报告员建议的具体含义，他仅想提出若干建议。

12. 首先，他总体上倾向于卡莱罗·罗德里格斯先生所主张（第 2334 次会议）的处理办法，即委员会应该制定一个扩大条款范围的单独条文。他甚至设想拟订这一规定作为第 1 条的单独一款，其第一句阐明条款也适用于不构成国际水道一部分的国际含水层，包括其水。“包括其水”较“及其水”一语更为可取，就含水层而言，“及其水”一语没有任何意义。“包括其水”在有关含水层的案文中通常并出现，只是为了保持连贯一致才包括进来。起草委员会在第 1 条第 1 款有关水道方面不妨考虑采纳同样的措辞。

13. 第二句可以规定，在可行的程度内，条款中对国际水道、水道国和水道协定的任何提及也应比照适用于国际含水层、含水层国和含水层协定。卡莱罗·罗德里格斯先生提议（同上）的“在可行的程度内”这一措辞的说明将放在评注里，例如可指出条款的哪些规定因其性质将不适用于含水层。

14. 关于第 2 条，他将保持现有措辞，不作修改，但想增加两项，首先将“国际含水层”一词界定为其某些部分处在不同国家的一个含水层，其次，对已经载于特别报告员提议的修正案 (b) 项之二的“含水层”一词予以界定。他将进一步建议将“含水层国”一词界定为部分国际含水层在其领土上的国家。在这方面，为了连贯一致并经过与该

领域公认的专家协商后，他倾向于使用“国际含水层”措辞而不是“跨界含水层”的措辞，总体上效仿第 2 条中业已为水道使用的措辞模式。

15. 如果委员会同意该建议，条款的标题当然得改变。

16. 关于用语，他告诫在第 1 条第 1 款和第 5 条第 2 款中不要包括“管理”一词，因为这可能会扰乱第 1 条的评注²第 (3) 段提到的“保护”概念，他还告诫，鉴于第 26 条第 2 款中“管理”一词的特别用处，要慎用一般意义上的“使用”一词。

17. 他认为将第 21 条第 1 款中出现的污染的定义移到第 2 条也是不明智的，就好像将仅在一条中使用的任何其他用语——如第 25 条中的“紧急情势”和第 27 条中的“调节”一词——移到第 2 条一样不明智。

18. 特别报告员为删除“共同的终点”概念提出的理由未能使他信服，但是他相信可以在起草委员会内找到某种令人满意的解决办法。

19. 谈到第 16 条，他说，提议的新款规定未作出答复的被通知国的任何权益可“由通知国所需任何费用抵销”，他认为这将超出委员会的意图。第三部分的条款建立了一个通知和可能的协商制度，从而规定了程序框架，但就任何协商的结果或协商失败的后果而言，这些条款未作出任何规定。被通知国未能作出答复的后果在第 13 条的评注第 (2) 段³中提到，其中指出该国可以在六个月的期限过后作出答复，但是这样的答复将不妨碍其他国家着手执行其计划。第 16 条的评注⁴还指出，如果被通知国没有在规定期限内作出答复，它将不能申请草案第三部分中规定的保护制度产生的益处，其中包括通知国有进行协商的义务。

20. 在这方面，他认为应该审查第 16 条的评注第 (1) 段中“默认同意”的提法。

21. 关于在第 21 条第 3 款中列入“能源”的提法的建议，毫无疑问，同一条第 1 款中“污染”

一词已经包含了这一思想。对于第 3 条提到的开列能源清单的必要性，他也表示怀疑。但是，这将由起草委员会来决定。

22. 他认为，第 29 条不应该删除，他怀疑其措辞是否还能改进，因为在一读讨论期间起草委员会已经花了大量时间。但是，他不知道该条为什么不适用于含水层。

23. 他同意第 33 条所载关于争端解决的基本条文草案，并同意辩论期间委员会其他委员提出的修正案。

24. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他肯定起草委员会同特别报告员一起，必能找到适当的解决办法，将条款范围可能扩大到地下水和跨界含水层，特别是以卡莱罗·罗德里格斯先生提议（同上）的比照适用的办法为基础。对这一办法，他尽管有一些保留意见，但还是赞同的。

25. 他要向特别报告员以提问的形式作两点简要的评论，并提议修正第 33 条，具体地说修正该条第 1 款和第 2 款 (c) 项。

26. 他不知道第 1 款是否能发挥任何真正的规范或调节职能。“和平解决国际争端”和“通过和平手段解决争端”等措辞的使用使人们忘记“和平”一词在争端解决文书中并不发挥任何真正作用。根据《联合国宪章》，使用非和平的争端解决手段显然是非法的。提议的第 33 条是一个仲裁条款，因此应该以多少强制性的措辞阐明一种或多种解决手段，这正是第 2 款中所做的。因此，他要问特别报告员，是否有必要在第 1 款提到使用的和平性质，以及这样做是否重复。《宪章》第二条第三项和第四项已经十分清楚地禁止诉诸战争和武装报复。因此，在水道公约中重申这些禁止规定似乎不适当。要为水道争端特别规定和平解决手段看起来也很奇怪，好象各国在该领域表现出特别好战的态度似的。

27. 因此，如果特别报告员同意第 1 款的确是重复的，他将建议予以删除，那么第 33 条草案就直截了当地从第 2 款开始，该款也可以略作修改。他将建议，首先，“这类争端……，争端”等字应改为“其水道争端……，这类争端”；第二，第 2 款 (c) 项从“将争端提交……”等字开始的最后一部分内容应由下列措辞取而代之：“……提议将争端提交一个特设法庭进行有约束力的仲裁。如果在建议提出的六个月内未能设立一个仲裁法庭，各方

² 第 1 条最初作为第 2 条通过，其评注见《1987 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 25 至 26 页。

³ 《1988 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 49 页。

⁴ 同上，第 51 页。

均可通过申请将争端提交国际法院。”

28. 他提议的修正，特别是删除第 1 款，并不单单是一个形式或修辞问题。语言含糊是很多争端解决文书的特点，继续使用这类语言并不是提高争端解决义务效力的最好途径。特别要小心不要为某些人关于只要不诉诸战争和武装报复就遵守了这些义务的想法提供理由。

29. 比利亚格兰·克拉梅尔先生赞赏特别报告员为提交条款草案而进行的工作，条款草案中载有重要的修改，需要仔细审查。

30. 最好在第 2 条中载入非常明确的定义，如包含含水层的水的“承压地下水”一词的定义，因此删除“共同的终点”这一要求。

31. 在评论一般原则时，他说，希望委员会加强公平使用和合理参加国际水道的水这一原则，将它扩大到下方水域和地下水。该原则毫无疑问将使能够解决该问题的争端得到解决，并且更容易解决，因为没有过分的压力或紧张。而且从这个意义上讲，规定强制性的时限可能会使问题复杂化。他不反对特别报告员在第 16 条中提出的规定，一点也不反对。它是一条有用的规定，但是如果公平标准适用于解决参加和使用水的所有问题，那么它也应该适用于对风险和责任的参与。如果一水道国在一个国际水道上开展一项重大项目，进行投资，寻求可能的最佳解决办法，然后有一天遭到其他水道国的反对，如果项目停止，还必须承担所有费用，这是不对的。特别报告员规定在六个月的时间内对计划的措施的通知作出答复。然而，不可能到处实行这一期限，因为迅速行动绝非全球共有的特点。此外，国际判例法认为一国的沉默应被视为同意，同意可以导致不容反悔，不容反悔导致接受未对其提出异议的结果。这意味着有关国家不能放弃原来的主张，不容反悔将发挥作用。结果，该国将失去反对的权利，不得不承担其沉默的后果。诚然，任何法律制度，无论是国家的还是国际的，均会产生这样的后果，但将规定的期限延长到一年可能是明智的。起草委员会不妨对此加以考虑。

32. 关于争端的解决，委员会应该采取拟订条约法和外交关系条款草案时遵循的办法，换言之，委员会应该在审议中的条款草案中列入争端解决规定。然而，在这样做时，委员会应该摆脱僵化的模式，包括《联合国宪章》第三十三条，并把重点放在特别报告员的可行和及时的提案方面，因为在争端解决机制（第 33 条第 2 款（a）项）中也载有公

平标准。他的唯一疑虑是公平标准是否可以适用于由对条款的解释而产生的争端的解决。

33. 塞克利先生说，他从报告第 20 段第 3 条第 2 款的脚注中满意地注意到，在西班牙文本中“appreciable”（明显）改为“sensible”（重大）不会产生“企图提高门槛”的效果。然而，脚注的西班牙文译文没有忠实地表达英文原文的意思，因此他要求从脚注中删除“y sus derivados”和“y no derivados”等字。

34. 谈到特别报告员提议的条款，第 11 条至第 16 条中规定的关于通知的义务更多地源自第 12 条而不是源自第 11 条，他继续对此表示遗憾，因为其后果将是计划的措施对其他水道国的影响的性质和可能的程度将取决于采取措施的国家基本上单方面行动，而不是所有有关沿岸国事先做出的共同决定。第 13 条至第 16 条要求水道的其他国家在强制性时限内履行具有绝对和准惩罚性含义的义务，这更加重了这一缺陷。这些条款没有考虑到以下事实，即计划的措施在性质上可能使得被通知国可能由于缺乏资源很难作出自己的评估和在规定的时限内做出文献佐证适当和根据充足的答复。相反，通知国可能有六个月以上的时间对计划的措施可能产生的影响作出自己的评估。一读通过的第 16 条⁵已然忽视了这些考虑，因而被通知国可能看到措施被单方面实施，而不曾真正有效行使其答辩权的可能性。

35. 特别报告员提议加入第 16 条的新的一款甚至更为严重，因为在被通知国未作出答复的情况下，它对有关赔偿该国蒙受的损害规定了非常严重的后果；特别是，它把这些后果规定为一种惩罚，似乎不作答复只可能是该国的疏忽或不负责的无动于衷所致。

36. 如果对通知作出答复的期限较为灵活，那么特别报告员的提案争议会更少，甚至可以接受。在这方面，他提议第 13 条中应该增加一个第 2 款，其措辞为：

“2. 被通知国可告知通知国，由于计划的措施的特殊性质，它们在及时给予文献佐证适当和根据充足的答复方面有特殊困难，因此它们要求合理延长答复的期限。如果该通知不能

⁵ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

使通知国满意，各方应立即进行协商和谈判，以便就答复的合理期限达成协议。”

37. 如果没有什么反对意见，该提案——或大意如此的任何其它提案——可由起草委员会予以审查。特别报告员提议加入第 16 条的新的一款甚至可加以发展，以清楚表明，为公平起见，在下列情况下通知国可以对为推荐执行计划的措施所花的费用要求赔偿：被通知国没有行使答复通知的权利或要求延长答复期限的权利；如果它在两个期限过后试图反对该措施，理由是可能会有损失，即使这种损失尚未发生，换言之，即使尚未有需要弥补的损失。

38. 在听了对特别报告员提议增加到第 21 条第 3 款中的“或能源”三字发表的各种意见之后，他提议这些字应该改为“或其他因素”。

39. 他充分支持特别报告员的提议，即第 2 条 (b) 项内“流入共同的终点”等字应予删除，因为在水文学上这一措辞毫无意义。

40. 谈到可能将跨界承压地下水（含水层）纳入条款草案范围这一点，他回顾说，他已经对在最后一刻将诸如不相连的跨界含水层的水这种重要资源包括进来表示关切（第 2336 次会议），这是地球上现存淡水的最大来源，由于其地质特点，在沿岸国之间建立了法律相互关系，有别于由水道形成的关系。值得赞许的是，特别报告员试图为增加这一内容辩护，理由是含水层的特有特点似乎并不排除将它包括进来。然而它引起的正是由于含水层的这些特有特点而造成的实质性问题，这些实质问题使得无法以完全相同的方式处理关于使用不相连的跨界含水层的法律制度和关于使用国际水道的法律制度。试图这样做将会阻碍该制度的逐渐发展和未来的编纂。因此，大笔一挥就将条款草案的范围扩大到跨界承压地下水是不能接受的。

41. 在条款中提及含水层势必给起草工作造成问题。例如，在第 2 条 (a) 项中，说“国际水道”一语也包括含水层显然是不正确的并且在用语上有矛盾，即使含水层的水是承压水，而且就定义而言，不能构成国际水道的一部分。但是，这仅仅是一个形式问题，起草委员会可以轻而易举地处理。他更为担心的问题是对下列情况认识不足：在承压地下水的情况下，所有河岸国均能够作为“上游河岸国”行事，这与水道情况下正好相反，而且，无论其地理位置如何，这些国家中的任何一国所采取的任何步骤势必会影响整体构成，所有其它河岸国

均要为此付出代价。这种地下水是承压的这一事实意味着对它们的开发、利用和保护完全不同于永远穿过边界或沿着两个或两个以上国家的边界流动的非承压水的开发、利用和保护。沿含水层挖一口水井会影响结构、场地和沿着它全部的水流格局，并阻碍在其它点上挖其它水井。共同开发国际水道的水的机会与共同监督和管理含水层的机会不一样，含水层的水是一个相对稳定的单位，河岸国对它的权利更多地以社区为基础而不是领土性的，并且不是单单取决于在其领土下发现的含水层的表面区域。在国际水道中，在下游引进污染物几乎不影响上游河岸国，而在含水层的情况下，所有河岸国势必会遭到损害。若干在水道情况中可行的单方面措施由于其性质在承压地下水的情况下应该通过法律加以禁止，这些措施只能共同或通过协商一致采取。甚至可能会出现这样的情况，由于地下水地质构成的特性和条件或污染危险，最好仅在一个河岸国的领土上的含水层的一面开发含水层的水，而在其他河岸国之间以整体和公平的方式分配水量将只能通过从外国领土汲取水来实现。

42. 在这样的情况下，无法想象如第 3 条和第 4 条设想的那样，仅在某些河岸国之间而不是在所有国家之间缔结含水层协定。公平合理开发、利用和保护跨界含水层的概念这一根据第 5 条所有河岸国都必须遵守的普遍原则以及最佳或持续使用含水层原则会有与它们在水道情况下通常具有的完全不同的含义。第 6 条第 2 款规定的协商必须对所有河岸国都是强制性的。第 7 条提到的“应有的注意”和该条规定的并且甚至在水道情况下仍然给委员会造成那么多问题的保留在承压地下水的情况下可能完全不够，因为单方面措施或未经事先同意的措施在多数情况下几乎是没有什么用的。第 11 条至第 16 条规定的整个制度最终等于第 11 条而不是第 12 条中规定的义务，对通知作出答复的时限必须由各方根据个案逐个予以规定。

43. 尽管有上述看法，但他并不反对特别报告员的指导原则，也不反对讨论期间卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2334 次会议）和鲍威特先生（第 2335 和 2336 次会议）提出的替代做法。只要不声称条款草案是指导使用国际水道的法律制度，与跨界含水层所需要的法律制度一样，只要不排除在未来逐渐发展和编纂关于使用含水层的水的法律的可能性，他将不反对在条款草案末尾或在一任择议定书列入一条主要载有下列内容的条款的主张：

“本条款的任何内容不应影响到一个不相连的

跨界含水层国家在批准或加入书中或在单独的文书中有权同意将本条款的部分或全部规定，加以必要的变更后，永远或在缔结关于逐渐发展或编纂跨界含水层的水的使用的法律的双边或多边协定之前，扩大到对所说的含水层的水的使用。”

44. 库苏马—阿特马贾先生说，最初的主题，即国际水道非航行使用法，先是补充进来与这种水道相连的地下水，现在又补充进来不相连的承压地下水。即使仅仅因为对环境的关注，这一改变也是必然的，对环境的关注导致对合理、全球性和可持续使用水源的问题给予优先。应委员会的要求，对该专题的第三个，也是最后一个组成部分进行了调查，特别报告员已经表明其重要性。因此委员会不能接受认为这部分内容并不相关的意见。另一方面，以适当的方式将其列入，包括如埃里克松先生提议的改变专题标题的方式，将需要深入和费时的研究，但是委员会希望迅速向前推进。鲍威特先生关于将不相连的承压地下水作为一项任择议定书的主题的提案可能是一个好的解决办法，但是委员会应该在做出决定之前进行充分讨论。

45. 特别报告员建议从定义中删除“流入共同的终点”的措辞，但是这一概念在涉及以水道作为共同边界的毗邻国家的情况下可能极为有用。重点一直是放在连续穿过若干国家的水道的情况，对地下水的重视总的来说势必导致应删除所提到的短语这样的提议。尽管如此，共同终点的概念在毗邻国家边界划分情况中可能十分重要。特别报告员的其它主要提案涉及争端解决。他提议的条款的调子是调和的，侧重和平解决，但是这一调子与有关通知（第13条）的规定和第16条第1款提出的那类惩罚条款有些不相符。当然，特别报告员试图在通知国和被通知国的利益之间谋求平衡，但是必须铭记，发展中国家就信息特别是科技信息而言，不一定拥有在第13条规定的期限内对通知作出答复的资源。希望起草委员会将能够找到更符合所有国家利益的措辞。

46. 米库尔卡先生说，如果特别报告员认为最近的趋势是对水资源管理采取综合处理办法，并得出结论认为将承压地下水列入条款草案的范围是有用和及时的，那么委员会不能仅仅因为现在是草案的二读就拒绝他的结论。而问题是如何使新内容列入或结合到条款草案中。特别报告员建议删除“共同的终点”的概念，卡莱罗·罗德里格斯先生指出（第2334次会议）这一概念的目的在于两个水道系统有人为联系的情况下避免对“水道”一词进行

不应有的扩大解释措辞。然而，“共同的终点”不是一个法律术语：它是从自然科学的词汇中借来的。如果它被自然科学摒弃，委员会完全可以如法炮制。如果制定一项明确的规定，排除两个系统仅因航行目的被人为连在一起的情况，或者在评注中处理该问题，或可避免旨在通过这一概念加以减轻的风险。

47. 实际上关键问题是其他东西：特别报告员假设在框架公约下适用水道的原则和规则也适用于不相连的承压地下水。毫无疑问这一假设对第3条至第19条和第26条是有效的，但是，例如在第四部分的第20条或第22条或在第六部分中，仅仅在原有案文中加入“跨界含水层”措辞一语就会引起若干问题。是否可以提到生态系统、外来物种或有关完全封闭并为一切实用目的起见独立于任何地面水系统的地下水的流动？相反，特别报告员采纳的办法突出了使特殊规则适应不相连的承压地下水涉及到的困难，可能会在起草委员会引起极长的辩论。鲍威特先生主张的议定书解决办法将会解决起草方面的问题，但并没有解决确定哪些具体条款将列入该议定书的问题。如果可以认为比照适用概念足以制定指导承压地下水的使用的法律框架，那么，卡莱罗·罗德里格斯先生提议的在未来的框架公约中列入的短语可能是一种解决办法。总之，他不反对将这第三个方面列入条款草案的范围，但是只要起草委员会能够仔细审查草案所载规则通过类比适用承压地下水的程度，只要有待起草的议定书既提到框架公约中的条款又提到经修订的规定，换言之，起草委员会有可能确定的具体规定，那么他倾向于鲍威特先生提出的解决办法。

48. 德萨拉姆先生谈到应否保留第2条第2款中“共同的终点”概念问题时说，该款中“国际水道”的定义似乎旨在发挥双重目的：首先，考虑到地面水和地下水的自然关系（定义的第一部分）；但第二（定义的第二部分），也要考虑沿岸国之间的关系。根据他的理解，定义中共同的终点的条件旨在限制就沿岸国家而言“国际水道”的完全基于自然的定义将会有的极其广泛的范围。如果纯粹从自然角度全面考虑这一定义，用语中显然存在不一致之处，在其自然和政治内容之间，这是毫无疑问的。但是委员会倾向于一个纯粹从自然观点拟订的定义吗？他并不这么认为。显而易见，在国际水道的使用中，很多取决于令人满意和充分地交流信息、协商以及照顾到不同的利益，而最重要的是沿岸国之间的友好关系。在他看来，如果没有共同的终点的限制，很可能存在超过合理限度的大量的沿岸国家因水道使用问题而接受协商的可能性。他认

为，也可能是委员会在一读通过条款草案⁶时认为必须引入共同终点的限制的原因之一，否则“国际水道”的定义就纯粹是自然角度的。当然，在委员会审议条款草案这样晚的阶段修改水道定义还有组织和程序方面的考虑，早先的发言者都提出过。

49. 他说，特别报告员十分正确地提出了关于将两个本来分开的国际水道系统连在一起的自然或人为相连问题，条款草案没有就这一情况作出规定，但是关于该问题也没有资料，包括此类情况的确切数字。或许可以通过向各国政府和有关国际机构寄发调查表来获得这种资料，但是目前委员会或可在评注中注意到这种情况，例如在关于条款草案范围的评注中，也许可以指出，在这样的情况下，应该由受两个系统相连的影响的河岸国进行协商，并根据条款草案中适用的规定解决任何此类问题。

50. 特别报告员提出的第二个主要问题涉及与地面水不相连的跨界地下水。这种不相连的跨界含水层也含有水，可以设想，目前条款草案中载述的原则可能大部分适用于跨界含水层的利用，这些事实很可能是真的。然而在他看来，这种跨界含水层的自然特征，其利用历史相对较短，以及因此关于国家实践的资料很少这些情况使得委员会容许更多的时间来考虑这一新的主题成为更明智的做法。但是，他同意特别报告员的关切，条款草案的全部或许多原则很可能适用于跨界承压地下水问题，该问题应联系委员会关于国际水道的工作加以考虑。委员会应请特别报告员就跨界承压地下水编写一份议定书，根据委员会正在完成的关于国际水道非航行使用法条款草案的工作并作为这项工作的继续，这一建议有可能实现上述目的。当然，如果委员会对目前和拟议的跨界承压地下水的使用掌握尽可能多的现有资料，将是有益的。在审议具有技术内容的专题时，委员会的习惯做法是向各国政府和有关国际组织寄发调查表。

51. 第 5 条（公平合理的利用和参与）和第 7 条（不造成明显损害的义务）的规定至关重要。由于它们当时在起草委员会审议，特别报告员没有提议应在全会辩论中进行审议。但是，有几位委员提到这两条。他说，他希望注意到，他的理解是，这两条当时没有在全会中讨论，它们也与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相关，在适当时间，一旦国际法委员会收到起草委员会的报告，将对这两条进行讨论。

⁶ 同上。

52. 一读通过的第 13 条和第 16 条第 1 款⁷的规定似乎有点僵化（特别是因为引进了时间限制），很多国家可能感到这种僵化不符合自身的需要，它们在水资源管理和开发中不处在先进地位，在该领域中，环境考虑现已成为最主要的因素。一个例子是要求一个水道国家在得到另一个水道国家关于可能是重要的计划的措施的通知后，除非其同意，否则应在六个月时间内就对方提议的开发是否可以接受作出答复。这一时间限制肯定不适合一个没有经过长期时间建立起来的一套复杂的水资源管理和开发的机构、基础设施和专门知识的系统的国家。此外，对通知作出答复所需要的时间还将取决于通知国计划的措施的程度、其对环境和发展的影响以及首先提供的资料是否适足和清楚。他同意其他委员对提议的第 16 条第 2 款所表示的保留。该款将为未能在第 13 条规定的时限内对通知作出答复的被通知国一方规定法定的财务后果。这将加重他先前提到的第 13 条和第 16 条第 1 款中现已存在的困难。

53. 特别报告员正确地提请注意，目前的第 21 条中的规定可能不足以引起各国对以下事实的警惕，即通常由于发电厂使用水来降温而造成的水道中水温和的重大变化会对水道生态造成严重不稳定和损害。

54. 他认为，特别报告员在第 33 条中做出的提议是合适的。它们当然规定了争端解决程序。重点是放在调解和事实调查上，在一个沿岸国之间具有友好关系如此重要的领域，就应当如此。但是他说，他希望条款中更加强调在“争端”发生之前进行联合实况调查的可能性：在看来有可能发生意见分歧的时间，并在分歧发展成为“争端”之前，插入联合事实调查和调解的可能。至于具体的争端解决程序，他说似乎在脚注或条款的评注中提及《和平解决国家间争端手册》⁸是有益的，该手册的编写得到第六委员会和联合国法律事务厅的极大关注。

55. 本努纳先生感谢特别报告员非常详细的报告，特别是关于不相连的承压地下水的附件。但是令人遗憾的是，在附件的最后，特别报告员下结论认为该问题应该被包括在条款草案中，因为这意味着需要对它们在最后一刻进行改动。这种改动与草案起初的概念的精神是不相符的，当时并没有期待包括所有水资源。因此，他不同意按特别报告员提出的方式将不相连的承压地下水列入条款草案。他

⁷ 同上。

⁸ 《大会正式纪录，第四十六届会议，补编第 33 号》（A/46/33），附件。

将赞成其他的安排，例如载入关于该问题的一项任择议定书或一单独的条款，其确切措辞可以由起草委员会拟订。

56. 关于特别报告员提议增加到第 16 条的新的一款，他认为该款目前的案文不容易让人理解，至少就法文而言是如此，它提出了与程序规定风马牛不相及的实质性问题。这一种混合很有可能使委员会的任务复杂化。

57. 他想知道关于争端解决的第 33 条真正意图何在。如果其目的仅仅是回忆国家间的争端必须通过协商、谈判、调解或甚至仲裁加以解决，那它是多余的，因为它没有规定任何有约束力的义务。因此，只要将该条规定压缩到几行文字就足够了，指明缔约国应努力使用《联合国宪章》第三十三条第一项规定的手段解决其争端。他也不赞成强制性的争端解决程序，如诉诸国际法院，这不适合一个框架公约，因为按照其定义框架公约必须十分灵活。他倾向于一般性安排，除非特别报告员希望具体说明在何种情况下需要进行事实调查、将会产生什么样的结果和如何进行这样的事实调查，因为在对事实有争议的情况下，事实调查常常有助于达成解决办法。

58. 最后，他表示希望，在特别报告员的协助下，起草委员会将能够最后确定条款草案的案文，以便它们能够在本届会议上二读获得通过。

59. 锡亚姆先生说，在委员会第四十五届会议上，他已经就审议中的条款草案引起的实质性问题表明了他的立场，特别是有关承压地下水和“共同的终点”的概念⁹。他注意到特别报告员提议删除这一概念，可能因为他认为它并不重要，并只提到构成特例的唯一例子，即多瑙河有时流入康斯坦茨湖和莱茵河。应该铭记，水道的定义自 1970 年以来没有改变过，“共同的终点”的概念从来没有受到挑战。实际上，它是一个绝对的基本概念，不经仔细斟酌不能摒弃或修订；因此特别报告员必须为他的提案提出更有说服力的论据。

60. 原来没有计划将不相连的承压地下水列入条款草案。委员会只是请特别报告员对该问题进行研究，以确定将它们列入该专题是否可行。然而，特别报告员超越了要他研究的范围，因为他已经为条款草案提出了修正案文，以便将这种水包括在其中。特别报告员自己说，他已经基于这样一种包括是必要的假定重新改写了条款草案。卡莱罗·罗德

里格斯先生（第 2334 次会议）和鲍威特先生（第 2335 和 2336 次会议）提出的妥协解决办法基于同样的假设，因此仅仅是技术性解决办法，与问题的实质无关，而仅与条款的形式有关。然而二十三年的工作不能够仅仅基于一种假设而被毁于一旦。该问题值得彻底研究，因此他请特别报告员要么重新考虑他的立场，以便向委员会提出与追求的目标相一致的条款草案，要么为他的提案提出充分的理由。

61. 马希乌先生说，特别报告员的第二次报告不仅载有一读已经通过的条款草案的案文以及若干修正案文，而且还载有两个新的内容，即在草案中列入“不相连的”承压地下水和争端解决规定。

62. 关于改写过的条款草案，他说，考虑到先前关于该问题的讨论，他准备接受所有提议的修正案。他赞成在草案中纳入一条关于争端解决问题的规定，相信起草委员会将能找到适当的措辞。三点最重要。从极端角度而言，理想的解决办法将是就河流制定一项公约，就与这些河流有关的地下水制定另一项公约，就不相连的承压地下水制定第三项公约，尽管三项文书可能有一些共同的条文。他自己也希望就第二类地下水单独起草一项公约，这是因为考虑到其特殊性质，但是为了避免过分耽误委员会的工作，他不反对将这些水列入目前条款草案的范围。他认为，一切将取决于如何进行。例如，不妨以卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2335 次会议）提出的提案或鲍威特先生（第 2336 次会议）提出的提案为基础，考虑是否有可能列入允许各国决定某些规则是否可能适用于这种类型的地下水的规定。在不违反各国作出的反应的情况下，这将是避免对此问题采取过于直截了当或死板的立场的一个办法，因为这将由各国自己作出决定。

63. 哈索内先生说，他同意特别报告员的意见，即地下水是供人类消费以及工业和农业用途的重要淡水来源。但是，必须在不相连的承压地下水与条款草案第 2 条（b）项提到的水之间加以区别，后者实际上是水道本身的一部分，将其列入是至关重要的，例如，以确定水道的使用是否公平以及重大的损害是否因特定的使用所造成。将草案的范围扩大到包括不相连的承压地下水，将在这方面造成混乱，并将会忽视下列事实，即起草草案的原则基础是水道本身是一生态系统，水道国容易确定，因此有可能判定它们实际上是否履行了自己承担的义务。这样一种结论很可能对各国接受草案造成不利影响，特别是在跨界承压地下水的使用仍然是一个相对较新的现象的时候。他认为，最好在另

⁹ 见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2313 次会议。

外一个草案中处理该问题，但该草案仍将与审议中的草案有密切联系。

64. 关于争端解决问题，他说，应该铭记，一般来说，同意成为一项公约缔约国的国家也应该同意它们可能发生的任何争端将通过谈判、调解和仲裁来解决，而且，不造成重大损害和保证公平使用水道的特定义务要求设立一个复杂且有效的事实调查机制和一个具有约束力的争端解决程序。为此，应该设想比特别报告员提出的最起码的规定更为确切和详细的规定。应该由起草委员会最后拟订更为恰当和有效的案文。

下午 1 时 5 分散会。

第 2338 次会议

1994 年 5 月 16 日，星期一，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 罗森斯托克先生（特别报告员）总结辩论说，他尚未听到关于保留共同的终点概念任何有说

服力的论点。他曾举出莱茵河与多瑙河的例子，因为这是每年都发生而非偶尔发生的事情，它不是出现在水文学家的某些科学研究中，而是出现在一个法律案例中，正好与委员会的工作有关。

2. 还可以举出若干例子来支持删除共同的终点的概念。例如，巴拉圭有一条河流入阿根廷，然后一分为二，一支转入地下，再次出现为地面水，然后又转入地下。另一支始终是地面水，直接入海。这是一个水系，但共同的终点在哪里呢？缅甸的伊洛瓦底江就分为若干小河，有的在距离其他河流终点 300 多公里处入海。共同的终点在哪里呢？恒河、湄公河都分为若干小河，分别在彼此距离很远的地方入海，有时距离达到 250 公里之远，尼罗河也是这种情况，虽然程度较小。它们每个都是一个单一的水系，但并没有一个共同的终点。柬埔寨的洞里萨湖一年中有时其湖水经洞里萨河流入湄公河，有时湄公河水流入洞里萨湖。共同的终点又在哪里呢？

3. 有一位委员说，多年来在委员会有关水道的工作上从没有人对共同的终点提出过异议。这并不奇怪，因为共同终点的概念只是在 1991 年第四十三届会议上纳入进来。他希望起草委员会审查第 2 条，以便考虑，除了“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”之外，是否还需要其它措辞。

4. 他听了大家的发言，但未能找到有说服力的论据，可以反对列入不相连的跨界承压地下水。的确，有一种刺耳的论调给人的印象是，不仅不相连的地下水，而且所有地下水都不应列入草案。他没有听到表明任何适用于相连的承压地下水的规则不适用于不相连的承压地下水的说法。

5. 至于引进外来物种或新物种的第 22 条应否适用含水层，他担心微生物体可能会被引进来。但是，如果任何物种都不会被引进来，该条的禁止规定也不会造成损害。就第 27 条而言，不扩大到含水层的论据相对更有力一些。从含水层抽用过多的水会改变压力，结果完全阻碍水道，这一事实使他相信使第 27 条扩大到包括含水层较妥。但是如果委员们强烈反对，他不会坚持。应记住，只要没有水流，这种增添不产生权利或义务问题。

6. 对于委员会应说明它现在紧张地做好工作并不妨碍今后做出更好的工作的建议，他没有异议。他相信起草委员会能以适当的提法采纳该建议。虽然他认为他第二次报告采取详细叙述的办法

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

更加清楚、更为可取，但他还是准备以开放的态度考虑卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2334 次会议）、鲍威特先生（第 2336 次会议）和埃里克松先生（第 2337 次会议）有关起草一条单独条款以及其它建议。

7. 解决第 5 条与第 7 条相互冲突的最简单的办法仍然是删除第 7 条。考虑到第 21 条的内容，这一办法不会造成一种允许或容忍污染的制度。实际上，它产生的制度将会给予公平合理利用以恰当的地位，即一项文书的指导原则，该文书必须能对各国日益增长的需要作出反应、促进经济发展并避免使目前的利用实际居于首要地位从而阻碍各有关方的最佳利用。在他的第一次报告²中，他曾提出一项折衷方案，容许以反作用较小的形式保留第 7 条。他在第二次报告中重申了该建议。

8. 鲍威特先生（第 2335 次会议）和克劳福德先生（第 2336 次会议）还提出另一种办法，即保留应有的注意这一概念，允许某些利用造成重大损害，但要使造成损害的国家承担赔偿责任。这种办法的可取性取决于这种想法能否以通俗易懂的措辞表达出来。他准备尝试这样做或考虑其他有关第 7 条的任何建议。不过，总的来讲，他认为如果并且一旦国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款通过，他的第 7 条提法不会有违实现鲍威特先生和克劳福德先生所追求的目标。

9. 有位委员评论说，第 5 条规定各国有实现最佳利用的义务，并可为此不计后果，看来这是对该条误解了。该评论忽略了“着眼于”和“与充分保护该水道……相一致”等用语以及评注³。不过，如果其他委员认为可以对第 5 条做出上述评论提出的解释，起草委员会则应再予考虑。

10. 他将就已提出的各种评论并根据是否已充分包括热污染这一更加广泛的问题重新考虑第 21 条。令人高兴的是，他对第 16 条的补充得到普遍赞同。对于那些表示担心的人，他想指出，他建议的不是不容反悔：完全相反。如果对被通知国有不容反悔，就不需要他的补充了。塞克利先生对第 13 条的建议（第 2337 次会议）从每个方面来讲都会有帮助。

² 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/451 号文件。

³ 第 5 条最初作为第 6 条通过，其评注见《1987 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 31 至 36 页。

11. 他高兴地看到列入一项和平解决争端条款得到非常广泛的支持。提出第 33 条的草案只是为了使委员会有充分的选择空间，从在比较详细和严格的标准到最起码的标准。拟议的条款有很大的加强余地，他对此全心全意地支持，从补充恰当地提及国际法院开始。他倾向于同意阿兰焦—鲁伊斯先生（同上）删除第 1 款的建议，也欢迎任何有关如何加强第 2 款的具体建议。

12. 最后，关于使用“重大”一词，他向塞克利先生保证他完全乐意继续履行在委员会第四十五届会议上做出的承诺。

13. 主席说，委员会已结束对目前专题的一般性辩论。他建议，根据通常做法，委员会应将特别报告员第二次报告第五部分建议的条款草案提交起草委员会。起草委员会将根据辩论情况进行审议，并权衡有关不相连的承压地下水的各种主张的利弊，同时记住，在全会辩论中，国际法委员会有些委员支持按特别报告员的建议列入该概念，有些委员反对，还有些委员提出了折衷建议。

14. 居内先生说，辩论表明将条款提交起草委员会的时机尚未成熟，起草委员会没有被赋予决定实质性事项的权力。显然还有一些重要问题有待解决。具体说来，国际法委员会大多数委员反对列入不相连的承压地下水概念。

15. 锡亚姆先生说，他完全同意居内先生的评论。委员会现在要对条款草案进行二读。在这项工作的这样一个晚期阶段，不能由起草委员会来解决悬而未决的问题。如果条款草案中尚存在任何问题或矛盾，应通过全体会议表决来解决。

16. 庞布—奇文达先生说，他支持居内先生和锡亚姆先生提出的论点。委员会应解决遗留的实质性问题以便起草委员会能发挥其恰当的作用。

17. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，全体会议上出现的意见分歧并未大到使起草委员会无法寻找广泛一致的基础。他仍然认为应将条款提交起草委员会。在全体会议进行表决会树立一个非常危险的先例。

18. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，的确委员会很少将问题付诸表决。通常全体会议的辩论给起草委员会提供充分的指导，起草委员会根据所发表的意见做出改动。在目前情况下，更有理由照此办理，因为案文不是新的并已经一读通过：只是进行

小的调整的问题。讨论明显显示没有人支持特别报告员有关列入不相连的承压地下水的概念的建议，但提出了若干折衷建议。他不反对行将提交起草委员会的条款，但有一项谅解，即起草委员会能通过一项折衷建议。

19. 马希乌先生说，如果目前的问题只是一个起草的问题，他不会反对将其提交起草委员会。不过，提及含水层和承压地下水是一个实质性问题。不妨成立一个工作小组来研究折衷建议，以便为案文定稿，提交起草委员会。

20. 庞布一奇文达先生说，他反对成立工作组的意见。委员会总的思路已很清楚。工作组不会使讨论有任何进展。

21. 锡亚姆先生在回答主席的提问时，回顾说有一次在关于国家对国家财产、档案和债务的继承条款草案二读中就讨论的案文进行过表决⁴。

22. 伊德里斯先生说，正在讨论的问题需进一步思考。他个人还没有准备决定站在哪一边，如果进行表决，他将遗憾地不参加表决。他建议请主席进行磋商，以摸清委员会的想法。

23. 塞克利先生说，他同意采取激进措施的时机尚未成熟。委员会应要求起草委员会以开放的精神研究特别报告员收到的折衷建议中所提出的可能性。

24. 埃里克松先生说，他也认为在目前阶段进行表决不可取。委员会过去曾多次在未做出最终决定时将问题提交起草委员会，同时请它考虑到辩论中发表的意见。没有理由说现在不应采取同样做法。

25. 马希乌先生重申他成立工作组的建议。锡亚姆先生提到的表决是在二读广泛讨论后举行的。实质性问题不能简单地靠表决来解决。工作组会深入考虑问题的各个方面，并在本届会议结束前向委员会汇报。

26. 居内先生注意到卡莱罗·罗德里格斯先生的发言，其大意是辩论已表明委员会大多数委员反对将不相连的承压地下水列入草案，居内先生说，在这种情况下，目前阶段举行表决可能证明对特别报告员不利。关于最好应如何办的意见分歧表明对整个问题做出决定的时机不成熟。他仍然反对将问

题提交起草委员会，但准备在委员会可能选择的任何适当范围内继续进行讨论。

27. 锡亚姆先生说，他以前的立场不应被理解为他赞成在目前阶段举行表决。和居内先生一样，他仍然反对将问题提交起草委员会。建立一个虽小但有代表性的工作组会是最好的解决办法。

28. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，委员会并没有义务要在本届会议上完成条款草案的二读。在特别报告员的第二次报告中，列入地下水并非唯一新建议。还建议对第 11 至 32 条做其他改动，这需要深入审议。将问题提交起草委员会或成立工作组不可避免地将涉及同样一些人。较可取的办法是由主席非正式地摸清所有委员的意见。

29. 米库尔卡先生说，他坚决反对表决。在上届会议上，委员会请特别报告员研究不相连的承压地下水问题，以便决定将其纳入本专题的可行性。如果本届会议简单地将此问题通过表决予以否决，在第六委员会看来这实在太可笑了。

30. 得到斯里尼瓦萨·拉奥先生和贺先生支持的扬科夫先生建议中止有关下一步做法的讨论，以便主席能开展非正式磋商，以便获得令人满意的解决办法。

31. 主席说，看来在全会上继续讨论下去是没有意义的，有些委员不愿在目前阶段举行表决。现在要在举行工作组会议和进行非正式磋商之间做出选择。他赞成后者。他准备组织非正式磋商，并要请特别报告员、起草委员会主席、卡莱罗·罗德里格斯先生、居内先生和锡亚姆先生参加。当然磋商是有限制的，欢迎大家都参加。

32. 居内先生说，他同意主席提议的办法。他理解“没有限制的”意味着不应规定时间限制。

33. 埃里克松先生说，甚至可能将所有其他问题都提交起草委员会并将未解决的问题挂起来。该委员会可为二读进行工作。他认为没有理由赶时间。

34. 马希乌先生同意埃里克松先生的意见。他已建议应将所有条款提交起草委员会，将未解决的问题搁置一旁。这不会干扰起草委员会的工作。

35. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，此事应做出决定，或者这样，或者那样。他没有特殊偏向，也不想干扰寻求妥协。对任何专题他都是这

⁴ 见《1981年……年鉴》，第一卷，第1692次会议。

样。重要的是，不要因拖延目前讨论的专题而耽误委员会有关其它重要专题的工作，并且他认为，在问题获得解决之前，起草委员会不可能取得很大进展。

36. 主席说，在非正式磋商临时结果的基础上，第二天可给起草委员会指导。如无异议，他就认为委员会委员同意照此办理。

就这样议定。

国家责任 (A/CN.4/453 和 Add.1-3⁵, A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3⁶, A/CN.4/L.501)

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告

37. 主席回忆在前一届会议上介绍了国家责任专题第五次报告的第二章⁷，说委员会现在将审议“罪行”的法律后果。相关文件有：(a) 特别报告员第五次报告的第二章 (A/CN.4/453 和 Add.1-3)；(b) 特别报告员对第五次报告第二章的介绍⁸；(c) 第六次报告 (A/CN.4/461 和 Add.1-3) 的第二章。

38. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，有些委员早先曾说过要等他做介绍，他感到有些吃惊，因为前一年他已介绍过第五次报告了。实际上最好的办法是回头参看他的第五次报告第二章 A 节、第六次报告的第二章和第 2315 次会议的简要记录⁹。

39. 第六次报告的第二章条理分明地载有第五次报告所讨论的问题，希望委员们加以评论并向他提供必要的指导以便他就这项困难的专题进一步开展工作。

40. 可以看出，第六次报告第二章的几乎所有段落都谈到第五次报告的第二章。他的同事们无疑都知道第六次报告第二章所载纲要只列出最最基本的内容。换句话说，许多详细情况并未述及，因为

它们已经载于第五次报告的恰当地方。委员们如能在可能的情况下阅读纲要是有意义的。他非常盼望听到同事们的评论。

41. 锡亚姆先生说，他以极大的兴趣阅读了特别报告员的第六次报告，他对报告所做的以下类比印象深刻，即草案第一部分第 19 条¹⁰下被定为罪行的不法行为同另一些罪行类似，例如危害人类和平及安全罪，这是他担任特别报告员的专题的主题事项。他的印象是从另一领域借来一个术语，用于表达不同的意思。国家的国际责任与个人的刑事责任几乎没有什么关系。

42. 刑事诉讼中法律的主体只能是个人。在开始讨论他自己的专题时，委员会曾充分审议了它是否应讨论国家的刑事责任问题，有些委员是同意那样做的。然而，委员会的结论是它不能采取这种办法，理由很简单，不能像对国家那样对待个人。不可能将刑事诉讼程序应用于国际责任的程序。例如，不能传唤一个国家出庭，当然也不能对它颁发逮捕令。至于惩罚，不可能对一个国家判决监禁。

43. 至于责任后果问题，他本人的专题与特别报告员的专题之间的区别极大。国家的责任主要反映在赔偿，赔偿应与所造成的损害成比例。在他的专题中这是不可能的。虽然罪行很可能造成损害，但是刑事诉讼的主要目的不是赔偿损害，而是决定惩罚，这是非常不同的。

44. 如果个人作为国家或政府的首脑或只是一个公务员犯了罪，显然他个人直接对该行为负责，但是也涉及他的国家的责任，这两种形式的责任可能会混淆。不过从概念的角度看，两种观点完全不一样。

45. 他感谢特别报告员丰富了该议题的讨论，同时他认为绝无可能将两个专题混合起来。

46. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他无意混淆国家责任专题和危害人类和平及安全治罪法专题，也无意混淆个人刑事责任与第 19 条¹¹下国家刑事责任，无论所讨论的违法行为有多么明显的相互联系。他完全同意锡亚姆先生所说不可想

⁵ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁶ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁷ 委员会第四十五届会议因时间不够未讨论第五次报告的第二章；见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/48/10 号文件，第 205 段。

⁸ 见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2315 次会议，第 1 至 61 段。

⁹ 同上。

¹⁰ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

¹¹ 同上。

象将一个国家送进监牢的观点。事实上，如果委员会要寻求罪行的特别后果，就需要超出目前设想的国家对罪行所负责任的非常严格的范围。

47. 锡亚姆先生说有一个简单问题：对于那种责任，除“罪行”外还能找到别的词吗？

48. 罗森斯托克先生说，他完全同意锡亚姆先生问题的主旨。

下午 4 时 15 分散会。

第 2339 次会议

1994 年 5 月 17 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，A/CN.4/457，D 节，A/CN.4/461 和 Add.1-3²，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）

1. 本努纳先生说，在关于国家责任的第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）第二章中，特别报告员问道，罪行是否能够界定，后面的所有问题都

取决于这一问题的答案。因此，他建议将辩论安排为两个部分：第一部分用于讨论界定条款草案第一部分第 19 条³ 中所述罪行的问题，第二部分用于讨论所商定定义引起的后果。他认为，鉴于委员会必须就第 19 条的命运发表意见，这一办法十分重要。

2. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他认为应当让委员会委员来决定发言中要提出的问题。他很清楚，有些委员愿首先集中考虑后果问题。因此规定辩论必须采取何种形式是不恰当的。

3. 马希乌先生说，本努纳先生的意见十分中肯，但是，由于第一部分第 19 条已经一读通过，他认为没有必要先回答特别报告员第六次报告第二章 A 节中提出的问题，然后再考虑后面的问题。他认为，就第 19 条下被定为罪行的国际不法行为的后果进行辩论之后，委员会可能对这些罪行会有一个更好的理解。

4. 本努纳先生说，他将不坚持其建议，但他确实想对马希乌先生的意见提出保留。他认为，委员会不能等到第 19 条二读时才回答特别报告员提出的罪行定义问题。委员会不能抽象地工作，而必须从一开始就这一问题明确表示意见。

5. 主席以委员会委员的身份发言说，特别报告员关于国家责任的报告的基本想法是，起草有关国际罪行的国家责任的规则是一个十分复杂的问题，面临许多困难。特别报告员提出了两个基本问题。第一，在“罪行”和“违法行为”之间作明确的区分是否适当；第二是罪行的定义问题，前者见于第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）第二章，后者是第六次报告第二章 A 节的主题。在此范围内，应当牢记，第 19 条在 1976 年获一致通过⁴，罪行与违法行为之间的区分在一般国际法中已经得到确定，正如第 19 条的评注中所回顾的，从评注中也可清楚地看出，国际法委员会认为第 19 条的通过是“可与在编纂条约法方面明确承认绝对法规则这一类别的成就相媲美的一个步骤”⁵。他看不出有任何理由重新审议业已完成的工作，或放弃国家的国际罪行这一概念。在一读通过该条以来的十八

³ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

⁴ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 95 页起。

⁵ 同上，第 122 页，评注第（73）段。

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

年中，确有一些国家犯下了国际罪行，但国际社会在对这些罪行的反应方面也有很大进展，特别是对侵略罪行。人们还有很好的理由希望，随着冷战的结束，这方面的情况会继续改善。然而，很清楚，委员会不可能迅速拟就关于国际罪行后果的规则，因为在这方面没有现成的解决办法。首先，与违法行为不同，针对国家的罪行并非经常发生，因而无既定惯例可言；其次必须牢记，这一问题十分敏感，影响到国家主权原则。

6. 关于特别报告员第六次报告中提出的界定罪行问题，他说，第 19 条第 3 款所列构成国际罪行的违反行为清单仅是一些例子或说明，所举的一些义务显然已不再是讨论主题了。特别是禁止用武力建立或维持殖民统治的义务，或保护和保存人类环境的义务，后一类义务限于禁止大规模污染大气层或海洋，今天看来则有些过于局限。因此，具体列出和更新这些首要义务是有用的。第 19 条的价值并不在于列出违反国际义务行为的清单，而在于实际界定国际罪行。从第 2 款中可以看出，所选择的标准基本上是违反对保护国际社会根本利益至关重要的国际义务所具有的危险性。此后列出清单的目的实际上仅是便利在具体情况中适用该定义。再说一遍，该清单仅是指示性的，意味着不能类比于一般刑法，一般刑法是基于“法无明文不为罪”原则。

7. 然后引起第二个问题，即使在被国际社会承认为国际罪行的情况下，谁有权来断定一国或数国犯下了罪行，并从而界定适用的责任制度。合乎逻辑的是，有此种特权的是一个国际机构，而不是一个或数个国家，即使它们是所犯罪行的直接受害者。他认为，这一根本规定应以某种形式列入关于责任的条款，尽管这没有解决全部问题。这仅是一条一般原则，但受到某些限制，如根据《联合国宪章》第五十一条单独或集体自卫的自然权利。适用国家“集体反应”原则的主要障碍是，目前没有任何国际机构，包括安全理事会，具有明确的权力解决有关所有各类国际罪行的问题，不应由委员会来提议赋予联合国机构某些权利和义务，使它们能够履行其与打击国际罪行的行动有关的职责。因此，确定国际罪行的可能后果，为《宪章》第七章中所列罪行规定专门的责任制度，并对其它罪行，即不构成威胁和平或侵略行为的罪行，适用关于国际违法行为责任的现有规则，而不带某些条件和限制，这是很吸引人的。这样一种解决办法只不过是一种权宜措施，因为它并未解答已经提出的基本问题，即，如果有关行动不在《宪章》第七章范围之内，

谁能够代表国际社会判定犯下了一项罪行。

8. 其它问题也必须解决。第一，在可得的补救办法和采取反措施方面，是否应区分罪行受害国的权利和受到伤害的其他国家的权利？从受到间接伤害的国家的义务的角度来看，难以知晓国际罪行的后果是什么。最后，应当问一问，解决国家对国际罪行的责任问题，是否有可能完全不管过错的概念，委员会在确定国家对国际违法行为的国际责任的标准时能够这样做。所有这些问题均没有迅速简单的答案，因此难以起草关于国际罪行后果的详细规定。因此，不可避免的结论是，按照目前国际关系的状况并鉴于委员会为自己确定的实施其工作计划的时限，在委员会现有的时间内，这一任务无法完成。

9. 最后，他重申他的意见，重新审议已经载于国际法中的概念和第 19 条中关于国际罪行的定义是不合适的，即使该条中提到的四类违反行为应当更新也是如此。在委员会工作的目前阶段，更为明智的是，停止拟订关于国际罪行的物质后果及关于确定有关责任的详细规定。在这一问题上，委员会应仅限于注意到，根据第 19 条的定义，罪行的物质后果与整个国际社会对这些后果的反应之间有着密切的联系。这将是最佳解决办法，因为它不排斥迄今为止所做的一切，还因为它不会进一步拖延委员会工作的完成。

10. 罗森斯托克先生说，他赞同特别报告员在第六次报告中发表的意见，即委员会在第 19 条中通过的国家罪行定义应该受到注意，作为预期辩论的一个开始点。他怀疑试图纠正第 19 条案文中的许多缺陷有多大意义。最后，委员会只会好不容易才发现无法找到可行的定义，发现唯一可为大家接受的后果都是些小的后果，有害于法律其它的一些更现实的方面，可能会加重对和平与安全的威胁，或因仅集中于其中一部分而损及一般普遍性违反行为概念的可行性。

11. 他相信，最明智的办法是再次严格审查第 19 条第 2 款至第 4 款，以便考虑删除国家罪行概念是否可取。为了支持这一意见，他谈到，自七十年代以来，随着冷战的结束、北南紧张关系缓和及种族隔离和殖民主义的消除，世界上发生了重大的变化。

12. 审查第 19 条在多大程度上可以说是反映了现有法律可以作为对第 19 条进行任何重新审议的出发点。是 1976 年的现行法还是 1994 年的现行法？

13. 他认为, 第 19 条不是现行法, 因为它并未反映习惯法, 而且没有任何文书规定各国义务接受该条所界定的概念。1976 年委员会是根据什么将这一概念列入的, 好象它已经是现行法?

14. 且不论一些政客显然没有法律根据的言论, 委员会在很大程度上利用了各国在 1969 年维也纳条约法会议上普遍接受强制法作为宣称条约无效的根据。他认为, 《维也纳条约法公约》的强制法条款为什么不构成第 19 条的任何基础, 有两个根本理由。第一, 一个社会, 无论是国家或国际社会, 发现一项合同或条约的缔结违反道德或强制法, 无法执行, 并且从一开始就无效, 这并不一定意味着该行为或文书在国家一级被视为有罪, 难以据以创立一种国家罪行的概念。第二, 应当注意到, 在维也纳条约法会议上, 接受强制法作为条约无效的理由是明确地以接受国际法院在裁决此种宣称是否成立中有决定性作用为条件的。

15. 而且, 委员会在七十年代同意“巴塞罗那电车、电灯及电力公司”案中的法官意见⁶, 注意到存在普遍适用的义务, 或更确切地说, 拒绝将这一概念视为不存在。委员会还曾谋求从国际法院就对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出保留做出的咨询意见⁷中得出同样的结论。但是, 该公约仅涉及个人所犯罪行。从咨询意见中的国际法院法官意见最多可以推出下列观点, 即该公约的有些规定已成为一般国际法的一部分, 并暗示了普遍性违反行为的概念。事实是, 承认普遍性违反行为并不意味着承认新的、性质上不同的一类违法行为。这也不意味着可以无视民事和刑事责任之间的区别。

16. 不仅如此, 诸如澳大利亚、法国、希腊、瑞典、联合王国和美国等国家在第六委员会中和在其书面评论中明确拒绝了“国家罪行”的概念。

17. 支持第 19 条并非现行法观点的另一论据是纽伦堡法庭判决中的一段著名论述:

“违反国际法的罪行是人而非抽象实体所犯, 国际法的规定只有通过处罚犯有这类罪行的个人才能得到执行。”⁸

⁶ Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970, p. 3.

⁷ *I.C.J. Reports* 1951, p. 15.

⁸ *Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment*, United States Government Printing Office (Washington D.C., 1947), p. 53. 转引于联合国, 《纽伦堡法庭宪章和判决书: 历史和分析》(秘书长备忘录)(出售品编号: 1949.V.7), 第 41 页。

18. 给人以启示的是, 尽管轴心国所作所为令人憎恶, 但有关德国和日本投降的文件无一提到国家的刑事责任。

19. 更近一些时候, 在国家责任专题特别报告员罗伯托·阿戈先生关于国际责任来源的国家的国际不法行为的第五次报告⁹之后不久拟定的《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护武装冲突受难者的第一和第二附加议定书》只字未提这类罪行。

20. 前任特别报告员里普哈根先生认为, 除侵略外, 没有任何现行法律表明存在单独一类关于罪行的国家责任。

21. 如果性质上不同的违反国际法类别的存在不是现行法, 那么能否说是拟议法呢?

22. 他发现难以想象下列可能性, 即创立实质上不同的违反类别, 而不损害普遍性违反概念的效力, 除非将所有普遍性违反行为都列入同样更加严重的违反行为类别。

23. 即使假定委员会想要并能够创立这些类别, 他也认为保留“罪行”一词是不明智的。甚至相当知情的读者也很可能假定所指的是刑法, 并且设想后果会是某种形式的集体惩罚或罪过。

24. 而且, “罪行”一词表示了公正审理和判决的概念。七十年代的委员会在这方面想的是什么并不清楚。其委员无疑意识到《国际法院规约》第三十六条第二款(卯)项的措辞, 其中提到“因违反国际义务而应予赔偿……”。但是特别报告员在其第五次报告中提出了许多理由, 说明为什么国际法院并非解决办法。

25. 如果委员会想作任何区分, 看来更直截了当的是考虑诸如“加重或特别严重的不法行为”这种措辞, 然后着手予以界定, 并注意不要仿效第 19 条。一旦找到一个适当的定义, 委员会可继而审查在第二和第三部分中确立新类别的影响, 并根据这些影响决定整个工作是否有道理。在做决定时, 委员会必须牢记, 《联合国宪章》已经规定了有关侵略的一套制度, 无须这些条款来补充, 并牢记, 1930 年国际法编纂会议之所以失败, 部分原因就在于试图既要列入主要规则, 又要列入次要规则。

⁹ 《1976 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 3 页, A/CN.4/291 和 Add.1-2 号文件。

26. 如果委员会在本届会议上得出结论认为根据有关特性, 通过性质上不同的违反行为类别是有用的和慎重的, 他会感到吃惊。他认为, 更为可能的结论是, 所涉及的是严重性越来越大的行为。

27. 本努纳先生说, 关于这一议题, 能说的都说了, 现在要做的是建立某种秩序, 以便委员会可通过协商一致或表决, 作出可在本届会议上通过的一项决定。

28. 委员会必须对之作出决定并将决定其他一切问题的是特别报告员在第六次报告第二章中提出的问题: 罪行能否定义?

29. 他自己的意见是, 这一问题应以下列方式重新提出: “关于国际不法行为, 是否应当区分罪行和违法行为?” 在处理罪行的后果问题之前解答这一问题十分重要, 但直至现在, 特别报告员和委员会审议了一般国际不法行为的后果, 而将罪行问题搁置一旁。如果保持区分罪行和违法行为, 那就不仅有必要审议对其他条款的影响, 而且有必要重新评估业已通过的条款。

30. 他回顾第 19 条的结构说, 第 1 款界定了一种一般类别, 即国际不法行为, 第 2 款规定了罪行的一般定义, 第 3 款列出了一个非穷尽的“罪行”清单, 从而使这一概念基本上是发展性质的。国际“违法行为”属从属类别, 本身未得到界定。不属“罪行”者即为“违法行为”。

31. 委员会 1976 年拒绝将其违反构成罪行的义务等同于强制规范所确立的义务, 因此, 本来就复杂的情况变得更加复杂了。

32. 委员会借用刑法中的类别, 从而暗示——尽管其声称相反——它已确立了国家的刑事责任, 这进一步造成不必要的混淆。

33. 在这方面, 他提到玛丽娜·斯皮内迪女士的一份研究报告¹⁰, 其中说, 委员会只是要在第 19 条中指出, 有两类不法行为, 一类是国际社会承认为最严重的不法行为, 因为它们影响到国际社会的根本利益, 因此需要一种特殊的责任制度; 还有, 罪行与违法行为之间的区别涉及责任的形式及可能的主体。

¹⁰ “Obligations erga omnes, international crimes and jus cogens: A tentative analysis of three related concepts”, *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. (Berlin-New York, De Gruyter, 1989.)

就罪行责任的形式而言, 委员会实际上想到的是《联合国宪章》规定的制裁和各国采用的报复。据该研究报告的作者说, 这绝非新的东西: 这是现行法。

34. 这些评论表明, 罪行与违法行为的区分远没有为编纂而澄清实在法的状况, 而是推动混淆的产生, 将委员会引入了一场没有出路的辩论。为了走出这条死胡同, 委员会必须避免两个陷阱。

35. 第一个陷阱是关于是否存在国家刑事责任的理论辩论结果, 特别报告员曾努力使委员会卷入这一辩论。尽管存在理论上的影响, 但它却是基于一个错误的假定, 因为委员会在 1976 年并未打算确立国家的刑事责任; 辩论并未帮助委员会在确定不法行为的后果方面取得进展。

36. 他同意罗森斯托克先生的意见, 即没有实质上的差别, 但是有一个国家责任的程度问题, 使得有理由使用不法行为的“连续统一体”这一表述。

37. 说到底, 如果考虑国家刑法的情况, 根据情节、动机及是否故意, 同一行为可被定为罪行或违法行为, 并且正如特别报告员正确指出的那样, 委员会在草案中并未考虑故意, 也未提到过错概念, 尽管过错概念与罪行概念无法分开。第 19 条强调被定为罪行之行为的严重程度, 但却没有界定使违法行为变为罪行的严重程度的门槛。第 19 条还谈到“基本”“义务”, 但却未界定这些措辞。

38. 因此, 如果委员会决定提到“罪行”, 就必须重新界定不法行为, 并引入过错概念, 过错可为有点严重、很严重或加重。

39. 第二, 委员会必须避免这样一个陷阱, 即让自己卷入关于《联合国宪章》的解释及关于联合国各机构、特别是安全理事会的权力问题的辩论中。委员会并非此类辩论的适当场所, 也没有手段进行这种辩论。另外一条实质性的理由是, 安全理事会仅仅反映了某一特定时代世界一级的权力。因此, 委员会象有些作者所建议的那样着手审议对《宪章》进行任何修订是极不现实的, 并可能损及整个国家责任草案。

40. 必须在政治与法律领域之间作明确的区分, 正如特别报告员所做的那样。安全理事会实施制裁的主要目标并非处罚罪行和确定责任所在; 其目的是根据当时的力量均势维持国际和平与安全。它使在国际一级合法使用暴力成为其维持秩序任务的一部分。

41. 而且, 安全理事会受其程序影响很大, 特别是否决权, 至少五个国家和少数其他国家因而享有永久豁免。因此, 它既不能设立法院, 也不能有效地确认罪行的责任。不过, 在这两种情况中, 都必须务实, 必须避免不适当的匆忙和混淆。当然, 他同罗森斯托克先生一样, 认为条款不应借用《联合国宪章》的规定, 但他却仍然愿意考虑一条有关《宪章》规定的保留条款, 如前任特别报告员里普哈根先生曾试图做的那样。根据有关罪行后果的某些规定, 没有可能将例外扩大到《宪章》所规定的禁止使用武力。

42. 特别报告员在其第五次报告的最后一段中对“罪行”与“违法行为”之间的区分提出了问题: 从一般违反行为到“国际罪行”之间是否确实有某种等级, 特别从它们所引起的责任制度的角度来看, 以及在“罪行”和“违法行为”之间作明确的区分是否实际上适当。委员会应努力在本届会议期间解答这一问题。为此, 委员会首先必须摒弃罪行和违法行为的概念, 因为这一概念带有从刑法继承的罪行的所有赔偿责任及整个法律文化。相反, 委员会应在“不法行为”定义的一般框架内, 规定有些行为因其严重程度及所违反的义务——实际上涉及到强制法——引起一种特殊的、更具约束力的责任制度。还有必要从赔偿、反措施和诉讼地位的角度确定各种影响。

43. 问题是由谁来确定是否有“罪行”, 一旦发生违反国际法的情况即出现这一问题, 因为, 在国家社会中, 没有强制性的法院。在大多数情况下, 由每个国家自行决定; 在国家之间发生争端的情况下, 有一个机构解决争端。

44. 在严重违反强制法的情况下, 他认为, 唯一可能的办法是遵循《维也纳条约法公约》所指的途径, 规定法院的强制管辖。这样就应由认为存在严重违反基本义务情况的国家将问题提交法院; 在另一国提出异议的情况下, 由法院依其本身权限裁决。

45. 不存在任何其他可能的办法, 他要告诫人们不要有一个制度化、和谐的理想社会的任何梦想, 因为这将是危险的。

46. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 说罪行和违法行为之间的区分没有意义, 又说这不过是一个等级和不同严重程度的问题, 这有些矛盾。区分严重程度意味着以被违反的规则的性质、违反行为的规模及其影响为基础进行区分, 和/或更

重要的, 在过错基础上进行区分, 例如, 过错可能是轻微、很轻微、严重或严重到构成有意, 即有预谋的。他认为, 过错的概念被错误地放弃了, 但在确定国际不法行为及其后果之间的区分时仍必须考虑过错的概念。

47. 就安全理事会的作用而言, 这根本不是一个修正《联合国宪章》的问题, 而是适当处理国家责任专题的问题。如鲍威特先生(第 2336 次会议)所指出, 委员会至少应考虑安理会决定的合法性问题, 并非为了确定某一决定是否有道理, 而是为了在国家责任草案内设想的最适当的解决办法之间作出选择, 现行法还是拟议法。无论如何, 他反对任何诸如前任特别报告员里普哈根先生的草案第 4 条¹¹那样的条款, 即使国家责任条款的适用从属于安理会的决定, 或使其在某些取决于一个政治机构决定的情况中失去其意义。

48. 他认为, 最好不要将精力集中在是否可能说国家罪行这一纯粹术语问题, 而是商定, 不法行为可能严重程度不同, 在规定行为的后果时, 无论如何——无论使用什么术语——要考虑到这种程度等级和各国或国际组织的反应问题。因此最好将他本人在第六次报告第二章鲁莽地列入的第一个问题放置一旁, 考虑报告其余部分中提出的各种问题。这些问题不会随着第 19 条的删除而消失。

49. 罗森斯托克先生说, 删除第 19 条将不会使所有问题消失, 但会消除许多问题, 如果把问题看作是一个连续统一体而不是两类行为的话。这样看问题当然并不能保证委员会在审议该专题中可取得大得多的进展, 但它确实具有避免陈述明显事实的好处, 即有些违反行为比另一些更严重, 并很可能表明, 业已存在的基于违法行为严重程度的关于诸如相称和赔偿措施等的一般规则将适用于所有情况, 包括最严重的行为。

50. 卡莱罗·罗德里格斯先生说, 辩论从一个很重要的问题开始: 如何向各国解释其确切性质不为人知的某事物的法律后果。必须明确界定国家的国际罪行概念, 才能够界定其法律后果。委员会和大会都曾一度倾向于提前进行第 19 条的二读, 以便委员会能够予以确认、修订或删除。但这种情况并未发生, 第 19 条仍未审议, 因此委员会似乎当然应象国家罪行概念未引起任何问题一样继续工

¹¹ 前任特别报告员拟议的第三部分第 1 至 5 条草案的案文及附件, 见《1986 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 35 至 36 页, 脚注 86。

作，通过审查此类罪行可能的法律后果来努力多少澄清这一概念。在这方面的主要问题——违法行为的法律后果也有这一问题——是确定谁来决定存在违反国际法的行为，一项国际不法行为，不论是违法行为还是罪行。

51. 在委员会审议关于违法行为的反措施问题时，他曾强调必须明确解答这一问题，他还指出，仅在下列情况下才可以有反措施：首先，一国确实犯了国际不法行为，另一国因此实际受到伤害。在对国际罪行的反应的情况中，问题就更为尖锐，国际罪行不同于违法行为，它是影响到整个国际社会利益的违反行为。何况在这种情况下，并非由某一特定国家来确定该行为是否构成第 19 条意义内的罪行，以及它是否有权对该罪行作出反应。如果业已存在一个组织良好、和谐的国际社会，这一问题就不会出现。可以争辩说，在侵略罪行的情况中也没有这一问题，因为安全理事会有权决定此种罪行的存在。甚至可以设想将安理会维持国际和平与安全的权力扩大到可能经修订的第 19 条所包括的所有违反行为。但同时应设计一种制度，根据这一制度，一项罪行的存在及各国对该罪行作出反应的权利不是由国家，而是由代表国际社会的一个机构来决定。由于正在拟订的草案将成为一项公约，因此将仅有该公约缔约国受其约束，除非有大量国家接受，因而该公约成为习惯法的一部分。那么，就这种确定的目的而言，是否有可能将国际社会视同国家责任公约缔约国社会呢？关于这一问题，他的意见还没有确定，只是认为应考虑这种可能性。

52. 特别报告员在其第五次报告第二章 B 节中详细审查了国家国际罪行的实质性和手段性后果以及国际社会的实际概念。他将停止和赔偿列为实质性后果。就违法行为而言，停止是独立于国家主动行动之外的一项义务，这一义务在罪行案件中更加明显。从措辞的物质意义上看，赔偿当然是给予物质上受到影响的国家的，但从更广的法律意义上看，赔偿是给予国际社会的。得到赔偿的权利并非由各国单独行使，而是针对在某种形式的协调范围内行事的各国。规定国家责任规则的文书各缔约国之间的这种协调在所有情况下都将是强制性的。而且，在违法行为的情况中，赔偿问题有三种限制：不得过于繁重、不得带惩罚性、抵偿或保证不重犯必须是任择性的。他认为，在国际罪行的情况中，不应有任何这些限制。

53. 关于手段性后果，必须决定哪些类别的反措施是可以允许的以及谁将有权诉诸反措施。关于

第一点，仅在《联合国宪章》设想的情况中，即对武装攻击的自卫情况中，才允许使用武力对罪行作出反应。这不应扩大到除侵略外的其他罪行。关于第二点，他也反对各国单独行使作出反应的权利。必须有国际社会组织、更适度地说是公约缔约方的国家社会作出反应的某种形式。在实践中，这涉及传统意义上、而非目前更宽泛意义上的实施处罚的基本问题。处罚必须由“国际社会”决定，并由其或在其控制下实施。

54. 允许的处罚引起若干问题，与未遵守一特定文书规定的单纯法律反应相比，显然更加意义深远。第五次报告的第二章列出了若干可能的处罚。因此，说不可能处罚国家，因为国家不能象个人一样被监禁，这不大正确。现在可设法使条款草案反映下列概念，即除了特别报告员提到的各类处罚外，还可对个人进行刑事处罚，正如危害人类和平及安全治罪法草案或国际刑事法院规约草案中所设想的那样。对国家实施处罚引起的另一个困难问题是人们不希望处罚对国家的犯罪行为没有任何责任的无辜人民。必须更彻底地考虑这一问题，因为这一问题在实践中看来无法解决。最重要的是不单独地给予国家对罪行作出反应的权力。解决国际罪行的法律后果问题需要某种类型的国际组织：国际法院、大会、安全理事会、联合国创设的另一个机构或缔约国设立的一个专门机关。

55. 在这种情况下，很难在委员会委员本届任期结束之前完成关于国际罪行法律后果的条款草案的拟订工作。有些委员似乎认为这一工作本身就是不可能的，另一些委员则赞成放弃国家罪行这一概念。他采取了特别报告员提议的办法，就可能设想的法律后果发表了意见，但他承认这是一项困难的任務。委员会可能被迫承认它目前不能够解决这一问题。一种并非理想但却实用的解决办法是不详细审议罪行的法律后果，而在向大会报告一读审议条款草案的情况时指出，没有为关于法律后果的一章作规定，因为从一开始就有人怀疑现有的第 19 条的适用性；委员会许多委员相信，在没有一个关于第 19 条所指罪行的更明确定义的情况下，从事一项可能极其困难、而且归根结底没有意义的工作是不恰当的；如果第 19 条在二读时获通过或被修订，委员会保留在二读时引入关于罪行的法律后果一章的权利。

56. 马希乌先生说，关于国家责任的第五次报告第二章与其所讨论的国家国际罪行的后果问题一样，十分独特并极其重要。报告提出了若干微妙和

复杂的问题，涉及各种概念，仅举一些最关键的观念，如国际社会、国家间制度、联合国机构的权力和职能、过错、国家的定罪及可能的刑事责任等。但是，为了澄清这些概念，也许有必要确定法律后果。

57. 引起如此多的问题并不奇怪：处理条款草案第一部分第 19 条意味着打开潘多拉之盒，委员会曾认为，随着该条于 1976 年通过¹²并推延所有不为人知的或无法想象的影响，这一盒子已经关上了。与国际违法行为相对的国际罪行的概念在委员会议程上被提出是不可避免的。显然，应继续就这类罪行的后果进行辩论，以便找出问题，确认概念，并赋予它们意义和内容。

58. 他认为，国家的国际罪行概念有两个部分：概念部分和功能或职能部分。关于概念部分，他对查明国家罪行、将罪行归于国家及将刑事责任归于国家没有困难。国家的刑事责任原则既不奇怪也不是革命性的。当然，刑事责任主要是个人的，但由于法律的发展，它也可以是集体的。自然有人可能不愿通过讨论法人、特别是国家问题而重新开始关于集体责任的讨论。然而，承认一个法人在某些条件和情况下的刑事责任，从法律上看，与其说是一个退步，不如说是一个进步。许多法律制度都在向这个方向发展。例如，法国始于 1810 年的刑法在 1994 年 3 月 1 日经过了修订，现在承认法人的刑事责任。因此完全可以想象，法人——包括国家在内——可能负刑事责任，因为种族灭绝和侵略不只是不法行为，它们在道义和法律意义上是罪行。

59. 但是，查明国家的国际罪行并未解决所有问题。在此涉及国际罪行的功能和职能部分。即使可以查明一项罪行，但重要的是其后果，包括实质性和手段性的后果。为了充分理解条款草案第一部分第 19 条，并在必要时予以修订，就必须首先审议国家国际罪行的可能后果。只有根据这种审议的结果才能确定国家的国际罪行概念是否相关，他认为是相关的。从这一观点来看，第六次报告的第二章只会使这一十分复杂的任务变得容易一些。

60. 特别报告员的第一个问题——罪行能否界定——是中肯的，这一问题追溯到条款草案第一部分第 19 条。该条有其长处和不足，以该条作为出发点，以便确定其中所载的国际罪行清单和定义是否令人满意，他问道，谁有权确定犯下了罪行。他怀疑是否能给出一个或数个确定的答复。显然，如

果国际社会是有组织的，并有机构被视为有权处理条款草案所包括的所有罪行并有能力在这类案件中采取行动，那么这将是很容易的任务，只涉及确定履行这一任务的方式和方法问题。但不幸的是，情况并非如此。《联合国宪章》通常给予安全理事会确定是否犯有侵略罪这一任务，但在其他罪行情况中，问题仍未解决，除非将其列入维持国际和平与安全一类，这可能引起危险的并列，伴之以模糊关于负责决定安全理事会权力和职能的各机构之间的区别并得出有争议的结论和讨论。最近的事件表明，《宪章》中有一些模糊之处和缺陷，甚至在侵略的情况中也如此。显然不应由委员会来弥补这些缺陷或修订《宪章》，此事有其机构和程序。但是，委员会可以建议在犯有第一部分第 19 条所指罪行的情况下执行《宪章》的方法，以及调动联合国每一机关的权力和职能的方法——及可能调动其他被要求就某些罪行做出决定的机构的权力和职能的方法，但需进一步审议。无论如何，安理会可在侵略行为方面、并可能在其他罪行方面发挥作用，但它并非发挥作用的唯一机构。在这方面，问题是要确定如何让其他机构参与，如大会和国际法院，同时适当尊重《宪章》及其确立的力量均势。他完全同意特别报告员在这方面的评论；这些评论表明，确定除侵略外的各种罪行及其后果的定义主要是司法性质的行为，必须决定哪些机构有权参与这一程序。

61. 关于谁应当负责确定犯有一项罪行的问题，他相信，让任何一个国家——包括受害国在内——发挥这一作用都是不祥和危险的。《联合国宪章》所确立的制度并非完美无缺、无可争辩，但却是目前可得唯一制度。该规则的唯一例外涉及自卫问题，仍有必要界定这一术语，或者说界定它在什么条件下起作用，以避免对单独和集体自卫概念的任何可能的过度使用或滥用，或者说是操纵。但是，可能有某种方法通过有待根据联合国各项决议、《宪章》以及整套惯例规则予以确定的各种实质、形式和程序规则来避开自卫的概念。这一办法不能澄清问题的所有方面，因为仅在侵略案件中才涉及自卫。他绝不认为，在诸如种族灭绝或严重的大规模侵犯人权等其他罪行的情况中，一国可以因其人民为受害者而援引自卫权。在这类情况中，必须由负责机构来决定是否犯有罪行。

62. 关于国际罪行的可能后果，一切证据赞成使用为国际违法行为设想的那些措施：停止不法行为、恢复原状形式的赔偿、补偿、抵偿，但在违法行为——严重程度低于罪行的不法行为——情况中允许的保留除外。例如，在违法行为的情况中，抵偿

¹² 见上文脚注 2。

不得是羞辱性的，但在犯有罪行的情况下，这一限制不适用，因为一国犯下某一罪行已经是自取其辱，没有理由再为它留情面。也许对某些罪行而言，不仅应设想在程度上不同的后果，而且应设想在实质上不同的后果。但必须确定该国确实犯下了罪行而不是违法行为。这是问题的关键，涉及不法行为的定性，是必须解决的第一个问题。

63. 关于在罪行的情况中，反措施的程序方面——即通知和利用争端解决机制——是否应当尊重的问题，他说，现在答复这一问题还为时过早，委员会目前还没有审议或通过交给起草委员会的条款草案，即第 11 条及以后各条，特别是第 12 条¹³。他还对在罪行情况中是否必须尊重第 12 条打算建立的、他并不完全满意的平衡存有疑问。为了给特别报告员以指导，委员会应探索是否有可能对反措施采取一种明确表明国际违法行为和国际罪行之间的区别的办法。

64. 他保留在稍后一次会议上继续发言的权利。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹⁴, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

特别报告员的第二次报告（续完）

65. 主席报告了他就国际水道非航行使用法条款草案所要遵循的程序进行的非正式磋商情况，说协商小组建议国际法委员会请起草委员会继续进行条款草案的工作，但不考虑特别报告员提出的有关不相连的承压地下水的修正案，并就如果委员会决定在条款草案中处理不相连的承压地下水应当如何着手进行的问题向委员会全会提出建议。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会。

¹³ 已提交起草委员会的第二部分第 5 条之二以及第 11 至 14 条草案的案文分别见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），脚注 86、56、61、67 和 69。

¹⁴ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

第 2340 次会议

1994 年 5 月 19 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦·鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹, A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3², A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）

1. 贺先生赞扬特别报告员提交给委员会的条款草案，说这些条款草案为发展关于国家责任的法律作出了重大贡献。

2. 但他对保留草案第一部分第 19 条³规定的国家之国际罪行的概念是否可取持严重怀疑态度。他感到忧虑的是任何企图从法律意义上接受国家罪行概念的做法都会造成许多问题，而无论是从刑法角度看，还是从国际法角度看，解决这些问题即使不是不可能的，也将是很困难的。按照“社会犯错不为错”的准则，一个国家包括全体人民在内不能成为刑法的对象；而按照刑法原则，作为法人的一个行政机关，是否可以这样看待是有疑问的。许多实在法，包括中国的实在法在内，对法人的犯罪或相应的惩罚并没有作出规定。

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

3. 国家的犯罪行为应当是由国际社会的有关法律予以具体禁止的行为。然而，草案第一部分第 19 条只是以一般性措辞阐述了关于某些被禁止的行为的主要原则。这样一种规定未能提供各国应遵守的确定准则，也未能提供国际社会据此可以判断出一国的违法行为是否达到国际罪行的客观标准。由于这一规定不够明确，因此难以实行，它不符合刑法中“法无明文不为罪”的原则。

4. 如果接受国家罪行的概念，就必须对犯罪国家做出惩罚。按照确立的国际惯例，这种惩罚不能比战胜国采取的限制战败国主权的惩罚性措施——例如占领后者的领土和剥夺其财产——更严厉。这类措施并不具有刑法下的惩罚的特征。它们具有的性质更象是向根据国际法造成赔偿责任的一方提出的要求，并且是在国际法的两个平等主体之间。

5. 还必须设立一个拥有审判和惩罚国家的强制权力的法律机关。但国际社会能在何种程度上接受这种机关呢？起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁴、目前正在审议的国际刑事法院以及危害人类和平及安全治罪法草案都是针对个人的。唯一解决国际社会争端的常设司法机关是国际法院，但它的管辖权是以国家自愿接受为基础的。一个受控犯有罪行的国家作出这种接受是极不可能的。因此，设立一个对国家具有强制管辖权的国际刑事法院仍然缺乏基础。

6. 因此，无论是根据刑法还是根据国际法都难以承认国家罪行的概念。从某种意义上说，可以把国家看作是某些个人犯罪的手段，例如一国领导人为了其个人犯罪目的，利用国家领土和资源从事国际不法行为。然而，不可将犯罪的手段视为犯罪的主体，由个人利用国家这一手段所犯的罪行实际上是一种个人罪行。而且，如果接受国家罪行的概念，国家作为国际法主体的地位就会受到损害，从现实角度出发的国际社会是很难接受这一前提的。

7. 另一方面，如果不接受国家罪行的概念，就可以心平气和地处理国家责任的后果，而且在实质问题上也不会出现基本的分歧。根据国际法而不是刑法，不法行为国的责任应当依照行为国违法行为的轻重而在内容、形式和等级上有所不同。

8. 问题不在于是否能够对罪行加以界定——当

然可以以某种方式界定——而在于由谁来决定是否已经犯罪。特别报告员第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）第二章中所概述的各种可能性难以满足要求。例如，其中提到了安全理事会在决定侵略和采取反措施方面的作用。但是，安理会是一个政治机构，它有权根据《联合国宪章》第七章断定诸如存在对和平的威胁或破坏，并采取武力或非武力措施以维持和恢复国际和平与安全。其职能并未扩展至判定法律意义上的一国的罪行。正象特别报告员在他的第六次报告中指出的，迄今为止，安理会并未将一国定性为侵略者，更不要说断定一国犯有草案第一部分第 19 条⁵含义内的罪行了。断定存在任何不法行为或其后果，包括第 19 条中所包含的其他罪行，既不属于安理会的《宪章》职能，它也缺乏这样做的技术手段。在这方面，它的职能只限于《宪章》第七章中规定的目的。

9. 特别报告员在他的第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）中提出一个问题，即安全理事会的职能是否在发展，考虑到在安理会下列决议中所反映出的对严重的国际违法行为所作的有组织的反应：1991 年 4 月 3 日安理会第 687（1991）号决议，其中要求伊拉克进行战争损害赔偿；1992 年 3 月 31 日安理会第 748（1992）号决议，对阿拉伯利比亚民众国未引渡被指称的洛克比恐怖行为罪犯而采取措施；以及关于设立“国际法庭”的安理会第 808（1993）号决议。上述每一项决议都涉及到维持人类和平与安全的问题，它们明确地属于安理会的职能范围。然而，安理会的职能是否逐渐发展，这是对《联合国宪章》的解释问题，不属于委员会的职权范围。无论如何，没有人举出令人信服的证据，表明这种做法使得安理会在国家对所谓“国家罪行”的责任这一领域中的职能有了发展。

10. 如果不能确立国家罪行的概念，则一方面可以从国家对国际违法行为的责任角度，另一方面从个人对于严重罪行的刑事责任角度处理关于国际责任这项工作。危害人类和平及安全治罪法草案已经有了进展，其假定就是治罪法应当只针对个人所犯的罪行，尽管有关个人会与国家有联系。鉴于上述情况，他主张审慎行事：在对整个概念未予重新考虑并听取第六委员会的进一步指导意见之前，匆忙审议国家罪行的后果是不明智的。

11. 德萨拉姆先生感谢特别报告员博学的报告，该报告研究了各种问题，德萨拉姆先生认为委

⁴ 以下称“国际法庭”。见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）和 5 月 25 日第 827（1993）号决议。

⁵ 见上文脚注 3。

委员会需要审议这些问题，以决定如何在草案第二部分，可能还有第三部分中使委员会于 1976 年拟订的草案第一部分第 19 条⁶的规定予以实施。

12. 在他看来，显然委员会内对于第 19 条中对“罪行—违法行为”所作的区别是有某些基本谅解的。当然，在国家责任领域有各种“国际不法行为”（违反国际义务的行为）可以归于国家。这类行为的严重性各有不同，主要取决于违反的是哪一种义务，国际社会对于此种义务所给予的重视程度，是双边的还是其他范围内的义务，以及违反义务时的客观条件。当发生具有暴力性质、涉及到人员伤亡或财产损失、尤其是规模大到震动“人类良知”的不法行为时，通常在日常用语中以及在政治和其他非法律环境中使用“罪行”一词以表达憎恶和谴责之意。在这种意义上使用“罪行”一词当然不是委员会在拟定第 19 条时的考虑。委员会也无意把国家刑事司法制度中普遍理解的“罪行”概念嫁接到国与国一级。

13. 从第 19 条第 2 款可看出，委员会的目的在于，如果一国违反维护国际社会根本利益的基本国际义务，而这一违反被整个国际社会视为一种罪行，这种违反将在条款草案中予以处理，其方式将与所违反的国际义务的根本重要性相一致，并同处理违反委员会在第 19 条中称之为“国际违法行为”的较轻的国际义务加以区别。

14. 正如特别报告员正确指出的，在考虑如何将第 19 条第 2 款定义中表达的“罪行”概念在草案第二部分以及可能的话在第三部分的条款中实施时产生了一些问题。有鉴于该条第 2 款所用的一般性措辞，可能会引起某些困难——委员会在 1976 年显然也遇到过这种困难，这些困难明显地反映在第 3 款所列出的四类国际不法行为的非穷尽性甚至列举性，以及该款用词中仍保留的主观性色彩。

15. 他注意到主席谈到的谨慎行事，即在目前阶段采取以下做法有利于在委员会内更有秩序地讨论问题：在目前的全体辩论中，不重开委员会 1976 年做出的决定，而是委员会考虑到目前形式的第 19 条的规定，考虑如何在第二部分，可能的话在第三部分中，集中讨论如何在恰当的实质性和手段性后果方面区分“犯罪—违法行为”。但是，特别报告员在其第六次报告第二章 A 节中提出的问题和委员

们发表的评论使他认为有必要对把“罪行”概念纳入第 19 条是否恰当作一简要评论。

16. 首先，就显然引起的原则问题而言，他也认为第 19 条第 2 款中引入“罪行”概念使得本已困难的条款更加难以适用。“罪行”概念充满国家刑法的内涵。第 2 款中复杂详尽的措辞大部分来源于《维也纳条约法公约》第五十三条中关于强制法规定的非常迂回的妥协措辞。

17. 其次，第 19 条所表述的概念——一个国家可以犯罪——似乎有一个内在的错误。犯罪的是个人。有犯罪意图的要求，这是认定一项罪行事实上确由被指控的个人犯下的关键。这项要求不同于而且应当有别于追究责任的程序，即法律上的假定，通过它，为了确保充分赔偿造成的损失，不允许上级长官逃避赔偿责任。犯罪意图当然地或者从逻辑上是不能转移的。当然地，或者从逻辑上而言，不能将一个人的犯罪意图归于另外一个人，更不要说从个人归咎于国家这样的法律实体了。

18. 再者，因个别对所犯罪行负责的个人的行为而使一个国家的全体人民笼罩在犯罪阴影之下是不合理的，也是不公正的。

19. 因此，考虑这些事项，至少从技术角度，他认为在关于国家责任的条款中区分罪行—违法行为既无必要也不妥当，其目的不在于惩罚国家，而在于要求国家赔偿造成的损失。此外，正如已经指出的，划分这种区别只能减少而不是增加条款草案获得最广泛接受的可能性。

20. 早些时候另一位委员提出以一个更合适的说法替代第 19 条中“罪行”一词是否有可能消除后者似乎造成的困难的问题。是否有任何其他描述性措辞可成功地替代第 19 条中“罪行”一词，以消除困难，对此他毫无把握。他认为，划分罪行和违法行为的本意不只是为了表示程度的不同，而在于表明“种类”的不同。

21. 他认为需要考虑一个相关的问题，为什么认为必须使用“罪行”一词，或任何其它描述性措辞以做到第 19 条试图做的事情：将强制法义务的概念纳入国家责任条款，并把违反强制法义务同其他较轻的国际不法行为区分开来。如果目标就是如此，使用“罪行”一词或任何其他描述性措辞是没有必要的。似乎只须：（a）严格照用并仅限于《维也纳条约法公约》第五十三条关于强制法规定的措辞，不使用任何附带的描述性措辞，不开列任何解

⁶ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 95 页起。

释性的实例清单，现行法中所能举出的例子不足；

(b) 说明违反强制法这类义务将会引起的补救措施，及对其他不法行为所要求做出的补救。

22. 将罪行概念纳入第 19 条所产生的第二个原则问题是特别报告员第六次报告第二章 B 节中提到的问题。问题是，当时或者在可预见的将来，在国家间一级是否存在执行第 19 条第 2 和 3 款规定的充分的体制安排。他说，从这方面来看此事，就出现一个实际上无法逾越的困难：这种体制安排的核心是要求应有一个机构，负责作出最严重也是最困难的决定，即基于一个可能非常复杂并有很大争议的案件的事实，一国是否事实上犯有这一罪行。这是要由一个司法机构作出的司法判定；考虑到《联合国宪章》赋予它们的权利或其议事方法，无论是安全理事会还是大会看来都不是恰当的机构。而可能适合的唯一现存的司法机构——国际法院——却由于其职能以自愿参与为基础，可能对某一具体案件缺乏必要的管辖权。因此在他看来，很难希望具有使第 19 条的规定生效的必要的体制安排，至少在未来很多年内是这样。如果必须对一国是否犯有罪行作出判定的话，这一判定必须由司法管辖权获得普遍接受的一个司法机构作出，而且这类案件一致交由它处理，而它最终基于一套前后一致的判例做出判定。出于这些原因，还要花很多年时间才能建立起使第 19 条的规定生效的必要的体制安排。

23. 但是，如果将强制法类型的规定写入条款草案而不附带违反强制法义务将构成犯罪的结论的话，建立恰当的判定程序的困难将会大为减少。

24. 最后，关于一项国际罪行的特殊后果应是什么的问题（特别报告员第六次报告第二章 C 节中提出的问题），他认为“实质性后果”也许相对较容易解决：停止、恢复原状（在物质上可行的最大限度内，因此无任何限制）、审判应付责任的个人以及不承认后果为合法。当受害国不止一个时，它们在提出索赔要求时当然必须进行协调。可能还必须要有提出和审议索赔要求的特别程序。

25. 但是，在特别报告员所称的“手段性后果”的领域显然出现了问题：根据《联合国宪章》——可能还有其它适用的条约——实施制裁，《宪章》的条款当然是至高无上的；以及采取反措施的权力这一困难问题。

26. 然而在他看来，在当前情况下考虑反措施问题时，并不是要在发生“罪行”（或违反强制法的其它情况）时所允许的反措施与未发生“罪行”

（或其它违反强制法的情况）之间作出区别；而是在有适用的多边甚至双边条约制度（《联合国宪章》或其他）所允许的反措施和没有这类适用的条约制度的情况之间做出区别。

27. 应当记住，在有适用的条约制度的情况下，有关系的当然不仅是允许的反措施的问题，还有和平解决争端规定。

28. 此外，如果没有适用的条约制度（《联合国宪章》或其它多边或双边条约），为避免单个国家未经协调采取反措施而造成混乱，肯定需要对在违反义务情况下采取反措施做出规定或协调。

29. 庞布—奇文达先生提请注意特别报告员第五和第六次报告中所表现出的才气和博学及其建议的审慎（不说谦虚）所形成的反差。第六次报告第二章请委员会委员们就若干与国家罪行的后果有关的问题发表意见，特别是考虑如何对一国犯下的具有犯罪性质的并且影响到国际社会根本利益的国际不法行为所产生的有害后果加以补救。他认为，这项工作的目标在于详细制订一项能够在这种情况下适用的法律制度。

30. 委员会 1976 年通过的草案第一部分第 19 条⁷将国际不法行为的受害者分为两类：在出现国际违法行为的情况下，受害者可能是一个或一个以上国家；在出现国际罪行的情况下，受害者是作为独立的法律实体的国家的国际社会。因此，受害者的性质是决定有关的国际不法行为构成违法行为还是罪行的试金石。编纂工作以这种方式促进将国际社会提升到一种准公共法律权威的地位。这一做法中所反应出的国际罪行概念的优点在于它是能动的而非静止的。

31. 关于第六次报告第二章 A 节，特别报告员本人也难以掩饰他对第 19 条中提出的定义是否适当的怀疑。在庞布—奇文达先生看来，委员会如果不惜一切代价坚持这一定义就会陷入死胡同。

32. 就国际不法行为的后果而言，国际社会显然有义务对任何其生存受到另一国行动威胁的国家给予积极的集体支持，并且有义务不承认这些行动的后果为合法。在他看来，威胁一国的生存构成对国际社会整体的威胁，并且需要进行集体自卫。这方面最近的发展显示出了一种值得令人欢迎的趋势，即将国际社会的概念从抽象或神话的领域提升为活的经验

⁷ 同上。

和历史。在这方面，非政府组织为在基本人道问题上放松对国家主权概念的坚持所发挥的作用值得注意和称道。另一个时代特征是目前通过改变安全理事会常任理事国成员而复兴联合国方面的进展。通过更公平地分配常任理事国席位，从而更平衡地代表各区域集团，将增强安理会确定某些国际罪行和代表国际社会授权采取集体惩罚或自卫行动的信誉。

33. 然而，安全理事会在授权采取惩罚行动之前必须确认一项国际不法行为构成犯罪行为。在这方面委员会可以考虑建议修订《联合国宪章》和《国际法院规约》以及若干其它执行适用于国家国际罪行的某些程序所必要的体制创新。他建议考虑以下几点：

(a) 罪行的认定是否应当以一般国际法为基础，是否应当遵守“法无明文不为罪”原则；(b) 国家责任是否应当受时效法的限制；(c) 责任是否应仅限于首犯，还是可以延及到可能的帮凶，并且在上述任何一种情况下，是否可以指控个人和国家？(d) 是否可以在区域一级采取惩罚性行动，如果可以的话，是否有必要设计一种权利分散的执行机制。

34. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，冷战之后新的势力均衡给委员会关于国际罪行和违法行为的工作带来了新的曙光。可利用现行法这一基本概念促进对这一问题进行分析，但如果委员会贸然进入拟议法的领域，就会打开各种选择的潘多拉盒子，从而难以再回避。

35. 特别报告员对国家责任资料的最新贡献就其对国际罪行的一般主题的处理而言极为有用，可用来促进在学术界和在联合国进行的讨论。遗憾的是，它们并没有提出关于国际罪行方面国家责任的新的条款。它们也没有解决如何处理第一部分第 19 条的问题：拒绝，修正还是加强？有时给他的印象是特别报告员想要摆脱第 19 条，特别是现行法，因为这就他的口味而言限制过紧。

36. 根本问题不在于安全理事会或联合国的其他机关对国际罪行应适用哪种一般理论。无论委员会拟订出什么样的文书，《联合国宪章》始终是各国行为的最终约束。一些代表在第六委员会中谈到事实上对《宪章》的修改。从政治意义上看的确可能如此：安理会下令在黎巴嫩和科威特采取的行动确实体现了该机构的新的作用，是对国际法的新的解释，是制裁制度的一种扩展。然而，就司法目的而言，却不能认为这些行动修改了《宪章》。

37. 特别报告员关于罪行和违法行为的工作反映了其所在国的法学家确定法律主题中的要点的

出色能力。然而，现在需要的是找出扎根于国际惯例中的标准。委员会不需要在如何界定一项国际罪行上纠缠。一般说来，国际罪行的内容来自法理学、各国实践和国际法庭的裁决。关于什么构成国际罪行的具体例子可从纽伦堡和东京法庭的工作以及国际法院在“巴塞罗那电车、电灯及电力公司”案⁸的工作中了解到。

38. 委员会自己于 1976 年通过第一部分第 19 条⁹，这已明确地说明了委员会对在具体情况下应当认为什么是罪行的推理。最近一本由韦勒、卡塞塞和斯皮内蒂撰写的书¹⁰表明法学家们关于什么是罪行和什么是违法行为有基本的共识，二者的区别在于国际责任的归属而不在于犯罪的影响。国际法院表明，在制订关于权利或责任的规则时，必须牢记法律的强制规范，有时称为强制法。不当忽略违反强制法可被认为是一种国际罪行。

39. 委员会现在所能作的是将国际罪行定义的组成部分——例如危害人类罪——纳入危害人类和平及安全治罪法草案或国际刑事法院规约草案。委员会还必须具体说明国际罪行与国际违法行为之间是否应当加以区别。最后，它必须结合国家责任对国际罪行的法律后果做出分析。

40. 特别报告员提出了罪行的后果与违法行为的后果是否应一样，以及如果不一样应当如何处理的问题。在这方面看一下 1976 年起草的对第 19 条的评注¹¹是可以得到启发的。它表明，委员会并未打算通过该条建立一种单一的、僵硬的关于罪行和违法行为的责任制度：在这一制度中将考虑相当大的变化。本届会议上委员会正在从事国际刑事法院规约草案和危害人类和平及安全治罪法草案的工作。在这一工作中它处理各种类型的罪行，探讨关于侵略、种族灭绝、种族隔离等等的分枝。如果罪行事项可以分类，为什么不能将国际罪行的国家责任分类呢？国际法中并没有任何东西强迫委员会在引发国家责任的行为后果方面将自己限于一种单一、死板的格式。例如，明确在责任和对罪行惩罚方面的国际影响是完全恰当的。

⁸ Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

⁹ 见上文脚注 6。

¹⁰ “Obligations erga omnes, international crimes and jus cogens: A tentative analysis of three related concepts”, *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. (Berlin, New York, De Gruyter, 1989).

¹¹ 见上文脚注 6。

41. 特别报告员对待国家的国际责任的做法的缺点在于使讨论僵化了。没有新的有可能使委员会接近于完成第二或第三部分的工作的新的建议,而且还有人建议应当对第一部分作出修改。他很担心委员会将难以在规定给它的五年时间内完成国家责任草案,而且委员会已经在这个问题上花了很多年的时间。委员会必须认真地做出一切努力排除障碍以完成任务。

42. 对违法行为的后果已经做了界定;现在要做的是确定罪行的责任。在这方面,他指出,罪行的责任依罪行不同而有区别。在目前的国际法中,确定各种罪行的责任的不同和具体的水平没有什么困难。同时,特别报告员关于确定责任的一般水平的做法是正确的:什么样的外界条件可增加不法行为国的责任?对于各种罪行来说哪些原有对报复行动的限制已不再适用?关于外界条件,特别报告员提出了经安全理事会的案例和各国实践所确认的两条,从而正确地触及问题的核心:不承认有权与不违反安理会合作。只有在涉及到强制法的案件时对报复行动不适用限制才是有关的。

43. 在处理罪行的后果时,严格法律意义上的责任的关切要与现行法范围内可能设想的体制性惩罚区别开来也很重要。《联合国宪章》第三十九和四十一条中为安全理事会通过的措施订立了极为明确的准则。上述条款中所涵盖的情况的范围为委员会在惩罚方面应当采取的方法提供了线索。

44. 特别报告员请委员会就报复行动和使用武力给出指导。委员会在第四十四届会议上做了一次极为有益的讨论,确定使用武力只有在下述情况下才是可能谅解的:作为对侵略的一种反应或行使自卫权,以及《联合国宪章》批准的极为例外的自助的情况。还有一些文书,如《美洲国家间互助条约》,其中确认了一些情况,只要安全理事会批准,拉丁美洲国家就可以采用涉及使用武力的制裁。因此,在出现国际罪行时,各国可在联合国范围内或在区域一级作出反应。显然,采取任何报复行动不应当使用武器,而应以和平手段进行,而且不能损害现行强制法中的限制。只有当国家为便于执行安理会的决议或有资格作出实行制裁的区域组织的决定时,才可以单方面采用报复行动。特别报告员正确地指出,各国在考虑和通过集体制裁时不应当过分宽松:应当采用允许有某种程度的灵活性的现行法制度。

45. 集体制裁这一问题引入了一个崭新复杂的领域,即人道主义干预权,这一概念招致了批评并

引起了意见分歧。但记录表明,国际社会被迫采取行动维护人道,但并不承认人道主义干预的合法性。单方面的人道主义行动受到禁止,而集体力量尽管可行但也很少调动。在这方面几乎无须提到卢旺达的例子。从拟议法解决这一问题是不够的;只有现行法才能使在某一机构主持下采取的集体人道主义行动合法化。

46. 至于谁能追讨罪行责任,按照国家责任的理论,只有受害的一国,或在多边条约情况下的多国才能这样做。正如爱德华多·希门尼斯·德阿雷查加先生正确指出的,国际罪行的一个特征是,不仅受害国,而且所有国家都可以采取行动¹²。但是应该在什么样的范围内采取行动?特别报告员提供的大量脚注解释说明了有组织的国际社会的概念、包括社区在内的体制性结构及其权力。关于这一专题的几乎所有著述者都认为只有在得到以联合国为代表的国际社会的批准下才允许对国际罪行使用武力和采用具体措施。因此,委员会在处理罪行的后果时不能背离联合国现有的结构。

47. 至于安全理事会的职权,从司法角度看产生了一个问题,因为并不存在确定安理会是否和何时越权或滥用权力的监督机制。另一方面,在他看来,由于在目前组织下的国际社会建立的制衡系统,即安理会协商一致采取行动的要求,因此安理会公然通过一项非法决定的危险被减至最小。然而,七十七国集团的确在大会上有时滥用其仅靠人数众多而形成的权力,而在 1975 年关于南非问题的决议¹³上几乎触发了一场宪章危机,从纯政治角度看,这当然是有正当理由的。

48. 委员会在国家责任专题上的进展情况表现为不久就可以完成第二部分的起草工作:特别报告员再提出几项补充建议就够了。他希望在本届会议结束之前看到第二部分的最后草案,并吁请特别报告员投入详细起草案文的工作,案文可能不会满足各种期望,但至少可实现委员会在目前的工作中的目标。

49. 佩莱先生说,他无法想象一种一般的违反双边协定的做法可与种族灭绝相提并论。这个简单的事实似乎解决了特别报告员和辩论中提出来的基本问题。问题并不复杂:国际不法行为概念是不是清楚的?尽管罗森斯托克先生(第 2339 次会议)

¹² “Crimes of State, *Ius Standi*, and Third States”, *International Crimes of State...* op. cit., p. 255.

¹³ 大会第 3411 (XXX) 号决议。

和贺先生提出了辩解，答案是无可争议的“不”。一方面是违反空运协定，另一方面是侵略行为，两者不可能，也不是一项单一的法律制度的两个部分。他并不排除这两种国际不法行为可能有共同之处。在这两种情况下，它们引起肇事国的责任，而且共有某些随之产生的法律后果：赔偿的义务，特别是停止的义务。因此，这两种犯法行为尽管有着不同之处，但都是同一部国家责任条款草案的主题，这样处理是有其理由的。

50. 但相同性就此为止。举一个虚构的例子，法国无视双边协定，拒绝允许英国飞机在奥利机场着陆，这一事实与纳粹德国犯下的大屠杀毫无共同之处。有计划有步骤地灭绝一个民族与法国警察局拘留的一名阿尔及利亚国民的人权遭到侵犯，甚至丧失性命之间，尽管后者令人遗憾，但几乎与前者没有什么相同之处。

51. 这两类国际不法行为之间的区别是显而易见的：在一种情况下（他暂且称其为“罪行”），整个国际社会都涉及到了。种族灭绝和侵略是对国际公共秩序的基本践踏，而这种秩序使得各国尽管各具特点、相互不同和观点相佐，但能够相互容忍。法国违反一项航空协定，英国可以申诉，但这只不过是一个插曲：国际社会所立足的基本原则，即主权国家共存，没有受到任何威胁。一个外国人在法国警察局遭到殴打的情况也是一样。另一方面，如果南非将种族隔离确定为其政治制度中的一个有机组成部分，或南斯拉夫（塞尔维亚和黑山）进行“种族清洗”，以期建立种族同一的领土，或如果伊拉克入侵一个主权国家，这些情况则动摇了国际社会的根基。幸运的是这类情况极少，但它们比之简单的违法行为来说引发了不同和更强烈的反应。

52. 他对特别报告员和做出同样争辩的卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2339 次会议）表示应有的尊敬，但他不能同意把重点放在由谁决定已经犯下一项“罪行”的问题上（第六次报告第二章 B 节），因为这个问题并不构成先决条件。他的理解是，国家责任专题早就分成三个部分：第一部分是国家责任的起源，第二部分是其内容、形式和程度（更准确地说它涉及的是责任后果），第三部分解决争端和履行（执行）国际责任。由谁决定已经犯下了一项“罪行”的问题只属于第三部分的范畴。

53. 如果委员会以现有法律，或者说现行法为依据，答案将是要由每一个国家来评估是否违反了国际法。对于一些人来说这可能是不幸的。他也认

为如果不是由国家而是由一个国际机构拥有司法管辖权并决定是否违反了国际法的话将会更有保证。但这远远脱离当今社会的现实。他这样说并不是想贬低联合国自成立以来所取得的巨大进展。大会、安全理事会和国际法院不是没有影响力的，特别是涉及到使用武力问题时。对于以往那种完全无拘束的自由解释、自由行动和自由反应来说这是一种很大的改进。从这个意义上说，称有组织的国际社会看来是合理的，这个词是特别报告员经常使用的。大会可对任何事做出决定，它也最大限度地利用这一机会。然而在对不法行为的反应方面，如同所有其他事情那样，它没有决定权：它只能建议。这并不象常常以为的那样没有什么重要意义。大会提出建议这一事实本身就意味着它允许和授权做出某些对审议中的问题产生相当大影响的事情。例如，在许多决议中，大会宣布遭受殖民或外国统治——草案第一部分第 19 条第 3 款规定的一种罪行——的人民可采取一切手段同这种统治作斗争。这意味着甚至可以使用武力。

54. 但对于安全理事会来说，情况就是另外一回事了，它可以根据强制性义务进行制裁和惩罚，但其行动只狭隘地限于它的主要责任：维持国际和平与安全。这在发生侵略的情况下是极为重要的，侵略是“罪行”的一种明显的例子。然而，也正是在这一点上，他同意特别报告员第五次报告中的说法，即这是一种特殊的制度，即使目前的倾向是朝着相当广泛地扩大对和平的威胁的概念的方向发展，如果得出结论说安理会可以对所有罪行定性将是危险的。这种倾向本身有其局限性，而以夸大方式扩大对和平的威胁的概念可能也不是很妥当的。在这方面，本努纳先生（第 2339 次会议）关于安理会最新的做法与委员会无关的说法恐怕走得太远了。是有关的，但本努纳先生关于这一做法并未构成一项一般的国际责任制度——即使对国际罪行而言——的基础的说法还是有道理的。此外，即使在发生侵略的情况下，各国自行评估形势，因为《联合国宪章》第五十一条规定，各国具有首先作出反应的可能性，即固有的单独或集体自卫权利。

55. 至于他极为尊重的国际法院，“国家”这一令人头痛的问题就更为明显。国际法院可就所有违反国际法的行为，包括罪行的存在与否提出咨询意见，并且能够得出必要的结论。然而，提交国际法院完全取决于各国的意愿，因此，国际法院只是在极少有的情况下代替国家本身就一项不法行为作出裁决。这是不能令人满意的，但这是事实。在大部分情况下国家是其自身行为的法官，这意味着，如果它们认为自己本身是一项犯法行为的受害者，

则要由它们自己作出决定。如果它们判定不遵守国际法是一种罪行，得由它们自己说出这种话。然而安全网还是以一种两项原则的形式存在的：在国际关系中禁止使用武力和有义务和平解决争端。

56. 关于现行法，就说到这里。他认为再深入一步并非是不合理的，卡莱罗·罗德里格斯先生（同上）关于应当赋予一个国际机构以决定权的说法可能是正确的。然而委员会的任务不在于立法而在于编纂法律。委员会应当阐明法律是什么并且应当逐渐加以发展；它不应当掀起一场革命。它必须抵挡重新改写所有国际法的诱惑。委员会并不具备赋予联合国及其机构新的管辖权或修改《联合国宪章》的权力。委员会至多可以象关于强制法的《维也纳条约法公约》所设想的那样，建议建立一种法律机制以应付就是否发生罪行出现分歧的情况，但只将这种可能性作为一项任择议定书的一部分加以考虑是明智的。问一下第六委员会是否准备接受在这类问题上的强制管辖权也可能是有益的。

57. 但必须铭记，只能在事实出现之后才能确定是否犯下了一种罪行：没有任何准备发动侵略的国家会等待看国际法院是否裁定其计划的行为为一种罪行。无论如何，这是与草案第三部分有关的问题。但是，由任何体制性的机制确定罪行的不现实性并未解脱委员会的责任，它仍然需要阐明第二部分中确定的概念的后果。

58. 前面听到一些同事反对罪行这一概念本身，这使他感到惊讶。有两个原因使他感到吃惊。第一，国际法中的“普通”犯法行为和严重得多的行为之间的区别是国际生活中的一个基本事实。第二，委员会在第 19 条中已经提供了罪行的定义，而再清除这一工作是不明智的。尽管第一部分并非是“福音”一般的真理，但他同意特别报告员的看法，即第 19 条是在经过漫长讨论之后精心起草出来的，委员会在决定对它加以修改之前应当三思。他同意马希乌先生（同上）的看法，只有当委员会得出结论，认为一读时通过的定义与经过实际观察后反映出的罪行概念后果不符时才能对第 19 条加以修正。应当摒弃主观性的个人意见。如果最终发现定义没有清楚地区分罪行和违法行为，这时可以对定义加以修改。

59. 本努纳先生（同上）与罗森斯托克先生（同上）和贺先生不同，后两位很遗憾地既反对“罪行”这一词也反对罪行本身，而本努纳先生反对的是这个词的用法，争辩说国家“罪行”的说法

是错误的，因为这相当于刑法责任概念，而对于国际法来说这是不相干的。无论喜欢还是不喜欢，罪行这个词是存在的；第 19 条引起了关于该问题的大量评注，而且这个词也是常用的。此外，与违法行为（它只属于一般性的犯法行为）相对照，它有着心理方面的优势，强调不遵守的特别严重性。这个词还有其传统；例如，它被用于《防止及惩治灭绝种族罪公约》，而且委员会不久将按计划审查危害人类和平及安全治罪法草案。还有许多其它例子。诚然，治罪法草案涉及的是个人而不是国家，但国际罪行这一概念本身的一个后果是它拨开了国家的面纱，一旦存在国家罪行，这一罪行就不可分割地与个人的罪行联系在一起。确定国家罪行的存在是控告个人罪行的条件。然而，从“罪行”一词中必须推断出犯下这种罪行的国家的责任必然是刑事的吗？他认为国家刑事责任概念并没有什么坏处。纳粹德国是一个犯罪国家，没有理由不能大声和明确地宣布这一点。

60. 然而他认为讨论不会很深入。国际社会与国家社会不同，国际法与国家法律也不一样。国家不是个人，国际法中的国家责任既不是刑事的，也不是民事的；很简单，它是国际性的、不同的和专门的。国际责任是国际法的一个特有概念。委员会必须超越国内法。它应保留“罪行”一词而放弃使人产生误解的从国内法的类推。然而，如果“罪行”一词带有这样强烈的感情内涵，应当找出一个更为中性的替代词，如“异常严重的国际不法行为”（*faits internationalement illicites d'une exceptionnelle gravité*）。

61. 第 19 条第 2 款所招致的批评并不公平。另一方面，载有一份例子清单的第 3 款就原则本身来说是有疑问的。首先，在一份编纂文书而不是其评注中举例是一种笨拙的法律技巧，而其本来的位置应当在评注中。其次，这份清单会因时代看法的改变而改变，会很快过时；实际上其中一部分已经过时了。第三，与委员会就该专题确定的方法相反，第 3 款在一个专门用于编纂次级规则的问题上突然闯入主要准则的范畴。因此他赞成将该款删除，这可以在二读时进行。

62. 除了“通常的”违反国际法的行为，还有其他行为从根本上是当今人类良知所不齿的，而这正是第 19 条第 2 款所阐述的。一项简单的不法行为只涉及一个国家，而罪行则超出了双边关系的范围。可能会说这是一种赘述，但赘述程度并未超过强制法概念。它也没有比普遍接受的习惯定义——被作为法律接受的一般作法——更为非同寻常。谁

都不会争辩说，因为国际法并没有对“一般”或“接受的”两词加以界定，因此习惯概念不存在。对于罪行来说也是一样。它是模糊的，但正是因为这一点，它又是现实的。法律中充满了未界定的概念，它们随着时间，随着涉及的主题和世界观的改变而改变。他所想到的例子有“良好行为”、相称原则或“合理”的概念。并没有请委员会起草一项国际罪行法典，而只是请它界定这一用语的含义，第 19 条第 2 款做到了这一点，其方式模糊到足以能够适应国际社会的演变，同时又精确到足以区分两种类型的国际不法行为：罪行和违法行为。

63. 德萨拉姆先生，可能还有庞布一奇文达先生，反对使用“罪行”一词，并且似乎建议只把罪行视为对强制法的违反。尽管这是一种具有诱惑力的方法，但正是由于阿戈先生当时所提出的理由¹⁴，他无法肯定这种方法是否可行。虽然所有罪行都是对强制法规则的违反，但反之并不成立。他想到的，举例来说，是“条约必须遵守”，这是他乐于纳入强制法的一项基本准则。但显然，并非所有违反“条约必须遵守”原则的行为都是“罪行”。因此第 19 条的定义更为恰当。

下午 1 时 5 分散会。

¹⁴ 尤见《1970 年……年鉴》，第二卷，第 177 页，A/CN.4/233 号文件。

第 2341 次会议

1994 年 5 月 20 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3²，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）

1. 佩莱先生说，他对早先的发言（第 2340 次会议）没有什么可补充的。他深感怀疑的是，对主管裁定是否犯下一项罪行的机构问题进行探讨是否可取；无论如何，这只是一个没有多大意义的拟议法问题。这并不意味着委员会不必寻求确立罪行的定义。草案第一部分第 19 条³中拟议的定义似乎是令人满意的，前提条件是：第一，考虑到委员会确定的后果，如这一定义看来并不合适，则始终有时间作出修改；第二，如果“罪行”一词引起人们的关注，如果国家法律程序在人民的心目中已十分牢固，并且如果“罪行”一词必然系指刑事法，那么就干脆另选一词替换。但是，他认为摒弃第 19 条潜在的思想是完全不可能的，因为一般国际不法行为与对整个国际社会犯下极其严重的不法行为之间的差别仅是深植于实在法中的一种现实情况。

2. 人们常说，罪行与违法行为之间的差别在于类别而非程度；然而，由于从某一类到另一类的转化是不易觉察和渐进的，因此有等级之说。他虽然也赞成“相对规范性”，但就罪行而言，他并不认为这是一种正确的做法。事实上，一方面是罪行，另一方面则是违法行为。虽能找出其它用语，但是在一般国际不法行为与极其严重的行为之间是泾渭分明的；这是事实，而第 19 条为此确立了较为明确的标准。凡侵害到国际社会根本利益的不法行为，即是罪行；否则，就是违法行为。违法行为是典型，罪行则是极其特殊的。国际社会与国家不同，其融合程度不足以认为许许多多规则对它至关重要，从而使违犯这些规则的行为必须提高为罪行。这只能是“也许”，这也是第 19 条所载的灵活的定义令人满意的原因。目前，罪行只能是极为罕见的行为。

3. 他以往对特别报告员的做法曾颇为强烈地表示过反对意见，对适用于反措施的规则以及在国

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 95 页起。

际责任内列入过失概念一事尤其如此。如果当初委员会就国际罪行问题展开如今这样的讨论，那么会避免许多误解。他对就违法行为的反措施门户开得过宽一事仍然有许多保留，但同样地，他认为对罪行采取反措施完全合理合法。正象他认为一般国际责任法律应摒弃过失与惩罚概念一样，在他看来，过失概念对罪行未必不适用，但这一点还始终有待于进一步探讨。它关系到的不是国际罪行的概念，而是罪行后果，这个问题他以后将进行评论。

4. 埃里克松先生说，首先，他对于罪行的国家责任这一观念并无任何概念上的困难。就国家行为而言，完全可能设想相当于犯罪意图的东西。无论如何，人们都能根据与严格赔偿责任制度更为直接相关的国家法律追查法人在刑事责任方面的情况。

5. 至于“罪行”一词的采用，虽然他有点偏爱引起这一用语中包含的某些情绪和心理状态的成份，但他并不会让枝节性的考虑阻碍达成协商一致。确实，过多地纠缠于这一类行为的名称，当讨论实质性内容时，这可能被视为一种虚弱的表现。

6. 他同意佩莱先生的看法，即罪行与其他不法行为在类别上是不同的，这不只是程度轻重问题。问题在于如何对其界定。他对于第 19 条的现行措辞并不完全满意，尤其要置疑第 3 款所列的清单。他认为，除侵略行为外，该条所述的各项分类没有一项是应当分开处置的。提交委员会的条款草案无需与危害人类和平及安全治罪法草案或国际刑事法院规约草案一样具体。对第 19 条案文的任何调整可留至二读时再考虑。委员会进行的工作的目标是完成草案第二部分，这样，对条款草案进行一读。他将在以后再评述第三部分。

7. 至于第二部分仍需完成的工作，他可预想出三种情况。第一，委员会可做出结论，认为就目前来说这一问题太复杂，可将它留到二读时再议。这样，将出现下述两种情况：或是下届委员会委员们更能处理此问题并完成这项任务，或是他们也放弃这一工作，并回到第一部分，删除第 19 条，将条款草案名称拟为“对所有非法行为但非最严重非法行为的国家责任”。

8. 第二，委员会可确定罪行的后果事实上与其他不法行为的后果并无二致。这样，将出现第 19 条是否应予以保留的问题。即使在这种情况下，也会有人基于思想意识或象征意义的理由要求加以保留。例如，比利亚格兰·克拉梅尔先生（第 2340

次会议）曾称《民法》是为富国制定的，而《刑法》是对穷国制定的。他本人在原则上反对以这种方式歪曲法律案文。但是，即使委员会得出结论，认为各类不法行为的后果并无区别，也不应在目前阶段对第 19 条作出任何决定。

9. 无论如何，更有可能的是第三种情况，即委员会在第 19 条得到接受的基础上指明这些行为后果方面相关的差别。由谁来确定是否已经犯下了某项罪行的问题，除某些特殊情况外，可促使得出就其他不法行为而言同样的答案：由受害国本身来决定。

10. 关于第三部分，如他在第四十五届会议上所表明的，他准备对委员会某一委员称之为“革命性的”特别报告员的建议⁴进行研究。但是，他不认为应当拟订一个全面的争端解决制度对正在审议的条款草案是至关重要的，如果这样做会延误一读的完成的话。这终久可在通过条款草案的最后阶段，例如在一次外交会议上，达成一致。

11. 就“接受性标准”而言，委员会曾在许多方面试图评估其工作结果可为各国接受的程度。委员会必须将其前瞻性作用与一定程度的现实主义相结合。委员会必须既现实，又务实，但决不可忘记委员会并不象最高法院一样确立一项不可上诉的裁决。委员会工作将受到能代表各自本国利益的各国主管机构的审查。

12. 谈到罪行后果，最为明显的是，由于具有普遍性，必须对“受害国”概念另行处理。前任特别报告员已述及这一点。此外，他还认为，第二部分中所确定的一些保障条款对某些罪行并不适用。他若过份强调他的观点，即某些条款不仅不应适用于“一般”的不法行为，而且肯定也不应适用于罪行，则将对起草委员会的不忠。是否适用于第一部分中所规定的防卫罪，也应加以更慎重的研讨。

13. 委员会不妨指明除已经载于条款草案第二部分中的其他的罪行补救办法。特别报告员已初步指明了一些，特别是在其第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）第二章，其中他援引了一位力图把政治措施与法律处罚加以区别的作者。对此，佩莱先生（第 2331 次会议）已就国际法方面法律及政治之间区别的学术性作出过评论。

14. 他促请特别报告员引导委员会尽快地按照

⁴ 《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2310 次会议。

第三种途径行事，以便在五年期结束前完成对条款草案的一读。

15. 山田先生说，他欢迎特别报告员采取主动行动，总结了要联系在其第六次报告（A/CN.4/461和Add.1-3）中草案第一部分第19条含意范围内被列为罪行的国际不法行为后果而审议的主要问题，他鼓励委员会其他委员也采取这一做法。

16. 首先，在讨论国家责任问题时，必须面临的一个真正的问题是，现实与理想之间的冲突。追求理想是必要的，但是如果理想离现实太远，那么这种追求可能是毫无意义的。而另一方面，极端的现实主义态度也不会增进国际法的逐渐发展。委员会显然还未能就处置国家罪行的必要性达成共识。在第六次报告第二章A节中，特别报告员自己承认很可能会提出是否应保留国家的国际罪行这个概念的问题。因此，山田先生自己认为，委员会必须极其谨慎地开展工作，以求在现实与理想之间取得平衡，并完成可得到大多数国家接受的一套条款草案。

17. 第二，关于在国际法中引入刑事责任的概念，他回顾一位前任特别报告员阿戈先生曾肯定地说，对许多国家的实践进行的调查表明，严重违背关键性国际义务的行为造成的后果有别于其它的违背国际义务的行为所造成的后果⁵。如果接受这种分析，可以说，违背某些国际规则会引起具体的法律后果，对这一事实是有共识的。下一个问题是，在充分考虑到国际社会现实的情况下，国际法中可确立什么样的责任制度。在审查这一问题时，委员会绝不能执着于考虑与国内法中刑事责任概念的类比。任何新的责任制度若要有效地发挥功能，必须辅之以一个机构性机制，即确定犯有罪行、指明并实施责任以及解决争端的制度和程序。

18. 第三，毫无疑问，从法理学的角度来看，在国际法内确立国家罪行责任新制度意义重大。但是，委员会必须制定出明确的罪行定义，并限定讨论的范围，以便从编纂国家责任法的角度对这一专题展开有益和富有成效的审查。恰如阿戈先生所述，有关国家责任的规则曾被视为次要规则，即有关因违反首要规则所造成的法律后果的规则⁶。审议国家罪行问题时必须坚持这一立场。

⁵ 《1970年……年鉴》，第二卷，第177页，A/CN.4/233号文件。

⁶ 同上，第11段。

19. 至于国家罪行的定义，首先必须审议在次要规则的范围内如何以及怎样对罪行作出界定。委员会已有理由在次要规则的范围内就条款草案第一部分的国际义务进行了分类，并在审查违反首要义务的行为引起的法律后果时，审议了违反行为的模式以及首要义务的目标。委员会在寻求界定国家罪行时应当铭记这些思路，从次要规则的角度建立新的责任制度。

20. 在具体评论特别报告员提出的问题时，他表示赞成特别报告员关于首先得讨论定义问题的意见。必须谨慎地界定罪行的一般概念，而不是试图列出一份罪行清单。特别报告员在其第五次报告第二章中与违背普遍性义务的行为进行了比较，以描述国家罪行，这是对的。换言之，罪行概念必须成为不同于适用违反其他义务行为的制度的责任制度的理由基础。

21. 关于罪行的界定，必须说明，“确定”一词是指对犯下罪行的最后裁定，还是为某些反措施提供理由的一种程序规定。特别报告员还使用了“认定”一词，而这一用语必须与“确定”一词作出比较，明确其所指含义。如果“确定”系指最后裁定，那么国际法院是履行这一职责最恰当的机构。但是，国际法院有一定的局限性，这在当今国际社会是不可避免的。至于联合国机构可能发挥的作用，对拟议法的办法是否合适还有一些疑问。即使从现行法的角度来看，安全理事会确定存在侵略行为能否被视为一项法律裁定，据此理由对《联合国宪章》所列罪行适用一种特别的责任制度，也是颇为令人质疑的。

22. 对于认定犯有罪行的可能后果，他认为必须参照罪行定义审议有关补救办法以及适用于此类罪行的反措施的限制条件等问题。如果维持第19条所列的罪行定义，则需通过明确这一定义的具体含义来审议此问题。

23. 一个新的国家责任制度只有在妥善确立机构和程序机制后才能有效地发挥作用。否则，委员会为了整个国际社会的福祉而努力形成的结果，将会被某些国家滥用，成为其为自身利益而采取单方面行动的借口。

24. 卡巴齐先生说，几乎没有哪一项议题能比目前讨论的议题更能激发起学者们的兴趣，但是从现实角度看，它引发大量的问题。特别报告员似乎颇为满意第19条将能够由各国所犯的罪行界定为被国际社会公认为罪行的违反行为。该条第3款列

举了四类最严重的侵害全人类良知的违反行为的实例。但是，谁犯有这些罪行呢？这是一个必须优先加以答复的问题。个人可能犯罪，其中包括第 19 条中所列的那些罪行，但是不能说服他相信国家也同样会犯有此类罪行。谈到国家罪行时，不可能摆脱如国内法中所理解的罪行的一般定义及其后果。如果采用同样的用语，那么其含义也必须尽可能地相近。因此，他想提醒委员会，不要因为没有更好的措辞就使用“罪行”一词。正如特别报告员想竭力阐明的，各国特别严重地违反国际义务的行为必须依照事实承担与一般违反行为所负的责任截然不同的严重后果。

25. 他完全同意贺先生和德萨拉姆先生（第 2340 次会议）所表达的看法，其中包括，应当放弃第 19 条草案中试图对国家“定罪”的做法。一个国家并不只是其政府或在某一时期掌管国家事务的几个人。是否仅仅因为南非并未对其违反行为表示过赎罪，而现任南非共和国政府就应为该国在种族隔离政权时期所犯的那些骇人听闻的违反行为承担责任呢？

26. 因此，就第 19 条的定义而言，他认为，目前，从法律角度来看国家罪行的概念是站不住脚的。一旦接受这一点，那么也就不存在应由谁来确定是否犯有罪行及这一裁定的可能后果的问题。对于严重违反行为，诸如《联合国宪章》第七章第五十一条和其他条款以及国家责任制度一般规定所认为的罪行，是有处理办法的。同时，还有追究个人犯有危害人类和平及安全治罪法草案和国际刑事法院规约草案所列各项罪行行为的刑事责任的规定。委员会应从这个方向开展工作。

27. 扬科夫先生感谢特别报告员关于国家责任的杰出报告，特别是第六次报告第二章，它大大有助于组织就这一议题的辩论，指明了在讨论罪行时应集中探讨的主要问题，并分析了因区分国家罪行与国家违法行为而引起的问题的各种解决办法。特别报告员向委员会直接提出供审议问题的做法已证明是极有成效的。

28. 关于罪行定义及其引起的后果的问题，必须考虑到若干要素。首先，义务遭到违反的程度：必须根据国家罪行与国家违法行为之间的区别，特别是与违法行为相比，这种罪行的实质性和手段性后果，评估行为的严重程度或加重情况。第 19 条虽然并不是理想的解决办法，但却指出了在界定罪行方面可适用的三项主要标准。首先，必须是违背

了对维护国际社会根本利益至关重要的国际义务；第二，必须是严重的违反行为，其严重程度从数量和质量标准加以评估，即根据所造成的物质或精神伤害的程度，并根据这种不法行为对维护国际社会根本利益至为关键的法律和道德价值观直接或间接所造成的威胁。这两个因素是极为重要的，因为它们表明罪行与违法行为之间的区别不只是量的，还有质的。因此，还必须考虑到意图或故意概念以及责任国的过失概念。第三项标准是，违反国际义务的行为必须被整个国际社会视为罪行，如第 19 条第 2 款规定的那样。在这方面的经验和判例极少，除侵略外，但当然也应加以考虑。

29. 正如第 19 条的评注⁷所阐明的，由于罪行与违法行为之间的差别，必须分别拟定责任制度，因为一项罪行的法律后果自然比违法行为的后果更加严重。有些实质性的后果，例如赔偿，既适用于不法行为，也适用于罪行，但对于反措施却非如此。因此，实质性后果是确定两类不法行为之间差别的一个重要因素。手段性后果也一样，特别是涉及使用武力的措施，这对违法行为的情况是不合适的，但出于个人或集体自卫的自然权利以维护国际社会的基本利益，则完全可合法地用于对付侵略罪。因此，第 19 条有其优点，他认为，在委员会目前的工作阶段，不能断然加以否定。他并不完全赞同该条款的目前措辞，但他还是准备本着折衷的精神接受该条款，尽管近几年来国际法已经有了相当大的发展。例如国际公法与国际私法之间并非界限极为分明，诸如环境法之类不属于任何既定法律类别的新观念在不断涌现。

30. 正如山田先生所说，仅界定国家罪行是不够的，还必须制订出运用这种法律概念的可行体制框架。特别报告员对大会、安全理事会和国际法院权力与职能的分析表明，目前国际社会并无处置国家的国际罪行的办法，但是这并不意味着在找到理想的解决办法之前委员会不能提出有关改革目前体制的建议或提议。

31. 与许多在他之前的发言者一样，他认为委员会决不能因眼前的困难而打退堂鼓。委员会与外部专家的合作将极有助于在这一专题上取得进展。委员会在条款草案上所取得的任何此类进展，都将有助于增强法律在国际关系中的首要地位，防止冲突和促进争端解决。

⁷ 见上文脚注 3。

32. 锡亚姆先生说,“国家罪行”一词颇令人困惑。这并不是指由某一国家犯下的罪行,因为国家不是自然人,因而不可能犯下罪行。只有个人才会犯下罪行,即使他们为此目的利用了国家机器。因此,即使国家在国际一级应对罪行后果负责,必须承担补救赔偿责任,它也不能就某项罪行承担刑事责任。应采用能更恰当地阐明委员会设法描述的现实的用语。这一失误很可能是国际法总想借用国内法的特有用语所致。因此,他虽然同意第 19 条的内容,但条款的用语令人遗憾。必须先对此作出修订,然后开展对其他问题的辩论。尽管有前面的这些评论,但是十八年前第 19 条并非全体一致通过的。条款通过之时他本人并不在场,而且他曾在若干次研讨会上对其提出保留。引进一些并不具备严肃法律根基的新颖和革命性设想是不可取的。

33. 鲍威特先生说,锡亚姆先生提出了根本性的问题:国家相对于负责该国决策的个人而言能否犯罪。他认为能。今天,一个国家是有可能对整个国际社会造成损害的,不应允许一个社会把以其名义犯下的罪行的责任推给个人。因此,他对于接受国家罪行概念并无道德上的犹豫,即使所涉罪行可能导致的对犯罪国的集体制裁完全可能损害该国所有国民,而不仅仅只是影响到该国领导人。

34. 关键问题是能否界定国际罪行,在这一点上,他认为第 19 条在这方面规定的内容不够充分。该条只是载列了一个各类义务的清单,违背这些义务可引起某种刑事责任。条款并未提出罪行的真正定义,严重违反行为概念的实用性更有疑问,因为过去几年来这一概念从未被援用过,甚至对伊拉克也未援用过。

35. 但是,假设这一概念在国际法的其它准则中已有明确的界定,也仍然不清楚如何加以实施,例如,由谁来确定是否犯下了罪行。有三种可能。第一,由不法行为的直接受害国本身来确定已发生了某项罪行。他并不赞成这种解决办法,原因在于由此可能带来的后果,特别是不仅受害国而且其他国家也有可能采取的惩罚性措施。第二种可能是由安理会凭借《联合国宪章》第七章赋予的权力裁定是否犯下了某项罪行。如果被指控的行为属《宪章》第三十九条所指的行为,则安理会没有理由不能作出裁定并决定应采取何种制裁。第三种可能性将来值得考虑,即建立一个特设或常设的公正独立的司法机构,具有界定某些行为为罪行的管辖权。不用说,如果设立这样的机构,则条款草案必须加以重新审查。

36. 至于认定国际罪行的后果,如果是安全理事会裁定犯下了罪行,安理会还必须在《联合国宪章》第七章所赋予的权力范围内确定对那些责任国实施的制裁。另一方面,如果由某一司法机构确定犯下了罪行,或者该机构规定制裁或者事实上已实施了制裁,或者该机构无法确定应采取何种制裁,或无法对被指控的国家实施拟定的制裁,在这种情况下,则由国际社会成员国参照他们各自与所涉国家的关系,就对罪行的认定得出自己的结论。这样,也许就必须考虑在草案的一个条款中列明这一制度可能对所有国家产生的各种后果,并明确阐明涉及拟议法。

37. 本努纳先生请鲍威特先生提供进一步的情况。鲍威特先生刚刚说,第一种可能性,即安全理事会,业已是现行法。安理会可根据《联合国宪章》第七章裁定犯下了某一罪行,并能在一个决议的框架内确定罪行的后果,这正是它以往所做的,例如海湾战争一案时通过赔偿委员会建立起一个责任制度。鲍威特先生是否真地认为根据目前的《宪章》这在现行法上是可能的?

38. 鲍威特先生说,毫无疑问,安全理事会有权力确定犯下了侵略行为;假设侵略是一项罪行,则安理会当然有权力确定是否已犯下一项罪行。至于这一认定的后果,他与本努纳先生的分歧在于:在制定对侵略国的制裁措施时,安理会是必须将自己限于并不构成惩罚性措施的措施,还是可超出这一范围,采取对罪行行为恰如其分的惩罚措施。诚然,迄今为止,安理会从未这么做过,因为安理会从未有勇气裁定已经犯下了某项罪行。它甚至从未确定发生了侵略行为。但是,《联合国宪章》允许安理会一旦确定已经发生侵略罪行,即可作出结论认为集体制裁中可包括针对这一罪行采取恰如其分的惩罚措施。但这只是安理会今后可能的发展趋势,并非安理会已有的实践。

39. 斯里尼瓦萨·拉奥先生提到鲍威特先生有关国家可能犯下罪行并因而导致可能影响整个社会的集体惩罚措施的论述,认为这一理论基本上没有顾及其他方面的一些考虑,特别是出于人道主义性质的一些考虑。他认为,即使某一国家的领导人犯下了一项罪行,也没有理由应该该国包括其人民、资源及其它各领域遭受到不论是以赔偿、制裁还是威慑或惩罚手段等形式的后果的歧视。即使在《联合国宪章》范围内,谈到安全理事会决定的制裁时,也必须考虑到这些制裁对其他国家和人民产生的经济和其他后果,并提供措施以保证这些后果不

使各国人民承受过多的影响。

40. 根据某些分析,这种“绝对主义”理论的长期影响可由第一次世界大战结束时的情况加以说明,这一情况在几年后便导致了第二次世界大战。这种绝对主义的观点在联合国内,特别是在大会是不可接受的,大会必须先考虑到制裁行动的影响,然后才可作出制裁决定。人们必须聆听人权维护者的意见,谁也不能声称不知道制裁行动对侵略国本国人民造成的长期影响。他尤其想到伊拉克的情况。

41. 托穆沙特先生在谈及安全理事会的管辖权与第 19 条范围之间的差距问题时说,后者系指影响到国际社会基本利益的情况,而安理会的唯一作用是维护国际和平与安全。扩大“国际和平与安全”一词的含义,使之与第 19 条的范围相吻合,这种想法或许是有吸引力的,但是这将是一个大胆的举动,特别是第 19 条还包括了环境问题。

42. 因此,仅仅依靠安全理事会是不可能的,面对这种情况,还得依靠各国自行采取的行动,同时承认,在发生第 19 条所界定的罪行的情况下,必须以集体行动为较佳做法。

43. 他得出结论认为,可能有必要建立一个包含两个步骤的制度,据此,承认要优先选择集体行动,同时维护各国各自采取行动的自由。委员会面临一个真正的两难处境,而且没有其它解决办法,因为委员会必须制定出一项可立即适用的法律,而不是用于较远的将来的规则。

44. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,他毫不怀疑鲍威特先生的第一个意见,即国家犯罪的可能性。

45. 他高兴地看到,除了少数例外,对第 19 条的评论似乎不会导致该条被删除。

46. 至于鲍威特先生的意见,特别报告员希望鲍威特先生能更为详尽地解释他的提议的拟议法方面,即有关联合国机构特别是安理会的职权范围,以及鲍威特先生呼吁安理会在他所提议的拟议法解决办法——建立一个新法院——方面希望能发挥的作用。

47. 这只是一项假设,但却能够设想,一旦安理会查明已经发生了侵略,这立刻会被整个国际社会和传媒定性为罪行,如果保留第 19 条的话,那么安理会的决定就可按第 19 条中将插入的一项规定遭到质疑,被定性为“侵略国”的国家,便可据

此将此事项提交一个司法机构,或许是国际法院。前任特别报告员曾考虑过这样的解决办法,这也是今后讨论的一个可能的方向。

48. 罗森斯托克先生说,他认为辩论突出了保留任何含糊地类似第 19 条的条款可引起的危险程度。例如,在当今国际社会以及今后一段时期内显然将由各国自由地对这类行动做出自己的结论之际,把某一类行动定性为罪行是否符合现实?关于安全理事会的职权,在赋予它为恢复和维持原状或国际和平及安全而采取必要措施的权力与这样的惩罚概念之间有相当大的区别。即使为使第 19 条的用语与《联合国宪章》有关安理会管辖权的规定相一致而将第 19 条重新拟订,以表述“本身威胁国际和平与安全的行为”,也仍然存在危险。

49. 至于能否提及二十世纪三十年代某一国家所谓的犯罪行为,他认为从法律角度来看,这完全是不相干的问题。在这方面他提及他本人早些时候的发言(第 2339 次会议),其中强调指出所涉国家未被确定为犯有罪行,被做出此种判定的是个人。

50. 委员会应把第 19 条及其一切所涉问题搁置一边,从后果的角度集中探讨违反普遍义务的问题。这绝对是一个更为现实的做法,胜于将一个制度建立在将来有一天会有一个法院有权解决一切问题的想法的基础上。

51. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,他想谈谈罗森斯托克先生的论点,即对三十年代和四十年代初三个国家的行为的定性在法律上是不相关的,尽管这可能会确立起一项先例。从法律角度看,委员会不必对此做出任何决定,但是当时和后来已经做出了决定,并构成了先例和现行法的一部分。这三个国家受到了致使其领土、人民和武装部队遭到严重影响的惩罚。

52. 如果今后拟设想对一项罪行——无论是被定性为罪行还是只是一项严重违反义务——应负责任的国家采取制裁,则必须加以区别并慎重行事,当然还须努力尽可能对不同阶层的人民、区域、教育程度以及参与能力加以区别。必须谨慎从事,打击要害。但是确实,人民不应承担责任是有限度的。人民在投票时,在允许自己的选举权被剥夺时,在欢呼发动侵略战争的独裁者时,必须知道自己在做什么。

53. 因此,委员会如果规定人民从一开始就完

全豁免将是令人遗憾的。必须致力于确保只在不得不做时才施加制裁，但这不能简化为人数。惩罚是国际政治、国际关系、可能还有国际法游戏中的一部分。因此说不存在现行法是毫无意义的：一个有待确定、有待编纂、必要时有待通过逐渐发展加以修改的现行法。

54. 托穆沙特先生指出，委员会的委员们之间明显存在着分歧意见，即他本人所属的一方主张以描述特别严重违反国际义务行为的一个措辞来取代“罪行”一词的语义修改意见，而诸如特别报告员等另一方则认为罪行概念无可争议地具有刑罚含义，即任何犯有罪行的国家都可以受惩罚。

55. 他本人认为，罪行或极为严重的违反行为的根本价值在于，它提供了抛弃双边主义传统框架的一个办法。根据国家责任规则，犯有国际不法行为一般会在行为国与受害国之间建立关系，任何第三方无权采取行动维护受害国的权利。这在出现特别严重的违反行为情况时尤其令人遗憾，对此国际社会显然应当有权干预，以维护受害国的权利与利益。因此，第 19 条的价值在于它扩大了有权对一项国际不法行为作出反应的国家圈子。

56. 但是，在惩罚问题上，他不同意特别报告员的观点。委员会正在设法制定以规制单个国家间关系为主的规则，而不是建立一个新组织对国际不法行为可能产生的控诉进行惩罚。此外，它完全或大体上不考虑有某种程度干预能力的国际机构的存在。惩罚只能由法院对个人实施，而不能针对一个国家而下令，除非存在着一个特定机构和特别程序保障。难以想象承认任何国家联合有权对据称犯下罪行的另一国家实施惩罚。在这方面，他认为在对待伊拉克与第二次世界大战后对待轴心国之间的明显差别不能作为声称惩罚是现行法律一部分的依据。1945 年的情况，特别是将几百万人民驱逐出其世代所居的领土的情况不能视为范例。

57. 如果委员会决定规定惩罚国家是可能的，那么与此同时，也必须建立受法律原则规制的机构和程序。惩罚性判决是不能轻率地宣告的。当然，安理会在某种程度上有惩罚权力，但仅此而已。

58. 因此，第 19 条之所以有用，是因为它打破了双边主义的“禁锢”，阐明在发生某些特别严重的违反行为的情况下，国际社会有权在各机构的框架范围内或通过单个国家采取干预行动，而罪行的受害国也可期望得到国际社会的支持。因此，不应删去第 19 条，但应当从这种有限的含义角度加以理解。

59. 罗森斯托克先生说，如果认为有必要让国际社会突破双边主义的“禁锢”，那么第 19 条或任何类似条款既非必要，也不充分。其不必要的原因在于没有理由走得这么远，因为惩罚效果概念必然与罪行概念相联系，而其不够充分的原因在于它不能解决整个违背普遍性义务这一类的问题。

60. 关于惩罚为现行法的说法，他说，在 1945 年，战争的胜利国凭借占领权强制确定了条件，大多数被《联合国宪章》为今后起见予以排除。《宪章》第一百零七条对第二次世界大战结束后确定的条件做出明确保留这一事实可清楚地说明这一点。同样，现有的一些文书，除其他外，规定不得用武力夺取领土以及行使自卫权利不得导致夺取领土，这清楚表明不存在授权在这种情况下（即侵略之后）进行惩罚的现行法。

61. 为了打破双边主义的“禁锢”，委员会应当集中审议违反普遍性义务的行为，可能的话在草案第二部分的范围之内，而不必诉诸于诸如第一部分第 19 条所包含的那种概念。

62. 佩莱先生说，从历史角度看，1945 年时候的意图的确是为了惩罚应对罪行负责的国家，即犯罪国，而这个先例无可争议地对现行法做出了贡献。但是在 1945 年还有一项全新的进展，即成立了联合国。《联合国宪章》第一百零七条清楚地表明，如果当时有联合国，就不会发生已经发生的情况。今天，联合国是特别报告员所称的“有组织的国际社会”的最为令人信服的体现，也是处置某些罪行的正常工具。但是，安全理事会的管辖权只限于对和平的威胁、对和平的破坏以及侵略行为。这一管辖权可以令人信服地扩大，但不是无限度地。一项罪行在哪一点上开始构成对和平的威胁呢？在这方面无疑缺少了什么，但能否由某种仅仅只是抽象理性化的国家间刑事法院弥补这一欠缺呢？是否犯下罪行的裁定属于一般国际法的问题，在这个意义上，国际法院一口气就能履行这一职能。然而实际上，反措施问题，即可允许各国对不法行为采取何种反应的问题，则更为令人关注。

63. 荒谬的是，假设罪行完全等同于违反普遍性义务的行为，那么罪行概念并未超越合理的限度，如果真是这样的话，那么他并不是绝对反对放弃“罪行”一词的想法。他丝毫不能肯定所有普遍性义务对于国际社会都如此重要以致违反这些义务必然构成一项罪行。关于在惩罚国家时应豁免人民的问题，特别报告员回顾说人民并不总是完全无辜

的是正确的。在此，还致力求平衡，《联合国宪章》也许可提供一个答复的起点，因为其第七章极其谨慎地避免伤害无辜。在这方面，禁止使用武力是第二个安全网，不能通过在发生罪行时自发诉诸使用武力的权利而予以消除。

64. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，关于国家罪行概念是否构成现行法一部分的辩论基本上是学术性的。有些人认为这一概念没有法律根据，而且既无必要也不可取。另外一些人则认为，虽然国际法和各国实践中经常提及这些罪行，但从来没搞清楚这些罪行的组成内容。还有些人则正确地指出不能照搬国内法中的罪行概念或从中加以推论。但是尽管对概念有分歧，对事实不会有分歧：人人都同意，严重违反的行为可以由国家犯下并且影响到所有国家，因此得由整个国际社会采取对应行动。基于这一观点，第 19 条列出“罪行”的一般定义，但是它太泛，在具体案件中不会有任何实际用处。但它有优点，即认定具有影响整个国际社会的基本特点的行为的形式，尽管在此给出的例举需要加以审查。

65. 特别报告员在力图确切指出这些罪行的后果时，集中探讨了其中最重要的一点，即侵略，从而必然地把辩论引向《联合国宪章》的制度，但是这种制度是否真正有助于回应所有严重违反国际法的情况？同时，并非违背所有普遍性义务的行为都必定是罪行，或都必将影响到所有人。那么，当今世界就是这样一种现实，没有任何集中的机构和程序，这一点必须考虑进来，在这种情况下，如何以严格的法律和技术方式确认“罪行”的后果呢？就国家责任的其他条款而论，后果是明确的，各国可接受或拒绝委员会的结论，但在“罪行”的国家责任方面，情况在不断演化。对于违法行为，有些委员感到，在国际社会缺乏适当的机构和程序的情况下，委员会的工作基本上相当于使现行的武力关系合法化。在“罪行”情况下这一根本性弱点尤为凸显，特别是在对国家能够“犯罪”这一观点意见分歧如此之大的情况下。

66. 任何详细规定一项制度来规制“罪行”后果的努力都不应导致委员会就《联合国宪章》制度这样一个对国际社会十分微妙和至关重要的专题重开辩论，这一制度的实施曾几次在不属安全理事会常任理事国的某些国家内产生了巨大困难。在现实中，一律诉诸安理会是一种简单的解决办法，但它有朝一日终将会使安理会自身及这种办法的倡导者不堪重负。除第七章之外，《宪章》还载有其它一些条款，可在其权力限度内为拟订“罪行”后果制

度提供一个法律基础。例如，第十条和第三十四条均赋予大会做出结论并提出建议的权力，甚至在处理“罪行”后果或归之于国家的严重违反行为的领域。尽管只是被赋予建议权，但是代表国际社会良知的是大会而不是安理会。安理会具有旨在针对某一目标的明确界定的特殊权力。有关大会的一些条款服从默示权力理论，至于这一理论是否能同样容易地也扩大到基本上是代表性的安理会则是令人怀疑的。安理会是一个政治机关，其某些成员拥有否决权，这些国家自己也承认，它们行使否决权主要是为了维护自身的利益，而不是作为通常评价的或可能评价的国际社会利益的托管者。因此不能否认，就建立“罪行”后果的法律制度而言，《宪章》制度存在着根本性的困难。

67. 罪行与违法行为之间的区别还产生了另一个逻辑问题，如果发生不法行为，受影响国可自行做出反应，而如出现第 19 条所列的情况，除遭到武力袭击时为自卫目的之外，受害国必须等待国际社会采取协调一致的反应。因此，当发生更为严重的违反行为时，受影响国反而处于弱势的地位。惩罚必须符合罪行，即使也许还得在这一方面设想引入相称原则。因此还有许多问题委员会没有找到答案，议题当然也没有成熟到可以明确和一致地找到解决办法的程度。

下午 1 时散会。

第 2342 次会议

1994 年 5 月 24 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

国家责任（续）（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，
A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3²，
A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）

1. 斯里尼瓦萨·拉奥先生强调一定不能偏离一读对“犯罪”概念的看法。这方面的任何决定可在二读时作出。在涉及侵略的问题上，要想在安全理事会范围之外处理这种罪行的后果是不容易的。至于安理会的作用，罗森斯托克先生（第 2341 次会议）和其他委员说的很对，他们称，试图建立一个处理“罪行”的后果的制度，作为国家责任的一部分，重新辩论各国对《联合国宪章》的理论分歧，那是不明智的。这个问题过于复杂。至关重要的是对任何这类后果对国际社会的利益带来的影响做出反应。一项“罪行”的后果不能基于一国单方面“给予教训”或“给予惩罚”的愿望，不能超越国际社会本身的需要。国际社会对于受害国的处理应在一定程度上把有关赔偿、现有的补救办法和停止犯罪作为罪行的后果加以考虑。显然，重要的是，国际社会应尽其所能立即给予受害者以援助并在可能的限度内确保恢复到“犯罪”发生前的状况。

2. 至于被指称犯下“罪行”的国家，采用一种借鉴广泛存在于国家体系中处理犯罪的方法的经验是不现实的甚至是错误的。正如其他人所指出的，在国家体系和拟议的国际刑事体系之间存在重大区别。甚至在国家体系中，罪行的概念近年来也发生了很大的变化。社会学家目前谈论犯罪的原因，而犯罪学家所谈论的已不再是惩罚而是改造。在国家一级，有集权的机构，存在广为接受的刑法准则以及关于调查、起诉和惩罚的统一标准，然而犯罪非但没有减少，反而有所增加，并且正在变得越来越复杂。为什么会这样呢？委员会必须探讨这些问题，它对委员会已经从事的工作可能会有更大的价值。有进行哲学探讨的空间，而不仅仅是个纯粹的分析的问题。在国际体系中确立一个新的概念非常困难，各国害怕的是这样一个新概念可能得出的不合逻辑的结论。在国家一级，个人不得自行执法。在国际一级也是如此。

3. 国际关系中的“犯罪”这样微妙的概念在

思路就有一个基本的缺陷，佩莱先生（同上）对此发出警告是正确的。特别报告员在其全面的研究报告中采取反对单方面反应的立场；这对国际社会来说是一种正确的做法。在特别报告员看来，单独一个国家甚至不应该单方面决定是否存在犯罪。实际上，这符合犯罪概念的逻辑，但是在现实中，常常并不是在国际社会一级作出决定。当一个国家发觉它遇到危机时，它只能作出反应。

4. 因此，委员会在概念上面临一个僵局。就“罪行”的后果而言，委员会是否能超越《联合国宪章》第七章的规定而找到一个解决办法？似乎大家一致认为，不同的“犯罪”应有不同的后果。正如卡莱罗·罗德里格斯先生所注意到的（第 2339 次会议），如果超出《宪章》第七章和安全理事会的范围，则国际社会的决定可以帮助委员会确定后果，在涉及国际条约的情况下，该条约各缔约方的决定也同样可以提供指导。

5. 在什么范围内，某一国家的领导人或官员所犯下的“罪行”可以归罪于该国，对该国的定罪是否意味着对该国所有国民的定罪，审查这些问题是至关重要的。他认为需要有时限、灵活性、节制、均衡以及迅速为受害国找到补救办法，但是避免疏远被指控的国家也十分重要，不能将被指控国开除出国际社会。不法行为国及其人民将继续是国际社会的一部分。特别报告员已经谈论过从近期的实践中是否能得出结论的问题。在他看来，无法得出结论，在这方面，他同意罗森斯托克先生和马希乌先生所表示的看法（同上）。每一个案件都必须根据其本身的是非曲直加以对待，必须避免匆忙得出结论。

6. 犯罪的根源，即社会制度、对长期的不公正现象漠不关心、不公平、不平等、无法达到像样的生活标准以及不尊重人的尊严，当国际社会面临重大或严重违反国际法的行为或“罪行”时，这些是一个孤立的犯罪概念无法有助于解决国际社会所面临的问题的原因所在。犯罪这个概念过于宽泛。要维持一个最低限度的公共秩序，就得审查他所提到的关键问题。据说，在人权这个领域，一旦发生严重违反人权的事情，则国际社会应该作出反应。当然，任何信仰民主的人都不会不同意，人权必须得到尊重。但人权这个概念的意思是什么？基本上说，它是人民对何者有利于自身所取的看法，只要该社会所规定的标准是增进性的。如果有标准，则在运用时必须一致。只要公共政策得到尊重，则必须允许不同的社会对其习惯、信仰和其他个人问题

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

有不同的答案。对被定性为“罪行”的国际不法行为规定的任何后果都应普遍适用，使各国知道它们以某种方式行事会得到什么后果。如果后果具有选择性，则没有说服力，也无助于促进最佳的世界公共秩序。很明显，普遍参与决策对确保有关“罪行”后果的制度为人们普遍接受和实施是十分重要的事。

7. 本努纳先生首先提到由谁确定“犯罪”确实发生的问题，他说，一般认为，这个问题只有国际司法机构才可处理，不可能将判定权利交给政治机构，除非是为了加强一些国家在国际领域的权力。判定权也不应交给国家本身，除非只是作为临时措施。如从这个角度来看，区别犯罪与不法行为是否有意义？当一项国际义务遭到违反的时候，如果没有任何事先协议，则总是应由一个公正的司法机构负责确定责任。但是，如果有司法管辖，则什么是确定犯罪的管辖权限？有些委员提到一个特设机构，这是他本人所反对的。另一些委员说，国际法院能够发挥这个作用。也许可以，那么它的权限是什么，这又回到国际刑事管辖的同一问题上。

8. 管辖是不是将是任择性的，以允许罪犯选择是否出庭？另一方面，正如佩莱先生所指出的（第 2341 次会议），强制管辖就等于国际法一次真正的革命。

9. 至于安全理事会，它没有权利确定犯罪，《联合国宪章》第七章只赋予安理会采取同它维持和平作用有关的措施。安理会不是法官，不运用法律，而是一个政治机构，拥有政治方面的权力。《宪章》并没有赋予它确定国家司法责任的权力。如果安理会作出这样的决定，那么它就是越权。

10. 关于认定罪行可能造成的后果，特别是关于可以利用的补救办法，特别报告员着重于停止的问题，他一开始就在其第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）的第二章中声称，与“普通的”不法行为相比，犯罪没有任何特殊之处。因此，特别报告员自己似乎都不认为区分犯罪与不法行为在这种情况下会有任何后果。特别报告员接着强调，区别犯罪与不法行为对第 7 条³的恢复原状没有影响。他同意对该条（a）项没有影响：即使在犯罪情况下，也无法强加实际上不可能的事情。在（b）项下也不会有影响：不能违反国际法的一条强制规范以便对另一条强制规范的违反作出反应。然而，（c）项和

（d）项会造成一些问题。特别报告员在其第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）引用了南非努力消除种族隔离制度影响的例子。然而，这不是一个好例子，因为无法对种族隔离做出任何补偿。这不是一个恢复或赔偿的问题，而是停止种族隔离制度的问题，这又回到第 6 条（停止不法行为）⁴。

11. 特别报告员还引用伊拉克和科威特的冲突为证。但是这个例子也表明犯罪同不法行为之间的区别没有任何影响，因为安全理事会自己也通过补偿规定了赔偿。作为与第 7 条（d）项有关的一个例子，特别报告员在其第五次报告中提到了德意志联邦共和国对以色列支付的赔款，但是他看不出这种赔款如何会使德国丢脸或者损害“其政治独立或经济稳定”。这个例子也是选择不当。

12. 特别报告员还引用了安全理事会 1991 年 4 月 3 日第 687（1991）号决议对伊拉克所施加的销毁武器的义务。这又是一个不当的例子，因为销毁武器属于第 10 条之二⁵中保证不重犯的一类：之所以强加给伊拉克销毁军备的义务，是为了防止它侵略邻国。

13. 在另一个例子中，特别报告员批评了赋予安全理事会在伊拉克和科威特之间划界的权力。但这种批评是风马牛不相及的。他提到了第二次世界大战结束时一些国家的领土被分割的情况。然而，根据第 7 条（b）项的规定，恢复原状一定不能“违反根据一般国际法强制规范所产生的义务”。如果一个国家的部分领土遭到了分割，那就意味着违反了某些规则：保持领土完整的权利，并且由于不经磋商将一国的一部分人口移到别国，则侵犯了人民的自决权利。还得加上一个例子：出于政治原因所施加的长期禁运，例如对伊拉克实施的，迫使人口中最易受伤害的一部分——儿童——作出牺牲。如果禁运持续时间过长，人们就完全有理由问它是否符合基本人权，特别是儿童的权利。所有这些问题都表明，区分犯罪与不法行为对于恢复原状是没有意义的。

14. 在第 10 条（抵偿）⁶，第 2 款（d）项含有关于惩罚官员的严重不当行为或犯罪行为的规定。在这方面，特别报告员问，不准对犯下国际不法行为的国家要求会损害到它的尊严的抵偿是否适用于

³ 委员会迄今暂时通过的第二部分条款草案的案文，见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 58 至 60 页。

⁴ 同上。

⁵ 同上。

⁶ 同上。

犯罪。但是，毫无疑问，对一国尊严的损害莫过于判定其国家领导人负有罪责并予以惩罚。因此在他看来，问题已经得到了解决。

15. 关于第 10 条之二所处理的承诺和保证不重犯，特别报告员在其第五次报告中提到针对重复的保证，这在不法行为国家的国内管辖领域有强烈影响。这点在第 10 条之二中没有得到反映，他希望这位特别报告员能对此加以澄清。在这点上，他也看不出区分犯罪和不法行为有何意义。

16. 特别报告员提出了一个重要的问题，即非受害国是否有权自行或根据安全理事会的决定寻求补救办法。这是一个令人吃惊的问题，因为特别报告员在有关不法行为方面已经提出了这个问题，而且在委员会第四十三届会议报告中也已给出了答案，其中称：

“虽然这个问题原先已经在关于国际罪行的第 19 条和侵犯普遍义务（面临多个受害国）的方面提到过，一般很快便了解到，这个问题在有过错的情形下也会发生。”⁷

因此对此问题不需要再进一步考虑了。同一份报告还称，不仅是在对抗措施方面，就是在实质后果方面，也会发生这个问题，所谓非直接受害国地位的独特性可能只是在赔偿和对抗措施方面的程度问题。换言之，这类国家的情况应该具体确定或者个案确定。他本人的观点是，这也同样适用于犯罪。否则，人们可能就不不得不设想约 180 个国家都针对某个犯罪国寻求补救措施，这显然是很荒谬的。有人建议，大会或安理会可以代表所有国家寻求补救措施，但是《联合国宪章》中没有规定这类补救措施。然而，在欧洲联盟范围内确实有这样的补救措施。最近，希腊决定对马其顿实施禁运，而欧洲联盟委员会则决定向国际法院寻求补救措施，这例子就证明了这一点。遗憾的是，《宪章》中没有规定这类情况。但修改宪章不属于委员会的职责，而且无论怎么样讲，也不应该由专家来修改，因为他们可能没有一切必要的要素。由大会或安理会寻求咨询意见的可能性也许可以考虑，但在这种情况下，就不再是司法补救办法的问题了。

17. 委员会还被要求仔细考虑诉诸反措施的权力。他对所提出的第一个问题——就第 11 条⁸的目

⁷ 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 319 段。

⁸ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 28 页，脚注 56。

的而言，是否所有国家都成了“受害国”——的答案是否定的。至于第二个问题——是否第 12 条⁹所施加的限制适用于犯罪——就第 12 条第 2 款（b）项和（c）项而言，自卫可被视为一项临时保护措施，因为它是在安全理事会做出决定之前保障各种权利并提供防卫。因此，在这里对犯罪和不法行为做出区分也是没有意义的。

18. 第三点与相称性原则有关。该原则在第 13 条¹⁰中述及，并且在他看来，应该适用于犯罪。例如，就伊拉克对科威特的占领而言，在科威特被解放以后，对国际部队的授权就已终止。尽管有些人可能愿意占领伊拉克，但这是不可能的。相反，相称规则适用。因此，在这个例子中，他也不认为在犯罪和不法行为之间有区别。

19. 关于第 14 条¹¹涉及的有关禁止采用的反措施的第四点，除自卫情况外，即使对犯罪也不应允许使用武力。过去引用的使用武力的借口不应再补充。重要的是毫无例外地遵守《联合国宪章》的所有规定。第 14 条规定，从根本上讲，应该尊重其它国家的权利，这对不法行为和犯罪来说同样适用。两者之间也不能做出任何区别。

20. 对于犯罪，不仅实际受害国，而且所有国家在什么条件下可以被允许寻求补救办法或诉诸反措施，特别报告员的下一个问题针对这一点。对这个问题的答案是受害国数量众多的情况联系在一起，这个问题在发生犯罪和不法行为的情况下都会出现。

21. 另一问题是，关于不当行为除外的规定有可能将犯罪排除在适用范围之外。关于草案第一部分第 29 条¹²所涉及的同意，无法对什么算是违反国际法强制性规范取得一致意见，实际上该条第 2 款就是这么规定的。因此关于同意的问題已得到了解决。他不理解第 31 条¹³所述及的不可抗力怎么能够适用于犯罪，因为犯罪指的是有预谋的行为。所以，如果有不可抗力，就不可能有犯罪。第 33 条（必要状态）¹⁴第 2 款（a）项对一般国际法的强制

⁹ 同上，第 30 页，脚注 61。

¹⁰ 同上，第 33 页，脚注 67。

¹¹ 同上，第 35 页，脚注 69。

¹² 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

¹³ 同上。

¹⁴ 同上。

规范也同样作了例外的规定。因此，问题也已经得到了解决，他认为不必要区分犯罪与不法行为。

22. 特别报告员的下一点意见与不承认犯罪后果的一般义务有关，在这方面，他特别提及有义务不承认任何靠使用武力获得的领土的合法性。然而，这就是用另一种方式来说明，此处适用的规则是禁止使用武力破坏领土完整和侵犯人民的权利。实际上，这意味着又回到了主要规则。主要问题似乎是委员会牵涉进了主要规则。如果人们按特别报告员的逻辑推断，那么似乎在所有国际关系中使用武力将要得到规范。这就进入了法律主要规则的领域，背离了国家责任领域。

23. 不帮助“犯罪”国以及援助受害国的一般义务是特别报告员的报告中提出的第五个问题，这也涉及到主要法律。不帮助犯罪国的一般义务是共犯的问题。任何帮助他人犯法者自己也参与了这种犯法行为，此乃法律的一般规则。另一方面，在他看来，无论根据现行法或根据拟议法都没有向罪行受害者提供帮助的义务。

24. 这属于无事生非。但是他并不是在批评特别报告员，他不相信特别报告员赞同其提交委员会的那些意见。相反，他只是想指出困难之所在。至于本努纳先生自己所作的谨慎的分析，它只是针对区分犯罪以及犯罪可能造成的后果，这些后果不应该在国家责任的范围内处理。

25. 他还想纠正一种误解。他并不是想要说国际法中不存在犯罪的概念：存在，例如《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》就提到了犯罪。但是否要结合国家责任来处理这一概念则是另外一回事。在这方面，他请委员们参看弗朗索瓦·里戈有关国家罪行的一篇文章¹⁵，根据这位作者的观点，如果第一部分第 19 条¹⁶要具备效力的话，则必须满足三个要求。第一个要求是合法性。被定性为罪行的行为以及对这些行为的惩罚必须首先按“法无明文不为罪”的原则纳入实在法的一条准则之中。就委员会本身而言，这类现行法不存在。总之，犯罪的概念不应该在这种情况下，而应该在主要准则的层次上加以处理。为此目的，委员会应该向大会建议提出一项国家犯罪的专题，交付给另一位特别报告

员处理。然后可以将此专题与国家责任专题同时加以研究，这样就有可能确定是否能够编纂规制国家犯罪的法律。

26. 里戈所提到的第二个要求是由一名公正的法官实施刑罚，他认为这会在国际法中造成极大的困难。第三个要求是惩罚应该与犯罪的严重性及罪犯的人格相对应，或者在目前所讨论的情况下，与国家的实际性质相对应。由于在目前情况下这三个要求都没有得到满足，因此无法再进一步处理这个问题。最为谨慎的做法是不要在目前这个五年期间试图就这个问题做出决定，而是在二读时审议第一部分第 19 条，或可建议将此问题列为编纂国际法的一个专题。

27. 阿兰焦·鲁伊斯先生（特别报告员）说，本努纳先生的有意思的发言表明了他希望委员会进行什么样的辩论。他相信，委员们可以理解他所提出的问题，虽然他的报告中使用的措辞有点不够精确，这部分地是由于他的英语不够好，部分地是由于有时译成其它语文所致。例如，本努纳先生提到“*autorité interne*”（国内当局）一语，认为这是报告法文本中所采用的，其实这不过是对“*domestic jurisdiction*”（国内管辖）一词的糟糕的翻译。

28. 他提出相称性规则的问题是为了申明，就犯罪而言，该规则的实施将会伤害犯罪国。不实施该规则则意味着负有罪责的国家没有受到应得的严厉惩罚。

29. 从某种意义上，他感谢本努纳先生建议委员会请大会考虑是否应另立单独议题并任命一位特别报告员。从一开始，罪行的议题和第 19 条给他带来了相当大的困难，尽管他设法回报他在这方面所欠委员会的情意。他当然觉得有责任在报告中表达他对于此事的全部疑虑和困惑，而不是无条件地赞成实施第 19 条。无论如何，他在这个问题上不抱任何成见，准备尽其所能提交建设性的提议，只要委员会表明希望他这样做。

30. 有几位发言者，也许包括本努纳先生，针对排除不法性的情况是否有意义做了一些发言，即他的第六次报告第二章 C 节中“对罪行不适用于排除非法性情况的规定的可能性”的标题下所谈到的情况，他从这些发言中认识到，必须纠正由于报告这一部分令人遗憾的撰写所造成的错误印象。他的本意是提请注意其第五次报告第二章 B 节中提出的明显的区别，当时在讨论针对一项国际罪行使用武力是否可以允许时，他在受害国针对一项罪行所做

¹⁵ “Le crime d’État. Réflexions sur l’article 19 du projet d’articles sur la responsabilité des États”, in *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Robert Ago* (Milan, Giuffrè), vol. III (1987), pp. 301-325, at p. 318, para. 19.

¹⁶ 见上文脚注 12。

的这类反应的合法性与各国面对“必要状况”或“危急情势”诉诸武力的合法性之间做出了区别。虽然诸如“必要”或“危急”等情况有可能排除诉诸武力的合法性，但与自卫情况不同，它们并没有授权针对犯罪的国家做出直接反应。换句话说，“必要”和“危急”无论从现行法还是拟议法上都在规制国际不法行为、特别是国家的国际罪行的具体制度的范围之外。他的错误的撰写未能在其第六次报告第二章 C 节中清楚表明这种区别：目前的写法似乎是针对一个不同的问题，即如果存在能排除不法性的情况，如必要、危急、同意或不可抗力，那么能否在任何程度上为一项国际不法行为提供正当理由。他对自己所造成的混淆表示道歉，并希望他的第六次报告最后印刷本的读者能注意到他所做的澄清。

31. 克劳福德先生说，正如特别报告员在其报告中阐明的，委员会在草案第一部分第 19 条¹⁷方面遇到了相当大的困难。

32. 就定义而言，第 19 条目前的措辞很不令人满意，并非因其承认国家罪行这一种类，而是因为它企图详细说明这些罪行。该条第 3 款尤其有不少缺陷。首先，它没有实际说出它所要说的意思。它似乎是说，所载列的事项和所举出的例子实际上构成了国家犯罪。然而，这句话之前又加上一句起首语，“在第 2 款的限制下和在现行国际法规则的基础上”。因此，第 2 款所规定的标准仍然需要实施，现行国际法规则也仍然有待确定。第二个困难是，第 3 款包含了一个并非详尽无遗却划出了若干类别的清单。目的可能是规定最为重要的类别。但是，在彻底研究国家罪行的问题之前很难这样做。草案列举了一些例子，这是很少见的做法，而其实大家本来以为其职能并非例举，只是说明目的而已。

33. 而且，草案似乎也超出了责任的主要与次要规则之间的界限。与特别报告员不一样，他赞成区分主要和次要规则，认为这对维护草案的完整性并使草案局限于委员会应当处理的问题是必要的。如果第 3 款不仅是说明和示范，那么它就越线了；如果它只是说明和示范的话，则它就毫无必要。因此他赞成将第 3 款降到评注中。

34. 定义的其余部分实际声称，只要某一行为被普遍认为是国际罪行，那么它就是一项国际罪行。这样一种定义有历史悠久的先例，其真实性无法否认。然而，问题在于是否有国际罪行这样一种

类别。特别报告员确认有这样一种类别，但对与国家罪行有关的法律则未多言，他主要是基于理论依据，即国家是一个真实的集体实体，不是国内法中的“法人”，因此也就同其他任何人一样会犯罪。他不清楚是否一定要同意特别报告员对国家的看法才能够接受国家可能犯罪的构想。已有一些例子表明，国家被视为犯下具有罪行性质的行为。然而，在国际一级可由任何个人、法人或国家犯下的罪行同只能由国家犯下的罪行是有重要区别的。

35. 只能由国家犯下的罪行的例子只有几个：被普遍承认为犯罪的侵略以及在他看来并不具备国际罪行特点的干涉，尽管这也是一种国际不法行为。作为一般国际法，很可能只有侵略罪行只能由国家犯下。然而，由于安全理事会根据《联合国宪章》第七章所具有的权力和责任，侵略属于一种特殊的类别。

36. 还有一些罪行可以由国家官员犯下，例如恐怖主义和种族灭绝，根据可非难性的通常规则，它们可被视为国家罪行。但是其中有一些，如种族灭绝，通常是针对该官员自己国家的人民而犯，不是针对其它国家。这就提出了一个组织上的困难，如何将本身的社会为主要受害者的罪行归责于国家这个人类社会的有组织的实体。一个典型的例子是柬埔寨的种族灭绝。

37. 与所有国际不法行为所共同具备的后果相比，是否有任何国家罪行所特有的后果，在这个问题上，可以区分七种类别。他谈到其第五次报告时指出，在有关制止违反国际法的行为方面，没有在国际罪行与国际不法行为之间做出区别。至于赔偿，在严重程度上有区别，但是不必为了反映这些区别而规定一类国家罪行。

38. 第三类是惩罚性赔偿，必须承认有关国家罪行方面的惩罚性赔偿不同于有时为国际不法行为所设想的赔偿：说有国家罪行但对此没有惩罚性赔偿是脱离常规的。然而，这样一种制度的实施会造成重大的困难，特别是当国家罪行的主要受害者是其人民时更是如此。

39. 第四类后果是针对一项国家罪行做出反应时使用武力。尽管各种形式的有力的反应可能是合适的，可以最终证明这类反应正当还是使之作废的是《联合国宪章》，而不是罪行的种类。对《宪章》有关使用武力规定的解释是有争议的，特别关系到人道主义的干预，但当确定人道主义干预可允许之时，所涉罪行的种类并没有用做确定的因素。

¹⁷ 同上。

委员会应该抵制修订《宪章》的诱惑，将这一任务交给被明确授权研究这个问题的机构去处理。

40. 在关于第五类的非强力性反措施方面，特别报告员正确地指出，与那些适用于不法行为责任的反措施相比，这些反措施可能是加重的，但是究竟它们可能造成什么后果，他却含糊其辞。第五次报告指出，起诉个人可能是一种形式的加重的反措施，但是，从法定诉讼程序的角度来看，这种措施是完全不能允许的。个人有罪还是无罪不同于国家，必须独立加以判定。同不法行为责任的情况相比，针对罪行采取的制裁和其他措施对第三国的影响可能较大，但相关规定针对的是权利，而不是间接后果，因此在这一点上不需要有具体的规章。最后还有其他惩罚措施的这个一般类别，不能排除在制度之外，就象不能排除惩罚性赔偿一样。然而，在拟订这些惩罚性措施可能的内容方面进展甚微。

41. 第六类是其他国家负有的对一项国家罪行做出反应的义务。国际社会无疑不能施加这种义务。另一方面，很难在国家实践或当代国际法的规定中找到支持各国对义务对国家罪行做出反应的肯定义务这一论点的依据。

42. 第七类，也是最有争议的一类，是不承认的义务。问题是，在国际法中，任何这类义务并不仅仅局限于国家罪行。这种义务最通常的例证涉及领土的获取，但是在国家实践中，这样的行为并不需要被划分为国家罪行。不承认以及相关的不予援助的义务的进一步问题是，大多数罪行涉及的并不是法律有效性的问题，而是事实问题。大多数犯罪行为之所以是犯罪行为，原因是这种行为在事实方面所造成的后果，不承认事实是没有意义的。

43. 简而言之，有一些后果是可以与国家罪行连在一起的：惩罚性损害、某些反措施的加重、作出反应的义务以及可能的不承认的间接义务。然而，他认为有一些原因可以说明为什么在有关国家责任的条款中不应该拟订国家罪行可能造成的后果。第一，这类工作必然会涉及拟订责任的主要规则，而这不符合草案至今所赖以成立的基础。第二，如果没有大量执行措施来加以配合的话，就无法建立一个有关罪行的令人满意的制度。有人说，以惩罚相威胁是无法制止国家犯罪的，但是他们当然也不会因为威胁将一项罪行定义为罪行就会停止犯罪。这大体上就是以现行措词为形式的条款草案所做的。第三，国家罪行可能引起的大多数后果与《联合国宪章》的职能密切相关。特别报告员所举

的大多数例子都来自安全理事会的决议，但是宪章机制的运作是独立于条款草案之外的，委员会几乎无法对此加以修订。委员会不应拟订一个国家对于国际罪行的责任的全面机制的第四个原因是，这会偏离建立处理国家责任的一般问题的完善机制这一非常重要的任务。幸运的是，国家犯罪是一般制度中一个微小——尽管经常是悲剧性的——方面。

44. 那么，应该从目前这种形式的条款草案中得出什么样的结论呢？作为一种类别，国际不法行为包括任何构成国家罪行的行为，因此属于国际不法行为的所有后果也适用于国家罪行。问题是从国家罪行中可以引起什么额外的后果以及应该在何处拟订这类后果。他倾向于认为，加上他早先时候所建议的修正后，第一部分第 19 条¹⁸应予保留，以便反映存在于国际法中的数目有限的国家罪行这一类别。也许在第二部分中也应该有条款说明，条款草案适用于构成第 19 条所定义的罪行的情况，可做必要的修订，但这些条款不影响国家罪行无论根据《联合国宪章》还是一般国际法而可能引起的进一步后果。应该注意确保第二部分中的规则也能适用于处理体现为国际不法行为的国家罪行，但要求仅此而已。

45. 问题仍然是，委员会是否应该开始一个“国家罪行”的单独的新议题。鉴于其目前的工作量，委员会不应该积极寻求这样一项工作，但是在向大会报告委员会在国家责任问题上的工作时无疑可以提出这个问题。

46. 巴哈纳先生说，委员会目前面临的主要问题是，国家责任条款草案是否应该处理国家罪行的后果。这个问题的答案取决于以下两个条件：首先，委员会的职权是否允许审议与国家刑事（明显区别于民事）责任有关的问题；第二，如果因为危害人类和平及安全治罪法草案而取消了国家罪行的专题，委员会是否应该继续讨论国家刑事责任。在第一个问题上，他相信委员会的职权并不排除在国家责任的框架内讨论刑事责任。在第二个问题上，他倾向于采取与危害人类和平及安全治罪法草案相同的做法，尽管他毫不反对作为制订国家责任准则的一部分而探索国家罪行的后果。

47. 委员会第四十五届会议的报告¹⁹第 299 段

¹⁸ 同上。

¹⁹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/48/10 号文件。

反映了特别报告员提出的一些问题。至于联合国机构是否被授权确定第一部分第 19 条²⁰中所考虑的不法行为的存在、责任归属及后果，他个人的意见是，尽管有联合国的原则和宗旨，但联合国并不是一个在更高的层次上被赋予可与一个国家在国家一级所具有的权力相比的超国家，不应该期望联合国行使一个民族国家的所有权力：例如它无法对违反法律的行为进行制裁。诚然，在某些情况下，安全理事会能够向成员国施加可能影响它们行为的义务，有关伊拉克的情况就是如此。但这是一个特例，不能据此得出联合国能够为第 19 条列举的国际罪行规定后果的一般性结论。也应该记住，《联合国宪章》第七章规定的强制行动是具体针对第三十九条的目标，即维护或恢复国际和平与安全，但绝不可说第七章作为国际关系的制裁机制而起作用。联合国确定根据第三十九条的含义和平遭到侵犯的例子有四个，即安全理事会针对朝鲜战争、福克兰群岛、伊朗—伊拉克冲突以及伊拉克侵略科威特所作出的决定。仅仅在两个情况下才采取了第七章所规定的强制制裁：1966 年针对罗得西亚和 1990 年针对伊拉克的制裁。

48. 特别报告员的第二个问题是，是否应该通过合法的手段调整联合国各机构现有的权力，使其能够完成联合国根据国家责任草案第一部分第 19 条所必须承担的工作。在国际社会目前的政治和经济气氛下，能否实现这一点令人怀疑。任何修改联合国制度的努力都涉及到审查国际法的主要规则，特别是使用武力的性质和规模、自卫和集体自卫、强制措施等等。这样的审查容易遭到以委员会逾越其职权为由的反对。

49. 第三个问题是，在何种程度上，联合国各机构的权力影响了各国对国际不法行为作出反应的权利和义务。在某些情况下，可以设想，一个国家的行动可能就是安全理事会根据《联合国宪章》第七章所建议的国际措施。联合国军事参谋团团长顾问格林上校曾经说，对伊拉克使用武力是根据安全理事会的授权，并且是行使集体自卫权。一个更加真实的解释也许是，在海湾战争中，安理会抓住了机会在法律上批准联盟所计划的对伊拉克使用武力。这种强制措施与集体自卫的一致似乎可解释为联合国的行动必然会影响到各国对国家的国际罪行的义务。但是这种一致也可能只是偶然的巧合，不是因为深信联合国是有组织的各国共同体的代表。

50. 也可能有一些情况，首先与侵略行为或侵略威胁有关，其次与种族灭绝和种族隔离有关，委员会必须阐明处理这些情况后果的准则。因此，委员会也许考虑将因为侵略、种族灭绝和种族隔离行为而产生的国家责任的规定列入草案。

51. 关于特别报告员在第六次报告第二章中提出的问题，第一个问题是第 19 条中的罪行清单是否最为令人满意。他同意特别报告员的意见，即第 19 条中所提出的定义在某种程度上是循环论证。而且第 3 款 (b) 项和 (d) 项列出的罪行分别涉及殖民统治以及大气和海洋的大规模污染，一个是过时的，另一个是有争议的。委员会在列举国家罪行方面应该谨慎从事，并且必须继续满足于规定为整个国际社会所同意的罪行的后果。

52. 受害国应该有权确定发生了罪行，这才合乎逻辑。在他看来，国家的决定不是临时性的，但是这种决定本身确实是有风险的。根据《联合国宪章》第三十九条的规定，安全理事会有权确定侵略的问题，但其职权限于恢复或维护国际和平与安全。在这一点上需要作进一步调查，而且他保留自己的立场。对种族灭绝和种族隔离罪的考虑稍有不同，但可以假定，如果根据《宪章》第三十九条这些罪行违反了和平，则安理会有权确定发生了种族灭绝或种族隔离罪行。

53. 除了受害国之外，任何其它国家是否也有权寻求补救办法或诉诸反措施，对这一问题的答案是否定的。这种可能容易引起滥用。然而，如果安全理事会的决定具体规定了由于侵略、种族灭绝或种族隔离行为所造成的法律后果，则法律观点当然会有所不同。根据《联合国宪章》第二十五条，这种决定对所有会员国都将具有约束力。

54. 不承认侵略罪行的后果的一般义务是根据安全理事会的一项规范性决定。有关不援助犯罪国并对受害国以帮助的一般义务方面的立场也是相同的。

55. 最后，他建议草案目前应限于拟订有关侵略、种族灭绝和种族隔离的后果的准则。应注意不要界定有关这些罪行的国际法的主要规则，不要逾越委员会的职权。

56. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，到目前为止，辩论中不止一次地有人提及“有组织的国际社会”是他所赞同或者是他在报告中提出的一个概念。的确，在论及国际上大多数法学家通过

²⁰ 见上文脚注 12。

这一术语所表达的事物时，他经常有机会在其报告中提到这个概念。然而，他希望记录在案的是，从最早开始研究国际法以来，他就认为并且著书说明，没有有组织的国际社会这回事，罔论组织得当的国际社会。今天他仍然持这个观点，也没有发生任何事使他改变主意。再说得全面些，他还要补充说，他远远不能确定到底是否存在一个有组织也好、没组织也好的国际法律社会。实际上，尽管有褻渎之嫌，他承认自己经常怀疑是否存在一个国际法体系，不管它是多么地不尽完美，但却多少可与一个互相联系的社会法律体系相比。最近，在新闻中美国当局一名前高级官员也发表了相当类似的想法，这表明，持这种观点的不仅包括象他这样的理论家，而且也包括大量从事国际关系实践的人。

57. 冯巴先生说，国家的国际罪行的概念绝对不只是一个纯粹的学术概念，而是有其政治和法律基础。令人遗憾的是，在当代国际生活历史中，可直接或间接归咎于国家的犯罪行为例子不胜枚举，因此有政治基础是显而易见的。法律基础是由现行法所确定的，尤其体现在《防止及惩治灭绝种族罪公约》以及《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》中，前者在标题和第一、第四和第九条中、后者在标题和第一、第三和第十条中都使用了“罪/罪行”一词。

58. 关于就国家作为法人实体能够对其行动负责的理论性辩论，他说，个人与法人实体之间的区别并不总是泾渭分明的，他在这方面提到法国行政法中的“个人过失”和“公务过失”的概念，还提到国际法院对“美国驻德黑兰外交和领事人员”案²¹所作出的判决的相关段落。

59. 在 1991 年发表的一篇关于国际社会和种族灭绝的文章中，安东尼奥·卡塞塞法官讨论了与种族灭绝罪行有关的现行法，审查了国际社会在实际发生种族灭绝案的各种情况下的反应。在这方面特别值得注意的是，1960 年刚果危机期间对巴卢巴人进行的野蛮屠杀的历史。在这种情况下，当时的秘书长最初声称所涉行为带有种族灭绝罪的特点，在他希望派联合国部队去干预引起争议后，他被迫降低谴责调子，声称犯罪者不是刚果部队，而是以个人身份行事。安全理事会无视他的谈话，没有作出任何举动。如今，三十四年过去了，人们完全有可能问，“有组织的国际社会”是否具有了增强它保障国际公共秩序角色的信誉的方法和手段。

60. 目前在卢旺达所发生的是 20 世纪末以来最严重的种族灭绝事件。国际社会对此作了些什么？应该作什么呢？安全理事会 1994 年 5 月 17 日第 918 (1994) 号决议深为关切卢旺达局势已构成巨大的人道主义危机，对不断传来的卢旺达境内发生有计划、普遍、公然违反国际人道主义法行为的报告表示震惊，回顾屠杀一个种族集团的成员以图将该集团整个或部分消灭构成根据国际法应受惩罚的罪行。安理会要求冲突各方立即停止敌对行为，同意停火，并终止席卷卢旺达的盲目暴乱和杀戮。安理会决定扩大联合国卢旺达援助团的任务，认识到联卢援助团可能必须采取自卫行动，为此核准将联卢援助团部队人数增至 5500 人。然而，决议没有授权联合国部队为使冲突各方放下武器而使用武力。安理会虽然援引了《联合国宪章》第七章，但似乎并不想充分运用。对被推定犯下种族灭绝行为的人起诉并惩治的问题并没有直接或公开触及。尽管已请求秘书长尽快就调查卢旺达冲突期间所犯下的严重违反国际人道主义法的行为提交一份报告，人们担心，1960 年游移于沉默与动摇之间的情况会重新上演。起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭²²将得出意义十分重大的判例法也绝不清楚。所有这些尚未得到答复的问题都应给委员会寻求宣布并澄清现行法以及可能的话提出新规则的方式方法的努力以启发。

61. 哈索内先生说，违法行为系普通的不法行为，而国际罪行系违反国际社会根本利益的一种特殊类型的严重不法行为，委员会 1976 年在这两种行为之间所作的区别不是解决区分责任制度问题的唯一办法。例如，可以赞成在一个责任制度中有一个统一体，一端是轻微的违反行为，直到另一端极为严重的违反行为，其区别主要是在量上。没有一种分类制度是完美的，有些人希望草案中能包括一个极为严重不法行为的具体类别，赞成连续理论者与这些人之间的争论可能是无休止的，因为量的区别在超过了一定的界限之后就可以转化成质的区别。在他看来，第一部分第 19 条²³所划分的区别，尽管并非神圣不可侵犯，但仍然有效，也有助于确定条款草案所包括的多种不法行为的后果。

62. 假装使用“罪行”一语没有促成围绕着第 19 条的争议是没有用的。他不是坚持要不惜任何代

²¹ Judgment of 24 May 1980, *I.C.J. Reports 1980*, p.3.

²² 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 和 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

²³ 见上文脚注 12。

价保留该术语，但他想指出，使用该术语可能会对国家行为产生威慑作用。另外，已决定委员会目前正在编制的危害人类和平及安全治罪法草案中应称罪行而不是犯罪行为。当然，他没有忘记一个事实，就是，议题中争议的是个人的而不是国家的刑事责任。但是，在该专题下被称为罪行的行为就事而言同本草案中被称为国际罪行的违反义务的行为的确十分相近。因此，即使仅仅是为术语上的一致起见，委员会不应该用比较曲折、甚至可以说更为晦涩的“极为严重的不法行为”的术语来取代“国际罪行”。

63. 除了这个相对来说比较次要的意见之外，它对第 19 条第 2 款所载的罪行定义以及第 3 款所载的非穷尽性的清单还有一些困难。第 2 款要求国际社会应将违反义务的行为确认为犯罪。然而刑法的主观性很强；即使在价值相同的国内社会中，某些行为无论多么可怕，在公众内心中所引起的谴责从来不是相同的。在文化相异的国际社会中，主观成份则更为明显。如果仅仅从道德的观点来看，完全可以问，为什么对财产的伤害相对较小并只造成少数无辜人员伤亡的“轻微侵略”应引发得到批准的武装反措施的额外后果，而这类反措施在大规模种族灭绝犯罪的情况下应当是不会允许的。正如阿戈法官在他所写的一篇文章²⁴中所指出的，对第 3 款中的清单中所列入的罪行的选择也可持类似看法，这在特别报告员第五次报告中提到了。他并不是建议将第 3 款 (d) 项去掉，而只是想指出，基于委员会在编纂时所感到的道义上的反感而将一些行为列入清单必然会带有主观性。

64. 一读通过第 19 条之后经过十八年，清单是否仍然令人满意，对这个问题他的答复总体上是肯定的。也许在关于靠武力建立或维持殖民统治的第 3 款 (b) 项方面也许应作些文字修改，使案文能符合现代国际关系的现实，特别是典型的殖民主义结束以及和苏维埃帝国迟来的非殖民化之后。在他看来，即使只是为了保证质量起见，也应该抵制扩大罪行清单的努力。

65. 在诸如侵略等罪行的情况下，不应该由受害国确定，“任何人不得审理自己当事人的案件”的格言既适用于其他罪行，也适用于侵略。确定可以

由安全理事会作出，尽管安理会的确还从来没有把一个国家定性为侵略者过。政治机构的行为常常既非前后一致，又非公正无私，因此他不是不了解由政治机构确定所带来的困难和危险，为此他认为，安理会的确定应该采取推定的形式而不是肯定的决定。但如果需要对是否发生犯罪作最后的司法确定，那么就没有办法绕开了。如果侵略罪是这样，那么至少根据拟议法确保通过司法手段满足第 19 条第 3 款 (b)、(c) 和 (d) 项所规定的假设就更加重要了。

66. 关于国际罪行的实质和手段性后果，停止没有造成特殊的问题。至于恢复原状，在他看来，就犯罪情况而言，不应该对过度赔偿的限制。惩罚性赔偿可以被扮成保证不重犯的保障，但是对过分赔偿的限制则不同，它可相当精确地加以衡量。为了使犯罪国的居民不致受过多的痛苦，这种限制应该保留。

67. 关于对罪行是否有可能减免禁止施行惩罚性措施的问题，在第三次报告²⁵中，就现行法而言，惩罚措施无疑一向在责任关系中发挥一定作用。有人辩称，这类措施已经是过去的事情，在现代编纂国家责任的工作中没有其位置。然而事实是，最近几年的趋势并不是抛弃惩罚措施，而是将它改头换面，改成恢复原状或保证不重犯。在这方面，他提及安全理事会 1991 年 4 月 3 日第 687 (1991) 号决议中对伊拉克所施加的的义务的一些方面。如果委员会的意图是尽量使无辜者免受相当于集体惩罚的措施的后果，则它应该认识到，在当今严酷的政治现实中，这不能靠假装诸如对伊拉克实施的那些措施不含有惩罚意义来实现。相反，要实现这一目的，对惩罚性赔偿必须加以严格管制，首先对国际机构采取的决定作出司法审查，第二，在相称性和不减免过度赔偿限制方面采取客观标准。同时，也应考虑特别报告员在有关反措施方面所提出的保障，如对第三方的影响和人身保护，还应考虑本努纳先生的建议，即甚至在犯罪危及到国家领土完整的情况下也应该明确禁止惩罚性后果。

68. 在根据国际社会对犯罪国所作出的“有机反应”而采取严厉措施的时候，如果有人声称这类反应超出了责任制度范围，委员会不妨自问，它是否应该接受毫无限制地使用权力，以掩饰维护国际和平与安全的制度中所含有的强烈惩罚意图。

²⁴ “Remarks on some classes of crimes by States”, *International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, J. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi, eds. (Berlin-New York, De Gruyter, 1989).

²⁵ 《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 1 页，A/CN.4/440 和 Add.1 号文件。

69. 关于第六次报告中的诉诸反措施的权力问题，从程序上看，没有理由要放弃预先通知和以和平手段解决争端的初步要求。在第五次报告中，特别报告员提到了伊拉克的情况。当时，在侵略科威特事件发生之后几天内，在没有为通过争端解决机制解决问题做出任何努力之前，已有多达 15 个国家自行采取了经济措施。如果不是为了使争端升级而匆忙进行谴责并采取经济反措施的话，则本来至少是有可能找到一个和平但又不失原则的解决冲突的办法的。

70. 特别报告员曾经在第六次报告中询问，第 13 条规定的相称性是否适用于罪行。答案当然是适用，而且听到特别报告员确认这一点令人满意。

71. 关于第六次报告中提到的不承认罪行后果的一般义务，他认为，不承认义务不仅是罪行的后果，而且也是违法行为的后果。另外，这一义务不应仅限于靠侵略战争取得的领土。由于自卫战争而取得领土，虽然不是犯罪，仍然是不法行为，不承认的义务对此也应该适用。在这种情况下，安全理事会或大会的权威性声明都可能引发对不承认义务的承认。而且，为引发不援助犯罪国和帮助受害国的一般义务，安理会或大会的这类声明是绝对必要的。他同意克劳福德先生的意见，即如果所采取措施的合法性有争议，则不承认的消极义务只限于某些类型的不法行为；但是，既包括违法行为，也包括罪行的对不援助犯罪国的义务则并不限于其合法性有争议的行为。

下午 1 时 20 分散会。

第 2343 次会议

1994 年 5 月 26 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎

凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生。

国家责任（续）（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3²，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）

1. 米库尔卡先生说，委员会通过关于国家责任的条款草案第一部分第 19 条³，既是对国际法的编纂又是国际法的逐渐发展。委员会以在罪行与违法行为中国家责任的内容不一样为由在罪行与违法行为之间作了区别，在这种区别中就存在着编纂和逐渐发展这两个因素。现在不应重新辩论第 19 条本身，而是应当研究这两类国际不法行为的后果，这样在对第一部分二读时，委员会就将具备必要的资料，以确定从一开始就规定的区别是否正确。在研究罪行后果时，必须在国际法的编纂和逐渐发展之间保持平衡，不应限于分析实在法，即分析在国家实践中存在还是缺乏具体的罪行责任制度，但是必须考虑有关文献以及由此产生的发展实践的可能性。第 19 条使用了“罪行”一词，引起了不必要的辩论，因为条款草案中使用的该词的意义与国内法使用的该词不可类比。该词的使用绝不影响对国际罪行所负责的内容。第 19 条第 2 款所界定的“罪行”仅指“一国违反对保护国际社会根本利益至关重要的国际义务……”。因此，罪行就是特别严重地违反国际法的强制规范的行为，从而总是违反强制法，尽管违反强制法并不一定就是严重违反国际法的强制规范。因此，研究国际罪行的后果就意味着要考虑违反强制法的后果。由于各国在强制法下的义务是普遍适用的义务，因此，不能以当事国的协定来克减关于国家对罪行所负责的次要规则。

2. 能否定义国家罪行呢？如果是侵略或种族灭绝，结论实际上是现成的，因为整个国际社会都

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

认为它们危害国际社会的根本利益，将其定性为罪行。但是，严重违反环境保护和养护方面的国际义务的行为是否构成罪行，在此问题上绝无一致意见。第 19 条并未真正定义国际罪行；它仅指出其一般特点。条款草案旨在规定次要规则，而具体罪行的定义须在其他文书中作出。由于在哪些国际不法行为应定性为罪行的问题上没有一致意见，就更难以确定罪行的后果，但这并不意味着不可能完成这一任务。第 19 条的清单是针对不断变化的现实，因此不是详尽无遗的，但足可作为分析的基础。

3. 谁来确定是否发生罪行呢？委员会有些委员认为这一问题至关重要。他们认为国际社会尚未充分组织起来而且不存在具有确定是否发生罪行的强制管辖的机制，因此怀疑在国家的罪行责任甚至罪行这一类别方面是否能订一个具体的制度。不过这一理由同样可以适用于对发生违法行为情况的认定。是否应当因此而断定违法行为并不存在呢？毫无疑问，除侵略问题外，存在着这种空白，但这并不是说委员会可以有理由不愿定义罪行的后果。

4. 如果认定发生了罪行，可能会有什么后果呢？这一问题应当是辩论的焦点。就停止不法行为而言，违法行为和罪行之间并无区别，但是对于广义的赔偿而言就不是这样了。由于罪行有害于整个国际社会，违反了国际法的强制规范，而且无法确认它造成的后果，因此恢复原状极为重要，不应受第二部分第 7 条 (c) 和 (d) 项⁴ 所载限制的约束。一定不能让罪行的直接受害者象在违法行为情况下那样只能在恢复原状和赔偿之间作出选择，除非前者在实际上已不可能或会违反强制法。抵偿必须包括对参加筹划和实施罪行的个人提出刑事起诉，但与第 10 条第 2 款⁵ 的规定相反，此种情况下的起诉无需犯有国际罪行的国家同意。

5. 关于国家罪行的所谓手段性后果，应优先考虑国际社会的集体反应，只有在没有此种反应时才实施反措施。因此，与委员会的其他几位委员不同，他认为存在着两个不同的责任制度，取决于所涉的是罪行还是违法行为，他认为委员会有可能也应当在审议的专题之下建立一个国家罪行的责任制度。

⁴ 委员会迄今暂时通过的第二部分条款草案的案文，见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 58 至 60 页。

⁵ 同上。

6. 居内先生说，在第一部分第 19 条⁶ 意义上的国家罪行的法律在逐渐发展方面办法有限，因而特别报告员只能采取务实的办法，着眼于需要详细分析的一些问题。鉴于一开始就在违法行为和罪行之间作了区别，而这种区别需要一个有关罪行的特别制度，又由于在定义罪行概念上所涉的困难和争议，特别报告员使用这一术语来表示整个国际社会都认为是严重违反了对保护其根本利益至关重要的义务的行为。国家刑事责任和过失的概念在罪行及其后果与有组织的国际社会的反应之间建立了联系。总的说来，只要制订精确的标准和目标来评价受害国遭受的损害和不法行为国的责任程度，国际罪行及其所产生的责任的构想就不会引起概念问题。尽管只有侵略罪可为国家所犯，而其他罪行均可为人所犯，但对于侵略或种族隔离等行为而言，国际法中已经存在罪行的设想。罪行就是严重违反普遍义务的行为，而受害国有权对其作出反应。对于一项国际罪行，作出反应的权利是集体性质的。例如在发生侵略的情况下，安全理事会要介入，认定已经发生了侵略，尽管与其说它是认定还不如说是假定。目前国际惯例正趋向于接受由国际组织采取制裁。委员会应当避免辩论安理会的职权问题或自卫的概念；目标应是设法防止国家逃避其人员所犯罪行产生的后果。目前的第 19 条仅仅是叙述性的。

7. 关于争端解决与国家责任之间的关系问题，委员会必须考虑到，各国不愿意受制于有约束力的第三方解决程序。自由选择方法的原则必须是未来任何机制的核心。各国日益趋于保留具体指明是否同意接受解决争端条款的约束的权利，并坚持能够选择撤出或修改条款。因此，最好在可行性与理想之间取得平衡，而将决定适当机制的任务留给未来的外交会议。也许可使争端解决机制仅适用于条款草案的某些部分，就象《维也纳条约法公约》那样。

8. 托穆沙特先生说，委员会务须作出努力，在 1996 年完成审议国家责任整套条款草案的一读。特别报告员的第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）令人感奋又发人深省，是完成这一工作的良好基础。特别报告员提出是否可以定义罪行的问题。毋庸争辩，答案是肯定的，但是没有必要逐项列出罪行清单，因为“法无明文不为罪”的原则并不适用。他能设想一个国际罪行的非常简单的定义：特别严重地违反一项国际义务的行为，其影响

⁶ 见上文脚注 3。

超出不法行为国与受害国的双边关系，而影响到整个国际社会。这样就无须为委员会提出一个新的专题。必须找到一种表述，象界定安全理事会管辖权的句子那样，为根据未来情况作调整留出充分的余地。第一部分第 19 条⁷采取的办法是包括一个一般性条款和一个并非详尽无遗的例子清单，这值得注意，尽管一般性条款的措辞可能需要有一个新的面孔。无论如何，第 19 条只是反映了现实生活，即大部分违反行为可在直接有关国的双边关系中处理，而其它的则非常严重，国际社会必须干预。

9. 因此，目标不是规定国家的刑事责任，而是编纂在由主权国家组成的法律框架内应用的国家责任的经典规则。传统的格局是法律上平等的各个实体之间的协调，当然，与此同时，国际社会新的更进步的结构也发展起来，但自从“阿戈时代”以来，人们的理解是，委员会在国家责任标题下的任务是编纂传统国家社会的传统法律，同时考虑 1945 年以来出现的新情况。委员会正确地避免进行具有重大政治意义的任务，即规定负责国家责任问题的新的一层世界范围的机构。在这一框架中，显然每个国家自行判定是否发生了不法行为或罪行。从法律角度看，就每一国家有权采取自卫而无须安全理事会在这一方面的认定而言，这在侵略问题上也同在集体自卫问题上一样如此。不能忽视当前国际社会的基本特点，特别是受到侵害的国家总是质疑单个国家做出此种认定的权力。只有在罪行的概念中充满刑事特点时，这一权力才似乎是奇怪和不可接受的。只要罪行的定义限于认定发生了非常严重的不法行为，各国能够根据自己的看法评价法律地位就没什么奇怪的。

10. 犯罪的主要后果是国际社会可以发挥作用，最好通过其所建立的集体机构采取行动。由于没有一个机构在职权上能处理影响国际社会关键利益的所有情况，因此他极为赞成广义地解释安全理事会在《联合国宪章》第七章下的权力，但是，即使“国际和平与安全”这一相当松散的提法也有一定的限度。如果没有真正的集体行动，就应当授权没有受到直接影响的第三国们采取措施，保卫国际社会的利益。除了它们已有的抗议权外，它们应被授予采取反措施的权利，因为禁止使用武力的规定是一种防止惩罚与罪行不成比例的保障手段。例如在种族灭绝情况下，140 个国家采取反措施也不会有任何危害。但是，条款草案必须强调，首要的补救措施应当是集体措施，其它第三国的身份则基本

上是“法定辩护人”的身份。只有直接受到影响的国家才必须有权采取一切适当的防卫措施，不过始终应在《宪章》第五十一条的范围内。

11. 对于特别报告员来说，第二次世界大战结束时战败国承受的后果是实在国际法的组成部分，因此惩罚侵略国是合法的。而托穆沙特先生曾警告不要试图不加审慎的考虑就引入惩罚国家的设想。惩罚有罪者的前提是，存在着被适当授权根据完备的程序进行惩戒的权威机构。然而，在国际或区域层面上均无此种机构。安全理事会主要被授予警察职能，它的管辖权可能至多具有预防性质，但绝无法院性质。国际社会尚未确认宜设立一个受权评判国家行为和进行惩罚的机构。

12. 如何解释第二次世界大战之后对轴心国采取的措施呢？这些措施可作为所审议的草案的样板吗？他对此非常怀疑。真有可能同意这样的建议，即胜利的同盟国家可单方面根据政治判断兼并侵略国的部分领土并驱赶居住在那里的人们吗？显而易见，不能一概因为犯罪政权的恐怖和残暴行为而认为应同样对待生活在这一政权下的人民，这样做就将忽视人道主义法和人权的基本原则。他绝不反对制裁一个其领导层将人民引入犯罪、战争和悲剧的国家，但是必须建立一个经深思熟虑的程序，特别是必须尊重所涉人民的权利。在一定程度上，不免要宣布集体罪责，但无论如何也不应让无辜人民受难。因此，他只能警告人们不要企图向不顾正当法律程序的任意行为敞开大门。的确，最好的惩罚是首先惩罚负有责任的领导人，并坚持要求赔偿，只能是赔偿而不是任何别的东西。如伊拉克案所示，这是最难以做到的。伊拉克十之八九永远没有可能赔偿它所引起的所有损害。要结束一场冲突，需要有很高的政治家气度。如果惩罚和复仇是唯一的目标，只会使紧张局势得以持续。在欧洲，从十七世纪到十九世纪，获得全面和平解决的艺术高度发展。不可避免的是，必须调解好两件事：对受害者的公正的赔偿和抵偿，还要有着眼于为和平的未来建立牢固基础的和解。

13. 他最后问，如果委员会不承认犯罪会引起特别严重的后果，是否会损害安全理事会的权力。事实上，安理会没有权力建立新法律：它必须在职权范围内应用法律，审议的规则不会以任何方式影响安理会的职能。正如他已经指出的，安理会主要具有警察职能。为恢复和平或结束侵略行为，它甚至可以规定侵略国必须满足的条件以补偿其所造成的损害。这来源于安理会在《联合国宪章》第七章

⁷ 同上。

下的具体职权。安全理事会的权力绝不受国家责任规则的任何限制。

14. 委员会就大会和安全理事会的权力范围进行辩论是错误的。同样，它应避免去重新界定《联合国宪章》第五十一条下的自卫范围。没有人要求它发明合法使用武装力量的新情况。各种限定因素非常清楚，应保持原状：只有安理会可根据《宪章》第四十二条下令使用武装力量，而第五十一条则规定了自卫权。仅此而已。国际社会的任务是提高采取行动的可能性，以期反击严重违反人权如种族灭绝的行为。但是，不能任由单个国家使用军事手段以反击和制止暴行的发生。

15. 他还提请人们注意犯下国际罪行的一个特定类别，即严重违反人权的国际罪行时可能产生的后果，他说，犯有此种罪行的人可能不仅在刑事诉讼方面失去豁免权，而且在索取赔偿的民事诉讼方面也可能失去豁免权。

16. 尽管他认为草案第一部分第 19 条有用，但不反对改变用词，因为“罪行”一词含糊不清，不可避免地带有刑事意味，非常不当。

17. 在结束时，他感谢特别报告员的精采报告，它激起丰富的辩论。

18. 马希乌先生说，他将首先阐述在发生侵略时受害国以外国家的反应。没有直接关系的国家可依其与受害国有何种法律关系分为两类。首先，一些国家通过防御协定与受害国有联系，军事同盟条约通常规定，对一国的攻击被视为对另一国的攻击。这里产生的问题是，尽管它们没有直接和具体地受到侵略的影响，但它们是否从法律上受到伤害，因此是否可以诉诸包括武力在内的反措施呢。这就是集体自卫以及可以根据《联合国宪章》援引的形式、实质及手段性情形的全部问题之所在。显然，不可能简单地不进行辩论以避免过分援引集体自卫的危险，因为集体自卫可能会被作为借口，以绕过国际社会的控制或违反强制法规则。其它国家，即那些与受害国没有法律联系的国家，当然无权援引自卫和使用武装力量以帮助受害国。在此情况下，武力的使用必须是《宪章》目前规定的集体机制下的一部分，因此必须置于联合国主管机构特别是安全理事会的领导之下，安理会自己就可以在必要时要求其它国家在它规定的情形下使用武力。

19. 如果是侵略以外的其他罪行，较难确定哪些国家可以作出反应、在什么条件下反应以及干预

的形式。在现实中只能逐案解决问题。例如，对于种族灭绝，至少需要区别两种情形。第一种情况是一国攻击其本国人民，激起其它国家的义愤，但却没有直接伤害任何其它国家。是否可合乎逻辑地断定，这些国家必须认为与己无干，只须让集体机制来处理即可，或者相反，每一国都有权利要求停止屠杀，并在遭到拒绝时采取将予决定的除使用武力以外的反措施？他认为，在此情况下，有可能作出几种反应，例如，宣布向犯有种族灭绝罪的国家实施武器禁运，但有一项谅解，即这些反应必须在集体机制的领导和控制下进行，在目前情况下就是在联合国和安全理事会的领导之下。那么人们当然可以问，国际社会能否走得更远，使用武装力量进行人道主义干预。委员会必须考虑这一问题，确定何时会出现这一问题以及如何对其作出反应。

20. 第二种情况是，一国家不仅针对其本国人民，而且针对其它一个或多个国家的人民犯下种族灭绝，从而使其它国家受到直接伤害并不得不作出反应。这些国家的反应可采取什么形式？这些国家有权要求什么呢？它们可否考虑人道主义干预，例如使用武装力量呢？委员会必须思索这一问题；否则就会让各国自己去提这一问题，并可能按照它们自己认为适当的方式来作出回答，从而使它们有充分的自由援引这一仍然模糊的概念，主观地决定它们在何种情况下可以这样做。

21. 关于同国际不法行为相比国际罪行的后果问题，在某些情况下，不法行为的实质性和手段性后果的限度是可以接受的，他问道，对于罪行是否应当不适用这些限度？罪行是否应当有与不法行为一样的手段性后果？是否宜承认罪行会产生特别的后果？首先，对于国际违法行为，委员会已作出规定，例如不法行为国不应承担过多的义务或蒙受羞辱。在国际罪行的情况下，这些限制是否有道理？这是一个敏感问题，但又必须提出。可能不存在通用的答复，而对每一种罪行分别有一个答案。第二，他认为，一般说来，鉴于对公平和正义的渴望，受害国在罪行情况下应当能够比在不法行为情况下更容易作出反应，以防止任何升级。应由特别报告员去探索可能作出这种反应的条件。无论如何，不管是对罪行还是对不法行为来说，必须坚持国际法中最重要的原则之一——相称原则。最后，与针对不法行为所作的设想不同，对于犯有诸如侵略等国际罪行的国家，可采取惩罚性制裁，例如禁止生产某些武器，拆除某些兵工厂或使其承担义务支付惩罚性赔偿费。在侵略情况下，这些措施在侵略案中不仅可以理解，甚至是有理由的，但这些措

施可适用于其他罪行吗？他只是提出问题，希望特别报告员能够作出回答。

22. 关于一项具体制裁的后果，特别报告员第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）中提出的严重困难依然存在，当时，特别报告员提出以下问题：是否可以认为，对于一个显然是独裁者的专制政权在侵略前后以及侵略期间受到热情支持而进行的侵略行为，可在任何情况下对其人民完全免罪，并免除责任？这是可能附属于罪行后果的这一最敏感和复杂问题的核心。人们非常倾向于这样回答：显然，如果人民支持所犯的罪行，就必须与根据危害人类和平及安全治罪法草案受到惩罚的个人一道蒙受苦难。但是，专制政权有办法激起人民的热情并加以操纵，这不是什么秘密，而在内有专制政权外有制裁可能性的情况下，人民就被夹在两害之间。即使一个民主国家也难免这样的厄运，而且这一厄运可能更为严重，因为如果一个国家自由地允许进行侵略，则其人民比在专制统治的情形下要负更多的责任。事实是，在一些情况下，首先遭受制裁苦难的往往是无辜的人民，包括妇女和儿童。作反应还是不作反应，这是悲剧型的两难处境。在针对罪行实施制裁时，也许不可能不伤害通常没有责任的人民。委员会不能不讨论这一问题。它必须分析可能对一不法行为国进行制裁时所涉的所有问题并决定有可能走多远。他有兴趣听一听特别报告员对这一严重和困难问题的意见。

23. 锡亚姆先生针对马希乌先生说可把禁止生产某些武器或拆除兵工厂作为可能的制裁手段这一意见说，他怀疑这类制裁是否在国家责任范围内。迄今为止，对一些国家进行的制裁是胜利者采取的政治制裁。没有任何国际法院曾承担下令采取政治措施的责任。能够想象一个被要求适用国家责任法律的国际法院这样做吗？政治制裁是政治机构的责任。

24. 马希乌先生指出，他没有具体说哪些组织将采取制裁。事实是，在发生侵略时，安全理事会这一政治机构被授权采取政治措施。在其他罪行的情况下，问题仍未解决。

25. 目前辩论的困难在于，由于与草案第一部分第 19 条有联系，辩论不仅触及主要规则，而且触及次要规则。

26. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，马希乌先生仅谈到拆除兵工厂和禁止生产某些武器，而没有谈到领土变化和人口迁移，这他理解。

这些制裁将不会影响所针对的国家的人民，但将构成一种形式的惩罚，其效果在于防止该国再次进行侵略。

27. 可以想象一种针对一国的惩罚措施，不但绝不会损害该国人民，实际上甚至会提供保护。例如，可设想对一个发生动乱的国家进行国际控制，即使这意味着侵犯其主权。他认为不难就这样的措施达成一致，这一措施可由进行自卫的战胜国或法官或诸如国际法院等法院采取。在某些情况下，在特定的时间，可能会需要限制每一国家通常享有的绝对主权，而这恰恰是保卫其他国家和国际社会以及有关国家人民的一种手段。他认为，解除武装和进行控制完全符合对各国人民利益的充分尊重。

28. 他原则上同意锡亚姆先生在一国特别是胜利国的立场与法官立场之间作出的区别，法官没有同样的权力。但这并不意味着从拟议法上不应设想法官在决定一项罪行——包括如侵略罪行——的存在、罪责归属和后果方面有任何作用。

29. 库苏马—阿特马贾先生说，在现行法中不存在国家罪行的概念。的确，1945 年以来有许多新的事态发展，条款草案第一部分第 19 条⁸反映了这一新形势。但并不意味着该条完全令人满意。首先，尽管可以理解 and 可以接受，但它对罪行和违法行为的区分产生了问题，即使仅针对根据国际不法行为的严重程度而分的不同类别而言。这可能只是用语问题，可在以后解决。

30. 关于罪行的定义问题，显然，有些罪行只能由国家所犯，如侵略、种族隔离、种族灭绝和武力维持殖民统治。因此，他准备接受应视这些行为为国家罪行的观点，但同时也知道这样做可能产生的问题及其可能产生的后果，例如在国家继承或集体罪责方面。对于第 19 条第 3 款（d）项所指的第四类违反行为，他有更强烈的保留。即使在区域层面上，也很难相信会不采取任何措施而发生大规模污染大气层或海洋的情况，并且不会影响全人类。考虑这样的情形不够现实。此外，鉴于跨界污染的行为刚刚开始被视为国际不法行为，将污染大气层或海洋定义为罪行尚为时过早。应当记住，已经存在这方面的条约，如 1985 年东盟国家缔结的《东盟保护自然和自然资源协定》⁹，其第 19 和 20 条所涉及的恰恰就是这一问题。将一种不法行为定义为

⁸ 同上。

⁹ 1985 年 7 月 9 日在吉隆坡通过。

罪行的做法很难鼓励此种条约的缔约国遵守条约。

31. 关于后果，在侵略情形下，后果是清楚的，根据《联合国宪章》第七章的规定，存在着对侵略作出反应的机制。问题毋宁说是没有直接受到侵略伤害的国家是否可以行使集体自卫权。他认为答案是肯定的。尤其重要的是不对这一权利施加过多限制，因为在目前，侵略可采取多种不同的形式。阻止受侵略国的邻国帮助该国既不现实，也不符合目前的形势。

32. 如果对反措施加以适当规定，防止其滥用，他也可以赞同诉诸反措施。因此，在被视为国际不法行为的跨界污染的情形下，如果有关条约仅规定进行协商和一个很可能没有效力的争端解决程序，就应当有可能适用反措施。一般说来，在此领域要求有灵活性，特别是在没有将不法行为分为罪行和仅仅为违法行为两类的情况下。但是，如果作出了区别，就必须具体说明与每一类不法行为有关的后果。同样，一切取决于委员会是决定采纳什么观点，是现行法还是拟议法。委员会从事的不仅是国际法的编纂，还有它的逐渐发展。

33. 伊德里斯先生说，由于各种原因，他赞同人们为反对草案第一部分第 19 条所定义的国家罪行这一与其说是法律不如说是哲学的概念而提出的论据。首先，按照第 19 条目前的措辞并考虑到这一条的历史，该条似乎包括了国际罪行的国家继承问题。这意味着，即使在它犯下一项国际罪行时的政治、社会或人文环境不再存在的情况下，一国也将继续承受其早先犯下的国际罪行的后果。第二，当犯下一项国际罪行时，也会涉及某些个人的刑事责任。因此事实上存在两项罪行：国家罪行和个人罪行，草案应当考虑到这一事实。第三，不应忽视，国家的罪行将引起制裁，而制裁将不加区别地影响到该国人民，包括社会中那些个别或集体地反对过该项罪行的成员，更不用说无辜人民。第四，一国对国际罪行负有责任的设想过于简单化，完全没有顾及一特定国家内或一般情况下各国间的各种不同的关系。第五，目前尚无任何法律手段或机制使得在实际中有可能适用第 19 条。现有的政治机构，如大会和安全理事会，未被赋予惩罚符合第 19 条定义的罪行的权力，而国际法院只能在各国同意的情况下行事。因此，他同锡亚姆先生（第 2338 次会议）和罗森斯托克先生（第 2339 次会议）一样，认为罪行不是国家本身所犯，而是由为此目的利用国家机器的个人所犯。他认为不用“罪行”而用其它词也无助于寻找解决这一问题的长久办法。

他不赞成本努纳先生（第 2342 次会议）的建议，即应当请示大会是否应当单独处理国家罪行的问题；大会肯定并不能比委员会更好地回答这一问题。最后，他赞同托穆沙特先生的大部分评论。

34. 佩莱先生回顾自己曾说过（第 2340 次会议），国际法下有两类不法行为是不证自明的，无论这两类被称作罪行和违法行为也好，还是找出其他用语也好；第 19 条第 2 款从表面上对罪行作了正确定义；他认为罪行和违法行为是类别之分而不只是如某些委员所认为的那样是程度之别。但是，这些都只是信念而已，是未经证据证实的直觉。为了证实这些直觉，这一区别必须具有现行法意义上的具体效果，换言之，对罪行和违法行为须适用不同的制度。考虑到这一点，他试着回答特别报告员第六次报告第三章中提出的问题。

35. 首先，他不同意 C 节的标题：“什么是罪行认定的可能后果？”他认为，认定完全是一个单独的问题，最好在草案第三部分中处理，因为事实上，罪行的存在完全独立于罪行的确定。由一个公正的机构来确定罪行的存在当然更好，但在现代国际社会并不存在这样的机构。在此方面，人们大量谈到安全理事会，但他认为提出起诉并不是安理会职能的一部分。不应由安理会来确定某一行动是否为罪行。根据《联合国宪章》，它当然至少可以确定一种罪行的存在，即侵略，但并没有要求安理会将侵略定义为罪行。至于其他罪行，充其量只能推论安理会有管辖权。此外，安理会作出反应的权力限于恢复国际和平与安全，只是为此目的它才能实施所谓的“制裁”。但是，与所不同的是，制裁的权力不是来自关于罪行已经发生的认定，而是《宪章》第七章的实际案文。它的基础在于安理会在维持国际和平与安全领域的主要责任，只有在安理会作出第三十九条所指的确定时才能行使这一权力。此外，如第五十一条所示，即使在侵略情形下，安理会查明侵略已经发生的权力也不影响受害国的平行甚至在先的权利。

36. 这里产生了两种后果。一方面，应将《宪章》制度搁置一边，不要与目前审议的专题相联。《宪章》建立了一个特别的机制，可在对不法行为作出反应时运作，但这不是《宪章》的主要目的，他建议，特别报告员可列入一个条款，做出类似如下的规定：在发生威胁和平、破坏和平或侵略行为时，这些条款草案不影响可能授予联合国或某些区域机构的任何权力。另一方面，这种搁置一边绝不意味着委员会不必在国家间社会的范围内考虑罪行

的后果，勒内·让·迪皮伊教授将这种国家间的社会称作“关系社会”，它是当前的根本现实。在此方面，特别报告员的第五次报告及其载于第六次报告中的摘要尽管有某些差距，但仍是非常有价值的指南。

37. 首先，他认为罪行显然首先是一种国际不法行为。因此，业已商定的有关所有国际不法行为的义务均适用于罪行，特别是停止不法行为的义务、赔偿义务、适用情况下的承诺和保证不重犯的义务。如果存在有关罪行的特别制度（他认为是存在的），则这一制度不是对立于是补充有关仅为违法行为的制度。第 19 条所载罪行定义的核心是，罪行违反一项对于保护国际社会根本利益至关重要的国际义务。这一定义有两个根本性后果：一方面，受害国的概念没有消失，而是淡化了；另一方面，违反行为的严重性要求人们作出更有力和更激烈的反应。

38. 很可能一个或多个国家比其他国家受到更大伤害，它们可能是罪行的直接受害国。但在每一情形下，除了这种直接伤害外，还有对国际社会根本利益的伤害，因此国际社会有权作出反应。因此在种族灭绝情形下，所有国家都可作出反应，即使它们没有受到直接影响。为了证明此点，他谈到国际法院在“巴塞罗那电车、电灯及电力公司”案中作出的著名判决¹⁰，在判决中，法院述及一国对整个国际社会所具有的义务与一国在外交保护领域中面对另一国的义务有着根本区别。前者因其自身性质而成为所有国家的关切。鉴于所涉权利的重要性，可认为所有国家在保护这些权利方面都有法律利益。这一类的义务是普遍义务。的确，法院没有谈到罪行。1970 年委员会尚未采用“国际罪行”一语，它是从 1976 年才开始使用这一用语的。但是，法院不仅提到普遍适用的义务，而且强调所涉权利的重要性。因此，所讨论的问题不是违反任何的普遍规则，而是特别严重地违反某些强制法规则。法院在“巴塞罗那电车公司”案中列出的例子有侵略、种族灭绝和侵犯人的基本权利。这些不象侵犯通过国际海峡权那样是“普通违法行为”，尽管通过国际海峡权对于沿岸国也规定了普遍适用的义务。因此，在违反普遍适用的义务和罪行之间存在着区别。

39. 诚然，人们可以争辩说，这仅表明在法院面前存在着纯粹的程序性权利。但是，首先这不是

一件无足轻重的事项。例如，在 1993 年 3 月 20 日波斯尼亚—黑塞哥维那向法院提交的关于“适用防止及惩治灭绝种族罪公约”的案件中¹¹，共同行动的原则可以具有非常现实而突出的重要性，这一方面是因为任何国家都可以加入波斯尼亚—黑塞哥维那的行列，从而确定其法律利益；另一方面是因为波斯尼亚—黑塞哥维那对被告南斯拉夫（塞尔维亚和黑山）的指控不仅可以是针对波斯尼亚国民并在波斯尼亚—黑塞哥维那领土上犯下的侵犯行为，而且可以针对非波斯尼亚人并在南斯拉夫领土本身或其他地方犯下的种族灭绝行为。这一点正是适用于罪行的特别法律制度的特点。

40. 第二，他认为这还不是犯下罪行的唯一后果。从特别报告员非常详细的第五次报告中可以明显看出，此类国际不法行为对于国际法和国际社会具有特别影响。首先，诉诸反措施的权力大大增加了。在违法行为的情形下，人们承认必须遵守某些原则，如相称原则——据此，只有遭受直接损害才能作出反应，前提是它有这样的能力，并受到严格条件的限制——以及或许还有用尽先前补救措施的原则。如果是罪行，情况就不一样。例如在种族灭绝情形下，不仅所有国家都可作出反应，而且不能要求它们等待涉嫌进行种族灭绝的国家同意服从公正第三方作出的裁决。

41. 至于使用的手段，必须是结束罪行的手段。但是，这涉及到一个非常严重的问题，即特别报告员在第五次报告中联系到反应问题的主观——体制方面而讨论的问题，即使用武力的问题。在此方面，他坚信，在国家关系中，在“关系社会”的范围内，即使在对罪行作出个别或集体反应的情况下，禁止使用武力的原则也是不可跨越的界限。

42. 更广义地说，各国对罪行作出各自的反应时似乎不可能导致违反强制法规则，换言之，不会违反整个国际社会接受和视为具有强制性的规范。因此，承认罪行这一概念不一定是承认绝对和无限制的反击权利或复仇法，这一事实或许会使一些委员放心。这一方面的先例极少，但可提一下越南干涉红色高棉的例子，国际社会从未从法律上承认这一干涉的后果，因为为了制止红色高棉的罪行，越南自己也违反了一般国际法的一项强制规则，即禁止在没有安全理事会决定的情况任何使用武力的行为。

¹⁰ Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports* 1970, p. 3.

¹¹ *Provisional Measures, Orders of 8 April 1993, I.C.J. Reports* 1993, p. 3.

43. 除了适用于罪行的特别法律制度的这些主要内容外，还有其他内容，例如不承认罪行所造成后果和不援助犯罪国的义务，向受害国提供援助的义务，以及对罪行不适用排除不法性的情形。

44. 在产生的其他问题中，有一个问题涉及犯罪国有义务赔偿它所引起的损害。就违法行为而言，他对国际责任领域中的过失和惩罚概念持强烈的保留意见，但是在罪行情形下，他不排除加重损害赔偿或惩罚性损害赔偿的可能性。在此方面已有司法实践，特别报告员早先提到过，这些实践表明某些趋向，支持向受到罪行直接伤害的国家提供加重损害赔偿或惩罚性损害赔偿。

45. 如果他没弄错，第五次报告中有一遗漏。在 C 节的标题中，特别报告员提出了国际刑事责任“是指国家，还是指个人，还是两者兼指”的问题。但是，其后的讨论实际涉及不同的事项，即国家的责任可否为刑事责任，并涉及集体责任这一非常敏感的问题；但是，C 节标题提出的问题仍未回答。事实上，锡亚姆先生讨论过这一问题。锡亚姆先生问，归根到底，所谓“国家的国际罪行”是否事实上就是自然人的罪行。这是一个重要问题，因为如果答案是肯定的，这就是一个仅由危害人类和平及安全治罪法草案处理的问题。但是，他坚信答案不是肯定的，存在着——类有着本身逻辑和前后一致的国际不法行为，它们基于即使不是精确也可谓明确的标准，它们会引起特别的法律后果，而这些行为的确违反国际法，可归咎于国家。这些行为如果不是在国家框架内并得到国家机器的支持就是很难想象的。如果如锡亚姆先生所说，是一些个人利用了国家，那么他们——如作为第三帝国总理的希特勒和作为伊拉克总统的萨达姆·侯赛因——就是与国家不可分的一些个人。他们的所作所为对国家本身有约束力。如果拒绝这一论断，那么，要做塞勒的真正追随者，就必须将推理进行到底，直到得出结论，这样，法律的上层建筑就没有任何重要性，唯一关注的问题就是基本的社会结构。但是，这等于无视国家所代表的无可争议的法律现实，而这无论如何已在委员会委员的职权范围之外了。

46. 另一方面，他认为，国家的国际罪行这一概念的后果之一是，它揭去了国家的面纱。在“普通的”国际不法行为即违法行为的情形下，国家机构涉及国家，也仅仅是国家；在罪行情形下，也涉及他们的个人责任，他们不能躲在其职责给予它们的豁免权背后。这是适用于国际罪行的特别法律制度中的另一内容。

47. 最后，他向委员会委员们发出一个呼吁。辩论从第五次报告的第二章开始，有一个良好的开端，它内容丰富有益，但是由于采取了国内法和刑法的办法，委员会有些委员在“罪行”一词面前停住了脚步，拒绝特别严重的国际不法行为这一概念，尽管这一概念看来完全是显而易见的。这等于将孩子与洗澡水一起倒掉，诚然，这个孩子是十八年前出生的，但他仍然只是一个弱小的少年而已。当然，并非事事都已清楚，但应当小心，不要“倒掉”具有很高价值和不可缺少的“罪行”概念。这是一个现行法的问题，应当由委员会适度地从现行法或从国际法的编纂或逐渐发展的角度来确定它所涉及的问题。

48. 锡亚姆先生说，他不否认国际罪行的存在，但是他的确拒绝这样的看法：即他提出的建议纯粹基于国内法律的办法。如果面对事实，就不能否认第二次世界大战和更早一些战争的罪行是负有责任的个人利用国家机器犯下的罪行。这并不意味着国家没有责任，但国家的责任是第二位的。一个占据国家负责职务并犯下罪行的个人要负刑事责任，但国家也由此产生国际责任。此外，摆在委员会面前的危害人类和平及安全治罪法草案¹²所载的第 5 条规定，对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的起诉，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。

49. 他唯一感到遗憾的是，条款草案第一部分第 19 条使用的一个术语产生了混乱，在这个“婴儿”出生的时候，这一词语就没有得到普遍接受，因为即使在当时人们就谈论这个“不受宠爱的孩子”，原因恰恰在于在提交时这一词语就不适当。只要委员会使用“罪行”一词，就不会对第 19 条有任何帮助。在这方面他注意到，德萨拉姆先生建议（第 2340 次会议）不用“罪行”一词，而是提及具有暴力性质的不法行为。无论如何，肯定必须找出一个得到一致支持的表达办法。

50. 拉扎凡德拉朗博先生说，他仅评论报告提出的少数几个他认为特别重要的问题。

51. 如国际法委员会、第六委员会和法律学说所指出的那样，特别报告员第五次报告的基础是关于罪行责任特别制度的建议中所涉及的一整套问题。特别报告员的研究工作得到大量例证的支持，

¹² 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

例证取自安全理事会的最近实践，表明过去十年中它在解决重大国际冲突时可起关键作用。随着严重违反国际法的事件日益增多，关于“罪行”责任的设想越来越处于显著地位，他认为，委员会应当根据其自 1976 年以来由大会定期延长的授权，优先完成引入罪行责任的“特别制度”这一任务。

52. 罪行能否定义的问题具有倾向性，因为它使第 19 条本身的基础发生问题。没有人会真地想象在存在若干种基本义务的情况下只会有一类违法行为，因为这些基本义务的重要性不同，而对其违反就构成国际不法行为。特别是，《联合国宪章》第二条第三和四项对各国规定的义务极其重要，如果违反，就有理由采取第七章规定的补救办法和措施。这些违反行为当然可定性为特别严重的国际不法行为或非常严重的国际违法行为，也可以解释说，它们同违反普通义务行为之间的区别只是程度不同，而不是类别之差。他认为，并无特别理由不将它们定性为“国际罪行”，而将“违反行为”一词用于不具有同样严重性的所有其它国际不法行为。因此，如果委员会认为现在应确定国际罪行的后果，就不能说它越权行事。

53. 关于对第 19 条第 2 款所载定义的批评，[国际]“社会全体”一词只是借用《维也纳条约法公约》第五十三条中用来定义强制法的词语。此外，违反义务“被认为”是罪行这一事实所产生的主观标准，较之《国际法院规约》第三十八条所指的“为文明各国”承认的一般法律原则的标准，并不产生更多的问题。

54. 与特别报告员不同的是，他认为第 19 条第 2 款的措辞并不迂回曲折，因为，整个国际社会所承认的罪行显然尤其是第 3 款 (a)、(b)、(c) 和 (d) 项所列的罪行。这样，国家对第 2 款所包括的一类义务的违反绝不表示承认任何刑事责任。但是，正如特别报告员所指出的，国家不会引起根据拟议法的责任，如果不是现行法的话，这一责任不同于国内法中的民事责任。即使在所谓的自由国家，特别是鉴于如洗钱这样的经济及金融罪行，支持“社会不可能犯罪”这一格言的人也越来越少。在这种情形下，需要为国家的最严重的犯罪行为拟订适当的制裁政策，这种政策虽然具有惩罚性质，但却不能象个人犯罪的情况那样起到折磨的作用。

55. 鉴于罪行的这些新的领域，第 19 条的清单尽管无论如何都只是示范性的，但特别应当提到与贩毒有关的罪行才能算完整。

56. 关于应由哪个机构来确定罪行是否发生的问题，他认为，不仅在侵略情况下，而且在其他罪行情况下，只要安全理事会可在《联合国宪章》第七章的框架中行事，就应起决定性作用。否则就会在法律中出现不可接受的空白。采取补救措施时，对于可能破坏犯罪国的独立、主权或领土完整的措施，尤其是武装行动，安理会也将起核心作用。另外，在罪行情况下，如果没有安理会的干预，看来不能解除第 14 条规定的禁令。

57. 关于可能在有关排除不法性情形的规定范围内不列罪行问题一事，考虑到第 19 条第 2 款所载的定义和罪行的普遍性质，很难以受害国作出同意为由排除不法性；看来第 29 条第 2 款所指就是如此。同样，在违反强制法义务的情况下，必要状况也不是排除不法性的理由。但除了这两种情况外，似乎不能先验地取消排除不法性的情形。

58. 在不承认犯罪后果和不帮助“犯罪”国等一般义务问题上，他的立场与他提出建议所依据的理由相一致，即只有安全理事会才能作出对国际社会特别是对各个受害国有约束力的决定。向受害国提供援助的义务仅仅是每一个国家主权意志的问题。

下午 1 时 10 分散会。

第 2344 次会议

1994 年 5 月 27 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）*
 (A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
 A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
 Add.1-3)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告

1. 主席请委员会开始进行危害人类和平及安全治罪法草案的二读。条款草案的案文包括评注将列入以各种语文印发的非正式文件。

2. 锡亚姆先生（特别报告员）在介绍其第十二次报告（A/CN.4/460）时说，案文需要更正。法文文本第 4 段最后一句中“déjà”一词前后的逗号要删掉。在第 21 段，“第 2 条草案”之后应加上“第二句”一词。第 64 段中以“第 6 条所载规则”取代“一事不再理规则”。紧接第 99 段之后，第二个小标题中的“assistance”一词应由“existence”取代，这一更正仅适用于法文案文。最后，法文文本中的第 159 段（c）分段的第二句应成为单独的一个新的第 160 段，以后的三段相应地重新编号。

3. 第十二次报告是迄今为止有关本专题的篇幅最短的报告。报告论及的概念已在国际法委员会和第六委员会经过非常详细的讨论，因此他决定采用仅仅复制一读通过的每一条草案案文的做法，不对其重新讨论，但那些国际法委员会尚未形成明确意见的情况除外。

4. 正如第 1 段所述，报告侧重于草案的一般部分，即第一章（定义和定性）和第二章（一般原则）。从一开始就参加草案拟订工作的委员们会记得曾经辩论过一般原则的审议在逻辑上是否可在治罪法实际上包括的罪行的审议之前。现在委员会多少已明确知道将涉及哪些罪行，因此它能够着手确定适用于这些罪行的一般原则。有关罪行的一章将是明年报告的主题，报告将提出一个比以前设想的短得多的罪行清单。参照委员会的讨论及各国政府的意见，他决定将罪行数目限于纳入治罪法而没有引起任何方面反对的那些罪行。因此，侵略的威胁

和干涉等等尽管已由大会和安全理事会的决议定为罪行，但是从刑法的观点来看不能如此定性，因此他认为删去这些罪行是最明智的。

5. 报告导言中解释了第十二次报告的布局安排。

6. 伊德里斯先生在赞扬了特别报告员编写的出色报告以后说，初步问题是第 2 条，他仍然认为该条不仅令人糊涂，而且毫无法律价值。

7. 锡亚姆先生（特别报告员）提请注意报告中陈述他对第 2 条观点的段落以及他早些时候对第 21 条的更正。应注意他不反对删除该条的第二句。

8. 巴哈纳先生注意到特别报告员在报告中表达的意见，即经过起草上的改进后可采用保加利亚政府关于第 1 条（定义）的折衷方案。虽然总体上同意将概念性定义与列举性定义合并的意见，但是他认为委员会应尽可能明确地拟定该段。保加利亚政府提议的草案在他看来在性质上有点循环论证，因此他建议重新拟定如下：

“1. 为本治罪法目的，危害人类和平及安全罪行就是任何对国际和平及人类安全构成严重侵犯或威胁的行为。

“2. 特别是本治罪法所规定的罪行构成危害人类和平及安全罪行。”

9. 他说，令人满意的是特别报告员对第 21 段的更正。整个第 2 条（定性）极其重要，不能删除，因为它体现了治罪法草案的一个重要方面，即国际刑法相对于国内法的自主性。为了接受联合王国的批评，可将该条修改如下：

“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，该项作为或不作为根据国内法规定不构成罪行的事实不能免除被告罪行。”

但是，如果认为该条的第二部分仅是第一部分的必然结果，他不会反对将它删除。

10. 关于第 3 条（责任和惩罚）第 3 款，他同意特别报告员的意见，即不可能、也无意义来列明企图这一概念可能适用的罪行。他虽然支持该款的基本观点，但他提议将该款修改如下：

“3. 企图犯下本治罪法所载罪行之一的个人应为此负责并应受到惩罚。”

* 续自第 2334 次会议。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

“企图”在本款指任何旨在犯下本治罪法所载罪行的作为或不作为，如其不被中止或挫败，将造成犯罪。

11. 第 4 条（动机）是几个国家争论的焦点。他认为联合王国政府正确地指出该条规定列入第 14 条（抗辩和可以从轻量刑的情况）较为妥当，在该条可简单地规定动机不构成一项抗辩。他同意特别报告员删去第 4 条的建议，但认为最好将其法律上的重要性反映在第 14 条中。第 5 条（国家的责任）没有引起任何不赞成的评论，因此他认为没有理由改动案文。

12. 第 6 条（审判或引渡的义务）是一重要条款，他同意乌拉圭政府关于该条应与国际刑事管辖相联系的意见。国际刑事法院规约草案第 63 条⁴规定了适用于将被告交给根据规约设立的法院的程序。在理论上，第 63 条限于法院，而治罪法草案第 6 条则具有普遍适用性。这两项条款须协调，办法是使治罪法草案第 6 条第 1 款和第 2 款服从于规约草案的第 63 条，并删除第 3 款。关于给予属地性原则以优先以及领土国家参与犯罪的问题，他对将这些内容纳入一读通过的案文持有保留，但是他愿意考虑别人的说服意见。

13. 他不同意特别报告员关于应删除第 7 条（不适用法定时效）的意见，那样做将违背《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》。由于公约限于“战争罪”和“危害人类罪”，对第 7 条也可进行这样的限制，但不应全部删去。如果没有此类条款，各国将对法定时效适用不同的规范，这样做也许最终会削弱国际体系。第 8 条（司法保证）正如特别报告员所指出的，“获得广泛的协商一致”。虽然该条是可以接受的，但委员会仍应将该条与规约草案第 44 条（被告的权利）⁵加以协调，因为这两条涉及同一主题事项。关于“公开审讯”，两个案文稍有差异：治罪法草案规定公开审判，而规约草案允许缺席审判。必须避免这种不一致。

14. 各国尖锐地批评了第 9 条（一事不再理）。例如，联合王国发现该条明显地与《公民及政治权利国际公约》的规定不一致。特别报告员不得不根据两种不同的假设来重新审查该条：首先根据国际刑事法院存在的情况；其次根据没有这样一

个法院的情况。由于委员会目前正在为这样的法院起草规约，适当的做法是做第一种假设并据此工作。在这种情况下，特别报告员提议的第 9 条新案文就变得极为適切。他赞成该案文，确实认为它与国际刑事法院规约草案中的第 45 条（一事不再理（一罪不二审））⁶的案文相似。

15. 有一国政府反对第 10 条（不溯及既往）第 2 款，但是他同意特别报告员认为有理由保留该款的意见，因为它体现了《世界人权宣言》⁷第 11 条。

16. 第 11 条（政府或上级的命令）受到批评，除其他外，理由是“在当时情况下”这一词组意思不清楚。特别报告员解释说，该条基于《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》⁸的原则四。但是考虑到以“如在当时情况下”取代“只要道德的选择事实上对他是可能的”所引起的批评，委员会应恢复原则四所载的条款。那么第 11 条案文如下：

“被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人奉政府或上级命令行动的事实不免除他负有的国际法规定的道德责任，只要道德的选择事实上对他是可能的。”

17. 第 12 条（上级的责任）是合理的，尽管有一个国家持有保留，认为它与第 3 条不一致。因此该条应以现在的形式保留下来。同样，他赞同第 13 条（官方地位和责任）的案文，该文恰好基于纽伦堡原则中的原则三。

18. 第 14 条（抗辩和可以从轻量刑的情况）引起各国政府相当多的批评。对该条置疑的理由是它将两个不同的概念草率地拼在一起，其含义模糊不清。特别报告员认为批评提的好，提出第 14 条的新案文，是关于抗辩的，还有新的第 15 条，是关于可以从轻量刑的情况的。所提议的第 14 条新案文（出于自卫、被迫和危急状况所犯的行为不视为罪行）的形式和内容均不令人满意。假定以上内容是可能的抗辩，就应详细地、单独地论述它们。特别报告员在其评论中提到的内容可有效地体现在该条的案文之中。没有这些要素，对原先第 14 条

⁴ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 140 页。

⁵ 同上，第 130 至 131 页。

⁶ 同上，第 132 页。

⁷ 大会第 217A (III) 号决议。

⁸ 以下称“纽伦堡原则”。《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段。转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段。

含糊不清的批评仍会存在。委员会对自卫、胁迫和危急应该规定得更为具体。否则，抗辩对于被告来说便没有多少实际价值。委员会还应审议将“精神错乱”、“误差”及“同意”的抗辩包括进来是否站得住脚。

19. 新的第 15 条的案文（审判案件的法院在做出适用的判决时，可考虑到可以从轻量刑的情况）应与国际刑事法院规约草案的第 54 条（加重或减轻因素）⁹ 相一致。与特别报告员的意见不同，他认为新的第 15 条既应述及从轻量刑情况，也应述及加重情况。此外，他同意白俄罗斯政府的意见，从轻量刑情况问题可与处罚问题同时考虑。

20. 托穆沙特先生为特别报告员出色及简练的报告表示祝贺，说草案的标题使他想起《联合国宪章》的第七章。治罪法草案起初以纽伦堡法庭为模式，但自那以后，其范围已扩大，例如第 21 条（有计划或大规模侵害人权行为）就表明了这一点。因此，他不知道是不是另立一个标题更好一些，以反映草案的范围比开始时广泛得多这一事实。也许起草委员会可审查此问题。

21. 他同意特别报告员应删除第一条方括号内“国际法上的”这几个字的意见，因为尚不能确定治罪法草案列举的所有罪行确实是实在国际法规定的罪行。重要的是在这一点上要谨慎。然而，他怀疑能否为所有罪行找到一个共同的标准。其危险是可能直接根据这一概括性措辞进行刑事起诉，而这将与“法无明文不为罪”原则不相符合。所以他认为委员会不应试图以概括性措辞涵盖治罪法草案中的所有罪行。

22. 关于第 2 条，确实可删去第二句。但挪威和联合王国的意见在某种意义上可能是正确的，因为委员会选择的罪行在所有文明国家的国内法中都是应惩处的，这样的话，这些罪行就不能完全不取决于国内法。问题在于定性不取决于任何既定国家国内法的定性。他建议第 2 条第一句的措辞应符合目前治罪法草案与所有文明国家刑法之间存在的联系。

23. 他赞同第 3 条第 1 款，但是不同意特别报告员关于第 2 款的意见。在治罪法草案的第二部分，在确定哪些人员对罪行负责时非常小心。例如，第 15 条（侵略）第 1 款采用的措辞目的在于限制因侵略罪行该受惩处的人员种类。如果措辞非常含糊，它将极大地扩大根据治罪法草案可受惩处

人员的范围。就侵略罪行而言，每个士兵都会受到惩处，而这样做不符合战争法原则。他还可以引用《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第三条（a）项为例，该条规范参与。这条影响深远的规定不必由关于参与的另一条规定加以补充。因此，应改写第 3 条第 2 款，以考虑治罪法草案第二部分列举的每一罪行。

24. 第 4 条可删除，因该条无必要。他赞成保留第 5 条，因该条述及必须述及的内容。

25. 第 6 条条款实质内容较贫乏，并且与其它典范案文中的措辞不一致。例如，《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》第 7 条规定：如果缔约国不引渡嫌疑犯，则应将案件交付主管当局，以便依照本国法律规定的程序提起刑事诉讼。另一方面，治罪法草案第 6 条仅仅提到审判或引渡有关人员。必须使第 6 条的表述与其他案文中的措辞相一致。本努纳先生已提请注意有必要使第 6 条与国际刑事法院规约草案第 63 条协调起来。他认为应起草另一款，给予国际刑事法院的引渡要求以优先。还应指出，第 6 条第 1 款的法文文本忽略说明有关个人被指控犯下某一罪行。

26. 对于第 7 条，尽管他认为应该重新审查，但是没有明确的态度。然而，他不知道不适用法定时效是否应永远适用。在危害人类和平及安全罪行发生三十年或四十年后才对罪犯绳之以法，又有何意义？经过这样一个时间间隔后，会出现各种困难。一个折衷的解决办法可能是增加一项条款，规定只要有没提起刑事诉讼的事实现由就停止时效。例如，在罪犯当权的国家，在他们当权时进行起诉纯粹是不现实的，因此，在这段时期，就停止时效。

27. 他赞同第 8 条，该条几乎逐字复制《公民及政治权利国际公约》第十四条第三款。他还赞同特别报告员提议的第 9 条新案文，该文案文仿效起诉应对前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭规约¹⁰的条款，他也赞同删除了原有文本的第 4 款。然而，他不同意联合王国政府的看法。基于认真的研究，得出的结论是，根据现行实在法的规定，“一事不再理”原则仅在某一法律系统内适用。换言之，该原则所规定的禁令有某些限制，因此不排除就同样事实另一国进行诉讼。实际上，一些国际机构认可了对这一立场的理解。

⁹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 137 页。

¹⁰ S/25704 号文件，附件。

28. 他不能同意特别报告员有关第 10 条基于《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款的意见，该款提到“各国公认的一般法律原则”。然而第 10 条第 2 款提到“国际法或依国际法应适用的国内法”。如果他没记错，曾清醒地做出一个决定，以表达委员会坚信世界已进入成文法时代，因此无须依赖不成文原则。第 10 条第 2 款中使用的短语还被用来强调法治原则的重要性。因此应予保留。

29. 委员会不妨考虑是否应对第 11 条的“可能”加以限定，或许通过“真正”或“道义”一词。德语中的“zumutbar”一词表达了这一意思，遗憾的是，此词无法翻译。它的本质内涵是，在合理范围内可以期待一个人做出的牺牲存在一个门槛。

30. 他认为应重新审查第 12 条，因为它给上级带来极重的责任。委员会还应考虑该条的出处。另一方面，他完全赞成第 13 条。特别报告员提出第 14 条新案文。似乎该条也应分成两条，因为它涉及两个不同的概念。出于自卫的行为不是非法的，而在被迫及危急状况这两种情况下，可免去过失，但不能免除不法性。他完全同意在草案中列入误差抗辩；然而，在危害人类和平及安全治罪法草案中不大可能经常援用误差抗辩。

31. 特别报告员高质量的报告应使委员会能在本届会议结束该专题的工作。

32. 佩莱先生在谈到程序问题时说，尽管巴哈纳先生及托穆沙特先生作了令人感兴趣的发言，他想建议委员会在委员们发表了一般性看法后，应逐条审查该草案。这样做将使辩论更加活跃、更加紧凑。

33. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他不反对这样的程序。

34. 本努纳先生支持佩莱先生的建议，说他愿指出，委员会正在处理两个相互联系的专题：危害人类和平及安全治罪法草案和国际刑事法院规约草案。规约中的一些条款涉及治罪法草案所涵盖的问题。在目前情况下，对于确保委员会在规约草案一读或许甚至尚未完成之时不要设想将治罪法草案提交大会的问题，他感到担心。因此，委员会的工作应有某种程度的协调。

35. 在卡莱罗·罗德里格斯先生、居内先生、罗森斯托克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和扬科夫先生参加了进一步交流意见之后，主席说，根据提出的意见，他想建

议，鉴于某些条款的主题事项正由国际刑事法院规约草案工作组进行审议，因此委员们应先有发表一般性意见的机会，在这之后，再逐条审议治罪法草案。然后，他将召集主席团会议，决定今后如何协调这两个专题的工作。

就这样议定。

中午 11 时 30 分散会。

第 2345 次会议

1994 年 5 月 31 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告（续）

1. 主席说，如商定的那样，对这一专题的审

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

议将分成两部分，先是进行一般性讨论，只为此举行一次会议，然后审议各项条款，其中有些条款涉及的问题也是国际刑事法院规约草案工作组所处理的问题。将为第二部分讨论举行若干次会议，为了不使这部分讨论过于分散，他提议相继讨论五组条款，首先讨论第 1 至 4 条，接着讨论第 5 至 7 条，然后是第 8 至 10 条，再是第 11 至 13 条，最后讨论第 14 和 15 条。

2. 如无异议，他就认为委员会同意以上述方式行事。

就这样议定。

3. 佩莱先生说，他想在一般性讨论的范围内简单地谈三点。

4. 第一点是危害人类和平及安全治罪法的标题本身，这一标题太容易使人误解了。该标题对某些罪行是恰当的，如侵略等，但对另一些罪行，如种族灭绝或危害人类罪等，则就极为有争议了，后者不属于人类和平与安全的范畴，除非赋予这一概念以极广的含义，而这样做会为强调安全的意识形态提供方便。因此，有必要作一番审查，因为现在是委员会弥补案中这一重大缺陷的最后一次机会了。

5. 他谈的第二点是治罪法与国际刑事法院规约之间的关系所引起的问题。这一点与其说影响了治罪法的起草（不论有无法院这都是完全可行的），不如说是影响了法院规约的订立，对该法院是否有权适用治罪法，目前仍没有确定。他提醒委员会委员们不要试图把这两项工作僵硬地联系在一起，更不要使其中一项文书的通过取决于另一项文书的通过。这样做很可能完全达不到任何效果。

6. 然而，正如本努纳先生（第 2344 次会议）已经指出的那样，两个草案不可避免地有共同的条款和问题。具体而言，他承认，除了第 1 条和第 5 条以外，治罪法第一部分的所有条款均与法院规约相关。这并不妨碍委员会二读审议治罪法草案，因为委员会没有任何理由使法院法规优先于治罪法，不过此种审议应结合规约草案进行。首先，就治罪法草案各条而言，国际刑事法院规约草案工作组主席或成员极有必要提供有关取得的相应进展的情况，这样就能使讨论相互促进，并避免出现不一致。同样，工作组在起草法规时必不可少地要充分考虑到治罪法草案，而且，假定治罪法在规约草案完成之前二读通过，工作组必须采用治罪法的措辞。所以，工作组必须表现出连贯性和专业准则，

不应违背自己的决定，不论是在治罪法的范围内还是在规约的范围内。

7. 他谈的第三点涉及治罪法草案关于罪行的第二部分，特别报告员在其第十二次报告（A/CN.4/460）的导言中表示打算将此类罪行的清单限制在不会受到置疑的罪行范围内。他欢迎这一考虑，原因是除了侵略、种族灭绝、危害人类罪、严重违反人道主义战争法的行为，可能还有种族隔离、以武力维持殖民统治以及有系统地大规模使用酷刑以外，他认为没有必要保留草案目前所列的冗长的罪行清单。特别报告员答应作出的这种变动将对草案第一部分产生直接影响，因为某些条款的标题必须有很大变化，这要看治罪法是否涵盖几乎所有违反国际法的行为，还是将仅限于特别报告员早些时候所称之为“罪行中的罪行”的行为，即那些构成破坏和平或违反人性这一概念的行为。

8. 关于不适用法定时效问题，例如草案第 7 条涉及该问题，许多国家的政府提出了保留并表示关切。挪威政府在代表北欧国家提出的意见中正确地指出，不适用法定时效这一点对最为严重的罪行而言也许是可以接受的，但对于一些有抵触的国内刑法在某一段时间之后规定法定时效的情形来说，则就相当有疑问了。

9. 总的来说，他注意到，各国政府颇为迷惑不解，它们对第一部分众多条款提出的一些意见就表明了这一点，特别是不溯及既往、上级的责任以及以执行上级命令为由等。他认为，这是由于在第二部分被定性为危害国际和平及安全罪行的违法行为在以往从未被这样定性过，如果委员会限于设想让治罪法真正作为关于冒犯全人类良知的违法行为的法律，就会很容易找到使草案第一部分获得一致同意的方案。因此，在逐条或逐批讨论草案的过程中，应当考虑到特别报告员在第十二次报告导言中表示的打算。

10. 本努纳先生说，有两个基本问题，一是危害人类和平及安全治罪法的标题，二是治罪法草案与其他草案之间的关系。

11. 标题与目前的治罪法的内容不相符。和平与安全这一概念与安全理事会的行动或政治问题的联系太密切，委员会不应在标题中保留这一概念。因此，必须改写标题，也许可以利用第二部分，干脆采用现有各标题。

12. 关于治罪法草案与其他草案之间的关系，

他说，处理个人所犯罪行的治罪法与国家责任条款草案，尤其是关于国家所犯罪行的第 19 条⁴之间也许有着一种联系。在刚开始讨论治罪法时，委员会曾打算完全涵盖这两类罪行；随后，委员会极明智地决定只讨论个人所犯罪行，将国家所犯罪行问题搁在一边，但不是完全排除这一问题。但既然这是无法更改的事实，这两类罪行的关系问题是注定会再次出现的。如果按照佩莱先生的主张，委员会将罪行清单限制在“罪行中的罪行”的范围内，委员会便会发现，如果没有国家的共谋或卷入，这些罪行有许多是不会犯下的。某些罪行，如侵略或种族灭绝，尤其明显，这类罪行如果没有国家机构参与，个人是不会犯下的，而且往往是国家机构中的高级官员所造成的。

13. 即使在刑事审判过程中，国家也注定会被牵连进去，哪怕仅仅是通过受审的行动者，他们会躲在自己所代表的国家后面，试图免除自己的责任。因此，委员会应在某个时候考虑这种联系。

14. 第二，治罪法草案与国际刑事法院规约草案之间存在着联系。与佩莱先生不同的是，他并不认为这两者是可以分开的。实际上，这里牵涉到治罪法的每一项条款，如果委员会忽视这一事实，就会发现，如不完成对法院规约草案的审议，就无法在二读时对某些条款作出决定。与“一事不再理”原则相关的条款便是最明显的例子，但还可举出许多其它例子。

15. 另外，如果委员会坚持要分析治罪法草案，同时让法院规约草案方面的工作单独进行，委员会就会发现，牵涉到的还有治罪法第二部分的条款。治罪法和法院规约对待罪行问题采用了不同做法。规约草案在界定法院的管辖范围时，提及了一些明确指定的国际公约，而治罪法在界定罪行时根本没有提到任何相关的公约。应在某个时候协调这两种很不相同的做法。

16. 拖延这一问题只会使之变得更为复杂。处理这一问题的唯一办法是起草一份报告，将这两种做法纳入一个单一连贯的整体。以前在这一点上可能曾有过的任何犹豫再也没有理由了，因为委员会现在正忙于起草一项国际刑事法院规约，因而这已不再只是一种假设。委员会用作治罪法基础的基本前提，即普遍管辖概念已经发展起来，现在也许已

经是使治罪法基于国际刑事法院的存在并重建整个大厦的时候了。牵涉的并非只是一个法律技术问题，而是一个完整的哲学体系。委员会是建立一个具有专属管辖权还是共同管辖权的国际刑事法院，会导致完全不同的做法，并会在技术层面上产生极为不同的影响。

17. 因此，他正式提出一项具体提案：将危害人类和平及安全治罪法草案整套条款提交国际刑事法院规约草案工作组，指示工作组在二读时审议治罪法条款，同时审议法院规约草案，然后提交一份合并草案，供全会审议。

18. 这样做可照顾到一致性，并且唯有如此才可能取得实际成果。

19. 贺先生说，起草危害人类和平及安全治罪法的最终目的是通过一适当的机制使其生效。治罪法应成为一项对付危害国际和平及安全行为的切实可行的有效的法律文书。为此，有必要解决一些重要问题。

20. 因此，应从一开始就澄清治罪法草案、拟议的国际刑事法院以及国内法院之间的相互关系，因为这会对治罪法草案的内容和适用产生重要影响。如果治罪法由拟议的国际刑事法院负责实施，就得按照“法无明文者不罚”的原则对每项罪行规定具体的惩罚。另一方面，如果治罪法由各国国内法院负责实施或由国内法院和国际刑事法院两者来实施，就前一种情况而言，惩罚条款可由国内法决定；就后一种情况而言，则可通过提及国内法加以处理。

21. 鉴于治罪法草案所列罪行的严重性以及设立一国际刑事法院处理严重的国际犯罪行为这一基本目标，有必要将治罪法所列的罪行置于未来的国际刑事法院的就事而言的管辖之下。同时，治罪法应当具有普遍效力，因为各国的国内法院自然也会执行该法律。做不到这一点，拟订这样一项治罪法的意义何在？据此，治罪法将不仅给国际刑事法院而且也给国内法院提供实在的法律规则。至于国际刑事法院与国内法院之间的关系，不应忘记的是，国际刑事法院的设立或许将基于各国的自由认可，法院的规约和职能将在现行的普遍管辖制度下与国内法院的规约和职能并存。在这种情况下，治罪法在这方面的条款应留有一定的灵活性，以使治罪法能够既由国际刑事法院又由国内法院来执行。

22. 至于治罪法草案的范围，根据它的标题，

⁴ 《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 32 页。

它应当涵盖最为严重的危害人类和平及安全的罪行。各国普遍不愿放弃或交出其刑事管辖权，只在涉及单独一国的刑事管辖对其实际上不起作用的最为严重的国际罪行时，各国才可能愿意同意设立一个国际刑事法院。出于这一原因，治罪法草案应与拟议的国际刑事法院密切联系在一起。此种密切联系要求两个草案的拟订大致同步进行。但是，在因此而重视国际刑事法院的作用和职能的同时，不应损害国内法院的管辖，因为两者是平等的，其职能是相互补充的。

23. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，正在审议的条款均没有真正涉及两个一般性问题。第一个问题是国际法和国内法之间的关系。第2条确认前者优于后者，这显然是必要的，因为只有这样才能妥为执行治罪法，但这还不够。最好是治罪法通过其最终生效的公约规定各参加国有义务将治罪法纳入本国的法律体系。各国可自由选择通过简单转致公约或颁布国内立法来做到这一点，但都必须毫不含糊地将治罪法的全部内容转入各自的刑法制度和刑事诉讼程序中。特别是，公约应明确规定，公约一经生效，凡是其法律制度没有与公约相协调一致的参加国，相对所有其他参加国而言，就违反了公约。这样，治罪法条款优于国内法这一点就所有参加国而言就会自动得到确保，第2条也许就可以缩短了。特别报告员和起草委员会无疑会找到必要的起草上的解决办法，关键一点是，必要的条款应在目前阶段插入草案，而不是等到最后的外交会议上。

24. 他谈的第二点涉及争端的解决。鉴于参加国之间相当有可能就包含治罪法的公约的实施出现争端，应列入一条恰当的仲裁条款，明确规定在就一国遵守其根据公约承担的义务问题出现争端而又未能通过谈判解决的情况下应诉诸的一项或多项解决程序。一个问题会是国际刑事法院对于个人实施治罪法的职权。另一个是缔约国就在履行实施治罪法的义务方面发生争端的解决。

25. 本努纳先生说，他不知道除了治罪法和国内法之间的关系问题外，是否还有治罪法与国际公约尤其是《联合国宪章》之间的关系问题。

26. 比利亚格兰·克拉梅尔先生祝贺特别报告员完成了报告，该报告解释了诸如治罪法和国际刑事法院之间的联系等概念。现在很清楚，治罪法将是一项法院将适用的文书。

27. 在他看来，该专题目前的标题限制了现在已经限定以及今后可能限定的国际罪行的范围，这

些罪行不一定是危害人类和平及安全罪。因此他提出一个更为简单和笼统的标题：“国际罪行法典”。采用这一措辞的好处是可以从一开始就指明：国际或国内法院如要将一项罪行定性为国际罪行，就必须参考法典这一根据现行法和根据拟议法而从事的规范工作的产物，还必须参考现行的国际条约。

28. 他完全同意治罪法选择就人而言的管辖。治罪法将只适用于个人，将不存在国家的刑事责任或给国家“定罪”的问题。

29. 关于法律保障，他建议特别报告员不妨考虑允许由国家来选择是将推定的罪犯交给国际刑事法院还是交给与其缔结了引渡条约的另一国。鉴于法定时效不适用于国际罪行这一规则过于严格，他还建议在可能情况下由罪行在其境内发生的国家的法律来管理法定时效问题。关于一事不再理（已决案件）规则，他指出，普通法上的一罪不二罚概念，也即同一罪行不受两次审理的概念，与一些拉丁美洲法律体系中的“已决案件”概念的意思不尽相同。在这些体系中，在有关个人已被判定有罪的情况下，“已决案件”规则完全适用，但在宣判此人无罪的情况下该规则就并非绝对的了。

30. 他认为，如果起草委员会有时间，可以在本届会议上开始审议治罪法草案各项条款。不论如何，委员会应先完成国际刑事法院方面的工作，然后再进行治罪法草案方面的工作。

31. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，委员会有些委员认为，目前审议的草案标题也许不能准确地反映今后的文书的内容，他完全赞同这一看法。在十九世纪五十年代，由于受纽伦堡判决的影响，曾有人谈论过政治罪，或者换句话说，与国家的活动有关的罪行。具体而言，委员会曾基于一个非常有效的把罪行分为三类的方式开展工作：危害和平罪、战争罪和危害人类罪。如果不修改治罪法标题，就无法再采用这一三分法。最好的办法也许是先等等看哪些罪行将被纳入治罪法，然后再决定是否应保留这一标题。

32. 委员会一读通过治罪法草案时，意识到了该草案的初步性质，这一点特别报告员似乎没有考虑到。他的报告采用了多少有点“官僚主义”的做法，将一些恰恰是委员会正在讨论的一般性问题放在一边。更为有益的做法是不把重点放在草案第一部分上，而是放在与罪行的定义有关的第二部分上，这样做会有助于国际刑事法院规约草案工作组

的工作。另外，草案实际上没有得到更新，第 6 条就表明了这一点。关于该条款，已经指出，如设立国际刑事法院，就有必要重新审查这一条款。但是，虽然法院已在设立过程中，该条的修订案文却没有提出。

33. 正如委员会一些委员已经指出的，必须更密切地协调危害人类和平及安全治罪法草案起草委员会的工作和国际刑事法院规约草案工作组的工作。规约的许多条款可以全部纳入治罪法，反之亦然。由于尚不清楚治罪法将完全由国际法院实施还是也将由国内法院实施，还由于目前的规约将不仅适用于治罪法，因此两项文书中必然会列入一些并行条款。因此这类条款在这两项文书中必须绝对相同。至于在实际当中如何以最佳方式确保此种协调，也许目前要做的只是提出这样一项建议：当国际刑事法院规约草案工作组审查与治罪法草案的条款相对应的条款时，应在不影响可能在委员会下届会议上采取的任何行动的前提下考虑到治罪法中的有关条款。

34. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他要指出的是，他为第 6 条提出的新的措辞与原先的措辞无关，不同之处恰恰在于考虑到了国际刑事法院的存在。老的措辞依据普遍管辖制度，而新的措辞则重述了起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭规约⁵的第 10 条。就治罪法与国际刑事法院规约之间的关系而言，规约中所有与司法保障有关的条款均来自治罪法，因为治罪法优先。现在是委员会决定应就两份案文采取何种行动的时候了。

35. 米库尔卡先生说，就一读通过的治罪法草案提出评论和意见的国家政府⁶相对较少，因此，他不知道这些意见是否真正代表所有国家政府的看法，具体来说，是否反映对所讨论的问题的普遍看法。不论如何，自一读通过治罪法草案以来，委员会已在国际刑事法院规约草案方面取得了非凡的进展，因而对治罪法方面的许多问题有了新的认识。这两个问题各自独立，但无疑又是相互联系着的。这意味着委员会应当改进对其在这两个问题上的行动所作的协调，但又不至于安排将这两个问题合在一起审议，因为既然有工作组和起草委员会，也许就无须采用这种严格的结构了。特别报告员的第十

二次报告讨论了草案的第一部分，但主要问题出现在第二部分。因此，特别报告员将罪行数目仅限于难以对其作为危害人类和平及安全罪的特点提出质疑的罪行的打算应受到欢迎。二读审议第一部分不存在任何程序上的障碍，但条件是在委员会二读审议第二部分之前对不适用法定时效（第 7 条）和定义（第 1 条）这两个问题先不做定论。后者与标题问题相关，在这一问题上他尤其同意托穆沙特先生（第 2344 次会议）、佩莱先生和卡莱罗·罗德里格斯先生发表的评论。

36. 克劳福德先生说，他同意佩莱先生提出的三点：草案的标题很不妥当；委员会应使危害人类和平及安全治罪法条款与国际刑事法院规约条款相一致；以及罪行清单应限于最严重的罪行。关于第一点，他认为，“code”（法）一词在标题中造成的问题并非最少。原则上，在该词之后应有一个总的表达方式，恰恰应由该法来赋予其内容。由于不可能拟订一项惩治某些罪行的法，如不能找到更好的表达方式，委员会也许只能保留现有的表达方式。

37. 关于国际刑事法院和治罪法的关系，在必不可少的司法保障条款方面，委员会有必要在两个文书中采用完全相同的措辞，以便确保保护个人方面的最低限度的标准。治罪法在这方面享有一定程度的优先，国际刑事法院规约草案工作组已设法尽可能紧跟治罪法的有关条款。不过，两个文书有些共同的条款这一点只是意味着有些最低限度标准是两个文书均应保持的，而并不意味着两者之间必然有其它联系。自然，人们预见治罪法将为法院就事而言的管辖提供一个基础，但是，委员会一贯坚持这一原则：国际法院不应仅与治罪法有联系。批准和执行这两项文书的是各国，这意味着委员会应当起草各国可以接受的文书，而且还应当准备应付许多国家不批准治罪法这一情况，遗憾的是，这种情况是可能出现的。

38. 另外，有许多真正引起国际上关切的罪行载于规定了自身机构的条约中，但不会被列入治罪法。国际刑事法院规约草案的目的是建立一种新机制，以协助在国际一级执行其中一些条约。同样，就治罪法而言，委员会的工作是创立，不只是巩固或编纂，因为委员会正在只有国际习惯法的领域确立新的罪行定义，其中最重要的例子便是危害人类罪。这两项工作截然不同，因为规约建立了一种协助执行现有条款的新机制，而治罪法则是订立了新条款。委员会如果不建立任何新结构以确保治罪法

⁵ S/25704 号文件，附件。

⁶ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/448 和 Add.1 号文件。

和规约共同的条款协调一致的话，不妨在本届会议上要求工作组做到使其起草的条款充分反映出对治罪法草案所提出的一切改动，并做到凡是有与治罪法不同之处，起草委员会均能在起草治罪法条款时进行充分辩论，并且清楚地理解和考虑到这些变动。

39. 罗森斯托克先生说，他认为不了解危害人类和平及安全治罪法实际上将列入哪些罪行，就难以对草案的第一部分，即一般部分发表评论。特别报告员打算对这第二部分作实质性修改，他本人认为，该部分所载的清单应比佩莱先生所建议的范围更窄，或更具当代性质。他还认为难以对专题的标题问题发表看法，因为这也要看治罪法将列入哪些罪行。因此，应等对第二部分进行审议之后再请起草委员会就第一部分的条款开始工作。至于治罪法方面的工作与国际刑事法院规约方面的工作之间的关系，他赞成克劳福德先生的立场，尤其赞成他反对工作组将这两个问题合在一起审议的立场。

40. 斯里尼瓦萨·拉奥先生感谢特别报告员带领委员会走向一个重要、困难且有争议的议题的二读审议，该议题已几经变化。

41. 拟订治罪法草案并不是仅仅起草任何法律文书：治罪法主要被视为一种标志，它标志着国际社会大多数成员希望对一些肆意、故意和任意犯下的被其视为犯罪的行为进行起诉，以便威慑这类行为。

42. 必须认识到，治罪法不会象委员会所希望的那样全面；但无论如何，该项法规应按照某些共同标准来制订，应以协商一致意见为基础。

43. 关于有待列入治罪法草案的罪行，他指出，委员会并不是在编纂习惯国际法，因此他愿接受为数有限且得到普遍和广泛承认的罪行。所以，应当从这一观点出发重新审查治罪法草案第1条，以强调治罪法中未列入的罪行并非在国际法中不被认为治罪法。至于动机，原则是在检控过程中不将其考虑在内。动机间接或直接地与辩护有关。但对为对付侵略而进行的自卫持何看法呢？他认为，故意使用某些被认为会造成广泛和长期损害的武器的行为应视为一项危害人类罪，不能利用可使罪行减轻的情况。

44. 建立国际刑事法院和草拟危害人类和平及安全治罪法草案这两者是密切相关的，这方面的工作要获得成功，就应在协商一致基础上以合理、合乎逻辑和实际的方式进行。今后的国际刑事法院不

应在有损于国内法院的情况下成立：关键是正义应得到伸张，被告受到审判，有罪方得到惩治。

45. 卡巴齐先生感谢特别报告员编写了结构巧妙的报告，该报告将促使并确保委员会的讨论取得进展。特别报告员决定在本届会议上重点讨论治罪法草案的第一部分，即有关定义、定性和一般原则的那一部分，然后再讨论罪行清单，这是一种有益的做法。不过，委员会要到对国际刑事法院规约草案的相应条款作出决定之后，才可能结束对治罪法草案中也对管辖有关系的某些条款的审议。总的来说，与治罪法草案和国际刑事法院两者都有关的条款是那些涉及程序事项，尤其涉及正当程序和公正审判的条款。在处理这些条款时，应做到使治罪法和国际刑事法院规约之间不出现冲突，不出现重大的实际问题。工作组（特别报告员是其中的一名成员）无疑会做到这一点。不过，治罪法草案中的许多条款与规约草案条款无关，因而可立即对其审议。

46. 总的来说，特别报告员谨慎地处理了各国普遍接受治罪法草案这一问题，并提出了有益的建议。在他看来，将罪行清单限于难以对其作为危害人类和平及安全罪的定性提出置疑的罪行，这样做也是很明智的。

47. 治罪法打算只针对由个人犯下的罪行，因而对国家的直接或隐含的犯罪性没有作出规定。可以设想个人直接或间接代表国家行事所犯下的罪行的替代民事责任，但这无论如何都没有必要，因为这一概念属于最好单独对其加以处理的另一个法律制度。

48. 他赞成治罪法草案把重点放在国家代理人的作用上面，因为这类人最有可能犯下危害人类和平及安全罪。不能允许国家官员利用借口为自己开脱，不论是以奉上级的命令为借口，还是以自己担任的官职为借口。因此特别报告员的建议很有用，应当保留。

49. 最后，他同意正当程序和公正审判保障方面的原则。一个稳定的世界既要惩治和禁止危害人类和平及安全罪，也要向被告提供法律保障。

50. 庞布一奇文达先生说，危害人类和平及安全治罪法草案能否在本届会议结束时真正得到二读通过，他不敢肯定。他担心它反而会引来无休止的和广泛的辩论。他本人对特别报告员的第十二次报告有下面一些看法。

51. 首先，特别报告员宣布，第二章旨在对有关的一般原则做出广泛描述，但该章实际上涉及得更多的是一些一般问题，从罪行的定义到抗辩，再到可以从轻量刑的情况等。令人惊奇的是，没有提及惩罚，而这些罪行的确必须受到惩罚。因此，似有必要对该章作些补充，使之更加完整。

52. 第二，他并不是对委员会对专题的处理不满意，而是对委员会的工作方法不满意。报告的标题易引起误解，因为提到的是治罪法草案。但是，“code”（法）一词并没有涵盖应考虑在内的一整套一般规则。他主张报告在一开始就提供应涵盖的罪行方面的情况，这样，委员会就可以清楚地知道是哪些罪行。

53. 第三，他强调，治罪法草案和国际刑事法院规约草案之间有着一种几乎可以说是有机的联系。在全体会议审议规约草案期间，他已经提请委员会注意这一点，他甚至想，对关于治罪法草案的第十二次报告所谈的看法是否最终也适用于负责拟订规约草案的工作组。因此，他赞同别的发言者所作的呼吁，即，鉴于两个专题之间有着密切的相互关系，应确保治罪法草案方面的工作和规约草案方面的工作这两者之间的协调。

54. 他对第 11 至 13 条这一组条款有些保留意见，他认为，这几条是问题的关键。他强烈地认为，这几条既表明了所取得的进展之大，也表明了所取得的进展之小。毕竟，人们怎么能确定一个总统或部长的责任呢？应对这一问题给予进一步重视。

55. 他还关切地注意到，特别报告员选择把自己束缚住，在其第十二次报告的导言中表示，他将把罪行清单限于难以对其定性为危害人类和平及安全罪提出置疑的罪行。要达到这一目标，面临着两个障碍。第一个障碍是国际刑事法院规约草案，该草案可能会迫使特别报告员不是限制而是加长这一清单，虽然这不会改变罪行定义固有的制约因素。第二个障碍来自受害者的性质，即整个人类，这也很有可能要求特别报告员加长这一清单。当今几乎所有法律文件都提到了人类。或许应当考虑到将人类列入法律这一点对任何罪行清单的影响；换言之，完全可以问，是否不能对罪行清单，甚至是一份有限的清单作任何修改。

56. 扬科夫先生感谢特别报告员编写了简明扼要的报告，不过该报告在委员会引起了有些不同寻常的辩论。特别报告员试图为许多问题找到共同点，以促成协商一致意见，这是恰当的，因为象危

害人类和平及安全治罪法草案这样重要的文书，只有获得多数国家的认可才能达到其目标。在他看来，条款草案本身应结合国际刑事法院规约草案工作组取得的成果得到审议。

57. 他并不认为委员会可以修改草案标题。毕竟这是在大会 1947 年 11 月 21 日第 177（二）号决议中采用的标题，联大在该决议中赋予委员会权限，并请其编订纽伦堡法庭组织法所确认之国际法原理⁷。他提出这一论点，不是因为他守旧，而是想提醒委员会不要试图修改一个多年前早已确定、而且对要涵盖的罪行类型做出一些指示的标题。“code”（法）一词被用在许多方面，包括技术领域，因为一个法要比一项公约更具体。他不明白为何采用这一措辞会妨碍委员会的工作，因此，出于形式和内容上的原因，他赞成暂时保留这一标题。

58. 不过，他也认为，应对有些概念进行重新审查，因此他赞成特别报告员的设想，即将列入治罪法草案的罪行清单限于最严重的罪行——如佩莱先生所说的“罪行中的罪行”。

59. 无疑，对负责治罪法草案和负责法院规约草案的机构的工作进行协调是必不可少的，这不是一个新主张，因为此种协调在第四十五届会议上就已确立了。在同时关系到治罪法草案和规约草案的问题上，国际刑事法院规约草案工作组已请有关的两特别报告员提出看法。现在的问题是如何加强这种协调。同委员会其他委员一样，他也认为，治罪法应构成国际刑法的一部分，这样所有缔约国均能以这样或那样的方式将其纳入国内法。似乎有必要研究这一问题。

60. 就解决争端而言，他与阿兰焦—鲁伊斯先生持同样的看法，应在草案中列入一实质性条款，明确规定争端解决机制。他建议特别报告员在下次报告中就这一问题提出建议。

61. 拉扎凡德拉朗博先生祝贺特别报告员编写了简单明了的第十二次报告。要不是因为委员会在一读通过草案之后不得不根据大会的要求优先处理国际刑事法院规约草案的话，委员会本应可以完成有关草案的工作了。优先处理规约草案的原因是多数国际舆论看来赞成建立该法院并迅速通过这样一份规约。

⁷ 纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则（《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段）。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段。

62. 关于第十二次报告的一般性辩论清楚地表明, 治罪法草案仍引起重大问题, 尤其是有关罪行本身的第二部分。其中一个问题与草案标题有关。他不反对修改标题, 只要这项工作是在委员会审议完治罪法涵盖的罪行之后、在该项工作结束之时进行。无论如何, 不应给予治罪法草案一个极笼统的标题, 诸如“国际罪行法典草案”, 因为那样会与国家责任条款草案第一部分第 19 条⁸相混淆。无疑, 治罪法草案与国际刑事法院规约之间有着联系。事实上, 规约草案应当载有治罪法草案所列的定义, 因为治罪法草案在先, 但是, 鉴于大会交给委员会的任务和委员会的工作状况, 委员会不宜同时审议治罪法草案和规约草案。不过, 如果规约草案一读通过并得到大会的批准, 委员会应在二读审议治罪法草案过程中考虑到规约, 并酌情将规约草案使用的术语用到治罪法草案中。

63. 他赞同将治罪法草案所涵盖的罪行的清单限于包括侵略、种族灭绝和危害人类罪在内的最为严重的罪行的主张, 他有兴趣地期待着特别报告员在下次报告中就该问题提出一些建议。

下午 1 时散会。

⁸ 见上文脚注 4。

第 2346 次会议

1994 年 6 月 1 日, 星期三, 上午 10 时 10 分

主席: 弗拉德连·韦列谢京先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹ (续)
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告 (续)

1. 主席请委员会委员们审议危害人类和平及安全治罪法草案条款。

第 1 至 4 条

2. 冯巴先生说, 第 1 条涉及应选用罗列式定义, 还是应选用一般性定义。特别报告员在第十二次报告 (A/CN.4/460) 第 11 段中指出, 许多刑法采取的做法是不对罪行概念作一般性定义; 但这不适用于危害人类和平及安全治罪法草案。因此, 他支持保加利亚提出的妥协方案, 但需改进措辞。至于删去“国际法上的”等字, 问题是“国际法上的罪行”和“国内法上的罪行”这两种说法是否反映了两种不同的法律现实。如果是这样的话, 则有理由保留“国际法上的”这一说法。但应根据国际法和国内法是否将同样事实定为罪行而对各种案件加以区别。在此方面, 他请委员们注意“纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则”⁴ 中的原则二以及《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》第一条 (乙) 项的规定, 该项规定, 危害人类罪、以武装攻击或占领迫使迁离、因种族隔离政策而起之非人道行为以及残害人群罪不受任何法定时效的限制, 即使此等行为并不触犯行为地国内法。新的《法国刑法》列有危害人类罪, 其定义不仅包括种族灭绝, 而且还包括一系列其它罪行, 这是一国刑法将国际法所列的同样罪行定为犯罪行为的例证。

3. 可从围绕一元论和二元论传统辩论的角度含蓄地看待关于国际法与国内法关系的讨论。“国际法上的罪行”是一个神圣的术语。它载于“纽伦

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文, 见《1991 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

³ 同上。

⁴ 以下称“纽伦堡原则”。《1950 年……年鉴》, 第二卷, 第 374 至 378 页, A/1316 号文件, 第 95 至 127 段。案文转载于《1985 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 45 段。

堡原则”中的原则六。《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》序言部分第四段指出，战争罪和危害人类罪是“国际法上情节最重大之罪”。《防止及惩治灭绝种族罪公约》提到“国际法上的一种罪行”，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》在序言和第一条第 1 款中提到“国际法的罪行”和“违反国际法原则……的罪行”。此外，安全理事会 1994 年 5 月 17 日关于卢旺达问题的第 918 (1994) 号决议序言部分也提到“根据国际法应受惩罚的罪行”。

4. 特别报告员在报告中指出不反对删除“国际法上的”等字，冯巴先生同意特别报告员的以下看法，这是纯粹理论上的辩论，一旦该法成为国际文书，其中定义的罪行就会自动属于源自各项条约的国际刑法。但总体而言，鉴于特别报告员想只列入最严重的罪行——“罪行中的罪行”，而且鉴于应扩充草案的标题以列入人道主义内容，因此，他认为既可采用一般定义法，也可采用罗列法。

5. 关于第 2 条，与特别报告员一样，他不反对删除第二句，因为第二句的实质内容并没有超越纽伦堡原则中的原则二。《维也纳条约法公约》第二十七条第一句也载有一项陈述，相当于规定国内法上的法律定性不影响国际法上的法律定性。

6. 巴西政府认为，第 2 条与第 3 条明显矛盾，因为第 2 条考虑的是一项作为或不作为，而第 3 条只提到行为。如果我们接受犯罪行为可以由作为或不作为构成的主张，巴西所表示的关注似乎是有道理的。但是，他不知道第 3 条使用的说法可不可以被理解为包括“犯下……罪行”的一般定义。同时也不应忘记，作为可以是主动的或被动的。

7. 第 3 条第 3 款中的未遂概念并不适用于所有危害人类和平及安全罪行。以威胁侵略而言，它是基于这一威胁本身就是一项罪行的假定。一些委员认为，应逐案确定适用这一概念的罪行，但特别报告员在报告第 27 段中指出，这样的努力是不可能的，也是没有意义的。因此，他建议用“本治罪法定义的行为之一”等字取代“危害人类和平及安全罪行”的说法。但是一旦这些行为成为罪行类中的当然组成部分，特别报告员所建议的方法就不再有什么用处了。他本人建议在第 3 条第 3 款中相当明确地规定，将由法院以逐案处理的方式酌情确定犯罪未遂的刑事责任。刑事责任和惩罚原则是一项一般性原则，“纽伦堡原则”中的原则一和《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款等已就此作了规定。

8. 荷兰政府正确地指出，第 14 条已包括了第

4 条的主题事项，因此，他同意特别报告员的看法，认为出于报告所列的原因，应删去第 4 条。可在审议第 14 条时处理这一问题。

9. 佩莱先生说，第 1 条应列明一般性定义。在此方面，保加利亚的提案值得认真考虑。从第十二次报告来看，特别报告员显然也赞成这一提案，但认为需改进案文。他想知道特别报告员是否已想好任何具体的措辞。当然应简单载列毫无疑问的“罪行中的罪行”，但清单会有变动，必须不时予以更新。他担心的是，如果委员会不拟定一般性定义，而只列出一个清单的话，治罪法就对目前无法预见的罪行关上了大门，这将是非常不幸的事情。因此，实质上非得有一般性定义。在此方面，委员会不妨参考工作组在委员会第四十四届会议上通过的国际刑事法院规约草案第 26 条第 2 款 (a) 项⁵，并不妨考虑与国家责任草案第一部分第 19 条⁶所列的国际罪行之间的关系问题。

10. 哥斯达黎加和挪威政府关于第 2 条的意见似乎与第 9 条更有关，而巴西的意见似乎与第 3 条更有关。第 2 条的第一句和第二句涉及两个不同的概念，一方面是罪行的定性，另一方面是可否惩罚的问题。因此，第二句并不是多余的。特别报告员过于灵活，认为可以毫无问题地删掉这一句，而佩莱先生并不确定特别报告员这样做是否是对的。

11. 法文本第 3 条的标题应与第 1 款一致。前者用了“sanction”一词，而后者却用了“châtiment”一词，他认为该词有道德含义，而并不是法律内容。还应联系起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁷规约的第 7 条第 1 款来阅读第 3 条。但第 3 条最缺的是，应增加一款，规定未能预防犯罪行为本身也可以构成罪行。这样的规定将满足巴西在关于第 2 条的评论中和挪威在关于第 12 条的评论中所表示的关切。

12. 特别报告员正确地指出，不可能有威胁侵略未遂的情况，但这是给出的唯一例子，因此，特别报告员的说法应导致的结果是删去威胁侵略作为一项单独罪行的提法，而不是修改目前的第 3 条草

⁵ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

⁶ 《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 32 页。

⁷ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

案。从刑事惩罚的目的来看，威胁侵略并不是独立于侵略本身的单独罪行，不过这并不意味着不应讨论未遂罪行。

13. 关于第 4 条，他认为治罪法草案确实应该载有一项关于动机的条款，但需要进一步研究先例。特别报告员再次表现得过于灵活。问题涉及非常棘手的政治动机问题。我们不能草草了事，认为只要对案文作些改进，就可以联系减轻处罚情节和加重处罚情节解决这一问题。

14. 在围绕佩莱先生的一项提案开展一般性讨论之后，主席说，根据委员会的愿望，他将请国际刑事法庭规约草案工作组主席克劳福德先生向全会报告该工作组工作进展。

15. 罗森斯托克先生说，确定国际法为各种规则的源泉是很重要的。应在更多涉及范围而不是定义的第 1 条中还是应在第 2 条中以某种形式阐明这一点并不重要。重要的是确定国际法相对于国内法的作用，并宣布国际法可直接适用于个人。似乎还值得在案文中阐明根据国际法将特定行为定为罪行并不受国内法影响这一事实。虽然可用许多方式表达第 1 条和第 2 条中的那些内容，但他并不希望完全删掉这两条涉及的有关内容。不过，他并不认为列入这些内容后就一定需要加以定义，第十二次报告中提到的保加利亚提案并不是正确的答案。他认为值得考虑佩莱先生关于定义用处的意见。

16. 经特别报告员修订的第 3 条没有任何根本性的实质问题。是否最好在一处笼统地根据个人的参与程度或形式确定个人可以引致刑事责任的各种方式，这是可以辩论的问题。“国际法庭”规约采用的办法是一般性的办法，与第 3 条中采用的办法相似。如果委员会决定保留笼统做法，可以考虑使第 3 条的案文与“国际法庭”规约的案文相一致。值得考虑的是，范围更广并且适用期更长的治罪法是否应沿用这一作法，还是应该把目标定得更大一些，在治罪法中界定单独的罪行。发达国家的刑法大多采用后一种作法。由于所说的原因，值得按照托穆沙特先生所建议的方式认真考虑他的告诫（第 2344 次会议）。事实上，在更清楚地了解最终会将何种行为定为罪行之前，最好暂停审议第 3 条及其相关的问题。他高兴地得知，关于罪行的想法可能会与一读通过的草案所包含的想法有些不同。最后，即使改进案文，第 4 条似乎也没有必要，因此，他同意特别报告员的看法，认为应删去这一条。

17. 库苏马-阿特马贾先生在谈到第 1 条时

说，他认为确定一概念性定义是有用的，至少今后可以此为标准列出罪行清单。正是由于设立国际刑事法院的工作仍处于最初阶段，因此应保留第 2 条。该条第一句相当清楚，第二句扩大了第一句的内容，可在评注中进一步阐明。他不同意删除第二句。

18. 总体而言，第 3 条为进一步审议奠定了良好基础，但他和其他委员们一样期待着特别报告员在第十二次报告中承诺拟订的新案文。最后，他同意特别报告员关于应删去第 4 条的意见。他进一步指出，在许多刑事系统中，法院并不调查动机，刑法通常关注的是意图和意图的执行。

19. 德萨拉姆先生感谢特别报告员在此极端困难的领域中开展了杰出的工作，强调指出正审议的这几条具有根本重要性。关于确定治罪法范围的第 1 条，重要的是治罪法绝不应对国家责任领域中的多边和双边条约体系产生不良影响。正如佩莱先生（第 2345 次会议）所说的那样，与其说是国际法上的罪行与国内法上的罪行之间的区别，还不如说有损人类良知的大规模罪行与其它不那么严重罪行之间的区别。在不进行过分类比的前提下，他想知道委员会是否可以采用《维也纳条约法公约》中强制法规定所用的类似办法。总之，他认为只列举各项罪行是不能充分确定治罪法的范围的。

20. 有人认为第 2 条第二句是多余的，他不同意这一看法，并反对删除这一句。个人刑事责任问题是第 3 条和第 4 条的主题，在第 11、12 和 13 条，也许还有 14 和 15 条中也都有涉及，他希望将这些条款放到一组，并参照“国际法庭”规约第 7 条的规定加以处理。虽然他认为第 4 条未能充分论述内在意图这一内容，但他并不赞成删去第 4 条。在此方面《侵略定义》⁸ 第 5 条可作为有益的模式。

21. 回到治罪法范围的问题，他倾向于同意斯里尼瓦萨·拉奥先生（同上）表示的看法，认为委员会应寻求采用它所认为的联合国内部关于什么构成危害人类和平及安全罪行的普遍共识的上限。他本人希望委员会在规定这类罪行清单时将超越侵略和种族灭绝罪，纳入不计后果和蓄意摧毁环境的罪行。在这方面，采取务实的表述，依照“国际法庭”规约第 7 条的说法或许是有益的。

22. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，如果委员会决定保留关于罪行的概念性定义，保加利亚就第 1 条提出的并为特别报告员在第十二次报告中推荐

⁸ 大会第 3314 (XXIX) 号决议，附件。

的妥协方案可能有用，否则的话，将不会有多少用途。关键是要强调严重程度这一概念是界定罪行的主要参考因素之一。有人认为，主要是一般国际罪行与特别严重的国际罪行之间的区别，而不是国际法上的罪行与国内法上的罪行之间的区别，他同意这一看法。他也和德萨拉姆先生一样，希望扩大所列罪行的数目，他本人希望列入系统侵犯人权罪行和严重摧毁环境罪行。

23. 特别报告员关于删去第 4 条和第 2 条第二句的建议是可以接受的，但应在关于第 2 条的评注中列入与第 2 条第二句内容相似的解释。关于第 3 条第 3 款，法院极难确定某项行为是否构成企图未遂行为。工作组当然应考虑特别报告员在报告第 28 段中所建议的措辞。一些委员提到“国际法庭”规约第 7 条，他同意这些委员的看法，想知道在所审议的条款草案中是否可以有效纳入该项规约的内容。

24. 居内先生说，他同意佩莱先生（同上）的两点看法：委员们应尽量作一般性评论，而不要提出详细建议，因为由工作组或起草委员会讨论详细建议更为适当；为讨论的目的将条款分组这一做法过于匆忙，有点令人遗憾。

25. 关于第 1 条，有两种不同的思路，一种主张采用罗列式定义，另一种主张采用一般性概念定义。事实上，解决办法应介乎这两个极端之间，在罗列罪行后，给出一一般性概念定义。他同意特别报告员的看法，认为从该条中删去“国际法上的”等字不会损失任何内容。

26. 他同意关于删除第 2 条中多余的第二句这一建议。关于第 3 条第 3 款，他注意到几名委员的保留意见，并建议应特别注意报告中提到的白俄罗斯政府的意见。应由主管法院处理某一行是否构成企图未遂问题。最后，第 4 条应纳入关于抗辩和减罪情况的第 14 条。

27. 米库尔卡先生说，他对委员会是否应在第 1 条中拟订概念性定义尚没有确定的看法，但在就此问题作出决定之前，尽管草案第二部分已载有确切的定义，委员会仍应澄清第 1 条的目的究竟是只界定范围，还是作为今后惩处个人所犯某项罪行的基础。如果第 1 条只涉及范围，可以保留现有案文，但如果要根据委员会一些委员的看法规定一个发展的概念，则需要一个详细得多的定义。他准备研究特别报告员关于着手拟订一般概念性定义的建议。但必须保留“在国际法上的”等字。特别报告员赞成在治罪法草案中采用约定式，但如果提到国

际法上的罪行，即使不保留约定式，个人的某些行为仍可视为根据国际法应当惩处的。特别报告员认为，草案第二部分所列的罪行应限于难以对其置疑的罪行，即习惯国际法上的罪行，他同意特别报告员的看法。在就草案标题作出最后决定之前，应保留该条的最后部分，“危害人类和平及安全罪行”。

28. 他同意奥地利政府的评论，认为第 2 条第二句是多余的，但必须保留第一句，因为该句的内容很重要。关于第 3 条，他同意特别报告员的看法，他还支持佩莱先生（第 2345 次会议）的立场，认为不能将第 4 条的功能缩减成加重处罚情节和减轻处罚情节，其主题（即动机）在草案中的位置是恰如其分的。

29. 斯里尼瓦萨·拉奥先生在提到佩莱先生关于在第 1 条中规定一般性定义有益这一建议时说，各国肯定难以接受任何此类定义。他想到的例子有侵略和恐怖主义概念。关于引渡的各项现行条约和反恐主义的公约一律明确规定应惩处哪些行为。为达成一致意见起见，他不反对使用“国际法上的”等字，但列举有关罪行不应意味着未列的罪行就不能被看作是国际法上的罪行。

30. 第 2 条还涉及国际刑事法院规约中的一些基本问题。国内法上的定性可能不同这一事实并不影响第 2 条中的定性。也许可以说得更直接和简捷些。委员会应避免国际法与国内法有冲突的提法。在此方面，引渡就是一个有启发作用的例子：无论如何定性，只要行为类似即可引渡。例如，如果请求引渡的国家规定对犯有某项罪行的人处以 10 年有期徒刑，而被要求引渡的国家却只规定 5 年有期徒刑，只要罪行的内容相同，这一事实并不影响引渡本身。特别报告员想在第 2 条中解决这种情况，但可能需要更小心对待这条规定。另一方面，如果某项行为在一国不受惩处的话，该国仍会拒绝引渡。大不列颠及北爱尔兰联合王国和挪威在此方面的意见十分有益，可以在评注中加以反映。

31. 巴西指出，第 3 条未列入不作为概念。但没有列入这一概念并不重要。第 2 条已将罪行界定为作为或不作为，而第 3 条只提到罪行的结果，换句话说，也就是第 2 条界定的由作为或不作为构成的罪行的后果。因此，他不同意佩莱先生关于在第 3 条中加上“不作为”几个字的建议。

32. 可以很容易地将第 3 条第 3 款的内容并入第 1 款，因为第 3 款只涉及“企图未遂”的概念，可用下述方式将其纳入第 1 款：“犯有或企图犯下……罪行

的个人……”。他反对试图界定未遂概念，第3款第二句最好放在评注中。应由法院裁断是否发生了未遂行为，因为人们就未遂行为的内容已有普遍共识。

33. 第4条很重要，删除这一条并不能解决问题。犯罪者不能声称他们是由于政治原因犯罪因此不应受惩罚，也不能声称其罪行是政治性的。草案必须包括这一内容。但令人遗憾的是，第4条并未列入这一内容。可以对动机和意图加以区别，这是可以理解的，但他不理解为何在评注中将种族主义尤其是民族仇恨说成是动机。其他文书一般并未将这两种行为作为例外。这样的提法使第4条可能会遭到反对。他很不同意将动机和减轻处罚情节等而视之并可在相关条款中加以处理这一说法。减轻处罚情节并不构成将某一特定行为作为罪行对待的例外。动机与例外相似，但并不完全一样。必须明确指出，在决定责任和惩罚时，不应考虑动机，尤其是与政治罪有关的动机。例外还引起另一问题。在决定起诉或惩罚时，人们往往以种族、宗教、政治见解、性别或信条为理由要求获得特殊考虑。只有在明确区别例外、动机和减轻处罚情节后才可在治罪法草案中应用这些概念。

34. 拉扎凡德拉朗博先生说，他赞成目前的条款草案，但同时也对它们一读通过之后人们提出的各项建议、尤其是各国政府发表的意见持开放态度。

35. 他赞成采用概念性定义，但主张采用比第1条中的现有表述更为充实的定义。由于不详列罪行清单，所以需要这样的定义。在此方面，保加利亚的妥协建议值得考虑。第2条申明国际刑法相对于国内法的自主地位。对一项不法行为的定性在刑事案件中至关重要。虽然第二句发展了第一句的内容，但第二句并不是必不可少的，因此，他不反对删掉这一句。

36. 第3条第3款似乎是必要的，因为它涉及一般刑法中的一个典型概念。特别报告员建议用“本治罪法定义的行为之一”取代“危害人类和平及安全罪行”等字。但他看不出这一变动如何能减轻认为该款范围过宽的人们的关切。犯罪“未遂”的例证还没有给出。他同意佩莱先生的看法，即关于威胁侵略“未遂”的例子是站不住脚的，因为威胁侵略事实上并不构成一项罪行。

37. 关于动机的第4条，人们通常对动机与意图或犯罪意图加以区别，认为动机并不是犯罪内容的一部分。因此，对动机加以定性并不十分有用，因为只有确定所适用的惩罚时才涉及到对动机的定性问题。政治动机通常有助于减轻通常给予的惩罚：例如

在仍存在死刑的刑事司法系统中不判处死刑。因此，他同意特别报告员关于删去第4条的建议和一些政府提出的将该条内容纳入减罪情况的第14条的建议。

38. 庞布一奇文达先生说，如果第1条的目的是定义罪行、阐述治罪法的目的或确定其范围，那么该条未能明确实现其中的任何一项目的。正如一些政府的意见中指出的那样，从现有的案文难以看清该条所定义的内容是什么。如果必须在该条中列入罪行定义，这一定义必须具有普遍性并能站得住脚。这样的定义才表明第二部分是有必要的，并且可采取国际社会是一项国际罪行最终受害者这一提法。

39. 第2条与第3条的内容应更为协调，应在这两条中规定罪行包括作为或不作为，并更明确地处理犯罪未遂行为。第2条第二句规定了治罪法的适用标准，因此对犯罪行为做出额外的定性，所以他不赞成删除这一句的建议。显而易见，一个国内机构不会以与国际机构相同的方式作出此类定性。国内机构和国际机构作出定性的目的是将某项行为与现有的某一参考系统加以比较。必须为了治罪法的目的明确列明有别于任何其他系统的参考系统。“行为”本身并非是犯罪行为，它只是某一法律系统予以重新命名和加以改变的行为。

40. 他不赞成删去第4条，但他认为应将标题改为“无效动机”。应在法文本中将“mobiles étrangers”（无关动机）改为“mobiles inopérants”（无效动机）。此外，应以“定性”取代罪行的“定义”一词。必须避免将无效动机与为判刑目的确定动机混淆起来。

41. 贺先生说，应保留第1条原来的案文，删去“国际法上的”等字，特别报告员已就此作了解释。他不赞成保加利亚政府提出的关于在概念性定义后列出国际罪行清单的妥协办法。这一办法不符合刑法中的准确准则。他同意居内先生关于应删除第2条第二句的看法，因为这句话是多余的。最后，他同意特别报告员的意见，认为可以删去第4条。

42. 米库尔卡先生回顾说，他曾提出一项具体问题要求回答。他曾问主张列入一般概念定义的人，根据这一定义，刑事法院是否可以审判个人。如果将根据第二部分的定义进行审判，规定一般性定义不会有多少用途。

43. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，专指国际罪行影响国际社会整体利益的一般性定义的优点是，将把治罪法中提到的所有罪行定性为国际罪行。

在国内法院中，法官审查某一行为，看它在法律确定的概念框架下是否构得上罪行。在拉丁美洲系统中，只能将刑法明确界定并已明确规定刑罚的行为定性为罪行。因此，在国内刑法中，法院根据罪行的一般性定义确定一特定和孤立的行为是否构成罪行。这就是他赞成采用列明罪行特点的广泛定义的原因。

44. 佩莱先生说，米库尔卡先生提出的问题触及委员会工作的核心，即：确定国际罪行可否概念化，可否归罪于个人，可否在国际一级加以惩处。他认为关于特别严重罪行法律地位的第一部分对整个草案是根本性的，并认为必须确定这一部分的主题，否则将毫无意义。关于法院是否可为审判目的应用这一定义的问题将取决于法律的演变，而不仅仅取决于条约法的演变，因为国际罪行不仅在条约中界定。它还取决于国际刑事法院规约草案如何发展。如果设立这一法院并赋予其对危害人类和平及安全罪行或其它国际罪行的管辖权，那么对米库尔卡先生所提问题的答复当然就是肯定的。

45. 主席请委员们评论第 5 至 7 条。

第 5 至 7 条

46. 佩莱先生提醒委员们注意第 5 条法文本中的一处遗漏，应在“n'excluent”和“la responsabilité”之间加上“pas”一字。应重写该条的整个措辞。他不同意特别报告员在报告第 46 段中表示的意见。个人确实可以承担国际责任，这与国家是否承担国际责任无关。人们经常引用秘鲁的“光辉道路”组织的例子。该组织行为的责任应由个人承担，秘鲁政府则不负任何责任。

47. 他同意托穆沙特先生（第 2344 次会议）关于第 6 条的看法。现行各项公约和条约中关于普遍管辖权的措辞多种多样，因此应进行系统研究，找到其共同点。在第 6 条以及其他条案文的法文本中，在提到主要国际法院时，应注意使用“cour”（法院），而不用“tribunal”（法庭）一词，如想用较一般性的用语，则最好用“jurisdiction”（管辖）一词。

48. 关于第 7 条，特别报告员表示，对国际罪行不适用法定时效概念是有争议的，这表明特别报告员太容易受政府意见的影响。如果治罪法针对的是最严重的罪行，就应保留该条目前的措辞：法定时效不应适用于危害人类罪，这是毫无争议的。但是，对于诸如雇佣军活动等等罪行，这是一项国际罪行，但并不是危害人类的罪行，很容易设想这类罪行仍适用法定时效规定。

49. 锡亚姆先生（特别报告员）证实，将在整个法文本中用“cour”取代“tribunal”一词。法定时效不能适用于目前的治罪法草案中设想的所有罪行。如果治罪法包括数目更加有限的罪行，法定时效则有可能不适用于其中任何一项。应在委员会关于草案的工作即将结束时解决这一问题。

下午 1 时 5 分散会。

第 2347 次会议

1994 年 6 月 2 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案⁴（续完）*

1. 主席请国际刑事法院规约草案工作组主席简要

* 续自第 2334 次会议。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

⁴ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

介绍一下该工作组的工作情况，并说明他是否能够于指定的日期，即6月24日，向全体会议提交报告。

2. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，工作组完成了规约草案的一读，同时考虑了委员会委员在全体会议期间发表的评论以及工作组成员自己提出的进一步建议。工作组有五项主要任务需要完成。第一，它需要在本规约草案的基础上为将来的国际刑事法院建立一个可行的系统。第二，它需要力争针对第四十五届会议上就规约草案的某些条款、特别是关于管辖权条款提出的批评制定一套更加明确而透明的条款。第三，也许是最重要和最艰巨的任务，就是对法院的管辖权以及管辖权的行使加以适当限制。各国在第六委员会就这个问题进行辩论时纷纷对此表示关注（A/CN.4/457, B 节），而且这个问题也比较难以解决，因为在国际法律文书界定的诸多罪行中，只有某些罪行属于该法院管辖范围。工作组最后得出结论认为，如果根据一般国际法拟定一项该法院应管辖的罪行清单，这种作法即使有益，也是不够的。工作组认为，除了因需要征得某些个别国家同意而引起的限制外，不仅应对管辖权加以限定，而且还需限制管辖权的行使。在全体会议的辩论中对这一意见进行了比较广泛的讨论，如果要拟定一部可接受的规约草案，就必须保留这种意见。第四，工作组应努力制定一个系统，在各国刑事司法系统有效的领域对这些系统加以补充。第五，工作组应确保规约草案和危害人类和平及安全治罪法草案在两个文书共有的条款方面相互协调一致，换句话说，在诸如有关一事不再理规则条款这些基本条款方面加以协调。治罪法草案特别报告员一直在同工作组进行合作。就他自己而言，他相信是可以就这些条款的措辞达成相同意见的；应该记住，这些条款的目标不是完全相同，而是平行并列的。规约草案扩大了法院的管辖权，使其包括治罪法草案所不包含的一些罪行；而治罪法则旨在成为一部不仅由国际法院加以执行，而且也可以由国家法院加以执行的文书；但是，国家法院在执行该文书时，应不受任何规约的约束。

3. 工作组希望在其完成二读后能够提出一份经过修订的规约草案。在新的案文中，法院管辖权将会得到更加明确的界定。很可能不再区分把罪行定为国际罪行的条约和仅仅规定禁止被国家法律定为犯罪行为的不当行为的条约。所谓的国际罪行将单独列入一个附件。此外，新案文将明确说明一般国际法上的哪些罪行将属于法院管辖范围，而不是采取泛泛的陈述。这类罪行的清单尚未最后确定，但它显然将包括侵略和种族灭绝。还有人提出，法

院应该对种族灭绝具有依法律而有的管辖权。如果这一意见得到接受，这将是朝向建立真正的国际刑事法院迈出了重要的一步，从委员会和工作组某些成员的观点看，也是一项进步，这些成员认为，对于某些极其严重的罪行，法院的管辖权不应取决于某些个别国家的同意。然而，工作组认为，此种依法律而有的管辖权不应超过种族灭绝。工作组还认为，在三年内应设有一个单独的上诉法庭。工作组仍在就诸如法官资格以及拟议中的法院与联合国之间的关系等问题进行工作。至于工作时间表，工作组规约草案二读还有四次会议。他不能保证在原先计划的6月24日把报告准备好，但请委员会放心，工作组将尽力遵守这一时限。

4. 佩莱先生感谢克劳福德先生就工作组工作情况所作的报告。不过，只要发现审议中的治罪法草案有一条看似与规约草案相悖，工作组成员能够马上提出意见，以便使委员会毫不迟延地及时了解工作组的审议情况，要是能这样的话，他将非常感谢。另外，他还感谢秘书处编制了有关两部草案共有条款的表格，已分发给委员会各位委员，这肯定会为委员会节省许多时间。

5. 锡亚姆先生说，他同意协调是绝对必要的，因为治罪法草案中的某些条款与规约草案中的条款不一致。不过，他想知道，委员会建议下一步如何行动以进行协调，此种协调在全体会议上是很难进行的。

6. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）指出，还必须考虑起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁵规约，这使协调甚至更为必要。但是他认为，首先应在工作组进行协调，然后，作为最后阶段，再在全会进行协调。

7. 主席说，计划召开扩大的主席团会议来审议这一事项。他认为，全体会议不是进行此种协调的合适地方，至少在目前这个工作阶段是不适宜的。这项任务首先应由特别报告员、工作组主席以及起草委员会主席来完成。

特别报告员的第十二次报告（续）

8. 主席请委员会委员们继续审议危害人类和

⁵ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

平及安全治罪法草案的条款。

第 5 至 7 条 (续完)

9. 卡巴齐先生说, 虽然危害人类和平及安全治罪法草案将某些罪行的刑事责任限于个人, 但是, 从第 5 条的措辞中却可以看出国家罪行这一概念。与有些委员不同, 他认为国家是不可能犯罪的, 也不能可为这些罪行承担刑事责任, 由于第 5 条涉及的是因国家代理人所犯罪行造成的后果, 因此, 最好用“赔偿责任”一词来取代“责任”一词。另外, 在该条后半部分出现的“可归因于它的”一语应由“可归因于其代理人或公务员的”一语来取代, 这也是因为国家不可为由其代理人或公务员所犯的罪行负责, 而应对这一罪行的后果负责。

10. 他可以接受草案关于第 6 条的措辞。不过, 第 2 款规定的优先规则可能会引起问题。罪行发生在其领土上的国家可能会对罪行本身承担一定的责任, 不一定最适于对被告进行审判。在另外一个国家或国际刑事法院进行审判会更好。因此, 适用该规则时应有灵活性。

11. 他也同意第 7 条。显而易见, 危害人类和平及安全罪行是非常严重的罪行, 因此, 不可用法律手段阻止对其加以起诉。不过, 不妨进一步考虑大不列颠及北爱尔兰联合王国的意见。该意见认为, 在某些情况下, 此种规则可能妨碍两个以前不合的社会达成和解, 甚至大赦。否则, 他可以接受不适用法定时效这一一般原则。

12. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 他理解卡巴齐先生对第 5 条的关切。也许应该寻找一种办法, 具体明确在此种情况下国家责任的确切性质, 如同卡巴齐先生所建议的那样, 或在本条的评注中或在本条案文内加以明确。事实上, 这一条的确不同于关于国家对于国际罪行的责任条款草案第 19 条⁶。人们习惯把国家责任看成是国家对违反国际法行为的受害者给予补偿或赔偿的义务, 但是, 不得因此就推断“国家罪行”这一概念的确存在。在这方面, 他说不准关于治罪法草案的第十二次报告第 47 段最后一句话究竟是什么意思。该句说, 必须确定国家对于其某些代理人所犯罪行的后果应负的责任,

特别是当犯罪者没有财力资源用来进行赔偿时。“确定”(法文中用“recherchée”一词)一词的意思是什么? 这是否意味着也可以对国家自己的责任加以限定? 就侵略而言, 必须为造成的损害加以赔偿的国家不一定有充分资源赔偿遭受侵略的受害者, 因为该国自身也受害于反措施。他赞同限制能够支付的赔偿, 同时记住必须公正、迅速地重建和平, 要求对这一问题加以澄清。

13. 对于作为第 6 条主题的审判或引渡的义务, 他没有重大的反对意见, 因为这是国际条约中明确规定的一项原则。不过, 他认为应该把第 2 款草拟得更加灵活一些, 因为其主要目的在于, 在有几个国家要求引渡时, 指明应采取的优先顺序。他认为, “应特别考虑”这几个字似乎使人认为, 必须将优先权给予罪行发生在其领土内的国家。因此, 他建议用“可以特别考虑”这几个字来代替上述几个字。另外不得忘记的是, 领土原则在涉及引渡时是不断发展的, 不应被视为具有绝对优先。鉴于这些考虑以及特别报告员表示的明显倾向于由国际刑事法院来审判犯罪者(但斯里尼瓦萨·拉奥先生不同意这一观点), 他认为应该使第 2 款的措辞稍微更加灵活些, 但不因此而使它所体现的指导原则作用受到减弱。

14. 关于第 6 条第 3 款, 他认为重点被错误地放在了国际刑事法院的设立上。就第 6 条的目的而言, 重要的是, 在假定法院存在的情况下, 审判或引渡的义务不应预先判定法院的管辖权。因此, 应对该款的措辞加以审查。

15. 谈到联合王国的看法时, 他提请注意纯粹的形式审判的问题, 这是一个已经由国际刑事法院规约草案工作组审议的重要问题; 他还提请注意司法保障问题, 这个问题将放在第 8 条加以审议。

16. 关于不适用法定时效的第 7 条, 鉴于全世界许多国家的实践和立法, 有几个国家主张放宽这一规定。但是, 对于究竟多长时间以后可适用法定时效规定, 所有国家都主张要有一定的灵活性。他自己认为, 如果在某些情况下需要实行不适用法定时效, 必须要有充分理由。这一立场是基于有关起诉的实际考虑以及确保公正司法的需要。经过一段时限之后, 起诉可能成为一种不应过份估计的纯假设性问题。

17. 第十二次报告第 77 段中提到的联合王国的意见是值得考虑的一个问题, 即“建议的规则可能会妨碍民族和解和豁免这些罪行的尝试”。鉴于

⁶ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文, 见《1980 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 30 页起。

拟定治罪法草案和设立法院的主要目的是为了阻止国际社会共同关心的危害人类和平及安全的犯罪行为并惩治罪犯以确保不再发生此类行为，那么，出于同样的理由，即为了维护和平及安全的利益，是否可以设想放弃公诉和堵塞敷衍伸张正义的要求呢？这一想法似乎是有道理的，人们应记住这一点。

18. 米库尔卡先生说，关于国家责任的第 5 条是一种保留条款。因此，他同意这条的内容，但认为其措辞是不好的，因为它似乎排除了在个人的罪行责任与国家责任之间存在着任何联系。然而，委员会内有关这两个概念之间区别的广泛共识不应减损以下事实，在这两个概念之间，有时是有联系的，有时还有重叠。委员会已经承认，个人的某些犯罪行为，作为国家代理人的行为，既构成了其个人的罪行责任，又构成国家本身的责任，因此，这同一个行为可能既构成属于治罪法意义上的罪行又构成国家责任条款草案⁷意义上的国际不法行为。此外，在上届会议上，委员会在通过关于抵偿的国家责任条款草案第 10 条⁸时也接受这样一种意见，即，在某些情况下，为了使国家所欠的赔偿成为充分赔偿，这种赔偿还必须包括抵偿。然而，根据该条第 2 款，抵偿所包括的一个内容就是，对其行为作为该国的国际不法行为源头的个人提起刑事诉讼。因此，第 5 条在草案中据有重要地位，因为它明确规定，国家不可能通过起诉罪犯个人就算充分履行了其国际责任的全部内容；但是其措辞必须改进。

19. 关于第 6 条，他同意第 1 款所体现的原则。不过，应该对第 2 款进行审查，因为对于罪行发生在其领土的国家优先考虑其引渡要求，这一作法没有充分正当理由。在特别报告员提请委员会委员注意的某些情况下，这一规定可能导致优先考虑由该个人行为引起责任的国家的要求。

20. 第 6 条第 3 款是另一条具有充分理由的保留条款，但是他认为应将其扩大，使其包括国际刑事法院规约草案第 63 条第 4 款所述的类似内容。根据该条规定，将被告送交法庭在规约缔约国之间构成对要求审判或引渡嫌疑的任何条约条款的充分遵守。列入这一条款就会考虑到治罪法的缔约国不一定是法院规约缔约国这一事实。

21. 他完全赞同佩莱先生（第 2345 次会议）

⁷ 同上。

⁸ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 59 至 60 页。

的意见，认为有关不适用法定时效的第 7 条在治罪法草案中应有一定位置，这主要是基于下述假设：特别报告员将遵循他在报告导言中所表示的意向，大大限制第二部分所列罪行的数目，仅保留“罪行中的罪行”。因此，关于第 7 条的任何最后决定都将取决于结束对第二部分的审议。

22. 冯巴先生说，他支持保留第 5 条，该条体现了这样一条基本原则：个人的国际刑事责任不应当地排除国家对某一罪行应负的国际责任。他指出，该原则已铭刻在条约中，包括《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条。在谈到草案行文时，他提请注意在第十二次报告法文本第 46 段有一个错误需要改正：在最后一句中，“leurs agents”大概应为“ses agents”。

23. 第 6 条规定的原则似乎没有什么问题，但有些国家对如何执行这一原则表示关注。关于为要求对其进行引渡的被告提供保障的问题，他同意这样一种建议，即应在治罪法草案中使用国际刑事法院规约草案所通过的措辞。

24. 关于第 6 条就人而言的范围问题，或引渡或审判原则是否必须仅适用于缔约国，还是适用于所有国家，这是一个可以讨论的问题。第 6 条的评注第 2 段说，在条约中以比较正式的字眼阐明这一原则是一种惯例，但是，所引用的案文却属于有关缔约国之间关系的传统范围之内。如果治罪法成为一部公约，则需要根据《维也纳条约法公约》的有关规定，特别是第三十四、三十五、三十八和四十三条，对这一问题的理论性答案进行评估。因此，有必要确定“或引渡或审判”这一原则究竟在多大程度上被接受为一种对非治罪法缔约国具有约束力的惯例规则。从实用观点来看，不承认该原则的普通适用范围就会削弱治罪法系统。

25. 另外一个经常提起的问题就是，在出现几个引渡要求时如何确定优先次序，有关第 6 条评注第 4 段内所述的意见说明寻找一个令人满意的妥协性解决办法有多么困难。因此这个问题值得进一步审议。关于这个问题，他不知道，依照第 6 条的评注第 4 段，委员会是否打算在治罪法里制定具体的引渡规则，如果是的话，以什么形式制定。最后一点，他同意特别报告员的意见，认为如果假定国际刑事法院已经存在，罪行发生在其领土内的国家的引渡要求不应优先于法院的要求。

26. 谈到关于不适用法定时效的第 7 条时，他发现新的法国刑法这个例子非常有趣：该刑法第一

部分二卷第一章主要论及危害人类罪这一类别，在这一类别中灭绝种族罪被单列出来。所有这些罪行均受无期徒刑的严厉惩治，而特别值得注意的是，法国刑法第 213-5 条明确规定，有关这些罪行的公共行动权利以及所通过的判决均不受法定时效的限制。他支持这部法国刑法的道义及法律的思想，其所依据的基础是有关最严重罪行这一根本概念以及需要从这一概念中引出最严格的法律及实际结论。

27. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，国际刑事法院规约草案工作组主席的报告强调委员会倾向于把治罪法的范围局限于最严重的罪行。这样，委员会正在进入一个需要谨慎处理的领域。委员会有些委员对治罪法与规约之间的一致性问题表示关注，这是不必要的：特别报告员将确保两者一致。确保治罪法与国家责任条款草案之间相互协调可能更困难，正是从这一观点出发才应对第 5 条进行审议。然而，如果委员会决定把治罪法仅限于最严重罪行，而把其他罪行排除在外，那么，第 5 条所阐明的规则就没有必要，因为它只是一条国际法的规则。尽管如此，他不知道如在治罪法中引进有关严重程度的概念，是否就不会理所当然地也把有关加重责任和可以加重处罚的情况这些概念纳入治罪法中。因此，关于“一事不再理”规则，他认为既判案件允许有些例外，尤其当进行首次审判的法官当时没有了解到的一些新事实出现之后。正如工作组已经指出的，必须结合“一事不再理”规则来规定复审规则。

28. 治罪法中所列行为的严重程度还会在其他方面引起法律后果，如引渡方面。

29. 关于第 7 条，他同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的看法，即不适用法定时效不应当是绝对的，但委员会应就这一问题采取明确立场。

30. 在司法保障方面——这个问题将在下一组条款范围内进行更加广泛的讨论——必须将对列入治罪法的实质性规定和为法院规约保留的程序性规定作出基本区分。他强调指出，治罪法将由法院作为一部国际公约加以适用，而法院同时也将适用某些界定罪行的国际条约。因此，治罪法的一般条款部分将必须为法院确定可普遍适用的实质性规定。

31. 伊德里斯先生回过头去谈到第 1 条时说，虽然就严重程度的标准达成了明显的一致意见，但案文并没有说明此标准指的是行为的性质，还是其后果。此外，他毫无疑问地反对使用“国际法上的”这一说法，这只是因为可能会导致把有关国家的罪行责任概念引入治罪法的解释，而委员会对

这一概念仍有分歧。由于这一说法既不肯定又不否定管理危害人类和平及安全罪行的一般国际法的任何规则，因此它更显得没有必要。如把第 2 条所体现的自主原则放到有关定义的部分或放到有关一般原则的章节则比较合适，这样就应删除第 2 条。

32. 关于目前正在审议的几项条款，他说，必须结合第 3 条来审查第 5 条，危害人类和平及安全罪行的刑事责任应限于个人，但不得影响国家依照国际法应承担的国际义务。拟议的案文在两级——个人一级和国家一级——建立了一种直接的自动联系，这样可能再次引入国家的罪行责任概念。“并不免除一个国家依国际法所应负的任何责任”这种说法应该由委员会或起草委员会加以认真审议。关于为要求对其进行引渡的被告提供保障问题（第 6 条），委员会应充分利用国际刑事法院规约草案工作组对这个问题进行的充分辩论。“一事不再理”规则应只适用于治罪法缔约国。第 7 条阐述的规则显然不适用于治罪法所列的所有罪行，这一条应删除。

33. 罗森斯托克先生说，他建议删除第 4 条当然并不意味着他认为在该条件下排除政治行为例外情况不重要。有关实质性事项的第 5 条击中了问题的要害，其优点在于说明有关国家罪行的概念只会妨害委员会就治罪法开展工作，也不利于治罪法本身。此外，第 5 条及其评注当然不是就国家财政责任的范围，甚至就有关责任及加重责任这些概念进行辩论的地方。

34. 第 6 条是一旦委员会在国际刑事法院规约方面取得更大进展后需要重新审查的条款之一。对罪行发生在其领土的国家提出的要求给予优先权并不总是有道理的。另外，特别报告员在报告中提出的一些看法似乎不够巧妙。比如说，在许多情况下，诉诸于国内法院可能更加可取。托穆沙特先生（第 2344 次会议）有关这方面的提议是值得仔细考虑的。对于第 7 条也应考虑斯里尼瓦萨·拉奥先生的意见并参照案文第二部分加以审查。

35. 贺先生说，第 5 条肯定属于治罪法草案范围，因为有必要在治罪法中列入一条，规定对个人的起诉并不免除国家对所造成损害进行赔偿的责任。第 6 条引入了一条非常重要并已普遍确立的原则（或引渡或审判），但其第 3 款引起了一旦设立国际刑事法院后如何适用这一原则的问题。赋予该法院以优先权是在评注，而不是条款中规定的。在法院规约草案第 63 条第 5 款中可以找到有关这方面的明确规定。因此，必须在治罪法本身而不是在评注中列入类似规

定，因为规约缔约国同治罪法缔约国之间不一定完全一致，第 7 条规定的不适用法定时效当然只能适用于治罪法所包括的最严重罪行，因此，只有等到审议草案第二部分时方可对该条款进行审查。

36. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他希望特别报告员能在起草委员会对第 6 条审议之前提出一个新案文。这一条需要更新。第 1 款谈的是审判或引渡，不过它应包括诉诸国际法院这一选择，而这与引渡不同。引渡是两个平等的主权国家之间的事，而诉诸国际刑事法院则牵涉到超国家因素。案文还应明确表示，国际法院应有优先权，因为有关在某些情况下由一国家法院根据治罪法对罪行加以审判为好的想法是不可接受的。至于对罪行发生在其领土的国家要求引渡给予优先的问题，这一规则不应是绝对的；因此，拟议中的措辞——“应特别考虑”——大体上是令人满意的。这不是一种绝对优先，实际正好相反。特别报告员显然需要先拟定一个新的第 3 款案文，然后再由起草委员会审查。

37. 第 5 条完全令人满意，因为它不提及任何具体的依照国际法的国家责任。如果接受国家的罪行责任这一概念，这也包括进来了；否则，所指的仅仅是提供赔偿的通常责任。关于不适用法定时效（第 7 条），治罪法中所列罪行的严重程度足以使对危害人类罪采取的原则适用于治罪法所列的所有罪行。从严格的法律观点看，这一立场是正确的，这样就不会有法定时效问题。与此同时，对维护国内与国际和平的关切以及和解的愿望可能是偏离这一原则的理由，虽然这可能要冒一些风险。巴拉圭和土耳其提出的妥协办法可能值得考虑，即不应规定不适用法定时效的一般规则，只有在足够长的一段时期后才能使不适用法定时效生效。

38. 锡亚姆先生（特别报告员）在谈到第 6 条第 3 款时说，在委员会开始草拟治罪法时，对于设立国际刑事法院一事普遍存在一种悲观感。由于情况发生了明显变化，他很愿意拟定一个取代第 3 款的条款草案，尤其是在评注中已经表明，在法院存在的情况下，它的要求应优先于其它要求。

39. 居内先生说，特别报告员想在第 5 条为国家代理人所犯罪行的受害者获得赔偿的诉讼程序提供法律基础，这种想法是对的，但他在报告第 46 段所发表的意见并没有充分反映出委员会就国家责任问题进行辩论的实际情况以及委员会内部的分歧意见。可以先把第 5 条放在方括号内，直到委员会掌握了充分情况就其作出决定为止。第 6 条的原则

已在许多公约中有所体现，但目前该条文未能解决有关充分证据以及在存在多个引渡要求时的优先次序问题。必须把这两个空白填补起来，以便将优先权赋予罪行发生在其领土内的国家，解决这个问题或许可以通过制定一种共同标准，以确定有关这方面的普遍管辖权。

40. 正如佩莱先生（第 2345 次会议）所说，没有法定时效可适用于人类良知，因此，也没有此种时效可适用于“罪行中的罪行”。不过，法定时效只应适用于最严重的罪行，不应绝对化，而需经过足够长的一段时间后才可适用。治罪法草案规定的司法保障符合公平审判所必需的最低限度标准，这正是其目标。

41. 德萨拉姆先生说，委员会以及国际刑事法院规约草案工作组就第 6 条进行的讨论清楚地表明需要在这领域进行协调。导致有关草拟第 5 条的种种考虑是可以理解的，但是，以此种方式进入国家责任这一难以解决的领域却不一定是妥善之举。如果一致认为根据对犯有治罪法所列罪行的个人进行起诉、判刑和惩罚不会以任何方式影响国家责任，那么，可以把此种解释象有关治罪法范围的内容一样列入序言部分，而不是列入评注中。

42. 第 7 条所涉及的问题基本上必须由各国政府根据它们在做出一般政策决定时必须加以考虑的各种因素来决定。只有不到 30 个国家批准了《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》，这一事实清楚地表明，对于基本属于其一般政策的问题，各国不愿意接受事先以标准方式加以管制的条款。因此，特别报告员认为该条不应列在本治罪法中的这一看法是完全正确的。

43. 拉扎凡德拉朗博先生说，第 5 条是必要的，因为它阐明了一个在国内法中熟知的原则，即国家为其代理人所犯罪行应负的民事责任。这条规定不妨碍关于国家可能承担的刑事责任这一问题，眼下这个问题处于悬而未决状态。

44. 第 6 条提出了几个引渡要求中的优先问题。他同意大不列颠及北爱尔兰联合王国的评论，即优先权应给予罪行在其领土发生的国家。至于引渡问题，也许适宜规定一个基于特定规则的保障，就象国际刑事法院规约草案第 64 条所述的那类规则。不过，由于第 6 条同规约草案第 64 条不同，它明确处理引渡，所以特定规则也许应自动适用，而不必在案文中专门提及。

45. 第 7 条讲的是不适用法定时效规则, 该规则只应适用于最严重的罪行, 或者换个说法, 就是仅适用于“罪行中的罪行”。因此, 必须根据就本治罪法所应包括的罪行所做的最后决定对该条加以审查。为了解决有些政府的关注, 如联合王国政府想要保障民族和解及罪行赦免的可能性, 应该基于人道主义原因并按规约草案第 67 条所设想的, 规定被判有罪者有资格获得赦免、假释或减刑, 即使所犯的是最严重的罪行, 其中包括不适用法定时效的罪行。

第 8 至 10 条

46. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 第 8 至 10 条阐述的原则都十分重要, 但是它们在全世界的适用却有一些微妙的不同, 应考虑进去。从这种意义上讲, 使他遗憾的是, 目前正在审议的这份报告内容还不够充实。

47. 第 8 条(司法保证)代表的只不过是最低限度, 它应该包括按类别排列的得到普遍承认的全部原则, 这些原则是根据国家系统在国际或区域文书中加以确立的。他不知道, 特定规则应该在第 8 条出现, 还是在别的地方出现。

48. 第 9 条(一事不再理)体现了一项根本的自然法原则, 这样就引起一些重大问题, 它们可分为三类: 一个法院进行的审判是否会、或者是否应当阻止其它法院进行审判; 一个国家法院进行的审判是否阻止在国际一级进行审判; 在什么情况下审判成为假审判。

49. 这些问题的答案是不容易找到的, 一读通过的该条第 3 和第 4 款提出的解决办法引起了各国政府的评论, 这些评论表明几乎不可调解的意见分歧。报告第 102 段所证实的特别报告员的犹豫清楚地表明这个问题的复杂性。特别报告员只是果断地说国家法院没有资格审理已经由国际刑事法院审判过的案件。斯里尼瓦萨·拉奥先生同意这种意见, 主要不是因为像特别报告员所说的那样, 如果允许国家法院审理此种案件就会破坏国际刑事法院的权威, 而是因为他认为应该鼓励并巩固设立国际刑事法院的可能性。不管怎么说, 在国际刑事法院得到充分承认并取得信任之前, 国家一级法院将继续行使其管辖权。

50. 特别报告员模拟“国际法庭”⁹ 规约第 10

⁹ 见上文脚注 5。

条提出的新案文本本身并没有解决这个问题, 因为其中有关普通罪行和假审判的提法引起了一些真正的问题。他认为, 关于普通罪行的提法是与依照国内法定性的犯罪行为相互联系的, 此种定性是与国际犯罪行为的定性相对的。例如, 种族灭绝不能和国内法中所理解的杀人罪同等对待, 这是事实。国内法上对某一行为的定性不能成为在国际一级进行起诉的障碍。因此, 不可以援引“一事不再理”原则。与特别报告员的想法相反, 问题主要不在于对罪行的定性不正确, 而在于国家一级审判的罪行与国际一级审判的罪行属于不同类别。

51. 假审判问题的确是个问题, 并不能通过鼓励多次审判得到解决。不管怎么说, 二次审判只是一种理论上的可能性, 除非采取缺席审判这一形式, 而这种形式是违背尊重被告人权这一概念的。对于再次审判这一原则无论如何都应加以认真分析, 对所有法律系统、法律规章以及司法观念给予适当尊重, 不论其代表何种文化、宗教和社会背景。

52. 着重强调刑罚执行问题的第 9 条第 2 款表明监禁是唯一有效的惩罚形式。在许多国家, 替代惩罚可以采取社区劳动这种形式。他不知道此种惩罚是否可用于严重罪行, 但他认为刑罚执行问题需要仔细考虑。

53. 第 10 条(不溯及既往)直接关系到哪一级法院——国家还是国际——将审判被告这个问题。如果认为本治罪法包括由一项有待生效的条约所承认的罪行, 那么, 第 10 条第 1 款是贴切的, 但第 2 款则没有存在的必要。如果对此种罪行的管辖只限于将设立的国际刑事法院, 这一原则就有充分理由, 可以把它定下来。然而, 如果各国倾向于由其各自法院来适用治罪法, 那么, 可能很难阻止它们进行起诉, 如果它们可以宣布根据第 10 条第 2 款所列情况它们自己具有这种职权的话。他自己倾向于删除第 1 款而保留第 2 款, 但也可以把整个第 10 条全部删掉不要。

54. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说, 他想回过头来谈谈关于“一事不再理”原则或“既判案件”规则的问题, 因为特别报告员提出了两个广泛的可行假设: 国际刑事法院的设立或国家法院的专属管辖。

55. “既判案件”规则可以是绝对的, 也可以是相对的。对于那些再次审判的可能性只限于少数几个明确界定的案件的系统而言, 这一规则是绝对的。例如, 在盎格鲁撒克逊法律中, 一罪不二罚原则的适用是很严格的, 这一原则是神圣的。

56. 这一规则在它允许在下述情况下重新审判时是相对的：为维护司法的更高利益需要重新审判；出现了有利于被告的新事实以及审理法院未能表现出公正不偏或其独立性。在重新审判时，应考虑到已经服刑的时间。可以将新的诉讼转由另一个国家法院或一个国际法院进行。委员会就是根据后一种假设进行工作的。

57. 他注意到国际刑事法院规约草案工作组正在审议一项关于法院得知有新事实出现后修正判决的条款，他说应该区分此种偶然性与委员会的上述可行假设。“国际法庭”的规约清楚地说明了“一事不再理”原则是如何从相对角度考虑的：它假定法院不把罪行依照国际标准定性为国际罪行，而是执行带有严格国内性质的标准。

58. 关于第 10 条，他说他对不溯及既往这一概念的看法与特别报告员不同，即他是从这样一种规范的观点来看这个概念的：一项规则或其后果或其例外可以缺少法律作用，但有利于被告的规则例外。换句话说，除了对被告有利的情况外，法律不能有溯及既往的作用。

59. 最后一点，他说应该保持为被告提供司法保障与国际社会安全之间的平衡。

下午 1 时散会。

第 2348 次会议

1994 年 6 月 2 日，星期四，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生。

国家责任（续）*（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3²，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续）*

1. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）在总结辩论时感谢委员们的指导，说他要尽量将讨论中所表达的一切意见并尽可能将意见中的各种细微差别都反映出来。

2. 他在作评论时感到必须从一般性问题开始，这是大多数发言者讨论的问题，即是否应当保留在草案第一部分第 19 条³中对国际“违法行为”与该条中使用的“罪行”一词所作的区别。关于用语，他认为首先必须说明，在谈到违法行为时，他并非意在强调草案第一部分第 19 条挑选出来作为罪行的那些不法行为有任何刑法的内涵。他使用“违法行为”这一术语——除其他人外，奥本海也使用这一术语——作为“国际不法行为”的缩略语。就此问题的实质而言，辩论表明多数委员似乎认为不应同等对待最严重违反国际法的行为与“普通的”违反行为。尽管有些委员的意见显然只是基于程度的不同，但是普遍的意见则是这种区别既是基于程度不同，也是基于性质不同。有几位委员表示国家责任草案不应处理被明确界定为“罪行”的不法行为中的这一独特类别，而罗森斯托克先生、伊德里斯先生和贺先生则赞成在草案中不作任何区别，不管用什么术语。

3. 虽然有些分歧和细微差别，但大多数意见认为第 19 条虽然有缺点，仍应保留，但应根据过去二十年来各国实践和文献的发展情况在二读时加以改进。虽然有些保留意见，但是相当多的委员显然赞成保留“罪行”一词，但他们不排除有可能找到更好的办法。然而，另一些人认为应放弃“罪行”一词。有些委员建议应特别提到极为严重地违反强制法规则的行为，另一些人则反对任何隐含着与国家刑法相类比的术语。

* 续自第 2343 次会议。

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

4. 大家普遍接受定义的基本内容，特别是提及一国违反对保障国际社会根本利益至关重要的国际义务的行为。普遍认为第 19 条第 3 款所列清单不能令人满意，多数发言者建议应在适当时重新审议。但是，有些发言者看来坚决反对在文本中而不是在评注中列入例证清单。

5. 少数委员建议，目前委员会应推迟对定义作任何选择，应向大会提交一读通过的不处理罪行后果的文本，并应提请大会注意许多委员对于在做更好的罪行定义之前就此问题进行编纂的可能性表示怀疑。卡莱罗·罗德里格斯先生和韦列谢京先生认为第 19 条的命运和罪行后果只能在条款二读时才能决定。然而大多数委员——除了那些完全反对第 19 条所做区分的人以外——认为委员会不应失去势头，应在目前阶段探索一切可能性，并且只有在做出试探性选择之后再在二读时检验解决办法。根据那些委员的意见，特别报告员应提出条款形式的解决办法，以便在适当时候进行辩论，并在可能情况下供起草委员会在下届会议审议。

6. 假定定义被接受——大致与 1976 年第 19 条⁴的提法一样——下一个问题就是：谁有权决定在某一案件中确实犯下了罪行并执行可适用的制度？从辩论中明显看出，在这方面必须区别两组问题。一个问题是哪一个机构有权解决对罪行的存在和责任归属可能发生的争端、反应的合法性以及对该情势还要采取的措施，换句话说，哪一个机构有最后决定权。有些委员——米库尔卡先生和佩莱先生——似乎建议在草案的第三部分处理该问题。另一问题——当然是第二部分的问题——是谁能做出合法反应，或者通过要求履行诸如停止、赔偿、抵偿和保证不重犯等实质性义务，或者通过反措施或制裁手段。

7. 关于第一个问题，有些委员设想的解决办法是确立国际法院的强制管辖权，或许在附加议定书内。另一些委员鉴于各国不愿将重要问题提交法院以及法院管辖权的自愿性质，对这种解决办法表示质疑。无论如何，许多发言者主张需要一个能根据法律做出裁决的具有司法性质的核查机制。

8. 关于第二个问题——即谁能做出合法反应的问题——可以对理想的解决办法和可能符合实际的解决办法这两种意见加以区别。就理想的解决办法

而言，辩论中大家普遍主张，应由能够解释和执行“整个国际社会”的“意愿”的国际机构对一项罪行作出反应，包括罪行的定性和责任归属，只有极少数发言者强烈反对罪行特别司法制度的想法。这样一个机构将直接地或通过各国具有约束性的决定适用于以或多或少强制性措辞规定的罪行的后果。但是，大家还普遍同意，国际社会目前尚不具有、最近的将来也不可能具有足够代表性的机构，该机构在其定性与反应的合法性经过适当的司法核查情况下，负有实行罪行的司法制度并组织反应的职能。几乎所有的发言者都同意，至少对于侵略或破坏和平的罪行，《联合国宪章》第七章规定了集体反应制度，尽管对它的设想并不在于履行一项责任制度，它本身也并非可以容易地适应这项职能。

9. 关于联合国机构在履行对罪行作出反应的特别是实在法或拟议法方面的权限，大多数委员强调安全理事会国际责任具体主题事项，甚至对侵略这样的罪行方面权力不足。他们似乎同意他在第五次报告（A/CN.4/453 和 Add.1-3）中所表达的观点，安理会没有资格成为具有对罪行作出集体反应的具体权限的机构，不论就事而言（如对于赔偿）还是从法律相对于政治评价标准的观点来看，还是关于这一问题从公正的基本要求观点来看，公正与所谓否决权将保证某些国家实际得到豁免这一事实和其它情况很难调和。虽然一方面，设想的执行罪行后果的制度决不应怀疑安理会在维持和恢复和平方面的权力，但在另一方面，也不宜假定安理会能无条件地被视为一个有权执行国家的国际罪行的法律制度的机构，特别是对于除侵略以外的其它三类罪行而言，但不止于此。鉴于这些困难，有些委员建议，或者把罪行的定义限于《联合国宪章》第七章所涵盖的假设，或者单独处理有关这些假设的罪行以便更好地考虑安理会对这些罪行采取行动的可能性。虽然看来这类解决办法是否会解决由于安理会明显的政治——而不是司法——组成和职能所造成的困难令人怀疑，但进行探讨还是有益的。

10. 有些发言者认为，安全理事会的职能是政治性的，驾于法律之上，其目的在于维持国际和平与安全。它既与已犯下罪行这一先决条件无关，又与伸张法律和制裁罪行的肇事者无关。这些发言者还强调，对于安理会履行其具体职能不得进行干预。尤其是：（a）不应设想修正《联合国宪章》以确定新职能；（b）草案不应含有任何可能影响安理会具体职能的规定；相反，它应载有一项保留条款，说明有关罪行的草案规定不得有损《宪章》维持国际和平与安全的程序。

⁴ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 95 页起。

11. 其他发言者倾向于只依靠安全理事会实施符合《联合国宪章》第七章所涵盖的假设的罪行的后果。还有一些人建议在解释安理会的权力时要更活一些，不过分拘泥于字义，以便将第七章假设以外的罪行也包括进去。有一位委员发表了令人感兴趣的谈话，认为在国家的国际罪行方面，宜重新评价大会代表整个国际社会良知的的作用，第一部分第19条援引了这一作用。

12. 大多数委员谨慎地审议了由单个或少量的受害国对罪行作出反应的可能性，除非可推定罪行的后果正好是不法行为的后果。普遍认为由“国际社会”作出某些集体反应是可取的，或者通过联合国机构如安全理事会或大会——后者有能力处理可能涉及罪行的所有各种情势，或者，按少数发言者所说，可以通过尚待建立的其它集体机构来进行。在大量的发言者中，有些人建议磋商程序。有一些发言者坚决反对给予某些国家或国家集团采取单方面行动的空间，特别是在采取最严厉的措施或制裁时，在没有表现出“集体意愿”的情况下。另有一些发言者认为应为所有国家采取单方面措施留有余地，或者是在所谓有组织的国际社会未能及时有效作出反应的情况下，或者是对这类集体反应进行增援，但条件是任何武装反应都是不可接受的。无论如何，单方面反应应限于适用于有组织的反应的限制。

13. 关于国家的国际罪行后果的客观方面——换句话说，就是区别于违法行为的罪行的加重后果的性质与程度——人们已就实质性和手段性后果提出有益的建议。

14. 就实质性后果而言，委员们的许多评论指出，普遍接受的想法是，并非所有为普通不法行为所设想的例外均应适用于“犯罪”国提供赔偿和/或抵偿的义务。一些委员认为，关于恢复原状，特别是抵偿，应有不同的规定。特别是：(a) 对于恢复原状，不允许对违法国家适用减罪情况，除非有强制法的限制和物质上不可能；(b) 抵偿可不仅包括严厉的惩罚性损害赔偿，还包括影响国内主权或国内管辖权的措施，如裁军或削减或拆除某些工业。此外，犯罪国家不会受益于免除有损其尊严的抵偿办法。但是，几乎所有发言者都强调需要保护违法国家的人民。

15. 关于手段性后果，即反措施，在禁止武装措施方面已有广泛的一致，即使在罪行情况下，当然个人或集体自卫所采取的措施以及安全理事会根据《联合国宪章》第七章针对涉及侵略罪行的情况

采取的措施除外。这些普遍接受的例外似乎确认了多数委员倾向于对侵略罪行做出区别对待，有别于第19条所列出的其它罪行。

16. 关于集体自卫问题，一位发言者强调草案应强调对自卫的限制，特别是，一国只有在应遭到攻击国家的要求或根据同盟条约或区域安全条约的情况下才有权采取集体自卫行动。

17. 此外普遍协商一致认为，除了自卫，必须只有“有组织的国际社会”，特别是安全理事会才有使用武力的特权。除对付侵略外，对罪行如种族灭绝和人道主义干预，只有事先得到该社会的批准才能使用武力。

18. 大多数发言者认为，设想的更强一些的一—尽管当然不是武装的一—措施不应达到战胜国对被征服国适用的措施那样的强度。一位委员认为，采取高强度措施的条件应是真正代表行为国共同利益的集体决定。单方面的主动行动或小集团的主动行动要受到谴责。一些发言人将追究违法国家机构中身居要职的负责人的刑事责任列入所说的措施之中。负责人员不得享有任何豁免。

19. 有两位委员认为，除禁止使用武力外，另一种适用于对罪行作出反应的限制是不得违反强制法规则。

20. 一些发言者——主要有佩莱先生、鲍威特先生、埃里克松先生、克劳福德先生和马希乌先生——建议，在不违反反应比照适用于罪行案件的相称规则的情况下，针对罪行行为国采取的措施可以超过仅仅追索赔偿。有些发言者强调需要宣告不适用任何影响国家领土完整或民族特征的措施，即使在罪行案件中也应如此。

21. 经常提到的一项告诫关系到违法国家的人民。尽管不可能完全避免伤害可能是无辜的人民，但应注意避免给人民带来任何特别严重的影响。然而，少数发言者指出应让人民知道那种等于或多或少公开卷入一个民主或不民主政府或一个暴君的罪行行为的态度可能会给他们带来危险。

22. 鉴于他所概括的是各种形形色色的观点，他在介绍过程中完全可能有错误，完全可能没有做出正确的解释。但是，在他看来，除了少数发言者在原则上对区分不法行为和罪行的法律或政治恰当性有争议外，只有一位委员明确质疑罪行和不法行为之间的后果之间存在任何区别。

23. 关于受害国根据现行法或拟议法在代表国际社会采取措施方面可能承担的义务，辩论中已出现一定程度的共识。因此，所有国家将有一个一般性的义务，不承认违法国家靠罪行获得利益的任何情势在法律上的有效性。但是人们强调，这种义务并非自动存在，而是在所谓有组织的国际社会进行某种形式的干预后才会存在。相关的一般义务将是不以任何方式帮助违法国家保持靠罪行造成有利于它的情势。此外，有几个发言者提到所有国家还将承担积极支援一个或多个受害国的一般责任。但是并未具体说明这类一般性义务要包括哪些行为。所提及的唯一附加要求是，所有国家应真诚地执行国际社会或对一国的国际罪行采取一致行动的国家本身所决定的措施。但是，有人对所说的责任的现行法基础表示怀疑。

24. 关于从辩论得出的结论，虽然没有出现肯定的具体的解决办法，但是对于处理国家的国际罪行后果要遵循的路线却已有足够的表示。根据这些表示，他就能就罪行后果的第二和第三部分以条款或款的形式拟订出他的提案。然后委员会可在下届会议上讨论它，并且如果决定将其提交起草委员会，就可以提交。加上完成已在进行的第二和第三部分工作，委员会应能及时结束有关国家责任草案的一读。

25. 罗森斯托克先生说，特别报告员的总结未考虑这样一个事实，即委员会的某些委员强烈反对使整个国家责任的构架以第一部分第 19 条为其基础之一。其他人指出他们愿接受第 19 条的基本思想，但不接受所使用的表达方式，因其太偏重刑事内容和罪行涵义。还有些人建议国家罪行的概念不含刑事责任。所以，总的来看，委员会中相当多的委员不赞成以第 19 条的措辞或概念为草案第二部分的内容定调。如果为了完成第一和第二部分一读做出积极努力，不妨建议在第二或第三部分加入一些替换或变动，其根据不是罪行和不法行为的区分的假定，而是性质不太严重与严重得多的行为之间的区分的假定。

26. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，根据特别报告员的总结，他想就条款草案十分明确地表明他的立场。他不反对委员会试图在本届会议上拟订新条款。但是他主要关心的是不应拖延在这五年期间结束有关国家责任的工作。

27. 主席以委员会委员的身份发言，强调在他就该专题的发言中，除了坚决支持第一部分第 19

条外，他从未想表达任何其它意见。的确，他认为应该对其更新，但是他怀疑处理罪行后果是否可能或适宜，特别是鉴于该议题的复杂性。这种努力可能会阻碍委员会在为该项工作确定的时限内完成国家责任方面的工作。

28. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他认为自己的总结已反映了卡莱罗·罗德里格斯先生和主席刚才概括的意见。他已经指出，有些委员会委员担心列入国家罪行的后果的想法会使委员会无法在分配给它的时间内完成有关国家责任的工作。他针对这种担心回答说，如果大多数委员不反对，他准备在下届会议提出适当的条款草案。如果起草委员会能按目前速度一直工作到本届会议结束，这种想法是完全可行的。这样就可计划在 1996 年结束一读工作。

29. 罗森斯托克先生的观点也得到反映，尽管可能不象他希望得那么详细。现已表明委员会大多数委员都赞成处理罪行的概念，尽管有些人希望用另一个词代替“罪行”，有些人认为不应与国内刑法作类比。领土割让问题和避免采取任何会严重影响违法国家人民的措施的必要性也被提到。他的总结可能没有反映所提出的各种立场的所有细微差别，但是这项任务不在他的工作范围之内。

30. 委员会必须向他明确指出如何进行其工作。如果委员会有这样的愿望，他将努力制订尽可能反映辩论中发表的各种观点的条款。他不能照顾到所有立场，但对他提出的条款不满意的人当然能够充分表达他们的不同意见并据此采取行动。

31. 斯里尼瓦萨·拉奥先生感谢特别报告员在确定与综合委员会内容丰富并带启发性的辩论中出现的罪行概念的广泛要点方面所做的大量工作。辩论中，委员们对罪行概念及其后果的细微差别和含意进行了推敲。现在可以提取出主要思路，并且需要对未来工作的方向做出决定。特别报告员应制订新条款吗？这是否会拖延委员会完成草案？在一读通过第一部分以来该草案已挂了很长时间。一个谨慎的做法可能是承认：尽管进一步探索国家责任的各个方面具有不可争辩的价值，但时间因素必须是首要的，对至今所完成的工作必须加以巩固。

32. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，特别报告员的总结已阐明委员会目前思想的总趋势。如果根据 1976 年起草的第 19 条的评注⁵来审查该思想，

⁵ 同上。

就会发现在若干具体问题上有很大发展。特别报告员已履行其责任的第一个方面——概述了委员会委员的观点——但这并未免除他提出详细报告并在辩论期间提出的方针基础上得出结论的任务。

33. 许多问题仍待解决，其中包括罪行或严重违法行为同仅仅是违法行为之间是否有区别，以及这种区别是否导致与这种违法行为的严重性相称的加重责任。委员会必须确定，除侵略和种族灭绝外，是否还有任何国际罪行。他个人认为还有。至于“罪行”一词，很难看出如何能拒绝使用它，因为它已纳入《侵略定义》⁶和《防止及惩治灭绝种族罪公约》。

34. 另一个问题是，对于产生加重责任的严重违法行为必须采取哪些补充措施。特别报告员建议或者由“有组织的国际社会”或者由个别国家以反措施的形式来作出反应。但是在这种情况下究竟允许给予什么惩罚，对委员会的想法有待勾画出一个清楚的轮廓。

35. 最后，特别报告员似乎只想对未来制订法律，而不顾整个现行法领域，而现行法将使委员会有可能在国家责任方面找到共同点。

36. 托穆沙特先生对特别报告员做了非常好的简明的总结表示感谢。他认为委员会是能够达成一致意见的，但是如果特别报告员假定国际罪行有某些刑事含义就难达成一致意见了；在这种基础上有最终完全不能达成一致的危險。他同比利亚格兰·克拉梅尔先生一样，认为所有委员或许可以同意在犯有国际罪行情况下会加重后果。他还同意说，如果委员会在目前这样晚的阶段突然停止继续处理国际罪行问题，那会是最令人遗憾的事。果真如此，三十多年前开始的有关整个国家责任专题的工作可能要拖到2000年甚至更远。把有关该专题的工作最后定下来是委员会义不容辞的责任，如有可能就在其任期结束的1996年。委员会不应过分地被工作困难吓倒，应尽一切努力达成某种一致的解决办法——当然它很可能不够理想——象国际社会所希望的那样形成条款草案。

37. 庞布一奇文达先生说，他愿和大家一起对特别报告员为最复杂的辩论编写了如此清晰的总结的杰出工作表示祝贺。如果某些委员认为他们的观点未得到正确反映，他们当然有权这样说，但是对整个工作提出异议则是另一回事。特别报告员在第

19条的基础上根据他的理解指明了委员会内某些意见的趋势，而该条恰巧是在他之前很早起草并经委员会一读通过的。不论委员们喜欢与否，第19条确已存在，继续争论其措辞的选择是徒劳的。应该鼓励特别报告员按照他所建议的路线继续进行其下一阶段工作。那时委员会完全有机会评论工作的结果。

38. 马希乌先生说，在特别报告员的第五和第六次报告中，他提出问题多于回答问题。重要的是他现在应进入更加积极的阶段，在委员会下届会议上提出能尽量反映委员们对以前阐明的问题所作的反应的新条款草案。在辩论过程中某些委员的立场已经逐渐形成并可能进一步确定。特别报告员在总结中勇敢地试图将出现的所有趋势都反映出来，这是值得祝贺的。他赞成庞布一奇文达先生和马希乌先生的意见，请特别报告员在下届会议上向委员会提出新的条款草案。

39. 鲍威特先生说，国际罪行问题分三个部分：定义概念，不论是否按第19条的措辞；一旦下了定义，概念的适用；如发现概念可适用，后果的问题。他担心特别报告员可能建议直接讨论第三点而不讨论第一或第二点，他对于讨论一个既未下定义又未适用的概念的后果问题不大感兴趣。

40. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）感谢委员们对他的祝贺，说他理解鲍威特先生的发言。他在法学院受的教育告诉他一项法律事实是要根据其法律后果下定义的。他认为他的任务是根据现行法或拟议法找出某些行为的实质性和手段性后果，然后再调查由谁实施那些后果。只有这两个问题得到答复后，才能明显看出这两类国际不法行为之间是否真地有区别。尽管他很尊重鲍威特先生，但他惊奇的是鲍威特先生建议抽象地下定义。他建议采取的办法肯定更加符合实际，因而这么说吧，是象鲍威特先生这样的英国人应当喜欢的。

41. 鲍威特先生说，他高兴地听到特别报告员表示意欲处理适用的问题。他仍然怀疑这种倒着做的方式能否解决问题，但他愿意在下届会议上吃惊地发现出现了新的条款草案供审议。

42. 库苏马—阿特马贾先生说，由于种种理由，委员会没有一位委员对起草的第19条感到完全满意。有些人，包括他在内，对使用“罪行”一词表示不满，因其带有国内法中罪行概念的含意，但既然没有更好的词，也就接受了。一个更大的困难是，特别报告员和整个委员会都想一次解决太多

⁶ 大会第3314 (XXIX)号决议，附件。

问题。他建议委员会可同意以第 19 条作为初步基础继续工作，条件是在将来某个时候可能重新起草该条。同时应请特别报告员制订一套条款草案，在这样做的时候，不要企图涉及过多方面以便讨论更加符合实际。目前特别报告员可不使用“罪行”一词，如确实使用，可加上引号。尽管他本人反对第 19 条，特别是他以前所说的反对与跨界污染有关的第 3 款 (d) 项，他还是准备以该条为基础进行工作。委员会应明确指示特别报告员究竟希望他干什么。不应阻止特别报告员拟订需就国际不法行为起草的新条款，尽管着手草案第三部分是不明智的，因为这可能证明会引起极大争论。

43. 居内先生感谢特别报告员对明显仍有分歧意见的若干重要而复杂的问题做了详细总结。虽然这一问题引起一些困难，但在目前阶段未完成已做的工作将令人感到遗憾。特别报告员在为概念下定义方面遇到了麻烦，他倾向于开始通过处理后果问题来从实际方面着手，这就必须遵循概念上或功能上的定义或作为它的一个功能。委员会别无选择，只能让特别报告员去进行。一旦就目前引起大量保留意见的那些问题提出了具体案文，委员会必须设法调和那些意见上的分歧。

44. 主席建议对辩论做下述结论：

“国际法委员会感谢特别报告员的结论。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国际法委员会本届五年任期终了以前完成对本草案的一读。”

45. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，在没有有组织并广为接受的体制的情况下，任何处理后果问题的努力将不可避免地导致任意行使权力，完全可能退化到更加无法无天的现象。但是除了《联合国宪章》第七章所涵盖的侵略情况外，这种体制不存在。因此他希望特别报告员能从实际出发就后果问题提出建议，确认会采用所谈论的原则的机制。

46. 罗森斯托克先生说，如果这是普遍意见的话，他无意阻止就主席的建议达成一致，但是他对那种做法是否明智有所保留。如果要在本届五年任期结束以前完成第二部分，更不用说第三部分，特别报告员进行工作时就必须假定委员会在审查国家极其严重不法行为的潜在后果，而不应把其它不能充分获得委员会广泛支持的更具争论性的概念包括进来。

47. 德萨拉姆先生说，不能臆测委员会对目前形式的第一部分第 19 条的概念有共识。事实上有相当大的一部分意见对此有保留。同样，委员会内有相当多人对如何适用那种概念表示担心。所以，看来进入后果专题的讨论并不是好主意。他同意罗森斯托克先生的意见，即最好的办法就是根据存在需要制订特别规定的具有极严重性质的国际不法行为的假定开展工作，但是委员会能做到的也就是这些。

48. 他同意主席的总结，即委员会应感谢特别报告员，并且的确相信特别报告员有能力有经验，不需要任何人代替他提出条款。不过特别报告员还是要铭记辩论中对第 19 条中目前所载的概念及其应用是有保留意见的。

49. 贺先生感谢特别报告员简明有益的总结。他认为国家罪行的概念是不能接受的，并且在国家责任领域里使用是不恰当的。委员会在对草案进行二读时必须重新审议这一概念。目前委员会应基于涉及两种类型行为的谅解进行工作：一方面是普通违法行为，另一方面是严重违法行为。这样才有可能得出与所谓“罪行”同样的结论。委员会应要求特别报告员继续其工作，但有一项谅解，即不同的违法行为根据其严重性带来不同形式的责任。

50. 巴哈纳先生说，他同意特别报告员的做法，同意一些委员所说在目前这样晚的阶段委员会不应重新起草第 19 条。条款应当保留，对罪行和不法行为应加以区别。根据委员会的职权，应毫不拖延地结束草案的一读。鲍威特先生（第 2341 次会议）说，他认为第 19 条规定的内容并不充分，因为他认为特别报告员在就定义和适用问题达成一致以前就起草后果问题的条款是不合乎逻辑的。这样对特别报告员没有很大帮助，应该让特别报告员按自己的打算去做。

51. 委员会有些委员反对将“罪行”概念归于国家，这说明如果委员会重新讨论第 19 条中概念的定义问题将会多么困难：如果委员会真地这么做了，就永远不会按期完成一读。

52. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他愿正式指出，他于 1987 年被任命为特别报告员，自 1988 年以来，几乎每年他都在报告中提出条款，但在 1992 年起草委员会才拟订条款，因为委员会和大会都有它们认为更紧迫的事务，首先是危害人类和平及安全治罪法草案。因此国家责任的起草工作被耽误。他将遵守 1996 年的最终期限，

如果委员会在 1995 年和 1996 年坚决为起草委员会进行工作拨出必要的时间，这是有可能的。事实上，委员会应该不仅能完成“罪行”问题，而且也能完成第 11 和 12 条，第二部分还有第三部分剩下的所有工作，这方面的困难会较少。

53. 他想请那些对使用“罪行”一词表示担心的委员会委员们放心。目前他愿意把“罪行”称为“la chose”（事情），如果真有此必要的话。但是，他不能不指出，“罪行”一语是重要的：不能忽视“罪行”一词是公众和传媒常用的词。即使如贺先生所说，可以用“最严重的违法行为”一语来代替“罪行”一词，也仍然会有一种印象，即在这种情况下，涉及到不仅仅是赔偿的事情。

54. 不管怎么样，我们应当记住，“罪行”一词体现在 1976 年一读通过的一项条款中。他本人会努力在明年编写涉及后果的条款。名称问题将由起草委员会解决。

55. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过他所提出的结论。

就这样议定。

下午 5 时 30 分散会。

第 2349 次会议

1994 年 6 月 3 日，星期五，上午 10 时 40 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）*
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告（续）*

1. 主席请委员会委员们继续审议危害人类和平及安全治罪法草案的条款。

2. 马希乌先生说，第 1 条提出了治罪法中是否应列入一个概念性的通用定义或仅仅提及治罪法中要列举的各项罪行的问题。一个好的概念定义是可以接受的，但并无绝对必要。现已拟就的第 1 条不成其为定义，因此该条的标题（定义）徒有其表。最好将这条的标题改为“治罪法的范围”并将内容简化如下：“本治罪法予以界定的罪行系危害人类和平及安全的罪行。”无论如何，起草委员会不妨将保加利亚政府提出的建议（A/CN.4/460，第 8 段）作为其工作的基础。

3. 第 2 条应予删减，仅仅保留第一句即可，第二句有争议，实际上没有必要。第 3 条第 3 款提出了企图问题，这一概念并不适用于所有罪行。因此，解决办法是删去方括号并具体指明有关的条款。白俄罗斯政府所提的建议（同上，第 27 段）很有吸引力，即应赋予主管法院自行决定企图概念是否适用于提交该法院的具体案件的权利，但是与刑事法院（在大多数法律体系中刑事法院具全权管辖权，并有权解释某些概念）不同的是，国际刑事法院的权力将有明确的界定，各国不一定愿意给它很多回旋的余地。因此需要慎重。如果与第 4 条有联系的第 14 条作相应的修改，则第 4 条可以删去；不然，则应对第 4 条的措辞予以改动。

4. 第 5 条是完全可以成立的：的确，治罪法的本意是仅适用于个人，但治罪法所涉由个人犯下的罪行经常是代表国家或为国家而犯下的。然而措辞使人迷惑，因为它可被解释为指称两种罪行，即个人的罪

* 续自第 2347 次会议。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

行和国家的罪行。这不仅是措辞的问题。第 5 条应该同国家责任草案的某些条款结合起来理解，即第一部分第 5 条和第 8 条⁴以及第二部分第 10 条第 2 款 (d) 项⁵。关于这几点的一点，尤其应予以注意的是，抵偿并不能免除国家承担罪行的其它可能后果，例如赔偿。考虑到所有这些联系，处理这一问题的最佳方法是对第 5 条重新起草如下：

“对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的起诉，不影响一国家根据国际法所应负的任何责任。”

5. 第 6 条提出了使治罪法草案与国际刑事法院规约草案协调的问题。除非常特殊的原因外，治罪法草案第 6、8、9 和 10 条的措辞不应与规约草案相应条款的措辞有所不同。他对第 6 条第 2 款有某些保留。尽管承认属地标准在国际法中十分重要并且需要虑及此项标准，但他仍提醒委员会警惕以下两种危险：其一是判决过于宽大或迁就，这是危险的；其二是判决的动机是出于报复而不是为了伸张正义。请求引渡涉嫌犯有危害人类和平及安全罪行个人的国家必须提供足够的证据支持其请求。

6. 他赞成危害人类和平及安全罪这种最为严重的罪行不应受法定时效的限制。然而他认为不应排除赦免的可能性，第 7 条陈述的极为僵硬的规则应稍微灵活一些；法定时效期越长越好，但不应予以明订，而是应视各国立法而定。

7. 在了解规约草案第 44、45 和 41 条等相应条款之前，他不想就治罪法草案第 8、9 和 10 条发表看法。问题是应以同样的用语起草这些条款。

8. 本努纳先生说，他担心就彼此密切联系的专题包括危害人类和平及安全治罪法草案平行地开展工作的不仅会造成协调问题，而且还会引起实质性的问题。

9. 治罪法是否与国际刑事法院的存在相联系？最初的假设是普遍管辖权。然而，国际刑事管辖的概念现在开始显得突出了。委员会是想拟订一份可并入国际刑事法院规约的治罪法，还是拟订一份仅包含主要取自于国际公约的一般原则和一个泛

泛的罪行清单但不伴之以刑罚并且在不成为国际刑事法院规约缔约国的情况下也可加入的一份独立的治罪法？治罪法和国际刑事法院是否构成一个统一的整体？只要这些问题没有得到解答，则对治罪法草案各项条款进行技术分析既毫无作用也很不明智。如果迫切需要就法律政策采取决定，则委员会将无法回避。

10. 庞布一奇文达先生说，一并审议草案第 8、9 和 10 条的想法的产生不仅仅是出于对方法和效率的关心。更确切地说，所涉及的是将指导法律诉讼（尤其是刑事诉讼）与法院行使职能的当代各大法律体系所共同具有的一般法律原则汇集在一起。这三项规定所具有的内在统一性明确表明在危害人类和平及安全治罪法草案和国际刑事法院规约草案之间确实存在着联系；为分工的目的而分开有关这两项草案的工作也许只能是一种策略，这种策略最终将会证明是人为的。在审查治罪法草案条款时不可能不想到规约草案。治罪法只能经由实施治罪法的工具即法院而存在。实施治罪法就是该法院存在的理由。如果治罪法最初的基本规定仅仅只有一个实际目标，一个基本思想——即对保护国际法律和秩序免受大规模且后果超越国界之罪行影响的机制所持态度及这种机制的实际基础使各国放心，这将是十分让人意外的。因此，这三条的作用不仅是为了提供保证，而且也是为了指明方向。

11. 因此，从它们总的功能的角度来看，这三条就处理可能直接影响到人类的罪行的政策提供一种高度文明的做法，并可能赋予这一做法不太抽象、不太遥远、不太虚幻的形象，一个关心维持和平与自我管理的形象。

12. 人们希望建立的这个制度的出发点和终结点及其核心是被告，换言之，是一个人、一组人、人类本身的一部分。必须对他提供任何特殊罪犯所应有的对待的成功和有效所必须的一切保障。因此，条款草案第 8、9 和 10 条的目的是相同的。

13. 他对这些条款应放在何处及应将这些条款纳入哪一个或哪些文书并不很有把握。如果治罪法草案有这个问题，即与一项文书有关，则在两个或两个以上互不相同但旨在满足同样的关切且各自含有以完全相同的用语起草的规定的文书的情况下，更会有这一问题。附带说一下，秘书处分发给委员会各位委员的关于两个草案相同条款一览表可资为证。委员会在某些时候必须协调现在正在起草的两项文书，即治罪法草案和规约草案。他相信，这种

⁴ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文，见《1980 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 30 页起。

⁵ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 60 页。

协调能以符合逻辑和和谐的方式充实这两项文书各自的内容，不然的话，用本努纳先生的话说，委员会就没有尽到它的责任。鉴于草案第 8、9 和 10 条提出的规则旨在被实施，这种思路尤其正确。这些条款涉及将由国际刑事法院实施的法律——而不论这些规则系实质性规则还是程序性规则。委员会在拟订这些规则时应考虑它计划所作分工的最终目的，以及这种分工最终的实际价值，而且应该问一下，自己在朝哪个方向去，为什么它的工作采取这种形式，而不是另外一种形式。

14. 冯巴先生说，他对第 8 条没有什么特别要说的，第 8 条涉及司法保障——国际法和人权文书的根本规则之一。然而，关于第 9 条，在对下述问题有答案之前，他很难表示立场，这些问题是：国际刑事法院实际上能否建立，如果能够建立，则它是否会享有专属管辖权；其次，在这种情况下，其管辖权能否扩大到诸如种族灭绝等“罪行中的罪行”，或扩大到可能考虑的所有罪行。特别报告员设想有两种可能性：或由国际刑事法院宣布裁决，或由国家法院宣布裁决，在这方面，他引用了极其恰当的论点。冯巴先生本人尚不清楚他对该条款最后将持何种立场，但他同意，如果没有更好的措辞，则从起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁶ 规约第 10 条借用的措辞是可接受的。

15. 第 10 条所载的不溯及既往规则（这条规则在刑法中也早已确立）规定法律的制订应针对未来，而不是过去，尽管没有什么能阻止各国就具有追溯效力的规则取得一致意见。在治罪法范围内无条件地实施这一规则必然会引起问题，但是第 10 条的评注⁷ 第 4 段中所提出的论点颇能令人信服地证明应保留该条第 2 款。

16. 贺先生说，在他看来，一读时通过的第 9 条第 3 款与该条所涉并且系一刑法基本原则的“一事不再理”原则不符。特别报告员在其第十二次报告第 104 段中提出的新措辞系以“国际法庭”规约第 10 条为依据，这样做不是很恰当。“国际法庭”是根据安全理事会的一项决议建立的⁸，这项

决议规定的措施旨在维护该地区和平与安全，对所有联合国会员国都具有约束力，而治罪法草案和规约草案仅仅针对那些在自愿基础上加入的国家。而且，“国际法庭”优先于国家法院，有权审查该地区各国国家法院宣布的裁决。国际刑事法院设立的条件完全不同，其职能也不会相同。因此，在治罪法草案中列入与“国际法庭”规约所载类似的规定是否必要和可行令人怀疑。显然，在国际一级很难实施“一事不再理”原则，因为除鉴于所犯罪行的严重性而必须赋予一个国际法院专属管辖权的情况外，各国一般不愿接受一个国际法院的管辖权。然而，他相信，有可能找到一种更为恰当并更为平衡的措辞，规定如何在一个与国家法院并行行事的国际刑事法院的范围内应用该项原则。

17. 居内先生说，他认为按照目前措辞的第 9 条第 3 款与“一事不再理”原则不符。特别报告员根据“国际法庭”规约提出的新措辞更能令人接受，并且应该能够使该问题得以解决。

18. 他对重申不溯及既往这条刑法基本原则的第 10 条第 1 款没有异议。由于第 2 款规定了例外情况（这也构成刑法基本原则的一部分），该款应当保留在治罪法草案中，但要删除“依国际法”一语，以避免在实践中产生任何混淆。

19. 有关官方地位和责任的第 13 条完全排除了由于犯罪个人官方地位而产生的豁免。也许应略为考虑一下国家领导人在刑事诉讼方面可能享有的豁免问题。

20. 第 14 条同时涉及抗辩和减罪情况。然而，这里涉及两个不同的概念。抗辩使行为摆脱其不法性，减罪情况并不排除行为的不法性，只是减轻刑事后果而已。因此，这两个问题由两个不同的规定分别处理更为可取。

21. 德萨拉姆先生说，他对第 9 条的规定表示担忧，该条的规定显然引起了一些技术上的问题，这从特别报告员详尽无遗的评论中可以看出。“一事不再理”原则无疑是各国法院普遍适用的一条基本法律原则。他的疑虑在于将该原则移到国际一级的的方式。谈到阐明这一原则的《公民及政治权利国际公约》第十四条第七款，他想知道对这一规定中“依一国的法律及刑事程序”几个字到底应如何解释。正如一国政府所指出的，第 9 条第 3 款似乎也与《保护人权与基本自由公约》的相应规定不符。因此，他想知道，如果采取这种做法，是否有可能实现规约草案和治罪法草案所寻求的目标，如果某

⁶ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

⁷ 第 10 条原作为第 8 条通过，其评注见《1988 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 70 页。

⁸ 安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）号决议。

人再次因已经受审并定罪的罪行而遭到起诉，则能否更好地伸张正义。他担心这项规定不会有助于所有国家接受治罪法草案或规约草案。

22. 而且，他认为由特别报告员提出的以“国际法庭”规约第 10 条为范本的新的第 9 条的第 2 款（b）项并没有减少这些困难，因为尽管该项规定可能在“国际法庭”的情况下适用，在更为一般性的规约或法律中并没有它的位置。例如，没有考虑到这样一个事实：在许多国家，尽管有很多困难，法官仍努力确保对法律原则的尊重。因此，他认为该规定并不利于普遍加入治罪法草案。他请特别报告员对此点进行说明并发表看法。

23. 罗森斯托克先生说，他认为目前拟订的第 11 条可能会造成严重的问题。在存在政府或上级的命令与罪过问题之间没有任何联系。不这样去看就是无视公认的法律和惯例。“如在当时情况下其本人有不遵行此项命令之可能”这几个字应予删除，至少应稍后予以重新审查。他顺便注意到，与特别报告员对该条发表的看法中所说的相反，大会没有通过这条原则，只是注意到它而已。

24. 第 12 条也引起了若干问题。符合逻辑的出发点应该是“如果上级知道，或者掌握情报”这样一个短语，它引出一个正确的概念，但这样说也许过于简单了。应明确说明上级可据此被视为对某项行为负责的具体标准。这一条总的基本想法是可以接受的，但是报告中提到的“责任推定”概念需要予以进一步的考虑，同时记住第 8 条所载的无罪推定规则。

25. 第 13 条可以接受。但第 14 条却无法接受，尤其是特别报告员提出的新案文无法接受，他认为这份案文系对前一份案文过分简单的处理，这有可能会令人遗憾地混淆个人情况下的自卫和《联合国宪章》第五十一条所规定的情况。只有在极为有限的情况下方可援引第 14 条提及的自卫。他还认为，如果该条款想要列入必要状况概念则需要予以扩大。

26. 最后，他准备接受第 15 条，尽管他指出，与“*extenuating*”（减弱）这个词相比，“*mitigating*”（减轻）这个词更为可取，但他想知道是否也应考虑处理加罪情况。

27. 卡巴齐先生说，他赞同载明任何被告均必须有权享有的最低限度保障的第 8 条。他还接受第 9 条所体现的“一事不再理”原则。然而，他认为难以接受规定这一原则有例外情况。如果设立国际

刑事法院，则他可以理解，在某些情况下并就该法院代表国际社会而言，应授权该法院评估国家法院判决的公正性或独立性并酌情进行二审。然而，同斯里尼瓦萨·拉奥先生（第 2347 次会议）一样，他无法接受授权某一个国家就另一国的机构和司法体系的公正性和独立性作出判断并二次审判被告。因此，他欢迎特别报告员拒绝考虑各国在其本国法院审理已由另一国法院审理过的案件的可能性。

28. 关于第 9 条第 5 款的内容或特别报告员提出的第 9 条第 3 款的新案文，他认为，即使授权国际刑事法院第二次审理被告，如果被告已经得到等于或超过该法院所能判处的最高量刑，则审判不应进行。他认为，案文应考虑到这一因素。

29. 第 10 条没有原则性问题。然而，他认为，只有提到治罪法本身的第 1 款确有必要。第 2 款中对其它条约或国内法的提法是多余的。

30. 冯巴先生说，他对接受第 11、12 和 13 条草案毫无困难，这几条反映了他对所涉问题的看法。

31. 关于抗辩和减罪情况的第 14 和 15 条源自特别报告员将以前的第 14 条分为两个新的条款的建议。至于是否应该有不同的条款分别处理这两个概念，他认为这样一种做法是有道理的，因为他注意到比较国内刑法和国际刑事规则是很难靠得住的，而且对新的《法国刑法》进行简单的分析无论如何也很难是决定性的。至于实质性部分，他认为这两条可以接受，在此基础之上当然可以有所改进。

32. 最后，有关第十二次报告中关于源于英美法的司法实践在被迫和必要状况的概念之间未作区分的说法，他注意到，例如，法国刑法中使用的说法——“基于自卫需要的行为”，“对追求之目标完全必要之行为”或“为保护个人或财产所必需之行为”——似乎也不见得更为具体。

33. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，对于同危害人类和平及安全罪行同样严重之行为，他不知道治罪法是否甚至应该规定与确定应施加的惩罚有关的抗辩和减罪情况。如果列入这类机制，则也许应该考虑大不列颠及北爱尔兰联合王国对第 14 条的看法，根据该国的意见，罪行愈为严重，则愈无可能允许范围广泛的大量抗辩和减罪情况。

34. 而且，委员会必须在治罪法中明确说明它认为适当的抗辩和减罪情况，以避免在量刑方面有

任何双重标准或武断行为。各国几乎一致要求这方面要清楚明确。对此，委员会不仅应处理减罪情况，而且还应处理加罪情况。他不同意特别报告员在其第十二次报告中表示的看法，即不适宜讨论加罪情况，因为这里所审议的罪行属于最严重罪行中的最严重行为；这样说不得要领。委员会需要审议发生罪行的具体情况，而不是构成罪行的各要素。正如挪威政府所建议的，也许可以将第 11、12 和 13 条涉及或有可能涉及的各种因素合在一起并归成两类：减罪情况和加罪情况。哪怕仅仅是为了表示它关心不辞辛劳研究条款草案的国家的意见，委员会也应该花时间开展这项工作。然而，如果治罪法由国家法院执行，则容易的解决办法是按照巴拉圭政府所建议的那样在确定减罪情况或加罪情况时参考有关国家的法律。而且，以前的第 14 条中提到“主管法院”的说法也无助于澄清这一问题。

35. 拟议的新的第 15 条由于未能更明确地说明究竟是指国家法院还是国际法院，因此几乎也没有更多的启发意义。正如白俄罗斯政府所做的，可以公正地假定，如果由国家法院执行治罪法的规定，则可明确规定应该以同罪行的极为危险性和严重性相称的方式对罪行予以惩治。然而，应该注意到，国内法规定的抗辩所依据的前提不同于治罪法草案提及的抗辩的前提，因此对这种抗辩应予修改，使之适应于治罪法的规定。在各国政府所引用的许多抗辩和减罪情况中，有一种情况委员会必须表明立场，即精神错乱，国家法院几乎会自动地引用这种情况，但它可能会使治罪法草案失去意义，因为犯下那些残暴罪行者均可被视为精神错乱。也可能存在着加罪情况，包括犯罪者的地位和人格、对犯罪后果严重性的了解、预谋或胁迫致罪。

36. 对治罪法草案、国际刑事法院规约草案和“国际法庭”规约的比较研究表明，治罪法草案第 11、12、13 和 14 条未在其它两项文书中得到充分反映，它们所共同具备的很少的几个概念在其各要素的重要性及相互作用方面有所不同。根据各国政府的看法，委员会必须尽可能充分地说明这些概念，以确保治罪法可在最大范围内得到接受，从而国际刑法的发展工作可以尽量建立在最为牢固的基础之上。

37. 德萨拉姆先生说，正如特别报告员提到的，第 11 条以“纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则”⁹ 中的原则四为根据，但是加到该

⁹ 《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段。

原则之上的一个内容可能会在执行治罪法方面造成极为严重的问题，这一内容就是个人有不遵行上级命令之可能。关于第 14 条，不规定抗辩会剥夺被告的一项基本权利。同时，委员会是否必须参与在国内刑法方面经常处于主导地位的法律诡辩术呢？实际上，说明可适用之法律系罪犯为该国国民、受害者为该国国民或犯罪发生地之国家的法律即可。至于第 15 条，减罪情况可以由宣判法官确定，因此，正如特别报告员最初指出的，第 15 条没有必要。

38. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，委员会刚开始的就减罪或加罪情况的辩论最为重要，委员会必须始终铭记各国政府的意见。由于第二次世界大战的惨剧，十九世纪五十年代出现了意识形态上僵化的现象，但是，随着时间的流逝，国际社会加深了对问题的了解，并且能够体现出更多的灵活性。例如，有关服从上级命令的情况，那些公然发布非法命令的人被认为应负责任，而不存在减罪或加罪情况：这甚至已为国家法院所承认，例如，审理越南战争期间类似的一则著名案件的美利坚合众国的一个法院。

39. 侵略者如何行使自卫权？因此，委员会必须在罪行与惩罚之间进行对应的一种僵硬制度与规定最低和最高限度惩罚的制度之间进行选择，前者使得有必要规定减罪情况或加罪情况，而后者由法院对情况进行评估。至于抗辩，很难承认这类罪行可以有正当理由，不是从法律的角度，而是从人道角度，为此，最好不要提及这个问题。

40. 马希乌先生说，拟议的第 14 条的新措辞造成的问题比解决的要多。例如，它所提及的任何抗辩均无法证明诸如种族灭绝这样的行为是正当的。明确清楚的案文可能会显得这类罪行有正当理由。在条款中纳入特别报告员第十二次报告中提出的可接受的条件可至少在某种程度上减轻含糊不清的情况。报告第 159 段还在《联合国宪章》第五十一条规定的自卫（各国可援引自卫）与刑法规定的个人自卫之间引入了一个新的含糊不清的情况。这两种类型的自卫之间可能产生的混乱也许会产生严重的后果，因此，应对第 14 条予以澄清和补充；不然的话，就无法正当援用有关的抗辩。

41. 锡亚姆先生（特别报告员）说，第 14 条提及的自卫仅适用于侵略，而不适用于任何其它罪行。只要没有为各种滥用敞开大门，则如果某一个国家受到袭击，被指控侵略的该国领导人就完全有正当理由援用自卫。被袭击国所援用的同样的自卫应该能够为该国领导人所援用。

42. 米库尔卡先生说，特别报告员的答复甚至都没有澄清马希乌先生指出的含糊不清的情况，因为它与报告第 159 段第一句完全是相互矛盾的，该句称，该条提到的自卫并不涉及《联合国宪章》第五十一条规定的国家的国际责任。他同意该段的第三句，该句基本表明，如果一国领导人下令行使自卫权，该行为不构成治罪法含义内的罪行，但他认为不应将它视为能用来为一切辩护的理由。人道主义法适用于一切情况，就侵略而言，它既适用于侵略者，也适用于受害者。该段提到的强迫和必要情况概念适用于个人的行为，而不适用于国家的行为；因此，必须从国家法的角度去理解自卫，自卫或许在第 14 条的范围内是没有理由的。而且，自卫总是必须遵守相称性规则，因此在发生侵略时对领土完整的捍卫不会成为辩护种族灭绝、种族主义或种族隔离的理由。特别报告员的基本想法是，由于国家立法有抗辩的规定，因此治罪法草案也应该有这样的规定，然而，第 14 条的措辞很难令人满意。

43. 主席说，特别报告员不妨将他对于米库尔卡先生的答复列入他将在下次会议上就整个专题所作的一般性发言之中，在此之后，委员会可决定是否将这些条款草案提交起草委员会。

下午 1 时 10 分散会。

第 2350 次会议

1994 年 6 月 7 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

欢迎纳比尔·埃拉拉比先生

1. 主席向委员会新成员埃拉拉比先生表示热烈欢迎。

2. 埃拉拉比先生感谢主席对他的欢迎，说他热切期望和委员会的同仁一起工作。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3)

[议程项目 4]

特别报告员的第十二次报告（续完）

3. 主席请特别报告员总结辩论。

4. 锡亚姆先生（特别报告员）感谢各位同事对该问题继续持有兴趣，尽管已进行了十三年的讨论。他说，该专题之所以如此困难，原因是它处在极其严格的刑事法和用语模糊不清的政治领域的十字路口，因此在起草一份委员会所有成员都能接受的案文时就产生了问题。但已经取得了进展，因为案文正在进行二读审议，他希望能够在 1995 年第四十七届会议上提交他最后一次报告。

5. 至于辩论期间出现的主要问题，首先有治罪法草案的确切名称问题。托穆沙特先生（第 2344 次会议）争论道，该标题是紧接着第二次世界大战结束后拟定的，因此受到当时思想的影响。托穆沙特先生认为，该标题应更为现代一些，不要和第二次世界大战的事件过分紧密联系。依他本人所见，从仍在发生危害人类罪和战争罪的前南斯拉夫、卢旺达和其他地方最近发生的事件可以看到，该主题仍然可以作为专题。如果改变标题，他不知该由什么来替代它。“国际罪行法”涉面太广，因为治罪法草案限于对人类和全球文明构成危险的最严重罪行。

6. 关于第 1 条（定义），他在前几次报告内解释了为何委员会通过一项列举的罪行定义而不是

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

一项一般性定义。然而，委员会的有些委员仍倾向于一条一般性的或如他们有时所称的概念性的定义。他并不反对，但是在以往的十三年内，未曾提议过一条一般性定义。列举的定义也是一条有效的定义。保加利亚政府建议采用一条一般性的定义，后附一份说明性的但非限制性的列举。他喜欢该意见并且暂时保留该意见，但他对其它建议持开放态度。

7. 第 2 条（定性）确认国际法的独立性，这和国内法正相反。尽管普遍同意第一句，但第二句（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）遇到反对意见，委员会有些委员认为，该句重复累赘，并未增添新的内容。他不反对把它删除，但该句确实解释和强调了第一句，因此他倾向于保留该句。

8. 一旦承认国际刑事法是一门独立的科学，必定有可能对按该法律应予以惩处的行为加以定性。定性一般是法院的事务。当某人指控另一人犯有某一行为时，他无需为该行为定性，而只需陈述其后果。例如在谋杀指控中，法院必须根据申诉中所载的事实确定原告所做的定性是否正确。有时这是很困难的。

9. 关于第 3 条（责任和惩罚），判定已犯下一罪行是不够的，还必须确立该行为和肇事者的责任之间的联系。有若干委员对在法文案文内采用“châtiment”一词提出异议，并提议改为“punition”或者“sanction”，这两个或多或少是同义词。他将遵照起草委员会的决定。

10. 对第 3 款内的“企图”这一概念进行了较长的讨论。有人询问他治罪法下的哪些罪行可视为一种企图，哪些则不可。不幸的是，他无法做出这种区别。这样的努力是没有意义的，因为这是该由法院来决定的事情。法院处于更佳的地位这么做，在这方面，他同意白俄罗斯政府的意见（A/CN.4/460，第 27 段）。

11. 第 4 条（动机）是一难事，他不懂为何治罪法草案对该主题另辟一条。动机有各种各样，千差万别，可以为金钱犯罪，也可出于嫉妒或骄傲犯罪，甚至可为更为高尚的感情如荣誉犯罪。委员会委员们认为可以在关于抗辩和减罪情况的第 14 条之下处理该主题，因此他要求把第 4 条删去，特别因为第 4 条目前的写法混淆不清，复杂多余。他相信，他在这一点上得到广泛支持。

12. 有位委员争辩道，第 5 条（国家的责任）

不完整。事实上，这一条限于一国的代表犯下的罪行。当一国官员犯下一不法行为时，该国一般应对该行为负责。委员会的有些委员争论道，国家不能总是负责，因为有些个人的行为是和与国家不相干的。是这样的，但他所想的是以一种或另一种形式和国家有联系的负责人员。诚然，个人有时可犯下非常严重的国际罪行，而和一国没有任何直接联系。例如，有些同国家无任何明显联系的恐怖主义集团犯下了危害人类和平及安全的罪行。但是，即使把一国是恐怖主义罪行同谋的情况暂且不谈，国家仍有特殊的义务：恐怖主义者不是在一个真空内行动的。很难设想在一国的恐怖主义集团如何能在另一国犯下严重罪行而没有前一国家的参与。如果一国具有严密的治安制度，它不可能忽视在其领土内酝酿策划在另一国领土上犯罪的恐怖主义集团。

《国家权利义务宣言》草案⁴第 7 条规定，每一个国家有义务确保在其领土内的普遍情势不威胁到国际和平和秩序。无论何时发生危害人类和平及安全的罪行，必定有一国在其后面，不是因为其失职便是因为其同谋。无论如何，这并不改变目前所拟的第 5 条，因为它只限于国家对其官员的行为的职责。

13. 人们不断提出国家刑事责任问题。第 5 条涉及因国家官员所犯行为引起的国家责任。一些委员把它解释为意指国家必须负有刑事责任。他不是国家刑事责任的鼓吹者，其理由他已在若干场合谈到。那些维护国家责任草案第一部分第 19 条的人应把该条重新读一遍：该条款本身或评注在任何地方都未提到此类责任⁵。

14. 最后，他不知道一国如何承担刑事责任。对一个国家的制裁是另一码事情，因为制裁是政治性质的，并且由政治机构施行，例如由安全理事会实施的禁运或由占领另一国的国家实施的政治制裁。简而言之，第 5 条理解的国家责任是国际的，并非刑事的。

15. 原则上，第 6 条规定的审判或引渡的义务是普遍的。一旦犯下异常严重的罪行并侵犯全人类的根本利益，这和所有国家都有关。罪行在其领土上发生的国家有进行裁判的管辖权。该条第 2 款的目的是预想几个国家想审讯同一个案件的情况。第

⁴ 委员会 1949 年第一届会议上通过。《1949 年……年鉴》，第 286 页起。

⁵ 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 95 页起。

3 款规定了今后国际刑事法院的建立，在与一国对哪个机构应审讯一案件持有不同意见时，刑事法院将保留管辖权。在引渡方面并未规定优先次序，但起草委员会对在其领土上发生罪行的国家给予特别考虑，留出了国际刑事法院可能有一天建立的可能性。

16. 至于第 7 条，对于不适用法定时效有不同的观点。有些委员认为绝对不适用太严格，并且可能阻止国家和解和赦免。其他委员则认为，由于所审议的罪行的严重性，不得适用法定时效规定。他认为，委员会在治罪法草拟完成之前不应采取任何立场。他已在前几次报告中解释了他赞成把罪行数目保持在严格的最低数目的原因。一旦确定了罪行，委员会就能决定是否适用法定时效。例如，目前治罪法草案包括侵略威胁和与环境有关的罪行。很难理解为何对这些罪行不应当有法定时效。这个例子表明为什么他不想从治罪法规定的一般性原则开始：他需要首先知道涉及到哪些罪行。

17. 没有对第 8 条进行很多辩论，普遍一致同意的意见是被告须享有司法保障。一位委员认为，除了《公民及政治权利国际公约》和《世界人权宣言》⁶ 之外，草案还应提及区域性公约。从他个人来讲，他不同意。在起草一项国际文书时，应以全球性的文件而不是区域性案文为基础。

18. 第 9 条涉及到把从根本上为国内法规则的“一事不再理”原则变换为国际法。在国家一级，不会有任何问题，因为国家法院须遵循这条规则。但是在国际法的情况下，却有困难，因为没有超国家的权力机构可以对各国强加其判决。因而逐渐把这条规则引进国际法，首先在区域一级，通过几个国家之间的条约或协定，规定在一国内宣布的判决在另一国具有法律效力，然后在国际一级，通过《公民及政治权利国际公约》。治罪法草案现在不能忽视该规则引起的重要问题。在起草委员会，出现了两派相反的思想。有些成员认为这个规则极其重要，以至于成为个人的主观权利，极力赞成把它包括在草案内。其他委员则出于实际原因反对这么做，这些委员争辩道，一国可以为个人之利益而绕过这一规则，例如，个人可以在与他有政治上的密切关系的国家寻求避难，而该国法院很可能会对其采取宽容态度，确保他不在其法院可能较严厉的另一国受审。根据这两种不同的意见，有必要找到一个折衷办法，第 9 条体现了该折衷办法，该条首先

阐明基本规则，然后在第 4 款 (a) 项和 (b) 项内规定了两种例外情况。但是，由于在定性方面可能产生的错误有可能引起第三种例外情况，例如一个人因杀人而受审，但之后发现他真正的动机是种族灭绝。

19. 该条法文文本中所用的术语有一个严重错误，与“*de droit commun*”一语有关，由于所有危害人类和平及安全的罪行都是“*de droit commun*”的罪行，因此这一表述在该条没有必要。实际上，他曾建议改用“*crimes ordinaires*”一语。如果治罪法规定的罪行不作为“*de droit commun*”类的罪行而作为政治罪对待，结果是值得注意的，因为因政治罪行受审的被告在监狱内享受比给予“*de droit commun*”罪犯好的条件。因此他请起草委员会再次审查“*de droit commun*”这一用语。还有人向他问起“公正”一词，该词出现在起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁷ 规约内。他同意从上下文而言该词是不正确的，因为一国不能判断另一国的公正性，至少在法律上是如此。

20. 第 10 条得到委员会的全体接受，因而无须再作评论。第 11 条同作为其基础的“纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则”⁸ 中的条款只有微小差别。关于这一条只有一个问题，由于政府或上级之命令一般不能援引来逃避刑事责任，一切取决于该命令之性质。有些命令显然是非法的，任何服从这些命令的人都将负刑事责任。但是，不会总是那种情况。例如，对一名在军队内的士兵而言，很难知道他接受的命令是否符合国际法准则。这问题仍然可以在评注内讨论。

21. 他承认他所提议的涉及自卫、强迫和必要情况的新的第 14 条极为简短。或许较好的办法是一方面处理自卫，这事实上是一种抗辩，另一方面处理强迫和必要情况，这些虽不是抗辩，却是减轻犯下罪行的人的责任的因素，但并不消除行为本身的犯罪性质。人们普遍承认，并且从国家责任草案第一部分也可以清楚看到，自卫排除不法性。他只是想说，如果被指控侵略的一国援引自卫，并且这被接受，行为的不法性就会被排除。因此该国的领

⁷ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

⁸ 《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段。

⁶ 大会第 217A (III) 号决议。

领导人不会由于侵略而受害。这并不是要建议可以通过种族灭绝来对付侵略。

22. 强迫从另一方面而言并不排除不法性，但在排除责任方面可予以考虑。因此，如果被指控犯有罪行的人是出于他不可能抵抗的受强迫而行事，他可被免去刑事责任。必要状况因其涉及选择因素而有别于强迫。引用的最通常的例子是，一位母亲偷了一片面包以拯救她即将饿死的孩子。该母亲面临一个选择，并决定偷面包。在其第四次报告⁹中引证的大量司法实践还表明在免除或减轻责任方面可以考虑强迫和必要状况，因而有正当理由在治罪法草案内提及这类情况。

23. 减罪情况是新的第 15 条的主题。当然没有义务在治罪法草案内包括一条关于减罪情况的条款，但普遍承认法院有权利审查任何减轻被告责任的个人、家庭或其他情况。

24. 如他第十二次报告中所述，他认为讨论加重情况是不合适的，因为治罪法所涉及的罪行是最严重罪行中最为严重的。那么怎么可能设想还会进一步加重罪行的情况呢？如果委员会仍然认为应在治罪法内列入这样的一条条款，起草委员会无疑可处理这一事项。

25. 关于争端解决问题，他请秘书处分发由国际刑法协会编写的一份法文案文，该文案可作为委员会或起草委员会讨论的有用基础。

26. 阿兰焦—鲁伊斯先生提及特别报告员分发的关于解决争端的拟议条款，建议把“如果存在一国际刑事法院或”（*une jurisdiction pénale internationale, s'il en existe une, ou devant*）这一短语删除。

27. 主席说，在审议了治罪法草案和国际刑事法院规约草案的工作该如何进行的问题后，扩大主席团建议，将治罪法草案第 1 至 14 条和特别报告员提议的修正案提交起草委员会根据国际法委员会的讨论进行二读，但有一项谅解，即如果特别报告员将与国际刑事法院规约草案工作组主席及成员以及起草委员会主席及成员一起，确保治罪法草案和规约草案的平行条款保持一致。扩大主席团进一步建议，起草委员会不在本届会议审议第 1 至第 14 条。

28. 本努纳先生感谢扩大主席团努力为一个困

难问题寻找解决办法，但不幸的是，他并不完全满意这一建议。整体形势极不明了，但主要问题是，委员会应否以两个独立的假设而不是一个假设为基础继续开展工作，即将有一部治罪法，它将由一个国际刑事法院予以实施。事实上这一方法已得到大会的赞同，至少是含蓄地。他指出，委员会的一些委员赞成有一个能够满足各国审讯特定罪行需要的国际刑事法院，他特别想到洛克比空难事件¹⁰，尤其在出现僵局时，因为被告既不能在他们的国民的国家内又不能在罪行发生地所在国家内因其罪行受害，因为人们怀疑这两个国家不会主持公道。这样的法院须极为灵活，应在需要之时组成。但有一个可满足长久之需的替代模式，以发挥威慑作用，并可在根据国际法的发展不断得到补充的治罪法所规定的规则的基础上对严重罪行施以惩处。

29. 他认为扩大主席团的成员表现了一种鸵鸟态度，把他们的头埋在沙堆内而不是迎头解决问题。或许这是一种建设性有模棱两可态度——借用一下联合国的语言——据说这是有助于发展的。但是他明确认为委员会在转向统一治罪法草案和规约草案的工作之前应就采取哪一个模式做出决定。

30. 主席说，如果本努纳先生能对扩大主席团的建议提出一项具体的修正案，他将非常感激。

31. 本努纳先生说，治罪法草案和规约草案是不能分隔的，必须作为一件事情对待。事实上，这是委员会原先采取的办法。委员会还应决定，法院的目的是给予治罪法以权威，为此目的应集中努力达成协议一致。具体地说，他愿建议，根据规约草案的条款对目前审议的条款草案进行分析，一旦有所进展，应将整个草案首先提交国际刑事法院规约草案工作组，然后提交起草委员会。

32. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，委员会的拉丁美洲成员没有一个对所讨论的问题曾采取或者会采取鸵鸟式的态度，他希望将这一点记录在案。拉丁美洲法学家很了解现实。本努纳先生提出的每一点都在国际刑事法院规约草案工作组内一一讨论过。特别报告员也一直在场，并确保两个案文的条款是和谐一致的。工作组主席已提交了一份文件，集中了过去一个月内工作组审议中表达的各种观点

⁹ 《1986 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 53 页，A/CN.4/398 号文件。

¹⁰ 见 *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3.*

之精华。本努纳先生提及的所有问题——未来法律机构之性质，它同联合国的相互关系以及设立这一机构的机制——都在工作组内进行了彻底讨论。特别强调了最为关键的问题，即属于法院管辖权之下的罪行清单，并起草了第 22 条和第 27 条以努力解决这个问题。扩大主席团的决定仅仅旨在使委员会得以一起审查治罪法草案和规约草案，以期保证和谐一致。

33. 克劳福德先生指出，扩大主席团在委员会的批准下对国际刑事法院规约草案工作组确定了预期在 1994 年 6 月 26 日提交其最后报告的时间表。为了按期完成工作，工作组必须依据工作组在第四十四届和第四十五届会议上的报告¹¹表明的设想和就此在全体会议上的有关讨论开展工作。重新讨论治罪法草案和规约草案之间的联系将会使委员会的工作向后倒退而不是向前推进。这两个文件之间的联系确实是重要的；一旦治罪法生效，它将是法院管辖权之内的事情之一，但并非唯一的事情，并且委员会至今基于这一设想开展了三年工作。

34. 协调的另一个问题是确保有关正当程序基本保障的治罪法条款——一事不再理，法无明文不为罪，等等——在治罪法草案和规约草案内应措辞一致。工作组在特别报告员的帮助下将尽一切努力达到此目的，但还很重要的一点是，在委员会下届会议受托完成治罪法草案工作的任何机构须谋求达到这一协调一致。

35. 国际刑事法院规约草案工作组将在本届会议结束后不再存在。如果委员会倾向于将来由一个工作组而不是起草委员会来处理治罪法草案，则应为该途径作出安排。但是他看不出任何理由说起草委员会不是一个可在第四十七届会议上为治罪法草案取得良好进展的合适机构。

36. 托穆沙特先生说，本努纳先生提出的批评是没有理由的。委员会的工作是以两年前通过的决定为基础的。和危害人类和平及安全治罪法草案的工作分开，努力完成国际刑事法院规约草案的制定是大会绝大多数所赞同的意见，而且第六委员会的反应也非常积极。

37. 确实，治罪法和法院之间有联系，但这是单向性的：没有国际罪行治罪法，法院也能够存

在，因为许多此类罪行已在现有的文书内予以界定，诸如《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》和《防止及惩治灭绝种族罪公约》。另一方面，在不存在法院的情况下，则无法设想治罪法。

38. 委员会附属机构在工作中充分认识到亟须使治罪法和规约协调一致。治罪法草案特别报告员亲自监督规约草案的工作，以期使两项工作保持一致。没有必要建立另一个负责协调的机构。工作组应按照最初的设想继续工作。

39. 马希乌先生说，本努纳先生的评论益地突出了委员会面临的三个问题：治罪法和规约之间的联系，关于这两项文书的协调工作，以及指定一个机构负责这一协调。关于第一个问题，委员会决定继续独立地开展这两个议题的工作，但认识到在完成工作之前的某个时候应建立联系。他同意托穆沙特先生的意见，没有法院的一个治罪法将没有多大用处。关于第二个问题，确实，治罪法草案第 6、8、9 和 10 条应和规约草案的相应条款协调一致。工作组显然充分意识到这一重要性，并且正在相应地安排其工作。

40. 至于第三个问题，既然治罪法草案现可供二读审议，那么应由起草委员会而不是工作组对草案的将来工作负责。他认为起草委员会应在本届会议着手从事治罪法草案的工作，但应把和规约草案的条款相平行的第 6、8、9 和 10 条暂搁一边，条件是工作组将继续努力保证和规约草案的措辞保持一致。

41. 本努纳先生答复主席提出的问题时说，他仍然认为在本届会议将治罪法草案提交给起草委员会是不现实的。他欢迎马希乌先生的评论，并回顾特别报告员本人曾经说过他无法在罪行清单完成之前最后确定一些一般性原则。因此他敦促委员会等到下届会议和特别报告员提交其下次报告之后再把条款草案交由起草委员会处理。

42. 锡亚姆先生（特别报告员）在回答主席提出的问题指出，即使在本届会议上将条款草案提交起草委员会，起草委员会也不必立即对此采取行动，可以等到明年条款的其余部分提交之后。那样，国际法委员会将可按照其一贯做法开展工作，即：在全体会议上完成对条款草案的审议后提交起草委员会，而且起草委员会还能得益于向下届会议提交的补充材料。他的主要关切是保证协调治罪法草案和规约草案的工作。

¹¹ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 62 页，A/47/10 号文件，附件，以及《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

43. 本努纳先生说他可以同意现在就将条款草案提交起草委员会，但条件是只能等到下届会议处理，到那时补充的材料会使人们对整个论题有新的理解。但是马希乌先生提出的问题仍未得到解决。应不应该现在就把与规约草案紧密关联的第 6、8、9 和 10 条提交起草委员会？他认为不必。最后，他坚决反对在未经起草委员会事先审议的情况之下直接向大会提交治罪法草案。

44. 克劳福德先生提到马希乌先生关于在工作组审议与规约草案中的规定平行的治罪法草案条款的建议，说他认为不是非要做出正式决定。工作组将尽一切可能努力避免案文之间的分歧。

45. 主席说，他认为委员会同意扩大主席团提出的建议，即应由治罪法草案特别报告员、起草委员会和工作组的主席和成员协调治罪法草案和规约草案的工作，条款草案应提交起草委员会，但有一项谅解：并不是所有的条款草案都在本届会议上处理。

就这样议定。

46. 巴尔沃萨先生说，他希望此决定不会使得起草委员会的工作负担过重，因为起草委员会将被要求审议由他担任特别报告员的专题的若干条款，即国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任。

与其他机构的合作

[议程项目 8]

亚非法律协商委员会观察员的发言

47. 主席邀请亚非法律协商委员会秘书长唐先生向委员会发言。

48. 唐先生（亚非法律协商委员会观察员）说，他荣幸地首次代表亚非法律协商委员会（以下称协商会），在协商会现任主席山田先生亲临会场之际向委员会发言。协商会秘书处非常重视它同国际法委员会传统的和历史悠久的关系。国际法委员会现任主席出席了 1994 年初在东京举行的协商会第三十三届会议，突出表明了这两个机构之间的合作精神。

49. 国际法委员会审议的所有议题对协商会的成员国政府都有极大的意义。仔细分析协商会第三十三届会议上对国际法委员会第四十五届会议工作

报告¹²的讨论，可表明三个明显的趋势，即：同意，方法更为谨慎，以及希望等到国际法委员会就某一专题通过全套条款草案后再发表评论。

50. 国际水道问题在国际法委员会的议程上占显要的地位，也是协商会工作方案的组成部分。协商会内举行的辩论表明，制定一套管理国际水道非航行使用的法律准则困难重重，这一问题涉及到若干重要问题，如水道国家的国民经济、生态平衡和环境保护。人们感到必须考虑到不同河流系统各种各样的情况和特征以及各国千差万别的利益。人们强调必须把有关国际水道的法律和政策纳入环境保护和可持续发展的更广泛背景下的类似关切。协商会对日益严重的滥用淡水资源表示关切，并赞赏地注意到国际法委员会在国际水道非航行使用法专题条款草案二读上所取得的进展。但是，也有意见认为，把承压地下水纳入国际水道系统将会使这个问题复杂化，并可能造成许多困难。在这方面，协商会对建立一个机制解决河岸国家之间使用国际水道引起的争端尤为感兴趣。

51. 人们普遍认为国际法委员会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工作突出了建立一个有效的全球性制度以保护人类和环境免遭因任意或无计划的发展引起的迅速增加的有害后果的重要性。人们表示，在制定和阐述有关预防措施的条款草案时，委员会应充分考虑到发展中国家的特殊需要。在关于国家责任的专题方面，鉴于滥用单方面反措施制度的内在危险，许多代表对制定一个单方面反措施的法律制度是否适宜表示关注。有一代表反对诉诸于报复，理由是这些报复行为是不公正的并且可能涉及到滥用权力。另一代表提出了一个问题：条款草案内设想的争端解决程序是否能在采取非法或过度反措施的情况下提供有效补救办法。协商会秘书处认为这些问题都应予以考虑。

52. 关于所提议的国际刑事法院管辖权的问题，所表达的意见是：在危害人类和平及安全治罪法制定之前，应首先把管辖权限于根据普遍接受的国际公约明确界定的罪行，并指出，在这方面一般国际法下的罪行概念缺乏特性。人们建议，《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》应同其他国际公约同等对待，因为违反该公约应视为国际罪行而不是不良行为。

¹² 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/48/10 号文件。

53. 协商会的一些成员赞成国际法委员会为其工作方案选择两个新的专题的决定，“与对条约的保留有关的法律和惯例”和“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”。他们赞成委员会的观点，即这些专题针对国际社会的需要，国际气候有利于对这些专题进行审议。协商会秘书处将继续就委员会审议的实质性项目编写说明和评论，以期帮助协商会成员国的代表在第六委员会审议国际法委员会的报告。协商会第三十四届会议的议程项目内将载有题为“国际法委员会第四十六届会议工作报告”这一项目。

54. 在回顾协商会第三十三届会议上审议的实质性项目和它目前的工作方案时，他说，自从大会通过第 44/23 号决议并宣布“联合国国际法十年”之后，已把题为“国际法十年”的项目列入协商会的议程。第六委员会主席就该专题在协商会作了发言，该项目始终列在委员会的工作方案 and 实际议程上。他返回新德里后，将优先完成并向法律顾问提出协商会实现“联合国国际法十年”目前阶段目标的有关活动总结。协商会秘书处同卡塔尔政府积极合作，于 1994 年 3 月召开了“联合国国际法十年引起的法律问题国际会议”。

55. 第三十三届会议审议的项目包括关于国际海底管理局和国际海洋法法庭筹备委员会工作进展报告¹³以及由联合国秘书长召集的非正式咨询会议的报告。协商会满意地注意到《联合国海洋法公约》将于 1994 年 11 月生效，并提醒成员国考虑有必要为商业性开采深海床矿物成为可行之前的阶段通过一项共同政策和战略。协商会秘书处将继续同海洋和海运事务方面的有关国际组织进行合作，努力帮助成员国制定和通过开发和开采专属经济区国家资源的国内立法。协商会前任秘书长恩真加先生参加了 1994 年初在亚的斯亚贝巴举行的海运和海洋事务区域领导研讨会，他的题为“关于实施行动战略和方案的框架”的文件在研讨会获得通过，目前非洲经委会和国际海洋学会正在审议这份文件。

56. 协商会是考虑建立难民安全区问题的第一批组织之一，目前正在审查有关难民地位和待遇的其他问题，这是这一区域各国政府特别关注的问题。在东京举行的第三十三届会议上，协商会审议了“难民立法范本”的概要，并且在难民署的提议下，调派一名官员去难民署总部工作。协商会秘书处根据已编纂的国际法原则和该区域各国的实践起

草了关于难民权利和义务的详细立法范本。将在协商会下届会议提交各成员国评论。协商会秘书处不仅同难民署而且还同非统组织就这个问题密切工作。

57. 三年前，协商会秘书处曾被授权深入研究以公共部门企业私有化和经济活动自由化作为在经济体制改革方案背景下提高经济效益、增长和可持续发展的一种方法。在协商会第三十三届会议上举行了一次关于为私有化和私有化之后管理框架制定体制和法律方针的特别会议。世界银行帮助召开了这次特别会议，并派遣两名专家协助讨论。协商会秘书处编写了这次特别会议的纪要和报告以供出版，并将广泛发行，以便确保在整个亚非区域广泛宣传这些方针。

58. 协商会秘书处认识到合资企业的有用性和重要性，可作为外国投资的工具，也可作为从发达国家和发展中国家的跨国公司和中型企业向许多发展中国家私营和公共部门企业进行转让技术的工具，因而拟订了一份亚洲和非洲工业合资企业法律指南。协商会已通过这份指南，并且要求其秘书处定期根据成员国国内法内可能进行的修正更新这一指南。因此，秘书处正继续跟踪这一领域的发展情况。

59. 秘书处的咨询作用包括帮助成员国准备由联合国召开的编纂会议。在这方面，秘书处派代表出席了拟订在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的国际公约政府间谈判委员会的会议，协商会还在第三十三届会议上审议了所提议的公约的概要。在同届会议上，协商会还收到了关于《生物多样性公约》和《联合国气候变化框架公约》的秘书处研究报告。自从建立可持续发展委员会之后，协商会秘书处一直在跟踪该委员会的工作，作为联合国环境与发展会议的后续工作。秘书处同联合国环境规划署一起正提议在 1994 年组织一次专家会议，考虑包括实施《21 世纪议程》¹⁴在内的环境问题，特别是发展中国家在执行关于环境问题的国际协定中所面临的问题。

60. 协商会工作方案的其他项目包括就各种各样论题编写文件和研究报告，例如：违反特别是

¹³ LOS/PCN/130 和 Add.1 号文件。

¹⁴ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》（A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III 和 Vol.III/Corr.1)）（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件二。

1949年8月12日日内瓦四公约等国际法驱逐巴勒斯坦人出境问题；和平纲领¹⁵；引渡逃犯；发展中国家的债务问题；和国际贸易法事务。所有这些论题的工作正在进展中，并且这些论题将是定于1995年3月在多哈举行的协商会第三十四届会议将要审议的论题的一部分。他愿借此机会代表协商会和他本人邀请国际法委员会主席光临该届会议。

61. 主席感谢协商会秘书长作的有意义的发言。由于他本人代表国际法委员会前任主席巴尔沃萨先生出席了1994年1月在东京举行的协商会第三十三届会议，他希望简略地汇报一下他的印象。山田先生被一致推选担任协商会主席的职位尤其令人感到高兴。人们专心地听取了有关国际法委员会活动的内容丰富的报告，对国际法委员会关于国际水道非航行使用法专题的工作进行了特别热烈的讨论。正如唐先生所报告的那样，人们非常关注私有化问题以及难民和流离失所者的地位和待遇问题以及其他重要事项。他的印象是，正如山田先生在闭幕式讲话中指出的那样，该届会议的工作量太繁重，以致无法充分深入地审议议程上的一些问题。他希望唐先生能本着友好和建设性的精神接受这些意见，这也是提出这一意见的意愿所在。

62. 第三十三届会议上所作的组织方面的一项重要决定是把协商会秘书处从新德里转移到多哈。人们希望转移的实际困难不会阻碍秘书处正在进行的极其有效和有益的工作。另一项重要的组织方面的决定是委任唐先生接任前任秘书长恩真加先生。他愿对唐先生的委任向他表示最热烈的祝贺，并表示他深信这两个机构之间的有益联系将在未来绵延流长。

63. 山田先生以现任协商会主席的身份发言说，协商会作为亚洲和非洲参加国的法律事务咨询机构所取得的成绩给人印象深刻。十九世纪七十年代协商会积极促进了海洋法的制定。近年来，作为联合国的常驻观察员，它密切参与了联合国的工作，特别是联合国环境与发展会议和世界人权会议，并努力协调其参加国在这些会议上采取一个共同的途径，同时密切注视在这些重要事件中所作出的决定的实施情况。

64. 主席代表国际法委员会出席了协商会第三十三届会议，似乎和他本人一样对协商会目前的地位有一些担忧。他认为，协商会近年来由于其议程项目内包括太多只对少数成员国有兴趣的项目，没

有能够对其成员国共同感兴趣的论题开展深入的法律审议。此外，讨论往往受到政治化之侵扰。由于许多成员国不支付应付款，也使协商会面临严重的财政紧张问题。他强烈地感到协商会在新任秘书长的领导和引导下应开始一个新的阶段，在这方面，他愿提出两项建议供新任秘书长考虑。

65. 首先，协商会应把其活动集中在法律事务上，充分利用其作为法律专家论坛和亚洲和非洲唯一的这一类政府间机构的优点。从该观点出发，重要的是协商会应避免其议程政治化，并把将在其历届年会上讨论的问题数量保持在最低限度，从而可对每一项目进行专业的详细讨论。讨论的主要目的是坦率地就每个问题的法律方面交流意见，以便可能对共同感兴趣的问题采取一致途径。制订难民立法范本的计划似乎是一个好的创举，他希望这一案文能在协商会下届年会上完成。

66. 第二个建议涉及协商会和国际法委员会之间的关系，两个机构保持了30多年的密切合作。根据其规约第4条，协商会须审查国际法委员会正在审议的问题，并安排向国际法委员会提出协商会的意见。他认为，由于协商会在年会期间没有时间讨论国际法委员会审议的每个项目，因而近年来协商会未能完全达到规约的要求。他希望协商会能充分利用这一规定，从亚洲和非洲角度对国际法委员会的工作提供更多的信息，使它和国际法委员会的关系更加有机地相互促进。

67. 他祝愿唐先生在其新的职位上取得圆满成功。

68. 德萨拉姆先生代表来自亚洲区域的国际法委员会委员发言，感谢协商会秘书长所作的极有意义和热情洋溢的发言。协商会致力于提高亚非区域各国政府对联合国系统内审议的法律论题的具体内容的了解。很高兴注意到协商会在这方面特别注重国际法委员会的审议。他祝愿协商会成功地开展其在发展国际法方面的令人印象深刻的工作方案。

69. 卡巴齐先生代表来自非洲区域的国际法委员会委员发言，对协商会秘书长的发言表示祝贺。秘书长恰当地指出，在审议国际法的论题时，国际法委员会应特别注意发展中国家的需要，因为没有发展中国家的参与，国际法的发展和编纂就得不到普遍接受。协商会的工作对国际法委员会而言是极为重要的，因为国际法委员会在必须继续的不断发展的进程中经常从诸如协商会等国际法律机构中得到启发。他祝愿协商会秘书长在其新的职位上事事成功。

¹⁵ A/47/277·S/24111号文件，第40段。

70. 托穆沙特先生代表来自西欧区域的国际法委员会委员发言，感谢秘书长作了一个清楚的报告。委员会从协商会的活动中受益良多：相辅相成的过程有助于这两个机构为国际法中现代的问题寻找创造性的解决办法。近来的世界事件再次表明，公正和公平的法律是保障国际和平的稳定因素之一，而对紧急问题的反应不够则可能成为一种威胁。协商会对诸如国际环境法和难民地位问题的兴趣值得赞扬，并往往对委员会本身的工作提供重要启发。他祝愿协商会及其秘书长在今后工作中成绩辉煌，并希望协商会和国际法委员会之间的紧密合作在今后岁月中绵延流长而且日益巩固。

71. 米库尔卡先生代表来自东欧区域的委员会委员发言，祝贺协商会秘书长的当选并且对他关于协商会活动的报告表示欢迎，他尤其赞赏对反映委员会议程上的那些议题给予的关注，这一相互作用长期以来已表明是有益和有成果的。他深信这一相互作用将继续保持。他祝愿协商会在未来事事成功。

72. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他代表委员会的拉丁美洲委员发言，感谢协商会秘书长的报告。各个区域论坛的工作都极为重要，并往往和国际法委员会的工作是平行的。某一区域对当代国际生活中的挑战作出的反应可同其他区域加以比较和分享。例如，随着冷战的结束，政治化和意识形态的对立在各地消失，开辟了在人道主义事务方面迈进之道路。他祝愿秘书长在领导协商会向前迈进中万事如意。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 2]

73. 主席告诉委员会，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特别报告员认为分配给审议其第十次报告（A/CN.4/459）的时间用在起草委员会比用在全会框架内更有效益，因为起草委员会有若干关于这一议题的条款草案须审议。扩大主席团已审议了该事项，因而建议把分配给该专题的全体会议的时间的大部分主要留给起草委员会关于同一专题的会议，但不排除有可能把由此空余的时间的一部分在必要时分配给国际刑事法院规约草案工作组。该建议意味着在本届会议的全体会议上不举行关于这一专题的辩论。

* 续自第 2335 次会议。

74. 如无异议，他就认为委员会同意扩大主席团的建议。

就这样议定。

75. 主席指出，委员会已开始感到时间紧迫，并吁请起草委员会和国际刑事法院规约草案工作组的成员尽可能迅速地开展工作，最佳地利用它们可用的有限时间。

下午 1 时 25 分散会。

第 2351 次会议

1994 年 6 月 10 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

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.4/457, C 节, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 和 Corr.1, A/CN.4/L.503 和 Add.1-2）

[议程项目 6]

特别报告员的第十次报告

1. 巴尔沃萨先生（特别报告员）介绍他关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

责任专题的第十次报告(A/CN.4/459)时说,该报告涉及委员会根据其在第四十四届会议上设立的工作组的建议所做决定中设想的关于该专题的工作的第一步²。当时,委员会决定条款草案³应首先论述产生造成跨界损害风险的活动的预防性措施,其次论述必要的补救措施。一旦委员会完成审议这两方面所提议的条款,它将决定其工作的下一阶段。在结束审议预防性措施后,在第十次报告第一章所提议的因应措施的范围,委员会应审查这些条款将引起的责任和赔偿问题,也就是国家的作用和经营者的作用,以及对双方的共同规定。最后,第十次报告研究了执行赔偿责任可采用的程序方法问题。

2. 他建议在提到事后预防时采用“因应措施”一语。在委员会第四十五届会议上,许多委员表示,事后预防,换言之即在事件发生之后采取措施以防止或者减少跨界损害影响,不应视为预防性措施,因为预防性措施总是在事件发生之前。他并不完全信服该论点。他认为,预防包括两件事情:事故本身和它可能造成的损害。他所提及的事后预防性措施是在事故发生之后,但在所有损害造成之前采取的措施。因此这些措施的目的是控制、或者截断由于某一事故所造成并带来损害的一系列事件。因此不可能把它们作为赔偿的一部分来处理。第十次报告中举了一个国际水道污染的例子,说明在起源国甚至可以视为恢复性的措施在跨界损害的情况下可能具有预防性质。国际实践把事后措施视为预防事项,他找不到任何与此相反的迹象。如果委员会仍希望“预防措施”一词只指事故发生前采取的措施,则应对事后预防措施采用另一个术语,如“因应措施”。

3. 报告在论述事前和事后预防问题之后转而讨论责任问题,这是本专题的主要特征,从其标题即可一目了然。引起的第一个问题是:对于跨界损害是否有某种形式的严格国家责任。前任特别报告员昆廷·巴克斯特先生认为,可以存在这种责任,如果其他一切都不行的话,就会引起这种责任;他本人倾向于采取同样的观点,尽管国际实践未跟随

² 《1992年……年鉴》,第二卷(第二部分),A/47/10号文件,第344至347段。

³ 第1至10条草案的案文,见《1988年……年鉴》,第二卷(第二部分),第9页起。特别报告员提议的减为9条的修订的条款,见《1989年……年鉴》,第二卷(第二部分),第311段。特别报告员在其第六次报告中建议对其中某些条款做进一步修改,见《1990年……年鉴》,第二卷(第一部分),第193至202页,A/CN.4/428和Add.1号文件,附件;以及同上,第二卷(第二部分),第471段。

该趋势,而是倾向于经营者的民事责任。唯一规定国家“绝对”责任的文书是《外空物体所造成损害之国际责任公约》,因为在该文件签署时,各国视空间活动为其专属关切。

4. 民事责任渠道有若干优点:跨界损害的受害者的赔偿由法院通过正当法律程序予以判决,因而受害者不必依赖受影响国家的自由裁量,因为受影响国家可能出于政治或者其他原因而不采取行动。起源国这一方面则不必理会私人当事方在另一国法院提出的诉讼,可能因而避免一些困难。然而民事责任永远是严格的责任。确实,现代法律制度中适用那种形式的无过失赔偿责任是来源于危险活动。不能仅仅因为经营者在一个国家而受害者在另一个国家就摒弃两条不可置疑的法律原则:制造危险并从危险活动得利者必须对它的损害性后果负责,让受害者负举证责任有失公平。审议中的条款草案可以提供确认经营者严格责任的国际机制。

5. 有一个问题,即国家应否分担经营者的责任。根据国际惯例,有若干可能性:国家可能对事故造成的跨界损害没有任何责任;经营者可能对所造成的损害负有严格赔偿责任,并且国家须为私人经营者或其保险未予偿付的那部分赔偿提供资金;如果国家履行了其一个或一个以上的义务就不会造成损害的话,则经营者对所造成的损害负有主要严格赔偿责任,而国家对经营者未予偿付的那部分赔偿负有次要责任。第三种可能性即委员会在审议罗伯托·阿戈先生的报告时所称的“非直接因果关系”。例如拟议的《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》议定书草案中规定了把国家未履行其一个或一个以上义务和“间接因果关系”结合在一起的一种制度。

6. 国际实践中的第四种情况是国家对一不法行为既负有严格的赔偿责任又负有职责,视损害发生在何处而定,这方面的例子是《外空物体所造成损害之国际责任公约》。他认为应否决最后一个办法,委员会和大会第六委员会已在过去表明它们倾向于认为国家负有次要责任。在剩下的三种可能性中,他倾向于支持第一个,即国家不参与赔偿支付,他建议选择这一个,如果受害者证明事故国家的行为有“间接因果关系”,则同时选择第三个办法,即国家对于(某一不法行为的)经营者或其保险不能偿付的赔偿部分负有职责。他排除第二种可能性,因为他认为这是一种严格的责任,各国可能不愿意接受,但是如果委员会决定采取不同的作法,他愿考虑接受任何建议。

7. 关于不法行为引起的责任或无过错赔偿责任以及国家是否以辅助方法干涉的问题,至今仅探讨了某一国家和受害者之间的关系。但是因一国未完全履行其本身义务而在国际一级上引起的国家和国家之间的关系又会如何?正如国家责任条款草案中所载述的那样,这样的失职引起一系列义务:停止不法行为、恢复原状、补偿、抵偿和保证不重犯。关于停止不法行为问题,起源国有义务停止构成具有持续性的不法行为的的活动。这种持续行为通常包括国家不采取条款草案要求的措施,停止该行为符合委员会第四十五届会议上所表达的观点,即根据国际法,在没有采取适当预防性措施下进行的危险活动不再是一项合法活动。不用说,所讨论的不法行为须经充分证明确为这样的活动,因此受影响国不可反对起源国的一项合法活动。

8. 因违反行为而受害的国家可按国家责任草案第二部分⁴第 7、第 8、第 10 条和第 10 条之二目前案文的规定要求给予一切适当形式的赔偿。此外,受害国家能够在违反一项义务的情况发生之后采取适当的步骤。换言之,它有权利根据国际法下有关反措施的合法性同样的一般条件采取任何适当的反措施。应该记得,预防义务是予以应有注意的义务,并且仅要求国家努力防止事故和损害。如果在所讨论的活动的开展中发生事故和跨界损害,则应自动产生经营者的严格责任,以便私人受害者获得赔偿。然而在违反行为的其他后果方面,受影响国保持其权利:如有必要它可提出外交交涉,采取诸如反措施这类步骤,以便使起源国履行所述要求,停止不法行为。由于若被违反就会导致国家责任的预防义务和经营者的严格责任制度共存,有必要在两者之间加以明确区别,或许这是在实践中以不同的法律文书论述预防和责任的原因。

9. 在转而讨论民事责任问题时,他说,在危险活动中,国际公约一般对经营者规定严格责任。现有的民事责任制度有某些共同的特征:(a)明确负有责任的经营者,在若干个经营者负有责任的情况下,其责任是联合责任和分别责任;(b)经营者一律必须购买保险或提供某种其他资金担保;(c)可能时设立赔偿基金;(d)为保证制度更好运作,须遵守不歧视原则,即起源国法庭中为非国民和非居民提供与国民和居民相同的保护;(e)在所有公约未直接规定的事务中,适用主管法院的法律,但该法律须符合公约的规定;(f)除另有规定

外,在某一法院可执行的裁决同样可在公约所有缔约国的法院执行;和(g)判给的赔偿金应不受限制地以受益人所要求的货币支付。

10. 明确规定应对损害负责的事方的优点是不仅能使潜在的责任方保持注意并尽量避免造成损害,而且能在造成损害的情况下便利受害者得到赔偿。对民事责任制度的分析表明,责任通过经营者体现出来,理由是经营者:(a)对活动有控制权;(b)最能避免造成损害;(c)是活动的主要受益者,因此应承担活动对它方造成的代价。《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》由于具有一般性质,对研究本专题特别适切,他基于这项公约提出了界定经营者及其责任的规定,规定经营者基本上是指对活动实施控制的人;在经营者对活动实施控制期间该活动造成的任何重大跨界损害,经营者承担责任;如果一事故涉及若干经营者,则应联合和分别负责,除非经营者证明自己仅对损害的一部分负有责任,在此情况下他仅对损害的该部分负责。

11. 参照现有的民事责任公约,他提出凡从事目前审议的专题涵盖的活动的经营者须提供财务担保的规定。为达到此目的,应由缔约国要求经营者购买保险或建立经营者必须参与的财务担保制度。可以向保险者或财务担保者直接提出索赔。现有的公约确认了主管受理赔偿起诉的各类法院。名单上包括在以下地方具有管辖权的法院:(a)损害发生地;(b)经营者居住地;(c)受害方居住地;或(d)本应采取预防措施之地。以上各法院在收集证据以及与索赔人或被告的联系方面各有优点。他认为,应采用前三种可能性。

12. 要使民事责任制度有效,主管法院保证国民与非国民、居民与非居民在法律面前得到平等待遇。因此,条款草案应包括这一内容的规定。委员会可能决定草案第 10 条⁵确定的原则就足够了;否则,应在所审议的这节内增加一个措辞类似的具体条文。

13. 关于第十次报告第三章 G 节内论述的因果关系方面,他建议遵照《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》的一项条款,法庭在考虑行为与后果的因果关系证据时必须适当顾及危险活动内在的已经增加的损害风险,即造成一定形式损害的某些危险活动的具体风险。然而,所提议的条款

⁴ 《1993 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 58 页。

⁵ 见上文脚注 3。

案文并未推定事故与损害存在因果关系。

14. 关于判决的强制执行,他指出,行之有效的民事责任制度必须规定在一国内宣判的判决可在另一国的领土上执行。否则,私人当事方在国内法院寻求补救的努力就不会有结果。正因为如此,民事责任公约往往都有关于判决的强制执行的规定。不过也规定了一些例外,其中包括:欺诈、不尊重正当法律程序以及判决有违需由它强制执行的国家的公共政策或者与以前的判决不符。因此,寻求强制执行的当事方必须遵守需由它执行该判决的国家的诉讼法。

15. 关于赔偿责任的例外,民事责任公约中规定的理由包括:武装冲突、具有极不寻常和无法抗拒特点的无法预料的自然现象、第三方有意的不法行为、和受害方的严重疏忽。这些构成本报告所审议的活动造成损害的赔偿责任例外的合理理由。关于不法行为的国家责任,如未能遵守预防性规定,其例外的理由载于第十次报告第二章C节。

16. 报告的第五章论及责任方面的法定时效。根据民事责任公约,法定时效长短不一,有的定为一年,如《外空物体所造成损害之国际责任公约》;有的长达十年,如《关于核损害民事责任的维也纳公约》。这些时间长度是根据不同的考虑确定的,如损害表现出来并变得可以识别所需的时间或者确定损害与特定活动之因果关系所需的时间等等。由于本报告涵盖的活动类似于《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》涉及的活动,该公约规定的三年法定时效对民事责任的索赔似乎是适宜的,条件是,不能在造成损害的事故发生之日起30年之后提起诉讼。

17. 该报告最后一章论述了执行民事责任的程序。凡一国客观上应对未遵守其预防义务负责的情况下,可采用的程序途径是国家对国家的,因此可采取正常的外交程序和解决争端的一般方法。但是,当一国必须在一国内法院面对一私人当事方或另一国时,情况可能变得更为复杂,因此报告内提及的一些可能性应予取消。因此,当一国对一不法行为经营者或其保险人不能赔偿的数目负有辅助责任时,该国可能须在一国内法院出庭。单单这一可能性就可成为摒弃那种类型的国家责任的充分理由。其他情况也引起一些严重的困难,例如其环境受到损害等一受影响国遭受直接损害的情况。在这样的情况下,受影响国可能须在一国家法院提出诉讼,该法院可能是同一国家的国内主管法院。这可

能对被告造成问题。由于诸如这类困难等理由,应该考虑荷兰在国际原子能机构常设委员会为审议1960年《核能方面第三者责任巴黎公约》修正案和1963年《关于核损害民事责任的维也纳公约》提出的解决方法,即设立一个类似混合索赔委员会的单一论坛,主管审理国家之间、私人当事方和国家之间以及私人当事方之间的索赔。

国际法讨论会结束

18. 主席说,当天结束其第三十届会议的国际法讨论会提供了一个机会,使委员会委员得以和来自各国的年轻法律工作者就委员会和其他国家和国际机构内讨论的国际法专题交流意见。他希望学员们能从这次经历中受益,保持对委员会工作的兴趣并予以宣传。他祝愿诸位平安抵家。

19. 诺尔-瓦根菲尔德女士(讨论会主任)因总干事不巧无法亲临会议,代表总干事发言。她首先向为讨论会作出积极贡献的委员会委员表示感谢,特别感谢阿兰焦-鲁伊斯先生、托穆沙特先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生,以上三位的专家意见极有助于根据下述议题设立的三个工作小组:设立国际刑事法院的法律基础;国际罪行(国家责任草案第一部分第19条)以及对多边条约的保留。讨论会学员共同进行的研究结果已于前一天作了介绍,并将在以后发给委员会的委员。

20. 她还感谢马希乌先生、米库尔卡先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生和扬科夫先生。他们作了一些报告,讲解了委员会当前讨论的议题以及目前引起兴趣的其他国际法论题,即:国家继承,联合国维持和平行动,国家的民事和商业管辖豁免,根据《维也纳条约法公约》拟订的新的国际电联章程,世界人权会议,战争罪行以及设立起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭。

21. 在结束发言时,她提请委员会委员注意过去两三年来每届会议均产生的一个棘手问题,即讨论会的口译服务问题。她忆及讨论会是由联合国组织的,但无法从该组织的预算中得到经费。换言之,仅在其他机构不用口译服务时,讨论会才有机会使用口译服务。至今为止,委员会秘书为把讨论会列入会议日程表所作的种种努力不幸毫无结果。讲法语和讲西班牙语的与会者在这样的情况下受害最深。所有学员完全明了,意欲专攻国际法的法律工作者应能懂得英语,法语,如有可能还应懂得西

班牙语，并能够流利使用这三种语言之一，但是他们的职业刚刚开始，处于还需要口译服务的阶段。因此她恳请在大会第六委员会代表其国家的委员会委员能劝说第六委员会考虑这一问题，并着眼于讨论会将来各届会议学员的利益解决这个问题。

22. 托穆沙特先生说，讨论会学员的工作质量令人钦服，他欢迎分发学员们的报告，因为这些报告肯定为委员会委员自身的工作提出宝贵的见解。许多年轻的法律工作者，特别是来自第三世界的法律工作者，参加了讨论会，因而能够加深对国际法和联合国实践的了解。所以，讨论会的持续举行应成为国际社会共同关注的事情，自然希望较富裕的国家承受这一项工作的直接财政负担，因为该项工作最终将使整个国际社会受益。在该方面，他说，他本国政府定期为讨论会提供经费，本年度的这些经费已用于资助四个研究奖学金名额。应鼓励所有政府这么做。

23. 比利亚格兰·克拉梅尔先生也强调了讨论会与参会者的工作质量很高，这预示未来将在法律思想方面产生影响深远的发展。

24. 阿兰焦—鲁伊斯先生欢迎提交给他的研究报告，并表示他很高兴和他所负责的专题感兴趣的讨论会学员交流意见。

25. 他认为讨论会的会期——三周——作为熟悉委员会工作并真正从中获益的一种方式是不充裕的。委员会应探讨各种方式以说服各成员国更多地资助讨论会，并且考虑在资金不足的情况下减少学员人数的可能性，但讨论会的时间应延长一倍。

26. 加里利先生代表国际法讨论会学员发言，向讨论会的组织者和委员会委员表示感谢，感谢他们使学员们得以在可能的最好的条件下工作。他们有幸有机会参加委员会及其起草委员会和工作组的会议，因此目睹国际规则的诞生。他们来自不同的国家，怀有不同的见解，将带着多样的经验回国，他们从这些不同的经验中学会了培养和解互让、存小异求大同的意识。

主席向国际法讨论会第三十届会议学员颁发参加证书。

上午 11 时 30 分散会。

第 2352 次会议

1994 年 6 月 14 日，星期二，中午 12 时 40 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、卡巴齐先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

本届会议的工作安排（续完）*

[议程项目 2]

1. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，工作组希望在下午完成工作。到下个周末以前，委员会有望得到有尽可能多的工作语文文本的一份经广泛修订的规约草案，其中的段落既没有方括号，也没有备选案文。工作组还编制了一份有关修订条款的评注。然而，由于难以及时翻译，评注无法作为工作组报告的一部分分发，将作为“非文件”分发给委员会委员。

2. 他想作一些说明。首先，由于大会在时间上对委员会的限制并因为这是一项开创性的工作，工作组所从事的活动过去是、现在仍然是十分艰难的。由第一点引发的第二点说明是，为就案文取得一致意见，工作组的所有成员都作了让步。经修订的规约草案得到了非常仔细的考虑，这份草案并不是反映任何一个单独法律体系的经验和方法，而是综合了各个体系。无疑，比照本国法律体系的特点，工作组的每一位成员对草案的不同规定都有不尽满意之处。然而，就基本结构和做法已取得非常广泛的共识，而且这种共识越来越大。他想就迄今所开展的工作对工作组成员表示感谢，并赞扬他们愿意提出一个值得大会认真考虑的案文，该案文在

* 续自第 2350 次会议。

大会肯定会极受重视。最后，他感谢秘书处对工作组的工作提供了巨大帮助。

3. 主席注意到工作组有望按最初的安排在今天下午结束工作，祝贺工作组成员迄今所开展的工作。

4. 阿兰焦·鲁伊斯先生提请注意对他的国家责任专题第六次报告的新的增编（A/CN.4/461/Add.2），今天早上已分发了这份增编的英文本和法文本，希望他能以特别报告员的身份有机会在下次全体会议上对该文件作一个简单的介绍。

5. 主席注意到委员会已经按照最初的计划就国家责任专题举行了六次会议，建议预定的下一次全体会议满足特别报告员的请求。

6. 在本努纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、埃里克松先生、居内先生和罗森施托克先生就程序问题进行了讨论后，主席说，如无异议，他就认为委员会同意他所建议的安排。

就这样议定。

下午1时散会。

第 2353 次会议

1994年6月21日，星期二，上午10时10分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

悼念塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生

1. 主席说他沉痛地向委员会委员宣布，塞普尔维达·古铁雷斯先生于1994年6月11日逝世。塞普尔维达·古铁雷斯先生从1987年至1991年担任国际法委员会委员。多年来，他还在其祖国墨西哥担任国际法教授。作为教授和题为《国际法》¹的著作的作者，他对来自墨西哥和其他拉丁美洲国家的许多国际法学生的成长产生过巨大影响。

应主席的要求并在墨西哥常驻联合国日内瓦办事处代表米格尔·马林·博什大使在场的情况下，委员会委员为塞萨尔·塞普尔维达·古铁雷斯先生默哀1分钟。

2. 塞克利先生说，鉴于塞普尔维达·古铁雷斯先生在国际法委员会倍受敬重，因此委员会是悼念他并向他表示感谢和尊重的最恰当的组织。委员会这样做表达了几代学生的感情，他们与他一样聆听了塞普尔维达·古铁雷斯先生讲授的大学课程，或阅读了他的著作。在未来的岁月里，还会有更多的人继续受益于这位卓越的法学家和伟大的国际法律工作者的贡献。

3. 巴尔沃萨先生向出席会议的墨西哥代表表示哀悼。他说，由于塞普尔维达·古铁雷斯先生的逝世，拉丁美洲国家在国际法领域失去了一位极为卓越的人物。

4. 主席说，他将代表委员会向塞普尔维达·古铁雷斯夫人致哀悼信，并将附上本次会议的简要记录。

国家责任（续）*（A/CN.4/453 和 Add.1-3²，A/CN.4/457，D 节，A/CN.4/461 和 Add.1-3³，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

特别报告员的第五和第六次报告（续完）*

5. 主席忆及，起草委员会在国际法委员会第

* 续自第 2348 次会议。

¹ Mexico, Editorial Porrúa, 1981.

² 《1993年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 转载于《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

四十五届会议上通过的条款草案（包括第 11 和 12 条）⁴ 仍在委员会悬而未决。委员会在其评注提交之前未对条款草案采取行动⁵。特别报告员在其第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）第一章 D 节中提出了他对于迄今为止为国家责任条款草案设想的反措施前解决争端的规定的意见。D 节除其它外，载有特别报告员关于草案第二部分第 11 和 12 条的新提案。

6. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，尽管第一章 D 节似乎不释自明，但他仍希望指出其中所载经修订的提案的主要特点。

7. 第 11 条经修订的案文与起草委员会通过的该条的案文⁶ 仅有一点实质性区别。文字上的区别包括第 1 款起句的改动以及增加了一个解释性的第 2 款。起草委员会在第四十五届会议上通过的第 11 条起句为

“1. 只要犯有国际不法行为的国家未遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务，受害国有权……依照……不遵守……”

这意味着受害国采取和维持反措施的权利从不法行为被犯下或被认为犯下的时刻开始并一直持续到该国实现了不法行为国的完全停止或从不法行为国取得了充分赔偿为止。因此，从受害国认为存在一项国际不法行为这一时刻起，反措施（而不仅是临时措施）将是合理的，直到不法行为国不仅完全停止了其不法行为，而且完全消除了不法行为的物质或道义后果。

8. 赋予受害国的这一权利似乎会产生两个后果，他认为应对其进行审议。

9. 第一个后果是，只要受害国（不管是正确地还是错误地）认为正在发生或已经发生了不法行为，它诉诸反措施在法律上就是可能的。反措施从一开始就可合法进行，而不论不法行为国能够或愿意给出任何解释、理由或保证与否。在最简单的情况下，不法行为国也许令人信服地表明没有犯下或正在犯不法行为。另一可能性是不法行为国立即答

应受害国的停止和/或赔偿要求，但需要一定时间——也许相对而言不长的时间——实现完全停止或充分赔偿。其他可能性可以加在这两个可能性之间。例如，目标国可表明——也许非常有说服力地表明——存在排除不法行为的情况。

10. 正是出于这种和其它可能性，他认为起草委员会在国际法委员会第四十五届会议上通过的措辞有严重缺陷；因此他不得不建议国际法委员会重新回到“适足反应”的概念。然而，考虑该案文曾经是起草委员会没有接受的他原提案⁷ 的一部分，他尽了最大的努力以寻求一种不是仅仅回到原来的措辞的解决办法。然而，他的努力未能取得成功，他觉得必须重新提出“适足反应”一语。但是他曾想在第 11 条经修订的案文的第 2 款中加上他认为显然是对“适足反应”一语的解释。将由国际法委员会和起草委员会在适当时候决定是将这一解释作为 D 节中拟议的第 11 条的组成部分（这是他强烈建议的），还是将其作为评注的一部分。两种做法均有理由。关键问题是这一解释是否在实质上和形式上解决了减少“适足反应”概念含糊其辞的问题，正因如此它在上届会议上被起草委员会所摒弃。但是，除了该问题外，他没有建议对起草委员会在前一届会议上通过的第 11 条作任何其他修改。该案文的实质内容没有改变。

11. 接着他开始阐述载于 D 节的第 12 条经修订的案文，他将逐款讨论。

12. 关于第 1 款 (a) 项，可以看出他所提议的案文比他在第四十四届会议上提出的条款草案⁸ 中事先采用解决争端程序的要求温和得多。委员会的许多——虽然不是全体——委员对拟定这一要求所用的严厉措辞怀有疑虑，尽管委员会的多数委员和起草委员会原则上赞成这一要求；其结果是要求受害国用尽根据一般国际法、《联合国宪章》或任何其他文书所拥有的一切争端解决办法。这是强人所难。这就是为什么第六次报告第一章 D 节中提议的新案文删掉了所有有争议的内容并以中立方式提到受害国遵守现有争端解决义务。

13. 为表达这一条件而采纳的案文给第 12 条引进了灵活性这一重要因素。应在采取反措施之

⁴ 起草委员会通过的关于反措施的第 11 至 14 条的案文，见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2318 次会议，第 3 段。

⁵ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 40 页，A/48/10 号文件，第 204 段。

⁶ 见上文脚注 4。

⁷ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 28 页，脚注 56。

⁸ 同上，第 30 页，脚注 61。

前努力和平解决争端，这一问题的解决办法在每一具体情况中将取决于对现有解决争端义务严格程度的确定。这种确定至少在开始将属于每个国家，首先是受害国的传统的单方面酌处权。

14. 现有解决争端义务的灵活提法——受害国与国际不法行为国之间有关时期现有的义务——也为反措施制度与争端解决法律之间的相互作用的进一步发展留下更大的余地。该案文将比忽视这一因素的案文更有力地鼓励各国未来在争端解决领域制定和谈判其义务时更加重视这一相互作用。

15. 第 1 款 (a) 项案文的另一特点是除了第三程序外提到谈判，因而满足了国际法委员会和起草委员会若干委员的愿望，即希望在优先诉诸的解决办法中明确包括谈判。

16. 第 1 款 (b) 项仅仅重新提出了事先通知的要求。他认为这一要求在起草委员会在第四十四届会议上通过的草案中仅因疏忽而被遗漏。

17. 第 2 款对解决办法之前的要求和事先通知的要求作了进一步重大削弱。在评估提议的修订条款案文的灵活程度时，这更为重要。第 2 款在下列情况下免除对受害国的这两项要求：(a) 受害国暂时将自己限于临时保护措施；或 (b) 不法行为国在受害国按照第 1 款 (a) 项提出的解决程序中不予真诚合作。

18. 考虑到临时保护措施概念范围广泛，当然还考虑到这类措施不受事先通知要求的限制，提议的草案将使受害国有充分的余地，选择所要使用的单方面反应办法。但同时，铭记将临时措施概念扩大到合理限制以外的困难，将对不法行为国提供一定保护。这后一点考虑至少应削弱下列论点，即临时保护措施概念的广泛范围将使第 12 条第 1 款 (a) 和 (b) 项的要求不切实际。正如他在 D 节中所指出的，小进步比什么进步都没有要好。

19. 第 3 款与起草委员会通过的该条的相应款项相一致。

20. 他毫不怀疑，如果经修订的第 11 和 12 条的案文如他所希望的那样提交起草委员会，起草委员会将与往常一样能够对案文的行文予以改进。他所关心的是要确保国际法委员会在编纂和发展单方面反措施法律的任务中应实现下列三个主要目标：

(a) 在任何未来的受害国和任何未来的违法国的立场和利益之间求得平衡；(b) 在单方面措施与可

利用的争端解决办法之间求得平衡，以维护国家关系中的公正和平等，各国在法律上是平等的，但在经济和政治力量上常常十分不平等；(c) 在单方面措施和争端解决办法制度的纯编纂和逐步发展之间求得平衡。

21. 他希望人们能够看出，提议的经修订的条款草案一点也没有限制受害国保护自己免遭违反国际法行为之害的权利，此外，案文留有余地，以便各国在未来可能愿意就单方面反应权力与解决争端义务之间的关系采纳任何有用的革新。

22. 扬科夫先生请特别报告员和起草委员会主席谈谈起草委员会打算如何处理特别报告员就起草委员会已经审议的问题提出的额外提案。是进行全面重新审议还是只审议所提议的修正案文？

23. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他欢迎给特别报告员以机会对第 11 和 12 条发表意见。但是，他希望指出，上届会议期间米库尔卡先生以起草委员会主席的身份提出了起草委员会通过的条款案文，自上届会议以来，国际法委员会一直等待能够审议这些条款。特别报告员当然有权利提出意见并要求起草委员会“重新考虑”其已经通过的条款，但国际法委员会的其他委员也有权利要求将它们放在全会审议。交给起草委员会很有可能使一读审议实质性问题的推迟一两年完成。

24. 他还希望抗议西班牙文本中第一章 D 节针对起草委员会的工作使用“descuido”一词。他认为起草委员会在审议各条款时没有任何疏忽的迹象，他要求改正这一段。

25. 托穆沙特先生说，他想知道，将起草委员会已通过的条款重新转交该委员会，国际法委员会遵循的是何种惯例，如果有的话。他纯粹是为了了解情况的目的而提出该问题，因为必须由国际法委员会决定它认为何种程序最佳。

26. 多琪女士（委员会秘书）说，作为一般和临时评论，已经出现起草委员会已提交国际法委员会全会的条款在一般辩论后重新交给起草委员会的情况，以便使起草委员会根据辩论的情况重新审议它们。秘书处将争取提出具体的例子。

27. 鲍威特先生（起草委员会主席）说他也不完全同意特别报告员在上届会议提出的提案。他的保留意见特别涉及到“适足反应”的概念，即事先用尽一切现有解决办法的要求和事先通知要求。尽

管案文引起困难，然而起草委员会为找到妥协解决办法做了出色的工作。自那以后，特别报告员继续对该问题进行了大量思考，现在他正在提出一个重要提案，有可能导致比起草委员会提出的更好的解决办法。毕竟起草委员会的任务是便利国际法委员会的工作，向它提出尽可能的最佳草案，这一任务优先于程序问题。因此最好的办法是起草委员会同时重新审议其在上届会议已通过的条款草案和特别报告员提出的新提案。但是，对其它专题的审议不得因此而受损害，因此起草委员会专门用来重新审议第 11 和 12 条草案的时间不得超过两次会议。

28. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，与国际法委员会的其他一些委员一样，尽管属少数，他一贯认为，由于缺乏共同接受的机制和机构来确定是否发生了国际不法行为和何种反应为合理、适当和合法，并考虑到国家间的政治和经济不平等因素，委员会能提出的最佳制度仍有可能造成更多的弊端而不是其他，并对促进国际社会的法治起不到什么作用。如果委员会仍必须开始努力建立这样一种制度，它应把重点放在下列两个方面：限制可能的滥用的办法以及更明确规定受害国有权诉诸何种类型的反应。鉴于对反措施问题实质内容的这些保留意见，特别报告员有关第 11 和 12 条的新提案包含了一个积极因素和一个消极因素。前者是在第 11 条中重提“适足反应”的概念，视单方面确定和立即采取反措施为不能接受的人认为这一概念是必要的。另一方面，在第 12 条，限制因素有削弱，其必然结果是，受害国采取反措施的余地扩大了。用尽一切现有解决办法是起码的义务，取消它会造成本问题，特别是考虑到起草委员会总体上似乎赞成扩大受害国的回旋余地，而牺牲不法行为国的利益。因此，人们将会担心，一旦起草委员会处理特别报告员的新提案，它将再次摒弃已被重新引进第 11 条的“适足反应”的概念，同时迫切接受对第 12 条的削弱，从而扩大分裂国际法委员会委员的鸿沟：一部分委员赞成拟定一种制度，规定由强大的其他国家单方面采取的措施将具有法律基础；另一些委员认为委员会不应该走这样的道路。他希望起草委员会至少避免分离特别报告员提案的这两项内容，并把它作为一个整体来对待。

29. 巴尔沃萨先生敦促委员会不要重新回到全会来讨论众所周知的分歧极大的问题。他认为，特别报告员的提案应直接提交起草委员会，这是一个国际法委员会所有委员有机会发表意见的机构。因此，他支持起草委员会主席的提案。

30. 托穆沙特先生说，他也同意起草委员会主席的意见，并强调起草委员会专门讨论该问题一定不得超过两次会议。

31. 比利亚兰格·克拉梅尔先生说，如果对这些条款的重新审议不超过两次会议的话，他不再反对向起草委员会提交特别报告员关于第 11 和 12 条的提案。第 11 至 14 条当然处理反措施制度，但草案第三部分是最重要的部分，它确立了反措施与解决争端制度之间的关系。

32. 哈索内先生在卡巴齐先生的支持下说，特别报告员的提案事实上或许提供了比国际法委员会上届会议找到的更好的解决办法。因此他同意将案文重新提交起草委员会。虽然他希望起草委员会能用两次会议完成对提案的审议，但他倾向于让起草委员会拥有它所必须的时间。

33. 德萨拉姆先生说，虽然他就专门讨论该问题的时间倾向于更大的灵活性，但他不特别反对起草委员会主席的提案。尽管如此，他认为必须明确表明反措施问题对于整个国家责任专题具有相当的重要性。如果认为起草委员会会有完全的共识，这种乐观将是不适当的。因此，起草委员会主席对国际法委员会全体会议的报告体现不能同意这种共识的人的意见至关重要。从根本上说，一个极为重要的因素是受害国与不法行为国在实施诉诸反措施的权利之前的关系。如果在审议特别报告员的提案时，起草委员会能够收到在关于多边贸易的乌拉圭回合谈判期间通过的《解决争端的规则和手续谅解书》⁹ 的案文，那也将十分有用。起草委员会继续面临的一个问题是对困难的意识看来并非所有成员都一样，这导致了大量的徒劳争吵。

34. 塞克利先生和拉扎凡德拉朗博先生说，他们支持起草委员会主席的提案。

35. 托穆沙特先生询问第 11 和 12 条的评注将何时提交国际法委员会。他的主要关心是委员会应该能够在 1996 年委员们本届任期结束之前完成对国家责任条款草案的审议。他想知道是否有理由为此目的起草工作时间表。

36. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他当然从来没有意图冒犯起草委员会或其任何成

⁹ 《设立世界贸易组织的马拉喀什协定》的附件（总协定，*The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: the Legal Texts* (Sales No. Gatt/1994-4), annex 2, pp. 404-433)。

员。他使用“疏忽”一词只是想说，起草委员会主要关心在采取反措施前是否应当以及在多大程度上采取争端解决措施的关键问题，因而没有讨论事先通知的问题。

37. 关于要采取的下一步骤，国际法委员会中已发表意见的多数委员似乎同意起草委员会主席的提案。

38. 关于第 11 至 14 条的评注，第 13 和 14 条的评注已经准备好，与第 11 条有关的评注也已完成，但必须对其予以修订，以符合就“适足反应”概念采取的任何决定。第 12 条的评注正在起草之中，但根本不必担心国际法委员会将推迟到下届会议审议和通过该条。没有理由认为委员会不能在 1996 年的期限之前完成对国家责任条款草案的一读工作。

39. 因此，可以希望委员会的委员均决心在尽可能好的条件下开展一读工作，因此，不能仅仅因为起草委员会不能召开另一次会议而排除取得进一步改进的可能性。起草委员会将肯定能表现出寻求适当的解决办法所需的智慧和诚意。在这方面，欢迎不是起草委员会成员但对第 11 和 12 条感兴趣的国际法委员会委员提出建议。

40. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，秘书处应更正第一章 D 节的西班牙文本，以便消除起草委员会疏忽的含意。起草委员会专门召开了 26 次会议审议第 11 至 14 条，没有任何一位委员觉得他们有疏忽。

41. 主席说秘书处将作必要修改，而特别报告员不妨在英文中为“oversight”一词寻找另一说法。他确认起草委员会没有任何疏忽，实际上它专门用了 26 次会议审议该问题。

42. 他同意条款草案的一读最晚绝对必须在 1996 年第四十七届会议上完成。特别报告员关于将他的新提案提交起草委员会审议的要求得到委员会许多委员和起草委员会主席的认可，但基于下列谅解，即会议的正常工作的不会因此而被耽误。起草委员会主席希望将对该问题的审议限于两次会议，而委员会的其他委员则赞成更灵活的处理办法。他本人深信，起草委员会最有权利决定。他提议国际法委员会请起草委员会根据特别报告员的新提案考虑修改第 11 和 12 条的可能性，但基于下列谅解，即如果修改证明行不通，国际法委员会将以起草委员会上届会议通过的案文为基础在全会审议这些条款。

就这样决定。

国际水道非航行使用法（续）**（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹⁰, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

二读审议条款草案（续）

43. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会在本届会议二读通过的关于国际水道非航行使用法条款的报告（A/CN.4/L.492 和 Corr.1）。

44. 鲍威特先生（起草委员会主席）介绍起草委员会的报告，说起草委员会在 1994 年 5 月 9 日至 6 月 20 日期间共专门举行了 13 次会议审议该专题。他对特别报告员罗森斯托克先生、起草委员会的成员以及秘书处的宝贵支持表示感谢。

45. 他回顾说，在第四十五届会议上，当时的起草委员会主席介绍了起草委员会二读通过的 1 至 6 条和第 8 第 10 条的案文¹¹。起草委员会根据建议保留了案文，仅根据特别报告员在他的第二次报告（A/CN.4/462）中提出的建议作了一些小的改动。此外，委员会在二读期间审查了悬而未决的第 5 条和第 7 条以及国际法委员会在本届会议提交它的所有条款，即第 11 至 32 条和特别报告员提出的处理争端解决的新的第 33 条。最后，根据国际法委员会赋予的权限，起草委员会通过了一项决议草案（A/CN.4/L.492/Add.1），其中就如果国际法委员会决定在条款草案中处理不相联的承压地下水应如何行动的问题提出了建议。

46. 起草委员会二读通过的 1 至 33 条的标题和案文如下：

第一部分

导 言

第 1 条 本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道及其水，并适用于同使用这些水道及其水有关的养护和管理措施。

** 续自第 2339 次会议。

¹⁰ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

¹¹ 《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2322 次会议，第 5 段。

2. 为航行目的使用国际水道不属于本条款的范围, 但这些水道的其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

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且通常流入共同的终点;

(c) “水道国”是指国际水道的组成部分位于其领土内的国家。

第 3 条 水道协定

1. 水道国可订立一项或多项按照某一特定国际水道或其一部分的特征和使用适用和调整本条款的规定的协定(下称“水道协定”)。

2. 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。这种协定可就整个国际水道或其任何部分订立, 亦可就某一特定项目、方案或使用订立, 但以一个或一个以上的其他水道国对该水道的水的使用不受该协定重大不利的影响为限。

3. 如果某一水道国认为因为某一特定国际水道的特征及使用而需调整或适用本条款的规定, 水道国应进行协商, 以期为缔结一项或多项水道协定而进行诚意的谈判。

第 4 条 水道协定的当事国

1. 每一水道国均有权参加适用于整个国际水道的任何水道协定的谈判, 并成为该协定的当事国, 以及参加任何有关的协商。

2. 如水道国对某一国际水道的使用可能因执行只适用于该水道的某一部分或某一特定项目、方案或使用的拟议中的水道协定而受到重大影响, 则该水道国在其使用因而受到影响的限度内有权参加关于这一协定的协商和谈判, 并成为其当事国。

第二部分

一般原则

第 5 条 公平合理的利用和参与

1. 水道国应在其各自领土内公平合理地利用国际水道。特别是, 水道国在使用和开发某一国际水道时, 应着眼于实现与充分保护该水道相一致的最佳利用和受益。

2. 水道国应公平合理地参与国际水道的使用、开发和保护。这种参与包括本条款所规定的利用水道的权利和在对其他加以保护和开发方面进行合作的义务。

第 6 条 与公平合理利用有关的因素

1. 在第 5 条的含义范围内公平合理地利用国际水道需要考虑到所有有关因素与情况, 其中包括:

(a) 地理、水路、水文、气候、生态和其他自然性质的因素;

(b) 有关水道国的社会和经济需要;

(c) 人口对水道的依赖;

(d) 一个水道国使用水道对其他水道国的影响;

(e) 对水道的现行使用和可能的使用;

(f) 水道水资源的养护、保护、开发和节约使用, 以及为此而采取的措施的费用;

(g) 某项计划使用或现有使用有无其他价值相当的备选方案。

2. 在适用第 5 条或本条第 1 款的范围内, 有关水道国应在需要时本着合作精神进行协商。

第 7 条 不造成重大损害的义务

1. 水道国需给予应有的注意, 以不致对其它水道国造成重大损害的方式利用国际水道。

2. 在给予应有的注意还是对另一个水道国造成重大损害的情形下, 如果没有有关这种使用的协定, 其使用造成损害的国家应同受害国就下列事项磋商:

(a) 顾及第 6 条所列因素, 这种使用证实为公平合理的限度;

(b) 对使用方法进行特别调整以消除或减轻所造成的损害的问题, 以及斟酌情况给予补偿的问题。

第 8 条 一般合作义务

水道国应在主权平等、领土完整和互利的基础上进行合作, 以便实现国际水道的最佳利用和充分保护。

第 9 条 定期交换数据和资料

1. 依照第 8 条, 水道国应定期交换关于水道状况, 特别是关于水文、气象、水文地质和生态性质的、随时可得到的数据和资料以及有关的预报。

2. 如果一个水道国要求另一个水道国提供不属于随时可得到的数据或资料, 后者应尽力满足这种要求, 但可附有条件, 即提出要求的国家需支付搜集和酌情处理这些数据或资料的合理费用。

3. 水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国利用该数据资料的方式搜集并酌情处理数据和资料。

第 10 条 各种使用之间的关系

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 至 7 条中所载述的各项原则和因素加以解决, 尤应顾及维持生命所必需的人的需求。

第三部分

计划的措施

第 11 条 关于计划措施的资料

各水道国应就计划的措施对国际水道状况可能产生的影响交换资料和相互协商。

第 12 条 关于可能造成不利影响的计划的措施的通知

一个水道国在执行或允许执行可能对其他水道国造成重大不利影响的计划的措施之前，应及时向这些国家发出通知，并同时提供现有技术数据和资料，以便使被通知国能够估计计划的措施可能造成的影响。

第 13 条 对通知作出答复的期限

除另有协议外：

(a) 按照第 12 条发出通知的水道国应容许被通知国在六个月的期限内对计划的措施可能造成的影响进行研究和评估并告知其结论；

(b) 被通知国由于计划措施的评估工作对它造成特殊困难而要求延长这一期限时，应准予延长不超过六个月的时间。

第 14 条 通知国在答复期限内的义务

在第 13 条所述期限内，通知国应与被通知国合作，在被通知国提出要求时向它们提供为进行精确估价所需的任何其他现有的数据和资料，未经被通知国同意，不得执行或允许执行计划的措施。

第 15 条 对通知的答复

1. 被通知国应将其调查结论尽早告知通知国。

2. 如果被通知国认为，执行计划的措施将不符合第 5 条或第 7 条的规定，应在第 13 条规定的期限内向通知国提出这种调查结论，并应同时提出阐述作出此种调查结论之理由的附有佐证文件的说明。

第 16 条 对通知不作答复

1. 如果通知国在依据第 13 条所适用的期限内未收到根据第 15 条第 2 款告知的调查结论，则通知国在不违反其依第 5 条和第 7 条所负义务的条件下，可按照发给被通知国的通知和任何其他数据和资料着手执行计划的措施。

2. 对通知未作答复的被通知国的任何索赔要求可用通知国在答复期限届满后采取的、如果被通知国在依据第 13 条适用的期间内提出异议就不会采取的行动所引起的费用予以抵消。

第 17 条 关于计划的措施的协商和谈判

1. 在按照第 15 条第 2 款告知调查结论的情况下，通知国和告知结论的国家应进行协商，必要时进行谈判，以期公平地解决这种情势。

2. 协商和谈判应在各国必须诚意地合理照顾其他国家的权利和正当利益的基础上进行。

3. 在进行协商和谈判的过程中，如果被通知国在告知调查结论时提出要求，则通知国在不超过六个月的期限内，不应执行或允许执行计划的措施。

第 18 条 没有通知时的程序

1. 如果一个水道国有确实理由认为，另一水道国正在计划可能对其造成重大的不利影响的措施，前者可要求后者适用第 12 条的规定。提出这一要求时应同时提出阐述其理由的、附有佐证文件的说明。

2. 如果正在计划措施的国家仍认为它没有义务按照第 12 条发出通知，它应告知该另一国，同时提出阐述这种认识的理由的附有佐证文件的说明。如果这一认识不能使该另一国满意，则这两个国家应根据该另一国的要求迅即按照第 17 条第 1 和第 2 款所示的方式进行协商和谈判。

3. 在协商和谈判期间，如果该另一国在要求开始协商和谈判的同时提出这种要求，则正在计划措施的国家应在不超过六个月的期限内避免执行或允许执行这些措施。

第 19 条 紧急执行计划的措施

1. 如果为了保护公共卫生、公共安全或其他同样重要的利益，计划的措施的执行具有极为紧急的性质，则尽管有第 14 条和第 17 条第 3 款的规定，计划该项措施的国家仍可在不违反第 5 条和第 7 条的条件下立即执行该项措施。

2. 在上述情况下，应向第 12 条所提到的其他水道国发出关于措施的紧急性质的正式声明，同时提供有关的数据和资料。

第四部分

保护、保全和管理

第 20 条 保护和保全生态系统

水道国应单独或共同保护和保全国际水道的生态系统。

第 21 条 预防、减少和控制污染

1. 为本条款的目的，“国际水道污染”系指由于人的行为直接或间接引起国际水道水的成分或质量的任何有害变化。

2. 水道国应单独或共同预防、减少和控制可能对其他水道国或其环境带来重大损害的国际水道污染，包括对人的健康和安全的任何有益目的的使用或对水道的生物资源的损害。水道国应采取措施协调它们在这方面的政策。

3. 在任何水道国提出要求时，水道国应进行协商，以便确定应禁止、限制、调查或监测其排放入国际水道水域中的物质清单。

第 22 条 引进外来物种或新物种

水道国应采取一切必要措施，防止把可能对水道生态系

统有不利影响从而对其他水道国造成重大损害的外来物种或新物种引进国际水道。

第 23 条 保护和保全海洋环境

水道国应考虑到一般接受的国际规则 and 标准，单独或共同对国际水道采取一切必要措施，以保护和保全包括河口湾在内的海洋环境。

第 24[26]条 管理

1. 在任何水道国的要求下，各水道国应就可包括建立联合管理机构在内的有关管理国际水道的问题进行协商。

2. 为本条文的目的，“管理”一词尤其是指：

(a) 规划国际水道的持续发展和规定所通过的任何计划的执行；并

(b) 以其他方式促进对水道的合理和最佳利用、保护和控制。

第 25[27]条 调节

1. 水道国应酌情进行合作，就调节国际水道之水的流动的需要或机会作出反应。

2. 除非另有协议，水道国应公平参与它们同意进行的调节工程的兴建和维修，或其费用的支付。

3. 为本条文的目的，“调节”是指用水利工程或任何其他持续的措施改变、变换或另行控制国际水道的水的流动。

第 26[28]条 设施

1. 各水道国应在各国的领土内尽力维修和保护国际水道的有关设施、装置和其他工程。

2. 在具有确实理由认为可能遭受重大不利影响的任何水道国的要求下，各水道国应就下列事项进行协商：

(a) 国际水道有关设施、装置和其他工程的安全管理或维修；

(b) 保护设施、装置和其他工程免受故意行为或疏忽行为或自然力的危害。

第五部分

有害状况和紧急情势

第 27[24]条 预防和减轻有害状况

水道国应单独或共同采取一切适当措施，预防或减轻可能对其他水道国有害的状况，例如洪水或冰情、水传染病、淤积、侵蚀、盐碱化、干旱或沙漠化等，而不论其是否由于天然原因或人为原因所造成。

第 28[25]条 紧急情势

1. 为本条文的目的，“紧急情势”是指对水道国或其

他国家造成或立即可能造成严重损害的情势，这种情势是由于天然原因，例如洪水、冰崩解、山崩或地震，或人为原因，例如工业事故所突然造成的。

2. 在其领土内发生任何紧急情势时，水道国应毫不延迟地以现有最迅速的方法通知其他可能受影响的国家和各主管国际组织。

3. 在其领土内发生紧急情势的水道国应与可能受影响的国家并酌情与各主管国际组织进行合作，根据情况需要立即采取一切切实可行的措施，以预防、减轻和消除该紧急情势的有害影响。

4. 如有必要，水道国应酌情与其他可能受影响的国家和各主管国际组织进行合作，共同拟定应急计划，以应付紧急情势。

第六部分

杂项规定

第 29 条 武装冲突期间的国际水道和设施

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，并且不应用于违反这些原则和规则。

第 30 条 间接程序

在水道国之间的直接联系有严重障碍的情况下，有关国家应通过它们所接受的任何间接程序履行本条款所规定的合作义务，包括交换数据和资料、通知、告知结果、协商和谈判。

第 31 条 对国防或国家安全至关重要的数据和资料

本条款的任何规定均不应使水道国承担义务提供对其国防或国家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。

第 32 条 不歧视

除非有关水道国在同国际水道有关的活动造成重大跨界损害时，为保护已经受害或面临严重威胁的自然人或法人的利益另行达成协定，水道国不应基于国籍或住所或发生损害的地点，在给予这些人按照该国法律制度使用司法程序或其它程序或就在其管辖范围内进行的活动所造成的重大损害要求补偿或其它救济的权利上予以歧视。

第 33 条 争端的解决

在有关水道国之间没有一项可适用协定的情况下，应依照下列规定解决涉及事实问题或本法各条款的解释或适用的任何水道争端：

(a) 如发生此种争端，有关国家应迅速进行协商和谈判，以期达成公平的解决争端办法，并酌情利用它们可能已经建立起的任何联合水道机构；

(b) 如有关国家未在要求协商和谈判之日起六个月

内通过协商和谈判达成解决争端的办法，它们应按其中任何一方的要求诉诸公正的实况调查，或如有关国家商定，诉诸调解或和解：

- (一) 除非另行商定，应建立一个实况调查委员会，由每一当事国提名一名成员组成，此外，应由被提名成员选出不具有任何当事国国籍的一名成员担任委员会主席；
- (二) 如当事各国提名的委员会成员在建立委员会的请求提出后四个月内不能就主席人选达成协议，任何当事国可请联合国秘书长任命主席。如一当事国在根据 (b) 项提出初次请求后四个月内未能提名一名成员，任何其他当事国可请联合国秘书长任命一个不具有任何当事国国籍的人，组成单一成员委员会；
- (三) 委员会应自行确定其程序；
- (四) 所有有关国家有义务向委员会提供它可能需要的资料，并按照请求许可委员会进入各方领土和视察任何与调查有关的设施、厂房、设备、建筑或自然特征；
- (五) 除非委员会是单一成员委员会，它应以表决多数通过其报告，并将报告提交有关各国，提出其调查结果和有关理由，以及它认为适宜的建议；
- (六) 委员会的经费应由有关国家均摊。

(c) 如在初次提出实况调查、调解或和解请求十二个月后，或如已经设立实况调查、调解或和解委员会，则在收到该委员会报告的六个月后，以两者中较迟者为准，各当事国未能解决争端，则任何当事国可在不违反当事国协定的情形下将争端提交常设或特别法庭或国际法院。

第一部分（导言）

第 1 条（本条款的范围）

47. 对第 1 条的案文没有作改动，它是起草委员会在第四十五届会议上二读通过的，正如当时所解释的¹²，其中包括出自联合国环境与发展会议通过的《21 世纪议程》¹³和审议中的条款草案第 26 条的“管理”概念。

第 2 条（用语）

48. 起草委员会深入讨论了特别报告员的提

¹² 同上，第 6 段。

¹³ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 至 14 日，里约热内卢》（A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III 和 Vol.III/Corr.1)）（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件二。

案，即“并流入共同的终点”的短语应该从 (b) 项的“水道”定义中删除。人们注意到在一般辩论期间，有人提请注意若干情况，其中如果保留“共同的终点”这一要求，普遍承认的主要国际水道，特别是特别报告员援引的莱茵河、多瑙河、格兰德河和湄公河，将不属条款草案的范围。但起草委员会也注意到，这种情况相当罕见。此外，特别报告员还援引了一些其他情况，即所涉水道分成若干小河和支流，它们流入海洋，但相互间离得很远。起草委员会认为，“共同的终点”的要求并不意味着水道必须在一个确切的地理地点终结。根据这一解释（评注将予以详细阐述），“共同的终点”短语并没有不恰当地限制条款草案的范围。另一方面，正如一读通过的第 2 条的评注¹⁴的 (7) 段所指出的，它具有下列优点，即对条款草案的地理范围实行一定的限制，避免了将开挖连接两个不同系统的运河被视为将它们变为一个单一系统的情况。

49. 出于这些考虑，起草委员会建议保留“流入共同的终点”的短语，但以“通常”这一副词加以限制，以便表明存在该要求不适用的情况。此外，起草委员会在 (b) 项的英文本中用“groundwater”取代了“underground water”一语，前者是一读通过的评注中使用的措辞。

第 3 条（水道协定）

50. 在上届会议上，起草委员会决定用“重大”（法文为“significatif”，西班牙文为“sensible”）一词取代“明显”一词，并在评注中指出，这样做是为了避免“明显”一词的含糊不清，因为该词既可以指“可计量的”，又可以指“重大的”，但不是作为提高门槛的一项手段。

第 4 条（水道协定的当事国）

51. 一读通过的案文没有改动。

第二部分（一般原则）

第 5 条（公平合理的利用和参与）

52. 一读通过的案文没有改动。

¹⁴ 第 2 条的评注见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 74 至 75 页。

第 6 条（与公平合理利用有关的因素）

53. 在上届会议，起草委员会对一读通过的第 6 条案文未作改动。在本届会议，起草委员会对第 1 款所列的因素又增加了一项：依赖水道的人口（c）项），这是水道国必须考虑的一个因素，以确保它们的行为符合第 5 条所载的公平利用的义务。依赖的概念既是数量的又是质量的，因为对依赖水道的人口多少和依赖的程度均需要予以考虑。

54. 法文文本的标题通过删除“à prendre en considération”等字而进行了简化并与英文相一致。

第 7 条（不造成重大损害的义务）

55. 各政府在书面评论以及在第六委员会提出的评论中认为“公平合理利用”与“重大损害”的概念之间的关系不清楚，它们对第 5 条与第 7 条之间的关系提出了疑问。根据一读通过的案文，无法确定第 5 条的主题，“公平合理利用”服从于第 7 条规定的“不造成重大损害”的义务或反之。一些政府以及国际法委员会的一些委员提议删除第 7 条，理由是“公平合理利用”的原则规定了充分的保护并包含了不造成“重大损害”的义务。但是其他政府和委员会的一些委员不同意这一解释并认为保留第 7 条至关重要。

56. 经过对各种因素的考虑，起草委员会决定不删除第 7 条，而是对它进行重新起草，避免与第 5 条不一致，并体现一些政府和委员会一些委员的关注，他们认为“公平合理利用”的概念不应免除水道国不对其他水道国造成重大损害的义务。

57. 起草委员会最终就第 7 条的案文取得了一致意见。人们总体上同意，在某些情况下，“公平合理利用”国际水道仍可能涉及到对另一水道国造成一些重大损害，例如，一个水道国建了一个水坝，为成千上万的人提供水力发电，但水坝会对另一沿岸国的数百人造成重大损害，因为其钓鱼娱乐活动将会被破坏。考虑到第 6 条所列各种因素，最可能的结论将是在当前的假设情况中，建造水坝是合理和公平的利用，尽管它对另一沿岸国造成了重大损坏。

58. 然而，虽然的确应该允许希望建造水坝的国家这样做，因为该活动属于关于合理公平利用的第 5 条所允许的范围之内，但同样地，也的确不得免除该国考虑其他沿岸国的利益的义务。该义务是在利用水道时给予应有的注意，不对其他水道国造

成重大损害。在所举例子中，这意味着建造水坝的国家甚至在设计、建造和管理水坝的过程中应给予应有的注意，不对其他沿岸国造成重大损害。

59. 如果尽管水道的利用是公平合理的并且给予了应有的注意，但仍对另一水道国造成了重大损害，当事方应进行协商，首先核实水道的使用是否合理和公平；其次，查明通过对使用作一些特殊调整是否可以消除或减少损害；另外，在已经发生损害的情况下，是否可能为受害者提供补偿。

60. 因此，第 7 条草案分两款。第 1 款涉及水道国的一般义务，即在利用国际水道中给予应有的注意，以不致对其他水道国造成重大损害。一读通过的第 7 条无条件地规定水道国应以不致对其他水道国造成重大损害的方式使用国际水道。这一义务现在修改为给予应有的注意，以避免重大损害。第 2 款涉及尽管给予了应有的注意但仍造成重大损害的情况。因此，水道国应就（a）项和（b）项涉及的问题进行相互协商。“如果没有有关这种使用的协定”一语系指如果水道国就水道的这种使用已达成协定，那么就没有遵守（a）项和（b）项规定的程序的义务。然而，如果它们未能就这种使用达成协定，那么遭受重大损害的水道国可以援引（a）项和（b）项。

61. 显然，在多数情况下，协商要求将由遭受损害的国家提出。如果使用水道的国家能够知道在使用过程中将对另一水道国造成损害，它应主动开始与该国协商。其它条款也涉及该问题，但起草委员会认为最好在第 7 条也保留这一可能性。

62. （a）和（b）项规定了协商的目的。（a）项规定各方应进行协商，以便顾及第 6 条所列因素确定这种使用是否公平合理。起草委员会认为，证明某一特定使用合理和公平的责任在于造成损害的国家。这一规则在国际法中是很明确的。因此，没有必要在该条中明确规定，但将在评注中提到，以避免任何误解。（b）项规定，水道国进行协商的另一目的是确定是否可以对造成损害的使用进行特别调整，以消除或减少损害，以及确定是否应该对遭受特别损害的人给予补偿。

63. 该条的标题没有改变。

第 8 条（一般合作义务）

64. 一读通过的案文没有改动。

第 9 条（定期交换数据和资料）

65. 在上届会议，起草委员会用“随时可得到的”（readily available）等字取代了“一般可得到的”（reasonably available）等字，在有些工作语文里，没有与后者相对应的词。起草委员会保留了上届会议二读通过的案文。

第 10 条（各种使用之间的关系）

66. 在上届会议，起草委员会仅对标题作了文字上的修改并维持了二读通过的案文。

第三部分（计划的措施）**第 11 条**（关于计划措施的资料）

67. 一读通过的案文没有改动。

第 12 条（关于可能造成不利影响的计划的措施的通知）

68. 铭记起草委员会上届会议对第 3 条的改动，为了保持一致，将“明显”一词改为“重大”，除此之外对一读通过的案文也未作改动。

第 13 条（对通知作出答复的期限）

69. 起草委员会同意，作为规则，六个月的期限足够被通知国研究和评估计划的措施可能造成的不利影响。然而，起草委员会认为，在某些特殊或例外情况下，通知国对计划措施的影响的初步评价可能用了长得多的时间，在这样的情况下，仅给被通知国六个月的时间作出反应将是不公平的。

(b) 项旨在解决这一关注。虽然该项保护了被通知国的利益，但其方式是不偏不倚的，首先要求该国有义务表明对计划的措施的评估有特殊困难，其次将对最初期限的可能延长限制在六个月内。起草委员会决定有必要规定一个具体的最长时间，这是因为考虑到在这段期限内通知国可能会负担诸如支付贷款利息等费用，因此它不应受到不应有的拖延。当然，各方可以同意脱离 (a) 项和 (b) 项规定的时间限制，统管这两项的短语“除另有协议外”已十分清楚地表明了这一点。

第 14 条（通知国在答复期限内的义务）**第 15 条**（对通知的答复）

70. 起草委员会建议一读通过的第 14 和 15 条

保持不变。但是，第 15 条的评注就时间期限而言，将澄清该条与第 13 条之间的关系，并阐明“尽早”一词无损第 13 条规定的时间期限和被通知国的相应权利。其目的在于鼓励被通知国除非万不得已，不要等到这些时间期限的最后才作出反应。协商开始得越早，通知国可越早地审查其计划的措施，这对所有有关方就越有利。

第 16 条（对通知不作答复）

71. 由于答复通知的期限有可能延期六个月，“在第 13 条所述期限内”等字已经不确切：现在该条规定了两个期限。因此这些字在第 1 款内改为“在依据第 13 条所适用的期限内”，这样涵盖了第 13 条设想的两种可能性。

72. 在更为实质性的方面，起草委员会注意到一读通过的案文避而不提被通知国不对通知作答复的后果。起草委员会认为有必要适当考虑对通知国可能造成的困难，鼓励被通知国对通知作出答复，以便鼓励该国本着公平和最佳利用水道的原则谋求解决冲突使用的问题和保护通知国的利益。因此，起草委员会在第 16 条列入了第 2 款，规定对通知未在第 13 条规定的期限内作出答复的被通知国的任何索赔要求可用通知国在答复期限届满后采取的、如果被通知国及时做出反应就不会采取的行动所引起的费用予以抵消。为此，被通知国拖延答复的结果将是，从它应该享受的对遭受的任何损失的赔偿的数额中减去因未及时答复给通知国造成的任何费用的数额。应该结合该条第 1 款来理解第 2 款，这意味着通知国并没有被免除第 5 和 7 条规定的义务或根据通知的规定采取诚意行动的义务。评注将解释抵消权利与反索赔要求权利之间的区别。

73. 起草委员会在该条案文中没有涉及两个被通知的水道国均未对通知作出答复的极小的可能性。然而，评注将阐明，在这种情况下，所涉国家的索赔要求将按比例减少。

第 17 条（关于计划的措施的协商和谈判）

74. 为了阐明协商并不一定必须变成全面的谈判，起草委员会建议该条第 1 款在“谈判”之前加上“必要时”等字。应该据此理解第 2 和 3 款中“协商和谈判”的提法。

第 18 条（没有通知时的程序）

75. 起草委员会注意到一读通过的案文第 1 款最

后一句中“上述认识”等字在行文中似乎有些奇怪，并难以译成其他语文。因此，起草委员会决定用“其理由”（“its reasons”）取代“上述认识之理由”（“the reasons for such belief”）等字，它所指的当然是水道国可能必须相信的计划的措施可能对它造成不利影响的严重理由。第 1 款中“明显”一词也被“重大”一词取代。第 2 和 3 款没有改动。“协商和谈判”等字应按照第 17 条第 1 款指明的意思理解。

第 19 条（紧急执行计划的措施）

76. 一读通过的该条款案文没有改动。但是，评注将阐明第 1 款中“或其他同样重要的利益”等字包括安全关注。

第四部分（保护、保全和管理）

77. 第四部分原来的标题为“保护和保全”。但是，起草委员会认为一读时被列入条款草案第六部分（杂项规定）的原来的第 26 条（管理）、第 27 条（调节）和第 28 条（设施）太重要，不能那样被降低到“杂项规定”。因此，起草委员会同意将它们放入第四部分，铭记在现代思想中，管理是保护和保全不可或缺的组成部分。第四部分的标题作了相应修改，原来的第 26、27 和 28 条重新编号成为第 24、25 和 26 条。

第 20 条（保护和保全生态系统）

78. 一读通过的案文没有改动。

第 21 条（预防、减少和控制污染）

79. 起草委员会同意没有必要像特别报告员提议的那样在第 3 款增加“能源”一词，但是决定在评注中阐明该款中出现的“物质”一词包括能源。鉴于“污染”一词仅在第 21 条出现，起草委员会认为不宜将第 1 款中对该词所作的定义移到第 2 条（用语）中。另外，第 2 款中的“明显”被“重大”一词取代。

第 22 条（引进外来物种或新物种）

第 23 条（保护和保全海洋环境）

80. 对第 22 和 23 条措辞的唯一改动是将第 22 条中的“明显”一词改为“重大”。

第 24 条（原第 26 条）（管理）

81. 该条款案文对应一读通过的第 26 条的案文。然而，若干委员注意到，第 5 条第 2 款（规定管理必须以公平合理的方式进行）与第 26 条第 2 款（规定可持续发展以及合理和最佳利用、保护和控制水道的标准）之间有区别。因此决定在评注中指出，在第 5 条的整个范围内适用第 24 条第 2 款（a）项和（b）项的标准。

第 25 条（原第 27 条）（调节）

82. 对原第 27 条的措辞仅作了编辑方面的改动。在第 2 款，“Unless they have otherwise agreed”等字改为“Unless otherwise agreed”，这是第 13 条所使用的措辞。文字方面的其他改动涉及到法文本第 3 款，为了与第 2 条保持一致，“on entend par ‘régularisation’”改为“le terme ‘régularisation’ s’entend de”等字。

第 26 条（原第 28 条）（设施）

83. 第 2 款中的“明显”一词改为“重大”。在法文文本中，起草委员会也决定将“qui est sérieusement fondé à croire”一语改为“qui a de sérieuses raisons de croire”，认为这更好地译出了英文的“which has serious reason to believe”一语，更好地表达了案文的意图而且已经用于第 18 条第 1 款。

第五部分（有害状况和紧急情势）

第 27 条（原第 24 条）（预防和减轻有害状况）

84. 一读通过的原第 24 条的案文没有改动。

第 28 条（原第 25 条）（紧急情势）

85. 起草委员会建议对第 1 款作编辑方面的小改动，即将“as for example in the case of industrial accidents”改为“such as in the case of industrial accidents”。有些委员对第 2、3 和 4 款出现的“主管国际组织”等字的含义提出疑问，作为答复，决定在评注中将“主管”一词解释为“被授权作出反应”。

第六部分（杂项规定）

第 29 条（武装冲突期间的国际水道和设施）

86. 由于第六部分原有的第 26、27 和 28 条分

别成为第四部分的第 24、25 和 26 条，第六部分的第一条现在是第 29 条（武装冲突期间的国际水道和设施），该条的案文没有改动。

第 30 条（间接程序）

87. 尽管起草委员会的有些成员认为第 30 条没有必要，但该条也没有改动。

第 31 条（对国防或国家安全至关重要的数据和资料）

88. 一读通过的案文没有改动。

第 32 条（不歧视）

89. 对该条提出了一项更正（A/CN.4/L.492/Corr.1），规定在“国籍”一词之后插入因错误而遗漏的“或住所”一词。但是，与一读通过的措辞相比，还有其他重大改动。该条的范围现在限于涉及跨界损害的情况，因为只有在此类情况下，不歧视义务才真正有意义。同时，该条新的案文在范围方面比过去的案文更为广泛，因为它不仅排除基于国籍或住所的歧视，还排除基于发生损害的地点的歧视。因此，新案文试图保证，任何人，无论其国籍或住所，只要由于与国际水道有关的活动而遭受重大跨界损害或面临受到这种损害的严重威胁，无论损害在何处发生或可能发生，应得到与起源国在发生国内损害的情况下给其国民提供的同样待遇。

90. 起句“除非有关水道国与……另行达成协议”，保留了水道国就诸如诉诸外交渠道等另外的安排达成协定的自由。插入“为保护已经受害……的自然人或法人的利益”等字旨在表明各国可自由同意区别对待，缔结国家间协定的目的应始终是保护损害受害者或可能的受害者的利益。

91. 未作改动的一个重要内容是“按照该国法律制度”的短语，它清楚地表明在谋求司法或其他补救办法或要求赔偿的情况下，无意赋予水道国管辖之外的人以比其国民享受的更为广泛的权利。

92. 起草委员会有一位成员认为该条作为一个整体不能接受，理由是条款草案处理的是国家间的关系，不应该延伸到国内法的自然人或法人的行动领域。他认为，该条对国际法范围内的私人补救办法的复杂问题处理得不充分并有可能使人误入歧途。

第 33 条（争端的解决）

93. 特别报告员在第二次报告中提出了一条关于争端的解决的条款，因为他强烈地感到，就该问题制定一条规定对这样一种公约更好地发挥职能特别重要。国际法委员会基本上赞成这一意见，但认为提议的争端解决机制应简单和切合实际，不应脱离条款草案总体基于沿岸国之间同意和合作的整个调子。正是考虑到这些意见，起草委员会提出了第 33 条。

94. 该条包含一主款（导语）和载述三种连续的解决模式的三个款项。

95. 主款界定了争端的主题事项，可能涉及事实问题或对本条款的解释或适用问题。该款起句，“在有关水道国之间没有一项可适用协定的情况下”，当然指本条款草案仅在水道国之间没有事先达成规定解决它们之间任何争端的协定的情况下才适用，而且任何这样的协定将优先于该条的规定。

96. (a)、(b) 和 (c) 项规定的解决争端机制旨在依次发挥作用。

97. (a) 项规定在水道国之间发生争端时通常应怎么办。这些国家应尽快进行协商和谈判，以便达成公平的争端解决办法。鼓励它们酌情利用它们可能已经建立起的任何联合水道机构。经验表明这种联合机构解决水道国之间的争端非常有效，这就是提到它们的原因。但是，水道国并非一定要利用这些机构不可，“酌情”一词的含义也在于此。

98. (b) 项为在当事方未能通过协商和谈判解决其争端的情况规定了另外两个机制：实况调查委员会，它可应争端任何一方的要求设立，并且如各当事方同意，可诉诸调解或和解。起草委员会认为，许多因使用水道而起的争端是涉及到事实方面的争端。因此，澄清事实会有助于当事方更迅速和更有效地解决其争端。起草委员会认为，即使调解或和解委员会提出的建议对当事方没有约束力，也可以就事实和法律问题向它们提供十分有用的中立意见，因而使它们更容易解决争端。

99. 该款设想的两种争端解决机制之间的一个重要区别是实况调查委员会可应争端的任一水道国当事方的要求设立，但只有在它们同意的情况下才可诉诸调解或和解。实际上，除了成立实况调查委

员会外，该条规定的所有争端解决机制都只能在争端的所有水道国当事方的同意下才开始运作。

100. (b) 项引进了一个时间标准。起草委员会认为，在第二套解决争端机制开始运作之前，应给予当事方一些时间继续协商和谈判，而从提出协商和谈判的要求之日起六个月时间似乎是合理的。六个月后并不强迫当事方停止协商和谈判并诉诸 (b) 项规定的机制：“六个月内”旨在表明这一理解。

101. (b) 项 (一) 至 (六) 目规定了在双方没有达成一致的情况下建立实况调查委员会的程序。第 (一) 目起句中“除非另行商定”等字旨在保证争端中的水道国当事方有采纳该目规定的程序以外的程序的自由。

102. 根据 (b) 项设立的实况调查委员会由三名成员组成，每一当事国提名一名成员，第三名成员不属于任何当事国国籍，由被提名成员选出并担任主席。

103. 如果水道国提名的成员在建立委员会的请求提出后四个月之内不能就主席人选达成协议，争端的任何水道国当事方可请联合国秘书长任命主席。如果一当事国未能在根据 (b) 项的初次请求提出后四个月内提名一名成员，任何其他当事国可请联合国秘书长任命不属于任何当事国国籍的一人，组成一个单一成员委员会。

104. 实况调查委员会自行确定其程序。有关国家有义务向委员会提供它可能需要的资料，并按请求允许委员会进入各方领土和视察任何与调查有关的设施、厂房、设备、建筑或自然特征。

105. 除非是一单一成员委员会，否则实况调查委员会应以表决多数通过其报告，并将报告提交有关各国，其中提出调查结果和有关理由以及它认为适宜的建议。

106. 委员会的经费应由各有关国家均摊，除非它们同意其它的费用分摊办法。

107. 第 33 条 (c) 项规定了另一种形式的争端解决办法，即由第三方作出有约束力的裁决，它可以是常设或特设法庭或国际法院。这种形式的解决办法也以争端中的水道国当事方的同意为基础，这种同意可以通过协定在争端产生之前也可在争端产生之后做出。

108. 起草委员会预计可能有两个以上的水道国为争端当事方的情况，其中有些当事方将不同意将争端提交法庭或国际法院。其它国家的权利当然不能受到影响。这一点将在评注中解释。

109. 与 (b) 项一样，(c) 项引进了一个临时标准。它所规定的争端解决机制只有在下列情况中才可援引：即在初次提出实况调查、调解或和解请求 12 个月后，或如已经设立实况调查、调解或和解委员会，则在收到该委员会报告的 6 个月后，以两者中较迟者为准，各当事国未能解决争端。

110. 该条标题体现了其内容。

起草委员会提议的决议草案

111. 鲍威特先生 (起草委员会主席) 在介绍完起草委员会提议的条款草案后，希望接着阐述与国际水道不相连的地下水问题。

112. 国际法委员会要求起草委员会考虑如何将该问题与审议中的专题相连系。起草委员会讨论了各种可能性并得出结论，国际法委员会在关于国际水道的工作中不能忽视对许多国家至关重要的水资源。然而，国际法委员会也无法依靠充分的实践来制定与专门阐述国际水道同等的条款草案。因此，起草委员会选择了决议草案的做法，现已提交国际法委员会 (A/CN.4/492/Add.1)。决议案文不释自明，因此他仅建议委员会予以通过。但是应该指出，第 4 执行段引起保留意见，还有一位委员反对整个决议草案。该委员认为，在现阶段，国际法委员会仅应设想在有关国际水道方面拟订的原则与可能证明适用于承压地下水的原则之间可能有相似之处，而且这种设想应该根据基于各国政府提供的资料所作的深入研究提出。

113. 主席感谢起草委员会主席及成员和特别报告员编写和提出条款草案，国际法委员会下次全体会议将予以辩论。

114. 哈索内先生说，他有一评论马上要作。起草委员会主席说，有些条款被移到草案的第四部分，因为它们太重要，不应被“降格放入”杂项规定。但是，“杂项规定”标题下的条款并非处于次要地位，其重要性不亚于草案其它部分的条款。

中午 12 时 10 分散会。

第 2354 次会议

1994 年 6 月 22 日，星期三，上午 10 时 15 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

二读审议条款草案（续）

1. 主席说，委员会将逐条审议起草委员会二读通过的国际水道非航行使用法条款草案（A/CN.4/L.492 和 Corr.1）以及 A/CN.4/L.492/Add.1 号文件所载的关于承压地下水的决议草案。

2. 已向委员们分发了大多数条款评注的非正式文本。根据惯例，将尽快分发正式文本，在委员会审议其提交大会的报告时采取行动。

3. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，哈索内先生评论说，将分别题为“管理”、“调节”和“设施”的以前的第 26、27 和 28 条从第六部分（杂项规定）移到第四部分（保护、保全和管理）给人的印象是，第六部分的其他条款不那么重要。虽然起草委员会成员认为有关的三条很重要，但他非常怀疑他们的意思是其余各条不那么重要。移动这三条的理由是，它们对水道的利用具有核心意义，因此，不属于第六部分。

4. 哈索内先生问，是否宜在这一阶段对条款草案整体作一些一般性评论。

5. 在有卡莱罗·罗德里格斯先生、罗森斯托克先生（特别报告员）、伊德里斯先生、居内先生、锡亚姆先生和哈索内先生参加的简短讨论之后，主席说，共识看来是委员们希望开始时先对草案逐条进行审议，然后回过头来讨论整个草案，这时候可以发表一般性评论。

第 1 条（本条款的范围）

第 1 条通过。

第 2 条（用语）

6. 主席说，第 2 条和一读通过的措辞²是一致的，只是在“水道”一词的定义中加上了“通常”一词，“surface and underground waters”被改为“surface waters and groundwaters”。

7. 庞布—奇文达先生说，第 2 条不令人满意，因为没有努力将利用国际水道的概念包括进来，而这是草案的关键概念之一。虽然他不反对通过目前形式的第 2 条，但在这一条本身内或在评注中对“利用”一词下一个定义将是对草案的一个重要补充。

8. 居内先生说，传统上只限于地面水的“水道”一词的定义不妥。在第 2 条（b）项中，这一术语范围太广，接近于委员会一开始就已明确否决的流域和水道系统的概念。另外，目前的第 2 条可能造成适用的困难。“地下水”一词应当删去。在这一基础上，并在有关定义的范围不会因为（b）项中的“通常”一词而扩大的条件下，他将不反对通过这一条。

9. 卡巴齐先生说，对第 1 条第 1 款的评注可消除庞布—奇文达先生的忧虑，评注中具体说明了“使用”一词包括除航行以外对国际水道的所有使用。此外，有一个非常广的定义也是合适的，因为随着科学技术的发展，将来可能出现其它用途。“利用”一词的精确定义可能会不必要地限制有关范围。

10. 哈索内先生说，在第 2 条（b）项中加上“通常”一词只能造成不确定，这在关于用语的条

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 委员会一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

款中尤其危险。另一个办法是在评注中明确规定，(b) 项所载“水道”的标准定义的唯一例外是一条水道流入一个三角洲的情况，并且定义不适用于由地下水连接在一起的两条平行河流的情况。

11. 加上“通常”一词会扩大条款草案的范围，以致一个小国的全部领土可能都会被包括进去。这会使草案不太容易为各国接受。

12. 塞克利先生说，在早些时候关于这一问题的讨论中，一些委员强烈反对使用“共同的终点”一词，理由是这在水文学上讲是不准确的。在介绍其报告时，起草委员会主席曾解释说，第 2 条中增加“通常”一词的目的正是为了避免水文学上的不准确性，因为这样就包括了作为国际水道的地面水和地下水不流入共同终点的情况，而这些情况则不只包括三角洲。评注将明确说明“通常”一词所不适用的情况。因此，这一条不会造成不确定。

13. 伊德里斯先生说，他同意哈索内先生关于“通常”一词的意见。另外，他不认为“共同的终点”一词从水文学角度而言不准确，所谓不准确的说法没有依据。无论如何，这一说法具有重要的法律意义。作为一种折衷，国际法委员会不妨通过目前的第 2 条，而在评注中澄清问题。

14. 哈索内先生说，对目前形式的第 2 条，他将不得不投反对票。塞克利先生的解释是不能接受的。科学准确性，即便可以达到，在这种情况下也不是决定性因素。如果“通常”一词具有以委员会从未设想的方式扩大条款草案范围的作用，他将不得不反对通过这一条。

15. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，“流入共同的终点”几个字是 1991 年第四十三届会议上进行一读时增加的，目的是从条款草案的范围内排除两条河流由一条人工运河连接起来的情况。这一点将在评注中着重说明。评注还将说明为什么需要“通常”一词。没有它，重要河流系统将被排除在条款范围之外，因而造成一种荒谬情况。

16. 关于哈索内先生的忧虑，他要指出，如果水的处理、管理或开发影响到某一具体河流系统，那么这些条款将适用；如果不影响某一具体河流系统，这些条款就不适用。增加“通常”一词的目的不是要扩大条款草案的范围，而是要保持原来设想的范围，同时仍然排除由一条运河连接的河流的情况。

17. 哈索内先生说，特别报告员的解释不能使

他满意。地下水标准不是委员会过去用过的。由地下水连接起来的水道这一整个问题应当更详细阐明。

18. 比利亚格兰·克拉梅尔先生建议哈索内先生提出一项修正案，以便委员会进行表决。

19. 罗森斯托克先生（特别报告员）宣读了第 2 条评注的第 5 段³。他在本次会议上的发言没有任何内容与这一段不一致。他建议委员会不应当让条款草案束之高阁，应当对第 2 条作出决定。

20. 主席说，没有将条款草案无限期地束之高阁的问题。也许委员会应当在觉得第 2 条有问题的委员们研究了特别报告员所援引的评注段落以后再回到第 2 条。他还建议委员会请哈索内先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、塞克利先生、特别报告员和起草委员会主席作为主席之友举行一次非正式会议，以便为这一问题找到一个解决办法。

就这样议定。

上午 11 时休会，11 时 10 分复会。

21. 罗森斯托克先生（特别报告员）在报告非正式协商情况时说，一致同意接受第 2 条，但需在评注中作一小修改，以便明确：象多瑙河与莱茵河这样的水道不会变成一个大的系统，而仍然作为两个单独系统存在。

第 2 条在这一谅解下通过。

第 3 条（水道协定）

第 3 条通过。

第 4 条（水道协定的当事国）

第 4 条通过。

第 5 条（公平合理的利用和参与）

22. 居内先生说，鉴于第 1 款所规定的国家的双重义务，第 2 款很多余，因此应当删去，以便使其成为一个一般性质的条款。这同样适用于本条标题中的“和参与”三个字。

23. 起草小组决定不重新进行在一读时已对第 5 条进行过的辩论。他将遵从这一决定，条件是在

³ 《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 74 页。

会议简要记录中反映出他的意见。

24. 托穆沙特先生说，在讨论特别报告员的第二次报告(A/CN.4/462)时，他曾表示反对在第1款中使用“最佳利用”一语(第2336次会议)。目前的措辞好像是规定各国义务争取实现最佳利用，以用尽一条水道的最后一点资源。“可持续发展”一语更合适，因为它包括了长期利用的概念。他建议将“最佳”改为“可持续”；或者将其改为“最佳和可持续利用”。

25. 罗森斯托克先生(特别报告员)说，托穆沙特先生的建议会破坏这一条的平衡。必须记得，第1款增加了“与充分保护该水道一致的”这一条件，第24条也提到“规划国际水道的持续发展”。所建议的修改将会造成第5条的不平衡，不利于水道的经济开发。

26. 扬科夫先生说，他赞成托穆沙特先生的建议。他也理解特别报告员的推理，但不明白为什么加上“可持续”一词会破坏这一条的平衡。“最佳利用”没有反映出各国在利用自然资源方面所采取的新办法。在联合国环境与发展会议上，“可持续发展”在关于利用自然资源的案文中是一个关键用语。

27. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他赞成特别报告员的意见。托穆沙特先生认为“最佳利用”意味着用尽最后一滴水，这种认识是错误的。第1款实际上已把利用和充分保护联系起来。另外，虽然“可持续发展”一词目前被广泛使用，但在将来不一定会普遍适用。甚至这个用语到底包括什么也不清楚。无论如何，评注草案已把问题说得非常清楚。

28. 一般来说，委员会对提出的修正案都应当进行表决。如果修正案不被接受，所有委员都应当服从多数意见。他建议进行表决，以确定是否多数赞成托穆沙特先生的建议。

29. 主席说，在目前阶段最好不进行表决，以求达成共识。

30. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，赞成托穆沙特先生意见的委员可以相信，可持续发展这一概念的目的是要尽可能引导各国的活动。但是，正如已经正确指出的，这一概念还处在演变之中，毕竟它主要适用于可再生自然资源的利用。水不完全是一种可再生资源，不是象渔业资源那种意义上的可持续。

31. 目前形式的第5条是长期讨论的结果，现在不宜改变。他同意特别报告员的意见，即现有案

文在利用和保护之间取得了正确的平衡，因此他促请托穆沙特先生不要坚持他的修正。可持续发展一般来说是单个国家针对国内自然资源采取行动的问题，而条款草案则涉及一种共有资源的管理。可持续问题只有在影响到这种共有资源的情况下才和条款草案有关。目的不是为各国规定国内安排。而且，如果通过了建议的修正，在大会和其他地方就很难保证就第5条达成共识。

32. 伊德里斯先生说，他理解特别报告员和斯里尼瓦萨·拉奥先生所表示的意见，认为案文不应当改变。两个概念的含义差别很大，无论如何，在一个复杂的法律案文中很难反映出可持续发展的概念。如果托穆沙特先生坚持他的修正，最好在目前的措辞中加上“和可持续”四个字。可在评注中说明情况。

33. 冯巴先生说，实际上，两个概念没有根本矛盾。在充分保护条件下的最佳利用的概念包含了可持续发展的意思。如果能达到充分保护的要求，水道就可以在可持续的基础上被利用。在案文中并不真正需要明确提到可持续，案文应当保持不变。

34. 鲍威特先生(起草委员会主席)说，“最佳利用”不是“最大限度利用”的意思。

35. 贺先生说，第5条是明确的：它的中心含义是，应当公平合理地利用水道，以达到最佳利用的更高目标。他同意鲍威特先生的意见，认为在充分保护条件下的最佳利用的要求包含了可持续发展的概念。因此，无需提到可持续。然而，如果其他委员坚持，可在评注中阐明这一问题。

36. 锡亚姆先生说，他同意案文保持不变，在评注中给予说明。

37. 塞克利先生说，托穆沙特先生的忧虑是，目前的措辞给人的印象是招引、鼓励或促使各国按照最大限度利用的含义最佳利用水道，因而破坏资源的养护。评注应当明确说明并非如此。

38. 托穆沙特先生说，如果委员会中普遍认为最佳利用包含了可持续发展的意思，可以在评注中说明。但是还有一点，他可能没有说明白。目前措辞形式的第5条似乎为各国规定了开发国际水道的义务，但这并不是它们可作出的唯一选择。还有一种选择是让国际水道保持自然状态。因此，评注还应当说明，各国并没有开发国际水道的严格义务。不以任何形式限制各国的自由非常重要。评注中如果能反映出这些意见，他会感到满意。

39. 扬科夫先生说，很明显，为了达成共识，这个问题应当在评注中说明。还应当在评注中提及《21 世纪议程》⁴ 中关于水资源的一章。他注意到鲍威特先生的发言，但根本问题是，目前所要求的最佳利用可能不同于将来要求的最佳利用。过去对能源和水等资源的最佳利用实际上已证明就将来的需要而言不是最合理的。当代环境法律的最新趋势是以一种新的观点看待整个问题：因此需要采取一种更注重环境的办法。

40. 巴尔沃萨先生说，这一条的评注⁵ 相当明确。该评注中第（3）段的有关部分如下：

“实现最佳利用和效益并不意味着实现‘最大限度的’利用、技术效率最高的利用或赚钱最多的利用，也不意味着不论是从经济上避免浪费的角度，还是任何其他角度来看有能力最有效利用水道的国家应当具有优先使用权。相反，它意味着所有水道国都能获得尽可能大的利益，尽可能满足其所有需要，同时尽量减少各方所受损害或各方不能满足的需要。”⁶

按照这一精神拟订一些措辞，并在其中提到可持续发展的概念，这样可能会满足托穆沙特先生和扬科夫先生的主张。

41. 伊德里斯先生说，托穆沙特先生似乎认为“最佳”利用意味着“可持续”利用。他不能同意，也不认为这是委员会的意见。但是，在评注中可以提到可持续发展，以解释这一条的意义。

42. 主席说，如无异议，他就认为委员会希望通过第 5 条，条件是在评注中提及可持续发展。

第 5 条在这一谅解下通过。

第 6 条（与公平合理利用有关的因素）

43. 居内先生针对第 1 款（c）项说，最好能使用已经确定的术语。因此，他建议把该措辞改为“依赖水道的人口”，以便和国际法协会《关于

使用国际河川水道的赫尔辛基规则》⁷ 第 5 条的措辞取得一致。起草委员会中无人反对在该条中加入这一概念。

44. 伊德里斯先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生支持这一建议。

45. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，一种选择办法是反映在他的修订的这一条的评注中所表示的想法（第 2353 次会议，第 53 段），其中谈到依赖水道的人口数量及其依赖程度或范围。另一种办法是按照居内先生的建议采用《赫尔辛基规则》中所使用的语言；在这种情况下，《规则》中出现的“流域”一词就需要改为“水道”。只要在评注中能反映出依赖水道的人口数量及其依赖程度或范围的重要性这一主张，两种办法均可接受。

46. 居内先生说，他可以接受这种措辞。

47. 塞克利先生说，他在起草委员会中已经说过，强调人口而不是人口对国际水道的水的依赖程度是错误的。他不会就提议的措辞提出任何正式反对意见，但他觉得这种措辞令人遗憾。

48. 主席根据某些委员的意见，建议将该条第 1 款（c）项改为：“每一水道国内依赖水道的人口”。

就这样议定。

49. 哈索内先生说，他建议将第 1 款（e）项改为：“公认使用的特殊重要性”或“现有使用的特殊重要性”，并另外补充一个（f）项，内容是：“对水道的可能使用”。这一建议背后的想法是：对现有使用给予一定程度的强调，但是不给予其使用得到承认的国家对可能的新使用以否决权。这一修改将有助于更加公平的解决办法，使条款更容易被各国所接受。草案必须设法在上游河岸国和下游河岸国的利益之间保持一种微妙的平衡，换言之，也就是发展需要和法律对现有和公认使用的保护之间的平衡。

50. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，哈索内先生的建议在他内心引起了非常强烈的反应，因为强调现有使用等于迫使四分之三的第三世界永久处于

⁴ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 至 14 日，里约热内卢》（A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I, Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III 和 Vol.III/Corr.1)）（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件二。

⁵ 最初作为第 6 条通过。其评注见《1987 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 31 至 36 页。

⁶ 同上，第 32 页。

⁷ ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966* (London, 1967), pp. 484 et seq.; 部分转载于《1974 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 357 页起，A/CN.4/274 号文件，第 405 段。

不发达状态。作为法律工作者，委员会委员不能只限于考虑现有使用。在整个美洲大陆，可能的使用都是至关重要的问题，他本人就不能忽略他所来自的世界那一部分的人口的未来，以及他们对水道实行新使用的权利。

51. 塞克利先生说，他也反对对第 6 条作任何修改。起草委员会对比利亚格兰·克拉梅尔先生的意见进行了详尽讨论。对所涉因素区别对待，偏向其中一个，等于取消对其他因素的资格。第 6 条规定，以公平合理的方式利用国际水道需要考虑到所有有关因素与情况。这并不意味着有必要决定 (a) 至 (g) 项中的任何一种因素是否比其他因素更重要。这样考虑问题会破坏第 6 条的平衡，因此他不能支持这一建议。

52. 哈索内先生在回答主席的问题时说，他知道起草委员会对问题进行了详细讨论，但他指出，当时他保留了提出问题的权利。必须结合整个第 6 条的上下文看待他提出的关于突出现有使用重要性的建议，第 6 条留有一些余地，因为它规定了必须考虑到的因素。因此，这不会导致他的某些同事所预见的严重后果。的确，国际法委员会一直在努力避免偏向于任何一种观点。然而，随着起草工作的进行，人们感到需要强调某些使用。例如，在第 10 条中，就强调了尤应顾及维持生命所必需的人的需求。强调现有和公认使用的重要性——尽管没有到他所希望的那种程度——不会破坏草案的平衡。他不要求进行表决。但是，鉴于审议建议的方式，他希望在审议结束时保留他对草案的意见。

53. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意在这一谅解下通过第 6 条。

第 6 条在这一谅解下通过。

第 7 条（不造成重大损害的义务）

54. 巴尔沃萨先生说，他希望将他对第 7 条的解释记录在案。他认为，第 7 条第 1 款和第 2 款所指的是相互之间没有任何关系的两种不同的主要义务。第 1 款规定的义务是独立的：它很容易成为不同于第 2 款所规定义务的另一独立条款的主题。第 1 款规定的义务是给予应有注意的义务。因此，他认为这种情况会有两种结果。第一，它是一种硬义务，决不是一种软义务。第二，作为给予应有注意的义务，它不是一种因果义务。这就意味着，违反这项义务并非一定要有一个结果才能构成，这种结果即重大损害。国家的义务只是努力避免造成重大损害；如果没有

作出这种努力，就是违反了义务，即使是在任何结果出现之前。所作努力必须符合各国共同接受的技术和科学标准；概括而言，这就是 Pisillo-Mazzeschi 所认为的给予应有注意义务的内容⁸。而且，违反这种义务可带来一切国际法后果，即：(a) 如果是一种连续行为，停止造成损害的行为或不作为；(b) 恢复原状，即恢复至之前的状况；(c) 在适当情况下，赔偿；(d) 抵偿和保证不重犯。

55. 第 2 款的义务不再是应有注意的义务。这种义务产生于尽管起源国给予了应有注意但仍造成重大损害之后。很明显，这种义务属于责任性，而且是无罪过责任。因为已经给予应有注意，所以不存在违反义务的问题。

56. 重大损害的后果是什么？第 2 款提出了一种程序性后果：与受影响国协商。但这只是程序性的。损害的实质性后果是什么？起源国必须证明使用是公平合理的限度。如起草委员会主席所说（第 2353 次会议），举证责任在起源国一方，这也是案文中所明确表示的，即这种使用已证明是公平合理的。如果起源国不能证明，那就是没有给予应有注意，这样就回到第 1 款的情况：违反了给予应有注意的义务。

57. 如果起源国证明了所给予应有注意的程度，则必须对使用进行调整（(b) 项）以消除或减轻所造成的损害，在适当情况下还会出现补偿的问题。作为解释，他提出：“斟酌情况”只能是指“只有要可补偿的损失”。最后，如果不能达成令人满意的协议，应当按照草案相应部分中规定的方式解决争端。

58. 托穆沙特先生说，他一向认为第 7 条所规定义务是一种给予应有注意的义务。但是，第 2 款 (a) 项中的“证实”一词有些蹩脚，如果改为“可认为”会更好。这不只是一个证明问题。第一个问题是这种使用是否公平合理；然后才是公平合理是否可以证明和如何证明的问题。起草委员会可能在某一阶段希望表示出举证责任，因此，采用了“证实”一词。但是，他认为，采用“是”或“可认为”几个字会和这一规定总体的根本主张更一致。

59. 而且，为不法行为国规定了与受害国协商

⁸ “Forms of international responsibility for environmental harm”, *International Responsibility for Environmental Harm*, F. Francioni et T. Scovazzi, eds. (London, Graham and Trotman, 1991), pp. 15-36.

的义务。国际法委员会还应当注意受害国的权利。因此，应当在案文或评注中明确说明，除该项义务以外，受害国有权要求协商。

60. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，对于规定作为义务客体的缔约国可要求履行义务的建议，他认为没有什么问题。关于第 2 款（a）项的措辞，这是由起草委员会主席起草的，只要他同意，罗森斯托克先生认为没有太大区别，可以采用两种形式中的任何一种，哪一种得到最广泛的支持，他将愿意考虑哪一种。

61. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，他个人认为，第 2 款所指是已经给予应有注意因而不存在违反行为的情况。它涉及以下情况：一个利用项目最初被认为符合公平合理使用的要求，因而被通过和批准，但后来造成严重损害，尽管给予了应有注意。换言之，区别在于作出关于公平合理使用的判断的具体时间。在批准项目时作出了判断，随后还必须根据项目执行情况对其公平合理的程度重新评估。“证实”一词的时态所反应的时间上的区别在“可认为”这一措辞的时态上没有反映出来。

62. 主席问，所用“proved”（证实）这一英文词的含义是“结果是”还是某人必须在法院证明这种使用为公平合理的限度？

63. 鲍威特先生（起草委员会主席）肯定其含义是“结果是”。其中不包括证据的概念。

64. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，这一澄清具有建设性意义。给予应有注意的义务只是针对对水道的可能损害而规定。他认为，必须反映出各国和所有法律工作者对保护水道所在的更广阔生态系统的关注。某些国家大量砍伐树木不仅给有关流域而且给全世界造成惊人的损失。给予应有注意的义务必须扩大到生态系统的保护。

65. 托穆沙特先生说，“证实”意味着，至少在某种程度上，使用确实公平合理。但这种设想本身可能就具有矛盾：在一具体情况下，唯一肯定的事实可能就是确实造成了损害。因此，第 2 款（a）项的措辞最好是：“……一直是公平合理的……”。

66. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，他可以接受托穆沙特先生建议的措辞。

67. 巴尔沃萨先生说，他也可以接受托穆沙特先生提出的修正，但坚持认为在评注中应当反映出起草委员会主席所作的发言（第 2353 次会议），

即应当由造成损害的国家承担举证责任。

68. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，不管是否改变动词的时态，这一款的要旨没有变。起草委员会主席正确地指出，总的来说，一旦造成损害，就要对水道的使用情况进行审查。关于这一问题的想法一直是：如果使用预先确定为公平合理，即使在造成重大损害之后也可以继续进行，而无需改变，只需要对损害给予赔偿。但是，作为一种折衷拟定的这一条的新措辞包括了为各国另外规定了一项义务：如果这种使用已证明有害，有关国家就必须就特别调整的问题进行协商。

69. 塞克利先生说，在巴尔沃萨先生已经说明的限制条件下，他也可以接受托穆沙特先生的建议。

70. 居内先生说，他显著倾向于保留法文本第 2 款（a）项中的“s'est avérée”（已证明）一语。

71. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，对于同样的含义，“has been”一词比“is”一词的表达方式更复杂。第 2 款所设想的是一种使用已经进行并已造成损害的情况：问题是这种使用现在是否公平合理。最简单的办法就是使用“is”这个简单的动词。

72. 主席说，如无异议，他就认为委员们同意第 2 条（a）项的措辞如下：“顾及第 6 条所列因素，这种使用为公平合理的限度”。

就这样议定。

73. 德萨拉姆先生说，他首先希望强调指出，他不打算推翻就第 7 条所规定的一般原则正在达成的共识。但是，他必须指出，就其根本概念而言，现在的第 7 条不同于一读时所通过、最好能保留的措辞。这是一个非常重要的问题，因为有关领域是一个迅速发展的领域。针对在国家管辖范围之内合法使用在管辖范围之外造成损害的情况，在其他领域正在拟定一些公约。委员会一读时通过的第 7 条代表了一种意见，对这一条有 20 页的仔细评注。特别报告员在本届会议上所正确提出的关切导致采取了一种不同的意见。

74. 他自己所关注的问题是，委员会在水道方面所作的任何事情都不应对明年就责任专题进行的重要讨论产生任何积极或消极影响。实际上，他的意见本来是略去这一条，将其留待国家责任规则确定在造成损害且沿岸国家不能取得一致意见的

情况下应当如何赔偿损失。据他理解,第7条第1款所规定的给予应有注意的标准是国家责任领域普遍适用的标准,他看不出这一规定加上第2款中关于就损害进行协商的义务如何能比将这一问题作为国家责任问题解决更好。另外,他还认为,在造成灾难性损害的情况下,不应当对损失置之不理。委员会知道,目前正在进行关于责任规则范围之外办法的讨论,这涉及如何给予赔偿。他个人认为,这大部分应当由沿岸国家进行协商与合作。起草委员会主席在介绍(第2353次会议)时说,草案的根本宗旨实际上是协商与合作的义务。出于这些理由,他非常倾向于略去这一条。

75. 主席问德萨拉姆先生的意见是否全部略去这一条。

76. 德萨拉姆先生说,他所关心的是相对于严格责任或不造成损害的义务而言的应有注意。

77. 塞克利先生针对比利亚格兰·克拉梅尔先生关于损害的空间范围的意见说,他认为在这一方面不需要有任何担心。第7条所提到的损害不止限于对国际水道的损害。从第1款可以看出,不造成重大损害的义务不只是针对水道,也是针对其他水道国。

78. 主席针对哈索内先生的询问说,下一次会议将继续审议第7条。

下午1时散会。

第2355次会议

1994年6月23日,星期四,上午10时10分

主席:弗拉德连·韦列谢京先生

出席:哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、

锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法(续)(A/CN.4/457, E节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492和Corr.1以及Add.1, A/CN.4/L.493和Add.1-2)

[议程项目5]

二读审议条款草案(续)

1. 主席请委员会委员继续审议起草委员会提出的条款草案。

第7条(不造成重大损害的义务)(续完)

2. 鲍威特先生(起草委员会主席)说,德萨拉姆先生的发言(第2354次会议)给他的印象是,自己对第7条的解释不太清楚。因此,他愿作进一步澄清。大家都同意,当一水道国设想为水道新的使用进行一个工程项目时,该项目必须首先如第5条所规定的公平合理。然而,负责该项目的国家在项目的规划、建造和使用中必须给予应有的注意,这是第7条第1款的要点。第7条第2款对下列情况作了规定,即尽管一国给予了应有的注意,但仍对另一水道国造成了重大损害。在这样的情况下,负责该项目的国家必须首先如(a)项所规定的那样确认该项目事实上是否符合公平合理使用水道的原则,并根据(b)项的规定,查明是否有可能调整项目以防止造成损害。这种监控或监督的思想反映了目前的实践。尽管如此,如果在调整后仍然造成重大损害,则必须考虑对受害国赔偿的问题。

3. 哈索内先生说,第7条的新措辞引起一些问题,他归纳如下。

4. 第一,该条提到的损害并非任何一种类型的损害,而是重大损害,换言之,即几乎无法弥补的损害。这种情况的最好解决办法当然是防止损害发生,这就是为什么他以前并仍然倾向于一读通过的案文²。

¹ 转载于《1994年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

² 委员会一读暂时通过的条款草案的案文,见《1991年……年鉴》,第二卷(第二部分),第69至73页。

5. 第二, 在人们提出的对最初的案文作重大修改的原因中, 有一个是需要考虑在第六委员会和国际法委员会中对该问题的讨论。他记得, 在施韦贝尔先生担任该专题的特别报告员时, 他试图使当时所称的不造成“明显损害”的义务从属于公平利用的义务³。他的继任者埃文森先生以八十年代初第六委员会进行的辩论为基础, 对措辞作了改动, 使不造成明显损害的义务成为草案的基石。麦卡弗里先生成为特别报告员后, 他起初试图回到施韦贝尔法官选择的措辞, 但鉴于国际法委员会和第六委员会的反应, 不得不放弃了这一努力。因此, 一读提出的条款草案是经过深思熟虑的结果, 对于那些以其为妥协解决办法为由反对它的人, 所有案文都是这样的, 从第六委员会和国际法委员会的辩论中可以得出截然不同的结论, 而那对于希望各国普遍接受这一草案而言并不是好预兆。

6. 第三, 关于该条的实质, “重大”一词界定的级限很高。一读产生的草案是对“使用自己财产时不得损害别人财产”这一准则最弱的解释; 用给予应有注意的义务取代直截了当的禁止进一步削弱了案文, 而且他认为具有使重心过分偏向新用途一边的后果, 而新用途所依据的公平使用概念的定义含糊其辞。如果允许对水道造成重大损害, 而不是“最小”或“中等程度”的损害, 那么在上游和下游沿岸国之间、在水道新老用途之间以及在发展需要和保护现有生态系统的同样重要的需要之间必须求得的微妙平衡将会被打破。起草委员会主席在介绍中(第 2353 次会议, 第 58 段起)列举的对一小群渔民造成损害的例子不能令人信服。如果旨在使一国人口受益的工作对另一国的全体或大部分人口造成不可逆转的损害, 那将怎么办? 是否应该允许前者执行这样的项目?

7. 第四, 给予应有注意的义务有缺陷, 因为只有造成损害的事件发生后才能核查对水道进行新使用的国家是否给予了“注意”。如果损害是“重大”的, 它将很有可能是不可挽回的。如果要求对所有程度的损害包括最低程度的损害都给予注意, 那么该义务将更有意义。实际上, 从反面来解释第 7 条, 可以说只有在发生重大损害的情况下才应给予应有注意。因此, 这一规定过于宽容, 会导致不公平的结果。由于受害国将不能很快得到能使它确定造成损害的国家是否履行了给予应有注意这一义务的资料, 这使问题更为复杂。在这样的情况

下, 举证责任应由打算开发新用途的国家承担, 因为否则将会为以发展为名的滥用开方便之门(在核领域有关于这种解决办法的一些例子)。

8. 第五, 正如巴尔沃萨先生和德萨拉姆先生指出的(第 2354 次会议), 第 7 条的新措辞可能对委员会议程上的其他专题产生影响。拟订的义务是一种行为义务, 但是, 如果的确发生重大损害, 其责任将是无罪过责任。同时应该铭记, 必须从环境相互依存的背景看待对水道的利用。与自然力量一样, 河流穿过国家边界, 并不管国家的政治主权。如果国家责任的规则仍然管制自然现象的影响, 那就没有理由认为第 7 条设想的解决办法应该对该制度构成例外。在该领域, 国家总是负有给予应有注意的义务, 它必须避免作出可能对另一国家造成重大损害的任何行动, 否则它将受到国家责任规则的制裁。

9. 第六, 第 7 条第 2 款的缺陷在于从双边角度提出情况。如果一个国家接受对水道的计划使用将对它造成重大损害(这本身已不可取), 这并不能解决可能因此产生的对其他国家造成的水质污染或退化问题。铭记条条水道归大海, 因此保护它们是所有国家的共同利益所在, 而这种保护只有通过全面发展的保全义务才能得到保证。

10. 最后, 鉴于给予应有注意的义务理应普遍适用, 对设想这种措施的国家提出很少要求: 该国只需要就以下问题进行协商: 计划的利用是否公平的问题, 对项目的特别调整以及酌情讨论赔偿问题。然而, 该条没有具体阐明, 如果协商无结果将怎么办。对赔偿问题将“斟酌情况”考虑的说法特别虚伪。鉴于恢复原状原则上已不可能, 看来唯一可用的补救办法实际上就是赔偿。如果这一可能性因增加“斟酌情况”一词而受到进一步限制, 那么该条款案文将更为不均衡。

11. 在发表了这些评论后他说, 出于对委员会以协商一致通过条款草案这一传统的尊重, 他将不反对通过第 7 条, 只要简要记录中充分反映他的意见。

12. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 作为起草委员会的成员, 他知道不造成损害这一义务是一个不清楚的概念, 其充分含义在事件发生以前是无法衡量的。他倒是希望删除第 7 条, 采纳第 5 条提出的“公平合理利用”这一概念。他认为这一理论是公平和不偏不倚的, 并充分涵盖了不造成损害这一义务。对于在什么程度上可预见的损害成为“不能接

³ 《1982 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 65 页, A/CN.4/348 号文件。

受”的问题，事实证明很难定义一个级限，这方面作出的努力是参照习惯，因而提出了“重大损害”这一概念。这一概念并非固定不变的，必须根据每一案子的情况予以评估。然而，审议中的条款将成为一项框架公约，并不是为了解决具体的问题。国际法委员会必须推进其工作，向第六委员会提出条款草案。国际法委员会正是抱着这一目的，努力寻求不偏不倚的妥协解决办法，以便不会从中得出错误结论。

13. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，作为起草委员会的成员，他接受了提出的案文，因为他认为这一案文提供了令人满意的妥协解决办法；但是，在听取了哈索内先生的评论后，他现在也有一些怀疑。他不知道第 7 条是否实际上给予了国家造成损害的权利，条件是只要它们举行协商。如果造成的损害是灾难性的，那将怎么办？国家的责任将不是问题。是否需要起草新的一条来阐述这一情况？

14. 居内先生说，与斯里尼瓦萨·拉奥先生一样，他倾向于删除第 7 条，因为他对该条的措辞不满意，但是他还是附和了起草委员会多数成员的意见。

15. 主席说，如无异议，他将认为委员会的委员准备通过第 7 条，但有一项谅解，即简要记录中将适当体现哈索内先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、卡莱罗·罗德里格斯先生和居内先生的意见。

就这样决定。

第 7 条通过。

第 8 至 16 条

第 8 至 16 条通过。

第 17 条（关于计划的措施的协商和谈判）

16. 哈索内先生问为什么在第 1 款插入“必要时”一词。这是否指一个国家可以拒绝显然必要的谈判？在这方面，关于计划的措施的第 17 条与处理水道协定的第 4 条（也可能包含计划的措施）之间有失平衡。

17. 第 4 条规定可能受执行水道协定影响的国家不仅有权参加谈判，而且还有权成为协定的缔约方；这构成对条约缔约方的选择自由的例外。相反，在第 17 条，唯一义务是进行或许永远也不能导致谈判的协商。他感到吃惊的是，从来没有在起

草委员会提出第 4 条与第 17 条之间的联系问题。他要求澄清这一明显不一致的情况。

18. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，“必要时”一词指并非在所有情况下都要进行谈判不可，谈判并非在协商后自动发生，谈判意味着比协商更有组织的讨论。

19. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，协商与谈判之间在含义上区别很小。起草委员会的假定是，在有些情况，举行协商就可能足以解决作出通知的国家的关注并足以在协商一级解决问题。起草委员会打算在评注中阐明国家没有权利拒绝进行谈判，但是如果谈判毫无意义，它并不一定非参加不可。

20. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，第 4 条并没有将成为一协定缔约方的义务强加于国家，在起草委员会，各条款之间的联系是在每次会议都重复出现的一个经常的关注。

第 17 条通过。

第 18 至 21 条

第 18 至 21 条通过。

第 22 条（引进外来物种或新物种）

21. 德萨拉姆先生将“应采取一切必要措施”与第 26 条的相应短语（“应……尽力”）和第 27 条的相应短语（“应……采取一切适当措施”）作比较，说应该在评注中对这些术语的区别加以解释。

22. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，起草委员会的成员认为每一短语适合于相应条款所处理的具体情况。

第 22 条通过。

第 23 至 26 条

第 23 至 26 条通过。

第四部分的标题

第四部分的标题通过。

第 27 至 31 条

第 27 至 31 条通过。

第 32 条（不歧视）

23. 托穆沙特先生提议，为了使案文更加清楚并为了强调使用司法或其他程序并不取决于是否存在重大损害，应该在该条“Procedures”（程序）一词之后加上逗号。

24. 斯里尼瓦萨·拉奥先生强调了他对该条的保留意见，他认为在一主要涉及国家间合作的框架公约中无需该条。个人在非其国籍国的国家中可能诉诸的法律这一问题太复杂，不能用这种简要甚至使人误入歧途的方式来处理。因此，他注意到该条规定在诉诸司法或其他程序方面外国人与本国国民应一视同仁，而无优待。

第 32 条通过。

第 33 条（争端的解决）

25. 阿兰焦—鲁伊斯先生说（c）项最后的措辞如下：

“……则任何当事国可在不违反当事国协定的情形下将争端提交常设或特别法庭或国际法院。”

这一措辞与目前载于仲裁条款的措辞不一致。此外，其含义含糊不清，因为“任何当事国可……提交”一语有单方面适用的含义，而“在不违反当事国协定的情形下”这一短语则含有通过妥协办法提交（争端）的含义。

26. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，提出的这一点很重要，他请特别报告员解释他如何理解“在不违反当事国协定的情形下”这一短语。这要么指第 4 条设想的水道协定，该条本身或许规定了例如作为一种妥协办法提交法院，或者指有关国家间就某一争端达成的特定协定。

27. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他的用意是使该短语涵盖若干可能情况：特殊或特别协定，在水道协定框架内的一项协定，有关国家是和平解决除其他外包括此类问题的争端协定的缔约方的情况，或有关国家已单独接受国际法院管辖的情况。他可以在评注中解释这一用意。

28. 托穆沙特先生说，如果每一款项结尾的分号改为句号，将会改进案文的表达方式。（b）项因重复“the States concerned”（有关国家）一词而含糊不清。这两种情况中所指的是同样的国家，如果将最后一个“the States concerned”（有关国家）

改为“them”（它们）将更为清楚。

29. （c）项中“任何当事国可……将争端提交”这一短语让人错误地以为是单方面适用的概念。该项中应该仅保留“协定”的概念。

30. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，在审议象（c）项这样载有仲裁条款的规定时，关键在于不得忽视仲裁与司法解决之间的根本区别。

31. 仲裁在性质上主要是两厢情愿的，因为仲裁机构只有通过协定才能成立，具体目标是将某一特定争端提交它处理。

32. 另一方面，通过单方面的适用可以将一案件提交国际法院，因为它是一个常设机构。因此，（c）项可重新措辞，规定每一有关国家可提议通过协议将争端交付仲裁，在不能达成协议的情况下，任何一方可通过单方面申请将案件提交国际法院。

33. 扬科夫先生说，这一点已在起草委员会进行了充分讨论，它引起的不是措辞而是概念方面的问题。草案的基本思想是，在仅规定一般准则的框架协定的范围内，各方之间始终必须有协定。

34. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他认识到无疑可对（c）项作文字上的改动。然而，如果措辞改动的后果是规定条约草案的任何缔约国将被认为都已接受国际法院的管辖，那将会产生实质问题。还应该注意到的，国际法院强制性管辖的概念在起草委员会并没有得到支持。

35. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，国际法院强制性管辖的问题只有在下列非常不太可能发生的情况下才会产生，即各方未能通过和解解决争端，也没有建立仲裁法庭。然而，实质问题是特别报告员的事。他主要关心的是（c）项最后一部分的措辞，他认为这些措辞出自国际法律工作者似乎很古怪，几乎无法接受。“任何当事国可在不违反当事国协定的情形下将争端提交……”等字实际上确立了将案件提交法院的单方面权利，此外这句话假定事先已经存在一个特别法院，这是用语方面的一个矛盾。

36. 哈索内先生说，他同意阿兰焦—鲁伊斯先生就国际法院强制性管辖权的实质性问题发表的意见。

37. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，就实质内容而言，唯一的强制性规定涉及到实况调查，调解与和解为任选办法。他不知道如何在该项中纳

入国际法院强制性管辖权的规定。不过，阿兰焦—鲁伊斯先生关于（c）项措辞的意见是正确的，如果仅说“如果有关国家未能解决争端，它们可以通过协定将……提交”会更好。

38. 经过鲍威特先生、托穆沙特先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、罗森斯托克先生（特别报告员）和扬科夫先生参加的讨论后，主席建议委员会继续审议按下列方式修订的第 33 条：（b）项“如有关国家商定”改为“如它们商定”等字，（c）项中从“则任何当事国可……”开始的最后一句改为“它们可通过协定将争端提交仲裁或司法解决”。

39. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他还是忍不住要提议，如将（c）项的措辞改为“各国可以通过协定，也可以不通过协定……”将显然可以变得更加啰嗦。玩笑归玩笑，他不明白在一项公约内规定缔约国有同意或不同意诉诸仲裁的自由有什么意义。反正它们当然是有这个自由的。

40. 哈索内先生说，他希望再次强调，他认为在条款草案中规定某种形式的强制性第三方解决办法至关重要。一般来说，同意成为一条约缔约方的国家应该同意它们对解释和适用该条约的行为可以是第三方争端解决程序的主题。在审议的专题的更为具体的范围内，实质性义务，即公平利用的义务和为了不造成重大损害而给予应有注意的义务是弹性的，可有许多不同的解释，因此有固有的引起争端的可能。

41. 他还注意到处理办法方面的区别，与第 33 条中给予同样政治现实主义的地位相比，第 4 条对政治现实主义考虑得很少，损害了条约缔约国的选择自由这一一般原则，第 33 条正是为了这种政治现实主义而摒弃了第三方强制性解决办法的主张。委员会即使仅出于专业意识也应该促进国际法的发展和在国际社会建立法治，不应在政治现实主义面前不适当地妥协，毫无疑问在第六委员会的各国代表团会提出政治现实主义，因为这是它们的任务。

42. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，经修订的第 33 条的措辞没有提出对各国可能具有指导意义的任何新思想或标准。委员会仅标出了一个很大的“自由放任”、“自由通行”的领域。例如在（c）项最好用“它们必须通过协定……”这样的措辞，而不是“它们可通过协定……”。当然委员会不同意这一意见，但哈索内先生的以下观点却是正确的：他敦促委员会确保提交大会的草案请它继续努力，规定各国有更加清楚和明确的通过《联合国宪章》

规定的手段解决争端的义务。

43. 库苏马—阿特马贾先生说，第 33 条第一稿至少具有规定了将争端提交国际法院的可能性这一优点，这种提交无论怎样总是基于自愿的。尽管如此，新措辞肯定能为更多的委员会委员所接受。

44. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他欢迎对条款草案所作的澄清，他对于参加赞成新案文的共识没有困难。但是，他更愿意把重点放在基本原则和自由选择争端解决程序方面。特别是，按第 33 条规定由若干成员组成的实况调查委员会可能会证明十分昂贵，甚至不利于迅速和平解决争端，如果一名或一名以上成员不同意实况调查委员会结果的话，这将与希望的目标背道而驰。另一方面，如果实况调查委员会是由当事方自由作出的选择，则会极为有用。

45. 在起草一项框架公约时，委员会没有必要论及争端解决程序的细节，它们通常可在其它文书中加以处理。委员会应该遵循国家实践，鼓励没有就某一特定水道缔结协定的那些国家缔结协定，先决条件是委员会给它们提供一个合理的草案，到时可最后定稿。有关利用水道的问题是缺乏协定，但只要有关协定，它通常都载有争端解决条款。

46. 主席建议委员会通过经修订的第 33 条，但有这样的谅解，即发表的所有意见将适当体现在会议的简要记录中。

经修订的第 33 条通过。

起草委员会提议的决议草案（续）*

47. 主席请委员会继续审议起草委员会提议的关于不相连的承压地下水的决议草案（A/CN.4/L.492/Add.1）。

48. 托穆沙特先生说，由于没有充分深入审查该问题，他希望保留立场。

49. 罗森斯托克先生（特别报告员）解释说，应委员会的要求，他在本届会议上就条款草案中包括承压地下水一事的可行性问题提出了研究报告⁴。研究报告引起的讨论表明有三大意见趋向：条款草案作为一个整体应明确扩大到包括承压地下水在内；承压地下水不应该被列入条款草案的范围；条款草案

* 续自第 2353 次会议。

⁴ 该研究报告没有作为委员会的正式文件印发。

中应列入一项条款，规定其中所载原则可比照适用于承压地下水。起草委员会应邀调和这些意见，经过仔细斟酌，已就现在提交国际法委员会的决议取得了一致意见。

50. 哈索内先生说，他同意托穆沙特先生的意见。

51. 塞克利先生说，他认为审议的案文明确且不偏不倚，是就极为微妙的问题能够找到的最好妥协。

52. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，决议草案可以接受，虽然他更希望承压地下水问题作为一项更详细研究的主题。

53. 锡亚姆先生提请注意他是要求把承压地下水问题作为单独一项研究主题的主张者之一，他满意地注意到，决议草案不排除在此后阶段的这一可能性。

54. 假定第 1 段中“所载原则”等字实际上指的是第 5 条（公平合理的利用和参与）所指的一般原则，他想知道，是否宜明确说明这一点。只要加上这一限定条件，他便支持这一决议草案。

55. 巴尔沃萨先生说，他虽然同意委员会一些委员表达的一些疑虑，这些疑虑主要说明缺乏经验，但他认为这份决议草案是有用的，因为它现在规定了保护承压地下水，条款草案所载原则必要时可在具体法律框架内适用于承压地下水。

56. 库苏马—阿特马贾先生说，他可以接受提出的案文，因为就地面水和相连的地下水商定的办法没有明确扩大到承压地下水，对于后者所知甚小，另一原因是，其原则按理仅“酌情”适用于承压地下水。在一定程度上他同意托穆沙特先生和哈索内先生发表的意见，他希望得到保证说决议草案不排除对承压地下水进行更详细研究的可能性，考虑到承压地下水的重要性，它应得到特别重视，甚至在稍后阶段制定一个特别办法。在这方面，他认为决议草案设想的措施仅是临时措施而已。

57. 主席说，他的理解是，审议的案文不排除对承压地下水问题进行更详细研究的可能性。案文仅表明委员会委员目前对该问题的了解程度，这一了解使他们认为所商定的原则可能适用于承压地下水。

58. 比利亚格兰·克拉梅尔先生指出，提议的决议草案为各国管理跨界承压地下水提供了有用的

参考依据，对跨界承压地下水，可适用不造成污染、不造成损害、在共同和公平利用中给予应有注意等义务。

59. 他支持锡亚姆先生的提议，即第 1 段应说明“所载原则”指条款草案第 5 条所载一般原则。他希望特别报告员能够按这个意思重新起草该段案文，但不影响其实质内容。

60. 扬科夫先生说，他承认，可能除了特别报告员以外，委员会委员们对承压地下水问题都不十分精通，但是对该问题没有怎么注意的说法是不公平的：它是大会第四十八届会议期间第六委员会讨论情况专题摘要中三个长段落的主题（A/CN.4/457，第 394 至 396 段），并且也是特别报告员第二次报告（A/CN.4/462）的附件的主题，该附件载有大量各方面的资料。

61. 既然如此，他倒更希望决议草案第 1 段列有可适用的一般原则，特别是因为没有提到公平合理的利用和参与原则，没有提到合作和定期交换数据和资料的原则——这似乎没什么用，也没有提到保护和保全原则。然而，本着妥协精神，他同意该段目前的措辞。

62. 对于那些提请注意审议的案文性质不寻常的人，他指出案文中包含了一些建议，因此应该被列入委员会关于本届会议的工作报告。

63. 最后，他提议以协商一致意见通过决议草案。

64. 鲁滨逊先生说，他想知道第 1 段中出现的“所载原则”等字是仅指第二部分所载一般原则（如果属于这样的情况，则应具体加以阐明），还是指整个条款草案（如果属于这样的情况，则决议草案是可以接受的）。如果第 1 段仅体现的看法是，各国可设想对承压跨界地下水适用条款草案所列原则，那它可能更容易被接受。

65. 托穆沙特先生提到案文含糊不清的问题，例如，鲁滨逊先生的问题就强调了这一点，托穆沙特先生说，第 1 段中“可以适用”等字可以被解释为“能够适用的”而不是“可以适用，也可以不适用”。因此，最好说各国可设想将这些原则适用于承压跨界地下水。

66. 第二，引起的问题是，第 1 段中“所载原则”等字是仅指第二部分所载原则，还是也指第三部分（计划的措施）所载原则，后者也可以被视为

包含这样一种原则，即希望进行重大工程的水道国必须通知可能遭受不利影响的其它水道国。

67. 第三，必须铭记可再生和不可再生的承压地下水之间的主要和关键区别，对它们不能用同样的方式处理，因为后者可能需要一种特殊制度。

68. 最后，他不知道委员会决议能起到什么作用。有若干适用于该问题的一般国际法规则，例如在“拉诺湖”案⁵和“科孚海峡”案⁶中确立的规则，这影响到审议的问题。第1段由于含糊其辞无法回答委员会是否希望超越那些原则中所载制度的问题。

69. 主席指出，决议草案的措辞由于在第2段中用了如“以……为指导”和“酌情”等字，而提供了一定的灵活性。

70. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他认为案文的确允许一定的灵活性，将适用原则限于条款草案第5条所列原则是不明智的。在这方面，起草委员会讨论了下列原则和做法：与承压跨界地下水所在地的其它国家缔结协定；尊重地下水所在地的所有其它国家谈判和加入可能影响水的使用或享有的任何协定的权利；对水的公平合理利用；尊重水所在地的所有国家都有根据一般合作义务参加合理使用的权利；对水的利用给予应有注意，以便不对水所在地的其它国家造成重大损害；与水位于其领土上的其它国家合作，以争取最佳利用和充分保护，并就水的管理进行协商；定期并应要求交换数据和资料；保护和保全水生态系统；防止、减少和控制水污染；以及保护和保全自然环境。起草委员会没有一位成员反对这些原则和作法中的任何一项；逻辑上他们也不可能这样做。

71. 就该清单是否详尽无遗或是否有其它原则和作法进行辩论之后，起草委员会决定最好局限于一般的提法。起草委员会找不出有任何仅适用于不相连的承压地下水的原则，也不认为上述原则中有一些不适用于不相连的承压地下水。最后，起草委员会也找不到能够支持下列意见的任何证据：即在适用这些一般原则方面，必须在不可再生的和可再生的承压地下水之间作出区别。

⁵ 联合国, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; 部分译文载于 *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; 又载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第194页起，A/5409号文件，第1055至1068段。

⁶ Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

72. 鉴于审议的案文总体上具有的灵活性和条款草案所载原则和上述原则的性质，如果国际法委员会最起码不能达到起草委员会所要求的程度，那将令人感到奇怪和不安。他本人与国际法委员会的其他委员一样，倒是希望再进一步。

下午1时5分散会。

第2356次会议

1994年6月24日，星期五，上午10时5分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马·阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492和Corr.1以及Add.1, A/CN.4/L.493和Add.1-2）

[议程项目5]

起草委员会提议的决议草案（续）

1. 庞布—奇文达先生说，起草委员会通过的决议草案（A/CN.4/L.492/Add.1）序言部分最后一段内，国际法委员会还确认需要继续努力制订与承压跨界地下水相关的规则。这涉及一些重要的问题。只是“确认”这一需要是否就够了？委员会是否期望大会采取一些行动？在何种情况下并在多大

¹ 转载于《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

程度上需继续此类努力？此段表述决非无足轻重，也并非仅仅是事后的思考。因此其内容应在执行部分加以反映。

2. 居内先生说，决议草案是起草委员会在二读过程中唯一无法取得一致意见的案文，因而起草委员会不得不对此进行投票表决。根据第 2339 次会议简要记录所载决定²的条件，如果起草委员会决定在条款草案内论述不相连的承压地下水问题，它只要提交国际法委员会该如何进行工作的建议即可。毫无疑问，该主题是重要的，但仅在较近期内才引起重视。而且这方面的国家实践仍在发展，缺乏这一问题的技术数据和资料。委员会必须按照其章程第 16 条 (c) 项的规定，首先向各国政府寄发调查表，以获得数据和资料，这是在这方面为将来采取任何主动行动所必不可少的先决条件。因此，深入研究这一主题是个必要条件，即使是采取关于该主题的一项决议这一非常笼统的形式。

3. 作为所谓“折衷办法”提出的决议草案并未满足这些条件。由于决议草案表达的观点是：对于水道非航行使用法的研究产生的原则可能适用于跨界承压地下水，它既没有体现全体会议辩论之现实，亦没有反映这些辩论产生的一般意见。在审议的目前阶段，这样的结论是不成熟的。条款草案的目的无非是确立国际水道非航行使用的框架公约。人们对至于在何种程度上条款草案可为各国通过尚不甚清楚，对这些条款草案何时可以生效更是心中无数。委员会本应该保证不采取可能会对未来的发展作出过早判断的任何行动。根据委员会的既定惯例开展关于承压地下水问题的深入研究将会为今后努力起草有关该问题的规则奠定基础，并且能确定国际水道非航行使用研究中所产生的原则和那些适用于不相连的承压地下水的原则之间是否有相似之处。

4. 他曾向起草委员会提出一修正案，作为取得共识的最后一次努力，即在第 1 段“表示认为”后面增加“在开展深入研究之后”等字，但未被采纳。鉴于这一事实，他遗憾地不得不反对这项决议草案，如果投票表决，他将投票反对其通过。

5. 锡亚姆先生提及执行部分第 1 段，说条款草案中哪些具体原则也适用于跨界承压地下水，对此，他再次希望得到澄清。草案中许多条款阐述了原则，而在规则和原则之间没有清楚的界限。他本人始终认为承压地下水应是单独研究的专题。

6. 本努纳先生问，委员会审议的案文到底是委员会的决议草案还是提交第六委员会的建议草案。根据锡亚姆先生和其他人发表的评论，他不知道这些内容反映在委员会的报告中是不是更适当，这种办法会避免决议草案这种有争议的问题。

7. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，关于程序问题，决议草案是根据起草委员会的建议向全体会议提交的，但有一个不同意见。建议是由国际法委员会通过一项决议，并和条款草案一起提交大会，由大会按其认为合适的方式加以使用。

8. 关于锡亚姆先生所提出的（第 2355 次会议）哪些具体原则可以适用的问题，罗森斯托克先生在前一次会议上曾宣读了一条长长的原则单子，这些原则不可避免地是目前已批准的草案的一部分，因此可以适用，即：和水道所在的其它国家达成协议；尊重水道所在的其他国家参加可能影响水道使用或享有的任何协定的谈判并成为协定的缔约国的权利；公正合理地使用水道；尊重水道所在的国家均有参加其使用的权利；和水道位于其领土上的其它国家进行合作，以取得最佳利用和充分保护；对保护水量和水质给予应有的注意；保护和保全水道生态系统；交换数据和资料；预防、减少和控制水污染；保护和保全自然环境。所有这些原则是刚刚批准的草案的核心，并且根据起草委员会的观点，这些原则还适用于不相连的承压地下水。这些原则没有列入起草委员会报告的唯一原因是，对于是否可能还有其它需明确论述的补充事项有不同意见。

9. 塞克利先生提到庞布一奇文达先生提出的问题时说，起草委员会内对将来应怎样努力详细阐述有关承压跨界地下水规则方面有不同意见。作为一个折衷的方法，起草委员会决定对这个问题不作结论，仅确认在这方面仍需努力。怎样并且在什么场合进行这些努力，决议草案的案文中没有预下判断。保留了各种选择的可能性，以期在最为合适的场合并按照各国表明兴趣继续作出努力。

10. 鲁滨逊先生说，问题是：不仅那些对此无经验者而且那些较熟悉这一主题事项的人也可能认为决议中提及的“原则”只限于条款草案题为“一般原则”的第二部分。这一混淆不清的情况是可以避免的，办法是找到一个提法，绝对清楚地表明，应从整个条款草案内而不是仅从第二部分找出这些原则。解决困难的方法可以用“条款草案的规定”代替第 2 段内的“上述各项原则”等字样，并一如既往地以“酌情”一词加以限制。当然，不是

² 见第 2339 次会议，第 65 段。

所有这些规定都是合适的：或许那些争端解决条款是不合适的。这将是各国决定的事情。

11. 另一种方法可能是提“原则和实践”。而且，第 1 段实际上可能并不必要：决议的执行部分不妨直接从现有的第 2 段开始，并采用他刚建议的修正措辞。无论如何，委员会须在某个时候解决居内先生提出的更为根本的程序性的问题。

12. 德萨拉姆先生说，在全会讨论承压地下水问题时，人们普遍同意承压地下水对各国意义重大。至于其发展的可能性尚不确定；但也确认，在全球缺水的情况下，此事关系重大。然后起草委员会审议了这个问题，经过多次讨论，起草委员会仅以一票反对通过了该决议草案。他认为，决议草案确实反映了一个认识：承压地下水是重要的，水道非航行使用法条款草案可能极为相关，应继续研究承压地下水主题。

13. 他也同意决议草案的形式。这个形式非同一般，但委员会正在处理一个不寻常的问题，并且是一个具有重要意义的问题。他认为，它是表达委员会关切的一个公正和成功的尝试。试图对所有提出的观点进行辩论——其中一些是非常有根据的技术问题——将花费许多时间，并且会使得一个经过精心制订的折衷方法变得支离破碎。

14. 卡巴奇先生说，他支持经过起草委员会内多次讨论之后作为折衷形成的决议草案。他和许多人一样认为，把承压地下水论题和人们对其了解的要多得多的地面和相连的跨界水道同等对待是不谨慎的。而且许多委员认为，如果要充满信心地将这两项工作结合起来做，需要进行更广泛和深入的研究。同时，不能否认承压跨界地下水无论目前还是将来都是至关重要的，委员会无法忽视这一问题，使它成为一个法律空白点。委员会至少应制定指导原则，供各国在利用一种关键资源时与其它国家和平相处时使用。

15. 下述原则必然是相关和适用的：合理和公平使用；保护、保全和管理；需要进行协商，必要时进行谈判；以及交换数据和资料等。决议草案引起了各国的注意。它没有说所有原则事实上都适用，或者在所有情况下都合适。这是一份有灵活性的文件，但尚不至于毫无价值。

16. 决议草案未阐明各原则，依他之见，这样做是正确的。应由各国决定条款草案中哪些原则是适用和合适的。也没有忽略进一步研究的问题。还有人提到可能会引起的混乱，即决议的起草方式导

致其可能指一些原则而非其它原则。然而执行部分第 1 段提到“原则”，而非“一般原则”；而第 2 段接着提到“上述各项原则”。第 1 段和第 2 段是相辅相成的，因此均应保留。任何潜在的混淆可以在评注中加以解决，在评注内可以明确规定原则载于整个条款草案，各国可自由选择与解决它们的争端有关和合适的原则。因此他把决议草案作为最低限度的表述而推荐给委员会。

17. 贺先生说，他同意需要进一步研究日益重要的承压地下水问题，承压地下水是对维持生命至关重要的一种自然资源。同时，已有丰富的研究结果，并且委员会不能忽视所有水资源一体化管理的趋势，特别由于环境和生态系统已成为关键的国际问题。关于国际水道的条款草案内阐述的许多原则可以同样适用于承压地下水。因此，合适的做法是由委员会通过国际水道条款草案时也通过关于此事项的一项决议。决议草案是灵活的，各国没有接受它的义务。

18. 冯巴先生说，他是委员会内赞成特别报告员的把承压地下水纳入条款草案的建议的少数委员之一。这种做法将规定，同样的规则既适用于严格意义上的水道，同时也适用于承压地下水。此外，拟订决议草案是其内在的逻辑。在没有坚实的科学证据的情况下采取这样的立场可能为时尚早，但他仍然坚信，条款草案内阐述的许多原则和规则同样适用于不相连的承压地下水。

19. 决议草案是解决这个问题的可以接受的方法。它是灵活的，不排除对承压地下水进行综合性研究的可能性，也不排除在晚些时候制订更为详细的法律规则的可能性。诚然，执行部分第 1 段内的“原则”一词可能会被误解为只指条款草案第二部分（一般原则）内所包括的那些原则。但是，由于区别一般原则和规则并非关系重大，并且很清楚，法律原则并不限于条款草案第二部分，他认为没有必要改动第 1 段的措辞。有关国家的主管当局根据特定规则可自由地比照确认可适用于某一具体情况的载于条款草案的原则或规则。

20. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他欢迎决议草案措辞明确并采取建议的形式。尽管委员会希望这么做，但由于时间限制未能开展跨界承压地下水的综合性研究，委员会认为这项研究是详细拟订与国际水道条款草案相平行的一套条款草案所必不可少的。另外一种解决办法就是摆在委员会面前的决议草案，这个解决办法已在委员会内得到支持，并且没有排除将来对这个论题进行更为彻底的研究，而

事实上这是可取的。

21. 决议草案的措辞是起草委员会经过仔细推敲取得谨慎的妥协意见的产物，对其进一步讨论非但无益，反而可能削弱决议的影响。因此他敦促委员会立刻通过决议，不再拖延。

22. 马希乌先生说他赞成斯里尼瓦萨·拉奥先生的观点。

23. 居内先生说，和所说的相反，起草委员会的成员由于时间限制没有就条款草案所载原则可适用于承压地下水的方式进行详细讨论。他们既没有讨论其范围也没有讨论其实质，没有讨论其法律方面，而且也没有就所能适用的具体原则达成任何一致意见。整个问题被如此草率地对待是不幸的。在这方面，鲁滨逊先生提出的建议值得委员会考虑。

24. 本努纳先生说，第 1 段内的“表示认为”等词应改为“考虑到”，并且这样改动之后这一段应成为序言部分的最后一段。

25. 锡亚姆先生和庞布—奇文达先生赞成本努纳先生的提议。

26. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，请主席询问委员们是否认为本努纳先生的提议可以接受以便委员会可以接着讨论其它事项，这不失为一个好主意。

27. 主席请委员们参考起草委员会主席报告的有关部分，其中阐述了委员会决定拟定决议草案的理由。报告还表示，执行部分第 4 段引起了保留意见，并且起草委员会的一名委员反对全篇案文。

28. 尽管在全体会议上也有人整篇案文提出反对意见，然而，几乎没有人支持不对整个案文加以处理的做法。因此，他敦促委员会把决议草案作为整体进行审议。

29. 锡亚姆先生说，他同意本努纳先生提出的修正意见。在第 1 段内由“might be applied”（可适用）代替“may be applied”（可适用）等词，或许比较合适。

30. 冯巴先生说他赞成锡亚姆先生的提议。尽管他不赞成把第 1 段挪至序言部分，他愿意本着和解谦让的精神接受这个修正意见。

31. 罗森斯托克先生（特别报告员）说他要敦促委员会对该修正意见立即采取行动。

32. 居内先生说，他同意由本努纳先生和锡亚姆先生提出的修正意见。

33. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，委员会收到的唯一正式修正意见是由本努纳先生提出的修正意见。

34. 托穆沙特先生说，如果把第 1 段移至序言部分，那么现在的第 2 段应重新草拟：“上述各项原则”等字应改为“国际水道非航行使用法条款草案所载原则”。

35. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他将勉强地接受所拟议的修正案文。

36. 马希乌先生说他支持本努纳先生提议的修正意见。但他不认为有必要对第 1 段进一步做文字改动。

37. 哈索内先生说，他已表达了保留意见（第 2355 次会议）。

38. 主席说，如无异议，他就认为委员会希望协商一致通过经本努纳先生修正的决议草案。

经修正的决议草案通过。

二读审议条款草案（续）

39. 主席请各位委员如愿意的话对条款草案和决议发表意见。

40. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，国际水道非航行使用法专题与国家国际不法行为的责任和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任关系密切。尽管一些委员可能会不同意，但他甚至坚持认为该专题与所谓的不正当行使权利（滥用权利）理论是相联系的。

41. 重要的是，不要忘记各国没有接受并且不会接受委员会提出的任何大意如下的建议：就损害而言，不论重大与否，均适用严格的赔偿责任。在严格赔偿责任领域内唯一与此相关的先例是《外空物体所造成损害之国际责任公约》。但是在水道的非航行使用方面，没有任何适用严格赔偿责任理论的先例。

42. 至于应有的注意问题，他要指出，这不是一个僵硬不变的概念，而是可以视具体情况而变。例如，在涉及建造水力发电大坝情况下的给予应有注意的义务不同于涉及对一国际水道有迫在眉睫的损害情况下的给予应有注意的义务。鉴于对这个论

题已发表的保留意见，他愿提醒各位委员，应有的注意是他们刚通过的决议的法律基础。

43. 山田先生说，条款草案代表了委员会在这一个五年任期内向大会提交的首批具体成果。条款恰当地反映了国际法的现代趋势，如公平合理利用原则，就计划的措施进行协商和谈判，以及保护和保全生态系统的义务。因此，它们以全面兼顾的方式将现有规则的编纂和逐渐发展国际法两者结合起来进行。

44. 条款草案内陈述的原则很可以成为拟订适用于不相连的承压地下水的国际规则的基础。但是，委员会把此类规则排除在目前这套条款草案的范围之外是正确的。

45. 主席以委员会委员的身份发言说，他指出一些语言难点，而这可能会引起对条款草案的不同解释。首先，尽管特别报告员和起草委员会主席已强调指出，第 7 条内以“重大”代替“明显”并非意指更高的损害级限，但俄文中所用的新术语事实上含有更高级限的意思。据他了解，在其他一些正式语文内也出现类似的困难。第二，英文文本在第 2 条 (b) 项和其它地方的定义中现在用“groundwaters”，而不是“underground water”。必须说清楚，这一改动并不意味着引进新的概念，原先的术语可以在其它语文中使用。第三，第 2 条 (b) 项中“流入共同的终点”的俄文译文含义模糊，必须加以改动。

46. 他还希望对第 32 条（不歧视）提出一个一般性意见。由于起草委员会和国际法委员会的大多数成员没有对这条持有反对意见，他也决定不提出正式反对意见，虽然他和斯里尼瓦萨·拉奥先生（第 2355 次会议）一样对这条有疑问。在一个主要宗旨是在涉及许多国家的利益或潜在利益的领域内规范国家间关系的条文里载有一条规定，无论外国自然人或法人住所在何处，均给予其如此广泛的权利，这样做事实上是错误的。在争取平衡时应虑及许多因素，特别应考虑第 5、6 和 7 条内涉及到的因素，基于居住在外国的外国自然人和法人的申请的法庭诉讼很难把这些因素都考虑周全。

47. 第 32 条也可视为过分扩大了用尽当地救济的概念，使之超越了司法优先次序的范围。可把它解释为意指一国必须给予居住在外国的外国自然人和法人以予本国公民的相同的制度。他不谙熟这样一条国际法规则，但是凭第 32 条，委员会似乎在试图引入这样一条规则。他的观点有下列事实为证：委员会正给予“水道”这个术语相当广泛的意义。的确，该条载有“按照该国法律制度”的限定

条件，但这也可能意指要求一国使其法律制度符合第 32 条的要求。

48. 居内先生说条款草案并非各方面都令人满意，但他不再重复他在前几次会议上对各个问题所作的评论。条款草案以“重大”取代“明显”是一个改进，因为它提高了损害的级限，更接近于“重要”概念。他仅勉强地接受关于争端解决的第 32 条，因为没有必要在一个框架公约内纳入这样一个机制。在为通过条款草案而召开的外交会议上应提供一个机会重新讨论这个问题。

49. 庞布一奇文达先生说，在通过第 2 条之前，曾有人提请注意没有界定条款草案的宗旨，以及例如未能充分解释第 1 条第 2 款内“使用”这个术语的意思。评注或许应努力做到三件事：首先界定可能的使用的性质；第二，规定诸如特别设置等一些限定标准，以便为“使用”的意思提供一个具体概念；第三，陈述可能开展的和水道有关的活动类型，工业的，经济的，等等，因为是活动引起责任问题。

50. 托穆沙特先生说，关于委员会刚通过的决议，起草委员会认为它没有把握处理地下水问题。在这种情况下，国际法委员会不应采取行动。它的任务是在深入研究这个专题之后制定不可触犯的法律规则。决议并没有为各国提供多少指导，对实现更大的法律确定性没有多大帮助。过去，委员会在类似的情况下极为小心谨慎地开展工作。他尤其不能同意的是，各国法律义务比照条款草案第 5 条第 1 款开发地下水的的使用。

51. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意二读通过国际水道非航运使用法条款草案，但条件是它将在以后阶段决定向大会提交有关条款草案后续行动的建议。

就这样议定。

52. 主席说，现在他将履行其愉快的职责，请委员会向特别报告员罗森斯托克先生表示其当之无愧的敬意，并通过下列决议草案：

“国际法委员会，

“通过了国际水道非航行使用法条款草案和关于跨界承压地下水的决议草案，

“谨对特别报告员罗伯特·罗森斯托克先生表示深挚感谢和热烈祝贺，他通过不懈努力和专注工作对草案的编写作出了杰出贡献，在详

细拟订国际水道非航行使用法条款草案和关于跨界承压地下水的决议方面取得了成果。”

决议草案获得鼓掌通过。

53. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他对委员会如此热烈的赞扬十分感激，冒昧受之，但功劳应归于其前任特别报告员卡尼先生、施韦贝尔先生、埃文森先生和麦卡弗里先生。

危害人类和平及安全治罪法草案³（续）*
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8⁴, A/CN.4/460⁵, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告

54. 主席提请注意国际刑事法院规约草案工作组的报告（A/CN.4/L.491），该报告内载有经修正的国际刑事法院规约草案及其评注（ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2）。他请工作组主席介绍此报告。

55. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，工作组在分配给它的 5 个星期内举行了 19 次会议，在审议了提出主要原则问题的一份文件之后，对规约草案进行了两次充分的阅读。它没有时间以这样的方式通过评注，而是同意评注将以工作文件的形式提交委员会。在委员会讨论规约草案之后，工作组将重新开会，审议委员会委员对规约草案本身或评注提出的任何修正意见，还将通过评注。

56. 工作组有 23 名成员，其中许多人参加了所有或几乎所有的会议。此外，一些非成员也作为观察员定期列席会议。工作组得到了它在委员会第四十四届和第四十五届会议上的报告⁶，许多国家

在第六委员会内提交的或者以后由各国和各组织以书面形式提出的大量评论意见，以及报告内提及的其它文件。他愿对工作组成员坦率和建设性的贡献表示感谢，特别感谢特别报告员锡亚姆先生和委员会主席。他还愿感谢秘书处的成员，特别对拉马一蒙塔尔多先生和莫里斯女士所给予的大量协助表示感谢。

57. 工作组的工作是困难的。从未建立过常设的或者具有普遍管辖权的国际刑事法院。曾有过临时的特别法院，但其工作受到严密审查并有争议。大会赋予委员会的任务是制定一份常设法院的规约，该法院将审理引起国际关注的刑事指控。建立这样一个法院是国际体制基础设施中的一个重大变革。需要创建一个在目前世界环境下能够发挥作用的机制，以期以此为基础加以发展。

58. 在工作组内有一个强烈的国际主义学派，他们赞成建立一个拥有专职法官、具有广泛的甚至是专属管辖权的一个全面法院，从而取代国家刑事司法制度内的一些内容。第二组认为法院仅在非常极端的情况下才需要，不应有任何取代国家制度的努力。还有一个中间派，他们倾向于一种合作方法，把法院置于现有的刑事事务国际合作的结构之中。但这组人也想使国际公共政策的某些内容机制化，以反映全世界对正在犯下的严重国际罪行的关注。无疑，结果不能取悦于所有人，但工作组提议以规约草案作为解决常设刑事法院问题的可行起点，并在源于国际关切的要求和发挥现有国家管辖和国际合作安排的作用之间提供一套恰当的平衡。

59. 尽管有意见分歧，但工作组表现出了不起的融洽和谐，结果确实体现了工作组和委员会的辩论中所反映的每种趋势的优点。工作组开展工作所依据的原则大部分取自其早先的工作，但也虑及在第六委员会和其它地方提出的评论和批评意见。人们希冀修正后的规约更加明晰，结构更佳，更有透明度，操作上充分灵活，足以应付一个常设刑事法院必须面对的众多可能性。

60. 应强调指出对 1993 年第四十五届会议的规约草案文本所作的六大改动。首先，第三部分（法院的管辖权）的管辖条款已简化，并且更为具体；这些条款若谈不上清晰明了，至少是简明的。一个关键内容是赋予对种族灭绝罪自动或法律上的管辖权，从而完成了国际社会自 1948 年开始的关于种族灭绝罪的工作。第二，现在把重点放在法院的职能上，法院旨在（a）仅对引起国际社会关注的最为严重的罪行行使管辖权；（b）在各国国家刑

* 续自第 2350 次会议。

³ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

⁴ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁵ 同上。

⁶ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 62 页，A/47/10 号文件，附件，以及《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 111 页，A/48/10 号文件，附件。

事司法制度无法解决的情况下，尽可能地补充国家刑事司法制度。第 35 条考虑到这些因素，规定了不行使管辖权的酌情决定权。第三，规约草案详细规定了法院和安全理事会之间以及法院和国家刑事司法制度之间的关系，特别是在引渡和类似安排情况下。第四，工作组努力保证规约草案在实施刑事司法方面符合《公民及政治权利国际公约》的标准，并保证其尽可能和危害人类和平及安全治罪法草案共有的条款相符。第五，在法院结构方面作了重要的澄清，特别是院长的作用以及确保刑事审判经验和国际法专门知识之间平衡的法官选举制度。第六个重大变动是澄清和加强了缔约国在选举法官、制定规则等等方面的作用。设想规约将附属于一项涉及诸如缔约国会议、财政管理、修订和审查等事项的条约的一部分。

61. 在这一背景下，规约草案所设想的法院的六大关键特征就可以突出出来。首先，规约将创设一个按要求开庭的常设法院。规定法院将根据三分之二缔约国的决定成为全时法院。第二，法院将由条约设立，受该条约的缔约国控制，但和联合国有着密切的关系。第三，法院对现有国际法和现有条约规定的具有国际性质的严重罪行拥有明确规定的管辖权。第四，除种族灭绝这一重大例外，法院的管辖权基础取决于各国家是否接受。因而，规约草案体现了和工作组早先的两个报告完全一致的特许的刑事司法方法。第五，法院的运作将与现有的国际刑事援助制度结合起来。法院的目的不是在现有制度能够恰当地发挥作用时将其搁置起来。最后，但决非最不重要的，法院提供有关条约所规定的正当程序的充分保障，特别是《公民及政治权利国际公约》。

62. 尽管不一定是按重要性的先后次序，但他希望接下来论述由规约草案引起的一些有争议的问题和工作组的处理办法。绝大多数人认为，鉴于创建一个法院和完成对《联合国宪章》修正所遇到的初步困难，法院应首先根据其本身的条约建立，然后根据类似于原子能机构运作所依据的联系安排方式与联合国建立关系。可以在这个框架内制定财政安排；一些条约机构，例如人权事务委员会，早已由联合国提供资金。人们认为最基本的是各缔约国应对法院及其职能的发挥负责。在以后阶段，也许可通过修正《宪章》将法院并入联合国结构之内。工作组一致反对法院成为由决议建立并且将来可能由决议废除的联合国的一个附属机构。

63. 工作组在法官的资格、当选和独立性等重要问题上花费了大量时间。所拟议的制度确定了

18 名兼顾各方面资格的法官，由缔约国从具有刑事审判经验的被推荐者名单中选出 10 名法官，并从具有公认的国际法专业能力的被推荐者名单中选出 8 名法官（第 6 条）。工作组认为两个因素均应在每个法庭和行使每项法院司法职能中得到体现。关于法官司法独立性的规定（第 10 条）得到加强，规定在其国家制度内担任核心行政、立法或检察职务的人没有资格同时担任该法院的法官。

64. 第三部分是规约的核心。第 20 条（法院对具体载列罪行的管辖权）的管辖条款大大得到精简。工作组接受了各国广泛持有的观点：仅仅泛泛授予法院对一般国际法规定的罪行的管辖权不够准确，因而工作组挑选了其认为持续不断地并在不同情况下犯下的四种国际法下的最严重的罪行。这些罪行是种族灭绝罪、侵略罪、严重违反战争法律行为和危害人类罪。工作组没有尽力界定四项罪行的内容，部分因为委员会仍须完成其关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作中的定义问题的审议，部分因为以立法模式界定国际法下的罪行并非它的职责。有条涉及面广的评注反映了他深信将成为工作组对所涉及的问题的观点。关于种族灭绝，法院具有管辖权的唯一条件是，既是法院规约的缔约国同时又是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约国的一个国家必须提出种族灭绝的控诉。这将是规约最重要的成就之一，并且它可以用来作为石蕊试验，即简单而又有决定性的试验，检验各国是否接受任何法律上的管辖权的思想。

65. 已在先前的规约草案内规定的第二类管辖权是对规约附件内所列条约界定罪行的管辖权。对于这种情况，工作组针对委员会个别委员和第六届委员会内提出的批评作了重大改动。特别是，它取消了国际法和惩治公约规定的条约罪行之间的区别，对它们予以同等的对待，对所有案件都要求：凡向法院提出的指控必须涉及一项引起国际社会关注的特别严重的罪行，并且是附件所列条约中界定的一项罪行。工作组对许多条约仔细审查后决定，除增加《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》外，附件的条约清单应按草拟的那样保持不变。

66. 第 21 条（行使管辖权的先决条约）的作用是限制法院可以采取行动的案件。如前面所说，对种族灭绝，唯一的要求是须由规约缔约国提出起诉，该国也是《防止及惩治灭绝种族罪公约》缔约国。第 20 条涵盖的其他案例须由规约一缔约国提出申诉，并且须由第 21 条第 1 款（b）项提及的两

个国家接受法院的管辖权，即羁押被告因而根据本国法律对被告具有管辖权的国家，行为或不作为在其领土上发生的国家。但是，如果一国已同意一人应引渡给提出要求国，以便对有关罪行进行审判，要求引渡的国家也必须同意接受国际刑事法院的管辖权。不然，规约会越过针对一名特定被告的有效的引渡安排。这是第 21 条第 2 款的要领。

67. 对第 21 条的另一项重要改动在某种程度上关系到规约纳入现有的国际司法合作网络的方式。如果法院的管辖权取决于规约一缔约国根据第 21 条规定的接受，而该国并未这么做，如果该国是界定罪行条约的缔约国，它必须向请求国引渡嫌疑犯或者采取措施保证这一罪行被起诉（第 21 条第 3 款）。这样，既是规约缔约国又是确定该行为为罪行的条约的缔约国的一个国家就无法躲在第 21 条的同意要求背后。这是一条重要的条款，因为它意味着规约不能受到其缔约国的蔑视。

68. 第 22 条（为第 21 条的目的接受法院的管辖权）仅阐明了各国接受法院管辖权的运作方式。根据该条的条款，各国可在成为规约的缔约国之际或者在以后任何时候接受法院的管辖权，这方面的声明可以是一般适用的，也可以是特定适用的。这就是所谓的“选入”制度。工作组倾向于这一制度，而不是一种“选出”制度，因为后者可能会造成一种情况：即使所有有关国家都准备由法院行使管辖权，但法院仍无法行使管辖权，因为所涉国家在关键阶段没有接受管辖权并且不能追溯接受管辖权。据此并为符合法院管辖权的特许做法，选择了选入方法。

69. 第 23 条（安全理事会采取的行动）涉及与安全理事会关系的重要问题。这个问题的一个方面涉及在侵略指控的情况下安理会事先准许的问题，此点已经过广泛辩论，并据他理解，已得到全会广泛接受。但还有其它两点须予以强调。首先，委员会已同意，安理会根据《联合国宪章》第七章采取行动时，可免除规约第 21 条规定的接受条件，这样，法院可着手审理此案。第 23 条第 1 款是经仔细考虑草拟的，以便清楚地阐明：安理会在这一方面采取的任何行动是遵照《宪章》第七章采取的。规约没有赋予安理会以附加的权力，只是在第 20 条涵盖的一项罪行的管辖权问题属于安理会在《宪章》第七章下的权力范围的情况下，使法院这一机制可为安理会所用。在这种情况下，安理会具有无可辩驳的理由使用规约，而不是建立一个特设法庭。这肯定是符合国际社会利益的，并且有利

于支持法治。

70. 另一点关系到安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动的权威问题。当安理会确实按照《宪章》第七章行事时，没有安理会的核准不得开始起诉或者提出控告。不然会出现这样的局面：有人会利用规约在安全理事会采取与第七章形势有关的行动之前试图抢先行动。相关规定比工作组一些成员所希望的限制要大得多，因为这些成员不希望安理会象现在这样能够在规约规定的行动方面行使否决权。但工作组最后决定，在确实采取了第七章下的行动的情况下，合适的做法是，规约规定的行动暂时须经安理会的核准——这个核准可能是安理会针对一个特定形势采取一致行动的非常有效的因素。

71. 关于规约草案第四部分（调查和起诉），具体来说，关于起诉程序，人们明确理解，检察官是法院的一个独立机构，并且甚至在法院按照安全理事会的授权行动时，他也将独立运作。即使一个有影响的国家提出申诉，并且即使由安理会启动了法院的管辖权，检察官亦没有必须提起公诉的任何义务。尽管检察官是独立的，但决非是不负责任的，并且法院通过院长会议采取行动，有权力根据申诉国家提出的要求或者在安理会发起行动的情况下，根据安理会提出的要求，复审检查官不提出起诉的任何决定。同样，如果检查官决定起诉，法院仍须通过院长会议采取行动，复审起诉并且裁定是否应批准起诉。

72. 现在由规约的第五部分而不是第三部分阐述适用法律的条款，因为适用的法律（第 33 条）是独立于管辖权的一个问题。但人们仍然理解，第 33 条为整个规约规定了适用的法律的标准。该条作了某些细微的更改，但其实质并未改变。此条经过相当广泛的辩论，暂时不需要进一步评论。

73. 第 35 条（法院不行使管辖权的酌情决定权）内引进了一条对管辖权提出置疑的新条款。根据该条款，如果一案件不甚严重或者国内刑事司法制度正予以恰当处理，法院对有关国家或被告的起诉拥有不行使管辖权的酌处权。作为新条款内最为重要的条款之一，它回应了许多国家对法院可能会对不具有充分的国际重要意义的案件行使管辖权表示的关注。

74. 工作组处理了缺席审判这个令人困扰的问题，办法是确立被告应出庭的推定，并在第 37 条（被告出庭受审）内对这一推定规定某些例外情况。这一条的一项关键内容是，根据其规则，法院可以采取公共起诉程序，大致与起诉应对 1991 年

以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁷的程序和证据规则的规定相同。这样就驱除了法院一再被要求进行缺席审判的这个幽灵，这是工作组许多成员担心会使法院名声狼藉的问题。

75. 第 38 条（审判庭的职责和权力）阐述审讯的进行，吸取了审问式制度和辩护式制度两方面的因素。因此，在进行起诉时，尽管检察官不受法院控制，法院确实具有重大权力，如传唤证人并询问他们，这是一些诉讼辩护制度内不存在的权力。检察官的作用和法院作用之间应保持的确切平衡将必须在实践中确定，但法院拥有充分的权力保证审判公正进行。另一点关系到认罪问题，这方面各国的法律制度千差万别。根据规约，如被告愿意的话，可以表示服罪。如果他不这样做，则没有提出任何抗辩，审讯将由检察官以普通的方式传唤证据开始进行。法院保证认罪是可靠的，并得到证据证实。因此，一般情况下，在认罪之后，仍传唤起诉方出示证据，以一般文件形式出示，以便法院可以确信，例如认罪并非是在威胁逼迫的形式之下进行的。

76. 在第 39 条（合法性原则（法无明文不为罪））、第 40 条（无罪推定）、第 41 条（被告的权利）、第 42 条（一事不再理）和第 44 条（证据）第 4 款内对被告的权利进行了广泛规定。

77. 关于判决问题，如以前草案所载，审判庭可作出多数决定。不允许任何异议。对候补法官作了规定，以便保证即使在进行了一次冗长的审讯之后，仍能维持法定人数。如果法官人数低于所要求的最大额，不大可能进行再审。规约还允许进行单独的判决审讯。工作组最终决定删除早先关于没收和归还的条款，理由是解决这些问题的程序太复杂，并且由于这些问题主要涉及财产权利，最好由国内法处理。但是如果定罪本身成为根据国内法没收财产的依据，当然它受到第 57 条（承认裁决）下的规约的判决承认条款的制约。

78. 还对上诉和复审作了规定。检察官可以对无罪判决提出上诉，但在这种情况下，唯一的补救方法是下令再次审讯。从这种意义上讲，可以说上诉法庭将法国法律中的“上诉”和“翻案”两种职能结合了起来。

79. 第 50 条（修改）规定，一旦发现新的事实，应修改判决。然而，只有在定罪的情况下才能修改判决。不得修改有关无罪开释的最后裁决。

80. 规约还载有大量有关司法协助的条款，他特别提请委员们注意第 51 条（合作和司法协助）和第 53 条（向本法院移送被告）。具有特别重要意义的是，现有引渡安排和移送法院的安排之间的关系，这在第 20 条第 2 和 3 款及第 53 条第 2、3 和 4 款内谨慎地同时提到并相吻合。此外，一个被要求向法院移交某个人的国家如果表明有充分的理由，可有权把要求移交的有关命令搁置一边；它还可推迟照办执行，例如，如果它本身正在就一严重罪行审讯被告的话。

81. 第 57 和 58 条分别论述承认裁决和执行判决的问题。前者具有较为形式的特点，但在承认既判案件概念的制度内，完全可以具有特定程序意义。

82. 第 59 条（赦免、假释和减刑）第 4 款考虑到由法院控制下的缓刑释放的可能性；在某些情况下，可委托该国进行控制，但须符合汇报要求。

83. 尽管在有些问题上工作组有不同意见——这些问题反映在条款的评注内——但工作组大体上接受了处理这一事项的基本做法，并且接受整个规约的条款。当然工作组必须根据全体会议的讨论再次审议规约，以便审查可能出现的任何问题。工作组还将修正和通过评注。依他之见，修正的规约是朝向一个具有一般和常设管辖权的国际刑事法院迈出的重要一步，相对于根据行政决议建立特别法院，起码是对问题的令人满意的解决办法。

84. 他代表工作组向委员会推荐这个规约。

85. 主席感谢克劳福德先生的讲话，并祝贺工作组在本届会议取得重大进展。该项目的辩论将在下次会议继续进行。

86. 针对庞布一奇文达先生提出的一点，并在经简短的讨论后，主席建议委员会在下次会议上应审议规约草案第一和第二部分，如果有时间，还审议第三部分，但条件是，在规约草案讨论结束时各位委员有机会做一般性的发言。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会。

⁷ 以下称“国际法庭”。其程序和证据规则在 1994 年 2 月“国际法庭”第二届会议结束时通过。

第 2357 次会议

1994 年 6 月 27 日，星期一，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）*
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）

1. 主席请委员会委员们从第一和第二部分开始审议国际刑事法院规约订正草案（A/CN.4/L.491），并且指出，其评注已作为 ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2 号文件非正式分发，但仍需国际刑事法院规约草案工作组加以修订。

2. A/CN.4/L.491 号文件法文本的序言部分第三段应与英文原文求得一致，改为：“Soulignant également que ladite cour est destinée à être complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires que ces systèmes ne sont pas en mesure de régler.” 英文本中第 15 条第 4 款应重新编号为第 3 款。

* 续自第 2350 次会议。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

3. 鲁滨逊先生说，他希望借此机会说明他对工作组报告的看法；他是工作组的成员之一，但可惜未能参加工作组的第一部分工作。这份报告是出色工作的结果，能够帮助委员会向前迈进，履行大会交给它的职权。

4. 他担心序言部分第三段中“在国家刑事司法系统……无法解决的案件中”的措辞并没有准确地反映法院与国家刑事司法系统之间互为补充的概念。这种措辞可能会使人产生错误的印象，以为这是一个涉及到国家系统无权解决、因某些原因不能了结或国内救济已全部用尽的案件的问题。因此，他建议用摘自第 1 条的评注第（2）段的以下行文取代这部分措辞：“在不能利用其它审判程序或其它审判程序可能缺乏效能的情况下”。

5. 规约草案认定其序言十分重要，对此，评注当中多次提及。第 35 条尤其如此，其中规定法院不行使管辖权的酌情决定权取决于法院“按照本规约序言所述目的”作出的评估。这引起了两个问题。第一，是否确有把握认为，序言足够明确地指明了法院在依照第 35 条行使不听取某一案件的酌情决定权时必须考虑的各项目的？第二，无论如何，难道能够把法院目的这样重大的问题交给序言去解决吗？难道不应该在规约本身的一项条款中以较序言更为明确的词语加以规定？当然，为了解释的目的，序言是条约内容的一部分，所以也并非不重要。不过，传统上序言是用来给一项条约定下基调和历史范畴的。他不会坚持这一点，但是认为，第 35 条的职能要求用单独的一个条款指明法院的目的。

6. 关于第 2 条（法院与联合国的关系），他同意，为缔结在法院和联合国之间建立关系的协定，书记官长必须得到缔约国的批准，但是否会得到这种批准是不完全清楚的。有鉴于此，并意识到与筹资有关的各种问题及联合国预算肯定会对法院产生影响，他对赞成在两个机构之间建立关系的设想持犹豫态度。因此，他建议删除“为联合国行使本规约中所指权力和职责作出具体规定”，理由是这段措辞不必要。而且更关键的是，将由缔约国与联合国商定有关协定的内容，不应事先指望会得到它们的批准。

7. 关于第 3 条（法院所在地），他的评论与就第 2 条提出的涉及缔约国批准的意见相同。对于由联合国秘书长负责代表缔约国与东道国缔结协定是否合适，他有一定的保留。但这种保留取决于缔

结协定的阶段。东道国协定应处理通常在这种情况下会出现的各种事项，但另外还要处理其它事项，如设在东道国的监狱设施。

8. 关于第 6 条（法官的资格和选举），有的委员提出，法院应由在刑事审判和国际法专业能力方面都有专长的人组成，他对此表示赞同：需要刑事审判经验，最主要是因为要评估证据；需要国际法专业能力，是要处理在审判过程中出现的许多国际法问题，尽管这类问题的数量由于工作组明智地决定具体阐明法院具有管辖权的国际法范围下的罪行而会大为减少。这样，法院就不会面临确定某一具体违法行为是否属国际法下罪行的困难任务。但是，还有其它国际法问题需要解决：具体而言，第 33 条（适用的法律）规定，法院除其它外应适用一般国际法的规则和原则。第 6 条的评注第（1）段说明，为使法院有效地行使职能，必须在刑事法和刑事审判方面的专长与国际法方面的专长之间求得恰当的平衡。但假定如此，这项目标如何才能与法官有不少刑事审判经验、但毫无国际法经验，或有不少国际法经验却没有刑事审判经验的体制相一致呢？法院法官的工作是一个综合体，由各种职能组成，要求有多种技能。对于有刑事审判经验但没有国际法经验的法官来说，如果他不能对一般国际法之下什么是第 20 条（法院对具体载列罪行的管辖权）所指的危害人类罪作出判断，他又怎么能做出正确的决定呢？同样，有国际法经验但没有刑事审判经验的法官又怎么能够评估和权衡表面上看来相互矛盾、前后不一的证据呢？工作组设想的系统看来是基于以下原则：一个法官很可能仅在某一领域有经验，这些法官将不得不相互依赖。这个系统可能会造就同时掌握两类经验的法官，但是同样可能造就仅掌握其中一类而排斥另一类经验的法官。必须承认，在两方面都有经验的人不多。可改进第 6 条，避免请缔约国按表 A 和表 B 办法提名在一个领域有专长，但在另一领域没有专长的人士。因此他建议删去第 1 款的（a）和（b）项，在第 2 款和第 4 款加列规定，说明在提名和选举法官时，缔约国应随时注意，除第 1 款的要求之外，法官应有刑事审判经验和公认的国际法专业能力。这样就有可能重拟规约中关于表 A 和表 B 间划分的规定，使这成为指导法院的某种指示，例如在设立审判庭时，并确保有这两种资格的法官在审判庭内的比例搭配得当，并尽可能使大多数法官有刑事审判经验。另一种办法是，可在评注中讲明，缔约国在提名和选举法官时应注意，法官还需要有刑事审判和国际法方面的公认能力。但是，如果要保留第 1 款的（a）和

（b）项，他对于在国际法上要求“公认的专业能力”，在刑事审判上却仅要求“经验”的原因感到不解。在这两方面的专长水平应是相同的：所以，这一规定应当要求要么是刑事审判和国际法方面的公认能力，要么是刑事审判和国际法方面的经验。他还建议，应把英文本第 5 款结尾处改为：“...any case the hearing of which he has commenced to hear”。

9. 至于第 10 条（法官的独立性），他说，他设想，第 2 款的用意不是要排除只有部分时间在法院工作的法官在以威斯敏斯特模式为基础的部门中继续充任公职或公务人员这种可能性。在威斯敏斯特模式的制度中，公务员与属于行政部门成员的政治人物一道工作并为此类人工作，但本人又不是政治人物；他们甚至在政府更迭之后仍可继续在公务部门工作，因此必须公正和客观地履行职责。这样的公务员为什么不能任命为法院的法官？以目前方式措辞的第 2 款看来排除了这种可能性，因为公务员将被看作是行政部门的一员。第 10 条的评注并未对此加以任何澄清。他提议，第 10 条的评注第（2）段第二句应当改为：

“提到行政部门的地方，其含义不包括不在政府中执行普通行政职务、而有独立职务或职位的人员，也不包括任职于本国公共部门、但不执行政治职务的人员。”。

10. 关于第 12 条（检察处），他不明白第 4 款中的“备选”是什么意思。

11. 至于第 15 条（免职），第 1 款与第 2 款之间的关系不清楚。第 1 款当中“被认为犯有行为不当或严重违反本规约的过失”一语几乎提出了一种近似审判的程序，但从第 2 款看来，免除检察官职务将以缔约国的表决多数做出决定，这很难说是一种审判程序。而对法官而言，要由所有法官的三分之二多数来决定。评注第（2）段表明，规则中将法官或干事规定正当程序保障。但是问题在于，第 15 条第 1 款是否要求一项不同于第 2 款规定的程序，还是像他认为的那样，免职要由规约缔约国和法官依据第 2 款来决定。因此，他建议第 2 款的导语应当改为：“有关基于第 1 款所列之任何理由或出于其中所列之任何原因的免职的决定应以无记名投票方式作出”。他还建议，第 1 款中“被认为犯有行为不当或严重违反本规约的过失”的措辞应改为“被查明行为不当或严重违反本规约”，因为缔约国表决这样一种程序不大可能导致过失的认定。他还对第 3 款是否必要有些怀疑，他

认为这一款肯定适用于法官，法官不应参与涉及法院内其他法官的决定。但是，他怀疑，对于应完全有权参与诉讼的法院其他干事来说，这是否同样适用，因为无论如何规则中将会规定正当的程序。

12. 关于第 16 条（特权和豁免），他对于是否有任何非如此不可的原因一定要给予检察处工作人员外交特权和豁免表示疑问，检察处的有些职员只不过是书记员，而书记处的工作人员却只有职务性特权与豁免。在这方面值得注意，起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁴ 规约第 30 条第 3 款对检察处的工作人员和书记处的工作人员给予的待遇是相同的。

13. 第 19 条（法院的规则）引起了一个困难的问题，由法官们订出的法院规则应否列入证据规则，由法院在案件中适用。规约第 44 条（证据）列有两条证据规则，一条涉及公认事实的司法通告，另一条涉及接受以不法行为取得的证据。没有其它的证据规则。第 19 条规定，将由法官制订证据规则。对此，他没有一个确切的看法，这倒不是由于他认为规则应由缔约国制订并载入规约。相反，他怀疑这类规则是否可以或应该由法院制订，因为这类规则与将由法官制订、也应该由法官制订的议事规则大不相同，而且与实质性法律十分相近。根据第 33 条，法院将适用一般国际法的规则和原则，其中必然包括证据规则，而且法院必须从这些规则和原则中提取适用的证据规则，就像提取与国际刑事法有关的其它实质性规则一样，诚然，国际刑法还不十分成熟。对此，他持灵活态度，但他仍对纳入该条是否明智表示怀疑。

14. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他仅就规约第一和第二部分及整个规约草案谈几点意见。但是他对于委员会绝对必须向下届大会提交一份规约草案表示遗憾，因为工作组根本没有时间改进草案。

15. 关于序言，他同意鲁滨逊先生关于“国家刑事司法系统无法解决的案件”这一短语的意见，这段话并没有体现希望在此说明的原意。虽然他可以接受鲁滨逊先生提议的措辞，但他认为只要把这一措辞删掉就可以了。至于第 2 条（法院与联合国的关系），工作组内就此展开了长时间的辩论，他认为这是两种立场的折衷，一种立场希望建立一个

全面的联合国机构，在《联合国宪章》中列入这样一条规定，另一种立场认为无论如何需要建立一种法院与联合国的关系，以确保法院是整个国际社会而不是少数缔约国的工具。他倾向于整个委员会能够表明，为使法院切实有效，必须以《宪章》修正案的方式使其附属于联合国。他对第 2 条评注如此之短表示遗憾。他还对工作组秘书处编写的非正式文件（ILC(XLVI)/ICC/WP.2，附件）未能附于评注之后感到遗憾，这份文件十分客观地列出了这方面的几种可能性，对于在国家一级必须就此事做出决定的人将会提供有益的参考。他认为，书记官长在缔约国的批准下，有权缔结在法院和联合国之间建立适当关系的一项或多项协定，所用的这种模式很模糊，由于书记官长仅能按缔约国指示或经其批准行事，法院也就没有机会提出自己的意见。他与鲁滨逊先生一样，对于能否由联合国秘书长与东道国缔结总部协定感到怀疑，因为这同样会使法院不能发表自己的意见。他相信在这个问题上将会给法院一种更为主动的角色。

16. 他要就关于法院的组成和管理的第二部分谈三点意见。

17. 第一，第 5 条（法院的组成）只字不提法官，他对此感到奇怪。虽然法官将不可置疑地从一开始就成为法院的一个组成部分，因为他们将根据第 19 条面临拟定法院规则的任务，但是仅有第 6 条第 3 款处理了选举法官的问题。因此，本应在第 5 条中明示法院由 18 名法官组成。

18. 第二，关于法官的选择，他同意鲁滨逊先生关于表 A 和表 B 办法缺陷的意见。毫无疑问，工作组想要利用这种复杂的制度确保法官具有刑事法和国际法两方面的最强资格，这种制度也表现在法庭的组成上。但是所采用的解决办法最后可能恰恰事与愿违：即使各法庭的决定是集体决定，在一个领域经验丰富但却毫无另一领域经验的法官有可能真正有效地工作吗？

19. 有一小点涉及候补法官制度，他认为第 9 条（审判庭）第 7 款所述的这一制度不会有效。细算一下就知道，在选出的 18 名法官当中，实际上只有 17 名可用，有一名将去担任院长的职务。另外有六名将组成上诉庭。如果同时开两个审判庭，剩下的另外 11 名法官中就只有一名去担任候补法官的职责。在这种情况下，看来第 7 款也就没有多少意义，可没有困难地加以删除。

20. 山田先生说，由于各国政府的书面评论和在工作组内开展的讨论，全体会议现在收到的规约

⁴ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件，附件。

草案体现出与上一年度审议的案文相比而具有的重大进步。因此他愿再度强调，必须在本届会议结束时完成规约草案的工作，从而可以向第四十九届联大提交最后报告。

21. 对于规约订正草案的序言和第一及第二部分，他要谈四点意见。

22. 首先，他对在序言中加入第三段表示欢迎，其中明确说法院对现有的国家刑事司法系统起补充作用。他认为这种办法作到了两头兼顾，应有助于法院成为一个得到主权国家尽可能普遍接受的机关。

23. 第二，他赞成以一项条约而不是以一项联合国决议建立法院，条件是应以一项单立的协定与联合国建立一种恰当的关系。有些委员显然倾向于让法院成为联合国的一个司法机构，据此对《联合国宪章》加以修正。但是，条约解决办法的好处在于意味着每一缔约国都对法院作出坚定的承诺，对于法院的正常运转和稳定来说这是必要的。这不会妨碍国际刑事法院享有与国际法院相似的地位和权威。

24. 第三，虽然他更倾向于给法院一种常设性的特点，以确保其稳定和独立，但他认识到要在费用和利益之间保持合理的平衡。从这个意义上看，法院在必要时召集，以审议向其提交的案件，目前的这一模式是一种灵活和平衡兼顾的解决办法，他表示赞成。

25. 第四，关于法院的组成和管理，最重要的是确保法官和检察处的公正和独立。从这一点出发，他可以同意整个订正草案条款，特别是第 15 条第 2 款 (a) 项，其中规定检察官的免职要由多数缔约国决定，而不像前一案文那样由法院决定。另外，为了保持检察处真正的国际性质，他赞成在第 12 条列入一条规定，检察官和副检察官不得为同一国家的国民。

26. 锡亚姆先生说，作为工作组的一员，他当然接受这一规约草案。但是，他对于使用法语的委员就规约的法文文本提出的起草建议未被采纳感到遗憾。仅举一例，他曾要求修正序言第二段中“*cette cour est destinée à n'avoir compétence que*”的短语，原因是这一用法尤为不当，而且语气过软，给人印象是委员会针对那些可能担心管辖权将被取代的国家会提出的任何批评提前为自己辩护。他还注意到拟议条款的法文本中某些其它别扭的地方。

27. 他唯一的实质性意见涉及到法官的任命。表 A 和表 B 制度大有问题，原因有二。首先，从一开始就要求法官过于专业化没有意义，他们将有足够的时间得到在职培训；其次，这种制度不可避免的后果是使第三世界的法官难以进入法院，他们在本国没有机会得到成为刑事法或国际法专家所必需的知识。这种“歧视”是全然不符合一个国际法院这一概念的。

28. 关于和联合国的关系，他对于以他为代表的**主张修订《联合国宪章》**的意见甚至在评注中得到反映感到遗憾，虽然他承认这是少数人意见，但却是一种强烈的**主张**。就算现在无法设想把法院建为联合国的一个机关，这也应成为一项最终目标，即使意味着需要修订《宪章》。无论如何，很可能会由于许多其他原因而有**机会修订《宪章》**，而目前机会的庄重程度也并不比别的机会差。他认为，与属于联合国机关的国际法院一起，再有一个同样作为联合国的机关的国际刑事法院是适宜的，他看不出有什么理由不能平等对待这两个国际法院。

29. 主席说，他将请秘书处与锡亚姆先生协商，对规约法文本作必要更正。

30. 庞布-奇文达先生与此前发言的人一样，对工作组在本届会议所遵循的坦率精神表示赞扬。但是，虽然目前的规约订正草案确实比去年提交的案文有改进，它在形式和实质上也确实可再进一步完善。

31. 关于实质内容，他的意见集中于涉及法院院长会议、检察处和书记处的第 8、12 和 13 条，所有这几条都有一种合议制结构。他担心，这些机构一旦开始运转，就会产生一种“伸缩效应”。他以第 8 条第 4 款为例，其中说，“在法院不开庭审理有关事项的任何情形下由院长会议行使……审前职务或其他程序性职务”。首先的问题是，这些审前职务在哪一方面具体的并不同于平常由检察处行使的调查职务；其次，为什么要提到法院审判庭，第 9 条中没有任何一处规定审判庭为调查机构或机关。关于书记处职务，至少可以说，第 13 条并没有给出清楚的定义。为了找到这类职能的某些说明，必须参照评注。

32. 关于形式，他要提出一些批评，特别是对第 15 和 16 条。他反对第 15 条第 3 款以“人员”一词指法官。这种措辞几乎不适合所涉职务的尊严，他认为，最好在该款中重复使用第 1 款开始处

使用的“法院的法官或其他干事”这一短语。最后，是否真有必要在第 16 条第 3 款说明“出庭的律师、专家和证人应享受为独立行使其职责所必需的特权和豁免”？这似乎是不言而喻的，除非有特殊原因要加上这些话，否则他倾向于删除。

33. 罗森斯托克先生说，他基本上赞成提交的案文，尽管他认为值得考虑鲁滨逊先生提出的一些草案修正案。但是，对于卡莱罗·罗德里格斯先生就第 9 条第 7 款表示的看法，他完全不同意，因为该款有其根本性作用。具体地说，它的重要性在于第 45 条（法定人数与裁决）的结构，其中包含着在整个诉讼过程中调查案情的所有人不全在场的情况下作出判决的可能性。这种事情是可能发生的，并且不应当会必然导致长期、复杂和昂贵的审判成为无效，不过，应尽一切可能予以避免。这就是第 9 条第 7 款的职能，所以必须保留该款，可能的话甚至应予加强，尽管同时也必须承认，法院有时可能无法适用这一款，包括卡莱罗·罗德里格斯先生提到的情况。这无疑正是该款不构成强制性规定的原因。

34. 第 6 条极富才智，只是有些复杂，这是用以设计一个完全适于完成其工作的法院的条款。经验表明，即使确定一般性的标准也很难。如果超越一般性标准，要求每个法官都既有刑事法又有国际法的经验和知识，就像理想的那样，就会无异于阻碍许多国家提出候选人。对于在两类专业知识之间保持平衡来说，第 6 条是最接近理想程度的办法，因为在审判一级，刑事法专家占首要地位；而在上诉一级，国际法领域的经验占首要地位。

35. 佩莱先生对工作组成员、主席和特别报告员取得的显著进展表示钦佩。然而，他仍然对草案的某些规定持严重的怀疑和保留。

36. 关于第一部分，他认为工作组对于上届会议在设立法院方面留下的所有可能性再度关上了大门，这令人遗憾。工作组现在设想只能以条约设立法院，或在持一定保留的条件下，以修订《联合国宪章》设立。

37. 至于后一条道路，这些保留很有可能是现实的，因为只要试图修订《联合国宪章》，就必然会遇到政治上的困难和法律技术问题。不过，随着联合国成立五十周年的到来，修订《宪章》已列入议程，如果可把法院建为联合国在刑事事务方面的一个主要司法机构，将是一个极好的解决办法。因此，工作组似乎仅把这种解决办法看成一种遥远的

可能性，这是令人遗憾的。

38. 虽然委员会限制自己的雄心，但事实仍然是可以做出两种选择。第一是以大会的一项决议设立法院。这足以使其合法化，但可能需要使安全理事会赞同这一决议，以增强法院的效力，消除一些重大的政治反对意见。第二种可能的道路是以一项条约来设立法院。这是工作组的选择，第 2 条的评注第（2）段用一种不说是傲慢也是极为草率的方式为这种选择进行了辩解。具体地讲，他不明白为什么以一项大会决议来设立法院是“undesirable”（不可取的）。

39. 工作组的选择非常具体地反映于草案的若干规定中，特别是第 2 条，其中仅规定在法院和联合国之间缔结一项协定。首先，他认为这种选择本身出于一些正面的理由存在着固有的争议性，因为它意味着一种奇怪的观点。工作组在第三部分的评注中正确地指出，设立国际刑事法院的目的是能审判影响到整个国际社会的最为严重的国际罪行。然而，如果由大会这个国际社会最适当的代表通过决议设立这个法院，而不是以可能只有约 60 个国家批准的条约设立，这一目的就肯定能得到更好的保证。不能保证这些国家代表了整个国际社会，也不能保证可能它们当中不包括对整个国际社会利益危害最甚、其有些国民最应受到审判的国家。

40. 工作组关于设立法院方法的选择由于一些反面的理由也有争议之处，即草案中由于各种原因而造成缺少内在一致性。例如，他列举了第 3 条第 2 款，其中实际上规定联合国秘书长可以代表联合国以外的一个机构缔结条约。第 23 条（安全理事会采取的行动）更为严重，因为很难设想安理会这个从任何意向和目的而言都是普遍国家社会的代表把事务移交给由一小群“正直”国家设立的一个机构。

41. 在结束关于第一部分的意见时，他说，如果工作组要保留这样一个限制性的草案，即使在做某些“微调”之后，他也无法给予支持，特别是关于第 2 条、第 3 条第 2 款以及第三部分的其他一些条款，他将在适当的时候对其加以讨论。

42. 关于涉及法院的组成和管理的第二部分，他提请注意重要性差一点的几个问题。

43. 对于第 6 条，他认为草案并不象有的委员说得那么复杂，而且使得有可能在刑事审判专家和国际法专家的必要能力之间保持满意的平衡。

44. 关于第 12 条, 他倾向于把调查和起诉的职能分开, 这样就能加强给予被告和受害人两方的保障, 但是他不打算把这当作一个原则问题提出。第 2 款较前一草案有改进, 因为它在检察官和副检察官之间规定了一定程度的分权, 在涉及起诉国际罪行时, 对于一些人来说这样更好。为支持这种分权, 可以援引纽伦堡法庭的先例。第 4 款的法文本和英文本无法令人理解, 有关的评注也没提供多少澄清。

45. 关于书记处的第 13 条, 他对于第 2 款中任期 5 年或决定的较短任期的规定感到奇怪。

46. 关于第 16 条, 他不明白, 为什么引用《维也纳外交关系公约》而不引用《联合国特权和豁免公约》。

47. 关于第 17 条(津贴和费用), 他看不出规定院长领取年度津贴的理由。最好能对院长和法官适用同一制度, 取决于他们全时还是部分时间行使职能。

48. 锡亚姆先生以工作组成员的身份发言说, 他希望再度提及他已在工作组内表示过不同意的几个问题。

49. 关于第 6 条, 必须小心, 不要在不同的学科之间制造绝对的隔阂。他以主要适用国际法的国际法院为例指出, 塞内加尔先后任命的两名法官中没有一个是国际法专家。但这两人都掌握了这一专长。

50. 学术生活的不同学科之间应有界限, 这是可以预计的, 但外部世界的事务是不同的。

51. 关于第 12 条, 他忆及, 自己曾在工作组内坚持, 需要区分调查和起诉职能的行使, 检察官的主要作用为起诉, 调查则必须委任另外一名法官进行。当然, 他理解没有规定建立专门调查机构是由于关于财务安排的关注, 但这种关注竟起到有损于根本法律原则的作用, 实在令人遗憾。

52. 阿兰焦—鲁伊斯先生说, 在目前议事阶段重开关于用何种方法设立国际刑事法院的辩论是不可取的。但是, 既然有人提出了这个问题, 他希望重申支持工作组选择条约作为设立国际刑事法院的恰当办法。以一项决议——无论是大会决议还是安理会决议还是两者的决议——设立国际刑事法院将不符合国际法。只有以条约建立才是有效的程序。诚然, 这会引起困难, 主要的难处就是联合国的所有会员国并不一定都会加入条约。但是首先, 这一

困难并非不可克服, 而且无论困难有多大, 解决办法也不在于以联合国某一机构的一项决议来设立法院。需要有一项条约。

53. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 在形式甚至某些实质内容上, 规约草案肯定可加改进。作为工作组的一名成员, 他一向赞成常设法院的设想。虽然这肯定会花费较多资金, 但将能更好地为国际社会提供一个独立和客观的刑事司法系统。委员会中不是工作组成员的委员们可提请注意工作组没有照顾到的任何问题, 但总的来说, 鉴于可选择的方案多种多样, 工作组最后议定的案文是在委员会规定的时限之内可能取得的最好案文。与“国际法庭”的规约相比, 这一案文甚至可以说是创新之处, 例如关于法院的组成(第 5 和 6 条)。如果委员会再用一年时间处理规约, 疑问和分歧仍会存在。所以, 最好的办法就是批准已经做到的并提交会员国, 使它们能就案文引起的根本性问题加以评论, 特别是法院与联合国之间关系的问题。工作组并不认为自己有能力就这个问题作出决定, 因此应由会员国来决定此事。

54. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说, 对于分歧意见和起草问题应加以区分。就起草方面的问题而言, 如果委员会委员们以书面提出意见, 可能会得到较密切的注意。至于实质性问题, 关于刑法和国际法的歧见事实上反映了法院构成平衡的问题。对此, 应考虑鲁滨逊先生和锡亚姆先生的意见, 但是完全可能有人在刑法和国际法两方面都具有丰富的经验, 而法院可由在一方面有丰富经验但并不一定是另一领域的专家的法官组成, 反之亦然。

55. 关于法院与联合国的关系, 第 2 条规定, 书记官长可达成建立这一关系的协定, 第 3 条规定联合国秘书长可与东道国缔结一项协定, 规定该国与法院的关系。从两条规定完全看不清这一关系到底是什么性质。至于安全理事会是否可向法院提交案件, 重要的是有权力做很多的机构总是可以不做那么多。当然, 安理会可以不行使司法职能, 但按照《联合国宪章》第七章, 它可以决定是否出现了侵略行为, 是否发生了国际罪行, 是否应惩办罪犯。所以, 如果安理会将案件提交法院将不构成越权。工作组对此进行了长时间讨论, 在这方面议定的条款代表了所表达意见的共同之处。

56. 德萨拉姆先生说, 他总体同意订正的规约草案, 显然这份草案比上届会议审议的草案大有改进。应该祝贺工作组的成员所付出的努力, 特别是

实际工作量肯定超过了对他的要求的主席。无论如何，规约将由工作组结合全体会议和工作组自身提出的意见进行重审和“微调”。

57. 关于法院应由决议还是由条约设立的实质性问题，他几乎完全同意阿兰焦—鲁伊斯先生的意见。在存在普遍政治意愿并有必要资金的理想条件下，最好的办法就是修订《联合国宪章》。但是在目前阶段，这两个条件都不具备。在这一问题上值得注意的是，按照行政和预算问题咨询委员会（行预咨委会）的意见，“国际法庭”的运转费用每两年为 3,200 亿美元，从中可以了解到所涉费用的规模。而且，按工作组的设想，规约将是会员国之间为建立法院而缔结的一项条约的附件。只有在世界所有地区的许多国家加入之后，这项条约才能生效。《联合国海洋法公约》要求的 60 个批准或加入国的数字对规约来说太少了。

58. 关于在辩论中提出的其它实质性问题，序言事实上应该是论述法院目标的一条，未来的条约应有其自身的序言。关于第 2 和 3 条，最好不要提及书记官长或联合国秘书长，只讲要缔结协定即可。至于法院的组成，他完全同意卡莱罗·罗德里格斯先生的意见，应在一开始就提及法官，并应重新组织第二部分的条款。第 6 条的规定有些复杂，但并不是没有理由。工作组对于在刑事审判经验和国际法能力这两条标准之间保持较好平衡动了不少脑筋，所选定的措辞看来是最妥当的。

59. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，辩论中提出的几乎所有意见工作组都乐于加以考虑。特别是鲁滨逊先生的几点意见可分别纳入各条。与德萨拉姆先生一样，他个人认为序言实际应成为规约的一条。同样，也有必要澄清由谁来缔结第 2 和 3 条提及的协定。但是，有的问题现在就可澄清。

60. 庞布—奇文达先生问过，第 8 条第 4 款是否把检察职能交给了法院。情况并非如此，因为这一规定指的是规约中要求整个法院达到某些目的的那些条款。在涉及到检察职能的任何情况下，总是明确提及检察处或检察官。例如，在第 24、33、35 和 43 条之下，法院有某些职能和义务将由院长会议行使，直至建立起审判庭。这样做的目的是避免文字重复，毫无恶意。罗森斯托克先生提出的第 9 条第 7 款的关于候补法官的问题事实上在实践中可能会变得极为相关，因为对于严重罪行的审判会持续数月或几年之久。只要对听审加以协调，在一个

审判庭内审理案件的法官到另一个审判庭内担任候补法官不会受到任何妨碍。这一条款十分重要，因此应予保留。

61. 关于检察处，有些委员认为检察官和副检察官不得为同一国家的国民，他对此完全同意。另外还应用更精确的措辞代替“on a stand-by basis”（备选）一语。工作组认真考虑过在某些法律制度下存在的调查与起诉的界限。经通盘考虑，决定不保留这种界限，原因有二。第一，法院审理的一切事务都是经过调查的，提出指控的国家将随指控提供能够证实的一切内容。第二，由于这是建立一个常设刑事法院的第一次尝试，工作组倾向于建立一种尽可能灵活的机制，其职务数量只要合乎正当程序即可。鲁滨逊先生关于第 15 条的评论和庞布—奇文达先生关于同一条第 3 款的意见完全合理。第 16 条第 3 款的措辞是以《联合国宪章》措辞为依据的。最后，应重新研究院长领取年度津贴问题。

62. 辩论当中产生了两个原则问题。第一个涉及法院与联合国的关系。锡亚姆先生就此表示的看法对委员会许多委员来说代表了可能的最好解决办法，希望这些意见将能在评注中准确地反映出来。在评注草案的初步说明中已经提到了这些意见，第 2 条评注草案第（1）至（5）段有较详细的论述。关于联合国机关行使法院规约提及之权力的问题，虽有第 3 条起草措辞的问题，但工作组利用的是原子能机构与联合国之间协定的先例。虽然一个的成员并不一定是另一个的成员，但按照该协定，联合国代表原子能机构行使权力。与卡莱罗·罗德里格斯先生一样，他原来也是希望将秘书处编写的有用和客观的文件（ILC(XLVI)/ICC/WP.2）列为工作组报告的附件，但是这受到了工作组一名成员的强烈反对。

63. 工作组认为，法院应有权与联合国并行运转，但不赞成以决议方式设立法院。许多成员认为，以表决所涉决议的各国的行政部门作出决定来设立法院是不可取的。条约的好处是，在满足宪法要求之前它不能生效，无论涉及哪种宪法制度。另外，决议要么是对各国的建议，就法院而言这不会令人满意；要么具有约束力，在这种情况下决议所针对的国家与联合国的关系就会受制于《联合国宪章》第七章，这几乎是不可能的。工作组完全乐于更多地在评注中注意主张完全以一项决议设立法院的人的看法，但这并不能改变第六委员会已经对这一办法表示反对的事实，其中表示了意见的会员国中没有一个是赞成的。拟议规约的指导原则是建立

一个比特别法庭更为坚实的章程基础。在这方面另一个相关的问题是，将法院附属于安全理事会或大会将使这两个机构可以在任何时候解散它们建立的法院，对于一个刑事审判系统来说这极不可取。

64. 第二个原则问题是法官资格问题。第 6 条采用的有关规定或许是复杂的，但并不过份。其目的是使那些在第六委员会对于一个刑事法院在没有刑事审判经验的法官大力协助的条件下运转的设想表示强烈保留的许多会员国放心。在这方面，他完全同意佩莱先生的意见。

下午 5 时 50 分散会。

第 2358 次会议

1994 年 6 月 28 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

与其他机构的合作（续）*

[议程项目 8]

美洲法律委员会观察员的发言

1. 主席欢迎美洲法律委员会观察员西凯罗斯先生，并请他在委员会发言。

2. 西凯罗斯先生（美洲法律委员会观察员）

说，美洲法律委员会的一名观察员出席国际法委员会的会议是符合良好传统的做法，这与国际法委员会派代表对设在巴西里约热内卢的美洲法律委员会总部的定期访问共同促进了两个机构间的相互了解。因此，卡莱罗·罗德里格斯先生最近的访问为美洲法律委员会提供了一次了解许多正在讨论中的草案及新专题的机会。由于其同胞塞克利先生提供的指导和咨询，也使西凯罗斯先生本人更深刻地了解国际法委员会的议程及其处理提交给委员会的各类问题的方法。他祝贺委员会所取得的成就并祝愿其工作获得成功。

3. 美洲法律委员会根据其章程所履行的职责之一是，与从事发展及编纂国际法并对国际上关注的法律事务展开研究、教学、宣传和调研的国家和国际机构及组织进行合作。1993 年 8 月，美洲法律委员会主持举行了一次全区域各国外交部法律顾问会议。会议的目的是，促进美洲大陆各国外交部就所关注的国际法律事务专题交换看法。这是一次颇有成效的主动行动，因为外交顾问与美洲法律委员会成员的这次会议提供了一个讨论的场所，以判明对本区域乃至全世界至关重要的一些问题。特别值得一提的是讨论了有关在美洲体制背景下的代议制民主、非官方集团的侵犯人权行为、贩运毒品和恐怖主义等问题，所有这些都对整个大陆的安全构成了威胁。

4. 美洲法律委员会的历史应回溯到 1906 年召开的第三次美洲国家国际会议，当时任命了一个专门的法学家委员会¹。在其活动的第一阶段，即从 1912 年至 1939 年，美洲法律委员会批准了 12 项国际公法草案以及未来的《布斯塔曼特法典》²。第二阶段于 1942 年开始，从此产生了机构形式，采用了现今所知的名称，并将总部设在当时的巴西首都。后来，随着在美洲组织范围内《布宜诺斯艾利斯议定书》的通过及其组成机构的改革，美洲法学家理事会解散，其主要职能转交给了美洲法律委员会，由此使该委员会被提升至美洲组织主要机关的地位。它的基本职能是作为法律事务咨询机构，促进国际法的逐渐发展和编纂，研究美洲大陆发展中国家一体化所涉的法律问题并酌情考虑实现各国立法标准化的可能性。

5. 在有关一体化的法律方面，美洲法律委员

¹ 见 *The International Conference of American States, 1889-1928*, New York, Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

² 《国际私法公约所载的国际私法准则》的正式名称。

* 续自第 2350 次会议。

会已经得益于各分区域体制有关争端解决办法展开的比较研究。这些研究把共同体法下的程序与各自由贸易区所采取的办法作了比较性的分析。研究还探讨了在拉丁美洲一体化协会背景下运用的双边和三边制度或一旦加入《北美自由贸易条约》后拟采用的办法。

6. 另一项重要任务是，充实完善美洲环境法律的条款。参照经联合国批准的有关环境和可持续发展问题的各项文书，审查了美洲委员会所做的工作。过去两年来，通过了环境法下的赔偿责任的决议，以及关于更新 1940 年《西半球自然保护和野生动物保存公约》可能性的决议。美洲法律委员会还遵守了《美洲养护环境行动纲领》载列的大会的要求。

7. 关于鼓励和互相保护外国投资问题，美洲法律委员会依据其成员提出的报告决定，对有关证券市场适当管制的总体基准条例或一整套基本原则展开研究是颇为适当的做法。研究须仔细地审查创造令人颇具信心的环境以促进外国资本流入发展中国家证券交易所必需的管制条例。这类条例体现于一部示范法，统一各项国内法，或者只是颁布有关透明、审计、禁止内部人员股票交易和争端解决办法的基本原则。有关国际贸易法的工作还包括了关于国际性破产和跨国公司倒闭问题的文件。

8. 一项使美洲组织，特别是使美洲法律委员会感到相当满意的工作是，1994 年在墨西哥成功举行了“美洲国家组织第五次泛美国际私法专题会议”。会议通过了两项重要的公约，一项关于国际契约法，另一项关于青少年国际贩运问题的民事和刑事法。这两项文书均是根据美洲法律委员会拟定的技术文件编纂的。

9. 美洲法律委员会的工作方案继续包括有关下述的各项专题：信息法、执法情况的改善、美洲体制的民主和外国债务的法律问题。美洲法律委员会决定从工作方案中去掉设立美洲刑事法院的议题，待美洲组织各成员国政府对此作出较积极的反应，并就拟采取的标准向美洲法律委员会提供指导之时再议。

10. 颇为明显的是，美洲法律委员会在区域背景下从事的工作与国际法委员会在世界背景下开展的工作是相似的，在某些方面甚至还具有共同之处。尽管在做法上或许有些不同，但重要的是他们在致力于国际法编纂和逐渐发展上所达成一致的要点。经济上的互相依存以及日益走向全球化的趋势也已成为一项明显的法律要素。国际法中的问题是

世界各区域共同的问题，涉及下述一些专题：国家责任、危害人类和平及安全罪以及国际水道等。

11. 遵照章程第 26 条第 4 款，国际法委员会已建立且保持着与美洲、亚洲/非洲、欧洲和阿拉伯区域各委员会的合作。这一合作无疑将会增进联合国宣布九十年代为“联合国国际法十年”³ 所确立的目标。

12. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他荣幸地代表国际法委员会出席了最近的美洲法律委员会会议，并与后者的一些成员交换看法，亲眼目睹了他们对国际法委员会工作的热切关注。他趁此机会建议应将国际法委员会的报告发送给美洲法律委员会各成员，而据他所知目前已经这么做了。西凯罗斯先生也许不妨安排让委员会委员同样收到美洲法律委员会的报告，因为国际法委员会对各区域组织的工作了解程度越深入，就越有益。他确信，今后这两个机构将继续携手并肩共同合作。他感谢西凯罗斯先生在他访问巴西时对他表示的欢迎，以及西凯罗斯先生在委员会上的发言。

13. 主席也感谢西凯罗斯先生的发言，说他同意两个机构间应交换报告的建议，这将大为有助于委员会的工作。委员会始终非常重视与诸如美洲法律委员会等各区域委员会之间所存在的这种特殊关系，因为这种关系对于帮助委员会掌握其他地方正在进行的编纂工作具有重大的价值。他代表同事们表示希望美洲法律委员会与国际法委员会之间继续开展互为有益的合作。

危害人类和平及安全治罪法草案⁴（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8⁵, A/CN.4/460⁶, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）

14. 主席请委员会继续审议国际刑事法院规约草

³ 大会第 44/23 号决议宣布。

⁴ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

⁵ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁶ 同上。

案，从题为“法院的管辖权”的第三部分（A/CN.4/L.491）开始。

15. 鲁滨逊先生说，对法院管辖权问题所采取的做法，有助于解决委员会某些委员以及在第六委员会上指明的许多问题，尤其应当祝贺国际刑事法院规约草案工作组摆脱了在下述条约之间作出人为区别的做法，即区别把罪行界定为国际罪行的条约与仅仅禁止根据国内法则构成罪行的不可取行为的条约。在设立诸如国际刑事法院之类的机构时，必须慎重地建立起尽可能不复杂的司法管辖基础，并避免不必要的精心改进。因此令人遗憾的是，工作组却又确定了另一个同样不必要的要求。

16. 只要满足他拟就第 21 条（行使管辖权的先决条件）提出的建议，他完全赞同工作组的决定，即在第 20 条（法院对具体载列罪行的管辖权）中列明法院具有管辖权的国际法下的罪行；他还同意所列明的四项罪行，即种族灭绝罪、侵略罪、严重违反战争法律行为和危害人类罪。但是，他强烈地认为，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》所界定的种族隔离也应纳入该清单，尽管这一清单并无意开列出所有的犯罪行为。诚然，种族隔离作为第 20 条第 2 款所适用的罪行被列入规约的附件，因此法院对之具有司法管辖权。但是，出于司法和政策的考虑，他认为既然列出法院具有管辖权的一般国际法下的罪行清单，那么种族隔离罪行也应列入，尽管他对这份清单的实用性持有怀疑。

17. 他首先从司法的角度阐述其看法，他指出，在第 21 条的评注（ILC(XLVI)/ICC/WP.3）第（5）段中所引证的关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的论点同样适用于《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，有些情况下甚至更甚。例如评注阐明，《防止及惩治灭绝种族罪公约》同附件所列条约不一样，它不是根据或引渡或审判原则，而是根据属地原则。第六条规定，凡被诉犯灭绝种族罪或该公约所列的其他行为之一者，应交由行为发生地国家的主管法院审理。但是，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》既不是基于或引渡或审判原则，也不是仅以属地原则为基础。事实上，该公约第五条实际提供了比《防止及惩治灭绝种族罪公约》更为广泛的司法管辖依据，因为它不仅仅将司法管辖权扩大至属地国，即行为发生地国，而且扩展至拥有对该人管辖权的任何国家，而这也是《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》的构造者们对待种族隔离罪行严肃态度的体现。

18. 第 21 条的评注第（5）段接着载明：

“但是，由于该公约不列入的普遍原则，作为对应部分，第六条也规定由‘可以对应受其管辖的缔约国拥有管辖权的这类国际刑事法庭’来审判这些人。”

《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第五条载有完全相同的条款，因为它规定也可由对那些已接受其管辖权的缔约国有管辖权的一个国际刑事法庭审判。第 21 条的评注第（5）段的下一句规定：

“这也可以理解为，公约缔约国同时也是规约缔约国允许法院对任何国家转交给法院的被告行使管辖权的一种权力。”

这也同样适用于《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，但其条件是，转交国必须已经接受该国际刑事法庭的管辖权。此外，种族隔离普遍地被视为危害人类的罪行，而且该公约的第一条也确实做出了此项宣布。因此，可提出争辩的是，虽然在评注中作出了解释，并且该公约列入了载于规约草案的附件清单，但法院还是可对作为第 20 条第 1 款（d）项规定的危害人类罪的种族隔离行为拥有管辖权。还值得指出的是，这两项公约拥有的支持数量大体相近：《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》有 95 个缔约国，《防止及惩治灭绝种族罪公约》拥有 108 个缔约国。

19. 至于他反对在第 20 条第 1 款中略去种族隔离的政策理由这一更为重要的问题，是因为种族隔离与种族灭绝两项均是罪大恶极的行为。既然如此，虽然说该清单并非详尽无遗，但由委员会——应联合国要求从事国际法编纂和逐渐发展工作的机构——开列出的任何罪行清单，特别是为确立国际刑事法院管辖权目的而开列出的罪行清单，必然受到认真的对待，而且也必然对清单所忽略的任何一项罪行的地位产生预先判断的效果。第 20 条第 1 款中对种族隔离的忽略以及在所谓法院固有的管辖权中过度偏重于种族灭绝行为，将会使委员会遭受到对当前事件采取短见性应付做法的抨击。南非已经废除种族隔离制度以及目前在欧洲和非洲某些地区发生种族暴力行为的现实，不能成为忽略种族隔离而侧重关注种族灭绝的理由，根据文明标准，二者都是令人深恶痛绝的行为。种族隔离完全有可能在南非以外的世界上其他地区抬起罪恶之头。这就是为什么《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》在对种族隔离的定义中并未将罪行仅限于南非所发

生的事件，而是谈到类似于南部非洲的那些种族分离政策和做法。

20. 国际社会约在 45 年前就阐明了其见解，即种族灭绝行为构成了一般国际法下的罪行，必须予以最严厉的对待和惩罚，这一见解如今也仍然相关适用。他认为，50 年后，为国际刑事法院管辖权的目的而将种族隔离定性为一般国际法下的罪行，以及目前委员会对待这一罪行的态度也仍将是关系重大的。事实上，委员会和联合国从国际刑事法院管辖权角度对某一罪行的定性所具有的份量超过了在一般国际法下对某一罪行的一般定性。恰恰正是因为委员会工作的重要性，并因为委员会的信誉和影响力，致使他极其难以接受委员会及其工作组任何一种未达到如下认识程度的态度，即为国际刑事法院管辖权的目的，种族隔离位列最令人憎恶的罪行之列。

21. 关于第 21 条，他支持对法院行使其管辖权须有先决条件的总体作法，但有一项例外。行使管辖权的总规则是，上诉须根据第 25 条（申诉）第 2 款提出，而且拘留涉嫌者的国家以及罪行行为的发生地国家均必须接受法院对该罪行的管辖权。法院行使管辖权的这一先决条件是可接受的，但它应适用于第 20 条第 1 和 2 款下所列的所有罪行。实际上，他找不到区别种族灭绝罪与其他罪行的理由。唯一需要作出区别的是，第 20 条第 1 款开列的一般国际法下的罪行与第 20 条第 2 款所列的“禁止”条约下的罪行。为此，他接受第 20 条第 2 款中所列的两组罪行之间的区别，在“禁止”条约下所指控的行为必须构成引起国际关注的特别严重的罪行。这应成为出于确立管辖权目的在两组罪行之间作出的唯一区别。他感到并无理由单把灭绝种族挑出来，并针对此罪行赋予法院所谓固有的管辖权。他理解的固有管辖权系指，规约的缔约国尽管未在第 21 条规定的情况下接受法院对这一罪行的管辖权，仍可对此罪行提出申诉。如果缔约国不必接受法院对于种族灭绝的管辖权便可提出申诉，那么为何这一办法不扩展适用于第 20 条第 1 款中列明的其它罪行呢？它们与种族灭绝罪行一样，被公认为一般国际法下的罪行。因此，他在发言中认为，一方面区别种族灭绝与第 20 条第 1 款中所列的一般国际法下的其它罪行，另一方面区别种族灭绝与“禁止”条约下的罪行，这是没有必要的精心改进。

22. 他想重申，对种族隔离的处理不应有别于种族灭绝。他认为，国际刑事法的发展还未达到可

以谈论固有管辖权的程度，即国际刑事法院拥有管辖权，可受理并未接受法院对种族灭绝罪行管辖权的规约缔约国有关种族灭绝罪行的申诉。这种固有管辖权的概念带有目前不应有的法律的逐渐发展的味道。在任何情况下，这已经超越了《防止及惩治灭绝种族罪公约》第六条所设想的，该条款大体上与《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第五条相似，并规定对这类人员的审判应交由“缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭审理”。应当强调指出的是该句的后半部分，因为它明确地提到缔约国接受法庭对种族灭绝或种族隔离罪行的管辖权。如果普遍国家实践和法律意见支持下述这种做法（然而，他并不认为会有这种情况），或人们认为这是一个已经成熟到可逐渐发展法律的领域（同样，他也不认为会有这种情况，特别是鉴于在侵略和严重违反战争法等危害人类罪这些被公认为一般国际法下的罪行并没有得到类似对待），当然可规定，根据未接受法院对此罪行管辖权的某一国家提出的上诉，法院对种族灭绝罪行行使管辖权。因此，他建议删除第 21 条第 1 款（a）项和第 25 条第 1 款，由此也应删除第 51 条（合作和司法协助）第 3 款（a）项和第 53 条（向法院移交被告）第 2 款（a）项第（一）目。

23. 回到对第 20 条第 1 款所列一般国际法下的罪行与第 20 条第 2 款所列的罪行作出区别是否正确问题，他不知道究竟有无必要开列出两份清单，须铭记的是这两个条款之间只有两点不同。第一，第 20 条第 1 款（a）项赋予法院对种族灭绝罪行所谓固有的管辖权，然而应当指出的是，这一特性却不适用于这两款中所列的其它罪行。第二点区别是，第 20 条第 2 款要求“禁止”条约所指控的行为应是构成引起国际关注的特别严重的罪行。除这两点差别之外，就法院的管辖权而言，这些罪行之间并无多大区别。第 20 条的评注第（3）段特别阐明，规约的作用不包括权威性地编纂一般国际法下的罪行。那么，对一般国际法下的罪行单列一个清单和条款有什么用呢？实际上，评注也阐明，除种族灭绝外，在第 1 和第 2 款下拥有和行使管辖权的条件是相同的。事实是，尽管评注中作出了无区别的论述，但工作组似乎实际上在发表有关一般国际法下各项罪行的公告，并把某些罪行置于比其它罪行更为突出的地位上——一种教学性质的作法。应当记住，工作组曾接受过第六委员会关于仅仅提及一般国际法所列罪行过于笼统的批评意见，而且毕竟还决定具体阐明一般国际法下的各项罪行。那么再次引起这个问题，第 20 条第 1 款单列国际法

下的罪行是为何目的呢？他认为，就确定各种不同的管辖权要求而言，没起到任何作用。另一方面，由于委员会的影响和信誉，而且评注虽然也提出了相反的意见，但是，如不列入一项普遍公认的一般国际法下的罪行，将产生有损于国际社会对罪行认识的影响。为确立法院管辖权的目的，把这四项罪行列为一般国际法下的罪行，这种作法可能产生的损害性影响将远远超出开列清单本身可能具有的任何价值。人们将得到的印象是，委员会对一般国际法下的罪行持有等级层次之分的概念，并对规约第20条第1款所忽略的罪行的地位产生疑问。

24. 因此，他建议第20条第1和2款应合并成一款，内容如下：

“法院按照本规约对下列罪行拥有管辖权：

- (a) 种族灭绝罪行；
- (b) 侵略罪行；
- (c) 严重违反战争法律行为；
- (d) 危害人类罪行；

(e) 下列具体载明的条约所规定的或根据此类条约所确定的、考虑到被指控的行为，构成特别严重罪行的罪行。”

然后开列出附件中所指的“禁止”条约下的八项罪行清单。即使他先前未提出过删除有关法院对种族灭绝罪拥有固有管辖权的条款，他也还会建议根据所提议的考虑重组第20条。

25. 至于第21条第2款，正确的提法应该是第1款(b)项第(一)目，因为这是适用于拘留国的条款。第二，他指出，自己的意见是正确的，即该款要求已确立有权要求从拘留国引渡被告的国家接受法院的管辖权。第22条(为第21条的目的接受法院的管辖权)第4款确立了该国临时接受法院管辖权的规定。但可能引起一个问题：如遇在根据规约提出的逮捕和移送要求之后，但在履行该要求之前提出引渡要求时则该如何处置？看来，在这种情况下，也应要求该国接受法院的管辖权。换言之，只要另一国家可能提出拘留国交出被告的要求时，不论该请求是在依照第53条向拘留国发出对被告的逮捕和移送令之前，还是在其之后，请求国都必须接受法院的管辖权。第21条第2款中“同意另一国的请求”的措辞最好还是改为“收到另一国的请求”，因为在一项“或引渡或审判”的条约中，另一国家要求移交被告的权利一般并不取决于

与拘留国达成协议。更为通常的做法是，只要该国家在“或引渡或审判”条约中所列三、四种情况的任何一种情况下确立了对罪行的管辖权，即可取得要求移送被告的权利。总体来说，他支持该款所采取的做法。这必然将限制法院的管辖权，但如委员会拟尊重条约义务，这是不可避免的。

26. 他对第21条第3款唯一的评论意见是，他认为该款放在本条下不恰当，因为该条阐述的是法院行使管辖权的先决条件。该款规定的是“或引渡或审判”的义务，因此，放置在关于逮捕和移送问题的第53条下也许更合适一些。

27. 第23条(安全理事会采取的行动)第1款编纂似乎很巧妙，以掩饰是否应赋予安理会向法院提交案件权利的问题。在《联合国宪章》第三十九条内，“so determines”(就此作出断定)即指由安理会断定出现了和平之威胁、和平之破坏或侵略行为。另一个可能的理解是，在安理会就此作出决定时，法院即拥有管辖权。不论属哪种情况，他都不同意这一项规定。在所有情况下，法院都应根据某一国家按第21条提出的申诉而拥有管辖权。不论是直接或间接地向法院提呈案件都不属安理会的事务。如果有和平之威胁、和平之破坏或侵略行为，并且似乎发生了规约所列的罪行，一国将根据第21条所述的情况提出申诉，法院将依据第23条第2和3款阐明的限制和限定条款行事。

28. 目前联合国的改革正引起认真思考。这一改革的关键内容之一是安全理事会与大会的关系。这两个核心机关间迫切需要确保实现最佳的平衡。直接或间接地旨在赋予安理会新权力的条款不会有助于这项改革工作。在这方面他注意到，委员会的一位委员在其发言中阐明，不能以这种方式赋予安理会将案件呈交法院的权力。因此，他建议第23条的标题应为“对和平的威胁或破坏或侵略行为”，而第1款则应删除。

29. 第23条的评注第(9)段说，在任何情况下，安全理事会根据《联合国宪章》第一百零三条所具有的权力均可行使。他虽然并不想挑起论战，但还是觉得必须指出，第一百零三条附有一项往往被忽略的限制条件：该条并未确立《宪章》的义务优先于其它一切义务；它只确立了对条约义务的优先。第一百零三条并未涉及一般国际法下的义务。

30. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)感谢鲁滨逊先生详尽而有益的评述。他对鲁滨逊先生当初未参与工作组的工作表示遗憾，

因为，假如当时他出席了工作组的会议，必定会在适当时机妥善地考虑到他的这些评论意见。鲁滨逊先生几乎提出了与规约草案第三部分有关的一切问题。但是，除第 21 条第 3 款的位置，也许还有第 23 条的标题以外，他不得不说，他在每个问题上都不能同意鲁滨逊先生的意见。

31. 关于一般国际法下的罪行问题，他并不认为鲁滨逊先生对第 20 条重新编拟即可解决问题，因为在任何情况下，不论案文中把这些罪行列为什么样的名称，委员会都会开列出一般国际法下某些罪行。因此，他并不认为由此而将产生鲁滨逊先生担心的后果，因为，肯定有一般国际法下的一些罪行未列入第 1 款，而这在评注中也已经阐明了。他觉得怎么强调也不过份的是，从来没有过这种做法，因此必须采取极为慎重的态度。工作组选定了四项罪行，对于把它们列入一般国际法下的罪行清单是有共识的。但对其它罪行的列入没有达成共识，包括种族隔离。种族隔离没有被列入是由此原因所致，决非因为它不是一般国际法下的罪行。这一区别对执行“法无明文不为罪”原则也是非常重要的。这一原则参照一般国际法而对一般国际法下的罪行实施。它参照完全独立的考虑而对附件所载各项条约列明的罪行实施，这样做是恰当的。按照“法无明文不为罪”原则，必须划出这样的区别，因此，不论以何种方式，规约都必须载明一般国际法所列的罪行与条约统一清单所列罪行之间的区别。因此，将第 20 条的两款合二为一并不是好办法。

32. 关于第 1 款，他注意到，除种族隔离罪行问题之外，鲁滨逊先生同意其内容。首先得指出的一点是，有些种族隔离行为属危害人类罪行。而依照他的看法，有些种族隔离行为也是种族灭绝罪行：根据种族隔离政策实施的行动可以构成所界定的种族灭绝罪行，例如这些行为的目的是灭绝某一种族群体的话。在评注中可以，而且也应该明确地阐明已包括这些行为。问题在于是否应在第 1 款中列入以此为名的这项罪行，作为一般国际法下的罪行。工作组决定不这么做，是出于三个原因。第一，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》已经列入第 20 条的附件了，因此并未被排斥在规约之外。第二，虽然该公约已经得到了广泛的批准，但仍未得到西方国家集团任何成员的批准。他认为，如一项罪行要被视作为一般国际法下的罪行，必须在这方面有普遍的国际共识，而目前的情况并非如此。第三，而且最重要的是，有关公约所界定的种族隔离刚刚被铲除。对犯有种族隔离罪行者应采取的任何行动，应由南非新政府来决定。如果国际社

会拟建立对种族隔离的管辖权，将其作为一般国际法下的罪行，而有别于该项公约所列的罪行，这实际上是对如何处置那些曾实施种族隔离制度者采取立场。只有在现任南非政府的强烈支持下，他才准备这么做。综述以上所有的原因，在第 20 条第 1 款中列入种族隔离不是一项明智的举措。

33. 鲁滨逊先生抱怨规约载有某些逐渐发展的法律。这是低估了情况：整部规约都可被归入逐渐发展类别。委员会的工作实际上就是起草一份可作为供各国讨论基础的规约。因此，委员会必须设想各类可拿出论据的管辖权。他认为，应该确定一个固有管辖权的类别，供以后讨论。如果委员会采取不应有固有管辖权的立场，或没有安全理事会的支持就没有固有管辖权的立场，那么这实际上是排除这种可能性，从而为那些反对在这一领域取得真正进展的人提供了有力的论据。

34. 如果能确立起固有管辖权，那么这对种族灭绝而言理由是非常充足的。在所称的“罪行中的罪行”中，种族灭绝是万恶之首。更有甚者，这是一项仍在发生的罪行。根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》，管辖权是基于领土原则，而种族灭绝行为一般是在其本国领土上犯下的该国政府所为或为同谋。如果委员会不利用该公约第六条所赋予的权威，则将使那些犯下种族灭绝罪的掌权者逍遥法外。

35. 整个规约是可被称为最低限度主张者与最高限度主张者两种观点的折衷产物。规约至少在对种族灭绝罪行问题上，承认普遍管辖权的观念。如各国愿意，则应由各国来更进一步。

36. 关于第 21 条，他要指出，在接受引渡请求前，首先应由拘留国决定是否采取行动。合乎情理的做法是将决定权赋予拘留国而不是请求国。否则，实际上不可能获得对涉嫌者拘留权的请求国，可简单地以提出引渡请求的办法，来改变这一实际情况。出于这一理由，工作组拒绝了从宽编拟第 2 款的提议。

37. 锡亚姆先生以委员会委员的身份发言说，他一直赞成在第 20 条第 1 款所载清单中列入种族隔离。但是，反对意见占了上风，即在附件中提及《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》已经足够了。在这方面甚至不妨提问，这份西方国家集团并未批准的公约是否应该列入附件。西方集团反对的是公约的形式，特别是其具体提到南部非洲所实行的种族隔离做法，而不是反对其内容。世界一致认为，种族隔离是人类良知不可接受的一类罪行。种族隔离和种族灭

绝一样令人憎恶，二者事实上有密切关系。

38. 他仍然主张种族隔离应加到第 20 条第 1 款的清单中。此外，在危害人类和平及安全治罪法中必定会列入种族隔离罪行。委员会不可以在一个清单中列入种族隔离，而从另一个清单中将它排除出去。

39. 贺先生说，他谨想对工作组在短时间内取得的显著成果表示敬意，由此也表明，只要以组织有序和思维活跃的方式展开工作，委员会确实是颇有效益的。他基本上赞同工作组就规约草案形成的折衷解决办法。

40. 关于规约草案第二部分，第 12 条（检察官）第 6 款与第 15 条（免职）第 2 款是相互矛盾的。根据第 15 条，需经缔约国多数决定，才可免除检查官职务。然而，根据第 12 条，院长则被赋予了取消检查官资格的决定权。为避免含意不明确，应从第 12 条第 6 款中删除“并应在是否暂停检查官或副检查官资格有疑义时作出决定”。

41. 至于规约草案第三部分，尤其是第 21 条第 1 款（a）项，他对是否有必要对种族灭绝罪作出不同与其它罪行的单独安排持有保留。评注指出，法院对灭绝种族罪应拥有固有的管辖权。然而，在第 21 条下把种族灭绝罪单独列出的作法可能会产生一些困难。例如，并不是每个《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约国都必定是规约的缔约国。此外，一个具体案件可能同时涉及到三类国家：提出申诉的国家，种族灭绝发生地国家，和被告所在的国家。既使三类中的每一个国家都是规约的缔约国，它们在一个具体案件中也不一定都接受了法院的管辖权。

42. 该公约第六条规定，凡被诉犯灭绝种族罪者，应交由行为发生地国家的主管法院审理；该条还规定，可由“缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭”审理。他认为没有必要把种族灭绝与其他情况作出区别，因此，他赞同鲁滨逊先生删除第 1 款（a）项的提议。

43. 第 23 条是规约草案的关键性条款。不幸的是，第 1 款中“作出这样的决定”（so determines）一语的含义不明确。人们完全可以问，安全理事会究竟将要决定的是什么。根据评注，第 23 条绝对无意扩大《联合国宪章》为安理会所界定的权力，而是使规约所创建的管辖机制可为安理会所用。因此可以认为，向安理会提出案件，将允许法院对《宪章》第七章所适用的情况行使管辖权，从而检

查官可展开调查并对有关个人提出控告。

44. 可能引起的另一个问题是，法院在行使其管辖权之时，是否应考虑到第 21 条中所确立的先决条件。由于安理会根据第 23 条所采取的行动，法院的管辖权在某种意义上讲是强制性的，而且可不必考虑先决条件。这种安排会促使一些国家不予合作，甚至阻碍法院发挥适当的作用，恰如起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁷的情况所表明的那样，“国际法庭”迄今为止一直没有多大进展。鉴于国际社会的现实情况，较为适当的做法是，国际法院在其管辖权得到自愿接受的基础上从事工作；这一方针是符合规约草案序言中所列目标的，即法院旨在补充国家刑事管辖。因此，他建议，第 23 条第 1 款中的“尽管”一词，应改为“须参照”。

45. 马希乌先生说，他谨想对工作组杰出的工作表示敬意，工作组设法就一系列微妙而困难的问题达成了折衷解决办法。

46. 不幸的是，第 2 条并未解决法院与联合国的关系问题。他赞同主张与联合国维持密切关系的观点，这种关系涉及技术程序，并无疑具有政治性的一面。因此，他并不完全满意第 2 条关于指定由书记官长签订有关建立法院与联合国之间适当关系协议的想法。这项工作应由法院院长负责更为恰当。

47. 就规约草案第二部分而言，他对第 11 条（法官的回避和暂停资格）第 1 款持有某些保留，因为他不能肯定院长能免除任何一位法官行使规约下的职务是否恰当。此外，他仍未感到有必要按第 15 条第 2 款在解除检查官与法院其他官员的职务时采取区别性的做法。根据评注，这一区别之所以有必要，是因为检查官是由缔约国选举的。但是，法院的其他一些官员，特别是法官，也是经缔约国选任的。

48. 关于第三部分，特别是关于第 20 条，他同意，法院的管辖权应限于若干罪行，但令人遗憾的是，种族隔离并未被列入第 1 款所载的清单内。当然产生《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》的具体情况已经消除，他由衷地欢迎最近出现的新南非。但是，鉴于规约有预防作用，它应该列入有关种族隔离的条文，从而永远防止这种制度卷土重来。

49. 第 20 条第 2 款与附件之间似乎自相矛

⁷ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）和 5 月 25 日第 827（1993）号决议。

盾。第 2 款阐述的是根据或遵照附件所载各项条约确立的罪行，即构成引起国际关注的特别严重罪行。然而，在附件本身中只提及了“严重违反”行为，而并未采用特别严重罪行的提法。他不清楚这种不一致是实质性问题，还是形式问题。

50. 第 21 条是一关键性的条款，工作组为解决上次案文中的问题做出了卓越的工作。他赞赏有必要采取这种务实态度，但他认为该条款将会成为规约草案所确立的整个体制实施方面的绊脚石。由于试图赋予国家法院以某种程度的主管权，可能使规约失去实际效用。遗憾的是，他提不出解决办法的建议。

51. 评注草案对第 22 条第 4 款就法院应规约非缔约国请求进行干预的可能性做出了限制性的解释。干预似乎只准许针对某一具体的案情，而不是针对一类罪行。例如，倘若某一规约非缔约国要求对危害人类罪行作出干预，法院并不是以针对危害人类罪而是以针对这类罪行的一个具体案例的方式作出干预。对于因这种或那种原因而未加入规约的国家，法院的管辖权应更宽泛。

52. 他在理解第 23 条有关安全理事会采取的行动问题上甚感困难。评注草案的叙述表明，工作组找到了一项折衷解决办法，但他认为，还未达成一项折衷立场。必须区分两种情况。首先，法院只有在安理会确定出现侵略行为之后才可干预，尽管关于安理会是否为确定侵略行为的唯一主管机构的问题还有待于进一步讨论。第二，一旦确定出现了侵略行为，法院又将如何处置？第 2 款似乎规定，可向法院提出指控侵略行为的申诉，但是第 3 款却排除了这种可能性。因此，除非安理会确定出现了侵略行为并授权法院对这一案情采取行动，否则法院将束手无策。

53. 至于规约草案第五部分，他对第 33 条（适用的法律）（c）项中“to the extent applicable”（可适用）一语的含义有些疑问。而评注也没有说清楚这一点。同时，第 35 条（法院不行使管辖权的酌情决定权）的序言段中，“按照本规约序言所述目的”一语也可能引起问题。它给人序言成为刑事法一种直接渊源的印象。这本可成为一种令人欢迎的发展，但事实上序言究竟是否优先于规约本身的各项条款尚不明确。第 39 条（合法性原则（法无明文不为罪））（a）项的措辞含糊，甚至有些不知所云。而对此情况，评注草案同样未加明确说明。一个解决办法可能是将“所涉”改为“在事实发生时”。这样才有可能确认奠定本条所引入的合法原则基础的不溯及既往原则。

54. 关于第六部分，他注意到，第 49 条（上诉程序）第 2 款对被定罪者提出的上诉（（a）项）与检查官提出的上诉（（b）项）作出了区别。

（b）项似乎与宣告无罪相关；如果确实如此，则应明确阐明这一情况。现行措辞含糊不清，不知在检查官提出反对无罪宣告的上诉情况下，是否应下令重新审判，还是应适用第 2 款（a）项，上诉法庭推翻或修正裁定。最后，在第 51 条中，应更有力地强调合作和司法协助概念。第 1 款中的“缔约国应尽最大努力合作”应改为“缔约国应合作”。

55. 冯巴先生说，他曾为工作组的工作尽了微薄之力并基本赞同工作组的结论。但是，在法院管辖权的中心问题上，他却并不赞成有选择地参与，而倾向基于加入规约和接受法院管辖权直接联系基础之上的自动参与。这种观点肯定是更为国际化的，但是，工作组选择了可能的而不是可取的案文，以便得到各国的接受。

56. 他坚决支持鲁滨逊先生的提议，应把种族隔离罪行列入第 20 条所载清单。虽然种族隔离政权已经结束，但并不能确切地保证种族隔离不会死灰复燃。无论如何，在今后某一时刻还会对清单作出修订，而如有理由删掉种族隔离罪行时，可予以删除。

57. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，第三部分是规约草案的关键性组成部分，而该案文在阐明属法院管辖权范围的罪行以及为使法院行使管辖权各国必须予以接受方面均有了改善。但是，他仍认为，法院应始终享有当然的管辖权。

58. 他欢迎在第 20 条中开列出各项罪行，尽管保留了在原来的第 22 条和第 26 条中对一般国际法下的罪行与根据条约的罪行之间作出的区别。阐明只有引起国际关注的特别严重的罪行才属法院的管辖权确实是有益的，而且必须记住，第 35 条还规定了法院具有不行使管辖权的酌情决定权。然而，第 2 款中“根据或遵照条约所确定的罪行”一语并不令人满意，因为它并未正确地阐明法院管辖权与附件所述各项国际文书之间的关系。第 1 款并未准备开列出一般国际法下所有罪行的清单，但仍有问题，即使一份完备的清单也必然含有较笼统的措辞。譬如，尽管“危害人类罪”的概念是明确的，但在刑事法中所要求的那类定义尚不存在。虽然大会对侵略罪行作出了界定，但它只适用于规约拟惩治的国家行为，并不适用于个人的行为。此外，“严重违反战争法律行为”一语至少是不明确的，因为，这易与关于保护战争受难者的日内瓦四

公约的类似措辞相混淆。

59. 工作组明智地决定，不探讨实质性法律问题。但是，正如他始终认为的那样，在本案中，难以使程序性法律摆脱实质性法律。仍然存在的问题是，法院没有足够的实质性法律可循，因此也就不可能编纂出理想的规约。当然，解决的办法在于危害人类和平及安全治罪法草案，而治罪法与法院显然是相互关联的。任何不愿接受危害人类和平及安全治罪法的国家也不会接受法院。设立国际法院时曾出现过这个问题，而今 75 年之后，委员会发现自己面临同样的困难境况。不幸的是，委员会决定走一条他无法跟随的道路。也许最终其他一些委员，甚至一些国家，也将逐渐相信他今天所述的基本事实。

60. 第 22 条的案文也比上次案文有所改进，先前的案文对接受国的数量要求过多。他仍然认为，成为规约缔约国的任何国家应同时接受法院的管辖权。甚至“选出”声明也可成为一项折衷。目前的国家“选入”的条款则有损于规约的严肃性，因为这将使某一国家既成为缔约国，又不必承担任何法律义务。

61. 对如下两种情况，罪行的发生地国家可不必接受，这是好的：(a) 安理会采取主动行动；(b) 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的某一缔约国根据第 25 条第 1 款提出对种族灭绝罪行的控诉。任何国家都可对作为一般国际法下的罪行的种族灭绝行为提出控诉，但必须符合第 21 条的规定。《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约国不必遵从上述要求。这是一项颇佳的安排，但应在规约中进一步加以明确。

62. 要求拘留国的接受为行使管辖权的先决条件（第 21 条）是合理的，但是罪行发生地国家的接受则颇为成问题。依赖有关安全理事会的条款和《防止及惩治灭绝种族罪公约》是可能的，但仍可能发生的情况是，当事国家的否决则可杜绝将某一罪犯送交法院审判的可能性。也许对这一要求应给予更多的注意。就他自己而言，他准备全盘废除这一规定。

63. 第 23 条第 2 款的规定是合理的，第 1 款关于安全理事会可以将案件送交法院的规定也是合理的。但是，他与贺先生一样对“如果……安全理事会作出这样的决定”的措辞颇有不妥之感。规约不应阐明，安理会有权确定法院拥有管辖权。必须为此另行拟就其它的措辞。他对第 3 款持有严重的保留，该款显然是照搬了《联合国宪章》有关大会与安理会关系的条款模式，而根据该《宪章》条

款，大会不得讨论安理会上所讨论的问题。但是，目前的情况则不同：在完全属安理会主管范围的情况下，很可能出现规约所列罪行已发生的现象，对此情况，法院应有权采取行动。

下午 1 时 5 分散会。

第 2359 次会议

1994 年 6 月 29 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）

1. 主席请委员会继续审议国际刑事法院规约草案第三部分，题为“法院的管辖权”（A/CN.4/L.491）。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

2. 卡巴奇先生说, 他认为经修订的规约草案总体而言是可以接受的, 但与任何妥协产物一样, 也有可以批评的地方。关于第 20 条(法院对具体载列罪行的管辖权), 第 1 款第一句的措辞可解释为法院仅关心该款所列的罪行。由于国际刑事法院规约必须避免这类含混, 所以最好更明确地指出该罪行清单纯粹是指示性的。此外, 人们承认第 20 条包括种族隔离罪行, 在该条第 2 款下; 国际刑事法院规约草案工作组可能受起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁴ 规约影响过大, 显然对将种族隔离纳入第 1 款所列罪行的可能性没有给予充分的考虑。期待已久的种族隔离在南非的消失可能是这一遗漏的一个原因, 但不应忘记种族隔离是最可恶的罪行之一, 它总能重新出现, 而且世界其他地区确实存在类似行为。由于许多委员会委员持有同样的看法, 种族隔离罪行应按照妥协的精神列为第 20 条第 1 款(e) 项。

3. 关于第 21 条(行使管辖权的先决条件), 他本希望法庭有更大的固有管辖权。种族灭绝当然是最可恶的罪行, 因此值得给予特别处理, 但是法院的固有管辖权应扩展到第 20 条第 1 款所列的几乎所有罪行, 特别是扩展到危害人类罪行。他认为, 第 21 条所规定的限制对国际社会盼望已久的法院是不适当的。关于第 23 条(安全理事会采取的行动), 如果可以避免安理会的干预, 他将更为高兴。虽然根据《联合国宪章》第七章有限地参与是可以接受的, 但本条第 3 款不适当地扩大了安理会的权利。即使安理会决定一侵略情势确实存在, 并决定某些个人应接受审判, 但涉及决定将案件提交法院时, 否决权仍可起到阻拦作用。因此他强烈建议删除第 3 款。

4. 佩莱先生说, 他奇怪地发现, 最热衷于设立法院的人在设法剥夺其规约的实质内容。虽然他与其他人一样对整个草案抱有某些保留, 但他还是尽力设法加以挽救。他的基本提议是, 通过条约设立法院本身就值得批评, 因为在全人类关心这些罪行和整个国际社会对犯有这些罪行的人感到震惊的时候, 这种作法却把法院变成了正义国家的俱乐部。除两项规定外, 经修订的规约草案第三部分着重强调协商一致的方针, 但在这一特定议题下, 这种方针却是一个严重的缺陷。这样做, 不仅使法院原则上仅向规约缔约国开放, 而且只有第 21 条第 1

款(b) 项所狭窄界定的国家可向其提交案件, 这一条件在该条第 2 款得到了进一步的强化。而且, 除了第 21 条第 2 款和第 22 条第 4 款合起来所规定的唯一例外情况外, 这些国家还必须通过接受法院管辖的任择条款(第 22 条)。然而, 存在一个规约很奇怪地没有任何规定的简单可能性, 即拘留嫌疑犯的国家或犯罪所在地国有可能希望将案件提交国际刑事法院审判。在这方面我们可以回顾“洛克比”案件⁵ 中的阿拉伯利比亚民众国, “美国诉阿尔瓦雷斯·马恩”案⁶ 中的墨西哥, 甚至与“美国诉诺列加”案⁷ 有关的巴拿马。在所有这些案件中——顺便说, 每一案件都是不同的——规约草案没有规定法院作为“安全阀”的基本职能。如果在竭尽全力确保不向其提交案件, 那么为什么还要设立国际刑事法院呢?

5. 为使法院真正起作用, 它必须在两种情况下拥有管辖权。第一是有关国家愿意这样做, 或为了解决上述国际危机, 或出于主要是国内性质的原因, 例如某些拉丁美洲国家理所当然希望提交一国际机构审判贩毒者。除非多边条约另有规定, 现有规约草案对这一可能性关闭了大门。第二种情况涉及到令国际社会震惊而领土国家又不加惩罚的特别严重的罪行。当然, 第 20 条第 1 款赋予法院对四类罪行的管辖权, 但事实上这一管辖权立即被其后的条款剥夺了。这些条款要求缔约国的自愿行为, 事实上——如果不是法律上——这一行为正是犯罪国家或与犯罪方有关的国家的行为。然而, 第三部分包含两项积极的规定: 第 21 条第 1 款(a) 项和第 23 条, 这两项规定不要求犯罪方可以寻求庇护的国家的同意。令人奇怪的是, 正是这两项规定受到了非常严厉的批评, 而批评的理由又难以令人信服。简而言之, 他的总的观点是, 第一, 法院无需任何国家的特别同意而应对引起整个国际社会关注或威胁整个国际社会的一小部分罪行自动拥有管辖权, 当然必须有某些保障; 第二, 对直接相关国家单方面或通过协议希望提交法院审判的一些其它国际罪行拥有管辖权; 第三, 根据包括附件所列的现行多

⁵ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3.*

⁶ 其摘要见 *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXI, No. 4 (July 1992), pp. 900 et seq.

⁷ *Federal Supplement*, vol. 683, United States District Court for the Southern District of Florida (1988), pp. 1373 et seq.

⁴ 以下称“国际法庭”。其规约见 S/25704 号文件, 附件。

边公约的某些附加议定书行使管辖权，但是这些公约的缔约国必须加入为此目的而缔结的特别议定书。

6. 关于第 20 条，第 1 款的清单是令人满意的。但是在第 1 款 (c) 项中，没有任何理由删除“战争法律和习惯”这一通常用语，而只提及战争法律。关于该点的评论也不是很有说服力的。国际法当然包括成文的文书，但也包括习惯。另外，还有将种族隔离列入清单的问题。他对鲁滨逊先生支持列入的强有力的论点（第 2358 次会议）并不是不注意，但是，如果不论有关国家是否同意也不论有关公约是否得到批准，都能对种族隔离罪行加以起诉，可能更为有力。正是因为禁止种族隔离罪行和公约之间必须没有联系，所以才没有人支持克劳福德先生（同上）解释为什么不将种族隔离列入第 20 条第 1 款清单的理由。此外，虽然最基本的罪行当然应该列出，但这些罪行定义的适当位置不是在法院规约，而是在危害人类和平及安全治罪法中。就第 20 条第 2 款而言，如果规定法院对各国可能提交的其它国际界定的罪行具有管辖权，可能可取得多，但是对于第二类管辖权的情况，所涉罪行无需特别严重。他指的是贩毒问题。

7. 关于第 21 条，一些委员建议删除第 1 款 (a) 项，但该项规定的精神应扩展到第 20 条第 1 款所列的所有罪行。应有可能在无论有关国家同意与否的情况下对所有罪行提出起诉，可能还加上种族隔离，否则就不会有任何起诉。当然保障措施是必要的，实际上它们已经存在。根据第 26 条（对指控罪行的调查）和第 27 条（起诉的开始），检察官和院长有权不起诉或放弃起诉。这一保障可辅之以其他机制。如果通过条约设立法院，投诉可以由缔约国当局审查，它们将立即撤销显然没有根据的任何申诉。如果如他所希望的通过大会决议设立法院，其总务委员会可发挥“过滤器”的作用。第 21 条的其它部分应解决单方面或通过协议向法院提交案件的问题。如果这一制度被接受，或无论如何被提议为备选案文，那么就不需要第 22 条了。

8. 无论委员会一些委员如何反对，第 23 条都应该在条约草案中占有一席之地，有两项基本理由：第一，按照该条规定，法院的管辖权不受负有国际责任的国家诚意的约束；第二，这一规定现实又符合实际需要。如果早就存在这样的规定，安全理事会无需设立“国际法庭”就可以履行它对维持国际和平及安全的主要责任。如果删去该条而保留达到完全共识的所有其它规定，那么就会出现自相

矛盾的局面：建立了一个完全没有用处的法院，同时安理会又不得不增加具有平行管辖权可能也真有效力的临时性机构的数目。

9. 当然，安全理事会的缺陷影响到第 23 条：这里，人们立即想到五个常任理事国的否决权。但是，根据《联合国宪章》第二十四条和第二十五条，会员国赋予安理会许多责任，承认在这些情况下安理会代表它们行事，并同意接受和执行其决定。这就是目前的事态和法律状况。当然，如卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2358 次会议）所说，没有任何法律理由将法院对侵略罪行的管辖权限制在安理会确定存在侵略行为的案件。正如国际法院经常指出的，政治管辖权和司法管辖权是不同的两回事，这一事实在“纯法律”中可被当作不列入该规定的理由，但是令人遗憾的是，这几乎是不现实的。然而，委员会错在过于热情。对于第 23 条第 2 款可能有某些犹豫，但第 3 款无可否认是过分的，应该删除。

10. 他根本不认为整项工作有什么实际用处，但他在努力提出批判性和建设性的意见及建议。如果他本人和其他人特别是卡莱罗·罗德里格斯先生与鲁滨逊先生（同上）的意见在草案中不被采纳，那么他非常希望能忠实和全部反映在评注中。事实上，他希望委员会取得进展，对规约草案第一部分和第三部分提出备选案文。该备选案文一定是雄心勃勃的，开始时会受到各国的反对，但是，除非向各国表明某些其它的选择是可能的，否则就有可能只设立一个仅起到安慰良知作用的法院。

11. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，虽然他以工作组成员的身份接受了规约草案第三部分的大部分条款，但是还希望对其发表某些评论，不仅因为该部分包含了界定法院管辖权基础的许多重要规定，还因为其引起了一些令人感兴趣和值得讨论的意见。

12. 如果在一个理想世界——各国像守规矩的孩子那样行事，社会中有家长式司法制度、普遍接受的行为准则和顺利运行的执行机制——的范围内看待第 20、21 和 23 条，那么佩莱先生的建议是有正当理由的。然而，在我们的这个世界上，考虑问题必须现实，因为人们对建立任何形式的国际法院——不仅仅是国际刑事法院——的意见本身就非常慎重，各国只是准备作为最后的办法才诉诸这类法院。事实上，建立国际刑事法院的意见只是在最近才显得中肯和紧迫，委员会在大会的要求下才开始对这一问题发生兴趣，尽管谁也不能确定是否存在

强有力的政治意愿能使其取得成果。在这一背景下，委员会设法开启一个小的窗口，以希望消除保留，赢得尽可能广泛的支持。

13. 他认为将法院的管辖权扩大到种族灭绝罪行是国际法逐渐发展过程中值得欢迎的步骤。按照第 23 条第 1 款给予安全理事会利用法院的权力也是受人欢迎的。他接受这一权力，但认为要对《联合国宪章》进行明确的修订，而不仅仅对第七章作自由的解释。自由解释第七章是非常危险的，不仅因为安理会不能同时作为法官和当事方，而且因为胜利者不得设立法院——胜利者的司法是最令人憎恶的。委员会必须毫不犹豫地提出对《宪章》进行这一修订的建议。

14. 将种族隔离纳入第 20 条第 1 款所列一般国际法下的罪行的建议是合理和有根据的。他不知道将该款 (a) 项和 (b) 项合并是否会使事情更加清楚。无论如何，他对于可根据第 20 条第 1 款或第 2 款援引的管辖权的基础是满意的。

15. 关于行使管辖权的先决条件（第 21 条），他已经表明了自己的立场，认为所设想的同意制度是可取的。如果附加一些最低的条件，以便不使各国恐慌，那么是值得冒这一风险的。毕竟，一旦法院建立起来，并取得了积极的经验，行使管辖权的范围自动扩大是可能的。

16. 接下来的讨论证明了工作组采取的谨慎方针是正确的。除对第 23 条所表示的保留外，他接受工作组的建议，并感谢工作组主席在评注中考虑进了他的意见。

17. 托穆沙特先生说，在有机会作为工作组的成员发表意见时，他愿意仅谈及种族隔离问题——未列入第 20 条的一项罪行——和种族灭绝。

18. 毋庸置疑，种族隔离是侵犯国际法的可恶行为，但是所涉及的问题是，种族隔离是否是其行为者承担刑事责任的国际法下的罪行。委员会的委员必须以法学家的身份回答这一问题。事实上，目前的讨论与危害人类和平及安全治罪法草案的情况不同，并不要求委员会拟定新的刑事法规则：它的任务只是罗列一般国际法下已经确立的罪行。就事而论，《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》尚未得到西欧和其它国家集团任何一个国家的批准，不是因为这些国家容忍种族隔离，而是因为公约的规定起草得过于笼统，例如，有可能将与南非建立任何形式的贸易关系谴责为支持种族隔离罪行，还因

为这些国家认为——历史已经证实了这一观点——促进所有南非人的平等最好通过其它的和平手段。

19. 在实践中，没有任何人根据公约被判定犯有种族隔离罪行，这一事态清楚表明各国不愿适用该公约，正是由于各国认为反对种族隔离的最佳方法是使用政治手段。

20. 目前不应该重开关于种族隔离问题的讨论。南非问题已经解决，尽管这不意味着种族隔离的结束，它可能在世界其它地方再次出现。但是在这种情况下，讨论应该在危害人类和平及安全治罪法草案的背景下进行。

21. 种族灭绝罪行无可否认是一般国际法下最可恶、最残暴的罪行。如果任何人以牺牲种族隔离来过分强调种族灭绝罪行而受到抨击，他对此无法理解。两种现象不能同日而语，因为种族隔离不等同于死亡，而种族灭绝是根除整个种族，是对文明和团结的最高否定，采取任何适当的措施反对种族灭绝都是好的。为此，他毫无保留地接受第 21 条第 1 款 (a) 项，该条正确地基于协商一致的原则，根据该条，除非征得必须批准规约从而接受法院管辖的国家的同意，否则不能对种族灭绝罪行提出起诉。这是向国际社会的方向打开的两个“突破口”之一。

22. 第 22 条（为第 21 条的目的接受法院的管辖权）规定的第二个“突破口”也是必要的。他同意佩莱先生发表的意见，即法院无需各国具体声明对此表示接受而拥有管辖权的罪行清单应予扩大。然而，委员会必须现实，应找到一条中间道路。规约草案必须经过大会批准，因此必须得到会员国在政治上的支持。工作组对种族灭绝罪行所设立的管辖权种类确实是严格的最低限度的。如果删除第 21 条第 1 款 (a) 项，那么就会有所提议的法院失去任何实际意义的风险。此外，除非打开这两个突破口，否则委员会可能随时陷于瘫痪，特别是鉴于在联合国总部已经开始讨论设立司法机制以起诉对卢旺达种族灭绝罪行责任者这一事实。

23. 他不完全认为第 23 条第 3 款确有必要，因为该款规定过于谨慎。他同意卡莱罗·罗德里格斯先生（第 2358 次会议）和佩莱先生关于最好的解决办法就是干脆去掉该款的意见。与此相对，第 23 条第 1 款是完全有理由的。安全理事会可以采取所有必要的措施维持和重建国际和平及安全。与斯里尼瓦萨·拉奥先生刚才说的相反，在该款中表明安全理事会有权利用法院并不是使它成为法官，只

是意味着安理会有权提起诉讼。不言而喻，得由检察官处拟订起诉书，由独立法官听审案件。这与支持胜利者的司法不是一回事。

24. 他更倾向于一个诸如佩莱先生所倡议的那样更强大的机构。然而，如作此选择，委员会可能被批评为过于热情，国际社会可能拒绝该规约。而且，鉴于工作组的截止日期，它未能准备出两个完全平等的草案，一个基于通过条约设立法院的假设，另一个基于通过大会或安全理事会决议设立法院的假设。正审议的草案是一个好的妥协产物，虽然含有某些保守或正统的痕迹，这是由于国际社会立法结构的弱点所致。如果没有更好的选择，在目前情况下，条约不失为设立未来的国际刑事法院所使用的最可行的法律文书。

25. 罗森斯托克先生说，对赋予法院的权力采取谨慎的态度不会削弱它满足国际社会需求的能力，事实上，会增加设立和利用法院的可能。这方面的一个实例是《国际法院规约》第三十六条第二款。它在通过时，在倡导强制管辖权的人们看来似乎过于谨慎，但并没有阻碍法院作出重要贡献，法院的管辖权得到越来越多的国家的接受。

26. 关于国际刑事法院，可能以以下两种方式之一向其提交案件：所有有关当事方同意，或安全理事会确定该情势应由法院处理。

27. 关于种族隔离问题，他完全同意克劳福德先生（同上）和托穆沙特先生的意见。他对第 20 条第 1 款有些顾虑，因为该款没有对习惯国际法下的罪行提供足够的指导。以前的草案在某些方面是可取的。评注虽然在某种程度上有助于澄清疑问，但可能过多地强调安全理事会 1993 年 5 月 25 日关于设立“国际法庭”的第 827（1993）号决议，安理会在决议中批准了秘书长的报告⁸，该报告对习惯国际法的状态作了许多重要的阐述。他还同意对第 1 款（c）项的批评：“严重违反战争法律行为”一语不是好的选择，应改为“战争法律和习惯”。

28. 他在很大程度上同意鲁滨逊先生（第 2358 次会议）的意见，即可能没有必要对种族灭绝和一般国际法下的其它罪行加以区别。克劳福德先生提出的应规定法律上的管辖权的建议（同上）颇有吸引力，但在评注中稍加提及便足够了，就可能不会使国家过于担忧即使是种族灭绝也可能导致少数民族滥用诉讼权利。

29. 他还认为，安全理事会的决定应是第 20 条第 1 款所涉罪行的附加先决条件。这样做之所以合理，是因为这些罪行按定义涉及到国际和平及安全，所以必须避免任何滥用诉讼的行为，以便国际社会对可能的复杂和困难的程序给予全力支持。在这方面，有人提出这一程序可能因为安理会的全体一致规则而受到阻挠。无论这些担心是否真有道理，设法克服阻挠的可能危险比完全抛弃甄别机制的意见更为可取。

30. 关于第 21 条，尤其应该防止“受尊重的成果”，即设法确定各国可能拒绝承认的逻辑统一。正如序言和案文其它部分所指出的，目的不是取代现有制度，而是提供附加机制。

31. 第 2 款的措辞虽然是向正确方向迈出的一步，但仍需要改进，因为它可能引起匆忙的决定，也因为它对应补充而不是予以替代的现有制度没有给予足够的强调。它应包括两种情况：已作出引渡决定的情况和存在有效请求的情况。

32. 第 23 条第 3 款稍有改进，没有理由担心可能产生滥用程序的行为，因为该规定仅适用于安全理事会按照《联合国宪章》第七章行事的情况。他同意托穆沙特先生的意见，即第 23 条绝对没有增加安理会的权力，只是承认这些权力，这就足以避免建立新的特别法庭。

33. 德萨拉姆先生说，他的发言仅限于两个核心问题：论述一般国际法下罪行的第 20 条第 1 款和第 23 条。

34. 一般而言，虽然他赞同这两条的宗旨，但不能信服将这些规定列入规约草案是妥当的。如工作组主席所说，规约草案是为了附属或程序的目的。但是，第 20 条第 1 款和第 23 条似乎超出了这方面所必要的范围。

35. 关于第 20 条第 1 款，他回顾第 20 条的宗旨是为那些愿意成为规约缔约国的国家界定法院拥有管辖权的罪行，但要符合第 21 条所载某些实质性先决条件和第 22 条所载程序性条件。如果一罪行在条约中已经确定，如种族灭绝罪行和违犯战争法律行为以及规约附件所列的其它罪行，第 20 条的目的就已达到。那么在第 20 条中规定种族灭绝和违犯战争法律罪行也属于一般国际法下的罪行还有什么意义？各国无论是否是一条约的缔约国，在加入规约时，似乎都接受法院在遵守第 21 条和第 22 条所列实质和程序先决条件的情况下对规约所列

⁸ S/25704 和 Add.1 号文件。

条约规定的罪行的管辖权。所以，没有理由在第 20 条第 1 款中说明条约规定的这些罪行应被认为是一般国际法下的罪行。

36. 这样的说明由于引起了其它敏感性问题，就更令人怀疑，特别是在什么时候确定条约规则成为习惯国际法一组成部分的问题。在国际刑事法院规约草案这一实际但有限的框架内回答这一问题很难。

37. 将侵略列为一般国际法下的罪行必然引起以下问题：考虑到刑法的精确要求，大会 1974 年通过但有些国家认为仅是对安全理事会的一个较为灵活的建议的《侵略定义》⁹ 是否可被用来当作法院确定个人刑事责任的定义。他认为不能。

38. 关于第 20 条第 1 款提到的第四类罪行，即“危害人类罪行”，也可以问：在发展国际法的目前阶段，如果没有条约制度，针对人类的暴力行为在何种程度上可以作为一项国际罪行在国际一级受到审判。他认为，危害人类罪的类别过于宽泛，过于含混，无法使这些行为符合一般国际法下的罪行的要求，因此在第 20 条第 1 款中提及它不成熟，不正确，也没有必要。

39. 因此，他虽然赞成删除第 20 条第 1 款，但不是想说某些侵略行为和危害人类罪类别的某些行为不构成国际法的一部分。他认为，这些问题必须在危害人类和平及安全治罪法草案中予以解决。委员会则应尽一切努力起草一份尽可能得到广泛接受的治罪法。那时就必须决定将种族隔离排除在国际法下的罪行清单以外是否合理。

40. 最好删除第 23 条，在一个序言段中明确重申《联合国宪章》的至高无上地位、其所载义务以及维护安全理事会和大会各自作用的必要性。在这方面，委员会可遵循《侵略定义》所载的以下“但书”：

“注意到本定义绝不得解释为对于宪章中有关联合国各机构职权的规定的范围有任何的影响。”¹⁰

41. 向安全理事会指派一项具体的作用是需要认真考虑的问题，应铭记《联合国宪章》的规定和根据《宪章》的实践的不断变化是一个极其复杂和困难的领域。鉴于其所涉及的明显的政治影响，这一问题需要大会与安理会协商给予认真的考虑，以

便将可以接受的规定列入规约。

42. 他同意罗森斯托克先生对第 21 条第 2 款提出的意见，也坚决支持鲁滨逊先生（第 2358 次会议）提出的关于应明确规定在现行引渡条约的框架内如收到合理的要求应予行动的建议。

43. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他不希望重新开始哲学上的辩论，再次询问委员会是在现行法领域还是在拟议法领域工作。委员会的任务是起草案文，这有时可能是对现行规则的简单编纂，有时如果委员会认为合适，可以是对国际法的逐渐发展。但是委员会努力的目标必须一贯是起草考虑到现实的可行的建议。在国际刑事法院规约的情况下，委员会显然应致力于确保各国认为委员会的建议可行，接受它的前提，必要时按照所指出的道路继续走下去。

44. 正在审议的案文当然有缺陷，但也有存在的优点。他请诋毁者不要进行指责，而以书面形式提交备选案文，甚至提出可与现有案文相比较的全新的反建议。工作组提交的规约草案有着坚实的基础。它考虑了国际刑事法委员会的工作和 1992 年 12 月 2 日至 5 日应设在意大利锡拉库萨的国际犯罪学高级研究所的邀请举行的“关于设立国际刑事法庭以执行国际刑法和人权的世界会议”的成果，以及应国际刑法改革和刑事司法政策中心的邀请于 1993 年 3 月 22 日至 26 日在温哥华举行的“设立国际刑事法庭国际专家会议”的成果。还考虑了会员国通过联合国秘书长向安全理事会提交的关于设立“国际法庭”的意见，特别是法国法学家委员会提交的报告¹¹，佩莱先生参加了起草工作，其中载有“国际法庭”规约的基本内容。因此，委员会讨论的文件可被认为是其他论坛讨论成果的结晶。这是一个很大的优势，因为各国政府提出的立场以及向委员会提交的所有建议都被考虑进去了。

45. 他认为工作组作出了出色的工作，特别是在管辖权这一实质性问题上，在委员会全体会议上为工作组编写的条款草案作出这一辩护后，他要提出一些具体意见。

46. 首先，最好通过条约而不是通过大会或安全理事会的决议设立拟议的国际刑事法院。这些决议在实际上能起什么作用呢？令人遗憾的是，经验已经表明它们的局限性。必须承认，国际社会仅仅因为不干涉原则就无力解决诸如卢旺达或海地的情况。

⁹ 大会第 3314 (XXIX) 号决议。

¹⁰ 同上。

¹¹ S/25266 号文件。

47. 他的其它意见具体涉及规约草案第三部分。首先,关于将种族隔离纳入第 20 条第 1 款所列罪行是否合适的问题,他回顾条约或依照条约确立的罪行同一般国际法下的罪行的区别。向大会提交的委员会第四十五届会议工作报告中所附的规约草案¹²的案文已经作了这样区别。大会根本没有认为这一区别缺乏基础,而是同意了它的基本原则。委员会在本案文中进一步改进了作法。它更为实际地审查了条约确定的罪行和按性质属于一般国际法的罪行之间存在的根本不同。种族隔离处于何种位置?无疑,这是一项可恶的国际罪行,而且令人遗憾的是,它不仅限于南非,它的种子在世界其它地区也可看到。看一下一些社会中原教旨主义者运动的进展就足够了。然而,一项罪行的性质和严重程度是一回事,它是否是一般国际法下的罪行则是另一回事。国际法院在这方面当然提供了某些指导。它指出,某些条约的存在是某些一般国际法规则存在的证据。但是条约本身或其接受程度是否构成存在一般国际法规则的足够证据呢?国际法院进一步指出,大会的一些决议具有一般国际法规则的地位。但是人们是否知道有多少国家接受了这些规则呢?他愿意支持托穆沙特先生所持的谨慎立场,而不冒然主张种族隔离是应列入第 20 条第 1 款清单的一般国际法下的罪行。

48. 一项罪行属于一类或另一类显然对法院的管辖权具有影响。工作组认为,法院应对种族灭绝具有“固有管辖权”。在评注中使用“固有管辖权”一词可能不恰当,不妨说“依法管辖权”。未来国际刑事法院的依法管辖权原则必须尽可能明确地界定,并建立在坚实的法律基础上。他曾经提出接受法院的管辖权可以是默示的,尚未明确接受法院管辖权的国家通过交存一项这一目的的文书而接受法院对于具体案件的管辖,明确无误地表示这种意愿的行为就可以视为默示接受,不过,工作组没有采纳这一意见。允许这一可能性可能是加强法院行使管辖权的一种方式。工作组应该予以考虑。

49. 他最后的意见涉及第 23 条。第 1 款使用了“如果……安全理事会作出这样的决定”一语,第 3 款又有“除非安全理事会决定这样做”一语相呼应,这是非常不适当的。法院不应该根据安全理事会的授权来行使管辖权。为了更好地保证法院的必要独立性,最好将这些词语改为较为灵活的形式,例如“应安全理事会的请求”。然而,他不赞

¹² 《1993 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 111 页, A/48/10 号文件,附件。

成删除第 3 款的建议。这一规定实质上是建立在有关安理会作为国际和平和安全保卫者的权力的《联合国宪章》规定的基础上。在本案文中提及这一点有一定意义。

其他事项

[议程项目 10]

50. 斯里尼瓦萨·拉奥先生告知委员会委员,在“联合国国际法十年”¹³的范围内,印度在 1994 年纪念印度一位杰出的法学家已故的 Pramathanath Bandyopadhyay 诞辰 100 周年。这位印度法学家尤其撰述关于古代印度国家之间关系以及他们与印度以外国家之间关系的国际法实践和原则。他对国际法作出了杰出的贡献,不仅表明国际法的起源并不完全在欧洲,而且鼓励几代国际法学者促进基于所有人平等和正义的法治观念。

51. Bandyopadhyay 先生的一本著作¹⁴将交存秘书处,委员会的委员如果愿意可到秘书处查阅。

52. 主席说,这确实是一部重要的著作,因为它拓宽了对国际法历史往往采取的以欧洲为中心的看法。

下午 1 时 5 分散会。

¹³ 大会第 44/23 号决议宣布。

¹⁴ *International Law and Custom in Ancient India* (New Delhi, Ramanand Vidya Bhavan, 1982).

第 2360 次会议

1994 年 6 月 29 日,星期三,下午 3 时 10 分

主席:弗拉德连·韦列谢京先生

出席:哈索内先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先

生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/
Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）

1. 主席请委员会继续审题为“法院的管辖权”的国际刑事法院规约草案第三部分（A/CN.4/L.491）。

2. 庞布一奇文达先生说，第 20 条的标题（法院对具体载列罪行的管辖权）不适当，应当修正为“被当作罪行的行为”。他完全同意鲁滨逊先生的意见（第 2358 次会议），认为必须在该条的罪行清单中列入种族隔离，并对工作组在国际刑事法院规约草案中没有提及危害人类和平及安全治罪法草案而感到诧异。闭口不提是否意味着规约草案与治罪法草案之间没有任何联系？还是意味着治罪法中所列的罪行将被吸收到规约第 20 条中所提到的罪行？还是仅仅是工作组的一个疏忽？毫无疑问，这是一个疏忽，他认为，该条事实上应当用单独的一款或在第 1 款中明确提到治罪法所界定的罪行。

3. 他不确定是否应当在第 21 条（行使管辖权的先决条件）第 1 款中对种族灭绝罪予以特殊的处理。最好同样对待属于法院就事而言的管辖权范围内的所有罪行。第 2 款提出了一个结构上的问题：一旦拘留国同意关于送交被告的请求，看来就没有理由要求该国接受法院对有关罪行的管辖。如果工作组希望使送交被告取决于接受管辖，那么它就应当重写第 2 款，把这一点说清楚。无论如何，他对必须确立的接受管辖与送交被告之间的相互关系有疑问，因为这种关系只可能起负面作用。

4. 第 21 条第 2 和 3 款的综合效果是一种最不寻常的让步，有利于单方面的自愿，将消除规约所建立的制度的作用，使委员会所有这些工作都白做了。执行第 21 条将会挑战整个国际条约法，特别是适用于整个规约草案的业已建立的解释和修正制度。因此，整个第 21 条的结构应当彻底修改。

5. 第 23 条（安全理事会采取的行动）的标题也不适当，应当改为“安全理事会和法院之间的关系”。关于第 2 款，他在最初讨论规约草案案文时（第 2330 次会议）已经说过，对国家的侵略不大可能由个人所犯。个人只能在作为一国代理人行事之时才可能对另一国犯下侵略行为。这引起国家刑事责任问题以及他们是否属法院就人而言的管辖权的问题。如果他们不属法院管辖，那么第 2 款就应当删除，侵略罪就应当从第 20 条所列的清单中去掉。

6. 第 23 条的精神和文字使得法院的运作可能受到安全理事会常任理事国滥用否决权的影响，这将意味着法院的终结。因此，他认为应当删除第 2 和 3 款。

7. 如果委员会希望规约具有真正的效力，就必须处理第三部分有必要与治罪法草案相联系这个根本问题，必须使之作为确定法院管辖权的主要标准。

8. 居内先生说，尽管规约草案并未充分反映他作为工作组成员所提出的所有问题，但他总的来说同意该案文。尽管有各种困难，但由于工作组的努力，委员会从理论辩论进入了实际起草的过程。鉴于 1991 年以来在地方冲突中所犯下的各种暴行，委员会的长期任务现在已变得更加紧迫，因为有罪的各方不受处罚已被认为是不能接受的。

9. 幸运的是，法院将对国际关注的极其严重的罪行具有管辖权，包括一个集团或组织对平民犯下的有系统的恐怖主义行为。毫无疑问，此类行为是一般国际法下的罪行，实际上是危害人类罪。无论采取何种形式，国际恐怖主义都是国际罪行，也必须被承认为国际罪行。在大多数情况下，由贩毒活动支持的恐怖主义也应当列入法院拥有管辖权的罪行之列。

10. 他赞同庞布一奇文达先生关于第 20 条标题的意见，并同意委员会中那些主张采用最务实模式以便规约发挥作用的委员的意见。同样，他同意鲁滨逊先生（第 2358 次会议）关于第 21 条第 2 款

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

的意见。工作组应当仔细考虑委员会委员有关修改的所有建议和要求，并决定在多大程度上可据以采取行动。

11. 扬科夫先生说，他愿同其他委员一道向工作组主席表示赞赏，并愿指出，鉴于必须协调关于规约草案和关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作，特别报告员锡亚姆先生积极参与工作组的工作，被证明极有帮助。

12. 从讨论中可以清楚看出，许多实质性问题仍然需要仔细审议。然而，目前审议的规约草案比委员会上届会议收到的规约草案有很大的改进。也许，如果委员会再有一年的时间审议这一问题，草案可能会更好，但委员会尊重大会有关决议中所反映的紧迫感，对这一问题给予优先考虑，这是对的。

13. 关于法院与联合国关系的第 2 条，现在措辞更加确切，在通过条约设立法院的理由方面更加明确。难以想象，一个具有广泛管辖权的常设国际刑事法院由大会一项决议设立，或由安全理事会设立，因为法院的管辖权和职能显然将使各国负有义务。在这方面，他怀疑与起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭⁴类比是否明智。首先，“国际法庭”是一个特设机构，其管辖权在时间和范围方面都比拟议的国际刑事法院有限得多。还有人认为安理会设立这一机构是否恰当有一些保留意见。无论如何，以该法庭作为模型为时太早，因为它尚未作出任何可据以得出结论的司法判例或实践。实际上，它不是一个模型，而是一种创新，一个常设法院不应当以联合国维持和平活动所特有的一类创新为基础。因此，他坚决支持条约办法。

14. 就第 20 条而言，尽管第 1 款中列举各种罪行对他没有什么困难，但该条却需要进一步审查，特别是有关侵略问题。有人说过，在侵略案件中，除了《联合国宪章》的一般规定，具体而言是《宪章》第二条的规定之外，没有任何条约法和条约惯例。在审议危害人类和平及安全治罪法草案中，需要特别仔细审查的一点是是否应当区分侵略行为和侵略战争。仅仅根据常识的原则，也很清楚，单一的侵略行为不可能引起侵略战争的所有后果。因此，在发生边界事件时——它们常常被定性

为侵略行为——不应当启动所设想的这类法院的全部机制。

15. 对种族隔离问题也应当予以进一步审议，应当承认种族隔离具有一般国际法下的罪行的主要成分。不仅是国家，而且那些代表国家行事的个人也可能犯下种族隔离罪，他们可属于法院就人而言的管辖。诚然，没有将种族隔离作为国际罪行而为之斗争的国家实践，法律意见也还不清楚。尽管如此，种族隔离在许多国家的刑法中被称为罪行和受到处罚。有的时候，国内法也可以是法律意见的证明。

16. 第 21 条有关拘留国和发生该行为和不行为的所在地国的义务的规定有改进，然而，整个第 21 条还是规约中的弱点之一。但是，他理解这是因为该条是以所谓务实的考虑为基础的。

17. 第 22 条（为第 21 条的目的接受法院的管辖权）有关保留的规定是一种妥协——他认为这种妥协偏离了强制管辖权原则。尽管他在工作组中同意该规定，但他担心的是，由于保留，该原则可能归于无效。不应当忘记，直到大约 15 年前，国际法院的管辖权一直受到对其《规约》第三十六条第二款所作保留的严重侵害。

18. 第 23 条第 3 款也许是多余的，无论如何，在所作区分方面走得太远。他期待着这样的时刻：国际组织的决定的合法性也将受到司法监督。但是，这是将来的事情。

19. 他建议，规约草案应被视为最后的妥协，不应当在起草委员会进一步审议。而且，委员会应当优先考虑治罪法草案的审议问题，以便完成该专题这一部分的工作。除非有一部明确拟定、并且享有与法院相同的国际地位的适用法律，他本人不能想象一个可行的国际刑事法院。

20. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他希望澄清他在上次会议上有关第 23 条第 1 款，或安全理事会的行动问题的发言。他认为，在该款下赋予安理会的权力是不合理的。安理会根据《联合国宪章》第七章所拥有的权力主要不是为国际刑事司法制度服务（如其他任何检察官的情况那样），而是为了处理对人类和平与安全的威胁及违反事项。因此，尽管有人不无逻辑地争辩说，安理会可以利用其根据第七章所拥有的权力提交案件，以处罚原来就须对破坏国际和平与安全负责或与其有关的罪犯，但提交此类案件的权力只能与维持国际和平与安全的目的有关。

⁴ 以下称“国际法庭”。见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）号和 5 月 25 日第 827（1993）号决议。

另一方面，规约的目的主要是建立和维持一个国际刑事司法制度，而不是为了维持和平与安全。

21. 而且，即使能够承认，为了维持国际和平与安全，安全理事会的权力可以扩大到具体刑事案件的诉讼领域，第 23 条第 1 款所给予的这种权力也不合理，因为它会歧视那些没有否决权的国家。

22. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，这里涉及一个刑事诉讼法的问题。如果行政、民事或刑事机构有明确的权力，但一项权力的行使取决于另一项，这种情况在西班牙文中称为“*cuestión prejudicial*”，一个初步问题。在目前的情况下，法院不会根据安全理事会的决定或授权行事，而是因为一种具体的情况已在程序中得到确立、界定或澄清。安理会行使自己的权力，也仅仅是这些权力，法院也一样。因此有关法律问题是，当安理会依据自己的权力解决了一种具体的情况或初步问题时，法院就可以采取行动；但其行动并非由于许可，也非由于指示，而是暂时依另一机构行使权力而定。他提请注意这一点，因为他曾发言赞成保留第 23 条第 3 款。所需的只是修改第 1 款的措辞，使用“*a instancias del Consejo de Seguridad*”（应安全理事会的要求），这至少在西班牙文中清楚表明了该机构是在行使自己的权力。

23. 鲁滨逊先生说，在第 2358 次会议上，工作组主席沉迷于很快成为他喜欢的一项消遣的分类游戏，将鲁滨逊先生描述为一个“最高纲领主义者”，而后再将自己描述为“最低纲领主义者加一”。如果确实如此，鲁滨逊先生愿意将自己描述为“最高纲领主义者减一”。但这又有什么用处呢？这仅仅表明了分门别类过细的趋势，他针对某些条款抱怨过这一点。

24. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，他努力不对委员会任何委员分类，无论是过去，现在还是将来。

25. 乍一看去，委员会在法院管辖权问题上的意见分歧似乎极大，不可能就任何有意义的规定达成一致意见。但是，这一初步印象应当与三届会议以前的辩论留给人们的印象相对照，当时委员会确实在出现的每一个问题上都有分歧⁵。从那时以来，已经取得了进展：现在许多委员在一些具体问题上有很大程度的一致意见，有些人希望走得更远

⁵ 见《1991 年……年鉴》，第一卷，第 2207 至 2214 次会议。

得多，有些人则希望甚至走得更少，两种意见趋向相互抵消。虽然在听取辩论的一些单独部分时，人们可能会感到失望，但是听取整个讨论的一位公正的观察者会理解工作组的进程，工作组最后规定，在有些情况下，法院可在未得到所有有关国家同意的情况下运作，但却是在需要此种同意的一种一般框架、在现行国际司法合作制度范围内运作。

26. 没有任何人说第三部分完美无缺，但是考虑到委员会内的各种意见，第三部分达到了一种合理的平衡，对各种立场都作了让步，并提供了佩莱先生所称的“窗口”。作为一个结构，法院现在与国际司法合作领域现有各结构相兼容。问题是佩莱先生认为它仅仅是由窗口构成，而有些委员却认为它根本没有窗口。

27. 关于第 20 条，虽然有人认为应当废除一般国际法下的罪行与根据条约的罪行之间的区分，也有人认为不应当有一般国际法下的罪行，但主流意见是支持保留这一区分。这样做有很好的理由。根据“法无明文不为罪”的原则，必须对一般国际法下的罪行与国内法律下的罪行加以区分，即使在后者可能使条约生效的情况下。这两类不应当混淆。

28. 关于前些年的讨论，第 20 条第 1 款所列的总的清单得到很大程度的支持，而且显然没有人反对列举罪行的原则。有人对 (c) 项中的措辞提出了言之有理的批评。关于种族隔离是否应当增列入第 1 款这一问题，他已经表示过自己的意见。实质上，根据目前起草的规约条款，有可能解决人们对将来可能出现规约下的种族隔离问题所表示的关注。如果种族隔离罪被列入第 1 款，则会有一种危险，即目前南非在历尽艰辛之后达成的和平解决办法有可能前功尽弃。

29. 同其他各条一样，对第 21 条当然也有批评意见，但人们普遍接受，该条比以前的文本有所改善。可以理解，有些委员对第 21 条第 1 款 (b) 项第 (二) 目给予所在地国权力的范围感到不快。这完全是对在大多数情况下所在地国对罪行的首要关切这一现实所做让步。几乎没有人支持在清单中增列内容的意见，如针对国籍国的。

30. 他认为鲁滨逊先生（第 2358 次会议）提出的改变第 3 款位置的的意见可能是对的。在引渡问题上，有人认为第 2 款应当扩大到包括一国已正式提出引渡要求的情况，以区别于随后的引渡要求，这是有理由的。另一方面，工作组仔细地审议了这一问题，工作组绝大部分成员——他觉得还有

委员会的许多委员——赞成下列意见：考虑到第七部分有关引渡的其它保护，已经提供了充分的保障。无论如何，重要的问题是要确保案文中载有未来关于规约辩论的必要组成部分的各种要素，这一意见也同样适用于规约的所有条款。委员会并非在编纂一个法院：这在术语上就是矛盾的。委员会是在详细拟定一个案文，它将构成各国讨论的草稿，必须载有这一辩论必需的要素。

31. 关于第 22 条，尽管有些委员仍然倾向于一种“选出”制度，但是看起来，如果在接受方面需要有一些规定，人们相当普遍地支持一种“选入”制度，认为这样灵活性更大。他自己认为，对那些在事后发现在一特定案件中不应当选出的国家而言，“选出”制度还需要一种“重新选入”制度，这是一种回旋接受的形式，也许没有目前 22 条所列程序那么诚实（当然更不直接）。

32. 他希望强调，规约有关接受管辖的规定并不涉及缔约国完全自愿的情况。如果这样以为那就大错特错了，因为根据第 21 条第 3 款——无人反对这一条款，一旦有人提出被认定有一定理由的申诉，规约缔约国有义务考虑是否应就其所加入的条约确定的罪行对某人起诉。因此，实际上有一种多边制度，如果各国不接受法院管辖权，至少可根据这一制度要求各国引渡或起诉。因此，就被正当地控告犯有一国原则上接受为罪行的国际罪行的人而言，任何缔约国都不可能作为庇护国。这本身就是一大进步。在某些情况下，它还将扩大到一般国际法下的罪行，这又是一个进步。

33. 关于第 23 条，首先应当着重指出，第 1 款并未增加安全理事会的权力，而是承认这些权力的确可能存在。鉴于“国际法庭”的存在，这样说并不令人吃惊。对不起，扬科夫先生，可是评注并未刻意要赞扬该法庭作为一个特设法庭这一点，尽管它确实在很大程度上注意到了安理会就法院就事而言的管辖权所作的法律判定。这些判定非常重要，正如规约的许多程序方面一样。工作组中占主流的意见是，不应当建立一种会鼓励安理会另外设立特设法庭的制度，而应当采用一种受缔约国控制的制度，只要有关罪行属法院管辖，安理会就受到鼓励利用这一制度，而且由于法院存在这一事实，安理会可能别无有效选择，而只能利用这一制度。任何被要求支持一项设立特设法庭决议的国家只需要指出已经存在根据该国及其他国家为缔约国的规约所设的法院。第 23 条第 1 款是规约中的一个关键“窗口”。人们对安理会的权力范围意见有分

歧，评注中完全保留了有关这一问题的各种立场。关于第 23 条第 1 款起草的任何确切问题当然可以重新考虑。

34. 与第 23 条第 1 款相比，第 2 款引起的关注较少。有人认为，而且他也比较同意这一意见，侵略作为个人犯罪在国际法中没有位置，因此第 2 款以及一般国际法下侵略行为的提法应当删除。工作组没有采纳这一意见，因为工作组在第 20 条第 1 款中仅仅列入了有现实实践而不仅仅是法律意见的一般国际法下的罪行，以支持这些罪行为个人罪行的主张。对于第 20 条第 1 款中所列的所有罪行——也仅仅是对这些罪行——有一些具体的国际实践支持这些罪行是国际法下的罪行这种主张：或是起诉，或是采取行动建立各种制度以便对这些罪行起诉。人们的感受是，鉴于大会核准了纽伦堡原则⁶，以及从那时以来国际法的一般发展情况，并鉴于委员会暂时决定在危害人类和平及安全治罪法草案中保留侵略罪，规约中不能够省去侵略。他甚至要进一步说，他认为，如果规约中要省掉侵略，治罪法草案中也就无法将其列入了。他看不出有任何理由争辩说，侵略应当是仅可由国家法院审判的罪行。要说有什么，它应当是一种仅应当由一个国际法院审判的罪行。必须牢记，在特别报告员的大力协助下，已经采取了各种措施以确保规约草案与目前设想的治罪法草案相一致。无论如何，假定保留侵略，删除第 2 款就得不到什么支持，而保留该款会得到普遍支持。

35. 关于第 3 款的立场显然很不一样。该款反映了《联合国宪章》给予安全理事会的某种最高权力。另一方面，可以争辩说，如果安理会拥有这种最高权力，就应当允许它从外部行使这一权力，如果没有，就不应当建立这种权力。与争取保留第 3 款相比较，他个人会更加努力争取保留第 1 款。

36. 他未能处理第三部分引起的每一个问题。看来没有人反对第 24 条，这是令人高兴的。关于其他条款，提出的问题应当交回给工作组审议，尽管人们踊跃发表了各种不同意见，而且很有道理，但在他看来，如果委员会的任务被视为是提出一个草案供各国讨论，使其有可能设立一个法院，那么

⁶ 纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则（《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 至 378 页，A/1316 号文件，第 95 至 127 段）。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 45 段。

第三部分中所达成的普遍平衡就是委员会所能够希望的最佳结果了。

37. 德萨拉姆先生要求, 按照一贯做法, 全会有关第三部分辩论的要点极其重要, 应当反映在委员会的报告之中。

下午 4 时 25 分散会。

第 2361 次会议

1994 年 7 月 5 日, 星期二, 上午 10 时 20 分

主席: 弗拉德连·韦列谢京先生

出席: 哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、山田先生、扬科夫先生。

与其他机构的合作 (续完)*

[议程项目 8]

欧洲法律合作委员会观察员的发言

1. 主席欢迎欧洲法律合作委员会观察员汉斯·尼尔森先生, 并请他发言。

2. 尼尔森先生 (欧洲法律合作委员会观察员) 感谢委员会邀请他出席委员会的会议, 并就欧洲委员会在国际法委员会感兴趣的领域里最近开展的工作提出报告。他对看来正在成为固定惯例的作法表示欢迎, 特别是现在欧洲委员会除其它途径外, 可通过埃里克松先生向欧洲法律合作委员会提

出的出色报告, 定期了解国际法委员会的工作情况。

3. 他是欧洲法律合作委员会秘书处的代表, 但他也参加国际公法法律顾问委员会 (公法顾委), 埃里克松先生也代表他的国家参加公法顾委。公法顾委由 32 名成员组成, 另有一些尚不是欧洲委员会正式成员的欧洲和欧洲以外的国家派出的观察员。在公法顾委最近审议的问题中, 国家继承问题首当其冲, 这个问题过去几年里在欧洲委员会内已变得尤其重要, 因为在 1989 年 5 月时, 欧洲委员会还仅有 23 个成员国, 在接纳了 9 个中欧和东欧国家后, 该数字已上升到 32 个。欧洲委员会还收到了另外 9 个国家的加入申请, 如俄罗斯联邦、乌克兰和阿尔巴尼亚等。

4. 公法顾委还审议了建立国际法庭以起诉在前南斯拉夫犯下的罪行的问题。欧洲委员会的其它机构也研究了该问题, 其中包括欧洲犯罪问题委员会, 该委员会在 1993 年 10 月组织了一次专家交换意见, 讨论建立起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭¹ 对国际法律合作和国内法的影响。会上研究的一个问题是保护人权和建立“国际法庭”之间的关系。一种观点认为, 各国义务向“国际法庭”放弃它们的管辖权, 因此已不可能再继续遵守《保护人权与基本自由公约》和《公民及政治权利国际公约》。《联合国宪章》第一百零三条确认这种观点。大多数专家维护另外一种观点, 根据那种观点, 虽然各国义务与“国际法庭”合作, 但那种合作需服从遵守国际法下的其它义务, 即在同一水平或更高水平上对各项原则的义务, 包括人道主义原则, 安全理事会第 827 (1993) 号决议即是据此通过的。因此, 国际人权法律优先于各国建立的法律, 包括各国通过诸如《联合国宪章》等国际条约建立的程序所产生的法律。因此, 各国只有在安理会第 827 (1993) 号决议赖以通过的基础的人道主义紧急情况绝对必须的范围内, 方可减损它们在国际人权文书, 包括《公民及政治权利国际公约》和《保护人权与基本自由公约》下的义务。他将把有关该次交换意见的非正式记录发给国际法委员会秘书处。

5. 公法顾委和在更大的欧洲委员会范围内审议的其它问题包括成立一个永久性的法院。欧洲委

* 续自第 2358 次会议。

¹ 以下称“国际法庭”。见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 号和 5 月 25 日第 827 (1993) 号决议。

员会议最近通过一项建议，认为应成立一个法院，并为加速该项进程提议先建立一个欧洲庭。该项建议已向欧洲委员会部长理事会提出，部长理事会又将该建议转达公法顾委和欧洲犯罪问题委员会。公法顾委和欧洲犯罪问题委员会都起草了一份意见，部长理事会将根据这些意见提出一份对欧洲委员会会议的答复。他不想事先猜测部长理事会将作出的答复，但表示，两个委员会的意见并不十分赞成欧洲委员会会议提出的主张。它们都认为，建立一个永久性的法院是整个国际社会的责任。

6. 1993年10月8日至9日在维也纳举行的欧洲委员会成员国国家元首和政府首脑会议是一个历史性事件。举行这样的会议还是第一次，在这次会议上，出席会议的32个国家元首和政府首脑确认了欧洲委员会对欧洲“民主安全”的责任，承认欧洲委员会对中欧和东欧新建立的民主制度具有十分重要的作用。

7. 维也纳首脑会议的一项十分具体的成果，是通过《保护人权与基本自由公约》附加议定书的方式建立一个单一的欧洲人权法院。在32个成员国中，有31个签署了议定书，到法院真正建立还需要18个月到两年时间，该法院将作出对欧洲委员会成员国具有约束力的判决，从而保障人权的行使。

8. 维也纳首脑会议的另一个重要结果，是国家元首和政府首脑做出决定，起草一个关于少数人的公约。

9. 在同一领域还作出决定，制定一个新的关于少数人文化权利的《保护人权与基本自由公约》附加议定书。该项议定书的拟定工作已在进行之中。

10. 维也纳首脑会议的另一个非常实际的成果，是建立一个反对种族主义、排外和不容忍行为委员会，该委员会已经开始工作，并成立了一个法律工作组，研究起草在该领域里的国际文书。

11. 在欧洲法律合作委员会正在进行的工作中，他举出了《欧洲国籍公约》草案。《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》从1963年起便已生效，但公约草案的目的是把这个领域里新的发展增加进去。除其它外，它将处理多重国籍的后果，公民的权利和义务，国籍的取得、丧失和恢复，并将包括一个国家不复存在或一个领土主权转移后有关国籍的规定。最初是在一个工作组

内进行讨论，但在草案取得新的进展后，欧洲法律合作委员会将欢迎有机会与国际法委员会或其某些委员进行合作。

12. 欧洲法律合作委员会作为一个指导委员会，还批准了关于法官独立、有效和作用的建议草案，该草案将提交部长理事会最后批准和通过。这项建议对中欧和东欧国家尤为重要，那些国家目前正在重新制定它们的立法，包括它们的宪法，因此对欧洲委员会建议中提出的指导原则十分重视，它们把那些原则视为它们必须遵守的欧洲标准。

13. 欧洲犯罪问题委员会最近讨论了《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的执行问题。第一步是通过《关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题的公约》，它是一个典型的法律合作文书，但其中也载有一些关于损害赔偿的重要规定。例如，当一个人就损害赔偿提出诉讼时，有关方应考虑彼此磋商，酌情确定如何分担应付的损害赔偿金额。该公约还规定其缔约国在成为损害赔偿诉讼的主体时有通报的义务。

14. 关于该公约，值得指出，1991年9月9日，部长理事会通过了关于在该公约下建立和运转仲裁法庭的第R(91)12号建议。

15. 欧洲犯罪问题委员会还在最近批准了执行《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第17条的禁止通过海上非法贩运的协定草案。协定草案涉及了与国家主权、国际海洋法和引渡问题有密切联系的领域。协定草案于1994年6月底经欧洲犯罪问题委员会通过，将提交部长理事会。协定的总原则是，当被称为“干预国”的国家掌握的情报使之有理由相信一艘在公海上的船只正在从事贩运麻醉品，它可以进行干预，但它必须先请求船旗国批准，船旗国必须尽可能在收到要求4小时之内将它的决定通知对方。在收到船旗国的授权后，干预国可能强迫船只进入它的一个港口，在那里进行搜查。一旦发现麻醉品，干预国可对犯罪者进行起诉，除非船旗国决定行使它的“优先管辖权”，即它有权在优先基础上排除协定草案给予干预国的并存管辖权，而行使自己的管辖权。

16. 协定草案极为详细，包括大约40条，并附有十分完整的说明报告。

17. 在损害赔偿问题上，协定草案对于在犯罪问题的法律合作领域中保护个人权利方面大大迈进了一步，它规定，如果一个自然人或法人由于干预

国的疏忽或其它过失蒙受损失、损害或伤害，则该国有责任给予赔偿。

18. 协定草案还规定，在采取行动的方式不符合协定规定的条件时，干预国有责任对造成的任何损失、损害或伤害给予赔偿。

19. 最后，值得指出，协定草案中包括一个关于解决争端的条款和一个专门针对诉诸仲裁的安排的附件。

20. 关于欧洲委员会议会的工作，它特别讲到议会在成员国对欧洲委员会各项公约提出的保留方面的工作。

21. 1993 年，议会制定了有关该问题的第 1223 (1993) 号建议，议会在建议中承认，各国在加入一项国际公约时，有权根据国际法的规定提出某些保留，而提出保留的可能性简化了各国加入某些欧洲委员会公约的问题。然而议会也强调，使用保留也有一些严重缺陷。首先，公约的完整和统一可能受到伤害。公约所建立的法律机构可能会削弱，达不到协调和统一有关法律的目标。由于各国不再受到同一国际承诺的约束，保留将影响本应在缔约国中间普遍存在的平等，使它们之间的关系大为复杂化。而且，常常很难确定每个国家的义务。因此，议会认为应当甚至必须大大减少对欧洲委员会公约所作保留的数量。它因此提出建议，对已经作出的保留和已经缔结的公约，部长理事会应邀请各成员国认真审查它们的保留意见，尽可能收回保留，如某些保留继续维持，则向欧洲委员会秘书长提出一份说明理由的报告。

22. 部长理事会已在 1994 年 2 月 17 日通过的一份公告中对上述建议作出答复，指出它已邀请成员国收回它们的保留，但收效不大。部长理事会还回顾说，根据一般国际公法的规则和有关的条约规定，各国有权通过对某些条约规定提出保留，限制它们相应的国际义务。因此部长理事会认为，不宜请欧洲委员会成员国对于维持某些保留向秘书长提出说明理由的报告。

23. 在第 1223 (1993) 号建议中，议会大会还请求部长理事会授权欧洲委员会的指导委员会研究对在各自主管领域里的每项公约所作的保留。部长理事会认为，认可该项建议要容易得多，而且，大多数指导委员会已经在那样做，包括欧洲法律合作委员会。

24. 对今后可能缔结的欧洲委员会公约，议会

建议，保留的有效期应限制在最多 10 年。部长理事会还没有认可该项建议，认为那样的规定不利于公约的实施，因为它们实际上得不到遵守。

25. 最后，他举出了一个欧洲委员会公约的例子，其中有一条规定可据以提出保留，但该条又规定，如果 10 年期满时提出保留的国家没有通知秘书长它准备继续维持原保留，则该项保留便将自动作废。有一次，由于一个行政失误，某国没有在 10 年期限之前重申它的保留，结果保留在 1991 年 5 月截止。该国大使在 1994 年 5 月的一封信中宣布，该国政府希望继续维持它的保留，同时限制保留的范围，此时秘书长不得不与所有缔约方联系——他于 1994 年 6 月 10 日做的此事——询问它们是否愿意接受事后延长保留。秘书长在给缔约国的信中说，如果在通知之日起 90 天内没有收到反对意见，将认为保留已得到默认接受，生效时间追溯至 1991 年 5 月，即本应开始延长的日期。

26. 埃里克松先生说，他作为国际法委员会的正式代表出席了欧洲法律合作委员会的会议，并以其它身份参加了公法顾委的会议。国际法委员会的工作在欧洲法律合作委员会 1993 年最后一次会议的议程上占有重要位置，在要求他们就本国政府在第六委员会讨论国际法委员会的报告时采取的立场提供意见时，欧洲法律合作委员会的委员们继续推动国际法委员会的努力。在欧洲法律合作委员会的会议上，他就国际法委员会上一届会议的工作提出了一份报告，他满意地注意到欧洲法律合作委员会的委员对国际法委员会的工作深感兴趣，希望随时了解工作的进展情况，特别是国际刑事法院规约草案的进展。他本人有机会直接了解欧洲委员会的法律活动。欧洲委员会重视成员国之间的法律合作，使他受到鼓舞。在国际法委员会讨论国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题时，欧洲委员会关于国籍问题的的工作无疑将有帮助。他对尼尔森先生表示感谢，希望与欧洲委员会法律机构的合作将继续下去。

27. 主席代表各区域集团成员和整个国际法委员会发言，对欧洲法律合作委员会在各项国际法律问题上所做的出色的工作表示赞扬。他特别想到欧洲法律合作委员会在国籍问题和对条约保留问题上所做的工作，这两个问题也列在国际法委员会的日程上。他高度赞赏欧洲法律合作委员会希望将它的工作与国际法委员会的工作协调的愿望，应当考虑如何实际实现这一合作。他请尼尔森先生向欧洲法律合作委员会转达他最良好的祝愿，祝愿其取得成

功，并转达他的信念，即两个机构之间长期的合作关系和友谊今后将进一步发展。

危害人类和平及安全治罪法草案²（续）
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8³, A/CN.4/460⁴, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3, ILC(XLVI)/ICC/WP.3 和 Add.1-2)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）

28. 山田先生说，总体而言，他赞成第三部分的基本取向和主要内容，他对这一部分还没有发表意见。他满意地指出，在第 20 条（法院对具体载列罪行的管辖权）和第 21 条（行使管辖权的先决条件）中，法院的管辖权基本来自有关国家的同意；这符合他主张的管辖权“让与”法院的思想。但他不明白为什么新的法院管辖权概念仅适用于种族灭绝罪。当然，种族灭绝在一般国际法中占有特殊位置，但第 20 条第 1 款中列出的各项罪行在一定程度上互相重叠，严重性也或多或少地相同。他希望这种情况不会妨碍各国加入规约。他还希望，危害人类和平及安全治罪法草案将更具体地定义“严重违反战争法律行为”和“危害人类罪行”（第 20 条第 1 款（c）项和（d）项）。第 20 条第 2 款限制了法院的管辖权，排除了被认为不构成引起国际关注的特别严重罪行的罪行。这项保障条款是必要的，因为对引起国际关注的罪行的管辖权与对条约确定的罪行的管辖权之间已不再有任何区别。委员会必须进一步审议这项限制法院管辖权的规定，以便能够定出一个更清楚的级限。

29. 第 22 条（为第 21 条的目的接受法院的管辖权）中规定的接受法院管辖权的制度（“选入”）是合理的。关于第 23 条（安全理事会采取的行动），他赞成安全理事会断定侵略是对一项侵略行为提出申诉的先决条件的规定，但他不清楚第 3 款的逻辑，该款有可能在实际上把法律诉讼与安全理事会通过的政治措施联系起来。

30. 对规约第五部分，他赞成在第 33 条（适

用的法律）和第 47 条（可适用的刑罚）中提及国家法律。国家法律应填补国际刑事法律所留下的任何不足，但第 33 条（c）项的措辞过于含糊，可能违反第 39 条所包含的“法无明文不为罪”的原则。它的措辞应与第 47 条第 2 款的措辞相应。一种可能的改进办法，是将适用的法律作为各国家给予法院的管辖权的基础，并在第 33 条（c）项中规定，在这种情况下国家法律即第 21 条第 1 款（b）项所指的那些国家的国家法律。

31. 在第七部分，第 53 条（向法院移交被告）第 5 款中的严重罪行的概念应有更清楚的定义——或许可在评注中——以便澄清与第 20 条第 2 款中构成国际关注的特别严重的罪行的任何联系。关于附件，其中所载的条约清单是详尽的，很好，但还应讲到如何处理今后的条约。一种办法是根据需要对附件进行修订，但更方便的办法是，今后的条约载有一条规定，根据该项规定各国可接受法院的管辖权。评注可提供这方面的指导原则。

32. 鲁滨逊先生说，第 25 条（申诉）的措辞应与第 2 条的措辞相一致，第 2 条规定，规约的缔约国在案文中自始至终都将称为“缔约国”，以区别于接受法院对某一具体罪行管辖权的规约缔约国。第 26 条（对指控罪行的调查）第 4 款规定，如检察官经调查得出结论，根据不够充分，他可决定不予起诉。根据第 27 条（起诉的开始）第 1 款，如检察官经调查得出结论，存在表面证据确凿的案件，他将提出起诉。尽管在两种情况下，检察官都有权在调查后作出决定，但他作出起诉决定所依据的标准要比他决定不予起诉所依据的标准更严。否则便应明确，“充分根据”和“表面证据确凿”两种表达办法意义完全相同。同样，第 26 条第 5 款可加以改进，在“不予调查”之前加上“根据本条第 1 款”，在“不予起诉”之前加上“根据第 27 条第 1 款”。

33. 至于第 27 条本身，要使“表面证据确凿的案件”的定义能够适用，应将其收入条文而不是评注。无论如何，他认为应当将表面证据确凿的案件定义为有足以依据就某项起诉对被告定罪的证据。根据第 27 条第 2 款，院长在审查起诉书之后，将决定该罪行是否为表面证据确凿的案件，但他认为，这样做还不充分。院长实际上应在所有掌握的材料基础上作出他的决定，包括本条第 1 款中所讲到的指控的事实和对嫌疑犯起诉的一项或多项罪行的简要说明。院长应根据起诉书作出决定，还是根据起诉书和检察官提出的简要说明两者作出决

² 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

³ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁴ 同上。

定，在这个问题之外，还可提出一个问题，即从给予证据的各项要素和其它因素的份量上而言，简要说明是否会受到检察官个人偏见的影响。简要声明是实用的，因为它可加速审理，节省时间和组织工作。与此同时，院长掌握检察官收集到的所有资料难道不是更好吗？最后，第 2 款中应当明确，如果院长不确认起诉的话应将如何。

34. 关于第 28 条（逮捕），第 1 款（a）项中的“合理的根据”概念，并不常见于所有法律制度，因此应加以解释。第 3 款（b）项中的“特殊情况”概念在评注（ILC(XLVI)/ICC/WP.3/Add.1）第 3 段中用两个例子作了解释，但似乎给了院长过多的酌处权。或许除评注中所给的两个例子外，还应在案文中包括其他情况，将在这方面提供必要的确定性。

35. 第 29 条（审前拘留或释放）有两个问题。第一，如果当地的司法官员认定，逮捕状没有正式送达，被告的权利尚未得到尊重，对被逮捕的人应如何处置？是否将他简单地予以释放？第二，为什么该司法官员必须根据“该国所适用的程序”采取行动，而不是根据程序和法律行事，又为什么无论在任何情况下，该司法官员都无须一定根据法院规约有关被告权利的程序行事？采取逮捕行动的国家适用的程序的说法在评注中作了解释，谈到《公民及政治权利国际公约》第九条第三款，根据该款，任何被逮捕的人均应被迅速带见一位司法官员。但起草该文书时想到的是一个国家法院，而不是一个国际法院，“迅速”一词的意义在两种情况下不可能相同。因此，可以提问，在法庭的“国际”背景下，两至三天的拖延是否可以接受，以便法院向实施逮捕的领土派出一位法官，并在该领土上行使一位当地司法官员的职责。同样，尽管第 29 条第 3 款系根据《公约》第九条第五款而来，该款规定在非法逮捕或拘禁的情况下给予赔偿，但很难设想由谁来提供赔偿，或在规约下已有哪些规定，确保给予赔偿决定的兑现。

36. 第 31 条（指定人员协助进行起诉工作）是有用的，它规定了指定协助检察官工作的人员，但第 3 款规定了雇用这种人的条件需得到院长会议批准，这可能会使人产生疑问，检察官的独立是否会因这种批准的要求而受到影响。对这种人的处理为什么不能与第 12 条（检察处）第 2 款任命的人相同呢？

37. 他对第 32 条（审判地点）第 2 款的意思

不甚明了，该款规定法院可在任何国家的领土上行使其的管辖权。它仅仅意味着法院可在它的所在地之外进行审判呢，还是“行使它的管辖权”一语有更广泛的意义？

38. 第 33 条（c）项似乎没有意义。在所有要求法院适用国内法规定的情况下，都是由于规约作了规定，如第 59 条（赦免、假释和减刑），或是根据可适用的条约或一般国际法的规则和原则；这两种可能性已分别包括在第 33 条（a）项和（b）项中。

39. 第 35 条（法院不行使管辖权的酌情决定权）的起草显然是针对 1993 年大会第四十八届会议上第六委员会内发表的意见，但他不能肯定这条规定解决了当时提出的问题。事实上（a）、（b）和（c）项还可能造成某些混乱。例如，（b）项说，如果对该罪行拥有管辖权的国家正在对之进行调查，法院可拒绝行使管辖权。在提交法院的绝大多数案件中，罪行均已经过调查。在实际上可能常常会出现以下情况，一个国家，特别是一个小国，可能已对罪行进行调查，并由于这种或那种原因得出结论认为自己无力解决问题，希望将案件提交国际刑事法院。根据第 35 条目前的措辞，国家不能这样做。

40. （c）项还允许法院在认为罪行还不够严重的情况下拒绝行使它的管辖权。严重性的标准已经是很多罪行的一个定义内容，具体而言，第 20 条第 2 款中所讲的罪行。这项内容是一个必要条件，缺之便很可能被人援引第 34 条（对管辖权提出质疑）。

41. 将第 35 条限于它目前的引言段便可满足第六委员会上提出的关注，删去“if it is satisfied”，以“preamble”一词结束。

42. 本努纳先生说，他对第 23 条第 1 款和第 3 款有所保留，它是有关法院独立性的条款草案的一条基本规定。尽管在评注（ILC(XLVI)/ICC/WP.3）中作了说明，第 1 款仍造成疑问。安全理事会不久前确实成立了一个特设刑事法庭，但是针对一个具体案件，并在一段限定的时间之内。第 1 款的目的似乎是将例外变成规则。考虑到安理会目前的组成和它的运作方式，那种做法令人担忧。

43. 第 3 款问题更大，因为它限制法院在安全理事会决定存在对和平的威胁时，不经安理会批准不得提出起诉。威胁是一个非常广义的概念，特别

是在安理会最近的实践中，而那样的规定很可能会使今后的法院陷于瘫痪。第 23 条实际上应仅有第 2 款，非常明确地定义安理会对侵略行为的权限。另外，法院与联合国之间的程序关系，可在联合国与规约缔约国之间签订的协定中作出更明确的规定。

44. 他赞成鲁滨逊先生就第 31 条第 3 款和第 32 条第 2 款发表的意见。在后一点上，他还认为，审判地点应永远是法院所在地：法院的独立有待解决，因为否则它可能受公众舆论的控制。他还同意鲁滨逊先生对第 33 条的意见：法院在规约、条约、或一般国际法的规则和原则有此要求的范围内适用国内法。

45. 在第 22 条中，委员会采用了发表声明的原则，但可能会有通过双边或多边条约的形式承认法院管辖权的情况。或许需要对那种可能性作出明确规定。

46. 第 35 条含混不清，因为不清楚它涉及的是管辖权、可否受理、还是起诉是否适宜的问题。无论如何这一条应重新考虑。

47. 罗森斯托克先生讲到第 27 条第 3 款，说他对授权院长会议修订它自己提出的起诉书持有怀疑。检察官的独立性十分重要，因此应对规定加以修订。

48. 对第 35 条提出的反对意见，尤其是鲁滨逊先生提出的意见，很难令人信服。这一条是针对提出的严重关注起草的，它十分注重实际，没有它，加入规约的国家会更少。特别是 (b) 项，连词“而且”作用非同小可：正在对罪行进行调查的简单事实丝毫不能束缚法院的手脚。

49. 第 42 条（一事不再理）可能在评注第 3 段中提出的问题上不够清楚，即案件必须是已经过确定事实真相的主体。

50. 讲到第 44 条（证据）第 1 款，他说宣誓不应是证人为其国民的国籍国的司法程序中通常所作的宣誓，而是听取证人证词的法院所特有的宣誓。这个问题当然可以在法院的议事规则中处理，但也可在规约本身中加以解决，例如采用“讲出真情，句句真实，绝无隐瞒”这一表述方式。提及证人为其国民的国家的惯例程序可能会造成问题，至少是有些国家就没有宣誓的规定。在伪证的情况下，由主管的国内法院起诉在国际法院作伪证的人，这种解决办法很难令人满意。法院应至少能够

同任何刑事法院一样，以蔑视法庭惩罚作伪证的人。因此对该条规定也必须加以修订。

51. 评注应清楚地表明，第 45 条（法定人数与判决）第 3 款 (b) 项涉及谋杀或其它罪行，这些罪行尽管十恶不赦，但却不在关于法院管辖权的第 20 条范围内。目前的评注似乎令人感到奇怪和文不对题。

52. 还可提出问题，第 52 条（临时措施）是确定了一项义务，还是仅仅是一种选择。如果是义务，或许应将这一条置于第 51 条（合作和司法协助）第 3 款确定的限度范围之内。如果它是一种选择，评注应更明确地说明。

53. 第 53 条第 4 款似乎与法院管辖权的剩余性质完全不合拍，可能会强加给缔约国与它们对非规约缔约国的义务不相符的义务。因此，这一款应当删去，或使之更加灵活。

54. 贺先生讲到第 37 条（被告出庭受审），该条规定有可能对被告缺席审判，他说国际法中一条既定的原则禁止对被告缺席审判，不仅是由于那种审判会在公正和尊重《公民及政治权利国际公约》为被告规定的权利方面产生严重问题，而且也由于这种审判所作出的判决，既然无法实行，将会损害国际刑事法院在国际社会眼中的权威和信誉。而且，很多国家的刑法禁止缺席审判被告，如果规约批准缺席审判，将使那些国家很难加入规约。因此应排除那种可能性。

55. 第 42 条允许法院在一定条件下重新审判已在另一法院受过审判的人。这一规定应限于加入法院规约并接受法院管辖权的国家。这一点必须在条文本身或评注中明确说明，以便防止这一条的规定影响那些虽已接受法院的管辖权但却不是法院规约缔约国的国家的权利。

56. 拉扎凡德拉朗博先生说，作为国际刑事法院规约草案工作组的一名成员，他总体上支持通过的方案，或许只有法院的永久性地位和法官的独立性算是例外。因此，他将把他的评论限于一个形式问题，他认为这个问题十分重要，可能会对实质问题产生影响。

57. 问题是受权审查审判庭决定的那个庭的名称：在法文本中，称为“chambre des recours”，该名称看来不准确。

58. 首先, “recours” 一词不包括适用两级管辖权的原则。所谓的上诉分庭事实上将作为传统的上诉法院作出裁决, 因为根据第 49 条(上诉程序) 第 1 款, 它拥有“审判分庭的一切权力”, 而这意味着它既是事实法官, 又是法律法官。但那样的话, 就很难说它能够像在法国制度中那样作出推翻决定, 因为法国的上诉法院只就法律而不就事实作出裁决。

59. 因此, 他不明白为什么上诉法院不能称为“chambre d’appel”(上诉分庭), 而且“国际法庭”规约⁵第 25 条也使用了这一术语。

60. 锡亚姆先生以工作组成员的身份并回答拉扎凡德拉朗博先生说, 由于第 49 条第 2 款(b)项规定, 如上诉是由检察官提出, [上诉分庭]可下令重新审判, 因此很清楚, 上诉分庭具有提交职能。在该项规定的范围内, 它不能推翻或修改审判分庭的决定, 而只能将案件提交给另一法院, 而那正是上诉法院的工作。因此, 上诉分庭具有两重职能: 上诉职能, 当上诉是由已定罪者提出时(这时它可推翻或修改决定); 推翻职能, 当上诉是由检察官提出时。采用“chambre des recours”的名称是为了在不同法律制度之间求得妥协。

61. 鲁滨逊先生对第 33 条(c)项的用途提出疑问, 该项讲到国内法的规则。事实上不可能脱离规约、条约或一般国际法的规则单独援引国内法。

(c)项中的规定确实是有用的, 因为在第 47 条第 2 款有关适用的刑罚中又进一步提到国内法。还应指出, 已经制定的大多数规约草案都明确规定, 法院可适用国内法。

62. 另一方面, 关于第 33 条(c)项的措辞, 他同意本努纳先生对“faisable”一词的批评意见。他本人曾在工作组内提出, 这句话第一部分应用“le cas échéant”这个词组代替。

63. 他的最后一点意见涉及第 35 条。他认为, 这一条不合适, 因为没有一家法院可有“酌处权”, 除非对法院自己的内部操作。不能想象法院拥有酌处权, 因为那将意味着无人能够有针对它的补救措施, 被告不能, 甚至对个人提出起诉却得到该案不可抗辩的司法决定的国家也不能。此条措辞不行, 应当重写或删除。

64. 鲁滨逊先生说, 锡亚姆先生主张保留第 33

条(c)项的理由没有将他说服。不错, 第 47 条确实规定, 法院可照顾到第 2 款(a)、(b)和(c)项中讲到的那些国家的法律规定的惩罚, 但却是规约要求法院考虑到这一法律的规定。

65. 除非向他举出例证, 法院必须在规约或任何条约、一般国际法的任何规则之外适用国内法, 否则他将继续怀疑在第 33 条中提及国内法的必要。

66. 主席以委员会委员的身份发言说, 根据鲁滨逊先生的逻辑, 实在是不必要有任何关于适用法律的条文, 因为规约显然应优先适用。

67. 锡亚姆先生说, 可以设想, 某些国家只有在具体情况下将适用它们本国的法律这一条件下才会同意加入规约。

68. 托穆沙特先生说, 他也认为应当保留第 33 条(c)项中对国内法的提及。规约草案毕竟没有包括一套完整的规则, 而在在实践中, 法院常常不得不依赖国内法来填补规约在某一具体问题上的不足。仅举一个例子, 辩护, 规约在这方面未作规定, 所以法院将别无选择地引用缔约国刑法中的一般原则。而那些一般原则并不是国际法的原则, 而是国内法的原则。

69. 因此, 第 33 条中对国内法的提及应看作是对规约本身没有制定任何规则的情况的一种保险规定。

70. 庞布一奇文达先生说, 他想对工作组主席提个问题。评注草案之前的初步说明中的第 1 段(e)分段谈到规约的修订和审查。他感到惊讶的是这个问题没有在规约正文中处理, 他想知道这一遗漏是有意的, 还是工作组准备以其它某种方式处理这个问题。

71. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)答复庞布一奇文达先生说, 工作组决定, 特别报告员也同意, 早先的关于审查的条款应当删去, 原因有二。

72. 首先, 它决定, 修订和审查同财务问题一样, 是组织事项, 应在将要缔结的条约中处理, 因此在评注中讲到这个问题就足够了。

73. 第二, 工作组不愿对未来的危害人类和平安治罪法事先作出评价, 也不愿仅设想一种情况, 即治罪法在经过一段规定时间之后加以正式审

⁵ S/25704 号文件, 附件。

查的情况下收入规约。

74. 至于修正，山田先生的建议似乎很有吸引力，他提出，为了增加新的罪行，对附件加以修改要比对规约本身的修订简单。

75. 对各位委员发言的答复，他将尽量沿循条文的顺序。

76. 就第 2 条（法院与联合国的关系）而言，必须对联合国会员国这一群体和规约缔约国加以区分，即使这两组国家之间也有密切联系。因此产生的问题是，联合国或其他的国家组织可在何种程度上通过扩大法院的管辖权对规约的缔约国造成巨大的财政负担。这无疑即是对以下建议的答复，即法院应能够根据双边条约或有限的多边条约对未列入第 20 条的罪行行使管辖权。这无异于要求规约的缔约国对规约未予设想的罪行将“它们的”法院提供给其他国家，外加那样做所包含的一切财政后果。当然，如果有可能——如工作组部分成员所虔诚希望的那样——将法院与联合国直接挂钩，通过修订《联合国宪章》使它成为联合国的一个机构，便不会出现困难，因为联合国本身将负责在规约或它的附件中收入联合国主持下缔结的条约定义的所有新的罪行引起的财政后果。但由于在目前阶段，法院将通过条约建立还是作为联合国的一个部门这个问题还未解决，因此最好是将事情的这些方面放在评注中处理，而不是放在规约本身的正文中。

77. 关于第 5 条（法院的组成），他将依靠委员会委员中那些法国法律的专家去找出“上诉分庭”一词的最佳法文译文，但有一项理解，在费用和人员方面，都不可能在一审后像很多国家的法律制度那样安排两级上诉制度。上诉分庭将结合法国法律中由两个不同的机构——上诉法院和推翻法院（*court of cassation*）——行使的职能，再举如在澳大利亚法律的例子，这两项职能先是由中级上诉法院行使，涉及审判正常进行等问题，然后由最终上诉法院行使，涉及法律的关键问题。

78. 关于第 23 条，最不可取的情况是，安全理事会由于没有一条像第 23 条第 1 款中出现的那种规定，不得不再设立特别法院，如它在前南斯拉夫问题上被迫付出很大代价所做的那样，甚至事先不知道该法院是否将会审理案件。第 23 条第 1 款中规定的制度的优点是，安理会可以等到实际上有了被告或可能的被告后再作出决定。因此，不管对第 23 条第 1 款的措辞可能发表了什么意见，它制定了一条非常有用的原则，是规约绝对必不可少

的。同时他承认，对第 3 款提出的批评并非没有道理，除非能够找到更好的表述，否则可能不如删去那条规定。一种可能是将第 3 款限于以下情况：安理会不仅已根据《联合国宪章》第七章确定存在威胁或破坏和平的情况，而且正在积极采取措施解决该情况。他认为，无论如何，这条规定是必要的，即使它的措辞属于“仍需讨论的问题”范围。

79. 讲到规约草案第四部分，他同意鲁滨逊先生的意见，第 26 条第 4 款和第 27 条第 1 款之间的关系上有问题。但对他来说，第 26 条第 1 款和第 27 条第 1 款之间的关系没有任何困难。

80. 第 26 条第 1 款仅仅规定，检察官如果认为提交他的案件不在法院的管辖权范围之内，他可以决定不予起诉，例如某人试图将“普通”谋杀案提交法院的情况。

81. 第 26 条第 4 款涉及到不同的情况，其中检察官必须作出决定，法院是否应当行使它的管辖权，而对该项决定可提出上诉。如果在初期阶段已很明显，法院没有足够的理由行使它的管辖权，也便没有理由让检察官不能根据对他的决定可提出上诉的理解作出必要的决定。

82. 第 27 条第 1 款对检察官认为有足够起诉理由的情况作了规定。他同意规定可制订得更具体一些。是否有表面证据确凿的案件，这是关于嫌犯被指控的罪行的一个纯粹的证据问题，而法院是否应审理案件的问题则超出了是否有表面证据确凿案件的问题而涉及到其他考虑，这显然是两个不同的问题，他认为应当将它们作为两个单独规定的主体，尽管他同意那两项规定需加以协调。

83. 他认为，“表面证据确凿的案件”的定义不应纳入规约，因为那样做将在法院最终必须根据经验制定它的方针的领域束缚法院的手脚。不管怎样，“表面证据确凿的案件”在评注中已有定义，而且定义足够宽泛，因为检察官不仅要在书面上使自己满足存在表面上确凿的证据，而且还必须非常肯定整个案件“是完整的”。

84. 他同意鲁滨逊先生的建议，应在第 27 条第 2 款中明确规定，在作出 (a) 和 (b) 项所指的决定时，院长会议可参阅案卷。但对此仅在评注中加以说明就可以了。院长会议当然可以随时要求起诉书本身以外的进一步材料。

85. 还应该在规约或评注中说明，如果起诉书

没有得到确认应将如何：在那种情况下，起诉无效，被告如果在押，必须予以释放。

86. 他认为，第 28 条第 1 款 (a) 项中所指的“合理的根据”同“表面证据确凿的案件”一样，不应在规约本身中加以定义，理由相同。而且，考虑到案件的千变万化，负责组织系统运作的官员应当有一定程度的酌处权。至于第 3 款 (b) 项，他同意鲁滨逊先生的意见，评注中讲到的两种“特殊情况”正是能够立即想到的情况，它们并没有包括今后可能出现的所有各种情况。尽管如此，除了很难设想其它这类情况这一事实外，该规定不应过于详细，使案文过分累赘。

87. 同样，在第 29 条第 1 款中，很难规定“司法官”的作用。该条第 3 款中所指的“补偿”将由缔约国支付。

88. 工作组已决定，应在第 31 条加上一个第 3 款，但它有可能重新考虑这个问题。

89. 关于第 32 条，显然审判的地点最好是法院所在地。但有人认为这样的规定可能过于僵硬，因此决定，除其它因素外，为节省费用起见，在该条第 2 款中规定，法院可在任何国家的领土上行使它的管辖权。

90. 对第 33 条的主体——适用的法律问题，在过去两年中有过大量具体的讨论。虽然他同意锡亚姆先生的意见，法文本 (c) 项中的措辞很蹩脚，应当重写，但他坚持有必要在这一条中保留对国内法的提及。当然，本可以在规定中详细列出法院应当引用的法律规则的选择，但有意作出了不那样做的决定，以便保持某种程度的灵活性。

91. 一位委员建议应当删去第 35 条，鲁滨逊先生建议应将其限为一个一般性条款，但他认为这一条十分关键，因为在经过两年的工作之后已经得出结论，不可能仅仅通过界定法院将审理的罪行来限定法院的管辖权。从事实上看，有关的罪行包括非常广泛的情况，其中有些是较轻的，所以必须给予法院不行使管辖权的额外权力。这也将解决一项在第六委员会普遍表达的关注。

92. 关于第 37 条，他高兴地听到，有关审判应有被告出庭的关注不仅限于普通法国家，而且也包括中国。同时，第 37 条在一个棘手的问题上提供了一个不同制度之间可以接受的妥协办法，由法院决定审判是否应在被告缺席的情况下进行。

93. 主席说，如无异议，他就认为委员会愿就此结束对国际刑事法院规约草案的一般性讨论，所根据的理解是，在工作组审查完有关评注之后，将与委员会的报告一并通过。

就这样议定。

下午 1 时 15 分散会。

第 2362 次会议

1994 年 7 月 8 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：哈索内先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、山田先生、扬科夫先生。

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.4/457, C 节, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 和 Corr.1, A/CN.4/L.503 和 Add.1-2)

[议程项目 6]

审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案

1. 主席请起草委员会主席鲍威特先生介绍起草委员会提议的条款草案 (A/CN.4/L.494 和 Corr.1)。

2. 鲍威特先生 (起草委员会主席) 说, 1994

* 续自第 2351 次会议。

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷 (第一部分)。

年6月16日至7月1日，起草委员会为条款草案举行了六次会议。他感谢特别报告员巴尔沃萨先生在整个过程中提供的指导和合作，并感谢起草委员会全体成员所做的贡献以及他们的合作精神，他还感谢卡莱罗·罗德里格斯先生在他暂时缺席时代理主席职务。

3. 在委员会第四十五届会议上，当时的起草委员会主席米库尔卡先生向委员会提交了起草委员会通过的第1、2、11、12和14条草案的案文²。具有造成跨界损害危险的活动的预防问题自1988年以来即已交给起草委员会，而起草委员会终于在本届会议上完成了这一问题所有条款的工作。因此，国际法委员会现已收到有关预防的全套条款。起草委员会在第四十五届会议上提议的案文维持原样，未作改动，但第14条除外，由于其后条款行文之故，第14条作了一处必要的改动。

4. 起草委员会认为应将这些条款分为两章，一章的标题是“一般性条款”，另一章的标题是“预防”。这两章的名称是暂定的，故放在方括号内。暂定的两章还表明，这些条款仅涉及整个议题的一个方面。摆在委员会面前的文件（A/CN.4/L.494和Corr.1）载有起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上通过的所有条款。由于第1、2、11和12条没有改动，他对起草委员会主席米库尔卡先生在上届会议上的发言³没有任何补充。

第一章（一般性条款）

第1条（本条款的范围）

5. 主席请委员们对第1条进行评论，该条内容如下：

第1条 本条款的范围

本条款适用于国际法不加禁止的、在一国领土内或在该国管辖或控制下进行的、其有形后果具有造成重大跨界损害之危险的活动。

6. 庞布-奇文达先生说，需要澄清“or otherwise”等字。应对其加以充分解释，至少应在评注中。

7. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，起草委员会主席米库尔卡先生在前一届会议上颇为详尽地解释了所提到的用语⁴。想来会在特别报告员将要起草的评注中反映出来。

8. 本努纳先生说，从法律方面看，该条文的这一部分起草得不好，肯定需要改善。为什么要用“或”（or otherwise）字呢？难道不可以删去吗？

9. 托穆沙特先生说，第1条在整个草案中最为重要，也许也是最有问题的，因为它并没有足够清楚地界定草案的确切范围。第1条非常笼统地叙述了范围，很显然，根据该条，象建造核电站这样的一些活动会落在条款草案的范围内，而许多其他活动也会如此，例如一国允许汽车在本国公路上行驶——这一活动无疑会引起重大跨界损害。因此，必须具体说明所设想的是什么，而在评注中未必能足够明确地做到此点。如果不适当加以澄清，整套条款草案可能会有内在的含糊不清之处，他认为此种可能性令人担忧。

10. 主席请委员们注意上届会议上起草委员会主席米库尔卡先生的发言，其中说：

“起草委员会认为领土管辖应是主导标准。因此，当一项活动发生在一国领土内时，该国必须履行采取预防措施的义务。就此而言，领土是管辖的决定性证据。据此，在对条款涵盖的活动有多重管辖时，基于领土的管辖先于其他管辖。他提请注意‘领土内’之后的‘或’（or otherwise）字意在指明‘领土’概念对‘管辖或控制’概念的特殊关系。在管辖不是基于领土的案件中，则根据国际法的有关原则确定管辖。”⁵

11. 在以委员会委员身份发言时，他以空间活动作为“在一国管辖或控制下”进行的活动的例子。这种活动显然会引起非常重大的跨界损害。但是，它们不是在该国的领土之内而是在其他地方——在该国管辖或控制下的其他地方开展的活动。

12. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他赞成主席以委员会委员身份所作的发言。必须说明，尽管活动没有在该国领土上进行，但是在该国管辖或控制下进行，这也在条款的范围之内。

13. 鲍威特先生（起草委员会主席）指出，在地球表面上的一些地区，不存在一般承认的领土权利。南极就是一个明证。各国也可为了处理废物而

² 《1993年……年鉴》，第一卷，第2318次会议，第58段。

³ 同上，第56至91段。

⁴ 同上，第59至69段。

⁵ 同上，第63段。

建造人工岛屿。它们对这些岛屿没有主权，但可在这些岛屿上开展对其他国家有非常严重损害的危险的活动。因此，这一句是非常重要的。

14. 马希乌先生说，他对该条的措辞也不完全满意。也许应当在评注中指出，一些委员希望在将条款草案交付二读之前能够找到比含糊不清的“或”（or otherwise）更好的说法。

15. 德萨拉姆先生说，他不难接受“领土内或在该国管辖或控制下”这一说法。关于托穆沙特先生提出的非常重要的问题，他赞成保留草案目前的广泛范围，因为“跨界损害”一词之前的形容词“重大”已经合理限制了这一范围。但是，如果在英文的“activities”和“State”之后加上逗号，第一条读起来就会更通顺。

16. 庞布一奇文达先生说，第 1 条的重要内容首先是活动地点，第二是如果该活动没有在该国的领土上进行，就必须在该国和活动之间建立归罪关系。为了减少可能引起争议的词语，他建议修正该句为“……在一国领土内或控制下……”。

17. 罗森斯托克先生说，由于托穆沙特先生所述的理由，很难零零碎碎地接受这些条款。第 1 条同第 2 条一样指出了这些条款的范围，但并没有真正回答托穆沙特先生提出的问题，即条款草案的范围是否将扩大到核电站或高速公路的建造。他承认，由于可以理解的理由，委员会在前五年决定不拟订有害活动的清单。但是，作出区别的问题仍未解决。尽管在没有限定的情况下，“重大”一词有所帮助；但在有限定的情况下，它却使人担心。因此，德萨拉姆先生的发言并没有解决问题。也许，当评注编好时，将会看到它们提供适当的指导，说明这些条款是否包括核电站或汽车的污染，人们可能非常有力地争辩说，除灾难性损害以外，它具有引起其它损害的危险。但这将会加重评注的负担。在委员会能从整体上仔细审查这些条款之前，委员会对第 1 条的接受只能是暂时的。无论如何，托穆沙特先生提出的问题总得在某一阶段解决。

18. 拉扎凡德拉朗博先生说，对第 1 条措辞表示的怀疑最初由庞布一奇文达先生提出，这些怀疑似乎主要适用于法文本，因为说英语的委员们说他们对措辞感到满意。翻译英文表述时，公约中通常使用什么样的法文表达方式呢？这种法文表达方式在目前情况下是否适当呢？这一表达方式的目的显然是为了突出在一国领土内进行的活动与仅在该国管辖或控制下开展的活动之间的区别。作为一个尝

试性建议，如果用“...sur le territoire ou tout au moins sous la juridiction ou le contrôle”，或许有可能消除法文本中的某些含糊之处。

19. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他的确不理解托穆沙特先生的担忧。这里出现两个不同的问题：第一，必须在具有造成重大跨界损害之危险的活动与在正常情况下实际引起此种损害的活动之间作出区别。汽车是连续的污染源，因此不在条款范围之内。然后是罗森斯托克先生提出的第二个不同的问题，即哪些有害活动包括在条款范围内。第 1 条是第一次尝试回答这一问题。罗森斯托克先生正确地指出，委员会应当进行工作，更明确地定义属条款范围内的活动。他本人曾建议参照《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》和一些欧洲公约，拟订一个活动和物质清单。委员会已拒绝了拟订一个准确范围的设想。应当设立一个工作组，明年讨论这一问题。同时，第 1 条企图将实际引起跨界损害的活动区别于可能因事故而引起此种损害的活动。汽车造成连续污染这一假设与可能引起损害的有害性活动的前提颇为不同，而“具有造成……之危险”一语只是解决这一问题的第一种办法。委员会以后必须努力准确定义条款范围内的活动。

20. 本努纳先生说，使人们对第 1 条产生怀疑的只是一个形式问题，不是实质问题。在目前行文中，法文本含糊不清，因此期望读者转而求之于评注是不公平的。困难在于“d'une autre façon”（otherwise）一语，因为可以错误地将其解释为某些活动的开展方式不同于在一国领土上正在进行的活动。这一说法还出现在条款草案的其它地方，如第 11 条，使问题更加复杂。

21. 据定义，在一国领土内进行的任何活动均在该国管辖和控制之下。但是，一国还可能对它在其领土之外的其它地方进行的活动具有管辖和控制权。必须说明条款草案对两种情形都适用。因此，他建议在法文本中，“s'exercent sur le territoire ou d'une autre façon sous la juridiction ou le contrôle”应改为“s'exercent sur le territoire et/ou sont sous la juridiction ou le contrôle”。

22. 审查第 1 条时必须参照第 2 条，因为第 2 条界定了草案使用的用语和表述。这两条互为补充，或许应同时审议。

23. 主席说，对于界定条款范围所采取的方式，起草委员会不能负全部责任。在此方面他回顾

说，委员会第四十四届会议决定集中精力，起草关于具有造成跨界损害之危险的活动的条款，而在当前阶段暂不讨论造成跨界损害的其他活动⁶。目前的条款草案恰恰反映了该项决定。评注应解释，目前审议的条款所反映的是工作的第一阶段，其他活动将在晚些时候处理。

24. 托穆沙特先生说，在造成跨界损害的活动与具有造成跨界损害之危险的活动之间并没有明确的分界线。事实上，在许多情况下，如果按照草案第12条的规定应用适当的环境影响评估程序，损害甚至是可以避免的。因此，两类活动之间的区别在很大程度上是人为的区别。

25. 克劳福德先生说，现已证明，主席提到的决定并不好，证实了他当时所持的看法。关于该条的措辞，他建议“在一国领土内或在该国管辖或控制下进行的”一语应改为“或在一国领土内或在其管辖或控制下的地方进行的”，它的优点是和第2条的用语一致。

26. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，第1条的英文本似乎足够清楚：当活动在一国领土内进行时，据定义，该活动是在该国的管辖或控制下。该活动也可在其他地方以别的方式进行，但仍在该国管辖或控制下。似乎只需修改法文本，为此目的，他建议由说法语的委员组成一个小组，就与英语最为对应的法语措辞达成一致意见。

27. 罗森斯托克先生说，他同意特别报告员的意见。第1条英文本的目前形式是可以接受的。

28. 本努纳先生说，最好不要重新起草第1条的法文本，因为这将要求改动英文本。因此，尽管法文措辞并不尽人意，他还是倾向于保留法文的目的措辞，也许可在评注中作出某些解释。

29. 埃里克松先生指出，在制订条款草案时，起草委员会曾考虑过《联合国海洋法公约》的措辞。

30. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，《联合国海洋法公约》用的措辞是“在……管辖或控制下”，根本没有提到领土。但是，起草委员会的一些成员当时认为必须在条款草案中提到在一国领土上进行的活动的理由，会出现领土管辖权优于另

一种管辖权的情况。因此，目前形式的第1条是一种妥协的解决办法。他本人认为，提及领土失之多余，因为根据定义，“在……管辖或控制下”这一表达方法包括了在一国领土上进行的活动的。

31. 埃里克松先生说，在起草第1条时，起草委员会开始对这些条款的定义是，它们适用于在一国管辖或控制下进行的活动的。尔后，它又决定加以补充，明确提及一国的领土，从而必须加上“otherwise”一词。

32. 马希乌先生说，在法文本中，“ou d'une autre façon sous la juridiction”应改成“ou à un autre titre sous la juridiction”，因为后者更接近英文本。他想他的同事本努纳先生和庞布-奇文达先生会支持这一建议。

33. 主席说，按照他的理解，马希乌先生的建议将不要求修改英文案文。

34. 德萨拉姆先生建议，英文本中的“otherwise under the jurisdiction or control”（在该国管辖或控制下）一语应改为“elsewhere under its jurisdiction or control”（在该国管辖或控制下的其他地方）。

35. 主席说，既然提议的对法文本的修改对于委员会似乎是可以接受的，似无必要改变英文本。

36. 贺先生说，一眼看上去，“otherwise”一词似乎含糊不清。因此，在评注中应当加以充分说明。他本会倾向于用“其他地方”一词。第1条的评注也应明确指出，“危险”是指该活动可能引起损害。

37. 罗森斯托克先生说，使用“其他地方”一词会引起困难，因为它意味着活动的实际地点或多或少与管辖或控制的法律情形有关。英文本应当不变，而法文本可按建议修改。

38. 贺先生说，也许最好将“otherwise”一词放在方括号内。

39. 主席说，根据讨论情况，这一办法似不甚妥。

40. 佩莱先生说，在法文本中，“qui créent un risque de causer”一语过于累赘，此外，正常的法语也不是这样表达该意思的。因此，他建议应改成“qui risquent de causer”。

⁶ 《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分），第346段。

41. 主席说，他已说过，委员会关于条款范围的决定是在第四十四届会议上作出的⁷。

42. 佩莱先生说，对于条款的范围，他没有保留意见，因为法文本第 1 条用“un risque de causer un dommage”一语准确反映了条款范围。相反，他关注的是“créent un risque”这一表达方法，这不是英文本的最好译法。

43. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，佩莱先生的意见仅与法文本有关。在英文本和西班牙文本中，“造成……危险”的活动这一设想是可接受的。

44. 本努纳先生说，尽管“qui créent un risque de causer”也许不是最精当的法语，但它符合英文文案第 1 条和第 2 条（a）项，其中，“risk”（危险）被用作名词。

45. 佩莱先生说，鉴于本努纳先生的意见，他提出另一建议，将“qui créent un risque de causer”一语改为“qui comporte un risque de causer”。

46. 德萨拉姆先生说，第 1 条最好说活动“have a risk”（具有……之危险），而不是“creat a risk”（造成……之危险）。前一表达方式反映了委员会决定中使用的措辞。但是，如果已经就一个令人满意的解决办法作出决定，他并不坚持自己的提议。

47. 冯巴先生说，如果认为危险是在活动的危险性质中固有的，那么也可将造成危险看作是来自活动的危险性质。以此为基础，他认为“qui créent un risque”一语是不适当的，他完全赞成大致按佩莱先生提议的措辞。

48. 主席建议将“造成”一词改为“涉及”，或其它语文中的相应词语。

就这样议定。

经修正的第 1 条通过。

第 2 条（用语）

49. 主席请委员们对第 2 条进行评论，该条内容如下：

第 2 条 用 语

为本条款的目的：

（a）“造成重大跨界损害之危险”包括造成灾难性损害的较小可能性和造成其他重大损害的较大可能性；

（b）“跨界损害”指在除起源国之外的一国领土内或其管辖或控制下的地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；

（c）“起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条所指活动的国家。

……

50. 在佩莱先生提出一个问题后，多琪女士（委员会秘书）说，该条的法文本不能令人满意，应当重新起草。

51. 本努纳先生说，他注意到，（b）项提到“除起源国之外的一国领土内或其管辖或控制下的地方”，而（c）项则述及“在其领土内或在其管辖或控制下进行……活动的国家”。因此，这两项的用语应予统一。

52. 埃里克松先生说，（b）项中“地方”一词应修正为“其他地方”。关于第 1 条与第 2 条（b）项中措辞不一致的问题，应当指出，前者涉及将活动归因于一国，而后者涉及地理因素。因此，一艘船或一架飞机可能被包括在其中，但它们通过的水域或空气则未被包括，因为全球公域被排除在外。但毫无疑问，评注将充分解释这一立场。

53. 马希乌先生问，是否有什么特别的理由，要在说法上加以区别，（b）项提到“地方”（或如人们正确地建议的那样应为“其他地方”），而（c）项提到管辖或控制。这一提问对条款的法文本和英文本都适用。

54. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，如埃里克松先生已经指出的那样，（b）项的措辞讨论的是地理方面：有关损害不是对一国管辖权本身的损害，而是对其管辖下的地方的损害。另一方面，（c）项用的措辞与第 1 条一样，它涉及活动的实际后果。

55. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 2 条，但须对法文本做必要的文字改动。

就这样议定。

第 2 条在这一谅解下通过。

⁷ 同上。

第二章（预防）

上午 11 时 45 分休会，中午复会。

第 11 条（事前核准）

56. 主席请委员们对第 11 条进行评论，该条内容如下：

第 11 条 事前核准

各国应确保第 1 条所述的活动未经其事前核准不在其领土或其管辖或控制下进行。如计划在此类活动中作出重大改变，亦须经事先核准。

57. 埃里克松先生说，他高兴地注意到，委员会已经达到这样一个阶段，能够就这一专题的一个重要部分考虑通过一整套条款，并将条款提交大会。尽管他支持第二章各条款的实质内容，但他认为，有些条款本可考虑用更直接的语言。

58. 他认为，第 11 条应与第 13 条合为一条，讨论核准问题，而不是仅仅讨论事前核准问题。

59. 拉扎凡德拉朗博先生在谈到法文本时建议，第 11 条应与第 1 条一致，将“*d'une autre façon*”改为“*à un autre titre*”。

就这样议定。

60. 庞布一奇文达先生也谈到法文本，他说，他对“*visées à l'article premier*”一语感到关注，因为第 1 条是中立条款，没有详细指明草案旨在处理的活动。因此，第 11 条所指的是未在任何地方提到的活动。他不知道是否可以找到更好的措辞以反映第 1 条的内容。

61. 主席指出，有关措辞已经起草委员会议定，目前很难重新讨论这一问题。

62. 经过卡莱罗·罗德里格斯先生、马希乌先生和多琪女士（委员会秘书）参加的简短讨论后，庞布一奇文达先生不再坚持此点。

63. 佩莱先生说，该条的第二句考虑只有当活动在一开始就涉及危险时才改变活动。因此，它没有考虑在一开始不涉及危险而在作出重大改变之后的确涉及危险的活动。因此，应重新起草该句，规定当计划对活动作出任何重大改变且此种改变意味着该活动将涉及危险时，也需要经过核准。

64. 主席建议，由鲍威特先生（起草委员会主席）、巴尔沃萨先生（特别报告员）和佩莱先生组成一个小组，举行非正式会议，议定第二句的适当措辞。

65. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，经与鲍威特先生和佩莱先生举行非正式会议，他提议将第 11 条第二句的措辞重新拟为“如果计划对活动作出重大改变，亦须经事先核准”。

66. 马希乌先生说，正常情况下，一项活动只有在其改变引起造成跨界损害的危险时才属条款的范围。第二句提到的活动必须加以限定，否则就会向其它所有活动敞开大门。

67. 本努纳先生建议删去第二句，因为它对条文没有任何补充作用，徒增混乱而已。

68. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，对本努纳先生的建议，需作进一步思考。因此，他建议推迟对其作出决定。

69. 主席建议将第 11 条第二句放在方括号内，委员会应在以后的会议上再来讨论这一问题。

就这样议定。

第 12 条（对于危险的评估）

70. 主席请委员们对第 12 条进行评论，该条内容如下：

第 12 条 对于危险的评估

在决定授权进行第 1 条中所指活动以前，一国应确保评估该活动造成重大跨界损害的危险。这种评估应包括该项活动对于人员或财产以及对于其他国家环境之可能影响的评价。

71. 德萨拉姆先生说，第一句中“该活动造成重大跨界损害的危险”一语似乎仅指已经存在的活动，不是指未来的活动。

72. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，该句的意思是，国家将确保进行评估，以查明一项活动是否事实上有造成损害的危险。

73. 德萨拉姆先生说，这样的话，他建议将“*the risk of the activity causing significant*”一语改为“*the risk of the activity's causing significant*”。但如果起草委员会主席不能接受他的建议，他并不坚持此点。

74. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，该条没有具体说明这一活动是已经存在还是正在计划。因此，他认为，该条范围很广，足以包括这两种情形。

75. 庞布—奇文达先生说，为了使法文本统一，他建议将“présente”改为经修正的第 1 条采用的“comporte”。或者，在第 1 条和第 12 条中，都用“présente”。

76. 托穆沙特先生说，第一句中“activity causing significant transboundary harm”与该词语相应的定义不相符合。

77. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他认为这一表达方式在此上下文中是正确的。

78. 主席以委员会委员的身份发言说，托穆沙特先生提出一个有价值的问题：他不清楚，所做的评估是对危险的评估还是对活动的评估，还是对两者的评估。

79. 德萨拉姆先生建议，为了解决困难，可将英文的“such activities”改为“the activity”。

80. 罗森斯托克先生说，德萨拉姆先生的建议在某种程度有益处，但这一规定仍然仅涉及评估危险。评估范围应当比此更广泛。

81. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，德萨拉姆先生的建议使案文更加清楚。而罗森斯托克先生提出的问题在该条的第二部分得到了回答，根据第二部分，评估显然包括实际损害和损害的危险。

82. 佩莱先生说，他可以接受德萨拉姆先生的建议，但不赞成罗森斯托克先生提出的问题，因为危险这一概念涉及尚未进行的一项活动。

83. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意接受德萨拉姆先生的建议。

就这样议定。

84. 埃里克松先生说，他认为，第 12 条要求的唯一核准是针对核准前已进行的活动（第 13 条处理的事项）的事前核准。

85. 佩莱先生说，特别报告员本来的提议中并没有第二句。它的确使第一句更加清楚，但行文不好：“of other States”（其他国家）显然适用于“人员”、“财产”和“环境”，但案文不宜谈论其他国家的人员或财产。

86. 主席建议将此语修正为“in other States”（在其他国家内的）。

就这样议定。

经修正的第 12 条通过。

第 13 条（核准前已进行的活动）

87. 主席请起草委员会主席介绍第 13 条，该条内容如下：

第 13 条 核准前已进行的活动

如一国受这些条款约束后确定：一项涉及造成重大跨界损害危险的活动，未经第 11 条所要求的核准，正在其境内或在其管辖或控制下的领域内进行，即应指示应对此项活动负责的人员申请必要的核准。在符合此一要求以前，该国可允许所涉活动在自行承担风险的情形下继续进行。

88. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，本条文讨论的核准前已进行的活动是在条款对起源国生效之前开展的活动。当该国获悉有此类活动时，它应指示负责进行活动的人获得必要的核准。“必要的核准”是指根据该国国内法，为履行条款下的义务所需要的许可。

89. 显然，对于开展活动者来说，需要有一段时间，以遵守有关核准的要求。起草委员会认为，应由起源国选择是在获得核准之前停止活动，还是开展活动者在获得核准的过程中继续进行活动。如果它选择允许活动继续进行下去，则在这样做时要自行承担危险。“自行承担风险”一语是经妥协达成的行文，它取代了特别报告员原先的行文，原先行文的大意是，在过渡阶段，如果发生事故，起源国要对损害负责。但是，起草委员会认为，由于国际法委员会尚未审查特别报告员在第十次报告（A/CN.4/459）中提议的责任制度，起草委员会不能对责任问题先行作出裁决。同时，如果没有任何措辞指明可能的后果，就不会鼓励起源国遵守这些要求。“自行承担风险”一语的目的是留有以下可能性：（a）本专题的未来条款草案可能在此种情形下对起源国规定的任何责任；（b）适用国际法关于责任的任何其他规则。本条文的标题没有改变。

90. 本努纳先生建议从第一行中删去“受这些条款约束后”一语，因为不用说，条款草案是适用缔约国的。

91. 佩莱先生说，在此问题上，他一开始与本努纳先生的意见一样。但是，如果删去此语，这一条文就会没有意义，因为它仅适用于条款草案生效之前即存在的活动。

92. 埃里克松先生、居内先生和托穆沙特先生说，他们赞成佩莱先生的发言。

93. 本努纳先生说，佩莱先生的论点并未使他信服，因为该条文可以包括草案生效之后开始的未经核准的活动。但是，这一问题与其说是实质性的不如说是形式的，所以他并不坚持这一建议。如果第一句象第 11 和 12 条那样提到“第 1 条所指”的活动，可能会使事情更清楚一些。

94. 罗森斯托克先生说，他也认为最好保留“受这些条款约束后”一语，但是，除非草案最终采取条约的形式，否则这一条文就没有意义。委员会已推迟就此问题作出决定。但至少须在脚注里加以解释。委员会必须不断提醒自己，它可能编写其他东西而不是条款草案，提交给大会，以期召开一次外交会议。

95. 埃里克松先生说，他赞成本努纳先生的第二条建议。他自己本想为第 11 条提出以下案文，并如罗森斯托克先生建议的那样带有一个脚注：“各国还应要求对它们在受到这些条款约束时正在进行的、第 1 条所指的活动予以核准”。

96. 本努纳先生还提到由于一些可能的原因，一些正在进行的活动未经事前核准的问题。条款草案必须包括由于一项活动已在进行，予以核准为时已晚的情形，规定为使活动继续进行，必须获得核准。他建议这样一份案文，内容是：“允许一项活动在获得此种核准之前继续进行的国家在这样做时自行承担风险”。

97. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，必须坚持将条款草案生效之后开始的活动（第 11 条）区别于核准前已进行的活动（第 13 条）。因此，要么不改变目前的案文，要么用提及生效之前进行的活动来代替第 13 条中的“受这些条款约束后”一语。

98. 他不同意罗森斯托克先生关于只有条款草案采取条约形式时第 13 条才有意义的意见。事实上，条款草案的措辞不会在实质上受到委员会在此问题上所作决定的影响。在任何其他成套条款草案上，委员会从未按罗森斯托克先生建议的办法进行工作。

99. 本努纳先生说，埃里克松先生的第一条建议使得该条的意思清楚得多，应当予以通过。

100. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，埃里克松先生的两条建议都不改变目前案文的实质。

根本不必为了重新起草而重新起草。

101. 德萨拉姆先生说，他同意起草委员会主席的意见。恰恰由于第 13 条第二句的原因，第一句中的“受这些条款约束后”一语是必要的。由于有了第二句，委员会提出了在有关各方之间分配风险这一重要问题，即责任问题，而责任问题是一个与该条文无关的问题。一个解决办法是从第一句中删去“受这些条款约束后”并取消整个第二句。应当在评注中讨论第二句提出的问题。

102. 托穆沙特先生说，他不同意起草委员会主席关于埃里克松先生的两条建议都不改变实质的意见。第 13 条谈到一国“确定”一项活动正在进行，但是委员会力图起草不取决于各国确定的客观规定。各国固然有予以应有注意的一般义务，但第 13 条在这一要求中写入一项不明确的内容。无论如何，全部问题要依对第 1 条的解释而定。只有第 1 条定义的条款草案的范围清楚和有限制时，条款草案才能起作用。

国际水道非航行使用法（续）**（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462⁸, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

二读审议条款草案和起草委员会 提议的决议草案（续完）***

103. 主席说，在委员会二读通过国际水道非航行使用法条款草案⁹以及通过关于承压地下水的决议草案（A/CN.4/L.492/Add.1）¹⁰时，他指出要在适当时候请委员会就将要提交给大会的建议作出决定，该建议涉及将就条款草案和决议做什么工作。委员会主席团成员已议定下述建议草案：

“委员会根据其章程第 23 条决定向大会建议国际水道非航行使用法条款草案和关于承压地下水的决议，以期由大会或一次国际全权代表会议详细拟订一项公约。”

** 续自第 2356 次会议。

*** 分别续自第 2355 和 2356 次会议。

⁸ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁹ 起草委员会二读通过的第 1 条至第 33 条的标题及案文，见第 2353 次会议，第 46 段。

¹⁰ 见第 2356 次会议，第 38 段。

104. 如无异议，他就认为委员会同意将此案文包括在“委员会的建议”标题之下的报告有关章节。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会。

第 2363 次会议

1994 年 7 月 12 日，星期二，上午 10 时 20 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

悼念何塞·马里亚·鲁达先生

1. 主席说，他沉痛地通知委员会各位委员，何塞·马里亚·鲁达先生已于 1994 年 7 月 8 日逝世。鲁达先生曾于 1964 年至 1973 年任委员会委员，并于 1968 年担任委员会主席。他于 1973 年当选国际法院法官，连任两届，并于 1988 至 1991 年期间主持了法院的工作。鲁达先生是一位经验丰富的外交官，曾代表他的祖国出席过许多国际会议，同时，他还就国际法问题发表了许多颇有价值的专著。特别应提及的是，鲁达先生曾于 1975 年在海牙国际法学院讲授了条约保留问题课程¹，这一课

¹ “Reservations to Treaties”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1975-III* (Leiden, Sijthoff, 1977), vol. 146, pp. 95-218.

程无疑会对委员会对这一专题即将进行的审议具有极大的价值。

在主席的提议下，委员会全体委员为何塞·马里亚·鲁达先生默哀一分钟。

2. 巴尔沃萨先生说，鲁达先生的去世使他深感悲痛，鲁达先生不仅是国际法学界的一员，而且还是他的同胞和朋友。他曾与鲁达先生共同担任布宜诺斯艾利斯大学的教授职位，后来鲁达先生就任外交事务副国务秘书，之后又在阿根廷历史的微妙时期担任了阿根廷派驻联合国安全理事会和大会的代表。鲁达先生的正直和对公共利益的奉献精神在国内和国际上均是为人称道的。

3. 在历任联合国法律事务部的各级职务之后，他在国际法院担任了长达 18 年的法官职务。他把一生都奉献给了外交、教育和著述事业，并为未来的年轻一代树立了效法的典范。

4. 锡亚姆先生说，他也想对鲁达先生表示悼念，在鲁达先生担任国际法院法官前，锡亚姆先生曾与他在委员会中共事一年。他想着重指出鲁达先生的人品和随和的性格、他敏锐的思维和他对非洲与拉美之间关系的特别关注。

5. 主席说，他将以委员会名义向鲁达先生的亲属发出吊唁信，并在其中附上本次会议的简要记录。

副秘书长兼联合国日内瓦办事处总干事的讲话

6. 主席说，他高兴地欢迎副秘书长兼联合国日内瓦办事处总干事，他的整个职业生涯始终与联合国致力于制定国际法并由此改善国际关系的工作相关，而且他的工作一直受到整个国际法学界的高度尊重。

7. 彼得罗夫斯基先生（副秘书长兼联合国日内瓦办事处总干事）说，首先他向委员会转达秘书长的问候，秘书长本人曾经也是委员会的一位委员。

8. 在委员会上发言使他甚感荣幸，委员会在国际制定法律的领域确立起了世界主导机构的声誉，并在委员会的委员中汇集了这一领域中的一些最好的专家。在委员会编拟的草案基础上签订了十四项多边性的公约。而今，在新的国际环境下，委员会在诸如编写国际刑事法院规约、国家责任、国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责

任以及国际水道非航行使用法等一系列重要专题方面开展工作，继续不断地为增强国际法作出关键性的贡献。

9. 为增强国际法所从事的工作是颇为艰苦的，但却是一段令人满足的经历。他回顾，1989年他作为苏联外交部副部长曾有幸在第四十四届联合国大会上提出一份有关增强国际法作用具体建议的备忘录，虽然经历了一段时间后这些设想才得到接受，但目前这些想法正在成为现实。

10. 目前国际形势的特点之一是，一些新的和重大的发展持续不断地影响着国际法的各个领域。在经济、社会乃至政治上发生的变化正在实现文明的变革。这个加快发展的历史进程以促进民主化和建立更注重人的社会为特点，人们希望，它将迎来多边和平时代的曙光并使联合国得到增强。但这也产生了某些须引起人们警觉的倾向，诸如区域性冲突的倍增以及极端主义思潮和具有侵害性的民族主义思想意识的抬头。

11. 在这种情况下，国际法必须发挥其日益重大的作用。普遍援用国际规则和标准的发展趋势已经显著，基本上已深入至人类活动的每个领域。然而，仍有许多工作要做，而且国际司法制度也亟待进一步增强。在当今全球变革之际，国际法可提供各项准则，以便最大程度地化解不稳定趋势，并促进和平变革。正如联合国秘书长在最近的一次讲话中所指出的，通过国际法宣示一切社会的普遍愿望和共同的价值观念，据此指导各个民族如何进行相互间的对话以及如何更好地了解对方。

12. 秘书长还界定了发展国际法至关重要的三个主要领域：保护个人的权利和人格尊严；增进各国间的相互尊重；和增强国际经济发展的前景。没有牢固的法律基础，亦无法实现世界新秩序的目标，而世界秩序的稳定也只有依靠法律来维持。从实践角度来讲，这就意味着必须促使现行国际法，即以力量均衡为基础的共处法律，转变成为以合作伙伴关系和各国间利益均衡为基础的新型国际法。同时，这也意味着，有关法律事务的理论性辩论与实际的政治活动之间应具有更为密切的联系。他强调确认国际法的优先地位始终是联合国的主要目标之一。联合国的主要目标是以法律制止武力。

13. 不论怎样也难以过份地评估联合国在国际法律进程中的作用。旧金山会议批准在《联合国宪章》第十三条中列入如下条款：“大会应发动研究，并作出建议：……提倡国际法之逐渐发展与编

纂”。通过在条款中写入“逐渐发展”一词，会议首次确认，国际组织在建立新法律准则方面可发挥作用。自那时起，联合国各机构为发展国际法作出了巨大的贡献，并确实在创建和制定国际法律准则方面起了决定性的作用。例如，大会通过了诸如《维也纳条约法公约》、《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》以及四项海洋法公约²等一些基本文件。它为保护人权作出了贡献，通过了《世界人权宣言》³、《公民及政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》以及其他若干旨在消除基于种族、性别或宗教信仰的歧视的基本公约。联合国各专门机构还制定出了相当数量的国际法规。

14. 其困难之一是，联合国各机构就各类专题形成的大量决议、决定、宣言和法规并无约束力。这类文件的通过是按常规对紧迫的政治问题作出的反应并且也是国际政治局势近期发展情况的体现。由于它们无约束力的性质，大部分国家政府愿意接受这些文件。实际上，这些文件发挥了重大的作用，往往填补了谈判达成的条约与习惯法之间的空白。然而，它们的数量之多有时甚至令人望而生畏，而且正如国际法院院长罗伯特·詹宁斯爵士所说，国际法大有被各类国际会议形成的大量文件“淹没”的危险。此外，这些文件往往采用模棱两可的措辞，相互矛盾，因此，使它们在某种程度上失去其份量和意义。或许值得考虑的是，对联合国各主要决议事先作出某种法律评估，然后再由有关机关予以通过。

15. 另一个问题是，尚未充分利用联合国的法律机构和体制来解决国际政治危机。迄今为止，在解决争端方面，诉诸于法律手段的次数远未达到所预期的程度。例如，1994年初，国际法院约有10个案件尚待审理。尽管与近几年相比，这也许是一项成就，但这仍然大大低于法院处理案件的潜力。在这方面值得指出的是，联合国目前正在致力于通过政治途径解决79起现有的和潜在的危机。

16. 自第一次世界大战以来，曾出现过一系列不同性质的争端，而在争端的解决中，法律程序发挥了作用，甚至在近几十年来也是如此。例如，1965年经苏联出面调停，实现了印度、巴基斯坦两国间因克什米尔争端冲突的停火。1980年，冰岛和

² 《领海及邻接区公约》、《公海公约》、《捕鱼及养护公海生物资源公约》和《大陆架公约》。

³ 大会第217A(III)号决议。

挪威通过调解，解决了它们之间有关大陆架问题的争端。1986 年，联合国秘书长作为仲裁者亲自出面解决了法国与新西兰之间的“彩虹勇士号”案⁴。这些实例说明，解决争端的所有法律手段，包括调停、调解、仲裁和法庭裁决，在解决国与国之间的争端方面具有相当大的潜力，而且如能加以适当的运用，将使国际政治气氛出现重大改善。仅将争端提交某一司法机构之举往往即可防止争端的恶化并将一场激烈的政治争端转化为一件普通的法律案件。

17. 目标应当是，设立一个由各司法机构组成的国际体制，其中应包括国际法委员会、国际法院和常设仲裁法院以及其它各机构，从而能共同调动用于解决争端的全方位的法律手段。前一年常设仲裁法院有关应签署一项新海牙公约以纪念《和平解决国际争端公约》一百周年的建议似乎赢得了相当程度的支持，而如能得以实施，将有助于实现上述目标。

18. 人们满意地注意到，尽管存在着一切问题，各国已日益参照国际司法制度来制约各自的行为。国际司法的概念应予以普遍推广。政治领导人必须明白，诉诸于司法机构恰是国与国之间关系结构的另一个支柱。国际法律机关可通过重点开展法律教育方面的工作，为各国提供这方面的帮助。在这方面，看来已经需要采取更深入的步骤，将国际法与道德观念挂钩，以增进对国际法的尊重。过去，道德与法律是各自分开的。但如今推行新综合观念的时刻已经来临。

19. 道德考虑目前已经成为国际政治方面的一个主要因素。再没有比对辨明邪恶与善举的普通常识更能使人们团结一致的了。而再没有比让某些人处于优越的特权地位却剥夺另一些人保持尊严和享有平等待遇权利的伦理标准更能使人们产生分裂的了。道德标准是决定人们行为举止和政治判断的主要动因之一，而且始终对外交政策具有相当程度的影响力。

20. 当代世界走向相互依存的趋势日益增强，而且相互依存的影响力所涉及的不仅仅是经济和社会领域而已。随着各类文化的相互交织，形成了一项国际道德守则，其主要的道德标准得到了世界上所有国家的接受。这一守则的一些内容已经融入了《联合国宪章》和《世界人权宣言》等一些基本的

国际协议。然而，这仅是第一步而已。有必要将法律和道德标准融入国际政治，并创建一种新型的政治思维观念，这种观念将团结而不是分裂人民，并在人民中树立起互相支援意识。特别是政治领袖的思想必须改变，必须使他们认识到，违背道德戒律和不遵守国际法准则一样应受谴责。如果国际社会能实现这一点，其对政治生活的影响力亦可与启蒙运动对欧洲文化的影响媲美。

21. 在进入“联合国国际法十年”⁵的下半期之际，也许已经到了应对“十年”下半期的计划展开审议的时机，以期在其结束之时，争取得到更有实效的成果。这十年的目标之一是，使法律考虑成为联合国所有机构工作的一个组成部分，而不只是第六委员会所关注的问题。国际法委员会这个在法律领域活动中最受尊重的机构，在其所审议的专题选择方面相当自由，可对这一进程发挥关键性的作用。

22. 联合国已经在国际政治和法律方面确立了相当数量的道德准则，并使得政治关系更为开放。在联合国的各类论坛中，各国的行为均须受到以《联合国宪章》高度道德原则为依据的某些行为规则的制约。

23. 主席感谢副秘书长兼联合国日内瓦办事处总干事颇有意义的讲话。

24. 委员会甚为感谢联合国日内瓦办事处的友好协助，为委员会提供高质量的会议服务。

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.4/457, C 节, A/CN.4/459⁶, A/CN.4/L.494 和 Corr.1, A/CN.4/L.503 和 Add.1-2）

[议程项目 6]

审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案（续）

第二章（预防）（续）

第 13 条（核准前已进行的活动）（续）

25. 主席提议暂不审议第 13 条，推迟至讨论后期再考虑。

⁴ Ruling of 6 July 1986 by the Secretary-General (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX (Sales No. E/F.90.V.7), pp. 197 et seq.

⁵ 大会第 44/23 号决议宣布。

⁶ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

就这样议定。

第 14 条（预防或尽量减少危险的措施）

26. 主席说对该条的审议也涉及为该条印发的更正（A/CN.4/L.494/Corr.1），他请起草委员会主席介绍第 14 条，内容如下：

第 14 条 预防或尽量减少危险的措施*

各国应采取立法、行政或其他行动，确保采用一切必要措施，以期预防或尽量减少第 1 条所述活动之跨界损害的危险。

* 本条和其他条中“预防或尽量减少”跨界损害的“危险”的提法，将参照委员会就预防的概念是否除了为预防或尽量减少事故发生的危险而采取的措施外还包括事故发生后为预防或尽量减少造成的损害而采取的措施所作决定，重新予以考虑。

27. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，起草委员会对第四十五届会议上起草委员会通过的条款提出了两项修改意见。第一项完全出于保证整个条款草案用语一致的目的，提出在该条款的标题及第二句“尽量减少”之前，增加“预防或”三字。

28. 另一项修改是有关增加脚注的提议。在第四十五届会议的全会辩论期间，委员会中的大部分意见选择采用对预防概念的狭义理解，即只限于在事故发生前采取措施，以防止或尽量减少此类事故的风险⁷。特别报告员在其第十次报告（A/CN.4/459）中曾再次提出过这一问题，并列举了对预防概念作出广义解释的颇为有力的论据，认为这一概念还应包括事故发生之后为预防或尽量减少所造成的损害而采取的措施。起草委员会必须考虑到，委员会在下届会议审议了特别报告员的报告后，可能采用对预防概念的广义解释。这样的话，凡出现“预防或尽量减少跨界损害的危险”一语之处，都将作出修改，并得增添一些措辞，以列明预防或尽量减少跨界损害的必要性。这就是需为第 14 条编写一条脚注的原因，这一脚注也适用于所有写有“预防或尽量减少跨界损害危险”一语的条款。

29. 罗森斯托克先生说，该条的新措辞引起了一些新问题，因为这势必将行为的义务转变为结果的义务，这与特别报告员第十次报告不相符。起草委员会不但没有改善案文，反而使之更为远离现行法，并使之更难以得到接受。

30. 因此，他提议，至少应把“必要”二字改为“适当”，而“预防或”三字，如可能的话，则应删掉。

31. 贺先生说，他想提出两点。第一点是关于星号和脚注问题。虽然，对第 14 条究竟应从窄还是从宽理解还尚待商定，但基于特别报告员第十次报告中所解释的理由，他本人赞成从广义理解。鉴于对此点的不确定性，脚注中的说明应转而载入评注。

32. 他所述的第二点是关于“必要”二字。原先他曾想改为“可能的”措辞，以考虑到下述事实，在有关“必要措施”方面发达国家所适用的标准，对于发展中国家，则因他们的技术程度而不一定适合。鉴于罗森斯托克先生的提议，他可同意将“必要”二字改为“可能的”或“适当”。

33. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他对这两项措辞均可接受。针对贺先生的第二点评论，他谨想提醒委员们，他曾想提议在一般原则中列入一项规则，规定在评估某一国家的行为时，法院或任何其它负责解释法律或条约的主管机构都应考虑到发展中国家的具体情况。这样一个总体性的规定实际将适用于所有的条款。

34. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，在该条中增添“可能的”措辞会造成对国家规定出更高责任的印象，为此，必须在评注中作出解释，以免产生这种理解。鉴于这种误解的可能性，最好还是保留“适当”二字。

35. 罗森斯托克先生说，如果在评注中清楚地阐明，条款所述的是行为的义务，而不是结果的义务，他可以同意撤回其有关删除“预防或”三字的提议。

36. 德萨拉姆先生在强调所讨论问题的重要性时，说这是对条款草案的一读，他希望把本人的意见载入评注。首先关于“一切必要措施”的措辞，在“可能的”、“适当”与“必要”三项不同的措辞之间有一种逐步递增的关系，即便有时区别它们之间的差别是颇为困难的。

37. 此外，他相信，第一句中“或其他行动”不会被理解为与立法和行政措施同类的其他措施。他倾向于重新改写第一句如下：“各国应采取一切[必要]措施以防止……”。他认为委员会无需确定所采取的措施是立法、行政或其他任何性质的措施。

⁷ 见《1993 年……年鉴》，第一卷，第 2302 次会议。

38. 至于罗森斯托克先生的第二项建议，他本人认为增添“预防或”等字颇为重要，否则，案文将给人一种错误的印象，即唯一的义务是尽量减少危险，而并不是预防危险。此外，以上所有诸点均涉及到委员会处置损害赔偿的方式，以及起源国所承担的义务是否应高于给予应有注意义务的问题。这一问题尚待讨论。委员会还未进入这方面的辩论，因而委员会不应采取任何举动，以避免可能有损于其在第四十七届会议审议赔偿责任时所采取的立场。

39. 扬科夫先生说，视“一切措施”一词包括立法、行政和其他措施是可以理解的。但同样重要的是，而且也是许多有关环境法律文书的惯例，应明确提及立法、行政以及其他措施，因为在保护和避免风险和损害方面保证稳定的一个最可靠办法是采取由行政、技术、财政、人口和其他措施支持的立法。如委员会决定对该条采用总体形式的措辞，那么最好在评注中阐明，委员会所考虑的是所有立法、行政、技术、财政及其他措施。

40. 他的第二点是有关把“必要”改为“适当”二字的问题。尽管他本人认为“必要”是适当的措辞，但他本着折衷的精神，准备接受这一改动。

41. 同时有必要进一步阐述有关双重标准问题。凡出现对环境 and 人类健康的损害的危险或损害时，不可能拟定三套标准，一套适用于贫困者，一套适用于较不幸运者，另一套则适用于所有其他人。委员会应努力协调和统一对全球环境、安全和稳定以及健康等的保护规则。因此，他建议，委员会目前应当保留“预防或尽量减少”这几个字，无论如何，这不是委员会的发明创造，而是可追溯至《斯德哥尔摩宣言》⁸。当委员会开始讨论特别报告员第十次报告有关赔偿责任问题的部分时，即会了解这一措辞如何适用于本条款草案。

42. 锡亚姆先生说，他知道，尽管“必要”二字基本上是最为适当的用词，但有些人可能还是不希望用这两个字。然而，使他感到不寻常的是，有些人还想去掉“可能的”三字，而这恰恰正是指不要求各国去干不可能的事。但“适当”二字极为含糊，可作出各种各样的解释。

43. 因此，他赞成保留“必要”二字，但作为妥协，他可同意改用“可能的”一词。

44. 巴哈纳先生指出，起草委员会一致同意采用“必要”二字，无论如何这是案文所需的措辞。他在未听到特别报告员或起草委员会主席就案文中各类措辞之间的差别作出解释之前，不准备同意对其进行替换。

45. 埃里克松先生说，不论采用什么样的修饰词，就措辞来看，条款所述的义务性质并不明确。委员会应就义务的含义以及委员会拟确定的标准作出解释。

46. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他并不认为这一讨论有何意义。因为，第十次报告中所作评论已经作出了详细的解释，明确地指出第 14 条只载述给予应有注意的义务。不论采用什么词，其义务的性质不会改变。因此，委员会也大可选用这三个词中的任何一词，虽然，起草委员会主席指出，“可能的”一词也许具有更高层次的承诺的含义。

47. 托穆沙特先生说，他反对采用“可能的”一词，是因为它对国家规定了过重的责任负担。而另一方面，他又认为“必要”与“适当”两个词之间并无多大区别，只是后者也许在要求国家作出牺牲方面较多地侧重于强调相称的程度。

48. 德萨拉姆先生说，他同意巴哈纳先生的意见，起草委员会已经讨论过这一问题，因此，应保留“必要”二字。

49. 居内先生说，他与托穆沙特先生持同样的看法，认为不能采用“可能的”一词，因为这将规定承担更高层次的义务，而这却是案文不可接受的。如要作出修改，则可将“必要”改为“适当”一词。

50. 罗森斯托克先生说，欢迎特别报告员的解释并欢迎他表明将在评注中阐明第 14 条是关于给予应有注意的义务或者说是有关行为的义务。但是，他感到关注的是“必要”可被理解为“可能的”含义。因此，他倾向于把它改为“适当”或“可行”一词，这将不会产生与条款的评注案文以及与特别报告员第十次报告案文是否一致的疑问。

51. 马希乌先生说，他与托穆沙特先生一样，认为“必要”与“适当”两词之间无多大差别。但是，他并不反对将前者改为后者。

⁸ 《联合国人类环境会议报告书，斯德哥尔摩，一九七二年六月五日至十六日》（A/CONF.48/14/Rev.1）（联合国出版物，英文版出售品编号：E.73.II.A.14 and corrigendum），第一部分，第一章。

52. 卡莱罗·罗德里格斯先生在提及脚注时指出，“为预防或尽量减少造成的损害而采取的措施”是矛盾的说法，如果损害已经造成，则已无法预防了。因此，他建议删除“造成的”三字。

53. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意删除脚注最后一行中的“造成的”三字。

就这样议定。

54. 主席说，参照特别报告员就第 14 条所规定的义务性质作出的解释，如无异议，他就认为委员会同意保留“预防或”三个字。

就这样议定。

55. 主席提醒委员会，贺先生曾提出过将脚注从条款草案挪至评注的建议。

56. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，如这么做，将无助于读者，因为在篇幅较长的评注中不易找到脚注的内容。

57. 贺先生撤回他的提议。

58. 主席说，委员会还面临将“必要”改为“适当”二字的提议。

委员会决定把“必要”改为“适当”二字，并注意到了两位委员的反对意见。

经修正的第 14 条通过。

第 14 条之二（不转移危险）

59. 主席请起草委员会主席介绍第 14 条之二，其案文如下：

第 14 条之二[第 20 条之二] 不转移危险

各国在采取措施以预防或尽量减少造成重大跨界损害的危險时，应确保该危险不简单地直接或间接地从一个地区转移到另一个地区或从一种危险转变为另一种危险。

60. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，方括号内所列的第 20 条之二，是特别报告员原先为该条款编排的序号。但是，起草委员会认为，该条所述的是总体原则，即不转移危险，在实施所有各条款时必须考虑到这一点。为此，起草委员会决定，将此条款置于第 14 条之后更好。第 14 条之二是在环境法中制定保护环境的综合性政策的新趋势下促

使产生的。起草委员会注意到了《联合国海洋法公约》第一九五条以及也是关于此问题的《关于越境内水意外污染的行为守则》⁹ 第二条第 2 款。

61. 采取“简单地……转移”的提法是为了制止下述行为，即名为预防或尽量减少危险，实为将其外移，向另一地点转移危险，或将之加以改变，从而造成另一种危险，但在实质上并未减少危险。起草委员会意识到，在该专题的范围中，对某一活动的推行、这项活动应开展的地点以及预防或减少活动造成跨界损害的危险的措施的采用，基本上均是须通过寻求当事各方利益均衡的过程所决定的事项。显然，第 14 条之二必须在此背景下加以理解，但起草委员会认为，在整个寻求当事各方利益均衡的过程中，各当事方都应考虑到本条所确立的总体原则。

62. 埃里克松先生说，他怀疑第 14 条之二是否真正有必要。这一规定的后果在起草委员会主席所提及的两项文书中也许已经更为清楚，而在目前所审议的草案中，它们可能过份地依赖于对“简单地……”一词的理解。如果造成重大跨界损害的危險仍然存在，不论该危险是否被从一地区转移至另一地区，对今后的公约来说根本无多大区别。

63. 本努纳先生说，他认为，如不在条款案中，则至少也应在评注中明确地指出，由原来的危险转变而产生的另一类危险也仍然属第 2 条含义内的危险。

64. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，评注中将考虑到埃里克松先生和本努纳先生的评述意见。

第 14 条之二通过。

第 15 条（通知和资料）

65. 主席请起草委员会主席介绍第 15 条，其案文如下：

第 15 条 通知和资料

如果第 12 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危險：

(a) 起源国应立即通知可能受影响的国家，并向它们提供评估工作依据的现有技术和其他有关资料，并且指明需要提出答复的合理期限：

⁹ E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (United Nations Publication, Sales No. E.90.II.E.28).

(b) 必要时该通知可通过一个主管国际组织发出；

(c) 如果随后起源国获知还有其他国家可能受到影响，应立即向这些国家发出通知。

66. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，第 15 条所针对的是当一国根据第 12 条进行的评估表明所计划的活动确实具有造成重大跨界损害危险的情况。第 15 条与第 16、18 和 19 条一起，规定了对努力平衡所有当事各国利益至关重要的一套程序，使各国在采取了预防或尽量减少跨界损害的令人满意和合理的措施之后，均有找到从事其活动办法的合理机会。第 15 条的核心思想是，起源国有责任通知可能受影响的国家。国际水道非航行使用法条款草案第 12 条¹⁰针对的是同样的问题，而起草委员会还注意到也与此问题相关的《越境环境影响评估公约》第 3 条。

67. (a) 项规定的通知书还必须附上评估所依据的技术和其他有关资料。(a) 项假定不仅应提供原始数据和技术资料，而且还得附上起源国本身用于确定跨界损害危险的分析资料。起源国还得在通知书中阐明可能受影响国必须作出答复的某一合理的时间期限，以便使它们具有充分的时间审查评估资料并对可能的跨界后果作出它们自己的判断。

68. 各国可自由地决定他们将如何通知可能受影响的国家。作为常例，他们将通过外交渠道进行直接的联系。在无外交关系的情况下，通知应通过第三国或某一主管国际组织转达。由于第三种方法不如其他两种方式那么普遍，起草委员会感到在 (b) 项中提及这种可能性是有益的。提及国际组织还有更进一步的目的是，使那些自己无法确定哪些为可能受到影响的国家的起源国可为此要求主管国际组织提供援助。这么做，可使起源国名符其实地说，它已经给予了应有的注意。“主管”一词系指，技术上有能力处置有关问题并且法律上有能力按规定的方式采取行动的组。 (c) 项所针对的是，尽管作出了所有的努力，但仍未能在批准该活动前确定所有的受影响国，然而，却在事后得知还有其他可能受影响的国家时的情况。在此情况下，起源国有义务毫不拖延地通知该国家。

69. 埃里克松先生说，他在对拟议的条款案文实质性内容表示支持时阐述的一个一般观点是，希望条款更为直接明了并更讲求一些方式。因此，在

第 15 条 (a) 项末尾的“的合理期限”之前加上“包括第 18 条规定的磋商的要求”，即有可能使第 15、18 和 19 条之间的联系更为明确。同时，他不知是否通知国应有指明合理期限的义务。也许将“并且指明……合理期限”改为“并且可指明……某一合理的期限”更好一些。最后，(b) 项和 (c) 项与该条其余部分之间的关系也许并不十分清楚，因此，他将建议重新拟订整个条款，应有一引言款，之后分列出与现行款项相应的三个分项。由于起草委员会显然已经考虑召开进一步的会议，这些修改也许可在该会议上进行。

70. 罗森斯托克先生提议，删除 (c) 项中的“其他”二字，以便更清楚地说明，即使一开始并未通知任何国家，也得履行毫不拖延地通知的义务。

71. 本努纳先生说，作为程序问题，他感到难以接受的是，既然起草委员会已经完成其任务，为何应重新召集起草委员会审议国际法委员会一位委员的提议。

72. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说，起草委员会为在 (b) 项中提及主管国际组织所提出的理由从理论上讲也许是合理的，但实际上这项规定可产生一些困难和争议，出现究竟哪个为主管国际组织的问题。有没有损害本条款要旨的危险，该要旨为保证起源国始终必须通知可能的受影响国？也许应当明确的是，(b) 项仅适用于无外交关系的情况。

73. 居内先生说，他同意本努纳先生有关程序问题的意见。起草委员会是无限成员名额的，而埃里克松先生有向它提出建议的自由。即使他的提议值得考虑，也难以在目前阶段加以审议。也许这些建议可在二读时再议。

74. 佩莱先生说，他对程序无反对意见。他也同意巴尔加斯·卡雷尼奥先生对实质性问题的意见。但他仍不明白为什么要通过“主管”国际组织进行通知，他认为，第 15 条 (b) 项晦涩费解且含义不明确，可以删掉。

75. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，第 15 条 (b) 项的目的不是用以弥补起源国与可能受影响的一个或多个国家之间没有外交渠道的情况，而是为解除上届会议上所表示担忧的情况，即某项活动的实施可能会对相当多数量的国家形成损害危险，而起源国本身所具备的手段并不一定能确定所

¹⁰ 见第 2353 次会议，第 46 段。

有这些可能的受影响国。根据(b)项的规定,在遇到这种情况时,它可诉诸主管国际组织提供这方面的援助。同时,(b)项也使得有可能对起源国是否给予了应有的注意作出评估,因为,这样可据理指出,此类国家本有可能要求主管国际组织向可能受影响的国家做出通知,但却没有这么做,它可能就没有给予应有的注意。因此,(b)项所述的思想应予保留,无论如何也应在评注中保留。

76. 佩莱先生说,他并不是对特别报告员的解释无动于衷,而是他认为国际组织的干预与通知不挂钩。一个国家当然可请求国际组织给予帮助,但它更应该的是为第12条所列的评估目的请求国际组织的援助。他不理解为何一个国家为了发出通知而需要帮助。

77. 马希乌先生说,他与佩莱先生持有同样的疑问。此外,该条款可能会被起源国利用,将其通知和提供资料的程序义务推卸给某一国际组织。

78. 关于埃里克松先生的提议,诚然,这些提议颇有意义,但全体会议不能转变为起草委员会的会议。令人遗憾的是这些提议未在起草委员会上提出。

79. 巴哈纳先生说,他对第15条(b)项的理解与特别报告员一致,他反对删除或将该项挪至其它位置。也许为了更为清楚明确,可在“该通知可”之后插入“应起源国的要求”一语,而“通过”二字可改为“由……协助”。总之,特别报告员的解释应载入评注。

80. 托穆沙特先生说,虽然他认为(b)项毫无必要,但他不反对保留它。但是,他认为把“通过”改为“由……协助”颇为别扭:他也不明白为何一个国家在通知时怎么会有必要请求某一国际组织的协助。

81. 卡莱罗·罗德里格斯先生说,他怀疑(b)项的现有措辞能否改进。如果对该项的反对声甚为强烈,那么可删除该项,而该项所表达的思想,则可按特别报告员的提议列入评注。

82. 扬科夫先生说,他赞成(b)项原文保留不动,因为它界定了起源国可利用来发出通知的一项手段。对该项的不同意见可在评注中载明。

83. 本努纳先生在卡巴齐先生(报告员)的支持下,以委员会委员的身份发言说,应保留(b)

项。对这一问题的辩论拖得太久,而某一国家完全有可能不清楚哪些国家可能会受到该活动的影响,因此,求助于某一主管国际组织帮助确认并通知这些国家。

84. 拉扎凡德拉朗博先生说,他也赞成保留(b)项。这一规定对缺乏技术资源的发展中国家颇为重要。在须作出评估时,有可能求助于某一国际组织,而也许较为理想的做法是,参照《联合国海洋法公约》条款的规定,就主管国际组织在这方面可提供的援助单独编拟一条规定。他与托穆沙特先生一样,感到将“通过”改为“由……协助”甚为别扭。

85. 马希乌先生说,他同意佩莱先生的意见,在需对风险作出评估并确认可能受影响的国家时,国际组织采取行动是合情合理的。为此,他不反对单独规定有关国际组织提供援助的条款。

86. 冯巴先生说,虽然他在起草委员会上并未对(b)项发表过任何反对意见,但这场讨论使他对该项规定的相关性和用途产生了疑问。起源国当然可请求某一国际组织协助它评估风险并确认可能受影响的国家,但是,一俟这些国家已被确认,即应由起源国去通知这些国家。因此,不应保留(b)项,至少不能保留现行措辞。

87. 佩莱先生说,他同意拉扎凡德拉朗博先生的分析,但并不赞同他的结论。发展中国家可能需要援助,但不是为了发出通知的目的。保留(b)项甚至可能是危险的,因为,该项会意味着恰恰相反,国际组织只能为通知的目的作出干预,而这或许正是唯一不需要援助的领域。因此,他建议删除(b)项,并在第12条末尾增列下述句子:“为了这种评估的目的,一国应有权寻求主管国际组织的协助”。

88. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生说,重要的是不得有损于第15条的主要目标,即起源国应及时地通知可能受影响的国家,该起源国准备实施的某项活动可能会给它们带来损害。如果可通过某一国际组织发出通知,那么始终存在着下列可能的情况,即一旦发生了损害,受害国将声称他们事先并不知道拟将从事的活动,而起源国却反驳说,它曾事先将其准备从事的该项活动及时地通告了它所认为的某一主管国际组织,而该组织却并未采取及时的方式通知受影响国。为避免这种情况,最好是删掉(b)项,或以说明国际组织可予以干预理由的方

式编纂该项。同时，正如所建议的，国际组织的干预可单独编为一项条款。

下午 1 时 5 分散会。

第 2364 次会议

1994 年 7 月 12 日，星期二，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布一奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

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.4/457, C 节, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 和 Corr.1, A/CN.4/L.503 和 Add.1-2）

[议程项目 6]

审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案（续）

第二章（预防）（续）

第 15 条（通知和资料）（续完）

1. 主席说，关于第 15 条（b）项，似乎出现了两种相互矛盾的意见。以佩莱先生（第 2363 次会议）和其他人为代表的一种意见是：将国际组织的作用只限于第 15 条（b）项中规定的通知是不够的。因此，佩莱先生建议在第 12 条（对于危险的评估）中增加一项关于国际组织在危险评估方面可

起作用的建议。与此对立的意见是：在第 15 条（b）项中提到国际组织的作用是多余的，或者这一项至少应当重新措辞。由于时间限制，又鉴于特别报告员已表示愿意接受这样一种解决办法，他建议在评注中反应出上述两种意见，即：第一，在第 12 条的情况下国际组织可能发挥的作用；第二，在第 15 条情况下的作用。对在草案案中提及国际组织作用问题的进一步考虑应当推迟到二读时。在上述条件下，将删去第 15 条（b）项。

就这样议定。

2. 主席说，关于第 15 条，还提出了另外一些建议，特别是埃里克松先生的建议。由于第 15 条现在只有（a）项和（c）项，很明显需要进行某种正式修改。据他看来，第 15 条的帽子如果不是专指也是主要指（a）项。因此，他建议将帽子和（a）项合并为第 1 款，将（c）项变为第 2 款，这样就解决了埃里克松先生的一个问题。不需要改变措辞。

就这样议定。

经修正的第 15 条通过。

3. 埃里克松先生说，他预计将不能参加条款草案的二读，鉴于已经通过的第 15 条的形式，他想更明确地说明他的意见本来是：保留（a）项不变直至“有关资料”，然后接着是：“起源国可指明需要作出答复、包括根据第 18 条提出协商要求的合理期限。”

第 16 条（交换资料）

4. 主席请起草委员会主席介绍第 16 条，其案文如下：

第 16 条 交换资料

该项活动进行期间，有关各国应及时交换有关尽量减少任何会造成重大跨界损害的危险的一切资料。

5. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，第 16 条涉及在一种活动进行之后需要采取的步骤。所有这些步骤的目的与前面各条相同：防止或尽量减少造成重大跨界损害的危险。

6. 第 16 条要求起源国和可能受影响的国家在有危险的活动进行之后交换资料。起草委员会认为，在给予应有注意这一概念的基础上防止和尽量减少跨界损害的危险不是一劳永逸的。它要求不断

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

努力,也就是说,给予应有注意的要求并不因为活动得到授权和活动的进行而停止;只要活动仍在进行,就有这种要求。

7. 第 16 条所要求交换的资料是有助于防止重大损害危险的任何资料。一般来说,这种资料是起源国所了解的资料。但是,如果可能受影响的国家具备可有助于防止危险的任何资料,它也应当向起源国提供。

8. 委员会注意到,交换资料的义务在旨在预防或减少环境和跨界损害的其他公约中也是相当常见的。比如,《关于越境内水意外污染的行为守则》² 第六条第 1 款 (b) 项第 (三) 目和《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》第 13 条就规定了这种义务。

9. 根据第 16 条,这种有关资料应当及时交换,也就是说,在一国掌握了这种资料时,应当迅速通知其他国家以便所有有关国家有足够时间就适当的预防措施进行协商。

10. 委员会要指出,在这一条中没有关于交换这种资料的频繁程度的要求。特别报告员提出的原始条文³ 中曾提到“定期”交换资料。起草委员会认为,提出关于频繁程度的要求是不合理的,因为有关国家可能不具备要交流的资料。只有在有关各国具备与预防或尽量减少跨界损害有关的资料时,第 16 条的要求才能执行。

11. 主席以委员会委员的身份发言,问为什么第 16 条只提到“尽量减少”造成重大跨界损害的危险。没有提到“预防”这种危险是有意的,还是一种疏忽?

12. 鲍威特先生(起草委员会主席)说,他个人认为,没有任何正当理由不提到“防止”这种危险。特别报告员可能可以说出为什么有意没有提到这一点。

13. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,原来的设想可能是,在一种活动已经具有危险的情况下,不容易完全防止重大跨界损害的任何危险。欢迎对这一条加上“预防”的提法。

14. 罗森斯托克先生说,所指活动是一种有危险的活动;如果这种危险可以预防,这种活动就不再是具有危险的活动。和一种具有危险的活动有关的义务是尽量减少这种危险,不是尽量减少造成的损害。第 16 条不涉及没有危险的活动。因此,这一条款理应保持不变。

15. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,第 16 条规定的义务是提供资料的义务。如果由于新的发明或技术进步,一种活动不再是具有危险的活动,没有理由不要求有关国家将这一情况通知其他国家。因此,他仍然认为,增加提及“预防”是一个好意见。

16. 德萨拉姆先生说,他同意特别报告员的意见。在一种活动正在进行的情况下,如果一个国家获得消除了所具有危险的资料,不让该国透露这一资料肯定不符合条款的目的。

17. 卡莱罗·罗德里格斯先生说,罗森斯托克先生的意见很可能是正确的。但是,第 14 条已经提到“采用……措施,以期预防或尽量减少第 1 条所述活动之……的危险”。因此,他赞成增加提及“预防”。

18. 托穆沙特先生说,在当今世界,不仅邻国,而且其他区域的国家也可能受到一种具有危险的活动的活动的影响。有关这种活动的资料应当送交一个可作为保存中心的国际机构,这样,如果最初看来不会受影响的国家后来认为可能受到影响,它们就可以得到资料。因此,他赞成在第 16 条中增加一项规定,大意是:也应当向主管国际组织提供资料。

19. 主席问,鉴于委员会已决定只在评注中反映出在其他情况下国际组织的作用,对于这些组织,在第 16 条情况下,托穆沙特先生是否愿意采取同样的办法。

20. 托穆沙特先生说,他不知道在条款草案哪一条的案文中提到了主管国际组织。他认为,只是把它们放到评注中提及是不合适的。目前起草的所有条款背后的设想都是:这类活动只是在双边和多边关系方面影响到各国。但是,还必须考虑到一个更有组织世界的新的发展情况,在这个世界中,所具有的不仅仅是一系列双边关系,还存在一些等级式机构。在这种背景下,在案文中不多少提到国际组织就是一种疏忽。如果大家同意需

² E/ECE/1225-ECE/ENVWA/16 (United Nations Publication, Sales No. E.90.II.E.28).

³ 《1993 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/450 号文件,第一章, B 节。

要提到国际组织，不妨将找到适当措辞的任务交给一个工作组。

21. 主席指出，如果要解决托穆沙特先生所关心的问题，恐怕需要重新审查整套条款草案，这在全体会议上的确很难完成。他建议在评注中反映托穆沙特先生的问题，目的是借以提请注意将国际组织的作用纳入条款案文的问题需要在晚些时候解决。既然已经商定在第 12 条和第 15 条的情况下在评注中提及这类组织，坚持只在 16 条的案文中增加有关提法就没有什么好处。

22. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他对在条款草案中提到国际组织有些疑虑。委员会曾几次打算这样做，但结论是，最好不明确提到国际组织。国际组织将不是这些条款的缔约方，因此不可能为它们规定义务。他自己也曾建议在第 15 条中提到国际组织，但只是为了衡量履行通知义务的国家给予应有注意的程度。国际组织随后的参与程度将取决于它们的合作意愿。

23. 本努纳先生说，他不能同意特别报告员的意见。托穆沙特先生提出了一个非常重要的问题。委员会已决定删去第 15 条（b）项，这一项规定了在不知道哪些国家会受影响的情况下通知的办法。在这方面，切尔诺贝利事件提供了一个重要实例。根据现有情况，现在应当由起源国确定哪些国家有可能受到影响。然而，存在着一些国际组织，其任务就是处理跨界污染和保护环境问题。在一套其主题是预防污染和保护环境的条款草案（不论其表述如何概括）中忽略这些组织将是一个错误。

24. 马希乌先生说，根据卡莱罗·罗德里格斯先生关于第 14 条的发言，看来有必要增加“预防”一词。而且，整个第二章的标题就是“预防”，因此，整个这一章都含有预防的意思；因此，明确提到它不会有任何害处。

25. 看来人们都同意国际组织可以发挥作用，但对吸收它们参加的方式和方法以及这种参与可能带来的问题却缺乏充分考虑。也许应当请特别报告员进一步考虑提到这些组织的利弊，另外起草一条以供下届会议审议，或者，如果他得出结论认为最好避免明确提及，则说明得出这种结论的理由。

26. 佩莱先生认为，特别报告员说国际组织不会成为关于这一议题未来有关公约的缔约方，这可

能回避了问题。实际上，可能有必要不仅在条款草案中提到国际组织，而且使公约开放供这些组织签署。他同意马希乌先生的意见，即应当请特别报告员在下一届会议之前进一步考虑这一问题。

27. 关于托穆沙特先生提出的问题，特别报告员从为国际组织规定义务方面考虑所作的发言是错误的。任务是确定在面临和一种不受禁止的活动相联系的危险时，各国的权利是什么，它们应当抱什么态度。托穆沙特先生正确指出，不能完全无视各国求助于国际组织的可能性以及这些组织的作用。由于委员会已经落后于其工作时间表，他想提出一项程序性建议，即将这一问题的讨论暂时搁置，在时间允许的条件下在下次全会结束时继续讨论。那时，可能会证明有可能拟订一个新的条款，其措辞大概如下：“这些规定将不影响国际组织在其执行方面的作用和有关各国求助于这些组织的权利。”这样的一条草案可作为特别报告员进一步研究的基础，然后，在委员会报告中就将提到，委员会尚未对这一问题给予充分的考虑。

28. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，令人欣慰的是，委员会终于认识到一个问题，这个问题他曾三次提请委员会注意，但一直没有得到任何指导。正是在这种情况下他才得出结论认为，除非国际组织成为条款草案的缔约方，否则就不能为它们规定义务，而且，也没有期望它们成为缔约方。据他所知，没有任何关于责任或赔偿责任的公约有关于国际组织的条款。因此，委员会正在进入一个前所未有的领域。他欢迎在下一届会议上进一步反映这一问题的任何建议。也许不需要另外起草一个条款，只需在委员会报告中说明，特别报告员将在其下一次报告中进一步考虑这一问题。

29. 主席问，他是否可以认为在现阶段委员会不打算就国际组织的作用问题对条款草案进行修正，但这并不影响国际组织的作用，委员会将进一步研究这一问题，在将来某一阶段可能在条款本身中反映出这一问题。同时，在委员会给大会的报告中将说明委员会尚未触及这一问题。

30. 托穆沙特先生说，他赞成佩莱先生的建议，即：在下次全会上，如果现有草案的审议完成之后时间允许，应当对增加的条款的草案进行讨论。这样，就可以弥补草案的一个明显缺陷。

31. 主席问委员会是否希望在上述条件下通过经修正的第 16 条，这一条修正后增加了“预防或

尽量减少任何……的危险”的提法。

32. 埃里克松先生说，建议的修正应当采用其他有关条款中所使用的措辞，并应当提到“预防或尽量减少……的危险”，因为“任何……的危险”会在其它语言中造成混乱，被解释为“所有危险”。

33. 贺先生说，在上一届会议上，许多委员赞成在第一章（一般性条款）中增加一项考虑到发展中国家情况的一般规定，在第二章（预防）中增加一条关于同一问题的具体规定。因此，他建议在第16条最后加上：“同时特别考虑到促进由发达国家向发展中国家传播和转让技术，包括各种新的和创新的新技术。”

34. 罗森斯托克先生说，这种规定已经给《联合国海洋法公约》造成困难，同样，也会给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造成困难。增加这种措辞很可能使某些国家不能接受草案。

35. 主席说，贺先生建议的措辞放在草案另外一部分中可能更合适。对建议的审议也许可以推迟到委员会通过第16条以后。

36. 贺先生说，他所建议的具体规定放在第16条中似乎最合适。

37. 佩莱先生说，他同意贺先生建议的实质内容，而且，他认为罗森斯托克先生没有必要担心可能会对一些国家接受草案产生不利影响。尽管如此，所建议的措辞和预防没有关系，因此，不属于第16条。

38. 马希乌先生说，他自然赞成考虑到发展中国家特殊情况的主张。特别报告员已经提到增加一项这样的一般规定的可能性。

39. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他虽然同意贺先生建议的实质内容，但倾向于将一般规定放在关于原则的一章中。一项更具体的规定可能会打破草案的平衡，另外，毫无疑问，除要增加这一规定的一条以外，还要修改另外一些条款。

40. 主席说，虽然对贺先生建议的实质内容看来有一个协商一致意见，但对将其纳入第16条还有保留意见。委员会也许可以在这一专题工作的下一阶段审议这一问题。

41. 贺先生说，即使有一项一般规定，他仍然认为在第二章中需要有一项具体规定。

42. 主席说，注意到贺先生的建议，如无异议，他就认为委员会同意通过现在的第16条。

就这样议定。

第16条通过。

第16条之二（通知民众）

43. 主席请起草委员会主席介绍第16条之二，其案文如下：

第16条之二 通知民众

各国应尽可能并用适当的方式向可能遭受影响的本国民众提供有关的资料，说明一项须经授权进行的活动可能引起的危险和损害，以弄清他们的看法。

44. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，第16条之二最初是由特别报告员作为第15条（d）项提出的⁴。起草委员会认为，该项所涉及问题不同于第15条的其他部分，因此，应当单独作为一条。

45. 第16条之二要求各国尽可能并以它们认为适当的方式向其民众提供有关须经授权活动可能造成的危险和危害的资料，以便了解他们的看法。这一条是受一般而言国际法，具体而言环境法新趋势的启发，这种趋势就是争取其生活、健康和财产可能受影响的人们参与国家决策过程，办法是给他们以机会向负责作出最后决定的人表示他们的意见。一些国家的国内法规定由行政法庭举行听证会，以便使民众能对当局正在考虑进行的具体项目表示意见。最近，至少有三项关于环境法的法律文书也规定了这种选择办法。起草委员会特别注意到《越境环境影响评估公约》第6条第3款、《关于越境内水意外污染的行为守则》⁵第七条第2款和《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》第16条。

46. 第16条之二所载义务受到“尽可能并用适当的方式”一语的限定。这一限定的目的是要考虑到可能的宪法和其他国内法限制，没有赋予听证

⁴ 同上。

⁵ 见上文脚注2。

的权利。向民众提供情况的方式也由各国选择。因此，第 16 条之二的要求受到国内法规定的限制。

47. 这一条限定每个国家的义务只是向本国公众提供这种资料。“各国应……向本国民众提供”这一措辞避免了要求有关国家向其他国家民众提供情况。因此，可能受影响的国家必须在接到起源国的通知和资料以后在对通知作出反应之前尽可能并以任何适当方式通知本国民众。

48. 佩莱先生说，他对第 16 条之二有两条保留意见。第一，在法文本中，各国被要求通知“leurs propres populations”（其本国人民）关于可能的危险和损害的情况。他记得，在国际法律文书中，“population”这一法文词通常是采用单数形式。就目前审议的问题而言，委员会应当是在编纂法律，而不是在发展法律，因此，应当以先例，更具体而言，以鲍威特先生刚才援引的法律文书为基础。

49. 第二，他对“以弄清他们的看法”一语有严重疑问，这一措辞给人的印象是，向民众提供情况的唯一目的是确定他们对有关问题的意见。将提供情况与协商联系起来会起反作用。第 16 条之二使各国具有双重义务：将可能的危险和损害通知民众，并了解民众得知情况之后的意见。这一条的措辞应当反映出这两个目的。

50. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，起草委员会的工作是以这一领域的先例为基础的，但不一定照搬有关法律文书的语言，在这些法律文书中一般使用的是“民众”一词。

51. 在起草第 16 条之二的过程中，起草委员会努力找到一种折衷办法，这种办法一方面适当考虑到让民众了解情况、让他们以任何适当形式参与决策的这种当代趋势，另一方面则适当调整国家向民众提供情况的义务，如“尽可能并用适当的方式”一语所表明。“以弄清他们的看法”一语的意思是，各国政府有责任考虑到民众的反应，但不一定吸收民众积极参与决策过程。这样，这一条旨在考虑到各国的不同宪法制度。

52. 本努纳先生说，让民众了解一项具体活动所包含的危险以及活动本身的详细情况非常重要。因此，他建议“有关须经授权进行的活动可能引起的危险和损害的情况”改为“有关须待授权活动、该活动的危险和可能引起的损害的情况”。

53. 删去“以弄清他们的意见”一语可能会使第 16 条之二更适合各国所实行的政治制度的范围，但他不认为这个问题十分重要。

54. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，在《越境环境影响评估公约》第 3 条第 8 款中使用了“民众”一词。第 16 条之二所依据的想法是：每一个国家，不论是起源国还是被通知国都有责任让本国民众了解有关活动可能造成的任何危险和损害。起草委员会希望确保民众了解情况，其意见被听取，该条中“以弄清他们的意见”一语反映了这个意图。

55. 埃里克松先生说，“须经授权进行的活动”应当改为“第 1 条所指活动”，以便明确这一条所针对的是起源国和被通知国两方面。

56. 佩莱先生说，他不反对本努纳先生和埃里克松先生的建议。

57. 鉴于特别报告员的评论，他感到满意的是，“本国民众”所依据的确实是适当的先例，但他仍然希望确保这一措辞的法文译文准确。

58. 他仍然对“以弄清他们的意见”一语有保留意见，这削弱了该条规定的第一项义务，即国家提供情况的义务。一个国家对第 16 条之二的反应可能是决定不明确地告知民众，因为它不愿意与民众协商。

59. 在该条中，通知和协商这两项义务应当分开，为此，他建议将“以弄清他们的意见”改为“而且，各国应尽可能弄清他们的意见”。

60. 马希乌先生说，他认为，第 16 条之二应当把协商作为一项义务，但是，根据佩莱先生的建议提出的一种折衷办法可给各国以协商的选择，而不是强迫它们这样做。因此，他建议将“以弄清他们的意见”改为“并且，应在适当时弄清他们的意见”。

61. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，委员会有责任反映国际法的发展情况。在一些国家存在着与公众协商的做法，但在另一些国家则不存在。因此，委员会应在这一问题上选定一种立场，然后让各国自行决定是否接受这项义务。

62. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，如果按照马希乌先生的建议第二次使用“在适当时”一

语，将会削弱国家与民众协商的义务。而且，在该条草案第 1 行中已经出现的“尽可能并用适当的方式”一语旨在适用于通知和协商两项义务。

63. 埃里克松先生说，“并且，在适当时弄清他们的意见”这样的短语不会削弱协商的义务，而且是回应佩莱先生对该条的批评的好办法。

64. 托穆沙特先生说，第 16 条之二应当保持不变。佩莱先生在这一问题上过于谨慎。没有必要第二次使用“适当时”一语。

65. 马希乌先生说，他可接受建议的修改。

66. 佩莱先生回应卡莱罗·罗德里格斯先生说，卡莱罗·罗德里格斯先生没有正确理解他的反对意见。实际上，他没有想让各国对案文“太满意”，而是希望比起草委员会更进一步。他肯定不是过于谨慎。无论如何，他可以接受埃里克松先生的建议。

67. 德萨拉姆先生说，该条最好保持不变，因为它代表了起草委员会中取得的一种折衷意见。实际上，他愿意更进一步，在该条最后加上“并在任何决定中考虑到这些看法”。

68. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他认为佩莱先生没有必要担心。如果将通知的义务和了解民众意见的义务分开，各国会觉得更容易执行这一规定。

69. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，埃里克松先生提出了一个重要意见。所建议的“第 1 条所指”一语明确了一点，即这一规定适用于所有国家，而不仅仅是起源国。他也同意以“并且”代替“以”。

70. 本努纳先生说，他希望提醒委员会注意他早些时候提出的一项建议。现在，他想建议采用下述措辞：“有关第 1 条所指活动、其所涉危险及可能引起的损害，并弄清他们的看法。”。

71. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，起草委员会原来设想，在不说明造成危险的活动的情况下，很难提供有关危险的情况。可能可以在评注中说明这一问题。

72. 本努纳先生说，起草委员会的案文中可能暗含着许多具体意思，但最好能说明。

73. 埃里克松先生建议采用下述措辞：“遭受第 1 条所指活动影响的……有关该活动、其所涉危险及可能引起的损害的资料，并弄清他们的看法。”。

74. 巴哈纳先生说，他感觉“弄清他们的看法”一语难以理解。不清楚将如何这么做，他不明白委员会为什么要打开这个门。这一措辞应当删去，这一点在评注中说明。

75. 主席说，现在看来有两种不同建议，一种是巴哈纳先生的建议，另一种是埃里克松先生和本努纳先生的建议。他建议委员会在这两项建议在休息时被写成文字之后继续审议。

76. 德萨拉姆先生说，还有第三种可能，那就是现有案文保持不变。

下午 4 时 40 分休会，5 时 10 分复会。

77. 主席请委员会注意已经以书面形式分发的三种方案：（a）案文保持不变；（b）删去“以弄清他们的看法”（巴哈纳先生的提议）；（c）“各国应尽可能并用适当的方式向可能遭受第 1 条所指活动影响的本国民众提供有关该活动、所涉危险及可能引起的损害的资料，并弄清他们的看法。”（埃里克松先生和本努纳先生的提议）他建议委员会首先审议第三种方案。

78. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，将“以”改为“并”会变成给各国规定两项义务：向民众提供情况和弄清他们的看法。各国可能不必履行两项义务，但他原来认为提供情况的全部目的正是为了解民众的意见。“以”一词所起的联系作用应当保持。如果不是如此，他情愿象巴哈纳先生所建议的那样删去“以弄清他们的看法”。在其它方面，第三种方案只是对原始案文的稍微改进，但如果多数决定通过这一方案，他将不反对。遗憾的是，委员会只为修改措辞就花费这么多时间。

79. 佩莱先生说，由于有“尽可能并用适当的方式”这一限定，义务被削弱。他已经说过，他倾向于更进一步。在英文本中，“by such means as are appropriate”（用适当的方式）一语适用于两项义务，但在法文本中只适用于一项。法文本应当和英文本一致。在他早些时候对法文本中“leurs propres populations”（其本国民众）一语所提意见的条件下他可以接受第三种方案。

80. 托穆沙特先生说，第三个方案是一种改进。民众了解活动情况很重要，这样他们才能不仅对危险和可能的损害，而且对活动本身表示意见。

81. 德萨拉姆先生说，他仍然倾向于采用起草委员会达成的折衷解决办法，但可以接受第三种方案。他不能同意巴哈纳先生所建议的删减。

82. 佩莱先生说，他理解德萨拉姆先生的观点，但委员会并不受起草委员会决定的约束。

83. 主席说，看来多数委员不同意第一和第二个方案，他建议委员会通过第三个方案。

就这样议定。

经修正的第 16 条之二通过。

第 17 条（国家安全和工业机密）

84. 主席请起草委员会主席介绍第 17 条，其案文如下：

第 17 条 国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，但起源国应本着诚意同其他有关国家合作，视情况许可尽量提供资料。

85. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，这一条是特别报告员在其第九次报告中⁶提出的，在委员会的讨论中得到普遍赞同。起草委员会对特别报告员的原始案文只作了一些微小的编辑改动。

86. 第 17 条旨在对各国根据第 15 条、第 16 条和第 16 条之二提供情况的义务规定一个较小的例外。很明显，不能强迫各国提供对其国家安全至关重要或被认为是工业机密一部分的情报。这种条款在要求交换情报的条约中并不少见。事实上，国际水道非航行使用法条款草案第 31 条⁷也为提供情报的要求规定了这种例外。

87. 他想强调的是，这一条除国家安全以外还保护工业机密。某些活动很可能涉及包括甚至根据国内法也应当保护的某些类情报在内的尖端技术的使用。在关于防止工业活动可能造成损害的法律文

书中，这种保障条款并不少见。起草委员会还注意到另外一些公约，例如，《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》第 8 条以及《越境环境影响评估公约》第 2 条第 8 款都同样规定要保护工业和商业秘密。

88. 第 17 条还承认需要保持起源国和可能受影响国双方正当利益之间的平衡。因此，它要求出于安全和工业机密的考虑决定不提供情报的起源国本着诚意同其他国家合作，视情况许可尽量提供资料。“尽量提供资料”一语的目的是全面包括一个国家可能受到的危险以及损害的种类和程度。“视情况”一语是指不提供情报的理由。

89. 埃里克松先生说，既然第 17 条和国际水道非航行使用法条款草案第 31 条的要旨相似，他会认为在两种情况下将使用同样的措辞。然而，也许可以在对委员会面前的条款草案进行二读时重新考虑这一问题，以便协调这两条的措辞。但是他不坚持立即修正。

90. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 17 条。

就这样议定。

第 17 条通过。

第 18 条（关于预防措施的协商）

91. 主席请起草委员会主席介绍第 18 条，其案文如下：

第 18 条 关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应立即进行协商，以期就为预防或尽量减少造成重大跨界损害危险而需采取的措施找出可以接受的解决办法，并协力执行这些措施。

2. 各国应参照第 20 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 若第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国也应考虑到可能受到影响的国家的利益，并可自己承担风险从事该活动，但不影响不予同意的任何国家行使根据这些条款或任何其他条约的权力的权利。”

92. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，第 18

⁶ 见上文脚注 3。

⁷ 见第 2353 次会议，第 46 段。

条也是特别报告员在其第九次报告中提出的⁸，涉及各国就预防造成重大跨界损害危险的措施进行协商的问题。该条考虑的是国际法不加禁止、通常对起源国的经济发展很重要的活动。但是，如果要求其他国家允许进行这类活动而不和它们协商，不采取适当的预防措施，那是不公平的。因此必须争取实现同样重要的这两种利益的平衡。因此，这一条既没有只是为起源国规定一种必须通过的形式而无须具有找到其他国家可接受办法的诚意，也没有为可能受影响的国家规定一种否决权。相反，它规定了目的是促进有关各方进行协商的形式。因此它们必须本着诚意进行协商，并必须考虑到对方的合法权益；它们还必须就预防和尽量减少重大跨界损害危险而需采取的措施进行协商，以求达成一种可接受的解决办法。

93. 该条第 1 款要求有关各方在其中任何一国，也就是说在不论是起源国还是可能受影响的任何国家提出要求时，立即进行协商。协商的目的是：(a) 使有关各方能就预防或尽量减少重大跨界损害危险的措施找到可接受的解决办法，(b) 合作执行这类措施。“可以接受的解决办法”指的是要采取的预防措施，这些措施被各方所接受。一般来说，要以某种形式的协定表明各方对预防措施的意见。很明显，预防措施应当是能够避免任何造成重大跨界损害危险的措施，或者，如果这不可能，则尽量减少这种损害的危险。

94. 一旦出现需要采取预防措施的问题，即可援引这一条。当然，这种问题可能在第 15 条的情况中出现，即起源国通知其他国家它准备进行的一项活动可能具有造成重大跨界损害的危险，或在第 16 条规定的交换资料的过程中出现，或在关于可能受到影响的国家的权利的第 19 条的情况下出现。起草委员会认为第 18 条的适用范围很广，因为它将适用于和预防措施有关的所有问题。例如，如果在根据第 15 条给予通知或根据第 16 条交换资料的函件中有不明之处，即可要求专门为澄清这些不明之处进行协商。第 1 款最后部分要求有关各方在执行它们所商定的预防措施方面进行合作。

95. 第 2 款为各国就预防措施进行协商提供了指导。第 2 款所提到的第 20 条载有一个不详尽的因素清单，有关各方在协商过程中为平衡其利益应

当考虑到这些因素。有关各方并不因为第 18 条第 2 款或第 20 条的规定而不能考虑它们认为对实现利益均衡有关的其它因素。

96. 第 3 款涉及尽管有关各方作了一切努力、但仍不能就可接受的预防措施达成协议的可能性。起草委员会认为，在这种情况下，应当允许起源国进行有关活动。如果没有这种选择，就等于为可能受影响的国家规定了否决权。然而，为保持各方利益的平衡，起源国虽然被允许进行有关活动，但仍必须考虑到可能受影响国家的利益。另外，起源国“自己承担风险”进行该活动，第 13 条中也使用了这种说法。他对第 13 条所作的解释也适用于第 18 条第 3 款。

97. 第 3 款最后部分保护可能受影响国家的利益，允许它们行使根据这些条款或在有关国家之间有效的其他条约可能具有的权利。当然，委员会尚未讨论在条款草案中是否应当规定解决这种争端可采取的争端解决程序。起草委员会决定不过早判断这一问题。“任何其他条约”一语旨在考虑到有关各方可能需要根据某项其他条约按照特殊程序解决这种争端的情况。

98. 主席请委员会对第 18 条逐款进行审议。

第 1 款

99. 德萨拉姆先生说，他不明白为什么“本着诚意”几个字出现在第 17 条，而没有出现在第 18 条中。为求得一致，可能可插入第 1 款“进行协商”之前，或将其从第 17 条中删去。另外，如果在“trounboundary harm”（跨界损害）之后加上一个逗号，这一款最后部分的含义会更加明确。

100. 居内先生说，起草委员会决定不在“进行协商”之前加上“本着诚意”，因为理所当然各国要本着诚意进行谈判和协商。因此，不必要在每次提到协商和谈判时重复这几个字。然而，如果委员会希望在这一款中加上这几个字，他也不反对。

101. 卡巴奇先生说，他也认为没有必要加上“本着诚意”几个字，因为大家都认为各国应当本着诚意进行谈判和协商。因此，这一款应当保持不变，而且他认为，甚至可以删去第 17 条中的“本着诚意”几个字。

⁸ 见上文脚注 3。

102. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他不赞成在每次提到协商或谈判时都加上“本着诚意”。不言自明，国际法所规定的所有义务都必须本着诚意履行。第 17 条中特别提到诚意只是为了强调希望保守秘密情报的国家具有诚实态度的特别重要性。

103. 本努纳先生说，他倾向于同意特别报告员的意见。鉴于和国家安全有关的特殊情况，在第 17 条中加上“本着诚意”是可以理解的。不论如何，要求本着诚意行动是一条国际法准则。

104. 主席说，根据讨论情况，他认为委员会同意按原样通过第 1 款。

就这样议定。

第 1 款通过。

第 2 款

105. 马希乌先生说，他希望知道为什么使用“参照第 20 条”一语。实际上，第 20 条所包含的是各国需要考虑到的因素和情况清单，但是，如在开始的一句中“包括”一词所表明，完全可以加上其它因素和情况。在这种情况下，他会认为某种更直接的提法更可取，如“按照第 20 条”。

106. 埃里克松先生建议将“参照第 20 条”改为“按照第 20 条所提到的那样”，这是关于国际水道非航行使用法条款草案中使用的措辞。

107. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他要指出，第 20 条中没有关于利益均衡的定义，只是列举了建立这种均衡所需要考虑的因素和情况。因此，“参照第 20 条”一语是完全恰当的，因为其所指就是这些因素。当然，还有表达同一事务的其它方式，但是，如果委员会坚持每一细小修改，就永远不能完成其工作，另外，案文也不会得到改善。

108. 扬科夫先生同意卡莱罗·罗德里格斯先生的意见。他说，“参照”一词完全恰当，这特别是因为第 20 条所包含的并不是各国应当考虑到的因素和情况的详尽清单。“按照”一词过于严格，会要求在第 20 条中有一个定义或一个各种因素和情况的详尽清单。因为实际情况不是这样，第 2 款应当保持现在的形式不变。

109. 托穆沙特先生同意卡莱罗·罗德里格斯先生和扬科夫先生的意见，说他不赞成作任何修改。这一款的措辞与其意图是完全一致的。“参照”一词笼统地提到第 20 条，这正是所需要的。

110. 巴哈纳先生说，如果将“参照第 20 条”改为“参照第 20 条中所提到的因素和情况”，会更清楚一些。

111. 马希乌先生说，他对针对他的问题所作解释感到满意，准备接受这一款的现有措辞。

112. 居内先生说，巴哈纳先生的建议会缩小规定的范围。因此，最好是第 2 款保持不变，或按照马希乌先生开始的建议将“参照第 20 条”改为“按照第 20 条”。

113. 主席说，他的理解是，巴哈纳先生并不坚持他的建议。因此，他认为委员会同意按原样通过第 2 款。

就这样议定。

第 2 款通过。

第 3 款

114. 佩莱先生说，他反对第 3 款的最后部分，即：“但不影响不予同意的任何国家行使根据这些条款或任何其他条约的权利的权利”。国际法不仅包括条约，而且包括习惯法则，特别是在预防问题方面，这在“霍茹夫工厂”案（*Chorzów Factory case*）（案情）⁹中就很明显。因此，他建议将“或任何其他条约”改为“或根据国际法任何其它有关规则”。

115. 主席说，因为时间已晚，委员会将在下次会议上继续审议第 18 条第 3 款。

下午 6 时 5 分散会。

⁹ *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.*

第 2365 次会议

1994 年 7 月 13 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

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.4/457, C 节, A/CN.4/459¹, A/CN.4/L.494 和 Corr.1, A/CN.4/L.503 和 Add.1-2）

[议程项目 6]

审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案（续）

第二章（预防）（续完）

第 18 条（关于预防措施的协商）（续完）

第 3 款（续完）

1. 主席提醒委员会，佩莱先生曾提议（第 2364 次会议）将该款最后的“或任何其他条约”改为“或任何其他国际法有关规则”。据他理解，德萨拉姆先生也有类似提议。

2. 德萨拉姆先生说，由于不同意的国家根据私法、一般法律原则乃至衡平法也有权利，因此，把措辞定得尽可能笼统为佳。为此，他提议把该款最后部分改为“行使根据这些条款或其他文书可能具有的权利。”

就这样议定。

3. 托穆沙特先生说，“自己承担风险”的说法是不妥的，因为它似乎指的是严格责任这个概念。然而，如果可能受到影响的国家和起源国达不成一致意见，起源国应承担的唯一义务就是采取一切必要措施，预防或尽量减小损害的危险。它当然不可以象“自己承担风险”这一说法所表示的那样为损害承担严格责任。因此，如果可以把这几个字理解为起源国应为造成的损害承担责任，就应将这几个字删掉。

4. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，起草委员会当时并没有想到“自己承担风险”这一说法暗示起源国承担严格责任。他们不对责任问题作出预先判断，这个问题属于后一条款包括的范围。

5. 主席说，他请委员会委员参看起草委员会在介绍第 13 条时作的解释²，因为在该条也出现了“自行承担风险”这一说法。

6. 罗森斯托克先生说，如果删去“自己承担风险”这一说法——他认为应该将其删掉——最好也删去“从事该活动”这几个字。这几个字所指的意思是不言而喻的，加进这几个字就会暗示，起源国需根据条款草案规定给予的授权才可从事活动。然而，实际情况并非如此。

7. 佩莱先生说，在该条中加进“自己承担风险”这几个字是一种令人难解的不必要的创举。这几个字所表示的意思的确是不言而喻的，因为根据国际法一个国家总是要自己承担风险的。把这几个字加进第 18 条第 3 款可以引起误解，因此最好将其删掉。这一看法也适用于第 13 条。他不反对罗森斯托克先生多删几个字的建议，虽然这种作法似乎并不绝对必要。

8. 鲍威特先生（起草委员会主席）在卡巴齐先生（报告员，以委员会委员的身份发言）、卡莱罗·罗德里格斯先生以及拉扎凡德拉朗博先生的支持下说，“自己承担风险”这几字必不可少，这样第 18 条第 3 款就会很明确。在起源国和可能受影响国达不成一致意见的情况下，起源国必须确切知道它应怎么办，以及如果发生损害从事该活动的后果是什么。这个问题必须澄清，这样，适用本条款草案的国家就不必按照逻辑推理行事。

9. 马希乌先生说，罗森斯托克先生提议的多删几个字的作法会使该条失去意义，必然会引起理

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 见第 2362 次会议，第 89 段。

解方面的问题。虽然他不反对删掉“自己承担风险”这几个字，但认为，为保证条文明确无误，保留该款原样不动为佳。

10. 鲁滨逊先生在贺先生的支持下说，从该款的内部一致性和实际意义来说，很难像罗森斯托克先生所提议的那样删掉“从事该活动”这几个字。另外，虽然他认为“自己承担风险”这几个字并不会产生想要将其删掉的那些人所担心的作用，但是删掉这几个字也不会以任何方式减损该条款的意思，因为这几个字只不过确认起源国仍然需要承担一般国际法为其规定的责任。

11. 罗森斯托克先生说，他不坚持一定要删掉“自己承担风险从事该活动”这些字；但至少在目前阶段应删掉“自己承担风险”这几个字。

12. 佩莱先生说，“自己承担风险”这一说法似乎没有什么害处，但没有在条款草案中任何地方加以界定，以拐弯摸角的方法将其加进提醒我们注意一种含糊不清的复杂概念，它一点一点地，几乎是神不知鬼不觉地，将不加禁止的活动变成了禁止的活动。因此，最好删掉这一说法，并在与起源国责任有关的条款中对其承担的“风险”加以界定。

13. 托穆沙特先生说，不论在评注中提出了什么样相反的解释，他仍认为“自己承担风险”这几个字必然含有严格责任的意思。如果经过协商并据此告知起源国所设想活动内在的危险，评估其努力程度所使用的标准当然会严格一些，但不会因此而将其责任变成严格责任。此外，他担心，如保留这几个字，可能受到影响的国家则可能愿意不与起源国达成一致意见，以便在涉及后者责任方面使自己处于有利地位。

14. 冯巴先生说，“自己承担风险”这几个字所表达的意思是不言而喻的，因此，不可避免地会在理解方面造成困难，特别是因为没有对这几个字的含意在条款草案任何地方加以界定。关于进行此种活动可能在责任方面产生什么后果，必须在后面条款中加以规定，因此这几个字应该删掉。

15. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，主张删掉“自己承担风险”这几个字的发言者提出的论点在他看来都是不能令人信服的。使用该表达方式的目的是为了保持均衡，因为，虽然不能使拖延该活动有可能——这就是没有授予可能受影响国家以否决权的原因——但是，在协商期间已经被适当告知该活动可能产生什么后果的起源国则必须为进行此

种活动的后果承担全部责任。这就是“自己承担风险”这一表达方式所含的意思。至于就可能的严格责任所表示的关注，所有有关预防的义务显然都是给予应有注意的义务，如果该国不采取一切必要措施去预防或尽量减小损害的危险，它自己就应为其自己的过失承担责任，这样就不可能有严格责任之说。起草委员会在这一条款上花费了相当时间，是在经过认真考虑之后才使用该表达方式的。他认为，而且起草委员会以及国际法委员会的许多成员也都认为，删掉这一表达方式是不可接受的。因此，他提议就这个问题进行举手表决。

就这样议定。

对于在第 18 条第 3 款保留“自己承担风险”这一表达方式进行了举手表决。14 人赞成保留，6 人反对。

第 3 款通过。

16. 主席说，在正式磋商中已商定，特别报告员的评论应说明，“有几名”委员赞成删掉“自己承担风险”这几个字，其他委员赞成将其保留。

17. 佩莱先生说，他不满意这个解决办法：本来应该进行正式投票表决的，因为反对保留该表达方式的意见相当强烈。他保留请求将来进行此种表决的权利。

第 18 条通过。

第 19 条（可能受到影响的国家的权利）

18. 主席请起草委员会主席介绍第 19 条，其案文如下：

第 19 条 可能受到影响的国家的权利

1. 若没有就在一国领土内或在该国管辖或控制下进行的活动发出通知，任何有重大理由相信该活动产生了对它造成重大损害的危险的其他国家，都可按第 18 条要求协商。

2. 提出协商要求时应同时提出这种看法所基于的技术评估。如果该活动确属第 1 条所述活动中的一项，可要求起源国支付评估活动的公平份额。

19. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，第 19 条讨论的是这样一种情况：一国了解到在另一国境内由该国自己或由一家私人实体计划的活动具有使其遭受重大损害的危险，但尚未得到依照第 15 条（通知和资料）的规定就该活动发出的通知。国际

水道非航行法条款草案第 18 条³也有类似条款。起草委员会还注意到,《越境环境影响评估公约》第 3 条第 7 款中设想可能受影响国家可以自己提出与起源国进行协商的程序。

20. 关于本条第 1 款,他提请特别注意“有重大理由相信”这几个字。由于条款草案所涵盖的活动不受国际法禁止,因此起草委员会感到提出协商请求的国家应该有充足的理由这样做,不应只根据怀疑或猜想行事。

21. 一旦开始协商,各方要么一致同意该活动属于第 1 条所涵盖的范围,因而,起源国应该采取预防措施;要么各方达不成一致意见,起源国将继续认为该活动不属于条款涵盖的范围。在前一种情况下,各方必须根据第 18 条进行协商,并找出基于利益均衡的公平原则的解决办法。在后一种情况下,即他们就该活动的性质无法达成一致意见,本款没有设想进一步步骤。原先,起草委员会有些成员曾提议加进一句话,大意是说,在达不成一致意见的情况下,各方应诉诸有待未来通过的第 X 条所规定的争端解决程序,或者应为调解目的设立一个技术机构。然而,有些成员不愿意接受提及另外一项内容尚不清楚的条款的条款。为此,条款中没有提及各方可能发生争论的情况。或许有必要在今后某一阶段再审查这一事项。

22. 在第 2 款中,第一句话试图保持被要求进行协商的起源国与相信自己受到或可能受到影响的受害国在利益方面的平衡,办法是要求后者提供这种看法的正当理由并辅之以技术文件。第二句涉及财政后果:如果证明该活动属于第 1 条所涵盖的范围,则可以要求起源国支付技术评估费用的公平份额。起草委员会当时认为此种分担费用的办法是合理的,因为,第一,起源国已经不得不根据第 12 条(对于危险的评估)进行评估;第二,期望一个可能因在另一国发生的活动而受到损害的国家承担评估费是不公平的;第三,如果不责成起源国分担由可能受影响的国家承担的评估费用,就可能鼓励起源国不进行第 12 条规定的评估,或不发出第 15 条规定的通知,从而使所有这类费用很高的评估均由可能受到影响的国家进行。

23. 不过,起草委员会认为,起源国没有发出通知很可能是真诚行事的结果,因为,比如说,它认为该活动没有构成造成重大跨界损害的危险。这

就是为什么第 2 款说明“可要求起源国支付评估费用的公平份额”的原因。这就是说,如果在讨论之后,评估结果似乎没有表明会出现重大损害的危险,事情就此了结,从而也不会产生分担费用的问题。相反,如果发现存在此种危险,那么就有理由要求起源国支付评估费用的公平份额,即支付因起源国未能通知其活动并提供必要技术资料而直接造成的那部分费用。

24. 主席请国际法委员会委员逐款审议第 19 条。

第 1 款

25. 巴哈纳先生说,如果起草委员会主席不反对的话,他建议将“causing significant harm to it”改为“causing it significant harm”。

就这样议定。

26. 佩莱先生说,本条标题“可能受到影响的国家的权利”与“可……要求”几个字互相矛盾。显然,起草委员会本来想说的是,可能受到影响的国家有权确保起源国为协商一方。“可……要求”没有表达出责任这一意思,这句话也许应该重新措辞。

27. 埃里克松先生说,该款或许应该根据第 18 条来理解。可能受到影响的国家当然是“当事国”之一,有权依照第 18 条第 1 款要求进行协商。

28. 马希乌先生说,如果将“可……要求”几个字换成“可进行”,也许会解决佩莱先生的关切。

29. 主席问特别报告员,他是否可以作进一步解释。

30. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,如果起源国不同意所要求的协商,这就违反了它根据条款草案在行动时给予应有注意的义务。起源国必须同意进行协商;这就是为什么在第 19 条标题中列入“权利”一词的原因所在。

31. 不过,马希乌先生提出的修正对他来说是完全可以接受的。

32. 庞布一奇文达先生建议,为使情况变得更为简单,可以用“require”来代替“request”一词。

³ 见第 2353 次会议,第 46 段。

33. 主席问，委员会委员是否准备同意用“may require”来取代“may request”一语；前者可译为法文“peut exiger”。

34. 鲁滨逊先生问，“按第 18 条（要求）协商”这一提法是否指第 18 条所有各款，还是仅指第 1 款。

35. 巴尔沃萨先生（特别报告员）确认说，它指的是整个第 18 条。

36. 居内先生注意到所提出的修改会产生实质性影响，说他倾向于法文本保留起草委员会通过的草案原样。

37. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他希望将他的意见记录在案，他认为提议的修改不是正确的解决办法。

38. 佩莱先生说，如果在英文案文中用“require”一词代替“request”，他倾向于保留法文案文中的“demandeur”一词，因为，如有必要，英文案文将有助于消除法文案文中的任何模棱两可；另外，第 1 款中提及的第 18 条已够确切。

39. 主席请委员会委员就第 19 条第 1 款的英文案文及法文案文做出决定。他建议保留起草委员会提出的法文案文，英文文本重新措辞如下：

“1. When no notification has been given of an activity conducted in the territory or otherwise under the jurisdiction or control of a State, any other State which has serious reason to believe that the activity has created a risk of causing it significant harm may require consultations under article 18”。

就这样议定。

第 1 款通过。

第 2 款

40. 主席问起草委员会主席，鉴于在第 1 款所作修改，他是否认为因此也应对第 2 款第一句话作修改。

41. 鲍威特先生（起草委员会主席）确认说，第 2 款第一句话应重新措辞如下：“要求协商的国家应提供……的技术评估”。

42. 主席说，如无异议，他就认为委员会委员都同意起草委员会主席提出的第 2 款第一句话的重新措辞。

就这样议定。

43. 佩莱先生说，他再次遗憾地注意到，表达第二句用的字眼很弱。“可要求”一词没有法律意义，其结果是使该条失去任何意义和实质内容。不过，他准备同意根据所通过的第 1 款的精神寻找一个折衷解决办法。

44. 罗森斯托克先生说，他不得不指出的是，既然起草委员会主席已说明，从实质上来说，本条重述了国际水道非航行使用法条款草案第 18 条的规定，关于分担评估费用的第 2 款第二句话并没有出现在第 18 条。

45. 他认为，第 2 款是没有必要的，因为它涉及的是细节问题。不管怎么说，如果删掉这一款，各国的常识是可以解决这个问题；如果一国违反了依照第 18 条第 1 款它所承担的义务，问题就属于有关国家责任的法律的范围。不过，如果委员会其他委员都认为应保留第 2 款，他也不坚持他的意见。

46. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，如果删掉这一款，那将是非常令人遗憾的事，因为它即使没有规定严格的法律责任，但对于要求进行协商的国家提供了极为有益的指导原则，并提出充分理由要求另一国家支付部分评估费用。如果认为依靠国家责任法就足以解决问题并以此为由删掉本条规定，会使各国失去宝贵的指导原则。

47. 另外，如果在本款中用“require”一词代替“request”一词，就有点太过分，再说这也将会为那些本不太愿意接受这一概念的委员会委员们造成没完没了的困难。

48. 托穆沙特先生说，非常简单的解决办法就是把第 2 款第二句重新措辞如下：“如果该活动确属第 1 条所述活动中的一项，它[要求协商的国家]可要求起源国支付评估费用的公平份额。”

49. 主席说，如无异议，他就认为委员会通过经起草委员会主席鲍威特先生及托穆沙特先生修正的第 19 条第 2 款。

就这样议定。

经修正的第 2 款通过。

经修正的第 19 条全文通过。

50. 埃里克松先生说，他对第 19 条有两点意见，希望将其记录在案。首先，可能出现以下情况，发出通知，但通知不是针对某一特定国家，而该条第 1 款只是简单地说明：“若没有……发出通知”。第二，该条讨论的情况是，已经进行的活动造成了危险，而没有提计划中的活动的情况。

51. 因此，他提议，如果委员会还有时间的话，可将第 19 条第 1 款重新措辞如下：

“一国如有重大理由相信已发生下述情况，可以按照第 18 条述明的方式要求协商：在另一国的领土内或在其管辖或控制下正在计划或进行第 1 条提及的活动可能使其受到影响，而且尚未按照第 12 条规定进行评估，或者，如果已进行过评估，但尚未根据第 15 条规定发出通知。”

52. 在这种情况下，必须将第 2 款第二句第一部分改为：“如果发现该活动属于应根据第 15 条通知该国家的活动之一，……”。

第 13 条（核准前已进行的活动）（续完）*

53. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，被任命负责审议第 13 条的非正式工作组提议按下述方式对该条进行修正。“受……约束后”几个字应代之以“在承担……义务后”几个字；“正在”一词应改为“已在”。第一个改动的目的是为了为各国提供机会，使其在与未来公约完全不相联系的双边或多边文书中体现该义务。第二个改动的目的只是为了突出在承担义务之前该活动已经存在这一事实。

54. 罗森斯托克先生说，新的措辞所作的澄清说明本条款不是根据现行法，这一修正方向是对的，把鲍威特先生所作的解释反映在评注中就足够了。不过，该条最后一句话的问题仍未得到解决。

55. 埃里克松先生说，没有明确说明要求核准的义务，该条应直接将其表明。他倾向于下述措辞：“各国还应要求核准，以继续进行第 1 条所述

的、在承担这些条款所载义务之时正在进行的活动。”

56. 佩莱先生说，他对第 13 条最后一句话中“在自行承担风险的情形下”这几个字的反对意见，像在讨论第 18 条时一样强烈。

57. 德萨拉姆先生说，他赞成删掉第 13 条最后一句话，因为他认为这句话涉及为损害承担责任这一难题。关于删掉还是保留“在自行承担风险的情形下”这几个字的意见分歧，是由有关此种责任的不同看法引起的。最好通过删除该条最后一句话，从而将这个难题排除掉。

58. 托穆沙特先生说，他同佩莱先生一样，坚决反对“在自行承担风险的情形下”这一表达方式。“在符合此一要求以前”这几个字的含义也不十分明确。该条实际上提出了好几项要求：起源国应通知开展活动者必须申请核准；开展活动者必须征得核准；该国必须予以核准。这几个字究竟指的是哪项要求？

59. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，处理一项核准请求可能需要一定时间，在此期间有必要了解该活动发生了什么情况。

60. 埃里克松先生说，托穆沙特先生提出的问题用下述措辞就可以解决：“在得到此种核准前允许继续进行该活动的国家可以在自行承担风险的情形下这样做。”

61. 托穆沙特先生说，该条最后一句话的一些含糊之处通过下述修正就可以排除掉：用“在核准以前，该国可允许……”这几个字来取代“在符合此一要求以前，该国可允许……”。

62. 罗森斯托克先生说，如果作完评估后拒绝给予核准，托穆沙特先生的提案就会引起问题。这个问题可以放在评注中处理，但必须把立场阐明。

63. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过经起草委员会主席及托穆沙特先生修正的第 13 条，但有一项谅解：即在评注中要反映出那些反对“在自行承担风险的情形下”这一表达方式的委员提出的问题和反对意见。

就这样议定。

经修正的第 13 条通过。

* 续自第 2363 次会议。

第 11 条（事前核准）（续完）**

64. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，经就第 11 条进行协商后，提议将第二句话重新措辞如下：“计划作出重大改变而这种改变可能将一项活动转变为第 1 条所指活动时，亦须经事先核准。”

就这样议定。

经修正的第 11 条通过。

65. 埃里克松先生说，他希望第二句的原来措辞在评注中出现，因为有关事前核准的义务也适用于它所述的情况。

第 20 条（利益均衡所涉及的因素）

66. 主席请起草委员会主席介绍第 20 条，该条款文如下：

第 20 条 利益均衡所涉及的因素

为了达到第 18 条第 2 款所提到的公平利益均衡，有关国家应考虑到所有有关因素和情况，包括：

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或补救造成的损害；

(b) 有关活动的重要性，相对于可能受影响国家的潜在损害而言，考虑其对社会、经济和技术等方面对起源国具有的总的益处；

(c) 活动对环境产生不利影响的危险，以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或恢复环境；

(d) 相对于可能受影响国家所要求的预防费用和相对于在别处开展活动或以其他方式开展活动或以其他活动取代该项活动而言，该项活动的经济可行性；

(e) 可能受影响国家准备承担预防费用的程度；

(f) 可能受影响国家对同样或类似活动适用的保护标准以及类似的区域或国际惯例所适用的标准。

67. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，本条的目的是为各国进行有关公平利益均衡的协商提供指导，因为在此种协商方面必须确定许多事实，必须衡量各种有关因素及情况。由于活动及情况种类繁多，举不胜举，本条列出了一个非详尽的有关此种因素及情况的清单，但没有标明其优先程度或轻

重缓急。大体上讲，所列明的各种因素及情况可以使各方就每一具体情况成本和益处进行比较。

68. (a) 项比较了危险的程度以及是否有办法预防或尽量减少此种危险以及补救所造成的损失。危险程度可能很高，但是可能会有措施预防此种危险或很有可能对造成的损害加以补救。此种比较既包括数量方面也包括质量方面的比较。

69. (b) 项比较了活动对起源国具有的社会、经济和技术益处方面的重要性以及对可能受影响国家的潜在损害。

70. (c) 项作了同 (a) 项相同的比较，但此种比较适用于环境方面。(a) 项中使用的跨界损害概念当然可以理解为适用于环境方面，但是，起草委员会希望就本条而言区分下述两类损害：其一，对环境的某些部分造成的损害，它可变为对个人的价值剥夺并可采用标准的经济和货币手段加以估价；其二，对环境造成的损害不可用此种方法衡量。前者由 (a) 项所涵盖，后者由 (c) 项所涵盖。

71. (d) 项比较了活动的经济可行性与可能受影响国家要求的预防费用。此种费用不应太高，以致在经济方面使活动成为不可行。另外，评估经济可行性还应考虑有无可能在别处或以其他方式开展此类活动，或以其他活动取代此类活动。“以其他手段开展活动”这几个字指的是这样一种情况，例如，可能成为造成跨界损害根源的某种化学物质可以用另一种化学物质来取代，或者工厂中的机械设备可以用不同的设备来取代。“以其他活动取代该项活动”这几个字是为了考虑到这样一种可能性：即用另一种没有造成重大跨界损害危险，或此种危险较小的活动来取得相同或类似成果。

72. (e) 项提出，决定选择什么预防措施的因素之一就是可能受影响国家分担预防费用的意愿。如果这些国家乐意分担预防措施所涉费用，则可以有理由期望，在所有其他情况相同的条件下，起源国有可能采取费用较高、但效果也较好的预防措施。

73. (f) 项比较了要求起源国适用的预防标准以及适用于可能受影响国家境内相同或类似活动的标准。此种比较的理论依据是，一般说来，要求起源国实行大大高于可能受影响国适用的预防标准，可能是不合理的。然而，这一因素本身并非一成不

** 续自第 2362 次会议。

变的。如果起源国为高度发达国家并适用国内制定的环境法规定，那么它可能必须适用其自己的预防标准，即使此种标准大大高于可能受影响国在发展中国家所适用的标准（在这个国家可能没有什么有关预防的规定，即使有也很少）。各国还应考虑到适用于其他地区同样或类似活动的预防标准，或者针对类似活动所通过的国际预防标准。在有关国家没有此类活动的预防标准或它们打算改进其现有标准的情况下，这一点尤为贴切。

74. 埃里克松先生说，他注意到在（c）项讲的是“不利影响”，而在条款草案其他地方全使用“损害”一词。因此，他提议，为保持前后一致，应将（c）项开头部分重新措辞为：“对环境产生损害的危险……”。他还提议，本条开头部分提及的公平利益均衡这一概念应在标题中加以重复，将标题改为“公平的利益均衡所涉及的因素”。

75. 罗森斯托克先生说，为保持完全一致，应该在“损害”一词前加上“重大”一词。

76. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过经埃里克松先生和罗森斯托克先生修正的第 20 条。

就这样议定。

经修正的第 20 条通过。

下午 1 时 5 分散会。

第 2366 次会议

1994 年 7 月 13 日，星期三，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、

佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任（续）*（A/CN.4/453 和 Add.1-3¹，A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3²，A/CN.4/L.501）

[议程项目 3]

起草委员会提议的条款草案

1. 主席请起草委员会主席介绍起草委员会在国际法委员会第四十五和第四十六届会议期间通过的关于国家责任的条款草案第二部分第 11 至 14 条（A/CN.4/L.501）。这些条款的标题和案文如下：

第 11 条 受害国的反措施

1. 只要犯有国际不法行为的国家未遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务，受害国有权在必要时，（依照第 12、13、14 条规定的条件和限制，）参酌犯有国际不法行为的国家的反应，不遵守其对犯有国际不法行为国家的一项或多项义务，以促使该国遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务。

2. 若针对犯有国际不法行为的国家的反措施涉及对第三国的某项义务的违反，第 1 款不得成为针对第三国的此种违反的理由。

第 12 条 与采取反措施有关的条件

1. 受害国不得采取反措施，除非：

(a) 它可利用受害国和犯有国际不法行为的国家根据它们所加入的任何有关条约有义务采用的一种[具有约束力的/第三方]解决争端程序；或者，

(b) 在没有此种条约的情况下，它向犯有国际不法行为的国家提议一种[具有约束力的/第三方]解决争端程序。

2. 只要国际不法行为已停止，当犯有国际不法行为的国家正在以诚意执行商定的[具有约束力的]解决争端程序时并以此为限，应暂停适用受害国采取反措施的权利。

* 续自第 2353 次会议。

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

3. 犯有国际不法行为的国家如果不履行由此种解决争端程序产生的要求或命令，则对受害国采取反措施的权利的暂停适用应予终止。

第 13 条 相称

受害国采取的任何反措施不应与国际不法行为的严重程度及其对受害国的后果不成比例。

第 14 条 禁止采用的反措施

受害国不应以反措施方式诉诸：

(a) 《联合国宪章》所禁止的武力威胁或使用武力；

(b) 旨在危害犯有国际不法行为国家领土完整或政治独立的极端的经济或政治胁迫；

(c) 侵犯外交或领事人员、房舍、档案和文件之不可侵犯性的任何行为；

(d) 减损基本人权的任何行为；或

(e) 违反一般国际法强制性规范的任何其他行为。

2. 鲍威特先生（起草委员会主席）提醒委员们说，起草委员会在国际法委员会第四十五届会议上通过了起草委员会当时的主席米库尔卡先生介绍的第 11 至 14 条的案文，但是由于等待提出有关评注而没有在全会采取行动³。特别报告员在第六次报告（A/CN.4/461 和 Add.1-3）中提议重新拟订第 11 和 12 条，国际法委员会同意将他的提案提交起草委员会。因此，国际法委员会收到的文件（A/CN.4/L.501）载有起草委员会在本届会议的讨论产生的第 11 条和起草委员会在 1993 年第四十五届会议上通过的第 12、13 和 14 条⁴。鉴于本 0 届会议没有将第 13 和 14 条重新交给起草委员会，因此他不需要对它们作出评论，他仅提请国际法委员会参考起草委员会主席在国际法委员会第四十五届会议上的介绍⁵。

3. 起草委员会根据特别报告员的下列论点重新审查了在第四十五届会议上通过的第 11 条的案文：如果要在受害国与不法行为国的地位之间求得适当平衡，适足反应的概念就必须在该条有一席之地。

特别报告员认为，省略适足反应概念的后果将是允许受害国为强行停止和赔偿而使用反措施的范围太大。在为了实现停止的情况，受害国将被允许实行反措施，而不需给不法行为国以任何解释的机会，例如解释没有发生不法行为或不法行为并非该国所为。在为了实现赔偿的情况，即使不法行为国承认其责任并且甚至已经进入提供赔偿和/或抵偿的程序，它仍可能继续是反措施的对象。

4. 起草委员会注意到，由于起草委员会在前届会议上通过的案文要求受害国诉诸反措施的权利服从此后各条规定的条件和限制，这为防止滥用提供了保障，相称的要求在一定程度上解决了特别报告员的关注。起草委员会还进一步注意到，第 1 款中“在必要时……以促使[不法行为国]遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务”的表述清楚地表明，存在可能不需要诉诸或继续诉诸反措施的情况。同时，起草委员会同意，在反措施这样的敏感领域，提供尽可能多的对话机会不无裨益，对必要性的概念进行阐述会起到有用的作用。在这方面，当时的起草委员会主席米库尔卡先生在上届会议介绍第 11 条时解释说，“在必要时”一词具有双重职能，它首先清楚地说明只有在万不得已的情况，即受害国所能诉诸的其他手段，如谈判、外交抗议或报复措施不能有效促使不法行为国遵守其义务，才采用反措施，它还表明受害国诉诸反措施的决定应该合理、有诚意并自己承担风险。

5. 为了强调受害国与不法行为国之间对话的必要性，起草委员会在第 1 款中插入了“参酌犯有国际不法行为的国家的反应”的短语。该短语具有双重目的。它要求不法行为国义不容辞地在评价是否需要诉诸反措施时充分注意受害国的反应，同时它鼓励不法行为国与受害国进行对话。

6. 第 11 条第 2 款没有改动。

7. 第 12 条的案文与起草委员会在第四十五届会议上通过的案文完全相同。起草委员会在本届会议深入讨论了特别报告员在第六次报告中提议的替代案文。起草委员会尤其试图努力以特别报告员提出下述区别为基础来拟订第 12 条的结构，即在诉诸之前必须发起第三方解决争端程序的反措施和不受该先决条件限制的紧急保护措施之间的区别。但是，尽管特别报告员和所有成员作了巨大努力，起草委员会未能按特别报告员提议的意思就第 12 条的重新拟订取得一致意见。委员们不妨记得，国际法委员会决定将特别报告员新提议的第 11 和 12 条

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 204 段。

⁴ 同上，第一卷，第 2318 次会议，第 3 段。

⁵ 同上，第 2 至 35 段。

提交起草委员会⁶，但有一项谅解，即如果起草委员会无法修改起草委员会在第四十五届会议上通过的第 11 和 12 条，国际法委员会将重新回到上届会议通过的案文，该案文将作为全会采取行动的基础。按照这一谅解，起草委员会除了回到上届会议通过的第 12 条的案文别无选择。鉴于该条款案文已由起草委员会当时的主席介绍过，他仅再次提请委员们参考他的发言⁷。

8. 主席建议，鉴于对第 11、13 和 14 条的评注已具备，委员会应首先审议这三条，然后再处理第 12 条。

就这样议定。

第 11 条（受害国的反措施）

第 1 款

9. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，第 1 款中“参酌犯有国际不法行为的国家的反应”的短语没有任何意义。对什么的反应？实际上，起草委员会在第 11 条列入这一短语是因为有可能如特别报告员所提议的在第 12 条增加适足反应的概念的提法。鉴于至少在目前不对起草委员会在上届会议上通过的第 12 条作任何改变，没有必要在第 11 条列入该短语。

10. 托穆沙特先生同意卡莱罗·罗德里格斯先生的意见，他说应该用更确切的措辞表达该条，尤其应该对遭受国际不法行为之害的国家规定向不法行为国发出正式通知的义务。

11. 在案文中阐明何为反措施也至关重要。因此，他建议在“条件和限制”等字之后加上逗号，然后加上“采取反措施，即……”等字。

12. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）在响应卡莱罗·罗德里格斯先生的意见时，建议在第 1 款“参酌犯有国际不法行为的国家”等字后插入“对它的要求”等字。这样该条将非常清楚。

13. 关于托穆沙特先生的提议，他认为标题足以十分清楚地向读者表明该款所涉及的是反措施。

14. 埃里克松先生说，托穆沙特先生提议增加的措辞的确切含义将取决于它被放在第 1 款的何

处。如果正如托穆沙特先生提议的放在“条件和限制”之后，将会产生反措施的合法性问题，因为那样它们将不需要遵守第 12、13 和 14 条规定的条件和限制，此外它们可能超越根据犯有国际不法行为的国家的答复所必要的范围。为了克服这一困难，他建议将所要增加的字放在“在必要时”一词之后。

15. 托穆沙特先生说，埃里克松先生的建议是可以接受的。

16. 庞布—奇文达先生建议“即”字应放在“参酌犯有国际不法行为的国家的反应”的短语之后。

17. 鲍威特先生（起草委员会主席）支持该建议。

18. 巴哈纳先生说，如果“subject to the conditions and restrictions set forth in articles 12, 13 and 14”的短语放在第 1 款的最后，该款读起来将更顺。

19. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，埃里克松先生的意见无可非议。庞布—奇文达先生的提议在法文本中可能可以接受，但在英文本中，“to take countermeasures, that is”等字应放在“entitled”一词之后；否则“subject to the conditions and restrictions set forth in articles 12, 13 and 14”一语的含义将会被改变。

20. 主席注意到似乎正在出现协商一致的意见，支持经埃里克松先生修订的托穆沙特先生的提案。

21. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）重申“to its demands”等字可加在英文文本“response”一词之后。

22. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，特别报告员的建议部分地解决了问题，但修订后的案文所说的“要求”指什么仍不清楚。尽管如此，整个案文很难说是一个好草案的模式，因此他将不反对提议的修改。

23. 主席说，提议修订后的第 11 条第 1 款的案文如下：

“1. 只要犯有国际不法行为的国家未遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务，受害国

⁶ 见第 2353 次会议，第 36 段。

⁷ 见上文脚注 5。

有权在必要时采取反措施，即依照第 12、13、14 条规定的条件和限制，参酌犯有国际不法行为的国家对它的要求的反应，不遵守其对犯有国际不法行为国家的一项或多项义务，以促使该国遵守其根据第 6 至第 10 条之二所负义务。”

24. 居内先生问，在第 1 款的法文文本中是否最好避免“c'est-à-dire”一词，因为它似乎在法律文本中不恰当。

25. 佩莱先生说，他对英文文本的措辞不满意。尽管如此，在英文和法文文本之间尽可能保持一致至关重要。

26. 主席建议在法文文本中用“à savoir”这一更为文雅的措辞取代“c'est-à-dire”一词。

就这样议定。

经修正的第 1 款通过。

27. 佩莱先生说，他故意等到第 1 款通过后才就他感觉强烈的问题发言。他反对通过第 1 款的形式，因为与卡莱罗·罗德里格斯先生一样，他认为该款措辞极为糟糕。他之所以反对还有更深的实质性理由。他坚信，只有在特殊情况下才能同意反措施。然而常常事与愿违，第 11 至第 14 条似乎正好以相反的精神起草，从反措施为合法的原则着手，然后对该原则规定例外。因此，他对关于反措施的条款持非常根本的总的保留意见。他无意在本届会议反对这些条款，因为他认为在第 12 条——他认为委员会还不能讨论该条——通过之前，无法对它们采取最后立场。只有到那时，他将才能够确定他目前对第 11 条的保留意见是否应该转变成积极的反对意见。如果通过后的第 12 条对采取反措施的权利规定坚决和明确的限制，他将不反对它。另一方面，如果第 12 条的草案令人不能接受，他的反对意见将也扩大到第 11 条。只有在第 11 条被第 12 条纠正的情况下，他才接受第 11 条。

28. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，根据佩莱先生表示的保留意见（他部分地予以同意），他也提出一条保留意见。他认为，第 1 款的起句赋予了受害国过分的权力。他不希望阻碍第 1 款的通过。尽管如此，他的第六次报告简洁而明确地解释了他为何认为措辞是错误的。

29. 罗森斯托克先生说，他本人并推测起草委

员会的若干其他成员与他一样，同意插入“参酌犯有国际不法行为国家的反应”的短语是基于下列谅解，即它是起草委员会据此愿意接受第 11 条的妥协的一部分。该措辞不是第一选择。它引起了问题，“对它的要求”等字使人误入歧途，因为它赋予要求一种作用，而它们实际上并没有这种作用。但是，追求十全十美往往适得其反。国际法委员会应该努力谋求共同立场，因此他没有坚持反对增加这些措辞。但是这要求所有有关的人员持合作态度：不重新回到第一原则或第一愿望，而是接受一切有关人员努力拟订的一揽子妥协办法。佩莱先生不是这一致意见的一方。

第 2 款

30. 托穆沙特先生说，第 2 款没有必要。它仅阐述了显而易见的事实，反措施不得成为违反义务损害第三国的理由。因此，应删除该款。

31. 佩莱先生说，他完全不同意托穆沙特先生的意见。第 1 款赋予国家某些权利，阐明这些权利与一般规则背道而驰至关重要。除非作此说明，否则将非常含糊其辞。他极力主张保留第 2 款。

32. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他同意托穆沙特先生的意见，即第 2 款没有必要。他不能接受佩莱先生的论点。第 1 款规定国家有权不遵守其对犯有国际不法行为国家的一项或多项义务。因此，它没有权利违反对第三国的义务。严格而言，可以认为第 2 款没有必要，但是保留它亦无害。

33. 巴尔沃萨先生说，他同意托穆沙特先生的意见。第 2 款完全没有必要，理由已经阐述。

34. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他同意卡莱罗·罗德里格斯先生，特别是托穆沙特先生的意见。如果委员会的多数委员赞成删除第 2 款，他将乐意接受这一决定。

35. 主席请委员们举手表示他们的选择。

第 2 款通过。

36. 佩莱先生说，他并不反对委员会刚刚采用的此类形式的程序。但是，辩论尚不透彻，需要更全面的解释。要害不仅仅是一个法律技术问题。提议的删除第 2 款在条约法方面将是十分荒谬的，他认为在反措施方面这也是同样荒谬的。令人欣慰的是，委员会正朝着他所同意的解决办法前进，但委

委员会为什么这样做的理由也必须说清楚。因此，提议的删除是令人无法理解的。卡莱罗·罗德里格斯先生未能同意他为希望保留第 2 款所提出的理由，这使他感到遗憾。这是一条他坚决抱定不放的重要理由。

37. 主席指出，国际法委员会和起草委员会在过去两年里一直在讨论第 11 至 14 条。作为主席，他不准备在委员会完成关于该专题的工作期限仅剩下一个半小时的时候重新恢复整个一轮辩论。在这样的情况，他不能允许就每个问题的辩论没完没了地延长，因此举行意向性表决是必要的。

经修正的第 11 条全文通过。

第 13 条（相称）

38. 庞布一奇文达先生说，委员会必须感谢特别报告员提议用“严重程度”解决关于“国际不法行为的严重性”的问题。但是他不知道该提案是否实际上解决了该问题。如果对行为的严重性的评估构成问题，评估行为的严重程度问题则更大。如何衡量严重程度？将“程度”和“严重性”两种思想并列在一起使他感到关切。也许特别报告员可在其即将提出的评注中就此向委员会提供一些指导意见，在此基础上委员会将能更好地认可他的提案。

39. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说他的理解是，“程度”是一数量因素，而“严重性”是一质量因素。他看不出为什么这两个因素不能共存。如果庞布一奇文达先生对这一区别感到满意，他将在评注中阐明这一点。

40. 贺先生说，第 13 条的一个目的是防止争端升级。但是，这种升级可能是由于受害国采取过激反措施或不法行为国坚持或加剧不法行为。因此，仅对受害国规定相称义务也许不公平。如果可能，第 13 条也应该为不法行为国规定相应的义务，不对受害国采取不适当措施。

41. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他的感觉是贺先生所指的是反反措施。第 13 条仅涉及到反措施。反反措施将可能构成另一国际不法行为。

42. 贺先生确认他提到的措施确实是反反措施。

第 13 条通过。

第 14 条（禁止采用的反措施）

43. 托穆沙特先生说，他赞成第 14 条的案文。关于评注，在不能受反措施影响与不能受处于紧急状态的国家影响的权利之间有区别。这两种权利并非一样。但是，他在实质上同意评注，其中特别报告员正确地提到人权的“核心”。这是对“基本人权”的说的解释。

第 14 条通过。

第 12 条（与采取反措施有关的条件）

44. 主席说，正如起草委员会主席（上文第 7 段）所指出的，国际法委员会决定将特别报告员新提议的第 11 和 12 条提交起草委员会，但有一项谅解，即如果起草委员会不能对起草委员会在第四十五届会议上通过的第 11 和 12 条进行修改，这一案文将构成全会采取行动的基础。根据这一谅解，起草委员会将第 12 条重新交给国际法委员会。他请特别报告员就该条的情况发表意见。

45. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，当然现在恢复对第 12 条的辩论为时太晚。作为特别报告员他觉得有义务解释（无论多么扼要）他为什么极力反对载于 A/CN.4/L.501 号文件中该条的案文。

46. 他相信，所有人都知道，第 12 条涉及到国家责任法的最关键问题，即采取反措施的权利与解决争端的义务之间的关系。单方面反措施的缺陷在大会第四十七届会议上第六委员会的辩论中遭到有效和切实的谴责，因此没有必要再进一步花时间讨论它们。反措施的单方面特点和可能的任意性对实际上并不平等的国家之间的主权平等原则和《联合国宪章》第二条第三项的要求构成不断的威胁，《宪章》规定国际争端应该以和平方法解决，俾免危及国际和平及正义。这就是为什么国际法委员会过去的一位委员史先生在第四十三届和第四十四届会议上甚至建议国际法委员会不承认反措施为解决国际不法行为的合法手段。

47. 鉴于委员会正确地认为无法象史先生建议的那样放弃反措施作为执行国际义务的手段，由他自己在第四十四届会议上提议的第 12 条⁸旨在对

⁸ 特别报告员提议的第 12 条草案的案文，见《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件；以及同上，第一卷，第 2273 次会议，第 18 段。

不受控制的反措施制度的缺陷提出唯一可能的纠正办法。唯一可想象的纠正办法是首先应该利用现有的解决办法的规则，即在诉诸反措施之前。

48. 对他来说，这不是幻想。它不仅是被大会第四十七届会议所谴责的反措施缺陷的必然后果；它已经是以前的特别报告员里普哈根先生在他的第五次报告中所载第 10 条⁹中提议的解决办法，其中他明确地谈到用尽现有争端解决程序，所用的措辞超过了他自己（阿兰焦—鲁伊斯先生）在本届会议提议的措辞范围。这一方法也于 1985 年和 1986 年获得委员会的批准，同样也得到大约自 1992 年以来的本届委员会的决定性多数委员的再批准。里普哈根先生和他本人的提案均被提交起草委员会，正如当时的起草委员会主席在国际法委员会第四十五届会议上介绍条款时明确指出的，在那届会议上，起草委员会的绝大多数委员宣布他们同意事先诉诸解决争端办法的原则。

49. 情况如何自去年以来发展到国际法委员会目前所面临的情况，他情愿不作争论。当然，与所有其他人一样，他很清楚原因所在。但他愿将这暂时搁置。要点是委员会面前摆着一个案文——起草委员会在第四十五届会议上提出的案文——而该案文的要害是，大多数委员选择抛开任何事先诉诸争端解决手段的思想。

50. 根据去年经验，在 1993 年底他在很大程度上冲淡了在其第四次报告中的提案¹⁰，更不用说 1985 年的提案了。在 1994 年初，他提出了这一条新的草案，并在他的第六次报告第一章 D 节中作了简明扼要的解释。新案文尤其做了两件事：第一，它削减了需要事先执行的解决程序的种类。第二，而且最为重要的是，它澄清了将规避事先诉诸解决程序要求的暂时、临时措施的概念——他相信这使“保守派”满意。这些缓和办法得到本届起草委员会决定性多数委员的认可，这一多数再次在原则上表示赞成事先诉诸争端解决办法——这一点必须予以强调，以消除任何可能的怀疑。然而，在最后产生的案文中事实上再一次抛弃了这一原则。

51. 面临着他认为其中少数人意见站上风的这一条，即 A/CN.4/L.501 号文件所载的第 12 条，他在前一天散发了他最近提出的第 12 条的案文。鉴

于时间紧，他并不建议委员会立即辩论该问题。尽管如此，该问题对于国家责任法和解决争端法的未来至关重要。因此他提议委员会推迟到下届会议审议第 12 条。那样该条将能够从比在起草委员会中得到的更为广泛的审查中受益，而起草委员会仅能专门召开三次会议讨论他认为是国家责任核心问题中的一个。

52. 关于第 12 条，他主要关心的是通过第四十五届会议上起草委员会提出的案文还是通过本届会议上起草委员会作为工作基础的任何案文将会产生的后果，他认为所有这些案文均不能令人满意。

53. 一旦一读通过后，条款草案将作为发展国际法的一个基础。虽然不作为有约束力的法规，但委员会的条款草案常常被视为确定在对现行法或正在审理中的法律的法律意见以及确定有关拟议法的政策的重要因素。托穆沙特先生最近在国际法学院的演说中举例说明了委员会的工作的影响。在讨论国际法的执行时，托穆沙特先生说，尽管特别是第三世界国家的许多委员提出保留，但起草委员会最近不无默许地确认了传统立场。“传统立场”是，国际法应通过单方面反措施执行，而托穆沙特先生在其讲演中未能认识到单方面反措施的危险。

54. 他认为，问题在于委员会是否实际上希望学者、律师、法官和仲裁者们从第 12 条中得出这样的结论。委员会是否感到必须在本届会议上对第 12 条作出最后决定，还是将该问题搁置一年，容许有时间深思熟虑更明智？鉴于委员会完成国家责任条款的二读将需要时间，可能要等几年以后委员会才能再审议第 12 条：它是否真正想要在这整个期间由第 12 条的现有案文之一为代表？这样一种案文对于拟订反措施和争端解决法是否会有任何帮助？它会不会不可挽回地阻碍逐渐发展？

55. 我们仍可读到全部或部分恢复凯尔森概念的学者著作，即在国际法中没有赔偿义务和获得赔偿的权利一说，这样一种权利和义务只能从在实行报复，即反措施之后达成的协定中产生¹¹。幸亏委员会在迄今为止通过的关于国家责任的条款草案中拒绝了这一意见。但是，如果正如委员会所认为的，反措施是实行法律义务和权利的途径，那么为什么不使反措施受到最起码的司法控制？在这方面，他再次提到托穆沙特先生最近的演说，其中他

⁹ 提交起草委员会的第二部分第 6 至 16 条草案的案文，见《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 20 至 21 页，脚注 66。

¹⁰ 见上文脚注 8。

¹¹ H. Kelsen, *Peace Through Law* (Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944).

说，法律手段如果不置于能限制单方面行动、使争端不脱离社区纪律的规则和机制的较大框架内，确实会开辟政治权力随即压倒一切的战场。按管理制度法规，应该委托一些机构维护一般社区的利益，因为它们将会遭到任何失去控制的冲突的危害。因此，凯尔森的推理看起来是一种维护国际法的权宜之计——不得已而求其次。这是托穆沙特先生在其演讲中采取的立场。

56. 关于托穆沙特先生采取的“没有更好的”立场，他认为实际上国际制度中存在更好的办法：法官、仲裁人和协调人。作为其章程致力于法律逐渐发展的委员会，为什么不应考虑这些人的作用，至少作为对单方面反措施的纠正性补救办法，如果不是取而代之的话？应该从何种意义上理解“jusqu'à nouvel ordre”（直到新制度）——是一直等到建立一个世界政府还是一直到国际社会真正组织起来？但是委员会怎么能设想一个有组织的国际社会而同时拒绝在第 12 条纳入事先诉诸争端解决的义务？

57. 他希望最后再次重申请委员会推迟到下届会议审议第 12 条的呼吁。

58. 主席说，根据他的理解，如果委员会要核可特别报告员的提案，那么它将请第六委员会和各国政府对载于国家责任条款草案第二部分关于反措施的第 11、13 和 14 条提出评论，但不是第 12 条。

59. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，这样的程序已有先例：国际法委员会曾经在全体会议期间就国家责任仅通过了一条条款¹²。

60. 委员会可以仅将第 11、13 和 14 条送交大会，并通知大会，委员会决定推迟对第 12 条的审议。第六委员会 1992 年在大会第四十七届会议上表示极力反对反措施，它将肯定理解国际法委员会希望对该关键问题花更多的时间。

61. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，国际法委员会的一些委员包括他本人对于将关于反措施的一套条款但不包括实际上是关键条款的第 12 条送交大会是否明智持怀疑态度。因此他认为在委员会尚有时间的情况下审议起草委员会一直为之努力

的第 12 条的最后案文也许有益处。该案文已分发给各位委员。

62. 巴尔沃萨先生说，国际法委员会实际上并不能审议起草委员会尚未通过的一个条款的草案。

63. 阿兰焦—鲁伊斯先生的论点使他信服。第 12 条由来已久；再推迟一年审议无关宏旨。此外，国际法委员会通过的条款对法律界确实会有影响；例如，国际法院在“美国驻德黑兰外交和领事人员”案¹³中从委员会国家责任条款草案第一部分的推理中得到支持。

64. 他赞成推迟对第 12 条的审议。委员会可以将第 11、13、和 14 条转交大会，同时解释委员会保留必要时重审第 11 条的权利。

65. 罗森斯托克先生说，与巴尔沃萨先生不一样，他认为特别报告员提出的论点尤其没有说服力。认为对第 12 条的审议草率的说法完全没有根据。起草委员会花了许多小时审议该条并提出了该条的案文。该案文提交国际法委员会已有一年。未能取得令人满意的妥协肯定不能归咎于对该问题的草率审查。

66. 认为第 12 条代表了对法律的传统意见的论点是不正确的。该条超越了现有法律，并载有可以有理由希望各国接受的逐渐发展措施。认为该条忽视了争端解决办法的说法极不准确，有失真诚。现在的第 12 条明确禁止采取反措施。根据第 1 款，受害国除非符合 (a) 和 (b) 项规定的条件，不得采取反措施；根据第 2 款，受害国采取反措施的权利应该遵守暂停规定。这些规定是超越现有法律的步骤。

67. 提到第六委员会的若干发言，好象它们代表了第六委员会的行动或表示了第六委员会的意见，这种做法也会使人误入歧途。他坚决反对推迟对第 12 条的审议。国际法委员会就该条现在有两个案文，一个载于 A/CN.4/L.501 号文件，另一个是刚刚非正式散发的文件。他个人倾向于前者。没有任何理由阻碍委员会在本届会议审议这两个备选案文。如果在会议结束时，委员会未能就其中的任何一个案文达成协议，那时它必须向第六委员会承认它未能找到妥协解决办法。

¹² 见《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 24 页。

¹³ *Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.*

68. 虽然他不极力反对向大会送交部分条款草案,但他理解那些认为第二部分只能全文转交大会的委员们的意见。

69. 马希乌先生说,第 12 条的确是关于反措施条款的基石。如果将审议推迟到下届会议,委员会能对该条花更多的时间并取得令人满意的妥协,他将肯定支持这一解决办法。

70. 当然最好是将一整套条款草案提交大会,但这在委员会本届会议的余下时间内似乎行不通。合乎逻辑的选择办法是转交第 11、13 和 14 条,同时阐明可能会根据第 12 条最后案文的结果修改第 11 条。

71. 佩莱先生说,尽管就第 12 条已接近达成协议一致意见,但起草委员会实际上并未通过最后案文。鉴于问题的重要性,将不符合国际法委员会正式要求的条款转交大会是不明智的。

72. 特别报告员刚散发的非正式案文与特别报告员发言中所说的正好相反,并不是对当前的做法的一种革命性处理办法。尽管如此,他同意特别报告员推迟审议第 12 条的意见,除非委员会能够找到在本届会议对该条花额外时间的办法。

73. 在第 12 条悬而未决的情况下他不能接受第 11 条作为定稿。如果委员会决定将第 11、13 和 14 条提交大会,应该明确阐明委员会保留根据第 12 条最后案文必要时重新审议第 11 条的权利。

74. 锡亚姆先生说,拟订和通过条款草案是起草委员会的任务。国际法委员会似乎正在开创一个危险的先例,因为它正在审议起草委员会尚未通过的条款,具体地说第 12 条。

75. 关于向大会提交条款草案问题,最不可取的选择是根本不提交任何条款。国际法委员会可以很容易地提交部分条款草案,同时保留必要时重审第 11 条的权利。

76. 埃里克松先生说,他不同意特别报告员的许多论点,尤其是他对就该专题所做的工作的描述。如果请起草委员会根据特别报告员的评论重新审议其提案那将是不寻常的程序。他同意应该为达成协议再做努力。因此国际法委员会不应该在现阶段决定将对该议题的审议推迟到 1995 年的第四十七届会议。他本人将有兴趣听取各位委员对是否可以在用尽一切可能其他诉诸办法之前采取反措施的问题发表意见。

77. 对于巴哈纳先生提出的疑问,主席说,起草委员会再召开一次会议的唯一可能是 7 月 15 日星期五下午,但不能肯定是否能够提供口译服务。

78. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,他理解国际法委员会若干委员做进一步努力达成协定的愿望。起草委员会就该专题仅召开了三次会议,因而未能取得协商一致意见。如果它再次举行会议但仍不能达成协议那将怎么办?国际法委员会需要在两次届会期间对该问题给予一些思考,在 1995 年的第四十七届会议上,起草委员会应有更多的时间审议它。国际法委员会在过去忽视了国家责任专题,特别是就起草委员会对该专题分配的时间而言,其原因在于大会表明了优先次序。

79. 罗森斯托克先生指出,起草委员会就该专题在 1993 年第四十五届会议上向国际法委员会提出了一份报告,国际法委员会有充分的时间审议它。此外,起草委员会对第 12 条花了很多时间。因此国际法委员会没有理由不对起草委员会的案文作出决定或考虑提出修正它的一个正式提案。将问题再推迟一年与事无补。如果起草委员会的案文不能接受,那么国际法委员会现在收到一个备选提案。如果国际法委员会现在不作出决定那将是不负责任。

80. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,他不想谈该问题的是非曲直,但与其他委员一样,他同样赞赏起草委员会在上届会议上所做工作和编写的报告。然而,起草委员会主席在那届会议上承认,委员会的多数委员倾向于在第 12 条增加事先解决争端原则。事实证明这在当时不可能,但是本届会议就临时措施取得了进展。因此,如果对该专题稍作进一步斟酌,他肯定,解决办法可以找到。罗森斯托克先生赞成第四十五届会议提议的案文;而委员会的其他委员则不赞成。

81. 佩莱先生说,尽管委员会表面上是在就下一步怎么办进行程序辩论,但辩论所围绕的分歧是一实质问题。实情是许多委员不能接受第四十五届会议上提议的案文,而在本届会议上,起草委员会的实质性辩论尚未结束。希望仅召开一次会议就能找到解决办法是不合理的。

82. 卡莱罗·罗德里格斯先生说,他不完全同意佩莱先生的意见。起草委员会在本届会议上试图通过修正上届会议提议的案文达成协议一致意见。他的印象是委员会已接近这样一种协商一致意见,如果放弃在本届会议结束这项工作的机会将是一件

憾事。起草委员会应再做一次努力，争取达成一致。如果失败，那么显然该问题将不得不推迟到1995年的下届会议。但是，他肯定如果各方拿出诚意和灵活性，解决办法是可能的。

83. 主席说，他同意卡莱罗·罗德里格斯先生的意见。国际法委员会在推迟审议该问题之前应穷尽所有可能性。因此起草委员会也许应该在7月15日举行会议。在本届会议修订起草委员会的案文的热情似乎不高。

84. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，起草委员会当然可以再作努力，但成功的机会几乎完全取决于特别报告员的态度。国际法委员会面前的草案是由许多委员参加的长期讨论的结果，但是特别报告员在最后时刻撤回其支持并提出了自己的备选案文。

85. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，委员会的若干委员已经作了解释，问题涉及到反措施与解决争端的手段之间的关系两种不同的观点。辩论的目的旨在两种观点之间寻求适当的平衡，因为其中无论哪一种都不能百分之百地压倒另一种意见。在下届会议之前有一定的时间思考，并且如果给起草委员会分配合理次数的会议，那么也许可以找到解决办法。国际法委员会不应该忽视卡莱罗·罗德里格斯先生在上届会议起草委员会内提出的问题，即如果不考虑草案的第三部分，第12条就不可能得到适当解决。该问题也可以在下届会议予以审议。

86. 主席问特别报告员，如果安排起草委员会在7月15日召开一次会议，他是否愿意在经修订的案文的基础上进行工作。

87. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他一贯乐意在起草委员会工作，但经修订的案文是否能解决问题，他没有任何信心。

88. 鲁滨逊先生说，开始他很受特别报告员的论点的吸引。显然，国际法委员会的多数委员不支持起草委员会关于第12条的案文，并且就按目前的形式将案文递交第六委员会未能取得一致意见。他同意为寻求解决办法再做努力，他将乐意参加起草委员会的工作。但是，如果委员们继续提到起草委员会上届会议制定的案文，那将是没有意义的：那是等于以形式牺牲现实。

89. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，特别

报告员显然对主席的问题作了否定的回答。

90. 主席建议国际法委员会在7月15日上午的会议上再次讨论该问题。

就这样议定。

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.4/457, C节, A/CN.4/459¹⁴, A/CN.4/L.494和Corr.1, A/CN.4/L.503和Add.1-2）

[议程项目6]

审议起草委员会在第四十五届和第四十六届会议上提议的条款草案（续完）

91. 主席请委员们就起草委员会和国际法委员会一读通过的条款草案（A/CN.4/L.494和Corr.1）作一般性发言。

92. 托穆沙特先生说，在国际法委员会通过了条款草案后，他希望再次将他的保留意见记录在案。由于条款草案，各国将负有很重的义务，因为条款基本上等于环境影响评估程序，但它是跨越许多领域的程序，如医学研究和遗传工程，而对它们尚未确认。必须在晚些阶段通过对涉及危险的活动制订明确定义的办法来纠正这种含糊不清的问题。规定环境影响评估程序的一切现有类似成套规则载有规则适用的载于附件的活动清单。否则，当局将不知道要它们做什么。

93. 着重强调的涉及危险的活动与造成损害的活动之间的区别是一人为的区别，在实际中是站不住脚的。它尤其与防患于未然的思想格格不入。多数活动可以以不同的方式进行，如果给予充分注意——通常需要昂贵的投资——造成损害的任何具体的威胁，即跨界损害，几乎可以从任何工业活动中予以排除。防患于未然的确旨在确保不造成重大损害。而未预见和不可预见事故不是预防问题的适当主题，必须在责任一词的真正含义的框架内加以处理。因此委员会仅向前迈出了很小的一步。条款草案充其量只能作为由大会通过的宣言的蓝本，但不是一项条约，因为涉及危险的活动范围的界定及其糟糕，因而各国不可能遵守一个需要花大量时间、资金和人力的制度。

¹⁴ 转载于《1994年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

94. 德萨拉姆先生说, 第 20 条(公平利益均衡所涉及的因素)的基本概念非常有用。但是, 鉴于该专题面广, 难以抽象地查明有关各方在作出关键决心时需要考虑的因素。当然, 在晚些阶段, 根据各国政府的评论, 对条款草案将给予更充分的审议。如果除了国际水道非航行使用法以外(其中带有公平合理利用的概念), 在跨界损害领域有利益均衡概念的其他例子, 在晚些时候将它们提出来将十分有用。

95. 他也担心有人试图以成本考虑和国家或区域的情况比较为主, 把对某一活动可能造成损害的正当关注为辅。工业化国家和发展中国家之间在技术上差距很大。在发展中国家不具备现有最好技术的情况下, 降低技术标准将是错的, 因为这里所关系到的是大规模损害。因此, 他不知道委员会是否应该介入查明需要考虑的因素, 如果委员会介入, 它是否能够涉及到整个范围。利益均衡实际上是有国家的问题。

96. 罗森斯托克先生说, 他基本上赞同托穆沙特先生的保留意见。条款草案在等待对其范围作更确切的定义之前可作为临时办法予以接受。开列活动清单可能是最好的解决办法, 尽管在以前已经考虑过这种可能性。即使有更准确的定义, 委员会也应该设想制定一份非条约的文书。委员会不应该假定它在拟定一项条约。

97. 佩莱先生说, 他对案文, 特别是第 13 和 18 条也持有保留意见。但是, 案文基本上是可以接受的, 委员会在工作中作为第一步把重点放在预防方面, 这是正确的。现在的条款草案可作为条约或某种其它文书的基础。对条款草案的审议不应该受到就后来的程序(尚待作出)的决定的影响。

98. 委员会已经处理了该专题最安全的部分——损害性后果, 现在即将进入非常不稳定的领域, 即国际责任的问题。与委员会的一些委员不一样, 他认为如果考虑单独地对条款草案的现有部分可作什么, 那将有意义。

99. 主席说, 委员会已结束了对条款草案一读的审议。委员会将尽早审议特别报告员编写的评注草案。

下午 6 时 5 分散会。

第 2367 次会议

1994 年 7 月 15 日, 星期五, 上午 10 时 10 分

主席: 弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

国家责任(续完)(A/CN.4/453 和 Add.1-3¹, A/CN.4/457, D 节, A/CN.4/461 和 Add.1-3², A/CN.4/L.501)

[议程项目 3]

起草委员会提议的条款草案(续完)

1. 主席说, 委员会须决定两项相互独立的问题, 即对第 12 条应采取什么行动, 和是否应向大会汇报本届会议上在反措施方面所取得的成果。

2. 关于第一个问题, 起草委员会在第四十五届会议上通过的案文³对一些委员而言显然是不令人满意的, 特别是因为几乎案文内所有的条款都有置于方括号之内的措辞。由于在本届会议的目前阶段似乎很难再安排一次起草委员会的会议, 他建议将关于第 12 条的行动推迟至下一届会议。

就这样议定。

3. 主席说, 关于第二个问题, 即: 条款草案

¹ 《1993 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

² 转载于《1994 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

³ 《1993 年……年鉴》, 第一卷, 第 2318 次会议, 第 3 段。

第 11、13 和 14 条是否应纳入本届会议工作报告之内，同时指明第 12 条仍在审议之中，将在下届会议完成审议，他提醒诸位委员，在其第四十五届会议上，委员会通过了有关委员会向大会提交报告内容的一些准则⁴，其中第 (f) 段表明，如果委员会的工作结果是零碎的，并且只有在补充进一步内容后第六委员会才能作出正式评价，那么报告所载的情况应该非常简要，说明这个问题将在未来的报告中加以更充分陈述。第六委员会内的一些代表团——包括巴林、瑞典（代表北欧国家）、奥地利、匈牙利和美利坚合众国等——称颂这些准则特别值得推荐。第 11、13 和 14 条的情况恰巧属于这些准则的范围之内，因为所得到的结果是零碎的，只有在增添了第 12 条所代表的关键性内容之后，才能由第六委员会适当地进行评估。此外，一些委员已接受第 11 条，但须根据第 12 条内容进行修正。在这样的情况下，他不知道不向大会递交第 11、13 和 14 条是不是更可取。

4. 本努纳先生说，尽管他认为主席提出了一个非常明智的建议，但为了在讨论中取得进展，向大会提交条款草案第 13 和 14 条是否更好一些，因为这两条不会引起任何根本性的问题并且较独立于第 12 条。这样委员会可以得到一些反馈，特别在草案比较困难的部分——禁止的反措施方面。

5. 雅乔维德斯先生在巴尔加斯·卡雷尼奥先生和巴哈纳先生的支持下说，他担忧，如果连续两年不提出任何关于国家责任的具体内容，将在第六委员会造成不好的印象。如果国际法委员会至少提交条款草案第 13 和 14 条，将能使大会更加准确地了解委员会所完成的工作。

6. 马希乌先生和米库尔卡先生说，尽管一般情况下委员会应向大会提交完整的草案，但在目前的情况下，他们认为应提交条款草案第 13 和 14 条以及条款草案第 11 条，同时指明后者会在第 12 条通过后再次予以审查。

7. 哈索内先生说，委员会如果不实施其本身于两年前通过的准则，会造成更坏的印象。第 11 条和第 12 条相关连，第 13 和 14 条也是如此。因此比较好的做法是等到下届会议再让大会全面地了解就国家责任所开展的工作。

8. 卡莱罗·罗德里格斯先生在埃里克松先生、伊德里斯先生、贺先生和鲁滨逊先生的支持下说，委员会应实施其已通过的准则。向大会汇报委员会有限的部分工作没有任何意义。

9. 居内先生和德萨拉姆先生说他们也同意：委员会不应在其本届会议报告中提交任何条款草案。委员会已完成两个专题的工作，足以让第六委员会忙得不亦乐乎了。

10. 锡亚姆先生说，委员会要么向大会提交一套完整的条款，要么什么也不提交。如果委员会决定提交条款，就不能只提交第 13 和 14 条的草案而不提交第 11 条的草案，因为这等于是具体确定什么是获得准许的反措施之前提出被禁止的反措施。

11. 佩莱先生说，没有第 12 条，整套条款草案将是不完整的。必须在条款草案第 11 条和第 12 条之间取得平衡，提交前者相当于预先判断了尚待确立的平衡。这还会触怒那些仅仅勉强地并且以条款草案第 12 条今后内容为限暂且接受了条款草案第 11 条的人。如果委员会准备向大会提交条款，委员会应清楚表明它这么做仅为了通报情况，并且它对第 12 条或者甚至第 11 条都没有作出任何决定。

12. 扬科夫先生在罗森斯托克先生、庞布一奇文达先生、拉扎凡德拉朗博先生、冯巴先生和卡巴奇先生的支持下说，尽管他完全同意委员会在其第四十四届会议上通过的准则，但他不知道实施这些准则是否不得有任何灵活性亦无须顾及具体形势的要求。依他之见，更为可取的是向大会提交条款草案第 11、13 和 14 条，同时解释所发表的各种观点和与条款草案第 12 条的联系，解释不妨比惯常更加详细。这样也可以作为对过去两年内起草委员会和特别报告员所完成的工作的承认。

13. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，不向大会提交任何条款的事实当前并不意味着不能详细地向大会汇报委员会在国家责任专题方面所开展的工作。不仅使大会了解情况，而且也遵守了只向大会提交一套完整的条款的原则，这是可能的。

14. 巴尔沃萨先生在扬科夫先生的支持下说，他认为第 11、13 和 14 条是比较完整的一套条款，委员会应向大会提交这些条款，同时指明第 11 条的最后措辞将取决于第 12 条的措辞。这一解决方

⁴ 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 373 段。

法的优点是，与其表明委员会在本届会议上就这一专题开展了工作，不如尽快地向大会提交其工作之结果，这样委员会可以在其将来的工作中获益于大会的观点。

15. 山田先生说，比较可取的是遵照委员会 1992 年在其第四十四届会议上通过的准则。应该承认，委员会未能通过关于反措施的主要条款之一，即第 12 条，因而第六委员会无法在这个问题上作出有效的决定。

16. 主席说，当委员会一半的委员反对委员会向大会提交第 11、13 和 14 条时，委员会很难这么做。

17. 扬科夫先生在罗森斯托克先生和本努纳先生的支持下，同意主席的意见，说他不坚持把有关条款提交大会。

18. 锡亚姆先生说委员会不能因为缺乏协商一致的意见而束手无策。较好的办法是进行投票解决这个问题。

19. 伊德里斯先生提议应向大会提交一份临时报告，但不向大会正式提交条款。这一办法的优点是使大会能对这个问题作出决定。

20. 扬科夫先生谈到程序问题，他说，由于委员会对应否向大会提交第 11、13 和 14 条的意见显然分歧很大，在这方面采取的任何决定必定缺乏影响力。因此他建议下列折衷解决办法：首先，委员会提交大会的报告应详细陈述委员会内对关于国家责任第二部分第 11 至 14 条所开展的讨论。应该指出委员会已通过了第 11、13 和 14 条，但是未能在目前阶段对第 12 条达成一致意见。还应提到的是：或许有必要以后根据最后通过的第 12 条的措辞改进第 11 条的案文。第二，报告的有关部分应有一条脚注，该条脚注载有第 11、13 和 14 条的案文，并解释说明：关于反措施的所有条款及其评注将于 1995 年正式提交大会。当然第 12 条不会载在脚注内，因为委员会尚未通过案文。

21. 这个解决办法有若干优点。它可引起第六委员会成员对所讨论的条款的注意，征求他们的意见，而同时又促进他们的工作，因为他们不一定能得到起草委员会的文件。并且这也是一种向他们表明国际法委员会在这个问题上付出了艰苦的努力的方式。

22. 雅乔维德斯先生说，扬科夫先生的提议解决了他本人所关心的问题，并能给第六委员会的成员一个机会，对国际法委员会所审查的几点提出他们自己的评论意见。他不知道是否要进一步，在报告内明确征求第六委员会对已成为委员会工作绊脚石的问题——尤其关于第 12 条——的意见。

23. 罗森斯托克先生在埃里克松先生的支持下说，相反，他认为在目前阶段鼓励第六委员会对这些问题进行实质性的辩论并非可取。因为扬科夫先生提议的脚注仅提供情况并仅供参考，因此在他看来该解决方法是可以接受的。

24. 卡莱罗·罗德里格斯先生同意前两名发言者的意见，说他能否接受扬科夫先生的建议取决于其在报告内的表述方式。

25. 佩莱先生说，虽则扬科夫先生的建议似乎提供了一个可以接受的折衷办法，但在对其作出决定前，他也想先知道评注的内容。特别是，他希望在评注中指出，委员会内相当多的一部分成员强调第 12 条应和第 11 条取得适当的平衡。

26. 锡亚姆先生说，本着调解的精神，他也支持扬科夫先生的建议。但是，他不明白委员会内的意见分歧为何不通过正式表决来表达。

27. 本努纳先生说，由于意见分歧，他倾向于不向第六委员会提交任何东西。特别是，他认为仅仅为了通报目的而纳入一条脚注几乎没有意义。

28. 主席请委员会委员们接受扬科夫先生的建议，条件是将请特别报告员草拟载入报告的案文。

就这样议定。

29. 主席说委员会收到一份由埃里克松先生提交的有关第 14 条的建议。目前该条的标题为“禁止采用的反措施”，埃里克松先生提议该标题应改为“有关诉诸反措施的限制”。在这方面，按托穆沙特先生意见修正的第 11 条规定了受害国采取反措施的权利。因而，“反措施”这一字只能指合法的措施，“禁止采用的反措施”的说法在术语上是自相矛盾的。

30. 扬科夫先生说，他担忧的是“限制”一词太广泛，并可包括和诉诸反措施有关的条件，而这是第 12 条的主题。

31. 埃里克松先生说, 他接受扬科夫先生的意见, 因而他提议第 14 条标题为“禁止采用的措施”。

32. 米库尔卡先生在罗森斯托克先生的支持下说, 依他之见, 埃里克松先生提出的修正是按托穆沙特先生建议(第 2366 次会议)通过的第 11 条修正案的逻辑结果。“反措施”一词应限于针对国际不法行为而采取的合法的措施, 不然, 这些措施将如托穆沙特先生提出其修正时解释的那样是违反国际法的行为。如果一些委员认为“限制”一词会引起混淆, 那么第 14 条则可按埃里克松先生的建议题为“禁止采用的措施”。“措施”一词还有和第一部分第 30 条⁵保持一致的优点。

33. 阿兰焦—鲁伊斯先生说, 他不明白为什么第 14 条标题的目前措辞会产生问题。第一部分第 30 条内早已界定反措施是一国对另一国的国际不法行为作出的反应, 即使是违反一国际义务的行为, 也应被视为是合法的。该定义绝对清楚, 在第 14 条的标题内引进“措施”一词反而会使读者产生误解。他倾向于必要时在评注内对该条现有的标题作解释。

34. 德萨拉姆先生在本努纳先生的支持下说, 他同意特别报告员的意见, 因为埃里克松先生提议的修正案的结果会使第一部分第 30 条的标题和目前正在审议的第 14 条不相符合。

国际水道非航行使用法(续)* (A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2)

[议程项目 5]

委员会二读通过的条款草案及其评注⁷

35. 主席请委员会委员继续审议条款草案的评注, 从第 8 条至第 20 条的评注开始。

* 续自第 2362 次会议。

⁵ 第三十二届会议上一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条条款的案文, 见《1980 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 30 页起。

⁶ 转载于《1994 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

⁷ 委员会在第四十三届会议上一读暂时通过的条款草案的案文, 见《1991 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 69 至 73 页。

评注 (A/CN.4/L.493 和 Add.1-2)

第 8 条至第 20 条的评注 (A/CN.4/L.493/Add.1)

第 8 条至第 20 条的评注通过。

第 21 条至第 23 条的评注 (A/CN.4/L.493/Add.2)

第 21 条至第 23 条的评注通过。

第 24 条和第 25 条的评注

第 24 条和第 25 条的评注通过, 但英文文本内的文字错误须予订正。

第 26 条的评注

36. 阿兰焦—鲁伊斯先生提到第(3)段, 说较可取的是用“minimal”一词代替拉丁术语“de minimis”。

经修正的第 26 条的评注通过, 但英文文本内一个小的文字错误须予订正。

第 27 条的评注

37. 本努纳先生提到第(6)段, 建议删去第一句中的“的其他证据”等字。

38. 卡莱罗·罗德里格斯先生建议, 同一段内第二句内的“这些依据中”等字也应删去。

经修正的第 27 条的评注通过, 但英文文本内一个小的文字错误须予订正。

第 28 条的评注

第 28 条的评注通过, 但英文文本内一个小的文字错误须予订正。

第 29 条至第 31 条的评注

第 29 条至第 31 条的评注通过。

第 32 条的评注

39. 卡莱罗·罗德里格斯先生提到第(3)段, 他建议“Inter-State agreement”开头字母不应应用大写。此外, 第(5)段内, 更为正确的说法

是：“委员会的一位委员发现整个条文不能接受。”

40. 罗森斯托克先生（特别报告员）确认，第一行内的“article”应是单数，而第二行内应是复数。

41. 本努纳先生提到法文文本第（5）段，他说第二行内略去了“articles”一词，因而和英文文本相比较出现了不一致的现象。该段款应改写成：

“(5) *Un membre de la Commission a jugé l'article inacceptable dans son ensemble au motif que le projet d'articles traite des relations entre États et ne devrait pas s'étendre aux procédures engagées par des personnes physiques ou morales en vertu du droit interne.*”

42. 埃里克松先生说，他担忧“行动”一词可能会表达“活动”的意思，而不是法律诉讼程序的意思。

43. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他认为，第（5）段的措辞含糊不清，因为它可能暗指：报告其观点的委员会的一位委员曾宣称，任何条约不得扩大用于国内法的自然人或法人行动的范围。

44. 罗森斯托克先生建议，为了消除这方面的含糊，“on the ground that the articles deal with relations between States and should not”应当改写为“on the ground that these articles deal with relations between States and should not”。

45. 伊德里斯先生同意该段第一行内的“articles”一词应为单数。他说委员会应小心谨慎，不要对案文作重大改动，因为这是详尽讨论的结果，并事实上反映了委员会一位委员的观点。

46. 主席以委员会委员的身份发言说，他本人也曾怀疑第 32 条的可取性，但是出于其它不同的理由。

47. 他以主席的身份发言建议特别报告员再次审查第（5）段的措辞，又建议委员会应推迟至下次会议才对第 32 条的评注作出决定。

就这样议定。

第 33 条的评注

48. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，他认

为，第（4）段的引语太长。仅仅“详细了解实际情况”等词是有关的，与实况调查活动的定义真正有联系。

49. 卡莱罗·罗德里格斯先生同意这点意见，指出同一段的第四句错误地陈述，“水道国有了实况调查机构往往就会……防止发生争端”，因为该条仅在争端已经发生时才适用。因此他提议“防止发生”等字应由“防止（争端）持续或升级”等字取代。

50. 埃里克松先生指出，在第 33 条本身中，（c）项“if a fact-finding”等字之后应加一逗号。

51. 本努纳先生说，他支持卡莱罗·罗德里格斯先生提议的修正意见的实质内容，但认为特别报告员应全面地修订该段，因为第三句已表达了所收集的资料应有可能防止争端升级的意见。

52. 主席建议委员会推迟至下次会议对第 33 条的评注作出决定。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会。

第 2368 次会议

1994 年 7 月 18 日，星期一，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

委员会二读通过的条款草案及其评注²（续）

1. 主席请委员会继续审议条款草案的评注。

评注（续）（A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

第 32 条的评注（续完）（A/CN.4/L.493/Add. 2）

第（5）段（续完）

2. 主席回顾（第 2367 次会议）说，特别报告员同意为第（5）段编写一份修订的案文。

3. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他认为只需要很小的修改。该段的开头现在应当是：“委员会的一些委员发现整个条文均不能接受，因为条款……”。

4. 主席以委员会委员的身份发言说，他希望在第（5）段后面加两句话，以反映他的意见。这两句话是：

“委员会的另一名委员认为，在本条款草案的广大范围内，本条是不符合需要的，因为它可能被解释为各国有义务在各自境内给予外国侨民一些无论在程序上、还是在所有其他方面，都和本国国民平等的权利。这位委员认为，以这样的方式扩大用尽当地补救措施原则并不符合这一原则的目前内容。”

5. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他作修正的目的是反映主席以委员会委员身份发表的意见，但是他可以接受所提议的增加内容。

6. 伊德里斯先生说，他在起草委员会内的立场或多或少与主席一致。因此，主席以委员会委员身份提议的第一句的开头应当是“委员会的另一位委员……”。

7. 拉扎凡德拉朗博先生说，由于主席以委员

会委员的身份的提议包括了斯里尼瓦萨·拉奥先生提出的反对意见（第 2355 次会议，第 24 段），因此特别报告员刚刚修正的该段的现有句子应当改成原来的措辞。

8. 主席说，他的印象是，斯里尼瓦萨·拉奥先生是以其他理由提出反对意见的。

9. 卡巴齐先生说，他支持拉扎凡德拉朗博先生的立场。

10. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，原来的第一句应当不动，因为它反映了斯里尼瓦萨·拉奥先生的立场，而主席提议的新的两句话反映了主席和伊德里斯先生的立场。

11. 伊德里斯先生同意卡莱罗·罗德里格斯先生的评论。

12. 本努纳先生说，那么具体地说“另两位委员”可能未必明智，因为往往很难准确地说出持有某一特定观点的委员的人数。

13. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他原则同意本努纳先生的意见，但在这一具体情况下他持有强烈的反对意见，因此最好具体指明这是由两名委员提出的。

14. 主席说，如无异议，他就认为第（5）段的现有句子应当不动，委员会接受他提议并经伊德里斯先生修正的另外两个句子。

经修正的第（5）段通过。

第（6）段

第（6）段通过。

经修正的第 32 条的评注全文通过。

第 33 条的评注（续完）

第（4）段（续完）

15. 主席回顾说，特别报告员曾被要求根据卡莱罗·罗德里格斯先生和本努纳先生（第 2367 次会议）的意见审查第（4）段第四句，并根据起草委员会主席的意见审查第六句。

16. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，由于卡莱罗·罗德里格斯先生和本努纳先生提出的问题

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 委员会在第四十三届会议上一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

是一个涉及事实调查机构是否有用的单独问题，因此处理第四句的最好办法是将其放在括号内。在第六句中，应当删去引言的开头和结尾，变成“获得有关任何争端或局势的详尽事实”。

经修正的第（4）段通过。

第（11）段

17. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，该段的最后一句已经没有必要，应当删去。

经修正的第（11）段通过。

经修正的第 33 条的评注全文通过。

委员会第四十六届会议工作报告草稿

18. 主席请委员会审议第四十六届会议工作报告草稿，从第四章开始。

第四章 国家责任（A/CN.4/L.497 和 Add.1）

19. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）建议，将 B.1（e）节重新编号为 B.2 节，标题改为“对国家责任专题的一般性评论”。

20. 罗森斯托克先生在卡莱罗·罗德里格斯先生的支持下说，B 节处理的是国家责任，这已经清楚了。但是，如有必要，整个这一节的标题应当修正为“本届会议审议国家责任专题的情况”。

21. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，无论如何，B.1(e)节的唯一段落即第 121 段是不适当的，因为在委员会中并没有一般性地讨论争端解决程序的问题。令人遗憾的是，委员会中的某些委员总是在辩论结束时加上反映在第 121 段中的那一类负面评论，而其他委员又没有机会作出答复，这会使人对委员会中的情况产生错误印象。在目前情况下，由于任意从第 121 段中推断争端解决与国家责任毫无关系，使他作为特别报告员感到很棘手。

22. 主席建议委员会在讨论到第 121 段时再处理这一问题。

就这样议定。

A. 导言（A/CN.4/L.497）

第 1 至 3 段

第 1 至 3 段通过。

第 4 段

23. 在本努纳先生、罗森斯托克先生、巴哈纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、佩莱先生、鲁滨逊先生和阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）进行讨论之后，主席说，如无异议，他就认为委员会赞成在英文本中保留“assume”（设想）一词，秘书处将同说法语的委员进行磋商，将该词适当地译成法语一事达成一致意见。

经修正的第 4 段通过。

第 5 和 6 段

第 5 和 6 段通过。

经修正的 A 节全文通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况（A/CN.4/L.497 和 Add.1）

第 7 段

第 7 段通过。

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（A/CN.4/L.497）

第 8 至 10 段

第 8 至 10 段通过。

第 11 段

24. 佩莱先生说，“甚至拘泥”一语有些唐突，这是没有理由的，应当删去。

25. 本努纳先生建议，关于“拘谨”的提法也应当删去。如果要评价的话，特别报告员是太大了。

26. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他可同意删去“拘泥”的提法，但不同意删去“拘谨”一词。

27. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意删去“甚至拘泥”一语。

经修正的第 11 段通过。

(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

第 12 至 14 段

第 12 至 14 段通过。

(二) 罪行概念的法律和政治基础问题

第 15 段

28. 马希乌先生说,法文本中的“*était riche d'exemples*”应当改为“*était plein d'exemples*”或者“*comportent beaucoup d'exemples*”。

法文本经修正的第 15 段通过。

第 16 段

第 16 段通过。

(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

第 17 至 23 段

第 17 至 23 段通过。

(四) 罪行概念的必要性——可能的备选办法

第 24 段

29. 佩莱先生在居内先生的支持下说,第一句中似乎有些矛盾,因为这不是保护受害国的权利问题,而是保护整个国际社会的权利的问题。应当删去“以便保护受害国的权利和利益”。

30. 托穆沙特先生说,有关的提法是正确的,应当保留该句。

31. 罗森斯托克先生说,举例来说,当一国针对本国人民中的一部分推行种族灭绝政策时,必须保留进行干预的可能性。因此他赞成删去最后的分句。

32. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)在拉扎凡德拉朗博先生的支持下说,应当把“以便保护”改为“以便也保护”,以非常清楚地表明,干预的目的应当是既保护国际社会的利益,也保护各个受害国的利益。

33. 在雅乔维德斯先生、佩莱先生、巴哈纳先生和卡莱罗·罗德里格斯先生进行讨论之后,主席说,如无异议,他就认为委员会同意将第一句的最后分句改为:以便保护受害国和国际社会的权利和利益”。此外,“*According to one view*”将改为“*According to one body of opinion*”。

经修正的第 24 段通过。

第 25 段

第 25 段经微小的文字改动之后通过。

第 26 至 29 段

第 26 至 29 段通过。

(五) 条款草案第一部分第 19 条中所载述的定义

第 30 至 35 段

第 30 至 35 段通过。

第 36 段

34. 贺先生建议,“建议把它改为较为中性的用语”应当改成:“对这一概念如何应用表示严重关注。有人建议把‘罪行’改成更适当的用语……”。

35. 佩莱先生说,第 36 段讨论的是用语问题,而贺先生的建议反映了更为根本的反对意见,提出了范围广泛的实质性问题。

36. 贺先生在伊德里斯先生的支持下说,在他提议的修正案中,如果在“如何运用”之前加上“在此情况下”,就会解决佩莱先生关注的问题。

37. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,佩莱先生的意见是正确的。第 36 段应当仅仅讨论用语问题。

38. 在罗森斯托克先生、贺先生、巴哈纳先生、佩莱先生和锡亚姆先生进行讨论之后,主席说,如无异议,他就认为委员会同意将该段的第一部分改成:“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,使人对如何加以适用感到关切,建议把它改为如下用语,例如……”。

经修正的第 36 段通过。

第 37 和 38 段

第 37 和 38 段通过。

(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. 托穆沙特先生说,B.1(b)节的标题会引起误解,因为它意味着接下来的内容仅仅反映特别报告员的发言。事实上,它反映了委员会的一般性辩论。

40. 本努纳先生建议,为了清楚表明所反映的并不仅仅是特别报告员的意见,在标题之后应当插

入一句话或一个段落，说明特别报告员在其第六次报告（A/CN.4/461/和 Add.1-3）中请各位委员就特别报告员认为与拟订国家对罪行的责任制度有关的若干问题，提出他们的意见。也应前后参照第 11 段。

41. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，还应当提到他第五次报告³的第二章 B 节，因为它是更加基本的文件。为了节省时间，在他本人与秘书处进行磋商以寻找适当措辞之前，应当暂时终止审议 B.1 (b) 节标题的措辞。

就这样议定。

(一) 由谁确定有某一罪行？

第 39 至 44 段

第 39 至 44 段通过。

(二) 确定罪行的可能后果

42. 巴哈纳先生说，B.1 (b) (二) 节的标题应当修正为“确定某一罪行的可能后果”。

43. 佩莱先生说，他不反对 B.1 (b) (二) 节的标题，但有些委员坚持认为，有争议的问题是犯下罪行的后果。也许应当在标题之后插入第 44 段之二，内容如下：

“有些委员反对特别报告员提出的问题的措辞方式，指出：在本条款草案第二部分范围内，问题不在于确定对罪行的确定的可能后果，而在于确定犯下罪行的可能后果。”

就这样议定。

a. 实质性后果

第 45 段

44. 巴尔加斯·卡雷尼奥先生提请注意西班牙文本中的一个错误，在西班牙文本中，最后一句被翻译成：“También se mantuvo sin embargo la opinión contraria”。

45. 罗森斯托克先生说，“占上风的意见认为”这种说法是不适当的。只有在必须对两个相互冲突的案文的优缺点做最后决定时，其中一个案文才将是占上风的。

46. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，委员会中占上风的或多数人的意见如同第 45 段叙述的那样。

47. 在鲍威特先生、罗森斯托克先生、阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）和本努纳先生进行讨论之后，主席问“许多委员认为”一语是否能够被接收。

就这样议定。

经修正的第 45 段通过。

第 46 段

第 46 段通过。

第 47 段

48. 罗森斯托克先生建议，最后一句中的“但是，占上风的意见认为”应当改为“但是，许多委员认为”。

49. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他认为，在广义赔偿上，委员会中也出现主要意见。

50. 主席说，如无异议，他就认为将以“但是，许多委员认为”代替“但是，占上风的意见认为……”。

经修正的第 47 段通过。

第 48 段

51. 罗森斯托克先生说，该段的最后一句话不合逻辑，应当重新起草。

52. 主席建议，在同米库尔卡先生和哈索内先生进行磋商之前，委员会应当通过除最后一句以外的第 48 段。

第 48 段在这一谅解下通过。

第 49 至 51 段

第 49 至 51 段通过。

b. 手段性后果（反措施）

第 52 段

53. 罗森斯托克先生说，在条款草案第 52 段和其他地方使用“*faculté*”（权力）一词特别不合适。在许多情况下，这一词在翻成英语时是不正确的，造成缺乏准确性的现象。

³ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件。

54. 主席说, “*faculté*” 往往按“权利”的意见翻成俄语, 而它实际上意味着能够选择使用一项特别的权利。

55. 本努纳先生说, 在英文案文中应当继续使用该词, 因为一般情况下它指的是依法提供的一种可能性。他反对由于语言上的原因而弱化该段的实质内容。

56. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说, 第一部分条款草案及其评注都使用了这一词。他认为没有理由不在整个报告中使用同一词。

57. 鲍威特先生说, “*faculté*” 的正确译文是“power”(权力), 意思是具有法律上的权力采取一项特别的行动。

58. 主席说, 如无异议, 在整个报告草案中将用“power”取代“*faculté*”一词。

就这样议定。

59. 佩莱先生指出, 该段的最后一句指的是特殊情况, 但是没有提供任何细节。应当删去此句, 在“另一些委员表示了不同的意见”之后应当插入“”, 指出, 如最近某些例证表明的那样, 这种作法远远不是统一的”。

60. 在阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)、托穆沙特先生和巴哈纳先生进行讨论之后, 主席说, 如无异议, 他就认为最后一句话将予保留, 但是“确有原则”除外。

经修正的第 52 段通过。

下午 1 时 5 分散会。

第 2369 次会议

1994 年 7 月 18 日, 星期一, 下午 3 时 15 分

主席: 弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德

萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

悼念弗朗西斯科·加西亚·阿马多尔

1. 主席通知委员会委员们, 弗朗西斯科·加西亚·阿马多尔先生最近逝世。从 1954 年到 1961 年, 他曾是委员会的杰出委员, 并于 1956 年担任其主席。他也是国家责任专题的第一任特别报告员。他出生于古巴, 但大半生在美国合众国度过。他留下大量著作, 涉及许多专题, 包括国际责任、国际发展法和海洋法。

应主席邀请, 委员会委员们为弗朗西斯科·加西亚·阿马多尔先生默哀一分钟。

委员会第四十六届会议工作报告草稿(续)

第四章 国家责任(续) (A/CN.4/L.497 和 Add.1)

B. 本届会议审议这个专题的情况(续) (A/CN.4/L.497 和 Add.1)

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(续) (A/CN.4/L.497)

(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(续)

(二) 确定罪行的可能后果(续)

b. 手段性后果(反措施)(续)

第 53 段

2. 贺先生说, 他希望在本段最后加上下面一句话:

“也有人认为, 除了要求受害国承担相称性义务以外, 也应该规定不法行为国承担对应的义务: 不采取使争论升级的、进一步加剧紧张局势的反反措施。”

3. 阿兰焦—鲁伊斯先生(特别报告员)说,

这似乎意味着犯有不法行为的国家有权采取“反反措施”。但是，如果声称的受害国所采取的反措施由于并不存在不法行为而是不法的，则声称的不法行为国就成为受害国，因而不存在“反反措施”，而是第 13 条适用的反措施。

经修正的第 53 段通过。

第 54 段

第 54 段通过。

第 55 段

4. 托穆沙特先生建议删去第二句最后一部分，即从“世人最近目睹”到句尾，因为援引这一例子等于不指名指责某一国家。

5. 佩莱先生说，他反对这一删除。必须作出一项选择：要么从案文中取消全部例子，要么保留全部例子，但不能保留一些而删除另一些。

6. 哈索内先生说，他不同意佩莱先生的意见。每一例子都应当单独斟酌。

7. 巴哈纳先生说，他准备接受目前的句子。

8. 在巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、本努纳先生、佩莱先生和托穆沙特先生交换意见之后，主席说，关于这一分句的措辞，以后将提交一份书面建议。因此他建议委员会委员将就第 55 段作出决定一事推迟到下次会议。

就这样议定。

第 56 段

9. 卡巴齐先生建议，将“在相信某国”改为“在某国被控”。

经修正的第 56 段通过。

第 57 段

第 57 段通过。

第 58 段

10. 主席回顾说，已经作出决定，在案文中将所有的“*faculté of reaction to a crime*”改成“*power of reaction to a crime*”。

第 58 段通过。

第 59 至 65 段

第 59 至 65 段通过。

(三) 罪行概念所涉及的惩罚问题

第 66 至 72 段

第 66 至 72 段通过。

(四) 联合国在确定某一罪行的存在和后果方面的作用

第 73 段

11. 托穆沙特先生建议将“*supra State*”改为“*super State*”。

12. 庞布—奇文达先生建议，法文中的“*Etat supranational*”因此应当改成“*super Etat*”。

经修正的第 73 段通过。

第 74 至 76 段

第 74 至 76 段通过。

第 77 段

13. 埃拉拉比先生说，《联合国宪章》第三十九条指的不是行为而是形势。因此他建议将第一句中的有关部分改为：“如果指控的行为是会引起《宪章》第三十九条中所指的那些形势的行为”。

经修正的第 77 段通过。

第 78 段

第 78 段通过。

第 79 段

14. 本努纳先生建议，在法文本中将“*freins et contrepoids*”改为“*poids et contrepoids*”。

经修正的第 79 段通过。

第 80 至 84 段

第 80 至 84 段通过。

第 85 段

15. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，“演变”一词含糊不清，而所要指的是安全理事会权限的扩大。

16. 埃拉拉比先生说，真正的问题在于安全理事会是否越权行事。

17. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他在第五次报告¹第二章中讨论了第 85 段所指的事项。他在这样做时尽可能作到明确和谨慎，力图不作出判断。

18. 他确认说，“扩大”一词比“演变”一词更加准确。

19. 罗森斯托克先生说，本来就不应当提出或讨论这一问题，因此没有理由回到这一问题上。

20. 本努纳先生说，他认为第 85 段非常含糊不清，因为事实上涉及两个问题，即有关决议是否建立一种解释的惯例，给予安全理事会的权力超过了《联合国宪章》所给予的权力；安理会在行使某种立法权的时候是否越过了《宪章》赋予的权限。

21. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 85 段，但有一项谅解，即“演变”一词改为“扩大”。

第 85 段在这一谅解下通过。

第 86 段

22. 主席说，关于第 85 段中各项决议是否在安全理事会权限问题上建立起一种进行解释的惯例，刚刚进行了讨论。继这一讨论之后并特别考虑到本努纳先生提出的评论意见，提出了以下新的妥协案文以取代第 86 段的案文：

“86. 就这个问题发表评论的委员多半认为答案是否定的。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。但是，在这方面，有一位委员认为，安理会往往过度使用《联合国宪章》所赋予的权力。有几位委员提请注意，安理会的权限是否扩大了对《宪章》的解释问题，这个问题不属于委员会的职权范围。”

23. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 86 段新的英文案文，但有一项谅解，秘书处将编写适当的法文案文。

经修正的第 86 段在这一谅解下通过。

¹ 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件。

第 87 段

24. 扬科夫先生建议将第二句中的“发明新法律”改成“制定新规则”，“职权范围”改为“权限范围”。

25. 庞布—奇文达先生说，如果他知道“制定新规则”的法语翻译，他就会同意这一修正意见。“*énoncer de nouvelles règles*”一语可能是适当的。

经修正的第 87 段通过。

第 88 段

26. 鲍威特先生（起草委员会主席）建议，“作出决定”一语应当改为“采取立场”。

27. 伊德里斯先生说，他支持起草委员会主席的建议。他还注意到在此之前的“几乎可以针对任何事项”一语尤其累赘。

28. 埃拉拉比先生建议这些词应当改为“包罗广泛的问题”。

29. 托穆沙特先生在阿兰焦—鲁伊斯先生、鲍威特先生、巴哈纳先生和马希乌先生的支持下对第一句最后的“它是国际社会良心的重心”一语提出批评。

30. 克劳福德先生建议将其改为“它反映着国际社会的良心”。

31. 鲍威特先生指出，在第二句中应当提到《联合国宪章》第十和十一条而不是第十和三十四条。

32. 主席建议应当简单地提到《联合国宪章》，即：“有人指出，根据宪章”。

33. 巴哈纳先生说，为使案文不那么累赘，第二句也许可以以“*opportunity*”结尾。而下一句的开头则是“*Although, in regard to...*”。

34. 庞布—奇文达先生说，法文文本第二句中“*possibilité*”一字不正确，应当改为“*pouvoirs*”。这一句应改为：“*qu'elle tirait le meilleur parti possible de ces pouvoirs*”。

35. 主席说秘书处在考虑到提议的修正意见之后重写的第 88 段前两句是：

“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，它反映着国际社会的良心。有人指出，根据《联合国宪章》，大会可以处理包罗广泛的问题，充分利用这一机会。”

经修正的第 88 段通过。

第 89 段

36. 伊德里斯先生建议在第二句末尾的“第五十一条”之前应当加上“《宪章》”。

经修正的第 89 段通过。

第 90 和 91 段

第 90 和 91 段通过。

(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

第 92 和 93 段

第 92 和 93 段通过。

(六) 不承认罪行后果的一般义务

第 94 和 95 段

第 94 和 95 段通过。

(七) 不帮助“犯罪”国的一般义务

第 96 段

第 96 段通过。

(c) 委员会可采取的行动方针

37. 庞布—奇文达先生说，法文本中 (c) 节的小标题过于累赘，他要求秘书处重新起草。

就这样议定。

第 97 至 99 段

第 97 至 99 段通过。

第 100 段

38. 托穆沙特先生建议加上新的第二句：“其他委员认为迫切需要为国际罪行拟订适当的制度”。

39. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，为了同第一句统一，新的第二句应当是：“还有人建议委员会应当拟订……”。

40. 佩莱先生说，如果接受这一修正意见，最后一句中的“但是”就应当删去，或者改为“此外”。

就这样议定。

经修正的第 100 段通过。

第 101 段

第 101 段通过。

(d) 特别报告员就辩论做出的结论

第 102 至 120 段

41. 主席回顾说，报告的第 102 至 120 段反映了特别报告员的结论。在要求委员会委员通过这些段落之前，他想弄清楚特别报告员是否赞成这些段落。

42. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，这些段落的确反映了他的立场并得到他的赞成。

第 102 至 120 段通过。

下午 6 时 10 分散会。

第 2370 次会议

1994 年 7 月 19 日，星期二，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎

凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、山田先生、扬科夫先生。

委员会第四十六届会议工作报告草稿（续）

第四章 国家责任（续）（A/CN.4/L.497 和 Add.1）

B. 本届会议审议这个专题的情况（续）（A/CN.4/L.497 和 Add.1）

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（续完）（A/CN.4/L.497）

(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（续完）

(二) 确定罪行的可能后果（续完）

b. 手段性后果（反措施）（续完）

1. 主席请委员会继续审议报告草稿第四章。

第 55 段（续完）

2. 主席说，拟议的第 55 段第二句重新改写为：

“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。世人最近目睹灭绝种族罪行发生以后接着进行的武装干预，国际社会从来不曾确认这种使用武力行为为合法行为，因为为了制止罪行，干预国又违反了国际法的强制性规则。”

经修正的第 55 段通过。

(e) 对本专题的总评论

第 120 段之二

3. 主席说，贺先生提议新的一段，即第 120 段之二，内容如下：

“120 之二 有些委员认为，鉴于特别报告员在他的总结中所做的估计，应该着重指出，对于第 19 条的用语提出大量保留意见。如果

要为第二部分作出建设性的努力，看来应该根据这样一种区别作出：这样的区别不一定是罪行与违法行为之间的区别，而是在数量上较不需要认真对待的和最需要认真对待的违法行为之间的区别。”

哈索内先生建议在第 120 段之二后面加上：“其他委员认为，这是最具争议性的问题。”

4. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，他反对在报告中加上第 120 段之二。他已经总结了委员们对第 19 条的意见，并明确指出所持的各种立场（第 2348 次会议）。

5. 罗森斯托克先生说，第 120 段之二以非常温和的形式准确反映了辩论期间的各个发言，把它从报告中省去就会引起误解。不应当包括提议的对第 120 段之二的补充，因为实际上没有任何委员说过类似的话。

6. 马希乌先生说，该段不属于特别报告员对第 19 条作出的结论，因为它实际上仅仅涉及一部分委员对这些结论的反应。

7. 另外的甚至更大一部分的委员赞成利用第 19 条作为未来工作的基础。因此，应当编写第 120 段之三，它在长度上应与持有这种看法的人数相称，以反映这些观点。

8. 本努纳先生说，他赞成关于第 120 段之三的设想。第 120 段之二的最后一句不能令人满意，因为它使用的用语恰恰是保留意见的对象。因此，“在数量上较不需要认真对待的和最需要认真对待的违法行为之间”应当改为“在数量上较不需要认真对待的和比较需要认真对待的违反国际法的行为之间”。

9. 贺先生说，第 120 段之二准确地反映了辩论期间所表达的意见。

10. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他赞成在报告中加入第 120 段之二以及新的第 120 段之三。关于第 120 段之二，他在卡巴齐先生和德萨拉姆先生的支持下建议：“有些委员认为”应当改为“有些委员表示”；在“他的总结”之前应插入“委员会报告第四章第 103 段阐述的”；在“第 19 条”之前插入“条款草案第一部分”。

11. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，委员会希望他如何就此专题进行工作呢？他希望委员会给予更明确

的指导。在报告中加入第 120 段之二可能使人们对他的职权产生怀疑。

12. 托穆沙特先生说，他也希望在报告中包括第 120 段之二和第 120 段之三。特别报告员的职权是在委员会表达的各种相互对立的意见中达到非常微妙的平衡。

13. 卡巴齐先生（报告员）指出，第 36 段已经表达了一些委员对第 19 条用语的保留意见。

14. 德萨拉姆先生在巴哈纳先生的支持下说，他同那些赞成包括第 120 段之二和第 120 段之三的委员的意见一致。第 120 段之二第一句中的“大量”应当换成别的词或者删去。

15. 巴哈纳先生认为，报告草案已经回答了刚才在讨论中提出的某些问题：第 103 段清楚反映了对第 19 条的主要意见；第 120 段明确界定了特别报告员的职权范围。

16. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他也认为特别报告员在一般观点与其他不同意见之间达成平衡是一项艰巨的任务。但是，给予特别报告员的指示是清楚的，他当然要完成这一任务。事实上，包括拟议的新段落并不会使这一任务变得更加困难。

17. 拉扎凡德拉朗博先生说，第 120 段之二的第二句与其说是对特别报告员的总结作出反应，不如说是企图重申在辩论中已经提出的意见。因此应当删去。第一句似乎是对特别报告员关于大部分委员赞成第 19 条目前措辞这一看法提出异议。也许最好在特别报告员总结的末尾用单独的一个段落指出此点。

18. 佩莱先生说，第 120 段之二的目的是反映针对特别报告员总结进行的简短辩论的情况。确实没有必要在报告中重复这一辩论。如果插入这一段落，就要求用另一段落反映相反的意见。

19. 哈索内先生说，包括第 120 段之二将不会影响特别报告员完成任务。报告的主要目的是向第六委员会传达信息。但是，佩莱先生是正确的。特别由于第 120 段之二错误地解释了特别报告员的观点，因此需要另一段落对其加以平衡。不断增加新段落是荒谬的，最好拒绝第 120 段之二和他就此提出的建议。

20. 托穆沙特先生说，委员们希望在报告中适当地反映辩论情况，这不是荒谬的。

21. 马希乌先生说，他同意佩莱先生的意见。必须要有第 120 段之三，指出一些委员表达了大意如下的反对意见：尽管对第 19 条进行了辩论，并对罪行与违法行为之间做出区别，该条和这一区别是特别报告员继续进行工作和委员会为提交目的而拟订条款草案的基础。应当有一个第 120 段之四，提及反映在第 9 段中的委员会作出的决定。

22. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）说，似乎有人企图阻止他作为特别报告员在委员会大多数意见的基础上继续工作。他可在马希乌先生的建议中看到某些可取之处，但是，在委员会想通过多少新段落就通过多少新段落之后，它必须明确重申希望特别报告员做什么工作。

23. 罗森斯托克先生说，第 120 段之二和马希乌先生关于第 120 段之三的建议似乎得到广泛支持。但是，委员会不应当再包括一个提及第 9 段的新段落。因为这样它就必须重复对该段所提结论的保留意见。

24. 本努纳先生说，委员会已偏离了通过报告的既定程序。由于这一原因并由于这一辩论使人们对委员会产生不良印象，因此应当停止辩论。

25. 巴哈纳先生说，任何重申委员意见的新的段落都应当放在第 120 段之前，这样它们就不会使人们对载于第 120 段的明确陈述的特别报告员的结论和他未来工作的权限范围产生任何怀疑。

26. 马希乌先生说，他的建议将改成“委员会作了上文第 9 段中所说明的结论”，这是较为中性的措辞，符合反映在第 2348 次会议简要记录中的委员会的决定。如果删去“大量”一词，他准备接受第 120 段之二。

27. 居内先生说，第 9 段已经明确指出特别报告员在未来工作中应当遵循的路线。因此没有必要在结论中再次指明。

28. 阿兰焦—鲁伊斯先生（特别报告员）同意马希乌先生关于“大量”一词的意见，说“body”一词也应当删去。另一段落可跟在第 120 段之二之后，陈述某些其它意见；然后是最后即关键的段落，它将提到第 9 段。

上午 11 时 30 分休会，中午复会。

29. 主席说，刚才举行了非正式会议，编写了以下案文：

“（e）在特别报告员就辩论做出总结以后所表示的对于这一结论的看法

“120 之二 有些委员表示，鉴于特别报告员在他的总结中所做的估计（见上文第 103 段），应该着重指出，对本草案第一部分第 19 条的用语提出保留的意见很多。如果要为第二部分作出建设性的努力，看来应该根据这样一种区别作出：这样的区别不一定是罪行与违法行为之间的区别，而是在数量上较不需要认真对待的和最需要认真对待的国际不法行为之间的区别。

“120 之三 另一些委员表示相反的看法，指出：尽管已经对第 19 条和罪行与违法行为之间的区别进行了讨论，这一条和这一区别提供了一种基础，可供特别报告员据以继续拟订提交委员会的条款草案。

“120 之四 委员会做了上文第 9 段中所说明的结论。”

30. 第 120 段之二的各位提案人进一步建议，应当在该段的最后加上一句话：

“这些委员也对上文第 9 段中所说明的结论表示保留意见。”

31. 如无异议，他就认为委员会愿意通过提议的新案文。

经修正的第 120 段之二、第 120 段之三和第 120 段之四通过。

第 121 段

32. 埃里克松先生说，根据他的理解，在他缺席时，这一段落被归因于他。事实上，该段并不反映他的观点。实际上，最后一句表达的同他实际说的恰恰相反，他说的是委员会不应当害怕逐渐发展，因为如果委员会有错误，各国将会纠正错误。此外，他是在由谁确定已经犯下罪行这一问题的背景下考虑这一事项的，他的观点是，应当由受害国确定，但这要以委员会就第三部分作出的决定为前提。

33. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意删去第 121 段。

就这样议定。

国际水道非航行使用法（续）*（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

委员会二读通过的条款草案及其评注²（续）*

评注（续）*（A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

第 1 条的评注（A/CN.4/L.493）

34. 罗森斯托克先生（特别报告员）建议根据一名委员的评论，应在评注后加上新的第（5）段。该段的内容是：

“（5）有一名委员反对第 1 条的评注第（1）段的行文，因为‘使用’一词没有得到准确的定义。他呼吁拟定同一的标准，以确定‘使用’一词所包括的业务或活动以及不能就水道国进行此种任务而惩罚。”

35. 庞布-奇文达先生说，在一系列段落中，第五段不是特别报告员所建议措辞的适当位置。事实上他本人并没有建议一项同一的标准，而只是提出一系列因素，对于利用这一概念来说，这些因素可能构成实际办法的基础。他据此起草了一个案文，已经散发给各位委员，或许可以代替评注的第（1）段，措辞如下：

“（1）第 1 条所用‘使用’一语取自本专题的标题。确实，该词本身包括了除航行以外的所有使用。它不能构成概念定义的主体。由于是根据使用的目的来理解有关的使用，因此，这种使用的概念是功能性和向前发展的。但是，这一概念是不准确的。在缺乏同一确定标准的情形下，本条文所指的前后一致的使用，即为非航行目的在一水道上进行的业务或活动，可以根据三项标准确定：它们的性质（工业、经济……或国内），工程的技术特性或利用的方法，倡议进行这一任务和某一水道国的管辖权或控制之间的联系。”

* 续自第 2368 次会议。

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 委员会在第四十三届会议上一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

36. 促使他提出这一建议的是，他关切地注意到委员会已经开始起草一份关于水道使用的公约草案，而没有实际界定公约的目标和目的。这是草案中的严重空白。此外，事实上第（1）段的评注是循环的。因此，尽管他不坚持在第 2 条中包括一条定义，但他认为应当用更加实质性的用语来起草第（1）段。

37. 主席问庞布一奇文达先生是否准备同特别报告员进行磋商，努力达成双方可以接受的解决办法。

38. 庞布一奇文达先生说，他没有反对意见。他本人倾向于将提议的内容插在第（1）段之后。与特别报告员的说法相反，他不曾提议一项同一的标准。事实上，他指出不可能有这样的标准。

39. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，评注第（1）至（4）段是 1991 年第四十三届会议核可的案文，未作任何改动，他不愿意由于插入庞布一奇文达先生建议的段落而将其打乱。他也不认为将整个建议包括在第（5）段中是一个好办法。但是，如果庞布一奇文达先生准备接受这样的第（5）段，以“有一位委员”开始，后面加上庞布一奇文达先生自己编写的措辞，更加准确地总结庞布一奇文达先生的立场，他便不反对这种解决办法。

40. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他认为庞布一奇文达先生提出的用另一案文取代现有第（1）段的建议是不可接受的。委员们当然有权将他们的不同意见反映在评注中，但是他想知道这一建议是否足够重要，有理由包括进去，他促请庞布一奇文达先生不要坚持己见。

41. 庞布一奇文达先生说，他很难接受卡莱罗·罗德里格斯先生主张的办法。但是他愿意同特别报告员进行非正式磋商，以便起草反映他所关注问题的第（5）段。

42. 主席说，在庞布一奇文达先生和特别报告员将编写一个新的第（5）段的谅解下，他将认为委员会同意通过第 1 条的评注。

就这样议定。

第 1 条的评注在这一谅解下通过。

第 2 条的评注

43. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，评注第（6）段以很长篇幅解释为什么在第 2 条（b）项中加上“通常”一词。

44. 扬科夫先生说，评注第（6）段的案文大大有助于理解（b）项。

45. 居内先生说，评注应当明确指出，加上“通常”一词决不扩大条款草案的地理范围。

46. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，他认为该段非常清楚。决定加入“通常”一词是一种折衷办法，因为有人呼吁干脆删除“共同的终点”一语，另一些人则呼吁保留这一概念，以便显示对公约的地理范围的一些限制。在某些情况下，这一概念的确可能扩大地理范围。作为一个常识和实际判断问题，标准在于“整体单元”的概念。如果不这么说，他不知道如何才能既表达这些论点，又不打乱该段。

47. 居内先生说，妥协的目的并不是扩大公约的地理范围。第（6）段的措辞默示了这一事实，但是可以在该段的某一地方明确地陈述此点，同时又不打乱人们承认的微妙的平衡。

48. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，人们认为如果不加上“通常”一词，条款就不能包括例如格兰德河、伊洛瓦底江、湄公河和尼罗河。在避免限制条款草案范围的意义下，加入该词是扩大了条款草案的范围；它并没有把由运河连接的两个系统变成一个系统，也不认为莱茵河和多瑙河是一个单独的系统。他促请居内先生提出一个简短的案文，并符合这样的认识，即加入“通常”一词的确在某种意义上改变了条款的范围。

49. 居内先生建议在“折衷”一词后加上“其目的不是扩大公约的地理范围本身，而是为了……”。

50. 主席说，如无异议，他将认为委员会同意在居内先生和特别报告员之间进行非正式磋商之前暂时停止对（b）项的评注采取行动，但通过第 2 条评注的其他部分。

就这样议定。

第 2 条的评注在这一谅解下通过。

第 3 条的评注

51. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，第 3 条是用“重大”取代“明显”的第一个条文。评注第（13）和（14）段讨论了这一决定。

第 3 条的评注通过。

第 4 条的评注

52. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，第 4 条的评注没有改变。

53. 巴哈纳先生说，必须在英文的第 4 条第 2 款“programme or use”后面加一个逗号。

54. 在鲍威特先生（起草委员会主席）、埃里克松先生、巴哈纳先生和罗森斯托克先生（特别报告员）进行讨论之后，主席请巴哈纳先生不要坚持这一提议。

第 4 条的评注通过。

下午 1 时 5 分散会。

第 2371 次会议

1994 年 7 月 19 日，星期二，下午 3 时 15 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

委员会二读通过的条款草案及其评注²（续）

评注（续）（A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

第 1 条的评注（续完）（A/CN.4/L.493）

1. 主席说，委员会上次会议留下了两项尚待讨论的事项：一项是关于第 1 条的评注，而另一项是关于第 2 条评注的第（6）段问题。关于第 1 条，庞布—奇文达先生和特别报告员均同意列入一个第（5）段，案文如下：

“（5）有一位委员说，在缺乏同一确定标准的情形下，国际水道的非航行使用可以根据三项标准确定：它们的性质（工业、经济或私人），工程的技术特性或利用的方法以及倡议进行这一任务和某一水道国的管辖权或控制之间的联系。”

第（5）段通过。

经修正的第 1 条的评注全文通过。

2. 主席说，关于第 2 条的评注第（6）段，居内先生和特别报告员均同意，应在该段第三句最后插入如下短句：“这一折衷不是为了扩大条款草案的地理范围，而是为了沟通两者之间的差距”；该段余下案文不作改动。

经修正的第（6）段通过。

经修正的第 2 条的评注全文通过。

第 5 条的评注

第 5 条的评注通过。

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 委员会在第四十三届会议上一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

第 6 条的评注

第 6 条的评注通过。

第 7 条的评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

3. 巴尔沃萨先生说, 对第 7 条及其评注再次审读后, 他怀疑是否应将评注第 (2) 段保留不动。构成该段的引文的第一段举出了该条内容的一个例子: 一项水道使用, 即建筑水坝为许许多多人提供电能和工作, 比牺牲供受影响国少数人娱乐性钓鱼的用途, 显然更为“公平合理”。然而, 这个例子接着说, 兴建水坝的国家并没有被解除在以这种方式利用水道时为免于对其他水道国家造成重大损失须给予应有注意的义务。巴尔沃萨先生不知道这是什么意思。在为拦河筑坝的使用目的宁可牺牲捕鱼者河中钓捕娱乐的情况下就已作出损害的决定, 而一俟该决定付诸实施, 损害即成为现实。应有的注意根本无以弥补因对两项互为冲突性利用作出的决定而造成的损害。事实上, 这是在知道必然带来损害的基础之上建起大坝的。

4. 评注是否想说, 应给予应有的注意以避免加重这一损害? 这是毫无疑问的, 但这不同与原来所设想的损害, 即某种用途的损失。为此原因, 该实例不适用于“应有的注意”的概念。

5. 此外, 引文的第三段设想了尽管已经给予了应有的注意但还是造成了损害的情况, 并指出当事国“应进行磋商”。然而, 倘若这是在谈论为了获得对水道某种利用的好处而牺牲另一用途所造成的损害, 那么则应根据第 11 至 19 条所确定的程序, 在水坝开工前展开上述磋商, 而当事国亦将参照第 6 条所列的各项因素, 或达成协议, 若是这样, 则无必要再进行磋商; 或达不成协议, 这则将产生国际争端问题, 从而应诉诸于草案相应章节所列的程序予以解决。因此, 他并不觉得有必要再进行磋商。

6. 他希望, 第 7 条的含义并不是指由于所计划的活动符合对水道公平合理的利用, 而免于遵循第 11 至 19 条所确立的程序。

7. 最后, 他认为, 构成评注第 (2) 段的引文

的第一节并未充分地阐明须给予应有注意的义务, 而第二和第三节则易产生误解, 可能使人产生如下的理解, 即, 倘若有关的活动属公平合理地利用水道概念的范围, 那么计划中的活动则可免于遵循第 11 至 19 条所列的程序。因此, 如果他的发言得到特别报告员或委员会其他委员的认同, 他将建议删除第 7 条的评注中的第 (2) 段。

8. 本努纳先生在马希乌先生的支持下说, 在条款草案的评注段落中载有以这种方式提出的引文, 来自起草委员主席提出的解释, 并不是妥当的做法。就实质内容而言, 他赞同巴尔沃萨先生的意见。

9. 罗森斯托克先生(特别报告员)说, 令人惊奇的是, 在这么晚的阶段才提出保留。第 7 条是根据评注第 (2) 段引述的解释获得通过的。至于第一节引文, 问题不在于解说应有注意的概念, 而是要说明, 对水道的公平合理利用也可造成重大的损害。

10. 主席建议, 推迟对评注第 (2) 段的审议。

就这样议定。

第 (3) 段

11. 埃拉拉比先生说, 因其它一些事务缠身, 使他未能出席通过第 7 条的会议。如当初他在场, 他不会不提出严重保留的。他表示其本人与已通过的案文完全无关。

12. 哈索内先生说, 奇怪的是, 他在以前的会议上就第 7 条所发表的意见竟然并未在评注中有所反映。第 (2) 和 (4) 段以及第 (3) 段都是如此。

13. 扬科夫先生在本努纳先生以及以委员会委员身份发言的主席的支持下说, 似乎有些混乱。评注本应阐明的是委员会的意见。而各位委员的观点则载入简要记录。

第 (3) 段通过。

第 (4) 段

14. 罗森斯托克先生(特别报告员)建议将第五句话中第一次出现的“只有…才”几个字删除,

因为这显然是多余的。

15. 托穆沙特先生说，“它是行为的义务而不是结果的义务”一句，只有按一般区别的含义，而不是按委员会在国家责任条款草案中对此人为地增加的含义，作出的理解，才可得到接受。

经修正的第(4)段通过。

第(5)和(6)段

第(5)和(6)段通过。

第(7)和(8)段

16. 埃里克松先生提议，应在第(7)段的第一句“标准”之前插入“关注”二字，而第(8)段的第一句应改为“在各类公约中也已就行为义务作出了明文规定”。

17. 在对“应有注意”概念与第(8)段列举的各类文书之间的关系开展了讨论之后，主席建议对第(7)和(8)段的审议应推迟至下次会议，以便在讨论中提出各种修正案的委员能达成一个折衷案文。

就这样议定。

第(9)段

第(9)段通过。

第(10)段

18. 埃里克松先生建议，第(5)和(6)段应调整至第(9)段与第(10)段之间，以避免有关限制“应有注意”概念的段落先于界定此概念的段落出现。

就这样议定。

第(10)段通过。

第(11)段

第(11)段通过。

第(12)段

19. 罗森斯托克先生(特别报告员)提议，第

(12)段的首句，应更改如下：“有一位评论者评述就水道的使用达成协定的程序如下：”。

经修正的第(12)段通过。

第(13)至(22)段

第(13)至(22)段通过。

20. 主席建议第7条的评注加上一个第(23)段，内容如下：

“(23)两位委员表示他们对第7条的保留意见，说他们倾向于支持一读通过的案文。”

21. 经过讨论后，决定将“两位委员”改为“有些委员”，主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过他提议的案文。

就这样议定。

经修正的第(23)段通过。

下午6时散会。

第2372次会议

1994年7月20日，星期三，上午10时10分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

国际水道非航行使用法（续完）（A/CN.4/457, E 节, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 和 Corr.1 以及 Add.1, A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

[议程项目 5]

委员会二读通过的条款草案及其评注²（续完）

评注（续完）（A/CN.4/L.493 和 Add.1-2）

第 7 条的评注（续完）（A/CN.4/L.493）

第（7）和（8）段（续完）

1. 主席请委员会继续审议第 7 条的评注。他认为已就第（7）和（8）段取得一致意见。第（7）段句首“*The obligation*”应改为“*An obligation*”，“作了明文规定”改为“可从……推断出来”。第（8）段首句应改为：“需给予应有注意的义务也可从各种多边公约中推断出来。《联合国海洋法公约》第一九四条第 1 款规定……”。

2. 如无异议，他就认为委员会同意通过按秘书处建议作编辑改动的第（7）和（8）段。

经修正的第（7）和（8）段通过。

第（2）段（续完）

3. 主席提醒各位委员，评注第（2）段尚悬而未决。

4. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，在和埃里克松先生、马希乌先生、巴尔沃萨先生以及起草委员会主席磋商之后，他拟出了下列案文取代现有的第（2）段：

“（2）委员会的着手方式是以以下的三项结论为依据：（a）在损害为一因素的情况下，光是第 5 条并不能为各国提供足够的指导；（b）各国须给予应有的注意，以不致造成重大损害的方式利用水道^{67 之二}；（c）某一活动

带来重大损害的事实本身不一定构成予以阻止的依据。

^{67 之二} 起草委员会主席在其向全体会议的报告中对这一方式的解释如下：“……”

5. 本努纳先生说，所提议的案文代表了一定程度的进展，但不必附上引述起草委员会主席解释的脚注。此外，对于以“某一活动……”等措辞开始的结论（c）是否反映了第 7 条的含义，他感到不完全有把握。该条所依据的基本原则是：必须竭尽一切可能避免造成损害，如果造成损害，则也是在采取了预防措施的情况之下发生的。因而他反对特别报告员在其提议的案文最后部分对该条作的解释。这句话应删除。

6. 罗森斯托克先生（特别报告员）说，最后一句话对正确理解案文和评注的其他内容是至关重要的。

7. 居内先生说，起草委员会内已对该问题进行了详细的讨论，起草委员会主席的发言是已达成的一致意见的组成部分。因而，他同特别报告员一样，也认为脚注是必要的，并且鉴于该问题的性质和复杂性以及起草委员会内取得的一致意见，他认为这是国际法委员会能接受的起码提法。

8. 马希乌先生说，显然已作了努力寻求一个人人满意的解决方法，但此种努力并不是一律都能成功。偏离既定做法，在国际法委员会的评注内引述起草委员会主席的解释，这样做是否明智，对此他持保留意见。如果对该项解释作为脚注引述，那么脚注还须说明一些委员对第（2）段的实质内容和该段的草拟的形式持有很大的保留意见或反对意见。

9. 主席以委员会委员的身份发言说，一些委员甚至反对在脚注内提到起草委员会主席的观点，对此他简直不知道该如何理解。此处提的是起草委员会的工作报告，而不是起草委员会主席的个人意见。如果他的解释反映了起草委员会的观点，为什么甚至在脚注内都不许提及？如果解释没有适当地反映起草委员会的观点，国际法委员会本应以该报告不能接受为由退回起草委员会。

10. 埃拉比先生说他发现第 7 条第 2 款（b）项内提到的旨在消除或减轻损害的特别调整问题和特别报告员建议的最后关于禁止活动的提法

¹ 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 委员会在第四十三届会议上一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69 至 73 页。

之间有差异。“消除”一词意指该活动可予以停止，而特别报告员所建议的案文的结论则是：一项活动涉及重大损害这一点本身并不构成禁止此项活动的依据。

11. 扬科夫先生说，鉴于起草委员会的报告不容置疑地具有相关性，在脚注内提及起草委员会主席发言的会议简要记录可能是可为所有委员接受的一个折衷解决方法。

12. 鲍威特先生（起草委员会主席）说，居内先生的意见很正确。第 5 条和第 7 条之间的关系问题或许是起草委员会面临的最为困难的问题。委员会认为至关重要是仔细解释其所通过的解决方法的理由。那些现在想要修改评注的人实际上在压制这些理由。表达这些理由的形式从某种意义上说是无关紧要的，重要的是应让读者了解这些理由。

13. 马希乌先生说，起草委员会是国际法委员会的一个机关。一旦国际法委员会赞同起草委员会的立场，这个立场则成为国际法委员会自己的立场，因此没有必要引述起草委员会或其主席的意见。他不记得国际法委员会曾在其评注内引述过其某个机关的意见。如果保留脚注，他将对其形式和实质内容提出反对意见。如果他出席起草委员会主席做出解释的那次会议（第 2353 次会议），他也会对之提出反对意见，特别就解释的第一段的草拟提出反对意见。那种认为一项公平合理的活动造成重大损害是可以接受的说法是有高度争议的实质性问题。

14. 居内先生赞成主席以委员身份发言时所提出的论点。首先，起草委员会主席提出的解释并非个人意见，而是起草委员会的普遍观点。第二，国际法委员会无异议通过了起草委员会的报告。如果问题是形式上的问题，则可以找到另一种方式对起草委员会主席作的理由解释表示赞同。这一解释是关于该议题的辩论的不可缺少的组成部分。因而他至少不满意扬科夫先生提议的解决方法。

15. 埃里克松先生提及本努纳先生和埃拉拉比先生提出的问题，他说特别报告员提议的第一部分确立了和第 5 条的联系；第二部分介绍了第 7 条第 1 款内阐述的一项义务；而提议的第三部分阐述了第 7 条第 2 款内论述的问题，即：尽管已给予应有的注意但仍造成重大损害的情况。特别报告员提议的第三部分的真正目的是介绍第 7 条第 2 款的讨论，正如其提议的第二部分介绍该条第 1 款的讨论一样。

16. 本努纳先生说，既然主席说不知道该如何理解这个问题，他就设法帮助主席理解这个问题，使他在理解之后可以履行其主席职责。马希乌先生和他本人已指出，引述起草委员会的意见并非国际法委员会的惯常做法。如果采取这个做法，那么为什么不能每一条都如此？看来理由是起草委员会主席提出的解释和条款本身不可分隔地联系在一起。这样一个程序是不能接受的：条款的含义应在条款本身的案文之内。并非国际法委员会的所有成员都是起草委员会的成员。此外，起草委员会的成员常常不出席辩论，而且起草委员会有时仅代表国际法委员会的少数。因此这个问题应在国际法委员会之内而不是在起草委员会内进行辩论。他也不同意居内先生的意见。如果起草委员会内达成妥协，国际法委员会内也必定要达成妥协，他不能接受这种形式的评注，并准备坚持要求投票表决。特别报告员提议内的解释，即：即便是造成损害的活动也完全可以准许，并且联合国公约草案的任何条款不应构成禁止对另一国家造成损害的活动，这对一名法律工作者来说是完全越轨失常的事。

17. 罗森斯托克先生（特别报告员）以程序问题为由发言说，第 7 条已通过，因此不应再讨论其实质内容。

18. 本努纳先生说，他不是讨论第 7 条的实质内容，而是在讨论特别报告员的评注，该评注完全歪曲了第 7 条。他反对特别报告员提议的最后部分，并希望国际法委员会对此部分作出决定。他和马希乌先生一样认为把起草委员会的意见全文作为脚注引述在形式上是不能接受的。

19. 巴尔沃萨先生说，当征求他对特别报告员提议的案文的意见时，并没有提到脚注问题。因而，他没有对这样一个脚注表示赞同，并且不认为求助于这样一个程序是可取的。他并不赞成创造插入互见条目这样的先例。正如他所解释的那样（第 2371 次会议），所举的例子令人误解。如果间接地向读者提及这个例子，在评文案文内明确地提及该例子可达到同样的目的。没有必要在辩论中质疑起草委员会的观点；问题仅仅是：国际法委员会不想使这些观点表现为其本身的观点。该条款已通过。对此条款有些保留意见。但是，如果说某些委员未在辩论中质疑起草委员会的意见，就说明国际法委员会全盘接受了起草委员会的推论，这是不能接受地夸大其辞。

20. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，目前载于评注第(2)段内的起草委员会主席的说明应予以删除。特别报告员提议的替代案文，除最后部分外，基本上是令人满意的，最后部分没有准确地代表国际法委员会的立场。他因而提出一个修正案文，内容如下：

“委员会的着手方式是以以下的三项结论为依据：(a) 在损害为一因素的情况下，光是第 5 条并不能为各国提供足够的指导；(b) 各国须给予应有的注意，以不致造成重大损害的方式利用水道；(c) 在若干情况下，国际水道的“公平合理利用”可能仍会对另一水道国造成某种重大损害。”

修正案的最后一句事实上与起草委员会主席意见的第一句相同。

21. 埃拉拉比先生说，第 7 条第 2 款 (b) 项提及的“特别调整”旨在实现三个目标：消除损害、减轻损害和酌情赔偿。特别报告员提议的案文表示国际法委员会已得出结论：“某一活动带来重大损害的事实本身并不构成予以阻止的依据”；该论断不符合第 2 款 (b) 项的含义并且可能被解释为意指不能把重大损害作为禁止一特定活动的根据。为此理由，他倾向于卡莱罗·罗德里格斯先生提议的第(2)段的案文。

22. 巴哈纳先生说，他同意卡莱罗·罗德里格斯先生提议的案文。

23. 锡亚姆先生说，他也赞同卡莱罗·罗德里格斯先生提议的案文。起草委员会主席的发言显然是引起争议的根源，应从评注内删除。把它置于脚注之内不能解决这个问题。

24. 托穆沙特先生说，特别报告员提议的案文没有充分顾及平衡兼顾所涉权利和利益的必要性。因而，他提议把案文改为：

“……(c) 即便公平合理地利用水道也仍可能带来重大损害这一点本身并不构成禁止一项活动的依据。一般而言，在这样的情况下必须适用相称性原则。不能把公平合理利用原则完全抛置一边。它仍然是平衡所涉利益的指导标准。”

25. 罗森斯托克先生(特别报告员)说，尽管他不认为托穆沙特先生的提议对他本人的建议而言

是必要的补充，但是该建议是可以接受的，但“相称性原则”措辞除外，因这不是最为合适的选择。

26. 令人费解的是，一些委员如此强烈地反对把起草委员会主席的发言包括在内，而该发言代表了目前审议的问题的背景的一个重要部分。单单采用该发言的第一句而忽略其其余部分只会歪曲意思。

27. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他极不同意特别报告员的意见。断章取义地采用起草委员会主席的话绝非他的本意。

28. 埃拉拉比先生说，第 7 条第 2 款 (b) 项提及消除损害，这并不一定指所讨论的活动将予以禁止——这该由法院来裁决。因此，一项带来重大损害的活动可构成禁止该活动之依据。

29. 埃里克松先生说，埃拉拉比先生的反对意见或许可通过修正托穆沙特先生建议内提到的第三个结论得到解决，该建议将改为：

“……(c) 在某些情况下公平合理地利用水道可能对另一个水道国带来某种重大损害，这一点本身不一定构成禁止该活动的依据。”

30. 卡莱罗·罗德格里斯先生说，他接受经埃里克松先生修正的托穆沙特先生的提议。但是“相称性原则”一词尚不如所希望得那样准确。

31. 巴哈纳先生说，特别报告员的提议可修改为：

“……(c) 公平合理利用水道仍可带来损害，但比据以禁止一活动的损害轻得多，这一点本身并不构成禁止此类活动之依据。”

32. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他倾向于经埃里克松先生修正的托穆沙特先生的提议，但是最后两句应合并为：“在这样的情况下，公平合理利用原则仍然是平衡所涉利益的指导标准。”

33. 在委员会某些委员进一步讨论之后，埃里克松先生宣读了所提议的合并提议，行文如下：

“(2) 委员会的着手方式是以以下的三项结论为依据：(a) 在损害为一因素的情况下，光是第 5 条并不能为各国提供足够的指导；(b) 各国须给予应有的注意，以不致造成重

大损害的方式利用水道；(c) 某一活动带来重大损害的事实本身不一定构成予以阻止的依据。在若干情况下，国际水道的‘公平合理利用’可能仍会对另一水道国造成某种重大损害。一般说来，在这种情况下，公平合理利用原则仍然是维持所涉利益的平衡的指导性标准。”

34. 埃拉拉比先生建议，在第三条结论内的“did not”一词应改为“would not”。

35. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过经埃拉拉比先生修正的合并案文。

就这样议定。

经修正的第(2)段通过。

36. 居内先生说，刚通过的案文并没有反映出草委员会和国际法委员会参照起草委员会主席的发言通过的第7条第2款的内容和范围。该发言是起草委员会内达成的协议的一个组成部分，并且反映了起草委员会内的普遍观点。正是出于这一谅解，他接受新的案文，但在实施将来的文书时，第7条须按照起草委员会主席的发言加以解释。

37. 主席说，国际法委员会通过第(2)段的新案文并未修正起草委员会的报告，该报告仍将是委员会记录的一个部分。

经修正的第7条的评注全文通过。

经修正的国际水道非航行使用法条款的评注全文通过。

委员会的计划、程序和工作方法及其文件 (A/CN.4/457, F 节, A/CN.4/L.502)

[议程项目 7]

规划小组的报告

38. 山田先生(规划小组主席)提请诸位注意规划小组的报告(A/CN.4/L.502)，并说应指出，报告的两个附件供委员会内部使用，不纳入提交大会的报告。

39. 主席说，委员会审查报告的目的在于决定该报告经所需的编辑改动之后应否纳入委员会提交大会的报告的最后一章。

第1至3段

40. 鲍威特先生说，关于第1段内引述的大会要求讨论委员会工作方法的内容，该报告似乎没有提到。

41. 山田先生(规划小组主席)说，在本届会议上，规划小组仅审议了关于编拟评注的工作方法。往年规划小组讨论过起草委员会的问题和编拟国际法委员会年度报告的方法。

第1至3段通过。

第4至11段

42. 针对佩莱先生的提问，主席说，设想第8段和第10段第二句的内容不列入委员会提交大会的报告是正确的。

43. 卡莱罗·罗德里格斯先生在扬科夫先生的支持下说，关于第7段最后一句所述委员会在两个新议题上的意向的提法应稍加扩充。应在该段结尾处添加一句话，例如：将委任特别报告员或者将组建一个工作组等。

44. 主席建议委员会通过第4至11段，条件是：反映卡莱罗·罗德里格斯先生论点所需的改动将在通过委员会提交大会的报告时加在第7段之内。

就这样议定。

第4至11段通过。

新的第11段之二

45. 山田先生(规划小组主席)说，增加下列句子作为第11段之二：

“11 之二 由佩莱先生任主席的工作组继续就委员会对国际法十年可作的其他贡献进行拟定建议的工作，并把建议提交委员会下届会议。”

第11段之二通过。

46. 针对居内先生提出的一个问题，主席说，如规划小组报告脚注2所述，附件二仅供委员会内部之用。因此附件不包括在委员会提交大会的报告之内。

47. 佩莱先生说，他希望较肯定地弄清楚规划小组核准附件二不会涉及该出版物的撰稿者做任何承诺。在该方面，他了解雅乔维德斯先生希望把他的研究报告（A/CN.4/L.502，附件二，第 1 项）限于国际法在外交方面的作用，巴尔加斯·卡雷尼奥先生则希望在他的研究报告（同上，第 26 项）的标题之后添加一个问号。

48. 卡巴齐先生和本努纳先生说，在英文文本内他们的研究报告（同上，第 8 和 9 项）的标题也应添加问号。

49. 针对扬科夫先生提出的一个问题，佩莱先生说，该出版物的所有撰稿人都有机会对研究报告的标题作他们所希望的更改。

第 12 至 16 段

50. 佩莱先生提及第 15 段第五句，他说“为各国详细拟订法律编纂文书打下基础”一语极为模糊不清，或许应以提及国际法对之加以限定。他建议报告员应保证在提交大会的委员会报告内采用较明晰的措辞形式。

就这样议定。

第 12 至 16 段在这一谅解下通过。

第 17 和 18 段

51. 主席提醒诸位委员，在卡莱罗·罗德里格斯先生的建议之下，已同意把第 17 和 18 段的标题改为“工作方法”。

第 17 和 18 段通过。

第 19 段

52. 针对卡巴齐先生的疑问，主席说有人已向他提出该段的最后一句对于委员会对联合国行政方面的责任是有益的。

53. 针对佩莱先生的提问，多琪女士（委员会秘书）答复说，委员会第四十七届会议将于 1995 年 5 月 1 日至 7 月 21 日举行。

54. 佩莱先生说，委员会在劳动节开始其会议，他觉得颇不合常规，劳动节是真正有其国际性质、不带任何特定宗教或民族含义的公共假日。

55. 多琪女士（委员会秘书）说，委员会当然并非不可以在五月二日星期二开始其会议，但这样

委员会将失去一个会议日。

56. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，即使失去委员会半天的会议时间，他也极不高兴。此外，联合国日内瓦办事处并不庆祝劳动节，而且以往委员会在那天总是工作的。

57. 主席建议在委员会讨论其报告有关部分时再对该问题作出决定。

就这样议定。

第 19 段通过。

经修正的规划小组报告全文通过。

委员会第四十六届会议工作报告草稿（续）*

第二章 危害人类和平及安全治罪法草案（A/CN.4/L.496 和 Add.1）

58. 主席说，委员会报告草稿的第二章 B 节分为两个分节，B.1 分节论述国际刑事法院规约草案，B.2 分节论述危害人类和平及安全治罪法草案。他请诸位委员首先逐段审议 B.2 分节。

59. 锡亚姆先生（特别报告员）对报告第二章采用的陈述次序表示惊讶。而且这还涉及一个原则问题。危害人类和平及安全治罪法草案载有由法院实施的基本规则，治罪法草案的审议远早于国际刑事法院规约草案的审议。如果先审议治罪法草案再审议规约草案会引起问题，他就不坚持这样做，但按理应该这样做。

60. 卡莱罗·罗德里格斯先生问往年这两个问题——法院或治罪法——哪一个先讨论。

61. 主席说特别报告员可在以后回答这个问题。

B. 本届会议审议这个专题的情况（A/CN.4/L.496 和 Add.1）

2. 危害人类和平及安全治罪法草案（A/CN.4/L.496/ Add.1）

第 1 至 7 段

第 1 至 7 段通过。

* 续自第 2370 次会议。

第 8 段

62. 锡亚姆先生（特别报告员）提及法文文本，建议第一句内的“inclus”一词应改为“visés”。

就这样议定。

经修正的第 8 段通过。

第 9 段

第 9 段通过。

第 10 段

63. 佩莱先生说，第二句内“它也可能具有要特别报告员扩大名单的合法权益”一语令人完全无法理解。

64. 锡亚姆先生（特别报告员）同意佩莱先生的看法，他说应找到某种能适当反映此一意向的措辞形式，否则就应删除该句。

65. 主席说，在该事项弄清楚之前不对第 10 段采取任何行动。

第 11 至 15 段

第 11 至 15 段通过。³

第 16 段

66. 佩莱先生说，最后一句不清楚。如果该句的含义就是他认为其所指的意思，则不一定能说法院的唯一职责是实施现有的公约。由于涉及实质性的问题，应再次审查这一句。

67. 主席建议委员会推迟对该段采取行动，由报告员先查看这个问题。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会。

³ 第 13 段后来被修正，见第 2373 次会议，第 4 段。

第 2373 次会议

1994 年 7 月 20 日，星期三，下午 3 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生、扬科夫先生。

委员会第四十六届会议工作报告草稿（续）

第二章 危害人类和平及安全治罪法草案（续）
(A/CN.4/L.496 和 Add.1)

B. 本届会议审议这个专题的情况（续完）(A/CN.4/L.496 和 Add.1)

2. 危害人类和平及安全治罪法草案（续完）
(A/CN.4/L.496/Add.1)

1. 主席请委员会审议第二章 B.2 节(A/CN.4/L.496/Add.1)。他提醒各位委员，上次会议并未就第 10 和 16 段作出决定。特别报告员拟订了第 10、13 和 16 段的新案文，以兼顾到各位委员的评论意见。

第 10 段（续完）

2. 主席说，第 10 段的新案文拟订如下：

“10. 此外，关于罪行名单的另一种意见认为，对于大幅度限制罪行数量存在着两个障碍。第一个障碍可能在于法院的规约，因为，规约可能赋予的就事而言的管辖权程度极宽，将超出治罪法的清单范围。限制治罪法中所列罪行的第二个障碍在于受保护的利益的性质，即人类。对于可影响人类的行为是难以确定和限制的。”

3. 佩莱先生提议，最后两句应修改如下：“限制治罪法中所列罪行的第二个障碍在于受保护的利益的性质，即人类的利益。对可能对这些利益造成影响的行为则难以预先作出判断并加以限制。”

经修正的第 10 段通过。

第 13 段（续完）

4. 主席说，第 13 段的新案文如下：

“13. 至于治罪法涉及到国内法时，有人认为，最好由促使治罪法生效的公约规定各缔约国应将治罪法纳入它们各自的法系之中。有人指出，各国应明确地将治罪法的全部内容植入他们各自的刑法体系中。尤其，公约应该明确说明，本国法律体系与公约不符的任何缔约国即违背了确立治罪法的公约。这样，对于所有缔约国而言，便能自动保证治罪法的地位优先于国内法。”

经修正的第 13 段通过。

第 16 段（续完）

5. 锡亚姆先生（特别报告员）提议，第 16 段的案文应更改如下：

“16. 有些委员认为，需要协调治罪法草案和规约草案的条款，建议这两项草案在其共同的领域里实行协调统一”。

经修正的第 16 段通过。

第 17 至 20 段

第 17 至 20 段通过。

第 21 段

6. 罗森斯托克先生提议，英文本最后一句中的“indissociable”一词应改为“inseparable”。

经修正的第 21 段通过。

第 22 段

7. 佩莱先生提议，法文本第三句中的“ni à la

précision du droit penal ni à sa rigueur”应改为“ni à l'exigence de précision et de rigueur du droit pénal”。

经修正的第 22 条通过。

第 23 至 29 段

第 23 至 29 段通过。

第 30 段

8. 锡亚姆先生（特别报告员）说，第二句中“罪行的”应改为“行为的”一语。

经修正的第 30 段通过。

第 31 段

9. 在锡亚姆先生（特别报告员）、托穆沙特先生、马希乌先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、扬科夫先生和巴哈纳先生相互交换意见之后，主席提议，第二句应修改如下：“委员会所选的罪行在所有国家的国内法中是可惩罚的”。

经修正的第 31 段通过。

第 32 段

10. 佩莱先生提议，法文本中的“en bas de page”应改为“dans la note de bas de page 3”。

经修正的第 32 段通过。

第 33 段

第 33 段通过。

第 34 段

11. 主席说，若干委员指出，第 34 段提到一个名词问题，在委员会提交大会的报告中提到并不适当。一位委员指出该段具有实用价值，他的发言获得秘书处赞同。

12. 主席说，如无异议，他就认为委员会同意通过第 34 段，但基于以下的谅解，即今后委员会提交大会的报告只论述实质性问题。

第 34 段在这一谅解下通过。

第 35 至 43 段

第 35 至 43 段通过。

第 44 段

13. 托穆沙特先生提议，最后两句应当删除，而且第二句从“因此不应受惩罚……”开始的后半句也应删掉。并在“为着政治原因而这样做的”之后画上句号。

经修正的第 44 段通过。

第 45 段

14. 主席进一步补充伊德里斯先生的提案，建议在第一句的“各国政府”之前插入“迄今为止提出过评论的”。

经修正的第 45 段通过。

第 46 段

15. 托穆沙特先生提议第二句里的“这一事实本身”等字应删除。

经修正的第 46 段通过。

第 47 和 48 段

第 47 和 48 段通过。

第 49 段

16. 锡亚姆先生（特别报告员）说，应在第八句的“应优先”之前插入“在原则上”等字。

经修正的第 49 段通过。

第 50 至 62 段

第 50 至 62 段通过。

第 63 段

17. 克劳福德先生建议，应把“几位委员强调它们以高度文明的方式对待处理犯罪的政策的重要性和治罪法草案的这类规定与国际刑事法院规约草案中有关类似事项的规定之间的必要联系”改为“几位委员强调了这几条的重要性和协调治罪法草

案中的这类规定与国际刑事法院规约草案中有关类似事项的规定的必要性”。

经修正的第 63 段通过。

第 64 段

第 64 段通过。

第 65 段

18. 佩莱先生提议，法文本中的“on signalé leur conformité”应改为“ont dit qu'ils approuvaient”。

经修正的第 65 段通过。

第 66 段

19. 扬科夫先生指出，第 66 段与经修正的第 63 段重叠，并建议删除该段。

就这样议定。

第 66 段被删除。

第 67 至 69 段

第 67 至 69 段通过。

第 70 段

20. 锡亚姆先生（特别报告员）说，法文本第一句中的“doué”应改为“doté”。

经修正的第 70 段通过。

第 71 段

第 71 段通过。

第 72 段

21. 克劳福德先生提议，应删除第二句中的“该原则规定的诉讼中止会有某些局限”等字。

经修正的第 72 段通过。

第 73 至 76 段

第 73 至 76 段通过。

第 77 段

22. 佩莱先生在锡亚姆先生（特别报告员）的支持下指出，该段在逻辑上不通，应删除。

就这样议定。

第 77 段被删除。

第 78 至 88 段

第 78 至 88 段通过。

第 89 段

23. 本努纳先生说，开始两句的措辞不正确，因为它把国家的国际责任与《联合国宪章》第五十一条相联系，而实际上第五十一条仅仅确立了禁止使用武力规则的一个例外情况。

24. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他承认措辞不当。因此，他建议起首两句改为：

“特别报告员解释说，此处提及的自卫不是《联合国宪章》第五十一条下所述的自卫。第五十一条排除了某项具体行为的不法性，因此采取该行为的国家，也不承担国际责任。”

经修正的第 89 段通过。

第 90 至 93 段

第 90 至 93 段通过。

第 93 段之二

25. 锡亚姆先生（特别报告员）说，较可取的做法是，在关于委员会委员意见的四个段落之后插入一个新的第 93 段之二，其案文如下：

“93 之二 特别报告员指出，在第十二次报告中提议的新的条款草案中，‘抗辩’一词已经从条款草案的标题中剔除了。”

第 93 段之二通过。

第 94 至 103 段

第 94 至 103 段通过。

第 104 段

26. 佩莱先生指出，在第三句中报导的特别报告员的发言前后矛盾。应此该句应当以下文替代：“特别报告员表明，由于该句解释和强调了第一句，因此他赞同保留此句。”

27. 锡亚姆先生（特别报告员）说，法文本也应作出两项修改。首先，在第二句的末尾，应把“rien de neuf”改为“rien de nouveau”。同样，危害人类和平及安全治罪法草案的案文第四句应为“droit international pénal”，而不应写成“droit pénal international”。

经修正的第 104 段通过。

第 105 段

28. 佩莱先生说，出于统一的目的，应删除“在法文本中”等字。

经修正的第 105 段通过。

第 106 和 107 段

第 106 和 107 段通过。

第 108 段

29. 锡亚姆先生（特别报告员）说，应作出三项修改。第一，第四句中的“国家官员”一词应改为“罪行行为者”。第二，第七句中的“但即使撇开此点不谈”一句应改为“即便如此”。第三，第九句的末尾应改为：“对其他国家领土犯下的罪行”。

经修正的第 108 段通过。

第 109 段

30. 锡亚姆先生（特别报告员）说，法文本第一句中的“mis sur le tapis”一语应改为“reprise”。

31. 克劳福德先生说，英文本中“criminal State responsibility”应改为“criminal responsibility of States”。

经修正的第 109 段通过。

第 110 段

32. 锡亚姆先生（特别报告员）说，在第三句结尾处的“crime”之前应插入“tel”。

33. 马希乌先生指出，英文本与法文本对不上。

34. 主席提议，因此第三句中“审理某一案件”应改为“审判这一罪行的罪犯”。

35. 锡亚姆先生（特别报告员）说，也应该将法文本最后一句话中的“sans exclure la création éventuelle”改为“sans exclure l’hypothèse où une cour criminelle internationale serait ultérieurement créée”。

经修正的第 110 段通过。

第 111 段

36. 锡亚姆先生（特别报告员）说，最后一句应修改如下：“尽管这些罪行是严重的，但没有理由不对这些罪行适用法定时效。”

经修正的第 111 段通过。

第 112 至 120 段

第 112 至 120 段通过。

经修正的 B.2 节全文通过。

第三章 国际水道非航行使用法 (A/CN.4/L.500)

第 1 至 9 段

第 1 至 9 段通过。

第 10 段

37. 埃拉拉比先生说，他谨想在记录中载明他参与在第 11 段中对特别报告员表示的敬意，但并不参与按第 10 段的案文提出的建议。

38. 在与罗森斯托克先生（特别报告员）、托穆沙特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生磋商之后，主席提议，第 10 段的案文应修改如下：

“10. 委员会决定向大会建议国际水道非

航行使用法条款草案和关于跨界承压地下水的决议。委员会建议大会或一次国际全权代表会议根据本条款草案详细拟订一项公约。”

经修正的第 10 段通过。

第 11 段

第 11 段通过。

第 12 段

39. 克劳福德先生提议，把“seizes”一词改为“takes”。

经修正的第 12 段通过。

第 13 段

第 13 段通过。

经修正的第三章全文通过。

下午 5 时 50 分散会。

第 2374 次会议

1994 年 7 月 21 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、冯巴先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）*
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以
及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和
Rev.2/Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告（续）*

1. 主席请国际刑事法院规约草案工作组主席介绍该工作组修订的报告（A/CN.4/L.491/Rev.2 和 Corr.1 以及 Add.1-3）。

2. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，摆在委员会面前的文件是对委员会原先在全体会议上审议的报告（A/CN.4/L.491）进行过大量修改的版本。工作组审议了两份正式的规约草案，并核可了根据全体会议所提评论而修改的评注。规约草案和评注共同反映了工作组的集体意见，在此基础上，建议委员会通过规约草案和评注。委员们在全体会议上提出的任何评论，凡工作组未能通过因而没有反映在规约草案中的，均反映在评注中。应将规约草案视为将提交给大会的谈判案文，如果大会作出决定，还将它提交可能举行的外交会议。由于在此领域并无法律，规约草案并不试图编纂法律。工作组也没有试图起草可能伴随规约的任何条约的开头条款和最终条款。相反，工作组修正了关于与规约草案并行的一项条约的可能条款的说明。保留和解决争端等问题将由最终的会议讨论。规约还提供了基本结构，以实施一些设想，例如，法院对种族灭绝罪的管辖，安全理事会向法院提交事项的能力，以及对法院业务的必要限制。

3. 他感谢工作组全体成员的合作，并感谢秘书处成员在这一困难工作中所给予的宝贵帮助。

序言和第一部分（法院的建立）

4. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，根据鲁滨逊先生提出的评论意见（第 2357 次会议），第三序言段的措辞已经作了

* 续自第 2361 次会议。

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

修正；第 2 条的第二部分已经移到评注；原来位于规约草案其他地方的第 3 款已经移到第 3 条。没有实质内容的改变。

5. 托穆沙特先生建议删去第二序言段中的“只”字，因为它会降低条款的价值。

6. 罗森斯托克先生说，他倾向于保留该字，因为它能使各国政府积极看待规定，如果出现第 35 条中的案件，该字也可对它们的推理稍有影响。

7. 在巴哈纳先生、克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）、贺先生和卡巴齐先生进行讨论之后，主席说，如无异议，他就认为委员会同意在规约草案第二序言段中保留“只”字。

就这样议定。

8. 庞布一奇文达先生建议，第一序言段中的惩治和起诉两词应当颠倒位置。

就这样议定。

9. 佩莱先生说，他总体说来，坚持保留意见，并且怀疑委员会所走的道路是否正确。他希望这一观点不仅反映在简要记录中，而且也反映在委员会的报告中。他不能接受第 2 条，但是如果大部分委员愿意，他不阻止通过该条。

10. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，他完全同意在评注中充分反映佩莱先生的重要意见。

11. 庞布一奇文达先生说，在第二序言段中，他倾向于强调法院的目标和目的，而不是其管辖权，因为这纯粹是一个技术问题。但是，他不阻止达成协商一致意见。

经修正的序言和第一部分通过。

第二部分（法院的组成和管理）

12. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，相对而言，第二部分几乎没有作实质性改动。在第 6 条中，删去了关于法官清单的提法，但是，需要在两类可能的资格之间达成平衡的设想得以保留，因为这一设想得到强烈支持。第 19 条第 3 和第 4 款的措辞作了改变，参加 1993 年大会第四十八届会议第六委员会的一些代表团坚持在制定法院规则时由缔约国进行控制的原则，因此，这一原则得到加强。要实施此种控制，缔约国可在

一次会议上予以核可，也可以通过一个与缔约国之间的通讯系统来查明它们是否反对。第二部分的其他改动都是文字方面的改动。

13. 马希乌先生说，第 6 条第 3 款规定，应当有 10 名具有刑事审判经验的法官，但仅有 8 名具有公认的国际法专业能力的法官。为此种区别进行辩护而提出的论据并不令人信服。应当从每一种专业中选出 9 名法官，做到真正的平衡。

14. 佩莱先生说，他认为没有理由在英文本和法文本中分别出现“due”和“bonne”一词，但他并不坚持此点。尽管在评注中作了解释，但是，第 12 条第 4 款中的“……基础可以是他们能按要求到任服务”一语依然含糊不清。如果改成大意如下的措辞：“在一项案件提交法院时，他们将能履行职责”，意思可能会更加清楚。

15. 第 12 条第 7 款和第 13 条第 4 款都包括一个法律错误，既然拟议的法院检查处和书记处的工作人员不能等同于联合国的工作人员，他们就不能遵守或多或少与联合国工作人员条例一致的工作人员条例。

16. 主席说，他认为委员会同意删去第 12 条第 7 款和第 13 条第 4 款中的该语。

就这样议定。

17. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 12 条第 4 款的意思是明确的：检察官和副检察官将按要求服务，换言之，既不超过也不低于要求。

18. 在鲁滨逊先生、克劳福德先生（工作组主席）和罗森斯托克先生进行讨论之后，佩莱先生建议，关于拟议重新编写的第 4 款，应当散发一份书面草案，以供审议。

就这样议定。

19. 佩莱先生说，关于第 17 条第 1 款向院长支付年度津贴的规定，他继续持保留意见。关于第 19 条第 4 款，在刑法事项中采用临时规则是非常不可接受的。被告受到一种制度的约束，而其中的规则后来又改变，很难想象可允许这种形势。应当删去此款。

20. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，他反对删去第 19 条第 4 款。起诉

应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭规约⁴中采取的立场是由法官制定规则，并且没有规定这些规则是否要得到核可；另一种情形是缔约国而不是法官制定规则。第 19 条是这两种立场之间妥协的产物。根据第 1 款，法官制定规则；根据第 2 款，这些规则然后将由缔约国核可。在案件待审而规则已制定但尚未得到核可的情况下，第 4 款是一种让步，以满足法院有效运作及其效率的要求。规则的改变甚至可能有利于被告。

21. 佩莱先生说，这一解释只能增加他对第 4 款的敌意。规则居然能够临时适用，而在未能获得各国批准后终止，这是万万不可接受的。此种临时适用非常危险。

22. 经举手表决，主席宣布保留第 19 条第 4 款。

23. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，他认为佩莱先生提出了一个合法的问题，尽管他本人并不同意。该问题应当反映在评注中。

24. 鲁滨逊先生说，尽管他理解时间很短，但是对于如此匆忙地进行表态性表决，他感到遗憾。在关于第 4 款可能完全否定第 2 款建立的制度这一论点中，有一些正确之处。他希望将来能够分配足够的时间，以就如此重要的问题发表意见。

25. 马希乌先生说，他同其他委员一样对第 4 款持有保留意见。规定一个临时阶段会使各国产生严重关注。在刑法事项中，绝对应当说明规则是适用还是不适用。

26. 主席说，他决定对第 4 款进行表态性表决，是因为相信第 19 条是各种观点之间妥协的产物，而这些观点已经在全体会议上和工作组中得到充分表达。如果没有进一步的反对意见，他将认为，在将所有反对意见充分表达在评注中这一谅解的基础上，委员会同意通过第二部分的所有条款，但待决的第 12 条第 4 款除外。

就这样议定。

经修正的第二部分在这一谅解下通过。

⁴ S/25704 号文件，附件。

第三部分（法院的管辖权）

27. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第三部分显然是规约草案中最具争议性的部分。在许多问题上，案文再次代表了最高纲领派立场同最低纲领派立场之间的妥协。但是，与委员会上次讨论的草案相比，所作的改变相对较少。为了避免同 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约》及 1977 年第一附加议定书中的技术用语“严重违反”（grave breaches）混淆，重新编写了第 20 条（c）项，还插入了关于“习惯”的提法。关于习惯国际法下罪行的明确提法，已从第 20 条中删去，这是在是否应当在该条下单独列出种族隔离这一问题上所达成的微妙妥协的一个部分。本来可以通过许多办法来进行此种困难的工作，但是由于评注中所解释的理由，工作组一致接受了鲁滨逊先生建议（第 2358 次会议）的该套案文。

28. 关于行使管辖权的先决条件，有人认为种族灭绝罪不应当受制于特别规则。但工作组绝大部分成员倾向于在种族灭绝罪情形下规定进行特别处理。不是工作组成员的许多委员会委员也倾向于这一解决办法。第 21 条第 3 款的位置作了变动，现在为第 54 条。第 22 条原则上没有改变，第 23 条也是如此，但第 1 款的措辞有所变动，以便更清楚地指明：安全理事会所指的是《联合国宪章》第七章适用的事项或形势，将区别罪行和被告的工作留给法院的检察官去做。工作组绝大部分成员决定保留第 23 条第 3 款，但重新起草了该款，以清楚表明安理会实际上必须根据《宪章》第七章采取行动，并表明安理会将某一特别形势谴责为第七章适用的形势是不够的。第 3 款还作了改动，这样更具限制性的第 3 款仅仅影响起诉的开始时间。对第 24 条从未提出过任何反对意见；事实上，有人认为它应当是第三部分的唯一条款。

29. 庞布—奇文达先生说，他希望重申对第 20 条的保留意见。第 20 条（d）项谈到危害人类罪行。根据国内法律当然有此类罪行，《防止及惩治灭绝种族罪公约》也将种族灭绝定义为危害人类罪行。但是，他不知道在国际法中是否存在“危害人类罪行”这一种类。第 20 条（d）项打算包括哪些内容呢？对于保留侵略罪行，他也表示关注，特别是因为第 23 条第 2 款要求安全理事会首先断定有关国家犯有侵略行为。第 20 条（b）项指的是个人还是国家呢？他将欢迎对这两点作出澄清。

30. 佩莱先生说，第 21 条一方面太具限制

性，另一方面又太广泛。关于只有在有计划或大规模违反人权情况下才能提出申诉的要求，本来应当允许有例外。该条本来还应将同一总的制度适用于第 20 条所指的所有罪行，而不是将种族灭绝罪行作为特殊情况。他还反对第 21 条第 1 款（b）项第（一）目中的“拘留……涉嫌者的国家”一语。在国际法中，此种情况下惯用的语言是“在其领土上发现有关人员的国家”。此外第 1 款（b）项第（二）目的法文本与英文也不相应。

31. 他完全反对第 22 条，将不参加通过该条的任何协商一致意见。不妨说，该条允许各国兼有不可兼有的东西：各国可成为规约的缔约国，参加法院职能的若干方面，而不具有除财政义务以外的任何义务。如果必须通过该条，他将建议将第 1 款中的“第 20 条”改为“第 20 条（b）、（c）和（d）项”。这一改变将取消第 1 款中对种族灭绝罪的任何提法，从而反映这一事实：对于行使管辖权的一套一般规则而言，种族灭绝罪是一个例外。

32. 锡亚姆先生（特别报告员）说，工作组已经决定在第 20 条中阐述法院具有管辖权的罪行，而在危害人类和平及安全治罪法中提供对这些罪行的定义。他同佩莱先生一样，对第 22 条持有强烈的保留意见。各国接受法院管辖权的程序似乎非常复杂，可能影响法院的有效运作。一国一旦成为规约的缔约国，就应当认为它已经接受法院的管辖权。

33. 马希乌先生说，他赞同特别报告员关于第 22 条的发言。他对第 23 条第 3 款也持保留意见。安全理事会不应当有可能阻止法院采取行动。

34. 贺先生说，安全理事会提交给法院的任何事项是否能自动地对法院构成义务是一个可以辩论的问题。因此，第 23 条第 1 款中的“尽管有第 21 条的规定，但如……”应改成“在第 21 条的限制下，如……”。此外，第 42 条不符合“一事不再理”原则。

35. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，他同意特别报告员关于第 22 条的意见。他还对第 23 条第 3 款持保留意见：安全理事会正在处理某项事务的事实不应当阻止法院行使其管辖权。

36. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他同卡莱罗·罗德里格斯先生一样持有保留意见。此外，国际刑事法院的存在是通过危害人类和平及安全治罪法的必要条件。因此，对于任何成为规约和治罪法缔约国

的任何国家，接受法院的管辖权应当是强制的。

37. 居内先生说，他同意马希乌先生和卡莱罗·罗德里格斯先生表示的对第 22 条的反对意见。

38. 鲁滨逊先生问，委员们是否有必要确认他们在辩论期间已经表达的保留意见。如有必要，他愿意简单地确认他早先表达的所有保留意见。

39. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，工作组也关注对危害人类罪行的定义，希望这一问题可在危害人类和平及安全治罪法草案的范围内解决。第 21 条第 1 款（b）项第（一）目中的“拘留国”已经代替了早先草案中所用的语言，即“在其领土上发现有关人员的国家”。新案文是一种改善，因为在若干情形下，原先的措辞可能引起一些困难，其中包括涉及临时处于一国领土的人员、来访的军队或者具有个人豁免权的一些个人的情况。他也认为需要审查该项的法文本。

40. 的确，根据规约草案的早先文本，规约缔约国不具有除财政义务以外的任何义务，但目前情况不再如此。第 54 条和第 53 条一起确实使缔约国承担义务，而它们独立于是否接受第 22 条下的法院的管辖权。第 22 条第 1 款（b）项提到整个第 20 条而不是具体的款项，这是为了使不是《防止及惩治灭绝种族罪公约》缔约国的国家可以接受法院对种族灭绝罪行的管辖并提出申诉。但是，他不反对不提第 20 条，而是列出（b）至（e）项。

41. 委员们对第 23 条的保留意见反映在评注中。

42. 主席说，他认为委员会同意通过第三部分，但有一项谅解，所有委员的保留意见要充分反映在简要记录和评注中。

经修正的第三部分在这一谅解下通过。

第四部分（调查和起诉）

43. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，为了解决鲁滨逊先生正确提出（第 2361 次会议）的程序性问题，对第 26 条第 1、4 和 5 款以及第 27 条第 1 款作了若干编辑方面的改动。

44. 庞布一奇文达先生在谈到第 31 条第 3 款时说，他希望澄清由谁支付被指定协助进行起诉工作的人员的费用。

45. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，这些费用可由法院支付，或者国家也可能捐款。工作组认为在这一问题上需要有最大的灵活性。

46. 佩莱先生说，他对于第 31 条规定的制度持强烈保留意见，这一条应当删去。

47. 在克劳福德先生（工作组主席）、鲁滨逊先生、托穆沙特先生、佩莱先生和主席进行讨论之后，克劳福德先生（工作组主席）建议第 31 条第 1 款采用以下新的措辞：“检察官可要求缔约国提供人员按照第 2 款协助进行起诉工作”。因此，第 3 款中的“指定”应当改成“提供”；该条的标题也必须改动。

48. 主席说，他将认为委员会同意通过经修正的第四部分，但要受委员们所陈述的保留意见的约束。

就这样议定。

经修正的第四部分在这一谅解下通过。

第五部分（审判）

49. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 35 条中采用了可否受理的概念，而不是法院斟酌的概念。第 38 条第 1 款在陈述审判分庭的权力时不再提到其他机构，对该条文的其他部分作了相应的微小变动。他希望强调，第 42 条是以工作组绝大部分成员的意见为基础的。在第 45 条中作了若干微小的起草方面的变动。

50. 佩莱先生说，同第 35 条（a）项一样，第 33 条（c）项应当删去，因为评注含糊不清，并且该款似乎与第 26 条重叠。关于第 47 条第 3 款（c）项谈到的信用基金，他还坚持其强烈的保留意见。

51. 在鲍威特先生、佩莱先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生和克劳福德先生（工作组主席）进行讨论之后，佩莱先生撤回了关于删去第 33 条（c）项的建议。

52. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，如果删去第 35 条（a）项，就必须也删去（b）项。第 35 条的目的是避免不必要的起诉，它与第 25 条或第 26 条并不重复。

53. 经举手表决，主席说委员会似乎反对关于

删去第 35 条 (a) 项的建议。他将认为,委员会同意通过第五部分,但要受委员们所陈述的保留意见的限制。

第五部分在这一谅解下通过。

下午 1 时 5 分散会。

第 2375 次会议

1994 年 7 月 21 日,星期四,下午 3 时 5 分

主席:弗拉德连·韦列谢京先生

出席:巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦一鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、埃拉拉比先生、居内先生、贺先生、伊德里斯先生、雅乔维德斯先生、卡巴齐先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹ (续)
(A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8²,
A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及
Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和
Rev.2/Add.1-3)

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案工作组的报告 (续)

1. 主席请委员会继续审议国际刑事法院规约

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文,见《1991 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

³ 同上。

草案工作组修订的报告(A/CN.4/L.491/Rev.2 和 Corr.1 以及 Add.1-3)。

第二部分 (法院的组成和管理) (续完)

2. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)汇报了就上次会议以来悬而未决的问题进行磋商的情况,说法文本第 6 条第 2 款中“et aptes”一语应删除。第 12 条第 4 款的末尾应修改为:“他们愿意按要求供职”;第 13 条第 2 款的末尾则应修改为:“愿意按要求供职”。

3. 主席说,他认为委员会同意通过经修正的第二部分。

就这样议定。

经修正的第二部分通过。

第六部分 (上诉和复审)

4. 佩莱先生指出,第 48 条的“程序不公正”的措辞不妥,应修改为“程序上的错误”。在第 49 条中引进不公正的概念也不适当。

5. 主席说,他认为委员会同意通过经修正的第六部分。

就这样议定。

经修正的第六部分通过。

第七部分 (国际合作和司法协助)

6. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)介绍了工作组对规约草案第七部分的修正,特别提请注意第 54 条,即原先的第 21 条第 3 款。

7. 纳入第 54 条的“拘留”(custody)一词的概念、其确切的意义、其可能包含的各种不同情况以及译为其他文字的困难,引发了一场由主席、克劳福德先生(工作组主席)、佩莱先生、托穆沙特先生、罗森斯托克先生、卡莱罗·罗德里格斯先生和马希乌先生参与的讨论。主席建议采用《公民及政治权利国际公约》中所用的“拘留”一词的法文译文,即“détention”,并在对该条的评注中对这一概念加以说明。

就这样议定。

8. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）建议，第 53 条第 6 款最后的“但应按本法院要求采取临时措施”一语应改为“但应采取必要的临时措施，以确保被告受它拘留或控制”。

就这样议定。

9. 佩莱先生指出，第 56 条似乎过分拘泥于形式，因为它规定了声明、安排等等便限制了合作的可能性。最好不要说“本《规约》的非缔约国可……提供协助”，而改为：“法院可请求非缔约国提供协助”。

10. 扬科夫先生说，佩莱先生建议的措辞过于含混。如果说应当有合作，这种合作不可能抽象地进行。他认为，应当点明合作的具体方式，特别是由于在本条的结尾有“或订立其他协议”等字，从而排除了限制的危险。

11. 经克劳福德先生（工作组主席）、罗森斯托克先生、居内先生、鲍威特先生、鲁滨逊先生、马希乌先生、巴哈纳先生、卡莱罗·罗德里格斯先生进行讨论之后，主席指出，根据大多数的意见，第 56 条应维持现状。

就这样议定。

经修正的第七部分通过。

第八部分（执行）

12. 佩莱先生表示不懂第 58 条中“判决的承认”的含意是什么。他认为，更明确的说法应当是：对于法院有关缔约国的一切判决，缔约国保证承担其法律后果。

13. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，判决的承认是一个民法概念。虽然规约处理刑法问题，也应当为各国规定某种形式的义务，要它们承认某某人已被判定有罪，不论判决的后果如何。

14. 主席重申：第 58 条是妥协的结果，在工作组内来之不易。不少工作组内成员曾提出过异议，但大多数最后还是同意了这一措辞。

15. 罗森斯托克先生说，评注应当反映工作组和全体会议上的不同意见。

第八部分通过。

附件

附件通过。

经修正的国际刑事法院规约草案全文通过。

国际刑事法院规约草案条款的评注草案

16. 主席请委员会审议国际刑事法院规约草案工作组修订的报告（A/CN.4/L.491/Rev.2 和 Corr.1 以及 Add.1-3）中所载的评注草案。

17. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）建议要求秘书处在与工作组主席磋商之后，对评注作出必要的订正，以反映上次会议对规约各条款作出的决定。评注草案一旦获得通过，秘书处即以“委员会”一词代替“工作组”的说法。

就这样议定。

18. 佩莱先生说，他希望对规约各条款的大量保留意见以及对第 22 条的反对意见不仅应载入相应的简要记录，而且也反映在委员会的报告中。

序言和第一部分至第三部分的评注

（A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1）

序言的评注

序言的评注通过。

第一部分的评注

19. 佩莱先生指出，第 2 条的评注中有两处翻译上的问题。第（2）段的“*One view*”（一种意见）在法文中译成了“*Un membre*”。在同一条的评注的第（7）段，“*overall willingness of States*”（各国都愿意）被译作“*les États sont tous disposés*”，其实是指较多国家或很多国家，而并非“各国”。此外，第 4 条评注的第（2）段说法院“*est censée bénéficier*”，其实应译为“*la cour doit*”。

20. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）建议英文本第 4 条的评注第（2）段也如佩莱先生所建议进行订正，即删除“法院按照设想”，而代之以“法院应”。

就这样议定。

第二部分的评注

21. 德萨拉姆先生建议删除第 12 条的评注第 (2) 段最后一句话的末尾, 即以“任何其它来源的指示”作为本句的结束。检察官既然是独立的, 他就不能作为整个国际社会的代表, 甚至各缔约国的代表来采取行动。

就这样议定。

第三部分的评注

22. 埃里克松先生认为, 理应修改第 21 条的评注第 (3) 段, 以反映该条对于种族灭绝罪行的重视, 因这点正是与 1993 年第四十四届会议的规约草案⁴ 相应条文的主要差别。因此, 他建议在第一句话之后补充一句: “首先, 它单独处理种族灭绝罪行(参看以下第 (6) 段)”。现在的第二句话开头则应当是: “其次, 它在第 1 款 (b) 项侧重载述被告的拘留国”。现在的第三句话则应写作: “再次, 该项要求罪行发生地国接受管辖, 从而把针对一般国际法下罪行的 1993 年规约草案的要求适用于灭绝种族罪行以外的一切罪行”。本段的最后一句话应这样开头: “第四, 它还在这种情况下要求……”。

就这样议定。

23. 埃里克松先生建议, 第 23 条的评注第 (1) 段第二句话中, 删去第三行中的“而是”一词, 并将以下语句移至句子的结尾: “举例而言, 在它可能具有权力根据《联合国宪章》第七章成立特别法庭的情况下”, 同时删除“它”而代之以“安理会”。

就这样议定。

24. 佩莱先生希望修正第 20 条的评注第 (15) 段的第六句, 即以“另外, 这样列举……”开头的那一句。确实, 这句话反映了一种过于片面的观点, 因为多边条约经常只是习惯国际法原则的结晶。

25. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)建议将这句话修订为: “另外, 这样列

举还引起多边条约准则和习惯国际法之间关系这一困难问题。”

就这样议定。

26. 佩莱先生说, 他认为同委员会的辩论相比较, 第 22 条的评注不够“尖锐”。工作组主席表示他将予以订正。希望在他进行修正时, 工作组主席能指出委员会有若干位委员对第 22 条正文表示了保留意见, 并说明提出保留意见的理由。同样应指出, 有一位委员宣布他不能赞同这一条, 觉得这一条会使各国因加入规约而获益, 却又不必真正履行义务。

27. 马希乌先生回顾有些委员反对第 23 条第 3 款, 因此他建议删除此条评注第 (13) 段中“工作组的一些成员”等字样, 代之以“委员会的几位委员”。

就这样议定。

28. 鲁滨逊先生说, 关于第 20 条, 委员会接受了一项折衷建议, 决定不明确提到一般国际法下的罪行。然而他却发现, 第 20 条的评注却并未作相应的修订。

29. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)说, 鲁滨逊先生的见解不无道理。为满足这一点, 他建议删除第 20 条的评注第 (3) 段和第 (18) 段前面的小标题, 并将第 (18) 段开头的“法院的管辖权主要涉及”改为“法院的其余管辖权涉及”。

就这样议定。

第四部分和第五部分的评注 (A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2)

第四部分的评注

30. 佩莱先生说, 他不胜惊奇地发现: 第 31 条的评注第 (2) 段提到了《联合国宪章》第一百条。这一提法似乎支持了他本人在此问题上采取的立场, 但此一立场又曾受到有些委员的批评。他对这种前后矛盾的现象感到惊奇。

31. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)建议删除第 31 条的评注第 (2) 段的最后一句话。

就这样议定。

⁴ 《1993 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 111 页, A/48/10 号文件, 附件。

第五部分的评注

32. 马希乌先生指出, 第 33 条的对象是适用的法律。就此而言, 理应在评注中提及规约草案与危害人类和平及安全治罪法草案间的联系, 如同第 20 条的评注所做的那样。因此, 他建议在第 33 条的评注中加上新的一段即第 (4) 段, 措辞如下:

“ (4) 如同第 20 条的情况一样, 几位委员指出应在规约草案与危害人类和平及安全治罪法草案间建立联系, 因为他们认为, 法院所适用的法律应源于治罪法。”

就这样议定。

33. 佩莱先生注意到第 33 条的评注亦在工作组主席应予修订之列, 说希望工作组主席在这样做时应指出, 某些委员曾对第 33 条 (c) 项表示强烈保留, 并应在这一条评注的第 (3) 段说明: 某些委员认为, 国际法中援引国家法并不要求法院运用国家法条款。他还不妨再加上: 一位委员感到遗憾, 评注第 (3) 段最后一句话宣告的原则未包含在第 33 条的正文中。

34. 他认为, 第 47 条的评注第 (5) 段所表达的思想是不可接受的, 甚至是荒诞不经的。因此他建议在第 (5) 段另加一句, 措辞如下: “另有一些委员认为, 既然法院只有权审判特别严重的罪行, 这一思想便不应被采纳。”

就这样议定。

委员会第四十六届会议工作报告草稿 (续) *

第一章 本届会议的组织 (A/CN.4/L.495/Rev.1)

35. 主席请委员会审议报告草稿 (A/CN.4/L.495/Rev.1) 第一章。

A. 委员会委员

B. 主席团成员

C. 起草委员会

D. 国际刑事法院规约草案工作组

E. 秘书处

* 续自第 2373 次会议。

F. 议程

第 1 至 15 段

第 1 至 15 段通过。

A 至 F 节通过。

G. 委员会第四十六届会议工作情况概述

第 16 至 19 段

第 16 至 19 段通过。

第 20 段

36. 埃里克松先生说, 他认为第 20 段应更详细地指出委员会是在何种情况下暂时通过了国家责任条款草案第 11、13 和 14 条的。不待说, 报告员将为此而在第四部分的适当地方加上一句话, 但最好能使这一补充在第一章第 20 段也有所反映。

就这样议定。

第 20 段在这一谅解下通过。

第 21 段

第 21 段通过。

G 节通过。

第一章全文通过。

第四章 国家责任 (续完) ** (A/CN.4/L.497 和 Add.1)

B. 本届会议审议这个专题的情况 (续完) ** (A/CN.4/L.497 和 Add.1)

2. 到目前为止为国家责任条款草案设想的反措施前争端解决程序 (A/CN.4/L.497 和 Add.1)

第 1 至 5 段

第 1 至 5 段通过。

第 6 段

37. 佩莱先生建议, 在最后一句话“关于反措施的整套条款”一语之后增加“及其评注”等字样。

** 续自第 2369 次会议。

就这样议定。

经修正的第 6 段通过。

经修正的 B.2 节通过。

经修正的第四章全文通过。

下午 6 时 5 分散会。

第 2376 次会议

1994 年 7 月 22 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、居内先生、贺先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布—奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续完）
（A/CN.4/457, B 节, A/CN.4/458 和 Add.1-8², A/CN.4/460³, A/CN.4/L.491 [和 Corr.2] 以及 Rev.1、Rev.2 [和 Rev.2/Corr.1] 和 Rev.2/Add.1-3）

[议程项目 4]

国际刑事法院规约草案条款的评注草案（续完）

1. 主席请委员会继续审议国际刑事法院规约

¹ 一读暂时通过的条款草案的案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1994 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

草案工作组修订的报告（A/CN.4/L.491/Rev.2 和 Corr.1 以及 Add.1-3）中所载的评注草案。

第六部分至第八部分和附件的评注（A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3）

第六部分的评注

第六部分的评注通过。

第七部分的评注

第七部分的评注通过。

第八部分的评注

2. 主席建议委员会通过第八部分的评注，但本次会议稍后还要审议工作组主席将为第 58 条的评注编写的新的第（3）段。

就这样议定。

第八部分的评注在这一谅解下通过。

附件的评注

附件的评注通过。

3. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）提请注意附录二（常设国际刑事法院与联合国建立关系的可能方式概要），该附录的基础是秘书处编写的一份文件（ILC(XLVI)/ICC/WP.2）。没有必要审议案文，但应将其列入委员会的报告中。

4. 此外，报告还应当包括“关于与规约草案并行的一项条约的可能条款的说明”。根据阿兰焦—鲁伊斯先生（第 2331 次会议）提出的评论意见，在该说明中增加了新的第 3（f）段。关于新增段落的第二句，工作组并不希望表示它认为应以何种方式作出规定以解决规约缔约国之间产生的其他争端，而是认为应当提请注意这一问题。

5. 阿兰焦—鲁伊斯先生说，他曾希望澄清：就提交法院的案件解释和适用规约（这显然是法院本身的工作）不同于对条约——其中收录了设立法院的规约——的解释和执行。可能需要在条约关于解决争端的条款中处理后一议题。或许可以增加第 3（f）段的内容或在该段的脚注中使这一问题更加明确。

6. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，不应该由委员会来说这种条款的内

容是什么。在这一点上，工作组内就有不同的观点。作为一种解决办法，他建议将第一句中“因此得处理法规在这一点上的各种解释和适用问题”改为“因此也需要处理行使管辖权时所引起的对于规约的解释和适用问题”，在第二句中的“缔约国之间”之后应当加上“在体现规约的条约的执行方面”。

7. 扬科夫先生建议，第二句中的增加内容应该是“在体现规约的条约的解释和执行方面”。

8. 主席说，如无异议，他将认为委员会同意在报告中包括该说明，并对第3(f)段作出修正。

就这样议定。

经修正的说明通过。

9. 主席提请注意工作组主席散发的文件，其中载有在前一天进行的辩论中进一步建议的对评注的增加段落。他请工作组主席介绍这些提议。

序言和第一部分至第三部分的评注(续完)

(A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.1)

第一部分的评注(续完)

10. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)说，在第2条的评注第(2)段中的第一句话之后应当加上两句话，内容如下：

“以只有一些国家加入的条约制定规约，是不能令人满意的备选办法，因为在其领土上犯下可怕罪行的国家不一定是规约的缔约国；在某些情况下，这种国家是最不可能成为缔约国的。以条约制定规约会给人这样一种印象：在一组‘有道德的’国家之间，实际上并不会发生需要国际刑事法院介入的案件。”

案文反映了佩莱先生的意见。第(2)段剩下的句子将成为新的第(3)段，其余段落的序号将作相应改变。

经修正的第2条的评注第(2)段通过。

经修正的第一部分的评注通过。

第二部分的评注(续完)

11. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)说，建议在第19条的评注中增加新的一段，内容如下：

“ (4) 有些委员表示，一些规则可能对某一案件暂时适用，随后会受到缔约国反对，这是令人关注的情况。这些委员认为，如果法官不能受委托从事无须于随后得到批准的规则的拟订工作，他们就不应该能够拟订具有暂时效力的规则。在刑事问题上，具有暂时效力的规则概念是特别难以接受的。另一方面，委员会认为，虽然对某一规则给予暂时效力的权力应该小心行使，却可能出现需要行使这种权力的情况，应该给予一定的灵活性。”

这一段反映了佩莱先生和其他委员的观点。

第19条的评注第(4)段通过。

经修正的第二部分的评注通过。

第三部分的评注(续完)

12. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)说，建议在第21条的评注中增加一个新的第(4)段，内容如下：

“ (4) ‘拘留国’一词的用意是为了涵盖一系列的情况，其中一国为了调查某一罪行已经拘留或拘捕了人或把这人管制起来。这个词适用于无论是根据本国法律还是根据引渡要求逮捕了某一罪行涉嫌者的国家。但是它可以扩大至例如其武装部队进入另一国领土、在自己军法系统内拘捕了有犯下某一罪行之嫌的部队成员的情况：在这种情况下，部队所属国——而不是地主国——就是‘拘留国’。(如果有相关罪行是在地主国领土上犯下的，当然也需要根据(b)项第(二)目得到该国的接受，才能使法院具有管辖权。)”

以下各段的段号将作相应的变动。

13. 德萨拉姆先生说，在第一句中的“一系列的情况”之后应当加上“例如”。

经修正的第21条的评注第(4)段通过。

14. 克劳福德先生(国际刑事法院规约草案工作组主席)说，提议在第22条的评注中增加新的一段，内容如下：

“ (5) 关于法院对灭绝种族罪行的‘固有’管辖权(在这方面参见第20条的评注第(7)段)，第22条规定的接受管辖是不需要的，但是，设想有些国家不是《防止及惩治灭

绝种族罪公约》缔约国但仍希望法院对这种罪行行使管辖权的情况，是可能的。在第 1 款中一般地提到‘第 20 条中所指罪行’，是为了涵盖这些特殊情况：参见第 21 条第 1 款 (b) 项和第 25 条第 2 款，两处都作了相应的措辞。”

以下各段的段号将作相应变动。

15. 评注中还应当增加新的一段，内容如下：

“（8）委员会的一位委员还要对接受管辖权制度表示很大的保留意见，他认为，就法院的管辖权来说，这种制度会挖空规约的实质内容。因此，这位委员不拟参与委员会对规约草案中这一制度的协商一致意见。”

该段落反映了佩莱先生的观点，他已核可了这一段落。后面一段的段号将作相应变动。

第 22 条的评注新的第（5）和（8）段通过。

经修正的第三部分的评注通过。

第四部分和第五部分的评注（续完）

(A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.2)

第四部分的评注（续完）

16. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 31 条的评注将增加新的一段，内容如下：

“（4）委员会的一些委员认为，尽管有第 2 款提供的保障，借调国家人员到检察处的任何制度都预计会破坏该机关的独立性和公正性，并且可能使得检察处成为比单一国家针对某一案件的实行检控权力的分支机关高不了多少的机关。他们认为，如果规约要能够以必要的信实发挥作用，无论国际检控服务多么昂贵，都必须提供这样的服务，才不会减损了它的作用。”

17. 托穆沙特先生说，“预计会破坏该机关的独立性和公正性”应改为“涉及破坏该机关的独立性和公正性的危险”。

经修正的第 31 条的评注第（4）段通过。

18. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 33 条的评注将增加新的两段，

内容如下：

“（4）在第 33 条方面，如同第 20 条方面，委员会的几位委员回顾了规约草案和危害人类和平及安全治罪法草案之间的联系，重申他们认为法院所适用的法律应该来源于治罪法。

“（5）几位委员对法院在提交给它的案件中照这样适用国内法的可能性表示重大的保留。虽然这几位委员同意，法院有必要为了各种目的参考国内法，他们认为，这种做法应该总是依据发回、或国际法包括适用的条约的授权；在其他情况下，采用一般国际法原则即能解决任何困难。”

第 33 条的评注第（4）和（5）段通过。

经修正的第四部分的评注通过。

第五部分的评注（续完）

19. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 47 条的评注第（5）段应加上最后一句，内容如下：“另一些委员着重指出，由于法院将只审理最为严重的罪行，‘社区服务’的概念是完全不适当的。”

经修正的第 47 条的评注第（5）段通过。

经修正的第五部分的评注通过。

第六部分至第八部分和附件的评注（续完）

(A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3)

第八部分的评注（续完）

20. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，第 58 条的评注将增加新的一段，内容如下：

“（3）有些委员对光是义务承认法院的判决是否具有具体的意义表示怀疑。他们认为，如果要具有切实的意义的话，这种义务应该扩及于承认某一判决的适当法律后果。判决本身应该依照规约得到执行，而无需得到各国的承认。另一些委员主张删除本条。”

第 58 条的评注第（3）段通过。

经修正的第八部分的评注通过。

经修正的国际刑事法院规约条款的评注通过。

委员会第四十六届会议工作报告草稿（续）

经修正的第 28 段通过。

第二章 危害人类和平及安全治罪法草案（续完）* （A/CN.4/L.496 和 Add.1）

第 29 至 55 段

第 29 至 55 段通过。

21. 主席请委员会继续审议报告的第二章。
B.2 节已经通过（第 2373 次会议）。

第 56 段

25. 马希乌先生说，如果将“决定上届会议所设立的国际刑事法院规约草案工作组应予恢复”改为“决定重新设立国际刑事法院规约草案工作组”，该段的意思就会更明确。

A. 引言

经修正的第 56 段通过。

第 1 至 19 段

第 1 至 19 段通过。

A 节通过。

第 57 段

B. 本届会议审议这个专题的情况（续完） （A/CN.4/L.496 和 Add.1）

26. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，从工作组的报告引言第 2 段中抽出的一个句子将加在第 57 段中，内容如下：

1. 国际刑事法院规约草案

“在这几段中，大会赞赏地注意到国际法委员会报告中专门讨论国际刑事法院规约草案问题的、题为‘危害人类和平及安全治罪法草案’的第二章；请各国按照国际法委员会的要求，在 1994 年 2 月 15 日以前，就国际刑事法院规约草案工作组提议的条款草案向秘书长提交书面意见，并请国际法委员会作为优先事项继续进行有关这一问题的工作，以期于可能范围内在 1994 年第四十六届会议上拟订规约草案，同时应考虑到第六委员会进行辩论期间表示的意见以及从各国收到的书面意见。”

第 20 至 24 段

第 20 至 24 段通过。

第 25 段

22. 佩莱先生说，从“有人建议说”到“就有不同的看法”这一句完全叫人看不懂，应当删去。

经修正的第 25 段通过。

第 26 段

第 26 段通过。

经修正的第 57 段通过。

第 27 段

23. 佩莱先生说，“常设国际刑事法院……拥有必要的客观性”这一句的法文不正确，应当修改。

经修正的第 27 段通过。

27. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，拟议的报告第二章余下部分的案文如下：

“（c）国际刑事法院规约草案工作组的工作结果

第 28 段

24. 佩莱先生说，第二句中对“有些人”和“其他人”之间作的区别不正确，应当重新起草该句。

“58. 工作组于 1994 年 5 月 10 日和 7 月 14 日之间举行了 27 次会议。

“59. 工作组在执行其任务时备有委员会提交大会的第四十四届会议工作报告的附件中所载国际刑事管辖权问题工作组的报告（A/47/10，附件）；委员会提交大会的第四十五届会议工作报告的附件中所载国际刑事法院规约草案工作组的报告（A/48/10，附件）；特别报告员杜

* 续自第 2373 次会议。

杜·锡亚姆先生关于危害人类和平及安全治罪法草案专题的第十一次报告(A/CN.4/449)；各国政府对于国际刑事法院规约草案工作组报告的评论(A/CN.4/458 和 Add.1-8)；秘书处编写的大会第四十八届会议期间第六委员会讨论国际法委员会第四十五届会议工作报告情况的专题摘要 B 节(A/CN.4/457)；秘书长依据安全理事会第 808 (1993) 号决议第 2 段编写的报告(S/25704 和 Corr.1 以及 Add.1)；起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭所通过的程序和证据规则(1994 年 3 月 14 日第 IT/32 号文件)以及工作组秘书处编写的下列非正式文件：

(a) 过去在联合国范围内或由其它公共或私人实体编写的国际刑事法院规约草案汇编；

(b) 与国际刑事法院对诉讼事项的管辖权有关的公约或公约的有关条款汇编；和 (c) 国际刑事法院与联合国建立关系的可能方式的研究报告。

“60. 工作组着手重新逐章逐条地研讨了委员会上一届会议报告附载的国际刑事法院规约草案初步案文，其中特别考虑到：(a) 在更为确切规定刑事法院对诉讼事项的管辖范围的同时还需要理顺和简化与此种管辖有关的条款；(b) 应该设想国际刑事法院的制度对依靠现有国际合作和司法协助机制发挥作用的国际刑事法院制度具有补充作用；和 (c) 需要协调国际刑事法院规约草案和危害人类和平及安全治罪法草案的共同条款。

“61. 工作组编写的规约草案分为八个主要部分：第一部分（法院的建立）；第二部分（法院的组成和管理）；第三部分（法院的管辖权）；第四部分（调查和起诉）；第五部分（审判）；第六部分（上诉和复审）；第七部分（国际合作和司法协助）；第八部分（执行）。

“62. 条款草案的评注解释了工作组在审议关于某一诉讼事项的条款时所处理的那些特别值得关注的问题以及该事项造成的各种不同的意见或引起的保留意见。

“63. 工作组在草拟规约过程中并没有以任何一种刑法制度为蓝本，而是考虑了现有的各种条约、早先提出的设立国际法院或法庭的种种建议以及各国沿袭不同的法统制定的刑事

司法制度的有关规定，将其中最适于实现规定目标的成分揉合成有机的整体。

“64. 此外还审慎地注意到起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭所应遵循的各种规定。

“65. 还要指出的是，工作组将国际刑事法院规约设想为将来关于该事项的一个国际公约的附件，而且照此草拟了该规约的各项条款。

“66. 委员会在 1994 年 7 月 21 日和 22 日举行的第 2374 至……次会议上审议了载有由六十个条文组成的规约草案全部案文及其评注的工作组最后报告。

“67. 委员会在第 2374 次会议上通过了规约草案。在同次会议及第 2375、2376 和……次会议上，委员会通过了组成规约草案的六十个条文的评注。”

第 58 至 67 段通过。

28. 克劳福德先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，在“委员会的建议”标题之后的第 68 段的措辞如下：

“（d）委员会的建议

“68. 1994 年 7 月 22 日第……次会议上，委员会按照规约第 23 条决定建议大会召开一次国际全权代表会议来研讨规约草案并且缔结一项关于建立国际刑事法院的公约。”

第 68 段通过。

29. 罗森斯托克先生说，他认为在结束第二章时应当表达委员会对工作组主席的感谢。

就这样议定。

30. 埃里克松先生说，他赞成第 68 段，并希望说，刚刚通过的方法可作为未来的模式。与通过条款或多或少地同时处理评注，这是一个非常好的办法。

经修正的 B.1 节通过。

经修正的第二章全文通过。

第六章 委员会的其他决定和建议 (A/CN.4/L.504)

A. 与对条约的保留有关的法律和实践

31. 主席建议, 第 1 段全段应为:

“1. 在 1994 年 7 月 22 日第 2376 次会议上, 委员会任命阿兰·佩莱先生为‘与对条约的保留有关的法律和实践’专题的特别报告员。”

就这样议定。

经修正的 A 节通过。

32. 主席祝贺佩莱先生被任命为“与对条约的保留有关的法律和实践”专题的特别报告员。

33. 佩莱先生感谢委员们任命他为特别报告员。他将尽力履行职责。

B. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响

34. 主席建议, 第 2 段全段应为:

“2. 委员会还在第 2376 次会议上任命瓦茨拉夫·米库尔卡先生为‘国家继承及其对自然人和法人国籍的影响’专题的特别报告员。”

就这样议定。

经修正的 B 节通过。

35. 主席祝贺米库尔卡先生被任命为“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”专题的特别报告员。

36. 米库尔卡先生感谢委员会对他的信任。他将尽力而为, 以不负期望。

C. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件

C 节通过。

D. 与其他机构的合作

D 节通过。

E. 第四十七届会议的日期和地点

37. 卡莱罗·罗德里格斯先生说, 由于 1995 年 5 月 1 日在许多国家是公共假日, 他建议委员会

的下届会议从 1995 年 5 月 2 日星期二开始, 但该日应举行两次会议。

就这样议定。

经修正的 E 节通过。

F. 出席大会第四十九届会议和国际公法大会 (1995 年 3 月 13 日至 17 日, 纽约) 的代表

38. 托穆沙特先生建议, 除了委员会主席参加大会第四十九届会议以外, 国际刑事法院规约草案工作组主席也应出席, 讨论该事项。

39. 在居内先生、马希乌先生、卡莱罗·罗德里格斯先生和德萨拉姆先生进行讨论之后, 主席说, 他认为委员会同意还应邀请国际刑事法院规约草案工作组主席克劳福德先生和国际水道非航行使用法特别报告员罗森斯托克先生参加大会第四十九届会议。应当在报告的有关章节中加入有关内容。

就这样议定。

F 节在这一谅解下通过。

经修正的第六章全文通过。

第五章 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.498 和 Add.1-2)

A. 导言 (A/CN.4/L.498)

A 节通过。

B. 本届会议审议这个专题的情况 (A/CN.4/L.498/Add.1)

40. 埃里克松先生说, B.1 节第一个脚注的内容应当稍有增加。B.2 (b) 节的标题不应当是“赔偿责任”, 而应当是“国家赔偿责任”。此外, 第 8 段第七句中的“典型实例”应改为“一个实例”。

经修正的 B 节通过。

C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案 (A/CN.4/L.498/Add.2)

1. 委员会至今为止一读暂时通过的条款草案案文 (A/CN.4/L.498/Add.2)

C.1 节通过。

2. 委员会第四十六届会议暂时通过的第 1 条、第 2 条 (a)、(b) 和 (c) 项、第 11 条至第 14 条之二[第 20 条之二]、第 15 条至第 16 条之二和第 17 条至第 20 条草案案文及其评注 (A/CN.4/L.503 和 Add.1-2)

一般性评注 (A/CN.4/L.503)

第 (1) 段

41. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 由于时间限制, 未能就 A/CN.4/L.503 号文件中的若干改动印发更正文件。一般性评注第 (1) 段中的“委员会认为”一语应删去。

42. 罗森斯托克先生在托穆沙特先生的支持下说, 该段的前四句太啰嗦, 该段应当以“国际法所容许……”一语开头。但是, 如果其他委员认为这些句子是适当的, 他就不坚持这一建议。

43. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 这些句子具有宝贵的解释作用, 他认为应当保留。

44. 德萨拉姆先生在卡莱罗·罗德里格斯先生的支持下同意罗森斯托克先生关于并不一定需要这些句子的意见。但是, 由于也必须从非法律的角度看待这一主题, 因此也可保留这些句子。

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段

45. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 第 (2) 段开头的“委员会认为”一语应当删去, 该段最后一句和脚注 3 也应删去。

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

46. 罗森斯托克先生说, 他对第一句中用“责任”一词感到关注。“有责任‘确保……’”一语应改为“应当‘确保……’”。

47. 托穆沙特先生说, 应当保留“责任”一词, 因《斯德哥尔摩宣言》原则二十一选用了该词⁴。

⁴ 《联合国人类环境会议报告书, 斯德哥尔摩, 一九七二年六月五日至十六日》(A/CONF.48/14/Rev.1) (联合国出版物, 英文版出售品编号: E.73.II.A.14 and corrigendum), 第一部分, 第一章。

48. 罗森斯托克先生说可以接受的妥协办法是完整地援引原则二十一。

49. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 他接受罗森斯托克先生的妥协建议。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

50. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 第 (4) 段最后一句应当删去。

51. 托穆沙特先生建议删去该段的前五个字。

经修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

52. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 应当删去“一如这一章报告的导言中所述,”一语, 并删去第 (5) 段的最后一句。

经修正的第 (5) 段通过。

经修正的一般性评注全文通过。

第 1 条 (本条款的范围) 的评注 (A/CN.4/L.503)

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

53. 罗森斯托克先生说, 第 1 条并没有包括所有的四个准则, 特别是没有包括“使用自己财产时不得损害别人财产”这一原则。他建议将该段最后一句话中的“四”字改为“三”字。

54. 主席建议将该段最后一句中的“四个”改为“若干”。

经修正的第 (2) 段通过⁵。

第 (3) 段

55. 巴尔沃萨先生 (特别报告员) 说, 第二句应当删去, 最后一句中的“对……而言也十分重要”应改为“强调……”。

⁵ 该段后来被进一步修正。见第 2377 次会议, 第 16 至 17 段。

56. 佩莱先生建议将最后一句话中的“不法行为”改为“国际不法行为”。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

第(4)段通过。

第(5)段

57. 托穆沙特先生建议在第三句的“Island of Palmas”后加上“case”一词。

经修正的第(5)段通过。

第(6)至(12)段

第(6)至(12)段通过。

第(13)段

58. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,这一段应全部删去。

就这样议定。

第(14)段

59. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说应当删去第一句中的“也”字和第六句全句。

经修正的第(14)段通过。

第(15)段

60. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,该段应修正为:

“(15)委员会认识到,为了这些条款目的的‘领土’概念是狭窄的,所以也使用了‘管辖’和‘控制’概念。”

经修正的第(15)段通过。

第(16)段

61. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,将删去最后一句。

经修正的第(16)段通过。

第(17)至(21)段。

62. 托穆沙特先生说,第(17)段全段应当删去。它一开始说,在有些情况下,管辖权并不是以属地为依据的,但却没能提供这方面的适当实例。

63. 扬科夫先生说,他同意托穆沙特先生的意见,但是愿意保留第(17)段的第一句,因为必须强调管辖权并不一定以属地为依据。

64. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说,折衷的解决办法或许是将第(17)段的第一句转到第(18)段中,删去第(17)段的其余内容。

65. 佩莱先生说,第(17)段的第一句会引起困难。“管辖权”一词就含糊不清:它可以指一国对一领土的管辖权,也可指一国对一领土的主权。第(17)和(18)段都讨论管辖权的问题而不是主权问题。但在所有这些情况下,管辖权是以属地为基础的。由于这些理由,他同意删去第(17)段。

66. 主席以委员会委员的身份发言问是否有必要在评注中充分论述管辖权问题。

67. 巴尔沃萨先生(特别报告员)在卡莱罗·罗德里格斯先生的支持下说,应当删去第(17)至(20)段,甚至第(21)段。

68. 主席说,如无异议,他将认为委员会同意删去第(17)至(21)段。

就这样议定。

第(22)段

第(22)段在稍经文字修改之后通过。

第(23)至(26)段

第(23)至(26)段通过。

第(27)段

69. 托穆沙特先生说,鉴于第(27)段讨论的是如何区别涉及危险的活动与引起危险的活动这一核心问题,该段过于简单了。

70. 罗森斯托克先生说,根据第(27)段,第1条规定的第三项标准是条款草案所列活动必须具有“造成重大跨界损害的危险”。他却不能在第1条中看到这一标准的证据,因此,他希望删去评注第(27)和(28)段。

第 2377 次会议

1994 年 7 月 22 日，星期五，下午 3 时 15 分

主席：弗拉德连·韦列谢京先生

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、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、托穆沙特先生、山田先生、扬科夫先生。

71. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，第 1 条直接提到具有造成重大跨界损害的活动的危险。他建议在第（27）段以“造成重大跨界损害的严重危险”为结尾的第一句之后加上“第 2 条中为用语下了定义（见该条评注）”一句，并删去第（27）段的最后一句。

72. 埃里克松先生说，第 1 条规定了四项标准，包括有关造成跨界损害的严重的标准。他认为没有理由略去这一标准。

经修正的第（27）段通过。

第（28）段

73. 罗森斯托克先生说，第（28）段与前一段没有逻辑联系，应删去。

74. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，如第（28）段所示，第三项标准的目的是遵循“使用自己财产时不得损害别人财产”的原则。因此，各国有关义务避免对其他国家造成重大损害。

75. 罗森斯托克先生说，第 1 条讨论的是条款的范围。第 1 条没有提到避免造成损害的义务。

76. 主席说，第（28）段的问题似乎是其位置而不是其实质内容。

77. 佩莱先生建议将第（28）段移到第 14 条的评注的开头。

78. 托穆沙特先生说，第（28）段讨论的是条款草案的核心问题，不应放在评注中的目前地方。

79. 罗森斯托克先生提醒委员会说，第（28）段提到了劳特帕赫特的观点，而劳特帕赫特谈到过不适当的损害性活动。

80. 埃里克松先生建议将第（28）段编为第（4）段之二。

81. 主席说，这一问题目前可暂时搁置。

第（29）和（30）段

第（29）和（30）段通过。

下午 1 时散会。

委员会第四十六届会议工作报告草稿（续完）

第五章 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.498 和 Add.1-2）

C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案（续完）（A/CN.4/L.498/Add.2）

2. 委员会第四十六届会议暂时通过的第 1 条、第 2 条 (a)、(b) 和 (c) 项、第 11 条至第 14 条之二[第 20 条之二]、第 15 条至第 16 条之二和第 17 条至第 20 条草案案文及其评注（续完）（A/CN.4/L.503 和 Add.1-2）

第 2 条（用语）的评注（A/CN.4/L.503）

第（1）至（3）段。

第（1）至（3）段通过。

第（4）段

1. 德萨拉姆先生注意到第（4）段说“重大”的程度超过“察觉”，但又不是那么“严重”或“显著”，他说，“重大”损害也可以是“严重”或“显著”的。

2. 巴尔沃萨先生（特别报告员）在卡莱罗·罗德里格斯先生的支持下说，问题不在于定义用语，而在于设定门槛：任何损害，凡超过“可察

觉的”，就是“重大的”，而无须是“严重的”或“显著的”。

3. 主席以委员会委员的身份发言说，如果问题仅仅是设定一个门槛，有关句子就应当在“察觉”之处结束，因为按照目前的措辞，该句可意味着不“严重的”或不“显著的”损害不在条款草案范围之内。

4. 埃里克松先生建议，在“察觉”一词之后，该句应当修改成：“但不是必须达到‘严重’或‘显著’的程度才属于本条款的范围”。

就这样议定。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

5. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议删去第一句中的“委员会考虑到”和第二句中的“委员会注意到”。

就这样议定。

6. 托穆沙特先生说，第二句中的“使它们不断相互影响”一语不很清楚。

7. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说，该语意味着在某一情况下的起源国可能在另一情况下为受影响国。

8. 埃里克松先生建议将第二句改为：“各国在本国境内进行各种合法活动时相互影响”。删去第三句开头的“相互”两字。

就这样议定。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

9. 托穆沙特先生说，就危险问题提及“特雷尔炼锌厂”案是不明智的，因为在该案中实际上引起了损害。危险问题是在损害发生之前出现的。这一评论还适用于对“拉诺湖”案的提法，在此方面，第三句中的“受到”应当改为“会受到”。

10. 巴尔沃萨先生(特别报告员)说，第(6)段的目的是指出，在六十多年前，一个仲裁

法庭认为有必要设定一个门槛并为了做到此点而使用了“严重后果”一语。

11. 罗森斯托克先生建议，第二句应当改为：“门槛的概念表现在‘特雷尔炼锌厂’案判决书选用的门槛，该判决书使用了‘严重后果’一词”。

12. 在德萨拉姆先生、佩莱先生、罗森斯托克先生和巴尔沃萨先生(特别报告员)进行讨论之后，主席建议请特别报告员在秘书处的帮助下，以罗森斯托克先生和托穆沙特先生的建议为基础，重写第二和第三句。

就这样议定。

第(6)段在这一谅解下通过。

第(7)和(8)段

第(7)和(8)段通过。

第(9)段

13. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议将第一句的开头修正为：“在(c)项中，‘起源国’一语被用于指：在其领土内……”。删去该段的最后两句话，再加上“见第1条评注第(4)至(20)段。”

就这样议定。

经修正的第(9)段通过。

经修正的第2条的评注通过。

第11条(事前核准)的评注(A/CN.4/L.503/Add.1)

14. 主席说应当解释委员会为什么从第2条跳到第11条。

15. 扬科夫先生建议，为此目的，可在报告第五章导言第6段写入一两句话。

就这样议定。

第(1)段

16. 罗森斯托克先生说，第12条的评注第(9)段的最后两句话极为重要，应当适用于第11条和以后的条款。因此他建议该两句话应当成为第11条单独的一段评注。

17. 埃里克松先生说，有关的两句话涉及条款草案的范围，因此它们属于第 1 条的评注。他建议在第 1 条的评注第 (2) 段的最后一句话之前包括该两句话，该段的最后一句应当重写为：“本条目前所载范围的定义介绍了四项标准。”

就这样议定。

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

18. 埃里克松先生建议将第一句的开头修正为：“在‘科孚海峡’案中，国际法院认为，一国……”。

就这样议定。

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

19. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议删去第一句最后的“目的是前后一致”，并将第二句修正为：“‘第 1 条所指的活动’的措辞方式提出了该条对于某一活动属于这些条款的范围以内的所有要求。”

就这样议定。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

第 (4) 段通过。

经修正的第 11 条的评注通过。

第 12 条（对于危险的评估）的评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

20. 托穆沙特先生建议删去第 (2) 段，因为在“特雷尔炼锌厂”案中不存在任何事前危险评估的问题。

21. 在巴尔沃萨先生（特别报告员）、佩莱先生、德萨拉姆先生、罗森斯托克先生和扬科夫先生进行讨论之后，扬科夫先生建议用以下案文取代第 12 条的评注第 (2) 段：

“（2）虽然在‘特雷尔炼锌厂’案中所做的影响评估可能不直接涉及对危险的责任，但是，它强调了对造成重大危险的活动的后果加以评估的重要性。该案的仲裁法庭指出，由老牌的知名科学家进行的这项调查研究‘可能是在受到由工业烟尘引起的大气污染的任何地区所作过的、历来最为彻底的[一次]调查研究。”

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

22. 佩莱先生说第一行中的“与……相一致”太弱，建议改为“完全符合”。

就这样议定。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

23. 托穆沙特先生建议删去第二句。这一方面的实践极为不同，该句具有概括性，而这种概括可能是非常错误的。

就这样议定。

24. 扬科夫先生建议在第三句中的“通过其国内法”之后应当加上“或可适用的国际文书”。

就这样议定。

经修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

第 (5) 段通过。

第 (6) 段

25. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议删去最后一句。

就这样议定。

26. 罗森斯托克先生建议删去第二句开头的“但是，委员会认为”等字。

就这样议定。

经修正的第(6)段通过。

第(7)段

第(7)段通过。

第(8)段

27. 佩莱先生在谈到第一句时说，国家不可能有“意识到”的义务。举例来说，该句或许可以是：“使一国有义务调查在其领土上……可能进行的活动”。

28. 托穆沙特先生建议，委员会可以使用“查明”一词，一如在国际水道非航行使用法条款草案中那样。

就这样议定。

29. 托穆沙特先生建议删去第二句中的“比较”一词，将最后一句的“符合”改为“反映了”。

就这样议定。

30. 罗森斯托克先生说，在第三句中，最好援引“特雷尔炼锌厂”案裁决的原文，而不是解释原文。因此他建议将第三句的开头修正为：“委员会在这方面注意到，在‘特雷尔炼锌厂’案中，仲裁法庭指出，加拿大政府‘有责任……保证这项活动……’”，该句的其它部分不变。

就这样议定。

31. 主席回顾说，委员会已同意将第(8)段放在第11条的评注第(1)段之后。

经修正的第12条的评注第(8)段通过，并插在第11条的评注第(1)段之后。

第(9)段

第(9)段通过。

经修正的第12条的评注通过。

第13条(核准前已进行的活动)的评注

第(1)段

32. 卡莱罗·罗德里格斯先生建议将第一句中的“by a State”改为“in a State”。

就这样议定。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

33. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议将第一句的“在这些条款对其生效之前已经”删去，在“其他地方进行，”之后加上“当它承担条约规定的义务时”。

就这样议定。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

34. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议删去最后一句。

就这样议定。

35. 托穆沙特先生建议删去第五句中“不采取行动查明这种活动或只是”等字样。

就这样议定。

36. 佩莱先生建议，在整个段落中，“在加入这些条款时”应改为“在承担这些条款规定的义务时”。

就这样议定。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

37. 佩莱先生建议删去最后一句的“其他”两字。

就这样议定。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

第(5)段通过。

38. 德萨拉姆先生建议在第(5)段之后增加以下案文,作为新的一段:

“(6)有一位委员认为,第13条最后一句[‘获得核准前,该国可允许所涉活动在自行承担风险的情形下继续进行。’]应予删除;这样删除以后,第13条开头的“承担这些条款载明的义务后”也就没有必要了。有关字句触及仍然有待委员会予以审议的赔偿责任这一困难问题;而且似乎预先断定了所拟订的各项原则是否应当采取条约的形式。委员会已经议定,应该在稍后阶段审议条约或给予各项原则的其它形式。”

后面一段将重新编号。

就这样议定。

新的第(6)段通过。

第(6)段

39. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议,将该段末尾的“因此就要适用第13条的第二句”改为“委员会仍然需要研讨这种情况的后果。参见上文第(4)段”。

就这样议定。

经修正的第(6)段通过。

经修正的第13条的评注通过。

第14条(预防或尽量减少危险的措施)的评注

第(1)段

40. 佩莱先生建议,在整个法文本中,“diligence requise”和“diligence voulue”应当改为“diligence due”。

就这样议定。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

41. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议,第一

句应当修正为:“须给予应有注意的义务也广泛使用,来源于若干国际公约以及……的决议和报告之中……”。

就这样议定。

经修正的第(2)段通过。

第(3)至(8)段

第(3)至(8)段通过。

第(9)段

42. 罗森斯托克先生建议删除该段末尾的“尽可能”。

就这样议定。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

第(10)段通过。

43. 德萨拉姆先生建议在第14条的评注中增加新的第(11)段,内容如下:

“(11)第14条评注的以上各段中对于‘给予应有注意’这一标准的提法引起委员会一位委员的关切。他认为,这是一项难于适用的标准,在事实错综复杂的情况下,尤其难于适用;而且可能导致令人感到遗憾的结果,即:如果适用第14条案文中规定的‘一切适当措施’标准就会被包括在内的跨界损害的若干危险,按照‘给予应有注意’的标准,就有可能被起源国排除在外了。委员会对条款进行二读的时候需要进一步研讨‘给予应有注意’的适当性问题。”

就这样议定。

经修正的第14条的评注通过。

第14条之二[第20条之二](不转移危险)的评注

第(1)至(3)段

第(1)至(3)段通过。

第(4)段

44. 巴尔沃萨先生(特别报告员)建议将第

(4) 段的开头修正为：“‘单是直接或间接地从一个地区转移到另一个地区或从一种危险改变为另一种危险’一语的目的是防止……”，在该段最后加上下面一句：“（见 1972 年斯德哥尔摩会议通过的《评价和控制海洋污染的一般性原则》的原则 13）”。

就这样议定。

经修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

45. 埃里克松先生建议，第二和第三句中的“取自”和“亦取自”应当改为“用于”和“也用于”。

就这样议定。

经修正的第 (5) 段通过。

经修正的第 14 条之二[第 20 条之二]的评注通过。

第 15 条（通知和资料）的评注

第 (1) 和 (2) 段

第 (1) 和 (2) 段通过。

第 (3) 段

46. 佩莱先生建议将第二句中的“这一原则……已相当完善”改为“这一原则已……得到确认”或者“这一原则……已得到适用”。

就这样议定。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

47. 佩莱先生建议，如同他就第 (3) 段提出的建议一样，“……已相当完善”应当改为“已……得到确认”或者“已……得到适用”。

就这样议定。

经修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

48. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议删去英文本最后一句中的“Principle on”。

就这样议定。

经修正的第 (5) 段通过。

第 (6) 至 (8) 段

第 (6) 至 (8) 段通过。

第 (9) 段

49. 佩莱先生建议，为了合乎逻辑，应当删去第一句中的“在授权过程中或”等字。

就这样议定。

经修正的第 (9) 段通过。

经修正的第 15 条的评注通过。

第 16 条（交换资料）的评注

第 16 条的评注通过。

第 16 条之二（通知民众）的评注（A/CN.4/L.503/Add.2）

第 (1) 段

50. 佩莱先生说，“本国民众”不仅用于该段，而且用于整个第 16 条之二正文，但无任何意义。因此他建议，如果委员会同意，应当找出更好的措辞。

就这样议定。

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 至 (5) 段

第 (2) 至 (5) 段通过。

第 (6) 段

51. 托穆沙特先生建议删去最后一句中的“只有”一词。

就这样议定。

经修正的第 (6) 段通过。

第 (7) 和 (8) 段

第 (7) 和 (8) 段通过。

经修正的第 16 条之二的评注通过。

第 17 条（国家安全和工业机密）的评注

第 17 条的评注通过。

第 18 条（关于预防措施的协商）的评注

第（1）段

第（1）段通过。

第（2）段

52. 罗森斯托克先生建议将第三句中的“充分”改为“适当”。

就这样议定。

经修正的第（2）段通过。

第（3）至（6）段

第（3）至（6）段通过。

第（7）段

53. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议将第二句的“一句”改为“一分句”。

就这样议定。

经修正的第（7）段通过。

第（8）至（11）段

第（8）至（11）段通过。

第（12）段

54. 罗森斯托克先生说，他希望第（12）段或新增加的一个段落反映对“在自己承担风险的情形下”一语提出的反对意见，这一反对意见也适用于目前的情况。

55. 主席说，秘书处将保证做到此点。

第（12）段在这一谅解下通过。

经修正的第 18 条的评注通过。

第 19 条（可能受到影响的国家的权利）的评注

第（1）至（7）段

第（1）至（7）段通过。

第（8）段

56. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，应当以以下方式修正第三句，使其同条款案文一致：“基于这个理由，受影响国可要求支付评估费用的‘公平份额’。”

就这样议定。

经修正的第（8）段通过。

经修正的第 19 条的评注通过。

第 20 条（公平的利益均衡所涉及的因素）的评注

第（1）至（4）段

第（1）至（4）段通过。

第（5）段

57. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议在第一句中“环境损害”之前应当加上“重大”。

就这样议定。

58. 托穆沙特先生建议，第二句应当修正为：“委员会强调保护环境的特别重要性。”

就这样议定。

经修正的第（5）段通过。

第（6）至（8）段

第（6）至（8）段通过。

第（9）段

59. 巴尔沃萨先生（特别报告员）建议，倒数第二句应当修正为：“这些规章可能比起源国适用的规章要严格得多，而起源国由于其发展阶段，可能尚未通过……”。

就这样议定。

经修正的第（9）段通过。

第（10）段

第（10）段通过。

经修正的第 20 条的评注通过。

经修正的国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案的评注全文通过。全文通过。

会议闭幕

经修正的 C.2 节通过。

60. 在通常的互致谢意后，主席宣布国际法委员会第四十六届会议闭幕。

经修正的第五章全文通过。

经修正的委员会第四十六届会议工作报告草稿

下午 6 时散会。

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. C.96.V.1
ISSN 1994-4705

Yearbook of the International Law Commission 1994,
Volume I



Printed at United Nations, Geneva—GE.09-60389—June 2009—130

ISBN 978-92-1-730181-0
