A/CN.4/SER.A/1998

国际法委员会年鉴

1998年

第一卷

第五十届会议

各次会议的简要记录

1998年4月20日至6月12日

1998年7月27日至8月14日

联合国

A/CN.4/SER.A/1998

国际法委员会年鉴

1998年

第一卷

第五十届会议

各次会议的简要记录

1998年4月20日至6月12日

1998年7月27日至8月14日

联合国

纽约和日内瓦，2012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《1997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五十届会议各次会议的简要记录（A/CN.4/SR.2519-A/CN.4/SR.2564），根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/1998

联合国出版物
出售品编号：C.00.V.10
ISBN 978-92-1-039602-8
ISSN 1994-4705

目　录

页 次

委员会委员 vii
主席团成员 vii
议程 viii
简称 ix
本卷所引用的判决书、咨询意见和命令 x
本卷所引用的多边文书 xii
第五十届会议文件一览表 xvii

第 2519 至 2564 次会议简要记录

1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日在日内瓦举行的
第 2519 至 2548 次会议简要记录

第 2519 次会议

1998 年 4 月 20 日，星期一，下午 3 时 5 分

会议开幕 1
离任主席的发言 1
选举主席团成员 3
通过议程 3
本届会议的工作安排 3

第 2520 次会议

1998 年 4 月 28 日，星期二，上午 10 时 5 分

外交保护
特别报告员的初步报告 4

第 2521 次会议

1998 年 4 月 29 日，星期三，上午 10 时 5 分

外交保护（续）
特别报告员的初步报告（续） 11

第 2522 次会议

1998 年 4 月 30 日，星期四，上午 10 时 5 分

外交保护（续）
特别报告员的初步报告（续） 19

第 2523 次会议

1998 年 5 月 1 日，星期五，上午 10 时

外交保护（续）
特别报告员的初步报告（续完） 27

第 2524 次会议

1998 年 5 月 5 日，星期二，上午 10 时

国家的单方面行为
特别报告员的第一次报告 32
其他事项 43

第 2525 次会议

1998 年 5 月 6 日，星期三，上午 10 时 5 分

国家的单方面行为（续）
特别报告员的第一次报告（续） 43

页 次

第 2526 次会议

1998 年 5 月 7 日，星期四，上午 10 时

国家的单方面行为（续）
特别报告员的第一次报告（续） 50

第 2527 次会议

1998 年 5 月 8 日，星期五，上午 10 时

国家的单方面行为（续）
特别报告员的第一次报告（续完） 61
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）
特别报告员的第一次报告 64

第 2528 次会议

1998 年 5 月 12 日，星期二，上午 10 时 5 分

悼念委员会前任委员恩德雷 • 乌斯托尔 67
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）
特别报告员的第一次报告（续） 67

第 2529 次会议

1998 年 5 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（预防危险活动的跨界损害）（续）
特别报告员的第一次报告（续） 74

第 2530 次会议

1998 年 5 月 14 日，星期四，上午 10 时 15 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（预防危险活动的跨界损害）（续）
特别报告员的第一次报告（续） 81
本届会议的工作安排（续） 87

第 2531 次会议

1998 年 5 月 15 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（预防危险活动的跨界损害）（续）
特别报告员的第一次报告（续完） 87

第 2532 次会议

1998 年 5 月 19 日，星期二，上午 10 时 5 分

国家责任
特别报告员的第一次报告 91

第 2533 次会议

1998 年 5 月 20 日，星期三，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 102

页 次

第 2534 次会议

1998 年 5 月 22 日，星期五，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 109
本届会议的工作安排（续） 119

第 2535 次会议

1998 年 5 月 26 日，星期二，上午 10 时 5 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 120

第 2536 次会议

1998 年 5 月 27 日，星期三，上午 10 时 5 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 128

第 2537 次会议

1998 年 5 月 28 日，星期四，上午 10 时 5 分

同其他机构的合作
亚非法律协商委员会观察员的发言 138
国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 140

第 2538 次会议

1998 年 5 月 29 日，星期五，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 143
同其他机构的合作（续）
国际法院院长的访问 149

第 2539 次会议

1998 年 6 月 2 日，星期二，下午 3 时 5 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 151

第 2540 次会议

1998 年 6 月 3 日，星期三，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 158

第 2541 次会议

1998 年 6 月 4 日，星期四，上午 10 时 10 分

对条约的保留
特别报告员的第三次报告 165

第 2542 次会议

1998 年 6 月 5 日，星期五，上午 10 时 5 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续） 171
实践指南
准则草案 1.1.1 171
准则草案 1.1.2 175
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）
特别报告员的提议 175

页 次

第 2543 次会议

1998 年 6 月 8 日，星期一，上午 10 时 15 分

国家的单方面行为（续完）
工作组的报告 179

第 2544 次会议

1998 年 6 月 9 日，星期二，上午 10 时 10 分

国家继承涉及的国籍问题
特别报告员的第四次报告和工作组的报告 184
外交保护（续完）
工作组的报告 188

第 2545 次会议

1998 年 6 月 10 日，星期三，上午 10 时 10 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续）
实践指南（续）
准则草案 1.1.2（续完） 189
准则草案 1.1.3 和 1.1.8 190

第 2546 次会议

1998 年 6 月 11 日，星期四，上午 10 时 10 分

委员会第五十届会议工作报告草稿 197
第四章 外交保护
A．导言 197
B．本届会议审议此专题的情况 197
第五章 国家的单方面行为
A．导言 198
B．本届会议审议此专题的情况 198
C．工作组的报告 198
第六章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）
A．导言 199
B．本届会议审议此专题的情况 199
第八章 国家继承涉及的国籍问题
A．导言 199
B．本届会议审议此专题的情况 199
国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 200

第 2547 次会议

1998 年 6 月 11 日，星期四，下午 3 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 206

第 2548 次会议

1998 年 6 月 12 日，星期五，上午 10 时 5 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续）
实践指南（续）
准则草案 1.1.4 208
委员会的方案、程序和工作方法和文件
规划小组提交委员会的建议
A．为委员会本届会议提出的建议 214
B．为委员会未来届会提出的建议 214
届会第一期会议闭幕 215

页 次

1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日在纽约举行的
第 2549 至 2564 次会议简要记录

第 2549 次会议

1998 年 7 月 27 日，星期一，上午 10 时 25 分

联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议
对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续）
实践指南（续） 217
准则草案 1.1.5 和 1.1.6 217

第 2550 次会议

1998 年 7 月 28 日，星期二，上午 10 时 15 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续）
实践指南（续）
准则草案 1.1.5 和 1.1.6（续完） 222
准则草案 1.1.7 223

第 2551 次会议

1998 年 7 月 29 日，星期三，上午 10 时 10 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续）
实践指南（续）
准则草案 1.1.7 （续完） 227

第 2552 次会议

1998 年 7 月 30 日，星期四，上午 10 时 15 分

对条约的保留（续）
特别报告员的第三次报告（续完）
实践指南（续完）
准则草案 1.4 233
准则草案 1.2 至 1.3.1 235

第 2553 次会议

1998 年 7 月 31 日，星期五，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续） 238
第 5 至 8 条和第 10 条 239
第 5 和第 6 条 239
第 7 条 240
第 8 条 240
第 10 条 241

第 2554 次会议

1998 年 8 月 3 日，星期一，上午 10 时 20 分

同其他机构的合作（续）
美洲法律委员会观察员的讲话 244
国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续）
第 5 至 8 条和第 10 条（续） 246

第 2555 次会议

1998 年 8 月 4 日，星期二，上午 12 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续）
第 5 至 8 条和第 10 条（续完） 251
第 9 条和第 11 条至第 15 条之二 257

第 2556 次会议

1998 年 8 月 5 日，星期三，上午 10 时 10 分

国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续）
第 9 条和第 11 条至第 15 条之二（续） 260
对条约的保留（续）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的
实践指南准则草案 267

第 2557 次会议

1998 年 8 月 6 日，星期四，中午

对条约的保留（续）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的
实践指南准则草案（续） 270

第 2558 次会议

1998 年 8 月 7 日，星期五，上午 10 时 15 分

与其他机构的合作（续）
国际公法法律顾问特设委员会观察员的声
明 274
对条约的保留（续）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的
实践指南准则草案（续完） 278
本届会议工作安排（续完） 278
国家责任（续）
特别报告员的第一次报告（续完）
第 9 条和第 11 条至第 15 条之二（续完） 279

第 2559 次会议

1998 年 8 月 12 日，星期三，下午 12 时 15 分

委员会第五十届会议工作报告草稿（续）
第九章 对条约的保留
A．导言
B．本届会议审议此专题的情况 280

第 2560 次会议

1998 年 8 月 12 日，星期三，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（预防危险活动的跨界损害）（续）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的
第 1 至 17 条草案 281
第 1 条（本条款草案所适用的活动） 286
第 2 条（用语） 286
第 3 条（预防） 286
第 4 条（合作） 286
第 5 条（履行） 287
委员会的组成 288

第 2561 次会议

1998 年 8 月 13 日，星期四，上午 10 时 15 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（预防危险活动的跨界损害）（续）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的第
1 至 17 条草案（续） 288

页 次

第 6 条（同其他国际法规则的关系）..... 289
第 7 条（事前核准）..... 289
第 8 条（影响的评估）..... 289
第 9 条（通知民众）..... 289
第 10 条（通知和资料）..... 289
第 11 条（关于预防措施的协商）..... 289
第 12 条（公平利益均衡所涉及的因素）..... 291
第 13 条（没有通知时的程序）..... 293

第 2562 次会议

1998 年 8 月 13 日，星期四，下午 3 时 10 分

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续完）
审议起草委员会在第五十届会议上建议的条款草案第 1 至 17 条（续完）
第 14 条（交换资料）..... 294
第 15 条（国家安全和工业机密）..... 294
第 16 条（不歧视）..... 294
第 17 条（争端的解决）..... 294
委员会第五十届会议工作报告草稿（续）
第九章 对条约的保留（续完）
C．委员会一读暂时通过的关于对条约的保留的准则草案案文..... 296
第七章 国家责任
A．导言..... 296
B．本届会议审议此专题的情况..... 296
国家责任（续完）
起草委员会二读建议的条款草案..... 299

第 2563 次会议

1998 年 8 月 14 日，星期五，上午 10 时 10 分

委员会第五十届会议工作报告草稿（续）..... 304
第三章 委员会特别感兴趣听取评论的那些具体问题..... 304
第十章 委员会的其他决定和结论..... 305
第七章 国家责任（续完）..... 305
B．本届会议审议此专题的情况（续完）..... 305
第六章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）..... 306

页 次

B．本届会议审议此专题的情况（续）..... 306
C．委员会一读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（预防危险活动的跨界损害）条款草案案文
2．条款草案案文及评注
一般性评注
第 1 条的评注..... 307
第 2 条的评注..... 307
第 3 条的评注..... 307
第 4 条的评注..... 307
第 5 条的评注..... 307
第 6 条的评注..... 307
第 7 条的评注..... 308
第 8 条的评注..... 308
第 9 条的评注..... 309
第 10 条的评注..... 309
第 11 条的评注..... 309
第 12 条的评注..... 309
向委员会秘书表示敬意..... 309

第 2564 次会议

1998 年 8 月 14 日，星期五，下午 3 时 15 分

委员会第五十届会议工作报告草稿（续完）
第六章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续完）
C．委员会一读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（预防危险活动的跨界损害）条款草案案文（续完）
2．条款草案案文及评注（续完）
第 8 条的评注（续完）..... 310
第 13 条的评注..... 310
第 14 条的评注..... 310
第 15 条的评注..... 310
第 16 条的评注..... 310
第 17 条的评注..... 310
1．条款草案案文..... 310
B．本届会议审议此专题的情况（续完）..... 310
第一章 本届会议的安排..... 311
第二章 委员会第五十届会议工作概要..... 311
会议闭幕..... 311

委员会委员

姓　名	国　籍
埃曼努尔•阿克韦•阿多先生	加纳
侯赛因•巴哈纳先生	巴林
奥恩•哈索内先生	约旦
若奥•克莱门特•巴埃纳•苏亚雷斯先生	巴西
穆罕默德•本努纳先生	摩洛哥
伊恩•布朗利先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国
恩里克•坎迪奥蒂先生	阿根廷
詹姆斯•克劳福德先生	澳大利亚
克里斯托弗•约翰•罗伯特•杜加尔德先生	南非
康斯坦丁•伊科诺米季斯先生	希腊
纳比尔•埃拉拉比先生	埃及
路易吉•费拉里•布拉沃先生	意大利
兹齐斯拉夫•加利茨基先生	波兰
劳尔•伊卢斯特雷•戈科先生	菲律宾
格哈德•哈夫纳先生	奥地利
贺其治先生	中国
毛里西奥•埃多西亚•萨卡萨先生	尼加拉瓜
豪尔赫•伊留埃卡先生	巴拿马
彼得•卡巴齐先生	乌干达
詹姆斯•卢塔班齐布瓦•卡特卡先生	坦桑尼亚联合共和国
莫赫塔尔•库苏马－阿特马贾先生	印度尼西亚
伊戈尔•伊万诺维奇•卢卡舒克先生	俄罗斯联邦
特奥多尔•维奥雷尔•梅莱斯卡努先生	罗马尼亚
瓦茨拉夫•米库尔卡先生	捷克共和国
迪迪耶•奥佩蒂－巴丹先生	乌拉圭
纪尧姆•庞布－奇文达先生	加蓬
阿兰•佩莱先生	法国
彭马拉朱•斯里尼瓦萨•拉奥先生	印度
维克托•罗德里格斯•塞德尼奥先生	委内瑞拉
罗伯特•罗森斯托克先生	美利坚合众国
贝尔纳多•塞普尔维达先生	墨西哥
布鲁诺•辛马先生	德国
杜杜•锡亚姆先生	塞内加尔
山田中正先生	日本

主席团成员

主席：若奥•巴埃纳•苏亚雷斯先生

第一副主席：伊戈尔•伊万诺维奇•卢卡舒克先生

第二副主席：劳尔•伊卢斯特雷•戈科先生

起草委员会主席：布鲁诺•辛马先生

报告员：克里斯托弗•约翰•罗伯特•杜加尔德先生

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李世光先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。

议　程

委员会在 1998 年 4 月 20 日第 2519 次会议上通过了以下议程：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家责任
3. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害)
4. 对条约的保留
5. 国家继承涉及的国籍问题
6. 外交保护
7. 国家的单方面行为
8. 委员会的方案、程序、工作方法和文件
9. 同其他机构的合作
10. 第五十一届会议的日期和地点
11. 其他事项

简　称

行预咨委会（ACABQ）	行政和预算问题咨询委员会
欧洲经委会（ECE）	欧洲经济委员会
欧洲原子能共同体（Euratom）	欧洲原子能共同体
原子能机构（IAEA）	国际原子能机构
国际法院（ICJ）	国际法院
红十字委员会（ICRC）	红十字国际委员会
国际投资争端解决中心（ICSID）	国际投资争端解决中心
国际法协会（ILA）	国际法协会
劳工组织（ILO）	国际劳工组织
美洲组织（OAS）	美洲国家组织
经合组织（OECD）	经济合作与发展组织
欧安组织（OSCE）	欧洲安全与合作组织
常设国际法院（PCIJ）	常设国际法院
贸发会议（UNCTAD）	联合国贸易和发展会议
开发署（UNDP）	联合国开发计划署
环境署（UNEP）	联合国环境规划署

*

*　　*

《国际法院汇编》（*I.C.J. Reports*）	国际法院，《判决、咨询意见和命令汇编》（ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*）
《国际法律资料》（ILM）	《国际法律资料》（*International Legal Materials*）(Washington, D. C.)
《国际法文摘》（Moore, *Digest*）	《国际法文摘》（J. B. Moore, *A Digest of International Law*）(Washington, D. C.)
《常设国际法院汇编》A 辑（*P.C.I.J., Series A*）	常设国际法院，《判决汇编》（PCIJ, *Collection of Judgments*）(Nos. 1-24: up to and including 1930)
《常设国际法院汇编》A/B 辑（*P.C.I.J., Series A/B*）	常设国际法院，《判决、命令和咨询意见汇编》（PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions*）(Nos. 40-80: beginning in 1931)
《公法概览》（RGDIP）	《国际公法综合杂志》（*Revue générale de droit international public*）
“大事记”（“Chronique”）	“国际大事记”（“Chronique des faits internationaux”, edited since 1958 by）C. Rousseau (Paris)
《国际仲裁裁决汇编》（UNRIAA）	联合国，《国际仲裁裁决汇编》（United Nations, *Report of International Arbitral Awards*）

*

*　　*

本卷中，“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭；“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭。

*

*　　*

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所译。

*

*　　*

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

本卷所引用的判决书、咨询意见和命令

案件简称	决定的性质和来源
《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案	（波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫），初步反对意见，判决，《1996年国际法院汇编》，p. 595。
巴塞罗那电车公司案	巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案，第二阶段，判决，《1970年国际法院汇编》，p. 3。
霍茹夫工厂案	霍茹夫工厂案，案情，1928年第13号判决，《常设国际法院汇编》A辑，第17号。
科孚海峡案	案情，判决，《1949年国际法院汇编》，p. 4。
边界争端案	（布基纳法索诉马里共和国），判决，《1986年国际法院汇编》，p. 554。
加布奇科沃－大毛罗斯项目案	（匈牙利/斯洛伐克），判决，《1997年国际法院汇编》，p. 7。
西南非洲的国际地位案	咨询意见，《1950年国际法院汇编》，p. 128。
东格陵兰法律地位案	1933年判决，《常设国际法院汇编》A/B辑，第53号，p. 22。
以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案	咨询意见，《1996年国际法院汇编》，p. 226。
洛伊齐杜诉土耳其案	欧洲人权法院，1996年12月18日的判决（案情），《判决和裁决汇编》，1996年，第六卷。
马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案	1924年第2号判决，《常设国际法院汇编》A辑，第2号。
尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案	（尼加拉瓜诉美利坚合众国），案情，判决，《1986年国际法院汇编》，p. 14。
纳米比亚案	南非不顾安全理事会第276（1970）号决议继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国的法律后果案，咨询意见，《1971年国际法院汇编》，p. 16。
北美疏浚公司案	见A. H. Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934* (New York, The Macmillan Company, 1935)。
诺特鲍姆案	第二阶段，判决，《1955年国际法院汇编》，p. 4。
核试验案	（澳大利亚诉法国），判决，《1974年国际法院汇编》，p. 253。（新西兰诉法国），同上，p. 457。
帕涅韦兹斯－萨尔杜提斯基铁路案	1939年判决，《常设国际法院汇编》A/B辑，第76号，p. 4。
对执行联合国职务时所受损害的赔偿案	咨询意见，《1949年国际法院汇编》，p. 174。
“彩虹勇士”号案	《国际仲裁裁决汇编》，第十九卷，pp. 197 et seq。
西南非洲案	（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非），初步反对意见，判决，《1962年国际法院汇编》，p. 319。
	（埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非），第二阶段，判决，《1966年国际法院汇编》，p. 6。

案件简称	决定的性质和来源
特雷尔冶炼厂案	《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（Sales No. 1949.V.2），pp. 1905 et seq。
美国驻德黑兰外交和领事人员案	判决，《1980年国际法院汇编》，p. 3。
《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）	1998年4月9日的命令，《1998年国际法院汇编》，p. 266。

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》[旧译《防止及惩治危害种族罪公约》]（纽约，1948 年 12 月 9 日）	联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 277 页。
《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）[英]（罗马，1950 年 11 月 4 日）	同上，第 213 卷，第 221 页。
《〈保护人权与基本自由公约〉议定书》[英]（巴黎，1952 年 3 月 20 日）	同上，第 262 页。
《〈保护人权与基本自由公约〉关于公约所建管制机制结构改革问题的第 11 号议定书》[英]（斯特拉斯堡，1994 年 5 月 11 日）	同上，第 2061 卷，第 7 页。
《消除一切形式种族歧视国际公约》（纽约，1965 年 12 月 21 日）	同上，第 660 卷，第 195 页。
《经济、社会、文化权利国际公约》[旧译《经济社会文化权利国际盟约》]（纽约，1966 年 12 月 16 日）	同上，第 993 卷，第 3 页。
《公民权利和政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》]（纽约，1966 年 12 月 16 日）	同上，第 999 卷，第 171 页。
《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）[英]（哥斯达黎加圣何塞，1969 年 11 月 22 日）	同上，第 1144 卷，第 123 页。
《非洲人权和人民权利宪章》[英]（内罗毕，1981 年 6 月 27 日）	同上，第 1520 卷，第 243 页。
《美洲被迫失踪人士公约》[英]（贝伦，1994 年 6 月 9 日）	《国际法律资料》(Washington, D.C.), vol. XXXIII, No. 6 (November 1994), p. 1530.
环境与自然资源	
《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）	联合国，《条约汇编》，第1673卷，第57页。
《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的巴马科公约》[英]（巴马科，1991 年 1 月 30 日）	同上，第 2101 卷，第 177 页。

	来 源
《越境环境影响评估公约》[英]（埃斯波，1991 年 2 月 25 日）	同上，第 1989 卷，第 309 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 107 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 79 页。
《1972 年〈防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约〉1996 年议定书》[英]（伦敦，1996 年 11 月 7 日）	《国际法律资料》(Washington, D.C.), vol. XXXVI, No. 1 (January 1997), p. 7.
《国际水道非航行使用法公约》（纽约，1997 年 5 月 21 日）	《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 49 号》，第 51/229 号决议，附件。
《核损害补充赔偿公约》[英]（维也纳，1997 年 9 月 12 日）	《国际法律资料》(Washington, D.C.), vol. XXXVI, No. 6 (November 1997), p. 1473.

国籍和无国籍

《关于国籍法冲突的若干问题的公约》[英]（海牙，1930 年 4 月 12 日）	国际联盟，《条约汇编》，第 179 卷，第 89 页。
《欧洲国籍公约》[英]（斯特拉斯堡，1997 年 11 月 6 日）	联合国，《条约汇编》，第 2135 卷，第 213 页。

特权与豁免，外交关系

《维也纳外交关系公约》（维也纳，1961 年 4 月 18 日）	同上，第500卷，第95页。
《维也纳领事关系公约》（维也纳，1963 年 4 月 24 日）	同上，第596卷，第261页。

海洋法

《苏伊士运河自由通航公约》[英]（君士坦丁堡，1888 年 10 月 29 日）	N. Singh, *International Maritime Law Conventions*, vol. 4 (London, Stevens, 1983), p. 2834.
日内瓦海洋法公约（日内瓦，1958 年 4 月）	

	来 源
《大陆架公约》[旧译《大陆礁层公约》]（日内瓦，1958 年 4 月 29 日）	联合国，《条约汇编》，第499卷，第311页。
《领海及毗连区公约》[旧译《领海及邻接区公约》]（日内瓦，1958 年 4 月 29 日）	同上，第516卷，第205页。
《公海公约》（日内瓦，1958 年 4 月 29 日）	同上，第450卷，第11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285页。
《联合国海洋法公约》（蒙特哥湾，1982 年 12 月 10 日）	同上，第1833卷，第3页。
《执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》（纽约，1995 年 12 月 4 日）	同上，第2167卷，第3页。

适用于武装冲突的法律

《关于日内瓦公约原则适用于海战的公约》[英]（海牙，1907 年 10 月 18 日）	J.B.Scott.ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), p. 163.
《协约国和参战各国对德和约》（《凡尔赛和约》）[英]（凡尔赛，1919 年 6 月 28 日）	*British and Foreign StatePapers, 1919*, vol. CXII (London, H. M. Stationery Office, 1922), p. 1.
关于保护战争受难者的日内瓦四公约 [英]（日内瓦，1949 年 8 月 12 日）	联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 31 页起。
《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》[英]	同上，第 31 页。
《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》[英]	同上，第 85 页。
《关于战俘待遇之日内瓦公约》[英]	同上，第 135 页。
《关于战时保护平民之日内瓦公约》[英]	同上，第 287 页。
《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》）和《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》）（日内瓦，1977 年 6 月 8 日）	同上，第 1125 卷，第 3 和第 609 页。

	来 源
条约法	
《维也纳条约法公约》（维也纳，1969 年 5 月 23 日）	同上，第 1155 卷，第 331 页。
《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（维也纳，1978 年 8 月 23 日）	同上，第1946卷，第3页。
《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》[英]	联合国，《1983年法律年鉴》（出售品编号：C.90.V.1），第139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，1986 年 3 月 21 日）	A/CONF.129/15 号文件。
国际贸易和发展	
《关税及贸易总协定》[英]（日内瓦，1947 年 10 月 30 日）	联合国，《条约汇编》，第 55 卷，第 187 页。
《〈关税及贸易总协定〉若干条款修改议定书》[英]（哈瓦那，1948 年 3 月 24 日）	同上，第 62 卷，第 30 页。
《关于建立国际农业发展基金的协定》（带附表）[英]（罗马，1976 年 6 月 13 日）	同上，第 1059 卷，第 191 页。
裁军	
《拉丁美洲禁止核武器条约》（附增订议定书壹和贰）（联邦区墨西哥城，1967 年 2 月 14 日）	同上，第 634 卷，第 281 页。
《不扩散核武器条约》（伦敦、莫斯科和哥伦比亚特区华盛顿，1968 年 7 月 1 日）	同上，第 729 卷，第 161 页。
《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》（纽约，1976 年 12 月 10 日）	同上，第 1108 卷，第 151 页。
《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（巴黎，1993 年 1 月 13 日）	同上，第1974卷，第45页。
外层空间	
《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》（莫斯科、伦敦、华盛顿，1967 年 1 月 27 日）	同上，第610卷，第205页。

	来 源
一般国际法	
《南极条约》[英]（哥伦比亚特区华盛顿，1959 年 12 月 1 日）	同上，第 402 卷，第 71 页。
《粮食援助公约》[英]（1971 年 3 月 29 日至 1971 年 5 月 3 日在华盛顿开放供签署）	同上，第 800 卷，第 161 页。
《核事故或辐射紧急情况援助公约》（维也纳，1986 年 9 月 26 日）	同上，第 1457 卷，第 133 页。
《欧洲联盟条约》（《马斯特里赫条约》）[英]（马斯特里赫，1992 年 2 月 7 日）	同上，第 1757 卷，第 3 页。
《美洲国家反腐败公约》[英]（加拉加斯，1996 年 3 月 29 日）	E/1996/99 号文件。
《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》[英]（巴黎，1997 年 12 月 17 日）	OECD，DAFFE/IME/BR(97)20 号文件。

第五十届会议文件一览表

文　件	标　题	备注和参考资料
A/CN.4/483	秘书处编写的大会第五十二届会议期间第六委员会讨论国际法委员会报告的专题摘要	油印件。
A/CN.4/484	特别报告员穆罕默德·本努纳有关外交保护的初步报告	转载于《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/485 [和 Corr.1]	临时议程	油印件。通过的议程见上文第 viii 页
A/CN.4/486	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥关于国家单方面行为的第一次报告	转载于《1998 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/487 和 Add.1	特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥关于防止危险活动的越界损害的第一次报告	同上。
A/CN.4/488 和 Add.1-3	国家责任：各国政府提出的评论和意见	同上。
A/CN.4/489	特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生关于国家继承中的国籍问题的第四次报告	同上。
A/CN.4/490 和 Add.1-2 [和 Add.2/Corr.1], Add.3-4 [和 Add.4/ Corr.1] 和 Add.5-7 [和 Add.7/Corr.1]	特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第一次报告	同上。
A/CN.4/491 和 Add.1-2 [和 Add.2/Corr.1], Add.3-4 [和 Add.4/Corr.1], Add.5-6 [和 Add.6/Corr.1]	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第三次报告	同上。
A/CN.4/L.552 和 Add.1	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第四章（外交保护）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.553	工作组关于外交保护的报告	油印件。通过的议程见上文第 viii 页。
A/CN.4/L.554 [和 Corr.1 和 2]和 Add.1[和 Add.1/Corr.1 和 2]和 Add.2[和 Add.2/Corr.1]	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第六章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害））	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.555 和 Add.1	同上：第五章（国家的单方面行为）	同上。

文　件	标　题	备注和参考资料
A/CN.4/L.556	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）：特别报告员提议的案文	油印件。
A/CN.4/L.557 [和 Corr.1]	工作组关于国家继承涉及的国籍问题的报告	同上。
A/CN.4/L.558	工作组关于国家单方面行为的报告	同上。
A/CN.4/L.559 [和 Corr.1]	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第八章（国家继承涉及的国籍问题）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年 …… 年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.560	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第十章（委员会的其他结论和决定）	油印件。
A/CN.4/L.561 和 Add.1-6	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第七章（国家责任）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年 …… 年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.562 [和 Corr.1]和 Add.1-2	同上：第九章（对条约的保留）	同上。
A/CN.4/L.563 [和 Corr.1]	对条约的保留。国际法委员会第五十届会议上起草委员会通过的《实践指南》准则草案的题目和案文	油印件。
A/CN.4/L.564	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第九章（对条约的保留）。《实践指南》中关于对条约的保留的准则草案及附加评注	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年 …… 年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.565	国家责任。起草委员会暂时通过的条款草案：（第一部分，第一章）第 1 条、第 2[3]条和第 3[4]条	油印件。
A/CN.4/L.566	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第一章（会议安排）	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年 …… 年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.567	同上：第十章（委员会的其他决定和结论）	同上。
A/CN.4/L.568	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（预防危险活动的跨界损害）。起草委员会通过的第 1 至 17 条标题和案文	油印件。
A/CN.4/L.569	国家责任。起草委员会暂时通过的条款草案：（第一部分，第一章）第 1、3、4 条，（第二章）第 5、7、8 条，第 8 条之二，第 9、10、15 条，第 15 条之二和 A 条	见第 2562 次会议简要记录。

文　件	标　题	备注和参考资料
A/CN.4/L.570	国际法委员会第五十届会议工作报告草稿：第三章（委员会特别感兴趣听取评论的那些具体问题）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十三届会议，补编第 10 号》（A/53/10）。最后文本载于《1998 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.571	同上：第二章（委员会第五十届会议工作概要）	同上。
A/CN.4/SR.2519-A/CN.4/SR.2564	第 2519 至 2564 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

第五十届会议简要记录

第 2519 至 2548 次会议简要记录
1998 年 4 月 20 日至 6 月 12 日在日内瓦举行

第 2519 次会议

1998 年 4 月 20 日，星期一，下午 3 时 5 分

离任主席：阿兰·佩莱先生

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、塞普尔维达先生、辛马先生、锡亚姆先生。

会议开幕

1．**离任主席**宣布国际法委员会第五十届会议开幕，并对委员会委员表示了欢迎。本届会议将具有三方面的特殊性：第一是因为将于 4 月 21 日至 22 日举行两天的研讨会，正好配合五十周年的纪念；第二是因为委员会很久以来将首次尝试将一次届会分成两期进行：第一期会议在日内瓦，第二期会议在纽约；最后的一个原因是，委员会的议程虽繁重，但十分有意义，因为会议将探讨两个新专题，并继续审议两个老专题。

离任主席的发言

2．**离任主席**说，他按惯例向第六委员会介绍了委员会第四十九届会议的工作报告[1]。在介绍时，他集中就委员会的工作及其与第六委员会的关系作了几点评论，并具体指出委员会希望得益于各国的详细指示，并希望从第六委员会得到更清楚、确切和较少陈规式的反应。他强调编纂程序的双方之间需要加强对话，并指出，由于委员会本身正在对其工作方法进行深入改革，目前第六委员会也有责任采取这方面的步骤。上述这些评论得到了赞许和理解，而且第六委员会也接受了两项变革。他本人是这两项变革的提议者，而且他认为变革将会有积极的成效。首先，第六委员会各成员国代表与出席纽约会议的委员会委员之间展开了半天非正式意见交换；这使得双方都能比在公开会议上更自由地表明各自的见解，并建立起真正的对话。他认为，有益的做法值得反复采用。第二，他一反惯例地请国家继承涉及的国籍问题专题特别报告员，就各国代表对委员会第四十九届会议工作报告第四章发表的评论作出反应。当时，报告员正以该专题特别报告员的身份坐在第六委员会的主席台上。这种做法也应当反复采用，并向两个方向发展。一方面，不应由主席，而应请委员会任命的特别报告员本人，来介绍关于其主管专题的报告部分，这似乎是唯一正确和适当的做法。另一方面，尽管不可能指望联合国会同意承担所有特别报告员的旅行和住宿费用，然而当第六委员会审议国际法委员会报告时，恰好在纽约的那些特别报告员应当被邀请出席会议介绍报告。

---

[1] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分）。

3．至于第六委员会对国际法委员会第四十九届会议工作报告的实际审议，他将主要提及秘书处编撰的一份杰出的专题摘要（A/CN.4/483）。报告总体上得到了好评，特别是报告简洁扼要。这是今后可予仿效的做法。

4．国家继承涉及的国籍问题条款草案和该专题特别报告员理应得到众口称赞。除了某些保留外，委员会的总体做法，尤其是针对保护人权和需要防止无国籍现象采取的积极做法得到了认可。在第 52/156 号决议中，大会请各国就条款草案发表意见，而且即使最后决议对此事项只字不提，从辩论中也可推断出，委员会被要求探讨这一事项，包括国家继承对法人法律地位的影响。

5．关于对条约的保留这一专题，委员会通过的有关对规范性多边条约包括人权条约的保留问题的“初步结论”[2]，尽管其中某些条款遭到了批评，但未遇到预期的可能反对意见。大部分人认为，委员会实现了令人满意的平衡并业已核准了向人权领域各主管条约机构提出初步结论的想法，然而，须理解的是，大会第 52/156 号决议第 4 段呼吁将此类磋商扩展至规范性多边条约所设立的其他一些机构。在仅有极少微小分歧的情况下，就本专题作了发言的各个代表团同意委员会采用“维也纳制度”的总体方针，并力争在必要时对之加以澄清和完善（A/CN.4/483, B 节）。[3] 作为这项协商一致的必然结果，绝大部分代表团表示赞同保留制度的统一性并编出一项实施指南。委员会第四十九届会议原已在原则上作出了这一决定。[4]

6．关于国家责任的专题，第六委员会显然广泛同意，委员会应“结束”这一专题，并最迟于本五年期结束之前完成草案的二读（A/CN.4/483, C 节）。这也是本委员会的意向。与本委员会一样，那些就本专题作出发言的各代表团当时就指出，三个最有“问题”的方面是：罪行、反措施和争端的解决。有些代表团曾就草案的若干方面作了详细的评论，感到草案在有些要点上过于具体，而在其他要点上则又太粗略。

7．至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，该专题早在 20 年前即已列入了委员会的议程，但对此的强烈情绪却仍不减当年，然而没有一个代表团反对委员会先处理预防问题的决定。尽管如此，他仍得提醒第六委员会注意，至为关键的是各国和六委须对本专题的余下部分进行确切的指导，并应指导这两年内的工作，否则，国际法委员会将无法摆脱它 20 年来始终不能摆脱的僵持局面。

8．除一个国家就讨论单方面行为和外交保护的新议题是否有助提出了疑问外，在第六委员会发言的其他国家均无疑问。

9．至于作为委员会第四十九届会议主席在任期结束之际他所关切的其他一些活动，他说，当委员会各位委员对秘书长在题为“革新联合国：改革方案”的报告[5] 中对本组织法律事务的“谨慎”表示非常吃惊后，他曾于 1997 年 10 月 6 日致函秘书长。秘书长 1997 年 12 月 9 日的复函婉辞相拒。他感到遗憾的是，当他在纽约时，秘书长未应允他的要求与之会晤，认为与他会晤不合适。毫无疑问，秘书长的日程是繁忙的，但他不能不认为秘书长的拒绝是由于对本委员会不够重视。

10．至于与其他机构的合作，他几乎未听到过美洲法律委员会的消息，但 1998 年 1 月亚非法律协商委员会（亚非法协）在德黑兰举行了“国家立法的域外适用：对第三方的制裁讨论会”（1998 年 1 月 24 日至 25 日）。克劳福德先生出席了该次会议。山田先生同意代表委员会出席了亚非法协 1998 年 4 月 13 日至 18 日在新德里举行的第三十七届会议，会议推举斯里尼瓦萨·拉奥先生为主席。至于欧洲委员会，费拉里·布拉沃先生代表本委员会出席了国际公法法律顾问特设委员会（公法顾委）于 1998 年 2 月举行的一次会议。会议期间审议了若干与本委员会第四十九届会议工作报告相关的事项。他本人以对条约的保留专题特别报告员身份，应邀出席了对国际条约的保留问题专家组 1998 年 2 月 26 日至 27 日在巴黎举行的第一次有关此专题的会议。

---

[2] 同上，第 56 至 57 页，第 157 段。

[3] 关于“维也纳体制”的解释，见《1996 年……年鉴》，第一卷，第 2460 次会议，第 9 段。

[4] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 46 页，第 63 段。

[5] A/51/950 和 Add. 1-7。

11．最后，他感谢秘书处组织了两次纪念委员会五十周年的会议。他希望订于 1998 年 4 月 21 日至 22 日举行的研讨会能与 1997 年 10 月 28 日至 29 日在纽约举行的联合国国际法的逐渐发展和编纂问题座谈会[6] 一样取得成功。该学术讨论会开拓了可供今后反省求索的许多思路。规划组应当在第五十届会议上探讨这些思路。

12．**科雷尔先生**（主管法律事务的副秘书长，法律顾问）说，秘书长无法出席纽约举行的学术讨论会并宣布其开幕，甚至未能会见委员会的主席，是因为其日程极为繁忙，而绝不是因为他对国际法毫不关心。秘书长于委员会第四十九届会议期间，曾出席过一次会议[7]，并在其有关革新联合国报告的两个部分中强调了国际法的重要性，特别是有关建立国际刑事法院的重要性，而这一项目原本就是委员会提出的。正如秘书长 1997 年 12 月 9 日回复委员会主席的信函中所指出的，报告阐述了秘书处内迫切需要开展的改革问题，以便使本组织能更好地履行职责。始终不断地顺应国际社会需要的国际法机构，与其他领域相比，似乎还尚不需要立即进行结构调整。国际法的发展是在若干论坛上，包括在委员会本身内开展的一项持续不断的辩证过程。国际法委员会在此领域的今后任何改革计划中可发挥重要的作用。本委员会勤奋地致力于审查其工作方法和工作方案，是有益于未来的吉兆。

选举主席团成员

委员会以鼓掌方式选举巴埃纳·苏亚雷斯先生为主席。

巴埃纳·苏亚雷斯先生主持会议。

13．**主席**感谢诸位委员赋予他荣誉，推举他为主席，表示希望将不会辜负对他的信任。他将本着开放精神努力履行他的职责，并继续推行离任主席树立的革新举措，这些革新改善了委员会的工作方法和增进了敞开的意见交流。

14．他提议休会，以便各位委员有更多的时间就主席团成员人选进行磋商。

下午 3 时 45 分休会，下午 4 时复会。

委员会以鼓掌方式选举卢卡舒克先生为第一副主席。

委员会以鼓掌方式选举戈科先生为第二副主席。

委员会以鼓掌方式选举辛马先生为起草委员会主席。

委员会以鼓掌方式选举杜加尔德先生为报告员。

通过议程（A/CN.4/485）

15．**主席**请委员会通过临时议程（A/CN.4/485），但有一项谅解，即决定绝不预先确定各类项目的审议顺序。

16．**米库尔卡先生**指出，议程项目 5 的措词应与专题最初的措词相吻合。他本人是该专题的特别报告员。该项目措词应当改为第四十八届会议通过的标题，即“国家继承涉及的国籍问题”[8]。

经修订的议程通过。

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

17．**主席**提议按既定惯例，扩大主席团应立即召开会议讨论本届会议的工作安排。

下午 4 时 15 分散会

---

[6] 见 *Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law, Making Better International Law: the International Law Commission at 50* [《国际法的逐渐发展和编纂问题座谈会记录，国际法的完善：国际法委员会成立 50 周年》] (United Nations publication, Sales No. E/F.98.V.5)。

[7] 见《1997 年……年鉴》［英］，第一卷，第 2506 次会议，第 233 至 234 页。

[8] 见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 79 页，A/51/10 号文件，第 88 段。

第 2520 次会议

1998 年 4 月 28 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂－巴丹先生、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、塞普尔维达先生、辛马先生、锡亚姆先生

外交保护（A/CN.4/483, E 节, A/CN.4/484 [1]，A/CN.4/L.553)

[议程项目 6]

特别报告员的初步报告

1．**主席**说，正如委员会向大会提交的第四十九届会议工作报告第 233 段所述[2]，第一期会议拟用于讨论各专题报告，安排在纽约举行的第二期会议拟用于通过附有评注的条款草案和委员会向大会提交的第五十届会议工作报告。据此，他请委员会开始审议外交保护专题，并提议对初步报告（A/CN.4/484）按问题逐一进行讨论。上届会议曾采用这一讨论程序，取得了良好效果。委员们还应考虑，委员会就此专题可采取什么后续行动。

2．委员会不妨可以考虑，在一般性讨论之后，是否有必要再召开其在第四十九届会议上成立的外交保护工作组[3] 会议，协助特别报告员集中考虑第二次报告的一些内容。

3．**本努纳先生**（特别报告员）说，在任命他为特别报告员时，委员会曾建议他向本届会议提交一份初步报告，并决定委员会将尽力在本五年期结束前完成外交保护专题的一读审议。至于后一目标，完全可再议。预备性工作是一个人工作取得圆满结果的关键。因此，初步报告是实现对本专题展开深入审议并将已成惯例的东西吸收进一项条约或其他文书之目标的手段。工作组对此专题审议[4] 伊始，委员们即认为，只有展开必不可缺的初步分析，才能对外交保护问题展开全面的研究。例如，卢卡舒克先生认为，特别报告员必须研究外交保护这个概念。这个概念在现代法律中日益被用于个人权利的要求；由于确实存在着外交保护权，卢卡舒克先生并不认为外交保护基于属人管辖权。上述观点一直得到委员会中其他一些委员的支持。

4．佩莱先生曾提醒注意外交保护方面完全不平衡的现象。当一国家的国民受伤害时，该国可对造成伤害的国家行使外交保护权，反之则行不通：一个国家因一个人蒙受了伤害，却不能向该肇事者国籍所属国家提出申诉。佩莱先生还指出，外交保护之所以是单向性的制度的原因在于政治和经济实力地位。锡亚姆先生补充说，多国公司往往比国家更具实力。

5．佩莱先生又说，如今个人日趋被承认为国际法主体的事实，是特别报告员初步报告中必定要考虑的一个因素。费拉里·布拉沃先生对这一概念作了进一步阐述，认为，常设国际法院当初对*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案作出裁决的依据如今已是陈旧过时的理论。根据这个理论，国家被认为是公民的“主人”。他本人曾指出，近年来的一些重大情况说明，必须从一个崭新和“更新鲜”的角度来审视这个专题。

6．他认为，在一份初步报告中，他应当全面介绍各种现有的观点，而不是表达他本人对此专题的意见。他始终保持完全没有偏向的思想态度，然而，除非有人死抱着僵硬的保守主义立场——委员会有时就曾因此受到指责，传统的外交保护观点已不再令人满意，这一点看来的确是清楚的。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 71 页。

[3] 同上，第 60 页，第 169 段。

[4] 关于工作组的报告，同上，第 60 至 62 页，第 172 至 189 段。

7．可以通过各种不同的方法使传统的观点适应当今的现实，单一的法律释义不见得是唯一的解决办法。委员会早就竭力想把主要规则和次要规则区别开来。而且工作组在报告中建议，该专题应以国际法的次要规则为限，即限于因国民蒙受了损害而对国家造成间接损害的国际不法行为（行为或不行为）的后果。[5] 工作组也表示，这一专题不能解决违反国际法律义务的具体内容问题。

8．庞布－奇文达先生和辛马先生则警告，诉诸“洁手”规则并用尽当地救济，即是贸然闯入主要规则的领域。也许有必要审议一般性类别的义务；鉴于国家责任专题也需做类似的工作，这两项专题的研讨工作也许应协调进行。

9．1996 年，由国际法协会建立的一个人员和资产外交保护委员会努力探讨了一些与委员会即将审议的问题相同的问题。上述委员会主席于 1997 年 10 月向他发函，指出这项工作将集中探讨有关外交保护的国际法传统原则是如何在当代实践中发生变化的。具体地说，该委员会将探讨一个国家什么样的行动构成赞助行动；在国民拒绝接受赞助的情况下，该国家是否还可行使外交保护；赞助是否剥夺了申诉者自己提出索赔要求的权利；以及个人申诉者是否应能够选择不采用集体索赔或一笔付清索赔款的方式。该委员会确实曾提出了若干问题，但全都回归到一个基本问题：究竟什么是外交保护的性质？如何对此作出界定？

10．看来委员会无可避免地必须作出答复，答复的方式可以有两种。第一种拉丁方式或笛卡儿方式，是先确定一个定义，然后再确定有关此专题今后的工作程序。第二种方式不妨称之为盎哥鲁－撒克逊方式或经验主义方式，是在一开始就把下定义问题放在一边，从对实际做法研究着手形成定义，达到对这一专题进行编纂之目的。上述两种做法各有利弊，但为了确立评价当代做法的标准，看来至关重要的是无论如何要对外交保护的传统观念进行剖析。他本人认为，理论与实践之间始终存在着一种辩证关系，在国际法实践中没有什么可阻止专家们偶尔玩弄这些理论。

11．委员会在向大会提交第四十九届会议工作报告时，当时的主席曾强调，有必要初步评估一下外交保护的性质，包括评估究竟是否属于个人权利，或是否只能属于一个国家酌情行使的权利，而且还说，“甚至可能提出这样一个问题：外交保护所依据的法律拟制在二十世纪末是否还有效”[6]。因此，他提出了一项挑战性的工作：去除并革新曾在法律学院中一代又一代地传授的传统外交保护概念。

12．有些人可能会说，对外交保护的存在提出质疑，实属浪费时间：对一个群体或部族成员造成的危害，即是对族长或首领的攻击，这是一条永恒的原则。法律充满了拟制，如果按写小说的路子重新编撰，则将成为一部杰出的小说。与小说一样，法律将一方面的现实转化为一种不同的东西。例如，法人即是最有名的法律拟制。国际法院在对*巴塞罗那电车公司*案的裁决（见第 39 页）中说，法律承认不能把法律实体的独立存在绝对化，在某些情况下，“揭开公司面纱”或“法人人格否定”已被视为合理和公平。由此，法院破除了围绕着公司实体概念的拟制（股份有限公司），表明回到基本现实是可能而且是可以接受的，而且不必非得认为法律拟制是永恒的。发明这些拟制是为了适应某些需要，但当对拟制作出重新调整，以便更好地适应当今情况时，现实还是占了上风。

13．外交保护的法律拟制当然是这种情况。自十九世纪中叶以来，国际法取得了相当大的进展。国际法的二元论方法，曾经是外交保护概念的砥柱，时下业已落伍。国际规范越来越趋于以个人为直接工作对象，这是一种积极的发展态势，因为它给了个人越来越多的走上法庭在国际上维护自身权利的直接机会。国家、国际和国内法庭在阐述或执行国际法规则时，不得不越来越多地考虑个人的情况。因此，尽管国际和国内法律界各自保持着本身的具体特征，但两者之间已经有了更多的连续性。

14．把外交保护设定为一项法律拟制的理由，即国家为国民出面干预的理由，已逐步消失。法律拟制的面纱一经揭去，人们越来越多地看到的是国家权利为个人权利所取代。《关于国籍法冲突的若干问题的公约》（以下称为“1930 年《海牙公约》”）

[5] 同上，第 61 页，第 180 段。

[6] 《大会正式记录，第五十二届会议，第六委员会》，第 22 次会议，第 60 段。

增加了外交保护拟制的复杂性，推出了国家对任何持双重国籍的个人不承担责任的理论。然而今天，各国在国际上对各自对待国民的行为负责已成事实，这一点已得到广泛的承认。即便对持双重国籍的个人，只要符合有效国籍的标准，也同样如此。在对 A/18 号案件的裁决[7] 中，伊朗—美国索赔法庭曾指出，修改 1930 年《海牙公约》规则的趋势几乎并不令人感到惊奇，因为即使违背国家意愿给予其国民外交保护，亦符合国际法当前的发展趋势。

15．为什么接受外国人提出尊重国际法的要求并获得本国对他的保护，而拒绝向那些蒙受同一违反国际法行为之害的本国国民提供这种保护呢？国际法院已朝这个方向迈出了第一步，承认所有国家都可为基本权利遭到侵犯的个人出面采取行动（巴塞罗那电车公司案）。一个国家可以在国际上采取行动保护个人的某些普遍权利，而不必证实他拥有哪个国籍，这一点今天已得到认可。

16．为体现尊重东道国主权而形成的 1930 年《海牙公约》，也认为用尽当地救济是合理的。委员会在起草国家责任草案[8] 时列入了第 22 条（用尽当地补救办法），依据是：规则是实质性而不是程序性问题；只有在国内现有诉讼程序用尽之后，才可追究该国违反国际义务的行为和该国的国际责任。委员会也许还会注意到二元论的效果。二元论方法试图证实以下看法：国内法的运用是国内程序问题，而国际法的运用则是国际程序问题。在 1998 年 4 月 21 日至 22 日于日内瓦举行的庆祝委员会成立五十周年的国际法讨论会上，Dominicé 先生曾提醒注意如下事实：一个人在国家法庭上进行诉讼，从一开始就援引国际规则，要求根据国际法应享有的权利。这种行为本身，或许就是违反国际义务的行为。只有完成了国内诉讼程序，才可由国籍国接手此案件。于是，在此阶段就出现了这样的问题：当申诉国援引东道国的国际责任时，它是在为获得对本身权利的尊重，还是在以国民代表或代理身份出面采取行动。这就是一个需要探讨的主要问题：这不是一个哲学问题，而是一个法律和实践的问题。原则上可以毫无阻碍地认为，国家在支持本国国民案件时，是在行使国际法规则赋予这个人的权利。

17．外交保护的法律拟制走到极端就会导致如下结论：即使是因为个人受了损害才会有赔偿，赔偿也应偿付给国家（霍茹夫工厂案（见第 28 页））。个人有权在国内法庭上向其国籍国提出索赔，在若干方分配赔偿金的情况下，他有权就赔偿金分配条件提出争议，这一点正日益得到承认。国内案例法倾向于把个人蒙受损害的现实置于国家受损的拟制之上。那样的相互影响总是存在的。

18．因此，委员会可以从如下方式着手：即假定外交保护是国家可诉诸国际诉讼的裁量权，目的不见得是维护本身的权利，而是争取按有利于本国国民的国际规则办事，援引东道国国际责任。委员会应就这一假定开展辩论，以增进对外交保护法律性质的理解；然后，参照这一讨论，他可就该专题的实质性内容编撰下一年的报告。委员会也许不愿意放弃外交保护的传统概念，但必须认识到，国际法中有关人的权利的近期发展已大体超过了这一概念，而特别报告员有义务在今后有关此专题的工作中给予此点适当的考虑。

19．在外交保护的拟制是将个人案件提交到国际领域并在东道国与此人的关系中援引东道国的国际责任的唯一办法那个时代，它作为一项国家权利的运用，毫无疑问曾发挥了积极作用。显然，这种情况已不再适用，从全球化概念的全部含义来看，僵硬地维持这种拟制，可能会被视为倒退，甚至是反动。

20．在初步报告中，他提出了外交保护专题与国际责任专题之间的关系问题，试图澄清委员会对国际法次要规则调查的限制。他的意思并不是说，委员会必须在主要与次要规则之间作出选择。外交保护当然属于次要规则类别，正因为如此，这就马上产生了次要规则与主要规则相比重要性孰大孰小的问题。在分析基本的法律（国籍和“洁手”规则问题）时，委员会必定会依赖各类主要规则对外交保护问题作出某些结论。

21．**布朗利先生**说，他希望澄清，他并非对人权概念和体制有抵触。他的问题是，他在为各国政府和个人甚至部族工作，力求在实践中运用人权原则和体制，这种经历使他感到颇有负担。分歧并不在于

---

[7] 伊朗－美国，案件号 A/18，1984 年 4 月 6 日的裁决，《伊朗－美国索赔法庭汇编》(Grotius, Cambridge, U.K., 1985), vol. 5, p. 251。

[8] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

保守与自由两种观点之间的截然对立；而完全是一个如何运作的问题。

22．特别报告员显然赞同国际法协会人员和资产外交保护委员会主席及其他人所阐明的思想倾向，即寻求实现外交保护体制与人权原则的同化。然而，同化并不是伙伴关系，只是一条单行道，委员会如果忽视了外交保护制度，它很可能最终落入这条单行道。

23．人权体系与外交保护原则运作方式相似：申诉者必须用尽现有当地救济，才符合受理的条件，而国家具有代表某一个人或公司出面支持某一申诉的裁量权。欧洲人权委员会的做法也极其相似：曾经有过一些具有原则性重要意义的案件，虽然当事人已决定撤回申诉，但欧洲委员会拒绝把此申诉当作已撤销的案件处理，因为客观上存在维持欧洲公共秩序标准的利益问题。因此，委员会应注意不要错误地把人权与外交保护对立起来。还应当指出的是，即使在欧洲，对人权的保护也是极不完全的。在尚无有效取代办法的情况下，忽视外交保护制度是毫无意义的。切实可行的办法是维持各种做法的作用。

24．他在评论特别报告员的观点时，主要关心的是工作方法问题。诸如主要与次要规则之间区别的理论和概念当然是可以讨论的，但在解决外交保护的体制与规则之前，坚持事先展开一段理论上的辩论，辩明像外交保护究竟是否牵涉到法律拟制这样的问题，是不会有益处的。这几点可视具体情况展开辩论。委员会不是一个研究院：它承担着一项切实的任务。因此，他主张维持第四十九届会议上外交保护工作组的报告。广义的外交保护含义是清楚的：重要的是申诉的受理以及在提出申诉前必须满足一些先决条件的有关法律问题。申诉本身即是国家责任实体法、条约、单方面行为等的一部分。

25．或许他也认为委员会是在探讨次要规则。倘若它自称不是在探讨次要规则，肯定会造成混乱，但主要与次要规则之间的区别，不应用来作为绝对的标准。把一个规则划为主要还是次要，取决于具体情况下问题的性质。一些类别划分的问题确实存在。然而，问题并不是重叠，而是有关诸如“洁手”规则、某些国籍问题和整个默认和拖延方面的受理和案情的双重职能。

26．他不能理解为何一个国家在有关国民命运方面的法律利益会涉及法律拟制。一个部族可能有这种利益，有这样的看法丝毫也不奇怪。委员会应尽力避免显得过分追求时髦。

27．外交保护当然是一种建构，就像占有、所有权和婚姻概念等都是建构一样。先得用尽当地救济的基础是经验性的，有人认为，存在着某种不言而喻的风险原则，即在与有关司法机构之间不存在任何事先的自愿联系的情况下，没有必要用尽当地救济，这种观点尚有商榷的余地。这就是在以色列一架民航班机被击落之后，以色列对保加利亚所提诉案的理由：在与保加利亚的司法机关之间事先并无任何自愿联系的情况下，受害个人没有用尽当地救济的义务。[9] 这不是法律拟制，而是一种完美的政策性申辩。

28．**哈索内先生**说，布朗利先生有关法律拟制的观点并未使他感到信服。初步报告所举的绝大部分例子是法律甚至常人推理的组成部分；这些例子丝毫不是倒退，也不怪诞。如果他没理解错的话，这些例子也不只是十九世纪有。正如罗马法学家乌尔比安所说：为了法律之目的，某些城市和大都市必须被当作未成年人看待。整个信任的概念以及国王与他的国家之间的关系概念，均基于这一比拟。同样，中世纪时的英格兰国王亨利八世曾宣称：“当政者是国王”——这是对法律的发展具有诸多影响的言论。因此，他感到，此事的实在性远远超过人们的想象。

29．**伊科诺米季斯先生**说，从初步报告的第 33 至 44 段显然可看到，外交保护体制每况愈下已经有一段时期了；这是因为人权，特别是欧洲的人权已经有了重大发展。在许多情况下，一个人如今自己即可在国际上维护这些权利，而不必寻求本国出面干预。然而，外交保护的编纂本应联系国家责任进行，无须自成一体。无疑，委员会晚些时候还会回过头来讨论这个问题。

30．委员会不应忙于探讨拟制的问题——根据特别报告员的说法，外交保护体制是基于这一问题之上的。不论用什么样的名称——拟制、更新、替代，所

[9]《国际法院书状》，1955 年 7 月 27 日空中事件案，pp. 531-532。

涉及的东西是与将这个议题形成规范无关的理论研究方法。特别报告员曾正确地着重指出，主要问题是谁享有通过外交保护行使的权利——到底是国籍国还是那个国家的受害人呢？显然，答案必定是国家，而且从原则上说，国家在这方面的权力是自由裁量权。外交保护一直是作为国际法主体的国家的特有主权。否则，第二次世界大战之后，就无法就曾被收归国有的财产，特别是被前共产党国家收归国有的财产达成赔偿协议。目前，个人当然可成为国际法的主体，因此，个人本身即可提出国际申诉。在此情况下，外交保护不再具有任何存在的理由。当个人不能成为国际法的主体时——现行实践中仍经常发生这种情况——外交保护可能极为有用。因此，应竭尽全力防止忽视这一体制。

31．他也认为应以灵活的方式处理主要与次要规则之间的区别。委员会应更多地关心此事的实质内容，对某些人为的区别问题则可少费一点心。除一些传统性的例外情况，用尽当地救济的规则以及其他一些行使外交保护的条件，特别是有关申诉者国籍的条件，是外交保护的根本。因此，他问道，特别报告员是否计划在第二份报告中探讨这些问题。无疑，指导外交保护的法律还有逐步发展及大力现代化的余地。即使以国家法律为出发点，为使法律逐步得到发展，在外交保护范围内，特别是涉及赔偿的情况下，加强个人地位应当是可行的。

32．草案的标题也许可写得更准确一些，但可根据写出的草案后加。

33．现在是给予下列国民外交保护的时候了：他们由于某个外交使团或此类使团官员的国际不法行为，在本国而不是在国外蒙受了伤害，却因国际不法行为人享有管辖豁免无法在地方法庭对其起诉。如果在上述情况下，一国国民在海外因存在违反国际法行为而蒙受了伤害，国家可为国民提供保护，那么，就没有理由不采取相同的行动保护在国内因此受伤害的国民。这是个新的重要问题，委员会应加以考虑。

34．**卢卡舒克先生**说，初步报告探讨了一度颇为复杂、但对人权保护具有极大切实意义的一个问题。他虽也认为今后若干年外交保护体制在保障对这些权利的尊重方面仍将发挥重要作用，但报告中有几点在他心中引起了疑问。

35．鉴于这一问题错综复杂，对此专题附加一些理论概念的负担是不适宜的。例如，承认个人具有国际法主体地位就是一个颇有争议的问题。因此，在这种具体情况下提出这个问题意义不大。最好还是坚持把个人当作国际法的受益者对待的做法，特别是司法惯例。特别报告员在初步报告中提及的 Scelle 的发言[10]，并不完全令人信服，因为众所周知，Scelle 拒绝国家可具有国际法主体地位的观念，认为只有个人才享有此地位，是对抗总的发展潮流的。因此，他也认为，目前没有理由完全拒绝马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的裁决所反映的传统性观点，其中相当多观点至今仍有效。

36．然而，特别报告员提请注意传统观念中的某些缺陷的做法是对的。这些缺陷主要表现在国家视外交保护权为自由裁量权，而个人无权按裁量权享有外交保护。委员会不妨进一步审议这个问题。

37．他感到有点担心的是，特别报告员提议个人应放弃对资产的保护权。很难想象这种意见如何能在实践，特别在涉及外国投资时能够行得通。而当前的倾向性意见是主张加强对外国投资的保障，创建国际投资争端解决中心即是证明，特别报告员也把它作为外国投资者具有国际法律人格的理由。但投资争端长期以来一直是依靠国际商业仲裁来解决的，从来没有人认为，诉诸此类仲裁解决争端的个人由此获得了国际法律人格。

38．特别报告员在其初步报告的第 50 段还提问，国家按此行事是在维护国家权利，还是仅仅充当其国民的代理人或代表，在国家维护该国民拥有的受法律保护的利益，因而也就是一种权利。这就造成了一个难题，而这个难题不应以针锋相对的立场而应以协调国家权利与个人权利的方式解决。勿庸赘言，国家主要权利之一是保护其公民的权利，但这是一项不可任意行使的权利，而且这种权利应受国内法和国际法两方面的约束。

39．许多新宪法把外交保护权列为一项个人权利。在国际上它应当被视为一项基本人权，而且应建立适当机制保证它的落实。

---

[10] G. Scelle, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-IV* (Paris, Sirey, 1934), vol. 46, at p. 661.

40．特别报告员认为外交保护与国际责任之间有联系，摆出的理由是在委员会对国际责任专题进行首次讨论期间，着重探讨的就是国家造成外国人人身伤害和资产损害的责任问题。但国际责任仍然只是一个供讨论的题目；尚未成为国际法既定的一脉。到了本世纪初，法国和意大利才有人开始撰文讨论关于对外国人和外国资产所造成的损害问题。国际联盟在进行法律编纂时，也曾在同样狭窄的意义上审议了此问题。委员会开始这方面工作时也是如此：后来委员会才决定对国际责任展开广泛的审议。

41．他完全赞成必须设定出主要和次要规则的意见。从总体上讲，初步报告为特别报告员根据既定时间表顺利地继续开展工作铺平了道路。

42．**哈夫纳先生**说，对于伊科诺米季斯先生的最后一点意见，可作出许多不同的解释。如能联系一些具体案件进一步澄清此问题，将有助于委员会今后的工作。

43．**伊科诺米季斯先生**说，鉴于外交保护适用于一国旅居海外的国民所蒙受的损害，他一直想提出，受害者蒙受发生在国籍国的违反国际法行为之害的问题。当一个享有管辖豁免的国家或国家代理人在另一国家领土上犯下了违反国际法行为时，后者国民则无法向本国法院寻求法律补救办法。例如，倘若一外交使团或其使领馆人员对东道国一国民造成了损害，即可能出现上述情况。该国对本国国民因蒙受了违反国际法行为的伤害而提出的合法索赔要求不能置若罔闻。相反，它应当行使外交保护权，力争满足这样的索赔要求。他认为，经典含义的外交保护与在国籍国领土上所造成损害之间具有完美的均衡性。这一点值得委员会进行审议。

44．**庞布－奇文达先生**说，他认为主要之点在于须确定伊科诺米季斯先生提出的问题是属于外交保护本身的范围，还是不法行为国际责任法的范畴。乍一看，似乎应属前者，但再加思索后，就会产生如下问题：当一外交人员在另一国领土上犯下的违背国际法的行为是在履行其官方职责时犯下时，是否可以不归咎于他所代表的国家。

45．**辛马先生**说，几乎没有任何其他专题像外交保护那样成熟到可供编纂的程度，而且有了比较健全的硬法典。在对一个专题进行审议初期展开理论上的辩论是个非常好的做法。但现在已经到了该摒弃那些初始浅见、着手实际工作的时刻了。

46．初步报告只是偶尔地提及“法律拟制”，但特别报告员口头介绍该报告时却全部围绕这一概念进行。根据《罗贝尔词典》（*Dictionnaire Robert*）对“拟制”所下的定义，一种法律拟制是指假设不同于法律现实的一个事实或情况。然而，从特别报告员的说法来看，拟制的定义恰恰适用于马夫罗马蒂斯案建构。这样看来，他对法律现实的认识不同于委员会其他委员。

47．相反，确保本国有权保障国民得到符合国际标准或人权的待遇并没有什么人为造作的地方。他认为，委员会显然不是在探讨拟制问题。就外交保护而论，把马夫罗马蒂斯案的释义称为一种拟制，是对国际法的贬低，因为特别报告员将“拟制”与人权作对比，言外之意是说“老”法律只是拟制而已，基于人权的“新”法律具有更高的道德地位。

48．至于用语，他无论如何也不主张把两种分析问题的角度说成是“新的”与“老的”做法。虽然，在人权作为国际法律界的一个术语出现之前，外交保护法确实早已存在了好几十年甚至几个世纪了，然而，正如布朗利先生及其他诸位已清楚地阐明的一样，上述这两种做法并行不悖地共存，各自可能涉及的问题只是部分地重叠。为了人权而摒弃外交保护，在某些情况下将会剥夺个人原先所享有的保护。目前，人权当然可有助于支持本国行使外交保护权：例如，德意志联邦共和国在行使外交保护时，尽可能将人权作为申辩理由，因为基于人权提出的申诉，比基于在整个十九世纪乃至二十世纪前半叶一直争论不休的国际最低标准，显然更能引起许多国家的共鸣。

49．以传统的“马夫罗马蒂斯案方法”处理外交保护有其优点。因此，为使个人权利的方法行之有效，在未仔细考虑好究竟需要什么之前，不应轻易将它摒弃。他并不反对在委员会今后的辩论中随时从人权的角度按个案讨论这个专题，但在强调这一方面时委员会不得继续对外交保护的根本基点提出质疑。

50．**本努纳先生**（特别报告员）说，随着辩论的进展，他越来越相信，尽管对进行这次辩论有一些相反的意见，但辩论确实是必要的。他本来也希望能

摒弃基本上是法律建构的拟制的观念。然而，就外交保护而论，直接蒙受损失的是个人，而他/她作为国民所属的国家只是间接地受害。因此，这就有必要用一种有点拟制性质的建构将个人蒙受的损害与国家所遭受的损害联系起来。但布朗利先生和辛马先生以为他从贬义的角度使用了“拟制”一词，这就错了。法律是由各种拟制组成的一种知识建构，因此他使用这个词丝毫没有贬义。这基本上是一个语言和不同文化观念的问题。

51．与布朗利先生和辛马先生一样，他认为，一个国家应当保障国民得到符合国际法的待遇是天经地义的，他希望这种做法继续下去。委员会也认为，国家在维护本国国民的诉讼程序上拥有裁量权。然而，问题并不能到此为止。委员会是否应采纳*马夫罗马蒂斯*案的概念，即一国家在维护国民权利时，同时也是在申张本身权利的概念；还是采用裁量权的方式，即代表国民出面行事时，国家可行使其国民的一项权利呢？委员会必须认真思考这个问题。这并非只是一个理论问题。在这一领域确实存在着硬法，但这种硬法已经过时，他本人将抵制委员会在这方面表现得不适当的保守。

52．最后，他想强调，敬请辛马先生原谅，他从未想过要把外交保护与人权对立起来。事实上，他肯定不想毁掉他想要得到的位置——把他本人被任命为特别报告员所主管的专题毁之殆尽。他只力求阐明，外交保护是一个早在人权概念之前业已存在的概念。若要对此概念进行研究，就不能不仔细考虑近年来的人权演化情况。恰恰是那些正在向民主体制转型的国家，包括他本人的国家，对加强人权怀有最大的兴趣，因此也最有兴趣确保国家在行事时应考虑到个人。

53．**费拉里·布拉沃先生**说，特别报告员提出的设想能够在外交保护与紧迫的人权之间求得平衡的观点，确实颇有吸引力。他得到的印象是，一切都将取决于法人问题，然而，委员会及其他一些机构除了满足于引证国际法院在处置*巴塞罗那电车公司*案时多少有些含糊其词的附带意见外，都未曾就这样一个属灰色区域的问题展开过深入的探讨。就欧洲保护人权体制而言，诸如产权之类与法人权利最相近的权利，《保护人权与基本自由公约》（以下称“《欧洲人权公约》”并未提到，而是由其一个议定书提到了，这绝非巧合。一种新兴的认识似正流行起来，这将是特别报告员研究的关键性问题。

54．**罗森斯托克先生**说，在初步报告及对报告的口头介绍中，特别报告员似乎认为外交保护的传统观念与基于人权的做法之间存在着潜在冲突，随后他似乎又否认这是他的观点。也许特别报告员应澄清他在这方面的立场。他本人认为，这两种认识之间不需要什么相互对立的东西。

55．**本努纳先生**（特别报告员）说，令人欣慰的是疑问正开始导致辩论，因为有了疑问等于开始有了智慧。至于罗森斯托克先生的问题，他从未打算将外交保护与人权对立起来。这两种认识并不相互排斥，实际上是相辅相成的。他倒是想将某种传统外交保护观念与人权进行对比。由于人权的演化，才产生了审议外交保护法律性质的必要性。如果按照*马夫罗马蒂斯*案的概念办事，个人被置之不理，考虑的只是对国家的损害。这种认识现在已不再站得住脚。除了要考虑国家具有提出索赔的诉讼权外，也必须考虑私人个人的权利。个人再也不会在国家的背后“销声匿迹”了。

56．费拉里·布拉沃先生有趣的评论也颇为发人深省。初步报告仅探讨了个人问题，因而是可以批评的，但也确实可以说，法人方面的问题将会遇到更多的灰色区域。有些国家毫无兴趣维护这些灰色区域的法人问题，*巴塞罗那电车公司*案案例法对它也不适用。

57．**戈科先生**说，特别报告员的初步报告探讨了主要与次要规则之间的区别问题。然而，他认为，委员会无法单独审议次要规则问题。审议还必须在相当大的程度上涉及主要规则，因为属于程序性的次要规则是实施权利的手段。特别报告员本人似乎也承认，这两类规则相互紧密交织，若要将它们分门别类地区分开来恐怕实际上是行不通的。他个人认为，若不直接参照实质性的原则和规则，则无法理解外交保护专题。

58．初步报告似乎对外交保护的传统观念提出了疑问。依据这一观念，当一个国家为国民出面诉诸外交保护或国际司法诉讼时，国家实际上是在维护本身的权利。尽管个人新近有了向国际机构或法院投诉的可能，这在本质上无疑仍属于外交保护。他并不太相信，在行使外交保护权时，法律的真正主体，即个人，已被完全忽略。尽管为个人伤害出面索赔的是国家，然而在司法程序中，个人仍然是主要的行为者。这类似于代位规则，即一方取得了另一方的地位并获得后者的所有权利和索赔主张，同

时不否认被代位人享有参与诉讼的权利。至于拟制，他说自己对此没有异议。他给出的理由是，他认为之所以会如此，是因为国家就是否给予外交保护的裁量权的特点。相比而言，公司法中存在着“刺穿公司拟制面纱”的学说，当公司出现欺诈行为，独立并区别于其成员或股东的公司外壳将被刺穿。

59．从初步报告第 18 段看，似乎只有当个人用尽了当地救济之后，才谈得上由东道国来承担责任。如国籍国从一开始就按虐待一公民就等于直接触犯了国家的传统观念为个人提出申诉，情况是否还是这样呢？当一个国家为公民运用外交保护并选择了行使外交保护手段时，为何还需要确定国家行动所依据的是哪项权利（初步报告第 13 段）呢？常设国际法院对马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的裁决突出地表明，一旦国家为国民出面向一国际法院提出一个案件，国家即被视为唯一的申诉者，那么对私人利益造成的损害就不再相干了。

60．至于初步报告第 21 段国际法承认给予外国人待遇的最低标准，有一个这是否应成为唯一的标准的问题。待遇标准是否不应参照国内法确定，以避免赋予外国人特权地位？他问道，这是否是作为国际法问题，不应当从国内法的平等角度定义待遇标准。毫无疑问，由于东道国与外国之间的文化、社会、经济和法律上的差异，不论运用哪种标准都会产生争议。由于人权和规约外国人待遇原则的出现，这个问题进一步复杂化了。特别报告员应更深入地对此棘手的问题进行探讨。

61．根据初步报告第 40 段，当同意诉诸仲裁时，争端各方即放弃了一切其他的补救办法。这是否也阻止了不属仲裁程序一方的外国提出外交保护的要求？如果个人权利在国际上得到了承认，这是否就阻止了国家为当事人提供外交保护？

62．关于初步报告的第 24 段，外交保护的依据据说是公民地位、效忠国家等。那么，如果受害者后来改变了国籍，国家所具有的诉讼权利为什么仍继续存在？为了防止外国滥用提供外交保护的裁量权，确立国籍、有价值的主张、拒绝司法、侵犯基本人权等方面的指导原则或规则也许是适当的。

下午 1 时 5 分散会

第 2521 次会议

1998 年 4 月 29 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、埃多西亚 • 萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱什卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、塞普尔维达先生、辛马先生、锡亚姆先生

外交保护（续）（A/CN.4/483, E 节, A/CN.4/484 [1]，A/CN.4/L.553）

[议程项目 6]

特别报告员的初步报告（续）

1．**阿多先生**说，特别报告员在他的初步报告（A/CN.4/484）中提出的问题是合理而且切题的，委员会应当设法找到这些问题的答案，以使国际法逐步发展，并使其编纂工作取得进展。如果委员会想在讨论外交保护法理论基础方面不损失时间，就需首先确定现行法，然后着手处理该法律有争议的方面并发现法律中需要相应作出最佳变更的条款，以使这些方面得到普遍接受或适用。

2．从传统上讲，目前审议的这一专题仅适用于一国对其境内的外国人的待遇，而不适用于该国对本国国民的待遇。诸如 Brierly [2] 等公法专家和常设国际法院在对帕涅韦兹斯－萨尔杜提斯基铁路案所作的里程碑式的裁决（见第 16 页）中都曾表示，一国通过诉诸外交行动来处理其国民的案件，实际上是在

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed., rev. by H. Waldock (Oxford, Clarendon Press, 1963).

维护本身的权利，即以其国民的名义确保国际法规则得到遵守的权利。这就是现行法。

3．他只是认为，这样看待这一问题有些牵强。自然，一国总的来说希望其国民受到公正待遇，但是，如果认为只要国民在外国受到伤害，原籍国也受到伤害，这就有点夸张了——Brierly 已经指出了这一点。实际上，这一理论没有一贯采用。例如，该理论认为，应当以国家遭受的伤害来衡量造成的损害，此种伤害显然不同于个人所受的伤害。但事实上，法律规定，可依个人遭受的损失来衡量伤害，似乎个人遭受的伤害实际上是诉讼理由。

4．除了这一理论的牵强性以外，受到外交保护的权利从程序角度来看不能令人满意。个人无法自己寻求补救办法，原籍国出于与案件的是非曲直无关的原因，可能不愿处理个人的案件。目前是否无法找到解决办法才让个人自己诉诸某种国际法庭？各国接受此种程序的可能性也许很小，但可能有必要对这一主张进行讨论，即便该主张最终不被接受。

5．外交保护的习惯规则——国家的酌情帮助、连续国籍规定、需要将权利遭受侵犯作为有效申诉的依据等——不一定为外国人的权益提供最佳保护。必须考虑到这样一点：外交保护涉及国际关系的一个非常敏感的领域，因为外国在保护其国民方面的意图是与领土主权者的权利相对抗的，国际法院曾在*巴塞罗那电车公司*案中表示了这一点。

6．这使他想到了特别报告员在他的初步报告第 54 段中提出的问题：国家在提出国际索赔要求时，是维护国家权利，还是维护其受损害国民的权利？他不赞赏老的程序必须遵守或必须进行更新的论点。稳定性和变动是影响任何不断发展的社会中的法律的两个概念。根据现行法，提出国际申诉的国家属于行使自身权利，因为对其国民造成的伤害，已通过前面提及的法律上的巧妙办法变成了对国家本身的伤害。

7．Brierly 解释说：“这一观点并不像人们有时认为的那样，并没有引入任何法律拟制；也并非基于……任何和‘对国家荣誉的损害’一样模糊的东西。”[3] 值得指出的是，Brierly 似乎随后不久就改变了立场，几乎否定了他先前的看法，将其称为对事实所作的往往完全不合理的解释。这一态度的改变表明，这一法律分支可能是偶然形成的。现在是依据习惯发展理论的时候了。但是，习惯在其运作中仅限于产生或采用习惯的国家。不可否认，这一领域的多数现行法都是当年的国际社会遗留下来的，那时的国际社会要比现在小。拟制也好，不拟制也好，这一领域的法律对多数国家来说都运作得相当好。事实上，法律拟制并没什么不好。他引用了英语法律词典中界定该词意思的几个条目，并指出，法律拟制在普通法中很普遍。例如，人们都知道，法官制定法律，尽管法官称他们只是宣布法律。法官制定的法律根本没有因为法律拟制而受到损害。

8．从另一个角度看，他说，在历史上，多数有关外交保护的国际法都是随着经济、社会及政治观念从欧洲和北美传播到世界其他地区而成形的。在拟定普遍适用的法律时，必须谨慎从事，不要过分依赖过时的材料，反过来，总是有必要进行更新，并考虑到一些新国家，即第三世界国家的态度。另外，似乎还宜提及的是，概念并不享有一成不变和普遍公理的地位，应当结合后来的事态发展进行严格的重新评估。绝不能把法律表面上的普遍性错看成实际上的普遍性。

9．外交保护制度曾受到诸如拉丁美洲等某些地区的抵制。两位墨西哥法学家 Padilla Nervo 和 Castañeda 指责说，外交保护规则是以大国和小国之间的不平等关系为基础的。关于这些规则是否基于欧洲国家的正义和公平交易观念，人们谈得很多，但毫无疑问，大国有时扩展实质性标准并滥用外交保护程序，“炮舰”外交就说明了这一点。

10．不论以往在外交保护方面出现了哪些事态发展，现在都需要在这方面制定规则，因为各国都有国民在别国旅行或在别国拥有利益。总的来说，这一领域的习惯法尽管有其缺陷，但可以说是令人满意的，兼顾了外国人和东道国的利益，对双方都有利。无疑，委员会在从以往和当代法律中挑选材料并纳入已出现的任何变动时，有必要运用想象力。

11．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，特别报告员摇动了先前制度之树，该树上掉下的“果实”可供委员会“享用”。特别报告员结合国际法的发展，重新定位了外交保护制度，而且，去除了老的虚拟论点，

[3] J. L. Brierly, “The theory of implied State complicity in international claims”, *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*, H. Lauterpacht and C. H. M. Waldock, eds. (Oxford, Clarendon Press, 1958), p. 158.

同时也许制造了新的拟制。但是，他最大的成果，是将个人重新置入外交保护范畴，并赋予个人以新的角色。

12．讨论的要点是：外交保护是否仍有意义，因为有些人甚至认为，外交保护这一制度已经过时。委员会必须重申，这项制度同以往任何时候一样有效，即便重点须转向个人，而且必须作出大量更新，最重要的是在索赔结果的确定和分配程序方面。

13．确认个人具有国际法主体地位以及个人能够诉诸某些法院体系这一点，无损于外交保护，而且也未削弱其有效性。当然，个人的国际保护制度目前仍存在一些空白，但各种体制正在共同发挥作用，以保障已经到位的总的保护机制。

14．外交保护原则是习惯国际法的一部分，不属于条约法的一部分。但人权并非如此，因为人权往往基于条约法。

15．他认为，外交保护通常由国家酌情实行，但同时，国家立法机关也逐步制定了强制性保护规则。或许有必要修改初步报告第 48 段中所作的评论，说明：虽然某些宪法条文提到这种（保护）义务，但实际上与其说这是一种法律义务，不如说是道义义务。因为原则上，依宪法规定有权受到其国家保护的人可要求该国提供保护。

16．他还认为，第 54 段中提出的问题（见上文第 6 段），并未给委员会造成任何困难。这两项权利并不相互抵触，而是相辅相成的。虽然，毫无疑问，实际上国家在实行外交保护方面有裁量权，但此种保护在没有伤害或没有赔偿的情况下无法实行，而且，如果不实行外交保护，赔偿就不会实施。

17．**庞布－奇文达先生**说，他欢迎特别报告员在起草初步报告过程中表现出的勇气，该报告从内容、目的及至形式上看，都是为了让读者了解情况。如果这的确是特别报告员的意图，这一意图他已经实现。在这一首要目的达到之后，现在要看情况将如何发展了，这尤其是因为所涉任务是要积极评估一个传统概念，即考虑理论和实践之间恒定的辩证关系。

18．他只想谈谈初步报告第一章涉及的外交保护的法律性质问题，并想首先提及几个显而易见的事实。

19．首先，国际法的实际范围取决于国际社会的结构。其次，这一结构涵盖多个从法律特性上看并不同等的专题：在这方面，似可提及国际法院有关对执行联合国职务时所受损害的赔偿案的咨询意见。第三，国际法在规定权利或义务时，本身并不赋予适用规定者以法律人格：法律人格并非国内法或国际法中的法律主体特性中所固有的。第四，不论是否依据常设国际法院对马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案判决的先例或是上述咨询意见的权威，将具体权利赋予个人或官方代表，表明了国家或国际组织的意愿（通过条约或通过习惯手段），但并不构成对国际法律人格的确认。最后一点，个人直接诉诸某些国际机构进行一项申诉，这一点属于国际条约或习惯法的适用框架范围，个人无法参与这一框架的建立，因为国际法不允许他这样做，也就是说，他不具备国际法律人格。

20．说过上述之后，他想和“承认个人具有一定程度的国际法人资格”的说法保持距离，这一说法在某种学说中很常见，并在初步报告第 32 段中得到了陈述。相反，他认为，法律人格，不论在国内法中还是在国际法中，都属于一个不可分割的整体。他也不接受此种说法所含的意思，即个人将确定他们可在国际一级实施的申诉的框架。事实上，个人在现行程序的限度内利用这些程序，试图满足极有限的利益。认为个人在这方面已成为国家或国际组织的竞争者的观点是不现实的，在诸如外交保护等既定制度或机制方面过分赋予人权以作用和影响，将是错误的，此种保护正经历着稳定还是变革的论证，但它是经得起这种论证的。另一方面，无人知道国际法发展的力量会给人权带来何种命运，因为国家作为外交保护的基础，可能自然不愿卷入人权的重大进展而引起的变动，而且，没有任何东西能禁止其退出它们发起执行的任何文书。布朗利先生依据外交保护在时间上先于人权这一点，并依据司法和仲裁先例，非常正确地指出（第 2520 次会议），人权借助了外交保护资源。

21．在制定实行外交保护的法律时，为了有利于该项法律并着眼于其更新，自然应当考虑到人权状况的进展。但是，他不能完全同意 Laviec 的论点[4]

[4] J. P. Laviec, *Protection et promotion des investissements: Étude de droit international économique* (Paris, Presses universitaires de France, 1985), p. 5.

（特别报告员在他的初步报告第 38 段中赞同这一论点），即最近的保护手段也反映了外交保护的衰退。维护这一论点的相关性，事实上就等于赞同特别报告员关于修改常设国际法院对马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案裁决的呼吁，即将其改为（用报告第 53 段的行文）：国家在支持其国民时，是按照国际义务维护其权利。因此，为了对报告第 54 段中提出的问题作出答复，特别报告员在设法纠正他所称（不论是对是错）的“拟制”，即国家在国际法方面自身的权利，指出国家将从其国民那里得到授权，前者将在国际上代表后者的利益。

22．首先，除了初步报告第 33 段至第 44 段所列的很少和有限的情形以外，外交保护的实质从其三个组成部分来看无任何变化——它是在各国国际争端框架内采用的一种保护权利和利益的手段。所以，只要国家存在，而且除非国家被视为拟制，此种保护仍将是一种被广泛采用的程序，不论其适用的条件如何。它是国家的一项权利，但主要是一项程序性权利，只是偶然属于一项实质性权利。

23．其次，认为各国制定的国际法赋予个人某些法律人格，但限制了这一人格在国际法领域的充分表达，这一提法是存在矛盾的。这一点使国家不能替代个人并使代表性失去了基础，从而损害了将授权理论从国内法变为国际法的任何努力。

24．第三，他建议，替代权和国家实行外交保护的单独权利的根据，应从个人（作为人口组成部分）和国家之间的关系的固有性质来推定。从法律角度看，事实上，个人和国家的关系具有本体论性质，因为个人是作为人口的组成部分而存在的，没有人口就没有国家，而国家是依法建立而存在的。个人和国家的关系的固有性质建立并体现在国籍条件中。从这一角度来看，国籍属于一项国际法规则，这一规则的适用，就其授予和丧失的方式而言，专门由国家负责；由于这是一项国际法规则，它对第三方的适用得到了国际法的认可。这就是对诺特鲍姆案所作的裁决的意思，这项裁决在未作任何修改的情况下，赋予外交保护这一习惯制度以新的活力。国籍联系的规定含有马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案通告的隐含、多少有些简明的前提，这一前提如果考虑在内，就会消除特别报告员在其初步报告第 27 段中提及的法律构筑上的种种技巧。在这方面，马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案和帕涅韦兹斯－萨尔杜提斯基铁路案各自的判例法相互作了澄清。

25．他依据国家的国籍得出的结论是：外交保护显然属于一项国家权利。

26．**本努纳先生**（特别报告员）说，传统学说是一个既成事实，因此，委员会应当问一下自己，是否宜将最近的动态考虑在内，委员会完全清楚，它这样做必然会给国际责任条款草案添加材料。事实上，这些条款案文仅涉及两种情形，其中一个情形源自非法行为，另一个情形来自不加禁止的活动，两个情形都与国家间责任有关。国家对私人个人的责任现在已是一个为国际判例法接受的事实：或是个人通过他能采用的程序直接援引此种责任，或是国家介入，援引另一国对有关私人个人的责任。

27．此外，说法律人格是一个整体，不符合当代国际法状况。第一种人格自然是国家，而且是由国家来确定赋予国际组织或个人的那部分法律人格，但目前没有统一模式。例如，一国通过同意接受国际投资争端解决中心主持下的仲裁，缔结一项国际协定，同一私人投资者建立契约关系，如同该国同另一国建立契约关系。

28．庞布－奇文达先生所持的严格立场表明委员会意见不一，有必要进行讨论。关于报告第 54 段中提出的问题，情况也许并不像 1920 年代那样清楚，或许应当在相互补充方面寻求解决办法：从法律上看或许存在着国家的诉讼权利，该项权利以外交保护为特点，但是，当国家采取行动时，它有时是在行使自身权利，有时则在行使个人权利。

29．**伊科诺米季斯先生**说，他认为，除了由外交保护和国际责任建立的国与国的关系以外，最近的法律中还存在着国家与个人的关系，后者也属于国际法上的关系。但在不存在国家与个人的此种非常具体的关系的情况下，除了传统观念以外可能没有其他解决办法；根据传统观念，国家代表个人行使其权利。为个人自己行使外交保护权提供可能性，就需要起草一项普遍性公约，这样一项公约不仅会推翻外交保护制度，而且还会推翻整个国际法。

30．**本努纳先生**（特别报告员）说，他从未认为外交保护应由个人来实行。外交保护总是由国家负责实行，但在当今世界，当一国介入时，该国有时行

使自身权利，有时则行使被视为属于个人的权利。委员会是在一个过渡和变革时期处理这一专题，因此，委员会应当告诉大会，它准备把外交保护视为现行法的一部分，并在编纂这一专题时考虑到这些最近的发展，这项工作应当看作一种适应，而不是一项重大变革。

31．**梅莱斯卡努先生**说，对于委员会应编纂外交保护制度并同时也考虑到最近的动态这一点，委员会其实没有意见分歧。所以，从这一共同点出发，委员会的工作将是弄清这些动态，并决定对这些动态给予何种程度的重视。

32．**布朗利先生**说，如果委员会工作的重点是确定如何向受到外国的行为伤害的个人提供协助，他不知道正在进行的理论方面的讨论是否有很大的意义。由于经济和政治上的原因，切尔诺贝利灾难发生之后，人们并没有向前苏维埃社会主义共和国提出赔偿要求，但从传统的角度来看，本可以适用当地救济规则，而且外国求偿人团体本可以向乌克兰法院提起诉讼。如果发达国家和发展中国家都仍在适用当地救济规则，那么关键问题不是进行理论或历史方面的辩论，而是决定在法律的逐渐发展方面能够做些什么，以便协助不得不在国外提起诉讼的个人，而不是协助具备必要手段的多国公司。

33．**杜加尔德先生**说，他赞成这一专题停留在法律拟制上，从而使个人的申诉变为国家的申诉。国际法的发展，尤其是人权方面的国际法的发展，以及《非居住国公民个人人权宣言》[5]，趋于使人权与外交保护之间的界限变得更加模糊。所引起的问题是：在一具体情形中，法律拟制是否有用，其结果如何。正如特别报告员已经解释的那样，并不是说由于个人而不是国家提出了申诉，个人就应当维护其自身在国际法上的权利。但是，如果认为应当根据外交保护的虚拟基础来重新考虑外交保护这一点的问题，就可能使人产生此种观念。有必要认识到，在没有任何条约或类似机制赋予个人提出国际申诉的权利的情况下，个人不具有补救手段。委员会可以通过逐渐发展，建议在国际法之下赋予个人此种救济，但是，他不知道此项建议是否会对各个国家产生任何影响。在多数情况下，传统的外交保护规则——国家将申诉视为属于国家自身而不是属于个人——会使个人受到最大程度的保护。

34．国际法院在审理*巴塞罗那电车公司*案过程中就普遍性义务发表的意见的目的，是要说明，在某些情形中，国家可出于更广泛的人道主义考虑保护非国民。但是，必须有某种传统依据才能使国家能够为非国民提起诉讼。无论如何，不论法院意见的目的如何，完全有理由认为，在多数情形中，国家不会愿意为非国民提起国际诉讼。甚至在欧洲人权制度框架内，为非国民提起的国家间诉讼都极少；即便的确存在，也往往含有语言或种族联系这一因素。*巴塞罗那电车公司*案中的普遍性义务学说，可以在国家责任条款草案[6] 第 40 条的范围内加以探讨，而不应在外交保护这一范畴内加以探讨。国际社会发生了变化，国际法也有了变化，但这些变化不足以证明有必要冒着使个人处于比以前更为不利境地这一风险而对这一专题作彻底修改。国际法院在审理*有关《维也纳领事关系公约》*案（*巴拉圭诉美国*）时所发布的命令表明，国家仍愿意保护其国民，并将对国民的伤害视为对国家的伤害。

35．委员会向大会提交的第四十九届会议工作报告中载有与外交保护这一专题的研究有关的传统规则[7]。他相信，特别报告员定会查阅这些规则，并设法在必要时根据他提请委员会注意的新动态，修改这些规则。在当今世界上，维护个人利益的最佳途径，是编纂关于这一专题的传统国际法规则，另一途径也许是建议各国将受到外交保护的权利视为一项人权，并考虑将这项权利列入国内法律体系。

36．**戈科先生**说，特别报告员在初步报告第 48 段中强调了国家行使外交保护权的自由裁量性质；但另一方面，他又提到了可使行使外交保护权变成一项义务的几个因素。例如，他不知道如果出现拒绝司法、法院专断或者其他侵犯人的基本权利的情况，是否不宜制定一些基本规则，规定国家即使出于政治原因可能不愿提供外交保护，也有义务提供此种保护。

[5] 大会第 40/144 号决议，附件。

[6] 见第 2520 次会议，脚注 8。

[7]《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 62 页，第 189 段。

37．**杜加尔德先生**说，国际法不能规定国家必须实行外交保护。委员会只能建议各国修改其国内法。

38．**本努纳先生**说，他也认为，个人绝不能强迫一国对另一国提起诉讼。

39．**辛马先生**说，如果受到外交保护的权利成为一项人权，这一事态发展必然会影响国家在国际一级的裁量权。国家将更难提出不提起申诉的政治或外交论点。

40．**哈夫纳先生**说，特别报告员主要采用理论和演绎做法，一些委员则可能倾向于主要采用实际或归纳的做法。不论如何，这两种做法都将得到相同的结果，因为在外交保护专题——这是国家间关系专题中仍有待编纂的少数几个经典专题之一——方面产生的问题迟早必须得到解决。

41．虽然委员会几乎一致得出这一结论：本专题只是与次要规则相关；但是曾有人问，某一特定规则涉及始法律还是次级法律。一项规则的地位取决于它在某一情形中所起的作用。一项条约法准则在某一情形中可能属于次要规则类别，而在另一种情形中则可能属于主要规则类别。所以，仍就这一点进行辩论，可能使类别变得更加模糊不清，这是于事无补的。但是，应当明确的是，委员会绝不打算编纂必须遭受侵犯才引起外交保护的个人权利。在某些情况下，找到一种能够笼统地管理这一问题的办法或许并非易事，但是，正如一些国家的评论清楚表明的，委员会并不是必须对国际责任的实质性规则开展研究。

42．因此，需要考虑的只是国家实行外交保护的权利和此种实行的条件这两个问题。此种实行属于一项权利而并非一项义务这一点显然源自实践。他认为，很难将这项权利视为人权的一部分，因为如果将其视为人权的一部分，国家就有义务提供外交保护；而此种义务目前并不存在。仅举一个例子，第三届联合国海洋法会议不接受关于私人公司可以对国家提起诉讼的建议，之后，曾有人建议，申诉公司的担保国有义务在海洋法法庭进行审理时到庭，并对另一国提出申诉，这一办法本会意味着强制性保护。出于上述原因，这项建议几乎遭到一致反对，《联合国海洋法公约》第一九〇条最后采用的做法将外交保护的实行视为一项权利。

43．这就引起了个人在国际关系中的作用这一问题。显然，今天，个人能够更容易地借助国际机构来维护其权利，对抗国家。个人获得了某种解放，原籍国对其限制放松，主权的重要性因而有所削弱。这必然再次引起人权和外交保护问题以及这两者的相关性问题。不应忘记的是，两者的基本差异在于：人权主要针对国家，而外交保护却是利用国家。从国家需要向在其管辖之下的所有人提供基本人权这一意义上说，人权是独立于国籍的。如果外交保护义务基于人权，那么就可以质疑，为何无须向所涉国家管辖之下的所有人提供此种保护。例如，《欧洲人权公约》第 6 条及其《议定书》第 1 条都不能解释为引起了此项义务。当然，外交保护可视为仅赋予拥有公民身份的国民的政治权利，但是，国际法并没有表明此项规则至少可视为拟议法。因此，个人利用国际制度的可能性的增加对外交保护产生影响，是就后者不再是可据以维护个人对别国的权利的唯一手段这一点而言的。但是，由于此种直接利用的可能性并不是普遍存在，而只是存在于少数情形中，个人仍需要依靠外交保护制度，以便得到某种保护，免受外国的伤害。

44．在这一视角范围内，自然可以询问，实行外交保护的义务是否会对个人有利，然而，除了缺少这方面的适当证据以外，此种义务并非在所有情况下都是合理的，因为国家不仅必须代表一个人的利益，而且还须代表所有国民的利益。此外，还很可能出现某一个人的利益违背整个国家的利益的情形。另外，当奥地利出现涉及和前捷克斯洛伐克的总额协定的问题时，所作出的裁决是，一国如果不实行外交保护，该国国民不能以该国未能采取行动或实行了征收为理由而对其提起诉讼。只有在国家依照本国立法接受此种义务的情况下才能达成另一种解决办法。

45．因此，正如判例所确认的，结论必须是：外交保护是一项国家权利而不是个人的权利。这一结论会引起各种后果：首先，这项权利的确有着某种拟制成分，就是说，假定某种东西是真实的，尽管它可能不真实。遭受损害的是个人而不是国家，但人们假定国家遭受了损害，就好像国民的财产或者国民本身是国家的财产。为了避免得出此种结论，最好承认存在某种拟制成分。但是，委员会不应当关注这些问题，因为其他问题必须得到解决，而且关于这一点的学说分歧很大。

46．另一个结论是，只要国籍条件或用尽当地救济的条件不达到，国际法之下就没有任何权利受到损害，因而就不能实行任何外交保护。只有国内法之

下的个人权利遭受了侵犯。可以反过来证明这一点，办法是假设某一双边条约规定，双方的国民有权受到某种待遇，但该种待遇只是在一项未被纳入国内立法的非自执行性条款中作出详细说明。在这种情况下，个人尚未被赋予一项可执行的主观权利，因为个人无法在一国内法庭援引所涉条款。如果国籍国要求使这项条约规定得到遵守，该国不是在实行外交保护，而是在行使其要求另一个缔约国遵守该项条约的自身权利。但是，此种情形必须与个人可以援引自执行条款的情形区分开来。但在后一种情形中，由于缺乏补救措施或由于众所周知的例外，用尽当地救济规则无法适用。因此，有必要非常明确地确定从何时开始涉及关于外交保护的国际法。在这方面，无须考虑个人是否属于国际法主体。这一地位只是由于存在某些权利和义务而引起的，并不是赋予某些权利和义务的一项条件。

47．因此，这项一般的规则在用尽当地救济规则的性质方面引起了另一个后果。这只能意味着，不法行为国家的国际义务或责任未能得到履行的情况只是在这些救济被用尽时才出现，但存在各种例外。出现这一情况可能有多种原因，但是，必须从这一意义上对国家责任条款草案第 22 条进行理解。该条款不能解释为仅仅是阻止一项国际申诉。这也表明了这项规则的构想的重要性。

48．此种构想还意味着，代位模式不能适用于外交保护，因为这项权利的性质发生了根本变化。不过，就对个人的普遍性义务而言，可以考虑采用另一种解决办法，如同初步报告第 37 段第一条脚注提到的欧洲人权委员会所作的裁决[8] 那样。但是，他认为，此类情形，即一国打算通过提出申诉来确保对人权的尊重，并不必然属于外交保护的一部分，因而必须与外交保护区分开来。

49．伊科诺米季斯先生认为，有必要探讨一下用尽当地救济规则是否适用于外国侵犯处于国籍国境内的个人的权利情形这一问题，对此需要提出一些看法。在某些情形中，在同相关的管辖没有联系的情况下，该规则不起作用。布朗利先生在谈到 1955 年 7 月 27 日空中事件案[9] 时曾指出过这一点（第 2520 次会议）。例如，尤其是某人在边境附近拥有土地，由于邻国造成的跨界损害，该土地的使用受到影响，特雷尔冶炼厂案的情况就是这样。在这种情况下，要求在邻国境内用尽当地救济自然是不公正的，因此，甚至可以在不诉诸这些救济的情况下给予外交保护。另一种情形是：外交官不履行他对接受国公民的义务，例如，不支付债务等。在这一情形中，《欧洲人权公约》第 6 条之下的义务同外交豁免有抵触。撇开这一点，可以质疑的是，遭受损害的个人是否必须在派遣国用尽当地救济，因为这在理论上是可能的。不过，他可以想象，这项规定并没有被视为实行外交保护的一种条件。这一解决办法还可以从在审理 1955 年 7 月 27 日空中事件案过程中形成的总体构想中找出。但问题仍然是：在这一情形中，实行外交保护的一项传统条件是否实际上达到，即，一项国际确认的标准没有得到遵守。外交保护是用来对付外国的一种手段，但是，如果一名外交官不支付他的债务，派遣国不会有任何责任，因为没有任何行为归咎于该国。要查明派遣国的任何直接责任，从而使个人能够提起申诉，自然并非易事。但另一方面，如果所涉行为可直接归咎于该国，它主要是该国不享有豁免的管理权行为，而且，该国可能因这一行为而受到国内法院的起诉。

50．最后，还必须谈到 Zemanek 在他教的普修课程中提出的一个问题，即向国际机构求助以保护人权是否必须视为一种“当地救济”。[10] 教科书上所作的简单解释并不能使人们作出肯定的答复，但委员会自然必须处理此类问题。

51．委员会要做的事情还很多，许多和报告中所处理的一样重要的问题会在今后出现，而且必须得到讨论。例如，人们可以考虑就是否可以为非国民实行外交保护这一问题进行实质性讨论，这样做尤其是鉴于这样一点，即正如人权方面的状况所表明的，国籍联系的重要性已经降低，居住联系这一点因此得益。

---

[8] Council of Europe, Decision of the Commission as to the admissibility of application No. 788/60 lodged by the Government of the Federal Republic of Austria against the Government of the Republic of Italy (11 January 1961), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1961, vol. 4 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1962), pp. 116-183, at p. 140.

[9] 见第 2520 次会议，脚注 9。

[10] K. Zemanek, “The legal foundations of the international system”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998) , vol. 266, pp. 9-336, at p. 266.

52．因此，尽管人们希望从一个笼统、抽象的立场出发，达成一种切实的解决办法，而且这种希望完全可以理解，但是，委员会必须尽一切努力尽快进入一个能够制订切实规则的阶段，以便让各国知道委员会的工作有着明确的目标。工作组就外交保护所作的工作[11] 已经使各国对委员会工作的结构有了明确的了解，各国似乎对此表示赞赏。因此，委员会应当考虑到它收到的报告所引起的讨论，按照这一结构继续开展工作。

53．**卢卡舒克先生**在提到布朗利先生所说的话时表示，跨界损害在开始时不应在外交保护研究中得到考虑。这一问题属于不同的领域，委员会最好仅限于处理损害在外国管辖范围内造成的情形。此外，有一点目前看来是肯定的，即个人受到外交保护的权利的存在定将受到越来越广泛的承认，正如国家在这方面的责任那样。

54．**哈夫纳先生**说，他赞成将跨界损害问题排除在专题研究范围之外，尽管这一问题事实上可能引起外交保护的实行；但是，如果真是这样，跨界损害被排除在外这一点就必须得到明确说明。

55．**罗森斯托克先生**说，他同意杜加尔德先生和哈夫纳先生的看法，即目前审议的专题特别适于进行编纂，虽然这并不意味着目前没有逐渐发展的余地：该专题不是一个新专题这一点与此种考虑无关。

56．特别报告员在初步报告中简要介绍了外交保护制度的历史，并对此发表了一些评论，他认为这样做很有用。关于评论，只要说沉默不应当看作同意就够了。重新提起双边问题或南北问题似乎于事无补。

57．就外交保护是否属于法律拟制这一问题展开讨论也是无益的。本着同样的精神，他不想解释为什么他认为初步报告第 47 段是令人惊奇、多余甚至可能令人不安的，因为理论上的讨论是无益的。此外，不论是有意还是无意，特别报告员似乎将“传统”做法与渐进做法相对立，而且将对外交保护的传统看法同确认、拥护、支持并加强人权的作用的看法相对立。这种将两者相对立的做法不能反应真实状况，而且，他和杜加尔德先生及布朗利先生一样，也认为，忽视外交保护于事无补，而且是违背个人利益的。此种保护的确是由国家来实行，但个人的权利不会因此而受到威胁。在这方面，埃多西亚·萨卡萨先生和阿多先生发表的看法极为中肯。

58．同样，在处理与用尽当地救济有关的各个问题之前，似乎也没有必要去解决可能出现的其他理论问题。早在 1834 年，美利坚合众国当时的国务卿麦克莱恩先生在谈到用尽当地救济这一问题时曾表示，

> 如果各国不得不调查每一起一国公民对另一国公民所犯的侵犯人身罪案件，这将对国家间的交往造成不必要的、极为沉重的负担。[12]

大约一个半世纪之后，一位并不以保守派著称的英国学者、开业律师和法律委员会委员布朗利先生，认为，用尽当地救济规则“之所以是正当规则，是基于实际和政治上的考虑，而并非依据来自整个国际法的任何合乎逻辑的必要性”[13]。

59．工作组去年作出的把工作重点放在次要规则方面的决定，是一项正确的决定，该决定得到了委员会的批准，特别报告员接受了这项决定，各国政府在评论中也对该决定表示支持。他没有听到任何使他认为这项决定应当重新考虑的意见，更不用说修改了。委员会不应当在关于国家责任的研究中偏离次要规则。因此，按照第四十八届会议规划组的报告中所作的建议，有必要设立一个协商小组，同特别报告员共同开展工作。[14]

60．**本努纳先生**（特别报告员）说，他并没有打算对工作组在上一届会议得出的结论提出疑问，现在的实际情况是，工作组留下了一些问题有待解决，而且恰恰是为了更加深入地研究这些问题，他才编写了这份初步报告。

61．**罗森斯托克先生**说，他感到满意的是，委员会不打算重新就上届会议解决的问题展开辩论，他宣读了一段，其中说明，“本专题将仅限于次要规则的编纂”[15]。

---

[11] 见第 2520 次会议，脚注 4。

[12] 《国际法文摘》(1906), vol. VI, p. 658。

[13] I. Brownlie, *Principles of Public International Law,* 3rd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1979), p. 496.

[14] 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 87 至 88 页和第 94 至 95 页，A/51/10 号文件，分别见第 148(g) 段和第 191 至 195 段。

[15] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 61 页，第 181 段。

62．**本努纳先生**（特别报告员）说，他的意思是，有必要考虑到次要规则和主要规则的区分是相对的，而且，这两类规则之间并没有严格的区分。

63．**罗森斯托克先生**也认为，这两者之间的确没有严格的区分，但是，所作出的决定，促使人们作出这项决定的理由以及该决定的含义，也是明确无疑的。

下午 1 时 5 分散会

第 2522 次会议

1998 年 4 月 30 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、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、塞普尔维达先生、辛马先生、锡亚姆先生

外交保护（续）（A/CN.4/483，E 节，A/CN.4/484 [1]，A/CN.4/L.553)

[议程项目 6]

特别报告员的初步报告（续）

1．**塞普尔维达先生**说，特别报告员关于外交保护的初步报告（A/CN.4/484），虽然是初步的，但它如同秘书处分发的外交保护方面的参考文献和案件清单一样为辩论提供了宝贵的材料。但是，从秘书处提供的文献和案件清单可以看出，1981 年以来在外交保护方面只解决了九个案件，其中有五个是在国内一级得到解决的，另外四个是由国际法院予以解决的；1980 年以来在这个专题方面只出版了六本著作，专业刊物登载了相当数量的文章。因此必须要有一种有效的办法来收集外交保护领域的国家惯例的信息以及各国之间作出安排帮助个人诉诸国际仲裁而不必需要外交保护的国际安排等有关的专题方面的资料。贸发会议编制的《世界投资报告》是这方面的一个宝贵的资料来源。[2]

2．至于初步报告，必须着手研究这个专题，确立基本的法律假设，因为没有这种假设，外交保护就无从谈起。第 5 段引述了常设国际法院在*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案判决中的一段话，确立了必要的前提条件。这种惯例的第一个前提条件是：一国当自己的国民因另一国违背国际法而受到伤害时有权保护他们。因此必须规定，为了提出外交申诉，首先必须要证明某一国民受到了伤害；而这种伤害是违背国际法的；它可以归咎于受诉国；最后，造成的伤害与伤害的归责之间存在着一种因果关系。因此，在外交保护的国际申诉中有三个主要方面：人身、财产或权利等受到伤害的对象、造成伤害的国家、支持提出申诉的国家。但当然，造成伤害的国家有机会在外交保护程序开始之前作出赔偿。

3．常设国际法院在*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案判决中提到的外交保护的第二个前提条件是，受伤害的对象肯定无法通过普通渠道获得满足。换言之，在争取解决争端的过程中必须要诉之于当地救济，使得国家有机会通过及时赔偿避免违反国际义务。

4．特别报告员在初步报告第 11 段还不无正确地指出，保护自己国民的国家在行使外交保护时不能诉之于威胁或使用武力。因此，委员会在审议这一专题时可以作出的一项重要贡献，是确定国家在外交保护中落实自己的权利及其国民的权利可资利用的手段。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 例如，*World Investment Report 1997* ［《1997 年世界投资报告》］ (United Nations publication, Sales No. E.97.II.D.10)。

5．还必须确定谁有直接的法律权益和谁有提出国际申诉的权属和权力的问题。他认为，国家没有这种直接的权益。如果是这样，这种权利便是必然的，不能由国家自由行使。例如，关于外国投资保护的协定给予不管是自然人还是法人以直接要求赔偿的机会，从而授予他们类似于*对执行联合国职务时所受损害的赔偿*案中授予联合国的地位，根据这种地位，它们有权提出一项国际申诉，从而拥有国际法律人格。在卡尔沃条款案中的情况亦如此[3]，外国人在契约中拒绝他原籍国的外交保护。从该案中也可以看出，只有个人才对该申诉有直接的权益。因此，关于谁有这些权利的法律拟制方面的辩论毫无结果，相反，委员会应着重处理正在受到保护的权利和法律权益的问题。作为他的观点，他提出：国家间接地行使了原来授予个人的一项权利。

6．对国民来说，外国投资者因此而处于一种极其有特权的地位，因为他们在保护自己的权利方面有三种程序——国内补救措施、外交保护和国际仲裁——可资利用，而国民只能利用国内补救措施。

7．他还希望就一个令人担忧的问题发表看法，因为有人说外交保护与人权有关系。他认为，这两个问题截然不同，如果较全面地研究这一问题，就会发现，外交保护在传统上严格涉及承袭权，而人权涉及的是个人自由的基本精神。外交保护在传统上包括的权利有：最惠国待遇和对企业提出的业绩要求，与传统上对人权的关注大相径庭。

8．**布朗利先生**提请大家注意处理对国家的直接损害问题，因为这些问题虽然明显地不属于委员会的授权范围，但却常常与现实世界的外交保护问题纠缠在一起。在这方面只举三个例子就足够了。

9．在*彩虹勇士号*事件中，法国海军的一个破坏小组在奥克兰港炸毁了国际绿色和平运动的一艘船，因此新西兰国就侵犯它的主权问题以及荷兰就一名摄影师在事件中丧生而提出申诉，在联合国秘书长从中调停的过程中，这名摄影师被当作荷兰国民。因此，该案是新西兰国家的直接权益和另一国对卷入该事件的一名个人的权益的重叠。

10．第二个例子是切尔诺贝利，一些国家的个人遭受直接经济损失，并且这些国家本身如果愿意的话也可能就直接损害它们的空域的问题提出索赔。第三个例子是，苏联的核卫星 Cosmos 954 于 1978 年在加拿大领空炸成碎片，加拿大和苏维埃社会主义共和国联盟就这一事件进行外交解决。[4] 加拿大的申诉只涉及加拿大国家为清除落到加拿大领土上的有害残骸而承担的费用。但是，在这里，私人权益也完全可能因污染而受到损害。因此必然会得出结论认为以下的观点是错误的：由于可能涉及到直接损害，因此事件与委员会的宗旨无关。以上三个例子都涉及对私人利益的实际或潜在外交保护问题。不应因为它们不完全与私人权益有关而将其排除在委员会审议的范围之外。

11．**本努纳先生**（特别报告员）说，他似乎认为，外交保护不适用于涉及航天器的案件，因为在这类案件中适用的是发射国对其他国家的严格责任。至于布朗利先生提到的其他案件，当然值得记住的是，对国家的直接损害与国民所受的损害之间的区别在实践中并非总是十分明显的。

12．他希望感谢塞普尔维达先生强调了国家实行外交保护的裁量权与所涉权利（或许还有义务）之间的区别，前者是委员会委员同意的问题，后者则要看具体情况和所要求的深入分析而定。塞普尔维达先生自己作为特别报告员也曾努力作出这种区别。因此，根据承袭权和人权以及投资等领域的最新发展，所涉的权利有时是个人权利；东道国的义务有时则是对个人直接承担的国际义务。委员会应该强调的是实行外交保护与所涉的权利和义务之间的区别；前者一直是国家的一项权利，后者则可能是国家的权利或者个人的权利，这两项权利也可能有所重叠。

13．他感谢有人提醒说，国家并不一定要行使自己的权利，这样说的证据是：这项权利有时转给可以诉诸国际机构的个人。塞普尔维达先生也恰当地将*对执行联合国职务时所受损害的赔偿*案授予联合国的保护与授予个人投资者提出申诉的权利作了比较。在这两种情况下，权力是由国家授予的。

[3] 见《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/96 号文件，第 206 至 208 页。

[4] 《国际法律资料》, vol. XVIII (1979), p. 899。

14．这种贡献是对他关于提供指导的要求的令人鼓舞的反应，有助于在概念和技术的层面扫清障碍，从而使委员会能够抓紧处理问题的实质。他认为，外交保护只涉及承袭权而与人权无关的说法是不成熟的。诚然，它在过去主要涉及财产、国有化和投资等问题，但最近有一个国家的一个国民在美利坚合众国被处决，该国向国际法院提出有关《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）起诉，这是与人权有关系的一个明显例子。

15．委员们提出了另一个值得考虑的问题：在消除行使外交保护中的胁迫和威胁或使用武力之前，必须要确立适当机制，保证个人或国家能够保护个人的权利。他问道，是否这些机制的范围应尽可能地大，还是应只包括法律手段，以及是否外交机制应当优先于向法院提出申诉？经议定，《维也纳外交关系公约》（以下称为“1961 年《维也纳公约》”）和《维也纳领事关系公约》（以下称为“1963 年《维也纳公约》”）规定的外交特权和豁免在今后的条款草案中将不予考虑。但是，外交干预和法律手段有许多共同之处，包括依靠谈判。他认为这两种办法都可以被看作是外交保护问题中可列入的内容。

16．**伊科诺米季斯先生**说，塞普尔维达先生在外交保护方面提到不使用或威胁使用武力的原则是非常正确的，这项原则现在已进入了绝对法的领域。在今后的文书中应适当考虑对这一问题专列一条。

17．他同意特别报告员对财产权外交保护的评述。诚然，在这种权利受到侵犯的案件中常常援引外交保护，但其他案件也可能要援用外交保护。因此，如果认为外交保护只涉及损害财产问题，这不免过于狭隘。他还认为，人权和外交保护之间的区别没有像塞普尔维达先生暗示的那么明确；对这个问题应进一步讨论。

18．至于塞普尔维达先生提到的国际仲裁问题，他要指出的是，当一国提出申诉时，一般来说就发生了下面两种情况的任何一种：要么犯国际不法行为的国家承认它的错误行为，友好解决问题，要么这个国家拒绝承认错误行为，这样就围绕外交保护案产生国际争端。这种争端必须要通过有关所有国际争端的程序予以解决，包括谈判、仲裁和司法解决。在上述所有情况下，国家是在实行对自己的国民的外交保护。

19．**罗森斯托克先生**说，他赞同布朗利先生对于涉及外交保护的若干案件的复杂性以及明显区分外交保护和人权的困难的评述。在有关《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）中，巴拉圭主要就违反 1963 年《维也纳公约》的问题提出起诉。该案当然涉及巴拉圭国家直接应负的义务，但这是否也涉及人权，便是一个微妙复杂的问题，只有在国际法院作出裁决后才有答案。就当前的专题而论，提高对人权敏感性就是强调避免无国籍状况，而委员会在诺特鲍姆案结案后对有关国家继承的国籍专题也是这样做的。大体上，诺特鲍姆案的推理并没有错，只是结果不正确。

20．**辛马先生**说，如果对外国国民的伤害涉及的是侵犯被认作人权的某项权利，任何事情都不能阻止外国国民的原籍国支持他提出申诉。例如，德意志联邦共和国的实践强调了这种处理手段。如果以侵犯人权为形式的对外国人的伤害被排除在适用外交保护的范围之外，那么，一旦外国人无法进入某一国际人权机构的程序，就没有有效的补救措施可资采取了。如果在一项合同中规定了专门仲裁，那么外国人则必须用尽当地救济，可能也要用尽国际救济。但是，在侵犯外国人人权的大多数情况下（如不公正监禁或虐待），这种国际程序是不可用的，因此必须要确认原籍国实行外交保护的权利。

21．**塞普尔维达先生**说，他同意辛马先生的意见，即在侵犯人权的案件中，外交保护和人权保护确实是可以重叠的。但是，如果说这两者在每一案件中都重叠，这为之太过。例如，《北美自由贸易协定》（《北美贸协》）第十一章[5] 表明，任何方面都不得要求该方面由另一方面投资者投资的企业将任何特定国籍的个人任命到高级管理职位上。如果其中一方违反《北美贸协》，确实提出这种要求，人们也很难说这是侵犯基本人权。因此，他认为，最初要采取的一个步骤必须是确定要保护的权利的性质。

---

[5] *The NAFTA*, vol. I. North American Free Trade Agreement between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States［《北美自由贸易协定》，第一卷。美利坚合众国政府、加拿大政府和墨西哥合众国政府间达成的北美自由贸易协定］(Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1993)。

22．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，必须要区分外交保护和人权保护，但毫无疑问，人权保护属于外交保护类，不应局限于发生财产损害后的干预。例如，《美洲人权公约：哥斯达黎加圣何塞公约》（以下称为“《圣何塞公约》”）和其他国际文书规定了这样的原则：任何人的财产都不得任意被剥夺，但这项原则是与适当程序的人权密切相关的。

23．**坎迪奥蒂先生**说，特别报告员的初步报告及其口头介绍引起了对外交保护基本方面的富有成效的辩论，这些基本方面需要认真阐述，以便为今后就这一议题的讨论奠定扎实的概念基础。如特别报告员的历史分析所示，外交保护起初几乎是各国保护自己在国外的国民的权益唯一可资利用的手段，但现在同时也存在着国际社会在区域和国际两级发展起来的其他机制和制度，特别是在人权方面的机制和制度。但是，外交保护有时实际上是处理某一具体问题的唯一或者最佳选择。

24．至于在实行外交保护中一国是否在行使自己的权利或在行使受伤害的国民的权利的问题（初步报告第54 段提出的问题），通过国籍与某一国发生关系的个人是该国人口的一部分，因此是该国的组成人口。如庞布－奇文达先生指出的那样（第 2521 次会议），对国民的保护是一国的基本权利，等同于维护自己的领土或捍卫自己的主权。一国对自己国民及其利益的外交保护相当于该国保护自己的一名组成人员，换言之，是保护自己的权利和司法利益。但同时，该国捍卫的是被另一国“伤害”的国民的具体权益。

25．如埃多西亚·萨卡萨先生指出的那样，在国家的权利与它的国民的权利之间不能作出严格的区分；这两套权利是相互补充的，可以两者一起保护。因此在国际法发展的当前阶段，在个人权利得到广泛承认的时候，不必将外交保护机制描述成可能在其他历史情况下适用的一种拟制或任何其他人为的建构。

26．他同意其他发言者的意见，即鉴于人权国际保护的最新发展，必须要使外交保护制度适应时代。作为对法律的逐渐发展的贡献，委员们就革新问题提出了一些令人感兴趣的建议，这是值得进一步分析的。但是，必须要记住，外交保护只是国际责任的广泛领域内的一部分。作为落实国家责任的一种手段，它建立了两国之间的关系：“保护”国和受诉国。受诉国被视作对“保护”国某一国民造成伤害的国际不法行为的责任者。当前对人权保护非常重视——他也完全赞成这种重视，但不应掩盖这样一个事实：即国与国的关系是确定外交保护性质的基本要素。

27．尊重外交保护所针对的国家的独立和其他权利，包括管辖权，特别是遵守用尽当地救济的原则，这些是规范外交保护所必不可少的。塞普尔维达先生的评述在这一方面特别中肯。

28．在主要规则和次要规则的问题上已形成了一种协商一致意见，即赞成将说明国家在对待外国人和外国投资中的义务的重要内容的主要规则放在一边，集中关注规定外交保护的基础、条件、方式和结果的次要规则，但有些一般性的主要规则也可予考虑。在这方面，他赞成特别报告员在初步报告第 59 至 62 段和第 64 段中的建议。如在辩论中指出的那样，对外交保护的研究必须包括对实行外交保护手段的研究。当然，进行武力威胁或使用武力必须要排除：传统的和平解决争端机制，特别是谈判以及调停、斡旋和仲裁等，更为合适和富有成效。在外交保护方面的反措施问题也应给予适当考虑。

29．他认为，辩论澄清了今后工作的起点，它提供了充足的资料，形成了结论，以后的工作可在此基础上进行。

30．**本努纳先生**（特别报告员）回顾说，在委员会有关国家责任的工作方面已议定，如果使用反措施，绝不能侵犯人权。既定的国际惯例证实了这一立场。在实行外交保护中同样也认为进行武力威胁或使用武力是不可接受的。然而他认为应明确，在实行外交保护中必须遵守强制性规范（绝对法）。

31．委员会委员们说，外交保护必然是保护国家的一个构成部分：人口。这是真实的，符合国家根据与个人的联系而不是与领土的联系而实行管辖权的原则。但是，由于人权领域取得的进展，对国家的属人管辖权的解释现在更加受到限制，幸好国家不再有权对自己的人口为所欲为。

32．**哈夫纳先生**说，如果要将人权保护与外交保护作比较，就必须区别两者的具体方面。例如，人权的内容绝不能与落实人权的手段混为一谈。如果这个区别始终明确，那就可以回答下列问题。外交保护是否是一项人权？不是。对人权的侵犯会不会引

起外交保护？会的。根据人权的普遍效应，任何国家可以对另一国提出申诉，但必须明确区分这种申诉是因外交保护而提出，还是因根据某种制度提出申诉的某一权利而提出。在后一种情况下，申诉显然不属于外交保护的范围。他认为不必援引国际法有关外交保护的强制性规范或一般规则，因为毫无疑问这都适用。

33．塞普尔维达先生引证《北美贸协》第十一章，提出了一个非常令人感兴趣的问题。如果一国因别国不遵守一项并非通过必要的国内法施行的非自执行规范而提出申诉，就产生了该申诉是否涉及外交保护的问题，他认为不：国家是在根据自己的权利提出申诉。在有关《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）中就是如此，在该案中，巴拉圭显然是在根据自己的权利提出申诉，而不是在实行外交保护中提出申诉。

34．**庞布－奇文达先生**在对特别报告员提出的一点作出反应时说，构成对使用外交保护的限制的，不只是强制性规范，而是整个国际法。一旦外交保护被接受为国际法的一个制度，使用外交保护被接受为国家的自由裁量权，那么国家就有根据整个国际法行使这项权利的主要义务。

35．**伊科诺米季斯先生**说，坎迪奥蒂先生关于外交保护总是与个人可获得的其他机会同时存在的意见提出了外交保护与所有其他现有的当地或国际救济之间的关系这一难题。每个人都同意，国内法在所有案件中优先，外交保护是例外，因为它含有国家将其作为一种最后手段加以干预的意义。但是否所有国际救济都优先，还是只有导致有约束力的解决方案的国际救济优先，这尚未明确。他的意见是，所有国际救济肯定优先于外交保护，一国只有当因这种救济而产生的解决方案得不到遵守时才可以干预。

36．哈夫纳先生正确地指出，原则上，委员会不必处理国际法的一般问题。但问题是，外交保护可能是造成国家间争端或冲突气氛的一种关系。因此明智的做法是，明确提及国际法的强制性规范，尤其是不使用武力原则，还要提及反措施不适用于人权领域的原则。

37．最后，在技术问题上应记住，一国的人口不仅由国民组成，而且还有外国人和无国籍人士，他们得不到外交保护。

38．**米库尔卡先生**说，他大致上同意特别报告员初步报告的内容，但是，如果从另一个方面来解释特别报告员刚才就强制性规范作的评述，委员会可能会发现自己在进行一场类似于有关反措施的辩论。反措施使国家有权无视某些国际法的规则，但不是强制性规范。然而，外交保护的实行应当不折不扣地遵照国际法的全部规则，而不仅仅是绝对法规则。

39．伊科诺米季斯先生提出的关于国际救济是否优先于外交保护的问题需要进一步研究。一国是否可以在受伤害个人直接采取国际手段的同时实行外交保护，或者该国是否有权为了推翻有关的国际机构对个人的裁决而实行外交保护，这尚不明确。

40．他与特别报告员一样对是否应该在主要规则与次要规则之间保持严格区别的问题存有疑义。特别报告员所持的立场引起了以下一个问题：即在当前的专题下，委员会是否不应审议不属于次要规则类别的其他一些问题（如国籍问题）。

41．**戈科先生**在对哈夫纳先生提出的一点作出反应时说，问题是国家的权利是否独立于个人所受的伤害和他可能提出的法律诉讼而存在。初步报告第 51 段说，可以认为国家不能违背有关国民的意愿提出国际申诉。还有关于个人对原籍国外交保护的契约性拒绝的卡尔沃主义。一国是否能在这种情况下援用国际保护并在条约等的基础上违背受伤害个人的明确意愿提出诉讼？如果能够这样做，那么个人便只是案件的一个程序问题。这似乎是委员会必须要解决的真正问题。

42．**塞普尔维达先生**说，由美国－墨西哥索赔委员会处理的北美疏浚公司案对戈科先生在卡尔沃条款方面提出的意见有关。该公司在与墨西哥政府签定的合同中同意不诉诸美国的外交保护。索赔委员会决定：合同有效，因此对美国政府提出的申诉不予受理。[6] 该案常常被引用来重申卡尔沃条款。

---

[6] *Opinions of Commissioners under the Convention concluded 8 September 1923 between the United States and Mexico—4 February 1926 to 23 July 1927* ［委员会委员根据美国和墨西哥在 1923 年 9 月 8 日缔结的公约得出的意见—1926 年 2 月 4 日至 1927 年 7 月 23 日］(Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1927), pp. 31-32。

43．**辛马先生**说，他一直认为*北美疏浚公司*案维护了这样一个原则：即自然人或法人不能宣布放弃不是他或它自己的权利。

44．**塞普尔维达先生**说，问题是美国－墨西哥索赔委员会以合同有效为由拒绝了美国政府提出的申诉。

45．**本努纳先生**（特别报告员）说，辛马先生在这一有争议的具体问题上错了。*北美疏浚公司*案确实在文献中被引用来证实卡尔沃主义的有效性，但事情并非如此简单。如辛马先生指出的那样，还有一种具体的西方学说，即个人不能宣布放弃不是他自己的权利。但是，案例法并没有遵循这条路线。他作为特别报告员使委员会展开的这项辩论不是人为的，因此必须保护其公开性。他想建议，虽然对国家行使裁量权方面没有问题，但委员会必须更仔细地研究所涉的权利和义务。他的初步报告的目的实际上是想探讨传统学说的细微差别。

46．**卡巴齐先生**说，特别报告员的立场是，根据个人权利在国际一级的发展情况，委员会应该重新考虑*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案中表示的传统法。特别报告员不满意在支持申诉方面关于国家利益（而不是个人利益）的“拟制”。他正确地认为，如果现在在人权案件中个人确实可以采用外交保护以外的其他补救措施，那么委员会应该放弃这样一种严格的“拟制”，即国家支持的是自身的权利，而不是个人的权利。特别报告员正在就这一问题征求委员会的指导。

47．他还就委员会是否应重新审议工作组在第四十九届会议上提出的关于将这一专题局限于编纂次要规则的建议[7] 征求指导。特别报告员的立场是，只要情况合适，委员会也应讨论主要规则，以适当编纂次要规则。特别报告员在初步报告第 5 段中的确接受了该专题编纂的时机已成熟的说法，即他接受工作组的立场以及*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案中的原则的习惯渊源在国际法中得到了良好确立的事实。特别报告员即使将其描述成一种法律拟制，他也没有真正对国家在当地救济未能保护其国民时行使保护自己的国民的权利提出疑问。委员会的辩论提供了特别报告员所要的指导：国家利益和个人利益的概念，即使有互补作用，也应暂时分开。在大多数情况下，实行外交保护，必须要落实人权；此外，在有些案件中仍然未能直接向个人提供补救措施。

48．在当前阶段，委员会不必担忧在通过人权条约机制落实个人申诉方面可资利用的途径。它需要遵照工作组的纲要，回答在这四章的标题下提出的各种问题。这些问题的大多数细节载于委员会关于第四十九届会议的工作报告。[8] 委员会的任务是澄清这些问题。

49．他倾向于同意特别报告员的意见，即编纂工作应局限于次要规则，但必要时也应顺便审议主要规则。

50．**库苏马－阿特马贾先生**说，就个人的地位而言，问题在于：国家是否应行使保护自己国民的权利，即使有关的国民表明不愿意依靠这个权利。当然，这是一个重要问题，因为卷入的是私人个人还是法人，情况会有所不同。因此他也认为应极其谨慎地处理这一问题。

51．**戈科先生**说，他想知道一旦有人指称侵犯基本人权，受害者的国家是否能够在行使裁量权时拒绝给予外交保护。

52．**卡巴齐先生**说，如果个人通过条约规定的机制得不到各种补救措施，国家可以实行外交保护；他认为，即使基本人权受侵犯，这种状况不变。但是，国家可能会出于各种原因拒绝处理这一问题。

53．**贺先生**说，外交保护有其不幸的历史，它可以被看作是殖民权力的延伸或者是强国加给弱国的一种制度。它仍然引起小国和发展中国家的极大关注。因此现在必须重新评估它所依据的原则。

54．常设国际法院在*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权*案中的判决宣布的一项国际法基本原则是：一国在自己的臣民受另一国违反国际法的行为伤害，而且这些臣民不能通过正常渠道获得满足时，有权保护自己的臣民。值得指出的是，在有些国家，自

[7] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 61 页，第 180 至 181 段。

[8] 同上，第 62 页，第 189 段。

然人和法人都完全有可能受到国内法的伤害，这可能相当于违反国际法的原则。发生这种情况的原因是发展阶段不同，法律制度不同，国际法原则被纳入国内法的程度不同。例如，国有化和征用等行为根据国内法是合法的，但完全可能是违背国际法的；叛乱和武装活动等行为是违反国内法的，但不一定违反国际法。

55．因此，国内法和国际法之间既有冲突也有联系，重要的是要使前者适应后者的原则。特别报告员在初步报告中指出，外交保护制度是长期形成的，特别是出于两种因素：一种是个人权利的发展，另一种是作为外国投资者的法人的权利的发展。承认个人权利的趋势，允许个人越来越多地求助于国际机构和成为各国际法院诉讼当事方的趋势以及允许外国法人直接求助于国际投资争端解决中心的趋势，将会对外交保护的传统作用带来重大影响。

56．但是，他不同意说这种作用已过时，因为需要诉之于外交保护来保护一国因另一国违反国际法的行为而受到伤害的国民。然而，鉴于他所提到的发展，国际保护的框架不断变化，将使各国能够代表受伤害的国民提出申诉。此外，法人的结构日益复杂，巴塞罗那电车公司案是这方面的一个典型例子——某一公司可以有一个国籍，但它的股东可以有其他的若干国籍，这对法人的国籍国来说更难以提出诉讼。问题在于公司的国籍国向某个国际法院提出诉讼是否存在真正的利益。

57．鉴于上述因素，应重新评估外交保护的传统理论、框架和作用。

58．虽然工作组决定该专题应局限于次要规则，但如果只专注于这些规则，只会使工作更加困难，因为委员会将不得不研究实行外交保护的条件。这些条件将包括“洁手”规则以及用尽当地救济的原则。如已经指出的那样，“洁手”规则界于主要规则和次要规则两者之间。这两种条件都是复杂的问题，涉及主要规则领域的可能性无法排除。

59．**布朗利先生**说，外交保护制度有一段不幸的历史，过去曾经是而且现在仍然可能被滥用，这在某种程度上是对的。但在某一事物的精髓和被滥用之间有一种明显的区分。例如，一辆汽车可以被用于送人到医院，也可以协同武装抢劫，但并未因此而杜绝汽车。外交保护只被强国用于对付弱国，这种说法不是事实。往往是在同一地区的地位平等的国家，彼此之间就频繁使用外交保护。在沙皇俄国，有些获得美国籍的犹太人受到镇压，美国向当时的俄国政府提出抗议；[9] 1960 年代，中国就居住在印度尼西亚[10] 和蒙古[11] 两国境内的中国国民的待遇问题向这两个国家提出抗议；另外，在十九世纪末二十世纪初，中国抗议美国未能保护中国在美国的居民不遭受暴乱之害，[12] 意大利也就意大利国民在新奥尔良暴乱中受伤害之事向美国提出抗议。[13] 重要的是不要作不适当的归纳。

60．**加利茨基先生**说，鉴于该初步报告和委员会的讨论，如果设立一个外交保护问题工作组，将会有益于这一项目的进一步拟订。

61．要回答初步报告第 54 段提出的问题是不容易的，这个问题是：国家在提出国际申诉时，是维护国家权利，还是维护其受伤害国民的权利？根据传统的处理办法，实行外交保护的权利属于国籍国的裁量权。在这一基础上，受伤害个人的地位非常薄弱，完全依赖于国籍国的意愿。但是，如第 52 段正确地指出的那样：……用条约途径赋予个人的权利甚至可以使个人能直接诉诸国际机制和法院，以使这些权利得到遵守。在这方面，报告第一章 B 节所引的例子似乎表明，在目前不断发展的国际人权法所涉的个人固有权利的特殊情况下，个人也许可以取代国家，或至少在以前局限于专门由国家实行外交保护的领域里允许个人与国家同时采取行动。

62．不应忘记的是，国籍概念是实行外交保护的基础，而这一概念已发生了巨大变化。国籍再也不能象哈佛法学院编制的《国籍公约草案》第 1 条（a）项[14] 那样界定为“以效忠义务依附于一国的自然人地位”了。随着个人主体化的现象日益发展，国籍

---

[9] 《国际法文摘》(1906), vol. II, pp. 8 et seq。

[10] “大事记”,《公法概览》, vol. 70 (1966), pp. 1013 et seq。

[11] 同上，vol. 71 (1967), pp. 1067-1068。

[12] 《国际法文摘》(1906), vol. VI, pp. 820 et seq。

[13] 同上，pp. 837 et seq。

[14] *Research in International Law*, I. *Nationality* (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1929), p. 13.

的“法律纽带”越来越不是一种“效忠义务的联系”，而更多是意味着个人与国家之间相互的权利和义务。国际法院在*诺特鲍姆*案中强调了这些权利和义务是国籍的一项内容。此外，越来越多的国际条约承认国籍权是人人可以享受的一种人权。

63．国籍是国家与个人之间“效忠义务的联系”这一概念与传统的外交保护办法相吻合，而国籍权是一项人权的概念为进一步对外交保护这一与国籍密切相关的制度作若干进一步考虑铺平了道路。有些国家向自己的国民提供保护的态度已经发生了一些令人深感兴趣的变化。若干新的宪法，其中包括《波兰宪法》[15]，规定外国侨民有权得到本国政府的保护。因此，他完全同意如下说法：即，有证据明确表明至少有些国家赞成将外交保护权作为可以由个人主张的一项人权，不完全属于国家裁量的范围。

64．《波兰宪法》规定的受国家保护的权利载于有关人权和公民权的第二章，它受到司法救济的保障。因此也许可以承认，不管怎样，在宪法实践中，可能会出现一种新的获得外交保护的人权。

65．总而言之，第一，个人主体化对传统的外交保护概念发生了深刻的影响，委员会在拟订适当的原则时应予以考虑。即使在个人作为国际法主体的问题上没有一般性协议，个人也在逐渐获得越来越多的国际法下的主体权利。第二，应深入分析新的国际人权法与传统的外交保护规则之间的关系。第三，必须从国籍国行使外交保护这一人权角度来考虑这项权利的问题。最后，鉴于个人直接诉之于国际机构或法院的可能性日益增多，因此必须仔细考虑国家和（或）个人并行行使传统上外交保护包括的权利。

66．**本努纳先生**（特别报告员）说，他也认为对外交保护方面的各种国内法和宪法原则的评估是有帮助的。他相信秘书处将在这一问题上提供协助。

67．他很希望看到加利茨基先生所说的能够将外交保护提升成为一项人权的《波兰宪法》的有关规定。贺先生也说必须要确定外交保护在什么范围内属于国内法管辖以及在什么范围内属于国际法管辖。如果个人因国家没有保护他而针对他的国家采取救济办法，就很可能会在国内法下产生问题。而在国际一级，行为或不行为的权利仍然由国家裁量决定，但是，裁量权并不意味着任意权。外交保护的既定权利可能在国内法下存在，但他认为在国际一级没有这种权利。不管怎样，国际法尚未达到这一阶段。因此，对各种国内法的评价将是大有益处的。有人曾建议，可以要求国家在这一问题上提供援助，但问题是，一般来说，国家不作答复。因此他希望秘书处最好能进行必要的询问。

68．**戈科先生**说，显然，裁量权不能与任意权等同起来。一国自然是可以保护自己的权益的，但外交保护问题没有明确的规则。同时，假定某一外国行使裁量权并决定不给予外交保护，其可能已衡量了这样做所带来的一切影响，但它不对正处于痛苦中的受害者提供外交保护，它的形象可能会被描述得一团漆黑，因此绝不能忽视国际媒体的作用。

下午 1 时散会

第 2523 次会议

1998 年 5 月 1 日，星期五，上午 10 时

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、塞普尔维达先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

---

[15] 波兰，1997 年 4 月 2 日通过的《宪法》，第二章，第 36 条。

外交保护（续）（A/CN.4/483，E 节，A/CN.4/484 [1]，A/CN.4/L.553）

[议程项目 6]

特别报告员的初步报告（续完）

1．**梅莱斯卡努先生**说，在当前就特别报告员的初步报告（A/CN.4/484）进行的辩论中，所有主要理论问题都已经提出，特别是国家实行外交保护的权利和个人权利之间的关系以及主要规则和次要规则之间的关系问题。然而，从实际角度看来，有必要说明两个问题。第一，虽然在最近的国家实践中很少有外交保护的案例，但是，外交保护制度还是值得编纂。外交保护是国民依靠的最后手段。另外，编纂必须在外交保护制度传统概念的基础上进行；否则，就不会为各国所接受，主要是因为这一概念是其实践的唯一依据。但情况也有变化，这当然必须予以考虑。例如，必须考虑，在行使外交保护权时获得赔偿的国家是否可以借口它所行使的权利属于它自己而拒绝对它实行外交保护所针对的国民给予赔偿。他认为，委员会对这一问题必须给予否定回答，并在这方面给国家规定一项义务。根据这种变化，行使外交保护权也不可能只限于承袭权。

2．第二个问题涉及外交保护与个人利用现有申诉程序的权利之间的关系，特别是在人权领域。他认为，必须明确区分实行外交保护和个人行使申诉权利，但也有必要确定两种制度的关系。例如，必须考虑，国家是否可以在个人行使申诉权利的同时行使外交保护权，还是只能在作出对其国民不利的裁决之后行使这种保护权。但区别还是相当明显的，这里有四个原因。

3．第一，在使个人拥有申诉权利的人权保护机制框架内，个人的行动几乎总是针对他作为其国民的那个国家。因此，国家在人权领域很少有机会行使外交保护权。第二，建立个人申诉制度的目的就是要代替外交保护，使个人能直接维护其权利：这从任何意义上都不能看作是外交保护的发展。第三，两种制度有非常明显的差别，因为外交保护是习惯法的一部分，而个人在人权案件中执行申诉程序总是有条约作为依据。第四，保护人权方面的国际制度和各区域的制度——特别是后者中最完善的制度，即欧洲制度，有着非常显著的差别，很难找到可纳入外交保护框架的一个共同特性。因此，外交保护是一项基本制度，应当按照传统概念进行编纂，同时考虑到法律的演变情况。

4．**辛马先生**说，人权案件中的个人申诉程序和外交保护的差别并不像看来那么突出。在某些案件中，外交保护的一项内容可以是人权申诉程序的额外组成部分。例如，在泽林案[2] 中，德国政府在欧洲人权法院代表其国民提出了一项申诉。文献也承认，在两种制度之间至少有理论上的联系。

5．**庞布－奇文达先生**说，他怀疑，从德国介入辛马先生所提到泽林案的事实是否能得出结论认为德国有效进行了外交保护。他认为，要回答这一问题，首先有必要研究人权案件中的个人申诉与外交保护的关系。

6．**本努纳先生**（特别报告员）说，很明显，必须坚持区分行使外交保护权和人权案件中进行的申诉程序，没有任何人曾提出相反的意见。外交保护属于次要规则，而人权则是主要规则。即使仅仅因为通过了《联合国宪章》、《世界人权宣言》[3]、《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》，法律已经发生变化这一事实也仍然存在，因此，给予个人的新权利确实也属于外交保护的范围。

7．**伊科诺米季斯先生**说，外交保护和个人申诉机制的关系不那么简单。必须区分三种情况。第一，个人可以行使针对他作为其国民的国家的申诉权；这种情况和外交保护没有关系。第二，个人可以行使针对外国的申诉权，与此平行的是，国家也可以代表其国民行使外交保护权。然而，一个国家的政府实际上永远不会这样做，而是让有关个人行使他自己的申诉权。第三，在人权案件中，一个国家可对另一个国家进行自己的申诉程序，同时也可以行使外交保护权。选择哪一种途径是有关国家自己决定的事，委员会不应当考虑这种情况。因此，如果说

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 《欧洲人权法院汇编》，A 辑：判决和裁决，第 161 卷，1989 年 1 月 26 日的裁决和 1989 年 7 月 7 日的判决 (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1989)。

[3] 大会第二一七（三）甲号决议。

这仅仅是一个次要规则相对于主要规则的问题，这种说法就过于简单。必须更深入地研究这一问题。

8．**卡巴齐先生**问辛马先生，在泽林案中，国家是否行使了自己的权利，而不是它所代替的个人的权利。

9．**辛马先生**说，有三种国家可向欧洲人权法院提起诉讼，即：申诉所针对的国家、提出申诉的国家和申诉者作为其国民的国家。如果像所提到案件中那样是后一种国家介入，则可以说有外交保护的成分，虽然它要保护的是有关个人根据《欧洲人权公约》也应具有的权利。

10．**布朗利先生**说，虽然可以说根据《欧洲人权公约》确立的申诉制度从外交保护方面借鉴了大量内容，但在洛伊齐杜诉土耳其案中，向法院起诉的国家并没有代替有关个人起诉，而是进行了平行的起诉，这就是说，国家和个人在法庭上都有单独的代表。

11．**哈索内先生**说，成功结束关于这个议题的工作将取决于委员会在现实主义和理想主义之间保持平衡的能力，因为关于外交保护的规则是在不同的时代制订的，而且重点不同。

12．首先，曾经有一种牺牲真正受害者的利益，而把国家作为国际法的主体放在最高地位上的双边便宜行事的传统概念。其次，为限制由国家之间的差异造成的滥用权利，产生了卡尔沃条款[4]，更近一些时候，即 1970 年代，在所谓的国际经济新秩序的背景下，则出现了重新制定这种限制的努力。但后来，奇怪的是，在国际讲坛上曾反对滥用外交保护的一些国家却又同时签订了投资促进协定，给予国籍国诉诸国际仲裁的权利，甚至给予法人或自然人这种权利，从而使他们成为国际法的主体。如果要使委员会关于这一议题的工作不致停留在纯粹的学术讨论上，就必须承认这种现状。

13．另一方面，如在初步报告第 34 段中所指出，现在人权领域有不少的大型多边条约都确认，对外国人的损害是对人权的侵犯。然而，与投资方面的情况不同的是，个人所能利用的获得补救的手段仍然不多，因而范围广阔的人权和能够行使这些权利的为数很少的主体形成了鲜明对照。普遍性义务的概念并没有改变这种情况。还应当注意的是，在最近的实践中，国家更多的是看到个人就滥用人权提出申诉，而不是就外交保护提出申诉，至少是在投资并非争议焦点的情况下。事实上，国家并不是把这两种办法视作互相排斥，而是相辅相成的。

14．应当得出的结论是，目前工作的目标应当主要是编纂有关传统意义上的外交保护的规则。人权领域所发生的重大变化不应当取代传统概念而作为委员会的起点。委员会的工作还应当解决次要规则的编纂和逐步发展问题，同时考虑到主要和次要规则的差别并不总是很明显，这正如在“洁手”规则方面所能看到的那样。旧的外交保护制度经历了时间的考验，有丰富的先例，但处于衰退中，这是因为在投资争议方面确立了更严格的规则，而且人权领域也发生了变化。正是因为这些趋势之间的紧张关系，目前的议题才具有意义。

15．**佩莱先生**表示满意的是，特别报告员在其初步报告的一开始就提出了许多重要问题，这些问题起源于两个重大问题：外交保护的历史渊源，这一制度所依据的法律拟制及其与人权的关系；委员会要编纂的规则的性质 — 主要或次要，以及本议题与国家责任议题的关系。他将分别论述这两个问题。

16．特别报告员指出，外交保护制度不能脱离当代国际法所依据的两个老概念：国家主权和国际责任。因此，他在初步报告第 6 段中正确地提到了 Vattel[5] — 国家主权胜利的维护者。国际法主要是主权国家之间的一个问题这种思想在荷花号案的判决[6]中得到了有力的重申，这一判决是在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案三年之后作出的，在后一案件中毫不含糊地阐明了“传统的”外交保护理论。

17．但是，特别报告员对外交保护制度的愤慨并不完全有道理。原来的宗旨是减少自然人和法人所受到的不利和不公正待遇。因此，外交保护制度远远

[4] 见第 2522 次会议，脚注 3。

[5] E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (*The Law of Nations or the Principles of Natural Law*), English translation of the edition of 1758 in *The Classics of International Law*, vol. III (Washington, D.C., Carnegie Institution of Washington, 1916).

[6] 1927 年第 9 号判决，《常设国际法院汇编》A 辑，第 10 号。

不是一种压制性制度，它至少部分矫正了一种制度的不公正，这种制度不是让私人（包括个人和法人）成为国际法的主体，而是成为违法行为的受害者。外交保护也不是像报告第 8 段中所说那样：本质上是歧视性的。外交保护在行使时具有偏向性，顾名思义，它几乎专门是最强大国家的特权。在这方面，布朗利先生曾警告不要不适当地归纳：所有国家都可利用这种制度，虽然，他承认，一些国家比另一些国家“更平等”。从这个意义上来说，外交保护是责任法的一部分，按照 Jessup 的说法，这是“美元外交”的结果，这种外交主要是在十九世纪末和二十世纪初形成的，那时，以欧洲和北美洲为一方和以拉丁美洲即当时的第三世界为一方的关系非常不平等。如卡尔沃条款和德拉戈主义所表明，拉丁美洲反对强加给它的规则。[7]

18．而且，外交保护制度本身并不是对人权的威胁。不如说它是保护人权的一种手段，即便其本意并非如此；当一个国家侵犯了作为另一国家国民的个人的权利时，外交保护使该另一国在没有其他保护机制的情况下能采取行动。此外，特别报告员只从人权观点看问题可能也是错误的，因为人权在概念和实践上都不同于外交保护，外交保护是在和基本人权无关的另外一些领域起作用，如对私人经济利益的保护，它和使个人能直接利用国际法的国际投资争端解决中心等其他机制是并存的。

19．私人，更具体而言是个人，进入国际法领域这一点与特别报告员所批评的介于法律制度之间的双重性没有多少关系。他所举的人权领域的例子——他本可以再列举国际经济关系中的例子——所表明的是，个人已成为国际法的主体——在这一点上他同意特别报告员的意见——而且，这给讨论的主题事项增加了一个完全适当的基本组成部分。

20．然而，如果个人就这样成为国际法的一个主体，人们就可以问，继续坚持十九世纪末和二十世纪初提出的、常设国际法院在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中所赞赏地表明的“法律拟制”是否合适。这种拟制没有其他目的，只是要保护公认在国际上没有任何权利的私人个人的利益：“就好像是”国家代替了其国民，在行使自己的权利。必须确定的是，这种拟制是否可为任何目的服务。首先，难以理解的是，为什么这个词本身就引起了那么大反应。因为众所周知，法律是由很多推定组成的，换言之，是由很多现实的规范性重构组成的。在所讨论的问题上，外交保护是一种拟制，因为使它发挥作用的因素，即对私人个人利益的损害，是以另外一种形式表现出来的，即对相当模糊的国家权利的侵犯，违反了确保国际法在其国民身上得到尊重的规定。国际法学者已经习惯于此，但这一制度背后的推理未免走得太远，这特别是因为法律并没有把推定变成合理的结论：即便抛开是否合法仍有疑问而且完全违反基本拟制的卡尔沃条款，抛开关于个人受害方而不是国家用尽当地救济的要求，也仍然有明显的赔偿实例，其赔偿根据是个人而不是国家遭受的损害。

21．在结束法律拟制分析时，他也不得不承认有些犹豫不定。理想的解决办法可能是要承认，个人是国际法的主体，不仅有能力而且确实可能在国际场合直接主张自己的权利。为此目的，要建立有效的国际机制。例如，在人权领域或投资保护方面确实存在这种机制，但这只是例外。为所有其他目的，可以认为，历史久远的外交保护制度仍然有用，在对它表示异议之前最好三思而行。特别报告员建议要一劳永逸地揭开这一面纱。他自己则建议谨慎。如果能明确区分问题的两个方面，即：受保护权利的行使和权利本身，委员会的工作会做得更好。因此，首先应当明确承认，受损害个人作为其国民的国家无可争议地有实行外交保护的权利，但是，有国际机制可供该人利用的情况下不会产生这个问题。然后，委员会应当承认，受保护的权利不属于国家，而是受损害个人的权利，其身份在未来的报告中必须更清楚地阐明。无论如何，必须明确承认，国家有权决定是否实行外交保护。

22．看来，特别报告员所考虑的就是这种双重办法。甚至可以更加明确地表明，首先，表明马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案模式所依据的拟制不再适用，当一个国家为其国民行使外交保护权时，该国要坚持的权利实际上是其国民的权利；第二，在没有使受保护个人能直接在国际场合采取行动的制度的情况下，国家有权决定是否行使外交保护权；第三，委员会将根据拟议法考虑鼓励国家行使其保护权的方式。然而，在最后这一点上，只能表示倾向和提出建议，因为委员会的责任是编纂和逐步发展国际法，而不是对它实行变革。给予个人国

[7] 见《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 216 至 217 页，第 228 段。

际法主体地位的行动早已在进行。然而，将外交保护提高到人权地位的主张看来为时过早，而且无论如何是有争议的，这是因为涉及很多技术和法律问题，哈夫纳先生已经提出了一些（第 2522 次会议）。

23．至于外交保护与国家责任的关系，产生的第一个问题是：是否应当只考虑次要规则，还是也可以考虑主要规则。二者的差别本身并不总是很明显的，但他确信，严格坚持前任特别报告员阿戈先生在国家责任研究中所采取的一般性方法有利而无害。首先，如特别报告员克劳福德先生在其有关国家责任的第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7）第二章 B.1 所指出[8]，阿戈先生编写的国家责任条款草案第 1 条[9] 是绝妙的一笔，因为它消除了国际责任的定义带来的损害。阿戈先生编写的另一个绝妙之处是，从所谓“主要”规则转向“次要”规则，不谈违法行为本身，而只谈其后果，即所审议问题，因为正是这些后果引起了国际责任：不管违反了何种规则，后果总是违反者要负责任。在外交保护问题上也应采取同样办法。

24．在这方面，初步报告第 60 至 64 段的用语很令人不安。特别报告员提到伊朗—美国索赔法庭关于第 A/18 号案件的裁决[10]，按照现代法律，这一裁决似乎绝对站不住脚。“阿戈办法”看来越发重要，因为按照几乎所有罗曼语理论，外交保护问题都是责任问题的延伸。他个人认为，这应当是其中的一个组成部分，应当属于国家责任条款草案的第三部分[11]。外交保护毕竟是履行这种责任的办法之一。在国际不法行为造成损害而没有使个人能在国际场合直接行使权利的协定的情况下，这的确是唯一的办法；不要忘记，国际不法行为总是引起肇事国的责任。

25．最后，他说明了他如何看待外交保护和国家责任的相互关系。首先，从推理上来讲，二者是互相关联的：如在国家责任条款草案第一部分中所说，国家对它所犯下或可归咎于自身的任何违反国际法的行为负有责任。如果第一个条件成立，就会产生一系列后果（草案第二部分），主要后果是给予赔偿的义务。如果国家犯下的国际不法行为对另一个国家造成损害（抛开国际罪行的假设），赔偿就不是问题，在这种情况下，问题仍然是国与国的问题；但在受害方不是另一个国家而是私人个人的情况下，赔偿就确实是一个问题，因为个人没有在国际上采取行动的能力，这极少例外。外交保护正是在国际上发挥作用，因此是国家责任法的延伸、后果和组成部分。因此，如所审议报告最后的某些措词似乎表示的那样，最好不要放弃前任特别报告员阿戈先生编写的国家责任草案所具有的两个绝妙之处。

26．**哈夫纳先生**说，在随后的讨论中必须澄清两个微妙的问题。第一，如果 A 国和 B 国缔结了一项条约，其中规定 A 国有义务通过有关 B 国国民的立法，而 A 国未能履行这项义务，B 国的申诉是否构成行使外交保护权的一部分，还是国家本身的一项权利的一部分？在后一种情况下，条约就不会给予有关个人立即可适用的权利，因为只有在根据 A 国国内法给予个人的权利之一受到侵犯时，才能行使外交保护权。第二，这一问题会对赔偿评估问题属于责任法的问题还是属于外交保护制度的问题产生影响。他认为，责任内容适用于上述情况，虽然也应当考虑到二者的相互关系。

27．**佩莱先生**针对第一点说，常设国际法院的一项案例法裁决规定有关外国人待遇的条约只授予缔约国权利，依据这一案例法进行的分析在现代已经不再适用。在国家关系中，协定的每个缔约国都有权要求另一个缔约国履行协定的规定，但是，在 A 国与 B 国国民的关系中，条约在规定外国人待遇的同时授予他们各种权利，这些权利为在没有适当国际机制的情况下实施外交保护提供了依据。关于第二个问题，的确，外交保护是在间接损害的情况下适用国家责任规则的一种手段，它起着联系国际不法行为与其后果（首要的就是赔偿义务）的作用。赔偿计算本身鲜明地表现了外交保护制度所依据的拟制，因为就所设想国家具有的权利应给予该国的赔偿正是根据其国民所遭受的损害。

28．**伊科诺米季斯先生**说，在现代，强大的国家仍然可以利用外交保护，但它们一般是设法通过外交手段而不是通过国际机构解决问题，与此成对比的

---

[8] 见上文脚注 1。

[9]《1973 年……年鉴》[英]，第二卷，第 173 页，A/9010/Rev.1 号文件，第 58 段。

[10] 见第 2520 次会议，脚注 7。

[11] 同上，脚注 8。

是，小国则要依靠国际机构；*马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案和安巴蒂耶洛斯案*[12] 这两个著名案件就是由希腊作为原告提交的。人们过于重视拟制的概念。外交保护实际上是在缔结关于永久居民身份同时以书面形式给予个人权利的第一批协定之后出现的。在这些权利受到侵犯的情况下，个人作为国际法的主体，没有其他选择，只能向东道国法院提起诉讼，但是，因违反条约直接受到损害的派遣国则认为，由于受到损害，它有必要采取行动。只是在很久以后才出现拟制的理论概念。

29．**埃拉拉比先生**提请注意在外交保护的历史上大国滥用权利的情况；他说，无论委员会的工作结果如何，它都必须努力填补一些空白，防止强大的国家对弱小国家采取行动。它还必须注意人权规则在时间上和国与国之间的不均衡发展情况，以便不至于增加干涉的必要性。

30．**本努纳先生**（特别报告员）说，在外交保护的历史中确实有一些滥用权利的情况，但不应批评外交保护的目的本身。他确实提到人权，目的是表明：与投资问题平行的是，个人越来越多的成为某些国际法规则的对象。然而，研究国际保护的目的不在于为有关权利提供一个定义。

31．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，委员会在初步评论中应当考虑到外交保护制度的历史演变情况，努力脱离拟制，在有关关系方面赋予个人尽可能直接的作用，因为国家主要是在国家责任的范围内按照适合这一范围的条件和因素采取行动。另外，考虑历史演变情况使他想到，委员会是否能只限于研究外交保护的次要规则。他盼望特别报告员在这一问题上能给予新的引导。关于国籍联系，他希望特别报告员能解释初步报告第 60 段最后一句的含义，至少就其英文本而言。

32．**罗森斯托克先生**说，他和佩莱先生一样对初步报告的第 60 至 64 段有疑问。必须把外交保护的概念理解为国家提出其申诉，因为逐渐出现的新文书和机制并没有从根本上改变外交保护的性质。例如，从当代观点研究这一问题可能会促使人们重新阅读*诺特鲍姆案*件，在阅读时更注重人权问题和防止无国籍的必要性，还可能导致产生不同的标准。然而，委员会成员最好不要重新辩论一些争议很大的问题，相对于严格意义上的外交保护问题而言，这些问题只不过是次要问题。这正是委员会在其第四十九届会议上作出的关于只限于讨论次要规则编纂问题的决定的含义。

33．**本努纳先生**（特别报告员）说，他不同意罗森斯托克先生的意见，并说，在讨论外交保护问题以便编纂有关规则的第一届会议上审查一下外交保护的历史，包括在行使外交保护权时所出现的滥用情况以及这一问题的范围是有益的。没有必要回避理论性辩论或对在初步讨论时提出的反对理论进行的辩论，因为这种辩论将有助于消除潜在的实质性反对意见的障碍。

34．在总结这一问题的讨论时他说，多数发言者承认，外交保护制度是在某一历史阶段发展起来的，它所依据的法律建构考虑的是在《联合国宪章》通过之前就已存在的国际法事实。这种制度被曲解和滥用的情况反映了当时国际关系的非常不平等性质，特别是缺少各国人民权利和个人权利这类对国家主权的平衡因素。

35．所有发言者都强调了外交保护的重要性以及作为保护各种国家法律制度拒绝给予公正待遇的受害者的一种手段，外交保护仍然是必要的；因此，有必要加强其保障个人权利的作用。从这一角度来看，外交保护和人权保护机制在促进依法对待个人方面是相辅相成的。目前，外交保护正在根据《联合国宪章》通过以来国际法的发展情况经历现代化的过程。因此，委员会的任务是编纂已经适合编纂的一个专题并将其在现代历史环境中重新定位。

36．目前，在国际上有些权利确实是直接给予个人的。个人从一开始就具有并完整地保留这些权利，但这些权利可以得到其国籍国通过外交保护制度给予的保护。因此，大家在讨论中表示，必须承认，根据传统的案例法和学说，国籍国有根据国籍联系作出决定的裁量权，但是，鉴于个人的这些新权利，国家在行使外交保护权时并不是在所有情况下都自动主张自己的权利。因此，有人建议，要回答在初步报告第 54 段中提出的问题，就要区分作为某些国际法规则直接对象的个人的权利或国家的权利与这种权利的行使，行使这种权利在任何情况下都是国籍国自由裁量权的问题。个人享有国籍国保护的这种权利确实已开始在某些国家的宪法中出现，但有关义务在国际法中尚不存在。委员会将在秘书

[12] 案情，判决，《1953 年国际法院汇编》，p. 10。

处的协助下争取各国提供有关这一问题的立法情况。

37．个人也有可能诉诸国际机构，包括仲裁法院，国家总是可以支持他的诉讼，通过针对东道国的可用程序实现其权利。今后，他将努力争取澄清这两种不同申诉手段的关系。在这方面，曾有人指出，在委员会第四十九届会议上用来限定议题范围的某些法律类别之间的界限并非很严格，特别是直接和间接损害以及主要和次要规则的差别。关于第二个差别和对在初步报告第 65 段中提出问题的回答，委员会中的主要倾向是同意本议题以次要规则作为参照标准，但在审议时，委员会应当注意不可避免会和主要规则发生的冲突；在回答一些例如有关讨论的权利、相关国籍或国民、“洁手”规则等问题时应当考虑到这一点。从讨论可明显看出，明智之处不在于重现过去而在于审查过去，同时考虑到现实情况。

38．他想说明的是，他对委员会秘书处的意见不应当理解为批评，相反，是呼吁秘书长增加编纂司的资源以使它能够对付它必须承担的工作重担，特别是在委员会的工作方面。

39．**佩莱先生**说，“直接损害”和“间接损害”这两个用语在国家责任范围内是危险的，在所审议的议题方面，可能不如说是一个间接损害和直接损害的区别问题。另外，虽然在国际法中肯定不存在获得外交保护的权利，然而仍然可以提出这样一个问题，即：在一个人的权利受到严重侵犯的情况下，不给予外交保护的国家本身是否不违反一般国际法规则。

40．**梅莱斯卡努先生**说，特别报告员所使用的拒绝给予公正待遇的概念必须按其一般意义理解。虽然某些国家宪法确实规定有提供外交保护的义务，但非常值得怀疑的是，这是否构成国际法中的一项义务；因此，有必要认真重新起草将向各国散发的关于这一议题的问题单。

41．**库苏马－阿特马贾先生**说，总的来说，他同意特别报告员的结论，但希望将其他发言者，特别是佩莱先生提出的问题纳入结论。他还希望澄清法律建构或拟制的概念以及“个人”和“人”的差别。他引用了去年印度尼西亚给其国民以外交保护的三个案件，并说，软法律在某些情况下结果更有效。

42．**本努纳先生**（特别报告员）针对委员会关于这一议题的进一步工作说，他所提出的结论是他个人从讨论得出的。现在，也许在起草提交大会的报告时，委员会必须提出自己的一些初步结论，在一些问题上为第六委员会的辩论提供指导，编写向会员国分发的问题单。

43．**主席**指出，委员会必须执行它向大会提交的工作方案。

下午 1 时 15 分散会

第 2524 次会议

1998 年 5 月 5 日，星期二，上午 10 时

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家的单方面行为（A/CN.4/483, F 节, A/CN.4/486 [1]，A/CN.4/L.558）

[议程项目 7]

特别报告员的第一次报告

1．**主席**请国家单方面行为专题的特别报告员介绍他的第一次报告（A/CN.4/486）。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

2．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，按照委员会第四十九届会议的要求[2]，他已经向委员会提交了关于国家单方面行为的第一次报告。他相信，他将能得到委员们关于为下届会议编写一份实质性报告而开展进一步工作的评论和指导。

3．第一次报告属对于专题的介绍性质，反映了第六委员会曾经评论过的不少学说、判例和国家实践（A/CN.4/483，F节）。这次报告考虑到了委员会早先的工作，特别是在委员会第四十九届会议期间确定的工作组报告[3] 包含的结论。虽然总的说来有不少关于国家单方面行为，特别是关于单方面法律行为的学说著述，但它们并不一定保持一致。因此，第一次报告的主要目的是，按照拟议的方法，为研究此类行为确定一种系统化的处理办法。

4．常设国际法院和国际法院在审议了一些场合的国家单方面声明之后得出结论认为，无论这些声明是否属于条约范畴，它们均具有约束力（*东格陵兰法律地位案*）。在另外两起案件中，国际法院的意见是，存在单方面法律声明（*核试验案*），而在其他一些案件中，存在的是没有法律效力的政治声明（*边界争端案和尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案*）。

5．关于本专题的范围，第一次报告中的看法是，在找到一条定义或至少是一条定义的各项要素之前，着手编纂和逐步发展关于某一具体类别的国家单方面法律行为如何运作的规则是不可能的。尤其是，必须确定，可能被作为编纂和逐步发展对象的单方面行为是否属于一种正式单方面行为，换言之，对单方面行为法（假如将其视为国际法的一个分支）的意义是否相当于一项条约对国际条约法的意义。

6．第一次报告第一章涉及国家单方面行为的存在，第二章述及严格意义上的国家单方面行为。使用后一种措词只不过是为了把此种行为与运作受到现有规则制约的非自主行为或依赖行为相区别。

7．绝对毫无疑问的是，如国际实践和一般学说所表现的那样，国际法中的确存在单方面行为。国家在外交关系中实施多种单方面行为：有些是政治性的，有些是法律性的，还有许多性质不确定的。但所有这些行为都在国际上有重要影响。本项专题要求初步界定处于严格单方面行为或自主行为范围之外的行为，并要求在此之后加以限制，以便为确定这类行为定出标准。必须注意到，与并不是所有条约行为都处于条约法范畴之内一样，并不是所有的单方面声明都完全处在单方面行为法范畴之内。第一次报告的导言对非法律性的单方面行为——或政治行为、国际组织的单方面法律行为及虽然是自愿实施的，但其意图并不是要产生特定法律效力的国家行动、态度和行为作了区分。

8．这样做的目的是试图找到严格单方面行为的一种定义，以期就有关此种行为的准备、有效性、效力、无效性、解释、撤销和修改的规则，编写较为确切的报告。为此目的，委员会应以一种并行方式考虑条约法和特别是审议此事时已经采纳的方法，但同时也要考虑到单方面行为的特定性质。

9．第一次报告在导言中力求找到一种初步界线，首先阐述了政治行为。当然，确定一个国际法主体特别是国家实施的某一行为的性质并不容易。一种政治行为，如果产生的仅仅是政治影响，就可能是纯政治性的，因而也就不会产生经常在国家实践中出现的法律影响。但是，在谈判范围以外，政治范围之内，未经国际法律行为所特有的任何手续所产生的一种表面上属政治性质的行为并没有理由不包含对国家有所约束的法律内容。在确定单方面行为的性质时，国家的意图至为关键。国家在实施一种政治行为时是否有意承担法律义务，这将由法院解释。这一点在*核试验案*和国际法院作出的裁定中表现得很清楚，当时法院的推论是，在谈判范围之外作出的政治声明可包含对国家有约束力的法律内容。

10．因此，必须把被看作是严格政治性的也就是仅产生政治影响的行为排除在本报告的范围之外。显然，此种政治行为在国际关系中意义重大。国家可通过此种行为作出政治承诺，以便制约其在国际一级的行为，而且，即使是不遵守承诺并没有招致法律制裁，国家是否在政治上负责也将成为问题，进而对其信誉产生影响，并会影响它对国际关系的参与。不能把严格的政治承诺与法律承诺等同起来，但由于这两者都制约着国家在国际关系中的行为，

---

[2] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 66 页，第 213 段。

[3] 同上，第 64 页，第九章，B 节。

因而有共同之处，尽管可能具有不同的后果，特别是在不遵守承诺的情况下。

11．同样，第一次报告没有述及国际组织的单方面法律行为，但这是应当加以特别考虑的一项议题。此种行为无疑是存在的，这表现为这方面的实践越来越多。然而，国际组织的单方面行为是以这些组织的组织约章中反映出的国家愿望和赋予这些组织的权力为基础的，可以引起义务。从这一点看，国际组织的单方面行为也不同于国家的单方面行为，在原则上，后一种行为只是创设有利于第三方的权利。从法律著述和至少是普遍性的国际组织的实践中可以推论，大量的行为是以决议为形式的：这些决议有时是建议，有时是决定，他们具有不同的法律效力。在决策性的决议之下的单方面行为具有法律约束力，如其中有关该组织的活动或对一个附属机构作出且也可具有法律效力的决议。属建议性质和以国家为对象的决议尽管没有约束力，但对国际法，特别是就习惯规则的形成而言，具有很强的相关性。然而，很少受到法律著述者注意的其他它单方面行为，是一个组织最高行政当局行使其权力时实施的行为，并且不仅限于其中属内部性质的行为，而且还有涉及一个或多个国家或乃至整个国际社会的行为。

12．这番说明表明了这项专题是多么复杂，着重指出了拟订同样适用于国家和国际组织的规则所具有的种种困难，特别是在涉及到此种单方面行为的约束性这一问题上的困难。尽管国家和国际组织都是国际法的主体，但就其权力和其行为的作出而言，两者之间差异极大，因此就有必要在眼下审议国家的单方面行为时撇开国际组织的行为。

13．第一次报告还排除了与国际责任有关的国家单方面行为，这是委员会正以特别报告员克劳福德先生提交的有关国家责任的第一次报告（A/CN.4/490和 Add.1-7）[4] 和斯里尼亚萨·拉奥先生提交的有关预防危险活动的跨界损害的第一次报告（A/CN.4/487 和 Add.1）[5] 为基础所审议的专题。这并不是说，与国际责任有关的行为与单方面行为无关。这些行为也是单方面的，尽管其中有些可能有悖于国际法，另一些符合国际法。国家制定的单方面声明可能具有国际法律效力，可与国际责任问题直接挂钩。这种排除更多地涉及到的是实际的责任专题而不是单方面行为本身。

14．第一次报告中关于国家单方面行为存在的第一章处理了国际法和国际义务渊源这个重大问题，将正式法律行为与创设此种行为的法律规则相区分，着重阐述声明国凭以创设法律规则特别是法律义务的单方面声明这种法律行为。他认为，单方面声明是可以借以建立起法律规则的正式法律行为，因此，它可以成为关于其运作的特别规则的主体。当初的看法是，必须把声明作为一种国家的正式法律行为给予较密切的审议，无论其内容如何：这种办法对于报告中以后提到用来判断国家法律行为严格单方面性质的标准的一节有所影响。而且，将正式声明和其中包含的规则加以区分能够更便于审议国家的单方面行为。但这并不是说，在决定一项单方面声明究竟是否自主或独立时，不必考虑实质性行为。

15．第一章还提到了国家的各种实质性法律行为，以期确定何者可能处于条约范畴之外，因此需要特别规则处理其运作。在相关的规则，特别是《维也纳条约法公约》（以下称为“1969 年《维也纳公约》”）适用的情况下，与条约法相关的单方面行为属于条约范畴之内，这并没有什么太大的难度。签署、批准、提出保留和甚至解释性声明这类行为尤其如此。

16．与此相似，也排除了与习惯相关的行为，尽管单方面行为无疑在这方面十分重要。必须考虑一个重要问题：国家的一种单方面行为可能是某一习惯规则形成过程的一部分，但在同时，如果取得了将其视为自主性或严格的单方面行为的必要条件，它可能就是自主性的。无论怎样，第一次报告表明，在习惯的形成过程中，一种单方面行为是默示同意过程的一部分，因为这种行为基本上是对其他现有行为的一种反映。

17．第一次报告加以排除的另一类看似自主性的单方面行为，是因行使条约赋予的权力或通过习惯性规则而产生的行为。例如，建立海洋区，特别是专属经济区涉及到的国家单方面行为就是这种情况，这些通常是以国内法律行为规定的。在这类情况下，尽管这类行为创设了有利于声明国的权利并对第三国创设了义务，但在国际法中是有效的。由于

[4] 见上文脚注 1。

[5] 同上。

这一肯定，报告对于与原有规则无关的国家国内单方面法律行为，即国内立法及其域外法律效力作了一番一般性评论。

18．在这方面，必须注意到，除非第三国同意，单方面法律行为不能为没有参与拟订这类行为的第三国创设义务，这是符合国际法既定原则的。国内单方面法律行为无疑与国际法有关，例如，在习惯的形成和此类行为与条约法有关时，尤其在涉及到国际承诺的发展时。因此，国家的国内立法不可能具有域外效力范围，换言之，对于没有参与拟订这类行为的第三国，国内法不能创设义务。

19．此外，当国家的单方面法律行为由其本质决定而构成某种条约关系的一部分时，即应予以忽略，如在国际实践中的提出和接受或者同时发表体现出一种条约关系而且可对之适用现有规则的单方面声明。

20．他认为应当对不容反悔原则作个短评。不容反悔是一条证据规则，虽然起源于盎格鲁－撒克逊法系，但目前在国际法的理论和判例中已有地位。然而，虽然几经国际司法机构审议，但很少被用作裁决的依据。就此，他请委员们以 1903 年意大利与委内瑞拉之间的 Corvaïa 案[6] 为参考。“不容反悔”一词在国际理论中是得到接受的，尽管有些著者认为，在已有适用的一般性规则时，把一种国内法概念转为国际法是不妥的。而就判例而言，获得考虑的似乎仅有有限的不容反悔形式，即陈述不容反悔。除其他外，东格陵兰法律地位案、北海大陆架案[7]、柏威夏寺案[8]、诺特鲍姆案、巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案[9]、西班牙国王 1906 年 12 月 23 日做出的仲裁裁决案[10] 等案件都表现出了这一点。不容反悔本身对于研究单方面行为并没有什么作用，但是，使其得以被援引的国家行动和行为却与单方面法律行为有着显然的关系。然而，虽然在研究眼下的这类行为时显然必须考虑到它们，但是允许另一国在任何诉讼中依赖不容反悔的国家行为却是一种不同的行为。不容反悔涉及到引起第三国某些期望的行为或行动，使得第三国以此为根据采取了对自己造成损害或损失的态度。可能允许在诉讼中援引不容反悔的事务可能产生于某一积极的行为，也可能产生于某一消极的行为，如沉默。在不容反悔中，主要的是第三国的客观评估，即其是否依赖于从第一个国家的态度中推导得知的意图。虽然在使不容反悔得以被援引的行动和行为之间有一定共同之处，但单方面声明是恰恰带着产生法律效力的意图实施的正式法律行为，与不容反悔相关的行为和态度不属这种情况。另外，单方面声明自提出之时起即将国家置于一种义务之下。而就不容反悔而言，效力并不是来自实施的国家的愿望，而是来自第三国就实施国的愿望所作的表述。第三国的行为至关重要，而在实质性单方面行为的情况下，如许诺，就象国际法院在关于核试验案的裁决中所说的那样，受益方的行动并不能决定这种行为是否具有约束力。十分有意思的是，关于这个问题，有些著者认为，在巴塞罗纳电车公司案、塞尔维亚贷款案[11] 和北海大陆架案中，不容反悔被看作是建立一种条约关系的特殊手段。

21．第一次报告还明确排除了虽然具有法律效力，但不是正式法律行为的一些国家行为和态度。这适用于沉默，即国家的不行为，或像有些人所认为的那样，是一种同意形式。沉默是一种消极态度，在多数情况下表现为默许。它不是所审议专题含义所指的严格意义上的单方面行为，因为它不具有自主效力，也不能建立起新的法律关系。而且，沉默与单方面声明相比，更不像正式单方面法律行为。通知也是如此，无论通知是不是法律行为，尽管他本人同意通知本身并不产生效力，但由于它与已经存在的一种行为挂钩，因此从正式意义上讲不是自主性行为。

22．他认为第二章处理的是确定着法律行为的严格单方面性质及其约束力的法律依据的标准，以求借此找到严格单方面行为的一种定义。这样的行为可能在国际层次上产生效力，应被视为一个或多个国家愿望的单一表现形式，换言之，涉及到的是个别和集体性的单方面行为。他曾将这些行为称为为他

---

[6] 《国际仲裁裁决汇编》，第十卷(Sales No. 60.V.4), pp. 609 et seq., at p. 633。

[7] 判决，《1969 年国际法院汇编》，p. 3。

[8] 案情，判决，《1962 年国际法院汇编》，p. 6.

[9] 初步反对意见，判决，《1964 年国际法院汇编》，p. 6，in particular, pp. 24-25。

[10] 判决，《1960 年国际法院汇编》，p. 192.

[11] 1929 年第 14 号判决，《常设国际法院汇编》A 辑，第 20 号。

方制定法律的行为，因为它们对未参与其拟定的第三方产生效力，特别是为它们创设权利。但是，这条标准还不足以确定这些行为是否为自主、独立或纯粹单方面的行为。这就需要不仅考虑到行为的单一属性，而且还有行为的自主性和声明国所承担义务的自主性。严格意义的单方面法律行为必须是自主的，独立于任何事前、同时或事后的愿望表示。否则，这种行为形式上虽然是单方面的，但归入条约范畴。但除此之外，如报告中清楚指出的那样，在确定义务的严格单方面性质时，义务的自主性是一条决定性标准。

23．任何一种法律行为都通过其本身的结构创设权利和义务，而一种单方面行为自然为实施行为的国家创设义务，为第三方的利益创设权利。但在这种情况下，义务并不是在接受之时或第三方随后采取任何行动之时产生的，而是在发表声明或实施单方面行为的国家有意作出承诺并承担国际法律义务之时产生的——当这个国家行使国际法所赋予的自我限制权时，这就是可能的。义务的自主性有着重要的实际后果。如报告指出，当法院审议一种行为是否为严格意义的单方面行为并确定其法律效力时，法院研究的是行为的拟定，而不是其他国家的行为，尽管后者可能获得权利，国际法院在*核试验*案判决中持有的就是这种意见。

24．第二章提到了国家单方面行为约束力的法律依据问题。首先，在条约法之下，必须本着诚意执行每项条约，单方面声明与此相同，也必须得到尊重。由于需要相互信任和国际上的法律明确性，还必须把诚意看作是国家单方面行为约束力的基础。此外，对于国际法渊源和国际义务渊源进行研究至关重要的国际法院*核试验*案裁决表明，实质性单方面行为——就该案而言是一项许诺——是以诚意为基础的。此种国家行为的约束性质还要建立在自我限制权力之上，这种权力来自在国际上行为并且承担并不一定受对等性原则制约的国际义务的能力。国家在行使主权和国际法赋予的能力时可单方面和自主地承担国际义务。据此，国家作出的单方面法律声明的约束性将不是以第三国可能获得的任何法律利益为基础，而是以提出声明的国家的实际意图为基础，这个因素在国际法院需要对某一此类行为进行解释时有着重要的实际后果。

25．同样，关于条约法，如 1969 年《维也纳公约》第二十六条所示，“条约必须遵守”的规则奠定了约束性质的基础。同样，就单方面行为而言，可为许诺这种具体情况使用一种特别规则，如：“许诺必须遵守”。另外，也可就此使用“约定必须遵守”或更具体的“声明必须遵守”的规则，作为国家单方面声明约束性质的基础。

26．因此，一项定义对未来的工作是至关重要的，这份第一次报告试图提出其中各个构成部分。一项严格意义的单方面声明可被视为一种明确无误的自主性意志表达，是一个国家清楚和公开表示的，目标是对一个或多个未参与拟定这一声明的国家建立起一种法律关系，尤其是创设自己的国际义务，无需其他一个或多个国家予以接受或随后表示此种接受。

27．显然，国家的单方面行为确实存在于国际法之中。其中有些是真正自主性的，属严格意义的单方面行为，不受任何其他意志表达的制约，并且通过这些行为创设了新的法律关系。委员会对这些行为加以考虑有着实际意义和很大的政治相关性，因为国际法必须适应国家越来越多地诉诸实施单方面行为这一生活现实，其中许多行为具有法律内容，有些属于严格意义的单方面行为。如果委员会认为，单方面声明作为可借以建立起国际法律规则的一种行为，是拟定有关其运作的规则的主体，那么就应当立刻考虑下一步工作的范围。为此，如能重新设立上届会议任命的工作组，将很有帮助。另外还应当推进关于这一专题的内容和范围的工作，以求就此事作出决定。必须指出，关于这项专题的最后文件应当排除声明以外的单方面行为。1969 年《维也纳公约》提到了条约或书面协定，但这并不说明国际法中就没有其他协定行为了。因此，他认为，关于这一专题的任何进一步工作都应当认真考虑条约法，不仅要从形式角度加以考虑，而且还要从通过 1969 年《维也纳公约》所采用的程序和当时使用的方法这一角度加以考虑。

28．对于协助他提出评论，并在他的工作过程中给了他支持的所有人，他表示感谢。

29．**布朗利先生**祝贺特别报告员就委员会议程上迄今为止最为困难和变化最多的专题编写了一份很有帮助的报告表示祝贺，正如在各国际法庭工作的同事们将会承认的那样，这项专题也具有重要的实际适用意义。虽然现在就决定委员会工作的最终形式可能还为时过早，但这项考虑应当对开展工作的方

式有所影响。他的初步印象是，从这项议题的性质看，一份阐述性研究报告可能是有关成果的最有用形式。从另一方面看，尝试编纂这一专题肯定无益。

30．他对此事的关注源于他严重怀疑这一专题是不是一项统一的专题。如果他是正确的，这并不是说专题有纰漏，而是处理这一主题的方式会受到影响。对于外界可能会看不清的一种“总括”专题，他不愿意加以明确限制。因此，单方面行为的定义不应过窄，尽管委员会仍然希望以多种方式将这类行为分类。正如在西班牙国王 1906 年 12 月 23 日做出的仲裁裁决案的裁决中，尼加拉瓜受到仲裁裁决的约束主要是基于它后来的行为，这里出现的问题是国家行为的效力和默示接受或默认的效力。他认为，单方面行为的一种纯粹定义，即使能够找到，也不应用来作为当前任务的定义。他并不想暗示，至少为某些目的试图划清单方面行为的概念是没有帮助的。但是，委员会把定义作为这一主题的界限是否明智，他没有把握。归根结底，即使人们照例接受了特别报告员把各种形式的主题事项看作不属委员会任务范围而放在一边的处理办法，但情况是，委员会处理的是一系列相互分离的法律制度。即使粗略地看一眼，他就已经发现了五种此类制度。

31．首先，有着基于行为的默示同意，包括沉默。其次，存在着可反对性问题。虽然渔业案（大不列颠及北爱尔兰联合王国诉挪威）[12] 很可能是以关于基线制度的一般国际法为依据而裁决的，但裁决中的推理，特别是裁决书的最后六页，基本上是以可反对性为依据的。事实是，在几十年的时间里，在挪威基线制度的发展面前，联合王国 — 不管怎么说它是另一个沿岸国，其渔民在 1906 年以后受到该制度的直接影响 — 直到 1933 年以前一直保持沉默，没有提出任何正式抗议。因此，可反对性很可能是与抗议和权利保留地位相当的同一族系的组成部分。

32．第三，存在着不容反悔。他对特别报告员有着一切应有的尊重，但他并不认为，在国际法中仍把不容反悔说成是一种盎格鲁－撒克逊理论制度是正确的。在国际法院中现在有着非常明确的既定判例，最早就是在不利的信赖条件下将不容反悔形式纳入国际公法的北海大陆架案判决书的第 26 段。现在已有六个此种案例，其中五个都追本溯源地提及了这一段文字。

33．第四，存在着国际法院在核试验案中所接受的本身以善意为依据而具有约束力的声明。第五，在科孚海峡案中，法院所依赖的阿尔巴尼亚责任证据的绝大部分是法院所谓的阿尔巴尼亚的“态度”，包括它在水雷爆炸之后的声明以及沉默。所有这些例子都表明，第一国家行为者的意图并非在所有情况下都是法律效力存在的必要条件。这是委员会应当慎重地以多种类别作为有用的分界线而不要给本项议题定下过分严格的框框的另一个方面。

34．**哈夫纳先生**说，布朗利先生提到的所有五种制度都是国家“活动”或“态度”的结果，而不是通常理解的国家“行为”的结果。对单方面行为的理解究竟是应当包括国家所有有效力的活动，还是仅包括国家有意产生法律效力活动？在后一种情况中，“行为”的覆盖面将窄于“活动”一词。

35．**布朗利先生**说，他承认，这方面确实存在一个问题。同时，他并不认为他列举的五个例子都涉及到活动或行为。核试验案被看作是与单方面行为有关，虽然无疑这方面存在着一个灰色区域，但委员会如果把自己限制在某些类型的单方面行为中，就会过分拘泥于教条。经常存在的一种行为类型是，既包括单方面行为，也包括意义重大的沉默。至于哈夫纳先生关于需要有某种法律意图的问题，这是适合于该议题的某些方面而不是所有方面的一项条件。与坚持认为这项议题具有超出实际程度的整体性相比，或许接受这项议题的复杂性和多元化是更为方便的一条出路。

36．**戈科先生**说，关于国家单方面行为的第一次报告令人信服地阐明了什么不能被视为单方面行为。虽然国际法中存在国家的正式单方面行为这一点勿庸置疑，然而多数此种行为属于条约关系范畴。

37．在第一次报告的第 96 和 97 段中，特别报告员还指出了国家进行一些可被视为属于条约范畴的行为，并且提到了一些在形式上是单方面的，但实际上属于条约法范畴的法律行为。报告接下来还提到了其他各种不同的国家行为，这些行为虽然具有法律效力并对有关国家产生约束力，但却不在单方面行为之列。报告列举了《国际法院规约》，其中第三十八条列明了国际法主要的正式渊源，但并没有

[12] 判决，《1951 年国际法院汇编》，p. 116。

提到国家的单方面行为。当然，第三十八条未提及国家单方面行为并不排除国家单方面行为的此等地位。

38．报告还认真地尝试将国家的法律行为与其政治行为相区别。在两者之间划清界限是不容易的。虽然试图将政治行为界定为以实施行为国的政治意志为基础的行为，其义务性的依据在于道义和政治，但归根结底，决定其法律或政治性质的是国家在作出承诺过程中的意图。

39．当前工作的目标首先是通过审议国家的各种行为和行动方式认明单方面法律行为定义的构成要素，并确定国际法中是否有这些要素，如果有，是否可对关于这些行为的规则加以编纂和逐步发展。这项目标完全符合工作组在委员会第四十九届会议上委派给特别报告员的任务[13]。

40．一般而言，政府的行为和行动并不能导致协议的形成，但却能产生法律效力。虽然有某些能为人认明的行为——抗议、许诺、放弃、承认、声明——可被视为单方面行为，但还有许多行为，只有对构成要素加以解释才能视为单方面行为。特别报告员自己在结论中承认，难以准确认定这些行为并将其划入某种具体类别。在第六委员会内也曾有过类似的意见。这恰恰是困难所在：关于国家行为和行动的实践、学说和判例虽然不少，但并不总是一致。

41．国际法下义务性的目标是使有关国家受自己行为或行动的约束。单方面行为必须产生后果，即使并不存在像在条约中那样承担义务的意图。由于这种行为可能会影响到第三国或第三方，因此确实会引起法律效力或义务。但要认明此类行为并发现某种一致性或潜在的模式可能是难以做到的。因某一单方面行为而受约束这一点在很大程度上取决于对事实的评估。在*核试验*案中，法院的裁决是，法国受到其公开声明的法律约束，须停止进行大气层核试验。然而，在*北海大陆架*案中，该法院认为，不能认定通过行为单方面承担一项公约的义务，在这种情况下，需要有一种高度一致的行为过程。

42．第一次报告对于效力或后果似乎处理甚少。如果单方面行为建立起的法律关系可以单方面地凭借行为国的意志予以终止，那么这种行为的约束性就是虚幻的。因为，如果行为被单方面地撤销或终止，其约束力又何在呢？

43．最后，报告列出了单方面行为严格定义的标准及其约束力的法律依据。但他怀疑，这些标准是否足以涵盖所有行为。至于法律依据，他认为，能够作为义务性的法律依据的，只有声明国或许诺国的诚意原则。如果表示了此种诚意，那么，就没有必要将有关事务提交国际法庭。

44．**卢卡舒克先生**提请注意第一次报告有关国家单方面行为的第 45 段。特别报告员在该段中说，政治约定的强制性有时远较法律约定的强制性更为有效和重要。佩莱先生曾经表示过不同意见，认为法律义务从来都是优先的。然而，假如佩莱先生为履行法律义务而去大学讲课，路遇一名儿童溺水于湖中，为了从水中救起儿童，他肯定会挺身而出，从而也就将他的道义责任摆在了优先于他的法律义务的地位。

45．更为重要的是，特别报告员提到的并不是政治手段的优先地位，而是其效力的优先地位，这完全是另外一码事。例如，在冷战期间，苏维埃社会主义共和国联盟和美利坚合众国在安全领域发展出了一整套复杂的“游戏规则”。双方都承认，这些政治规则效力极强，实际上远远高于一些条约。但是，这并没有破坏条约的权威及其发挥的作用。戴高乐将军曾经说过：条约就像女人：年青时总是好的。对律师来说，更为贴切的格言应当是：条约就像女人，因为女人总是女人。

46．特别报告员认为，国际法的渊源是建立国际法和国际规则的方法和程序。人所共知，国际法的渊源不仅意味着建立规则的方法，而且还有这种规则采取的形式。从这个意义上讲，国际法院在实践中使用了条约的概念。特别报告员需要求助于这种概念以便解决第一次报告的核心问题，即：虽然国家的单方面行为并不构成法律渊源，但这并不是说一个国家不能通过自己的单方面行为建立国际法（第 81 段）。然而，看来似乎是单方面行为由于不构成国际法的渊源，因而本身也就不能建立国际法的规则。正如特别报告员正确强调的那样，单方面行为可创设国家的国际义务，不过这是另一回事。

47．特别报告员认为，单方面行为可建立起单方面关系，他对此也表示怀疑。在他看来，法律关系从

[13] 见《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 65 页，第 209 段。

来都必然至少是双边关系。爱情可以是一厢情愿的，但从来都不曾有过单方面婚约这种东西。因而，对于第一次报告第 133 段关于应该将单方面行为理解为源于一国或多国、同未参与该行为拟定的第三国建立起一种新法律关系的行为这种主张，人们难以苟同。就事实而言，没有第三国的同意是建立不起这种法律关系的。关于涉及若干国家的单方面行为，有一个重要问题——遗憾的是特别报告员并未触及这个问题，即：单方面行为参与各方之间的关系和义务是什么，以及这种关系和义务在何种程度上具有约束力？特别报告员以实践为指导，正确地将引起单方面行为约束力的规则界定为诚意原则。这样，也就没有必要像特别报告员在第 157 段中建议的那样去发明任何诸如“声明必须遵守”之类的特殊规则。诚意原则就足够了。

48．这些值得辩论的问题证实了这个专题的复杂性。因此，最好是从一开始就界定这一研究的基本要素。他认为，首先查阅国内法是有帮助的，从国内法中可以看到，罗马法对于个人意志的单方面表达从来没有予以过任何重视：有法律后果的只是协议。同样，《法国民法典》中也没有单方面行为的概念，提到的只是准契约，这是一个不同的问题。诚然，德意志法中含有众所周知的 “Rechtsgeschäft” 概念，接近于单方面行为的概念。1938 年《意大利民法典》规定了 “promesse unilaterali”，但这只有在法律作出了规定的情况下才具有法律意义。这种观点对国际法具有重要影响：如果国际法的准则有所规定，单方面行为可具有重要意义。大法官杰瑟普在关于 1962 年*西南非洲*案的个人意见中说：“单方面契约”在美国是可能的（见该个人意见第 403 页）。但这所指的是什么并不清楚。

49．对国内法作的这段简述表明，即使国内制度为单方面法律行为留有余地，这种余地也极小。因而，国际法在这方面占有特殊位置，为单方面行为提供了较为广阔的范围。很有意思的是，格劳秀斯曾经认为许诺和协定是法律义务的一种渊源，重要的附加条件是，一项许诺只有在为对方所接受时才具有法律效力。[14] 而麻烦之处就在于，它不再是简单的一种许诺。或许它更接近于美国的“单方面契约”概念。

50．在各国际法院的实践中，单方面行为问题是经常出现的，例如在*东格陵兰法律地位*案和*上萨瓦自由区和节克斯区*案[15] 中。但是，在这些案例中的单方面行为往往是一种双边行为的构成部分。在国际法院*核试验*案的裁决中，国际法已经相当明确地包含了单方面行为概念。法国政府在其声明中肯定没有给人以它的意图是承担一种法律义务的印象。但法院的意见是，这种意图的存在是一项决定性因素。《纽伦堡法庭宪章》[16] 将危害人类罪界定为违反条约、协定或保证，准备或发起战争，这也就把保证放在了与条约等同的位置上。

51．他所能找到的只有一种真正的单方面行为，而在事实上，这种单方面行为在国际层次上不仅创设了义务，而且还树立起了确切的准则。埃及政府 1957 年就苏伊士运河发表的《声明》[17] 建立起了苏伊士运河的法律制度。埃及在该项声明中明确表示了将该项《声明》作为国际法律文书的意图。

52．对于其他国家来说，所有其他单方面行为都是 “acta tertiis”（约定对第三者既无损，也无益），也就是说，没有这些国家的同意，这些行为无法创设权利或义务，而且无法建立法律关系。但是，如果第三国利用了某些权利，那么也就有义务履行一定的责任。另一方面，还有很多并不能证明其实施国有意要使其产生法律效力的单方面行为，但根据不容反悔规则，这类行为仍可具有法律后果。

53．单方面行为的具体特点之一是放弃权利。各国际法院的实践强调，此种放弃必须总是是明示的：既不能假设也不能推定。另一个具体特点是承认，如国际法院关于*西南非洲的国际地位*案的咨询意见所示（见第 135 页）。

---

[14] H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* [1646] (Book II, Chap. XI, para. XIV) *The Classics of International Law*, Carnagie Endowment for International Peace (Oxford, Clarendon Press, 1925), vol. II. English translation.

[15] 1932 年的判决，《常设国际法院汇编》A/B 辑，第 46 号，p. 96。

[16] 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》附件《国际军事法庭宪章》[英]（联合国，《条约汇编》，第 82 卷，第 279 页）。

[17] 关于苏伊士运河及其经营安排的《声明》（附带致联合国秘书长的送文函）[英]（开罗，1957 年 4 月 24 日）（联合国，《条约汇编》，第 265 卷，第 299 页）。

54．在国际法规则的形成过程中，默认发挥着一种关键作用，正如其包含习惯和传统一样。同样，默认还包括在需要积极行动的情况下的沉默或不抗议。在很多情况下，默认有着十分确定的法律后果。最后一点是，抗议是一种纯粹的单方面行为，也具有法律后果。这些是单方面行为的主要类型，但是，现在仍需特别报告员完成把尚未提到的许多其他类型认明和分类的庞杂工作。

55．有些问题应在有关本专题的未来工作中加以处理：国家意图如何使单方面行为具有法律义务的性质？在单方面行为的基础上建立法律关系时，第三国有什么作用？应当为撤销或修订单方面行为建立什么样的制度？

56．**伊科诺米季斯先生**感谢特别报告员编写了一份出色的第一次报告，慎重地描述了专题的要素。在国际法中，这的确是难度最大的专题之一。与条约行为和国际习惯等其他法律领域相比，有关国家单方面行为的协调理论尚有待发展。因而，委员会未来工作将会偏重于法律的逐步发展性质，而不是法律的编纂。

57．必须把某些类别的单方面行为排除在本项研究的范围之外。其中有一种是专为在国内作用而制定、在国际级别没有效力的单方面行为。在国际级别有效力的一些单方面行为也应排除在外。诸如一国行使国际法赋予的权力而实施的行为，例如有关领海、毗连区或专属经济区的行为。

58．必须排除在本项研究之外的其他行为还包括国家在国内一级履行其国际义务的行为。有关的例子是，根据《联合国宪章》第七章执行安全理事会决议，或执行欧洲共同体指令。另外还应排除的是，通过加强实质构成部分或者法律确念或两者兼而有之而促成国际习惯形成的单方面行为。对于有关国际条约的单方面行为也应以同样方式处理，如议会的批准或核准、保留、解释性声明和退约。而且，还必须排除国家有意或无意违反国际法的单方面行为，因为这些是不法行为，会引起国家的国际责任。

59．国际组织，包括各国际法院的行为必须排除在外，因为这项专题限于国家的单方面行为。然而，可从适用于国际机构行为的法律中取得借鉴，这类法律的发展程度远高于关于国家单方面行为的法律，另外也可借鉴此类机构的决定。不过，他看不出有必要将国家的政治行为与法律行为相区别。首先是区别非常细微，政治行为与本专题的相关性与法律行为是一样的。最要紧的不是单方面行为的性质或特点，而是其背后的意图，尤其是在国际一级产生效力的意图。

60．虽然特别报告员主张将国家代表在各国际法院面前的沉默、默认、声明以及通知排除在专题范围之外的论点有其说服力，但他认为，这些都值得深入研究，以期确定在何种情况下和何种条件下，这些内容可在国际级别创设非条约性的权利和义务。实施行为的自主性显然是决定性因素，但也应该考虑到可能以非自主方式创设此种权利和义务的某些非正式行为。这样一种调查研究将有助于就是否应将这类非正式行为排除在专题之外或作为例外情况处理作出最后决定。

61．正式单方面行为和实质单方面行为之间划出界限是恰当的。另外，多数单方面行为也确实出现在声明中，因此，声明也是最常见的正式单方面行为。然而，在未来，单方面行为或许会表现在其他立法或规章案文中，这种可能性是不能排除的。

62．委员会应把什么作为自己的目标呢？很自然，这些研究必须准确抓住单方面行为，并表现出这是创设了一定的国家权利和义务的行为。在正常情况下，单方面行为并未创设从理论界限上看源于造法性条约而不是契约性条约的客体权利。卢卡舒克先生已经提到了这条规则的一个例外，而且还可以同样提到国家元首会晤之后发表的政治公报，因为此类公报有时是处理法律问题甚至定下规范性原则的单方面声明，但并不是条约或协定。不过，这种情况是例外而不是规则。单方面行为基本上创设的是主体权利和义务，但在提交国际级别实施时，便处于国际法的范围之内，因此完全可以将其称为国际法的渊源。

63．特别报告员将承认、许诺、放弃和抗议称为在某些情况下可在国际级别创设权利和义务的单方面行为。但就个人而言，他倒认为不容反悔也属于这个类别。这些都必须加以讨论，有必要确定它们的具体特点，它们的依据，能够采纳这些行为的当事方，将其公之于众的形式，它们是否符合国际法以及国家采纳这些行为的意图。如戈科先生和卢卡舒克先生指出，还有必要研究取消单方面行为的棘手

问题；与条约行为相比，单方面行为不是建立在对等基础上的。

64．**费拉里·布拉沃先生**说，他本国的理论考虑到了单方面行为，但对是否真的值得进行这项工作和委员会到底是否应该从事特别报告员当前进行的这项研究，他感到疑惑。不管怎么说，在国家单方面行为工作组在第四十九届会议上打下的基础上，特别报告员出色地完成了任务。

65．如果两个或多个实体或当事方互为对象采取单方面行为，那么就始终存在着被定义为契约或条约的对等承诺。因而，当事各方的行为就是创立性的，因为它通过当事各方的意图产生出了过去所不曾存在的某种东西。所以，完全有理由拟定关于这种意图的表现和实施的确切规则，换句话说就是，发展条约法。但是，如果只有一个当事方表现了这种意图，就像所定义的单方面行为这种情况，难道真的可以将这种意图称为有创立性吗？他认为，未加实施的意图没有创立性，尽管满足了某些先决条件的情况下可能会引起某些法律义务。在现实当中，单方面行为通常都是对事先已经存在的某种情况的反应，并且往往是由对事先已经存在的情况产生分歧而引发。

66．至于单方面行为是否能建立国际法，毫无疑问，宣战是具有法律效力的一种单方面行为，但在这种情况下，一切都已经为战争法规则所事先决定。如果一种单方面行为没有建立国际法，只不过使国际法开始起作用，他怀疑这一专题是否真的需要编纂。单方面行为之所以各式各样，正是由于各国的需要各式各样。如果单方面行为受一项国际公约制约，那么又怎样发表单方面声明？什么样的声明会是有效的？其后果又如何呢？国家实际上不会愿意走这条路，因为这样就会杜绝进一步利用单方面声明的可能性。

67．委员会可以讨论这项专题，但是仅能就环境法、战争法等等具体情况而讨论，不能抽象地讨论。但这项工作不会有多大作用，委员会可能会发现自己是在漫无边际的海洋中游荡。

68．**梅莱斯卡努先生**说，关于单方面行为是否具有法律效力的整个讨论可在两种极端立场之间折中。一种极端是，可以认为，实际上不存在单方面法律行为，只有正式程度不同的简化的国际协定，这样，此种行为的法律效力是以当事方之间的协定为基础的。可能对此提出的反驳是，在有些情况下，作为单方面行为对象的当事方没有反应。那么，“沉默即同意”的原则完全可以适用，并为即使是在这种情况下当事方之间也建立起了自愿协定的论点提供法律依据。费拉里·布拉沃先生提出了赞成这种虽然极端但站得住脚的立场的一些论点。

69．《国际法院规约》第三十八条未提及单方面行为是有一定重要意义的。特别报告员已经指出，有些单方面行为并不构成国际法的渊源，但却创设了国际义务。这是整个报告应当据以作为立足点的基本思想，委员会必须就此达成一致，否则，开展任何编纂工作的法律依据就会非常软弱。

70．另一种极端的立场认为，在一定条件下，所有单方面行为都可建立起法律效力。对于建立本身法律效力的行为和产生于国际公约或国际习惯法的其他行为，委员会必须清楚地加以区分，其中产生于国际习惯法的其他行为是极难处理的。如果认为委员会不应研究产生于一项条约义务的单方面行为，那么对于产生于国际习惯的单方面行为，又何尝不应如此呢？

71．“国家的单方面行为”是最难编纂的专题之一。或许委员会应当在尝试编纂之前进行更为透彻的研究。这样一番研究本身将能产生非常令人感兴趣的结果。

72．**哈夫纳先生**在对费拉里·布拉沃先生提出的两点进行答复时说，大会给本委员会的任务中规定了编纂单方面行为的责任[18]，这是不能推卸的。另谋解决办法只能依靠尽量说服大会重新考虑其决定。认为单方面行为只能在具体情况下加以处理等于是说，条约应当就其具体情况而不是作为国际法的一种普遍现象加以处理。无论具体情况如何，单方面行为确实具有共同特点，委员会可以研究这些行为。

73．**费拉里·布拉沃先生**说，就条约的情况而言，必须顾及两方面的声明。首先要做的是建立起这些声明的等同关系并确定其相互呼应的方式。这就已经为编纂提供了足够的材料，而且具备条约理论而不知道条约目的的情形是完全可能的。单方面行为的情况与此有很大不同。

---

[18] 大会第 51/160 号决议，第 13 段。

74．单方面行为就其纯粹形式而言，是除了其具体情况之外无法建立任何其他东西的一种行为，因此，具体情况就变得比行为本身重要得多。

75．**卢卡舒克先生**祝贺特别报告员就详细的第一次报告完成了介绍，在该报告中，他尤其成功地解决了政治和法律义务问题。从结果来看，前者有时比后者更为有效和重要。国际规则不仅仅是法律规则，也包含道义规则、国际礼让规则、惯例、传统，特别是国际政治规则，诸如“赫尔辛基进程”过程中设立的规则，这些规则管辖着国家之间在许多级别上的合作。通过政治文书，欧安组织得以成立。接踵而至的是，政治义务问题超出了所议专题的范围，但其重要意义却更广泛。

76．某些律师认为法律和政治密不可分，每一份法律文书同时也是政治性质的文书；对此，他表示同意。然而，当前情况下的争议问题不在于义务的内容，而在于其约束力的性质。各国提出的相同文书可以具有政治或者法律约束力。例如，欧安组织文书就特别提到，文书规定具有政治约束力，不需要作为国际条约在联合国登记。

77．在讨论中已经清楚地出现了一个新专题：简化的或非正式的协定。由于广为使用的非正式协定作法处在条约法编纂和单方面行为编纂之间，不考虑这个专题就难以得出关于单方面行为的结论。并行研究这两项专题是十分重要的。

78．**辛马先生**说，处理这项专题的难度使单方面行为出现了“双边化”，侧重于不容反悔，或者像卢卡舒克先生所提到的，将单方面行为问题与非正式协定问题等同起来。事实上，单方面行为的专题范围比这要宽泛。协定意味着意志的汇聚，而举例而言，单方面许诺只有在作出许诺的国家有意让许诺产生法律效力时才有这种效力。信赖就是这种效力之一，在一定情况下可能与不容反悔等同。

79．**罗森斯托克先生**说，如果信赖重要，那么至少就存在着一种意志的功能对等物。这样，这一专题就发生了双边化并朝卢卡舒克先生指出的方向转变，因为正是这种信赖建立了法律情况，这很像是要约和承诺，即一项自愿承诺，对这种承诺的信赖就相当于接受。

80．**戈科先生**指出，大会曾经请委员会进一步研究单方面行为专题，并且指出了专题的范围和内容。由于实际编纂将确实十分困难，或许委员会可像特别报告员所建议的那样为各国拟定准则；这种办法是符合大会指示的。

81．**梅莱斯卡努先生**说，他想知道，辛马先生是否认为“约定必须遵守”的原则是否相当于“条约必须遵守”的原则。如果某一单方面声明不为对象国所接受，那么它是否建立起了法律效力？

82．**辛马先生**在回答戈科先生的问题时说，如果有关这个专题的准则对国家的束缚过多，就会产生反效果。单方面行为的好处在于，只要国家知道这类行为可能会导致不愿意看到的后果，它们可用自己喜欢的方式任意实施这类行为。至于梅莱斯卡努先生的问题，“约定必须遵守”的原则不能适用，因为，只有在要求发表单方面声明的国家对这种声明负责时，行为才有约束力。相对而言，条约是全面约束性的。近期有一部关于单方面行为的著作实际上谈到了至少六种关于此类行为约束性质的理论。

83．**伊科诺米季斯先生**说，国际法院是否能创立法律，他并不确定，但它肯定有权陈述法律，而且它已经把单方面行为接受为国际权利和义务的渊源之一。事实上，如果没有一定的相关判例法，委员会的讨论是无法开展的，而委员会现在已经有了研究单方面行为的所有必要材料。从技术角度看，他不知道费拉里·布拉沃先生是否同意这样的观点，即根据《联合国宪章》，除非是自卫，战争法不可适用，就此而论，战争法已经不复存在了。

84．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，*核试验案*和*边界争端案*说明了伊科诺米季斯先生就国际法院提出的论点，在这两起案件中，单方面行为的合法存在及其效力得以清楚确立。除其他外，国际法院的裁决是，只有在发表声明的国家有意受声明约束的情况下，这种意图才使国家的立场具有法律承诺的性质。因此，一切都取决于国家的意图。

85．关于单方面行为与其他行为之间的关系或是否存在关于行为本身自主性的充分判例法，法院关于其他案件的裁决认为，声明产生法律效力不一定非有对等物不可，也不需要另一国的随后接受或其他反应，因为这与发表声明的法律行为的严格单方面性质不符。

86．委员会的任务是拟定这些现有的国际法基本案文。

87．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，初步的意见交换证实了这项专题的复杂性，而特别报告员的工作对于讨论来说至关重要。他尝试在第一次报告中系统地归纳出国家单方面行为的一种理论。这项工作并不仅仅是学术性的：委员会还必须考虑到各种法律现实，因为国际法中确实存在着单方面行为。问题是，究竟这类法律声明单方面地建立起了法律效力，还是进入了条约范畴。

88．国际法渊源与国际义务渊源之间的差别是令人感兴趣的，因为这引出了本报告中提到的正式声明问题。未来的任何编纂工作都别无选择，只能以正式法律行为为基础。

89．对一项声明保持沉默或不作出反应本身不能被视为单方面行为，单方面行为是一种积极的正式行为。就像条约是在条约法中提供法律效力的最常见手段一样，在单方面行为法中，单方面行为是产生法律效力的最重要手段。

90．关于单方面行为的现有材料可加以编纂；已经存在着关于这一专题的理论学说和判例法，在国际法中存在着作为建立法律规则行为的正式单方面行为。此种行为的自主性是十分重要的问题，国际法院曾就此裁决说，单方面声明可独立于其他意志表达而存在。义务的自主性也很重要：一国可在没有任何对等物或其他对等基础的情况下作出承诺。

91．委员会还必须进一步考虑撤消单方面行为的难题。

其他事项

[议程项目 11]

92．**主席**宣布，巴西政府每两年主办一次的希尔维托·阿马多纪念演讲将由前巴西外交部长拉米罗·萨拉维亚·格雷罗大使于 1998 年 5 月 13 日主讲。题目是“国际法委员会的建立和关于所谓国际法新渊源的若干考虑”。

下午 1 时散会

第 2525 次会议

1998 年 5 月 6 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家的单方面行为（续）（A/CN.4/483, F 节，A/CN.4/486 [1]，A/CN.4/L.558）

[议程项目 7]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**庞布－奇文达先生**指出：关于国家单方面行为的第一次报告（A/CN.4/486）强调了这个专题的多面性和高度难以捉摸性，要求对三方面进行评论，其中第一方面涉及这个专题的入手办法。除去第一次报告本来可以更精练一些外，它的主要的不足是没有包含对这个专题意义的任何深思，而这对于阐明专题极为有益。纵观全部的国家单方面行为，很难弄清楚：特别报告员怎么单单把声明挑选出来并作为所有这些行为的一种象征。也不太容易明白除去教学意义和象征意义之外，报告第 44 和 45 段中讨论的法律行为和政治行为的差异，好像法律的社会功能与与此类似的政治的社会功能并不相同。我们不太懂：为什么没有将国内公法中的国家单方面行为制度以及将要拟订的国际公法中的国家单方面行为制度等同起来，这本来可能是很有价值的。在这两种情况下，国家作为公共的权力机构而存在着，但是在一种情况下，单方面干预的

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

方式是规则，而在另一种情况下，却是例外。意志汇聚与单方面意志表达之间的界线，应该是澄清这个专题特殊性的关键之一。

2．第二类的评论涉及方法问题。在这方面，特别报告员在今后的报告中应努力避免落入两个陷阱。首先，他应避免囿于当前五年期限，以免不得不放弃对国家实践的深入挖掘，而这类调查工作对任何编纂工作都是必要的。其次，特别报告员应避免把这个专题简单化，避免把一些类型（沉默、默认和通知）排除在外，这些情况可能在今后关于这个专题工作的某个阶段显示出不可或缺性。从这个角度来说，国际法的编纂和逐步发展彼此不可分割。

3．关于专题的实质，报告第 133 至 135 段讨论的将行为归于拟定行为的一个或几个国家的形式标准，其本身就依赖于行为的对内对外的有效性，怎么能够仅仅用来定义“纯粹”的单方面行为（指声明）而不包括其他行为，从而使这些行为被不当地边缘化。这个标准的限制性是经不起分析的，因为正好相反，其中涉及的是一个共同的特性。从义务的自主性引申出的标准也是一样，这种标准只能用于高度放大所涉情况的多样性；并且因此决定需要制定多样化的复杂制度体系。仅举一例来说，在美国驻德黑兰外交和领事人员案件中，国际法院就不行为问题推定了一系列的后果，如果采用一种适当的形式，可以形成有关不行为的一个特殊制度。从这个意义上讲，条约法只能使有关国家单方面行为的法律更加丰富。

4．不管情况如何，有关单方面行为绩效的制度是与行为最初的性质即其有效性密切联系的。而有关执行和运作的制度是与行为的目的相联系的。因此，有关国家单方面行为的法律中内容和意图的决定因素正是与条约法中目的和目标的决定因素相对应。关于可反对性与公知性的大部分制度都是同行为的范围相联系的。义务、利益和相应权利之间的辩证法涉及对时间因素的考虑，这些考虑提出了有关国家单方面行为的法律将会有什么样的反应这一问题。行动能力是应当考虑的另一个因素。当某些单方面行为是针对整个国际社会的时候，又由谁来主张从某个特定国家的立场推定国际社会应当享有的权利？哪个国家具有行动能力，涉及的是哪个有组织的国际社会？铭记所有这些因素只能增强最低限度的规则的力量，编制这些规则最符合特别报告员的任务，并予该专题以真义。

5．**辛马先生**说，他认为特别报告员的任务在很大程度上取决于如何构思这个专题的编纂。条款草案的形式看来是很难想象的，因为届时将出现数目众多的定义以及过于一般化因而无效的实质性规则。至多，人们只能设想警告国家元首和政治家，避免因过分明显地表露意图而可能造成的后果。因此，唯一现实的形式看来就是对这个专题进行说明性的研究。为此，首先应确定哪些内容应包含在这一研究中，或应排除在外。国家单方面行为的大量性无碍于进行系统化和对此种行为分类的工作。因此，它们可以分为三大类。第一类是国际法并不认为有任何形式划一的特殊后果的行为，除了具体情况产生的某些后果。一艘轮船对另一艘轮船鸣枪示警，根据既定的情势，可能符合安全理事会的某项决议条款，也可能违反了《联合国宪章》第二条第四项的规定。第一大类并不属于研究范围，在这一点上和沉默一样，即使国际法已经把某些后果归因于沉默。第二大类是国际法本身赋予其后果的单方面行为。例如，包括无主地的占领、领土放弃或者无因管理。而声明的情况就不那么明确，但宣战无疑是属于这一大类的。当然，现在已不存在无主地，而且《宪章》第二条第四项禁止诉诸战争，但是属于第二大类的一些行为——虽也应排除在研究范围外——仍然会发生。

6．第三类是由有关国家做出并认为具有自身希望产生的法律后果，或旨在产生此类后果的单方面行为。这一类又可分为两小类。第一小类是“依赖性”单方面行为，即行为后果取决于一个或多个其他国家相应的行为。这类行为的例子可以援引条约法下的要约和承诺，以及加入、批准、提出保留和退约，还有根据《国际法院规约》第三十六条第二项所作出的声明。第二小类是并不需要另一个国家以相应行为的方式作出回应即可产生效力的那些行为。这些行为并不需要被接受，仅需要在明显引起了其他国家注意这个意义上被知悉。这适用于承认、抗议、权利放弃，以及单方面的许诺。这些行为就属于自主性的单方面行为类别，特别报告员应当进行更深入的研究，并要求立即予以某些评论。

7．第一点评论是，关于这些自主行为的约束力或义务性质的问题因情况而异。在涉及承认时，主要的问题是这个行为是否可以撤销。涉及抗议时，主要是确定在什么情况下一个国家需要提出抗议以避免某些后果，例如避免被国际习惯法中某些正在形成的规则所约束。

8．然而，对于作出单方面许诺的国家而言，最有意思的问题却是单方面许诺的约束力问题，他认为这个措词比“单方面声明”更好，因为后者过于正式，而且可能包括形形色色的行为。实际上，在核试验案中，国际法院就从法国不再继续核试验的许诺中推定了某些后果。那么在什么情况下，单方面许诺对作出这种许诺的国家具有约束力呢？关于这个问题至少存在着六种理论，可以归纳为两组，即主观理论和客观理论。按照主观理论，是作出许诺的国家的意图创设了义务，其根据看来是罗马法中的允诺。他认为，纵然主观要素是必要的，但却是不充分的；还应有一个客观要素。客观理论似乎是建立在不容反悔的概念，或者是诸如诚意等更为广泛的概念基础上。对此，Reuter 已经进行了清楚的解释，他曾经说：（对单方面许诺的约束力）是建立在诚意原则的基础上，具体而言，建立在遵从源于行为的信念之义务的基础上。[2]

9．看来需要作最后一种区分，因为信赖一种许诺的观念可以按具体含义理解，而这时的原则是：根据具体情况，假如一项单方面许诺所针对的对象已对此表示信赖，并且不容反悔的概念适用，那么这项单方面的许诺是具有约束力的；但这种许诺可以——他认为必须——被理解为包含更抽象的意义：根据情况，假如一项单方面许诺所针对的对象，甚或整个国际社会有理由信赖此种许诺，那么这项单方面许诺是具有约束力的。第一个例子是核武器国家在各种不同场合作出的消极的安全保证。例如，在大会 1978 年有关裁军的第十届特别会议上，苏维埃社会主义共和国联盟（苏联）声明：它将永远不针对不生产或获取核武器并且在本国领土内不拥有此种武器的国家使用核武器。[3] 两年后，奥地利声明：它认为按照国际法，核武器国家（包括苏联）政府各自作出的声明对相关核国家具有约束力。[4] 虽然勃列日涅夫先生在 1982 年重申了这个许诺，但在 1993 年，俄罗斯联邦却似乎与这个许诺保持了距离。这个例子表明，对于一个希望信赖单方面许诺的国家来说，更倾向于将该许诺纳入一项条约。1990 年发生的情况就是这样：当时，在谈判（这场谈判成就了德国的统一）中，德意志联邦共和国单方面许诺将联邦军队限制在 370,000 人之内；数月后，《2+4 条约》规定了同等效力的一项义务[5]。

10．在这样的背景下，初看起来似乎是单方面的许诺，结果常常成为谈判或双边进程的组成部分。例如，著名的《伊伦声明》（见东格陵兰法律地位案，第 69 至 70 页），是作为对丹麦行动方针的回应，因此具有了对等性。相反，经常有些单方面声明只是重复此前已建立的一项义务：1957 年埃及政府就苏伊士运河所作的《声明》[6] 就可被认为是建立在《苏伊士运河自由通航公约》（1888 年《君士坦丁堡公约》）的基础上。他还指出：各国的单方面行为并不是法律的渊源，但它们却创设了法律义务，而它们创设这种义务所依据的原则和规则是法律或国际习惯法的一般原则的组成部分。

11．**布朗利先生**在提到辛马先生的发言时说，委员会的委员们有义务为特别报告员仔细审议他为了研究而对行为作的分类，一开始就提出其他类别是不够的。特别报告员已经在知识方面作出了令人尊敬的努力，以寻找被学理和判例规划清楚的领域；他的第一次报告的第 57 段在这方面是适当的，正如第 56 段对有关条约法采用的程序的模拟。他本人接受这些段落所确定的基本分类，即国家的正式单方面行为，尽管他认为其他的制度也应予研究，首当其冲的就是不容反悔，它在各国际法院的判例中占据着突出的地位。

12．**埃拉拉比先生**在提及辛马先生有关核武器国家作出的消极的安全保证的评论时说，实际上无核武器国家对这些保证并不感到满足，它们更希望核武器国家签订载有类似承诺的协定。关于已建立的无

---

[2] P. Reuter, *Droit international public*, 5th ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1976) (*collection* "Thémis"), p. 142.

[3] Department for Disarmament Affairs, *The United Nations General Assembly and Disarmament 1984* [《联合国大会及裁军 1984》] (United Nations publication, Sales No. E.85.IX.7), annex to chapter VIII, p. 119. See also *Official Records of the General Assembly, Tenth Special Session, Plenary Meetings,* 5th meeting, para. 44.

[4]《大会正式记录，第三十五届会议，第一委员会》，第 40 次会议（A/C.1/35/PV.40），第 35 至 36 页。

[5] Treaty on the Final Settlement with respect to Germany [《最终解决德国问题条约》] (Moscow, 12 September 1990), 《国际法律资料》, vol. XXIX, No. 5 (September 1990), pp. 1187 et seq., art. 3, para. 2。

[6] 见第 2524 次会议，脚注 17。

核武器区——最近一个是 1996 年在非洲建立的[7]，消极的安全保证可以视为具有法律效力，并且也是如此被接受的。

13．**辛马先生**在回答布朗利先生时，表示他并不是一开始就否定特别报告员所提出的分类，他提出其他分类仅仅是为了帮助特别报告员。至于不容反悔，它实际是一个已在国际公法中确立了的概念，只在单方面行为之后才起作用，本身并不是一种单方面行为。此外，他也完全同意埃拉拉比先生的各项评论意见，这些评论支持了他的看法，即人们往往倾向于在条约的框架内确认一项单方面的许诺。

14．**米库尔卡先生**说，他认为，虽然辛马先生所建议的各种分类在理论上是令人满意的，但它们之间的分界线却并不始终那么明显，有必要弄清楚哪些行为无论如何都不会产生法律效力，以便反推出哪些行为会产生法律效力。另一方面，他同意对依赖性和自主性行为的区分，但是他想问：前者是否真正属于研究范围之内，以及即使法律后果来自于意志的汇聚，它们是否实际上也并不构成简单形态的协定。

15．他也同意辛马先生的意见，即存在着国际法赋予其某些特定法律后果的单方面行为，有时存在于现有文书中，例如 1961 年和 1969 年《维也纳公约》。但是我们却可以思考：有没有必要把所有这些考虑中的行为都列出来，尽管也应避免走向另一极端，即一开头就将这些行为排除在研究范围外。对已进行编纂的内容进行批判性的分析以找到一些共同点，将有助于当前的研究。最后，他认为，委员会也应该考虑在什么程度上国家机构或分支部门的单方面行为实际上归于国家，因为在某些领域（例如违背国际义务），国家的定义比其他领域（例如条约法）要广泛得多。

16．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**在提及不容反悔的问题时说，这是一种建立信念的单方面行为，其他国家将根据这种信念采取行动，从这个方面讲，这个制度属于研究的范围。

17．**辛马先生**说，他感到惊奇的是，有人竟认为不容反悔属于委员会研究范围之内：很难看出，它怎么能构成单方面行为，因为产生不容反悔的情况是，A 国违弃了先前的态度，对 B 国造成了损害。只有存在着至少两个国家的时候，才有不容反悔的问题。

18．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，辛马先生集中于单方面行为的后果；然而他的本意是谈论初始行为，这种行为从一开始就有法律后果，因为从一开始，这种行为就可能导致不容反悔的局面。从这个角度看来，不容反悔是归于本专题范围内的。

19．**加利茨基先生**表示欢迎辛马先生进行系统化的努力。国际法委员会应当感谢他的工作，因为委员会无论如何都势必界定不同类型的单方面行为。

20．如同米库尔卡先生所指出的那样，区别辛马先生所提出的前两类单方面行为的工作是非常棘手的。除此之外，界定第三类也并不容易，其所依据的原则是：行为者明确指定希望这一行为产生的法律后果。这一类就是专题的核心部分。但是，中立声明的例子就足以说明这个类别界限模糊，因为这类声明视情况也可以属于第二类。因此，委员会应当努力界定两种情况：一种是国际法对某种行为赋予某些法律后果；另一种情况是，行为者希望某种行为产生某些法律后果。由于在实践中这两种情况可能相互叠加，区别两者将尤其困难。

21．辛马先生认为：按照适用的分类法，国家的单方面行为并不是国际法的一种独立渊源，但却创立了法律义务；对此，应当忆及，一项法律义务并不能独立存在于真空中，它是相对于一个或几个伙伴，甚至是对所有伙伴适用的。这里所指的伙伴在某种程度上享有以某种方式采取行为的权利。因此，就带来了国际法领域出现权利和义务的情形，人们对此作出结论：它们属于国际义务和权利。他认为，应当进一步区别国际法与国际义务的渊源。委员会进行的研究恰恰及时提供了这样的机会。

22．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）指出：盎格鲁－撒克逊法学家倾向于把不容反悔看成一项审判中证据开示程序的策略。委员会要处理的是国家的单方面法律行为，因此必须从分析中排除不构成严格意义上的行为的各国态度、行为方式和活动，即使它们产生了法律效力。但不容反悔可以针对某些行为、行为方式等等被援引，具有法律效力，在这个背景下，从国家单方面行为的角度予以研究也是有意义的。

[7]《非洲无核武器区条约》（《佩林达巴条约》）（开罗，1996 年 4 月 11 日）（A/50/426，附件）。

23．**哈夫纳先生**提及有关消极的安全保证的例子时指出，奥地利在评估核国家所发表声明的法律有效性时，依据了国际法院就核试验案作出的裁决。奥地利根据这一裁决采用的标准得出结论：这项声明对于作出声明的国家来说是有约束力的。核国家却感到非常惊奇：按照它们的说法，它们完全没有这样的意图。

24．哈夫纳先生对这个问题的分析途径如下：可以假定声明具有约束效力，换言之，必要时要由其他国家来证明这种假设是错误的。在这种情况下，如果认为核国家的声明对其作出国具有约束力，那么就弄不清楚为什么这些国家继续就无核化条约进行谈判，这一做法表明它们并不打算在国际范围内受到自己声明的约束。国际法院确定的标准是意志的表达，而在这个案例中这一点并不明确。

25．**布朗利先生**说他也在考虑不容反悔是否属于现在审议的专题范围。在他看来，委员会应当避免过于理论化。在实践中，许多国际法学家认为不容反悔的确是属于国家单方面行为的领域。无法想象委员会把这样一个重要的法律手段抛在一边，何况是为了纯粹理论上的原因。

26．另一方面，委员会应当清楚地区别传统的单方面行为与自行定性的行为：埃及政府就苏伊士运河的声明被呈交联合国秘书长，从而清楚地表明了其作出国的意图。然而一般说来，国家的单方面行为并不包含自身的定义。口头的《伊伦声明》所提出的特殊问题，被第一次报告第 88 段引用，就在于事先不给自身定性，其性质只有在有争议的诉讼中才得以表明。委员会各位委员举的许多例子性质上都与此类似，提及那些并不被认为自始就有效力的行为，比如它们并没有按照宪法规定的程序经国会批准。这些行为的性质并没有在实施时表明：它们的意义只是由果溯因地被确认。因此，委员会不能仅仅由于它们的形成正好类似于条约或其他在缔结之时阐明自身性质的文书的缔结过程而将其排除在自己考虑范围之外。

27．**埃多西亚・萨卡萨先生**欢迎辛马先生为分门别类所作的努力，但他认为，特别报告员的基本功劳在于将理论划入国家单方面行为范畴、但实际上建立在条约法基础上的部分行为拣选出来。他的工作在于揭示国际法院在好几项裁决中所描述的纯粹单方面法律行为的组成要素。在核试验案件中，国际法院指出：这一类行为并不要求另一国家实施任何对应的行为，甚至不要求另一国家在事后接受；因为出于一种基本的考虑，要求单方面行为实施国之外的一国作出反应，就违反了初始行为的严格单方面性质。特别报告员一直努力不脱离这个严格的限制。

28．不过，他认为，委员会应当更仔细地分析其他类型的单方面行为和情形，例如：沉默、默认和不容反悔，其他委员已经提到了。只有在完成这项分析后，委员会才能对这个专题有一个全面的认识。

29．**伊科诺米季斯先生**说，他认为辛马先生过于悲观了。条约行为，即国家间的协定，是一种不太容易达到的情形，因为这涉及两方面的意志。在《伊伦声明》案中可以清楚地看出这一点，国际法院认为该声明只是包含若干法律后果的单方面声明，但辛马先生似乎认为该声明具有条约的某些要素。

30．至于苏联 1978 年的声明（见上文第 9 段），可以说，奥地利的接受行为并不足以将它转变为一项条约行为，而在条约行为情形下，它将在国际范围内对奥地利承担义务。一个国家向它的邻国提供港口设施而这个邻国声明接受这种提供，这种情况并未设立一项国际条约基础上的承诺。对于前一个国家来说，签订一项协定是很容易的，但正由于它不想在国际级别上受到约束，所以才保留了改变自己初衷的权利。因此，单方面行为是一种简单有用的措施，不愿在国际级别作出承诺的国家频频采用这种措施，而这一措施在未来可以转化为一项协定或条约。国际关系中的这种技术在国家实践中被广泛使用，而委员会如果将自己的研究仅限于简单的学理分析，则将是一个错误。

31．**埃拉拉比先生**说，他同意斯里尼瓦萨・拉奥先生的意见，即委员会愈是清楚地阐述国家的单方面行为及其后果，不容反悔的情况就愈加分明。这个法律手段被各国用以表达对具有法律效力的单方面行为的反应，显而易见是属于所审议专题范畴的。例如，在安全理事会或大会上所作的、作出国未必预见到其法律后果的声明将置声明作出国于不容反悔的境地这一点是不能令人接受的。对于许多国家来说，一项单纯的一般性政策声明不能被认为具有置国家于适用不容反悔规则之地的法律效力。

32．**克劳福德先生**说，他也认为不应当不自觉地将不容反悔排除在委员会研究范围之外。它是各国际

法院广泛使用的手段。对此，可以从国家不能撤销一项单方面行为的情形角度来进行分析。从这个角度看，不容反悔明显属于审议的专题范畴。

33．**佩莱先生**说，他同意特别报告员在第一次报告第 59 至第 131 段所表达的看法：国家单方面行为是确实存在的。学理谈到了这一点。判例法以其中部分为依据；特别是，各国采用这种行为，引用或反对其他国家的这种行为。问题在于各国履行单方面行为却并不知道这一点，因为单方面行为并未被明确地界定，而适用于它们的制度仍然模糊。因此这个主题具有重大意义，委员会将它列入议程的做法完全正确。

34．为了对这一问题进行编纂，并且最终推动有关法律的逐步发展，委员会不必从一开始就确定结论最终采取什么形式，但是显而易见的是：这一专题对形成显然必须以定义引领的条款草案和评注具有重要作用。这正是现在审议的报告的宗旨，他赞同特别报告员采用的方法。

35．但是他有一个方法方面的问题：是要一般性地为国家的单方面行为下定义呢，还是仅仅针对委员会研究的需要下定义？应当从一开始就解决这个问题，因为采取的方式不同，定义也可能相去甚远，必须从一开始就确定是否已存在普遍接受的有关国家单方面行为的定义。显而易见，这种定义是不存在的。正如特别报告员和另外几位委员所指出的那样：国家的单方面行为并未列入《国际法院规约》第三十八条所列举的国际法的渊源，也没有一个法院冒险去规定一个普遍性的定义。即使是国际法院，在核试验案中也只谈到了单方面“声明”。

36．下定义的工作应当从这样的事实出发，即存在一种行为，也就是一个法律主体表达了旨在产生法律效力的意志，或者借用 Jacqué 的经典性定义，“表达了可归于一个或多个国际法主体、并旨在创建国际法可将权利和义务的创设与之相联的规范的意志”[8]。以上的特点已足够将单方面行为区别于特别报告员正确地排除在研究范围外的其他行为，即使他的理由并不完全具有说服力。

37．他称之为“政治行为”的就属于此种情况。对于一位法学家来说，一项政治声明不构成一种行为，因为即使它是国际性的，也并不是为了要产生法律效力，仅仅是因为声明作出者不愿其产生这样的效力，正如特别报告员在第一次报告的第 44 段阐释的那样。政治声明之于单方面行为犹如君子协定之于条约：它与单方面行为相似，因为它也是出自于一个单一的国家，但并不创设法律意义上的权利与义务。然而，不论它们是单方面或协同的，政治声明是有效力的：它们可以导致不容反悔的适用，而且它们如同单方面行为一样，可以推动形成习惯法规则。但是，它们并不直接地创设主体权利，而且对它们的作出者并不具有约束力。在这方面，他不同意特别报告员的意见，即特别报告员在其报告第 43 和第 45 段中所说政治行为的“强制性”。政治行为从定义上来说对任何人都不具有约束性，甚至对发表声明的那个国家也是如此；正是这一点使它们区别于单方面行为。但这并不意味着各国无视政治声明，甚至也并不意味着各国不将政治声明放在优先于法律的地位上，因为法律并不等于一切：政治、道义和宗教也都各司其职。

38．如果仅限于上述定义，报告第 48 至 57 段以及第 95 段所载的观点看起来既过于空泛又过于复杂。沉默或行为之所以不属本专题范围，其原因是比较简单的：都不是旨在产生法律效力的意志的表达。然而，特别报告员将他所谓与国家的国际责任有关的行为排除在外是不妥的。这些行为并不是单方面行为的一个特殊类别：它们正是国家责任条款草案[9]所指的“国际不法行为”，并且在所审议专题的范围内，提出了它们是否有效这一重要问题。但是，并不是因为它们涉及国家责任，就应该把它们排除。他感到同样惊奇的是特别报告员和委员会的几位委员对不容反悔问题竟如此重视：这个概念与单方面行为的定义没有任何关系。真正的问题是：一个单方面行为会不会以及在什么条件下会导致不容反悔的局面。答案是很可能会，但它涉及的是单方面行为的效力而不是它的定义，因此，在现阶段就此确定立场还为时过早，而将此问题整个一笔勾销则更是过早。

39．单方面行为的第二个特点是：它必须来自单一的法律主体，并且像特别报告员指出的那样，构成单一的意志表达。首先应指出，正如特别报告员所承认

[8] J.-P. Jacqué, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public (*Paris Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972), p. 181.

[9] 见第 2520 次会议，脚注 8。

的，行为的作出者可能是“组合的”。例如，他就想到在德国的四个盟国，它们经常采取条约的形式作出决定；但从德国人民以及此后两个德国的角度来看，却表现为单方面行为。也许不需要详述这个现象，但是，它值得铭记在心。第二，应当指出：有一些单方面行为包含某些双边或者双务要素。这是指那些根据它们被接受的事实而具有不同法律价值的行为，比如要约。正像费拉里·布拉沃先生已经指出的那样（第 2524 次会议），行为所针对方的任何接受行为可能会使行为的作出者处于不能撤回或修改这一行为的境地。这一点也应重新研究。

40．根据国际法的观点，一个国家单方面采取行为并不足以构成单方面的法律行为。按照定义，还需要这个行为表达了创设权利和义务的意志，这就提出一个重要问题：这些权利和义务是为谁而设 — 在这方面，报告不是很明确。然而，应在下列两种行为间作出基本区分：一种是自我规范行为，例如给作出这种行为的人自身创设义务以及为行为针对方 — 在适当的情况下，为整个国际社会 — 创设权利的行为，比如 1957 年埃及政府就苏伊士运河作出的《声明》就是一例，埃及在其中承诺遵守苏伊士运河上的航行自由；另一种是他方规范行为，其目的是给行为者之外的国家或国际法主体创设义务。这一基本区分在报告里时有涉及，却从未阐明；而这一区分看来却至关重要。

41．关于自我规范行为，有关法律制度产生了许多技术性问题；但是，正如特别报告员在报告第 152 至 162 段所指出的那样，其约束性的基础是诚意原则。它不仅支持 1969 年《维也纳公约》第二十六条包含的“条约必须遵守”的原则，还支持特别报告员从第四十八届会议上所拟订的大纲里采用的“约定必须遵守”的规则[10]。然而，当单方面行为的目的不在于为它的作出者而是为国际法其他主体 — 绝大多数情况下其他国家 — 创设义务，那么这个原则就毫无用处了。

42．虽然国家主权平等的原则意味着任何一个国家 — 不论它多么强大 — 并不具有在国际上将义务强加给其他国家的一般性权利，但是，在特殊情况下，可以有他方规范性质的单方面行为，例如一个国家自由确定 12 海里的领水范围的行为。虽然特别报告员在报告中没有直接涉及这类行为约束性质的根据，却大致上描述了一种回应，即声称：此类行为的原则建立在与海洋法有关的一项习惯国际法规则基础，并不是纯粹的单方面行为，或者说自主行为，因此不属于研究范围。这个回应不能服人，因为如此阐明的规则或依据从本质上说，与“约定必须遵守”或“许诺必须遵守”的原则没有什么区别；在这两种情况下，都存在一个“授权”（“赋权”）的问题，意义见 Kelsen 所述[11]。因此，有可能为所有的单方面行为拟订一条有效的一般原则：它们具有约束效力，条件是并仅限于存在着一条赋予它们以这种效力的赋权规则。与某些人所断言的相反，约束性的根据问题对于单方面行为至关重要，并且涉及国际法秘密的核心：国际法最重要的是与在国际上只能行使管辖权即法律界定权力的主权实体相关联。他强烈希望本委员会未来就这一主题的工作能够强调这一重要、不言而喻的规则。

43．关于未来条款草案应采取怎样的主题，他并不认为特别报告员提出的将研究限于国家自主性的单方面行为这一想法是明智的。委员会希望制定单方面行为的一般体系，而不是编写特别制度的清单，那么就可以把某些单方面行为抛在一边，例如批准或保留，因为它们是受特别规则管辖的，而不是因为它们缺少自主性。委员会在进行条约法的编纂时并没有停留在界定有关人权、裁军或环境条约的规则之特殊性上，而是在必要时把这些作为例证或反例来加以考虑；在单方面行为的领域里，委员会也应当注意到已存在的特殊制度，并考虑这些制度能否最终帮助委员会确立一般规则，并努力解释它们的特殊性。

44．最后，他深信委员会正在从事的事业具有现实意义。当然，不可否认，在确定领水宽度、承认一个国家、通知占领一块领土、宣战或商业许诺等等之间是存在着差别的；但是它们并不比双边航空货运条约和《联合国宪章》或《欧洲人权公约》之间的差别更大。这些差别并没有妨碍以所有人都认为大体满意的方式对条约法进行编纂。因此，同样的做法对于单方面行为也是可行的，条件是委员会要

[10] 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 145 页，A/51/10 号文件，附件二，增编 3。

[11] H. Kelsen, "Théorie du droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1953-III* (Leiden, Sijthoff, 1955), vol. 84, pp. 1-201, in particular, pp. 10-12.

考虑普遍适用的规则以及它们的设立、有效性、解释和适用——有人会说这是次要规则，而不停留在单方面行为的内容或某些此类行为的特别法律制度上。

45．**阿多先生**指出，这个主题并不那么容易编纂，委员会比较明智的做法可能是像布朗利先生所建议的那样，在当前阶段限于对这个专题作阐述性研究，然后或许可以进行这个领域的法律重述。缺少一项全面、统一和确切的定义增加了这个任务的难度，因为单方面行为的性质只有基于不同类型单方面行为的特点得以呈现才能被充分领会。

46．至于单方面行为约束效力的根据问题，直到核试验案发生后，国际法院才推论其效力源自习惯国际法的诚意原则。但是，这个原则只涉及部分行为，而不涉及诸如承认、抗议、通知或放弃等行为，它们本身已成为国际法下的法律制度，其法律效力直接基于习惯国际法。发表声明的国家既然在某些情况下可以按照有效的习惯法单方面创设法律，那么毫无疑问这类行为可以产生巨大影响。特别报告员应关注的两个令人担心的问题是：第一，单方面声明是否具有不可撤销的性质；第二，有资格以一项单方面行为使国家承担义务的国家代表的地位如何。

47．**戈科先生**强调了这个专题的复杂性和范围，正如辩论所展现的那样，他希望能就委员会进行研究的方向得到指示。

48．**卢卡舒克先生**认为：在开始阶段，特别报告员应仅限于纯粹单方面行为的专题，以便取得具体成果，否则任务就有可能无法完成。

49．**庞布－奇文达先生**在**锡亚姆先生**的支持下指出，确定工作方向的问题现在为时过早，因为辩论尚未结束。

50．**伊科诺米季斯先生**说，目前委员会内存在着三种意见：特别报告员所表达的意见是将审议限于在国际一级创设权利和义务的正式、自主行为；另一种意见主张还要审议其他也可能创设国际法的权利和义务的非正式或非自主行为；以及他个人支持的意见，即在本专题内列入正式自主的行为，至于如何处理其他行为则取决于对初步研究的深入审查情况。

51．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）指出：重要的是就委员会应采用什么方法提出意见。报告的着眼点是试图将单方面行为，无论如何是正式行为，定义为创立准则的一种机制。自称能完成穷尽一切的编纂工作是不现实的，但是委员会有责任首先确定文书，即正式声明，不论其内容如何，能否成为有别于条约法规则的特别规则规范的对象。

下午 1 时 10 分散会

第 2526 次会议

1998 年 5 月 7 日，星期四，上午 10 时

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家的单方面行为（续）（A/CN.4/483，F 节，A/CN.4/486 [1]，A/CN.4/L.558）

[议程项目 7]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**杜加尔德先生**说，从一开始就对专题下定义是有用的，但是，定义往往有不好的一面，特别是如果下定义仅仅是为了严格地限制讨论范围的话。关于国家单方面行为的第一次报告（A/CN.4/486）第 170 段提出了一项定义，但可能并不是对这个专题

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

法律的绝对性陈述，因为该定义还需要修改。他也同意，研究必须包含不容反悔的问题。

2．单方面行为的理论所根据的只是很少几个司法裁决，特别是 1974 年核试验案中的判决；但是，难案出恶法。当时，国际法院不愿意对这问题发表意见。为了避免背负政治案件之名，它借助于单方面行为的原则。国际法院的裁决现在被人谈起来就像是毫无争议一样，但当时它被拿来同法院 1966 年对西南非洲案的裁决进行比较，该裁决正是司法避免同政治权威冲突的一个例子。他同意专案法官 Garfield Barwick 爵士就该案进行的陈述，意思是：没有任何理由证明那些发表声明者意在承担神圣的国际义务，认为其声明是一种政策声明更为合乎情理（见他的反对意见第 448 至 449 页）。当时，大多数的学术界作家都同意这种看法。

3．由于这种种考虑，要把法律行为和政治行为分开是很困难的。特别报告员在第一次报告的第 43 段曾试图对政治行为下定义。但是，是否曾经有过令人满意的定义则很难说。委员会恐怕不得不接受这样一个事实，那就是：划分清楚那些旨在产生法律效力的单方面行为和那些纯粹出于政治意愿的单方面行为从来都是相当困难的，因为这种区分要取决于作出声明的背景。这一点在 1986 年国际法院就边界争端案作出的判决中得到了强调，判决显示，法院不愿认定马里具有自我约束的意图。同核试验案相比较，如果马里真的愿意，它完全可以缔结一项具有约束力的协定。法院不愿从单方面行为得出法律后果这一点从早先 1950 年对西南非洲的国际地位案的咨询意见中就可以看出。在咨询意见中，法院并没有认定南非 1947 年在联合国发表的声明具有法律约束力。总之，司法裁决很混乱，需要委员会更多地关注。

4．特别报告员对单方面行为所下的定义中提到了公开性这一要求；国际法院在核试验案中也强调了这一因素，认为如果公开地作出承诺并且有意接受承诺的约束，那么这项承诺即使不是在谈判过程中作出的，事实上也具有约束力。国际法院在 1995 年 9 月 22 日作出的判令[2] 就确认了公开性这一要求。另一方面，在东格陵兰法律地位案中有争议的声明并未公开。因此，应当给予公开性这一因素更多关注，而不仅仅限于在第一次报告中的关注。

5．详细分析各项司法裁决并不是委员会的做法，但是它应当审议涉及单方面行为法律后果的少数案例，因为它们为目前的研究提供了根据。有人已经指出，《国际法院规约》第三十八条没有提到单方面行为，而且理论也未对这一专题仔细推敲。事实上，理论在很大程度上依赖于国际法院的少数几项裁决，而这些裁决又相当混乱。委员会的任务就是从这种混乱中理出一点头绪。

6．**佩莱先生**接着杜加尔德先生有关公开性的话题继续说，他不确定常设国际法院在东格陵兰法律地位案中的裁决应当视为建立在单方面行为的基础上。它可以视作建立在一项口头协定的基础上。而且，公开性应当惠及单方面声明所针对的一方。在核试验案中，法国被认为对整个国际社会作出了保证。在东格陵兰法律地位案中，单方面声明——如果被视为是单方面声明——针对的是挪威。关键在于，从单方面承诺中得到权利的一方必须意识到所作出的许诺。在公开性这一问题上，杜加尔德先生把东格陵兰法律地位案同核试验案对立起来的做法是不对的。

7．**布朗利先生**说，委员会要是对国际法院的裁决作心理和政治分析的话，那会令他感到不安。当时被视为不太站得住脚的案件实际上诞育了许多法律。不错，当时的情况相当特殊，国际法院因而对核试验案避重就轻，而且也有理由怀疑诚意原则是否适用于特定的事实。但这是另一个问题了，因为各国目前已经把核试验案作为依据。

8．关于单方面行为的法律有各种不同的渊源，也包括不少国家惯例。委员会不应认为这种法律所根据的只是国际法院少数几个标新立异的裁决。早在 1962 年，Erik Suy 就发表了对单方面行为的解释，也没有人攻击他“无中生有”；而直到现在，他的解释仍然非常有用。[3]

---

[2] 请求根据 1974 年 12 月 20 日法院关于核试验案（新西兰诉法国）的判决书第 63 段审查情势，《1995 年国际法院汇编》，pp. 288 et seq., at p. 305。

[3] E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962).

9．**费拉里·布拉沃先生**说，尽管法国发表单方面声明之后，国际法院最终作出了对法国有利的裁决，但他对该声明的范围表示怀疑。但是，从*核试验案*以及国际法院有关*国家在武装冲突中使用核武器的合法性*的咨询意见[4] 中也可以汲取一定的教训。很明显，单方面行为在这种情况下同在其他情况下的价值不一样。我们完全有可能创造出一套核武器法律的理论，他本人在咨询意见后所附的声明就把核武器法律称为国际法的“反法律”。核武器的情况包括一些存在和不存在的东西，或者包括一些可能不算是真正单方面行为的行为。核武器国家在《不扩散核武器条约》框架下对无核武器国家所作出的保证就是一个例子。

10．委员会大概可以确定是否可能根据对核武器问题的审议建立一项有关单方面行为的小规模理论。可是，正如他在刚开始讨论本专题时说的，单方面行为不存在一般性理论。国际法中需要作出单方面行为的若干领域（例如涉及核武器的事务）可能存在某些具体理论，这就是构成关于单方面行为的现行国际法的背景情况。但是，大会并没有授权委员会通过审议核武器问题去处理单方面行为。我们当然可以询问大会是否希望这样做。委员会或许可能把那些同核武器有关的单方面行为加以分类，但这样分类很难适用于这一领域之外。

11．**戈科先生**说，他也怀疑是否可以把单方面行为划分成政治行为和法律行为。他质疑道，是不是说如果某一国家行为会带来国际影响，这行为就创设了法律义务，而如果没有国际影响，它就是纯粹的政治行为？特别报告员现在按照行为国的政治意愿对政治行为下定义，认为道义和政治因素使这种承诺具有约束性。所以说到底，行为的性质是由国家的意图来决定。

12．当马来西亚和菲律宾对婆罗洲一部分土地争执最厉害的时候，菲律宾拟出一项关于国土范围划定的宪法修正案，将有争议的那部分婆罗洲土地划入领土之内。[5] 这修正案是一种政治行为，由于它影响到马来西亚，所以具有国际上的影响，但至于它是否创设了法律义务，则并不确定。

13．**伊科诺米季斯先生**说，他同意布朗利先生的说法，也认为国际判例法，特别是国际法院的判例法固然重要，但在单方面行为方面却不是唯一根据。考虑到判例法的重要性，秘书处最好能与特别报告员一起（不一定立刻）提出一份文件，列出国际法院所有关于单方面行为的裁决，并复制有关段落。

14．**杜加尔德先生**说，佩莱先生的评论着眼于问题的核心，那就是：常设国际法院对*东格陵兰法律地位*案的裁决和国际法院对*核试验案*的裁决是互相抵触的。常设国际法院认为，只有在谈判过程中作出的单方面行为才可能带来法律后果，而国际法院则希望将单方面行为同谈判分离，从而进一步推进单方面行为。佩莱先生说，委员会应审查这两个案件的含义，这是对的。关键是，单方面行为是否必须在谈判的情况下才能产生法律后果。

15．**贺先生**说，国家单方面行为工作组在第四十九届会议上提出了一系列的理由，说明委员会为什么应审议这个专题。[6] 工作组强调说，国家经常会作出一些单方面行为，并且有意图产生法律效力，而且随着政治、经济和技术的发展，这种行为的意义越来越重要。有人说，为了法律安全以及国际关系的确定性、可预见性和稳定性，应作出努力去澄清这种行为的作用和法律后果，并说明适用的法律。

16．特别报告员根据工作组的结论[7] 阐明，研究这一专题的目的是要确定单方面法律行为定义的构成内容。特别报告员曾试图限制这一专题的范围，把一些单方面行为排除在外。若只是排除国际组织的单方面行为、同国家的国际责任有关的行为或者符

[4] 《1996 年国际法院汇编》，p. 66。

[5] Republic Act No. 5446 of 18 September 1968, section 2 (United Nations, Legislative Series, *National Legislation and Treaties Relating to the Territorial Sea, the Contiguous Zone, the Continental Shelf, the High Seas and to Fishing and Conservation of the Living Resources of the Sea* [联合国，法律汇编，《关于领海、毗连区、大陆架、公海以及关于捕鱼和海洋生物资源养护的国内立法及条约》] (Sales No. E/F.70.V.9), p. 111) 。

[6] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 64 页，第 196 段。

[7] 见第 2524 次会议，脚注 3。

合国际法但导致国际责任的行为，那是没有多大问题的。但是，如果要想排除那些被认为与法律行为有别的政治行为，就可能会出现困难。要明确地划分这两类行为很不容易。大多数的政治问题都带有一定的法律内容，反之亦然。举个例子，核国家单独或集体提出的核保证，其性质主要是政治还是法律的？国际法似乎并不否认这种保证会产生国际法律效力，因此也不否认其受国际法规范。

17．同样，要排除属于条约范围内的行为是没有问题的，有困难的是排除那些特别报告员认定不构成严格意义上的国际法律行为的行为。例如沉默，不是严格意义上的法律行为，而是一种意志的表达。可是，在特定情况下，一个国家却可以通过沉默获得权利和承担义务，因此沉默也就可能被认为是一种单方面的法律行为，尽管很难把沉默与声明那样的典型单方面行为等同起来。

18．他同意特别报告员的说法，即这一专题最应当关注的是声明，这是最常见的国家正式单方面行为。其他实质性的单方面行为，诸如承认、许诺、放弃和抗议，也应是处理的对象，因为它们也与这一事项的各种研究相关。因此，研究面应比特别报告员所主张的更广泛。

19．现有的专题题目是“国家的单方面行为”，包括了法律著作中出现的各种单方面行为，这比“国家的单方面法律行为”要恰当。现在确定委员会工作结果的形式为时过早，但他本人希望看到一些准则或理论研究。然而，不管最后的形式怎样，目前研究国际法的这样一个困难和敏感的问题的工作的价值丝毫不会减损。

20．**哈夫纳先生**首先对讨论过程中提出的几点发表意见说，有人提到有关奥地利的消极安全保证。在这个案件中，奥地利从来没有接受过任何这种保证，只不过发表了一项声明，声称其认为这种保证是具有约束性的。尽管听取了费拉里·布拉沃先生的意见，但是他不确定国际法委员会是否不应讨论核武器的问题，因为专题题目是单方面行为，不管其内容如何。此外，俄罗斯联邦撤回了苏维埃社会主义共和国联盟（苏联）所作的部分声明一事也被提及。他的理解是，俄罗斯联邦这样做是因为情况有所改变，因此无法完全坚持过去的单方面许诺。这一事件不一定证明单方面声明没有约束力。但是，最好还是看清楚一点撤回声明的实际情况。他同意布朗利先生有关在国际法院发表的声明的相对性质的看法，并对核试验案中的判决抱有一些疑问。如果这些判决适用于外交实践，那么，它对某些国家会造成负担，这种负担可能是它们在日常实践中所不愿意接受的。此外，伊科诺米季斯先生要求提出一份文件，列明有关单方面行为的各种国际裁决，对此要求他完全支持。

21．特别报告员就国际法的这一非常复杂的问题写了一份杰出的第一次报告，值得大家赞扬；他努力指明单方面行为背后的基本理论。然而问题是，任何理论都会引起争议。而且，理论无法成为规则的对象，只能作为规则的结果。既然没有被广泛接受的理论，那么也就很难对某些规则达成共同的看法。因此，除了说明自己的结论所根据的理论之外，特别报告员没有必要作太多的解释。根据上述内容，他与其讨论理论性的假定，不如集中关注实际的法律后果。

22．第一次报告所讨论的第一个实质性问题涉及应当排除出研究范围的活动。他认为，委员会不应讨论国际组织的单方面行为，因为正如第六委员会曾正确指出的那样，这种行为同国家的单方面行为有很大的差别。难以想象委员会怎么能讨论欧洲联盟的决议和指令、其法院裁决或者欧洲联盟委员会规章的法律效力，以及怎么能评估例如安全理事会最近关于第三专门法庭的决议的法律根据。

23．同样，处理国家的政治行为或试图对政治行为下定义也不是明智之举，因为委员会的任务是定义法律行为，也就是说，定义具有法律后果的行为。他完全同意，研究应排除那些违反国际法的行为，但这样做的时候应当非常谨慎。例如，第二次世界大战之后发表的《杜鲁门宣言》[8] 是否符合国际法就值得质疑。智利、厄瓜多尔和秘鲁关于将领海延伸至 200 海里的海洋区《宣言》[9] 也是如此，虽然该《宣言》后来依赖其他国家的反应而获得了一定的法律效力。必要的倒是确定所有这些行为的效力，因为这些行为的目的往往是要更改国家所应承担的义务。奥地利在中立以及在其他案件方面的做

[8] M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1965), pp. 756-757.

[9] 1952 年 8 月 18 日于圣地亚哥签署（联合国，《条约汇编》，第 1006 卷，第 323 页）。

法都是这样。例如当时，所有驻维也纳的使馆都收到了一份照会，内容是关于在机场检查外交邮袋的可接受性。这可以说是违反了国际法，尽管它属于关于单方面法律行为的讨论范围之列。

24．然而，沉默不应纳入单方面法律行为，其原因却与特别报告员所阐述的不一样，即沉默本身不带创设法律义务，只有当它作为对某一种指控或活动的反应时才会产生法律效力。我们必须在这一基础上研究它。

25．他完全同意特别报告员的说法，认为这个专题涉及的是作为国际义务渊源而不是作为国际法渊源的法律行为。因此，没有必要多谈第一次报告第 100 至 104 段的内容，因为这里涉及的是习惯法的形成。

26．联合声明带来了一个特别的法律问题，但他怀疑第一次报告第 83 段所提到的委内瑞拉和墨西哥总统作出的联合声明[10]——相当于两个国家之间含有为第三国规定权利条款的协定——是否是有关这一专题的一个好例子，说明发表声明的两国之间建立起了一种法律或政治联系。或许应当将 1969 年《维也纳公约》有关为第三国规定权利的条款与单方面声明进行比较。他怀疑第一次报告第 124 段是否符合 1969 年《维也纳公约》的实际措词，根据该公约，这样的规定的不可撤销性取决于规定的作出方提出具有这样性质条款的意愿，而不在于第三国的接受。

27．另一个有关问题涉及国内法律行为。第一次报告第 110 段的含义是，只要国内法律行为符合国际法，那么这种行为就具有国际法律效力；但很可能该段的实际意义是：只有当国际法特别规定如此，国内法律行为才可能具有国际法律效力。因此，实际上这里所涉及的是佩莱先生所谓的“授权”（第 2525 次会议），而他本人则称之为“赋权”。根据这点，只有当依据一般习惯国际法或更常见的是依据双边条约而存在这种赋权的情况下，一项单方面行为才能具有国际法律效力。因此，问题是要确定，此类赋权在一般国际法下是否有根据。

28．下一个问题就是，赋权的概念是否要求我们从“negotia”意义上，例如从承认和放弃方面，去理解单方面行为和某些交易。有两个理由反对这种做法。首先，如果只探讨“negotia”意义上的交易，那么，除了声明之外还要考虑其他的行为，因为像承认等行为可以通过默示的方式作出，不一定需要经过正式声明。一个很好的例子是一些国家对前南斯拉夫的马其顿共和国的承认。有人说，该共和国不是通过正式声明，而是凭有关国家的行为得到承认的；证据就是它们在大会上将其接受为联合国会员国。[11]

29．第二个意见是，这种做法会导致得出这样的结论：除非国家得到国际法的明确授权，否则不能进行任何交易。换言之，国家在国际级别的任何行为资格均源自国际法。不能否认，有人是希望朝这个方向走，但是他认为，目前国际法还没有这种能力。因此，一国需要证明的不是它是否得到国际法赋权进行某种活动，而是这种活动是否为国际法所禁止。这概念也说明了一般国际法和有关单方面行为的具体制度的关系。

30．与此类似，国内法律行为并不会带来国际义务，除非国际法的一般规则规定了这种义务。也就是说，它只有在满足国际法院等对单方面行为的要求这一条件下才能具有国际法律效力，要求即：必须有证据表明该国有意受约束。国内法律行为本身并不反映这种意图，所以一定要证明。举个例子，如果一国通过法律，允许一个大学招收世界各国的学生，这并不意味着它无法废除这个法律。在任何时候，该国都可以禁止该大学招生，除非它已通过声明或法律行为阐明它有受约束的意图。但这一点是需要证明的。

31．此外，他也不同意第一次报告第 114 段提出的观点，即：本项研究不应包括只有在对象国接受通过这些单方面行为向它们提出的提议的情况下才产生法律效力的单方面行为。例如，奥地利代表团针对苏联政府成员发表的声明[12] 作出了一项明确的政

[10] Agreement on Energy Cooperation Program for the Countries of Central America and the Caribbean, done at San José on 3 August 1980［《中美洲和加勒比国家能源合作项目协议》，1980 年 8 月 3 日于圣何塞签署］(《国际法律资料》, vol. XIX, No. 5 (September 1980), p. 1126) 。

[11] 见大会第 47/225 号决议。

[12] See “Memorandum concerning the results of the conversations between the Government delegation of the Republic of Austria and the Government delegation of the Soviet Union”［“关于奥地利共和国政府代表团和苏联政府代表团之间的对话结果的备忘录”］(Moscow, 15 April 1955) (*Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 49 (1955), pp. 191-194) 。

治行为，承诺奥地利将发表一项中立声明，并获取一定程度的国际承认。为此，奥地利制订了《有关奥地利中立的宪法法律》[13]。但是，一般人都认为，这部法律在国际一级是没有效力的。这种效力直到奥地利将这一法律行为通知了当时与它建立了外交关系的所有国家并要求它们承认之后才产生。然后，这些国家通过明示或默示对此予以承认。问题是，这种明示的承认是否改变了奥地利最初行为的单方面性质。他认为没有，现在的问题是：在什么情况下奥地利才可以废除它的中立。在这一点上有两种说法。一种说法是，由于有了后来的行为——承认，除非经他国同意，否则奥地利的中立不可废除。另一种说法是，承认并不等于接受了奥地利的中立，因此奥地利在适当的时候完全有废除中立的自由。

32．此外，也有人说，通知再加上承认就等于国际法下的准契约。他认为，所有这些理论只是说明要分清什么是单方面行为很不容易；在任何情况下，几乎所有这种行为都含有某种双边的成份。如果他没有记错，冰岛也曾发表过一项声明[14]，试图成为一个中立国，但是由于没有收到其他来源的任何反应，大家一般不认为它是一个中立的国家。因此，在进一步讨论这一专题的时候，不应把第一次报告第 114 段所指的那些行为排除出去，否则大多数的单方面行为都要被排除在外了，因为它们几乎都含有双边的成份。特别报告员还提到许诺的双边性质，并在其报告第 159 段引用了格劳秀斯和普芬道夫的话，他们说，对象国的意志表达也是必要的。

33．他认为，应区别研究单方面行为的三种不同方法：只研究法律声明或狭义的法律行为；研究国家的单方面行为；以及研究他所谓的交易。因此，委员会应当确定它是希望审议产生法律义务或法律效力的程序，还是应当着眼于法律交易的种类，像承认、放弃、抗议、反对等等。如果委员会决定审议各种交易，那么它就不能只是审议声明，还要考虑诸如沉默等比较麻烦的行为。委员会还应探讨另一个问题，就是，法律教材所讲述的单方面行为是否穷尽，还是宣示性的，是否还有其他种类的交易也应考虑进去？

34．另一种做法是专门探讨布朗利先生所提出的程序，这一程序牵涉到不容反悔的问题。有人可能说，不容反悔只不过是某一种行为的效力。无论是文献著作或司法裁决，对这一制度都没有一致的看法。司法裁决有时甚至把不容反悔说成是“出尔反尔或诉求或指控与以前有关行为不一致者不予接受”。当然，这也是对这点较狭隘的理解。总之，它似乎是属于法律后果或法律效力的性质，本身不受严谨规定的限制。此外，如果委员会要审议不容反悔的话，那么它也可能需要考虑一些诸如默认甚至取得时效的制度。应当铭记，不容反悔的问题已经获得了处理，例如，1969 年《维也纳公约》第四十五条就是针对丧失援引条约失效理由的权利的。该条款的适用范围有可能扩大，规定一旦一国已默认另一国侵犯其权利的行为的合法性，以后它就不能再谈论其行为是否合法。如果是这样，就可能需要对“默认”下定义，甚至可能对“诚意”下定义，这些都无法规范。

35．他不完全清楚大会在这方面希望委员会做些什么，但是如果大会决定要改变的话，那么委员会就应毫无保留地说明，它关注的不是对不同种类交易的传统观点，而是交易的程序。特别报告员已说过，他研究的不是单方面法律行为的内容，而是它的形式，而且把注意的焦点放在声明上。就他本人来说，他完全可以接受这点，只要委员会不把声明视为纯粹的许诺。这样，或许有必要回到不同种类交易的问题上。所以，委员会应首先研究声明的问题，然后再讨论不容反悔的问题，最终的目的是听到大会的反应。

36．**卢卡舒克先生**说，哈夫纳先生谈到苏联关于不使用核武器的声明，对这一点他要作一点评论。现在他要提出的是他本人的看法，不一定反映他本国政府的立场。他认为，俄罗斯联邦是苏联的继承国，所以它应该受该声明的约束。哈夫纳先生说，由于情况有了极大的改变，所以俄罗斯联邦应当有权在必要和适当的时候审查它的义务，这说法是对的。但这只不过是纸上谈兵。要指出的是，目前存在大量的单方面和双方面文书，具有政治约束力，

---

[13] Adopted by the Nationalrat, Lower House of Parliament, 26 October 1955, text in G. Stourzh, “Austrian neutrality: its establishment and its significance”, Internationale Spectator Jaargang XIV, No. 5, 8 Mrt. 1960.

[14] See “Declaration between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden Establishing Similar Rules of Neutrality, with Rules” ［丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典之间关于建立中立的类似规则的声明，另附规则］(Stockholm, 27 May 1938), *Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 32 (1938), pp. 150-154。

但目前或未来短时间内没有标准管辖其操作。规范确实是必要的，因为这里出现了法律继承和义务终止的问题。这一类涉及政治义务的事项，都要通过适用条约法规范加以解决，改变应改变的。这是处理这种复杂问题的唯一办法。

37．**佩莱先生**说，他坚定支持哈夫纳先生关于政治声明的评论，就是：具有政治义务性的某种想法，在法律上却不一定正确。

38．他完全不明白沉默怎么能被视为一项行为。沉默是一种举动，是相对于行为而言的。他认为，对举动的任何研究相当于一个反题。当委员会编纂国际责任法[15] 的时候，曾非常慎重地选择它的措词，所谓“国际不法行为”既指行为也指不行为，包括沉默。沉默可能用来作为参考，用作比较，但它不是一种行为。它是与此相对的。

39．至于交易的内容和交易的形式两者之间的关系，委员会的讨论出发点不对。很明显，不同的形式可有同样的内容。沉默不是一种行为但是一种形式，可导致承认，而条约也可导致承认。他不明白，为什么仅仅由于有些交易也属于单方面的对象，它们就一定要被当做单方面行为来研究。特别报告员研究的专题不是承认，而是可能导致承认的可称为单方面行为的特别程序，而其他的程序如沉默或者条约，也都可能导致同样的承认。不容反悔也一样。不容反悔可能产生于单方面行为、沉默或一项条约，但现在我们不应该过分地强调这一点。它实际上是否为这一专题的组成部分并不是提出问题的适当方法。不容反悔并不是由于盎格鲁－撒克逊人喜欢而成为专题，而是因为它是且只是专题的一个部分，可从中产生出来。不同的形式可带来同样的内容、规范或交易；反之，同样的形式显然也可能造成不同的交易。单方面行为可导致承认、不容反悔等等。如果讨论的范围限于普遍性的声明，那么重点就能放在形式上。委员会应当对单方面行为下一个平衡的定义；单方面行为的确是一种表示，但却是意志的表示。

40．**伊科诺米季斯先生**说，关于哈夫纳先生讲的话，就效力而言，国际组织的单方面行为和国家的单方面行为是非常相似的。同条约一样，国际组织的行为也可能成为国际法的渊源。举个例子，一个国际组织的任何约束性行为，例如欧洲联盟的规章和约束性决议，现已成为国际法的渊源。而国家的单方面行为，像法国在核试验案中的声明，也创设了权利和义务，同样必须被视为国际法的渊源。

41．现在有人将国际法渊源和那些仅仅创设国际一级的权利和义务而不能算是该法正式渊源的行为加以划分。这是完全错误的，至少在理论上是错的——除非认为：非标准行为不足以成为国际法的渊源，这样就排除了过去对可以构成国际法的造法性条约和不可以构成国际法的契约性条约划分之下一切对双方具有约束力的行为。这样划分是错误的，因为契约性条约也受国际法的管辖。

42．第二点相似之处是，国际组织的行为可以成为形成国际习惯的因素。大会具有规范性质的决议，包括《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》[16] 都是这方面的例子。但是，单方面行为也可能推动国际习惯的形成。此外，国际组织的行为也可能发挥辅助渊源的作用——类似于学理和判例。这方面的例子包括常设国际法院和国际法院的判决，还有大会的规范性建议。这在国内法一级亦然：有些国内法院的判决在处理国际法问题时，将它们视为一种辅助渊源。

43．因此，这两类单方面行为之间有许多相似之处；但是，国际组织的法律终究比单方面行为的法律发展水平高一些，所以我们往往可以从前者那里得到启发。但他同意哈夫纳先生的说法，认为委员会不应讨论这个问题，因为这问题终究不属于委员会任务范围之内。

44．**哈夫纳先生**说，他试图澄清委员会必须决定一方面它是否应从程序、形式或方式的角度去研究单方面行为，抑或从交易——更为对应拉丁语的“negotium”，也就是行为内容的角度去研究这些行为。如果委员会采取的是第一个方针，那么它是否只应审议那些旨在创造法律效力的程序，还是应当包括国家其他的活动？他已说过，他怀疑第二种做法是否可能，因为这样做的话就要出现划分的问题。因种种理由，他倾向于从审议声明开始。但是，问题是，他说不出不同的声明在其法律效力方

[15] 见第 2520 次会议，脚注 8。

[16] 大会第 37/10 号决议，附件。

面有何共同点。如果能找到共同点，那么就没有必要去审议不同种类的交易。

45．至于伊科诺米季斯先生所提出的问题，他认为，国际组织的单方面行为和国家的单方面行为之间是有实质性的差异的。他认为目前还不能研究欧洲联盟指令的效力，正如欧洲共同体法院阐述的那样：因为这个领域太复杂，已发展到较先进的阶段。很难总结出适用于国际组织所有的单方面行为的一般性结论。这比委员会过去关于国际组织条约的讨论中遇到的任务要困难得多。即使当时，联合国条约法会议也决定将这类条约排除于 1969 年《维也纳公约》的范围之外了。[17] 因此，尽管国家的单方面行为和国际组织的单方面行为有某些相似之处，但是差异还是多过共同点，处理国际组织的单方面行为现在时机还不成熟。

46．**佩莱先生**说，当欧洲联盟在其被普遍公认的职权范围内发表声明时，它是以成员国代表的身份出现；所以当它只是在国际一级行动时，它就如同国家一样。例如在国际贸易领域，“旧的”国家现已不复存在。欧洲联盟才是行为者。因此，如果欧盟在国际一级发表单方面声明，那么这个声明最终同国家的声明毫无分别。但是，欧洲联盟的内部决议却与委员会关注的内容有很大的不同。

47．他还是不明白为什么哈夫纳先生坚持要把“instrumentum”(工具)和“negotium”(交易)分开。一个条约既是“instrumentum”又是“negotium”，作为“instrumentum”最终会导致“negotium”。他不明白某一单方面行为怎么可能纯粹地被视为“instrumentum”，因为它不可避免地要导致“negotium”，两者不能分离。因此，特别报告员说研究只针对声明的形式，他对这样的说法有一定的保留。

48．**辛马先生**说，他完全同意佩莱先生对“instrumentum”和“negotium”之间差别的看法，以及关于像欧洲联盟那样的国际组织的声明对第三方的效力的看法。他已经说过，他认为“声明”一词可能包含了各种不同的法律行为。

49．伊科诺米季斯先生谈到单方面法律行为作为国际法的渊源的问题。关于这一点，我们要小心不要卷入概念法学之中。他曾说过（第 2525 次会议），单方面法律行为可以是义务的渊源，但不是法律的渊源。当然，这一切要看怎么对“法律”一词下定义。如果我们不接受 Kelsen 的说法[18]，而认为具体的判决不能用来作准则，只有一般性的规则才能作准则的话，那么单方面行为就不能当做准则，但可以根据某些准则和一般性的原则或习惯法创设约束效力。

50．**米库尔卡先生**说，他完全支持特别报告员的建议，也认为应该重设国家的单方面行为工作组。对这样广泛的专题，划定审议范围是重要的第一步。关于这一点，他也同意国际组织的单方面行为应暂时放在一边，因为尽管有一些灰色领域，这样的单方面行为并不属于委员会的任务范围之内。不法行为带来国际责任的问题也应暂时搁置。但是，国家在责任法范畴内作出的若干正式单方面行为——例如，作为采取反措施前提条件的赔偿主张——却毫无疑问地属于委员会的研究范围。因此，他赞成特别报告员对这一专题提出的两项主要限制。但是，像其他委员一样，他也认为太严格的限制不是好的做法。

51．在他对辛马先生的话作出反应时（第 2525 次会议），他已谈到严格意义上的政治行为和法律行为划分的问题。特别报告员建议不要讨论政治行为，他可以接受这点，前提是该建议被解释为排除了国家单方面行为的严格政治效力：因为若干单方面行为可能既具有政治效力也具有法律效力，而委员会需要注意的只有后者。因此，该建议应当改用不同的措词表达。

52．在国际法的某些领域，例如在条约法、豁免法、武装冲突法等领域，若干单方面行为的法律效力已有了较明确的定义。委员会不妨以这些领域作为起点，分析单方面行为有效性或可反对性的条件，也就是单方面行为产生法律效力的条

[17] 见 *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*[《联合国条约法会议正式记录》], *First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7)；ibid., *Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6)；and ibid., *First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968* and *Vienna, 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5)。

[18] 见第 2525 次会议，脚注 11。

件，以便确定是否有共同的基础还可用来研究单方面行为在已经编纂领域之外的其他领域里可能产生的效力。但他对这样做的成果并不十分乐观，因为很可能得出结论认为，不同形式的法律行为并没有多少共同点。令人感兴趣的是国际法不同领域的具体效力如何。在条约法背景下作出的声明——例如声明撤销一项保留——的法律效力就完全不同于中立声明的法律效力，后者是在完全不同的国际法领域内作出的。

53．至于委员会工作的形式，特别报告员最好先全面分析研究一下各种问题，由委员会根据所得结论确定机时是否已成熟，是否可以拟出一些草案条款并附以评论。

54．**坎迪奥蒂先生**说，第一次报告提出了各种问题，需要委员会在本届会议上解决，这样才能按照第四十九届会议暂定的时间表[19] 继续其工作。为此，特别报告员建议将若干种类的行为排除在研究范围之外，以便把注意力放在他所谓的严格单方面法律行为上。这做法是有用的，但也不应过于刻板地遵守。有些单方面行为属于条约法的范围，而有些习惯或司法程序的形成也与自主的单方面行为有相同之处，这些类似点能说明和辨别后者的特征。

55．正如特别报告员一样，他也认为国际组织的单方面行为虽然是一个令人极感兴趣的专题，但确实不属于委员会的任务范围之内，应在委员会工作的较晚阶段成为另外一项研究的主题。

56．沉默、默认和不容反悔实际上都是双方面而不是单方面的现象，但它们对单方面行为产生的作用应引起我们的注意，因此只要它们有助于澄清单方面行为的运作方式，就应当加以审议。

57．特别报告员建议将注意力的焦点放在单方面声明上，这是合理的，因为传统的单方面行为——像许诺、承认、放弃、抗议——的形成都以此为正常机制。不管其内容如何，声明是最常见（虽然并非唯一）形成单方面行为的手段。委员会不妨以此为出发点，但应铭记，形式不是一个严格的要求，在某些类别的单方面行为（例如承认）中，国际法是把国家行为本身当作它愿意接受某一情况或与之相对的权利的有效意志表达形式，并不需要该国发出声明或通知。通知也可能成为声明的一部分；有些国家的国内行为具有国际法律效力，也是国际法承认的单方面行为的可能形式。

58．特别报告员还认为有必要认明或拟定一项规则或原则，以“约定必须遵守”或“许诺必须遵守”的形式表明单方面行为所具有的约束性质。他本人的回应是，这样做虽然无可非议，却也不必要。他主张遵循国际法院对核试验案的裁决，即这些行为的约束力源自善意原则。

59．第一次报告第 170 段对严格单方面声明所下的定义可成为委员会工作的起点，其后在研究过程中还可以加以完善。显然，应当注意判例，特别是国家的做法，要分析单方面行为是如何形成的？有些什么目的？在什么情况下才算是超越了政策声明而被认为具有法律约束性？其他国家对这种行为的形式如何看待，抱持什么态度？编纂有关国家做法的资料以及列出一个案件清单可有效地补充委员会这方面的工作。这种资料有助于确定：某些国家行为形式在什么程度上被国际法承认为具有约束性的单方面法律行为；要获得这样的承认需要包含什么因素；什么人用国家的名义作出这些行为可以使这些行为被归于国家；在什么情况下这种行为是有效的；这种行为可能——有时必须——采取什么形式；行为会产生什么效力；行为如何终止、撤销或修改，等等。

60．我们不妨回顾，委员会曾要求各国政府除其他外向它提供各国有关这方面的实践和经验的情报。[20] 在它们回答之前，特别报告员可能需要得到秘书处和委员会委员的协助，承担新的研究和分类的任务。

61．委员会建议向大会第五十三届会议提出特别报告员的第一次报告，说明它将如何继续工作，并说明它期望工作会得出什么结果，以供该届大会的审议。[21] 委员会在其本届会议上还应就该问题至少提出一项初步的意见。虽然现在要确定工作的最后形式为时尚早，但这专题很复杂，需要研究才能知道

[19] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 66 至 67 页，第 211 至 216 段。

[20] 同上，第 67 页，第 215 段。

[21] 同上，第 66 至 67 页，第 214 段。

哪些国际法的规则适用于单方面法律行为。委员会的习惯做法是，这些规则一旦被认明，就可能以条款草案的形式出现。

62．在委员会结束此专题全会讨论之前，特别报告员应建议工作组的职权范围。目前可以马上就交给工作组一项任务，要求它分析特别报告员在其第一次报告第 170 段中对单方面声明所下的定义，把这定义变成一项条款草案。工作组也不妨拟定一个条款草案的大纲，将它们划分成章次，并对每条的内容作出一些初步的建议。委员会第四十九届会议工作报告所提出的纲要[22] 可供这项工作借鉴。委员会不应忘记它在上届会议上所通过的五年期工作计划。根据这项计划，工作组和特别报告员也应考虑未来报告的内容纲要，并将其结论提交全会审议。工作组的成员组成应能反映这次辩论中所出现的各种不同的看法。

63．**庞布－奇文达先生**也赞成准备编纂国家实践的资料，指出，委员会全体委员都可以帮助秘书处和特别报告员进行这项工作。他们回到本国之后可编写一份法院有关这专题的裁决清单并交给特别报告员。

64．**主席**以委员会委员身份发言说，他也认为编写一份国家实践纲要是有用的。

65．**山田先生**赞扬特别报告员说他的第一次报告写得很好，涉及面很广，对这一个棘手的题目分析得很深入。他完全可以接受特别报告员的主要结论，就是：委员会只应审议严格单方面的行为，以“单一的意志表示”和“自主性”为标准，而且这类行为约束性的法律基础是诚意原则。但是，报告中有三点他希望澄清。

66．第一，一国的单方面行为不一定需要被别国接受，他同意这点，但是应当怎么样去看待别国的反应呢？它们在单方面行为的法律效力的确定中是否无关紧要？我们是否可以完全不理别国的反应呢？核试验案是一个自主性单方面行为的明显例子。但是，在大多数情况下，特别是在最近几年金融和经济领域动荡的情况下，一国单方面的行为往往会带来其他国家一系列的反应。

67．第二，单方面行为的法律效力包括限制行为国的政策选择。但是它往往也限制了其他国家的政策选择，特别是那些行为所针对的国家。在这种情况下，什么才算是单方面行为的法律效力？这种法律效力是否一成不变，不管它对第三国起到什么影响？举个例子，日本加入了《不扩散核武器条约》，承担了既不制造核武器、也不拥有核武器的法律义务。但是，它也曾多次公开地声明不允许核武器进入它的领土，这是单方面的声明。日本政府从来没有公开地表示过它是否愿意在这方面承担法律义务。如果出于讨论之方便，假设日本政府已经表示了这种意愿，那么这种声明对核武器国家就会有许多影响。

68．日本同美利坚合众国签定了共同安全条约，[23] 为了防卫日本以及维持远东的安全和稳定，条约授权美国驻兵日本。美国部队在日本部署核武器的政策选择是否会因日本的单方面行为而受到限制？事实上，两国的确通过换文处理过这个问题，规定了事先磋商的程序。其他许多核武器国家也跟随美国的政策，既不声明，也不否认核武器的存在，这是核威慑的关键一环。举个例子，大不列颠及北爱尔兰联合王国和法国的海军舰队是否应放弃这个做法，在对日本港口进行友好访问之前事先声明舰上没有核武器呢？核动力军舰在日本领海的无害通过权又如何呢？

69．他的第三个问题涉及另一个概念，就是：要维持国际社会的法律秩序，单方面行为必须具有法律效力，因此它们也就不可能随便被修正或撤回。但是，如果不允许修正或撤回的话，国家就不会那么愿意作出单方面行为。我们也应考虑一下令修正和撤回生效的程序。

70．**伊科诺米季斯先生**也谈到最后这一点，说，单方面行为是否是国际法渊源的问题非常重要。如果是的话，那么它们的效力和有效性就同国际法其他所有渊源包括条约、协定和习惯法一样。如果不是，而且如果它们在严格意义上只能算是一国的国内行为，那么国际法所有其他渊源的地位将优于单方面行为。

[22] 同上，第九章，第 B.3 节，第 65 至 66 段。

[23] 《安全条约》［英］（旧金山，1951 年 9 月 8 日），联合国，《条约汇编》，第 136 卷，第 216 页。

71．**哈夫纳先生**说，他同意委员会最后要回到单方面行为可撤销性的问题上来。一国的意图应是决定单方面行为可撤销性的因素。条约法关于终止义务的条件适用于这种情况。

72．**山田先生**说，他方才讲那些话只是想请大家注意有必要审议通过什么程序以及在什么情况下国家才有理由撤销或修正它们的单方面行为。

73．**戈科先生**针对哈夫纳先生的话提出质疑，问表明意图是否能视为单方面行为存在的决定因素。如果是的话，那么在任何情况下，国家都要受到意图声明的约束。在*核试验*案中，法国在发表声明的时候，并没有意图作出一项单方面行为。但是，声明是公开的，国际法院把它解释为对法国具有约束力。在开始的时候意图并不存在，但由于行为在国际法上的效力，大家都认为法国已作出了单方面行为。

74．**哈夫纳先生**说，任何不附带约束意图的行为，除非在国际法阐明的具体情况下，在法律上是不会起到约束效力的。不容反悔就是一种具体的情况。

75．**戈科先生**指出，单方面发表的声明不可能单方面撤销，因为这样的撤销对第三国会起到影响。另一方面，一国也可能争辩说，它并没有发表单方面声明的意图，并且希望撤销发表之后由于对第三国发生影响而被人认为是一种单方面声明的内容。

76．**庞布－奇文达先生**说，他同意特别报告员最后要讨论在什么情况下以及用什么方法才能撤销声明这一基本问题，因为要成立一个制度的话，这是必要的一点。他认为撤销声明是可能的，因为一个政治实体有权对所做的事情予以撤销。那么，按什么最低限度去接受一国任意使用撤销行为的能力呢？条约法曾提出过“合理性”的概念，要对撤回单方面行为制定一套制度不妨引用这个概念。

77．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，常设国际法院和国际法院的判决显示，国家是有可能修正或撤销单方面行为的。但是，他也同意庞布－奇文达先生的说法，还是要确定若干限制。在*核试验*案中，国际法院声称，单方面承诺不可解释为享有任意的复议权，也就是说，不可具有无限制的复议权（见第 51 段）。

78．在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案（*尼加拉瓜诉美利坚合众国*）中，国际法院声称，虽然美国拥有作出任何单方面行为的国家所固有的权利，能修改它 1946 年所作声明的内容或终止这项声明，但是它还是不可避免要承担责任，需要履行声明的条款和条件，包括 6 个月提出通知的但书。[24] 因此，尼加拉瓜可以反对美国的行动，因为 6 个月的通知期限是一种承诺，是整个文书的组成部分。

79．**米库尔卡先生**请委员会想一下，不管具体的法律环境，不管单方面行为的具体内容，凭空讨论形式和程序是很困难的。行为有各种不同的作用，比方说，它们可能是军事活动的一部分，也可能是配合海洋法而作出的。声明和抗议是完全不同的行动，撤销声明和撤销抗议会导致完全不同的法律后果，然而这两种都属于单方面行为。

80．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，现在讨论撤销和修正确实为时尚早，因为对单方面行为本身还没有作出定义。我们需要分析的是法律行为，不管是形式的或实质的，而不是明示或默示的意图，虽然说到底，一国行为的根据还是它的意图。

81．**戈科先生**回顾特别报告员曾建议设立一个工作组，他指出，在第四十九届会议上设立的工作组或许可以重新恢复。

82．**坎迪奥蒂先生**说，在第四十九届会议上成立的工作组完全可以用来作为在本届会议上成立的工作组的基础。但是，必须保证它能反映伊科诺米季斯先生上面所阐明的三种不同看法。他还建议特别报告员应根据委员会对这个专题的初步讨论编写一份结论概要。

下午 1 时 5 分散会

---

[24] 管辖权及可受理性，判决，《1984 年国际法院汇编》，pp. 392 et seq., at p. 419。

第 2527 次会议

1998 年 5 月 8 日，星期五，上午 10 时

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田中正先生

国家的单方面行为（续）（A/CN.4/483, F 节，A/CN.4/486 [1]，A/CN.4/L.558）

[议程项目 7]

特别报告员的第一次报告（续完）

1．**埃拉拉比先生**说，辩论中提出了两个主要问题。对于国际法中是否存在这一类单方面行为的问题，他认为所有发了言的委员们都作出答复，认为可以并援引了国际法院的若干项判决。在这一方面，编纂所有国际判决将是有助的。至于能否编纂出管辖此类行为的规则问题，他认为，这种做法“在某种形式上”将为国际关系带来更大的确定性、可预见性和稳定性。他说从总体上看，只要澄清原则声明的类别与具有法律后果声明类别之间的区别，并努力界定出规制后者的规则，毫无疑问将为国际法的逐步发展作出重要的贡献。

2．下列四点值得委员会予以关注。第一，是有关国家单方面行为的第一次报告（A/CN.4/486）第 41 至 45 段提出的，按性质或范围或甚至仅依据国家的意图，难以对政治行为与法律行为作出明确的区别。辛马先生早就提到过（第 2525 次会议）核武器国家就创建非核化区协定外的非核化区所发表的声明问题；眼下创建非核化区的协定多少已受五个核国家均为《不扩散核武器条约》缔约国这一事实的规制。这一问题的第二个实例是安全理事会席位公平分配和成员数目增加问题及与安全理事会有关的其他事项不限成员名额工作组正在审议的，即一旦德国成为安全理事会的常任理事国后，它所作出的有关否决权行使的声明的法律效力以及可能的可撤销性问题。眼下，在单方面声明的政治与法律后果之间的某种“灰色地带”面前，衡量给予这类声明的信任程度的最适当标准是在未兑现承诺的情况下拟实施机制的性质，不论是政治还是法律性质。

3．值得委员会注意的第二点是，单方面法律行为究竟可否构成国际法的一个渊源。在此情况下，可以认为《国际法院规约》的第三十八条第一项(丑)款暗示包含了单方面法律行为的法律后果，因为以往单方面法律行为曾促进了习惯规则的发展，尤其是在海洋法领域；因此，可以视单方面法律行为为国际法的一个辅助渊源。

4．第三点是关于须在本专题范围内对不容反悔原则进行审查。

5．至于第四点有关委员会如何着手的问题，他赞同在此初期阶段开展一项注释性研究的意见。

6．1957 年埃及政府就苏伊士运河发表的声明[2] 在辩论期间曾被一再援引，该声明符合《国际法院规约》第三十六条，并依据该条第四项的规定交由联合国秘书长保存。该声明的目的是为了表明，仅限于有关苏伊士运河的经营，并仅限于《公约》原始缔约国和继承国的范围内，就 1888 年《君士坦丁堡公约》的适用接受该法院的管辖。

7．**加利茨基先生**说，他同意特别报告员的做法，从一开始就剔除不符合第一次报告第 57 段所规定条件的那类行为；这使得他得以在第 170 段中较详尽地界定了所谓严格的单方面行为。这样，他多少精确地划定了委员会今后工作的范围。然而，把某些类别的行为排斥在研究范围之外，则可能出现涉及诸如习惯的形成问题，因为某些最初只是出于创设国

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见第 2524 次会议，脚注 17。

际义务目的而产生的单方面行为，最终可能促进习惯法的形成。

8．他表示赞赏特别报告员为确定国家的国际法律行为的严格单方面性质之标准所作的努力，而且他赞同第一次报告第 168 段在努力进行法律编纂和逐步发展的情况下，就实质性行为与正式的单方面行为之间作出区别。

9．然而，实际兑现特别报告员拟议的未来行动计划，则可能产生若干问题和困难。首先，特别报告员未提及委员会拟从事的工作的最后形式。其次，需要在委员会在第四十九届会议上为专题所拟的纲要[3] 与特别报告员的工作之间保持更大程度的连续性，除非他认为某些问题无法或不宜于探讨。

10．此外，尽管第一次报告的性质势必极为笼统，辩论期间提出的各类具体问题虽远构不成批评意见，但还是可有助于特别报告员今后的工作。其中一点涉及到的问题是，由各国单方面行为所创设并已赋予其他各国相应权利的义务的可撤销性。虽然，在纯属单方面行为的情况下，并不一定要得到受惠的第三方国家的接受才能正式确立义务，但随后可能会出现直接或间接接受相应权利的行为；因此，问题就在于行为国可能单方面撤销原先的义务。他虽不想对特别报告员在条约法领域与单方面行为范畴之间正确划定的界线提出质疑，但他认为，应当有可能寻找出一个解决办法，类似 1969 年《维也纳公约》第三十六和三十七条所规定的单方面行为情况下撤销问题的解决办法。应当由特别报告员与拟将重新设立的工作组来研究此问题。

11．**锡亚姆先生**说，他同意特别报告员采取的做法。特别报告员在处置这一极为困难的问题时，采取了先清理场地的办法，把一些行为排除在研究范围之外，目前只保留该专题核心的单方面声明问题。这一明智的态度，不会阻碍他以后考虑其他一些行为是否也属单方面法律行为之列。

12．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，第一次报告揭开了委员会工作的重要一章，因为它在习惯于对话和拥有广泛参与者的国际法中引入了具有法律效力的单方面行为这一独角戏。委员会必须在此领域努力进行逐步发展和编纂。以对核试验、边界争端和尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动等案的判决为例，国际法院已确立起了对此专题展开研究所依据的基本标准，即清楚地说明产生法律效力的意图，并通过口头或书面声明方式表明意志。然而，还有自主性标准，它突出了“纯粹”单方面行为，无保证其有效性的任何补偿，以及对此行为所针对者或所有人的公开性标准。特别报告员剔除了一些虚假的单方面行为，努力划出必要界线，以使委员会能够开展其工作，旨在提供各种手段保证国际关系中的法律确定性和稳定性，力求遗留较少的解释余地，使各国确切地知道它们在什么情况下采取的行为将会使它们承担责任。

13．与那些主张扩大研究范围的委员们不同，特别报告员本人仅限于以自主性标准和早已属规制对象的其他行为为主要依据，探讨一些纯粹单方面的行为。为了实现必要的平衡，须提出的真正问题并不是单方面行为是否属自主性行为，而是这类行为（不论是自主性的还是其他什么性质）是否早已被纳入某一现行法律框架。目前尚有一些非自主性行为不具有此类框架。有许多单方面行为产生于那些尚未编纂的习惯准则。如果特别报告员从这个角度出发讨论本专题，他将会考虑到那些支持开展更广泛研究者的观点，并有可能不是在自主性而是在单方面性质的基础上，在尚无任何已编纂就绪的法律框架的情况下，设法建立起一项一般性制度。

14．在对本专题审议的初期阶段需要提出如下几点。首先是单方面行为与国内法之间的关系问题。基于条约的行为因得到立法上的批准而产生重大实效，但就单方面行为——往往是行政部门所为——而论，依据分权原则确立的权限往往形成极为严格的限制障碍。此外，第六委员会明确提出的一个问题是：单方面行为是否不仅是国际义务，而且还是国际法渊源。应当承认，《国际法院规约》第三十八条并未提及单方面行为，但法院自己曾多次指出：就其判决的依据而论，这一条款并非全面无遗。这就产生了单方面行为的双重功能问题，这就是说，它既是法律义务的创设者，同时又是某一事实或情况的实证。在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院认为，高层政治人员颁布的声明具有特别的验证价值，并对那些发表者具有约束力（见第 64 段）。人们还得出如下结论：对某项声明作出者准备赋予声明的含义和范围，应当由

[3] 见第 2526 次会议，脚注 22。

法院提出其本身的见解（见第 65 段）。这时产生的问题不仅是声明作出者的意图，而且还有声明如何解释以及由谁解释的问题。因此，特别报告员应对单方面行为的后一内容更审慎地作出分析，并始终着眼于限制对这些问题的解释余地。最后，倘若必须确立一项普遍性准则以作为一切单方面行为的法律约束力基础，那么这种准则必须从国家主权领域进行寻求。

15．**布朗利先生**说，埃多西亚·萨卡萨先生提及的公开标准，从实证和辨明行为所针对者身份方面来说当然是相关的。然而，这并不一定是一项行为产生法律效力的必要条件。例如，各国外交部长间的许多声明是不公开的，但也仍然对其发表者具有约束力。

16．**卡巴齐先生**指出特别报告员出色地履行了赋予他的任务，他说，对于这份报告，应像对待任何第一次报告一样，提出几点初步评论意见。虽然有些委员主张不要完全排斥对此专题的开放态度，然而，将此专题限制在极小的、尽管不是无懈可击的范围内是更为审慎的做法。当然，要孤立地对行为的法律方面 — 相对于政治方面而言 — 进行探讨，终究是颇为困难的，但这不应是一项不可能的任务，对此问题应进行深入的研究。将国际组织的行为排除出研究范围之列不存在问题，但必须谨慎地辨明实际上属于国家行为的国际组织行为。至于国家的单方面行为成为国际法渊源的可能性，特别报告员已提供了澄清这一问题的一些资料。单方面行为的撤销问题是与行为国确切意图标准相关的，但即使在无意图的情况下，在情况发生变化或行为国的利益需要时，也必然有可能废除义务。似乎不把沉默列入专题范围内是先验性的；然而，只要沉默构成对其他国家立场的反应，就得对这一问题进行深入审查。最后，关于起草的形式，条款草案看来是最有用的，也是对各国最有帮助的办法。

17．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）在总结他有关国家单方面行为的第一次报告的讨论时说，鉴于该报告的初次性质，报告必然在范围上有所局限。主要的一点是力求汇编出一份单方面行为定义所含要素的清单。由于这一讨论，委员会目前得以较好地认明其今后工作将依循的道路。

18．大部分委员们认识到，与国际判例和国家实践一样，国际法下的某些国家单方面行为可形成法律义务。在这方面讨论最多的问题是，对专题范围的划定问题，即哪些国家单方面行为可成为具体规则的对象。对此专题曾需要作出某些剔减，这方面已经提出了许多有益的评论意见。因此，普遍的看法认为，国际组织的单方面行为，不应在所审议的专题范围内进行研究，尤其是因为这种行为与国家的单方面行为之间在形成和效力方面存在着差别。它还指出，对它们的研究不属大会赋予委员会的职权之列，而那些在第六委员会就此问题发表了评论意见的国家也不主张这么做。另一方面，它得出的结论是，有关行为完全可能成为另一项研究专题。

19．关于政治行为，大部分委员认为，应仅对具有法律因素的政治行为进行研究。就此，有人称，国家发起行为的意图是关键所在。此外，普遍的看法认为，所有与条约相关或与既有规则相关的单方面行为也应排除在本研究以外，因为在某种程度上，这些行为属于公约的范围。至于不容反悔，委员会的结论显然认为，这不应被当作一项程序机制，而应从可致使某一国家依赖不容反悔的法律性单方面行为的角度来研究。

20．委员会进一步注意到，国家的某些单方面行为可归入国际责任范畴，因此应当倍加小心，以免干预这一主题，该主题已经在国家责任专题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专题下进行了审议。

21．大部分委员显然赞成第一次报告在实质性单方面行为与形式单方面行为之间作出的区分，并认为，只可研究后者，因为前者由于其性质差别很大，极难于适用标准规则。对上述两者都得展开研究，但出于编纂工作的目的，一般的意见似乎认为：应从单方面声明着手，以形式上的法律行为为主要研究对象。就此，他相信，他在其报告第 170 段中提出的定义可成为起草单方面行为最后定义的一个良好基础。这样一项定义应当明确且不可太宽泛。就工作的形式而论，附有评注的条款草案，虽不一定旨在最终完成编纂，但肯定有助于推进委员会的任务。因此，他提议重新组建一个能表达各种学理流派的工作组，以求产生一种平衡性的、而且从政治角度来看也是较为现实的结果。

22．**主席**说，如无异议，他就认为各位委员同意重建一个工作组，承担协助特别报告员开展国家单方面行为的研究；坎迪奥蒂先生将如在第四十九届会

议上一样，以不限成员名额工作组主席的身份行事。

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（预防危险活动的跨界损害）(A/CN.4/483, D 节, A/CN.4/487 和 Add.1 [4], A/CN.4/L.556，A/CN.4/L.568）

[议程项目 3]

特别报告员的第一次报告

23．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）提醒委员注意委员会曾于 1992 年第四十四届会议上决定，首先在国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题讨论预防专题，然后讨论在发生损害后采取的补救措施；[5] 他说，他认为最好先商定专题的范围和内容，因为正如委员会在第四十九届会议上设立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工作组[6] 所指出的，范围与内容问题并非始终十分明确。[7] 为此，并鉴于第六委员会在讨论委员会第四十九届会议工作报告期间提出的问题，他认为：审查迄今为止所做的工作，以对这些问题作出答复，与此同时澄清专题的范围与内容，这样才有助益。这一审议主要旨在辨明目前为止委员会就预防概念所形成的各类内容。

24．委员会应首先把有关预防危险活动的跨界损害专题的工作置于可持续发展的背景之下。只有在这一更广泛的背景下，预防概念近来才具有了极其重大的意义和专题性。《关于环境与发展的里约宣言》（《里约宣言》）[8] 原则 2 强调了预防危险活动造成跨界损害的宗旨，而且国际法院在有关以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中确认其构成了国际法整体的一部分（见第 29 段）。

25．预防应当是一项更可取的政策，因为在发生损害的情况下，赔偿往往不能恢复到事件或事故发生前的原状。履行预防责任或予以应有的注意更有必要，因为有关危险活动的操作、所使用的材料、对它们的管理程序以及所涉风险的知识均在持续不断加深。从法律角度看，增进追踪能力，查明因果关系链，即起因（活动）与后果（损害）之间的实体联系，哪怕是在关系链中存在若干中介环节的情况下，也是极为必要的，可使危险活动的操作者采取预防损害的一切必要措施。众所周知，预防终归胜于治疗。尤其值得注意的是，曾制订出若干套预防跨界损害的周密计划的欧洲委员会强调：不断增长的经济是可持续性的一项必要的先决条件，因为增长创造了生态发展所需的资源，可用于环境损害的赔偿和对今后损害的预防。

26．在委员会审议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时，一再提及必须把预防视为一项行为上的义务并制订出有关国家合法行为的新规则，以规约带来严重损害风险的国家。因此，委员会认为，赔偿义务不可取代预防义务。第一次报告（A/CN.4/487 和 Add.1）第 35 至 39 段对此问题作了概述。

27．第一位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昆廷－巴克斯特先生在探讨预防和赔偿这两个概念时，把两者当作一个连续体，而并非视之为相互排斥性的选择办法。他推断，赔偿责任是一项涉及不同细微差别的禁止制度，并且是一项要求起源国自律的呼吁。[9] 在区别由不法行为和国际法不加禁止的行为各自产生的义务时，昆廷－巴克斯特先生曾准备制定条款草案，其首要目的是：促进建立各种法律制度——而非禁止的方式——规制任何被认为会带来实际或潜在的实质性危险并引起跨界影响的特定活动。[10] 按昆廷－巴克斯特先生的观点，他拟在这方面单独列出的

---

[4] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[5] 《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，A/47/10 号文件，第 344 至 346 段。

[6] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 59 页，第 162 段。

[7] 同上，第 165 段。

[8] 《联合国环境与发展会议的报告，里约热内卢 1992 年 6 月 3 至 14 日》，（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 及更正），第一卷：《环发会议通过的决议》，决议 1，附件一。

[9] 《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 214 页，A/CN.4/373 号文件，第 44 段。

[10] 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 250 页，A/CN.4/334 和 Add.1 及 2 号文件，第 9 段。

大部分原则属于国际法的主要规则，因为没有主要规则，即不会有对未经明确禁止的活动造成损害承担赔偿的义务。恰如第一次报告第 43 段所述，委员会认同这一做法。此外，根据昆廷－巴克斯特先生的意见，预防义务还涉及正当利益与多种因素的存在及其调和的问题。[11]

28．昆廷－巴克斯特先生对本专题研究的主要贡献当然是提出了一项概述的纲要，其主要目的是

> 反映并鼓励各国越来越多地事先采取对这些问题加以规制的做法，以便用适合具体情况需要的明确禁止规则 — 如果适当的话，包括明确的严格赔偿责任规则 — 取代本专题中的一般性义务。[12]

概述纲要第 2 节第 1、5 和 6 段[13] 讨论了预防义务。它们规定了，一旦建立起无约束力的事实调查程序，即有义务进行情况通知并诚意合作以达成协议（如有必要）。第 6 节讨论的是各国可予以考虑的各类因素，以期达成相互妥协和利益平衡。昆廷－巴克斯特先生的概述纲要虽在第六委员会中得到普遍接受，但第六委员会有些委员感到，此纲要需予增强，以更好地保证预防义务得到履行。同时，正如第一次报告第 48 段提及的，少数人还持有怀疑态度。

29．继昆廷－巴克斯特先生之后就任特别报告员的巴尔沃萨先生保留了前者的基本方针，阐明应继续视预防义务为一项行为义务，而非结果义务。然而，他建议对概述纲要稍作修改，删除第 2 节第 8 段和第 3 节第 4 段的第一句，以强调如不履行上述两段中所载义务，行为国将招致某些不利的程序性后果。巴尔沃萨先生还明确地指出：一国虽有义务发出通知，但该国不必就源于其本国领土内的危险性活动征得那些可能会受影响国家的事先同意。巴尔沃萨先生在第一次报告第 55 段中确定并详细列出了六项不同的预防规定[14]：事前核准、风险评估、资料与通知、协商、单方面预防措施和与特定情况下跨界损害风险程度相应的应有注意标准。

30．第一次报告继续讨论了委员会在第四十六和四十七届会议上临时通过的条款草案[15] 以及工作组在第四十八届会议上建议的条款草案[16]。在此情况下提出的一个重要问题是，旨在预防进一步损害的措施，包括恢复到在某一事故造成损害事件之前原状的措施，即事后预防，是否应被视为预防措施的一部分。虽然就此曾存在相当的分歧意见并展开辩论，但在第四十八届会议上，工作组还是认同了委员会原先于第四十七届会议上采纳的观点，即预防概念应包括事前和事后的预防措施。[17] 国际法学会在斯特拉斯堡举行的 1997 年届会上通过的《关于国际法下环境损害的责任和赔偿责任》决议也支持上述观点，它建议可采取新增机制，如应急计划、紧急情况计划和恢复（安全）措施，以防进一步的损害，并在造成损害的情况下，控制、减轻和消除损害，以此作为预防概念的一部分。

31．第 4 条和第 6 条提供了其余有关预防条款的根本性基础，由此，可扩展至采取适当措施辨明造成重大跨界损害危险的活动。这是一项持续性义务。预防义务的制定还旨在规定各国必须采取单方面措施，凭借现有的科学知识和技术及其本国经济能力，防止或尽量减少重大的跨界损害风险。

32．谈及其第一次报告有关条款草案范围的第三章时，他说委员会从一开始就竭力解决这个问题。委员们已就某些宽泛的标准达成一致：跨界因素、有形后果因素和必须产生具有社会反响的有形事件，由此排除国家政策所造成的金融、社会经济或类似

---

[11] 同上，第 258 页，第 38 段。

[12]《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 216 页，A/CN.4/373 号文件，第 50 段。

[13] 转载于《1982 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 83 至 85 页，第 109 段。后来的修改见《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 84 至 85 页，第 294 段。

[14] J. Barboza, “International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III* (Dordrecht/Boston/London, Sijthoff, 1995), vol. 247, pp. 291-406.

[15] 关于条款草案文本，见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 155 页起；以及《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 101 页起。

[16] 关于条款案文以及对其的评注，见工作组报告（《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 104 页起，A/51/10 号文件，附件一）。

[17]《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99 页，第 389 段。

领域的损害。巴尔沃萨先生反对在这方面扩大专题范围的意图，而将范围始终限制在较易确定活动和损害之间因果关系、可产生有形后果的活动。委员会一直无法就专题所包含的活动类别达成任何最后结论。在第四十七届会议上，委员会设立了一个辨明危险活动的工作组。[18] 该工作组认为，在未对有关活动作出确切定义的情况下，委员会可继续开展工作，但必须考虑到各类有关保护环境公约中所列的活动。委员会已经接受了这些结论。[19]

33．另一个引起委员会注意的问题是基线问题，这是重大损害概念的一个基本问题。巴尔沃萨先生基本同意昆廷－巴克斯特先生的意见，并感到就具有造成跨界损害危险的活动而论，损害是合法活动的后果，须参照若干因素予以确定。在委员会和第六委员会内均广泛同意，危险的概念是相对性的，应由国家确定它认为何种级别为实质性。另一些人则主张依照危险但合法的具体活动或物质确立更明确的基线。委员会在第四十六届会议上曾界定“造成重大跨界损害之危险”包括造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大的危险。[20] 这种提法把基线视为危险和损害的综合效应，必须达到被视为重大的级别。工作组在第四十八届会议上批准了这种提法。

34．恰如第一次报告第 97 段所指出的，重大损害的概念得到了进一步澄清，系指超过可察觉或明显的水平，但不一定达到严重或实质性的程度。根据理解，损害必须是可导致对他国人体健康、工业、财产、环境或农业造成可以依据事实和客观标准衡量的真正有害效应。还有人提议，鉴于所涉活动是国际法不加禁止的行为，损害的不可容忍基线不能低于“重大”程度。因此，“重大”一词即成为事实和客观标准，涉及建立在特定案件情况基础上的价值判断和作出判断的时期。换言之，即在当初被认为重大的损失，也许后来就不认为重大了。

35．跨界损害的标准涉及领土、控制和管辖概念。这些概念已在昆廷－巴克斯特先生第五次报告提议的第 2 条第 1 款中作出界定。[21] 根据这位前任特别报告员的意见，领土包括一国享有主权、主权权利或专属管辖权的陆地领土、海区、领空和领海。此外，它还考虑到船旗国对于公海或空中航行的船只、飞机或外空物体具有的管辖权。由此，将专题的范围界定为在一国领土或控制范围内感知、但是由全部或部分在另外一国或多国领土或控制范围内发生的活动或情况所导致的影响。

36．巴尔沃萨先生也采取了同样的做法，[22] 并将控制概念的范围扩大至国际法院在纳米比亚案中所提及的情况；当初，法院表示，只有对某一领土的实际控制，而不是主权或合法所属权，才是就影响其他国家的行为承担国家责任的基础。

37．因此，委员会在第四十六届会议上暂时通过的条款草案将范围限于在一国领土内或在该国管辖或控制下进行的活动（第 1 条），并进一步将跨界损害定义为在除起源国之外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界（第 2 条(b)项）。即使“一国的管辖或控制”是一种常用的表达术语，委员会仍感到提及“领土”概念以强调条款所述活动与一国之间在领土方面的联系很有用（只要存在这种联系）。

38．巴尔沃萨先生在第六次报告[23] 中单独探讨了把本专题范围扩大到包括对全球公域本身的损害性活动。据他的看法，对国家实践的审查似乎表明通过确定某些有害物质或公域的区域，已处置了对全球公域的损害问题。他认为，趋势表明这个问题放在国家责任专题下处理较好。委员会若干委员采取了如下观点：对全球公域的损害专题产生了难以确定某个或某些起源国和难以评估和确定损害的问题。此外，倘若不能确定一个国家为受影响国或起源国，则难以落实赔偿权和损害预防义务。有些委员感到，这个专题可放在委员会的长期工作方案下另行处置，而另一些委员则认为，这个专题尚未到可供审议的程度。第一组委员感到，这个专题必须优

[18]《1995 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 100 页，第 405 至 406 段。

[19] 同上，第 408 段。

[20]《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 162 页，第 2 条，(a)项。

[21]《1984 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 155 页，A/CN.4/383 和 Add.1 号文件。

[22]《1987 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 45 页，第 163 段。

[23]《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 148 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件。

先审议。据他们称，在可持续发展和环境法背景下正在形成的人类共同关心的问题以及维护代际公平的原则，为对全球公域损害的概念提供了必要内容。因此，委员会在第四十六届会议上临时通过的第 2 条(b)项排除了那些仅对活动开展国本国领土造成损害的活动，以及那些只损害全球公域本身但未损害任何其他国家的活动。

39．在介绍第一次报告第四章（其中提出了有关条款草案范围的建议）时，他表示，可不经进一步修正即可核可工作组在第四十八届会议上提出的第 1 条(a)项和第 2 条。然而，应删除有关实际造成损害活动的第 1 条(b)项。这毕竟只是置于方括号中的条款，而且报告对此问题的审查亦似乎表明：不在本专题范围内，而在国际责任制度下处理这些活动可能更为妥善。他的这一观点体现了委员会内大多数委员和第六委员会各代表团的意见。如委员会采纳这些意见，就可以提供一个现实机会，即使不能就本专题范围形成完全一致的意见，亦可磋商一致。

40．**罗森斯托克先生**感谢特别报告员极为清晰简洁的介绍。他祝贺特别报告员从历史观察的角度，以尽可能高的准确性对这一困难的专题作了概述。委员会的委员们已充分了解目前在对此专题的考虑所达到的阶段。

41．**佩莱先生**在提及第一次报告第 111 段(d)项时说，需要各国预防的只是重大伤害或损害的提法非常不妥当。这不可能体现特别报告员的想法。

42．**辛马先生、伊科诺米季斯先生**和**庞布－奇文达先生**说，如果秘书处将散见于各份报告中已起草的有关本专题的所有案文（包括纲要和已通过的条款）汇集成一份简编，将便于委员会的工作。同时编入特别报告员提及（见上文第 30 段）的国际法学会的决议案文也是有帮助的。

43．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）在答复**辛马先生**的要求时解释，委员会很快就要审查的第一次报告的第二部分，涉及条款草案的范围及其内容。这些都是工作组在第四十九届会议上认为必须予以澄清的问题。因此，讨论将集中于构成预防义务基础的主要原则，即：善意、协商、不歧视、履行环境影响评估的义务和“谁污染谁掏钱”原则。对于所有这些方面都将根据各位评论者的书面意见进行审查并列入文中适当的位置。此外，在审读各位评论者意见时，可得出如下结论：与其说本专题提供了一个编纂法律的机会，不如说是一个逐步发展法律的机会。

下午 12 时 55 分散会

第 2528 次会议

1998 年 5 月 12 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

悼念委员会前任委员恩德雷·乌斯托尔

1．**主席**说，他沉痛地通知委员会，匈牙利的恩德雷·乌斯托尔先生于 1998 年 4 月 25 日逝世。乌斯托尔先生 1967 年至 1976 年任本委员会的委员，工作杰出，曾经担任关于最惠国条款问题的特别报告员。他确信，他向乌斯托尔先生的家人表示最深切悼念时表达了本委员会所有委员的感情。

应主席的请求，委员会委员默哀一分钟。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）(A/CN.4/483，D 节，A/CN.4/487 和 Add.1 [1]，A/CN.4/L.556，A/CN.4/L.568）

[议程项目 3]

特别报告员的第一次报告（续）

2．**主席**对国际法讨论会的与会者表示欢迎，这是一批高素质的年轻律师，他请特别报告员介绍关于预

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

防危险活动跨界损害的第一次报告（A/CN.4/487 和 Add.1）第二部分。

3．**李先生**（委员会秘书）在答复**哈夫纳先生**的评论时，对报告第二部分印发过迟表示歉意。

4．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，考虑到这项专题的普遍性和复杂性，他力求在第一次报告第二部分中提出一些有助于委员会集中研究预防概念内容的看法。因此，报告提出了若干相互影响并且对于澄清这个概念至关重要的程序性和实质性原则。程序性原则可包括事前核准，环境影响评估，通知、协商和谈判，争端预防或避免及解决，以及不歧视。所有这些原则都是实现具体目的的手段。内容原则可包括谨慎预防，“谁污染谁掏钱”，公平，能力建设和善政。他努力认明其中每项原则的不同渊源并说明构成要素。对于几乎所有这些原则，各国都在尝试将其纳入国内立法，并在执行的时候表现出了灵活性。

5．涉及造成重大跨界损害风险的活动需得到事前核准的要求意味着，必须在满足一定条件以确保所涉风险得到恰当评估、管理和控制之后，方可予以核准。这项要求还给予各国设立适当监测机制的义务，以确保具有风险的活动在规定的限度和条件下进行。委员会在第四十八届会议上建立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工作组在条款草案第 9 条[2] 中核可了这项要求，按照该条，计划某一“重大改变”而这种改变可能使一项活动转变为招致重大跨界损害风险的活动时，也须经事前核准。“重大改变”一语仍然没有定义，但报告第 118 段列举了一些例子。

6．现在各国越来越倾向于使用环境影响评估报告书确定某一特定活动是否有可能会造成重大损害，以此履行预防重大跨界损害的义务。第 123 段说明了国家环境影响评估立法的各个方面。在规定贯彻环境影响评估方面，国家立法一向薄弱，但对执行不力的惩处却作了规定。第 125 段列举了可诉的典型违法行为的例子。

7．一旦发现有越界损害的重大风险，起源国即有义务通知可能受到影响的国家，并向其提供可以获得的所有资料，包括所作任何评估的结果。可能受到影响的国家有权知晓已经进行了何种调查和调查结果如何，提议进行另外的或不同的调查以及自行核查调查的结果。必须首先进行此类评估，然后才能作出关于着手进行所涉活动的决定。它要求当事各方事先进行风险调查，而不是在事件发生之后才评价活动的影响。在资源共享的方面，鼓励各国采取联合行动或同时努力提供必要的投入，以最后完成环境影响评估。

8．需要进行环境影响评估的情况并非都能由客观标准预先确定：总会存在某种评判因素。利用一些标准，如活动所在地和活动规模、影响的性质、风险程度、公共利益和环境价值等，可拟订一份需进行环境影响评估的活动清单。某些物质在一些公约中被列为危险物质或有害物质，在任何活动中使用这些物质本身就可表明这种活动有可能造成大的跨界损害，因此需要进行环境影响评估。风险评估的内容可能不同，要取决于一些因素，第 131 和 132 段列出了其中的一部分。

9．关于通过编制环境影响评估报告书和将所涉风险通知有关国家的责任来落实风险评估要求，第 133 段提到了相关的若干问题：通知和提交资料的时限，通知的内容，采取程序步骤让公众特别是受影响国公众参与起源国环境影响评估程序的责任以及承担所涉费用的责任。在跨界条件下进行环境影响评估方面的经验各不相同，到目前为止，跨界信息交流尚无统一做法。有一位研究了《南极条约》体系和环境法一般规则的评论人说，目前采用环境评估的办法最多只能被视为国际法的一种进步趋势。

10．第五章 C 节阐述了合作、信息交流、通知、协商和诚意谈判的原则，委员会在过去，包括在关于国际水道非航行使用法专题的工作中曾经广泛地研究了所有这些原则。

11．更多地依赖合作原则的意义重大，因为这强调各国之间为实现共同的目标发挥更积极和更综合一体的互动作用，同时又为各国规定了积极的行为义务。合作可包括制定标准和体制建设，以及本着合理考虑他国利益和实现共同目标的精神采取的行动。在程序层次，合作涉及通知可能受影响的国家以及同这些国家协商的责任。第 141 至 145 段提到了合作责任的其他要素。但第 146 段指出，在准则

[2] 见第 2527 次会议，脚注 16。

的层次上，难以得出结论认为在习惯国际法中存在着一般合作的义务。

12．协商的目的是调和有冲突的利益并达成互利或彼此满意的解决方法，拉诺湖案[3] 和关于奥得河国际委员会属地管辖权案[4] 都强调了这一点。但是，公认的意见是，谈判义务并不包含达成协议的义务。因而，第 150 至 151 段陈述了善意进行协商和谈判的义务并不等于与之进行协商的国家给予了事先同意或有权加以否决。

13．避免或预防争端的原则也被作为预防的组成部分之一提出，突出了预先考虑和预防环境问题的必要性。环境损害不同于其他非法行为，必须尽可能从头加以预防。避免争端所包含的技术有：斡旋、调停和调解，以及秘书长最近部署的实况调查团和预防性外交。第 157 至 164 段简述了这些技术。

14．第 166 段提到了一个专家组就如何加强国际义务的遵守和履行提出的一些建议，包括就广泛的活动作出汇报。

15．经合组织承认[5] 的不歧视原则或平等待遇权利，以及允许诉诸与污染起源国内相同的行政或法律程序，为受到跨界污染影响的人们（无论其居所地或国籍）提供了一个机会，使其得以利用此种程序，在污染发生前的预防阶段和污染发生后的补救阶段维护自己的权益。这项原则的目的主要是为了处理邻近国家间发生的环境问题，而不是远距离污染问题。要顺利实施这一原则，邻近国家就必须有相似的法律制度，而且保护个人权利、财产和环境的政策也要相似。当不同国家提供的实质性补救办法有很大差异时，就会产生适用问题。美利坚合众国与墨西哥之间环境法的差异以及西欧国家与东欧国家之间的差异即属此列。经合组织国家遇到的一个困难是有些国家的行政法院对涉及行政决定域外效力的案件没有管辖权。另一个困难是，唯一的管辖权仅赋予损害发生地的法院。

16．在适用不歧视原则时，可将潜在受害者的情况与实际受害者的情况加以区分。第一种情况属于预防类别：潜在受害者首先受到本国即受影响国的保护，起源国对受影响国负有通知、协商和谈判的责任。随着环境影响评估要求的逐步发展，公共参与的范围可以扩大到包括潜在的外国受害者。

17．前任特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生在第六次报告所建议条款草案第 29 条（国家法院的管辖权）中纳入了不歧视原则。[6] 工作组在第四十八届会议上在有关补偿或其他补救办法的第三章下纳入了关于不歧视的一个条款，即第 20 条。

18．关于内容原则，预防原则（第 174 至 185 段）称，不得以缺乏关于环境损害的成因及影响的充分确凿科学确定性为理由，拖延采取预防措施。传统的办法是，要求希望采取某项措施的一方以充分科学证据为基础证明需要采取行动，而这种证据可能难以取得。较为现代的方法扭转了这种局面，敦促采取行动预防、减轻或消除严重和迫在眉睫的损害。

19．1990 年《欧洲经委会区域可持续发展问题卑尔根部长宣言》[7] 是将这项原则作为一项一般适用的原则并将它与可持续发展联系起来的第一项国际文书。环境署理事会建议就海洋污染问题适用这项原则，而《禁止向非洲输入有害废物并管制一切形式的有害废物在非洲境内越境转移的巴马科公约》（《巴马科公约》）采纳了这项原则，将此作为利用清洁生产方法预防污染的一种手段。《巴马科公约》还降低了根据科学证据可能需要采取行动的基线，不用“严重”或“不可逆转”等用语形容所受的损害。《生物多样性公约》仅在序言中提到了这项原则，《联合国气候变化框架公约》确定了适用预防原则的限度，规定以“严重或不可逆转的损害”威胁为界线，还提到了符合成本效益的措施。由此看来，不同的国际文书并没有在预防原则方面

[3] 1957 年 11 月 16 日裁决，法语原件见联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(Sales No. 63.V.3), p. 281；部分英文译文见《1957 年国际法报告》(London)，第 24 卷（1961 年)，p. 101；以及《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 194 页起，A/5409 号文件，第 1055-1068 页。

[4] 1929 年第 16 号判决，《常设国际法院汇编》A 辑，第 23 号。

[5] 见有关跨界污染方面平等待遇权和不歧视制度之实施的经合组织理事会建议 C(77)28(Final)，1977 年 5 月 17 日通过（OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 150）。

[6] 见第 2527 次会议，脚注 23。

[7] A/CONF.151/PC/10 号文件，附件一。

统一其内容或理解。有一位人士评论说，这项原则的法律地位仍在演变，加以适用的后果会受到具体情况的影响。

20．“谁污染谁掏钱”原则[8] 最初是经合组织理事会作为一项经济原则和摊派预防和控制污染措施费用的最高效方法提出来的；这项原则的适用既包括预防措施也包括补救措施。《里约宣言》[9] 关于污染费用和环境成本的原则 16 采纳了这项原则；报告第 192 段提到了应予考虑的其他费用。

21．执行这项原则并不容易，因为各国都已经找了种种理由以方便自己的办法解释这项原则，为补贴计划自圆其说。第 194 段提到了经合组织的争端解决机制，但迄今为止还没有人向经合组织或欧洲法院提交过任何关于过量补贴的案件。在跨界情况下适用该项原则也可能引起一些问题。经合组织的实践表明，由于向受害者提供赔偿是污染者的责任，国家极少为跨界损害掏钱。除有一些例外情况，各国通常在没有其他国家资助的条件下执行控制污染措施。这一原则已经作为指导原则或有约束力的原则被纳入了许多国际协定，但即使是作为有约束力的原则，其内容也是模糊的。一些评论者程度不同地将此称为一项经济指导原则而非法律原则，因为它并没有像预防行动原则那样得到广泛支持，或难以轻易地转为国家之间的责任原则。

22．报告第六章 C 节阐述了公平、能力建设和善政原则。联合国环境与发展会议在拟订国际环境法的时候，曾特别考虑到应当优先照顾发展中国家的利益和局限。除非发生奇迹，发展中国家政府的优先事项仍然是满足它们越来越多和贫穷的人口的基本需要。另外，发展中国家的生产手段和可用技术仍然是对环境不利的。促进可持续发展的首要问题就是如何缩小发达国家与发展中国家之间的差距以及缩小一国之内的贫富差距。后一个问题是善政问题，而前一个问题则应在公平，特别是在代内公平的范畴内处理。

23．代内公平很重要的一点是，要避免使经济发展建立在要贫穷社会付出代价的环境基础上。一位观察人士说，现在越来越强调的是经济发展、人权和环境保护/资源管理这些相互连接的问题对发展中国家可持续发展的影响。对于援助发展中国家履行国际义务和实现较高水准人权的责任，现在也有了更强的认识。

24．代际公平原则是最近在世界环境与发展委员会的环境法专家组中产生的，[10] 并被列入《里约宣言》原则 3。报告第 210 段说明了澄清这项原则内容的方法。预防污染的方式反映出，人们越来越愿意在制订法律准则时把现在与未来相联系。

25．遵守国际环境义务意味着，一国必须制订适当标准，采用无害环境技术并掌握管理和监测所涉活动的资源。建议本着全球伙伴关系的精神，通过财政资助、转让适当技术以及培训和技术援助，帮助发展中国家和转型国家履行环境义务。报告第 213 和 214 段讨论了这个问题。

26．有关提高各国履行预防义务的能力的几项要求归结起来集中表现为善政的必要性，也就是说，如第四十八届会议上对工作组报告包含的条款草案第 7 条的评论所述，国家需要采取必要的执行措施。第 218 至 220 段阐述了各国可用的立法方法，第 221 至 223 段讨论鼓励公众参与的必要性。第 224 至 233 段列出了有关整个专题的一些结论，请委员会进一步审议和给予指导。

27．**卢卡舒克先生**说，罗森斯托克先生祝贺特别报告员编写了一份出色的第一次报告，他完全同意。这项专题特别重要，条款草案如能获得通过，就等于朝着解决当代的一个中心问题迈出了一步，这个问题对于人类的生存本身来说意义重大。

28．现在还不能说预防跨界损害的义务代表着实在国际法的一项标准。委员会在预防危险活动的跨界损害这一专题之下开展的工作看来属于国际法的逐步发展而不是编纂的范畴。

---

[8] 见有关环境政策的国际经济问题指导原则的经合组织理事会建议 C(72)128，1972 年 5 月 26 日通过（OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 23）。

[9] 见第 2527 次会议，脚注 8。

[10] 见 *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987)。

29．报告反映出了当代国际法的一些新方面，其中最主要的是环境保护问题。在这方面，报告第 15 段说，应有的注意义务的执行应与各国的科学、技术和经济能力成正比。对此他说，其中的基本思想相应于可持续发展概念，这个概念是现代生态领域法律的基础。另一个新的方面是预防概念本身，这是当今历史性的发展速度越来越快所带来的。与预防性外交概念相似，环境损害预防的概念值得联合国采纳。

30．将重点从责任转向预防，无疑会引起有关监测各国遵守这方面义务情况的一些困难问题。毫无疑问，这些问题在未来的某一编纂阶段会得到应有注意。环境法会引起疑问的一个方面是排放权的可转卖性；肯定不能因为一国没有用完自己的全部排放量配额而允许另一国超额排放。

31．报告有助于确认，委员会很有必要对损害全球公域的问题进行一次深入分析，如报告第 111 段所述，这项工作被排除在本项工作的范围之外。最后，他对特别报告员打算在今后两年内完成他的工作表示欢迎，并祝他在这项任务中取得成功。

32．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）在答复关于可转卖排放权提出的问题时援引了报告第 192 段，该段是在谈到污染收费或同等经济手段的费用时提到这些权利的。由于他可加利用的时间有限，他当时认为，应该在考虑到较广泛概念的同时尽可能侧重于跨界这个前提，对于主要涉及全球公域方面的问题侧重较少。如果委员会愿意研究一项或多项此类概念适用于跨界损害的问题，他当然乐于听命。

33．**米库尔卡先生**祝贺特别报告员编写了出色的第一次报告并作了清楚的介绍，然后说他希望问一个基本问题。在听取报告第一部分陈述时，得知建议核可的结论与工作组在第四十八届会议上的结论相一致是令人高兴的。但是今天，特别报告员把重点放在了专题的环境保护方面，这使他有些吃惊。工作组建议，应把条款草案限于具有总体上，而不仅仅是在环境方面，通过有形后果造成重大跨界损害的风险的活动。关于委员会面前的专题与此种环境保护问题之间的关系如能得到澄清，他将表示赞赏。

34．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他感谢米库尔卡先生提出这个问题。他在报告第一部分中处理条款范围时将力量集中放在跨界范畴之内，避免提到此类环境问题。在处理预防原则内容的第二部分中，他试着提出一些目前流行的、他认为有助于委员们界定预防原则大致范围的观点。要求委员会审议的问题仍然是危险活动的跨界损害；其中不包括蔓延的污染或全球公域问题。

35．**哈夫纳先生**在谈到卢卡舒克先生关于可转卖排放权的意见时说，他同意特别报告员的意见，认为这个问题处于委员会在第四十九届会议界定的专题范围之外。

36．**费拉里·布拉沃先生**提到他在第四十九届会议上曾经问过，把环境因素排除在预防危险活动跨界损害的研究之外是否可能。这是十分严肃的问题，对于领土范围不大、国土的任何一点到边界的距离都近到无法躲避跨界损害可能的国家来说，这个问题尤其严重；对于岛国或幅员辽阔的国家来说，问题的严重性可能较低。他希望，将由特别报告员起草的条款能够抓住这类问题，并重申，将全球公域问题置于专题范围之外的看法可能是不明智的。

37．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他也认为刚才提到的问题是一个重要问题。如报告第一部分的结论（第 111 至 113 段）所说，对全球公域本身造成的损害的确是处在此项工作的范围以外，但在他本人看来，这种损害相当于对公海造成的影响到其他国家公海享有权的损害。在无法找到因果关系的情况下，是难以明白怎样在当前的框架内考虑对全球公域造成的损害的。但是，无疑可以找到处理这个问题的其他方式方法。他请委员会给予指导。

38．**佩莱先生**说，他赞赏费拉里·布拉沃先生提出的意见，即委员会不能不考虑到环境受到的损害，但是他也同意米库尔卡先生的意见，认为应当避免过于强调环境方面。例如，在提到报告第 153 段时，他说，出现三次的“环境”一词完全可以省略。例如，就造成重大跨界损害的水坝而言，损害也可能是经济和财政上的。它不会是纯粹的环境损害，环境损害不过是危险活动跨界损害的一个构成部分。在委员会的讨论中，在起草条款时，还有在特别报告员的报告中——假使他可以冒昧地说特别报告员的报告过于环境主义且太追求时尚，记住这一点是明智的。

39．**哈夫纳先生**在提到佩莱先生关于环境的意见时说，跨界损害至少可有三种形式，即：生命损失和健康损害、财产损害、对其他国家的环境损害。因

而，即使环境问题不是委员会活动的主要目标，委员会也不可避免地必须处理环境问题。在国际理论、实践，甚至是习惯中，“环境影响评估”的表述已经超出了狭义的环境，而包括了诸如预防生命损失等问题。他正是以这种较广义的方式理解特别报告员第一次报告中“环境”提法的。

40．**克劳福德先生**说，特别报告员在结论的第 225 段中说，应有注意的标准因国家、区域和时间而异。应有注意标准比结果义务更为灵活，而且对有关国家可加利用的设施等因素加以考虑是合理的。然而，这绝不能造成双重标准制度，或者是无标准的真空。考虑到有些此类情况可能造成的损害，考虑到重大项目建设的费用和所需要的科学工作量，遵守应有注意标准并不是没有理由。因此，虽然委员会可以接受应有注意概念包括一定程度的灵活性，但他希望委员会不要承认这个概念中还包括任何形式的区域和排他主义的例外。

41．特别报告员在第 226 段中说，未能履行预防责任并不会产生任何法律后果。当然，委员会已经同意在责任问题以外单独考虑预防问题。然而，如果为了把预防与责任分开而强调预防的重要性，然后在关于预防的研究中又说预防义务没有法律后果，那就有些奇怪了。如果说某种单纯的不行为——或许是未能通知或未能提供某种资料——本身并不引起对不行为所涉项目可能产生的后果的责任，他是能够接受的。未通知或未提供信息在任何情况下都可能与事实上发生的损害没有特殊的因果关联，或者可能损害无论如何是要发生的。但是，如果说存在一项义务，同时又说这项义务没有法律后果，那么就是自相矛盾的。建立一种特别法是可能的。但是这种特别法最起码应该规定某种停止义务，否则就根本没有义务了。他可以理解对于该领域内正在制定的各种程序性义务不应带来会受到各国反对的实质性责任这类严重后果这一点的关注，但委员会应当小心，不要走向另一个极端。

42．**米库尔卡先生**在提到哈夫纳先生关于从委员会的研究范围中排除对环境造成的损害没有道理的意见时说，没有人建议过任何此类行动方案。现在的危险是，委员会只注意环境损害而排斥其他类型的损害，会走向另一个极端。

43．至于费拉里·布拉沃先生和克劳福德先生的意见，特别报告员已经履行了编写一份有关预防而不是责任的报告。这一原始专题发生转变的漫长过程，大家都是熟悉的。预防属于主要规则范畴，如果国家不遵守这些规则，当然会有后果。但这些后果又把委员会带入了国际法禁止行为的国家责任范畴，偏离了在昆廷－巴克斯特先生 1978 年在第三十届会议[11] 上被任命为专题特别报告员时最初设想的国际责任范畴。但现任特别报告员没有处理该项专题的职权。

44．另外还有一种可能的情况：所有的预防规则都得到了遵守，国家履行了全部义务，但还是发生了重大损害。在这种情况下，国家已经按照国际法履行了全部义务，因而就不能说，消除损害是国家责任问题。这样，我们就又一次进入了责任范畴。这个问题有待于在将来的某个时候审议，但他再次强调，这个问题并不是现任特别报告员职权的构成部分。

45．**辛马先生**提到费拉里·布拉沃先生的意见时说，在预防跨界损害的问题上，认为大国的处境好于小国的说法很可能是一种过于泛化的说法。很多事情取决于个案的具体情况。可以断言的是，无论大国还是小国，都有把工业设施、核设施和发电设施置于边境地区的倾向，这有两方面的原因。第一，国界往往由河流形成，而出于冷却和其他目的，此类设施需要大量用水。第二，接近国界的地区往往是一个国家较为贫困的地区，因此倚赖特别方案以促进工业发展。

46．在有关环境损害与生命、健康和财产损害之间的界线方面，对于边境地区核事故造成的多种损害形式能否加以区分，他感到怀疑。环境损害不可避免地要涉及到生命、健康和财产损害，认为环境损害是生命、健康和财产损害以外的损害这种观点是错误的。

47．关于应有注意标准，如国际法学会在斯特拉斯堡举行的 1997 年届会上通过的《关于国际法下环境损害的责任和赔偿责任》决议第 3 条所强调的那样，需要根据对善政预期行为的客观标准衡量这个概念。这是过失等主观责任观念借以客观化的一种概念。像特别报告员在第 225 段中所述的那样，把

[11] 在该届会议上，委员会成立了一个工作组，初步审议专题的范围和性质。关于工作组的报告，见《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 150 至 152 页。

应有注意的标准说成因国家、区域和时间而异，等于剥夺了这个概念作为评估预防责任落实与否的手段的价值的 99%。

48．最后，关于义务，如果——这是他的第一印象——特别报告员真的认为不履行预防责任不会引起法律后果，他就是在建立一种新的软法律，使国际法的一整个分支脱离于本来应该附有的制裁和责任体系。当然，克劳福德先生已经正确地请委员会注意，如果发生违反，此种制度可能会建立起自己的执行机制和产生自己的法律后果。但如果确实如此，委员会就应当注意，如果没有履行这项预防责任，会产生哪些具体的法律后果。

49．**佩莱先生**说，辛马先生并没有按照议题分割国际法，而是采取一元论立场，他对此感到高兴。

50．关于克劳福德先生涉及第 226 段的意见，他赞成米库尔卡先生讲话的实质，但愿作进一步评论。有关预防的规则确实是主要规则，违反就会引起责任。与克劳福德先生相似，但出于有所不同的原因，他断然不能同意的特别报告员的说法就是，不履行预防责任不会引起任何法律后果。违反任何法律规则都必然引起法律后果，这就是所说的责任。一旦确定了责任，所产生的问题就是，违反造成的责任会有什么后果。有没有后果取决于有没有造成损害。

51．因此，由于在预防责任方面违反规则始终具有法律后果，即违反规则（特别是通知要求）的国家的责任，因此他无法理解克劳福德先生所说的不通知不会有法律后果的意思：后果就是国家要负责。如果在后来发现这种违反造成了损害，一国就必须适当赔偿。不通知与损害之间的因果关系可能难以确定。然而，像特别报告员在第 226 段中所说的，主张不履行预防责任不会引起任何法律后果，这是不正确的。这种说法混淆了赔偿与违反法律规则的法律后果。

52．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他欢迎辩论后半部分中提出的重要评论意见。但是他希望纠正一种误会。第 225 段所列结论并不是他作为特别报告员的个人意见，而是委员会本身历经数年作出的结论。这项专题的前几任特别报告员都认为，除非确实发生损害，行为义务没有法律后果，而只有在损害发生的时候，不遵守应有注意责任的后果才会出现。概述纲要[12] 曾在第 5 节第 4 段中提到此事的几个具体方面。

53．在以后的各段中，他开始研究困难的后果问题。即使在第五十一届会议上给他机会，他也不确定是不是应当对不履行某种内容尚未清楚确定的责任所具有的法律后果进行一次全面研究。预防责任引出了多种程序性步骤。例如，一国被假设已有规定事前核准、环境影响评估程序等等内容的国家立法。但是，到目前为止没有几个国家颁布了这方面的全面立法，而现有的此种立法也并未得到公认，也不统一。既然如此，不遵守又能够产生什么后果呢？这就是使他感到棘手的问题。

54．但是，他欣然同意，如果委员会认定一种法律责任，不遵守这种责任必然具有法律后果。这些后果可能是各种各样的。如克劳福德先生指出，不能免除，但也不能订出与实质性违反情况下类型相同的标准，尤其是在程序性违反并没有造成两个索赔者发生争夺的局面时更是如此。他请委员会在这一十分棘手的方面给予指导，并且希望在下届会议上他能就后果问题拿出进一步想法，当然，条件是这样做不会分散委员会完成任务的注意力。已经提交委员会的各条款草案包含了他曾经提到的许多想法，但在各个工作组编写的草案中，没有一份含有关于不遵守预防责任的后果的条款。所以必须制订一个新的条款。问题是，委员会究竟应当从较广义的国家责任角度研究不遵守的问题，还是就责任特别专题研究这个问题。这个选择可在以后作出。

55．简而言之，他首先要澄清两个情况。第一，第 225 段不是他本人的意见，而是他就委员会到目前为止的工作过程中出现的情况所作的报告。如第 228 段所指出，委员会使预防制度脱离了赔偿责任制度，这样也就没有理由不考虑后果问题。如果委员会决定，它在任何阶段都不想把责任作为本项专题的延伸加以考虑，那么就不得不考虑不遵守预防责任的后果问题。但是，如果本项专题今后以某种方式与责任联系了起来，那么就有机会结合责任处理后果问题。

56．第二，结论中的第 224 至 227 段说明了到目前为止的进展，从第 228 段起试着汇报现在还需要做

[12]《1982 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 62 至 63 页，A/CN.4/360 号文件。

什么。他在第 229 和第 230 段中明确指出，不遵守预防责任在国家层次和经营者层次都会有后果。可就这些想法展开讨论。

57．他绝不是说，预防义务一旦恰当论定就不应有法律后果而应由当事各方的良知去判断。但是他欢迎委员们协助完成认明这些后果是什么的任务——他希望自己有能力完成这项任务。

58．**罗森斯托克先生**说，委员会必须慎重地把责任概念和赔偿责任概念区别开来。在其他工作语文中，这两者之间的界限显得有些模糊，但这是一条重要的界限，他认为，在眼下讨论的各段中，这条界限没有得到充分评价。如果不履行预防义务，就可能难以衡量损害，但是，除非委员会要推翻自己在国家责任领域或多或少取得的成就，毫无疑问是存在后果的。困难得多的问题是，如果采取了所有可能的步骤仍然发生了损害时会出现什么情况，这个问题不必在委员会工作的目前阶段处理。无论如何，委员会应当意识到这是作为单独一个问题存在的。

59．**庞布－奇文达先生**说，他只是希望称赞米库尔卡先生，他的评注使得委员会能够缩小拟议研究预防危险活动的跨界损害专题的范围。

下午 1 时 5 分散会

第 2529 次会议

1998 年 5 月 13 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）（A/CN.4/483，D 节，A/CN.4/487 和 Add.1,[1] A/CN.4/L.556，A/CN.4/L.568）

[议程项目 3]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**哈夫纳先生**说，如果象哲学家阿尔贝·加缪所说的那样，二十世纪是一个充满恐惧的世纪，而且这种恐惧可源于发生无力控制的损害的可能性，那么预防跨界损害的重要意义便是不容置疑的了。这个问题的政治影响，已经有人讲到，对小国来说预防的义务可能较难遵守，还可能成为发展的障碍。然而，还涉及一些具体问题，他想列举一二。

2．在讨论这个新专题时，委员会收到了它过去起草的一些文件，包括委员会第四十八届会议设立的工作组提出的关于国际法不加禁止的活动产生损害性后果的国际责任问题的条款草案，[2] 和《国际水道非航行使用法公约》，其中的某些规定也涉及预防。因此，委员会可以自问一下，那些文书在多大程度上有相同之处和不同之处，特别是因为《公约》已经得到国际社会的通过。[3] 不妨将工作组提出的条款草案第 4、第 10、第 11 和第 12 条，与《公约》的第 7、第 21 和第 28 条作一个比较，但不应忘记，还有相当一些具有普遍性的条约和文书，也涉及这个专题的不同方面。

3．在实质问题上，毫无疑问，现有的国际法要求各国保证，在它们管辖权范围内的活动必须尊重其他国家的环境和全球的共同利益，如国际法院在关于*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案的咨询意见中所说。这项义务是委员会现在要讨论的预防责任的基础。从这个角度看待问题，其结果是对环境的理解必须是不仅仅限于狭义的环境，而且还要包括其他国家管辖下的人和财产。把不破坏外国管辖权范围内的财产或个人的责任建立在另外的原则

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见第 2527 次会议，脚注 16。

[3] 见大会第 51/299 号决议。

基础上，似乎难以成立。当然领土、控制和司法权的定义，是另一个问题。

4．从这个基础出发，委员会显然是在处理主要的法律规则，不遵守那些规则便将导致责任方面的一些法律后果。但也不需要讨论赔偿责任问题，特别是不能像过去那样做。如果要讨论那个问题的话，也只能是在民事赔偿责任意义上，与实际行为相应。严格意义上说，讨论国家赔偿责任问题是一条死胡同，国际条约实践中只能找到一个例子。国家责任概念的优先地位，在《国际水道非航行使用法公约》第 7 条第 1 款中已十分明确，该款规定各国有义务采取一切适当措施，预防对其他水道国家造成重大伤害。第 7 条第 2 款指出，只有在尽管如此仍造成重大损害的情况下，该国应当作出赔偿，即使它完全遵守了它的义务。如果该国没有遵守它的义务，它必须承担一般意义下的责任。

5．当然可以讨论是否应更多地强调预防措施的规定，而不是损害的后果。这种二者兼顾的方针，是针对不同国家法律制度的，其中有些较多地重视作出赔偿的责任，而其他的则更注重规定。在国际上，采取规定的办法更具备条件，与国际法的一些具体特点一致，因为在国际上还没有普遍有效的机构对此作出决定，而且国家大小和力量的不同，对法律的实施也有重要影响。有关预防措施的明确规定，有助于在发生损害时确定责任。因此，委员会必须制定有关预防措施的更具体的规定，各国必须遵守；它不可能指望一项含混不清的原则可以满足当今世界的需要。

6．米库尔卡先生（第 2528 次会议）曾提出是否需要区分保护环境的一般责任和具体的预防跨界损害的问题。联系到有时所称的“区别责任”，这种区分值得注意。《联合国海洋法公约》第一九四条，对采取措施减少海洋环境污染的责任，和采取措施保证其活动不对其他国家和它们的环境造成破坏的责任，作了明确区分。《里约宣言》[4] 的原则 2 和原则 7 中，也可以看到类似的区分。在上述两种情况下，某种区别责任仅适用于第一种责任。然而，上述区分并没有妨碍委员会讨论应有注意的范围和性质——预防责任的核心问题之一。问题可以从两个方面来设想：要么预防责任有一个明确的范围，使主要规则已经包括某些区分；要么将这一区分放在一般确定义务的次要规则之中，如不要求人做其所不能的原则。

7．讨论的起点，必须是确定何为伤害。在大多数国际文书中，这个概念有三个主要内容：对个人的损害（损害健康、伤亡）；对财产的损害；和对环境的改变。因此，需要对环境作出定义，以便制定预防制度的范围。有些文献，特别是欧洲的文献，明确包括了对自然环境、历史性建筑、文化遗产，和对社会经济条件的影响。还必须弄清基线的概念，委员会对之已进行过大量讨论，但还必须进一步讨论。关于该制度范围内活动的定义，有人指出，应包括工作组在委员会第四十八届会议上提出的草案第 1 条(b)项中的内容，即其他国际法不加禁止的活动，那些活动不造成第 1 款(a)项讲到的危险，但由于其具体后果，仍造成了重大的跨界损害。但这类活动似乎不属于预防的专题。因此，委员会应当包括有危险的活动，但不能包括其他活动。

8．特别报告员似乎没有充分讲清一个与各国平等的原则有密切联系的问题：在采取预防措施时，是要求起源国遵守可能受影响的国家通过的标准呢，还是对另一国家而言它只需遵守自己的标准？这便是各国对它们的人民给予的保护标准不同的问题。可以提出，应是受影响的国家决定起源国必须遵守的基线。因为国家决定给予它的人民多大程度的保护。反之，又可以提出，不能要求任何国家必须对他国人民提供比对它本国的人民更高标准的保护。一些其他的国际法原则——平等、领土完整、主权——都可用来支持一个或另一个观点。鉴于以实质性规定对问题作出明确解决似乎难以做到，因此重点必须放在程序上，使有关国家可以通过程序找到它们能够接受的解决办法。

9．委员们不是要重复他们已经在委员会多次讲过的东西，而是应努力尽快制定有关的规则。最好的办法，是拿出工作组在委员会第四十八届会议上提出的条款草案，研究其与本专题的关系。然后可加以分析，看是否仍然适合现在对这个问题的看法，以及是否需要作任何修订或补充。这项分析工作应考虑到其他文书，特别是《国际水道非航行使用法公约》，以避免增加目前国际法不成体系的现象。

10．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他原想在他的第一次报告(A/CN.4/487 和 Add.1)中述

[4] 见第 2527 次会议，脚注 8。

及委员会的工作取得的进展，而不一定同意委员会在理论上采取的立场。例如，他不认为，未做到应有注意便不应有法律后果。从推动在这个问题上的进展出发，他在第 229 段中建议，委员会应把后果问题转移到国家责任领域。如哈夫纳先生所说，可把工作的重点放在国际责任领域——案例法只提供了一个先例的专题，或者把重点放在国家责任领域。

11．在确定应有注意的范围和性质方面，报告中讲到的原则（预防、环境影响评估、事先授权、法律框架和保证及早发现违反情况），有助于提供一个更广泛的定义，同时要考虑到由于各种公约的通过而产生的新的情况。或许辩论中还需要包括进侵权行为或准不法行为的概念，那个问题在国内法中已有深入探讨，或许也可用来阐明国际法中的一些类似的例子。

12．**梅莱斯卡努先生**说，他认为，特别报告员提出的问题是有道理的，现在审议的这个专题，是不是必须放在国家责任的范围内处理，委员会是不是必须订立一套起码的国家民事责任来。无论如何，委员会必须努力弄清，第一，即使国家未犯有不法行为，但由于它没有遵守预防的根本义务，也有可能会有国家责任的问题；第二，各国之间有声援的义务，这种义务必须保证对它们公民的保护。如同民法典规定非过失赔偿责任的情况一样（如在罗马法中，父母对他们子女行为的责任，和建筑物所有人的责任），委员会也必须设法规定对十分危险或高危险活动的责任，或对可能在其国家边界以外造成损害的活动负有责任。这种赔偿责任的思想，在某些非常特殊的领域已经得到接受，如在核领域。所有已生效的欧洲（欧洲原子能共同体）或国际（国际原子能机构）性的公约，都规定了三个范围内有限的赔偿责任：工厂经营者的赔偿责任，规定了上限；国家的责任，为经营者负责超过该数额的部分；和所有缔约国的责任，必须对任何损害作出赔偿。

13．他认为，委员会应从这个方向寻求解决预防危险活动造成跨界损害制度的问题。这要求规定在哪些具体条件下，国家有可能需对源于其领土上的损害负有赔偿责任。

14．**布朗利先生**说，他感到关注的是，为审议中的专题制定法律条文的工作，没有充分注意到逐渐发展起来的可称之为环境法的东西。大家都知道，已经指定特别报告员负责一项救援行动，因为“国际法不加禁止的行为产生损害性后果的国际责任”专题搁了浅，而委员会又不愿丢掉已经起草的条款草案。

15．他认为，必须从国际赔偿责任的专题中，除去跨界损害问题。需要解决的问题，其实是国家责任的一个方面，那个问题从来没有限于本身受国际法禁止的行为引起的有害后果。如果委员会在预防原则不同于国家责任的原则的基础上，将预防的原则制定成法律，则委员会将冒在国家责任领域减损现有原则的危险。还有一点也是尽人皆知的，就是国家责任的原则十分灵活多变，无法定出具体的法律条文，“应有注意”便是一个很好的例子。

16．如果委员会真的要进入环境法领域，它不妨先将一项原则确定下来，即国家在从事某项具体经济活动之前，无需事先征得邻国的同意。但这个问题与国家责任毫不相干。然而，他仍愿意谈谈特别报告员刚才讲到的问题，他是作为逐步发展某个领域里的国家责任举例提出的，也就是跨界损害问题，不是将它与国际赔偿责任截然分开，而是继续从理论上进行讨论，就当它仍是其中的一部分。

17．最后他说，他从来没有完全弄明白在国家责任与国际赔偿责任之间正在试图作出的区分。

18．**庞布－奇文达先生**说，他赞成用具体办法解决这个问题的主张，即依赖已有的条款草案，将其作为工作的基础。他同意，不应忘记现在审议的这个专题与国家责任的专题有密切的联系；这一点或许使之有理由在某一点上插进一套规定，将两个专题挂起钩来——或者在条款草案的开始，或者在预防制度与其后果的衔接处。这将使委员会对责任问题的总体方针更加令人可信。最后，无论委员会决定如何处理预防的问题，都必须马上提出一个办法，看看如何在后果上反映这个专题的独特性质；其他领域，如海洋法领域的例子，或许有助于在这方面取得进展。

19．**贺先生**说，与严格意义上的赔偿责任不同，预防这个专题制定法律条文已经成熟，因此委员会作出的决定是对的，即工作组在委员会第四十八届会议提出的和委员会第四十八届会议向大会提交的工作报告所载的一套完整的条款草案基础上，单独对它进行审议。然而，第六委员会的一些代表团认

为，预防只是这个专题核心内容的一个引子，即有关行为的后果。有损害便必须作出赔偿。而且，如果国家没有执行有关预防的条款草案的义务，便可能产生国家责任，就象如果国家履行了它的义务而仍发生伤害的话，会发生国际民事赔偿责任一样。因此，委员会有关预防的工作一完成，便应着手审议赔偿责任问题。

20．预防专题的范围，工作组在委员会第四十八届会议上提出的草案的第 1 条(a)项已经作了适当规定，而第 1 条(b)项应当删去。

21．他赞成特别报告员在他报告的第二部分就程序原则和内容原则提出的建议，除“谁污染谁掏钱”的原则之外，该项原则最好应放在有关赔偿责任的条款草案中。

22．他对特别报告员纠正了他的前任有关发展中国家的一个疏忽感到高兴，根据《里约宣言》的精神，强调了在预防制度范围内，以那些国家的需要、特殊性和利益为主的重要意义。他强调，第 1 条(a)项的定义，必须理解为自然包括对个人和财产的损害，以及对环境的损害。他指出，遵守一般的国际环境义务，特别是遵守预防造成跨界损害的义务，其先决条件是国家有能力制定适当的标准，在生产过程中引进更环保的技术，以及获得必要的财政、物质和人力资源，管理发展、生产和监督活动的工作。这便是全球合作精神的意义所在，它将使发展中国家和转型期国家从它们本身的利益和从国际社会的利益出发，履行预防造成跨界损害的义务。

23．**哈夫纳先生**指出，根据一些文书，例如在欧洲的情况下，造成污染者必须承担预防措施的费用。这便是在预防制度范围内处理“谁污染谁掏钱”原则的依据。

24．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，如他的报告第 73 至 86 段所说，赔偿和预防这两个问题，显然是对“谁污染谁掏钱”原则现有文件研究之后的结果。

25．**罗森斯托克先生**说，报告的第一部分为今后的发展奠定了一个很好的基础。首先，他很欣赏第 112 段中的建议，删去工作组在委员会第四十八届会议提出的条款草案的第 1 条(b)项，他认为，是把注意力从责任和预防义务的赔偿责任这个极困难的专题转移开的关键。另一方面，第 111(g)段讲到全球的共同利益本身，可能会使委员会的任务复杂化；因此，最好用第 111(h)段，该段没有讲到那个问题。除这些保留意见外，他唯一的遗憾，是特别报告员没有对工作组提出草案条款的其余 20 条原则的第一部分加上详细的分析并提出建议，而那样做将使委员会很有可能在第五十一届会议完成它的工作。

26．报告的第二部分第五章提出的程序原则，乍一看似乎是可以接受的；它们十分类似于工作组在委员会第四十八届会议对此提出的条款草案的第二章及其评注。

27．实质内容的原则，虽然重要性并不亚于前者，但却多少有些争议，其中一些似乎有些过分。对预防原则的讨论，是彻底和全面的，第 184 和 185 段基本上与工作组的草案的有关部分一致。对“谁污染谁掏钱”原则的讨论，是有益和中肯的。还有一点使人感到欣慰的是，在最后引用了伊迪丝·布朗·韦斯的话，大意是，谁污染谁掏钱的原则“不会轻易解释为国家之间赔偿责任的原则”，[5] 尽管在预防方面，它完全是另外一码事。

28．在第六章 C 节中，特别报告员似乎把法律问题与其他一些东西搅在一起，那些东西更适合做政治表态，属其他机构的权限范围。即便可以说所有事物都是互相联系的，委员会仍不可能审议所有问题，特别是考虑到给它安排的时间。具体而言，善政的原则远不止是履行预防责任的能力，而且，即使委员会将自己限于劝说各国政府如何在与委员会有关的领域制定它们的国内法，它仍将超出自己的职权范围，冲淡这个专题的重点，而不可能取得任何结果。

29．讲到在报告结尾提出的结论，他说，第 224 段中提出的结论总的来说似乎是可以接受的。在第 225 段，特别报告员提出“应有注意”作为衡量预防义务——一项行为而非结果义务——的必要标准，这样做是正确的。在这方面，如果委员会决定进一

[5] “Environmental equity: The imperative for the 21st century”, *Sustainable Development and International Law* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 21.

步深入探讨这个意见，那么尽管有些委员，包括他自己仍在犹豫，委员会仍应考虑国际法学会在斯特拉斯堡召开的1997年会议上通过的《关于国际法下环境损害的责任和赔偿责任》决议，根据该项决议，要采用客观标准衡量应有注意。

30．第226段说，未履行提出的预防责任，或未能遵守行为义务，并不造成任何法律后果，好象是对国家责任法完全错误的理解。尽管遵守了行使应有注意加以预防的义务，仍造成损害的问题，则完全是另外一码事。

31．第229段不够明确，除非它讲到尽管遵守了预防的责任，仍对另一个国家造成了损害的情况，方才有意义。第230段虽然讲得不错，但似乎有些突兀。对第232段的意见，与对第六章C节的意见相同。

32．他不能同意特别报告员在第233段中向委员会提出的办法，因为该办法假定，委员会先核可报告总的方向和分析，然后再审查工作组在委员会第四十八届会议提出的建议。相反，鉴于委员会已对自己规定了时限，委员会应把重点直接放在审查上。

33．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他在报告第223段中的想法，是考虑到他力求填补在他看来他前任的工作中存在的不足，特别是在第六章C节中，希望从委员会得到可能制订几个新条款的指导意见，并进一步研究一些概念，如谁污染谁掏钱的原则。

34．**卢卡舒克先生**说，第一次报告的第二部分，看上去象是一个有关环境保护的原则宪章，但这些原则又与实在法相去甚远，例如善政、睦邻、预防争端和平等。同时，在第146段中，特别报告员说："在准则规范一节，很难得出结论认为在习惯法中存在着一般合作的义务。"然而，大会依《关于各国依照联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》明确提出了合作的原则。[6] 当然那是一项一般性原则，换句话说，不是必须合作，而是一项本着合作精神解决争端的义务。其他原则，如信息、通知和协商，实际上只是解释了合作的原则。另外，在前社会主义国家提议下，将和平共处原则制订成法律的尝试表明，合作的原则是共处原则的核心，因此两项原则之间并不矛盾。最后，原则宪章提出了不同层面的法律义务，因为正如国际法学会在斯特拉斯堡举行的1997年会议所通过的确定两条环境方面规则的《关于国际法下环境损害的责任和赔偿责任》决议时所指出的，国际环境法已取得很大发展，包括了相当数量和多方面的原则，以及具有不同法律意义的规则。因此，关于这个专题的条款草案应反映那些原则的精神，但不必明确讲到那些原则。

35．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，在法规方面，甲国没有责任始终并在所有方面与乙国合作，但在甲国和乙国的关系上出现冲突时，或双方在任何其他方面都对实现某一目的负有责任时，便有责任进行合作。他便是从这方面来考虑合作的原则和比较具体的合作办法的。就合作与和平共处之间的关系而言，诚然两者是联系在一起的，但共处是主权国家之间的共处，只能建立在需要的基础上。因此，它只是一个将法律上某种消极的东西代之以经过较多考虑的相互依存的问题。实际上，委员会在所有这些问题上几乎没有任何重要分歧。

36．如果委员会要在下届会议之前完成这个专题的工作，它必须尽可能避免讨论赔偿责任/国家责任这一对问题。必须把重点放在报告在最后提出的结论，更具体地讲，是有关后果的问题，委员会在这方面有责任更加深入探讨。当然，预防问题暂时还可以与赔偿责任问题分开，但对后果问题的审议已不能再拖了。如果选择制订几条主要原则的办法，而将一切难点都放到国家责任领域，便会在经营者引起赔偿责任的情况下，出现国家责任的问题。委员会在后者的责任何时转移到前者的问题上，已经出现非常明显的分歧。所以他在报告中得出结论，国家责任或赔偿责任，必须与经营者的责任或赔偿责任分开。当然，他将考虑委员会多数人的意见。

37．**辛马先生**说，第一次报告的第一部分，是总结委员会在赔偿责任专题上所做工作的得力工具，那项工作已在委员会第四十八届会议上提出具体和可行的建议。如果委员会要继续完成预防问题的条款草案，现在它必须继续这项工作。他完全支持第一部分提出的方案。第二部分收集并综合了在最广的意义上在预防领域所有已经写成、提出和议定的东西。但第二部分还要比工作组在委员会第四十八届会议提出的条款草案更进一步，而且提出了很多有

[6] 大会第2625（XXV）号决议，附件。

争议的材料，以至委员会可能无法按时完成它在这个专题上的工作。或许可以把那些材料暂时搁置一边，待今后专门审议赔偿责任时再予以考虑。

38．至于报告第二部分内容，从有关环境保护的法律，包括预防问题的情况可以看出，有一些原则无可否认地讲在法律上是有约束力的（如使用自己的财产应不损及他人的财产，或《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）的原则 21），[7] 但由于它们普遍适用的性质，这些原则只有在配合更具体的协议时，才可真正自动生效。例如，工作组在委员会第四十八届会议提出的第 1 条规定的原则，只有在对“重大损害”一词的具体含义达成协议或协商一致时，才能具体实施。在环境法中，只有通过在越来越多的领域里缔结条约，才能取得真正的进展。而在这批条约中，也可以发现同样的双重性，即规定主要原则的框架条约，基本上不因时间而改变，而规定次要规则的文书体现一般原则，因时间而有较大的变化。条约之外，还有大量环境法，包括预防问题的规范性讲话和声明，其中最好的情况可以看作是软法律，最差的情况，更接近异想天开。在所有那些宣言和声明中，真正的法律论据又与另外的考虑不相容地搅在一起。这种不稳定的平衡，在一定程度上也反映在特别报告员报告的第二部分中。实际上，预防 —— 适度的、实事求是的、技术意义上的预防，应当是国际环境法的核心，而核心中应包含的基本原则，已在很多双边条约和软法律文书中得到进一步发展，它们具有相当的权威性，是在经合组织和环境署等范围内制订出来的。

39．从法律角度讲，报告第二部分提出的原则可分为两类。对第一类 —— 信息、通知、协商，或许还可以包括预防 —— 可以提出问题，看它们是否属于习惯国际法的范畴，并且还应指出，委员会可以对那些原则制订法律的工作作出贡献。第二类 —— 避免争端、公平、能力建设、善政 —— 将预防的概念带入了一个在政治和法律上有争议的领域，使它陷入一种在关系上模棱两可的境地，作比较的话，可能相当于人权与发展权之间的情况。声称该报告第 205 和第 223 段中提出的原则，具有习惯国际法的地位，甚至是法律义务，实际上是想给政治论点加上法律的合法性。一方面，在第一类原则的情况下，完全有理由提出，大量或多或少类似规定的存在，是否就可以得出结论，习惯国际法的规则是存在的。在引渡条约或航空协定的情况下，也完全有理由提出这个问题。无论怎样，委员会在这个题目上制订出实实在在的条款草案，将对建立法律确念作出重要贡献。

40．他还对特别报告员结论中提出的一些意见（第 224 段起）有疑问。首先，如果认为应有注意的标准因国家、区域和时间而异（第 225 段），那么这个标准在实际上便难以行得通。第二，第 226 和第 229 段似乎建立了某种自足的预防制度，根据该套制度，未履行预防责任将不构成违法。非常重要的是，不能割裂预防和国家责任之间的关系，而是要设法在两者之间找到一个令人信服的界面，同时不能忽略两个主要的考虑。第一，必须把预防的原则作为主要法律规则，违反那些原则造成损害者，将承担关于国家责任的条款草案规定的国际不法行为有关的一切后果。[8] 第二，鉴于还必须对没有造成损害的情况作出规定，因此还必须进一步制订未履行预防责任的国际不法行为的法律后果。这样做符合条款草案的精神，即客观赔偿责任的精神，它意味着是国际不法行为本身造成责任，即使没有造成损害，当然除非损害的因素包括在主要规则之中。在这方面，他指出，在有关国家责任的条款草案中，还没有考虑到由不行为构成的国际不法行为引起的法律后果问题，因此建议，该专题的特别报告员考虑那个问题。

41．在用词上，“事后预防”的说法在逻辑上不通，需用另外的词替换，当然要表达同样的思想。

42．他指出，委员会在审议中的这个领域里已经完成的大量工作，对特别报告员的工作很有帮助，他促请特别报告员继续沿委员会第四十六届会议至第四十八届会议明确规划出来的方向前进，并以已经起草出来的条款草案为指导。

---

[7] *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972* [《联合国人类环境会议的报告》，1972 年 6 月 5 日至 16 日，斯德哥尔摩] (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14 and corrigendum)，Part one, Chap. I。

[8] 见 2520 次会议，脚注 8。

43．**伊科诺米季斯先生**讲到辛马先生关于使用“重大”一词形容损害的意见，说他认为，虽然在责任领域用这个词是必要的，但在处理预防时可能已不再有此必要。《斯德哥尔摩宣言》和国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见，都没有对损害的概念加以定义，委员会不妨立意更高一些，采用预防各种损害的提法。

44．关于合作的责任，他感到遗憾，特别报告员没有更多地阐述睦邻原则。跨界损害顾名思义，几乎总是对邻国造成损害，因此就产生了问题，是否根据睦邻原则，合作的责任在此情况下不应是一项严格的责任。

45．**哈夫纳先生**说，《斯德哥尔摩宣言》原则 21 和国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见，都不赞成没有任何损害是可以接受的主张。只要损害没有达到某个基线，就必须给予容忍，否则任何形式的工业发展便根本不可能，无论是技术上还是经济上的原因。

46．**费拉里·布拉沃先生**讲到国际法学会 1997 年在斯特拉斯堡召开的会议上通过的《关于国际法下环境损害的责任和赔偿责任》决议，说在发生损害之前，有一系列规则可以适用，其用意是预防损害的发生，因为损害常常是不能接受的。人们只需设想一下使用核武器将造成的损害就行了。应当从这个角度来解决预防问题，站在造成损害的上游来看问题。

47．**布朗利先生**讲到辛马先生的一个意见，告诫不要将国际法的某些概念制定成过分详细的法规，因为那些概念是灵活的，其目前存在的形式还是很有用的。应有注意的概念、重大损害的概念，和损害的基线的概念等都属这一类。例如，重大一词的意思，与使用这个词的条件有关。任何将其制定成法规的企图，都有可能使那些概念受到影响。

48．**佩莱先生**说，在有 “responsibility”（责任）和 “liability”（赔偿责任）的报告中，法文本中应将后者译为 “*responsabilité* (liability)”，否则象特别报告员的第一次报告那样的报告，对讲法语的读者来说简直不知所云。

49．需要考虑的问题是，国家对未履行它的预防义务，从何时开始负有责任。在这方面，他提醒委员会，在关于国家责任的条款草案中，预防的义务是在第 23 和第 26 条中讲到的，但与对预防问题规定的应有注意的义务不同的是，该项义务讲的是结果，即预防某一事件。只是在事件发生的情况下，才产生国家责任，但在那种情况下几乎是“追溯性的”，因为第 26 条规定，违反要求国家预防某一事件的国际责任，发生在事件开始之际。尽管在一种情况下，义务是对结果而言的，而在另一种情况下，是对行为的，但无疑仍有一些共同特征，细加分析，有可能解决现在审议的在预防方面在未履行预防义务的情况下，何时产生赔偿责任的问题。同样，在国家责任领域，特别报告员不妨考虑一些具体情况，对行为而不是对结果负有义务的情况。

50．**罗森斯托克先生**说，他认为，为确定在哪一个时间点上发生违反行使应有注意的义务，而在有关国家责任的条款草案中规定的行为义务和结果义务之间加以比较，并没有什么意义。虽然在实际上确定那一刻很难，但在理论上并不困难：那便是可以确定，由于没有行使应有注意，而使另一个国家蒙受它不得不承受的危险的那一刻。

51．**埃拉拉比先生**说，佩莱先生关于法文中使用 “responsabilité” 一词的意见，也适用于阿拉伯文。

52．过去 30 年里，在环境法方面取得了重要发展，这一点应促使委员会在预防问题上开始一个渐进发展的过程。在未履行预防义务的法律后果问题上，应当指出，特别报告员并没有排除任何解决办法，实际上还征求了委员会各位委员的意见。虽然应有注意的义务是一项行为义务，但考虑到未履行该项义务有时可能会造成严重后果，因此或许应从另一个角度来想办法，例如把它与解决争端的程序联系起来。最后，它认为，报告第六章 C 节中所载的原则，不属于预防这一标题的范围。

53．**哈索内先生**讲到布朗利先生对使用“重大”一词的意见，说他同意评估损害的基线必须放在一定的条件下，但不知是否可以包括一项客观的要素，在所有条件下均适用，即造成损害的可赔偿或不可赔偿性。

54．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）讲到辛马先生对他的报告第 225 段最后一句的批评，说几乎可以说那是不言而喻的，要审议的损害的基线问题，显然将受到经验和技术进步等因素的影响。在

这一点上，他提请注意在他的报告第 111(e)段的脚注中所作的解释。

下午 1 时 10 分散会

第 2530 次会议

1998 年 5 月 14 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）(A/CN.4/483, D 节, A/CN.4/487 和 Add.1, [1] A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[议程项目 3]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**山田先生**说，由于时间限制，他无法充分地消化特别报告员关于预防危险活动的跨界损害的第一次报告(A/CN.4/487 和 Add.1)，这份报告经过了深入研究和透彻分析，并附有大量的很有用处的脚注。然而，他愿意提出几点意见，希望以此鼓励委员会早日开始起草该专题的条款。

2．该报告第一部分准确记述了委员会讨论国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题的长期努力。经过了近 20 年之后，委员会 1997 年在第四十九届会议上决定，在不预先判断委员会今后就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大的专题的其他方面开展工作的情况下，目前将该议题的范围限定为预防危险活动的跨界损害。[2] 所以，委员会应避免讨论特别报告员所处理的该分专题范围以外的问题。

3．他完全赞同第 111 至第 113 段所列关于条款草案范围的结论。根据授权，委员会只应处理跨界损害和可能造成此种损害的活动。逐步蔓延的污染和全球共同利益这一大的问题将被排除在外，至少在目前阶段应这样。

4．他认为，一般性讨论一旦结束，委员会应立即作出程序性决定，审议特别报告员在第 112 段提到的两项条款草案，并将它们提交渴望早日开始工作的起草委员会。他希望能给予起草委员会足够的时间，使它在日内瓦本届会议中完成这两项条款的工作。

5．他并不认为这两项条款会产生许多困难。可能出现的一个问题是伊科诺米季斯先生（第 2529 次会议）提到的重大损害的概念。关于这一点，他同意哈夫纳先生的意见（同上）：委员会必须制订一个容忍基线，对损害的概念加以限定。哈索内先生曾经回顾说（同上），委员会在拟订国际水道非航行使用法条款草案时，对这一问题进行过大量的辩论。在第六委员会作为全体工作组进行《国际水道非航行使用法公约》的谈判期间，一些代表团反对重大损害的概念。[3] 最后广泛接受了关于不造成重大损害义务的第 7 条。显而易见，重大损害是国际社会目前最普遍接受的一项标准。工作组在委员会第四十八届会议编写的对第 2 条的评注第(2)至(7)段[4] 实际上借用了国际水道非航行使用法条款草案中重大损害的评注，[5] 也有助于澄清这一概念。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 59 页，第 168(*a*)段。

[3] 见《大会正式记录，第五十一届会议，第六委员会》，第 51 次至第 62 次会议。

[4] 见第 2527 次会议，脚注 16。

[5] 条款草案及其评注见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 90 页，第 222 段。

6．报告第二部分给他的印象是，有些内容超出了特别报告员的职权范围。然而，他满意地注意到特别报告员保证严格遵守这一授权，他认为特别报告员的用意是提请委员会注意关于预防跨界损害的工作必然对目前授权范围以外的其他事项产生影响。

7．他对第六章 C 节关于公正、能力建设和善政原则的内容没有异议。然而，这些原则具有很强的政治、社会和经济色彩，他也有罗森斯托克先生的担心（同上），即考虑这些因素可能使委员会的任务出现不适当的复杂情况。

8．关于应有注意标准的第 225 段引起了一些评论。特别报告员辩护说，该段反映了真实情况。定义一项客观标准可能很难，但抽象定义又没有用处。委员们可能还记得，国际水道非航行使用法公约草案第 7 条也列入了应有注意的概念，但在第六委员会作为全体工作组进行谈判期间遭到了强烈反对，特别是遭到一些欧洲国家的强烈反对。最后，不得不将其改为采取“一切适当措施”预防对其他水道国家造成重大损害的概念。他本人看不出这两个概念之间有多大差别，更倾向于使用已经确立的法律概念“应有注意”。特别报告员在起草条款草案时应考虑这一近期的变化。

9．关于未遵守问题的第 226 段也引起了各种评论。不遵守预防义务当然会产生一些后果。不过，是在国家责任一般制度、国际责任制度还是通过特别法来处理这一问题，可在委员会完成预防的工作以后再议。

10．他认为，特别报告员是希望委员会批准他的第一次报告的总体方向以及他对预防概念内容的分析。如果委员会根据关于程序原则和预防内容的条款草案的具体建议这样做，可能较容易。因此，他要求特别报告员以工作组在委员会第四十八届会议上提出的草案第一章和第二章的条款为基础尽快向委员会提交条款草案，可能时寻求工作组其他委员的帮助。无论如何，希望目前能在日内瓦将条款草案提交起草委员会，当起草委员会 1998 年 7 月在纽约举行会议时就可进一步讨论了。

11．**庞布－奇文达先生**表示惊愕的是，委员会为了设法摆脱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研究陷入的困境，决定采取侧重于预防危险活动造成的跨界损害问题的战略。于是，它的工作出现了新的变化，相当于重新调转方向。如此而言，也就需要为该制度要求各国履行的预防义务的内容和后果提出一个新的框架。

12．在这一制度中，预防义务在性质上是否有变化，不再是行为义务，而成为结果义务？是否可以不下定义或避免无限制地罗列“危险活动”？是否留待以后决定违反预防义务的固有后果、如何确定这些行为以及消除这些后果等问题？他谨请将这些问题纳入前任特别报告员昆廷·巴克斯特先生和巴尔沃萨先生留给委员会的这一议题的逻辑中，否则特别报告员不能无视费拉里·布拉沃先生和辛马先生关于事先严格界定预防概念的要求和伊科诺米季斯先生关于统一处理损害问题的要求。

13．可惜，特别报告员的任务远没有完成，因为他是按以前专题的精神处理一个完全不同的议题，这一点很令人遗憾。在前任特别报告员巴尔沃萨先生的工作之后，如果特别报告员对预防的处理能得到其要求的、特别是报告第 112 段和第 113 段中提出的委员会的核准，那么特别报告员就必须回到基本的资料来源。

14．他自己的保留不仅涉及对主题的解释和论述主题的方法，而且涉及实质性内容。目前，没有任何问题阻碍委员会抛下它的工作，寻找办法改进案文，虽然不必苛求完善。本着这种精神，他怀疑是否有可能制定一种不掩饰各国之间现存差异——发展水平、得到和采用科学技术程度的差异——的统一制度。如果证明有可能制定一种统一制度，他担心将充斥诱人的抽象教条和概括论述，这在两个多世纪以前曾是国际法的特点，但对目前的现实却没有任何影响，也无法满足现实社会对国际法的渴求。无论如何，这样的做法对增加报告第六章 C 节提出的“公正原则”的价值没有多大意义。相反，如果该制度要取得独创性的光泽，这种光泽必须来自所含规则的主题性和多元性。

15．尚待形成的这一制度令人奇怪地将影响评估机制看作是一般或区域国际法领域以外的问题。然而，如果打算由各国酌情确定何种影响评估适合可能产生损害的活动，那么依据国际法来确定这类影响评估是否可行似乎并非不合理。委员会如若在拟形成的制度框架范围内订立各国遵守的最低标准，那将会提高该制度在国际社会心目中的信誉，并对国内法产生积极效果。

16．特别报告员在报告中将损害的作用描写得很模糊。损害呈现双重形态。第一是“非现实”形态，这是建立预防制度的基础。在这一形态中，损害被看作十分可怕，难以想象，必须尽一切可能予以预防。那么是否可对损害预先加以分级？是否可预先限制承诺事前尽力预防损害的国家的数目？

17．损害呈现的第二个形态是以临界值而言的“可定量性”。预防这类损害已没有任何问题，因为它的受害者可以千计。不过，他惊讶地在第 87 段读到：人们承认，在正常进行各种发展活动和其他有益的活动时，如果这些活动有造成跨界损害的危险，某种限度的损害是不可避免的；但是人们同样承认，在这种情况下，必须采取一切实际和合理的措施，避免或预防实质跨界损害。在这种情况下，预防具有十分重大的作用：查明一种活动的“正常过程”，因为按照定义该活动只能在符合预防要求的情况下才能执行。所以，预防和损害是相互排斥的：一种活动的正常过程排除了预防的需要，正如预防具有“净化”损害的能力一样。可认为这种情况从未发生过，即使受害者人数成千上万。如果不存在损害，那么只要活动按预防要求进行，不仅对国家而且对经营者都无妨。这是否是委员会希望建立的制度？如果是，该制度若要有利于受害人——最易受害阶层，那么根据“重大损害”概念建立的预防制度的后果是什么？在撰写责任法时必须牢记这一问题。

18．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，山田先生提出了如何加快本议题工作的问题，如果委员会同意，他将设法拟定条款草案提交工作组。由于已经进行了大量讨论，应该有可能最后确定尽可能多的关于预防内容的条款。委员们的评述给他的印象是，就提出的关于范围的两项条款达成协议不会有困难。委员会可以批准的条款的确切数目将取决于它的工作时间表。

19．庞布－奇文达先生作了十分透彻的分析，他本人对该议题出现的新转折也有些担心。委员会 20 年来一直遵循的工作方向缩小了，但这是经过深思熟虑和大量讨论之后作出的决定。重新回到这一问题没有多大意义。他将某些问题排除在分析范围以外，就是不排除在适当的时候根据委员会的愿望再讨论这些问题。

20．一个论点是，确定损害——重大损害——的基线过高，在预防阶段应强调避免国家活动可能产生的任何和所有损害，这一论点颇有道理。当重大损害已经发生时，再处理某些灾难性的后果可能太晚了。他不同意庞布－奇文达先生对报告第 87 段的解读。他在设法说明，如果超出了重大损害的基线，法律义务可引起重大诉讼和众多索赔。在预防阶段，唯一发生的事情是采取某些措施。必须努力使某些活动如原子反应堆或化学工厂运行等危险活动尽可能保持“清洁”。这是 1982 年国际法协会通过的《国际流域水污染规则》（《蒙特利尔规则》）的主旨。[6]

21．哈索内先生提到是否可以将基线从“重大”降低到“明显”的损害。山田先生根据自己对《国际水道非航行使用法公约》拟订过程的熟谙和了解，回顾说这片土地大多被耕耘过，背离既定方针的任何做法都可能发出错误的信号。他自己的答复是，在进行合法活动的情况下，将基线降低到避免各种可能损害的水平，对此各方面的公众舆论是不会接受的。

22．庞布－奇文达先生认为列入公平的概念可能与统一的结构相冲突，这一说法使他想到其他委员的意见。但是也有人指出，各种考虑都有意义，许多观点相互关联。他将认真考虑提出的所有意见，设法在下一阶段的起草工作中将它们考虑进去。

23．庞布－奇文达先生和辛马先生对“事前”与“事后”两个概念之间的关系表示担心，他将对此发表一些看法。强调“事前”没有任何疑问；辛马先生作为起草委员会主席也许能找到比“事后”更好的词语。该词的意思是指国家和经营者制订的应急措施，用作预防办法，但是在事后使用。例如，安装消防喷洒装置，是在损害发生以后而不是发生以前使用。前任特别报告员巴尔沃萨先生曾提出过事后采取的控制损害的措施，这些措施可界定为补救措施。

24．**庞布－奇文达先生**说，遵循委员会目前的做法，他没有对特别报告员的报告表示恭维。不过，他发现印象最深刻的是报告的透彻分析和大胆建议，尽管文件的篇幅有点不利工作。特别报告员关于公平原则的建议令人欢迎。他本人不主张排斥这项原则，因为其中考虑了国家之间在发展水平、获

[6] ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982* [《国际法协会》，《第六十届会议的报告》，蒙特利尔，1982 年] (London, 1983), pp. 13 and 535 et seq。

得科学技术和应用科学技术能力之间的差异。确切的是，他不知道利用什么办法将其纳入条款草案，以便使它们平等地服务于所有国家。

25．**伊科诺米季斯先生**感谢特别报告员的第一次报告，这份报告无论从哪个方面看都是令人称道的。第 28 段指出，《斯德哥尔摩宣言》原则 21[7] 已成为习惯国际法规则。国际刑事法院在关于*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案的咨询意见中明确了这一点。该意见说，国家有一般性义务确保其管辖或控制下的活动尊重其他国家的环境。这是在法律上要求提高警惕注意在国际上预防对环境的损害。由于跨界损害与环境损害之间存在着相同之处，这项提高警惕的要求同样适用于跨界损害，这与第 43 段引述的*科孚海峡*案（见第 22 页）的推理是一致的：各国都有义务不得在知情的情况下允许其领土被用于从事损害其他国家权利的行为。不过，需要委员会分析警惕原则，并使其适用于跨界损害问题。

26．他同意特别报告员的意见，即委员会只讨论预防跨界损害问题，不讨论造成这种损害的责任问题。米库尔卡先生（第 2528 次会议）把原因说得很清楚：破坏预防制度直接引起国家的国际责任，而国际责任专题将由委员会另行讨论。他认为，责任概念的实际用途极为有限，也可以说是零。对另一国家的损害差不多都是严重疏忽或不认真履行警惕义务造成的。这一问题又将我们带回国际责任的领域。对此，他与山田先生抱有同一看法：应将理论问题置于一旁，实际、具体地讨论预防问题。

27．他不赞成报告第 111(a)至(e)段所述的结论。由于只讨论预防问题，委员会可以制定较低的目标，设法涵盖所有跨界损害的预防，不仅仅是重大损害的预防，也包括各种合法或非法、危险或不危险活动造成的损害的预防。

28．有人认为，这种做法可能损害各国的利益，妨碍它们的工业发展。结果很可能是这样。但是，环境保护必须明确优先于工业发展。钱总是可以赚到的，但对环境的无法弥补的破坏是不可逆转的。因此，他认为应对第 1 条(a)项和第 2 条(a)项草案作重大的修改。庞布－奇文达先生曾经说过，鉴于重点转向预防，并考虑到他以前提到的国际法院在关于*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案的咨询意见，不妨对整个草案重新审查或者改写。

29．关于报告的第二部分，他同意所有关于程序和内容的原则，这些原则阐述得十分透彻。公平、能力建设和善政虽然相关，但应该从长远的观点来看。这些原则应该对预防作出全面、严密的规定。如果当事方之间未能通过协商和谈判达成协议，出现了相应的严重跨界损害危险，那么草案就应提供一个解决办法。参照《国际水道非航行使用法公约》第 33 条，规定进行不偏不倚的调查。还明确规定与该公约第 8 条类似的一般性合作义务。

30．关于第一次报告的结论，他对第 224 段的意见是，在完成初步调查程序之前，有争议的活动不应付诸实施。在允许单方面行动之前还应增加另一步骤。关于第 225 段，应明确指出国家虽是单方面行事，但是在履行给予应有注意的国际义务，这项义务的履行应尽量加以统一。这是委员会的目标。从法律观点来看，他对第 226 段是否适当十分怀疑。从合适与否的角度他同意删去该段。他完全同意第 228 段的内容，但认为第 229 段中的责任和后果不应成为委员会研究的题目。

31．**哈夫纳先生**说，他不清楚伊科诺米季斯先生提到的合作义务原则实际上指的是什么。这项原则可否要求受影响国承担涉及费用的义务，而活动起源国受益于该活动？如果是这样，受影响国必须承担财政义务，而又得不到相应的好处。另一可能是应将这项原则仅解释为反映诚信表达的意见，也就是说受影响国也必须诚信地行事。他怀疑这项被广义理解的原则是否应该实施。

32．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他注意到伊科诺米季斯先生提出的问题，并对其关于重新确定预防概念方向的中心论点作出了答复。他也欢迎委员会其他委员对该问题发表评论。

33．他同意伊科诺米季斯先生关于国际法院现已将安全的概念纳入环境法体系的说法。但是国际法院没有深入研究这一概念的详细含义。在委员会拟订条款草案时，对这一复杂问题的各个方面需要进一步讨论。现在提出的许多问题，过去都探讨过，例如在起草国际水道非航行使用法条款时就讨论过。委员会就如何解决这些问题已达成一定程度的谅

[7] 见第 2529 次会议，脚注 7。

解。问题是能否更深入一步。就预防而言，为什么不审议各种损害而只审议跨界损害呢？

34．他明确得到的一个信息是，如果其他委员起草本报告的第二部分，写法可能完全不同。他接着问到预防原则和“谁污染谁掏钱”原则对经营者会产生哪些实际影响——他在报告中的答复只阐述了大的概念。预防是一个多层次的问题，他不认为他的报告作了全面的分析，但确实打算提出各种问题，进行法律阐述并设想它们的后果。

35．理想的情况是预防所有损害，但这是不可能的。所以，委员会的办法的基础是拟订一旦出现问题将引发法律义务的标准，也就是说由此就产生了法律后果。可采用的另一做法是，即使没发生损害，也可能引发法律后果。例如，对未通过国内预防立法的国家可能需要实施制裁。一些国家可能需要援助或制裁“鼓励”，以便改进它们的立法。

36．**伊科诺米季斯先生**说，他不会比哈夫纳先生走得更远。诚信合作的义务应该在睦邻友好关系的范围内加以解释。任何行动的代价是所涉双方的事情。他不同意特别报告员关于国际法院作用的说法。国际法院不制定国际法，只适用国际法。是本委员会在认为适宜时制定国际法。

37．由于损害总会发生，特别报告员提议制定一个损害的基线，超过这一基线则引发他国的反应。这是一项不好的政策。目标即使是乌托邦，也应该是预防所有损害。

38．**哈夫纳先生**说，特别报告员提出了一个以前从未澄清的重要问题：是发生损害时才产生法律后果，还是不遵守预防义务时产生法律后果？特别报告员取前一立场。但是，不遵守预防义务的国家必然增加损害的危险，应该为此承担责任。委员会必须设法解决这一问题。

39．**布朗利先生**说，特别报告员试图为预防下定义，可能是自找苦吃。已经十分清楚的是，预防义务是政策基准，报告的第一部分提供了执行这一政策的机制。

40．关于哈夫纳先生提出的问题，他自己的看法是，一套条款草案有着自身的逻辑，是对现有法律机制的具体补充，是逐步发展国际责任专题的一部分。他不认为委员会可以将这些条款草案与对邻国有某种威胁的所有其他可能的法律后果相联系，因为不同领域的国际法——条约法和国家责任法——可能适用于不同的情况，也可能相互重叠。起草委员会利用自己微薄的力量起草这套专门条款时，不应设法预测这种情况。

41．**哈夫纳先生**说，几种办法都是可能的。委员会可将较为详细的预防规则视为不完全法律，但这不是真正的目的。也可以将其看作是一个自成体系而且有着自己后果的制度，但这将使任务复杂化。在国家责任的情况下，不法行动的后果过于灵活，不遵守预防义务也可能产生这种后果。所以暂时应维持现状。否则，委员会将不得不讨论远远超出其工作范围的事项。

42．**辛马先生**说，布朗利先生和哈夫纳先生的宗旨有着明显的区别：布朗利先生的态度注重实际，而哈夫纳先生的思路是系统化的，委员会在某种程度上与后者相衔接。委员会应该弄清楚，如果存在预防义务，那么是无论发生损害与否该义务都与法律后果相联系，还是只在发生损害时才与法律后果相联系。换言之，预防的国际法律义务如何与国家责任相联系的问题确实是委员会应解决的问题。

43．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，除非委员会理解预防的全部含义，否则它不可能正确地界定“应有注意”一词，也就无从讨论不遵守预防义务的后果。他也倾向于布朗利先生的办法：将某些细节留给从事具体活动的有关国家去考虑，因为每项活动都有自己的自足制度，如核反应堆、水道和化学工厂那样。随着新的活动的出现，如何管理这些活动的规则也将制定，制定时可能要参照一项专题纲要，昆廷·巴克斯特先生提出过类似纲要，[8] 委员会也可制定这样的纲要。事实上，在专题整个研究过程中，特别报告员都强调不应预先为所有情况制定原则。可以做的是促请各国走到一起，就费用、赔偿等问题协商作出安排。

44．第 226 段就停止在这一点上。在不遵守条款草案所列程序的情况下，有关国家可以达成也可以不达成如何处理的协议。在这种情况下，伊科诺米季斯先生提出了解决争端程序，并提议只有在用尽该程序之后才允许单方面采取预防措施。可能发生的

[8] 见第 2528 次会议，脚注 12。

一种情况是，虽然没有任何损害，但已引起了某些后果——通知、协商、谈判和解决争端。执行这些程序本身就是义务。本报告第 229 段和第 230 段论述了这一点之后可能需要的任何进一步制裁。关于 231 段，他强调有关预防的各种义务是各国预期自动自愿承担的义务。蓄意损害另一国家的危险活动为数甚少；大多数是对起源国本身也造成损害的发展活动。在国家之间关系中，国家实际上对制订实施办法采取务实态度。

45．关于第 232 段，他提请注意有些国家能够认真履行既定义务但是没有这样做的情况。对此应结合法律后果问题一道审查，环境署专家组研讨会已得出一项结论。

46．必须铭记，关于国家责任问题，所发生的责任是国家责任而不是个人责任。在邻国被卷入之前，国家针对本国经营者采取措施，保证国家标准得到遵守，这也是法律后果的一部分。这是一个非常困难的领域，需要委员会进一步讨论。

47．**布朗利先生**说，在讨论违反义务的确切法律后果这个一般性问题后，还要考虑委员会打算拟订的文件采取何种形式的问题。他自己的看法是，由于所涉原则属于逐步发展的范围，委员会可以将它们列入一项宣言，提交大会批准，希望通过一个逐步接受的过程最终获得习惯法原则的地位。另一可能是起草类似自足制度并拥有内部解决争端机制的条文，但由于围绕着国家责任议题解决争端问题的争论，在目前情况下这种意见似乎不可取。那么特别报告员打算采用何种“载体”呢？

48．**罗森斯托克先生**说，违反义务的一种或另一种形式的责任问题是一个与是否有义务互不相干的问题。起草委员会将要制定的文件谈的是后一问题。违反义务显然产生法律后果。特别报告员引述了第 232 段中的一句话，即，对有能力认真负起所制定或承担的义务但没有这样做的国家来说，该句措词过于注意主观因素，显得极不合适。当然可以说，该义务不是预防损害，而是行为义务。行文不应趋向于从主观上认识这一问题。

49．**哈夫纳先生**说，出现实际损害才产生责任的思想与实际不符，譬如没有适当的安全措施核电厂便不能运行。近年来，关于这些问题的外交活动频繁，成果之一是国际原子能机构制订了《核损害补充赔偿公约》。他无法想象，在不发生损害的情况下，违反公约既不引起责任，也不产生条约法规定的法律后果。

50．**辛马先生**说，委员会要讨论许多问题。其中之一是与违反初步预防义务相联系的法律后果问题。与哈夫纳先生一样，他同意该问题需要提出，但认为不属于特别报告员目前的职责范围。另一单独的问题是自足制度的问题。他认为，将国际法分割成独立的片断不利于它的完整和效果。

51．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，在以后阶段，委员会一定要讨论如果国家不履行预防义务或不遵守行为义务可能产生的任何法律后果。

52．**伊科诺米季斯先生**说，未发生损害但违反义务所产生的法律后果视有关国家达成的国际承诺的具体性质而各不相同。他认为，预防危险活动产生的跨界损害的条款草案应包括一项特别法条款，明确规定可能对某一情况产生影响的所有自足制度都可继续运行。关于特别报告员提出的问题，跨界损害是一个非常严肃的问题，而预防是一非常微妙的问题。所以，应尽可能谨慎从事，赋予必须列入草案但需要在以后讨论的“损害”一词以及后果问题以广泛的含义。

53．**布朗利先生**说，遗憾的是，他仍在猜测委员会将要产生的这份文件的最后形式问题。是一次载述一些制定标准但又属程序性的原则，用于补充现有跨界危险和损害的国家责任的法律的宣言，还是一项带有或不带有解决争端机制但提出行为义务的公约？在后种情况下，违反这些义务的国家显然要承担条约规定的国家责任。在发生跨界灾害的情况下，违反预防义务条约的行为将在受害国根据习惯法提出某些索赔之外进行处理。他认为，最后形式问题不应与目前的辩论相分开。

54．**哈夫纳先生**说，不履行一项义务的后果取决于该义务的性质。问题是，第一次报告的结论可解释为甚至适用于已存在法律义务的情况。这一印象应该消除。

55．**布朗利先生**说，他同意委员会应谨慎从事，在逐步发展标题下所作的陈述不应损害一般国际法提供的各种可能。

56．**杜加尔德先生**对特别报告员所作的深入研究表示祝贺，这些研究可使委员会积极地开展工作，寻

求就预防危险活动跨界损害的议题达成协商一致意见。有些委员对第一次报告的第 232 段结论提出批评，认为过于政治化。显然，该段是从政治角度提出这些问题的，但提法是坦率公开的，而且对这些问题不可能回避。

57．发展中国家对环境保护的承诺有目共睹，《非洲人权和人民权利宪章》等文件就是证明。同时，环境保护和发展权利问题在较贫穷的国家一定会发生冲突。对外国公司活动造成跨界损害的可能和南北对此问题分歧的后果也必须考虑。特别报告员在报告第 205 和 207 段提到了这些问题以及《里约宣言》的相关原则，[9] 第 210 段则提出了可采取的各种措施。他指出这类意见在委员会过去的工作中很少提及，问特别报告员是打算吸收第六章 C 节和第 232 段所述的原则用于条款草案正文，还是将它们放在评注中。布朗利先生关于条款草案未来形式的问题与此十分相关。他个人怀疑，将这些原则放在宣言中能否为多边条约所接受。

58．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，杜加尔德先生提到的问题在其他论坛中也在讨论，正如罗森斯托克先生指出的那样，它们不属于委员会目前议题的责任范围。就该条款草案今后的形式而言，他还提不出明确的建议，希望起草委员会主席和其他委员给予指导。灵活的办法无疑会达到最佳结果。

59．**庞布－奇文达先生**说，他认为没有必要强调程序原则和内容原则之间的差异；这两个领域有着相当程度的重叠，特别是在预防和善政方面。公平原则可能是唯一与前任特别报告员的工作完全背离的领域。关于拟议文书今后采取的形式，他认为不急于作出决定，因为目的决不是产生一套原则目录。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

60．**主席**宣布与国家继承方面有关的国籍问题工作组组成如下：米库尔卡先生（主席；特别报告员）、阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、罗森斯托克先生，并且杜加尔德先生将是当然成员。

下午 1 时 5 分散会

第 2531 次会议

1998 年 5 月 15 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）（A/CN.4/483，D 节，A/CN.4/487 和 Add.1[1]，A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568）

[议程项目 3]

特别报告员的第一次报告（续完）

1．**阿多先生**说，他赞成特别报告员在其第一次报告(A/CN.4/487 和 Add.1)中得出的结论，而且尤其同意认为，工作组在委员会第四十八届会议提出的条款草案[2] 应当送交起草委员会审议。条款草案第 4、第 5、第 10 和第 13 条的规定将要求各国一般性

* 续第 2519 次会议。

[9] 见第 2527 次会议，脚注 8。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见第 2527 次会议，脚注 16。

地预防、减轻和修复损害，赔偿受害国并把拟议进行的活动中存在的危险通知其他国家。如哈夫纳先生所说，必须界定损害，特别报告员完全可以考虑一下这个问题。“损害”和“危险”是关键的概念，它们本身并不能帮助得出简单和确切的定义。已经提出了构成跨界环境损害的差异极大的多种多样的情况，但是还没有形成权威性的一般定义。然而，似乎可以有把握地说，跨界环境因素造成的所有有害影响并非全都属于这一概念的范畴之内，这必须满足四项条件。

2．第一个条件是，损害必须是由人为活动而不是由不可抗力或自然灾害所造成的。因环境因素发生，但与人的行为没有某种接近到合理程度的因果关联的有害影响，也将被排除在外。第二是，损害必须产生于人为活动的有形后果。第三是，这种有形影响必须跨越一条国界。第四是，损害必须是重大的或实际的。但是，最后一项条件留有主观判断的余地，因此招致了批评。他认为，无论如何，由于有害环境的行为四处泛滥，数不胜数，为了在法律上界定重大损害而建立一条基线是特别重要的。

3．另外，不遵守预防规则应引起国家责任。按照国家责任的原则，国家违反国际法应受到追究。此种违反条约或习惯国际法的行为使受害国能够通过外交行动或求助于已有的国际机制对违约国提出索赔。不遵守预防规则作为一种违反国际法的行为即使没有造成损害，也必须引起国家责任。

4．一个始终存在的问题是，跨界环境损害的造成者不是国家本身，而是跨国公司这种私人经营者的情况。或许这是实行谁污染谁掏钱原则的情况，但如果特别报告员能够就这个问题提出任何见解，他将是欢迎的。

5．在国际赔偿责任与国家责任之间肯定是有巨大差别的。后者取决于是否事先违反了国际法，而国际赔偿责任体现的是发展一个法律分支的尝试，按照这种法律，国家可能对于本身并不违反国际法的某种活动造成的有害后果负赔偿责任。至于是否可把预防规则归纳在这个类别之下，倒是值得怀疑的。

6．关于报告的第 229 段，未能遵守预防义务必须引起国家责任。这是确保承担了此种义务的国家予以严肃对待的唯一方法。关于第 230 段，特别报告员在其中得出的结论是，经营者如果未能遵守预防责任，就会并且应当招致准其进行活动的本国法律所规定的必然后果。他感到有所不解的是，如果本国立法没有规定民事处罚，或对有关后果保持缄默，事情又该怎么办呢？

7．最后，他同意工作组在委员会第四十八届会议上的报告的第 4 和第 5 段提出的各项建议，并促请特别报告员尽快以工作组提出的这些建议为基础编写条款草案。

8．**哈索内先生**在提到已故的昆廷－巴克斯特的话时说，法律推理只承认两种积极的义务原则：过失责任和无过失的损害责任。后一项原则的根本立足点是不应使无辜受害者单独承受损失的公平概念。在国家社会中，特别是工业化的此类社会中，所进行的许多必不可少的活动可能会造成损害，因此，为了应付现代生活的种种急需，这项原则得到了逐步发展。这一原则能否成功取决于存在一种专属和资金充裕的保险和再保险制度。在国际社会中并不存在这种制度，但没有理由不在法律逐步发展的基础上制定适当的规章，尽管事实上，为此而需要实现的逐步发展程度高于多数国家所已经习惯的程度，对此不应存在幻想。

9．委员会是在关于国家责任的研究中排除行为不法性的情况时首次接触到本专题的，但是这些情况包含了合法活动造成的环境损害以及其他一些非物质损害。一个典型的例子是，当一个国家根据《联合国海洋法公约》对它怀疑载有毒品和违禁品的船舶实行货检，显然，即使没有发现此种违禁货物，这也是排除了不法性的一种情况，但不管怎么说，却造成了损害。正是由于这个原因，如特别报告员在其报告第 111 段中所说，缩小草案的范围以将此类活动排除在外具有破坏草案目的统一性的危险。

10．对于原意是要在为国家责任考虑的义务制度中填补空白的一项专题如何会发生这样一种蜕变，以致成为预防危险活动的跨界损害这一环境专题，他感到迷惑不解。姑且说这样做的理由是预防胜于治疗，这是没有人会不同意的一种说法，尽管在现实生活中人们更多的总是事后打官司，而不是事前采取防范措施。因此，无论事后预防看来有多么自相矛盾，仍然是最接近于现实的。不管怎么说，专题的中心是损害的发生，而不是预防，委员会正是在界定损害的后果方面能够发挥应有的作用。

11．关于预防，特别报告员列出了一些程序和实质的原则。这些原则的提法相当笼统，估计是因为想要在可持续发展权与清洁环境权之间保持平衡。当然，从这些原则中可提炼出不同的规则，然而，如果单独挑出保护的理由是保护胜于治疗，那么，委员会就应该争取发展一种对预防义务在其中是结果而不是行为的领域加以处理的制度。应有注意标准非常重要，但不应忘记，这项专题的范围已经缩小过数次：第一，排除了有形活动；第二，将专题限制在极为危险的活动之内；第三，将国家责任的运作起点限制在发生的任何损害几乎达到无法修复的程度。换句话说就是，委员会正在处理的是“使用自己的财产应不损及他人的财产”这句格言的最弱措词方式。最后，报告第 226 段所述未能履行预防义务不应引起法律后果的设想令人难以接受。

12．**哈夫纳先生**说，他同意可在某些方面规定一项结果义务，但对于究竟是哪些方面，对他来说还是疑问。关于私人经营者进行的无数活动，他怀疑，要国家对这类活动造成的损害负责是不是走得太远了。从经济角度看，这是一个重要问题。

13．**哈索内先生**说，答案取决于一方面给予发展，另一方面给予预防损害的相对重视程度。不计代价追求发展的时代似乎已经结束。伊斯兰法认为，预防损害先于获得益处。在目前考虑的各种情况中，损害将是难以修复，尤其是因为经过私有化，越来越多的危险活动是由私人经营者从事的。如果要使预防制度做到真正有效，这就是一个重要问题。

14．**布朗利先生**说，在起草预防规则时，必须慎重小心，决不能采纳远远低于国家在各种情况下已经必须遵守的现行责任原则的标准。委员会倒也不必在草案中纳入一项但书，说明不应把规定的标准看作是低于国际习惯法中已经实行的标准，但是必须慎重，并且铭记，在许多情况下国家已经具有控制私人经营者活动的责任。至于民事侵权法，对于昆廷－巴克斯特当时认为应从字面上理解无过失赔偿责任，他感到惊讶，因为在普通法中，这只是举证责任的一个转变，即答辩人有责任辩解和证明自己并无过失。

15．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）在归纳辩论的结论时说，看来，他试图摘要列举与审议中的这项议题有关的多种概念引起了一些困惑。这是完全可以理解的，特别是因为报告第二部分涉及到了一个许多机构已经审议、但远未达成协商一致的领域。不管怎么说，所提出的一些设想很有价值，确实必须由委员会在逐步发展这项专题的框架内提交给国际社会。

16．报告第一部分处理的问题在讨论过程中评论最多，这就是损害的基线问题。在这方面，必须打消一种误解：基线的设计不是要制止国家采取必要措施预防一切损害，而是要在所涉国家之间建立起一种法律关系。在这一公认的背景之下，似乎必须有一种合理的基线，而就目前审议的情况看，在委员会第四十八届会议工作组的报告中已经对“重大”这一形容词作了不少评论，委员会的委员们不妨参阅一下该份报告。他认为，就这个问题继续讨论是没有必要的。

17．关于就条款草案适用范围提出的其他问题，将工作组在第四十八届会议上提出的条款草案第 1 条(a)项（不是条款草案第 1 条(b)项）和条款草案第 2 条提交起草委员会的设想几乎取得了完全一致的意见，对此他感到鼓舞。这将能使委员会不加拖延地 —— 尤其是在这项专题已经进入成熟阶段的时候 —— 表明自己的看法。

18．关于预防概念本身，报告的第六章引起的批评如此之少，使他感到高兴。

19．关于第五章，通过讨论变得明了的是，事前核准、环境影响评估和必要时的通知、协商和谈判等项原则最好地体现了预防责任。

20．应有注意所必须遵守的标准这一问题得到的评论最多。必须明白，试图绝对地说明只能在具体情况下才能界定的东西是毫无意义的。但是，这方面的讨论有双重优点，第一，强调应有注意包括一国政府必须采取的所有合理和谨慎的防范措施，因此也就包括就危险活动建立起法律和行政框架及监测机制的义务；第二，说明履行这项义务的方式只能在实际情况中才能加以评估。委员会不要尝试建立一种僵化的结构，而应当从根本上把评估的任务交给有关各国。

21．有人提到了不遵守应有注意标准的后果，在有关国家不同意时，这是一个尤其尖锐的问题。经过适当考虑，似乎这个问题最后归结于弄清在何种程度上有可能要求采取了所有合理措施的一个国家负

责，以及在何种程度上私人经营者可引发付出赔偿的义务。他不清楚各国的立法和司法制度是否为处理不遵守规则的情况提供了最佳可能性。与经营者责任相关的国家责任提出了一个很有意思的问题，但是必须结合当今的现实进一步分析。对委员会来说，最好在以后的某个工作阶段再回过头来讨论这个问题。就目前而言，委员会的目标是界定应有注意的内容。如报告第 219 段指出，委员会可在国家责任层次考虑不履行预防义务的问题。毫无疑问，国家将有预防的重大责任，因为国家必须订立法规，实行控制，并采用其他国家的保护措施。

22．有一位委员还提到了国家在不能就风险管理与邻国达成协议时是否还能继续进行危险活动的问题。有一种建议是，应当建立起强制性解决争端制度。《国际水道非航行使用法公约》第 33 条规定了一种有限的情况调查制度。当时对该条进行了相当热烈的讨论，但第六委员会的多数代表显然对此是赞成的。然而，如果不遵守应有注意义务和对是否遵守行为守则进行评价的整个问题都放到国家责任的范畴去处理，也就是说，将其置于国家责任专题的范围之内，那么，一种强制性解决争端制度可能根本就是不合适的。

23．无论如何，国家将会始终赞同地看待预防义务，决不会把它看作是一种过分的责任。这项责任有利于各国，因为它保护了各国人民及其他国家的人民，而且是当代文明社会对各国政府的要求的构成部分。所以，无论本委员会建议什么程序，提出什么原则，各国都会对委员会的结论加以考虑。它们将尽力使这些程序和原则有利于自己的利益，因为众所周知，遵守国际法不过是落实一种得到清楚谅解的国家利已主义。

24．**伊科诺米季斯先生**就“基线”即一国应予预防的损害水平这个概念发表评论时说，委员会似乎在两种可能性之间徘徊：将基线建立在“重大损害”之上，这是多数委员赞成的办法；或坚持他本人赞成的设想，国家应当努力预防“任何”损害。另外一个问题是，是否有一种中间道路，委员会是不是就不能找到一种新的标准，比如“最低限度损害”的标准，因为这里涉及到的是预防问题，并不是实际损害问题。就他本人来说，他仍然认为，国家的目标应当像“审慎管理”的一般性原则规定的那样，不造成任何损害。

25．**哈索内先生**说，他认为想要界定“重大损害”是不可能的。这个词是在《国际水道非航行使用法公约》中使用的，但应把这看作是一种类似于“合理人”概念的一种法律假设。如伊科诺米季斯先生所说，与分成合理、明显、重大等等从低到高，从小到大的渐进制度提供的各种解决方法相比，一条绝对规则（“任何损害”）或许是可取的。无论如何，委员会不应仓促作出决定。

26．**罗森斯托克先生**说，他建议委员会从国际水道非航行使用法的条款的评注 [3] 解释“重大”一语时业已采用的方法中寻求指导，这个用语适用于大于最低限度而又小于显著程度的损害。该评注的起草人将“明显”一词弃之不用，因为他们担心，这个词可能包括不了以科学手段可检测到的所有东西。本委员会或许可采用同样的方式：换言之，就预防来说，可定下一条相对基线，在相关条款的评注中对这条基线加以分析。

上午 11 时 15 分散会

---

[3] 见第 2530 次会议，脚注 5。

第 2532 次会议

1998 年 5 月 19 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、奥佩蒂 • 巴丹先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨 • 拉奥先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1] (A/CN.4/483，C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3,[2] A/CN.4/490 和 Add.1-7,[3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告

1．**主席**请国家责任专题特别报告员介绍其第一次报告的导言(A/CN.4/490 和 Add.1-7)。

2．**克劳福德先生**（特别报告员）对前几任特别报告员就这样一个困难的专题所作的工作表示敬意，感谢委员会委托他完成草案二读工作，并表示，他准备先谈一谈其第一次报告中与导言有关的问题。关于这些问题的辩论结束后，他将介绍报告中关于国际罪行的部分。一份临时书目已经分发，供委员们参考。如果有人为书目提出其他条目，尤其以英文以外的语文，他将不胜感激。

3．委员会收到的报告简要叙述了委员会关于国家责任方面工作的历史，讨论了某些一般性问题。这首先涉及到国家责任的主要规则和次要规则之间的划分。自 1963 年起，这种划分构成了有关这一专题的工作的基础，前任特别报告员罗伯特 • 阿戈先生当时指出，次要规则涉及，

> 国家对国际不法行为所负责任的原则，认为应严格划分这项任务和确定国家所应承担的义务的规则，而违反这些规则将承担责任

并指出，

> 确定应该承担的义务规则和内容是一回事，而确定这些义务是否已遭违反以及何者为违反所生后果是另一回事。只有这项问题的第二个方面属于责任本身的范围。[4]

这种划分对于完成委员会的任务是绝对必要的。

4．关于国家责任的条款草案中大体上表明的次要规则的目的是规定主要规则在违反义务的情况下产生效力的框架。这是一种前后一致的划分，即使也许难以在一些特别案件上划分，一些条款草案甚至可能被认为略微进入了主要责任的范围。在这一方面，必须指出，条款草案第二部分第 37 条（特别法）确实顾及了一般规则受到克减或被置于某种特殊机制之下的可能性。如撇开强制法问题，则他认为第一部分中的规则也同样如此。因此从某种意义上来说，条款草案的作用相当于一套剩余规则。

5．他认为，就主要规则和次要规则之间的划分再进行任何漫长的一般性辩论于事无补，但在探讨特定条款时必须考虑到这种划分。然而，只有当委员会审议了全部条款草案以后，才能判断委员会所作的划分是否前后一致。有一两条似乎超越了界线 —— 第 27 条（一国援助或协助另一国实施国际不法行为）算一条 —— 但可能完全有充分的理由包括这一条，尽管这一条似乎至少从部分意义上是规定了一项主要规则。然而，委员会的目标应该是 1963 年委员会第十五届会议上规定的目标，即规定国际法的主要的、积极的、实质性的责任规则运作的一般框架。[5]

6．第二个一般性问题是该草案的范围是否充分广泛。至今从各国政府收到的关于国家责任的评论和意见(A/CN.4/488 和 Add.1-3)比较注重于条款草案已涉及到和不应该涉及到的方面，却较少注重于条款草案没有涉及到的方面。就范围这一实际问题提出的建议较少。有一项建议提出，需要进一步拟订关于赔偿的条款，特别是在利息支付方面。这项建议无疑是有道理的，因此这一问题应该在下一届会议上讨论。

7．有两个问题可能特别需要进一步推敲。第一个问题是从各国政府收到的关于国家责任的评论和意见中，德国政府在其评论中提到的普遍义务。目前，该草案，特别是第 40 条（受害国的含义）第 3 款关于这一概念的阐述很不充分。这一点委员会无疑必须重新加以考虑。第二个问题涉及到所谓的各国联合行动或有些法律体系所称的连带责任。尽管有些条款述及这一问题，但却是相当偶然提到的；对于这一问题无疑必须根据发展动态加以审查。然而，

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

[4] 《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，第 178 页，A/CN.4/233 号文件，第 7 段。

[5] 《1963 年……年鉴》[英]，第二卷，第 228 页，A/5509 号文件，附件一，第 6 段。

除了关于国家罪行的条款以外，草案第一部分是目前取得的一个了不起的成就。有些条款琢磨过细，或者仔细看来可能被认为是没有必要的，但二读第一部分的主要目的是确保适当考虑到 1970 年代以来出现的许多发展动态。

8．下一个一般性质的问题涉及到条款草案和其他国际法规则之间的关系。一些政府提出了一项建议，认为第 37 条应该成为一项一般原则，条款草案的目前写法没有充分反映这些条款作为剩余规则的作用这一概念。除了可能对强制法性质的义务所产生的责任问题以外，看来这项建议原则上是正确的。因此委员会不妨在讨论这些条款草案时始终假定：如果特定的条约机制等其他国际法规则规定了其自身的责任框架，在正常情况下就适用这种框架。

9．来自各国政府的评论和意见指出草案有两个方面有争议：关于反措施和关于争端解决的详细规定。他提到这一问题，首先为了表明所涉及到的这些问题仍然远未解决，但也为了敦促委员会遵守委员会第四十七届会议规定的完成审议草案的时间表。[6] 在这一方面，他指出，工作组已经初步审查了第 19 条（国际罪行和国家不法行为）除外的整个第一部分，在他本人介绍报告第二章 A 节和 B 节之前，将先由辛马先生简要叙述工作组的工作。根据委员会的时间表，委员会将于第五十一届会议期间在一个工作组中详细审议反措施问题，届时它必将仔细审议条款草案将采取的形式。因此他相信，在本届会议上，委员会不会在条款草案的形式上过分耗费时间，而且它不会在反措施和争端解决问题上耗费任何时间。

10．最后一个一般性问题涉及到条款草案的最终形式。委员会通常在完成草案审议之前不会作出决定，但应该承认，在有些情况下，例如在与国家继承有关的对条约的保留和国籍方面是提前作出决定的。但关于国家责任的草案是作为一套中立的条款起草的，不是旨在成为一项公约，也无意成为一项宣言，而仅仅是为了在次要规则的编纂与逐步发展之间取得平衡。他本人倾向于将这一立场至少再保持一年。他同意，争端解决问题决定以后，委员会必须对条款草案的最终形式采取立场。

11．当委员会第五十一届会议审议反措施问题时，完全可以就与反措施有关的争端解决问题作出决定，而条款草案的形式问题可以单独讨论。可以采取一种立场，即：如果争端解决程序具体与采取反措施联系起来，由于一些原因，这种方法不会奏效。但在作出比较一般的决定的情况下，也可以采取相反的立场。就第三部分而言无疑会产生这样的决定，因为关于争端解决的规定不能见诸于一项宣言。这些规定只能载于一项公约，因此委员会必须在这一方面采取坚定的态度。另外，一项对解决争端不作规定的关于国家责任的公约可能较受欢迎，要不然可将争端解决问题留待以后的外交会议处理。他倾向于在本届会议上将这一问题搁置起来，因为它将耗费很多时间。提倡对草案采取非公约形式的各国政府和其他人士的一些评论和意见显然受到他们自己往往强烈反对的现有条款的实质内容的影响。当然，只有当委员会审查了实质内容并就关键问题作出决定以后，才有可能客观地解决这一问题。正如国际刑事法院规约草案[7] 所表明的那样，由于逐渐看出至少取得了一些进展，各国对设立刑事法院的态度有了很大的转变。

12．目前不作出决定的另一个理由是，作出决定会有一种不利的倾向，致使减损委员会关于条款草案实质内容的辩论的重要性。委员会应该尽可能使条款草案完善和得到普遍接受，而不采取宣言式的“软选择”，尽管由于一些政府所指出的原因，最明智的办法最终也许还是选择宣言或某种其他非条约的形式。值得回顾的是，在制定 1969 年《维也纳公约》的一个阶段，有人提出，条约法不应该采取公约的形式，而应该采取法律重述或宣言的形式。[8] 然而，历史表明，沃尔多克关于这一问题的观点比菲茨莫里斯的观点明智，因为作为一项公约纳入关于条约法的条款草案比任何宣言更有助于阐明和巩固有关条约法的规则。

---

[6] 见《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 58 页，第 161 段。

[7] 见《1994 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 27 页，第 91 段。

[8] 见《1959 年……年鉴》[英]，第二卷，第 91 页，A/4169 号文件，第 18 段。

13．诚然，1990 年代的气候与 1960 年代的气候不同，但委员会仍然应该等待，要等到各国对这个专题——本身同条约法问题一样重要的专题——的一般态度趋于明朗化，等到委员会自身对一些有争议问题的处理办法得到澄清以后。在这一方面，奥地利政府在来自各国政府的评论和意见中提出一份双轨案文，首先作为原则宣言草案供近期内通过，然后提出一份比较详细的公约草案，这无疑是一种可能性，但他担心，反对公约形式的政府即使对双轨办法也会持反对态度。另一方面，在另一些领域确有宣言草案作为公约的前身而得到通过的情况，因此，这种设想不应该排除。但他请求，委员会至少在本届会议上应该在第一部分单一案文的基础上着手，争取制定案文并进行必要的删除，它或许应该让一个工作组于第五十一届会议上讨论案文形式的问题，到时可反复推敲各种备选办法。二读阶段很有可能泛泛而谈，而不是讨论细节。

14．然而，现在已经到了完善第一部分条款草案的时候了。他不是暗示这些条款很糟糕，而必须承认，它们是在 1960 年代后期和 1970 年代与目前大相径庭的法律和政治环境中通过的，自那时以来，在国家责任这一领域本身和国际刑事法等其他领域里有了极大的发展。反思其中一些条款草案显然是需要的。委员会从未进行过这种反思，因为自从第一部分于 1980 年委员会第三十二届会议获得通过以来，[9] 委员会采取了不重新讨论其中任何部分的审慎政策，这意味着，最后一次审议这些条款至今已经将近 20 年了。现在已经到了集中注意这些条款的时候了。委员会目前应该集中精力研究具体方面，而一般性的问题自然会迎刃而解。

15．**佩莱先生**谈到草案的最终形式。他说，特别报告员关于主张将本来今天可以做的事推迟到明天做的论点没有完全说服他。这似乎是第一次报告自始至终的一个共同主题。例如，这就如同这样一种说法：罪行应该放在冷藏箱里，等待这一问题成熟为止；但要使水果成熟或鲜花绽放，办法并不是把它们放在冷藏箱里。条款草案的最终形式也是如此，特别报告员希望将它冷藏起来，但总有一天必须加以处理。

16．报告第 41 段第一句的说法并不完全正确，因为就事实而言，委员会几乎总是通过建议的形式就草案应该采取的形式采取某种立场。诚然，它通常是在完成了对某一问题的审议以后才这样做，但由于它审议国家责任问题已经大约 30 年了，目前它应该肯定已达到了这一阶段。另外，说委员会无法在本届会议上对这一问题采取立场，但在此后一年或两年里可能会突发灵感就似乎有点奇怪。这并不意味着，他认为委员会必须不惜一切代价提前就草案的形式作出决定，但在目前的情况下，他认为有一个基本的原因有利于委员会立即关心这一问题。

17．与报告的导言 D.5 节中的说法相反，他并不认为草案的形式问题与争端解决的问题联系在一起。如果必须就争端解决作出规定，那么显而易见，这种规定只能是在公约性质的文书草案中为此目的订立一种适当的机制。但这种机制也可以是一项较为一般性的国家责任条约的主题，或者采取一项关于责任的条约的议定书形式，也许是任择议定书的形式，或甚至采取独立文书的形式，规定责任问题方面的争端解决，而主要草案无需具有公约的性质。完全可以设想在国家责任问题方面向各国提供一种争端解决机制，以便在将获得通过的草案的协助下运用习惯法。

18．因此，他关注的显然不是争端解决问题。相反，条款草案形式问题似乎在更大的程度上与特别报告员提出的另一个问题联系在一起，即条款草案中排除或没有充分阐明的问题，总的来说即是一读通过的草案的不同程度的精确性和可操作性。在大会第五十二届会议上，他感到惊奇的是，第六委员会会议上的发言似乎相互矛盾：一方面，有人经常批评条款草案太简短和不够精确，另一方面，有人往往批评它太详细和过分讲究。两种批评意见在一定程度上都是有理的，因此，他同意特别报告员对这一问题的分析。

19．特别报告员应该研究草案中的某些问题。他认为，第三部分不过是一种风格上的写法，因而没有任何重要意义，抛开这一部分不管，草案第一部分太详细，特别是关于归属和各种所违反的义务方面。但它仍然毫不触及一些重要的问题，其中一些问题在一读以后已经引人注意，例如国家联合行动产生的责任——即盎格鲁－撒克逊法称为连带责任。

[9] 见《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 26 至 63 页。

因此，他完全同意特别报告员的意见，即草案有缺陷。相反，第二部分肤浅得令人难以置信。它完全忽略了计算利益等基本问题和技术问题，而且太笼统，无法满足各国的需要。在这方面，他也欢迎特别报告员就此作出的说明。

20．一个可能的解决办法是恢复这两部分之间的平衡，删去第一部分中多余部分，加强极为肤浅的第二部分。但正如特别报告员曾提请注意的，奥地利在第六委员会上提出了一项建议，[10] 他个人认为很有吸引力，应该得到极为认真的考虑，但他对这一建议的理解方法不同于特别报告员。他同意，奥地利建议的核心是应该拟订两项文书，而不是一项文书，但他认为，这两项文书都没有必要采取公约的形式，而无论如何将采取条款草案的形式。该建议中令人感兴趣的一点是，由此可能拟出一项一般性宣言，仅仅限于提出国家责任法律的重要原则，同时根据到 1970 年代末期为止委员会就这一专题展开的浩繁的工作编写另一份文书，作为尽可能详细的实践指南，并用于满足各国的具体需要，特别是小国和穷国的需要，因为这些国家往往在技术上无力处理国家责任提出的复杂问题。

21．因此奥地利的建议极其令人感兴趣，应该毫不拖延地对此进行认真的辩论。特别报告员建议，委员会应该在本届会议上审议第一部分的条款草案，但将这些条款应采取的形式推迟到明年审议，他认为这是不合逻辑的。因为如果采纳奥地利的建议，委员会要么必须审查条款的起草工作，要么不得不重复其工作，首先解决条款草案问题，然后把应在宣言中提出的基本原则分开来，此后再回过来审议这一专题比较详细的方面——这种办法不是切实可行的。他毫不怀疑，按照奥地利提出的建议采取一种解决办法会带来浩繁的工作，但特别报告员具有卓越的资格，可以迅速并顺利地完成此项工作。

22．**辛马先生**问道，哈夫纳先生是否能够提供任何暗示，说明奥地利建议的含义，该建议并不一定产生佩莱先生刚才提出的解释。

23．**哈夫纳先生**说，他不是该建议的作者，因此无法对其含义作出权威性解释。建议的措词不是完全明确，因此他打算进一步了解，然后他将向委员会通报此方面的情况以及他本人对该建议的解释。他的解释与委员会任何其他成员的解释地位相同。

24．**佩莱先生**说，不宜要求委员会委员对他们作为国民的国家的宣布作出正统的解释。因此他欢迎哈夫纳先生对辛马先生的建议的答复。不管他本人对奥地利建议的解释是否正确，他的立场是，他希望委员会把原则宣言和实践指南划分开来。

25．**卡特卡先生**促请委员会注意特别报告员的明智的呼吁，即它应该避免就条款草案的形式进行辩论。佩莱先生刚才提出了一些非常令人感兴趣的建议。然而国家责任的专题范围如此广泛，因此委员会不能浪费宝贵的时间来讨论条款草案应采取何种形式的程序性问题。他认为，无论如何无法提前解决这一问题。

26．**费拉里·布拉沃先生**说，他不知道将近 30 年前最初起草国家责任条款的前任特别报告员罗伯特·阿戈先生会对目前的辩论作何种反应。阿戈先生具有敏锐的求实感，他很可能同意，委员会应该进行目前的辩论，然后进一步展开工作。阿戈先生离任以后，几年来在审议这一专题时，委员会朝不同方向行进。因此它必须谨慎考虑其今后的行动方针，并且首先了解各国政府在这一方面的反应。它不能再等待一年才征求各国的意见，而必须向它们提出关于草案的一般范围的各种备选办法、其可能的结果、解决争端的问题（他始终认为条款草案在这一方面的缺陷很严重）和重要的罪行问题——委员会不久将回过来讨论这一问题。不管人们是否喜欢这一事实，这些问题确实存在——为纪念阿戈先生而发行的文集[11] 中收编的大量有关这些问题的材料和特别报告员的第一次报告附件中的浩繁的书目就是见证。前任特别报告员阿戈先生编写的具有极大影响力的条款草案[12] 已经极大地推动了这一问题上国家实践的演变，这些影响不应该由于委员会某些委员决定不讨论罪行问题而被一笔勾销。

---

[10] 见《大会正式记录，第五十二届会议，第六委员会》，第 23 次会议。

[11] *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago* [《编纂时期的国际法：纪念罗伯托·阿戈散文集》], vols. I-IV (Milan, Giuffrè, 1987)。

[12] 见《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第 30 页，第 33 至 34 段。

27．**克劳福德先生**（特别报告员）就程序问题发言，他说他尚未介绍罪行议题。现在辩论的议题是条款草案的形式。

28．**费拉里·布拉沃先生**说，他提到罪行问题，纯粹是为了举例说明。他支持佩莱先生建议的某些方面。委员会应该就条款草案的范围进行辩论，而且，考虑到已转交其有关这一专题的评论和意见的那些政府的意见，应该提出各种备选办法，包括关于罪行的备选办法；把对如此重要的问题的审议推迟到下一届会议是荒谬的。委员会还应当为纪念阿戈先生而就这一专题举行一次认真的辩论。

29．**克劳福德先生**（特别报告员）说，看来有一些混淆：他肯定绝不反对在哈夫纳先生的协助下认真推敲奥地利的建议，哈夫纳先生至少是这项建议的远亲，该建议的渊源仍然不明，但目前似乎已经被佩莱先生所采纳。他也不反对就所有问题，包括罪行问题征求各国政府的意见，因为这正是委员会要在全过程中做的工作。显然委员会必须认真考虑各国政府的意见。至今 20 国政府已经就许多问题提出了意见，这些意见载于来自各国政府的评论和意见。

30．如果委员会仅仅考虑到已经收到的意见，它很可能决定条款应采取宣言而不是公约的形式，即使已经收到的各国政府的评论和意见中有不同的观点。然而，委员会一方面要考虑到各国政府的意见，同时必须就应该采取何种办法得出自己的结论，如有可能则通过协商一致得出结论。这种结论应该作为一种临时意见提交第六委员会，委员会应该非常认真地注意到对此作出的反应，以便提出一套条款草案，实现佩莱先生和实际上他本人的所有期望。

31．他不能确定奥地利建议的确切含义。他假定，该建议主张先提出一项宣言草案，然后提出一项比较详细并包括争端解决规定备选办法的公约。然而，他也可能误解了该建议的意图。

32．他还在认真考虑可以如何最好地展示评注中所载的非常丰富的材料。一个可能的解决办法是编写一份两个层次的评注，第一层是比较概括的解释性部分，第二层是比较详细的部分。佩莱先生正确地指出第一部分和第二部分之间的差异，而评注中也显然存在这种差异。因此产生了重要的形式问题。但委员会不是推迟也不应该推迟审议影响到整个条款草案的关键问题，即应该如何对待多边义务问题。这恰恰是必须联系罪行问题加以解决然后加以发展的问题。他希望委员会不久将重新审议这一问题，在此之前他看不到有任何政府会合乎情理地认为案文应该采取公约的形式。重新审议之后，委员会只需要将其意见告诉各国政府，听取它们的意见并作出相应的答复。

33．关于其他原则问题，本届会议的过程将包括评估第一部分中的一般原则，而不管是否采纳奥地利的建议，并详细讨论引起重要原则问题的可归责性（第 5 条至第 15 条）。委员会最好能设法在全体会议和在起草委员会上处理这两项任务。这些问题必须反映在一项原则声明中，并且也应反映在一项公约中。也许有必要作一些区别，但他认为，在本届会议上没有必要作这种区别。他很高兴他从佩莱先生和费拉里·布拉沃先生的发言中推导出建议：奥地利备选办法的性质一旦澄清以后，委员会就应该专门向第六委员会询问有关该备选办法，并在下一届会议上，注意其本身讨论中或第六委员会中产生的任何协商一致意见。但他并不认为，委员会需要在本届会议上作出这项决定。

34．**庞布－奇文达先生**说，他感到惊奇的是，特别报告员竟然期待关于由四部分组成的一份报告的辩论产生大量投入，而这份报告他仅仅介绍了导言。既然如此，主席也许应该考虑指示委员会委员将其发言限于上述导言，以便加强今后关于实质问题的辩论。

35．他完全赞同佩莱先生关于草案第一部分和第二部分之间不平衡的评论。这种意见可以视为对整个委员会的批评，因为委员会在第二部分中对待第一部分中前任特别报告员阿戈先生所制订办法的处理方式并无补益。第二部分需要进一步发展，以便考虑到第一部分中的实质性成果。

36．他还怀疑，委员会是否能够推迟审议条款草案的最终形式。民族国家仍然拥有至上权力，但现在出现了一种明显的国际社会一体化的趋势，他怀疑，不符合传统造法模式的一种“形式”是否会有利于这种趋势，或者它是否会适得其反。由于国家责任法是建立在一般国际法和国际习惯法的基础上的，而委员会的任务就是加以最后敲定，他担心，如果委员会这样做的结果是一项性质、范围和依据

不明确的文书，最终可能会削弱这项法律，乃至使之不成其为正当意义上的法律。

37．**主席**对庞布－奇文达先生针对主席所说的话作答复时说，会议开始时，他宣布委员会将审议报告的导言。委员会现在正在就特别报告员和佩莱先生的发言进行“小型辩论”。

38．**辛马先生**说，他不同意费拉里·布拉沃先生表示的意见。这些条款草案提交委员会审议已经 25 年或 30 年了，仅仅这一事实并不意味着它们已被铭刻在石碑上，也不意味着委员会应该避开一种新的办法。把佩莱先生的隐喻推敲一下，或许可以说，第一部分的一些条款——例如第 19 条——不仅已被冷藏起来，而且已经被置于停尸桌上。当工作组审议第一部分时，特别报告员谨慎地区分了受到国家实践尊崇的条款和没有受到尊崇的条款。这是正确的办法。如果委员会决定删除一些国际判决或仲裁书已经依据的条款，委员会可能会自找麻烦，但在特别报告员关于这一专题的文章或言论中没有发现不尊重判例的任何问题。

39．佩莱先生关于条款草案最后形式的第二点产生了一个问题。特别是第一部分前几条目前的拟订方式，在盎格鲁－撒克逊体系中受到教育的委员认为极端形式主义和空洞，以致于文献中似乎主张集中着眼于评注，因为据说可在评注中发现条款的实质。如果在本届会议的后期，起草委员会决定保留第一部分条款的现行写法，这一行动方针会妨碍最终形式的问题。因此起草委员会应该铭记这一问题。然而，他同意特别报告员的意见，对于形式问题可以推迟到第五十一届会议作出最后决定，但不得迟于该届会议。

40．**罗森斯托克先生**说，他赞同辛马先生所说的几乎每一句话。委员会不是从事一种象征死亡的工作：而是正在考虑是否需要和如何修改第一部分。因此产生的问题是，是否应该在目前就条款草案的形式作出决定。尽管从某些方面来说，在起草条款时显然是考虑到可能要订成公约的，但他并不认为，第一部分产生的任何问题会迫使委员会在本届会议上作出这样一项决定。下一届会议将是作出一项决定的适当时机，同时可以请各国政府以书面形式并在第六委员会上就此问题提出评论。

41．他对奥地利建议的理解是，委员会应该编写两份案文，让大会从中挑选。如果这种理解是正确的话，从某种意义上来说，委员会不立即采取行动就会妨碍取得这一结果。尽管如此，但应该承认，它在一定的时候需要就文书的最终形式作出一项决定。但明年很可能是作出这样一项决定的最佳时机。与此同时，它应该着手解决第一部分条款问题。

42．**米库尔卡先生**说，他同意佩莱先生的意见，该建议提出先后制定两份案文，第一份是宣言，然后是公约，这是吸引人的。但如同罗森斯托克先生一样，他认为，现在不必解决这一问题。委员会可以就第一部分展开它需要展开的工作，但有一项谅解，即在就形式问题作出最后决定之前，它将征求各国政府对先提出宣言再提出公约的设想的想法。无论怎样说，这不是第一次采取这种办法：《各国探索与利用外层空间活动的法律原则宣言》也是如此，[13] 宣言通过以后迅速通过了一项内容几乎相同的《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》。

43 当委员会开始就这个专题展开工作以后，拟订一项公约就似乎是最合乎逻辑的趋向，但此后的经验表明，其他备选办法可能也是同样可行的，而且一些公约的批准过程拖延了许多年，因此使人怀疑是否应该选择公约这种文书形式。因此，应该适当考虑拟订一份没有拘束力但具有权威性的文件——例如由于获得大会的通过而具有权威性。

44．**哈索内先生**说，他同费拉里·布拉沃先生一样，由衷地尊重阿戈先生对国际法的巨大贡献，但他也情不自禁地回想前任特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生及其对公正的热爱。然而当他自己回想以往时，他回顾到与国家责任工作极其相似的一种情况：1969 年《维也纳公约》的通过。有人试图在最后一刻采用一种最低纲领派办法，这本来会改变公约的内容，但受到了领导才能和远见卓识行为的抵制。

45．委员会应该注意特别报告员的建议，不要就条款草案的最终形式作出决定。由于实质性原因和政策原因，作出这一决定还为时过早。实质性原因是，如果提前选定一种办法——宣言或公约，就会自动取消其他备选办法。政策原因是，各国政府提供

[13] 大会第 1962 (XVIII)号决议。

的指导绝不是明确的：收到的书面评论和意见太少，第六委员会里的辩论也没有定论。因此委员在得出自己的结论上会有很大的余地。该项目可以认为是委员会历史上最重要的，因此不应该轻率地就最终形式作出决定。

46．**哈夫纳先生**说，委员会和各国之间应该加强沟通，以便委员会的工作能够确切地反映各国的立场。特别是象目前这样在各国政府的评论和意见中没有提出任何指导的情况下，就更应加强沟通。因此他建议，既然奥地利提出的建议引起了一些混淆，就应该委托他代表委员会正式请求奥地利政府予以澄清。

47．**主席**说，这项建议很好，但他认为，应该由他向奥地利政府提出请求。

48．**米库尔卡先生**说，实际上主席和委员会任何委员都无权直接向国家提出问题：必须通过大会建立联系。

49．**卢卡舒克先生**说，他同意米库尔卡先生的意见。应该由委员会本身而不应由奥地利政府来解决这一问题。

50．**贺先生**说，就第一部分工作的最后形式交流意见很有启迪作用。许多可能性都可讨论，一些令人感兴趣的建议已经提出，特别是奥地利的建议，其设想如同《各国探索与利用外层空间活动的法律原则宣言》一样，先起草一项宣言，然后起草一项公约。所有备选办法都应该联系尚待解决的主要问题加以考虑，包括作为国家责任之核心的国家的国际罪行问题。在本届会议上作出一项决定还为时过早：这一问题应该提交各国，请它们提出意见，并请奥地利澄清其建议。

51．**克劳福德先生**（特别报告员）说，庞布一奇文达先生正确地指出他的第一次报告只是初步报告，应该进行实质性辩论。尤其是，关于罪行的辩论决不应该缩短，费拉里·布拉沃先生对此可以放心。

52．**卢卡舒克先生**说，特别报告员编写了一份透彻的报告，明确概述了今后国家责任方面工作的各主要阶段。因此他带着责任感履行其任务。在这方面，这一用语具有“积极责任”的含义，即诚心地尽义务的责任。这样的责任具有以道德为基础的典型责任表现。在法律方面，“消极责任”则是典型的，指违法产生的责任。条款草案述及的责任是后者。

53．鉴于责任具有很多含义，这一议题的标题不确切。在委员会的早期工作中，这也许是可以接受的，但现在应该找到一种司法上比较确切的写法。国家责任可以在国内法或国际法下产生，也可以由于道德或政治原因产生，但各国政府的评论和意见强调涉及有关主题的专门的责任，即国际法规定的责任。这应该反映在专题的标题中，因此标题应该为：国际法规定的国家责任。

54．至于未来文书的最终形式，他不同意那些主张以后作决定的意见。形式既制约文书的结构，又制约其内容。宣言以一种方式制定，而公约完全以另一种形式制定。考虑到有些国家的政府对在近期内通过一项公约的可能性表示怀疑，也许最好采取一种折衷的解决办法，这既不是一项公约，也不是一项宣言，而是一项国际法规定的国家责任守则。守则类似于大会通过的宣言，因为它具有拘束力，但其内容像公约。

55．国际法不涵盖责任，这一事实往往被视为表明国际法尚处于原始状态。然而，制定国家责任法的需要十分紧迫，以致于国际法院已经将一些条款草案视为习惯法规则存在的证据。许多法律教科书根据委员会的条款草案还提到国家责任法是国际法的一个独特的分支。加速条款草案工作对于形成这个新的法律分支极为重要，将对包括国际赔偿责任和外交保护在内的委员会目前审议的其他专题的工作产生影响。乔治·塞勒 1949 年在委员会发言时谈到基本上同样的观点。[14]

56．然而，更为重要的是，缺乏一般责任法意味着，各国在制定特定领域的主要规则时，不得不同时制定一整套具体的次要规则，结果建立了各种关于责任的半自主的法律制度。辛马先生曾经于 1985 年提请注意这一问题。[15] 在外层空间法和环境法等新的领域里已经制订了专门的责任规则。这些现象

---

[14]《1949 年…年鉴》[英]，第六次会议，第 49 至 50 页，第 32 段。

[15] B. Simma, "Self-contained regimes" [“自足制度”], *Netherlands Yearbook of International Law* [《荷兰国际法年鉴》] (The Hague, Martinus Nijhoff, 1985), vol. XVI (1985), pp. 111 et seq。

已经反映在国际法院的实践中，国际法院在其关于美国驻德黑兰外交和领事人员案的判决中指出："简言之，外交法规则构成一种自足制度……"（见第86段）。

57．因此产生了国际责任法不成体系的问题，从而也产生了消除一般责任法和特别制度相互矛盾现象的问题。他绝不认为特别制度的发展是一种完全消极的现象；恰恰相反，这是很自然的，但难题是在一般国际责任法中为这种制度找到一个位置。委员会在有关第37条草案方面采用了"自足制度"这一用语，但前特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生在其关于这一概念的比较透彻的分析报告中也许不当地批评了这些制度。

58．草案的条款和评注中都没有一项关于国际法规定责任的充分确切的定义，但这种定义对于整体结构是绝对必不可少的。他认为，这种责任应该理解为一旦国际法受到违反而不论各方的意愿如何即自动产生的保护性的次级法律关系。凭借这种关系，一方有资格要求停止这种违法行为并要求和取得对它所遭受的任何损害的赔偿。反措施不属于责任范围，但如果违法方不依照其责任行事，即可采取反措施。反措施中存在意愿的因素，但责任中不存在这种因素：有权采取反措施的国家自行决定是否这样做。

59．许多法律专家对责任的概念比较模糊，认为这是违法所引起的一系列消极后果，包括反措施。奥地利外交部长马席克先生在最近发表的一篇文章中表示，反措施是国家责任的基石。[16] 然而反措施是一种特定的机制，尽管与责任密切相关，但却是与责任分离的，因为其目的是确保履行责任。因此，如果要在草案中述及反措施，就应该在单独的一章中作出有关规定。

60．**克劳福德先生**（特别报告员）在答复这些评论时说，条款草案中确实没有任何一般定义条款，但隐含的定义，包括责任的定义，巧妙地隐藏在许多地方。报告第二章中的一些表格将述及术语问题。"责任"一词现在已经在草案和理论中根深蒂固，无法改变，但他同意，需要加以澄清，也许可以在评注中加以澄清。反措施无疑是一个主要问题，将由委员会下一届会议审议。

61．最后，关于其第一次报告的导言的讨论表明，有必要澄清奥地利的建议并随后就如何对待该建议展开非正式讨论。目前这一专题的实质内容需要充实，但有一项理解，即他将为下届会议提出一项关于以何种形式加以充实的程序。

62．他在介绍其第一次报告第一章时说，草案第一部分的许多条款由于在裁决和文献中被提到，在一定程度上已经成为国际法的组成部分，但第19条却不是如此。这一条在法学家中间引起了非常激烈的辩论，他们和各国都没有就应该如何处理这一条取得一致意见。

63．此外，实践中没有运用第19条的任何案例，而第5条（国家机关的行为归于国家）或第8条（实际上代表国家行事的人的行为归于国家）或第一部分许多其他条款的情况则不同，因此有必要审查这一问题。凡在过去五年中曾经参加过关于罪行后果的辩论的人都充分意识到这一点。20年来，委员会没有就这一专题进行全面的辩论，因此现在该这样做了。

64．第19条是1976年第二十八届会议列入草案的，随后一直没有重新审议过。[17] 这一条的有些规定可以相当迅速地加以处理。第19条第1款是一种陈述，大意是，无论义务的所涉事项如何：如果违背了义务，即构成不法行为。这点是无可争议的，而第1条（一国对其国际不法行为的责任）已经明确表明。第19条第4款将不属罪行的其余任何不法行为确定为国际不法行为。因此其命运取决于第2款和第3款。

65．第2款关于国际罪行的定义是，一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关紧要，以至整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，由此产生的就是国际不法行为。这一定义是循环论证的，但有一个很好的先例：1969年《维也纳公约》第53条也是如此，虽然这没有作为删除这一

[16] A. Marschik, "Too much order? The impact of special secondary norms on the unity and efficacy of the international legal system", *European Journal of International Law* [《欧洲国际法学报》], vol. 9 (1998), No. 1, pp. 212-239, at p. 221。

[17] 委员会第二十八届会议通过的第19条案文及其评注见《1976年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），第95页起。

定义的理由。也还有界定罪行的其他方法，但第 19 条第 2 款选择的界定罪行的方法产生了严重的问题。委员会在第 3 款中试图加以澄清，就表明了这种困难。他认为，第 3 款是第一部分中最糟糕的条款之一。这一款不仅未能界定罪行，反而用如此多的限定语和如此暧昧不明的词语把罪行概念包裹起来，而且与第 2 款如此相互矛盾，以至使整个工作名誉扫地。第 3 款“在第 2 款的限制下”适用；它仅仅“根据现行国际法规则”加以适用。还可以根据什么其他规则加以适用？这完全是指示性的(“可产生”)；它不是详尽无遗的(“除了别的以外”)。但该款接着提出一系列示例，不过，由于其限制条件，根本不能作为范例。完全无法从第 3 款中了解——如果有的话——何种行为是一种罪行。此外，第 3 款提出了第 2 款中没有载列的一种新的罪行标准。第 2 款将违背对于保护国际社会的根本利益至关紧要的一项国际义务确定为罪行，这一定义特别笼统。但这一款接着规定：“公认违背该项义务是一种罪行”，从而将焦点从该项义务转移到违背义务的行为上去。这一款提到承认某种违背行为是一种罪行，这意味着，在罪行实施以后，国际社会保留决定某一违背行为应作为罪行对待的权利。如果第 2 款单独存在，这也许不是对于这一款的适当理解，但一旦提到第 3 款，实际上就不得不作出这种理解，因为第 3 款仅仅提到，一项罪行“可产生于”严重违背国际义务的行为，例如(a)项中规定的侵略行为，如果这种行为足够严重，但如何可以知道这种行为足够严重？国际社会不得不观望！因此第 19 条没有提出一项罪行定义，而是一种事后将违背行为定性为严重行为的制度。显而易见，只有对整个社会至关紧要的重大准则才会引起罪行，但如果说只有严重违背这些准则的行为才会引起罪行则完全是另一回事。鉴于这一点，第 3 款在一个极其重要的问题上与第 2 款相抵触。

66．法律制度界定罪行的通常方法是对罪行附加特别后果，并规定这些后果为犯罪后果。罪行本身是标定的，犯罪者也是标定的，而后果则是特别的。条款草案完全未能对罪行附加显著的后果。

67．委员会在 1976 年第二十八届会议上充分意识到，该条是一个有争议的步骤，它曾经试图限定它在评注中提出的说法。草案第 40 条的一条脚注中曾参照这一限制条件，该脚注指出，采用“罪行”这一词是为了与第 19 条保持一致，但还指出，“严重的国际不法行为”等其他短语可用来取代“罪行”这一词，从而避免这一词的刑事含义。因此有人表示这样的想法，当条款草案谈到罪行时，委员会实际上不是谈论这一词一般意义上所指的刑事罪行，而是指某种特别意义上的罪行。这就好像委员会说，不法行为无论如何都不是罪行，罪行无论如何都不是不法行为。也许确实如此，但无补于事。

68．第一章 B 中分析了各国政府的评论和意见对他为了方便起见而称为国家罪行的用语的评论，因为条款草案中采用的“国际罪行”这一词现在具有一种相当不同的既定含义。显然一些政府强烈反对罪行的概念，认为它会破坏整个草案。另一些政府则采取一种较细致的观点。解决这一问题的一个比较周密的尝试是在捷克共和国的意见中提出的，其大意是，国际法区分违背行为的严重程度。但这可以用一些不同的方法加以反映，而“罪行”这一词可能是不合适的。另一些政府尽管支持这种划分，但认为，这些条款草案并不令人满意，因为并不由于这种划分而有所区别，第 19 条里大张旗鼓地宣布了这种划分，但没有展开的过程，只是在第二部分结束时略作收尾的表示。意大利和阿根廷提出了合理的批评，蒙古就罪行的程序性后果而墨西哥则以相当中立的方式也都提出了合理的批评。他尝试在第 54 段中就这些评论得出一些结论，而这些评论中的重要一点是，就他本人来看，对第 19 条作出评论的所有政府都不认为草案令人满意。它们要么希望更进一步划分罪行和不法行为，要么不作任何划分。没有任何政府认为委员会已经令人满意地兼顾两者。对于这一点他完全赞同。

69．他的第一次报告第一章讨论了现有国际法必须如何对待罪行问题。费拉里·布拉沃先生明智地指出，不管委员会是否喜欢条款草案中的特定条款，如果这些条款已经纳入法律思想的结构和模式并在裁决或国家实践中采纳，委员会就不应该改变它们。但正如他想在第 55 段及以后各段中说明的那样，第 19 条并非是如此通过的。《凡尔赛条约》中的战争罪责条款至今为止是国际社会最接近于宣告某一个国家为非法的步骤，在两次世界大战之间，继这一条款产生灾难性后果以后，一些论著者想把国家的国际罪行概念定为一种有实际意义的用语。由此形成了一种学说上的传统，只是并不普遍。纽伦堡法庭在众所周知的声明中表达了正统观点，即

“违反国际法的罪行，是由人，而不是由抽象的实体实施的”。[18] 既定的观点是，只有通过惩处犯下这种罪行的个人才能执行国际法的规定。正是根据这一点，1945 年在纽伦堡慎重决定惩处个人，或至少由于一些人参加某些组织而惩处他们，而不是将战败国视为罪犯。这是一个远见卓识的决定，与第一次世界大战结束时有些尝试形成了鲜明的对照，由于作出了这项决定，世界得以改善。

70．1976 年的立场没有改变。有些文献中关于罪行的讨论很多，但即使在纽伦堡采取的前进步骤一定程度上已经在实践中被扭转：国际上对个人的国际刑事审判方面的发展甚少或根本没有发展，相反，基本上属于司法合作的体系下的国内法院可以对个人审判的某些罪行却扩散开来。《防止及惩治灭绝种族罪公约》当然是一个重要的例外情况。它原则上设想就灭绝种族罪对个人进行国际审判而不是审判国家罪行。根据关于不涉及国家刑事责任的理解，公约中专门提出了关于国家责任的第九条。由于侵略只能由国家实施，侵略罪在所有违反国际法的行为中，在当时最有可能称为国家罪行，因此尽管就国家罪行发表了言论并作了尝试来界定侵略罪，但成效甚少，1976 年确实没有任何重大的实践来支持国家罪行的概念。关于第 19 条的评注中隐含地表明这一点，并提到支持罪行建议的三个司法依据。两个依据是与绝非罪行的行为有关的反措施的裁决，另一个依据是国际法院关于巴塞罗那电车公司案的判决书（见第 33 段），其中十分明确地表明，国际法院没有划分罪行和不法行为，而是划分整个国际社会关注的违背行为所涉义务和并非如此的义务。

71．这种划分，即普遍义务和其他义务之间的划分已经成为国际法的一个组成部分。它能通过费拉里·布拉沃先生的检验标准：国际法院在最近的裁决中反复提到这种划分。但重要的是，国际法院在处理普遍义务时，不管人们是否欢迎它作出划分的所有各项裁决，已经在尝试将这种义务纳入一般国际法的范围。例如，它在关于东帝汶案（葡萄牙诉澳大利亚）的可受理性问题[19] 和在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的最近决议中的反诉的情况下[20] 就是这样做的。它不是将这些问题作为单独实体。与此相反，它是要将普遍义务的概念纳入一般国际法。他认为，这是恰当的策略。不管委员会可能如何评论这些条款草案对待这些义务的方式，他认为，这些义务没有得到适当处理，这些条款草案没有划分罪行和不法行为。许多违背普遍义务的行为不是第 19 条或甚至任何其他条款“界定的”罪行。

72．这是 1976 年的立场。战后时期里没有任何司法依据或公认惯例可以支持这种划分。对于侵略，已至少在标定方面采用了罪行概念，安全理事会对运用这一概念始终保持极其沉默的态度，而根据《联合国宪章》第七章，它也无需这一概念。

73．至于 1976 年以来的裁决和做法，第 19 条引起了文献方面的大量辩论，然而学术文献本身并不产生国际法。问题是，条约、裁决和国家实践这些主要来源如何表示？他曾经分析了该报告第 57 段提到的各项裁决，包括明确表明惩罚性赔偿金理论不属于一般国际法的那些裁决。那么，如果是这样的话，就没有任何罪行。对于惩罚性赔偿金，我们可以设想比仅仅在罪行方面更广泛的用途。有些法律体系还对罪行以外的极其严重的不法行为实行惩罚性或惩戒性赔偿金。不能想象的是一种罪行制度不允许惩罚性赔偿金之类的做法，特别是像第 19 条那样将罪行的概念纳入可称为民事诉讼程序范本的制度。排除惩罚性赔偿金的可能性会使罪行规定缺乏强制实施的手段，条款草案中的罪行规定就是如此。

74．在前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭最近就发出传票问题作出的裁决中，上诉分庭特意明确指出，根据现行国际法，按照定义，国家不能受到类似于国内刑事司法制度所规定的刑事制裁。[21] 上诉

---

[18] *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 - 1 October 1946* [《国际军事法庭对主要战犯的审判，纽伦堡，1945 年 11 月 14 日至 1946 年 10 月 1 日》] (Nürnberg, 1948), vol. XXII, p. 466。

[19] 判决，《1995 年国际法院汇编》，p. 90, in particular, p. 102, para. 29。

[20] 反诉，1997 年 12 月 17 日的命令，《1997 年国际法院汇编》，p. 243, in particular, p. 258, para. 35。

[21] 根据克罗地亚共和国重新审查 1997 年 7 月 18 日第二审判庭的要求进行的判决，检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案，案件号 IT-95-14-PT，上诉分庭，1997 年 10 月 29 日，para. 25。

分庭确实为慎重起见而加上了这段限定措词，但其裁决的实质是排除对国家行为的严格意义上的所谓司法惩罚的可能性。应该承认，罪行问题中已经在一定程度上排除了此方面的问题：是否可以在某种形式的惩罚的威胁下要求一国政府提出其官员的犯罪行为的证据。不过，这与犯罪问题并非无关。但如果其官员为了执行政府计划而实施灭绝种族罪，这就不是与罪行问题无关的：人们就可以说，该国本身实施犯罪。然而，该法庭刻意设法排除它称为刑事制裁的可能性。

75．因此，自 1976 年以来，司法实践方面的立场是，国际法院想要将普遍义务的概念纳入一般国际法的范围，它无疑曾多次证实这一概念，因此可以说，它已经肯定达到了目标。顺便说一句，国际法院对强制法采取非常沉默的态度。它只字不提罪行，对于在国际责任范围内存在单独一类罪行的说法也没有给予肯定，任何其他法庭也是如此。

76．自从 1976 年以来，国家实践方面显然出现了大量变化，特别是与安全理事会根据《联合国宪章》第七章进行的不断增多的活动有关。与安理会的工作有关的另一个重要的发展动态是，扩大对国际法规定的罪行审判和惩处个人的程序，这种程序可望导致产生令人满意的国际刑事法院的规约。然而，这些发展事态本身并不支持第 19 条在条款草案中占有一席之地。至于安理会，要指出的第一点是，就他所知，安理会从未对某一国采用过第 19 条意义上的“国际罪行”一词。无疑它对国家官员或与国家有关的人员的行为曾多次使用过这一词。它继续特别有节制地使用“侵略”这一词。第二点是，不管你喜欢不喜欢，关于国家责任的条款草案绝不会取得《联合国宪章》的地位。委员会不能通过文字工作影响《宪章》第七章规定的安理会的权力，而且它也不应该试图这样做，否则会使此项工作名誉扫地。委员会必须采取它面前的唯一方法，即从事编纂和逐步发展国家责任法律的工作，而让安理会的立场通过其他方式决定。

77．就安全理事会实践应该指出的第三点是，安理会对于如果国家罪行概念存在的情况下本应定为犯罪的行为的谴责很不均衡。它在设法制止柬埔寨发生的国家支持的灭绝种族行为方面未作任何工作。它没有适当地谴责这一时期里的公然的侵略行为。当然，它最近特别是就科威特——以及在不适当的踌躇以后也就卢旺达——采取了非常有力的行动。然而，出现了相当严重的徘徊不定现象，国际社会未能通过宣布有关国家犯罪来处理这些情况。如果宣布柬埔寨犯有灭绝种族罪，就会等于惩罚受害者，在那些苦苦思索而不知所措的人的心里这一点很清楚。相反，国际社会采取了其他——或许是比较建设性的——方法，以期一段时间以后该国的情况能得以恢复。

78．因此，尽管国际刑法在针对个人方面取得了很大发展，但国家罪行概念方面没有任何发展。

79．他已经提到 1976 年以来国际法强制性规范和普遍义务方面的发展动态。不管以前的立场如何，事实是，现在国际法中有一整套层次不同的实质性规范；人们普遍承认存在这些概念。原有的双边责任形式尽管仍然存在而且很重要，但不是唯一的形式。实际上，对于国家罪行条款可以提出的一项主要批评意见是，这些条款使人们不能专注于设法完成了解责任范畴之内存在的不同类别义务这一更为重要的任务。例如，第 19 条将国家罪行多少作为违背普遍义务的唯一情况。然而，文献一致认为，普遍义务是比国家罪行范围广泛得多的一种类别，而且这还是假定确实存在国家罪行这一类别。

80．因此，已经出现了重大的进展。诚然，一国或两国政府继续反对普遍义务的概念，但它们目前是相当孤立的；委员会既然已经反复支持这一概念，现在就不能够改变方向。有些准则——也许数量很少——是不可减损的。还有范围比较广泛的另一些准则引起了正当的国际关注。委员会应该努力确保，这几类准则的后果应该在条款草案中得到认真详细的说明。但这并不等同于在罪行和不法行为之间作出划分，实际上几乎正相反。我们不但可以而且应该在对罪行和不法行为不作任何划分的情况下比较系统地界定普遍义务的后果和强制法准则的后果。

81．委员会于 1976 年第二十八届会议通过第 19 条时作出了可称为隐修誓言的保证——它说，它将抵制解释这种划分的所有诱惑；它非常成功地恪守了这一誓言，而且如他所指出，委员会最近在就上述后果拟出详细文字方面基本上是不成功的。

下午 1 时散会

第 2533 次会议

1998 年 5 月 20 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马-阿特马贾先生、卢卡舒克先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1]（续）(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3,[2] A/CN.4/490 和 Add.1-7,[3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**克劳福德先生**（特别报告员）介绍他的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)的第一章 E 节。他说（在第 2523 次会议）他力求表明：尽管证实在有侵略的特殊情况下有些国家罪行概念的实践发生，但这点并不十分明确。尤其是，草案第一部分第 19 条（国际罪行和国际不法行为）[4] 在实践中并没有遵循，而且委员会实际上也没有因之制定任何可称为适当的罪行体系的东西。事实是委员会在 1976 年第二十八届会议上作出了一项决定，当时认为这项决定可能是进步的，但是，这并不意味着这个决定是不可改变的或者是真正进步的。因此委员会面临着一个选择。

2．考虑到某些制约因素对国际社会和委员会都是结构性的，在其第一次报告第 70 段内界定了五种可能的做法。特别是，不可能迫使安全理事会接受一项在重要方面限定《联合国宪章》现有条款的罪行体系；委员会必须在这五年内结束其对这一专题的审议，因为不然的话，将严重损害其在第六委员会的地位。但还有一个重要的问题，即：所谓的国内法类比的问题，或者更确切地说：在使用“罪行”这个词时，委员会是否达意。这个词在英语和其他语言中有着大体一致的含义。它意味着一种受到整个国际社会谴责的不法行为，在特性和后果方面不同于其他形式的不法行为。从他所知的所有的法律制度来看，罪行引起特别的后果，并由特别程序予以处理。它们不能作为责任法的连续统一体的一部分。责任法的运作和罪行法平行。这两者之间可能有联系，但它们是彼此有别的。

3．有人曾说过并且有时还在说：在委员会内不是以一般意义使用“罪行”这个词。在他看来，不依照惯用方法是不能接受的。因而，即使在国际与国内制度有不同之处，也不能全盘否定与国内法类比。但是“国际罪行”的概念曾在国际法院使用过。在过去四年内，在大会文件中这个词已使用 200 多次，但没有一次是按照第 19 条的意思。

4．在这样的情况下，可有怎样的替代选择呢？第一个替代选择是维持现状，换言之，维持有关罪行的条款草案的规定。但是严格地讲，这些规定并非规定。正如他在报告第 77 段及以后各段所解释的那样，委员会没有为罪行确定任何特别和适当的体系。例如，条款草案第一部分在“罪行”与“不法行为”之间未作任何区别。由此，归责规则对这两大类完全相同。此外，过错概念——或者欺骗或者过失的概念——在一般的责任法内并没有发挥主要的作用，而这样做是正确的。但是在国家罪行情况下，这个要求更加苛严，这在条约草案第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）和第 3 条（一国国际不法行为的要素）内没有提到。没有理由如条约草案第 27 条（一国援助或协助另一国实行国际不法行为）所规定，使罪行与不法行为的串通规则完全相同。

5．确实，在第二部分第 52 条（特定后果）和第 53 条（所有国家的义务）内对罪行和不法行为规定了

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

[4] 见第 2532 次会议，脚注 17。

某些区别，但它们是微不足道的，在实际中没有任何区别。他不愿重提让人难以理解的第 52 条，在其报告的第 78 段已经提到了这一条，但他将对应是第二部分的关键条款即第 53 条作些评论。该条规定了因国际罪行引起的各国义务。这些义务必须是互有区别的和重要的，除非把罪行与不法行为混为一谈。最重要的后果是不承认罪行所造成的形势是合法的。但绝对清楚的是，在国际法内这一义务不限于罪行：它还特别适用于靠武力获得领土和拘留或杀害外交官。另一项义务是不帮助犯罪国家维持由此产生的局势。但这又是一种义务，例如，拘留外交官就是如此。确实，和第 27 条有一些矛盾，该条规定了一般不得参与非法行为的严格义务。第 53 条所列的每项义务都适用、或无论如何都可能完全适用于严重不法行为。

6．草案的第三部分对罪行没有规定任何具体程序。然而，不仅仅他所知道的法律制度作了此类规定；论述法律正当程序的国际文书，特别是《公民权利和政治权利国际公约》也明确地区别了罪行责任和其他形式的义务。不可能出现一项国际性的国家罪行而无任何程序性后果。但委员会没有就任何这种罪行达成一致意见。结局肯定是尽量地缩小罪行后果，现状趋于使不法行为不了了之。

7．一读通过的草案第 40 条（受害国的含义）脚注内概述的第二个替代选择是以异常严重不法行为的概念取代国际罪行的概念。或者仅仅改变名称、为特殊的法律类别贴上新标签，或者不改变名称。在后一种情况下，显然这个术语包括或多或少严重不法行为的广泛范围：从对广大人口产生最可怕后果的行为到仅仅没有通知一起核灾难——这对广大人口也可能产生灾难性后果——或者从极其严重地违反有关外交豁免的规则到稍微违反有关使用武力的规则。但是如果说仅仅某些准则会引起严重的违反行为则轻视了国际法的其余部分。这点，委员会切切不可为之。至于第一种可能性，它相当于在另一个名称下重新引用罪行的概念。如果委员会是指罪行，那就应该直呼其名。无论怎样，他极其坚决地反对这一解决办法。

8．余下的三个解决办法是最严肃的解决办法。第三个解决办法是对国家责任定罪，即承认国家罪行确实存在，并牢记国家罪行应该像真正的罪行、像应受谴责、予以特殊处理、特殊程序和特殊结果的最可怕的行为那样处理。这并不是一个理智的观点，原因有二。首先，自 1930 年以来，人类遭受的大多数灾难是由国家造成的。第二，法治意味着在国际法内，所有法人都受到国际法全部禁令和惩罚的管辖。确实许多法律制度只承认个人的犯罪责任，但“法人不可能犯罪”这一格言已经被证实是错误的，而且人们一点一点地承认国家可能犯罪。但这意味着罪行本应恰当地加以界定，而不仅仅根据所犯行为的严重性；意味着本应建立恰当的集体调查制度，而不只是一个临时机制；意味着应该采用恰当确定国家罪行的程序，恰当的制裁制度和犯罪国家可以赎罪的制度。各国政府只要有一点想象力和恰当的授权，这就不会是一项不可能的工作。

9．第四项解决办法是排除国家罪行的可能性，因为现有的国际制度对此没有准备，并且难以对安全理事会持异议，除非对《联合国宪章》加以修正，而这是不可能的。在这种情况下比较诱人的做法是放弃对国家责任定罪，仅仅追究个人所犯的罪行。在这方面，真正的进展体现在创建前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭和有可能建立一个国际刑事法庭。

10．第五个立场是在一个国际法本身承认在“罪行”和单单违反义务之间有着程序和实质区别的制度内，国家罪行，如果确定其存在的话，应予分别对待。确实一些法律制度已开始采用权力下放的方式起诉犯罪分子，但国际社会以正当法律程序的名义，业已禁止这种做法。结果，这一方法不能在国际法内实施。由此，这不但宜于不在有关国家责任的条款草案的前提下处理这一关键的罪行问题，并且这一方法完全符合正当程序的文明标准。委员会不应该把罪行放在冷藏库内，而应该在第六委员会适当授权下考虑看待罪行的方式。把罪行纳入一般义务法并不是水到渠成的事；在所有的法律制度内，义务法包括充分实施赔偿和结果的行为和制度的所有种类。但与此同时，存在着应酌情实施的特殊罪行程序。这一制度是完全符合人类法律经验的，是委员会继续进行工作的唯一理智方法。委员会应承认罪行可能存在，并且承认国际社会或许需要接受国家可能犯罪的概念，因此它应该制订国际社会应遵循的程序。但不应该造成一种局势，使国际责任的条款草案因实际的错误观念而支离破碎。

11．**佩莱先生**想澄清一下问题，他说他可能错误地（同上）责备了特别报告员关于奥地利建议的观点，因为讨论集中在关于该建议的“真实性”解释

上。在他看来，撇开个别国家的建议不谈，尽管这些建议可能应予重视，真正重要的是委员会本身想做什么。他敦促委员会考虑起草两项文书的可能性：一是原则声明，这一声明既正式又简明，规定国家责任法的基本原则，和一项实践指南，或者如卢卡舒克先生（同上）建议的那样，制定一项法令，根据更加全面的条例起草并载有相关规则的细节——这肯定是各国所需要的。这两项文书必是附有评注的条款草案，至于是否应采用条约的形式则不必在本届会议上作出决定。但是作为一件紧迫事务，委员会必须决定：原则和规则是否应分门别类，因为这对其工作方法将产生关键的影响。

12．第一次报告在他看来更象一份“案件辩护”，而不是一份报告。特别报告员的介绍更增添了他的担忧。特别报告员心中肯定已有某种结果，为此而明显地提出单方面的所有论点，而匆匆略过其他论点。这是相当高明的技巧，但最终目的却一目了然：“扼杀”“罪行”的概念——不是“根除”，那倒会是一项很高尚的任务——并让它付之东流，自然还隆重地与之道别。这是对前任特别报告员罗伯特·阿戈先生设计、但不幸未完成的庄严条款草案实质精神的犯罪。

13．报告内许多内容并不错，也正因为如此，报告变得很有危险性。在第 77 段内，特别报告员说“客观”责任的概念是条款草案的基调。确实如此，正如特别报告员在另一次讨论中所承认的那样，阿戈先生的天才表现之一——把责任和危害分开处理：“一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任”（第 1 条）。[5] 这毫不含糊地承认了存在着国际合法性的问题，它具有普遍性，各国必须尊重国际法，即使它们没有尊重国际法而并未损害另一国的具体利益，即使一项违反行为并不一定直接有害于国际法的另一主体。这是因为存在着一个以法律为基础的国际社会：一个社会，而不是无政府的存在。

14．不幸的是，特别报告员继续发表在他看来是完全错误的言论，即“客观”责任的概念对国际罪行比对国际不法行为更值得商榷。然而正是在罪行方面，责任的“客观”性质最为明显。因为正是在这个前提下，整个国际社会的普遍和“客观”利益必须得到保护。当然国际社会绝对不如国内社会那样一体化或相互支持。但正如极其少数的不可侵犯的规则所表明的那样，仍有一个国际社会。这些规则的存在得到认可，至少 1969 年《维也纳公约》踌躇不决地承认了其存在。对这些规则的尊重关系到每一个人，因为一个违反行为不仅威胁到受害国家，而且威胁到整个国际社会。这些规则遭到违反时，受害者并不一定是一个国家。这些规则将保护违反规则的国家的人民免受该国家的侵犯，禁止种族灭绝和禁止种族隔离就是例证。对整个国际社会而言，这类基本义务在其每个成员是义不容辞的，并对保护该社会的基本利益是至关重要的，因而违反这些规则是不能容忍的，不能与例如违反有关柑桔水果贸易协定或者有关空中交通协定同日而语。但在谋求从条款草案中消除这些区别时，特别报告员却在用同一把尺子衡量一切。

15．如果“罪行”这一词是问题的根源，他不反对设法寻找一个替代，但特别报告员非常清楚他或许由此不能实现其目标。因此，他在第 76 至 82 段最难以令人信服的“辩护”之一中批判了所提议的替代选择，而就理性推理而言，这些辩护又毫无说服力。在他本人看来，比较可行的是既不要用目前称为“罪行”的行为来命名，也不要另找名称。阿戈精明的头脑和清晰的思路显然在这方面无助于他，因为“罪行”和“不法行为”在刑法内的含义完全不适于国际范围。有关国家之间关系的法律显然不属于刑法领域，他不赞成说它应该属于该领域。而且，正是在刑法含义方面特别报告员集中了其所有的精力，尽管他没有同意这点，但他半心半意地提到他本人认为完全正确的一种想法，即国际责任既不属民事范围也不属刑事范围，而是自成一类的。

16．事实上，特别报告员把其论点建立在一个现成的“罪行”概念和此概念的定义之上。他似乎想谴责委员会把国内法的罪行定义移植到国际范围中去。证据是五个难以令人相信的因素，而他认为这些因素对国家刑事责任制度是必要的。他声称，要使罪行的概念适用于国际法，罪行必须与国内法使用该名称的行为的各个方面相符。但国际社会不同于国内社会。当然有可比之处，并且罪行概念是公认的一项证据来源，但这并非允许事前接受与国内法完全相同的罪行定义。在法律上，措词具有其所属法律制度赋予的意义，定义是规范的。如果是这个措词使委员会的大多数成员感到不安，则不妨以

[5] 第 1 条至第 6 条的评注见《1973 年……年鉴》[英]，第二卷，A/9010/Rev.1 号文件，第 173 页起。

另一个表达方法取代它，例如说“违反对整个国际社会至关重要的规则”。然而，就他看来，术语问题并不足道。若有必要，委员会可以删除“罪行”一词，却不可能摆脱这一概念而不大大倒退一步。特别报告员想借摆脱此词来摆脱其所指内容，尽管他非常清楚并不时承认，种族灭绝无论在结果和定义方面都不能与违反一项贸易协定相提并论。

17．他敦请委员会不要被吵吵嚷嚷而又稀稀拉拉反对罪行概念的叫喊声所吓倒。根据报告第 52 段如实制订的清单，只有少数虽然相当强大的国家反对这一概念。但是这一清单并不包括大多数极可能是罪行受害者的国家，这些国家前不久支持加强强制法的重大进步。这些国家基本上是第三世界的国家和当时所谓东欧国家。它们没有列入名单，或许是因为它们无实力足以列入名单，或者是因为它们害怕富国中的最强大国家对罪行概念及绝对法概念发起的攻势。然而委员会的职责不是对一小撮国家（不论其如何强大）言听计从，而是提取法律规则的精髓，不断发展国际法并从中得出结论。这就是前任特别报告员阿戈先生的条款草案所做的事情。如果像特别报告员指出的那样，背弃不久前几乎一致，至少在东方和南方一致认为是国际法的一项成就和重大突破的事件，那就将是灾难性的。为了始终如一地对待国际法，委员会的成员不应使其前任们的工作付之东流，而必须接受强制法和罪行的概念，因为这些概念证明国际社会成员真正的团结。

18．特别报告员提出的一些更具体的观点包括：在特别报告员看来，罪行的概念缺乏运作实用成分；罪行的法律后果部分软弱无力；加罪于国际社会的风险；以及罪行概念与普遍义务和强制法概念之间的关系。

19．关于第一点，特别报告员强调自罪行概念纳入第 19 条之后从来没有使用过。在他看来并不尽然：在关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中，国际法院裁定（见第 616 页，第 32 段），任何违反《防止及惩治灭绝种族罪公约》的行为，因此包括国家所犯的种族灭绝罪行，应由该国本身承担责任。但要点是，对罪行和强制法都是如此，即：它们是为存在、而非为使用所设计的。自通过 1969 年《维也纳公约》、甚至自 1960 年代初在条约法条款草案内纳入强制规范的概念起，这一概念实际上从未使用，主要是因为强制法和罪行规则在高度涣散的国际社会环境中必然是极其罕见的。它们反映了一种仍然处于极早期的国际社会意识。然而，某些强制规范规则确实存在，正如存在着某些特别不能容忍的违反国际法的行为，因为这些行为损害了整个国际社会的利益。但情况罕见并不等于可以忽视此类罪行或绝对法案件，因为这些概念是国际法的未来，是造就一个更加休戚相关的国际社会的保证，对这个缓慢的进展给予致命的打击，对委员会来说将是灾难性的。

20．第二，尽管显然没有理由将这些概念置于一边，但这些概念在性质上同核武器一样是“威慑性的”，而并非为了使用。各国必须知道如果它们违反一项对保护整个国际社会基本利益至关重要的国际义务，它们干了一件比仅仅违反一项贸易或者财政援助协定更为严重的事情，而且后果也将更为严重。特别报告员建议委员会不处理这个问题。这绝非是加强这一重要威慑作用的方法。

21．关于第二点，特别报告员提到条款草案第 51 至第 53 条，并嘲笑罪行和不法行为之间的区别。诚然，他在这方面很大程度上同意特别报告员，并认为三项条款的文本近乎荒谬；但他不同意特别报告员对第 53 条(a)项的解释：在一项罪行的情况下，所有国家、包括直接受害者，有义务不承认不法行为导致的形势是合法的；因而，与违反贸易协定的受害者不同，侵略行为的受害者不能承认它是合法的。这是一个根本的差别，因为它反映了违反行为的存在，草案称其为“罪行”，对此受害者不能默认。相反，对于不法行为，仅禁止第三国承认由不法行为导致的形势是合法的，这表明条款草案的第二部分，特别是第 51 至第 53 条的起草犯了灾难性的错误。因为应该列入的区别没有列入。造成这一重大缺陷理由有：第一，是由于委员会在前任特别报告员的敦请下所遵循的方法。他催促委员会以不加区别的方式先编制不法行为和罪行的法律后果，一旦铸成损害再请委员会处理罪行的具体后果。但这已经为时太晚，因为本应该留给罪行的一些后果被用在纯属不法行为的案例内，这样，例如关于反措施的条款，如果是为了对罪行作出反应是可以接受的，但如果针对的仅仅是不法行为的话，其界定的制度过于宽大，极度迎合最强大国家的利益。应吸取的教训并非如特别报告员所想的那样，即委员会应中止审议罪行的后果，而应在开始二读时绝对牢记罪行与不法行为的区别，从而可以在罪行后果与不法行

为后果之间有系统地划分区别，最终避免出现在一读时完全掩饰两者之间的区别的现象。

22．第 51 至第 53 条如此令人失望的第二个原因是委员会无视罪行概念的基本后果。例如，特别报告员声称惩罚性赔偿金的概念在国际法内不存在，然而草案第 45 条第 2 款却趋于证实相反的说法。另一个例子是在罪行案例中所谓国家“透明度”，即：政府官员可提送国际刑事法院的现象。在纽伦堡被定罪的人可能本人从未杀过一个人：他们遭到指控的是代表国家所作所为。在这样的情况下，个人往往受到国家豁免的保护。然而，在纽伦堡的情况下，国家和以其名义所犯的违法行为如此严重，以致这些违法行为引起了国家和个人因其行为而产生的责任，这一豁免便不再适用。一名官员或国家首脑违反一项贸易协定，则不会对那类后果承担责任。

23．关于第三点，即报告第 83 段起所述国家责任的“定罪”问题，看来特别报告员混淆了两件事情：当一国犯下一项罪行时，统治者负有刑事责任，但这不意味着国家本身的责任，按照特别报告员给予该术语的意义，是刑事性质的。相反，它再次指国家变成“透明的”，而其领导人则可受到直接起诉。这一情况可由前南斯拉夫问题国际法庭审理的检察官诉蒂霍米尔·布拉什基奇案[6] 为例说明，前南斯拉夫问题国际法庭已非常明确地裁定：上诉分庭不可传唤国家，因为其国际责任不是一项刑事责任。

24．因此，必须谨防把国内法下的各类责任和国际范围内的责任归为一类。特别谨防把作为国内法特征的民事和刑事责任之间的区别变换到该领域。国家的国际责任既不是民事的、也不是刑事的，它就只是国际的。就他看来，特别报告员似乎有一个基于国内法的关于罪行的成见。但是谈论一个国家的国际“罪行”，并不意味着把该国投进监狱。再说一遍：如果仅仅是措词问题，只要改变这个术语就够了。但看来特别报告员不想这么做，因为这将削弱其论点，并且因为他所得出的结论是一整套推理的结果，其基础就是“罪行”一词，并带有国内法所有的强烈刑事含义。要么可用已提议的表达方法取代这个术语，要么甚至可以说是一项违反强制法规则的行为，因为实际就是如此。

25．关于最后一点，罪行与普遍义务和强制法规则概念之间的关系，他指出，特别报告员实际上建议忘却罪行的概念，把精力集中在谁也不感到麻烦、无关痛痒的普遍义务的概念之一。一项罪行必然是违反普遍义务，但这个义务必须是对整个国际社会至关紧要的义务，然而并非所有此类义务都重要。不过，他想到的是一个十分近似于强制法的概念，1969 年《维也纳公约》第五十三条把强制法界定为“国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”。这一定义与条款草案第 19 条第 2 款的罪行定义非常相似。

26．特别报告员没有忘却这一点，他用各种方法谋求解决这个问题：首先，强调普遍义务的问题；然后，不时顺便提到违反强制性规范的问题，他多多少少把这个问题列为普遍规则，如报告第 81 段就是如此；最后，在第 95 段的结论内他避而不谈强制法，仅仅提到普遍义务。对违反强制法的行为过分感兴趣简直就是回复到罪行问题，即根据第 19 条第 2 款的定义，违反了“对于保护［整个］国际社会的根本利益至关紧要”的义务。或许也可以提到这是违反普遍国际法强制性规范的行为。

27．由于不能扭转强制法所构成的对国际主义思想的突破，特别报告员把罪行作为攻击的目标。他希望，在分析国家责任时，委员会则正相反将更深入审查按照国际法耐心组成的脆弱国际社会结构的另一面，因为罪行对于这个国际社会如同强制法概念一样，可增添必要的道德因素。

28．在结束发言时，他说他之所以发表长篇发言是因为有必要平衡一篇以才智起草的报告，但报告没有全面兼顾，因为它仅仅提出其所论述的重要问题的一面，因而需要一个平衡的砝码。他希望特别报告员能够考虑他的意见。他之所以发表这些意见是因为该论题极为重要。他还希望委员会不会退缩并变得过分小心谨慎和保守。

29．**克劳福德先生**（特别报告员）说，佩莱先生所持的观点显然和他本人的观点不同。由此委员会必须作出选择，这就提出了特别报告员作用的问题：委员会正在进行二读，如果赞成佩莱先生的意见，委员会要有一个在国家责任条款草案框架内适用于罪行问题的完整体系，他作为特别报告员不持反对

[6] 见第 2523 次会议，脚注 21。

意见；但委员会由此应铭记这一决定在时间安排方面带来的后果。

30．事实上，不管表面现象如何，他和佩莱先生在一些观点上是一致的：首先，尽管起草委员会举行了 49 次会议，但如佩莱先生所说的那样，在国家责任的条款草案内有关国家罪行的许多内容草拟得一团糟；第二，国际法并不限于双边关系的责任；以及，第三，条款草案必须更加系统地阐明违反强制法规范和违反普遍义务的后果。

31．主要不同之处是佩莱先生赞成在有关一般义务法的条款草案中，在“严重”和其他行为之间作出新的区别。事实上，他试图突出四个或许五个他定为“重要”的国际法准则，并淡化所有其他的准则。这样，他“仅仅”谈论双边关系，但可以设想这些“仅属”双边的义务对一国至关重要的某种情势，例如，该国生存有赖于与邻国分享的一条河流。

32．不可能有如此严格的划分；即使有，亦应对此另行分析，即寻找单独的罪行定义——这是从未做过的事——而不损害一般的责任法。重要的是不要贬低国家经验。总之，在罪行领域内，这是委员会所拥有的一切。而且，无论何时在国际一级试图采用罪行的概念——在欧洲联盟内正准备这么做，将对一些国家施行罚款——其影响看来超越一般义务法。国际罪行的概念具有特殊含义，无论怎样改头换面都改变不了这个事实。

33．他由此建议委员会应进行一般性辩论并作出明确决定。对他而言，他不否认多边义务的概念；相反，他力图使它可行。他也没有排除国家罪行的可能性：他试图将其留在今后讨论。他认为，这项工作按他所建议的方式做效果最好。

34．**费拉里·布拉沃先生**说，他坚定地深信，国家罪行的概念确实已开始成形。委员会至今所遵循的方法的主要缺点是，把战争作为此类罪行的首要例子。这么做，委员会的方向有误：侵略不能在条款草案中予以界定，理由很简单，因为这涉及一个非国家实体——安全理事会。而且还有适合基本义务观念并且或与强制法观念相关的其他国家罪行。一般而言，可以说，在有共同行动选择时存在国际罪行。一个国家能够采取行动，即使没有直接受害（构成一个共同行动的案例），这时国家罪行的概念即以非常暂时和萌芽的方式成形。

35．如 1996 年发表的他在说明评论时提到的两项判决以及对*以核武器进行威胁或使用核武器的合法性*案的咨询意见中已表明的那样，国际法院已意识到这一点。在*《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用*案的判决，特别在小田法官另外的宣判（见第 625 页起）中，载有涉及国家罪行概念的推论。《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条规定设立一个国际刑事法院；由于从来没有过国际刑事法院，这一规定被大大扩展了。国际法院由于不得不做些事情，发现自己处境极其微妙，结果以自认称职完事。在*石油平台*案（*伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国*）[7] 中，法院也坚持了其司法权，在涉及使用武力的案件中解释了关于商业关系的一项条款。因此可以看到，甚至国际法院也扩大了某些条约条款。某些条约载有依据一定国际社会结构的条款。在没有此类结构的情况下、或在结构修正过程中，条款仍具有条款通过时未预见的效力。因此应该考虑国际法院裁决中的最新发展，以更好地理解国际刑事法方面所发生的情况。

36．他认为：必须区别国家罪行与在某些方面涉及国家责任的政府所犯刑事罪行。

37．他提到，联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议于 1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日将在罗马举行会议，旨在完善和通过与设立国际刑事法院有关的公约。[8] 不管编纂国际责任法中已有延误，他劝委员会等待并听取各国在此次会议上将采取的立场。他本人希望宣布国际罪行是存在的。在从事这一主题编纂时却不提这一法律手段，将会是向后倒退，使委员会面临无视现代国际生活变化的指责。

38．**庞布－奇文达先生**说，委员会成了两位律师辩论的“抵押品”。应该好好利用这一形势，把编纂责任法作为其“关切的事务”，尽管它是在各国要求下并为各国利益而行事。

39．关于所起草文书的形式，他准备支持佩莱先生的建议，采用一项原则声明后接一个法典。至于这两个文书将具有何种权威他说这个问题应继续讨论。但不言而喻，它必须具有法律权威，而不是非法律权威。

---

[7] 初步反对意见，判决，《1996 年国际法院汇编》，p. 803。

[8] 大会第 52/160 号决议。

40．就罪行问题而言，必须平衡兼顾主权与团结这两个概念，尽管在所建造的结构内必须有国家。在基本赞成佩莱先生的思想的同时，他强调：在概念的假设之上，委员会或许应审查结构、规范和机制的含义，与此同时谋求保留所取得的成绩。

41．**伊科诺米季斯先生**说，他对特别报告员的最后建议在总的方面感到惊讶和沮丧。他认为这是后退，并与委员会特有的综合调和精神相违背。他基本上同意佩莱先生发言的大意，只有一项反对意见：放弃罪行与不法行为之间的区别是错误的。首先，因为“罪行”这个词具有远非无足轻重的威慑力量；并且，第二，这两个术语已经进入公众意识之中，是国际法和国际责任遗产的一部分。

42．有两个趋势过去 30 年内已在该领域成形。首先，对影响整个国际社会最为严重的违法行为，现在有一种超越严格双边关系的趋势，而这种双边关系通常普遍存在于行为国和受害国之间。这种双边关系已让位给新的双边安排，在这当中受害国不再孤独，却得到国际社会所有国家的支持。第二，对同样严重的违反行为，一种趋势是不再认为赔偿是责任的唯一结果，而要加上其他措施、甚至制裁，以强迫不法行为国结束其不法行为。

43．国际法院已在*巴塞罗那电车公司*案中承认这种双重趋势。这种趋势的目的是在国际责任制度基础上，发展和巩固国际公共秩序的概念，以保护整个国际社会的利益。1976 年第二十八届会议上，特别报告员阿戈先生英明地提出了第一部分第 19 条条款草案，对罪行与不法行为作了区别；并且如该条评注第(56)段内所指明的：委员会在一读时一致通过了该条款。这一条款在当时是该法逐步发展的一部分。尽管如此，这项条款还是基于两大类型的坚固基础。

44．首先是《联合国宪章》本身，特别是其第七章。它打碎了责任法的经典双边关系及其一贯性的传统，授权安全理事会代表整个国际社会对威胁和平、破坏和平或犯有侵略行为的国家实施集体性预防措施和强制行动，包括使用武力。集体安全是现代国际秩序的基石之一，毫无争议地符合适用于严重侵犯国际和平与安全的国家的特定责任制度的一切要求。委员会的草案不考虑此点是不能想象的，特别是《宪章》第七章越来越经常地运用于在安全理事会看来除侵略外的威胁国际和平与安全的行动。第二，委员会草案的第一部分第 19 条是以强制性规范或强制法为基础的，如第 19 条的评注第(62)段内所表明的那样，强制规则与国际罪行概念紧密相连。一些作者甚至对以下两个事实划了等号：一是相悖于强制法规则的条款在条约法领域内无效；一是在国家责任领域内，国际罪行受害国放弃其实施制裁的权利不适用于其他国家。特别报告员在第一次报告第 65 段里指出：准则存在着等次，其中有一些涉及性质的差别，一种可预料在国家责任领域内会有后果的差别。然而，出于绝对无法令人信服的理由，他决定不再贯彻这一结论。

45．在他看来，清楚的是，目前出于正义和保卫国际公共秩序的理由，区别罪行和不法行为是最基本正义的一项要求。正如亚里士多德所说，把两个完全不等同的事情，即轻微的违法行为和最严重的罪行，看作等同是难以想象的。

46．在谈到更具体的评论时他说，不幸的是，特别报告员在指出草案规定的国际罪行后果比较有限之后，没有提议强调这些后果以便使其更站得住脚。不用说，委员会必须比较现实，避免给国家定罪。但事实仍然是，第 19 条草案允许稍微加重第 53 条草案规定的诚然不大、却不容忽视的后果。

47．第二，他基本同意特别报告员在其报告第 49 和第 50 段内对第 19 条第 2 和第 3 款所作的评注。侵略、用武力进行殖民统治、种族灭绝、奴役和种族隔离本身即严重的罪行，无须再要求另外的严重因素。

48．第三，他同意特别报告员的意见，对草案进行评论和提出意见的国家数量不具备代表性，要从这些国家中得出结论，或许要等待很长时间。

49．最后，他说特别报告员决定把普遍义务放在第一位是可商榷的，特别是因为有三种多多少少形成同心圆圈的规则：第一，有一个巨大的普遍义务的圆圈，对应一个非常普遍的观念并且按所涉国际法问题产生不同影响；第二，有一个较小的强制法规则的圆圈；以及第三，有一个非常狭小的规则圆圈，违反这些规则即构成国际罪行。而将讨论从国际罪行和违反强制法的行为，转到比较轻描淡写无足轻重的违反普遍义务的方面，则将产生反效果。

下午 1 时散会

第 2534 次会议

1998 年 5 月 22 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、本努纳先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、奥佩蒂 • 巴丹、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨 • 拉奥先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1]（续）(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3, [2] A/CN.4/490 和 Add.1-7, [3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**辛马先生**说，前次会议就国家罪行问题交换意见后，高潮似乎已经过去，以后的讨论可能不会如此激烈。他将要说的主要针对佩莱先生，从草案第 40 条（受害国的含义）的意义上来说，他认为这些话会对佩莱先生的“伤害”最大。上次会议的激烈辩论并没有使委员会更接近于找到一项能为所有人接受的解决办法，他今天发言的目的就是为此垫石铺路。

2．本届和以前各届会议关于罪行问题的讨论，都令人相当困惑。委员会应当明确它的目的是什么。它是赞成还是反对在草案中体现一种特别严重违反国际法的行为应负更严厉法律后果的制度？或者说，它是维护还是批评前任特别报告员阿戈先生和以前各届委员会试图引入这种区别责任概念的具体方法？本届委员会是反对这项原则，还是反对以前各届委员会追求这项原则的方法？

3．他自己坚信草案必须充分和具体地考虑严重的不法行为，但也坚信处理“国家罪行”的方式有缺陷，应该放弃。这样说，不是因为他没有发现这一概念背后的问题，而是因为他相信委员会可以做得更好。代表国际社会根本利益的国际法规则需要配备一个让不法行为承担法律后果的相应制度，委员会无视这种必要是不能想象的。委员们一定同意，他们的分歧在于如何实现这个目标。所以，“国际罪行”概念的支持者应该给反对者相当的余地，让他们表明他们并不主张返回到双边主义，而是可以用少一些争议和多一些冷静的办法达到这一共同目标。他理解这正是特别报告员的本意。

4．他说过给予“相当的余地”为第一部分第 19 条（国际罪行和国际不法行为）的问题找到一个变通办法的话。仅仅因为他敢于批评第 19 条就将他冠以“卑躬屈膝的保守派”，说他是无法也不愿意对违反商业协议和种族灭绝行为加以区别的没有责任且缺乏热情的旁观者，而第 19 条的支持者们则为自己保留了“进步的”、“道德敏锐”的标签，他对此“并不觉得好笑”。他完全赞同佩莱先生的意见：如果委员会在本届会议上决定只是编撰传统意义的单纯的国家责任双边规则，那就真的可以称作是“保守派”了。但是，他认为而且也相信，委员会不会选择这样的道路。

5．他认为，正如佩莱先生（第 2533 次会议）所说，1970 年代的委员会真正迈出了革命性的一步，将国家责任从以物质赔偿为基础的固有双边模式——菲利普 • 艾洛特先生称其为“契约－不法行为模式”——中分离出来。之后，选择了客观的办法，使国家责任专题较接近现代国内法的公共秩序制度。现在，委员会必须迈出第二步，也就是实践前任特别报告员阿戈先生的概念革命。这是一个十分必要的步骤，是为了应付那些妨害整个国际社会的违反国际法的罪行。在这一点，他与特别报告员也完全一致。无论是特别报告员的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)，还是特别报告员的口头发言，他都没有看到也没有听到任何使他怀疑特别报告员——借用

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

佩莱先生的话——“准备不考虑”区别责任“这一问题”的话语。

6．第一次报告的主旨是拆除“国际罪行”的概念，只留下一些零零碎碎的可能的替代说法，以便特别报告员用以在国家责任制度中考虑国际社会利益。假如特别报告员在这方面解释得更清楚一些，可能至少避免佩莱先生的一些猛烈抨击。不过，他还是认为佩莱先生误解了特别报告员。特别报告员的用意不是将委员会的草案限定于编撰严格的双边责任；反复提及普遍义务消除了这种怀疑。他对上述报告的第 95 段的含义的解释是，只有将“国家罪行”的概念理解为要国家承担真正的刑事责任时，才有必要专门处理。他不认为这是宣布在特别报告员今后的工作中不会考虑第 19 条案文反映的政策问题。如果他的理解有误，他恳请特别报告员尽快明确地加以纠正。

7．谴责第 19 条案文的批评者是反对订立区别责任制度，也是不能接受的。他自己的批评只有几句话：第一，多年来，他几次撰写第 19 条，不想再重复了；第二，特别报告员对第 19 条的拆除是完全的，可以说是摧毁了。

8．佩莱先生（第 2533 次会议）说过用语并不重要。这个说法不对。用语很重要，尤其在法律中。如果我们列举一个实例说明用语选择不当可使一个很好的想法变糟，那么第 19 条就是自然的范例。该条的用语致使辩论一片混乱，这种局面在该条的评注中曾出现过，[4] 从那以后每况愈下。多次提及个人的国际刑事责任，旨在为“国家罪行”寻找基础，等等。事实上，国家责任专题自成体系，目的是调整平等主权国家之间的关系。由于结构的原因，国家责任条款可能与关于侵权行为的国内法有某些近似。将国家责任与国内刑法加以类比，或采用它的概念，都是无法接受的。强调国家的刑事责任特殊，只能是乱上加乱。

9．发言中提到了战争赔偿。除宣传和争论方面的考虑外，这类赔偿从来都被认为是具有自身特点的后果。第二，还提到了所谓的“惩罚性损害赔偿”。这个词的后面也隐藏着混淆。例如，尽管在美利坚合众国侵权诉讼可要求赔偿三倍的损失，但民事诉讼永远不会变成刑事案件。第三，也提到了《联合国宪章》第七章规定的制裁，但这一章没有任何内容强迫人们认定在这种情况下一定要有刑法的成分。人们发现为了集体安全可以采取强制行为。就此而言，也是独特的，与刑事责任没有任何关系。不应该将许多这类现象都塞进“国家罪行”的概念“紧箍咒”中。

10．不亚于玛丽娜·斯皮内蒂女士——她对第 19 条起源的贡献为圈内人士所熟知——一位专家指出，“国家罪行”一词最初是第二次大战之后某些苏联的论著者首次提出的，明显的用义是为雅尔塔和波茨坦对纳粹德国采取措施寻找法律根据。读一下第 19 条的评注就可看出，相当多的波茨坦和纽伦堡的重要引文被搅和成一份不易消化而充满政治气味的杂烩。这样的混合物在 1970 年代显然还有一些吸引力，但本委员会在今后的工作中不应该再背负冷战遗留下来的政治正确的包袱。

11．还可以谈一下违反国际社会根本义务的国家责任制度究竟是一种什么样的制度。在现代法律论述中，承认为国际社会利益服务的国际法的存在表现在以下三个方面：第一，接受强制法，认为强制法是阻碍国家之间自由缔约不受任何规则约束的一道界线。正如伊科诺米季斯先生和其他人曾指出的（同上），强制法的范围比条约法目前规定的范围大得多；第二，普遍义务概念正在兴起，根据巴塞罗那电车公司案的判例，所有国家都关心并有法律责任保护这类义务；第三，即国家罪行理论，应该加以抛弃。重要的问题是，所有这些理论有一个共同的基础：通过国际法的某些规则，使一些价值观念“神圣化”，单个国家之间不能或不再能自行支配这些观念；国际法规定的保护国际社会基本利益的某些义务，与其他义务相比必须“强化”。委员会在处理国家责任专题时需要适当顾及这些集体利益，操作时应该从这个基点出发，将这三个概念中得到如果不是普遍也是广泛接受的两个概念——强制法和普遍义务——当作工具。顺便提一句，仔细读一下支持第 19 条的论点可以发现，强制法和普遍义务这两个词语屡被提及，安排在一起以设法使国际罪行的概念看起来像是对强制法和普遍义务加以承认的、合乎逻辑的必然结果。实际并非如此。

12．他认为强制法和普遍义务是区别责任制度的概念基础，这与佩莱先生的看法十分接近。他还赞同佩莱先生关于若囿于普遍义务的概念委员会便无法

[4] 见第 2532 次会议，脚注 17。

顾及第 19 条所涉问题的意见。在这方面，必须考虑两个要素：第一，一项义务的普遍“范围扩大”；第二，该义务对保护集体利益的必要性。正如特别报告员在第一次报告中充分表述的，普遍义务概念本身不完全具备这两个要素。他必须承认，他所使用的这些概念之间的关系并不完全清楚，但大多数论著者都同意普遍义务的范围比强制法宽泛。换句话说，至少有一项普遍义务不是源自国际法的强制规范。例如，各国依一般国际法所承担的尊重和保护人权的义务是一项普遍义务，但谁也无法肯定所有这类规则是强制法规则。

13．他还希望对一般习惯国际法与普遍义务加以区别。在这一点也与伊科诺米季斯先生的意见相左。伊科诺米季斯先生（同上）说，一般习惯国际法是普遍义务。他认为，在教科书中这样说是对的，但实践上这类法律只适用于具体国家，比如，一个国家对拥有共同边界的另一国家或向其领土派驻外交官的国家负有义务。

14．当然，无庸置疑，在委员会国家责任专题的工作中，应该对重大，特别是严重违反强制和普遍义务的行为予以“特别对待”。佩莱先生在这方面是对的，关于这些概念的文献也相当多。也与佩莱先生一样，他认为第 19 条第 2 款阐述对国际社会所负国际义务的方式是采用新概念以取代罪行概念的良好开端。

15．评定新概念的一个最重要的尺度是现有草案第 40 条的内容。目前的案文为了集体的利益对所谓的“国家罪行”作出强烈反应，认定所有国家都是“受害国”。也就是说，草案设法履行它的诺言，为了公共利益设立一个客观的制度，将主观性的伤害多边化。这是一个很有问题的概念，他怀疑在目前阶段的国际社会组织中是否可以摆脱这种困境。根据所谓的“临近”不法行为的原则，允许不同国家采用不同的反应制度，不一定背离对违反国际社会义务者着力回击的精神。然而，只有各国也是该不法行为的受害国，才存在远近的差别。例如，在犯罪国大规模侵犯本国人民的人权时，这一区别制度便行不通。第 40 条的现有案文准许所有国家作出全面反应，包括采取对抗措施。这样做显然存在着很大的滥用危险。在此种情况下，唯一真正有效的解决办法是制订专门的制度，照顾到并克服将各国主观权利捆在一起弄出一个具有客观色彩的制度的缺陷。这当然不属于委员会的任务范围，也非其能力所及。不过，问题也许并不像看起来那么严重。

16．他最后的一点意见与草案中现有的第 37 条（特别法）有关。只要稍加浏览第 19 条具有“罪行”地位的不法行为清单 —他虽然不愿意接受这份清单，但认为内载的各项义务应当为任何区别责任制度所考虑 —就不难发现现行国际法中有不少这样的特别法，数量比我们想象的多，范围比我们想象的全面。可以想到的例子有《联合国宪章》第七章关于侵略的规定、多年来联合国建立的全面并有区别的人权制度，以及一系列环境条约。这些看法对在国家责任中保证集体义务得到遵守的任何新做法都适用。他看出这个领域有些对立的主张，告诫委员会谨慎从事：在国家责任专题中最有可能得到特别对待的不法行为中，总能看到专家们 —尽管布朗利先生称这些专家中的多数人为柔性律师 —特意制订的具体制度。委员会应当避免因担心政治污染而使这些具体制度变成自足制度。人权领域就是如此。因此，可能得出的结论是：未来的违反集体义务的法律后果制度愈是“剩余”的，愈好。

17．如果委员会的讨论不是死盯住令人遗憾的用语，而是转向如何寻找建设性的可能接受的解决办法这一实际问题，那么就有可能实现突破。委员会应当不再“忿怒地向后看”，而此时应向前看。如果委员们同意这项目标，委员会就可能找到达到这项目标的办法。他坚信，决定如何处理第 19 条及其所涉问题，如果不是委员会历史上唯一最重要的也是最重要的事情之一。

18．**克劳福德先生**（特别报告员）说，辛马先生的发言绝对不是高潮突降。他感到自己像一名长距离的游泳者，遇到了困难，被富有经验的救生员从汹涌的浪头中拯救出来，这个人正是辛马先生。我们所开始的确是一个漫长的行程，委员会若陷入他和辛马先生所说的那种不会有任何结果的争论，必将一事无成。他在一个问题上与辛马先生不一致：他希望留待今后考虑国家和其他实体是否可以有真正的国际罪行，因为实体刑事责任制度如果筹划得当在法律制度中很有希望。但是，就国家责任的条款草案而言，他对辛马先生的发言没有任何补充。

19．**哈夫纳先生**说，辛马先生要求对罪行、强制法和普遍义务进一步区别是对的。对此，他问是否有

哪项强制法规则或国际法强制规范会产生严格来说不是非普遍义务的义务。

20．**辛马先生**说，哈夫纳先生提出了一个非常有意义的问题，值得进一步讨论。

21．**克劳福德先生**（特别报告员）说，许多委员在第四十九届会议上要求当时的特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生阐释区别制度的概念。问题在于第 40 条是第一部分和第二部分之间的关联，然后是第 40 条所述的不同受害国和第二部分中的受害国之间没有加以区别。这就产生了辛马先生所提到的各种问题。当时的特别报告员看出存在一定困难，所以不应抱怨他无所作为。他在第一次报告中没有对这些问题进行必要的明确思考，理由也在此中。

22．**本努纳先生**说，从辛马先生精彩的发言中可以得出的一个结论是，不讨论主要规则，次要规则就无从谈起。辛马先生在分析法律渊源和规则等级时表示，委员会处理罪行和不法行为之间的区别时，认为已经解决的一些问题实际上并未解决。于是，关于罪行制度的辩论出现了混乱，无一人满意。迄今，委员会在这些问题上只是浅尝辄止。它本应该将主要规则作为整体加以探讨，或对罪行和不法行为之间的区别进行更深入的分析。他担心现在这样做是否为时过晚，罪行问题本身对国家责任专题的未来也有罪恶的后果。他自己的想法是如有必要应该抛弃罪行概念，挽救条款草案。

23．**阿多先生**说，专业权威人士往往使有实际经验的律师包括他自己在内如堕云雾之中。辛马先生强烈反对佩莱先生的意见，但又没有明确提出删除第 19 条。他提到的“集体义务”是属于一般义务法，还是一个需要进一步阐述以列入条款草案的概念？

24．**辛马先生**说，他希望“罪行”阵营和反对派营垒同意不能以统一的、限于教科书内双边规则的方式编纂国家责任专题。委员会在第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）中，采纳了法国学说中被称为客观责任的概念，已经克服了这个理论障碍。但是，客观责任不是不追究的责任，而是从某种意义而言，一旦违法，不论具体损害如何，责任即起。这一制度若能获得通过，便不再以同等方式处理所有违反国际法的行为，这正是佩莱先生（2533 次会议）的发言招人反感之处。加以区别的决定必须作出，所有委员也都有这样的考虑。意见分歧的是如何以准确的法律规则表述这一考虑。尽管佩莱先生（同上）雄辩地主张“国家罪行”的方案，但他本人仍然认为这一方案极为混乱，应该放弃。

25．关于本努纳先生提出的区别责任问题，可能不至于如想象的那样难于驾驭。重新拟订第 40 条，使其更接近 1969 年《维也纳公约》第六十条，将不法行为伤害的国家分为三类，是朝着解决问题的方向迈出重要一步。

26．**卢卡舒克先生**说，特别报告员引经据典，反对将国家行为定为犯罪。事实上，委员会很久以前就决定不打算这样做。它希冀完全不同的结果：将特别严重的违反国际法的行为单列出来，讨论两种不同的关于国际责任的法律制度——不是刑事制度。这是委员会的一贯立场。

27．国家罪行的概念不完全是前苏联法学家或委员会的杜撰，而是第二次大战后才出现在人们头脑中。人们意识到，极为严重的违反国际法行为如侵略和危害人类罪的施行者是国家及其组织机构。这类特别危险的罪行需要特别对待。

28．如果在大街上对普通的人说引起第二次世界大战的这类侵略或致使几百万人受害的种族灭绝可以称为不法行为，恐怕很难让人相信。特别报告员引述的论据也不是很有说服力，他提到了前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭，但建立国际刑事法院不是为了对付国家，而是要处理自然人。同样，前南斯拉夫问题国际法庭也指出，它无权对一个国家采取强制措施，因为它没有刑事管辖权。对此，特别报告员引述了劳特帕赫特法官对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的关于法庭主要拥有民事而非刑事管辖的见解。[5] 这一说法不无道理。也有许多英国法学家认为国际法律责任是民事责任。他自己认为，政府的观点更为正确，因为它们认为国家所承担的既不是刑事也非民事责任，而是一种专门形式的国际法律责任。为此，他对“不法行为”这个从罗马法中借用过来的民法措词表示怀疑。第 19 条的评注和该条标题应对此加以解释，说明所涉及的是国际法中的不法行为，与国内法相区别。这就有必要对整个草案重新命名，以体现国家的国际法律责任或国际法下的国家责任。

[5] 见反诉……（第 2532 次会议，脚注 20），第 100 页。

29．委员会制订对最严重不法行为应负特别责任的制度的工作，完全符合当代国际法。侵略这一最令人憎恶的罪行对整个国际社会都有威胁，所以专门授权安全理事会加以制止。侵略的祸首不是个人，而是国家，这从 1974 年的侵略定义[6] 可以看出来：只有存在国家侵略行为时，个人才对危害和平罪负有责任。这里所指的不是任何个人，而是拥有权威并掌握国家权力的人。关于侵略的一切论述几乎都适用于种族灭绝罪，种族灭绝罪归根结底是国家罪行，不是个人罪行。除非委员会抓住这一实质，否则关于国家责任的工作就不会圆满。

30．特别报告员引用了前南斯拉夫问题国际法庭的意见：根据目前的国际法，很显然，国家，按照其定义，是不能成为像国家刑法制度所规定的那种刑事制裁的主体的（第 57(d)段）。美洲人权法院也有同样内容的判决。[7] 综上所述，这一问题是现代国际法中的问题，谁都无法阻止它向适当的方向发展。从以上论述还可看出，今后国家责任将会出现与国内法律制度中的刑事处罚完全不同的做法。

31．国际实践使我们对这一问题多了一些了解。伊拉克侵略科威特被一些政治家和传媒称为“罪行”，安全理事会采取的措施多半是惩治性的。我们对特别报告员的说法没有异义。他说涉及侵略、种族灭绝、种族隔离和维持殖民统治等领域的国家行为时，常常使用“罪行”一词（第 58 段）。不过，必须提及有些政府的否定立场和不愿意接受“罪行”一词。不妨变换一下提议的方式，甚至本不该称为保守派的佩莱先生也提到了这一点。无论如何，对这类罪行应负专门责任的原则应予保留。大家的考虑同样趋向于逐步发展关于国家责任的法律。特别报告员没有排除这一点，指出要采取措施确保国家的国际责任制度的本来面目（第 84 段）。

32．也有人指出必须确定国家罪行的内容，并对程序方面做出规定。目前，很难保证正常的法律程序，尽管某些要素正在逐步显现。安全理事会根据《联合国宪章》第三十九条不仅对侵略而且对它认为威胁和平的其他事情做出过决定，如对大规模侵犯人权问题的决定。关于伊拉克侵略问题的决议在很大程度上取代了以前曾行使类似职能的停火协定，甚至取代了和平协定。这些决议解决了各种问题，也调整了责任问题。这是第一步。根据《宪章》第三十六条，安理会可以建议有关国家考虑以适当的程序处理责任问题，如诉诸国际法院。诉诸国际法院可成为安理会取消制裁的一个条件。在不远的将来，这一程序对处理特别严重罪行的责任问题可能会有令人满意的结果。它得到了许多政府和学者的支持，是可取和可行之间的一种妥协。

33．特别报告员建议删去第 19 条可能是退步，其中的理由佩莱先生已经提到。在此基础上编写的一套条款草案，意味着不承认有特别严重的违反国际法行为，也不承认这类行为的执行者负有特别责任。对这样一个根本性的问题，他希望提出两个可能的解决办法。一个办法是放弃特别严重违反国际法行为类别的想法；这样的决定不符合现代实在国际法，也不符合逐步发展国际法的原则。阻碍国际法取得重要进步的整个责任最终不会由政府来负，而是归于本委员会。另一选择是通过关于特别严重不法行为的条款，尽管程序方面有各种缺陷，但可以明确体现已有的思想，为以后解决这一问题铺平道路。

34．进一步发展国家责任法，结果不会为国家订立类似国内法的国际刑事法。目的是产生一种特别形式的国际法律责任。如果国家拒绝接受委员会的建议，那么这样做的责任就不在委员会，而在于国家政府。作为一个负责逐步发展国际法的独立机构，委员会已尽到了它的义务。

35．**本努纳先生**说，正是为了将一国的某些行为定为犯罪，前任特别报告员已故的罗伯特·阿戈先生才从不法行为中引出了责任的概念。这类不法行为可能十分严重，构成了罪行。国家和个人当然都可以有犯罪行为，但只能为此而监禁或处决个人。令人可怕的情况是，试图惩治国家的这类犯罪，而不处罚对犯罪负有责任的人，实际上可能导致集体惩罚。例如，在法西斯年代，某一村庄内发生犯罪，其全体居民都遭处决。

36．如果我们现在得出结论，认定依违反的主要规则的情况而负不同程度的责任，那么责任也就有不同层次，而不仅仅是罪行和不法行为，这样就更接近现实。为此，需要进一步分析，以确定编纂所涉

---

[6] 大会 第 3314 (XXIX)号决议，附件。

[7] 美洲人权法院，贝拉斯克斯·罗德里格斯案，应予以赔偿的损害, 1989 年 7 月 21 日的判决（《美洲人权公约》，第 63(1)条），C 辑，7 号。

规范的不同后果。于是，需要采取较为大胆的做法，不能只想着罪行和不法行为。为此，他对卢卡舒克先生提出一个问题：如果要求特别报告员依所违反的规则类别而不仅根据罪行问题来确定责任的程度，能否取得令人满意的结果。以往，由于罪行问题在一个需要法律知识的领域引入了感情色彩，因此是阻碍而不是加快了问题的解决。

37．**卢卡舒克先生**说，他考虑的是远比“斩首或监禁”国家更简单的做法。将违反一项国际贸易协定与屠杀数以百万计的人看作是具有同样责任的不法行为，他不敢苟同。换句话说，特别严重的罪行应该自成一个体制。

38．**锡亚姆先生**说，他对第 19 条的保留意见只是为了载入记录。一个较为直接的问题涉及委员会的权限。具体而言，委员会是否有权在二读时再讨论一读已经解决的问题？委员会的评论是否应限于形式问题？

39．**克劳福德先生**（特别报告员）说，从委员会的实践可以看出，草案的二读是实质性工作。

40．就卢卡舒克先生的发言来说，谁都没有说可以将种族灭绝与违反双边贸易协定等同对待。对不愿意在第 19 条作简单化的区别而期待进行本努纳先生和辛马先生所说的更细致工作的人，我真切地希望不要对他们加以丑化。

41．**阿多先生**问及卢卡舒克先生提到的特别制度是在关于国家责任的条款草案之内还在其之外拟订。

42．**卢卡舒克先生**说，他所说的不是罪行，而是最严重的不法行为。如果对标题加以更改，他对草案将会很满意。

43．**庞布－奇文达先生**说，他赞同卢卡舒克先生的结论，并要感谢他提醒委员会注意为不辜负国家的期待所应负的责任。

44．**佩莱先生**说，他基本上同意卢卡舒克先生的说法，但对一个关于需要设立程序的微妙问题有些保留。不言而喻，应该考虑建立一个确定何为罪行的机制，就像 1969 年《维也纳公约》载有确定某一强制法规则是否有争议的机制一样。这一问题委员会同意还要讨论。但是，他对是否有必要建立一个评价罪行后果的机制有些疑虑，因为这超出了委员会起草国家责任草案工作的范围，可能将其引向难以自拔的困境，所以必须仔细地加以区别。

45．另一方面，他对本努纳先生的意见也不能同意，本努纳先生似乎看错了目标。罪行概念是一个规范性概念，正在讨论的责任概念与安全理事会采取行动的问题不能混为一谈。虽然草案第 40 条（前第 5 条）——前任特别报告员阿兰焦 • 鲁伊斯先生迫不急待但又是很有道理地谈到了这一问题——拟订得不好，但所包含的思想应该保留。不是因为委员会决定放弃罪行的概念，才改变安理会的权力。

46．他高兴地听到特别报告员说无人提出将轻微的违法行为与影响整个国际社会根本利益的严重违法行为等同看待。不过，第 95 段的建议让人感到可能是指违反普遍适用义务的情况。对强制法只字未提的第 95 段接着说，应理解为条款草案不列入国家的“国际罪行”的概念不妨碍条款草案的范围或该概念的进一步发展。换言之，特别报告员希望“埋葬”这个概念而实际又不这么说，这与他刚才对委员会说的话对不上号。他本人对这项建议不赞成。

47．**克劳福德先生**（特别报告员）回答佩莱先生的问题时指出，第 95 段说的是“除其他外”。他提到了普遍适用的义务，是因为首先它是第 19 条的渊源，关于巴塞罗那电车公司案的法官意见是委员会引述的主要典据。这是一个十分重要的论点：法院提出这个概念走到了时代的前面，委员会应该利用这个概念。在这方面，他完全赞同辛马先生和本努纳先生的意见。此外，所谓的“罪行”的概念将来可能有作用。他不反对这一思想，尽管大多数人反对。在这方面，他自己可能也走到了时代的前面。所以，他准备放弃这个概念，但坚决反对在第 19 条列入一种称为“罪行”的东西。佩莱先生希望不使用这个名称，但保留内容。这样做势必破坏一项更重要的工作：拟订和执行关涉整个国际社会利益并真正属于本条款草案的义务的概念。

48．**本努纳先生**说，辩论澄清了许多问题，要在方法上取得进展，必须明确委员会是否打算保留“罪行”的概念。对该问题的解答将使委员会摆脱羁绊，以处理更重要的问题。他认为，没有必要对“罪行”概念的存在进行形而上学的辩论，这从当今的国际法看来没有任何意义。

49．**卡特卡先生**说，他首先希望谈一个奥地利的提案。这份提案在委员会引起了许多的注意。有些委

员认为是一个双轨方案：先发表原则宣言，然后签署公约。有些委员会解释为先是一般性宣言，然后是实践指南或不具约束力的准则。也有些人理解为是要求委员会起草两项文件，交由大会选择。正是因为这种混乱，他认为该提案具有吸引力，但也有潜在的陷阱。他担心，宣言一旦通过，事情也就结束了，具约束力的文书一事可能被抛到脑后。一名委员提请注意《各国探索与利用外层空间活动的法律原则宣言》，[8]《宣言》发表之后便缔结了《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内的外层空间活动的原则条约》。由于两项可能的文书之间没有紧密的联系，他不赞成这一问题的双轨做法。

50．特别报告员在第一次报告中提醒委员会，它在进行二读，在该专题近 50 年的历史上已提出 27 份报告。不过，国家责任著作的卷帙浩繁不应成为第 95 段所提议的删除的理由。委员会不应通过激进的外科手术来消除可以通过服药治愈的疾病。以往起草第 19 条的努力不应抛弃。他感到委员会的一些委员企图在一次会议全盘否定他们的前任多年的成果。在这方面，他对锡亚姆先生的话颇有同情。

51．然而，他听到特别报告员说如果委员会决定保留罪行他将相应地修改，有些释然。他本人认为进一步拟订这一专题没有任何问题，一读时已认定存在国家罪行。

52．在评述了第一次报告中的国家刑事责任问题的五种不同方案后，特别报告员摈弃了前三种，采纳了后两种，力主放弃国家刑事责任概念。虽然他准备认可特别报告员的观点——目前大量的证据偏向于国际法不承认国家犯罪，但不赞同关于设法这样做没有必要也不适当的看法。这要由委员会全体委员并最终由大会来决定。来自各国政府的评论和意见(A/CN.4/488 和 Add.1-3)中呼吁删除国家罪行概念的意见是极少数滔滔不绝发表意见的国家提出的，不代表整个国际社会的声音。尚须等待沉默的大多数也表明立场。

53．卢卡舒克先生说得很对，国家罪行概念不是苏联律师的发明。第 19 条的评注第(36)段引述了十九世纪一位瑞士律师和其他法律专家对严重不法行为与其他程度较轻地违反国际义务行为加以区别的言语。可能这只是措词和用语问题。

54．他也不同意特别报告员在第 94 段中提出的观点，即委员会讨论国家犯罪问题需要第六委员会授权。事实上委员会已有授权，大会曾要求不局限于国家责任的某些方面。第六委员会没有集体质疑 1976 年第二十八届会议暂时通过的第 19 条。从第 89 段可能看出，特别报告员并未彻底排除国家罪行的概念，因为他顾及了侵略情况下的这一概念。他本人认为不妨加上另一罪行——种族灭绝罪。

55．特别报告员列出的国家责任制度的五个要素并非全有必要。例如，第五个要素提出不能污称国家为犯罪，这忽视了当今的现实。引述的理由与将使全体国民受到惩治的论点雷同。实际上这种情况已经发生了。委员会无须告诉伊拉克人民通过国家罪行概念将使一个国家全体人民受到处罚。即使委员会还没有通过这一概念，伊拉克人民已在遭受惩罚。

56．某些国际罪行的实施者确实既是个人也是国家。以纽伦堡判决为依据的传统观点认为违反国际法的罪行是个人犯下的，含义未免过于狭窄。前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭只处理个人犯罪，拟议的国际刑事法院也是审判个人罪行。正如各国政府的评论和意见中的北欧国家的书面意见所指出的，个人的行为可能引起其所代表的国家的责任。在这种情况下，国家本身必须承担某种形式的责任，或者是惩罚性赔偿，或者是有损国家尊严的措施。当然，所说的刑事制裁对于个人和国家是不同的。

57．有的委员由于担心侵犯国家主权，反对将国家定罪。但是法律规定的制裁只限于赔偿、恢复原状和满足。引用布朗利先生的话，如果国家实施了国际不法行为，它“只须”赔偿“其行为的直接和必然的后果”。[9] 按国内法，个人必须为自己的行为的必然和可能后果负责，同样国家也应该为严重的违法和其他不法行为承担国际责任。

[8] 见第 2532 次会议，脚注 13。

[9] J. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (Oxford, Clarendon Press, 1983), p. 224.

58．国际罪行和国际不法行为之间应该有所区别，采用不法行为严重程度的标准是必要的。一些委员说得很对，不能将违反国际关税条款行为与侵略或种族灭绝等同对待。他不反对使用“罪行”一词，但争议较少的“严重不法行为”或“严重违法行为”也可以接受。无论如何，基本概念，即国家可以实施严重性质的国际不法行为，则应保留。

59．也有的委员建议，国家罪行的概念可能为强者利用来凌辱弱者。若是委员会规定建立适当的机制客观地确定何时犯下了罪行和不法行为，就不会出现这种情况。这个问题不能留给受害国主观地决定。即使反措施也会因为施加条件和排除使用武力或威胁使用武力而受到限制。这样的机制加上强制解决争端机制，有可能减轻某些委员会委员的担心。

60．条款草案存在着缺陷和遗漏，通过委员会的进一步讨论和起草委员会的工作可以克服。缺陷之一是第 40 条，该条认为如果国际不法行为构成国际罪行，受害国是所有其他国家。这项规定过于宽泛，可能被滥用。必须制订规范：尽管所有国家可能因违反普遍适用的义务而受到损害，但不是每一国家都有权进行索赔。

61．关于国际罪行的后果，有些委员认为第 51 条至第 53 条起到了阻碍作用。他不知道是否有人反对国家有义务不承认国际罪行造成的情事为合法的原则。谁会向犯下国际罪行的国家提供协助，以让它维持所造成的局面呢？他可以理解有些国家不愿意履行合作义务，但没法理解不承认的义务。有的委员说，对国家定罪损害了安全理事会的作用，但无人提议对安理会维持国际和平和安全这一首要责任加以更改。实际上，令国际社会失望的是安理会。譬如，在前南斯拉夫问题上迟迟不采取行动，在 1994 年卢旺达发生种族灭绝期间又没采取任何行动。如果当时存在一个独立的制度，说不定这些国家的悲剧可以避免。

62．大家选中第 19 条第 3 款予以特别的批评。论点是第 3 款与第 2 款相矛盾，而且只列举了模糊的罪行概念。不过，对《危害人类和平及安全治罪法》草案却没有这样的议论，[10] 而它同样没有具体的定义，也只列出了罪行。第 3 款的清单需要在行文上作一些修改，才能被接受。在这方面，他为佩莱先生提交的一份文件感到困惑，文件说工业化国家担心罪行的法律概念被他国当作反对它们的武器。其实，是小国感到担心，因为大国总是能够从安全理事会否决权的规定中得到保护。

63．第 19 条的评注说还有些事情没有完成，需要给予注意。如果委员会仍有意愿，根据严重程度加以更清楚的区分是可能的。这样做将有助于真正意义上的国际法的逐步发展。他赞成辛马先生的意见，即委员会应该表明它是反对原则上讨论国际罪行，还是反对处理的方法。

64．**克劳福德先生**（特别报告员）要求发言澄清一点。他说他不赞成备选方案 4，而是赞成备选方案 5。他的观点在第 83 段和第 89 段阐述得很清楚。第二，他曾说过建立一个真正意义上的刑事制度必须具备他所说的五项条件中的第五项，他认为，将一种行为冠以“罪行”的恶名所涉问题是，在某一时刻，可能必须说事情已经了结，问题得到了解决，有关的实体可融入国际社会。显然，这是一个在国家待遇方面长期存在的相当严重的问题。他不是担心当时它们已经蒙受耻辱，因为这是明摆着的。关键是认为何时已洗清罪名。这个问题很现实，例如南非和柬埔寨正在设法结束发生某些可怕罪行的那段历史。

65．**奥佩蒂·巴丹先生**说，他对这个题目深表怀疑。他赞同各国政府关于国家责任的评论和意见中的一些国家的看法，例如法国根据第 19 条曾说国家责任既不是刑事问题，也不是民事问题，而是一种特殊问题。他同意法国政府根据该条第 3 款提出的论点，即在国际上没有立法人、法官或警察来判定国家负有刑事责任，或强制它们执行可能对其适用的刑事法律。但是，委员会所做的是逐步发展国际法。它不应该一开始就采取阻碍这样做的立场，拒绝讨论一个自成一类的问题，而这个问题又要求它考虑订立一个特别程序或一套规则，以满足国际社会建立某种保护机制的正当要求。

66．国际社会即将建立国际刑事法院，并且联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议[11] 将于 1998

[10] 委员会第四十八届会议通过的条款案文及其评注见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 19 页，A/51/10 号文件，第 50 段。

[11] 见第 2533 次会议，脚注 8。

年 6 月 15 日至 7 月 17 日在罗马举行。目前委员会正在讨论有关问题。委员会可以发出的最好信息是，开始进行这场辩论不是从头开始；过去的也必须考虑在内。因此，委员会应设法协商决定是否处理国际不法行为中的国家责任问题，无论是刑事责任，还是特别种类的责任。但是，放弃责任专题，认为惩治国家就是惩治人民，是不合适的。无庸置疑，人民因自己的统治者的行为而蒙受苦难。如果说本国人民因其领导人而受害，那另一国家的人民则承受该国违反国际法行为后果之害，在两者之间，他将更注意后一国人民，因为他们无法控制或影响实施侵略行为的国家的领导人。因此，开始时应该避免激进的诱惑。结束时倒也无妨。一开头，必须没有偏见。

67. **罗森斯托克先生**说，委员会把第 19 条和第二部分搞得一团糟，致使卡特卡先生认为，反对第 19 条整个思想的人是在某种意义上不赞成对国家罪行所造成情况的不承认。这并非是问题实质，因为没有人对不承认所谓国家罪行引起后果的原则持反对态度。这种混乱从以下举例中可见一斑：如果加拿大欲攻击美国，美国进行反击，结果占领了马尼托巴。美国这样做可能是使用武力进行自卫，是完全合法的行为，美国没有犯罪，加拿大可能也没有犯罪。那么是否应该承认以武力获得的这片领土？如果不承认，那么按现有第二部分作相反的推断即是承认此种获得，人们对建立这类制度的规则必然产生某种疑问。不管是通过保留第 19 条并更换名称，还是通过删除第 19 条来清除混乱，当务之急是寻找方法摆脱目前的困境。整个第二部分谈的都是所谓的罪行或特别严重的行为，或无论如何阐述这个概念，对所谓的罪行而且对国际法都会造成一种混乱局面。他怀疑，如果委员会保留“罪行”这个新的词语，或最终决定冠以其他名称，是否能够解决问题。

68. **佩莱先生**针对罗森斯托克先生的话说，以加拿大入侵美国的例子很难说明加拿大最终不会为所犯下的罪行即侵略美国负有责任。他赞成罗森斯托克先生的看法，即围绕着罪行问题的混乱应该清理，但不意味着一定要删去第 19 条。他理解奥佩蒂·巴丹先生关于陷入僵局的担心，认为委员会不必穷原竟委。眼下，注意到现有情况就够了，他仍然主张这类罪行确实存在，即使本努纳先生说只是一个形而上学的信念。

69. 他曾说过目前围绕着罪行概念提出许多问题，原因之一是大国惧怕这一概念，卡特卡先生在国际关系研究生院的一次讲座中对此加以质疑。他以两种论点来证明这个观点是对的。第一，概念一般是弱者的武器：例如主权与其说是用来反对小国的工具，不如说是小国藉以对付大国的有效法律手段。罪行是一种概念，也可起同样的作用。第二，大国已拥有实施处罚的武器，那就是安全理事会。罪行的概念是走一条不同的道路，在常任理事国可能对阻止所发生的罪行进行处理时，令安理会无权设置障碍。

70. **加利茨基先生**说，他从讨论中得到的印象是，委员会不是在从事律师的工作，而是在扮演地质学家的角色。把陈年老账尽数抖搂出来，好像挖掘出各种各样的矿藏，有固体的，也有液态的。国家所犯的罪行正像后者，在不坚固的基石上是无法建造法律大厦的。无论如何，委员会的主要任务是编写国家责任草案。这并不意味着委员会将界定国家罪行的任务永久地弃之一旁。特别报告员说得很对，委员会应该集中力量讨论较为实在的概念，采取颇为灵活的行动方针。他对此完全赞同。最后，将国家罪行的责任与个人所犯罪行的责任加以类比，是不明智的做法，也造成误解。

71. **斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他大致同意卡特卡先生的意见。特别报告员主要是要求委员会对草案是否保留第 19 条回答是或否。随着辩论的进展，关于草案结构的一些合理考虑将逐步显现出来，无论第 19 条的命运如何，都需要对这些考虑进行认真的讨论。

72. 所出现的一个问题——一个有实际影响的哲学问题——是，能否因为个人要为自己在某个时候的决定负责而惩罚国家，但不殃及该国的全部公民。在何种程度上，领导人能够脱离其领导的社会完全自主地行使职能？即使在最独裁的制度下，社会与领导人之间往往也有一种感情的关联，而在领导人应该反映人民意愿的民主制度中，往往在政治上出现某些偏离人民愿望的倾向。

73. 这里也有一些法律问题，委员会委员在许多发言中进行了阐述：罪行与普遍义务/强制义务之间的区别是什么？如何对受害国给予不同程度的考虑？如何保障共同利益？

74．**哈索内先生**说，罗森斯托克先生说草案因将不承认局限于罪行而有缺陷，这话是对的。草案应该适用于多种非法情况，无论是否可定为罪行。一个典型的实例是国际法院关于纳米比亚案的咨询意见：法院要求各国不承认南非继续留在纳米比亚。将不承认局限于罪行真有可能产生相反的解释的危险。在罗森斯托克先生举的例子中，加拿大的行动是否归为罪行并不重要，因为加拿大已经是侵略者，美国获得的任何领土都是以自卫方式得到的。

75．**杜加尔德先生**说，赞成国家罪行概念的人——如他自己——都表示，他们不反对使用“国家罪行”之外的某个词语。持这种观点的人将国家罪行概念与国内法的罪行概念等同起来，是为了从国内法所称罪行的严重后果中联想到国家罪行，这样做可能更加统一。改换这个概念的用语，可能使其变得无足轻重，成为介于国际不法行为与国际罪行之间的某种行为。卡特卡先生和其他主张“国家罪行”的人不是都感到可以合理地作妥协吗？如果卡特卡先生赞成讨论国家罪行的所有分支，那么他是否认为委员会可以在现有条款草案范围内从事这项任务？委员会是否应该在现有权限范围内开始另一项研究？他十分倾向于卡特卡先生的意见，即委员会可以在不请求第六委员会重新批准的情况下开始一项新的研究，因为它已经得到了默许。这可能为摆脱目前的困境开辟一条道路。

76．**卡特卡先生**说，虽然“罪行”一词的使用向某些委员会委员们提出了法理上问题，但是改成其他词语可能对特别报告员造成问题。将国内法中的罪行与国际罪行相类比当然有问题：如何确定国家的犯罪意图呢？“国际罪行”一词在个人犯下的罪行中已见使用：如战争罪、危害人类罪和种族灭绝罪。

77．关于委员会在现有的条款草案中对第 19 条中的概念如何公平处理的问题，这要由特别报告员来决定。他已经表示应为此进行一项新的研究；但另一方面，他本人认为问题可以在现有的草案中得到解决。目前在一系列问题——罪行、受害国、强制解决争端和所涉机制——上存在的严重意见分歧必须解决。如果分歧解决了——他认为是可以解决的——就没有必要重新开始工作。可以将现有的草案当作起点。

78．**佩莱先生**说他同意这些意见。但另一方面，又完全不赞成“罪行”一词具有一个不变的、特殊的意义的说法，也就是国内法中的含义。他所坚信的则恰恰相反，在这一点上与法国在评注中发表的意见吻合：国际责任在性质上既不是刑事责任，也不是民事责任，而是一个特别的法律制度。他不理解为什么将“罪行派”说成自相矛盾。事实上，他们准备接受没有“罪行”一词的案文，而罪行概念的许多反对派则紧盯着这个词。他不反对如卡特卡先生建议的那样称国家的国际罪行。作为变通办法，可以将第 19 条第 2 款修订如下：“一国违背了对保护整个国际社会根本利益至关紧要的义务，所产生的国际不法行为具有特别的法律效果。”认为国家被判有罪与个人依国内法被判有罪一样，这是他绝对不能接受的。

79．加利茨基先生曾说委员会的一些委员往往频繁地提及个人的刑事责任。这是真的。特别报告员的第一次报告以及他的口头发言将两者混淆起来，设法鼓励委员会从国家罪行领域转向个人罪行领域，尽管两者完全不同。如果在没有发生任何事情的情况下，将一国的领导人交付国际刑事法院，使其失去豁免权，是无法想象的。如果真的出现这种情况，他认为，发生的事件肯定是犯罪。

80．**克劳福德先生**（特别报告员）说，可以听到第 19 条的支持者经常要求建立另一种制度，而其他人则要求建立一种无区别制度。回顾前任特别报告员阿戈先生关于这一问题的思想，可能会有一些启发。阿戈先生明确地说过需要一种独立的制度来处理罪行，对此他完全赞同。将罪行包括进去，必须修改第 1 条。第 1 条对国际不法行为是完全适合的，但需要加入关于罪行的过失条款。第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）也需要修改，因为国家不会因为官员的越权行为而犯罪，而可能是实施了不法行为。

81．在罪行概念上当然会牵涉一定的感情力量，佩莱先生需要的这种力量的一部分正是罪行概念。他本人希望保留这一概念以后再讨论。他这里所说的不是个人，而是指现已被定为犯罪的公司实体。虽然国家罪行的讨论目前还没有达到这一阶段，但将来不是不可能。伊拉克现今被看作是事实上的罪犯。如辛马先生所述，根据《联合国宪章》，最初的侵略是根据一种特别制度处理，但是作为一位法学家他当然更希望对伊拉克及其所有后果的处理被纳入一个较有秩序的进程。尽管目前还没有这样做的必要体制，但必须设想将来可能有。

82．同时，如果佩莱先生所说的是违反整个国际社会的义务将产生特别的后果，他肯定同意。事实上，他一直在设法系统地说明可能的后果是什么，

以及这些后果是如何发生的。在另一点上他与佩莱先生也无异议：现在的条款草案完全没有达到这一目的。他本人提出的纠正这一问题的办法是承认存在着对整个国际社会负有的义务，严重违反这些义务影响国际社会的利益。但是，不是所有与整个国际社会有利害关系的义务在真正意义上遭到违反时特别是遭到严重违反时都构成犯罪。不过，他希望保留某些行为在实际意义上可能是罪行的可能性。在道义上，一国实行种族灭绝就是犯罪。柬埔寨发生的情况即是犯罪。

83．**哈夫纳先生**说，必须铭记个人的责任与国家应负的责任全然不同。个人责任可由前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭来处理，也可以是行将建立的国际刑事法院的工作。即使是种族灭绝，他怀疑所犯罪行是否相同，不论犯罪者是个人，还是国家。

84．**庞布－奇文达先生**说，委员们的观点逐步趋于一致，似乎很倾向于结合第 1 条来理解第 19 条的意见，而且愈加意识到对第 19 条的改动必然影响到以前各条。第 19 条的基础与第 1 条相同，而第 1 条引发了国家国际责任法律的革命。如果与国内法的所有类比都加以排除，特别是牺牲“罪行”一词，那么“不法行为”一词可能遭到同样的命运。

85．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他完全赞同这一意见，因为这两个词与国内法的词语类同。法文中 “délit” 在刑法中有非常具体的含义，而英文中的 “delict” 则没有。鉴于第 19 条有许多缺陷，他完全赞同暂时放弃它，但当然不放弃考虑对整个国际社会的义务与对具体国家的义务之间的区别。没有第 19 条，可以使讨论更清楚，逐步形成一个适当的制度。有第 19 条，使讨论特别混淆不清。

86．**加利茨基先生**解释说，他在早些时候的发言中不是说特别报告员在报告中错误地将个人责任的概念与国家责任的概念并列在一起，而是说委员会在讨论中似有此嫌。他赞成将国家罪行概念暂时搁置一旁，但不同意永久放弃。

87．**本努纳先生**说，第 19 条的问题是需要将一种不法行为定为罪行和不法行为这两类之中的一种，但实际上不法行为有一定的连续性，必须单个地作出判断。然而，这不是说罪行问题不能在以后的另一种情景下讨论。

88．**庞布－奇文达先生**说，他同意以后再讨论罪行问题，但如果国际不法行为存在连续性，那么为什么不能在委员会目前审议的同一专题下这样做呢？他不赞成人为地把事实上相关但在连续体中处于不同点的两个概念区分开。

89．**哈索内先生**说，特别报告员似乎说过即使严重侵犯国际社会利益的行为也不构成罪行。那么何以构成罪行？与国家法律制度相类比，他不觉得不妥。因为何种行为在国家法律制度中构成罪行毕竟是主观决定的：犯有应受谴责的行为在公众意识中唤起谴责的程度。国内的公众意识并不统一，国际社会就更不用说了。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

90．**主席**宣布委员会成立一个外交保护问题工作组，不限成员名额，由该专题的特别报告员本努纳先生担任主席。

下午 1 时 15 分散会

---

* 续第 2530 次会议。

第 2535 次会议

1998 年 5 月 26 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、斯里尼瓦萨 • 拉奥先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1]（续）(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3,[2] A/CN.4/490 和 Add.1-7,[3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**哈夫纳先生**谈到第一次报告的导言(A/CN.4/490 和 Add.1-7)，尤其是主要和次要规则区分的相关性问题。他说，他认为，真正的区分在于特定规则的作用，而非其内容。无论如何，委员会内部和各国之间的一致意见使得进一步讨论这一问题成为多余。

2．关于条款草案的重新组织问题，他赞成删除第一部分中排除将行为归于国家的条款，并简化其他一些条款，如那些有关复杂罪行的条款。第二部分，特别是草案第 40 条（受害国的含义）需要重新拟定。关于第三部分，委员会无疑届时会考虑这一部分的存在是否真有必要。但很清楚的是，鉴于国际社会组织尚处于初级的程度，前任特别报告员阿戈先生所设计的制度必须保留。由于这些概念的主观性，不能够指望将损害作为不法行为的一个构成要素或提到某种形式的过失或欺诈，换句话说即犯罪意图，就可使国际关系更加清楚和稳定。

3．将第二部分第 37 条（特别法）有关规定的条款草案扩大到第一部分的想法并非象看起来那样简单，因为只有在有不同的规则时特别制度才适用；否则必须适用一般规则。关于是否有可能如在 1969 年《维也纳公约》第四十五条上增加一个关于丧失援引责任权利的规定或类似规定的问题，他认为，同意的规则绝不足以解决问题。

4．关于委员会的工作最终应当采取何种形式的问题，他说，所谓的“奥地利”提议相当于尽快确立没有争议的原则，以便各国能够将其用作活动的依据，同时保留拟订一项关于国家责任的条约这种备选办法。按照这种解释，第一份文件将规定国家责任方面的指导原则，包括条款草案第一部分的内容并纳入第二部分的一些概念，只要其不涉及国际法的逐渐发展并已在国家实践中被接受。这样一种办法的目的有四个方面：反映并尊重现行国家做法；为委员会就各国可能视为神圣的一个专题的未来工作奠定基础；提出一份经得起时间考验的文件，而且除其他外，使委员会能够评估各国的反应是否表明普遍接受；在各国接受的情况下确保委员会未来的条款草案得到更广泛的接受，这将是第二份文件的主题事项。第二份文件无论是条约还是非条约性质的文书，都将更为详细，可能包含逐渐发展的要素，并将设法解决国家责任的所有方面。通过采取这样一种办法，以其有关本专题工作中已经“成熟”的部分为基础，委员会将能够为各国提供一个日常实践中可用的文书，并促进逐步接受国家责任的概念。

5．他个人认为，详细拟订一项条约并不十分重要，因为所涉的是国际法的本质。有些人举出 1969 年《维也纳公约》为例，这并非令人信服的论据，因为该《公约》的积极影响来源于其内容而非其形式。条约形式的另一个不利之处是，该法的适用将依一特定国家是否为该条约缔约国而不同。反对这一办法的其他论据涉及条约措词的僵硬性和各国有可能作出保留。

6．关于第 19 条（国际罪行和国际不法行为）和国家罪行问题，他看到在委员会委员所发表的多少有些分歧的学术意见中有某些共同点。例如，看来大家普遍同意，人类对某些不法行为感到如此关注，以致要求在国家责任体系之内或之外单独予以处理。其主要的想法是，存在一种共同的全球公共秩序，必须予以保护，但是何人应当有权提供此种保护这一问题仍未得到解答。以前，国际社会在很大程度上仍然以所谓的“威斯特伐利亚”制度为基础，这是一种分散的体系，特征是相互关系，基础是仅有国家才有权依照其各自的利益确保尊重法律。而在现代，国际关系已发展到了出现了共同利益的程度，国际社会达到了一个较高的组织程度，即国际团结，但这一进步却意味着国家主权的削减。因此目前才有关于国际社会进一步发展的不确定性，才有处理罪行问题的困难，尽管除了所用措词以及可能借用国内刑法概念之外，必须承认，此种违反需要分别处理。

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

7．同样，不可能忽略这种特定违反类型的存在，许多学术著作均承认这一点。正如某些论著者所指出的，没有司法裁决并不意味着罪行不存在，而是意味着缺乏具有处理这些罪行管辖权的机构。而且，罪行存在的主张本身就有助于预防功能，使否认罪行的存在将来在各国之间难以接受。尽管如此，罪行在这一意义上含有一种渐进的因素，特别是有关其所涉的责任实施问题。在这方面，国际社会仍然处在一个过渡阶段，其基础还不大靠得住。现有不确定性的一个例子是，鉴于此种违反是国际社会关注的问题，引起一种共同责任的感觉，一个切实的问题是，是否可能不仅存在一种由一个特定国家或机构或五个特定国家酌情行使的起诉的权利，而且还存在一种起诉的义务。在一个实行法治的国际社会中，应当规定国家有义务采取必要措施，将有责任的国家绳之以法。因此，当一国对另一国犯下侵略行为并占领其领土时，其他国家必须有采取行动的义务。当德意志帝国 1938 年占领奥地利时，只有墨西哥立即向国联提出了一份书面抗议，[4] 这一举措的动机是墨西哥政府的利益，而不是任何对法治的关注。这种两难处境的一个进一步的例子是近年来在条约法之下出现了一种义务，即沿岸国有义务对外国船只采取措施，以便保护海洋环境。

8．不承认罪行造成的情况为合法的义务显然是不够的。国联大会在 1938 年事件之前通过的一项决议[5] 对此种义务的确认未能产生任何预防效果。对于种族灭绝的案件，不承认又能够被看作意味着什么呢？虽然在这些情况下确立一种起诉的义务可能显得过分，但从委员会关于某些行为是整个国际社会关注的事项这一主张中会出现一种两难的困境。通过将某些行为归为罪行，委员会就将对人类承担一种责任，确保此类罪行被起诉。

9．因此很显然，制定有关罪行规则的任务绝非容易，尤其是到界定罪行之时。不可能颠倒所用程序，反过来在 1969 年《维也纳公约》中界定一个国际法的强制规则，即在其拟订过程中提到罪行问题，暂且不谈我们是在进入主要法律领域。因此，第 19 条中给出一个更为一般的定义看来难以做到。即使有可能在对罪行本身的性质没有一个清楚概念的情况下集中于后果本身，即采取一种更加现象学的办法，也仍然难以就由此种罪行引起的责任作出明确的结论，因为国际社会目前正处在一个过渡的、因而是不稳定的发展阶段。

10．在这方面，他强调需要明确区分罪行、违反普遍义务和违反强制性规范。不应当将普遍义务的概念与一般性义务的概念混淆起来，违反普遍义务不一定与违反强制法规范正好吻合。第 40 条中应当承认上述三种区分，由于这一要求，该条应当重新拟订。

11．最后，如果在条款草案中保留罪行的概念，委员会必须明确区分此类罪行和引起个人责任的罪行，要牢记在设立特设法庭和关于设立国际刑事法院的提议中所反映的趋势是强调后一类责任。因此，委员会必须以两种表面上相互冲突的趋势为背景来处理罪行的概念：一方面，国际社会较高级别的融合方面缺少一个超国家的中央机构，因此，该制度的启动仍然是由各国自行确定；另一方面，国家有义务在国际机构直接起诉个人时放弃部分主权。一方面要求对国家定罪，另一方面是个人被国际机构审判。而且，朝向更加集中化的组织体系的趋势还没有达到不可逆转的地步，因此，老的国家体制将占上风并非不可想象。

12．将国家定罪连同其所有法律后果这一做法无疑是国际法的一个逐步发展，在这方面，委员会还必须尊重与国际刑事法院有关的目前的事态发展。有人争辩说，没有必要使法院的管辖及于侵略行为，因为侵略行为属于国家罪行类别更为恰当。这一想法已成为了一般意见。

13．最后，他敦促委员会就国家罪行问题举行一次专门讨论。特别报告员可以就此类罪行的后果编写一个概要（也许可列入违反普遍义务和违反强制法准则），概要可作为现有工作组或一个单独的工作组讨论这一问题的基础。这样，有关讨论可以进一步安排，而又不影响有关国家责任的工作。

14．**卢卡舒克先生**说，如果委员会转而谈论依法所负国际责任的概念，而不是谈论国家行为的“定罪”，这将有助于讨论。第二，他承认界定一类极

---

[4] Communication from the Mexican delegation of 19 March 1938 [1938 年 3 月 19 日墨西哥代表团的来文] (League of Nations, document C.101.M.53.1938.VII)。

[5] 见 resolution adopted by the Assembly on 11 March 1932 [国联大会在 1932 年 3 月 11 日通过的决议] (League of Nations publication, *VII, Political, 1932.VII.5*, document A. (Extr.)48.1932. VII) 。

其严重的罪行有其可取性，但他相信，如果委员会立即着手界定此类罪行的所有后果及与之相关的程序，委员会将面临极大的困难。另一方面，作为第一步，委员会可以确定国家责任的最一般和基本的原则，以便大会通过一项决议。

15．他并不认为委员会必须着手考虑违反强制法或普遍义务，他怀疑这些概念与当前问题的相关性；界定国家责任的主要标准是有关行为是否造成了相当大的损害和数以百万计的人的痛苦。

16．**哈夫纳先生**解释说，他并未打算对“国家定罪”这一表述给出任何技术意义，完全没有谈到可能与国内法类比的问题。唯一的含义是，定罪是国家罪行的后果。

17．**本努纳先生**说，他同意卢卡舒克先生关于使用“定罪”一词的意见，这一措词可能引起混淆。无论这一措词的支持者会说些什么来排除任何与国内法的类比，罪行仍然是罪行。

18．尽管他同意哈夫纳先生关于存在可能对一个民族或一个国家具有伤害性影响因而可能无法归入普通违反事项类别的极其严重的行为这一意见，但他确信，在国家责任条款草案的一般框架内处理此类行为将引起许多困难。无论如何，一项“罪行”是一种独特的行为，因为它损害了国际法的根本。在本专题工作的目前阶段，委员会难以重新回头，完全放弃罪行的概念，因此，他也在想是否最好通过将这一概念从关于国家责任的一般法框架中提出来单独处理，以避免失败。前任特别报告员完全意识到这些困难，他曾经寻找过可以向其托付将有关行为定为罪行这一任务的一个独立的主管机构，但却未成功。安全理事会或任何单独的特定国家均不适合。但在这样做的过程中，他发现他自己在努力改变整个世界，包括联合国和《联合国宪章》，在开始一个超出了委员会职权范围的程序。

19．因此，委员会的明智之举是将国家罪行的概念保留作为一个单独处理的主题，并按这一思路向大会作出提议。

20．**克劳福德先生**（特别报告员）说，本努纳先生准确地叙述了过去五年期间发生的事情。条款草案实质上在国家责任的一般范围内规定了，一项犯罪行为的后果不影响依照国际法将该行为定为犯罪可能引起的进一步的后果。这相当于对《联合国宪章》或其他文书中所规定的某种其他特别制度的反致。对那些相信可能有所谓国际罪行的人而言，这一条款没有问题。但超过这一点，委员会就立即陷入了一种两难困境，这一困境本努纳先生和哈夫纳先生均未注意到，必须予以解决。在国际制度中，完全单项的罪行根本不可想象。在这方面，他不知道哈夫纳先生在发言最后提出程序性建议是为了在条款草案中重新纳入对罪行的更系统的处理，还是以一种更精妙的方式单独地处理这一主题。

21．**哈夫纳先生**解释说，他认为，委员会应当首先看到着手处理国家罪行问题真正有哪些后果，并拟出一个关于罪行所涉所有问题的纲要。在这样一个纲要的基础上，将能够决定如何着手开展工作。这样做将不可避免地导致断定罪行问题无法纳入目前的国家责任体系。还有一个好处是可以使委员会在国家责任专题上更迅速地取得进展，取得国际社会等待已久的结果。作为一个工作假定，委员会也许可以谈论“简单国家责任”，这一概念可以但不一定包括国家罪行，如果国家罪行得到很好界定。

22．**伊科诺米季斯先生**说，他同意卢卡舒克先生和本努纳先生的意见。事实是，严格来说，关于国家责任的条款草案并不含有任何罪行的要素。第 19 条和第 51 至第 53 条仅仅确定了因极其严重地违反国际法而引起的后果；仅仅载述了国际义务，而非通常意义上的刑事处罚。

23．关于“罪行”一词的定义问题，他说，所有定义都必然十分费力，有些武断和不完整，条款草案第 19 条“国际罪行”的定义与 1969 年《维也纳公约》第五十三条的关于“国际法强制规律”（绝对法）的定义相比，既非不够准确，也非不够完整。实际上，甚至可以说更加明晰和清楚，因为第 19 条举出了国际罪行的例子，有助于澄清这一概念。

24．关于普遍义务问题，他指出，与 1969 年《维也纳公约》所界定的强制法不同，与来自关于国家责任的条款草案的国际罪行概念不同，这些义务还没有一个明确的法律地位，仅仅是确立了它们是属于国际社会的所有国家负有的义务。这些义务的性质来源于其对所有人都是强制性的这一事实。存在的问题是，是否违反这些义务使所有国家都有权实施自己的制裁。他认为，对这一问题的答案是否定的。换句话说，委员会不能够以这一概念为基础来

处理最严重的国际违反事项。前任特别报告员阿戈先生将强制法和普遍义务概念置于一旁，采用了更窄的范围表述“国际罪行”，这并非偶然。

25．**阿多先生**说，他发现卢卡舒克先生的评论令人迷惑。据他所知，没有任何正式决定在讨论中完全不提“国际罪行”或“国家的刑事责任”概念。事实是，特别报告员提交了一份报告，他在其中考虑了国家罪行的问题，提出了五种办法请委员会选择。因此他在自己的发言中提到“国家罪行”。辩论应当开放，不应当不适当地限制。

26．**费拉里·布拉沃先生**说，讨论越深入，不确定性越大。很清楚，本专题涉及“国家罪行”，而非代表国家的个人所犯罪行，后一类罪行可由未来的国际刑事法院管辖。也很清楚的是，这两个概念互相联系，因为国家罪行是由个人所从事的行为。在目前情况下，它是一种极其严重的不法行为。用“罪行”一词来指这样一种行为可能是令人遗憾的，但这一措词已存在很长时间了，用另一个词来替换也很困难。

27．“国家罪行”这一表述仍然必须界定。国家罪行是国家的一种行为，由于其严重性，引起了比国际不法行为更为严重的后果。后者被假定将导致受害国作出反应，可以经受害国同意而免除加害国的罪责，而在国家罪行的情况下，所有国家均有权以国际责任法所规定的方式作出反应。一旦一国采取行动，即使该国并非国际不法行为的直接受害国，国际责任也开始起作用。

28．因此，界定国家罪行十分重要，因为有一项理解是，其所引起的后果，即个人所为并引起国家犯罪活动的行为的后果属于提议设立的国际刑事法院考虑的事项。没有其他解决办法。即使改换措词，换句话说，即不再谈论“国际罪行”，也不能解决任何问题，相反却可能打破正在审议的条款草案的平衡。他完全反对这样一种办法。

29．**哈索内先生**说，没有人会不同意，罪行是一项可恶的行为，无论用什么名称来称呼，无论肇事者为何人：例如侵略、大规模污染或种族灭绝都是如此。如果委员会同意存在罪行 — 国际罪行，那么他看不出为什么不能与同是处理这类行为的国内法和国家刑事制度类比。委员会应当始终如一：如果委员会接受罪行的概念，就无法排除其刑事方面的含义。

30．在**罗森斯托克先生**、**克劳福德先生**（特别报告员）、**贺先生**和**米库尔卡先生**参加的程序性讨论之后，**主席**建议，为了防止失控，辩论中的小型辩论应当仅仅限于委员会委员可能希望作出的澄清要求。

就这样议定。

31．**杜加尔德先生**提到草案第一部分第 19 条，他说，前任特别报告员阿戈先生通过提议该条提出了一个概念，[6] 极大地改变了国际法的性质，因为它反映了国际法演变过程中的一个重大阶段，从早期不发达的法律制度向先进的法律制度的演变，从仅仅寻求为受害方提供赔偿的双边主义向有可能对违反集体价值观做出集体反应的多边主义制度的演变，从个人刑事责任向根据国际法国家承担罪责的演变。当然，人们普遍同意，第 19 条起草欠佳，它是关于刑事责任的一个概念而非一项法则。但这是国际法律界所接受的一个概念，尽管这一概念仍然不完整和有待发展。这一点得到最保守的英语国际教科书的确认，其中说，

国际不法行为的完整概念从一般地违反条约义务 — 仅涉及金钱赔偿，到违反《国际法》相当于普遍接受意义上的犯罪行为。[7]

32．当然，“国家罪行”这一概念有一些问题。第一，有些人感到在国内法类比方面有些问题，尽管他个人没有觉得什么不妥。如果一家公司可就管理的不法行为而被处以罚款或其他形式的处罚，那么一个国家也可就其政府的不法行为受到处罚。第二，存在如何处罚一个国家的问题。在这一问题上，委员会在排除能否将一国视为罪犯的可能性之前，需要仔细考虑国家实践和安全理事会对实行种族隔离的南非、伊拉克和阿拉伯利比亚民众国所采取的措施。例如，在洛克比空中事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国）中，大不列颠及北爱尔兰

[6] 见第 2532 次会议，脚注 17。

[7] L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans, Green, 1955), vol. I, *Peace*, p. 339.

联合王国争辩说，阿拉伯利比亚民众国关于取消制裁的申请旨在阻止安全理事会就一项更大的纠纷采取行动，这一纠纷涉及利比亚国家被指称犯有国家恐怖主义罪行。[8] 委员会应当审查国家实践，特别报告员在其第一次报告第 59 段中提到了国家实践的主要特征。

33．国家罪行的概念，无论其如何不完整，如今已是国际法整体中的一部分。而且，各国还指望这一概念进一步发展成为一项文书，以阻遏各国，使之不违反国际社会最基本的准则。

34．尽管第 19 条源于强制法和普遍义务的概念，但普遍义务并非象有些发言者看来相信的那样是国家罪行的同义词。在这方面，他不能够同意那些赞同特别报告员第二种选择办法的委员的意见，即用某种其他表述取代“国家罪行”，将这一概念本身变为强制法或普遍义务的一种形式。引用奥本海姆的话来说，委员会处理的是人们普遍接受意义上的“犯罪”行为的概念，必须适当和严肃地予以处理。因此对这一概念不能够轻描淡写，仅仅将其作为不法行为责任的一种严重的形式处理。有人争辩说，对第 19 条的评论未按国内法中的理解来设想“罪行”。也许如此，但这无关紧要，因为第 19 条已获得了区别于其评论的自己的生命。委员会必须处理的问题并非是否接受或放弃国家罪行的概念，这一概念已经得到赞同，问题是是否在国家责任的条款草案中处理这一概念并界定其后果。他最初的反应是委员会应当这样做，但在听取工作组的讨论之后，现在他相信委员会不应当这样做，理由有三条。

35．第一个理由是，条款草案涉及民事和违法行为的责任。例如，第 3 条（一国国际不法行为的要素）涉及国家不行为的责任，他看不出不行为——即疏忽，怎么能够构成一项罪行。这也适用于下述条款所涉的越权行为，第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家），第 27 条（一国援助或协助另一国实行国际不法行为），其中没有提到提供此种援助或协助和表示同意的国家的犯罪意图；第 29 条（同意），关于这一条也许可以问一问是否其能够证明一项罪行有理。

36．第二条理由是，条款草案中未载有报告第 85 段中所提到的名副其实的刑事责任制度必须具备的各种要素，这些要素构成必须考虑的刑法基本原则。第三条理由是，条款草案没有公正对待国家罪行的概念。

37．因此委员会面前的选择有：要么将条款草案变为一项“刑事”和违法行为国家责任的全面法则，这可能要花费数年的时间，至少五年以上，要么将刑事与违法行为责任分开，分别予以处理。这将使委员会能够在目前的五年中完成一项关于违法行为责任的法律。他倾向于后一种办法，因为第六委员会期待着取得成果。但委员会必须在条款草案中列入一个保留条款，讲明委员会承认存在国家罪行，委员会并不拒绝第 19 条，该条类似于《危害人类和平及安全治罪法》草案第 4 条。[9] 委员会还必须请第六委员会准许着手开展国家刑事责任法的工作，因为他与卡特卡先生不同，他相信委员会需要特别授权。

38．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他认为，杜加尔德先生在发言中并未以草案第 19 条相同的方式使用“违法行为”(delictual)一词，因为这样做就将是重新引入罪行的概念。

39．**杜加尔德先生**说，他实际上是在传统意义上使用这一措词来指国家责任。他同意，为了条款草案的目的，委员会应当避免使用“delictual”一词。

40．**伊科诺米季斯先生**指出，按照杜加尔德先生的意见，国家责任制度应当包括特别报告员在其第一次报告第 85 段中列出的所有要素，他问道，设想这样一种制度是否为一种幻想。他担心在国家罪行和违反人权事项之间会产生些混淆。鉴于罪行的后果，条款草案的办法过于缩手缩脚，但却是朝着正确方向迈出的小小一步。他认为放弃这一办法、终止在草案中考虑罪行问题是不明智的做法。

41．**庞布－奇文达先生**说，特别报告员似乎赞成从草案中去除罪行的概念，而仅仅保留违法行为的概念，但他认为，前任特别报告员阿戈先生的结构也许并非完善，而且肯定不完整，但它却是基于一种双重代表性，其两个要素不可分：委员会要么整体

[8] 临时措施，1992 年 4 月 14 日的命令，《1992 年国际法院汇编》，p. 3, in particular, p. 11, para. 27。

[9] 见第 2534 次会议，脚注 10。

接受，要么整体拒绝。这一结构的统一原则是国际不法行为，国际不法行为取代了据以起草前国家责任法的过错概念。他担心，一旦牺牲罪行概念，违法行为将被忽视，他看不出那样怎么有可能将责任作为损害或过错的结果来处理。放弃罪行的概念相当于倒退一步，委员会并非为了倒退而要求特别报告员就已经一读通过的条款草案的关键问题提交其首次报告，特别报告员也非为了使委员会倒退二十五年而起草报告。鉴于自第二次世界大战结束以来在争取巩固国际公共秩序方面的趋势，甚至那些反对罪行概念的国家也会认为委员会有某种“背叛”之罪。

42．委员会应当感谢特别报告员总结一读通过的条款草案，以及从那时以来关于这一主题所写下的一切。整个第一次报告中所反映的一项关注是，国家责任制度应当设计来体现第 19 条中有关罪行和违法行为之间的区别。特别报告员的报告第 80 段说，本条款草案对国际罪行所附加的后果是有限的，在大部分情况下是非专属性的，还说条款草案不能完成委员会于 1976 年第二十八届会议上开始着手做的事，那就是说，为国际罪行制订一套独特具体的制度，这些看来均表明特别报告员有持续的兴趣依照 1976 年的结构继续努力。他谈到各种缺陷和不一致，尽管有可能不同意他的意见，但必须承认，第 19 条设计得很差，在其各个要素和先后次序方面都很差。例如，第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）中所提到的被违反的义务的概念未被用来区分罪行和违法行为。但这不仅是一个起草或法律技术的问题；对有些人而言，这是一个实质性的问题，即未能确定第 19 条所概列的双重结构的概念参照标准问题。也许可以问一下，为什么要将不法性武断地仅分为两类，即违法行为和罪行呢？

43．特别报告员在其报告第 94 段中说，确认“国际罪行”概念会构成发展国际法方面的一个重要的阶段；他赞同这一意见，但不同意特别报告员在该段末尾的意见，即这一问题可由委员会以外的某一个机构处理。由于是委员会提出的罪行的概念，他看不出哪个其他机构可以界定其内容并提出有关制度，而委员会则可以这样做，无须从第六委员会要求新的职权范围。

44．他认为，特别报告员提议的分别处理罪行问题的选择办法是由于误解，即认为作为罪行制度基础的不法性不同于作为违法行为制度基础的不法性。这是不正确的，因为在前任特别报告员阿戈先生的建构中，不法性是国际责任的基础。这就是为什么条款草案第 1 和第 19 条一道突出了有关国家责任的国际法现代化的重要性。有争议的是过失概念的命运，就法律而言这是义务的渊源，尤其是提供赔偿的义务。由于现代国际法借用了各种渊源，其权威性来源于多边主义、社群主义和法律的强制性，对违反这种法律的处罚必须相当灵活，以便与这种法律本身的灵活性相称。因此，国际罪行的概念包含于国际法固有的概念之中，必须将这一点作为基本参照点。这个独特的参照点不仅适用于罪行和违法行为，而且还适用于可能轻于违法行为或可能想象重于犯罪的一切。如果放弃这个参照点，关于这一主题的讨论就不再有任何意义了。

45．从这一角度来看，对国内罪行的任何提及都完全不起作用。将国家“定为有罪”并不比“定为违法”具有更多的刑事方面的含义。因此，关于国家的国际“刑事”责任概念的任何辩论都不合适，因为这种辩论会引起另一种误解。特别报告员在其报告第 75 段中指出，在国内法与国际法之间进行类比，往往要非常谨慎。如果委员会接受这种类比，并贸然走向谁也说不清楚的国际刑事法的方向，委员会就将走入歧途。判例法所体现的国际法一般原则及习惯国际法或确立具体责任制度的具体公约都没有任何规则要求对违反其规定的国家实施特定制裁。

46．无论是从编纂的角度还是从法律逐渐发展的角度，都不能证明委员会有理由单独处理国家责任法一般框架之内规定的国际罪行制度，理由是这种制度用于处理“刑事”问题。特别报告员提出的支持“国家定罪”概念的论据不能令人信服。这一点也适用于他有关安全理事会的地位，即有关《联合国宪章》第七章的意见。还应当指出，特别报告员提请注意的侵略罪是一种罪行，但是实际上国际法有关规则对待各种侵略罪的强制程度是不同的，因为安理会并非总是以同样的方式对侵略作出反应。

47．委员会有义务帮助确保有关国家责任的法律能够朝着编纂的方向迈出决定性的一步。委员会在重新安排已经一读通过的条款草案各部分方面必须具有想象力，必须大胆，这样委员会将能发现作为第 19 条基础的信息的关键，这一信息已向前任特别报告员阿戈先生之后的所有特别报告员和委员会的每一位委员转达，他们有义务记住这一信息，有责任取得成果。

48．**本努纳先生**说，他吃惊地听到“背叛”和“有义务记住”这些措词。他认为委员会委员仅仅有义务认真负责地提出有可能确保国际法逐渐发展的合乎逻辑和前后一致的提议。

49．**哈索内先生**说，第一次报告十分有说服力，甚至他都想放弃国家罪行的概念，赞同一种基本上为民事和双边、但又辅之以普遍义务和强制法规则的概念的办法。由于委员会必须在其正义感和冷战后时期政治生活现实之间取得平衡，这种想法更加强烈；冷战后时期的政治生活现实并不使人对整个法律的编纂和逐渐发展，特别是在可能对国际和平与安全概念具有影响的领域内的法律的编纂和逐渐发展的前景持乐观态度。尽管特别报告员很雄辩，很有说服力，但他仍将保留国家罪行的概念，理由如下。

50．第一，国家罪行的概念远非一个新的概念。正如委员会一位委员所指出，一读通过的草案及其评注确实是一个“概念上的革命”，但不应当想象成前任特别报告员阿戈先生创立了一种前所未有的称为国际罪行的概念，或是如有些人所说，这一概念起源于一些苏联律师在第二次世界大战之后几年中的一些著作。实际上，国家的某些违规行为影响到整个国际社会，其中最严重的违规行为的后果无法用赔偿来抵消这一概念可追溯到十九世纪。对第 19 条的评注，特别是其中第(36)至(53)段，列出了许多法学家的名字，这些法学家注意到了从双边主义向共同利益的过渡，但这些法学家从来没有以一种系统的方式阐述罪行责任的概念；阿戈的天才在于能够正确地判断他所在的时代，抓住主要趋势的根本，并在条款草案中予以反映。

51．一读通过的第 19 条产生于综合各种主要趋势的这种努力，该条的起草远非尽善尽美，正如前任特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生所预见，随着二读审议的临近，随着特别报告员对该条及其后果的结构分析所表明，该条的缺陷、特别是在有关违规后果方面的缺陷现在更加容易看出。该条款草案是过去一个世纪中国际法中极为重大的发展的产物，即共同利益概念的出现，但是其起草以及来自犯罪和违法行为责任之间区分的后果并不完全清楚。但这并非是完全放弃国家罪行概念的理由。这样一个决定将是一个令人遗憾的退步。

52．他支持保留国家罪行概念的第二条理由很简单，即国家几乎每天都犯下罪行。然而在一种日益扩大的对国际和平的威胁或破坏的概念之下，有些国家目前所面临的状况使其实际上与犯罪国无法分辨。同由于国家责任法被国际和平与安全法所吸收而引起的不一致相比，第 19 条及其后果之间的不一致就显得小多了。

53．就拿伊拉克为例，在其向伊朗发动侵略之后没有人采取任何行动，但在其与科威特的战争之后却对其实施了制裁，对其人民造成了巨大和不可逆转的艰难困苦。发生了这一切，而伊拉克却未被称为一个犯罪国，没有任何惩罚意图得到承认。最好实事求是，建立一个关于国家犯罪的全面制度，并明确罪行问题的所有确切性方面的要求，使犯罪国的人民而非国家结构免于承受罪行的后果。这样一种制度还应当设想“集体罪责的清洗”，包括处罚的纠正价值和罪犯重新融入社会问题。无法想象国家在国际法之下得到的保证比国内法对个人的保证更少。正如委员会于 1976 年第二十八届会议所承认的，尽管草案不可能修订《联合国宪章》，但国家责任法也不应当完全被国际和平与安全法所吸收。

54．从统计上来说，国际不法行为大多都是违法行为而非罪行，因此自然有必要关注委员会草案是否成功。完成调节违法行为的一项草案将对国际社会的需求作出反应，但对法治而言，罪行引起的危险比一般不法行为大得多。委员会最后必须决定 21 世纪它希望要哪一类国际法：如果该法是要调节商业交易，规定对普通不法行为的赔偿，而对严重违反行为不作规定，则委员会将不得不承认，它是在审议一个成功的、但却是有节制的草案。

55．不应当删除国家罪行概念的第三条理由是，各国政府的答复和国际社会的反应均未表明应当这样做。在 1976 年通过第 19 条时，该条在第六委员会得到了相当大的支持。而且，整个草案所依据的客观责任概念基础很牢固，正如第六委员会 30 多年的辩论所证明。第 19 条一直是许多争议、包括学者之间争议的主题，但委员会应当保持让国际社会有各种备选办法。正如特别报告员所说，在国家制度中，一般义务法有别于刑法。他还说，前任特别报告员阿戈先生的最初意图是为罪行设计单独的后果。因此委员会应当努力发展这些后果，要考虑到有关程序方面和对犯罪国的适当程序保证。只要委员会必须为国际社会提供最广泛的选择范围，那么关于这些后果可以归在一个单独的、其性质可以是

任选的章节中的这一想法就值得探索。但这一问题必须尽早解决，否则将会失去 30 多年来所获得的势头。新的办法还需大会核准。

56．关于国际责任既非刑事也非民事，而是国际的或特殊的这一论点，他说他不接受这一论点。第一，因为该论点完全未谈到国际责任，第二，因为该论点旨在排除大量的国家经验，国际法的许多概念都是通过类比从国家经验中发展而来。只有某项权利遭到违反，才会产生国际责任问题。但国家权利的概念本身就是从国家法发展而来，同样，国家责任的民事性质也是从国家法律制度中一般义务法发展而来。

57．国际社会在两个主要方面不同于国家社会：第一，没有机构从事调查和强制执行，第二，有更大的异质性。但这并不以任何方式妨碍通过与国家社会国内法的类比发展刑事责任的概念。关于惩罚性损害赔偿及利息是否为国际法所承认问题的辩论主要是学术辩论。核心问题是，对某些严重违规行为而言，民事责任完全不足以弥补所受的伤害。例如，多大数额的赔偿能够弥补种族灭绝？他还相信，惩罚性损害赔偿是任何补偿性司法制度的一部分。

58．如果委员会希望着手考虑发展一套独特的罪行后果的想法，那就必须重新起草第 19 条。该条规定了界定罪行的一般标准，并随后列举了最明显的罪行。这种做法在法律技术中并非无人知晓，但这一做法远非尽善尽美。特别报告员相信，可以采取不同的办法（第 48 段），例如可以提到罪行相对于违法行为的独特的程序附带条件，或通过提到其后果来界定罪行。可以将违法行为解释为一种违背义务的行为，犯下这种行为者只须作出赔偿或补偿，而不是付罚金或受其他制裁。这是一种很有希望的办法。前任特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生不过是对罪行的后果提议了一些修改，以使其比违法行为更加严格。现任特别报告员分析了这些修改，正确地得出了其没有多大的意义而且实际上可能有误这一结论，例如，当不承认的义务 —— 这是声援的最为被动的义务 —— 仅限于罪行的影响之时。无论委员会将就第 19 条的命运作出什么决定，这些问题都必须加以考虑和纠正。

59．特别报告员还回顾说，委员会详细拟订了草案第一部分，设想这将导致一个普遍的责任制度，届时会引起各种后果。这样做是为了避免责任的概念不至因许多不同的制度而支离破碎。同时，委员会还在努力反映这样一种概念，即某些国际不法行为如此严重，对国际社会的根本利益如此有害，以致其可以被定为罪行。这一办法与共同利益概念的发展是一致的，反映了此类行为所引起的厌恶感。但委员会在第一部分中没有仔细地为两个制度奠定基础。因此他支持就第一部分的规定重开辩论的想法，以便使草案各个部分更加一致。第一次报告第 77 段提到了这些问题，他同意特别报告员在关于第 29 至第 34 条的脚注中的意见，即可以这样来起草关键条款，以应付各种极其不同的不法行为的意见。

60．他在总结他的意见时说，法人刑事责任，包括国家刑事责任的概念正在取得进展，应当反映在草案之中，尤其是因为没有人要求删除这一概念。第 19 条中的缺陷是可以纠正的，尽管这将是一项较大的工作。委员会的工作必须对国际社会的需求做出反应：其声望取决于此。平衡起来看，一个不包括罪行的草案是对国家责任专题的一个损害，对国际关系中实行法治的一个损害。

61．最后，他指出，特别报告员遭到委员会某些委员异常严厉的攻击，但他本人祝贺特别报告员正确地履行了授权，而这一授权就是研究本专题，举出先例并整理有关论据和资料。

下午 1 时散会

第 2536 次会议

1998 年 5 月 27 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1]（续）(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3, [2] A/CN.4/490 和 Add.1-7, [3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**罗森斯托克先生**说，他认为现在就委员会工作的最后形式作出决定为时尚早。他对缔结一项公约是否是一个好主意的问题表示怀疑，但也对似乎在奥地利提案中设想的两至三步办法表示犹豫。如果我们告诉大会说，经过四分之一世纪以后，委员会只能提出一系列原则，以后才会有更多的材料，这将是非常不幸的。奥地利的建议太复杂，并非是必要的，但它令人感兴趣，在就形式问题作出决定时应该记住。同时，委员会应争取在本届会议完成条款草案第一部分，并考虑一下 1999 年第五十一届会议可以完成第二部分的多少：然后它能够确定最佳的行动方针。

2．关于主要议题，即国家罪行的概念问题，他首先表示与支持哈索内先生等人一样，也对一些委员以偏见代替说理以及发表蛊惑人心的讲话表示痛惜。国际罪行的概念是否可行，不应以支持这一概念的人或国家的身份来衡量，而应以这是否是能受到国际社会欢迎的好主意来衡量。一名特别报告员，如果未能发表意见和提供指导，他就没有做好工作。罗伯特·阿戈的讲话比任何特别报告员都直截了当，真有点磨刀霍霍的样子。虽然他本人真心地不赞成阿戈先生的一些意见，但他认为阿戈先生持有并极力坚持这些意见并非做错了。

3．他是反对国家罪行概念的人之一，这并不仅仅是因为这种概念不是委员会工作的根本内容，也不是因为第 19 条（国际罪行和国际不法行为）对它的处理很糟糕，更不是因为没有各国根本不准备设立的司法或准司法机构它就不能发挥作用。他反对这个概念的原因，是这个概念从一开始就有缺陷。如布朗利先生所说，“它没有法律价值，原则上不能说明合理，国际法方面出现的大多数发展情况对此有抵触”。[4]

4．这个概念的根子在于阿戈先生和加西亚·阿马多尔先生以及一些苏联法学家以前的著述。加西亚·阿马多尔先生在 1950 年代担任国家责任问题特别报告员时，除不法行为以外还提出了一类可予惩处的有点类似于第 19 条的罪行。[5] 委员会在 1950 年代中期就提出反对这种区别。但如果 1970 年代不发生特殊情况，即冷战、急切将殖民大国打成罪犯的新独立国家的出现、对种族隔离的仇恨、人们对国际法院在*西南非洲的国际地位*案的咨询意见的失望、发展纽伦堡原则的工作无所进展，也许还有选民政治等情况，这个问题就到此为止了。

5．特别报告员对第 19 条的解析无疑是对的，他的结论，即第 19 条以及提到的国家责任的两种制度不健全，不可行，应从草案中删除，也是正确的。

6．凡支持创立国家罪行概念或声称这个概念已经存在的人，都将他们的意见建立在一些虚假的前提之上。他们不加考虑地采用政客的花哨语言，没有任何法律确念的内容。他们借着*巴塞罗那电车公司*案中的法官意见，谈论可以被所有国家违反的规则，而不是罪行。法院一直在处理（普遍）义务的范围问题，而没有处理义务的类型问题。不管怎样，其中所涉的责任无疑是民事责任。最后，支持国家罪行概念的人依靠的是对绝对法概念的普遍接受，尽管对这种概念缺乏普遍的实践。但说一项协定因违反绝对法而从一开始就无效，与说该协定在任何意义上都是一种罪行，很难说是一样的。换言之，接受绝对法和普遍义务所暗含的承认，就是承认国际义务并不在所有情况下都严格限于双边的范围。有人试图捍卫国家罪行的概念，指责别人批评他们是反动派，妄图回到纯双边的世界上去，这是不得要领的，或者是故意使人误入歧途。尽管承认共同利益可以被看作是任何罪行概念、或违背绝对法或普遍义务的必要前提条件，但并不等于可以说暗含或必须要编造一种“国家罪行”的概念。

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

[4] I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 152.

[5] 见《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 183 页，A/CN.4/96 号文件，第 52 至 53 段。

7．前任特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生在其第五次报告中提交了一个非常高级的争端解决计划，[6] 但没有人支持它。谁相信国家会接受国际法院对罪行的有约束力的管辖？里普哈根先生较现实，他在担任特别报告员时在他的第四次报告中说，没有法院，国家很难接受第 19 条。[7] 现任特别报告员在第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)第 75 和 84 段中谈到了适当程序的必要性。但这就需要有一个司法或准司法的机构，而国际社会似乎不愿意考虑这样一个机构。

8．支持国家罪行概念的人依靠的是国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中的裁决。但从该裁决中勉强能依靠的充其量是普遍违约的概念。他们还是援引了《防止及惩治灭绝种族罪公约》，随意地忽视了这样一个现实：即关于个人的第四条处理的是刑事责任，关于国家责任的第九条提到的是国际法院对争端的裁定，而国际法院不可能成为处理刑事责任的场所。对《公约》的准备工作表明，起草者的头脑中有民事责任：杰拉尔德·菲茨莫里斯先生在代表大不列颠及北爱尔兰联合王国发言时明确表明了这一立场。[8]

9．国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中的裁决，在法院声明和被告的申诉书中都没有表明《防止及惩治灭绝种族罪公约》提到过国家民事责任以外的问题。如果声称法院对归属规则的评述针对的是某一其他主体，这既无济于事，也不确切。《防止及惩治灭绝种族罪公约》提到了法院，但这根本不是指将国家作为罪犯进行审判的工具。

10．因此必须承认，国家犯罪的概念方面没有可供证实的国家实践。谈论国家罪行，只会使委员会偏离个人责任方面的积极发展。更加有用的是，设想一系列严重程度不同的违约行为，从轻微到严重，从对卷入的两个国家的影响较小到如伊拉克侵略科威特那样严重得多的对所有国家违反义务。如果有人要改进责任制度，使其能够处理普遍义务，那么第 19 条所含的国家罪行概念肯定不是最佳途径。特别报告员设计的合理办法，是适当分级的责任和反措施制度。

11．那么，是否存在着创立国家罪行概念的理由？第 19 条的后果，有的是细枝末节，有的是错的，还有的是令人混淆的。在可否适用复原原则的问题上轻率处理，可能损害不法行为国的政治独立，这也无关紧要，但反对惩罚性损害赔偿倒是一个更加严重的问题。委员会多年以来讨论惩罚性损害赔偿时发生过强烈抵制这一概念的情况。如果说不承认以及不帮助和不唆使的义务是专门针对被指定为罪行的具体一类的行为，这是不正确的，这些义务适用的范围要广得多，这是特别报告员和他已经指出的。对接受罪行但不接受惩罚或惩戒性损害赔偿是否可以在逻辑或合理性上找到理由？答案常常是：第 19 条所用的“罪行”并不真正指的是通常意义上的罪行。这使人想起了汉普蒂·邓普蒂童谣中反复吟唱的唱词，这是说，词的意义不是词的表面意义，而是说话者想指的意义。有人还声称，用于这一特殊意义的罪行将会充当一种威摄。如果没有惩罚性损害赔偿，这种罪行怎么会是一种威摄呢？

12．即使罪行的概念，或者不管佩莱先生杜撰出哪个委婉词，是如何的值得称道，但这种主意是否有必要乃至有用？威胁到和平的行为、破坏和平的行为或侵略行为属于《联合国宪章》制度的范围。他提问：如何去引发合作的义务？是通过发现罪行？由谁去引发？如果超出《宪章》制度已经包括的范围去考虑罪行概念，那似乎是要求有权确定行为的犯罪性质。他并不是说《宪章》制度是针对国家责任问题的。第七章设想的措施不是各种惩罚形式，它们是恢复和平的手段。但是，他指的是，《宪章》制度的存在取消了有人援引作为国家罪行的理由。

13．他并不想引起争论，但他想说一句，根据安全理事会 1991 年 4 月 3 日第 687（1991）号决议对伊拉克采取的措施的描述是“类似罪行的”，即既草率又容易使人误解。他认为，从正常意义上说，这些措施不是惩罚性的。从根据《联合国宪章》第四十一条执行的严厉的经济措施中解脱出来，伊拉克是关键。没有人想到伊拉克不与联合国特别委员会和国际原子能机构合作，让问题拖延那么多年。在处理对自己的人民使用毒气、袭击过伊朗、想吞掉科威特的国家时，要采取恢复和维持和平所必须的

---

[6] 《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/453 和 Add.1-3 号文件。

[7] 见《1983 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 12 页，A/CN.4/366 和 Add.1 号文件，第 65 段。

[8] 见《大会正式记录，第三届会议，第一期会议，第六委员会》［英］，第 103 次会议，第 440 页。

措施，不是一件简单的事情。但这根本不是细心的法学家认识到的罪行和惩罚问题。根据是，罪行概念是逐渐演进的，如果想将这种概念从草案中取消，那等于是倒退。但是，从哪一步上倒退？第 19 条已经在错误的方向走了一步。赞成该条的人没有说明为什么创造了国家罪行概念后世界会变得更美好。但是，这种创造将为恶化国家间的争端造成一种基础，它们将能够更容易地互称别国为罪犯，然后援引委员会作为权威。普遍违约的概念会进一步被混淆。在改善个人刑事责任制度方面取得进展的迫切性将松懈。但来自各国政府的评论和意见(A/CN.4/488 和 Add.1-3)中，他从爱尔兰共和国在对第 19 条的评论中所说的“大跃进”中看不到有任何实际的利益。

14．简言之，“罪行”一词充其量只会令人误解。他在法律中找不到在量上区别各种违反国际义务行为的基础，他认为，有了《联合国宪章》第七章，就并不是十分需要作这种区别了。较有用的是，将重点放在范围、直接和间接受害国及其权利的性质等问题上。第 19 条不会带来良好后果，还有可能会造成损害。越早删除越好。他个人认为并不存在不同的国家责任制度，但如果委员会大多数委员赞成两种制度（这似乎不可能），至少应删除“不法行为”（delicts）和“罪行”这两个词。如果如他希望的那样，委员会选择了单一的责任制度，那么就不必对这样做予以道歉，也不必敦促今后对罪行问题重新开展讨论。

15．总有一天，委员会委员，或者更可能是国际法研讨会参与者所生活的世界可能会容忍有一种制度来对国家是否犯罪做裁定。但是，当今世界认为这种想法是各国绝不会接受的。在这个世界上，根据国际法院《规约》第三十六条接受国际法院管辖的国家不到一半，许多国家尽管接受，但有保留。当今世界不可能处理国家罪行的概念，即使在理论上讲得通也不行。让国家做的事情超过它们的能力或它们愿意的范围，这不是渐进，这是破坏现有法律秩序。

16．除了概念上的缺陷外，还有政治障碍。删除第 19 条，不会阻碍将来考虑国家罪行的概念。但他认为没有理由鼓励考虑这种概念，不管是作为国家责任的一个内容也好或是其他也好。如果理由是为了避免得出相反的结论，即删除第 19 条不影响在某种其他情况下使用罪行概念，这种决定的理由是委员会只是在处理一般的义务法，而这正如特别报告员在第一次报告第 71 段所指出的那样，大多数法律制度是将一般性义务法与罪行分开处理的。

17．**戈科先生**说，他不想参加小型的辩论，而只是想要求作一些澄清，他回顾说，纽伦堡法庭表明“违反国际法的罪行是由人犯下的，而不是由抽象的实体犯的，只有惩罚犯这种罪行的个人，才能执行国际法的规定”。[9] 是不是要将国家看作是这种意义上的一个抽象实体，即不受刑事责任的管辖？

18．**罗森斯托克先生**说他作了肯定的答复。这似乎是一种合理的结论，但关于历史性分析是否会表明纽伦堡的法官用这一词汇指的是国家，而不是任何其他机构或组织，仍然不清楚。

19．**伊科诺米季斯先生**说，罗森斯托克先生对第 19 条作出了非常严厉的裁判。诚然，其中设想的罪行，没有配上通常的刑罚后果，但是，委员会正在小心翼翼地开辟新途径。“罪行”一词也许不是最恰当的，但现正在努力确立某些国际性的义务，它们并非一无是处。对非法情况不承认，结束侵略，促进国家间消除罪行后果的合作，这一切都是富有成果的主意。它们证明国际社会成员之间越来越有一种相互声援的精神，并努力根据国际公共秩序的概念作为社群采取行动。这是一项积极和有前途的发展，是通向国家间相互声援的义务的开端。

20．**罗森斯托克先生**说，他不反对普遍义务，即对各国整体的义务概念，但只是认为如果仓促地跳入国家罪行这口井的话，是不会产生成果的，因为国家罪行没有伴之以惩罚，这种做法是不会得到支持的。他反倒关心的是，这可能被推论为对合作义务的不承认是罪行所特有的。实际情况并非这样，它在其他许多情况下也很重要，其中一种情况是涉及不承认使用武力获得领土的义务。相反，有许多行为（不能指定为罪行的行为）是国家不应协助和挑唆的，但为了对付这种行为却需要各国的合作。罪行，如果因不可避免的相反影响而适用于不承认和合作的义务，是危险的。他担心的是，罪行的概念实际上会削弱一般性的普遍义务的范围，对促进绝对法这一困难的概念毫无补益。为强调国际社会需

[9] 见第 2532 次会议，脚注 18。

要联合行动，除了发明国家罪行的概念外，还有其他办法。

21．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他赞成罗森斯托克先生刚才说的话。至于伊克诺米季斯先生的发言，辩论的根本不是声援与主权的问题：人人接受国家间声援的概念。他希望，辩论的最后将由委员会设立一个工作组，在剩余的届会时间内阐明声援对条款草案第一和第二部分的影响。可以作出非常有益的努力，阐明声援将会对整个国际社会的意义。相反，如果就这一议题从事的工作被逼进罪行和不法行为之间非此即彼的死胡同，这是于事无补的。庞布－奇文达先生（第 2535 次会议）相当正确地指出了不法行为概念的缺点，他还要补充说的是，同一行为对不同的个人而言，可能构成不法行为，也可能构成罪行。僵化的二分法的影响必须认真探讨，包括通过他希望设立的工作组予以探讨，但不管怎样，绝不能再推迟委员会的工作。如果保持这种二分法，委员会的工作肯定会推迟，因为主要是第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）、第 3 条（一国国际不法行为的要素）和第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）必须要予以补充。

22．**卢卡舒克先生**说，他得到的印象是，委员会陷入僵局，继续讨论于事无补。他看出了两种相反的观点，但这两种观点都没有获得足够的支持予以通过。因此，要从事的工作应该是找到一种整个委员会都能接受的折衷办法。他认为，要能够做到这一点，可以设立包括种族灭绝和侵略在内的最严重罪行这一特别类，并同意根据《联合国宪章》原则解决程序事项。其他问题可留待今后予以讨论。但是，以前取得的成果绝不能丢弃。

23．**杜加尔德先生**说，他同意关于折衷的呼吁。委员会似乎在这个问题上不相上下。他希望知道罗森斯托克先生是否可以接受特别报告员关于插入一条保留条款的建议，明确说明国家罪行的问题将在以后进一步审议。该条款草案可以表明，委员会并不完全拒绝这一概念，而是暂时搁置，以便继续进行条款草案的二读。

24．**罗森斯托克先生**说，如果这种折衷对辩论双方都无害，他可以接受。

25．**庞布－奇文达先生**说，他完全赞成特别报告员的建议，因为这一建议考虑到委员会对某些问题的审议不够深入，特别是如果要保留第 19 条，对第 1、第 3 和第 10 条作必要修订的问题。经过讨论，确实引出了一些令人感兴趣和积极的意见。

26．**克劳福德先生**（特别报告员）说，人们有时说，委员会中反对罪行概念的委员为数很少。这还要拭目以待，但他可以说，布朗利先生反对这一概念，原因与罗森斯托克先生说的一样。委员会确实陷入了僵局，作为特别报告员，他认为他必须提出这个问题。他希望二读进行下去，这意味着面对委员会分成两派的现实。

27．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，罗森斯托克先生提出了几个根本性问题。程序问题是可以解决的，但如卡特卡先生（第 2534 次会议）表明的那样，即使是程序问题也有实质性影响。在对世界的不同看法方面不可能有折衷。

28．罪行始终存在，而且今后会继续存在。“罪行”一词具有暴力和受到世界舆论谴责的含义。这种行为不能放在与正常的不法行为同等的位置上，不法行为是单独处理的过失。因此将罪行看作严重的不法行为，既不现实，不合适，也不准确。他不能理解的是，为什么 1998 年委员会不再承认它 1976 年认可的办法。国家的行为肯定没有改善到足以使罪行概念不适用的地步。相反，世界越来越危险。罪行在国家一级发生，也在国际一级发生。但是，绝对法和普遍适用的概念并不是为了处理罪行，虽然它们有某些牵连。但委员们在某一时间范围内是要达到某种目的的。特别报告员在发言中作了折衷，他可以接受。

29．**辛马先生**提到了杜加尔德先生的建议，他说，对不存在的事情制定保留条款，是没有意义的。前任特别报告员阿戈先生所设想的真正的罪行概念是不存在的，因此保留条款不可接受。他建议在评注中加入一句话，即：委员会将自己局限于义务法，并不是要阻止在他个人所称真正罪行的方面进一步发展。

30．**哈索内先生**说，罗森斯托克先生提出了一些重要问题。他同意纠正草案中关于相互声援的义务，因为目前将不承认的义务局限在罪行的范围内显然是错误的。他同意罗森斯托克先生的意见，即，不给予惩罚的罪行是没有意义的。但如果委员会要设

立一个声援问题工作组，它是否将局限于纠正不管怎样都应纠正的问题，还是应反映如罗森斯托克先生说的那样国际法根本不承认国家罪行的观点这样一个事实？还有的委员认为确实存在某种程度的承认。他认为不是每个人都会证实这一概念与不法行为方面的概念一样得到确认的。他在这方面提到联合王国政府 1947 年在*科孚海峡*案中提交国际法院的备忘录。[10] 阿尔巴尼亚的行为被定为是国际违法行为 (delinquency)。他不知道如果用“违法行为”(“delinquency”)代替“罪行”(“crimes”)一词，是否会有帮助。

31．因此，在国际法目前对罪行概念承认的程度以及表明逐渐发展或编纂达到何种程度的认识方面在程度上有不同看法。要将逐渐发展区别于编纂，绝非易事，任何折衷办法，均应阐述受到惩罚的罪行的成熟概念（应任选一种形式予以阐述），同时发展该专题的其余部分，让国家作出最后决定。这样说的一个原因是，至少根据国家责任的客观理论，国家责任法统一的目标将完全失去。另一个理由是，三十多年来工作的势头将消失。他认为，这才是真正的折衷。

32．**锡亚姆先生**说，他一直反对国家责任的概念。在调解坚持认为存在国家罪行的人的立场与说国家罪行不存在的人的立场方面可以找到何种折衷呢？

33．**戈科先生**说，现在说委员会有多少委员支持国家罪行的概念，有多少委员反对这一概念，为时尚早，只有在所有委员表达了意见后才会较明确。

34．**阿多先生**称赞特别报告员提出了协调和深刻的第一次报告，他说他完全同意特别报告员关于从草案中删除第 19 条所说的许多话，他毫不犹豫地赞成他的建议，因为这是目前看待这一问题的最实际的办法。

35．如果有些委员支持删除第 19 条的意见，这是因为他们在得出这一结论前衡量了利弊，而且似乎并不像佩莱先生说的那样是因为他们受到了恫吓。他们有自己的思想，有能力在不受任何人提示的情况下作出合理的选择。

36．第 19 条的评述明确表明，国际罪行不同于国际法中的罪行，并指出国家是国际罪行的责任者，而个人则承担国际法中罪行的责任。他认为这相当令人不解。前任特别报告员阿戈先生本人也警告说，决不能将他所说的国家的国际罪行与国际法下的罪行，即“战争罪”、破坏和平罪、危害人类罪等等混为一谈，这些罪行在一些公约和国际文书中使用，指的是某些十恶不赦的个人罪行，是这些文书要求各国充分惩罚犯罪者的。

37．首先，在罪行与不法行为之间作区分是没有必要的。第二，所谓的国家罪行的轮廓尚未明确划定。这种罪行没有具体的内容。所作的定义极其含混不清，对控告个人或国家十分不利。罪行是一个严重的问题，因此必须予以精确界定，而第 19 条则未能这样做。相反，它规定：某一行为是否是罪行，要看国际社会是怎么说的或承认的。如何肯定国际社会会承认上述国家罪行？该条规定，只有得到整个国际社会承认，不法行为才成为国际罪行，这需要各国作出一致的决定，而即使这样做不是不可能的话，也可能非常困难。但是在 1976 年第二十八届会议上，委员会委员在第 19 条的评注第(61)段中曾说，这不需要一致决定，而只要国际社会所有“基本部分”同意即可。[11] 请问那些提倡保留第 19 条的人能否指出谁是当今国际社会的基本部分，挑选这些基本部分的标准是什么？第 19 条所述“罪行”方面令人不安的事情是，除了那种拐弯抹角虚无缥渺的定义外，草案没有涉及这种罪行的法律后果。严格地说，罪行必须附带刑事制裁。第 19 条并非如此。据他所知，为了某一指称的罪行而对任何一个国家实行刑事惩罚的例子是没有的。如果在上述国家的国际罪行下不要求刑事惩罚，那么它就不能称作罪行。

38．可以承认，有些国际不法行为比另一些更严重，但这不一定使得它们成为罪行。它们可以是严重的国际不法行为，可以用反映这种行为严重性的损害予以补偿。

39．如果佩莱先生在为第 19 条辩护时所要的只是惩罚性损害赔偿金，那么他可以非常保险地放弃不法行为与罪行之间的区别，只盯住严重的国际不法行为就可以了，他认为适用于国家罪行的惩戒性损害

[10] 《国际法院书状》，*科孚海峡*案，1949 年 4 月 9 日的判决，第一卷，p. 40。

[11] 见第 2532 次会议，脚注 17。

赔偿或惩罚性损害赔偿可以被归入不法行为和一般义务法。他个人认为惩罚性赔偿因不法行为引起而不是因罪行引起，因为罪行必须受到刑事制裁；否则就没有理由将这种行为称为罪行。在谈到不法行为时，他指的是契约性和侵权性情况以及一般义务法。

40．佩莱先生得到了卡特卡先生的支持，他建议修改“罪行”一词，但两人都没有说应该用哪一个词来替换。事情并非仅仅止于改变名称。改变了名称，这种行为是否就不是罪行了？这种罪行是否可以变成不法行为或者其他什么行为？随之而来的法律后果是什么？佩莱先生说，国家责任既不是民事的，也不是刑事的，而是国际的。这是什么意思？应予赔偿的损害因不法行为和一般义务法引起，刑事惩罚因罪行引起，但什么是因佩莱先生关于“国际的”的说法引起？

41．第 51 至第 53 条的中心主要是集体制裁。第 53 条（所有国家的义务）只要求国家的声援，并规定所有其他国家在与所谓的罪行责任国交往中负有义务。它们不得协助罪行责任国或承认违约造成的情况合法。实际上，这对不法行为责任规则草案下对各国的期望增加不了什么。它们不是刑事处罚。他曾努力听取佩莱先生的意见，但他仍然与佩莱先生和赞成他的推理方法的人有分歧。他反而倒支持特别报告员，并促请他的同事们也支持特别报告员，因为取得进展的最佳途径是特别报告员在他的报告和建议中所采取的途径。

42．委员会不应重复几年前在条约的保留方面所犯的错误。联大在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留问题上征求国际法院的咨询意见时，也请委员会从国际法的编纂和逐渐发展的角度研究对多边公约的保留问题。[12] 虽然法院于 1951 年提出了意见，[13] 但也在这一年，委员会认为在某一保留与目标和宗旨是否一致方面法院适用的标准不适用于一般的多边公约。[14] 换言之，它建议重新采取传统的一致同意规则。委员会 1951 年提交大会的关于委员会第三届会议工作的报告在大会的接受情况有各种各样，结果是产生了一个中立的决议，要求秘书长使他的做法符合法院提出的咨询意见。[15] 这花了委员会 11 年的时间才使之体现出来。因为在 1962 年前，它建议采取灵活的制度，[16] 这项制度经小的修改后，现在载于 1969 年《维也纳公约》。

43．委员会不应重复它的前任的过程。它应删除第 19 条。它不应损害花了 40 年才产生的草案，不应保留在关于一般义务法方面的草案中没有位置的条款。如特别报告员所说的那样，应该在草案的范围外适当地发展前任特别报告员阿戈先生的意见。

44．他不能理解佩莱先生关于特别报告员可能要扼杀阿戈先生的国家罪行概念的话。特别报告员只是说，将国家罪行的概念留在关于一般义务法的条款草案中是很奇怪的，甚至是一种不正常的情况。费拉里·布拉沃先生承认说，国家罪行的概念在形成中，它仍然很模糊。

45．特别报告员在建议中十分明确地说，删除第 19 条并不妨碍委员会今后通过国家实践或国际组织的实践作为另一议题发展国家罪行的概念。取消第 19 条不会失去任何东西，因为第 19 条第 3 款提到的几乎所有罪行都载于《危害人类和平及安全治罪法》草案，[17] 国际刑事法院规约草案对这种罪行也有管辖权。[18]

46．前任特别报告员阿戈先生的概念应受到严格的重新评审，以确定在当今条件下是否可行。特别报告员这样做时并不在攻击“罪行”或取消阿戈先生的观点。这一观点在过去不管有何种优点，但由于这段时间的发展，它如果不改变，就可能不再有任何实际效用。更加值得的是在个人的国际刑事责任概念方面取得进展，因为这一领域已取得了显著进展。委员会在治罪法草案中通过了《危害人类和平及安全治罪法》草案的 20 项条款，其中列入了阿戈关于第 19 条的概念所特有的许多罪行。例如侵略、种族灭绝和危害人类罪，包括奴隶制，因此，第 19 条可能会丢失的东西早已被列入治罪法草案和规约草案。因此，委员会可以保险地敲响第 19 条的丧钟。

---

[12] 大会第 478(V)号决议，第 1 和 2(a)段。

[13] 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案，咨询意见，《1951 年国际法院汇编》，p. 15。

[14] 《1951 年……年鉴》[英]，第二卷，第 128 页，A/1858 号文件，第 24 段。

[15] 大会第 598 (VI)号决议，第 3 (a)段。

[16] 见《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 159 页起，A/5209 号文件。

[17] 见第 2534 次会议，脚注 10。

[18] 见第 2532 次会议，脚注 7。

47．据他了解，佩莱先生说阿戈的概念是为了能够对付那些策划和执行侵略和种族灭绝行为的最高层的人，但他对此并不十分肯定。不过，他肯定的是，治罪法草案第 7 条（官方地位和责任）将刑事责任原则扩大适用于国家元首或政府首脑，在这一问题上的立场较明确。如第七条的评注第(1)段所述，如果在某些方面对治罪法适用的罪行责任最大的人可以援引国家主权并躲在国家主权的背后，那么就出现矛盾。1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日将召开一次联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议，[19] 讨论规约草案，该草案载有类似的规定。此外，虽然第 19 条尚未通过，但有一名前政府首脑最近被卢旺达问题国际法庭定罪，[20] 定罪的基础是类似于治罪法草案和规约草案的规则。

48．国家罪行的概念没有必要。不管怎样，国家是由人组成的，对于策划并实行十恶不赦的国家行为的人，不管其职位多高，均不应饶恕。必须将目标对准这些人，治罪法草案和规约草案令人钦佩地表明了这一点。他们那种残忍的罪行必须予以惩罚。特别报告员的建议根本不像伊科诺米季斯先生说的那样是一个退步，而是方向正确的一步。

49．主张保留第 19 条的人必须认识到，他们在种下破坏花了 40 多年才产生的整个草案的种子。如果要保留该条，就必须要在草案中列入一整套的程序规定，以应付可能需要的起诉机构、申诉制度、辩护和证据规则、逮捕、假释和释放等等的问题。还必须要有一个国际司法管理当局，该当局拥有确定是否有罪以及判刑方面的问题的强制性权力。这样做的结果将是一片混乱。因此，他认为佩莱先生在为国家罪行概念辩护时的论点漏洞百出。特别报告员说得很清楚，如果要在今后发展这种概念，可以在现有条约草案的范围以外来做，这样做应该是赞成阿戈的概念的人所能接受的。

50．必要时一定要采取果敢的行动。特别报告员的任务非常棘手，但并不是不可能完成的。不是不可能完成，因为他有能力处理这个问题；但非常棘手，因为提倡保留第 19 条的人没有就国家罪行概念应如何发展和适用的问题向他提供任何指导。他们只概述了原则。制定这些条款草案花了 40 年的时间，令人难堪；但如果为了发展国家罪行的概念就还需要再多花一些时间，这就几乎太不像话了。

51．他不能同意辛马先生关于必须发展第 19 条所载的普遍义务的原则，因为这样会产生某些问题。首先，他认为，国际法院在某一案件中就这项义务提出的法官意见，其目的不是要绝对包括一切。为了适当理解这项法官意见，必须仔细地审查宣布这项法官意见的背景。显然，普遍义务的原则比任何其他原则更与确认的地位有关，换言之在某一案件中更与国家的利益和地位有关。

52．1966 年，在*西南非洲*案中，埃塞俄比亚和利比里亚对南非在处理纳米比亚居民方面违反国联授权向国际法院提出的诉讼中也援引了普遍适用概念。加纳也在很大程度上参与向法院提出这项诉讼的活动。法院否认埃塞俄比亚和利比里亚在这个案件中采取行动的法律利益或地位，法院将他们的诉讼说成是类似与罗马法中的共同行动。这两个案件同样都有效。它们没有约束力，但确实有说服力。但是，他并不认为法院的意见暗示任何国家有权提起诉讼，保护社团的“公共”或“集体”利益。

53．他在这方面有一些不断萦回在心头的疑团。例如，如果被告国不明确接受管辖或同意《国际法院规约》第三十五条第二项下的强制管辖，那么肯定不能行使这种权利。这样就产生了一些问题。如果原告的类别增加，诉讼不是也会增加吗？国家是否更加不愿意预先接受法院的管辖？认为自己对维护社团或集体利益有合法权益的国家是否会在司法领域外，如在某些国际论坛上维护这种权益？它们是否会单方面或联合对它们认为是犯罪国的国家采取反措施？如果缺乏司法控制，是否每个国家都有可能以普遍义务的名义自命为国际社会的警察？

54．由于所有这些问题，他更加不敢全面接受第 19 条规定的普遍义务的原则。尤其是，这项原则不应像第 19 条那样延伸。一个国家，如果没有受到物质损失而提出赔偿要求，对他来说这是不对的，不恰当的。顺便说一句，他想指出，在第四十九届会议上那么激烈地反对为大规模环境污染承担国际责任的人现在倒准备在第 19 条第 3 款(d)项下将同一种大规模污染定为一种罪行，这有点滑稽。

---

[19] 见第 2533 次会议，脚注 8。

[20] *检察官诉让·坎班达案*，案件号 ICTR-97-23-DP，1997 年 10 月 16 日起诉。

55．绝不能再增加这些条款草案的负担了，因为这些条款草案，再加上评注，已经使人读起来有些累赘了。但是，他被特别报告员在第一次报告和口头介绍中提出的论点说服，赞成删除第 19 条，因而也删除第 51 至第 53 条。

56．**庞布－奇文达先生**说，阿多先生曾声明，领导国家的是人，国家本身是抽象的概念，这是不是意味着他要将条款中所有的“国家”一词换掉，例如换以“部长”、“共和国总统”或“政府首脑”等词？换言之，是否要修改草案将人们传统意义上所了解的非法或涉及过失的责任归咎于国家领导人？

57．**阿多先生**说，他指的是罪行，而不是不法行为或者一般义务法。国家罪行的观点确实存在，但尚未被普遍接受。他要说的是，委员会不能无限期地等待发展这种观点。如果国家领导人可以根据治罪法得到惩罚，为什么不这样做，让国家罪行原则在条款草案范围外发展？

58．**辛马先生**说，处理这个问题的最佳途径，是通过特别报告员关于设立一个工作组的建议，探讨强制法和普遍义务的影响，这样做将大大有助于消除捍卫国家罪行概念的人的担心。

59．**戈科先生**说，他想知道的是，阿多先生是否基本上反对国家罪行的概念，或者只是认为第 19 条虽然不完善，但如果可归咎于国家的罪行得到界定，该条是可以改进的。阿多先生还提到了公司责任的问题，但一家公司可以因其高级管理人员被控犯罪而倒闭；但一个国家所犯的罪行不管如何十恶不赦，它继续存在，仍拥有所有的组成部分：领土、人口、主权。阿多先生是否认为，如果对草案条款作适当修正，是否可以控告一个国家犯了某种违反国际法的罪行或不法行为？

60．**阿多先生**说，国家罪行的概念虽然在形成中，但尚未充分得到发展。因此，尽管他并不完全反对这个概念，但他认为，这个概念在一般义务法中没有位置，应从草案中删除。就公司责任而言，即使一家公司倒闭，责任者，如诈骗罪责任者，仍然可以因此而受到指控。在前卢旺达政府首脑的案子中产生了类似情况，虽然他躲了起来，但被抓住，根据类似于治罪法草案规定的规则受到审判。如果将国家罪行概念这种十分不确定的东西列入国家责任草案，即使附加说明这个概念将进一步发展，也是浪费时间。当然，委员会可以予以发展，但不是在目前这个草案中发展。

61．**库苏马－阿特马贾先生**说，他高兴地听到特别报告员愿意听取任何关于调整的建议，国际社会正处于过渡期，正在从纯国家关系转入一个涉及个人责任的更开放的制度。哈索内先生的发言对此做出了非常有益的贡献，其他人也同样做出了有益的贡献。但不一定非要保留罪行与不法行为之间的区别。主要问题是，面对不断变化的情况去作调整要花费很多时间，因此他赞成“软”法律的办法，反对采取强硬的办法，因为国际社会尚未准备好。他可能受到指责，说他站在工业大国一边，但情况并非如此，因为他是以个人身份出席委员会的。具有讽刺意味的是，如果 32 年来发生在印度尼西亚的事件定性为国家罪行，那么它的继承人可能会继承这些问题，这是不公正的。出于这一实际理由，国家罪行的概念不能列入国家责任草案。还必须要具体说明哪种罪行属于国家罪行概念的范围；同时必须承认，律师在这种情况下的权力有限。

62．**山田先生**对刑事责任和不法行为责任之间的区分作了评述，他说他赞成特别报告员在第 95 段中的结论，即主张在关于国家责任的草案中删除第 19 条。至于是否将国家罪行的概念列入的问题，他赞成阿多先生、杜加尔德先生、库苏马－阿特马贾先生和罗森斯托克先生提出的许多观点。他了解有不同种类的国际不法行为，包括违反普遍义务和违反双边契约的义务，也不否认有些国际不法行为可以被归类为国家罪行，但争论的问题不是不法行为本身的分类问题，所争论的是，国家责任制度是否应列入国家罪行这一类别，是否应迫使国家对这种罪行承担责任。他的回答是否定的。

63．1976 年，委员会在第二十八届会议上着手落实一项雄心勃勃的项目，其中包括第一部分第 19 条所列的国家罪行概念。但是，当它的第二部分处理不法行为的法律后果时，它无法对这种罪行规定惩罚性损害赔偿，更不用说罚款或其他制裁。他认为，委员会当时的决定只反映了当时的事态现实。到目前为止，在这个问题上没有充分的国家实践，没有一种权威性的程序确定是否犯了国家罪行。国际社会也没有适合于对国家罪行进行刑事审判的机构。

64．虽然他完全认识到在国内法和国际法之间作类比时必须小心谨慎，但他还是坚信，必须要用法律

术语来表达这两种情况下大致相似的概念。“罪行”一词引出刑事责任，这是各国刑事审判制度中明确界定的概念，但不应将这一术语用于国际法，除非在国家责任制度中对刑事责任做出规定。自然，国际社会必须采取行动，制止侵略、种族灭绝和战争罪等可怖的国家罪行，但不应指望国家责任制度在这种努力中占据突出的地位。

65．在对付有组织的犯罪中，各国政府动员政治和行政制度，采取威慑行动，解散卷入的组织，运用刑事审判制度惩罚犯罪个人和实行处罚，运用国家责任制度纠正受害者遭受的损害。每一种制度的作用有限，是与其他制度一起适用的。

66．在国际领域，如果一国对少数民族实行种族清洗，从而犯种族灭绝罪，安全理事会就是有权根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第八条或《联合国宪章》第七章采取行动的政治机构。虽然它未能在柬埔寨和卢旺达这样做，虽然它采取行动的自由受到否决权制度的阻碍，但这是联合国本身，而不是国家责任制度要予以纠正的缺陷。

67．对种族灭绝罪的刑事审判制度正在发展中。《防止及惩治灭绝种族罪公约》要求缔约国惩治犯罪者，建议设立的国际刑事法院可望对个人确立刑事责任。虽然《公约》第九条谈到了一国对种族灭绝罪的责任，但他认为，它没有提到刑事责任。不管怎样，他认为，国家刑事责任的概念已经初具雏形，他不反对就这一主题着手工作，但必须与关于国家责任的工作分开进行。

68．国家责任制度对种族灭绝罪的作用大致与国家民事责任制度的作用类似，即确立国家纠正受害者遭受的伤害的刑事责任。当然，他并没有将国家责任这一国际制度与国内民事责任的制度等同起来。委员会必须处理违反普遍义务的具体法律后果。在这个问题上，他完全同意特别报告员在第一次报告第 95 段中提出的结论。

69．他同意法国、捷克共和国等国政府在从各国政府收到的评论和意见中的评述，即国家责任法既不是民法也不是刑法。但是，这种情况可能是因为国际社会和国际法至今为止尚未成熟，他认为，国际法将朝着民事责任和刑事责任分开的方向发展。例如，《公民权利和政治权利国际公约》第十一条已经禁止对没有能力履行某一契约义务的情况执行监禁——“债务人监狱”。他认为现在国际社会所处的已不是狄更斯的时代。

70．他确信，在目前五年期内，委员会将根据特别报告员的建议解决区别“罪行”与“不法行为”的责任这一关键问题，并圆满完成条款草案的二读。

71．**伊科诺米季斯先生**说，国家罪行在委员会中被说成是不存在的或不可界定的东西。然而，一致通过的大会第 3314(XXIX)号决议中附件所载的“侵略定义”将侵略定为国家罪行。无疑，委员会有义务查明侵略国的责任所在。

72．他认为，《联合国宪章》第七章与国家责任方面的法律有密切的关系。如果一国违反国际义务，对国际和平与安全造成威胁，整个国际社会有权通过安全理事会采取预防性措施或其他措施，包括使用武力。安理会的授权行为，例如它授权轰炸伊拉克，能够被说成是一种民事制裁，而不是刑事惩罚呢？委员会一些委员早已承认，国家罪行是国际法整体的一部分，这种概念，即使在国际法院，也正在逐渐获得接受。如果委员会忽视这样一种发展，它便没有尽职。

73．**山田先生**强调说，他不否认国家罪行的概念正在形成中。他准备讨论随之而来的国家刑事责任问题，但要与当前对国家责任的讨论分开进行。

74．**锡亚姆先生**指出，大会第 3314(XXIX)号决议未经表决协商一致通过，不是一致通过。此外，治罪法草案，因在界定这种概念方面遇到巨大困难，对侵略未做界定。

75．**伊科诺米季斯先生**认为，协商一致与全体一致具有同等效力。

76．**卢卡舒克先生**指出，关于“尽管国际法中没有国家罪行的概念，但《联合国宪章》仍授权安全理事会对会员国采取它认为必要的任何措施”的观点有某种自相矛盾之处。当然，采取这种措施的权力完全要取决于责任关系，因为只有当一国违反了特别重要的国际法准则时安理会才有权采取行动。

77．即使法律术语未能界定侵略现象，也并不因此说不存在侵略罪之类的事情。他提醒大家小心，不要采取狭义而没有效果的法律教条主义办法。

78．**锡亚姆先生**说，当他争取根据大会第 3314 (XXIX)号决议将一种定义列入治罪法草案的条款时，[21] 受到大多数国家的反对，理由是这项决议是政治案文，而不是法律文书。[22]

79．**罗森斯托克先生**说，安全理事会并不从国家责任角度来采取行动，也不实行制裁或处罚。在面对威胁国际和平与安全的局势时，它得到授权采取适当的军事或非军事措施来处理这种局势。这些措施可能会抵触一个无辜国家的利益，或者会影响到犯下了被认为违反国际法的行为的国家。

80．国际罪行的观点在国家实践中没有基础。锡亚姆先生在侵略的定义方面对局势作了纯政治性的描述，是完全正确的。

81．**庞布－奇文达先生**说，他同意这样的观点，即安全理事会是一个政治机构，在事关判定何时发生侵略时有自己的倾向。而且在两种完全不同的事情之间──例如在一国吞并另一国部分领土与违反双边贸易协定之间──作比较，也是毫无意义的。

82．**贺先生**说，1976 年，委员会在第二十八届会议上在第 19 条中对国际罪行和国际不法行为作区别时，许多国家、著名学者和律师表示不同意。问题的关键是，国家罪行的概念是否可以在国家责任的国际法中确立，如果可以，是否有用以确定是否存在某种罪行和必要的法律对策的公认机制。

83．至今为止，国家实践中没有国际国家罪行概念的基础。但是，过去的纽伦堡[23] 和东京[24] 国际军事法庭，最近的前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭确立了个人刑事责任原则。这项原则也被编入许多国际文书，并将在今后的国际刑事法院中执行。

84．有人建议，传统的国家实践应符合不断变化的情况，并应对国家罪行概念做出规定。如果委员会决定在国家责任领域重视国际法的逐渐发展，它应确保它根据各国的愿望和关注采取行动。否则，它的努力成果可能不会获得充分的批准，委员会的声誉将因此受到损害。委员会应争取将编纂与逐渐发展结合起来，承认国家实践是习惯国际法的一个内容。

85．要将刑法上的罪行概念移植到国际法领域中，是极其困难的。刑事审判的前提是：存在着确定是否犯罪和确定有罪的一种司法制度。但根据地位平等，互不支配原则，没有任何一种机制可以对目前组织形式的国际社会中的国家行使刑事管辖权，也没有任何中央权威可以确定刑事责任并将刑事责任归咎于哪一方，或者实行惩罚。前特别报告员提出的国家罪行指控处理办法非常复杂，委员会没有予以接受，因为这行不通，违反《联合国宪章》。

86．提倡国家罪行概念的人的观点，即国家罪行概念可以作为一种威慑，从而加强国际公共秩序，这是没有健全的法律基础的，各国是不会接受的。但是，他认为普遍义务方面的建议倒有一些价值，因此促请委员会进一步审议。

87．他赞成特别报告员对第 19 条中的一些致命缺陷的批评，也赞成特别报告员的建议，即删除第 51 至第 53 条并重新审议第 40 条第 3 款，以对付违反普遍义务的问题。他保留他在以下建议方面的立场，即“国际罪行”的概念需要委员会或另一个机构分开予以处理。鉴于《联合国宪章》规定了维护国际和平与安全以及安全理事会根据《宪章》第七章当前采取的有力行动，因此没有必要发展这种概念。如果提议的国际刑事法院设立，这种概念的必要性将会进一步减少。

下午 1 时散会

---

[21] 见《1985 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 73 页，A/CN.4/387 号文件，第 87 段。

[22] 见《1987 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/407 和 Add.1 和 2 号文件，及 A/42/484 和 Add.1 和 2 号文件。

[23] 见第 2524 次会议， 脚注 16。

[24] Charter of the International Military Tribunal for the Far East; *Documents on American Foreign Relations*［《远东国际军事法庭宪章》；美国外交关系文件］ (Princeton University Press), vol. VIII (July 1945-December 1946) (1948), pp. 354 et seq。

第 2537 次会议

1998 年 5 月 28 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

继任主席：伊戈尔 • 伊万诺维奇 • 卢卡舒克先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

同其他机构的合作

[议程项目 9]

亚非法律协商委员会观察员的发言

1．**主席**在回顾了本委员会与亚非法律协商委员会（亚非法协）的长期合作关系之后，欢迎该委员会秘书长并请他就已向各位委员分发的案文作一补充发言。

2．**唐承元先生**（亚非法律协商委员会观察员）说，亚非法协与本委员会之间关系的许多实例体现出两个机构是如何互派代表出席对方的会议，以便展开交流的。1998 年 4 月 13 至 18 日亚非法协在新德里举行了第三十七届会议。会议曾列出了 14 个实质性项目，但只审议了其中某些项目，包括委员会第四十九届会议的工作。

3．关于国家责任问题，亚非法协曾经考虑，有关反措施的条款草案是整个制度中最困难，且最有争议的方面。亚非法协认为，受害国可采取的第一项反措施是，不遵守其向不法行为国家承担的一项或多项义务。第二，受害国不可凭其单方的评量采取反措施。万一这一估计不正确，该国就会冒承担不法行为责任的风险。如请一个中立国来进行评断，则不一定会得出与被害国同样的评估。但对事务的正确评价还是有必要的，以便按该国可允许的作用和这类措施拟达到的目的为限，确定某一受害国行使采取反措施权利的程度。

4．1998 年 1 月 24 日至 25 日由在德黑兰的法协分会组办的“关于国家立法的域外适用：对第三方实施的制裁”研讨会也探讨了有关反措施的法律。与会者们普遍赞同，必须采用本委员会在国家责任条款草案中制定的有关禁止采取的反措施的规则来确定一些反措施的合法性；这些反措施据称是为 1996 年《对伊朗和利比亚制裁法》[1] 和 1996 年《古巴自由和民主团结(LIBERTAD)法》（赫尔姆斯－伯顿法）[2] 这两项美利坚合众国法规在域外适用而制订的。这些法规所列规定包括，禁止对第三国的伤害、适度性以及委员会关于国家责任的条款草案第 50 条（禁止采取的反措施）所载禁止采取的反措施。[3]

5．至于国家单方面行为，亚非法协认为，委员会的目标应是确定国家单方面法律行为的构成成份和效应，拟订出普遍适用于这些行为的规则。国家单方面行为问题与国家法律的域外适用问题密切相关。这是亚非法协最近所审议的问题，并确认了这一问题的重要意义、复杂性和重大影响。亚非法协请其秘书处审查了一些对某些国家实行制裁的执行命令。这是自亚非法协上届会议以来一直列于议程上的议题。在德黑兰召开的研讨会的辩论显示出的普遍意见认为，任何通过国家法律在域外适用而实施的单方面经济制裁必须受下述公认的国际法准则和原则的检验：主权、领土完整、主权平等、不干涉、自决权、贸易自由，特别是发展权和对自然资源的永久主权。

6．亚非法协秘书处承认在某些情况下有必要在域外实施国家立法，而当代国际法规定了在诸如履行领事职能和控制毒品之类情况下可在域外实施国家立法。秘书处的研究不只限于分析任何具体立法是否合法，或只限于对任何特定国家立法的审查。相反，秘书处的任务是研究国家管辖权的一般法理原

---

[1] 《国际法律资料》，第三十五卷，第 5 号（1996 年 9 月），p. 1274。

[2] 同上，第 2 号（1996 年 3 月），p. 359。

[3] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

则，提炼出规范性的原则以使亚非法协能形成其本身的见解。必须强调指出德黑兰研讨会所涉面十分之广，会上就某一具体国家的立法广泛交换看法是为了揭示出国内立法的所涉域外影响。

7．关于对条约的保留，他说，亚非法协在新德里召开的第三十七次会议期间，举行了一次特别会议。会议审议了委员会第四十九届会议通过的关于针对多边规范性条约、包括人权条约的保留的初步结论[4]以及亚非法协秘书处编制的若干份文件。在认识到本议题的重要意义和复杂情况之际，亚非法协强调了各项《维也纳公约》所立制度的普遍适用性，并提议应当通过对这些案文的现行条款的评注消除含糊不清之处并杜绝一些疏漏。会议建议委员会应不仅凭“直觉”，而且应以对各国行为的经验性研究为基础，继续展开对本专题的探讨。会议认为，委员会应研究对条约保留的根本动因，从而力求以“解释性的编纂”方式，建立起保留制度。

8．亚非法协提出的问题是，对人权条约的保留是否不同于对其他规范性条约的保留。会议表明的意见认为，几乎所有的条约均载有规范和契约性义务。亚非法协还询问，人权条约是否应当被划归为不接受保留的条约。会议指出《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》早在 1968 年联合国条约法会议举行的两年前已获得了通过，[5] 而且条约法会议并不认为人权条约必须有别于其他规范性文书。委员会不能做全权代表会议没有做过的事。然而，亚非法协各成员国均同意，对这两类文书有必要作出保留制度方面的区别，但他们无法认同委员会通过的关于针对多边规范性条约，包括人权条约的保留的初步结论第 3 段提出的方式。

9．对条约的保留问题特别会议的与会者们还讨论了在评判或确定可否接受保留方面，监督机构所具有的职能、作用和主管权限。委员会认为，这类机构调研结果的法律效力不得超出赋予这些机构的权限，这种意见得到了赞同，但有关在规范性多边条约中制订出特别条款，或拟定出一些议定书，赋予监督机构评定或判定是否可接受保留权限的建议却遭到了抵制。会议表示的意见还认为，一项由监督机构居于其上的严格保留制度会转移普遍参与条约的目标，而其目标本应是促进和鼓励批准进程。

10．委员会通过的关于针对多边规范性条约，包括人权条约的保留的初步结论的第 5 段涉及人权条约监督机构的作用，一直被认为是不可接受的。对使用“监督机构”的用语作出了例外，该词含有监察的成份，而会议提议应将该名称改为“监察机构”。会议意见还阐明，所拟议的监督机构作用是一项危险的提议，因为国家将不会接受让这样一个机构对各国的保留或做法作出价值评定并且裁定可否予以接受：这将会打开一个潘多拉魔盒。会议还阐明，对某一条约提出保留构成了国家的一项主权，而第 5 段则有悖于条约法的主要原则。

11．关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题，亚非法协表示，委员会尚未找到进一步推动其工作的适当方向。亚非法协希望该专题工作组将为其工作拟出一项行动方针。虽然这一标题读起来令人困惑，但专题的内容则极为明确。委员会关于预防危险活动产生的跨界损害的分专题的工作，也应涵盖责任和赔偿问题。亚非法协认同该专题特别报告员的结论，即预防的责任要求各国辨明可能造成重大跨界损害的活动，并就此向有关国家发出通知，而通知的责任包括了磋商和谈判的义务。会议同意特别报告员的意见，即应当区别国家的预防责任与风险活动实施者所承担的责任。然而，委员会应在其有关国家责任的专题范围内，审议处置未履行这些义务后果的设想。

12．**戈科先生**询问亚非法律协商委员会将在多大程度上参与 1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日将在罗马举行的联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议。[6]

13．**唐承元先生**（亚非法律协商委员会观察员）说，委员会将派出一个若干人组成的代表团出席会议。他希望出席，是为了能与若干成员国就一些亚洲和非洲国家特别关注的问题举行磋商。亚非法协秘书处已与联合国秘书处作出了一些必要的安排。

14．**山田先生**说，他代表委员会出席了在新德里举行的亚非法协第三十七届会议，会上他广泛地介绍了本委员会去年的工作情况。他还请亚非法协成员

[4] 见《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 56 页，第 157 段。

[5] 见 2526 次会议，脚注 17。

[6] 见 2533 次会议，脚注 8。

就委员会对所述专题的讨论提出评论意见。亚非法协该届会议的报告将载有他的这次发言记录。

15．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他也出席了在新德里举行的亚非法协第三十七届会议。亚非法协的讨论一直受到密切的关注，而且若干成员国的司法部长和资深官员也在会上作了发言。正如亚非法协秘书长的书面来文所述，条约的保留对各国家来说是一个非常重要的问题，各位专家就此展开了详尽的讨论。但该届会议最为突出的特点是，各成员国代表与为此而召集起来的杰出区域专家小组之间的合作。这是一项极佳的举措。关于“国家立法的域外适用：对第三方实施的制裁”研讨会再度采用了这一做法。

16．亚非法协很快将在新德里设立起总部确实是很好的消息，由此不仅为非洲和亚洲各国，而且也为其他各区域的国家提供了一个对话的论坛。

17．**锡亚姆先生**询问，为促进法语国家，特别是非洲法语国家参与亚非法协的工作作出了多大的努力。

18．**唐承元先生**（亚非法律协商委员会观察员）说，亚非法协通过各类渠道与若干法语国家进行联系；他希望在加纳举行的下一年届会将会成为与西非国家建立起联系的场合。

19．在答复锡亚姆先生提出的关于亚非法协第三十七届会议期间举行的特别会议所审议的有关对人权条约保留的问题时，他说，亚非法协尚未作出任何正式决定，而他的发言只叙述了各位专家以个人身份所表达的意见。

国家责任[7]（续）(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3, [8] A/CN.4/490 和 Add.1-7, [9] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

20．**米库尔卡先生**说，1962 年委员会参照前任特别报告员阿戈先生的建议采取的概念性做法，就其相关性而论，仍然是有效的。[10] 阿戈先生的建议认为，不论是否存在着任何特定情况下违背实质性规则内容的行为，应首先讨论国家所负国际责任的一般规则的定义。同样，在主要与次要规则之间划分的区别，尽管不完善，但在相当大的程度上便利了委员会的工作，使之摆脱了教条性辩论所遗留的累赘，无须纠缠是否存在着作为责任条件的损害或道义因素。寻求另一项原则作为组成条款草案结构的基础不但颇为困难，而且也无意义。

21．在决定暂时将某一不法行为所违背的“主要”规则的具体内容搁置一旁之后，委员会，正如特别报告员的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)第 13 段所述，无意忽视各类主要规则之间的区别——包括酌定法与强制法规则之间本身似乎也必须作出的区别——或由此，因违反了这些规则引起的各类后果。然而，二十多年来委员会一直在研究“普通”不法行为的国家责任，并且研究本身也仅限于双边关系。确立“不法行为”与“罪行”区别的第 19 条（国际罪行和国际不法行为），早已是具有从“质的”方面区别次要规则功能的唯一条款，列明了不法行为违反主要规则的内容，尤其是以这些主要规则所保护的国际社会基本利益为参照内容。但有关这些“次要规则”具体性质的真正辩论则一年又一年地往后推延。因此，自 1976 年第二十八届会议以来，委员会一直未能界定出所谓“罪行”的制度——并非如某些人所认为，因为这是一项不可能的任务，而是因为从未展开过辩论。直至 1995 年第四十七届会议才开始审议由于违反了旨在保护整个国际社会基本利益的主要规则的“责任内容”问题，而不是违反不属上述性质主要规则的行为。自那时起，关于“罪行”的辩论始终只限于草案第二部分的范围。

22．由此，除了第 19 条外，完全都是为应付“不法行为”而编纂的第一部分条款，突然成为也适用于“罪行”的条款了，委员会甚至都未曾深入考虑过是否应按“罪行”情况，对第一部分的某些规则重新拟订。例如，有关解除行为不法性的条款即属于这类实例。此外，第 19 条所列的情况虽要求确定罪行的“具体”后果，而第 51 条（国际罪行的后果）则仅提及“进一步”的后果。

---

[7] 见上文脚注 3。

[8] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[9] 同上。.

[10] 见 2536 次会议，脚注 16。

23．与某些人所提出的争辨理由相反，这种现状不能仅以违反了保护国际社会基本利益的根本义务的行为所产生的问题复杂性来加以解释，更不能以国际生活中未出现这种违背义务的行为来作解释；这大体上是委员会所采取的做法缺乏前后一致性所致。委员会在一读期间处置了“普通”的违约行为——“不法行为”——之后，未能对“罪行”给予充分的注意。因此，在对条款草案进行二读时，委员会应考虑到如下若干因素。

24．首先，如今已普遍公认保护整个国际社会基本利益至关重要的国际法规则以及这些规则往往遭到违背的事实，尽管一些国际判例虽未曾遵照第 19 条所确立的区别，然而，各类国际机构则经常提及某一具体不法行为对国际社会基本利益造成的威胁。委员会所接受的使命及其被要求履行的任务包括了审议对因违反保护这些利益的某项规则所产生的后果。第 19 条第 2 款所载的这类不法行为的观念应予以保留；另一方面，第 19 条第 3 款则根本就应删除。虽然词语有赋予之含义而且“国家罪行”的概念并无内在的惩罚涵义，但为了避免由于对第 19 条用语的许多误解而在委员会内引起不必要的分歧障碍，委员会不妨借助起草上的技术手法，以便在不必采用特殊用语的情况下，解决这个实质性问题。

25．与违反保护整个国际社会基本利益至关重要的“主要规则”行为相关的“次要规则”的具体特点问题，应当从整篇草案提出，而不应只从与第二部分相关的角度提出。因而，第一部分的某些条款显然不能直接适用于违反多边义务，更不适用于违反普遍义务的行为。鉴于各类普遍规则“质的”差别取决于这些规则是否属强制性的规范，这一类的义务恰巧比第 19 条第 2 款所述的范围广。然而，鉴于第一部分所载规则的“技术”性质，所提出的一个问题是，在普遍规则类别中是否仍有必要根据规则“内容”作出“质的”区别，或更确切地说，在何种情况下才有这种必要。对草案的二读应能够逐条评定本条所含的次要规则可适用哪类“主要规则”。

26．至于不法行为的国家责任“内容”，特别是危及整个国际社会基本利益的不法行为的后果与其他不法行为后果之间“质的”区别，他完全赞同业已提出的一些争辨理由，特别是伊科诺米季斯先生、庞布—奇文达先生和佩莱先生提出的理由。条款草案不仅必须保持其普遍性，而且还应具有剩余性；至于“不法行为”，可通过旨在实现普遍性的公约设立一项“特定”制度，但也可按双边条约建立起这项制度。同样，有关“罪行”的条款草案也应具有剩余性，特别是因为这些条款不可能详细地规定如何通过国际社会采取的行动落实国家责任；在这方面，可为各项具体的“主要”规则分别设立起不同的特定制度。

27．最后，在谈及第一次报告第 25 段所提及的前后一致性问题，以及国际法院对加布奇科沃—大毛罗斯项目案的裁决书第 47 段所审议的问题时，他强调委员会拟编撰的条款草案与 1969 年《维也纳公约》规定之间的关系必须作出清晰的说明。

卢卡舒克先生主持会议。

28．**克劳福德先生**（特别报告员）说，米库尔卡先生所使用的“所谓罪行”一词的表达方式，使人更有理由希望能在辩论中取得进展。

29．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**指出，自从第 19 条于 1976 年通过以来，委员会一直在努力解决这个问题。罪行的构成成份，罪行的定义本身，一直受到强烈的质疑，尤其是特别报告员提出的质疑。他认为，所提出的任何争辨理由，不论是涉及普遍义务，还是有关强制性义务，或是涉及整个国际社会确认国际不法行为为一项罪行，都未达到从根本上且令人信服地说明删除第 19 条是有道理的，尽管他同意应完善该条的措词。此外，该条所界定的一些公然违反国际法的严重行为也绝不可被划为普通不法行为的类别。例如，侵略、种族灭绝和种族隔离，即属这类情况。这些均属其行为本名所指的罪名。倘若必须将这些行为定性，那么，可毫不犹豫地将它们划定为罪行。

30．委员会详尽地讨论了这类不法行为及其后果是否应属安全理事会和《联合国宪章》为此确立的制度的管辖范围。然而，正如某些人所述，安理会作为一个受权维持和平与安全的政治机构，只能从政治角度来处置这些问题，因为它不是一个拥有惩罚权力的司法机构。是否可以说，在尚无一个主管法院的情况下，这类事实只能从政治角度加以处置，而不能采取司法性质的措施？委员会不能接受这样的观点。为此，应该注意到，那些委员会的辩护者坚决地支持未来国际刑事法院对个人的主管职权。那么，对个人所适用的法律，也就应适用于国家。

31．第 19 条中所形成的概念仍具有其充分的价值。列入这些普遍认为最严重的罪行，是委员会经慎重

考虑后采取的行动。不能以宣称笼统宽泛为由来推倒这些概念。笼统概括具有灵活性，可使之向前推进。第19条较宽泛的事实，并不意味着它丧失了存在理由。

32．他确信，只要存在着达成一致的意愿，委员会即可就一套适用于所有各国，不论强国还是弱国的共同、统一和客观的标准形成一致意见。问题并不在于达成妥协，而是必须考虑到现实。现在的问题是防止人民蒙受苦难，而就此意义而论，只有“罪行”的概念可发挥威慑作用。此外，在目前情况下，委员会虽对就此概念作出界定的设想采取了暂时回避的做法，但委员会并不回避承认可采取具体的措施“惩罚”国家的设想。事实情况是，委员会必须采取行动，以避免任意性和单方面的措施。

33．在阐明了上述这一切之后，他可以接受特别报告员的提议，国际罪行应另行加以讨论，很可能在晚些阶段开展探讨。

巴埃纳·苏亚雷斯先生恢复主持会议。

34．**戈科先生**说，对一个国家提出起诉并追究其某项罪行责任，是不可想象的。国家是一个抽象的实体，而且在国际社会的眼中，只是由于某些个人所犯下的行为才使之成为一个“负罪”国家。既然如此，又如何能不考虑行为施行者而对一个国家定罪呢？在他列举的许多实例中，有其本国菲律宾。菲律宾过去曾在军管法下犯下了一些行为，显然是得到当时的合法当局支持的，而这些行动致使某些个人遭受了痛苦。

35．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，戈科先生的评述点到了问题的核心。第19条开列出的一些国际罪行实例，显然表明这些行为并非由于个人行为所致：这些行为是由于国家政策造成的结果。针对这行为，仅实施对个人的惩罚，是不合逻辑的。另一方面，戈科先生所举的例子是一个国内宪法问题，而不可能就此追究国家的责任。

36．**佩莱先生**说，归责问题不只是针对罪行，不法行为也会引起完全相同的问题。此外，他并不认同斯里尼瓦萨·拉奥先生视“惩罚”国家为不可接受的概念的观点。国际法中的措词与国内法中的措词并非具有相同的含义。这不是制裁的问题，因为制裁制度存在于《联合国宪章》之下，而委员会在一项对国家责任的研究中无必要去考虑这一制度，除非它又返回到刑事做法上去。委员会只须找出某种方式，表明违反国际法的行为并非属于相同的层次，并存在着涉及到整个国际社会的一些基本规则，违背了这些规则会招致特定的后果。

37．他还不同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的是，拉奥先生在对罪行概念的重要性作出了详细的阐述之后，得出结论认为对该问题的审议应当推迟。这是不可接受的，因为委员会将会重犯其在上任特别报告员下所犯错误，即从一般性地研究国家责任着手，而后变成审议各项罪行及其后果。要是重蹈旧辙，那么委员会将会再次发现自己走进了一条死胡同。他认为委员会无论如何应就此问题迅速地作出决定。

38．**锡亚姆先生**询问特别报告员“区别对待罪行”是什么意思。他问这是否是由另外一位特别报告员将其作为另一专题加以处置。

39．**克劳福德先生**（特别报告员）说，委员会的有些委员看来是肯定地支持分开处置罪行的想法，但没有人想从条款草案中排除任何一类国家不法行为，因为这会引起对国家责任的整体性概念的怀疑。

40．**罗森斯托克先生**在提及戈科先生的评论时说，惩罚一个无民主制度的国家即等于惩罚无辜的人民，并迫使数代人为那些与他们毫不相干的行为承担罪责。他虽同意佩莱先生的意见，应对第19条作出一项决定，但他担心再犯以往的错误，即接受罪行概念而却在以后的第二部分中处置罪行后果问题。无人否认存在着或轻或重的不法行为，但他要对两种类别存在质的区别这种想法提出异议。特别报告员已表示，有可能在不作出这种区别的情况下，只要对第40条（受害国的含义）作出一些重大的修订，即在对现行条款草案稍作修改的情况下，处置轻重程度不同的违反国际法的行为。最后，他感到罪行概念对绝大多数人民来说具有国内刑事罪的涵义。

41．**哈索内先生**说，如只从赔偿角度而论，在质的方面作出区别是有必要的。对于某些诸如种族灭绝之类严重的罪行，实施钱款赔偿的做法是不恰当的。至于是否有罪问题，特别报告员在其第一次报告中提出有可能制定一项逐步解除罪责的制度。委员会在道义上实为紧迫的是，在其正义感的基础上，确立起罪行概念；背弃这种概念，将使委员会工作遭致是否具有正直性的批评。

42．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**在答复佩莱先生时说，他也许被误解了：他绝无主张将国内刑事法转向国际适用的意思。然而，最严重的违反国际法行为不仅须从政治，而且还得从法律角度予以特殊的处置。此外，在确保罪行概念的运用不致遭受滥用，就必须建立一个制度，而这可是一个极为漫长的进程。而且，还须在国际社会中形成一个社会价值观念，以及目前看来所缺乏的某种程度的一体化。

43．**佩莱先生**说，辛马先生和托穆沙特先生在国际法律学院的课程中表明，“国际社会”只是一个相对的概念。[11] 事实是，国际社会不可再被视为一群杂乱无章的乌合之众，而且已显示出了“社区精神”的一些迹象，例如，1969 年《维也纳公约》所含的强制法概念。罪行概念应是另一个实例。即使这一概念未在实践中加以运用，委员会有责任考虑到在国家责任方面所体现出的这类国际社会精神。否则，委员会将无法履行其任务，尤其是发展法律方面的任务，而且还有法律的编纂任务。

44．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他并不是在否认国际社会的存在，但他认为，就所追求的目标而论，则在一体化程度上各有差异。从罪行概念的目的来讲，有必要实现较高程度的一体化，然而，例如，倘若在下月于罗马举行的联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议切实成立起了所拟议的国际刑事法院，则不可说这一发展进程是不迅速的。

45．**辛马先生**，在认同佩莱先生评论的同时说，他认为，委员会离形成一项决议仅一丝之差。主张罪行概念者看来愿意考虑其反对者提出的任何建议，只要这种建议注意到前者的关注。而后者最好从责任的角度，从强制法和普遍义务的概念的角度，就其后果展开切实的探讨，并向持反对主张一派提出提议。至于是否保留第 19 条的问题可留待以后解决。

46．**罗森斯托克先生**说，他感到辛马先生关于逆转举证责任的提议多少有一些奇怪：这不应由那些与他本人一样持不存在国家罪行观点的人来证明他们所质疑的区别的实用性。他认为，较为合理的做法是，立即删除第 19 条，而且倘若主张罪行概念者可就他们所坚持的区别性后果提出建设性的建议，则可展开辩论条款草案第二部分的工作，甚至可选择回头再讨论第一部分的做法。

下午 1 时散会

第 2538 次会议

1998 年 5 月 29 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家责任[1]（续）（A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569）

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**锡亚姆先生**说，尽管第 19 条（国际罪行和国际不法行为）的起草人作出了很大努力，但律师们仍

[11] B. Simma, “From bilateralism to community interest in international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-VI* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. 250, pp. 217-384; and C. Tomuschat, “Obligations arising for States without or against their will” , ibid., *1993-IV* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 241, pp. 195-374.

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

然会把“罪行”一词以及“罪行”与“不法行为”的区别和刑法领域联系起来。不宜用这种词汇来指称一种与罪行无关的现象。他不知道如果按照建议将“罪行”一词改为“严重违背一项国际义务”会是什么结果。根据第53条（所有国家的义务），在一国实行了一种国际罪行时，其他国家不得承认所造成状况。这当然也适用于对任何国际义务的违背。各国还必须共同避免援助肇事国。他认为，这样做结果微不足道，令人发笑。如果发生了一种罪行，就应当采取相称的行动，但这就有侵入作为一个政治机构的安全理事会的责任范围的危险。

2．在各国政府就国家责任提出的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3）中，他发现没有一项国家政府的评论坚决赞成国家罪行的概念。多数国家持严重保留意见，理由是这一概念没有国际法依据。有些国家甚至认为，这是对委员会编纂工作的威胁。在这种情况下，最好放弃整个想法。如特别报告员所建议，另一种办法是将其作为一个单独的专题讨论，但这需要大会批准，并任命新的特别报告员。

3．虽然他理解某些委员希望像在承认个人是国际刑法的一种主体时所采取的步骤那样，采取一个革命性步骤，但他担心他们不会有什么成功的希望。根据《危害人类和平及安全治罪法》草案第4条[4]，对其代理人犯下罪行的国家，可采取行动确立其刑事责任。可以根据传统意义上的国际责任对这种国家进行起诉，但一个国家本身不可能犯有罪行。

4．**米库尔卡先生**问锡亚姆先生，在他看来，国家是否能犯下一种可能损害整个国际社会根本利益的不法行为；如果可能，这种不法行为的后果是否可以和诸如违背一项贸易协定的后果相比。

5．**锡亚姆先生**说，国家作为一个法人，不可能直接犯罪。它通过其由自然人组成的机构行动，对行动后果负有责任。

6．**米库尔卡先生**说，前任特别报告员罗伯托·阿戈先生所持思想的反对派明显感到其比赞成派更需要使用“罪行”一词。锡亚姆先生是否同意，某些国际法准则对保证整个国际社会的根本利益十分重要，而且，违背这些准则的事情确实发生过？

7．**锡亚姆先生**说，他同意，某些违背国际法的行为确实比另外一些更严重，但应当被追究刑事责任的，是有关国家的领导人。他从未听说过有哪一个国家因为犯罪行为而被直接起诉的。

8．**佩莱先生**说，刑事责任不是目前讨论的主题。国家是一种法人，但并不总是透明的。只有在某些情况，即锡亚姆先生坚持称之为罪行的那些情况下，才能追究国家领导人的责任。如果放弃“罪行”一词而采用“责任”一词，锡亚姆先生提出的问题就不会发生，除非完全否认国家可以负责这种想法，因为国家总是通过其代理人行动的。

9．他不明白为什么要采取不同办法来对待违背对整个国际社会至关重要的义务和违背其他义务的行为。

10．**罗森斯托克先生**说，虽然大家都认为某些国际不法行为是比另外一些这类行为更严重地侵犯和违背了权利和义务，但确立它们之间的实质性差别的目的仍然不明确。委员会的经验表明，依据不同罪行概念人为制造实质性差别的做法毫无价值。

11．**伊科诺米季斯先生**说，虽然在1976年拟订第19条[5]的第二十八届会议上，国家国际罪行这一概念曾被认为是革命性的，但是今天，在编纂和逐渐发展国际法的情况下，更适合从演变的角度说话。

12．锡亚姆先生对国际刑法和责任法作了区分。他问是否有什么规则不允许将国际刑法的某些原则用在国际责任法中；即使这些原则可用于正当目的并已被普遍接受，是否也不能采用。他认为，没有理由对这一问题采取一种僵化和不妥协的立场。

13．**锡亚姆先生**说，他所提到的内容在其背景下，即在刑法中，有其精确含义。赞成新办法者应当提出一个精确且可接受的新术语。到目前为止，所提出的术语从法律意义上讲都过于模糊。

14．**庞布－奇文达先生**说，听到有人否认国家的国际责任令人遗憾。不论一个国家被要求对什么行为

[4] 见第2534次会议，脚注10。

[5] 见第2532次会议，脚注17。

负责，其始作俑者都是一个国家机构，甚至一个非国家机构，这些机构的个人以某种方式行事，而国家则置身事外，不采取法律所要求的行动。现在有人争论说，在发生罪行的情况下，应当追究具体国家机构的责任。他认为，这种办法令人难以理解。人们甚至可以完全不考虑国家的国际责任这一概念。法律规则所用词汇的含义源于特定惯例。它们本身没有确切含义。而且，同样的道理也适用于所有科学学科。

15．**锡亚姆先生**说，他从不否认国家国际责任的存在。他甚至还提出，对于自身机构犯下罪行的国家，应追究其对后果的责任。

16．至于第 53 条，根据他在国际事务方面的经验，国家相互声援不起作用，例如，在制裁的情况下。如果委员会坚持认为某些国际不法行为会比另外一些引起更严重的后果，那么，就必须规定更严厉的惩罚，但这属于安全理事会的职能范围。

17．**卢卡舒克先生**说，侵略已被正式确认为一种国家罪行，《联合国宪章》授予安全理事会处理这类问题的专门权利。另外，侵略是一种严重违背国际法的行为，犯罪者只能是国家，不可能是自然人。因此，他认为，草案必须解决极端严重违背国际法的问题。

18．**锡亚姆先生**说，侵略是代表国家行动的人利用其资源犯下的罪行。从未有一个国家因为侵略而受到审判，受审判的是国家领导人，如在纽伦堡法庭。

19．**米库尔卡先生**说，如果纽伦堡采用的是同样的论据，作为《危害人类和平及安全治罪法》草案目标的罪犯就永远不会受到国际刑事法院的传讯。纳粹头目的辩护理由之一是审判没有先例，不过，法院还是作出了裁决，以突破过去，创立国际刑事诉讼。

20．作为国家因为威胁整个国际社会利益的国际不法行为而受审判的一个实例，我们可以援引针对南斯拉夫向国际法院提起的《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案。

21．**锡亚姆先生**说，在国际法院接受审判的是南斯拉夫领导人。国家作为法人从未在法律诉讼中充当被告。

22．**罗森斯托克先生**说，米库尔卡先生提到的案件无疑表明南斯拉夫国家是因国际不法行为而被追究责任，从任何意义上来说都不是因为罪行而受审判。《防止及惩治灭绝种族罪公约》中讲的很明确，国家责任是民事责任。实际上，原告的诉状也表明了这一点。

23．他感到高兴的是，大家承认，对“国家罪行”这一概念的任何形式的认可都是一场革命。他个人不准备参加这场革命，同时，他也确信不会有很多国家愿意这样做。不过，特别报告员曾提出一种摆脱僵局的办法，对那些幻想有一天可将国家作为罪犯对待的人来说，这种办法不会造成无可补救的伤害。

24．**费拉里·布拉沃先生**说，他不完全同意罗森斯托克先生的意见。在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中，波斯尼亚和黑塞哥维那援引了《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的一个条款，以便就据称所犯下或引起犯下的罪行向国际法院起诉南斯拉夫。然而，波斯尼亚和黑塞哥维那还没有胜诉，因为国际法院只是就可受理性问题作出了裁决。它承认问题在其管辖范围之内，但表示不能宣布南斯拉夫国家是一个罪犯。尽管如此，人们还是觉得，国际法院对这一立场感到有些不安，认为其中应当有一个犯罪实体。

25．**伊科诺米季斯先生**针对卢卡舒克先生的论点争辩说，据他所知，不论任何时候，安全理事会在为恢复和平而按照《联合国宪章》第七章采取措施时，其措施都是针对国家而不是针对个人的。

26．**锡亚姆先生**指出，安全理事会是一个政治机构，而法院则是司法机关。安理会所采取的措施和法院实行的惩罚不具可比性。

27．**佩莱先生**说，他个人根本不想发起一场革命。正因为如此，他认为，委员会不应当讨论国家的刑事责任问题。即便根据《危害人类和平及安全治罪法》草案第 4 条存在着这种可能性，委员会在其关于国家责任的工作中也应当极力避免任何企图编纂国家刑事责任法的行为。毫无疑问，这件事可留待在遥远的未来解决。

28．《防止及惩治灭绝种族罪公约》并不象罗森斯托克先生所说的那样明确，但它确实是一个很好的例子。《公约》的标题提到灭绝种族“罪行”，国

际法院对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的判决清楚地表明，《公约》中的任何违法行为都可以归于国家。很简单，可以非常肯定的说，这不是刑法意义范围内的罪行。波斯尼亚和黑塞哥维那明确表示，它不是根据刑事理由提起诉讼。实际上，它是以犯罪和谋划犯罪而向法院起诉一个国家，但诉讼从性质上来说不是刑事诉讼。锡亚姆先生所说的一切都和一个词汇，而不是和一个实质性问题有关。

29．**罗森斯托克先生**说，委员会不断纠缠于同一领域的问题，必须找出摆脱这种僵局的办法。

30．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**说，在任何法律制度中，责任制对其所适用社会的结构和运作都至关重要。自 1956 年第八届会议以来，委员会一直在讨论责任专题；当时该专题的第一位特别报告员加西亚·阿马多尔先生着手处理了两个对委员会今天的工作十分重要的问题：从比传统责任概念更广阔的角度看待问题，直到当时，责任的概念还只限于对外国人和外国财产造成的损害；以及国际不法行为范围内的不同程度的考虑。[6]

31．委员会当前的工作重点无疑是第 19 条，这一条把国际罪行和国际不法行为区分开，对这一问题应当进行认真和现实的研究以找到一种向前推进的可行办法；委员会以前已经这样做过，为了摆脱僵局，它曾决定把研究对象从主要规则改为次要规则。委员会对这一条的讨论绝不能只限于编纂，还必须包括逐渐发展有关准则。虽然阐明法律条款解决了将适用这些条款的社会的燃眉之急，但也必须顺应自然趋势，考虑到社会环境发生的变化。国际社会在不断变化，其结构在改善，正如曾经陷入无政府状态的国内社会由于适用法律而使结构得到改善一样。以团结为基础的社区的概念正在慢慢强化，在制定规范国家间关系的法律条款时必须考虑到这一点。不同程度国际义务的存在，由此造成的各种国际不法行为的存在以及适用于违反这些国际义务的行为的不同后果和制度都不容忽略。目的不是说明一项义务是结果性义务还是行为性义务，而是确定有关义务是否源于主体间关系下的一项规则，或这些义务是否属于对保护整个国际社会非常重要的义务。

32．遗憾的是，第 19 条对国家的国际罪行和国际不法行为作了区分，而实际的争议点是两类义务和不法行为的补救办法。目的应当是从影响主体间关系的义务到影响国际社会根本利益的义务，划分义务的等级，而不是把违背国际义务的行为归入这两种类别——罪行或不法行为——中的一个。违反一项基本规则和违反一项普通规则的法律后果是不同的。

33．既然承认这一差别，委员会就应当研究普遍适用的规则以便在草案范围内不同但平衡的制度中确定违反这些规则的不同法律后果。和其他一些人一样，他认为并非所有普遍适用的准则都必然是强制性的，或对国际社会的存在具有根本意义，而所有强制法准则则顾名思义都是普遍适用的。无论如何，委员会在考虑不法行为，特别是非常严重的不法行为时，都必须认真研究这两种准则的相互关系。

34．关于国家罪行的讨论已经接近尾声。他认为，正如某些理论，冒昧地说还有国际惯例所承认的那样，这种罪行确实存在。当然，必须明确区分属于两种不同情况的国家责任和个人刑事责任。应当打消给国家定罪的想法，因为国际法不可能吸收只适用于个人的国内法概念。

35．《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条说灭绝种族行为是国际法上的一种罪行，这并不意味着它仅指由国家代理人犯下的罪行。国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的判决中指出，《公约》第九条并不排除任何形式的国家责任，而且，《公约》第四条也没有排除国家对其机构的行为的责任，其中还考虑到了统治者或国家官员实施的灭绝种族行为（见第 616 页，第 32 段）。然而，不论是否接受“罪行”一词，主要问题是要区分国家违背各种国际义务而犯下的各种不法行为，而且，首先是要明确各种不法行为所引起的法律后果。

36．在区分各种不同程度的不法行为方面，条款草案有一系列问题没有解决。在主体间关系方面，应由受害国家采取行动，损害、因果关系和必要的赔偿或补偿是责任制度的基本组成部分。在所违背的是一项基本准则或违背程度较严重的情况下，应由国际社会采取行动——不一定需要有直接损害，惩罚是违背准则的后果。

37．条款应当均衡区分两种责任，这就要求在违背对保护整个国际社会至关重要的准则方面有一项不

[6] 见第 2536 次会议，脚注 5。

同制度，但条款草案，特别是第 51 至第 53 条，没有就这种制度作出明确规定。另外还有一些缺陷，包括：谁可以提出违反准则的问题，什么机构负责确定是否存在严重违反准则的行为，应由谁来确定相应的惩罚以及如何确定。

38．委员会一直在讨论以侵略、种族灭绝、种族隔离、恐怖主义或环境损害等罪行为表现形式的国际不法行为是否可归于国家以及须负个人刑事责任的统治者或公务员的问题。很明显，国家虽然是一个抽象的实体，但确实能实行非常严重的不法行为，这就要求承担一定的后果，如安全理事会很多决议中所规定的具体制裁。委员会曾经自问：对一个抽象实体实行的制裁是否是对一国人民的制裁，或者，更确切地说，是否是维护整个国际社会利益所需的保障措施。

39．委员会应当继续努力完成大会分配给它的任务，同时考虑到义务的多样性或不同程度、不法行为的多样性和对法律制度的必要区分，将关于罪行和不法行为的辩论留到以后进行。在草案中绝不能取消违背基本准则及其法律后果的问题。责任制度是一个统一的整体，虽然其中包括各种义务、不法行为、后果和适用制度。只涉及违反主体间关系准则而未考虑到根本或基本准则的责任条款草案不仅是不完整的，而且和委员会作为大会在通过编纂和逐渐发展制订国际法方面的顾问这一专门角色本身不一致。简而言之，他认为，不找到第 19 条所提出问题的解决办法，草案就很难取得进展。

40．**梅莱斯卡努先生**说，罗德里格斯·塞德尼奥先生恰当地总结了委员会目前面临的情况。一些委员认为存在着一些应由国家负责的国际罪行，另外一些委员不同意这种看法。双方都提出了有力的支持论据。委员会对这一问题的讨论无法取得进展，因此，罗森斯托克先生提出了最佳行动方案：为进一步研究这一问题创造一种更宽松的环境。应当请特别报告员提出一种办法，使委员会能进一步扭转国际法用词贫乏的问题，在国际法中，很多程度和内容都相当不同的行为均被称为“不法行为”。委员会应当主要关注这类行为的法律后果。

41．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他确实打算在时机成熟时总结一下讨论内容，提出一种办法，以促进对第 19 条主题事项的讨论。

42．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，正如他和罗森斯托克先生以前都曾指出的那样，委员会在徘徊不前。一些委员认为，可以证明存在国家罪行，换言之，即由国家政策而不是个人动机促成的非常严重的罪行。显然，委员会的意图绝不是要像惩罚个人那样对国家进行惩罚：例如，将他们带上法庭。作为不法行为者，国家和个人的区别是个人有犯罪意图，即因为嫉妒、贪婪、复仇或其他因素产生的个人动机；而国家则迫使为其服务的个人执行其政策。有关个人的行动很可能是非常违心、违背个人动机和没有犯罪意图的行动。

43．**坎迪奥蒂先生**说，特别报告员对第 19 条所提出问题的无可挑剔的分析及其第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7）引发了一场富有成效的辩论，这一辩论有助于明确许多问题，为选择今后的道路打下了基础。

44．他认为，在国际社会目前的发展状态下，必须考虑到，在有国家对国际义务的普通或一般程度的违反的同时，也存在着特别严重的不法行为，这类行为，由于其程度、所影响利益的范围以及所违反规则的性质，具有特殊重要的意义，需要加以特别对待。根据《联合国宪章》和国际惯例，条约法将侵略、灭绝种族行为、战争罪、危害和平罪、危害人类罪、种族隔离和种族歧视列为特别严重的不法行为。正如费拉里·布拉沃先生所正确指出的，随着国际法，特别是国际判例的演变，承认国家的这种错误行为是一种特殊类型的不法行为这种认识正在逐步形成。由于在纽伦堡审判之后，个人对这种罪行的国际责任有所演变，现在仍然不承认国家对同类罪行的特别严肃的责任就显得不合时宜，虽然责任的性质和后果必然不同。这种演变是合乎情理的，因为演变的目标是保障人类的最高价值，保障国际和平和正义。但是，和国际法领域的所有重大成就一样，在特别严重的不法行为得到充分确认并被适当列入法律条文之前，国际社会必然会经历一个长期的酝酿过程。

45．在起草之时，第 19 条是解决这一问题的一个重要步骤，各国的反应也是积极的。然而，由于一系列原因，委员会后来的努力没能得出一个关于特别严重不法行为的令人满意的定义，在草案其他部分中对这种行为的提及也未能大力促进为一项具体而连贯的法律制度下一个定义。用语的刑事含义只是使对这一问题的处理变得更复杂。

46．因此，委员会面临着两项基本任务：决定是否继续审议特殊类型的特别严重不法行为，他认为应当继续进行；如果继续进行，就要尽可能清楚地阐明确定这种行为所使用的标准以及将适用的具体责任条例。如果说第 19 条中有什么要保留，那就是这种不法行为的特别严重性所包含的基本思想，即违背对保护整个国际社会根本利益至关重要的国际义务。这一概念考虑到了保护整个国际社会的更大利益的需要。

47．这一概念与普遍义务和强制法义务的概念相联系，但并不完全相同。现在，可以更密切地注意违背这两种义务的后果。为了给这类犯罪确定一种制度，必须阐明一些基本要素，如不法行为的归属、解除行为不法性的情况、受害国的确认、其他国家的权利和义务、赔偿办法、自助机制的运作、争端解决办法以及一般责任制度和特别制度的关系。目前需要重新审查关于这些事项的条款草案，以确定是否应当对它们进行重新安排或是以更严格的方式重新表述。

48．这种办法并不意味着国际责任的刑事化，也不意味着具体责任领域要和其他体制或制度混在一起。他同意一些人的意见，他们坚持认为，严格来说，国际责任既不是民事责任也不是刑事责任，而是一种独具一格的特殊责任。因此，他同样得出结论认为，必须把特别严重不法行为的国际责任的内容和后果与《联合国宪章》授予安全理事会的维持和恢复国际和平与安全的权力区分开来。

49．迄今所提出的一系列想法为以一种现实而积极但又不好高骛远的方式取得进一步进展提供了有利条件。哈夫纳先生曾建议特别报告员起草一个关于特别严重不法行为后果的纲要，特别报告员本人也曾建议设立一个工作组，以研究在草案中未能充分阐述的声援义务的问题。一些委员曾指出，最好能澄清违背普遍义务、违背强制法义务和特别严重不法行为之间的关系。在各国政府就国家责任提出的评论和意见中，捷克共和国曾提出一项很有意思的建议，大意是：有关特别严重不法行为的后果的条款应当分成一个或几个单独的部分。北欧国家指出，不法行为的分类必须分明。无论如何，他都认为，委员会不可以从责任专题中取消特别严重不法行为这一类。那样做将意味着建立更公正、更平等的国际秩序这项工作的倒退。

50．**戈科先生**提到，国际法院的罗莎琳·希金斯法官曾在她的书[7] 中写道：国家责任问题自 1950 年代起就已经出现在委员会的议程上，但工作结束则至今遥遥无期，委员会在这个专题上所遇到的困难反映了态度的大相径庭，经手这一专题的特别报告员有好几位，每一位都有自己的观点，每一位的工作都没有和前任的工作很好衔接，而是大幅度改变了方向。他认为，所做工作实际上只是对有关意见的整理，现在，人们有理由期望委员会完成这一专题的工作。

51．国家责任最初所指只是对外国人及其财产的保护。一般来说，国家负责维持其领土范围内的法律和秩序，对于在其境内发生的暴力行为，可以说，它只负有间接责任。要追究一个国家的责任，必须有一种可归于该国家的、直接对申诉国造成损害或通过对其国民的伤害间接损害申诉国的违反国际法的行为或不行为。因此，一个国家在未能履行其主要义务，即按照国际法对作为另一国家国民的外国人给予适当保护的情况下，有义务对另一国家作出赔偿。

52．当然，国家责任已被赋予新的意义；其范围和内涵大了很多，甚至涉足了以前从未探索过的领域。目前的草案中有一个新议题目录，所有这些新议题都可被视为与逐渐发展国际法有关。

53．“可归责”一词，根据早些时候的说法，是由违反国际法并可归因于国家的行为或不行为所引起的国家责任的一个基本要素。条款草案第一部分第二章涉及国际法下的国家行为，但其中所使用的是“归于”一词，而不是“可归责于”。因此，国家机关、被授权行使部分政府权力的其他实体以及实际上代表国家行动的个人等的行为均被看作国家行为。其中说，国家方面对义务的任何违背必然起因于一个或多个国家机关的行为或不行为，可归责性的种类掩盖了法人责任的问题。

54．很明显，条款草案第一部分第二章对国家责任十分重要，对更明确地理解第 19 条也十分重要。基本任务是要根据国际法确定何时必须认定是国家在行动。哪些行为或不行为原则上可以被看作国家行

[7] R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (New York, Oxford University Press, 1994), pp. 146-147.

为？在何种情况下必须将其归于作为国际法主体的国家？换言之，第二章讲得就是可归责性和归属。评注说明了他对第 19 条主题的忧虑，即国家的行为只能通过个人或个人群体的行为或不行为实现。

55．早些时候，曾提出过个人在责任或罪行方面所扮演的角色。传统的观点是：只有国家才是国际法的主体，个人只能是国际法的客体。对立的观点是：应把个人看作国际法的主体，而不仅仅是客体。中间立场或现代观点坚持认为，虽然国家通常是国际法的主体，但个人在某种程度上也已变成国际法的主体。例如，纽伦堡法庭的裁决说，“违反国际法的罪行是由人、而不是抽象的实体所犯，因此，只有惩罚犯下这种罪行的个人才能执行国际法的规定。”[8]

56．“抽象的实体”当然是指个人违法者如官员所属的国家。将违背国际义务的行为或国际不法行为归属于一个国家自然会涉及犯下这些行为的个人。列举在最近的历史中国家领导人犯下暴行的实例是很容易的。在战时的德国，居住在一个臭名昭著的集中营附近的民众直到战争结束才知道集中营中所发生的事情。问题在于，在某些情况下，国家领导人的行为是在权力的最高层进行的，广大民众并不知道发生了什么事情。其官员犯下滔天罪行的国家的领导人或某些机关或实体必须对其行为负责，这些行为是国家的行为，因为可归责于国家。但是，他不能想象将国家作为罪犯审判。历史上，被授予国家权力的领导人给国家带来耻辱的实例很多。

57．至于国内类比，特别报告员曾告诫说，“国际罪行”一词不应导致与其他国际文书或国家法律制度适用的用语相混淆，但也强调说，要立即排除有关罪行和刑罚的广泛国际经验并非易事。的确，在提出国家罪行这一类别时，委员会正在进入一个基本上一无所知的领域。但是，国际罪行概念的吸引力，特别是对于灭绝种族之类最严重的不法行为，不能同普遍的人类经验分开考虑。这种严重危害社会的罪行应当受到道义谴责和法律惩罚，其内涵概念在某种意义和某种程度上必须是国家的国际罪行以及其他形式的罪行所共有的。如果不是如此，就应当避免使用“罪行”的概念和“罪行”一词。而且，在考虑如何对危害整个国家社会的罪行作出反应时，会产生许多和一般刑法情况下相同的问题（第一次报告，第 75 段）。换言之，不能将国际罪行与国内罪行分开来看。

58．第 19 条涉及构成国际罪行的行为么？如果不涉及，它们属于不法行为么？一旦采用罪行的概念，问题的性质就变得完全不同。刑法的实质要件必须准确表明何种罪行会被追究，否则，就无人会接受管辖。假设语言是精确的，对一个国家的起诉将类似于对个人的起诉，然而，国家的何人将在国际法庭上接受控告？显然，不能排除“国内类比”。

59．他不能完全同意特别报告员在其第一次报告第 83 至 86 段中关于国家责任刑事化的推理。他认为，在起诉有关罪行的罪犯方面曾取得相当大的成功，纽伦堡法庭就是一个典型的例子。关于纽伦堡法庭，有人争辩说，对某些人进行起诉是因为他们打输了战争。但是，实际上，提起诉讼是因为他们违反了对保护国际社会根本利益至关重要的原则，因此，必须把他们的行为视为犯罪。

同其他机构的合作（续）

[议程项目 9]

国际法院院长的访问

60．**主席**欢迎国际法院院长施韦贝尔法官访问委员会。施韦贝尔法官曾是委员会委员、国际水道非航行使用法专题特别报告员。主席说，他非常愉快地代表委员会全体委员对他表示热烈欢迎。他的光临使人想起了国际法院和国际法委员会之间的个人联系以及两个机构的相互促进关系。

61．**施韦贝尔先生**（国际法院院长）表示很高兴能再次参加委员会的讨论。他说，他将简要介绍国际法院目前的工作范围。国际法院目前有 10 个未决案件，这和他 1980 年离开委员会并于 1981 年初参加国际法院工作时的情况成鲜明对比。当时，国际法院只有一个案件。

62．目前的一个案件是卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案[9]。该案涉及边界争议，这可以说是国际法院工作的“主要部分”，但不寻常的是，其中涉及陆地和水域。这个案件对所涉两个国家都有非常重大

[8] 见第 2532 次会议，脚注 18。

[9] 1996 年 2 月 1 日的命令，《1996 年国际法院汇编》，p. 6。

的意义。不寻常的是，法院作出了两项关于管辖权和可受理性的判决[10]。本案案情纠结曲折，关键的实质性问题错综复杂，因而进行了冗长的诉讼。

63．然后，还有一对案件，即洛克比空难事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案（阿拉伯利比亚民众国诉联合王国）和（阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国）[11]，对此，法院拒绝发出关于临时措施的命令[12]。它没有支持对管辖权和可受理性提出的质疑。[13] 显然，这两个案件对国际社会均有非常普遍的意义，这不仅是因为它们涉及制订一项旨在对付针对国际航空器的恐怖主义行为的重要国际公约和对最严重的国际恐怖主义的指控，还因为它们提出了一些关于国际法院权力和安全理事会权力间关系的重要问题。

64．第四个是关于石油平台的案件（伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国）[14]。伊朗伊斯兰共和国指称，美国军队在两伊战争期间摧毁海湾地区某些石油平台的行为是非法的。这里，又有人对管辖权提出质疑，但法院再次坚持有管辖权。美国对伊朗提出反诉，指称伊朗在两伊战争期间摧毁海湾地区中立商业设施的行为为非法行为，因为这些行动对美国的利益造成了不利影响。法院接受了反诉[15] 的主要内容。因此，法院裁定，它对伊朗的某些但不是所有申诉请求以及美国的某些反诉有管辖权。

65．第五个是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，系波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫。法院发布了两项关于临时措施的命令[16]，坚持对问题有管辖权，并接受了南斯拉夫的反诉[17]。波斯尼亚和黑塞哥维那政府指称，南斯拉夫在其领土内促进了种族灭绝；南斯拉夫政府指称，波斯尼亚方面鼓动了对居住在其领土内的塞尔维亚人的种族灭绝。目前正在等待对是非曲直的判决。

66．法院的第六个案件涉及一项有关喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界的争议。喀麦隆政府指称，尼日利亚军队侵占了其边界沿线的一些领土。法院发布了临时措施[18]，安全理事会接手了这一案件，[19] 秘书长向该地区派遣了一个调查团。同时，尼日利亚对法院目前正在审理的喀麦隆的原始请诉提出了反对意见。

67．第七个案件，即渔业管辖权案（西班牙诉加拿大）[20]，是在一艘西班牙渔船于加拿大专属经济区之外被扣押之后提起的。法院的管辖权受到质疑，案件订于 1998 年 6 月开始审查。

68．第八个案件是卡西基里/塞杜杜岛案（博茨瓦纳/纳米比亚），主要是博茨瓦纳和纳米比亚之间的边界争议。第九个案件涉及《维也纳领事关系公约》案（巴拉圭诉美利坚合众国）[21]。在美国预订处决一名巴拉圭国民之日前几天，巴拉圭政府要求采取临时措施，包括暂缓处决，以便能在被告仍然活着的时候审理巴拉圭案的案情。巴拉圭政府争辩说，被告从未被告知他有权咨询一名巴拉圭领事。因此，争议双方和法院本身鉴于处决日期即将到来都以非常速度采取了行动。法院发布了关于临时保护措施的命令，规定在对请诉案情进行评审之前不得执行处决。但是，美国最高法院和州长拒绝暂缓处决，如期处决了被告。巴拉圭政府继续坚持审议其请诉，法院订于 1999 年对这一案件进行审理。

69．法院目前的最后一个案件是加布奇科沃－大毛罗斯项目案。法院决定，如果诉讼当事国不能解决分

---

[10] 管辖权和可受理性，判决，《1994 年国际法院汇编》，p. 112; 和同上，《1995 年国际法院汇编》，p. 6。

[11] 1995 年 9 月 22 日的命令，《1995 年国际法院汇编》，p. 282；和同上，p. 285。

[12] 临时措施，1992 年 4 月 14 日的命令，《1992 年国际法院汇编》，p. 3；和同上，p. 114。

[13] 初步反对意见，判决，《1998 年国际法院汇编》，p. 9；和同上，p. 115。

[14] 见第 2533 次会议，脚注 7。

[15] 反诉，1998 年 3 月 10 日的命令，《1998 年国际法院汇编》, p. 190。

[16] 临时措施，1993 年 4 月 8 日的命令，《1993 年国际法院汇编》，p. 3；和同上，1993 年 9 月 13 日的命令，《 1993 年国际法院汇编》，p. 325。

[17] 见第 2532 次会议，脚注 20。

[18] 临时措施，1996 年 3 月 15 日的命令，《1996 年国际法院汇编》，p. 13。

[19] 见 S/1996/150。

[20] 1995 年 5 月 2 日的命令，《1995 年国际法院汇编》，p. 87。

[21] 临时措施，1998 年 4 月 9 日的命令，《 1998 年国际法院汇编》，p. 248。

歧，它们应当进一步向法院起诉。看来问题没有充分解决，因此，预计将进行进一步诉讼。

70．虽然法院总的来说欢迎承办案件的增加，但工作的增加不可避免会造成案件审判的进一步拖延。平均来说，各国从最初提起诉讼到最后判决要等待约四年。可以理解的是，这种拖延在法院内外引起了某种焦燥情绪。主要问题是，法院所能运用的资源并没有和对它提出的服务要求同步增加。翻译服务和档案部门的规模仍然和 1980 年代初一样。和联合国成立的特设法庭的法官不同，国际法院的法官没有办事人员，也没有书记官处的团队为他们提供个别援助。法律工作人员总共不超过 6 名。行预咨委会和大会感觉自己没有能力增加分配给法院的资源，实际上，近些年来，反而将这些资源削减。

71．另一方面，法院本身为加快诉讼程序采取了一些措施。例如，作为试验，在涉及管辖权和可受理性的案件的某些阶段不要求法官提交个人笔记，从而节省他们和翻译的时间。鼓励各国按先后顺序而不要同时提交诉状，进而鼓励它们尽快提供尽可能多的资料，而不是不断地等着看对方援引什么证据。此外，还促请各国避免提交过多的诉状附件，以免不适当的占用大量翻译时间。法院还在最后书面诉状提交之后接受文件方面采取了更自由的政策。

72．**卢卡舒克先生**问国际法院是否可以使用国际法委员会通过的条款草案。

73．**施韦贝尔先生**（国际法院院长）说，多年来，国际法院一贯非常重视委员会拟订的公约。条款草案当然只是草案，因此，不能受到同样的重视。但是，如果争议双方一致认为某些条款草案在某一具体问题上可作为权威性法律，法院自然会对其给予适当重视。

74．**哈索内先生**问是否不可以要求诉讼当事国为处理和翻译法院的大量文件提供一些费用。

75．**施韦贝尔先生**（国际法院院长）说，几年前，在联合国开始发生财政危机时，就曾提出由诉讼当事国承担翻译费用的问题。法院当时觉得，这种要求将使官方语言不是法院工作语言即英语和法语的某些发展中国家不公平地承担不应有的负担。当前的做法是欢迎但不要求提供译文。进一步削减预算将对法院的工作造成非常有害的影响。在被催促解决有关问题时，行预咨委会对法院资金状况的态度并不那么令人鼓舞，但与此同时，法院注意到，联合国正在设法为较近些时候成立的司法机构寻找足够的资金。

下午 1 时 15 分散会

第 2539 次会议

1998 年 6 月 2 日，星期二，下午 3 时 5 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

继任主席：伊戈尔 • 伊万诺维奇 • 卢卡舒克先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、辛马先生、山田先生

国家责任[1]（续）（A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569）

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**戈科先生**说，仅仅主张国家可能犯下国际法规定的罪行是不够的，第 19 条（国际罪行和国际不法行为）的意图并非将刑法移植到国际领域，而是要让

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

构成国际罪行且不能被降到受害国和加害国双边关系一级的违反事项承担更严重的后果。没有必要将第19条变成一条刑法规定，因此可以删除其具有刑法含义的所有要素，而不产生不好的影响。

2．特别报告员在其第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7）第 89 段中提到了法人刑事责任。应当审查将这一概念适用于国家行为的可能性。他赞同报告第 93 段中的意见，支持第 95 段中关于从条款草案中删除第 19 条和第 51 至 53 条的建议。他还同意，措词本身意义上的国家责任制度应当包括第 85 段中所列的五项要素。

3．关于罪行的定义，他同此前的发言者一样，对第19 条措词的含混和不充分表示关注，一位阅历丰富的辩护律师可以轻而易举地利用这一点。如果委员会放弃国家罪行的概念而代之以严重不法行为的概念，则可以发展责任专题，无须界定与刑事罪行有关的各种处罚。尽管一项国际不法行为可以因第 19 条第 2 和第 3 款所述的情节而加重，但各国政府就这一问题提出的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3）却很有启发性。例如，有一个国家，即捷克共和国，在条款草案第二部分第四章的评论中认为，将违背对保护国际社会根本利益至关重要的义务作为罪行处理是一项政治而非法律的评估。另一个国家，即意大利，认为第 19 条是积极的，因为它提出了确定是否构成不法行为的标准，又没有使国际罪行“具体化”。还有一个国家，即爱尔兰，在对第 19 条的评论中坚持认为，没有明确证据表明国际社会已承认源于被禁止的侵略行为的国家责任与一个被称为“刑事”的具体类别有关，从大会通过的《侵略定义》[4] 也无法推导出侵略行为构成罪行。在通过该定义第五条第 2 款时，大会考虑的是联合国，特别是安全理事会在维持国际和平与安全中的作用问题。爱尔兰政府还说，援引普遍义务这一证据来支持存在国家的国际刑事责任这一类别不恰当，应当指出，在巴塞罗那电车公司案的判决书中，国际法院并没有把违背普遍义务同将刑事责任归于国家联系起来。无论如何，他都认为爱尔兰就第19条提出的评论很有说服力。

4．**巴哈纳先生**说，他完全不同意特别报告员在其第一次报告第 94 和 95 段的建议中得出的结论。自委员会 1976 年一读一致通过第 19 条[5] 以来，“国际罪行”的概念一直是该条的一部分。它已得到权威著作的承认，这些著作援引了存在的有关国际不法行为的国家责任的不同制度，并在国家实践中得到了支持，至少是在侵略或种族灭绝等罪行方面。而且，特别报告员在其报告第 90 段中自己也承认，许多国家继续支持区分第 19 条所拟订罪行和不法行为，并在报告第 44 段中表明，1976-1980 年期间在第六委员会就这一问题发言的大多数国家都支持区分罪行和不法行为，更多的国家认为应当考虑不法行为严重程度。第45段还确认，在通过条款草案第二和第三部分之后，提出评论的各国政府都谈到了国际罪行问题。正如特别报告员所指出，各国之间和文献之中都存在有各种各样的意见，但得出的结论是国家的国际罪行问题仍然很敏感。特别报告员谈到第19条评注第(43)、(46)、(47)、(51)、(54)和(56)段，他提请注意委员会的结论，即如果委员会起草的公约草案不提到适用于违背最基本国际义务等行为的责任制度，将会使对其工作抱有希望者感到失望。他认为，今天的委员会如果无视过去二十五年来国家的国际罪行方面的事态发展，那它就错了。委员会不能因为对于“国际罪行”这一表述有各种不同意见（尽管这一表述在法律著作中，在国家实践中，并在一定情况下在法律判决中得到承认），就拒绝通过艰苦工作诚意取得的成就。当然，有些国家反对国际罪行的概念，乐意看到删除第 19 条，因为它们相信，安全理事会和拟建立的国际刑事法院会关注此类行为。安理会特别经《联合国宪章》第七章授权处理构成威胁或破坏和平的情事，如第 19 条第 2 款所指的侵略行为和其他犯罪行为。确实如此，但安理会处理的是此类罪行的政治方面，要负责找出法律和司法解决办法的，是国家责任制度。此外，正如特别报告员在报告第59段中所指出，安理会在处理此类情况中的做法并非始终如一，安理会常任理事国经常通过行使否决权阻止国际社会对参与实施国际罪行的国家采取有效措施。建立一种适用于国际罪行的制度决不会侵害《宪章》及《宪章》为特定情事所规定的特别措施。

5．他注意到，特别报告员在其第一次报告第 70 段中就国家刑事责任问题设想了五种可能的办法。他说，特别报告员认为，由于其报告第 85 段提出的理

[4] 见第 2534 次会议，脚注 6。

[5] 见第 2532 次会议，脚注 17。

由，一读通过的条款草案是不充分的，特别报告员是走的太远了。第 19 条的起草人并未打算介入被特别报告员称为国家责任“刑事化”的各种复杂问题。他们仅希望在国际不法行为制度的范围内用简单和普通的法律措词来描述“国际罪行”的概念。第 19 条的评注清楚地说明了“国际罪行”的含义是什么，它并非想要确立一个“刑法典”，因为国家及其机构不受法律起诉；他看到了委员会在第 19 条的评注第(60)段中所发表意见的逻辑性，因为该条的目的并非确立侵略或灭绝种族罪的完整定义，也非确立两类国际不法行为 — 国际罪行和国际违法行为 — 的明确定义。如第 19 条的评注第(61)段所说，委员会因此决定遵循一项仅给出确定国际义务的基本标准的制度，委员会首先采用了这一制度，随后联合国条约法会议[6] 在确定国际法的“强制”准则时，也采用了这一制度。第 19 条第 2 款服务于一个有用的目的，因为它规定了国际罪行定义的客观标准，在“整个国际社会”主观上承认国际罪行需要承担更严重的法律后果时，便会确实如此。因此，在没有这样一个主观评估的情况下，该段将无法实施。但这种无须一致同意的有关承认可通过对有关行为表示关注和谴责的大会决议得到支持。换句话说，启动针对不法行为国的司法程序的，是一项集体政治决定。第 51 至 53 条中规定的各种法律后果届时将完全适用。有关诉讼最终可提交国际法院，法院将必须判定是否确实犯下了国际罪行。

6．他对第 19 条相当满意，将其看作是在合理和逐步努力编纂违法行为或罪行形式的国际不法行为的概念方面取得的成果。本着这种精神，他敦促各位同事不要像特别报告员要求的那样删除该条，而应抵制删除该条的诱惑。他认为，该条是国家责任的金箴。加上所述评注，它是有关国家责任将来应当是什么的一个现代和渐进的法律意见的总汇，尽管该条写于 20 多年前。

7．坦率地说，他看不出为什么国际罪行的概念被视为禁忌，吓住了第六委员会的政府代表。国际法委员会的法学家应当对逐渐发展国际法采取何种形式有自己的意见，并坚持 1976 年勇敢地走上的道路。否则他们将会像是在逆着历史的潮流和国际法的发展而游动。特别报告员常会努力使人人都高兴，然后却发现自己别无选择，只能为了妥协而以质量为代价冲淡案文。为此，他会努力提出一份委员中简单多数可以赞同的“最低限度”案文。这就是委员会今天处理任何一套条款草案的办法。1976 年第二十八届会议的委员会委员无疑更有勇气，更加“进步”，没费什么周折便一致通过了今天某些委员想要送入坟墓的条款。

8．关于第 40 条（受害国的含义）第 3 款和第 51 至 53 条所涉的国际罪行的后果问题，特别报告员建议依照他在第一次报告第 91 至 93 段中提出的有关国家责任“去刑事化”的建议重新审议该款并删除这三条。他批评这些条款不足以处理法律后果问题。不过，假定保留第 19 条，这些条款看来是可以接受的，即使有特别报告员提醒注意的不足之处。他认为，笃信妥协和最低纲领主义办法的委员会将能够改进 1976 年经过热烈讨论以后不是以一致意见而是通过简单多数表决通过的条款。这些条款是一种妥协，任何进一步的妥协都将以质量为代价。

9．综上所述，他说他确信第 19 条、第二部分第一至三章以及关于争端的解决的第三部分 — 已在 1996 年提交大会第四十八届会议 — 是目前情况下所能得到的最好的条款，重新开始讨论这些条款即使不是灾难性的也会毫无用处。

10．如果仔细考查国家的国际罪行 — 特别报告员正确地称之为不敢讲出自己名字的罪行，将可以看出其法律后果并不涉及任何刑事处罚。特别报告员对第 19 条第 2 款特别挑剔，但即使他也在其第一次报告第 51 段末尾承认，国际罪行的后果是很轻微的。从条款草案第二和第三部分可以十分清楚地看出，第 41 至 53 条所指的国际罪行的后果大多为民事后果。此外，第 51 至 53 条具体谈到了国际罪行后果引起的义务。这些义务不涉及刑事处罚，在尚没有主管法院可以实施此种处罚的情况下更是如此。“国家的国际罪行”概念背后的想法是在核领域意义上，应将其作为对某些冒险国的威慑。他希望他已经表明第 19 条所界定的国际罪行的概念确实是无害的，尽管其名称有些令人不安。对所有人而言，同样真实的是，如果没有这种法律手段，任何国家责任制度都将没有意义，都将与历史相违背。第 19 条实际上是一项宝贵的历史成就，不应抛弃。

11．他认为，没有必要编纂国际违法行为方面的国家责任，因为有关这一问题的文献和法律资料十分丰富，无论其形式是习惯法、判例法、仲裁裁决、

[6] 见第 2526 次会议，脚注 17。

条约，还是委员会的结论。委员会过去 30 年未能完成有关国际违法行为的工作，这一事实并未阻止国际法院和其他法院就国家之间的申诉作出判决和裁决。因此，委员会面前的真正挑战是编纂国际罪行的责任：这是一项世纪挑战。

12．在就第 19 条作出任何决定之前，委员会应当寻求大会同意它这样做的新授权。至少委员会应当授权特别报告员向第六委员会的各位代表发出一份调查表，征求各国政府对三个基本问题的意见：委员会是否被授权删除第 19 条，如果是，删到何种程度？是否应以仅包括国际违法行为的形式重新起草第 19 条？如果是，委员会应当如何处理由于犯下国际罪行而引起的国际不法行为？

13．**克劳福德先生**（特别报告员）总结了有关本专题的辩论。他说，在处理可以被称为多边义务的这一广泛领域方面，条款草案几乎无论如何都不令人满意。委员会有一种协商一致意见，即本专题并不仅限于双边责任，尽管它包括双边责任。也很清楚的是，委员会编写第 19 条时的最初设想未得到实现。正如他在第一次报告第 67 段中所指出，当时曾明确地排除了这种“最小公分母”的处理国际罪行的办法，但实际上采用的却正是这种办法。一些雄辩的发言者支持第 19 条第 2 款中体现的国际罪行和国际违法行为之间的根本区分，在这些人当中，无人否认这是一种意图的“改道”。

14．这说明了为什么今天负责二读审议条款草案的委员会会面临有关第 19 条意见分歧的严重问题。认为委员会的一半应当压倒另一半对双方都不具建设性。委员之间的分歧是明显的，意向性表决不仅极不可取，而且不解决问题。他理解巴哈纳先生对他所称之为继续采用妥协解决办法的关注。但人们可以答复说，在像委员会这样的审议机构中，这是不可避免的。委员会在国际刑事法院问题上所采取的妥协解决办法效果并不差。因此很明显，在常规程序下运转时，即利用工作组和起草委员会时，委员会可以得出建设性的解决办法，作为各国进一步讨论的基础。

15．关于这一问题的特别热烈的讨论表明了第 19 条所引起问题的复杂性和第 2 款所引起问题的现实性。为了首先说明国家罪行概念的复杂性，他提到这样一种情况：一项行为如果由一国所犯可能被视为罪行，而由另一国所犯则可能是违法行为，因为两国受其后果影响的程度不同。关于第 2 款造成的困难，委员会大概只有一位委员表示应将条款草案降为严格的双边责任。相反，大多数委员确认存在对国际社会的义务，应当在条款草案中适当反映其在国际责任领域内的各种表现形式。草案从“最小公分母”解决办法中继承了将责任的多边形式实际上作为双边形式来处理的缺陷：第 40 条第 3 款将所谓的多边义务转换成了一系列的双边义务，这就授权受害国——一般意义上的受害国、而非主要有关国家——可以采取单方面办法，从而引起了一个严重的问题，不仅是理论上的，也是实践意义上的。前任特别报告员在工作三年之后因这一问题受阻，这还导致了他的辞职。委员会及其所设立的工作组（他本人曾担任主席）均未找到解决办法，无法克服因单个国家被授权代表集体利益而没有任何形式的控制所可能引起的巨大的程序困难。

16．概言之，看来委员会委员已就五个要点达成一致，他将一一列举。第一是国际罪行和国际违法行为的区分，这一区分未使任何人感到满意，并受到了很多批评。许多委员说，“罪行”一词引起混淆：它显然受到其刑事处罚方面的含义污染。但委员会似乎准备设想一些方式来解决这一问题，而不是想办法明确区分罪行和违法行为。

17．有一致意见的第二点是确立的强制法和普遍义务这两个类别的相关性，大家同意第一类的范围比第二类窄。必须回顾，当国际法院在*巴塞罗那电车公司*案的判决中提出普遍义务这一概念时，法院认为它是在谈论一个根本的区分，是在谈论十分重要的规范。法院在著名的法官意见中提出的例子实际上是准则的例子，即目前被视为强制法规范。法院当然并未寻求使普遍义务的存在取决于多边文书的存在：一项条约为多边文书并不意味着其规定对所有人适用。国家义务领域的这两个现代概念当然是法律逐渐发展的一部分，在国家责任领域有重大意义。

18．委员会看似普遍同意的第三点是：目前的条款草案没有充分公正地对待这些基本概念——尤其是第 40 条，该条当然必须重新起草。另一个问题是，在普遍义务和强制法规范方面，是否应当进一步区分严重和较不严重的违背行为。这一区分就普遍义务而言当然有意义。在强制法规范方面，这样一种区分的有用性就不那么清楚了，这里有一个基线问题，即一种情况超过一定限度就构成与危害人类罪相对的种族灭绝罪。但是很难说让国际法在严重的危害人类罪和

严重的种族灭绝罪这两个类别之间作进一步的区分。第 19 条第 3 款在这方面会引起混淆。

19．讨论中出现的第四点，是人们意识到条款草案在实施方面造成了巨大的困难。他已经提到过争端解决问题，还有委员会先前届会讨论很多的直接受害国和其他国家之间的关系问题，这些问题需要进一步反思。间接出现的但却同样重要的另一个问题涉及下列事实，即在大多数违背基本规范的案件中，首要的受害者通常并非其他国家，而是人民。不仅在违反有关种族灭绝的规范或有关人民自决权的基本规则的情况下如此，在显然涉及国家间的局势的侵略的情况下也是如此。因此，无需走得太远，说委员会仅应处理对人口和人民群体犯下的罪行，很显然，这是一个基本要素，必然引起表述上的严重问题，并使得区分直接的和不那么直接的受害国的问题更加复杂。

20．由于实施方面存在这些不应当低估的困难，在一定程度上，国家责任的一般制度属于这一领域的遗留问题，它不只是与最明显的侵略情况有关。确实，就一项基本性的集体义务而言，国家责任规则对适用某些强制措施实际上可能不仅有正面影响，而且有负面影响。如果承认存在一种集体利益，问题就在于要确保适用的强制措施保持一种集体性，第 40 条可以因为没有这样做而受到批评。因此，委员会应当重新考虑这些问题，同时考虑到许多委员提出的采用一种区分更细的制度的提议，如有关受害国权利的中止和赔偿。

21．在讨论中发表意见的两组委员达成普遍一致的第五点是，在国际法发展的目前阶段，不应将国家罪行设想为一个独特的刑事实体。双方都赞同委员会 1976 年核准的提议，即国家责任在一定意义上是一个统一的领域，尽管其中区分了对整个国际社会利益的义务和对一个或数个国家利益的义务。因而他坚信，在将来，国际制度中很可能会出现一个真正的法人刑事责任形式，但委员会多数委员拒绝正视这种假设，并发言赞成一种双管齐下的办法：通过与国家法院形成互补的特设法庭和未来国际刑事法院的机制，发展个人刑事责任的概念；在国家责任范围内，针对违反整个国际社会最为关注的规范的行为，发展责任的概念。

22．关于国家行为真正刑事化这个乌托邦式的项目，他最后着重指出，这不仅仅是一个标记的问题；如果委员会将来必须返回这一项目，就必须通过真正的程序表明真正的后果。

23．为了使委员会能够克服所面临的困难，能够在可以预见的将来完成有关国家责任的一般法律的编纂和逐渐发展工作，充分考虑到对整个国际社会负有的义务，他表示要向委员会提出五项提议，作为讨论的基础。

24．第一项提议是：

> “委员会应继续进行国家责任条款草案的二读，所依据的基础是国家责任领域既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴，且条款草案包括国际不法行为的整个领域。”

这种认识并不意味着条款草案的目的是调节国际不法行为领域的所有方面；其他一些文书将更详细地处理国家责任的某些方面。草案本身含有一个特别法条款（第 37 条），以及一个关于《联合国宪章》的保留条款。

25．第二项提议是：

> “在这个基础上，条款草案不应谋求处理可能的国家刑事责任问题或任何此类责任所涉及的处罚或程序。”

这一提议相当于搁置严格意义上的对国家行为的处罚。

26．第三项提议是：

> “另一方面，条款草案需充分反映一项基本原则在国家责任领域内的后果，该原则即某些国际义务乃基本的，不可减损的（强制法），它们不是对具体国家，而是对整个国际社会（普遍适用）的。”

他指出，这些义务及其特性来源于一般国际法，而一般国际法表明委员会有理由在国家责任领域内考虑到这一点，并有理由仅设想与这一主题相关的各个方面，特别是影响。

27．第四项提议是：

> “因此，在二读中，委员会将设法系统地考虑严重违背上文第 3 段提到的各种义务的情况以取代第 19 条。首先，可通过将于本届会议

第二期会议期间在纽约召集的一个工作组来开展这项工作。”

提出这一提议是因为认识到委员会不可能以协商一致意见通过对罪行和违法行为的区分；因此，设想委员会应当转而着手系统地列出第三项提议中所提到的后果和基本义务。

28．第五项提议是：

“将考虑一个适当的保留条款，讲明条款草案不影响国家的‘国际’罪行存在与否。”

29．鉴于罪行和违法行为之间的区分将委员会引入了困境，如不能就这五项提议——可予以修正——达成一致意见，委员会将无法取得进展。他建议将这五项提议交给一个不限成员名额工作组，以确定具体措词。

卢卡舒克先生主持会议。

30．**费拉里·布拉沃先生**说，这些提议必须尽可能简明地起草，因为争议点只是一个工作组的授权草案。因而他要求删除第一项提议中“所依据的基础是”一语并删除整个第二项提议。另一方面，注重后果的第三项提议是问题的关键，必须保留。第四项提议可以接受，但要删除“以取代第 19 条”一语，保留这部分就相当于预先判断该提议所设工作组的结果。应当推迟审议第五项提议。

31．**伊科诺米季斯先生**感谢特别报告员为找到一个能被普遍接受的解决办法而作出的努力。但是，他认为提议的案文根本不是妥协，而是对“国家罪行”概念的“一流的葬礼”。第五项提议显然就是这个意思，眼下，该提议完全排除了这一概念，尽管这正是讨论的核心，并使委员会出现意见分歧，引起了两种不同的想法，且其支持者的人数约略相当。这两种想法目前仅有一种得到考虑。同样，第四项提议已将草案第 19 条驱逐出局。

32．第三项提议扩大了本专题的范围：它不再仅仅涉及危及整个国际社会根本利益的基本义务，而是涉及到了产生对整个国际社会的承诺的所有国际义务——普遍义务。这样做很可能会通过模糊所有区分淡化真正的基本义务。最后，第一和第二项提议完全多余，应当删除。

33．鉴于刚才就这一主题进行的讨论，一个良好的妥协是以第三项提议为起点，设立一个工作组来审议国家责任领域的后果。国家责任来自普遍义务，但也首先来自旨在保护国际社会根本利益的义务。如果工作组不能取得任何成果，目前应当暂时搁置第 19 条和“国际罪行”的概念，或任何可能被用来取代“罪行”一词的其他表述，因为“罪行”一词似乎在委员会引起了许多批评，也许以后会再次回到这一问题上来。

34．**克劳福德先生**（特别报告员）说，第四项提议中“以取代第 19 条”一语确实含有伊科诺米季斯先生所说的含义。但是与伊科诺米季斯先生不同，他认为第一项提议很重要，因为它反映了委员会 1976 年所持的立场。

35．**佩莱先生**说，他不是工作组的一员，他愿意约略地谈一谈特别报告员的提议。他认为这些提议非常合理，至少从含义上说是这样。在这方面，他不同意伊科诺米季斯先生的分析，尽管在有关实质问题上他也有同样的关切。

36．他不能不指出，特别报告员提出目前这些提议实际上是与国家罪行概念的支持者一样，认为国际法中存在“国家的国际罪行”概念，并认为那是刑事问题。他自己不排除这种可能性，但他不用这种方式来解释第 19 条，他更愿意在这一问题上持保留态度。通过第五项提议，特别报告员努力想要使国家罪行“刑事化”的办法得到委员会的确认。他自己的意见是，这样一种立场是错误的，他希望委员会不要予以确认，或者如果委员会认为必须这样做，那就要明确指出，条款草案不影响可能的将被附加于国际责任之上的国家刑事责任。人们清楚地理解，所审议的专题是国家的国际责任，它既非刑事责任，也非民事责任。因此，应当在特别报告员第五项提议中的“‘国家的国际罪行’存在与否”之前加上“刑事意义上的”一语。

37．关于第一项提议，他建议，应当在“所依据的基础是国家责任领域既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴”之前加上“在目前条款草案意义之内”等措词，这意味着在草案范围之外有可能设想国家的刑事责任，如委员会在《危害人类和平及安全治罪法》草案[7] 第 5 条中所做的那样。关于第二

[7] 见第 2534 次会议，脚注 10。

项提议，他说他无法理解“处罚”一词的确切含义。如果它意味着刑事处罚，那他可以接受这一提议。在这方面，他提醒费拉里·布拉沃先生，前任特别报告员曾尽力想使委员会处理处罚问题。在这些情况下，最好明确地说委员会不打算如前任特别报告员阿兰焦－鲁伊斯先生所提议的那样，设立任何制度或国际刑事机制。

38．他对第三项提议所持立场更接近于特别报告员而非伊科诺米季斯先生的立场。他相信，谈论由普遍义务、源于国际法强制规范（强制法）的义务以及对保护整个国际社会如此重要以至对其违背的行为被国际社会定为罪行（尽管“罪行”一词可以弃而不用）的义务构成的三个同心圆是有用和重要的。这三个类别反映在特别报告员的第三项提议中，但他认为其顺序不能令人满意。尽管如此，这一提议已是对现有条款草案的一个改进，现有条款草案仅涉及其中的第三类义务。最后，他赞同费拉里·布拉沃先生和伊科诺米季斯先生关于第四项提议的评论。他保留在工作组作出决定后返回到这一问题的权利。

39．**罗森斯托克先生**认为，应当以一种开明的态度来对待特别报告员的提议。但是，以删除“以取代第 19 条”一语为基础来处理这一问题是不可取的。不应当忘记，委员会委员多半赞同删除第 19 条，只有少数委员希望保留该条。在委员会全体会议上达成一致意见并不容易，可能不得不诉诸表决。

40．他对第一和第五项提议没有很强烈的意见，也无法看出为什么要批评第一项提议。

41．问题是要找到主要由第三项提议引起的问题的解决办法，而且这种办法既不能与委员会处理次要规则而非主要规则这一事实完全不兼容，也不能令认为有关本专题的工作与有关不法行为的国家责任领域是连续统一体且没有质的区别的委员完全不予接受。例如，普遍义务并不涉及质的区别，只是范围上的一些不同。

42．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，任何妥协都不应当损害认为第 19 条反映了一种正确概念的委员的信念，即使其案文需要重新起草以便能够实际适用。

43．特别报告员的第三和第四项提议引起了他的一些关注。他理解，工作组将探索普遍义务与源自国际法强制规范（强制法）的义务之间的联系，探索违背这些义务与罪行本身概念之间的可能关系。第二项提议令人迷惑，他希望，如果工作组成功地查明了违背普遍义务和源于国际法强制规范（强制法）的义务的后果，委员会也探索一下能否将这些后果适用于对保护整个国际社会而非单个国家的利益至关重要的更广泛的义务类别。

44．不应当在此时此地授权工作组沿着特别报告员第三和第四项提议所指的方向进行研究，因为这样做将取消第 19 条。

45．**杜加尔德先生**说，他完全赞同上一位发言者的意见。工作组的工作将在很大程度上取决于对第五项提议的解释。在这方面，他注意到，特别报告员曾说，他不反对考虑是否应就国家罪行进行一项专门研究。国际法委员会可向第六委员会提出一项大意如此的建议。

46．**辛马先生**说，他支持特别报告员的提议。关于第一和第二项提议，他没有问题。他理解第三和第四项是基本问题，意味着首先是工作组、然后当然是特别报告员必须探索是否有可能提出一个概念来取代第 19 条的想法。如果这些努力失败，则必须重新开始就第 19 条进行辩论，委员会很可能最终诉诸表决。这样做无疑将意味着第 19 条的完结，对此他不会感到遗憾。

47．鉴于时间紧迫，工作组将仅仅能够初步考虑有待拟订的概念，最终仍须由特别报告员加以仔细推敲。

48．**米库尔卡先生**说，特别报告员的提议在争取最终为大家所接受的妥协方面前进了一步。他同辛马先生一样认为，第三和第四项提议构成这些提议的核心。在第三项提议中，也许把次序改动一下更合乎逻辑：首先列出不是对具体国家、而是对整个国际社会（普遍适用）的义务，然后列出不可减损的义务（强制法），再列出基本国际义务，并说明这是指为了保护国际社会根本利益的国际义务。如果作出这些修正，他就可以接受第三项提议。他也可以接受第四项提议，但需删除“严重”一词，因为委员会将必须考虑到违反第三项提议中所指义务的所有情况。

49．他认为，第一项提议有道理，因为它忆及委员会正在遵循其所选择的概念，即国际责任自成一

类，与国内法中的现有区分无关。而且，该项提议说明条款草案涵盖国际不法行为的整个领域。第二项提议令人混淆，完全可以去掉。第五项提议应当提到被定性为罪行的违背第三项提议所说某些义务的行为，而不要说“‘国家的国际罪行’存在与否”。

50．如果作出上述改动，则可将特别报告员的提议作为妥协的基础。

51．**哈索内先生**说，名副其实的妥协须不影响委员会表示的意见。这些意见并非是地缘或意识形态分歧的反映，而是深刻的关切和信念的反映。

52．关于特别报告员的提议，他认为，第五项并非很有用，该项提议给人的印象是“罪行”问题已经解决。他也同意费拉里·布拉沃先生的意见，认为没有必要说国家责任既不属“刑事”范畴，也不属“民事”范畴，即使这不过是重申委员会 1976 年所持立场。

53．第三和第四项提议最为重要，他与辛马先生有相同的理解。为了实现真正的妥协，必须提出一个新的概念，看这一概念可能导向何方。同时，委员会不能以假定删除第 19 条为出发点；各国政府的答复和在委员会的发言都认为不应当予以删除，而且，这一步需要由大会正式决定。

54．总的来说，特别报告员的提议很好，即使他的提议没有反映自己的想法，而且为了清楚起见，有些地方需要重新起草。委员会必须达成妥协；这关涉到委员会的声誉。

55．在有**克劳福德先生**（特别报告员）、**戈科先生**、**哈夫纳先生**、**梅莱斯卡努先生**和**辛马先生**参加的程序性讨论之后，**主席**建议，明天首先在委员会全体会议上，然后在由辛马先生主持的工作组继续就特别报告员的提议进行讨论。

就这样议定。

下午 6 时 15 分散会

第 2540 次会议

1998 年 6 月 3 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、辛马先生、山田先生

国家责任[1]（续）（A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569）

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**主席**请委员们考虑特别报告员在上次会议（第 2539 次会议）上所提提议的订正本，内容如下：

“1．委员会应继续进行国家责任条款草案的二读，所依据的基础是国家责任领域既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴，且条款草案包括国际不法行为的整个领域。

“2．在这个基础上，条款草案不应谋求处理可能的国家刑事责任问题或任何此类责任所涉及的实质性处罚或程序机制。

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

“3．另一方面，条款草案需充分反映一项基本原则在国家责任领域内引起的后果，该原则即某些国际义务乃基本的、不可减损的（强制法），它们不是对具体国家，而是对整个国际社会（普遍适用）的。

“4．因此，在二读中，委员会将设法系统地考虑严重违背上文第 3 段提到的各种义务的情况以取代第 19 条。首先，可通过将于本届会议第二期会议期间在纽约召集的一个工作组来开展这项工作。

“5．将考虑一个适当的保留条款，讲明条款草案不影响国家的‘国际’罪行存在与否。”

2．**哈夫纳先生**说，特别报告员提出了与第 19 条（国际罪行和国际不法行为）有关的下一步工作的提议，应当向他表示感谢。他可以接受提议的主要内容，尽管对第 3 和第 4 段有所疑虑。第 3 段似乎确定了三类国际义务，即基本义务、不可减损的义务（强制法）和不是对具体国家而是对整个国际社会（普遍适用）的义务，第 4 段则提出了新的“严重违背”上述义务的概念。考虑到米库尔卡先生（第 2539 次会议）建议删去“严重”一词，而大家也看到特别报告员点头同意，他不知工作组的任务是研究所有违背第 3 段所列三类国际义务的行为所引起的后果，还是只研究“严重”违背的情况。再有，第 3 段中列出的标准是累计标准还是选择性标准？换句话说，工作组是要处理违背任何一类义务的行为，还是只处理违背所有三类义务的行为？

3．**克劳福德先生**（特别报告员）指出，到现在为止提出的很多建议都可在委员会全体会议之外讨论。他认为首要弄清的问题是委员会是否基本满意在妥协基础上提出的表述。接下来的问题是拟议的工作组工作的具体性质，他同意辛马先生（同上）提出的意见，即工作组的工作只是意向性的，但如果在其提议第 4 段中提出的任务之外，工作组还能就草案第一部分出现的其他问题提出一些初步想法，也不无帮助。关于哈夫纳先生的问题，强制法和普遍义务的概念尽管是同源的，但并不完全一样，后面一个概念或许较一些委员建议的要窄。应由工作组来提出有关各类义务的问题，并在必要情况下确定它们在国家责任领域的潜在影响。

4．**卢卡舒克先生**说，在他看来提议似乎包含了一个妥协的好办法。但除了说国家责任既不是刑法又不是民法问题之外（那样说固然不错），委员会还应从一开始便明确，它是在讲国际公法下的责任。他认为在目前阶段没有必要讨论刑事责任问题，用“罪行”的概念表示最严重的违背行为只是因为没有更好的词可用。他认为，第 3 段没有必要，因为并非所有严重违背国际义务的行为都与强制法的规定有关；出于同样理由，第 5 段也可以不要。这样将只剩下最严重违背行为一类，已经足够了。

5．**山田先生**说，他也对特别报告员的提议表示欢迎。这个提议不应被看作是要求任何一方放弃原则立场，而应把它看作是一种工作方法，或工作的前提，目的在于便利草案的二读。如果委员们都坚持捍卫自己的观点，这个基本目标就无法实现。起草问题实际上可在起草委员会内部解决，抛开这个问题，提案似乎已有了委员会普遍同意的基础。第 1 段确定了今后工作的基础。第 2 段很重要，因为它清楚地表明，目前的工作没有包括刑事责任问题。第 3 和第 4 段是提议的关键内容，尽管他对第 3 段讲到强制法多少有些疑虑，但他准备把这个问题留给工作组去讨论。第 4 段中提到第 19 条很关键，虽然他准备灵活处理具体的用语。重要的是要讲明，委员会在完成第 3 和第 4 段中提出的工作之前不准备谈第 19 条。最后，他不难接受第 5 段中的保留条款。

6．**布朗利先生**说，他对迄今为止一直未能参加辩论感到遗憾，但他要对特别报告员的提议发表意见。他认为提议是一个折衷的办法，不一定反映了特别报告员本人的意见。因此，他要讲的刻薄的话并不是针对特别报告员的，而是对所有人的。委员会讨论提议引起的问题似乎比单独审议第 19 条所引起的问题还要严重。

7．首先，提议包括了整个国际公共秩序领域，而委员会原本的职权范围几十年来一直是国家责任，在理论上、在法庭和国家的实践上，这都是一个相当熟悉的范畴。他认为，委员会的任务并不包括强制法或普遍义务 — 国家责任和条约法共有的两个范畴。因此，这两个范畴被放在国家责任专题下讨论让他感到有些吃惊，尽管其中之一显然被放在一边。然而，这一点可能只是安排上的问题。

8．另一方面，提议的第 1 段实在令人不安，简直要让他掉泪。他有时会想，委员会除了完成编纂和逐渐发展国际法的任务之外，似乎还有危险要虚构另

一类任务——使国际法每况愈下。与条约法一样，国家责任是一个重要、有用和熟悉的类别。但在提议的第 1 段中，如果从表面上看，国家责任成了某种第三者，被放到了一个全新的规范性的层次。这样做将导致极大的混乱，即使不是在专业国际律师中间，也会是在很多使用其成果的非专业人士中。因此，在他看来，认为应把国家责任摆在既非刑事又非民事的奇怪的“第三平面”上的主张令人震惊。和其他很多人一样，他一向认为国家责任这一部分从根本上说属于“民事”范畴，即使行为标准可能会有不同，赔偿程序可能有时也会带有半刑法的成份。

9．至于第 4 段，他反对第 19 条的主要原因不是它的内容，而是它的位置。该条涉及国家罪行的问题，因此不属于通常的国家责任范围。最后，国际法委员会不想被第六委员会小看，这点第 5 段的但书表述相当明确。因此，第 5 段是提议中他唯一喜欢的部分。

10．**克劳福德先生**（特别报告员）说，第 1 段中的主张可在对第 19 条的评注[4] 中找到，而且已得到反对和支持该条的双方的确认。整个提议本着折衷的精神提出，但如果委员会能够同意国家责任领域确属“民事”范畴，他本人将会感到高兴。他认为，普遍义务仍可在被视为“民事”范畴的国家责任领域找到其位置。然而这个词带有类比的含义，一些委员对此有点过敏。

11．关于布朗利先生讲到的所谓的“第三平面”，第 1 段中设想的唯一的一个平面就是国际法和它的正常组成部分国家责任这一平面。当然，在国家罪行问题上，他与布朗利先生是一致的；从极少的几条规则来看，这个概念无疑尚在襁褓之中，但值得把它作为一个新题目来讨论。为了能够取得进展，他不反对删去第 1 段中的“国家责任领域既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴”一语。关于第 3 段，他很遗憾布朗利先生没有参加上一次会议，他已在那次会议上讲到，强制法的概念来自国家责任领域之外，但却可能在这一范围内产生影响。普遍义务的概念是国际法院在国家责任的框架内定义的，反映在草案的第 40 条（受害国的含义）。根据已经进行的辩论，他很怀疑能否说服整个委员会按布朗利先生的意见以协商一致方式开展工作。

12．**卢卡舒克先生**说，国家责任是一个民事责任问题的观点虽然在英国的法律著作中非常出名，但却不符合基本逻辑。从各国政府提出的大量评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3）中也可看到，那些认为国际公法是一套特殊法律体系的人对之也坚决否定。

13．**贺先生**说，他感谢特别报告员为解决一个困难而复杂的问题所作的协调工作，并呼吁全体委员帮助特别报告员完成他面前的艰巨任务，因为委员会即将进入关键的二读阶段。就他而言，他可以接受经订正的提议，同意把工作重点放在第 3 段，也同意成立一个工作组的主张。国际法的概念应与国内法刑事责任的概念分开，因为不可能在由一些国家惩治一个国家的同时，又不损害国家主权平等的原则。如果要避免那个词的刑罚含义，就没有理由在国家责任法中使用“罪行”一词。讲违背普遍义务将较为合适。第 5 段没有必要，因为它可能成事不足败事有余。

14．**戈科先生**说，他赞赏特别报告员关于第 19 条的提议，认为这是一个折衷，反映了委员会对一个极富争议的题目的讨论情况。他同样认为这是一个在提交委员会之前应先由工作组反复讨论的问题。

15．如果第 1 段是要表明工作组的情绪，那么，完全可以不要它。否则的话，他提议删去“既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴”一语，因为这部分有可能会被认为是有争议的。第 2 段以第 1 段为前提，因此也应删去。

16．第 3 段中的“原则”一词应改为“前提”，强制法和普遍适用的说法也应删去，因为它制造了很大的讨论空间，并在这个过程中束缚了委员会的手脚。第 4 段中提到第 19 条的地方应当删去，其余部分则应根据他对第 3 段提出的修正加以更改。最后，他希望删去第 5 段中讲国家的“国际”罪行存在与否的内容。

17．**加利茨基先生**说，特别报告员的提议是一种合理的折衷，既收录了讨论的要点，又为给尖锐冲突的观点寻找共同点作出了可贵的努力。

18．第 1 段尤其具有建设性。尽管承认尚有不同意见，如布朗利先生的意见，但他仍同意特别报告员的结论，即委员会已经确定并强调了国家责任的特殊性。第 2 段接在第 1 段之后顺理成章。

[4] 第 2532 次会议，脚注 17。

19．他认为，第 19 条是国家罪行概念的最大敌人。尽管这丝毫不损他对前面起草这条的人的尊敬之情，但他不能不认为不管其实质内容如何，该条在结构上已经过时。一个更严肃的反对意见是，一方面，第 19 条第 2 款将所有违背基本国际义务的行为作为罪行处理，另一方面，第 3 款却只将严重违背行为列入该类别。

20．提议的第 3 和第 4 段特别值得称赞，它们将两个可能影响国际责任的问题作了区分：义务的特性和违背那些义务的行为的特性。这种办法将远远好过在术语上争吵不休。委员会可丢弃第 19 条的结构，而保留它的基本实质思想。

21．**辛马先生**讲到布朗利先生对提议深恶痛绝的反应时说，就他而言，如果国家责任被确定为民事责任，他一定会痛哭流涕的。尽管国家责任与民事责任有很大关系，在结构上也有一些相近的地方，但条款草案的前提建立在完全不同的东西之上，即一个他谓之客观，佩莱先生也曾口头和在一些出版物中提到过的结构。使国家责任摆脱当时流行的更深层次的民事结构时，前任特别报告员罗伯托·阿戈先生曾被誉为天才。

22．他同意从第 1 段中删去“国家责任领域既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴”一语，因为它只是增加了混乱。

23．**佩莱先生**说，他认为，特别报告员说责任的概念中不包括强制法是不对的。责任包括了违反强制规则、普遍规则、习惯规则或基于条约的规则等各类规则的行为，后两类委员会认为不重要而排除在外，十分明智。虽然条款草案没有具体地讲普遍义务，但第 40 条已触及这个问题。强制法的情况也是一样。似乎有理由讨论违反这方面规定是否会产生具体后果的问题，实际上，提议的第 3 段讲的似乎就是这个问题；如果问题就这样搁置起来，是令人遗憾的。

24．布朗利先生的发言又把委员会带回到了出发点，好象形成特别报告员案文所反映妥协精神的讨论从来没有发生过。接受布朗利先生的立场，与其说是国际法的逐步倒退，不如说是一种绝对的倒退。最近取得的所有进展都将遭到破坏，只需对草案的第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）提出质疑，便可回到以往那种悠闲的日子，那时，国际法仅仅被看作是各种双边关系的堆砌。

25．在上次会议上，他的发言被他认为令人遗憾的程序行动所打断，他当时正抱着建设性的态度对在整体上还算恰当的案文提出改进意见。在被剥夺了发言机会之后，他听取了米库尔卡先生提出的建议，并对之表示衷心支持。米库尔卡先生没有受到罗森斯托克先生的无理中断。他特别欣赏在第 4 段中不提第 19 条的建议。为了工作组能够平心静气地讨论最终是保留还是删去第 19 条，最好的办法是在提议中什么也不说。他还同意删去“严重违背”一词的建议。如哈夫纳先生所说，这个词造成了很多混乱。工作组应处理某些违背义务（普遍义务或强制法义务）的情况或是性质特别严重的违背情况是否造成具体后果的问题。之后，将能够看出是应保留还是抛弃罪行的概念。

26．他还完全支持米库尔卡先生的建议，即在第 5 段中不采用“国家的‘国际’罪行存在与否”一语，改为提及将违背第 3 段所述义务的行为“定性”为罪行。问题之所在不是某个事物是否存在，而是它是否构成犯罪。

27．他将不参加工作组，因为并不是由罗森斯托克先生来决定委员会工作组的成员和分配发言权。但他保留对产生的任何结果作出反应的权利和在必要时提出修正的权利。

28．**阿多先生**说，他赞赏特别报告员成功地调解了各不相让的立场，使似乎不可能的情况成为可能。尽管他不满意“既不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴”一语，但为了使讨论能够继续，他仍准备接受它。另一方面，他对“条款草案包括国际不法行为的整个领域”一语感到满意。第 2 段作为第 1 段的必然结果是可以接受的。再有，他有点犹豫是否要接受在第 3 段中讲强制法和普遍适用原则，但认为这个问题将在工作组进行充分讨论，因此准备先把它留下来。他对第 4 和第 5 段没有异议。

29．**庞布－奇文达先生**说，他感谢特别报告员提出了一个折衷案文，使委员会能够消除两种反对意见直接冲突造成的僵局。冲突的辩证法将为实现新的结合创造条件。顽固坚持僵硬的立场没有任何好处。

30．大家已经承认，“国家责任”这一标题本身就是造成目前僵局的原因之一。因此，特别报告员提议的第 1 段应改为：“关于国际不法行为引起的国家的国际责任的条款草案涵盖可归于国家的一整套

行为——行为或不行为”。这样将从一开始便明确条款草案的主题是什么，也无需再有第 2 段。第 5 段也应删除，因为它没有补充什么东西；包括了特别报告员结论精髓的第 3 和第 4 段应当重写，以更加准确地说明强制法和普遍义务及严重违背这些义务的情况。

31．提议第 3 和第 4 段旨在摆脱第 19 条的二元结构，即罪行和违法行为之间的区分。使委员会中的双方感到不安的问题，或者说使那些反对国家罪行思想的人感到不安（因为对那些赞成该思想的人来说，不存在任何困难）的问题，是如何解释不法行为的范围。需要一套行文，既解决第 19 条中的术语问题，同时又能保留基本概念。因此，他建议将特别报告员提议的第 3 和第 4 段合二而一，改为：

> “条款草案应在国家的国际责任制度中包括两套规定，其中一套界定影响或可能影响由国家组成的整个国际社会之利益的具体国际不法行为的基础和目的，另一套则安排对上述违背行为作出反应的机制。”

32．这段后面还应再接一句：“这项工作要求建立适当的机构（工作组），以根据委员会的授权完成任务。”

33．提出这一拟议修正的目的是消除第 3 和第 4 段中的一些含混不清之处。例如，问题不是充分“反映”条款草案中某些原则的后果，而是规定国际社会采取行动或作出反应的方式。费拉里 • 布拉沃先生发表的意见就是根据这些思路提出的。即使不再保留罪行与违法行为之间的区分，不再提及任何罪行，也必须保留特别报告员试图在其提议的第 3 和第 4 段中反映的第 19 条第 2 和第 3 款提出的关切。

34．提议的第 4 段提出了一个外来而有争议的概念——严重违背强制法/普遍义务。这个题目还不只是有问题。违背义务和“严重”违背义务之间的界线在哪儿？

35．因此，简而言之，他的提议在第 1 段中说明了国家责任的性质和条款草案所要达到的目的。第 2 段概述了未来条款草案的内容，并提出了委员会有关该条的工作的结构和方针。

36．**罗森斯托克先生**说，佩莱先生称他试图将工作组的某些人员安排强加给委员会，这既无理又失实。他只是想避免对特别报告员的提议进行逐字逐句的辩论，这也是响应特别报告员本人的呼吁，但由于没有得到支持，他最后也放弃了这种努力。但他仍然认为，目前就如何讨论提议展开的辩论并不是很有用。

37．他本人并不是那么倾心于提议。出于布朗利先生提出的理由，他不喜欢第 1 段，尽管他可以接受辛马先生对之作出的修订。他对是否应当保留第 2 段并无强烈的态度，尽管他认为该段起不到任何作用。第 3 段有根本性缺陷：在国家责任下将强制法义务作为普遍义务下属分支以外的任何东西都是一个严重且可能令人完全无法接受的错误。

38．有人反对把特别报告员的提议作为一个工作假设，反对代替第 19 条而考虑严重违背的情况，他对此感到吃惊。这种反对意见表明那些人缺乏诚意，他们希望保留第 19 条，但又希望他人依照有关性质区分的假设行事，而他们则保留最初的立场。他对第 5 段的命运不感兴趣，该段删留与否没有什么区别。

39．讨论不应以目前的方式进行，不论是在委员会里，还是在工作组内。特别报告员已经听到了他需要听到的各种意见，现在应当回到起草稿上，并于本届会议在纽约复会前提出新的行文。从目前的情况看，委员会就特别报告员表明的意图进行辩论毫无意义：要让他把那些意图变为实际内容，委员会才能加以研究。

40．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他部分同意罗森斯托克先生的意见。其提议的用意是使工作组能够帮助他完成罗森斯托克先生极力建议的起草工作。委员会相当多数的委员——在表明观点的委员中占一半以上——认为在国家责任领域不应对罪行和不法行为作质的区分；而其他委员则坚信应当那样。工作组应帮助他探讨作出那种区分的影响，然后由他在讨论的基础上起草他希望能得到普遍接受的提案。他的提案被说成是一种工作假设，这是一种很有道理的说法。他已经得到辛马先生主持的工作组的很大帮助。在二读阶段，需拿来讨论的，不是某个特别报告员的个人观点，而是可以得到广泛支持且忠实于根源和理论的提案。米库尔卡先生提出了一些非常有益的书面建议。如果委员会同意，工作组可举行会议，他可对提交工作组的提议作出总结，以便取得进展。具体而言，目的应是集体研究出区分的影响，或应在罪行和违法行为之间作出的区分。

41．**巴哈纳先生**说，应在有些方面对特别报告员的提议加以修正。第 1 段中应删去“国家责任领域既

不属‘刑事’范畴，也不属‘民事’范畴，且”一语。第 2 段应全部删去。第 3 段中“对整个国际社会（普遍适用）的”应改为：“代表着整个国际社会的利益”。第 4 段中应略去“以取代第 19 条”一语，而第 5 段应全部删去。

42．如果委员会决定删去第 19 条，他将表示反对，因为那是一项政治决定，远远超出委员会的职权范围，这一职权范围在过去 30 年里一直是编纂一般国际法领域里的整个国家责任部分。国际不法行为的责任无疑包括国际罪行这一类别。委员会没有删掉第 19 条的具体授权，应设法以大会决议的形式取得那样做的授权。如他所建议的，委员会应明确地向大会提出关于从有关国家责任专题的部分中删去第 19 条的问题。

43．**克劳福德先生**（特别报告员）说，如果巴哈纳先生想要投票表决，他可以就是否删除第 19 条进行表决。他的建议是带有党派性的，不能接受。委员会正在本着妥协的精神，努力找到一个取得进展的办法。委员会不论在条款草案一读中做了什么，它都可以在二读中重做、改变、修正、调整或增加。国际法委员会无须就这一程序从第六委员会接收详细的指示，但它肯定会听取第六委员会的意见，并且将继续那样做。

44．**主席**说，他不主张表决。

45．**佩莱先生**说，特别报告员提出了两个建议。第一个建议是可在工作组中重新起草他的提议；看来那样做已没有必要，在这一点上，他同意罗森斯托克先生的意见，那样做毫无意义。特别报告员的另一个建议载于第 4 段：工作组就第 3 段提出的问题即违背普遍义务、强制法义务和其他义务的行为举行会议。他同意这个办法，并将参加这样的工作组，因为还牵扯到另一个问题。如果委员会决定按那种方式行事，它将在何时那样做？今天上午就开始这项工作似乎有些为时过早。而且，下午有关长期工作方案的工作组会议取消了吗？

46．**主席**说，已不可能在下午举行有关长期工作方案的工作组会议；布朗利先生要求改日。

47．**辛马先生**说，他也有佩莱先生同样的关注，因为不清楚拟成立的工作组的任务是什么。他原以为是要工作组订正处理第 19 条的工作方法，但据罗森斯托克先生说，那项工作可由特别报告员自己来做，因为他已听取了委员们的很多意见。另一方面，工作组讨论各项问题，重新起草委员会面前的声明，还是合乎道理的。如果工作组马上要举行会议，解决普遍义务、强制法义务和其他义务等问题，他同意佩莱先生的意见，那样做为时尚早。实际上第 4 段已明确地提出，那是将在纽约举行的届会第二期会议期间召集的工作组的任务。在第 19 条之外另辟蹊径需要做大量工作，不应在本届会议的这一期会议开始。委员们需要有足够的时间来准备完成这项非常困难的任务。

48．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他原认为，根据讨论的情况，一个不限成员名额的工作组将对所发表的意见提出一份声明。没有必要再回到具体的指示上，或在全体会议上重新起草案文。他尊重辛马先生的意见，即在纽约举行届会第二期会议之前，工作组可能无法取得重要进展，尽管他对之感到遗憾。但与此同时，他可以给工作组以指导。值得指出的是，在过去的 5 年时间里，工作组常常取得重要进展，甚至是在那些在全体会议上似已陷入僵局的问题方面。尽管他认为工作组不可能在本届会议上完成它的工作，但他认为工作组没理由不能开始工作，即对辩论目前处于什么情况作出决定并争取开始实质性工作。

49．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，问题是提议提出了某种任务，又定了肯定的调子。进一步的讨论确实应在工作组内进行。要求工作组解决的问题，是确定作为国家责任研究的一部分，委员会是否需要把重点放在普遍义务和强制法义务上，并查明它们是否会在国家责任领域引起某些后果。有人提出，那个问题可能值得研究，工作组甚至可能解决一个更大的问题—如何处理第 19 条。

50．**戈科先生**说，他同意将问题交给工作组的建议。

51．**克劳福德先生**（特别报告员）说，很难就他分发的提议寻求一致意见，那样做很可能也没有好处。由于案文不是委员会作出的代替第 19 条的决定，而是一个工作假设，就案文达成一致不会使委员会走很远。显然，委员会不能就第 19 条作出明确决定。他反对进行表决，那样做将造成分裂。似乎较为一致的是，关于他在提议第 3 段中试图说明的思想在条款草案中的影响是什么，由工作组而不是委员会来审议较为合适。

52．其想法是，由辛马先生主持的工作组可把任务范围稍稍扩大，现在在日内瓦，而后在纽约举行的届会第二期会议上，审议那些影响可能是什么。这将有助于他提出他的第二次报告，该报告则将特别以第 40 条为背景研究这个问题，因为一个重要问题是，第 40 条的措词是什么。委员会将首先注意到业已表达的、工作组将会考虑的所有意见，然后工作组将在那天下午开始考虑第 3 段中提出的基本问题，但有一项谅解是，可以在工作假设的基础上取得进展，而不影响在委员会就是否保留第 19 条表达的意见。委员会将在适当时候，根据工作组工作取得的结果、对其第二次报告的审议、第 40 条等等，再次讨论这个问题。与此同时，委员会将首先继续第一部分的工作，其次是辛马先生主持的工作组的工作，其中，工作组将参与第 3 段中提出的进程。委员会似乎已就此种安排达成广泛共识。

53．**主席**说，他的理解是委员会可以接受特别报告员的建议。

54．**佩莱先生**说，他衷心支持特别报告员的建议，但有一点小小的担心。工作组将主要审议第 3 段。与此同时，将准备讨论第一部分中的条款。这两项工作将不可避免地出现某种程度的重叠。他一向认为，实际上，第 19 条是蛋糕上的樱桃，但我们却从没有作出过任何努力（甚至在第一部分中）来考虑该条的潜在影响。如果委员会讨论普遍义务、特别严重违反或违背强制法规则的情况，他不确定是否可在不讨论违反类型的条件下，研究有关解除行为不法性的情况的规定。最合乎逻辑的办法，是从工作组工作的结果着手，然后再看如何将那些结果考虑进去，包括在起草第 1 条的过程中。他问如果委员们可在认为有问题时提出问题，特别报告员准备如何处理那个问题。他不想之后被告知，他无权在全体会议上提出某些问题，因为那个问题已在工作组讨论过：于是问题被置诸脑后，造成灾难性的混乱，就像在第二部分和有关罪行后果的荒谬条款中那样。同时解决所有问题十分重要。

55．**克劳福德先生**（特别报告员）说，他同意佩莱先生的意见，各类规范之间的基本区别可能甚至很有可能会在第一部分中起作用，而第 19 条，尽管可能不是一粒樱桃，也肯定是摆在蛋糕的上面。有些委员认为，它使得这个蛋糕更难以下咽，而不是更加好吃。无论怎样，第 19 条显然是加上去的，在第二部分也恰恰是那样处理的。委员会不太可能在本届会议上完成有关第二章（国际法所指的“国家行为”）的工作，尽管委员会可能能够开始第一部分的第三章（违背国际义务）。委员会肯定达不到第五章（解除行为不法性的情况）。需对该章加以研究，因为在那个领域里，强制法的概念会产生一定的影响。不过，它不是唯一的领域，他将在介绍各章节时讲到可能需要作出的区分，例如对第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）。他希望辛马先生主持的工作组一开始便从这里入手，而且在这些概念的影响方面，能够像其以前完成的有益工作一样，再次为他提供委员会对其他条款草案相关问题所持意见的初步轮廓。

56．**辛马先生**说，他同意佩莱先生和克劳福德先生就其对工作组工作的认识所做的说明，即在探索特别报告员提议第 3 段所载概念的影响方面，重要的是要考虑到可能对第一部分规定产生的影响。

中午 12 时 45 分散会

第 2541 次会议

1998 年 6 月 4 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留（A/CN.4/483，B 节，A/CN.4/491 和 Add.1-6[1]，A/CN.4/L.563 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告

1．**佩莱先生**（特别报告员）介绍了关于对条约的保留的报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6）。他说，与他原来所想的相反，从法律技术的角度来看，这一专题越来越微妙和困难。这一点说明了为什么此报告尚未写完，为什么在下届会议开始之前不大可能将各部分都写完，并以委员会所有工作语文分发。下列文件至少有了法文本：A/CN.4/491，一般性地介绍和概述委员会早先就此专题所做的工作；A/CN.4/491/Add.1，涉及 1969 年《维也纳公约》、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》（以下简称“1978 年《维也纳公约》”）和《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》（以下简称“1986 年《维也纳公约》”）中的保留的定义；A/CN.4/491/Add.2 涉及维也纳定义在理论和判例法中的确立；A/CN.4/491/Add.3 曾作为 ILC(L)/INFORMAL/11 号文件非正式印发的，旨在成为讨论的主要基础，包含了八项准则草案的案文，这些准则将是委员会所规划的《实践指南》的核心内容；ILC(L)/INFORMAL/12 号文件简要概括了维也纳定义和八项准则草案。

2．对于第三次报告的导言不需要加以详细评论。这一章分成两节。在 A 节里，他叙述了委员会早先就此专题所做的工作以及他所理解的原来作过的决定，并提到两项主要决定。首先，原则上，并且在服从不大可能出现的“必要状态”的前提下，委员会将不对 1969 年、1978 年和 1986 年三项《维也纳公约》中有关对条约的保留的条款提出疑问，而只是设法弥补缺陷，并且如果有可能，纠正含混之处和澄清不清楚的地方。其次，这项工作将导致编写一份《实践指南》，这是一套准则，将与现有的规定相结合，并且如果有必要，将附上关于保留的示范条款。委员会则将视情况建议各国将示范条款收到条约里，或者收到各国今后可能缔结的某些类别的条约里。ILC(L)/INFORMAL/11 阐明了他提出的“实在”保留定义的概念：这样的保留定义不同于各国在表示同意受一项条约约束时所发表的单方面声明。

3．在导言部分 A.2 节，他尽可能充分地报告了就关于对条约的保留的第二次报告[2] 所采取的行动以及对报告结论作出的主要反应，这些结论虽不是革命性的，但肯定是具有新义的。[3] 第六委员会的辩论表明，各国并没有先验地提前将所有革新排斥（A/CN.4/483，B 节）。就实质内容而言，结果并不是那么清晰。在这方面，他提到，在第四十九届会议上，关于规范性多边条约，包括人权条约的保留问题的初步结论[4]，委员会是有分歧的，存在着两派想法[5]。委员会所有委员都赞同初步结论，初步结论未经表决通过，但一些委员 — 显然是占多数的委员 — 感到，委员会已经尽了最大努力，委员会承认各人权监督机构有权就各国是否可以提出保留（初步结论第 5 段）发表评论和提出建议，并呼吁各国与监督机构合作，充分考虑到它们的建议（初步结论第 9 段），这样，委员会往前迈了一大步。委员会其他委员则希望委员会走得更远，承认各监督机构有权从各自的调查中得出结论，正如欧洲人权法院在贝利洛斯诉瑞士案[6] 中所做的那样。

4．第六委员会各国的意见也有分歧，但分歧点很不同。在就此点表示了意见的大约 50 个国家中，约半数赞同关于规范性多边条约，包括人权条约的保留问题的初步结论，而另一半表示了保留，理由是只有国家才有权，不仅有权承受可能的不允许保留这一点所产生的后果，甚至有权认为保留是不可允许的。他说，没有任何国家明确地表示委员会应在任何方向走得更远。然而，同其他人一样，他确信委员会的部分职责是向各国提出渐进性的替代解决办法，如果这些解决办法适合必要的趋势，并且已经在一定程度上成型的话。然而他还是提醒委员会注意，尤其是那些认为他的做法过度谨慎并对此表示

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 及 A/CN.4/478。

[3] 《1997 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第五章。

[4] 关于案文，同上，第 157 段。

[5] 同上，第 148 至 156 段。

[6] 《欧洲人权法院汇编》A 辑，判决和裁决，第 132 卷，1988 年 4 月 29 日的判决 (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988)。

遗憾的委员注意，几乎所有国家都反对所提议的在人权条约机构方面的突破。委员会在继续审议这一点时，须考虑到这一事实。委员会届时会做得更好，因为那时应该已经收到了有关机构的反应，委员会征求了这些机构的意见，它们或许会采取不同的立场。人权条约机构主席在 1998 年 2 月 25 日至 27 日于日内瓦举行的第九次会议上审议了委员会的初步结论，但尚未正式宣布他们工作的结果。[7] 只有人权事务委员会主席在 1998 年 4 月 9 日的信中发来了她的初步意见，信中，她只提到了初步结果的第 12 段。这些意见的基本思想反映在第三次报告的第 16 段：就实质内容来说，人权事务委员会认为，各区域机构不应该有特殊的地位，普遍性的监督机构也应为实践和适用规则的发展作出贡献。

5．当然委员会的委员们可以自由地对第三次报告中所出现的关于这一点的信息作出反应，但他认为现在重新开始辩论第四十九届会议通过的关于规范性多边条约，包括人权条约的保留问题的初步结论的内容为时太早。这些结论只是初步性的，委员会须再次审议，但在这样做之前，最好等待委员会所要求的各人权条约机构和国家提供的意见，即使这意味着在向大会提交的委员会本届会议工作报告中须重申这种请求。另外，委员会也应等到审议完保留允许性的问题以及对保留的反应问题，再回到初步结论上。

6．关于要求就初步结论发表评论和意见，他说大会第 52/156 号决议中的措词令他忧虑。该决议第 4 段提到“由规范性多边条约设立的条约机构……包括人权条约……”，这一措词初看起来有些模棱两可。这一措词令人费解，是在突尼斯的坚持下经过艰苦谈判后拟定的。突尼斯认为，除了人权监督机构外，委员会还应与按照其他多边文书设立的监督机构磋商。从理论上讲，他不反对这一做法，但他实在弄不懂这里所说的是哪些条约和机构。如果有委员能够帮助他弄清楚，他将十分感谢。

7．尽管如此，让他留下了极佳印象的是，各国明显地对委员会在对条约的保留这一专题上所开展的工作表示感兴趣，不仅有大量国家在第六委员会发言，亚非法律协商委员会也就这一议题开展了工作。该委员会的秘书长唐承元先生曾向委员会（第 2537 次会议）发言。此外，表明这一兴趣的，还有欧洲委员会国际公法法律顾问特设委员会（公法顾委）所做的工作，该委员会设立了对国际条约的保留问题专家组（第三次报告的第 27 至 30 段）。[8] 从各国和各国际组织收到的对问卷的大量答复[9] 以及一些国家已向秘书处送交的对初步结论的意见都证明了这方面的兴趣。然而，他希望看到有更多的国际组织和国家对问卷进行答复。就国际组织来说，他感到遗憾的是欧洲共同体没有作出反应。欧洲共同体不仅是一些条约的保存人，而且也是相当一部分多边条约的缔约方（他们还对这些条约作出了单方面声明）；他打算继续征求它们的意见。就国家来说，185 个会员国中，有 32 个作了答复，与一般情况相比，这已算是相当不错，但还是不够。虽然他知道委员会的委员们并不代表各自的政府，但他还是请他们在必要时提醒本国政府注意对问卷进行答复的重要性。

8．在他接着介绍涉及技术性更强的新问题的第二章之前，他希望委员会的委员们能就导言部分提出意见。

9．**哈夫纳先生**提到特别报告员评论欧洲共同体没有作出反应的事情，问主席能否亲自与它们联系，以便要求提供所需要的信息。

10．**主席**说，的确可以，因为他 8 月份将在纽约遇到一位欧洲共同体的代表。

11．**卢卡舒克先生**指出，特别报告员提出的保留的定义（ILC(L)/INFORMAL/12）所根据的是一些公约，而这些公约在起草之时，关键的保留问题已经造成了某种程度上的不精确和很大程度的不严密，他建议删除准则草案 1.1 中的“或名称”一语。当一国提出保留时，它应该明确表示这构成保留。这样就有可能不仅解决与解释性声明和保留之间的差别有关的非常复杂的问题，而且能使各国之间的法律关系更为清晰。

12．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**问是否也不宜与一些国家的人权机构和组织进行联系，尽管这些组织和机

[7] 见 A/53/125，第 17 至 18 段。

[8] See Council of Europe, Committee of Ministers, 612th meeting of the Ministers' Deputies, document CM(97)187, para. 15; and decision 612/10.2 (16 December 1997).

[9] 见《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 44 和第 46 页，第 48 和第 64 段。

构在各自的国家内正在做着一些值得称赞的工作，并且具有很高的信誉。但他不要求立即回答。

13．**辛马先生**说，他相信各国人权机构肯定愿意发表意见，但他担心它们是否能针对委员会所关注的问题给出法律上的答案，即国内或国际监督机构是否有权就保留的有效性或就多边条约是否可分作出决定。

14．**戈科先生**提到了人权事务委员会主席对已转发给各人权条约监督机构的“初步结论”的答复，他说必须等待各区域机构的反应。

15．**布朗利先生**指出，监督机构的性质和职能有很大差异：例如欧洲人权法院是一个独立的司法机构，该机构至少拥有如下暗含的权力，即评估保留的有效性以及条约的可分性；而其他一些机构只不过是代表着参加有关条约的各缔约方的联合委员会。因此，委员会应小心行事，不要一概而论。此外，虽然有必要同这些机构磋商，但应牢记，在许多情况下，这些机构选出的大部分委员并不是国际法专家。

16．**佩莱先生**（特别报告员）回复了委员们发表的评论。他说他认为卢卡舒克先生提出的问题为时过早，因为那是一个他打算在适当时候将加以讨论的问题。对于斯里尼瓦萨·拉奥先生关于是否有可能同各国人权监督机构磋商的评论，这些机构以及非政府组织的意见当然是受欢迎的，但他认为委员会应该避免“绕开”各国政府而与它们直接接触。关于戈科先生的评论，已经向各区域机构征求意见，但尚未收到任何正式的答复。关于布朗利先生的评论，他同样认为人权监督机构各有差异，但他坚决不同意说欧洲人权法院有权评估《欧洲人权公约》的可分性。这一权力是它自封的，任何有关国家都可正当地提出质疑。另外，由于各人权条约监督机构的委员大多不是国际法专家，他们的反应才更有意思，他们可以告知委员会他们的实际要求。

17．他转向其第三次报告的第一章，提请注意第 47 至 49 段概述的该章的一般结构。由于分别涉及“对双边条约的保留”和“保留的替代办法”的部分还没有提供所有的工作语文，所以只有到在纽约举行的第二期会议时才能审议。因此，他将着重论述 A 节，而且就数量和质量而言，这一部分也是最有意义的，涉及到了保留的定义和解释性声明的定义，也就是说，涉及到了 1969 年、1978 年和 1986 年三项《维也纳公约》中的定义以及该定义的缺点和含混之处。

18．按照大家都基本同意的工作方法，他以三项《维也纳公约》中的保留定义为起点，并首先提到 1969 年《维也纳公约》第二条第一项（丁）款中包含的定义。他宣读了定义原文。导致这项定义获得通过的准备工作已经在报告第 50 至 67 段中概述过，这里只需要做三项评论。第一，保留定义问题没有引起过很长时间的讨论，只是在经过了很长的时间间隔之后，在委员会及联合国条约法会议[10] 上出现过。第二，詹姆斯·布赖尔利先生担任特别报告员时，委员会曾以一个约定的保留定义[11] 为出发点，其中的保留被理解为是向其他缔约国发出的“要约”。委员会那时迅速地开展其工作，对单方面声明这一点没有进行多少讨论。第三，虽然最初是在涉及解释性声明和对这种声明的反应时对保留加以界定的，但最终并未提及这类声明。当时最后一位特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士故意删除了这一点，理由是这些问题应写在与解释有关的章节里，而不是与保留有关的章节。[12] 实际上，他自己决定先处理“实在”保留定义，并单独处理，而把解释性声明的问题留到以后处理，这就是原因之一。

19．然而，1969 年《维也纳公约》故意把某些问题搁置一边，包括各国际组织所缔结条约的问题以及第七十三条明确说明的国家继承的问题。后来才看到，当就这两个问题制定法律时，它们对保留定义本身产生了影响。这一点在各国际组织所缔结条约的问题上很明显，因为国际组织有权对它们参加的条约提出保留这一点已获得公认。正由于此，1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项考虑到这一可能性，在列出的可以提出保留的各种情况中，加上了“正式确认”这种情况，因为国际组织的正式确认就相当于国家的批准。

20．然而，1978 年《维也纳公约》的编制对保留定义的影响在当时并不明显，但确实产生了影响。在考虑此事项时，前任特别报告员汉弗莱·沃尔多克

---

[10] 见第 2526 次会议，脚注 17。

[11] 《1950 年……年鉴》[英]，第二卷，第 238 至 239 页，A/CN.4/23 号文件，第 84 段。

[12] 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，第 49 页，A/CN.4/177 和 Add.1-2 号文件，第 2 段。

爵士认识到当一继承国表示愿意接受一项条约的约束时，它可以也应该能够对条约提出保留或修改被继承国所作保留。[13] 因此 1978《维也纳公约》第 2 条第 1 款(j)项作出如下说明："保留"一词是指"一国在……发出继承条约的通知时所作的片面声明，……用意在于排除或更改条约中若干规定……的法律效果"。

21．他认为，综合各方面意见得出的结果是三项《维也纳公约》没有一项对保留作出全面的定义。为了得到这样的定义，必须将各方面意见结合起来，换句话说，必须拟订一项综合案文，这就是他在其报告第 81 段所想要做的。为了方便起见，他将之称为"维也纳定义"，他根据的当然是 1969 年《维也纳公约》的案文，尽管条约法并不局限于该公约。所提出的综合定义似乎已经考虑到了这一点。如果委员会的委员们同意，他打算将此定义的案文放在《实践指南》关于定义的第一章的开头，该章第一节载于 ILC(L)/INFORMAL/12。

22．正如关于在实践、司法决定和司法理论中经过验证的保留定义的第一章 B 节所指，维也纳定义是在没有进行大量的理论或政治辩论的情况下通过的，并已被普遍接受。的确，三项《维也纳公约》都没有提出适用于所有情况的一般定义，因此其各自的第 2 条都被称为"用语"，而不是"定义"，以明确地表示定义是用于"本公约的目的"，正如每个第 2 条第 1 款开首语所说的。但事实是，司法决定和国家实践已经证实了此定义，但并没有确立与各项《维也纳公约》的直接联系。换句话说，各国、各国际法院和仲裁法院都将此定义用作基础，而没有考虑 1969 年和 1978 年《维也纳公约》是否适用于它们在使用此定义时所处的情景。在涉及各国以及各国际组织的实践时，事实上，不仅 1969 年《维也纳公约》的定义被稍作变动后使用，在 1978 和 1986 年几乎没有进行过任何讨论，而且各国有时也在它们相互之间的实践中明确地援引此定义，特别是当将一项解释性声明转成保留时。一些国家在争议性案件中提出申诉时也这样做。司法决定是完全清楚的，据他所知，任何时候当涉及保留的定义时，法院或法官总是以隐含或经常明确的方式以维也纳定义为准。例如，仲裁法庭审理 1977 年大不列颠及北爱尔兰联合王国和法兰西共和国大陆架划界案（英吉利海峡案）[14] 中的英法争端时是这样；1982 年欧洲人权委员会审理泰梅尔塔什案[15] 时是这样；1983 年美洲人权法院发表咨询意见[16] 时也是这样。

23．关于司法决定，起草人或至少那些就条约的保留问题写阐述性文字的作者从没有忘记对某些保留的维也纳定义给予有所限定的赞同，而国际法"通才"则是简单地引用维也纳定义，报告第 103 段最后一条脚注所载相当长的参考著作清单就证明了这一点。"专家"讨论过，但没有否认过如下事实：维也纳定义已经获得了信誉，已经成为在审议任何保留定义时必须用到的出发点。当代的理论与报告第 90 至 98 段所概述的 1969 年之前的理论十分不同。那时候，定义通常要依起草人的不同而不同。今天，维也纳定义总的来说已经消除了任何理论上的论争，虽然一些起草人，特别是 Imbert[17]，提出了自己的定义，但这些定义还是以 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款所载的定义为基础。

24．第一章 B.2 节现在已作为 ILC(L)/INFORMAL/11 印发，比起纯粹叙述性的第一章 B.1 节，该节更为重要，因为其目的是叙述持续存在的问题。正是在这个领域，委员会可以做一些有用的工作，可以对维也纳定义加以完善和补充，这还将引导委员会参与起草工作，从而重新设立起草委员会。引人注目的一点是，自 1920 年代以来，几乎所有作者都认为，任何保留定义都必须包括形式和实质两部分。维也纳定义本身也包含三个实在的形式部分：第一，"单方面声明"；第二，"一国或一国际组织表示同意接受条约约束的时候"；第三，"其措辞或名称"；另外是实质部分，即保留的目的是"排除或更改条约中若干规定……的法律效果"。他将逐一对这几个部分进行分析。

---

[13] 见《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，第 50 页，A/CN.4/224 和 Add.1 号文件，对第 9 条的评注，特别是第(9)段起。

[14] 1977 年 6 月 30 日和 1978 年 3 月 14 日的裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷 (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3-271）, in particular p. 40, para. 55。

[15] 欧洲委员会，欧洲人权委员会，《裁决和报告》，诉状号 9116/80，泰梅尔塔什诉瑞士案，第 31 卷(Strasbourg, 1983), pp. 138-153, in particular p. 146, para. 69。

[16] *Restrictions to the Death Penalty (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A: Judgments and Opinions, No. 3, para. 60.

[17] P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pédone, 1978), p. 18.

25．一项保留不一定需要有单方面声明这一种形式特性。该专题的第一位特别报告员布赖尔利先生认可的保留概念可被称为“约定式”或“合同式”概念，认为保留是缔约方之间的一种协议，通过此协议，它们限制条约对其适用时所具有的法律效果。这一概念显然与维也纳定义不符，因而公约中的定义理所当然地省略了这一概念。令人好奇的是，有关条款对声明必须采取的形式保持了沉默，但毫无疑问，声明必须是书面的，1969 年《维也纳公约》第二十三条和 1986 年《维也纳公约》第 23 条都是这样说的。然而，对保留的“单方面性”采取过度的形式主义的做法也是不恰当的。首先，即使是单方面提出的保留，也往往是“经过协调的”。具有特殊亲近关系的国家相互之间往往提出相同或十分相似的保留。原东欧国家历来如此，北欧国家继续这样做，欧洲联盟成员国之间也是如此。这一做法没有造成任何问题，似乎也没有必要对此提出指导意见，但还有一种情况，即若干国家联合提出保留。例如，欧洲联盟便正在形成这种做法，即使不是保留的话，其成员国也至少提出了解释性声明和共同反对意见。因此，在《实践指南》中指出这样做与保留定义并不矛盾无疑是有用的。如 ILC(L)/INFORMAL/12 号文件所载，这也正是准则草案 1.1.1 的目的。

26．维也纳定义的第二个形式部分，即提出保留的时刻，反映在所列的各种情况（“在签署、批准、接受、赞同或加入……”），这种列法难免罗嗦。有人指出，保留也可以在其他的时候提出。如果条约这样规定，当然是这样，但没有必要提到这一点，因为《实践指南》以及各项《公约》本身只具有剩余功能，各国完全可以偏离这些。或许，在《实践指南》的末尾可以简单提一下。对于将这种信息包含在定义里，已有人提出了批评。的确，这一程序不够严格，其中所包含的要素更多地与保留的法律制度有关，而不是与定义有关。不过，委员会已经确立了原则，即只有当它发现各项《公约》有严重的隐藏的缺陷时，才会修改《公约》。即使所用的措辞不够符合逻辑，但它在定义内所强调的，是可以提出保留的时刻，因此有它正当的作用，有助于防止潜在的条约缔约方在任何时候都提出保留。要防止的这种做法在实际上是行不通的，将使保存人的工作极为艰难。

27．然而，所用的措辞十分繁琐、冗长、笨拙。更糟的是，所列的各种情况与“表示同意受条约约束的方式”不相符，这是 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条的内容，这一短语的含义要广泛得多，它还规定了交换批准书的情况；也与更广泛的说法“所协议的任何其他方式”不符，这也包含在第十一条(第 11 条)里。另外，也没有表示这方面已经产生了具体问题。但为了保险，为了保持前后一致，不妨在《实践指南》里提到第二条第二项(丁)款(第 2 条第 1 款(d)项)中所列在精神上与第十一条(第 11 条)的内容相同。这正是准则草案 1.1.2 的目的。

28．他顺便提到了准则草案 1.1.3，这一项涉及到更为具体但十分实际的问题，即“领土保留”的问题，这样的保留可以在通告条约的适用扩及到一个领土时提出。这里，同样地，具体的措辞将是受欢迎的，这样做不过是确立了一项至今没有产生任何反对意见的惯例。

29．维也纳定义中第三项也是最后一项形式方面的内容与谴责“不论其措词和名称为何”一语中所反映的“法律唯名主义”有关。实际上，各国以及司法决定都没有理会它，这就证明，维也纳定义已经在实践中确立。因此，没有理由就这一点修改定义或对之加以补充。然而，不言自明的是，在解释性声明里，也应该有一个与此相对应的部分，不能以提出者为之附加的名称为基础来界定解释性声明。

30．关于维也纳定义的第四个组成部分，即实质性内容，它认为这是最重要也最复杂的，即一国或国际组织的保留“用意在于排除或更改条约中若干规定对该国或对该组织适用时的法律效果”。他说详细的分析见于 ILC(L)/INFORMAL/11 第 27 至 108 段，但有必要强调这一问题的技术性和枯燥的方面，这不仅对法律专家们具有意义，而且具体地说，对于想要详细澄清保留制度包括定义问题的国家来说也具有意义。可以简单地说，实质性部分有“目的论”色彩，因为涉及保留的目的。这就产生了两方面的问题。

31．第一个方面的问题是由“若干规定”这一短语引起的。一位著名的公法专家曾批评使用“规定”一词，他建议用“义务”取而代之。的确，保留是一种单方面的文书，并不改变它所提及的规定，按照维也纳定义，它只是改变“其效果”。“若干规定”的说法导致了讨论，并不是没有含混之处的。就字面而言，它与实践不一致，正如“横向”保留方面的情况：这种保留不涉及任何具体的规定，而是涉及提出保留的国家或国际组织打算以怎样的方式实施整份条约。这种类型的保留非常普遍，并没

有产生任何反对意见，似宜在《实践指南》里指出这种情况，它正是准则草案 1.1.4 的目的。

32．定义的目的论方面所引起的第二方面的问题更为困难。一般来看，判例法和法律理论都承认，“排除或更改条约……的法律效果”意味着，按照其定义，保留具有废止的作用。这使得保留不同于解释性声明和某些被称作保留的声明。事实上，后者既不是解释性声明，也不是保留，比如某些“与不承认有关的保留”，这在各国签署或批准一项公约时是很普遍的现象。它们不属于解释性声明，只因为它们实际上没有解释任何东西；它们也不是保留，因为有时提出这种声明的国家并没有打算对条约本身产生任何影响。比如这样的情况：一国只是重申，它参加该条约，并不意味着承认它不予承认的另一个缔约方，但尽管如此，并不排除该条约适用于它可能与该另一方所产生的关系，即使它明确表示要排除这种适用。

33．然而，当一个提出声明的国家表示由于该项声明，它不接受与它不承认的实体发生任何合约关系，这样的声明就构成真正的保留：因为这样的行为对条约在两个国家之间的适用情况产生了直接影响。这种做法也造成了以属时理由提出保留的问题（虽然这种问题并不多），因为在不被承认的实体加入条约之后，即往往是在提出保留的国家表示肯定同意受条约约束之后，必须能够提出这样的声明，也的确提出了这样的声明。尽管或许过于简练了些，这也正是准则草案 1.1.7 所要表达的，因为应该明确地说，毕竟在不承认的实体参加了条约之后，这种与不承认有关的保留是不能随时提出来的。因此，可以请起草委员会考虑更为精确的措词。

34．与许多提出者不同，他认为 ILC(L)/INFORMAL/11 第 63 至 71 段在“带有领土范围的保留”的标题下详细论述的那些声明是真正的保留，因此，他提交了准则草案 1.1.8，供委员会审议。

35．对于更为一般性也更为敏感的问题，即维也纳定义中“排除或更改”这一短语的准确含义，他请委员会委员参考 ILC(L)/INFORMAL/11 第 72 至 78 段。这些段落记述了许多保留的实例，这些保留是为了排除某些规定，而不是整个条约的适用。在第 79 至 88 段，他试图找出有哪些主要类型的保留意在“限制”条约的规定对提出保留的国家或国际组织的效力。虽然进行分类有可能引起争议，虽然对这些保留的解释有时十分困难，然而毫无疑问，在他的心里，这些保留实际上是维也纳定义含义内的保留。

36．然而，存在着一些这样的疑问，即“更改条约中若干规定……的法律效果”这一短语是否能够包括这种作用的“延伸”，因而也说明存在着“广泛保留”。在这一点上，文献中的讨论非常含糊，因为并不是所有的起草人都对这一概念有相同的理解。如果从严格的意义上看待提出国所做的超出条约所约束范围的单方面承诺，这种承诺是有效的，但它并不构成维也纳定义意义上的保留，因为其可能的约束力并非基于条约，因而与条约无关。实际当中，批准、签署或加入只是让作出声明的国家有机会承担一项单方面承诺，如果受此承诺约束，则只能是由于国际法院在核试验案中所提出的理由。这一想法反映在准则草案 1.1.5 当中，其目的是终止早在 1950 年代初期就出现的争议。这种争议曾在委员会内数次出现，包括在第四十七届会议上。准则草案 1.1.6 是其对应物，目的是非常清楚地表明，一个国家或国际组织设法以保留的方式限制条约对它规定的义务，并因而限制其他缔约方从条约所产生的权利，这是无可非议的。虽然一国不能单方面对其他国家规定义务，并且在目前的情况下，不能针对一般国际法的义务而对条约其他缔约方规定新的义务，但通过其保留，保留国可以回到一般规则上，即否认其他条约缔约国享有某些权利，这些权利不是依据一般国际法而享有，只是因为本条约而享有。这是很常见的做法，并不构成“广泛保留”。另一方面，一国不能“立法”，并试图以保留的方式对其他国家规定不是产生于一般国际法的义务。ILC(L)/INFORMAL/11 第 108 段详细阐述过这一结论，它也正是准则草案 1.1.6 的标题的理由。

37．最后，他提议，委员会如果觉得有兴趣的话，可以将 ILC(L)/INFORMAL/12 中的《实践指南》的八项准则草案转给起草委员会；而对于综合的维也纳定义，似乎没有必要这样做。

38．**加利茨基先生**说，他对特别报告员对待保留定义的十分保守并且多少“有些诡辩性”的做法感到疑惑，特别是就定义中的“时间”因素而言。具体地说，他不明白他为什么要把 1978 年和 1986 年《维也纳公约》中的要素加到 1969 年维也纳定义的长长的单子中，而不是将此单子换成更为一般的措词，如“当一国表示同意受条约约束时”。这种“先进的”解决办法的好处是，可避免在今后为单子增添新的东西。

39．他注意到定义对于保留可以采取的形式，不论是书面还是口头形式，都没有提出任何说法。他认为最好把 1969 年《维也纳公约》第二十三条所规定的条件包括在内，即保留必须以书面形式提出。这样做的好处是，这将在保留与条约之间创造一种平衡，按照 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(甲)款，条约是“缔结的……书面协定”；这样做也将更清楚地区分保留与某些解释性行为。

40．**庞布－奇文达先生**指出，在“联合保留”概念的基础上，特别报告员侧重了各国之间团结的作用和在保留方面采取的任何主动行动的政治背景。特别报告员谈论了综合声明和协调的保留，他想知道在定义里考虑到实践的方面有什么用处。关于特别报告员对“法律唯名主义”的批评，他说他欢迎这种灵活性，这种灵活性是 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(甲)款在条约的指称方面所允许的灵活性的延伸和反映。不过，他认为，前一位发言者的建议——引导各国以书面形式将保留标准化——可能有助于引导这种灵活性，以避免任何混乱。

41．**主席**说，为了进一步审议这一专题，他计划组织对准则的逐条讨论。

下午 1 时 5 分散会

第 2542 次会议

1998 年 6 月 5 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、山田先生

对条约的保留（续）（A/CN.4/483, B 节, A/CN.4/491 和 Add.1-6[1]，A/CN.4/L.563 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

1．**主席**请特别报告员继续介绍《实践指南》(ILC(L)/INFORMAL/12）所载准则草案。

实践指南

准则草案 1.1.1

2．**佩莱先生**（特别报告员）说，准则草案 1.1.1 的标题是暂定的，行文是：

“1.1.1 联合提出一项保留

保留的单方面性质不妨碍若干国家或若干国际组织联合提出一项保留。”

鉴于他已在上一次会议上对准则草案 1.1.1 作了大量介绍，无必要再作任何详述。毋庸讳言，他的话适用于所有准则草案，他是以 1969 年《维也纳公约》的定义为基础的，并且遵守了委员会商定的方法，尽管一些委员讲的话，特别是卢卡舒克先生和加利茨基先生（第 2541 次会议）的话，使他怀疑是否真正就这一方法达成了一致。

3．希望没有人质疑保留是一种单方面声明而不是一种合同文书。然而，在实践中，这一单方面性有着某些微妙之处。首先，国家有时会在相互磋商之后用相同的措词提出一项保留。东欧国家早就这样做了，如今，北欧国家和欧洲联盟也是如此。然而，他认为没有必要将《实践指南》中的某条准则用于这种现象，因为首先，它并没有造成任何问题；其次，看来它并没有对保留的定义产生任何影响。正如庞布－奇文达先生正确指出的（同上），这是提出保留的政治环境的一个方面，并无法律后果。

4．另一方面，就联合提出的保留，即由两个或两个以上国家或国际组织提出或由它们签署的单一文书而言，情况有所不同。正如他所说的，他并没有找到联合保留的任何明显的例子，但早在 1962 年，至

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

少委员会的一名委员帕雷德斯先生曾提到过这种可能。[2] 不过，联合保留虽无实例，却存在对保留的联合反对，尤其是联合解释性声明，它们常常被视为实际保留。欧洲共同体及其成员国采用联合解释性声明做法的例子不胜枚举。看来不仅是联合商定而且是联合提出的保留必然会产生问题。最好是对这种可能性作出规定——毕竟《实践指南》的目的不只是象消防队员那样在出现问题时介入，还应当就处理今后事件或问题的行为提出建议。

5．如果委员会排除联合保留的可能性，会显得过分拘泥形式。与联合声明、联合解释性声明和联合反对一样，联合保留对保留国和国际组织，对保存人，尤其是对条约的其他缔约方来说，都使问题简化了，它们只须作出一次而非多次反应。从法律理论的角度出发，他同意罗德里格斯·塞德尼奥先生的看法，即在任何情况下都应当将若干国家联合力量产生的单一行为视为单方面行为。这就足以证明，即使不是整个草案，至少准则草案 1.1.1 的精神是有道理的。

6．**罗森斯托克先生**说，进一步澄清以下一点很重要，即在作为条约缔约方的 A 国与提出联合保留的 B 国和 C 国之间，B、C 两国之间的法律关系和其他关系与 A 国无关并且不可能影响 A 国对 B 国及 A 国对 C 国的义务。他感到联合行动带有某种具体意义的提法有可能搅乱与联合行动各方有法律关系的其他国家。因此，他想知道将联合行动说成从法律上讲在某种意义上不同于一个国家作出的保留是否有道理或有益，而且可在何种程度上论定另一国家的权利无论如何都会受到影响。这似乎会像称国内的非法行为会对公约的另一缔约国产生某些影响的说法一样，引起类似的问题。因此，他感到有些关切的是，委员会并未充分否认联合行动会对属于条约缔约国但却没有参加该联合行动的国家产生影响的可能性。

7．**卢卡舒克先生**说，他同意罗森斯托克先生关于联合提出保留的意见。虽然国家可以提出联合保留，但它们是分别签署和批准保留的，因此，他认为这类保留并不构成一种法律现象，它们只不过是一种政治声明。他认为委员会不应当沿这条道路往下走。

8．特别报告员在 ILC(L)/INFORMAL/11 第 23 段中改述了 1969 年《维也纳公约》，他提出一国或一国际组织可在表示同意接受条约约束时提出一项保留（准则草案 1.1.2）。但根据 1969 年《维也纳公约》，国家有权在签署一项公约时提出保留。在他看来，1969 年《维也纳公约》在实际操作上更方便。

9．而且，还有一种说法是，保留可排除或更改条约的某一规定。在一般性条约中并非如此。就一项规定而言，如果一国作出了保留而另一国对保留给予承认，那么，保留会更改该规定中有关两国关系的内容。如果这种情况不改变，是否也可改变义务？义务产生于规定，如果不可能改变规定，也就不可能改变义务。

10．**本努纳先生**说道，按照特别报告员的说法，对条约的联合保留可使事情简化。如果这只是一个形式问题，他无反对意见。然而，他想知道提出联合保留的行为是否只属于问题的实践方面。例如，在欧洲共同体同其他国家的协议中，其成员国常常单独作出承诺。国家作出单独承诺的同时又提出联合保留，这两者可以共存么？如果承诺是单方面的，在处理保留时是否会造成困难？对保存人来说，这可能会使事情复杂化。无论如何，国际组织的承诺是对该组织本身的。假设每个国家的行为各有不同，是否考虑过可能会对保留本身或反对保留产生的影响？

11．罗森斯托克先生也提出了另一个问题，那就是联合保留是否实际产生于保留国之间的关系状态。例如，如果联合保留对应于保留国在国际组织范围或其他范围内的某种立场，这种关系状态是否会将其本身强加给第三国？显然，联合保留只涉及有关国家，但它们通过其保留，联合将一立场强加给了第三国。如果它真能使问题简化并且只属于技术性事项，他可以认同这一想法，但他怀疑委员会是否考虑到了这种创新的所有法律影响。

12．**哈夫纳先生**说，他不确定这是否是从目前读款中产生出来的，但无论怎么说，必须理解一点，即尽管保留是联合提出的，但它仍是单方面的。

13．**戈科先生**问一缔约方像 1969 年《维也纳公约》第二十二条所允许的那样退出联合保留会产生何种

[2] 见《1962 年……年鉴》[英]，第一卷，第 651 次会议，第 146 页，第 87 段。

后果。是否会导致其他缔约方的退出？他认为就1969 年《维也纳公约》而言，会衍生出各种问题。

14．**伊科诺米季斯先生**说，准则草案 1.1.1 是一项新规则，可被证明是有用的：以往曾经出现过这样的情况：若干国家以相同措词分别提出了相同的保留，尽管它们完全可以提出一种一模一样的联合保留。原则上，他不反对准则草案 1.1.1，它为提出一项保留提供了一种新的可能。联合保留意味着每个国家单独作出保留而后联合提出。它不是一项集体保留，而是每个国家分别作出承诺。这一行为本身一向是单方面的。因此，如果一个国家想要退出联合保留，它就此发表一项声明，其他国家则继续保持其保留。他认为这不会给保存人带来任何困难。

15．关于起草事宜，他建议用“和(或)”代替“或”，这样一来，“若干国家或若干国际组织”即改为“若干国家和(或)若干国际组织”。毕竟是可以想象到两个或两个以上国际组织打算提出同一保留的情况。在他看来，准则草案 1.1.1 是对这个专题的宝贵补充。

16．**梅莱斯卡努先生**说，在实际情况中，国家如果无法对多边条约的某些条款作出修改即会对这些条约提出保留。就条约本身而言，保留国并不想改变整个条约的法律效果，而只是想改变某一具体条款的法律效果。从技术角度讲，显然，保留只对提出保留的国家具有法律效果。假设很多国家提出同一保留，即使每个国家都是单方面作出的，那也值得考虑，这是否可被视为企图改变条约对它们的法律效果，或者它实际上是否清楚地表明对于许多国家来说，该条约具有另一种价值，或其中的某些条款应作另外的解释。准则草案 1.1.1 所列定义的后面的部分是完全正确的，是委员会将接受的唯一做法，而提出保留的国家的想法则是发出一种信息告诉人们某些条款应当如何制定。有时，一个国家可表示出少数无法强加其观点这一事实。他想知道联合保留的概念是否不会导致这样一种情况，即实际上就某些条款而言，存在着对条约内容的两种主要态度。他说他很赞成将与撤回多边条约保留有关的内容纳入《实践指南》。

17．**佩莱先生**（特别报告员）说，他曾认为这个问题是一个单纯的起草问题，不存在也不会有任何法律影响：例如，对于欧洲共同体 15 国来说，提出一份单一的文件要更方便——毕竟主要是针对欧共体才产生了这个问题。可引用的一个例子是，欧共体各成员国以相同的案文就《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》发表了一项联合声明[3]。他只是为了实际运用时可以简化。听了各位同事的发言，他开始怀疑他是否不应再纠缠保留定义本身了，因为那完全不是他的本意。

18．关于哈夫纳先生的一番话，其本意一向是保持保留的单方面性质。刚才他所作的介绍表达上有些蹩脚，他不打算把它用在评注中，因为他从未认为这种保留是一种联合行动。他曾说基本上可将保留视为罗德里格斯•塞德尼奥先生理解的那种单方面行动。听了委员们的评论之后，他认识到他犯了一个严重错误。他心里想的是保留不是一种单方面行为，而只是在一份文件中提出了若干单方面行为。他猜想委员会委员可以接受此事的这个方面，但不愿考虑这一行为本身可能是联合性质的。他理解所表达的关切；或许这只是一个起草问题。另一方面，他不想把准则潜在的实际关切排除在《实践指南》之外，因为他认为这在相当大的程度上有利于简化。然而，他希望明确一点，即他并没有提议改变保留的法律性质。无论如何，他理解委员会一些委员所表达的信息。

19．他承认 1986 年《维也纳公约》的措词在某些方面过于累赘，但他不喜欢使用“和(或)”这种措词形式并且力求加以避免。如果委员会仍决定使用这种形式，他认为需在最后的特别条款或注释中，或至少在评注中解释这一决定。他高兴地注意到卢卡舒克先生以 1986 年《维也纳公约》作为其意见的基础，但看不出准则草案如何“改写”了《公约》第 23 条。它只是指明了要以书面形式提出保留的程序。在回答梅莱斯卡努先生的问题时，他说，他目前的建议绝不表示这项工作的结束，相反，所反映的是它刚刚开始。对这件事将一点一点地展开研究。

20．最后，关于戈科先生的评论，联合提出建议绝不影响关于撤回保留的制度。采用联合方法提出其单方面声明的国家可单独或与其他国家一道撤回这一声明。他对未能清楚地说明这一点表示遗憾，并保证会对准则草案 1.1.1 作出必要的修改。

---

[3] 见 *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* [《交给秘书长保存的多边条约》] (United Nations publication (Sales No. E.98.V.2), ST/LEG/SER.E/16 号文件)，第 890 至 892 页。

21．**庞布－奇文达先生**建议，如果特别报告员打算起草一份评注，可将他刚刚就戈科先生的意见作出的答复纳入其中。

22．**佩莱先生**（特别报告员）说，他当然有意为《实践指南》草拟一份评注，但不能确定这样做是否足以达到当前的目的。依他看，准则草案须由起草委员会作恰当改写。

23．**贺先生**感谢特别报告员出色的关于对条约的保留的第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6）。虽然他认为尚不能说联合提出保留代表了国家实践，但他不反对在拟议的《实践指南》中提到这一点。同戈科先生一样，他认为应当清楚地阐明关于撤回保留的立场。

24．**佩莱先生**（特别报告员）确认若干国家或国际组织联合提出保留纯系一项形式安排，每个国家或国际组织都可以单独撤回保留。正如已表明的，准则的内容将会相应扩大。关于联合提出尚不属于国家实践的一部分这一点，他不能完全同意。在条约保留方面这可能是一种新做法，但在解释性声明方面它已经存在。

25．**山田先生**说，他不反对将准则草案 1.1.1 交起草委员会，但他想知道是否不需要对准则草案 1.1（保留的定义）作进一步讨论了。具体而言，他指出，在委员会目前收到的准则草案 1.1 的案文中，第三次报告第 81 段提出的综合案文方括号里的“一国”一词已不再位于方括号中。它是否意味着特别报告员打算使案文不仅包括国家继承，而且还包括国际组织的继承，例如国际联盟变为联合国或常设国际法院变为国际法院时所出现的情况？

26．**佩莱先生**（特别报告员）说，继他对提出的综合案文作了详述之后（第 2541 次会议），他并未设想过还会有进一步讨论的必要，因为从有关的《维也纳公约》中可以找到所有组成部分。山田先生提到的词语是新内容，出于这一原因当时就把它放在方括号内了。他已经作了解释，即增加这些词是出于起草考虑，这使他放胆在事先未征求委员会意见的情况下省略了方括号。至于山田先生的另一个问题，即国际组织间的继承，他同意存在这个问题，但认为不需要在目前情况下加以讨论。或许可以让委员会中的继承问题首席专家米库尔卡先生在以后某一阶段负责这个问题。

27．**伊科诺米季斯先生**说，应当感谢山田先生重新引发关于准则草案 1.1 的讨论，在上一次会上已就此提出了一些建议。他对关于可以接受口头保留的建议感到怀疑，并认为这个问题可在保留的形式而不是定义的范围内得到更恰当的处理。另一方面，他确实感到有必要在准则 1.1 中的“排除”和“更改”两词之间插入“限制”一词。他还同意加利茨基先生在上次会议上就准则 1.1.2 发表的意见，大意是可在解释性脚注中提及 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条。改动后的这段如下：“一国或一国际组织可在表示同意接受条约约束时提出保留。”对读者而言，这样一种行文要清楚得多。

28．**布朗利先生**在祝贺特别报告员做出了出色工作之后说，如果委员会同意这项工作在于澄清而不是修改《维也纳公约》这一基本前提，他觉得没有理由反对不作进一步的讨论就将拟议准则头两条提交给起草委员会。特别报告员无疑会在评注中涉及讨论中提出的某些观点。

29．**佩莱先生**（特别报告员）说，他愿再次清楚地表明，除非绝对必要，否则不存在更改《维也纳公约》案文的问题。他愿意修改拟议的综合案文，但不打算改动《维也纳公约》使用的措词。与伊科诺米季斯先生的看法不同，他认为加利茨基先生提出的改动是灾难性的，会将时钟拨回 1960 年代。的确，《维也纳公约》并非金科玉律，但委员会受不对它们加以改变的道德约束。它可以自由解释各项《维也纳公约》，但不能更换它们。

30．**米库尔卡先生**说，他同意布朗利先生的说法，最好将起草问题交由起草委员会处理。山田先生提出的观点很受重视，但也许过于拘泥技术细节而不宜在目前的情况下进行讨论。他完全同意特别报告员的观点，即委员会的任务仅在于澄清 1969 年、1978 年和 1986 年三项《维也纳公约》阐述得不那么明确的观点，讨论这些《公约》中已有的定义或措词毫无意义。

31．**加利茨基先生**说，他对特别报告员将他本着建设性精神提出的建议看成是弗兰肯斯坦式的妖魔深感遗憾。他只不过认为，力图将《维也纳公约》中所载的所有定义综合在一起已导致使用不便和某些逻辑上的不一致。

32．**巴哈纳先生**建议，为了清楚起见，应当将“或一国发出继承条约的通知时”一语作为单独的一个句子或分句。

33．**佩莱先生**（特别报告员）请巴哈纳先生参阅 1978 年《维也纳公约》中所载的定义，它载有一个一模一样的句子。如果委员会对综合定义不满意，可以拒绝他的建议，但他坚决拒绝乱动各位前任的工作成果。

34．**卢卡舒克先生**说，巴哈纳先生并没有建议修改《维也纳公约》，他只是表明了一种观点，即需在不改变内容的情况下将措词简化，他对此表示支持。如果打算提供实用准则，定义过宽就不妥。他建议一开始先阐明作为单方面声明的保留的简单定义，后面再用条款叙述其他细节。

35．**佩莱先生**（特别报告员）说，他不同意任何相当于重新改写正在实际使用而且为大多数国家所接受的定义的提议。如果委员会试图这样做，那就超出了其职权范围。

36．**主席**说，如无异议，他就认为委员会愿注意到准则草案 1.1 和准则草案 1.1.1 并将其提交起草委员会，但一项谅解是将对委员们发表的各种意见都给予考虑。

就这样议定。

准则草案 1.1.2

37．**主席**请特别报告员介绍准则草案 1.1.2，其内容如下：

“1.1.2 提出保留的时机

一国或一国际组织可在表示同意接受条约约束时按照 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳条约法公约》第 11 条提出一项保留。”

38．**佩莱先生**（特别报告员）说，他高兴地注意到，曾指责他采用一种诡辩式和反进步方法（第 2541 次会议）的加利茨基先生用他所说的从相反方向看事物的方式得出了完全相同的结论，即不能以狭义和拘泥形式的方式解释 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项中有关属时理由的内容，一国或一国际组织通常可以在表示确定同意受条约约束时提出保留。

39．虽然在他看来，对一项多边条约的口头保留是无法想象的，但他基本上同意加利茨基先生关于在任何情况下均应以书面形式提出保留的观点，他本人在上次会议上也指出了这一点。然而，他认为没有必要像 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(甲)款中所规定那样，在条约定义中列明书面形式的具体规定，因为公认口头条约是可以存在的。

40．草案并未排除在签署一项条约时提出正式保留的可能性。然而，正如 1969 年《维也纳公约》第二十三条第二项所规定的，它必须在批准时作出正式确认。准则草案 1.1.2 不必提到这种可能性，但可在评注中提及。准则为的是对《维也纳公约》加以补充和作建设性解释而不是对它们加以综合。在这方面，他提请起草委员会注意 ILC(L)/INFORMAL/11 的第 14 至第 23 段。

41．**加利茨基先生**得到**米库尔卡先生**的支持，建议在提到 1969 年《维也纳公约》第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 11 条时也提到 1978 年《维也纳公约》第二十条第 1 和第 2 款，以便对通知继承条约的情况作出规定。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）*（A/CN.4/483，D 节，A/CN.4/487 和 Add.1[4]，A/CN.4/L.556，A/CN.4/L.568）

[议程项目 3]

特别报告员的提议

42．**山田先生**（预防危险活动的跨界损害问题工作组主席）说，工作组由斯利尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）、坎迪奥蒂先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、哈夫纳先生、罗森斯托克先生和辛马先生组成。工作组于 1998 年 5 月 15 日至 28 日举行了 4 次会议，协助特别报告员起草有关预防危险活动的跨界损害的条款草案。工作组审议了它于委员会第四十八届会议通过的条款草案[5] 的第 3 至第 22 条。特别报告员根据拟议修正和新的内容编写了

* 续自第 2531 次会议。

[4] 见上文脚注 1。

[5] 见第 2527 次会议，脚注 16。

条款草案，草案载于 A/CN.4/L.556 号文件。未就这些草案条款作出决定，但可以有把握地说，它们已赢得工作组的广泛支持。他相信委员会会注意到这些条款，并将它们连同各位委员所作的评论一同提交给起草委员会。

43．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，对条款草案作了审议，以便根据该专题目前的范围和《国际水道非航行使用法公约》获得通过这一重要发展来评断是否需要作出任何修改或补充，以便使它们的表达更系统化，删除重复之处并将条款草案按照更恰当的标题归类。

44．条款草案第 1 和第 2 条已提交起草委员会。新条款草案第 3 至第 16 条包含了以前条款草案第 3 至第 22 条的内容。

45．删除了第四十八届会议条款草案的第 3 条。其中的一个思想成份在新的第 4 条（合作）中给予体现，其第二个思想成份只是对明摆事实的一种表述。

46．以前的第 4 条（预防）成了新的第 3 条，该条重新起草后，旨在处理预防问题，而不是造成损害后的情况。另一个重要的修改是在新的第 3 条和整个草案中将“预防或尽量减少”改为“预防和尽量减少”，以强化其中所包含的义务。

47．由于超出了该专题的范围，已将先前有关责任的第 5 条删除，新的第 4 和第 5 条（执行）基本上分别与以前的第 6 和第 7 条相同。

48．以前的第 8 条（同其他国际法规则的关系）重新起草后成为新的第 6 条。工作组感到作为保留条款，该条有些不足，委员会应当在就条款草案的形式作出决定之后，重新审查新条款。

49．委员会和其他机构普遍一致认为未经事先核准不得从事危险活动。新的第 7 条改写了以前的第 9 条（事先核准），更明确地表达了这一思想。第 2 款的思想内容取自被删除的以前的第 11 条。

50．以前的第 10 条，即新的第 8 条的标题已由“对危险的评估”改为“影响评估”，因为它主要指的是对环境影响的评估。他认为，更加有的放矢的措词会达到以下目的：确保在就事前核准作出任何决定之前都会认真评估可能给其他国家的个人、财产和环境造成的有害影响。基于以前第 15 条的第 2 款的目的在于确保大众能够恰当了解所涉及的问题。“可能遭受……某项活动影响”一语将相关情况下的这一义务扩大到了其他国家的民众这一范围，这是有关该专题的文献所强烈主张的。

51．以前关于不转移危险的第 12 条因带有某种赔偿责任的含义而被删除。

52．关于预防责任的其他重要方面，即通知和资料，新的第 9 条（通知和资料）以原来的第 13 条为基础，只作了某些小的改动。增加了“在就是否核准该项活动作出任何决定”一语，以便完全清楚地阐明，如果新的第 8 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险，起源国必须推迟给予核准。第 2 款强调可能受影响的国家必须于合理期间内提出答复：在以前的案文中，是由起源国指明它希望得到答复的期限。新的表述形式为的是更好地调和两个国家的利益，允许受影响的国家根据其特殊情况确定它认为合理的期限。

53．第 10 条（关于预防措施的协商）取自以前的第 17 条，它以协商思想为基础，是一项基本要求，为了谋求利益均衡，任何国家都可以提出这一要求。最重要的更改在第 3 款，用“如果决定核准”该项活动代替了“可……从事”该项活动。它清楚地表明，从事这项活动的不是国家而是一个单独的经营者，在大多数情况下确实如此。

54．新的第 11 条（公平利益均衡所涉及的因素）是原先的第 19 条。新条文对因素本身未作改动。他收到了各种关于如何重新排列这些因素的建议，但认为这件事最好由起草委员会处理。

55．对先前的第 18 条作了大幅度改动从而产生了新的第 12 条（没有通知时的程序）。这一新的条款规定了在未发出通知的情况下以及正在要求核准一项活动或已经核准而可能受影响的国家感到需要更多资料或协商，或不同意起源国对所涉重要危险性的评估等情况下的相应步骤。重新起草原先的第 18 条时，他考虑到了《国际水道非航行使用法公约》中类似条款的措词。

56．新的第 13 条（交换资料）基本上未对以前的第 14 条作什么改动。以前的第 15 条被删除，其内容转到了新的第 8 条第 2 款中。新的第 14 条（国家安全和工业机密）承接了原先的第 16 条所涉主题，在

答复索取资料要求时可作例外处理。对以前的行文基本未作改动。

57．新的第 15 条（不歧视）涉及预防范围内的不歧视原则，取自以前的第 20 条，主要侧重于发生损害之后的补偿或其他救济。第四十八届会议草案的第 21 条涉及补偿和其他救济的性质和程度，已被删除。原先关于谈判因素的第 22 条由于应在赔偿责任范围内考虑，同样被删除。

58．参照收到的建议，他增加了一条，即新的第 16 条（争端的解决）。他再次借鉴了起草和通过《国际水道非航行使用法公约》时的经验。然而，他采用了更为简明扼要的表述方式以阐明下列思想：国家采用其选定的解决争端机制无法就条款的解释和适用问题达成一致时，需任命一个独立和公平的事实调查委员会。这一思想是国际法逐渐发展的一部分，拟议条款草案的大部分素材实际上也是如此。

59．他认为这种发展是必不可少的，而且符合所有国家的最大利益。条款草案持一种向前看的态度，同时又载有现存于法律和实践中的各项义务的重要内容，例如通知和协商并允许争端解决机制运作的义务。基于这些思想，他将条款草案提交国际法委员会，并请将其转交起草委员会加以进一步完善。

60．**哈夫纳先生**说，处理习惯国际法时总有些事情是不确定的，而委员会目前处理的就是习惯国际法的问题。然而，尤其是现在，随着本届会议第一期会议即将结束，围绕着工作方案仍有如此多的不确定问题令人遗憾。即使委员会大多数委员表现出了最良好的愿望，还是很难跟上工作安排方面这么多的修改和变更。他并非暗指主席应当对这些变更负责，而只是想表明希望在执行工作方案方面能够保持稳定。

61．他就工作组的审议结果称赞了预防危险活动的跨界损害问题工作组主席，并就特别报告员愿意详细拟订条款草案向他致意。在他看来，这是朝着正确方向迈出的重要一步。当然，它们构成国际法的逐渐发展。

62．工作组成员通常不对其工作作出评论，但他感到不得不这样做，以便将他对条款草案和工作组报告的理解记载在案。在他看来，这些条款不适用于不存在造成严重损害的危险因此可能受影响的国家须容忍其存在的那些活动；也不适用于另一端，即很可能造成重大损害但已为现有国际法所禁止的那些活动。条款只处理属于这两类之间的活动，即造成重大损害可能性低的活动或很可能造成微小但重要的损害的活动。条款寻求对这些活动适用源自资源共享制度的制度，从新第 10 条第 2 款所述实现利益均衡的义务中就可以看出这一点。在这方面，以前的特别报告员曾经引用过处理共享资源的具体问题的例子。因此，可以说，这一概念特别适用于人们对国际法对之是否加以禁止存有疑问的那些灰色活动区域。如果起源国不遵守草案规定的制度中的义务，它们当然会成为被禁止的活动。

63．他认为新的第 5 条可能要产生一种建立监督制度的义务，特别是制订恰当程序以确保个人能够参加有关决策的义务。为个人提供渠道的必要已为若干国际文书所确认，例如《里约宣言》[6] 原则十。他引述该宣言并不意味着他认为该宣言具有约束力或反映了司法意见。然而，它的确显示了已为国际社会认可的某种倾向，这在涉及国际法的逐渐发展时值得加以考虑。

64．预防原则必须在草案中得到体现，关于公平利益均衡所涉及的因素的新第 11 条则是体现这一原则的最恰当之处。他准备向起草委员会提交一份恰当措词的行文。这一原则已为许多无约束力的文书所确认，包括《1972 年防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约 1996 年议定书》、《执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约有关养护和管理跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群的规定的协定》和《联合国气候变化框架公约》。国际法院审理的一些案例也提到了这项原则，其中包括*加布奇科沃－大毛罗斯项目*案中的申辩。

65．他非常遗憾的是未能将“谁污染谁掏钱”原则纳入，《里约宣言》的原则十六曾提到该原则。在 1997 年于斯特拉斯堡举行的届会上，国际法研究所在其关于国际法规定的环境损害方面的责任和赔偿义务的决议中也明确提到了这一原则。为了说明这项原则的必要性，可以引用这样一个例子：一国在其边界上建立了一个核发电厂，这使其能够将预防性措施的一半代价转嫁给另一国，这当然不是委员会对于草案的本意。

---

[6] 同上，脚注 8。

66．有人争论说这是一项经济原则而非法律原则。他不能同意这种观点，因为其中涉及到了主权问题：特别是如何实现两个国家主权的共存以及如何用恰当方式分摊活动的负担和利益。这个问题必须在草案中得到体现，而体现它的最恰当之处莫过于新的第 11 条。

67．他发表意见的唯一目的在于将他的观点记录在案，决不应将这些意见理解为是对条款草案的批评，实际上恰恰相反。他高度赞扬工作组和特别报告员所做的工作，但认为应当考虑他所作的补充。

68．**主席**说，他完全同意哈夫纳先生一开始关于委员会工作安排的那些话，事实证明这项任务很棘手。他确信在他努力制定一项能得到遵守的工作方案的过程中，他得到了全体委员的支持，尤其是得到了特别报告员的支持。

69．**罗森斯托克先生**说，和主席一样，他完全同意哈夫纳先生开头的那些话，其中包括他所说的意见：问题并不是来自主席而是来自其他地方。最好能想一想普通法国家的侵权行为法中管闲事者的概念。如果一个人在水中被淹，过路者不必非得介入。然而，如果他介入，其行动必须有效；否则，可能要其承担责任。在委员会工作的某些层面出现了对这一问题的暗示。

70．他对哈夫纳先生的结论多少感到忧虑，因为正像他正确指出的那样，存在三类危险活动，草案只涉及了其中的一类，而委员会则正在谈论其他类别的允许性和不允许性。这一结论不一定错，但过于匆忙，无法从委员会以往的工作中找到根据。

71．**伊科诺米季斯先生**说，他也想感谢他所参加的工作组的主席以及特别报告员就条款草案所做的工作和介绍。所完成的工作对以前的条款作了极大的改进，打磨出了一件可交给起草委员会的出色作品。

72．就内容而言，如果新第 10 条下的预防措施协商未能得出结果，如果起源国决定核准继续进行活动而另一国要求进行独立和公正的调查，则在调查得出结论之前不应继续进行该项活动。这是从现有条款草案中得出的逻辑推理，但或许可由起草委员会给予进一步的强调。

73．**卢卡舒克先生**说，哈夫纳先生使用了“无约束力”文件一语，更确切的说法应当是“无法律约束力”文件。工作组和特别报告员提出的草案总的来说十分令人满意。新的第 12 条第 3 款中“如经另一国提出请求，……起源国应在六个月期限内作出安排以中止该项活动”一句令人感到关切，因为有关活动可能涉及重大财务开支，例如工程建设。他敦促特别报告员对这个问题加以考虑，也许可在评注中作出处理。

74．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，他十分感谢大家对他将条款提交给起草委员会的努力所作的初步反应。他收到了许多有价值的评论，将会对它们作进一步研究。他同意罗森斯托克先生的说法，专题的某一方面并不单纯因为草案是否涵盖而被认可或拒绝，没有涉及到的事项属于正常适用国际法的范畴。常发表的一种看法是，许多方面取决于对专题的审议，而它们不应当受到草案任何明示的具体行文的不利影响：某些有建设性意义的模糊是有助益的。条款草案的评注在第四十八届会议上是由工作组而不是委员会通过的，它们很有帮助，特别是对第 2 条（用语）。今后有关草案的工作将对它们进行仔细审查。

75．如果将似乎已获普遍接受的条款提交给起草委员会，它们大有可能在国际法委员会本届会议上获得通过。

76．**戈科先生**说，他愿和大家一道，对工作组主席和特别报告员表示祝贺。他的唯一一点评论涉及争端的解决。从新的第 16 条的第 2 句看，如果其中一方不愿意接受独立和公平的调查委员会的干预，就会出现僵局。尽管这一句提到有六个月的期限，在此之后当事方必须接受这种调查，情况仍会如此。

77．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说已经注意到了其中的困难，但预期草案的最终形式将影响处理问题的方式。如果是一项公约，一旦任何国家成为该公约的缔约国，某些义务，包括遵守载有争端解决规定的条款的义务，即开始对其生效。如果是先由少数国家而后由越来越多的国家根据相当数量的实践而采纳的建议，则希望设有事实调查委员会的国家的积极经验能够足以说服其他国家也遵守这种机制。

78．作为对戈科先生进一步提问的答复，他说事实调查委员会已越来越常见。总的来说，这类委员会的决定并无约束力，因为它们的目的在于协助当事方以同样的方式看待事实。在大多数情况下，出现争端正是由于所涉国家不能这样做。与此有关的论点是，如果由第三方对事实作出确定，当事国将愿意更快地互谅互让。

79．**罗森斯托克先生**补充说，决定在《国际水道非航行使用法公约》中纳入关于事实调查机构的提法是以文献资料中的大量提法作为基础的，在环境领域，事实调查是一种特别有效的争端解决机制。可引用很多例子，其中包括美国与墨西哥和美国与加拿大之间的争端。

80．**主席**说，如无异议，他就认为委员会愿意将条款草案提交起草委员会。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会

第 2543 次会议

1998 年 6 月 8 日，星期一，上午 10 时 15 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、斯里尼瓦萨 • 拉奥先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生

国家的单方面行为（续完）*（A/CN.4/483, F 节, A/CN.4/486[1]，A/CN.4/L.558）

[议程项目 7]

工作组的报告

1．**坎迪奥蒂先生**（国家的单方面行为问题工作组主席）介绍工作组的报告（A/CN.4/L.558）时说工作组举行了两次会议，它在工作中的依据是特别报告员关于国家单方面行为的第一次报告（A/CN.4/L.486）以及全体会议的辩论。

2．如工作组报告第 7 段所指，工作组一致认为：特别报告员和委员会应起草附有评注的条款草案；这符合委员会的惯例，且不妨碍委员会最终决定采取何种形式来体现对所审议问题的编纂和逐渐发展的成果。据此，工作组根据特别报告员关于国家单方面行为的第一次报告所概述的一般计划及委员会的讨论情况，研究了可能成为初始条款草案的内容，其首要目的将是界定草案的范围，换言之，即确定将考虑哪些单方面行为，排除哪些，程度如何；其次，为了本条款草案的目的，给出单方面行为的定义（第 8 段）。

3．关于范围的界定，工作组认为：第 1 条可套用 1969 年《维也纳公约》第一条，规定条款草案适用于国家的单方面行为。另一条可在作必要的更改后采用 1969 年《维也纳公约》第三条，提到条款草案并未涵盖的单方面行为，比如可说明条款草案不适用于其他特定法律制度所规范的单方面行为，如条约法、海洋法、国际仲裁或司法程序法、中立规则、交战规则等；但不损害此类单方面行为的法律效力，也不影响条款草案所列规则适用于这些行为。按照国际法而不是因为条款草案，这些行为即受上述规则管辖；此外，有关特定制度在某些方面并未订出任何专门规则时亦是如此。

4．在审议范围问题时，工作组还讨论了一个问题，即条款草案是否应仅涉及国家针对其他国家发布的

---

* 续自第 2527 次会议。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

单方面行为，或旨在对其他国家或其他国际法主体产生法律效果的行为，抑或笼统而言，针对所有国家的行为。在这一点上存在意见分歧。工作组认为，应由特别报告员和委员会给予深入分析，并适时作出进一步澄清（第6段）。

5．工作组为条款草案的目的，以特别报告员第一次报告第 170 段所用措词为基础，详尽讨论了单方面行为的定义问题。它审议了工作组成员提出的几项修正案；随后，特别报告员也以这些修正案为基础，向工作组提出定义草案。讨论阐明了这一问题的许多理论层面；但也显示：在此阶段很难提出足够详尽和尽如人意的定义——不过显而易见，当此工作初始阶段，最好有一项临时定义草案作为工作假设；随着有关单方面行为适用规则的实质工作逐步开展，定义亦将渐趋明朗。

6．委员会讨论过后，工作组研究了根据委员会下达的任务，条款草案是要像特别报告员建议的那样，仅列入单方面声明的定义，还是要给出更为广泛的单方面行为的定义？工作组报告脚注 2 再次提及了委员会表明的各种倾向。不管怎样，工作组已就定义的基本构成内容取得共识，即应当包括：国家意志的自主表示（即该意志表示可以单独存在，为构成单方面行为，无须伴以另一目的一致的单独意志表示，换言之，即国际法的另一主体的同意或接受）；以及通过此种意志表示产生国际法律效果。工作组认为：此种意志表示的明确性和公开性乃是构成单方面行为的必要条件。

7．报告第 9 段提到了工作组审议过的另一问题：单方面行为的可能效果是否应在定义正文中详细陈述，抑或列为单独条款。多数人认为定义应简短，仅泛泛提及产生国际法律效果的情况或意图，而条款草案须进一步界定这些效果。

8．如工作组报告第 10 段指出，工作组考虑到委员们表述的各种意见，建议特别报告员适时考虑可用什么方法在国家单方面行为的框架内，表述有关不容反悔、也许还有沉默效果的规则，同时就此提出建议。

9．工作组还认为，特别报告员应详细说明他准备怎样安排第二次报告。特别报告员解释说：他打算立即着手处理单方面行为的表述及效力条件问题；他可能会在纽约举行的第五十届会议第二期会议上将大纲提交委员会；与此同时，他满意地欢迎工作组成员就此提出任何意见或建议。

10．总之，工作组建议委员会请特别报告员在第二次报告中提出条款草案，阐明该专题的范围和单方面声明或单方面行为的定义，这样做要以委员会和工作组在本届会议上发表的各种评论为依据；还请特别报告员探讨有关国家单方面行为的拟订及其效力条件的各个层面；并提出他认为能反映与专题相关的国际法的条款草案（第11段）。

11．他感谢特别报告员和参与工作组工作的委员会委员的关注和贡献，并感谢秘书处的合作。

12．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）指出，根据工作组的报告，国家单方面行为这一专题工作大有进展，无论是专题的界定还是国家单方面行为的定义的编制均不例外。显然，较好的选择是起草附有评注的条款，同时顾及委员会工作成果将采取的最终形式。不过适用于这类行为的规则的编纂和逐渐发展或可导致拟订一项公约草案，委员会应适时就此作出裁决。

13．他完全赞同工作组已得出的结论，即单方面行为是国家意志的自主明确的表示，其发布是为了产生法律效果。该行为指国家完成的行为，行为对象的问题将于随后审议解决。

14．关于今后的工作，他拟在第二次报告中提出草案前三条并附以评注；第一条处理定义问题，另两条涉及条款草案的范围，三条均借鉴 1969 年《维也纳公约》第一和第三条，条件是为避免任何太宽泛的解释，将对有关行为进行准确和明确的限定。他拟向委员会下届会议提交一份关于单方面行为的表述的研究报告，涉及行为的可归责性、效力条件、表示同意的形式以及敏感的保留问题（即一国可否提出保留或以某些条件约束单方面行为，而不必实际踏入条约领域）。他还将讨论可撤销性的问题、承诺期限（废止）、行为的修改、中止和无效、更棘手的生效问题以及国家可通过根据国内法特别是宪法性法律被授权在国际关系中约束国家的公务员这一中介作出哪些行为的问题。

15．虽然关于正式行为是否即是声明（可用规则管辖运作的单方面法律行为）并未形成一致看法，但亦无反对意见。因此，他坚持认为，作为正式行为

的声明须是单方面法律行为。这一立场看来言之成理，至少就单方面行为的表述而言是如此。但在有关效果的规则的表述方面却不太确定，因为要照顾到单方面行为或可包含的不同具体行为，如许诺、放弃、承认或抗议；而且如工作组指出，其法律效果各不相同。

16．他拟向委员会第五十一届会议提出的研究报告的内容大致如此，期望委员会委员不吝指导。

17．**戈科先生**提及委员会的辩论，说他希望明确区分政治行为与产生法律效果的单方面行为。他还希望委员会审议实施单方面行为的国家可否单方面违背或放弃这一行为，从而消除已产生的法律效果。他希望特别报告员在第二次报告中澄清上述两点。

18．**布朗利先生**指出，在实践中，许多单方面行为都是外交官不公开实施的。因此，他认为公然表示一国意志是产生法律效果的充分而非必要条件。

19．此外，鉴于特别报告员有意在作必要的更改后，根据条约法来考虑单方面行为的表述问题和效力条件，他指出，在条约法中，一个缔约方或可能的缔约方的行为的效果亦与有关行为在国内宪法性法律中的地位有直接关系。因此，最好弄清从有关国家国内宪法性法律的角度来看特定行为是否有效；但很难说它在国际上的法律效力会取决于上述效力。

20．**庞布－奇文达先生**希望澄清第 5 段第二句的“完全不具法律性质”一语和第 7 段的“扎实”一词。

21．在实质内容方面，他赞同第 8 段的思想，即特别报告员或许已经能够拟订一些条款草案，并认为应鼓励他这样做。在这方面，特别报告员似应从开端入手，考虑被授权以国家名义实施单方面行动的各种机构的问题。这就提出了在国际层面单方面约束国家的权限和能力问题，这正是特别报告员应关注的最根本问题之一，同时还有委员会指望他有所建议的专题另一侧面，即单方面行为的范围。

22．**坎迪奥蒂先生**（工作组主席）说，第 5 段第二句是指不产生法律效果、又不具法律性质的行为；因此“完全”是赘词。第七段“扎实”一词与前面的“简明”重复，确属多余。

23．关于实质性意见，哪些国家机构有权在国际层面单方面约束国家这一问题确系最困难、最重要的待解决问题之一。

24．**克劳福德先生**说，他感到担忧的是，第 5 段第一句中“为了产生国际法律效果”这一说法可能会产生限定作用。如委员会将本专题局限于在发布时就是为了产生国际法律效果的行为，就等于把大部分敏感问题排除在工作范围之外。这样，委员会仿效条约法相关工作开展的工作将只具有限意义。有些委员不愿接受这种狭义解释，他们希望该专题同样适用于产生了国际法律效果的单方面行为，如不容反悔。当然，人们完全可以说，当行为国采取单方面行为时，可以明确指出该行为纯属政治性声明，任何人不得赖以为据；这时说该行为不产生法律效果是言之成理的。相反，如一国仅在谈判中采取行为，且未明确排除这一行为可能产生法律效果，那么随后就不得声称它无意允许别国以该声明为依据。因此，应更客观地界定研究专题，因为尽管如工作组主席所说，有理由将政治行为（即客观上不能产生法律效果的行为）排除在专题范围外，但伴随这一决定的，应是将客观上能够产生法律效果的行为列入专题，而无论是行为国在采取行为时即有此意图，还是出自其他相关情况。

25．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，所发表的评论显示出行为的性质（特别是在初始）是多么重要。但实际情况常是，国家声明的法律或政治性质最初是不确定的，国家意图只有在此后，即对声明作出解释后才能认定。正是在这个时候，将拟订出的适用此类声明的规则将开始生效。尽管如此，将专题限于法律行为（即目的在于产生国际法律效果的行为）极为重要；否则，委员会就会陷于彷徨不定之中。

26．**坎迪奥蒂先生**（工作组主席）说，他赞同特别报告员和克劳福德先生的意见，即工作组研究的基本要素一是国家自主意志的表示，二是法律效果的产生。但确实，国家的意图可能不是在行为发生时，而在其后显示出来，届时将可以客观地分析行为效果。

27．**布朗利先生**提及克劳福德先生正确提出的一点以及单方面行为国内效力相关性的问题，他说隐含的原则是：有关行为不能由行为国“自我定性”。至于政治行为并无法律效果之说是否有效，他本人

认为，无论如何，行为国自身行为的性质不由行为国最后决定。

28．**戈科先生**说，特别报告员的第二次报告宜向各国提出某些准则，因为国家单方面行为的法律后果或效果很可能会使这类行为在国际法体系中占重要地位。在这方面，意图是决定性要素，它要求一国在起草声明时持慎之又慎的态度。例如在*核试验*案中，国际法院将一项公开声明归咎于法国，迫使它承担责任。因此，很有必要为各国提供一些准则，以免铸成错误，甚至引来须对不慎声明负责的不快。

29．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他希望以实例澄清第 6 段开头的“委员会就两个问题出现分歧的意见……或针对所有国家发布的国家的单方面行为”究系何意？尽管他完全信赖特别报告员的判断，但仍不禁自问：对这一极普通而又错综复杂的专题，起草条款草案是否为时过早？先拟订若干结论，然后转为条款草案是不是会更有效？第 8 段第三句中的“公然”一词极易造成误解，他相信委员会能找到更恰当的词眼。须对第 9 段第二句中的“可以反对或不可以反对”一语加以说明，或许可在脚注中说明。

30．**坎迪奥蒂先生**（工作组主席）说，第 6 段之所以提及区分单方面行为的不同对象，是由于工作组的讨论出现了意外的转折：一些成员认为应作此种区分；而包括他自己在内的另一些成员却认为不可能作此区分。无论如何，问题在于委员会的研究应否包括针对除国家外的其他国际法主体的单方面行为。这一问题仍未得以解答。不过，这一点无关紧要，因为一切都取决于每一行为的具体和特定情况。不过既然已提及这一问题，就应将其载入报告。

31．关于在现阶段，工作组是否足以得出若干结论，主导意见认为，虽然任务艰巨，概念相当抽象，仍须以书面方式拟就一些条款草案，哪怕作为初步尝试，以便先行界定定义的范围，然后从习惯法和一般法律原则中引出可适用于单方面行为的某些规则。

32．使用“公然”一词是因为单方面行为的有效性未必取决于它是否公开进行；重要的是其对象应知晓此事。按工作组讲英语成员的说法，在西班牙文和英文中，这个词汇均有此含义，因此，它被认为是适当的，即使如卢卡舒克先生所说，英文本应避免使用“notorious”一字，因为它还有另一种含义。只要能清楚地表达上述概念，欢迎提出任何更适当的用词。

33．关于“可以反对”和“不可以反对”，目的在于界定单方面行为的特殊效果。在某些情况下，国家宣布某些法律情况或条件是“可以反对”单方面行为的，意即它承认这些情况或条件，它们对单方面行为有法律效果；而在另一些情况下，一国可以宣布它们“不可以反对”单方面行为，如抗议。这就是被提及的两类单方面行为。

34．**克劳福德先生**提及单方面行为的对象问题，他说某些单方面行为显然有具体对象，甚至可针对某个独一无二的对象；而另一些单方面行为可能只是公开或非公开声明，且并未指出不可就其提出主张。如果这些声明是在一国的国际关系范围内作出的，那么在他看来，它们就具有法律效果，因而属于在议专题的范围；如上所述，专题不应仅限于有明确国家做对象的声明。不过，只有当声明涉及其他国家时，才可以考虑其法律效果。和工作组主席一样，他也认为只有在起草过程中所涉问题才会逐渐清晰；因此，他促请特别报告员启动这一进程，虽然某些措词可能带来难题。

35．“公然”一词是普通法法系中的常用词，既有“为人所知”之意，又有“公开”之意。因此，正如布朗利先生指出的，此词已经够用，因为某些单方面行为可在谈判期间发布，因此只有其对象才知道。

36．**米库尔卡先生**说，与布朗利先生的说法相反，工作组报告最后一句不是指国家单方面行为在宪法性法律中的效力，而是指在国际法中的效力。在他看来，所涉及的是同意的缺陷这类问题：因为我们可以怀疑一国代表在另一国压力下实施的单方面行为是否会产生法律后果；例如在 1939 年 3 月，捷克斯洛伐克国家元首在德意志帝国胁迫下，发表了投降声明。[2] 此外，行为也可用国家名义发布，却由一些不具任何权力的人完成。一个例子就是 1968 年的著名信件：它由捷克斯洛伐克共产党的某些领导

[2] See “The end of Czecho-Slovakia: A day-to-day diary”, *The Bulletin of International News* [“捷克斯洛伐克的末日：每天日记”《国际新闻简报》] (The Royal Institute of International Affairs, London), vol. XVI, No. 6 (25 March 1939), pp. 255 et seq。

人寄给前苏维埃社会主义共和国联盟（苏联）代表，敦请华沙条约军队干涉捷克斯洛伐克。[3]

37. **伊科诺米季斯先生**同意米库尔卡先生的意见，即“单方面行为的效力条件”是指“国际法下的效力条件”。不过，在各项条件中，也有一项是行为在国内法中的合法性，此亦是 1969 年《维也纳公约》的要求。如布朗利先生正确指出的，这一难题未必涉及单方面行为的所有案例，但仍应予讨论；不过由于它极其复杂，不能指望取得快速进展。

38. **坎迪奥蒂先生**（工作组主席）说，在今后工作中，将特别考虑布朗利先生、米库尔卡先生和伊科诺米季斯先生的有关意见，特别报告员将努力根据各种效力条件的性质对其进行分类，进而组织相关研究报告，因为举例来说，这些条件可能会涉及国家机构实施单方面行为的能力、滥用权力的可能性、行为的目的（其合法性）以及同意的缺陷。

39. **罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，他欢迎就这一复杂专题提出各种建议和指导意见，并将予以应有的重视。他认为，附有评注的条款草案或可成为第五十一届会议工作的一个有趣的解决方法。他将在第二次报告中提出拟议案文，介绍单方面声明的效力条件和头两、三项条款草案。

40. **戈科先生**说，为避免含混，应参照对人诉讼与对物诉讼的区分，以“公开和面向公众”一语取代“公然”一词，对物诉讼可被比作向全世界发表的声明。

41. **克劳福德先生**说，他反对以任何方式将专题局限于“公开和面向公众”的行为。

42. **坎迪奥蒂先生**（工作组主席）说，不论如何措词，要表达的思想是：国家意志应以符合行为所处环境的适当方式，清楚地表示出来，并易于为其对象知晓。

43. **阿多先生**说，“公然”是具有确切法律含意的用词，应予保留。

44. **伊科诺米季斯先生**说，若要代替“公然”一词，在一般性声明的情况下，可用“面向公众”；在特殊双边声明的情况下，可用“为其对象知晓”；而“面向公众或为其对象知晓”一语则可涵盖各种可能。不过这一问题只具有相对重要性，因为必须对它进行更深入的研究。

45. **哈夫纳先生**说，他不赞同伊科诺米季斯先生提出的用以取代“公然”一词的用语，所提措词会引起一些问题。这里采用“公然”一词，旨在简要表达一个事实，即这类声明不应悄悄作出，而应为所有人知晓；或当针对特定国家时，应让其对象知晓。所以更好的提法是面向所有人（普遍适用）或特定国家的声明。

46. **罗森斯托克先生**说，考虑到所说的问题，也许现阶段最好坚持用“公然”一词，并让特别报告员在仔细考虑各种条件之后，再深入探讨这个问题。

47. 由于特别报告员已表示对保留问题有些担心，他认为此问题不算单独存在，不能排除于研究范围外。或可将对条约的保留问题与不容反悔的概念挂钩，但这会过份扩大专题范围。

48. **布朗利先生**说，工作组主席有关“公然”一词的解释表明这是一个起草问题，因为“公然”一词有强烈含义，不仅表示“面向公众”，还表示“为许多人知晓”之意。但如最后像某些人所建议的那样采用“面向公众”一词则未免令人遗憾，因为那会毫无道理地限制研究范围。一项声明是面向公众的，这可能构成充分条件；但在当前的实践中，绝不是必要条件。

49. **贺先生**说，在现阶段，第 8 和第 11 段方括号中的“宣言/声明”一词应删去。

50. **本努纳先生**说，最大的困难在于从法律意义上确定单方面行为的范围。第 8 和第 9 段应被视为是针对敏感的界定问题的临时性结论和初步处理办法。“自主……和公然表示的国家意志”一语并非指国家意志的任何方式的表示，因为当国家加入一项条约时，也是在表达一种自主意志。如果委员会想要停留在单方面行为这一领域，本应选用这样的提法：“自主表示国家意志，并旨在以此产生国际法律效果”。当意志相遇之际，就不再是单方面行为而是进入了协议范畴，即使协议的实现在形式上

---

[3] See “Exchange of letters between certain Warsaw Pact countries on the situation in Czechoslovakia—Warsaw, 15th-19th July, 1968”, in particular, No. 2, “Czechoslovak Communist Party to five Warsaw Pact Countries, 19th July, 1968”[“某些华沙条约国之间关于捷克斯洛伐克形势的换文 — 华沙，1968 年 7 月 15 至 19 日”，尤其是第 2 号换文，“捷克共产党致五个华沙条约国的换文函，1968 年 7 月 19 日”] (*British and Foreign State Papers, 1967-68*, vol. 169 (London, H. M. Stationery Office, 1976), pp. 982 et seq.)。

体现为两项单方面行为相遇。显然，特别报告员应在其第二次报告中研究这一问题。

51．区分什么是狭义的单方面行为、什么是协议和习惯法是一项极其复杂的任务，因为如判例法所示，习惯法也可是双边和限制性的；也可能出现仅涉及两、三个国家的习惯举止和行为。他认为不应在现阶段提及不容反悔理论，因为它属于取自特定法律秩序的那类原则，属于习惯法的原则，虽然它已多次被国际法律判决所解释，特别是在北海大陆架案[4]中。谁也无法确知不容反悔是否习惯法的变通。不容反悔理论若要转用于国际一级，无论如何都应审慎处置。在报告第10段，工作组极谨慎地指出，特别报告员似应研究不容反悔问题和沉默问题；所用错词极其含糊，应如实看待，即它不涉及任何种类的承诺，因为在他看来，沉默在单方面行为的研究中并无一席之地，以默示方式缔结协议除外，那时的沉默具有明显特征。

52．**主席**说，虽然在某些具体问题上仍有意见和质疑，但委员会看来赞同关于国家的单方面行为的工作组报告；因此，委员会应能通过该报告。

上午11时40分散会

[4] 见第2524次会议，脚注7。

第2544次会议

1998年6月9日，星期二，上午10时10分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：巴哈纳先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、罗森斯托克先生、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

国家继承涉及的国籍问题（A/CN.4/483，A节，A/CN.4/489[1]，A/CN.4/L.557

[议程项目5]

特别报告员的第四次报告和工作组的报告

1．**米库尔卡先生**（特别报告员）说，他希望简短地介绍一下其关于国家继承中的国籍问题的第四次报告（A/CN.4/489），该报告是国家继承涉及的国籍问题工作组讨论的基础。尽管该报告的标题为“关于国家继承中的国籍问题的第四次报告”，但报告只论述了这一专题的第二部分，即法人的国籍问题。委员会此前已经决定，它在完成了有关自然人的国籍的第一部分工作之后就开始审议本部分。

2．大会第52/156号决议第5段请各国政府就国家继承引起的影响法人国籍的实际问题提出评论和意见，以帮助委员会决定今后在该专题的这一方面的工作。因此，委员会初步审议其有关本专题第二部分的未来工作的方向也许是有益的。这就是他提交其第四次报告的原因，这一报告总结了委员会和大会对本专题第二部分的辩论情况。他提请各位注意第二章，该章列出了委员会可进行探讨的一系列问题。报告第30段提出了一项建议，即委员会应当指派工作组对这些问题进行初步的审议。

3．作为国家继承涉及的国籍问题工作组主席发言时，他说他也希望介绍一下工作组的报告（A/CN.4/L.557）。他说委员会1998年5月14日决定设立该工作组，由他担任主席。[2] 该工作组在1998年5月14日和6月2日举行的两次会议上讨论了第四次报告第二章中所列出的问题，并商定了一系列初步结论。第一个结论是，按照目前对该专题的界定，第二部分所涉及的各项问题过于具体，解决这些问题的实际需要也不明确。显然，委员会可以对大会提出下述建议，即目前已经完成有关自然人的国籍的工作，应结束对这一专题的审议，不应当讨论法人的国籍问题。然而，工作组希望对其他办法进行审议。工作组已经同意，原则上有两种备选办法可扩大对属本专题第二部分的问题的研究范围。这两种

[1] 转载于《1998年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见第2530次会议，第60段。

备选办法均要求对委员会有关该部分的授权作出新的规定。

4．第一个备选办法是使法人国籍问题的研究超越国家继承的范围，使之成为一般性的国际法中的法人国籍问题。工作组曾设法确定这一办法的利弊，一个好处在于它将有助于澄清国家关系中法人国籍的一般概念。可能遇到的一个困难是，由于各国法律存在着极大的差异，委员会将遇到与审议管辖豁免专题时所出现问题相类似的问题。其他潜在的困难包括与外交保护专题存在一定程度的重叠，这一研究具高度理论性以及这项工作极为艰巨，这些都不应被低估。

5．第二种可能性在于把研究范围限定在国家继承的范围内，但却要超越国籍问题，以包括其他事项，如法人的地位和由国家继承导致的法人运作条件。因此，这项研究可着重说明有关国家应当如何对待由于国家继承而改变其国籍的法人（在法人可以遵守适用于外国人的规定之前的过渡时期内维持法人的运作条件）。它或可研究委员会可在多大程度上处理法人的财产权利、契约权利和义务等相关问题。工作组认为，这一方法的好处在于它有助于在更广范围内阐明国家继承法这一领域。委员会可能会遇到的问题将源自各国有关法律的巨大差异和难以对这一专题作出一个新的界定。

6．无论选择何种备选办法，只要委员会决定继续审议本专题的第二部分，它就必须处理一系列问题。首先，这项研究是否应局限于国际公法中的法人的国籍/地位问题？答案看似十分明显，但有可能做到将这项研究严格局限于国际公法而避免哪怕是部分地触及国际私法领域么？可对哪些实质性问题进行研究？其次，应将研究局限于哪种法律关系？人们在委员会的辩论中强调指出，与自然人不同的是，法人不必在其所有法律关系中拥有相同国籍。因此，委员会必须确定应将研究局限于哪种法律关系。

7．再次，委员会应当审议哪一类的法人？与自然人相反，法人可具有各种不同的形式。私营和国营公司、国家机构、部门或其他“施政单位”、跨国公司和国际组织均可拥有法律人格。在一项有关国家继承对国籍的影响的研究中包括跨国公司和国际组织是毫无意义的。但是，如果研究的对象更加广泛，并涉及国家继承后的法人运作条件等问题，则可将其包括在内。最后，委员会针对这一专题该部分的工作将可能出现何种结果，而这种结果又可采用何种表现形式？

8．工作组认为它的讨论只是初步讨论，因为委员会并未被要求在本届会议上就其工作的未来方向做出一项最后决定。第五十一届会议将是就此作出决定的一个恰当时机。然而，工作组认为查明在审议法人国籍问题时可能提出的问题种类并使各国政府注意这些问题将是有益的，因为各国政府将在 1998 年 10 月底之前就他们感兴趣的、与本专题第二部分有关的实际问题提出意见。根据这些意见，委员会可在其第五十一届会议重新审议工作组的初步结论，并通过一项有关本专题第二部分未来工作方向的最后决定。如果各国未提出积极的意见，委员会就不得不得出结论认为，各国对本专题第二部分的研究不感兴趣，因此不应当开展这项研究。

9．**本努纳先生**说，他并不认为需要在目前设立一个工作组，也不确信报告所述工作组工作的功效。报告根本未能阐明委员会的未来行动方针，而只是混淆了各种问题。他已经提请委员们注意法人继承在投资、既得权利和私人财产的地位等方面所涉及的问题。

10．向委员会提出的第一个备选办法根本不属于本专题的范围，因为人们从未提出过对国际法中的法人国籍问题进行审议的可能性。它将使委员会涉足外交保护的领域，即法人权利遭受侵犯时国籍的可反对性或法人的国籍联系对国籍国和东道国间关系的影响，这个问题上委员会下届会议将收到一份报告。反之，它可能会促使委员会审议跨国公司的行为，已经编写了一项毫无作用的跨国公司行为守则[3]。当公司在多个国家从事“公司内部交易”时，这种行为就可能会涉及不遵守国内立法的情事。为了对法人的国籍进行研究，必须将法律加以综合，并努力查明立法中是否存在这一概念。这是特别会议的工作，属于国际私法的范围。

11．第二种备选办法是委员会调查的唯一恰当的对象：国家继承时法人的地位或命运。应当向各国征询它们对这方面问题的意见，这些问题的严重性可能不如自然人方面的问题。如果最后没有提出任何

[3] E/1991/31/Add.1.

问题，则应当放弃有关本专题第二部分的工作，并可认为委员会的工作局限于研究国家继承对自然人国籍的影响。

12．由于人们已经预言本专题第二部分将被打入冷宫，他希望对众多有关问题进行更加深入的讨论。例如，可以对工作组报告第 9 段第一句提及的各国法律的极大差异问题进行分析。顺便可以说，“委员会……可能遇到”一语是多余的，应当删除。

13．但是，主要问题是一旦法律秩序的领土基础发生变化，法人和特定法律秩序之间的联系会出现何种变化。这种联系通常属正式联系，要求法律秩序承认法人。但也可能会发现许多其他问题。因此不妨看看处理涉及法人的国家继承的国家立法或国际协定，并了解一下在这种情况下发生的各种问题的处理方法。显然，委员会未来的工作应当着眼于工作组报告中提出的第二种备选方法。

14．**布朗利先生**对工作组主席作出的认真努力表示感谢。国际法中的法人国籍问题和法人与国家继承的关系这两个专题均符合委员会向大会提交的第四十九届会议工作报告所提及的标准[4]。然而，鉴于在界定法人的国籍方面存在着各种问题，不首先研究法人的国籍就重点讨论国家继承问题是不符合逻辑的。他认为，定义应当包括大学等而不只是公司。因此，这一问题正处在委员会应当关心的阶段：这一问题并不完全陌生，但也不完全稳定。

15．**罗森斯托克先生**说，他对法人国籍专题的最初反应是，这是一个制订主要规则的好办法，它将大大有助于正在拟订外交保护等方面的次要规则的那些人的工作。但是后来，他在某种程度上对报告所述的各国法律的巨大差异感到畏惧。他已开始日益怀疑委员会能否就法人这样一个多样化的概念作出任何统一协调的规定，并认为也许委员会正在将自然人国籍和法人国籍进行错误的类比，使一个原本可处理的专题变成了一个范围过于广泛的专题。

16．再者，国家继承中的法人地位问题涉及各国的不同做法，这就提出了下述问题，即这是否是一个应当处理的实际问题；从中是否可以轻而易举地得出普遍适用的原则。工作组报告第 10 和第 11 段向大会提出了这些忧虑，指出各国显然对本专题的该部分不是很感兴趣，因此，理所当然地提出了是否要继续讨论这一专题的问题。第 11 段有些模棱两可，因为它假定，如果委员会未从各国收到任何意见，就表明它们并不关心而且不希望继续审议这一专题。这是极为合理的，但是不妨加上一个条件，规定如果各国赞同继续审议这一专题，且不论采用的是第一种还是第二种备选方法所规定的形式，它们均应表明法人国籍的确定办法以及给予因国家继承而变成“外国”法人的法人何种待遇等等。

17．总之，在当前情况下继续讨论这一专题的效用问题值得研究。所讨论的事项确实存在，并提出了鉴于这一主题事项所涉类型近乎无限，委员会是否能够提出一些有益的一般性意见的问题。

18．**梅莱斯卡努先生**说，他同意本努纳先生的意见。工作组的绝大多数成员都反对第一种备选方法，因为委员会并未从大会获得深入处理国际法中的法人国籍问题的授权，大多数成员赞成采用第二个备选方法，即对国家继承所涉法人地位问题进行研究，条件是委员会不应完全局限于继承问题。

19．所使用的语言有点深奥，使外人难以理解委员会的观点，因此，最好用更直接的方式表明大多数成员赞成第二种备选方法。

20．他赞同罗森斯托克先生提出的建议，即向各国征询意见从而不致使委员会以后的活动陷入不明不白的境地。第 11 段提出，如果各国未提出赞成意见，委员会将得出结论认为它们对本专题第二部分的研究不感兴趣，这样说既过于含混，也不够策略。相反，应当向各国征求它们对委员会工作的有效性和未来方法的意见；委员会随后即可决定如何行事。他同意布朗利先生的意见，即这是一个十分令人关心的问题，也许已经到了应当编纂的时候了。

21．**克劳福德先生**说，工作组报告提出的两个备选方法中，看来只有第二种备选方法可用于开展对国家继承问题的研究。他同意其他成员的说法，即法人的国籍问题本身就值得研究，并可由未来专题工作组加以审议。但是，法人国籍问题作为一个一般性主题已远远超出了国家继承的范围。在国家继承

[4] 《1997 年……年鉴》［英］，第二卷（第二部分），第 71 页，第 238 段。

的范围（即目前的范围，且明显不应予以扩大）内处理这一问题的麻烦是，仍必须对法人国籍的概念及其运作方式形成一种意见，因为法人的国籍与国际法中自然人即个人的国籍仅略微相似。许多国家并不赋予其公司国籍，在法律上，这种国籍必须由国际法出于外交保护的目的赋予。

22．不采用第一种备选方法的另一个理由是它与外交保护问题发生了重叠。他同意特别报告员和工作组的说法，即仅仅研究国家继承对法人国籍的影响问题将过于枯燥无味，要审议这一专题的话，需要给出一个更广泛的表述。要找到这样一种表述有两方面的问题：第一个实际问题是要确定这样做是否有益。这需由特别报告员处理。如果他记得没错，文献资料并未详细论述这一问题；但他有意了解最近国家继承方面的状况所造成的实际困难的程度如何。政府不妨将这一情况告诉委员会，但它们可能再度不愿告知这一情况，因为从理论上说，最可能向委员会通报情况的政府是那些已经遇到麻烦的政府，而它们可能不会热心于公开这些情况。因此，如果特别报告员能在其下次报告中对这些问题作一个简单的概述，将会非常有价值，无论委员会届时是否会开展全面研究。

23．第二个麻烦在于必须知道应止于何处。他凭直觉感到，委员会将不会只是处理法人的持续地位问题，换句话说，即确认已经发生了继承之后的时刻。别的暂且不论，这一时刻是一个构想，当时会极不明确。委员会更可能开始无休止地讨论既得权利原则和发生继承时法人既得权利的持续性等难题，这是继承时的既得权利这一更广泛专题的一个方面，完全不属于特别报告员的任务范围。

24．梅莱斯卡努先生和布朗利先生说人们普遍对这一议题感兴趣是正确的。它是否是人们实际关心的问题以及是否可以对研究内容给出十分精确的表述则是另一个问题。最好不要将第 11 段中的消极措词提交各国，应当表现得更加积极，向它们指出，确实存在一个问题；另外，不仅要向它们征求指导意见，还应当要求其提供资料。特别报告员也可以向委员会提供进一步的详细情况，以便它能够在第五十一届会议上更好地就是否和如何处理这一专题作出一项决定。但极为明显的是，如果委员会真的要在目前专题的范围内处理这一问题，那么它就必须对第二个备选方法作某种程度的修改。

25．**伊科诺米斯先生**说，他对梅莱斯卡努先生支持第二个备选方法的发言表示赞同，那是工作组绝大多数成员所支持的办法，与此同时，他们对第一种办法进行了批评。委员会的各位委员同样如此，报告应当反映这一情况，以便向第六委员会表明已经对两种可能性进行了审议，而人们偏向于采用第二种备选办法。

26．在列出这样做的好处时还可以说，根据第二种办法进行的研究将向委员会提供有用情报，介绍国家继承方面的国际惯例，不仅涉及法人的国籍，还涉及与可能受到国家继承影响的法人地位有关的其他问题。人们对最近的国际惯例不太了解，因此就此收集更多的资料将十分有用。然后可以就是否继续讨论这一专题作出一项决定。因此，他同意本努纳先生、布朗利先生、克劳福德先生和其他人的意见，即应当用更加积极的方式来介绍第二种备选办法。

27．**米库尔卡先生**（国家继承涉及的国籍问题工作组主席）说，他同时也鼓励工作组对第一种备选办法进行认真的讨论，因为当工作组首次讨论本专题第二部分时，前委员会的一些委员对此表示了兴趣，但是他们引述的例子只涉及一般的法人国籍，与国家继承问题没有任何关系。第六委员会也发生了同样的情况。

28．因此，鉴于委员会的一些委员和一些代表团对不一定属于国家继承范围的法人国籍问题的关心，他认为有两种可能的办法可以扩大这一议题。他无法想象在目前的授权下可以开展哪些有益的工作，因为这一授权规定委员会应当集中审议国家继承中的法人国籍问题。由于根本不存在法人国籍的概念，在一些法律体系中，这一主题显得过于具体。工作组和委员会均倾向于第二个备选办法，但是从国家的角度来看这一方法并不明确。第六委员会中有两个或三个代表团指出应当更多地了解法人国籍问题，这并不明确表明国际社会真正关心这一专题。他认为，最佳的办法是鼓励第六委员会进行审议，并指出如果第六委员会真的希望对本专题第二部分进行研究，它应当至少向国际法委员会表明它希望研究哪些问题，以及第二部分应当采用何种适当的框架。

29．目前最好的办法是采用通常程序，并在委员会向大会提交的第五十届会议工作报告的一些段落中指出，工作组已经审议了一系列问题。可将工作组

的报告作为委员会报告的附件，而且如果委员会愿意，可以提及在目前的讨论中提出的各种问题，以便向各国政府表明委员会希望它们就哪些具体问题发表评论。

30．**主席**表示，应当注意到最后一项建议，而且应当对报告进行修改，以便于 6 月 12 日星期五作出一项决定。他还说，如无异议，他就认为委员会同意这一行动方针。

就这样议定。

外交保护（续完）*（A/CN.4/483，E 节，A/CN.4/484 [5]，A/CN.4/L.553）

[议程项目 6]

工作组的报告

31．**本努纳先生**（外交保护问题工作组主席）说，工作组已开会两次，对他以外交保护专题特别报告员身份提交委员会的初步报告（A/CN.4/484）作了审议。

32．工作组在指出必须根据有关这一问题的习惯法行事之后，确认了与主要规则相比，这一规则的次要地位，主要规则涉及与外国人地位有关的权利和义务。无须说，无论何时要澄清一项次要规则时，都必须参考主要规则。国家责任专题特别报告员克劳福德先生也赞成采用这一办法。因此，他们同意采用次要规则办法。

33．工作组报告的第 2 (c) 段对开展由他的初步报告所引起的讨论十分重要。国家行使外交保护的权利与国家为其采取行动的该国公民的权利和利益是极不相同的。但外交保护的这两个方面却能够完好地相互补充，因为国家在行使外交保护时，有责任考虑到其国民的权利和利益。国家有权在国际层面采取行动，其国民享有的权利应当得到东道国的尊重，这是东道国的国际义务。

34．关于一个起草问题，他指出第 2(c)段第二句中“在实行这项权利时”一语应当改为“在实行过程中”，从而使这一句与第一句协调起来。他希望秘书处注意到这一修改，并印发一份更正。

35．工作组在第 2(d)段中强调了国际法在加强对个人权利的承认和保护以及向他们提供更多直接或间接参与国际论坛以行使其权利的渠道方面所实现的重要发展。应当根据国家实践对这一评估进行研究。工作组认为国家行使外交保护的权利是一种裁量权，但是，在涉及其国民的情况下，各国政府可根据其国内法承诺行使该项权利（第 2(e)段）。在第 2(f)段中，工作组建议委员会请各国政府向其提供某些文件，如国家立法和国内法院的判决；在第 2(g)段中，工作组回顾了委员会早先作出的关于在本五年期结束时完成一读的决定。

36．在第 3 段中，工作组建议特别报告员的第二次报告应当着重阐述上届会议拟议的大纲第一章所提出的问题。[6] 最后，他感谢工作组各位成员所展示出来的合作和坦率精神，这使得有可能为编写有关这一专题的未来报告奠定基础。

37．**庞布－奇文达先生**在提及工作组报告第 2(e)段时指出，他希望将第一句的后半部分改为“……并不妨碍它确定其国民享受外交保护权利的条件和方法”。目前的措词谈到国家应“为其国民行使这项权利”，他认为这一措词有点混淆不清，与该段第二句结合起来阅读时尤其如此。不过，他不会坚持这一点。

38．**巴哈纳先生**建议重新修订第 2(e)段的第一句，以表明国家行使外交保护的裁量权不影响它支持其国民获取外交保护的正当要求这一义务。

39．**本努纳先生**（外交保护问题工作组主席）说，工作组在起草这一段时曾考虑到某些成员指出，他们国家的宪法花了很长时间才承认国民有权得到其国家的外交保护。工作组认为，提及这些做法是有益的，但希望强调指出它们纯粹属于国家内部的做法。

---

* 续自第 2523 次会议。

[5] 见上文脚注 1。

[6] 见第 2522 次会议，脚注 8。

40．他在答复戈科先生就第 2(f)段提出的问题时指出，这一段并未建议委员会寻求各国政府的意见。委员会只请求提供国家立法和实践方面的某些有关文件。

41．**梅莱斯卡努先生**说，第 2(e)段第一句的措词不太完美，应当努力找到一个更好的案文来反映已经进行了长时间的讨论。然而，他很不愿意接受庞布－奇文达先生的建议，因为这一建议似乎会重新揭开国家行使外交保护的权利具有裁量性这一敏感问题。

42．**克劳福德先生**在**罗森斯托克先生**的支持下指出，目前对本专题的审议仍处于初级阶段，委员会应避免对第第 2(e)段中所涉及的问题进行实质性辩论。

43．**加利茨基先生**说，该段提及有些国家已经承认其国民有从政府得到外交保护的权利，作为其中一国的公民，他完全接受工作组的措辞。

44．**主席**指出，如无异议，他就认为委员会同意保留第 2(e)段的现有措辞，并同意将工作组的报告转交起草委员会，以便在 6 月 12 日星期五正式通过这一报告。

就这样议定。

上午 11 时 35 分散会

第 2545 次会议

1998 年 6 月 10 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留（续）*（A/CN.4/483，B 节，A/CN.4/491 和 Add.1-6 [1]，A/CN.4/L.563 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）*

实践指南（续）*

准则草案 1.1.2（续完）*

1．**主席**请委员会继续审议特别报告员在 ILC(L)/INFORMAL/12 中提出的准则草案 1.1.2，即“提出保留的时机”。

2．**哈夫纳先生**回顾了 1969 年《维也纳公约》关于保留程序的第二十三条，该条规定保留系在签署条约时提出，必须由保留国在表示同意接受条约约束时正式确认。因此，他提议将准则草案 1.1.2 改为：“一国……提出或确认保留”。

3．**佩莱先生**（特别报告员）说，正在审议的案文是以通常所说的维也纳定义为依据的，该定义未提及确认问题。然而，哈夫纳先生提出的修正完全可以接受，起草委员会或许会同意此项修正。

4．**伊科诺米季斯先生**说，准则草案未提及相当常见的过时的保留。国家有可能会忘记交存它打算提出的保留，即使该保留已经得到该国议会的批准。经验表明而且联合国法律事务厅条约科也确认，在此类情况下，将询问所有缔约方是否同意接受某种“追加”程序。这是一个实践中存在的有用的解决办法，或许应在《实践指南》中对它作出正式规定。

5．**佩莱先生**（特别报告员）确认伊科诺米季斯先生提及的情况确实存在，并提到埃及的例子，该国在签署《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》时，忘记提出它打算做出的保留。两年之后，它想通过发表“声明”[2] 来补救这一疏忽，但引起了其他缔约国的强烈反对。因此，应在《实践指

---

* 续自 2542 次会议。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见 *Multilateral Treaties* ...[《……多边条约》]（第 2542 次会议，脚注 3），第 924 页，脚注 5。

南》中考虑到这一情况，但或许不应在定义的上下文中、而应在提出保留的程序之后的内容中解决这一问题。

6．**主席**说，如无异议，他就认为委员会愿意将准则草案 1.1.2 交给起草委员会。

就这样议定。

准则草案 1.1.3 和 1.1.8

7．**伊科诺米季斯先生**说，鉴于准则草案 1.1.3 和 1.1.8 涉及同样的主题内容并且具有相同的标题，即“有领土范围的保留”，或许应同时审议这两项内容。

8．**佩莱先生**（特别报告员）说，这两项规定的内容非常接近。为了便于理解，他把这两项规定单独提出，以说明应从属时理由的角度来理解第一项规定，从属地理由的角度来理解第二项规定。

9．**主席**请委员会同时审议准则草案 1.1.3 和 1.1.8。

10．**佩莱先生**（特别报告员）在解释准则草案 1.1.3 时说，可能会出现条约不适用于签署国管辖之下的全部领土的情况。1969 年《维也纳公约》第二十九条论及与此相反的情况。不过，国家可决定将条约的适用延及该条约以前未适用的领土。在这种情况下，该国可在扩大条约适用范围的通知中附上与所涉领土有关的新保留。ILC(L)/INFORMAL/11 第 25 段提到了这一情况的两个实例（澳门和香港）。此做法不仅相当常见，而且还有相当长的历史，因为它涉及人们所称的“殖民条款”。其原则从未引起任何问题。正如这两个实例所示，保留可在发出“领土适用通知”时提出，另外，也可在发出继承通知时提出，因此，须对此保留定义稍作修正。在这方面，他提到了 Renata Szafarz 的一篇精彩文章[3]。

11．准则草案 1.1.8 意在回答一个问题，即是否可将意图从条约的适用范围中排除一国部分领土的单方面声明定性为保留。正如研究该问题的权威之一 Frank Horn 在论文[4] 中说明的那样，法律编撰者对此并不确定。然而，在他看来，对此问题的回答无疑是肯定的。

12．这一推理的起点是 1969 年《维也纳公约》第二十九条。根据该条，条约通常适用于各缔约国的全部领土，在一国排除或限制条约的适用时，该国其实是在寻求“排除和更改”该条约的“法律效果”，这就是保留的定义。这一点如此明显，以至于不必起草关于此问题的准则。不过，可能会对拟议案文结尾之处“无论发布日期为何”的措词有疑问。以排除适用的单方面声明的方式体现的此类保留仅在两个时刻发生：当国家表示同意接受条约约束时和发出领土适用通知时。所以，可通过提及这两种时机来取代有关措词。起草委员会可对这一问题进行研究。

13．**本努纳先生**说他欢迎特别报告员对该专题基本方面所做的解释。然而，这些解释不能完全令人信服。

14．首先，存在的实际情况是，将把限制条约的领土适用范围定性为保留。这涉及国际法的一项基本规则，根据该规则，当国家根据国际承诺定义而受到约束时，其人口及领土——即该国的所有组成部分——都将受到约束。因此，有关特定领土的保留不构成对条约规定的保留，因为条约的适用范围是可以修改的；它是对国家的总体承诺的保留。此类限制须在起草条约时进行谈判。次序颠倒的话会很危险，因为可以想象，鉴于条约对国家某部分领土的适用所涉及的问题，随后国家可能会急于以属地理由提出保留。

15．第二，准则草案 1.1.3 提及“其领土”。尚不清楚它指的是哪类领土。特别报告员已解释了他所认为的国家对领土的管辖权与主权之间的区别，但如果保留涉及部分领土，例如非自治领土或海外领土，由于它们不具有与国家其他领土完全相同的地位，就存在一个实质性问题。特别报告员提到了“殖民条款”，但由于殖民主义已不复存在，也不

[3] R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law,* vol. III (1970) (Warsaw, Ossolineum, 1972), p. 293.

[4] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague (Amsterdam, Oxford, North-Holland, 1988).

再存在殖民条款。如果国家具有以特殊方式处理一必块领土的管辖权，则须询问其这样做的依据何在。在现代法律中，如果国家的部分领土不能和该国一起接受国际约束，则须首先从民族自决权原则的角度来讨论领土问题。因此，该问题远远超出了正常保留问题的范围。

16．第三，准则草案 1.1.8 仅述及“意图排除”条约适用的单方面声明，而准则草案 1.1.3 则谈到“意图排除或更改”。“更改”一词是否指国家可以在某一时刻（在哪一时刻）通过声明从整个条约的适用范围内排除某一部分领土来收回其承诺？此类情况也不能被视为正常保留的实例。甚至可以认为此类声明“违反条约的目的和宗旨”，因为它修改了国家的总体承诺，而这一承诺，如他以前所说，正是条约的本质所在。这是一个根本性问题，不可能如此之快和如此容易地得到解决。

17．他的结论是不能将正在审议的两项准则草案原封不动地提交给起草委员会。须对它们作出进一步的完善，从而解释它们的确切含义。

18．**哈夫纳先生**说，这两项准则草案引起了大致相同的问题。

19．基本原则是，如果将某一行为定性为“保留”，那么保留制度就自动适用于这一行为。有关领土范围的声明并非如此，此类声明毋庸置疑需要得到其他国家的同意，不能是单方面的，除非条约有明示规定。另外，当条约实际上载有此类明示规定时，是否可将具有此类内容的声明定性为保留的问题更加重要，因为如果答案是肯定的，那么根据 1969 年《维也纳公约》的规定，任何其他保留的可能性则自动被排除。例如《核事故或辐射紧急情况援助公约》只字不提保留，但明示规定国家可以宣布其认为本国不受某些民事责任条款的约束。不可否认的实际情况是，如果国家根据任择性排除条款发布声明，并且将该声明视为保留，则会自动排除对该公约提出任何其他保留的可能性，尽管这肯定不是提出保留者的意图。因此，委员会必须明确决定准则草案 1.1.3 和 1.1.8 所述声明是否打算成为 1969 年《维也纳公约》技术含义范围内的保留，或者是否应将其理解为建立一项与适用于所涉条约的保留制度不同的制度。在这方面，他同意特别报告员在关于对条约的保留的第三次报告（A/CN.4/491 和 Add.1-6）中提到的 Horn 先生的意见。

20．**伊科诺米季斯先生**说，鉴于准则草案 1.1.3 和 1.1.8 所述声明的效果，这些声明构成该术语法律含义内的保留，但条件是条约允许提出此类声明。如果条约未载有准许性条款，则将出现不法行为。关于是否须在两项准则草案中述及这一点，该问题或许应由起草委员会解决。

21．从严格的法律意义上说，就准则草案 1.1.3 而言，他不确定在法律上是否确实不可能像准则草案 1.1.8 所规定的那样排除整个条约的适用，以及为何准则草案 1.1.3 没有像准则草案 1.1.8 那样说明在没有此类声明的情况下，条约将适用于整个领土。另外，两项准则草案在行为日期上也存在差别，特别报告员本人已就此提出一些疑问。鉴于两项准则草案关系密切，他想知道是否不可以考虑将它们合并的可能性，尽管他意识到这将牵涉到一些尚未完成的工作。

22．**罗森斯托克先生**说，他完全同意伊科诺米季斯先生的意见，即委员会目前开展的工作不是为了确定是否允许某种保留，而是为了界定可提出保留的实际框架，假设从其他角度来看这些保留是有效的。因此，他不能赞同哈夫纳先生提出的意见。

23．他还认为应当区分准则草案 1.1.3 和 1.1.8 所表达的概念，前者涉及“何时”；后者涉及“什么”。不过，它们可成为同一准则的两个分段。在准则草案 1.1.8 中，“无论发布日期为何”一语应予保留，因为在“什么”的上下文中，时间要素不起决定性作用。

24．**米库尔卡先生**说他对正在审议的两项准则草案有着与本努纳先生相同的疑问。与罗森斯托克先生不同，他不理解为何两次提及一个问题，也不明白准则草案 1.1.8 结尾的“无论发布日期为何”一语有何意义，这部分令人十分困惑。

25．准则草案 1.1.8 也引起其他问题。例如，它涉及排除整个条约的适用，即使这一排除仅涉及部分领土，这也不符合保留定义，因为保留意在排除或更改“条约……中某些规定”的法律效果。此外，甚至准则草案 1.1.8 提及的排除条约某些规定的行为也不属保留的定义范围，因为在部分领土被排除适用的规定在该国其他领土上继续适用。因此，这仅涉及对领土面积的限制。在他看来，委员会应首先审议保留和反对的制度，而后再回到有领土范围的保

留问题上来，以便确定是否确应对此类情况适用保留制度。

26．**庞布－奇文达先生**说，他同意本努纳先生和米库尔卡先生的意见。他也认为存在支持两项准则草案的前提，但并非所有的委员会委员都对此前提有明确的了解，特别报告员不妨作出较为全面的解释。

27．和罗森斯托克先生一样，他认为应把两项准则草案分开；它们可以形成两个段落，一段题为“基于属时理由的有领土范围的保留”，另一段题为“基于属地理由的有领土范围的保留”。

28．**本努纳先生**说，他同意哈夫纳先生的意见，即如果条约规定允许分割或改变其领土范围，那么，可能应将正在审议的这类声明定性为保留。此外，他说根据米库尔卡先生的意见，委员会目前有机会考虑此类保留在涉及一般制度时是如何发挥作用的。因此，在提出有领土范围的保留和对该保留提出一般反对时，可问一下反对的范围如何，因为在此种情况下，反对国不能通过排除其部分领土而运用对等原则。

29．鉴于此类保留的性质非常特殊，他认为在此项工作结束而不是开始时讨论是否需要此类保留及其如何融入一般保留制度的问题也许更为容易。

30．**辛马先生**说，和特别报告员一样，他认为准则草案 1.1.3 和 1.1.8 提及的保留构成真正的保留。他的这一结论主要以维也纳学派学说为依据，该学派的主要代表人物是 Hans Kelsen。对该学派而言，在与其实质范围相同的基础上，条约的领土或人员范围构成了这一规则的重要组成部分；因此，如果一国以声明的方式更改了条约的领土或人员范围，也就更改了这一规则，必须将该声明视为保留。

31．如果委员会因 1969 年《维也纳公约》确立的保留制度不适用于此类声明而认为它不能成为保留，那么，委员会就是在以错误的方式看待这一问题。更确切地说，委员会应在开始时就将声明定性为保留，然后设法解释这一制度。在这样做时，它可能会发现 1969 年《维也纳公约》所规定的非常简单的制度是不适宜的，之后，应由特别报告员提出解决办法。这种情况在第四十九届会议处理人权条约的问题时已经出现过。换言之，不能因为对等原则不适用于此类声明，就认为该声明不构成保留。

32．关于哈夫纳先生的意见，即在条约中列入任择性排除条款将会引起有关其他保留允许性的问题，他认为如果不打算得出结论认为可以对采用此类条款的国家提出反对的话，试图将维也纳保留制度应用于此类条款全无道理。绝对不能将基于任择性排除条款发布的声明视为 1969 年《维也纳公约》第十九条及其以后各条所指的保留。

33．**哈夫纳先生**说，基于不得修正维也纳制度这一假设，问题在于要确定可将哪些行为定性为保留。相应地，只有某一行为符合这一制度，才可将其定性为保留。他同意辛马先生的意见，即任择性排除条款不属 1969 年《维也纳公约》意义上的保留，但他还指出，准则草案 1.1.3 和 1.1.8 所述声明与按照此类条款发布的声明非常相似，因为只有在条约明示允许更改领土适用范围或者其他国家接受这一做法的情况下，才能对领土适用范围进行更改。无论是否提及任择性排除条款，结果是相同的。因此，问题在于对以更改条约适用性为目的发布的所有声明（无论这些声明是涉及条约的实质还是其地理适用范围）而言，是否存在适用于条约的统一保留制度。

34．**辛马先生**说，他并不认为如果条约没有规定限制其领土适用范围的可能性，此类单方面声明将不被允许。实际上，有必要专门借助于同样适用于其他保留的可允许性标准来考虑声明是否符合条约的目的和宗旨。完全可以想象，根据准则草案 1.1.3 和 1.1.8 发布的声明可能完全无损于条约的目的和宗旨，且不是出于任何殖民动机。

35．**伊科诺米季斯先生**说，他认为，即使条约未载相关专门规定，国家也可提出领土限制方面的保留这一说法是错误的；换句话说，即如果一国提出此类保留，该保留得被其他缔约国接受，这才构成一项修正已有协定的协议。如果保留未被接受，则保留无效。

36．**辛马先生**说，根据这一推理，如果条约未载有授权更改条约领土适用范围的专门规定，则不允许此类保留，保留须得到其他的国家批准或接受。最后的结果是，如果保留被其他国家接受，不允许的

保留可能会变为允许的保留。此观点难以符合 1969 年《维也纳公约》第十九条起的各条。

37．**佩莱先生**（特别报告员）说，首先，委员会委员不应混淆定义问题与允许性问题。必须牢记的是，委员会正在界定一类题为“保留”的条款，在委员会可能会定性为保留的单方面声明中，一旦将所定义的维也纳规则适用于一些声明，这些声明就似乎是被允许的，而另外一些会被认为不符合法律规定。其次，鉴于其报告内容比他的口头介绍更为详细，他请本努纳先生和庞布－奇文达先生参阅 ILC(L)/INFORMAL/11 第 69 段，该段表明非自治领土问题并非完全是从属性的，该问题的出现与殖民条款的提法无关。

38．关于辛马先生与哈夫纳先生之间的讨论，他解释说，定义以及委员会相关做法的特定目的在于确定所定义的制度是否可以适用。在这方面，从学术和抽象角度而言，辛马先生是对的，但从实际角度而言，哈夫纳先生是正确的，因为重要的问题在于声明是否属于维也纳定义所指的保留，如果是，将适用维也纳制度。然而，他并未被哈夫纳先生的所有论点说服，因为在他看来，坚持所有的维也纳规则必定适用于各类保留并不能解决所有问题。有一些“不明法律物格”（“ULOs”）与保留非常相似，但有关保留的法律制度对它们可能并不完全适用。因此，此项工作的难度和持续时间肯定会超过他起初的想象，在从事此项工作时，委员会将不断完善适用各项维也纳规则的制度。

39．在一个如此复杂的领域，他没把握预见定义相关决定结果的每一可能细节，但他得从某一点着手此项工作。

40．和米库尔卡先生与本努纳先生不同，他认为委员会应设法采取立场并考虑在此条件下会产生哪些影响，而不是把有领土范围的保留问题搁置一边，因为由于委员会正处于一读阶段，它随时都能作出必要调整。如果把此问题搁置起来，委员会可能会全然忘记，而当时机来临时，委员会可能会不愿花功夫再回来讨论这个问题。

41．他从讨论中获知的主要问题是，如果不是在实质上，那么至少在形式上，他混淆了两类有领土范围的单方面声明，即国家决定不将某一条约适用于某一领土的声明——或缩小领土适用范围的通知——以及国家在通知领土适用范围之际就某一领土作出的保留。在第一种情况下，问题在于此类声明是否属于保留。在哈夫纳先生看来，答案无疑是否定的；在他本人看来，答案却并非如此明确，可能存在一些疑问。例如，如果丹麦声明它不想将某一条约适用于法罗群岛，他认为这一声明将属于保留，这样说的意思是，如果不发布单方面声明，条约将可能适用于法罗群岛。他对哈夫纳先生的意见有些疑问，即如果同意这类声明确属保留（即使条约作出此项规定），这就意味着根据 1969 年《维也纳公约》第十九条，所有其他保留都将被禁止。根据他原先提出的论点，他说如果委员会同意声明是保留，那么在审议 1969 年《维也纳公约》的其他有关规定时，它便得系统地考虑这些规定是否适用。然后，委员会得承认不能将仅仅排除领土适用视为其他意义上的排除保留，而在他看来，这一排除就是保留，因为它在所有其他方面均符合维也纳定义。这似乎符合 1969 年《维也纳公约》的精神。举例来说，在第二种情况下，丹麦会通知说它准备将一项条约适用于法罗群岛，但有一条除外。在他看来，不可否认此项通知就是真正的保留，因为该通知的目的在于更改条约某一规定对某一领土的适用。就丹麦而言，该通知正是改变条约适用范围的保留，它完全符合维也纳定义。他指出，在这一点上，委员会的委员们倾向于同意他的观点。

42．在回答米库尔卡先生关于准则草案 1.1.8 载有的、他希望全部保留的“或其中某些规定”一语的意见时，他指出他所关心的准则草案 1.1.4 处于委员会请他一起提交的准则草案 1.1.3 和 1.1.8 之间。因此，委员会不能在审议准则草案 1.1.4 之前对上述措词采取立场。

43．他希望将正在审议的两项关于有领土范围的保留的准则草案原封不动地交给起草委员会，他可能会针对它们提交起草方面的修改。

44．**米库尔卡先生**说，听了特别报告员的说明之后，他对准则草案 1.1.3 不再有任何意见。然而，他仍然认为准则草案 1.1.8，尤其是从条约的适用范围排除一国部分领土的通知不符合维也纳定义。即使同意将此类排除解释为更改所涉条约中某些规定的法律效果，这一排除肯定也更改了条约的所有规定。根据以 1969 年《维也纳公约》所载定

义为基础的准则草案 1.1 提出的定义，保留系指意图排除或更改条约中某些规定的法律效果的声明。他认识到他的方法是形式主义和死板的，并认识到如果 1969 年《维也纳公约》的制定者当初不得不解决这一问题，他们本可以选择稍微不同的措辞，但他想起委员会曾经议定绝不触及 1969 年《维也纳公约》的规定。现在似乎偏离了这一协议。

45．辛马先生认为，自动假设一般保留制度可能不完全适用于此类单方面声明意味着从错误的角度来考虑这一问题。针对辛马先生的意见，他想起在第四十九届会议上，委员会确立了存在单一保留制度的原则。因此，在本届会议上，他感到意外的是，委员会正在把一些类别的保留、尤其是那些与条约的领土适用范围有关的保留可能取决于不同制度作为工作假设。

46．根据这些解释，他同意把特别报告员的提议作为工作出发点。

47．**伊科诺米季斯先生**说，委员会须非常慎重地继续审议保留问题。例如，特别报告员说他认为准则草案 1.1.3 和 1.1.8 提及的声明符合保留这一术语的确切含义。然而，在条约实践中，有些条约明文禁止任何保留：人权文书常常是这种情况，甚至《联合国海洋法公约》也是如此。莫非必须推论排除此类文书的领土适用会因属于保留而被自动禁止？实际情况是，此类条约载有关于其领土适用的专门条款，从而证明领土适用通知或领土排除通知均不按保留来处理。

48．他还认为从条约的适用中完全排除一块领土的通知不属保留，而属于具有不同地位的条款。然而，正如特别报告员说明的那样，就有关领土发布的排除、限制或更改条约某一条款的通知确属保留。

49．**本努纳先生**说，听了特别报告员关于准则草案 1.1.3 的解释后，他同意将该项交给起草委员会，但是必须把第一行中的“某一条约可在其领土范围内适用”改为“某一条约规定的领土适用范围”。

50．准则草案 1.1.8 提出了一个原则问题，只有委员会才能对此问题作出决定，起草委员会无法加以解决。在实质内容方面，1969 年《维也纳公约》第二十九条规定：除条约本身有此规定，否则不得更改条约的领土适用范围。该条被载入题为“条约之适用”的一节、而没载入题为“保留”的一节并非偶然。国际法规则当然不是绝对的规则，但它规定：除非另有说明，条约适用于整个领土。因此，在决定是否将准则草案 1.1.8 交给起草委员会之前，委员会得解决原则问题，即在所涉条约没有此方面规定的情况下，缔约国是否可排除条约对其部分领土的适用。

51．**佩莱先生**（特别报告员）在提及米库尔卡先生关于解释条约和修改条约间之界线的意见时说，当然不存在变更维也纳制度的问题。不过，这不妨碍委员会通过解释的方法使该制度符合现代要求并对它进行建设性的补充，因为必须按国际法的发展和出现的需求来解释其案文。如果过于形式化，委员会目前从事的工作很可能会脱离实际。

52．关于伊科诺米季斯先生和本努纳先生提出的不同问题，他认为委员会内部已对附有领土适用通知的保留是真正的保留这一点取得了非常广泛的一致意见。这一点是准则草案 1.1.3 的精神所在，起草委员会可能会再次考虑该项的措辞。他仍然认为国际法委员会的任务是就原则问题作出决定，起草委员会的任务是进行起草。本努纳先生谈了这一意见之后，并没有清楚地说明准则草案 1.1.8 所隐含的原则问题，即排除领土适用的原则问题。如果他理解得正确，本努纳先生、哈夫纳先生和伊科诺米季斯先生均认为排除领土适用不属保留。哈夫纳先生曾经解释说，如果条约对排除领土适用作出规定，则 1969 年《维也纳公约》第十九条适用而且所有其他保留因此也是不可接受的。在他本人看来，这是特定制度的问题。在这个具体问题上，必须考虑到排除领土适用并不妨碍提出其他保留，如果此类保留符合条约精神的话。关于伊科诺米季斯先生主张慎重的呼吁，他说他不知道有哪些条约排除保留，但却规定可以排除领土适用。不过，他承认这不是不考虑伊科诺米季斯先生反对意见的充足理由，因为可能出现这类问题。然而，即使确实出现这类问题，实际上也不难解决，因为条约的缔约方如希望修改保留制度，它们是可以这样做的。这就属于开始同意接受条约约束，后来又提出修改意见的情况，未来准则不适用于此种情况，因为应由条约本身作出这样的规定。所以他认为，提出的论据并不足以说明有理由不把排除领土

适用视为保留。他仍然认为排除领土适用的条款更改了条约在对所涉国家适用时的效果。

53．本努纳先生曾强调如果条约有规定，则可将排除领土适用视为保留。针对本努纳先生的这一意见，他说这一点不言自明，但之所以如此，是因为一般国际法规则有这样的规定，委员会是无法预先判断是否存在这样的规则的。本努纳先生的反驳意见基于以下两点：1969 年《维也纳公约》第二十九条以及委员会仅审议受条约约束的缔约方（涉及保留）的同意意见这一事实。但是这种反驳意见并不完全正确，因为 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款规定的保留定义也提及条约的适用问题。因此，委员会最好不要把排除条约领土适用的问题搁置起来。

54．**布朗利先生**说，他完全赞成特别报告员关于将领土适用限制分类的立场。在他看来，最好将它们视为保留，因为他认为提不出哪些公共秩序或公共政策方面的考虑来解释为何要将它们视为单独类别。

55．**哈夫纳先生**说，他难以将有关领土适用的声明视为保留是因为他从一开始就假设“保留”仅指符合 1969 年《维也纳公约》确立的单一制度的声明；同时也是因为特别报告员已经提到的第十九条（乙）款肯定会引起问题，而且还是主要问题。他希望特别报告员考虑是不是不可能把 1969 年《维也纳公约》第二十九条第一个短语理解为是指不同于保留制度的特定制度，或者，换句话说，如果删去“表示不同意思……”一语，该条的内容会是如何，同时牢记第二十六条未载有类似规定。

56．**辛马先生**说，1969 年《维也纳公约》所建立的单一制度的存在并不意味着该制度在所有情况下都同等适用或有效。因此，无人否认对人权条约的保留引起了特定问题。他认为维也纳制度允许在确定对此类条约处理方面有一定灵活性，有关领土适用的保留也是如此。1969 年《维也纳公约》第二十条及以后各条载列的一些规则适用于它们，而其他规则却不适用或不相关。

57．**本努纳先生**提醒布朗利先生注意公共秩序规则与条约的领土适用限制明显对立，因为该规则规定缔约国政府受到的约束涉及其所有领土，它不能排除这个或那个组成部分。然而，该一般性规则不是绝对的，因此，可以有例外情况，但也必须有个基础。如果特别报告员提议加进“在条约或国际法另一原则作出此类规定的情况下”一语，藉以符合 1969 年《维也纳公约》第二十九条的精神，进而为此提供基础，把此种情况下的声明视为保留将不再有任何问题。

58．**佩莱先生**（特别报告员）说，布朗利先生指出，尽管条约原则上适用于国家的所有领土，但没有任何公共秩序规则或强制性规范禁止国家排除条约对其部分领土适用。这是第二十九条虽未如此说明但却暗含的内容，与本努纳先生的想法相佐，因为它没有提及国际法规则，而只是提到了以其他方式表示的意思。因此，本努纳先生的论点不能完全令人信服。如果可以表达这一意思，那就意味着不存在阻碍此类限制的任何规则。关于这一点，他想起了一些西方国家为排除《防止及惩治灭绝种族罪公约》对其殖民地的适用而提出的保留。[5] 这些保留无论是从道德层面还是从法律层面上讲都完全站不住脚，因为它们违背了该公约的目的和宗旨。此外，这些保留可因各种原因被宣布为非法，他准备在审议保留的允许性问题时再来谈这一点。

59．尽管他意识到得作大量的重新起草工作，但他仍然主张将准则草案 1.1.3 和 1.1.8 引起的问题交给起草委员会。

60．**本努纳先生**强调，如果条约没有提及更改条约领土适用范围的问题或没有作出其他规定，各国就不得这样做。鉴于似乎存在一致意见，他因此提议在准则中提及或使用 1969 年《维也纳公约》第二十九条的措辞。不过，他仍然认为其中涉及法律原则问题，应在国际法委员会而不是起草委员会就案文达成一致意见。

61．**辛马先生**指出，1969 年《维也纳公约》第二十九条所述内容不同于本努纳先生所说明的情况。不准备将所涉条约适用于其整个领土的缔约国并非必须提出保留，因为大意如此的解释性声明将绰绰有余。

---

[5] 见 *Multilateral Treaties* ...[《……多边条约》]（第 2542 次会议，脚注 3），第 91 页和联合国，《条约汇编》，第 124 卷，第 318 页，第 713 卷，第 400 页和第 732 卷，第 288 页。

62．**哈夫纳先生**说，他想知道是否不可能从其关于条约必须遵守原则的第二十六条的观点来审查 1969 年《维也纳公约》的制度。从这一原则来看，缔约国只有通过保留才可进行减损。根据宁使条款有效而不使其失去意义的原则，可把引起问题的第二十九条的第一部分解释为从该条的范围内排除保留制度。

63．**伊科诺米季斯先生**说，本努纳先生对第二十九条的解释完全正确。毫无疑问，该条确立了一项规则，即任何条约均适用于全部领土，不得加以排除或限制，除非缔约国在条约本身或有可能在附属协定中议定此类限制。因此，在没有任何默示或明示协议的情况下，无法接受任何国家仅通过单方面声明就可限制条约的领土适用范围。在目前情况下，他想知道是否应该假设将把整份准则视为符合 1969 年《维也纳公约》所规定的条件，或是否每一项准则均应强调它符合 1969 年《维也纳公约》的规定。这是一个法律技术问题，因此，他曾经在其上一次发言中含蓄地表示准则草案 1.1.3 符合 1969 年《维也纳公约》。

64．**梅莱斯卡努先生**说，第二十九条阐述了条约适用于全部领土的原则，但规定了两种例外情况。第一种例外情况是条约本身规定了限制其适用的可能性；第二种、也是一种更有意思的例外情况是可以假设不同的意思另经确定。特别报告员关于殖民条款和一国某些领土的特殊法律地位的实例是极好的例子，它们属于第二十九条规定的第二种例外情况，因为在任何其他情况下，那都将意味着给予国家过大的裁量权，而且不易观察这种权利的使用情况。

65．**佩莱先生**（特别报告员）说，他保留他对刚才就第二十九条的解释所表达的所有意见的立场。关于保留的定义，他认为委员会已经议定不存在修改第二十九条的问题；就委员会所从事的工作而言，本努纳先生和梅莱斯卡努先生提出的论点毫不相干，因为委员会的目标是编写关于保留的实践指南，而不是关于《维也纳公约》之适用的指南。他认为不能仅仅因为第二十九条第一部分的内容位于该条开头就给予其过多的重视。他甚至不确定本次讨论究竟有多么重要，因为提出的唯一论点是保留的定义绝不能有损于总的维也纳制度，而这是委员会已经议定的问题。他理解所提出的关切，但这些关切与核心问题无关。

66．**贺先生**说，他也保留其对这一非常复杂的解释问题的立场。鉴于可用时间如此之短，应在纽约的届会第二期会议上继续进行讨论。

67．**主席**说，考虑到出现的意见分歧，最好仅将准则草案 1.1.3 交给起草委员会，并在纽约的全会上继续审议准则草案 1.1.8。

68．**罗森斯托克先生**说，若在准则草案 1.1.8 中补充“如果另经允许”一语，从而明确通常情况下不允许此类排除声明，但如果允许，它们就构成保留，那么马上就可以解决这一问题了。如果可以接受此建议，则可将准则草案 1.1.8 交给起草委员会。

69．**佩莱先生**（特别报告员）说，他完全同意罗森斯托克先生的建议所表达的想法，因为有关声明得是允许的，这一点很明显，但他坚决反对在准则草案 1.1.8 这么讲，因为这一点适用于几乎所有其他准则草案。因此，为了避免案文出现不必要的累赘，他提议增补准则草案 1.1.9，以从根本上说明所有上述定义均不影响保留的允许性。

70．**梅莱斯卡努先生**说，编写这一准则草案时须提及 1969 年《维也纳公约》，因为它得符合该公约第二十九条和其他一些条款。

71．**本努纳先生**说，允许性不是目前审议的问题，特别报告员本人已指出必须明确区分保留定义所涉及的问题与允许性所涉及的问题。在目前情况下，正在讨论的问题是有无可能将此类限制性声明定性为保留；因此，问题是可受理性，而不是允许性。罗森斯托克先生提出的解决办法是完全可以接受的，但由于特别报告员反对这一办法，他本人同意梅莱斯卡努先生的建议，即委员会应选择一些措词，从根本上说明这些定义——即《实践指南》——完全符合 1969 年《维也纳公约》的规定，也许还可以指明相关条款。无论如何，国际法委员会必须就将交给起草委员会的内容达成一致。

72．**伊科诺米季斯先生**说，在审议准则草案 1.1.3 时，起草委员会不妨考虑准则草案 1.1.8 的某些要素，这些要素有助于使内容更加清楚，而不必过早地对必须解决的原则问题作出判断。

73．**佩莱先生**（特别报告员）说，他仍然反对将准则草案 1.1.8 与拟议修正一起交给起草委员会。他认为最好在较为一般性的准则草案 1.1.9 中反映拟议修

正所表达的意见。他将编写该项的内容，并认为委员会应在纽约的全会上对它进行审议。关于梅莱斯卡努先生的建议，他不能肯定必须适用的是否仅有 1969 年《维也纳公约》，他希望尚未批准该公约的国家认真研究《实践指南》。

74．有**本努纳先生**、**费拉里·布拉沃先生**、**佩莱先生**（特别报告员）和**罗森斯托克先生**参加的讨论结束之后，**主席**建议委员会将准则草案 1.1.3 和 1.1.8 交给起草委员会，并通知它特别报告员将编写一项关于与 1969 年《维也纳公约》间关系的一般规定，以澄清《实践指南》的定义部分。

就这样议定。

下午 1 时 15 分散会

第 2546 次会议

1998 年 6 月 11 日，星期四，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、贺先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、山田先生

委员会第五十届会议工作报告草稿

1．**主席**请委员会从报告草稿有关外交保护的第四章开始逐段展开审议。

第四章　外交保护（A/CN.4/L.552 和 Add.1）

A．导言（A/CN.4/L.552）

第 1 至 3 段

第 1 至 3 段通过。

A 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.552 和 Add.1）

第 4 和 5 段（A/CN.4/L.552）

第 4 和 5 段通过。

1．特别报告员介绍其初步报告

第 6 至 10 段

第 6 至 10 段通过。

第 11 段

2．**本努纳先生**（特别报告员）提议把最后一句中的“双边投资促进协定”改为“双边投资促进和保护协定”。在该句中使用“索赔机构”一词比“索赔委员会”更妥贴。脚注 10 为注释最后一句所述的发展情况，列举了伊朗－美国索赔法庭和根据安全理事会 1991 年 5 月 20 日第 692(1991)号决议设立的联合国赔偿委员会，但两者属于两种根本不同的类别。因此，他提议删除第二个实例，并把世界银行 1965 年 3 月设立的一个个人有权向国家提出索赔的机构——国际投资争端解决中心列为第一实例。

经修正的第 11 段通过。

第 12 段

第 12 段通过。

第 13 段

3．**本努纳先生**（特别报告员）提议删除第一句中的“而这项权利可以放弃”一语，因为它可能会造成混乱。一个国家当然可以放弃其外交保护权利，但只有在与另一国达成协议的情况下才行。

4．他提议，第二句应改为：“依照传统的外交保护观点，一国是通过支持其国民提出的索赔来执行本国权利的”。

经修正的第 13 段通过。

第 14 和 15 段

第 14 和 15 段通过。

2．辩论情况摘要

3．设立工作组（A/CN.4/L.552/Add.1）

第 16 至 49 段

第 16 至 49 段通过。

第 50 段

5．伊科诺米季斯先生说，法文本有关“彩虹勇士”号事件的那一句不够清楚。

6．布朗利先生说，“彩虹勇士”号案是一个颇有意思的实例，表明了就国家所受直接损害提出的索赔是如何经常地牵涉到涉及个人利益的索赔。联合国秘书长作为调解人，帮助达成了一项解决办法。据此，除其他外，法国被要求向新西兰支付一大笔款项，作为侵犯其主权的赔偿，并同时向那位丧生的荷兰摄影记者家属支付赔偿费。

7．主席向伊科诺米季斯先生保证将对法文本中的该句进行编辑，保证使之清晰明确。

第 50 段在这一谅解下通过。

第 51 段

第 51 段通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第四章全文通过。

第五章　国家的单方面行为（A/CN.4/L.555 和 Add.1）

A．导言（A/CN.4/L.555）

第 1 段

第 1 段通过。

A 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.555 和 Add.1）

第 2 段

第 2 段通过。

1．特别报告员介绍第一次报告

第 3 至 18 段

第 3 至 18 段通过。

第 19 段

8．坎迪奥蒂先生提议删除英文本中 “formation of custom” 后的 “study” 一词。

经修正的第 19 段通过。

第 20 段

第 20 段通过。

第 21 段

9．本努纳先生提出，应使法文本第一句的行文 “l’estoppel est un phénomène qui ne présente aucun intérêt pour l’étude” 与英文原文保持一致。英文本行文如下：“estoppel did not constitute a phenomenon which was of direct concern to the study”。

第 21 段在这一谅解下通过。

第 22 至 35 段

第 22 至 35 段通过。

2．辩论情况摘要

第 36 至 61 段

第 36 至 61 段通过。

第 62 段

10．庞布－奇文达先生提议把法文本中的 capables 一词改为 susceptibles。

经修正的第 62 段通过。

第 63 至 84 段

第 63 至 84 段通过。

经修正的 B 节通过。

C．工作组的报告（A/CN.4/L.555/Add.1）

第 85 至 91 段

第 85 至 91 段通过。

C 节通过。

经修正的第五章全文通过。

11．**库苏马－阿特马贾先生**说，他不确定本章通篇使用的“判例”一词是指法律科学或哲学，即英语中的通常含义，还是指判例法，即民法制度中的含义。

12．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**（特别报告员）说，这个词是指国际法院、常设仲裁法院及其他仲裁法庭和委员会的司法裁决。

13．**杜加尔德先生**（报告员）说，他曾认为这一用语既指判例法，也指理论，例如，第 50 段提及“形成了一个完善的法学体系”。他的印象是，在整章中的用法是可为英语发言者所接受的。

第六章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）(A/CN.4/L.554 和 Corr.1-2, Add.1 和 Add.1/Corr.1-2 及 Add.2 和 Add.2/Corr.1）

A．导言（A/CN.4/L.554）

第 1 至 2 段

第 1 至 2 段通过。

A 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.554 和 Corr.1-2）

第 3 至 5 段

第 3 至 5 段通过。

1．特别报告员介绍第一次报告

第 6 段

第 6 段通过。

第 7 段

第 7 段在略作编辑修改后通过。

第 8 至 25 段

第 8 至 25 段通过。

2．辩论情况摘要

第 26 和第 27 段

第 26 和第 27 段通过。

第 28 段

第 28 段在略作编辑修改后通过。

第 29 至 38 段

第 29 至 38 段通过。

第 39 段

14．**庞布－奇文达先生**说，为了与含有“程序原则”一词的第 38 段形成并行关系，应在第 39 段的开头插入“关于实质原则”一语。

经修正的第 39 段通过。

第 40 至 46 段

第 40 至 46 段通过。

第八章 国家继承涉及的国籍问题（A/CN.4/L.559 和 Corr.1）

A．导言（A/CN.4/L.559）

第 1 至 4 段

第 1 至 4 段通过。

A 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.559 和 Corr.1）

第 5、第 5 段之二和第 6 段

第 5、第 5 段之二和第 6 段通过。

B 节通过。

第八章全文通过。

国家责任[1]（续）*（A/CN.4/483，C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569）

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）*

15．**克劳福德先生**（特别报告员）在介绍其关于国家责任的第一次报告（A/CN.4/490 和 Add.1-7）的第二章时说，该章只是非正式地分发了英文本和法文本，还存在着无脚注和表格的缺陷。它探讨了与国家责任条款草案有关的两个问题：通篇案文中的用语问题，以及就第一部分第一章（一般原则）第 1 至 4 条所载一般原则提出的建议。

16．以辛马先生为首的工作组参照业已确定的强制法规范和普遍义务的概念，着手展开了审议第一部分各条款的工作。从第一部分中挑出了一些需要进一步发展的问题，但这些并不需要费很大的功夫。工作组的审议结果将充分反映在他的第二次报告之中。

17．在将第 19 条（国际罪行和国际违法行为）暂时搁置一旁，并一心准备重议在讨论本条款期间提出的一些问题的情况下，委员会目前是正在进入二读，即对国家责任条款的实质性审议。这项大约将贯穿今后三年的进程构成了对该草案的某种“滚进式审查”。鉴于条款草案之间可能的相互关系，出于必须整体审议条款草案这一充分理由考虑，委员会的惯常作法是：除非通过草案全文，否则不在二读时确定性地通过某项条款草案。例如，第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）和第 40 条（受害国的含义）即是关系密切的条款。因此，在对每项条款都开展实质性审议的同时，仍可能在必要时再议前面条款。虽然起草委员会将向国际法委员会通报工作进展情况，但编拟条款的责任仍得由起草委员会承担。

18．有关当前进程的第二点是，在第一部分特别是第一和第二章（国际法所指的“国家行为”）各项条款方面所开展的工作不会影响可能就第 19 条得出的任何结论。倘若通过了措词本身意义上的国家国际罪行的概念，则必须对第一部分作出比目前阶段所预期更为广泛的修改。

19．至于用语问题，条款草案的一个突出特点是其中没有定义条款。他认为无此必要，因为草案在需要和必要时，以简洁的方式，具体阐明了用语所指的含义。然而，在稍后的阶段，或许可对此事项进行审查。

20．在联合国的五种工作语文中，“国际不法行为”一词都有直接的等同译文，但卢卡舒克先生曾指出，俄文本用词更贴近于“国际非法行为”。不过，他觉得其间的差别不大，“国际不法行为”一词是有关责任的一般性辩论中的惯用词，无需再作变更。

21．一个将被列入其第一次报告的表格列出了所有工作语文对若干关键用语的译法：国际不法行为、违背国际义务、国家行为、归属、解除行为不法性的情况、受害国、“实行了国际不法行为的国家”和损害。英文的 “act” 不像法文 “fait” 一词那样暗指行为和不行为，但第 3 条（一国国际不法行为的要素）非常清楚地表明，“act” 一词的使用具备了行为和不行为两种含义。

22．“实行了国际不法行为的国家”一语颇显累赘，且引起实质性问题。运用“实行了”的过去时态意味着在争端之际，哪个国家是有责任的一方已显而易见。尽管在某些情况下确实如此，但在许多情况下，包括在反措施方面，并非如此。他列举了关于 1946 年 3 月 27 日美利坚合众国与法国间的航空服务协定的案件[4] 及加布奇科沃－大毛罗斯项目案的仲裁裁决。在这些案件中，每个国家都宣称对方实行了国际不法行为。在科孚海峡案中，国际法院裁定，两个国家都实行了不同类型的国际不法行为。用语方面的改变无法解决这个问题。在许多涉及责任的争端中，都存在着有关事实或法律立场的真正分歧；对于究竟应依赖推定权利，还是依赖既定权利，分歧也很大。

---

* 续自第 2540 次会议。

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

[4] 1978 年 12 月 9 日的裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷 (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 417 et seq.）。

23．然而，有一项用语上的更改是可取的。因此，他提议在整份条款草案中将“实行了国际不法行为的国家”改为“不法行为国”。首先，新名词要简洁得多，共可节省约 100 字左右。其次，过去时态的使用意味着不法行为已完成或是发生在过去。然而，草案显然也适用于持续性的不法行为。国际法院在审理加布奇科沃－大毛罗斯项目案中的反措施问题时就使用了“不法行为国”一词，尽管除此以外，国际法院通常会采用国际责任条款草案所用的术语。

24．此外，还必须澄清“伤害”和“损害”二词。草案实际所指是“受害国”，而不是伤害；第 40 条界定了这一用语，系指一个蒙受伤害（*injuria*，即最广泛意义上的伤害）的国家。草案中没有任何一处指出“伤害”与“损害”相关：一个国家可能遭受了损害而未受到伤害，反之亦然。

25．在若干法律制度中，“损害”一词都较为常见，尽管使用方式有所不同，该词也出现在第 45 条（满足）中。不过，在条款草案中，“损害”一词系指遭受的实际危害，可分为经济上可估量的损害和道义上的损害：一般的损害概念必须有别于“伤害”，即最广意义上的伤害或此类不法行为。

26．第一次报告的下一节讨论了一般条款和保留条款，并辨明了一些在委员会提出的草案中较常见的保留条款以及载于条款草案（尽管位于第二部分）的三项一般条款或保留条款，即第 37 条（特别法）、第 38 条（习惯国际法）和第 39 条（同《联合国宪章》的关系）。他赞成关于上述每一项保留条款——特别是第 37 条——均应普遍适用于草案的建议。不过，他提议在开始对第二部分各条款进行审议之前，暂缓讨论一般条款和保留条款的问题。显然，我们确实需要这些条款，而且也许还需要其他一些条款，但委员会应先处置好第一部分的条款。

27．第一部分题为“国际责任的起源”。“起源”一词多少有些不寻常，因为它可能系指历史上甚或心理上的探究，比起仅对责任问题进行探讨，具有更广泛的内涵。如第一次报告第 103 段脚注所述，法国政府敏感地提出了“责任的依据”一语。对此，起草委员会不妨加以考虑。

28．他概述了就构成第一章“一般原则”的第 1 至 4 条得出的结论，即第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）、第 3 和第 4 条应不作更改地予以保留，但得重新排序，这样，按照当前的编码，其前后顺序应为：第 3 条、第 1 条和第 4 条（把一国的行为定性为国际不法行为）。第 2 条（每一国家都有可能被认定实行了国际不法行为）应当删掉。到讨论上述每一条款时，他将解释上述提议的理由。事实上，第 1 和第 3 条之间存在着密切的联系；因此，他就第 1 条所作的相当多评述已涵盖了一些政府在第 3 条下提出的问题。

29．第 1 条阐明，一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。这项规定旨在涵盖一切不法行为，不论其起因是积极行动、不行为或不作为。同时，草案仅涉及国际不法行为，即违背国际义务的行为。在这方面，要遵守主要规则与次要规则之间的基本区别，第 1 条作出了此项区分。当然，第一部分的第五章（解除行为不法性的情况）探讨了解除行为不法性的情况，并提出了有关该专题的范围的问题，特别是有关第 35 条（关于赔偿损害的保留）的问题，但委员会将不得不在晚些时候对其加以处置。

30．令人惊奇的是，委员会在最初起草第 1 条时，曾打算敞开合法行为国际责任的可能性。当然，委员会随后还是采纳了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，并从那时起一直在审议这一专题。从某种程度上讲，问题在于英文是唯一区分（不法行为的）“责任”和（合法行为的）“赔偿责任”的联合国语文。其他工作语文无法作出这样的区分，因而大大增加了混淆程度。他认为，委员会应完全放弃“赔偿责任”这一用语，而只是承认它涉及某些主要规则。

31．第 1 条的经验表明，国家责任的概念恰到好处地仅限于国际法下的不法行为。依照国际法探讨国家责任时，委员会所针对的是从有悖于某一国际义务的含义而论的不法行为。可能存在解除行为不法性的情况并不妨碍得出这一结论。因此，曾在 1973 年[5] 为名副其实的其他责任形式留下了一条门缝的委员会目前应当把门关死，并承认国际责任所涉及的是对不法行为的责任，其他问题则在主要规则的范围内与作出赔偿或履行其他行为的义务相关。

32．然而，确实出现了与第 1 条相关的严重问题，更具体而言，就是第 1 条，也可能是第 3 条，是否

[5] 见第 2523 次会议，第 23 段。

应增列一项有关过失或损害的要件，以及第 1 条是否应不仅阐明是谁的责任，还阐明应对谁承担责任，因为该条并未说明国家应该对谁承担责任。因此，关于第 1 条和第 3 条，出现了两个实质性问题：第一，在业已说明了需增列一项损害要件的情况下，为责任规定的一般性要件是否足够；第二，第 1 条是否应在某种程度上建立起与受害国的责任关系，因为在第 40 条之前，始终未能确立起这种关系。

33．文献充分讨论了国家责任一般过失要件的问题。显然，条款草案未列有这类要件。同样，一直在讨论是否有针对受害国的损害要件。没一个国家政府提出，必须修正第 1 和第 3 条，以增列过失要件，但若干国家已提议在第 1 或第 3 条中列入损害要件，或采取某些其他起草手法，例如，在第 1 条内提及受害国和在第 40 条内增列损害要件。不妨参照阿根廷的提议，在第 3 条中增列一款，或按各国政府就国家责任提出的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add.1-3）中法国的提议，在第 40 条内增列一款并将第 40 条与第 1 条挂钩，抑或采取其他别的做法。尽管若干国家政府给出了这方面的提议，但大部分国家都对条款的表述感到满意。例如，德国指出，载列了所谓客观责任的第 1 条是一项广为接受的一般原则。

34．须指出的第一点是，条款草案无一例外地涉及一系列广泛的主要义务。它囊括了各类主题，在这些主题中，各国承担了以多种不同措词表达的义务。义务的内容问题是一个关于相关主要规则的问题，不论究竟是载于条约、单方面行为、一般国际法规则，还是其他什么地方。显然，为了辨明责任的目的，国际法的有些规则确实要求列出损害，例如在跨界损害方面，条件是在国际水道或越境空气污染问题上各国之间负有义务。实际伤害是必要条件。法庭就*拉诺湖*案作出了有利于法国的仲裁[6]，它支持的论点是：仅仅是未来可能造成损害这一点并不足以成为责任依据。

35．条款草案拟出以来，与审议这一问题关系最密切的事件是对“*彩虹勇士*”号案的仲裁，即法国和新西兰两国间的仲裁。该案的起因是法国曾将两名特工遣送回国，但是根据经秘书长调解达成协议，这两名特工本来是应被送到太平洋上的某座小岛服刑若干年的。该案所涉问题是，倘若法国确应为遣送特工或不把特工送上小岛承担责任，那么，应当是哪种形式的责任？起初，法国曾辩称，由于没有造成损害，甚至未造成道义上的损害，新西兰无权要求得到任何补救。新西兰援引了国家责任条款草案有关条约义务的第 1 和第 3 条，该项义务明确要求要将这两名特工在某座小岛关押某一特定的时期。随后，法国改变了立场，承认可能存在着道义上、甚至法律上的损害，并承认损害不一定非得是实质性的才能构成违背义务而要求承担责任。[7]

36．法定损害的概念基本上就是他前面所提及的伤害概念。它超出了道义损害的范畴。法庭认为，在双边条约背景下，新西兰蒙受了道义、政治和法律性质的损害，因此，法国应对此违约行为承担责任。法庭虽未直接就第 1 和第 3 条发表意见，但其判决表明，在较狭义的道义损害概念与第 1 和第 3 条所采用的概念（当一项义务遭到违背时即出现责任问题）之间，并不存在任何逻辑上的经停点。可以说，法定损害的概念并不是在以小调重弹道义损害的概念；它是第 1 和第 3 条所采纳的伤害概念。

37．这一点也可以另一种方式来阐明：各国可以任何形式，就任何主题订立义务。各国可商定，只有在证明存在损害的情况下才会出现责任问题；但它们也可商定，只要某一国家未能履行不论以何种形式表述的某一具体义务，即应承担责任。这两种情况都是可能的。显然，各国可明确地同意，它们会或者不会做某一件具体的事；它们可以这样做，是因为可能很难证实损害是由某一具体行为造成的。例如，在对某一河流的水资源进行分配时，可能难以证明是否出现了损害，但还得对水资源作出分配，因此，各国商定它们只从河流中汲取某一特定数量的水。这就是一项义务。倘若汲水量超出了分配的定额，对其他国家而言，并不存在暗含的损害要件。在现代国际法中，各国承担着许多特定性质的义务，因而除了违约行为外，没有理由要求其他国家举证证明其蒙受了损害。倘若有针对国际义务的一般损害要件，那实际上会将所有的条约都转变为临时性承诺，如果各国认为忽视承诺不会对其他国家造成实质性的损害，它们就会忽视这些承诺。

---

[6] 见第 2528 次会议，脚注 3。

[7] 见关于新西兰和法国就两国于 1986 年 7 月 9 日缔结的有关“*彩虹勇士*”号事件所产生问题的两项协定的解释或适用之分歧案，1990 年 4 月 30 日的裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷 (Sales No. E/F.93.V.3), 第 215 页起。）

这将使那些无辜的国家承担起举证证明损害的责任，这是不公正的。

38．同样的推理适用于第 3 条，而且对人权领域也至为重要。违背人权义务的行为不会使他国蒙受任何具体或显而易见的损害，这几乎是理所当然的。法国在其评论中承认了这一点，并在一般要件中把人权列为例外。但人权并不是可使这一推论成立的唯一领域。推论也适用于统一法领域，例如，当若干国家承诺通过一份特定的文本并将其作为有关某一主题事项的统一法时。它们并没有承诺会向因未通过案文而受到损害的任何个人或国家作出赔偿；取而代之，各国商定的是这项法律将包含某些内容。在裁军、全球公域、环境保护等领域也是如此。在这些领域，各国感兴趣的是如何保证履约，而不只是在出现不履约情事时如何分担损失。因而，由此可见，不论是在第 1、第 3 还是第 40 条中插入新增损害要件的建议都应予以驳回。但对于驳回这项建议的决定，不可作出超出其含义的理解。决定所指含义只是不可认为每一个涉及违背国际义务的行为的案件都存在损害。

39．就此立场须确立起三个重要的限定条件，从而大力帮助解决各国对令人烦恼的索赔和无关国家的干预等情况的合理关切。他在第一次报告第 117 段中已经提及了这些问题。第一，在有些、甚至可能许多的国际法规则中，损害都是义务的根本。一个著名的实例就是《斯德哥尔摩宣言》的原则 21[8]，这项原则从防止对其他国家的环境或本国管辖范围以外地区的环境造成损害的角度表述。损害要件被写入了主要义务。但即使在未被写入的情况下，损害问题也属于主要义务的范畴。它不是一般的次要要件。

40．第二点，这个问题是在普遍义务的背景下产生的，然而，又与之不同。损害究竟是否属国际法必要内容的问题在双边和多边情况下出现的频率差不多，“彩虹勇士”号的仲裁案即是这方面的一个实例。因此，委员会在通过第 1 条时，并未就不太直接的受害国或是对不同国家造成的多重损害问题采取立场。这是第二部分中出现的、将不得不加以考虑的问题。它是一个独立事项，委员会不会在当前即就此表明立场。

41．第三点，在述说损害不是责任的要件之际，委员会绝不是说损害与责任毫不相关。除了某项主要规则可能规定必须出现损害之外，它还在许多其他方面与责任相关。例如，损害与赔偿是明显相关的——赔偿支付的款额和应采取的形式与可能出现的损害密切相关，而第二部分就是在此基础上编纂的。同样，就反措施而论，是否存在实际损害非常重要，因为不得采取过分的反措施。倘若未对一个国家造成损害，那么如没有特殊情况，完全有理由限制其采取反措施的权利。

42．因此，至为重要的是，不要过度地解读这项建议或是条款草案所采取的立场。这些条款只是阐明了一种普遍观点，即倘若一个国家违背了国际义务，它就得承担责任。这件事直截了当，应依此处理。对于过失要素也可得出同样的结论。没有一个国家提出争论，认为应把过失增列为一个要件。当然，这也取决于具体的主要规则。在各国政府提出的评论和意见中，丹麦已代表北欧诸国清楚地阐明了这一点。某些主要规则可能规定了某种意义的过失。例如，《防止及惩治灭绝种族罪公约》要求有伤害或毁灭某一族裔群体的具体意向，而这就是明显的过失要素。其他规则对什么会构成特定目的的过失，有其自身的说法。他只是说，不存在有关一般性的过失要件。欧洲人权委员会已在爱尔兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国之间涉及北爱尔兰所发生酷刑、非人道或有辱人格的待遇的案件[9] 中简洁地阐明了这一点。但是，这类责任问题并不影响在特定规则下可能适用的具体过失问题。从上述两项理由来看，第 1 和第 3 条的原文都是令人满意的，但不应把他的说法理解为，任何超出损害或过失的问题都应参照具体的主要规则处置。

43．原则问题是，这些条款是否应具体地列明应对哪些国家承担责任，或者说，为了第一部分的目的，以“客观”的用语来表述责任的概念是否已经足够。对此，在各国政府提出的评论和意见中，法国提议在第 1 条的后半部分插入“对受害国”一语，并提议彻底重拟第 40 条。委员会在下届会议上审议第 40 条时，将必须重新讨论这些提议。正如得

[8] 见第 2529 次会议，脚注 7。

[9] Council of Europe, Application No. 5310/71, *Ireland* v. *United Kingdom*, Report of the Commission adopted on 25 January 1976, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1976, vol. 19 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1977), at pp. 758 and 760.

到普遍认同的那样，必须强调的第一点是，国家责任不只限于双边义务或双边责任关系。由违约行为引起的责任关系是或者可能是一种多边的或一般性质的关系。

44．问题在于是否仍有可能确立一种，比如说，抽象的责任。法国政府所发表评论的一个基本点是：第40条似乎创造了一种抽象责任形式。重要的是，应当指出，委员会在通过这些条款时并无这样的意向。条款草案旨在处理国家责任专题，就第一部分而论，这些条款并非仅限于对其他国家承担的国家责任。如第一次报告第 121 段清楚阐明的那样，委员会曾设想暂不讨论除国家外可依靠这一责任的实体的问题。在资料来源中，没有任何迹象表明国际法规定应按任何不同条件处置国家对个人而不是对国家所负的责任。此外，只对不是国家的实体承担任何国际责任是不可想象的。委员会在第一部分对这方面作出了较为笼统的处理时，并非认同真空中的责任概念。从第 121 段援引的对第 3 条的评注段落可以看出，国家义务的思想始终与向其他国家或个人所赋的权利相关。为此，他主张删除该段中限定“权利”一词的形容词“主观”二字。

45．第二部分在范围方面稍比第一部分限制得更紧些，因为它所针对的只是受害国的权利。然而，他认为，这一点点区别并未造成任何困难，因为没理由认为如果第二部分范围较广的话，第一部分会采取不同的起草做法。将第二部分局限于受害国权利的决定非常明智，但由于在当前环境下，个人于特定条约机制的背景下、国际组织于其组织约章的背景下以及其他实体均可依赖国际义务，委员会采取与通过第一部分时特意采取的做法相类似的方法，敞开可能性的大门更为明智。[10] 除了已在对第3条的评注中阐明之外，还可在对第1条的评注中指出这一点。

46．出于这些原因，他建议第 1 条应不加更改地予以通过，但须进一步审议该条与第40条界定的、适用于第二部分的“受害国”概念的关系。

47．第 2 条说，每一国家都有可能被认定实行了引起责任的国际不法行为。据他所知，这种完全符合事实的说法从未遭到任何一方面的否认。确实，否认这一点也就是否认国家平等的原则和整个国际法体系。此外，该条并没有直接阐述国际责任专题，而只是阐述了这种责任的可能性。这就是倾向于过份拘泥细节的实例，也是条款草案的问题之一。他认为，该条毫无必要，可以删掉。

48．另一方面，第 3 条极为重要，既因为第一次报告第 134 段所解释的结构原因，也因为该条并没有阐明除了可归于一国、由行为或不行为组成且构成对国际义务的违背的行为外，还需要什么条件才能使一国的行为被定性为国际不法行为。正如第 132 段所述，存在着将第 3 条置于第 1 条之前的理由。在各国政府提出的评论和意见中，法国提议在(a)项中列入“法律行为”或“法律上的行为”的提法。关于这一点，他认为，目前的措词已经包含了法律上的行为，在评注中阐明这一点就够了。

49．最后，第 4 条所载观点当然已在国际法中得到一再确认，最早可追溯到阿拉巴马案[11]。正如常设国际法院曾多次指出的，把某一行为定性为非法行为是国际法的一项自动职能，它不取决于国内法对其性质的确定，也不因国内法把同一行为定性为合法行为而受影响。这并不说明国内法与对非法行为的定性毫不相关；相反，它完全有可能以各种方式与之相关。关于该条，未收到任何修改建议，因此，他提议通过该条。

50．他提议，国际法委员会应在辩论之后，将第 1 至 4 条交给起草委员会，同时建议第1、第3和第4条不作改动地予以通过，并删掉第 2 条。此外，应要求起草委员会考虑改变条款的顺序和修改第一部分的标题。

51．**布朗利先生**在祝贺特别报告员对专题事项作出了极为细致的阐述之后说，他并不认为第 1 至 4 条真有争议。然而，他感到关注的是损害问题，并希望讲几句话支持特别报告员关于不再列入单独的损害要件的意见。损害概念遇到的困难不仅是语义上的，也是概念上的。正如特别报告员已解释的，赔偿责任的内容系由主要规则按每一案件作出界定；

[10] 见第 2532 次会议，脚注 9。

[11] The Geneva Arbitration (The “*Alabama*” case) (United States of America *v.* Great Britain), decision of 14 September 1872 (J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I), pp. 653 et seq.

当主要规则无法处置某些具体的细节时，特别是在救济领域，就有必要借助于国际法的一般原则。

52．他对损害概念持有三方面的反对意见。第一，把损害列为一项特殊的条件将会在追溯既往时造成有关主要规则的混乱，因为主要规则通常不包含损害要件，特别是经济或物质方面的损害。第二，自第二次世界大战以来，国际法的发展表明，无须拿出特殊损害的证据即可追究赔偿责任。因此，他强烈主张依据更广泛的伤害和受害国的概念。第三，他担心过份强调损害概念可能会有损于道义损害的概念。他一再指出，对普遍义务等较新概念的关注倾向于掩盖现有概念如道义损害的有用性，这点不只限于人权领域。如果委员会在提高损害概念的重要性时，间接地贬低了道义损害的概念，那将是一件十分可惜的事情。

53．最后，关于“过失”的概念，英文中这一概念并非总能清楚地表明过失（*culpa*）包括了一个意图（*dolus*）的要素。因此，在评注中偶尔使用“过失或意图”的提法也是有一定价值的。例如，在美国有关侵权行为的文献资料中，未形诸文字的推测趋于认为所有不法行为都是疏忽过失行为；然而，情况往往并非如此，有时甚至明显不是如此，如“*彩虹勇士*”号案。

54．**庞布－奇文达先生**说，他也感谢特别报告员所作的介绍。作为第一个反应，他愿意赞同第 103 段脚注（译者注：107 段脚注 137）所述的法国的提议，即第一部分的题目不应说是国家责任的“起源”，而应当是“基础”，条件是法文中“基础”一词应使用 les fondements。至于“实行了国际不法行为的国家”一语和第 98 段(b)项以“不法行为国”来代替这种表述的提议，他想知道这种做法是不是与第 126 段中不作更改地通过第 1 条的建议不一致。鉴于时间紧迫，最好将此事推迟到在纽约举行的委员会第五十届会议第二期会议期间讨论。

55．**伊科诺米季斯先生**说，他赞同庞布－奇文达先生就“不法行为国”的用语提出的评论。本届会议的这一期会议接近结束，在所剩不多的时间里进行修改是不可取的。至于特别报告员的其他一些建议，他同意保留第 1 条、删掉第 2 条并修改第一部分的标题。他还赞同通过第 3 和第 4 条，但他准备在晚些时候提出措词上的改动。

56．**梅莱斯卡努先生**说，委员会应当感谢特别报告员编写和介绍了一份非常有意义的文件，为作出最终决定奠定了卓越的基础。在原则上同意特别报告员主要建议的同时，他与庞布－奇文达先生和伊科诺米季斯先生一样，对“不法行为国”一词表示疑惑，并对删掉第 2 条的提议持有保留。尽管第 2 条未给第 1 和第 3 条增添任何实质性的东西，但他还是认为，把话讲明了总比不讲好。以他自己的国家罗马尼亚为例，他曾参与了编纂新宪法的工作，一项宣布任何人都不得超越《宪法》的条款引起了令人惊异的激烈讨论。从技术角度论，特别报告员无疑是正确的，但他还是希望将其对删除第 2 条所持的保留记录在案。

57．**罗森斯托克先生**说，他认为迄今为止其他委员提出的所有观点都属于起草问题。没有一项提议提供了采取其他行动的理由，因此只有将第 1 至 4 条交给起草委员会，以期让国际法委员会在纽约讨论起草委员会的相关报告。

58．**克劳福德先生**（特别报告员）说，那些提出时间紧迫的委员们显然搞错了。委员会已安排于下午继续讨论国家责任专题。

下午 1 时 5 分散会

第 2547 次会议

1998 年 6 月 11 日，星期四，下午 3 时 10 分

主席：若奥•巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、罗森斯托克先生、山田先生

国家责任[1](续) (A/CN.4/483，C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**杜加尔德先生**说，他希望特别报告员就他提议的委员会应当对第 1 至 4 条采取的办法作出解释，因为他已经提议应当保留其中三条，删除第 2 条（每一国家都有可能被认定实行了国际不法行为），并将案文提交起草委员会。在其他文书中，有人表示不应当对现有的案文进行修正。特别报告员是否同意人们对应当保留的条款所发表的意见，或者他是否愿意考虑对若干部分采用更加优雅的措词？他个人认为，应当对其中的一些部分重新起草，但不应当涉及已通过的各项原则。他不知道这是否应由起草委员会单独进行。这应由委员会委员作出决定。

2．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他同意，这一问题应由整个委员会解决。由辛马先生领导的工作组已经向他表明，委员会愿意在多大程度上对有关原则和措词的案文进行重新审议。

3．就原则而言，显然确实需要对条款草案的一些规定进行重新审议。因为正如第 22 条（用尽当地补救办法）的情况那样，它们造成了巨大的意见分歧或误解，或是因为这些规定目前已经过时或在以后的各项决定中受到质疑，如第 8 条（实际上代表国家行事的人的行为归于国家）对一国可在事后声称对否则不会归咎于它的一项行为负责的可能性未作任何提及。这种可能性已经出现在*美国驻德黑兰外交和领事人员*案中，并导致国际法院对这一原则作了明确声明，因此应当将它纳入条款草案。

4．关于委员会因为认为很公平或因为在以后的各项决定中已得到多次申明而不可能再作修改的那些原则——一些条款草案就属这一情况——也许可以认为，除非有进行修改的正当理由，否则不应对其措词进行修改。他当然赞成使用一种尽量优雅和简洁的案文，这就是他提议寻找另一个措词来取代“犯下一种国际不法行为的国家”一语的原因，因为这一说法非常累赘，而且在案文中使用了至少 20 次。在这方面，他无意对各项原则，即实质内容进行修改；他提及的只是专门术语，即形式。起草委员会可商定一个诸如“责任国”这样的措词，它可解决梅莱斯卡努先生（第 2546 次会议）提出的问题，即目前的措词可能带有负面含义，并涉及了一定程度的过失，从第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）所指的责任而言，这并不一定正确。因此，目标是建立一种平衡，或者换句话说，要根据过去 20 年或 30 年的发展情况对案文进行重新起草，以便使草案连贯一致且措词优雅，但对国际法专家已经惯用的措词不作更改。其中一些措词尤其臃肿笨拙，若提出异议则可能引起麻烦，因为它们经常得到引用以至于人们已将它们视为法律的组成部分。但是如果有对它们进行修改的正当理由，那就应当进行修改，这显然是委员会希望做的事情。

5．**罗森斯托克先生**说，他同意现在不宜对现有案文进行修正的说法，但是如果有正当理由，而且案文也并不因为一再得到引用而变得神圣不可侵犯，即可毫无顾虑地进行修改。没有任何东西可以阻止委员会改进案文，使它变得更加明确和易读。

6．**杜加尔德先生**在提及过失的标准时说，他认为人们普遍认为，如果要保留第 19 条（国际罪行和国际不法行为）和国家刑事责任的概念，则必须对作为一项普遍规定的过失问题进行讨论，而且必须在国家责任的范围内处理犯罪意图的问题。工作组已对这一问题进行了讨论，但是由于特别报告员并未提及普遍义务，并且表示在本阶段应该排除过失的规定，因此他希望了解特别报告员是否考虑过将这种义务单立为一个责任类别的可能性。

7．**克劳福德先生**(特别报告员)说，委员会的各位委员对第 19 条以及该条是否处理了真正的罪行的问题存在着明显的分歧。一些人赞成第 19 条第 2 款所规定的原则，但并不一定同意其措词，而把这一概念解释成一个极端严重的不法行为。其他一些人则反对第 19 条，不过他们认识到整个国际社会可能需要承担义务，而且出于不同的目的，从违法行为的严重性及其对国家的影响的角度和可能反对、提出索赔要求或要求停止或赔偿的国家类别来说，均必须

---

[1] 委员会一读临时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

对最严重的不法行为和其他行为加以区分。但是，可以指出的是，即使仍在继续研究处理办法，人们均一致认为需要在国家责任制度中纳入这种区别。按照国际法和国际关系的现状，委员会没有多少委员会愿意考虑是否可能对各国的行为真正定罪，即对这种行为规定一种可称之为制裁的后果。然而他并不排除可惩罚罪行的概念今后可能最终会占上风的可能性。目前，如果将它列入条款草案，则必须对包括第 1 条和第 3 条（一国国际不法行为的要素）在内的第一部分的一些条款重新审议，因为十分明确的是，没有普遍的过失标准，就无法想象罪行，但责任却不一定如此。在讨论期间，他没有对其关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)第 108 至 118 段中所述的这一要素作详细的论述，为的是不至于冒昧地触及可能会造成分歧的问题，同时也是因为他认为没有必要这样做，尽管他并不一定反对在今后对这一概念进行讨论。

8．至于普遍义务问题，由辛马先生主持的工作组的讨论表明，无论所违反的义务的性质如何，无论它是否是普遍义务、强制法规则或任何其他规则，均应适用第 1 至 4 条的规定。因此，无论义务是双边性的、有限多边性的或是普遍的，这些规定均适用。因此，对于这一问题的讨论不应当影响这些条款。

9．他希望，委员会的各位委员在届会第二期会议于纽约召开伊始，经过一次简短的讨论，同意把这四条提交起草委员会。迄今为止，他所提出的并不是他个人自己的观点，而是工作组讨论得出的看法。但是，他将会提及当时提出的一些要点。

10．关于法语措词(“État auteur du fait internationalement illicite”)所引起的而且伊科诺米季斯先生、梅莱斯卡努先生和庞布－奇文达先生都提及的术语问题，应当指出，第 1 条并未明确提及过失概念，但奇怪的是，法文本所使用的措词却暗示了这一概念。英文本没有出现这一问题，因为“不法”一词并不一定具有“过失”一词的贬义。起草委员会可以对这一问题进行审议并考虑能否使用“责任国”一词，该词可以避免任何负面的含义，而且简单明了。

11．正如梅莱斯卡努先生在工作组中正确指出的那样，在国内宪法方面所获得的经验，从有关国家责任的工作方面来看，是极为宝贵的。当然，国际法是一个自治的体制，并不依赖于任何国内法体系，但不能脱离人类在国内法方面所取得的经验。尽管委员会应当对类推小心谨慎，但是必须指出，国际法正在不断地借用国内法，特别是方法和术语。但是他仍然不能同意梅莱斯卡努先生的结论，因为首先，委员会并未受派起草一项国际宪法的工作，即便受到了指派，要根据已加入这样一份文书的成员国违反该文书所载主要规则的情况来编写该文书也是十分奇怪的。一部宪法的通常作用在于制定签署国必须遵守的规则，而不是考虑违反这些规则引起的反常情况。不要忘记，所有国家都受国际法制约，这一点很关键。当然重要的是，委员会通过的《国家权利和义务宣言》草案[4] 第 1 段即指出，世界各国构成了受国际法制约的一个社会，但这只是序言中所作出的一个断言，而不是在一项条款中明确申明的原则，后来正是根据这一断言而确认了国家平等的概念。国家责任只是国际法的一个组成部分，甚至都不是最重要的组成部分。因此，没有必要在有关国际法的一个非主要的组成部分的案文中提及作为整个国际法的基础的这一断言。而且，这一断言在国家平等的上下文中，而不是在国家责任的上下文中充分表明了其含义，而且每一个国家均“必须面对”被认为犯下了必须承担其国际责任的一项国际不法行为的可能性的说法，往往贬低了法律主体平等的崇高思想。因此，他认为，如果决定给条款草案加上一序言，那么就应该在序言中回顾这一断言，并可在评注中阐发这一想法，但是却没有任何理由把它列入条款草案的案文本身。

12．**梅莱斯卡努先生**说，如果没有其他人支持这一想法，他就不会坚持。至于“责任国”一词，委员会中讲法语的委员的共同立场是，这一措词也许并不是最佳的解决办法，因为在某些情况下，当犯下一项不法行为时可能无需追究行为者的责任，因为一项特别条款规定了不法行为者可被豁免责任的条件。这一问题十分复杂，应当详加讨论。

13．**伊科诺米季斯先生**对于报告员最近提交的具有极高质量的来文表示祝贺，并指出，他准备遵循向委员会所提出的各项建议。

14．他在逐一提及条款草案时指出，第 2 条完全是多余的。他认为，应当将它删除，但由于将其删除可能会引起人们的误解，应当在评注中解释一下原因。

---

[4] 《1949 年……年鉴》[英]，第 287 页。

15．第 3 条的形式应当受到批评。按照(a)项的规定，国家不仅应当按照国际法对由一项行为或不行为组成的行为负责，而且还必须根据国际法对(b)项所述的违背国际义务的情况进行评估，但这一点没有得到明确的说明。他提议对该条更改如下：

“根据国际法，在下列情况下发生国家的国际不法行为：

(a) 由一项行为或不行为构成的行为可归于国家；

(b) 该行为违背国家的国际义务。”

16．对于第 4 条，他说，从理论上说，应当认为国内法必须符合国际法的规定并利用国际法所提供的解决办法，而不能反过来。这一考虑在第二句中未能充分地清楚体现，因此应当用下列较为中性的措词予以取代：“在这方面，国内法不能优先于国际法”。而且，这一措词也符合前任特别报告员罗伯特·阿戈先生的原始提案。[5]

17．至于委员会对如何指称一个犯下国际不法行为的国家所具有的疑虑，他同意“不法行为国”一词带有很多不同的含义，但“责任国”一词也并不完全令人满意。在法语中可以使用 “État mis en cause” 一词。毫无疑问，起草委员会将找出一个恰当的办法来解决这一问题。

18．他在提到杜加尔德先生的评论时说，他并不确信需要就过失问题作出特殊规定。

19．**克劳福德先生**(特别报告员)说，伊科诺米季斯先生提出的修正案是完全可以接受的。当届会在纽约复会时，起草委员会所举行的会议将从这些修正案中受益。

20．在进行了**坎迪奥蒂先生**、**克劳福德先生**(特别报告员)、**库苏马－阿特马贾先生**和**罗森斯托克先生**参加的讨论后，**主席**提议，委员会将第 1 至 4 条草案提交起草委员会。

就这样议定。

下午 4 时 10 分散会

---

[5] 见第 2523 次会议，脚注 9。

第 2548 次会议

1998 年 6 月 12 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：若昂•巴埃纳•苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、哈夫纳先生、库苏马－阿特马贾先生、梅莱斯卡努先生、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、辛马先生、锡亚姆先生、山田先生

对条约的保留(续)* (A/CN.4/483，B 节；A/CN.4/491 和 Add.1-6[1]；A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）*

实践指南（续）*

准则草案 1.1.4

1．**佩莱先生**(特别报告员)说，现在继续讨论准则草案(ILC(L)/INFORMAL/12)题为“保留的目的”的草案 1.1.4，该条内容为：“一项保留可涉及条约的一项或数项规定，或更笼统地涉及一国打算执行的整个条约的方式。”他认为，与到目前为止审议过的其他准则条款相比，1.1.4 要重要得多，并且可能会有实际影响。

2．如他在（第 2541 次会议）的介绍发言中所指出，他在准则草案 1.1.4 中漏掉了国际组织，但国际组织显然也是相关的。因此，应在“一国”之后插入“或提出保留的国际组织”的字样。

---

* 续自第 2545 次会议。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

3．由于下列原因，准则草案 1.1.4 是重要的：在《维也纳公约》中，是按照目的给保留下定义的，即排除或更改条约中某些规定对提出保留的国家和国际组织适用时的法律效力的一项声明。关于“某些规定”这一措词以及是否能把并不涉及具体规定，而是整个条约的一项声明称之为保留，文献中已经有过不少讨论。在实践中，这个问题早就以多少有些脱离维也纳定义的字面但符合其精神的方式得到了解决：这就是可被称为“全面”或“横向”保留的做法，也就是不提及一项条约中的具体条款，但更泛地提及提出保留的国家和国际组织打算适用整个条约的方式。此种保留的使用是很常见的：这种保留涉及的是一国适用或不适用某项条约的条件，或涉及被保留剥夺了条约益处的某些类别的人，或是将某些领土部分排除在整个条约之外。在所有这些情况下，保留涉及的不是条约中的某些条款，而是条约对提出保留的国家的效力。他在 ILC(L)/INFORMAL/11 号文件第 37 段中仅提到了这种保留的少数几个例子；据他所知，这类保留只要不违背条约的宗旨，从来没有引起过反对。当然，这是保留能否成立的问题，而不是保留的定义问题。他希望委员会的委员们只就后一个问题发表意见。

4．如果一国决定以违背维也纳定义精神的方式仅从字面上援引这个定义，例如，如果一国提出，假如按照特别报告员本人也并不感到十分满意的维也纳定义看待一项保留，这项保留就有可能是指整个条约而言的思想，对此某些法律专家是有异议的，那么，如果委员会在解释《维也纳公约》时对可以想象会造成问题的这种通常做法不加处理，就会失之于形式主义。他并不认为这一定义应当修改，只不过是应当参照实践加以解释。因此，他认为委员会应当沿着准则草案 1.1.4 的思路选用措词。

5．**哈夫纳先生**说，他宁愿采用只考虑已有文书这样一种注重事实的方法。国际法必须以事实为依据。这使得他提出了对准则草案 1.1.4 的一些疑问。特别报告员本人已强调过这个问题可能会引起的麻烦。特别报告员曾在第 2541 次会议上提议，纳入关于保留应当符合 1969 年《维也纳公约》的义务的一个一般性条款。他对特别报告员这一提议的解释是，这不仅涉及到准则草案第 1.1.3 条，更主要的是涉及准则草案 1.1.4，这是消除因之出现的一些问题的尝试。他本人认为，准则草案 1.1.4 是不可接受的。如果说国际法的目标是为稳定和可预测的国际关系奠定基础，减少其复杂性和不确定性，那么，准则草案 1.1.4 所考虑的这种保留是不会起到这样的作用的；正相反，如果一国提出这种保留，条约的其他缔约国永远不会知道提出保留的国家受何种义务的约束，也不知道这个国家必须为违反条约的哪些条款承担责任。

6．这种类型的保留反映了国家的某种虚伪，因为国家打算接受一项条约，但又拒绝受条约义务的约束。虽然加入一项条约又不承担条约义务可能会对一国有教育作用，但这无助于可预测的国际关系。特别报告员在 ILC(L)/INFORMAL/11 号非正式文件第 37 段中提到了奥地利对《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》[2] 所作的保留，“它在本《公约》框架之内进行的合作不得超出永久中立国地位所决定的限度”，但是，没有人知道永久中立国地位的确切内容。这样，就出现了奥地利承担义务的模糊性。

7．已经有些案例表明了此种保留的不允许性。首先，欧洲人权法院就曾经审理过一些讨论了保留的一般或“横向”范围的案件。当然，可能有人会说，这只不过是由于《欧洲人权公约》第 64 条的措词造成的。但在他看来，第 64 条反映的就是存在于国际法之内的东西。第二，有些国家，首先是欧盟成员国，采取了反对此种保留的立场。举例而言，它们共同起草和分别转发了一项声明，声明中说，由于沙特阿拉伯在加入《消除一切形式种族歧视国际公约》时所提保留具有的一般性质，这一保留是不可接受的。该项保留中受到反对的内容是：“……[它将]执行［上述《公约》的］条款，条件是这些条款与伊斯兰教法的戒律不相抵触”。[3] 对于一些性质与此相近的保留，也曾有过类似的声明。因此，在他看来，准则草案 1.1.4 所考虑的“横向”保留在国际法中是不允许的，这已经成为近来的国际实践，而且他认为，不应给人以这类保留得到了任何支持的印象。

---

[2] 见 *Multilateral Treaties* ...[《……多边条约》]（第 2542 次会议，脚注 3），第 878 页。

[3] 同上，第 100 页。

8．**伊科诺米季斯先生**说，虽然特别报告员转述了这个领域内的国际实践，哈夫纳先生却正确地提出了一些问题。准则草案 1.1.4 第一部分说，“一项保留可以涉及条约的一项或数项规定”，这重复了保留定义的内容，但其中提到国家打算执行整个条约的“方式”的第二部分是新的。这种“方式”必须受到限制，否则，保留就不是一项保留，而是一种解释性声明。由于起草《实践指南》协助各国的意义在于向国家提出建议，《指南》就可以强调，国家应避免提出一般或含糊的保留，并应尽可能清楚地阐述它们打算对条约适用的限制。哈夫纳先生提到的那种一般保留无法适用，而且给国际关系带来了不稳定因素，因为其他当事方不可能确切地知道一国作出了什么承诺。一般保留是一种事实，但这种保留必须有更强的限制性，缩小泛指范围。

9．**罗森斯托克先生**说，刚才的发言者提到，应就草拟保留向各国提出建议，这提出了一个有意思的问题。他高兴地注意到，伊科诺米季斯先生并不认为准则草案 1.1.4 合理地反映了当前的现状。该案文中提到的这种保留在有些情况下确实违背了条约的目标和宗旨，这只不过说明，对某项特定条约最具针对性的保留有可能违背条约的目标和宗旨，仅此而已。欧洲机构在《欧洲人权公约》第 64 条之下的实践只不过意味着，存在着明示法律的特定义务，但在所涉机构认为法律应当明示，然而在有些情况下却未加坚持时，这项义务没有被履行；而在其他一些情况下，这些机构坚持认为，由于法律没有明示，所以存在着缺陷。这并没有对一国计划执行一项条约的方式建立起禁止保留的普遍性准则。可能有些保留太含糊，让人无法理解，而另一些保留违背了条约的目标和宗旨，但这类保留与涉及条约一项或多项规定的保留相比，尽管更像是有相关的普遍性准则，事实上却是一样的。因此，虽然他并不反对建议各国避免提出前一类保留，告诫它们此类保留可能会引起问题，但他并不认为有理由得出结论说，从定义上讲这种保留是不允许的，或者说这种保留不是委员会目前想要加以组织的国家行为方式的一部分。他希望看到，准则草案 1.1.4 能够丝毫不变地保留下来，附上一条注解，说明这可能是委员会不妨提出一些评论意见的规定之一。

10．**佩莱先生**(特别报告员)指出，他所谈到的不是一般的，而是“横向”的保留。其中有些可能是一般性的，但另一些却不是。哈夫纳先生提出的是保留能否成立的问题，并不是保留的定义问题。“横向”保留的允许性问题是条约法问题。他请委员们不要忘记，讨论的并不是能否成立的问题，而是定义问题。

11．**梅莱斯卡努先生**完全同意，准则草案 1.1.4 的措词方式反映了保留领域内的国家实践。只要列入一个适当的评注，他就赞成该案文。

12．哈夫纳先生的意见是正确的，但特别报告员已经指出，必须承认有人提出了保留，而且，国家要牢记哈夫纳先生所举的例子，必须对这项保留提出反对。如果一项保留的一般性过强而使其他国家无法接受，这些国家就只有行使自己的反对权。不用说，受到这种反对的保留在反对国与保留国之间的关系中是没有法律效力的。在这种情况下，只要《维也纳公约》的基本宗旨得到适用，是不会有危险的。

13．关于罗森斯托克先生提出的意见，委员会并没有讨论过《实践指南》是否将有评注。如果决定应当有评注，他赞成给每项定义都加一条解释。没有任何东西妨碍委员会在定义中纳入一些解释性内容，以便在保留的适用方面指导各国。因此，准则草案 1.1.4 的案文应当保持不变，委员会应当考虑在其评注中纳入何种解释或建议。

14．**杜加尔德先生**说，在实践中，要想在保留的定义和保留的可接受性之间划一条界限可能是极其困难的。如果有证据表明，某一特定类别的单方面声明是不可接受的，肯定就应把这个类别排斥在保留定义之外。而且，他并不认为准则草案 1.1.4 准确地反映了国家实践。对于过分模糊、过分一般的保留，许多国家都提出过类似于哈夫纳先生提到的那种反对。所以，可以说，国家实践并不是界限分明的，也存在着逐步发展而不是把现有实践编纂成文的余地。对于一国是否能够提出全面性保留必须提出疑问，而委员会在寻找答案时应当乐于超出《维也纳公约》的现有规定作进一步的探讨。无论如何，准则草案 1.1.4 在委员会核可之前需要认真审议。

15．**哈夫纳先生**说，对于保留允许性和保留定义之间的区别，他知道得很清楚，也从来没有说过准则草案 1.1.4 所指的声明不是保留的话。他的问题在于“可”一字的使用，由于用了这个词，准则草案指的是定义还是允许性就显得不清楚了。

16．他在答复罗森斯托克先生之时说，对国家实践的所有方面都必须加以考虑，包括反对，反对的目标可能不仅是《维也纳公约》意义之内允许的保留，而且还可能是被视为不允许的不同种类的保留。他是为了把这一点说清楚而引用欧洲联盟反对保留的措词的。

17．**辛马先生**认为，由于有了他称之为特别报告员的“读菜单”办法，辩论陷入了困境：给了委员会一份诱人的食谱，但只让管拼写和语法，不让品尝任何一个菜。着重考虑准则草案 1.1.4 的定义而无视其中提出的问题，会带来挫折。保留定义仅仅触及本身不允许的情况，这种设想是荒谬的。在某些情况下，一国打算执行整个条约的方式可能会由于这种方式的一般化或影响面过宽而不可接受，他过去已经结合对人权条约的保留表示过这种意见。但是，举例而言，如果一国表示，一项条约应当按照明确阐述的本国宪法规定加以解释，情况就不同了。

18．**米库尔卡先生**说，他同意特别报告员对于意在表明一国将如何执行整个条约的一般性声明的关注。他同意，必须研究这种声明的法律含义和适用制度。因此，他认为没有理由在准则草案 1.1.4 中先验地把这种声明认为是保留，因为这类声明不一定处在定义的范围之内。1969 年《维也纳公约》的定义指的是对条约“某些”规定的法律效力的排除或更改。与之相反的必然后果是，一项保留不应当意图排除或更改整个条约的法律效力。在这方面，准则草案 1.1.4 似乎与维也纳定义相矛盾。但是，特别报告员已经正确地提请注意，存在着一个法律的灰色区域，需要进一步审议。

19．**克劳福德先生**说，他完全同意辛马先生和米库尔卡先生的意见。讨论不应仅限于准则草案 1.1.4 的定义，而对把某种特定声明定义为保留的后果只字不提。建立一种保留的一元化制度可能会意味着，在某种意义上，某些值得怀疑的声明是允许的。他促请特别报告员一定要在处理允许性问题的基础上开展工作。无论如何，最终必须考虑所通过的定义与准则草案的实质内容之间的关系。

20．**梅莱斯卡努先生**说，即使委员会在《实践指南》中对一般保留只字不提，各国仍将继续提出此类保留，因为《维也纳公约》禁止的只是不符合条约的目标和宗旨的或明确受到禁止的保留。不应阻止国家行使这项权利。

21．**加利茨基先生**说，委员会需要进行一番长得多和周密得多的讨论，才能决定是否应把某些声明列为保留。他的印象是，特别报告员倾向于扩大保留的对象问题，将国家就条约提出的尽可能广泛的单方面声明包含在内。他并不认为这是正确的处理办法。委员会应当承认，保留绝不是可作出的唯一一种单方面声明。

22．**佩莱先生**(特别报告员)说，担心准则草案 1.1.4 会在某种程度上使一般保留能够成立的那些委员所提论点的依据是，在维也纳制度之下，这种声明不构成保留，并且援引了关于与条约的目标和宗旨不相符合问题的条款。他们在这样做的时候，也承认这类声明作为保留的地位，尽管是一种不允许的保留。

23．他的理解是，委员们可能会因为眼下不许品尝食物而感到沮丧，但如果没有这条纪律，他们可能就会在诱惑之下一次品尝过多。从定义开始而不是陷入没有结果的争论，是合理的。

24．他同意哈夫纳先生所说，“可”一字是不恰当的。他确实没有想用这个词表达任何准许或核可的意思。他当初的意思是，一个国家或国际组织借以表明打算执行整个条约的方式的单方面声明应被视为保留。任何此种声明将受保留制度的制约，因此也就必须符合条约的目标和宗旨。如果委员会放弃沿准则草案 1.1.4 所提思路拿出一项定义的想法，那就会意味着，ILC(L)/INFORMAL/11 和 ILC(L)/INFORMAL/12 第 37 段所述大不列颠及北爱尔兰联合王国对《公民权利和政治权利国际公约》（旧称《公民及政治权利国际盟约》）[4] 所提保留是不允许的，而情况显然并不是这样。与哈夫纳先生不同，他本人认为，同一段中提到的奥地利保留也是有根有据的，是许多其他合法的“横向”保留的一个典型例子。尽管这类保留不在《维也纳公约》的文字涵盖之下，但在《实践指南》中只字不提就会是一种僵化的保守主义。

25．克劳福德先生刚才说，目前应当审议允许性问题。这等于是本末倒置。要想评估保留是否允许，首先就必须确定能不能将其算作保留。

---

[4] 同上，第 130 页；联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 287 页。

26．**庞布－奇文达先生**说，保留的定义和允许性之间的关系不是偶然或想象的，而是必须随时牢记的一种关系。委员会不应当把对各国遵守《维也纳公约》的义务只字不提的《实践指南》交给各国。必须把这些公约建立的整个制度作为始终不变的参照系置于《实践指南》的最前列。然而，准则草案1.1.4却把这看作是理所当然的。他建议，这一点应当明示，在该条准则的结尾处增加“但需维护条约的目标和宗旨”这一句话。没有这样的措词，他难以同意这条准则。

27．**布朗利先生**说，特别报告员已经说明，准则草案1.1.4提出的条件并不是要处理保留能否成立的问题。但是，由于其中的措词，又由于该条处于“保留的定义”这一标题之下，加上对规律性推定，可能会使读者以为，在特别报告员勾勒的一系列可能保留中，隐含着初步效力。目前的问题不是由委员会的委员们就该段达成一致的问题，而是由起草委员会找到正确措词，表明除了这种定义问题之外，起草的目标——这是一个重要目标——是清楚地界定《实践指南》的范围。

28．**克劳福德先生**同意这些话，并且说，他不反对把准则草案1.1.4提交起草委员会。但是，不应当夸大国家实践超越1969年《维也纳公约》保留定义的程度。对于实际上把一国政府可能认为不符合该国宪法或宗教道德的任何东西都排除在条约范围之外的所谓保留，许多国家都感到严重关注。这些国家并不打算事先承认所有这些“横向”保留都是《公约》界定的保留，从而放弃在《维也纳公约》之下提出争议的可能。这些国家想要知道，1969年《维也纳公约》制度在“横向”保留方面将如何运作。因此，同意把这个问题交给起草委员会必须无碍于这一实质性要点，这个要点是无法包藏在定义标题之下的。

29．**伊科诺米季斯先生**说，他反对在保留的定义和可成立性之间所做的区分。从已有定义看，一般保留的提出可以是表明一国打算适用某项公约的方式，不能说这种保留是不成立的。讨论表明，有些“横向”保留是可允许的：联合王国对《公民权利和政治权利国际公约》的保留就是例子。因而，一项保留可排除适用某一条约的所有条款但照样完全可以成立，只是这种排斥仅涉及某些类别的人罢了。

30．但是，由于两个原因，有些一般保留是允许的。第一，由于这些保留没有具体说明限制的是什么，所以也就不是真正的保留；第二，这类保留过于含糊，条约的其他缔约方无从了解保留涉及的是什么。这种保留在实践中是无法适用的。对于适用1969年《维也纳公约》的国家，委员会应当提供指导，确切地说明哪些“横向”保留是成立的，哪些是不能成立的。如果将此事提交起草委员会，就必须授权起草委员会处理这一实质性问题，并认真地研究“横向”保留的构成要素以期纳入恰当的案文。

31．**罗森斯托克先生**说，上一位发言者在评论时说，可将此事提交起草委员会。但是，关于可用不同于对每项保留都适用的标准的其他标准衡量“横向”保留的说法，即使用不符合一项条约的目标和宗旨、过于含糊、或受条约的明文禁止等等标准加以衡量，应当慎重小心。“横向”保留，因其性质，有引起具体问题的倾向，如果超出这一认识范围，把注意力集中于“横向”的保留就不是一种有意义的工作。自从1969年《维也纳公约》生效以来国家接受此种保留的实践并没有留下多少余地使人能够说，接受此种保留不符合各国理解的《公约》含义。据他所知，不曾有任何国家因为一项保留是“横向”的而加以反对；国家对保留提出反对是因为保留过于含糊，或过于一般化。联合王国在军事人员和被拘留者问题对《公民权利和政治权利国际公约》的保留就是一例。在其他一些事例中，国家明确地接受了“横向”保留。

32．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，最终的检验标准并不是提出保留的主体和方式，而是要看保留是否符合条约的基本目标和宗旨。如果国家在接受条约时宣布关于自己执行条约的立场，所出现的疑问往往涉及到这些国家是否在提出一些保留或解释性声明，并不涉及这项声明是否允许。有广泛社会目标的条约的起草人显然并不期望，条约一旦签署，所有的问题都会得到解决。当国家在接受条约行为的基本主旨时说，它们希望以某种特定方式执行条约，所出现的问题就是，这一声明实际上是不是一项保留。他并不认为，这样一项声明只不过因为发表了，所以就自动地变成了允许的。

33．**米库尔卡先生**说，的确，如罗森斯托克先生所说，有些一般性的单方面声明完全是由于过于含糊才受到拒绝。但这恰恰是问题所在：确定性，也就是说，保留应当表达一种清楚明确的意图这一要求，必须作为保留定义的一部分。为什么应当把完全不可理解的一项声明自动视为保留呢？如斯里尼

瓦萨 • 拉奥先生所说，可把这看作是一种解释性声明。

34．特别报告员的话当下已经表明，准则草案 1.1.4 的措词与他想说的话恰恰相反，他的意图是，应当按照适用于保留的规定研究所有此类含糊的声明。这是正确的。但他本人愿意进一步说，真正的问题是，如果一国对于自己打算履行某项条约的方式发表一项一般性声明，会出现什么情况。应该避免从一开始就把这种声明称为保留。

35．**佩莱先生**(特别报告员)说，委员会的委员们似乎同意，“横向”声明可以是保留，他所要求的只不过是在《实践指南》中说明这一点。无论如何，这是他在 1969 年《维也纳公约》的保留定义中发现的最严重遗漏。伊科诺米季斯先生已经提请注意不能把这种声明视为保留的两种情况：一种是解释性声明，另一种是过于含糊。尽管这是对的，但他仍然相信，还是有一个允许性问题。

36．他同意布朗利先生关于所讨论的这个问题应当在《实践指南》中加以处理的意见。但是，他认为在把一项案文提交起草委员会时不应有附加条件，如要求重新审查整个保留制度之类。无论如何，他已经答应委员会，将提交准则草案 1.1.9，这将是一个“无碍”条款；所以，无论为准则草案 1.1.4 决定用什么样的措词，都不会以任何方式妨碍保留或解释性声明的可成立性。总之，他认为，委员会对实质内容的看法总的是一致的，但是，对引起了一些误解的准则草案 1.1.4 的措词加以修改也是很有道理的。

37．**哈夫纳先生**说，这恰恰是他想要说的话。如米库尔卡先生指出，基本的问题是，打算改变一项条约义务或权利范围的每一项声明是否都可以称作保留。他有些怀疑。例如，如果一项条约排除一切保留，但是一国却提出了打算改变条约所产生义务的保留，而其他缔约方仅报以沉默，将会出现什么情况呢？到底是不是提出了一项保留？缔约国之间是否达成了默契？这个问题是准则草案 1.1.4 案文和整个保留定义的要害，不能不解决。

38．**伊科诺米季斯先生**说，也许应该把准则草案 1.1.4 的标题从“保留的目的”改为“横向保留”或“一般保留”。这项准则案文可采用目前起草的内容，在案文结尾处增加“但此种保留需符合 1969 年《维也纳公约》的规定”这句话。最后，案文可以说明，保留必须足够清楚，使其他缔约方能够明白条约的适用实际上会受到什么限制。如果按这些条件去做，这项准则就会是一种有益的帮助。

39．**佩莱先生**(特别报告员)说，他不同意伊科诺米季斯先生建议的第二项改动，因为关于保留需要符合 1969 年《维也纳公约》规定的必要性将在准则草案 1.1.9 中提及。他可以接受按照伊科诺米季斯先生建议的思路修改标题，但他认为，这是应由起草委员会去办的事。

40．哈夫纳先生的立场使他感到吃惊。1969 年《维也纳公约》第十九条(甲)款指出，一国可提出保留，除非“保留为本条约所禁止”。那么，怎么能说保留不是一种保留呢？用第十九条(甲)款的措词讲，它是本条约所禁止的一种保留。以为一项保留如果受到禁止就不是保留，这种论点看问题的方式是错误的，而且等于是说，恰恰由于某种东西是一项保留，由于受到条约的禁止，因此不能适用。但是，由于提出保留受到禁止而修改保留的定义将是完全不妥当的。即使一项保留受到某一条约的禁止，它仍然是保留——一种被禁止的保留，但始终是保留。

41．然而，委员会的委员们似乎认为，如果一项保留被禁止，那就不是保留了。有人提出，如果一项保留被另一缔约方认为过于含糊，它就不是保留，所给的例子是沙特阿拉伯对《消除一切形式种族歧视国际公约》的保留。他不同意：这当然是一项保留，但是一项不允许的保留。不过，他感谢哈夫纳先生援引了不允许的保留的这一出色例证。

42．**哈夫纳先生**说，他所说的并不仅仅是该项保留是不允许的；他已经说过，这项保留是作为一种不允许的保留适用的，这就引起了是否仍可把这项保留称为保留的问题。如果一国接受有悖于条约目标和宗旨的一项保留，难道这就等于该国可能违反了特定修正程序而修改了条约吗？在这种情况下，还能把这项保留——一种尽管是非法的，但仍被适用的不允许保留——称为保留吗？

43．**佩莱先生**(特别报告员)说，他认为可以。

44．**主席**说，如无异议，他就认为委员会希望把准则草案 1.1.4 提交起草委员会，但有一项谅解是，起草委员会将考虑本次会议中提出的所有评论意见。

就这样议定。

45．**佩莱先生**(特别报告员)说，考虑到时间紧迫，他宁可推迟介绍其余的准则草案，直到届会第二期会议在纽约召开之时。

46．**加利茨基先生**出于实际考虑赞成这个建议。为了在工作中断数星期之后使委员们的思想回到这些问题上来，毫无疑问到了纽约还必须再重复一次在本次会议上作的介绍。

47．**主席**在答复**伊科诺米季斯先生**提出的一个问题时向委员会保证说，尚未解决的准则草案部分，包括 1.1.9，将在届会纽约第二期会议中讨论，然后再提交给起草委员会。

委员会的方案、程序和工作方法和文件 (A/CN.4/483，G 节)

[议程项目 8]

规划小组提交委员会的建议

48．**主席**请委员们审议 ILC(L)/PG/1 号文件所载规划小组的建议。他解释说，暂时不要求委员会审议其第五十届会议工作报告草案的第十章。

A．为委员会本届会议提出的建议

委员会派代表出席联合国设立国际刑事法院的全权代表会议

建议通过。

委员会本届会议第二期会议的工作方案

建议通过。

B．为委员会未来届会提出的建议

在委员会届会之前提供特别报告员的报告

提议和建议通过。

第五十一届会议的日期和地点

49．**哈夫纳先生**说，委员会的多数委员在答复一份问题调查表时，表示他们本人赞成在 1999 年分期举行届会。他问这一意见没有在规划小组的建议中得到反映的原因。

50．**主席**说，规划小组当时面临的情况是，委员会有 1999 年的一期 12 个星期的届会预算，条件是届会连续举行。由于这个原因，规划小组建议，1999 年以后的届会应分期举行，为期 12 个星期。或许应把 B 节之下的规划小组第二和第三项建议放在一起审议。

1999 年以后的届会日期和地点

51．**罗森斯托克先生**说，他对规划小组当时情况的了解是，支持分期举行届会并构成多数的委员们认识到，在 1999 年分期举行届会有困难；不过，对这个问题持犹豫态度的委员们也认为，请求在 2000 年分期举行届会是合理和恰当的。他认为，应在关于第五十一届会议日期和地点的建议中再增加一句话，用以反映这两项决定是同时作出并且同样坚定的事实，这句话为：“规划小组还建议，2000 年的届会应为期 12 个星期，并应分期举行，两期会议的地点均为日内瓦。”

52．**佩莱先生**说，除非他得到正式保证说，委员会将在本届会议结束时就第五十二届会议的形式和会期作出明确的决定，否则他不准备赞同规划小组的建议。对委员会年复一年受到的预算讹诈必须顶住。

53．**杜加尔德先生**说，这个问题应在届会纽约第二期会议上讨论；不过，可能的话，不要在届会的最后一个星期讨论，因为届时会有出席人数不足的可能。

54．**山田先生**提到了规划小组建议所附届会纽约第二期会议的拟议工作方案。他怀疑，对于让起草委员会完成提交给它的预防危险活动跨界损害条款草案的一读，两次会议是否足够。

55．**辛马先生**(起草委员会主席)也认为，给起草委员会更多的时间开展关于预防危险活动跨界损害条款草案的工作可能是有益处的，这样可以向第六委员会介绍某些已完成的工作。

56．**佩莱先生**说，只要把增加举行的会议安排在为对条约的保留专题划定的会议之后，他不反对给起草委员会更多的时间开展预防危险活动跨界损害专题的工作。他就此指出，在对条约的保留专题之下交给起草委员会的案文是附有评注的。而关于前者的条款草案到目前为止还没有评注。

57．**主席**说，拟议工作方案纯属指示性质，可加调整。在有**加利茨基先生**和**伊科诺米季斯先生**参加的关于 1999 年以后届会的日期、地点和形式这一主题的进一步简短讨论之后，主席说，他认为委员会愿意通过规划小组的建议，但有一项谅解是，委员会将在届会纽约第二期会议期间得到关于预算问题的某些保证，而且，如有可能，在第二期会议早些时候作出关于第五十二届会议的决定。

58．**罗森斯托克先生**说，委员会不要去征求预算部门的意见，只要告诉它们委员会作出的决定就行了。

以主席阐述的理解为条件，关于第五十一届会议和 1999 年以后届会的日期和地点的建议获得通过。

届会第一期会议闭幕

59．在通常的相互致意之后，**主席**宣布本届会议第一期（日内瓦）会议闭幕。

下午 12 时 40 分散会

第 2549 至 2564 次会议简要记录
1998 年 7 月 27 日至 8 月 14 日在纽约举行

第 2549 次会议

1998 年 7 月 27 日，星期一，上午 10 时 25 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、佩莱先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议

1．**克劳福德先生**说，他代表委员会出席了 1998 年 6 月 15 日至 7 月 17 日在罗马举行的联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议，历时两天。会议以协商一致方式通过了一项《国际刑事法院罗马规约》[1]。《规约》远远超出了委员会认为可能的范围，这说明时代已经发生了变化。由于会议有一个与编纂无关但与设立一个新机构有关的任务，因此他只是向与会者概述了关于这个问题的法律思想的演变，以及委员会在这个领域中所做的贡献。因此，他代表委员会宣布对会议的结果不是认可，而是无异议。

2．**李先生**(委员会秘书)宣读了联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议通过的感谢委员会的决议草案。他指出，编纂司为委员会会议提供服务的成员，也为罗马会议提供了实质性服务。

[1] A/CONF.183/9。

对条约的保留(续)(A/CN.4/483，B 节，A/CN.4/491 和 Add.1-6 [2]，A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

实践指南（续）

3．**主席**请对条约的保留专题特别报告员介绍尚未审议的三个准则草案：准则草案 1.1.5、1.1.6 和 1.1.7。

4．**佩莱先生**(特别报告员)说，在目前阶段，他提交的文件专门研究了保留的定义，而不是相关的法律制度。目的不是讨论某种类型保留的允许性，而是要区分哪些可以被归类为保留，哪些不可以。

准则草案 1.1.5 和 1.1.6

5．准则草案 1.1.5 和 1.1.6 必须一起讨论，因为它们研究的都是所谓的广泛保留问题。这是从理论发展出来的一种主张，某些国家用来指增加保留国义务的保留，而其他国家则用来指完全相反的情况，也就是说，增加与所述国家相对的其他各方义务的保留。在保留国自愿承担辅助义务时，几乎不会出现什么问题。但这种情况多久才能真正出现一次呢？唯一明确的例子是，南非联邦曾发表声明，对《关税及贸易总协定》中的一个条款做出承诺，这超出了《协定》对缔约国的要求。[3] 其他可列举的例子相对来说不太重要，但由于南非的先例有可能重演，又由于委员会在 1964 年第十六届会议上并在

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 见 Protocol modifying certain provisions of the General Agreement on Tariffs and Trade [更改《关税及贸易总协定》某些规定的议定书]，第 39 页。

1997 年第四十九届会议上再次讨论这个问题，因此值得研究这类声明是否可归类为一种保留。他认为，如果只因为这类声明可以在任何时候都能作出，而不仅仅是在作出声明的国家同意承受条约拘束时才能提出，如果只因为它们可以只与条约的某些部分有关，换句话说，不是与条约相关，就很难把南非的这种声明理解为保留。要把这种声明归类为保留，就要人为地把它们列入一个实际上相对严格的制度中。这种声明实际上是一种自我调节的单方面行为，例如国际法院在核试验案中认可存在的那些行为，它们的有效性和法律制度与条约完全无关。而且在特殊情况下，条约还可以成为它们的一种借口。准则草案 1.1.5 也做了这样的说明，但又在括号中补充说，这些声明受适用于单方面法律行为的规则的制约。这种语言脱离了定义的范围，进入了法律制度的领域。但这样做似乎又有必要，目的是使《实践指南》未来的使用者不致对这类声明的确切性质产生迷惑。

6．旨在限制提出者义务的保留问题截然不同。它们是真正的保留，人们不禁对某些理论以及委员会某些委员对这一点模糊不清表示惊讶。伊科诺米季斯先生说（第 2548 次会议），毕竟，限制条约条款适用于保留国的效力，是运用保留最经常要达到的目的之一。即使保留的目的不是排除条约的某些条款或这些条款的法律效力，但它不可避免的是要限制适用这些条款。这个问题没有严重到需要更改 1969 年《维也纳公约》的定义，以在“排除”和“更改”之间插入“限制”，或用“限制”取代“更改”，但说明“更改”只能意味着“限制”，也许可能更有用。亟需做出澄清，因为这个问题在文献中表述的很不清楚，结果使它陷入了若非“广泛保留”就是“限制性保留”的二分法情况。如果有典型的限制性保留的话，那肯定是前东欧社会主义国家提出的，它们不同意《公海公约》中关于国家船只豁免问题的第 9 条。[4] 保留国指出，这种豁免，总的说来，适用于由国家拥有或经营的所有船只。但一位波兰作者 Renata Szafarz 把这种保留解释为一种广泛保留[5]，他的理由是，如果扩大第 9 条下的豁免，保留国也扩大了其他国家的义务。这是不假，但扩大的只是条约中规定的义务。这项保留与所有其他保留一样，只是为了抵消该条款所产生的权利和义务结构变动，重新回到原来的情况，换句话说，就是回到一般国际法：即在条约领域范围以外适用的普通法。提出该项保留者一直努力实现所有提出保留者的目标，即不须适用条约中的某项具体条款。至于是否允许对第 9 条提出保留的问题——虽然这个问题与定义的问题无关——首先，一切都取决于对适用于国家船只的习惯国际法规则的实际范畴，不论《公约》作何规定；第二，其他国家完全有自由接受或不接受这个保留。如果提出保留者对普通法的解释不正确，那么这个保留就是不允许的，不具有法律效力，但无论如何绝不涉及任何一种特殊类型的保留。

7．但也可能出现这种情况，一个国家虽然让一个条约保持完整，却可能希望用一项声明为条约增加一些原来没有的东西。这种情况只有两个例子，以色列曾试图提出一项“保留”，在 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约红十字和红新月的标志下加上“大卫之盾”[6]；另一个是土耳其，它同样地试图在《公约》下为红十字增添红新月，意在使《日内瓦公约》的原则适合海战[7]。但在这两种情况下，提出保留国都不是要更改条约对它们的效力。它们只是希望在条约中增加某种不成文的条款，事实上不是要提出一项保留，而是要增加一项修正草案或辅助协定草案，其他国家可以接受或拒绝。这就是准则草案 1.1.6 中最后部分的意思，其措辞也许可以改进。

8．**伊科诺米季斯先生**说，准则草案 1.1.5 所涉情况，即旨在增加提出者的义务的声明，实际上极为罕见。如果这种声明不是保留的话，如文本所述，那么人们就有权询问它是什么。首先，人们可以认为这是签署国自愿提出的要求扩大条约范围的提案，同时提出了一个与条约主题无关的新条款。如果其他缔约国接受了这项提案，那么通过实际适用或甚至通过附带协定，它就具有了条约条款的性质。第二，人们可以假定这是一个解释性声明：一个国家误解了它所签署的条约的意思，真诚地增加

[4] 见 *Multilateral Treaties* ...[《……多边条约》]（第 2542 次会议，脚注 3），第 787 至 789 页；联合国，《条约汇编》，第 450 卷，第 162 页和第 905 卷，第 80 至 81 页。

[5] R. Szafarz, “Reservations to multilateral treaties”……同前（见第 2545 次会议，脚注 3），第 295 至 296 页。

[6] 见联合国，《条约汇编》，第 75 卷，第 436 至 438 页。

[7] 见 J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press，1915), pp. 181 and 256。

自己的义务。其他国家随后可以再通过自己的适用，赋予声明以条约条款的地位。

9．这两种情况都牵涉到保留以外的问题，因此不应在《实践指南》中处理；但可以通过在关于保留定义的准则草案 1.1 的评注中做出解释，提到准则草案 1.1.5 的内容。

10．至于准则草案 1.1.6，里面没有任何新东西，只是对保留提出了反面定义。它只是在一般定义中补充了以下想法：声明方“意图限制……其他缔约方按照条约享有的权利”。但由于在条约事务中严格适用的互惠原则，这一点是不言自明的，没有必要解释。但“除非该声明对该条约增添了某项新规定”这一提法的情况正好相反，因为它正确地提到了超越传统保留范围以外的声明。他认为，也应把准则草案 1.1.6 的内容列入关于保留定义的准则草案中。

11．**辛马先生**说，他赞同准则草案 1.1.5 的内容，但同意伊科诺米季斯先生对准则草案 1.1.6 的分析。的确，这一条款只不过是对准则草案 1.1 的定义做的解释，唯一的区别是，它谈的是“限制”而不是“更改”义务。他怀疑这点细微差别是否真的需要单立一项准则。

12．在关于对条约的保留的第三次报告(A/CN.4/491 和 Add.1-6)第 97 段及其后各段中，特别报告员对严格说来什么是广泛保留进行了分析。他确定了三种类型，最后一种是“旨在对其他缔约国施加条约中未规定的新义务”的声明。如果把它们与准则草案 1.1.6 中规定的说明进行比较，人们可以发现二者之间的关联，因为这已不是“强制施加义务”、而是“限制权利”的问题了。严格说来，是不是第二种类型的说明也构成广泛保留？

13．就如伊科诺米季斯先生指出，准则草案 1.1.6 的最后部分肯定得改，因为不可能主张，单方面声明可以“增加新规定”。人们怎么能够想象，一个条款，从真正的意义来说，可以仅凭单方面声明就加到条约中呢？一个国家最多能做的就是提出新规定的提案。

14．**哈夫纳先生**说，准则草案 1.1.5 提出的反面定义内容太广泛，应予以修正。他认为，确实有实际上构成保留的单方面声明。他举的例子是，一些国家缔结条约，以中止在它们中间适用根据国际法规定义务的一般机制。如果一个国家对该条约提出一项保留，它就创建了新的义务：换句话说，它恢复了一般国际法的义务，这些声明应被视为是一种保留。评注中应提到这些情况。

15．准则草案 1.1.6 的措辞与准则草案 1.1 中的一般定义的措辞非常接近。这个定义引出了一个问题：是否有一个统一的、适用于所有声明的制度，所有声明都可以根据这一制度来更改合同义务。他提到联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议刚刚通过的国际刑事法院《罗马规约》。[8]《罗马规约》载有一个过渡性条款（第 124 条），各国在批准时，可以根据这项条款发表声明，缩小《罗马规约》对其规定的义务的范围和性质。根据准则草案 1.1.6，这确实是一项保留。但《罗马规约》本身明确排除了提出保留的可能性。因此，他假设有两种制度，一种适用于严格意义上的保留，另一种适用于声明。实际上，委员会必须解决的问题是，是否有一种单一的提出保留的制度。

16．**布朗利先生**说，他不认为准则草案 1.1.5 和 1.1.6 中提出的关于构成和不构成保留的单方面声明之间的区别很有说服力。他认为，在法学理论中，在减轻和加强提出者所担义务的声明之间并没有本质区别。似乎也不应当说，一个国家承诺超出条约规定义务的声明不属于保留制度的范围。

17．**罗森斯托克先生**说，他认为准则草案 1.1.6 中最后一句“除非该声明对该条约增添了某项新规定”太危险，并认为其主题不够明确。另一方面，哈夫纳先生提到《罗马规约》的例子，这个例子的说服力也不强。他提到的条款为各国提供了实际上应被称做菜单的做法：它们可以自由承担或不承担任何特定的义务。行使这种选择本身并不是一种保留。

18．**费拉里·布拉沃先生**说，他认为，这两项准则草案对法理来说没有决定性的重要意义，但对各国也许有用。由于这个原因，应把它们列入《实践指南》中。

19．准则草案 1.1.5 方括号中的短语“且受适用于单方面法律行为的规则的制约”相当欠妥，因为委员会没有规定它所提及的声明的定义，而只是提到这种类型的声明不构成保留，并提到了适用于它的规则。如果删掉这一句，准则草案就可以接受。

---

[8] 见上文脚注 1。

20．准则草案 1.1.6 也未说明在意图籍此限制声明方的义务的声明不构成保留时，这些声明究竟是什么。同样，它也未回答“对该条约增添了某项新规定”的声明是什么样的声明的问题。

21．**本努纳先生**说，的确可以对保留和旨在更改条约的单方面声明加以区分。但是，根据准则草案 1.1 中取自 1969 年《维也纳公约》的定义，保留更改的不是条约，而是条约的“效力”。换句话说，这仍然属于条约的范围之内。增添一个新规定就等于是超出了条约，因而也就不属于保留的类别。

22．准则草案 1.1.6 的措辞很糟糕，因为最重要部分，即“除非该声明对该条约增添了某项新规定”这一句，只不过是一个附属条款。这一句中的假设应是这项规定的主要特点，而实际上这项规定只不过是重复保留的典型定义。

23．应把准则草案 1.1.5 和 1.1.6 合并在一起，因为第二条准则只不过是对第一条准则中描述的法律手段提出了反面的定义。至于准则草案 1.1.5 方括号中的一句，最好删掉，因为它引出了一个与目前审议的专题全然不同的问题。

24．**米库尔卡先生**说，哈夫纳先生已经指出，有些条约的目的不是规定义务，而是限制那些根据其他文书已生效的义务。可以举出外交领域中的一个例子。一般国际法和多边条约为这个领域规定了某些规范，但这些规范绝对不是强制性的，各国可以通过譬如区域一级的具体协定背离这些规范。因此，人们可以想象，为了避免滥用外交豁免权，一个区域内的国家可以商定限制它们各自代理人的特权，从而限制东道国对外交代表的义务。如果一个国家对该特定协议提出了保留，而该保留具有使某一条款无法执行的效力，这时将适用一般国际法制度。这个例子明确构成一项保留，但它并不符合准则草案 1.1.5 中规定的标准。评注应对此类相互矛盾的地方做出澄清。

25．**卢卡舒克先生**提及关于联合提出保留问题的准则草案 1.1.1。他说，准则中不应列入这个条款，因为保留基本上属于一种单方面行动，由提出者单方面为此承担责任。

26．至于准则草案 1.1.5，他说，与费拉里·布拉沃先生和布朗利先生不同的是，他认为这是一个非常有用的条款，因为它解决了如何处理意图增加提出者义务的声明的问题。尽管如此，仍应按照其他发言者的请求，删去方括号中的一句。对准则草案 1.1.6 中的最后一句“除非该声明对该条约增添了某项新规定”，也可以这样做——应当删掉。

27．**加利茨基先生**说，他认为准则草案 1.1.5 和 1.1.6 应列入《实践指南》中，因为准则草案 1.1 中关于保留的定义缺少若干要素，只是指明保留是一项单方面声明，目的是“排除或更改某些条款……的法律效力”。“排除”这个词没有什么问题，但“更改”这个词却引出了一个问题：这是否意味着增加或减少义务？正如特别报告员所指出的，保留制度不能适用于意图增加提出者的义务的声明。另一方面，当声明旨在限制义务时，必须把它们视为保留，承担带来的所有后果。至于准则草案 1.1.5，最重要的方面显然是，其中提到的声明不受保留制度的约束，特别报告员正确地强调了这个问题。准则草案 1.1.6 中最后一句引出另一个问题：它是否意味着如果声明为条约增添了新规定，它就不构成为一项保留？最好删掉这一句，不过还有另外一种可能性：整个删掉准则草案 1.1.6。毕竟，如果人们认为意图增加提出者义务的声明不是保留的话，那么合乎逻辑的结论应当是，意图限制这种义务的声明确实是保留。无论如何，如果要保留准则草案 1.1.6，就应当删去“除非该声明对该条约增添了某项新规定”这一句。

28．**克劳福德先生**说，准则草案 1.1.5 和 1.1.6 引起的难题超越了简单的起草问题。谈到准则草案 1.1.6 中最后一句“除非该声明对该条约增添了某项新规定”，他说，显而易见，保留绝不能为条约增加一个条款。保留具有更改条约义务的效力。因此，草案中不应有这一句。如果人们认为，一项保留就是一种声明，根据其他缔约国接受声明的方式，以多种方式修改保留国和其他国家的义务，那么，为什么要排除意图增加提出者义务的声明呢？例如，一项多边条约的缔约国可以拟定一项扩大其义务的声明，希望以互惠行动，同时扩大其他缔约国的义务。虽然具有增加提出者义务的效力的简单单方面行动显然不是一项保留，但具有同样效力的其他类型的声明并不一定也是如此。起草委员会应更仔细地研究这个问题。

29．**坎迪奥蒂先生**赞同准则 1.1.5 和 1.1.6。关于准则草案 1.1.5，他说，最好删掉方括号中的一句，因为它所述的声明类型并不一定是单方面行为。最好逐个审查那些声明为好。至于准则草案 1.1.6，他认为具体说明意图限制提出者义务的声明构成保留是

有益的，但正如其它发言者所指出的，最后一句“除非该声明对该条约增添了某项新规定”应当删掉，因为这不在本专题的范围之内。这两项准则草案对保留的概念做了澄清，因此适宜列入《实践指南》。

30．**梅莱斯卡努先生**说，准则草案 1.1.5 和 1.1.6 提出了两个对《实践指南》来说至关重要的问题。第一个是，在提出对条约的保留时，人们是否可以增加或排除某些规定。答案显然是否定的。因此，准则草案 1.1.6 中最后一句不应放在《指南》中。第二，如果保留能够更改条款的法律效力，那么它只能减少该效力还是也可以扩大其效力呢？正如克劳福德先生所指出的，很难理解为什么保留只能减少条约条款的法律效力。哈夫纳先生和一些其他人问道，如果条约的法律效力可以通过适用习惯法来扩大，那么为什么不能通过提出保留来达到这个目的呢？最后，他说，显然，保留既不能增加也不能排除条约的规定，但它可以通过缩小或扩大现有条款来更改其法律效力。

31．**卡巴齐先生**说，准则草案 1.1.5 澄清了准则草案 1.1 中关于保留的定义，但在目前这个阶段，人们几乎无法说，它所提到的那种类型的声明构成了单方面法律行动。方括号中的一句应当删掉。准则草案 1.1.6 一般来说是可以接受的，但最后一句是多余的。

32．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**感谢特别报告员提出的建议。他说，他也认为应把它们列入《实践指南》中。他同意以下看法：意图增加提出者义务的单方面声明不构成保留。它们是表示承诺的自主行为，不需要其他国家的接受。至于方括号中的一句，虽然需要明确说明所涉声明可以包括在其他法律制度内，但准则草案说得太明确，因为这些声明并不一定是单方面行为。这一句可以删掉，评注中应对此做出解释。至于准则草案 1.1.6，应当把它放在《指南》中，即使看上去显得重复。另一方面，最后一句的确是多余的。他认为，经过这些修正后，可以把这两个准则草案送交起草委员会。

33．**戈科先生**请特别报告员说明一个国家撤销与其他国家共同提出的保留的影响。他指出，根据保留的定义，保留是一个旨在排除“或”更改、而不是排除“和”更改条约规定效力的声明。

34．**库苏马－阿特马贾先生**说，审议准则草案 1.1.5 和 1.1.6 引起了一场非常有趣的辩论。特别需要为对条约的保留拟定《实践指南》，即使自 1980 年代以来通过的很多条约 —— 例如《联合国海洋法公约》—— 禁止保留。

35．**伊留埃卡先生**说，委员会必须填补国际法在保留方面的空白，它所遇到的困难是本专题的技术性质所产生的，也是随之而来的政治考虑所产生的。在这方面，他欢迎特别报告员采取的做法，这种做法与其说武断，不如说务实。与委员会其他委员一样，他也认为应保留准则草案 1.1.5 和 1.1.6，但应删掉第一项规定方括号中的一句和第二项中自“除非”开始的最后一句。

36．**贺先生**感谢特别报告员对审议中的条款做了明确的介绍。至于准则草案 1.1.5，他认为应明确说明意图增加提出者义务的声明不构成保留，而只是一个单方面声明。另一方面，没有必要确定制约这些声明的规则，这是为什么应删掉方括号中的一句的原因。至于准则草案 1.1.6，即使它似乎说的是显而易见的事情，而且重新列出了准则草案 1.1 中的定义，但在删掉最后一句后，还是应当保留这一条。

37．**山田先生**说，他也认为应当删掉准则草案 1.1.6 中最后一句。他赞同审议中的两项规定，但希望向特别报告员提出一个问题。1971 年，日本与其他国家一道签署了 1971 年《粮食援助公约》；根据该公约，签署国承诺为某些国家提供粮食援助。由于不产小麦，日本提出了一项保留[9]，说明它愿意提供与它本应提供的小麦数量相等价钱的大米。没有一个签署国表示反对。虽然这项保留没有更改该条约对日本的法律效力，但它却用提供大米的义务取代了提供小麦的义务。他想知道，这项保留是应被看作是一项保留呢，还是一个单方面声明。

38．**佩莱先生**(特别报告员)提请委员会委员注意他的第三次报告。报告篇幅长，是由于这个专题的复杂性造成的。他告诉各位委员，他们可以从中找到许多他们就《实践指南》向他提出的问题的答案；不参考他的报告，是不可能对《实践指南》进行有益讨论的。他将在下次会议上对委员会委员提出的这些问题和评论做出详细答复。不过，他希望指出，一些委员，包括伊科诺米季斯先生和辛马先生，对 1969 年《维也纳公约》中保留定义给出了个人的解读：具体地说，他们认为《公约》所说的

[9] 联合国，《条约汇编》，第 800 卷，第 197 页。

“更改”是“限制”的意思。的确，某些条款的法律效力通常是“受到限制”的，但文本中不是这样说的。他在回答梅莱斯卡努先生提出的问题时说，根据 1969 年《维也纳公约》中的定义，保留可以排除条约中某些条款的法律效力。

下午 1 时 10 分散会

第 2550 次会议

1998 年 7 月 28 日，星期二，上午 10 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留(续)(A/CN.4/483, B 节, A/CN.4/491 和 Add.1-6 [1]，A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

实践指南（续）

准则草案 1.1.5 和 1.1.6(续完)

1．**佩莱先生**(特别报告员)说，很高兴看到（第 2549 号会议）讨论其关于对条约的保留的第三次报告所载《实践指南》草案(A/CN.4/491 和 Add.1-6)富有成果；他希望对会议结果作一些一般性评论。首先，必须回顾各项《维也纳公约》中提出的保留定义的真正含义，即一项保留排除条约中某一条款的法律效力。因此，声称一项保留排除条约中的条款是不准确的，而如梅莱斯卡努先生所说（第 2549 次会议）一项保留不能排除条约中的条款也是不准确的。同样，如伊科诺米季斯先生和辛马先生（同上）那样提出以下论点也是错误的：各项《维也纳公约》将保留界定为限制条约中条款的法律效力，因为这些公约中用的术语是“更改”；因此产生了广泛保留的问题。

2．他的第二条一般性评论涉及一个根本问题，即一个国家能否通过提出一项保留来增加其他国家的义务。必须区分该问题两个不同的方面。第一，人们必须确定一项保留是否能够增加通常根据一项条约加诸缔约国的义务。他认为，对该问题可作出直截了当的肯定答复，因为通过排除条约条款的适用，保留国使这些条款失效。情况然后回复到适用一般国际法，而在提出保留的情况下，一般国际法对缔约国规定的义务很可能多于条约规定的义务。虽然这在理论上是可能的(准则草案 1.1.5 即以这方面的具体情况为主题)，但是在此种情况下一个国家不大可能提出保留。

3．第二，人们可能会问，不仅就条约本身而且就一般国际法而言，保留国是否能够增加其他缔约国的义务。换言之，保留国能否利用保留行动更改习惯法使之对己有利？这看来难以想象，因为一个国家显然不能采取单方面行动更改习惯国际法使之对己有利。但是维也纳定义并没有说一项保留只能限制条约产生的义务：它说一项保留可以更改义务，而更改可以有两种方向。如果更改性保留不被各国明确接受，则增加保留国的权利同时增加其他缔约国的义务的保留，就成为违反习惯国际法的不允许的保留。对该问题的此种高度学术性观点并没有考虑到一项非常严重的后果，即各国常常忽视对一项保留提出反对意见并在 12 个月之后被认为接受这些保留。虽然对拥有组织良好的法律部门的工业化大国来说这种后果微不足道，但是对不发达的小国来说后果可能非常严重，这些小国将受外界强加于它们的“法律”的约束。讨论保留定义的这一节可能并非试图消除这些缺陷的适当地方，但是关于该主题的学术性甚浓的辩论掩盖了一个带有政治色彩的实际问题。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

4．他希望提出的最后一项一般性评论涉及委员会在讨论准则草案措词的过程中看来出现的共识。委员们大体上反对保留准则草案 1.1.5 中关于“适用于单方面法律行为的规则”的提法。但是，如果该草案所涵盖的声明不算保留，则难以想象它们不属于单方面行为。同罗德里格斯•塞德尼奥先生一样（同上），他认为此种细微区别应在评注中加以解释。一些成员提出“提议谈判”这种措词，但是他建议不要在准则本身中引入这一概念，他认为在评注中这样作更恰当。

5．对准则草案 1.1.6 最后一句“除非该声明对该条约增添了某项新规定”，委员会委员似乎也持有类似的疑问。这些疑问与其说来自该短语的内容，不如说来自该短语的形式，多数委员显然赞成这样的想法，即提出者称之为保留的一些单方面声明实际上是企图增加或减少第三国义务的修正案草案。著名的以色列对红十字标记的保留即是这样一个例子；根据该项保留，以色列试图在 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约红十字和红新月的标志下加上大卫之盾。[2] 此类保留实际上是一种修正案，只有其他国家接受才会生效。鉴于他刚才叙述的现象，即默示接受保留，问题是要知道这些“保留”应否划入保留范畴。在这种情况下，各国尤其是第三世界国家也会面临这样的危险，即在无意中受并非其通过或批准的一项公约的约束。

6．他在答复哈夫纳先生（同上）的评论时说，他的报告第三章将涉及“选择进入”和“选择退出”条款。在他看来，选择退出条款是一种保留，同选择进入条款不同，选择退出出条款导致修改条约的适用。他还同意哈夫纳先生的论点，即如果“选择进入”和“选择退出”条款是保留，则它们属于保留制度范畴，因此，尽管某项保留是允许的，其余的都是被禁止的。解决的办法不妨可以这样说，这些条款非常特殊；很难认为提出这些条款的国家有意排除所有其他保留。

7．他认为应请起草委员会研究所提出的各种解决办法，并决定《实践指南》中是否应包括同保留国的义务有关的一至两项条款。就他而言，他将争取根据所说内容向委员会提出若干提案。

8．**主席**说，如无异议，他就认为委员会希望将准则草案 1.1.5 和 1.1.6 提交给起草委员会。

就这样议定。

9．**戈科先生**回顾（2549 次会议）的讨论情况时说，准则草案 1.1.1 中使用“单方面”一词似乎同联合提出保留的构想不符。他希望知道准则草案除 1.1.5 和 1.1.6 以外，是否都送交给了起草委员会。

10．**辛马先生**说，联合提出的保留是否仍然保持单方面性质，对该问题委员会已作深入审议。在保留的单方面性质和可以联合提出保留这两者之间并不存在矛盾。

11．他在答复卢卡舒克先生的问题时解释说，联合提出保留被列入专门阐述定义的一节里，只是因为所有关于保留的定义一开始均声称保留是单方面的，这就产生了联合提出的保留的问题。该问题在前次会议上已经提出，但是大家同意在不赞同一项保留的国家的范畴内更深入地审议该问题。

准则草案 1.1.7

12．**佩莱先生**（特别报告员）在介绍准则草案 1.1.7 时说，同准则草案 1.1.8 一样，该条准则草案涉及带有具体目标的单方面声明：它涉及众所周知的同不承认有关的保留现象，其形式有两种。第一种形式是，A 国仅表明它不承认 B 国为一个国家。这类没有实际效果的警示性声明并不是一种保留，因为它不影响条约的适用。第二种情况是，A 国进一步表明它无意同 B 实体建立契约关系。尽管一些提出者根据这是基于属人的理由而不是基于属事的理由提出的保留而提出不同意见，但这是一种真正的保留。实际上，根据定义，提出一项保留不必基于属事的理由：排除或更改一项条约的法律效力的任何单方面声明都是保留。同不承认有关的真正的保留就属于这种情况，其效果是，提出保留者在同不为其承认的 B 实体的关系上本来受一项条约所有条款的约束，现在则摆脱了这些义务。

13．在草拟准则草案 1.1.7 的过程中出现三个问题。第一个问题是，是否应当有两项条款，一项是关于警示性声明，另一项是关于同不承认有关的真正的保留；他决定采用单一条款，人们通过推理可发现条款案文中包括警示性声明。

[2] 见第 2549 次会议，脚注 6。

14．第二个问题是，国家是否总是真正认识到其声明的法律后果。他的看法是，对这一问题的答复必然是肯定的；因为在该领域有丰富的实践。但是条约法一般而言不拘泥于形式，常常更注重缔约国的意图而不那么注重此类意图的表达。因此，同不承认有关的声明，在其声称排除一项条约的适用的时候，甚至在其并未如此言明的时候，是否有必要称此类声明为保留？出于方便而不是逻辑上的理由，他倾向于采用不排除探索国家的意图但是鼓励国家不要用含糊其辞的文字。

15．第三个问题产生于这样的事实，即同不承认有关的真正的保留不同于各项《维也纳公约》所界定的保留，因为它们可在保留国同意受条约约束时提出，但也可以在不获承认的实体加入同一条约时提出。认为第一种情况构成保留而第二种情况则不构成保留，这是过分形式主义的观点。准则草案 1.1.7 指出同不承认有关的保留可在任何时间提出，其理由正在于此。此外还可以包括一个短语，不妨在评注中列出，说明既可在保留国也可在不获承认的实体同意受条约约束时提出保留。

16．**本努纳先生**说，他赞成特别报告员对警示性声明的分析。国际法承认，成为一项多边条约的缔约方并不意味着一个国家承认所有其他缔约方。但是从理论观点看，他希望知道特别报告员称为同不承认有关的真正的保留是否符合保留的概念。这一概念包括排除或更改某些条款的效力，但是在现在讨论的情况下，对某一缔约方而言整个条约都被排除。这就为保留制度的适用造成困难。例如，人们对宣布一项条约某一条款无效的保留提出反对意见，但是今后必须从一个国家自己整个排除在条约之外的情况来看待这些保留。将这些保留归类为解释性声明，难道不更容易一些吗？因为解释性声明中的一致要素是它均旨在澄清条约意义或范围，所以可以认为同不承认有关的保留属于澄清保留国承诺范围的解释性声明。

17．**布朗利先生**指出，准则草案 1.1.7 中阐述的声明在一些方面偏离了所给的保留定义。这些声明不仅排除条约的“某些条款”，它们还否认有关缔约国缔结条约的能力并建立一种约前状况，而保留则在缔约方已经受某类合约关系约束的时候作出。这种现象在实践中经常出现，但是对该议题来说是次要的。

18．**卢卡舒克先生**说，他很希望知道，当同不承认有关的保留并不排除对不获承认的实体适用条约之时，而在实践中此种情况最多，明智的做法是否是将问题搁置一边。此类声明可视为构成一种限于条约范围的特殊类型的承认，没有这一点，就不可能在两个缔约方之间执行条约。

19．关于特别报告员称之为“同不承认有关的真正的保留”，当保留并非涉及不承认国家而是涉及不承认政府时，将出现何种情况？或者，当涉及不承认作为条约缔约方的一个多边组织时，情况又如何？最后，说明可在任何时候作出保留，这样是否会造成严重复杂的局面，使得在变换政府时可以停止执行条约？

20．**哈夫纳先生**说，特别报告员的第三次报告中引述了许多声明，一些声明涉及不承认一个国家，另一些声明则涉及不承认一个政府。说这些声明的意图都是否认有关缔约方具有国家地位和缔结条约的能力，看来是夸张。有时候这只不过是从对有关国家或政府的不承认中得出某种结论。人们必须确定，条约的适用是否必然同不承认问题相联系，它是否是一个不承认一个国家或一个政府的问题，并且是否允许提出这种保留。委员会一贯认为，不承认完全是一种政治行为，没有法律上的效力。但是，如果承认排除对一个国家适用条约的权利是同不承认问题相联系的，那就赋予不承认以法律效力。

21．**加利茨基先生**说，虽然定义当然必须从各项《维也纳公约》中得到各国同意的条款中吸取灵感，但是也必须考虑到该领域的新发展，然而不要走过头，声称国家间关系的所有新实践都可归类为保留。

22．这就是准则草案 1.1.7 所固有的风险，它有太多的要素同基本定义相矛盾。如其他发言者所指出，排除整套的条约义务同保留的本质相矛盾。此外，各项《维也纳公约》中关于反对的规则也不能再适用。最后，这些公约中规定的时间框架不能适用于“可在任何时候”提出的保留。因此难以赞同目前措辞的准则草案 1.1.7。

23．**梅莱斯卡努先生**说，他希望在辩论中引入一种实际的考虑；他回顾指出，在 1960 年代和 1970 年代，许多国家由于第二次世界大战或冷战而分裂。这些国家各部分相互不承认问题的解决办法之一，是设立一种多边保存机构制度，例如裁军领域的此

种制度。这使北朝鲜能够将其批准书保存在莫斯科，南朝鲜将其批准书保存在哥伦比亚特区华盛顿。因此情况显然是，一项不承认声明属于单方面声明制度而不属于保留制度。一项保留的意图毕竟不是更改条约，而是更改条约的效力，即条约所产生的义务。

24．**杜加尔德先生**首先回答是否应当设想不承认国家还是不承认政府这一问题。他说，最好是第一个问题：现在讨论不承认政府太困难。随后他指出，承认行为只有在双边关系中才有意义，而在多边关系中则没有意义。

25．国家发布同不承认有关的声明，以重申它们的政治立场。问题是，这些声明几乎总是缺乏任何法律精确度。特别报告员在其第三次报告（第 168 和以后各段）引述的沙特阿拉伯和阿拉伯叙利亚共和国在签署《关于建立国际农业发展基金的协定》时做出的声明充分说明了这一情况。[3] 同布朗利先生一样，他认为应当得出的结论是，不承认应构成单独一类情况。

26．随后产生的问题是应当如何处理不承认问题。因为这是一种非常常见的实践，所以现在正在拟订的《实践指南》不能对此默然不理。至少应提请各国注意，它们参加一项多边条约并不一定需要该条约所有其他缔约国的承认。把这样一项条款放在《指南》中什么地方的问题，也必须得到解决。

27．**庞布－奇文达先生**指出，同不承认有关的声明在该专题中引入了动机问题。在目前情况下，动机属于政治性质。如果委员会开始沿这一思路推理，委员会的推理必须前后一致，并且必须对各项《维也纳公约》作某些修订以包括这一概念。动机问题迄今仍未作明确说明，因为《维也纳公约》的拟订者认为其答案不言自明。如果委员会在其准则草案中强调存在一种特殊类别的保留，这种保留一方面涉及不承认某一实体的国家，另一方面涉及该实体，则委员会必须阐明可能出现此种关系的所有情况。人们不可能赞同将导致审查各项《维也纳公约》案文的准则草案。

28．关于加利茨基先生已经批评的“无论发布日期为何”这一短语，他说，维也纳制度规定了一个非常明确的时间框架，即从文书签署起至缔约国加入条约止，包括核准和批准。他希望知道，该短语是否指所有这些不同的阶段，换言之，该短语是否符合各项《维也纳公约》，或该短语是否指所提及的运作之前或之后的时间并因此偏离公约条款。为避免含意不明，应删除该短语。

29．**伊科诺米季斯先生**说，如大多数其他发言者已经指出，准则草案 1.1.7 并非涉及严格意义上的保留，其基本理由有三条。第一，保留总是针对一项条约的条款，而不是如目前的情况，针对某一实体签署条约的能力。第二，一项保留排除或限制某些条约条款的效力，而在委员会面前的案文中，一项条约被整个排除。第三，关于保留的实体法，包括程序法，不能适用于准则草案 1.1.7 提及的情况，“无论发布日期为何”这一短语已充分显示这一点。

30．在可能更缺少确定性并表达具有更细微差别的立场的许多种可能的声明中，该准则草案只设想了一种情况。反之，一项关于不承认的声明有时极其简洁，国家只是表示“我不承认这个或那个国家”。国家通过这种方式表明，它将不会以导致它在法律上或事实上承认它所指国家的方式适用有关协定。

31．如果委员会希望就关于不承认的声明作出最后决定，则应进行更深入的研究，从而找到保留这一专题和“可归类为保留的行为”这一专题两者之间的界线。

32．**辛马先生**说，他也认为，准则草案 1.1.7 只涉及特别报告员报告正文中阐述的各种情况中的一种情况。例如，不妨回想，即使国家在多边条约背景下宣布不承认同一条约其他缔约国的存在，这也没有妨碍在冷战期间发展非常富有成果的国家间关系。德意志联邦共和国不承认德意志民主共和国，但是与德意志民主共和国一起都是各项多边条约的缔约国，甚至与德意志民主共和国缔结了双边条约，但都没有承认后者。

33．从逻辑观点看，人们很容易说，准则草案 1.1.7 中设想的法律手段确实属于保留制度：拒绝承认同一条约另一签署国的存在的国家，确实是在修改该条约对其自身的效力。但是，如果认为涉及不承认的一项声明是一种保留，那么人们会发现，维也纳

[3] 见 *Multilateral Treaties* ...[《……多边条约》]（第 2542 次会议，脚注 3），第 403 页；联合国，《条约汇编》，第 1059 卷，第 317 页和第 1119 卷，第 387 页。

制度中可以适用的条款可能会所剩无几。因此委员会必须决定如何处理不承认，因为如大多数其他发言者所指出，它所包含的一些要素不符合关于一项保留的严格定义。

34．**山田先生**说，他希望作两点评论。第一，特别报告员列举了与不承认有关的三类单方面声明：一国排除同它所不承认的国家发生任何合约关系的声明；一国同意与它所不承认的国家建立合约关系的声明；一国表示它不承认另一个国家，但是并没有具体说明它是否同意与该另一国家建立合约关系的声明。第二类和第三类声明在任何情况下均不构成保留。第一类并不仅仅是政治性声明，必须审查其法律效力。特别报告员得出了正确的结论，即此类声明确实是保留。

35．第二，人们必须确定，一个国家是否可以通过提出保留而拒绝同另外一个国家发生任何合约关系。根据 1969 年《维也纳公约》，当一个国家提出反对时，可以排除同另一国家的所有合约关系。一个国家能否在其他情况下做同样的事情？如特别报告员所指出，一个国家可以针对它所不承认的另一国家提出这样的保留。反之，人们可以询问，一个国家能否排除与它所承认的另一国家的所有合约关系。

36．**克劳福德先生**说，他也认为，准则草案 1.1.7 所包括的那一类声明只涉及不承认问题，与保留无关。最好不要偏离该专题。在批准或加入时发表的声明并不表明发表声明的国家永远不承认有关国家。必须确定一个国家能否拒绝今后与另一国家建立合约关系。然而，在《实践指南》中最好不要提出该问题；最好的解决办法是删除准则草案 1.1.7。

37．**戈科先生**说，他认为只有在条约法以外单独审议时准则草案 1.1.7 才具有实际意义。1969 年《维也纳公约》第二十条(接受及反对保留)指出，倘自谈判国之有限数目……可见在全体当事国间适用全部条约为每一当事国同意承受条约拘束之必要条件时，保留须经全体当事国接受。显然必须考虑到该条款。因此准则草案 1.1.7 列入《实践指南》是适宜的，但是它必须同 1969 年《维也纳公约》一致。

38．**埃拉拉比先生**指出，在国家实践中，批准并不一定意味着承认。如果为了国际法的逐渐发展而保留准则草案 1.1.7，国际关系可能会复杂化，影响条约的普遍性。大多数多边条约在适用时并不问是否存在承认，有时候有关国家之间甚至没有外交关系。准则草案 1.1.7 不适宜列入《实践指南》。

39．**阿多先生**说，他也不赞成通过准则草案 1.1.7。其中所涉及的那一类单方面声明实际上并不是保留，因为保留的用意是更改一项条约某些条款的法律效力，而不是排除整个条约的适用。

40．**米库尔卡先生**说，他认为准则草案 1.1.7 提出了一个重要问题，但是不属于保留的范畴。其中所设想的与不承认有关的那一类声明，不符合保留定义所规定的标准。根据各项《维也纳公约》，保留是一国为了更改或排除一项条约某些条款的法律效力而发布的声明。准则草案 1.1.7 将排除整个条约的适用。此外，其中所提出的假设同保留法原则相抵触，根据该原则，保留国接受将其与其他国家联系起来的法律关系。

41．如果保留该准则草案，这将意味着保留制度将必须适用于有关的单方面声明，这样将会产生一些问题。例如，人们可以设想一项条约的所有其他缔约国都不为保留国承认这样一种情况。没有任何规定可以阻止该国排除该条约对其他缔约国的法律效力：这是一种荒谬的情况。又例如，一些条约禁止提出保留，条约本身明确规定的保留除外。一个国家能否作出一项单方面声明，宣布排除本国与它所不承认的另一国家之间的法律关系？在以后阶段审议本问题肯定是有益的，但是不要在保留制度范畴内讨论。

42．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**说，他也对在《实践指南》中列入准则草案 1.1.7 是否适宜持有疑问。它处理的是一种非常特殊类型的声明，它不是特别报告员的第三次报告所说意义上的解释性声明。特别报告员列举了两个具体事例，即沙特阿拉伯和阿拉伯叙利亚共和国在签署农发基金组织约章时发表的声明。一项声明涉及一般的不承认，另一项声明涉及同另外一个缔约国的合约关系。但是农发基金组织约章中有一条禁止提出保留。这些声明本不应被视为保留。

43．**贺先生**指出，不承认问题是一项在政治和法律上都极其复杂的问题。人们可在两种备选办法中作选择：或者认为同不承认有关的事项不应列入《实

践指南》，或者抽出不承认中同保留有关的部分并将其列入《指南》。评注中应当给出更详细的解释，说明不承认是一个经常出现但是同保留无关的政治问题。

44．**巴哈纳先生**说，特别报告员清楚知道，审议中的问题涉及不承认而不是保留。他自己在准则草案 1.1.7 中就这样指出，可能是想引起各国注意。设想的这一类声明，对于多边条约而言是常见的，从来没有引起反对。

45．为解决该问题，可以寻找一种妥协办法，即保留准则草案 1.1.7 案文，但是将其列入《实践指南》其他地方，或将其做成增编或附件。也许文字可修改如下：

> “一国声称排除在本国与其不承认的另一国之间适用一项条约的单方面声明构成一种特殊的保留，此种保留并不严格符合准则 1.1 的含义，但是仍然可被视为一项声明，在条约所产生的权利和义务方面影响发表声明的国家同它所不承认的一国或数国的关系。”

下午 1 时 5 分散会

第 2551 次会议

1998 年 7 月 29 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚 • 萨卡萨先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留(续)(A/CN.4/483，B 节，A/CN.4/491 和 Add.1-6 [1], A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续）

实践指南（续）

准则草案 1.1.7（续完）

1．**罗森斯托克先生**说，一国可随时发表准则草案 1.1.7 所指的那类声明，即使在表示同意受有关条约约束后亦可。这一点应予说明，否则，根据必须在同意时提出保留的规定，这类声明就不视为保留。准则草案 1.1.7 可因此改为：“一国可随时作出意图排除一条约在本国与其不承认的一个或多个其他国家间的适用的保留。”

2．**伊留埃卡先生**说，委员会（第 2550 次会议）对是否真正须要保留准则草案 1.1.7 表示质疑。不承认根本上是个政治问题，对拉丁美洲和加勒比，以及对中东肯定特别重要，但有理由问它是否应列入《实践指南》。

3．**卢卡舒克先生**指出，这是个极严重的问题，绝对必须加以解决。在听了先前所有发言人的讲话后，他想建议一个折衷办法。有人断言，准则草案 1.1.7 所提到的声明不构成保留。他们说得对，不过这是具有重要的法律效力的一类特别声明，因为它们可排除一个条约的缔约国间的所有契约关系。它们有别于解释性声明，对该条约的法律效力有影响。可以把关于承认的声明和关于不承认的声明两者区分开来。一国可以指出，共同参加并不表明承认，但该项不承认并不妨碍条约在该国与另一国之间的适用；这一事实不能默然不理。由于经常发生这种情况，委员会不能保持沉默，不表示意见。

4．**米库尔卡先生**说，准则草案 1.1.7 只涉及关于不承认的一类声明，即意图排除条约在声明国与不获承认的国家之间适用的声明，问题是要决定这些声明是否构成保留。他曾说（同上），他并不认为这些声明构成保留。至于罗森斯托克先生所建议的修

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

正，大致可以接受，但他想知道罗森斯托克先生是否真正深信所指的这类的声明构成保留。也许“保留”一词可改为“单方面声明”；否则会出现严重问题，如果其他国家提出反对，就更加严重。

5．**佩莱先生**(特别报告员)总结关于准则草案 1.1.7 的讨论结果说，首先，许多发言人问，涉及的是政治问题，还是法律问题。他与伊留埃卡先生不同，不认为因为是个政治问题，就不应提。恰恰相反，正是因为涉及政治问题，就必须避免过度。虽然如此，委员会不可对承认和不承认进行理论性分析，也绝不可重写国际法。反之，重要的是必须确定有关单方面声明是否对条约的适用产生影响。如有影响，是否把它们归类为保留？他完全同意辛马先生和山田先生的意见，认为不应从不承认的观点来考虑该问题，但他不同意克劳福德先生和布朗利先生的意见，他们认为那是不属于保留的范围。委员会必须决定准则草案 1.1.7 所指的单方面声明是否与《维也纳公约》对保留所规定的定义相符。许多发言人强调他们认为这些声明和保留之间存在的根本差别。有些发言人强调“条约的某些条款”一词。不过，他希望在审议准则草案 1.1.4(保留的目的)时已经指出，大多数保留不是针对“某些条款”，不应太过分拘泥其表面字义，否则会排除横向保留，这是不能接受的。另一方面，应当区分“某些条款”和对整个条约的排除。他与委员会大多数成员的意见不同，他认为一项保留无须只有属事目的，它还可以有属人目的。不过，他不坚持他的论点。在保留的法律制度内，一项保留可排除整个条约的适用，这是毫无疑问的。如山田先生所说，要是一项反对可以这样做，为什么一项保留就不可以。

6．他觉得更为不安的是，有的意见主要不是涉及一项声明是否符合维也纳定义，而是涉及将关于不承认的单方面声明列为保留类所引起的问题。米库尔卡先生甚至说，这些声明与保留的概念是相背的。他不同意，但他承认，即使只因为接受与反对的制度行不通，也确实会出问题。因此，他确认简单地说这些声明是保留可能是危险的。他同意米库尔卡先生对罗森斯托克先生所提出的建议的反应：确实，可修正准则草案 1.1.7，强调何时可提出单方面声明，但这并不解决根本问题，即这些声明是否构成保留。他主张使用在他介绍准则草案时提到的备选办法，即明确规定在国家作出承诺时，以及在所不承认的实体这样做时，都可提出保留。删除最后的短语并不解决问题：为改进案文，就必须明确规定保留提出时机。

7．有些发言人想知道，什么是不承认的对象。当然可以指明不一定是一个国家，但这不是问题所在：重要因素是保留国想排除与另一实体的全部契约关系。至于山田先生所提出的问题，即是否能够拒绝与一个所承认国家建立契约性关系，他承认没有考虑过这个问题。

8．基于上述种种理由，他承认，最好不要把不承认声明列为保留。应看清楚声明的实质再说。

9．委员会委员建议了两种解释。有些人认为它们是自成一类的声明，这个词在某种程度上表示法学家承认失败，也未阐明问题。其他人认为它们是解释性声明，提出这种较令人感兴趣的论点的有本努纳先生。应进一步考虑这个问题，因此他并未要求委员会把准则草案 1.1.7 送交起草委员会。宜在审议关于解释性声明和一般政策声明的准则草案时重新考虑这个问题。但无论如何，不能对此问题默然不理。

10．**伊科诺米季斯先生**说，关键问题是，关于不承认的单方面声明是不是条约法意义上的真正保留。在上次会议上，大多数委员说不是。他认为也不是自成一类的声明或解释性声明；而是一国声明不承认一个实体有资格有国际关系，包括契约关系。这些声明属于关于不承认的条约法的规则范围，但委员会必须讨论此问题；而且他想知道，如在评注中作必要的解释，是否就可以不用与对待准则草案 1.1.5 相同的办法，而指出关于不承认的单方面声明“不构成保留”。

11．**戈科先生**说，有若干问题使他不安。首先，基本假设是：一项多边条约是由一些国家谈判订立的，有些条约需要全体缔约国同意。因此，关于不承认的保留对条约的适用会有什么影响？就声明国来说，这项保留的意义似乎是它不想受条约约束，因为它不承认同属缔约国的其他国家。在这方面，他想到了国际法院关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见。[2] 一项事先的反建议涉及另一缔约国

[2] 见第 2536 次会议，脚注 13。

同意受条约约束的必要性。还有一个问题，准则草案是否对所有情况和对所有国际条约适用。

12．**哈夫纳先生**说，不应从不承认的观点来看待该问题。特别报告员在关于对条约的保留的第三次报告(A/CN.4/491 和 Add.1-6)内已强调，必须区分仅是指出保留国不承认某一缔约国的保留和指出保留国不承认某一缔约国以及条约在其本身与不获承认国不适用的保留。真正的问题是，是否能够提出排除多边条约对该条约另一个约缔约国适用的保留，以及这是不是个不承认问题。另一个问题是：是否有国家在没有关于不承认的任何声明的情况下不接受条约对某些缔约国适用的事例。

13．他不同意特别报告员说不承认的对象无足轻重的说法。可预期一国有权摒除条约在其本身与另一国之间的适用，如果后者更换了政府并且为前者所不承认。

14．最后，他指出保留制度与相互协定制度很相似，建议委员会考虑相互协定的定义可否适用于此类声明。

15．**布朗利先生**说，前天所表达的意见，即所审议的问题不在条约法的范围内，而在承认法的范围内，不是毫无道理的。不过，他同意特别报告员的意见，认为该问题是确实属于条约法，但适用 1969 年《维也纳公约》中关于缔结条约能力和关于表示同意的规定，而不适用关于保留的规定。因此，这是个分类问题，可采用保留条款，例如“以不妨碍……为前提”来解决。

16．**佩莱先生**(特别报告员)说，他十分同意伊科诺米季斯先生的高见，并准备按照他的建议修改准则草案 1.1.7 的措辞，即指出国家单方面声明意图排除条约在其本身与其不承认的一个或多个其他国家之间的适用则不构成保留。准则草案应附有一项相当实质性的评注，载入布朗利先生和其他人的意见，以使委员会能够一劳永逸解决这些声明的问题。

17．**贺先生**说，他认为准则草案 1.1.7 提出了两个基本问题：一国要决定是否承认一个实体，并确定该实体是否有能力作为缔约国。关于不承认的决定，是很重要的政治声明，不能视为保留。他同意伊科诺米季斯先生的建议，并认为委员会应明确指出这类声明不是保留。委员会澄清该问题会为国际法作出贡献。

18．**本努纳先生**说，从法律观点来看，委员会所用的方法令人不满意。目前的辩论等于承认对问题束手无策，因为委员会提到问题时不把它分类。他感到惊讶的是，特别报告员在数小时内完全改变主意，他希望特别报告员进一步考虑该问题。关于该问题的讨论应推迟到下次会议。

19．**米库尔卡先生**说，他认为特别报告员是经过一天多的讨论得出正确结论后，才改变主意的。从来没有打算对问题默然不理。相反的，委员们承认这个问题存在，也很重要，必须加以解决，但不认为是一项保留。因此，他同意特别报告员的建议，并进一步提议，该问题的另一方面，即作出声明的时机，应交由起草委员会处理。讨论的结果似乎表示，这种声明可在声明国表示同意受条约约束时或地位被质疑的实体表示同意受条约约束时作出。起草委员会可规定，它不预断该准则在《实践指南》中所占的地位。

20．**辛马先生**说，由于特别报告员的最初观点，也是他本人的观点，只是少数人的意见，所以没有理由不建议把该问题交由起草委员会处理，并同时把米库尔卡先生的解释也送去。一旦审议了解释性声明问题，就应由起草委员会制订有关准则，以便列入《实践指南》最后部分。

21．**佩莱先生**(特别报告员)解释说，不承认的问题属于委托他处理的专题，只因为关于不承认的声明在条约法中有效果，而且因为此类声明经常与保留混淆不清。甚至有可能此类声明不能归类为解释性声明，而须要归入特别类，例如一般政策声明和说明性声明。准则草案 1.1.7 应交由起草委员会处理，请它提出建议，但须牢记两点：委员会绝大多数委员认为关于不承认的声明不是保留；并且如果此类声明和解释性声明有关系，就必须加以确定。

22．**布朗利先生**和**伊留埃卡先生**赞同该建议。

23．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，不仅如此，起草委员会不应忽略准则草案 1.1.7 与准则草案 1.1.9、1.2、1.2.5 间的密切关系。

24．**加利茨基先生**指出，《实践指南》草案一般起肯定作用，例如指明什么构成保留，其中还有几条准则草案(例如 1.1.9)指明某类声明不是保留。关于不承认声明的问题的确有，而且应在《指南》最后部分加以处理。

25．**罗森斯托克先生**说，他不敢说在研究声明可能归入的所有其他可能类别(包括可在评注中处理)之前，便决定关于不承认的声明不是保留是明智之举。在把声明归类为解释性声明前也必须同样三思。除非委员会认为，特别报告员[3] 的第三次报告所举沙特阿拉伯在签署农发基金组织约章时作的声明对该报告内所称国家使用解决争端机制(使它能够在国际法院对沙特阿拉伯提起诉讼)的能力不具有法律效力，否则如果把此类声明归类为解释性声明，就不妨赋予这些声明以在其他情况下被认为缺乏的法律效力。

26．**埃拉拉比先生**说，这种做法的最终目标是确保尽可能普遍地加入条约。国家间的政治问题是个现实，不承认声明是个解决办法，使各国能够兼顾现实而加入条约。如果为该解决办法增加被提交国际法院的危险，就会与普遍性的目的背道而驰，而且与其目前的作用方式相比，会使国家间的惯例做法变得复杂。

27．**戈科先生**指出，起草委员会的工作是按照委员会关于不承认声明问题的讨论结果修订或补充条文的措辞，但这些声明是否属于保留以及应否列入《实践指南》这两个基本问题仍悬而未决。起草委员会是否也必须就这些问题作出决定？

28．**卢卡舒克先生**说，他对起草委员会的能力有信心，它会拟出一份折衷案文，表达委员会各位委员不同的但不一定相冲突的意见。

29．**主席**建议把准则草案 1.1.7 转交起草委员会，但有一项谅解，即起草委员会要考虑讨论中提出的所有重要意见。

就这样议定。

30．**佩莱先生**(特别报告员)介绍了其第三次报告中专门讨论保留和解释性声明区别的第一章 C 节，说他想要首先说明三个一般性意见。第一，虽然 1969 年、1978 年和 1986 年三项《维也纳公约》构成了审议保留定义的坚实基础，但不是解释性声明的基础。在委员会拟订条约法的条款草案时，首先于 1956 年第八届会议[4] 上，然后又于 1962 年第十四届会议[5] 上审议了此类声明的定义，但其想法在草案中并未反映出来[6]。有些国家，包括日本[7]，对此表示遗憾。1969 年《维也纳公约》，更有 1978 年及 1986 年的《维也纳公约》，仅修改了保留规则使之适合自己的课题，而对该问题保持沉默。这种沉默有优点，也有缺点。第一个缺点是，三个《维也纳公约》对解释性声明的定义没有指示或说明。但该缺点有时也是优点，因为，不同于对保留，对解释性声明没有正统学说。委员会不受近 30 年前通过的案文限制，能够按照其委员的信念和当代国际社会的需要更新。

31．第二个一般性考虑是关于相关的做法。第三次报告第 231 至 234 段表明，做法确实很多；各国经常就它们即将成为缔约国的条约作出声明，措辞特别斟酌，以免成为保留。解释性声明的历史同保留的历史一样，可追溯到 1815 年维也纳大会《最后文件》[8]。两者也在首次使用多边公约时出现，并随着这种技巧而发展。从数字来看，国家提出解释性声明无疑较保留少一些，不过报告第 234 段的表所列的数字基本上相同。

32．第三，有两个因素使得较难对解释性声明下定义，和判定其同保留有什么区别。第一个复杂因素是术语不确定因素。问题是，将对条约有影响的单方面声明分为“保留”和“解释性声明”的两分法是否需要过分的笛卡尔唯理论阐释。虽然有几种语言使用两分法，其他语言则有区分更细的办法，使用更多样的术语。最后他决定坚持对保留和解释性声明的区分。说英语的人使用“声明”、“谅解”、“但书”、“宣言”、“解释”、“说明”等词，但他们对这些词的界定并不完全相同，他们还往往承认，在本国使用这些术语的区分，没有延伸影响到国际法。答复他关于该专题问卷的 32 个国家和 18 个国际组织，[9] 都不反对将

[3] 见第 2550 次会议，第 25 段和脚注 3。

[4] 见《1956 年……年鉴》[英]，第二卷，第 110 页，A/CN.4/101 号文件，第 13 (*l*)条。

[5] 见《1962 年……年鉴》[英]，第二卷，第 31 至 32 页，A/CN.4/144 号文件，第 1 (l)条。

[6] 同上，第 161 页，第 1 (f)条。

[7] 见《1965 年……年鉴》[英]，第二卷，第 46 至 47 页，A/CN.4/177 和 Add.1 和 2 号文件。

[8] *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II (London, 1839), pp. 3 et seq.

[9] 见《1996 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477 和 Add.1 号文件和 A/CN.4/478 号文件附件二和三。

关于条约的单方面声明只分为两类。不过，对术语仍有一些疑问。已知有些国家根本就没有给其声明任何名称，或使用各种各样迂回含糊的说法，他在第三次报告第 255 至 259 段中举了几个例。

33．区分保留和解释性声明之复杂性的第二个主要因素源于可称为国家的“外交政策”或法律战略。含糊不清的用语当然有时是非故意使用，但有时是故意使用。丹麦在答复问卷时指出，国家有时把保留称为“解释性声明”，或者是为规避对提出保留的禁止，或者是为避免保留国在某些情况下遭到苛评。这种“巧妙手法”当然受到应得的谴责，因为保留毕竟是保留，“不论其措辞或名称如何”。这种做法肯定无益于对保留的分析。

34．第四个重要考虑因素是，解释性声明的所有现有定义都从保留的定义开始，不管在理论中或 1969 年《维也纳公约》准备工作材料中提出的定义都是如此。在这些定义中，首先说明解释性声明不是保留，指出“解释性声明不是保留，因为……”或“解释性声明有别于保留，因为……”。采用这个办法理所当然，委员会现在更应如此，由于《维也纳公约》，它已有保留的定义，并已决定对此保持不变。而且，从已知的定义开始，以便更好地界定所不知的，是完全可以接受的。尽管这种经验主义办法遭受 Horn 的批评，[10] 他正是用这个办法，以他在自己宣读的准则草案 1.2 中建议的肯定语气，给出了定义。

35．定义载有保留和解释性声明的共同点：两者都是国家或国际组织作出的单方面声明，形式类似也未使区分变得容易，特别是两项声明都以“不论其措辞或名称如何”加以限定。如果说一项保留在所有其他方面都符合保留标准，“不论其措辞或名称如何”，都是保留，而解释性声明却不如此，显然是荒谬的。要是提出者可以把保留称为“声明”——《维也纳公约》中的定义的不可避免的后果——那么，同样地，自称“声明”或“解释性声明”的所有单方面声明就不一定是解释性声明，有些称为“保留”的单方面声明事实上只是解释性声明。

36．既然相同的原因产生相同的效果，保留和解释性声明的共同点就要求相同的解释，他建议准则草案 1.2.1 的理由在此，这是对应于保留的准则草案 1.1.1 的解释性声明，并使得能够联合提出解释性声明。虽然他无法找到联合提出保留的任何例子，但联合提出解释性声明的做法似乎久已有之，详见他第三次报告第 268 段所举的例子。

37．然而，在保留和解释性声明的定义中摒弃唯名论，对问是否不应把国家的话当真的人来说，似乎是十足地“不道德”：一国把声明称为“保留”时，就应视为保留；称为“解释性声明”时，也就应予接受。这是日本 1964 年的立场，[11] 也是卢卡舒克先生的建议（第 2550 次会议）。他欢迎把道德纳入法律的意愿，但基本上是因为他在第三次报告第 277 等段说明的两个理由，他不认为可以达到这个程度。第一，这个立场违背维也纳定义，第二与习惯相去甚远，如果委员会要采纳，它就既不是编纂法律，也不是逐渐发展法律，而纯粹是立法，但这不是其任务。

38．另一方面，委员会可朝着这个方向迈出几个小步，这正是他在准则草案 1.2.2 和 1.2.3 所提出的建议。主要依赖人权事务委员会、人权委员会和欧洲人权法院的判例和一些理论的建议，他建议确认：虽然解释性声明的标题不能证明其法律性质，但仍可确立一种推定；这推定不是无可辩驳的，提出国把其有关条约的某些声明称为“保留”，把其他声明称为“解释性声明”，更是如此。这基本上就是准则草案 1.2.2 的目的。

39．当条约禁止提出一项保留时，似乎有理由推定(也不是无可辩驳的)，解释性声明的提出者是有意善意并按照法律行事，并且其声明是解释性声明，而不是被禁止的保留。准则草案 1.2.3 的目的就是这样。

40．另一方面，解释性声明还有两点与保留不同：在时间因素方面，可作出声明的时机；在目的论因素方面，声明的提出者所追求的目的。目的论因素或目的是区分的核心问题，保留的意图是排除或更变条约的条款对提出者适用的法律效力。但解释性声明就不是如此，常设国际法院和国际法院经常指出，其目的显然是解释条约和条约内的某些条款，换句话说，是澄清条款的意义和范围。国际法

[10] 见第 2545 次会议，脚注 4。

[11] 见《1966 年……年鉴》[英]，第二卷，第 301 至 305 页，A/6309/Rev.1 号文件，附件。

院关于解释的定义，虽然有点老生常谈，但用于对条约的保留工作似乎够了。如果承认解释的意思指澄清案文的意义和范围，那么就同更改和排除截然不同：解释使它所解释的条款和其法律效果维持完整。虽然这一点似乎相当明显，但绝对重要，他很愿意知道委员会委员的想法：从他在准则草案 1.2 中所提定义看是否足够明显，或是否更宜在较具体的准则草案 1.3.0 和 1.3.0 之二中重复？准则草案 1.3.0 指出，将单方面声明归类为保留，纯是取决于判断该声明是否目的在排除或更改条约条款的法律效力；准则草案 1.3.0 之二指出，将单方面声明归类为解释性声明，纯是取决于判断该声明是否目的在澄清声明者认为条约或其若干条款所应有的意义或范围。他会接受委员会对此的高见，他自己认为明确这些标准和不明确这些标准都各有利弊，但他认为，在《实践指南》中应请各国注意这个问题。

41．同样重要的是，决定在实际区分时所采用的方法：第一章 C.3 节专门讨论该问题。第 394 至 407 段指出，方法是 1969 年《维也纳公约》第三十一和第三十二条所设想的方法：简言之，即条约的解释通则。换句话说，一项解释性声明必须按照上下文赋予其用语的通常意义做善意解释——须以补充解释办法，包括准备工作材料，核实设想办法得出的结果。这是分析国家实践，尤其是分析美洲人权法院、人权委员会和欧洲人权委员会以及仲裁法庭对英吉利海峡案的判例所得出的结论；[12] 特别报告员在准则草案 1.3.1 中向委员会提议的就是该结论。

42．由于解释性声明和保留的定义，他在第三次报告第 362 至 366 段和第 371 至 376 段列举了许多例子的两类声明必须搁置一旁。它们首先是一国或一个国际组织在签署条约和表示同意受条约约束时可提出的一般性政策性声明，其目的与条约的目的相同，但其作用不是更改条约，排除条约的某些规定或对条约作出解释；更确切地讲，此类声明仅仅为表达声明者对条约的目的的政策。准则草案 1.2.5 的主题就是这类声明，他对此不满意，他会在向委员会委员分发的更正中加以订正。

43．第二类是说明性声明，一国或一个国际组织指出它打算在内部履行义务的方式，毫不影响其他国家的权利和义务。这是准则草案 1.2.6 的内容。在这两种情况下，此类声明既不是保留，也不是解释性声明：他认为应说明这一点。

44．保留定义还有一个要素，要列入解释性声明定义内，必须予以核准或拒绝，那就是时间要素，换句话说，就是提出单方面声明的时机。他在第三次报告中已指出，答复绝对是否定，即绝对不可把时间要素列入一般解释性声明的定义。另一方面，他赞同基于以下理由把它列入某类解释性声明的定义，即有条件的解释性声明。

45．他已指出，他不认为委员会以前的委员当时决定把时间要素列入保留定义是对的。该要素涉及法律制度，他认为本可以在 1969 年《维也纳公约》第二十三条和 1986 年《维也纳公约》第 23 条简单加以处理。做过的事也就做了，就必须予以接受，但在解释性声明定义方面没有理由一直错下去。条约法特别报告员纯粹是出于实际理由把时间要素列入保留定义：他们认为保留威胁到法律关系的稳定和条约的一致性。但就解释性声明来说，同样的考虑不起同样的作用。在这方面，实践与理论一致，保留同条约的缔结相连，1969 年《维也纳公约》第二部分收入保留规则就是明证；但解释性声明同条约的适用相连，该公约第三部分收入解释声明规则即是佐证。关于这一点，他完全同意其前任，即前任特别报告员汉弗莱·沃尔多克爵士的意见，后者谈到在谈判期间、签署、批准时或随后执行时任何时间，可随时提出解释性声明。[13] 实际上，正是为了规避 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款和第二十三条所规定对可能提出保留的时间限制，国家才作出解释性声明，以此表明它们深信在不能提出保留时，可以作出这种声明。因此，主要结论是，绝对不要把时间要素列入解释性声明定义，因为必须能够在条约诞生后和其有效期间随时提出这些声明。

46．不过，对一般解释性声明适用的条件，对某种特殊的解释性声明不一定适用。麦克雷令人赞赏地说明了这类解释性声明的存在。[14] 在该资料详

[12] 见第 2541 次会议，脚注 14。

[13] 见《1965 年……年鉴》[英]（上文脚注 7），第 49 页。

[14] D. M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", *The British Year Book of International Law, 1978*, vol. 49, p. 155.

尽的研究报告中，作者把单纯解释性声明和限定性解释性声明加以区分。一项解释性声明是有条件的，因为提出该声明的国家或国际组织表示同意接受条约约束，条件是按照它提出的解释，这同保留的提出者以保留为接受条约约束的条件一样。这相当于一种无可置疑的惯例，第三次报告第 310 段举出虽不甚好但十分突出的例子：法国签署《拉丁美洲禁止核武器条约第二附加议定书》[15] 时提出的解释性声明，一项已载入本报告并经他宣读的声明。

47．该声明相当清楚，但并非总是如此，要使用 1969 年《维也纳公约》第三十一条所载解释通则，必要时并以该公约第三十二条内所列的补充解释方法来补充，才能确定单方面声明是否为简单或有条件的解释性声明：换句话说，是否符合有条件的解释性声明的标准。他为安全起见，已将该标准列入准则草案 1.3.0 之三。

48．如果符合标准，人们显然是在处理远比简单解释性声明接近保留的解释性声明，因为保留也是“有条件的”。目前尚不宜审议有条件的解释性声明的法律制度，但一般不愿意把时间要素列入解释性声明的定义尚可，不列入有条件的解释性声明似乎不妥。因为声明者的承诺是以其声明为条件，此声明显然只能在作出承诺时或以前提出。虽然似乎不必把时间要素列入解释性声明的一般定义中，但必须以提出保留的同一方式列入有条件解释性声明的定义。这是导致拟订第三次报告所述准则草案 1.2.4 的考虑因素。

49．考虑到题目的复杂性，他认为除准则草案 1.4 外，已经尽可能简短地审查了载入其第三次报告第一章 C 节的全套准则草案。此事起因是他在本届会议第一期会议进行讨论后所做的承诺以及为答复伊科诺米季斯先生和哈夫纳先生等人提出的问题所作的答复。界定不是规定，提出《实践指南》第一部分的所有定义不损害有关的法律制度，特别是不损害保留或解释性声明的允许性。一项保留确实可能是可允许的或不允许的，但只要符合已确定的定义，就仍然是保留。解释性声明可以是可允许的或不允许的，但它仍然是解释性声明。甚至可以说，正因为一项单方面声明不是保留就是解释性声明，所以可以确定是否可以允许。准则草案 1.4 正是按照这些意见制订的，目前已提交给委员会。

[15] 批准第二附加议定书（联合国，《条约汇编》，第 936 卷，第 419 页）。

下午 1 时 5 分散会

第 2552 次会议

1998 年 7 月 30 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：若奥 • 巴埃纳 • 苏亚雷斯先生

继任主席：伊戈尔 • 伊万诺维奇 • 卢卡舒克先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里 • 布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚 • 萨卡萨先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、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、罗德里格斯 • 塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留(续)(A/CN.4/483，B 节，A/CN.4/491 和 Add.1-6 [1], A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第三次报告（续完）

实践指南（续完）

准则草案 1.4

1．**佩莱先生**(特别报告员)说，他已充分解释了关于定义范围的准则草案 1.4 的目的和宗旨。这项准则草案

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

他称之为保留条款，事实上却是一项笼统的宣告，十分清楚地说明《实践指南》只想界定概念而已。

2．委员会收到的案文确立了一项原则，即一项单方面声明必须经过分类，然后才决定声明内容的允许性或不允许性，并在情况允许下实施相关制度。这项原则适用于保留时，就可以断定有不允许的保留存在。

3．他提议将准则草案 1.4 发交起草委员会。

4．**卢卡舒克先生**说，可惜的是，《实践指南》并未申明一项解释性声明决不妨碍某项条约在国内或国际上执行。尽管联合提出的解释性声明迄今尚未形成任何一种制度，但这样一种声明至少强迫各当事国遵守诚信原则，换言之，声明国必须坚持它所做的解释。

5．至于一般的解释性声明，他不知道该如何对待这项国际法律手段。这种声明发挥一种极其重要的作用，因为一项条约确立国家间的职能关系，而这种关系却因国家的意志而演变。从这个意义上看，特别报告员在关于对条约的保留的第三次报告(A/CN.4/491 和 Add.1-6)中已充分表明，一项条约总是在被解释。各项《维也纳公约》规定，在解释某一条约时，必须考虑到缔约方之间对赋予条约各项规定的含义所达成的任何谅解，并考虑到各国实施条约、包括解释性声明的实践。解释性声明的制度和法律地位显然尚未确立，但是对保留制度进行深入研究，而对解释性声明的制度绝对不置一词，则是毫无意义。

6．**本努纳先生**说，特别报告员将一项保留或一项单方面声明予以归类，作为审议它是否允许的先决条件，完全正确。

7．委员会已着手拟订关于保留的《实践指南》草案，目前却面临解释性声明问题。解释性声明虽与保留不同，却侵占了保留的一些地盘。它们是两种不同而重迭的现象。如果委员会超越保留问题的界限，讨论起解释性声明问题，就会跨入一个广阔的领域，这一点第三次报告的在审部分已经表明。他认为，最好不要朝着那个方向走。也许《实践指南》的名称应改为：“有关保留和解释性声明的实践”。

8．准则草案 1.4 将“允许性”的概念同样适用于保留和解释性声明，但这似乎不适当。我们当然可以讲一项保留的允许性，但在谈论解释性声明时，该采用什么用语呢？起草委员会无疑会找到解决办法。

9．**庞布－奇文达先生**说，特别报告员恰当地断定，因为国际法对解释性声明问题未置一词，委员会就更有理由来处理这种声明。保留和解释性声明都出自国家的单方面行为，两者具有同样的目的：因此两者非常相似。但是保留以实在法为准，解释性声明只有实践为准；实践，即使不一定有成文法的形式，但可以视为业已成为制度。

10．特别报告员提出他所谓的“保留条款”。这项保留条款确立了一项原则，即一项解释性声明的类别决定声明是否允许。特别报告员重视允许性概念，而它只是单方面声明问题的一面，因此可能受到质疑：他同样本可以提到适用的制度。因此，他本人要提议修订这条准则草案的中间部分，将“不影响其按照规则……所具的允许性”改为“不影响……的允许性或制度”。

11．总而言之，他不知道，保留与解释性声明一分为二和将这项准则草案置于《实践指南》内什么地方的问题，是否构成两个良好的理由，让委员会给自己再指定另一专题：对条约的解释性声明。

12．**伊科诺米季斯先生**说，他看不出准则草案 1.4 有什么错误足以引起本努纳先生和庞布－奇文达先生刚才提及的问题，即国际法规则规定的解释性声明“允许性”问题。虽然可以说某项保留是不允许的，但对解释性声明却不能这样说，因为解释性声明的“规则”从未编纂过。人们通常说，一项声明“发生效用”或“不发生效用”，而非“允许”或“不允许”——换言之，产不产生法律效力。这一用语上的困难不是删除原是作为一项保留条款提出的准则草案 1.4 的理由，但可采用比较直截了当的措辞，例如：“《实践指南》……部分所界定的保留或解释性声明的执行与否，取决于按照保留和解释性声明所适用的国际法，该项保留是否具有允许性以及该项声明是否具有发生效用的性质”。

13．他赞同将准则草案 1.4 发交起草委员会。

14．**辛马先生**和**哈夫纳先生**说，他们也希望将准则草案 1.4 发交起草委员会。

15．**佩莱先生**(特别报告员)说，诚然，解释性声明的制度从未编纂过，但这并不表示这种声明没有适

用的规则。因此，与本努纳先生和伊科诺米季斯先生所认为的相反，一项解释性声明有可能被认为是不允许的。这个概念对有条件的解释性声明当然适用，因为这种声明与保留非常近似，可以被认为是不允许的。

16．是否真有必要跨入解释性声明的领域呢？他曾经想避开这种颇有问题的法律手段，但是随着讨论的进行，思索保留问题，每到转折点时就必须正视它。

17．**本努纳先生**提出了一个方法上的问题，似乎需要澄清。特别报告员已指出，有条件的解释性声明与保留极为近似，有时甚至难以区分。主要的差异是，解释性声明是条约领域的一部分，声明国对条约作出某种解读。

18．特别报告员说得对，在审议保留的若干连续阶段，不得不提到解释性声明问题，但这类声明业经国际法界定。

19．**罗森斯托克先生**说，这些问题不必在将准则草案 1.4 发交起草委员会以前解决。有些委员担心提到解释性声明的“允许性”；为了减少他们的忧虑，也许可在“允许性”后面加添“或效力”两字。

20．**卡特卡先生**指出，委员会正开始讨论特别报告员在第三次报告第一章 C 节中专门讨论的解释性声明的具体特点，他说他希望有机会对整个 C 节提出一般性意见。

21．**戈科先生**说，目前还有许多重要问题要解决，而委员会就已经着手处理准则草案 1.4，这使他感到惊讶。例如，他对准则草案 1.2.3(在禁止保留时提出解释性声明)就有问题要提出。

22．**辛马先生**(起草委员会主席)说，他对卡特卡先生表示的关注具有同感，如能大略决定未来的途径，是有用的。起草委员会即将对关于保留的准则草案进行最后润色，并将其工作的结果提交委员会全体会议。不过，既然准则草案 1.4 在国际法委员会和起草委员会都引起许多问题，如果当下决定如何处理这条草案，并将它与关于保留的准则草案同时发交起草委员会，也许有用。在现阶段，显然不可能将关于解释性声明的准则草案送交起草委员会。

23．**主席**说，如无异议，他就认为委员会希望将准则草案 1.4 发交起草委员会。

就这样议定。

准则草案 1.2 至 1.3.1

24．**卡特卡先生**说，对条约的保留这一专题本身已极为复杂。解释性声明所引起的问题使它更加复杂。特别报告员在第三次报告第 254 段中已经指出，必须承认这个领域的术语非常混乱。因此，必须对保留与解释性声明加以区分。

25．特别报告员在第三次报告第 320 和 321 段中提到有条件的解释性声明这一具体问题，强调适用与解释之间的明显区别。他本人认为有条件的解释性声明是真正的保留，也必须如此看待。不错，维也纳制度只字不提解释性声明问题，但是也许可采用类似保留所用的办法，即条约中对保留未作任何规定时，允许国家提出保留，除非这种保留与条约的目的和宗旨抵触。如将这项原则载入《实践指南》，是有用的。同样，保留必须以书面提出这项原则也应该适用于解释性声明，并载入《指南》中。

26．众所周知，国家有时候以解释性声明为幌子，企图提出真正的保留。准则草案 1.2.2(第 291 段)解决了这个问题，强调决定一项单方面声明的法律性质的不是其措辞或名称，而是其旨在产生的法律效力。特别报告员以一种相当悲观的口气结束他的分析，说不论怎样小心地界定保留，并与解释性声明区分开来，都不可避免地还会有不确定的情况。希望他在消除不确定的情况方面继续作出极其有用的贡献。

27．对双边条约作出的解释性声明也同样使他感到关切。他曾表示希望（第 2551 次会议）特别报告员提出这个问题，因为他的想法是：应该禁止这种声明，至少应该阻止这种声明。这就是为什么他不满意准则草案 1.2.8(对双边条约的解释性声明获得另一缔约方接受所产生的法律效力)。

28．**佩莱先生**(特别报告员)宣布，不久将印发其第三次报告中有关对双边条约提出单方面声明问题的部分。他的同事必定希望在发言讨论这个问题之前先熟悉问题。

29．**哈夫纳先生**说，他希望就解释性声明和讨论该问题的第一章 C 节提出几点一般性意见。特别报告员已经强调，许多具体例子显示，有时很难区分解释性声明与保留。奥地利政府曾提议议会对 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约《第一议定书》作出一项解释性声明，议会却将该解释性声明变成一项保留，案文丝毫未改。[2]

30．与一些发言者的说法相反，维也纳制度并非只字不提解释性声明问题。可以认为，1969 年《维也纳公约》第三节中的解释通则对其适用。

31．诚然不必详细研讨解释性声明，但仍有待明白界定区分这种声明与保留的标准。

32．**布朗利先生**说，对国家采用的各种行为方式保持警惕，并不意味着必须编纂解释性声明，因为这种声明并没有规范性内容。在评注中略加评说，而在《实践指南》中避免提到这种现象，也许就够了。

33．**主席**请特别报告员介绍关于解释性声明的准则草案。

34．**佩莱先生**(特别报告员)说，他介绍（第 2551 次会议）的准则草案 1.2 似乎是必要的，因为 1969 年《维也纳公约》并未界定解释性声明。卡特卡先生的评论是针对准则草案 1.2.2。这项草案指出，按照该公约给保留所下的定义，区分保留与解释性声明，就是追求的目标。卡特卡先生似乎将不允许的保留与有条件的解释性声明等同看待。不过，如以《联合国海洋法公约》为例(其中明文禁止保留，但允许解释性声明)，就会产生一个问题：一国对该公约作出有条件的解释性声明，是否允许。尽管在许多例子中，有条件的解释性声明的制度可与保留同样看待，但这两项概念无法完全融合。

35．他同意哈夫纳先生所说，认为 1969 年《维也纳公约》第三十一和第三十二条中具有解释性声明的法律制度的迹象，尽管文中没用这一名称。但是该公约未下定义，而委员会提出一项定义是在做有用的工作。至于例如共同体法领域的加入条约所附声明，按照国际法规定，很难想象这种声明就是国际法规定的单方面声明，因为这种声明是长期谈判的主题，并在缔结加入条约时被接受。也许应将它们视为一种解释性声明。

36．布朗利先生怀疑是否有必要编纂解释性声明，因为这种声明没有规范性内容。他本人则认为，这种声明不必具有规范性内容，委员会才可以设法为其下定义。一项条约中关于用语的定义的规定也不绝对提到规范性，但这些规定影响到有关机制后来的适用。委员会纵然不去编纂解释性声明，至少也应提出这种声明的定义，并回答关于保留的法律制度是否可以引申适用于这种声明问题。

37．**辛马先生**说，布朗利先生提请注意一个真正的问题：委员会如果过分努力推动解释性声明的编纂工作，可能会忽略它目前拟订准则草案的目标——区分保留与解释性声明。特别报告员的所有提案，除了准则草案 1.2.1（联合提出的解释性声明）之外，都符合这个标准。

38．解释性声明与 1969 年《维也纳公约》中关于条约解释的规定之间的关系，可从两个不同观点来看。第三十一条第二项（乙）款说，除其他外，“一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书”可以协助解释条约。但另一项规定(第三十一条第三项（乙）款)说，“嗣后在条约适用方面确定各当事国对条约解释之协定之任何惯例”可被用来界定后来提出的解释性声明。特别报告员在准则草案 1.3.1 中提议适用 1969 年《维也纳公约》第三十一条内所规定的条约解释之通则时，即指该条。然而，委员会必须警惕，该公约中规定的通则，目的在澄清两个以上缔约方自愿签订的协定的意义，而准则草案内所包括的解释性声明则涉及单方面声明。委员会必须决定，意在调节双边或多边表示同意的规则可否适用于单方面的解释性声明。

卢卡舒克先生主持会议。

39．**伊留埃卡先生**指出，准则草案 1.2 提出的定义适用于双边和多边条约。虽然特别报告员希望委员会主要处理多边条约，但有些双边条约发展成了多边条约，或对第三方产生效力。

40．特别报告员提议的区分保留与解释性声明的标准，与有条件的解释性声明的标准不同。除了术语

[2] 联合国，《条约汇编》，第 1289 卷，第 303 至 304 页。

问题以外，这项定义在决定一项单方面声明的允许性方面发挥独特的功能。特别报告员说得对，在确定一项单方面声明是不是允许以前，必须确定它是不是一项解释性声明。

41．他提请注意 1969 年《维也纳公约》涉及国内法关于缔约权限规定的第四十六条，并详述了与《巴拿马运河条约》[3] 有关的一件事。一群美利坚合众国参议员提出反对，因为该条约所附保留、修正和条件未提交巴拿马进行全民投票，有违《巴拿马宪法》的规定，尽管条约本身已经在联合国主持下举行的一次全民投票核可。巴拿马坚称，在批准该条约时，这些保留、修正和条件已为巴拿马政府所接受，不须提交进行新的全民投票。巴拿马还称，这些保留、修正和条件是该条约解释的一部分。美国政府承认巴拿马的立场具有良好的法律基础，在 1969 年《维也纳公约》第四十六条的意义内并未违反巴拿马的国内法。

42．他再次提及《巴拿马运河条约》说，那是一个双边条约具有多边效力的好例子；在该例子中，这种效力源自运河的永久中立性制度。这个制度是一般国际法的一部分，同时又是以一项双边条约和几个国家加入的一项关于运河永久中立性的议定书为依据。在这个制度下，考虑到第三国的权利和利益。

43．最后，他说，特别报告员的工作极为有意思，因为他考虑到第三国的情况，也考虑到与一般国际法是否兼容的问题。

44．**阿多先生**提到卡特卡先生对有条件的解释性声明问题的评论和特别报告员的答复，要求澄清一点。如果一国在批准某一条约时作出一项解释性声明，表示只有它的解释为其他缔约国所接受，它才成为该条约的缔约国，如有另一国拒绝接受这种解释，这项拒绝会不会构成一个障碍，使该条约在作出解释性声明的国家与反对该声明的国家之间不能生效？

45．**巴哈纳先生**说，准则草案 1.2 中所载的定义完全适当。他提议用它来拟订一项明确的规定，说明国家只要符合两项标准，就有权作出解释性声明。第一项载于第三次报告第 231 段，规定这种声明不得要求更改或排除该条约某些规定的法律效力；第二项取自 1969 年《维也纳公约》第十九条(丙)款，并加以修改以适用于解释性声明，规定这种声明不得与该条约的目的及宗旨不合。最后，既然这样界定的解释性声明不可能是保留，就应将这项准则草案置于《实践指南》的末尾。

46．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，准则草案 1.2 提出的定义很符合一项需要，就是消除在解释性声明的概念和这种声明与保留的区别方面有意或无意造成的误解。1969 年《维也纳公约》第一条和第十九至二十三条提供了分析保留的工具；对于解释性声明，则必须另订标准。按照提出的定义，这种声明必须以澄清条约的意义或范围为目的，起决定作用的是声明的意图和内容，而非其名称或形式。但是也许应增列特别报告员在第三次报告第 231 段提到的一项限制：解释性声明不寻求更改或排除条约某些规定的法律效力。

47．**伊科诺米季斯先生**说，他要对解释性声明的定义提出四点评论。第一，定义中缺少了一个至关重要的用语：“解释”这个动词。第二，一项保留仅更改或排除条约中某些规定的法律效力，但是按照提出的定义，一项解释性声明意图澄清整个条约的意义或范围。他不相信实际情况证明确有这个差别。第三，“声明国对条约……给予的”这一短语引进一个主观的成分，这有削弱条约解释规则的危险。最后，必须对解释性的权力施加限制，指出一项解释必须合乎有关规定的文字和精神，尽管这个要素与其说合乎解释性声明的定义，不如说合乎法律制度。因此，他提议将准则草案 1.2 的最后部分改为：“意图澄清条约某些规定的意义或范围，藉此解释这些规定”。

48．**本努纳先生**说，他也怀疑应不应当使用“声明国对条约……给予的”这一短语。起草委员会也许应按照一切解释工作的主要目的——确定所解释的条文的准确意义——重拟定义。此外，解释的动机是希望促使国际法与国内法趋于一致。特别报告员提到的《联合国海洋法公约》载有许多使国内立法不得不修改的条款，因此规定可以对该公约的实施作出解释性声明。也许准则草案 1.2 应载有类似的措辞，指出解释性声明意图澄清的不仅是条约的意义或范围，还有条约实施的条件。

[3] 1977 年 9 月 7 日在华盛顿签署（联合国，《条约汇编》，第 1280 卷，第 3 页）。

49．**加利茨基先生**说，准则草案 1.2 提出的定义，恰当地强调保留与解释性声明的主要差异以及解释性声明的目的。但是，因为这项案文在某种意义上是另外几项案文的来源，如果其中包括否定式的语句，说明解释性声明不是什么，也许有用。

50．**巴哈纳先生**指出，“解释”这个动词本身可用多种不同的方式来解释，因此，采用这个词，可能剥夺了这个定义的一些实际效用。对“给予”一词作的评论非常贴切：实际上应该更谨慎地说，一项解释性声明意图澄清声明国对整个条约或其中某些规定的立场。

51．**佩莱先生**(特别报告员)答复会上提出的各项评论。他说，保留制度有许多方面适用于有条件的解释性声明，但他认为，这不足以将有条件解释性声明称为保留。至于有条件的解释性声明可能含有错误的解释，这个想法引起一个法律和哲学问题：一项解释可不可能错误。许多发言者认为这个定义应包括否定式的措辞。他比较赞成使这个定义与准则草案 1.1 内的定义相称，因为准则草案 1.3.0、1.3.0 之二和 1.3.0 之三采用了相反的方式。不过，他不反对在这个定义中指出，一项解释性声明并不意图更改或排除一项条约或其中某些规定的法律效力。

52．不过，应避免使问题复杂的简化：在解释性声明的定义中不宜描述这种声明适用的法律制度；要把 1969 年《维也纳公约》关于提具保留的第十九条移至解释性声明，似乎也言之过早。

53．同样，对“给予”这个动词提出的警告和对限制解释权力表示的关切，都回溯到解释性声明的法律制度问题。另一方面，认为一项解释性声明意图澄清的，不是一项条约的意义或范围，而是声明国对条约的立场，这种说法在定义阶段是恰当的。在定义中采用“解释”一词将使措辞有点重复。

54．另一方面，指出一项解释性声明可以适用于整个条约，完全符合实践，而且如果保留 1969 年《维也纳公约》所施加的不当限制，排除横向解释性声明的解决办法，是不智的。

55．最后，如果在该定义中说，一项解释性声明也意图澄清实施条约的条件，等于把国际法与国内法之间关系的问题引进这个定义之中，而这个问题实际上与准则草案 1.2.6 有关。

56．**主席**说，如无异议，他就认为委员会希望将准则草案 1.2 发交起草委员会。

就这样议定。

下午 12 时 5 分散会

第 2553 次会议

1998 年 7 月 31 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、山田先生、

国家责任[1]（续）*（A/CN.4/483, C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3[2]，A/CN.4/490 和 Add. 1-7[3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569）

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

1．**克劳福德先生**（特别报告员）介绍其关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)关于条款草案第一部分第二章（国际法所指的“国家行为”）

---

* 续自第 2547 次会议。

[1] 委员会一读临时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

的第二章 C 节时说，构成第二章的条款草案第 5 至 15 条涉及第 3 条（一国国际不法行为的要素）中所述国家责任的两项条件中的一项条件，也就是说，有关的行为必须可归属国家，另一项条件是这种行为必须构成对国家的国际义务的违反行为。由于国际法院和其他各种仲裁或人权法庭的工作结果，自这些条款在 1970 年代一读通过以来，有关该专题的判例大大增加。这些判例引述了某些条款草案，因此必须谨慎处理，可是，对于其他一些条款草案来说，伸缩余地则较大。虽然对该章提出的政府评论意见来自少数国家，但并不因此而贬低其重要性。一般而言，政府主要的关切事项是确保能够在充分广泛的基础上作出归属，以免国家通过正式界定其机关或代理人逃避责任，防止公营部门最近的私有化趋势导致归属规则范围有任何缩小。委员会在继续有关该专题的工作时，必须考虑各国政府的评论意见。然而，没有任何政府对正面归属条款的基本结构提出任何改变。因此，他本人提议的若干改变基本上是为了作出澄清。在这种基本结构中有两组不同的条款：讨论一般归属问题的第 5 至 8 和第 10 条和讨论具体问题的第 9 和第 11 至 15 条。他增加了一项条款草案第 15 条之二，论及条款中没有加以讨论的特殊情况。

第 5 至 8 条和第 10 条

2．关于归属问题的“一般”条款引起两个术语问题。第一个问题是，委员会宁可用“归属”一词而不用“可归责性”[4] 这个前特别报告员罗伯托·阿戈先生开头使用的一词。[5] 国际法院在后来的案件中继续使用“可归责性”一词。然而，委员会的选择很正确，因为“可归责性”带来了某种本不存在的拟制要素。此外，在条款草案第二章的标题中，“国家行为”用语加上引号，以免与各种国家法律制度中的类似用语有任何混淆。他建议采用“依国际法归于国家的行为”这个较为易懂的标题，以取消引号，消除混淆的可能。尽管有这些术语上的问题，关于归属问题的“一般”条款贯彻了报告第 154 段中描述的归属概念原则，主要一点是对归属和违反义务作出区别：即使是归属理由与显然受到违反的义务之间有密切的关系，行为归于国家本身绝不表示这种行为构成了对有关义务的违反。第一组的主要条款是第 5 条(国家机关的行为归于国家)、第 7 条(经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归于国家)、第 8 条(实际上代表国家行事的人的行为归于国家)以及第 6 条（不论机关在国家组织中所处的地位为何）和第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）。第 6 和第 10 条有解释功能：第 6 条单独解释第 5 条；第 10 条解释三条(第 5、7 和 8 条)。

第 5 和第 6 条

3．第 5 条处理国家机关的行为归于国家的问题；这条引起的一些问题基本上集中在机关的概念上。举例说，在所收到的政府有关国家责任的评论意见(A/CN.4/488 和 Add.1-3)中，法国政府建议“任何国家机关”之后加进“或代理人”；然而，除了第 8 条处理代理人概念这点外，第 5 条只处理构成国家组织结构一部分的实体。根据第 5 条，国家机关为依该国国内法具有此种地位的任何实体。由于国内法往往不足以确定这种地位，有时候必须参照惯例习俗等。国家法律制度附于“机关”的意义很少与为国家责任目的所必须具备的意义一模一样。在某些制度中，该词只包括较高级别的国家机构，可是根据审议中的专题，该词可包括所有级别。因此，他建议依照很多政府的做法删除国内法的提法，在评注中明确表示国内法虽然特别相关，但并不是唯一的标准。

4．第 6 条解释了机关概念的几个方面，首先指出机关可属于制宪、立法、行政、司法或其他权力。这点很重要，因为它促使一些评论者问及有没有在第 5 条中限制第 7 条中公共机关对准国家实体行使的权力，或实际上在政府职能与非政府职能的区分方面，引入了国家豁免法存在的限制。这点并非委员会在起草第 6 条时的意图，而且明显的是，具有这种地位的任何机关的行为可归于国家，因此职能分类是没有关联的。第 6 条中的另一项说明——“不论担任国际性或国内性职务”——指出归属方面一项不言而喻的事实；由于这条假设有某种实际上完全不清楚存在的二分法，所以显得更为多余。第三项说明——“不论在国家组织中处于上级或下级地位”——描述了一种常见的惯例，但其提法可能排除中级、自主或独立等机关。最好是说“不论其在国家组织中所占的地位”。

[4] 见《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 214 页，A/CN.4/246 和 Add.1-3 号文件，第 50 段。

[5] 见《1970 年……年鉴》[英]，第二卷，第 187 页起，A/CN.4/233 号文件。

5．因此，他建议保留第 5 和第 6 条的实质，删除国内法的提法，并将这两条合并成他在第一次报告结尾提出的新的第 5 条，放入第二章 C.3 节。

第 7 条

6．第 7 条第 1 款提出了地方政府实体概念。然而，捷克斯洛伐克在 1981 年作出的评论[6] 以及对第 7 条本身的评注[7] 均清楚地表明，为国际法目的，国家的国内法所指的国家结构不影响“国家统一”的原则，包括联邦国家情况。因此，该款不过是以更混乱的用语重申第 5 条而已，因此应予删除。可是，第 2 款处理关于不是国家机关本身一部分的实体行使公共权力这个非常有趣而重要的问题：航空公司行使移民控制、私营公司管理监狱等。各国政府的评论没有反对该款指出的归属规则的表示，但有一国政府要求委员会界定公共权力的概念。委员会当然可以通过一些例子和评注来阐明该概念，但不应勉强界定。公共权力不仅应从内容上，而且还应从国内法的处理上来界定。此外，国际法不能武断地规定什么行为才算公共行为。

第 8 条

7．象第 7 条一样，第 8 条具有双重结构：(a)项处理一个人或一群人实际上代表国家行事的一般情况；(b)项处理一个人或一群人在正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下实际上行使这些权力要素的异常情况。(a)项引起两个问题。第一，它开始的套语是“经确定”，这样没有任何正当理由把第 8 条与第 5 和第 7 条分开了：必须确定行为可以归于国家，这项规定在第 3 条中已作为一项一般原则提出，并适用于所有三条。因此，没有理由单独在第 8 条中重复这套语。第二个问题较为重要，因为它涉及“代表”一词的范围：是否限于有明确指令的情况还是不限于这些情况。在对*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案的反对意见（见第 189 页，脚注 1）中，阿戈先生批评国际法院使用了“有效控制”的标准，因为这样超出“明确指令”的标准(第一次报告第 198 段)。在以后的几宗案件中通过各种方式使用了“控制”概念，例如前南斯拉夫问题国际法庭确定究竟波斯尼亚塞族的行为可否归于南斯拉夫联盟共和国(第 201 段起)；当然，这并不完全是一个国家责任问题，但是所用的标准事实上是控制标准。伊朗－美利坚合众国索赔法庭(第 205 和 206 段)和欧洲人权法庭(第 207 和 208 段)也使用了这个标准。

8．因此，第 8 条显然有必须消除的含糊地方，而且必须清楚地说明，不但在行为是明确指令的结果的情况下，而且还在发生国家行使指示和控制权情况下，行为也可以归于国家。然而，也必须防止扩大“代表”一词的范围，以免将归属规则延伸到国家拥有的因而受其控制的公司的任何行为，因为这样就会造成第 8 条与第 7 条第 2 款之间的矛盾。因此，必须找出一项案文明确表示国家必须不仅是行使一般控制而已，而且指示和控制必须与索赔对象的行为有关。他在第二章 C.3 节中提出的第 8 条(a)项新的案文，加进了“或在从事该行为时受该国家的指示和控制”，满足了上述条件。由于第 8 条原有文字模棱两可，拟议的新案文也许终归只是阐明而不是扩大归属规则的范围。

9．第 8 条(b)项处理的第二种情况，是国家机关不能运作(革命、政府跨台等)和在正式当局不存在的情况下，个人或群体行使公共当局的权力的情况。这种情况可以比作武装冲突法律中的“群众起义”这种有名的体制。这项原则不常用，但伊朗－美利坚合众国索赔法庭利用这项原则的做法表明，这项原则可以发挥重要作用。因此，这项原则应予保留，可是提法产生了一个问题：当初的案文表示只有在“正式当局不存在和有理由行使政府权力要素的情况下”才应行使这些权力要素。可是，如果认为行为是非法，很难为其提出“辩护理由”。这是一个简单的起草问题，用“在要求行使这些权力要素的情况下”来取代就可以解决该问题。

10．选用动词“要求”必然意味着情况要求行使政府权利要素，但不一定要求有关的行为应当发生。如果第 8 条(b)项保留不变，这种矛盾之处会继续存在。必须处理的最后而且极为重要的一点是第 10 条：逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家。这是一个越权行为的典型问题：这点意味着，如果国家机关未经授权行事、逾越权限或违背关于其活动的指示行事，该机关的行为则作国家行为论。这项原则也见诸条约法，它非常严格规定一个国家可以依靠其国内法逃避义务的

[6] 《1981 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 72 页，A/CN.4/342 和 Add.1-4 号文件。

[7] 《1974 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 277 页起，A/9610/Rev.1 号文件。

范围。条约法关注的是义务的存在，如果该原则在条约法中有效，在国家责任法中则更为有效，因为国家责任法处理违反了义务的案件。此外，1975 年以后的判例和各国政府的评论对第 10 条的有效性没有提出任何疑问。

第 10 条

11．然而，第 10 条确实引起其他条款也出现的一些提法问题，也就是说，适用于实体或机关时“资格”概念的意义是什么。判例法赋予有关用语以相当广泛的意义。评注引述法国－墨西哥索赔委员会在 Caire 案中的裁决所产生的用语作为基本上确定的提法；该案认为犯下非法行为的军官“在其官方资格的掩饰下”或“利用了［他们的］官方地位”行事。[8] “资格”的概念仍然非常模糊，而问题是必须确定援引国家代理人资格的任何个人事实上是否以他官方资格行事，尽管非常明显的是，他的行为极为犯法。因此，必须确定第 10 条和第二章的其他条款的措辞是否充分，或者是否需要进一步阐明“在其官方资格的掩护下”。为了阐明正在遵照以前的判例，也许可以在第 10 条中包括“以此种官方资格或在官方资格的掩护下行事”这句。由于没有人对第 10 条提出反对，由于该条所载规则已在几种情况下适用过，他不敢肯定为这种改变提出了充分理由，但这点值得起草委员会注意。

12．总的来说，他建议，除了进行一些细微的、主要是起草上的修改外，关于归属这个核心问题的多数条款草案(即第 5 至 8 条和第 10 条)保留不变。最重要的修正是删除第 5 条中提到国内法的案文，删除第 8 条(a)项的多余案文，加进“或在从事该行为时受该国家的指挥和控制”。除了这些少数的修改外，条款草案应该保持原样，因为它们都经过了时间的考验。

13．**布朗利先生**说，他欢迎特别报告员进行的工作并支持他的建议。令人满意的是，一般而言，特别报告员保留了条款草案的原有条文，因为大家不应忘记这些条文已存在了几十年，并已列入几项国际法简编，并据此作出了重大裁决。虽然特别报告员没有确认现状的任务，但在作出一些改进的前提下确保连贯性并不是坏事。

14．必须作出几点评论。第一，不可能利用一大堆法律概念来解决很多国家责任问题。条款草案往往体现了国际法渊源的先验性质，尤其是处理了棘手情况的法院和委员会的有用经验。他特别关心第 8 条和第 10 条的内容。第 8 条涉及一个实体事实上代表国家行事的情况。为了对这种情况作出裁决，掌握这个实体是以国家代表人身份行事的证据就足够了；这点也同样适用于第 10 条处理的越权行为情况。

15．然而，国家职能委托问题则棘手得多，例如将监狱系统管理委托给私营部门情况或军队的某些职能私营化的情况。这些情况不是很符合第 7 条第 2 款的措辞。提到国家职能的委托，他不过是想用一般用语引起辩论而已。事实上，“政府权力要素”用语引起很多问题，例如其范围问题，更不用说意识形态因素了。只有对国家施加结果义务，也就是说，只有国家必须保证遵守维持监狱的规则，才能解决在监狱管理等本属于国家的职能的委托这一实际困难。在这种情况下，监狱是否算作国家机关是没有关系的：问题不再是归属问题而是实体法问题。

16．较次要的一点是关于伊朗－美利坚合众国索赔法庭，特别报告员引述了该法庭的裁决。在这方面需要谨慎一点，因为该法庭应用的规则不纯粹是国际公法规则，因此，法庭不一定像其他地方一样适用法律原则。

17．特别报告员也许无意地将“控制”概念与国家的具体授权对立起来。后来他提出了一些更为满意得多的用语把控制和指挥这两个概念连起来，控制存在本身即假定了行为得到批准。这种情况可比作国家核可不是代表国家行事的实体行为的情况。前一种情况有直接因果关系，而在另一种情况中，第三实体的行为在施行后立即得到核可。

18．最后，介绍阿戈先生在关于*在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案中的观点时，好象他在设法“保护他的地盘”。尼加拉瓜一方提出的论点是根据一般国际法。委员会的条款草案不但没有受到忽视或搁置一边，却还与其他材料一起被引述。如果要从这件案件所作裁决的角度来处理控制

[8] 法国－墨西哥索赔委员会 1929 年 6 月 7 日第 33 号裁决（《国际仲裁裁决汇编》，第五卷(Sales No. 1952.V.3), pp. 529 et seq.）。

概念，就应当牢记法院必须在非常具体的情况下作出裁决，特别是决定美利坚合众国是否与反判军及其指挥组织有某种联系，使得其要对反判军涉嫌违反国际人道主义法的行为负责。法院正确地采取了一项保守的观点，因为主要规则问题也发生作用——充分控制的概念因法律环境的不同而变化。

19．**卢卡舒克先生**说，特别报告员在介绍中提出了一系列非常复杂的问题；他会在详细研究该报告后予以回答。然而，他首先提出一个在口头介绍中没有充分说明的问题。事实上有两种形式的国家责任：国家本身进行的行为产生的直接责任以及在其管辖下的自然人或法人进行的行为产生的间接责任。他请特别报告员就该问题发表意见。

20．**克劳福德先生**(特别报告员)答复卢卡舒克先生时说，不能纯粹因为非法行为在国家的领土上实施就能够认为该国间接负责；需要另外一个因素，例如国家机关、自然人或法人或其他实体的行为或不行为。条款草案没有规定可以追究国家的间接责任，而且归属规则与其他规则之间常常互动。国家只对其机关的行为或不行为负责。

21．**本努纳先生**说，虽然特别报告员的办法确实引起国家机关定义和提及国内法的问题，但基本上赞同他的做法。条款草案第 8 和第 10 条制订了政府权力要素行使的后果，但他不知道究竟这个概念是已经定型还是尚在发展中。事实上，各国越来越经常地将几年前还认为是国家不可分割的职能委托给下级。

22．**克劳福德先生**(特别报告员)说，第 7 条第 2 款和第 8 条依靠政府权力要素的概念来确定究竟某个实体事实上是否为国家机关。事实上可以根据每一具体情况来答复该问题；虽然为了确定责任的目的，国际法必须界定国家是什么，但并没有先验地这样做，而且每一国家应自行决定其自己的内部组织，即使私法和监狱体系以及议会等一些领域被先验地认为与国家有关。情况肯定是在不断变化，而内部制度认为在什么范围内某项活动属于行使政府权力的一部分等一些程序性问题特别重要。

23．**庞布－奇文达先生**说，他希望祝贺特别报告员在其报告第二章 C 节中所做非常有益的工作，祝贺他努力简化条文，着重必须将损害与国家实体挂钩的概念。但是他不了解为什么条款草案一再使用“视为”的用语。他问，有关的行为被谁或什么“视为”是国家行为，是被国际法还是委员会。这一措辞不当，因此，宜以“是”国家行为取代之。

24．他深感遗憾的是，特别报告员又想删除任何提到国内法的文字。事实上，主要是国内法确定哪些机关为国家机关，而且条款草案所指的实体或自然人或法人都在国家领土范围内运作。此外，还有暗示国内法间接存在的情况，例如，第 7 条提到“经该国的国内法授权”的实体和第 8 条提到国家下的“指示”：这些情况显然受到国内法管理。因此，也许需要在一项一般条款中规定必须根据国内法解释国际法。

25．最后，他在第 8 条中上看到“实际上”这几个字感到惊讶：如果一个人是根据国家指示或在国家控制下行事，他是依法行事，不是实际上行事。因此，他建议删除“实际上”这三个字。

26．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他同意第 8 条使用“实际上”这几个字不是很理想，可是这些字在法文本的强调意味比在英文本中要重得多。起草委员会肯定能够解决该问题。他否认他企图删除所有提到国内法的文字。他确实在第 5 条中这样做，但在第 7 条第 2 款中没有这样做，他的目的仅是指出国内法不具决定性。有时候发生国内法律制度不反映国家组织的情况。他不反对恢复第 5 条中提到国内法的文字，但为了归属目的，不能说国内法具有决定作用。

27．**戈科先生**说，“国家行为”一词可能模棱两可。被推翻的领导人有时候引述这种行为作为辩护理由，要求对他们掌权时犯下的行为给予豁免。也许“政府行为”比较合适。

28．**克劳福德先生**(特别报告员)说，戈科先生所指的某些国家法律现有的国家行为说在条款草案中并不是争论问题。事实上这是一个国内法问题，但是条款草案涉及根据国际法把非法行为归于国家的问题。

29．**佩莱先生**说，他感谢特别报告员保存了条款草案的一般结构，但反对所提出的两项主要修改：删除第 5 条中提到国内法的文字和删除第 7 条第 1 款。特别报告员提出了两项理由支持这些“新方案”中的第 1 项：在确定什么是国家机关方面，国际法可能相关；

多数国内法不使用“机关”一词。关于第一点，很难想象国内法不考虑到在该领域国际法占优先的事实；第二点无关重要，要紧的是知道国内法是否足以确定某一机关应否视为国家机关。对他来说，提到国内法正是第 5 条存在的理由。正如特别报告员本人在第一次报告第 174 段中所说，独立实体的立场不同；为了确定实体是否“独立”，必须参照国内法，因为为此目的诉诸国际法会违反国家根据本身意愿自行组织自由的原则。在这点上，国际法应服从国内法；因此，必须提到国内法。

30．特别报告员在第一次报告第 284 段条款草案第 5 条的注 3 中解释说，提到国内法无异让国家有机会通过否认违反国际法行事的实体为国家机关来推卸责任。这种忧虑没有根据，因为如第 24 条和以后的条文指出，国际非法行为必须在实施时加以评估。此外，第 7、第 8 和第 10 条，特别是第 8 条(a)项的职能正是为了在国家责任方面防止采取这种连续性解决办法。

31．另一个拟议的修改 — 删除第 7 条第 1 款 — 源于国际法认为国家是什么或应当是什么这同一先验概念。为了国家责任目的，应当把国家作为法人而不是作为社会主体对待。删除具体提到“地方政府实体”的文字产生了不同法人组成的混合体。以公社这个地方政府实体为例，虽然它的行为可以引起国家的国际责任，但它并非国家。在这方面，归属概念特别有意思，因为它允许追究一个实体对具备独立法律人格的另一实体所犯行为的责任。因此，似乎必须声明，这些实体不是国内法、甚至也不是国际法所指的国家，却可能引起国家责任。他对于删除第 7 条第 1 款特别感到惊讶，因为对该主题提出评论的所有国家均强调了该条款的重要性，有些国家甚至要求更详细地阐明该条款。例如可以在第 5 条末加进“和不论其是一中央或地方机关”或类似的措词。无论如何，确实有必要恢复第 5 条中提到国内法的文字，并保留第 7 条以前版本中第 1 款表示的概念。

32．该报告要求的其他评论较次要。对于“视为”这一用语，他同意庞布－奇文达先生的意见。此外，在目前阶段，“为本条款的目的”这句没有必要，但如果条款草案成为条约，总是可以恢复这句。他又建议删除第 5、第 7 和第 10 条中的“以此种资格行事”，并在第 10 条现有案文之前增加新的一款，申明如国家机关或实体“以此种资格”行事，国家责任则发挥作用。

33．他赞成特别报告员的意见，即认为“归属”比“可归责性”可取，因为归属包括另一实体作出的行为可归责于国家以及国家本身的行为可能引起国家责任这一事实。此外，条款草案的评注[9] 主张，归属概念把事情与国内法保持一段安全距离。他又赞同删除第 6 条。

34．特别报告员曾说，起草委员会将能够使第 8 条的意义更明确。他本身不能肯定是不是总有必要阐明不明确的地方。关于国际法律机构审议的各种案件 — *尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案、*美国驻德黑兰外交和领事人员*案和*塔迪奇*[10] 案 — 他觉得，委员会不过于具体，会有好处。特别报告员提议的更动，目的肯定是为了阐明法律，但倾向于强化归属规则，并可能引起某些国家不便，因此更难在国际层面确定责任。他不能支持这种做法的基本原理，并对前南斯拉夫问题国事法庭在*塔迪奇*案中利用在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案裁决的限制性解释表示保留。如果法律还没有完全建立起来，委员会必须避免表达立场。关于特别报告员建议第 8 条(b)项中以“要求”取代“有理由”，他认为在法文中“有理由”较为可取。

35．最后，他完全不同意庞布－奇文达先生发言开始时作出的评论，即认为归属的目的是为了确定“伤害”可否归于个人。归属的目的绝不是为了确定伤害的行为者，而是确定国际非法行为的行为者。损害问题在以后阶段处理。这点极为重要，因为它关系到条款草案核心原则。

36．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他不反对佩莱先生关于在第 5 条中提及地方政府实体的建议，但第 5 条和第 7 条第 1 款之间不得有任何重复。虽然他本人当初打算删除“为本条款的目的”这句，他最后决定予以保留，以便明确区分为国家责任目的的归属法律与为其他目的 — 例如条约法或多边行为法 — 之间的差别。佩莱先生对第 10 条提出的建议可以避免重复“以此种资格行事”，因此很有用并有助于阐明条款草案。

---

[9] 第 1 至 6 条的评注，见《1973 年……年鉴》[英]，第二卷，第 173 页起，A/9010/Rev.1 号文件；第 7 至 9 条的评注，见《1974 年……年鉴》［英］（上文脚注 7）。

[10] 检察官诉杜什科•塔迪奇（又名“杜莱”）案，前南斯拉夫问题国际法庭，第 IT-94-1-T 号案，第二审判分庭，1997 年 5 月 7 日的意见和判决。

37．他不赞成佩莱先生关于国际法中国家概念的意见。“国家”的意义不但是指国家机关，还指国内法所设立的所有分部门。在这方面，与佩莱先生表面上的看法不同的是，国家依靠国内法推卸国际责任这种做法并非少见。举例说，在德士古海外石油公司和加利福尼亚亚洲石油公司与阿拉伯利比亚共和国政府之间的仲裁中，阿拉伯利比亚共和国宣称它不对其石油和煤气部长缔结的一项合同承担责任。[11] 在他最近亲自参与的另一宗仲裁中，某个国家声称只有其政府的行为——根据其国内法只有总统和部长会议的行为——才能归于该国。为国际责任目的，这样的一项国家定义是不能接受的。他不否认国内法的重要性或国家有根据本身的意愿自行组织的自由，但国际法确实可以发挥补充作用。如果委员会多数成员希望恢复第 5 条中提及国内法的文字，他可以同意，但不得以国内法作为决定性标准，因为这样会抵触第 10 条并且不符合国际法。

下午 12 时 50 分散会

---

[11] 见《国际法报告》(Cambridge)，第 53 卷（1979 年），1975 年 11 月 27 日的初步裁决，pp. 392 et seq., in particular, p. 415, para. 23 (*a*)。

第 2554 次会议

1998 年 8 月 3 日，星期一，上午 10 时 20 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、埃多西亚·萨卡萨先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、庞布－奇文达先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

同其他机构的合作（续）*

[议程项目 9]

美洲法律委员会观察员的讲话

1．**主席**请美洲法律委员会观察员乔纳森·弗里德先生在委员会上讲话。

2．**弗里德先生**(美洲法律委员会观察员)说，他的讲话将讨论美洲法律委员会最近的活动和目前的工作、该委员会的工作方法和程序、该委员会对美洲国际法的逐步发展和编纂的贡献以及该委员会在履行其任务时所遭遇的困难。

3．美洲法律委员会集中工作的第一个领域是国际贸易法。过去两年，它对美洲次区域的贸易协定(如《北美洲自由贸易协定》(《北美贸协》)、南锥体共同市场(南锥共市)、中美洲共同市场（中美洲共市）和《安第斯条约》)的争端解决制度作了比较研究，并出版和分发了研究成果。最近它对最惠国条款及其对诸如拉丁美洲一体化协会(拉美一体化协会)等贸易协定的影响作了法律分析。它也详尽分析了美洲国家反腐败公约草案的最初案文。美洲国家组织大会通过的《美洲国家反腐败公约》考虑到了美洲法律委员会提出的大部分意见和更改。

4．美洲法律委员会活动的第二个主要领域是促进民主。除其他外，它还应美洲国家组织大会的请求研究与美洲司法行政，特别是保护正在履行其职责的法官和律师有关的问题。它从国际法的角度出发，比较研究和分析了在司法体系中服务的法官、律师和所有其他人员根据国际和美洲人权文书应享有的个人和机构保障。美洲法律委员会的报告促成了加强美洲司法行政工作组的设立，该工作组直接向美洲国家组织法律和政治事务委员会报告。

5．美洲法律委员会民主领域工作的另一个方面是知情权——包括保护被官方当局和机构拘押的人员的隐私和这类人员拥有的资料——以及索取这类资料并核查其准确性的权利。美洲法律委员会研究了现行立法，特别是巴西、美利坚合众国和加拿大的立法，并试图确定共同的原则，以起草美洲其他国家可以使用的标准立法。美洲法律委员会详尽研究了美洲体系中的民主制度的法律方面，特别是借鉴了 1948 年设立

---

* 续自第 2538 次会议。

美洲国家组织以来各国的做法。它的报告已经出版并得到广泛散发，其中建议美洲国家组织的各个政治机关应通过教育活动和技术援助就报告采取后续行动。

6．美洲法律委员会工作的第三个方面是人权。除其他外，它被要求审议巴拿马政府和哥斯达黎加提出的《美洲消除对残疾人一切形式歧视的公约》草案。它逐条审查了案文条款，提出修改并就此向美洲国家组织各政治机关报告，目前这些机关正将这些提议用到它们起草《公约》草案的工作当中。1998 年 3 月，美洲国家组织大会向美洲法律委员会提出了可作为公约草案或美洲土著人民权利宣言基础的案文。美洲法律委员会详细分析了这一案文并提出了特别是涉及宣言和公约的不同法律地位的评论。

7．美洲国家组织大会也请美洲法律委员会讨论本区域各国间在打击恐怖主义方面的合作问题。美洲法律委员会已研究了处理恐怖主义具体方面的各种多边公约。它的重点，除其他外，还集中在各国可用于制止这一祸害的法律手段如互惠法律援助协定和引渡条约的制订方面。

8．关于对比国际法委员会与美洲法律委员会的方法和程序的问题，他说，美洲法律委员会的工作更着重于比较法。从美洲法律委员会关于发展民主的工作当中可以明显看出，美洲法律委员会不仅研究国家法律制度以确定这些制度是否反映了可被视为构成国家实践的基础或在几种法律制度中都普遍表现出来并因此成为国际法一般原则的各项原则，而且从编纂和逐步发展某些领域的国内法的角度从事这项研究。

9．例如关于腐败行为方面，美洲国家组织大会请美洲法律委员会起草可用于普通法国家和罗马法国家两者的标准法。

10．美洲法律委员会与美洲国际私法专门会议保持经常密切联系，目前正积极参与美洲国际私法专门会议第六届会议的筹备工作。第六届会议的议程将列入与国际私法和比较法有关的若干问题。

11．美洲法律委员会只有 11 个成员，其会议以气氛轻松和坦率交换意见著称。按照《美洲国家组织宪章》[1]，美洲法律委员会完全是以意见和决议方式表达其结论。不像国际法委员会在联合国大会第六委员会中举行的年度辩论，美洲法律委员会没有机会与美洲组织成员国进行真正的对话。其年度报告是提交给美洲国家组织法律和政治事务委员会，但是各国驻华盛顿特派团很少有工作人员具有必要法律技能，能够参与第六委员会讨论程度的辩论。

12．作为其关于国际法的教育和宣传职能的一部分，美洲法律委员会与美洲律师协会和其他类似的机构保持了关系。它在巴西的若干大学设有图书馆，做出了其他安排，并为其成员举办会议、研讨会和讲习班。

13．美洲法律委员会对编纂法律 — 尤其是关于互惠法律援助、引渡和腐败行为等方面 — 和对逐步发展法律，作出了重大贡献。它对比较法也同样作出了重大贡献：尤其是它已起草了关于打击腐败行为的一部标准法，参与编纂关于法官和律师独立的基本原则，也参与编纂在这方面保护隐私和取得资料的权利的原则。

14．美洲法律委员会在执行任务时遭遇了许多困难。还是不久以前，美洲组织大会曾委托美洲法律委员会处理若干困难的问题，如福克兰群岛(马尔维纳斯群岛)问题，或最近经美国签署成为法律的《古巴自由和民主团结（自由）法》（《赫尔姆斯－伯顿法》）的问题。在美洲法律委员会和该委员会要向其报告的政治机关中，已就交付委员会进行这些研究是否有用的问题开始了重大辩论。这也是为什么它在起草评论和结论时谨慎表明，它不是法院，也未行使任何司法或国家职能的原因。另一个困难是，美洲国家组织的预算要受到类似于联合国的财政所承受的压力，因为该组织的政治机关并非总是适当地重视一个独立咨询机构的工作。

15．美洲法律委员会想发展与成员国政府和与整个民间社会，特别是关心国际法的研究、逐步发展和编纂的团体的交流。过去 25 年，它每一年都在里约热内卢组织一个国际法的强化训练班，参加的有律师、外交官、教师和美洲国家组织成员国提名的法律执业者。在训练班期间所建立起来的关系网络，有助于加强与有关国家法律界人士的对话。

16．由于美洲法律委员会有很多工作与国际贸易法有关，它致力于使国际公法和国际贸易法更密切配合，甚至把两者综合起来。关于美洲国际贸易法的工作使它认为，贸易法的进展远远比国际公法的任何其他分

[1] 1948 年 4 月 30 日在波哥大签署（联合国，《条约汇编》，第 119 卷，第 3 页）；经 1967 年 2 月 27 日《布宜诺斯艾利斯议定书》修正（同上，第 721 卷，第 324 页）。

支要快。这种发展给传统国际公法的某些领域带来了没有预料到的结果。例如国际贸易法已充分编纂了国家责任体系，甚至按照在关贸总协定框架内不违约地取消或减少优惠的原则纳入了不违约的情况。

17．他请国际法委员会与美洲法律委员会一起审议加强两者关系的手段，特别是就它们所处理的主题定期交换意见。在这方面，国际法委员会和美洲法律委员会的成员或可加强彼此的个人关系，并考虑有无可能使这种交流体制化。

18．**坎迪奥蒂先生**回应了美洲法律委员会观察员的发言，向他说明国际法委员会就其议程上的六个专题所取得的进展。正如美洲法律委员会一样，国际法委员会继续审查其工作方法。每年它都重新审查其长期工作方案，并向大会提出新的专题。不论审议中的主题是什么，美洲法律委员会总是对国际法委员会的工作作出非常有用的贡献；因此必须找出办法实际改进两个机构之间的接触、联系和资料、证言与想法的交换。

19．**卢卡舒克先生**说，美洲法律委员会就许多国家感兴趣的专题，如惩治腐败行为或巩固民主等，做了非常重要的工作，专业水准很高。但是，工作所产生的文件并未足够及时地送达可能有兴趣的人的手中。资源短缺问题，是美洲法律委员会和国际法委员会共同面临的问题，也要对这种情况负部分责任，但是两个机构之间的沟通也往往太正式，必须在真正的工作关系的基础上加以调整。

国家责任[2] (续)(A/CN.4/483，C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3[3]，A/CN.4/490 和 Add.1-7[4]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

第 5 至 8 条和第 10 条(续)

20．**埃多西亚·萨卡萨先生**说，特别报告员在发展国际法的基本事项上，以严谨正确的态度，成功维护了国际法委员会已经取得的成就，作出必要的修改和澄清。这项任务并不容易，因为确定一个国家机关或实体的行为归于国家的情况，即意味着须处理四个不同方面所造成的紧张对立情况：国内法或国际法；限制国家责任或是实施更具体而有弹性的控制手段，特别是防污染措施；集权国家或分权国家；以及真实世界的法律或是拟制的法律。

21．关于国内法和国际法之间的关系，作为条款草案基础的第 3 条（一国国际不法行为的要素）假定行为归于国家应以国际法为准，其对涉及国内法的第 5 条（国家机关的行为归于国家）有重要的影响。单是依赖国内法确定国家机关是什么，即意味着破坏了国家责任是以国际社会通过的国际法规则为准这一基本原则。因此，它意味着接受为每一种解释敞开大门的规则。即使如此，国内法也确实仍有其作用，不过不应夸大这一作用，也不能脱离其背景或搁置一边，以偏袒国际法。

22．第 6 条（不论机关在国家组织中所处的地位为何）就第 5 条提出的定义所作的澄清和对比，证实有必要修正第二章的标题（国际法所指的“国家行为”），以便明确这不是界定国家行为的问题，而是在国际法中界定这一行为的归属条件。这样就有可能消除人为地把国际法和国内法一分为二，利用国内法来规避国际义务的现象。第 5 条最后的提法(“但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限”)会导致许多不同的解释，甚至导致援引国内法，即使有关行为是国家机关的行为。特别报告员提议在这方面采用更中性的用语是明智的。

23．但是在第 7 条（经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归于国家）中提到国内法是有道理的，因为在该种情况下需要有因果联系：有关的实体不是国家的正式结构的一部分，只有国内法可授权它们行使政府权力要素。应保留提到国内法的提法，不仅是为了形式上的考虑，也是因为通过排除国内法不允许的归于国家的行为而很大程度上限制了行为归属规则的范畴。另一方面，第 8 条（实际上代表国家行事的人的行为归于国家）扩大了其范畴，把事实上奉国家指示或在国家指挥下行事的一个或一群人的行为归于该国。这就造成了这一规定的扩大是否带来了必要程度的弹性问题。

24．国际法委员会的任务是帮助阐明处理现实情况和所有可能具体情况的国际法。从这个角度，放弃

---

[2] 委员会一读临时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[3] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[4] 同上。

“可归责性”概念，改用“归属”概念，并不只是用词上的改变。它提供一种出路和办法，既摆脱了“拟制”，又堵塞了可能为不受惩罚或无责任提供根据的漏洞。条款草案采取的新做法是遵照这一方向，因为它不仅使国家官方机构而且使代表该国行事的任何实体的行为可归于该国。在希望把有时很难确定其与国家的法律联系的一个人或一群人的行为置于法律权力之下时显然应当关心透明度和道德性的问题。必须在不任意专断和毫不含糊之间取得平衡，才有可能把这种行为归于国家。

25．举例来说，在*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案中，国际法院的数项裁决与此是有关的，但是这些裁决提出的“控制”标准虽然极为重要，却不能成为唯一的标准。此外，必须把*尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动*案放在更广泛的范畴内而不单是人道主义法的范畴内来看待。拉丁美洲在经历过所幸已成为过去的一个时代——那时一些国家与造成数以千计人士被迫失踪的准军事团体有过关联——之后，已经在美洲国家组织的主持下，拥有关于这一主题的一项重要公约《美洲被迫失踪人士公约》。该公约把被迫失踪当成剥夺自由，不论剥夺这项自由的代理人是国家的一名代理人还是获国家授权、支持或同意的一个人或一群人。这种做法提供了允许有更大弹性的其他标准。

26．关于分权的影响问题，特别报告员正确地重申了一国相对于国际法的统一性和单一性及其责任不可分割性。以另外的方式处理，将意味着破坏了国际法的完整性。在分析和确定了来自所有这些方面的全部要素后，特别报告员将来在国际法委员会的帮助下必然可以成功地解决最后的难题，即在国际法委员会承诺界定的法律范畴内，具体表达国家意志的问题。

27．**哈夫纳先生**说，他很高兴特别报告员在其关于国家责任条款草案的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)中突出了条款草案提出的所有问题；他本人只想就特别报告员在第 5 至 8 条和第 10 条中所作的更改作出评论。

28．特别报告员提议在第 5 条中删除提到有关机关的国内法的文字。显然，国家机关只在国内法中才能如此说，正如佩莱先生已经指出的，“机关”一词是国内法中所用的法律名词：不能由国际法来界定什么是机关，只能由有关国家的国家法律来界定。如果该条谈到“机关”而没有任何限定，则可能很容易会断定，该条中提到的机关类型与国际法界定的机关类型有所不同。案文最后可能会说，行为可归于国家因为这是一个机关的行为，之所以是一个机关的行为是因为该行为可归于国家——这并不是很令人满意的情况。

29．一些国家提出的说法是，提到国内法会给予国家规避其责任的权力，这种说法既不相关也不适用于目前的情况。如果一国设立了单独的实体，为了把国家职能委托给该实体，这个国家按照第 7 条规定仍然要为这个实体的行为负责。一个例子是各国的中央银行。在许多国家，它们具有单独的法律地位，有时甚至不受国家政策的约束，它们没有执行这些政策的义务。但是这些实体的行为仍然可归于国家，在好几个案件中已确定了这点。有关情况的确不属于第 5 条的范畴，但属于第 7 条的范畴。此外，如果一国通过了法律赋予一个实体以机关地位，其责任即因该实体的行为产生。因此必须提到国内法。第 7 条载有保留这种提法的另一个理由，即其中提到“国家正式结构”。在第 5 条中提到国内法将有助于解释第 7 条中的这一术语。

30．特别报告员区别为国家豁免法目的的统治权行为和为国家责任目的的国家行为，只是部分正确。但是，不应忘记，这两个法律概念之间是有联系的，因为除非是国家行为，否则不能把一个行为视为管理权行为或统治权行为。至于“以此种资格”一词，特别报告员已说过，他要在第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）中明确他的意图，但是第 10 条的评注[5]并未真正作出解释，那里所引述的案例并未真正澄清第 5 条。

31．不过，他同意将第 5 条和第 6 条合并成为新的第 5 条，但认为“联邦条款”应在第 7 条中保留。在此又可以与国家豁免规则作个比较，因为它们与国家责任规则非常类似。

32．国际法委员会在审议国家及其财产的管辖豁免问题时，按领土统一的标准界定什么是国家。[6] 因

[5] 第 10 至 15 条的评注，见《1975 年……年鉴》[英]，第二卷，A/10010/Rev.1 号文件，第 61 页起。

[6] 条款草案及其评注，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/46/10 号文件，第 15 页起。

此可以问说，为什么这个提法对豁免说得过去，对履行责任却说不过去。也可以认为，为了豁免目的，国家就是国家，不需要进一步的定义。

33．奥地利各州说明了在一国之内享有独立的地方政府实体问题，因为这些州可以同其他国家缔结条约，但以主题事项属于其作为独立实体的权限范围之内为限。这就提出了一个决定问题，即在出现违约事件时其他缔约国应对何者采取反制措施：对州还是对国家？他认为应当由整个国家负责条约的执行。因此第 7 条中最好提及地方政府实体，以便澄清出现这种情况时要适用哪些规则。

34．他并不完全同意第一次报告对“政府权力要素”的解释。特别报告员的评论意见似乎使这一用语的内容类似于“国家职能”。但事实上这当中有两个不同的概念，“政府权力要素”是指做法，而“职能”则是指内容。根据第 190 段，本案涉及的是内容而不是做法。

35．有关用语只提到政府权力要素就引起了另外一个问题，虽然肯定它所指不止于此。政府权力要素只是国家权力的一部分。值得注意的是关于国家及其财产的管辖豁免条款草案在第 11 条中使用了同样的用语，只有在国家代理人执行与政府权力的行使密切相关的职能时，国家代理人的行为才能引发国家责任。这些职能显然只限于统治权行为，因此第 8 条中的“要素”只包含国家统治权行为。

36．如果“职能”一词不获采纳，在评注中应当给出解释，例如举证这一用语在国家及其财产的管辖豁免范畴内的用法。除了第一次报告第 190 段中讨论的这些考虑外，他一般同意第 7 条草案的内容。

37．特别报告员在第一次报告第 198 段中，提到第 8 条，提议删去“经确定”这一短语。这几个字事实上可能是必要的，因为法律设立的机关与其他代理人是有差别的，法国使用的用语很清楚表明了这点。在第一种情况中，设立机关的法律的存在本身即足以确定责任的归属。在第二种情况中，申请国必须批准行为的作出者是代表国家行事。对机关而言，确定证明的程序是很不一样的。

38．特别报告员就*洛伊齐杜诉土耳其*案件提出的问题是极为重要的，因为它出现太过于频繁。例如，上议院即把德意志民主共和国说成是苏维埃社会主义共和国联盟为间接控制而设立的依赖或从属实体。考虑到这类情况的政治和法律涵义，最好是不要无视这种可能性。在援引国家责任之前，其他国家应首先提出无可辩驳的证据证明在特定案件范围内有这种情况存在。

39．最近更有关联的另一个问题是：*奉前南斯拉夫问题国际法庭的指示行事*的国家机关是否属于第 8 条的范畴。第 8 条的评注不用说该机关的行为可归于法庭而不是归于有关国家，但可以提到这一案件或其他类似事例。

40．最后，他在提到第 10 条时说，把“权限”改成“权力”是不明智的。他指出，与第 10 条所设想的相对照，“权力”只包含统治权行为，而且不是从内容角度加以界定的。结果是赋予应当适用于普通机关的术语以过度狭隘的意义。可能最好是保留“权限”一词，并把解释放在评注之内。

41．**戈科先生**说，他无法确定“政府”的确切定义。据称，政府只是国家的一部分或是由负责执行公共事务的所有代理人组成的机构，特别报告员似乎是在对该术语提出新的限制。他本人认为政府代表了国家的整体，因此在责任的归属方面极为重要。

42．**哈夫纳先生**说：孟德斯鸠是第一个谈到三权分立的人。当然，政府只是国家的一部分。举例说，司法机构独立于政府，但也是国家的一部分。这也是为什么这一用语必须采用更广泛的定义的原因。遗憾的是很难找到替代用词。唯一解决的办法是在评注中解释。

43．**克劳福德先生**(特别报告员)说，“政府”应理解为行政机构、立法机构和司法机构；“政府权力要素”的说法也同样被广泛接纳。

44．**杜加尔德先生**说，他和特别报告员一样不满意“国家行为”的用词及其在条款草案第二章的标题中加上引号。它可能会在习惯国家行为学说的普通法专家当中造成混淆。应保留这一用语，但取消引号。不过如此一来，不妨采用第一次报告第 147 段中提出的新标题“根据国际法把行为归于国家”。

45．第 5 条中提到国内法。这也可能在评注中造成混淆，因为评注一方面说，国家或可求助于国

内法规避其义务，但又提到相反的说法。在这方面，值得对比前特别报告员罗伯托·阿戈先生在第 5 条评注第（7）和（8）段中的说法：[7] 他在第（7）段中说，每一国有权自行进行认为适当的组织，在第（10）段中说这对国际法没有影响——这点是更为中肯的立场。然而，他本人却可以同意删除国内法的提法。特别报告员应重新拟订评注以澄清这一问题。

46．大部分困难情况与不法实体有关。特别报告员在*洛伊齐杜诉土耳其*案中提到了北塞浦路斯土耳其共和国的情况。哈夫纳先生已提到德意志民主共和国的事例。南非的例子也可补加上去。因此，在第 8 条(a)项中应提到指挥和控制的概念，以纳入北塞浦路斯土耳其共和国的情况，该国是在军事介入后设立的国家。

47．另一方面，这项行动并不确定包含军事控制较不明显的情况，就像南非本土班图斯坦的情况一样。当时许多政府认为南非政府应对本土各政府的行为负责，虽然南非并未实际在当地进行军事控制，同时按照南非国内法，它们是完全独立的（政治现实不完全如此）。国内法被精明地操作以隐藏班图斯坦的从属地位。不过，1987 年，在法国国民 Pierre Albertini 因拒绝在政治审判中作证被西斯凯政府监禁并判处四年徒刑后，法国政府向南非提出抗议。[8] 南非政府答复称，它对西斯凯的行政或司法机构无法控制，因此法国政府应向有关州政府投诉。法国政府拒绝接受，表明只要 Pierre Albertini 仍被监禁在西斯凯，它就拒绝接受南非驻法国新大使的国书。继这次的抗议后，这名法国国民很快获释。

48．英国政府也在与南非信托银行的贸易争端中，要求南非政府对其本土的做法负责。1992 年，劳工局为审议南非的劳工做法而设立的关于南非共和国结社自由实况调查和调解委员会，裁定南非政府应对确保在班图斯坦遵守国际劳工法负责。[9]

49．不能确定的是特别报告员提议的规定是否包括一国设立傀儡实体掩藏其对该实体行使政治权力的事实，其国内法使其免于对该傀儡的任何行为负任何责任的情况。第 5 条的用语特别令人遗憾，因为它两次提到了国内法。因此，应删除这种提法。第 8 条的拟议修正无疑要包括明确行使控制尤其是军事控制的情况，就像北塞浦路斯土耳其共和国的情况一样。但是如果幕后操纵的国家只行使政治控制，如果其国内法使其免于承担任何责任，就无法确定所起草的规定是否能令人满意地调节责任归属的问题。

50．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他从刚才的发言得出的结论是，第 5 条中应保留“地方政府实体”的概念，因为对这种实体行使一些政府权力要素的行为与其他行为未作出区别。目前第 7 条第 1 款中提到此类实体，与第 5 条提到国家机关，用词相同。他同意把这些实体放在第 5 条中的提议。

51．如获通过，这种解决办法将包含组成地方政府实体的国家规避其责任的情况。有一点要注意，如果一国设立了一个地方政府实体，其后该实体获得独立并设立一个新的国家，新的国家将对其本身的行为负责。对照之下，如班图斯坦的情况，当实体未获得独立，仍然是一个地方政府实体时，设立该实体的国家就仍要为其行为负责。因此，解决办法是把第 7 条第 1 款放在第 5 条中，以便处理杜加尔德先生和委员会其他成员提请注意的问题。

52．**卡巴齐先生**说，委员会或可通过佩莱先生的提议，并将条款草案发给起草委员会，因为这些条款是以被公法最伟大的专家广泛接受的原则为基础的。不过，他希望作出两点评论。

53．第一点与用词有关。特别报告员说，基于其第一次报告第 146 段中提出的理由，他比较喜欢用“归属”，而不用“可归责性”。这两个用词事实上是可互换的，但“可归责性”已经用起来，并为国际法院使用。“归属”无疑更适用于某些情况，尤其是第 10 条讨论的情况。

54．他的第二点评论与合并第 5 条和第 6 条的提议有关，这是为了行文简洁的需要而提出的建议。但是有关专题太重要了，因此提出的条款草案应尽量明晰易懂，这一考虑优先于简洁的考虑。

55．**辛马先生**说，审议中的案文极为清楚，这点因评注中所载分析中肯而更形清楚。

---

[7] 同上。

[8] 见 J. Charpentier and E. Germain, "Pratique française du droit international", *Annuaire français de droit international, 1987* (Paris), vol. 33, pp. 1009-1010。

[9] 见劳工局理事会：《关于南非共和国结社自由实况调查和调解委员会的报告》，253/15/7 号文件（国际劳工局，日内瓦），1992 年 5 至 6 月。

56．委员会在上次会议中无法确定第 5 条中是否应保留“应视为该国的行为”的用语。法文本的语言事实上非常烦琐，当然应该加以修正。

57．第 5 条提出了是否应当提到“国内法”的极重要问题。特别报告员在第一次报告第 163 段中过度强调了法律与做法的区别。他解释说，删去提及国内法的文字有一个理由，那就是在许多制度中，一些实体的地位不是由法律决定的，而是由实践或传统决定的。但这点似乎不太成问题。另一方面，保留这种提法的理由反而令人信服。事实上，法律确定性的考虑起到了作用，并倾向限制泛泛提及国内法的范围。在条约法中也可以看到同样的倾向。举例来说，1969 年《维也纳公约》第七条显示，国际法本身规定与缔结条约有关的行为，即使是由某些人执行，也视为国家执行的行为。最好是不要在条款本文中提到国内法，而只在评注中讨论。把第 6 条的主要各点与新的第 5 条合并是很好的想法。

58．关于第 7 条中的“联邦条款”，他指出，他本人原籍是一个联邦国家的次级区域，他很惊讶地发现他本人和杜加尔德先生提到的班图斯坦居民处境一样。大部分发言者都正确地强调，有必要恢复提到联邦实体。但是特别报告员在其导言中事实上解释说，这种提法不是绝对有必要，因为第 5 条提到了“任何国家机关”。但是联邦实体会有被视为只是“机关”的危险。此外，联邦实体是第 5 条所指具有国际法定资格的——也就是说以其本身的权力行事的资格——唯一机关类别。哈夫纳先生已经从奥地利的做法中为委员会提供了例子。

59．关于违反联邦实体所缔结的条约的情形，不清楚特别报告员认为它是被触动实体的责任而不是整个联邦国家的责任的想法是否正确。举例说，在德国，州可以在中央政府的同意下缔结条约。联邦国家的责任明显涉入。举例说，1970 年代末期，在几所德国大学募款以武装非洲各解放运动。于是基于国家间友好关系，德国的国际责任被提了出来。外交部答复说，联邦政府并无宪法赋予的权力强迫州去制止募款，但是德国会认为其本身应对组成单元的任何行为或不行为负责。在第 5 条中保留联邦实体提法的最后一个理由，是第 2 条的删除。

60．特别报告员在报告第 188 段建议删除第 7 条第 1 款，也删除第 7 条第 2 款中地方政府实体的提法。后来，他在为此声明所做的脚注中补充说，这项删除合乎 1969 年《维也纳公约》采取的立场，也符合国际法中有关联邦国家的文献。但是从 1969 年《维也纳公约》中取消处理联邦实体情况的第 6 条的理由，涉及当时历史的情况，更具体说是涉及魁北克省与加拿大的关系。是否仍然有必要提到 30 多年前发生的事件？特别报告员提到的有关联邦国家的文献涉及的并不是地方政府实体的情况，而是联邦实体缔结条约的资格。

61．特别报告员在第一次报告第 284 段中就第 8 条(a)项提出的新措辞更准确地限定了有关的一个人或一群人。有几位发言人已经指出，这种措辞可能限制过严，可能把某些情况排除在条款草案的范围之外。他们当然没有考虑到若干新增加的考虑。首先，第 15 条之二（不代表国家的人所做的后来为该国采取或承认的行为）的新用语就是为了包含这些情况而设计。其次，有关案文只说明“归属”的情形；换句话说，如果群体或实体的行为按照第 8 条(a)项被视为国家行为，就会出现一些具体情况可能不再存在的法律真空。

62．**罗森斯托克先生**说，他随时准备把条款草案发给起草委员会，而且也完全同意特别报告员的建议。对特别报告员关于第 5 条的工作提出一些疑问的人，并非在实质问题上不同意他的意见。由于没有人反对界定有关行为性质的第 4 条，所以过于松散地界定行为人的身分而制造了法律漏洞是很奇怪的事情。

63．从行为和行为人的角度，国际法的决定性功能的重要性，已在一读通过的第 4 条的评注第(6)段中得到了充分证明。[10] 是第 5 条的案文本身多少令人遗憾，因为它无意中给人一种印象，如果一国的国内法不明确指出下属实体是国家机关，则它们的行为不可归于国家。因此不能依靠第 7 条正确解释第 5 条的办法解决问题。在德士古海外石油公司和加利福尼亚亚洲石油公司与阿拉伯利比亚共和国政府之间的仲裁 [11] 中和特别报告员（第 2553 次会议）所提未具名例子中提出的论点，突出了清楚阐明这点的重要性。

64．特别报告员提议重新组合第 5 条和第 6 条及第 7 条第 1 款，这点很清楚，也是为了明晰简洁。起草委员会很难再做出改进，但如果不再次借助于早先的含糊语言或不提及最好是放入评注中的考虑，

---

[10] 见第 2553 次会议，脚注 9。

[11] 同上，脚注 11。

就很难把“国内法”的问题摆进新提出的第 5 条中。在第 10 条中不应提到地方政府实体。它们可在第 5 条中提及，风险不能太大，以不致因为把它们纳入而进一步使这一条复杂化并从而模糊其清楚的程度和带来错误解释为限。

65．**卢卡舒克先生**提请注意条款草案的积极方面：一方面它们具体表达了国家责任的原则，另一方面，它们体现了国家及其组成部分有别的原则。由于这两个重要原则是案文的基础，特别报告员应重新考虑讨论似乎未妥当处理它们的评注部分。他在第 154(a)段中说，国家有责任，只有有关行为可归于国家，而且违反了国家应对个人或实体履行的义务，从而给个人或实体造成了伤害。但是国际法责任涉及国家间的关系；国际法的主体是国家，不是自然人或法人。举例来说，一个国家机关对自然人的权利——《经济、社会、文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》保障的权利——的侵犯，归该国管辖，而不是归国家间管辖。

66．关于第 5 条，他很高兴特别报告员在第 157 段使用了“可行使国际职能”的用语。当然，在有些情况下，政党或宗教组织并不是国家机关，但仍旧行使权力职能，有时还是非常重要的职能。因此，他无法同意主张只有国内法才能决定一个机关的地位的那些发言人的说法。如辛马先生刚才解释的，这种说法与 1969 年《维也纳公约》相悖。

67．第 5 条最后一部分——“但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限”——可予以删除，因为它涉及很少出现的情况，所讨论的情况是清清楚楚的，因此案文可缩短。

68．关于第 7 条，他说他对联邦国家组成单元的责任存疑。无视联邦的具体要素，将是说不过去的一种错误，会造成非常复杂的情况，特别报告员在评论意见中已经予以指明。解决办法是在第 7 条中加一句话，纳入第一次报告第 188 段的实质部分：“举例来说，联邦国家的组成单元行使有限的国家权限以就地方的问题缔结条约的例外情况”。这项规定或可进一步扩充，把区域而不只是联邦国家包含进去。区域有跨国界的一面，而且迟早必须处理区域的情况。

69．特别报告员本人已承认，第 8 条(b)项似乎太含混。应当以更具体的用语起草，以对它所涵盖的情况提供更好的界定。

70．他也认为条款草案第 5 至 8 条和第 10 条应送交起草委员会。

下午 1 时散会

第 2555 次会议

1998 年 8 月 4 日，星期二，上午 12 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、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、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

国家责任 [1] (续)(A/CN.4/483，C 节，A/CN.4/488 和 Add.1-3 [2]，A/CN.4/490 和 Add.1-7 [3]，A/CN.4/L.565，A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

第 5 至 8 条和第 10 条（续完）

1．**伊科诺米季斯先生**说，他一般同意特别报告员关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)第 284 段中所提第 5 条（国家机关的行为归于国家）

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

的新措词，并且特别欢迎删除“依该国国内法具有此种地位”的规定，理由有二。第一，在大多数情况下，这些文字通常都是多余的，因为“国家机关”是指在国内法下具有该地位的所有国家机关。第二，在少数特殊情况下，该规定可能限制太过。例如，国家的一些机关有可能在国内法下不具有此种正式地位。此外，杜加尔德先生引证了曾经在南非的种族隔离政权下存在的傀儡国家的不同例子，以及土耳其在违反国际法的情况下侵略和占领塞浦路斯之后，在塞浦路斯北部成立的傀儡国的例子。在洛伊齐杜诉土耳其案中，欧洲人权法院裁定，是土耳其而非其傀儡国，对侵犯了按《欧洲人权公约》规定洛伊齐杜女士享有的权利负责。

2．庞布－奇文达先生（第2553次会议）已建议，也应该删除“视为”等字。在新第5条结尾，从“无论处于什么地位”等字开始，纯粹是描述性的，可能并没有真正的必要。但是，如果决定为说明起见保留该用语，就应该在机关的职能和地位之后，添加一些字，提到它的性质，也就是说，不论它是一个中央机关或者是一个地方政府实体的机关。条款草案最好给“国家”一词下定义，或是在第5条内或是在它处。例如，应该清楚说明，“国家”是指国际法规定的任何国家，不论其结构或组织——单一的、联邦的，等等。国家责任条款草案实际上必须确定国家的概念，即使只是以非常宽泛的文字。

3．他对于第一次报告第284段提出的第8条（实际上奉国家指示或受国家指挥和控制实施的行为归于国家）的新措词也有一些怀疑，那看来要比以前的文字更加具限制性，缩小了国家对不法行为的责任范围。该条款申明了两个限制性标准——必须给予指示，或者必须行使指挥和控制；后两个因素还被描述成积累性的。这样一个规定将让一个征募、资助、训练和拥有其正规部队的国家，在没有给予部队明白指令以及没有行使对部队的真正控制的情况下，犯下不法行为，而逃避其国际责任。该问题值得注意。此外，一读通过的第8条（实际上代表国家行事的人的行为归于国家）的措词，从逐渐发展的脉络来看更为明确。

4．第8条开头，也就是起句和(a)项，至少在法文中，文字很差，应该改写如下：“奉国家指示或在其指挥和控制下行事的个人或群体的行为，是该国的行为”。最后，(b)项谈到极为特殊的情况，应该单立一项规定加以讨论。

5．**山田先生**说，特别报告员第一次报告很精彩，关于草案第一部分第二章（国际法所指的“国家行为”）的部分以及拟议的条款草案并没有引起他的反对，但是他的确希望提出两点看法。第一点是关于第5条“国内法”的提法。他同意特别报告员删除这种提法的建议，同意他支持删除的理由。不过，说一个机关是不是国家机关的问题，要照国际法来断，是相当抽象的命题。在决定一个组织的地位方面，国家结构的内部组织具有决定性的作用，在某种情况下甚至是结论性作用。如果在某一个国家中，按国内组织法或是其他法律，包括赋予国家雇员以公务员身份的法律，或者根据实践惯例，为了所有实际目的而不给予一个实体以国家机关的地位，如果国家在对待该实体上并不打算逃避责任，那么这样一个实体的行为就不能归于国家。他希望特别报告员就国家结构的真正内部组织的作用，提出充分而详细的评注。

6．第二，在第7条（经授权行使政府权力要素的其他实体的行为归于国家）第2款和第8条的规定之间可能重叠。第7条中提到的实体和第8条中提到的一些个人或群体之间是否有明确的区别？特别报告员已经要求委员会注意最近国家职能私有化的趋势。该问题必须在起草委员会中适当加以讨论。实际上在全世界都有迅速而大规模地向小型政府过渡的趋势。这一过渡可以各种不同模式实行。一方面，国家可以坚持垄断其职能，但将它们分派给公共机构、甚至私营实体。另一方面，国家可能完全放弃其特定的职能，将其交给私营部门。由于这两个极端，国家可能保留一个机关来行使特定的职能，并且同时邀请私人部门参与同一职能，以便可以用竞争的方式来提高效率。在后两种情况，非国家实体的行为就不应该归于国家。条款草案必须修改以考虑到这种发展。

7．**佩莱先生**说，他不了解山田先生关于第一点的立场。如果不提到每个国家在其主权自由内所决定的国家内部组织，第7条实际上就变得毫无用处。第7条必不可少，正是因为国家是以这种或那种方式组织的，并且在其本身作为一个法人和它根据国内法赋予法律人格的其他实体之间划分政府权力。山田先生的解释并不比在他之前的特别报告员的解释更有说服力。两个不同条款的存在，第5条是关于国家及其机关，第7条是关于受权行使政府权力要素的其他实体，只因为考虑到国内法才理所当然。

他已经说过，他深感遗憾的是第一次报告第 284 段提议的第 5 条内提到国内法的地方被删除。问题在于国家的法律人格，只有国内法能够界定该人格。

8．**克劳福德先生**(特别报告员)说，国内法所指的法律人格的存在并不是决定性的。在许多国家，若非全部也是大多数部委，都具有国内法所指的单独法律人格。例如，许多石油和天然气部都是如此，大不列颠及北爱尔兰联合王国的贸易和工业部也同样是如此。但这些实体都是国家机关。因此，把国家当作是国内法所指的一个单一法律实体，绝对是错误的。

9．当然，正如山田先生所说，国际法对于国家应该是什么并没有一个独立的概念。另一方面，国际法把国家贴在一个实体上的“标签”视为决定性的。许多国家实际上并不使用第 5 条的术语，包括“机关”一词。如果国际司法在某一个案件中裁定，根据所涉国家的宪法和法律，一个实体是以国家机关的名义，也就是说作为其内部结构的一个组成单元行事，问题就解决了。但是还有比较复杂的情况，例如联合王国的警察。单是法律人格的存在并不是决定性的，必须考虑到许多因素。他并不是绝对反对第 5 条把国内法作为一个重要标准提及，而是他不能接受一项规定，把一国根据国内法界定一个实体不是一个国家机关的事实，认为是决定性的。

10．**本努纳先生**说，支持和反对提到国内法的人的不同意见，不应该变成一个原则问题。委员会必须讲究实用主义和法律现实主义。双方都不否认国内法在归属方面发挥极为重要作用或者每个国家都有权按其认为适当的方式来组织——那是民族自决权的内部方面的一个问题。它也不质疑一个国家不能依赖其国内法来逃避责任，但可以依赖一国的国内法来确定它的国际责任。结论必然是国内法和国际法之间在这方面有一个连续性。

11．**佩莱先生**说，这的确是一个原则问题，也就是每一个国家都有自由按照它认为适当的方式来自行组织的原则。当然，必须谨慎确保考虑到特别报告员所提到的一些实际问题，但是实际上已经在第 4 条（把一国的行为定性为国际不法行为）那样做了。根据第 4 条，一个国家不能躲在国内法背后逃避责任。特别报告员关于来自行使政府权力要素的职能，在不同的国家有不同分配方式的说法，第 7 条内已有答案，因为第 7 条很清楚指出，不论分配情况如何，所涉实体都可能引起国家责任。特别报告员已经说过，如果同时也提到国际法，他就不反对提到国内法，但是这样一个解决方法将会采取什么方式？在前特别报告员罗伯托 • 阿戈先生[4] 提出的条款草案中提到国内法，是合理的。

12．**克劳福德先生**(特别报告员)说，第 7 条第 2 款和第 5 条之间有重大差别。第 5 条规定一个国家机关的行为，在该机关以此种资格行事的所有情况下，都可以归于该国；第 7 条则规定，只有行使政府权力要素的行为才能归于国家。许多国际仲裁中都出现的问题是，有关行为究竟是统治权行为还是管理权行为。这样一个问题在第 5 条的范围内是不可能出现的。第 7 条必不可少，因为有一些不是国家机关而行使国家职能的实体，例如行使移民方面职能的私营航空公司。国内法必定是最重要的因素但并不是唯一的因素，有时候甚至是实践惯例也可能比案文更加具有针对性。无论如何，他相信起草委员会将能够提出让主张在第 5 条内提到国内法的人感到满意的用语。

13．**罗森斯托克先生**说，没有人否认国家可以自由按其愿望来自行组织，但是他不了解该项自由对于国家对其一个实体的行为的国际责任具有决定性影响的逻辑何在。

14．**哈夫纳先生**说，不应该太过重视一个实体的单独法律人格，以便为它不是一个国家机关的说法找根据。例如，“机关”一词，实际上在《奥地利宪法》没有用过，但是，比如奥地利议会，的确被认为是一个国家机关。因此，一个实体具有不同于国家法律人格的法律人格并不是决定性的。他想要知道，特别报告员是否认为中央银行会属于第 5 条或第 7 条的范围内。

15．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他同意哈夫纳先生对于法律人格在归属上的作用的评论以及对“机关”一词的评论。对中央银行不可能有一个普遍规则。这类银行有些享有很大的独立性，属于第 7 条第 2 款的范围，也有些是同国家密切关联并受国家控制的，那就属于第 5 条的范围。但是必须明确指出，一个国家宣布其中央银行是独立的，但是

[4] 见《1971 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），第 214 页起，A/CN.4/246 和 Add.1-3 号文件。

实际上并非如此，则对第 5 条而言，就不能是决定性的。

16．**卢卡舒克先生**说，鉴于第 4 条内体现的原则，第 5 条内的问题并不是关于国内法的规定而是关于所涉实体的职能，不论什么法律。如果有些委员要求在第 5 条内提到国内法，这很容易做，也完全合乎逻辑，只要在该条“以此种资格行事”之前增添“依国内法”等字即可。

17．**伊留埃卡先生**概述了前特别报告员罗伯托·阿戈先生主持编写的条款草案的起源，并指出，在其第一次报告第 146 段中，现任特别报告员说，在最初提出该组条款时，前特别报告员使用了“可归责性”一词，国际法院在后来的案件中也曾经使用同一个名词。目前“可归责性”已经由“归属”替代。鉴于在前特别报告员[5] 之后为使用“可归责性”一词提出的种种理由，鉴于国际法院使用了该词，委员会或许应该认真地考虑该问题，并且审查是否可能改回到“可归责性”，至少在西班牙文中改回去，因为这个用语要好得多。

18．第 5 条提到国内法之处应该保留。同一些委员，特别是特别报告员似乎担心的正好相反，这样的提法不会赋予国内法以绝对、排他和压倒性的重要性。提到国内法并不会阻止一国的责任在违反国际法的时候发挥作用，即使其国内法的规定同国际法相抵触。为条约的理由，该原则实际上是体现在 1969 年《维也纳公约》第二十七条中。

19．在辩论期间，有些委员在国家描述执行其权力的实体的方式上，表现了对国家的某种冷漠，甚至不信任。这种不信任是毫无理由的，国家在该领域所作的选择值得最大的尊重。问题无疑是起草的问题，当然可能调和不同立场。佩莱先生和哈夫纳先生的立场都是合理的而且也有扎实的法律根据，因此起草委员会应该考虑这些立场。它也应该认真考虑第一次报告第 159 段提到的法国的提案。法国提案载于各国政府就国家责任提出的评论和意见(A/CN.4/488 和 Add.1-3)中，建议在第 5 条中，也在第 6、7、9、10、12 和 13 条中，将一个含糊的名词“国家机关”改成“任何国家机关或代理”。

20．**哈夫纳先生**询问特别报告员，如果把提到国内法的地方删除，用什么标准来确定第 5 条内的国家机关。在评注中提到确定什么是一个国家机关的标准，将是有用的，特别是因为第 7 条提到了“非国家……正式结构的一部分……的实体”。在评注中应该对这一点加以解释。

21．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他承认必须界定什么是一个国家机关，特别是因为大多数国家都没有使用“机关”一词。在这方面必须考虑到许多因素，包括机关的结构、它相对于中央政府的责任以及它的雇员是否具有公务员的地位。还有必要审查法院在类似国家豁免的情况下如何裁决，在国家及其各种实体之间必须于何处加以区分。他的确从来没说过国内法并不相干，他只说过国家不能重新界定自己，以便诉诸申明某一个实体并非国家机关的法律规定，而在其他国家的法院面前享有豁免。这样一个规定是相关的，但是不可能是决定性的。

22．**加利茨基先生**说，界定一个国家机关是什么很重要，而且在这方面不可能不顾国内法。第 5 条用了“国家机关”一词，委员会委员也都一致认为国际法并没有界定“机关”。这个词也没有出现在所有国家的法律中，这个事实可能引起问题。第 7 条提到“非国家……正式结构的一部分……的实体”。因此，或许可能把第 5 条内的“任何国家机关”改成“属于国家正式结构的任何实体”。如此措词就涵盖了国家的机关和代理，甚至也会让主张在第 5 条内保留提到国内法的人感到满意。使用同样的语言就会明确区分第 5 条内所提到的实体和第 7 条内所提到的实体。但是，如果委员会决定保留第 5 条内目前的措词，就应该牢记，国家机关的概念在国内法中有其根源，而且每一个国家都自由决定它的哪一个机关应该被视为国家机关。各国国内立法在这方面的差别当然造成困难，但是不能剥夺国家决定什么是国家正式结构的一部分和什么不是正式结构的一部分的主权权利。

23．**米库尔卡先生**说，他不确信加利茨基先生的提议可以成立。实体是一种拟制：虽然该术语可以适用于地方政府实体，却不能指称一个国家的政府或议会。无论如何，那不是该术语的通常意义。因此，把实体的观念从第 7 条移到第 5 条是一个错误。就其目前情况，特别报告员的第 5 条看来是适当的，但是他想知道特别报告员对于卢卡舒克先生的提议有什么想法。采纳该提议或许可能令一些愿

[5] 见第 2553 次会议，脚注 4。

意保留提及国内法的委员满意，但是又不会对它太过重视，这是特别报告员所希望的。

24．**罗森斯托克先生**说，就第 5 条和第 7 条的适用范围来说，重叠的情况是不重要的，但是空白可能造成严重的问题。

25．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他自己曾经想过卢卡舒克先生所提出的解决方法，他了解委员会有些委员的怀疑，即使他认为那些怀疑是毫无根据的。他已经解释过几次，他从来没有主张国内法不重要或者应该不予理睬。在某种程度上，他赞同加利茨基先生的立场，但是认为保留两个条款之间目前在用词上的区别将是有用的。卢卡舒克先生的提议可以在起草委员会中加以审议，它也可能给一些委员带来安慰。佩莱先生认为这个问题是一个原则问题；在答复佩莱先生时，他指出，为了国家豁免起见，国家包括国家不同机关的定义，从来就没有引起任何问题，也没有人认为当时有必要说国内法应该决定国际公约中术语的意义。

26．他提请委员会注意他在第一次报告第 284 段中就第 5 条表达的意见，也就是“任何国家机关”一词在第 5 条的范围内，避免了机关是否行使了第 7 条第 2 款所说的国家权力要素问题。唯一的问题是，一个国家机关是否以那个资格行事。国家机关作出许多行为，为了豁免的目的和其他目的——管理权行为——这些行为的地位，对归属目的而言，并不相关。例如，有可能缔结使国家做出承诺的商业合同，如果它们同一个受联合国制裁的实体缔结的，那就违反了该国的国际义务。对于第 3 条（一国国际不法行为的要素），只有两个问题。第一，行为是否可归于国家？如果那是一个国家机关的行为，答案就是肯定的。第二，行为是否构成违背国家的国际义务？

27．**贺先生**说，他对于第一部分第二章的结构和其中所载的一些提议感到高兴。新的第二章及其条款要比一读所审议的案文有相当大的改进。但是，他不能确定有关国家行为的所有部分均已载入拟议的案文。有几个委员已强调指出，国家机关和代理的概念已经有相当大的变化。第一次报告第 284 段提出的新第 7 条（经授权行使政府权力要素的单独实体的行为归于国家），涉及不属于国家的正式结构但是由国家的国内法授权行使国家权力要素的实体。但是，未经国内法授权行使这种权力的实体，也可以奉国家指示或者在国家指挥和控制之下开展活动。这种实体是属于第 7 条第 2 款的定义范围还是属于第 8 条所述团体的类别？就目前起草的案文来说，第 7 条和第 8 条对这一点并没有清楚的说明。他支持特别报告员关于使用“归属”一词的立场，理由已在第一次报告内提出，但是按照国际法院的例子，并不妨碍在其他情况下适用“可归责性”。他希望条款草案能够尽快送达起草委员会。

28．**哈索内先生**说，他并不完全相信必须删除提到国内法之处，哈夫纳先生已经提出了理由，另外还有三项其他理由。第一，国家想要试图逃避责任，特意在其国内法中不明确其行为可归于国家的机关，按此原则来起草一项规定，就意味着假定该国有恶意；这违反了首先必须假定有善意的基本原则。第二，提到国内法可能造成的问题，可以通过在评注中采取广义的法律定义来解决。最后，一国的责任仍然可以由其后来对有关行为的态度而引起，不论它是否批准了该行为，是否给予了适当的注意等。第 5 条的其他改动是可以接受的，包括将第 6 条并入。

29．第 7 条的新措词是对先前语言的改进。保留已从第 5 段中删除的“但以该实体在有关事件中系以此种资格行事为限”的规定是有理由的，因为该条是谈到一些正常情况下不会代表国家行事的实体。但是，如果写成“但以证明该实体在有关事件中……为限”就会比较清楚；扩大这一规则的范围，包括不仅是在有关事件中而且也在类似情况下以此种资格行事，也可能有用。第 8 条的措词使得更无必要删除第 5 条内提到国内法之处。

30．**费拉里·布拉沃先生**说，第 5 条内提到国内法之处不论结果会怎样，仍然会存在，意思是说“以此种资格行事”等字只能够指国内法，即使它得到了国际法的发展。因此先前的措词比较好。但是第 5 条引起了一个更重要的问题，这个问题同删除“但以该机关在有关事件中系以此种资格行事为限”的规定有关。特别报告员已经将它改为“不论该机关行使制宪的、立法的、行政的、司法的职能，还是任何其他职能”，但是起草委员会仍然需要澄清这两个子句之间的相互关系。起草委员会也必须将第 5 条和第 7 条合起来研究，因为同一情况既可能列在第 5 条下，也可以列在第 7 条下，具体要看有关国家的结构如何。奇怪的是，在第 8 条，特别报告员并没有像他的前任走得那么远。他用来

取代“代表国家行事”的语言，缩小了责任的范围，并且使得把行为归于国家变得复杂。

31．**戈科先生**说，在许多具有成文宪法的国家，宪法和行政法决定所有机关和其他授权行使政府权力要素的实体。这些权力要素可能包括“制宪”职能，那是国家的基本和保留的职能，或者“行政”职能，那是国家能够托付给私营部门的职能。因此，只要“机关”的意义很清楚，特别报告员所提议的行文——“不论该机关行使制宪的、立法的、行政的、司法的职能，还是任何其他职能”看来就有所限制而多余。用构成国家正式结构的部分这一标准来区分第5条和第7条，也很有用。

32．关于“归属”和“可归责性”之间的选择，必须确定所述行为最终是在政府的一般框架内行事的个人或群体的行为。或许最好是谈到政府而非国家的行为。私有化引起的问题能够通过应用政府干预的标准或者同政府活动的联系来解决。

33．**克劳福德先生**(特别报告员)说，对于第二章的新标题以及对于第5和第6条合并，看来达成了普遍一致。有些委员甚至认为第6条的内容最好能够放在评注内，但是第6条内的两点澄清，应该以某种方式保留在第5条内，因为它们使得该条的目的和范围更加明确。“以此种资格行事”一语也需要保留在第5条内，以便强调第5条和第7条的差别，也就是说，把行为归之国家，对国家机关而言，是规则，对不属于国家正式结构一部分的实体而言，却是例外。

34．关于同国内法的关系这一非常复杂问题的一些说明，显示出一种要把所有提到国内法之处排除在外的完全没有根据的恐惧。关于国家能力、机关、职能和组织的概念，都要依赖法律，但是也要依赖实践，并不是每一个人都了解“法律”包括实践。甚至都可能的是，“机关”在国际法中有具体明确的意义。大体上是通过对于国家结构的分析，就能够决定“机关”概念的情形。卢卡舒克先生的提议或许可能解决问题。无论如何，他自己的提议是对一些政府非常明显的关切的答复，以防止用国内法中有关实体的定义来逃避通常是要归于国家的责任。

35．关于删除第7条第1款，删除任何提到地方政府实体之处，实际上可能导致错误的解释，但是问题也许能够靠把这种提法移到第5条内来解决。把这种提法保留在第7条内只会造成两个条款之间的无数重叠。第7条第2款内提到国内法之处应该保留，因为所谈到的情况性质特殊，该条的前面部分已经标明，而非国家实体没有获得国内法授权的所有情况，可以归在第8条内。

36．第8条载有两项规定。两项实际上相当不同，但又没有不同到需要单立两条。伊科诺米季斯先生对于该条导言部分的法文版的改写，无疑是一项改进。他从来就没有打算在(a)项内把该条的范围缩小，用“奉国家指示或在国家指挥和控制下”来取代“代表国家”。在这样一个重要条款内取代的文字，的确可能看来非常宽泛，但是也非常含糊。在这方面就需要澄清，特别是因为第8条初稿的起草者前特别报告员阿戈先生后来显然太过限制地解释该条款。因此，他自己也试图根据前特别报告员的发言把“代表该国”一语的范围完全限制于发出明白指令的情况，来恢复第8条的真正范围。[6] 委员会没有任何委员提出这样一个限制，但是起草委员会应该设法使得第8条的范围也不要变得太广，因为国家的无所不在意味着在极端情况下并且由于自然因果关系，任何事情都可以归因于国家。从广义上看，“代表国家”或者“在国家控制下”等词语可能扩大了第8条的范围，包括不应该归于国家的行为，例如一个公营企业的任何行为。他提议的文字，目的是要排除这种自然因果关系，并且尽可能明确指出外部界限在哪里。

37．第8条(b)项谈到一个非常具体的情况，但是也是存在一些判例法的情况，因此条款草案必须涵盖。但是，第8条的标题实际上只涵盖了(a)项，因此可能必须加以修改。最后，每一个人都能接受第10条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）内所述的原则，辩论也没有产生起草委员会不能解决的任何问题。

38．**主席**说，如无异议，他就认为委员会希望将第5、7、8和10条提交起草委员会。

就这样议定。

[6] 见《1971年……年鉴》[英]（上文脚注4），第262至267页。

第 9 条和第 11 条至第 15 条之二

39. **克劳福德先生**(特别报告员)介绍了他的第一次报告第二章 C 节所载条款草案第一部分，第二章第 9 条和第 11 至 15 条之二。他说，关于归属的主要条款，委员会刚完成对它们的审议。这些条款在第二章内得到一些关于往往非常具体问题的条款的补充，其中一些条款是采取负面规定的形式。这些条款并没有说某些行为是主要条款的一个例外，不能归于国家，而是说行为不能归于国家，除非根据条款草案能够归于国家。很明显，这种方法在逻辑上是不能成立的：第 3 条规定，国家责任可以成立，只有在行为能够归于国家的情况下；后面的条款规定某些行为可以归于国家；然后又有一些条款规定其他行为不可归于国家，除非根据条款草案可以归于国家。那些后面的条款可能有一些解释性的价值，但是在逻辑上是站不住的。然而，其中有些条款，特别是第 13 条（国际组织的机关的行为），谈到一些非常严重的问题。作为条款，它们可能并无必要，但是其中一些要素是必要的或者提出了一些重要的问题。条款草案第 9 条和第 11 至 15 条之二谈到四个不同的问题：代表另一国行事的国家机关的问题(第 9 和 12 条)；代表一些国家行事的国际组织的问题(第 9 和 13 条)；叛乱运动的问题(第 14 和 15 条)；以及第 11 条和第 15 条之二所引起的问题，那些问题不属于任何范畴。

40. 很难对第 9 条（另一国或一国际组织交由一国支配的机关的行为归于国家）和第 12 条（另一国机关的行为）讨论的问题提供确切的解决方法，因为在第四章（一国牵连另一国的国际不法行为）内必须再谈到这些问题，并且因为第 27 条（一国援助或协助另一国实行国际不法行为）和第 28 条（一国对另一国国际不法行为的责任）并没有完全清楚地解释国家联合行动的问题。在目前所收到的一些评论显示，如果委员会比在条款草案中更加详细地审议联合行动的问题，各国不会反对，他在下一个报告中也打算那样做。因此，委员会在即将举行的辩论之后对于第 9 条所达到的结论只是暂时性的。

41. 不论那会如何，往往出现的情况是国家代表其他国家行事，因此就产生了归属问题。这是第 9 条所讨论的情况，该条讨论另一国交由一国支配的机关的行为。除了第 9 条所涵盖的情况，一个机关在另一国领土上行事并不表示它的行为可以归于这另一国家；第 12 条已经提出了这一点。

42. 经常出现的情况是，一些国家把它们的机关交由其他国家支配，以行使各种职能。他在第一次报告中就这类情况举出了一些非常有趣的例子；第 220 段所举一个绝非独一无二的经典例子是联合王国枢密院，它在英联邦内成为一些独立国家的最终上诉法院。很清楚，在这种情况下，这个上诉法院是上诉提出地国家的终审管辖，因此，其裁决可能造成的任何问题可以归于该国。另一个例子是新西兰的总审计长[7]，他按照另一国宪法担任另一国的审计员，因此是以该国审计员的名义行事，并由该国承担这种行为的一切后果(第 227 段)。

43. 第 9 条的评注[8] 强调“交由一国支配”的概念必须给予一个限制性的解释，而且那是一个要点。例如，欧洲人权法院裁定，在列支敦士登行使职责的瑞士海关官员和警察，在责任方面并没有“交由列支敦士登支配”，因为他们当然是在同列支敦士登同意的情况下行使瑞士政府权力要素(第 224 段)。[9] 虽然那是一个非常具体的情况，第 9 条看来是有用的，由于它是涉及国家，他建议予以保留。

44. 谈到第 12 条，他说，很奇怪，评注[10] 并没有分析科尔孚海峡案，那的确是一个国家在另一国领土内行动的经典范例。国际法院在该案中非常清楚地表示，行为发生在一国领土内并不足以把该行为归于该国。但是，根据第 12 条，行为已经发生在一国领土内，这个事实在法律上并不相干：它并不能扭转举证的责任，也不能当然地阻止归属，并不是说有任何人曾经建议应该如此。那么为什么要单单提出该因素？第 12 条第 1 款当然可以在评注中予以解释，但是该条看来并没有任何用处，它也造成了一个问题，即暗示一国经另一国同意在另一国领土上行事，这一事实在法律上并不相干——这是不准确的。这个事实在法律上是不够的，但那是另一个问题。许多因素在法律上相干但是在法律上却是不够

---

[7] *Controller and Auditor-General* v. *Davison*［主计长兼审计长诉戴维森案］, New Zealand, Court of Appeal, Judgment of 16 February 1996, *International Law Reports* (Cambridge, 1997), vol. 104, pp. 526 et seq。

[8] 见第 2553 次会议，脚注 9。

[9] Council of Europe, Applications Nos. 7289/75 and 7349/76, *X and Y* v. *Switzerland*, decision of 14 July 1977, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1977, vol. 20 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1978), pp. 372-413.

[10] 见第 2554 次会议，脚注 5。

的，可是并没有理由在条款草案中加以讨论。可以在评注中讨论它们。因为这些理由，他提议应该删除第 12 条，它所讨论的情况应该在第 9 条的评注或者在第四章国家联合行动范围内予以讨论。

45．第二个需要解决的问题涉及国际组织。第 9 条谈到一个国际组织交由一国支配的机关的情况，第 13 条载有关于在一国领土内行事的国际组织的另一个负面归属条款。在这方面产生了一些困难。第一，虽然很容易找到令人信服的案件，其中国家机关根据第 9 条交由其他国家支配，但是很难找到有关国际组织的机关的类似例子。当然有一、二个可以讨论的例子，但是众所周知并无明显的例子。此外，联合国禁止其机关参与那一类做法，欧洲联盟也是如此。因此，第 9 条的第一个困难是，它讨论的情况是没有任何例证的。

46．第 13 条中出现了第二个困难。虽然一个国家在另一国领土内的行为在法律上很重要而且相关，但是对归属而言是不够的，*科尔孚海峡*案中的裁决已经证实，一个国际组织在一国领土内进行活动，这一事实在法律上并不相干。国际组织没有领土，它们当然必须在某些地方行动。例如，不能够认为由于联合国在美利坚合众国设有总部，它的行为表面上就可归于美国。按照定义，一个国际组织必须相对独立于东道国。因此，如果主张它在任何领土上的行为可以作为归属的理由，那是很奇怪的。

47．因此，第 13 条内的命题，从这个观点来看，相当有问题。还有第三个困难：自从条款草案通过之后，关于国家对国际组织行为的责任——或是国家在国际组织框架内的联合行动，或是国家在国际组织内采取决定，建议或通过一些伤害到或者看来伤害到其他国家的项目，或者会员国对于一个国际组织的行动或债务的具体责任，出现了一些重大的原则问题。

48．必须审查关于国际组织法律的基本问题。拟订关于国际组织的第 9 条和第 13 条的文字的工作，当然值得赞扬，但是却处理不当。第 9 条对于国家机关是适当的，但是对于国际组织却不适当，因为它把事情复杂化而非简单化了。因此，暂时必须删除第 9 条内提到国际组织之处，也必须删除第 13 条。为了免生误解，有必要根据 1969 年《维也纳公约》第七十三条，添加一项明白保留。他打算在条款草案的一般保留条款内添加一项保留，内容如下：

> “这些条款草案不妨碍一个国际组织依国际法承担的责任或者一个国家对国际组织行为依国际法承担的责任可能出现的任何问题。”

那就有可能在国际关系法的范围内审议该问题，它看来也是属于该范围的。

49．第三个问题是有关一个叛乱运动的机关的行为问题。条款草案已经试图解决该问题，就如在以往的案件上一样，用两个条款来专门处理。奇怪的是，条款草案的起草人在那些次要的问题上所花费的时间要比在委员会已经开始审议的归属所引起的主要问题上花的时间还多。第 14 条（叛乱运动的机关的行为）有一个关于叛乱运动的负面归属条款，用同一章内其他条款的措辞来确定这类行动或国家的责任。对照来说，第 9 条和第 15 条（成为一国新政府或导致组成一个新国家的叛乱运动的行为归于国家）载有所审议的整个条款系列中唯一的正面归属条款。

50．第 15 条首先是讨论成为一国新政府的叛乱运动的行为(例如内战导致政府变换的情况)。第 2 款讨论了其行为导致创建一个新国家的叛乱运动。它建立了一项并不十分适合国际法典型框架，可是看来有良好基础的规则，也就是说，成为一新国家政府的叛乱运动机关的行为，可归于新国家，这个情况引起了回溯既往的因素。例如，在新波兰国 1919 年获得承认之前期间的波兰国家委员会的行为案件。关于叛乱运动条款的基本假设是，一个国家并不为第 5、7 和 8 条所讨论的基本权力因素以及第 15 条所讨论的特别情况以外所犯下的行为负责。这些条款在后来关于叛乱运动的学说中都受到批评，理由是，例如，为了适用于武装冲突法律的某些规定的缘故，它们并未区分民族解放运动和并未具有法律地位或者在国际法下只有非常有限的法律地位的内部叛乱运动。不论这类批评可能多么有根据，它却无视了在归属和违反责任之间必须进行的区分。显然，叛乱运动并不同于国际法规定的目标明确的解放运动。

51．1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约《第一议定书》非常著名的第 1 条第 4 款引起了许多争议，但它区分了解放运动和属于《第二议定书》范围内的叛乱运动。必须询问关于这种运动必须履行的义务以及必须适用的规则问题，但是这和归属并没有任何关系。委员会本身必须只是关切归于一个国家的问题，不要关切把行为归于有关运动问题。

52．尽管该批评很中肯（这应该在评注中详细讨论），仍然有必要根据关于其责任的重要仲裁判例法来处理叛乱运动的情况。既然各国政府并不反对，他提议把第 14 条和 15 条合并成一个单一的负面归属条款，其案文收录在他第一次报告第 284 段内，以便保留两个条款的实质，但是以一种比较精简的方式。

53．第 14 和 15 条的评注已经表示，一个国家一般不为叛乱运动的行为负责。新的条款可以合理列入负面归属的条款之列，为负面条款规定两个例外情况。那就等于是说，为了反对一个国家或其政府而成立的叛乱运动的机关的行为，根据国际法并不被视为是该国的行为，除非叛乱运动变成了该国的新政府(这是在第 15 条第 1 款实质上涵盖的一个方面)或者除非其行为，根据其他条款的规定，被视为是该国的行为(第 14 条中全面涵盖的情况)。差别在于，在叛乱框架内出现的并非由叛乱运动本身所从事的行为，不会涉及国家责任。

54．他已经试图传达这个细微差别，使用了“一个叛乱运动的机关的行为”的措词，并且至少考虑到 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约《第一议定书》和《第二议定书》内以及法学上有关基线原则的一般术语。超过这一基线，一个叛乱运动就成为一个组织，在限度内，其行为即限于地方性骚乱或骚动，属于其他规则管辖的范围。这个概念是反映在“为反对一个国家或其政府而成立”的短语内。

55．在第 15 条第 2 款中，必须区分一个叛乱运动达成其目标并且变成一个新国家的政府或者一个先前国家的新政府的情况以及无疑比较普遍的情况。在比较普遍的情况中，特别是在内战中，一个运动可能造成国家分裂，因而政府为了要保障国家统一，同那个运动缔结协定，建立一个民族和解政府。第 15 条不能适用于该情况，因为把叛乱运动在协定之前的行为归于该国是不智的，也是不切实际的。起草委员会将需尽力接受这一点，否则既未被推翻也未被取代并且显示了妥协精神将叛乱运动分子吸收到政府中的现有政府，就会受到太沉重的惩罚：要求它们为叛乱运动在叛乱期间所犯下的行为负起全部责任，实际上是要让它们为它们的妥协政策付出代价。

56．最后一个问题涉及把与一个机关的行为，或者与第 7 条第 2 款中所说一个实体的行为，或者第 8 条中所说的行为，或者第 9 条或 15 条内所引特别情况的行为无关的行为：私人的行为，归于国家。第 11 条（不代表国家行事的人的行为）目前措词的问题是，它似乎是说私人的行为不能归于国家，却没有真正那样说。往往发生的，是国家责任被触发。如果能够找到一个途径，考虑到条款草案内对于第 11 条的非常详细的评注，并且把归于国家的限制弄得清楚，第 11 条就不再是必要的。

57．还有一个问题，在条款草案内没有出现，理由原先相当模糊，但由于美国驻德黑兰外交和领事人员案，现在已变得比较清楚。在该案中，当时听询该案的法院已经确定，伊朗伊斯兰共和国政府曾经认可了有关私人当事方的行为。这并不是唯一的例子，还有灯塔案[11]。灯塔案已经确定，在希腊兼并克里特岛之前，希腊政府已经同意独立的克里特政府的行为。希腊政府就被认为从开头需对该行为负责，尽管广泛的看法是一个新国家通常并不继承被继承国的国家责任。

58．一个国家认可不能归属于它的行为的情况，包括内部冲突的情况。在这种冲突中，一个行政机构或领土能够逃避国家的控制，但是根据和平协定，该国政府批准发生在领土上的行为，并且接受对于那些行为的责任。因此有许多国家认可并不是它自己的行为的情况。对第 15 条来说，必须区分只是得到国家认可的行为和真正得到赞同的行为(就如在美国驻德黑兰外交和领事人员案和灯塔案)。正是为了这个目的，他提议新的第 15 条之二（不代表国家行事的人事后获得国家接受或承认的行为），其案文转载在第一次报告第 284 段的结尾之处。这一点可能看来是基本的，但为了归属的缘故，却需要一个国家接受：该行为应该看做是它自己的行为。因此，第 15 条之二是对第二章的一个必要增补，以规范他刚叙述的情况，而且还有另外一个好处，即把第 11 条的精华保留在显然更加切实可行的条文内。第 11 条非常长的评注，应该转载在第 15 条之二的评注内，以解释和澄清归属规则的例外情况。

59．由于保留了关于国家机关的第 9 条，把第 14 和 15 条合并为一个单一条文（额外的好处是，不会把超过应该给予的更大篇幅给予叛乱运动），通过了

[11] 1956 年 7 月 24 日/27 日的裁决（法国诉希腊）（《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(Sales No. 63.V.3), pp. 161 et seq.）。

载有先前出现在第 11 条内的规定的第 15 条之二，以及通过了关于国际组织的保留条款，委员会不只是保存了条款草案的实质，而且也将它们大为改善。

下午 1 时 10 分散会

第 2556 次会议

1998 年 8 月 5 日，星期三，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

国家责任[1] (续)(A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3 [2], A/CN.4/490 和 Add.1-7 [3], A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续）

第 9 条和第 11 条至第 15 条之二（续）

1．**哈夫纳先生**说，审议的这组条款草案已引起了非常复杂的问题，尤其是自从草拟这些条款以来国际关系已经起了变化。国与国之间、国家与国际组织之间、以及国际组织之间的合作已经出现了新的形式。一个例子便是欧洲联盟与波斯尼亚和黑塞哥维那之间就过渡期间莫斯塔尔镇的行政管理问题达成的《莫斯塔尔镇管理谅解备忘录》。[4] 在《备忘录》第 1 条内规定，莫斯塔尔的行政管理应该交给欧洲联盟，虽然欧洲联盟不具有国际组织的地位。因此，或许会令人疑惑，该镇的行政当局的行为要由谁来负责。

2．第 9 条（另一国或一国际组织交由一国支配的机关的行为归于国家）涉及两种具体情况，第一种情况涉及到一个国家派遣其一个机关到另一个国家协助该国。特别报告员对这种情况举出了若干例子，不需再加以补充。第二种情况就比较复杂，那就是一个机关代表另一个国家行使职能，但是在其自身的权限范围内。在这方面“交由……支配”一语必须谨慎加以定义，其理解是，情况完全是属于国与国之间关系的地位。还可能发生一种情况，一国根据国际法有义务遵守一个国际组织或甚至另一个国家向其发出的命令。例如，有必要考虑下述情况，那就是一国为另一国的利益或者代表另一国行使领事职能。这一情况曾经发生在奥地利同瑞士就互惠行使领事职能缔结的一项双边条约。《马斯特里赫特条约》著名的第 8 条(c)项又是一例，根据该项条款，欧洲联盟的每一个成员国承担对其他成员国的国民提供领事和外交保护。另一个例子是国际原子能机构主持草拟的《核事故或辐射紧急情况援助公约》：该公约条文设想到在发生事故时向另一国提供援助的可能性，内载关于索讨偿还和赔偿的详细规定；根据这些规定，请求援助的国家要对第三国对援助者的指控负责，并且请求援助国必须解除援助提供者的所有责任。

3．因此，委员会应该结合第 9 条考虑这种情况，并考虑特别法条款适用于条款草案这一部分的可能性。同样情形也发生在一国因别无选择而按照一国际组织的命令行事的情况。该国对这种情况是否要负责呢？这个问题最常发生在人权领域，因为发出命令的组织并不像执行命令的国家那样负有同样义务。法律机构向国家发出命令的例子很多，提出了

---

[1] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[3] 同上。

[4] 见 *Bulletin of the European Union*， No. 6-1994， p. 84， point 1.3.6。

责任问题，而这些情况今后在前南斯拉夫问题国际法庭和国际刑事法院方面很可能会经常发生。

4．乍看起来，照特别报告员的建议，将第 13 条（国际组织的机关的行为）删掉似乎是明智的。然而，深思一下，当可记得，国家有时会企图将一个国际组织的行为的责任强加于东道国。在此方面还出现另一个问题，那就是一个国际组织与并非该组织成员的国家之间的关联问题。如果把责任问题分开来处理，其结果将是非成员国会被迫承认该国际组织的法人性质。但是第 13 条正是要涵盖下述所有情况：即非成员国必须承认东道国有责任或无责任，这也就意味着承认该国际组织的法律地位。这是一个不能轻易解决的国际问题，而如果条款草案略过这个问题而不置一词，那么就必须加入一条关于国际组织的保留条款。

5．他赞成按照特别报告员关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490 和 Add.1-7)第 284 段中的提议，将第 14 条（叛乱运动的机关的行为）和第 15 条（成为一国新政府或导致组成一个新国家的叛乱运动的行为归于国家）并为一个新的第 15 条（叛乱运动的机关的行为）。但是也必须考虑到下述事实：那就是一个叛乱运动不一定就会导致形成一个新的政府。可能发生的情况是，该叛乱运动只变成为政府的一部分。特别报告员的用语(“成功成为该国新政府”)并没有照顾到叛乱运动在现有政府内有代表参加的情况。还有一个情况——那就是政府在某种程度上尊重了该叛乱运动的愿望，给予其在属于该国结构一部分的一个领土内某种程度的独立性。这种情况可能不包括在第 15 条之内。

6．总结来说，他接受第一次报告第 284 段建议的列入一个第 15 条之二（不代表一国行事的个人所从事并随后为该国所采纳或确认的行为）的原则，因为没有该条这些条款草案就不会完整，并且他赞同特别报告员所建议删掉的大部分地方，但是国际组织的问题要在一个保留条款中提到。

7．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他要阐明哈夫纳先生提出的两点。第一，第 13 条的困难不在于该条所含有的这个命题，而是在于该条所触及的一个远较重要的问题——那就是国家对国际组织的行为的责任，这个问题只是部分地属于归属问题。这个问题如此广泛，所以最明智的选择方法便是加入一个保留条款，然后将第 13 条删掉，因为既要提到一个问题，同时又说不会加以处理是不可能的。如哈夫纳先生所说，这个问题如此困难，所以必须加以特别处理。

8．第二，第 13 条案文没有照顾到一个叛乱运动成为重组后政府的一部分的情况。只有当一个叛乱运动成功地取代了现有政府时该项规则才能适用。这是一条例外规则，他希望加以扩充。此外，政府如果没有被叛乱运动打败，它就不大会费心地开展和解进程，欢迎运动的成员加入政府，因为如果它这样做就必须对该叛乱运动过去所犯下的行为负责，而这些行为根据国内法常常是非法的，甚至违宪的。因而最好保留现有的措词，以便避免打消和解的愿望，而和解本身是一个人们非常希望做成的好事。

9．**杜加尔德先生**说，在关于第 14 和 15 条的评注中必须讨论叛乱运动问题。在这一点上前报告员阿戈[5]先生的案文有点过时：它没有将 1960 年以来的非殖民化考虑进去，并且虽然它在少数地方简短地提到了民族解放运动，但只是笼统地谈到国家在这件事上做法的初期阶段。

10．第一个问题是，“叛乱运动”的用语是否仍然切合实际。许多解放运动若只被当作叛乱运动来看待是会感到不高兴的。但是，是否真正能够将受到有关区域组织和联合国承认的民族解放运动与没有受到这种承认的民族解放运动加以区别？这个问题远超越委员会任务范围，不过委员会仍然应该考虑使用一些其他的写法。

11．特别报告员在其第一次报告第 272 段中建议删除一读通过的条款草案第 14 条第 3 款，理由是其“涉及在理论上不是国家的解放运动的国际责任”。因此，他的意图是把国家责任与国家地位加以区别。委员会一直谨慎地避免国家承认的问题。但是对于已经获得一些承认的叛乱运动，还能继续避免这个问题吗？一个例子是由以色列政府和代表巴勒斯坦人民的巴勒斯坦解放组织签署的《关于临时自治安排的原则声明》（《奥斯陆协议》）[6] 以前的巴勒斯坦解放组织(巴解组织)的情况，因为该

[5] 见第 2554 次会议，脚注 5。

[6] A/48/486-S/26560 号文件，附件；见《安全理事会正式记录，第四十八年，1993 年 10 月、11 月和 12 月补编》，第 S/26560 号文件。

组织已经获得大约 50 个国家承认，承认其代表巴勒斯坦国。在这种情况下，是否能够根据巴解组织不再仅仅是一个叛乱运动而把一项非法行为归属于它？关于这个问题的辩论仍然继续中，甚至是在《奥斯陆协议》的框架范围内进行：以色列事实上是否能够对巴勒斯坦权力机构在其控制下的地区内的行为负起责任？

12．在这方面纳米比亚的情况又引出另一种问题，即在管理任务撤销后其政府的身份问题：其政府是联合国纳米比亚理事会呢？还是南非政权这个事实上的政府？至于委员会是否应该将这类情况考虑进去，正是这种方面的考虑而导致了草拟 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约《第一议定书》的第 1 条第 4 款，以确保解放运动享有国际人道主义法的利益，同时要它们承担一些责任和义务。或许委员会应该采取类似的做法，作出努力规定这些运动对其所犯的非法行为应该承担的责任。

13．最后，有一个问题是一国因一个叛乱运动在其领土内所犯行为而承担的责任。特别报告员在其第一次报告第 263 段中说，国家无需负责，“除非发生国家应采取行动防止造成伤害的非常特殊情况”。这样写法有点太绝对了一点，因为一国若无法中止在其领土内行事的一个叛乱运动对另一国从事的活动，该国就不能免于责任。这个问题将需要更详细的审查。

14．**布朗利先生**说，他很高兴特别报告员将案文作了一些删减，因为前特别报告员阿戈先生的写法时常太咬文嚼字，很难加以运用，尤其在负面归属原则上。阿戈的案文一点也没有谈到一个非国家实体的行为的归属问题。在这同时，若干案例，例如美国驻德黑兰外交和领事人员案就对这个问题提供了非常形象的说明。

15．他不确定对于叛乱运动的行为一国是否应该负有责任。无论采取什么原则，无论对一种负面原则会提供什么例外，对这些主要规则的连续性不可怀有疑问。在关于第 3 款的评注中必须清清楚楚地指出，关于一般归属的那些规定应不损害具体主要规则而加以适用，尤其是当这些规则载有结果义务时。换句话说，一国能够系统地依赖国内动乱的借口来逃避一项义务。当然，条款草案载有特别法的原则，以及载有关于国际组织的一项保留条款，但是在关于叛乱运动的规定中对于具体主要规则的内容也必须列入一项保留条款。

16．**辛马先生**就“叛乱运动”的意义和民族解放运动的问题，答复杜加尔德先生说，“叛乱运动”已经是一个很老的用词，而“民族解放运动”也没新到那里去。如果参照第 15 条所处理的情况来考虑当前在科索沃和刚果发生的事件的话，不大可能立即看出有关活动就是属于民族解放运动的活动。太早把现有的用词抛弃是不对的。

17．**哈夫纳先生**说，他同意辛马先生关于“叛乱运动”这一传统词语的意见。

18．对于特别报告员就“成功地成为新政府”一语所提出的问题之一，即关于一国发生民间动乱，后来举行选举，选民中有 80%投票给了代表叛乱运动的一党，这种情况马上引起下述问题，那就是新当选的政府是否要对该运动从前的行为负责。要确定这个分界线是非常困难的。

19．**本努纳先生**说，委员会不应该涉入关于解放运动、叛乱运动或任何其他运动的地位问题，因为这不是其任务。正如国际法院在纳米比亚案的咨询意见中所说，国际责任取决于行使权力的效力，而不是其合法性。因此所要确定的是，一国在一个领土内是否行使真正的权力；如果是，就要对所发生的事负责。如果有效权力的行使受到破坏，例如中央当局失去了对一个地区的控制的情况，并且如果叛乱运动行使了实际上的权力，因而负起了政府职能的话，它就要以该国的名义承担国际责任。这个问题是一个责任继承问题。

20．更笼统地说：委员会不应该在二读时对每一个问题重新讨论。委员会必须直接回到难点问题上，审议对条款草案所建议的改动，因为这些条款草案确实反映了当前的实在国际法。

21．**卡巴齐先生**说；他同意本努纳先生的说法，委员会如果处理叛乱运动地位的问题将会遇到严重的困难。

22．他可以支持将第 14 条和 15 条合并成一个单一条款的想法，不过对这些条款中所针对处理的简单情况仍然不容许任何变动。正如哈夫纳先生所说，不同的情况可能很多：一个叛乱运动可能成为前政府的一个成员；也可能经政府授权治理领土的一部

分；政府的一些部门可能支持叛乱团体，等等。因不要影响和解意图而接受所有这些可能性似乎有点太简单化；世界各地每天都有复杂的情况发生，而一国常常以这种或那种方式参与了叛乱运动的行为。因此国家应该负起一部分的责任，尤其是当对第三国造成伤害时。这个问题太重要，不应加以忽视。最好的做法是明确地处理第 14 和 15 条中所涉情况的各种变化，必要时用一个单独条款。

23．**梅莱斯卡努先生**说，他赞同本努纳先生的立场。为了对叛乱运动情况进行规范，委员会必须对责任规定两种界限。上限是叛乱运动成为国家的新政府。第 15 条第 1 款适当地处理了这个可能性。下限是国家对在其领土内发生的每一件事的普遍责任。人们可能很容易地设想许多不同的中间情况，每种情况有其自身的具体特征。

24．委员会要对叛乱运动的地位展开辩论将是错误的做法，这个辩论可能是没有结果的。委员会不应该从这个角度尝试阐明情况。或许可能由评注来解释说明叛乱运动的各种形式和各种目标，所以评注应该加以扩充。无论如何，有关的分析应该基于效力原则，而不是基于合法性原则。还要念及到巴解组织的这个难以界定的例子，因为巴解组织行使了某些国家职能，以色列则行使其他的职能。

25．**米库尔卡先生**说，杜加尔德先生使他深信要对“叛乱运动”一词给予进一步的思考。这些条款草案已经有 20 年的历史，其中的词汇有点过时。与此同时新的情况出现了，使之有理由要对叛乱运动的法律概念采取新的做法，并配合改动条款草案，使其赶上时代。

26．他原则上同意布朗利先生的说法。如果叛乱运动自身对在一国领土内发生的行为承担责任，这不一定就意味着该国能免于其国际责任。第一次报告第 284 段提议的第 15 条第 1 款并未得出这个结论，该款事实上说，一个叛乱运动的一个机关的行为“不应视为是该国的行为”，这不意味着该国本身要对没有履行其国际义务负责。该条的评注完全切题，但不可同第 1 条（一国对其国际不法行为的责任）内的说法发生矛盾。

27．哈夫纳先生正确地提醒人们注意了成为一国新政府的一个叛乱运动的情况。但是要有怎么样具体的情况才能够真正地说一个叛乱运动成为一个新的政府？不能想象该运动超过一个以上的部分会掌权。该问题的这个方面值得进一步的审议。此外，第 15 条中提到这个情况或许没有必要，因为第 15 条之二处理了这个情况。

28．他不太肯定是否有必要如第一次报告第 284 段所提议，在第 15 条第 1 款(b)项中提到第 5、7、8、9 或 15 条之二的情况，因为这些条款似乎没有关系。例如，能够确切地说一个叛乱运动的一个机关的行为，根据所提议的新的第 7 条（经授权行使政府权力要素的独立实体的行为归于国家）的文字，是“经该国的国内法授权行使政府权力要素”的实体的行为吗？能够说一个叛乱机构，根据提议的新的第 8 条(a)项（实际上按照国家的指示或在国家的指挥或控制之下从事的行为归于国家）的文字，是“根据该国指示，或者在该国指挥和控制下”行事吗？关于后面这项规定，可以想象该叛乱运动是在第二国唆使下行事的情况。因此提到这几条就更是不幸了。

29．**伊科诺米季斯先生**说，第 15 条适当地规范了成为一国新政府的叛乱运动的情况。然而，该条没有提到叛乱期间的法律情况。在叛乱运动掌权以前——如果它果真能掌权的话——那些非法行为的责任应该归属于该国，或该叛乱运动，不很清楚。如本努纳先生所解释的，这个问题的答案必须基于效力原则，即基于对权力从国家的各机关转移到该叛乱运动的各机关的现实进行的评估。该条第一款第一句中的限定词“成立的”当然也是针对效力这个概念。

30．委员会或许可通过一个诠释条款，将叛乱运动的国际责任从条款草案的范围中除掉。但我们仍然必须充分处理该国责任的问题，事实上这就是其任务所在。在他刚刚描述的过渡情况下，该国仍然要对其没有行为及其不能履行其国际责任负责。传统法认为，该国永远要对在其领土内发生的事情负国际责任。因而，即使各种事件的责任归属于一个叛乱运动，但在斗争的本身期间，该国对其自身的失职将不会减少责任。

31．**阿多先生**说，委员会不能够把叛乱运动的法律概念置于条款草案之外。严格来说，第 15 条第 1 款陈述了以下明显事实：要么是叛乱运动，要么是该国，要对在领土内发生的事情负责。但是，正如若干发言者已经指出的，真正的法律问题是由叛乱运动成为该国新政府这一情况所造成的。历史提供了

纳米比亚与南非关系的例子：能够主张说，新的纳米比亚国应该对南非的行为负责吗？第 15 条没有对这个问题提供答案。

32．**加利茨基先生**说，他同意条款草案中应该包括一项象第 15 条那样规范叛乱运动情况的规定。当然，“叛乱”这个修饰词的适宜性是可争辩的，但目前来说，这是委员会找到的唯一用词。第 15 条笼统来说是规定，一个叛乱运动的行为不被认为是国家行为，但附加说，在某些情况下可这样认为。前已确定，并且前面已经陈述过，一个叛乱运动事实上能够对在一国领土内发生的事件负责。因此问题就是在划定这两个责任领域的界线。

33．更具体来说，有必要知道一个叛乱运动行为的归属能够在何种程度上追溯到该运动的行为所创造的国家。国家当然要对在其领土内发生的事情负责，但国家应该要对每件事负责吗？那样，取得权力的叛乱运动的责任是什么？更为具体一点的情况是，叛乱运动掌握了政权的那一部分必须要对其他部分的行为负责吗？

34．米库尔卡先生正确地谈到第一次报告第 284 段中所提的第 1 款(b)项中提到第 5、7、8、9 条和第 15 之二条的问题。他确实解释了其中的原因。解决办法或许是更明确地提到这些条款，尤其是针对第 7、8 和 9 条。

35．无论如何，叛乱运动的责任问题必需参照国家的实践来加以解决，这种实践提供了各种非常不同的情况、众多的个案以及许多情况模凌两可的例子。因此他建议第 15 条应该象事实上目前的情况那样，用尽可能笼统的词语草拟。增加更多细节将会导致冗长繁锁，导致可称为诡辩的一种做法。

36．**克劳福德先生**(特别报告员)说，关于第 15 条的大体措辞，他的看法同本努纳先生和梅莱斯卡努先生非常接近。首先要牢记的是，该条所涉及的是责任归属的一般性问题，而不是国家或叛乱运动可能违反的那些主要规则。如前面指出的，从一读通过的该条措词来看，这项考虑并未清楚表达。

37．米库尔卡先生指出，根据定义，一个叛乱运动不能被认为是国家的一个机关——这一点是不言自明的。但仍然还有第 8 条(b)项所提到的情况，那就是一群人在没有正式当局的情况下实际上行使政府权力要素；无疑有必要回到这项规定上来。大体来说，第 15 条的意图是要把根据国际法可归属于国家的每件事纳入条款草案的范围。关于国家是否信守其国际义务的问题，这又是另一回事了。

38．如本努纳先生所建议的，委员会应该避免在“叛乱运动”的法律地位问题上絮絮叨叨。因为这些运动，例如民族解放运动，根据国际法能够拥有更多的义务，例如根据 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约各项附加议定书的义务。然而，还是一样，委员会所必须规范的只是国家责任的归属问题。叛乱运动的责任问题不在审议之列。然而，有些委员对叛乱行动期间国际责任的划分有所疑问。当然我们可以采取这样一种立场，即叛乱运动的领导人负有一些责任，例如根据人道主义法或人权法。在美洲人权委员会方面也有一种趋势就是要强调这两种法律领域的各种规定的普遍适用性。但委员会只关注国家责任问题，并不关注叛乱运动的责任。就所讨论的情况而论，不能说国家要对叛乱期间所犯的行为负责，除非有其他理由要把这些责任归于国家。这似乎非常清楚。

39．有一个基本的做法问题，多多少少突出了第 15 条的不寻常性质。该条实际上规定，在犯下行为时不归于国家的一些行为，或可由于后来的事件而事后归于国家，例如一个叛乱运动成功了。同样的，第 15 条之二规定，国家“承认”不属于其自身实体的一个实体的行为。事实上这就是一种继承情况，但有一个特点，它是一种实际上的继承而不是一种法律继承。此外，不论或许看起来多么不寻常，判例法一般肯定了这种情况，委员会仅仅是将这种做法编入法典。一读通过的这个条款也似乎得到各国很好的接受。

40．第 15 条之二为这个不寻常的情况提供了一个解脱方法：不要求新政府要对使其掌权的叛乱运动的行为负责；它只是拥有这样做的选择。根据第 15 条，它有义务这样做。纳米比亚的情况在这方面很切题，因为纳米比亚在获得独立后不仅承认了西南非洲人民组织（西南非民组）的行为，并且也承认了南非的行为，后者强加给纳米比亚的实际政权根据国际法是非法的。纳米比亚没有义务要这样做，并且第 15 条之二也不会对它施加这样一种义务。

41．一个更具体、但同样相关的问题出现了：如果叛乱运动最后以选举结束并成立一个包括该运动代

表在内的政府时，情况会怎么样？当用武装力量取得权力时，人们可以假定最少有一种有关人员的连续性，但选举就制造了一种新的情况，打乱了早先情况的因果联系。虽然在学理上存在一个非常令人感兴趣的要点，但他建议以第 15 条所拟议的现有案文为止，不要再往前进，因为该案文建立在目前的做法和许多先例的基础之上。当然用语还可加以改善，但要照顾到所有可能的情况将是不可能的。第 15 条之二的目的在于处理各种模棱两可的情况。

42．**贺先生**说，他不认为，“叛乱”一词已贬值了。然而，委员会不应该企图研究叛乱运动的政治方面问题。一些发言者正确地指出，仅就必须在叛乱运动的责任与国家责任之间划分界线而言，将责任归属这些运动也是条款草案无法加以忽视的问题。因此，审议中的这项规定应该以非常广义的文字来拟订。事实上广义到或许有必要制订两个条款，以便照顾到所有的情况。

43．**阿多先生**说，审议中的这组条款基本上处理不能归属在一个国家身上的非法行为的情况(第 11 至 14 条)。严格来说，在这个专题下没有必要审议任何不能归属于一个国家的行为。

44．第 9 条处理的是另一国或另一个国际组织交由一国支配的机关的行为。特别报告员保留这一条、但删掉提到国际组织的地方的做法是对的，后者值得分开来详细处理。

45．第 11 条（不代表国家行事的人的行为）规定，不代表国家行事的一个人或一群人的行为，依国际法不视为国家的行为。这是显而易见的，正如美利坚合众国政府在各国政府就国家责任提出的评论和意见（A/CN.4/488 和 Add1-3）对第 8 条的评论中说，这项规定对条款草案没有增加什么。所以应该象特别报告员建议那样予以删除。

46．第 12 条（另一国机关的行为）也没有增加什么，因为该条仅仅重申了归属的规则，所以也应删去。特别报告员对删掉第 13 条也提出了令人信服的理由。第 14 条第 1 款和第 15 条第 1 和第 2 款所提出的那些基本原则确实应该并入一个单一条款。

47．应该把特别报告员所提出的第 9 条和第 11 至第 15 条之二提交起草委员会。

48．**佩莱先生**说，他赞同特别报告员建议的许多简化和删除部分，但也疑惑他对有些情况是否没有离题太远。

49．他赞同删除第 9 条和第 13 条中提到国际组织的地方，但应该增加一项具体规定，大意就是条款草案没有针对处理国际组织的责任或因为其同这些组织的关系所造成的国家的责任。这项规定或许可插入在第 1 条内，起草委员会应连同第 9 条和第 13 条一起加以审议。

50．第 9 条对其所针对处理的非常具体问题提供了适当的处理，那就是另一国交由一国支配的一个机关的行为。很可惜该条没有针对处理一国由另一国来代表的这一更为普通的情况：例如，瑞士代理了列支敦士登的一些官方事务，意大利代理圣马力诺，法国代理摩纳哥。对于这些情况，说一国是将某些机关交由另一国支配或许是不够的。实践中出现的问题是部分代表一国的问题。因此第 9 条应该加以扩充，或者是修改其措辞使其确实照顾到这种情况，或者增加一个第二款，再或者起草一个单独条款。另外也最好在评注中清楚表明，在这种情况下，责任是归属于代表的国家或被代表的国家，以及对彼此相互关系会有什么后果，即一方能否对另一方提起诉讼。

51．他赞同删掉特别报告员第一次报告第 284 段提出的第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）中提到地方政府实体之处，但必须在第 1 条中重新提出。另一方面，他不认为有必要用 “pouvoir”（权力）代替 “compétence”(职权)。事实上“职权”在法文中是最恰当的用词，因为通常将其定义为法律界定的权力，而 “pouvoir” 一词只是一个简单的事实。

52．特别报告员为删掉第 11 和 12 条所提出的理由 — 因为它们是负面归属的规定 — 是不充足的，因为这两条对于澄清问题很有用。虽然删掉第 11 条确是有理由，因为其仅仅包含了对第 5（国家机关的行为归于国家）、7 和 8 条内各项规定的负面肯定，但是第 12 条就不是这样了。特别报告员的评注(第 246 至 252 段))表明，非法行为发生的地点对于确定责任有影响。但是特别报告员对这种考虑没有得出任何结论。或许他应该编写一项条款草案来规范这个问题。第一次报告提议的第 15 条也是用负面文字草拟的，虽然该条可以这样写：“叛乱运动一

旦取得胜利就必须承担国家责任”，这就会更前后一致了。然而，总的来说，新的条款比一读通过的第 14 和 15 条更令人满意，虽然它确实引起了一些问题。特别报告员自己也说(第 271 段)很难将民族解放运动与叛乱运动同样看待。尽管如此他还是只保留了“叛乱运动”一词，理由是同样制度运用于这两种运动。虽是这样，但是“叛乱运动”具有负面的意义，而“民族解放运动”具有相当正面的意义。因此他提议修改新的第 15 条的用语，在“叛乱运动”之前插入“民族解放运动或”等字。

53．没有必要说这种运动是为了反对一国或者反对其政府而组织的，因为这是显而易见的。但是为了应用国家责任就必须对承认一个民族解放运动或者一个叛乱运动所具有的含意进行一些思考。这个问题或许可在探讨条款草案第二部分时审议。这或许是一个叛乱运动责任制度问题，而不是国家责任制度问题。

54．条款草案也应该针对处理犯下行为的地点问题，本努纳先生正确地突出了这个问题，他还举出纳米比亚为例。这个情况是：一国在一个领土内行使有效权力，因此原则上要对在该领土内发生的事情负责，除非有特殊的情况。不清楚条款草案是否处理了这个基本原则。

55．对于删掉一读通过的第 14 条第 2 款的保留条款和第 15 条第 1 款的第二句也出现一个问题。它所赞同的草案第 15 条之二并没有纳入删掉了的这些条款。因此第 15 条之二内应该增加一个第二款(或列入为第 15 条之三)，说明：豁免一国国际责任的任何规定，如果第 5 至 18 条所述的条件得到满足，则在不损害国家对与民族解放战争或叛乱有关的行为的责任情况下，加以适用。这个概念是关于为叛乱运动的行为负责的考虑的核心所在，为此早已存在一套极为详尽的规则，反映了要使国家的责任最大化的关切。主要一点是要规定，即使是在战争或叛乱的情况下，国家如果没有尽其所能来防止有关的伤害的话，国家责任就不会减少。如果删掉该保留条款，就会使得这个概念消失。当特别报告员为了说明第 15 条的不寻常性质而说该项规定是唯一确立事后责任的规定时，他似乎已犯了一个小错误。但是第 21 条（违背要求它达成某一特定结果的国际义务的情况）和 22 条（用尽当地补救办法），尤其是第 26 条（违背了防止某一特定事件的国际义务的时刻和期间），也都这样做了。

56．这些条款草案基本上已经准备好可以送交起草委员会。

57．**本努纳先生**说，他不确定第 15 条之二确立或针对了事后责任。他对该项规定有些保留，该规定应该说，国家后来承认一个叛乱运动的行为构成了某种证明因素，而不构成某种责任归属因素。国家责任发生的那一刻不在它承认行为的时候，而是在其犯下行为的时候。换句话说，行为是在犯下时候归属于国家的，而国家后来的承认构成了责任归属的证明。

58．**克劳福德先生**(特别报告员)回答佩莱先生关于第 9 条所针对处理的国家代表问题的评论说，它不仅仅是一个责任归属问题。事实上，代表问题引起了一系列与各国联合行动有关的问题，它们也属于条款草案第一部分第四章（一国牵连另一国的国际不法行为）的范围。因此这个问题应该在那个范畴内讨论，因为第 9 条只涉及一个非常具体的方面，那就是责任归属。委员会在审议第四章时或许可回到这个问题上来。

59．他说，在法文本的第 10 条内保留“职权”一词事实上不会有困难。

60．关于第 15 条的负面写法，他仅仅说委员会应该避免在关于责任归属的条款内使用负面的写法，除非它们构成了对一个正常情况的例外。在第 15 条的意义范围内的叛乱运动确实是一个例外。然而，起草委员会将需对关于叛乱运动的非常令人感兴趣的讨论中所提出的各项问题进行详尽的审议。

61．他倾向采用负面写法的一个理由是他曾经同意在第 5 条内引入地方政府实体的概念，以及在一个领土内组织的一些叛乱运动有时构成了这种实体。然而有必要将为反对一国或其政府所组织的叛乱运动作为例外。地方政府实体概念在一读通过的条款草案内任何地方皆未定义，而评注也没有对这类实体提供详尽的分析。因此第 5 条的措辞就会对第 15 条的措辞有所影响。佩莱先生所提出的其他问题可交由起草委员会处理。

62．至于本努纳先生所提到的一点，他说第 15 条之二确实能够涵盖一些不同的情况：一国可将行为当作其本身的行为，也可自愿决定认可那些没有归咎于它的行为。例如这可以发生在行为发生时国家并未存在的情况，或者它在行为发生的地区并未行使

领土主权的情况。然而，列入一项涉及许多情况和提供某种程度灵活性的笼统规定，并非是完全无意义的。一旦一国认可或支持一项行为，责任归属问题就不再产生，也不需要加以提出。因此本努纳先生所采取的分析做法并没有改变他自己关于这个问题的意见。

63．**本努纳先生**说，他大体上同意特别报告员所建议删除的那些内容。他同意一个国际组织、一个国际组织的一个机关、或者在一个国际组织范围内行事的一个国家的责任问题，不属于国家责任专题的范围，因此需要分开处理。此外，看起来作为委员会的长期工作方案的一部分，布朗利先生已打算提出国际组织责任的专题。

64．另一国交由一国支配的机关的行为归属于该国问题，确实是一个非常罕见的情况。特别报告员第一次报告第 220 段所给出的例子，即向联合王国枢密院的上诉，是英联邦法律的特有情况，并且是一个几乎没有任何实际具体运用的学术假说。佩莱先生提到的情况则完全不同：它涉及到若干国家的联合行动，以及对其中一国提出挑战的可能性，后者或许必要时会对其他各国提起诉讼。这个问题尤其出现在发射人造卫星方面。条款草案似乎未照顾到这个情况，因此特别报告员应该考虑提出一项附加规定来涵盖这种情况。

65．他赞同第 15 条的负面写法，因为有关情况是被当作例外来看待。然而，该条的措辞或许可改善，以清楚地表明一国若没有采取所有必要措施来在叛乱期间维持秩序的话，就负有责任。目前世界上是有一些情况，在其中有关国家并没有采取一切必要措施，而可能会被以某种方式指控有被动的牵连，但有一个清楚的理解是，如果国家失去对局势的有效控制，这一例外事实就可免除其责任。此外，如特别报告员和佩莱先生所说，即使提到国际组织的地方被删掉，关于这类组织的保留条款仍需保留。

66．第 15 条之二对探讨以下两个情况会是有用的：一个情况是一国认可并不归咎于它的行为，另一个是一国后来的行为(通过声明或行动)证明了早先的行为可以归属于它。案文中应该把这个区别更清楚地表现出来。他不确定以下两种情况，一种是行为虽不归属于该国但该国还是认可了该行为，另一种是该行为首先就归属于该国，对这两种情况责任体制是否是一样的呢。

67．**罗森斯托克先生**说，一些成员在谈到国家对一个叛乱运动所犯行为的责任时已经离题。这不是问题所在。但是在有些情况下，或许可认为，一国因为在叛乱期间没有保证安全而负有国际责任。因此案文中应该说，一国不是要对一个叛乱运动的行为负责，但是要对其未能阻止该行为负责。在评注中提到这一点就够了，不需在该条本身中提到。

对条约的保留(续)* (A/CN.4/483, B 节, A/CN.4/491 和 Add.1-6,[7] A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

审议起草委员会在第五十届会议上建议的实践指南准则草案

68．**辛马先生**(起草委员会主席)介绍了起草委员会的报告(A/CN.4/L.563 和 Corr.1）说，该报告专门处理对条约的保留这个专题，起草委员会从 7 月 27 日至 31 日用了 5 次会议讨论这个专题。委员会审查了特别报告员在其关于条约保留的第三次报告(A/CN.4/491 和 Add.1 至 6)中所建议的准则 1.1 至 1.1.6、1.1.8 和 1.4。由于委员会还有其他的事要处理，所以委员会决定将关于解释性声明的准则 1.1.7 和 1.2 推迟到下届会议审议。此外，由于草案内容是一组准则，所以委员会决定暂时保留特别报告员所建议的形式和结构，目的是要在准则与规定条款之间确立明确的区分，包括形象的区分。起草委员会和国际法委员会在一读完成对准则的审议时将会有机会审查这种表述方式。

69．然而，起草委员会已经把特别报告员第三次报告中所用的顺序改变了。现在的案文一开始是关于保留的定义，然后处理各种可能形式和组合情况的保留方法，最后是那些不会被认为是构成保留的实践。目前案文还有一项保留条款。起草委员会发现这样的安排较为合理。在起草委员会的报告中，接在每项准则的序号后面是以方括号表示的特别报告员第三次报告的最初准则的序号。

70．特别报告员在其《实践指南》的第一节中建议了一个“保留”的定义。这不是一个新的定义，而是原

---

* 续自第 2552 次会议。

[7] 见上文脚注 2。

已载于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》内各项定义的组合版本。他有意地尝试草拟一项定义，其本身充分而又不背离这些公约中所载的定义，他的目的是要避免任何混淆。这个定义现在列于准则 1.1 内，对此起草委员会没有并且不能够作出任何改变。

71．题为“保留的目的”的准则 1.1.1 在特别报告员第三次报告内的序号为 1.1.4。为了避免对“目的”一词有任何错误的解释，评注中将清楚地表明准则并不针对处理保留本身的实质，而是处理保留所指的案文，即一个条约的一项或多项规定或整个条约。起草委员会对特别报告员案文所作的唯一改变如下：首先，用 1969 年和 1986 年《维也纳公约》所用的“适用”一词来代替“执行”一词；其次，加入“或一个国际组织”一语(A/CN.4/L.563/Corr.1)以便使案文同其前面的定义一致。评注将清楚地表示，使用了“可”一字不应解释为对允许保留的问题会产生影响，这个问题将在稍后阶段审议。一位成员对准则的有用性提出了保留。

72．当特别报告员向国际法委员会（在第 2542 次会议上）介绍准则 1.1.2 时曾解释说，该准则有一个有限但重要的功能，那就是消除 1969 年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款与第十一条和 1986 年《维也纳公约》第 2 条第 1 款(d)项与第 11 条的“保留”定义之间的明显差异。起草委员会已经将案文重写以便使其目的更清楚地表现出来。委员会已经剔除了对保留“时机”的强调，因为这一细节在准则范畴内不很重要。“当”字已消失，代之以“的时机”等字，以便提出“如何”或在“什么情况下”提出保留的概念。此外，由于 1969 年和 1986 年两项《维也纳公约》内的“保留”定义已被并入准则 1.1，所以在准则 1.1.2 内提到该准则是有用的——因此这就是起草委员会所通过的措辞“根据《指南》第 1.1 条提出保留的时机……”。这条指南的标题(提出保留的时机)对应了这个内容。

73．在特别报告员第三次报告中的序号为 1.1.8 的准则 1.1.3(有领土范围的保留)中，起草委员会对原先案文只提出了一项改变——删除“无论发布日期为何”一语。能够做出保留的时机问题将在以后关于保留的拟订的一章中讨论。准则 1.1.3 曾经通过冗长的讨论，尤其是集中在关于一国发布单方面声明，意图借此排除整个条约对某一领土的适用，该项声明是否构成保留。大多数成员结论认为，参考各国的实践情况，准则 1.1 只提到“条约中某些条款”，这一关于保留的笼统定义不应该过分严格地加以解释，因此，发布单方面声明，排除整个条约对某一领土的使用，能够被纳入一项保留，因为它也构成对条约使用的一项限制。然而，有些成员并不同意这项意见，并保留了他们的立场。

74．准则 1.1.4（领土适用通知时提出的保留）在特别报告员的第三次报告中序号为 1.1.3。根据其定义，有关的这些保留是单方面的声明，满足以下两个条件：首先，它们是在一项条约的领土适用通知时作出的；其次，它们意图在条约的某些规定对有关领土适用方面排除或改变其法律效力。起草委员会认为最好将这两个条件的次序对调，以便从一开始就清楚地表明准则界定了某类保留。

75．准则 1.1.5（旨在限制提出国义务的声明）纳入了特别报告员所建议的准则 1.1.6 的中心概念。它具有三个要素：对声明的提出国的义务加以限制；对条约为其他缔约方所制造的权利加以限制；以及一个时间要素。鉴于国际法委员会内的辩论情况，以及经过长时间的思考后，起草委员会决定将时间要素删除，该要素似乎与内容无关。第二个要素——由于对声明的国家的义务的限制造成了对条约其他缔约方的权利的限制——也被删除，因为第一项限制并不总会带来第二项限制。起草委员会结论认为，主要点是，对其条约义务作出限制的一国或一个国际组织所作的单方面声明有效地构成了一项保留。目前阶段没有必要审查这样一种单方面声明的效果。

76．因此，为了清楚地表示这一方法，特别报告员提议的准则 1.1.5 改为准则 1.1.6（旨在增加提出国义务的声明）。在英文本的标题中 “Designed” 一词已经用 “Purporting” 一词加以代替[中文本同样用“旨在”]。准则 1.1.6 包括了特别报告员的准则 1.1.5 的中心概念。起草委员会已经调整了顺序使其合乎逻辑。准则 1.1.5 处理的是一种非保留的特定实践形式。一些成员认为这项规定多余，因为《指南》的目的是要说明各种保留情况，而不是要界定什么不能够被认为是一项保留。然而，许多成员宁可保留这项准则，理由是《指南》目的是要对各国政府有用处，有时至少为了明晰的目的而最好对一些看起来像是保留但实际不是的实践作出说明。

77．起草委员会通过的案文涉及两种情况。第一种是一国或一国际组织发表单方面声明，意图承担超

过条约规定的义务。第二种是一国或一国际组织发表单方面声明，意图拥有条约未载有的权利。这两类声明在准则 1.1 的意义范围内不构成保留。

78．起草委员会在这方面强调，可能发生一种情况，即一国或一国际组织以单方面声明的方式用另一项义务代替其条约义务，而没有把这种代替构成一项保留。起草委员会认为，明智的做法是在评注中而不是在准则本身来处理这个情况。这类情况在实践中不常见，由于其复杂性而必须加以详细的草拟和解释，这会超出一个准则的简短空间的范围。

79．准则 1.1.7（联合提出的保留）对应于特别报告员提议的准则 1.1.1。虽然文字不同了，但意义仍然未变：准则考虑到下述事实，那就是有时候若干国家或几个国际组织联合提出一项保留较为方便。它仅仅肯定了这样一种联合提出并不会影响到保留的单方面性质。在起草委员会中有人指出，有时会发生下述情况，那就是这种联合保留的提法是要在有关国家或国际组织之间产生某种程度的相互依存。然而，这个问题不损害保留对该声明所针对的条约其他缔约方所具有的单方面性质，但这一点应该在评注中加以解释，以避免任何混淆。

80．起草委员会通过的最后一项准则是依据特别报告员提出的的准则 1.4，其序号和标题将在以后决定。这个标题(定义的范围)未被认为足够接近准则的内容，而能够被纳入为一项保留条款。不同于特别报告员的建议，起草委员会的案文只处理了各种保留，因为委员会尚未审议关于解释性声明的准则。在做这种审议以前委员会将无法决定是否需要两个分开单独的保留条款，一个是在关于保留的一节内，另一个是在关于解释性声明的一节内，或者是否能够像特别报告员在准则 1.4 所做的那样将这两个条款合并。

81．起草委员会决定在“可允许性”后增加“及其效用”等字，以便满足国际法委员会中对于该保留条款对保留的法律制度适用性所表达的关切。特别报告员案文中的“根据按规定必须执行的对保留或对解释性说明适用的规则”等字样已被删除，理由是关于保留的定义决定了规范保留的规则的适用情况的陈述是多余的。最后，起草委员会作出了一项起草方面的改动，将英文本中 “Unilateral declaration” 一词用 “Unilateral statement” 一词代替[中文本不变]，这一用词是关于保留的定义的所有其他准则中所用的。

82．**卢卡舒克先生**说，他赞同起草委员会所做的工作，但是怀疑准则 1.1.1 的提法范围是否太广，而没有顾及 1969 年和 1986 年两项《维也纳公约》所确定的限制。应该提到这些限制，保留要在这些限制范围内拟订。

83．**本努纳先生**说，他认为使用“更笼统地”一语在像准则 1.1.1 这样一项重要规定内是相当别扭的。此外，“涉及一国或一国际组织打算适用整个条约的方式”一语超越了保留的严格意义范围，并侵犯到解释性声明的专题。

84．**戈科先生**说，准则 1.1.4 的标题如果提到“条约的”领土适用将会更加清楚。

85．**埃拉拉比先生**说，准则 1.1.5 只处理了保留的提出国义务的限制，而忽略提到其他条约方权利的限制，虽然这两个要素在特别报告员的(准则 1.1.6)案文中均有出现。这项忽略对于解释性声明制造了困难，在审议关于这些声明的准则以前不应该对整个案文作出决定。

86．**米库尔卡先生**说，他赞同本努纳先生关于准则 1.1.1 结尾的疑惑，该结尾将一国打算适用条约的方式的声明变成为一个保留。

87．**卡巴齐先生**指出，准则 1.1.6 含有两个要素 — 义务和权利 — 虽然其标题只提到义务。

88．**斯里尼瓦萨 • 拉奥先生**说，他赞同对于准则 1.1.1 所表示的那些疑惑。一国打算适用一项条约的方式是由一个正面的逻辑来决定，而不能化为保留的概念，后者是一种负面的意义。另外在准则 1.1.2 的标题(提出保留的时机)与其内容之间有所差异，内容所针对处理的是同意接受条约约束的各种方式。

89．**佩莱先生**(特别报告员)说，他认为由准则 1.1.5 和 1.1.6 构成的整体拟订得很差，但是起草委员会不顾他的建议而以非常大的多数予以通过。

90．**辛马先生**(起草委员会主席)谈到关于卢卡舒克先生所提到的那些限制时说，存在着一项关于保留的可允许性和效用的保留条款。至于有关准则 1.1.1 的评论，所通过的写法当然有时候会同关于解释性声明的概念相互交错，但是起草委员会的大多数成员认为，应该将其保留在关于保留的目的的定义内。

91．戈科先生关于准则 1.1.4 的标题的建议很好。卡巴齐先生和特别报告员的评论针对谈到一个非常复杂的问题，在这方面起草委员会已经由非常大的多数作出决定，在评注中而不是在一项准则内处理替换的问题。然而，准则 1.1.6 的标题也提到提出国的权利或许是有用的。斯里尼瓦萨·拉奥先生的关于准则 1.1.2 的评论很切题，但是委员会已经决定保留“以各种方式表示同意接受”一语，因为找不到更好的其他用语。

下午 1 时 15 分散会

第 2557 次会议

1998 年 8 月 6 日，星期四，中午

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马—阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

对条约的保留(续)(A/CN.4/483, B 节, A/CN.4/491 和 Add.1-6,[1] A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

审议起草委员会在第五十届会议上建议的实践指南准则草案（续）

1．**本努纳先生**说，准则 1.1.1（保留的目的）上的文字应该较少问题，因为正如特别报告员所指出，它不是谈到保留的定义而是谈到其目的。但是，他对于保留的概念具有领土范围仍然有怀疑(准则 1.1.3)，那看来并不完全符合 1969 年《维也纳公约》第二十九条和 1986 年《维也纳公约》第 29 条。就准则 1.1.5（旨在限制提出国义务的声明）和 1.1.6（旨在增加提出国义务的声明）来说，考虑到特别报告员所采取的立场，或许最好是请起草委员会审议这两项准则，并且考虑是否可能将它们合并成为一个单一的准则。无论如何，准则 1.1.5 对草案并没有任何帮助，而是违反了有用效果的原则，准则 1.1.6 所设想的假设情况是非常不可能发生的。

2．**巴哈纳先生**说，他觉得准则 1.1.1 相当浮浅，因为保留的目的已经包含在定义本身，包含在“对该国或该国际组织适用”等字中。因此，至少应该将“涉及一国或一国际组织打算适用……的方式”等字从准则中删除。准则 1.1.2 应该按照下列各点来改写：“的时刻”和“包括以各种方式表示”等字应该删除。“提及”两字应该由“按照”两字取代。准则 1.1.6，包括其标题，应该加以改写，明确表明它提到保留提出国的义务和权利。在准则 1.1.3（有领土范围的保留）、1.1.4（领土适用通知时提出的保留）、1.1.5 的草案和尚未编号的最后准则也应作起草方面的修改。

3．**克劳福德先生**说，准则 1.1.6 带来的问题在于它并未明确区分一个国家发表的单方面声明所作的承诺超越条约规定的义务——那并不构成保留的情况——以及一个国家发表单方面声明，意图增加条约为其规定的义务，同时又期望互惠的情况。在后一种情况，的确是有保留，因为条约的法律效力将会改变。

4．**卢卡舒克先生**说，准则 1.1.3 和 1.1.4 是相关联的，可以合并。对于准则 1.1.7（联合提出的保留）的评论应该包括对联合提出保留国家的法律联系的解释，特别是关于每个国家有权单方面撤销“其”保留。

5．**埃拉拉比先生**说，他赞成从准则 1.1.1 中删除“涉及一国家或一国际组织打算适用……的方式”等字的提议，保留那些文字会影响到国家作出解释性声明的权利，因此准则不会真正符合各国的做法。关于准则 1.1.6，委员会应该在审查了关于解释性声明的准则之后，看它如何融入大局再做定夺。

6．**辛马先生**(起草委员会主席)解释说，关于准则 1.1.7，起草委员会一致同意，在确定联合保留时，并不需要对这类保留国之间的法律联系采取一定立

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）

场，该问题应该在评论中讨论。从准则 1.1.1 中删除一段话的提议不可接受，理由有二：一方面，该准则中所设想的保留是关于保留国打算适用条约的方式，另一方面，所有认为对于整个条约的保留是不能允许或根本不构成保留的委员会委员都将反对这一修正案文。唯一真正的问题看来是准则 1.1.6 所提出的问题；或许应该要求起草委员会一并审查准则 1.1.6 和准则 1.1.5。

7．**加利茨基先生**说，准则 1.1.3 不应该设想排除整个条约的适用，而只是排除了一个条约的某些规定。

8．**伊科诺米季斯先生**说，他并不同意这样一个论点：当一个国家发表一项具有增加其义务的效果同时又要求另一国给予互惠的声明，即构成一项保留，因为它包含了修改条约的法律效力。条约的法律效力确实可以改变，但只是作为两个单方面声明建立了附属于条约的一项协议的结果，而不是构成一项保留。保留向来都有限制的作用，而且不能够超出协议的条款。因此，准则 1.1.6 的文字，从法律观点来说，是正确的。

9．**克劳福德先生**说，他想不到一个具体的例子。但他刚才提到的情况是一个国家将加入一项公约，但条件是条约的某一条款应该有某种明确意义的情况，而且国家对该条款的解释超过了条约预设的意义。

10．**佩莱先生**(特别报告员)说，委员会一些成员要求让他们对准则草案的立场反映在简要记录内，是合理的，他会尽力将他们的看法收入评论中。主要的问题是对准则 1.1.1 和准则 1.1.5 和 1.1.6 所提出的看法，问题似乎不能分开。就准则 1.1.1 来说，除了所有起草的考虑之外，不能够合理地说，并没有将它列入的理由。其用途是，它单纯转述了维也纳定义，表明保留是一个国家意图排斥或修改一项条约的某些规定的法律效力所作的单方面声明。实际上，并非一向如此，许多保留并不涉及一项条约的具体规定(一般保留)。准则 1.1.1 的用意是要反映该类现实。

11．在这方面，埃拉拉比先生的立场看来不能成立，因为他自己承认，有关的现象的确发生，因此他不能同时说，不应将该情况考虑在内。仍然要看这类声明是否会或不会构成保留。指出一个单方面声明构成保留，并不等于说，该声明是或不是所允许的。它只是一个定义，一旦确立了定义，就能够解决埃拉拉比先生所提出的问题；不断地重复某些国家主权的立场，似乎是要表示那是可允许的。

12．准则 1.1.5 和 1.1.6 所引起的问题有点不同。伊科诺米季斯先生有一点是对的，也就是说，在维也纳定义中，很明显的是，保留的目的是要修改一个条约的某些规定的法律效力。准则 1.1.1 就根据实际做法纠正了该项定义，准则特别提到“整个条约”。当一个国家试图增加其权利，以及其他国家的义务时，并且积极地在一般法上加以增补，这个国家就不再修改条约某些规定的法律效力，它是在试图修改那些规定本身。那根本不是同一件事。这并不表示，在提议实际上是修正一个条约的事项时，一个国家是在做某种不能允许的事；它只是表示，规定的法律效力并不是问题，而是要对规定加以改变。一个例子是大卫之盾问题，即以色列据以设法增加其在条约下的权利及其他国家的义务，而不修改条约本身而提出的一项“保留”。[2]

13．起草委员会或许已经相当仓促地试图结束它对于一个技术性和复杂的专题的审查；委员会主席已经用表决停止了讨论。已经通过的条文并不完全令人满意；准则 1.1.5 所阐述似乎最显而易见，准则 1.1.6 共同地但是并没有详尽地处理一些非常不同的问题。

14．因此，他支持起草委员会主席的提议，即应当将准则 1.1.5 和 1.1.6 发交将来的起草委员会，以便让委员会商定比较一贯的条文。

15．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**说，委员会看来一致同意准则 1.1.6 中所设想的第二种情况并未构成保留。另一方面，在第一种情况中，一个国家承诺超越条约规定的义务，那就是在履行自主法律行为，严格来说，那在性质上是单方面的，委员会在其他地方已经指出了这一点。

16．因此，应该包括进对于无法达成共识的那些条款的评注，委员会没有达成协议的两个段落，应该由起草委员会再次加以审查。

17．**罗森斯托克先生**说，并不清楚有关的声明就其传统意义来说，是单方面的。区分并不是没有理由的；相反，如果多边条约各方要避免后来发现自己承担了根本并没有同意承担的额外义务，区分是极为重

[2] 见第 2549 次会议脚注 6。

要的。这不一定表示草案的文字是完满的，或者草案提供了的确构成或并未构成保留的最佳定义。

18．**哈索内先生**说，委员会的一些成员已就关于对条约的保留的文件提出了保留或解释性声明。这引起了一个问题，就是在确定是否构成保留方面，文件是否真的有用。起草委员会和委员会之间的互动，不应该那样僵硬，使得没有出席起草委员会讨论的委员，无法在全体会议上表达他们对起草问题的看法。特别报告员让一些条款重新回到起草委员会中讨论，以便委员会能够达成共识，这样做是正确的。埃拉拉比先生所提出的问题也非常重要，并且应当发回起草委员会审议。

19．他想要求澄清有关准则 1.1.3 和 1.1.4 的若干要点。他认为，那些准则并未对以下两种情况加以区分：一个国家对于将一项条约适用在其部分领土上提出保留，以及第三国就一项条约适用于部分领土上(如在柏林的情况)提出保留。如果情况被认为基本上类似，区分可能就没有任何法律效力，但是也许应该提到此事。并且在该情况下，问题应该发还起草委员会审议。

20．**埃拉拉比先生**说，准则 1.1.1 大大超出了维也纳的定义；那未必是错的，因为确实已经托付委员会去重新审查那些准则，但是它引起了一些问题。定义和解释性声明的定义相重叠，因此，在审查解释性声明的概念时，应该对定义加以重新审查。委员会因而能够确定两个概念的各自范围，并且试图达成共识。

21．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，他同意这样的发言人观点：将准则 1.1.1 和准则 1.1.5 与 1.1.6 送回起草委员会以便使得委员会能够达成共识。关于程序问题，他指出，起草委员会的工作和全体会议的讨论是互为补充的；因为全体会议的级别在起草委员会之上，在讨论一些起草问题时不应该将它们排除在外。

22．**辛马先生**(包括起草委员会主席)说，如果能够在关于解释性声明的定义和关于这种声明和保留之间的区别的辩论结束时讨论准则 1.1.1，这将加速解决问题。如果特别报告员同意将问题送回起草委员会，他不会反对，虽然他觉得准则 1.1.1 在其当前的形式上是合适的。实际上，在第四十九届会议关于是否可允许对于人权的某些保留的辩论时，已经提出了类似于哈索内先生和埃拉拉比先生所提到的那些情况的许多保留的例子。由于埃拉拉比先生当时缺席，没有人指出当时在讨论的声明实际上是保留。委员会应该等到达成对解释性声明的定义之后才决定去通过准则 1.1.1。

23．**克劳福德先生**说，将委员会还有许多未解决问题的一份准则草案送到第六委员会去是不对的。起草委员会可以迅速地重新审查就起草问题所提出的一些反对意见，但有一项谅解，即如果它拒绝接受那些反对意见，在委员会就不会再讨论这些意见。

24．**佩莱先生**(特别报告员)说，不可接受的是，当委员会已经商定了要送交起草委员会的所有准则的总方向之后，委员会的一些成员还对一些准则表示不满，并且要求将它们送回。他并不同意将准则 1.1.5 和 1.1.6 发回起草委员会，起草委员会未能深入讨论那些准则；但是，他愿指出，如果起草委员会在开会时决定再次修改正在重新审议的准则案文，他就不会写任何评注。他敦促委员会通过准则 1.1.5 和 1.1.6 以外的所有准则。

25．**伊科诺米季斯先生**说，起草委员会或许没有时间审查已经提出的各点，并且提出将会被委员会所有委员接受的案文；无论如何，特别报告员不会有时间起草评注。他提议有些准则应该放在方括号内，并附带解释性说明，指出委员会尚未通过有关规定，将在以后重新审查。那样，准则草案就能够送交第六委员会，其意见对于委员会的下一届会议将会很有用。

26．**辛马先生**(起草委员会主席)说，他比较愿意象特别报告员所提议的那样，委员会干脆通过除了准则 1.1.5 和 1.1.6 以外的所有准则。如果委员会愿意把一些准则放在方括号内，他会接受这样一个决定，但是他赞成特别报告员所说，在委员会工作的现阶段，试图改写准则草案，既不正常也没有用处。

27．**埃拉拉比先生**说，由于特别报告员准备把准则草案 1.1.5 和 1.1.6 送回起草委员会，他看不出有任何理由不把准则草案 1.1.1 也送回去。极为重要的是，委员会确定保留和解释性声明的范围。他愿意接受能够让委员会重新审查准则 1.1.1 任何解决方法。

28．**哈索内先生**解释说，在说他不了解准则草案 1.1.3 时，他的意思是，就象他不能接受准则草案

1.1.1 一样，他也无法接受这一准则草案。他希望委员会能够具有诚意地重新审查这些准则。

29．**佩莱先生**(特别报告员)说，他注意到哈索内先生不能接受他没有参与起草的一个案文。关于埃拉拉比先生的意见，他强调，准则 1.1.1 和准则 1.1.5 和 1.1.6 所引起的问题非常不同。起草委员会已经改变了准则原先的秩序，因为大部分的其他准则都有赖于准则 1.1.1。准则 1.1.3 或准则 1.1.5 都没有意义，除非铭记着一项保留既能够适用于一个具体条款，也能够适用于整个条约。

30．在他看来，委员会委员普遍同意不可能不顾一般性保留。但是，对于一项目的是要增加其提出者权利的声明能否视为保留的问题，意见分歧却很大。就准则 1.1.1 来说，起草委员会将它看作是指前面几段中所确定的保留，因此，从开头就排除了解释性声明。他敦促委员会通过准则 1.1.1。

31．**本努纳先生**说，他认为，伊科诺米季斯先生就准则草案 1.1.1 所提出的折中办法，为哈索内先生和埃拉拉比先生的关切以及特别报告员的关切，提供了一条出路。他提议，起草委员会应该列入一项解释性说明，指出委员会已经暂时通过了准则草案，并且保留必要时加以审查以及在讨论解释性声明时加以确认的权利。

32．**佩莱先生**(特别报告员)说，他准备接受本努纳先生的提议并且在一项说明或者在评注中(可能在开头时)解释，准则 1.1.1 只是提到保留，并且将根据委员会就解释性声明的问题的决定，再加以审查。关于准则 1.1.5 和 1.1.6，委员会可以决定依照同样的程序或者采取起草委员会主席所作的建议，那看来是合理的，因为他［特别报告员］不会有时间为第六委员会起草评注。

33．**米库尔卡先生**说，他赞成本努纳先生的提议，但是觉得应该将解释列入评注中。特别报告员应该指出，委员会已经认识到有一类保留适用于整个条约，但是决定相关的保留应该在解释性声明的定义范围内提出。

34．**埃拉拉比先生**说，他也赞成本努纳先生的提议。

35．**哈索内先生**注意到特别报告员看来并不准备将准则 1.1.3 发回起草委员会，他要求就该问题进行表决。

36．**本努纳先生**建议，在起草委员会下个星期开会再审查准则草案 1.1.5 和 1.1.6 时，它也应该审查准则草案 1.1.3。

37．**辛马先生**(起草委员会主席)说，他的了解是，委员会将就准则草案 1.1.1 达成协议，并且将准则草案 1.1.5 和 1.1.6 发回起草委员会。但是，他不认为在起草委员会本届会议期间，会有时间编写能够让每个人都满意的案文；最好是延到下一届会议再讨论那些准则草案。

38．**主席**问哈索内先生他是否维持他关于委员会进行表决的要求。

39．**哈索内先生**说，准则草案 1.1.3 的文字并不合适，应该加以改正。他认为要求起草委员会重新审查该准则是合理的。如果他不能满意，他将不得不要求进行表决。

40．**伊科诺米季斯先生**说，看来对于准则草案 1.1.1 已经找到一个解决方法，剩下的唯一反对意见是针对准则草案 1.1.6 中“或者目的是要取得条约内所没有的权利”这一句话，以及准则草案 1.1.3 内“条约的适用”等字。起草委员会应该能够很快解决那些问题，要不然，委员会可决定将准则草案放在方括号内，并说明将会在下一届会议上再次讨论。无论如何，他觉得最好不要就一些准则进行表决。

41．**辛马先生**(起草委员会主席)询问哈索内先生他是否同意对准则草案 1.1.1 和 1.1.3 做出解释性说明，并说明委员会将在下一届会议上再次讨论那些准则。

42．**哈索内先生**说，他准备接受能够明确表示依然有问题存在并将在以后重新审查准则草案的任何建议。

43．**主席**说，如无异议，他将认为委员会接受起草委员会主席所提出的最后建议。

44．**佩莱先生**(特别报告员)说，他会同意进行表决，不论结果如何，但是在原则上，他认为让一个成员不断坚持直到按照他的意思去办为止，而他并不是真正有作出判断的根据，那是不正常的。但是，他将保证评注中反映所表示的各种立场。

45．**罗森斯托克先生**说，他质疑对于准则草案 1.1.3 的解释性说明是否有用。他赞成特别报告员，并且觉得准则草案 1.1.3 所引起的问题同准则草案 1.1.1 所引起的问题并不相同；在后者来说，委员会或许会愿意保留其立场，因为它的未来工作将有助于进一步澄清该问题。

46．**辛马先生**(起草委员会主席)解释说，他的建议并不是打算只讨论哈索内先生所表达的关切。保留是否能够适用于整个条约或者只是适用于其中一些规定的问题，委员会已有若干委员提出，并且关系到一些准则草案，特别是准则草案 1.1.1 和 1.1.3。在准则草案 1.1.3 中，“意图排除某一条约……的适用”等字——理解为是指整个条约——是指一个与准则草案 1.1.1 所引起的问题相似，但不完全相同的问题。因此，有理由在下一届会议上重新审查这个重要问题。

47．**佩莱先生**(特别报告员)说，如果委员会打算将就准则草案 1.1.1 所采取的立场扩大到整套准则草案，包括准则草案 1.1.3，他愿意接受起草委员会主席的建议。他也会把相关的解释列入评注中。

下午 1 时 18 分散会

第 2558 次会议

1998 年 8 月 7 日，星期五，上午 10 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

与其他机构的合作（续）*

[议程项目 9]

国际公法法律顾问特设委员会观察员的声明

1．**主席**请欧洲委员会国际公法法律顾问特设委员会(公法顾委)观察员就欧洲委员会、尤其是公法顾委的工作向委员会作简况介绍。

2．**贝尼特斯先生**(欧洲委员会国际公法法律顾问特设委员会观察员)总结和评论了专供委员会委员使用而编写并分发的一份文件的一些要点。他特别提请委员会注意文件的附录，尤其是附录三，其中载有欧洲委员会部长委员会就外交使团和常驻代表团及其成员的债务问题向成员国提出的建议案文；[1] 以及附录四，其中载有关于在国际公法领域国家实践的文件分类建议的案文。[2] 欧洲委员会秘书长在联合国国际法十年[3] 的范畴内向联合国秘书长转递了这两项建议。

3．欧洲委员会国家元首和政府首脑第二次会议通过了一项《宣言》和《行动计划》。[4]《行动计划》包括在 1998 年底之前设立常设人权法院来取代欧洲人权委员会和欧洲人权法院。公法顾委的几名成员已当选为新法院的法官。

4．在公法顾委 1998 年 3 月最近的会议期间，对该委员会的作用进行了深入讨论。一些成员认为该委员会首先是各国政府能够协调其立场的一个机构，而另一些成员则希望更加注重法院对国际法的发展和编纂的实际贡献。在这方面，值得提一下两项目前活动。

5．第一项活动是关于对条约的保留。欧洲委员会的部长委员会应公法顾委的请求授权在委员会的主持下设立一个关于对国际条约的保留问题专家组。对

---

* 续自第 2554 次会议。

[1] Council of Europe, Committee of Ministers, 595th meeting of the Ministers' Deputies, recommendation No. R (97) 10 (12 June 1997).

[2] 同上., recommendation No. R (97) 11 (12 June 1997)。

[3] 大会在其第 44/23 号决议中所宣布的。

[4] *2nd Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe: An action plan for a united Europe, Strasbourg, 10-11 October 1997* (Council of Europe Publishing).

国际条约的保留问题专家组 1998 年 2 月 26 至 27 日在巴黎举行了第一次会议，并决定将来的工作着重以下问题：究竟 1969 年《维也纳公约》是否符合所有条约、尤其是人权条约的要求；谁来确定国际条约保留的可受理性；对国际条约的非法保留有什么法律后果；关于对国际条约的保留，欧洲委员会的成员国有没有一种独特的制度或实践。专家组商定了一项试验计划，把监测对多边条约的保留的任务交给公法顾委，这点意味公法顾委将负责审查普遍性条约，尤其是与人权有关的条约领域的所有保留，并负责对任何显然有问题的保留向委员会提出咨询。就保留的情况而论，公法顾委将细心地避免重复国际法委员会的工作；它相信会对注重保留的法律方面的委员会工作做出实际贡献。

6．第二项活动是欧洲委员会 1994 年就有关国家继承和承认问题的国家实践展开的一项试验计划。在几家研究机构的合作下，将根据从成员国收到的 16 份文件编写一份报告；这份报告将是对联合国国际法十年的进一步贡献。

7．鉴于专家和政府代表团之间交流的用处，公法顾委决心继续并加强其与国际法委员会的合作。然而，公法顾委不知道这种关系应否具备正式性质。根据 1971 年联合国秘书处与欧洲委员会秘书处之间的协议，联合国及其各机构可以参与欧洲委员会所有政府间委员会的工作。对于国际法委员会来说，问题是它应当正式派代表出席公法顾委及其附助机构的会议还是在个人基础上邀请委员会委员。公法顾委的一些成员认为正式和非正式合作都有明确的优点，但多数认为这种合作应当是非正式的。因而，在最近的一次会议上，公法顾委授权主席就象邀请关于公约保留问题的特别报告员佩莱先生参加了特设委员会关于保留的工作那样，在个人基础上邀请委员会委员参加。特设委员会认为国际法委员会是一个重要的合作者，因此决心加强两机构之间的合作。

8．**梅莱斯卡努先生**说，公法顾委与国际法委员会之间有两点差别。第一，前者是一个区域组织的一部分，行动集中在欧洲一个区域；后者是一个处理国际法的国际机构。第二，国际法委员会与公法顾委尤其不同的是它很穷。也许通过第二种差别可以互利互惠。

9．令人遗憾的是，两个机构同时处理几乎相同的专题，尤其是国际法委员会有大量的欧洲成员。至少对于法律议题来说，国际法委员会与公法顾委应尽早建立结构上的正式关系。没有任何事物可以阻止参与公法顾委工作的国际法委员会委员提出公法顾委的正式立场并附加个人评论和意见。

10．这种结构上的关系将具备两个成分。第一，交换资料，尤其是关于工作规划的资料，以避免重复和尽量发挥欧洲委员会和公法顾委对国际法委员会工作的贡献，因为该委员会至少有 12 名欧洲“代表”。由于欧洲有很多国际公法方面的大学和专家，公法顾委也许能够越来越多地借助中欧大学和专家。第二，欧洲委员会成员国对第六委员会和国际法委员会的工作作出贡献，即就某些有关问题向这两个委员会表达它们的意见和评论(如有可能，加以协调)。国际法委员会的工作应当更加重视欧洲国家的实践和国际公法的欧洲学派。

11．**卢卡舒克先生**说，公法顾委观察员提交的文件可以作为国际法委员会与欧洲委员会及公法顾委之间建立更密切关系的基础。欧洲委员会在国际公法的逐步发展方面发挥非常重要作用并且不怕放弃某些传统的做法。对于民主原则也可以这么说，因为民主原则是国际法委员会也许可能考虑列入其议程的一项国内和国际法原则。欧洲委员会为国家实践资料分类所采取的措施值得表扬；虽然技术进步，但这种资料还是较少为人知，这种情况妨碍国际公法的逐步发展。

12．欧洲委员会也许应当更加重视国际法的教学和传播：在民间社会中，即使是政治家当中，对国际法的了解也非常不完整，可是大批国家的国内法却吸收了国际法。这样就产生了法学家的培养和准备的问题。在这方面，多数国家不幸没有提供充分的条件。也许应当拟订一项关于国际法教学的公约。

13．最后，国际法委员会应与公法顾委建立更具体和更有组织的合作。

14．**克劳福德先生**欢迎公法顾委关于在个人基础上邀请国际法委员会委员的倡议，并建议在讨论到属于特别报告员的具体专门题目时也向他们发出邀请。然而他说，这些成员表示的任何意见纯属他们个人意见。

15．公法顾委观察员分发的文件附录四中的关于在国际公法领域的国家实践的文件分类修订计划

范本[5] 十分有用。对于美利坚合众国国会最近通过的极糟的分类则不能这样说。[6]

16．**伊科诺米季斯先生**说，公法顾委与国际法委员会另外不同的一点是，它是一个政府间机构，任务着重交流意见和协调；国际法委员会是一个具有研究和思考任务的独立专家机构。料想两个机构的工作不会重复，因为国际法委员会从全球角度来考虑问题，而公法顾委的区域实践则可以对国际法委员会的工作作出非常有用的贡献。最后，公法顾委绝对没有忽略法律教学的问题，而它关于国家实践的分类对于该问题的合理研究非常有用。

17．**戈科先生**注意到公法顾委的成员已同意与国际法委员会建立非正式联系，但不知道可以构想什么类型的正式安排。他说国际法委员会委员极有必要了解各国对国际法委员会草案的反应，因此他们想知道在这方面公法顾委能否帮助收集和总结区域内各国提出的意见。区域实践应当协助确定一个国际视角，但也必须考虑到不同区域的特殊关注事项。因此，必须确定这两方面的最适当联系。

18．**费拉里·布拉沃先生**说，除了对美国和加拿大给予的特殊地位外，公法顾委长期以来仅是西欧各国政府的一个行动协调机构，因此可能与欧洲联盟的一些相应机构有一些重复。今天，欧洲委员会和欧洲法院包括的领土从里斯本延伸到符拉迪沃斯托克，面积之大，造成了一些调整问题。

19．关于公法顾委的活动，他说国际公法在延伸到世界其他地方之前在欧洲已成形。欧洲具备多数的有关经验，但它需要与其他大陆的经验有直接联系。如果公法顾委希望对联合国框架内进行的工作有所影响，应当邀请来自其他区域的国际法委员会委员作为观察员。

20．**哈夫纳先生**说，国际公法领域的国家实践的文件分类修订计划范本是以 1968 年计划为蓝本，[7] 而该计划经过订正考虑到了国际公法随后的发展并审查了不同国家使用原计划的情况。虽然没有任何分类法能够不受非议，但一项计划必须能够像 1968 年的计划那样经得起时间的考验。因此，已经开始考虑订正其毫无经验的新计划的做法似乎是不明智的。

21．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，来自其他区域的法律机构密切注视公法顾委的工作。公法顾委提出的国际公法领域的国家实践的文件分类计划范本很有意思，但却出现出人意表的遗漏——它没有提到环境法。因此，他想知道其他欧洲机构会不会审议该问题。

22．**米库尔卡先生**回顾国际法委员会和公法顾委涵盖的专题时说，他觉得感到意外的是，他获任命为特别报告员的专题，即国家继承涉及的国籍问题这个专题却没有在公法顾委工作方案中出现。国际法委员会的一些成员认为该题目“欧洲味道”过浓；也许公法顾委认为该题目“东欧味道”过浓。

23．**贝尼特斯先生**(欧洲委员会国际公法法律顾问特设委员会观察员)答复说，公法顾委就欧洲委员会关于收集和散发有关国家继承和承认问题的国家实践的试验计划的文件正在编写的报告中，包括一章关于国家继承和国籍问题。然而，成员国在这方面提供较少的意见；这点显得更为奇怪，因为正是由于这种关注在当初拟订了《欧洲国籍公约》。通过法律实现民主欧洲委员会（威尼斯委员会）就国家继承涉及的国籍后果拟订了一份报告。[8] 因此，不能说欧洲委员会不关心这个题目。

24．关于环境法，国际公法领域的国家实践的文件分类计划范本第十九编——国际关系的法律方面和具体事项方面的合作，载有关于环境的一节；然而，也许该题目值得自成一章。由于 30 年来没有订正过 1968 年的分类计划范本，公法顾委在短期内也许不会对新计划进行订正。

25．欧洲委员会经历了重大变化，而公法顾委仍然是负责协调其成员对于联合国和国际法委员会的意见的一个政府专家机构；目前也在设法对国际法委员会的工作作出具体贡献，同时避免重复和干预以及分散精力。此外，公法顾委基本上考虑问题的政

---

[5] Recommendation No. R (97) 11 (见上文脚注 2), appendix.。

[6] 见 M. Nash (Leich), “Contemporary practice of the United States relating to international law”, *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 90, No. 2 (April 1996), pp. 265-267。

[7] 见 Council of Europe, Committee of Ministers, resolution (68) 17 (28 June 1968)。

[8] Council of Europe (Strasbourg, 10 February 1997), document CDL-INF (97) 1.

治方面，而国际法委员会的行动着重法律方面。公法顾委越来越经常地寻求非成员国政府的意见，因此，目前有 15 个国家具备观察员身份，包括 3 个常驻观察员(美国、加拿大和日本)。

26．在个人基础上应邀参与公法顾委工作的国际法委员会委员理论上以个人身份作出贡献，尽管他们可能报告国际法委员会的讨论情况。

27．公法顾委非常了解到有必要发展特别是为政府官员进行的国际公法教学。欧洲委员会通过了各种合作和援助方案，例如专门传播法律学说和法律培训的 Demodroit 计划和 Themis 计划。这些计划只提供给中欧和东欧，但最近已决定扩大到所有的欧洲委员会成员国。

28．为了答复梅莱斯卡努先生关于国际法委员会与公法顾委之间合作所涉经费问题的意见，他说在讨论该问题后，公法顾委所有成员均承认两个机构之间必须联系。公法顾委秘书处将国际法委员会的一名成员参加其会议所涉经费告知其成员，并说公法顾委不能负担这项参加费用。关于保留问题的特殊情况，委员会有幸得到佩莱先生的出席，不需付出费用。邀请佩莱先生不是因为他是欧洲人：来自世界任何区域的任何人一样可能受到邀请；然而，在这种情况下，公法顾委却要负担该人参与的费用，因为在欧洲委员会的预算中没有提供这项开支。与传言相反的是，欧洲委员会并非富有。它对 1998 年通过了一个零增长预算，1999 年情况也不大可能改变。虽然如此，公法顾委成员还是同意与国际法委员会的合作非常有用并已决定在其下次会议上讨论该问题。

29．关于两个机构之间的结构关系，国际法委员会必须决定它希望与公法顾委维持哪种关系。根据公法顾委的规则，国际法委员会的一名代表可以以正式身份参加；然而，国际法委员会必须决定是否愿意正式派出代表并负担相应的财政义务。它一旦作出决定后就可以通知公法顾委；然后公法顾委就会讨论该问题。

30．在讨论国际法委员会的长期工作方案期间，一名成员提出了贪污的法律后果这个题目。欧洲委员会自 1992 年起一直在研究该问题。欧洲委员会的部长委员会达成了一项关于建立一个禁止贪污国家小组(禁贪国小组)的协议，[9] 其中核准欧洲委员会成员国和非成员国(包括经济合作与发展组织(经合组织)的一些成员)在平等的基础上参与。禁贪国小组任务是评估欧洲委员会委员国在多大程度上为打击贪污实行其合同义务。它的工作初步是根据部长委员会通过的一项决议，其中拟定了关于打击贪污的 20 项指导原则。

31．贪污问题多学科小组正在商定一项关于打击贪污的刑事公约草案[10]。这项草案范围要比经合发组织已通过的《国际商务交易活动反对行贿外国公职人员公约》广泛得多，因为公共行政、司法机构、行政机构和选举产生的机构中的官员本身被动和主动的贪污、以及私人部门和国际组织的贪污行为被定性为刑事罪行。对于该《公约》的保留也在进行重要讨论。最后，正在商定另一项关于贪污罪行赔偿公约，并在草拟一项公职人员行为守则范本。公法顾委愿意为国际法委员会可能进行的任何有关工作作出贡献。

32．**加利茨基先生**说，根据他在欧洲委员会的长期经验，他希望对公法顾委观察员关于国籍专题提出的一些意见作出一些补充。他向国际法委员会保证，该题目(尤其是在继承范围内)得到欧洲委员会一切应有的注意：不但笼统地通过 1997 年开放批准的《欧洲国籍公约》、还通过他为副主席的国籍专家委员会的工作进行。

33．将向部长委员会提交建议草案，包括一项关于减少无国籍情况的草案和关于对国籍立法条款提出不当上诉的另一项提案。还对继承专题进行了大量研究。此外，计划在 1999 年举行一次国籍问题会议，以纪念欧洲委员会成立五十周年。

34．然而，为了避免任何的工作重复，应当阐明欧洲委员会关于与其他机构、特别是与其以前的赞助者(例如欧洲法律合作委员会)合作及协调应有的法定地位。了解到这点之后，就应该鼓励公法顾委与国际法委员会之间的合作，因为这是对双方有利的。

35．**米库尔卡先生**说，他觉得公法顾委观察员和加利茨基先生并没有答复他的问题。他知道欧洲委员

---

[9] 同上, Committee of Ministers, resolution (98) 7 (5 May 1998)。

[10] 同上，Parliamentary Assembly, document 8114, appendix II。

会正在研究国籍专题并也了解到刚才说明的工作，特别是关于《欧洲国籍公约》的工作，其中第 18 条载有 3、4 款关于国际继承的规定，而国际法委员会就该题目发表了一整份声明。

36．他想知道的是究竟欧洲委员会与国际法委员会之间有没有持续的沟通。他仍然不清楚公法顾委对他提交的关于国家继承涉及的国籍问题的报告[11] 采取的立场，因为至今欧洲委员会对该报告没有作出反应。有人提到将就国籍专题进行一项理论研究，但是该项研究将需要好几年，同时欧洲委员会已经就该专题累积了大量文件，尤其是他的第三次报告，并以脚注作为补充。有人提到互利的对话，但是欧洲委员会仍然保持沉默。因此，他请公法顾委观察员将他的意见传达给委员会下次会议，以鼓励其成员向他提出意见。

37．**卢卡舒克先生**告知公法顾委观察员，说国际法委员会正在审议贪污专题，如果能够在两个机构交流信息的范围内得到委员会关于该专题进行工作的文件，将会是最有用不过的。

38．**辛马先生**说，卢卡舒克先生似乎认为国际法委员会正在审议贪污问题，但事实并非如此。这个问题只是国际法委员会日后可能研究的一个专题而已。

39．**贝尼特斯先生**(欧洲委员会国籍公法法律顾问特设委员会观察员）说，如果他没有充分答复米库尔卡先生的问题，那是因为他误解了问题。戈科先生想知道公法顾委有没有对国际法委员会案文的意见采取一项共同立场。委员会尚未审议有关报告，至少没有正式这样做。一般来说，公法顾委设法在第六委员会会议之前开会，以便对第六委员会的讨论作出有用的贡献。以前，埃里克松先生列席国际法委员会和公法顾委确保了两个机构之间的联络。如戈科先生说的，欧洲委员会的委员国也是公法顾委的委员，它们得到关于国际法委员会所有工作的资料，然而，公法顾委的讨论倾向于着重委员会特别报告员的工作；特别报告员提供关于国际法委员会所有活动的资料。公法顾委将在下一次会议上审议辛马先生的报告，届时他(贝尼特斯先生)会转达米库尔卡先生的意见。

[11]《1997 年……年鉴》［英］，第二卷，（第一部分），A/CN.4/480 和 Add.1 号文件。.

对条约的保留(续) (A/CN.4/483, B 节, A/CN.4/491 和 Add.1-6, [12] A/CN.4/L.563 和 Corr.1)

[议程项目 4]

审议起草委员会在第五十届会议上建议的实践指南准则草案（续完）

40．**辛马先生**(起草委员会主席)建议国际法委员会通过起草委员会的报告(A/CN.4/L.563 和 Corr.1)，但应符合以下条件：对准则 1.1 加进一个脚注，表示将根据关于解释性声明的讨论予以审查并表示经过这项审查之后，如有必要可以改变准则 1.1 的措词；将准则 1.1.5 和 1.1.6 发交起草委员会以便根据国际法委员会委员表示的意见加以审查；最后，准则 1.1.3 将在国际法委员会下届会议上与准则 1.1.1 同时审查，并在这方面加进一项脚注。

41．**主席**说，如无异议，他就认为国际法委员会希望通过起草委员会的报告。

就这样议定。

本届会议工作安排（续完）*

[议程项目 1]

42．**辛马先生**(起草委员会主席)报告了国际法委员会工作状况。

43．**布朗利先生、坎迪奥蒂先生、伊科诺米季斯先生、卢卡舒克先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生**和**罗森斯托克先生**讨论了如何保证委员会提交给大会的报告报道了委员会在本届会议期间取得的所有成绩。

44．**主席**建议成立一个工作组，在秘书处的协助下，这个工作组将协助预防危险活动的跨界损害问题特别报告员确定它的评注以提交给大会。

就这样议定。

* 续自 2534 次会议。

[12] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

国家责任[13]（续）* (A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3,[14] A/CN.4/490 和 Add.1-7, [15] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

特别报告员的第一次报告（续完）*

第 9 条和第 11 条至第 15 条之二（续完）*

45．**伊科诺米季斯先生**提到特别报告员在他关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490/和 Add.1-7)第 284 段中提出的第 9 条（另一国交由一国支配的机关的行为归于国家）时说，这项条款意义不大，在所有条款草案中最没有关连。也许可以删除这条草案，尤其是因为特别报告员本人也说该条草案处理的情况极为少见。此外，有人已经指出，另一国交由一国支配的机关这个概念从国家主权的观点来看，如果不完全是殖民主义式的，至少是屈辱的。有一件事是肯定的，没有一个国家愿意处于该条构想的境遇。最后，如果像以前那样涉及的是国际组织以及国家的问题，该条款本来还是可以接受的。排除国际组织，是删除该条的另一个理由。

46．特别报告员在其第一次报告第 284 段提出的第 10 条（逾越权限行事或违背关于其活动的指示行事的机关的行为归于国家）可以接受，但有一项条件，即在法文本中，根据佩莱先生（第 2556 次会议上）的建议，应使用 “Compétence”（职权）不用 “Pouvoir”（权力）的用语。他又赞成删除第 11 至 14 条，因为这样改进了案文。

47．特别报告员在其第一次报告第 284 段提出的第 15 条（叛乱运动机关的行为）是国际法委员会本届会议审议的最棘手的一条，因为这条必须对责任的归属包括三种不同的情况。第一种是该条款作为明确标的情况，即一个叛乱运动成为新政府并对它接管政权之前发生的不法行为负责。大家都一致同意这点。第二种是当叛乱运动“建立”(使用第一款采用的文字)时产生的情况；也就是说在该运动控制该国部分领土时的情况。根据权力的“有效性”原则，理解这种情况也没有引起任何问题；叛乱运动的责任到叛乱结束时止，不论它是否成功。在条款草案中对第三种情况的理解难上加难：这种情况的存在是到反对政府的叛乱运动“建立”时止，也就是说，直到该运动控制部分领土时止，可是，从政府责任的观点来看这是模棱两可的。这种情况在案文中仍然是不明确的，因此需要予以重新审查。

48．关于第一次报告第 284 段提出的第 15 条之二（不代表国家行事的个人所从事并以后为该国家所采行或承认的行为），他和多数成员一样认为这是一项不可或缺的条款。然而，宜表明是国家所“采行和承认的”行为而不是国家所“采行或承认”的行为。加强单独一项条件胜于提出两项较弱的条件。起草委员会也许可以审查案文的这方面。

49．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他很高兴他提出的第 9 条、第 11 至第 15 条之二草案一般得到好评。第 15 条甚至成为一次示范性的小型辩论的题目。委员会的讨论明确指出，在任何情况下，国际组织和国家对国际组织进行的不法行为的责任问题应当作为不同的专题分开处理。因此，不应在条款草案中有任何提及。委员会所有成员似乎同意应维持一保留条款，尽管它们没有商定其措词如何。这是起草委员会可以处理的事项之一。

50．没有人反对删除第 9 条中国际组织的情况。该条构想的情况显然极为少见。虽然一些成员像提到的那样认为该条款有殖民主义的味道，特别是提到联合王国枢密院，可是特别报告员在其第一次报告第 220 段考虑的是一些与殖民主义毫无关系的较为新近得多的情况，在这种情况中，有关国家同意另一国将机关交由它支配。因此，第 9 条确实是有其用途，宜予以保留。有这条比没有这条引起的问题较少。

51．委员会的所有成员一致同意删除第 11 至 14 条。佩莱先生对第 12 条的一点提出了一项非常相关的意见，大家对这点应当予以进一步思考。然而，该问题与委员会审议的草案要解决的归属问题没有直接关系，而且委员会讨论这问题的时机显然还太早。虽然一些成员希望删除该草案的一些否定条款，但他们正确地建议保留评注中最有关的段落。

52．委员会又同意将第 14 条和第 15 条合并。起草委员会可以考虑新的第 15 条是以肯定式或否定式的

---

* 续自 2556 次会议。

[13] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》第二卷（第二部分）第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[14] 见上文脚注 12。

[15] 同上。

语句提出。起草委员会又可以考虑 15 条与第 5 条（国家机关的行为归于国家）之间的关系，即“叛乱运动”机关与国家的“地方政府实体”之间的关系。显然应当避免将两者混为一谈的任何危险。

53．对于新的第 15 条的用语提出了大量问题。举例说，第一款“建立”一词表明对于叛乱运动实际上有一项国际惯例，即有一个这些运动取得一定国际地位的基线。至于究竟应当称为“叛乱运动”还是“民主解放运动”，起草委员会可以在两个用语中选择一个或两者皆用，但要注意的是，当今世界上民族解放运动已经不是很多了。不管怎样，国际法委员会的任务不是分析叛乱运动的国际地位。也没有要求国际法委员会深入审议这些运动的责任的问题，虽然它们显然有这个责任。

54．国际法委员会又接受第 15 条之二关于国家后来采行或承认的事件的基本原则。考虑到当今世界的普遍情况，这项条款绝对必要。伊科诺米季斯先生提出了一项将得到考虑的修改，本努纳先生注意到该条款实际包括了两种不同情况，取决于国家在什么时候决定它应当开始承担责任。然而，好像完全不必在条文中强调差别，因为该条只是要解决责任的归属问题。

55．**佩莱先生**说，特别报告员使用“归属”一词的意义似乎比一般的意义要严格得多。

56．**本努纳先生**说，应该明确指出，尽管委员会委员个人的政治和历史敏感性，应当明确表示叛乱运动和民族解放运动的地位问题不是委员会研究的要点之一。该问题是法律人格问题。尽管人们可能不大愿意使用“叛乱”一词，但这并非是一个单纯的名词问题。

57．**克劳福德先生**(特别报告员)回答说，他是根据第 3 条（一国国际不法行为的要素）使用的意义使用“归属”一词。关于本努纳先生的意见，他毫无保留地予以赞同。

58．**主席**说，如无异议，他将认为国际法委员会希望将条款草案第 9 条、第 11 条至第 15 条之二发交起草委员会。

就这样议定。

下午 1 时 5 分散会

第 2559 次会议

1998 年 8 月 12 日，星期三，下午 12 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂－巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

委员会第五十届会议工作报告草稿(续)*

第九章．对条约的保留（A/CN.4/L.562 和 Corr.1 及 Add.1 和 2 和 A/CN.4/L.564）

A．导言(A/CN.4/L.562)

B．本届会议审议此专题的情况（A/CN.4/L.562 和 Corr.1 及 Add.1 和 2）

1．**杜加尔德先生**(报告员)介绍报告草稿第九章“对条约的保留”。他说报告草稿准确地反映了特别报告员就对条约的保留和委员会内的辩论所作的说明。因此，他促请通过报告草稿。

2．**佩莱先生**(特别报告员)说，他要向秘书处指出报告草稿在行文上所作的改动，这些改动不影响实质内容。他只提出一项实质性建议，即应删掉 A/CN.4/L.562/Add.1 内的脚注 1，因为提到日本是不适当的。

经修正的 A 节和 B 节通过。

3．**罗森斯托克先生**说，特别报告员不妨看看 A/CN.4/L.562/Add.1 内的脚注 6，以断定其中的措辞是否最适当。

下午 12 时 30 分散会

---

* 续自 2546 次会议。

第 2560 次会议

1998 年 8 月 12 日，星期三，下午 3 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂－巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）（续）* (A/CN.4/483，D 节，A/CN.4/487 和 Add.1,[1] A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[议程项目 3]

审议起草委员会在第五十届会议上建议的第 1 至 17 条草案

1．**辛马先生**(起草委员会主席)介绍了起草委员会通过的关于预防危险活动的跨界损害的第 1 至第 17 条草案(A/CN.4/L.568)，他说，委员会在 1998 年 6 月 8 至 12 日和 8 月 5 至 10 日期间花了七次会议专门审议这个专题。国际法委员会在其第四十九届会议上决定将关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的专题分成两个分专题，以期首先处理预防危险活动的跨界损害的问题，然后再处理国际责任的问题。国际法委员会面前的条款草案是关于第一个分专题的。在本届会议上，本专题的特别报告员依据载于关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任问题工作组在第四十八届会议上的报告中的条款草案提出了一套完整的条款草案(A/CN.4/L.556)[2]。方括号内的数字是第四十八届会议提议的相应条款的数字。载于工作组在第四十八届会议报告的对条款的评注仔细地解释了每一条的范围和了解它的基本标准。但是，由于国际法委员会正在开始一个新的五年期，并有若干名新的委员，因此进一步作一些解释是有必要的。

2．第 1 条（本条款草案所适用的活动）规定了条款的范围。它同工作组在第四十八届会议上提出的条款草案的第 1 条（a）项是相同的。它把条款草案的范围限于国际法不加禁止的、其有形后果有造成重大跨界损害之危险的活动。其中提出了三项标准。

3．第一项标准是关于“国际法不加禁止的活动”的，因此对审议中的条款草案和关于国际责任的条款草案做了关键性的区分。第二项标准是，预防措施适用的活动必须包含重大跨界损害的危险。危险的要素旨在把其正常运作事实上会造成跨界损害的活动排除在条款草案的范围之外。“跨界”这一修饰词旨在排除以下活动，即只在活动所在国领土上造成损害的活动或损害到全球公域但不损害到任何其他国家的活动。应把“造成重大跨界损害之危险”当作一个单独用语，并按第 2 条的定义加以了解。

4．第三项标准是重大的跨界损害必须是活动的有形后果造成的。这是同国际法委员会的长期看法相符的，即应把本专题限制在可以处理的范围之内，因此应把可能由于国家的经济、货币、社会经济或其他政策造成的损害排除在外。因此有关的活动必须有造成重大损害的有形后果。本条的标题是第四十八届会议通过的标题。

5．条款草案的标题同第 1 条所规定的范围之间似乎有不一致之处。这是一个国际法委员会迟早必须解决的事项。在目前的阶段上，条款草案处理的是国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的一个分专题。因此，它们处理的是国际法不加禁止的活动。但是，如果条款草案要独立存在，它们的标题必须与它们的范围相一致。

6．第 2 条(用语)对条款草案中常用的另外五个用语作了规定。(a)、(c)、(d)和(e)项中界定的用语在第四十八届会议草拟的第 2 条中已经规定过了。(b)项是新的。

---

* 续自第 2542 次会议。

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

[2] 见第 2527 次会议，脚注 16。

7．(a)项把“造成重大跨界损害之危险”界定为造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大的危险。“重大”这个形容词是针对危险和损害两者而言的。为了本条款的目的，“危险”是指发生事故的可能性及其损害性影响的程度的综合效应而言的。因此，确定基线的是这两因素的综合效应，而该效应必须达到被认为是重大的程度。使用“指”是要突出条款包括的活动的范围是有限的，譬如它并不包括造成重大跨界损害的可能性很低的活动。

8．(b)项是新的；它不在于界定损害，而在于界定损害的范围，它表明其中包括对人、财产或环境造成的损害。

9．(c)项把“跨界损害”界定为在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其他地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界。这项定义是不言而喻的，它表明，条款草案不适用于影响到全球公域的损害，但它适用于在一国管辖或控制下，譬如说在公海上，进行的以下那种活动，即该活动在另一国领土内或在另一国管辖或控制下的地方发生了影响，并产生了损害性后果，譬如说对另一国在公海上的船只。

10．(d)项把“起源国”界定为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。

11．(e)项把“可能受影响国”界定为在其领土内、或在其管辖或控制下的任何其他它地方有可能发生重大损害的国家。起草委员会把第四十八届会议条款草案中“发生”两字改为“有可能发生”一词，因为这在预防的情况下似乎较为恰当。

12．第 3 条(预防)规定了预防的一般义务，这是整套条款草案的基础。它是参照第四十八届会议草案第 4 条起草的，它与该案文不同的是，它没有提及一旦损害已经发生就应采取一切适当的措施，以尽量减少损害的影响，因为起草委员会认为这个问题同赔偿责任有关而与预防无关。

13．第 3 条使国家负起责任，采取一切适当的措施，以预防或尽量减少重大的跨界损害。这可能涉及采取充分谨慎的措施，即使在缺乏科学的充分可靠性的情况下，以避免或预防有可能造成严重或不可逆转的损害的危险。《里约宣言》原则 15[3] 很好地阐述了这一概念，它以有关国家的能力为限。人们认识到，以最佳的方式或更有效地执行预防的责任将需要提高活动中技术投入的质量，以及调拨充分的财政和人力资源，并同时为活动的管理和监督提供必要的培训。预期活动的经营者将负担他所负责的业务的范围内的预防费用。还预期起源国提供必要的支出，以建立第 5 条提及的行政、财政和监督机制。起草委员会注意到，在能力建设、技术转让和财政资源等领域内各国已制定了彼此互利的安排。这种努力是符合所有国家为管制和执行预防的责任而拟定统一的国际标准的共同利益的。

14．第 4 条(合作)也是以第四十八届会议草案中相应条款为基础的。但是，同样地，人们认为尽量减少已经发生的损害的影响不在预防的范围之内。起草委员会还以“一个或多个”代替了“任何”一词。评注中将说明，条文中提到的组织是那些有能力协助有关国家预防或尽量减少重大跨界损害的组织。它还将说明，除了这种协助之外，国际组织还可以提供一个框架，让各国能在其中履行它们就本条的预防事项进行合作的义务。

15．第 5 条(履行)是以第四十八届会议草案的第 7 条为基础的。它规定了一项很明显的事：一国一旦成为条款草案的缔约国，它必须采取必要措施，履行条款草案的各项规定。这些措施可以是立法、行政或其他性质的，也可以包括譬如说建立适当的监督机制——这一词语突出了本条草案确定的义务的持续性质。

16．第 6 条(同其他国际法规则的关系)简化了第四十八届会议草案第 8 条。它表明，对于如果在没有其他国际法规则的情况下，条款草案可对其适用的行为为或不行为，条款草案将不影响任何其他国际法规则的存在、执行或作用，不论它们是根据条约制定的规则还是习惯国际法规则。

17．第 7 条(事前核准)第 1 款第一句的第一部分说明了基本规则，即属本条款范围的活动须由起源国事前核准。起草委员会认为还必须在该句中表明一项第四十八届会议草案中对应的第 9 条的评注中提出的因素，即对已经核准的危险活动进行重大改变

[3] 同上，脚注 8。

也需要事先核准。就如评注中解释的，“重大改变”是会增加危险或改变其性质或范围的改变。第 1 款第二句针对的是另一种改变，即将一种没有危险的活动改变成一种危险的活动。起草委员会删除了第四十八届会议草案中的“重大”一词，因为任何导致一项活动转变为属于条款草案范围的改变都将需要事前核准。

18．第 7 条第 2 款是关于属条款草案范围的所有在条款生效前已进行的活动的。第四十八届会议草案第 12 条单独处理了这个问题。特别报告员的提议比该条案文更为一般性，第四十八届会议草案案文列出了各种涉及的程序步骤。起草委员会对特别报告员的案文作了两个改动，即删除了“事前”一词，因为这项规定涉及到核准前已经存在的活动，另外是删除了其中提到第 1 款的部分，因为那种提法有可能使人产生误解，以为两款所处理的是完全不同的情况。

19．起草委员会总结认为，应该包括一项关于经营者未能遵守核准的要求的后果的规定。事实上，该条所载事前核准的规则将丧失它大部分的实际效力，如果不同时规定起源国也有义务确保有关活动是按照该国核准该活动时所订立的条件进行的。这项义务应以何种方式履行则由各国自行斟酌处理。不过，第 7 条第 3 款仍表明，某些经营者未能遵守的情况可能会导致核准被撤销。

20．第 8 条(影响的评估)是以第四十八届会议草案第 10 条为基础的。它基本上规定，核准之前必须对活动的跨界影响作出评估。此种评估将使一国能够确定活动涉及的危险的程度和性质，并因此确定必须采取的预防措施的类别。至于应由谁作出评估的问题则交由各国家解决。该条并没有说明危险评估应有哪些内容。显然，惟有把危险同可能造成的损害联系起来的评估才是有意义的。

21．第 9 条(通知民众)是以第四十八届会议草案第 15 条为根据的。它规定，各国应把一项应申请核准的活动所涉及的危险通知可能受影响的民众，并查明民众的意见。该条反映了国际法的一个新趋势，即设法使其生活、健康和财产可能会受影响的人参与国家的决策过程，并让他们有机会向决策人员提出他们的意见。该条所载这项义务应“以适当方式”履行，这将使国家能够选择向民众提供信息的方法。

22．第 10 条(通知和资料)对应的是第四十八届会议草案第 13 条，它所处理的是第 8 条所指的评估表明计划中的活动确实有造成重大跨界损害的危险的情况。第 10 条连同第 11 和第 12 条提出了一套任何设法平衡所有有关国家的利益的努力都必不可少的程序，它让那些国家都有充分的机会找到采取合理预防措施的途径。本条的核心概念是，起源国有责任通知可能会受到活动影响的国家。起草委员会通过的案文与第四十八届会议草案第 13 条略有不同。首先，它反映了第 13 条评注中的一项意见。起源国现在需要“在就是否核准该项活动作出任何决定以前”，将该活动“及时”通知可能受影响的国家。目前的案文比第四十八届会议草案案文拟定得更细致，更有弹性，该案文规定“应毫不延迟地”发出通知。

23．关于可能受影响国提出答复的时间，第四十八届会议草案规定，起源国的通知中应指明需要提出答复的期限。现在第 10 条没有这项要求。按照第 2 款，可能受影响的国家应于“合理期间”内提出答复，起草委员会认为这种方式较有灵活性。但是起草委员会了解到，由于它所指的是在进行活动之前展开的过程的期间，因此“合理期间”的意思是，在经过一段“合理期间”之后才能核准该活动。在评注中将对这一点提出解释。

24．第 11 条(关于预防措施的协商)与第四十八届会议草案第 17 条相对应；它规定，各当事国应就需要采取的措施进行协商，以期预防或尽量减少造成重大跨界损害的危险，以及设法在两个同样重要的考虑因素之间取得平衡。首先，必须铭记着本条所涉及的活动是国际法不加禁止的，而且通常对起源国的经济发展是很重要的。但另一方面，在未同其他国家协商或未采取充分的预防措施的情况下允许这项活动则是对其他国家不公平的。第 11 条既没有规定起源国在不需具有达成其他国家可以接受的解决办法的真正意图的情况下必须完成某些必要的程序，也没有规定可能受影响的国家享有否决的权利。为了维持这种平衡，本条强调了当事各方进行协商的形式和目的。它们必须具有诚意，并考虑到彼此的正当利益。根据特别报告员的建议，起草委员会对第 1 款作了若干改动。它删除“毫不延迟地”等字，因为关于协商的真诚原则已经包含了这个意思，另外还删除了关于合作的义务，因为这已经以更一般性的措词包括在第 4 条中了。

25．未改动第 2 款。第 3 款是关于如果协商未能取得一致同意的解决办法的情况的，起草委员会再次同意特别报告员的提议，以“起源国如果决定核准在自行承担风险的情形下从事该项活动”等字代替了“可自行承担风险从事该活动”等字，这是要表明，只有在起源国按照第 7 条予以核准的情况下才能从事可能造成重大跨界损害的活动。起草委员会还把最后一句中的但书简化为：“但不得妨碍可能受影响的任何国家的权利”。起草委员会考虑到了以下问题，即如果由于协商失败而展开了第 17 条所设想的程序，起源国是否必须等到该程序得到结果后才能核准从事该项活动。大多数成员认为，由于活动不是国际法禁止的活动，这样的要求将使起源国承受过大的负担。

26．第 12 条(公平利益均衡所涉及的因素)除了(d)项外，与第四十八届会议草案第 19 条完全相同。它的目的是要为各国进行协商提供一些准则。在寻求利益均衡时必须确定许多事实，并应对所有有关的因素和情况加以衡量。因此必须根据条款草案的其他部分，特别是规定由起源国承担预防的义务的第 3 条，对本条加以解释。本条一开头即规定，“为了达到……公平利益均衡，有关国家应考虑到所有有关因素和情况”。接着是一个关于此类因素和情况的不完整的清单。鉴于本条款草案涵盖了各种各样的活动以及可以在各种不同的情况和环境下从事这些活动，因此不可能列出一份详尽无遗的清单，包括同所有个别情况有关的因素。某些因素可能同某一特别情况有关，而另一些则可能无关，而且事实可能证明，还有一些不包括在清单中的其他的因素却是有关的。此外，没有对所列因素和情况定出优先次序，因为情况不同，各种因素的重要性也可能不同。

27．(a)项对危险的程度和是否有办法预防或尽量减少这种危险进行了比较。例如，危险的程度可能很高，但可能存在可以预防或减少这种危险的措施，或有很大机会可以弥补造成的损害。可以从数量和质量两方面进行这种比较。(b)项对有关活动在社会、经济和技术上为起源国带来的利益和它对可能受影响国家的潜在损害进行了比较。如(a)项那样，(c)项比较了对环境的损害和是否有办法预防损害或减少危险。(d)项考虑到了以下事实，即有关国家经常为了如何分担预防措施的费用进行协商。这样做时，它们是以第 3 条推导出的基本原则，即费用应由经营者或起源国承担的原则作为起点的。这种谈判大部分是在各方未能就应采取多少预防措施达成协议和当受影响国分担采取措施的费用以期能提供比起源国必须采取的预防措施所能提供的保护更好保护的时候进行的。(d)项特别反映出了分担费用和预防措施的多少之间的关联。(e)项规定应联系预防的费用和在别处或以其他手段从事有关活动或以其他活动取代该项活动的可能性对该活动的经济可行性加以考虑。最后，(f)项比较了要求起源国采用的预防标准和可能受影响国对同样或类似活动所适用的保护标准。基本原理是，要求起源国遵循比可能受影响国高出很多的标准是不合理的。不过，这个因素本身并不是结论性的。

28．第 13 条(没有通知时的程序)处理的是以下情况：一个国家有合理的理由认为另一国计划或展开的一项活动可能有造成重大跨界损害的危险，虽然它没有收到这方面的任何通知。第四十八届会议草案第 18 条处理了这个问题，但特别报告员认为最好使用《国际水道非航行使用法公约》第 18 条的文字，该条设想了一个比较逐步的机制，起草委员会同意这一看法。因此，不像第四十八届会议草案那样立即要求协商，相信可能会受到影响的国家将首先要求起源国提出关于该活动的通知，并传递关于该活动的有关资料。只有当起源国以它不需要那样做而加以拒绝时──换句话说，如果它相信该活动并没有造成重大跨界损害的危险时，才可经另一国请求，进行协商。起草委员会认为，有必要在第 2 款内规定，起源国必须在“合理期间内”作出答复。事实上，只要没有答复就无法进行协商，这样一来，相信起源国内的某项活动对它造成重大跨界损害的国家就没有行动可以采取了。

29．起草委员会进一步改动了特别报告员提出的第 3 款，按照该案文，相信活动具有危险性的国家可要求起源国中止该活动六个月。这被认为是，加之于起源国的义务太过于严格了。本条款处理的是国际法不加禁止的活动。起草委员会因此缓和了这项义务，只要求起源国“采取适当可行措施以尽量减少危险”。并只要求“酌情”中止活动。因此起源国有种种不同程度的措施可以采取。此外，评注将表明，那些措施还将取决于有关活动是否仍在进行还是已经结束了。

30．第 14 条(交换资料)表明了一项活动已经开始后必须采取的措施。这个阶段的目的，就如以前的阶段一样，是要预防和尽量减少重大跨界损害的危

险。本项规定完全来自于第四十八届会议草案第 14 条，除了在“资料”之前加上了“现成”二字。该条要求，在活动进行期间，起源国和可能受影响国应交换资料。预防不是一次性的措施，而是一种持续性的努力。因此预防工作不是在核准了活动之后就结束了；只要活动在继续，预防的责任也要继续下去。

31．按照本条，应交换的资料包括任何对预防目的有用或与其相关的资料。起草委员会认为加上“现成”二字可以减轻起源国的负担，因为不然的话，起源国可能会被要求提供“所有有关资料”。新的文字比较精细，也比较公平。资料应“及时”交换，这意味着，当一国知道有这种资料时，它应迅速地通知其他国家，以便让所有有关国家有充裕的时间就预防措施彼此协商。只有当各国拥有了同预防跨界损害有关的资料时才能履行交换资料的义务。

32．第 15 条(国家安全和工业机密)完全来自于第四十八届会议草案第 16 条，未作任何改动。起草委员会认为，第 15 条充分地反映了起源国按照其他各条提供资料的义务方面范围狭小的例外情况。要求交换资料的条约，包括《国际水道非航行使用法公约》作出这样的规定并不是不寻常的。但是，该公约第 31 条只提到关于国防或国家安全的资料，而第 15 条草案还提到了保护工业机密。事实上，在本条款草案的范围内，有些活动很可能会用到受到国内工业产权立法保护的先进技术。就如本条款草案的所有规定一样，人们曾试图在所有有关国家的正当利益之间取得均衡。因此，虽然允许起源国不提供某些资料，但它“应本着诚意同其他有关国家合作，在情况许可的范围内尽量提供资料”。

33．第 16 条(不歧视)是以《国际水道非航行使用法公约》第 32 条为基础的。它提出了起源国在让人诉诸其司法程序和其他程序方面，不得根据国籍、居所或损害发生的地点进行歧视的基本原则。它责成各国确保任何人，不论他的国籍或居所，也不论损害在什么地方发生的，都能得到与起源国国民按照其国内法可以得到的待遇相同待遇。应把该条理解为是在防止各国根据它们的法律制度进行歧视的情况，而不是关于人权的一般性不歧视条款。事实上，这项规定是关于国民和非国民，居民和非居民都能平等地诉诸有关国家的法院和行政机构的。

34．第 17 条(争端的解决)是特别报告员提出的一项新条款，第四十八届会议草案没有与此相对应的条款。它是以《国际水道非航行使用法公约》第 33 条为基础的，该条规定，如果争端未能在六个月内以任何其他方法解决，则在一个当事方提出要求时，必须诉诸一事实调查委员会。关于其他方法，特别报告员强调了仲裁和司法解决的有约束力的程序。但是，起草委员会认为也必须明白提出由第三方解决的其他方法，特别是调停和调解。关于事实调查程序，委员会知道，实际上，第 17 条要求当事方应“任命一个独立和公平的事实调查委员会”的规定将不足以真的设立这样一个委员会。事实上，在具有约束力的国际文书中，这类规定通常都同时订有该委员会的任命和展开工作的详细程序，譬如，《国际水道非航行使用法公约》第 33 条就是那样。但因为尚未确定关于预防的条款草案的性质，起草委员会觉得现在还不是在案文中列出详细程序的时候。评注也将对此点提出解释。至于第 17 条关于事实调查委员会的报告的最后一句，起草委员会认为最好删除“具有建议的性质”等字，因为它可能会引起误解。那样的报告通常限于说明该委员会确立的事实真相，而不会包括建议。评注应说明，这样的报告应不具有任何约束力。

35．**主席**请国际法委员会委员对条款草案提出评论。

36．**本努纳先生**说，起草委员会主席刚刚介绍的第 17 条并不完整，而且目前拟定的该条没有什么用处。第 1 款只是列出了解决的各种方法，那是各国本来就可以利用的，这样，在《联合国宪章》第三十三条之外没有增加任何新的内容。第 2 款提到任命一个事实调查委员会，它对任命这样一个委员会的成员的方式和它的工作方式未置一词。他因此建议把该条送回起草委员会。

37．**费拉里·布拉沃先生**说，应祝贺特别报告员在已经拟定的案文中作了选择，以期确定可以作为一份编纂的案文大纲的基础的各项规则。最后，特别报告员从一个非常一般性的标题出发，得到了同他本人作为国际法研究所的环境问题特别报告员时得到的结论相当接近的结论。

38．第 17 条确实比较薄弱，但这不意味着它是完全无用的，因为预防是各国很不愿意接受具有约束力的程序的一个领域。甚至第 2 款中规定的适中的事实调查委员会只是第一步。第 17 条的形式可能尚未确定，但在目前的阶段上，我们很难有任何进一步的进展，没有必要把它送回起草委员会。

39．**主席**针对佩莱先生提出的问题，建议委员会应逐条进行讨论。

就这样议定。

第 1 条（本条款草案所适用的活动）

第 1 条通过。

第 2 条（用语）

40．**佩莱先生**说，他要确定，第 2 条以及在第 7 和第 13 条中所用的“或控制下”一词确实是指一国对一不属于它的领土进行有效控制，因此必须对在该领土内发生的事情承担责任的情况。

41．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，“或控制下”一这一词语确实应该如此了解，即应根据国际法院在纳米比亚案中提出的解释加以了解。

42．**哈夫纳先生**说，1972 年在斯德哥尔摩对“管辖或控制下”这一词语进行了冗长的辩论，[4] 自那时以来，通常是在我们面前的这类文件中会使用该词语。当时人们认为，如果只提到管辖，人们立刻会想到管辖是否合法的问题。这就是为什么加上了“或控制下”等字——以期照顾到譬如对公海上的船只的管辖或控制的问题。换句话说，加上“或控制下”等字基本上是要避免对管辖的合法性或非法性进行辩论。

第 2 条通过。

第 3 条（预防）

43．**佩莱先生**说，他不明白删除第四十八届会议工作组提出的原第 3 条而以新的第 3 条代替的理由，新的第 3 条的措词几乎与原来的第四十八届会议工作组提出的第 4 条完全相同。删除原第 3 条也删除了一项基本原则，即国家的行动自由是有限的。

44．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，删除原来的条文是想要使条款草案变得比较简短，避免过分累赘，但基本的概念和原则并没有消失，并没有改变。整体而言，条款草案对国家的行动自由规定了明确的限制，并提出了一个制度作为解决这个问题的指导。

45．**佩莱先生**说，他同意特别报告员的看法，即其他的条款的确包含了原第 3 条第 2 句提到的预防的一般责任的概念。但作为整个案文的根本的国家的行动自由及其限制的原则已完全不见了。他提议，拟定良好而且说明了某些基本事项的原第 3 条第一句应载入一个第 2 条之二内。

46．**伊科诺米季斯先生**说，存在着讨论中的案文本身就不仅证明了国家的自由不是没有限制的，而且也证明了，它受到严格的限制。这是为什么人们认为，第 3 条中强烈提出的预防的一般责任包含了原第 3 条第一句的全部内容，因此后者可予删除。

47．**哈夫纳先生**说，他不愿意重新纳入那句话，它与目前的第 3 条相当不同，而且范围更大。委员会确实可以或许应该讨论世代间的公平和应以合理的方式利用自然资源的责任的问题，但这不在它的职责范围之内。

48．**本努纳先生**说，佩莱先生的批评是有道理的，原第 3 条第一句所述一般原则可以放在最终出现的公约的序言部分里。

49．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 3 条评注将会讨论该基本原则，该原则是一项非常一般而且普遍接受的原则。

50．**佩莱先生**说，他对原第 3 条第一句的消失感到遗憾，因为他是属于法律客观主义学派的，对该学派而言，国家的意愿并不是国际法的一切。在这个国际主义的世界里，有太多的人认为，凡是不被禁止的都是许可的。他愿意接受删除该句的决定，但从理论的角度看来，这是非常遗憾的。

第 3 条通过。

第 4 条（合作）

51．**戈科先生**说，第 4 条和第 11 条与第 16 条中出现的“当事国”一词并没有包括在关于用语的第 2 条内，该条只界定了“起源国”和“可能受影响国”。此外，在其他条款中未对“国”一字加上任何描述。这些不同的用法与不同的实质内容相对应吗？

---

[4] 见 *Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 June 1972* [《联合国人类环境会议报告，1972 年 6 月 5 日至 16 日，斯德哥尔摩》]（United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14 and corrigendum）。

52．**辛马先生**(起草委员会主席)说，使用“当事国”一词是要在意义明确的情况下避免案文过于累赘。第 4 条中的当事国明显的是指起源国和可能受影响的国家。未加形容的“国”一词可以是指不同于别的机构的国家，也可能是指起源国或可能受影响国。在每一种情况下，上下文将清楚地显示出该词的意义。

53．**伊科诺米季斯先生**说，“当事国”永远是指起源国和可能受影响国，而未加形容词的“国”一词还可能包括将来的文书的缔约国或甚至包括希望适用该文书的非缔约国。这些细节应在评注中加以说明。

54．**哈索内先生**说，“应真诚合作”可能给人一种印象，用反证法，国家可以“不真诚”合作。同样地，用反证，第 4 条可以是指，当跨界损害不重大的时候，各国不需要进行合作。最后，合理的顺序应该是，“尽量减少”应置于“预防”之前。

55．**辛马先生**(起草委员会主席)说，有几十项条约已经使用的了“应真诚合作”这一措词。“重大损害”也是牢固确立的概念。无论如何，我们没有理由进行反证，委员会无法为了避免被这样解释的危险而重写整个案文。最后，起草委员会已经对“尽量减少”和“预防”二词以及它们之间的关系展开了生动的辩论，其结论是，该条的意义为，主要的要求是预防损害，但如未做到这一点，则至少应尽量减少危险。

56．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，委员会的意图从来不是要降低国家间合作的重要性，不论损害如何重大，即使在本条款草案处理的是重大的损害。在评注中可以说明所有这些论点。

57．**卡巴齐先生**说，英文本中的 “organization” 一字应为复数。第 1 条提到了造成损害的危险，但第 4 条谈的却是减少损害的危险。或许第 4 条中应加上“造成”这一动词。

58．**哈夫纳先生**说，第 1 条中的“造成”一词来自《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）[5] 原则 21 和《里约宣言》原则 2。除非标点使用谨慎，第 4 条中加上“造成”一词可能会改变动词“预防”的宾语。

59．**加利茨基先生**说，“造成”还出现在第 11 和第 14 等条内。因此这个问题影响到整个案文。

60．**坎迪奥蒂先生**指出，“造成”已经出现在第 4 条的西班牙文本里。

61．**佩莱先生**说，如果第 4 条内加入了“造成”一词，那么第 3 条也应该加上该词。但法文本可能都很难作出这两项改动。

62．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，在第 3 和第 4 条的范围内，“造成”一词并没有增加任何内容，因为损害的危险与造成损害的危险是同一回事。在同委员会若干成员磋商之后，他建议保持第 3 和第 4 条现在的的写法，但为前后一致起见，在审议有关条款时，以后出现的“造成”一词应予删除。

63．**主席**提议，委员会应通过目前的第 4 条，应当铭记着特别报告员的提议，并把英文本中的 “organization” 一字改为复数。

就这样议定。

第 4 条通过。

第 5 条（履行）

64．**佩莱先生**说，该条比委员会第四十八届会议草案所载相对应的第 7 条增加了“包括建立适当的监督机制”一语。这项规定可能不如想象的那么简单，因为它使各国承担起一项对某些国家而言可能是太沉重的义务。毫无疑问，起草委员会主席必然会对此提出详细的解释。

65．**本努纳先生**说，让佩莱先生担心的额外义务并不太沉重，国为有些国家已经按照习惯国际法的要求，开始监督在它们领土内进行的各项活动了。

66．但是，他对“立法、行政或其他行动”一词有疑问。我们还应该考虑到宪法行动，因为那可能是相关的。“各国应采取必要的国内法措施”这样一个更简单但更广泛的措词就应该足够了。

67．**辛马先生**(起草委员会主席)答复佩莱先生，他说，增加的“适当的监督机制”一词并不是指某些先进的技术设备，而是一种常设而持久的行政安排，它应具备永久监督它所要监督的活动的进行情况的资源和能力。

[5] 同上，第一部分，第一章。

68．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，“适当的监督机制”可能包括譬如说，一组视察员、一个监督机关、一个突击视察的制度、演习以及对实际发生损害的情况进行干预的措施等。人们觉得似乎必须强调应该设立这样的机制，因为正是在这一层面上，国家最可能犯错，不是由于缺乏诚意，而是由于缺乏手段。

69．**辛马先生**(起草委员会主席)答复本努纳先生，他说，起草委员会在案文中任何地方都避免使用“国内法”一词，因为它了解到，那永远会给人一种印象，即国内法优先于国际法。

70．**佩莱先生**说，该条应不仅提到“立法、行政和宪法行动”，如本努纳先生提议的，还应提到“国际法措施”。最简单的做法毫无疑问是不要加上任何形容词，而只是说，“各国应采取必要行动加以执行”。无论如何，评注应对第 5 条的性质作出十分清楚的解释，不然的话这一条可能会被认为不是要各国承担一项义务，就是仅仅给它们提供一些意见。

71．**伊科诺米季斯先生**说，目前第 7 条提到了一系列核准和控制的行政程序。各国因此将预期进行一些实实在在的立法工作。而这正是第 5 条所谈论的。国际法与此完全无关。

72．**卡巴齐先生**说，虽然第 5 条所设想到的措施必定是国内法的措施，但我们不应该忘记，它们可能具有国际色彩，因为例如一国可以“要求一个或多个国际组织提供协助”，就如第 4 条正确规定的那样。

73．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**和**卢卡舒克先生**说，他们愿意通过原有的第 5 条。

74．**主席**说，如无异议，他将认为委员会愿意通过起草委员会提出的第 5 条。

就这样议定。

第 5 条通过。

75．**罗森斯托克先生**说，特别报告员在他的一个发言里曾给人一个印象，即第 5 条所关心的不是行为的义务。但他的了解是，刚刚通过的这一条相当明确地是关于行为的义务的。

委员会的组成

76．**主席**宣布费拉里·布拉沃先生已经提出退出委员会的辞呈，以便担任一个欧洲机关的工作。他向他表达委员会的祝贺和感谢。

下午 5 时 55 分散会

第 2561 次会议

1998 年 8 月 13 日，星期四，上午 10 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂－巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害) (续) (A/CN.4/483, D 节, A/CN.4/487 和 Add.1,[1] A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

（议程项目 3）

审议起草委员会在第五十届会议上建议的第 1 至 17 条草案（续）

1．**主席**请委员会继续审议起草委员会通过的关于预防危险活动的跨界损害的第 1 至 17 条草案(A/CN.4/L.568)。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

第 6 条（同其他国际法规则的关系）

第 6 条通过。

第 7 条（事前核准）

2．**佩莱先生**认为第 2 款似乎太僵硬，他质疑条款草案的各项规定是否应有追溯效力。他问是否制定了任何保障以保护那些在批准前已进行活动的人的利益。

3．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 7 条的规定并没有改变各国的国际义务。必须假定各国在核准它们领土上的活动时将适当地考虑到保障问题和国际法。第 2 款只是责成各国对已经存在的活动执行核准的要求。无论如何，根据新的资料或变化中的现实情况不断审查各项活动都是确保各项活动继续尊重保障措施和国际标准方面的变化的过程中的一个正常部分。

4．**布朗利先生**说，在某种程度上，第 7 条是有开创性的，它将各国在国内司法范围内都会发挥的一项功能正式变成了国际标准的一部分，即对在它们领土上发生的活动进行控制。

5．**佩莱先生**赞成创立国际标准，但强调应提到不断审查和协商的义务。

6．**米库尔卡先生**同意佩莱先生对第 2 款规定的追溯性质所表示的关切。他认为，第 1 款第二句话应属于评注，而不是案文的一部分。

7．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 2 款的意图不是禁止活动，而只是在出现新情况时把它们包括在内。情况变化需要新的措施，但仍应由有关的国家对将要采取的措施作出决定。

8．**佩莱先生**建议第 7 条的标题中应删除“事前”二字，因为它显然不适用于第 2 款，他进一步建议，应另增加一条以反映出委员们所表示的意见。

9．**主席**说，如无异议，他将认为委员会希望通过第 7 条，但将考虑到米库尔卡先生的意见并删除标题中“事前”二字。

经修正的第 7 条通过。

第 8 条（影响的评估）

10．**佩莱先生**说，鉴于影响评估的重要性日益增加而且涉及环境问题的法律案件越来越多，第 8 条的用词很弱，令人失望。

第 8 条通过。

第 9 条（通知民众）和

第 10 条（通知和资料）

第 9 条和第 10 条通过。

第 11 条（关于预防措施的协商）

11．**伊科诺米季斯先生**提到了起草委员会中关于第 11 条第 2 款和第 17 条之间的关系的少数立场，他说，公平的调查应优先于任何一国就有争端的活动所作的任何决定，因为国际程序应优先于国家程序是完全合理的。如果在一国之内采取的活动可能会对另一国造成损害，则预防这种损害将是第 17 条的一个重要部分。此外，在国家间发生争端时，国际公法的基本原则是，各国应避免单方面采取任何会使争端加剧或使解决变得更困难的行为。这些意见应反映在会议的简要记录内以及在委员会向大会提出的报告内。

12．**佩莱先生**说，目前草拟的条款的意图是让各方共同努力，利用正常的协商过程来避免损害。除第 11 条第 3 款可能是例外之外，涉及到的情况都还没有达到争端的阶段。

13．**伊科诺米季斯先生**说，争端本身和一项活动对另一国造成的影响之间是有差别的。另外，争端的性质是一个重要的因素。由于条款草案的目的是避免争端，预防应具有优先地位。

14．**布朗利先生**说，虽然伊科诺米季斯先生的忧虑是可以理解的，而且第 11 条和第 17 条列出了解决争端的一系列步骤，但第 17 条并不是第 11 条的最后阶段。草案并不是要防止损害，而是要平衡有关国家之间的利益。

15．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，起草委员会试图制订一个有关当事方可以遵循的程序，在第 17 条之前可以采取若干步骤。他建议，伊科诺米季斯先生可以对他的立场提出一份解释，包括在评注内，并在二读时开展进一步的讨论。

16．**佩莱先生**发言支持伊科诺米季斯先生提出的论点，他指出，第 13 条第 2 款的第二句规定如果就发出通知的义务无法达成协议时，各国应按照第 11 条进行协商。第 11 条因此实际上被用来解决可以被描述为一项争端的情况，即使这并不是第 11 条所表明的目的。

17．**戈科先生**怀疑是否可以找到某种措词，让作为第三方的国家发起协商或寻求解决办法，而不限制只有起源国和受影响国才能采取那些步骤。

18．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)指出，第三方的介入可能不会为有关国家所接受。一般而言，人们预期国家不会干涉彼此的事务。无论如何，如果互相协商失败了，第 17 条的规定将开始生效，而在调停的过程中第三方将必定会发生作用。

19．**米库尔卡先生**对第 3 款包括“在自行承担风险的情形下”等字提出了疑问，并要求提出定义。

20．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，评注中对此作了解释；它旨在把一项得到核准的活动在以后出现未预料的费用的情况包括在内，而这意味着，核准活动的国家将引起一项不能转移的风险。

21．**辛马先生**(起草委员会主席)说，起草委员会最近没有对此点进行辩论。它认为斯里尼瓦萨·拉奥先生提出并包括在第四十八届会议条款草案的评注内的解释[2] 是合理的。

22．**米库尔卡先生**建议应删除该短语，并问这样做是否会引起任何后果。

23．**佩莱先生**完全同意米库尔卡先生认为应删除该短语的意见，因为它可能会带来预料不到的结果。在第四十八届会议的草案中曾两次使用该短语，但是是在不同的情况下。如果本案文中保留该短语并具有与第四十八届会议草案内相同的意义，它将对赔偿责任制度预先作出判断，使展开活动的国家事先承担责任。

24．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，起草委员会第四十八届会议非常仔细地审议了这一点，它的结论是，可以在不提及赔偿责任的情况下包括“在自行承担风险的情形下”这一短语。该短语也可以删除。但在后一种情况下，应铭记着，当一国采取了会影响到其他国家的单方面决定而其他国家提出了它们的权利主张时，法院将必须决定将由谁来承担费用。

25．**哈夫纳先生**说，他赞成保留该短语。另外，拿第 3 款同第四十八届会议的草案比较，两者之间有一个差别：以前所保护只是程序性权利，而现在“可能受影响的任何国家”的权利都受到了保护。

26．**布朗利先生**说，应删除该短语，因为条款的读者将看不到附带评注的解释。此外，第 3 款中“但不妨碍”等字同第 6 条一并阅读时就解决了这个问题。

27．**伊科诺米季斯先生**说，应保留该短语，因为它可以提醒大家，国家没有无限的权限，是可以引起赔偿责任的。

28．**巴哈纳先生**回顾说，该短语在草案内已经有好几年了，从未引起反对意见。

29．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，委员会总的意见似乎是，应删除该短语，而评注内则应反映出各种不同的观点。

30．**哈夫纳先生**问，第 2 款是否只是指展开协商的国家还是有更广泛的意义。

31．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 1 款和第 2 款所指的是相同的一组国家，第 2 款中“各国”之前应加上“有关”二字，他的意见得到了**卡巴齐先生**和**罗森斯托克先生**的支持。

32．**巴哈纳先生**说，如果第 2 款和第 3 款的次序调换一下就不需要加上“有关”二字。按照他的理解，第 1 款指出，有关国家应进行协商，第 3 款则提到了如果协商未能取得一致同意的解决办法的情况，而第 2 款则是针对所有当事方提出的。

33．**哈夫纳先生**说，不应加上“有关”二字，因为在其他公约中已经使用了与第 2 款完全相同的的措词。另外还应保持各款的次序。

34．**罗森斯托克先生**在得到**本努纳先生**的支持的情况下指出，评注将使意义变得很明确，因此是否加上“有关”二字并不重要。而且，各款的次序反映了事态发展的合理顺序，应予保留。

[2] 见 2527 次会议，脚注 16。

35．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**同意应保持各款的次序，虽然他建议第 1 和第 2 款应该合并。此外，应加上“有关”二字，或在评注中对此作出澄清。

36．**辛马先生**(起草委员会主席)说，不能改变次序，因为第 2 款是紧接着第 1 款的。他建议保留案文，并在评注中作出澄清。

37．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)同意辛马先生的意见。评注应为：

> “第 11 条第 2 款所指的国家是那些已经展开协商的国家，预期在它们协商的过程中，它们将考虑到公平的利益均衡。”

他回顾说，大家已经同意删除第 1 款中的“造成”二字。

第 11 条通过。

第 12 条（公平利益均衡所涉及的因素）

38．**主席**说，(f)项中“保护”二字应由“预防”二字取代。

39．**加利茨基先生**说，在英文案文中，(a)项里“repairing the harm”等字前的“of”一字应删除。另外，他有两项保留意见。现在的(d)项提到了“可能受影响国”和“起源国”两者，而以前只提到前者。然而，预防的费用不应由两者公平分担。而且，他不清楚“愿意”是指主观愿意承担还是客观准备承担。

40．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，“愿意”是指国家准备承担，它不应改变标题和起首部分中提到的“利益均衡”。“酌情”二字在这方面是很重要的。

41．**加利茨基先生**说，他接受这项解释，他建议评注中对此作出澄清。

42．**佩莱先生**注意到，在(d)项中“States of origin”是复数，它应与草案中其他部分保持一致，其他部分采用的是单数的“State of origin”。此外，他反对(c)项中“恢复(restored)”一字的法文翻译，它意味着要将环境恢复到原来的状态，从而过分着重于保护环境而不是预防损害，而预防损害才是本条款草案的精神。

43．**辛马先生**(起草委员会主席)说，英文案文中的“restoring”与法文中所用的词是不相等的。

44．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，该项的用意是鼓励各国选择最为环保的办法。

45．**本努纳先生**说，这是一个翻译的问题，而不是实质的问题。

46．**巴哈纳先生**问，在各项主要的环境公约中是否使用了“restoring”一词。如果不是，那么或许应该采用诸如“repairing damage to the environment（修复对环境的损害）”这样的措词。

47．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**（特别报告员）说，起草委员会认为，如果较早的案文中采用某一措词，而且评注中对此有清楚的说明，那么最好保持该措词，而不要在审议的现阶段拟定新的措词。

48．**佩莱先生**说，《里约宣言》原则 2[3] 使用的“不致损害……环境”可能适于(c)项采用。无论如何，法文案文应与英文案文和西班牙文案文相一致。

49．**罗森斯托克先生**建议，“restoring”可由“preserving （维护）”取代。

上午 11 时 45 分休会，下午 12 时 15 分复会

50．**哈夫纳先生**说，《里约宣言》原则 7 使用了“恢复”一词。但是，在就《联合国海洋法公约》进行谈判当中对该词进行了冗长的讨论，并就此达成了妥协，因为在许多情况下不可能把环境恢复到原来的状态。用“preserve(维护)”一词是比较好的。

51．**米库尔卡先生**说，(a)项和(c)项之间的关系不清楚。因为“重大跨界损害”包括环境的损害，他不理解为什么在(c)项中单独提到“对环境产生……损害”，从而意味着环境损害不包括在(a)项的范围内。

52．**辛马先生**(起草委员会主席)说，(a)项所指的是能采取措施减少危险的高度危险情况，而(c)项所指的是有办法预防损害的危险情况。

---

[3] 同上，脚注 8。

53．**罗森斯托克先生**说，两者的差别可以从越境损害的定义中看出来："跨界"一词指的是发生在某一受影响国领域之内的活动，而"对环境的"一词所指的则没有这么大限制性，譬如它可以指全球公域。

54．**米库尔卡先生**说，后一种类型的活动看来不属于本条款的适用范围。

55．**辛马先生**(起草委员会主席)说，第 12 条只是列出了应考虑到的活动和因素，其中有些超出了跨界概念的范围。

56．**布朗利先生**说，在现阶段重新审议这个问题是不适当的。

57．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，在较早的草案中有意保留有关的因素，是因为它们为消除无意中对全球公域造成的损害提供了一个机制。该条中所列的各因素旨在帮助各国对损害作出比它们否则可能作出的反应更好的反应。

58．**戈科先生**说，第 12 条只是列出了公平利益均衡所涉及的各种因素，并不是要做到穷尽无遗的。他因此促请通过该条。

59．**米库尔卡先生**说，提出的各种理由并不能说服他，但他愿意接受该条，如果在评注中表明有一个成员相信(c)项的内容已经包括在(a)项中了。

60．**佩莱先生**说，他可以支持由"preserving（维护）"取代"restoring（恢复）"的建议。

61．**辛马先生**(起草委员会主席)建议，为了清楚起见，英文案文(a)项中在 "the availablility of means" 等字之前应加上 "of" 一字。不过关于(c)项，他怀疑 "preserving the environment" 和 "restoring the environment" 是相等的。后者意味着对环境的改变已经发生了，并需要采取行动将它恢复到原来的状态。

62．**库苏马－阿特马贾先生**说，他同意米库尔卡先生和佩莱先生所关心的问题。就跨界损害而言，保护环境和恢复环境之间是有差别的。不过他将在委员会的下一届会议上才提出任何进一步的评论。

63．**布朗利先生**说，虽然他赞成 "preserving" 一词，但 "restoring" 一词的意义可能不象原教旨主义那样僵硬，要比某些委员所想象更有相对性。因此他可以接受两者中的任何一个。

64．**罗森斯托克先生**提到了起草委员会主席提出的一点，他说，在决定是否要进行某一项活动时，人们必须确定，进行了该项活动后同活动进行之前相比将不会出现环境重大恶化的情形，而不需要提到理论性的"自然状态"。如果 "preserving" 一词在其他正式语文中较易使用，他赞成由该词代替，虽然在英文中该词同 "restoring" 一词的差别是很微小的。

65．**本努纳先生**说，法文中可以使用 "rétablir" 一词，以表明使环境回到原先状况这一概念。这一改变将十分符合人们接受的国际责任的概念，同时避免了过分的环境主义立场。

66．**主席**问，有没有任何人反对英文案文中以 "preserving" 取代 "restoring" 一词，并在其他正式语文中作出适当的翻译。

67．**哈夫纳先生**说，他赞成保留 "restoring" 一字，以及其他语文案文中的对应用语，因为《里约宣言》原则 7 中使用了该词。

68．**佩莱先生**说，他可以接受 "restoring and preserving" 的说法，只要它们不意味着将环境恢复到原来的状态。

69．**罗森斯托克先生**说，他可以接受两个用语中的任何一个，但如果同时使用两者将意味着它们之间存在着比他认为存在的差别更大的差异。

70．**伊科诺米季斯先生**在得到**坎迪奥蒂先生**的支持下指出，这两个词是互补的，但他赞成把 "preserving" 放在前面。

71．**布朗利先生**说，使用两者将会有提高标准的作用，因为在英文的环境用语方面，"preserve" 往往的确意味着希望恢复一个较早时的状态。他建议应只使用 "restoring" 一词，并应在适当的评注中对此作出解释。

72．**贺先生**说，这两个词在中文里也有不同的意义。他赞成同时使用两者，或如果只能选择其中之一时，那么在评注中应提出适当的解释。

73．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，基于布朗利先生提出的理由，"restoring" 应予保留，而且如果有必要，可在评注内作出解释，说明委员会

曾考虑由 “preserving” 一词代替的可能性，但两者的意义都是指在技术可行的范围内修复环境损害。

74．**辛马先生**(起草委员会主席)说在(a)项中的 “and” 和 “the availability” 之间加入 “of ” 一字将可以澄清该项和(c)项之间的区别。

75．**主席**说，如无异议，他认为委员会希望通过(a)项中加入 “of” 一字、保留(c)项中 “restoring” 一词、同时提出适当的评注的经修正的第 12 条。

经修正的第 12 条通过。

76．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)针对米库尔卡先生提出的问题，读出了以下将包括在第 12 条评注内的一段：

> “一种看法认为，第 12 条(c)项应予删除。有人认为，根据第 2 条(b)项的定义，(a)项已经包括了对环境的损害。而且，有人指出，一般而言，环境不属于本专题的范围。不过其他成员则认为，(a)项与危险的程度和是否有办法预防的程度更直接有关，而(c)项则是关于确保采取更为环保的措施的。”

第 13 条（没有通知时的程序）

77．**佩莱先生**说，第 13 条第 3 款提到暂停活动六个月，这是令人担心和不解的。看来这将使起源国负起沉重的负担，而且提出的时间期限似乎也是任意制定的。

78．**辛马先生**(起草委员会主席)说，起草委员会已经大大缓和了该款原来的措词，加入了 “适当可行” 和 “酌情” 等字，从而减轻了起源国在这种情况下的可能负担。

79．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，六个月是当初就《国际水道非航行使用法公约》进行了困难的辩论之后得出的时间。此外，第 3 款中 “除非另有协议” 等字旨在把所有各种紧急情况包括在内，让各国自由选择适合它们的措施；六个月的时间只是要对这种情况作出最低限度的规定，其中考虑到了暂停大型项目的困难和可能造成的财政和经济影响。

80．**佩莱先生**说，虽然可以接受提出暂停一个项目的建议，但是由委员会对这种暂停规定具体的时间期限则是完全不恰当的。因此他建议应删除 “六个月” 等字。

81．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，鉴于 “在六个月期限内” 一语对困难的谈判来说是太短了，他可以接受删除该短语。

82．**布朗利先生**说，他赞成保留该短语。

83．**佩莱先生**说，他全然反对包括该短语。

84．**米库尔卡先生**说，他认为整个第 3 款有更严重的问题，它在条款草案中的地位似乎不对。根据第 11、12 和 13 条这三条的逻辑，当对于跨界损害的危险发生争端时，它们似乎要求各国在同意存在危险之前采取措施以尽量减小此种危险。因此把第 3 款移到第 11 条并重新审查其内容是比较恰当的。

85．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，如果一项活动已经开始，而且认为自己受到该活动的影响的国家已要求起源国进行协商，起源国可以或者对活动影响的了解提出争辩，或者同意同它们进行协商，或者向它们解释有关的活动并不会危害到它们，而且停止该活动并不是满足它们所关心的问题的唯一可行方法。如果没有一种做法是令人满意的，那么起源国这个时候可以同意暂停该活动六个月。

86．**佩莱先生**说，他要求评注中反映出，由于 “在六个月期限内” 一词的任意性质以及该词同 “酌情” 是不相容的，委员会对第 3 款未取得一致的看法。

87．**米库尔卡先生**问，为什么第 3 款不在第 11 条内，而是在第 13 条内，而且如果起源国展开了协商，为什么它就没有暂停引起争议的活动的义务。

88．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，把第 3 条放在第 11 条内是不恰当的，该条要求一国在展开一项可能具有危险的活动之前同其他国家协商。而第 13 条则是关于一国有理由相信一项计划中的活动或较早时展开的活动构成了跨界影响的危险的情况。

89．**罗森斯托克先生**说，按照拟订各条的逻辑，第 11 条是关于以下情况的，即起源国被要求不要从事

一项尚未核准或开始的活动，而第 13 条则是关于起源国已经展开了活动的情况。

90．**辛马先生**(起草委员会主席)说，在第 11 条内规定六个月的冷却期实在是不合理的，因为在该条所设想的阶段上，尚还没有活动可以停止。

91．**米库尔卡先生**说，鉴于第 7 条第 2 款提到了已经存在的活动，他看不出第 13 条内包括第 3 款的任何理由。

92．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 7 条是并不相关的，因为它处理的是不同的情况。一个国家一旦决定单方面进行某项活动，法院可以要求它停止该活动。

第 13 条通过。

下午 1 时 20 分散会

第 2562 次会议

1998 年 8 月 13 日，星期四，下午 3 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂－巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

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(预防危险活动的跨界损害)(续完)(A/CN.4/483, D 节, A/CN.4/487 and Add.1,[1] A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[议程项目 3]

审议起草委员会在第五十届会议上建议的条款草案

第 1 至 17 条(续完)

第 14 条（交换资料）

1．**佩莱先生**说，在法文本中 “Pertinentes” 一字应改为 “disponibles”。

修正后的第 14 条通过。

第 15 条（国家安全和工业机密）

2．**戈科先生**提出的问题是，一方面准许起源国可以不提供对于其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，可是另一方面又要求它同其他有关国家合作，在情况许可的范围内尽量提供资料，这中间是否有些不一致。

3．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，这里的想法是要鼓励各成员国提供资料，但是，必须给它们留下一些回旋余地。

第 15 条通过。

第 16 条（不歧视）

第 16 条通过。

第 17 条（争端的解决）

4．**本努纳先生**总结了他先前详细表达的意见；即本条款草案不完备，因为它没有规定事实调查委员会的组成或工作方式。只有在日后加以完备的条件下，才能通过该条。另一解决办法即将其发回起草委员会。

5．**辛马先生**(起草委员会主席)说，他同意这个看法。

---

[1] 转载于《1998 年……年鉴》［英］，第二卷（第一部分）。

6．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**表示，虽然他承认第 17 条条款草案有其不足之处，可是他相信没有别的办法。第 2 款中所提到的机制可以比照《国际水道非航行使用法公约》中的条款，在一份附件中加以明确描述。无论如何，该条款是重要的，应当予以通过。文件的西班牙文本中应当删除 “diferencia” 一字，这是在起草委员会中议定的。

7．**埃拉拉比先生**说，他也认为该条款草案极其软弱无力；它复述了《联合国宪章》第三十三条，可是没有增加任何内容，轻轻带过了关于事实调查委员会的工作方式，并且只要求所涉各方应本着诚意办事，而这只是本来就要求他们的。第 1 和第 2 款之间的联系也难已令人满意；比较好的办法是以诉诸司法解决为结论。尽管有这些保留，他不反对通过这一条；但是他希望能够视需要在第五十一届会议上加以订正。

8．**哈索内先生**说，他认为在处理执行条款不够明确的草案时，应当更详细地说明第三方争端解决机制。他希望在评注和提交大会的报告中指出，委员会将回头考虑该条。

9．**加利茨基先生**说，他承认条款草案第 17 条不够充分，但是他相信正在审议的案文如果缺乏这一条就不完整。他因此准备通过该条，不过有一个条件，那就是在评注中说明，以后还将对这项条款草案加以改进。

10．**罗森斯托克先生**说，不应当混淆两项工作，一项是通过关于解决争端的一般性条款，另一项是为将来建立的机制确定运作方式，这两项工作必须按步就班地完成。这些问题应当在评注中处理。虽然如此，在内容一般且泛泛的文本中，如果认为第六委员会中许多会员国会接受一个更具有约束性的条款，而不是仅仅接受建立一个事实调查委员会，那就是纯属幻想。

11．**伊科诺米季斯先生**说，他承认第 17 条条款很弱；但是他回顾说，在该条款草案上进行的谈判无法取得更多的进展。因此，尽管它具有缺陷，也只有接受。关于建立事实调查委员会的方式，案文保持沉默，委员会可以按照罗德里格斯·塞德尼奥先生的提议，在评注中说明，它将在第五十一届会议上重新考虑起草案文。另一个解决办法比较简单，那就是复印《国际水道非航行使用法公约》第 33 条附件，因为委员会委员已经同意将该条作为范本。

12．**辛马先生**(起草委员会主席)承认第 17 条没什么进展，因为它只重述《联合国宪章》第三十三条中所规定的解决办法，不过稍稍增加了关于设立事实调查委员会的部分，但又有没有规定设立程序。弥补这一缺陷相当容易，可是在目前这个阶段去做这件事是浪费时间，因为连这份起草中的案文的法律形式还没有确定。他敦促委员会委员通过起草的案文并向第六委员会说明，该拟议条款基本是规定，除了《宪章》第三十三条所规定的方法之外，设立一个事实调查委员会，而设立该委员会的程序将在第五十一届会议上详细拟定。

13．**梅莱斯卡努先生**也同意第 17 条应当进一步拟议，但是，在没有最后决定文件的性质之前，这是无法做到的。鉴于罗森斯托克先生和辛马先生的评论，他建议就和平解决争端的机制在一份公约的架构中应当采取何种形式的问题同各国协商；这个问题或许可以，例如以项目 10 的标题，列入委员会提交大会的报告的第三章内。

14．**布朗利先生**虽然承认条款草案第 17 条有些疏漏，但是他说，它的优点是同草案的其他部分保持的一致性。在最后决定各项草案之前还需要花很多脑筋，因为一个风险是还可能出现预防性措施的问题，并且就整个案文而言，强制解决的性质问题也可能在此出现。此外，在政治层面上这种做法很可能使成员国产生警戒心理。因此最好保持现状。

15．**罗德里格斯·塞德尼奥先生**说，第 1 款没有谈到谈判的问题，这是因为第 10 条及以后条款所规定的措施是在协议之前的一个阶段，而这按照构想可以作为取代办法。因此其中还含有谈判的意思。但是，遗憾的是没有提到谈判；这是为争端下定义的最好办法，并且在该阶段中存在着争端。这里牵涉到的问题是，解决争端的机制的性质可以很大程度上促进第 1 款中所提到的方法的选择。

16．第 2 款的最后一句话应当予以修正，因为已经决定不保留对委员会提交大会报告的“推荐”性质的提及。何况大家都了解这份报告并不具约束性。

17．**佩莱先生**说，他对第 2 款没有反对意见。因为设立一个独立和公平的事实调查委员会是一个进

步，并且不可能做的比这更多。关于第 1 款，他同意本努纳先生所提出的反对意见，认为该款可以作为编纂很差的例子，它虽然不伤害本草案，但伤害到编纂国际法的根本意念。与其回顾并非草案特有的人所周知的原则，还不如在第 2 款开头的地方说“如果当事国未能在六个月内就采用另一种解决争端方法达成协议”。

18．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，一旦决定案文的最后形式，起草进程就容易的多。在目前的阶段，起草委员会必须显示它已经处理了解决争端问题。评注将可以说明，该条还没有完成，委员会于日后可以回头来继续草拟。此外，他相信即使有些原则是不言而喻的，可是仍然值得加以回顾，特别是那些可能会使用这些条款的政治领袖未必会想到《联合国宪章》第三十三条的内容。第 1 款是第 2 款的背景，而第 2 款不太可能单独获得通过。

19．**辛马先生**(起草委员会主席)问及是否可能采用梅莱斯卡努先生的提议，在第三章内“预防措施”的标题下包括解决争端机制的性质问题。问题 9 的目的是决定会员国是喜欢框架公约的形式还是示范法的形式。如果是后者，则不再产生问题，如果各国选择框架公约，那么就需要知道它们需要对第三方解决应采取的形式以及应在何种程度上详细说明有关规定的看法。

20．**主席**说，梅莱斯卡努先生提出的问题应当列入委员会提交大会的报告。如无异议，他就认为委员会愿意通过条款草案第 17 条。

就这样议定。

经修正的第 17 条通过。

21．**主席**说，委员会就此结束对议程项目 3 的审议。

委员会第五十届会议工作报告草稿(续)*

第九章．对条约的保留（续完）(A/CN.4/L.562 和 Corr.1 和 Add.1 和 2 和 A/CN.4/L.564)

C．委员会一读暂时通过的关于对条约的保留的准则草案案文(A/CN.4/L.564)

22．**辛马先生**(起草委员会主席)说，在准则草案的英文本中，在提到伊鲁瓦兹海案的仲裁时，并没有使用一般接受的英文词汇。

23．**布朗利先生**提议说，“伊鲁瓦兹海”应改为“英伦海峡”。第 3 页的脚注 8 的“Whitman”应改为“Whiteman”。

24．**佩莱先生**指出，文件中有一些引述上的错误，这些错误在不同语文版本中都需要改正。

经修正的 C 节通过。

经修正的第九章全文通过。

第七章．国家责任(A/CN.4/L.561 和 Add.1-6)

A．导言(A/CN.4/L.561)

A 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况 (A/CN.4/L.561/Add.1-6)

A/CN.4/L561/Add.2 号文件。

25．**佩莱先生**曾经要求澄清第 5 段第 3 句：“该建议似乎恰当可取，它将任何强制法的问题排除在外”，对此，克劳福德先生(特别报告员)解释说，需要的是要说清楚，特别法的一般原则不能说明减损强制法的规则是合理的。

26．**佩莱先生**因此提议，这句话应当改写为“虽然这项建议似乎合理，可是不能应用于强制法”。他还提议，第 6 段的第 3 句话应当加以澄清，将括号内“可列入公约但不可列入宣言”等字改为“不一定要作为一个公约或一项声明”。最后，在第 22 段中，根据商定的规则，“可归责性”应改为“归属”。

经修正的 A/CN.4/L.561/Add.2 号文件通过。

A/CN.4/L.561/Add.3 号文件

27．**佩莱先生**提议说，在法文本的第 2 款中，倒数第二句的一个短语 “n'était pas fatal pour cette disposition” 应当改为 “n'était pas une critique dirimante pour cette disposition”。他然后建议对法文第 4、5 和 9 段作出一些修正。最后，他指出第 7 段的内容与标题不符。

---

* 续自 2559 次会议。

28．**坎迪奥蒂先生**说，第 13 段的最后一句话是“以避免严重损害其在第六委员会的地位”很不恰当，最好将其删除。

29．**佩莱先生**提请注意第 31 段倒数第 2 句话中的“无辜国家”一词，认为这再次引进了过失的观念，而这正是委员会设法避免的。或许可以用“对一项不法行为不承担责任的国家”，或者更好的是，用“受害国”。此外，第 38 段中间的一句话，即“不过，这不意味着这两个概念在其主要规范或次要后果方面可以共存”，在他看来相当晦涩难解。

30．**克劳福德先生**(特别报告员)解释说，违反了强制法的规定并不必然是犯了国际罪行，而违反强制法的规则的后果也不一定与一个罪行的后果相同。

31．**伊科诺米季斯先生**觉得第 29 段不容易为读者看懂。如果大会所通过的关于侵略的定义是“漏洞百出”的话，那么或许应当说明为何如此，并且首先应提供该定义的案文。

32．**佩莱先生**提议说，第 43 段中的“最明显”一词应改为“特别明显”。此外，他注意到该段第 2 句话中“物质损失”一词的法文译文为“dommage appréciable”。这意指该段所述的损害有一定尺度，可是它实际上的意思只是，更具体地说，有损害或无损害。

33．**克劳福德先生**(特别报告员)建议把修饰语删去。

34．**佩莱先生**在提到第 53 时说，他感到惊奇地发现“违法行为”被描述为“是从罗马法借鉴的民法术语”。他认为，该词来自刑法。

35．**克劳福德先生**(特别报告员)建议将“认为该词是从罗马法借鉴的民法术语”一段删去。

36．**佩莱先生**提到法文本的第 61 段，认为其最后一句话中 “faits qui étaient la cause de leur comparution” 应改为 “faits qui rendaient possible leur comparution”。此外，第 60 段的最后一句（On a suggéré qu'en seconde lecture la Commission examine, article par article, la catégorie des ‘règles primaires’ auxquelles s'appliquait la règle secondaire énoncée dans chaque article）无法理解。

37．**克劳福德先生**(特别报告员)解释说，这是因为“国家罪行”的概念需要审查每一项罪行的具体定义，这样才能确定为每一项罪行规定的后果是否恰当。

38．**佩莱先生**说，他不认为第 83 段中提到的“继续采取折衷的解决办法”是可能的。比较好的说法是“继续寻求折衷解决办法”。

39．**伊科诺米季斯先生**注意到第 78 段以“一些委员”开头，而接下来的一段显然是反映反对意见时用的措词是“其他委员”。由于两个意见的赞成人数几乎相等，有必要在措词上采取一个比较平衡的表达方式。

40．**佩莱先生**和**罗森斯托克先生**说，审议中的报告似乎对委员会的讨论以及对审议题目的复杂性作出了相当准确的反映。

41．**克劳福德先生**(特别报告员)说，有关段落中提到的两派思想力量并不相等。如果表决，则国家的罪责概念会被否决。

42．**伊科诺米季斯先生**在提到第 80 和 81 段时说，根据他的印象，多数成员想要把罪行的概念排除在条款草案之外。在这两段之后，他再也找不到任何地方提到持有反对意见的成员的意见。从这个角度来看，报告的缺乏平衡是惊人的。

43．**克劳福德先生**(特别报告员)解释说，所提到的两段只不过是指出对国际罪行概念的“可能途径”，正如报告的有关小标题明白指出的。伊科诺米季斯先生所关切的段落的标题是“(六)本条款草案中不包括这一概念”。基于这个理由，所涉段落中只包含反对包括罪行概念的论点。

44．**辛马先生**(起草委员会主席)说，在第 67 和 79 段中，曾经对赞成国家罪行的概念的观点有相当充分的说明。

45．**佩莱先生**说，不应当设法找出多数人和少数人的意见。委员会一向避免这么做。

46．**伊科诺米季斯先生**提议将第 80 和 81 段放在第 78 段的后面。第 79 段可以成为报告中该节的最后一段。

47．**辛马先生**说，他反对这一个办法，因为这会破坏行文的结构。

48．**克劳福德先生**(特别报告员)提议增加一个新的81(a)段，其内容为：“当然，那些相信第 19 条是有用的委员遭遇到反对。”

49．**伊科诺米季斯先生**认为新段的内容应当是：“由于第 79 段中所述理由，一些其他委员反对将该概念排除在条款草案之外。”

50．**佩莱先生**注意到第 85 段中的一段话，即“大家对国际罪行和国际违法行为的区别表示不满意”。而他却对这项区别表示满意并且对这段话的措词表示惊奇。第 85 段的最后一句话是“委员会看来好象准备设想其他解决问题的办法”，他认为应当说的更明白，即委员会并没有采用任何其他办法来解决这个问题，并且也没有在任何其他解决办法上达成协议。

51．**克劳福德先生**(特别报告员)说，这其实就是“准备设想”的意思。总之，第 85 至 89 段只不过重复特别报告员的评论。为了解除佩莱先生的关切，可以在该段起首处加上“特别报告员认为”等字。

52．他并建议将第 80 和 81 段前面的小标题进行修改，以“从条款草案中排除这一概念的问题”来取代“本条款草案中不包括这一概念”。

53．**库苏马－阿特马贾先生**说，报告相当平衡，忠实地反映了大家表示的意见。既然所有讨论结果显然属于临时性质，没有理由重新改写。

54．**戈科先生**说，第 85 段和 90 段是对普遍同意的五个主要论点的有效总结。

55．**伊科诺米季斯先生**注意到草案第 B.6 节的标题是“特别报告员……的最后发言”，这是特别报告员对辩论编写的摘要。因此，案文对委员会本身不具有约束力，而且通常不应进行讨论。虽然如此，如一些委员对某些条款作出评论一样，他也想指出，他对报告的这一节有强烈的保留意见，特别是第 85 段。会议在日内瓦举行时，曾经在下面三个途径上达到共识：(a) 暂时将“罪行”和“违法行为”的区别的问题放在一边；(b) 将通过强调最为严重的违约行为的后果来寻求折衷解决办法；(c) 如果找不到这种解决办法，委员会将回头来讨论“罪行”和“违法行为”之间的区别。

56．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他不同意刚才所提出来的第三点共同意见的措辞。如果找不到折衷解决办法，并不是回头来讨论“罪行”和“违法行为”之间的区别，而是决定是否保留这种区别。

57．**佩莱先生**说，表达共识的三点，加上修正意见，应当转载于文件的最后部分。

58．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他将根据这次会议的简要记录，顺着这个意见编写案文。

59．**费拉里·布拉沃先生**说，会议在日内瓦举行时曾经决定这件事应提交大会。虽然如此，在报告关于国家责任的部分，委员会应当避免在提出这个问题时向大会暗示委员会在这一点上即将达成协议。

60．**辛马先生**(起草委员会主席)说，应当比较谨慎，在委员会还在辩论这一个问题时，不应当把第19 条的问题放进委员会提交大会报告的第三章。

61．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他同意这个意见。当然，委员会可以邀请还没有这么做的国家就条款草案提交他们的评论，但应当避免将它们卷入委员会尚未决定的问题的辩论中。

62．**罗森斯托克先生**说，他不认为“日内瓦共识”的三点应当写进报告和提交第六委员会讨论。但是，这不表示这个问题不可以出现在内部工作文件中。

63．**佩莱先生**重申，他认为“日内瓦共识”应当包含在委员会提交大会的报告的最后部分。这有两个好处：(a) 案文可以作为委员会委员的备忘录，以及(b) 它也可以在第六委员会发起某些讨论，表示委员会已经就一个办法达成协议，因此应被允许继续进行工作。

64．**杜加尔德先生**(报告员)说，将由特别报告员编写的关于“共识”的案文不应当以详细列出各项问题的形式提交第六委员会，应当邀请那些还没有就委员会已经或正在审议的各项条款，包括第 19 条，提出评论的国家提出评论。

65．**本努纳先生**说，不应当要求第六委员会就第 19 条重新展开辩论，因为这不会有任何结果。委员会并不需要等待第六委员会的指示：就象第六委员会一样，它也需要完成明确托付给它的任务。

66．**伊科诺米季斯先生**宣读拟议载入 A/CN.4/L.561/Add.3 号文件中的第 81 之二段如下：“由于已经提到的理由，特别是在第 79 段中的理由，一些其他委员反对将这一概念排除在条款草案之外。”

A/CN.4/L.561/Add.4 号文件

67．**佩莱先生**说，他反对“无辜的国家”一词，该词出现在第 10 段倒数第二句，因为它隐含有过失的概念。他建议将该词改为“没有犯下国际不法行为的国家”。

68．**克劳福德先生**(特别报告员)建议干脆删除“这将使无辜的国家承担显示遭受损害的责任，这样的做法是不公平的”这句话。

69．**伊科诺米季斯先生**说，在法文本的第 28 段中应将“en droit international”改为“d'après le droit international”。

经修正的 A/CN.4/L.561/Add.4 号文件通过

国家责任[2](续完)* (A/CN.4/483, C 节, A/CN.4/488 和 Add.1-3,[2] A/CN.4/490 和 Add.1-7,[3] A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[议程项目 2]

起草委员会二读建议的条款草案

70．**辛马先生**(起草委员会主席)介绍了起草委员会关于国家责任这个专题的报告(A/CN.4/L.569)，他回顾委员会按照其一般的做法应当在二读时通过整个案文，也就是说，在全体会议上讨论过并且由起草委员会作出修正后，完全根据当前审议文件的案文予以通过。

71．起草委员会在本届会议上审议了所有向它提出的条文，也就是所有在第一部分第一和二章中的条文。它没有考虑草案的结构问题和各项条文的顺序问题，这些需要在日后当大多数条文都经过起草委员会审议后再予处理。因此，一读通过的结构予以保留。起草委员会虽然没有为第一部分建议一个标题，不过它觉得目前的标题不是最恰当的。第一章和第二章的标题也按一读通过的予以保留，除了将第二章标题中在“国家行为”几个字前后的引号去掉以外。

72．起草委员会在五十届会议上建议的条款草案的标题和案文如下：

国家责任

第一部分
国际责任的起源

第一章
一般原则

第 1 条．一国对其国际不法行为的责任

一国的每一国际不法行为引起该国的国际责任。

[第 2 条．每一国家都有可能被认为实行了国际不法行为]

[删除]

第 3 条．一国国际不法行为的要素

一国由行为或不行为构成的行为在下述情况下即为国际不法行为:

(a) 该行为根据国际法可归于该国；并且

(b) 该行为构成对该国一项国际义务的违背。

第 4 条．把一国的行为定性为国际不法行为

把一国的行为定性为国际法不法行为须以国际法为根据。这种定性不因国内法把同一行为定性为合法行为而受影响。

第二章
国际法所指的国家行为

第 5 条．国家机关的行为归于国家

1．为本条款的目的，任何国家机关以该资格行事，不论该机关行使的是立法、行政、司法或任何其他职务，不论其在国家组织中处于何种地位，也不论它具有中央政府的机关或该国一领土单位的机关的性质，其行为依国际法应视为该国的行为。

---

* 续自 2558 次会议。

[2] 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1996 年……年鉴》第二卷（第二部分），第 61 页，A/51/10 号文件，第三章，D 节。

[2] 见上文脚注 1。

[3] 同上。

2．为第 1 款的目的，机关包括依该国国内法具有该地位的任何人或团体。

〔第 6 条．不论机关在国家组织中所处的地位为何〕

〔删除〕

第 7 条．行使政府权力要素的实体的行为归于国家

虽非第 5 条所指的国家机关，但经该国的法律授权行使政府权力要素的实体，其行为依国际法亦应视为该国的行为，但以该实体在有关事件中系以此种资格行事为限。

第 8 条．实际上按照国家的指示或在国家的指挥或控制之下从事的行为归于国家

一个或一群人的行为，如属以下情况,依国际法亦应视为国家的行为:该个人或该群人在从事该行为时实际上是按照该国家的指示或在该国家的指挥或控制下行事。

第 8 条之二．在正式当局不在场时所做的某些行为归于国家

一个或一群人的行为,在正式当局不存在或未履行义务和如在需要行使政府权力要素的情况下,实际上行使了这些权力要素,依国际法亦应视为国家的行为。

第 9 条．另一国交由一国支配的机关的行为归于支配国家

由另一国家交由一国支配的机关，如为行使支配国家的政府权力要素而行事，其行为依国际法应视为支配该机关的国家的行为。

第 10 条．逾越权限或违背指示行事的机关的行为归于国家

国家机关或经授权行使政府权力要素的实体，如以此种资格行事，即使在某一特定事件中该机关或实体逾越其权限或违背关于其行使权力的指示，该机关或实体的行为依国际法仍应视为国家的行为。

第 11 至第 14 条

[建议删除]

第 15 条．叛乱或其他运动的行为

1．成为一国新政府的叛乱运动的行为依国际法应视为该国的行为。

2．成功地在一个先已存在的国家的一部分领土或其管理下的领土内建立一个新国家的叛乱或其他运动的行为依国际法应视为该新国家的行为。

3．本条不妨碍将由于第 5 至 10 条而应视为某一国家的任何行为归于该国，不论该行为同有关的运动有何种关系。

第 15 条之二．国家承认和采行为其本身的行为的行为

按第 5、7、8、8 之二、9 或 15 条不归于一国的行为，如该国承认或采行有关行为作为其本身的行为，则在此范围内依国际法仍应视为该国家的行为。

A 条．国际组织的行为的责任或对其之责任

本条款草案不应影响有关依国际法国际组织应负的责任，或任何国家为某一国际组织的行为应负的责任可能引起的任何问题。

73．关于第 1 条(一国对其国际不法行为的责任)，起草委员会按照特别报告员关于国家责任的第一次报告(A/CN.4/490 and Add.1-7)的意见维持一读通过的案文；但是它承认使用“行为”一词并不是理想的解决办法，因为它通常指一项行为而不是不行为，而该条包含两者。起草委员会尚未能找到一个相当于法文的 “fait” 或者西班牙文的 “hecho” 的字眼，而这两个字是比较恰当的。关于这一点会在评注中解释，但是，无论如何，第 2 条指出，“行为”可以包括“一项行为或不行为”，从而排除了任何疑虑。此外，也是根据特别报告员的建议，起草委员会决定删去标题为“每一国家都有可能被认为实行了国际不法行为”的第 2 条，理由是第 1 条中已经隐含了下面的原则：国际责任毫无例外地适用于所有国家。关于被删去的条文的有关评注部分可以归并在第 1 条的评注中。删去的条文中所提到的其他问题不属于国际责任问题的范围。

74．关于第 3 条(一国国际不法行为的要素)，起草委员会仅将“一国由行为或不行为构成的行为”放在起句内，以避免重复“行为”这个词。它还同意不在该条的一般规则上附加任何其他条件，如损害或过失的要素。在(a)项中，起草委员会主张保留“归于”一词，这隐含一种法律运作的意思，而不以“可归责于”来取代，因为后者只有因果关系的意思。它还保留(a)项中将某些行为“根据国际法”可以归于国家的强调。起草委员会觉得没有必要在(b)项中再提到国

际法；但是，在评注中将明白指出，决定某一项行为是否构成违反国际义务应当根据国际法来决定。

75．关于第 4 条（把一国的行为定性为国际不法行为），特别报告员建议对其第一次报告中的这一条不予修改，因为它似乎不会对政府造成困难。该条包含两个要素。第一个是把一国的行为定性为国际法不法行为需以国际法为根据。第二个要素是比照 1969 年《维也纳条约法公约》第二十七条，即一国不得援引其国内法而规避国际责任。另外还有一项考虑，那就是，避免使措词同第一部分第五章（解除行为不法性的情况）过于相似。起草委员会重新草拟了第一句话，但是不影响它的实质含义，以更清楚弄明其意义，特别是使它在其他语文的含义更清楚。原先是说，“只有国际法”可以把一国的行为定性为国际不法行为，现在改为把一国的行为定性为国际法不法行为“须以国际法为根据”。第二句话同一读通过的措词相同，除了将 “cannot” 改为 “is not” [中文本不受影响]。

76．第 5 条（国家机关的行为归于国家），也就是第二章第一条，规定了根据国际法应当归于国家行为的原则，其第 1 款的第一句话(“为本条款的目的”)表示，第二章的内容是说明国家责任法所指的行为，而不是对于国际法的其他领域，如条约法；第 5 条综合了过去的第 5 和 6 条以及第 7 条第 1 款的实质内容。它针对的是一个一般原则，即任何国家机关以该资格行使的任何行为应归于国家；该款的剩余部分肯定这项原则适用于国家机关，不论其职责所在，其在国家组织结构中的位置以及它为该国中央政府的一个机关或者一领土单位的机关。评注中将解释，“领土单位”在此是广义的，可以适用于不同的法律系统。

77．第 2 款承认国内法在确定一个人或一个实体在国家的结构框架内所发挥的重要作用。当国内法肯定某人或某一实体为国家的机关时，则该国内法的作用是决定性的。评注中将解释，“国内法”是广义的，包括惯例和成规。评注中还会解释当国内法对某人或某一实体没有作出划分或者划分错误时，国际法可以发挥的补充作用。特别报告员曾经建议删除第一次报告 284 段中第 7 条第 1 款，因为其中提到的地方政府实体现在已经包含在新的第 5 条之内。特别报告员还建议重新起草第 2 款，该款所规定的是按照新的第 5 条的含义不属于国家正式结构的一部分的其他实体的行为。委员会支持这个办法。起草委员会对特别报告员的建议只做了修辞上的修改，如删去“也”字，因为认为是多余。第 7 条的标题也稍作修改，以符合其内容；现在的标题是“行使政府权力要素的实体的行为归于国家”。

78．一读通过的第 8 条包含两项，处理两种完全不同的情况。起草委员会因此决定将其分为两个单独的条款，即第 8 条和第 8 条之二。

79．新的第 8 条的标题是“实际上按照国家的指示或在国家的指挥或控制之下从事的行为归于国家”，它处理的是前第 8 条(a)项中涉及的问题。起草委员会对案文作出的最重要的修改是将“代表该国政府行事”改为“按照国家的指示或在国家的指挥或控制之下从事的行为”。如特别报告员指出，原先的构想作为划归责任的目的而言相当模糊。显然，该条的原意是包括一个人或一群人“按照国家的指示”从事的行为。但是，将第 8 条仅适用于这种情况就给予它过大的局限性，因为实际上很难证明明白指示的存在。因此，比较妥当的办法是把一个人或一群人“在国家的指挥或控制之下”从事的行为也包括在内。他提请注意这些都是备选的条件：起草委员会不相信第 8 条的范围应当被限制在累积性的条件之下。但是，为了责任归属问题，“指挥或控制”仅在一般性的层次存在是不够的；它必须同正在审议中的具体行为挂钩，因此附加了“从事的行为”这些字。评注将说明，“国家”一词是指对某一件行为发出指示或行使控制或指挥的“国家的一个机关”。按照特别报告员的建议，起草委员会删去了“经确定”这一语，因为这是责任归属上的一般性要求，没有理由只在第 8 条中予以强调。

80．第 8 条之二（在正式当局不在场时所做的某些行为归于国家）所处理的问题属于前第 8 条的(b)项。在标题中使用“某些”一词 已经表明，该条所设想的情况属于特殊情况，这将会在评注中进一步阐明。起草委员会认为，“不在场”几个字所描述的范围还不够广，因为它似乎只包括国家整个崩溃的情况，而该条的目的也是用于正式当局未能行使职权的其他情况，例如一个国家局部失控的情况。法文 “carence” 一词对这种情况是最恰当的描述，但是起草委员会在英文中找不到完全同义的字，除非是用两个词，那就是“在不存在或未履行义务的情况下”。

81．对于“正式当局”这个表达方式，起草委员会之内曾经进行了耗时的讨论，可是最后不予更改。

在评注中将会解释，这个词包含在第 5 条意义之内的国家机关和在第 7 条的意义之内的行使政府权力要素的实体。还将进一步指出的是，只要有某种形式的“正式当局”存在时，该条即不适用，即使所称的“当局”并无根据国内法行使某种职权的能力；这后一种情况实际上将在第 10 条中规定。

82．起草委员会接受特别报告员的建议在一读通过的前第 8 条(b)项案文中作了另一项改动，那就是将“有理由”改为“需要”。起草委员会认为，在不法行为方面使用“有理由”一词可能造成误会。“需要”一词比较能够表达一个想法，即在这种情况下需要行使一些政府的职能，但是未必是采取所涉行为。最后，另一个表明第 8 条之二所适用的情况属于特殊性质的是，起草委员会已经决定使用“如在需要……的情况下”，而不是“在需要……的情况下”。

83．一读通过的第 9 条处理的是其他国家和国际组织交由一国支配的机关的情况。特别报告员有充分的理由删去整个条款草案提到国际组织的部分；委员会同意这种做法，并且根据特别报告员第一次报告第 284 段的建议来草拟第 9 条（另一国交由一国支配的机关的行为归于支配国家）的订正案文。第 9 条是第 5 条的例外情况，所以是为了处理特殊情况而制订的。起草委员会认为，这种特殊情况出现的次数比报导的要多，因此应当保留这一条，至少在目前这个阶段。这一条在参照第四章的条文之后可能需要重新审议。

84．委员会中对“交由……支配”几个字进行了一些讨论，但是起草委员会在没有更好的措词的情况下决定予以保留。评注将更明白地说明这些字的意义。例如，当某个国家的一个机关交由另一国支配时，该机关必须为接受国的利益服务，并且因此需要对该国负责。当然，在一些情况中，某个国家的一个机关可能代表另一个国家或者为另一个国家服务。这种情况不符合第 9 条所述的交由该国支配的情况，而应当属于第 5 和第 8 条的范围。起草委员会还注意到草案应在别的地方处理不同国家的联合代表的情况。例如，一个国家在另一国的领土内代表一个或一个以上的国家。起草委员会还认为，这个问题应当连同第四章内的各条款一并审议。

85．第 10 条（逾越权限或违背指示行事的机关的行为归于国家）处理的是未经授权或越权行为的重要问题。各国政府在它们的评论中都没有对这一条案文表示意见。特别报告员建议保留一读通过的案文，只作一些小的文字改动。有人提出一个问题，即这一条是否应涵盖某一个机关公然犯下不法行为的情况，但是它是在其官方地位掩护下这么做的。起草委员会认为最好保留特别报告员第一次报告第 284 段建议的第 10 条并同时在评注中处理这个问题。

86．第 11 至 14 条已经被删除，第 15 条（叛乱或其他运动的行为）所处理的问题属于原第 14 条第 2 款和原第 15 条。第 14 条第 1 和 3 款已经按照特别报告员的建议予以删除。第 3 款的内容是叛乱运动的国际责任问题，因此不属于国家责任的条款草案的范围之内。第 1 款包含了所谓的“负面归属”字句，已决定不予采纳。但是在第 15 条的评注中将提到一个原则，即在一国的领土内建立的叛乱运动的行为根据国际法不应当被认为是该国的行为。只有在第 15 条中所述的情况下一个叛乱运动或其他运动的行为才能归于国家。第 15 条中采用“行为”一词是为求统一。“依国际法”的目的也是一样。起草委员会辩论了一个问题，即：是否应当提到一个叛乱运动的“机关”，但是决定最好不这么做，因为事实上有些运动应当属于这一条的范围内，可是它可能没有足以称为“机关”的充分结构。评注中将说明，第 15 条适用于一个运动的行为，但是不包括运动成员以个人身份采取的行动。

87．第 15 条第 1 款同一读通过的第 15 条第 1 款互相对应。考虑到在第 1 款内需要包括的各种实际存在的叛乱运动，在“叛乱运动”之前最好不要附加诸如“为反对一个国家或政府而成立的”等字眼。起草委员会还决定，“成为一国新政府”的说法在此最为恰当。评注中将说明，实际上结果并不一定那么清楚。例如，在有些情况下，新政府可能包括旧政府的某些成员。原条文第 1 款的第 2 句话已予删除，因为它的内容已包含在新条文的第 3 款内。

88．在第 2 款的范围内，起草委员觉得，“叛乱运动”的概念的局限性或许过大，因为运动有各种各样，它们的行动可能导致新国家的成立。因此决定使用“叛乱或其他运动”，表示此处的意图是包含所有性质类似的运动。因此，评注将会指出的是，一个公民集团在一个国家法律制度内主张分离的运动将不属于第 2 款的范围。起草委员会还将“其行动导致建立”改为“成功地……建立”，因为它认为后者更能表达其根本的含义。评注中还将解释，

虽然第 2 款所设想的只是建立一个新的国家，可是在做出适当修改后也适用于一个国家的某一实体脱离后成为另一个国家的一部分的情况。

89．一些成员认为，前第 14 条第 2 款应当成为第 15 条的一部分。起草委员会也同意这个意见，因为这可以使第 15 条更完整。该条规定，第 15 条不妨碍将基于其他条文而应视为某一国家行为的任何叛乱运动的行为归于该国。该段已经过修正并且同新的第 15 条的案文取得一致。“不论该行为同有关的运动有何种关系”等字是为了给予“有关”两字更广泛的含义。

90．起草委员会审议了特别报告员第一次报告第 284 段提出的关于一项第 15 条之二的新条文的建议，其目的是填补条款草案中的一个明显空缺，因为其中没有照顾到诸如劫持人质的情况。第 15 条之二规定，按第二章内各条不归于一国的行为，如该国承认或采行有关行为作为其本身的行为，则仍应视为该国家的行为。其中的两个条件，即该国承认和采行有关行为作为其本身的行为，属于累积性质，而它们的顺序表示这种情况中的正常事态发展顺序。一个国家仅承认这种行为的实际存在还不够充分，它必须承认并且采行有关行为“作为其本身的行为”。这个国家实际上接受了否则不归属于它而只是一般表示赞同的行为的责任。评注中将解释，这一条包含一个国家接受某种行为的责任，即使它并不赞同或甚至对这种行为表示遗憾。同时，该条中包含“在此范围内”的字眼，表示它承认责任归属的有限性原则。其他的共谋情况，在其中一国赞同并且支持另一国家的行为，将在第四章中作出规定。

91．特别报告员删去了条款草案中所有提到国际组织的部分。为了避免任何误解，特别报告员提议增列一条保留条款(A 条)。该条是以 1969 年《维也纳公约》第七十三条为蓝本拟订的。目的是明白指出，本条款草案的目的不是要适用于有关国际组织的责任，或任何国家为某一国际组织的行为应负的责任的问题。“国际组织”一词的定义将写在评注中；但是，它将只包括具有独立法人资格的组织。这一 A 条应放在何处尚有待日后决定。

92．**克劳福德先生**(特别报告员)指出法文本的两个错误。第 8 条的 “sous la direction et le contrôle” 应改为 “sous la direction ou le contrôle”；在第 15 条之二中，“entérine ou fait sien” 应改为 “entérine et fait sien”。

93．**坎迪奥蒂先生**说，这些更正也适用于西班牙文本。

94．**哈夫纳先生**说，他同意国际法委员会注意这一条条款草案，不过有一项谅解，即第 15 条第 1 款中的“成为一国新政府”的说法在他看来不符合该条的真实意义。应当更加强调任命政府成员的权力而不是政府的组成。

95．**佩莱先生**说，令人遗憾的是，由于对形式的过多关注，国际法委员会认为在整个草案完成之前，不可能通过任何条款。希望在下届会议时，草案的第一部分至少可以获得通过并提交第六委员会。

96．**本努纳先生**说，根据传统和逻辑，在整个草案完成之前，条款草案应当只是暂时通过，特别是因为罪行与违法行为之间的区别这样的重要问题仍然悬而未决。

97．关于审议中的条款，第 15 条标题中出现的“或其他”的字眼实在难以令人满意，因为这显示无法定义所涉对象。此外，该条第 2 款不能指在法律框架内采取行动的机构。例如，一个国家不能够为一个政党在建立国家之前的行为负责。叛乱的确定范畴是暴力，也就是说，法治的停止。

98．**佩莱先生**说，第 15 条之二过于僵硬，特别是如果以 “entérine et fait sien” 取代 “entérine ou fait sien”。这样的措词等于给国家一个非常大的漏洞，例如涉及美利坚合众国和尼加拉瓜境内的反政府分子的情况。对于 A 条他也有强烈的保留意见。首先，涉及国际组织的责任不属于关于国家责任的草案。如果把国际组织包括在内，则国际法的其他主体也必须包括在内。这一条款的最后几个字，即“为某一国际组织的行为”引出了责任法的一个方面，而这个方面是国际法委员会无意探讨的，特别是针对伞式国际组织。因此，最好将案文送回起草委员会会同其他可能的保留条款一并于日后审议。

99．**克劳福德先生**(特别报告员)说，通过审议中的条款草案，即使是暂时性质，也言之过早。目前只需要注意到起草委员会的报告就已足够，在下届会议时，当他完成了草案的第一部分及其有关评注，则该部分可以暂时予以通过并提交第六委员会。A 条中的保留条款当然那时要重新审议。

100．**主席**建议国际法委员会注意到起草委员会关于第 1、3、4、5、7、8、8 之二、9、10、15、15 之二和 A 条以及删除第 2、6 和 11 至 14 条的报告，并考虑到讨论中所提出的评论。

就这样议定。

下午 6 时 35 分散会

第 2563 次会议

1998 年 8 月 14 日，星期五，上午 10 时 10 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：阿多先生、巴哈纳先生、哈索内先生、本努纳先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃拉拉比先生、费拉里·布拉沃先生、加利茨基先生、戈科先生、哈夫纳先生、贺先生、伊留埃卡先生、卡巴齐先生、库苏马一阿特马贾先生、卢卡舒克先生、梅莱斯卡努先生、米库尔卡先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

委员会第五十届会议工作报告草稿(续)

1．**主席**请委员会继续审议第五十届会议工作报告草稿第三章。

第三章．委员会特别感兴趣听取评论的那些具体问题 (A/CN.4/L.570)

第 1 至 6 段

第 1 至 6 段通过。

第 7 段

2．**佩莱先生**说，最后一句的“制裁”一词应改为“后果”。

经修正的第 7 段通过。

第 8 段

3．**布朗利先生**说，委员会决定将预防责任和国家责任分开处理，因此不必再讨论赔偿责任这个专题。但是，第 8 段似乎表示委员会打算恢复讨论这个专题，他强烈反对采取这一行动。

4．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他提议讨论赔偿责任问题是因为毫无疑问各国会提出这个问题，委员会早晚得审议这个问题。不过，他建议报告草稿的第 8 段应予删除。

5．**辛马先生**(起草委员会主席)说，尽管他赞成删除这一段，但委员会应明确表示以后会在某些时候恢复讨论这个专题。

6．**佩莱先生**在**坎迪奥蒂先生**、**克劳福德先生**、**戈科先生**、**哈夫纳先生**、**罗森斯托克先生**和**山田先生**的支持下说应删除第 8 段，但委员会应注意到各国对赔偿责任专题的反应，并准备在下一届会议最后就这个问题进行深入讨论。

第 8 段删除。

第 9 至 11 段

第 9 至 11 段通过。

新段落

7．**克劳福德先生**(特别报告员)说，他向各委员散发了新段落案文，加在第 11 段之后。但其中所包括的问题不应被视为是全部的。他还认为必须提请注意关于国家责任的第 19 条草案，尽管迄今为止尚未就该条提出最后的结论。

8．**佩莱先生**要求澄清(d)项内的“多边义务”一词。

9．**克劳福德先生**(特别报告员)说，“对所有国家或很多国家所应履行的义务”会更明确地说明该项义务。

10．**戈科先生**询问委员会将如何通知各国要求它们提出评论意见。

11．**克劳福德先生**(特别报告员)说，各国政府都能够取得条款草案和评论意见。新段落的目的只是列出许多国家政府提出评论意见的六个主要问题，以促使各国政府作出更多的反应而不必直接要求第六委员会提出指导。

经修正的新段落通过。

第 12 至 15 段

第 12 至 15 段通过。

新的 G 节和新段落

12．**布朗利先生**建议，为了前后一致，G 节标题应改为“环境保护”。

13．**哈夫纳先生**说，被委托研究与环境法有关的问题的小组认为，委员会主席应听取主管国际组织的意见。应在报告某处提出这种要求。

14．**李先生**(委员会秘书)说，应在关于委员会今后的工作方案的第十章提出这一要求。

15．**罗森斯托克先生**说，G 节新段落最后一行的“将”字应改为“可能”。

经修正的 G 节和新段落通过。

经修正的第三章全文通过。

16．**主席**请委员会审议报告草稿第十章。

第十章．委员会的其他决定和结论(A/CN.4/L.567)

17．**辛马先生**认为应改写第 1 段第一句。

18．**李先生**(委员会秘书)在答复主席就第 21 段提出的问题时，提请注意大会第 44/35 号决议第 5 段，该段核可特别报告员在大会讨论他们负责的专题时出席大会会议。

19．**主席**建议特别报告员佩莱先生代表委员会出席大会第五十三届会议。

就这样议定。

20．**辛马先生**(起草委员会主席)提到第 5 段，他想知道是否必须采取行动提名下届会议的委员会主席和起草委员会主席。

21．**主席**在答复**辛马先生**就第 5 段提出的问题时说，需要更多时间才能完成提名程序。

22．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**说，无论这一段措辞如何，他认为不必采取任何行动。

第十章通过。

第七章．国家责任(续完)(A/CN.4/L.561 和 Add.1-6)

B．本届会议审议此专题的情况（续完）
(A/CN.4/L.561/Add.1-6)

23．**主席**请委员会继续审议始自 A/CN.4/L.561/Add.1 号文件的第七章的案文。

A/CN.4/L.561/Add.1 号文件

A/CN.4/L.561/Add.1 号文件通过。

A/CN.4/L.561/Add.3 号文件(续完)

24．**克劳福德先生**(特别报告员)解释说，按照委员会的要求，将在文件末尾“委员会对第 19 条草案作出的初步结论”标题下增加新的一段。

委员会在这一谅解下通过了 A/CN.4/L.561/Add.3 号文件。

A/CN.4/L561/Add.5 号文件

25．**佩莱先生**说，在第 7 段的法文本中，“act of State”不应翻译出来，应保留“act of State”等字样。他还认为第 24 段没有什么用，应予删除。

26．**卢卡舒克先生**也认为第 24 段应予删除。

27．**克劳福德先生**(特别报告员)说，尽管他认为第 24 条准确地反映出关于案文的讨论情况，但他不反对删除该段。

28．**主席**说，如无异议，他将认为委员会希望删除第 24 条。

就这样议定。

29．**伊科诺米季斯先生**想知道为什么第 25 条提到班图斯坦，但却没有提到委员会也曾讨论的塞浦路斯北部的国家。

30．**克劳福德先生**(特别报告员)说这两种情况不能相提并论。班图斯坦曾经有自己的国内法，尽管南非前种族隔离政权对此置之不理。塞浦路斯北部的土耳其实体的情况却大不相同。

31．**佩莱先生**说，第 25 段段末的“和惯例”等字没有准确地反映出关于“国内法”的讨论情况。

32．**克劳福德先生**(特别报告员)说，应删除“和惯例”等字。

33．**卢卡舒克先生**说，第 25 段第 2 句中的“国家责任”应为“国际责任”。

34．**佩莱先生**建议，第 27 段中，第 2 句之前应加入“但是”二字。他还建议删除或修改第 40 段，并在第 34 段段末加入下列一句解释：“相反，有人指出，用‘政府权力’取代‘职能’一词可能使人以为条款草案是关于管理权行为问题，但这一点并非不言自明，无论如何应在评注中说明”。

35．**罗森斯托克先生**也认为第 40 段应予删除，或应加入一些解释以澄清其意思。

36．**克劳福德先生**(特别报告员)建议，在第 40 段段末加入一句，内容如下：“但有人指出，起码第 8 条(a)项是关于实际权力的问题，因此，此语是有用的”。

经修正的 A/CN.4/L.561/Add.5 号文件通过。

A/CN.4/L.561/Add.6 号文件

37．**佩莱先生**想知道一些委员关于某些条款的保留意见是否应反映在委员会提交大会的报告中。

38．**哈夫纳先生**在**辛马先生**(起草委员会主席)和**罗森斯托克先生**的支持下说，委员会提交大会的报告不宜反映这些意见。

39．**克劳福德先生**(特别报告员)说（2562 次会议）提出的评论意见和保留意见将于下届会议讨论。但是，如果委员愿意他可以在报告内加一句话以反映讨论的情况。

40．**佩莱先生**建议在第 37 段最后一句前另加一句，内容如下：“另一种意见表示，由于草案只讨论国家责任问题，因此，特别提出排除国际组织的责任是不当的”。

41．**主席**说，如无异议，他将认为委员会希望通过经修正的 A/CN.4/L.561/Add.6 号文件，并通过加入特别报告员提出的一句，以反映前一天的讨论情况。

在这一谅解下经修正的 A/CN.4/L.561/Add.6 号文件通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的第七章全文通过。

上午 11 时 30 分休会，下午 12 时 5 分复会

第六章．国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害)（续）* (A/CN.4/L.554 和 Corr.1 和 2 和 Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2 和 Add.2 和 Add.2/Corr.1)

B．本届会议审议此专题的情况（续）* (A/CN.4/L.554 和 Corr.1 和 2)

A/CN.4/L.554/Corr.1 号文件

42．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，A/CN.4/L.554 号文件详细说明了他在日内瓦举行的会议上提出报告后的讨论情况。该报告正在编辑中，准备提交大会，由于委员会的工作进度比原定的快，已准备通过整套条文，因此，必须作出一些修正。他提请注意 A/CN.4/L.554/Corr.1 号文件所载的第 5 段增列案文。

A/CN.4/L.554/Corr.1 号文件通过。

A/CN.4/L.554/Corr.2 号文件

43．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)提请委员会注意 A/CN.4/L.554/Corr.2 号文件内的修正案，说他对删除 A/CN.4/L.554 号文件第 6 至 46 段的建议有所怀疑，因为如果予以保留，这些案文会向大会提供一些有用的背景资料。

44．**李先生**(委员会秘书)说，A/CN.4/L.554/Corr.2 号文件包括四段。特别报告员提到第 4 段，该段是关于删除报告草稿第 6 至第 46 段的。据他了解，头三段将予保留。

45．**主席**建议委员会通过 A/CN.4/L.554/Corr.2.号文件的第 1 至第 3 段。

就这样议定。

经修正的 A/CN.4/L.554/Corr.2 号文件通过。

46．**主席**请委员会审议条款草案的评注。

---

* 续自 2546 次会议。

C．委员会一读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(预防危险活动的跨界损害)条款草案案文(A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2 和 Add.2 和 Add.2/Corr.1)

2．条款草案案文及评注

一般性评注(A/CN.4/L.554/Add.1)

47．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，一般性评注是全新的，取代了第四十八届会议的案文。[1] 以前的草稿将预防和赔偿责任两个专题合并起来，新的案文则取消了赔偿责任专题，强调必须审议预防原则及其在当前情况中的重要性。

48．**哈夫纳先生**建议在第(4)段提及《里约宣言》原则 2[2] 应插在提及《斯德哥尔摩宣言》原则 21[3] 后，如果不提《里约宣言》原则 2，就会使读者对该段产生错误的印象。

49．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)请哈夫纳先生参看第(3)段，该段提到《里约宣言》原则 2。

50．**哈夫纳先生**说，尽管他知道第(3)段提到《里约宣言》原则 2，但他认为应当在第(4)段再提一次，因此，该段应第三句改为“……不仅《斯德哥尔摩宣言》原则 21 和《里约宣言》原则 2，而且……”。

51．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他不反对加插这一提法。

经修正的一般性评注通过。

第 1 条的评注

52．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第 1 条的评注几乎是一字不易地全文照录第四十八届会议的的草稿。

第 1 条的评注通过。

第 2 条的评注

53．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，评注仿照第四十八届会议草稿所用的案文，除了说明“损害”一词的定义包括对人、财产或环境造成的损害。

第 2 条的评注通过。

第 3 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2)

54．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)提请注意 A/CN.4/L.554/Add.1 和 Corr.1 和 2 号文件所载的增列案文。

55．**哈夫纳先生**在**罗森斯托克先生**的支持下，建议删除新的第 14 段第 2 句末的“可能造成……的损害”等字。因此，案文应改为“……以避免或防止严重或不可逆转的损害”。

56．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他不反对这一改动。

经修正的第 3 条的评注通过。

第 4 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1)

57．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他保留了第四十八届会议草稿将合作原则与预防原则联系起来的评注，并建议予以通过。

第 4 条的评注通过。

第 5 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.2)

58．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)提请注意 A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.2 号文件所载新的（1）之二这一段。

59．**佩莱先生**说，他认为新的（1）之二这一段太笼统，没有援引先例。此外，第 5 条仅提到国家应采取的一类措施；因此，应将“一些措施”等字改为“一项措施”。

60．**主席**说，如无异议，他就认为委员希望通过新的（1）之二这一段。

就这样议定。

第 5 条的评注通过。

第 6 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1)

61．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，评注实质上同第四十八届会议草稿一样。

62．**哈夫纳先生**要求澄清第(2)段第二句的“包括在国家责任法领域内实行的任何其他主要规则”。

---

[1] 见 2527 次会议脚注 16。

[2] 同上，脚注 8。

[3] 见 2529 次会议，脚注 7 。

63．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)，这一句的意思是在所禁止或不禁止的活动不明确时适用国家责任规则。

64．**哈夫纳先生**说，由于委员会所根据的假定是国家责任只是一项次要规范，因此，什么是主要规则和什么是次要规则之间可能会混淆不清。因此，他建议删掉“在国家责任法领域内实行的”字样。根据主要规则，违反这些规则自然涉及国家责任。

65．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他认为哈夫纳先生的理论过分强调逻辑，但他接受他的说法。

经修正的第 6 条的评注通过。

第 7 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1 and Add.1/Corr.2)

66．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他采用了第四十八届会议的评注案文，但增加了一段（6）之二，以便考虑到委员会委员最近提出的评论意见(A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.2)。

67．**佩莱先生**提请注意该条标题从“事前核准”改为“核准”，评注应反映这一事实。此外，他建议在第(6)段或第(6)段之二后增加一段，内容如下：“但是，有人认为，在国际法不加禁止的活动中，规定经营者必须补办核准手续会使经营者的负担过重”。

68．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，评注将反映佩莱先生的论点。

69．在回答本努纳先生的问题时，他说，尽管评注应反映整个委员会的意见，但在一读时最好采取比较灵活的做法，反映一些个别的意见。

经修正的第 7 条的评注通过。

第 8 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1)

70．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，第四十八届会议以来增补了评注，以反映该条条文的一些轻微的改动，但实质内容不变。

71．**哈夫纳先生**说，根据第(1)段头一句，各国应确保对危险活动的环境影响进行评估，但该条本身表示的并不是一项建议，而是规定各国有义务进行这种评估。因此“应确保”等字应改为“有义务确保”之类的写法。

72．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，根据他对这个问题的理解，包括对联合国开发计划署的一份报告的理解，他知道许多国家已通过或正在通过适当的立法。但是，由于所须进行的环境影响评估的复杂性引起的实际困难，许多其他国家仍然在寻求指导，加强规定它们必须履行的义务无助于克服它们的实际困难。有关的措词应保留第四十八届会议的形式，因为自那次会议以来情况没有多大的变化。

73．**哈夫纳先生**说，他保留关于采用“应确保”等字的立场。

74．**佩莱先生**说，必须反映个别成员的看法，即使不在条文的评注内反映，至少也应当在讨论的记录中反映。他建议将第(6)段开头部分修订为：“有人遗憾地指出，第 8 条只是聊备一格，在环境影响评估方面也不够精确。但是，……”。

75．**罗森斯托克先生**说，尽管在初读时，评注往往包括持异议者的看法，但委员们应自行克制。无论如何，应在表明大多数的意见后才反映不同的看法或保留意见。

76．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，他愿意接受这项要求，反映不同意见。但是就第 8 条的评注的具体情况而言，他再次强调问题非常复杂，并提请委员会注意关于第(5)段的脚注，该脚注开列了根据《越境环境影响评估公约》第 4 条应收入环境影响评估文献的资料。系统化工作不仅复杂，而且是持续不断的。第 8 条必须在不对各国严加限制的情况下为其提供指导方针，因此，他认为“感到遗憾”、“聊备一格”和“不够精确”等字眼过分强烈。

77．**克劳福德先生**在**哈夫纳先生**的支持下，赞同佩莱先生提出并经罗森斯托克先生所说修订的建议。

78．**佩莱先生**说，不论第 8 条自第四十八届会议以来有没有更动，一些成员仍然认为该条只是聊备一格并因而表示遗憾。说该条不够精确也不为过。他感到惊讶的是他的提案引起的负面反应，因为他的看法并不是孤立的。

79．**伊科诺米季斯先生**表示支持佩莱先生关于不同意见的问题的看法，但指出委员会第四十九届会议并没有一贯遵行在评注中包括不同意见的做法。

80．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，尽管委员会可以就环境评估的内容进行辩论，但他认为委员会没有这样做。因此，他不得不接受现有的条款草案和评注。关于佩莱先生的建议，他认为主要的问题在于“感到遗憾”的说法。他认为最好表明一些成员认为委员会应向各国提供更详尽的关于环境影响评估的指导意见，希望这样的措词会把佩莱先生的建议包括在内。

81．**佩莱先生**重申他的看法，认为该条只是聊备一格而且他对该条只是聊备一格感到遗憾。

82．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)按**主席**的要求承诺反映会上所表示的意见。

第 9 条的评注

83．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)回顾说，该条的新措词规定，各国应向可能遭受即将进行的某项活动影响的民众，包括在该国边界以外的民众提供有关该项活动的资料。评注按新的措词作出了修订。

第 9 条的评注通过。

第 10 条的评注

84．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)说，该条和评注早已确立，唯一的改动是将本条第 1 款中“立即通知”改为《里约宣言》的“及时通知”的概念，评注第(4)段反映了这一点。

第 10 条的评注通过。

第 11 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.2)

85．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)回顾说，该条引起了一些讨论。他提请委员会注意 A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.2 号文件所载的新的第（12）段。该段反映了一名委员提出的一项重要的不同意见。此外，应删除第(10)段最后一句。

经修正的第 11 条的评注通过。

第 12 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2)

86．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)回顾说，委员会就这一条进行了相当多的讨论，结果重新考虑了各款的优先次序并对其进行了重新编排。他提请注意 A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.1 和 2 号文件所载的增列案文，增列案文反映了第 2561 次会议和起草委员会内进行的讨论。

经修正的第 12 条的评注通过。

向委员会秘书表示敬意

87．**主席**宣读了下列决议草案：

“国际法委员会，

“确认李世光先生对国际法委员会的工作和对国际法的编纂和逐步发展所作的重要贡献，

“1．感谢他友善有效指导和协助国际法委员会的工作；

“2．在他荣休之际表示委员会由衷的祝愿。”

决议草案通过。

下午 1 时 10 分散会

第 2564 次会议

1998 年 8 月 14 日，星期五，下午 3 时 15 分

主席：若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生

出席：本努纳先生、坎迪奥蒂先生、克劳福德先生、杜加尔德先生、加利茨基先生、戈科先生、伊留埃卡先生、库苏马－阿特马贾先生、卢卡舒克先生、米库尔卡先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗森斯托克先生、辛马先生、山田先生

委员会第五十届会议工作报告草稿(续完)

第六章．国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的跨界损害）(续完) (A/CN.4/L.554 和 Corr.1 和 2 和 Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2 和 Add.2 和 Add.2/Corr.1)

C．委员会一读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（预防危险活动的跨界损害）条款草案案文(续完) (A/CN.4/L.554/Add.1 和 Add.1/Corr.1 和 2 和 Add.2 和 Add.2/Corr.1)

2．条款草案案文及评注（续完）

第 8 条的评注(续完) (A/CN.4/L.554/Add.1)

1．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)考虑到一些委员（在 2563 次会议上）所表示的关注，建议在第 8 条的评注第 6 段头一句后加插以下一句：“但是，一些成员认为条款草案应当而且必须详细说明环境影响评估的内容，以便为各国提供指导”。

经修正的第 8 条的评注通过。

第 13 条的评注（A/CN.4/L.554/Add.2)

2．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)解释说，第四十八届会议草案第 13 条[1] 已作了一些修订。评注载述了导致这些改动的讨论情况。评注内也应具体说明“在合理时间内”一语在第 13 条第 2 款内与第 10 条第 2 款具有同样的含意。

第 13 条的评注通过。

第 14 条的评注

第 14 条的评注通过。

第 15 条的评注

3．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)提议将第 15 条的评注第 3 段最后一句改为：“第 15 条基本上鼓励和指望缔约方真诚合作”。

经修正的第 15 条的评注通过。

第 16 条的评注

第 16 条的评注通过。

第 17 条的评注(A/CN.4/L.554/Add.2 和 Add.2/Corr.1)

4．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)回顾说，第 17 条经过委员会相当冗长的审议，结果建议对载于 A/CN.4/L.554/Add.2/Corr.1 号文件的评注第 9 段和第 10 段作出修正。

5．**罗森斯托克先生**询问评注第 10 段的拟议修正是否会引起对该条规定的程序的强制性引起怀疑。

6．**加利茨基先生**指出第 17 条评注第 3 段所开列的各种解决争端办法比该条第 1 款所载的范围广泛。

7．**辛马先生**建议应使评注第 3 段与该条第 1 款一致，删除评注第 3 段所提到的“斡旋”。

经修正的第 17 条的评注通过。

经修正的 C.2 节通过。

1．条款草案案文(A/CN.4/L.554/Add.1)

8．**主席**说，如无异议，他将认为委员会同意通过条款草案案文。

就这样议定。

C. 1 节通过。

B．本届会议审议此专题的情况（续完）(A/CN.4/L.554 和 Corr.1 和 2)

9．**斯里尼瓦萨·拉奥先生**(特别报告员)回顾说，在通过 A/CN.4/L.554 号文件时，决定了保留该文件第 4 至第 26 段。由于委员会通过了一整套条款和评注，该项决定的理由已不再成立。委员会的惯例是将其工作当作集体努力的成果提交给大会，但不提出辩论期间表示的种种看法。因此，必须删除第 4 段至第 26 段。

经修正的 B 节通过。

10．**佩莱先生**建议，在报告内加入一句表示委员会对特别报告员的感谢，他在极短的时间内完成了艰巨的工作。

就这样议定。

[1] 见 2527 次会议，脚注 16。

经修正的第六章全文通过。

第一章．本届会议的安排(A/CN.4/L.566)

11．**主席**说，应在文件英文本第 8(b)段所载的国家单方面行为问题工作组的成员名单内加入下列成员：纳比尔 • 埃拉拉比先生、格哈德 • 哈夫纳先生、贺其治先生、伊戈尔 • 卢卡舒克先生、瓦茨拉夫 • 米库尔卡先生、迪迪耶 • 奥佩蒂－巴丹先生和克里斯托弗 • 约翰 • 罗伯特 • 杜加尔德先生(当然成员)。

经修正的第一章通过。

第二章．委员会第五十届会议工作概要(A/CN.4/L.571)

12．**佩莱先生**建议应在关于“对条约的保留”专题的第 6 段指出，委员会通过了八条而不是七条准则草案，因此，其中也包括了“总括”准则。

经修正的第二章通过。

经修正的委员会第五十届会议工作报告草稿全文通过。

会议闭幕

13．**主席**感谢各位同事，特别是主席团成员和起草委员会主席，在整个会议期间表现的耐心、了解和支持，使委员会能够保持一贯的效率，取得重要的成果。他还感谢所有在日内瓦和纽约协助委员会工作的秘书处成员。

14．**本努纳先生、戈科先生、伊留埃卡先生、库苏马－阿特马贾先生、米库尔卡先生**和**佩莱先生**代表其区域集团赞扬主席坚定不移的专业精神和卓越的才华。

15．在通常的相互致意之后，**主席**宣布国际法委员会第五十届会议闭幕。

下午 4 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 إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك.

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售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

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.

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.

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.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES 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.

United Nations publication
Sales No. C.00.V.10
ISSN 1994-4705

USD 60
ISBN 978-92-1-039602-8

Printed at United Nations, Geneva–GE.12-61110–June 2012–49