

国际法委员会
第四十届会议
工作报告

1988年5月9日至7月29日

大会

正式记录：第四十三届会议

补编第10号(A/43/10)



联合国

国际法委员会
第四十届会议
工作报告

1988年5月9日至7月29日

大会

正式记录：第四十三届会议

补编第10号(A/43/10)



联合国

1988年, 纽约

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。

前有年度和省略号的“年鉴”（如《1977年……年鉴》），是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《1988年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

(原件: 阿拉伯文/
中文/英文/
法文/俄文/
西班牙文)

(1988年8月19日)

目 录

章 次

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一. 会议的组织	1 - 15	1 - 7
A. 成员	2	1
B. 主席团成员	3 - 4	2
C. 起草委员会	5	3
D. 秘书处	6	4
E. 议程	7 - 8	4
F. 委员会第四十届会议工作情况概述	9 - 15	5
二. 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	16 - 102	8 - 36
A. 导言	16 - 20	8
B. 本届会议审议这个专题的情况	21 - 101	10
C. 请求提出评论的问题	102	36
三. 国际水道非航行使用法	103 - 191	37 - 119
A. 导言	103 - 117	37
B. 本届会议审议这个专题的情况	118 - 188	42
C. 关于国际水道非航行使用法的条款草案	189 - 191	60
1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案 文	189	60
2. 委员会第四十届会议暂时通过的第8至 第21条草案案文及其评注	190	69
第8条 不造成明显损害的义务		69
评注		69
第9条 一般合作义务		86
评注		86

目 录 (续)

<u>章 次</u>		<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第 10 条	定期交换数据和资料		90
	评注		91
第 11 条	关于计划的措施的情况		97
	评注		97
第 12 条	关于可能造成不利影响的计划的措施的通知		98
	评注		98
第 13 条	对通知作出答复的期限		107
	评注		107
第 14 条	通知国在答复期限内的义务 ..		108
	评注		108
第 15 条	对通知的答复		109
	评注		109
第 16 条	对通知不作答复		111
	评注		111
第 17 条	关于计划的措施的协商和谈判		111
	评注		112
第 18 条	没有通知时的程序		115
	评注		115
第 19 条	紧急执行计划的措施		116
	评注		117
第 20 条	对国防或安全至关重要的数据和资料		118
	评注		118
第 21 条	间接程序		118
	评注		119

目 录(续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
D. 请求提出评论的问题.....	191	119
四. 危害人类和平及安全治罪法草案	192 - 280	120 - 159
A. 导言	192 - 210	120
B. 本届会议审议这个专题的情况	211 - 278	124
C. 关于危害人类和平及安全治罪法草案的条款 草案	279 - 280	141
1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案 文	279	141
2. 委员会第四十届会议暂时通过的第4、 7、8、10、11和12条草案案文及 其评注	280	147
第4条 审判或引渡的义务		147
评注		147
第7条 一事不再理		150
评注		150
第8条 不溯及既往		152
评注		152
第10条 上级的责任		153
评注		153
第11条 官方地位和刑事责任		155
评注		155
第12条 侵略		156
评注		157

目 录 (续)

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
五. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位 ..	281 - 493	160 - 212
A. 导言	281 - 289	160
B. 本届会议审议这个专题的情况	290 - 493	162
六. 国家及其财产的管辖豁免	494 - 520	213 - 219
A. 导言	494 - 497	213
B. 本届会议审议这个专题的情况	498 - 520	214
七. 国家责任	521 - 547	220 - 229
A. 导言	521 - 526	220
B. 本届会议审议这个专题的情况	527 - 546	222
C. 委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文	547	228
八. 委员会的其他决定和结论	548 - 599	231 - 241
A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作	548 - 584	231
B. 同其他机构的合作	585 - 587	238
C. 第四十一届会议的日期和地点	588	238
D. 出席大会第四十三届会议的代表	589	238
E. 国际法讲习会	590 - 599	238

第一章

会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会1947年11月21日第174(II)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件并经后来修正的委员会章程，自1988年5月9日至7月29日在联合国日内瓦办事处的委员会永久会址举行了第四十届会议。第三十九届会议主席斯蒂芬·C·麦卡弗里先生主持了会议开幕式。

A. 成员

2. 委员会由下列委员组成：

博拉·阿德苏姆博·阿吉博拉亲王（尼日利亚）

侯赛因·巴哈纳先生（巴林）

奥恩·哈索内先生（约旦）

里亚兹·凯西先生（伊拉克）

加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生（意大利）

胡利奥·巴尔沃萨先生（阿根廷）

朱里·巴尔谢戈夫先生（苏联）

约翰·艾伦·比斯利先生（加拿大）

穆罕默德·本努纳先生（摩洛哥）

布特罗斯·布特罗斯—加利先生（埃及）

卡洛斯·卡莱罗—罗德里格斯先生（巴西）

莱昂纳多·迪亚斯—冈萨雷斯先生（委内瑞拉）

古兹蒙迪尔·埃里克松先生（冰岛）

劳雷尔·弗朗西斯先生（牙买加）

伯恩哈德·格雷夫拉特先生（德意志民主共和国）

弗朗西斯·马洪·海斯先生（爱尔兰）

豪尔赫·伊留埃卡先生（巴拿马）

安德烈亚斯·雅科维德斯先生（塞浦路斯）
阿卜杜勒·科罗马先生（塞拉利昂）
艾哈迈德·马希乌先生（阿尔及利亚）
斯蒂芬·麦卡弗里先生（美国）
弗兰克·恩詹加先生（肯尼亚）
小木曾本雄先生（日本）
斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生（波兰）
彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生（印度）
埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生（马达加斯加）
保罗·勒泰先生（法国）
埃马努埃尔·鲁库纳斯先生（希腊）
塞萨尔·塞普尔维达—古铁雷斯先生（墨西哥）
史久镛先生（中国）
路易斯·索拉里·图德拉先生（秘鲁）
杜杜·锡亚姆先生（塞内加尔）
克里斯蒂安·托穆沙特先生（德意志联邦共和国）
亚历山大·扬科夫先生（保加利亚）

B. 主席团成员

3. 委员会在1988年5月9日第2042次会议上选出下列主席团成员：

主席：莱昂纳多·迪亚斯—冈萨雷斯先生

第一副主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

第二副主席：艾哈迈德·马希乌先生

起草委员会主席：克里斯蒂安·托穆沙特先生

报告员：史久镛先生

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员¹和各特别报告员组成。² 扩大的主席团的主席由委员会主席担任。根据扩大的主席团的建议，委员会在1988年5月11日第2044次会议上为本届会议设立了一个规划小组，负责审议委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作，并就此向扩大的主席团提出报告。 规划小组人员组成如下：伯恩哈德·格雷夫拉特先生（主席）、博拉·阿德苏姆博·阿吉博拉亲王、里亚兹·凯西先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、朱里·巴尔谢戈夫先生、约翰·艾伦·比斯利先生、古兹蒙迪尔·埃里克松先生、劳雷尔·弗朗西斯先生、安德烈亚斯·雅科维德斯先生、艾哈迈德·马希乌先生、斯蒂芬·麦卡弗里先生、弗兰克·恩詹加先生、史久镛先生、路易斯·索拉里·图德拉先生、杜杜·锡亚姆先生和亚历山大·扬科夫先生。 规划小组不限制会议参加人数，委员会其他委员也参加了其会议。

C. 起草委员会

5. 国际法委员会在1988年5月10日第2043次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：奥恩·哈索内先生、朱里·巴尔谢戈夫先生、穆罕默德·本努纳先生、卡洛斯·卡莱罗—罗德里格斯先生、弗朗西斯·马洪·海斯先生、阿卜杜勒·科罗马先生、小木曾本雄先生、斯坦尼斯瓦夫·帕夫拉克先生、彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生、埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生、保罗·勒泰先生、埃马努埃尔·鲁库纳斯先生、塞萨尔·塞普尔维达—古铁雷斯先生、史久镛先生和克里斯蒂安·托穆沙特先生。

¹ 即劳雷尔·弗朗西斯先生、保罗·勒泰先生、杜杜·锡亚姆先生、亚历山大·扬科夫先生和斯蒂芬·麦卡弗里先生。

² 即加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、莱昂纳多·迪亚斯—冈萨雷斯先生、斯蒂芬·C·麦卡弗里先生、小木曾本雄先生、杜杜·锡亚姆先生和亚历山大·扬科夫先生。

D. 秘书处

6. 副秘书长兼法律顾问卡尔·奥古斯特·弗莱施豪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格奥尔吉·F·卡林金先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长杰奎琳·多琪女士担任委员会副秘书长。高等法律干事曼努埃尔·拉马-蒙塔尔多先生担任委员会高级助理秘书，法律干事玛努什·阿桑贾尼女士和姆帕西·辛杰拉先生担任委员会助理秘书。

E. 议程

7. 委员会在1988年5月11日第2044次会议上通过了第四十届会议的议程，项目如下：

1. 本届会议的工作安排
 2. 国家责任
 3. 国家及其财产的管辖豁免
 4. 外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位
 5. 危害人类和平及安全治罪法草案
 6. 国际水道非航行使用法
 7. 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
 8. 国家和国际组织间的关系（专题的第二部分）
 9. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作
 10. 同其他机构的合作
 11. 第四十一届会议的日期和地点
 12. 其他事项
8. 委员会未审议议程项目8“国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)”；

委员会注意到特别报告员打算在委员会的下届会议上提交一份报告。委员会举行了54次公开会议(第2042次至第2095次会议)。此外,委员会的起草委员会举行了41次会议,委员会的扩大的主席团举行了3次会议,扩大的主席团的规划小组举行了5次会议。

F. 委员会第四十届会议工作情况概述

9. 委员会专门举行七次会议审议了“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”这一专题。³ 讨论是以特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生提交的第四次报告(A/CN.4/413和Corr.1〈只有英文本〉和Corr.2〈只有法文本〉)为基础进行的,该报告特别载有十条草案,题目分别为“本条款的范围”、“用语”、“义务归属”、“本条款与其他国际协定的关系”、“对国际法的其他规则无影响”、“行动自由及其限制”、“合作”、“参与”、“预防”和“赔偿”。在讨论结束时,委员会将所有这十条草案送交起草委员会。

10. 委员会为“国际水道非航行使用法”⁴这一专题专门举行了14次会议。讨论是以特别报告员斯蒂芬·C·麦卡弗里先生提交的第四次报告(A/CN.4/412, A/CN.4/412/Add.1和Corr.1和A/CN.4/412/Add.2和Corr.1至3)为基础。该报告特别载有四条草案,题目分别为“交流数据和资料”、“国际水道〔系统〕的污染”、“保护国际水道〔系统〕的环境”和“污染或环境紧急情况”。在讨论结束时,委员会将所有这四条草案送交起草委员会。委员会还根据

³ 在1988年5月11日至19日和7月6日和7日举行的第2044、2045、2047至2049、2074和2075次会议上对该专题进行了审议。

⁴ 在1988年5月24日至27日、6月15日至28日和7月8日举行的第2050至2052、2062至2073和第2076次会议上对该专题进行了审议。

起草委员会的建议暂时通过了关于该专题的14条新的条款及其评注，即第8条“不造成明显损害的义务”，第9条“一般合作义务”，第10条“定期交换数据和资料”，第11条“关于计划的措施的情况”，第12条“关于可能造成不利影响的计划的措施的通知”，第13条“对通知作出答复的期限”，第14条“通知国在答复期限内的义务”，第15条“对通知的答复”，第16条“对通知不作答复”，第17条“关于计划的措施的协商和谈判”，第18条“没有通知时的程序”，第19条“紧急执行计划的措施”，第20条“对国防和安全至关重要的数据和资料”和第21条“间接程序”。

11. 委员会专门举行13次会议审议了“危害人类和平及安全治罪法草案”这一专题。⁵讨论以特别报告员杜杜·锡亚姆先生提交的第六次报告(A/CN.4/411和Corr. 1和2)为基础。该报告特别载有题为“构成危害和平罪的行为”的条款草案。在讨论结束时，委员会将该条草案送交起草委员会。委员会还根据起草委员会的建议暂时通过了关于该专题的六条新的条款及其评注，即第4条“审判或引渡的义务”，第7条“一事不再理”，第8条“不溯及既往”，第10条“上级的责任”，第11条“官方地位和刑事责任”和第12条“侵略”。

12. 委员会专门举行五次会议审议了“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”这一专题。⁶讨论以特别报告员亚历山大·扬科夫先生提交的第八次报告(A/CN.4/417和Corr. 1和2)为基础。该报告载有对各国政府关于委员会在第三十八届会议期间一读暂时通过的条款草案提出的评论和意见的分析性综述，以及特别报告员提议的供委员会在条款草案二读时审议的修订案文。在讨论结束时，委员会将所有条款草案，包括特别报告员的修订案文，送交起草委员会。

⁵ 在1988年5月31日、6月1日至14日和7月20日至22日举行的第2053至2061次和2082至2085次会议上审议了该专题。

⁶ 在1988年7月8日至15日举行的第2076至2080次会议上对该专题进行了审议。

13. 委员会为“国家及其财产的管辖豁免”这一专题专门举行了一次会议。它听取了特别报告员小木曾本雄先生对其初步报告(A/CN.4/415和Corr.1)的介绍,该报告载有对各国政府就委员会在第三十八届会议期间一读暂时通过的条款草案提出的评论和意见的分析性综述,以及特别报告员提议的供委员会在条款草案二读时审议的修订案文。⁷由于时间不够,委员会没有讨论初步报告。

14. 委员会为“国家责任”这一专题专门举行了两次会议。它听取了特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生对其初步报告(A/CN.4/416和Corr.1(只有英文本)和2和A/CN.4/416/Add.1和Corr.1(只有英文本)和2)的介绍。该报告特别载有两条草案,题目分别为“停止持续性的国际不法行为”和“恢复原状”。⁸

15. 有关委员会的计划、程序和工作方法以及文件工作事宜主要在扩大的主席团本身及其所设规划小组内进行讨论。委员会的有关意见和建议还可见报告第八章,该章也涉及同其他机构的合作和某些行政和其他事项。

⁷ 初步报告是在1988年7月19日举行的第2081次会议上介绍的。

⁸ 在1988年7月19日和20日举行的第2081和2082次会议上介绍了初步报告。委员会还收到了有关这一专题的来自一国政府就国家责任条款草案第一部分的第一章至第五章提出的评论和意见。

第二章

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

A. 导言

16. 委员会在其1978年第三十届会议上将“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”这一专题列入其工作计划，并任命罗伯特·昆廷·昆廷-巴克斯特先生为这一专题的特别报告员。

17. 委员会在第三十二届会议到1984年第三十六届会议期间收到并审议了特别报告员的五份报告。⁹ 这些报告力图为本专题提供一个概念性依据和专题纲要，并载有关于五项条款草案的建议。专题纲要载于特别报告员向1982年委员会第三十四届会议提交的第三次报告。五项条款草案载于特别报告员向1984年委员会第三十六届会议提交的第五次报告。委员会对这些条款草案进行了审议，但没有作出决定将它们送交起草委员会。

18. 委员会在1984年第三十六届会议上还收到了以下材料：对联合国法律顾问向16个选定的国际组织发出的调查表的答复，调查表的目的是要弄清，除其他问题以外，国家作为国际组织的成员相互负有并履行的义务，可否在这个范围内

⁹ 关于特别报告员的五份报告，见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第247页，文件A/CN.4/334和Add.1和2；《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第103页，文件A/CN.4/346和Add.1和2；《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分）第51页，文件A/CN.4/360；《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分）第201页，文件A/CN.4/373；《1984年……年鉴》第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/383和Add.1。

履行或取代专题纲要中提及的程序；¹⁰ 以及秘书处编写的一份研究报告，题目是“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国家实践概况。”¹¹

19. 由于昆廷·巴克斯特先生逝世，委员会在1985年第三十七届会议上任命胡利奥·巴尔沃萨先生为这个专题的特别报告员。委员会分别在第三十七届会议和第三十八届会议上收到了新任特别报告员的两份报告：初步报告¹² 和第二次报告（A/CN.4/402和Corr. 1、Coor. 2（只有英文本）、Corr. 3（只有西班牙文本）和Corr. 4）。

20. 在1987年第三十九届会议上，特别报告员提交了第三次报告（A/CN.4/405和Corr. 1（只有英文本）和Corr. 2（只有英文本和西班牙文本）），其中他提出了与专题纲要第1节大致相应的6条草案。报告还讨论了与对待本专题的态度密切有关的某些问题。在委员会有关这一专题的辩论结束时，特别报告员得出以下结论：

- “(a) 国际法委员会必须努力完成大会就本专题交给它的任务，管制已经或可能具有对人员或物体产生不利影响的跨界有形后果的各种活动；
- (b) 本专题的条款草案不应阻碍科学和技术的发展，因为它对于改善我们各国社会生活条件是至关重要的；
- (c) 本专题既解决预防也解决赔偿问题。预防制度必须同赔偿联系在一起，以确保专题的统一性并更好地发挥其作用；
- (d) 某些一般性原则应适用于这一领域，尤其是下面这些原则：
 - (1) 各国必须享有在其领土内同尊重其他国家的主权相一致的最大行动自由；

¹⁰ 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第129页，文件A/CN.4/378。

¹¹ ST/LEG/15，后来编为文件A/CN.4/384印发。

¹² 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第97页，文件A/CN.4/394。

- (2) 各国必须尊重他国的主权和平等；
- (3) 不应由受跨界损害影响的无辜受害者承担损失。”¹³

B. 本届会议审议这个专题的情况

21. 在本届会议第2044次、第2045次、第2047至第2049次、第2074和第2075次会议上，委员会审议了特别报告员的第四次报告（A/CN.4/413和Corr. 1（只有英文本）和Corr. 2（只有法文本））。

22. 在其第四次报告中，特别报告员分两章（第一章一般规定和第二章原则）提出了下列十项条款草案：

“第一章

一般规定

第1条

本条款的范围

本条款应适用于在一国依国际法享有的管辖权范围内，或在没有这种管辖权的情况下，在该国有效控制范围内所进行的有造成跨界损害的明显危险的活动。

“第2条

用语

为本条款的目的：

- (a) “危险”是指物的使用，由于其内在的自然性质，或这种性质与使用的地点、环境或方式的关系，在使用的整个过程中很可能造成跨界损害的危险；

¹³ 见国际法委员会第三十九届会议工作报告，《大会正式记录，第四十二届会议补编第10号》（A/42/10），第105页，第194段。

“明显危险”是指通过对该活动和有关物质进行简单的检查即可识别的危险；

(b) “有危险的活动”是指第1条所指的活动；

(c) “跨界损害”是指作为第1条所指活动的有形后果的影响，上述活动在另一国依国际法行使管辖权的范围内，对于人员或物体或对于地区的使用或享有，造成明显损害，不论有关国家是否有共同边界；

(d) “起源国”是指行使第1条所指管辖权或控制的国家；

(e) “受影响国”是在其管辖范围内的人员或物体或地区的使用或享有受到或可能受到影响的国家。

“第 3 条

义务归属

起源国如果知道或有办法知道一项有危险的活动正在或将在其管辖或控制范围内进行，即应承担本条款对其规定的义务。

“第 4 条

本条款与其他国际协定的关系

如果本条款当事国同时也是关于本条款范围内活动或情况的另一国际协定的当事国，则就这种国家之间的关系而言，应适用本条款，但不得违反该另一国际协定。

“第 5 条

对国际法的其他规则无影响

本条款并未指明在任何情况下起源国的不法行为或不法行为引起跨界损害的事实，并不妨碍国际法任何其他规则的实施。

“ 第 二 章

原 则

第 6 条

行动自由及其限制

各国在其领土内有自由进行或允许进行被认为适当的任何人类活动。 但有关有危险的活动，上述自由必须与保护他国主权所产生的权利相符合。

“ 第 7 条

合 作

各国应进行诚意的合作，以预防或尽量减少跨界损害的危险，或者如果损害已经发生，则尽量减少损害在受影响国和起源国中的影响。

按照上述规定，起源国有义务同受影响国合作，反之亦然。

“ 第 8 条

参 与

根据这项合作的责任，起源国应允许有可能受到影响的国家根据本条款参与，以便共同研究活动的性质及其潜在的危险，并确定在该领域是否需要共同拟订一种制度。

“ 第 9 条

预 防

起源国应采取一切合理的预防措施，以防止或尽量减少大概会有危险又尚未对其建立任何制度的活动可能产生的损害。

“ 第 1 0 条

赔 偿

在符合本条款各项规定的条件下，不应使无辜的受害者单独承受有危险的活动所造成的损害的影响。在这种情况下，必须对受到的明显损害给予赔偿，赔偿问题应由各当事国通过谈判按照本条款所规定的准则解决。”

1. 一般意见

23. 特别报告员在介绍其报告时指出，关于对专题的一般性辩论实际上已经结束，现在应该集中研究具体条款。他提到，上届会议的辩论中遗留下来的两个问题值得注意。第一个问题是，条款草案是否应该包括一份本专题所涉各项活动的清单，第二个问题是，造成污染的活动是否应该列入本条款的范围。他认为，第一个问题引起了一些担心，因为技术发展迅速，这种清单很快就会过时。此外，各项活动产生的危险是相对的，它取决于时间、空间和行为等许多因素。例如，在某些情况下具有危险性的一种活动在其他情况下则没有危险性；如果一家化学工厂设在边境地区，或该地区的经常风向将烟气吹向邻国，则具有危险性，在其他情况下则是无害的。要起草一份具有任何实际意义的活动清单，这实际上是很难做到的。相反他曾建议一些可以辨明有危险的活动的标准。

24. 特别报告员提到有关这一专题的条款草案目标不高；就是使参与进行具有跨越国界损害危险活动的国家承担义务通知可能受影响的其他国家并采取预防措施。如果发生损害，条款中并没有规定补偿的具体程度；而只有义务诚意地进行谈判，以便对已经造成的损害进行赔偿，同时考虑到专题纲要第6和第7节中所规定的那些因素。¹⁴ 他认为，目前国际法在关于何种原则制约各国之间涉及这种有危险活动的关系，就预防或补偿问题方面而言是存在空白的。所以条款草案的目的就是弥补这些空白。特别报告员强调，这是有关未来的专题，因此委员会应该表现出创造性和预见。

¹⁴ 《1982年…年鉴》，第二卷（第二部分），第85页。

25. 至于造成污染的活动，特别报告员说，缓慢而持续的污染具有累积性的影响。只有经过一定时间，才出现明显损害，这种污染产生了两个问题。第一，造成明显损害的污染是否受到一般国际法的禁止。第二是要证明几个国家中哪一个是起源国。如果对于第一个问题的答复是肯定的，那么造成污染的活动很可能不被认为本专题的一部分，因为违反禁止是不法行为，因此不能认为国际法对这些活动“未加禁止”。有一些条约体制禁止某些这类活动。显然，一般国际法对这类明显损害并不是不过问的，有些原则，如“使用自己的财产应不损及他人的财产”，可适用于这类活动。但特别报告员怀疑委员会是否会同意，从实施的角度看国际法中存在这种禁止规定。因此他认为谨慎的做法是假定这类活动是本专题的组成部分。

26. 至于从几个国家中确认起源国的问题，特别报告员认为，这不应妨碍委员会处理持续污染的问题。他认为，最好设立责任制度，这比没有保护受影响国的司法结构或概念要好。此外，证据和证明的问题与赔偿问题关系比较密切，在本专题所设想的体制不允许损害太大的情况下，赔偿并不是主要关切的问题。受影响国最好通过这些条款中规定的程序审查情况，以便同污染国家达成协议以消除或减少污染，而不是取得对损害的赔偿。在事故突然造成大量污染的情况下，要取得赔偿，证据是很重要的。但在这种情况下要证明因果关系并没有很大困难。因此他建议委员会采纳一种意见，不要把造成污染的活动排除在本专题之外。

27. 特别报告员提醒委员会，这一专题在过去几年中已经得到委员会的一再审议，其潜在的因素已经过充分地探讨。他认为，委员会现在应该作出某些艰难的选择，并决定如何限制这一专题，因为这样才能使委员会开始从实施角度和在可行的系统内研究条款草案。

28. 一些委员指出，特别报告员曾经建议将本专题的范围限于具有明显危险的活动，而不必考虑尽管并不认为有明显损害危险或预料有危险却发生明显损害的情况。但是，他们认为，危险的概念固然可能在预防方面起到重大的作用，却会过分限制本专题，以危险的明显程度作为整个赔偿责任制度的基础。另一些委员认为，从导致赔偿责任的锁链上把危险排除，危险的概念就会被损害。

29. 一些委员认为，特别报告员明显地将本专题的性质定为国际法的逐渐发展，这是有意义的。他们认为，这种方针为达成一致意见铺平了道路，因为这样就无须争论有关委员会起草的这一专题的规则和原则是否已经成为现有法律的一部分的问题，这些委员认为这一点是许多国家所不能接受的。

30. 一些委员认为，特别报告员说一般国际法上并没有每一损害均需赔偿的规范，这一点带有根本重要性，它为在这方面通过新规则的制定而发展国际法开辟了前景。

31. 有些委员赞成特别报告员的做法，就是不采取不允许任何灵活性的自动应用严格赔偿责任原则的做法。因此根据这种方针，并不是所有跨界损害都引起责任。尽管他们认为这一前提是正确的，但他们不能肯定拟议的标准是否足够清楚，可以确定应予赔偿的损害和可以忽视的损害之间的必要界线。

32. 许多委员同意特别报告员的意见，即条款草案应该鼓励各国缔结确定具体体制的协定来对各种活动加以管理，以便尽量减少潜在的损害。有人表示意见说，这一目的并不排除起草危险性活动清单的做法。有人指出，许多国际文书利用有毒和危险材料的清单来明确规定其范围，这种清单不可避免的缺陷则通过定期审查程序的方法加以克服。有人指出，这种清单也可用于确定必要的预防措施。但是许多委员认为，特别报告员关于不起草这一清单的决定是正确的。他们认为，在一般性的公约中列举具体活动或事物，这是行不通的，因为这种清单决不可能是包罗无遗的。由于技术发展迅速，这种清单几乎总是过时的。特别报告员提供可以确定这类活动的标准的办法被认为是较好的办法。在这方面，有人指出，特别报告员不应该试图正如他在其报告第7段中所表示的那样提供本专题所涉及的“各种活动的尽可能完整的定义”。有些委员认为这种办法是不合适的，因为整个专题的中心概念是损害。因此委员会应该将其工作集中在确定国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的法律效果。

33. 特别报告员在其报告第9段中提到的造成明显跨界损害的污染活动是否受到国际法的禁止的问题在委员会已经过一些讨论。有些委员赞同特别报告员的结论，即这一专题应该包括造成跨界损害的污染活动，因为他们假定无法肯定这些活

动受到国际法的禁止。对他们来说，这种办法并不妨碍以下事实，即有一些条约制度禁止某些这类活动。有些委员表示，这种活动是受到国际法的禁止的，可以根据法律的一般原则、条约、国际组织的宣告等作出这一结论。这些委员认为，委员会不应该假定造成污染的活动不受国际法的禁止。从这方面的一些有关公约看来，由委员会作出的这种假定似乎从一开始就否定在这方面存在任何习惯法。他们认为应该避免这种做法。

34. 其他委员怀疑，在本专题的范围内这一问题是否有必要或合适。他们指出，也许更应该考虑是否有跨界污染的事例可以作为依据来制定高于一般标准的责任标准，即严格责任而不是基于过错的责任。例如，如果一个国家准备进行一项可能有跨界损害的活动，它负有给予应有注意的义务，即它必须采取某些预防性措施。但是如果发生了损害，该国即负有责任。按本专题，如果起源国没有采取所需要的预防措施，这一问题则属于不法行为的国家责任问题。他们指出，采用这一办法，就没有必要确定造成污染的活动是否受到国际法的禁止。

35. 也有人指出，无数来源在大气层中累积的污染是一个难以处理的问题。这种问题最好通过多边协定在全球范围内加以解决。他们指出，在这方面，如果是多种来源的污染，举证责任应该从受害一方转到被告一方。在这种情况下，受害一方只要证明它所遭受到的损害与整个活动之间的因果关系就够了，而不用证明同其中任何一个活动的因果关系。然后被告一方应该自行解决如何在他们之间划分赔偿责任的问题。

36. 有些委员进一步指出，委员会在处理赔偿责任问题时，不应该只是把它视为一种惩罚文书的拟订工作。应该把它提升为一种与发展促进科技转让的新规矩有关的各种活动的预防和国际管理纲领。保险、国际紧急救济、恢复正常状态、援助和协助等奖励办法也都是本专题范围内需要拟订的极其恰当的题目。

37. 特别报告员表示，他认为，关于这一专题的基础是国际法的逐渐发展或是编纂的讨论是不必要的，就他而言，他认为这是没有意义的。相反他提请委员会注意以下事实，即这一专题的任何有意义的发展都取决于委员会的正确判断、常识、合作和为减少不同政策选择之间的差别所作的共同努力。至于造成污染的活动是

否属于不法行为，他表示，他只想讲究实际。关于通过污染造成明显损害的活动，他说，从有关这一事项的辩论情况看来，他认为这些活动应该属于本专题的范围。

2. 对条款草案的审议

第 一 章

一 般 规 定

第 1 条

本条款的范围

38. 特别报告员在介绍第1条时指出，在本专题下审议的基本情况主要是在另一个国家的领土上产生损害的一个国家的领土内出现的领土范围内的活动。但这一专题下并非所有活动都是以领土为基础的。具有危险性活动可以在起源国的领土以外进行。例如，这种活动可以出现在船舶或航天器上，而船舶和航天器不能视为国家“领土”，而只是属于其管辖范围。还有其他情况下使用领土一词也是无益的。例如，停泊在一个国家领海内的外国船舶。他认为，领土这一词限制性太大，无法包括本专题下的所有活动。特别报告员解释说，一个比较合适的用语是“管辖权”，即一国根据国际法对具有危险性的活动行使管辖权。只有根据国际法对某项活动行使管辖权的国家才需要采取预防性措施或作出赔偿。他认为，管辖权这一用语克服了领土概念固有的局限性，因而可以包括本专题所涉及的所有活动。但管辖权这一用语本身还不足以叙述本专题下的所有活动。在有些情况下，一国行使事实上的管辖权，这是国际法不予承认的管辖权，如南非对纳米比亚行使的事实上的管辖权或对某一领土的任何其他非法占领。这种事实上的非法管辖权不能也不应该使该国免除对事实上管辖权范围内进行的活动的损害性后果的责任。为了包括这种情况，应该使用国家的“有效控制”这一概念。特别报告员表示他认为，他在第1条中提出的公式为确定有关本专题的各项条款的范围提供了可行的标准。

39. 仍然关于第1条，特别报告员指出，他提出了“危险”这一概念作为限定本专题下各项活动的标准。他认为，造成跨界损害的任何活动必定含有与其有关的明显危险的因素。否则这项活动就不属于本专题的范围。提出这项新的因素较清楚地阐明了采取预防性措施以消除或减少损害的义务。特别报告员指出，“危险”必

须是明显的；这是指这种危险必须能通过事物或活动的物理特性来识别；危险的判断必须联系该活动所具有的危险的性质，而不是活动的具体特点，这种危险必须客观地确定，而不是取决于一个国家的观点。特别报告员认为，提出危险这一概念，就不再有必要讨论已经或可能造成“跨界损害”的“活动”。因为如果一项活动产生了明显的危险，它就包括在本专题范围之内。因此如果其中提到造成跨界损害的活动，那它应该同产生明显危险的活动联系起来。他进一步指出，“情况”这一概念没有列入第1条中，因为有些人对此持批评态度。“情况”一词过去用以表明在一种因果关系的起源国和它在另一国家的最终效果之间的中间概念，即一国内的某些活动产生的一些结果只有经过积累才开始产生跨界损害。过去的一条中曾将这种积累称为已经或可能造成跨界损害的“情况”。可是，严格地说，这个中间概念是不必要的，因为不论有没有这个概念，因果关系的锁链都照样会引向起源国。赞成列入这一词的另一理由是可以包括有关的活动本身不能称为危险的活动，但产生了危险局势的情况，比如，建造水坝可能会扰乱水文状况影响降雨量等。他无法肯定，情况这一概念是否仍有意义。

40. 委员会许多委员指出，一些重要问题是同第1条有关的。这一条具有极为重要的意义，因为它建立了一种框架，专题在其中发展的框架。

41. 有人指出，这一条把活动限制于具有明显危险的活动。对于某些委员来说，在方法中加上危险概念是有助益的，因为他们认为，危险的概念为拟订有关这一专题的具体方面的条款奠定了坚实的基础。对于这些委员来说，基于危险的责任肯定具有某些好处。危险的概念使得有可能在广泛的责任范围内确定专题及其限度，并且使这一专题得到了更大程度的统一和一致。他们认为，危险概念也在这一专题和不法行为的责任之间划定了更为明确的分界线。他们指出，损害对于这两个专题是共同的。因此为了确定有关赔偿的条件，损害的来源是很重要的。如果起源在于不法行为，受害国必须证明不法行为的存在。如果起源在于危险，受害国只需证明起源和损害之间存在因果关系就行了。最后他们认为，危险是这一专题的核心。因为它指出了跨界损害的主要起源，即危险的活动或危险物。

42. 还有人指出, 危险的概念为赔偿提供了比较合乎逻辑的基础。有些委员认为, 基于危险确定责任归属在国际法上有坚实的基础。国家间关系的一项基本原则是睦邻关系, 这项概念载于《联合国宪章》的序言和第七十四条, 《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》便是以它为基础。¹⁵ 他们认为, 睦邻关系原则不仅仅是地理上的邻近, 而具有更大的意义。据说可以在1986年7月17日关于圣劳伦斯湾案件的最近仲裁裁决中找到这方面的事例。¹⁶ 他们承认, 在危险概念中存在一些困难, 例如如何对待隐藏的危险, 据说这种活动也许可以排除在本专题的范围之外。

43. 有一位委员认为, 不应该以任何形式在本专题范围内引入“危险”的概念, 认为应该采用“损害”的概念。

44. 委员会的其他委员尽管没有拒绝采用危险概念, 但不同意把它作为本专题的主要概念。他们认为, 危险概念可以在预防方面发挥重要作用。因为说到底, 如果一项活动涉及某些危险, 那就有理由预计将采取预防性措施。但他们认为, 这一概念不应该扩大到赔偿责任。赔偿责任制度不能以危险作为基础。如果以危险为基础, 赔偿的可能性将极为有限。因此整个保护无辜受害者的原则将进行重大的修改, 因为这类受害者只能由于有危险的活动给他们所造成的损失得到赔偿。然而事实仍然是, 在他们的损失是由于另一个国家没有可见或明显的危险的活动所造成时, 这些受害者仍然是无辜的。期望这种情况下的受害者单独承担损失是不公正的。

45. 一些委员指出, 危险概念含糊不清。尽管特别报告员提出了标准, 但这一概念仍然不精确。例如, 它排除了 in 实施过程中无法识别明显的危险, 但是大家知道, 如果发生了一项事故, 就会产生灾难性后果的活动。比如, 生产化学制品或建造水坝, 其本身的危险程度尽管很低, 但一旦发生事故, 它们就可能造成明显的损害。因此他们认为, 把本专题限于对危险的估计是错误的。这些委员指

¹⁵ 大会第2625(XXV)号决议, 附件。

¹⁶ 联合国, 《国际仲裁裁决集》, 第十九卷(即将出版), 见第27段。

出，当损害的发生侵害另一些国家的权利时，法律从来不会对此漠不关心，他们引述了特雷尔冶炼厂案¹⁷、科孚海峡案¹⁸和拉努湖案¹⁹、斯德哥尔摩宣言第21条原则以及海洋法公约第十二部分。但是有一位委员认为，即便操作核设施的危险程度很低，一旦发生事故，却可能造成很大的损害，关于这类活动的法律原则应该同本专题范围内的一般原则分别开来，在规定有关这类活动的特别制度的具体协定中制定。

46. 有人还建议，这一专题可以采取一种不同的方法；它可以以产生跨界损害的明显危险的活动为核心，但也另外涉及造成跨界损害的其他活动。这样预防、合作和通知的原则可以限于产生危险的活动。对于这两类活动来说，谈判解决赔偿的准则有所不同。专题的题目可以更改，以适应这些变化。例如，题目可以改为“对跨界损害的国际责任的条款草案”。条款草案可以作相应的修改以便包括这种变化。

47. 有一位委员指出，有危险的活动其危险不是任何种类的危险，而是一种特殊的危险，能够产生损害的危险。不管其程度如何，危险总是存在。因此，本草案范围内的义务应该是同有关国家合作，以便设立适当的机构，来管理同特别危险的活动的后果所造成的损害有关的事项。

48. 还有人建议，委员会不应该过份注重这一专题同国家责任与国际水道非航行使用专题之间的分界线。有关不同专题的国际法其本身作为一项概念是统一的。不管专题如何确定，都会有重叠的原则和规则。这些委员认为，应该关心的问题是如何协调不同专题之间的重叠部分。因此他们认为，确定危险概念是否有用，应该看它是否有助于专题的拟订，而不是因为它在这一专题和其他另外两个专题之间划定了较清楚的分界线。有一位委员认为，应该考虑到的危险涉及与它相应的潜在的明显损害。因此没有必要限定这种危险。

¹⁷ 联合国，《国际仲裁裁决集》，第三卷，第1905页。

¹⁸ 《1949年国际法院裁决集》，第4页。

¹⁹ 联合国，《国际仲裁裁决集》，第十二卷，第52页。

49. 特别报告员在答复评论时指出, 他认为, 关于本专题下的活动是否应该限于具有明显危险的活动, 委员会内部存在两种不同意见。有些委员赞成把这一专题限于涉及明显危险的活动, 另外有许多委员则认为, 危险的标准应该限于预防的义务而有关条款应该载述造成跨界损害的一切活动。他认为, 对此问题委员会必须作出决定。

50. 特别报告员承认, 第2条(a)款规定的危险概念似乎并不应当包括具有较小危险但可能造成很大损害的活动。就他本人而言, 这种活动应该包括在这一专题中, 因此应该为此目的对第2条进行必要的修改。

51. 有些委员指出, 关于本条款草案范围的第1条排除了处理任何国家的管辖或控制范围之外的损害的责任的可能性, 这就是对公海、外层空间、臭氧层等公共领域的损害。他们认为, 鉴于人类环境不断恶化, 作这种限制是令人遗憾的。他们认为, 这一专题应该包括整个人类环境。在这方面, 特别报告员提醒委员会, 有关责任的本专题对具有种种后果的某些类型的国家活动作出了规定。这一专题设想, 各国必须采取预防性措施, 同可能受影响的国家进行协商, 如造成损害则给予赔偿。所有这些义务的前提是可以确定的起源国、受影响国和可以确认的损害。如果有许多起源国而且整个人类社会受到影响, 那么这一专题的范围似乎不适于处理对整个人类环境的损害。本专题中设想的各种体制不适宜于处理这些类型的活动。特别报告员指出, 关于责任的本专题涉及人类环境的程度以关于范围的第1条中所载的标准为限。

52. 关于从条款的范围中删去“情况”一词, 有些委员认为这是一个改进。对他们来说, 情况一词不明确。他们认为最好把专题限于各种活动。其他委员则促请特别报告员考虑恢复“情况”一词, 因为活动和情况这两项的结合比活动概念要全面得多。问题在于并不是所有具有可能的跨界损害的事物都可以被正确地确定为活动。此外, 综合活动的结果产生了具有可能的跨界损害的危险情况。这种情况不能被确定为活动, 同时没有任何合理根据把它们排除在专题范围之外。

53. 特别报告员表示, 根据各种评论, 也许应该恢复“情况”的概念, 应该重新考虑它在专题中的地位。但是现在仍然难以为这一概念找到确切的定义。

54. 有些委员欢迎从第1条的范围中删去有形后果一语。删去以后,可以使本专题适用于环境的有形使用以外的活动如经济问题等。但是另外有许多委员认为,正是由于这一原因,应该恢复对另一个国家具有有形后果的活动的要求。但是他们认为,特别报告员是否准备从第1条中删去这一要求,是根本不明确的,因为他在第2条(c)款关于“跨界损害”的定义中提出了这一要求。

55. 特别报告员说,正如他在前几份报告中所解释的,他认为,本专题下的活动应该限于具有有形后果的活动。这条重要标准使得这个专题容易掌握。他承认,缺乏有形后果但具有跨越国界影响的其他活动在国际关系中也很重要,但他建议在其他场合加以考虑。特别报告员同意,第2条(c)款中关于有形后果的提法不够明确,这一用语应该重新列入第1条中。

56. 关于管辖权或控制这两个概念,各人的意见不同。有些委员赞成删去“领土”。他们同意特别报告员的意见,即“领土”这个概念太狭窄,无助于限定本专题的范围。较好的办法是提到一个国家管辖或控制下的活动。这种办法可以使本专题有效地处理在一个国家的领土范围之外进行的有危险的活动。“管辖”或“控制”这两个用语也广泛用于1982年《联合国海洋法公约》和《1972年防止倾倒废物污染海洋公约》²⁰等其他文书,这可能会进一步鼓励在这份草案中使用这个用语。

57. 但是有些委员固然认为光是“领土”一词,含义过于狭隘却认为“管辖”或“控制”这两个用语不明确。他们都无法肯定如何确定对某项活动的管辖或控制,例如一家跨国公司在一个国家取得执照,股东在另一国家,而又在另外几个国家经营业务活动。现在普遍的现象是,各国对外国公司主张和行使域外管辖权,仅仅是由于它们按许可证进行生产或利用某些外国技术。这些委员不清楚,在这种情况下主张拥有管辖权的国家是否可以或应该对造成跨界损害的事故负责。有人提出,只要要求一个国家通过拟订法律、规章或其他措施来保护某些利益,就容易提到国家管辖权。但如果问题是确定谁应该对以不同形式属于该管辖权范围内的活动负责,那则是另外一回事。

²⁰ 依英王命令提交议会的文件第6486号。

58. 有些委员怀疑“一国”后面的“依国际法享有的”这一句是否有必要。有人认为，一国在其领土范围内所做的行为，不是根据它依国际法享有的管辖权，而是根据它的主权。按这种看法，提到国际法上的管辖权，可能被解释为划定国家之间的国家管辖的边界线，而与评估一项活动的合法性无关，除非在一项国际公约中有直接的规定。另外这些委员也无法肯定管辖权是针对活动本身，还是针对第2条(c)款中所述“在另一国……行使管辖权的范围内”的活动，因为它们是在两种情况下的不同的适用范围。

59. 有人建议，应该对“控制”一词提出更为明确的定义。有人问道，控制是否包括政治、经济、法律或其他类型的控制，另外它是否适用于对领土或对某项活动的控制，控制是事实上的还是法律上的。据说，许多跨国公司不受其经营活动所在的某些发展中国家的有效控制，有些发展中国家没有足够的财政或技术手段来监督这些公司的活动。

60. 特别报告员在答复上述评论时说，他仍然相信管辖和控制的观念比领土更适宜于界定各条款的范围。他记得，本专题下的活动可能发生在不是一国领土的范围内。如果仅仅由于其不符合领土要求而把所有这些可能会产生跨界损害的活动从本专题中排除出去，这是令人遗憾的。他说，国际法中所使用的“领土”一词或“领土权利”一词是由两个重要的法律内容组成的：管辖权组成部分和权利所有权组成部分。领土权利的管辖权组成部分是指国家对某些活动或事件的管辖能力。他说，所有权或对某些资源的权利是领土权利的另一组成部分，它与某些活动或事件的后果产生责任的问题是不相干的。特别报告员指出，对于这一专题来说，领土的这两个组成部分的区别是非常重要的，因为专题仅仅涉及一个国家的管辖权。他强调说，在国际法中，各国的权利和义务不仅是由其对领土的主权权利决定的，而且还由其拟订和应用法律的能力、其对某些活动或事件的管辖能力决定的。他指出，仔细地研究有关这一专题的三个重要案件，即帕尔马斯岛案²¹、科孚海峡

²¹ 见联合国，《国际仲裁裁决集》，第二卷，第838—839页。

案²² 和特雷尔冶炼厂案²³，就可发现国家承担责任或赔偿责任的义务是建立在其管辖能力基础上的。特别报告员说，管辖权的概念特别有用，因为它不限于国家的领土，因此包括发生在一个国家的领土之外但在其管辖范围内的具有跨界损害的活动。他提到关于海洋法的日内瓦四公约，以及载明船旗国的许多管辖能力的1982年《联合国海洋法公约》。特别报告员解释说，在根据国际法两个或两个以上国家有权行使管辖的混合管辖权范围内，赔偿责任归于对导致跨界损害的活动或事件有权行使管辖权的国家。

61. 特别报告员提醒委员会，管辖权的问题是很复杂的，有时会成为争端的焦点。他并不认为各国单方面扩大管辖权会象委员会某些委员所指出的那样妨碍这一概念对本专题的效用。他认为，“一国依国际法享有的管辖权范围”这一修饰语足以把本专题范围内的管辖权概念同各国单方面扩大管辖权区别开来，后者并不都能得到国际法的承认。他同意管辖权含有多层意义，但在本专题下，管辖权包括对某些活动或事件制定法律并加以应用的能力。正如他刚才提到的这三个案件所表明，这两种管辖能力的存在对于规定一个国家的责任是必要的。如果一个国家可以表明它被另一个国家有效地剥夺其管辖权的行使，那么它就不在本专题的范围之内。特别报告员说，为了填补这方面的空白，必须采用控制的概念。他解释说，管辖是一种法律的概念，而控制是一种事实的确定。他说，控制具有管辖的所有特征，但在国际法中它不被承认是一种管辖权。尽管“控制”是事实的确定，但国际法具体规定了应视为相关的那些事实。特别报告员指出，控制概念曾被国际法院在纳米比亚案件²⁴中采用并赋予法律内容。因为“控制”就是管辖权的剥夺和没有任何其他补救办法，因为对管辖权具有合法权利的国家无法有效地取得管辖权。特别报告员认为，对于控制的

²² 《1949年国际法院裁决集》，第22页。

²³ 联合国，《国际仲裁裁决集》，第三卷，第1965页。

²⁴ 关于南非无视安理会第276(1970)号决议继续留在纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果的咨询意见，《1971年国际法院裁决集》，第16页。

这种理解是必要的，这样可以填补管辖国家自愿或通过暗示的行为允许另一个国家在其领土内或对其管辖范围内的行为行使有效的控制等情况造成的空白。为此原因，特别报告员说他认为，管辖和控制的概念对于限定专题的范围是合适的。

第 2 条

用 语

62. 特别报告员说，第2条的目的是确定迄今所提交的各项条款中使用的用语的意义。随着工作的进展，也许有必要提出更多的定义。在(a)和(b)款中，他试图提出危险活动的全面定义，而不是提出一份这种活动的清单。至少多数已知的危险产生于危险物（在西班牙文中称为 *Cosas peligrosas*，在法文中称为 *Choses dangereuses*）的使用。正如他以前所解释的那样，这种概念基本上是相对的：它取决于有关物的内在特性（例如炸药、核材料）、使用的地点（靠近边界）、使用的环境（空气、水等）和使用的方法（例如大型油船大量运输石油）。危险因素构成赔偿责任最基本的特征之一。(a)款把危险限于“明显的危险”，这是指其程度必须大于一般危险。它对专业人员来说必须能辨明。隐藏的危险不属于条款草案的范围，除非由于某些情况而知道它的存在：例如，它在以后的阶段中由于造成某些跨界损害而变得明显。这种拟议的措词的目的是为了保护起源国的自由。特别报告员指出，拟议的定义符合斯德哥尔摩宣言第21条原则。²⁵ 它提出了一条“界线”，这条界线尽管不能很确切地衡量，但很有用。²⁶

63. 特别报告员指出，(c)款中的跨界损害的概念具有两个部分：跨界的因素和损害。根据他以前对第1条的解释，跨界因素必须被理解成管辖范围，而并不总是领土范围。因此一项活动及其影响必须产生于不同的管辖范围内。至于英文中的“injury”这一用语，他不能肯定这是否原文西班牙文“daño”一词的最

²⁵ A/CONE. 48/14/Rev. 1, 第一章。

²⁶ 关于危险概念的另一一些评论见上文第28段和第39至50段。

恰当译文，而西班牙文这一词是指任何有害于人身或财产的中性词。在对“harm”或“injury”哪一个是西班牙文“daño”的最好译文这一问题作出决定以前，其中任何一词在出现于他报告中时都应该被理解为是指任何有害于人身或财产的事物。他的立场是并不是所有损害都应该得到赔偿，应予赔偿的已是产生明显危险的活动所造成的明显损害。因此由于进行活动而产生危险的任何人必须承担某些义务，正是由于所产生的危险大于一般程度，他事先就应该承担一般义务对可能产生的任何明显损害提供赔偿。因此履行给予赔偿的义务的产生不仅仅是由于已经发生损害，而且还由于它符合关于即将发生损害的某种一般预期。特别报告员认为，第2条中其他条款是不言自明的。

64. 委员会许多委员建议，在拟订条款之后无论如何应该再次审查这一条，以便确保用语的定义符合条款的上下文中使用这些用语的方法。也许有必要在第2条中列入另外的用语。

65. 然而对这一条目前的措词也提出一些问题。例如，(a)项中“环境”一词是否是指起源国的环境，“明显危险”这一用语是否真正是客观的标准。(b)项中关于“有危险的活动”一语的定义根据一种看法是重复的，因为它转引第1条。因此关于这一项，有人指出，如果不准备包括自然事件，那就必须具体规定，设想的各种危险是指人直接或间接造成的危险，包括由于人未能采取行动而造成的危险。关于(c)项，有人建议用原来的措词“跨界损失或损害”来取代“明显损害”。也有人问到这一项中“另一国行使管辖权的范围”这一说法的意义是否不同于第1条所采用的国家的管辖范围内的活动。

66. 在讨论第1条时，有人对“危险”、“管辖”或“控制”的用语提出了疑问，在讨论这一条时也提出了类似的疑问。还有人建议，也许应该采用“harm”来取代“injury”。“harm”是对某些价值丧失的事实叙述，而“injury”含有某种法律意义，因此它用于不法行为责任的上下文中比较合适。

67. 特别报告员说，他不反对把“daño”一词译成英文中的“harm”他只想提醒委员会注意这一专题的标题提到行为的“损害性”(injurious)后果。他还指出，把某些西班牙用语译成英文并没有很好地反映其法律意义。他认为，起草委员会应该根据全体会议上发表的评论重新考虑如何把某些西班牙用语恰如其份地译为其他语文。

第 3 条

义务归属

68. 特别报告员指出，义务归属涉及两项问题。一是损害是否由一国管辖或有效控制下进行的活动所造成。二是该国是否知道或有办法知道在其管辖或有效控制下正进行这类活动。就前一问题而言，证明因果关系就够了。特别报告员认为，在这方面，即在事实上确定某些行为的后果，关于不法行为责任领域以及关于本专题领域之间没有什么差别。在活动与所造成的损害之间的这类因果关系不受是否知道的影响。特别报告员指出，当活动和损害之间存在因果关系，而起源国又知道在其管辖或有效控制下正进行这类活动，即符合这一条的要求。特别报告员认为，这一要求对于考虑到可能不具备监督其境内活动的技术手段的某些发展中国家的利益是有益的。鉴于条款草案的机制应该均衡并易于实施，因此拟订这一条的谅解是，作有利于受影响国的假定，假定起源国知道或有办法知道。但如起源国提出相反的证据，即可推翻这一假定。换句话说，即将提出相反证明的责任转给起源国。

69. 一些委员同意特别报告员的意见，即任何国家不应对其不知道的活动造成的损害负责。但在本专题内，多数活动发生在一国领土内，而该国通常是知道其领土内所发生的活动的。这一条的措词应该更清楚地反映特别报告员的意图，即将证明它不知道或无法知道的举证责任转给起源国。还可以用否定方式表明，如果可以证明“它不知道或不可能知道”正进行的活动，该国即不负有关责任。这一条还可改写如下：“除非起源国知道或有办法知道第1条提及的活动正在或将在其管辖或控制范围内进行，否则起源国即不应承担有关该活动所规定的义务”。

70. 在这方面，也有人认为，委员会应该集中研讨跨国公司的责任，而不要从国家管辖的角度来看这个问题。此外，还有人认为，这种责任概念应该同对于在每一管辖范围内进行活动的国家或其他实体的有效控制相称，尤其是同它们所拥有的防止、尽量减轻或减少损害的手段相称。

71. 另一方面，有人指出，这一条草案中关于发展中国家特殊地位的条件事实上可能会部分损害不得让无辜受害者单独负担损失这一原则的效能。因此，有人认为应删去或更改这一限制性条款，以便如特别报告员所指出，由起源国承担证明它不知道或没有办法知道的责任。有人指出，起源国和受影响国一样均可能为发展中国家。

72. 委员会的一些委员认为，根据特别报告员的报告，义务归属似乎主要建立在属地原则基础上。因此，在跨界损害中“国家行为”的典型特点并不起作用。因此，国家本身和在其管辖下的人员所采取的行动属于本条的范畴。因此，他们认为，第三条正确地确认了建立在因果关系上的责任概念。

73. 至于“因果关系”，有人提出应作进一步澄清。有必要指出是法律因果关系还是事实因果关系。法律因果关系或“直接原因”的要求确定活动和损害之间必须存在足够紧密的联系，因此它限制了责任。但特别报告员似乎依靠只需要确定行为与损害之间存在不间断的因果联系的“事实原因”。所以，必须澄清因因果关系而产生的责任概念。在这方面，有人认为，在审议危险与损害之间的关系时未充分注意不可抗力这一因素。根据这一观点，如果在有危险的活动造成损害的情况中存在不可抗力，这些活动即为合法。因此，应进一步考虑这一问题。

74. 还有人提出，由于在国家责任专题中使用的“责任归属”具有不同的意义和要求，因此，也许可以更改这一条的标题。有人提出将此标题改为“本条款下的义务的基础”或作类似改动。

75. 特别报告员指出，他认为，本专题下的因果关系与不法行为责任范围内的因果关系没有根本区别。两个专题关于归属的分界线在于将某项行为归因于某一国家，即将此行为定性为国家的行为。在这一专题内不是将活动本身而是将活动的后果归因于国家。特别报告员指出，根据第3条，起源国必须知道或有办法知道这类活动在其管辖或控制范围内进行。

76. 特别报告员解释说, 第3条的目的, 是考虑领土广阔缺乏监督其领土内某些地区活动的财政和行政能力的某些发展中国家的利益。这一条还想与不得合理地期望一国知道在其领土上、在其管辖或控制下正在发生的一切事情的判例相一致。但正如一些委员们所说的那样, 这些目标还应与不应让无辜受害者单独承担损失这一原则相符。如果看一下世界地图, 就会发现发展中国家的近邻更多的不是发达国家而是发展中国家。因此, 更大的可能是, 发展中国的活动可能损害另一个发展中国家。因此, 只能将意图保护发展中国家限制在某种限度内, 超出这一限度, 发展中国的自身利益就会受到损害。特别报告员指出, 这就是维持关于一国知道或有办法知道有危险的活动正在或将在其管辖或控制的地区进行这一假定的原因。他说, 也许应在该条中更明确地阐明这一假定。

第 4 条

本条款与其他国际协定的关系

77. 特别报告员指出, 这一条是不解自明的。在此以前的报告中对此作过介绍。它的目的是明确表明, 本条款草案不想推翻各国可能会就这一专题所涉的活动缔结的任何具体协定。因此, 这些条款的应用将从属于其他这类国际协定。

78. 由于这一条款是保留条款, 而许多其他国际协定均有此类规定, 因此, 对委员会的许多委员来说这一条并不产生任何困难。但有些委员对这一条并不完全满意, 他们认为, 需要对这一条进行更多的思考。有人指出, 如果从第1条中删去“情况”一词, 那么也应从这一条中删去这个词。还有人“对不得违反该另一国际协定”的意思提出疑问。

第 5 条

对国际法的其他规则无影响

79. 关于第5条, 特别报告员说, 这一条也在前几份报告中作了介绍, 制定这一条的目的也是尽量澄清模糊不清的领域。这一条的意图是, 允许对本专题下涉

及的活动应用其他国际法规则。当然，这一条说的是显而易见的道理，但它似乎作了某种进一步的澄清。因此他决定保留这一条。

80. 一些委员指出，第5条的措词模糊不清，但他们同意这是一条根本原则。这一条的目的是要考虑到并不在国家责任范围内的行为造成的损害的情况。但是，按目前的措词，该条削弱了赔偿责任原则。有人提出可将该条改为“本条款不影响确定由于不法行为或不行为造成跨界损害的责任的任何其他国际法规则的实施”。

第二章

原则

81. 特别报告员指出，制定一套与此专题有关的原则是很有必要的，委员会不必去考虑这些原则应该看成一般国际法的反映还是看成一般国际法逐渐发展的一部分的问题。因此，如果委员会的委员们将其评论焦点放在这些原则是否适用于本专题的话，他将十分感激。他提醒委员会说，这一专题在某种程度上是开辟新的领域，必须通过试验摸索前进。特别报告员指出，在拟订关于这些原则的条款时，他遵照他去年从委员会得到的指示并遵照斯德哥尔摩宣言第21条原则。

82. 委员们普遍同意，特别报告员在其第四次报告第86段中确定的原则与本专题有关，其总的轮廓是可以接受的。这些原则如下：

- “ (1) 条款草案须确保每个国家在其领土内享有不抵触其他国家权利和利益的最大选择自由；
- (2) 为保护这些权利和利益，需要采取预防措施，但如果仍发生损害，则需采取赔偿措施；
- (3) 在和上述两原则相一致的情况下，不应由无辜受害者承担其损失或损害。”

一些委员们觉得，虽然一般地抽象地达成有关原则的协议是较为容易的，但要就其执行的具体规则达成一致意见就会比较困难。一些委员问特别报告员是否打算增加其他规定，补充关于一般原则的少数条款，以指出应如何适用这些条款。特别报告员答复说，他打算在以后章节的另一些条款中详细载述这些条文。

第 6 条

行动自由及其限制

83. 特别报告员指出，第一条原则来源于斯德哥尔摩宣言第 21 条原则。它表明了一国在其管辖范围内的行动自由及其限制。这一原则的目的是，在进行活动的国家的利益与可能会因这些行动而受到损害的国家利益之间保持合理平衡，这是有判例和常理作为依据的。特别报告员指出，他愿在此条中提及保护国家的“权利”，而不是国家的“利益”。他认为，“利益”在概念上不够清楚。他似乎认为，“利益”只是国家想保护的某种东西，它可能表明国家的好处或得利，而利益受到损害可能会导致损失或使其处于不利地位，但这并不是法律上的保护。特别报告员指出，当对“利益”进行法律保护时，这一利益即成为“权利”。他认为，应对权利加以法律保护，至于“利益”，则只应让其接受道义的限制或源于国际礼让的限制的约束。

84. 委员会的许多委员同意，第 6 条体现一条重要原则，即国家有在其领土内或管辖范围内进行活动的自由。他们认为，应更明确地阐明这一建立在各国领土主权基础上的原则。有人提出，该原则可以表述得更简明一些，就是强调本条的目的不是禁止其中提及的活动，而是通过预防和赔偿办法加以管理的观点，自审议本专题开始即一再重申这一观点。关于本条的措词，有人建议删去过于累赘的第一句。由于该句只提到“有危险”的活动，一些委员们还觉得它含有保留规定。根据一条最普遍的法律原则，一国获得权利即意味着另一国丧失自由，而进行任何活动必须符合“保护”其他国家的“权利”。有人说，这项保留如果要想作为保留应用于上述原则，那是不恰当的。因此，有人认为应删去“有关有危险的活动”这一条件。

85. 还有人认为，应在本条范围内考虑三个要素。第一个要素是国家根据主权原则进行活动的自由，第 6 条第一句即试图论述这一情况。第二个要素是禁止不可避免地对其他国家造成“明显”损害的活动。在这一点上，第 6 条第 2 句还应申明领土完整这一原则。因此，有必要规定，任何国家均无权故意和有意地使其邻国承担它所产生的废物的负担。第三个要素是，有些活动具有危险，但如果负责地对其进行控制的话，则可能有益于社会。必须容许这类活动。

86. 一些委员们同意特别报告员的观点，认为最好不要在条款中使用“利益”一词，因为这一词语模糊不清，并会使这些条款的意思不明确。还有人提出，第6条应更清楚地反映斯德哥尔摩宣言第21和第22条原则，虽然这些原则是宣告性原则。

第 7 条

合 作

87. 特别报告员解释说，他之所以提出一项合作原则条款，是因为它是条款草案关于通知、交换情况和采取预防措施的规定的基础之一。他觉得，“合作”也许并不是上述义务的唯一基础，但它起码是其中一个基础。鉴于向人类文明引进现代技术的模式，如要想卓有成效地防止某些活动带来有害的副作用，各国必须进行合作。单方面措施本身是不足以提供充分保护的。如果发生跨界损害，尽管往往有必要进行合作协助起源国减少有害影响，但出于公正和公平考虑，需要进行赔偿。他说，在去年讨论期间，有人表示，各国应避免因国际纷争或任何其他原因，试图利用如本专题中所设想的行为，本条中“各国应进行诚意的合作”字样就是为了打消这一忧虑。他并不是说，在任何情况下根据有关合作的规则提供的协助均应是免费的。

88. 有些委员认为第7条是有用的，因为它规定了合作内容。有人认为，合作是旨在保护人类重大利益的任何措施中不可缺少的内容。但他们感到，应删去“在受影响国和起源国中”字样，因为按本条目前形式似乎也包括只在起源国造成有害影响的活动。还有人提议，可删去第2款，因为在进行合作时，很明显，起码涉及两方，在此情况下，这两方只能是受影响国和起源国。有些委员赞同特别报告员报告中的话，即也应该顾及起源国的权利和利益，因为它们在预防方面和对于事件本身而言，都承受着主要的负担。另有一些委员认为，从这方面考虑到起源国的权利和利益是国际法不加禁止的行为所产生的跨界损害的赔偿责任这整个概念的主要组成部分之一。

89. 有些委员提议，第7条中的合作原则措词可以更具体些，象国际水道非航行使用法的条款一样，包括通知、协商和预防义务。通过这个程序便有可能确定

有危险的活动，并商订必要的预防措施。还有人表示，在拟订本条时应记住，本专题是关于责任和预防、而不是关于合作的，因此，不宜过分强调合作。

第 8 条

参 与

90. 特别报告员指出，他认为，参与原则是第7条规定的合作原则的补充。因此，起源国应允许受到潜在危险威胁的国家参与选择预防方法。这类参与将包括预防的程序措施。这条的目的是，使可能受影响的国家更准确评价它可能面临的危险，以便在预防危险方面起更有效的作用。特别报告员指出，必须附加一些制裁规定，以处理不履行这些义务的情况。他相信，将不履行程序义务与按照专题纲要第6节规定的损害赔偿的程度和种类联系起来可能是有益的。

91. 委员会的许多委员认为，第8条显然是关于一般合作的，但是带有一种特定的形式。参与责任与关于合作的第7条中默示的协商机制有关。此外，关于这类合作的方式应该有具体的规定。因此，鉴于第7条，第8条似乎是不必要的。因此，可以很方便地去掉第8条，这不会影响草案。如果要保留第8条的意思，可通过重新拟订第7条将这个意思包括进去。

第 9 条

预 防

92. 特别报告员说，预防概念在委员会辩论中占相当多的部分。他认为，就此问题拟订一条款是十分必要的，在拟订这一条款时，可考虑三种可能性：即(a) 可只将预防与赔偿联系在一起，(b) 可以有“独立的”预防义务，即与最终损害和赔偿没有联系的预防义务，和(c)正如几位委员提议的那样，草案可只包括预防规范。按第一种办法，显而易见，在危险赔偿责任制度下，预防作用是通过这一制度规定的赔偿条件实现的。阻止作用是由于知道原则上必须赔偿所有的损害。这个办法的缺陷是，其他国家、即可能受影响的国家将无法采取任何行活，迫使起源国在发生

损害前采取预防措施。第二种可能的办法，即将预防和赔偿义务置于同等地位，也存在一些困难。有人认为，这会使这个题目成为不法行为责任范围内的问题，因为如果起源国不履行预防义务，即构成不法行为。因此，除刚提到的概念上的困难外，这类预防义务会不必要地限制国家在进行活动最初阶段的自由。由于上述原因，特别报告员认为，如果委员会同意的话，一个与损害的发生之间有某种联系的预防条款将是有益的。

93. 一些委员们发现，预防原则对本专题至关重要。有人指出，1982年《联合国海洋法公约》中有许多条款提及国际条约、国际机构的决议和结论或建议采用的惯例中的公认的国际预防标准。也许可在草案中使用同一做法。有人指出，不应完全由起源国自由裁定预防事宜，预防必须与更客观的标准联系起来。有人指出，预防不应只限于有危险的活动，而应扩及于所有造成跨界损害的活动。另外，有人指出，“预防措施”前的“合理”一词会削弱预防措施的力量。因此，最好只保留这一句中明确规定预防或尽量减少损害的义务的第一部分。

94. 有人指出，预防义务具有两方面内容。其一方面涉及机制和程序，另一方面涉及实质。程序方面的预防义务包括若干实际措施：估计所设想采取的活动可能造成的跨界影响；起源国为避免事故进行预防；与可能受活动影响的国家协商；这些国家参与预防行动等等。这些程序应能使可能受影响的国家保护自己免遭某项活动带来的危险。实质性预防义务是指，不论受到该项活动有害影响威胁的国家事先是否有协议，起源国都必须采取必要的安全措施；例如制订法律规章并确保其实施等。有人认为，在处理这两方面内容时，如果能象在制定海洋法公约关于保护环境方面的规定时那样订几条一般性条款将会容易些。但委员会应能更确切地指出起源国必须采取何种预防措施。如果确实造成明显的跨界影响，其赔偿责任取决于起源国是否履行其预防义务，因而是不一样的。如果起源国采取了必要预防措施，这一事实可以构成估计其赔偿义务时考虑的因素；如果它未采取这类措施，这一事实可视为加重处理情节。

95. 一些委员觉得，违反预防义务将产生国家责任，但另外一些委员则觉得这类违反行为并不产生任何诉因。 还有人提出，可在赔偿阶段考虑违反预防义务问题，并将其作为规定更多赔偿的一个因素。

第 10 条

赔偿

96. 特别报告员解释说，如果起源国与受影响国之间没有协议的制度，将应用赔偿原则。在这种情况下，这些条款草案规定的制度当然将适用。正如上届会议上表述的那样，不应由无辜的受害者单独承受因另一国从事的有危险的活动所造成的损害。他使用“单独”一词是想强调这些条款下的赔偿责任的具体特点。这也就是说，受害者可能也要承担某些损失。这里不只是单独从物质方面估计损害，还要联系到将列举的某些因素来估计损害。这样估计损害是本专题与国家责任专题之间的另一区别。 在这里，这一条涉及的是不加禁止的活动，而采取预防措施可能对起源国造成沉重的财政负担，这是在估计金钱赔偿额时不应忽视的一个因素。 特别报告员还指出，赔偿概念比补偿要广。 他使用赔偿一词是想包括有关国家除金钱赔偿外可能愿意选择的其他补救方法。

97. 许多委员们同意，赔偿概念比补偿要广，因此应予以保留。 一些委员认为，没有切实理由通过规定“损害”必须是“有危险的活动所造成的”和必须“按照本条款所规定的准则”解决赔偿问题来限制赔偿的范围。 过去曾有过为履行可称之为道义的义务而就合法活动造成的损害出于恩惠进行赔偿的例子。 委员会必须将此义务转化为法律义务。 因此，这些委员认为，关于这一专题的条款草案应具体规定在何种情况和条件下不论是否存在危险均产生赔偿义务。

98. 但另一方面，有人表示在赔偿条款中不必订这种规定。虽然参与某些活动的一些国家提出严格赔偿责任原则，但它们只是根据缔约国接受严格赔偿责任的一项事前存在的条约这样做的。 可是，如果特别报告员想提出将严格赔偿责任作为国际法的一般原则来适用，他将可能会遇到众多国家政府的抵制。 即使《核损害

民事责任公约》迄今为止也只获得10个国家的批准，其中没有一个核国家。可在以后只在涉及危险不大但却能造成大规模损害的活动范围内审查严格赔偿责任问题。

99. 一些委员认为特别报告员对待赔偿的态度是现实的，因为除考虑实际损失本身，还应联系到若干其他因素来估计损害。如两国经济水平相等，采用这一方法是有道理的，但如两国经济水平不等，这一方法就行不通。也许更好的办法是，将充分赔偿损害的义务作为一般原则，然后再提出一般规则的例外情况。

100. 有人指出，第10条可在尽管起源国采取了预防措施但仍发生损害和起源国未采取任何预防措施这两种情况之间作出区分。如属后一种情况，也许可以证明是有过失。但如属前一种情况，则将难以证实起源国是否已采取一切合理的预防措施或它是否已运用应有的注意。不清楚是否存在确定是否采取预防措施或是否运用应有的注意的独立或客观的标准，也不清楚是否完全由起源国自由裁定。一些委员认为，将需要对这一问题作进一步澄清。

101. 在辩论结束后，委员会在其第2075次会议上将第1至第10条草案以及委员就这些条款的具体方面所作的评论送交起草委员会。

C. 请求提出评论的问题

102. 委员会将欢迎各国政府或在第六委员会或以书面形式特别对在本专题中危险和损害应该起什么作用（见上文第28段和第39至第50段）提出意见。

第三章

国际水道非航行使用法

A. 导言²⁷

103. 为响应大会1970年12月8日第2669(XXV)号决议的建议, 委员会1971年第二十三届会议的工作计划列入“国际水道非航行使用法”的专题。委员会1974年第二十六届会议收到了秘书处编写的与国际水道非航行使用有关的法律问题的补充报告。²⁸ 在该届会议上, 委员会通过了在同届会议上就该专题成立的小组委员会所提出的一份报告, 并且任命理查德·D·卡尼先生为这一专题的特别报告员。

104. 委员会1976年第二十八届会议收到了21个会员国政府对小组委员会拟订的由秘书长向各会员国分发的调查表²⁹的答复,³⁰ 以及特别报告员提交的报告。³¹

²⁷ 有关这个专题历史背景的更全面的说明, 见《1985年……年鉴》第二卷(第二部分), 第68—71段, 文件A/CN.4/10, 第268—290段。

²⁸ 《1974年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第265页, 文件A/CN.4/274。

²⁹ 《1976年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第147页, 文件A/CN.4/294和Add.1。在以后的各届会议上, 委员会收到了另11个会员国政府提交的答复, 《1978年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第253页, 文件A/CN.4/314, 《1979年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第178页, 文件A/CN.4/324, 《1980年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第153页, 文件A/CN.4/329和Add.1和《1982年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第192页, 文件A/CN.4/352和Add.1。

³⁰ 发给会员国的调查表的最后文本载入《1976年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第150页, 文件A/CN.4/294和Add.1, 第6段。

³¹ 同上, 第184页, 文件A/CN.4/295。

委员会该届会议审议这个专题后普遍同意，确定“国际水道”一词的范围的问题不需要在工作开始时解决。³²

105. 委员会1977年第二十九届会议任命斯蒂芬·施韦贝尔先生接替卡尼先生担任特别报告员，卡尼先生没有竞选连任委员。特别报告员施韦贝尔先生在1979年委员会第三十一届会议上提出了他的第一次报告。³³

106. 特别报告员在委员会1980年第三十二届会议上提交了他的载有六条条款草案的第二次报告。³⁴ 在该届会议上，委员会在讨论了该报告之后，将这六条草案送交起草委员会。根据起草委员会的建议，委员会在同届会议上暂时通过了以下六条草案：第1条（本条款的范围）、第2条（水系国）、第3条（水系协定）、第4条（水系协定的谈判和缔结的当事国）、第5条（构成共有自然资源的水的使用）和X条（本条款与现行有效的其他条约之间的关系）。³⁵

107. 按照起草委员会的进一步建议，委员会在1980年第三十二届会议上还接受了一个关于“国际水道系统”含义的暂时的工作假设。该假设载于如下的说明之中：

“水道系统是由河流、湖泊、运河、冰河、地下水等水文组成部分合成，由于它们之间的自然关系，这些部分构成一个整体单元，因此，任何影响到系统一部分水域的使用就可能会影响到另一部分的水域。

‘国际水道系统是指其组成部分位于两个或两个以上国家的水道系统。

如一国水域的某些部分既不影响到另一国水域的使用，也不受使用另一国水域的影响，则这些部分不应被视为包括在国际水道系统内。因

³² 同上，第二卷（第二部分），第162页，文件A/31/10，第164段。

³³ 《1979年……年鉴》，第二卷（第一部分），第143页，文件A/CN.4/320。

³⁴ 《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第159页，文件A/CN.4/332和Add.1。

³⁵ 同上，第二卷（第二部分），第110—136段，文件A/35/10，第五章，B节。

此，如系统内水域的使用互有影响，则在这个范围内也只有在这个范围内，该系统成为国际系统，所以，水道的国际性是相对的，而不是绝对的。”

108. 由于本专题的特别报告员施韦贝尔先生于1981年被选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务，委员会1982年第三十四届会议指定詹斯·埃文森先生为本专题的特别报告员。在那一届会议上还分发了前任特别报告员施韦贝尔先生提交的本专题第三次报告。³⁶

109. 委员会1983年第三十五届会议收到了特别报告员埃文森先生提交的第一次报告。³⁷ 报告载有公约的初步草案，草案的目的是作为讨论的基础，共分六章39条。在该届会议上，委员会讨论了整个报告，特别着重讨论了“国际水道系统”一词的定义问题和国际水道系统作为共有的自然资源的问题。

110. 委员会1984年第三十六届会议收到特别报告员提交的第二次报告。³⁸ 报告中载有经修订的公约草案，草案共有六章41条。委员会着重讨论了第1至

³⁶ 《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分）和更正，第65页，文件A/CN.4/348。

³⁷ 《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第155页，文件A/CN.4/367。

³⁸ 《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第101页，文件A/CN.4/381。

第9条草案³⁹及其有关的问题。委员会决定将第1至第9条草案送交起草委员会，以便按照辩论的情况予以审议。⁴⁰ 由于时间不够，起草委员会未能在1984至1986年期间的会议上审议这些条款。

111. 在埃文森先生当选为国际法院法官而辞去国际法委员会的职务后，委员会1985年第三十七届会议任命斯蒂芬·C·麦卡弗里先生为本专题的特别报告员。

112. 特别报告员在委员会第三十七届会议上提出了一份初步报告，⁴¹报告回顾了委员会到目前为止关于本专题的工作情况，并且阐明他对委员会就这个专题的工作可以遵循的总方针的初步意见。特别报告员对本专题今后工作的建议是：第一，1984年已送交起草委员会，而该委员会未能在1985年会议上审议的第1至第9条草案由起草委员会在1986年进行审议，不在全体会议上再进行一般性辩论，第二，特别报告员在拟订本专题进一步的条款草案时，将遵循前任特别报告员提议的大纲所提出的组织结构。会议普遍同意特别报告员提出的关于委员会如何进行本专题工作的方式的提议。

³⁹ 这九条标题如下：第一章 引言条款：第1条：（本公约（草案）所用“国际水道”一词的解释（定义））；第2条：（本条款的范围）；第3条：（水道国）；第4条：（水道协定）；第5条：（水道协定的谈判和缔结的当事国）；第二章 一般原则，水道国的权利和义务：第6条：（有关分享国际水道的水的一般原则）；第7条：（公平分享国际水道的水的使用）；第8条：（公平合理使用的确定）；第9条：（禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害）。 同上。

⁴⁰ 根据谅解，也将向起草委员会提供国际法委员会1980年会议接受的暂时工作假设案文（见上文第107段），委员会同届会议暂时通过的第1至第5条和X条案文，以及特别报告员在其第一次报告中提议的第1至第9条案文。

⁴¹ 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第87页，文件A/CN.4/393。

113. 委员会1986年第三十八届会议审议了特别报告员提交的关于本专题的第二次报告(A/CN.4/399和Add.1和2)。在第二次报告中,特别报告员在回顾了委员会关于这个专题的工作情况后,阐述了他对前任特别报告员提议的第1至第9条的意见,⁴²并回顾了支持这些意见的法律依据。报告还载有一组五条条款草案,系关于适用于涉及提议的新的使用的情况的程序性规则。⁴³

114. 委员会1987年第三十九届会议收到了特别报告员提交的关于本专题的第三次报告(A/CN.4/406和Corr.1, A/CN.4/406/Add.1和Corr.1和A/CN.4/406/Add.2和Corr.1)。

115. 特别报告员在第三次报告中简短地回顾了关于本专题工作的状况(第一章),阐述了有关利用国际水道的程序性规则的总的考虑(第二章),提出了六条涉及合作和通知的一般原则的条款草案(第三章)⁴⁴并且介绍了一般性交换数据和资料这一分专题(第四章)。

116. 特别报告员认为将列入草案第三章——他提议标题为“合作、通知和提供数据和资料的一般原则”——的条款草案分为两大类。第一类只包括第10条,涉及合作的义务。第二类包括第11至第15条草案,阐述了就提议的使用通知

⁴² 见上文注39。

⁴³ 这五条的标题如下:第10条(关于提议的使用的通知);第11条(答复通知的期限);第12条(答复通知,关于提议的使用的协商和谈判);第13条(不遵守第10至第12条的后果);第14条(提议的最紧急的使用)。

⁴⁴ 这六条的标题如下:第10条(一般合作义务);第11条(关于提议的使用的通知);第12条(答复通知的期限);第13条(答复通知,关于提议的使用的协商和谈判);第14条(不遵守第11至第13条的后果);第15条(提议的最紧急的使用)。

和协商的原则，这几条最好放在一起审议。后来这些条款草案被送交起草委员会以便根据讨论的情况和特别报告员的总结⁴⁵加以审议。

117. 在同一届会议上，委员会在审议了起草委员会关于送交给它的本专题条款草案的报告后，核准了起草委员会就第1条和“系统”一词问题上采用的方法，并且暂时通过了第2条（本条款的范围）、第3条（水道国）、第4条（〔水道〕〔系统〕协定）、第5条（〔水道〕〔系统〕协定的当事国）、第6条（公平合理的利用和参与）和第7条（与公平合理利用有关的因素）。⁴⁶该届会议通过的条款草案是以委员会在1984年会议上送交起草委员会的第2条至第8条，以及委员会1980年暂时通过的第1至第5条（见上文第106段）为基础的。由于时间不够，起草委员会未能完成对前任特别报告员提议的并于1984年送交起草委员会的第9条（禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害）的审议，也未能审议在那届会议上送交给它的第10至第15条。因此第9至第15条仍有待起草委员会审议。

B. 本届会议审议这个专题的情况

118. 在本届会议上委员会收到了特别报告员提交的有关本专题的第四次报告（A/CN.4/412, A/CN.4/412/Add.1和Corr.1和A/CN.4/412/Add.2和Corr.1至3）。

119. 第四次报告载有三章：第一章，本专题工作的现况和今后的工作计划；第二章，交流数据和资料；第三章，环境保护、污染和有关事项。

⁴⁵ 对委员会中关于这些条款辩论的重要倾向的简要叙述，包括辩论后由特别报告员得出的结论，见《大会正式记录第四十二届会议，补编第10号》（A/42/10），第93—116页。

⁴⁶ 这些条款草案的案文见下文第189段。

120. 在第一章中特别报告员提出以下处理整个专题的临时提纲：第一部分（导言）包括第1至第5条。第二部分（一般原则）包括第6和第7条以及现编为第8和第9条的原第9和第10条。他提议按照上届会议发表的看法将最后一条列入一般原则。第三部分（新使用及改变现有使用）包括将重新编为第10至第14条的第11至第15条。第四部分只有一条，关于数据和资料的交流。第五部分涉及环境保护、污染和有关事项。第六部分涉及与水有关的危害和危险。第七部分涉及非航行使用和航行使用之间的关系。

121. 在“其他问题”这一标题下，提纲载有一份在特别报告员看来由于草案的纲要文书性质最好放在草案附件中的问题清单。但特别报告员说委员会也许愿意将其中一些问题包括在条款草案本身范围内。

122. 特别报告员还提出了一份处理所余下的材料的时间表，它将按照委员会可能就本专题的实质工作和委员会的全面工作计划，其中包括交错审议各专题的可能性所作的决定而改变。然而，即使审议推迟但他仍计划每年提交一份报告，以保证定期提供材料，避免在任何一年提交一份内容过多的报告。

123. 所有就该问题发言的委员都赞同将提纲和时间表作为本专题进一步工作的基础。

124. 委员会在本届会议的第2050至2052、2062至2069和2076次会议上审议了特别报告员的第四次报告。第一阶段会议专门讨论交换数据和资料这一分专题，而第二阶段会议则专门讨论环境保护、污染和有关事项。

125. 关于交换数据和资料这一分专题，特别报告员指出这一题目在他的第三次报告（A/CN.4/406/Add.1）中已经介绍过，但在上届会议上委员会只是简短地对它进行了审议。以前，早在1980年的会议上就曾讨论过这一分专题，当时委员会将特别报告员提出的一条题为“搜集和交流资料”的条款送交起草委员会。但由于时间不够，起草委员会未能审议这一条款。

126. 特别报告员强调说定期交换数据和资料是一个有别于对国际水道的计划使用或新使用的通知的问题。后者在以前的报告中曾研究过并已成为第11至第15

127. 特别报告员在第四次报告中介绍了第15条草案, 并提出, 那一条也可以紧接第10条(将重新编为第9条, 专门有关合作义务问题)之后, 以便包括在第二部分一般原则内。特别报告员特别提到针对威胁水道或其他水道国的现象或事件的第15条第4款, 他说, 预先警告的义务也同样可以放在与水有关的危害、危险和紧急情况的单独一条中处理, 将其放在条款草案的后一部分。

128. 如上所述, 委员会第2050至2052次会议专门审议载有草案第四部分交换数据和资料的特别报告员报告的第一部分。在第2052次会议上, 委员会决定将第15条送交起草委员会按照讨论的情况和特别报告员的总结加以审议。根据起草委员会的建议, 该条在本届会议上已暂时通过, 成为第10和第20条。

129. 在委员会的第2062次会议上, 特别报告员介绍了关于环境保护、污染和有关事项的报告第二部分(文件A/CN.4/412/Add.1和Corr.1和A/CN.4/412/Add.2和Corr.1和2)。这些文件的前一份(文件A/CN.4/412/Add.1和Corr.1)载有关于环境保护、污染和有关事项的背景材料和权威性文献。特别报告员对待这一分专题, 曾对若干权威性文献——国际协定政府间组织和国际非政府组织编写的报告和研究报告、专家个人的研究报告、国际法院和法庭的裁决和国家实践的其他实例进行了调查。特别报告员解释说, 这一调查表明各国对国际水道污染问题的长期关切并且显示出现代的协定通过规定保护自然环境和确保持续发展的措施确认了自然和人类之间的密切关系。

130. 这些文件的第二份(文件A/CN.4/412/Add.2和Corr.1至3)载有特别报告员提议的三项条款——第16(17)条(以下称第16条)阐明各国关于污染的基本义务; 第17(18)条(以下称第17条)关于环境保护问题, 第18(19)条(以下称第18条)关于污染和环境紧急情况。关于最后一条, 特别报告员建议不在本届会议上进行深入讨论, 因为一条涉及与水有关的危害和危险的新的、综合性的条款将在给第四十一届会议的报告中提出。

131. 按照特别报告员的建议, 委员会首先着手讨论第16条草案, 随后讨论第17和第18条草案。

132. 关于本届会议就第16、17和18条进行的讨论, 以下各段尽可能概述

条的主题。 他所提议的第15〔16〕条(以下称为第15条)案文⁴⁷涉及到定期以及目前的情况交流,而不是新的使用计划的临时通知。 定期交换数据和资料这一分专题的基本根据是各国为实现公平合理利用水道这一目的而进行合作的一般义务。

⁴⁷ 特别报告员提议的第15〔16〕条的案文如下:

第15〔16〕条

定期交换数据和资料

1. 为确保公平合理地利用国际水道〔系统〕及实现其最佳利用,水道国应进行合作,定期交换有关水道自然特征的一般可得到的数据和资料,包括水文、气象和水文地质性的数据资料,以及有关水道当前和计划使用的数据资料,除非水道国当前均未使用或计划使用该国际水道〔系统〕。

2. 水道国如接到提供不属一般可得到的数据和资料的要求,应尽力本着合作精神满足这种要求,但满足这种要求可附有条件,即提出要求的水道国或其他实体需支付搜集及在适当情况下处理这些数据和资料的合理费用。

3. 水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国合作利用水道的方式搜集并在必要情况下处理数据和资料。

4. 水道国应将任何影响国际水道〔系统〕、有可能造成其他水道国生命损失、水力工程失败或其他灾难的现象或事件以及有可能立即发生这种现象或事件的危险尽量迅速充分地通报有可能受影响的其他水道国。

5. 水道国没有义务向其他水道国提供对本国国防或安全至关重要的数据和资料,但应本着诚意同其他水道国合作,以便在现有条件下尽可能充分地告知其他水道国不公开的材料所涉及的一般事项,或者找出使双方满意的其他解决办法。

有关这些条款辩论的主要倾向，其中包括特别报告员在辩论后得出的结论。⁴⁸

133. 关于环境保护和污染控制这一总的问题，就这一分专题发言的大多数委员承认这一分专题极为重要并与当前现实密切相关。有人指出，在全世界范围内淡水正在变得愈来愈少，而同时对水道的污染却有增无已。还有人指出，污染海洋环境的主要责任在于对国际水道的污染。80%以上的海洋污染来源于陆地，而其中约90%是由水道送进海洋的，在半闭海或闭海情况下更是如此。

134. 关于在草案中单列出一部分专门处理环境保护和国际水道污染问题是否可取或有无道理，一些谈到该问题的委员们说，他们认为单列出一部分专门针对这一分专题没有必要，也并不可取。他们认为在草案中单独有一部分处理这一问题容易引起各国执行方面的问题。由于草案中有各种条款处理各国有关非航行使用国际水道的权利和义务问题——其中包括以公平合理的方式使用国际水道（第6条）的权利、不造成明显损害的义务（原第9条，即现在的第8条）以及合作和交换数据资料的义务（原第10至第15条，即现在的第9至第14条）他们感到最好将关于环境保护和污染控制的义务作为草案中不同部分列举的国家其他权利和义务的一个不可分割的部分对待。根据另外一种看法，认为在有关污染和环境的规定与草案业已专门提及这一问题的其他部分，特别是刚刚提及的条款之间建立一种联系是十分必要的。

135. 鉴于其重要性，大多数谈到这一问题的委员赞成将这一分专题放在草案中作为单独一部分处理。他们认为，采取任何其他做法，例如将有关这一问题的各项规定合并到其他条款草案或草案章节中去，将会冲淡处理这一危险现象的重要性。此外，他们还指出，对国际水道的污染有可能超出国家管辖范围以外并影响到不一定是水道国的其他国家。既然草案的其他部分涉及的是水道国的权利和责任，他们认为在草案中单独列出一部分处理环境保护和污染控制以便从整体角度解决该问题是必不可少和确实必要的。

⁴⁸ 应当注意到，第2062至第2069和第2076次会议的简要记录载有对辩论中发表的看法所作的广泛的反映，其中包括一般性发言和对委员会关于本专题以前的工作和特别报告员以前的报告所作的评论。

136. 在这方面，有人提出了一条建议，即应拟订条款具体处理水道国与非水道国之间在环境保护和污染控制方面的关系问题。特别报告员对这一建议作出了积极的反映，然而指出，应该注意不要超出委员会关于本专题的职权范围。有人还提请注意被许多人认为是近代历史上最重要的多边公约之一的1982年《联合国海洋法公约》载有一个单独的部分（第十二部分），专门处理保护和维持海洋环境的问题。特别报告员认为，所有这些建议值得认真审议。

137. 关于该分专题的范围，谈到该问题的大多数委员发表的看法是，鉴于委员会正在从事一项纲要协定的起草工作，最好将关于该分专题的条款数量保持在反映关于该主题事项的一般规则的最低限度。让各国自己采取保护国际水道环境和控制污染的更加具体和详细的措施。然而有些委员认为第五部分所载的条款草案太少，建议进一步详细阐明这一分专题。在这方面，有人建议可将若干款变成若干条，也可以加上程序性规则，至少对第16条草案可以这样做。另外有人建议改变第16和第17条原有的顺序，将一般性规定放在前面。还有人建议将第五部分的标题改为“保护国际水道的环境”。

第16〔17〕条

国际水道〔系统〕的污染

138. 在介绍第16条⁴⁹时，特别报告员解释说，该条第1款载有污染的一个可

⁴⁹ 特别报告员提议的第16条案文如下：

第16〔17〕条

国际水道〔系统〕的污染

1. 本条款草案中所用“污染”一词是指直接或间接由于人的行为所引起的国际水道〔系统〕的水的成分或质量的任何物理、化学或生物变化，这类变化对人的健康或安全，对水的任何有益目的的使用或对环境的保全或保护产生有害影响。

2. 水道国不应造成或允许以会给其他水道国或国际水道〔系统〕的生态带来明显损害的方式或程度污染国际水道〔系统〕。

3. 在任何水道国提出要求时，有关水道国应进行协商，以便拟订和通过需根据情况禁止、限制、调查或监测放进国际水道的水中的物质或物种的清单。

能的定义，他指出有可能最终将此定义与其他定义一起列入引言条款。定义的重点放在由于人的行为而造成水的成分或质量发生变化并产生有害影响这一概念上。特别报告员解释说第2款是条款的核心并且是第8条草案（原第9条）所载的“不损害”原则的具体应用，第8条于1984年送交起草委员会。该条并未禁止所有的污染，只是禁止造成明显损害的污染。正如他在第16条的评注第4段中所解释的，“明显损害”系指显著损害——换言之，并非指微不足道或无关紧要的损害——但它要比“规模或数量相当大”这种含义上的“重大”损害要轻。“损害”一词用的是实际含义，即实际上损害使用、伤害健康或财产或对水道生态环境具有有害影响。选用的是“损害”一词而不是“伤害”一词，因其具有法律和实际上的含义。特别报告员还提到，第2款所载的义务属于应有的注意义务，意在确保不对其他水道国造成明显的污染损害，他认为不涉及严格赔偿责任。关于第16条草案第3款，特别报告员解释说，该款的目的在于反映出最近的大多数国际协定都将重点放在有危害或危险物质方面，而且愈来愈多的国家制定出向国际水道的排放需要加以禁止、管理或监测的物质清单。

139. 第1款：在评论第16条草案时，大多数委员在谈到该问题时都支持特别报告员提到的将涉及“污染”定义的条款草案第1款挪到第1条用语中去的想法。大多数委员还表示一般地支持目前措词的定义。然而某些委员认为，定义太广，其他人则认为定义局限性太大，还有一位委员认为定义没有必要。

140. 有些委员认为，为保证法律的统一性，本条草案应该严格按照1982年《联合国海洋法公约》第1条第1款(4)项的定义。

141. 一些委员认为定义除应提到水的成分或质量的物理、化学或生物变化外，还应提到向水中排放或取走某些物质或能量。其他委员则认为水的变化这一提法范围够宽，足以包括取走以及向水道中排放某些物质。

142. 一位委员认为定义应宽些，以便把鱼和甲壳类动物体内少量化学物质的持续积累最终也会对人类健康产生有害作用这种情况包括在内，因为本条第1款仅提到水的成分和质量，而没有提及生物资源。在另一位委员看来，现有定义业已包括了这种情况。

143. 一位委员对使用“直接或间接由于人的行为”一语表示关切。他认为，这与国家责任法中的传统的因果关系的要求不一致。然而，特别报告员在总结时指出，1982年《联合国海洋法公约》的定义引起过同样的问题，后者提到“人类直接或间接把物质或能量引入海洋环境……”，但他不反对研究可能的其他备选案文以期找到解决这一问题的合适办法。

144. 有人建议应当使用“幸福”一词取代“安全”一词，还应当象1982年《联合国海洋法公约》的定义那样明确提到“减损环境优美”。一些委员还认为定义中包括由新技术和放射性元素造成的污染很重要，特别报告员同意也许可以提到引入“能量”，将这一点包括在内。

145. 对使用“任何有益目的”一语有人表示怀疑。他们感到即便是受到污染的水有时也能用于或服务于有益目的。有人建议也许将1982年《联合国海洋法公约》定义中提到的“妨碍包括捕鱼和海洋的其他正当用途在内的各种海洋活动”一语加以适当修改后使用，以避免混乱。

146. 特别报告员解释说“有益使用”概念在水道法领域中无论在国内或国际上均为人所熟知；它与公平利用概念相互联系。但他不反对只简单地提“水的使用”。

147. 一位委员建议定义还应当提到河床的改变和由于水道污染的结果可能改变的生态平衡。另一位委员想知道目前的污染定义中由人的行为造成的污染是否也包括不是人类活动的结果而是由自然现象造成的污染。至于后一点，特别报告员说他并未打算使定义包含由自然现象造成污染的情况。

148. 大多数发言人认为第16条草案的第2款对目前草案是根本的和必要的。他们说，单是从生态系统是一个不可分割的整体来说，不污染国际水道也关系到所有国家的利益。第2款所载的规则禁止各国以可能给其他水道国或国际水道生态造成明显损害的方式污染国际水道，它反映出各国之间日益相互依存，反映出国际法同国内法的相互关系。有人还认为这项规则在国家实践中有其坚实的基础，例如对

特雷尔冶炼厂案⁵⁰和拉努湖案⁵¹的仲裁裁决和科孚海峡案⁵²和古特水坝案⁵³的判例以及《斯德哥尔摩人类环境宣言》第21和第22条原则、1982年《联合国海洋法公约》(第十二部分)和其他双边协定均可作为佐证。

149. 在这方面,一些委员认为该原则极为重要值得单列一条。但在其他委员们看来,不造成明显污染损害的义务需要从合作公平利用国际水道〔系统〕的义务这一更广的范围内来看。按照这些委员的看法,在减少和消除污染方面进行国际合作是实现这一目标的最好解决方案。在这方面,有人建议第2款规定“水道国应合作防止、减少和控制国际水道〔系统〕的污染”。然而,这一做法并未得到谈到这一问题的其他委员的赞同,他们的理由是需要更严格的义务。甚至还有另一种意见认为,应将第2款移至条款草案关于总的原则的部分,作为不损害原则的一个重要部分同公平使用原则放在一起,同有关执行的第五部分互相参照。

150. 对第2款的讨论集中于几个具体法律问题,包括以下内容:明显损害概念;协调第2款中的明显污染损害概念和条款草案第1款中的有害影响概念;严格赔偿责任问题;应有注意的义务和现有污染与新的污染问题。以下各段载有讨论每项问题的简要叙述。

151. 明显损害概念:一些发言人表示支持使用“明显损害”作为确定国际水道〔系统〕无法接受的污染的界线的适当标准。

152. 他们感到特别报告员的解释足够清楚,首先是用语本身的含义清楚;其次是这一概念广泛用于国际水道领域中的国家实践,尤其是关于该主题的各种协定。他们说这一概念提供了足够清楚和客观的一般标准,适合于划清污染的责任。

153. 在这些委员看来,第2款所载的规则并未禁止污染本身,只是赋予国家不造成明显污染损害的义务。他们说,因此在这种程度上这一规则也反映了当代国际法。

⁵⁰ 见上文注17。

⁵¹ 见上文注19。

⁵² 见上文注18。

⁵³ 《国际法律资料》,第八卷(1969年)。

除此以外，他们还指出，虽然任何损害都不容忽视，但相互依存和睦邻相处的要求使得各国有必要容忍某些污染。在一项总的纲要文书中难以精确到所要求的那样。然而这是一条总的原则，可以由水道国自己决定某种具体物质的含量构成明显损害。

154. 但其他委员却对“明显”损害一词的确切含义提出疑问。他们认为，这一标准相当不精确，而且是主观性的标准，试图给这个词下定义只能导致更大的混乱。而且，按照他们的看法，这一标准似乎过于僵硬；各国将会感到难以在国内法院中执行。在他们看来，严格执行这一标准还可能降低工业活动的速度。有人建议例如象“重大”一词可提供一种更为客观的技术标准。但其他委员们却认为使用“重大”作为标准将会造成允许对水道进行大得多的污染还不能说已发生法定的损害。有人提醒说，应当注意，不要给人留下正在使用的标准是具有伸缩性的标准的印象。还有人认为，“损害”一词本身就足够了，根本无需再加修饰语。

155. 一些委员支持“明显损害”一词的使用，他们说草案的各条需要前后保持一致，特别是第8条（原第9条）不造成明显损害的义务，另外还需要与其他专题的用语保持一致，例如国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任专题。

156. 特别报告员在答复时指出，他的第四次报告第16条第2款评论的第4段提出的想法，是使用一个完全事实性的词，一个在目前情况下尽可能反映事实和客观的标准。他同意那些愿意有一种客观标准的人们的意见，但他指出，在尚无科学确定的可排放标准的具体协定的情况下，只能有一种尽可能接近客观的一般标准。此外，他说“明显损害”是作为第8条草案（原第9条）不造成明显损害义务的标准用语使用的，并可以在若干国际协定中找到这一用语或相应的用语。

157. 第16〔17〕条草案第2款的明显损害概念与第1款有害影响的协调问题：有人就本条草案第2款中的“明显损害”一词与第1款中的“对人的健康或安全的有害影响”的用语之间的关系提出疑问。有人对“对人的健康或安全的有害影响”这一用语的含义表示保留，因为很难给它下定义，第1款是否指的是虽然造成污染但并未造成明显损害的情况，并不十分清楚。

158. 然而，一些委员认为，第16条第2款提出的“明显损害”与第1款“对

人的健康或安全的有害影响”并不矛盾。按照这一观点，“有害影响”也许达到也许未达到“明显损害”的程度。因此，第1款中界定的“污染”不一定就违反第16条的第2款；只有当污染造成超过明显损害界线的有害影响时，它才受到第16条的禁止。

159. 特别报告员指出，其他国际文书也产生过同样的问题。例如，1982年《联合国海洋法公约》第1条第1款(4)项在“海洋环境的污染”的定义中提到引入“物质或能量”造成例如损害海洋生物或危害人体健康的“有害影响”。但该公约第194条第2款要求各国采取措施，确保它们的活动的进行不致“使其他国家及其环境遭受污染的损害”。特别报告员认为污染“损害”的概念可与第16条草案的“损害”概念相比较，“损害”与“有害影响”的关系类似于“明显损害”与“对人的健康或安全的有害影响”之间的关系。特别报告员确认，前一段所述的观点与他本人对这两个概念的关系的理解相符合，他说他还赞同一位委员的建议，即对于未达到明显损害程度的有害影响应当按照第17条第1款采取“合理措施”减轻这种影响。

160. 严格赔偿责任问题：谈到该问题的一些委员说，对另一个水道国造成明显损害的起源国应按照第16条第2款负严格赔偿责任。其他委员们则表示认为各国不会接受对另一个水道国造成的明显污染损害将导致严格赔偿责任。他们说该项原则应当按照草案第4条由各国如果它们愿意的话列入它们之间的水道协定中。一些委员还说，目前措词的第2款给人的印象是造成明显污染损害责任的基础是严格赔偿责任。但特别报告员指出，他在第16条草案的评论第6段中解释过，他把应有的注意作为义务的衡量标准，即只有当对另一水道国造成的明显污染损害是由于一个水道国未运用应有的注意防止这种损害而产生时，才犯有不法行为。在这方面，有些委员说，对第2款所含的规则的正确理解是，水道国的行为不应使影响到其他水道国或国际水道生态的污染程度超过明显损害的界限。违反该义务所产生的责任

即对不法行为应负的责任。然而，有人说这一禁止不属于严格赔偿责任范围，后者按照定义是与国际法不加禁止的行为有关的。这一区别是划分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赔偿责任专题的界线。

161. 他进一步说，第16条草案第2款规定的是防止某种事件的义务，是结果义务。他指出，按照国家责任草案第一部分第21条⁵⁴，就结果义务而言，一国以其选择的方式未获得义务所要求的结果便构成违反义务。草案第23条⁵⁵规定，当一国的义务是防止某一特定事件的发生时，只有当该国通过它选择的方式未实现该结果时才算违反义务。他说，这些条款似乎意味着如果实现了防止特定事件的结果就没有违反义务。如果，另一方面，该国未获得第23条要求的结果，那么就有必要检查使用的方式，以便最后确定该国的责任。在这方面，一些委员认为特别报告员的解释——即起源国必须表明它已采取了一切现有的措施防止损害，即运用了应有的注意——是可以接受的。

162. 特别报告员说，国家实践承认对非意外或非由于危险性活动造成的水污染损害负严格赔偿责任的证据如果有的话也是极少的。他认为，后一类活动是由关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任专题妥善处理的问题。为了澄清第2款针对的是不法行为的责任并非严格赔偿责任，特别报告员建议该款可否规定，水道国应〔运用应有的注意〕〔采取一切必要措施⁵⁶〕防止以会给其他水道国或国际水道〔系统〕生态造成明显损害的方式或程度污染国际水道〔系统〕。该款或者

⁵⁴ 《1980年……年鉴》，第二卷（第二部分），第32页。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 该用语来源于1982年《联合国海洋法公约》第194条，第2款。

可以要求水道国采取一切必要措施，确保在其管辖或控制下的活动的进行不致通过污染而对其他水道国或国际水道〔系统〕的生态造成明显损害。”

163. 应有的注意的义务：一些发言人认为，以应有的注意的义务作为造成明显污染损害的责任标准并没有界定清楚。他们说，应有的注意的概念比较弱、比较主观，不宜用作责任的标准。他们认为，有必要规定一个确定责任的国际标准，不应象如果使用应有的注意的标准那样，由每个水道国自行确定责任。此外，他们还指出，使用这一标准还会过分加重受害国的负担，因为只有起源国才掌握证明它是否为防止对另一水道国造成明显的损害而运用应有的注意的手段。因此，他们建议证明应有注意的责任应由起源国来承担。一些委员指出，应有的注意概念是危险的，因为它使责任取决于不法性而不是危险性，因此会使得一些国家设法证明它们遵守了应有的注意的义务以逃避责任。他们还指出，责任问题不应在正在审议的专题范围内加以处理，而应在国际法不加禁止的活动的责任范围内加以处理。

164. 一些委员认为，如果首先有关于合作的实在法规则，作为责任基础的应有注意义务就会较容易被接受。那时，如果一国不采取必要措施，利用其掌握的手段防止明显的损害，它就要负责任。在这方面，有人指出，假设的某一所谓“文明国家”的行为不能作为应有注意义务的基础。他们说，应有注意的规则或许应该是关于保护国际水道〔系统〕的环境的第17〔18〕条草案所规定的义务的后果。对此他们建议，不妨使用美国法学会⁵⁷拟订的示范法律。

⁵⁷ 该用语仿照第194条，第2款，同上。

⁵⁸ 该规则见文件A/CN.4/412/Add.2，第21页。

165. 其他委员认为,就关于国际水道的纲要协定而言,应有注意这一概念是确定造成明显污染损害责任的适当标准。此外,据说应有注意概念在侵权行为法和国家责任原则中均有牢固的基础,因此,各国国家法院适用这一概念作为确定明显污染损害的责任标准是会感到很容易而实用的。另外,有人说还应该把应有注意概念用作一个标准,以区分本专题下产生的责任和关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的责任专题下的责任的界线。然而有些委员认为,应有注意概念,只有同一国的发展水平联系起来时,才能被接受,因为,很难相信能够指望每个国家都运用同样程度的注意,尽管它们掌握的资源数额不同。

166. 特别报告员总结时说,应有注意的义务可以追溯到1872年美国 and 联合王国之间的亚拉巴马仲裁案,⁵⁹ 而且在许多涉及一国对本国领土内外国公民的保护的案件中也得到应用。他说,马克斯·休伯尔在“摩洛哥西班牙区英国国民遭受的损害案”中曾说,“众所公认,对于一个国家的要求只不过是行使与它所掌握的手段程度相应的监视注意”。⁶⁰ 他还指出,虽然还没有发现在跨界污染的情况下明确适用应有注意原则的案例,但是在特雷尔冶炼厂仲裁案裁决中是隐含着这一原则的应用的,而且有些发表评论的人也认为,在跨界的案例中,应有的注意这一总的标准是适当的。他说,这一标准是适当的,因为它有一定程度的灵活性,它使一条总的责任规则可适应于不同的情况,例如,适应于有关国家的发展水平。他认为,从国家实践中也可找到这一概念的根据。只有在起源国没有运用应有的注意以防止污染损害而对其他水道国造成明显污染损害时,水道国才负有国际责任。换言之,损害必须是没有履行预防义务的结果。然而,他认为,仅仅是没有运用应有的注意,而并未对其他水道国造成损害,并不产生责任。如他以前所说的,义务是行为结果的义务,而不是行为的义务。

⁵⁹ 见J·B·摩尔,《美国作为当事国的国际仲裁历史和文摘》,第572-573,610-611,612-613,654-655页(1898年)。

⁶⁰ 《国际仲裁裁决集》,第二卷,第644页。

167. 关于举证责任由起源国承担的建议，特别报告员同意，应有的注意基本上是一种抗辩手段，一种申明免责的情况，因此，应由起源国来承担证明应有注意的责任。然而他指出，在一项纲要文书中，特别是在不知道这一文书是否包括有解决争端的办法的情况下，很难作这种规定。

168. 最后，特别报告员指出，就明显损害的责任和应有注意所提出的许多问题并不是由于本专题的困难所引起，而是由于与其他专题，即国家责任专题和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有关的问题所引起的。他同意其他委员的看法，认为这些问题最好留待这些问题主要属于的正在审议的专题范围内解决。

第 17 条

保护国际水道〔系统〕的环境

169. 特别报告员在介绍关于保护国际水道的环境的第 17 条草案⁶¹时说，最有效的保护要通过专门为此目的而设计的单独和共同制度来实现。然而，不象以往的特别报告员那样，鉴于条款草案~~将~~是一个纲要性文书这一事实，他没有建议要求水

⁶¹ 特别报告员提议的第 17〔18〕条款案文如下：

第 17〔18〕条

保护国际水道〔系统〕的环境

1. 水道国应单独或合作采取一切合理措施，保护国际水道〔系统〕的环境，包括水道和周围地区的生态在内，使其避免由于在水道国领土内进行的活动而产生的损害、退化或破坏，或以上损害、退化或破坏的严重危险。

2. 水道国应单独或共同基于公平原则，采取包括预防、纠正和控制措施在内的一切必要措施，以保护包括河口湾地区和海洋生物在内的海洋环境，使其避免由于国际水道〔系统〕所引起的任何损害、退化或破坏，或以上损害、退化或破坏的严重危险。

道国必须采取这样的措施和制度。然而，他说，委员会也许愿意考虑增加这一规定，他不反对增加这样的规定。

170. 关于解决重要而日益严重的由国际水道造成的海洋环境污染问题的本条第2款，特别报告员说，该款规定的义务与其他有关国际水道污染和保护其环境的义务是分开的，是外加的义务。

171. 所有就第17条草案发言的人都赞同增加规定一项保护国际水道环境和海洋环境，防止污染的总的义务。他们说，这种总的义务在国家实践中有充分的根据，有多种国际协定可以证实。

172. 然而，在这方面仍提出一个问题，即就国际水道生态而言，谁能行使相当于保护义务的总的权利。换言之，问题是哪个国家可以说是国家责任条款草案第二部分第5条意义上的“受害国”。⁶² 有人说，也许可以把第17条解释为，任何成为本条款当事国的水道国都是“受害国”，即使该国没有直接受到损害，如对其领土以外的水道环境的损害，或对海洋环境损害的情况。

173. 特别报告员说，他并未想使第17条下的义务具有对所有国家的影响，但是同意，本条款的各当事国似应享有关于水道或海洋环境的各种权利，即使它们没有受到直接的损害。

174. 一些发言人建议，因为第17条草案主要涉及各国不仅不污染，而且还有采取一切合理的措施，保护国际水道环境和海洋生物环境的总的义务问题，所以，该条草案应放在涉及更具体的义务的第16条之前。还建议本条的标题应改为“保护和维持国际水道的环境”，并应在第1款中提及“保护和维持”国际水道的义务。还有人建议将第2款单独列为一条。特别报告员说，他不反对作这种修改。

⁶² 《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第5—6页。

175. 第1款：有人建议将第1款分作两款；第一款一般涉及保护和维护国际水道的环境，第二款具体谈防止持久性和可能对生物有积累性毒害作用的物质问题。

176. 还有人建议该款应包括“防止、减少和控制”国际水道环境的污染的义务。一些委员认为，“水道的生态”这一提法不够清楚，因此认为“环境”这一更广的概念较合适，因为环境的概念也包括“生态”。特别报告员建议，委员会不妨考虑在本草案未来的引言条款中加上“国际水道的环境”这一词语的定义，以表明国际水道的生态或生态系统也包括在内。

177. 还有人认为，对两款中出现的“或……严重危险”词语，应进一步加以分析。他们认为，要求水道国保护国际水道的环境，“避免任何损害、退化或破坏，或以上损害、退化或破坏的严重危险”的义务，把损害、退化或破坏的“严重危险”同其实际发生完全摆在同等地位。有人说，这样就要求水道国采取措施，不仅要防止损害、退化或破坏，还要防止产生这种“严重危险”。他们说，这种要求把水道国置于非常奇特的地位：如果它想避免责任，它要么必须采取措施以完全防止产生“严重危险”，要么必须完全禁止该项活动。特别报告员在承认这一概念上造成的困难的同时指出，“产生或可能产生”这一词语也会引起类似的问题，不少文书使用了上述词语，包括1982年《联合国海洋法公约》。⁶³ 他认为，对允许一些活动的宽严程度来说，“严重危险”词语实际上比“可能产生”词语更宽，因为要达到“严重危险”的程度，可能性就要非常大才行。

178. 第2款：有人建议，本条草案第2款中的义务应为保护“和维护”海洋环境，其中包括河湾和河口，不受污染。还有人建议，认为第2款的规定应尽量和1982年《联合国海洋法公约》的有关规定一致起来。一些发言人认为，第2款，照目前的措词，包括的面太宽了。它也可能被理解为包括受影响的水道国管辖范围内的海洋环境。然而，受影响的水道国不需要第17条的保护，因为，首先受污染的将是流经其领土的部分水道，其后才是其海洋环境。据说，这样，第2款就会是建立一种对该国防止本国污染的保护，这将是一种极端困难的做法。但是，第2款有其不同的目的，即保护海洋环境不受其部分水道流入海洋的下游沿岸国的污染。

⁶³ 《联合国海洋法公约》，界定“海洋环境污染”的第1条第1款(4)项。

179. 有一种建议认为第2款应分为两部分，第一部分规定总的义务，第二部分谈履行这种义务水道国之间的合作，公平基础只在第二部分谈及。

第 18 条

污染或环境紧急情况

180. 关于有关污染或环境紧急情况的第18条草案⁶⁴特别报告员在其介绍性说明中说，本条针对的是由严重事件，如有毒化学品的溢漏或水传染病的突然蔓延，所引起的一类紧急情况。第1款提供了一条定义，第2款要求在其领土内发生此种事件的国家通知一切可能受到影响的水道国。他说，这样要求是有很多先例的，其中包括1982年《联合国海洋法公约》和关于及早通知核事故公约⁶⁵的有关规定。他说，因为水道国常常建立联合委员会或其他主管国际组织，所以在本条草案第2款中作了通知这种组织的规定。

181. 大部分发言人都同意如特别报告员在其介绍性说明中所建议的那样，列入一个综合性条款，谈及各种紧急情况，并不只是有关污染的紧急情况。

182. 一位委员建议把本条标题改为“环境紧急情况中的预防措施”。

⁶⁴ 特别报告员提议的第18条案文如下：

第 18(19) 条

污染或环境紧急情况

1. 本条所用的“污染或环境紧急情况”一词是指影响国际水道〔系统〕，对健康、生命、财产或水资源构成严重和紧迫威胁的任何情况。

2. 如果一种影响到国际水道〔系统〕的情况或事件造成污染或环境紧急情况，在其领土内发生这种情况或事件的水道国应立即将紧急情况通知一切可能受到影响的水道国以及任何主管的国际组织，并向它们提供与紧急情况有关的一切现有数据和资料。

3. 在其领土内发生这种情况或事件的水道国应立即采取行动，以防止、缓解或减轻因此对其他水道国造成的危险或损害。

⁶⁵ 《国际法律资料》，第二十五卷，第1370页（1986年）。

183. 第1款: 有人建议将内容为“污染或环境紧急情况”一词语定义的本条草案第1款移到条款草案有关用语定义的一条中去。还建议该词语的定义应提及自然的和人为的两种紧急情况。

184. 第2款: 有人建议, 第2款中规定的义务不要仅限于通知, 而应扩大包括合作共同尽量减少紧急情况所造成的损害的义务。还说, 应将合作的义务详细写明, 以便包括提供资料和建立对付紧急情况的应急措施的内容。还建议第2款应同1982年《联合国海洋法公约》的有关规定, 特别是同关于防止污染的应急计划的第199条, 协调起来。建议说, 在提及通知国际组织时, 国际组织应该用复数, 因为需要通知的也许不止一个国际组织。

185. 第3款: 有人建议“缓解”一词改成一个含义更广的词, 如“防止、控制和减少”污染。

186. 特别报告员在总结时说, 他将考虑这些建议, 在与水有关的危害和危险这一分专题范围内拟订一个更全面的条款, 以便在今后一届会议上提交委员会。

187. 委员会在第2069次会议上决定, 将第16和第17条送交起草委员会, 以便根据讨论和特别报告员的总结进行审议。由于缺少时间, 起草委员会未能对这些条款草案进行审议。因此, 第16和第17条仍列入起草委员会议程, 待今后一届会议再审议。

188. 委员会在第2070至第2073次会议上审议了起草委员会关于送交它的有关这一专题的条款草案的报告, 并暂时通过了第8至第21条。这些条款草案分别依据的是, 前任特别报告员提议并于1984年送交起草委员会的第9条(禁止关于国际水道的活动对其他水道国造成明显损害)、1987年送交起草委员会的第10至第15条和在本届会议送交起草委员会的第15条。第11条草案(关于计划的措施的情况)和第21条草案(间接程序)是起草委员会提出的新条款。

C. 关于国际水道非航行使用法的条款草案

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文

189. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文照录如下:

第一部分

导 言

第 1 条

〔用 语〕⁶⁶

第 2 条

本条款的范围

1. 本条款适用于为航行以外目的使用国际水道〔系统〕及其水，并适用于同使用这些水道〔系统〕及其水有关的养护措施。

2. 为航行目的使用国际水道〔系统〕不属于本条款的范围，但其他使用影响到航行或受到航行影响的情况除外。

第 3 条

水道国

为本条款的目的，水道国系指某一国际水道〔系统〕一部分位于其领土内的国家。

⁶⁶ 委员会第三十九届会议同意暂时撇开第1条（用语）问题和“系统”一语的使用问题，并在委员会第三十二届会议（1980年）所接受的暂时工作假设的基础上继续其工作。因此，“系统”一词在通篇案文中全置于方括号之内。

第 4 条

〔水道〕〔系统〕协定

1. 水道国可订立一项或多项按照某一特定国际水道〔系统〕或其一部分的特征和使用适用和调整本条款的规定的协定。为本条款的目的，这种协定应称为〔水道〕〔系统〕协定。

2. 两个或两个以上水道国之间缔结的〔水道〕〔系统〕协定，应规定其所适用的水的范围。这种协定可就整个国际水道〔系统〕或其任何部分订立，亦可就某一特定项目、方案或使用订立，但以一个或一个以上的其他水道国对该国际水道〔系统〕的水的使用不受该协定明显不利的影响为限。

3. 如果某一水道国认为因为某一特定国际水道〔系统〕的特征及使用而需调整或适用本条款的规定，水道国应进行协商，以期缔结一项或多项〔水道〕〔系统〕协定而进行诚意的谈判。

第 5 条

〔水道〕〔系统〕协定的当事国

1. 每一水道国均有权参加适用于整个国际水道〔系统〕的任何〔水道〕〔系统〕协定的谈判，并成为该协定的当事国，以及参加任何有关的协商。

2. 如水道国对某一国际水道〔系统〕的使用可能因执行只适用于该水道〔系统〕的某一部分或某一特定项目、方案或使用的拟议中的〔水道〕〔系统〕协定而受到明显影响，则该水道国在其使用因而受到影响的限度内有权参加关于这一协定的协商和谈判，并成为其当事国。

第二部分

一般原则

第 6 条

公平合理的利用和参与

1. 水道国应在其各自领土内公平合理地利用某一国际水道〔系统〕。特别是，水道国在使用和开发某一国际水道〔系统〕时，应着眼于实现与充分保护该国际水道〔系统〕相一致的最佳利用和受益。

2. 水道国应公平合理地参与国际水道〔系统〕的使用、开发和保护。这种参与包括本条第 1 款所规定的利用国际水道〔系统〕的权利和第……条所规定的在对其加以保护和开发方面进行合作的义务。

第 7 条

与公平合理利用有关的因素

1. 在第 6 条的含义范围内公平合理地利用国际水道〔系统〕需要考虑到所有有关因素与情况，其中包括：

- (a) 地理、水道、水文和气候因素和其他自然性质的因素；
- (b) 有关水道国的社会和经济需要；
- (c) 一个水道国使用国际水道〔系统〕对其他水道国的影响；
- (d) 对国际水道〔系统〕的现行使用和可能的使用；
- (e) 国际水道〔系统〕水资源的养护、保护、开发和节约使用，以及为此而采取的措施的费用；
- (f) 某项计划使用或现有使用有无其他价值相当的备选方案。

2. 在适用第6条或本条第1款时，有关水道国应在需要时本着合作的精神进行协商。

第 8 条⁶⁷

不造成明显损害的义务

水道国应以不致对其他水道国造成明显损害的方式利用国际水道〔系统〕。

第 9 条⁶⁸

一般合作义务

水道国应在主权平等、领土完整和互利的基础上进行合作，以便实现国际水道〔系统〕的最佳利用和充分保护。

第 10 条⁶⁹

定期交换数据和资料

1. 依照第9条，水道国应定期交换关于水道〔系统〕状况，特别是关于水文、气象、水文地质和生态性质的、一般可得到的数据和资料以及有关的预报。

2. 如果一个水道国要求另一个水道国提供不属一般可得到的数据或资料，后者应尽力满足这种要求，但可附有条件，即提出要求的国家需支付搜集及在适当情况下处理这些数据或资料的合理费用。

3. 水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国利用该数据资料的方式搜集并在适当情况下处理数据和资料。

⁶⁷ 本条是以前任特别报告员在1984年提议的第9条为基础重订的。

⁶⁸ 本条是以特别报告员在1987年提议的第10条为基础重订的。

⁶⁹ 本条是以特别报告员在1988年提议的第15〔16〕条为基础重订的。

第三部分

计划的措施

第 1 1 条

关于计划的措施的情况

各水道国应就计划的措施对水道〔系统〕状况可能产生的影响交换情况和相互协商。

第 1 2 条⁷⁰

关于可能造成不利影响的计划的措施的通知

一个水道国在执行或允许执行可能对其他水道国造成明显不利影响的计划的措施之前，应及时向这些国家发出通知，并同时提供现有技术数据和资料，以便使被通知国能够估价计划的措施可能造成的影响。

第 1 3 条⁷¹

对通知作出答复的期限

除另有协议外，按照第 1 2 条发出通知的水道国应容许被通知国在六个月的期限内对计划的措施可能造成的影响进行研究和估价并将结论告知发出通知的水道国。

第 1 4 条⁷²

通知国在答复期限内的义务

在第 1 3 条所述期限内，通知国应与被通知国合作，当后者要求时应向其提供

⁷⁰ 本条是以特别报告员在 1987 年提议的第 1 1 条为基础重订的。

⁷¹ 本条是以特别报告员在 1987 年提议的第 1 2 条为基础重订的。

⁷² 同上。

为进行精确估价所需的其他任何已有的数据和资料，未经被通知国同意，不得执行或允许执行计划的措施。

第 1 5 条⁷³

对通知的答复

1. 被通知国应将其结论尽早告知通知国。
2. 如果被通知国认为执行计划的措施将不符合第 6 或第 8 条的规定，应在第 1 3 条规定的期限内向通知国提出阐述这种结论的理由附有有关文件的说明。

第 1 6 条⁷⁴

对通知不作答复

如果通知国在第 1 3 条规定的期限内未收到根据第 1 5 条第 2 款告知的结论，则通知国在不违反其依第 6 和第 8 条所负义务的条件下，可按照发给被通知国的通知和任何其他数据和资料着手执行计划的措施。

第 1 7 条⁷⁵

关于计划的措施的协商和谈判

1. 在按照第 1 5 条第 2 款告知结论的情况下，通知国和告知结论的国家应进行协商和谈判，以期公平地解决这种局势。
2. 第 1 款规定的协商和谈判，应在各国必须诚意地合理照顾其他国家的权利和正当利益的基础上进行。

⁷³ 本条是以特别报告员在 1 9 8 7 年提议的第 1 3 条为基础重订的。

⁷⁴ 本条是以特别报告员在 1 9 8 7 年提议的第 1 4 条为基础重订的。

⁷⁵ 本条是以特别报告员在 1 9 8 7 年提议的第 1 3 条为基础重订的。

3. 在进行协商和谈判的过程中，如果被通知国在按照第15条第2款告知结论时提出要求，通知国在不超过六个月的期限内，即不应执行或允许执行计划的措施。

第 1 8 条⁷⁶

没有通知时的程序

1. 如果一个水道国有确实理由认为另一水道国正在计划的措施可能对其造成明显的不利影响，前者可要求后者适用第12条的规定。提出这一要求时应同时提出阐述上述认识的理由附有有关文件的说明。

2. 如果正在计划进行措施的国家仍认为它没有义务按照第12条发出通知，它应告知该另一国，同时提出阐述这一认识的理由附有有关文件的说明，如果这一认识不能使该另一国满意，则有关国家应根据该另一国的要求迅即按照第17条第1和第2款指出的方式进行协商和谈判。

3. 在协商和谈判期间，如果该另一国在要求开始协商和谈判的同时提出这种要求，则正在计划进行措施的国家应在不超过六个月的期限内避免执行或允许执行计划的措施。

第 1 9 条⁷⁷

紧急执行计划的措施

1. 如果为了保护公共卫生、公共安全或其他同样重要的利益，计划的措施的执行具有极端紧急的性质，则尽管有第14条和第17条第3款的规定，计划进行该项措施的国家仍可在不违反第6和第8条的条件下立即执行该项措施。

⁷⁶ 本条是以特别报告员在1987年提议的第14条为基础重订的。

⁷⁷ 本条是以特别报告员在1987年提议的第15条为基础重订的。

2. 在上述情况下，应向第12条所提到的其他水道国发出关于措施的紧急性的正式声明，同时提供有关的数据和资料。

3. 计划进行该项措施的国家在其他国家请求时，应迅即同它们按第17条第1和第2款指出的方式进行协商和谈判。

第 2 0 条⁷⁸

对国防或安全至关重要的数据和资料

第10至第19条的任何规定均不使水道国承担义务提供对其国防或安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他水道国进行诚意的合作，以期尽量提供在这种情况下可能提供的资料。

第 2 1 条

间接程序

在水道国之间直接联系有严重障碍的情况下，有关的国家应通过它们所接受的任何间接程序进行第10至第20条所规定的任何数据资料的交换、通知、告知结论、协商和谈判。

⁷⁸ 本条是以特别报告员在1988年提议的第15(16)条为基础重订的。

2. 委员会第四十届会议暂时通过的第8至第21条草案案文及其评注

190. 委员会第四十届会议暂时通过的第8至21条草案案文及其评注照录如下:

第二部分

一般原则

.....

第 8 条

不造成明显损害的义务

水道国应以不致对其他水道国造成明显损害的方式利用国际水道〔系统〕。

评 注⁷⁹

(1) 第8条提出了一条基本规则,即利用国际水道〔系统〕的国家的利用方式不应对其他水道国造成明显的损害。这一确立的规则是使用自己的财产应不损及他人的财产这一格言中所体现的无害利用领土这一原则的具体应用,这一格言本身反映了国家的主权平等。这就是说,一个水道国在其领土范围内所享有的专属权利行使的方式不应对其他水道国造成损害。如果造成这种损害,就是干预这些其他水道国对其领土范围内的各项事务所拥有的权利。

(2) 不对其他水道国造成明显损害的义务是对第6条⁸⁰中体现的公平利用义务的补充。水道国公平合理利用国际水道〔系统〕的权利受到不对其他水道国造成明显损害的义务的限制。换言之,至少初步看来,如果利用国际水道〔系统〕对其他水道国造成明显损害,即不是公平的利用。

⁷⁹ 某些委员对第8条及其评注持保留立场,因为从该条款文和评注中看不清楚第8条是否意味着一条关于国家责任的规则。

⁸⁰ 1987年暂时通过的第6条款文载于上文第189段。

(3) 但是委员会承认,在某些情况下,实现公平和合理的利用将取决于一个或一个以上水道国是否容忍一定程度的损害。在这些情况下,将通过具体的协议达成必要的妥协。这样,一个水道国就不能在有关水道国之间没有达成协议的情况下以这种使用是“公平的”为理由来为对其他水道国造成明显损害的使用辩护。关于这一方面,可以回顾第三十九届会议通过的关于第6条评注中的一部分:

“如果水的质量或数量并不能使所有水道国的所有合理和受益的使用都得以充分实现,便会出现所谓“使用冲突”的情况。在这种情况下,国际惯例承认,为了维护各水道国的权利平等原则,有必要进行一些调整或通融。这种调整或通融是基于公平原则达成的,其实现最好以具体的水道协定为依据。”⁸¹

(4) 正如第6条那样,本条仅仅提到“水道国”这一事实并不表明这项义务仅仅涉及其国家本身对水道的利用,水道国也有义务不允许在其领土范围内进行的私人活动以“对其他水道国造成明显损害的方式”利用水道。

(5) 第8条并不是不论轻重程度禁止所有损害。相反它要求一国利用国际水道〔系统〕的方式不对其他水道国造成“明显”损害。委员会第三十九届会议暂时通过的第4和第5条中也采用“明显”一词作为限定标准。这个词在第8条中的意义同其他条款中的意义相同。正如关于第4条的评注所解释的,“明显”一词体现了事实的标准。⁸² 损害必须能通过客观的证据来证实。必须是对使用的真正的损害,即比较重要的有损害的影响,例如影响受影响国的公共卫生、工业、财产、农业或环境。因此“明显”损害并不是微不足道或几乎难以测定的损害,但不一定是“严重”损害。关于第4条的评注中所讨论的有关拉努湖仲裁案裁决中的一部分在此也适用。⁸³

⁸¹ 国际法委员会第三十九届会议工作报告,《大会正式记录,第四十二届会议,补编第10号》(E/42/10),第73页,关于第6条评注的(9)段(脚注已经省略)。

⁸² 见同上,第62—63页,关于第4条评注的(15)和(16)段。

⁸³ 同上,第15段。

(6) 虽然有些国际文件意图禁止对另一水道国造成任何程度损害的活动，⁸⁴但多数国际文书只保护水道国免遭比较重要的损害。限定词有所不同，但采用这些用语的各种文书的目的似乎是保护当事国免遭实质性或较大的损害。“重大”、“较大”、“显著”（用于法文和西班牙文）和“明显”（特别用于法文）是修饰“损害”这一用语或其相应词的最常用的形容词。尽管所有这些提法都带有主观的成份——在某些情况下甚至是含糊不清的——⁸⁵，但委员会得出结论说，“明显”这一词最适用，因为在各种可能性中，它提供了最实际和最客观的标准。

(7) “明显损害”这一说法或其功能上的相应词在一些国际文书中用为一种标准。例如，1975年乌拉圭和阿根廷通过的乌拉圭河流规约⁸⁶第35条规定如下：

⁸⁴ 例如，见1971年厄瓜多尔和秘鲁专约，请专约承认每一国家有为自己的需要利用其领土内河水的权利，“但不得给另一方造成损害或伤害”，Ecuador, Registro Oficial(Quito), 2nd year, no. 385, 4 January 1972, p.1. 1909年美国 and 加拿大边界水域条约第四条规定，“每方均不得污染水域给对方的健康或财产造成损害”，《关于为航行以外目的利用国际河流的立法条文和条约规定》（联合国出版物，出售品编号63.V.4）（以下称《立法条文》，第79号条约，第260页，第四条，第2款，其摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第72和第73页，文件A/5409，第154和第162段。另见联合王国和埃及1929年和1952-1953年的换文（国联，《条约汇编》，第九十三卷，第44页，和《联合国条约汇编》，第207卷，第278页），这两次换文都提到避免给埃及的利益带来“任何损害”的工程。

⁸⁵ 以下文件讨论了关于限定词的准确性问题：

Annuaire de l'Institut de droit international. 1979, vol. 58, Part One, "La Pollution des fleuves et des lacs et le droit international", pp.218, et passim.

⁸⁶ Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830-1980 (Montevideo, 1981), p. 593.

“当事国承诺采取必要的措施，确保土地和森林的管理以及地面水和支流的利用不致产生变化，以致对河流的状态或河水的质量造成明显的损害。”⁸⁷

其他例子有阿根廷和智利1971年6月26日签署的圣地亚哥文件，⁸⁸ 以及1973年6月3日的亚松森文件（阿根廷、玻利维亚、巴西、巴拉圭和乌拉圭），⁸⁹ 这两项文件都使用“Perjuicio Sensible”（显著损害）；1983年关于确定巴西和巴拉圭之间边界的公约使用了“Modificacion Sensible y durable”（显著和持久改变）这一提法；⁹⁰ 1891年联合王国和意大利签署的条约提到“Ouvrage qui pourrait sensiblement modifier”（可能显著改变的工程）；⁹¹ 挪威和瑞典1905年签署的条约提到“entraves sensibles”（显著障碍）；⁹² 罗马尼亚和南斯拉夫1931年协定使用了“changement sensible du regime des eaux”（显著改变水的状态）这一提法；⁹³ 1972年关于塞内加尔河规约的公约⁹⁴ 使用了“projet susceptible de modifier d'une maniere sensible”（可

⁸⁷ 同上，第600页。规约中关于计划工程的通知的第7和第11条以及第32条也使用“明显损害”（“perjuicio sensible”）一语。

⁸⁸ 第4条（该文件案文部分转载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第324页，文件A/CN.4/274，第327段）。

⁸⁹ 第25号决议，第2段（同上，第324页，第326段）。

⁹⁰ 第二十条（《国际联盟条约汇编》，第一百八十一卷，第77页）。

⁹¹ Art. III (G.Fr. de Martens, ed., Nouveau Recueil général de Traités, 2nd series, (Göttingen, Dieterich, 1884), XVIII, p.738).

⁹² Art. 2 (ibid., vol. XXXIV, p.711).

⁹³ 第3条（《国际联盟条约汇编》，第一百三十五卷，第31页）。

⁹⁴ Treaties concerning the utilization of international watercourses for other purposes than navigation: Africa, Natural Resources/Water Series No. 13 art. 4, at p.16.

显著改变的项目)这一提法; 1964年关于乍得湖流域的规约提到“measures susceptibles d'exercer une influence sensible”(可产生显著影响的措施);⁹⁵ 1963年关于尼日尔流域各国间航行和经济合作的文件提到“对于河流状态的某些特征可能具有明显影响的任何项目”。⁹⁶ 法和西班牙文中的“Sensible”(显著)在英文中通常翻译为“appreciable”(明显的)。

(8) 第8条中所体现的原则反映在许多国际协定中,除了以上已经提到的文书以外,⁹⁷ 为了说明,可以援引以下文书。意大利和瑞士1955年9月17日关于卢加诺湖规章的专约⁹⁸规定,如果当事国要建造或改变任何土木工程项目,它们必须确保防止“对湖的管理的任何妨碍或干扰,或对属于另一国的河岸的任何损害”。1960年印度和巴基斯坦缔结的印度河条约载有许多有关的规定。例如,在第4条第2款中,双方

⁹⁵ Art. 5(Journal officiel de la République fédérale du Cameroun4th year, No. 18, p.1003).

⁹⁶ 见上文注94。

⁹⁷ 见注84和上文(7)段中所提到的协定。

⁹⁸ 《联合国条约汇编》,第291卷,第213页。

“同意，其任何非消耗性的使用不致由于这种使用而实质性地改变任何水道的流向，以致损害另一当事国根据本条约的规定对这一水道的使用。”⁹⁹

同一条第3款规定：

“本条约任何规定不得被解释为具有阻止任何一方开展排灌计划、河流养护、水土保持和疏浚、或从河床移动石块、砾石或沙子的效果：但是

(a) 在执行上述计划时，每一方都应尽可能避免对另一方造成任何实质性损害……”¹⁰⁰

1949年12月29日关于挪威苏联边境制度和关于解决边界争端和事件的程序的协定¹⁰¹第14条要求，当事国“确保边界水保持干净，不得受到任何方式的人为污染或弄脏”，“采取必要的措施防止对边境河流和湖泊的岸边造成损害”。加拿大和美国1909年缔结的边界水域条约第四条也提到了污染问题，规定有关水域“不得受到任何一方的污染，以致对另一方的健康或财产造成损害。”¹⁰²厄瓜多尔和秘鲁1971年缔结的关于普扬戈—通贝斯和卡塔马约—齐拉河流域的专约承认每一个国家均有权为自己的需要利用其领土内的河流，“但它不得对另

⁹⁹ 《关于为航行以外目的利用国际河流的立法条文和条约规定》（联合国出版物，出售品编号63.V.4）（以下称为《立法条文》），第98号条约，第300段，第304页。

¹⁰⁰ 同上。

¹⁰¹ 《联合国条约汇编》，第83卷，第291页。

¹⁰² 1909年英国（代表加拿大）和美国缔结的关于边界水域以及美国和加拿大之间出现的问题的条约，《立法条文》（上文注99），第79号条约，第260页，第四条，第2款，其摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第72和第73页，文件A/5409，第154和第162段。

一方造成损害或伤害”。¹⁰³ 美国和墨西哥1944年缔结的条约第17条部分规定，各国政府“应在符合正常管理其水力系统的条件下管理其蓄水坝，尽可能避免对另一国领土的实质性损害。”¹⁰⁴ 根据1969年巴西利亚条约，普拉特流域五国¹⁰⁵的外长于1971年通过了亚松森文件，其中载有第25号决议，关于使用国际河流的亚松森宣言。宣言第2款规定，关于连接的国际河流，“每一国家得按照其需要利用河水，但不得对流域的其他任何国家造成明显损害。”¹⁰⁶

¹⁰³ Ecuador, Registro Oficial (Quito), 2nd year, No.385, 4 Jan. 1972, p.1.

¹⁰⁴ 美国和墨西哥关于利用科罗拉多河和蒂华纳河以及从得克萨斯洲到墨西哥湾的里奥格朗德河（里奥布拉夫河）的条约，1944年2月3日，和1944年11月14日补充议定书，《联合国条约汇编》，第3卷，第314页，转载于《立法条文》，上文注99，第77号条约，第236段，第250页。

¹⁰⁵ 阿根廷、玻利维亚、巴西、巴拉圭和乌拉圭。

¹⁰⁶ 《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第322和第324页，文件A/CN.4/274，第326段。另见1971年6月26日阿根廷和智利外交部长代表各自政府签署的有关水文流域的圣地亚哥文件，其有关段落规定如下：

“1. 河水和湖水应始终以公平和合理的方式加以利用。

2. 当事国应避免以任何方式污染其河流和湖泊系统，并应保护其管辖下的区域范围内的共同河流流域的生态资源。

.....

4. 双方均承认他方按照其需要利用其领土内的共同湖泊和连接的国际河流的水的权利，但另一方不得受到任何明显的损害。”

同上，第324页，第327段。

(9) 第8条所表达的原则已应用在各种协定中，其中许多协定规定，在进行可能具有损害性后果的活动之前，当事国应取得其他当事国或联合机构的同意，或发出通知并同后者进行协商。例如，1978年关于冈比亚河地位的公约¹⁰⁷第4条规定：“在执行任何可能显著改变河流状态特点、航行条件、农业或工业利用条件、水的卫生状况、动植物生理特征或水平面的项目”之前，必须取得缔约国的同意。同样1964年关于开发乍得河流域的公约¹⁰⁸第5条规定：

“成员国商定，未经适当通知委员会并同它事先协商，不得在其管辖下的那部分流域范围内进行任何可能会对水道系统和流域水平面具有显著影响的与水资源或土壤的开发有关的任何工程……”

同样，1960年关于保护康斯坦茨湖免遭污染的公约第1条规定，湖岸国应将任何设想中的水的利用“其实现可能损害另一湖岸国”维护水的卫生状况的利益者及时通知其他国家。¹⁰⁹

(10) 此外，第8条所表达的规则已应用在许多主要为了制定预防、减少和控制污染标准的现代水道协定之中。由于环境保护和污染控制这一分专题设想作为条款草案其后部分的主题，因此将仅仅举某些此类协定的例子。载有有关一般和特定水质目标的详细规定的一项文书是加拿大和美国1978年缔结的关于五大湖水质的协定。¹¹⁰

¹⁰⁷ 1978年关于冈比亚河地位的公约（冈比亚、几内亚和塞内加尔）（文本转载于Natural Resources/Water Series No. 13（上文注94）第39页。

¹⁰⁸ 1964年关于开发乍得河流域的公约和规约（喀麦隆、乍得、尼日尔和尼日利亚），Natural Resources/Water Series No. 13（上文注94）第8页。

¹⁰⁹ 1960年关于保护康斯坦茨湖免遭污染的公约第1条第3款（《立法条文》，上文注99，第127号条约），其摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分）文件A/5409，第435段。

¹¹⁰ 美国政府印刷局，《条约和其他国际文件汇编》（以下称为“T. I. A. S.”），第9257号

1976年关于保护莱茵河免遭化学污染的公约¹¹¹载有一份物质的清单，视其危险程度，这些物质的排放须经事先批准或须减少。

(11) 关于防止跨国界污染损害的比较一般的规定——第8条所载原则的具体运用——载于1982年《联合国海洋法公约》。¹¹² 例如，公约第194条部分规定：“各国应采取一切必要措施，确保在其管辖或控制下的活动的进行不致使其他国家及其环境遭受污染的损害……”。与之有关的还有公约中题为“诚意和滥用权利”的第300条，部分规定，缔约国应“以不致构成滥用权利的方式，行使本公约所承认的权利、管辖权和自由。”¹¹³

(12) 第8条规定的规则也在外交来往中得到了承认。例如，参加1909年美国和加拿大关于边界水域条约谈判的一位美国官员在给美国国务卿伊莱休·鲁特的函件中就边界水域作了以下陈述：

“绝对主权含有对这类领水不可侵犯的权利，各方的不可侵犯权要求对另一方规定共同范围的限制，因此任何国家不得自由任意利用其领水，以致损害他国。

“……有理由作出以下结论：国际法承认任何一方有权任意使用其水域，但这种使用不得干预另一方共同范围的权利，不得对其产生损害……”¹¹⁴

¹¹¹ 《联合国条约汇编》，第1124卷，第375页；《国际法律资料》，第16卷，第242页（1977）。当事国为欧洲经济共同体、法国、德意志联邦共和国、卢森堡、荷兰和瑞士。

¹¹² 1982年《联合国海洋法公约》，（联合国出版物，出售品编号83.V.5）。

¹¹³ 许多评论员把无害利用领土的原则同滥用权利原则联系起来。例如，J. G. 斯塔克说，对国家绝对独立的一个重要限制是“可能相当于国内法对‘滥用权利’的禁止的原则，即国家不得允许为损害其他国家利益的目的利用其领土。”

J. G. Starke, An Introduction to International Law, 5th ed. (London, Butterworths, 1963), p.101.

¹¹⁴ 转引自美国国务院备忘录，Griffin, "Legal Aspects of the Use of Systems of International Waters", 21 April 1958, U. S. Senate Doc. 118, 85th Cong., 2nd Sess., at pp.60-61.

(13) 美国国务院法律顾问于1942年5月26日提出了一份关于美国和墨西哥就科罗拉多河进行的谈判的备忘录，并在备忘录中审查了现有的关于国际河流和湖泊的条约。他指出这项审查工作

“决不是全面的，但相信足以表明关于调整公平分配这些河水的有利使用问题的思潮。这些协定之中没有一项采纳司法部长哈蒙先前提出的理论……，相反，毗连国家的权利获得这些协定的明确承认并受到其保护。”¹¹⁵

(14) 在1950年，印度政府曾接到有关在东巴基斯坦（自1971年以后为孟加拉国）卡纳富利河建造水坝的计划的报告，这项工程将导致印度阿萨姆邦若干地区泛滥。印度对此作出反应，指出“印度政府显然不能允许这种情况，并相信巴基斯坦政府不会开展可能淹没印度境内土地的任何工程”。东巴基斯坦的答复是：它没有打算建造一个可能会淹没印度境内土地的水坝。¹¹⁶

(15) 两国讨论了印度在法拉卡兴建的横跨恒河的水坝的问题，该水坝位于孟加拉国边界上游约11英里。在讨论中，印度原先所持的立场是，恒河不是一条国际

¹¹⁵ 国务院法律顾问（G. 哈克沃思）的备忘录，1942年5月26日，转引自 M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 3, p. 950 .

¹¹⁶ 两国在1950年2月13日和4月15日互换的照会，转引自 J. Lammers Pollution of International Watercourses (Nijhoff Bostor. , The Hague, 1984), at p. 311, citing M. Qadir, "Note on the Uses of the Waters of International Rivers," in Principles of Law Governing the Uses of International Rivers, resolution adopted by the International Law Association at its Conference held in August 1956 at Dubrovnik, Yugoslavia, together with Reports and Commentaries Submitted to the Association, p. 12.

河流，而“绝对是”一条印度河流。¹¹⁷ 然而，印度宣称它“愿意与巴基斯坦讨论这个问题，以便使他们相信建造法拉卡闸堰不会对巴基斯坦造成任何损害”。¹¹⁸ 印度后来在大会特别政治委员会举行的辩论中不仅不再否认恒河的国际性质，而且陈述其一般立场如下：

“当一条河流经一个以上的国家，每个国家均有权公平分享该河流的水。…这一看法与主张一沿河国对其领土内的河水有绝对主权的哈蒙主义是不一致的，但孟加拉国代表的发言却意味着这一点。印度本身一向都赞同以下的意见，即：每一沿河国均有权合理地、公平地分享一条国际河流的水。”¹¹⁹

¹¹⁷ 《大会正式记录，第二十三届会议，全体会议》，第1682次会议，第177段；以及同上，《第三十一届会议，特别政治委员会》，第21次会议，第15段。见J. Lammers 著作，同上第313和第318页，注4。这一立场的根据是，恒河长度的90%汇水面积的99%都是在印度境内。

¹¹⁸ 同上，《第二十四届会议，全体会议》，第1776次会议，第285段，转引J. Lammers 著作，上文注116，第313页。

¹¹⁹ 同上，《第三十五届会议，特别政治委员会》，第21次会议，第8段，转引J. Lammers 著作，上文注116，第317和第318页。双方依据特别政治委员会和大会以协商一致方式通过的联合声明（同上，第27次会议，第1段；以及同上，第80次会议，第134-142段）举行了会议，以便订出一个解决办法，而且实际上就一项临时安排达成了协议。这项临时安排就是1977年的恒河河水条约。条约全文转载于《国际法律资料》，第17卷（1978年），第103页（于1977年11月5日生效，为期五年）。

(16) 在智利与玻利维亚关于劳卡河的使用的争端¹²⁰中，智利是上游国。它承认玻利维亚对劳卡河的水有“权利”，并指出1933年蒙得维的亚宣言禁止证明有害于其他国家的水道改变，¹²¹“可视为关于这个问题的普遍公认法律原则的编纂。”¹²²

(17) 同样地，法国政府在拉努湖仲裁案中也表明“一个想要进行水力发电发展工程的国家在其本国领土内享有主权”，但与此同时却承认“它有相关义务不损及邻国利益”。¹²³ 法国没有坚持“哈蒙主义”立场，但却争辩说它不必征得西班牙对这个项目的同意，因为恢复被改道水的原状不会使西班牙的水域有所改变。

(18) 西班牙在这个仲裁案中的立场也同样是克制的，据仲裁庭说：

“西班牙政府并不认为尊重自然秩序具有绝对意义，根据反诉状，一国有权单方面使用流经其领土的那部分河流，其限度是这种使用只可能对另一国的领土造成有限的损害，最低限度的不便，这属于睦邻关系所允许范

¹²⁰ Lipper报告说，“争端是在智利宣布它打算为农业目的改变从智利流入玻利维亚的劳卡河的水的流向后产生的。随后的争执导致骚动事件，而玻利维亚还断绝了外交关系”。他接着指出，“尽管争论激烈，而且利害攸关，但智利并没有坚持哈蒙主义”Lipper, “Equitable Utilization” in A. Garretson, R. Hayton and C. Olmstededs, The Law of International Drainage Basins P.27 (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1967). (footnote Omitted).) 另见 J.Lammers 著作中关于争端的讨论，上文注116，第290页。

¹²¹ 《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第212页，文件A/5409，附件一。A

¹²² Statement of Mr. Sotomayor, Minister of Foreign Affairs of Chile, to the Council of the Organization of American States, 19 April 1962, OEA/Ser.G/VI, p.1, as quoted in Lipper, note 120 above, pp. 27-28

¹²³ Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain), (1957) International Law Reports 1957, pp. 111 and 112. 另见联合国，《国际仲裁裁决集》，第十二卷。

围之内。”¹²⁴

(19) 最后，我们在这里列举一个下游沿岸国赞成公平分配原则的早期例子。1862年，荷兰政府就比利时和荷兰使用默兹河一事写信给荷兰驻巴黎和伦敦的公使，信中有以下一段：

“默兹河是荷兰和比利时共有的河流。不言而喻，双方都有权自然地使用该河流，但与此同时，按照一般法律原则，每一方都有义务不采取可能损及另一方的任何行动。换言之，它们不得自行主宰河流，改变河水流向为自己的需要服务，不论是为航行目的还是为灌溉目的。”¹²⁵

(20) 无害使用领土的原则在国际法院和法庭的一些判决中得到了承认，一个专门有关国际水道非航行使用问题的判决，就是仲裁庭就拉努湖仲裁案所作的裁决。¹²⁶ 仲裁庭在作出裁决时指出：

“因此，尽管一致公认有一条规则禁止上游沿岸国在故意对下游沿岸国造成严重损害的情况下改变一条河流的水，这样的原则却不适用于本案，

¹²⁴ 同上，第196页，第1064段。

¹²⁵ Letter of 30 May 1862 as translated and quoted in H. Smith, The Economic Uses of International Rivers P. 217, (London, King, 1931), original text in the Algemeen Rijksarchief, The Hague. A substantial portion of the letter, in the original Dutch, is quoted in H. Smith, PP. 217-221.

¹²⁶ The Lake Lanoux Arbitration, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII, P. 52. For translations of the award, see Yearbook.....1974, vol. II (Part Two), PP. 194-199, Document A/5409, Paras. 1055-1068; "Lake Lanoux Case", American Journal of International Law, vol. 53, PP. 156-171 (1959); and International Law Reports 1957 pp. 101-142 (1957). "This arbitration is discussed in S. McCaffrey, second report (A/CN.4/399/Add.1), PP. 8-15,

因为仲裁庭一致认为……法国的项目没有改变卡洛河的水”。¹²⁷

虽然这段话严格来说不能说成是对这一案件的“裁决主文”，因为它对裁决并非必不可少，但仲裁庭似乎不怀疑其中所述的“规则”的存在一点，是有重大意义的。无论如何，仲裁庭接着以对其裁决必不可少的措词宣称，“法国可以行使其权利，但它不得无视西班牙的利益。西班牙可以要求法国尊重其权利和考虑其利益”。¹²⁸

(2) 一项涉及一国有义务防止其领土上进行的活动对邻国领土产生损害的案件是特雷尔冶炼厂仲裁案。¹²⁹ 仲裁庭在第二次裁决时宣布：

“任何国家无权以某种方式使用或允许使用其领土，以致产生的烟雾对另一国领土或领土内的财产或个人造成损害，引起严重后果，而且这种损

¹²⁷ 《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第197页，文件A/5409第1066段。

¹²⁸ 同上，第198页，第1068段。

¹²⁹ 联合国，《国际仲裁裁决集》，第三卷（联合国出版物，出售品编号1949·V·2），第1905—1982页，摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第192—194页，文件A/5409，第1049段起各段。特别报告员的第二和第四次报告（A/CN.4/399，第125段起各段和A/CN.4/412/Add.1，第85段起各段）讨论了该仲裁案。委员会对国家责任第23条的评注（《1978年……年鉴》，第二卷（第二部分），第84页，第408段）也提到该案。

害有明确和令人信服的证据加以证明。”¹³⁰

接着仲裁庭对冶炼厂规定一种制度：

“允许特雷尔冶炼厂继续操作，但必须施加某些限制，以便尽可能在可预见的情况下防止在美国境内造成损害……。”¹³¹

22) 最经常援引的有关跨界损害问题的国际司法裁决是国际法院1949年就科孚海峡案作出的判决。¹³² 法院认为，阿尔巴尼亚知道在其领水内布有水雷，即有义务通知在布雷区航行的船只，并向船只警告由此产生的紧迫危险。法院认为，这种义务特别是基于：

“每一国家均有义务不得有意地允许其领土使用于违反他国权利的行为。”¹³³

独任仲裁员马克斯·休伯尔就美国同荷兰之间的帕尔马斯岛仲裁案¹³⁴的声明也有同样的意思：

“领土主权……涉及一国从事活动的专属权利。此项权利必然产生一项义务，那就是：有义务在其境内保护其他国家的权利，特别是它们在平时和战时都保持完整和不受侵犯的权利以及每一国家可在外国境内代表其国民主张的权利”。¹³⁵

23) 作为第8条基础的原则也反映在政府间和国际性非政府组织的一些文书中。¹³⁶ 美洲国家在1933年第七届美洲国家会议上通过了关于国际河流的工业与农业用途的蒙得维的亚宣言，其中载有以下有关规定：

¹³⁰ 同上，第1965页。

¹³¹ 同上，第1938—1939页（字下划线是后加的）。

¹³² Corfu Channel Case (United Kingdom V. Albania), I.C.J. Reports 1949, P. 4. This case is discussed in S. McCaffrey, Second report (note 126 above), Add.1, at p.6, para.108.

¹³³ 同上，第22页。

¹³⁴ 联合国，《国际仲裁裁决集》，第二卷，第829页。

¹³⁵ 同上，第829页。

¹³⁶ 见下页。

“ 2. 各国享有专属权利，为工业或农业用途利用国际河流中属于其管辖范围的那部分河水。但行使这项权利的条件是，不得损害邻国对其管辖范围部分应有的同等权利。

136 反映作为第8条基础的一些国际性非政府组织通过的决议的例子如下：

the resolution on "International regulations regarding the use of international watercourses" adopted by the Institute of International Law (ILI) at its Madrid session in 1911, Annuaire de l'Institut de droit international, Madrid session, April 1911 (Paris, 1911), vol. 24, pp.365-367 (Regulations I and II, paras (2), (3) and (5); the resolution on "Utilization of non-maritime international waters (except for navigation)", adopted by the ILI at its Salzburg session in 1961, Annuaire de l'Institut de droit international, 1961, pp. 381-384. (The text of the resolution is reproduced in Yearbook ... 1974, vol. II (Part Two), p. 202, document A/5409, para. 1076 (Articles 2, 3 and 4); the resolution on "The pollution of rivers and lakes and international law", adopted by the ILI at its Athens session in 1979, Institute of International Law, Annuaire de l'Institut de droit international, 1979, vol. 58, Part Two, p. 199 (Article II); the resolution entitled the "Helsinki rules on the uses of waters of international rivers", adopted by the International Law Association (ILA) at its fifty-second Conference at Helsinki in 1966, ILA, Report of the Fifty-second Conference, pp.496-497 (article X, para. 1); the articles on the "Relationship between water, other natural resources and the environment", adopted by the ILA at its Belgrade Conference in 1980, ILA, Report of the Fifty-ninth Conference, Report of the Committee on International Water Resources Law, Part II (Article I); the articles adopted by the ILA at the same conference, on "Regulation of the flow of international watercourses", ibid., pp.367-369 (Article 6); and the "Rules on water pollution in an international drainage basin", adopted by the ILA at its 1982 meeting in Montreal, ILA, Report of the Sixtieth Conference (Montreal, 1982), pp. 1-3, 13, 535, et seq. (Article 3).

因此，未经其他河岸国的同意，任何国家不得为工业或农业利用而对国际性质的水道作任何可能证明损害其他有关国家的那部分河流的改变。

3. 如有上一节所述的损害，始终有必要取得当事国的同意。如涉及可修复的损害，只有在根据以下程序对损害的赔偿作出规定后，工程方能实施。

4. 第2和第3条中确立的关于相邻河流的原则也适用于连接河流。”¹³⁷

(24) 一般关于确保利用自然资源不产生跨界损害的义务的另一规定是联合国人类环境会议1972年6月16日通过的《斯德哥尔摩人类环境宣言》第21条原则。该原则规定如下：

“依照《联合国宪章》和国际法原则，各国具有按照其环境政策开发其资源的主权权利，同时亦负有责任，确保在它管辖或控制范围内的活动，不致对其他国家的的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害。”¹³⁸

(25) 同样，大会通过的《各国经济权利和义务宪章》也规定，“各国应合作采用一种报道和事前协商的制度，以谋对此种资源作最适当的利用，而不损及其他国家的合法利益。”¹³⁹

¹³⁷ 上文注¹²¹。

¹³⁸ 《联合国人类环境会议报告》（联合国出版物，出售品编号E.73.II.A.14），第325页。大会在1972年12月15日关于联合国人类环境会议的第2994(XXVII)号决议（以112票赞成，零票反对，10票弃权通过）中“满意地”注意到会议的报告，包括人类环境宣言。欧洲经济委员会第四十二届会议通过的跨界河流方面合作的原则（文件E/ECHE/(42)/L.19, 1987年4月30日）原则1中也载有非常类似第2条原则中所采用的措词。

¹³⁹ 大会1974年12月12日第3281(XXX)号决议。

(26) 上述对国际协定、外交交往、国际法院法庭的裁决和政府间组织和国际非政府组织通过的文书的回顾表明，第 8 条所反映的原则得到广泛的承认。这一条表达的一般规则以及第 6 条规定的那些规则适用于以后的条款，并在以后条款中得到进一步的阐明。

第 9 条

一般合作义务

水道国应在主权平等、领土完整和互利的基础上进行合作，以便实现国际水道〔系统〕的最佳利用和充分保护。

评 注

(1) 第 9 条规定了水道国彼此间进行合作的一般义务，以便履行义务和实现本条款草案提出的目标。各水道国之间在其利用国际水道方面进行合作是实现并保持公平分配水道的使用和利益的重要基础，也是本条款草案第三部分所载程序规则顺利实施的重要基础。

(2) 本条既指出了合作的基础，也指出了合作的目的。关于合作的基础，本条指出各水道国合作所依据的最根本的原则。其他有关原则包括诚意和睦邻原则。关于合作的目的，委员会曾考虑是否规定得详细些。但最后认为还是一种总的提法较好，特别是因为国际水道及其利用很不相同，水道国的需要也各不相同。“以便实现国际水道〔系统〕的最佳利用和充分保护”这一提法取自委员会第三十九届会议暂时通过的第 6 条第 1 款的第二句话。

(3) 各种各样的国际文书要求当事国在其利用有关国际水道方面进行合作。¹⁴⁰ 载有

¹⁴⁰ 特别报告员的第三次报告 (A/CN.4/406 和 Add.1 和 2) 载有有关合作原则的国际协定、国际法院和法庭的判决、政府间组织的会议上通过的宣言和决议以及政府间和非政府组织的研究报告的概览。

这种义务的国际协定的一个例子是1964年的波兰和苏联关于利用边境水域水资源的协定，¹⁴¹该协定在第3条中规定，该协定的目的是确保缔约双方在利用边境水域的水资源方面开展的经济、科学与技术活动中进行合作。第7和第8条规定双方特别要在水项目和定期交换数据和资料方面进行合作。

¹⁴¹ 《联合国条约汇编》，第552卷，第175页；1965年2月16日生效。规定当事国之间进行合作的国际水道协定的其他例子有：1963年11月1日生效的1962年关于防止日内瓦湖水污染公约。其概要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第308页，文件A/CN.4/274，第202段起各段，第2—4条；1983年8月14日在墨西哥的拉巴斯签署，1984年2月16日生效的1983年《墨西哥和美国关于合作保护和改进边境地区环境的协定》，全文见《国际法律资料》，第22卷，第1025页，这是一项包括边境水资源的纲要协定，特别是第1条和附件一；尼日尔河流域国家航行和经济合作文件（喀麦隆、象牙海岸、达荷美、几内亚、上沃尔特、马里、尼日尔、尼日利亚和乍得），1963年10月26日签订，1966年2月1日生效，第4条，《联合国条约汇编》，第587卷，第9页，第13页，《1974年……年鉴》，第二卷（第一部分），第289页，文件A/CN.4/274，第40段；塞内加尔河地位公约和建立塞内加尔河开发组织的公约，皆于1972年3月11日在努瓦克肖特签订，转载于《有关国际水道的非航行使用的条约：非洲部分》，Natural Resources/Water Series No. 13，上文注94，第16和第21页；乍得盆地开发公约和规约，1964年5月22日，规约第1条，《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第290页，文件A/CN.4/274，第53段，第4条；1960年印度和巴基斯坦之间的《印度河河水条约》（上文注99），第7和第8条。更一般地说，1982年《联合国海洋法公约》第197条（上文注112），题为“在全球性或区域性的基础上的合作”要求各国“在为保护和保全海洋环境而拟订和制订符合本公约的国际规则、标准和建议的办法及程序时进行合作，同时考虑到区域的特点。”

(4) 除了业已提及的《各国经济权利和义务宪章》第3条以外,¹⁴² 在政府间组织和各种会议通过的宣言和决议中还一再强调在利用国际水道和其他共同自然资源方面进行合作的重要性。例如,大会在1972年12月15日关于各国在环境方面的合作的第2995(XXV II)号决议中和1973年12月13日关于环境领域内关于两个或两个以上国家共有的自然资源的合作的第3129(XXV III)号决议中,涉及到这一问题。例如,前者规定,“各国在行使对其自然资源的主权时,必须通过有效的双边和多边合作,或通过区域机构,设法保护和改善环境。”1972年联合国人类环境会议宣言也讨论了共有水资源的利用和环境保护方面的合作问题。该宣言原则24规定如下:

“关于保护和改善环境的国际问题,应由所有国家,不论大小,以平等地位本着合作精神来处理。通过多边或双边安排或其他适当办法的合作,是对各种领域内进行活动所引起的不良环境影响,加以有效控制、预防、减少或消除的必要条件,唯须妥善顾及所有国家的主权和利益。”¹⁴³

1977年在马德普拉塔举行的联合国水源会议提出了一些有关使用和开发国际水道方面的区域合作和国际合作的建议。例如,建议90规定,各国间在国际水道方面的合作必须“根据《联合国宪章》和国际法原则在各国平等、主权和领土完整的基础上进行,并应适当考虑到联合国人类环境会议宣言第21条原则。”¹⁴⁴

¹⁴² 见第8条评注第25段。

¹⁴³ 《联合国人类环境会议报告》,上文注138,第5页;另见同一会议通过的人类环境行动计划的建议51(同上,第17页),该建议特别规定了国际水道方面的合作。

¹⁴⁴ 《联合国水源会议的报告》,上文注138,第53页。建议90中提到的斯德哥尔摩宣言第21条原则见上文注138。另见同一会议通过的建议54,同上,第51页,和同一会议通过的关于发展中国家间水事部门技术合作的各项决议,同上,第76页;河流委员会,同上,第77页;关于水事部门国际合作的体制安排,同上,第78页。

1987年欧洲经济委员会通过了一项关于跨界水域合作原则的决定，¹⁴⁵ 其中第2段规定如下：

“合作

2. 控制自然现象和人类活动对于跨界水的跨界影响的最好方法是直接有关国家协力共同管理。因此，沿岸国家应尽可能实际地建立合作，以便就共同关心的问题经常和全面地交换情报、定期协商和作出决定，这些问题如目的、标准和规定、监测、规划、研究与发展方案及具体措施，包括这些措施的执行和监督。”

(5) 各国在国际水道使用和开发方面进行合作的重要性也在政府间和国际非政府组织的多项研究报告中得到了确认。¹⁴⁶ 1982年通过的国际法协会关于国际流域水污染的规则明确确认各国合作对确保有关国际水道的程序规则和其他规则效能具有重大的意义”。该规则第4条规定：“为实行规则的规定，各国应同其他有关国家合作”。¹⁴⁷ 欧洲委员会部长委员会于1967年通过的《欧洲水宪章》第十二条原则有力地说明了因水的物理特性就国际水资源进行合作的重要性，该原

¹⁴⁵ 上文注138。该原则的序言说：

“下述原则仅涉及关于控制和防止跨界水的污染和跨界水的防洪管理问题，包括该领域的一般问题。”

¹⁴⁶ 一般见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分）提及并摘录的各项研究报告，文件A/5409第199页起各页和文件A/CN.4/274第356页起各页。

¹⁴⁷ 国际法协会，1982年8月29日至9月4日在蒙特利尔举行的第六十届会议报告，第539页（1983年）

则宣布：“水不问国界；作为一种共同资源，它要求进行国际合作”。¹⁴⁸ 最后，国际法学会在其1979年雅典会议上通过的决议第四条规定：

“为遵守第二和第三条中规定的义务〔关于防止水污染〕，各国应特别使用下列方法：

……

(b) 在国际一级，与其他有关国家进行诚意的合作。”¹⁴⁹

(6) 最后，水道国之间的合作对公平合理地利用国际水道是很重要的。它也是执行第10条规定的定期交换数据和资料以及草案其他部分的基础。

第10条

定期交换数据和资料

1. 依照第9条，水道国应定期交换关于水道〔系统〕状况，特别是关于水文、气象、水文地质和生态性质的，一般可得到的数据和资料以及有关的预报。

¹⁴⁸ 《欧洲水宪章》，由欧洲委员会协商大会于1967年4月28日（建议493（1967））和欧洲委员会部长委员会于1967年5月26日（第（67）10号决议）通过，第十二条原则，案文载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分）第342—343页，第373段。

¹⁴⁹ 国际法学会，《1979年国际法学会年刊》第58卷，第二部分。第七条规定，“邻接同一流域的国家，在履行其合作义务时，应尽可能特别是通过协议，采取下列合作方式”，包括提供有关污染的数据，事先通知可能引起污染的活动，以及就现实或潜在的跨界污染问题进行协商等。

2. 如果一个水道国要求另一个水道国提供不属一般可得到的数据或资料,后者应尽力满足这种要求,但可附有条件,即提出要求的水道国需支付搜集及在适当情况下处理这些数据或资料的合理费用。

3. 水道国应尽力以便于接受数据资料的其他水道国利用该数据资料的方式搜集并在适当情况下处理数据和资料。

评 注

(1) 第10条提出了为确保公平合理利用国际水道〔系统〕各水道国相互交换必要的数据和资料的一般起码的要求。水道国需要有关水道状况的数据和资料,以应用1987年那届会议暂时通过的第7条,该条要求水道国在执行第6条规定的公平利用义务时,要考虑到所有有关因素与情况。当然,第10条的规则是剩余备用的规则,即这些规则适用于还没有本条款草案第4条所设想的那种协定——有关某一具体国际水道〔系统〕的协定——对该问题作出专门规定确情况。的确,各水道国显然需要彼此签订这样的协定,以便除其他事项外,规定根据有关国际水道〔系统〕的特点和水道国的特殊需要及情况,搜集和交换数据和资料。本条所设想的制度顺利和有效地发挥作用,取决于各水道国之间的合作。因此,正如本条第1款开头所说,本条的规则就是具体地应用第9条所规定的一般合作义务。

(2) 第1款要求定期交换数据和资料,这是为了确保水道国掌握必要的情况以使它们能够履行第6和第7条所规定的公平合理利用的义务,以及第8条规定的不对其他水道国造成明显损害的义务。该项数据和资料可直接或间接传递。在许多情况下,水道国建立联合机构,该机构除其他任务外,负责搜集、处理和传播本款所提及的那种数据和资料。¹⁵⁰ 但有关国家当然为此目的可以自由使用任何可以共同接受的方法。

¹⁵⁰ 关于这种实体的名单及其讨论见如下材料:

Year book 1974, vol. II (Part Two), pp.351 et seq. document A/CN.4/274; et seq.; Experiences in the development and management of international river and lake basins, Proceedings of the United Nations Interregional Meeting of International River Organizations, Dakar, Senegal, 5-14 May 1981, Natural Resources/Water Series No. 10, ST/ESA/120 (United Nations publication, Sales No. E.82.II.A.171 especially pp. 142 et seq.

(3) 委员会承认，象武装冲突或没有外交关系可能对数据和资料的直接交换及第11至第20条中规定的许多程序造成严重的障碍。委员会决定，这一问题最好是通过订立一条具体规定间接程序的一般保留条款来解决，这就是第21条。

(4) 在要求“定期”交换数据和资料方面，第10条规定了一个连续的系统的进程，这一进程不同于第三部分所设想的就计划的措施提供情报的临时性规定。

(5) 第1款要求水道国交换“一般可得到的”数据和资料。¹⁵¹这一提法用来表示作为一个一般的法律义务，一个水道国只有义务提供其一般掌握的一类资料——

¹⁵⁰ (续)

Ely and Wolman, "Administration", in The Law of International Drainage Basins, A. Garretson, R. Hayton, and C. Olmstead, eds., Dobbs Ferry, N.Y., Oceana Publications, 1967, chap.4, p. 124, at pp. 125-133; Management of International Water Resources: Institutional and Legal Aspects. Natural Resources/Water Series No. 1, ST/ESA/5 (United Nations publication, Sales No. E.75.II.A.2), annex IV, at pp. 198 et seq. (1975); and Parnall and Utton, at pp. 254 et seq.

这样的管理机构中突出的有：多瑙河委员会；普拉特河流域政府间协调委员会；防止摩泽尔河污染国际委员会；防止莱茵河污染国际委员会；乍得湖流域委员会；加拿大和美国国际联合委员会；墨西哥和美国国际边界和水域委员会；湄公河下游流域协调委员会；尼日尔河委员会；埃及和苏丹尼罗河河水常设联合技术委员会；印度和巴基斯坦印度河常设委员会；印度和孟加拉国联合河流委员会；阿富汗和伊朗赫尔曼德河三角洲委员会；芬兰和苏联联合利用边境水道委员会和管理 and 开发卡格拉河流域组织。

¹⁵¹ 国际法协会1966年关于使用国际河水的赫尔辛基规则（以下称“赫尔辛基规则”）第二十九条第1款使用了“有关和一般可得到的”提法。国际法协会，《在赫尔辛基举行的第五十二届会议的报告》，第518页。

例如，为自己使用业已收集的资料或容易取得的资料。¹⁵² 在具体情况下，数据和资料是否为“一般可得到的”，这要取决于对一些因素的客观估计，例如，被要求的水道国要提供所需数据和资料，需花多大努力和代价，其中包括人力、财力以及技术和其他有关资源。因此，第1款和第2款中使用的“一般”这一修饰语是一个专门技术术语，其含义大体相当于“根据各种有关情况”，或英文的“feasible”一词，而不是象“rationally”或“logically”等字。

(6) 如果没有相反的协议，则不要求水道国处理拟交换的数据和资料。然而，根据本条第3款规定，水道国应尽力以便于接受资料的国家利用该资料的方式提供资料。

(7) 关于拟提供的资料，使用“可得到的”这一措词的文书的例子有：1960年印度和巴基斯坦之间的《印度河河水条约》，¹⁵³ 和1986年维也纳及早通

¹⁵² 参见对赫尔辛基规则第二十九条的评注，评注有关部分说：

“提及‘有关和一般可得到的资料’表明，不能要求有关流域国提供无关的资料，也不能使有关流域国为取得手头没有或不容易取得的统计资料或其他资料而耗资和为难。本条规定并不打算预先判断这样的问题：如果一个流域国愿意承担取得它所希望得到的资料的费用，它是否有理由要求另一流域国提供“一般得不到的”资料。”

赫尔辛基规则，同上，第519页。

¹⁵³ 《印度河河水条约》（印度—巴基斯坦），1960年9月19日，第7条第2款，上文注99，第300页。该款除其他外规定，计划进行可能严重影响另一方的工程建设的一方

“应将其计划通知另一方，并提供可能得到的有关工程的，能使另一方了解工程的性质、规模和影响的数据。”

同上，（强调线是后加的）。比较上文注152赫尔辛基规则第二十九条及其评注。

知核事故公约。¹⁵⁴

(8) 要求水道国交换有关国际水道〔系统〕“状况”的数据和资料。这一词语在第11条中也出现了，它具有其通常的含义，一般是指水道的当前状况或特性。正如“特别是”该词语所表示的，所提及的数据和资料种类，虽然绝不是包罗无遗的一份清单，但是，对公平利用来说，则被认为是最重要的。虽然本条没有提及交换样品，但委员会承认，交换样品在某些情况下，的确有很大的实际价值，因此，应酌情进行这种交换。

(9) 转交其他水道国的数据和资料，应该包括在转交资料的国家内水道的当前使用对水道状况的影响。计划的使用可能造成的影响在第11至第20条述及。

(10) 第1款要求定期交换，除其他外，有关“生态”性质的数据和资料。委员会认为生态一词比“环境的”一词更好，因为它更具体地关系到水道本身的生物资源。“环境的”一词被认为可作更宽的解释，因而会对水道国规定过分的负担。

(11) 第1款要求水道国不仅交换关于水道当前状况的数据和资料，还要求交换有关的预报。对后一项要求同对前一项要求一样，有这样的限制，即这种预报是“一般可得到的”。因此，不要求水道国花费特别的努力去履行这一义务。所设想的预报将涉及诸如天气状况及其可能对水位和水流的影响；可预见的冰情；当前的使用可能产生的长期影响和生物资源的状况或活动等。

(12) 第1款的要求甚至还适用于当前没有任何水道国使用或计划使用水道这种较罕见的情况。如果关于水道状况的数据和资料是“一般”可得的，委员会认为要求交换这种数据和资料就不会成为过分负担。事实上，交换有关这种水道的数据和资料可能有助于水道国规划未来和满足开发或其他需要。

(13) 第2款涉及要求提供资料的水道国提供不属一般可得到的数据和资料。在这种情况下，有关国家应“尽力”满足这种要求，即应诚意地以合作精神努力提供提出要求的水道国所要求的数据和资料。

¹⁵⁴ 《国际法律资料》，第二十五卷，第1370页（1986年），第2条(b)款，该款有关部分要求提供“可得到的有关尽量减少放射影响……的资料”。

14) 为使数据和资料对水道国切实有用，所提供的数据和资料应便于水道国利用。因此，第3款要求水道国“应尽力以便于利用的方式搜集并在适当情况下处理数据和资料”。在上述对第2款的评论中，对“尽力”一语的含义作了解释。应用“在适当情况下”一语是为了提供一定程度的灵活性，由于一些原因，这种灵活性是必要的。在一些情况下，也许为了使数据和资料便于另一国家利用这些数据和资料并无需处理。而在另外一些情况下，这种处理又可能是必要的，以便确保这些资料便于其他国家利用，但这可能会对提供资料国造成不应有的负担。

15) 定期搜集和交换有关国际水道的各种数据和资料的必要性已得到许多国际协定、宣言和由政府间组织和会议通过的决议以及许多政府间和国际非政府组织的研究报告的承认。¹⁵⁵ 载有关于定期交换数据和资料的一般规定的协定的例子是1964年波兰和苏联关于利用边境水域水资源的协定，¹⁵⁶ 该协定第8条规定，协定双方“应制订关于定期交换有关边境水域的水文、水文气象和水文地质方面的资料和预报的合作原则，并决定进行测量、观察和处理测量和观察结果的范围、计划和方法，以及拟进行上述工作的地点和时间。”¹⁵⁷

载有关于交换数据和资料规定的协定的其他例子有，印度和巴基斯坦之间的1960年《印度河河水条约》（第六条）、¹⁵⁸ 1944年美国 and 墨西哥协定（第9条(j)款）¹⁵⁹

¹⁵⁵ 特别报告员的第四次报告（A/CN.4/412）第15至第26段中载有这些文书的有关规定概览。另见第8条评注第25段所引《各国经济权利和义务宪章》第3条。

¹⁵⁶ 《联合国条约汇编》，第587卷，第19页。

¹⁵⁷ 摘要载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），文件A/CN.4/274，第274段。

¹⁵⁸ 上文注99。

¹⁵⁹ 上文注104。

1964年关于尼日尔河委员会和尼日尔河航行和运输的协定(第2条(c)款)¹⁶⁰和1971年芬兰和瑞典关于边界河流的协定(第3条,第9章)。¹⁶¹

(16) 定期交换数据和资料对于有效地保护国际水道、保持水质和防止污染具有特别重要的意义。许多协定、宣言、决议和研究报告都承认这一点。¹⁶² 例如,关于在跨界水域进行合作的1987年欧经会原则在有关部分作了如下规定:

“11(a) 各缔约国除了就本国范围内可影响其他缔约国的事件、措施和计划以及联合商定计划的执行情况互相提供资料外,还应经常交流它们在实际经验和研究方面的资料。建立联合委员会可以为这种交流提供许多机会,但联合讲座和讲习会也是大量传递科学和实际资料的适当途径”。¹⁶³

(17) 总之,水道国定期交换关于水道状况的数据和资料,使水道国能够掌握履行第6至第8条所规定的各项义务以及为自己的规划所需的资料。第10条涉及定期地交换数据和资料,而后边第三部分各条则涉及特定地,即对计划的措施,提供资料。

¹⁶⁰ 《联合国条约汇编》,第587卷,第19页。

¹⁶¹ 《联合国条约汇编》,第825卷,第191页。

¹⁶² 特别报告员的第四次报告(A/CN.4/412)注43中,搜集了一些这方面的例子。

¹⁶³ 上文注138(其序言把这些原则仅限于洪水管理和防止及控制污染)。

第三部分

计划的措施

第 1 1 条

关于计划的措施的情况

各水道国应就计划的措施对水道〔系统〕状况可能产生的影响交换情况和相互协商。

评 注

(1) 第 1 1 条承上启下，在以定期交换数据和资料的第 1 0 条作为结尾的第二部分和涉及提供关于计划的措施的情况的第三部分之间起一种桥梁作用。

(2) 第 1 1 条规定各水道国就计划采取的措施对国际水道〔系统〕状况可能产生的影响彼此提供情况的一般义务。本条还要求各水道国应就这种措施的影响相互进行协商。

(3) “可能产生的影响”这一提法包括计划的措施一切可能的影响，不管是不利的还是有利的的影响。因此，第 1 1 条超出了第 1 2 条及以下各条的范围，后者只涉及对其他水道国可能产生明显不利影响的计划的措施。的确，各水道国都愿意得到计划的措施可能产生的积极和消极影响的情况。此外，要求交换情况和就一切可能产生的影响进行协商，可以避免单方面估价这种影响的实际性质所固有的问题。

(4) 对“措施”一词应作广义理解，它包括大小不等的新的项目或计划，以及国际水道〔系统〕现有使用的改变。

(5) 规定有类似第 11 条要求的其他文书和决定的例子见第 12 条评注。

第 12 条

关于可能造成不利影响的计划的措施的通知

一个水道国在执行或允许执行可能对其他水道国造成明显不利影响的计划的措施之前，应及时向这些国家发出通知，并同时提供现有技术数据和资料，以便使被通知国能够估价计划的措施可能造成的影响。

评 注

(1) 第 12 条介绍了关于有可能对其他水道国造成明显不利影响的计划的措施的一组条款。这些条款确立了一种程序结构旨在帮助水道国在其各自使用国际水道〔系统〕方面保持一种公平的均衡。设想这一组程序将因此有助于避免有关水道新的使用的争端。

(2) 第 12 至第 20 条中规定的程序是由一水道国的计划的措施有可能对其他水道国造成“明显不利影响”这一标准发动的。¹⁶⁴ 这个标准所确定的起点线是想比第 8 条中“明显损害”的标准要低一些。因此，“明显不利影响”可能不会达到第 8 条含义中“明显损害”的程度。“明显损害”不适宜作为发动本组条款中的程序

¹⁶⁴ 联合国环境规划署理事会通过的在环境领域中指导各国保护和和谐利用两国或多国共有自然资源的行为守则草案（1987年5月19日第6/14号决定）将“显著影响”一词界定为系指“对共有自然资源的任何明显影响，不包括轻微的影响。”文件 UNEP/IG. 12/2 系文件 UNEP/GC. 16/17 的附件。

的标准，因为使用这一标准就意味着只有在新措施的执行有可能导致违反第8条时才使用这种程序。因而，提供关于计划的措施的通知的水道国将被置于这样一种地位，即承认计划的措施有可能对其他水道国造成明显损害因而违反第8条。“明显不利影响”的标准正是用来避免这种情况。

(3) “执行或允许执行”这一用语目的在于澄清本条不仅包括国家计划的措施，也包括私人实体计划的措施。“允许”一词是按其广义使用的，即含“准许”又含“批准”的意思。因此，遇有私人实体计划进行的措施，有关水道国有义务不批准该实体执行这种措施，或者在按照第12条的规定通知其他水道国之前，不准许其执行该措施。以下各条¹⁶⁵中提到计划措施的“执行”均应理解为包括允许执行在内。

(4) “及时”一词意在要求在计划的初期阶段就及早发出通知，以便如果有必要的话，按照以下条款进行有意义的协商和谈判。含这样一种要求的一个条约的例子是1966年奥地利、德意志联邦共和国和瑞士关于管理从康斯坦茨湖抽水的协定，¹⁶⁶其第7条规定，“沿岸国在批准〔某些特定的〕湖水抽用之前，应及时让其他国家有机会发表意见”。

(5) “现有”技术数据和资料的提法目的在于表明一般不要求通知国在可能的受影响国的要求下进行额外的研究，而只是提供在从事计划的措施的过程中逐渐积累起来的并随时可以获得的有关数据和资料。（在第10条评注的(5)至(7)段也讨论了“现有”一词的含义）。如果被通知国要求不能马上提供但只有通知国才能获得的数据或资料，则通常较为妥当的做法是前者向后者偿付提供所要求的资料的费用。正如第20条中规定的，不要求通知国透露对其国防或安全至关重要的数据和资料。第10条评注的(7)段提供了在关于提供资料时使用“现有”一词的文书的实例。

¹⁶⁵ 见第15条，第2款，第16条和第19条第1款。

¹⁶⁶ 1966年4月30日缔结，1967年11月25日生效，《联合国条约汇编》，第620卷，第191页，摘要见《1974年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第301页，文件A/CN.4/274，第124段。

(6) 在若干国际协定、国际法院和法庭的裁决、政府间组织、会议通过的宣言和决议以及政府间和国际非政府组织的研究报告中均载有通知计划的措施这一原则!¹⁶⁷ 载有这样一种条款的条约例子是1954年南斯拉夫和奥地利关于德拉瓦河河水经济问题的专约,¹⁶⁸ 它在第4条中规定,上游沿岸国奥地利如果

“确实打算制定计划,建造使德拉瓦河水流改道的新设施,或进行可能影响德拉瓦河制度并损害南斯拉夫的建筑工程,奥地利保证在就该河水权利进行法律谈判之前同南斯拉夫讨论这些计划。”

在若干其他协定中可以找到相同或相似内容的条款,首先是1866年的法国和西班牙的巴约纳条约¹⁶⁹ (第十一条)。其他的例子是1972年的塞内加尔河规约¹⁷⁰ (第4条)、1960年保护康斯坦茨湖免遭污染公约¹⁷¹ (第1条,第3款)、1960年印度和巴基斯坦关于印度河水的条约¹⁷² (第7条)和1923年关于影响到一国以上的水利发电发展公约(第4条)。

¹⁶⁷ 对这些权威性文件的综述载于特别报告员的第3次报告(A/CN.4/406),第62-86段,和同上,Add.2,附件二。

¹⁶⁸ 1955年1月15日生效。《联合国条约汇编》第227卷,第128页;摘要见《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第142页,文件A/5409,第693段起各段。

¹⁶⁹ 1856年12月2日、1862年4月14日和1866年5月26日的边界条约的附加文件,1866年5月26日在巴约纳签署,1866年7月12日批准,摘要见《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第170页,文件A/5409,第895段。该协定在拉努湖仲裁案中得到解释和应用,上文注126。

¹⁷⁰ 上文注94。

¹⁷¹ 上文注109。

¹⁷² 上文注99。

(7) 一些协定规定，通过为便利水道管理而设立的机构来发出有关新项目和使用的通知和交流有关资料。乌拉圭和阿根廷通过的1975年乌拉圭河规约¹⁷³就是一例。其中有详细条款涉及通知要求、通知内容、答复期限以及各方不能就拟议项目达成协议时所应用的程序。由于这些条款不仅与第12条，而且与第三部分中以下各条有关，现将其全文刊出：

“第 7 条

“缔约国在计划修建新河道，对现有河道进行重大修改或改动，或实施任何其他规模足以影响本河的通航、河流制度或河水水质的工程时，应将此通知委员会，委员会应在最多不超过30天的期限内迅速确定该项目是否会对另一缔约国造成明显损害。

“如委员会确定可能出现上述情况或未就此作出决定，有关缔约国应通过委员会将其项目通知另一缔约国。

“通知应阐述项目各主要方面，并在适当时阐述进行方式和其他能使被通知国估计项目可能对本河的通航和河流制度或河水水质产生的影响的技术数据。

“第 8 条

“应允许被通知国自其参加委员会的代表团收到通知之日起有180天的时间对项目进行估价。

“如第7条所谈到的文件资料不完整，应允许被通知国有30天的时间通过委员会将此通知计划实施项目的缔约国。

“上述180天的期限应自被通知国代表团收到完整文件之日开始。

“如项目复杂，委员会可根据需要，斟酌决定延长这一期限。

¹⁷³ Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830—1980 (Montevideo, 1981), pp. 594-596.

“第 9 条”

“如被通知缔约国在第 8 条规定的期限内未提出反对意见或答复，另一缔约国即可实施或批准实施计划的项目。”

“第 10 条”

“被通知国应有权视察建造中的工程以确定工程是否按照提交的项目计划进行。”

“第 11 条”

“如被通知国得出结论，认为工程的实施和操作方式可能对本河的通航或河流制度或河水水质造成明显损害，它应在第 8 条规定的 180 天期限内，通过委员会将其结论通知另一缔约国。”

“其函件应说明工程或操作方式的哪些方面可能对本河的通航或河流制度或河流水质造成明显损害，得出这一结论的技术理由和对项目或操作方式提出的修改意见。”

“第 12 条”

“如各方在提交第 11 条提及的函件后 180 天内未能达成协议，则应按第十五章说明的程序进行。”¹⁷⁴

¹⁷⁴ 同上，第 12 条提及的规约第十五章（第 60 条）规定“司法解决争端”而第十四章（第 58 和第 59 条）则规定调解程序。同上，第 606—607 页。

规定通过联合机构对计划的措施发出通知的其他协定还有有关尼日尔河的制度¹⁷⁵和1973年阿根廷和乌拉圭关于拉普拉塔河及其出海口的条约¹⁷⁶（第17条）。

(8) 有关计划的措施的通知这一主题在拉努湖仲裁案中得到了仲裁庭的详细论述。¹⁷⁷ 仲裁庭得出的有关结论包括下列内容：(1) 至少就该案的事实状况来说，国际法并不要求上游和下游国家就拟议的新使用事先达成协议，但“宁愿采用不那么极端的解决办法，因而只限于要求各国进行初步谈判，商讨协议的条款而不以达成协议为其行使权限的条件，”¹⁷⁸；(2) 根据当时流行的有关开发水电的国际惯例，“必须考虑到可能受所建造工程影响的一切利益，不管其性质如何，即便它并不构成一种权利”；¹⁷⁹ (3) “上游国家，根据诚意的准则，有义务考虑到各种有关利益，以符合谋求自身利益的方式尽量满足这些利益，并表明它在这一问题上真正希望协调其他流域国家与其本身的利益”；¹⁸⁰ 和 (4) “在谈判过程中考虑对方利益的义务和在采用的解决办法中合理考虑这种利益的义务这两者之间”有着“密切的联系”。¹⁸¹ 事实上，法国在开始有争议的改道项目之前，为响应西班牙提出的根据巴约纳条约¹⁸² 1866年附加文件第11条有权获得事先通知的要求同西班牙进行了协商。

¹⁷⁵ 见1963年10月23日签订的尼日尔流域国家通航和经济合作文件（尼亚美文件），第4条，《联合国条约汇编》，第587卷，第9页；和1964年11月25日签订的尼日尔河委员会协定，第12条，同上，第587卷，第19页。

¹⁷⁶ 1974年2月12日生效。摘要见《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分）第298页，文件A/CN.4/274，第115段起各段。

¹⁷⁷ 上文注126。

¹⁷⁸ 《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第197页，文件A/5409，第1065段。

¹⁷⁹ 同上，第198页，第1068段。

¹⁸⁰ 同上。

¹⁸¹ 同上。

¹⁸² 上文注126。

(9) 需要事先通知计划的措施已得到若干由政府间组织和会议通过的宣言和决议的承认。1972年的联合国人类环境问题会议通过的《行动计划》的建议51载有关于将计划的新使用通知有关国家的以下原则：

“各国同意，在计划进行可能会对另一个国家的环境产生显著影响的重要水资源活动时，应提前将所设想的的活动通知另一国家；……”¹⁸³

(10) 将近40年前，美洲国家第七次国际会议通过了蒙得维的亚宣言，其中除其他事项外，不仅规定应事先将计划的工程通知有关国家，而且应事先就具有潜在损害性的改变水道工程征得有关国家同意：

“2. ……任何国家未经另一河岸国同意，都不得为了对国际性水道中的水进行工业或农业利用而改变这些水道，以致可能对另一有关国家的河岸造成损害。

“7. 一国计划在国际水域中施行的工程应事先通知其他沿岸国或共同管辖国。这项通知应附有必要的技术文件，以便使其他有关国家能判断这种工程的规模，还应附有必要时处理这一事项的国际方面问题的专家的名字。

“8. 应在三个月内对这项通知作出答复，答复时可提出意见或不提出意见。在前一种情况下，答复应说明答复国委派的将与申请国的技术专家会谈的技术专家的名字，并应提出日期和地点，以组成包括双方的技术专家的混合技术委员会以就此事项作出裁决。委员会应在六个月之内采取行动，如果在此期间没有达成任何协议，委员会成员应陈述各自的意见，并

¹⁸³ 《联合国人类环境会议报告》，上文注138，第17页。

将其通知有关政府”。¹⁸⁴

含有同样条款的例子是经济合作与发展组织关于跨界污染原则中的“通知和协商原则”¹⁸⁵和1977年在马德普拉塔举行的联合国水源会议关于“区域合作”的建议。¹⁸⁶

(11) 在政府间和国际非政府组织通过的一些研究报告中可以找到关于对计划的措施通知的规定。为简练起见，只在这里提一下这些研究报告的例子，而不再全文列出有关规定。¹⁸⁷ 希望这样一个单子将证明这种提前通知的需要已得到广泛的承认。

¹⁸⁴ 关于国际河流的工农业利用的蒙得维的亚宣言，第七届美洲会议于1933年12月24日第五次全体会议上通过。泛美联盟，美洲国家第七届国际会议，《全体会议，会议记录和会前活动》（蒙得维的亚，1933年），第114页；转载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第212页，文件A/5409，附件一。A. 宣言第9段规定通过外交渠道调解以及最终通过美洲任何有效的公约中规定的任何程序来解决任何仍然存在的分歧。仲裁庭应在三个月之内采取行动，其裁决应考虑到第8段中规定的联合技术委员会的活动。应该指出，玻利维亚和智利承认，该宣言中所载的义务适用于两国之间的劳卡河争端。见美洲国家组织理事会。1962年4月15日和20日文件EA/Ser. G/VI. C/INF-47，及1962年4月19日文件EA/Ser. G/VI. C/INF-50。

¹⁸⁵ 经济合作与发展组织理事会1974年11月14日通过的建议C(74)224，第6-8段。转载于经济合作与发展组织的《经济合作与发展组织和环境》。（1986年，巴黎），第144页和145-146页。

¹⁸⁶ 《联合国水源会议报告》，1977年3月14日至25日，马德普拉塔，文件E/CONF. 70/29（联合国出版物，出售品编号，E/77. II. A. 12），第52页，特别是(g)款。

¹⁸⁷ 上述文书的有关条款全文载于特别报告员的第三次报告，A/CN. 4/406，第80-86页。

(12) 关于对计划的措施预先通知的条款载于，例如1965年由美洲法律委员会通过的修订的关于国际河流和湖泊的工业和农业利用的公约草案（特别是第8和第9条）；¹⁸⁸ 1972年由国际水道法小组委员会提交给亚非法律协商委员会的修订建议草案（特别是建议四第2段和建议十）；¹⁸⁹ 国际法学会1961年通过的关于使用国际非海洋水域的决议（第4至第9条）；¹⁹⁰ 美洲律师协会1957年在第十次会议上通过的关于使用国际河流的决议（第3段）；¹⁹¹ 国际法协会1966年通过的关于使用国际河流水的赫尔辛基规则（第29条）；¹⁹² 国际法协会在1980年贝尔格莱德会议上通过的关于调节国际水道水流的决议（第7和第8条）；¹⁹³ 国际法协会在1982年蒙特利尔会议上通过的国际流域水污染规则（第5和第6条）；¹⁹⁴ 由两个或两个以上国家共有自然资源的政府间专家工

¹⁸⁸ 《美洲法律委员会1965年会议上完成的工作的报告》(OEA/Ser. L/VI.I, CIJ-83)(哥伦比亚特区华盛顿, 泛美联盟, 1966年), 第7-10页。

《1974年……年鉴》中选载修订公约草案文本, 第二卷(第二部分), 第350-351页, 文件A/CN.4/274, 第379段。

¹⁸⁹ 亚非法律协商委员会, 《在新德里举行的第十四届会议的报告》(1973年1月10-18日)(新德里), 第7-14页; 转载于《1974年……年鉴》, 第二卷, (第二部分), 第339-340页, 文件A/CN.4/274, 第397段。

¹⁹⁰ 《1961年国际法学会年刊》, 第381-384页。决议全文转载于《1974年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第202页, 文件A/5409, 第1076段。

¹⁹¹ 美洲律师协会, 《1957年11月14日至21日在布宜诺斯艾利斯举行的第十次会议记录》, 第1卷, 第246-248页(布宜诺斯艾利斯, 1958); 转载于《1974年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第208页, 文件A/5409, 第1092段。

¹⁹² 上文注151。

¹⁹³ 条款的全文, 以及导言和评论(主席: E. Manner), 见国际法协会, 1980年贝尔格莱德第五十九届会议报告, 第367-369页。“水流调节”一语被界定为:

“为任何目的控制、调节、增加或以其他方式改变国际水道水流的持续措施; 这些措施可包括通过水坝、水库、拦河坝和运河等手段储水、放水和改变流向……”

¹⁹⁴ 同上, 协会还编写了具有现实意义的其他研究报告。例如见“适用于跨界污染的国际法规则”第3条第1款和“国际流域水污染规则”第3条, 这两个文件都是在协会1982年蒙特利尔会议上通过的; 国际法协会, 第六十届会议报告(蒙特利尔, 1982年)第1-3页, 第13页, 第535页起各页。

作组通过的并由环境规划署理事会批准的环境领域中指导各国养护及和谐利用两个或两个以上国家共有自然资源的行为守则草案（第6和第7条原则）。¹⁹⁵

(13) 以上对权威文件的综述只属于举例说明性质，但显示出国家和专门机构对预先通知计划的措施原则所给予的重视。第13至第17条对根据第12条发出通知以后所应遵守的程序作了规定。

第 1 3 条

对通知作出答复的期限

除另有协议外，按照第12条发出通知的水道国应容许被通知国在六个月的期限内对计划的措施可能造成的影响进行研究和估价并将结论告知发出通知的水道国。

评 注

(1) 第12条中的通知规定具有两种效果，第13和第14条对它进行了阐述。本条中所包含的第一种效果即对通知的答复期限开始。第14条中所涉及到的第二种效果，即该条中所具体规定的通知国的义务。

(2) 要全面了解第13条的效果就需要简单地提一下其后一些条款的规定。第13条给予被通知国六个月的期限用以研究和估价计划的措施可能造成的影响。在这一期限内，第14条要求通知国除其他事项外，未经被通知国同意，不得执行计划的措施。如果被通知国希望计划的执行进一步暂停，它必须在第13条规定的六个月期限内作出答复，并且按照第17条第3款的规定，要求进一步暂停。无论在何种情况下，第15条第1款均要求被通知国出于对通知国执行其计划的利益的善意考虑，尽早作出答复。当然，被通知国可在六个月的期限结束之后作出答复，但这种答复不能阻止通知国按照第16条的规定着手执行其计划。第16条允许通知国在六个月的期限内未接到答复的情况下着手执行其计划。

¹⁹⁵ 文件UNEP/IG.12/2,系文件UNEP/GC.16/17的附件。

(3) 委员会考虑是否有可能使用一种大体的标准确定答复的期限，例如“一段合理的期限”，¹⁹⁶ 而不是象六个月这样一种固定的期限。¹⁹⁷ 然而，委员会得出的结论是，固定期限虽然必然会有点武断，但最终是符合通知国和被通知国利益的。虽然大体的标准更为灵活，更能适应不同的情况，但它所固有的不确定性同时也会导致有关国家之间的争执。所有这些考虑均表明，水道国需要根据所有有关事实和情况商定有关事件的适当期限，实际上，第13条的开头一句“除另有协议外”，目的在于强调在每一种情况中，希望和鼓励各国商定一个适当的期限。因此，第13条中规定的六个月的期限是剩余备用性质，只有在有关国家未能商定另外期限时才加以使用。

第 1 4 条

通知国在答复期限内的义务

在第13条所述期限内，通知国应与被通知国合作，当后者要求时应向其提供为进行精确估价所需的其他任何已有的数据和资料，未经被通知国同意，不得执行或允许执行计划的措施。

评 注

(1) 正如其标题所表明的，第14条所涉及的是通知国在第13条中所具体规定的对按照第12条发出的通知给予答复期限内的义务。这种义务有两种。其

¹⁹⁶ 使用这种标准的文书包括国际法学会1961年萨尔茨堡决议，第六条《1961年国际法学会年刊》，第381-384页。（决议全文转载于《1974年……年鉴》，第二卷（第二部分），第202页，文件A/5409，第1076段）；和国际法协会1966年赫尔辛基规则，上文注151，第二十九条，第3款。

¹⁹⁷ 使用六个月作为期限的文书是1975年的乌拉圭河规约，上文注86，第8条。

一是合作的义务，它所采用的具体形式是按照被通知国的要求，向其提供为了对计划的措施的可能影响“进行精确估价所需的其他任何已有的数据和资料”。这种数据和资料是第12条已规定的数据和资料“以外的”。“已有的”一词的含义在第12条评注(5)段中讨论过了。

(2) 通知国按照第14条的第二种义务是“未经被通知国同意，不得执行或允许执行计划的措施”。“执行或允许执行”这一用语已在第12条的评注(3)段中讨论过了，并且与该条中的含义相同。也许无庸赘述，这第二种义务是第三部分中所规定的程序的一个必要内容，因为这些程序旨在保持第6条含义内“公平合理利用”这一用语所表明的状况。如果通知国打算不等被通知国有机会对计划的措施可能的影响作出评价并将其结论告知通知国即着手执行，则通知国不可能掌握使其遵守第6至第8条所需要的所有数据。因此，不着手执行的义务目的在于帮助水道国确保其计划的任何措施不致违反第6和第8条所规定的义务。

第 1 5 条

对通知的答复

1. 被通知国应将其结论尽早告知通知国。
2. 如果被通知国认为执行计划的措施将不符合第6或第8条的规定，应在第13条规定的期限内向通知国提出阐述这种结论的理由附有有关文件的说明，

评 注

(1) 第15条涉及的是被通知国对第12条规定的通知作出答复的义务。正如第14条一样，它包含两种义务。第一种载于第1款，即“尽早”将其对计划的措施的可能影响的结论告知通知国。正如第13条评注的(2)段所解释的，这一结论必须在第13条所规定的六个月期限内告知，以便使被通知国有权根据

第17条第3款要求进一步暂停执行。然而，如果被通知国在不到六个月的期限内完成了估价，第1款则要求它立即将结论告知通知国。关于计划的措施符合第6和第8条这一结论将结束第三部分的程序，通知国可以立即着手执行其计划。然而，即使得出相反的结论，及早将这一结论告知通知国将会导致按第17条应适用的程序的加速完成。

(2) 第2款涉及的是被通知国的第二个义务。然而，只有在被通知国“认为执行计划的措施将不符合第6或第8条的规定”时才出现这种义务。即引发该义务的原因是发现计划的执行将导致违反第6条公平合理利用的义务，或第8条不造成明显损害的义务。（正如第12条评注的(3)款所指明的，“执行”一词既适用于国家本身也适用于私人的计划措施。）第2款要求得出这种结论的被通知国在第13条规定的六个月期限内向通知国提供一份结论的说明。该说明必须“附有有关文件”——即它必须得到指出结论的事实或其他根据的证明——必须阐述被通知国作出执行计划的措施将违反第6或第8条这一结论的理由。¹⁹⁸ 使用了“将”而不是“可能”一词，目的在于表明被通知国必须断定违反第6或第8条不仅仅是一种可能性。这些要求如此严格的原因就在于第2款中所述的告知，允许被通知国按照第17条第3款要求进一步暂停该计划的措施的执行。这种告知的效果证明，第2款的要求是有道理的，即被通知国表现它的诚意，表明它已对计划措施的影响作了认真的、审慎考虑的估价。

¹⁹⁸ 1975年乌拉圭河规约（上文注86）第11条中载有同样的要求，它在有关的部分中规定被通知国的告知“应说明工程的或操作方式的哪些方面有可能对河水状态或水的质量造成明显损害，这种结论的技术根据，并且对修改项目或操作的方式提出建议。”

第 16 条

对通知不作答复

如果通知国在第 13 条所提及的期限内未收到根据第 15 条第 2 款告知的结论，则通知国在不违反其依第 6 和第 8 条所负义务的条件下，可按照发给被通知国的通知和任何其他数据和资料着手执行计划的措施

评 注

(1) 第 16 条涉及通知国在第 13 条规定的六个月期限内未收到根据第 15 条第 2 款告知的结论，也就是说未收到关于说明计划的措施将不符合第 6 或第 8 条规定并提出对这种结论的解释的来文。在这种情况下，通知国可执行或允许执行计划的措施，但要遵守两项条件。第一项条件是，应“按照通知”及根据第 12 和第 14 条向被通知国提供的“任何其他数据和资料”执行计划。提出这一条件的理由是，被通知国对计划的措施不予答复只是就提请其注意的事项而言可视为默许。第二项条件是，执行计划的措施应符合通知国根据第 6 和第 8 条承担的义务。

(2) 第 16 条基于的思想是，如果被通知国不在规定的期限内根据第 15 条第 2 款作出答复，它将不能要求得到第三部分所载保护制度带来的利益。通知国可着手执行其计划，但要受本条评注(1)段所规定条件的限制。允许通知国在这种情况下着手执行是本条款寻求在通知国和被通知国的利益之间进行平衡的一个重要方面。

第 17 条

关于计划的措施的协商和谈判

1. 在按照第 15 条第 2 款告知结论的情况下，通知国和告知结论的国家应进行协商和谈判，以期公平地解决这种局势。

2. 第 1 款规定的协商和谈判，应在各国必须诚意地合理照顾其他国家的权利和正当利益的基础上进行。

3. 在进行协商和谈判的过程中，如果被通知国在按照第15条第2款告知结论时提出要求，通知国在不超过六个月的期限内，即不应执行或允许执行计划的措施。

评 注

(1) 第17条涉及已根据第15条第2款告知结论，即被通知国已告知“执行计划的措施将不符合第6或第8条规定”的结论的情况。

(2) 第17条第1款要求通知国与根据第15条第2款告知结论的国家进行协商和谈判，“以期公平地解决这种局势”。这里所指的“局势”是被通知国经诚意调查发现执行计划的措施将不符合通知国根据第6和第8条承担的义务这一结论所产生的局势。第1款所指的“公平地解决”可包括下列方面：修改计划以消除可能有损害的方面；通知国和被通知国任何一方调整其正在进行的其他使用；或由通知国提供被通知国可接受的经济或其他形式的补偿。一些条约¹⁹⁹和

¹⁹⁹ 见下列文件：1954年奥地利和南斯拉夫关于德拉瓦河水经济问题专约第4条，《联合国条约汇编》第227卷第128页，第4条；1960年防止康斯坦茨湖污染专约第1条第3款，上文注109；1964年波兰和苏联关于使用边界水域水资源的协定第6条，上文注141；1964年关于尼日尔河委员会和尼日尔河航行和运输的协定第12条，上文注94；1981年匈牙利和苏联关于边界水域水经济问题的专约，载于《环境保护和持续发展，法律原则和建议》，第106和第142页，第3—5条。

裁决²⁰⁰也要求在类似情况下进行协商和谈判。政府间组织²⁰¹和国际非政府

²⁰⁰ 特别见特别报告员第二次报告中讨论的拉努湖案裁决(上文注123)(A/CN.4/399,第111-124段)。仲裁庭查明根据一般国际法与可能受影响的国家的协议不是执行计划的措施的先决条件后说:

“……国际惯例倾向于求助于不太极端的解决办法,只限于要求各国通过初步谈判寻求协议的条件而不将该协议的缔结作为行使其权力的条件……。因此,各国有义务诚意地同意进行一切谈判和接触,以便通过广泛的利益对比和相互的友好态度,使其置于缔结协定的最佳状况。……仲裁庭认为上游沿岸国根据诚意的规则有义务考虑各种有关的利益,谋求使它们得到与实现其自身利益相一致的满意结果,并表明它在这一问题上的确希望协调其他沿岸国与其自身的利益。”

《1974年……年鉴》,第二卷(第二部分),第197和第198页,文件A/5409,第1065和第1068段,列举了“塔克纳-阿里卡问题”,联合国,《国际仲裁裁决集》第二卷(联合国出版物,出售品编号1949.V.1),第921起各页;“立陶宛和波兰间的铁路运输”P.C.I.J. Series A/B 42,第108页起各页。在这方面有一般性关联的是国际法院关于海洋法的案例,例如:北海大陆架案(《1969年国际法院裁决集》,第3页),特别是第85和第87段;渔业管辖权案(《1974年国际法院裁决集》,第3页),特别是第71和第78段。

²⁰¹ 见《各国经济权利和义务宪章》(大会1974年12月12日第3281(XXIX)号决议)第3条;大会1973年12月13日第3129(XXV)号决议;1974年经合发组织理事会关于跨界污染的建议(建议C(74)224,附件,Ⅲ编);环境规划署1978年通过的共有自然资源行为原则草案,上文注195,第5、6和7条原则。

组织²⁰²的各种决议与研究报告中已确认这种协商和谈判的必要性。

(3) 第2款涉及进行第1款规定的协商和谈判的方式。所使用的文字主要受到国际法院渔业管辖权案²⁰³的判决和仲裁庭对拉努湖仲裁案的裁决²⁰⁴的启发。国际法院在北海大陆架案中也谈及了进行协商和谈判的方式。²⁰⁵《各国经济权利和义务宪章》第3条²⁰⁶使用“正当”利益一词，现用于第2款以对“利益”一词的范围有所限制。

(4) 第3款要求通知国再暂停执行计划的措施六个月时间，但只有被通知国在按照第15条第2款告知结论时提出此项要求，通知国才这样做。在合理的协商和谈判期限内执行该措施，将不符合第2款规定与拉努湖案裁决讨论的诚意原则的要求。²⁰⁷同样，协商和谈判亦不应使进一步暂停执行超过合理的期限。这一期限应由有关国家商定，只有它们最有能力就当时情况下合适的期限作出决定。但如果有关国家不能达成协议，则第2款规定期限为六个月。这一期限满期后，通知国可着手执行其计划，但任何时候都必须履行第6和第8条的义务。

²⁰² 见国际法学会1961年通过的决议(上文注196)第6条和1979年通过的决议(《1979年国际法学会年刊》，第58卷(第二部分)，第199页)第7条(d)款；国际法协会1980年通过的决议(上文注193)第8条和1982年通过的决议(水污染)(国际法协会，《第六十届会议报告》(蒙特利尔，1982年))第6条。

²⁰³ 上文注250。尤其见该判决第78段。

²⁰⁴ 上文注123。见上文注200所引裁决的段落。

²⁰⁵ 见《1969年国际法院裁决集》，第85和第87段。

²⁰⁶ 第3条载于上文注139所附文本。

²⁰⁷ 见上文注250中裁决的节录。

第 18 条

没有通知时的程序

1. 如果一个水道国有确实理由认为另一个水道国正在计划的措施可能对其造成明显的不利影响，前者可要求后者适用第 12 条的规定。提出这一要求时应同时提出阐述上述认识的理由附有有关文件的说明。

2. 如果正在计划进行措施的国家仍认为它没有义务按照第 12 条发出通知，它应告知该另一国，同时提出阐述这一认识的理由附有有关文件的说明，如果这一认识不能使该另一国满意，则两个国家应根据该另一国的要求迅即按照第 17 条第 1 和第 2 款指出的方式进行协商和谈判。

3. 在协商和谈判期间，如果该另一国在要求开始协商和谈判的同时提出这种要求，则正在计划进行措施的国家应在不超过六个月的期限内避免执行或允许执行计划的措施。

评 注

(1) 第 18 条针对下述情况：一水道国获知另一国（或该国的私人）正计划进行某些措施，并认为这些措施可能对其造成明显的不利影响，但尚未收到有关通知。在这种情况下，第 18 条允许前者寻求第 12 条及其后各条规定的保护制度。

(2) 第 1 款 允许处于上述地位的“一个水道国”要求计划上述措施的国家“适用第 12 条的规定”。所引文字需做一些评注。首先，“一个水道国”一词并不是要排除一个以上国家认为另一国正计划某些措施的可能性。第二，“适用第 12 条的规定”不应被认为暗示计划措施的国家必然没有遵守其根据第 12 条所承担的义务。也就是说，该国可能已评估了计划措施是否可能对其他水道国造成明显不利影响，诚意地得出结论认为：不会因此而带来这样的影响。第 1 款允许水道国要求计划进行措施的国家“重新审查”其评估和结论，而不预先判定进行计划国家开始时是否遵守其依第 12 条所应承担的义务的问题。可是为有权提出这种要求，必须满足两

项条件。第一，要求国有“确实理由认为”正计划的措施可能对其造成明显的不利影响。第二，要求国必须“提出阐述上述认识的理由附有有关文件的说明”。这些条件旨在使要求国的认识不是含糊和毫无根据的。此种认识应该是确实的并且有依据。特别鉴于存在着要求进行计划的国家根据本条第3款暂停执行计划的措施的可能性，更应如此。

(3) 第2款第一句涉及进行计划的国家在进行前款所述的“重新审查”后得出结论认为它没有义务按照第12条发出通知的情况。在这种情况下，第2款通过要求进行计划的国家提出同要求国根据第1款提供的相同的关于其认识的理由的说明，以对有关国家间的利益保持公正的平衡。第2款第2句涉及要求国对进行计划的国家的结论不满意的情况。本句要求在这种情况下，进行计划的国家应根据前者的要求立即与该国进行协商和谈判。协商和谈判应根据第17条第1款和第2款所指出的方式进行。也就是说，它们的目的是“以期公平地解决这种局势”，协商和谈判应“在各国必须诚意地合理照顾其他国家的权利和正当利益的基础上”进行。这两句话在第17条评注中已讨论过。

(4) 第3款要求：如果另一国在根据第2款要求协商和谈判时要求计划国在六个月期限内不执行计划的措施，计划国应这样做。这一规定与第17条第3款所载的规定类似，但在第18条的情况下，期限从根据该条第2款要求进行协商时开始。

第 1 9 条

紧急执行计划的措施

1. 如果为了保护公共卫生、公共安全或其他同样重要的利益，计划的措施的执行具有极端紧急的性质，则尽管有第14条和第17条第3款的规定，计划进行该项措施的国家仍可在不违反第6和第8条的条件下立即执行该项措施。

2. 在上述情况下，应向第12条所提到的其他水道国发出关于措施的紧急性的正式声明，同时提供有关的数据和资料。

3. 计划进行该项措施的国家在其他国家请求时，应迅即同它们按第17条第1和第2款指出的方式进行协商和谈判。

评 注

(1) 第19条涉及“为了保护公共卫生、公共安全或其他同样重要的利益”需极端紧急执行的计划的措施。此条不涉及紧急情况，这将在下一条中述及。第19条涉及的是极端特殊的情况，在这些情况下，极为重要的利益要求立即执行计划的措施，而不须等待答复、协商和谈判所允许的期限满期后再这样做。这类规定已列入一些国际协定。²⁰⁸ 委员会在拟订此条时曾力求防止滥用其所设立的这一例外的可能性。

(2) 第1款提到为使一国有权根据第19条着手执行计划的措施一定要涉及的各种利益。上述利益是极端重要的利益，例如：保护人民免遭洪水的危险。第1款还载有放弃第14条和第17条第3款规定的等待期的规定。但该国着手执行的权力以履行其根据本条第2和第3款所承担的义务为条件。

(3) 第2款要求根据第19条立即执行的国家“向第12条所提到的其他水道国”提供关于措施的紧急性的正式声明及有关数据和资料。这些要求的目的是规定着手执行的国家应表明其诚意，并确保将这些措施的可能后果尽可能充分地通知其他国家。“其他水道国”指这些措施可能对其“造成明显不利影响”的国家。

(4) 第3款要求：在其他国家要求时，立即执行措施的国家应迅即同这些国家进行协商和谈判。协商和谈判应以第17条第1和第2款指出的方式进行，这一要求与第18条第2款所载的要求相同，该款评注也讨论过这一点。

²⁰⁸ 见1922年丹麦和德国边界水道和水坝专约(《国际联盟条约汇编》，第十卷，第217页)第29条；1960年保护康斯坦茨湖免遭污染公约，第1条第3款，上文注109。

第 2 0 条

对国防或安全至关重要的数据和资料

第 1 0 至第 1 9 条的任何规定均不使水道国承担义务提供对其国防或安全至关重要的数据或资料。但该国应同其他水道国进行诚意的合作，以期尽量提供在这种情况下可能提供的资料。

评 注

第 2 0 条对第 1 0 至第 1 9 条的要求规定了一个非常狭的例外。委员会认为，实际上不可能期待各国同意提供对其国防或国家安全至为重要的资料。但同时，又不应该让可能受到计划的措施不利影响的水道国得不到任何关于这种可能的影响的资料。因此，本条要求拒绝提供资料的国家“同其他水道国进行诚意的合作，以期尽量提供在这种情况下可能提供的资料”。这里所提到的“情况”指导致拒不提供数据或资料的情况。“尽可能提供资料”的义务在许多情况可以以一般性地阐述这些措施会改变水的状况或影响其他国家的方式来履行。因此，本条的目的是实现有关国家的正当需要之间的平衡。这些需要是：一方面需要对敏感性资料保密，另一方面需要获得有关计划的措施可能造成不利影响的资料。与以往一样，第 2 0 条规定的例外不应妨碍计划国根据第 6 和第 8 条承担的义务。

第 2 1 条

间接程序

在水道国之间直接联系有严重障碍的情况下，有关的国家应通过它们所接受的任何间接程序进行第 1 0 至第 2 0 条所规定的任何数据资料的交换、通知、告知结论、协商和谈判。

评 注

第21条涉及有关水道国之间无法建立直接联系的例外情况。正如第10条评注²⁰⁹所提到的，武装冲突或没有外交关系等情况可能会对第10至第20条规定的各种直接联系产生严重障碍。但即使在这种情况下，也常有一些渠道供有关国家用来彼此传递信函。比如：第三国、停战委员会、国际组织的斡旋等。第21条要求应通过有关国家所接受的任何这样的渠道或“间接程序”来进行第10至第20条规定的各种形式的联系。第21条使用的用语——“数据和资料的交换、通知、告知结果、协商和谈判”——包括第10至第20条规定的所有联系形式。

D. 请求提出评论的问题

191. 委员会欢迎各国政府特别就下列各点或在第六委员会或以书面形式表示意见：

- (1) 本条款草案在涉及有关国际水道非航行使用法的污染和环境保护问题，即上文第134—137、169—170和175—176段讨论的问题时，应详细到何种程度；
- (2) 上文第151—159段讨论的第16条第2款情况下的“明显损害”概念。

²⁰⁹ 见第10条评注(3)段。

第四章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

192. 大会1947年11月21日第177(II)号决议指示委员会：(a) 编订纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并(b)拟具危害人类和平及安全治罪法草案，明示上列(a)段所称原则应具有的地位。委员会1949年第一届会议任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员。

193. 在特别报告员报告的基础上，(a)委员会1950年第二届会议通过了拟订的纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则，并连同评注提交大会；(b)委员会1954年第六届会议向大会提交了危害人类和平及安全治罪法草案和评注。²¹⁰

194. 大会1954年12月4日第897(IX)号决议考虑到，委员会拟订的危害人类和平及安全治罪法草案提出了与侵略定义问题密切相关的问题，并鉴于大会已委托一个特别委员会编写关于侵略定义草案的报告，因此决定在特别委员会提交报告之前，推迟审议治罪法草案。

195. 大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议以协商一致方式通过了侵略定义。

196. 1981年12月10日，大会在第36/106号决议中请委员会恢复工作，以拟订危害人类和平及安全治罪法草案，并以必要的优先次序加以审查，以便进行复审，同时适当考虑到国际法逐渐发展过程中所取得的成果。

²¹⁰ 《1950年国际法委员会年鉴》，第二卷，第374—378页，文件A/1316。
《1954年……年鉴》，第二卷，第150—152页，文件A/2673。上述原则和治罪法草案的案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第12和第8页，文件A/40/10，第45和第18段。

197. 委员会1982年第三十四届会议任命杜杜·锡亚姆先生为本专题的特别报告员。委员会从1983年第三十五届会议到1985年第三十七届会议收到特别报告员的三份报告。²¹¹

198. 到委员会1985年第三十七届会议结束时,本专题的工作达到如下阶段。委员会认为,治罪法草案只应包括最严重的国际罪行。这些罪行将参照一个总的标准以及与本专题有关的公约和宣言来确定。关于可承担国际刑事责任的法律主体,委员会希望了解大会对这个问题的观点,因为国家的国际刑事责任问题是政治性问题。关于治罪法的执行,由于一些委员认为,一部既不规定刑罚又无权限的刑事审判机构的法典是不起什么作用的,因此委员会请大会指明委员会的任务是否也包括拟订有权审判个人的国际刑事审判机构的规约。²¹² 委员会还请大会指明这样的审判机构是否也有权审判国家。²¹³

199. 而且,委员会已说明,关于治罪法草案就人而言的内容,它打算在现阶段仅限于个人的刑事责任,但不妨碍以后根据各国政府发表的意见审议是否有可能将国际刑事责任这一概念适用于国家。关于委员会治罪法草案工作的第一阶段,委员会打算根据大会1983年12月19日第38/132号决议,先拟订一份暂订罪行清单,同时考虑拟订一个导言,概述危害人类和平及安全罪行方面的国际刑法一般原则。

200. 关于治罪法草案就事而言的内容,委员会打算将1954年治罪法草案所载的罪行包括进来,由委员会在较后阶段考虑在形式和实质内容上作适当的修改。

²¹¹ 《1983年……年鉴》,第二卷(第一部分),第137页,文件A/CN.4/364,《1984年……年鉴》,第二卷(第一部分),第79页,文件A/CN.4/377,《1985年……年鉴》,第二卷(第一部分),第63页,文件A/CN.4/387。

²¹² 关于国际刑事审判机构问题,见《1985年……年鉴》,第二卷(第二部分)第8-9页,文件A/40/10,第19段和注15和16。

²¹³ 《1983年……年鉴》,第二卷(第二部分),第16页,文件A/38/10。

在第三十六届会议上，委员会出现的总的趋势是，如果可找到适当的法律提法，赞成将殖民主义和种族隔离列入治罪法草案，在可能情况下也赞成将严重损害人类环境和经济侵略列入。委员会第三十七届会进一步讨论了经济侵略的概念，但没有作出明确的结论。关于原子武器的使用，委员会详细地讨论了这一问题，并打算根据大会表达的意见，更深入地讨论这一问题。关于雇佣兵活动，委员会认为，就这种做法用以侵犯国家主权、破坏政府的稳定或反对民族解放运动而言，它构成了危害人类和平及安全罪行。然而，委员会认为，最好应考虑到拟订反对招募、使用、资助和训练雇佣兵国际公约特设委员会的工作。关于扣留人质、针对享有外交特权和豁免的人员使用暴力等等和劫持飞机，委员会认为这些行为的一些方面可认为与国际恐怖主义现象有关，因此应从这个角度处理。关于海盗行为，委员会承认按习惯国际法这是一种国际罪行。然而，它怀疑，在当今的国际社会中，这种罪行能否严重到构成对人类和平及安全的威胁。²¹⁴

201. 委员会在1985年第三十七届会议上审议了特别报告员的第三次报告，该报告具体说明了治罪法草案涉及哪一类个人，并给危害人类和平及安全罪行下了定义。该报告研究了1954年治罪法草案第2条第1至第9款所提到的罪行和对上述各款可能提出的补充。该报告还提出了一些条款草案：第1条（“本条款的范围”）；第2条（“本条款所涉及的人”）；第3条（“危害人类和平及安全罪行的定义”）；第4条（“构成危害人类和平及安全罪行的行为”）。²¹⁵

202. 委员会第三十七届会议将第1条草案、第2条草案（第一备选案文和第3条草案（两个备选案文）送交起草委员会。委员会还将题为“〔一国当局〕进行的侵略行为”的第4条草案A节（两个备选案文）送交起草委员会，但有一项谅解：即起草委员会只有在时间允许的情况下才审议该节，而且如果起草委员会就第4条草案A节的案文达成一致意见，其目的也将是协助特别报告员编写其第四次报告。²¹⁶

²¹⁴ 《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第17页，文件A/39/10，第65段。

²¹⁵ 案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第14—18页，文件A/40/10，注40、46至50、52和53。

²¹⁶ 同上第12页，第40段。由于时间不够，起草委员会未能讨论这些条款。

203. 委员会1986年第三十八届会议收到特别报告员关于本专题的第四次报告(A/CN.4/398和Corr.1-3)。特别报告员将其第四次报告分为五部分,即一、危害人类罪;二、战争罪;三、其他罪行(有关的罪行);四、总的原则;五、条款草案。

204. 特别报告员在报告第五部分提交的一组条款草案对提交委员会第三十七届会议的条款草案做了改动,并增加了一些新的条款草案。²¹⁷

205. 委员会在对特别报告员第四次报告的第一至第四部分²¹⁸进行深入的一般性讨论后,决定推迟到未来的会议上审议条款草案。委员会认为,在此期间特别报告员可根据委员会委员本年表达的意见和提出的建议,以及大会第四十一届会议第六委员会表示的观点,改写条款草案。²¹⁹

206. 在同一届会议期间,委员会在审议刑法在空间上适用的原则时又一次讨论了执行治罪法的问题。委员会指出,它将仔细审查对于本届会议报告第146至148段提出的不同选择方案提供的任何指导,²²⁰同时提醒大会注意委员会1983年第三十五届会议工作报告第69(c)(一)段所载的结论。²²¹

207. 委员会第三十九届会议收到特别报告员提交的本专题第五次报告(A/CN.4/404和Corr.1和2(只有西班牙文本))。特别报告员的报告改写了他在第三十八届会议上提出的一些条款草案。这些条款草案包括治罪法草案的导言,并涉及危害人类和平及安全罪行的定义和定性,以及总的原则。委员会也收到会员国提交的对本专题的意见(A/41/406,A/41/537和Add.1-2,A/42/179和A/CN.4/407和Add.1-2)。

208. 特别报告员在改写条款草案时考虑到国际法委员会第三十八届会议进行的讨论以及大会第四十一届会议第六委员会表达的意见。而且,特别报告员在其第五次报告提出的11项条款草案的每一条之后都包括简要阐述这些条款所提起的问题

²¹⁷ 条款草案案文见《大会正式记录,第四十一届会议,补编第10号》(A/41/10),第79段,注84。

²¹⁸ 同上,第80至182段。

²¹⁹ 同上,第185段。

²²⁰ 同上。

²²¹ 同上,参见下文第207段。

的评注。

209. 委员会第三十九届会议审议了第五次报告所载第 1 至第 11 条草案的案文, 并决定将其送交起草委员会。它还建议大会修改英文本中本专题的标题, 使各语文文本更加一致和对应。大会在其第 42/156 号决议中赞同了这项建议, 本专题英文本中的新标题是: "Draft Code of Crimes against the Peace and Security of mankind".

210. 在第三十九届会议上, 委员会还在审议了起草委员会的报告之后, 暂时通过了第 1 条(定义), 第 2 条(定性), 第 3 条(责任和惩罚), 第 5 条(不适用法定时效)和第 6 条(司法保证), 并附有上述各条的评注。

B. 本届会议审议这个专题的情况

211. 委员会在本届会议上收到特别报告员提交的本专题第六次报告(A/CN.4/411 和 Corr. 1 和 2)。特别报告员在本次报告中改写了他在第四次报告中提议的关于危害和平罪的第 11 条。²²² 特别报告员在改写条款草案时考虑到委员会第三十九届会议的讨论和大会第四十二届会议第六委员会表达的意见。特别报告员将其第六次报告分为两个主要部分。他设法在第一部分修订和补充 1954 年治罪法草案有关危害和平罪的那一部分。他特别讨论了侵略的准备、吞并、向另一国领土派遣武装小队和干涉一国内政外交等引起的问题。特别报告员在其第六次报告的第二部分“处理”了危害和平罪行为的新的定性方法, 特别讨论了殖民统治和雇佣兵活动。

212. 委员会在其第 2053 至第 2061 次会议上审议了特别报告员的第六次报告。在听取了特别报告员的介绍后, 委员会审议特别报告员第六次报告所载关于危害和平罪的第 11 条草案, 并决定将其送交起草委员会。

213. 委员会在其第 2082 至第 2085 次会议上审议了起草委员会的报告, 并暂时通过这些条款。

214. 委员们对这些条款表达的意见反映在这些条款的评注里, 这些评注连同条款案文载于下文 C 节。

²²² 见《国际法委员会第三十八届会议工作报告, 大会正式记录, 第四十一届会议, 补编第 10 号》(A/41/10), 第 79 段, 注 84。

1. 侵略

215. 关于侵略罪，特别报告员提交的第11条草案第1款转录了大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议中的侵略定义，但关于侵略证据和后果及解释的规定除外。

216. 在委员会所陈述的各种立场导致拟出本条草案的案文，见下文C节，并反映在其评注中。

2. 侵略威胁

217. 特别报告员在第11条草案第2款²²³中将侵略威胁单独列为一项危害和平罪。

218. 一些委员对是否可将侵略威胁定为一项危害和平罪表示怀疑。他们问，如何能惩罚进行侵略威胁的个人呢，如果威胁并未实施又将如何呢。他们认为，威胁如不继之以某种具体行动就不应视为一项犯罪行为。

219. 但许多委员说，他们主张将侵略威胁列为一项单独的罪行。他们指出，宪章关于禁止使用武力的第二条第四项提及侵略威胁，而且1954年治罪法草案已将其包括在内，大会1987年11月18日第42/22号决议载有《加强在国际关系中不使用武力或进行武力威胁原则的效力宣言》，其中七次提到以侵略相威胁

²²³ 特别报告员提交的有关案文如下：

第二章

构成危害人类和平及安全罪行的行为

第一编 危害和平罪

“第11条 构成危害和平罪的行为

.....

2. 一国当局对另一国家进行侵略威胁。”

是一种违反国际法和宪章并引起国家责任的行为。

220. 侵略威胁可具体表现为恫吓另一国，在其边界附近集结部队或进行军事演习，或进行军事动员，以便对另一国施加压力，使之被迫接受要求。在有些情况下，侵略威胁的结果与侵略的结果相同。因此，将其单独作为一项危害和平罪列入治罪法草案是有充分理由的，同时，这样做也有助于阻止可能的侵略者进行侵略准备。

221. 关于本条中涉及侵略威胁的措词，一些委员指出，重要的是不要混淆实际的侵略威胁和简单的过火的言词。证据问题也很棘手，这同侵略的准备是一样的。必须避免措词不严谨的定义，因为那样会使一国能够以所谓的威胁为借口为侵略进行辩解。在这方面，一位委员指出，可以从国际法院对尼加拉瓜诉美利坚合众国案(实质问题)的判决²²⁴中得到有益的指导，其中法院阐述了侵略同侵略威胁的区别以及侵略威胁同干涉的区别。

3. 吞并

222. 特别报告员在第11条草案中并未将吞并列为单独的一项危害和平罪。报告员在对其报告作口头介绍时回顾说，侵略定义(大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议附件)第3条(a)款已包括吞并问题，其中除其他外提到“使用武力吞并另一国家的领土或其一部分”。因为他在提交委员会的关于侵略的条款草案中已使用了这一措词，他问这样规定是否够了，还是应按照1954年治罪法草案的办法对吞并单另列一条。

223. 委员会的许多委员指出，侵略定义中所涉及的吞并仅指使用武力的吞并。而吞并是一国违反另一国意愿获取其部分或全部领土，达到这种目的不仅可通过实际使用武力，也可通过武力威胁。因此，1954年治罪法草案使用的措词含义要广得多，其中它提到以违反国际法的行为实行吞并。这些委员认为，任何吞并均应视为危害和平罪，无论其方式如何。因此，应当将其作为一项单独的罪行列入治罪法草案。

²²⁴ 《在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国案)，1986年6月27日(实质问题)判决，1986年国际法院裁决集》，第14页。

4. 侵略的准备

224. 特别报告员在第11条草案中未将有关侵略的准备或策划的规定列入。他在报告中指出,《纽伦堡国际军事法庭组织法》(第6条(a)款)和《远东国际军事法庭组织法》(第5条(a)款)对侵略的准备均有规定,委员会的“纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的原则”(原则六,(-)款)对此也有规定。但是,他问是否应将侵略的准备作为一项与侵略分开的单独罪行,因为很难明确划清侵略的准备同防御准备的界线。他还问,如不发生侵略将如何证明犯罪的意图,如果进行侵略准备的人蓄意决定不实行准备的计划,计划也没有实施,是否应对其追诉。

225. 委员会大多数委员认为,应当将侵略的预备作为一项区别于侵略本身的罪行对待。但这一概念仍应精确界定。概念不好捉摸不是不能列入治罪法的充分理由。他们指出,可以根据现有的军事、技术、法律和政治标准区分侵略的准备和防御性措施。他们指出,将侵略的准备列入草案极为重要,有助于阻止和防止战争,特别是阻止和防止核战争。侵略所涉及的技术如今比以往要复杂得多,因此策划也要复杂得多,需要由整个国家机器来加以实施,这是一项相当长期的工作,每一阶段都涉及一些特定的人员,他们在国家的军事或经济部门身居要职,由其作出决定,他们无法推卸责任。有人指出,将侵略的准备列入草案还有一个好处,这就是不仅可以把由于可能的侵略者无力控制的原因而未导致实际侵略的准备定为罪行,而且可把非由侵略实施当局所进行的准备也定为罪行。还有人指出,侵略准备罪的必要因素是犯罪意图和物质准备以及为犯罪意图的实现创造条件。一般而言,构成侵略准备的不单是扩充武器和部队集结等军事措施,这种措施很难区别于一国的防御准备。构成侵略准备的是:远远超过正当的国防需要的高度的军事准备;总参谋部的进攻计划,推行扩张主义,干涉和统治的外交政策;以及坚持拒不接受和平解决争端。

226. 但是,一些委员认为,侵略准备不应该列为本治罪法的一项单独罪行。他们认为,要区分侵略准备行动和其他的正当防卫行动极其困难,总之,可以把侵略准备列为侵略威胁罪行。

227. 一些主张将侵略的准备列入草案的委员提到将策划作为侵略准备的一项内容的构想。

228. 关于策划的概念，特别报告员指出，《纽伦堡国际军事法庭组织法》提到“参与制订一项共同计划（第6(a)条）以及“参与制订或执行共同计划或阴谋的领导者、组织者、煽动者或共犯”。特别报告员也认为这个问题很重要，并且《远东国际军事法庭组织法》对此也有规定（第5条(a)款），其中提到“参与一项共同计划”，对德管制委员会第10号法律（第二条(a)款）也作了规定，其中提到“参与一项共同计划或阴谋”。他还回顾说，他在第四次报告中在参与犯罪方面，特别是在共谋罪概念方面已提到了这个问题，共谋罪概念涉及集体责任的思想，在对有关罪行进行研究时将考虑这一概念。

5. 派遣武装小队进入另一国领土

229. 委员会1954年拟订的治罪法草案对在一国领土内组织或容忍目的为入侵另一国领土的武装小队作了规定，将此种行为定为危害人类和平及安全罪行，关于这些行为，特别报告员指出，大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议（第3条(g)款）的定义中已将其列为构成侵略的行为之一。因此，他提议这种行为不应列为单独的罪行，而应将其视为侵略罪的一部分。

230. 委员会同意特别报告员的这一意见。

6. 干涉和恐怖主义

231. 特别报告员在报告中对第11条草案中涉及干涉，包括恐怖主义行为的第3款²²⁵提出了两个备选案文。

²²⁵ 特别报告员提出的第11条草案第3款的备选案文如下：

“第11条 构成危害和平罪的行为

以下行为构成危害和平罪：

.....

232. 特别报告员说，无论就性质还是表现而言，干涉都是一种不好捉摸的概念。干涉可以是军事性的、政治性的或经济性的，动机也极不相同。军事干涉归入侵略一类。如果干涉是政治性的，问题就在于判定其从何时开始成为非法。在国际关系中很难排除某些国家对另一些国家的影响，而且这种影响有时是相互的。这种影响在相互之间造成独特的关系，允许某些形式的干涉，这种干涉是有关方面所接受的。

225 (续)

3. 第一备选案文：

一国当局干涉另一国家的内政或外交。“干涉”是指构成对一国的胁迫的任何行为或措施，不论其性质和形式如何。

3. 第二备选案文：

一国当局用以下方式干涉另一国家的内政或外交：

- (一) 煽动、鼓励或纵容煽动另一国家的内战或任何其他形式的内部动乱；
- (二) 组织、训练、武装、援助、资助或用其他方法鼓励反对另一国家的活动，尤其是恐怖主义活动。

(a) 恐怖主义行为的定义

“恐怖主义行为”一词是指针对另一国或一国居民并蓄意在知名人士或一批人或公众的心理上造成恐怖状态的犯罪行为。

(b) 恐怖主义行为

下列行为构成恐怖主义行为：

- (一) 任何造成国家元首、行使国家元首权力的人、国家元首世袭或指定的继承人、这些人的配偶死亡或重伤或丧失自由的行为，或对负责公务或担任公职的人造成死亡或重伤或失去自由的行为，而该行为所针对的是作为公务公职人员的这些人，
- (二) 旨在毁坏或破坏公共财产或用于公共目的的财产的行为，
- (三) 通过造成共同危险危害人的生命的任何行为，尤其是劫持飞机、扣留人质和伤害应受国际保护或享有外交豁免的任何人员的任何暴力行为。
- (四) 为进行恐怖主义行为而制造、取得、持有或供应武器、弹药、爆炸物或有害物质。”

这种干涉的形式常常是劝告或友善的压力，因此这不成为问题。但并不是所有压力都是友善的，超出某种限度就成为胁迫。

233. 关于不干涉原则的法律基础，特别报告员指出，自《联合国宪章》制定以来，一些文书已阐明了这项原则：《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》（大会1965年12月21日第2131(XX)号决议）以及《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》（大会1970年10月24日第2625(XXV)号决议），其中专用五段阐述了这一原则。此外，根据国际法院1986年6月27日对尼加拉瓜案的判决来看，不使用武力规则和不干涉规则均为习惯国际法的一部分。判决书强调，“本项争端中，本法院虽然仅在不使用武力和不干涉的习惯规则方面行使管辖权，但不能忽视如下事实：就条约法和习惯法而言，争端双方均受上述规则的约束。此外，就本案而言，除根据条约义务上述规则对双方有约束力外，双方均在各种场合下以其他方式承认这些规则作为习惯国际法的有效性”。²²⁶ 法院还指出，“不干涉原则意味着每一主权国家均有权在没有外来干预的情况下处理自己的事务”，并且“虽然侵犯此项原则的实例并不少见，但本法院认为此项原则是习惯国际法的一个部分”。²²⁷

234. 关于干涉概念的法律内容，特别报告员想知道：从涉及的细微差异和程度来看，不知这个概念是否过于笼统、表现形式过多，以致无法构成一种法律概念。有关文书对于干涉下的定义一般都过于广泛。

235. 1970年10月24日《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》²²⁸ 对于干涉下的定义范围极广。干涉可以是“直接”的，也可以是“间接”的；既包括“外交事务”，也包括“内政”。其中不仅涉及使用武力，而且涉及对另一国的“一切其他形式的干预或试图威胁”。宣言的条文参照了波哥大宪章（第18条），“任何国家或国家集团均无权直接或间接干涉任何其他国家的内政或外交事务。上述原则不仅禁止武力，而且禁止对国家的人格或其政治、经济及文化要素进行任何其他形式的干涉或试图进行威胁”。

²²⁶ 《1986年国际法院裁决集》，第98页，第185段。

²²⁷ 同上，第106页，第202段。

²²⁸ 大会第2625(XXV)号决议。

236. 特别报告员指出，这个范围极广的概念也见于美洲国家组织大会1972年4月21日第78号决议，该决议重申“上述国家有义务不应用经济、政治或任何其他类型的措施以胁迫另一国，也不向其获取任何种类之利益”（第2段）。²²⁹ 这项规定涉及胁迫措施，另有一项规定对其作了补充，其中提到颠覆行为，并提到一项义务，即“不组织、支持、鼓励、资助、煽动或纵容针对另一国的颠覆活动、恐怖主义活动或武装活动，并且不干涉另一国的内战或其内部斗争”（第3段）。²³⁰

237. 特别报告员指出，曾要求国际法院考虑干涉概念的内容问题，但仅涉及其认为与其处理的争端有关的内容。国际法院指出，“禁止的干涉因此必须影响到每一国家根据国家主权原则可自由作出决定的事项。这种事项之一就是政治、经济、社会和文化体制的选择以及外交政策的制订。如用胁迫方式干涉此类选择均为非法，因为选择必须是自由的。胁迫这一因素界定乃至构成了禁止的干涉的实质，这在使用武力的干涉中特别明显，无论是直接采取军事行动，还是间接支持在另一国内进行的武装颠覆或恐怖主义活动”。²³¹

238. 除了这些考虑外，特别报告员还指出，干涉概念十分复杂，种类和程度各不相同，但是，他也指出，委员会1954年治罪法草案援用干涉概念仅涉及“经济或政治性之胁迫措施”（第2条(9)款）。然而，特别报告员认为，干涉不仅限于这类措施。除胁迫措施外，干涉还包括1954年治罪法草案单列一款的颠覆行为，即从事或鼓励另一国内乱的活动（第2条第5款）等等。从这些情况来看，特别报告员有一点疑问：为什么1954年治罪法草案在使用“干涉…他国内政或外交”一语时仅联系到经济或政治性的胁迫行为。而且，特别报告员认为，1954年草案中列举的各种干涉形式并未包括整个议题。许多其他形式的干预也应当提及。当代世界曾发生过许多其他形式的颠覆行为，诸如：在特殊的营地训练、提供武器、

²²⁹ 《1986年国际法院裁决集》，第102页，第192段。

²³⁰ 同上。

²³¹ 同上，第108页，第205段。

资助国内运动——无论其倾向如何——等等。国际法院在尼加拉瓜案的判决中列出了这类行为最典型的事例，特别报告员在干涉条款草案的第3款第二备选案文中明确列出了各种颠覆形式，包括恐怖主义行为。

239. 关于用语，委员会的一些委员对合法干涉和非法干涉的界线表示怀疑。他们认为，“干涉”一词应该用于指非法行为，必须区别于国家间关系的某种形式，由于国家间这种形式的关系中不存在胁迫因素，因此不在干涉的定义范围内。

240. 特别报告员指出，他在分析干涉概念时就是这样区分的——国际法院的判决也是如此——但提议的条款草案的有关各款中并未作此区分，该款是将干涉视为非法行为处理的。

241. 许多委员都认为，一国对另一国直接使用武力与其说是准确含义的干涉不如说是侵略。有些委员认为，较小的武装事件，不足以构成大会关于侵略定义的第3314(XXIX)号决议所指的侵略者，不应该包括在内。干涉是指一国胁迫另一国，阻碍其自由行使主权，换言之，阻碍其行使国际法承认的、完全属于其国家权限范围内的权利。干涉已成为最常见的胁迫形式，成了世界上强权关系的习惯表现。它采取巧妙的形式，以逃避对侵略的制裁，但有时导致的结果是一样的。

242. 一些委员特别提到一些特别令人憎恶的干涉事例。有一种事例是“征得同意的干涉”或“请求的干涉”，换言之，一国对另一国领土内的干涉据称已得到后者在事前或事后的所谓协议中表示的同意。经常用这种干涉形式阻挠一国人民自行选择其政治、经济或社会制度。另一种特别令人憎恶的干涉事例是新殖民主义行动。一国表面上尊重另一国的主权，实际上却从根本上接管了该国的活动，从而影响了该国的特性。

243. 一些委员认为，委员会在进行关于干涉罪的工作中应以大会第2625(XXV)号决议附件所载“关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言”的措词为指导，也应以赫尔辛基欧洲安全与合作会议最后文件的原则六为指导。

244. 关于特别报告员提出的第11条草案第3款的备选案文，许多委员认为第一备选案文过于模糊，不够精确，他们倾向于采用第二备选案文。其中的一些委员认为，第二备选案文也应补充，增加委员会1954年治罪法草案第2条(9)款的提法，该款提到干涉是“借经济或政治性质之胁迫措施……以强制贯彻其意愿从而获取某种利益”。另一些委员也批评第二备选案文，认为它对“动乱”或“反对另一国家的活动”这些概念的提法过于模糊。有人认为这方面的措词应该仿照大会第2625(XXV)号决议附件中的干涉定义。

245. 一位委员说，他主张把特别报告员提出的两个备选案文结合起来，另一位委员则认为，没有必要把干涉作为一项单独的罪行列入治罪法。对于干涉概念所包含的更加严重的行为应该确切地说明并分别作为单独的罪行列入治罪法。

246. 第11条草案第3款(二)项(第二备选案文)对恐怖主义作了规定，将其定为一种干涉形式，关于这一点，特别报告员在报告中指出，他提议的案文所载的恐怖主义行为的定义转录了国际制止恐怖主义会议1937年11月16日在日内瓦通过的《防止和惩罚恐怖主义公约》中的有关用语。

247. 委员会在讨论中对国内恐怖主义和两种国际恐怖主义作了区分，国内恐怖主义是由个人或当地集团在没有外国支持的情况下进行的活动；而两种国际恐怖主义分别为国家恐怖主义(一国或一国家集团为恫吓另一国家、个人、集团或组织单独或共同资助、组织、鼓励、指导或从物质或后勤角度支持的行动)和在国际范围活动的集团或组织的恐怖主义。

248. 委员会出现的共同意见认为，没有任何外国支持的国内恐怖主义行为不属于治罪法草案危害和平罪一章的范围。关于国际恐怖主义，许多委员认为治罪法草案应当包括一国对另一国犯下的恐怖主义行为。

249. 有些委员认为，就某些方面看恐怖主义不仅构成危害和平罪，而且也是危害人类的罪行，因而另一种国际恐怖主义即在国际范围活动的集团或组织的恐怖主义也应列入治罪法草案之内。他们指出，在这方面，现代恐怖主义尤其不道德的一点是犯罪者企图以盲目乱杀、扣押人质或威胁无辜人民的生命的手段，如通过劫持飞机或用炸弹袭击公共场所恫吓知名人士或一般公众。他们还提出，恐怖主义的形式

日益凶残。目前，恐怖主义很有可能发展到使用化学武器、细菌武器或核武器，并将发电站（包括核电站）、灌溉设施、水库或饮用水、工厂、武器库等一国的神经中枢作为攻击目标。这些委员认为，恐怖主义，特别是在国家组织和指导之下其本身的目的就有害于和平，此外，由于所使用的方法及其有时简直没有限度的规模，特别是在它针对无辜人民时，恐怖主义还具有危害人类罪的性质。有人指出，委员会今后拟订国际恐怖主义的定义和范围时应该更加重视现行条约和这方面专家的工作。

250. 有人在赞扬特别报告员在为国际恐怖主义下定义方面所作的努力时也指出：这一定义不妨取法采用列举法的最近的几个国际公约和条约，例如1987年印度加拿大引渡条约。

251. 关于特别报告员在该条草案中所列的恐怖主义行为的定义，有人提出了一些保留意见。

252. 例如，有人说特别报告员引用的1937年《防止和惩罚恐怖主义》公约并不具有与治罪法草案相同的效力。1937年公约包括个人进行的所有恐怖主义行为，不论其是否出于政治原因，也不论是否有国家的参与，而治罪法草案则应该专门处理构成危害人类和平及安全罪行的恐怖主义行为。因为1937年公约涉及的领域广泛得多，从公约中引来的规定并不总是合适的。例如，第11条草案第3款(b)项(二)目提到“旨在毁坏或破坏公共财产或用于公共目的的财产的行为”，有人指出，把在本国破坏公共财产的行为列为危害人类和平及安全罪行是太过分了。具有国际性的内容是一个行为构成治罪法草案下的罪行的基本条件。在第3条(b)款中(一)目和(三)目之间有些重复。(三)目提到的是“负责公务或担任公职”的人，因此这是(一)目已提到的内容。另外，劫持飞机和扣留人质是特殊的国际文书处理的问题，并不总是影响到国际和平与安全。另一方面，针对船只和机场的行为看来未包括在案文之内。有一位委员认为应当进一步考虑(三)目中“伤害应受国际保护或享有外交豁免的人员的暴力行为”一语，因为很难设想与一名外交官斗殴会构成危害人类罪。

253. 有些委员认为，委员会对国际恐怖主义问题需要持一定的审慎态度。他们指出，恐怖主义份子可能是受到理想主义等多种原因的驱使。

254. 特别报告员说，无论某些行为的动机如何，恐怖主义行为不应针对无辜人民和与冲突无关的人，应当在一场斗争的合法性与用来进行这一斗争的方法及手段之间加以区分。

255. 不一定所有国际恐怖主义的行为都构成干涉行为，因为行为人并不总是国家。因此有些委员建议关于恐怖主义的规定作为一种独立的罪行应当单列一条草案。

7. 违反旨在确保国际和平与安全的条约

256. 关于第11条草案第4和第5款²³²，特别报告员说草案第4款是照抄1954年草案的第2条(7)款。但1954年草案仅涉及对军备、军事准备、工事的限制或其他类似限制的条约，而本条款草案则在第4和第5款中也包括违反禁止在一定地区或在空间部署或试验武器的条约。特别报告员还说，1954年草案第2条(7)款中所用的“设防”一词在他的草案中改为“战略工事”，因为“设防”一词属于不再使用之列并不符合当今的现实。特别报告员在对提议各款的评注中指出，禁止在国际保护下地方部署武器已在某些国际公约中作出规定。他特别提到1963年8月5日《禁止在大气层、外层空间和水下试验核武器条约》和1970年12月7日通过、1971年2月11日开放供签署的《禁止在海床洋底及其底土安置核武器和其他大规模毁灭性武器条约》。

²³² 特别报告员提交的第11条草案第4和第5款如下：

“第11条：构成危害和平罪的行为

以下行为构成危害和平罪：

.....

4. 一国违反其依条约所负的义务，而此项条约旨在确保国际和平与安全，特别是通过以下手段确保：

- (一) 禁止军备、裁军、限制军备；
- (二) 对军事训练或战略工事的限制或任何其他同类的限制。

5. 一国违反其根据一项禁止在一定地区或在空间部署或试验武器的条约所负的义务。”

257. 委员会委员们对第 11 条草案第 4 和第 5 款的评论意见可分为三类：关于违反的义务的性质、关于违约的责任和关于形式的问题。

258. 关于违反的义务的性质，有几位委员强调各款应予改进，以便仅包括最严重的违反条约义务情况，即从其规模或性质看构成对国际和平与安全的威胁的违约情况。另有一位委员认为，1959 年在华盛顿签署的《南极条约》、1967 年在墨西哥特拉特洛尔科签署的《拉丁美洲禁止核武器条约》也可列入特别报告员在评注中提到的条约之列。

259. 有些委员强调，应当注意确保维护和平与安全条约的非缔约国不致处于与签署国相比较为有利的地位。特别是有一位委员指出，如果一国采取了超出其他国家准备同意的程度的广泛裁军措施，则该国人员在违反其承担的义务时不应负有任何违反义务的国际责任。另外，有些委员认为，第 4 款不应鼓励潜在的侵略者，也不应使人以为宪章所规定的固有自卫权利受到减损。

260. 有些委员强调，提议的各款再一次提出罪行行为人与产生责任的行为之间的关系问题。有人提出应当改写各款，以便更好地阐明这一关系。这些委员认为，虽然确实可以认定仅由国家对未能履行义务负责，但个人在国家决定违反国际义务中起关键的作用。这些委员还认为有必要具体说明，不仅是国家元首，而且包括政治和行政系统的其他官员和人员也可能要对此类违约行为负责。

261. 关于形式，有几位委员认为，两款可以合并为一条规定。

8. 殖民统治

262. 特别报告员在其报告中提出了关于殖民统治的第 11 条草案第 6 款的两个备选案文。²³³ 他回顾说，关于国家责任的条款草案第一部分第 19 条第 3 款(b)项中已明确提到殖民统治是国际罪行。他还提到《联合国宪章》第十二章(国际托管制度)

²³³ 特别报告员提出的第 11 条草案第 6 款的两个备选案文如下：

“第 11 条 构成危害和平罪的行为

以下行为构成危害和平罪

第七十六条(丑)款和1960年12月14日大会第1514(XXV)号决议，并强调委员会早些时候的讨论表明，问题的关键并不在于殖民主义是危害和平罪这一原则，而仅仅是以法律用语对此加以表达的方式。特别报告员以第11条第6款两个备选案文的形式提出了两个条款草案。第一备选案文照录委员会关于国家责任的条款草案第19条的措词，而第二备选案文则来自大会1960年12月14日第1514(XXV)号决议。

263. 有些委员认为特别报告员提议的第一备选案文是可取的。他们指出，“殖民主义”一词是人们熟悉的，尽管非殖民化取得了进展，老殖民主义的残余依然存在，也无法保证不再出现新的殖民主义形式。而且第一备选案文符合委员会一读通过的关于国家责任的条款草案第19条的措词，没有合适的理由就对其作出改动是不可取的。

264. 另有一些委员说他们倾向于特别报告员提议的第二备选案文，因为该案文范围较广，不仅包括历史上的殖民主义形式，而且也包括任何其他统治形式。此外，第二备选案文符合大会1960年12月14日第1514(XXV)号决议和1970年10月24日第2625(XXV)号决议的措词。

265. 委员会的许多委员说，他们赞成合并或融合特别报告员提议的两个备选案文。在这方面，有人指出委员会不一定非在殖民主义和外国征服之间作出任何区分不可。殖民主义必然包括征服，国家奴役导致殖民化，换言之，就是导致被征服人民民族特性的改变。殖民主义和外国征服在很多方面相似这一事实并不意味着它们完全是一样的。因此在两个备选案文之间作出选择是不必要的；唯一的解决办法就是将它们合二为一。

²³³ (续) 6. 第一备选案文：

强迫建立或维持殖民统治。

6. 第二备选案文：

使一国人民屈从外国征服、统治和剥削”。

266. 另有人支持将两个备选案文合并，同时指出只有在能够统一和公平地应用时，一条国际法的规则才会强有力。《联合国宪章》宣布的自决原则是一项普遍原则，主要适用于铲除殖民主义，但它曾经、也可能并应该适用于其他情况。不将其局限于殖民范围内就可以更广泛地加以适用。在这方面，所有委员都认为自决原则普遍适用。

267. 委员会接着讨论了自决原则的范围。有些委员问，是否应在人民自决和国家自决之间加以区分。另有委员说自决是一项永久的、不受时效限制的权利，不仅适用于国际法，也适用于国内法。它不仅保护一国从外国统治下取得独立并维护独立，并且保护任何国家的任何人民随时自由选择和改变自己政治、经济及社会状况的权利。另有其他委员提请注意“人民自决”一语可能含有从多种成分社会中分离的概念，并说在目前审议的殖民主义问题范围内，自决概念仅仅涉及受殖民统治或外国剥削的人民的自由。有一位委员认为，第6款可分为两个部分，第一部分处理维持殖民统治的问题，第二部分处理建立可被列为来自外国的新剥削或统治的问题。该条的评注可说明殖民统治罪行仅适用于征服一尚未取得独立的非宗主国人民的情况，而不涉及希望从一个国家整体分离的少数民族问题。

9. 雇佣兵活动

268. 特别报告员提出的第11条草案第7款²³⁴涉及雇佣兵活动是危害和平罪的问题。在报告中特别报告员指出大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议附件所载侵略定义(第3条(g)款)已涉及雇佣兵现象。因此他问是否有必要就雇佣兵活动另列一条。他还指出大会已委托一个特设委员会研究雇佣兵问题，

²³⁴ 特别报告员提出的第11条草案第7款如下：

“第11条 构成危害和平罪的行动

以下行为构成危害和平罪：

.....

7. 招募、组织、装备和训练雇佣兵或向其提供损害国家独立或安全或阻碍民族解放斗争的手段。

目前尚未完成其工作。在这种情况下治罪法草案范围内对这一现象的任何定义都只能是暂时性的。他指出。在他提议的条款草案中的“雇佣兵”的定义是载于1949年日内瓦公约第一号附加议定书第47条中的定义。

269. 委员会委员们对雇佣兵活动问题的评论集中在三个问题上：雇佣兵活动概念是应当在治罪法草案中单独规定，还是将其列入作为危害和平罪的侵略的定义；特别报告员提议的定义是否符合治罪法草案的目标；委员会是否应暂停对这两个问题的审议，直至大会设立的特设委员会完成其工作。

270. 有些委员认为，在关于侵略的一般性条款中处理雇佣兵问题比较合乎逻辑。目前较难用公开的侵略形式，因此就会通过雇佣兵这类隐蔽的侵略形式来达到同样的目的。这些委员认为很难想像有雇佣兵的情况下没有一国或多国在其背后操纵。

271. 然而多数委员认为，雇佣兵活动应在治罪法草案中单独规定。他们指出，雇佣兵不仅涉及对一国的领土完整的攻击，而且也对其人民造成严重危害。任何组织招募、装备、训练和使用雇佣兵的人均应被认为犯有危害和平罪。最近的实践表明，雇佣兵活动往往由私人或非政府组织进行，即使有国家参与，也可能很难直接证明。在某些情况下，匪徒或贩毒分子自行组织、武装和使用雇佣兵以威胁他们在其中活动的国家的主权和领土完整。因此必须将雇佣兵活动列为不同于侵略的一种罪行。

接上页脚注²³⁴

雇佣兵是属于以下情况的任何人：

- (a) 在国内或国外专门招募参加武装冲突中的战斗；
- (b) 事实上直接参加战争行动；
- (c) 其参加战争行动的主要动机是为了获取私利，而且事实上冲突的一方或其代表，已经允诺给予物质酬报，其数额大大超过冲突的该方对其武装部队中同等级别和职务的战斗员所允诺或支付的酬报；
- (d) 既非冲突一方的国民，又非冲突一方所控制的领土的居民；
- (e) 并非冲突一方武装部队的成员；而且
- (f) 不是由非冲突一方的国家派遣，作为其执行公务的武装部队的成员。

还有人指出，虽然常提到招募和训练问题，其实有些雇佣兵是无须训练的前军官。由于这些人无法安定下来重新过平民生活，他们以许多无辜受害者为牺牲进一步从事冒险活动。因此，尽管在招募、训练和报酬的标准方面有一定困难，仍应将雇佣兵活动列入治罪法草案。

272. 关于特别报告员提议的、来自1949年日内瓦公约第一号附加议定书的“雇佣兵”定义，有些委员认为是不完全令人满意的，因为从人道主义法的立场看，该议定书仅适用于战时的雇佣兵而不适用于和平时期的雇佣兵，而后者是治罪法草案涉及的雇佣兵形式。其他对雇佣兵定义的保留意见涉及“报酬”概念。有人指出，有必要指明这种酬报的意思为何，或者说应该用什么标准来决定这种酬报是否构成罪行。有人指出，按现在的措词，一国要防止一个雇佣兵被看作雇佣兵只须避免在招募时公开给他大量报酬即可，可以在其他名义下或秘密地给他这种报酬。有一位委员认为在为雇佣兵一词下定义时“私利”作为一种动机，应该视为一项要素，而不应该过分强调所支付酬报的确切数额和受雇佣者的国籍。

273. 有些委员认为，在对雇佣兵下定义之前，委员会必须等待大会设立的特设委员会工作的结果。

274. 但是多数委员认为，在考虑到大会特设委员会和第三委员会（大会第41/102号决议）这类平行机构进行的工作的同时，委员会应继续这一专题的工作并尽快完成大会所赋予的任务。

10. 提议的其他危害和平罪

275. 委员会的一些委员提出，应将其他一些罪行作为“危害和平罪”列入治罪法草案。一位委员说“使用武力大规模驱逐一个领土上的人民”一向影响到人类和平与安全，应列为治罪法草案中的一种罪行。另一位委员认为“强迫转移居民”是二十世纪的灾难之一，任何公正的世界秩序都不能容忍这种对政治和军事权力的严重滥用。将一个民族从其传统的定居地强迫驱逐显然侵犯了自决权。其他委员提出治罪法草案应当列有在所占领领土上安置移民及改变一外国领土的人口构成的罪行，如1949年日内瓦公约第一号附加议定书第85条第4款(a)项所提到的。

276. 特别报告员虽然原则上同意这类情况应当加以考虑，但是认为这类情况属于危害人类罪一类，应在那个范围内处理。

277. 委员会中形成了一种共同意见，认为凡构成“危害和平罪”的每一罪行都应在治罪法草案中单独列一条，而不是列为同一条草案中的一款。

278. 在讨论结束时，委员会决定将第 11 条草案送交起草委员会。

C. 关于危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案

1. 委员会至今为止暂时通过的条款草案

279. 委员会至今为止暂时通过的条款草案案文如下。

第 一 章

导 言

第一编 定义和定性

第 1 条

定 义

本治罪法草案中所规定的〔国际法上的〕罪行构成危害人类和平及安全罪行。

第 2 条

定 性

一项作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪行不取决于国内法。 该项作为或不作为是否可按国内法惩罚的事实不影响这种定性。

第二编 一般原则

第 3 条

责任和惩罚

1. 凡犯有危害人类和平及安全罪行的个人，不论被告援引任何不包括在罪行定义之内的动机，均应对这种罪行负责任，并应为此而受惩罚。

2. 对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的追诉，并不免除一个国家对可归因于它的作为或不作为依国际法应负的任何责任。

第 4 条

审判或引渡的义务

1. 凡在其领土内出现据称犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应对其进行审判或将其引渡。

2. 如果有几个国家要求引渡，应特别考虑罪行发生在其领土内的国家的要求。

3. 本条第 1 和第 2 款的规定并不预先判定国际刑事法院的设立和管辖权。*

第 5 条

不适用法定时效

危害人类和平及安全罪行不适用法定时效。

* 如果建立国际刑事法院，本款即取消。

第 6 条

司法保证

凡被指控犯有危害人类和平及安全罪行的个人均无歧视地享有对人类所有人提供的在法律和事实方面的最低限度的保证，特别是：

1. 他在被证明为有罪之前应推定为无罪；
2. 他有权：
 - (a) 在一个由法律或条约正式建立的有管辖权、独立和公正的法庭上接受公平而公开的审理，由该法庭确定对他的指控有无根据；
 - (b) 以本人所懂的语文迅速详尽地获悉对自己提出的控诉的性质和理由；
 - (c) 具有必要的时间和便利条件为自己的辩护作好准备，并与自己选择的律师联系；
 - (d) 不过分迟延地接受审判，在本人出庭情况下接受审判，并亲自或通过自己选择的辩护人协助为自己辩护；如果没有辩护人，应通知他有权聘用辩护人；如果他无力支付辩护人的报酬，则应免费为他指定辩护人；
 - (e) 讯问控诉证人或使其接受讯问，并在适用于控诉证人的同样条件下使辩护证人出庭并接受讯问；
 - (g) 如他不懂或不会说法庭所使用的语文，应免费得到口译员的协助；
 - (h) 不被迫作不利于自己的证明或供认有罪。

第 7 条

一事不再理

〔 1. 任何人不得因已经由一个国际刑事法院最终定罪或宣告无罪的本治罪法罪行而受审或受惩罚。 〕

2. 在本条第 3、4 和 5 款规定的限制下，任何人如果因按本治罪法定为罪行的行为已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，而且如已判刑该刑罚已经执行或正在执行，该人即不应因该罪行而受审或受惩罚。

3. 尽管有第 2 款的规定，如果作为普通罪行审判和惩罚的行为符合本治罪法所规定的一项罪行，则该个人仍可因本治罪法规定的罪行而受到〔一个国际刑事法院或〕一个国家法院的审判和惩罚。

4. 尽管有第 2 款的规定，另一国国家法院在下列情况下仍可因本治罪法规定的一个罪行对一个人进行审判和惩罚：

(a) 如果作为外国法院判决主题的行为发生在该国本国领土内；

(b) 如果该国是罪行的主要受害者。

5. 如果一个人以后按本治罪法被定罪，法院在判刑时应将因过去对同一行为定罪而判处并执行的任何刑罚扣除。

第 8 条

不溯及既往

1. 任何人不得因本治罪法生效前的行为按本治罪法定罪。

2. 本条的任何规定并不排除对于任何人因在行为时根据国际法或依国际法应适用的国内法构成犯罪的任何行为进行审判和惩罚。

第 1 0 条

上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯危害人类和平及安全罪行，而且并不采取其力所能及的一切可行措施，以预防或制止该罪行，则该罪行系下级所犯的事实并不免除其上级的刑事责任。

第 1 1 条

官方地位和刑事责任

犯有危害人类和平及安全罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身分行事的事实，并不免除其刑事责任。

第 二 章

构成危害人类和平及安全罪行的行为

第一编 危害和平罪

第 1 2 条

侵 略

1. 凡根据本治罪法犯有构成侵略的行为的任何个人，都应因危害和平罪而受到审判和惩罚。

2. 侵略是指一个国家使用武力侵犯另外一个国家的主权、领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

3. 一个国家违反宪章的规定而首先使用武力，就构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照宪章的规定下论断：根据其他情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已经发生了侵略行为。

4. 在本条第1和第2款规定得到应有考虑的情况下，〔特别是〕任何下列行为，不论是否经过宣战，都构成侵略行为：

- (a) 一个国家的武装部队侵入或攻击另一国家的领土，或因此种侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国家的领土或其一部分；
- (b) 一个国家的武装部队轰炸另一国家的领土，或一个国家为另一国家的领土使用任何武器；
- (c) 一个国家的武装部队封锁另一国家的港口或海岸；
- (d) 一个国家的武装部队攻击另一国家的陆、海、空军或商船和民航机；
- (e) 一个国家违反其与另一国家订立的协定所规定的条件使用其根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，或在协定终止后，延长该项武装部队在该国领土内的驻扎期间；
- (f) 一个国家以其领土供另一国家使用让该国用来对第三国进行侵略行为；
- (g) 一个国家或以其名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣兵，对另一国家进行武力行为，其严重性相当于上述所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为。
- (h) 安全理事会确定的构成宪章规定下的侵略的任何其他行为。

〔5. 安全理事会关于侵略行为的存在性的任何决定对于国家法院均有约束力。〕

6. 本条中任何规定绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》的范围，包括宪章中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

7. 本条中任何规定绝不妨碍《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强力剥夺了渊源于宪章的自决、自由和独立权利的人民，特别是在殖民和种族主义政权或其他形态的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照宪章的各项原则和上述宣言的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。

2. 委员会第四十届会议暂时通过的第 4、7、8、10、11 和 12 条草案案文及其评注

280. 委员会第四十届会议暂时通过的第 4、7、8、10、11 和 12 条草案案文及其评注如下：

第一章

导 言

.....

第二编 一般原则

.....

第 4 条

审判或引渡的义务

1. 凡在其领土内出现据称犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应对其进行审判或将其引渡。
2. 如果有几个国家要求引渡，应特别考虑罪行发生在其领土内的国家的要求。
3. 本条第 1 和第 2 款的规定并不预先判定国际刑事法院的设立和管辖权。 *

评 注

(1) 为确保惩治本治罪法草案所包括的罪行，有几种可能性可供委员会考虑：一种是将管辖权交给一个国际刑事审判机构；另一种是授权国家法院对这种罪实行追诉；第三种是国际审判机构和国家法院并存，均有管辖权；第四种是由国家法院

* 如果建立国际刑事法院，本款即取消。

执行治罪法，但有关国家法院要增加一名来自被告所属法域的法官，和（或）来自其司法制度不同于被告和有关国家法院所属法域的一名或多名法官。委员会在现阶段是采取国家法院管辖的办法，但并不排除其他任何解决办法，这些其他办法可在以后阶段考虑。委员会还决定，本条草案只谈管辖权和引渡的一般原则，留待以后阶段再拟订要列入治罪法草案适当部分、为实际执行治罪法所必需的更具体规则。

(2) 诸如种族灭绝、种族隔离、雇佣兵活动、国际恐怖主义、扣押人质、劫持飞机、危害民航安全的非法行为、对应受国际保护人员的伤害等国际性罪行的地位正在变得日益突出。此外，很多普通法律罪行也具有国际影响。可是很少有公约授予一个国际刑事审判机构管辖权的。只有关于种族灭绝的公约（第六条）、²³⁵ 关于种族隔离的公约（第五条）²³⁶ 授予一个国际审判机构管辖权。而且，这种管辖权还不是专属性管辖权。它与国家法院的管辖权并存。适用于上述罪行的大部分公约的执行都依靠国家法院如1970年关于惩治劫持飞机的公约第7条，²³⁷ 1973年关于惩治针对包括外交代表在内的享受国际保护人员的非法行为的公约第7条，²³⁸ 1971年关于防止和惩治以危害个人的罪行和具有国际影响的敲榨为形式的恐怖主义行为的华盛顿公约第5条，²³⁹ 1977年关于惩治恐怖主义的欧洲公约第7条，²⁴⁰ 1979年惩治扣留人质公约第8条。²⁴¹

(3) 第4条草案第1款确立了一条总的原则，在其领土内出现据称犯有危害人类和平及安全罪行的个人的国家应对其进行审判或将其引渡。上段列举的许多公

²³⁵ 《联合国条约汇编》，第78卷，第277页。

²³⁶ 大会第3068(XXV)号决议，附件。

²³⁷ 《联合国条约汇编》，第680卷，第112页。

²³⁸ 同上，第1035卷，第173页。

²³⁹ TIAS 8413, 27 UST 3951.

²⁴⁰ ETS 90.

²⁴¹ 大会第34/146号决议，附件。

约都是以这条原则为基础。在委员会内有人指出，也许在关于用语的一条中应给“据称犯有……罪行的个人”一语下个定义，以便表明这几个字对个人的适用要基于有关的事实，而不是基于不足信的指控或很微弱的迹象。根据委员会的理解，“审判”一词意在包括追诉的各阶段。

(4) 第2款提到有几个国家向据称的犯罪人所在的国家要求引渡的情况。通常这类情况的解决办法是排一个优先顺序表，表明该所在国按什么次序考虑这些要求。但是在确定这种次序时委员会碰到一些困难。首先是由于，正如本评注第1段所说的，在管辖权问题上尚未作出确定的选择。其次，在引渡问题上有不同的原则：属地主义原则，受害人国籍国原则，最佳司法国原则，据称的犯罪人所在国自由裁量权原则，等等，很难找到主张不同原则的人都接受的妥协解决方案。尽管有这些困难阻碍委员会在现阶段进行确定引渡优先次序的工作，但有些委员认为，向罪行发生地国家引渡应该具有一定的优先地位。另一些委员则表示反对这种优先，他们宁愿由据称的犯罪人所在国自由决定。还有人指出，给犯罪地国家优先地位的原则会造成一些实际困难，特别是在种族隔离罪行的情况下。最后通过的条款是两个倾向的调和折中，规定特别考虑罪行发生地国家的要求。这个暂时通过的措词并未确定优先顺序规则，但特别重视罪行发生地国的要求。然而这个措词仍继续引起一些委员的保留意见，他们希望看到更明确地确认属地主义原则和更确定地建立引渡的优先顺序。这些委员保留其立场，期望委员会将来拟订有关治罪法草案的引渡规则。

(5) 本条草案第3款涉及可能设立国际刑事法院的问题，它进一步表示，第4条草案中的规定属于尚不确定的性质。它突出以下事实，第4条草案采取的管辖权方案并不妨碍委员会在适当时候考虑拟订国际刑事法院规约的问题。在这方面，一位委员指出，委员会根据目前的职权范围，已经能够进行这样的工作，不需要得到大会在这方面的明确授权。

(6) 委员会一位委员对整个本条草案保留其立场。有些委员不能同意普遍管辖原则总的适用于治罪法草案。

第 7 条

一事不再理

〔 1. 任何人不得因已经由一个国际刑事法院最终定罪或宣告无罪的本治罪法罪行而受审或受惩罚。 〕

2. 在本条第 3、4 和 5 款规定的限制下，任何人如果因按本治罪法定为罪行的行为已经由一个国家法院最终定罪或宣告无罪，而且如已判刑该刑罚已经执行或正在执行，该人即不应因该罪行而受审或受惩罚。

3. 尽管有第 2 款的规定，如果作为普通罪行审判和惩罚的行为符合本治罪法所规定的一项罪行，则该个人仍可因本治罪法规定的罪行而受到〔一个国际刑事法院或〕一个国家法院的审判和惩罚。

4. 尽管有第 2 款的规定，另一国国家法院在下列情况下仍可因本治罪法规定的的一个罪行对一个人进行审判和惩罚：

- (a) 如果作为外国法院判决主题的行为发生在该国本国领土内；
- (b) 如果该国是罪行的主要受害者。

5. 如果一个人以后按本治罪法被定罪，法院在判刑时应将因过去对同一行为定罪而判处并执行的任何刑罚扣除。

评 注

(1) 第 7 条草案设想了两种情况：在国际刑事法院上的一事不再理规则和在国内刑事法院上的一事不再理规则。 本条草案显然不包括在国家法律制度范围内适用该规则的情况。 因此第 7 条草案只是针对该规则在国际范围的适用，或者是由于国际刑事法院的存在，或者是由于涉及几个不同的法律制度的法院。

(2) 第 1 款规定“一事不再理”原则无例外地适用于一个国际刑事法院的判决。 第 1 款之所以放在方括号中，是因为要考虑到设立国际刑事法院的可能性，这个可能性并未排除，委员会在以后阶段可能研究这个问题。 在这方面提出的问题是，“国际刑事法院”是应该理解为仅仅指世界性的国际刑事法院呢，还是也包括一些

国家共同的区域性法院。更确切地说，问题是要知道，第7条第1款的规则是否同样适用于区域性法院作出的判决。许多委员认为，这个规则也应该适用于这一类判决。在委员会内已说明，“国际刑事法院”一语应该解释为是指得到国家所组成的国际社会和治罪法草案当事国承认的国际法庭。另外“宣告无罪”应理解为是指由一个实质问题的判决宣告无罪，而不是指不予起诉的决定。

(3) 第2、3、4款阐述了国际刑法中在涉及若干国家法院的情况下的“一事不再理”原则及其例外。这三款是对委员会内部表现出关于该原则的一些趋向进行妥协的结果。有人指出，第7条草案既引起理论问题，也引起实际问题。有人指出，从理论上说，这条原则是国内法规则，在国家关系中实行这一规则引起一国尊重在他国作出的最后判决的问题，因为国际法并未规定各国有承认外国作出的刑事判决的义务。有人指出，从实际上来说，一个国家可能为了保护在其领土内发现的犯有危害人类和平及安全罪行的人，而对其判处与其罪行的严重性根本不相称的刑罚，以便使犯罪人可以逃避在其他国家，如在罪行发生地国或在主要受害国可能被判处更重的刑罚。然而有人认为，一事不再理规则是必要的，这样才能防止对犯罪人就同一罪行进行一连串的追诉，就这个意义说，它是对人权的基本保证。因此，第7条草案第2、3、4款是以上不同立场的妥协。如果第一次判决是由一个国家法院作出，一事不再理规则可以有第2款所规定的例外，这些例外限制了该规则的范围。在以下情况下，可进行新的追诉：

(a) 如果在一国按普通法律审判的行为属于治罪法草案所规定的罪行，例如如果定为谋杀罪的行为，根据犯罪的情节，构成灭绝种族罪行（第3款）；(b) 如果作出判决的法院是罪行发生地国或主要受害国以外国家的法院，而罪行发生地国或主要受害国认为该判决与对该行为的正确判断或该行为的严重性不相符（第4款）。所使用的措词清楚地表现出进行新的追诉的可能性是赋予有关国家的权力，决不是进行追诉的义务。此外，从第2款可清楚看出，对于一个国家法院的确定的判决适用一事不再理原则还有一个总的条件：如已判刑该刑罚已经执行或正在执行。

(4) 还应指出，按照第3款，如果国家法院曾对一个行为根据普通法律追诉，而该行为又属于治罪法草案所定的一种罪行，则国际刑事法院可以重新审理业经国

家法院审判的行为。“一个国际刑事法院”字样是放在方括号中，这是考虑到国际刑事审判机构的可能性。在委员会内已作了说明，第3条草案的规定不影响第8条草案规定的不溯及既往的原则。

(5) 本条草案第5款规定在重新判刑时应该减刑，这适用于国家法院重新判刑的情况，也适用于国际刑事法院重新判刑的情况。

第 8 条

不溯及既往

1. 任何人不得因本治罪法生效前的行为按本治罪法定罪。

2. 本条的任何规定并不排除对于任何人因在行为时根据国际法或依国际法应适用的国内法构成犯罪的任何行为进行审判和惩罚。

评 注

(1) 刑法不溯及既往的原则已经在许多国际性文书中得到确认，如《世界人权宣言》(第11条第2款)，《公民权利和政治权利国际公约》(第15条第1款)和《欧洲人权公约》(第7条第1款)。这条原则实际上是“无法律即不构成犯罪”原则的应用。如果将治罪法草案适用于治罪法生效前所犯的罪行，将会违反上述原则。

(2) 本条草案第1款阐述不溯及既往的原则，明确指出该原则的适用范围。这里指的是“按本治罪法”对于“本治罪生效前”的行为定罪。根据委员会的理解，“行为”一词应解释为“作为或不作为”。在适当时将就“行为”一词的解释专门作出规定，说明这个词在本治罪法草案中使用时的含义。本条草案对这条原则的适用限于“按本治罪法”的定罪，这就留有按本治罪法草案明确规定的罪行以外的基础定罪的可能性。这就是第2款的内容。

(3) 实际上，适用刑法不溯及既往原则有时在国际法上是有困难的。因为有一种倾向将“无法律即不构成犯罪”原则中的“法律”一词解释为指的是成文法(协约法)，而另一种倾向对“法律”一词的解释则要广一些，既包括协约，也包括习惯和一般法律原则。

(4) 委员会在起草本条草案第 2 款时，是以两种基本考虑为指导的。一方面，它不希望在治罪法草案中确认不溯及既往原则会损害对于治罪法生效前的行为按其他法律基础进行追诉的可能性，其他基础例如原来存在的一个协约，按习惯国际法一国曾为其当事国或仍为其当事国。因此才有第 2 款的规定。另一方面，委员会不希望开这个口子会导致如此灵活的应用，以致产生在过分不明确的法律基础上进行追诉。因此在第 2 款中，委员会用的是“根据国际法”的措词，而不是不怎么具体的例如“按照国际法一般原则”的措词。同样，如果判罪的基础是治罪法草案生效前存在的国内法，委员会以为有必要指明，这个国内法应该是“依国际法应适用的国内法”。

第 10 条

上级的责任

如果上级知道，或者掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯危害人类和平及安全罪行，而且并不采取其力所能及的一切可行措施，以预防或制止该罪行，则该罪行系下级所犯的事实并不免除其上级的刑事责任。

评 注

(1) 关于上级对于其下级所犯危害人类和平及安全罪行的责任无论在国际判例中或在第二次世界大战后通过的有关国际刑法的文件中都是有先例的，如 1949 年日内瓦公约第一号附加议定书（第 86 条，第 2 款）。

(2) 关于国际刑法案件的判例，美国最高法院在山下案中对于战争法是否要求军团司令负责采取其权限内的适当措施以控制其指挥下的部队，防止其犯下违反战争法的行为的问题给予了肯定的回答。该最高法院认为由于山下将军未采取这种措施所以负有刑事责任。²⁴² 东京国际军事法庭则判定，一切负责人均有责任保证对

²⁴² Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre; Law reports of trials of War Criminals, Londres, H.M. Stationary Office, 1947-1949. Vol IV, page 43; et, United States Reports (Washington (D.C.)) vol 327, pp.14 et 15.

战俘给予适当待遇、防止虐待。²⁴³ 同样，在人质案中，美国军事法庭曾宣称，军团司令应对其下级执行其命令所做的行为负责任，也应对其知道或应该知道的行为负责任。²⁴⁴

(3) 本条草案的案文，除了在文字上作了一些小的修改外，是以1949年日内瓦公约1977年的第1号附加议定书第86条第2款为基础的。在具备本条草案规定的以下两个条件时，上级应负刑事责任：(a) 上级掌握情报使其能在当时情况下断定，其下级正在或将要犯罪；(b) 上级并不采取其力所能及的一切可行措施，以预防或制止该罪行。

(4) 关于上述条件(a)，它确立上级的责任与上级知道其下级正在或将要犯罪的事实之间的关系。对于上级推定他知道犯罪的事实，其根据是，他掌握使他能在当时情况下断定其下级正在或将要犯罪的情报。即使对于情报未作充分分析，或虽然作了分析未得出本应该得出的结论，他仍应负刑事责任。为了使不同语文的文本取得一致，委员会对于第一号附加议定书第86条第2款原来英文文本关于掌握的情报“Should have enabled them to conclude”(应该使其能断定)的文字按法文文本改成“enabling them to conclude”(使其能断定)。这个修改纯粹是文字性的修改，委员会并无任何意图对本条草案赋予同该议定书第86条第2款不同的解释。

(5) 关于上文(3)段所列的条件(b)，问题是本条草案中“力所能及的一切可行措施”是指上级的法定权限或实际可能性或是指这两项。委员会内的理解是，就产生上级的责任而言，他必须有采取措施以预防或制止该罪行的法定权限，也必须有采取这种措施的实际可能性。

²⁴³ Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre—Law Reports Vol. XV, p. 73.

²⁴⁴ Trials of War Criminals (affaire no. 7, Vol XI p. 1303).

第 1 1 条

官方地位和刑事责任

犯有危害人类和平及安全罪行的个人的官方地位，特别是其以国家或政府首脑的身分行事的事实，并不免除其刑事责任。

评 注

(1) 本条草案确认的原则在第二次世界大战后设立的国际军事法庭组织法的规定中是有先例的。例如《纽伦堡国际军事法庭组织法》第7号规定，“被告的官方地位，无论其作为国家元首或作为负责官员的身分均不得视为免除罪责的理由，也不得视为减刑的原因。”《远东国际军事法庭组织法》中也有确认同一原则的规定（第6条）。

(2) 此后，委员会1950年通过的纽伦堡法庭组织法及法庭判决书中所确认的国际法原则以及委员会1954年通过的危害人类和平及安全治罪法草案中均有载有同一原则的规定。上述所确认的国际法原则的原则三如下：“凡以国家或政府首脑身分所做的行为构成国际法上的罪行者，这一事实并不免除其依国际法应负的责任。”1954年治罪法草案第3条则规定，“凡以国家或政府首脑身分犯本治罪法所定任何罪行时，其应负之责任不得因其身分关系而免除。”

(3) 本条草案的措词含有上面转录的几种案文的内容。虽然草案明确提到国家或政府首脑，因为他们掌握最大的决策权，但“个人的官方地位，特别是”这些话说明，本条也针对其他的官员。本原则的真正意义是，犯有危害人类和平及安全罪行的人的官方地位，决不能援引为免除其本身责任的情况，也不能赋予他任何豁免，即便该官员声称构成犯罪的行为是其行使其职务的行为也是如此。

(4) “行事”一语既适用于行使法定的权力也适用于行使事实上的权力。如果某人仿佛是国家或政府首脑或政府官员“行事”，实际上并不具有这种身分，如果他做的行为根据治罪法草案构成犯罪行为，他照样要负刑事责任。

第二章

构成危害人类和平及安全罪行的行为

第一编 危害和平罪

第 1 2 条

侵 略

1. 凡根据本治罪法犯有构成侵略的行为的任何个人，都应因危害和平罪而受到审判和惩罚。

2. 侵略是指一个国家使用武力侵犯另外一个国家的主权、领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

3. 一个国家违反宪章的规定而首先使用武力，就构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照宪章的规定下论断：根据其他情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已经发生了侵略行为。

4. 在本条第 1 和第 2 款规定得到应有考虑的情况下，〔特别是〕任何下列行为，不论是否经过宣战，都构成侵略行为：

- (a) 一个国家的武装部队侵入或攻击另一国家的领土，或因此种侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国家的领土或其一部分；
- (b) 一个国家的武装部队轰炸另一国家的领土，或一个国家对另一国家的领土使用任何武器；
- (c) 一个国家的武装部队封锁另一国家的港口或海岸；
- (d) 一个国家的武装部队攻击另一国家的陆、海、空军或商船和民航机；

- (e) 一个国家违反其与另一国家订立的协定所规定的条件使用其根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，或在协定终止后，延长该项武装部队在该国领土内的驻扎期间；
- (f) 一个国家以其领土供另一国家使用让该国用来对第三国进行侵略行为；
- (g) 一个国家或以其名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣兵，对另一国家进行武力行为，其严重性相当于上述所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为。

(h) 安全理事会确定的构成宪章规定下的侵略的任何其他行为。

(5. 安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定对于国家法院均有约束力。)

6. 本条中任何规定绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》的范围，包括宪章中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

7. 本条中任何规定绝不妨碍《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强力剥夺了渊源于宪章的自决、自由和独立权利的人民，特别是在殖民和种族主义政权或其他形态的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照宪章的各项原则和上述宣言的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。

评 注

(1) 第 12 条草案第 1 款反映了委员会的一种考虑，即：想在只有国家才能有的侵略行为和根据第 3 条草案应受刑事追诉和惩罚的个人之间确立一种联系。第 1 款已暂时通过，在草拟治罪法的较后阶段还要重新审查。其所以是临时性的首先是因为关于所指的是哪一类个人的问题尚未解决。还需要决定的是，所指的个人只是政府官员，还是也包括不仅负有政治或军事责任而且参与组织、策划侵略的其他人。另外还要决定，这条是否也适用于将其经济金融实力提供给侵略者的私人。此外，这个问题与共同犯罪及“共谋”概念也有关系，因此应该联系以上概念在较后阶段研究。第二，其临时性是因为将来最好能有一个更概括的规定，或者是关于全部罪

行的规定，或者是关于治罪法草案中某一类罪行的规定。最后，委员会有些委员对第1款有无必要表示怀疑。他们以为，这一款毫无意义地重复了草案第3条的规定，即“凡犯有危害人类和平及安全罪行的个人……均应……受惩罚”。他们认为，该规定是有关犯有危害人类和平及安全罪行的任何人的责任的，也适用于侵略。

(2) 第12条草案其他各款基本上摘录大会1974年12月14日第3314(XIX)号决议中通过的侵略定义。但是本条草案案文中没有提到这个决议，这是为了照顾到委员会有些委员的立场，他们觉得，旨在作为象安全理事会这样的政治性机构的工作指南的一项决议不能作为在司法机关进行刑事追诉的依据。

(3) 对此，委员会内部表现出两种倾向。第一种倾向认为，刑事方面的国际司法职能应与安全理事会的行政职能截然分开，安理会通过建议以及它针对侵略或侵略威胁采取的措施来确保维护国际和平与安全。司法职能的目的则是惩罚侵略者。所以，主张司法机关独立的人认为，不应该在一部刑法中全文照搬第3314(XIX)号决议所载的侵略定义。他们赞成一个独立于第3314(XIX)号决议的侵略定义，或者至少是不照抄第3314(XIX)号决议定义全部内容的侵略定义。他们虽然同意在刑法的侵略定义中转录上述决议中所列举的侵略行为，但他们却不同意将侵略行为限于上述决议所列举的行为，认为法官应有自由根据第12条第2款规定的总的定义将其他行为定为侵略行为。因此，他们希望保留第4款中的“特别是”一词，删去第5款。根据第二种倾向，在治罪法中应该全部照录第3314(XIX)号决议所载的侵略定义。不但照录，而且司法机关的判决要服从安全理事会关于侵略是否存在的决定。一些委员谈到一个法庭是否能在安全理事会未进行任何审议、未得出任何结论的情况下自由地审理关于侵略罪行的指控的问题。因此，暂时通过的第12条草案案文反映了以上两种倾向，而且还留下一些问题没有决定，这可以从放在方括号中的词语看出来。

(4) 第 1 2 条草案第 2 和第 3 款分别照录侵略定义的第 1 和第 2 条，只是在本条草案第 2 款中删去了解释性说明和“以本定义所宣示的”字样。

(5) 第 4 款是以侵略定义的第 3 条为基础。可是在第 4 款开头加上了“特别是”三字放在方括号内，这反映了上文(2)段所提到的一点分歧。委员会有些委员认为，应当赋予国家法院能力，在对本条草案第 2 和第 3 款给予应有的考虑的条件下，将第 4 款所未列的其他行为定为侵略行为。但另一些委员则认为，赋予国家法院这种能力是不能接受的，因为这将大大超过一个国内司法机关的权限范围。第 1 2 条草案第 4 款(a)至(g)项所列的行为与侵略定义第 3 条相应各项所列的行为相同。第 1 2 条草案第 4 款(h)项则相当于侵略定义的第 4 条，它考虑到安理会根据宪章第三十五条的权力，安理会得将其他行为视为宪章规定下的侵略行为。

(6) 放在方括号内的第 5 款反映委员会内的另一点分歧，本评注上文(3)段已提到过这个分歧。有些委员反对第 5 款，他们认为，将治罪法草案的适用同安理会的职能联系在一起会使拟订治罪法草案的一切努力失去任何意义。另一些委员则认为，安理会根据《联合国宪章》第七章所作出的决定对所有会员国均有约束力，对于其法院尤其有约束力。第 5 款只涉及国家法院。关于国际刑事法院的判决同安理会的决定之间关系的问题尚待解决。在委员会内对“安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定”这个短语的理解是，它既是指肯定侵略存在的决定，也是指否定侵略存在的决定。

(7) 第 1 2 条草案第 6 和第 7 款的文字照录大会第 3314(XXIX) 号决议通过的侵略定义第 6 和第 7 条。

第五章

外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位

A. 导言

281. 国际法委员会遵照大会1976年12月13日第31/76号决议，在1977年其第二十九届会议上开始审议关于“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”专题。

282. 委员会在1978年第三十届会议上审议了本委员会设立的、以阿卜杜勒·埃里安先生为主席的本专题工作组的报告。委员会已在其报告中将工作组的研究结果提交给1978年的大会第三十三届会议。大会在1978年12月19日第33/139号决议内建议，委员会应继续研究外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位问题，并且在1978年12月19日第33/140号决议内决定，等到委员会就它是否可能拟订一项关于本专题的适当法律文书问题向大会提出它所进行的工作结果时，大会再进一步审议这个问题。

283. 委员会1979年第三十一届会议任命亚历山大·扬科夫先生为本专题的特别报告员，目的是为一个适当的法律文书起草一组条款草案。

284. 在1980年第三十二届会议至1986年第三十八届会议期间，委员会收到并审议了特别报告员提出的七份报告，除其他外，这些报告载有关于本专题条款草案案文的建议。²⁴⁵

²⁴⁵ 关于委员会本专题工作更全面的历史回顾，见(a)委员会报告：《1978年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第138页起各页，第136—144段；《1979年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第170页起各页，第149—165段；《1980年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第162页起各页，第145—176段；《1981年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第159页起各页，第228—249段；《1982年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第112页起各页，

285. 1986年委员会第三十八届会议结束时，委员会完成了这一专题条款草案的一读。²⁴⁶

286. 委员会在同届会议上决定，应依照委员会章程第16和第21条通过秘书长将关于本专题的条款草案送交各国政府征求意见，并且应该要求在1988年1月1日以前将书面意见送交秘书长。²⁴⁷

²⁴⁵ 第199—249段；《1983年……年鉴》，第二卷（第二部分），第44页起各页，第134—190段；《1984年……年鉴》，第二卷（第二部分），第18页起各页，第66—194段；《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第28页起各页，第164—204段；《1986年……年鉴》，第二卷（第二部分），第23页起各页，第23—33段；《大会正式记录，第四十一届会议，补编第10号》（A/41/10），第52页起各页，第23—32段；(b)特别报告员的历次报告：初步报告，《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第231页起各页，文件A/CN.4/335；第二次报告，《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第151页起各页，文件A/CN.4/437和Add.1和2；第三次报告，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第…页起各页，文件A/CN.4/359和Add.1；第四次报告，《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第62页起各页，文件A/CN.4/374和Add.1至4；第五次报告，《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第72页起各页，文件A/CN.4/382；第六次报告，《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第…页起各页，文件A/CN.4/390；第七次报告，《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），文件A/CN.4/400。

(续)

²⁴⁶ 见《大会正式记录，第四十一届会议，补编第10号》（A/41/10），第31段和D.1节。

²⁴⁷ 同上，第32段。

287. 大会在标题均为“国际法委员会的报告”的1986年12月3日第41/81号决议第9段中和1987年12月7日第42/156号决议第10段中,敦促各国政府充分注意国际法委员会关于就外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位的条款草案提供评论和意见的请求。

288. 秘书长应委员会的请求,分别于1987年2月25日和1987年10月22日向各国政府发出通函,请其于1988年1月1日前送交评论和意见。

289. 截至委员会本届会议审议本专题时,已有29个国家提交了书面评论和意见,这些评论和意见载于文件A/CN.4/409和Corr.1和2和Add.1至5。

B. 本届会议审议这个专题的情况

290. 委员会第四十届会议收到了特别报告员就此专题提出的第八次报告(文件A/CN.4/417和Corr.1和2)。委员会还收到了各国政府就条款草案提交的书面评论和意见。²⁴⁸(文件A/CN.4/409和Corr.1和2和Add.1至5)。

291. 特别报告员在其报告中分析审查了各国政府提交的书面评论和意见。结合每一条草案,他总结了这些书面评论和意见中的主要倾向以及各国政府提出的建议,并据此提议或修改有关条款草案的条文,或将其与其他条款草案合并,或维持经一读通过的条款草案或者删去此条款草案等。

292. 委员会在其第2076至第2080次会议上审议了特别报告员的第八次报告。委员会在听取特别报告员的介绍后,讨论了特别报告员为条款草案二读提出的各项建议。委员会在讨论结束时,决定向将这些条款草案以及特别报告员提出的建议和在全体会议讨论期间提出的建议,送交起草委员会供其进行二读。但有一项谅解,即如特别报告员认为适当,他可根据委员会全体会议期间以及大会第六委员会可能提出的评论和意见向起草委员会提出新的建议。

293. 特别报告员在介绍其关于具体条款草案的意见和建议之前提到了他的报告涉及的一些方法问题。他强调指出,在拟订条款草案时需采用一种全面做法,以便导致建立关于所有种类的信使和邮袋的一致和尽可能统一的制度。他还强调

²⁴⁸ 见上文第286至第289段。

应重视职务需要，并将其作为确定所有种类的信使和邮袋地位的基本因素。关于草案的形式，他赞成通过一项作为单独的法律文书的公约，这项文书应与在联合国主持下在外交和领事法范围内通过的几个编纂公约保持适当的法律关系。

294. 虽然未就上述事项进行大量的辩论，但总的说来，委员会同意特别报告员的考虑和所提的建议。

295. 以下各段反映特别报告员根据各国政府提交的书面评论和意见就条款草案所提的看法和建议以及委员会委员对各国政府提交的评论和意见及特别报告员的建议的反应。在此方面，许多委员宣布，他们不想评论草案的所有规定，而只评论他们认为最重要的方面，如其范围，给予信使的便利，特权和豁免，对外交邮袋的保护和一些杂项规定等。

第一部分

一般规定

296. 委员会一读暂时通过的 第 1 和第 2 条草案 涉及条款草案的范围。 其案文如下：

第 1 条

本条款的范围

本条款适用于国家为同无论何处的该国使团、领馆或代表团之间进行公务通讯，以及这些使团、领馆或代表团同派遣国之间或彼此之间进行公务通讯所用的外交信使和外交邮袋。

第 2 条

不属于本条款范围的信使和邮袋

本条款不适用于国际组织公务通讯所用的信使和邮袋的事实不应影响：

- (a) 这类信使和邮袋的法律地位；
- (b) 本条款中按照国际法不论本条款有无规定均适用的任何规则对这类信使和邮袋的适用。

297. 特别报告员在口头说明中指出，有 两国政府 提交了相同的书面评论，认为第 1 条草案提及的公务通讯应局限于派遣国的中央政府与其驻外使团或领馆之间的通讯，因此，应排除派遣国的各使团或领馆之间彼此的通讯。 这两国政府提议从第 1 条草案中删去“或彼此之间”等字。

298. 特别报告员指出, 使用规定同一派遣国使团与领馆彼此之间的通讯的“或彼此之间”等字的根据是实际需要和现行法律规定。他回顾了1961年《维也纳外交关系公约》第27条第1款, 该款除其他外, 规定: “使馆与派遣国政府及无论何处之该国其他使馆及领馆通讯时, 得采用一切适当方法, 包括外交信使及明密码电信在内”。²⁴⁹ 1963年《维也纳领事关系公约》第35条第1款、²⁵⁰ 1969年《特别使节公约》第28条第1款²⁵¹ 和1975年《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(以下简称1975年国家代表权公约)第57条第1款²⁵² 也载有类似规定。

299. 鉴于上述原因和委员会的讨论证明“或彼此之间”等字未引起什么困难这一事实, 特别报告员建议在这条草案中保留这些字。

300. 特别报告员指出, 某国政府建议将条款草案的范围限于外交(严格意义上的)和领馆信使和邮袋的地位。特别报告员指出, 采纳这一建议会背离对所有信使和邮袋采取全面和统一做法这一条款草案的主要目的。没有根据认为批准1969《特别使节公约》(已生效)或1975年维也纳国家代表权公约的国家数目较少这一事实并不表示这与其中的信使和邮袋制度有任何关联。此外, 统一和全面对待信使和邮袋的做法并不意味着全部采用载于上述两项公约中的所有规定。

301. 在委员会的讨论中, 有人认为条款的范围应该限于外交和领馆的信使和邮袋。取代第33条草案的一种灵活办法就是在另外的任择议定书中规定, 将本条款适用于1969年《特别使节公约》和1975年维也纳国家代表权公约提到的信使和邮袋。

302. 关于第2条草案, 特别报告员指出, 有些书面评论和意见赞成条款草案的范围限于国家的信使和邮袋, 还有一些评论和意见则赞成将范围扩大至国际组织的

²⁴⁹ 《联合国条约汇编》, 第500卷, 第95页。

²⁵⁰ 同上, 第596卷, 第261页。

²⁵¹ 大会第2530(XXIV)号决议, 附件。

²⁵² 《联合国关于国家对国际组织关系上的代表权会议正式记录》第2卷(联合国出版物, 出售品编号E. 75. V. 12)。

信使和邮袋。他指出，1946年《联合国特权及豁免公约》²⁵³ 第三条第10节规定：“联合国有权使用密码并用信使或邮袋收发邮件，此等信使和邮袋和外交信使和外交邮袋享有同样的豁免和特权”。1947年《专门机构特权和豁免公约》第四条和第12节中也有同样的规定。²⁵⁴ 在关于其他政府间组织的特权和豁免的法律文书中也有将国际组织的信使和邮袋的地位与外交信使和邮袋的地位等同起来的类似条文。

303. 出于上述考虑和条款草案所依据的全面和统一做法，他建议研究并最终通过新增添的第1条草案第2款，该款内容如下：

“第 1 条

本条款的范围

1. ……

2. 本条款也适用于国际组织同各国或其他国际组织进行公务通讯所用的信使和邮袋”。

304. 特别报告员不想贬低联合国以及各区域组织所承认的民族解放运动（组织）的政治意义，但鉴于其数量很有限，其公务通讯也很有限，不必就此作出普遍性法律规定，因此，特别报告员建议不将这些实体列入条款草案的范围。

305. 特别报告员指出，如果委员会通过上述提议，则需作出由此引起的几项修正。这样就应删去第2条，还须修正第3条（用语）第1款第1和第2项，在这两项中分别提及国际组织的信使和邮袋。应结合第3条草案考虑这些修正的确切用语。

306. 委员会的讨论表明，在能否将条款草案的范围扩大至国际组织方面存在争议。

²⁵³ 《联合国条约汇编》第1卷，第15页。

²⁵⁴ 同上，第33卷，第261页。

307. 一些委员不愿接受作此扩大的可能性。他们说，国家和国际组织是国际法中不同的主体，有鉴于此，在过去就曾在条约法领域通过了两项单独的公约。此外，国际组织各不相同，这会使扩大范围十分困难。还有人说，一些东道国可能不大愿意接受设在其境内的国际组织同东道国的敌对国家或区域组织维持通讯这一事实。还有人认为，扩大范围的建议提出得较晚，这将意味着深入地重新审查条款草案。此外，迄今为止的实践并未表明国际组织的信使和邮袋运用上存在需要在条款草案中规定的任何严重问题。所建议的扩大范围可能会改变谨慎达成的条款草案的平衡，并可能会损害其获得接受的可能性。

308. 但另一方面，许多委员赞成将条款草案的范围扩大至国际组织。有人认为，一些人坚持在国家与国际组织间作某些区分，就这方面来说这是特别不受欢迎的。国家设立国家组织，而后者使用信使和外交邮袋。具有普遍性的《联合国特权及豁免公约》和专门机构的特权和豁免公约以及许多总部协定均有此类具体规定。而且，如果委员会目前不进行这项工作，在晚些时候仍会被要求这样做，制订条约法时正是如此，这样就会再次投入时间和金钱（如委任新的特别报告员等），并分散对其他专题的注意力。可通过拟订一个任择条款或任择附加议定书的方法来轻易地解决扩大范围的问题。

309. 支持将条款草案的范围扩大至国际组织的许多委员认为，这一扩大只应限于1975年维也纳国家代表权公约规定的普遍性国际组织，即“联合国、各个专门机构、国际原子能机构和任何类似的、其成员和责任具有全球性规模的组织”。（第1条第1款(2)项）其中一些委员还认为，应扩大到各组织之间或一组织的总部与其各办事处或各办事处之间的用于公务通讯的信使和邮袋。

310. 至于能否将条款草案的范围扩大到各民族解放运动的信使和邮袋问题大部分委员认为，由于各民族解放运动主要是临时性的，以后将纳入国家结构，因此这样的扩大似不可取。此外，他们还认为，这一扩大将大大影响条款草案获得接受的可能性。这一问题应由各国与有关运动之间达成特别协议来解决。

311. 一些委员认为，将范围扩大至联合国和一些区域组织承认的各民族解放运动是适当的，因为许多国家已将这些运动的使团地位提升至正式外交使团地位。此

外，还可通过拟订一附加任择议定书方法来轻易解决扩大这一问题。

312. 特别报告员指出，在就此问题作出最后决定前，应认真考虑讨论中提出的所有建议，并进一步深入研究各国政府的反应。

313. 委员会一读暂时通过的关于用语的第3条草案如下：

第 3 条

用 语

1. 为本条款的目的：

(1) “外交信使”是指经派遣国正式授权，或长期担任或在特殊场合作为特派信使担任：

- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交信使；
- (b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆信使；
- (c) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团信使；或
- (d) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的信使；

受托负责保管、运送和递交外交邮袋，用于进行第1条所指公务通讯的人员；

(2) “外交邮袋”是指无论有无外交信使护送的，装载来往公文、公务文件或公务专用物品，用于进行第1条所指公务通讯，附有外部标记，可资识别其性质为下列邮袋的包裹：

- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的外交邮袋；
- (b) 1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的领馆邮袋；
- (c) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团邮袋；
或
- (d) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团、常驻观察团、代表团或观察团的邮袋；

(3) “派遣国”是指向或从其使团、领馆或代表团发送外交邮袋的国家；

(4) “接受国”是指在其领土上驻有派遣国收发外交邮袋的使团、领馆或代表团的國家；

- (5) “过境国”是指外交信使或外交邮袋途中经过其领土的国家；
- (6) “使团”是指：
- (a) 1961年4月18日《维也纳外交关系公约》所指的常设使馆；
 - (b) 1969年12月8日《特别使节公约》所指的特别使节团；
 - 和
 - (c) 1975年3月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的常驻代表团或常驻观察团；
- (7) “领馆”是指1963年4月24日《维也纳领事关系公约》所指的总领事馆、领事馆、副领事馆或领事处；
- (8) “代表团”是指1975年8月14日《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》所指的代表团或观察团；
- (9) “国际组织”是指政府间组织。

2. 本条第1款有关本条款用语的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

314. 特别报告员指出，各国政府未就这条草案提交实质性书面评论和建议。

315. 如果关于在第1条中提及国际组织的信使和邮袋来扩大条款草案范围的建议获得接受的话，那么，特别报告员建议在第3条第1款中增加如下一新的(e)项：

“(e) 一个国际组织同各国及其他国际组织进行公务通讯所用的信使”。

还建议在第2款中增加如下一个新的(e)项：

“(e) 一个国际组织同各国及其他国际组织进行公务通讯所用的邮袋”。

316. 在委员会讨论中，无人就此条草案提出任何具体建议。

317. 委员会一读暂时通过的第4、5和6条草案关系到与行使公务通讯职责有关的一般外交法原则，其案文如下：

第 4 条

公务通讯的自由

1. 接受国应允许并保护派遣国如第1条所述通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯。

2. 过境国对于派遣国通过外交信使或外交邮袋进行的公务通讯应给予与接受国给予的相同的自由和保护。

第 5 条

尊重接受国和过境国法律和规章的责任

1. 派遣国应确保不以与本条款的目的和宗旨不符的方式使用其外交信使和外交邮袋得到的特权和豁免。

2. 在不妨碍给予外交信使的特权和豁免的情况下，外交信使有责任尊重接受国或过境国的法律和规章，并有责任不干涉接受国或过境国的内政。

第 6 条

不歧视和对等待遇

1. 在适用本条款的规定时，接受国或过境国不得对不同国家加以歧视。

2. 但下列情况不应视为歧视待遇：

(a) 接受国或过境国限制性地适用本条款中任何规定是由于派遣国对其外交信使和外交邮袋限制性地适用该项规定；

(b) 国家彼此之间依习惯或协定，对其外交信使和外交邮袋所享有的便利、特权和豁免的程度加以修改，但这种修改不得违反本条款的目的和宗旨，且不得影响第三国享有其权利和履行其义务。

318. 特别报告员说，有一个国家的政府认为，第4和第5条是不必要的，因为1961年和1963年的维也纳公约等早些时候的法律文书中已充分包括了其实质内容。

319. 特别报告员认为，虽然第4、5和6条草案中所包含的三项一般原则的确是来自外交和领事法方面的四项编纂公约的有关规定，但其现在的措词考虑到了通过外交信使和邮袋行使公务通讯自由这一目的。这三条的一些实质性内容特别关系到外交信使和外交邮袋的地位，以一般性措词确定了派遣国、接受国和过境国三者权利和义务之间的平衡关系及其法律关系方面的不歧视和互惠性质。在关于用于公务通讯的各种信使和邮袋的一组条款草案中不应忽视这些规定的一般和具体实际意义。

320. 在各国政府的书面评论和意见中没有对第4条草案提出任何具体建议。因此，特别报告员建议该条草案维持现状。在委员会的讨论中也没有具体提到该条草案。

321. 关于第5条草案，特别报告员说，有两个国家政府建议删去关于外交信使不干涉接受国和过境国内政的义务的第2款第二句话。特别报告员认为，这项建议可以接受，但条件是外交信使遵守接受国和过境国法律规章的义务也应意味着包括不干涉其内政的义务。他还建议，为了简化案文，将(英文本)第2款第一句末尾的“as the case may be”也删去。

322. 在委员会的讨论中，一些发言人表示反对删去第5条第2款的第二句话。他们认为，这句话是必要的，因为它增加了这一规定的平衡性并保护了接受国的利益。另有一位委员赞成删去该句。

323. 关于第6条草案，特别报告员说，某国政府建议从第2款(b)项中删去“但这种修改不得违反本条款的目的和宗旨，且不得影响第三国享有其权利和履行其义务”这句话，认为它没有正当理由地限制了各国的缔约自由。特别报告员解释说，第2款(b)项是一种保证条款，其目的是使给予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免的程度保持某种国际标准和稳定。但他承认可以以1961年《维也纳外交关系公约》第47

条第2款(b)项和1963年《维也纳领事关系公约》第72条而不是以1969年《特别使节公约》为样板简化该案文。因此，他提出了如下第6条第2款(b)项的一个修订案文：

“2. 但下列情况不应视为歧视待遇：

(a) ……

(b) 国家彼此之间依习惯或协定对其外交信使和外交邮袋提供比本条款草案所规定的更有利的待遇，但这种更有利待遇不得违反本条款的目的和宗旨。”

324. 在委员会的讨论中，一位委员表示支持上文第323段中提到的某国政府关于从第2款(b)项中删去一句话的建议。他认为，各国不需要被指教哪些利益最适合它们。另一位委员也同意删去该句，并建议将(b)项改写如下：

“ (b) 国家彼此之间依习惯或协定关于其外交信使和外交邮袋相互提供比本条款草案所规定的更有利的待遇。

另外一位委员同意特别报告员所作的解释，不过他宁愿采用委员会一读暂时通过的第2款(b)项的案文。

第二部分

外交信使和受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

325. 委员会一读暂时通过的关于委派外交信使的第7条草案如下:

第 7 条

委派外交信使

在第9和第12条规定的限制下,外交信使由派遣国或其使团、领馆或代表团自由委派。

326. 特别报告员说,在所收到的各国政府的书面评论和意见中没有对此条草案提出具体建议。但有一国政府指出,这一条是不必要的,因为其中所阐述的事项在国际协定中至今没有规定,并且没有引起需要作出这种规定的实际问题。

327. 特别报告员解释说,他认为,这样一个条款在关于外交信使和外交邮袋的一组规则中是有它的地位的。它编纂了在国家实践中已确立的一条规则。它参照第9条(外交信使的国籍)和第12条(外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人),表明由派遣国主管机关委派信使的意义及其所涉及的国际法律问题。正象在国家实践中可能有的情况那样,当一位信使代表几个国家行使其职责时,委派该信使的行为可能与该信使和派遣国之间的法律关系有关。因此,特别报告员建议保留第7条草案作为关于信使和邮袋的地位的一组规则中理应有的组成部分。

328. 在委员会的辩论中,一位委员说不知道有多少公约或国家规则或规章中载有相当于第7条草案的规定。另一位委员建议删去该条草案。

329. 委员会一读暂时通过的关于外交信使的证件的第8条草案如下:

第 8 条

外交信使的证件

外交信使应持有官方文件，载明其身分和由其护送的构成外交邮袋的包裹件数。

330. 特别报告员说，有一国政府对本条草案提出了一项实质性建议。这项建议要求信使的证件不仅要表明其身分和构成外交邮袋的包裹件数，而且还要说明信使的个人基本情况以及构成邮袋的包裹的具体情况，如编号、目的地、大小和重量。

331. 特别报告员认为信使的官方文件也可以载有一些个人的基本情况以及包裹的编号和目的地。但是，至于邮袋的大小和重量的问题，以前已多次审议过。在本委员会和第六委员会中的普遍意见是：在条款草案中不宜对其规定任何限制，因为，否则就会给关于邮袋的制度带来某些刻板性和局限性，不能充分适应公务通讯的实际需要和要求。尽管如此，委员会在其对第24条（外交邮袋的识别）的评注中还是同意“派遣国和接受国宜通过协议确定外交邮袋的最大体积和重量，这种办法在国家实践中是广泛实行的”。

332. 鉴于上述考虑，特别报告员提出了第8条草案的以下修订案文供审议和最后通过：

“第 8 条

外交信使的证件

外交信使应持有官方证件，表明其身分和个人基本情况，包括其姓名、官职或级别，以及构成他所护送外交邮袋的包裹件数、编号和目的地。”

333. 在委员会关于这个专题的讨论过程中，有几位委员表示赞成所建议的修正。

334. 委员会一读暂时通过的关于外交信使的国籍的第9条草案如下：

第 9 条

外交信使的国籍

1. 外交信使原则上应该具有派遣国的国籍。

2. 非经接受国同意，不得委派具有接受国国籍的人为外交信使，此项同意可随时撤销。

3. 接受国对下列情形可保留第 2 款规定的权利：

(a) 派遣国国民但为接受国定居居民者；

(b) 第三国国民而非同时为派遣国国民者。

335. 特别报告员说，某国政府提出了一项一般性评论，认为这一条应当删去，因为它属于还没有引证需要作出具体规定的实际问题的事项。另一一般性评论建议删去该条草案的第 2 和第 3 款，认为该两款不现实，因为这两款设想外交信使是被派去在接受国定居的居民，而实际上在多数情况下接受国事先并不知道信使的委派或到达。

336. 特别报告员指出，对外交信使国籍的问题应当有所规定以便能有一项连贯一致和统一的制度。迄今，只有 1963 年《维也纳领事关系公约》有一条关于领馆信使国籍的特别规定。至于第 9 条第 2 和第 3 款，其中合乎逻辑地拟订了关于作为第 1 款中一般性规则的例外情况的规则，根据第 1 款，“外交信使原则上应该具有派遣国的国籍”。第 2 和第 3 款涉及例外情况这一事实本身不能成为删去它们的理由。

337. 特别报告员还说，另外两个评论提到在所委派的信使为接受国国民、派遣国国民但为接受国定居居民或第三国国民的情况下，接受国撤销同意的时间问题。上述书面评论和意见建议，在信使执行任务期间和完成任务之前，接受国不得撤销同意。

338. 特别报告员同意，正如委员会在评注中所指出，只应在特别严重的情况下，如与严重滥用权利有关的情况，才可撤销同意；在任何情况下都应当确保对外交信使受托的外交邮袋的保护，使其安全送达收件人。根据这些考虑，特别报告员建议在第 9 条第 2 款的现有案文中加上如下第二句话：

“但在外交信使在接受国领土上行使职务时，撤销同意须到外交信使将外交邮袋送达最后目的地后方才生效。”

339. 在委员会的讨论中，一位委员说不知道第1和第2款如何适用于同时具有接受国和派遣国国籍的人。他认为应当在该条草案的案文中或在评注中澄清这一点。

340. 一位委员建议删去该条草案；另一位委员表示，如果保留该条，他将同意特别报告员的修改意见。但总的来说，他认为该条是不必要的，因为信使不是外交官员或领事官员，整个问题可以在评注中处理。另外，他还认为，该条第3款提出的规则看来和1963年《维也纳领事关系公约》第35条第5款中与领馆信使有关的相应规则是不符的。

341. 关于后一种意见，特别报告员说，所说的差别看来纯粹是措词问题。1963年的维也纳公约第35条第5款中也提到“派遣国国民，接受国的定居居民”。第9条草案第3款(b)项也是这样。他认为后者更为确切，因此更可取。

342. 委员会一读暂时通过的关于外交信使的职务的第10条草案如下：

第10条

外交信使的职务

外交信使的职务为保管、运送委托他的外交邮袋，将邮袋在其目的地递交。

343. 特别报告员说，对本条草案没有提出任何具体的实质性或措词方面的意见，但某国政府提出了一项一般性意见，认为应当删去本条草案，因为它属于这样一类规则，它“还没有引起需要作出这种规定的实际问题”。

344. 在这方面，特别报告员简短地回顾了他曾说明的关于其他规定的考虑，这关系到本条款草案的目的以及在其拟订方面采用的一种全面的做法。他强调说，很难设想在不界定外交信使的官方职务的情况下能拟订一组关于外交信使地位的条款草案。因此，他建议保留目前的第10条草案。

345. 在委员会关于这个专题的讨论中，除一位委员建议删去该条草案以外，没有提出其他意见。

346. 委员会一读暂时通过的关于外交信使职务的结束的第11条草案如下：

第 1 1 条

外交信使职务的结束

除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

- (a) 派遣国通知接受国，必要时并通知过境国，外交信使的职务已予终止；
- (b) 接受国通知派遣国，按照第12条的规定，它拒绝承认该人为外交信使。

347. 特别报告员说，一些国家政府在其书面评论和意见中建议在本条草案中增加一个新的(a)项，这一项关系到作为确定信使职务结束事实的信使职务的完成或其返回本国。特别报告员回顾说，他首次提出的这一条草案中有一项类似的规定。²⁵⁵但由于委员会及其起草委员会讨论的结果，这一款被删去了。尽管如此，委员会在其评注中指出，正如在本条开头“除其他情况外”几个字所证明，第11条不打算详尽说明导致信使职务结束的所有原因。在评注中它还指出，具有这种作用的最常见事实是信使完成其使命。²⁵⁶

348. 根据上述评论和意见，特别报告员觉得最好对第11条草案进行修改，保留现有的两项，增加一个新的(a)项以说明信使职务的结束问题。这样，第11条修订案文的开头部分为：

“第 1 1 条

外交信使职务的结束

“除其他情况外，在下列情况下，外交信使的职务结束：

- “(a) 外交信使的职务完成或已返回本国；”

349. 如果这项修正得到通过，目前的(a)项和(b)项将相应地成为(b)项和(c)项。

²⁵⁵ 《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第271页，第218段。

²⁵⁶ 《1984年……年鉴》，第二卷（第二部分）第48页，评注第5段。

350. 在委员会对这一专题的讨论过程中，一位委员明确表示赞成所提议的修正。

351. 另一位委员觉得（委员会暂时通过的）目前的(a)项在信使何时不再是信使的问题上不够明确。关于目前的(b)项，他认为应当放在第12条草案中。

352. 委员会一读暂时通过的关于外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人的第12条草案如下：

第12条

外交信使被宣告为不受欢迎或不能接受的人

1. 接受国可随时通知派遣国外交信使为不受欢迎或不能接受的人，而无须解释其决定。在这种情况下，派遣国应视情况召回该外交信使或终止其在接受国执行的职务。可在某人到达接受国领土之前宣告其为不受欢迎或不能接受的人。

2. 如派遣国拒绝或在一段合理的时间内没有履行本条第1款规定的义务，接受国可拒绝承认该人为外交信使。

353. 特别报告员说，在各国政府的书面评论和意见中只提出两点，这两点是针对第2款提出的，涉及在信使被迫离开接受国领土时对邮袋的保护问题。某国政府在评论中建议应给被宣布为不受欢迎或不可接受的人的信使足够的时间将邮袋送交收件人，因此，建议增加如此内容的新的第3款。

354. 特别报告员指出，虽然这种考虑似乎很有道理，但如果增加一款，可能不合适，因为本条草案第2款已设想了送交邮袋可能需要的“一段合理时间”，另外，第30条草案中还规定了确保邮袋完整的有关保护性措施。因此，他建议保留目前形式的这条草案。

355. 在委员会关于这个专题的讨论过程中，一位委员明确表示赞成上文第353段中提到的所建议的修正。

356. 委员会一读暂时通过的有关给予外交信使便利的第13条草案案文如下:

第13条

给予外交信使的便利

1. 接受国或过境国应给予外交信使执行其职务所必需的便利。

2. 接受国或过境国应根据请求尽可能协助外交信使取得临时住处, 并通过电信系统与派遣国及其无论何处的使团、领馆或代表团建立联系。

357. 特别报告员指出, 关于这条草案只提出了两条一般性评论。其中一条认为这条草案过于含糊, 可作过分广泛的解释, 从而使之难以接受。根据这种看法, 这条草案可以完全删掉或至少重拟, 使之仅仅规定接受国或过境国协助外交信使履行职务的一般责任。另一评论怀疑这类规定到底有无必要, 因为第1款措词含义不清, 无法令人满意, 第2款将对接受国, 特别是过境国造成沉重而又不合理的负担。

358. 特别报告员忆及第13条草案的案文是根据特别报告员最初提交的三条草案(第15、18和19条)²⁵⁷编写的, 这三条分别涉及一般便利、通讯便利和临时住处便利。委员会许多委员认为, 特别报告员提出的有关便利的条款草案“太长太多”²⁵⁸, 因此商定合并, 作某些改动, 由起草委员会以一种简明扼要的方式将其拟订成一条关于便利的条款草案。此外, 委员会对该条草案的评注阐释了第13条草案的内容和目的, 特别报告员认为这为该条草案的现实意义提供了令人信服的证据²⁵⁹。鉴于上述考虑, 特别报告员提出, 保留第13条草案目前的案文, 但为简

²⁵⁷ 《1983年……年鉴》第二卷(第一部分), 第70-73页, 第26、43段; 《1983年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第48-49页, 脚注202、205和206; 《1984年……年鉴》第二卷, 第49页, 脚注168。

²⁵⁸ 《1984年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第49页, 第1段。

²⁵⁹ 同上, 第50-51页, 评注(2)至(7)段。

洁起见，需作一项文字方面的修改，即删去第1和第2款中的“as the case may be”，因为没有必要。

359. 在委员会讨论这一专题过程中，一些委员支持上文第357段反映的政府的评论和意见。他们认为这条草案没有必要，特别是考虑到第30条草案，认为对所涉义务大小程度的解释上的困难可能导致派遣国和接受国之间的争端。

360. 委员会一读暂时通过的关于进入接受国或过境国的领土的第14条案文如下：

第14条

进入接受国或过境国的领土

1. 接受国或过境国应允许外交信使为执行其职务而进入其领土。

2. 如需要签证，接受国或过境国应尽快签发外交信使的签证。

361. 特别报告员指出，关于这条草案只有一国政府发表了一条意见，建议在第2款末尾加上以下内容：“适当考虑到派遣国对于要求签证的国家的外交信使给予签证的惯例，或如果要求签证的国家一般不使用外交信使，则适当地考虑到派遣国对于要求签证的国家的国民给予签证的惯例。”

362. 特别报告员认为，虽然这一修正案有其优点，但列入评注中更为合适，因为它更具体地阐述了条款草案中已经包含的一般性规定。此外，上述意见间接提到了第6条中考虑的对等原则。因此，他建议可按目前形式保留第14条草案。

363. 委员会在讨论这一专题中没有具体提及这条草案。

364. 委员会一读暂时通过的有关行动自由的第15条草案如下：

第 15 条

行动自由

在接受国或过境国关于因国家安全理由禁止或管制进入的地区的法律规章限制下，接受国或过境国应确保外交信使执行其职务所需在该国领土上的行动和旅行自由。

365. 特别报告员指出，关于这一条草案只发表了一条一般性的意见。某国政府表示虽然不反对该条本身，但不能接受委员会在评注中指出的义务，即“在特殊情况下，如当他碰到难以克服的障碍并可能耽误其行程而地方当局若给予尽可能的帮助及合作则可能克服障碍的情况时，信使可能不得不要求接受国或过境国当局协助搞到适当的交通工具。”²⁶⁰

366. 特别报告员指出，在上述评注中显而易见，通常信使须自己做出旅行安排，只是在面临严重困难的例外情况下，信使才可寻求接受国或过境国地方当局的帮助。因此他建议在稍加改动，即删去“as the case may be”字样之后，保留第 15 条。

367. 在委员会讨论这一专题时未对第 15 条草案提出任何评论。

368. 委员会一读暂时通过的有关人身保护和人身不可侵犯的第 16 条草案案文如下：

第 16 条

人身保护和人身不可侵犯

外交信使在执行其职务时应得到接受国或过境国的保护。他应享有人身不可侵犯权，不受任何形式的逮捕或拘留。

²⁶⁰ 同上，第 52 页，评注第 2 段。

369. 特别报告员指出，某国政府在书面意见和评论中认为这一条草案没有必要，因为其实质内容已分别由1961年和1963年有关外交关系和领事关系的维也纳公约作了充分规定。特别报告员指出，委员会对这条草案的评注含有令人信服的赞成保留该条的论据，并说明了接受国或过境国在信使执行其职务时所负义务的内容和范围的有关方面。特别报告员认为无须进一步详细论述这一规定的宗旨和实际意义，四项编纂公约和大量的双边协定和国家立法可为佐证。这条草案在有关外交信使的地位的一组连贯规则中具有重要地位。因此，他建议保留该条草案，只作一处文字方面的修改，即删掉“as the case may be”字样。

370. 委员会的好几位委员都支持这条草案，赞成保留。一位委员赞成继续制定这一规定，以便更好地确定给予外交信使的人身保护的范围。

371. 委员会一读暂时通过的有关临时住处的不可侵犯的第17条草案案文如下：

第17条

临时住处的不可侵犯

1. 外交信使的临时住处不可侵犯。接受国或过境国人员非经外交信使的同意不得进入临时住处。但在火灾或其他灾害的情况下需立即采取保护行动时可假定已取得这种同意。

2. 外交信使应尽可能通知接受国或过境国当局其临时住处所在地。

3. 外交信使的临时住处应免于检查或搜查，除非有严重的根据可以认为住处内有接受国或过境国法律禁止持有或进出口或检疫规章管制持有或进出口的物品。这种检查或搜查只有在外交信使在场时才可以进行，但检查或搜查不得侵犯外交信使人身的不可侵犯权或他携带的外交邮袋的不可侵犯权，也不得对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍。

372. 特别报告员指出，各国政府提出的书面评论和意见对这条草案发表了截然不同的意见，出现了两种对立的倾向。其中一种的特点是强烈反对目前的案文，认为它毫无必要，不现实、不实际和过分。因而，按照持这种看法的人的意见，第17条草案应当完全取消。另一种观点，在表达上同样强烈，在强调第17条的实际意义的同时，倾向于加强临时住处不可侵犯这一概念。提出的批评意见认为第17条草案第3款承认在某种情况下可检查信使的临时住处与基于不可侵犯原则的同一条的第1款相互矛盾，而后者应当是准则。在这方面，某国政府建议对第1款进行修改，在该款末尾增加下列字句：“条件是，按第28条第1款的规定，采取一切必要措施确保外交邮袋得到保护”。同时对第3款进行修改，即接受国或过境国有义务“遇有检查或搜查外交信使的住处的情况，保证其与派遣国使团取得联系，以便其代表在检查或搜查时在场。”特别报告员还说，在这两种主要倾向之间，有些评论和建议强调第3款中所含的妥协性条款，以期使本条草案更容易得到接受。

373. 特别报告员承认，这条草案可能会给接受国或过境国造成某些负担，但是，这一案文是一种可接受的妥协方案，合理地兼顾了在某些情况下对信使和邮袋给予适当法律保护的必要性与接受国或过境国的利益。他认为正是在这一点上委员会应当作出选择。删去第17条草案必然会在一组支配信使和邮袋法律地位的连贯的规则制度中造成漏洞，他认为，总的来说宜保留该条草案。

374. 在委员会讨论这一专题时，一些委员坚决支持这条草案。他们认为，信使人身的不容侵犯实际是以其住处不容侵犯为条件的。规定信使的临时住处不容侵犯的理由是第16条草案规定的其人身不容侵犯的延续，而不只是保护邮袋。他们认为该条草案并不过分，适当平衡了派遣国的利益和过境国或接受国的利益。其处理办法是严格地从职务出发考虑的。一位支持该条草案的委员认为可以重拟，使第1款载有临时住处不容侵犯原则，第2款则包括现在第1、第3款所载的例外，而现在的第2款可成为第3款。

375. 另一些委员强烈反对这一条草案，赞成把它删掉。他们认为保护信使问题已充分包括在第16条之中，保护邮袋问题则包括在第30条草案之中，第17条草案在职能上没有必要。现实表明，信使的临时住处方面未发生过实际问题，因此无需做特别规定。此外，目前文字的该条草案甚至无需以携带邮袋作为信使取得额外保护的条件。该条草案会不适宜地为信使和邮袋过往频繁的国家造成负担，甚至会具有减弱整个条款草案的可接受性的不良效果。

376. 一些国家虽然原则上不反对该条草案，但认为可找到某种妥协解决办法，以减少反对该条草案的人的担心，增加其可接受性。他们建议删掉第1款第1句话，即外交信使的临时住处不可侵犯。该条草案的其余部分可保持不变。

377. 一位委员表示支持上文第372段转述的一些政府书面评论和意见所载的对第3款的拟议修正案，但最后的“以便其代表在检查或搜查时在场”字样应予删除。

378. 特别报告员认为，第17条草案案文在一读时未有人提出正式保留意见而获得通过，这为拟订一项适宜的规定提供了基础，但这个问题值得进一步研究，以寻找一种可能更易接受的案文。

379. 委员会一读暂时通过的关于外交信使的管辖豁免的第18条草案案文如下：

第 1 8 条

管 辖 豁 免

1. 外交信使就执行其职务的一切行为而言，应享有接受国或过境国的刑事管辖豁免。

2. 外交信使就执行其职务的一切行为而言，还应享有接受国或过境国的民事和行政管辖豁免。在车辆肇事引起损害，车辆的使用可能使外交信使负有赔偿责任，而不能从保险取得赔偿的情况下，上述豁免不应适用于要求赔偿该项损害的诉讼。

3. 不得对外交信使采取任何执行措施，但如果属于他不享有按本条第2款规

定的豁免的情况，并且采取执行措施时不致侵犯其人身、临时住处或委托他的外交邮袋的不可侵犯权，则不在此限。

4. 外交信使在涉及执行其职务的案件中，没有出庭作证的义务。在其他案件中，可能要求外交信使出庭作证，但以不对外交邮袋的递交造成不合理的拖延或障碍者为限。

5. 外交信使对接受国或过境国管辖的豁免并不使其免除派遣国的管辖。

380. 特别报告员在口头说明时指出，该条草案所包括的主题事项属于本专题中争论最多的一个问题，本条的现行案文是一种基于从职务着眼的做法的妥协，它导致有条件的管辖豁免。他在报告中广泛分析了从各国政府收到的有关该条草案的书面评论和意见。简言之，可看出有三种主要倾向。代表第一种倾向的数量相当大的一部分国家对从职务着眼的做法予以默认，承认现行第18条草案提供了达成协议的折衷方案。另一种倾向认为该条草案第1款多余，没有必要，因为根据第16条草案，信使可享受人身不可侵犯权。第三种倾向认为应给予信使接受国或过境国刑事管辖的充分豁免，第1款采取的从职务着眼的做法应该放弃。同时还提出了一些措词方面的修正意见。

381. 特别报告员虽然表示倾向于一种简单的措词，而不对管辖豁免问题加以限制修饰，但他感到，如果考虑现实主义和求实态度，就不能忽视一种较有限制性的从职务着眼的有条件的豁免概念的优点。另一方面，删去第18条将会造成对信使履行职务具有影响的信使法律地位的实质内容的一个空白。因此，他提议按现行妥协方式保留第18条草案，但有一处增添和几处纯措词性的变动。他赞同某国政府的提议，建议在第2款中加入下述句子：

“根据接受国或过境国的法律或其他法规，信使驾驶机动车辆时必须具有对第三者风险的保险”。他还建议删掉第1和第2款中“行为”一词前面的“一切”二字以及该两款中的“as the case may be”字样。

382. 在委员会举行的有关这一专题的讨论中，许多委员支持第18条草案，认为它是一项仔细均衡的条款，是有关这一问题发表的各种不同意见的一种良好折衷。

好几位委员还表示支持特别报告员对第2款提出的增补和其他一些措词方面的建议。在这方面，有些委员指出，1975年维也纳国家代表权公约第78条涉及第三者风险保险，与第18条第2款有些相关。

383. 关于第2款，一位委员怀疑是否规定接受国或过境国在向保险公司提出诉讼前绝对不能向信使提出诉讼。另一位委员怀疑第5款是否有必要。还有一位委员建议删掉该条草案的第2至第4款。

384. 最后，一位委员认为整个这一条都是不必要的，特别是考虑到已经有了第16条草案，并认为本条草案可能不利于接受国或过境国有效而顺利的司法。

385. 特别报告员说，根据讨论情况本条草案和拟议的修正看来委员会许多委员是可以接受的。关于就第2款提出的问题，他指出接受国或过境国的管辖豁免涉及的是信使行使职务的行为。但是，民事和行政豁免并不适用于车辆肇事引起损害赔偿诉讼，如这种车辆的使用可能涉及信使的赔偿责任而损害不能从保险中获得赔偿的话。在这种情况下，如果保险公司不能支付赔偿费，可对信使提出民事诉讼。此外，有人建议列入一项规定，要求信使投保第三者风险保险。关于一位委员对第5款表示的怀疑，特别报告员说，该款几乎是外交和领事法中的一条标准规则，是一条可能具有预防效力并在某些情况下具有实际适用性的保障规定。

386. 委员会一读暂时通过的关于免除人身检查、关税和检查的第19条草案和关于免除捐税的第20条草案如下：

第 1 9 条

免除人身检查、关税和检查

1. 外交信使应免除人身检查。

2. 接受国或过境国应按照其可能通过的有关法律和规章，允许外交信使个人行李带进的其个人使用的物品入境，并免除对这些物品的一切关税、捐税和有关费用，但为提供特定服务所征的费用除外。

3. 外交信使的个人行李应免于检查，除非有严重根据可以认为行李中有不属外交信使个人使用的物品，或其进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的物品。这种检查只应在外交信使在场时进行。

第 20 条

免除捐税

外交信使在接受国或过境国执行其职务时应免除其本来可能需要缴纳的一切全国性、区域性和地方性的捐税，但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征的费用除外。

387. 特别报告员指出，一些国家政府认为应删除第 19 和第 20 条草案。已就此提出两个主要论点。就第 19 条第 1 款来说，反对保留该款的理由是，第 16 条已有关于信使人身不可侵犯的规定，就不必再有免除信使的人身检查的规定了。一些国家政府认为该条第 2 和第 3 款和第 20 条中规定的其他免除，因信使逗留时间短和其过境性质，也无必要。

388. 特别报告员认为，鉴于上文对关于人身不可侵犯的第 16 条的解释，委员会或许认为可以删除第 19 条草案第 1 款。但看来，信使地位的这种暂时性质并不成为删除一项关于给予信使某些豁免以帮助便利其履行职务和旅行的具体规定的理由。信使是派遣国的官员，他有权在进入或离开接受国或过境国领土时享受某些便利，这种便利是提供给一个使团或领馆的非接受国或过境国国民行政或技术人员的。信使逗留时间有限这一事实不应影响他作为负有官方使命的人获得某种免除关税和其他捐税的权利，这将便利他在边境过关，从而为他履行其官方职务创造有利条件，免除不应有的手续，以确保外交邮袋的迅速送交。这的确是职务的需要。

389. 鉴于上述考虑，特别报告员提出一份第 19 和第 20 条草案的修订案文，删除现有第 19 条草案第 1 款，并将现在的第 2 和第 3 款与第 20 条草案合并。他

还建议删除将成为他新提出的第 19 条草案的第 1 款的现有第 19 条草案第 2 款中的“as the case may be”字样。新的该条草案如下：

“第 19 条

免除关税和其他捐税

1. 接受国或过境国应按照其可能通过的有关法律和规章，允许外交信使个人行李带进的其个人使用的物品入境，并免除对这些物品的一切关税、捐税和有关费用，但为提供特定服务所征的费用除外。

2. 外交信使的个人行李应免于检查，除非有严重根据可以认为行李中有不属外交信使个人使用的物品，或其进出口是接受国或过境国法律所禁止或检疫规章所管制的物品。这种检查只应在外交信使在场时进行。

3. 外交信使在接受国或过境国执行其职务时应免除其本来可能需要缴纳的一切全国性、区域性和地方性的捐税，但通常包括在货物或服务价格之内的间接税以及为提供特定服务所征的费用除外。”

390. 在委员会讨论该专题期间，一些委员表示支持特别报告员提出的合并现有第 19 和第 20 条草案的建议。一位委员建议删除现有第 20 条草案（经修订合并后的本条案文第 3 款）。

391. 委员会一读暂时通过的关于信使特权和豁免的期限的第 21 条草案如下：

第 21 条

特权和豁免的期限

1. 外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国领土之时起享受特权和豁免，或如果外交信使已经在接受国境内，则应从其开始执行职务之时起享受特

权和豁免。这些特权和豁免通常应于该外交信使离开接受国或过境国领土时停止。但特派外交信使的特权和豁免应在该信使将其照管的外交邮袋送交收件人时停止。

2. 在外交信使的职务按照第 11 条(b)款的规定终止时，其特权和豁免应于其离开接受国领土或在其可以离境的合理期间终了时停止。

3. 尽管有上述各款的规定，关于外交信使执行其职务的行为，其豁免应始终有效。

392. 特别报告员指出，本条草案引出两类书面评论和意见，即，对其必要性的一般评价和就其第 1 款中的具体实质性和文字性的建议。

393. 关于是否需要该条草案问题，某国政府一般地宣称不能赞同第 21 条草案，因为它较复杂地规定了本条款草案的其他条款（如第 12 和第 16 条）业已明显默示，或 1961 年《维也纳外交关系公约》或 1963 年《维也纳领事关系公约》的条款业已明文规定的内容。该国政府表示反对该条草案，包括其第 3 款，因为它在原则上反对给予信使任何管辖豁免。

394. 特别报告员在谈及对于第 1 款的具体实质性和文字性的意见时指出，这些意见涉及两个不同的问题：第一，确定外交信使享受的特权和豁免的开始和结束的准确时刻或事实，第二，给予特派信使的特权和豁免的期限。

395. 谈及上文提及的各国政府的评论和意见时，特别报告员指出，对于关于信使地位的一组连贯的条款来说，以为有了关于不受欢迎的人（第 12 条）和外交信使的保护和不可侵犯（第 16 条）的规定，就可默示推断职务期限这样的重要问题，是不够的。至于两个维也纳公约，它们都未具体规定给予信使的特权和豁免期限。本条草案是受到编纂公约的有关条款的启迪的结果，但它只具体针对信使地位的特定法律特点和其职务的暂时性。这就是为什么指出确定外交信使享有的便利、特权和豁免的开始和结束的准确时刻或事实（事件），和指出特派信使为接受国居民的特殊情况下给予他的特权和豁免的期限，对信使的地位非常重要的原因。

396. 特别报告员认为，准确指出在信使已在接受国领土内的情况下，他应具体从什么时刻享有特权和豁免是非常重要的。案文应明确说明这一时刻。可能是委任的时刻，或信使开始保管邮袋的时刻。委任和收到说明信使地位的文件时刻是很重要的。

397. 特别报告员认为，现行第1款案文需更准确些，应规定信使享受便利、特权和豁免的时刻从他进入接受国或过境国领土以履行其职务时开始，或者，如他已在接受国领土，从委任和收到第8条提及的文件时开始。只有在特派信使为接受国居民的情况下，才应特别指出特派信使的便利、特权和豁免的终止。

398. 因此，特别报告员提议保留还未引起具体评论和发表意见的该条草案第2和第3款的目前案文，并修改第1款如下（加底线部分是修改部分）：

“1. 外交信使应从其为执行其职务而进入接受国或过境国领土之时起享受特权和豁免，或如果外交信使已经在接受国境内，则应从其委任和收到第8条所提及的文件之时起享受特权和豁免。 这些特权和豁免通常应于该外交信使离开接受国或过境国领土时停止。但作为接受国居民的特派外交信使的特权和豁免应在其将照管的外交邮袋送交收件人时停止。”

399. 在委员会讨论该专题期间，一些委员赞同特别报告员提出的经修订的第1款案文。

400. 委员会一读暂时通过的关于放弃豁免的第22条草案如下：

第22条

放弃豁免

1. 派遣国可放弃外交信使的豁免。
2. 放弃豁免概须明示，但本条第3款规定的情况除外。放弃豁免应以书面通知。
3. 如外交信使提起诉讼，即不得对与主诉直接有关的任何反诉援引管辖豁免。
4. 对民事或行政诉讼管辖豁免的放弃，不应视为对判决执行的豁免也默示放弃，判决执行的豁免必须另行放弃。
5. 如派遣国不放弃一项民事诉讼中外交信使的豁免，即应尽力谋求该案的公

正解决。

401. 特别报告员指出，反对给予外交信使管辖豁免的某国政府为此原因对第22条草案表示保留意见。其他国家未就本条草案发表书面评论和意见。因此他提议保留该条草案的目前案文。

402. 在委员会讨论该专题期间，除一位委员建议删去该条外，没有人具体提及本条草案。

403. 委员会一读暂时通过的关于受托送交外交邮袋的船长或机长的地位的第23条草案如下：

第23条

受托送交外交邮袋的船长或机长的地位

1. 派遣国或该国使团、领馆或代表团的外交邮袋可委托给按预定航程到达经核准的入境港的商业使用船舶或飞机的船长或机长。

2. 船长或机长应持有官方文件，载明构成委托其送交的邮袋的包裹件数，但该船长或机长不得视为外交信使。

3. 接受国应允许派遣国使团、领馆或代表团的成员无阻碍地登上船舶或飞机，以便直接自由地从船长或机长处领取邮袋，或直接自由地向船长或机长递交邮袋。

404. 特别报告员在其口头说明中指出，某国政府提议给予受托送交外交邮袋的船长或机长与普通信使或特派信使同样的地位。在这方面，特别报告员认为，在事实或法律上都无恰当理由改变载于1961年《维也纳外交关系公约》第27条第7款和其他关于领事和外交法的公约的相应条款中的、普遍承认的规则，根据上述规则，受托送交邮袋的船长或机长不应视为外交信使。

405. 特别报告员还指出，某国政府在书面评论中提出的另一实质性论点认为，邮袋也可委托给一名船员或机组成员，而不是船长或机长。他还说，他在前几份报告中已考虑了这一可能性，但委员会和起草委员会对此反应不一。然而，在通过第23条草案目前案文时，委员会在其评注中指出，“第1款的措词不排除一些国

家的现有实践，即根据国家中央当局的决定或根据船长或机长向一名船员或机组成员的授权，将无人伴随的邮袋委托给船员或机组成员。”²⁶¹

406. 特别报告员认为，这一问题可能应再次审议。因此他提议修改第23条草案的标题和第1、2、3款，在标题中的“船长或机长”一词后插入“或受托的船员或机组成员”，因而在第1和第2款的第一行中和第3款的最后一行中的“船长或机长”一词之后插入“或受托的船员或机组成员”。该条其他所有部分不变。

407. 在委员会讨论该专题期间，一位委员赞同提出的修改；另一位委员对这些修改表示怀疑。

²⁶¹ 《1985……年鉴》，第二卷，（第二部分），第46页，评注第5段。

第三部分

外交邮袋的地位

408. 委员会一读暂时通过的关于外交邮袋的识别的第24条草案如下:

第24条

外交邮袋的识别

1. 构成外交邮袋的包裹应附有可识别其性质的外部标记。
2. 构成外交邮袋的包裹，如无外交信使护送，还应附有可识别其目的地和收件人的标记。

409. 特别报告员指出，对本条草案提出的书面评论和意见非常笼统，即认为本条草案应载有更精确和具体的规则，但没有提出任何具体的建议。

410. 对此，特别报告员认为，上文第329段所载提议的第8条草案修订案文和第24条草案可以为更详细的邮袋的识别提供基础。因此他建议保留目前的第24条草案案文。

411. 在委员会讨论本专题期间，没有具体提及本条草案。

412. 委员会一读暂时通过的关于外交邮袋的内容的第25条草案如下:

第25条

外交邮袋的内容

1. 外交邮袋只限于装载来往公文、公务专用文件或物品。
2. 派遣国应采取适当措施防止通过其外交邮袋运送第1款所列物品以外的物品。

413. 特别报告员说，经过详尽讨论后，本条草案的现有案文反映了人们对近来发生的某些滥用外交邮袋现象的正当关切。正如委员会的评注中所指出的那样，

本条的目的是确定邮袋可允许装载的内容，强调指出它只可装载来往公文、公务专用文件或公务专用物品。²⁶² 此外，为加强派遣国遵守有关邮袋允装内容的规则的承诺，本条第2款列入了一条预防性规定。

414. 某国政府提出一条意见，认为邮袋不得装载接受国或过境国法律所禁止进口或拥有的任何物品。在这方面特别报告员指出，在关于外交和领事法的四项编纂公约的相应规定中没有任何这种内容。所提议的限制超出了上述规定的内涵。此外，仿照1963年《维也纳领事关系公约》第35条第4款拟订的目前的第25条第1款的案文也可很好地达到同样的目的，而又不超越编纂公约中已经确立的关于邮袋内容的规则。

415. 另外两条意见提及需要按与派遣国使团、领馆或代表团的规模相称的程度来确定邮袋的大小和重量。另一个类似的建议是要根据特定使团的规模和需要，使邮袋的重量保持在被认为合理和正常的限度内。

416. 关于这一点特别报告员认为，上述两项建议涉及第8条草案有关的问题，其中有关邮袋大小和重量的提法可能会引起主观的和相互矛盾的解释，可能被认为与国家的主权平等原则不相容。

417. 鉴于上述考虑，特别报告员建议保留第25条草案的现有案文。

418. 委员会在讨论本专题过程中，一位委员赞同上述第414段所反映的关于接受国法律禁止进口或拥有的物品的意见。在这方面，另有一位委员指出，根据关于尊重接受国或过境国法律和规章的责任的第5条，不宜再在第25条草案中进一步界定外交邮袋的内容，因为应该总合地并考虑到整个条款草案来解释草案的一切规定。

419. 委员会一读暂时通过的关于以邮政或任何运输方式传送外交邮袋的第26条草案如下：

第 2 6 条

以邮政或任何运输方式传送外交邮袋

有关的国际或国家规则所确定的关于使用邮政或任何运输方式应遵守

²⁶² 《1985年…年鉴》，第二卷（第二部分），第48页，第25条评注的第2和3段。

的条件应适用于传送构成外交邮袋的包裹。

420. 特别报告员指出，对本条草案仅提出几条书面意见，认为在本条款中，应设法反映确保创造尽可能好的条件以便迅速地传递邮袋和避免长期拖延。他强调指出加速外交邮袋的传送和规定邮政或任何其他运输方式对其给予特殊待遇这一思想，在第26条草案案文中只一般地反映了一下，因为邮袋的处理取决于各管理当局或机构遵循的程序。在这方面，他记得有人建议修改万国邮政联盟国际条例第18条，以便在国际邮政业务中增加一种以“外交邮袋”命名的新的邮件类别，这一建议遭到了1979年在里约热内卢举行的万国邮联大会的拒绝。因此，对待外交邮袋必须象对待其他函件和邮件一样，除非邮政管理当局订立双边或多边协定，对由邮政系统递送的外交邮袋给予更有利的待遇。他又说，实际上有许多这样的双边文书。他认为，委员会目前在正在审议的本专题方面所做的工作完全可以为通过邮政渠道传送外交邮袋提供一个总的构架基础。

421. 根据一些政府提出的评论和意见，特别报告员提议下列修订的第26条草案案文：

“第 2 6 条

以邮政或任何其他运输方式传送外交邮袋

关于使用邮政或任何运输方式应遵守的有关国际或国内规则应在尽可能好的条件下适用于传送构成外交邮袋的包裹。”

422. 委员会的一些委员强调这样的事实，即国家间公务通讯中大量的外交和领馆邮袋就是第26条中所提及的一类邮袋。然而，在本条款草案中建立的整个保护外交邮袋的精细的制度看来没有扩及这一具体类别的邮袋，而这类邮袋却最经常地使用。不幸的是，关于这类邮袋遗失、部分损坏和不受重视的情况，包括拖延和其他困难情况，时有所闻。这些委员认为，关于保护这些邮袋的规定应该更精细些。

423. 特别报告员重申他在介绍该条草案修订案文时所说的话。他承认有些委员所表示的关切很正当合理，并且他也意识到提议的该条草案的修订案文并没

有在一切方面适应这一真正关切。然而，正如他已经解释的那样，争取各国邮政当局更有利地对待邮袋的建议未获万国邮联的主管机构的接受。鉴于这种情况，应进一步设法把关于这类无人护送的邮袋的案文订得更充分些，方法是规定某些双边或多边安排措施以确保邮袋的安全和迅速的传送。

424. 委员会一读暂时通过的关于给予外交邮袋的便利的第27条草案如下：

第 27 条

给予外交邮袋的便利

接受国或过境国应为安全迅速传送或递交外交邮袋提供所必需的便利。

425. 特别报告员指出，各国政府提出的一些评论和意见批评本条草案太笼统含糊。在这方面他记得委员会在评注中曾指出，“全面列举应给予外交邮袋的便利似乎既不可取也不可能。”²⁶³ 评注进一步指出，接受国或过境国的义务可能涉及“如遇交通问题时给予便利的特遇，或者加速办理货物进出所用的报关程序和手续。”²⁶⁴ 特别报告员还说，派遣国也有义务采取一切适当措施，以避免一切会增加可能影响无阻碍而迅速地传送和递交邮袋的麻烦的困难。

426. 特别报告员还指出，某国政府对第27条草案提出一条文字修正意见，即在“应”字之后加上“在当地情况容许的条件下”几个字。

427. 根据所有上述考虑和建议，特别报告员提出了下列第27条草案修订案文：

“第 27 条

给予外交邮袋的便利

接受国或过境国应为安全迅速传送或递交外交邮袋提供必要的便利，并应防止可能造成不适当拖延的技术或其他手续。而派遣国则应为确保其外交邮袋的迅速传送或递交作出适当的安排。”

²⁶³ 《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第50页，评注第4段。

²⁶⁴ 同上。

428. 委员会在讨论本专题时，具体提及本条草案的人很少。一位委员不同意提议的修改；还有一位委员建议取消本条草案。

429. 委员会一读暂时通过的关于外交邮袋的保护的第28条草案如下：

第 2 8 条

外交邮袋的保护

1. 外交邮袋〔不论位于何处，均不得侵犯，〕不得开拆或扣留〔并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查〕。

2. 但是，如果接受国〔或过境国〕主管当局确有理由相信〔领馆〕邮袋内装载有第25条所指的公文、文件或物品以外的物品，则可要求〔通过电子或其他技术装置检查邮袋。如果这种检查未能使接受国〔或过境国〕主管当局满意，它们可以进一步要求〕在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝〔这些〕〔这一〕要求，接受国〔或过境国〕可要求将邮袋退回其发送地。

430. 特别报告员在口头说明中指出，本条草案业经深入的讨论，在委员会有关本专题的整个工作过程中人们提出了各种不同的意见。本条草案之所以得到特别的注意，其主要原因在于这样的看法，即认为这是一条关键性条款，它涉及一些基本规则，要在维护邮袋内容的机密性和防止对邮袋的滥用这两者之间做到可以接受的平衡。各国政府提出的书面评论和意见肯定了这一评价。提出了各种的政治、法律和方法问题，其中大部分问题业经本委员会和第六委员会审议。特别报告员认为，第28条草案两款所涉及的主要问题是：

- (a) 外交邮袋的不可侵犯概念与它同第28条草案的关系；
- (b) 对邮袋实行扫描可否允许；
- (c) 是对一切种类的邮袋适用一种全面而统一的做法呢，还是应该在严格遵守1961年《维也纳外交关系公约》、1969年《特别使节公约》和1975年维也纳国家代表权公约的有关规定，以及严格

遵守1963年《维也纳领事关系公约》的有关规定的条件下，对邮袋实行区别对待呢？

- (d) 如果必须采取一种全面而统一的做法，对待各种邮袋的做法是应以1961年《维也纳外交关系公约》第27条第3款的规定为准呢，还是应该以1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款的规定为准。
- (e) 关于对待邮袋问题，过境国是否应该与接受国拥有同样的权利，特别是如果规定可要求开拆邮袋的选择权利的时候。

431. 关于上述问题(a)，特别报告员指出关于各国政府的书面评论和意见有种种不同的看法。一些国家政府声称，它不符合遵守接受国为保护其本身正当利益而通过的一切法律和规章的需要。这一看法受到其他国家政府的质疑，理由是，邮袋的不可侵犯性应该是《维也纳外交关系公约》第25条和第27条第2款提出的档案、文件和来往公文不可侵犯性的合乎逻辑的延伸。特别报告员同意后一种看法，认为邮袋的不可侵犯性是确保邮袋内容的机密性和公务通讯正常进行的基本要求。

432. 关于上述问题(b)，特别报告员指出，有大量的书面评论和意见对直接或通过电子或其他技术装置对邮袋进行检查提出了重要保留和反对。因此建议现有案文方括号内的字仍保留，而将方括号去掉。

433. 一些国家政府不反对邮袋接受非入侵性安全检查，例如，使用嗅探犬或其他外部检查方法，但是反对进行电子扫描检查，因为电子扫描会危及邮袋的不可侵犯性。然而其他国家政府则认为，在例外情况和某些条件下，使用电子扫描措施进行检查或许是可以允许的。在这方面，某国政府对第28条草案第2款提出了下列建议（划线部分为原有的）。

“ 2. 如果接受国或过境国主管当局确有理由相信外交邮袋内装载任何非公务专用物品并严重危及接受国或过境国的安全或个人的安全，在给予派遣国充分机会消除嫌疑后，则可要求通过电子或其他技术装置检查邮袋。

只有获得派遣国同意并邀请派遣国一名代表在场后才可进行检查。在任何情况下，检查不得危及邮袋内装载的文件及其他合法物品的机密性。

如果这种检查未能使接受国或过境国主管当局满意，它们可以进一步要求在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。

如果派遣国当局拒绝这两项要求，接受国或过境国主管当局可要求将邮袋退回其发送地。”

434. 在评论上述建议时特别报告员说，嗅探犬不会危及邮袋内容的机密性。至于电子扫描，则很难证明采取这种办法不会影响公务文件和用品的完整性及机密性。只有那些拥有相当的技术能力的国家才会对这种规定感到满意。而且，在可预见的将来，世界上的绝大多数国家还不会拥有与技术上最先进的国家的相当的技术扫描技术。

435. 关于上述问题(c)和(d)，特别报告员指出，一些国家政府建议通过第1款案文，去掉方括号，并把第2款全部去掉。另有一些国家政府认为，不能忽视1963年的公约中有对领馆邮袋不同对待的规定，因此，建议可在本条第2款反映出采取一种区别对待的做法，它们认为，第2款只应根据1963年《维也纳领事关系公约》第35条第3款，针对领馆邮袋作出规定。还有一些国家政府认为，目前关于扫描的措词没有对函件的机密性提供足够的保障，但是它们准备同意这样的建议，即把1963年维也纳公约第35条第3款中规定的待遇不仅应用于领馆邮袋，而且也应用于所有种类的邮袋，其中包括1961年维也纳公约规定的外交邮袋。

436. 关于上述问题(e)，特别报告员指出，虽然一些国家政府赞成这样的概念，即过境国同样有权享受第28条草案第2款中所提及的权利，而另一些国家政府则表示保留和反对。在这方面，特别报告员指出，实际上，如果检查或开拆邮袋被接受，过境国是很少会要求行使其权利的，鉴于这一事实，这一问题是不应该产生很

多困难的。但是还必须记住，在大多数情况下，过境国和接受国就其对邮袋的义务而言，是处在同等地位上的，因此，一些国家的政府可能认为这就是给予过境国和接受国同样的权利的理由。

437. 最后，特别报告员提请注意有138个国家和大量国际组织的代表参加的麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议给本委员会的来文。该会议1987年6月26日以协商一致方式通过的“控制麻醉品滥用今后活动的综合性多学科纲要”（见文件A/CONF. 132/12）中特别提及正在审议的本专题，其中说：

“248. 如已发现有人正在利用外交邮袋或外交身分，或利用领馆人员身分进行非法贩运麻醉品活动的确凿证据，则接受国政府可任意采取措施制止这种贩运活动并严格遵照《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》的规定，处理所涉外交人员或领馆人员。国际会议提请国际法委员会注意有关利用外交邮袋进行麻醉品贩运活动的情况，以便使该委员会得以在讨论有关外交邮袋的地位的专题时对此项问题加以研究。”

438. 该会议以鼓掌方式通过了一项宣言，要求联合国秘书长经常检查在该宣言和综合性多学科纲要中提及的活动。在大会第42/112号决议第8段中要求秘书长向1988年大会第四十三届会议报告上述决议的执行情况。

439. 特别报告员认为，上述建议值得特别注意，在委员会对第28条草案进行二读时应予考虑。记得有些国家政府在书面意见中虽然没有特别提及与麻醉品贩运滥用可能的关系，但是在提出下述建议时，很可能是记住这一点的，这一建议是，不要排除象使用嗅探犬和其他类似的外部检查方法这样的非入侵性外部安全检查。

440. 鉴于上述所有考虑，特别报告员对第28条草案提出了下列三种备选修订案文：

备选案文 A

“第28条

外交邮袋的保护

外交邮袋不论位于何处，均不得侵犯，不得开拆或扣留并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查。”

备选案文 B

“第 28 条

外交邮袋的保护

1. 外交邮袋不论位于何处，均不得侵犯，不得开拆或扣留，并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查。

2. 但是，如果接受国或过境国主管当局确有理由相信领馆邮袋内装有第 25 条所指的公文、文件或物品以外的物品，则可要求在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝这一要求，则应将邮袋退回其发送地。”

备选案文 C

“第 28 条

外交邮袋的保护

1. 外交邮袋不论位于何处，均不得侵犯，不得开拆或扣留，并应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查。

2. 但是，如果接受国或过境国主管当局确有理由相信邮袋内装载有第 25 条所指的公文、文件或物品以外的物品，则可要求在它们在场的情况下，由派遣国一名受权代表开拆邮袋。如果派遣国当局拒绝这一要求，接受国或过境国主管当局可要求将邮袋退回其发送地。”

441. 委员会在讨论本专题过程中，一些委员强烈支持特别报告员提出的备选案文 A。他们认为，备选案文 A 的提法反映了有关这一问题的现行法律。案文中所载邮袋的不可侵犯性是 1961 年《维也纳外交关系公约》承认的使团文件和档案不可侵犯性的自然和合乎逻辑的延伸。另外两个备选案文是不能接受的，因为它们使外交邮袋的制度降低为领馆邮袋的制度。关于备选案文 A，一位委员认为，它应该载有一个次级变通规定，把不可侵犯概念排除在外。

442. 某一委员表示更赞同特别报告员建议的备选案文B。他认为备选案文B是一个很好的折衷解决办法。其第2款是依据1963年《维也纳领事关系公约》第35条第(3)款拟订的，虽然它将给予接受国的同样的权利给予过境国。也有人指出，备选案文B更接近外交和领事法领域的编纂公约，但同时有人反对给予过境国与接受国相同的权利。

443. 另外一些委员则表示更赞成某国政府在书面意见中提出转载于上文第433段关于本条草案第2款的建议。如有怀疑，该建议允许接受国或过境国在征得派遣国的同意并有其代表在场的情况下，可通过电子或其他技术装置对邮袋进行检查，但在任何情况下，此种检查不得危及邮袋内装载的文件及其他合法物品的机密性。一位委员总的赞同这一提法，但不赞同有关对邮袋可能进行电子检查的一些方面的规定，也不赞同将权利扩及过境国。

444. 关于该建议，就是否允许对邮袋进行电子扫描的问题引起了一场讨论。一些委员考虑到接受国或过境国对安全的关切，赞成允许对邮袋进行电子扫描。他们认为，进行电子扫描不一定影响邮袋内容的机密性。此外，大部分机场检查站并不是由国家当局而是由私营运输公司来控制的，后者显然关切确保飞机和旅客的安全。他们还认为，有关邮袋的现有国际法，实际上并不禁止电子扫描。

445. 其他委员则强烈反对通过电子或其他任何技术装置对邮袋进行任何检查。他们认为，如果对邮袋进行电子扫描，就绝对没有办法确保使用这种手段的接受国或过境国不会滥用其权利并企图侵犯邮袋内容的机密性，在当今技术条件的情况下，这是完全可能的。然而，对等做法并不会起到一种限制因素的作用，因为这是一种只掌握在少数几个发达国家手中的技术，而发展中国家没有这种技术。他们认为，各国负有责任确保私营运输公司遵守有关邮袋的不可侵犯和其内容的机密性的规定，因为不能援引国内法作为不遵守国际法的理由。这些委员更倾向于采取非入侵性检查方法，例如利用嗅探犬等。依据当今国际法，可以认为这些方法是被允许的，它们不会侵犯邮袋的内容，而能照顾到麻醉品滥用和非法贩运问题国际会议所表示的关于可能把外交邮袋滥用于麻醉品贩运的正当关切。

446. 很多委员赞同特别报告员提出的备选案文^C。他们认为该备选案文具有必要的灵活性，而且适当地兼顾到确保邮袋的不可侵犯性和其内容的机密性的需要，和接受国和过境国的正当安全利益。他们赞同这一方案，认为它是一个现实的解决方案，既载有预防性规定，也载有保障规定。

447. 但有人认为备选案文^C并不是一种折衷方案，因为它规定过境国和接受国都有权要求将外交和领馆邮袋退回发送地。这等于修改现有的公约，即1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》。

448. 有一位委员虽然总的赞同备选案文^C，但建议将第1款修改如下：

“外交邮袋不论位于何处，均不得侵犯。除第2款规定的情况外，外交邮袋不得开拆或扣留，其内容应免除直接或通过电子或其他技术装置的检查”。加上“其内容”三字是要表明可允许对邮袋进行外部检查；有“除第2款规定的情况外”作为联系，第2款的“但是”即可删去。该委员还建议，第2款中“第25条所指的公文、文件或物品以外的物品”一些字应用“并且严重危及接受国或过境国的公共安全或个人安全”这些字样加以限定修饰。

449. 委员会的一些委员对第2款规定将给予接受国的同样的权利给予过境国表示保留。

450. 特别报告员说，委员会的讨论为进一步的审议奠定了基础。最简便的方法看来是坚持提议的备选案文^B，导致产生关于保护邮袋的双重制度：一种是按照1963年领事公约第35条第(3)款的规定保护领馆邮袋的制度；另一种是根据1961年外交关系公约第27条第(3)款保护用于公务通讯的外交和其他邮袋的制度。这种做法将偏离建立一种连贯一致和统一的制度的目的。这一备选案文虽然在现行协定法中具有法律基础，然而在本届会议进行的讨论中并没有取得充分的支持。还有其他一些建议，包括一读审议的带有方括号的第28条案文、特别报告员提议的备选案文^A和^C、上文第433段反映的某国政府提出的建议和本届会议期间提出的其他建议，包括上文第440段反映的修正的备选案文^C。

451. 所有这些建议都应当仔细审议并考虑其所涉及的问题。最好是考虑到第六委员会在即将举行的下届大会期间对委员会报告的审议以及各国政府可能提出的任何其他评论和意见。因此，在现阶段似宜更加耐心和谨慎，虽然目前的辩论趋势看来比较倾向于备选案文C。

452. 关于邮袋待遇的另一个问题关系到过境国可选择要求开拆过境邮袋的地位。一些委员曾表示认为，在可以要求检查或开拆邮袋的情况下，过境国不应享有与接受国同样的地位。特别报告员虽然不想忽略过境国的合法利益，但也觉得这种程序会不合理地拖延和阻碍邮袋的迅速传送和递交。因此，看来上述意见也许是有道理的。

453. 委员会一读时暂时通过的关于免除关税和捐税的第29条草案如下：

第29条

免除关税和捐税

接受国或过境国应按照其可能通过的法律和规章允许外交邮袋入境、过境或出境，并免除关税和一切全国性、区域性或地方性的捐税和有关费用，存放、车运及其他类似的服务费用除外。

454. 特别报告员说，对本条草案没有提出任何实质性或文字方面的评论，但有一国政府对本条款的必要性表示怀疑。

455. 特别报告员解释说，在委员会的评注²⁶⁵中已对拟订本条草案的原因作了很好的说明。他还说，如果没有关于免除关税和其他捐税以及有关的报关费或其他手续费的专门规定，就会出现根据接受国或过境国的法律要求交纳这类捐税的情况。因此，第29条草案至少可设想为保障条款。

456. 根据上述考虑，特别报告员建议保留本条草案现有案文，但删去“as the case may be”。

457. 在委员会关于本专题的讨论中没有人具体提到本条草案。

²⁶⁵ 《1986年……年鉴》，第二卷（第二部分），第30页，第29条评注第2和第3段。

第四部分

杂项规定

458. 委员会一读时暂时通过的关于遇不可抗力或其他情况的保护措施的第30条草案如下：

第30条

遇不可抗力或其他情况时的保护措施

1. 如果由于不可抗力或其他情况外交信使或受托送交邮袋的商业使用船舶或飞机的船长或机长或任何其他船员或机组成员无法继续保管外交邮袋，接受国或过境国应采取适当措施，通知派遣国，并确保外交邮袋的完整和安全，直至派遣国当局重新取得该外交邮袋。

2. 如果由于不可抗力外交信使或外交邮袋处于原先未预计为过境国的一国领土内，该国应给予外交信使和外交邮袋保护，并提供必要的便利，使其能够离开该国领土。

459. 特别报告员指出，有一国政府在书面评论和意见中同意，在本条第1款所提到的情况下，接受国或过境国与邮袋有关的义务仍然适用，它认为给接受国或过境国规定更多的正面义务是不合理的。

460. 特别报告员引用委员会有关评注中的话指出，第1款显然是指信使或船长或机长的死亡、重病或意外事故等情况，无意包括通过邮政或任何运输工具运送的外交邮袋的丢失或灾害事故等。评注中还明确提到，接受国或过境国在知道这种特殊情况的存在，并且知道无人照管邮袋的情况下可以承担这种义务。关于第2款，只是在不可抗力或其他意外或未料及情况，如恶劣天气、飞机迫降或信使或邮袋运送者不能控制的事件等情况下，才产生其中规定的义务。

461. 特别报告员认为，很难设想在一个国际合作与团结变得日益重要的相互依赖的世界中，一项旨在于危难或意外情况下提供协助的规定怎么可能会被认为过分，因而是不可接受的，何况在联合国主持下通过的关于外交法和领事关系法的四项编纂公约有关条款中已有类似的规定。

462. 特别报告员还说，有一国政府建议在“不可抗力”后面加上“或其他情况”几个字以便使该款与第1款取得一致。另外，特别报告员还建议删去第1款中的“as the case may be”几个字。

463. 考虑到上述文字方面的建议，特别报告员提出了对第30条草案的一项修订案文，其中将“as the case may be”删去，并在第2款中的“不可抗力”后面加上“或其他情况”几个字。

464. 在委员会关于这个专题的讨论中，没有人具体提到第30条草案。

465. 委员会一读暂时通过的关于不承认国家或政府或没有外交或领事关系的第31条草案如下：

第 3 1 条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

本条款赋予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免，既不应受不承认派遣国或其政府的影响，也不应受不存在外交或领事关系的影响。

466. 特别报告员说，在书面评论和意见中对本条草案提出了几项实质性和文字性的意见。一些意见认为本条草案的目前形式的范围过于广泛，不符合国际法和国家实践。在这方面，有一项建议要求将第31条草案的范围限制在不承认派遣国或其政府或在派遣国同作为一个国际组织或国际会议的东道国的接受国之间不存在外交或领事关系的情况。另一项意见中建议在第31条草案中也提一下特别使节团，也就是说，本条草案也应适用于特别使节团的信使和邮袋。

467. 鉴于上述各国政府的书面评论和意见和其中的建议，特别报告员提出对本条草案的以下修订案文（建议增加的部分划底线）：

“ 第 3 1 条

不承认国家或政府或没有外交或领事关系

本条赋予外交信使和外交邮袋的便利、特权和豁免，既不应受不承认派遣国或其政府的影响，也不应受在派遣国同在其领土上设有国际组织的总部或办事处或国际会议会址，或派遣国在其领土上驻有特别使节团的接受国之间不存在外交或领事关系这种情况的影响。”

468. 在委员会关于这一专题的讨论中，没有人具体提到第31条草案，但有一位委员表示怀疑其必要性。

469. 委员会一读暂时通过的关于本条款与同现行的双边和区域协定的关系的第32条草案如下：

第 3 2 条

本条款与现行的双边和区域协定的关系

本条款的规定不影响各当事国之间现行有效的双边或区域协定。

470. 特别报告员说，各国政府的书面评论和意见都集中在本条款草案和下述三类协定之间的关系上：

- (a) 除在联合国主持下通过的关于外交和领事法的四项编纂公约之外关于同一主题的、在当事各方之间有效的双边和多边协定；
- (b) 上述四项编纂公约，和
- (c) 关于同一主题的未来协定。

471. 关于上述(a)类协定，特别报告员说，有一国政府对本条草案中的“区域”一词提出疑问。特别报告员认为这个词应当删去，因为它可能产生和《联合国宪章》第五十二条中所设想的限于特定地理区域的协定的概念相混淆。

472. 关于上述(b)类协定, 特别报告员指出, 有一国政府在其书面评论中认为, 本条款可以作为拟订和通过一项普遍性多边公约的基础, 这项多边公约可作为优先于一般外交和领事协定准则的特别法。在这方面, 特别报告员解释说, 明确说明本条款草案与上述四项编纂公约之间的关系可能是恰当的。本条款草案的目的是确立一项关于各种信使和邮袋的地位的综合制度, 办法是协调编纂公约中的现有规定和进一步拟订另外的具体规则。这些公约应当是起草关于信使和邮袋地位的草案的法律依据。因此, 正如在委员会的评注中所指出, 本条款草案将是对编纂公约中关于信使与邮袋的规定的补充。但是, 如果要采取统一的全面做法, 编纂公约中的某些规定, 特别是关于邮袋待遇的规定就可能受到影响。

473. 关于本条款草案与未来的关于这一主题的协定之间的关系, 特别报告员说, 一读通过的第6条第2款(b)项很明显已解决了这个问题, 特别报告员提出的对该项的修订案文也可以解决这个问题。

474. 考虑到各国政府的书面评论和意见和为了澄清本条款草案与关于同一主题、在有关当事国之间有效的协定之间的关系, 包括与四项编纂公约之间的关系, 特别报告员建议审议和通过以下第32条草案的修订案文,

“ 第 3 2 条

本条款与其他协定和公约的关系

本条款的规定不影响各当事国之间现行有效的其他国际协定并应作为对第3条第1和第2款中所提到公约的补充。”

475 很多委员对暂时通过的本条草案表示不满意, 认为它很不充分而且含义不清。

476. 对于特别报告员提出的修订案文提出了一些保留意见。一些委员认为, “补充”一词不能充分反映本条款草案与四项编纂公约的关系, 因为在某些部分中, 本条款草案实际上意在修改这些公约的某些规定, 作为特别法, 它应当优先于那些规定。在这方面, 有人认为所提议的措词看来并不完全符合《维也纳条约法公约》第30条。

477. 一些委员建议参照《联合国海洋法公约》第311条起草本条草案。

478. 另一位委员则表示倾向于采用特别报告员在其第七次报告中提出的措词，该措词包括三个主要方面：(a) 本条款草案将是对关于外交和领事法的四项编纂公约中关于信使和邮袋的规定的补充；(b) 本条款草案将不影响在有关当事国之间有效的其他国际协定；(c) 本条款草案中任何规定均不妨碍各国缔结关于信使和邮袋地位的国际协定和修改其中的规定，条件是这种修改须符合本条款草案第6条

479. 特别报告员认为有必要进一步考虑对本条草案所涉及的复杂关系作出最适当的规定。关于本条款草案的范围及其目的所涉及的法律问题有两种不同的出发点，即协调和统一现有规则，同时拟订现有编纂公约中没有完全包括的具体和更精确的规则，也就是对这些公约进行补充。有人提到《联合国海洋法公约》第311条。特别报告员在1983年提出他的第一个草案时和后来在委员会和起草委员会的辩论中都曾考虑到这一点。也曾考虑到1969年《维也纳条约法公约》的有关条款，特别是第30和第41条。在本条款草案的情况下，应当十分谨慎地考虑“后法”和“特别法”的理论。本草案的依据是四项编纂公约，但其某些规定，特别是关于对邮袋的法律保护的规定以及另外一些规定（在较小程度上）上，它比四项公约更进了一步。他认为，研究一些先例可能是有益的，这样就可以得出一些与本条款草案有关的结论。这种研究需谨慎进行，要考虑到每一种具体情况所涉及的具体法律特点。在海洋法公约第311条和本条款草案第32条之间有很多不同。实际上，这些是完全不同的情况。海洋法公约从一开始就设想为一项“总括性”公约，可作为海洋法领域各种专门公约的基础。该公约中关于保护和保全海洋环境的特别公约的第237条第2款特别表明了这种作用，其中规定：“各国根据特别公约所承担的特定义务应依符合本公约一般原则和目标的方式履行。”另外，第311条第1款明确说明，该公约“在各缔约国间，应优于1958年4月29日日内瓦海洋法公约。”这一规则和其他规定是在《联合国宪章》第一百零三条的启示下拟订的，总的来说具有与《联合国宪章》第一百零三条类似的作用，该条规定，在会员国根据宪章应承担的义务与它们根据任何其他国际协定应承担的义务发生冲突的情况下，

宪章的作用占优先地位。与此相反，本条款草案作用较小，其目的是作为一项以四项编纂公约为基础的专门公约，其中某些条款的目的是协调、统一现有规则，以一些具体规则加以补充。

480. 很明显，这个问题需要进一步仔细考虑，以便拟订一个尽可能精确、能得到普遍接受的案文。

481. 委员会一读暂时通过的关于任择性声明的第33条草案如下：

第 3 3 条

任 择 性 声 明

1. 一国可在表示同意接受本条款约 束 时或以后任何时候作出书面声明，指明它对本条款第3条第1和第2款所列的任何外交信使类别和相应的外交邮袋类别将不适用本条款。

2. 按照第1款作出的任何声明应通知保存国，保存国应将声明抄本分送各当事国和有权成为本条款当事国的各国。缔约国作出的任何这种声明应于本条款对该国生效之时开始生效。当事国作出的任何这种声明应于保存国分送声明抄件之日起三个月期满后开始生效。

3. 按照第1款作出声明的国家可随时作出书面通知撤回其声明。

4. 按照第1款作出声明的国家无权对已经接受那些规定适用于该信使和邮袋类别的另一当事国援引关于声明中所提到的任何外交信使和外交邮袋类别的规定。

482. 特别报告员在口头介绍过程中解释说，本条草案的主要目的是使本条款草案具有某种程度的灵活性，以便使各国更易于接受这一整套规则。这项规定通过允许有关国家以声明说明该国将不对某类信使和邮袋适用本条款草案提供了一种法律选择。最初，在本委员会和第六委员会的讨论中，这一规定曾被认为是一种必要的可以接受的折衷办法，但也有重大保留和反对意见，理由是第33条草案会造成多种制度并会给适用法带来混乱。

483：关于各国政府提交的书面评论和意见，特别报告员说，除一国之外，其他都表示严重怀疑本条草案的必要性和可行性，因而建议将它删去。

484：鉴于本条草案没有获得多少支持和对它提出的重要保留和反对意见，特别报告员建议将它删去。

485：在委员会关于这一专题的讨论中，很多委员赞成将本条草案删去。他们认为，本规定直接违反了条款草案的主要目的之一，即制定一项包括所有信使和邮袋的统一制度。他们说，如果保留本条草案，就会使关于信使和邮袋的法律制度发生“分裂”或“支离破碎”，从而破坏将通过的关于这一专题的法律文书的完整性。未来公约的灵活性需要不应当导致条款草案造成的困难超过它可能带来的好处。某些发言人对第33条草案和海洋法公约第298所作的类比是不恰当的，因为第298条所指只是和平解决争端的制度，而第33条草案将影响条款草案作为一组关于信使和邮袋的连贯规则的整个作用。一些委员还说，灵活性可以通过国际条约法的其他既定手段来实现，如保留意见或单独的任择议定书。可能在草案或评注中的某一部分还可以说明，接受一项包括所有信使和邮袋的统一制度对那些尚未成为1969年《特别使节公约》和1975年国家代表权公约的当事国的国家来说并不意味着同时接受了这两项公约的全部条款。删去这一条还有一个理由是，在当代国际关系中，各种信使和邮袋的区别已经变成一个学术问题。

486。一些委员表示赞成保留目前形式的第33条草案。他们认为，这一条草案表明了多边条约应具有的灵活性。由于许多国家尚未成为上述两项编纂公约的当事国并仍然对不同的邮袋加以区分，有必要使它们有可能在第28条草案之外作出选择。即便条款草案的统一做法可能由于这种规定受到一些影响，对已成为所有四项外交和领事法编纂公约当事国的国家来说，条款草案仍然是有益的；对那些尚未成为当事国的国家来说，在一定限度内也是有益的，也可以作为将来就一项统一做法达成可能更广泛的协商一致意见的指导方针。总而言之，本条草案是为了保证条款草案得到更广泛接受需付出的代价。

487。有人表示认为，本条草案的目的，可以通过签订有关1969年《特别使节公约》或1975年维也纳国家代表权公约所指的信使和邮袋的任择议定书的办法来实现。

488. 特别报告员说，在委员会的讨论中多数人的倾向很明显是赞成删去本条草案。 尽管如此，也不应当忽视另一种倾向，即赞成保留这一条草案以确保条款草案得到更广泛的接受。 也许可以进一步设法通过草案的其他条款达到同一目的。

关于和平解决争端的条款

489. 特别报告员在介绍其报告时说，有两国政府在其书面评论和意见中表示认为，如果条款草案纳入一项条约，最好包括专门一章或条款载有解决关于其解释或适用范围的争端的有约束力规则；如果决定设这样一章，它应具有灵活性并能补充各国通过外交途径进行谈判以解决争端的办法。

490. 特别报告员还说，鉴于这是第一次提出与此专题有关的解决争端的问题，他需要委员会的建议和指导，因为这是一个值得特别考虑的非常重要的问题。

491. 在委员会关于这个专题的讨论中，有一些委员提到上述问题。 他们普遍赞成考虑拟订关于和平解决与条款草案的适用范围或解释有关的争端的条款。 多数人认为这种条款应当列入一项任择议定书中，而议定书则应附在采用条款草案的未来法律文书中。 为论证这一意见，他们指出，这是1961年《维也纳外交关系公约》、1963年《维也纳领事关系公约》以及1969年《特别使节公约》在和平解决争端方面所采用的办法。

492. 特别报告员说，关于这个问题的讨论非常有益，它将为一项可接受的解决办法提供基础。 关于附加议定书的想法，他说，外交和领事法编纂公约所采用的办法可表明各国对这些问题的态度，特别是如果考虑到在前面提到的三项公约已成为这种议定书当事国的国家的数目。 至于1975年的维也纳国家代表权公约，它所采用的则是一种不同的办法，它规定通过协商（第84条）和调解（第85条）解决争端。 这种选择也可以考虑。

493. 特别报告员建议为条款草案的目的在这个问题上应采取的最恰当办法还应当进一步研究。

第六章

国家及其财产的管辖豁免

A. 导言

494. 题为“国家及其财产的管辖豁免”的专题是国际法委员会1978年第三十届会议²⁶⁶按委员会为了开始本专题的工作所设立的工作组的建议，并应大会1977年12月19日第32/151号决议的要求而决定列入其目前的工作计划的。

495. 委员会在1979年第三十一届会议上收到了特别报告员颂蓬·素差伊库先生提出的初步报告。委员会在同一届会议上决定向联合国会员国发出调查表，以便取得更多的资料，并了解各国政府的观点。从对调查表的答复中所收到的材料已于1981年第三十三届会议上提交委员会。

496. 从第三十二届会议至第三十八届会议（1986年），委员会共收到特别报告员的另外七份报告²⁶⁷，其中载有分五个部分安排的条款草案：第一部分（导言），第二部分（一般原则），第三部分（国家豁免的例外），第四部分（关于财产免于扣押和执行的豁免），第五部分（杂项规定）。

²⁶⁶ 《1978年国际法委员会年鉴》，第二卷（第二部分），第152—155页，第179—190段。

²⁶⁷ 关于特别报告员这另外七份报告（第二次至第八次报告）见《1980年……年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/CN.4/331和Add.1，《1981年……年鉴》，第二卷（第一部分），第125页，文件A/CN.4/340和Add.1，《1982年……年鉴》，第二卷（第一部分），第199页，文件A/CN.4/357，《1983年……年鉴》，第二卷（第一部分），第25页，文件A/CN.4/363和Add.1，《1984年……年鉴》，第二卷（第一部分），第5页，文件A/CN.4/376和Add.1和2，《1985年……年鉴》，第二卷（第一部分），第21页，文件A/CN.4/388，《1986年……年鉴》，第二卷（第一部分），第8—22页，文件A/CN.4/396。

497. 在经过八年长期讨论后,委员会于1986年6月20日第1972次会议上一读通过了本专题的全部条款草案²⁶⁸,按照委员会章程第16和第21条,全部条款草案通过秘书长送请各国政府提出评论和意见,并请各国政府在1988年1月1日前将评论和意见提交秘书长。

B. 本届会议审议这个专题的情况

498. 在本届会议上,委员会收到特别报告员的初步报告(A/CN.4/415和Corr.1)。报告试图对23个会员国和瑞士所提交的、转载于文件A/CN.4/410和Add.1的评论进行分析。委员会还收到了晚些时候从五个会员国得到的答复(转载于文件A/CN.4/410/Add.2-5)。

499. 委员会由于时间不够,未能在本届会议上审议这个专题。可是委员会觉得让特别报告员介绍他的报告是可取的,这样可以使今后会议关于本专题的工作进行得快一点。

500. 特别报告员在委员会第2081次会议上介绍了他关于本专题的初步报告。

501. 特别报告员首先就两种国家行为即“统治权行为”和“管理权行为”的区别发表一般性的评论。特别报告员指出,在国际法委员会内、在大会第六委员会内以及在各国政府提交的评论中,关于管辖豁免只能适用于“统治权行为”而不能适用于“管理权行为”的结论,均有根本性的观点分歧。他指出,理论方面的观点分歧存在于两部分国家之间,一部分国家赞成所谓的有限制国家豁免理论,另一部分国家则赞成绝对豁免理论。

502. 特别报告员说,有些国家在评论中认为,倾向于限制国家免于另一国法院管辖的豁免的近代国际法和各国的国家实践,应该反映在条款草案中。可是另外一些国家则认为未来公约的目标是重申和加强关于有明确规定的例外的国家管辖豁免概念。他说,后一类国家认为,如果以所谓的职能豁免概念取代上述原则,就会大大削弱国家豁免原则的效能。他说,按照这些国家的观点,例外的数量也应

²⁶⁸ 《1986年……年鉴》,第二卷(第二部分),第8-12页。

该保持在最低限度。

503. 按特别报告员的观点，他以为从一读过程中所出现的一般共同意见似乎是，不宜过多地进行理论上的探讨，以便确定两种学说中哪一种更优越。他认为，应该集中注意于各个问题，以便达成关于哪一类国家活动应该享受免于另一国管辖的豁免哪一类国家活动不应该享受豁免的共同意见。他认为，按这个方针尽管会留下一个界线不明的中间领域，但这却是争取调和这两种对立立场唯一途径。

504. 关于有关国家豁免原则的第6条草案，特别报告员指出，所提出的具体问题是，方括号内的“〔和一般国际法的有关规则〕”字样是保留还是删去。他说有些国家的政府赞成保留方括号内的字样，这样可以保持足够的灵活性，以便适应国家实践的任何进一步发展和一般国际法相应的改变。其他国家则赞成删去这些字，他们认为，“一般国际法的有关规则”的提法可能作单方面的解释。

505. 特别报告员对此表示，他相信“一般国际法的有关规则”的提法可能使争论永远继续下去，不仅是争论属于界线不清的中间领域的问题，而且还会争论属于未来公约中规定的限制或例外的问题。由于这个理由他提议删去方括号中的这些字。

506. 关于第三部分的标题，究竟应该用“国家豁免的限制”或是“国家豁免的例外”，特别报告员指出，有些政府赞成前一种措词，因为它们认为，在第三部分所涉及的领域，国际法并不承认一国享有管辖豁免。他说，另一些政府则赞成后一种措词，因为它们认为这种措词是国家豁免说是一条绝对原则的合于逻辑的结果。但特别报告员认为，在一读过程中，对这个问题过分重视了，现在只要所涉的主要问题按照上文第503段所说的方针解决，选择任何一种措词都不会妨碍各自的理论立场。

507. 关于第2和第3条草案中的定义问题，特别报告员说，他接受某些政府将两条草案合并成一条的提议。合并后的新条款如下：

第 2 条

用 语

1. 为本条款的目的：

(a) “法院”是指一国有权行使司法职能的不论名称为何的任何机关；

(b) “国家”是指

(一) 国家及其各种政府机关；

(二) 有权为行使国家主权权力而行动的国家政治区分单位；

(三) 有权为行使国家主权权力而行动的国家机构或部门；

(四) 以国家代表身分行动的国家代表；

(c) “商业合同”是指：

(一) 为出售或购买货物或为提供服务而订立的任何商业合同或交易；

(二) 任何贷款合同或金融性质的交易，包括与任何此类贷款有关的任何义务或担保或与此类交易有关的任何保赔义务；

(三) 不论属于商业、工业、贸易或职业性质的任何其他合同或交易，但不包括雇用人员的合同。

2. 第 1 款 (a)、(b)、(c) 项关于本条款用语的规定不妨碍其他国际文书或任何国家的国内法对这些用语的使用或给予的含义。

3. 确定出售或购买货物或提供服务的合同是否属于商业合同时，首先应根据合同的性质，但如合同的目的在该国的实践中与确立合同的非商业性质有关，则也应予以考虑。

至于需要解决的问题，即原来第 3 条第 1 款中“国家”一词的定义以及第 2 条第 1 款(b)项和第 3 条第 2 款中“商业合同”一词的定义，特别报告员说有些政府提出一些突出的问题。关于“国家”的定义，提出的问题有联邦国家如何对待、国家的政治区分单位或国家机构或部门在何种条件下享有豁免以及具有分别的国家财产的国营企业如何对待的问题。特别报告员说如果委员会希望这样做，他不反对在未来的公约中将联邦国家的组成单位包括进去。

508. 至于国家政治区分单位或国家的机构或部门在何种条件下享有豁免的问题，特别报告员表示他可以接受有些国家所作的两种解释中的任何一种，即这些机构只有在其行为系行使主权权力（“统治权行为”）时才能援引豁免的解释，以及在这些机构受权行使主权权力的情况下即享有“对人而言”的主权豁免的解释，对于国家机构或部门也是如此。他说，他接受上述两种解释的任何一种是基于这样的谅解，即他关于具有分别的国家财产的国营企业的提议可以在条款草案中作适当的安排考虑。如果这样，他将在新的第2条(b)款(三)目末尾加上一句话：“但一个与国家分开、有权占有和处置分别的国家财产而且有起诉和应诉能力的国营企业不应包括在该国的机构或部门之内，即使该国营企业被赋予公共职能”。

509. 关于“商业合同”的定义，特别报告员说，有必要确定按照什么标准决定某一合同是不是商业合同。原第3条第2款规定除了性质标准外还要参照目的标准。若干政府的评论中对这一点提出了批评。

510. 这些政府认为，应该只根据合同的性质，而不应参照其目的。特别报告员表示，虽然他不反对从该条草案中删去目的标准，只留下性质标准，但他不能肯定这一在法律上能站住脚的做法在第六委员会是否会引起其他的困难。在他看来，解决这一问题最好的做法是对目的标准重新拟订如下：“如果有关国家间的国际协定或一个书面合同规定该合同是为了政府的公共目的，则在确定该合同的非商业性质时应该考虑该目的。”

511. 关于规定国家豁免例外的第11条草案，特别报告员认为对该条草案没有根本性的异议，只需作些文字上的改动。他提议以“则该国不得援引管辖豁免”取代“则应认为该国已同意该另一国法院行使管辖……”。

512. 根据某些政府，特别是社会主义国家政府的评论，特别报告员提出一个新的第11条之二，该条涉及具有分别的国家财产的国营企业问题。新的第11条之二如下：

第 11 条之二

分别的国家财产

如果一个国营企业代表国家同一个外国自然人或法人订立商业合同，根据国际私法适用的规则，有关该商业合同的争议应由另一国法院管辖，则前一个国家在该商业合同引起的诉讼中不得援引管辖豁免，除非代表国家作为该合同订约一方有权占有和处置分别的国家财产的该国营企业同自然人或法人一样服从同样的有关商业合同的责任规则。

他希望大致按照所提议的第 11 条之二的概念能在有关国家豁免的“商业合同”例外（或限制）的所谓有限理论和绝对理论之间做到适当的均衡，而不致损害任何一方的理论立场。

513. 关于涉及雇用合同的第 12 条草案，特别报告员根据某些政府的评论，建议删去第 1 款末尾提到社会保险的部分和第 2 款(a)项和(b)项。特别报告员也建议从关于人身伤害和财产损害的第 13 条草案中删去关于作为或不作为的行为人在行为时在法院国领土内的部分，因为他认为，这一点不能合法地视为排除国家豁免的必要标准。

514. 关于涉及财产的所有权、占有和使用的第 14 条草案，特别报告员怀疑第 1 款(c)、(d)、(e)项是否反映普遍的实践。如果委员会的意图是以英美法系国家的实践为准，他说他将建议修改(c)、(d)、(e)项；但如果委员会认为第 14 条草案第 1 款(b)、(c)、(d)、(e)项，即使在财产与法院地国没有任何联系的情况下，也可能导致外国的管辖，他将同意删去这四项。

515. 关于第 15 至第 17 条草案，特别报告员指出，这两条草案似乎一般可接受，只需作些文字上的改动。

516. 关于涉及国家拥有或国家经营的从事商业活动的船舶的第 18 条草案，特别报告员根据一些政府的评论提议从第 1 款和第 4 款中删去方括号内的“非政府性”字样，他认为，这些字使第 1 款的意思模糊而且可能引起不必要的争执。特别报告员在此提到 1926 年《统一有关国有船舶豁免的若干规则的国际公约》第 3 条

和1982年《联合国海洋法公约》第32、96和236条，它们对商业性国有船舶和非商业性船舶作了区分，但是并未区分政府性船舶和非政府性船舶。

517. 特别报告员在评论关于仲裁协定效力的第19条草案时提议，在该条草案的开头语中，以“则应认为该国已同意……行使管辖”字样取代“则该国……即不得援引管辖豁免”。至于该条草案方括号内的字样“商业合同”、“民事或商业问题”，特别报告员表示他根据几个政府的评论，倾向于“民事或商业问题”的措词。随后，他建议，法院地国法院必须是在其领土上进行仲裁，或按照其法律对有关诉讼已经进行或将要进行仲裁的另一国法院。而且，他指出，有关诉讼必须本身涉及第19条草案中列举的(a)、(b)和(c)三件事情。

518. 至于有关财产免于强制措施的第21条草案和有关特定种类的财产免于强制措施的第23条草案方括号中的“非政府性”字样，特别报告员提议从两条草案中删去这些字，其理由同上文第18条草案评论中所说的理由相同。关于第21条草案和涉及对强制措施的同意的第22条草案方括号中的“该国在其中有法律保护的利益的财产”短语，特别报告员认为这个短语意思不清楚，建议将它删去。

519. 另外，关于第23条草案，特别报告员指出，原来提出该规定是为了保护发展中国家，以免由于误会同意对这些财产执行强制措施。为澄清这一点，特别报告员提议对该条加以修改，规定对于列入(a)、(b)、(c)、(d)、(e)各项的财产，即使被告国同意，也不应该采取强制执行措施，修正案文如下：

“2. 尽管有第22条的规定，对第1款所列财产种类或其一部分，不得在有关另一国法院的诉讼中采取强制措施，除非该国已按第21条(b)款将该财产拨充或专门指定用途”。

520. 另外特别报告员还说，为了表明并非所有中央银行的财产都能自动地享受豁免，他将在第23条第1款(c)项末尾“财产”前加上“用于货币目的的”几个字。

第七章

国家责任

A. 导言

521. 国际法委员会1975年第二十七届会议通过的关于“国家责任”这个专题条款草案的一般计划设想的条款草案结构如下：第一部分涉及国际责任的起源；第二部分涉及国际责任的内容、形式和程度，委员会还可决定增加第三部分，涉及解决争端的问题和国际责任的执行。²⁶⁹

522. 委员会1980年第三十二届会议一读暂时通过了关于“国际责任的起源”的条款草案第一部分。²⁷⁰

523. 委员会还在第三十二届会议上开始审议关于“国际责任的内容、形式和程度”的条款草案第二部分。

524. 委员会自第三十二届会议至1986年第三十八届会议收到了特别报告员威廉·里普哈根先生关于条款草案第二和第三部分的七次报告。²⁷¹ 第七次报告中

²⁶⁹ 《1975年……年鉴》，第二卷，第55-59页，文件A/10010/Rev. 1第38-51段。

²⁷⁰ 《1980年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第26-63页，文件A/35/10, 第三章。

²⁷¹ 特别报告员的七次报告见《1980年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第107页，文件A/CN.4/330，《1981年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第79页，文件A/CN.4/334，《1982年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第22页，文件A/CN.4/354，《1983年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第3页，文件A/CN.4/366和Add. 1，《1984年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第1页，文件A/CN.4/380，《1985年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第3页，文件A/CN.4/389，1986年见文件A/CN.4/397和Corr. 1(只有英文和法文本)，Corr. 2(只有阿拉伯文、中文、法文和俄文本)和A/CN.4/397/Add. 1和Corr. 1。

载有为条款草案第一部分二读作准备的一节，涉及各国政府关于第一部分的十条条款草案的书面评论意见（该节在委员会既没有介绍也没有进行讨论）。

525. 截至委员会1986年第三十八届会议结束，委员会一读暂时通过了第二部分第1至第5条草案。²⁷² 送交起草委员会的还有第二部分第6至第16条草案²⁷³和第三部分第1至第5条草案²⁷⁴及附件。²⁷⁵

526. 委员会在1987年第三十九届会议上任命加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生为国家责任专题的特别报告员。²⁷⁶

²⁷² 见下文本章C节。

²⁷³ 第二部分第6至第16条草案案文见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第20页，注66。

²⁷⁴ 第三部分第1至第5条草案及附件的案文见《1986年……年鉴》，第二卷，（第二部分），第35页，注86。

²⁷⁵ 关于委员会截至1985年第三十七届会议为止对本专题的工作的全面历史回顾，见《1985年……年鉴》第二卷（第二部分），第19页。关于1985年以后的发展情况，见本章A节。

²⁷⁶ 《大会正式记录，第四十二届会议，补编第10号》，文件A/42/10，第220段。

B. 本届会议审议这个专题的情况

527. 在本届会议期间，委员会收到了特别报告员的初步报告（A/CN.4/416和Corr. 1（只有英文本）、Corr. 2和A/CN.4/416/Add. 1和Corr. 1（只有英文本）、Corr. 2）。委员会还收到了一国政府关于本专题第一部分的评论和意见（A/CN.4/414）。

528. 然而，委员会由于时间不够，在本届会议上没有对本专题进行审议。委员会认为应让特别报告员介绍他的报告以便在下届会议期间加速本专题的工作。

529. 特别报告员在委员会第2081和第2082次会议上介绍了他的报告。

530. 特别报告员指出，在他的初步报告中，他打算向委员会提出他对本专题余下的第二和第三部分的做法，并对第二部分第6和第7条重新进行审查，该两条现已送交起草委员会。

531. 关于对本专题余下的第二和第三部分的做法，特别报告员建议，在大致维持迄今（前任特别报告员和委员会）所遵循的步骤的同时，他打算由于方法的原因对原次序做三点变更。

532. (一) 第一，特别报告员认为，由于第一部分第19条中编纂的违法行为和罪行之间的区别，分别规定两组不法行为的法律后果比较合适。

533. (二) 第二，不同做法之所以必要还由于一种不法行为的实质性法律后果和程序性后果两者之间的区别，实质性后果诸如各国关于停止和各种形式赔偿的权利与义务，程序性后果即受害国采取旨在争取停止或赔偿或惩罚的措施的权利或能力。作为方法问题，这种区别既适用于关于罪行，也适用于关于违法行为的规定。因此，分别有关违法行为和罪行的两章应各分为两节，分别相当于实质性后果和程序性后果。

534. (三) 第三，1985年提议的本条款草案第三部分在“执行”这一标题下，包括受害国在采取措施前应履行的前提条件和“义务”及解决争端的程序。虽然关于前者的规定似为涉及可适用措施的规则的一个组成部分，但任何有关解决争端

的程序却应单独规定。除了主题事项不同以外，有关解决争端的规则，一部分可能是非强制性的，而关于在采取措施前应履行的措施前提条件和“义务”的规则则全部应为强制性的。后一部分规则连同措施属于第二部分。因此第三部分只包括解决争端问题。

535. 因此，第二和第三部分大纲如下：

第二部分 国家责任的内容、形式和程度

第一章 总则（包括一读通过的第1至第5条）

第二章 国际违法行为所产生的法律后果

第1节 受害国的实质性权利和“行为国”的相应义务

(a) 停止

(b) 各种形式的赔偿

(一) 恢复原状

(二) 等值赔偿

(三) 道歉（以及“惩罚性赔偿金”）

(c) 不重犯的保证

第2节 为争取停止、赔偿和不重犯的保证而可能采取的措施

第三章 国际罪行引起的后果

第1节 由国际罪行产生的权利和相应的义务

第2节 适用的措施

第四章 最后规定

第三部分 和平解决据称的国际不法行为引起的争端

536. 在谈到1985年提议的第6和第7条草案时特别报告员认为，除了其优点以外，这两条草案没有充分深入地规定国际不法行为的实质性后果。他认为，关于停止不法行为和各种形式的赔偿（恢复实物原状、金钱补偿、道歉）以及不再重犯的保证的各项权利和义务可在一系列条款中作出更令人满意的规定。他在初步报告中提出了有关停止的新的第6条和有关恢复原状的新的第7条。后者拟取代已送交起草委员会的第7条。

537. 停止不法行为。 据特别报告员的看法，将停止包括在持续性的国际不法行为的后果之中的必要性是由这样的事实引起的，即任何不法行为不仅对另一国家造成损害，而且也对受到不法行为者非法行为破坏的规则产生威胁。 在一个由国家的意志决定规则的制订、修改和废除的制度下，一国任何违背现行规则的行为都不仅威胁到规则的效能，而且也威胁到其有效性，因此也就威胁到受破坏的规则的根本存在，在一种不法行为时间持续长的情况下尤其是如此。 因此，应该有一个关于停止的规则，这不仅是为了受害国的利益，而且也是为了那些可能希望依据受破坏的规则的任何其他国家的利益，以及维护法律规则的总的利益。 因此，关于停止的一个条款应约束不法行为国停止其不法行为，但不影响其已经引起的责任。 关于停止的这样一项规定应该包括任何持续一定时间的不法行为，不管这种行为是一种“不作为”行为还是一种“作为”行为。

538. 特别报告员认为，停止的独特作用不同于任何赔偿形式，值得单列一条。 另一原因是，停止没有适用于象恢复原状这样的赔偿形式的例外情况。

539. 根据这一分析，他提出以下关于停止的条款草案：

第 6 条

停止持续性的国际不法行为

其作为或不作为构成〔具有〕持续性〔的〕国际不法行为的国家仍然有义务停止这种作为或不作为，而不影响其已经引起的责任。

540. 恢复原状。 不象停止那样，恢复原状发生在不法行为之后，以恢复原状本身或结合其他补救形式对不法行为的损害性后果作出补偿。 因此，恢复适用于任何不法行为：——“作为的”或“不作为的”；瞬时的或持续的。 特别报告员说，对学说和实践的研究表明，对恢复的概念持不同意见的人几乎相等。 根据一种定义，恢复即重建不法行为发生前存在的状况，即以前的状况。 根据另一种定义，恢复原状是重建如果不法行为不发生将会存在的状况。 尽管这两种概念不同（关于这种不同，特别报告员尽管较赞成第二种概念，但不希望采取最后立场），

但在把恢复原状作为原则上应该优先于其他任何赔偿形式的主要补救形式方面，学说和实践几乎都是一致的。同时，特别报告员说，学说和实践几乎都一致表明，尽管是主要的，但恢复原状并不一定是一切国际不法行为完善足够的赔偿形式。从统计上看，在各种赔偿形式中，最经常采用的赔偿形式是金钱赔偿（即等值赔偿）。的确，某种特定的补救形式是否适合具体情况，只有根据各种特定情况从消除不法行为的一切有害后果，争取尽可能完全地“满足”受害国的利益的观点，才能确定。然而，作为补救的最“自然”的形式，恢复原状，从逻辑上和时间顺序上讲，仍然是第一位的补救形式。

541. 谈及恢复原状的范围时特别报告员指出，它应适用于任何种类的不法行为。提供恢复原状义务的例外，实际上不取决于不法行为的性质或受破坏的规则所保护的利益的性质，而是取决于具体损害的性质和情节以及实行恢复原状具体可用的办法。因此，事先确定本质上排除提供恢复性补救义务的不法行为种类是不适当的。特别是，特别报告员感到不能同意这样的看法，即反对外国国民的国际不法行为应属于优先采取恢复原状通则的任何例外。针对损害外国国民的不法行为而规定一种不那么严格的制度的想法，看来所依据的是在对国家的“直接”损害和“间接”损害之间所作的任意的区分和把对外国人的损害当作对其国家的“间接”损害的归类方法。

542. 然后，特别报告员谈到恢复原状义务的例外，一般在学说上所指出的是实际不可能性，由于国际法的法律障碍造成的不可能性以及由国内法的法律障碍造成的不可能性。（一）不法行为国在恢复原状实际上不可能的情况下以金钱赔偿代替恢复原状这种做法的合法性是不容怀疑的。（二）关于由国际法造成的法律障碍，特别报告员指出，国际法律关系高度的相对性大大减少了这种障碍。例如，不法行为国A不能利用对C国的一项不相容的条约义务以逃避对受害国B的恢复原状的义务。不法行为国可以有效援引国际法律障碍的唯一假设情况是恢复原状的必要行动不符合某一居优先的国际法规则（《联合国宪章》或强制性规范）。特别报告员尤其认为，国内管辖原则不会造成对恢复原状的任何法律上有效的障碍。当然，为了指责一受害国为获得赔偿所计划实行或采取的措施为非法，可以援引国内管辖

的例外。但是，对受害国获得赔偿的实质性权利来说，这种“次级”权利的存在本身和不法行为国的相应义务（以及对其侵犯引起“次级”关系的“初级”权利的存在）很明显排除了利用国内管辖限制的任何可能性。（三）特别报告员认为，所谓来自国内法的法律障碍是成问题的。从一方面来说，任何国家的复杂结构使它不可能在不发挥其国内法律系统中某一机制的作用的情况下履行任何国际义务（包括恢复原状的义务）。国家为了归还非法吞并的领土，撤销非法征收的关税，或释放被非法拘留的人，必须在宪法、立法、司法和（或）行政一级作出法律规定。从这个意义上讲，一个国家所做的任何恢复首先是根据其国内法作出的一种法律上的恢复。实际恢复通常只不过是对不法行为国国内制度中法律规定的执行。从另一方面来说，虽然国际法按宪法不宜直接撤销或废除任何对一个国家履行某项国际义务造成障碍的国内法律规则，但这不应影响国际法在国家间关系中的优先地位。因此，根据国际法，不能承认不法行为国为逃避恢复原状的义务从其国内法中所找的借口是正当的。事实上，由国内法造成的恢复的障碍并不是真正的法律障碍，不能成为实行恢复原状的国际法定义务的例外的理由。这种障碍只不过是事实的障碍。关于任何这种国内障碍是否可以成为不恢复原状（以及由此而来的替代性全部或部分金钱赔偿）的理由的问题，这将是一个对不法行为国为克服障碍从而使其能够恢复原状所承受的负担进行实际估价的问题。只有在这种负担达到过于沉重程度的情况下，不恢复原状才能为国际上所接受。

543. 特别报告员认为，准确地说，恢复措施负担过分沉重这个特点，在一定限度内可以证明不履行恢复义务和采用替代性金钱赔偿是有情可原的。一个主要例子是：恢复原状将会严重影响不法行为国的政治、经济或社会制度。

544. 但是，特别报告员认为有必要提请委员会注意他在负担过分沉重这一例外的确切定义方面仍然存在的疑问。在最后起草关于恢复原状的条款时必须谨慎，要避免在不法行为国提供具体赔偿的义务方面留下太多的漏洞。甚至他所提出的相对来说更严格的案文也有可能对不法行为国过于宽大了。

545. 他指出，学说和实践看来都表明，在要求恢复和要求全部或部分金钱赔偿之间最后的选择权应当属于受害国，他赞同这一立场。在这方面将任何选择权留

给不法行为国肯定是不恰当的。另一方面，受害国的选择权也不应当是无限的。肯定有一种限制（除上述障碍以外），那就是有关选择权不符合某一国际法强制性规范规定的义务。在受害国的选择会损害不法行为国而使受害国得到不正当的利益的情况下，也应当有个限制。

546. 根据上述说明，特别报告员提出了下列关于恢复的条款草案：

第 7 条

恢复原状

1. 受害国有权要求犯有国际不法行为的国家对它因此所遭受的任何损害实行恢复原状，但这种恢复原状具有以下条件和限制：
 - (a) 恢复原状并非实际上不可能做到的；
 - (b) 恢复原状不会造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务；
 - (c) 恢复原状不会对犯有国际不法行为的国家造成过分沉重的负担。
2. 恢复原状不应认为是过分沉重的负担，除非：
 - (a) 恢复原状的负担与不法行为所造成的损害很不相称；
 - (b) 恢复原状严重危害犯有国际不法行为的国家的政治、经济或社会制度。
3. 在不妨碍本条第 1 款(c)项的条件下，来自犯有国际不法行为的国家国内法的任何障碍本身均不应排除受害国要求恢复原状的权利。
4. 受害国可及时要求以〔等值赔偿〕〔金钱赔偿〕全部和部分代替恢复原状，但这种选择权不得损害犯有国际不法行为的国家而使受害国得到不正当的利益，或造成违反根据一般国际法的强制性规范所产生的义务。

C. 委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文²⁷⁷

547. 委员会至今为止暂时通过的第二部分条款草案案文如下:

第 1 条²⁷⁸

一国所犯的国际不法行为按照第一部分的规定引起的该国的国际责任,产生本部分所列的法律后果。

第 2 条²⁷⁹

本部分各项规定,在不妨碍第4条和〔第12条〕规定的条件下,适用于一国的任何国际不法行为的法律后果,但那些法律后果已由专门有关该国际不法行为的国际法其他规则所确定者不在此限。

第 3 条²⁸⁰

在不妨碍第4条和〔第12条〕规定的条件下,本部分各项规定未列出的一国的国际不法行为的法律后果应仍遵照习惯国际法规则的规定。

²⁷⁷ 由于在第三十七届会议上暂时通过了第5条草案,委员会对其第三十五届会议暂时通过的某几条草案作了相应的修改(见国际法委员会第三十七届会议工作报告,《1985年……年鉴》,第二卷(第二部分)第20页,第106段)。

这些修改如下:在第2和第3条草案中,“〔第4〕和第5条”的提法改成了“第4和〔第12条〕”;以及第“5”条草案重新编号为第“4”条草案。

²⁷⁸ 委员会第三十五届会议暂时通过。对本条的评注见《1983年……年鉴》,第二卷(第二部分,第42页。

²⁷⁹ 同上,第42—43页。

²⁸⁰ 同上,第43页。

第 4 条²⁸¹

本部分各项规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。

第 5 条²⁸²

1. 为本条款的目的，“受害国”指在一国行为根据本条款第一部分的规定构成该国的国际不法行为时，其权利遭受该国行为侵犯的任何其他国家。

2. “受害国”特别指下列情况：

- (a) 如一国行为侵犯因双边条约而产生的权利，则另一当事国即为受害国；
- (b) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭的判决或其他具有约束力的解决争端办法的裁决而产生的权利，则有权享受该权利的其他争端当事国即为受害国；
- (c) 如一国行为侵犯因国际法院或法庭以外的国际机构的具有约束力的裁决而产生的权利，则根据该有关国际组织的组成文书有权享受该权利的国家即为受害国；
- (d) 如一国行为侵犯因条约对第三国的规定而产生的权利，则该第三国即为受害国；
- (e) 如一国行为侵犯因多边条约或习惯国际法的规则而产生的权利，在证实下列情况的条件下，该多边条约的任何其他当事国或受习惯国际法有关规则约束的任何其他国家即为受害国：
 - (一) 已经设立或所确立的权利对其有利；

²⁸¹ 同上。

²⁸² 委员会第三十七届会议暂时通过。对本条的评注见《1985年……年鉴》，第二卷（第二部分），第25—27页。

- (二) 一国行为侵犯该权利必然影响多边条约其他当事国或受习惯国际法规则约束的其他国家享受权利或履行义务，或
- (三) 已经设定或所确立的权利的目的是为了保护人权和基本自由。
- (f) 如一国行为侵犯因多边条约而产生的权利，在证实该条约明文规定这项权利的目的是为了保护当事国的集体利益时，则该多边条约的任何其他当事国即为受害国。

3. 此外，如国际不法行为构成国际罪行，则〔在第14和第15条规定的各国的权利和义务范围内〕所有其他国家即为“受害国”。

第八章

委员会的其他决定和结论

A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

548. 委员会在1988年5月9日的第2042次会议上指出，大会在其第42/156号决议第5段中要求国际法委员会

- “(a) 继续审查如何规划其成员任期内的活动，同时考虑到在草拟关于特定专题的条款草案方面尽量取得最大进展的相宜性；
- (b) 进一步审议其工作方法的所有方面，同时考虑到交错审议某些专题可能有助于实现上述第3段中所提及的目标，并有助于第六委员会更有效地审议其报告；
- (c) 在年度报告中就每一项专题指出各国政府或在第六委员会或以书面形式表示过意见的那些对委员会继续其工作特别有关的问题；”

549. 委员会认为，这些要求应该在题为“委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作”的议程项目9下予以审议。

550. 委员会在1988年5月17日举行的第2046次会议上专门对该项目进行了审议，另外，也将该项目提交委员会扩大的主席团的规划小组。

551. 委员会扩大的主席团的规划小组成员见上文第4段。委员会的非规划小组成员也得到邀请参加，其中有些人参加了小组的会议。

552. 规划小组于1988年5月17日和30日及6月6日、13日和20日举行了五次会议，除了第六委员会在大会第四十二届会议中所进行的讨论的专题摘要中题为“委员会的计划和工作方法”的一节（A/CN.4/L.420，第251至262段）以外，规划小组还收到委员会委员提出的一些建议。

553. 扩大的主席团于1988年6月27日审议了规划小组的报告。委员会于1988年7月28日第2094次会议上根据扩大的主席团在规划小组讨论的基础上提出的建议，通过了下述意见。

活动的规划

554. 委员会在审议委员会委员五年任期的剩余时间里委员会的活动规划时，铭记大会在第42/156号决议第5(a)段中强调在草拟关于特定专题的条款草案方面尽量取得最大进展的相宜性，和在第5(b)段中指出交错审议某些专题可能有助于实现委员会第三十九届会议工作报告第232段所确定的目标。

555. 委员会说，在今后三年期间在拟订条款草案方面能够取得最大进展的两个专题显然是“外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”专题和“国家及其财产的管辖豁免”专题，这两个专题的全部条款草案业经一读暂时通过。然而，由于很晚才收到各国政府提出的评论，本届会议不能按时讨论这两个专题。因此，不可能象开始时设想的那样分别在1988和1989年完成相应草案的二读。所以，委员会认为应该将外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋地位的条款草案和国家及其财产的管辖豁免的条款草案二读的工作分别作为自己1989年和1990年的主要工作，但不排除其他的专题。委员会全体会议和起草委员会的工作安排，都要适当考虑到委员会有关这两个专题条款草案的意图，特别是要给起草委员会拨出充分的时间。

556. 委员会还铭记大会第42/156号决议第5(a)段中所提出的标准，并考虑到迄今为止委员会在审议其他专题上取得的进展，认为委员会应该重申去年所表示的意向，这些意向已反映在委员会第三十九届会议工作报告第232段中。因此，委员会应努力在1991年以前完成危害人类和平及安全治罪法草案条款草案和国际水道非航行使用法条款草案的一读。在这同一期间，委员会还应力求在国家责任和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两个专题方面取得重大进展，并继续审议国家和国际组织间的关系专题的第二部分。

将来的工作计划

557. 委员会指出，如果能达到以上第8和第9段所说的目标，委员会议程上的专题数目就会减少。委员会深信，议程的简化将有助于提高其工作效率。同时，它还

认为，有必要确定有可能纳入委员会将来工作长期计划的专题。为此，它打算成立一个小型工作组，在下两届会议期间承担拟订适当建议的任务。

558. 规划小组满意地指出，在大会第42/156号决议第11段中，曾要求秘书长及时增订1971年国际法概览，并将增订本送交国际法委员会，同时考虑到今后每五年增订一次的相宜性。如果编写该概览增订本的工作能够加快，委员会将表示赞赏。

工作方法

559. 委员会审议了与委员会实质性工作有关的各种方法问题。

560. 委员会强调指出，其草案能否得到普遍接受在很大程度上取决于它在多大程度上反映所有国家和国家集团的观点和实践并且考虑到全世界的各种法系，以及国际生活的新需要。它提请注意尽可能依赖法律上多种类和地理上广泛的渊源，以及明确指出为支持提议的条款所依据的各种渊源对于国际法的逐渐发展和编纂的重要性。

561. 关于以其草案为基础将要通过的文书的法律性质，委员会希望提醒一下，委员会的一贯目标是制定足够准确和严谨并且能够形成一项公约或其他法律文书基础的案文，这是为了使大会在决定委员会的最终产品最后采取何种形式的行动自由不会受到妨碍。委员会意识到，只有在审议一个专题上取得足够进展时，才能作出有关的决定。然而它愿意指出，如果大会认为能够在某些情况下提前提供它在这一方面意图的暗示，这就会促进委员会的工作和提高其效率。

562. 委员会详尽地讨论了促进在制定案文和协调案文方面发挥重要作用的起草委员会工作的方式方法。

563. 正如委员会第三十九届会议工作报告第239段指出的，它意识到，条款草案不论在一读或二读阶段都不应过早送交起草委员会。委员会打算继续铭记，一方面需要使全体会议充分展开讨论以便为起草委员会提供明确的准则，另一方面又要求在较早阶段以普遍可接受的条款形式取得具体的结果，在这两者之间取得适当的平衡才是可取的。

564. 而且委员会还认为，应当为起草委员会及时处理其工作量提供一切便利。它愿意指出，在这方面，起草委员会在会议初期某些专题方面大量的积压工作量，已经由于向起草委员会提供更多时间，充分利用向委员会提供的会议服务而大大减少。委员会打算在将来它认为适当可行时保持这一做法。

565. 委员会今年的工作安排，是使起草委员会能向全体会议交错提交报告，因而不仅为全体会议审议和通过有关报告，而且为特别报告员拟订所通过案文的评注，均提供了最良好的条件。委员会将记住有可能在将来的会议上以同样方式进行工作。

566. 委员会意识到，条款草案的评注对于分析和解释案文本本身至关重要。因此认为这些评注正确反映委员们的集体一致的理解非常重要。作为促进实现该目标的一种方式，委员会鼓励特别报告员在将评注草案提交全体会议之前先在起草委员会的范围内进行适当的磋商。

567. 正如委员会第三十九届会议工作报告第240段指出的，委员会认为值得进一步研究向起草委员会提供计算机辅助的可能性。但是目前委员会尚无足够的材料评价这种技术在起草委员会工作中的可行性和可能的好处。委员会将打算在较后阶段重新考虑这一问题。

568. 委员会还审议了起草委员会的组成问题。在这方面它提请注意其第三十九届会议工作报告第238段中确定的两条标准，即确保各主要法律体系和各种语文的公平代表权和将起草委员会的规模保持在与其起草责任相适应的限度内。委员会认为，虽然起草委员会的组成应以这两条标准为指导，但也应适当考虑起草委员会某些委员只参加特定专题讨论的特殊兴趣。

会议期限

569. 委员会赞赏地注意到，尽管存在着财政方面的危机，但仍然恢复了十二周会期的正常安排，它重申得到大会第42/156号决议第7段赞成的观点，即由于逐渐发展和编纂国际法的工作的要求以及议程上各种问题的重要性和复杂性，最好保持通常的会议期限。应该指出，委员会充分利用了本届会期十二周内向它提供的时间和服务。

文件工作

570. 委员会愿意强调，如果能向委员会的委员们定期通报联合国内外正在进行的国际立法活动，就会有助于他们的工作。为此目的，编纂司应当在现有人力财力和联合国关于控制和限制文件的指示所允许的范围内，及时收集和分发来源于联合国、各专门机构、国际原子能机构和涉及国际法的非政府组织，与委员会目前工作计划中的专题有关材料。这类材料应当包括在上述组织范围内拟订的国际条约、其主要机构的决议或决定以及由这些组织或机构或为它们而编写的研究报告或报告。

571. 委员会提请注意其第三十九届会议工作报告第244段，其中指出，实现特别报告员报告的目的——即为系统而有意义地审议议程中的专题奠定基础——的一个重要条件就是及早提交报告并予以分发。委员会知道在大会第六委员会中所表示的意见是在编写有关报告的过程中应当考虑的重要成分，因此，这些报告只能在大会该届会议结束之后几个月才能完成。但是，它很关注重要文件的推迟分发对会议进行所产生的消极影响。为缓和特别报告员工作所受到的时间上的限制，委员会表示希望：为了弥补有关简要记录分发上不可避免的迟延，在第六委员会中关于委员会的报告和危害人类和平及安全治罪法草案的项目的发言稿尽早向特别报告员提供。关于在第六委员会中就上述项目所进行讨论的专题摘要，规划小组满意地注意到，今年的专题摘要是以暂定本的形式提供给特别报告员的，完成和提供的时间均比以往早，而且编纂司还打算今后尽一切努力遵照今年的安排。

572. 委员会提请注意下述情况，即委员会为各国政府提交关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位以及国家及其财产的管辖豁免的条款草案的评论和意见所规定的限期只有很少国家遵守，因此，有关特别报告员未能及时向委员会提出报告，从而也就使委员会不能按照其为有关的两个专题确定的时间表进行工作。

573. 委员会将来为各国政府规定提交关于一读通过的条款草案的评论和意见的限期时，将考虑到两点：一方面，它将为各国政府准备其评论和意见留出充分时间；另一方面，它不仅将考虑到特别报告员为分析有关来文和提出修改所需的时间，还将考虑到翻译和处理这些来文所需的时间以及在传送中不可避免的有时甚至相当长

时间的拖延。

574. 委员会满意地注意到《国际法委员会的工作》手册第四版英文本在第四十届会议开始前就已出版。它希望表示感谢编纂司和秘书处的其他主管机构为外交界和学术界提供了一本具有丰富资料的出版物，同时表示希望其他文语文的文本也能在最近的将来出版。

575. 委员会注意到《1987年国际法委员会年鉴》第一卷和第二卷第二部分的出版将会推迟一些时候。委员会也关切地注意到1985年和1986年年鉴的俄文本均尚未出版。虽然认识到财政危机不可避免地会对秘书处的出版和印刷计划产生影响，但委员会仍希望尽可能忠实地遵守为年鉴所确定的出版时间计划。委员会注意到年鉴中文本尚未出版。它希望，根据大会第42/207 C号决议，尽一切努力确保在出版年鉴方面，尊重平等对待联合国各种正式语文的要求。

576. 关于简要记录问题，委员会特别考虑到大会第42/207 C号决议第1段请秘书长确保尊重对联合国正式语文的平等待遇的要求，认为在全体会议上的发言在做简要记录时，应以发言的原文为基础，而不要以其口译文为基础。在这方面，委员会认为，无论简记员的能力如何，任何再次翻译过程都必然会造成不准确和曲解，在具有高度专业性质、需要使用复杂术语的情况下尤其如此。

577. 委员会注意到，由于财政困难，联合国日内瓦办事处对发行联合国各机构5月至7月在日内瓦举行会议的简要记录实行特别政策：英文或法文原文记录的发行与有关机构的会议日历同步进行，但这不适用于其他语文文本的印发，其中有些语文文本可能晚很长时间。委员会对这种不符合平等对待联合国所有正式语文原则的做法表示遗憾。委员会希望强调所有文本的记录应及时有次序地发行，避免在正常顺序中发生脱漏现象。记录的任何语文最终文本都应该在收到委员们可能认为有必要提出的更正之后再出版。委员会还要求在一届会议结束后发行的记录应尽早分发给各委员。

578. 委员会虽然赞赏地注意到对临时简要记录提出更正的期限由三天延长为两星期，但指出两星期期限是从记录封面上的日期算起，而该日期实际上比发出的日期早几天甚至几个星期。为了使两周的时间限制有意义，委员会认为各种语文的

记录上的日期应大体与发出的日期相一致。委员会还认为关于一届会议结束后发行的记录，提出更正的期限应进一步延长或尽可能灵活地执行，并特别考虑分别与各委员居住地点来往传递所耽误的时间。

579. 委员会时常强调它十分重视与其上级机构进行有意义的对话的重要性。因此，委员会考虑了加强它与大会的关系的各种方法。为了使出席第六委员会会议的代表团更容易熟悉委员会报告的内容，委员会决定今后在报告开始部分充实对委员会工作的概述的内容，并说明在会议期间在各个专题方面取得的具体结果，附带在脚注中指出每个专题是在哪些次会议上审议的。委员会认为增加对会议期间所完成的工作的概述符合在去年的报告第246段中提到的两项建议中的一个的目的。至于另一个，委员会的结论是，由于实际原因，很难提前分发委员会主席的介绍性说明。

580. 委员会知道出席大会的代表团在第六委员会开始审议委员会报告之前只有很少时间对报告进行研究。一个明显的补救办法就是加快印制报告，不过委员会对此是无能为力的。

581. 委员会认为，在保持目前委员会每届会议的时间期限的情况下，想让出席大会的各代表团有更多时间研究委员会报告的唯一办法就是第六委员会推迟到大会后期再审议有关的项目。

582. 另外，委员会出于加强它和大会的关系的目的，还考虑了是否可能使特别报告员参加第六委员会关于委员会报告的辩论，以便使他们有机会更全面了解现有的各种立场，注意到发表的意见，更早一些从事编写其报告的工作。委员会认为，这个问题以及上述第34段提到的问题，第六委员会在大会下届会议期间可进行有益的审查。

583. 为了便于各国政府准备它们对一读通过的草案的评论和意见，委员会请秘书处请求各国提出评论和意见的同时，向它们提供所有条款和有关评注的汇编，这些材料往往分散在几个报告中，因此不易查阅。

584. 最后，委员会对秘书处所提供服务的总的质量正式表示满意，并特别感谢编纂司向特别报告员提供的协助。

B. 同其他机构的合作

585. 埃马努埃尔·鲁库纳斯先生代表国际法委员会出席了1987年5月在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议。他以委员会观察员的身份出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。弗里茨·杭迪斯先生代表欧洲法律合作委员会出席了国际法委员会本届会议。杭迪斯先生在1988年6月30日国际法委员会第2071次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

586. 斯蒂芬·麦卡弗里先生作为国际法委员会主席代表委员会出席了1987年8月在里约热内卢举行的美洲法律委员会会议。他以国际法委员会观察员的身份出席会议，并代表国际法委员会在该会议了讲了话。豪尔赫·雷纳多·瓦诺希先生代表美洲法律委员会出席了委员会本届会议并在1988年5月18日委员会第2047次会议上讲了话。他的发言已载入该次会议简要记录。

587. 斯蒂芬·麦卡弗里先生作为国际法委员会主席代表委员会出席了1988年3月在新加坡举行的亚非法律协商委员会会议，他以委员会观察员的身份出席会议并代表国际法委员会在会议上讲了话。弗兰克·恩詹加先生代表亚非法律协商委员会出席了国际法委员会本届会议并在1988年7月8日委员会第2076次会议上讲了话，他的发言已载入该次会议简要记录。

C. 第四十一届会议的日期和地点

588. 委员会同意其下一届会议自1988年5月8日至7月28日在联合国日内瓦办事处举行。

D. 出席大会第四十三届会议的代表

589. 委员会决定由其主席莱昂纳多·迪亚斯-冈萨雷斯先生代表委员会出席大会第四十三届会议。

E. 国际法讲习会

590. 按照大会第42/156号决议，联合国日内瓦办事处在国际法委员会本届会

议期间举办了第二十四届国际法讲习会。讲习会是为国际法的高级研究生和经常在工作中研究国际法问题的年轻教授或政府官员举办的。

591. 由菲力普·卡叶尔教授(日内瓦研究生院)担任主席的甄选委员会于1988年3月31日举行会议,在审议了50多份要求参加讲习会的申请后,挑选出24名具有不同国籍、大部分来自发展中国家的参加者。18名获选人员以及4名联合国训研所研究金获得者得以参加讲习会本届会议。²⁸³

592. 在联合国日内瓦办事处诺尔·瓦根费尔德女士的主持下,本届讲习会于1988年6月6日至24日在万国宫举行。在为期三周的讲习会期间,参加者旁听了国际法委员会的一些会议并听取了专门为其组织的演讲。一些演讲是由委员会的下述委员讲授的:加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生:“国际法院”(两次讲演);胡利奥·巴尔沃萨先生:“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”;斯蒂芬·麦卡弗里先生:“国际法委员会的工作”;小木曾先生“国家及其财产的管辖豁免”;史久镛先生:“未来香港特别行政区问题”;和亚历山大·扬科夫先生:“关于外交信使和没有外交信使护送的外交邮袋的地位”。

²⁸³ 第二十四届国际法讲习会参加者名单如下:阿卜德拉希德·阿卜德塞迈德先生(阿尔及利亚);弗里达·阿马斯·普菲尔特女士(阿根廷);塞缪尔·布莱先生(澳大利亚);阿里·布吉先生(摩洛哥);哈维尔·布里托·蒙卡达先生(获得训研所研究金,墨西哥);埃冈-埃·达尔梅达先生(多哥);尼尔·法纳纳女士(莱索托);卡洛斯·加西亚·卡兰萨先生(洪都拉斯);菲利普·戈蒂埃先生(比利时);杜拉苗努女士(获得训研所研究金,缅甸);罗伯特·亨贾先生(肯尼亚);钦纳萨米·贾亚拉杰先生(印度);阿卜杜·蒙塔里·凯塔先生(获得训研所研究金,尼日利亚);托马斯·库奥卡宁先生(芬兰);劳尔·潘加兰甘先生(菲律宾);奥塔维奥·萨·里卡特先生(获得训研所研究金,巴西);埃尔南·萨利纳斯-布尔戈斯先生(智利);奥斯卡·斯恰帕-彼特拉·库瓦斯先生(秘鲁);莱娜·斯滕瓦尔女士(瑞典);米莱娜·塔巴科娃女士(保加利亚);苏珊·瓦祖姆-赖纳女士(德意志联邦共和国);图桑塔·维杰曼纳先生(斯里兰卡)。

593. 此外，联合国日内瓦办事处的官员、日内瓦其他国际组织的秘书处以及红十字国际委员会的官员也发表了讲演；古德曼德尔·阿尔弗莱德森先生（人权中心）：“人权中心活动的法律方面”；赫尔格·克莱茵女士（人权中心，人权事务委员会秘书）：“人权事务委员会的工作”；丹尼斯·麦卡纳马拉先生（联合国难民事务高级专员署，难民法和理论司副司长）：“保护难民的国际文书”；弗兰克·韦哈根先生（联合国救灾协调专员办事处）：“紧急情况处理的法律方面”；多斯瓦尔德-贝克女士（红十字国际委员会法律司）：“国际人道主义法和国际公法”；阿尔芬斯·诺尔先生（国际电信联盟法律顾问）：“法律顾问在国际组织中的作用和活动：以国际电联为例”。

594. 与讲习会以往的六届会议一样，参加者也在市政厅亚拉巴马厅受到日内瓦州代表的正式接见。接见中，他们听取了州新闻主任博林格尔先生的讲话，他介绍了瑞士和日内瓦州的宪法和政治特点。

595. 参加者可利用联合国图书馆的设施。他们得到听取委员会辩论和讲演所必需的基本文件并还能获得或廉价购得联合国印制的文件。

596. 本届讲习会结束时，国际法委员会主席莱昂纳多·迪亚斯-冈萨雷斯先生和联合国日内瓦办事处主任简·马腾松先生向参加者发表了讲话。在这简短的仪式上，每一参加者都得到一份证书，证明他或她参加了第二十四届讲习会。

597. 这次讲习会是由会员国自愿捐款提供经费的，若干国家的政府为来自它们本国的学员提供了国家研究金。委员会特别赞赏地注意到阿根廷、奥地利、丹麦、德意志联邦共和国、芬兰和瑞典以向联合国有关援助方案提供自愿捐款的方式为来自发展中国家的参加者提供了研究金。有了这些研究金，才能够实现参加者的适当地域分配，遥远地区的国家的合格人选才得以参加，否则他们即不能参加。今年向9位参加者颁发了研究金。自从1964年开始举办讲习会以来，参加者共有536人，分别具有122个国籍，其中有264人得到研究金。

598. 国际法委员会希望着重指出它对于讲习会的重视，讲习会使年轻的法学家，尤其是那些来自发展中国家的法学家能够熟悉国际法委员会的工作，以及总部设在

日内瓦的许多国际组织的活动。因此，委员会对今年只有9位参加者而去年有15位参加者获得研究金表示关切。它建议，为了使更多的来自发展中国家的参加者有机会出席讲习会，大会应再次呼吁能够这样做的国家自愿提供举办讲习会迫切需要的捐助。

599：委员会还关切地注意到，1988年讲习会单单以英文进行，因为没有向它提供口译服务。委员会虽然知道有财政危机造成的困难，但表示希望在未来的讲习会上将尽力提供足够的服务和设施。

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 أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
