

## 第 2102 次会议

1989 年 5 月 16 日星期二上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、布特罗斯-加利先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

---

危害人类和平及安全治罪法草案<sup>1</sup> (续)

(A/CN.4/411,<sup>2</sup> A/CN.4/419,<sup>3</sup> A/CN.4/L.431,  
D 节, ILC (XLI) / Conf.Room Doc.3)

(议程项目 5)

特别报告员的第七次报告(续)

第 13 条(战争罪)<sup>4</sup> (续)

---

<sup>1</sup> 国际法委员会 1954 年第六届会议通过的治罪法草案(《1954 年……年鉴》, 第二卷, 第 151-152 页, 文件 A/2693, 第 54 段), 转载于《1985 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 8 页, 第 18 段。

<sup>2</sup> 转载于《1988 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

<sup>3</sup> 转载于《1989 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

<sup>4</sup> 案文见第 2096 次会议, 第 2 段。

第 14 条(危害人类罪)<sup>5</sup> (续完)

1. 锡亚姆先生(特别报告员)在总结有关这一项目的讨论情况时感谢各位委员对丰富多彩的辩论所作的宝贵贡献。他首先评论涉及文字措词而不是实质性内容的两个次要问题,他说,他同意每项罪行原则上都应该成为单独一条的专题,并认为起草委员会已经作出了这样的决定,但这一问题应该在实质性问题解决以后再加以处理。

2. 对有关战争罪的第 13 条草案的讨论集中于定义问题和严重性的概念,因此他的意见限于这一方面。从辩论来看,赞成一般性定义的人和赞成即使不是详尽无遗地列举,至少也是提示性列举出罪行清单的人之间显然存在分歧。前者的观点是,由于战争罪已经成为法典编纂的专题,而且许多公约已经表明这一方面的实在法,因此列出罪行的清单没有多大用处,因为它不过是反映了现有的法律。特别是当某些问题仍然有待于各国之间商定的时候,如果委员会从事的工作牵涉到法律的逐步发展,这在某种程度上可能也是很危险的。但这是委员会有待于解决的一个问题。同样有人说,罪行清单如不详尽无遗则无多大用处,因为它不符合无法律即不构成犯罪的原则。事实上,这种清单从未拟定过,也无法制订:这就是马顿斯条款载入 1907 年海牙公约,并在 1949 年日内瓦四公约的第一附加议定书(见 A/CN.4/419,第 5 段)中得到重申的原因。他认为,正是这些理由使一些委员相信最好是采用一般性定义。

3. 其他委员认为,一般性定义是不够的,应该举出一些提示性事例,使法院了解战争罪可能具有的范围。然而关于这一点的讨论永远不会终止。在很长时期内,人们并未令人满意地试图制订关于战争罪的详尽无遗的清单;仅仅就具体问题制订了个别公约,例如 1868 年的圣彼得堡宣言、1899 年关于裂开弹(达姆弹)的海牙宣言、1922 年的华盛顿条约和 1925 年的日内瓦议定书(同上,脚注 21)。只是在很久以后,各国才试图全面地编纂如 1907 年海牙公约和 1949 年日内瓦四公约以及附加议定书中所反映的战争法。不过这些公约所采用的方法有所不

---

<sup>5</sup> 同上。

同。例如，1907年的海牙公约没有制订一个一般性定义，而仅仅提出一份非详尽无遗的清单，提到战争法规习惯。纽伦堡法庭组织法提到战争法规或习惯，并提出了一份非详尽无遗的清单，而东京法庭组织法则仅仅提到违反战争法规或习惯的行为，没有编入任何清单。因此在同一时期为了同一目的制订的两份文件采用了完全不同的方法。

4. 此外，列入日内瓦四公约以及附加议定书的几份清单仅仅涉及人道主义法，除了重复强调在使用战争方法和手段方面没有任何毫无限制的权利这一非常陈旧的规定以外，只字未提非法使用武器等其他战争罪。因此一旦涉及清单，问题就变得比较复杂了。列举违反人道主义法的行为比较容易，可以提及现行公约，但列举有关非法使用武器的罪行则比较困难，因为新的武器不断在发明。因此，红十字国际委员会曾明确指出，第一议定书未载有正式禁止特定武器的任何规定。

5. 赞成非详尽清单的一些人提到国际刑法协会拟订的清单。正如他在前几份报告中所解释，他认为无法遵循这一清单，因为它仅仅提到人道主义法，而战争罪无疑超越人道主义法的范围。

6. 他自己的立场几次改变。他曾在1986年第四份报告所载的第一份草案中提出了第13条的两个备选案文。<sup>6</sup> 与第一个备选案文不同，第二个备选案文既包括一个一般性定义，又包括了这份清单。委员会在审查这份清单时，一直面临着使用核武器的问题，并耗费了大量时间考虑是否提到这类武器。因此他决定起草一份清单，把使用核武器放在括号内；但这也引起了一些委员的强烈反对。他因此决定最好把核武器搁置一边，于是提出了目前的草案，但这一草案没有列入清单。

7. 委员们对于严重性概念的立场是相当明确的。有些人认为，它不应该作为划分各种战争罪行的一种因素。阿兰焦-鲁伊斯先生认为（第2097次会议），不应该打破众所周知的战争罪概念不可分割的原则，他强调说，他是一贯这样被教导的。但世界已经发生了变化，严重性的概念用于战争罪定义已有很长时间。例如1949年日内瓦四公约提出了严重违约的概念，并制订了一个分界线：各国只有在出现严重违约的情况下才能提出诉讼，而在出现其他违约的情况下，由它们自己决

---

<sup>6</sup> 见第2096次会议，脚注4。

定采取何种行动。关于国家责任的条款草案<sup>7</sup> 第一部分第 19 条也根据严重性划分罪行和违法行为，在这一方面，他特别提请注意这一条的第 3 款。第 19 条尚未最后通过，但严重性的内容已经成为实在法的组成部分，因为有些已经生效的公约区分严重违约和其他违约的情况。正如弗朗西斯先生（第 2099 次会议）所正确地指出，对一天不让士兵吃饭的人和使士兵遭受酷刑的人给予同样严厉的谴责，这是不可能的。

8. 科罗马先生（第 2097 次会议）援引的另一个论点是，应该由法官而不是法律对某一行为的严重性作出判决。在这一方面，行为的定义和行为的定性并不是一回事。定义包括叙述行为的具体特点，而定性则有所不同。在国内法中，由立法者对过失杀人、谋杀和杀害（暗杀）进行界定和区分。过失杀人涉及某种无意地造成死亡之行为、谋杀涉及某种故意造成死亡之行为，杀害（暗杀）则涉及到预谋。当某人受起诉时，法院对该行为定性，并根据这一区别把被告的行为划归其中一类。因此严重性本身是由立法者确定的。在国际法中情况也是如此。种族灭绝和种族隔离的定义在各项公约中确定，由国际法院或受理案件的任何其他法院来决定该行为属于公约中所列举的哪一类。这是一个微妙的问题，但委员会必须努力作出必要的区别。

9. 关于用语问题，大致上一致同意第 13 条的题目应保留“战争罪”这一提法，多数委员赞成该条第二备选案文。包括比斯利先生（第 2100 次会议）和小木曾先生（第 2099 次会议）在内的有些委员建议不妨将两个备选案文结合起来。这也是需要委员会作出决定的一个问题。

10. 至于关于危害人类罪的第 14 条草案，他在第四次报告<sup>8</sup> 中解释了，“人类”一词不应从博爱或慈善意义上加以理解，而应从尊重人的价值和关注保护人类免遭野蛮行为的角度加以理解。必须确保人类不致陷入道德沦落的境地，并维护作为世界文明之基础的价值观念。巴尔谢戈夫先生第 2097 次会议正确地提请注意

---

<sup>7</sup> 同上，脚注 19。

<sup>8</sup> 《1986 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 56-57 页，文件 A/CN.4/398。

1915年5月法国、英国和俄国关于奥托曼政府屠杀亚美尼亚少数民族事件的联合宣言。这项宣言之重要不仅因为它采用了“危害人类罪”这一提法，而且因为它第一次在国际法中提出了刑事责任的概念，包括个人的刑事责任。但该宣言没有把危害人类罪的概念引入实在法，因为在巴黎和平大会上，“危害人类罪”这一提法受到美利坚合众国政府的反对，因而被放弃。只是在第二次世界大战以后，由于在那次战争中所犯下的罪行，美国在伦敦战争罪问题大会上才同意采用这一提法。

11. 巴尔谢戈夫先生（第2100次会议）还提到意图和动机之间的区别。正如勒泰先生（第2101次会议）表明的那样，这种区别也许主要是不同法律体系采用的术语问题。就他最熟悉的体系而言，意图和动机是很容易区别的。意图是指带有意识和决心行事，以及打算使某人的行为产生后果。他完全同意意图是所有罪行的组成因素，无论是危害人类罪还是一般罪行。但动机是另一回事。它涉及感情，因此其本身构成一种区分危害人类罪和一般罪行的因素，而意图则不同，意图不能作为区别的依据，因为所有罪行都是以犯罪意图为前提的。就动机而言，譬如有为了营利犯罪、为了情欲犯罪、以及出于最卑鄙动机的犯罪：而后者正是治罪法草案所包括的，即因为种族、宗教或政治仇恨而犯的罪行。要把某种罪行定性为危害人类罪，这种罪行必须是侵害了人类的根深蒂固的感情。他认为，这就是区别意图和动机的标准。但是还是应该由起草委员会来决定是否可以找到某种提法，反映所有有关法律体系。

12. 关于第14条规定的具体罪行，他指出，加入《防止及惩治灭绝种族罪公约》的国家数目已经增加，美国政府已经于1987年底加入了该文书。他所提议的有关灭绝种族罪的规定的一个具体特点是，它载有的清单不是详尽无遗而是提示性的，这是一种慎重的做法。他还决定把灭绝种族罪和其他不人道行为区别开来，在这一方面，他认为1954年治罪法草案缺乏一定程度的精确性。灭绝种族罪本身是一种不人道行为，但它已经列入单独的条款，因为实际上它是典型的危害人类罪。

13. 有些委员希望扩大种族隔离定义的范围，因为他们认为，拟议的条款可能会使人产生这样的印象，即种族隔离只限于南非。他把“如在南部非洲所实行的”放在第二备选案文中的方括号内，以便提请委员会注意只把南非包括在内这一事

实。但他不想把种族隔离变成普通的术语。当然，存在着各种形式的种族歧视，或许可以通过“种族隔离和其他形式的种族歧视”这一提法将其包括在内。但“习俗的种族隔离”这一提法不能接受，只能引起混乱，特别是因为习惯已经成为国际法的渊源之一。不应列入习惯种族隔离这种提法，必须找到其他的提法。

14. 《禁止并惩治种族隔离罪行的公约》至今尚未得到普遍接受，因此必须找到适当的措词，以便不至为各国进一步加入设置障碍。勒泰先生（第 2098 次会议）提到《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》，以此说明编纂过程如何缓慢。但愿最后确定和通过治罪法草案不需要这么长的时间，种族隔离很可能在这期间消失了：如果委员会发现自己正在打交道的是“幻影”或“化石”，那是令人遗憾的。此外，他认为，种族隔离是一种违反强制法的行为。

15. 对于攻击财产的不人道行为的概念的适用问题，进行了长时间的讨论，他发现自己总的来说同委员会的其他成员意见一致。但他认为，应该区分日内瓦四公约第一附加议定书第 85 条已具体涉及的作为战争罪的攻击财产和构成单独问题的作为危害人类罪的攻击财产。战时禁止攻击财产的规定是相对的，因为它有例外情况，例如为了军事需要毁坏财产或财产靠近军事目标。此种限制不适用于被作为危害人类罪的攻击财产的行为：在这种情况下，禁止是绝对的。

16. 损害环境的问题引起了许多非常复杂的问题，特别是有关意图的问题。在这一方面，关于国家责任条款草案第一部分第 19 条引起了许多保留意见，因此他在本草案中试图采用不同的措词。问题在于意图因素：由于各国的合法活动有时造成环境损害，究竟应该采取何种标准来区别造成这种损害的是蓄意行为还是无意行为呢？第 14 条草案仅仅涉及具有犯罪意图的行为所产生的环境损害。但在有些领域，即使法院十分了解情况，也难以确定这种意图。但象严重错误或过失这样的有罪行为可归入犯罪意图概念的范围内。战时造成环境损害的行为已在第一附加议定书第 35 条第 3 款中所涉及，并无论如何属于第 13 条草案的范围。另一方面，在和平时期对环境的攻击应该作为单独一款的主题。有人要求他澄清第 14 条草案第 6 款中所采用的“至为重要的人类资产”这一提法，他认为，这就是“对生命极为重要”的意思，除此之外，很难确定这一用语的定义。但如果大家对此不满意，他愿意接受关于改进措词的建议。

17. 1954年治罪法草案把奴役列入国际罪行清单，但应给予奴隶制更加突出的地位，因此他将其作为单独一款的主题。也许应该区别奴隶制作为战争罪和作为危害人类罪。

18. 辩论中也提到了大规模驱逐的问题，特别是关于“转移”一词（第4(a)款）的含义问题。托穆沙特先生、帕夫拉克先生和勒泰先生都提到应考虑某一特定地区的某些事例。同样，应该区分为人道主义原因的转移和治罪法草案所提及的转移。在前一种情况下，转移的性质是一国的非本国居民受到酷刑或死亡的威胁时的一种救援行动。第二种情况是把居民从原籍国强迫转移到另一国：此种转移显然是不人道的行为，应该列入治罪法的范围。

19. 经过委员会的讨论，他在毒品国际贩运方面的立场已经变得不那么坚定。国际贩毒者的动机无疑是卑鄙的，如果他们的行动成功地在各国造成不稳定的局面，就可被视为危害人类和平及安全罪。但必须把这些动机同构成确定危害人类罪标准的那些动机区别开来。

20. 有些委员强调了建立国际刑事法庭问题的重要性。他本人并没有假设世界性的管辖体系应予以排除，但他不会忽视在委员会以后的届会上提出适当的一条或一款草案的可能性。大会在这一方面没有明确的指示。

21. 最后，如果委员会这么决定，第13和第14条草案可以送交起草委员会。作为特别报告员，他将参考委员会各位委员的建议，提出一份战争罪清单供委员会讨论。

22. 主席说，他的理解是委员会希望把条款草案送交起草委员会，委员会各位委员将在以后几天中把他们关于罪行清单的建议转交起草委员会主席。

23. 巴尔沃萨先生说，他从特别报告员的总结中得出的结论是，他（巴尔沃萨先生）被认为反对列入战争罪的严重性标准。如果这样，这是不正确的。他同委员会其他委员一样，认为列入严重性概念，同时也列入有关罪行的清单是十分重要的，如果不这样做，就无法确定哪些罪行属于治罪法的范围，这项任务无论如何不能留给法院或法官来完成。

24. 他同意把条款草案送交起草委员会。关于将由委员会审议的罪行清单，如果时间不够，应该把编纂清单的工作推迟到下一届会议。

25. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，他在对不适当使用战争罪严重性或严重程度的概念提出疑议（第 2097 次会议）时，也许没有充分明确地表达自己的意见。毫无疑问，在危害人类和平及安全罪方面，把治罪法的范围限于最严重的罪行是比较容易的，但对技术上狭义的战争罪而言，则困难得多。关于武装冲突期间所犯战争罪问题，某些公约和文书依靠严重程度作为标准，但他不准备同意这样的意见，即治罪法只应设想在严重罪行情况下的交战国追诉和惩处的权利或义务。交战国或交战国武装部队或人口受到严格意义上的战争罪的伤害时，该国根据现行法律有权追诉或不追诉被俘的罪犯，无论其违反的严重程度如何。治罪法绝不应限制该权利，引进狭义的战争罪严重性概念。此外，治罪法最后提出的追诉和惩罚的义务应明确适用于有关罪犯是该国本身武装部队成员的情况。这个问题不仅仅是一个美学问题，即是否保持战争罪概念统一性的问题，而且还是应该送交起草委员会进一步审议的实质性问题。

26. 主席说，他认为意图并不是要改变战争罪总的概念。相反，这是委员会认为何种战争罪应该包括在治罪法草案中的问题。

27. 弗朗西斯先生说，他欢迎特别报告员的全面的总结和灵活的态度。可以回顾到，在前一次会议上，他要求先有时间同委员会其他委员，特别是麦卡弗里先生进行磋商，然后再就提交委员会全体会议的罪行清单进行任何进一步发言。由于他尚未完成这些磋商，他将推迟发表进一步的评论。

28. 迪亚斯·冈萨雷斯先生指出，特别报告员在关于种族隔离罪行方面指出，必须避免采用随着时间的推移可能会过时的那些概念。然而委员会在起草第 14 条时试图以普遍用语立法：即使种族隔离将在南非消失，这并不意味着它就一定将从地球表面上完全消失。就灭绝种族而言，例如纳粹的信徒仍不乏有之，因此，不能认为这种罪行已经灭绝。同样，尽管非殖民化的进程基本上已经完成，但有些民族仍然没有充分享受其自决权。因此他认为，应该把第 2 款第二备选案文中的方括号去掉，以便将来一旦出现种族隔离，这种罪行就可以受到应有的惩处。最后，他认为第 13 和第 14 条款草案应该送交起草委员会。

29. 巴尔谢戈夫先生说，他非常感谢特别报告员所作的特别有趣和详细的总结，他基本上同意这个总结。



30. 他得出的印象是，意图和动机作用方面的困难已经大大缩小。他认为，普遍的一致意见是，意图因素必须体现在有关罪行的定义中。如果没有意图因素，限定罪行的方式可能就会完全不同：例如，如果医生无意杀死了一位病人，他仍然犯有过失罪。关于“意图”因素与具有大规模和系统之性质特点的罪行的关系，唯一有争论的问题在于是否有必要证明其存在。而对于动机因素则存在不同意见。以下事实产生了困难：法文文本经常提到“mobile”一词，此词有时被译成“动机”，但更多地被译成“意图”。

31. 这是个翻译问题，但进一步的困难牵涉到实质性问题。每个罪犯都有动机（例如色情谋杀罪中的妒忌），国际罪行也有动机，但如果把动机作为这种罪行的构成因素，就意味着，只有在可以证明有关罪行明确是为指称的动机而犯下的时候，才能够对罪犯予以起诉。幸运的是，对于灭绝种族或种族隔离等严重罪行，国际社会已商定不必对动机加以考虑：因此灭绝种族的行为是否为了国家利益，或者出于种族和其他动机，这是无关紧要的。这是问题的关键，所以他关心治罪法草案不应该把一个主观性因素引入危害人类罪的定义。

32. 他欢迎特别报告员阐明了属于治罪法草案范围的驱逐居民或将居民强迫转移。特别报告员采用的办法是令人满意的，因为据理解，这是指将居民强迫转移出其领土，不论这种转移的理由如何，而不是指根据和平条约或规章进行的转移。采用的办法使得有可能避免一个非常棘手的问题，即治罪法草案范围内的驱逐居民是在本国领土还是在被占领的外国领土内的驱逐。他认为，把问题限于后者是一项非常复杂的作法。具有驱逐因素的种族隔离或灭绝种族等罪行通常是在有关人口的领土上犯下的，但第一次和第二次世界大战中有这样的事例：对某一民族灭绝种族在犯罪国本国领土上开始，随后在邻国的领土上继续。特别报告员的措词为解决一个极为复杂的问题开辟了充满希望的前景。

33. 关于制止麻醉品国际贩运的问题，他同意非法贩运问题确实极为重要。可以这样说，尽管贩运者是出于谋利的动机，但其罪行的结果是对整个人类的攻击。因此应该在危害人类罪范围内对贩毒问题加以审议。

34. 最后在谈到危害人类罪这一概念的历史时，他说，特别报告员关于美国不接受这一概念的说法（前面第10段）是不正确的。众所周知，美国并没有反对

1915年关于亚美尼亚大屠杀的宣言，实际上该宣言是由美国向奥托曼政府转交的，当时美国坚持中立的政策。

35. 鲁库纳斯先生在提到作为危害人类罪的大规模毁坏财产行为时说，他赞同特别报告员对战时毁坏财产和平时时期毁坏财产的区分。实际上，战争罪可包括以大规模毁坏财产形式出现的危害人类罪。此外，这些罪行还具有质量和数量方面，以便包括并不一定是大规模的毁坏财产的行为。考虑到社会上对人类共同遗产的认识正在不断发展，他想知道特别报告员是否同意，个别物件，例如教科文组织指定为对人类具有极大价值的纪念物，应该受到特别的保护。

36. 海斯先生指出，将居民强迫转移引起了几个严重的问题。根据特别报告员的解释，它不包括为人道主义原因的转移，而仅仅是指把人们转移出其原籍国，他不知道在何种情况下转移外国人可能是合理的。他特别迫切地想澄清外国人需要保留多长时间外国侨民的身份才能成为新的居住国的公民。假如强迫转移可以因人道主义的理由被证明是合理的，那么完全可以对外国人制造人为的威胁，以便创造一种假定可以证明有理由转移他们的局势。此外，是否可以以饥荒的理由，例如非洲最近几年发生的饥荒，来证明转移居民是合理的？强迫转移的定义并没有明确说明这一点。

37. 科罗马先生说，他仍然不能肯定强迫转移是指国家之间、领土之间还是两者之间的转移。特别是在南部非洲，这种转移的情况很多，成千上万的人被从祖传的肥沃土地上转移到他们不得不以腐物为生的贫瘠地带。这种以经济发展名义进行的转移并不限于南部非洲。他认为，这些行为完全应该归入灭绝种族和种族隔离的范围之内。这当然不仅仅是一种剥夺自决权的行为。作为规划小组讨论的一个项目，他建议委员会今后审议的一个议题应该是关于国家内部或国家之间有关人口流动的法律。

38. 锡亚姆先生（特别报告员）在提到迪亚斯·冈萨雷斯先生所作的评论时说，他相信种族隔离总有一天会消失。当然，只有一个国家，即南非系统地推行种族隔离。这是第14条草案中提到的作法；提到的其它事例都是种族歧视的情况。作为对海斯先生的答复，他解释说，将居民强迫转移仅仅是指从原籍国向另一国的转移，不是指国内转移，无论是出于经济原因还是其它原因。作为对巴尔谢戈夫先

生的答复，他根据自己读过的书回忆说，在第一次世界大战期间，美利坚合众国由于其实在法的传统，根据无法律即不构成犯罪的原则，不愿接受危害人类罪的概念。

39. 主席建议将第 13 和第 14 条草案送交起草委员会，留下时间在下一次会议上审议拟议的战争罪清单。

就这样议定。<sup>9</sup>

国家责任 (A/CN.4/416 和 Add.1,<sup>10</sup>  
A/CN.4/L.431, G 节)

(议程项目 2)

条款草案第二和第三部分<sup>11</sup>

特别报告员的初步报告

---

<sup>9</sup> 有关委员会讨论所提议的战争罪清单的情况，见第 2106 次和 2107 次会议。

<sup>10</sup> 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>11</sup> 一读通过的条款草案第一部分（国家责任的起源）第 1 至 35 条，载于《1980 年……年鉴》，第二卷（第三部分），第 30 页起各页。

委员会第三十五和三十七届会议暂时通过的草案第二部分第 1 至 5 条（国际责任的内容、形式和程度），载于《1985 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 24-25 页。第二部分其余的条款草案第 6 至 16 条的案文，由委员会在其第三十六届和三十七届会议上送交起草委员会，同上，第 20-21 页，脚注 66。

委员会第三十八届会议审议了第 1 至 5 条和草案第三部分的附件（国际责任的“执行”和解决争端）并将其送交起草委员会。案文见《1986 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 35-36 页，脚注 86。

## 第二部分新的第6和第7条

40. 主席回顾说，特别报告员在上一届会议<sup>12</sup> 上已介绍了其有关这一专题的初步报告 (A/CN.4/416 和 Add.1)，但由于时间不够，该报告尚未得到审议。他请委员会审议该报告以及报告中所载草案第二部分新的第6和第7条，第6和第7条案文如下：

### 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，而不影响其已经负有的责任。

### 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〕全部或部分代替恢复原状，但这种选择权不得损害犯有国际不法行为的国家从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。

---

<sup>12</sup> 见《1988年……年鉴》，第一卷，第265页起各页，第2081次会议，第37-57段，和第2082次会议，第1-24段。

41. 阿兰焦-鲁伊斯先生（特别报告员）提请各位委员注意，他的初步报告（A/CN.4/416和Add.1）载有拟议的有关草案第二和第三部分工作的总大纲（第一章），以及停止不法行为（第二章B）和恢复原状（第二章C）的讨论。他建议对本专题的审议应从后两个问题开始，然后再着手研究总大纲。

42. 他的即将完成的第二次报告——以后审议——及其初步报告将包括不法行为的所有实质性后果，即犯下国际不法行为直接产生的后果，以别于受害国对行为所采取的措施。然而，初步报告仅仅提到停止和恢复原状，而第二次报告将增加等值赔偿、金钱赔偿、补偿和不重犯的保证，从此补全了实质性后果。

43. 巴尔沃萨先生祝贺特别报告员编写了一份极为卓越的初步报告（A/CN.4/416和Add.1）。但令人遗憾的是，西班牙译文中有一些错误，他将向秘书处提出纠正。

44. 特别报告员打算在草案第二部分新的第6和第7条草案中涉及停止和恢复原状。前任特别报告员提出的第6条案文经过重大修改后作为这两项条款的基础。正如第24段所解释，人们认为，整个专题应该得到更为详细地阐述，特别应包括等值赔偿、补偿并对物质损害的赔偿和精神损害的赔偿加以区分。特别报告员还提议分开处理国际违法行为和国际罪行两者的法律后果，因为这两者的法律后果是否具有共同特性这一点并不完全明确。

45. 没有理由反对特别报告员的这种做法，为了委员会目前任务的目的，特别报告员并不质疑委员会对国际责任的概念和国际不法行为所产生的法律关系和状况的定義的选择（同上，第16段），他这重要的陈述意味着委员会持这样的观点，即受害国有权要求赔偿，不法行为者可以受到受害国或第三方的惩罚。违反义务产生两种法律关系这一基本概念因此得到了保留。特别报告员还提议在草案关于国际违法行为和国际罪行的后果的章节中阐述“实施”，并平行地阐述这些违法行为和罪行所产生的实质性权利和义务。所建议的草案第二和第三部分的工作大纲似乎是切合实际的。

46. 报告第一部分用很大篇幅阐述停止问题，得出了某些重要的结论。首先，停止“本身”具有恢复原状、赔偿或补偿所不同的补救功能（同上，第22段）。它还不同于赔偿概念中所包含的补救措施，因为它涉及不法行为本身，而不

是法律后果（同上，第 31 段），停止不能归于不法行为所产生的次级规则的效果，而是归于不法行为所违反的初级规则的继续和正常的实施情况。停止的意义主要在于不法行为是否具有持续的性质（同上，第 32 段）。停止还必须与赔偿明确区分开来；后者符合国际法院在霍茹夫工厂案中所确定的要求，即应该消除违反国际义务对行为国和受害国之间关系的所有后果（同上，第 39 段）。停止的定义没有确定，但很明显，它没有取消不法行为的任何法律或实际后果；其对象是不法行为本身，换言之，责任的来源（同上，第 40 段）。

47. 特别报告员也提到（同上，脚注 59）注意调解委员会 1955 年 3 月 5 日对法国国营铁路公司案作出的裁决。显然，特别报告员认为，把铁路材料从意大利送还法国是不法行为的“停止”。消除后果，换言之，使材料恢复到原来未受损害时的状态，是赔偿。但在这种情况下对行为及其后果进行法律区分又有何实际目的呢？停止也可以同其它后果一样是不法行为的一种法律后果，即意大利有义务使材料恢复其原有的状态。

48. 他认为，停止主要是违反初级义务的一种法律后果。它决不是对那项义务的实际遵守：对遵守来说，它有着一种完全不同的含义。为了说明这种区别，我们可以假定，A 国被认为对扣押 B 国大使馆的成员作为人质负有责任。A 国的初级义务是不损害具有外交身份的人员的个人自由，具体来说，是不损害 B 国人员的自由。此时 B 国将要求立即停止这种局面，以便 A 国必须送还人质。这就是停止的内容：送还人质。但送还人质完全不同于不把他们送入监狱，即初级义务的内容。停止的内容是要求不法行为国采取的行为——这种行为完全不同于初级义务所要求的行为。

49. 显然，如果没有违反初级义务，就不能要求停止。因此这是违反初级义务的后果，遵守关于停止的要求并不意味着初级义务已经得到履行。遭到违反的初级义务在停止以后继续处于被违反的状态。不法行为发生以后，违反义务的行为就完成了。停止要求的行为不同于初级义务要求的行为。在他所举的例子中，人质重新获得了初级义务被违反以前所享有的自由，但如果认为释放他们就是履行了初级义务，那是一个极大的错误。

50. 如果赞成特别报告员的观点，违反义务的法律后果在法国和意大利之间

的法国国营铁路公司案这种案件中就必须归于两个不同的来源：送还铁路材料是初级义务的结果，恢复该材料的原状则是次级义务的结果。这种观点除了其性质含糊不清以外，还将在初级和次级规则的区分方面产生概念的分裂。根据定义，初级规则的范围在违反义务之前，而次级规则的范围在违反义务之后。这正是委员会使国家责任专题独立于对外国侨民待遇的责任的专题所依据的考虑之一。因此如果接受特别报告员的立场，无疑会引起概念上的混乱。

51. 因此停止似乎是赔偿的一个组成部分。在赔偿的其他组成部分得到遵守以前，即违反行为的其他后果被消除以前，不法行为仍然是不法行为。特别报告员在其报告中认为，停止既适用于积极的作为，也适用于不作为，因此既可以有“继续作为”，也可以有“继续不作为”。但实际上，不遵守有所作为的任何义务（行为义务）就意味着继续不作为，那么停止适用于此类义务。然而停止是一种消极概念，如果附加于其他不作为的消极概念之上，将倾向于双重否定。各国是要求停止不遵守不作为义务的行为，还是仅仅要求具体履行受到违反的义务？在这些情况下，甚至在一国未能通过根据其国际义务有责任制订的法律的情况下，停止似乎并不是一种有益的工具。

52. 拉扎凡德拉朗博先生说，在对特别报告员卓越的初级报告(A/CN.4/416和Add.1)加以评论之前，他想提请注意编排方面的某些缺点。特别是把所有脚注都集中放在最后的做法是不能令人满意的。这些脚注必须与案文中与其有关的段落一起加以阅读，每一个脚注都应该放在有关页次的下部。

53. 他基本上同意特别报告员关于草案第二部分大纲的提议以及关于条款草案的提议。特别报告员还正确地指出，委员会暂时通过的第二部分第1至5条应该予以保留，可以作为第二部分的一个暂定章节，其题目可暂定为：“一般原则”。他颇有兴趣地看到，特别报告员打算重新修改原特别报告员编写的第二部分第6至16条草案和第三部分第1至5条草案。鉴于这些条款在由本届委员组成的委员会的任期开始之前已经送交起草委员会，新的委员应该有机会对国际责任的内容、形式和程度以及和平解决争端的问题发表见解。

54. 最令人感兴趣的创新是特别报告员宣布准备编写关于国际违法行为所产生的法律后果和关于国际罪行所产生的法律后果的两个章节。他建议出于方法上的

原因和为了谨慎起见分别审查违法行为的后果和罪行的后果，这样他就背离了原特别报告员采用的方法。原特别报告员在第二部分第 6 至 13 条草案中总的陈述了不法行为的各种后果，这些后果既适用于违法行为也适用于罪行。因此特别报告员似乎已回到委员会在条款草案第一部分第 19 条的评注第 53 段中所采用的方法，委员会在该段中强调：“如果认为当代国际法中只有一种责任制度”，可不加区别地“普遍适用于各种国际不法行为，那绝对是错误的”。<sup>13</sup>

55. 特别报告员（同上，第 14 段）关于区分各种形式赔偿（实质性问题）和旨在确保赔偿的各种措施（程序问题和形式问题）的分析非常中肯，因为它有助于显示出违法行为的情况和罪行的情况之间的差别。它还有助于证明把停止及赔偿问题和受害国采取措施有关的问题分开处理是合理的。

56. 至于特别报告员关于审议草案第三部分中关于和平解决争端而不是“执行”方面的内容的建议，委员会早在 1975 年就认为执行问题是与和平解决争端有关的一个问题。<sup>14</sup> 自从那时起，这两个问题就被认为是不可分割的。原特别报告员根据 1969 年《维也纳条约法公约》第 65 和 66 条以及附件的规定，在第三部分第 1 至 5 条草案和附件中把自己限于解决争端问题。现特别报告员只是仿效前任，但提出比较正确的题目：“和平解决争端”。特别报告员提出的理由（同上，第 19 段）似乎是令人信服的。就他本人而言，则愿意走得更远一点，说在有关外国侨民待遇的国际问题和当地补救措施耗尽的问题（第 22 条）的情况下，履行国际责任不仅属于草案的第二部分而且也属于第一部分。

57. 初步报告的第二章述及国际不法行为的两种法律后果：停止和恢复原状。原特别报告员在第二部分中用一条，即第 6 条草案述及对违反国际法行为的这两种补救措施，但现特别报告员认为，仅有这一条是不够的，这一问题应该得到更详细、更深入的阐述。经过对有关法律著作和国际司法和仲裁惯例进行透彻的分析以后，特别报告员得出这样的结论，即停止不是一种赔偿形式，尽管它往往与恢

---

<sup>13</sup> 《1976 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 117 页。

<sup>14</sup> 见《1975 年……年鉴》，第二卷，第 56 页，文件 A/10010/Rev.1，第 44 段。



复原状混淆在一起。停止和恢复原状在性质及其作用和目的方面都有所不同：恢复原状超越了停止不法行为的范围，要求把物体实际上恢复到合法物主被剥夺权利之前的状态，即恢复原状（同上，第52段）。

58. 因此，特别报告员建议国际不法行为的停止应该成为单独一条的主题，同有关其他形式的赔偿、特别是恢复原状的分开，这是正确的。新提出的第6条草案的题目是：“停止持续性的国际不法行为”，但既然国际违法行为和国际罪行将分开阐述，一个较好的标题应该是：“停止持续性的国际违法行为”。

59. 新的第6条草案是从行为国的义务角度拟订的，与受害国的权利无关，因此停止不法行为的义务起源于遭到违反而且先于受害国的索赔要求之前而存在的初级规则。他赞成“……国家仍然……有义务停止……”这样的提法并指出法语的“est tenu”没有充分表达出英语“remain”一词的微妙差别。另一方面，他对“作为或不作为”的提法表示怀疑，这种提法委员会只是在由“一系列行动或不行动”组成的行为或由“一连串行动或不行动构成的复杂行为”的情况下才采用，即草案第一部分第18条第4款和第5款以及第25条第2款和第3款中分别述及的情况。

60. 如果目的是表明停止既适用于违反从事某种作为（不作为）的义务，也适用于违反避免某种作为（行为）的义务，那么仅仅谈到“持续性”的国际不法行为是不够的。另外还应该提到在第一部分第25条第2款和第3款中提及的“复合行为”和“复杂行为”。这样将会大大增加第6条草案案文的篇幅，因此最好的办法也许是采用第25条题目中所使用的提法，并提及其作为或不作为已构成一项“有时间延续”的国际不法行为的国家。

61. 此外，由于停止的义务是在赔偿和随之产生的法律关系的范围之外，特别报告员不同于其前任，对此准备分开阐述，因此应该表明，它并不影响不法行为已经产生的责任的法律后果。但特别报告员在第6条中为此目的采用的措词“而不影响其已经负有的责任”并不完全令人满意。它可以改为：“与已经负有的责任无关”。

62. 然而，正是在各种形式的赔偿问题上，与前任特别报告员提出的第6和第7条草案的条款比起来，特别报告员提议进行最重大的修改。他从法律著作和国家惯例中汲取了丰富的材料来支持他的结论，指出恢复原状的重要意义。他对恢复原

状的定义的解释是可以接受的，所采用的办法把赔偿的因素同补偿的因素结合起来。这种方法符合一般法律原则，这种法律原则迫使不法行为者承担义务，通过恢复如果没有发生违法行为可能已经存在的局势，对其不法行为的所有后果作出赔偿；这证明严格意义上的恢复原状以及必要的额外经济补偿是合理的。

下午 1 时零 5 分散会。

---

第 2103 次会议

1989 年 5 月 17 日星期三上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

---

国家责任 (续) (A/CN.4/416 和 Add.1, <sup>1</sup>

A/CN.4/L.431, G 节)

〔议程项目 2〕

---

<sup>1</sup> 转载于《1988 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。