



大会

Distr.
GENERAL

A/CN.4/457
15 February 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH/
SPANISH

国际法委员会
第四十六届会议
1994年5月2日至7月22日

国际法委员会第四十五届会议(1993年)工作报告

大会第四十八届会议期间
第六委员会讨论情况专题摘要

秘书处编写

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言	1 - 4	5
专题摘要	5 - 448	5
A. 对国际法委员会工作的一般评论	5 - 7	5
B. 危害人类和平及安全治罪法草案	8 - 206	6
一般意见	8 - 31	6
规约草案第1部分(法庭的建立和组成)(第1至 21条)	32 - 79	12

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
规约草案第2部分(管辖权和适用的法律)(第22至28条)	80 - 130	23
治罪法草案的其他部分	131	36
规约草案第3部分(调查和开始起诉)(第29至35条)...	132 - 150	36
规约草案第4部分(审判)(第36至第54条)	151 - 186	39
规约第5部分(上诉和复审)(第55至57条)	187 - 194	46
规约草案第6部分(国际合作和司法协助)(第58至64条)	195 - 204	47
规约草案第7部分(判决的执行)(第65至67条)	205 - 206	49
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任	207 - 266	49
1. 一般意见	207 - 212	49
2. 委员会工作的总方向	213 - 233	51
(a) 1992年作出的决定	213 - 217	51
(b) 预防问题	218 - 228	53
(c) 责任方面	229 - 233	56
3. 在本专题下起草条款草案的其它有关因素	234 - 243	57
(a) 发展中国家的特殊情况	234 - 237	57
(b) 本专题和国家责任专题之间的关系	238	58
(c) 委员会工作结果应取的形式	239 - 240	58
(d) 解决争端程序的问题	241 - 242	59
(e) 全球公物的问题	243	59

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
4. 对特别报告员所拟议条款的意见	244 - 266	60
D. 国家责任	267 - 376	64
1. 一般意见	267 - 272	64
2. 对委员会第四十五届会议或以前各届会议通过的关于国家责任的条款草案第二部分各项规定的评论	273 - 325	66
第1条第2款	275 - 277	66
第6条(停止不当行为)	278 - 280	67
第6条之二(赔偿)	281 - 293	68
第7条(恢复实物原状)	294 - 301	70
第8条(补偿)	302 - 312	72
第10条(赔礼道歉)	313 - 319	74
第10条之二(不再重犯的担保和保证)	320 - 323	75
其他意见	324 - 325	76
3. 反措施问题	326 - 334	77
4. 关于在条款草案中列入解决争端规定的问题 ...	335 - 366	79
(a) 一般意见	335 - 346	79
(b) 特别报告员的建议: 拟议的制度的范围	347 - 366	81
5. 对于国际不法行为的后果区别罪行和违法行为所涉的问题	367 - 376	86
E. 国际水道非航行使用法	377 - 431	88

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
1. 一般意见	377 - 384	88
2. 条款草案应采取的最后形式	385 - 390	90
3. 在条款草案中列入解决争端程序的问题	391 - 393	91
4. 不相连的封闭地下水的问题	394 - 396	92
5. 关于具体条款的意见	397 - 431	93
第1条(本条款的范围)	398 - 399	93
第2条(用语)	400 - 404	94
第3条(水道协定)	405 - 410	94
第4条(水道协定的当事国)	411 - 413	95
第5条(公平合理的利用和参与)	414 - 418	96
第6条(与公平合理利用有关的因素)	419 - 420	97
第7条(不造成明显损害的义务)	421 - 428	97
第8条(一般合作义务), 第9条(定期交换数据和 资料)和第10条(各种使用之间的关系)	429	100
第17条(关于规划措施的协商和谈判)	430	100
加添一个新条款的建议	431	100
F. 委员会的其他决定和结论	432 - 448	101
1. 委员会的工作方案	432 - 443	101
2. 其他事项	444 - 448	104

导 言

1. 大会第四十八届会议根据总务委员会的建议,在1993年9月24日第3次全体会议上,决定将题为“国际法委员会第四十五届会议工作报告”的项目¹ (项目143)列入该届会议议程,并将它分发给第六委员会。

2. 第六委员会在1993年10月25日至11月5日以及在11月29日举行的第17次至第28次以及第38次会议上审议了这个项目。² 国际法委员会第四十五届会议主席胡利奥·巴尔沃萨先生在第17次会议上介绍了国际法委员会的报告。第六委员会在11月29日第38次会议上通过题为“国际法委员会第四十五届会议工作报告”的决议草案A/C.6/47/L.11。大会在1993年12月9日第48次全体会议上通过了这项决议草案,即第48/31号决议。

3. 大会第48/31号决议第14段请秘书长编写和分发在大会第四十八届会议上就国际法委员会的报告举行的辩论的专题摘要。依照这项要求,秘书处编写了本文件,内载辩论情况的专题摘要。

4. 文件开首是题为“对国际法委员会工作的一般评论”的A节。A节之后有五节(B至F),相应于国际法委员会报告的第二至第六章。

专题摘要

A. 对国际法委员会工作的一般评论

5. 强调国际法委员会在今日的国际关系中的作用。有代表说,世界正经历过渡时期,应使国际法恢复它作为指导国家间的和平共存与合作的最后的参照依据的适当地位。在新的一千年将开始时,国际法委员会必须发挥模范作用。

¹ 《大会正式记录,第四十八届会议,补编第10号》(A/48/10)。

² 同上,《第六委员会》,第17次至第28次以及第38次会议。

6. 上届会议所完成工作的高素质得到普遍确认,国际法委员会以举行小型工作组的做法生产大量高水准的工作,这一点获得了恭维。有人特别指出,本着悠久的传统,委员会该报告是卓越的,且反映国际法委员会细致、认真地审议了一套复杂而重要的题目。在这些专题中,一些代表特别提到危害人类和平及安全治罪法草案和国际刑事法院的问题。

7. 一名代表对国际法委员会和第六委员会个别作用评论说,后者必须向大会提供所需的政策准则,而详细分析问题和起草工作应留给国际法委员会。

B. 危害人类和平及安全治罪法草案

一般意见

8. 大多数代表团都乐意见到委员会的工作组在起草一个关于国际刑事法庭的章程方面所达成的进展。它们赞扬工作组迅速地遵从大会第47/33号决议的通过所赋予委员会的新任务,以及它在非常短的时间内提出了一个质量很高的关于国际刑事法庭的章程草案。人们表示,草案编写完善,非常有用而及时,并且给予一个老的梦想具体的形式。人们也认为,有了这个草案,委员会已经从学术辩论的领域转移到具体的起草工作。也有人许多专门机构的研究和出版物以及用来编写草案的个人贡献表示满意。

9. 辩论透露了关于在永久的基础上向国际社会所提供的建立一个国际刑事法庭章程草案所根据的观念的两个主要趋势。根据一种意见,这个观念值得充分支持。有人指出,对于犯了非常严重的国际罪行的人,缺乏一个有效实施的制裁系统,使当前国际法律秩序上的一个严重缺陷。在这方面,有人指出,促进国与国之间的和平与安全的目标和促进个人正义的目标,只能够通过人人公正、有效而可接受的法律文书来实现。因此,非常适当的是,委员会应该开展一个实际的过程,最后在不久的将来,建立一个国际刑事法庭,在法庭面前,被控犯下确定的国际罪行的人,可能受到审判,因而填补了最近的事件所突出的一个空白,并且使得国际社会不会见到由

于缺乏司法权去审判那些被控犯下这类罪行的人而让惊人的罪行不受惩罚而感到挫折。

10. 一名代表指出,虽然自从纽伦堡审判结束以来,环绕着国际刑事司法的辩论大部分是采取一个学术上的可争议的走向,从1990年以来,残暴的地方冲突增加,涉及了不顾战争的法律和人道主义原则,引起了许多国家的舆论。他认为,虽然野蛮行为一向就存在,但人们再也不能接受犯罪者不受惩罚的情况。因此,他认为,建立一个国际刑事司法,虽然不会充分满足那些具有最确定良心的人,但是在实现尊重法治和对冲突的受害者获得较好待遇方面,仍然是向前迈进了一步。他并说,国际法委员会几年前为了建立一个国际刑事司法所展开的工作,已经产生了初步的成果,这有力地证明,在建立一个国际法院方面的困难是可以克服的。

11. 另一个代表指出,一个永久性的国际刑事法庭的概念,尽管有基本上的困难,必须适当地加以解决,却是一个应该继续审议的重要概念。尽管在某些情况下,对国际法的惊人违反可能因为缺乏有效的国家起诉论坛而不受到惩罚。

12. 1993年5月25日,安全理事会以第827(1993)号决议并且根据《联合国宪章》第七章采取行动,已经决定建立一个国际法庭来起诉1991年以来在前南斯拉夫领土上犯下严重违背国际人道主义法律的人,一些代表团认为,这个事实是在评价委员会所进行的工作上应该优先加以审议的。

13. 对一些代表团来说,设立上述的法庭已加强了人们的信念,认为一个永久性的国际刑事法庭应该由一个国际公约来设立。在这方面,有人指出,设立一个关于前南斯拉夫的特设法庭有一些政治含义:首先,它允许起诉国际罪行,在缺乏这样一个法庭的情况下,这些罪行可能对国际和平与安全造成威胁;其次,法庭的建立已经着重地显示迫切需要一个机制来防止这种情况的继续增多;第三,设立一个特设法庭的程序着重显示需要有一个永久性的法院。在这方面,有人表示,虽然所参与的机构以可称赞的效率和速度来采取行动,关于前南斯拉夫的特设法庭还不能够开始它的诉讼程序,所以不能错误地以为象安全理事会第827(1993)号决议所载的那一类紧急措

施,解决了根本的问题,也就是普遍缺乏对于国际罪行的起诉。有人表示,那个空白需要由一个永久性的法庭来加以填补,该法庭不需要时时开会,但是能够在必要时召开。一位代表也同样地强调,虽然他的国家是上述为了处理一个特别情况的特设法庭的主要支持者,必须承认建立特设法庭的程序是很费时间的,并且可能减少在这类情况下迅速采取行动的能力。

14. 但是,另一个代表对于设立一个有关前南斯拉夫的特设法庭和委员会对于建立一个永久性的国际法庭所进行的工作之间的关系,却有不太相同的结论。这位代表觉得,就设立上述的特设法庭来说,应该考虑到设立一个永久性国际司法的适当性,只要安全理事会必要时能够在关于前南斯拉夫的法庭章程的基础上或者采用另一个章程作为样板来几乎立即设立一个法庭来处理一个具体的冲突。在这方面,并且提及委员会的报告第54和55段内表达的观点,他觉得怀疑特设法庭不能够遵守客观性和公正的标准,只是因为它们过去是专制政权喜欢采取的一种工具,是不公平的;相反地,这种革新和革命性的机构如果能够满足国际冲突所造成的罪行的受害者的需要以及与之俱增地提出要求的世界舆论的需要,它就能够成功。他进一步表示,设立一个永久性和有效的国际刑事司法将需要若干的尝试,这些尝试未必一直会有令人满意的结果。因此,他总结说,目前在拥护一个永久性司法管辖的人和主张一个特别的偶尔设立的法庭的人之间的辩论,是无法解决的。

15. 关于委员会对章程草案和工作制定危害人类和平及安全治罪法草案之间的关系,有些代表要求迅速制定一个国际司法系统,不论在治罪法草案方面达成的进展如何,并且赞成把法院的章程同治罪法草案分开。一个代表特别坚持,关于治罪法草案和关于章程草案的工作应该各自继续下去,特别是由于他认为治罪法草案当前的版本非常具有争议性,因此,在今后很长的时间内不可能对它达成任何协议。另一个代表也同样认为,制定一个章程草案要比治罪法草案的问题更加迫切,但他又表示,一旦治罪法草案获得通过,其中所涉及的罪行就应该放在拟议的法庭的司法管辖权之下。

16. 其他代表团认为极有必要让国际刑事法庭顺利地运作,以完成治罪法草案的工作作为一个不可或缺的补充文书,那将大为澄清法庭按本质上的理由的管辖权。在这方面,有人指出,虽然委员会拟定的章程同治罪法草案的工作是分开的,两个项目都应该继续以最快的速度来进行。也有人表示,虽然建立法庭并不要依赖治罪法的通过,后者的生效将大大加强国际刑事司法的效用。

17. 关于未来对章程草案的工作和制定关于国家责任的条文草案之间的关系,有人强调必须进行协调,因为个人所犯下的危害人类和平与安全的罪行往往是一个国家所犯下的国际罪行的结果,所以在这种情况下,个人的责任就是犯下国际罪行的国家的责任的一个具体方面。

18. 有些代表在评论关于法庭在对人的理由上的管辖权时,同意法庭只有对私人而非对国家才应该行使司法权,了解了这一点,这类司法权就不应该只是推到实际的犯罪者,也应该推到那些下令、容忍这类罪行或者从这类罪行中获利的人身上。

19. 许多代表团认为,委员会的草案是未来工作的一个坚实基础。草案的最后确定被认为是对联合国国际法十年的一个适当的贡献,并且表示希望委员会将能够根据各国政府的书面意见,在其下届会议或者无论如何如何在联合国五十周年纪念之前完成其工作。

20. 根据另一种意见,设立一个国际刑事法庭的想法和/或委员会到目前为止所进行的工作,应该谨慎地加以对待。

21. 因此,一位代表认为,虽然当前的草案提供一个可接受的基础,良好的刑事司法系统所需要的要比设立一个法庭多得多。

22. 另一个代表虽然在原则上支持设立一个国际刑事法庭,但觉得在刑事司法领域内设立一个新的、尚未尝试过的机制时,应该非常谨慎进行。他指出,由于尚未解决一些关键性的问题,学习一个特设国际法庭来起诉1991年以来在前南斯拉夫领土上所犯下的严重违反国际人道法律罪行的人的经验,以便澄清一些不确定之处并且解决一些具体的问题,包括印度问题,对大家都会有益。

23. 还有另一个代表回顾说,多年来他的国家对于危害人类和平及安全治罪法草案以及对于设立一个国际刑事法院都表示怀疑和保留,因为它并不完全相信设立这样一个法庭的政治意志能够长期维持,虽然目前看来是存在的。但这也决不妨碍它的信念,认为国际社会将会明智地保持它的决心,不断为制定能够有助于更美好而理智的世界的规范和制度而努力。

24. 有些代表团认为,必须取得国际社会的支持来实现在设立一个永久性的国际刑事法庭方面的真正普遍性,并且提醒注意在达成这种支持和普遍性方面所涉及的困难。例如,有一个代表团强调,要得到国际社会的充分支持,有关设立法庭的基本问题必须满意地加以解决。另一个代表团虽然承认委员会在这方面的工作是为了解决国际社会的一个重大需要所作的深远努力,但是认为,为了未来的法庭能够有效运作,它的章程必须具有普遍性,并且必须规定在所有可能的地点或环境中所犯下的国际罪行,而这种普遍性很难达到,因为国与国之间的关系是在一致意见的基础上进行的:虽然人们可能同意设立法庭,并且互与这个机构所需的管辖权并且取得各国在适当过程的许多方面进行合作,但是缺乏同意可能挫折启发这项工作的崇高理想。在这方面,有人表示,国家意志必须切实地加以评价,例如,铭记着虽然种族灭绝是被普遍承认为一种国际罪行,可是有50个以上的国家还没有参与相关的公约,而有若干缔约国仍然提出保留意见。

25. 还有一个代表团表示,设立一个国际刑事法庭牵涉到复杂的问题,也有政治层面和含义,这应该鼓励委员会仔细去审查建立这样一个法庭的理由和需要以及可行性。

26. 有些代表把他们的批评集中在委员会对问题的处理上。其中一个代表在表示设立一个国际刑事法庭及其支助机关和其他基础结构,包括审判期间的费用,所涉及的巨大财政资源可能对发展中国家的匮乏资源构成额外负担之后,对于委员会匆忙进行的工作表示严重的保留态度。他并说,在没有制定实质的刑事法,明确规定国际罪行以及规定各种国际罪行的惩罚之前,是不能取得任何实际进展的。

27. 另一位代表怀疑是否工作组的草案会导致设立一个能够满足国际社会对于国际刑事司法需要的法庭,铭记着有一些重大的问题,包括特别是将要实施的法律以及管辖的授予的问题。他指出,虽然事实上法庭的主要功能是要实施法律规范,当要实施的规范并不存在或者只是存在于一种不完全的形式时,就产生了问题。在这方面,他表示,虽然可以说国际罪行是由国际条约或者由国际法来规定,那些来源所提供的定义和惩罚,一般来说,并不足够明确地让一个法庭来遵守未经法律明文规定,不算犯罪,不得惩罚的原则。在表示了关于章程草案对于因为没有足够重视司法的法律和实质性法律之间的根本区别而引起的属于法院管辖权范围内的罪行定义的章程草案的规定所引起的各项问题之后,他表示,明确定义的实质性规定是法院运作的不可缺少的基础,并且当前存在的国际罪行的定义并不足够。他表示关切当前的情况部分是由大会所造成的,大会希望能够迅速回应对于建立一个国际司法管辖的要求,忽视了并没有这种实质性法律的存在。在这方面,他回顾,委员会已经花了些时间研究所需要的实质性法律,也就是危害人类和平及安全治罪法,那将是提供设立法庭的必要基础,但是,他又表示,委员会在一读中所通过的案文距离满意还十分遥远。

28. 也是提到实质法和程序法之间的区别,一位代表同意,为了适当的管理司法,最好能够有一部危害人类和平及安全治罪法,明确地规定法庭能够受托惩罚的严重罪行:这样一个法典将构成实质性法律,而程序法、当前情况中的法庭章程都将根据这个实质性法律。注意到委员会的章程草案同时构成了实质法和程序,因为它含有确定罪行和适用法律的规定以及有关设立法庭和法庭组织的规定,该代表认为这个看法并不符合未经法律明文规定,不算犯罪的原则,根据该原则,实质性法律必须先于程序法。

29. 另一位代表在回顾关于建立一个国际刑事司法的观念是随着起草危害人类和平及安全治罪法而产生之后,对于设立一个法庭的需要表示严重怀疑。他指出,遗憾的是,对于起草治罪法的工作已经一再延迟,而现在又提出了观念,认为国际刑事

法庭的章程草案可以立刻通过,而其通过是完全同治罪法草案的通过无关的。他提到在能够设立一个国际刑事法庭之前必须解决的种种技术上、经济上以及甚至于政治上的困难,并且表示,在联合国会员国方面所需要的广泛一致意见,看来并不存在。他并且表示,除了章程草案的争议性方面之外,还有其他方面也需要加以澄清,包括国家法和国际法之间的关系、对于引渡的看法以及法庭对联合国的地位,这一个问题需要根据它对于联合国的潜在法律含义而作进一步研究。

30. 章程草案的一致意见基础引起了一位代表的异议,他对于设立一个法庭的想法表示惊奇,该法庭的业务将有赖于各国的诚意,而其自由也可能受到同样那些国家以及受到安全理事会的阻挠。他觉得不能接受的是去设想法庭在一个章程下设立,而该章程只会对参与章程的国家造成义务;他认为,法庭应该是维持国际公正秩序的一个工具,那是为什么它的构成文书应该有一个客观的特性和普遍适用的效果。他并说,章程草案缺乏能够引导国际社会去建立一个新的世界秩序的原则并且批评它的范围狭窄以及缺少对未来的眼光。因此,他建议委员会应该重新审议章程草案并且介绍一个能够更好地反映国际社会的希望的新案文。

31. 上面提到的若干代表团不觉得规约草案必须要在1994年完成。它们认为委员会应该铭记着,这个问题十分复杂和敏感,需要仔细审查。

规约草案第一部分(法庭的建立和组成)(第1至21条)

32. 关于提议中法庭的建立方法,有些代表团赞成订立一个由所有国家加入的多边公约。它们认为,这样的程序将可以使各国的一致意见转变成这项安排的推动力,确保公约得到广泛的接受,而这是法庭有效作业的一个先决条件。还有人指出,为法庭取得一致意见的基础将可以防止将来以法庭的建立方面实际上或表面上有不恰当之处为理由而对法庭的管辖提出任何质疑。有些代表团认为,提议中的公约应该在联合国的范围内或在联合国的主持下通过。

33. 一名也支持以多边公约的方法来建立法庭的代表提到了如果采取任何其他

办法在组织上将会出现的困难。他指出,虽然安全理事会作为维持和平办法的一部分,曾为前南斯拉夫建立了特设国际法庭,但很难设想联合国有权建立一个具有普遍性质的常设法庭。他因此不同意工作组某些成员的看法,即《宪章》关于设立“辅助机关”的第二十二和第二十九条,或连同执行《宪章》第十和第二十四条为大会,安全理事会,或两者设立一个常设法庭提供了充分的法律基础。

34. 另外一方面,有人提到了以多边公约的方式建立一个国际刑事法庭可能会引起的各种问题。有人指出,如果要根据条约来建立,法庭可能永远不会有普遍的性质,因为只有尊重国际法和人道主义法的国家和过去和现在完全没有瑕疵,为遵守正义的价值提供了保障的国家才会愿意批准那样的条约,而最近才成为法律诉讼的主题的国家和位于冲突地区内的国家就不容易加入了。有人表示关心,条约因此就有危险形成一个“好国家”俱乐部,同时使法庭没有什么事可以审理。

35. 一名代表同意,根据提议中法院对事的理由的管辖和它的常设的性质,规约最适当的形式应该是多边公约,但他指出,在这个基础上设立法院这一事实并不排除以下可能性,即可以由安全理事会的决定设立特设法院,当存在这样做的适当条件时。他补充说,永远有可能设立特设法院,因为不大可能所有的国家都成为一个常设法院的规约的缔约方。

36. 若干代表团对提议中的法庭同联合国的关系和规约草案第2条所载两种备选办法提出了评论。

37. 由于以下若干理由人们确认到提议中的法庭同联合国应该有密切的联系:首先因为,由于它有限的结构,法庭将不得不利用联合国的行政基础结构;其次因为法庭的活动将同维持和平行动和维持和平机关的活动有密切的关联,因为它将要处理的是违反战争法和人道主义法的案件。因此有人强调最好规定出法庭和主要的联合国机构之间的功能和组织联系,使双方可以采取互补的行动,以期达到三重目标:预防冲突的发生,尊重人道主义法和恢复和平。还有人指出,法庭必须同联合国有密切联系,以期利用联合国的普遍性质。在这方面有人指出,例如任命前南斯拉夫国际

法庭成员的方法,就代表性而言,是非常恰当的:因为该法庭的成员是由安全理事会提名并由大会选出的,他们毫无疑问代表了国际社会所有各不同方面。

38. 但是对于法庭是否应成为联合国的一个机关(第2条方括号内第一段)还是应同联合国具有某些其他形式的联系(第2条方括号内第二段)。有人强调,这方面的决定是很根本的,特别是对规约草案尚未处理到的所有事项而言,例如法庭的资金,工作人员的征聘等问题。

39. 认为提议中的法庭应该是联合国的一个司法机关的代表团强调,必须有这样的安排来提高法庭的合法性,道德权威,信用和普遍性,以及表现出国际法律和秩序是不可分割的,而这样做绝不会影响到法庭的独立性和自主性,只要它接受联合国所代表的是国际社会的共同意愿。有人建议,《国际法院规约》在法官的选举,他们的地位,所有联合国会员自动接受《法院规约》以及提起诉讼的程序的方式等方面提供了很好的例子。

40. 同样这些代表团还认为,将拟议中的法庭作为联合国的一个司法机关是完全符合《联合国宪章》的。在这方面有人指出,《宪章》第九十二条规定国际法院为联合国之主要司法机关,“主要”一词表明并不必然排除其他的司法机关,以及表明国际法院因此可以按照《宪章》第七条第二项设立为一个辅助机关。还有人指出,《宪章》第二十二條更具体规定大会有权设立其认为于行使其职务所必需之辅助机关,而第二十九条则使安全理事会拥有相同的权力。因此这些代表团认为,设立该法庭作为联合国的一个辅助机关在法律上是可能的,不需要对《宪章》进行任何修改。

41. 在此方面,有一名代表建议,在不修改《宪章》的情况下设立该法庭作为联合国的一个司法机关的适当办法是设立联合国贸易和发展会议和国际法委员会时所使用的办法,即根据大会通过的一项决议来设立。虽然他承认为了避免不同意见,在必要时可以把它设想为一项联合国文书而不是一个实际的机关,但他坚持,法庭同联合国的关系应该比各专门机构同联合国的关系更密切,它应该是联合国的一个组成

部分。

42. 但若干代表团觉得,将提议中的法庭作为联合国的一个机关会遇到严重的障碍。

43. 在法律层面,有人指出,如果法庭是通过国际条约设立的,它将具有它自己的法律人格,因此不能被当作是联合国的一个辅助机关。若干代表团也认为,将法庭作为联合国的一个司法机关必然需要修改《宪章》。在此方面有人指出,从案文看来,并不明确提议中的规约是否将成为《宪章》的一部分:如果答案是肯定的,只有通过召开修改《宪章》的会议才可能将它纳入《宪章》;另一方面,如果法庭将不会被当作是一个联合国的主要机关,而是联合国主要机关的一个辅助机关,那么将会出现其他的问题,特别是有关常设法庭的设立和作业方面的充分法律架构的问题。有人指出,安全理事会只有在和平受到实际威胁,和平受到破坏及发生侵略行为的情况下按照《宪章》第七章行事时才有权成立法庭,而且只有在情况有此需要时才能采取这样的行动,而不是作为一个预防性的措施;但另一方面如果法庭将是大会的一个辅助机关,鉴于大会决议的性质,充分法律架构的问题将变得更为严重。

44. 在是否适当的层面上,有些代表团强调,为了具有完全的独立性,法庭应该不是一个联合国的机关。它们认为,任何使人产生,不管多么错误地,法庭在执行其职务时会受到政治的影响的印象都可能会破坏人们对在它管辖下的人将会得到公正和公平的审判的信心。还有人指出,将拟议中的法庭设立为一个联合国系统的一部分的做法在法庭的权力和作业两方面都会引起严重的问题。在此方面人们提出了三个备选办法。如果法庭将成为联合国系统的一部分,它将是怎么样的一个联合国机关?如果它是另外一个主要机关,不仅《宪章》必须要修改,而且还会引起国际法院同新的法庭之间应有什么样的关系的问题。如果它是一个辅助机关,它将是大会的辅助机关还是安全理事会的辅助机关?一名代表注意到了为了使法庭成为联合国的一部分而修改《宪章》方面将会引起的各种困难,他对采取任何其效力会受到任何一点点的怀疑而使法庭的职权受到挑战的程序都表示不大能接受。在此方面有人指

出,认为拟议中的法庭应该成为联合国的一个司法机关的建议不仅仅是想要使法庭具有必要的尊严和声望的一种努力;法庭同联合国之间的这种关系可能可以被当作是试图通过使规约自动对那些基于自己的理由而选择不成为规约的缔约方的联合国会员国具有约束力的办法来达到普遍性。如果有相当多的这种非缔约方,那么这方面的关系将真的会成为将来法庭的一个生死存亡的问题。

45. 有些代表建议了其他的办法,在拟议中的法庭不一定成为联合国的一个机关的情况下在联合国和法庭之间建立一种联系。

46. 一个代表团建议,为了表明法庭是独立的,规约第2条的第一句应该由以下措词取代:“在联合国的架构内,设立一国际刑事法庭,负责审判本规约所描述的罪行。”

47. 另一个代表团建议,按其设立法庭的条约应由大会通过:有关条约应规定涉及促进法庭工作的联合国各机关的义务和权力,并应制定协议以管理法庭同联合国之间的关系和后者的义务。

48. 另一个代表团则建议,应在一个由大会召开的会议上所通过的条约的形式通过法庭的规约,如有必要,可在条约的序言部分提到联合国。

49. 若干代表团认为,在联合国和拟议中的法庭之间建立所需的关系的最佳办法是通过《宪章》第五十七条规定的合作协定来建立,该协定将提交大会批准,它将同联合国与其各专门机构缔结的合作协定类似。这一办法得到了若干代表团的支持,它们在原则上赞成将法庭设立成一个联合国的司法机关,但认识到了这将会带来的各种困难。关于有关的提议,有人建议修改规约草案第4条第2款,以期使法庭明确具有成为同联合国或其他国际组织订立的协定的一个当事方的法律资格。

50. 一名代表对联合国同拟议中的法庭之间的关系的这个问题表示困惑,他指出,这个问题虽然非常重要,但十分不简单。虽然他假设一个具有普遍管辖权的常设法庭必须通过一个条约来设立,但他怀疑,一个以独立的条约,即使是在联合国主持下订立的条约为其存在根据的机构如何能够同联合国建立有机的关系。他进一步指出,

他看不出一个常设的法院如何可以拥有它所需的权威,除非是在联合国的旗帜下展开作业的:虽然这样的法院可以不是一个辅助机关,而且未经修改《宪章》它也不可能具有主要机关的地位。他认为,按照《宪章》第六十三条同经济及社会理事会订立的合作协定似乎也不是解决的办法,因为不清楚谁将为法院订立合同以及对成立它的条约要有多大程度的参与才能使用联合国的标志。

51. 许多代表团支持委员会工作组对规约草案第4条采取的处理办法:即,法庭虽是常设机构但非专职组织,仅在需要审理交给它的案件时开庭。在这方面,有些代表指出,这种解决办法从谨慎和灵活的角度出发,既重实效又合乎实际,这是因为必须在需要法律和机构上的确定性与适用实效和现实的标准两者之间取得平衡。另有代表评论说,这种解决办法将使费用降低并鼓励节约,因为规定法庭仅在需要时开庭,可使常设法庭的预算经费减至最低限度。还有一项意见认为,刑事法院虽然是常设性质,但是它至少在发展最初阶段应与国际法院不同,因为审理的案件数量可能不多。

52. 不过,一些代表觉得很难赞同上述处理办法。例如,一位代表认为,工作组所设想的是对国际罪行提起诉讼的一套相当松散的特设安排,使人们对设立一个对某些国际罪行和怀疑犯下这类罪行的人赋有必要管辖权的国际刑事法院一事寄于的厚望落空。他认为,唯有通过一个真正常设的专职组织才能达到法院的裁定公正、客观、一致的理想目标。在这方面,有代表指出,唯有真正常设的机关才能确保其权威和信用不陨,提供真正的法律保障,促进国际刑法的发展,并对可能犯下国际罪行的人产生威慑作用。

53. 在这方面,有一位代表指出,法院会因缺乏连续性而变得软弱无力,并因其独立性和权威降低而丧失其存在基础。虽然工作组在对第10条的评注内提到,院长可能于情况需要时成为专职职务,这种可能性并未稍减该代表团的疑虑。还有代表表示,使用工作组提议的那一类机制可能是有选择性的,因为它属于特设性质,可能对小国不利。

54. 另一位代表也谈到这些疑虑并指出,国际刑事法庭应是一个真正的常设机构,而不是一个在特设基础上间歇地开庭的胚胎性组织。他说,最近的国际事件已经显示出对国际刑事法院有多大的需要,仅仅法院的存在本身即能帮助消除一些严重危机。他承认过去曾经凭借特设机构,但是他认为这种机构只能治标,不能无限期依赖。他还说,真正常设的国际刑事管辖机构的好处是,它可以保证客观、一致和公正地适用国际法,避免在发生应受严现的行为被提交法院之后才设立管辖机构必然会有偶然因素。他认为,只有终生职的国际法官才能置身于政治考虑之外,也只有真正常设的法院由选举产生的法官组成,一本良心通过适用普遍和客观的法律规范,对提交给他们的案件做出判决,才能确保平等、独立和公正的司法。

55. 一些代表团表示支持工作组拟订的规约草案第5条,其中规定法庭应由三个机关即法院、书记官长和检察官处组成。它们赞同“法庭”(“tribunal”)这一用语,也赞同该机构的三方组成方式。

56. 不过,在这方面,一位代表虽然注意到仅因历史原因并与纽伦堡法庭比拟,才使用“法庭”一词而不使用“法院”一词,但是他认为这种比拟应到此为止,这是因为将要确立的管辖机构应是常设性质,以反映一直有需要随时随地检举和惩处特别严重的罪行,例如战争罪危害人类罪。他虽然认为司法机构需要长期存在才会产生威力和可信性,但是他不认为该法庭需要常时开庭,只在情况需要时开庭即可。

57. 另一位代表疑问为什么使用“法庭”一词来形容一个由假定独立和公正的不同机关,即法院、书记官长和检察官处组成的系统。他指出,检察官处应绝对独立,不受任何形式的压力或威胁,他建议为了维持这一国际司法系统的可信性,国际法委员会应在其下届会议上审议有什么其他方式来描述该系统。他认为这个问题不纯粹是语义的问题,实际上是个涉及法院、书记官长和检察官处的职能和权限的实质性问题。

58. 另一方面也有代表表示,只有过分注意形式的态度才会导致根据法院和检察官处的独立性会受损的理由而反对它们同时作为法庭的机关:为了确实知道它们

的独立性是否受损,就必须审查规约草案内载列了哪些实际权力或职责。

59. 关于第5(a)条内设想的法官数目,一个代表团认为18位法官的数目太多,建议遵照前南斯拉夫国际法庭规约第12条的先例--该条规定11位法官,但可按照规约增加数目。不过另一个代表团认为,由于大多数国家赞成设立第一审法院和第二审法院,因此18位法官似乎是个合理的数目。同一个代表团指出,虽然这个问题值得进一步推敲,但是不应拒绝考虑选派同一法官到国际法院和国际刑事法庭听审的想法。

60. 代表团对涉及法官资格的规约草案第6条表示支持,认为法官应具备最高的胜任能力。另有代表团评论说,法官选派过程不象联合国内的许多其他选举那样引起政治竞争是非常重要的,在那些选举中往往受考虑的是国家声誉和区域利益而不是候选人本身的资格。

61. 一个代表团认为,关于法官选举的第7条在灵活性和连续性这两项需要之间取得了适当的平衡,因此值得赞许。

62. 不过,有些代表对该条款草案的基本原则--即法官应由规约缔约国选举产生--持保留意见。例如,一位代表虽然认识到如果决定通过一项条约来设立法庭,那么关于法官选举的可能办法就会受到限制,并认识到条约仅对其缔约国具有约束力,因此必须设想由各有关国家政府提名法官的制度,他仍指出这样的制度将使法庭不象前南斯拉夫国际法庭那样具有代表性。他承认工作组的提议--缔约国选举法院的18位法官,但搁置不讨论初审、复审法院组成问题--显示出对建立透明和民主的程序的最大关切,但是他怀疑这种选派方法是否满意地答复了所有下述异议:即,拟议的法院只有在其法官被国际社会和舆论认为是其合法代表,并且与安全理事会密切协调下行事时才会受到尊重;此外,该法院必须在国际舆论要求正义时能够及时有效采取行动。他认为,万一法官只从有限的地理和政治圈里选出,而且如果不适当地忽视了普遍性、透明性和民主等要求,那么法院将有负众望,甚至国际刑事管辖概念本身都会失去信誉。

63. 有些代表团建议,法官应由大会或由大会和安全理事会选举产生,用以提高法官的独立性和公正性,同时加强联合国与法院之间的纽带关系。

64. 若干代表团支持第7条第5款;按该款规定,各缔约国应努力选出具有不同背景和经验且适当代表各主要法律体系的人士。有代表团建议在案文内明确载入“公平地域代表权”标准,以排除某些区域占据过多席位的可能性,从而加强案文。明确载入该标准将使法庭具有真正的普遍性,保证法官的公正和独立性,并避免国家之间发生冲突。还有代表说,法庭不能从排除任何特定的区域集团而得到任何好处,不幸的是前南斯拉夫国际法庭正是这样做的。在这方面,一位代表指出,当选的法官应代表全世界各主要法律文化并反映联合国的会员国组成情况,要考虑到不同的被告可能是各个不同国家的国民,法院的法官不能个个都对这些被告成长的法律文化背景一无所知。他接着说,如果人们认为法院不具有代表性,那么在一些具体案件上,这一点可能被认为减损了法院裁决的价值。有一位代表建议从《消除一切形式种族歧视国际公约》第8条吸取灵感,并在该款草案内明确载入“公平地域代表权并代表不同的文明和各主要法系”等标准。

65. 关于第7条和6款--其中规定法官任期12年,不得连选连任--若干代表团认为提议的任期过长,可能产生法院因法官不再能够有效履行职责而受到拖累的情况。有一个代表团提议将法官任期缩短为九年。

66. 若干代表团支持载于第6款的原则,即法官不得连选连任。

67. 若干代表团支持关于法官独立性的第9条。代表们强调法官应保持独立,而不屈服于国际罪行案件会带来的政治、社会 and 道德压力,因为这种案件总是带有政治色彩。建议在该条第1句“独立”两字之后加入“和公正”等字。

68. 关于法院院长和副院长的选举和职务的第10条,有代表评论说,在法院设立初期,法官不需长期居留在法庭所在地,但是维持一位专职院长负责法院行政工作不失为明智之举。

69. 第11条涉及暂停法官资格的问题。关于这一条,有人建议应对被告要求暂

停法官资格的权利加以限制,以避免他试图以各种虚伪的理由要求暂停法院全体法官的资格:先发制人地对两名法官提出质疑并以正当理由反对至多其他两名法官出庭是视为合理的。关于第2款,有人表示英文本中“feels”一词不恰当,而且“or for any other reason”一语也可予删除,因为第1款已充分而全面地提及暂停法官资格的理由。

70. 第12条涉及书记官长的选举和职务。关于这一条,有人认为书记官长如检察官一样,应由规约缔约国而非主席团选出,以确保独立和公正无私。其他的评论包括:(a) 为了法庭的顺利运作,书记官长(以及检察官和副检察官)的任期应与法官的任期一样;(b) 书记官处(和检察官处)应为法庭的常设机关。

71. 第13条涉及检察官处的组成、职务和权力。关于这一条,有几个代表团赞成第2款提议的办法,即检察官和副检察官应从规约缔约国提名的候选人中由规约缔约国的多数票选出。但一个代表团却认为检察官和副检察官的任期应与法官的任期一样。另一个代表团则认为检察官处应为法庭的常设机关。至于检察官和副检察官应在进行刑事案件的调查和起诉方面拥有最高水准的能力和经验的規定,有人认为这项规定有一个缺点:它对调查罪行是警方而非检察当局的任务的法律制度的检察官不利。

72. 第13条第4款规定检察官处是法庭的单独机关,应独立行事,不应从任何政府或任何来源寻求或接受指示。这项规定获得赞扬,因为它正式确认有必要对检察官及其工作人员加以保护,使他们免受外界干预,因为他们的工作对审判的适当进行是至为重要的。关于这一点,有人认为检察官应作为整个国际社会的代表,这是与下列看法一致的:在检控一项国际罪行时,一国不是对另一国采取行动,而是国际社会对涉嫌犯罪者采取行动。一个代表团表示宁可拟订单独一条,处理检察官不仅独立于法院和各国政府而且还独立于任何其他种类的干预的问题。

73. 第15条涉及免职。关于这一条,一名代表认为,鉴于第13条第2款规定了法官接受任命所必须具备的资格,他们只有在罕见情况下才会被认定犯下行为过失或

严重违反规约罪。但他认为保留一项关于免职的规定是有理由的,最好是以《国际法院规约》第18条为模范,根据这一条,法官除由其余法官一致认为不再适合必要的条件外,不得免职。

74. 关于第15条第1款,有人认为法官不仅在犯有确凿的行为过失的情况下应予罢免,而且在犯有确凿的严重违反规约的情况下也应予以罢免。

75. 第2款除了别的以外,规定当法院的三分之二认为检察官和副检察官犯有确凿的行为过失或严重违反规约罪时,应将其罢免。但有人对此表示保留,认为这项规定可能会损害检察官职位的独立性,使他们受到政治压力。有人建议,不论程序是如何麻烦,检察官或副检察官的罢免应受类似其选举的标准管制,因此应由任命他们的缔约国罢免。

76. 一名代表虽然同意检察官的职位不应受政治压力影响,而且第15条第2款似乎与这项原则不一致,但他指出这项规定也许能以下列论点加以解释:法院几乎每天都与检察官接触,从而使它能更适当地评价他们的行为和效力。另一名代表本着同一精神建议改写这一款,以便赋予法院权力一致决定向缔约国建议罢免检察官,并任命其继承者。

77. 有人认为关于津贴和费用的第17条正确地认识到有关职位不一定排除当选人士进行其他活动,但这些活动绝不能与他们对法庭的责任背道而驰。

78. 第19和20条分别题为“法庭规则”和“法院的内部规则”。一名代表在谈到这两条时指出,这两项规定与关于前南斯拉夫的国际法庭规约第15条有类似之点。但是,他指出安全理事会第827(1993)号决议规定各国必须向国际法庭法官提出关于议事规则的评论和证据。他认为考虑是否能够为国际刑事法庭设立类似机制是恰当的,但这并不意味各国本身应拟订议事规则,因为这只会使法院的活动复杂化,并使其规约的通过受到延误。

79. 一些代表团认为,规约草案保留给题为“法庭规则”的第19条处理的各种事项,例如程序问题、审判前调查和特别是证据规则等,都应在实体法的范围内处

理,或者在规约本身内处理,而不应在法院将予通过的规则内处理。

规约草案第2部分(管辖权和适用的法律)(第22至28条)

80. 普遍确认第2部分的重要性。

81. 许多代表团都赞成第22条的结构,其中列举了界定属于法院对事管辖权的罪行的各项条约,特别是因为这样做与法无明文不为罪原则是一致的。有人指出,鉴于最后通过治罪法草案的前景仍然渺茫,工作组选择列举某些生效国际公约的做法是完全可以理解的。有人还表示第22条草案应列举由条约界定的各项严重罪行,这些罪行应成为法院对事管辖权的核心。给予已演变为习惯国际法的条约规则以优先地位,是确保在评估个人对严重罪行的刑事责任时有可预测性,从而消除各国法律制度对罪行有不同定义而可能造成的模棱两可。

82. 有人还表示,第22条包括1949年各项日内瓦公约及其《第一号附加议定书》和具有普遍性质的各项反恐怖主义公约,其中将某些特定恐怖主义行为归类为严重罪行,并规定缔约国有义务按引渡或审判原则行事,这一事实是令人满意的。

83. 有若干代表团建议第22条所列条约清单可予补充。关于这一点,有人提到1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》和1971年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的蒙特利尔公约》的1988年《议定书》,其中将该公约的范围扩充,以包括在国际机场犯下的恐怖主义行为。

84. 关于各项日内瓦公约的《第二号附加议定书》,一名代表指出这两项附加议定书虽然未获普遍接受,但已获全体国家的三分之二批准,快将成为国际人道主义法的习惯法来源;她不同意工作组认为《第二号议定书》不应列在第22条的看法,工作组的理由是该议定书没有关于严重违约行为的规定。这名代表说,该议定书第二部分载有关于可描述为严重违反人道主义法的行为的非常明确的规定,负责拟订规约草案的人应铭记,最残暴地违反人道主义法和侵犯人权的行为是非国际性质的武装冲突的最显著特征之一。有人也表示类似的看法,认为战争罪概念应予扩充,以

包括在非国际武装冲突中犯下的罪行，而规约草案与治罪法草案有所不同，它不对应被视为异常严重的战争罪与有关国际人道主义法的文书所包括的严重违约行为加以区分，是正确的。

85. 有人认为“严重违约行为”一词模棱两可，并建议对严重性的阈限加以澄清，因为要达到这个阈限后，某一事项才属于法院的管辖范围。

86. 一些代表团坚持第22条所列的条约清单不应有止境。它们认为规约缔约国应能在以后阶段就其他罪行达成协议，包括尚未草拟或尚未生效的公约所界定的罪行。

87. 一名代表怀疑第22条是否反映出国际法委员会1991年一读通过的治罪法草案所列的全部罪行。另一个代表团则对第22条所列清单可能过长一点表示关注。他建议将国际法规定个人应承担刑事责任的罪行，与成为国家间在预防和惩罚方面进行国际合作的主体的犯法行为（有时是非常严重的犯法行为），加以区分。根据他的看法，只有第一类罪行应属于国际刑事法院的管辖范围。

88. 另一名代表也主张缩短清单。他指出虽然根据生效的公约界定法院的管辖范围的概念在原则上是稳妥的，但应当只考虑与激起人类义愤的罪行有关的文书。他认为，鉴于1949年各项日内瓦公约和1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的普遍性，而且考虑到它们基本上包括使国际舆论震惊的罪行，清单应只包括这些公约。他并不完全同意将不获普遍支持的其他文书列在第22条内，而且无论如何，这些文书已制订了国际司法合作安排，通常已足以保证正义得到伸张。

89. 一些代表坚持罪行的严重性标准是非常重要的。其中一名代表说，法院的管辖权应限于最严重的罪行，即对国际社会的良知冒犯最大的罪行。另一名代表则指出，法院显然不应处理轻罪。只有在发生情节严重至必须由整个国际社会参与的案件时，法院才应开庭审理。因此，不是必须制订明确的标准以区别重罪和轻罪，就是应当授权法庭就个别案件加以区分。

90. 许多代表认为，毒品罪行，特别是1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和

精神药物公约》中所举的罪行,应当列在第22条而非第26条内。他们举出毒品罪行中的非法超越国界贩毒、毒品款洗钱和毒品恐怖分子的活动对和平与安全的严重威胁以及对国家完整的威胁。这些代表团对第22条和第26条规定区分两类司法管辖提出质疑,特别是质疑区分各国际公约中(第22条)所定义的国际罪行和各国法律为实施多边条约的条款所规定在该等条约中构成特殊重罪(第26条第2(b)款)的罪行。一位代表认为,这种区分的理由不充分,他说,如果法庭要具有双重职能,则应当予两类罪行更令人满意的界定,对每一类的诉讼规定应当分别拟订;另一位代表认为这一种区分是不当,他极力反对第22条不列入1988年《公约》的罪行。该代表说,第22条评注第(1)段引用了一种标准但是该条中列举的罪行并不都合于该标准,并且评注第(5)段声称所有关于惩治毒品犯罪的条约都可以决定法院得根据第26条行使管辖权,这是一个误导。他提醒反对将各种公约混为一谈,因为并不是所有公约都含有他们指为国际罪行的必要要素。

91. 该代表说,在决定一项条约是否确定了一种国际罪行时,第一个要问的问题是,该条约是否界定该项犯罪是属于国际法所规定的罪行。在这方面,他说《制止非法劫持航空器公约》和《制止危害民用航空安全的非法行为的公约》与关于种族灭绝和种族隔离的公约不同,并不把所指的犯罪定为国际罪行,因此在这一意义上它们的地位和1988年《禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》相同。第二个问题是,有关的条约是否规定一种犯罪应由国内法惩处。该代表说,第22条所列的各公约和1988年《公约》都责成缔约国有执法义务。第三个问题是,缔约国是否有义务采取必要措施,对各公约所规定的犯罪确立管辖权,即使犯罪并非在该国境内发生。该代表认为,这个问题是国际罪行的一个基本特色,而1988年《公约》与关于种族灭绝和种族隔离的各公约不同,合乎这一条件。第四个问题是,是否有具体规定,要求不将在其境内的罪犯引渡的缔约国将罪犯起诉。在这方面,该代表说,1988年《公约》以及《制止非法劫持航空器公约》和《制止危害民用航空安全的非法行为的公约》都符合这一要求。第五个问题是,是否有关于引渡和相互提供法律援助的条款。该代

表虽认为这一条件是判别一个条约是否规定了一项国际罪行的最不明确标准,但他说,1988年《公约》是在这方面规定得最全的。

92. 他然后检查1988年《公约》是不是符合第22条评注第(2)段所称的标准。因为第二点标准(建立普遍管辖权的制度已经讨论(见上文第91段),所以他专注于讨论第一点(有关条约对罪行本身已作了构成为基本条约法的规定,可以直接援引),他的结论是:1988年《公约》无疑符合这一标准。他强调,所有这些制止罪行的公约和国内法之间都有内在的必然的关联:首先是要求缔约国采取必要的立法措施,使该种犯罪成为国内法所定的罪行,如果不引渡便可以予以审判。各公约与国内法的第二点关联,他认为是,各公约都要求缔约国采取必要措施,在某些情况下建立管辖权;然后才使本国法院能够审判罪犯,这是第24条第1(a)项的规定。但是在这一方面,他看不出1988年《公约》和民用航空公约有什么不同。他又说,法院援用的“基本条约法”的概念是令人怀疑的,因为这意思是说法院最好能够不引用本国法律而审判罪犯。他认为这一作法同规约草案的体制不一致,特别是同第28条的规定不一致;第28条建立一种对援用法律的一致作法,使法院可以既援引本国法院所援引的本国法,又可以援引国际惯例。基于以上各理由,该代表赞成取消第22条和第26条2(b)项所规定的两类管辖权,他建议应在第22条内列入援引1988年《公约》的规定。

93. 关于第23条(各国接受对第22条所列罪行的管辖权),有的代表团表示愿意选择备选案文A中的提出的选入条款,这个办法被认为有较大的灵活性,更能反映法院管辖权的共同一致基础,认为更有效地表示接受规约与接受法院的管辖权是两回事,而应以提出一个接受声明为基础,类似根据《国际法院规约》第三十六条的声明承认强制性管辖权,也被认为更可能达到委员会所追求的目标,即最大多数的国家接受法院的管辖权。有的代表团说,这样最初假定法院没有管辖权的作法,看来很可能使若干未来缔约国觉得较不难于接受备选案文A那些国家原来担心给一个未经考验的机构赋予太广泛的管辖权。还有一个意见认为,备选案文A第4段鼓励更多的国家参加,因为它使不是规约缔约国的国家可以在专案上接受法院对罪行的管辖权,这就

促使甚至不愿意成为规约缔约国的国家去利用法院。

94. 其他代表团赞成备选案文B中的选出条款。这一备选办法被认为是最能减少法院管辖权具有任择性的办法,也是最接近可能被视为理想办法的办法,意即一国在成为规约缔约国时即视为接受法院对所有罪行的管辖权。关于这方面有一个意见是,如果国家决定设一个法院,那么就应当给法院权力以及在国际生活上发挥重大作用的能力,否则就没有理由设这一法院。赞成备选案文B的另一理由是,应当使承认法院对关于国际法中各种罪行的公约所刊载的罪行拥有管辖权这一点成为法律而不是成为例外,所以这一备选案文将使得更有可能在合理期间内建立一种有效的管辖权。

95. 有的代表说,总之,第23条内的所有各备选案文都需要对法院的管辖权有一个共同一致意见的基础,他们认为这不一定是最好的办法。其中一位代表说,虽然第23条等条款反映政治现实,各国政府对待新的国际司法机构都非常谨慎,然而法院终究不是审判国家的行为而是审判个人的行为。所以他认为没有理由视法庭为针对国家的主权,因为法庭的努力是要防止个人逃避他对影响整个国际社会的国际罪行所应负的责任。因此他感到,规约草案中不接受法院管辖权的条款是过于谨慎,理应予以更彻底的检查。关于这一点还有一个意见是,追求关于司法管辖权的共同一致意见基础不应当阻碍建立法院的基本目标,就是将犯下规约所指罪行的人绳之以法,所以应当兼顾各方面,以便法院成为实际有效的机构。从这一点出发,有的代表团批评第23条中建议的三个备选案文,认为没有赋予法院足够的权威足以配合其崇高的任务。他们认为,一个国家接受法院规约的意思应当就是事实上接受法院对其管辖权内所界定的所有罪行都有管辖权,任何其他解决办法都会令人怀疑该国家接受法院规约究竟有什么价值。有的代表也表示关切法院不会有原始的管辖权,换句话说,法院的管辖权不是来自建立法院的立法,而是来自国家的意志或视国家的意志而定,即国家可以接受或拒绝法院的管辖权。一个代表建议,为了赋予法院他所称的“自动”管辖权,删去备选案文B中的“除非作出第2款规定的声明”和第2款全文。

96. 有的代表建议将强制性管辖权和以同意为基础的管辖权合并的解决办法。其中一位虽同意应当区分接受法庭规约和接受法院管辖权为两回事,接受管辖权应当由一个单独备选文书规定以便使各国能够指明它们接受法院管辖权的是那些罪行,但是说,如果法院管辖权的定义仅只包括四项《日内瓦公约》和《灭绝种族罪公约》,那么产生的问题是不一样的。另一位代表说,关于整个人类都被认为是受害者的严重的基本的罪行,例如种族灭绝罪,法院的管辖权应当是强制性的,而对所有其他的案件法院的管辖权应当是可以选择的。第三位代表指明侵略、种族灭绝或严重侵犯人权或违反国际人道主义法是法院可以拥有强制性管辖权的罪行。第四位代表举出第26条第2(a)项中所指的罪行(他认为包括危害人类罪、基于种族、民族特征、宗教等原因歧视某几类人民的罪行)是一旦参加为规约缔约国就必然是承认了法院对各罪行的管辖权。

97. 第24条的形式得到一些代表团的赞同。有人认为,该条所规定的解决需要国家同意才能设立法院管辖权的问题,是可以接受的。有人说,既然第22条内所列的公约大多数根据普遍管辖权原则,因此第22条所提到的法院设立对于某一特别罪行的管辖权所需的唯一标准,理应由根据有关条约规定有权在其本国法院审判该罪涉嫌才的国家所同意的管辖权。有人指出,要求一个以上国家同意来设立法院管辖权,会严重限制其作用,毫无正当理由。又有人说,第24条第1(b)文字内明文提到《灭绝种族罪公约》,应可扫除前一款所产生的任何怀疑。

98. 不过,有些代表对该条并不感到完全满意。他们中有一人回顾指出,关于确定第22条所规定的法院对于个人的管辖权问题,特别报告员在其报告内已经提到这种管辖权将取决于二个国家的同意:罪行发生所在国家和推定为罪犯国籍所属国家。他进一步回顾指出,这项辩论揭露出一些成员对于法院效率会因此大遭损害的担忧。他首先指出所牵涉的国家有好几个(在其领土上犯下罪行的国家、推定为罪犯国籍所属的国家、受害者国籍所属的国家),并有两种对抗利益须要调解(需要避免某一国纯粹为了保护其一名国民而以本国管辖权对抗法院管辖权的情况,需保障

某些国家根据现有公约行使其管辖权的机会不遭剥夺)之后,表示第24条的现有文本只有部分地反映上述问题,应参照前南斯拉夫国际法庭案件所选择的解决方法,细心加以审议。

99. 另一名代表指出,按照现有建议,许多在某一特别案件拥有正当权益的国家,可能丧失决定案件应由国际法院审理或由国家法院审理的作用。他表示无意要求所有这些国家或者必须同意或者必须接受法院对该一特别罪行的管辖权,但是考虑到有一些案件可能由安全理事会主动提出,因此坚决认为该问题值得进一步审查。

100. 一名也是主张重新审议案文的代表说,该条主要提及要在其领土上发现涉嫌者的国家的同意,因此认为,为了确保起诉和审理的公平起见,这种管辖权一定要得到涉嫌者国籍所属国家和所指控的罪行发生所在国家双方的同意。

101. 一名代表建议说,第24条应放在第2部分的前头,以便复盖规约内所提到的所有罪行,并应简单规定法院对于这类罪行的管辖权,由在其本国法院有管辖权审理该罪行罪犯的任何国家授给。

102. 一名代表提及该条第1(a)款说,评注内载有该款的实际案文,只增添“正常的”等字。依他看来,这就是说一个国家是第22条所列一项条约的缔约国是不够的:它必须已经采取必要的步骤,设立对于按照有关条约所规定情况发生的犯罪行动的管辖权,才能审理该名罪犯。他不大明了“正常的”一词的意义是什么。

103. 关于第2款,有人表示担忧案文太过重视国籍。这方面,有一名代表指出,为接受法院管辖权而规定的双重条件,在迁到二个有关国家之一不同意其管辖权的情况时,似乎会削弱司法制度的效用。另一名代表说,法院管辖权如果取决于罪行发生所在国家或涉嫌者国籍所属国家的同意,将会受到限制,而且这项提议的办法如果迁到涉嫌者具有双重国籍时,缺点就更为明显了。不过,他又说,一个国家接受法院对于所概述的部分罪行的管辖权这一事实,就意味着该一国家基于对人的理由放弃管辖权,因此,即使涉嫌者可能是该国国,也无需把法院管辖权与国家同意连结起来。

104. 有些代表团则认为,第24条第2款应移到另一条内,或许就移到第29条内,该条规定案件以申诉形式提交法院所需满足的种种条件。

105. 关于第25条,有几个代表团原则上同意,鉴于安全理事会的首要责任是维持国际和平与安全,它应当有权把案件提交法院。又说,视起草管辖权规则条文的结果而定,安全理事会很可以在识别可能需要法院采取法律行动的局势方面起到中心作用。又说,第22条所列的许多罪行在某种方式上说都同国际和平与安全有关,授权安全理事会将案件提交法院,将可保证该两个机关之间维持令人满意的相互尊重关系。又说,除了附带规定安理会一般不向法院提出针对特定个人的申诉案件外,安理会应有独特权力将特定事宜提交法院,让法院决定是否提出起诉,这是完全正当的。

106. 这些代表团中,有一部分提出警告说,该项独特权力应限于涉及威胁国际和平与安全的案件,或涉及侵略局势的案件。

107. 有人进一步认为,该项独特权力的性质和范围应加以更细心的考察。例如,有一名代表指出,如果把这种独特权力授给安理会,在安理会行使这项权力时,则应禁止其常任理事使用否决权,以避免出现任何有选择地提交案件的情况。另一名代表建议说,该条应比较清楚地反映评注第(2)段所载的看法,就是安理会一般不会提出属于针对指出姓名的个人的申诉意义的“案件”,而更多见地是把侵略局势提交法庭,让法庭的检察官进行调查,对指出姓名的个人起诉。

108. 若干代表团建议考虑是否有可能授权大会把某些案件提交法院。这方面有人说,大会是世界大家庭的代表,它的职能范围比安理会广泛,包括从涉及国际和平与安全的问题到有关人权的事项等等。把审议中的这项独特权力授给大会,从法院所审理的罪行种类来考虑,例如灭绝种族的在屠杀,是有特别正当理由的,而当安全理事会被否决权所阻挠时,则用处更大。又能人说,授给大会这种权力是符合联合国改组以迎合过去十年内事态发展的主要趋势:在新的世界秩序中,安全理事会新表现出来的效力引发联合国内权力平衡问题。

109. 各代表团还有其他评论意见,一般是支持该条的,包括:(a)“第22条或第26

条第2(a)款所提及案件”等字,应用第29条的文字加以修改;和(b)建议鉴于安全理事会行使提交案件的权利与一国行使提出申诉权利是相似对应的理由,把本条内容列入第29条。

110. 另一方面,也有人第25条提出严重保留态度。所以,有一名代表说,该条授予安全理事会的权利可能引进过度的政治成分。他首先指出常设法庭设立后当然就不需特设法庭,然后又说,如果授权缔约国提出申诉的规定与第29条草案所规定的同样广泛,那么大概安全理事会就既无需设立特设法庭,也无需按照第22条草案采取行动。若干代表团着重指出,第25条与整体规约草案所应根据的同意管辖权原则是严重抵触的。有人表示担忧安全理事会可能把牵涉个人的案件提交法院。又有人询问,如果安全理事会能够按照《宪章》规定行使权力向法院提交案件,那么能够维持多大程度的检察自主权。一名代表特别指出,一个象所提议的这样重要的法庭,它的管辖权必须以国家志愿接受原则作为根据。她说,虽然这项原则在草案条文开头的几条案文中似乎得到保障,但却被第25条所否定,因此引发授给安全理事会以一名检察官权力的法律根据何在的问题。她先指出第25条是符合安理会最近要跨越《宪章》所授予的权限的趋势,然后又说,虽然安理会负有维持和平的首要责任,但它却不是联合国系统内负有该责任的唯一机构,而规约草案所涉行动也非全与维持和平有关。依她看来,把这么多权力集中授予安理会是会产生反效果的,尤其是考虑到安理会是不能代表联合国整体会员的一个机构。这名代表强调指出,既然提议的国际刑事法庭审理的是个人而非国家,那么应很难了解一个由《宪章》授予权力审议涉及国家行为而非个人行为的问题并作出决定的机构,特别是当所处理的问题不涉及国际和平与安全时,它在这种案件上能起到什么作用。

111. 关于第26条,和比较具体来说关于该条第1款,有人认为,该款似乎规定,对于第2款内所预计的各项罪行来说,国家特别同意法院对于这些罪行的管辖权不是根据预见的一般条件而作出的,而是只针对指明的人员所犯的具体罪行。有人质问为什么对于这些罪行表示同意受到如此限制,为会么会在第23条内对于第22条内预计

的罪行和第26条内提及的罪行采取如此不同的解决方法。关于第1款,又有人说,“几类人员”一词需要澄清。

112. 一些代表团欢迎把第2(a)款列入第26条,从而把第22条未包括的“一般国际法下的罪行”列入法院的管辖范围内。各方认为此款是需要的,以期确保犯下国际社会普遍谴责的严重罪行者不会逍遥法外,例如犯下没有条约界定的侵略罪,或犯下种族灭绝罪而不是《种族灭绝公约》或1949年《日内瓦公约》缔约国。关于这方面,各方说明,把这些罪行置于法院管辖范围之外是很难言之成理的,因为这种摒弃门外的作法是积极国际法的倒退,也是规约的不幸漏洞,同是,尽管界定国际法的习惯规则是很困难的,但是,把这一条款列入草案中较为妥当,因为予以省略,就相当于勾销国家将来可以产生捍卫国际社会的惯用规则的可能性。对“国际法下的罪行”的概念提出的定义也是值得欢迎的。关于这方面,各方指出,尽管这种概念有点不够明确,但是,只有在国际社会认为具有重要特点的情况下,才能对这种罪行进行审判。有一位代表认为上述概念应包括危害人类罪和涉及基于人种、种族特征、宗教等原因而歧视某些人民群众的罪行。

113. 其他代表团对第2(a)款表示有所保留,因为引起人们对适当执行法无明文不为罪原则的关切;可以争论的是,该款所指的罪行是否已经作出必要的明确界定,从而法院永远不会受到按照案情擅改法律的指责。有一位代表尤其强调,把“一般国际法下的罪行”列入法院的管辖范围内是显然很不妥当的。他认为,委员会需要分别列出普遍确认适合国际管辖范围的罪行。另一个代表对该款可能引起不同解释表示关切,因为“国际法下的罪行”的类别不是很明确界定的,也没有广泛接受为国际刑事法院管辖权的依据。还有人认为,法院的管辖权最好以不遵行国际公约为限,不包括国际法惯例在内,因为只有按照经现有议会通过的明文法而判处的刑罚才为合适,让安全理事会向法院提出涉及违背国际习惯法的某些案件,不管这些案件如何引起人们注意,都会使人产生应进一步考虑的问题。

114. 对第2(a)款的评论如下:(a)表示由于“国际法下的罪行”的概念模糊,法

院很难作出决定,故应当说明,《危害人类和平及安全治罪法草案》所界定的某些犯罪行为已涉及这一条款,因此,《治罪法草案》一经生效后,基于本质上的理由,其各项规定应当属于法院的管辖范围;(b)认为正如上述条款的评论一样,必须是指涉及以国际习惯法为依据的罪行,以期解决管辖权问题。

115. 关于第26条第2(b)款,法院按照此款对国内法下的罪行有管辖权,例如与麻醉药品有关的罪行,“可据以实施某项旨在制止有关罪行的多边条约的规定……并且按照此种条约的规定构成极其严重罪行的国内法下的罪行”,关于这方面,一位代表指出,如要法院按照此款而有管辖权,第一,必须有界定什么极端严重罪行的国际条约;第二,一个国家必须把这种罪行列入国内法中,才能使条约生效;第三,必须使国内法的定义符合国际法规定,因而能够对上述罪行进行审判和惩处。他解释说,参考《联合国禁止非法贩运麻醉药品和影响精神物质公约》就可明白在这两类法律中推移的理由:由于该《公约》尚未生效,因此,似乎很难直接在第22条界定这种罪行。除了此种合理的技术原因外,他又说明,1988年的《公约》没有明确界定有关麻醉药品的罪行,故不能视为条约法,认为属于法院的管辖范围,这种论点也可能决定委员会的立场。

116. 有些代表团认为,上述条款应当更详细审议。一位代表特别指出,按照现行的案文,法院只有在多边条约已成为国内法一部分或条约本身以不引渡即审判原则为依据的情况下才能审理涉及麻醉药品的罪行。

117. 尽管一个代表团确认,如果这种犯罪行为违反国际社会认为重要的准则时,通常视为具有国际性质,但是提出警告说,这样等于掠夺了国内法院的作用,因为可以由国内法在广泛的引渡安排网络的支助下予以惩处的罪行却列入国际法院的管辖范围。

118. 在这种情况下,有些代表团怀疑由国际法院代替国内法院来检控涉及麻醉药品的罪行是否有效。其中有一个代表团特别认为,在这一条款所载的罪行、特别是有关麻醉药品的罪行方面接受国际管辖的时机还没有成熟,因为这个问题涉及以

不引渡即审判的原则为基础的系统范围,已足以有效处理这类罪行。另一个代表团就这方面表示,尽管注意到急需制止非法贩卖麻醉药品和加强这方面的国际合作,但是,认为涉及麻醉药品的罪行不能同种族灭绝罪和违反战争法和人道主义法的最可怕罪行相提并论。

119. 人们认为第26条第3款需要进一步审议。

120. 有些代表团反对第27条。这些代表团尤其认为与司法独立的原则不符。关于这方面,它们说明,安全理事会是一个政治机构,而法院必须只按照法律标准行事

121. 关于这方面,一位代表认为,国际法委员会让安全理事会依本质上的理由来决定法院的管辖范围是缺乏适当法制依据的。他指出,刑事法机构引用一般性的文书,这些文书界定它们所审判的罪行--这是法无明文不为罪原则的主要内容,他又指出,没有界定侵略定义和规定各国或单独由安全理事会负责界定侵略为一种犯罪行为的文书。他认为,对审理犯罪行为来说,安全理事会在抱着其他目的的情况下发表的声明是无法视为适用法律的。他表示关切的是,国际法委员会通过第27条的规定,抱着使安全理事会在不必修改《宪章》的情况下成为一具重要的国际权力中心,授权制定法律,并且拥有作为检察部的权贵。

122. 对这一条款的不利评论包括下列各项:有人说明,需要和应当由安全理事会决定为侵略行为的情况是很少的,有人认为,该条款没有谈及惩处侵略的法律原则或产生的政治反响。

123. 其他代表表示,尽管第27条所载的办法距离理由很远,但是,鉴于当前状况,它是最为实际的。他们说明,关于主要行使政治权贵的安全理事会和联合国设立负责法律任务的国际法院的管辖权问题并无令人满意的解决办法。一些代表又提请注意该条款的缺点。一位代表认为,按照当前的文本,对指挥涉及侵略的罪行,如此项事件未经安全理事会审议,是不可能对涉嫌的人进行审讯的。他提议弥补此项漏洞以期规约草案得到改善。有人提请注意发生侵略行为,而安全理事会因遭受否决陷入僵局的情况。他们提议,在这种情况下,法院应有直接管辖权,以便它能够处理这

类案件。他们认为这是十分恰当的,否则,就会出现两种人,其中之一受到否决权的保护,因而逍遥于法院的管辖权之外。

124. 对草案的评论包括下列各项:(a) 人们指出,现在的措词很含糊,可以采用关于设立纽伦堡法庭的形式;(b) 人们认为,“与侵略罪行直接有关的罪行”含糊不清,很可能会引起疑问。

125. 对于有关适用法律的第28条,一般赞同法院应当适用其规约和适用条约。关于这方面,人们指出,编纂实质法律时,最少在涉及属于法院管辖范围内的罪行方面,必须随着拟订规约和议事规则而逐步迈进。

126. 有些代表团支持第28条(b)款第二部分所载关于“一般国际法的规则和原则”的说明。一个代表团说明,一般国际法应当对法院的工作发挥作用,尤其是在经大多数国家签署的国际公约不能直接适用的情况下。他回忆说,正如国际法院在几个判决书中所申明的国际习惯法仍然存在,并且与国际条约法分别适用,即使这两类法律有相同的内容。另一位代表指出,如果一般国际法的规则和原则不列入法院适用法律中,则象侵略行为这样严重的罪行就不会受到惩处。

127. “一般国际法规则和原则”一词有不同的解释。尽管有一位代表认为不够明确,没有充分说明习惯法也包括在适用的法律中,但是,其他代表则认为,虽然国际习惯法不够明确,不能构成国际刑事法的一部分,但是,上述说明干扰国际习惯法,与法无明文不为罪的原则不符。

128. 有几个代表团对此条(c)款作出良好评论。关于这方面,一个代表认为,国际法常常忽略有关惩处、辩护和宽减情况等问题,即使条约规定的犯罪定义也常常不够明确;他指出,如果规约不对这些问题作出规定,就必须引用国内法来处理。同样,一位代表认为,尽管在国内法与国际法出现矛盾时,毫无疑问地以后者为准,尽管按照国际法来决定一种行为或未作出行为是一项罪行时,是一定不受国内法左右的,但是,这当然不是说国内法毫无重要性:关于保护基本权利和行使程序方面各国法律都是通用的。因此,他总结说,尽管在行使本质上理由管辖权时国际法提供了适当的

依据,但是,包括标准惩处等有关问题都必须借助各国惯例。几个代表团支持这种方式,尤其是涉及惩处方面。由于《危害人类和平及安全治罪法草案》距离最后通过和生效的阶段仍然很远,因此,更有必要借助国内法。

129. 另一方面,人们对(c)款抱有重大保留。具体地说,人们认为,构成法院事物管辖权的罪行和适用的惩处办法都应当明确载于《危害人类和平及安全治罪法草案》中,以便保障法无明文不为罪的原则。人们说明,国内法不应作为上述目的的依据,即使是间接的依据。

130. 有些代表团提议增订第28条所载的清单。它们提及下列各要点:法院本身的案例法;象纽伦堡法庭和前南斯拉夫国际法庭等具有类似管辖权的其他法院的案例法;国际法院在科孚海峡案中援引的“人道考虑”;国际组织的决定。

治罪法草案的其他部分

131. 一些代表认为治罪法草案第3、4和5部分正确而详细,提供处理一件案件的必要程序,包括从最初的申诉到要求开庭、调查、起诉和审讯,直到上诉和复审的办法。代表们也一般地表示满意使这个制度能够运作的第3至7部分,这些部分所载的必要规定,虽然骤然看来它们也许似乎关注机制办法多于法律原则--和提出一些实际手段,尤其是第30、33、38-46和64条,借此被告者获公平审判的权利也许会获得尊重。

规约草案第3部分(调查和开始起诉)(第29至35条)

132. 关于第29条,代表们对什么国家应该获授权提出申诉表达了不同的看法。一些代表认为一个不限于缔约国的普遍办法较符合国际社会的利益,即不管在那里发生的国际罪行都不会因为无管辖权而不受惩罚。关于这一点,有人建议所有国家都应该有权把法院管辖范围内的涉嫌罪行通知检察官,让检察官形成关于起诉涉嫌罪行的可行性和适宜性的意见。

133. 其他代表觉得最好把提起申诉权限于对特定罪行有管辖权并且已经接受法院的管辖权的国家。关于此点有人表示一个更自由的制度也许使一些国家不愿意接受法院的管辖权,因为它们担心那些自己不接受法院管辖权的国家可能滥用申诉权。一代表认为第29条列举提出申诉的条件完全合理,但其他代表则认为需要作进一步的推敲。有人特别提议,目前在第24条第2段和在第26条第3段中处理的有关犯罪者原籍国接受法院管辖权,或涉嫌罪行的发生国接受法院管辖权的问题应该包括入第29条内作为提出申诉时必须满足的条件。关于提交安全理事会的可能在第25条规定的侵略情况下出现的一类案件也提出了类似的建议。

134. 对于安全理事会是否应该授权按照第29条的规定把事件提请法院注意的问题也有不同的意见。一些代表注意到安全理事会主要的职责是维持国际和平与安全,并且对设立关于前南斯拉夫的国际法庭作出了贡献,他们赞成给予安理会这种权利。他们觉得不适宜仅仅在应国家提出申诉时才开展调查,并且提出论据来赞成在国际社会的名义下设立与公众行动权利相对应的办法。

135. 其他代表怀疑设想给予安全理事会这样的任务的必要性,特别是考虑到在第29条下许多缔约国有权提出申诉,并且附带地指出,这将会消除今后设立特设法庭的需要。一些代表观察到,安全理事会也许把有关个人而非局势的特定案件提交法院,他们对第22和第29条没有明确排除这种可能性而表示关切。

136. 有人也建议扩大第29条的范围来让大会、秘书长和各国际机构发挥作用,特别是在有关人权方面。关于国际组织,有人表示,否定个人而把提交法院的权利保留给国家的理由不能解释为什么法院的大门应该对各国际组织关闭。

137. 第25条概括了关于安全理事会提出申诉的权利和关于把提出申诉权利扩大到包括大会的较详细看法(见上面第105至110段)。

138. 关于第30条,一代表描述调查是规约的主要部分,考虑到法院的主要功能将往往包括调查刑事罪行而不在于惩罚有罪者,因此一项按部就班、细致和公正的调查将比因此而产生的满足受害者和公众舆论的惩罚更为重要。为了这些原因,他对

规约中没有象在宗教裁判制度那样有一个独立于司法机关的调查机关而感到遗憾，不过他补充说，这个空白在一定程度上可以由一个独立检察官主持的有劲头和积极的检察制度所弥补。

139. 另一方面有人表示罪行的调查应该由法院进行，如规约所设想那样，而高度复杂案件的调查必要时可提交一个特设委员会。虽然认识到设立一个独立的调查机关是合理的，一代表提出对财务性质的关切。

140. 至于进行调查时所遵循的程序，一代表提议按照国家当地法律来调查罪行。不过他指出，由于各国的法律规定不同的调查和审讯方法和程序，它们将需要采取必要的措施来容纳拟议的国际刑事法院。他也提出论据来赞成由法院采行一项特别同调查活动有关的《刑事程序法典》。

141. 关于检察官在进行调查和起诉行动中的作用，一代表怀疑是否适宜把调查和起诉两项工作都委托由检察官进行。另一代表虽然对按照规约草案建议组织检察制度不感到有什么重大困难，但表示关切授权检察官主动开始调查也许会产生某些问题，涉及到调查股独立于起诉和审判股的原则。另一方面，一代表对不应该授权检察官依据职权或在获得情报的基础上开始调查的建议表示有保留，他表示宁愿采取设立关于前南斯拉夫的国际法庭时的解决办法(第18条)。

142. 关于第30条第1段末尾提到检察官不予以起诉问题，一代表欢迎该条规定给予申诉国有权对检察官的不对某申诉采取起诉行动的决定提出上诉。另一代表赞成在某些情况下基于公众利益的理由容许审查检察官的决定。他指出，鉴于法院将审理的罪行的类型，不应该由检察官作出起诉方面的最后决定。

143. 至于起诉书，一些代表同意它应该由检察官拟定而不由提出主张的国家拟定，以便确保法院的中立和公平。

144. 一些代表欢迎关于涉嫌犯罪者权利的第30条第4段。

145. 关于第31条，一代表说，评论似乎暗示法院在拘留方面拥有几乎无限的回旋余地。他觉得至少有需要设立一个办法允许被拘留者要求在等候审讯时交保释放。

146. 至于第33条,一代表建议处理为第32条所考虑的起诉书获批准后情况的各条文应该协调一致。他怀疑在把起诉书通知被告时有需要独立的阶段。他关注第33和63两条之间的可能重叠;虽然第33条规定负责通知起诉书的国家在某些情况下逮捕被告,第63条也处理逮捕被告的问题。他认为,第63条使用的措词——“在其领土上发现被告的任何国家”——是正确的,而第33条的规定应该据此作出订正。

147. 关于第33条第4段,一代表想知道如果某非规约缔约国不尊重法院的要求,将会发生什么事情。在指出目前没有资料足以回答这个同时直接涉及主权豁免的问题后,他提议委员会应该讨论保护和维持这种豁免的问题,以之作为促进更广泛地接受规约草案的手段。

148. 关于第35条,一代表强调说,在等候审判期间,应该遵守1966年《公民权利和政治权利国际公约》第14条提出的程序标准。

149. 关于本条第1段考虑的交保释放的可能性,一些代表说,保释制度与许多重要法律系统中互不兼容,因此规约不应该予以考虑。

150. 关于本条第2段,一代表主张审讯前的拘留设施应该是法院系统的一部分而不是由法院所在地国提供。他认为,法院也应该对拘留制度负责。

规约草案第4部分(审判)(第36至第54条)

151. 一名代表指出,第四部分(以及第五部分)是以刑法的基本原则为基础的,即合法性原则,法院面前的平等,公平审判,和保护被告的权利等原则。另一名代表也一般性地提到了第四部分,他警告,人们应该特别谨慎,以确保其中各项详细和具体的规定与《规约》其他部分的一般规则是和谐的。他对第五,第六和第七部分也提出了相同的意见。

152. 关于第36条,有人指出,拟议中的案文的灵活性是对一些小国所关心的以下问题的一个公正反应,即在它们领土内审判和监禁大毒犯可能会对它们的安全构成威胁。

153. 关于该条第2款,一名代表指出,应该允许法院在其常设所在地以外的其他地点集会,并在有此愿望时,在罪行发生的地点集会。

154. 关于第37条,人们对设立审判庭提出了赞成的意见。关于挑选审判庭法官的问题,人们强调应该采用可以在法院规则中阐明的客观标准,以便确保透明性和司法的公正性。一名代表建议,应让当事各方对法官的选择提出质疑。

155. 关于第4款,有人表示,审判应由由五名法官组成的审判庭进行,而这五名法官中不应有申诉国或被告国的国民。另一种意见认为,委员会应探讨在审判某一案件的审判庭中允许有关国家有它们本国的法官出席的可能性。

156. 关于第38条第1款,有人表示,对法院管辖权提出的质疑应由法院本身解决。但也有认为,法庭的一个审判庭应负责解决此事项。一名代表更具体地指出,当被告对法庭的管辖权提出质疑时,对此重要问题的裁定不应由院长会议作出而应由在审前阶段设立的一个审判庭作出。另一种看法认为,被告在审判前就管辖权提出的质疑应由法院的院长会议审理。

157. 对于哪些国家应有权就管辖问题提出质疑的问题表示了各种不同的意见。一名代表建议,所有规约缔约国都有这项权利,而不只是同此事项直接有关的国家,因为这是一个整个国际社会普遍关心的问题。但有人指出,在实际上,可能只有同案件直接有关的国家才会对管辖权提出质疑,虽然所有缔约国都有权这样做。另一名代表认为,最好只让同某一案件直接有关的国家有权对法院的管辖权提出质疑,并建议应在以后的阶段对第38条重新进行审查。在此方面,一名代表坚持,应该将涉及到被某条约认定为国际罪行的情况同所有其他情况加以区分:在第一种情况下,任何国家都有权对法庭的管辖权提出质疑;在其他的情况下,只有与该事项直接有关的国家才有这项权利。

158. 有人对该条第2款中设想到的被告有权对法院的管辖权提出质疑的规定提出了赞成的意见。关于委员会在评注第(6)(b)段提出的问题,即规约是否应提供被告在审判前对管辖权和/或起诉证据是否充足的问题提出质疑的可能性的问题,一名代

表虽然同意被告应有权在审判前对法院的管辖权提出质疑,特别是可能没有国家愿意提出这项质疑,但他认为,被告不应有权对起诉证据是否充足提出质疑。他回忆到,这方面有明显的程序:申述是由一个国家向法庭提出的,起诉则由检察官机关提出并得到院长会议或某些其他作为起诉法庭的机关的确认。另外一名代表也赞成制定程序让被告有权在审判前就法庭的管辖权提出质疑,他建议,一旦法院确定存在不利于被告的初步证据,就应允许被告在比较短的一段时间内就法院的管辖权提出质疑。另一项意见是,放弃“不正当逮捕仍可正当审判”的概念将会带来对法院的管辖权提出广泛质疑的可能性。

159. 在第40条的范围内,重点是从开始诉讼和整个诉讼过程中都应尊重公平审判的原则和被告的权利。有人强调,任何司法制度都必须确保被告得到公平的审判,而在此新闻和公众舆论对确定人们对各种事件的看法能发挥主要作用的时代里,遵守保护被告人的权利方面的最高标准是十分重要的。旨在确保这些权利受到遵守的第40至45条得到了有利的反应。还有人指出,需要为公平审判的原则建立灵活的机制,一方面促进法院履行它的职责,一方面遵守不同法律制度为公平审判所规定的各种保障。

160. 不过有人对第40条提出了保留。有人认为该条以相当一般性的方式处理了公平审判的问题,需要根据为保护被告和为了保证公平审判的目的而建立了机制的若干国际条约(例如《公民权利和政治权利国际盟约》,《欧洲人权公约》和《禁止酷刑公约》),进行更有系统更广泛的考虑,其中应铭记着由于适用这些公约而产生的法理。

161. 第41条受到了代表们的普遍欢迎,认为它体现了不同法律系统以及《公民权利和政治权利国际盟约》第41条所确认的一项基本的法律保障。

162. 根据该条(a)项,“在第22条之下的诉讼,除非有关的条约已生效(并且其条款已对被告适用)”,不应认为被告有罪,对于该项有些人赞成保留方括号内的文字,理由是一项条约不会直接对个人产生任何义务,因此有关文字所列要求是必不可

少的。还有人认为第41条应同第24条第1(a)款一并理解,该款规定法院对第22条所提及罪行拥有管辖权,条件是,根据有关条约有权在本国法院审判该罪嫌疑者的任何国家根据第23条已明白表示接受法院的管辖权。规约所采取的办法被认为同第22条提到的大多数公约的要求是相符的,即各缔约国应采取必要措施以建立对罪行的管辖权;是那些行为变成罪行的不是条约本身,而是缔约国因执行其条约义务而采取了这些措施。

163. 其他一些代表赞成删去方括号内的文字。有人表示,不这样做,一个国家可能会决定不把条约规定的罪行当作其国内法之下的一项罪行,从而造成一个法律漏洞,使被告既不会受到国内法院的审判也不会受到国际法院的审判。

164. 关于第42条,有人指出,由于刑法涉及限制个人人身自由的权利,应该作出努力定出规则以确保每个人得到公正和公平的待遇。

165. 第43条被认为是体现了一项基本的保障。

166. 第44条也得到了赞同,它被认为是同公平审判的国际保障相符的,并充分反映了以下事实,即尽管所犯罪行的严重性,被告仍拥有必须受到保障和尊重的人权。

167. 但有人指出,需要进行进一步的研究,使规约符合刑法的各项基本原则,包括保护被告的权利。关于国内法在这方面的作用,有人指出,所有国家在保护基本权利和刑法程序方面都有一些共同的法律。同时,一名代表注意到,规约中的某些规则应该更加具体,以期在国家一级上保障被告的权利。

168. 第1(b)款规定的权利被认为是不充分的,因为规约草案虽然规定嫌疑者有得到法律协助的权利,但对于辩护律师的地位没有任何说明。

169. 关于被告有权询问起诉方证人的权利的第1(d)款,人们认为该款对于建立真相和适当执行法律是有用的。

170. 人们对第1(h)款提出了广泛的评论。若干代表认为,在该条草案所说情况下应可以进行缺席审判。在此方面有人指出,被告出席他的审判的权利不应允许他或对他有管辖权的当局阻止审判的举行;不然的话,许多嫌犯将会找出方法使他们

自己离开法院的管辖范围,而他们的缺席将可以使诉讼程序瘫痪,从而使受害人甚至没有权利公开他们的控诉和建立事实的真相。还有人指出,完全禁止缺席审判只会确保逃往非法院规约缔约国的国家的罪犯不会受到惩罚。还有人表示,有时候基于国际社会的利益也有理由进行缺席审判(尽管《公民权利和政治权利国际盟约》第14条所载原则规定凡受刑事控告者应有权出席受审),而缺席审判所作裁决,即使无法执行,也具有限制被告者的行动自由的优点,而使受害人和他的亲属得到道德上的安慰。还有人强调,案文的目的是取得一种平衡,即在原则上排除缺席审判,但却允许缺席审判,如果法院决定被告的缺席是有意的。

171. 有些支持该款的代表呼吁提出某些更多的保障。例如有人建议,如果被告在被缺席判决后来到法院面前,则应在他出席的情况下进行另一次审判,以保障他提出辩护的权利。此外,人们请委员会提供额外的保证和程序保障,并考虑在以下情况下应如何行事,即被拘留的被告拒绝参与诉讼程序。

172. 一些其他的代表虽然不排除在某些情况下进行缺席审判的可能性,但对此问题采取了谨慎的做法。他们特别注意到了这样的审判可能会引起的政治和法律困难。有人建议只有在例外的情况下才进行缺席审判,例如被告在受到起诉后潜逃了,或他的行为使人们不得不使他离席。

173. 还有另外一些代表拒绝接受举行缺席审判的可能性。他们指出这样的审判会在公正和尊重被告的基本权利方面引起严重的问题,而刑法严格的根本原则和许多法律文书例如《公民权利和政治权利国际盟约》都主张被告有出席受审的权利,这必然会使人对任何允许进行缺席审判的规定的有效性发生怀疑。还有人指出,这种审判作出的任何裁决,由于无法执行,会给人一种纯粹布告式司法的印象,法院将因此成了只不过是一支“纸老虎”。其中若干代表因此建议删去第1(h)款后一部分。

174. 第45条受到普遍欢迎,认为它体现了《公民权利和政治权利国际盟约》第14条第7款所确认的基本刑法原则。但是,有人对拟议案文的一些方面表示保留。例

如,有人对第2(a)款实际上减损了基本的一事不再理原则表示关注。在这方面,有人指出上述原则的适用不应取决于某一行为被如何定性,而应取决于行为本身是否为重审的主体。

175. 第2(b)款也引起异议,理由是它致决定案原则毫无意义。

176. 大家认为第46条在原则上是可以接受的,虽然有人建议将案文改写得更好。例如,一些代表认为在保护受害人和出庭作证的证人方面应略加改善,并应在案文内写入题为《为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言》的大会1985年11月29日第40/34号决议所载的关于保障受害者权利的若干基本指导原则。有人还表示,保护被告、受害人和证人应是法院和检察官的责任而不是审判庭的责任。

177. 一些代表请国际法委员会工作组注意缔约国可以执行第47条以及第4、48和52条第2款各项规定的种种手段。他们认为,法院工作的效力和执行法院命令的问题可能对某些国家造成宪法上的困难。

178. 关于第48条,有人提请注意一个国际刑事审判机构必须有自己的证据规则,在这方面,拟议的案文是足以包括这些规则的基本内容的。有人提到可能在第19条所提及的规则内写入更详细的规定或证据。关于第2款,一名代表建议法院应有起诉发假誓的案件的可能性而不必依赖缔约国对这些案件进行起诉和审判。

179. 另一方面,有人对第48条提出原则上的异议。例如,一名代表说,适用于证据的规则过于复杂,不应在规约内处理。他表示这些规则因国而异,难以就诸如招供、以电子方式出示证据和发假誓等事项找到共同的标准。

180. 一名代表认为第50条有缺陷,他建议在审判的每一阶段都必须有奇数的法官出庭。

181. 关于第51条,评论都集中在第2款最后一句话,即:法院的裁决应是所作的唯一裁决或评断。有几名代表建议允许在法院的裁决中列入个别法官的异议。他们表示法官凭良心行事应有这种权利,这项权利是国际法律实践的一部分,提出异议的做

法可增加诉讼程序的透明度。一名代表建议在关于法律要点的问题方面应允许异议,特别是关于上诉的问题。另一名代表则认为就事实和法律要点提出书面异议是可能的,这些异议将列在裁决内,放在法院关于其调查结果和结论的全面而有条理的说明之后。一名代表认为也应允许个别评断。

182. 有许多代表对第53条提出评论。普遍认为第1款可以接受。有几名代表满意地指出死刑没有被包括在可能的刑罚范围内。一名代表建议也应排除无期徒刑,并以一段最长期限的徒刑取而代之。另一名代表则认为拟议的刑罚范围极广,“任何数额的罚款”一语就是证明。他的看法是,第1款所列的规则过于空泛,难以全面符合法无明文者不罚原则的要求。

183. 有些代表赞成第2款。在这方面,有人指出,根据第28条,“国内法的规则”是“补充来源”,因此在第2款提及国家法律就更加适当,因为第22条所列的大多数国际条约和协定都没有关于刑罚的规定。一些代表建议以“应”一字取代“可”,考虑到《公民权利和政治权利国际盟约》第15条规定所加的刑罚不得重于犯罪时适用的刑罚。关于这一点,一名代表建议在第2款之末增添下列一句:“对被告施加的涉及徒刑的刑罚绝对不得超过(a)、(b)和(c)项所指任何法律所规定的期限,或超过任何这种法律所规定的罚款。”

184. 其他代表则对第2款表示保留,理由是一种如第2款所规定的以国家法律为依据的刑罚制度可能会很容易导致下列不可取的情况:犯下同一类国际罪行的个人可能受到不同的刑罚。他们认为,确保刑罚制度统一的最佳方法,就是让国际法委员会完成关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作,因为治罪法草案将对国际罪行和适用的刑罚加以确切界定,从而构成关于这个问题的适用法律。在这方面,一名代表提请注意必须遵守法无明文者不罚原则。

185. 关于第4款,其中设想的解决办法被描述为“创新和切合实际的”。有人建议,如果某人因非法贩卖毒品或因清洗与毒品有关的金钱而依法院规约被起诉,被没收的资产应用来协助打击这些罪行、使吸毒成瘾者康复或协助农民种植其他作物。

186. 一些代表认为法院不仅应有权适用刑事性质的刑罚,而且应有权对所犯罪行的损害性后果作出宣判,并裁定受害者应得的民事损害赔偿。有人认为应对这个问题进行深入研究,因为小国将难以支付两种诉讼程度的费用:刑事定罪的诉讼和寻求损害赔偿的程序。

规约第5部分(上诉和复审)(第55至57条)

187. 关于第55条,普遍赞同第1款所体现的原则。在这方面,有人指出《公民权利和政治权利国际盟约》确认向较高级法庭提出上诉的权利。

188. 关于第1款开端放在括号内的措词,有几名代表认为检察官应有权对法院的裁定提出上诉,特别是如果这样做将确保诉讼当事方平等的原则获得尊重,并保证宣判被告无罪在法律上是无误的,或者不是基于事实错误。但是,有些代表认为只有在特定情况下(例如法律的重大错误、一个在审判时未知的新事实的出现、判决与所犯罪行之间不相称,等等),检察当局才应被赋予这种权利。

189. 赞成第55条的代表所提出的其他评论包括:(a) 为了避免滥用,上诉的理由应限于“法律的错误和程序的错误”;(b) 为了与关于人权的各项国际盟约一致,规约可能也应规定国内求偿权,以防止为了将被告提交法院审判而根据国家法律将其任意逮捕。

190. 其他代表则反对第55条的内容。他们认为法院的判决应为终审判决,如国际法院的判决一样。

191. 一些代表赞同第56条所反映的基本处理方法。在这方面,有人提到“单独的上诉庭”、“与审判庭截然不同的上诉庭”和“关于前南斯拉夫的国际法庭规约所规定的单独的上诉庭”等办法。

192. 关于上诉庭的组成的评论包括:(a) 上诉庭应由不是作出正被复审的裁决的法官组成;(b) 上诉可由法院全体法官听审,但曾参加原来审判的法官除外;(c) 组成上诉庭的法官人数应是听审该案的审判庭法官人数的一倍。

193. 但其他代表则对第56条表示保留,他们认为上诉应由另外一个独立的机关处理。关于这一点,有人表示,根据拟议的制度,被邀请听审上诉案件的法官将来自审判案件的同一批法官,这可能会被人指控他们不愿意推翻其同事所作的宣判。同样,有人对以下事实表示关注:条款草案没有关于向另外单独一组法官提出真正上诉和设立两级法院的规定,如一些国家的制度那样,它也没有视法官是属于审判庭还是上诉庭的情况而制订任命法官的不同标准。

194. 关于第57条,有人认为只有在下列情况下,才应重审案件:如果后来发现一名主要证人发假誓,或如果发现一些在先前无法发现的新事实,或如果一名新证人挺身出来作证。

规约草案第6部分(国际合作和司法协助)(第58至64条)

195. 关于第6部分的评论除了普遍表示支持外,还大体上包括下列意见:第一,草案的这一部分在若干关键规定中对未来规约缔约国施加了重要的义务;第二,虽然大家可能同意设立法庭,但就刑事诉讼程序所涉的各方面取得各国合作可能是困难的。

196. 一些代表赞成第58条,他们指出国际法庭的有效运作将取决于规约缔约国和非缔约国的合作和援助。一名代表建议,在处理司法事项的国际合作方面,国际法委员会应考虑到反映国际法律界对这个主题的转变中见解的各项发言。

197. 但有人表示关注,认为第58条是给予拟议的法院某种优越地位的规定之一,而一些国家则可能不愿意承认法院具有此种优越地位。

198. 关于第59条,一些代表指出,虽然规约缔约国将有特别责任同法院合作,但不应免除非规约缔约国提供各种形式的援助的责任,从而确保法律得以维护。关于定点,有人建议这一条应予修正,以便允许法院要求非缔约国提供援助。但是,一个代表团表示必须确定以何种最佳办法使规约和非缔约国之间有必然的联系,但又不会低估可能存在于其本国法律和宪法内的种种障碍。该国代表指出第59条生动地说

明了使实现普遍性的宗旨与给予同意相一致的困难,因为条约法的基本原则是协定或条约对第三方无约束力,但他却表示拟议的案文“鼓励”非缔约国可在礼让、特别安排或就逮捕、拘留和交出有关人员等事项与法院订立的协定等基础上合作。他告诫说,处理关于条约和第三国的规则的《维也纳条约法公约》的有关规定都没有提及礼让,而关于特别安排或与法院订立的协定的提法则使人联想到,为什么该国原先不愿意同意参加规约并接受法院的管辖。

199. 关于第62条,有人表示拟议的案文如第63和33条一样,将关于法院与不接受其管辖的国家或不是其规约的缔约国之间关系的同意国限订得过低,这样做可能会产生超越同意接受管辖的界限的风险。

200. 一些代表赞成第63条。其中一名代表强调它作为制止人们犯下受法庭管辖的罪行的一种威慑手段的重要性。该代表认为法院提出送交被告的要求应比引渡要求优先。另一名代表则表示,如果国家明确同意法院的管辖,则它们实际上同意法庭审理该案,从而放弃了不将被告送交法院的权利。

201. 但是,有些代表对第63条却有保留,因为它提出了一系列影响到条约法和引渡法的基本问题。关于这一点,一名代表强调引渡条约的目的不应受到挫败。他怀疑向法院交出被告的要求是否真的应优先于一项根据条约正式提出的引渡要求,如这一条草案所似乎规定的一样。他认为第63条关于立即逮捕和交出被告的规定与司法审讯的规定不一致,在许多国家,司法审讯的规定是一个宪法问题。

202. 另一名代表则告诫说,第63条的可接受性须经受《维也纳条约法公约》第41条的考验。他想知道,同时是一项引渡或审判条约缔约国的规约缔约国是否有义务应下列国家的要求向法院交出某人:(a) 同时是上述条约缔约国的规约缔约国;(b) 上述条约缔约国但非规约缔约国。他认为,在(a)的情况下,规约缔约国可以向法院交出被告,从而因适用第63条第4款而履行了条约;但在(b)的情况下,后果将截然不同,因为规约缔约国不能向法院交出被告,但必须履行将被告送交条约缔约国的义务。另一名代表以较笼统的措词提出警告说,诸如第63条等涉及法院与没有接受

其管辖权的国家之间的关系的规定的规定,有超越同意接受管辖的界限的风险,而规约是应该以此为根据的。

203. 有人还就第63条另外提出两点。其中一点涉及国民的引渡,并指出由于某些国家禁止引渡国民,拟议的案文可能不获普遍接受。另一点涉及第25条与第63条之间的关系。在这方面,一名代表认为一些国家可能怀疑在第63条下承担向法院交出某人的义务是否明智,因为根据这一条,安全理事会可以通过一项决定,要求将该人送交另一机关或某一国家。

204. 关于第64条,有人对第23款表示怀疑:他认为没有理由为什么法院不得采用为A案搜集的证据以便对B进行起诉。

规约草案第7部分(判决的执行)(第65至67条)

205. 一些代表认为第66条不确切。一名代表建议应就刑罚在国家监狱内执行的问题制订更详细的安排,并在案文内写入有关前南斯拉夫的国际法庭规约的一些内容。有人还表示关于如何执行罚款或没收命令的规定不明确,特别是如果已定罪犯人不愿意或无法付款或交出宣布被没收的货物。

206. 关于这一条的其他评论包括:(a) 一国同意执行惩罚的事实不应使宣判的法院丧失其执行判决的权力,而且无论如何,刑罚的执行应受法院的监督;(b) 不应对国家施加监禁的义务,相反,它们应能在可行情况下提供监禁的设施。

C. 国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任

1. 一般意见

207. 若干代表坚持该专题在今日国际关系中的重要性和相关性。其中一位说,他的国家被告知通过距其领土很近的水域运输极危险的物质如钚的潜在危险。另一位提到切尔诺贝利灾难的悲剧性后果。有代表强调对环境造成跨国界伤害的活

动必须加以管制。在这方面有人说,世界环境的保护涉及各国人民,唯有在对有害环境的活动,尤其是那些具有跨国界后果的活动,加以限制时才有保障。还有人说,在个人、公司或国家进行正常活动的过程中经常发生的事故,无人有过失,但对邻国一名无辜人士的财产造成损害,让该无辜邻人单独承担财务损失则显然是不公平的。

208. 这个专题因此被视为值得认真审议,而且让国际法委员会有机会做新颖的工作以及促进国际法的编纂和逐步发展。

209. 一些代表团提请注意这个题目的复杂性,称这个题目比较新而且会引起争论性的理论问题,特别是主要规则和次要规则之间的分界。一名代表说,界定防止或尽量减少跨国界伤害的危险的责任,以至界定在实际伤害发生时的赔偿责任,其困难在于实在法没有充分证实这些因素,以及这个领域的国家惯例仍然有限。他在这方面提到联合国环境与发展会议,该会议让国际社会重申它希望保护环境。以及通过一些原则,诸如载于《关于环境与发展里约宣言》的原则,这项原则规定国家应确保在其管辖范围内或在其控制下进行的活动不对其他国家或全球公物造成伤害。

210. 一些代表对于国际法委员会第四十五届会议在这个专题上的进展表示满意。其中一位代表欣见为了审查与这个专题的范围及研究方法有关的一般问题而成立的工作组在第四十四届会议上的工作的正面结果。国际法委员会处理这个题目所表现的一致和明晰获得恭维,辩论显示的意见一致的程度则被视为令人鼓舞的迹象。

211. 但是其他代表说,经过14年的工作,进展仍然不大,仍在讨论一些基本问题如专题的范围以及其与国家责任这个专题的关系。在评论工作进度缓慢的原因时,一名代表说,这个专题的工作停顿下来主要有两个原因:雄心太大和概念上无纪律。另一名代表说,该专题在第四十五届会议上未获得充分注意,因为重点放在国际刑事法院规程草案和国家责任上。他在这方面建议,在任何一届会议上,国际法委

员会应只集中注意在一些问题上,而不是将它的时间和注意力分配在其议程上的所有题目上,以便取得实际成果。他认为国际法委员会的有关一章不是很有份量,最好能提出发展更充分的东西。然而,另一名代表将工作进度缓慢归因于国际法委员会给该专题较低优先,以及起草委员会费时的程序。不过,一名代表说,起草委员会已完成第1、第2、第11、第12和第14条草案的初读,并且已提交国际法委员会,但未加评论。

212. 虽然有人认为,特别报告员第九次报告大大地促进国际法委员会的工作,该报告所提议的各条草案为进一步拟订提供良好的基础,但也有人认为有待作出一些澄清和改进,而且许多方面仍含糊不清。一名代表说,在这方面既然世界各国在其全国议程上的经济发展,以及许多国家努力解除对其经济的管制及努力吸引投资,均备受重视。因此,非常重要的是,各国应知道在该领域对其权利和义务规定的限制,作为它们自己国内立法的标竿,以便同其他政府和操作方制定令人满意的法律关系。他认为可能适用于国际法委员会正在进行的努力的极重要检验标准之一是明晰性,不仅是关于权利和义务,并且关于危险、伤害和预防的相互有关的概念。

2. 委员会工作的总方向

(a) 1992年作出的决定

213. 委员会决定首先审议预防问题,在完成关于预防的工作之后再着手处理补救措施的问题(即那些旨在减少损害、恢复所损害的一切和对造成损害进行赔偿的措施)。许多代表对委员会的这一决定发表了评论意见。

214. 一些代表支持这项决定,认为这项决定是一个切实有效的方法,将大大有助于推进关于该专题的工作。在这方面,一位代表指出,委员会不但可受益于在其他论坛进行的讨论,并且可受益于现有条约中采用的解决办法,并认为预防措施能促进法律的发展。另一位代表指出,预防和减少损害是该专题不可缺少的组成部分,优先审议这两个方面与目前国际环境法发展的类似趋势相一致。此外,一位代表说,关于预

防的工作也许会导致以下的结论：没有必要制定关于责任的规则。

215. 其他一些代表对以下表示关注：由于重点的范围狭隘，委员会可能无法处理在他们看来更为重要的其他补救措施问题，包括对造成的损害进行赔偿的问题。在这方面，有人回顾说，工作的目标是拟订一个文书草案，其中不仅涉及预防损害问题，而且也涉及在造成损害的情况下迅速提供充足的赔偿，从而保护无辜受害者。从这个角度来看，委员会的决定可能会造成不可取的延误，对于跨国界损害的无辜受害者尤其有害，这些受害者有得到赔偿的道义权利。这些代表强调为了这些受害者的利益需要一起讨论预防措施和补救措施。按同样的思路，一位代表主张委员会应该用更多的时间讨论赔偿问题，他反对将预防问题列为比其它问题优先。他还说，从法律角度来看，关于补救措施的工作比关于预防措施的工作更为重要。

216. 另一些代表虽然认为委员会决定分阶段进行工作并建立优先秩序自有其优点，但同时又指出必须处理赔偿问题，关于预防的条款远远不能穷尽该专题的所有方面。在这方面，有人对以下表示关注：委员会继续认为现在就该专题的各组成部分作出最后决定仍然为时过早。委员会的报告第109段的意见是，一旦完全拟订预防措施的条款，也许可得出这样的结论：不必继续进行第二阶段的工作，即拟订赔偿的规则。一些代表不同意这一看法。一位代表认为令人遗憾的是：不论采取什么样的防范和预防措施，事故总会不可避免地发生，委员会显然没有意识到这一事实。他反对预防优先的概念，重申需要有赔偿的义务，认为赔偿的义务是该专题的核心内容，要起草有效的公约草案，就必须处理赔偿义务问题。一位代表说，这样的公约除涉及其它事项外，应该有关于预防的一章，该文书中所有关于预防的义务规定均收录在这一章，另外应有关于责任的一章，其中反映这方面的确定趋势。

217. 委员会决定区分有造成跨界损害危险的活动和造成跨界损害的活动。这项决定也受到批评。一位代表指出，虽然特别报告员极其耐心地照顾到上述区分，但他只取得部分成功，因为有危险的活动在任何时候都可能实际造成损害。这位代表还举例说明。他提到特别报告员所提议的第14条，该条提及“制止和尽量减少损害”

的义务并规定“利用强制性保险或其它财政保障以使能够作出赔偿”。他认为,要特别报告员做的是一件不可能做到的事情,即要区分和孤立不能区分或孤立的東西。另一位代表也按同样的思路对委员会关于分别对待有危险的活动和有害活动的决定提出质疑。他认为,预防的义务在两种情况下似乎并没有可见的区别,因为预防不仅涵蕴了避免损害,而且也涵蕴了最大限度地减轻其影响。他还说,拟订单一的一套预防规则将简化公约草案,并促进国际责任制度的应用。

(b) 预防问题

218. 各位代表就以下方面发表了评论:(1)确定有危险的活动;(2)预防的概念;(3)有关义务的内容;(4)这些义务的性质。

219. 关于第(1)点,注意到委员会一些成员考虑到不可能在单一的制度之下涵盖各类活动,希望将有危险的活动详细分类,以便为每一类别制订特别规则。

220. 一些代表认为这个方法以及将活动按其危险程度分类很有意思,有助于澄清有害活动的概念,并使有可能确定不应管制的活动或物质。他们同时提请注意拟订有害活动的详尽清单以及制定有效的分类制的困难。在这方面,有人强调由于现代科学和技术的迅速发展,几乎不可能预测将来可能会出现哪些有害活动,委员会如果试图拟订一个关于可列入公约草案的具体活动清单则有超越其职权范围之虞。在这一点上,有人提到如果将诸如危险的基因重组微生物的问题列入公约草案将会引起政策辩论,而这种辩论远远超越法律条款草案的范围。

221. 这些代表认为,委员会的任务是制订一般规则,不应着手拟订一套全面的具体预防措施,而应该牢记关于不同活动和关于不同情况的各种特定文书已经存在,任何情况也不能阻止通过特别技术文书来制订具体领域的预防措施,因为这些特别技术文书随着科学和技术的进步而发展。

222. 这些代表告诫说,如果试图处理所有意外情况,那就会制订出一套难以理解的规则大杂烩。他们认为,要涵盖所有有“明显危险”的活动,就几乎无法处理这

个专题,并使潜在责任远远超越国际法或任何现有公约目前承认的范围之外。这些代表同时坚持需要精确确定所提议的措施的适用范围。其中一些代表敦促委员会集中注意极为有害的活动。在这方面,有人强调需要根据委员会关于只考虑有造成跨界损害危险的活动的决定,修订关于“危险”、“损害”和“跨界损害”的定义。

223. 其他一些代表表示关注委员会趋向于提高个人和国家根据正在编制中的公约草案可以提出诉讼的行为的起码条件。他们认为这一趋势会给跨界污染和其他具有损害后果的行为的受害者带来无法承受的沉重负担。他们还告诫不要试图制订主要法律原则或拟订潜在危险物质或活动的详尽清单,这样做毫无用处,尤其是因为危险活动和物质可以在空间移动,或改变性质。他们请委员会集中注意设立比较简单的法律机制,使能够评估损害造成的经济损失的分布情况,可以采用普通法的做法,只建立这样一个机制,而不是列出使一项活动构成危险活动的化学物质,或描述每一类活动,以说明对每一个案件的解决办法。

224. 关于第(2)点,有人说,预防的概念包括旨在预防事故发生的事先预防,和旨在事故发生后控制或减小损害程度和范围的事后预防。有人建议区别对待这两个概念,可以采用《海洋法公约》的作法,在谈到保护海洋环境时提及需要防止、减少和控制对海洋环境的污染。

225. 一些代表觉得有关事故发生后尽量减轻损害的规定似乎与补救措施比与预防措施更有关系,因此应该留到下个阶段讨论。其中一位代表指出,他的理解是,事后预防与防止事故发生后的确定损害有关。他还指出,应该提及有害后果,而不是提及损害,因为可以控制和减轻有害后果,而损害是确定的,处理损害的任何措施处于赔偿范畴。

226. 关于第(3)点,即关于有关义务的内容,大家注意到委员会计划确立一个颁布法律和行政条例以及执行这些法律和行政条例的义务,以确保进行有关活动的国家利用现有最佳技术防止造成明显的跨界损害,或尽可能减轻这种损害的危险。这意

味着,关于在一国管辖范围内进行的有害活动,国家的基本义务是评估所涉危险,对活动实行管制,制订解决办法,通知并提供资料。一位代表强调,超越这些义务的任何规定将与一国主权有抵触,因为国家有权在其领土内进行合法活动,无需征得他国的事先同意。这位代表还强调,起源国的适当注意是决定因素。他认为,如果起源国能适当评价所计划的活动,以预防、控制、减小和减轻有害影响的危险,那就十分足够了,尤其是因为该国的环境和人民最先会受到有害活动的损害,因此最关切要求这些活动获得事先核准。他虽然同意起源国必须履行预防的义务,但主张在任何情况下均不应停止有关活动,可能会受影响的国家也不应有任何否决权。此外,他还对进行正式磋商是否有用的问题提出质疑。他说,如果关于有关活动的评估显示这些活动可能会造成跨界损害,在此基础上指望起源国停止合法活动是不合理的,在这些活动被认为对国家发展至关重要的情况下尤其如此。他认为,如果有关条款强制规定起源国必须同可能受影响的所有国家协商,这样做无疑是过份的。因为这实际上是给那些国家以否决权。最后,他说所需要的是在善意的基础上、本着睦邻精神进行合作。

227. 关于第(4)点,即关于预防义务的性质,一位代表指出,预防措施试图确保以尽可能减少造成具有跨界影响的事故的可能性的方式进行一国管辖或控制下的活动。他说,特别报告员在界定这些措施时想通过使用“试图”一词,来说明义务的目的不是防止任何损害的发生,而是强制地规定国家采取法律步骤和行政步骤以尽可能减轻事故的危险。他认为特别报告员的方法是不合逻辑的,因为尽可能减轻事故危险的目的是防止任何损害的发生。他还认为特别报告员的意见是对预防采取了一种不适当的限制性方法。其他一些代表支持“适当注意程度”的概念。特别报告员认为,关于适当注意的规定不包含关于国家责任的条款草案第一部分第23条意义之上的结果义务。一些代表也支持这一看法。其中一人告诫说,不应将预防义务和防止损害发生的义务相混淆,除非将整个问题列入不当行为的责任的领域。然而,一位代表说,关于预防义务是手段义务还是结果义务的问题的答案至少部分取决

于今后该文书的最后形式：手段义务在范型规则里最为合适，而结果义务适合于公约。

228. 关于预防问题，还有人认为，不能抽象地讨论预防问题，不同种类的活动可能适用不同种类的原则。

(c) 责任方面

229. 有代表指出，特别报告员所建议的是在不遵守有关适当注意或程序义务时的国家责任制度，以及在国家已履行其义务，但是某一行为仍造成跨界损害时的另一种操作方民事责任制度，而后一种制度原则上不包括国家责任。

230. 有些代表对以下建议持保留意见：如发生跨界损害，履行了适当注意义务的国家不应负有责任。其中一位代表说，私营实体的活动可给其国籍国造成不可推卸的义务，而严格责任制度最有利于在有关国家的利益和保护具有损害性后果行为受害者的利益之间达到平衡。另一位代表强调指出，使用自己的财产应不损及他人的财产原则适用于正在审议的情况，并且应成为公约的基础。他指出，如果都同意无辜受害者或某一行为操作方没有过错，国家出于实际和现实的理由，很有可能同意为在其境内的操作方承担赔偿责任的责任。

231. 其他一些代表认为，拟设立的制度不一定要排除跨界损害起源国的“无过错责任”，即使没有发生违反预防规则的情事，也仍可强加赔偿义务。然而，其中一些代表主张这样的责任具有例外或剩余的性质。因此，一位代表说，只有在援引私法责任赔偿损害机制不成功之后才可要求跨界损害起源国赔偿。另一位代表对将严格责任的概念引入每一类行为持保留意见，因为这会给起源国造成过重的负担。这位代表建议，无论是否已适当注意，如果发生跨界损害，至少应对几类行为，例如极危险的行为，承担责任。

232. 另一些代表怀疑在赔偿义务问题上，即使只是一种剩余的义务，是否能达成一致。他们坚决主张“污染者赔”的原则和操作方负有责任。其中一位代表认

为,从特别报告员提出的第12、13、14和16条中可以看出委员会尚未完全摆脱原来对国家责任(有别于一般性责任)的强调。他指出,国家可能无法控制私营操作方的行为,其中有各种各样的原因,包括有关法人和自然人的人权及其自由,以及必须将国家同其他从事生产和提供服务的实体分开。在这种情况下,国家无法对私营实体的行为作出过多的限制。他坚决主张有必要仔细地区别国家作用和操作方作用。他认为,操作方负有首要以及较具体的责任(包括提供项目技术数据、确定有关危险大小,提供拟议应付危险措施的资料,或提供保险以应付可能出现的索赔要求),而国家则负责拟订标准,颁布必要的法律和条例以及监测这些法律和规定所载社会目标的执行情况,还在查明某一拟议或进行中的活动可能会造成大量或严重的跨界损害时,又如果没有预防损害的充分保障或者没有足以应付可能出现的索赔要求的保险可不批准拟议进行的活动,或要求中断进行中的活动。然而他同意无辜受害者,如由于跨界活动而受到任何损害,必须获得合适和迅速赔偿,并请委员会探索一切可能的途径为无辜受害者制定一种适当的责任制度,其中可包括国家有责任保护环境的具体义务,并请委员会考虑是否可能依照核能领域的作法设立不同来源的基金,以便在操作方所提供经费不足以应付合理的索赔要求时予以动用。

233. 关于确定实际赔偿数额的问题,有人提请注意有必要考虑到起源国,跨界损害受害国和不同的操作方各所拥有的资源迥异,而且这个问题主要涉及国家间的关系。有人对以下表示关切:由于保留了在诚意谈判中确定实际赔偿数额的可能性,委员会忽视了当事各方应具有同等或接近同等地位才能使谈判具有意义这样的事实。

3. 在本专题下起草条款草案的其它有关因素

(a) 发展中国家的特殊情况

234. 几位代表强调指出,发展中国家由于其落后的科学、技术、经济和社会条件,在履行条款草案所订的沉重的预防性义务时会有困难。因此,他们坚决主张在草案中纳入照顾到这些国家缺乏财政和技术资源的条款。特别报告员建议在原则章节

中加上一些一般性的措词以照顾发展中国家的情况。一些代表对此表示赞赏,认为这与《关于环境与发展的里约宣言》所载的各项原则相一致。

235. 有些成员赞同委员会的报告第135段所反映的观点,即,特别报告员的建议不够彻底,预防条款也应反映发展中国家有必要获得优惠待遇的情况。

236. 其他代表虽然同意措辞过分笼统的条款在实践中难以执行,但却告诫不宜采取过于具体的作法,应当记住委员会的任务是制订普遍适用的规则。两位代表专门提到技术转让的问题的特别重要性。其中一位代表说,所制订的条款应能鼓励和促进发达国家向发展中国家进行这样的转让。另一位代表说,应注意确保使任何有关国际责任的制度不给向发展中国家转让资源和技术造成新的限制。

237. 有些代表认为,只有在范型规则和公约之间作出选择之后,委员会才可考虑是否可能为发展中国家作出特殊安排的问题。虽然在这方面提出了许多有意思的建议,但有人说讨论这个问题为时尚早。

(b) 本专题和国家责任专题之间的关系

238. 有人回顾说,在委员会讨论期间提出了国际责任专题和国家责任专题之间关系的问题:有些委员会成员认为这两个专题并非完全分明,理由是,如果国家只是从预防的角度负有管制行为的义务,违背这一义务就会产生有关国家责任的问题。但其他代表认为这两个议题是有分明的。一个代表团赞同后一种意见,并指出,国际责任的专题不仅包括国家在管制可能造成跨界损害活动方面的作用,而且也包括有必要使参与这类活动的操作方负责赔偿任何可能造成的损害。另一位代表持相反的立场,并强调指出,如果所制订的一系列预防措施条款成为一整套首要规则,那么不执行这些措施或不根据规则作出“适当注意”,则构成国际法中的不当行为,并产生国家责任。

(c) 委员会工作结果应采取的形式

239. 几位代表赞同编制一份具有法律约束力的文书或一项框架公约,以便在国

际责任性质方面避免所有歧义。但是其中有些代表认为,作出临时措施也可以制订准则或原则声明,以便澄清事实,并且便于于公约的圆满完成。有人建议,宣言应:(a)重申国家有责任确保在其管辖或控制范围内的各项活动不对其他国家或国家管辖范围以外地区的环境造成损害;(b)鼓励国家颁布和执行环境立法;(c)提醒它们注意《里约宣言》所载关于国际伙伴关系和真诚合作的原则。

240. 一位代表反对关于起草一项框架公约的构想。他感到遗憾的是,特别报告员的第9次报告所载的订正条款超出了一般性原则概念的范围,为评估行为的后果、协商、谈判和解决争端程序问题规定了具体的义务。

(d) 解决争端程序的问题

241. 几个代表团认为,这个问题应留在后一阶段讨论。有些代表团赞同载入一个关于解决争端程序的条款。其中一个代表团同意委员会的报告第189段所反映的意见,即“任何解决争端的程序都应规定一技术调查委员会作为一至关重要的组成部分”。在这方面,有人指出应考虑两个方面,即,一方面关于在解释和应用未来文书时产生的争端,另一方面涉及到协商。第二方面范围狭窄,并被认为是非常重要。有人建议设立纯粹咨询性质的核查程序,以便处理对事实的可能争议,如认为有关活动所能造成的危险并不会达到草案规定的程度,或对所使用的物质的危害性意见分歧等等。

242. 但一位代表说,在目前阶段,他认为没有必要拟订关于解决争端程序的条款。他建议在确定了条款草案的主要方向及其最后形式之后审议这一事项,并补充说,这样条款的范围不够清楚,因为如果某一国家拒绝履行其预防义务,问题就会扩展到国家责任的领域。

(e) 全球公物的问题

243. 有人提出,全球公物的问题使几个代表团感到关切,委员会应再次讨论这一

事项。在这方面,有人提问是否可能在全球公物问题上扩大预防义务,虽然不承担任何责任,或至少在原则章节中提出不许危害全球公物的一般性概念。有人认为这样的声明作为第一步,有利于制订危害全球公物为非法原则,即使在实践中难以执行这样的禁令,而且草案其他地方也没有关于强制执行的规定。

4. 对特别报告员所拟议条款的意见

244. 特别报告员在其第九次报告中拟订的一系列条款获得数位代表的核可。他们形容这些条款与里约环境与发展会议文件中所述国家的作法及其最近的发展是一致的,并可用以制订在最近数份文书中所规定的和逐渐开始被认为是标准的法律义务,例如关于事先核准、跨界影响评估、通知和资料、交换资料和事前协商等方面。

245. 一些代表认为,第11至20条之二草案为今后的工作提供了良好的基础,但须进一步精细拟订和改进。

246. 其他代表认为,这些条款须待审订。其中一位代表说,由于把特别报告员以前提出的关于所有造成跨界损害的活动的条款加以删除,第11至20条皆显示出有些不连贯和不完整,如将以前案文所载一般规定和原则的组成部分与新规定的组成部分合并起来才会完整无缺。他还指出,特别报告员只论及技术性条款,未提供预防义务的全貌,因此要求重拟该条款草案。

247. 其他意见包括条款不一定须按逻辑顺序拟订的说法。

248. 关于对第11、12、13和14条款草案的一并意见,一位代表说,这些规定源自特别报告员以前的报告中所拟订的第1条。他虽然原则上同意起源国应负管制职责,但质疑是否适宜制订详细的规则,并坚持有必要避免使法律预防制度干涉至国家管辖权此一论辩有可信性。他还说,也不清楚国家管制过程的必要组成部分到底是如第11条草案所提及的“事前核准”,还是如第12条所述及的“跨界影响评估”。

249. 第11条(事前核准)获得一些代表的支持,他们反对将其取消,因为它制订了

执行预防原则的基本方法之一,并让国家和执行者共同负责。不过,其中一位代表提议,如将这项条款列在有关通知和评估的规定之后,可能会较合逻辑。他还认为,事前核准问题导致若干困难,包括关于定时展期、撤消核准以及新核准等方面。其中另一位代表提议用较温和的字句取代“重大”两字”。

250. 其他代表认为这项条款有些问题。其中一位代表说,需要收集更多意见,以决定其法律基础和范围,因为起源国取得事前核准的义务的法律性质取决于这种条约义务的有无。他说,如果一项条约规定,必须就可能导致重大损害的活动取得事前核准,不履行便构成不遵守此项义务,从而涵蕴不当行为国家的责任;另一方面,如果没有这种条约义务,合作原则就可能较适宜。他还主张必须澄清,事前核准是否将依照法律剥夺受害国诉请起源国赔偿的权利。他认为,事前核准不应妨碍任何国家的主权,并应根据利益均衡原则;在现阶段,事前核准应在合作与睦邻原则的框架内审议。另一位代表认为从好的方面说,这一条不过是申明了显而易见的内容,从坏的方面说则是给执行制造若干困难。他指出,一个国家往往难以决定某一特定活动本身具有会导致跨界损害的危险,而该国也不应对在其领土内进行的每项活动承担责任,无论其是否已发给事前核准。尽管认识到国际协议的趋势是要求各国就一些基本事项通过法律,以确保具体义务得以执行;但他认为,颁布这类法律和监测国内进行的各类活动都需要经费和其他资源,而这些可能并非所有国家都拥有的。因此,他总结说,应给予发展中国家包括财务援助在内的适当援助,使它们能够履行这方面的义务。

251. 关于第12条(跨界影响评估),有人提到是否可能在拟议的案文中列入评估期间必须答复的详细问题清单。有人认为这个意见是值得称赞的,但并不非常实际。另一项意见是,这项条款应参照第11条所设想的权利和义务来审议。有人表示赞同特别报告员的意见,即合作是第11和12条下义务的一个必要部分。其他意见包括应澄清“领土国”一词,以及应重拟该条,以强调领土国在影响评估过程中应发挥积极的作用。

252. 第13条(先前存在的活动)引起若干批评。一位代表说,其中载有模棱两可的字句,例如关于发布警告和继续进行涉及危险活动的法律后果。另一位代表关注到,拟议的规定可能促使国家修改先前存在的法律关系,甚或在一些情况下,颁布不理睬不得追溯原则的法律。又一位代表说,这项条款显示出过分强调国家责任,可能导致本末倒置。他认为,按照拟议的案文,即使一个国家已确定一项其管辖或控制下的涉及危险的活动在未经核准的情况下进行,但对即使是应该却未就此活动取得事前核准的执行者没有任何限制;此外,还可根据关于国家将对造成的任何跨界损害负责此一理解,继续这项活动。他认为,这项条款应制订如下的相反规定:规定执行者应停止涉及危险的活动,并取得必要的核准,同时,如果确实发生损害,执行者而非国家应负责。

253. 第14条(活动的进行),数位代表认为这条是必要的,而且如特别报告员所说,是预防规定的核心。其中一些代表主张,宜集中注意事先预防,把如何减轻已发生之损害的办法留待将来讨论补救措施时再说。

254. 不过,一位代表批评拟议的案文说,一方面它未将“适当努力”组成部分并入,另一方面反映出对预防概念的一种狭窄看法。

255. 关于第二句,有人说,从国际法的逐步发展观点来看,有关补偿和强制性保险的义务应是创新,因为根据现行法律,补偿便是预先假定了未履行应尽的义务。该句起头的“促请”二字更被认为是适当的。

256. 关于第15条(通知和资料)的一般意见包括(a)该课题引起了值得仔细审议的敏感问题;(b)关于国际责任问题被过度规定的警告;以及(c)拟议的案文应象第16和18条一样,根据合作原则来审议并适当考虑到利益均衡。

257. 关于项(a),一位代表认为,起源国无须在每一情况对可能受到将在其领土内进行的可能涉及跨界损害危险之拟议活动的影响的他国提出通知。他提议(a)执行者,特别是外国执行者在某些情况下可能需要通知这些国家;(b)通知其他国家的义务应限于潜在危险涉及极大或重大损害的那些情况;以及(c)还不妨

考虑应要求向其他国家提供资料的可能性。另一位代表也提及是否应将评估转递其他国家的问题,他指出,执行者作的评估可能载有机密性技术数据,不能向第三方提供,而国家的评估将是集中于确保拟议活动的内容符合规定,定可送交第三方。他同意特别报告员的说法,即资料 and 通知应“尽快”提供,他认为,应将此二字列入条款。

258. 项(b)被认为需要重拟,因为国际组织只能按照其组织法规定运作。有人进一步对在这领域强加任何义务表示保留,但有人表示有兴趣审议主管不受国家管辖的领域的国际组织的问题。

259. 项(d)引起一些保留。有人说,有关国家应负责决定应否通知有关人民。有人对大众参与决策过程也表示反对。

260. 第17条(国家安全和工业机密)一般获得赞同。不过,一些代表坚持需要重审案文,以确保安全需要与提供有关跨界危险资料之间的适当平衡。为此目的,有人提议限制“国家安全”和“工业机密”的概念,并加强这项条款后面一部分。另一项提议是在“真诚地”等字样后加添“和本着睦邻精神”等字样。

261. 第18条(事前协商)遭到数名代表提出反对意见。一位赞成将其删除的代表指出,在各国对跨界损害危险程度意见分歧的情况下,可能产生困难。他认为,虽然条款未给予一国否决他国计划的权利,仅是协商义务便无可避免地使每个国家对其自然资源行使永久主权所享有的选择自由受到限制。他注意到特别报告员提议仰赖各国按照《联合国宪章》规定的和平解决争端的一般义务来解决问题,或要求一位中立专家提供意见,但认为这些提议的价值仍有待证明。

262. 其他代表固然承认此条所根据原则的重要性,但建议从以下的前提出发:协商应建立在彼此同意和对等的基础上,决不应产生干涉或高压之嫌。因此,他们赞成采用较变通的措词,确切保护可能受影响国家的利益,而不将过度的义务强加于起源国,因为所述活动并未遭到国际法的禁止。特别是国家应达到“相互可接受的解决办法”此一要求被认为是过分严格和理想化,实际上可能导致僵局。有人说,协商的

目的不是达到各方都能接受的解决办法,而是在协商过程中交流意见,以便一国不致未审慎考虑后果迳行从事危险的活动。

263. 第19条(假定之受影响国的权利)受到一些代表的支持。其中一位代表形容它与其他条款完全相一致,但告诫说必须斟酌字句以免被假借用来继续干预国家的工业政策。在这方面,一位代表坚持必须保持有关国家利益间的适当均衡。

264. 其他意见包括应将“假定之受影响国”一词改为“可能受影响国”,以及规定起源国须支付研究费用补偿金的最后一句可能妨碍在预防制度中引进所必须的协商。

265. 第20条(利益均衡所涉及的因素)一般被认为是有用的,不过一位代表认为,如更精细拟订必有助益,而另一位代表注意到其中所列一些因素狭义而言不是法律因素。

266. 第20条之二(危险或损害不可转移),一位代表认为需要予以仔细检视,以决定是否属于拟议的一系列条款,但另一位代表称赞它正确地反映了数项国际文书中所载经普遍承认的原则,这些文书包括《斯德哥尔摩联合国人类环境会议宣言》、《里约环境与发展宣言》和《联合国海洋法公约》。

D. 国家责任

1. 一般意见

267. 一些代表强调该专题是很重要。其中几位代表认为该专题是国际法的核心。在这方面,他们回顾说,在最近举行的欧洲委员会法律顾问会议上,有人建议将在本世纪末以前编纂国家责任订为目标之一。这也是联合国国际法十年的框架内所进行的努力的一项重大成就。此外,有的代表强调这个专题十分复杂,应提请注意政治障碍,这些障碍一方面与条款草案第一部分第19条所提议的区分以及国家刑事责任有关,另一方面还与对援引反措施所施加的条件有关。

268. 一般满意地注意到委员会在审议该专题方面所取得的进展。有人认为,鉴

于这些进展,期望到1996年将能完成条款草案的一读。在这方面,一位代表回顾说,在草案第一部分完稿的1980年至1992年期间,委员会只通过第二部分中的五个条款,但委员会在最近举行的一次会议上就完成审议六个条款,以及第二部分第1条下新的一款。此外委员会的起草委员会已拟订关于国际不法行为的程序后果的四个条款。委员会已开始研究解决争端的问题,并已就关于犯罪的法律后果的一份十分初步的报告交换意见。

269. 然而,有代表认为委员会在这个专题上的工作进展缓慢,他们对此表示关注,并表示这项工作上的突破将是最受欢迎的。

270. 一些代表团表示在此阶段他们不愿就委员会尚未对之拟订条款草案的问题发表意见,如解决争端的问题和国际犯罪后果的问题。一个代表团认为宜乎待该项目有进一步进展才提出意见,这样才能评价其所有要素。另一个代表团表示,他们不太清楚何种意见真正有助于委员会完成其工作。然而,该代表团希望,委员会能尽早将一份完全的草案提交给各会员国,以便从现在开始到国际法十年结束时能完成整个工作。

271. 其他一些一般性评论包括:(a) 有人认为,当各国政府对全部条款草案作出判断的时刻到来时,这些评论将发挥重要作用;并希望能修订至今为止所拟订的评论意见,以便更多地注意每一条款的影响,而不是只注意历史先例;(b) 有人认为,不应忽视国家责任问题影响到关于破坏人类和平与安全罪行法草案,并影响到不受国际法禁止的活动所造成的有害后果的责任问题。

272. 关于“国家责任”专题的讨论集中于:(a) 委员会第四十五届会议和以前的各届会议通过的草案第二部分的条款;(b) 反措施的问题;(c) 在草案中列入关于解决争端的第三部分的问题;(d) 在国际不当行为的后果方面区分罪行和侵权行为的影响。下文将讨论这四个方面。

2. 对委员会第四十五届会议或以前各届会议

通过的关于国家责任的条款草案

第二部分各项规定的评论

273. 有人指出,委员会第四十五届会议通过的关于国际不当行为实质后果的条款并没有涉及这个问题的所有方面,因为这些条款只涉及有别于国际罪行的国际法的普通违反情事。关于这些条款,一些代表总的来说赞同委员会所采用的方法。他们认为这些条款是对国家责任法的编纂工作和逐步发展的一个很有价值的贡献,是学说和实践的一个充分反映。一些代表虽然承认这些条款很重要,但认为这些条款并不会象在反措施领域那样引起复杂的问题。

274. 然而,一位代表认为,1993年通过的关于停止、赔偿、恢复实物原状、补偿、满意和不重复的条款草案清楚说明在这方面作出过份具体的规定特别困难。他强调说,关于补救的国际法是不完整的,尚未发展起来,这无疑是由于现时很少利用仲裁的司法手段来解决争端,因为这种手段的性质和程度本身是有争议的。他还强调说,特别报告员援引的许多权威性引文都有点过于陈旧,不能提供最新的指导。他认为试图制订一套补救规则使大家必须面对如何下定义的问题,尤其是确定是否获得提供一种补救方法来对付另一种方法的问题,但在此背景下也许不必处理这些问题。他又说,他所赞同的一种方法是以列出受损害的国家可能会要求的(或法庭判给的)补偿类型为基础的,而不是试图用受损害国家明言的应得权利来说明每种补救方法;这一方法仍然留有余地,可以利用所审议条款草案中所载材料及其极为全面的评论,加添字句以进一步澄清和确定特定补救方法的性质。

第1条第2款

275. 有人对将第2款列入第1条表示满意,该款言明,国际不当行为造成的法律后果不妨害作出该行为的国家继续有责任履行其已经违反的义务。因此,有人指出,第

1条明确多数国家的学说和作法中已经确定的一条原则：有不当行为的国家的新义务属次要性质，不能取代其主要义务。

276. 然而，一些代表团保留其对这项规定的看法，认为这项规定不明确、难以同第7条保持一致，因为第7条规定作出国际不当行为的国家有恢复实物原状的次要义务。有人认为，这一款对委员会至今为止一直恰如其分地遵守的主要国际规则与次要国际规则之间区分的逻辑提出质疑，事实上其结果是使主要规则受违反后继续有效，继而进入根据定义属于次要规则和义务的领域。此外还有人建议重拟已通过的案文，使其对所有情况适用。

277. 最后，有人建议在评论中明确指出，如果违反情事是一个完成的行为，且已提供赔偿，则不再有执行的义务，因为这样的义务就等于是双重赔偿。

第6条(停止不当行为)

278. 第7至第10条通过确定受害国应有权利，规定了赔偿义务。另一方面，不论受害国态度如何，有不当行为的国家都是有义务的，不仅继续有责任遵守已被违反的第1条第二款规定的义务，而且有义务停止第6条所述的任何继续违反情事。委员会对上述两种义务作出了区分。大家普遍赞同这一区分，认为这一区分完全有道理，并符合既定惯例。一些代表团虽然赞同这一区分，但认为停止的概念不仅可单独适用，而且还可同一种或多种形式的赔偿，特别是恢复实物原状一并适用。

279. 各位代表对第6条也普遍表示赞同，认为无法对此提出异议，认为该条是牢牢地建立在现行国际作法的基础之上的，并有用地保持着允许以恢复实物原状形式进行赔偿的物质条件，因为如果让作出不当行为的国家继续推进其目标，则提供赔偿的可能性很小。尽管在关于停止不当行为是主要义务还是次要义务的问题上存在着分歧，但委员会还是决定列入该条。有人认为，从实际角度来看，这项决定是完全有道理的，评论第10段所举的例子就说明了这一点。此外，有人赞同该条，指出它不仅保护受害国的利益，而且还保护国际社会的利益，即依靠法律和保障整个法律次序的

原则。

280. 其他评论包括：(1) 有人认为，该条规定，停止不当行为应视为不妨害有关国家已承担的责任，这一规定是十分有用的；(2) 有的代表指出，由于没有关于国家最高法院的最后裁决的规定，有人会有一些保留意见；(3) 有的代表说，拟议的案文没有明确区分停止不当行为与恢复之间的区别；(4) 有人说，评论中本来可以仅仅指出，该条体现了国际法庭经常利用的一种做法。

第6条之二(赔偿)

281. 一些代表就赔偿的概念发表了一般性意见。关于意见的分歧，即关于索取赔偿的权利应限于直接受害国还是所有受害国均有此权利的问题，有人认为，应采取前一种办法，如果不这样做，那就不适当地增加了作出不当行为的国家的责任，并违反了比例性原则。这些代表还认为应明确区分“直接损害”和“间接损害”。

282. 此外，有人指出，无可争议，赔偿的目的是消除不当行为的后果，问题在于它是涵蕴了恢复倘无此行为本来很可能存在的状态的义务，还是涵蕴了恢复作出此行为之前已存在的状况的义务。这些代表认为应参考各国政府的意见进一步研究这个问题。

283. 最后，有代表指出，本着国家主权平等的原则，赔偿在任何情况下均不应是惩罚性的。

284. 特别关于第6条之二，委员会决定从广义上审议“赔偿”问题，包括尽可能消除国际不当行为后果的所有适当措施，单独的这一条可同其后规定赔偿形式的各条款一并研读。各位代表对此项决定普遍表示赞同，认为这个办法符合国际法惯例，尤其符合“Chorzow工厂”案的处理方法，因为后面各条所述赔偿方式从总体上讲可尽可能彻底地消除不法行为的一切后果，从而能实现恢复原状。在这方面，有代表指出，恢复实物原状，加上诸如对因预期可获得的收益的损失提供赔偿等方式，可消除因不遵守初级义务造成的损害，办法是恢复原先存在的状况，同时因受害国在此期间

失去应有收益,因而另需提供赔款。

285. 该条第1款体现了前面一款中所反映的方法。大家对该款普遍表示赞同。该款明确规定,各种赔偿方式可“单独或结合地”使用。各位代表认为这一规定特别有用。一位代表问是否应该将不重复的保证列入第1款列举的赔偿方式清单。他认为,鉴于这些保证与其他后果相反,是在未来,而不是在过去或现在,应该将这些保证看作与受害国独立和单独的权利有关,因为很难将这些保证视为是“消除”不当行为后果的一部分内容。然而,另一位代表指出,不重复的保障和保证是返回过去的一种方式,即重新建立被不当行为破坏的信任。

286. 关于第2款,一些代表乐于见到的是,该款承认有必要考虑到受害国或该国为之索赔的国民的忽略或蓄意行动或不行动也造成损害的情况。在这方面,有人建议进一步审查以下:其他国家的行动是否会影响赔偿。然而,某些代表团指出,该款对赔偿阶段重新引进了广义上的过失的概念。其中一个代表团对此持保留意见。另一个代表团指出,报告中没有讨论任何导致委员会在条款草案第一部分中放弃了过失的概念的困难之处;他不理解在第一部分不适合的东西为什么在第二部分会是适合的。

287. 此外,关于是否有理由在第6条之二之下申明第2款所述原则,从而将此原则扩大应用于所有赔偿方式的问题,各位代表发表了不同意见。一些代表对该问题的答复是肯定的。然而,另一些代表认为,在确定赔款额或选择某种令人满意的形式时应考虑到第2款所列要素,但这些要素不适用其他赔偿方式。因此,有代表建议将第2款转到第8条,同时其中提及第10条。

288. 一位代表认为,一国赔偿的义务可能受情况的影响,由于公平的原因,也许不能全额提供赔偿。他指出,虽然评论第(8)段提及公平考虑问题,并提及肇事国财政资源有限的例子,但第6条第2款没有明确提及这些情况。

289. 对第2款提出的其他评论包括:有人认为应明确说明第二项指的是索赔国国民,而非被告国国民,以防止索赔国侵犯被告国主权,为被告国某一公民提出起诉。

290. 几个代表团对第3款表示赞同,认为该款属于关于赔偿的一般性条款,与1969年《维也纳条约法公约》第27条是相一致的,而且是第一部分第4条的逻辑延伸。根据第一部分第4条,国内法的规定不影响将国家的行为视为国际不当行为。

291. 然而,其他一些代表团对第3款持保留意见。他们指出,该款已在委员会受到反对。其中一个代表团赞成下列意见:如果索赔要求与缔约国的国内法有抵触,缔约国应有权拒绝接受这样的要求。它建议增列一款,其中规定在提出国际诉讼之前必须先用尽国内补救方法。另一个代表团指出,评论中没有得到一种有关情况,即最高法院所作的最后判决。在法庭完全独立的法治国家,有时可能不存在取消最高法院的判决的法律补救办法;肇事国只能提出替换解决办法(如赦免刑事犯人或民事赔偿)。这个代表团建议,为了避免迫使肇事国除违反第6条之二,应为上述情况作出规定;第7条(c)款有否涉及这一情况很有疑问。另一个代表团说,第12段提及惯例法的规定,根据这些规定,如果索赔要求同缔约国的宪法有抵触,缔约国可以拒绝此种要求或限制此种要求。这个代表团认为,鉴于所有制度中的宪法准则的重要意义,需要订立一个特别制度,据以调整用于确定赔偿的准则,使之适合于有关特殊情况;考虑到这一点,第6条之二第3款应区分肇事国宪法和该国国内法的其他规定,从而更加精确地反映现实。

292. 一个代表团称,有些意见是论战性意见,与主题毫不相干,而且不论从事实角度从法律角度来看都是不精确的。这个代表团反对这种意见。

293. 关于将第7条的某些规定转载在第6条之二的建议,一位代表说,在委员会,大多数看法是第7条第(a)至(d)项只是在恢复实物原状方面是适当的。这位代表虽然承认从理论角度可以辩称第(b)项不仅仅适用于恢复原状的情况,但他指出,实际上难以想象除恢复原状以外有任何其他赔偿方式会造成此种违反情事。

第7条(恢复实物原状)

294. 几个代表团指出,恢复实物原状是首要(或最典型或逻辑)的补偿形式。其

中一个代表团强调指出,承认恢复实物原状具有这样的性质,同时又承认赔偿是最常见的补偿形式,两者之间并不矛盾。

295. 但有代表认为,把恢复实物原状这样一种本身就很少见的补偿形式作为规范,而把更常用的赔偿作为次要的补偿形式,这样的分析似乎太呆板僵硬。

296. 有代表说,第七条中有关恢复实物原状的定义在国际作法中与另一条定义同时并存。根据后者,恢复原状的目的必须是恢复如未发生不当行为本应出现的局面。有些代表虽然承认第二个定义比较有吸引力,但是,却强调指出,在大多数情况下,可能很难甚至不可能,确定局面会如何演变,以及如果未发生不当行为,补偿时会是什么样的局面。委员会的作法是使恢复原状的目的为恢复不当行为发生时已有的局面。这种作法被视为较现实,且与以下的制度逻辑相一致可综合采用不同补偿形式以及在恢复实物原状未能完全补偿损害时须予赔偿。

297. 第7条(a)和(b)款对中恢复实物原状的例外情况未引起异议,虽然一位代表在讨论(b)款时说,很难想象恢复原状会违反国际法强制准则,因为履行这一本初的义务本身并未导致发生这样的违反情事。

298. 但是有些代表对(c)款中的例外情况提出了保留意见。有代表指出,拟议案文将当事国等同视之,从而过分偏袒犯有不当行为的国家。还有代表说,目前定义的措词不够准确,并含有价值判断,这样的作法只有在第三方解决程序的范围内才可容忍;既然目前的保留权和国际法院关于《灭绝种族罪公约》的咨询意见均不能防止未来批准或加入此公约的国家宣布将第三部分的排除在外,应重拟(c)款使之能在无第三方干预的情形下适用于国与国之间。

299. 有些代表对(d)款提出了一系列批评意见。他们指出,该段准许采用过份的相对标准来确定可允准恢复实物原状的情况;比较注意过去而不是现在的关切性;容易产生不同的解释;“政治独立”和“经济稳定”是政治,而无法律用词;在作法中应用有关的例外情况通常取决于未来文书的缔约方能否援用可行的解决争端程序。

300. 一位代表还指出,难以想象的是,恢复实物原状会严重地危害犯有不当行为

国家的政治独立或经济稳定,如果本初的义务并不具有如此的性质。他又说,在某些情况下,如用赔偿代替恢复实物原状,问题——特别是威胁一国经济稳定的问题——并不会消失。

301. 关于第7条的其他评论包括(a)评注第(9)段提及的障碍,即犯有不当行为的国家的条约义务,应写进条款草案,同时参考1969年《维也纳条约法公约》,和(b)评注第(17)段关于合法和非法国有化的区分的源自恢复实物原状,这种补偿太为少见,所以没有必要承担因作上述区分本身引起的混乱和谬误的危险。

第8条(补偿)

302. 许多代表认为补偿的问题很重要,因为这是最常用和最适当的补偿形式。同时有人把它说成是次要问题,因为只是在恢复实物原状未能完全补偿损害时才有权要求补偿。

303. 针对委员会拟议的第7条的一般性评论包括(a)措词应更加明确,因为这个问题太重要了,不能让有关国家或第三方酌情处理,和(b)目前的案文忽视第二次世界大战结束以来所遵循的作法,即,通过外交谈判缔结双边协定,国家据此承诺以通过相互协定确定固定总额的方式支付损害补偿款额。有人说这种作法值得鼓励。

304. 关于第1款,代表们对委员会处理不当行为和损害之间因果关系的规定发表了不同的看法。有些代表团表示同意委员会的看法,即由于情况错综复杂,用一形容词限定因果关系的规定根本无用,这种准则只是特定地适用、就是仲裁员的自行斟酌权或谈判者的外交才能发挥决定性作用的情况下适用,尤其是在不当行为和损害之间的因果环节特别长,并受其他因素的影响的时候。

305. 不过,其他代表团建议将评注第(6)至(13)段中提及的更广泛的意见应反映在第八条之内,以便明确因果关系的性质。

306. 一位代表认为有关的评注很有见地,但另一位代表却持保留意见,他认为,关于赔偿不应只限于由不当行为直接或紧接造成的损害,并且如果有其他伴随原因

同时发生,只有可归咎于不当行为及其后果的损害才可获得赔偿的建议。似乎根本背离了既定的规则,而且根本不现实,因为某一事件所产生的后果可能无穷无尽,从而无法客观地确定每个后果在多大程度上是由于其他因素造成的。这位代表认为,最好将赔偿局限于直接或紧接的损害,从而表明,如果后果和原因相差甚远,或因某一独立的原因从中作梗造成损害,就不应赔偿。

307. 同样关于第1款,有代表强调指出,按照第五条只有直接受害的国家才可要求获得物质赔偿。

308. 关于第2款,代表就(a)“可作经济估价的损害”和(b)利息和利润损失问题提出了意见。

309. 关于第1点,有人指出,如果“所有可作经济估价的损害”一词包括精神损害,赔偿精神损害非常罕见,并几乎不可能量化。还有人指出,第8和第10条关于可作经济估价的损害和精神(政治)损害的二分法,在国际作法中是有争议的。最后,一位代表强调指出,第8条避而不谈金钱赔偿,然而评注第(16)段将这种赔偿说成是“支付一笔钱款”。他指出,虽自格劳秀斯以来,人们就承认金钱是唯一的损害准绳,但赔偿并非一定要以金钱形式加以实现;金钱可为同等价值的财产,甚至服务替代,如果这么做符合有关国家的利益。

310. 关于第2点,几位代表强调了问题的复杂性以及在支付赔款以赔偿损失的利益以及在利益的性质及其计算方法问题上国际作法缺乏统一性。某些代表认为,在没有既定作法的情况下,最好不采用利息和利润损失的说法,而只说赔偿应将任何有关情况考虑在内,因为一位代表指出,伊斯兰教教法不允许上述提法。

311. 其他代表注意到委员会所遇到的困难,赞同第2款相当笼统的措词,但强调指出,委员会所采用的办法说明有必要在国家责任条款中制订行之有效的条款,规定今后在解决与应用公约有关的强制性第三方解决争端程序。不过,其中一些代表建议将“可包括”改为“包括”。

312. 一些代表团认为“于适当时”一词可以接受,因为在文献和作法中,赔偿损

失利润比起支付利息较少为人接受。不过,一个代表团断然反对这样的提法,并强调指出,当对受害国的赔偿要求支付利息,损失利润,或两者时,必须由肇事国支付;当然在任何情况下都不应支付双重赔偿,但在第八条加进“于适当时”的字眼可能会造成相反的印象。

第10条(赔礼道歉)

313. 有代表指出,如果恢复实物原状传统上指的是一般性损害(有时称为法律损害),赔偿指的是“物质损害”(或借用委员会的用语“可作经济估价的损害”),赔礼道歉则是指精神损害。传统上这包括对国家名誉、尊严或信誉的侵害。有些代表团认为,委员会为一种补偿形式专列一条的作法很好,因为这样就照顾到几种非物质性的损害,从而使补偿臻至完整,并使补偿同时发挥预防性和惩罚性的作用。这些代表团支持拟议案文,但其中一个代表团具体建议,受害国有权要求同时获得赔偿和赔礼道歉。另外一些代表团指出,虽然赔礼道歉有国际法学和外交作法作为基础,但却是一种很特殊的补救手段。有代表还认为,拟议案文所依据的先例历时不久,而且数目有限,理应再加审议。

314. 关于第1款,有代表说,委员会在确立“如果全面赔偿需要赔礼道歉,”受害国有权“在必要范围内”获得此种赔偿时,已承认精神损害并不是有权获得赔礼道歉的唯一因素。有人考虑委员会在背离赔礼道歉的传统概念的情况下,是否有可能为一大批各种各样到目前为止已通过恢复原状或赔偿方式获得补偿的损害索赔要求打开方便之门。

315. 几个代表团对第2款所列的赔礼道歉形式部分清单表示满意,但其中一些代表团建议将所列项目补齐,加上某一国际法庭宣布肇事国行为违法的内容。在这方面,有代表强调指出,仅在诉讼中获胜这一事实,即某一国际法庭裁定起诉方拥有合法权益,通常就足以使起诉方得到所有的满足。

316. 第2款(b)和(c)项引起了不同的评论。一位代表怀疑是否有必要区分象征性赔偿((b)项)和反映侵害严重程度的损害赔偿((c)项),因为针对后者情况只援引

了《彩虹勇士号》案。有些代表走得更远,对上述各项持批评态度。其中一位代表说,如发生非物质性损害,给予金钱赔偿或支付惩罚性赔款和损害赔偿的设想是一种创新,不能认为这种作法符合法律的逐渐发展,因为各法庭一直拒绝给予这种补偿。³他又说,《彩虹勇士号》事件是评注援引的唯一先例,但单凭一件案例不可能改变国际习惯法,尤其是此案的性质非常特殊。另一位代表建议删去(c)项,因为这一项可能导致干涉国家内政,并可能被滥用来对没有财力参加国际诉讼程序的发展中国家施压。

317. 有关(d)项也有同样的评论。针对该项的其他批评意见包括(a)法治国家不能真诚地接受义务惩罚犯有严重过失或刑事行为的官员或个人,因为任何人应否惩罚将由独立的法庭决定,和(b)国家如不惩处犯有严重过失的官员理应对此行为负责,但是我们不能从过时而且非常罕见的先例中得出以下的结论,即,通过第三方或他方,要求该国承担惩罚肇事者的义务。

318. 但有人表示支持(d)项,因为该项有坚实的文献为依据,并且构成国家的国际责任领域和个人刑事责任领域之间的逻辑环联。

319. 几个代表团对第3项表示满意。但一位代表认为,该项不但应禁止向犯有不当行为国家提出可能损害其尊严的赔礼道歉要求,而且还应禁止干涉国家内政的要求,这样就会使犯有不当行为国家的主权受到更大的尊重。

第10条之二(不再重犯的担保和保证)

320. 一些代表发言赞同第10条草案,并认为这一条是对受国际不当行为之害的国家可援用的各种法律途径的有益补充。其中一位代表强调“于适当时”一词很重要。另一位代表认为宜在评注中考虑到国家在这方面作法中指出最适当的这类形式的补救办法。

321. 其他代表认为,委员会拟议的案文草案过于含糊,没有说明可要求的保证形

³ 另一位代表只对(c)项提出了类似的批评意见。

式以及提出要求的方式,并指出,这将由犯有国际不当行为的国家选择所要采取的措施。他们认为应当将提供保证的义务放在从属地位,而注意确实有可能发生重犯和严重损害的问题。

322. 其他代表还问及第10条的必要性。其中一位代表将此条说成是出于政治而非法律动机的产物。一位代表因此指出,第10条的内容似乎在第1条第2款中已有表述,因为“违反所应履行义务的”国家须有效地履行其义务的提法意味着应调整导致违反情事发生的法律或行政措施。他认为第6条具有相似的效果,他又说,要求某一国家“担保和保证”今后一定履行该国在法律上已经承诺的义务似乎是不恰当的。另一位代表担心第10条中的要求的应用时对犯有国际违法行为的国家具有侮辱性,并认为在执行第10条第2(a)项时所作的道歉,至少涵蕴着不再重犯的间接保证。还有一位代表说,如果不愿意删除第10条,就必须改写,不提不再重犯的保证,而让肇事国自行决定所需的保证形式。

323. 有人建议删除注261,因为该注明所言的是以往年代发生的事情。

其他意见

324. 若干代表认为,上次会议所通过的条款没有解决被损害国是否有权选择它所希望的赔偿方式以及这种权利的范围,特别是实物补偿和赔偿可能会引起一些实际的问题。他们希望委员会在条款草案第二部分定稿之前能审议此问题。一位代表强调指出,过多的要求可能会加深而不会解决争端,因此按照条款的解释和适用制订一种解决争端办法无疑是有用的。

325. 一位代表回顾了以前几届会议所通过的第二部分的一些条款,建议委员会重新审查第3条和第4条,主要是怀疑依据有关国家责任条款草案决定一种国际不法行为的法律后果、同时又使其服从于《联合国宪章》的规定和程序在法律上是否适当。这位代表还提到第5条,建议用“起诉国”代替“受害国”,因为在独立的司法机构作出如此裁决之前不能说某国是受害国。他还建议在第5条第2款中增加侵犯因

规定而产生的“对物的”权利。关于该款的(b)和(c)项,他建议仅提到因判决或裁决而产生的权利,提请注意对这些国家提出其他的诉讼,可能违反一罪不二审的规定。他最后说,已遭受直接损害的国家应当有权进行起诉,因此要求委员会取消(c)项的第2部分以及(三)分项,该项规定使任何国家因人权和基本自由受到损害就可提出要求。他说不知道一个国家如何能自己确定因另一国家违反这方面权利而受到损害,他强调说同样的评论也适用于第5条第2款(f)项。

3. 反措施问题

326. 几位代表指出这个问题是一个复杂和疑难的问题。

327. 一些代表强调指出,现代国际社会基本上是一个分散的社会,反措施的作用不能忽视或否认,在缺乏集体的、及时和有组织的行动时,它是对某种不法行为的一种单独反应。在缺乏有效解决争端的机制时,反措施也可能是某些情况下的一种解决办法。

328. 其他代表对在有关条款草案中列入反措施提出保留或反对。他们怀疑在编纂工作中制定一种反措施的法律制度是否可取,他们说这些反措施是单方面的,国际社会不应支持或仅从推论出发加以合法化。他们还认为,反措施通常只有强国采取,如果使其成为正当的手段,强权就会经常压倒公理。在此方面他们还担心一个国家可能出于私利或特殊利益利用反措施,同时却声称以国际社会的名义维护国际法。他们还说一个受害国采取反措施可能会提高解决争端中的赌注,但很难看出由于国际社会不能建立一种制度确保对国际法的尊重,就可以以一种不法行为作为对另一种不法行为的适当反应。

329. 若干代表坚持认为委员会需要考虑对强国滥用单边措施采取一些保障或法律制止和应付办法,并尽力加强这些办法。他们说采取反措施必须极为谨慎并应加以严格的规定,以防止这些措施成为有能力采取这些措施以求公道的国家所使用的一种纯政治工具。一位代表在此方面强调必须制订一个在国际一级尽可能得到广泛

同意的框架。

330. 一些代表说他们将推迟对起草委员会所制订的有关条款草案提出评论,另一些代表对于将列入条款草案的某些要点提出了具体评论。若干代表强调指出,反措施只应针对赔偿而不应针对处罚。他们说在此方面反措施的目标必须限于促使不法行为的国家遵守根据有关不法行为后果的第6条至第10条之二所承担的义务。

331. 一些代表对于使用和平解决程序的条件提出了评论。一位代表说,只有在用尽一切和平解决办法时才可以使用反措施。一位代表赞成特别报告员在第12条(1)款(a)项中所采取的切实步骤,他要求受害国使用反措施制止违法情况以前要根据《宪章》第33条采取和平解决办法。这位代表还回顾说,这是国际法的既定做法,认真履行其国际责任并为此进行合作是各国的一般义务。另一位代表强调,由第三方解决争端在此方面是一项必要条件,这对于保护军事弱国是必不可少的。

332. 在合法使用反措施的各项条件之中,一位代表提到要遵守一项明确的临时规范。

333. 关于可以涵盖各种反措施的形式,一些代表强调对于诉诸武力必须作出十分严格的规定。一位代表说,当代国际社会的一项最重要的成就是,它能够使武力受到法制的限制,对依国际法将使用武力限定为国际非法行为、自卫行为或根据《宪章》第七章的制裁行为的基本结构,绝对不应作出可能引起不平等和武断行为的改变。他还说,使用武力不应当由一个国家或一个国家集团单方面批准,即使它们是出于善意。在此方面,一些代表提到为对付国际罪行确定允许使用武力的程度问题,他们铭记条款草案第一部分第19条对罪行和违法行为所作的区分。在此方面所表达的意见见下文(4)节。

334. 一位代表对有关反措施(他主张称为“制裁”)的条款的位置提出评论,他说国际制裁是一种解决争端的强制形式,目的是迫使犯有过失的国家履行其责任义务。因此他认为有关的条款不应放在有关责任的内容、形式和范围条款草案第2部分,而应放在有关履行国际责任和解决争端程序的第3部分。

4. 关于在条款草案中列入解决争端规定的问题

(a) 一般意见

335. 一些代表对于在未来的公约中是否应规定解决争端的适当程序的一般性问题持有肯定的意见。他们强调如果要建立一种保障国际司法秩序的有效机制,就要克服在制定这些程序时会遇到的概念上和实际上的许多困难。他们要求委员会利用联合国国际法十年制定有关解决争端的最低规定,从而加强各国和平解决争端的义务。

336. 其他代表对在目前阶段处理解决争端程序问题是否明智表示怀疑。他们提请注意这一问题的重要性和复杂性,他们认为需要更多讨论实质性问题,如所拟议的制度的范围以及同国际法其他方面的联系。他们还说在草案中列入解决争端的规定是预先设定委员会的工作将采取条约的形式,而现在预测条款草案的最后形式为时过早。

337. 同意在草案中列入解决争端规定的代表有两种明显的倾向。一种意见认为,为确保按照《宪章》的要求发展人权,委员会力图超越现有的规则、机制和机构,并表现出创新的精神。在此方面他们强调,召开一次外交会议审查国家责任方面的草案时,不能以草案中载有所谓过于进步的和平解决争端规定为借口而排斥案文中所载的具体规定:如果出现这种情况,可以取消或修改这些规定。

338. 另一种意见认为,在国家责任的规约中规定一种解决争端的一般办法必然有巨大的影响,因为国家责任是整个国际法的支柱之一,在制定解决争端的一般条约草案时,不应胆怯或采取消极态度。

339. 关于所预期的程序的性质也有类似分歧意见。

340. 一种意见一般支持第三方解决程序。在此方面他们说,过去委员会为证明必须采取谨慎态度可以援引一些国家对第三方解决所持的保留意见,以及对于不要

影响通过草案具体条款的关切,现在随着冷战的结束国际局势已发生变化,法律优先的原则已有所加强。

341. 一些代表赞成第三方解决程序具有约束力(其中一位代表指出,根据国际法委员会各项草案所制定的许多公约中,可以选择一种非强制性的司法程序或是强制性的和解办法,但这些解决办法都不令人满意,特别是对于国家的国际责任这种十分复杂的问题),其他代表赞成强制性的第三方解决程序,一位代表强调,不应因担心影响未来的公约得到普遍遵守的可能性而排斥国际法的一些根本的规则,另一位代表建议将这些程序的适用范围限于草案的某些部分,采用1969年《条约法公约》的模式。

342. 另一种倾向意见是,国家遵守强制性第三方解决的历史并不能令人乐观,虽然使用国际法院的情况增加以及各国愿意将更多的争端提交第三方解决。在此方面有的代表说,在接受法院的强制管辖的同时,通常带有一些实质性的保留。因此强烈要求委员会对如此复杂的问题要谨慎行事,因为有关国家责任的条款草案有可能被全盘拒绝,各国不大可能欢迎单一的强制性解决争端办法,而不管所有各类问题的性质、对有关国家的重要性以及长期的影响。

343. 另外的一种意见认为,必须在可取和可能之间取得适当的平衡,所制定的办法既要保证未来公约的效力不因缺少解决争端的适当程序而受到影响,同时也要有必要的灵活性和鼓励各国迅速与和平解决争端。

344. 关于在此背景下所制定的解决争端办法应有那些特点,若干代表强调自由选择解决方法的原则。一位代表说,在参加一项条约时各国应可以宣布是否接受解决争端条款的约束并有权撤消或修改此类声明。同时还强调需要增加一项“决定参加--决定退出”的条款,并强调最好允许对第三部分提出保留意见的可能性,这就是说在拟定草案第一和第二部分时,应当规定其适用不从属于第三方解决争端程序。

345. 若干代表认为,未来的解决争端办法应具有第二个特点是简单易行。一位代表建议制定最低准则,允许各国自由选择更明确的机制或主要通过双边条约的

补充办法或承认国际法院强制性的管辖。这位代表说,自1958年以来所编纂的各项公约多数以实体公约任择议定书的方式规定国际法院的管辖,没有理由改变这种经过实验检验的作法。因此建议规定应通过谈判友好地解决对未来的有关国家责任公约的一切争端,如果不能做到这点,双方可以同意由国际法院作出仲裁或裁定,在不违反强制法原则的情况下,国际法院的管辖应主要是经双方同意的。这种意见认为制定一种全新的机制是不适宜的,建议采用现有的各种永久性或临时性的机制。规定使用现有各主要程序(调解、仲裁、诉诸国际法院)的条款是可以接受的,只要各国可以决定打算服从那种程序以及那类争端属于这种程序。

346. 在此方面还提出一些其他意见,如所审议的办法不应需要过多费用,还有的意见认为比较现实的办法是提出一些准则,而留待将通过未来公约的外交会议决定适当的机制。

(b) 特别报告员的建议:拟议的制度的范围

347. 若干代表认为拟议的制度的范围很不明确,他们想知道原定的范围究竟是只包括反措施的采取所引起的争端,也包括采取反措施前已经发生的争端还是包括未来的公约可能引起的一切争端。

348. 有些代表认为特别报告员显然着重由反措施来展开拟议的解决争端程序,并认为这种做法是正确的。他们认为,应当而且必须将有关反措施的基本规定同有关诉诸这类措施的合法性的极其严格的解决争端制度相结合,以使其较为符合法治,并尽可能减少其不利的影响。在这方面有人指出,反措施构成对国际法的损害,因此应当加以极其严格的控制,以免国与国间实际上的不平等由于法律上的不平等而加剧。

349. 另一些代表对于特别报告员的处理办法是否明智表示怀疑,并坚决认为拟议的制度的范围必须包括未来的公约所引起的一切争端。其中一名代表指出,讨论的经过证实,委员会审议反措施显然是在大胆逾越国家责任问题的范围,并提请注意

该代表团以前曾对这个问题表示关切,随后他又强调说,在解决争端程序同反措施之间建立过于密切的联系的办法只解决了一部分问题,因为委员会的许多成员认为,关于和平解决争端的条款也应对未来公约各项条款的解释作出规定。他又说,条款草案着重由于采取反措施而引起的争端会造成一种印象,即造成争端的根本原因是反措施而不是原先的国际不法行为,这种将作出推定的根据从违法国转移到受害国的做法违反了拟议的制度的要旨。最后他又说,这种办法可能适得其反,因为一个国家可能单单为了迫使另一个国家接受第三方调解而采取反措施。

350. 另一名代表着重指出,建立唯有在诉诸反措施后才能引发的机制,而这种机制唯一的目的是确定合法性,对于解决根本的问题没有什么帮助,因为不去查究争端的所在和引起争端的原因,是无法判断反措施的合法性的。此外,拟议的制度没有规定对造成的损害予以赔偿,而赔偿是国际责任的一项重要因素;如果有关国家必须等到反措施的合法性得到确定而促使它们采取这种措施的行为经断定为非法行为才提出赔偿问题,那么这种制度就只可能拖长争论的期间而得不到信任。因此这名代表坚决认为,解决机制应当规定全面解决问题的办法。

351. 有些代表赞同这个意见,但是认为,为解决与反措施有关的争端和他种争端建立分别的制度可能会有助益。在这方面,一名代表提议在草案第三部分中讨论有关责任的条款所引起的争端而不讨论有关反措施的争端。鉴于国际法有很大一部分涉及责任问题,并鉴于《联合国宪章》第33条中所规定的自行选择解决方法的原则,他建议不象委员会一向在其公约中所做的那样,在第三部分中载述分成许多步骤并包括强制性程序的复杂的解决程序。但是他没有排除详细拟订载有较复杂而严格的程序的任择议定书的可能性。至于有关解决反措施引起的争端的规定,他建议将其直接载入第二部分。

352. 有些代表认为,将有关反措施的合法性的规定同通常适用于对未来公约的解释所引起的争端的较为一般性的规定分开来,这种想法是值得进一步研究的。但是一个代表团对这种想法表示保留,它警告说,有关反措施的争端解决程序不应当同

可适用于有关未来公约规定的解释或应用的争端的一般程序离得太远。

353. 有些代表团就特别报告员提议的制度同草案中确定打算诉诸反措施的国家责任的实质性规定之间的关系表示了意见。

354. 有人表示,特别报告员提出的第12条将试尽一切现有的友好解决程序作为合法诉诸反措施的先决条件,并表示特别报告员对第12条所作的解释过于模糊,因为他在第五次报告中说,该条只是提到而没有规定解决方式。有些代表团指出,这种解释使特别报告员得以证明一种极具限制性的解决争端制度是正当的,但是警告说,不应过于依靠解决争端程序,将其作为实质性规定的事后矫正措施。他们认为,应当力求在事后和事前的限制之间取得平衡。在这方面,有些代表表示赞成加重采取反措施的国家提议解决程序的责任。但是有人提请注意一个事实,即一个国家可以借着反措施制止一项不法行为,或是缔结一项和平解决争端的协定,又指出如果使受害国承担过重的负担,就只会使违法国处于更有利的地位。

355. 若干代表团提到特别报告员对该问题“理论上的理想”解决办法同“较注意实际的办法”之间作了区分。有人认为,规定各国应在试尽具有约束力的特定的直接指定第三方解决程序后才诉诸单方面行动的想法并不是不可付诸实行的。他们认为,这种程序造成的耽搁所带来的损害比反措施造成的违法行为所带来的损害要小得多。其中一个人强调说,由于各国对强制性解决程序的看法有所改变,这种措施可能在几年内成为标准措施,如果特别报告员所提议的第二种备选办法得到较多的支持,就可能订立一种分成两部分的程序,其中一部分适应当前的现实情况另外一部分则是较先进的任择规定。

356. 其他代表团认识到,理想的解决办法应是将整个责任法,间接地将各项实质性规定执行情况的评价,交付给国际仲裁或司法机构,但是象特别报告员一样认为,应当选定一种制度,使诉诸单方面措施的国家只受一个司法机构管制,而试尽现有程序为一种并行的责任,而不是合法诉诸反措施的先决条件。支持这种制度的人说,(a) 它使受害国不必经历象“理想的解决办法”所需要的那么长的等待期间;

(b) 它为受害国提供了反措施这种补救办法; (c) 这种制度的一个优点是, 如果违法国想要避免反措施, 可以促请它接受第三方解决程序; (d) 进行司法审查的可能性应当可以防止滥用情事。

357. 关于特别报告员提议的制度的内容, 有些代表同意应当订定强制性第三方解决程序。在这方面有人强调说, 在这些问题上所呈现的分歧已经不那么明显。

358. 有关代表原则上同意调解、仲裁和诉诸国际法院等三重制度, 其中一名代表表示, 这种制度完全符合《宪章》第33条的规定。在这同时其中有些代表认为, 该制度有可能加以改善。因此有人对于该制度没有谈判的余地表示遗憾。有人也调解之后接连继之以两种司法程序的想法表示保留, 他们认为, 如果调解失败, 似乎应当使较主动的一方能够单方面采取仲裁程序, 或是(如果双方都接受国际法院的管辖) 将该问题提交国际法院处理。还有人建议说, 《关于和平解决争端的欧洲公约》的结构也很复杂, 应当应用该公约的执行过程中取得的经验, 使拟议的制度合理化。

359. 另有一些代表说, 第三方解决程序不太可能得到一般的赞同。对于不论国际社会当前的特性如何, 委员会必须本着拓荒的精神工作的说法, 他们表示, 不考虑到世界现实情况, 就不可能有效地完成逐步发展和编纂国际法方面的工作。其中一名代表进一步指出, 任何有关国家责任的解决争端制度, 不论所涉问题为何, 都人同首要和次要责任有关, 因此举个例说, 武装攻击、向暴动者和反暴动者提供的援助和暂停适用条约的合法性都在解决争端制度的范围之内。他认为, 各国不可能诉诸强制性第三方方式来解决这类问题。同样地, 另一名代表表示不同意特别代表有关强制性第三方解决争端方式的优点的意见。他说, 任何一种解决争端方式, 除非得到所有有关各方乐意的接受, 否则不可能在本质上胜于其他方式, 又说有些可能涉及反措施的争端可能不易于以仲裁或其他合法的第三方解决争端方式迅速解决。他又说, 当有关当事方必须让步时, 这种让步往往是一种双边的让步并在面对面的情况下作出的, 强加的解决办法无可避免地存在缺陷, 在没有顾及所有有关当事方的利益和考虑因素的情况下更是如此。他认为, 冲突解决办法如果是自愿性的, 才较可能持久。

360. 有人又批评拟议的制度,认为其不符合某些国际法的原则和规则。有些代表更认为该制度违反了《宪章》第33条中所载自行选择解决方法的原则。有人又表示关切说,该制度可能使当事方根据现有双边和多边协定制定的其他制度无效。此外还有人对于该制度是否符合有关国际法院管辖权的规定表示怀疑。在这方面有人指出,特别报告员的报告仅仅简略地提到一些基本问题,例如如何使拟议的机制符合关于国际法院的管辖权必须征得各国自由表示的同意的原则,以及如何使这种机制考虑到一些国家在表示接受国际法院的强制管辖时所提出的保留意见。

361. 若干代表最终认为,拟议的制度繁复而不切实际,而且费用也很高。

362. 有些代表团就特别报告员提议的制度的一些具体因素表示了意见。

363. 在调解问题上,一名成员警告说,不应高估各国愿意接受强制性调解的程度。他提请注意,最近在欧洲安全和合作会议(欧安会)范围内拟订的关于调解和仲裁的公约中规定了这种程序,又说,该公约采取了有关尊重其他现有程序或某些规定的任择性质等折衷办法,但是仍旧有待一些国家批准。

364. 若干代表指出,有关调解的条款草案规定,委员会应采取强制性临时措施,并规定各当事方停止针对对方采取措施。其中一个代表团认为,给予委员会这种权力是合理的,因为这将使公正的第三方得以立即停止显然没有根据的反措施,以免造成最终可能证明还是不合法的损害。但是普遍的看法是,各国不会愿意赋予调解委员会如此广泛的权力。一个代表团又强调说,从一方面来说,如果给予违法国要求对受害国的反措施采取临时措施的权利,就会违反侵权行为不得产生权利的原则,从另一方面来说,具有约束力的临时措施违背了通常的调解概念,因为调解是为了说服,而不是为了命令有关方面。

365. 有关调解的其他意见包括(a)待任命的专员应按照附件第1条的规定,由秘书长而不是由大会主席任命和(b)调解委员会的成员数应少于所提议的五名。

366. 关于仲裁,有人指出,第3条规定,各如果无法议定解决办法,各当事方有权将争端交由仲裁法庭处理,但是附件第3条给予当事方三个月的期间拟订一项特别协

定(第6段),并授权各当事方在三个月期满后才会将争端交由法庭处理(第8段)。有人对这项规定表示疑问,认为它可能只会拖延程序。有人强调说,必须尽可能缩短整个程序,以免违法国使不公正情况的期间拖得过久,并得以规避反措施。

5. 对于国际不法行为的后果区别罪行和违法行为所涉的问题

367. 若干代表支持特别报告员的意见,即国际的国家罪行后果应同违法行为后果区别对待。他们称赞为编写第5次报告第二章作了很有价值的筹备工作,但同时指出以下的一些问题仍需要进一步的考虑。

368. 关于国际罪行的实质性后果,他们强调犯有国际罪行的国家要负有政治和物质的责任,因此应当采取特殊的赔偿和解决方式,所限定的各项标准应当能够评估受害国所遭的损失以及犯罪国家的责任。

369. 关于程序性后果,代表们评论了联合国的作用和使用武力对付一个国家所犯的罪行,若干代表认为这两个问题涉及到国际法的最根本的方面,应当采取极为谨慎的态度。

370. 关于第一点,这些代表说对付一种罪行的措施只能由某一机构实施,如联合国和包括国际法院在内的各种机关。具体来说,他们认为反对国际罪行的斗争,特别是在发生侵略的情况下,已不再属于某一特定国家(受害国)的范畴,而是具有世界性,在此情况下,安全理事会的干预应当是强制性的并构成责任制度的关键内容。按照这种意见,草案中应作出规定允许国家集团通过国际组织实行制裁。他们认为,这种做法符合当代的国际实际,而且已载入草案第一部分第19条的内容。在此方面,一位代表认为应当区别侵略和其他罪行,即使这两种非法行为同时发生。他强调制止侵略主要是安全理事会的责任,应当避免将安理会的这种职责同司法机关确定侵略事实的职责合并在一起,因为这种办法不会有效,更重要的是很可能在安全理事会同该司法机关(可能是国际法院)之间造成一种相互从属的情况。

371. 关于第二点,代表们认为只有在《宪章》第五十一条限定的范围内受害国

才可以使用武力,换言之就是当国际罪行成为侵略行为时以及根据现行法除《宪章》第七章所设想的国际措施外不能合法的采取其他强制措施。一位代表还说,根据现行法安全理事会可以实施制裁,其中包括根据对《宪章》第三十九条所预见的“对和平之威胁”这一非正式概念的解释,对于不属于侵略行为的国际罪行(按第19条所限定)的犯罪者使用武力。他注意到安全理事会最近曾诉诸这种解释,例如对前南斯拉夫和索马里的情况,同时他提醒有为进一步解释开辟先例而导致滥用的危险,要非常谨慎的权衡这种危险,因为在政治上和司法上很难确定安全理事会行动的合法性。他认为可根据拟议法考虑授权安全理事会执行制裁、包括使用武力的可能性,如果它确定已犯有第19条所规定的某项国际罪行,虽然这种解决办法将需要在政治上极为敏感的领域修改《宪章》。

372. 除关于使用武力对付罪行和联合国在此方面的作用的上述评论外,还有人认为各国负有义务不支持造成非法局势的国家以及其他国家不承认这种局势是国际习惯法的既定准则。

373. 一位代表指出有关罪行及其后果问题所取得的进展,但感到关切的是,应在审议属于草案第二部分的罪行后果问题之前开始审议有关解决争端的草案第三部分。他说特别报告员第五次报告第二章的许多内容涉及到国家刑事责任和过失概念等有争议的问题,使得辩论又回到委员会已达成协议的第19条,重新讨论这条是很不明智的。因此这位代表要求委员会保持条款草案的内容并规定在罪行及其后果和国际社会有组织的反应之间的联系。

374. 从前几段中可以看出,若干代表接受这一假定,即对于国际罪行的后果和违法行为的后果应加以区分,并赞成国际罪行的概念。⁴ 但其他代表反对这一概念。

⁴ 其中一位代表要求委员会参照国际法理论和实践的最近的发展情况重新审查国际罪行的概念,并研究能否在第19条所载危害人类罪行清单中增加严重违反自决原则和大规模侵犯基本人权。

要求委员会不要将如罪行这样一种有争议的概念视为理所当然的概念,更不能发展这种概念,并要求委员会重新评估保持这一概念是否可取,要考虑到所有各种影响特别是由于不适当的低估普遍适用的各种义务的后果而在赔偿方面所造成的严重问题。这些代表再次表示反对国际的国家罪行归属责任的概念并反对将这一概念引进第19条。一位代表要求委员会重新考虑该条款是否明智,他说该条款完全得不到国家实践的支持(事实证明所引述的许多例证完全是过时的),在概念上也是错误的。他警告说,如果委员会不放弃这种虚幻的“国际的国家罪行”概念,就几乎不可能在各成员的现有任期内完成第二部分的工作和一读结束有关国家责任的整个草案,如果委员会坚持国家罪行的思想和低估在个人刑事责任方面所取得的重要成果,它的工作就有可能得不到普遍的支持。

375. 特别报告员第五次报告第二章受到更多的批评,理由是审议自卫等概念和安全理事会的职能远超过委员会的任务。在此方面他们说,即使一些国家在未来的公约中采用了委员会的结论意见,这样一项公约也不能降低根据《宪章》设立的联合国各机关的权力。委员会就这些问题进行辩论将无视自己的决定,如决定不审议主要的规则。

376. 一位代表认为对第五次报告第二章提出评论意见为时过早,因为委员会尚未审议该报告,讨论极为复杂的问题会引起难以调和的意见分歧。

E. 国际水道非航行使用法

1. 一般意见

377. 若干代表强调此专题在经济、生物、法律和政治方面是重要和关系密切的。对许多以农业为主的国家和淡水对国内许多活动必不可少的国家,此专题对国计民生具有重要影响。他们还强调此专题与生态平衡和环境保护的关系,和对国际水道公平的非航行使用和保持邻国之间和睦关系也有实际影响。一些代表提到各自国家政府为促进沿岸国之间的合作所做的努力。

378. 与此同时,也提请注意此问题的复杂性。他们说由于各国际水道的水文、地质、地理和气候条件不同,涉及到有关国家的根本利益,甚至引起彼此利益的冲突,因此很难制定为所有国家接受的一套管理国际水道非航行使用的法律规范。

379. 在承认这些困难的同时,各位代表普遍同意采取紧急行动。一位代表认为,虽然大家都知道如空气一样河流也没有边界,但工业时代早已摧毁了这些资源不会枯竭的幻想。因此希望委员会能够不遗余力完成条款草案以促进沿岸国之间的进一步合作。

380. 许多代表称赞委员会至今所取得的进展。他们欣见条款草案已完成一读,起草委员会上届会议通过了第1至6和8至10条。他们称赞新的特别报告员的第一次报告,认为该报告表明他对此专题有充分的理解,并很好掌握了条款草案进行二读的办法。他们还赞成特别报告员的意见,即仅需要一些“微调”。对委员会报告中提出的最好对各条进行一次深入审查的意见,代表们说多数国家已接受1991年委员会所通过的案文,全面审查的时间早已过去。若干代表要求委员会在下届会议完全二读。

381. 一些代表对委员会工作的总方针提出评论。提请注意需要在上游国和下游国之间做到公正平衡。虽然下游水道国相对于上游水道国总是处于不利地位,但管理国际水道使用的任何规则必需是公平、平衡和基于所有水道国公正使用、保存和保护的各项原则,他们还强调水道国最佳使用其领土管辖水域的主权原则,强调需要避免造成很难或不可能使用国际水道。在此方面一位代表说,他的国家认为各水道是一个区域整体,这就是说各水道国有权不改变在其境内的水道,任何国家不可能对其境内的那部分水道行使绝对主权,只要不损害其他国家对水道作类似使用的权利,每个国家都有权以它认为适宜的方式使用该部分水道。他支持委员会采取综合办法,平衡各沿岸国之间的主权利益和它们使用边境内自然资源的权利。

382. 若干代表还强调各水道国有义务彼此合作解决因使用水道而可能造成不利影响的有关问题。

383. 一位代表说,在处理环境问题时合作特别重要。他说,在处理这些问题时,委员会所制定的用水限制不要侵害依赖这些水域的国家集团的利益,而且应适当考虑到三项原则:国家对自然资源的主权,各国主权平等和尊重各国领土完整。另一位代表也提到环境问题,他说必须参照最近的发展情况审议委员会的工作,如1991年缔结的《在越界情况下的环境影响评价公约》,1992年签订的《保护和使用越界水道和国际湖泊公约》,以及1992年联合国环境与发展会议。

384. 对于此专题总的工作方针的其他评论还有(a)按照《21世纪议程》第18.8段的规定,发展、管理和使用国际水道的使用办法应当是一项综合的办法,该条指出水是生态系统的组成部分,并是一种由质量和数量决定其使用的自然资源和社会经济利益;(b)认为节约和管理是必要的,值得支持设立一些流域机构的意见,以便传播资料、便利水道国之间的协商、制定预防计划以及联合对付和消除危险情况。

2. 条款草案应采取的最后形式

385. 一些代表告诫在此方面勿仓促决定。他们认为,各国政府就触及其重大利益的问题持什么立场,将取决于委员会工作最终结果在多大程度上为他们所接受:如果各国政府认为最后案文令人满意,就将赞同一项约束性文件;如果相反,他们将选择范型规则。因此应让他们有充足的时间来仔细分析条款草案。

386. 其他一些代表表示,这一问题仍被视为需要进行讨论,而且特别报告员提议就此问题进行初步意见交流,均使他们感到惊奇。在此方面,有代表回顾说,就此问题已经辩论了数次,委员会关于框架性协定方法的工作假设在委员会或大会内都没有引起反对意见,各国政府的评论中对此也没有表示反对。因此有人说,就此问题重开辩论是没有用处的。

387. 大多数代表在谈到这一问题时认为,草案应采取一项框架性公约的形式,但其中有些代表认为,先决条件是草案获得广泛的赞同。代表们在支持框架性方法时表示,这样一份文件将为今后的谈判提供指导性原则,并将在没有约束性协议可依循

的水道方面增补空白,而且具有法律约束能力的一份文件可在国际法中发挥更为重要的作用,使各国感到更加安全。还有人说,目前审议的条款草案具有框架性协议拥有的一切性质和特征。

388. 一些代表支持框架性协议方法,但告诫说,水道国家面临的问题多种多样,而且需要顾及政治和安全因素以及有关水道国家之间的具体关系,这将使拟订一项详细规定各国权利和义务的公约十分困难。

389. 几个代表认为,一项框架性公约的优点是它是一项具有法律约束力的文书,但也会有它的风险,即只有少数国家予以批准,如同一些其他法典编纂公约的情况一样。其中一位代表表示,一项框架性公约一旦生效,其真正功能也可能会遭受质疑:在有关国家之间签订的多边条约规范的国际水道方面,一项新的框架性公约只能应用于这些文书没有规范的问题;此外,公约只适用于缔约国。他总结说,一项框架性公约所起的作用不会比范型规则更为重要,至少在实质性规定方面是如此。有人还对以下表示关注:如批准公约的国家数目不多,会损害文书中所体现的权威。另一方面,有代表认为范型规则有可能对各国的行为产生重大的道义和政治影响,因为这种形式更为简单,也能更快地采纳,而且也能纳入更具体的规定,解决这一领域里出现的一些紧急问题。

390. 一位代表认为,所提的两种解决办法并不相排斥,可以找到一条折衷之道。他强调说,具有普遍性质的条款属于框架性公约,但是与利用国际水道有关的所有问题不能在一项公约内得到解决,因为有一系列具体情况要加以考虑。他特地列出以下情况:(a) 有些河流是一些具体协议的管辖对象,而其他河流却不是;(b) 一些国家解体所造成的新的局势;以及(c) 技术进步可能会产生的要求。他继续说,委员会不可能面面俱到,总是需要一些特别的协议,但委员会可以提供范型规则,以便在今后拟订公约时加以调整利用。

3. 在条款草案中列入解决争端程序的问题

391. 谈到这一问题的大多数代表赞成在草案中纳入解决争端的规定。代表们认

为,这些规定将大大加强今后文书的价值,并将解决国际水道非航行适用法律条例的主要问题之一,即防止争端出现,并在争端出现时确保完全用和平方式解决。其中有些代表强调,鉴于人口对水的需求越来越大,相反水的供应越来越少,在使用国际水道方面出现的争执有可能会扩散,国际社会因此应该建立一种机制,在技术层次上解决此类争端。

392. 有几位代表强调,解决争端程序应该适应每条水道的特殊性质。其中一位代表强调,这一系统应该具有很大的灵活性。有些代表说,解决争端程序应该规定强制性调查机制。有几位代表还赞同拟订强制性调解规定。有一位代表认为,任择司法管辖权方式或强制调解方式都不能令人满意。他认为,应该为争端各国已经接受的各种方法留出充足的余地,不过,如果这些方法并不存在,从未使用过或是没有效力,则应拟订一种强制性管辖程序,或是进行仲裁或是提交国际法院裁决,因为问题的症结是一个法律文书的解释或应用。

393. 不过,其他代表对于在草案中载入争端解决程序告诫要慎重,他们考虑到有关使用国际水道的争端的性质,以及有关程序与解释和应用一般性质的国际公约的程序并非相同。有些代表认为,只有在条款审议工作完成后,而且对于委员会工作的最后形式作出决定之后,才能有意义地评价是否需要载入解决争端的条款。其他一些代表强调,解决争端的规定不应是强制性,以便保存《联合国宪章》第33条所体现的自由选择原则。还有代表指出,鉴于现有国际水道有各种各样,有可能需要对不同情况规定不同程序。

4. 不相连的封闭地下水的问题

394. 一些代表支持委员会决定请特别报告员进行一项研究,以便决定将不相连的封闭地下水的问题纳入专议的可行性。其中一位代表指出,大多数水文学家将支持统一的处理方法象对待地表潮问题一样,处理不相连的封闭地下水问题。该代表

还说,工作本可以一步到位,所以要分成两步来作似乎并非十分有效,即编写一个不包括不相连的封闭地下水的草案,然后再编写另一个草案,将相同原则应用到这种承压地下水。

395. 有些代表认为,鉴于这一问题对一些国家十分重要,应在可行性研究结束之后再行审议。谈到这一问题的大多数代表认为,不宜将不相连的封闭地下水纳入水道系统概念之内。若干代表指出,这种地下水不符合第2(b)所规定的标准,即水道由于它们之间的自然关系,构成一个整体单元,并流入共同的终点。代表们指出,“封闭地下水”并非整体单元的一部分,与“地表水”之间也没有自然关系。有人还指出,在对条款草案能否获得普遍接受仍有疑问之时,匆忙将“不相连的封闭地下水”列入专议只会进一步使问题复杂化,并引起更多的争执。

396. 有些代表并不否认,可能有必要对国际封闭地下水作出规范,并表示准备审议任何旨在将此问题作为单独专议列入委员会今后工作方案的建议。在此方面,有人提到委员会在有关条约继承方面所作的决定。这些代表支持单独审议这一问题,并表示有关地下水的法律与管辖开采自然资源的法律关系密切。一位代表指出,委员会应完成其条款的二读,而在这一较晚的时期不在其议程内列入新的专议。

5. 关于具体条款的意见

397. 一些代表泛泛谈及了A/CN.4/447号文件和A/CN.4/447/Add.1-3号文件中散发的各自政府的书面意见。其他一些代表宣布,各自政府的书面意见将在适当时候提交。

第1条(本条款的范围)

398. 关于第1款,有代表指出,条文的措词应该修改,以便写入对封闭的地下水的¹使用,因为这种地下水是整体单元的一部分。还有代表表示支持修改条文,在“养护”一词之前加入“管理”一词。这些代表指出,这一修改将符合联合国环境与发

展会议上确认的水资源管理和环境保护方面的综合措施。代表们认为,从法律观点来看,“国际水道”与“跨界水”意义相同。有人说,跨界水不应替代国际水道,因为几无正当理由来改变委员会在穷尽的讨论之后作出的决定。

399. 关于第2款,有代表认为它有可能造成混乱,因此需要重拟。一位代表指出,应从管理多种使用的角度看待国际水道的航行使用与非航行使用之间的任何冲突。

第2条(用语)

400. (a)项和(b)项对“国际水道”定义所采取的方法途径被视为混淆的可能来源。

401. 其他评论集中于(1)(b)项“流入共同的终点”一词;以及(2)不相连的封闭地下水是否应列入专题的范围的问题。

402. 关于(1)点,大多数的看法认为应保留该辞,以便使条款的范围维持在合理的限度内,并且避免由一条运河连接的两个不同的排水盆地可能被当作单独一条水道的可能性。一名代表虽然同意保留该辞将使该草案获得普遍接受的机会增加,但认为,由于对这个问题的意见分歧,因此需要审慎的办法。

403. 关于第(2)点,反映在上文第394和第385段的分歧意见,也在这里表现出来。

404. 其他评论包括(1)认为第2(a)条最好强调位于不同国家的一条水道各部分之间的“自然地理关系”,这种概念将有助于确定何种制度应用于季节性的或人工连接的水道,以及(2)认为污染的定义应象特别报告员提议的,从第21条第1段移到第2条。

第3条(水道协定)

405. 一名代表查询第3条第1款和第1条之间的关系,他说第1条给人的印象是,这些规则应无条件地适用,而第3条第1款则规定这些规则的适用必须不违反水道国之间缔结的特别协定。这名代表请国际法委员会厘清歧义,明确规定将来的文书即使

在没有特别协定的情况下也适用。此外关于第1款,有人建议在“协定”之前插入“双边或多边”。

406. 关于第2款,评论集中于可能将“明显”一词改为“重大”。⁵

407. 一些代表赞同这项修正案。其中一名代表说,“重大”比“明显”易懂,但指出,如果“重大”一辞用于第3条,则也应用于第4条第2款、第7条、第12条、第18条第1段和第21条第2款。其中另一位代表说,拟议的更改符合环境法的最近发展,并且迎合必须制定划一的和法律上可确认的损害赔偿标准的需要,而不是仅仅客观的起始点,从而使这些条款草案较易为各国所接受。

408. 其他一些代表表示目前的文本较为可取。

409. 一些代表认为明确规定将来的文书不影响现有的国际水道协定,除非这种协定的缔约国另有决定,这将是有益的。一些代表主张未来的框架性公约意欲的剩余性质,其中一位代表还说,一般作法不减损独特作法这条解释规则也应该是适切的,因此前例的推定应有利于独特的协定,不论是否预先存在的。

410. 至于特别报告员的以下建议:国家应在批准公约时表示它们对现有协定的情况的了解,一名代表记得国际法委员会大多数成员不能接受这一点,因为他们认为这件事应留给条约法处理,他的代表团赞同这种立场。

第4条(水道协定的当事国)

411. 一些代表赞同本条现有形式。

412. 但是,其他一些代表团对本条第2款表示保留。其中一位代表建议从该款中删除“明显”两字。他认为一个水道国不需要遭受“明显”损害才有权利参加关于这件事的任何协定的谈判;只要损害存在,受害国就有足够权利参加谈判,至少作为

⁵ 在审议其他各条,特别是第7条时也讨论到将“明显”改为“重大”的问题(见下文第50和第51段)。

一名观察员,并在适用时要求损害赔偿。这名代表建议删除每个条款中的“明显”字样,因为特别报告员提议的将“明显”改为“重大”,不会解决问题,反而会制造更多问题。⁶

413. 此外,也有人认为第2款过分有利于第三国,其他条款草案已对它们的权利提供了保护。有人建议,现行文本应由另一个文本取代,让第三国有可能而非有权成为条约的缔约国,并且规定第三国的加入必须符合该国和协定缔约国或那些参与使用或特定方案的国家之间所商定的某些条件。在这方面,有人提到一国政府在其书面意见中提议的措辞(A/CN.4/447/Add.1,(英文本)第2至3页)。

第5条(公平合理的利用和参与)⁷

414. 有代表认为第5条应集中于公平合理的利用原则,采用1966年赫尔辛基规则第四条的模式。这位代表说该条较正面地规定水道国的权利。因此,他建议删除第2段,因为公平地参与的义务不外是第8条较详细拟议的合作义务。

415. 但是,另一种意见认为有需要精细拟订公平合理利用原则,并在关于公平合理分享的权利的赫尔辛基规则所载的原则和称为“哈蒙学说”的相反原则之间维持平衡。后一学说支持一国享有利用和处理其领土内的水道的无限制权利。

416. 其他评论集中于“公平合理利用”一语和“最适度的利用”一语。

417. 关于第一点,一名代表认为,一国公平合理利用国际水道的权利从属于该国以符合适当保护该水道的方式促进最适度利用该水道的义务以及所产生的益处。他说,实际上最适度利用一般意味着国家依靠自己的能力和资源以发挥最大的益处,但必须符合节约要求以及必须保护该水道和避免给其他共同河岸国造成重大损害。在这方面,他强调,公平利用不意味平等利用,并且说,合理利用准则应有助于实现各水

⁶ 见上文脚注1。

⁷ 关于第5条和第7条之间关系的评论载于第7条之下。

道国的需要和利益之间的平衡。另一名代表说,在充实完善仍无确切定义的“公平合理利用”概念时,必须在一国的主权和利害与共之间维持平衡。但是,由于认识到有各种各样的情况,任何拟订一个可能的定义都是枉然的。因此,他建议,鉴于第6条第1款的规定,这件事应留待特定的协定来规范。

418. 至于“最适度的利用”一辞,有人认为需要澄清,建议在案文加添下列解释性的文本,作为可能的第3款:

“‘最适度利用’水域并不意味从技术观点确定最大限度或最有效的利用,或从金钱观点的最有价值的利用,它也不意味着能够在节约或减少废物方面或在任何其他方面最有效地利用水道的国家应拥有利用水道的较大权利要求;而是意味着为所有水道国取得最大可能的益处,以及使它们所有的需要得到最高程度的满足,与此同时使对它们中每一个的损害或未满足的需要减到最低限度”。

第6条(与公平合理利用有关的因素)

419. 一些代表团赞成现有文本,其中之一强调在第1条(d)款中提到“现行使用”的概念的重要性,对于一些国家,这个概念是衡量重大或实质性的损害的一个重要因素,必须与发展需要协调。但是有人认为,考虑的因素清单应予扩大,以包括与水道的水量或长度有关的因素。还有人建议为关于水道的现行使用和可能的使用的现有协定作出规定。

420. 一名代表强调第2款的用处,指出在达成特定协定之前,通过该款规定的协商可能实现利害的平衡,这种协商也能作为整合第5条和第7条的一个连接点。不过,他还说,协商进程在任何情况下绝不应产生任何禁止利用的否决权之类。

第7条(不造成明显损害的义务)

421. 评论集中于(1)本条和第5条之间的关系,以及(2)可能将“明显损害”改为“重大损害”。

422. 关于第一点,一些代表对于第5条和第7条之间现存的关系表示满意,并且告诫说不要重拟案文,因这可能改变这种关系,从而破坏草案的均衡。在这方面,记得虽然第5条和第7条相互有关,但是每一条在范围和应用方面有它自己的意义:第5条使国家能以各种方式参加最适度利用水道,而第7条规定国家有义务在其利用水道时不对其他水道国造成明显损害。⁸

423. 其他一些代表认为,第5条的“公平合理利用”和第7条的“不造成明显损害的义务”之间的关系有一些含糊。此外,强调有必要确定明显损害是否构成违背公平合理利用原则;公平合理利用的权利是否从属于不造成明显损害的义务(或者如一名代表说的,是否后一项义务高于公平合理利用原则,不论合理利用的益处与损害程度两者的比重如何);以及这两条之间的关系是否在利用水道和环境保护之间取得平衡。

424. 这些代表中有些人赞同,或是表示有兴趣删除第7条。代表们认为这一条削弱了公平和合理使用的原则,让一国违反国际法否决他对一条水道的使用或计划使用。的确,一位代表指出,强调不造成明显损害的义务将使现有使用优先于潜在活动,而现有活动与拟订活动之间的关系应从公平合理使用原则这一角度来考虑。这些代表认为,删除第7条不会影响不造成损害的义务。在此方面,一位代表说,第5条以及第6条涵盖了第7条的内容。另一位代表指出,根据第6条第1(c)和(d)款,一个水道国使用水道对其他水道国的影响,以及对水道的现行使用和可能的使用都是在确定公平合理地利用国际水道时需要考虑到的所有有关因素中的一部分。另一位代表说,他会支持删除第7条,如果同时有明确的记录清楚地表明,删除该条的唯一原因是,损害问题是“公平”概念中不可分割的一部分。

425. 这些代表还说,除删除第7条之外,解决该问题的另一办法将是把不造成伤

⁸ 有些代表对特别报告员提议重拟第7条表示了意见。他们的意见载于下文第426段。

害的义务列入公平合理使用原则之内,这样把“公平合理”作为各国使用国际水道时必须达到的唯一标准。从这个角度来看,特别报告员提议重拟第7条是在上游国和下游国利益之间达成适当的平衡,因此值得细加考虑。更为具体地来讲,一位代表说,在对有限资源的需求迅速增加之时,要求公平和以最适度方式利用这些资源是很重要的,而且不因对“公平”的一个主要部分的研究过于简化,而使草案的整个体系受到歪曲。他告诫说,如果第7条原文不动,就有可能给先行使用国以过分有利条件,因此应修改第7条,以免有否定第5条效果之虞。他认为,特别报告员在其第一份报告中提出的建议是一种避免让第7条破坏第5条的作用的可能办法。

426. 其他代表说,他们既不能同意删除第7条,也不能支持特别报告员关于重拟第7条的建议。一位代表说,第7条的效果使以公平合理方式使用国际水道的国家免受不给其他水道国造成重大伤害义务的约束,但造成污染情况除外。一些代表指出,在水文学和水资源管理方面,公平合理使用是很有吸引力的概念,但问题是,对于法律概念来讲它是否足够精确。他们认为很难设想,一条水道的沿河国会因他国在其境内以该他国认为“公平合理”的方式利用该水道而遭受损害。这些代表认为象特别报告员建议的那样把第7条中所载不造成明显损害的义务减为一种仅仅是给予适当注意的义务是不明智的。还有代表说,允许使用国际水道可以造成伤害,只要其不达到某种程度,这绕开了单独事件没有“明显”损害,但是多次事件累加效果所造成的问题。

427. 关于上文第421段所提到的第二点,即有可能以“重大”一词替代“明显”一词,如上文已指出的,在讨论第3条和第4条时也提到了这一问题(见上文第406段和第412段)。一些代表对拟议的改动表示保留。其中一位代表认为,这一改动超出了在甚至无法测量的非重要损害和重大损害之间的必要区分。有代表强调,有必要考虑改动所造成的法律影响,以及这是否可能会将对自由使用国际水道的控制起点提高的问题。一位代表认为必要的是,控制起点不能超过西班牙文“daño-sensible”一词的意义。许多公约均使用这一词,包括该代表的国家签署的某些公约。他主张,

英文“重大”一词不应被翻成“重要”，而且“daño-sensible”一词在西班牙文案文中应予保留。有代表又提请注意拟议的改动在国际责任方面可能产生的影响。

428. 其他一些代表支持将“明显”一词改为“重大”。有代表认为，“重大”一词极为含糊，而“明显”一词则表示了一种质的标准，这将排除以下的可能性：一个水道国声称他国正在造成虽小，但明显的损害，并以此制止该他国。

第8条(一般合作义务)，第9条(定期交换数据和资料)和第10条(各种使用之间的关系)

429. 这些条款并未引起任何反对意见。一位代表说，第9条具有排斥性质。他说，第10条重申有必要在水道不同使用之间达成平衡，并力图调和此类使用可能产生的任何矛盾。另一位代表在谈到第10条时强调，应特别注意所有水道国公平使用、保护和养护水资源这一问题。

第17条(关于规划措施的协商和谈判)

430. 有代表建议增加新的一款如下：

“如任何水道国认为有必要，进行协商和谈判时均应有一名国际观察员在场。”

加添一个新条款的建议

431. 有代表建议加添一个新的第33条如下：

“水与陆地的价值相等。任何人超出水道国商定的公平合理使用国际水道的应有范围应如同以武力侵犯他人土地者遭受《联合国宪章》所规定的适当惩罚”。

F. 委员会的其他决定和结论

1. 委员会的工作方案

432. 委员会关于委员会成员在本届会议任期内的工作方案的计划得到普遍认可。有人特别指出,委员会明白表示将在1994年完成国际刑事法院规约草案,不仅表明委员会认为这是一个优先事项,而且表明委员会能够修订其工作方法,根据国际社会的具体需要集中使用资源。另一方面,又有人要求委员会在不同工作之间保持平衡,既照顾到打算在1994年完成的国际刑事法院规约草案,又要审议已经在1991年一读通过但要等到1996年才完成的为害人类和平及安全治罪法草案。有人表示,委员会应该在1995年完成这两个草案的二读。

433. 对于长期工作方案,委员会决定把“关于条约的保留的法律和惯例”和“国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响”这两个专题列入议程,得到普遍认可。这两个专题的优点是意义明确,显然是国际社会目前的需要,并使委员会有机会在实际可行的范围内对国家惯例的形成和发展作出直接贡献。因此,委员会应该尽快就这两个专题展开工作。

434. 另一方面,又有人表示,目前最重要的工作是处理好已经在审议的专题,并为今后工作找出有可能达成协商一致意见并使委员会的工作走向正确方向的新专题。

435. “国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响”是一个受到成文法忽略的专题,尽管有关的国家惯例十分丰富。有几位代表表示,鉴于最近的政治发展,这是一个值得特别注意的问题,而且在国家继承领域的国家惯例正在迅速发生巨大的变化。在这方面,有人指出,中欧、东欧和中亚的许多国家最近几年才因为现有国家结构解体而独立,它们遭遇到一些新的或旧的少数民族问题,这些问题有可能威胁到稳定与和平,是整个国际社会不能忽视的。这些问题虽然并非全部,但有很大一部分是由国籍及其相关的公民权利和政治权利所引起,因此,澄清国籍问题将有助于制订

能够有效处理这一情况的技术和惯例，直接影响到千百万人的生活。赞成选择上述专题的另一个理由是，最近的趋势表明，取得国籍的标准强调种族而非居住地。

436. 关于工作的一般方向，有人指出，这个专题处于国际义务和国家自由处置权之间。在这方面，他请委员会考虑到继承国有权自行通过关于国籍的法律，并请委员会不要对这些国家实施比普遍同意的规则更严格的标准。还有人强调，自从委员会在1963年指出关于国家继承的三个专题，已经过去了许多年，在这段期间国际人权法有很大的发展，因此，应该列入考虑。对于国家继承领域已经完成的工作，有一个代表指出，1978年关于国家在条约方面的继承的维也纳公约和1983年关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约都还没有得到足够数目的国家批准，仍然没有生效；因此，国际社会应该继续进行在这个领域的法典编纂工作。这位代表还说，有几个关于国际法的编纂和发展的公约没有得到普遍接受，至今没有生效，他本国曾经提议，对这几个公约重新审议。最后，有人强调，关于国家继承对国籍的影响，必须适当考虑到各国的惯例；一些代表表示，愿意就最近各国在这方面的经验向委员会提供有关必要资料。

437. 对于工作的结果应该采取什么形式的问题，有人建议为正在这一领域制订法律的新国家拟订指导原则和统一的最低要求。还有人表示，最好不要采取公约的形式，而是由大会通过一项原则声明，特别是鉴于传统国籍法在这一领域的经验。最后还有人表示，委员会作为第一步可以拟订一份报告，报告的内容不要过于规范化，以便今后在第六委员会提出要求时可以展开工作。

438. 至于“有关对条约的保留的法律和惯例”的问题，有几位代表指出，1969年和1986年关于条约法的两项公约虽然规定了这方面的一些原则，但还有许多问题没有解决。他们感谢委员会的决定填补了一个法律缺漏，并澄清了“保留”和“解释”的有效性含混不明的地方。这对条约的保留的领域的工作特别有用，因为各国实际碰到的问题在1969年维也纳公约中没有得到解决，而这方面的惯例似乎并不符合该公约的规定。在这方面，有人指出，各国立法机构在行使宪法规定的批准条约的

职权时似乎更容易产生误解。还有人在支持委员会的选择时指出,对于人权文书的保留数目日益增加。有人说,在某些情况下,这些保留等于打消了由各国批准条约的意义。

439. 另一方面,也有人强调这个问题的复杂性。有人尤其担心,这方面的工作可能使人对关于条约法的维也纳公约这样重要的文书的一些条款产生疑问。一位代表说,国际法委员会并不打算质疑该公约的第19条至第23条,也不打算质疑第2条。委员会的目的只是要澄清这些条款确立的制度,特别是对实际案件的适用情况,既能维持条约义务的不可侵犯性和协商一致基础,同时在这个范围内保留国际法院和大会所希望的一定程度的灵活性。

440. 关于工作的一般方向,委员会报告第428段所列举的各项问题似乎都很恰当,但委员会或许应该审查一种标准,用来判断保留是否符合条约的目标和宗旨,并审查如果一个缔约国认为另一缔约国的保留不符合条约的目标和宗旨,会有什么法律效果。不过,一位代表表示,不了解报告第428段所用的“保留的有效性”等措词。他指出,这种措词可以解释为预先假定,一个缔约国同意以某种条件接受条约约束的声明可能通过某种方式视为无效。这位代表指出,维也纳公约第2(d)条规定,保留是“单方”声明,“目的在”排除或修改条约的某些规定,而且第19条及以后各条也很谨慎地提到保留的“拟订”。这表明这种声明本身就是一种“保留”,但其法律效果仍有待有关法规决定。从委员会对1962年草案第17条至第29条的评论可以清楚看到这一点,并说明为什么维也纳公约第19条把明白禁止的情况或那些不符合条约的目标和宗旨的情况也称为“保留”,也说明为什么第21条认为对另一方“确定了”保留。

441. 关于这个专题的工作结果应该采用什么形式,有人建议比照人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际盟约》某些条款的一般评论,发表原则声明。

442. 有些代表指出,委员会曾经决定,请关于“国际水道的非航行使用法”专题的特别报告员进行研究,以确定是否可能把这一专题列入不相连的封闭地下水的问

题。就这个问题表示的意见载于上文第394至第396段。

443. 对于委员会工作的长期方向,有人指出,鉴于第四十五届会议报告所表现的革新精神,特别是鉴于委员会的工作可以选择许多不同的形式,应该从1997年开始把新的项目列入委员会的工作方案,并且在确定新项目时,应该考虑到上文第435至441段所述两个专题的工作成果。确定新项目的工作应该由委员会和各国政府共同进行,并必须符合报告第429段所说的各项标准。

2. 其他事项

444. 关于委员会对国际法十年的贡献的问题,委员会同意印行一本出版物,其中载列由委员会各成员编写的一系列研究报告。

445. 委员会感谢法律事务厅的工作及其在执行出版方案方面所取得的成果,其中包括一系列文件,对律师的工作和对国际法的逐步发展极为重要。

446. 有些代表指出,委员会推迟了关于某些条款草案的工作,因为缺乏对这些草案的评论。他们希望这种推迟不要成为委员会的惯例,以免进一步耽搁委员会的工作,并请委员会进一步考虑,如何处理关于议程上所有专题的评论。

447. 有人强调必须加强国际法的教育、研究和广为传播工作。在这方面,他们鼓励国际法委员会与其他机构维持合作关系,包括亚非法律咨询委员会。

448. 还有人强调国际法讲习会的重要性,认为这是一个值得各会员国支持的机构。他们感谢一些国家捐款,使讲习会第二十九届会议得以举行,并希望其他国家也能参加,使讲习会下一届会议能够顺利举行。

- - - - -