



大会

Distr.
GENERALA/CN.4/464/Add.2
21 December 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会

第四十七届会议

1995年5月2日至7月21日

国际法委员会第四十六届会议(1994年)工作报告

大会第四十九届会议期间

第六委员会讨论情况专题摘要秘书处编写

增编

目录

	段 次	页 次
D. 国家责任	1 - 58	2
1. 一般意见	1 - 3	2
2. 被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的 行为的后果的问题	4 - 45	2
3. 报复措施的问题	46 - 58	16
E. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性 后果的国际责任	59 - 89	19
1. 关于本专题办法的一般性评论	59 - 62	19
2. 对委员会第四十六届会议通过的条款的评论	63 - 76	21
3. 委员会可采取的行动	77 - 81	24
4. 关于特别报告员第十次报告的评论	82 - 88	26
5. 关于该专题的条文.ffi草案的最后形式	89	28
F. 委员会的其他决定和结论	90 - 98	28

D. 国家责任

1. 一般意见

1. 有一些代表团笼统地提到了委员会审议本专题所达到的阶段。虽然有人认为已经完成了不少的工作,也有人对上届会议关于被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的违法行为所引起的责任类型的有兴趣的辩论表示赞赏,但有若干代表则认为还有许多问题值得深入分析,并举出“国际罪行”概念作为例子,因此,条款草案要达到必要的成熟水平,还有一段很长的距离。

2. 有人对工作进程缓慢表示关切。这方面有人说,虽然委员会通过了一系列关于国际不法行为的实质后果的条款,它却没有完成前一年送交给它的涉及这类行为的工具后果(反措施)的四项其他条款的工作。这方面有人回顾指出,其中两项条款经特别报告员的建议,又送回起草委员会,由其核准了其中一项条款的新文本,而另一项则没有核准,因此,委员会决定,由于这四项条款原是涉及反措施所有方面的一贯性整体,所以不能把通过的条款提交大会。

3. 若干代表虽然承认现有的困难,但有关本专题的工作已经列在委员会的议程内好多年,因此,敦促要尽早将之完成。有人指出,按照迄今为止所取得的进度来看,并适当地注意到特别报告员关于委员会能够准时完成草案第一读工作的保证,确有充分时间在1996年前完成草案第二和第三部分。

2. 被定性为条款草案第一部分第19条下

罪行的行为的后果的问题

4. 一些代表指出,委员会的这次辩论是既有水平又彻底的,并描述这次辩论为具有想象力、细致和大胆。特别报告员的报告的质量受到赞扬:利用一份问题单来组织辩论,被认为是立下一项良好的先例,应当再加利用。同时也认识到委员会的辩论存在很多争议,而种种问题的产生则着重指出所涉问题的政治和法律复杂性。关

于委员会所处的困境起源问题,有一名代表提到1976年通过的第19条,以及随后按照特别报告的建议,决定充分但分别处理罪行后果,从而加深了问题的复杂性,因为委员会就要面对处理不同的条款的罪行后果的工作,而不是象前特别报告员威廉·里法根先生所建议,单纯考虑在任何国际不法行为所引起的后果之外应当附加的罪行的后果。

5. 若干代表团对委员会应当处理被定性为条款草案第一部分第19条下罪行的违法行为和不法行为的区别办法的精神,作出评论。

6. 关于国际法的进步发展和编纂之间维持平衡问题,有些代表泛泛地指出,委员会一方面应当小心谨慎,不要追求理想太过而至远离现实,以致它的工作不能被各国所接受,从而丧失意义,一方面又责无旁贷地应当超越当前严峻的真相,以促进国际法获得进步发展。有人具体提到罪行/违法行为的区别说,委员会应当象它在其他情况下所做的一样,把法律的编纂和进步发展结合起来。对实在法作出分析,然后仅仅声明在国家的实践中不存在某一具体的罪行类别,这样做是不够的;同样重要的是,也要适当考虑到由此可能产生的理论和实践问题。同时也要强调需要保证国际法和国家实践之间的连贯一致,也需要保留能够促进国际体制的进步改革、发展和增强的概念。

7. 其他代表团提出警告说,不要忘记了编纂过程所想到达的目的的基本概念。这方面有人说,编纂过程的基本目的不是要建立一个刑法制度来管制国家行为,这是不可能出现的,而是要把广泛接受的和平解决一国对其他国家造成伤害的责任后果的国际法律程序编纂成法典。又说,委员会尝试要就有争议的看法拟订新的国际法规则,这是委员会时间的不适当而又不具成果的利用,不适当是指坚持这样的想法,委员会就超出了指定的任务,不具成果是指不值得为一些国家已经深表怀疑而抗拒的概念制订国际公约。

8. 有一些代表说,关于“国家罪行”后果的辩论,不可避免地明白指出关于两类国际不法行为的区分所具有的争议性。有些代表认为这种区分是有效的,但也引

起其他代表的反对。

9. 这方面所指出而作为辩论重点的问题有：(1) 国家的实践当中是否存在国家罪行的概念，国际法是否应该加以承认？(2) 国家严重违反国际法所负的责任是什么性质？(3) 谁有权力确定在某一案件中犯下的罪行，这方面联合国的机构可以起到什么作用？(4) 第19条是否可以作为工作继续的充分基础？(5) “国家罪行”概念是否可能有其他的构想？(6) “国家罪行”应有什么具体后果？和(7) 罪行概念是否含有处罚含义？¹

10. 有一些代表对问题(1)的回答是肯定的，他们认为，在危害国际公共秩序和不损害国际社会基础的国际不法行为之间作出质量上的区分是正当的解决办法。具体来说，根据目前的做法，按照所违反的规范的重要性和违反的严重程度，将国际法违反行为分成两大类，而且在政治层次上来说，舆论和国家本身对国际法的轻微违反行为，例如偶而违反贸易协定，和对重大违反行为，例如大量而有系统地违反最基本的人权情况，重视的程度是不同的。国际罪行概念是植根于实在法和国际生活的现实之中，一般都表现在国家实践和国际法庭的裁决之中：不寻常的违反国际法行为，例如侵略、灭绝种族的大屠杀、种族隔离或侵犯基本人权，与通常的违法行为是有分别的，因此，应当分别对待。根据同样的道理，有人说国家罪行概念是有坚固的法律和政治基础；罪行和违法行为两者都是一个国家所犯的非法行为，这些罪行的性质和严重程度可能而且的确往往不同，因此应当制订这类非法行为的等级制度，又说，从委员会审议《危害人类和平及安全治罪法草案》可以清楚看出，有一些国际罪行是国际社会认为应当采取某种方式加以惩罚的，因此就不能想象关于国家责任的条款丧失了国际罪行概念，而只强调违法行为。

11. 一些有关代表对界定罪行所要适用的标准作出评论。这些标准经确定如

¹ 有一些代表在回答问题(4)时同时回答了问题(1)至(3)。因此，他们的意见载于下文关于问题(4)的第25-27段内。

下:第一,侵犯了国际社会的基本利益,并且超出双边关系的范围以外;第二,从数量和质量两方面来说,违犯的程度都是严重的。这方面有人说,罪行和不法行为的分别不应当只从所涉违反习惯或条约义务的严重性方面来看;应当铭记的不仅是受害国而且整个国际社会都受到这类行为的伤害。

12. 又有人认为,在界定国际罪行概念时,根据强制法原则是有好处的,而且,考虑到对于“国际习惯”和《国际法院规约》第38条提到的“文明各国承认的一般法律原则”的定义也有同样的不精确之处,委员会不应当因为这个词汇的精确定义和范围存在法律的不确定性而感到沮丧。实现强制法概念所提供的潜力,让它精确并赋予内容的时机已经成熟,这样的工作在1969年是不可能的,而现在已能对丰富国际法内容作出巨大贡献。这方面有人指出,《联合国宪章》列出一些基本原则,如果一国违反了这些原则毫无疑问就等于犯下一项罪行,在国际关系中使用武力和侵犯自决权就属于这类原则。

13. 问题(1)同时也得到一些负面和保留意见的答复。因此,有一名代表说,罪行和违法行为之间区别的需要尚未明白确立,而且这样的区分也引起一系列问题,根据当前的国际关系现状,是无法得到满意答复的。另一代表说,虽然国家的刑事责任问题是有关国际法理论辩论的组成部分,但国际社会并没有就有关国家罪行及其后果制订法律。他强调说,有些问题应在国际法律文书中答复(例如国家罪行概念是否应在国际法中加以承认,如果这项概念获得承认,谁拥有管辖权,以及国家罪行的责任是否不同于通常的国际不法行为所负的责任),而且由于考虑到当前普遍得到承认的国际法原则数目有限以及当前的国际关系结构,是很难把犯罪行为概念纳入国家责任专题之内,并为此目的而编纂一系列的法律。因此他促请处理这个事项要谨慎。

14. 第三名代表详细地说明了上述种种看法之后,赞成采取“连续”方法,并强调说,虽然比较不寻常的行为可能产生比较严重的后果(例如其他国家采取的反措施、赔偿、对严重违反战争法的个人的处罚、以及甚至是安全理事会按照《宪章》

第七章规定作出的建议、临时措施与能够实施和不能够实施的措施),尝试设立一类行为作为值得国际社会采取行动的“罪行”,从而不必要地限制了按照连续法操作的灵活性:设立一类国家“罪行”,必然一定属于人为的杜撰,或者一定要依靠国际社会所作的具体情况具体评价,后一情况概念的用处似乎充其量也微乎其微。同一代表又说,就委员会设法要表达法律之当然来说,把“罪行”概念适用到国家之上,对法律现状的前进既无帮助又不能加以澄清;它尝试要把根据个人犯罪意图所得的国内法概念适用到国家之上,从而意义含混不清。

15. 关系问题(2),就是一个国家严重违反国际法所负责任的性质,有些代表团认为,国家不能承受刑事责任在原则上来说是没有令人信服的理由的,因此“社团不可能犯罪”这句格言不能适用。又说,在有一些法律体系,法律实体能够负刑事责任,特别是对于某些经济或金融罪行,即使在技术上说这类实体不可能有犯罪意图,因此没有理由为什么个人利用国家领土和资源所犯特别严重的行为,在某种情况之下不能归咎于国家,从而成为该国的刑事责任。又说,的确,国家对普通违法行为负责的概念也是根据个人或其他作为国家机构操作的实体的行为归罪于国家的概念。又说,第二次世界大战的悲惨事件有力地说明国家所犯的罪行,后来这些国家对这些罪行也承认责任,并对所犯罪行的物资后果提供一些财务补偿,1991年伊拉克侵略科威特之后,强制伊拉克按照有关的安全理事会决议赔偿科威特和个人的责任,同样也是想要使犯有罪行的国家对其所造成的损害作出财务补偿。因此,又说,当自然人承认犯下的罪行是为国家的目的、以国家的名义并由国家授权犯下的,这些行为就归到国家之上,与按照国内法法人要为其官员所犯罪行负责而处以财务罚款施加惩罚同样,负起责任。这方面所举的具体例子是灭绝种族大屠杀,这一般是由国家机关作出的,含有“系统犯罪”的意义。为支持国家的刑事责任,又指出《危害人类和平及安全治罪法草案》第5条内规定有这类责任,而且犯罪概念不是国际法独有的概念,正如《治罪法草案》和1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》,以及国际法所承认的侵犯行为严重至毫无由于就能称为罪行,例如奴隶、种族隔离和基本人权的侵犯行

为一样。

16. 其他代表认为,关于国家的刑事责任的概念,在当代国家惯例中找不到支持,因为罪行的概念虽然植根于国际法,只是适用于个人而非国家。有人指出,有关领域的一个关键发展,亦即把非法诉诸战争的決定当作一个犯罪行为,而一个国家领导人可能因此受惩罚,并不适用于作为国家的政府,此外,最新近的战争治罪法庭,关于前南斯拉夫的国际法庭,并无管辖权去审议国家的“罪行”以及听取个人对于侵略罪行的控诉——这是对待国际法所规定的罪行问题的一个有意的谨慎方法,完全没有反映在委员会关于国家责任的工作上。在这方面有人表示,如果基本的目标是吓阻,正确的方法是把刑事责任归之于决定采取国家行动的侵犯国国内的个人,因为建立整个国家的刑事责任就有冲淡了所追求的吓阻作用的危险。反对国家刑事责任的概念所提出的另一个理由是,国际法庭传统上拒绝评估对国家的惩罚性损害,部分是由于一个国家的政府相对于个人而言,并无恶意。

17. 还有其他的代表认为,辩论是虚假的,因为在目前的前后文关系上的“罪行”一词用法,和它在国内刑法领域内的意义之间,不能相提并论:在目前的前后文关系上,“罪行”并未暗示一国应负刑事责任;它只是表示一国已违背了国际义务,那是保护国际社会基本利益的根本依据。有人表示,该词的使用应该是无损于对某一罪行的责任性质的确定。那些代表同意委员会报告内反映的观点,即为了条文草案起见,问题不是刑事或民事责任而是由犯罪或不法行为所引起的国家责任。有人指出,国家责任既非民事也非刑事的,而是自成一格的:国际的、不同的和具体的,因此无须对国际法中“缺乏结盟则不可能”的公理的有效性作进一步的审议。

18. 关于问题(3),亦即由谁决定已犯下一个罪行的问题,讨论此问题的代表团一般都承认这是一个困难的问题,由于它的政治意义以及国际社会的制度化不足。但有人指出,就寻常的违反情况来说,同样引起问题,并且在涉及国家责任及其执行问题的冲突各方之间没有强制性解决争端的措施存在的情况下,别无其他选择,只有将问题留给所涉国家去决定被控犯下的错误行动的性质与后果,按国际社会当前的

组织来看,这是对一个众所周知影响到国际法大部分规则的问题的一个承认是不令人满意的解决办法,但此一办法要比乍看起来较不会引起异议,因为一个国家是根据它所对构成罪行的认识基础而自承风险去做的。

19. 有些代表团考虑到国际罪行所包含的后果严重,不同意应由国家单方面自行处理而决定的观点,并要求由一个公正独立的国际司法机关进行一个制度化的过程。

20. 关于联合国机关在这方面的作用,有人回顾安全理事会有权根据《联合国宪章》第七章,决定已犯下《宪章》第三十九条意义内的威胁和平,破坏和平或侵略行动等罪行,并施加相关的惩罚。

21. 大会是否能够在所审议的领域发挥作用的问题,引起了不同的观点。有些代表团指出,大会就如安全理事会另一个在《联合国宪章》权力下运作的政治机关,而非负有制裁一国破坏国际法情事并予惩罚的司法机关。另一方面,也有人认为委员会应赋予充分代表国际社会的唯一国际机关,亦即联合国大会,确定罪行存在的职权。

22. 关于国际法院,有些代表认为它是一个最好的其他选择。但也有人指出,归根到底,法院的职权是自愿的,接受法院管辖权的单方面宣告为数仍然很少,往往还有重大的保留意见。也有人指出,法院的管辖权只是部分而并不一致的。另一方面,也有人提请注意按照一九六九年《维也纳条约法公约》第65条和66条内的司法解决程序,由国际法院参与决定一项罪行或严重破坏行为的可能性。也有人提到按照一九四八年防止及惩治危害种族罪公约第八条而起第一项条文的可能性,该条规定缔约国为防止及惩治危害种族之行为,得提请联合国之主管机关遵照联合国宪章采取其所认为适当之行动。

24. 有些代表警告国际法委员会不要通过起草国家责任公约的条文来为联合国的主要机关规定新的任务。一位代表虽然认为上述提到的困难只能够通过《联合国宪章》和国际法院章程的相关改革来克服,但遗憾地承认,国际社会看来尚未准备

好进行这类改革。

25. 问题(4)亦即条文草案第一部分第19条是否提供了继续工作的一个充分基础,引起了一些代表的积极反应,他们发现案文的行文谨慎并且一般令人满意,但须根据国家惯例的发展或根据将附于有关一个国际罪行的委员会的结果,作可能的改善。关于条文第3款,有人表示该款内所载清单有用地澄清了第2款内的定义。虽然承认拟议的那种清单将有助于消除主要规则内的歧义并促进国际罪行后果的确定,有些代表认为实际上不可能得到一份可获得普遍接受的清单。因此他们认为,应限于国际罪行的一般性特征,以配合委员会将草案限于次要规则的决定,具体罪行的定义应在其他文书内处理。

26. 其他代表认为,从概念的观点来看第19条仍有甚多可改进之处。其中一位代表在指出该条基于假设存在一个类别的国际不法行为确切类似于国家刑法所适用的罪行和不法行为之后,表示从条文起草者在按刑事所要求的精确性规定这类假设的罪行和不法行为时所遇到的困难,可清楚认识到该假设的脆弱性。她反对该条所根据之观念,即可归之于一个国家的一切不法行为都属于一个适用于各国的国际刑法的范围内,该观念忽视了不论一个不法行为有多严重,但未必是一项罪行。她提到不法行为的严重性标准时,指出,虽然有些违背国际法情况特别严重,但并不表示由国家犯下这种违法行为就须受一个“刑法”的管辖,只有在罪行的标准能够适当确定的情况下,才能根据法无明文者不罚的原则来加以规定,罪行也的确应该如此规定。她认为,不能靠提到“国际社会”来回避反对意见,“国际社会”具有政治的现实,但在法律上是一个未确定的实体。她并表示该条文一方面引起了一堆关于“国际义务”及其“保障国际社会基本利益”的“根本”性质的确切定义的主观判断,另一方面引起了一堆关于一个利益是否“基本的”并且关系到“国际社会”的问题的主观判断。该条并未提出任何法律定义。她提到第19条第3款内的清单,并在指出委员会因提供此一清单而违背了它自身只限制于次要规定而不讨论主要规则的原则,她表示,述及政府政策的条款受到大多数国家的正确批评;但那是政治偏向的

产物,反映了一个特殊历史时期的意识形态概念,而非可明确认为在任何司法管辖权下的罪行。此外,她并指出,刑事司法预先假定人类社会中的道德与社会认知,以及一个受权规定和惩罚罪行的立法者,一个审判罪行的司法制度以及执行法院交下的惩罚的法律和秩序力量:她认为在国际一级所有这些条件都不能满足。

27. 同一位代表对于第19条的内容也提出了第二个原则上的异议,该条文是关于一个罪行是否可归之于国家的问题。她回顾,各国以不同的方式来处理司法人员的刑事责任的概念,只要国家单独有权惩罚,国家就必然排除在这种责任之外,引申而论,在一个超过180个主权国而且全都具有惩罚权力的国际社会,她发觉很难见到谁能对其他主权国行使这种权力,她认为,由于第19条混淆了“国家”一词所包含的两个概念,又引起了一个问题。根据一个定义,国家包含各种机构,例如行政、政府或甚至政党,其成员或领导人可被要求对犯罪行为负责,但根据另一个定义,国家是指一个比较抽象的实体(包括领土、人民和机构),该实体在法律上既非善亦非恶、既非公正亦非不公正,既非无罪亦非有罪。同一位代表总结说,1970年代构思而早在1976年就受到辨驳的第19条,在现代世界中无法立足,并已因联合国不断发展的作用而失去其作者原先打算的用处。她就此强调,安全理事会已正确决定,一个政府无可容忍地侵犯其人民的权利可构成对国际和平与安全的威胁,其结果是,那些如第19条所设想的犯有特别严重的国际不法行为罪行者,须受到迅速而适当行动的制裁,并且安理会已执行了范围广泛而目标不同的措施,包括预防、劝阻、强制或鼓励,而且也设立了有能力在前南斯拉夫和卢旺达审判罪行的国际法庭。她认为,一个革新而实用的方法要比第19条采取的解决方法更为适当。

28. 关于问题(5),即关于除“国家罪行”概念以外的其他可能概念,有人指出由于其刑法上的涵义而可能混淆不清,有人认为对该问题应当根据两个相结合的因素来处理,这两个因素是详细说明对所有国家义务的概念的后果和与危害人类和平及安全治罪草案直接挂钩,以使该法规一旦通过后适用于所有违反对所有国家义务的特别范畴的行动。另一种提法就是使用关于保护战争受害者的《1949年日内瓦公

约》内提及“严重违反”《公约》的述语：因此应当使用不法行为的严重程度的准则来区分“违反”和“严重违反”。同时，有人也指出委员会有提到违反对所有国家义务的概念。

29. 所有这些其他的概念都受到反对。有人指出一项罪行和违反对所有国家义务的行为并不是同义的，虽然每一项国际罪行构成违反对所有国家义务；但反之则不适用，因此，一个沿海国侵犯国际海峡通行权利的行为虽然违反对所有国家义务并不构成一项国际罪行。同时，有人也指出对所有国家义务的概念，即使假定存在于国际法内，但可能也不足以自己决定一项国际公共政策，因为违反这项政策将使一个国家受刑事制裁。

30. 关于绝对法的概念，有人认为一种含糊不清的观念--而维也纳条约法公约执笔人根据这项观念作出使国际法不明确的结论--并不是一个解决办法，而如果最有才智的人对罪行的性质、内容或甚至罪行的成立也不能同意时，试图根据绝对法规则来解释一项罪行是有危险的。有人进一步指出，如果该概念得到接受，该概念也不能解决问题，因为侵犯绝对法义务的行为不一定构成一项国际罪行。

31. 放弃“国家罪行”这一措词进一步被视为是不合理的，因为使用该措词并未损及因特别严重违反国际法而引起的责任的性质，同时也被视为是不明智的，因为该措词对心理显然是有好处的，即它强调有关的违反行为的特别严重性，而这将促使国际社会采取行动，即在体制结构范围内或通过个别国家采取行动，以保护受害国和国际社会的权利和利益。

32. 关于问题(6)，即“国家罪行”将造成那一种具体的后果，有人指出国际罪行的概念的不一致确定了对其后果所采取的个别办法，对于那些维护该概念的人，犯下一项国际罪行将使一般人有权利提出诉讼--所谓的公众诉讼原则--并将随之给予其他种的处罚，而对于那些对该概念提出争辩的人，不法行为的后果和国际罪行的后果当然是没有差别的。在缺乏关于国家罪行的详尽清单的情况下，即使诸如侵略或种族灭绝的罪行已有明确的定义而国际社会的法律意见也将它视为一种罪行，确定国

际罪行的后果,被视为一项艰苦的工作。在辩论期间提到的关于查明国家罪行后果的其他障碍包括目前国际社会的组织结构和缺乏一个有权力确定一个国家是否犯有罪行的法律机制。

33. 虽然承认有这些困难;但是,一些代表认为犯罪与不法行为的区分应当延伸到包括所犯有关行为的后果,而且应当在实质上和文书上为“国家罪行”制定一种特别的制度,并考虑到在该领域取得的成绩可能促进国际关系中的法律规则和确认共同的国际利益。

34. 关于什么人可以合法地对“国家罪行”作出反应的问题,即声称遵行实质性义务或诉讼抵制措施或制裁,这个问题被视为是制定一个国际罪行责任的制度的一个最重要的问题。若干代表强调与国际不法行为案件--只有其合法利益受到影响的国家才有权对犯罪国提出控诉--不同的是,犯一项国家罪行将使甚至是受害国以外的各方有权利提出控诉。这种区别被视为是合理的,因为,后一种违反行为影响到国际社会的根本基础,而且也被视为符合国际法院的认识,即这是对国际社会应尽的义务。

35. 对该问题提出评论的代表团都认为对一种罪行作出反应最好应当是集体作出反应,即来自一个能解释和执行整个国际社会的意志的国际机构。虽然有些代表团认识到,实际上由于目前国际社会的组织结构及其缺乏强制管辖权,因此便不得不将确定作出适当反应的任务交给个别国家,包括受害国,有些代表团则对这种概念提出异议,因为这将使各个国家或国家集团有机会采取单方面行动。在这方面,有些代表团认为,为了不使犯罪概念导致确认现有的权力关系,因此便必须确保,除自卫以外,只有在没有作出集体反应或不可能作出这种反应的情况下,各国才有权个别提出诉讼。各代表团进一步鼓励委员会继续寻求以那种方法来使一个有适当代表性的机构拥有一个确定描绘犯罪和反应的合法性的有效的司法核查制度。

36. 关于手段性后果,有人认为,在缺乏一个将决定这一种罪行是什么时候犯的和将采取惩罚措施的有效国际机构的情况下。使用犯罪概念作为一种限制因素以便

一方面确定在采取对策前应遵行的程序和另一方面确定这些措施的质量,是有问题的,而且如果不是有反效果也是有危险的。同时也有人指出,采用传统的犯罪观念可能破坏利益的平衡,因为加害国与受害国的利益必须保持平衡才能在采取对策前使解决争端的程序有机会发挥效率。同时有人也进一步提到对策是在双边基础上构想出来的,即使对不履行对所有国家的义务的行为,因此所产生的问题就是,如果不履行义务的目的是要保障每个国家的基本利益,就要如何进行。

37. 不论以上所述的,一些代表与特别报告员同样认为在对策方面应当对犯罪和不法行为作出区分。同时,他们也强调任何适用于对犯罪作出反应的制度应当尊重和平解决争端和相称的原则,同时也应当禁止使用武力,在为个别或集体自卫或根据《宪章》第七章采取的措施的情况则除外。有人提到,在这方面,即使是在对一项罪行作出反应,使用武力应仍是有组织的国际社会和特别是安全理事会的专有特权,在除侵略,包括种族灭绝或人道主义干预的情况下,事先授权则仍应是使用武力的先决条件。同时也有人指出,一项严重违反国际法行为的法律后果的严重性和范围不应超越那种对犯罪国人民施加过分惩罚的界限。并考虑到,无论采取那种对策,这些对策通常将直接或间接地影响到人民,而大部分这些人民是无辜的。因此,有人便就关于对犯罪案件所采取对策的条件应当比对不法行为案件所采取对策的条件较不严格的这种提法提出告诫。有人关心到使这些条件较不严格可能使认为自己是一项罪行的受害者的国家误解它们有更大的自由采取对策,因此便较不需要或甚至不必通过作出集体反应来有效达到该目标,而不需要帮助恢复以前的状态。同时有人也强调有需要适当注意到对犯罪国人民加紧采取对策的影响。

38. 一些代表对联合国各机构在这领域可能发挥的作用作出评论。虽然有人提请注意安全理事会根据《宪章》第七章所赋予的权力具有特别的政治和决策职责为维持国际和平与安全而进行制裁;但是,有人则表示不同意,因为联合国各机构,例如安全理事会和大会,由于其固有的政治特性和体制的改革需要它们执行这项任务,是可以处理国家所犯的国际犯罪行为的。在这方面,有人指出联合国如国家那样没有

权力对国际犯罪行为进行制裁；《宪章》第七章设想的执行办法是特别针对其第三十九条的目标，而无法明确断言的是第七章是在国际关系中进行制裁的机制。关于适用联合国各机构的权力的可能性，有人认为在现有的世界政治和经济环境中是极无可能的，而且无论如何有需要对国际法的主要规则进行研究，而这可能被视为超越委员会的职权范围。有人指出侵略、种族灭绝和种族隔离所造成的局势迫使安全理事会要作为一个制裁的机构，有一个代表指出应当从国家责任的观点设法阐明这些十恶不赦的国际罪行的后果的标准。

39. 关于国际罪行的实质后果，各个代表同意国际法委员会的看法，即就停止的义务而言，罪行与不法行为是没有差别的。关于恢复原状，有人认为由于犯罪不利于整个国际社会并违反国际法的强制规范，因此赔偿方式是特别重要的，而且也不应受第7(c)和(d)条的规定的限制。同时，有人也指出与不法行为成对比的是，犯罪行为并没有恢复原状和赔偿的选择：除非恢复原状实质上是不可做到的或会违反绝对法，便不应使一项罪行的受害国得到赔偿。关于满足，有人认为它应包括对那些在行使政府权力时参与策划或犯下归咎于一个国家的国际罪行的人提出刑事诉讼或予以引渡的义务，这是一个反映国家对国际罪行的责任与犯这些罪行的人的刑事责任的关系的办法。同时，有人也指出，对于犯罪行为，满足不仅应包括惩戒性的损害赔偿，而且也应包括影响犯罪国的尊严的措施。

40. 关于索赔人，有人强调有需要使受害一方与从事非法行为一方连在一起。有人指出这种连系使一个国家有权利向另一国家要求赔偿，而条款草案必须载有各个能够明确界定有权利申请赔偿的一方。

41. 至于其他后果，有些代表团提及所有国家负有不承认违法国因罪行而得益的任何情况在法律上有效的全面责任，也负有绝不协助违法国保持因罪行取得有利地位的全面责任。有人提出这是同一责任的两个方面：承认犯罪国从罪行得益为法律上有效等于协助该国保持已取得的地位；同样地，协助犯罪国保持取得的毅力与承认已违法的法律后果一样。

42. 问题(7),即引起认为国家本身必须负一部分责任的一些代表积极反应的犯罪概念是否具有惩罚含义,是通过惩罚性损害还是影响到国内管辖权或尊严的措施——他们认为这个观点得到危害人类和平及安全治罪法草案第5条的支持。其他代表采取相反的立场:其中一位代表指出草案条文的主要宗旨是在一个国家违反国际义务时通过归还或罚款恢复原状,及在草案中并入惩罚该国的概念会产生反常情况,使草案更加不为人们接受。他总结说,草案条文应不提及惩罚,也不提及道德义愤的概念。

43. 另一个代表关切承认国家罪行责任可能使该国全国人民毫无保留地蒙上污点,导致集体受罚。他指出对违法国实施惩罚措施很容易影响到无辜人民,甚至曾经反对该罪行的人民,因此特别严重地影响到全国人民的任何惩罚都应该避免。他总结说,只能按照严格程序,并考虑无辜者权利才容许对该国实施制裁。

44. 又有一位代表强调承认犯罪的概念不意味着承认一个国家或国际社会全体无限采取报复措施或报复性法律的权利,而且在不问受害者接受赔偿和认为满意权利的情况下,不应忽视和解的极端重要性。他坚持说,为了阻止可能对国际社会稳定有碍的局势激化的可能性,国际不法行为的继起和间接后果不应包含惩罚方面,而且必须严格限制这种行为后果的惩罚部分和报仇部分,才能避免紧张局势的危险恶化。

45. 至于委员会犯罪/不法行为区别方面的未来行动方针,有些代表团主张删除第19条对罪行的提及,并中断研究他们认为有国家措施根据和不合本报告第117段所指时限的问题。其他代表团指出,由于无法排除两类国际不法行为拟议区别必须反映到两类行为各别后果的可能性,现阶段不宜过问第19条的结构和内容。他们认为,委员会在结束这个主题之前不应重新开始关于这一条的辩论。其中一些代表团说,他们基于实际理由,将勉强考虑核可国际罪行法律后果问题拖到二读的建议;尽管特别报告员以为他已充分表示能够在下一届会议之前及时提出关于这个问题的提议,他们认为这可能增加在1996年完成草案一读的机会。但是,其他的代表团指出,不管

是什么时候讨论“国家罪行”的后果都必须根据该概念的清楚定义；因此，它们欢迎恢复讨论第19条。

3. 报复措施的问题

(a) 一般性意见

46. 有人指出，有关领域很少有司法或仲裁准则，因此委员会只得逐步发展这项法律。

47. 有一个人认为，报复措施的合法化，不管是如何仔细管制，都将引起国家间争端的恶化，因此在条文草案并入这个概念将会耽误这个项目的完成。

48. 另一个人认为，这个问题应极为审慎处理，要记住报复措施本身是不法行为，其不法性不会因为它是前一个不法行为的反应而免除。有人又指出，虽然强国可以有效地采取报复措施，即不顾法律保护本身的权利，但是弱国根本无法存报复措施对强国有任何影响的希望，有人补充说，这个问题因实施报复措施不受不法行为实际存在的任何外在控制而变得更为复杂，解决这个问题尚需假以时日，对有关国家的经济可能会有长久的负面影响。

49. 尽管如此，主张反映上述观点的代表团承认委员会大多数人的意见是赞成将这个问题编入草案条文，从而承认报复措施是国际社会的不完美结构，国际社会还没有建成执法的集中系统，虽然可以辩说，拥护报复措施的合法性可能严重影响法制，引起滥用和促使平常喜欢为非作歹的强国占取弱国不正当利益，但是从极端的方面看，这个问题依然是应该容许各国采取报复措施，但是应有防止这项权利滥用的保障措施，行使这项权利应取决于是否遵守这些保障措施。

50. 虽然承认报复措施在国际关系现阶段有用的论据有理，那些代表团坚持必须有均衡的处理办法。有人据此指出，报复措施可能出现各种情况：一种情况是一个犯有国际不法行为的国家可能顽抗到底而不予理会；另一种情况是有关两国之间可能是真正有误解，也有可能是受害国可能违反适用法律。也有人强调必须在受害国

应决定是否在报复措施之前采取任何步骤的观点与因怕有可能被滥用,不宜让会采取报复措施的国家具有太大自由权的观点之间取得适当的平衡。因此,将旨在这个过程的各阶段限制国家行动自由的步骤查明如下。有一个代表团建议在采取报复措施之前的初步步骤包括:一个国家通知另一个国家,指出后者似乎已不履行义务;一个国家通知,指出除非后者若被采取步骤改正其不履行情况,可能使用报复措施;而且通知发出国全球两国之间差异应通过解决争端程序予以解决。同一位代表指出,因为采取初步步骤所涉时间可能逐渐对通知发出国不利,应规定保存该国在这个期间立场的措施。另一个代表认为,若无独立的第三者的事先决定行动合理,应禁止各国采取报复措施。其他的代表坚持争端解决程序的作用。其中一个代表认为,除非通过直接谈判达成和睦解决的努力已经失败,不应采取报复措施。另一个代表建议采取报复措施引起的争端应通过具有拘束力的解决争端程序予以解决。

31. 有人又认为,报复措施应与不法行为对其造成的严重性成正比,而且违背《宪章》宗旨与原则和国际法一般原则的报复措施应予禁止,应注意到无关第三国的情况,也应排除任何惩罚性的意图。

(b) 关于反措施的具体条款草案的评论

52. 有人表示,委员会已经取得了进展,即暂时通过第11、13和14条,把它们列入本条款草案第二部分,而且明智地推迟通过第12条(关于采取反措施的条件),以便达成获普遍接受的文本。

53. 一些代表团觉得只要第12条仍然在拟定中,评论其条款草案为时过早。其他则发现讨论该条款是有益的,可以指导委员会下一阶段的工作。

54. 第11条被认为准确地反映反措施的主要目标,即停止国际不法行为,促使已有国际不法行为的国家解决与受害国的争端。不过有人表示关切,这一条款,甚至在订正后,让受害国决定是否不法行为,和是否已经满足证明有理由采取反措施的其他条件,可能导致产生新不法行为的新争端,这是越发不幸的,因为不能排除原来没

有不法行为的可能性。

55. 关于第12条,有人促请注意在受害国就其所受的(不法)损害获得赔偿的合理要求,和在保护涉嫌违法国家不受自称为受害国的鲁莽或任意行动所损害之间建立公正平衡的必要性。有人表示在尚未作出客观评价的阶段里,更公正和实际的做法将会是让涉嫌违法国家选择解决争端的程序,以便避免产生绝对命令的印象。起草委员会1993年建议的第12条结构被认为在这方面是适当的,只要它让涉嫌违法国家有机会把其诉诸某解决争端程序的做法转变成为它的权利。这种办法据说也将保护受害国,允许它适用反措施,只要涉嫌违法国家没有提出有效的解决争端程序。关于这一点,有人表示拟议的条款没有考虑到国际法规定的各种和平解决办法:起草委员会虽然包括解决程序必须使用第三方的规定作为反措施的先决条件,它忽视了谈判作为最直接和有效的和平解决手段的作用。

56. 第12条是否应该规定“临时保护措施”的问题产生分歧的意见。按照一位代表,在完成解决争端程序之前受害国应该被允许采取这些措施以便保障其利益。另一代表则认为,拟议的“临时保护措施”的独立类别也许会导致混乱,因为它可能被解释为包括,除了别的以外,按照《维也纳条约法公约》第50条的规定暂停或撤销某条约,甚至当这种暂停或撤销是由条约法主要规范制度所设立的“保护措施”之一,同国家责任的次要规范没有任何关系。同一代表认为,临时保护措施意味着“合理性”的主观成分,实际上无法把它同反措施区分开来。

57. 由于第13条有效地确定反措施合法性的范围,因而被描述为至为重要。关于这一条,有人表示现有条款颇为笼统,应该被草拟到容许当现有特定条约体制被违反时,由它们规定可能采取的反措施。其他评价包括:(1) 第13条的审议应该同第14条系统地联系起来,因为采取第14条列出的反措施实际上等于采取与原来违法行为不成比例的反措施;(2) 条款应该载有一项规定,要求受害国不遵守的义务在可能情况下相同于为不法行为国家所破坏的义务,或同类义务。

58. 第14条被一位代表认为不完整,被另一位代表认为是困难之源。前者建议

该条应该包括：(1) 详尽地列出禁止的反措施；(2) 明确地声明，国家在采取反措施时，必须不犯草案第一部分第19条描述的罪行。后者认为，现有条款旨在禁止某些行动，而不管不法行为国家的行动。这种做法可能导致不能接受的结果：因此，如果不法行为国家施加极端的经济或政治胁迫，危害另一国家的领土完整或政治独立（例如实施禁止进口必要民用货物的经济制裁）时，其他国家将会被禁止采取相应的反措施来设法终止该项胁迫；相似地，如果某不法行为国家在第14条下查封另一国家的外交房舍，另一国家将被禁止查封该违犯国家的外交房舍。同一代表认为，关于相称性的第13条使第14条成为不必要的，因为它只容许作出同起初行为及其影响的严重程度成比例的反应。

E. 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. 关于本专题办法的一般性评论

59. 许多代表对委员会上届会议在本专题上取得的进展表示满意。他们注意到，尽管所涉问题复杂，委员会能够就防止涉及有跨边界损害危险的活动造成跨边界损害提出一整套结构良好和平衡的条款，而直到目前为止通过的条款适当地反映出经济和生态之间的相互依靠关于，尤其是一些经济活动所涉的跨边界环境问题。他们也同意承认这一事实，即国际法原则使本国活动损害其他国家环境的国家承担若干义务，并确认委员会关于“使用自己财产时，不得损害别人财产”既定原则的工作的重要性。有人又指出各国正在尝试找寻途径来处理一些国际法不加禁止行为所产生的情况，正如欧洲理事会和欧洲联盟编制的文件所示。有人又注意到，越来越多活动涉及使用可能产生跨边界影响的危险材料或物质，这使委员会的工作具有特别重要性，至为重要的是设立适当的机制来防止使用危险材料及处理其可能后果。

(a) 专题的标题

60. 一些代表对本专题的标题表示关切。一代表认为，由于几个原因，标题事实

上是名实不符的。首先它提到一些行为,但委员会临时通过的条款草案的范围却包括国际法不禁止的活动。其次,它集中于责任问题,这个概念通常不同预防有害行为有关,而是同其赔偿和其他补救办法有关。第三,本标题提到国际法不禁止的损害性行为,它们不仅仅必然是一些涉及有引起跨边界损害危险的行为,而且在某些情况下,也是实际造成这种损害的行为,尽管委员会已决定仅仅处理第一类行为。第四,本标题包括国际法不禁止的一切行为,虽然从委员会通过的临时条款清楚看到,不是所有这些行为可以被认为是国际法不禁止的。照该代表说,本专题考虑的真正关键不是“国际法不禁止的行为”,因为这种性质的行为的损害性后果完全不需要防止,而是在国际法下不是非法的行为。换句话说,本专题处理的活动,视其也许有或实际有领土外有害作用,或视其执行情况而定,可能在国际法下是合法或非法的。在这方面,有人又表示临时通过的条款所设想的行为并非由主要国际法规所禁止的,以至本专题的一般措词不令人满意,而题为“本条款的范围”第1条的措词也是如此。然而另一种看法大意是,必须从一开始便澄清专题的着手办法,因为根据跨边界损害由不法行为所造成,单单在严格责任的基础上将会产生补偿义务的假设所草拟的条款将会是性质不同的。

(b) 本专题同国际水道非航行使用法之间关系

61. 有人指出,包括防止和消减跨边界有害影响的本专题也关系到国际水道的使用,而有关问题大体上已包括在国际水道非航行使用法条款草案内。有人注意到,虽然这样的关系本身并不使关于责任的细则草案失去意义,就这些行为也许涉及同国际水道非航行使用无关的有害活动而言,应该审慎行事,避免两套条款草案之间的明显差异,或就两者出现冲突时就其关系作出明确规定。

(c) 发展中国家的情况

62. 一些代表对发展中国家在涉及跨边界损害危险的评价或监测活动方面也许

处于不利地位表示关切,并且说他们将欢迎在处理一般规定的章节中包括一个处理这个问题的条款。在这方面,有人建议委员会也应该探讨在拟议法律体制中让国际组织发挥积极作用的可能性。提出的问题是,是否明确的授权、监测等等规定违反在包括发展中国家的世界范围内越来越获得支持的私营部门商业活动解除管制的整个想法。人们关心这类政府条例可能阻止私营部门从事某些对各国经济发展至为重要的制造业和商业活动。

2. 对委员会第四十六届会议通过的条款的评论

63. 一般来说,委员会直到目前为止通过关于预防的条款被认为是结构合理和均衡的,并且是同一般国际法原则和联合国惯例新趋势一致的。有人强调说,条款草案的目的是要在发生国使用、开发和利用其自然资源的主权权利及其在行使该项权利时有义务不对其他国家造成重大损害之间达成一种平衡。有人也表示支持委员会的看法,即需要进一步工作来更加精确地确定什么类型活动包括在条款草案范围内。不过,一代表认为,只要是涉及跨边界损害危险的活动,就会被包括在适用条款草案的范围内。

64. 有人强调在设计预防机制时必须适当地考虑到在另一国家领土内进行的危险活动可能影响的国家利益。在这方面,如条款所规定的,通知、交换信息和事前协商被认为是预防体制的必不可缺组成部分。有人指出,完全合理的是,可能受危险活动影响的国家应该获悉该项可能性,和应该能够不仅提出意见,而且也可以单方面采取预防措施来应付在领土内的可能影响。

65. 在委员会第四十六届会议通过的条款之中,认为第1条大概是最重要的,它明确规定条款草案只适用于可造成重大跨界损害之危险的活动。一名代表认为第2条所载“造成重大跨界损害之危险”的措辞的定义对理解该词提供了切合实际的范围。按照该代表,不能完全消除主观因素,但希望有关国家解释第2(a)条的方式不会影响既定的制度。按照另一名代表,“造成重大跨界损害之危险”的措辞似乎有点

赘述,应以评述第(4)段所载远为可取的“重大”一词的定义取代。在这方面,必须回顾按照评注,应理解到“重大”的程度超过“察觉”,但不必达到显著或严重的程度。“重大(Significativo)”这个形容词被视为西班牙文中比“明显”一词与“重大”较相同的词。

66. 还指出除其它外,条款的适用视第1条所定其有形后果可造成重大跨界损害之危险的活动而定,因此,确定这种危险的存在至关重要。至于确定危险的行动不应留给起源或是受影响国家去作出单方面决定。

67. 关于事前核准的第11条,有人建议应考虑一个撤消和重新核准的规定。另一项建议是进一步澄清有关核准定期性的第二句。

68. 关于第12条,有些代表注意到委员会内的一般看法是评估的具体内容留给进行这种评估的国家的国内法去规定。有人评论,应澄清国家在危险评估中的作用。有一名代表认为,该作用应包括直接介入评估进程,因为不能接受仅由一名评估人进行评价。国家的参与可使在某种程度上得到公正。最后,有一名代表认为第12条不完整,并未处理评估结果和在评估后必须指导起源国的有关当局的考虑因素。

69. 第13条被视为有缺点,因为它并未指明谁应对未经核准的活动造成的任何损害负责。按照此项看法,操作者应停止造成危险的活动,寻求必要的核准,并且除非国家没有立法规定必须获得事前核准,或者并未作出适当努力,保证获得核准,否则在等待核准期间,不是国家而是操作者应当负责。

70. 有人认为第14条应作为第二章的第1条,因为它构成起源国的义务的基础。已进一步观察到在发生意外后采取的措施不应作为预防措施,而作为补救行动,并且各国应不仅通过,而且实行有关措施。有些代表认为第14条所规定“适当努力”作为预防或尽量减少造成跨界损害之危险的义务标准既适当,且是国际法公认的,不过,有一名代表想知道,能否假定第14条规定的义务是起源国所强加的实质义务,因为看来有关国家如果按照第18条和第20条能够找到可接受的解决办法,就会推卸该义务。另一名代表强调不应狭窄地解释“适当努力”概念,他指出,条款草案关于国际

水道的非航行使用的第7条的情况就是例子。该代表认为,不论水道情况的有限义务的理由如何,相同标准肯定不适用于通过其有形后果造成重大跨界损害的已知危险的活动,并且委员会在其关于有害后果的未来工作中和在确定预防无效真正造成损害时各国的法律后果的情况下应铭记此点。

71. 有人建议把第15条和第16条及第16条之二合并成一条,因为所有三项规定关系到同一题目的各方面,即通知和资料,交换资料和通知民众。

72. 关于第16条之二,有人指出,虽然严格来说,通知民众这个题目可视为国内事项,但所提供的资料应视为国际事项,并对会受这种损害影响的人民很重要:因此一个国家有义务不应限于按照目前第16条之二所规定向本国人民,而且向会受这一活动影响的任何民众提供关于这些活动、所涉危险和其潜在损害的资料。

73. 关于第17条,有一名代表完全赞成基于国家安全的理由,免除提供资料的义务,但请委员会进一步探讨是否应当保留工业机密的理由,并且如果保留,则在什么情况下。另一名代表强调不应以“国家机密”为借口,隐瞒资料或拒绝合作。

74. 关于第18条和第20条,已注意到有关国家有义务基于公平的利益均衡进行协商,以期预防或尽量减少重大的跨界损害的危险而需采取的措施找到可以接受的解决办法。有人指出,如果协商不能产生商定的解决办法,起源国仍有义务考虑到可能受到影响国家的利益,并可在自己承担风险的情况下从事该活动,但不得损害不予同意的任何国家实现它根据委员会所通过的这些条款或任何其他条款而具有的权利的权利。关于此点,所提出的问题是试图找出基于公平的利益均衡的办法解决义务怎样会与第14条所载的适当努力义务有关,应牢记适当努力义务不是以利益均衡而是以其它考虑因素为依据。然而,有几位代表认为上述第18条是预防措施方面最重要的规定之一,并且公正列出为保证预防跨界损害所需的最低限度要求。关于第3款,已注意到所用的字样防止在该条所设想的情形下进行活动的国家声称它不知道其他国家对该活动和可能造成的损害表示的关切。

75. 关于第19条,有人建议按照第2款在第1款的第1及第3行“活动”一词后添加

“第1条所述”的词,或者,第1条列入“活动”一词的定义。有人还提出以下问题,如果对有关活动是否属于第1条范围内的活动有不同的意见,又怎样处理。至于第2款,有人认为虽然有理由期望否认存在危险的国家支付评估费用的公平份额,但如有评注第(8)段所指出,可设想到一种情形,起源国可能诚实地认为该活动不具有造成重大跨界损害的危险,因此它不应承担评估费用的份额。

76. 第20条指明或列举涉及公平的利益均衡的因素,被视为对从事会造成跨界损害的活动的国家有实际助益。已注意到分段(c)所列的因素(即对环境有重大损害的危险,以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或恢复环境)不应与分段(a)的因素(即重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或补救造成的损害)分开,而应当是个整体,以保证在损害概念中包括对环境的损害。还观察到不知道根据什么理由起源国能够合理地把其另一个国家的环境保护标准列在次于该国在本国领土内适用的保护标准的地位:所引起的问题不仅是活动的损害留在另一个国家境内,而且特别是损害波及第三个国家,如果一个国家对环境造成损害,不应为另一个国家也这样做提供借口。已注意到在达到公平的利益均衡方面应当考虑到的一个因素是受影响国家在什么程度上准备促进预防措施。关于这一点,有人提出了以下问题:怎样能够使该因素符合污染者付款原则,理论上该原则规定污染者,而非国家承担全部责任。

3. 委员会可采取的行动

77. 有人认为,有关预防的规定草款构成一致介全的题目,因此,无须在同一文书内添加任何关于责任的特别规定,尤其是由于在正常进程中造成损害的活动可被列入条款的预防部分,只要损害是可预见,况且委员会不受任何妨碍,能够事后添加一些预防条款,以使预防措施的题目完整无缺。有人担心,如果把关于所有条款的命运的决定推延至完成责任方面的工作后才作出,所有努力可能被其它方面的新发展掩盖,重点是放在必须保证委员会所收集的宝贵资料供国际社会切实使用,因此,鼓

励委员会完成其关于预防措施的工作。

78. 按照另一种看法,令人遗憾的是,委员会致力处理预防这个重要问题,但却基于问题很简单和适用国际法的一般规定的理由,似乎不愿审议另一个同样重要的问题,即对有害活动的责任。这种做法不合逻辑,因为如果适用国际法的一般规定,就应当能够说明这些规定。还认为这与委员会过去的做法背道而驰,即充实法律最初视为明确易懂的方面:外交关系、条约法及海洋法等是该法律业已澄清和扩大的方面和例子。因此,促请委员会和国际社会不要错过澄清,必要时逐步扩大有关责任这一如此重要问题的法律的机会。在这方面,已观察到各国在没有犯下国际上不正当行为的情况下赔偿对其他国家造成的损害的义务根据使用自己财产时,不得损害别人财产原则得到确认,不过令人遗憾的是,委员会由于认为在现行国家惯例中没有这种做法,并且这在国际法的发展中太过先进,应集中注意预防措施,因此,把题目的重要责任问题,放在次要地位,在这方面,有人担心按照1992年商定的工作计划有可能在各条款内不处理视为赔偿所造成损害的一般义务的责任。

79. 还在评论上述工作计划时,一位代表表示把“补救措施”作为关于题目的工作的下一个阶段是不幸的,因为它可意味着所要考虑的只是赔偿在并未采取预防措施的情况下造成的损害的问题。他认为这种做法不当,不考虑应采取的行动,即扩大关于一个国家赔偿它所造成的损害的传统规定,或通过其它方式,赔偿在不能确定是否有任何错误的情况下遭受重大的跨界损害的那些受害者。

80. 同一位代表,在回顾关于只在两种情况下国家赔偿责任的传统规定--(a) 跨界损害是由起源国的错误所造成的,或者(b) 这个国家事先同意纯粹只要表明一项活动在其领土内造成跨界损害,不管是否有错误,就给予赔偿--后,指出,委员会到目前为止未能同意基本问题:是否能够断定至少在一些跨界损害的案件中必须给予赔偿,即使不能证明错误,或者是否在国际法中应为此制订一项一般规定。虽然应当对这两个问题作肯定的回答,他关切委员会在这些问题上未达成一致意见。

81. 基于上一段所述的理由,有人建议委员会应当在起草委员会参加制定责任

问题的具体案文以前,审查和进一步考虑什么是其未来目标。此外,只有当委员会充分获悉国际环境法领域的近期发展才能够进行这种审查,这些发展包括:(a)跨界损害条约的有关规定和其中所提议的各种赔偿程序;(b)若干国家制定的国家法律,规定不管是否有错误应给予赔偿,确定赔偿程序和根据经验对这一法律所建议的修正;和(c)政府间组织对赔偿环境损害的最佳方法所进行的研究。在这方面,提请注意应委员会的要求,法律事务厅1980年代进行的国家惯例和国家立法调查。普遍认为在一些特别处理责任问题的方面所作的类似研究对委员会的工作会有很大益处。

4. 关于特别报告员第十次报告的评论(A/CN.4/459)

82. 关于事后预防问题,一些代表同意在事故发生后为减少其有害影响而必须采取的措施是必要的;应该有处理这些措施的条款;即使损害是因私人当事方的活动引起,应强迫来源国遵守这些措施。特别报告员建议的“因应措施”被认为是最合逻辑和最发人深省的:在这方面有人认为因应措施既不涉及赔偿,也不涉及防范,因为只有事故发生后才能采取这些措施;它们纯粹是特定的紧急行动。然而,有人提出一个问题:是说“必要措施”好还是说“合理措施”好,以保证条文能够解释为是指限制跨界损害的严重性和范围的措施。

83. 关于赔偿责任,一些代表支持特别报告员的作法,即对活动造成跨界损害的经营人实行首要和严格的赔偿责任。在这方面,请特别报告员从现有的民事赔偿责任公约或处理类似问题的公约中寻找指导。又有人建议,为了使涉及造成重大越界损害的风险的活动的无辜受害者能够对所受的损害获得充分的赔偿,应当考虑一项来源国的附属赔偿责任的制度,以便包括经营人不偿还的那一部分损失。另一项建议是,根据有关活动的性质,也要考虑成立一个国家或私人经营人的集团承担附属的赔偿责任。

84. 有人指出,赔偿责任问题与对国家实行的实质性义务有密切联系,特别是包括条款草案第14条,而且在审议该问题时,不应忽视国际水道非航行使用法的条款草

案,特别是其中的第7条。在这方面,一位代表强调《斯德哥尔摩宣言》原则21体现了国家方面的习惯法义务,即采取行动保证其活动不会对其领土以外的环境造成损害,第14条草案所使用的“采取必要措施”等条文获国际水道非航行使用法条文草案第7条评论所依靠的、《1982年海洋法公约》等公约使用的“采取实际措施”(第194条第(1)款)的条文没有限制这项义务。

85. 又进一步注意到,委员会认为预防越界损害的义务不是一项结果的义务--换言之,预防损害的义务--而仅仅是根据适当义务的标准设法预防损害的义务。一名代表认为这项作法在很多活动方面的预防措施上一般可以接受,可是认为,在所有形式的活动中,适当注意对于处理预防的所有措施可能常常不是有关的标准,而且对于条约制度的情况,对国家承担的义务的实际内容的审查会证明,这些义务中有些确实是结果的义务。这位代表又指出,第14条草案处理采取必要措施预防跨界损害风险的需要,可是损害实际发生的情况却不明确。他认为这样规定是不足够的:虽然可对私人经营人采取行动,可是只有发生了违反适当注意这项义务情况时该经营人的国家才要负责,同时必须考虑到这种情况是一国违反国际法明确确定的违反后果的一项明确的义务。因此,他请委员会考虑到,对于引起跨界损害的私人经营人的合法行为的情况,对私人经营人的私法补救方法是不充足的。

86. 一些代表不同意特别报告员在第十次报告中的结论,即不对国家实行任何方式的严格赔偿责任较为简单。他们表示,简单不是相关的标准;为受害者讨回公道是赔偿责任制度的适当目的。他们认为作为经营人的附属责任或作为剩余责任对国家实行严格的责任是起码的,因为不能听由造成跨损害的活动的无辜受害者因造成损害的国家的私人经营人没有充分的财政资源偿付赔偿损害的费用而得不到赔偿。一位代表注意到特别报告员提出了在这种情况下处理国家责任的备选草案,表示宁愿选择规定国家因违反其预防义务的剩余责任的备选条文,可是强调,适当注意到的义务和国家不遵守防范义务的责任不应把国家无过失责任的概念排除在条文草案之外;在没有发生违反预防规则的情况下,也应有作出赔偿的义务。从这个角度来看,

他认为剩余国家责任是必要的,因为只有在未能采用机制和程序对民事责任制度确定的损失获取赔偿时才应援引来源国对跨界损害赔偿的规定。

87. 其他代表在这方面要求大家谨慎一点。他们指出,使国家对合法行动造成的损害负绝对责任都即使仅是经营人不负责的剩余责任,将涉及到国家可能不愿意接受的国际法的一项重大发展。关于有人认为国家已接受《空间物体所造成损害的国际责任公约》的论点,有人指出在这项特定的公约中指明空间活动只限于国家,而条款草案可能适用的所有活动不一定是这种情况。因此,有人建议在不损害条款草案的最后形式的情况下,大家可以有用地拟订一批原则(如有必要可包括其不定文本),国家在拟订具体的责任制度时可以参考这些原则,而且这些原则虽然没有约束力,可是将产生一种协调的效果,同时留有变化的余地。

88. 其他的评论包括:(1) 认为应以积极的精神审议设立保险计划的可能;(2) 认为不论是公司、集团或其他个人,经营人应确定为对企业的总方针负有切实责任的实体;(3) 认为特别报告员关于主管法庭提出的规则大致上满意,因为这些规则符合国际私法的公认原则。

5. 关于该专题的条文.ffi 草案的最后形式

89. 有人表示支持一项具有约束力的文书,可是又有人认为将来通过的文书不一定要采取一项公约的方式,因为对于主要是(如果不完全是)影响邻国的活动,拟订构成区域安排框架的准则是有好处的。在这方面,一位代表觉得,虽然认为该专题编纂成一项国际条约的时机成熟还言之过早,委员会已进行的工作可为国家的作法提供宝贵的指导。

F. 委员会的其他决定和结论

90. 关于委员会的工作方法,有人注意到拨出更多时间给起草委员会和设立各种工作组证明是非常积极的步骤。有人特别指出,近年来设立工作组的作法好处是

加速交换意见,意味到可能在一段合理的时间内完成问题的审议。有人建议将来应保留这种作法:有人指出在委员会下一届会议期间可在一个工作组内有用地审议国家责任问题。

91. 进一步鼓励委员会继续在其报告中指出请政府表达意见的那些具体问题,因为目前对该程序取得了良好的结果。

92. 有人表示希望委员会能够进一步努力修订其工作方法,以便在其成员现有的任期期间完成其工作方案。

93. 一些代表团欢迎任命两个新专题的特别报告员,即“国际继承及其对自然人和法人国籍的影响”和“关于条约的保留的法律和惯例”。人们认为这两个专题具有极大的实际价值并且高度相关。有人表示希望委员会在处理这些专题时能够充分考虑到所有国家的惯例和利益。

94. 有人特别谈到后一个专题时指出,关于保留的国际法原则需要进一步说明。在这方面有人认为委员会对于有关条约法,特别是条约保留的国际法的编纂和逐步发展取得了很大成功。

95. 关于“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”的专题,有人对其列入委员会议程表示满意。然而,有人指出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(两者均以委员会编写的草案为根据)所规定的国家继承法的编纂和逐步发展在国家的现代惯例中没有获得很大的成功:尽管这两项公约管理基本的国家继承问题,包括关于国家统一和解体的问题,可是没有一项公约开始生效。因此,促请在该领域拟订新项目方面采取谨慎态度,因为根据现有的国家惯例,国家对自然人或法人给予或不给予国籍的权利来自国家对其领土及领土内的个人行使的主权,但有一项理解,即必须在非歧视的基础上遵守关于改变国籍和双重国籍的惯常国际标准。

96. 关于委员会对国际法十年的贡献的问题,印行一本出版物载列由委员会各成员编写的一系列研究报告的意见得到了积极的反应。鼓励大会考虑可否指定经费

以联合国所有的正式语文印行该出版物。

97. 又对于在委员会报告第398和399段中反映的委员会意见表示支持,即应继续提供其会议的简要记录。有人表示希望能够保留现有的作法,即提供简要记录并将简要记录发表在《国际法委员会年鉴》第一卷上。

98. 最后,有人强调国际法讲习会的用处和自愿捐款使其运作发挥的决定性作用。

- - - - -