

A/CN.4/SER.A/1993

UN LIBRARY

JAN 08 2007

UNSA COLLECTION

国际法委员会年鉴

1993年

第一卷

第四十五届会议

各次会议的简要记录

1993年5月3日至7月23日

联合国
纽约和日内瓦，2006年



目 录

	页次		页次
委员会委员	vi	第 2301 次会议	
主席团成员	vi	1993 年 5 月 28 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
议程	vii	危害人类和平及安全治罪法草案 (续)	
简称	viii	特别报告员的第十一次报告 (续)	26
本卷所引用的多边公约	ix	第 2302 次会议	
第四十五届会议文件一览表	xii	1993 年 6 月 1 日, 星期二, 上午 10 时 20 分	
		关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
		的国际责任 (续)	
		特别报告员的第九次报告 (续)	28
		第 2303 次会议	
		1993 年 6 月 4 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
		关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
		的国际责任 (续)	
		特别报告员的第九次报告 (续)	35
		危害人类和平及安全治罪法草案 (续)	
		国际刑事法院规约草案工作组的报告	43
		第 2304 次会议	
		1993 年 6 月 8 日, 星期二, 上午 10 时 10 分	
		关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
		的国际责任 (续)	
		特别报告员的第九次报告 (续)	44
		同其他机构的合作	
		亚非法律协商委员会观察员的发言	48
		第 2305 次会议	
		1993 年 6 月 10 日, 星期四, 上午 10 时 5 分	
		关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
		的国际责任 (续)	
		特别报告员的第九次报告 (续)	50
		国家责任	
		特别报告员的第五次报告	52
		第 2306 次会议	
		1993 年 6 月 11 日, 星期五, 上午 10 时 10 分	
		关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
		的国际责任 (续)	
		特别报告员的第九次报告 (续)	61
		国家责任 (续)	
		特别报告员的第五次报告 (续)	64
		第 2307 次会议	
		1993 年 6 月 15 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
		国家责任 (续)	
		特别报告员的第五次报告 (续)	66
		第 2308 次会议	
		1993 年 6 月 16 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
		国家责任 (续)	
		特别报告员的第五次报告 (续)	72

第 2295 次至 2327 次 会议简要记录

第 2295 次会议

1993 年 5 月 3 日, 星期一, 下午 3 时 25 分

本届会议开幕	1
离任主席的发言	1
悼念小木曾本碓先生	3
选举主席团成员	3
通过议程	3
本届会议的工作安排	3

第 2296 次会议

1993 年 5 月 7 日, 星期五, 上午 10 时 15 分

本届会议的工作安排 (续)	4
---------------------	---

第 2297 次会议

1993 年 5 月 14 日, 星期五, 上午 10 时 5 分

本届会议的工作安排 (续)	5
---------------------	---

第 2298 次会议

1993 年 5 月 17 日, 星期一, 上午 10 时 5 分

副法律顾问的发言	5
危害人类和平及安全治罪法草案	
特别报告员的第十一次报告	6
本届会议的工作安排 (续)	10
向委员会前任秘书弗拉基米尔·科特赖尔先生致	
谢	12

第 2299 次会议

1993 年 5 月 21 日, 星期五, 上午 10 时

危害人类和平及安全治罪法草案 (续)	
特别报告员的第十一次报告 (续)	12

第 2300 次会议

1993 年 5 月 25 日, 星期二, 上午 10 时 5 分

危害人类和平及安全治罪法草案 (续)	
特别报告员的第十一次报告 (续)	17
关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果	
的国际责任	
特别报告员的第九次报告	23

	页次
本届会议的工作安排 (续完)	80
第 2309 次会议	
1993 年 6 月 18 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
国家责任 (续)	
特别报告员的第五次报告 (续)	81
国际法讲习会结业	89
国际水道非航行使用法	
特别报告员的第一次报告	89
第 2310 次会议	
1993 年 6 月 22 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
国家责任 (续)	
特别报告员的第五次报告 (续)	94
第 2311 次会议	
1993 年 6 月 24 日, 星期四, 上午 10 时 10 分	
国际水道非航行使用法 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续)	99
第 2312 次会议	
1993 年 6 月 25 日, 星期五, 上午 10 时 5 分	
国际水道非航行使用法 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续)	104
同其他机构的合作 (续)	
欧洲法律合作委员会观察员的发言	110
第 2313 次会议	
1993 年 6 月 29 日, 星期二, 上午 10 时 10 分	
国际水道非航行使用法 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续)	112
同其他机构的合作 (续完)	
美洲法律委员会观察员的发言	121
第 2314 次会议	
1993 年 6 月 30 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
国际水道非航行使用法 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续)	123
国家责任 (续)	
特别报告员的第五次报告 (续)	123
审议起草委员会在第四十四届会议通过的第二部分第 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条之二草案	129
第 1 条第 2 款	129
第 6 条 (停止不法行为)	129
第 6 条之二 (赔偿)	129
第 2315 次会议	
1993 年 7 月 1 日, 星期四, 上午 10 时 10 分	
国家责任 (续)	
特别报告员的第五次报告 (续完)	131
第 2316 次会议	
1993 年 7 月 6 日, 星期二, 上午 10 时	
国家责任 (续)	
审议起草委员会在第四十四届会议通过的第二部分第 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条之二草案 (续)	140

	页次
第 6 条之二 (赔偿) (续完)	141
第 7 条 (恢复原状)	143
第 8 条 (补偿)	143
第 10 条 (抵偿)	143
第 10 条之二 (承诺和保证不重复)	145
国际水道非航行使用法 (续)	
特别报告员的第一次报告 (续完)	145
第 2317 次会议	
1993 年 7 月 7 日, 星期三, 上午 11 时 10 分	
委员会的计划、程序和工作方法及其文件	148
第 2318 次会议	
1993 年 7 月 13 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
国家责任 (续完)	
起草委员会拟议的条款草案	151
第 11 条 (受害国的反措施)	151
第 12 条 (与诉诸反措施有关的条件)	151
第 13 条 (相称)	151
第 14 条 (禁止采用的反措施)	152
关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (续完)	
起草委员会拟议的条款草案	158
第 1 条 (本条款的范围)	158
第 2 条 (用语)	158
第 11 条 (事前核准)	158
第 12 条 (对于危险的评估)	159
第 14 条 (尽量减少危险的措施)	159
第 2319 次会议	
1993 年 7 月 14 日, 星期三, 上午 10 时 10 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿	162
第四章 国家责任	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案文	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的	
第 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条之二的草案案文及其评注	
第 1 条第 2 款的评注	163
第 6 条 (停止不法行为) 的评注	163
第 6 条之二 (赔偿) 的评注	165
第 2320 次会议	
1993 年 7 月 15 日, 星期四, 上午 10 时 5 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿 (续)	169
第四章 国家责任 (续)	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案文 (续)	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的	
第 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条之二的草案案文及其评注 (续)	
第 6 条之二 (赔偿) 的评注 (续)	169
第 10 条 (抵偿) 的评注	170
第 2321 次会议	
1993 年 7 月 19 日, 星期一, 上午 10 时 5 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿 (续)	

	页次
第四章 国家责任(续)	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案文(续)	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、 第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条 之二的草案案文及其评注(续)	
第 6 条之二(赔偿)的评注(续完)	175
第 10 条(抵偿)的评注(续完)	175
第 10 条之二(承诺和保证不重复)的 评注	177
第 7 条(恢复原状)的评注	178
第 6 条(停止不法行为)的评注 (续完)	178
第 8 条(补偿)的评注	179
第六章 委员会的其它决定和建议	
A. 委员会的计划、程序和工作方法及其 文件	181
B. 与其他机构的合作	182
C. 第四十六届会议的日期和地点	182
D. 出席大会第四十八届会议的代表	182
E. 国际法讲习会	182
F. 希尔维托·阿马多纪念讲座	182
第 2322 次会议	
1993 年 7 月 19 日, 星期一, 下午 3 时 10 分	
国际水道非航行使用法(续完)	
起草委员会二读提议的条款草案	183
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续)	
第三章 关于国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任	186
第四章 国家责任(续)	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案 文(续)	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、 第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条 之二的草案案文及其评注(续)	
第 8 条(补偿)的评注(续)	187
第 2323 次会议	
1993 年 7 月 20 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续)	
第四章 国家责任(续)	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案 文(续)	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、 第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条 之二的草案案文及其评注(续)	
第 8 条(补偿)的评注(续)	190
A. 导言	192

	页次
B. 本届会议审议这个专题的情况	192
第 2324 次会议	
1993 年 7 月 21 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续)	
第四章 国家责任(续完)	
C. 关于国家责任的条款草案第二部分的案 文(续完)	
2. 委员会第四十五届会议暂时通过的 1 条第 2 款、第 6 条、第 6 条之二、 第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条 之二的草案案文及其评注(续完)	
第 8 条(补偿)的评注(续完)	192
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案	194
第 2325 次会议	
1993 年 7 月 21 日, 星期三, 下午 3 时 10 分	
危害人类和平及安全治罪法草案(续)	
国际刑事法院规约草案工作组报告订正本	195
第 2326 次会议	
1993 年 7 月 22 日, 星期四, 上午 10 时 10 分	
危害人类和平及安全治罪法草案(续完)	
国际刑事法院规约草案工作组报告订正本(续 完)	205
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续)	
第五章 国际水道非航行使用法	208
第 2327 次会议	
1993 年 7 月 23 日, 星期五, 上午 10 时 10 分	
委员会第四十五届会议工作报告草稿(续完)	
第一章 本届会议的组织	
A. 委员会委员	
B. 主席团成员	
C. 起草委员会	
D. 国际刑事法院规约草案工作组	
E. 秘书处	
F. 议程	
G. 委员会第四十五届会议工作情况概述	209
第二章 危害人类和平及安全治罪法草案(续 完)	210
A. 导言	210
B. 本届会议审议这个专题的情况	210
1. 特别报告员的第十一次报告	210
B. 本届会议审议这个专题的情况(续完)	
1. 特别报告员的第十一次报告(续完) ..	210
2. 设立国际刑事法院规约草案工作组 ..	211
3. 国际刑事法院规约草案工作组的工作 成果	211
委员会的计划、程序和工作方法及其文件(续完)	
委员会第四十六届会议的工作计划	212
会议闭幕	212

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
侯赛因·巴哈纳先生	巴林	艾哈迈德·马希乌先生	阿尔及利亚
奥图·哈索内先生	约旦	瓦茨拉夫·米库尔卡先生	捷克共和国
加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生	意大利	纪尧姆·庞布-奇文达先生	加蓬
胡利奥·巴尔沃萨先生	阿根廷	阿兰·佩莱先生	法国
穆罕默德·本努纳先生	摩洛哥	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
德雷克·威廉·鲍威特先生	大不列颠及北爱尔兰 联合王国	埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生	马达加斯加
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生	巴西	帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生	牙买加
詹姆斯·克劳福德先生	澳大利亚	罗伯特·罗森斯托克先生	美利坚合众国
约翰·德萨拉姆先生	斯里兰卡	史久镛先生	中国
古德蒙杜尔·埃里克松先生	冰岛	阿尔伯特·塞克利先生	墨西哥
萨利福·冯巴先生	马里	杜杜·锡亚姆先生	塞内加尔
穆罕默德·居内先生	土耳其	克里斯蒂安·托穆沙特先生	德国
卡米勒·伊德里斯先生	苏丹	埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生	智利
安德里亚斯·雅乔维德斯先生	塞浦路斯	弗拉德连·韦列谢京先生	俄罗斯联邦
彼得·卡巴齐先生	乌干达	弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔 先生	危地马拉
阿卜杜勒·科罗马先生	塞拉利昂	山田中正先生	日本
莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生	印度尼西亚	亚历山大·扬科夫先生	保加利亚

主席团成员

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生
 第一副主席：古德蒙杜尔·埃里克松先生
 第二副主席：卡米勒·伊德里斯先生
 起草委员会主席：瓦茨拉夫·米库尔卡先生
 报告员：约翰·德萨拉姆先生

副法律顾问拉尔夫·萨克林先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司代理司长杰奎林·多琪女士担任委员会秘书，并在副法律顾问未出席时代表秘书长。

议 程

委员会在 1993 年 5 月 3 日第 2295 次会议上通过了以下议程：

1. 本届会议的工作安排
2. 国家责任
3. 危害人类和平及安全治罪法草案
4. 国际水道非航行使用法
5. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任
6. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件
7. 同其他机构的合作
8. 第四十六届会议的日期和地点
9. 其他事项

简称

欧安会 (CSCE)	欧洲安全和合作会议
欧洲经委会 (ECE)	欧洲经济委员会
欧共体 (EC)	欧洲共同体
民航组织 (ICAO)	国际民用航空组织
红十字委员会 (ICRC)	红十字国际委员会
海事组织 (IMO)	国际海事组织
美洲组织 (OAS)	美洲国家组织
非统组织 (OAU)	非洲统一组织
贸易法委员会 (UNCITRAL)	联合国国际贸易法委员会
环境规划署 (UNEP)	联合国环境规划署
难民专员办事处 (UNHCR)	联合国难民事务高级专员办事处
训研所 (UNITAR)	联合国训练研究所

*

* *

《国际法院裁决集》

《国际法院判决、咨询意见和命令集》

《国际常设法院汇编 A 辑》

《国际常设法院判决集》(第 1 至 24 集: 直到并包括 1930 年)

*

* *

关于引文的说明

除非另有说明, 出自外文著作的引文均由秘书处所译。

本卷所引用的多边公约

来源

人权

- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》
(纽约, 1948年12月9日) 联合国, 《条约集》, 第78卷, 第288页。
- 《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》(斯特拉斯堡, 1963年5月6日) 同上, 第634卷, 第221页。
- 《公民权利和政治权利国际公约》
(纽约, 1966年12月16日) 同上, 第999卷, 第202页。
- 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》
(纽约, 1973年11月30日) 同上, 第1015卷, 第254页。
- 《消除对妇女一切形式歧视公约》
(纽约, 1979年12月18日) 同上, 第1249卷, 第48页。
- 《儿童权利公约》
(纽约, 1989年11月20日) 《大会正式记录, 第四十四届会议, 补编第49号》, 第44/25号决议, 附件。

特权与豁免, 外交关系

- 《维也纳外交关系公约》
(维也纳, 1961年4月18日) 联合国, 《条约集》, 第500卷, 第128页。
- 《维也纳领事关系公约》
(维也纳, 1963年4月24日) 同上, 第596卷, 第324页。
- 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》
(纽约, 1973年12月14日) 同上, 第1035卷, 第179页。

环境与自然资源

- 《关于开发乍得湖流域的公约和条例》
(拉密堡, 1964年5月22日) 联合国, 《关于为非航行目的使用国际水道问题条约集: 非洲》自然资源/水, 第13辑(出售品编号E/F.84.II.A.7), 第8页。
- 《关于尼日尔河委员会和尼日尔河航运的协定》(尼亚美, 1964年11月25日), 后由《设立尼日尔河流域管理局公约》(法拉纳, 1980年11月21日)取代 联合国, 《条约集》, 第587卷, 第19页。
联合国, 《关于为非航行目的使用国际水道问题条约集: 非洲》自然资源/水, 第13辑(出售品编号E/F.84.II.A.7), 第56页。
- 《养护自然和自然资源非洲公约》
(阿尔及尔, 1968年9月15日) 联合国, 《条约集》, 第1001卷, 第3页。
- 《养护东南大西洋生物资源公约》
(罗马, 1969年10月23日) 同上, 第801卷, 第101页。

- 《塞内加尔河地位公约》和《设立塞内加尔河开发组织公约》
(努瓦克肖特, 1972年3月11日) 联合国,《关于为非航行目的使用国际水道问题条约集:非洲》,自然资源/水,第13辑(出售品编号 E/F.84.II.A.7),第16页。
- 《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》
(伦敦、墨西哥城、莫斯科和华盛顿,1972年12月29日) 联合国,《条约集》,第1046卷,第120页。
- 《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的公约》
(巴马科,1991年1月30日) 同上,第2101卷,第177页。
- 《越境环境影响评估公约》
(埃斯波,1991年2月25日) E/ECE/1250号文件,1991年。
- 《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》
(赫尔辛基,1992年3月17日) 《国际法律材料》(华盛顿特区),第31卷,第6号(1992年11月),第1313页。
- 《工业事故越境影响公约》
(赫尔辛基,1992年3月17日) 同上,第1333页。
- 《联合国气候变化框架公约》
(纽约,1992年5月9日) 同上,第4号(1992年7月),第851页。
- 《生物多样性公约》
(里约热内卢,1992年6月5日) 同上,第822页。

海洋法

- 《大陆架公约》
(日内瓦,1958年4月29日) 联合国,《条约集》,第499卷,第322页。
- 《关于强制解决争端之任择签字议定书》
(日内瓦,1958年4月29日) 同上,第450卷,第174页。
- 《联合国海洋法公约》
(蒙特哥贝,1982年12月10日) 《联合国第三次海洋法会议正式记录》,第十七卷(出售品编号 E.84.V.3),第151页, A/CONF.62/122号文件。

适用于武装冲突的法律

- 《关于保护战争受难者的日内瓦四公约》
(日内瓦,1949年8月12日) 联合国,《条约集》,第75卷,第31页起。
- 及其第一和第二附加议定书
(日内瓦,1977年6月8日) 同上,第1125卷,第149页起。

条约法

- 《维也纳条约法公约》
(维也纳,1969年5月23日) 同上,第1155卷,第378页。
- 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》
(维也纳,1986年3月21日) A/CONF.129/15号文件。

麻醉药品

《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》（维也纳，1988年12月20日） E/CONF.82/15号文件。

民用航空

《国际民用航空公约》（芝加哥，1944年12月7日） 联合国，《条约集》，第15卷，第295页。

《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》（东京，1963年9月14日） 同上，第704卷，第219页。

责任

《外空物体所造成损害之国际责任公约》（伦敦、莫斯科和华盛顿，1972年3月29日） 同上，第961卷，第219页。

《关于道路、铁路和内陆航运船只运载危险物品引起损害的民事责任公约》（日内瓦，1989年10月10日） 联合国出版物（出售品编号E.90.II.E.39）。

《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》（卢加诺，1993年6月21日） 欧洲委员会，《欧洲条约集》，第150号。

裁军

《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》（巴黎，1993年1月13日） 《国际法律材料》（华盛顿特区），第32卷，第3号（1993年5月），第804页。

外空

《关于各国探测及使用外空包括月球与其他天体之活动所应遵守原则之条约》（莫斯科、伦敦和华盛顿，1967年1月27日） 联合国，《条约集》，第610卷，第235页。

恐怖主义

《反对劫持人质国际公约》（纽约，1979年12月17日） 同上，第1316卷，第225页。

第四十五届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/445	临时议程	油印件。通过的议程见本卷第 vii 页。
A/CN.4/446	秘书处编写的第六委员会在大会第四十七届会议期间讨论委员会报告的专题摘要	油印件。
A/CN.4/447 和 Add.1-3	国际水道非航行使用法：各国政府的评论和意见	转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/448 和 Add.1	危害人类和平及安全治罪法草案：各国政府的评论和意见	同上。
A/CN.4/449	特别报告员杜杜·锡亚姆先生关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十一次报告	同上。
A/CN.4/450	特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第九次报告	同上。
A/CN.4/451	特别报告员罗伯特·罗森斯托克先生关于国际水道非航行使用法的第一次报告	同上。
A/CN.4/452 和 Add.1-3	各国政府对国际刑事管辖问题工作组报告提出的评论	同上。
A/CN.4/453 和 Add.1-3	特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生关于国家责任的第五次报告	同上。
A/CN.4/454	委员会委员就国际法某些主题所编制的摘要	同上。
A/CN.4/L.479	规划组的报告：委员会的计划、程序和工作方法及其文件	油印件。
A/CN.4/L.480 和 Add.1	关于国家责任的条款草案。起草委员会所通过之条款的标题和案文：第二部分	见第 2318 次会议简要记录（第 3 段）。
A/CN.4/L.481	国际法委员会第四十五届会议工作报告草稿：第一章（本届会议的组织）	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第四十八届会议，补编第 10 号（A/48/10）》。最后文本见《1993 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.482[和 Corr.1]和 Add.1 以及 Add.1/ Rev.1	同上：第二章（危害人类和平及安全治罪法草案）	同上。
A/CN.4/L.483	同上：第三章（关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任）	同上。

A/CN.4/L.484[和 Corr.1]以及 Add.1-7	同上：第四章（国家责任）	同上。
A/CN.4/L.485	同上：第五章（国际水道非航行使用法）	同上。
A/CN.4/L.486	同上：第六章（委员会的其他决定和结论）	同上。
A/CN.4/L.487	关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任。起草委员会通过的条文标题和案文： 第 1、2、11、12 和 14 条	见第 2318 次会议简要记录 （第 58 段）。
A/CN.4/L.488 和 Add.1[和 Corr.1]以及 Add.2-4	国际刑事法院规约草案工作组报告	油印件。
A/CN.4/L.489	国际水道非航行使用法。起草委员会二读通过的条 文标题和案文：第 1 至 6 条和第 8 至 10 条	见第 2322 次会议简要记录 （第 5 段）。
A/CN.4/L.490 和 Add.1	国际刑事法院规约草案工作组报告订正本	转载于《1993 年……年 鉴》，第二卷（第二部 分），A/48/10 号文件， 附件。
A/CN.4/SR.2295- A/CN.4/SR.2327	第 2295 次至 2327 次会议临时简要记录	油印件。最后文本见本卷。

国际法委员会

第四十五届会议简要记录

1993年5月3日至7月23日在日内瓦举行

第 2295 次会议

1993年5月3日，星期一，下午3时25分

离任主席：克里斯蒂安·托穆沙特先生

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、塞克利先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、韦列谢京先生、比亚格兰·克拉梅尔先生、山田先生。

本届会议开幕

1. 离任主席宣布国际法委员会第四十五届会议开幕。

离任主席的发言

2. 离任主席以委员会的名义就斯里兰卡总统拉马辛格·普雷马达萨遇刺身亡一事向德萨拉姆先生表示深切慰问。

3. 他向委员会委员表示欢迎，并对这么多委

员出席开幕会议表示欣慰。

4. 上届会议以来最重要的发展无疑是大会第六委员会对国际法委员会第四十四届会议报告的讨论¹。报告中关于可能设立国际刑事法院的章节当然是各代表团最感兴趣的部分，有些代表团认为规约起草工作可在一年内完成，另一些代表团则持较为谨慎的态度，认为要让各国政府能深入考虑设立这一法院的一切影响。占明确多数地位的主张是，国际刑事法院与危害人类和平及安全治罪法不要自动挂钩，尽管普遍认为治罪法完成后应成为该法院应用的文书之一。鉴于“法律应理解为成文法”原则，不应要求该法院依据习惯法规则作出裁决。关于属人管辖这一点，人们无异议支持法院管辖仅适用于个人而不适用于国家的主张。进一步的细节可参看专题摘要(A/CN.4/446)，其中忠实地反映了第六委员会的辩论情况。

5. 大会在措辞慎重的第47/33号决议中为国际法委员会规定了明确的任务。大会在该决议第6段中：

“请国际法委员会继续关于此问题的的工作，从下届会议起作为优先事项进行拟订国际刑事法院规约草案的项目，开始审查工作组报告和第六委员会辩论中所查明的问题，以期以工作组报告为基础，考虑到第六委员会辩论中的意见和从各国收到的书面评论，起草一份规约，并向大会第四十八届会议提出进度报告。”

6. 这项任务显然是紧迫的，因为国际社会期待委员会拿出切实成果，向大会第四十八届会议提交一份进度报告，即在年底以前。一般来说，委员

¹ 转载于《1992年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

会不在紧迫条件下工作，而且要在慎重权衡任何建议之后才将其拟订成条款草案，但是，根据这次规定的任务，委员会必须确立机制，争取按大会规定的时间范围行事。此事的政治意义很重要，而且要实现的目标很明确。不能用委员会的传统办法来处理拟订国际刑事法院规约的工作，如用传统办法，完成一项草案所需时间几乎不会少于五年。近年来只有关于防止和惩处侵害外交代表以及其他受国际保护人员的罪行的条款草案拟订得较快（只用了一届会议）²。

7. 国际刑事法院规约草案当然比 1972 年条款草案（后来成为 1973 年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行公约》）要复杂得多。不过，委员会已具备了良好的工作基础：（a）危害人类和平及安全治罪法草案特别报告员杜杜·锡亚姆先生已提出了十分杰出的报告，即便仅从治罪法草案与国际刑事法院之间的密切联系考虑，他也可在规约起草方面发挥重要作用；（b）1953 年联合国国际刑事管辖问题委员会编制的草案³并未完全过时，尽管要做的工作已变得更为复杂；（c）1981 年曾拟出过一份种族隔离罪行的国际刑事法院规约⁴；（d）联系到安全理事会关于设立一个国际法庭来起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的决定⁵，已拟出了若干项草案，其中包括法国和意大利的提案，科雷尔先生、图尔克先生和屠恩夫人拟出的欧安会草案，以及美国在一份非文件中提出的建议，更何况这一切都考虑了国际刑事管辖问题工作组 1992 年所做的工作⁶。因此，即便要在短时间内拟出国际刑事法院规约草案也是可行的。

² 见《1972 年……年鉴》，第二卷，A/8710/Rev.1 号文件，第 312-323 页。

³ 见《1953 年国际刑事管辖问题委员会的报告，1953 年 7 月 27 日至 8 月 20 日》（《大会正式记录，第九届会议，补编第 12 号（A/2645）》，附件。

⁴ 见联合国《关于设立国际刑事法院以禁止并惩治种族隔离罪行及其他国际罪行的公约草案》（“研究一套办法来执行各项国际文书，如《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，其中包括确立该公约规定的国际管辖权”，E/CN.4/1426 号文件，第 25 页）。

⁵ 安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）号决议。

⁶ 见上文脚注 1。

8. 他扼要提及本届会议的其他议程项目。他说，关于国家责任问题，大会未能就起草委员会下两周要做工作的两个基本方面达成协商一致，即：在条款草案中增加反措施条款的必要性，以及反措施与和平解决争端程序之间的联系。如果委员会要照顾到各代表团发表的所有意见，就需拟出一种建设性的措词，做到既不致赋予违反者以任何特权，又能防止任何可能的滥用，从而保障和平。

9. 关于“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”，他说，多数代表团对上届会议的决定表示满意，但几乎所有发言中都批评说，虽然委员会 14 年来一直在设法解决这个议题涉及的复杂问题，但未通过一项规定。不过，各代表团强调遵循新的方向或许可取得迅速进展，而且委员会肯定可为联合国国际法十年⁷ 作出一项最佳的贡献，即，在委员们本届任期内完成一套关于跨界损害的条款草案。

10. 除一个代表团之外，所有代表团都欢迎委员会决定不再审议“国家与国际组织的关系（议题第二部分）”，因为国际社会的需要已有变化，而这种变化是在工作计划中列入该议题之时不可能预见的。

11. 许多人还表示赞同委员会为寻找新议题而作的认真和建设性的努力。

12. 委员会的报告之所以得到大会的好评，可能是因为其中载有许多关于今后行动的允诺。委员会现在应设法兑现这些承诺。

13. 与其他法律机构合作是委员会的传统政策，为此，委员会派埃里克松先生为代表出席了在斯特拉斯堡举行的欧洲法律合作委员会会议，他在会上作了发言，同时还向全体与会者分发了一份报告。托穆沙特先生本人也作为国际法委员会的代表前往坎帕拉出席了亚非法律协商委员会的年会，他很欣赏该委员会做的工作，他还在会上详细介绍了国际法委员会第四十四届会议的活动。国际法委员会的委员们也参加了一些关于设立国际刑事法院问题的会议，包括应设在意大利锡拉库萨的国际刑侦学高等研究院邀请于 1992 年 12 月 2 日至 5 日举行的“关于设立国际刑事法庭

⁷ 大会第 44/23 号决议中宣布。

以执行国际刑法和人权的世界会议”。托穆沙特先生本人出席了设立国际刑事法庭国际专家会议，该会议是应国际刑法改革和刑事司法政策中心之邀于 1993 年 3 月 22 日至 26 日在温哥华举行的，陪同他出席的还有克劳福德先生、埃里克松先生、拉奥先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生，但遗憾的是，锡亚姆先生未能出席。该会议的最后文件或许有助于国际法委员会的工作。

14. 他感谢全体委员对他表示的信任。他还表示感谢主席团和秘书处成员，并且解释说，科特赖尔先生已离开国际法委员会去担任负责审查和分析前南斯拉夫境内战争罪行资料的专家委员会⁸的秘书。他对接替科特赖尔先生的多琪女士表示欢迎。

15. 德萨拉姆先生说，他感谢主席表示的慰问，并向委员会保证一定向本国当局转达。

16. 锡亚姆先生提及未出席温哥华的国际会议，他说，事实上他收到过一份正式邀请，而且尽管工作安排的很紧，他还是正式表示同意参加会议。然而，就在会前两周左右，他又收到了一封信，其中说会议要审议的不是国际刑事法院规约，而是负责审理前南斯拉夫境内罪行的法庭规约。因此他觉得不必去参加会议。

悼念小木曾本碓先生

17. 离任主席告知全体委员，以前的同事小木曾本碓先生已于几天前去世。

委员们在离任主席的提议下默哀一分钟，悼念小木曾本碓先生。

选举主席团成员

会议以鼓掌方式选举巴尔沃萨先生为主席。

巴尔沃萨先生就任主席。

主席感谢委员们对他表示信任，选他担任

国际法委员会第四十五届会议主席。虽然委员会有不少委员是新到任的，但 1992 年已表现出杰出的协作精神，依靠这种精神，再加上每位委员的卓越素质，可以指望本届会议也能象上届会议一样取得丰硕成果。

会议以鼓掌方式选举埃里克松先生为第一副主席。

会议以鼓掌方式选举伊德里斯先生为第二副主席。

会议以鼓掌方式选举米库尔卡先生为起草委员会主席。

会议以鼓掌方式选举德萨拉姆先生为报告员。

通过议程 (A/CN.4/445)

19. 主席提议通过临时议程 (A/CN.4/445)，但有一项谅解：各项目的审议顺序取决于委员会安排工作的方式。他还提议在议程项目 6（委员会的计划、程序和工作方法及其文件）之下审议大会在第 47/33 号决议第 9 段中提出的请求。

就这样决定。

20. 主席提议本次会议暂停，让扩大的主席团审议委员会的工作安排并让起草委员会主席拟出该委员会的成员名单。

会议于下午 4 时 15 分暂停，下午 6 时继续举行。

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

21. 主席提请委员会注意扩大的主席团作出的决定。他说，根据委员会第四十四届会议工作报告第 372 段⁹，第一周和第二周将全部用于起草委员会关于国家责任条款的工作。不过，委员会将于 5 月 7 日和 14 日举行两次全体会议，届时将听取上述工作进展的汇报。从第三周起，委员会开始处理关于国际刑事法院规约的项目，为此要用三到四次全体会议，然后有可能交给一个工作组处理。从 5

⁸ 该委员会由安全理事会 1992 年 10 月 6 日第 780 号决议设立。

⁹ 见上文脚注 1。

月 25 日起, 委员会将在全体会议上审议“关于国际法不加禁止的行为所造成的损害性后果的国际责任”专题特别报告员的报告。如无异议, 他就认为委员会通过了扩大的主席团提议的工作计划。

就这样决定。

22. 米库尔卡先生(起草委员会主席)说, 经过他刚才进行的磋商并根据第四十四届会议工作报告第 371 段所载委员会通过的准则¹⁰, 他已拟出了起草委员会成员名单如下: 巴哈纳先生、巴尔沃萨先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、埃里克松先生、卡巴齐先生、米库尔卡先生、佩莱先生、罗森斯托克先生、史先生、塞克利先生、韦列谢京先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生。邀请其他委员以观察员身份参加起草委员会在第一周和第二周进行的紧张工作。

下午 6 时 10 分散会。

¹⁰ 同上。

第 2296 次会议

1993 年 5 月 7 日, 星期五, 上午 10 时 15 分

主席: 胡利奥·巴尔沃萨先生

出席: 阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、塞克利先生、锡亚姆先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

本届会议的工作安排(续)

[议程项目 1]

1. 主席提及扩大的主席团为本届会议准备的、并已发给委员会各委员的工作计划, 说委员会的谅解是, 全会审议一项专题所节省的时间将拨给起草委员会、扩大的主席团的规划组或另一机构。另一项谅解是, 工作计划是灵活的, 可依工作进展而加以修改, 和往常一样, 委员会与之保持有工作关系的法律机构的代表可在定好的日期发言。他还打算尽快与起草委员会、规划组以及本届会议可能建立或重建的任何其他组的主席进行磋商, 以便商定如何分配专为它们保留的每星期四下午会议的时间。他将把磋商的结果及时报告委员会。如无异议, 他就认为委员会通过了提议的工作计划。

就这样决定。

2. 主席请起草委员会主席向委员会报告起草委员会的工作进展。

3. 米库尔卡先生(起草委员会主席)说, 起草委员会举行了六次会议, 在会上审议了关于国家责任的条款草案的第 11 条(受害国的反措施)¹。起草委员会因而能够解决若干突出问题。起草委员会的任务极为艰难, 因为该条处理的是该专题的最敏感的方面之一。起草委员会认为, 它准备的案文将为讨论提供良好的基础, 应能够很快通过。

4. 主席感谢起草委员会及其主席为完成一项极为艰难的任务而作出的努力。

上午 10 时 25 分散会。

¹ 关于特别报告员提议的条款草案第 11 条的案文, 见《1992 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件; 以及同上, 第一卷, 第 2273 次会议, 第 18 段。

第 2297 次会议

1993 年 5 月 14 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、塞克利先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

本届会议的工作安排（续）

〔议程项目 1〕

1. 主席请起草委员会主席向委员会报告起草委员会工作的进展情况。

2. 米库尔卡先生（起草委员会主席）说，起草委员会举行了 14 次会议，审议了关于国家责任的条款草案第 11 条（受害国的反措施）、第 13 条（相称）和第 14 条（禁止的反措施）。起草委员会议定了这些条文中的大多数案文，但由于还有一些问题未能解决，还没有加以通过。起草委员会也开始审议第 12 条（采取反措施的条件）¹。

3. 鉴于所取得的进展，他认为，起草委员会能够很快通过第 11、12、13 和 14 条草案。

4. 主席感谢起草委员会及其主席为就一些困难问题寻求解决办法所作的努力。

5. 希尔维托·阿马多纪念讲座将于 6 月 2 日星

期三下午 5 时 30 分举行，由瑞士联邦外交部法律顾问卡夫利什先生演讲，讲题是：“和平解决国际争端领域的新趋势”。

上午 10 时 20 分散会。

第 2298 次会议

1993 年 5 月 17 日，星期一，上午 10 时 5 分

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：哈索内先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

副法律顾问的发言

1. 萨克林先生（副法律顾问）说，他代表法律顾问在委员会作这次发言，法律顾问目前滞留在纽约，因为要处理与设立起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭¹（以下称国际法庭）有关的事宜。法律顾问弗莱施豪尔先生很抱歉不能参加委员会关于这个审议中的极为重要议题的辩论，并表示要争取重新安排以便在本届会议晚些时候前来参加委员会的会议。

¹ 第 11 至 14 条草案的案文，见《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/444 和 Add.1-3 号文件；以及同上，第一卷，分别见第 2273 次会议第 18 段和第 2275 次会议第 1 段。

¹ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 号决议。

危害人类和平及安全治罪法草案² (A/CN.4/446, B 节, A/CN.4/448 和 Add.1³, A/CN.4/449⁴, A/CN.4/452 和 Add.1-3⁵, A/CN.4/L.488 和 Add.1-4, A/CN.4/L.490 和 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十一次报告

2. 主席提醒各位委员：大会在第 47/33 号决议中表示赞赏地注意到国际法委员会报告中题为“危害人类和平及安全治罪法草案”的第二章⁶，该章全文论及可能设立国际刑事管辖问题；大会请各国向秘书长提交对工作组关于国际刑事管辖问题的报告的书面意见，如有可能，最好在国际法委员会第四十五届会议召开之前提交；大会还请委员会继续就这个问题开展工作，从下届会议起作为优先事项着手拟订国际刑事法院规约草案，首先要审查工作组报告中第六委员会辩论中提出的问题，争取以工作组报告为基础拟出一项规约，同时要考虑到第六委员会辩论中发表的意见以及从各国收到的书面评论，并向大会第四十八届会议提交一份进度报告。

3. 在这方面，他提请注意本议题特别报告员的第十一次报告 (A/CN.4/449)，其中载有国际刑事法院规约草案；他还提请注意会员国根据大会第 47/33 号决议提交的书面评论 (A/CN.4/452 和 Add.1-3)。另一些有关材料载于各国政府对于委员会第四十三届会议一读通过的《危害人类和平及安全治罪法(草案)》的评论和意见 (A/CN.4/448 和 Add.1)。此外，委员们也可参看根据安全理事会第 808/1993 号决议分发的文件，特别是秘书长的报告⁷。

4. 锡亚姆先生(特别报告员)介绍了他的第十一次报告，他说，对该报告需作一些更正。首先，

第 8 条的案文应改为：

“虽然本法院之管辖属常设性质，但并非其所有机关均全时工作；唯有在有案件交其审理时才召集本法院。”

第二，法文本第 9 条 B 案文中“Seuls”一词应改为“Seul”。法文本第 13 条第 1 款“les”之前应加上“le ou”，该条的评注第一段第二句“ou les”之前应加上“et le”，此外，该评注第二段“une cour inter-Etat”应改为“une cour entre Etats”。第 27 条标题应改为“缺席审判程序不适用”，案文应改为“(对被告不得缺席审判)”。

5. 他至少已提交过三份论述国际刑事法院问题具体方面的报告，但这三份报告都是解释性质的，而且目的在于维持对这个议题的兴趣。有人认为他早就应向大会提出一项国际刑事法院规约草案。然而，须先由大会请委员会提交一项草案，然后委员会才能提出草案。所幸的是，大会现已在第 47/33 号决议中为委员会明确规定了拟订规约草案的任务。既然规约草案现已极早提前分发，委员们当会有足够的时间来全面熟悉这个草案。因此，鉴于时间紧迫，他想重点谈几个大问题。

6. 草案的主要特点是：(a) 实事求是，也就是说，它照顾到其他机构的存在，这无疑会得到某些同事的赞同，这些同事一向认为不能不顾国家主权等事项 (b) 体现了灵活性，因为其中规定拟议法院的管辖权不是强制性的，而是由各国斟酌自定；(c) 法院规模不大，易于管理，经费不高——委员会一向希望规约草案能包含这些特点。

7. 草案分为三个主要部分，一个是总则部分，另外两个部分中一个涉及组织和运作，另一个涉及程序。总则部分处理两个问题：法院的管辖和适用的法律。规约草案规定法院不具有专属管辖权。专属管辖权的设想未得到一致支持，因此他遵从了大多数的愿望。法院的管辖还取决于最直接相关的国家的同意：指称的罪行发生在其领土上的国家和指称的罪犯属其国民的国家。这两类国家最为重要，但也可顾及需其他国家同意的可能性。管辖还限于个人，换言之，法院不能审判国际组织或国家。

8. 他把需征得同意的国家分为两大类，这是因为国内法之下刑事诉讼的管辖要遵循两项原则。此

² 关于一读暂时通过的条款草案案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 98 页起。

³ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

⁴ 同上。

⁵ 同上。

⁶ 转载于《1992 年……年鉴》，第二卷(第二部分)。

⁷ S/25704 和 Corr.1 以及 Add.1 号文件。

处所指的就是刑法的领土管辖原则和属人管辖原则。对于前者并无任何疑问。后者针对有时会发生的一些情况，即一国在某个案件中认为关系到其根本利益或其国民的根本利益，因而决定由本国审理该案件。规定属人管辖就可照顾到这种情况。

9. 就适用的法律而言，他遵循了委员会工作组的建议，该工作组认为这种法律只能出自国际公约和协定。因此，拟议的法院将只审理这些法律文件中规定的罪行。此一问题在委员会中引起了长时间的争论，但是，主流意见——而且在他看来也是现实的意见——认为适用的法律应限于国际公约和协定。不过，有些委员认为习惯法和一般法律原则在某些情况下也可以是适用法律的依据。据此，他在条款草案中把这些意见置于括号中，使工作组能审议这一问题。顺便说一下，也不能忽略案例法，因为很难设想可以制止某法院采用其本身的案例法。

10. 法院的组织和运作要遵从两项原则：(a) 法院作为一个机构的常设性质：此处要调和两个因素：法院必须是常设性的，但其工作却不应是专职性的；(b) 法院的实际组成：和国际组织的一般做法不一样，法官并不通过选举产生，而是由其原籍国任命，然后由联合国秘书长按字母顺序排列编制所任命的法官名单，法官的工作将不是专职性的。

11. 就法院法庭的组成而言，要让各缔约国任命的法官都同时在一法庭办案显然是行不通的。因此他提议法庭由九名法官组成，当然人数可多可少。一旦有案件提交法院，将由法院院长从联合国秘书长编制的名单中选定法官。

12. 院长在挑选法官时要考虑到某些标准，以保证法庭组成的客观性。因此，与被控的犯罪者同属一国国民的法官不得入选，被认为是犯罪地点所在国国民的法官也不得入选。院长本人将由法官全体会议或由各国组成的一委员会或联合国大会选举产生。

13. 法院的程序分为若干阶段，其中包括向法院提交案件、调查和审判阶段。只能由国家以控诉状的形式向法院提交案件。关于如何起草控诉状，委员们可参看条款草案。

14. 调查制度有两种：(a) 法官审问式诉讼制度，在这种制度中，调查交由调查法官一人负责，

他的权力极大，而且调查是秘密进行的；(b) 当事人交锋的诉讼制度，在这种制度中，调查由法院本身公开进行。虽然他本人来自主要实行法官审问式诉讼制度的国家，但他倾向于当事人交锋的诉讼制度。这并不意味着法院不能在情况需要时或在案件复杂时成立一个调查委员会。但是，一般说来，调查程序应由审判庭进行。

15. 审判阶段需在拟出刑事起诉状之后才能开始。根据某些法律制度，在调查之后由负责提起公诉的检察长拟具刑事起诉状，然后将其通知被告和有关各方，再以刑事起诉状为基础开始审判程序。不过，就国际刑事法院而言，他建议采取一种较为灵活的制度——委员会大多数主张机构要小，要有灵活性——由向法院提交控诉状的国家负责提起公诉。采用这种程序就不必设检察部门，因而也省去了检察部门需配备的所有法律工作人员。根据经验，他知道采取设立检察部门的做法会使程序变得十分冗长。如果由提交控诉状的国家负责提起公诉，而且该国须汇集证据并向法院出示，结果终究是几乎相同的。关键在于法院要能通过确定真相所需的任何手段查明真相。

16. 他没有提及判决书的起草、上诉以及行刑等其他问题，因为委员们在这方面可自行参看报告。他认为，规约草案符合委员会的愿望，即设立一个能顺应实际情况、灵活且费用不高的机构。

17. 德萨拉姆先生说，特别报告员的第十一次报告极有助益，他期待特别报告员随着本届会议工作的进展能就尚待确定的各项问题提出意见。当然，委员会要以第四十四届会议工作报告附件所载工作组建议⁸为基础开展这项工作。

18. 全体委员都意识到，如要把国际刑事法院规约草案的各个条款融汇到一起，必须查明并解决许多问题，其中有些问题相对于其他要困难得多。因此，委员会从一开始就应说明它认为本届会议的总体目标是什么。委员会如能向大会报告在三个要点上达成了一致就是很大的成绩：第一，国际刑事法院规约主要章节的可能的总体结构；第二，关于主要属技术性事项的章节的适当条款草案——例如，行政、体制和组织事项——这些事项较易达成一致；第三，可能需较多时间才能解决的较为困

⁸ 见上文脚注 6。

难的问题，每个问题范围内有待商定的具体要点，以及每一要点具备的选择方案。如能以此向大会报告，委员会就可向第六委员会表明，随着规约草案开始成形，它的确切想法是什么。

19. 关于规约草案的总体结构，委员会可从秘书长根据安全理事会第 808 (1993) 号决议⁹ 第 2 段编写的报告中得到十分有益的指导，尽管秘书长报告所指设立国际法庭的法律根据与委员会拟订国际刑事法院规约草案的法律根据之间有很大的差别。规约草案中主要属技术性质的事项的章节较易达成一致。从已拟出的大量规约草案来看，上述条款在审议的规约草案条款中占 70% 至 80% 左右，其余则是尚需做大量工作的遗留困难问题。

20. 最后，委员会在本届会议上——尤其是在工作组阶段和必然要举行的非正式磋商中——需作出选择，确定如何以最佳方式处理或拟订具体的条款草案。特别报告员提议的条款极有助益，当然应经常参考查阅。此外，随着每一具体问题的审议，还宜由一些委员开始编拟某些现有主要规约草案条款对照表。就此而言，秘书长向安全理事会提议的规约条款也有很大的参考价值。

21. 伊德里斯先生说，应向特别报告员表示祝贺，他在较短时间内拟出了一份杰出的报告并且作了出色的口头介绍。国际舞台上最近的事态发展无疑增加了这项任务的难度，特别报告员的不懈努力应得到委员会的称赞和支持。

22. 大会第 47/33 号决议第 6 段含有三个要点。第一，国际社会把国际刑事管辖问题视为优先事项。第二，期待委员会着手实际拟订国际刑事法院规约草案，而不仅仅是继续审议这个问题。第三，要求委员会及时向大会第四十八届会议提交一份进度报告。委员会如能以合作精神和现实态度迎接这项挑战，将大大有助于证明其在联合国系统内的作用。

23. 特别报告员的第十一次报告不仅顾及了上届会议所设工作组的工作，而且反映了大会第四十七届会议上表达的意见。正如德萨拉姆先生所说，其他机构也已拟出了一些草案，可加以参考利用。各国政府正逐渐认识到现有国际法的巨大空白以及

设立一个排除了基于主观偏见的狭窄解释的国际刑事法院的必要性。

24. 虽然报告并未表示要提出确定的解决办法，但可为未来的工作提供良好的基础，并且成功地反映了普遍的意见：要建立的结构应能灵活适应情况并且费用较低。对此，各方原则上都表示同意，但仍有一些问题尚需更仔细地审议。第一个问题是判决机关的组成。这个机关虽然不是常设的，但绝不能因为这一性质而减损该机关的公正或独立。法院必须完全不受政治影响，对这个问题需加以十分慎重和现实的考虑。第二，关于管辖，规约草案第 5 条第 3 款规定：在通过相关的刑法之前，法院管辖范围内的罪行将由缔约国之间的专门条约或缔约国的单边文书界定。这方面引起的问题是，任何缔约国为何应在本国法院能处理的事项中服从国际法院的管辖。此处涉及国家主权问题。如果委员会希望法院能取得成功，就需把法院的管辖范围限为道义上应受严惩的极度严重的罪行。

25. 他支持德萨拉姆先生关于在工作组内安排本议题工作的建议，特别是关于为进行比较而编拟某些现有规约条款对照表的建议。

26. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，特别报告员第十一次报告中所列规约草案的三个部分有助于工作组分两个部分——也可以是三个部分——安排议事工作。

27. 对于很难想象联合国在一项决议中请委员会为不属于联合国机关的法院拟订规约的说法，他表示不同意，但他认为，鉴于当前国际罪行不幸又一次成为最受注意的事件，把法院定为联合国的一个机关是正常的。在这方面，考虑到如采取草案第 12 条中提议的法官任命程序，则拟议的机关会有一百多个成员，他问是否适宜象特别报告员在第十一次报告中多次提及的那样采取“法院”的提法，还是最好采取“法院的各机关”这种提法，就象秘书长在其报告¹⁰中所做的那样。这或许只是一个技术问题，但仍应加以慎重考虑。

28. 关于属人管辖权问题，对于法院将只审判个人这一点并无争议。然而，对于引入了领土和国籍原则的第 5 条第 2 款却并非没有争议。如果决定

⁹ 见上文脚注 7。

¹⁰ 同上。

法院可审判个人的前提是其管辖必须为某人属其国民的国家以及推定罪行发生在其领土上的国家所接受，则法院的效力会受很大的减损；事实上，如果其中的一个国家拒绝接受管辖，法院就可能完全无法采取行动。前面已提到了国家主权问题。一国加入某项条约就可能放弃一定的主权。如果一国同意设立这一法院，就可认为它同时应接受法院的管辖，在此处的特定情况下就是把主权权利让与国际社会。除非承认这项原则，否则法院的重要性将是十分有限的。

29. 第 5 条第 3 款颇令人困惑，该款既涉及属人管辖，又涉及属事管辖。很难同意允许国家以特殊条约或单边文书指定把哪些罪行列入法院管辖范围。法院肯定必须具备明确订立的管辖权，不依特定国家接受或不接受而定。委员会长期以来无法摆脱而且无疑仍将不能摆脱的一个问题是，法院的效力取决于实体刑法的存在，没有实体法，法院极难开展工作。在这方面，他忆及国际联盟时代在筹备设立国际常设法院的委员会内曾提出过设立国际刑事法院的建议，但因这方面没有明确的实体法，这一建议被撤回了。就纽伦堡法庭和东京法庭而言也出现过同样的问题，而且这一问题在前南斯拉夫情况方面又在引起严重困难。他希望委员会在设立国际刑事法院这一优先问题上开展工作时不要忘记尽快争取解决实体法问题是多么重要。如果对要审判的罪行没有明确的界定，法院无论组织得多么好也是一个不完善的机构。

30. 关于第 7 条第 2 款 (e) 项，不可能同意人人都应有权只在本人出庭的情况下受审。许多法律制度都允许对被告进行缺席审判，前提是被告知道自己受到起诉和审判。如果被告自己决定不出庭，这并不必然构成对基本权利的剥夺。

31. 他也认为拟议规约草案第二部分主要涉及行政性质的事项，不大可能引起许多问题。委员会应坚持自己在其第四十四届会议工作报告¹¹中所载并经大会核准的建议。法院不应是一直开庭的；应只在必要时才履行职能，最令人满意的无疑是审判庭制度。

32. 就关于程序的第三部分而言，必须分清两种情况，一是把案件提请法院注意，一是诉讼程序

的实际开始。一国提交控诉状是很正常的，而且任何国家都可这样做。特别报告员的建议是，要通知罪行发生在其领土上的国家和被告属其国民的国家。他希望这并不意味着国家可反对针对某一个人提起诉讼程序。关于第 25 条，他认为确实应允许国家在诉讼中出庭，但提起公诉应由法院另一机构负责。

33. 第 26 条提出法院应决定某一控诉状是否可予受理。这肯定不是说要征求 100 名左右成员对是否应提起诉讼的意见；或许可由法院的院长会议做这种决定。该条还规定由法院决定是否进行调查。但是，这项任务要由哪一个审判庭或个人来执行？初步调查肯定是必要的，但草案并未明确区分这种调查和案件本身的诉讼程序。这应当是两个分开的阶段。

34. 第 28 条未提“引渡”，而是用了“送交”一词，这是很好的。不过，承认国家可以声称法院某项决定是基于政治、种族、社会、文化或宗教理由显得很奇怪。他还想知道如果一国拒绝交出某人会发生什么情况。显然法院应有最后决定权。他认为，第 34 条的主题——刑罚——应在要适用的实体法文书中列出，但由于目前很少有国际文书在界定罪行时也列明刑罚，因此希望此事能由法院来做。此外，他问法院是否将按该条中的顺序来适用刑法中规定的刑罚，即：(a) 罪犯属其国民的国家；(b) 提交控诉状的国家；(c) 罪行发生在其领土上的国家。常设法院的一个优点是可提供明确的法律框架。他想重申，刑罚应由国际法确定，其中可吸收国内法的内容，但不一定必须适用国内法规定的刑罚。拟议的国际法庭是一个特例，因为这一机构将参照前南斯拉夫的法律。国际刑事法院的目的不是处理某一特定冲突，须订立有普遍效力的条款。

35. 就第 35 条而言，特别报告员是要委员会在复审和上诉之间作出选择。事实上，人权法律的原则之一是，应一律有可能就法院的裁决提起上诉。复审显然是不够的。

36. 第 37 条的措词颇含混。他询问：负责执行判决的国家是否可自行决定赦免或有条件释放？它是否必须遵循与其他有关国家的磋商中提出的意见？他认为，对于罪行发生在其领土上的国家、受害国或受害者属其国民的国家都不应给予特权。国

¹¹ 见上文脚注 6。

际社会的所有国家都是有关的。

37. 他同意其他委员的意见：余下的问题很复杂，不应在全体会议内处理，而应在工作组内处理。委员会应争取在 1994 年提出最后草案。工作组完全可以分成几个小组，分别集中处理草案的各部分。

38. 克劳福德先生说，他认为进行一般性辩论并无真正的需要。工作组应当顾及特别报告员的有益的工作、秘书长的报告¹²以及工作组 1992 年的报告。问题不应在全体会议内辩论。应允许工作组决定自己的工作方法。工作组或许真地想设立小组，但不应以指示的方式要求它这样做。然后，关于特定的问题，可请某个小组提出案文，但整个工作组应立即开始工作。

39. 科罗马先生不同意卡莱罗·罗德里格斯先生表达的纽伦堡（法庭）并无明确的实体法的观点。纽伦堡审判有大量法律可依。否认这一点就意味着对被告的处理是不公正的——这种说法出自国际法委员会是很严重的。对于罪行未有明确界定的说法，他也不能听任其不受质疑。这样说也意味着当年的裁决不能成立，而他不同意这种观点。

40. 卡莱罗·罗德里格斯先生说得对：国际刑事法院的管辖必须明确界定，而且不应取决于各国的意愿。然而，特别报告员是为了顺应以下事实：国际社会的某些成员主张国际刑事法院要有灵活性。虽然工作组大多数成员都倾向于明确界定国际刑事法院的管辖权，但有些成员认为在哪些案件应交该机构审理这一问题上应保留国家特权。这看来也是安全理事会多数常任理事国的立场。

41. 他同意克劳福德先生的意见：目前应由工作组会议讨论整个议题，然后可分设小组集中处理任何可能出现的具体困难。重开一般性辩论于委员会不利。对此事已作了充分的讨论，第六委员会不会乐意从委员会报告中看到该问题在全体会议上又一次被提出。

42. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他准备以后再就国际刑事法院问题提出自己的意见，不过，他认为另有几点需要谈一下。委员会是审议机构，不应

有必须在本届会议结束前拿出结果的压力。有些委员感到紧迫，他并无此种感觉。如果委员会允许自己不对必须审议的问题进行应有的审议就仓促作出结论，人们就会批评它履行职权不当。正如卡莱罗·罗德里格斯先生指出的那样，确定国际刑事管辖权的问题可回溯至国际联盟时代，纽伦堡审判也牵涉到这个问题。迄今在一般性辩论上已用了过多的时间。现应由工作组着手处理余下的问题，诸如：管辖和适用的法律，国家管辖与国际管辖之间的关系，其他条约之下的义务和国际刑事法院的职能，法院与联合国之间以及法院与安全理事会之间的关系，以及检察部门的作用。次要的问题也必须解决。因此仍然需要透彻的分析，所以，虽然政治气候已经成熟，委员会不应仓促行事，而必须以从容谨慎的速度开展工作。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

43. 主席说，已商定起草委员会下午开会，次日下午还要开会。不过，由于特别报告员不能到会，起草小组继续进行有关国家责任的工作有困难。因此，扩大的主席团已决定建议委员会在本届会议期间重新设立国际刑事管辖问题工作组，由科罗马先生担任主席。扩大的主席团还建议星期三不举行全体会议，由工作组举行会议。如无异议，他就认为委员会同意这些建议。

就这样议定。

44. 关于罗森斯托克先生曾提出的一项意见，主席说，从全体会议发言名单上的人数来看，无法再为工作组安排一次额外会议，何况工作组可在本周内举行三次会议。

45. 本努纳先生说，他也认为本届会议全体会议的讨论应减至最低限度，以使工作组能尽可能取得大的进展。对于法院规约的总构架已作了充分的讨论。现在需要集中处理设立法院的具体方式和规约的措词。一旦工作组完成这些任务，在全体会议内进行讨论将是有益的。

46. 克劳福德先生说，应确定一种惯例：凡是讨论国际刑事法院问题的全体会议提前结束，就把

¹² 见上文脚注 7。

余下的时间交给工作组支配。他促请全体会议上就此议题的任何发言应尽可能简短。

47. 主席说，他赞同关于发言保持简短的呼吁。工作组在审议结束时要提交一份报告，让委员会能评估取得的进展。

48. 科罗马先生（工作组主席）说，经过磋商，现已决定工作组由巴哈纳先生、阿兰焦—鲁伊斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、居内先生、佩莱先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生以及他本人组成。欢迎全体委员为工作组的努力作出贡献，他们可作为观察员参加议事，起草小组就是这样做的。

49. 斯里尼瓦萨·拉奥先生表示愿担任工作组成员，他还邀请指定哈索内先生担任成员。

50. 科罗马先生说，欢迎工作组成员中增加他们两位以及伊德里斯先生（他也表示有兴趣参加），这会有很大助益。

51. 主席说，工作组的成员已定，现应确定其认为适当的任何工作方法，并考虑关于分设小组的意见。工作组的任务载于大会第 47/33 号决议第 6 段。

52. 埃里克松先生（第一副主席）宣布了规划小组的成员：哈索内先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、冯巴先生、居内先生、库苏马—阿特马贾先生、马希乌先生、庞布—奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、巴尔加斯·卡雷尼奥先生、韦列谢京先生和扬科夫先生。作为各自小组的协调员，鲍威特先生和佩莱先生是规划小组的当然成员。待法律顾问弗莱施豪尔先生与会事宜安排妥当后，就立即举行规划小组的第一次会议。

53. 托穆沙特先生说，他认为应在全体会议内充分讨论特别报告员的报告。该报告是一份有助益的文件，为辩论提供了理论背景，而且提出了具体建议。不过，既然上届会议已充分探讨了原则问题，他同意现在的任务应是集中进行起草工作。

54. 他不同意斯里尼瓦萨·拉奥先生的看法。

他认为在处理本议题方面应当有紧迫感。国际社会期待委员会拿出看得见的成果，因此，目标应是争取在下届会议结束前完成工作。诚然，分设小组处理某些任务或许是有益的，但这要由工作组自己决定。

55. 对照近来起草类似规约——当然包括特设法庭规约——的努力，或许可加速工作组的努力，这也是秘书处有可能做到的。

56. 韦列谢京先生说，上届会议的成绩确实很大。大会对此是承认的，所以请委员会继续工作并在本届会议上作为优先事项拟订规约草案。

57. 上届会议的进展在很大程度上归因于选定的工作方法：通过设立工作组，终于解决了一些多年来未解决的复杂问题。这些问题之一就是法院规约与危害人类和平及安全治罪法草案的相互关系。这要归功于特别报告员锡亚姆先生和工作组主席科罗马先生，克劳福德先生也作了创造性的贡献。

58. 他完全赞同关于重设工作组的建议，希望其努力也能取得同样的成功。工作组应制订自己的工作方法并决定是否在具体目的分设小组。工作组当然应集中处理未决问题或上届会议期间已提出了一些备选办法的问题，但同时也可着手拟订规约的各项条款。辩明各种办法利弊的最佳途径恰恰就是起草工作的过程。他说并无要求强迫加快规约拟订工作之意，但这项工作也不应人为地延缓。

59. 他同意托穆沙特先生的意见，即目标应是不迟于第四十六届会议结束前完成规约拟订工作。很遗憾，由于这项工作进行得很慢，起草特设法庭规约的任务现已交给其他地方进行而不是在委员会内进行。不过，他希望起草国际刑事法院规约的工作会有助于设立国际法庭的努力。现在已到了集中处理具体条款措辞的时候了。德萨拉姆先生等人已提出了很有益的建议，可在工作中加以利用。应为工作组分配尽可能多的时间，争取使委员会能在完成大会交托的任务中取得真正的进展。

60. 埃里克松先生说，他也认为对于有关规约的基本问题已作了充分的辩论，目前的任务是起草规约。其他一些机构掌握的资源和时间都比本委员会少，却完成了类似的任务，委员会应以此为激励，争取实现自己的目标。他个人认为最好能在本

届会议结束前完成工作，但也可接受争取在下届会议结束前完成工作这一目标。

61. 主席说，从讨论情况来看，本届会议结束时全体会议评述工作组的进展显然不应采取一般性辩论的形式，而应集中评述规约草案的措词。

向委员会前任秘书弗拉基米尔·科特赖尔先生致谢

62. 主席代表全体委员感谢科特赖尔先生多年来全心全意协助委员会工作，并祝愿他今后一切顺利。

63. 科特赖尔先生感谢主席对他的赞誉和祝愿。

中午 12 时 55 分散会。

第 2299 次会议

1993 年 5 月 21 日，星期五，上午 10 时

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、德萨拉姆先生、埃里克松先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
（A/CN.4/446, B 节, A/CN.4/448 和 Add.1², A/CN.4/449³, A/CN.4/452 和 Add.1-3⁴, A/CN.4/L.488 和 Add.1-4, A/CN.4/L.490 和 Add.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第十一次报告（续）

1. 主席宣布，奉召离开日内瓦的山田先生要求将他关于正在讨论的专题的意见予以分发。秘书处将采取必要的步骤。

2. 冯巴先生说，大会第 47/33 号决议赋予委员会一项明确的任务：起草一份规约，同时考虑在第六委员会内表达的各种意见和从各国政府收到的书面评论，并向大会第四十八届会议提交一份进度报告。特别报告员提交了第十一次报告（A/CN.4/449）以后，委员会需要处理规约草案。现在它必须确定草案是否充分反映了第六委员会内和各国在其书面评论中所表达的各种意见。

3. 人们可以同意或不同意特别报告员对各种问题采取的办法，但无可辩驳的事实是，他完成了赋予他的任务。对于他以高度的职业精神处理了对于今后人类具有重大影响的一个敏感的问题，应该对他表示感谢。委员会委员必须展开建设性的工作，以便就某些重要的问题尽快达成尽可能广泛的共识，这样就可以将连贯的材料纳入进度报告并可以实现大会的期望。

4. 关于委员会如何最佳地展开活动以完成其任务，冯巴先生提出了一些具体建议，其中一项是建立一个工作组。因此他欢迎委员会根据这些精神作出的决定，并希望工作组在确定其工作方法方面拥有足够的自由余地。

5. 必须铭记两点。首先，最重要的是建立一个永久的机构——开始着手采取一些行动，即使不完善

¹ 委员会一读暂时通过的条款草案案文，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

⁴ 同上。

也无妨，因为不完善在人类司法中是不可避免的。第二，刑事问题上根本性的一点是避免制定在技术上完美无缺但在实践中无法实行的规则。这一领域的判例极少极少，因为仅有的先例只有纽伦堡、东京和最近为起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人而设立的国际法庭⁵（以下称国际法庭）的经验。

6. 他同意本努纳先生和其他人的意见，即在目前阶段应避免进行一般性辩论，但对于国际刑事法院的总体体制框架，具体地说，对于它是否应该成为联合国系统的一个组成部分这一问题需要发表一些意见。

7. 在关于规约草案第 2 条的评论中，特别报告员提出了两条理由，说明他为什么认为法院应该成为联合国的一个机关。首先，国际刑事法院和国际法院的共存并不违反《联合国宪章》；第二，安全理事会决定设立一个国际法庭，这证明除了国际法院以外，还有余地设立一个具有刑事事项管辖权的司法机关。实际上还有一些其他先例。1953 年国际刑事管辖问题委员会的报告⁶表明其所有成员都同意，联合国对于创立一个国际刑事法院应有一定的发起权。有些委员认为，法院应该是联合国的一个机构，或至少是在其范围内建立并履行职责的一个机构。

8. 以联合国为其组织形式的国际社会需要一个刑事法院，以便确定该社会内被视为罪行的那些行为。在联合国范围内建立法院将向世界社会明确表示承认个人刑事责任的原则，赋予法院以必要的权力，为普遍接受其管辖权开辟道路并保障其为了共同的利益履行职责。他赞同这些意见。

9. 此外，1992 年 3 月 26 日欧洲议会关于设立一个国际战争罪刑事法院的报告赞成这种法院必须是联合国的一个机构的观点，并强调指出必须逐步实现普遍性。另外还可以列举一些其他案文，例如 1943 年伦敦国际大会的公约草案第 1 条⁷和 1992 年巴西

乌尼先生编写的规约草案第 13 条⁸。

10. 庞布·奇文达先生祝贺特别报告员在创记录的时间内杰出地起草了一份激发理智的文件。第十一次报告的信息是明确的：应该以实用主义、现实主义和灵活性来对待委员会的任务。该报告集中叙述了国际刑事法院的实质性和程序性方面及其业务和行政问题。但它并不声称解决建立这种法院所产生的所有微妙的问题。正如报告所指出的，它至多是委员会的一份工作计划。

11. 特别报告员似乎满足了工作组的愿望，因为工作组在其报告⁹中表明，应该提出一些具体的建议，以便协助委员会完成大会赋予它的任务。然而如果这样做，特别报告员可能会捆住自己的手脚。就方法论而言，正在审议的草案代表了一系列问题，使一些基本问题没有得到解决。这些问题包括规约与国内立法之间的关系，以及国际刑事法院和联合国系统其他机构之间的相互作用。

12. 令人遗憾的是，关于取得具体结果的愿望导致了无系统地处理某些问题。例如，改写关于可适用的法律、法院的权限以及法院内部采用的程序的某些条款可以有助于更好地突出国际刑事法院在整个联合国系统内的地位，也有利于大会。正是为此目的，可以提出一些具体的意见。

13. 第 2 条规定，法院是联合国的一个司法机关。评注中讨论了相对国际法院作为联合国主要司法机关的首要地位而言，该法院管辖权的具体特点，但该报告未能探索这种体制安排的后果。《国际法院规约》授权国际法院处理条约的运用或解释中所产生的问题。但国际刑事法院将在一项条约的基础上设立。他想知道，是否应该认为国际刑事法院的决定须受到国际法院的管辖权的制约？这是否意味着，对于国际刑事法院的决定，国际法院将成为一个上诉法院？他想知道，国际法院是否如同过去审查行政法庭的决定一样有权审查国际刑事法院的决定？

14. 关于适用的法律的第 4 条是产生困难的另一个来源。在实质方面它有一个空白，只有当该条

⁵ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 号决议。

⁶ 《大会正式记录，第九届会议，补编第 12 号》(A/2645)。

⁷ 联合国，《国际刑事管辖问题的历史回顾》，秘书长备忘录（出售品编号 1949.V.8），第 97 页，附录 9B。

⁸ 国际刑法协会，《Nouvelles Etudes Pénales》，规约草案，国际刑事法院（Eres, Syracuse, 意大利，1992 年）。

⁹ 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/47/10 号文件，附件。

与关于刑罚的第 34 条一起阅读时才能填补。刑事法院运用的法律首先必须具有惩罚的功能，其次才是保护的功能。案文中显然没有提到对各种罪行确定刑罚的国内法律。如果没有这种提法，国内法中规定的所有刑罚就必须在国际公约或协定中提到，然后才能由国际刑事法院加以实施。他问，相反，如果草案提到国内法，而国家法律没有包括国际公约和协定中所提到的所有罪行，又将如何。第 4 条的措词显然不完整。

15. 草案第 5 条第 1 款似乎没有必要，它只是重复了第 1 条的措词，而第 3 款的备选案文的写法缺乏一致性而且不现实。它缺乏一致性，因为特别难以将对抗性的问题与任何国际协定中隐含的管辖权的授予的问题调和起来。他认为，这一条的结构有缺陷，也许应该重新加以审查。它缺乏现实主义，因为在一国的一个单方面的文件中确定各种罪行的设想涉及到许多未知的因素。他问，以一般措词表达的这一规定是针对在其领土上犯下罪行的国家，还是针对罪行实施者是其国民的国家，或是针对其国内法规定的制度同为法院可以审判的罪行所规定的制度完全相同的任何国家？这些可能性中的最后一种仅仅适用于制定了治罪法的案件，但在这种情况下，已经拥有一种全面的制度的国家为什么不应该拥有直接的管辖权来审判有关罪犯？这些问题同各国希望建立的机构的性质并不是没有关系的。

16. 卡巴齐先生说，解决建立一个国际刑事法院以审判和惩处犯有违反世界良知的罪恶行为的个人的问题似乎已经迫在眉睫，因为大会请委员会作为一个优先事项为这一法院起草规约草案。整个世界不再准备对于无辜者流血事件袖手旁观。国际社会正在期待委员会在对至今一直逍遥法外的罪犯发起的战争打响第一枪。它最终承认不能继续容忍这种状况，并请委员会发起一种进程，以制止这种可耻的活动。

17. 委员会有能力并拥有法律资料迅速地完成任务。它就这一专题开展工作已有一段时间了，并得益于第六委员会、各国政府和各个国际法律机构的贡献。最为重要的是，它收到了特别报告员编写的卓越的规约草案。因此，我们有充分的理由认为，委员会将能够很快而不是较晚地答复大会的请求。工作组已经取得了值得赞扬的成果，将在本届会议上更充满信心地取得进展。所设想的那种项目将不可避免地遇到各种困难，但世界各地的目前的

基调是，这些困难并不是不可克服的，因此不应该允许这些困难妨碍在可预见的将来建立一个国际刑事法院。特别报告员的第十一次报告将向委员会提供一份宝贵的工作文件，在此基础上，如果不是在本届会议上，则是在下一届会议上，它将能够向大会提交一份国际刑事法院的规约草案。

18. 马希乌先生说，他赞同报告第 4 段的陈述中所反映的特别报告员的一般办法，即其目的应该是设立“一个结构灵活、所涉费用不大的机构，而不是要一个常设性的机构”。这也许是一种有点理想化的解决办法，但它标志着委员会应该遵循的总的方向。

19. 他还赞同第 2 条中隐含的总体观念，但这观念有点太简短。拟议设立的法院无疑必须是联合国的一个机关，但这两者之间联系的性质仍然有待于确定。

20. 委员会现在讨论法院的所在地（第 3 条）尚为时过早，因为这主要是一个政治问题。然而也许应该规定法院可以换地方，以便适应法院无法在正常地点开庭的情况。例如，它也许需要审判法院所在地的国家的一位国民。他想知道，在这种情况下，是否可能确保在必要的安静的环境下进行审判？

21. 第 4 条既太笼统又太绝对，可以将两种规则区别开来：一方面是关于罪行定性的规则，这可以利用国际公约和协定；另一方面是关于国际刑事法院的职能和诉讼程序的规则，这方面唯一合乎逻辑的做法是利用一般法律原则和习惯。没有任何规约可以包罗各种可能性，因此必须敞开大门，以便可以提到其他法律渊源。特别报告员和工作组不妨考虑这一问题。

22. 关于法院管辖权的第 5 条无疑证明是最有争论的。第 2 款引起了一些困难，因为它需要两个国家授予管辖权：在其领土上犯下罪行的国家和被告是其国民的国家。正如特别报告员在其关于第 5 条的评注中正确地指出，普遍适用的原则是属地管辖权。因此，最好的解决办法是给予这一原则以优先权，在具体案件中作为次级规则可运用其他原则，例如关于被告是其国民的国家的同意的原则。重要的是，不能给予被告是其国民的国家以所谓的否决权，因为归根结底，这只会抵消法院的作用。

23. 他对于委员会关于属于法院管辖权的罪行种类的讨论情况的解释比关于第 5 条的评注所反映的特别报告员的解释更为乐观。除了种族灭绝以外,还有许多其他罪行属于法院的管辖权范围,他相信,在本届会议上,工作组将具体规定法院可以处理的罪行。

24. 关于任命法官的程序(第 12 条),有些人似乎认为应避免专职法官的缺陷。特别是,特别报告员在其评注中将专职法官同大会选举此类法官这两者联系起来。然而这种联系并不是自动的。有些机关可以由大会选举产生,但并不具有永久的职能,委员会本身就是一个主要的例子。因此他认为,这同样适用于国际刑事法院。最重要的是确保法院成员以极为正式的方式由大会加以任命,因为他们代表国际社会审理案件,以保障国际一级的法律和秩序得到尊重。

25. 由各国任命法官的程序将会产生一个庞大的法官队伍,因此,可取的是从一开始就规定一个适中的结构。出于同样的原因,组成法院的一个法庭的法官人数—第 15 条的主题—不应该太多,肯定应该少于九人;他认为,七人就足够了。此外当然还需要进行调查的法官;而且,如果要设立检察局或检察部,还需要构成这一机构一部分的法官。任命法官时应该遵守传统的原则,包括关于不同法律体系和不同区域的代表性的原则以及关于来自同一国的一个以上的国民不得参加审判被告的任何机关的原则。

26. 第 23 条(法院对案件的受理)第 1 款是同第 25 条联系在一起的,因为关于向法院提交案件所通过的任何决定将对起诉程序产生影响。如果各国负责提起起诉,那么唯一合乎逻辑的做法是,它们应该按照第 23 条的规定,还负责将案件提交法院。如果与此相反,起诉属于法院的一个机关或检察部的责任,向法院提交案件的权利可以向国家以外的原告开放—例如,国际组织,可能还有与人道主义事务有关的某些非政府组织。根据第 23 条的规定,只有国家才能作为原告,因此应该规定一种例外情况,以便使联合国,特别是安全理事会和大会能够将案件提交国际刑事法院。

27. 就第 25 条而言,他赞成由检察部,而不是由原告国提起起诉,因为这可以保障审判在比较安静的气氛中进行。因此他并不完全同意对第 25 条备

选案文 B 的评注,因为这一段在检察部的存在和该部的永久性之间建立了一种自动的联系。如果被告的人数众多,因此检察部必须全日制工作,该部就可以成为永久性的机构,但只是在业务上而不是在结构上具有永久性。

28. 特别报告员对于第 27 条显然犹豫不决,因为这一条出现在方括号里。就他个人而言,他不同意排除缺席诉讼。另外,他不能肯定,是否正如特别报告员在其对该条的评注中所说的那样,委员会中的主导意见确实是反对缺席诉讼的。如果这样,他将邀请各位成员考虑排除这一点所产生的后果。一个被告只要在一个非法院规约缔约国进行避难就可以逃避诉讼。由于两个原因,这种情况是特别严重的。首先,有关国家只需不采取任何行动,而允许被告离境前往一个友好的国家,其推理是,它既不必引渡也不必审判此人。这将为规避法院规约的规定敞开大门,特别是当它审判一国政治领导人时。第二,如果对于缺席诉讼不加以任何规定,就可能产生逍遥法外的想法,但如果被告在这种诉讼中被断定有罪,逮捕的威胁就象达摩克里斯剑一样悬挂在他的头上,他根本无法安静地待着。

29. 关于第 34 条(刑罚),他坚决赞成法院实行犯罪发生地国家的刑法所规定的刑罚。当不论出于何种原因,一国向国际刑事法院让与判决在其领土上犯罪者的权利时,它向法院转让了其本身对被告的管辖权,因此应该合乎逻辑地认为,这种管辖权的移交也产生了该国刑法规定的移交,包括刑罚所适用的规则。赞成属地性原则解决办法的另一个理由是,必须避免可能称为“单点菜式”惩罚的现象,因为如果两个或两个以上的人被指控在同一国家的领土上犯有同样的罪行,而且法院决定按照各被告国籍国的刑法规定实行惩罚时,就可能出现这种情况。在这种情况下,对于在同一国内犯下的同样罪行可能实行几种不同的刑罚。

30. 最后,关于第 35 条(救济方法),尽管他相信,仅靠复审就可以足够地保障法院判决的质量,特别是因为诉讼程序将无疑在国际观察员在场的情况下展开,并将由国际新闻媒介进行广泛报导,但这一条的 B 案文包括上诉,因此似乎更符合人权和国际法有关原则领域内的发展。

31. 拉扎凡德拉朗博先生说,他一直犹豫不决是否应该发言,因为特别报告员第十一次报告中建

议的内容似乎无不是过去广泛讨论的专题和工作组去年所建议的各方面。然而自从委员会第四十四届会议以来,出现了一些前所未有的发展。设立一个国际法庭的决定¹⁰和秘书长的具有高度启发意义的报告¹¹无疑是其中最显著的发展。然而国际犯罪学高级研究所1992年12月2日至5日在意大利锡拉库萨召开的“关于设立国际刑事法庭以执行国际刑法和人权的世界会议”也反映了国际法律界对这一问题的关注。1992年7月以来在国际舞台上展开的这些活动其本身为重新讨论提供了理由,但委员会肯定不应该再回到已经达成共识的那些问题上。

32. 似乎有一种趋势赞成优先审议特设刑事法院的规约。采用这种行动方针就会将常设国际刑事法院规约问题置之脑后,并使委员会在过去几年中所做的工作付之东流。如果由于政治和财政原因,委员会接受有些委员持有的意见,即实际上不可能让两个国际刑事管辖机构——一个特设机构和另一个常设机构——共存,这种可能性将成为现实。令人遗憾的是,第十一次报告中的一些建议似乎是基于这种考虑。特别是,他不同意第12条中所提议的任命法官的程序。刑事法官不同于仲裁法庭或甚至是国际法院的法官,他们又不容辞地要对个人的荣誉、名声和命运作出宣判;因此他们受到各种压力和威胁。因此提倡以下这种司法体系是非常不能接受的:这种体系一方面规定由其本国政府,而不是由一种公正的国际选举程序任命国际刑事法官,另一方面规定他们在法院休庭时在没有任何安全保障的情况下返回本国。这些建议只能是由于担心失去某些大国的支持因而胆小怕事不愿意维护国际法院的公正性和独立性所产生的结果。

33. 正如意大利锡拉库萨的世界会议充分表明的那样,国际社会希望委员会继续工作并加倍努力,以便尽早完成详细阐述名副其实的常设国际刑事管辖权的任务。他将在以后阶段更为详细地评论一些具体的方面,并感谢特别报告员编写的报告为手中的工作提供了最有意义的基础。

34. 扬科夫先生说,作为工作组的成员,他将会有其他机会表达其关于具体条款草案的意见,并表示赞赏特别报告员编写的卓越和结构良好的报告。

35. 他希望提出的第一个组织方面的问题,初看起来可能象是一个小问题,但它与委员会职权的重大变化有关。大会第46/54号决议请委员会审议国际刑事管辖问题,包括设立国际刑事法院或其他国际刑事审判机制的建议,而大会第47/33号决议请委员会继续就这一问题展开工作,“作为优先事项拟定关于国际刑事法院规约草案的项目”。因此他提议,以前称为“国际刑事管辖问题工作组”的工作组今后改称“国际刑事法院规约草案工作组”。除了采用大会关于这一问题的第47/33号决议的措词所具有的更为正式的优点以外,这一步骤还提供了明确确定工作组职权的实质性优势。

36. 他的第二个一般性意见是,规约应该通过其关于法院的组成和管辖权、适用法律、调查、证据和审判程序的规定,包括关于强制执行和刑罚的规定,为建立在法制原则基础上的一个公正的司法机构奠定基础并提供法律保障,并尽可能脱离政治考虑。由于提交法院审理的案件多数具有政治性质,因此这一点更是必不可少的。法院的公正性及其作为法院的生命力很大程度上取决于它建立的方式和确定其组成的方式。自然,法院成员的品德、独立性和才干这一更为主观的因素也极为重要。这些一般性考虑应该尽可能切合实际地体现在规约的有关条款中,即关于其行使职能的内部条例和关于调查和审判程序的规则。

37. 在这一方面,他对规定应由法院的院长或副院长挑选参加法院各法庭审理工作的法官的第15条第3款表示保留,并对第5条第3款、第23条和第25条表示怀疑,并声称他在这一方面赞同马希乌先生所做的评论。

38. 最后,委员会应该争取及时向大会提交最后定稿的规约草案,最迟于1995年联合国五十周年时提交,以此作为对周年庆祝和对联合国国际法十年¹²的贡献。

39. 主席说,关于工作组改名的建议是一项重要的问题,因此应该得到认真的审议。

上午11时40分散会。

¹⁰ 见上文脚注5。

¹¹ S/25704和Corr.1及Add.1号文件。

¹² 大会第44/23号决议宣布。

第 2300 次会议

1993 年 5 月 25 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

后来的主席：瓦茨拉夫·米库尔卡先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹（续）
（A/CN.4/446, B 节, A/CN.4/448 和 Add.1²,
A/CN.4/449³, A/CN.4/452 和 Add.1-3⁴,
A/CN.4/L.488 和 Add.1-4, A/CN.4/L.490
和 Add.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第十一次报告（续）

1. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，委员会的其他委员已经谈过他想针对特别报告员的第十一次报告（A/CN.4/449）提出的大部分论点，他只限于提出一个想在全会上直接表示自己看法的问题，即：特设或特别刑事法院的问题以及这一问题与大会在第 47/33 号决议中赋予委员会的任务之间的关系问题。

¹ 一读暂时通过的条款草案案文见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

² 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³ 同上。

⁴ 同上。

2. 二战结束时，设立特设法庭是唯一现实的解决办法：当时几乎没有任何国际政治机构，这个问题需要迅速解决，四个战胜国已经占领了被告所在的国家。因此，这个问题需要由四个战胜国加以解决，但是，它们决定依据一项国际法律文书——伦敦协定⁵采取行动。由于该协定已由战胜国缔结，显然不可能由战败国参加已经设立的法院。

3. 目前同样需要为存在于前南斯拉夫领土上的激烈局势采取紧急措施，其中之一是采用某些办法把有危害人类罪行的任何个人绳之以法。但是，这并不一定是说应该设立特设刑事法院：这样说的理由起码有三个。

4. 首先，任何一个法学家都知道：特设法院并不是执行刑事审判的最好的方法。因应特定情况而设立的法院的成员可能受到这种情况本身以及得出结果之义务的影响。而且，除了缺乏客观和公正这种极为严重的危险之外，特设或特别刑事法院基本上是专制政权使用的工具。如果国际社会采取这种手段便会开了一个恶例，对于在国家一级尊重人权和法治来说，都不是个好兆头。

5. 其次，虽然应当作为一种紧急事项来阻止犯下这一可憎行为的人继续其活动，选择特设解决办法并不足以起到威慑作用。在任何情况下，要设立一个法院，哪怕是暂时存在的法院，也需要一些时间。起到威慑作用的是大会和安全理事会明确宣布有意调查这些罪行并检控负有责任的人，而他们已经知道国际社会会如何对待他们。因此，联合国并无绝对必要建立从法律角度看可能并非无懈可击的机构。

6. 第三，主张设立特设法庭的人显然认为：这样一个机构将不是根据在联合国主持下通过的多边公约来设立——因为据称这样做需时太久，而是根据安全理事会的决定设立。但是，采取这样的作法更不符合刑事法律的基本原则。的确，到底《联合国宪章》的哪一个明示或暗示的条款可以授权安全理事会设立一个刑事法院并且确定该法院的任务，根本就不清楚。需要收集证据并且决定被告之刑事责任的人在执行任务时将遭到够多的困难，何况还要

⁵ 1945 年 8 月 8 日《控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的伦敦协定》（联合国，《条约集》，第 82 卷，第 279 页）。

应付整套运作在宪政合法性方面所受到的挑战呢？当然，如果安全理事会参与一项针对《联合国宪章》第七章下的侵略者的行动，则另当别论。在这种情况下，安理会就象交战国一样，将有权设立法庭审判因违反战争法而被捕的人员。否则的话，在他看来，必须有一部条约。

7. 为了解决这个紧急问题，委员会应该思索大会在第 47/33 号决议第 6 段中给予委员会的任务授权的确切性质，它并不只是要向大会提出报告而已，而是应该作为一个紧急事项提交一份国际刑事法院规约草案。如果委员会的委员们不是长期拘泥于对危害人类和平及安全治罪法专题明显含义的狭隘理解，都已经完成该草案了。他在前几届会议上已经一再强调指出，委员会的任务授权中显然包括努力编写一部国际刑事法院规约。

8. 佩莱先生说，他对特别报告员第十一次报告所要提出的唯一的一般性批评是：它没有载述有关该专题的学术观点。当然，该学术观点已经摘要载于委员会第四十四届会议所设立的工作组的报告⁶中，而且报告本身已经得到委员会、第六委员会和大会的批准。尽管该报告有一些积极的内容，但是该报告还是依循着过于墨守常规的做法，相反，它应该针对拟议设立的法院的任务和职能提出问题，然后再着手起草其规约。虽然全世界若干地区目前正在发生严重和大规模侵犯人道主义法律和战争法律的事件，它们不一定是 50 年前伤害世人的那种罪行，犯罪者应该受到审判的条件很不一样。现在不再是战胜者审判战败者的问题了，反之，这是防止“战胜者的正义”过度伸张的问题。总之，这是起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭（以下称国际法庭）存在的原因之一，该法庭由安全理事会决定设立⁷，秘书长刚刚提交了一份该法庭的规约草案⁸。

9. 与阿兰焦—鲁伊斯先生不同，他是该倡议的坚决的支持者，不同意特别报告员在其对规约草案第 8 条的评注中提到的关于法院的建立受到延误的

说法。事实上，只用了几个月的时间便提出了法院的构想、决定设立法院、并且粗略列出规约的纲要，反之，则用了超过 45 年的时间也没有成立一个常设法院。速度这么快、效率这么高的原因何在呢？基本上是由于法院符合具体和明白规定的需要。就这一点来说，他仍然认为：建立大一统式的常设法院，以求面面俱到地考虑到各种不同需要，结果很可能会无法圆满地满足任何需要。特别报告员无疑在他的拟议中采用了一种弹性措施，但光是这样还是不够。当然，目的应该不是为了建立另一个纽伦堡法庭，而是要提供促使各国和个人尊重国际法的最基本原则、并且对未尊重这些原则的人施加处罚的一套法律机制。为此目的，最好的做法可能是起草特设法院的规约范本，在可能范围内根据所考虑的罪行种类提供备选方案；酌情建立法院成员名单及负责调查和起诉的国际机构名单；也许可为贩毒这种特殊情况设立常设法院；提供必要机制以协助各国采用国际刑事法律，包括设立一个司法机关，对由国家法院做出的移送决定进行初步裁决，以协调国家案例法。

10. 但是，委员会和大会守着古老的、很令人怀疑的关于国际法和国内法需要并行的假定，其结果是：委员会现在必须起草国际刑事法院规约草案。特别报告员正是基于这样的观点查明了与设立这样一个法院相关的主要问题，并且提议了在每一种情况下的可能的解决办法。他对这种观点感到遗憾，但是不能反对。

11. 第一大类问题涉及整个机构。特别报告员把这个法院叫做“刑事”法院而不叫做“刑罚”法院，这是正确的，因为问题所在的确是国际法下的罪行。如果不是这样的话，光有国家法院也就够了。而且，如果必须有一个国际刑事法院，它最好在联合国的范围内运作，即使显然与特别报告员的想法相反，根据某一条约设立、并且由该条约缔约国管理的一个独立的法院是很能够想象的。如果认为作为联合国机关的地位比较适宜，那是因为它能够为法院的运作提供便利，特别是便于筹供经费，并且规约能够提高它在道义上的威信。

12. 他所赞同的这种着手方式引起了建立法院的方法这一基本问题。如果要使法院成为联合国的一个机关，法院的设立或者需要修改《联合国宪章》，而这似乎不大可能，或者需要由大会或安全理事会通过一项决议（分别见《宪章》第二十二条

⁶ 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/47/10 号文件，附件。

⁷ 见安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808 (1993) 号决议。

⁸ S/25704 号文件，附件。

和第二十九条)。通过这两个机关的类似决议联合设立应是最好的解决办法,根据《宪章》第十条和第二十四条的规定,在这方面没有任何障碍。如果不能通过这种解决办法,那就必须回头通过一项条约,在这种情况下,法院就不再是“联合国机关”了。它将是一个与联合国合作的机关,但由该法院规约缔约国组建和管理。除了这种情况会引起的一些具体问题以外,第二个解决办法会使该法院在声称代表人类开庭审判时丧失普遍性。

13. 建立国际刑事法院所引起的第二大类问题是管辖权和适用法律的问题。对于这个最重要和最困难的问题,他不赞同特别报告员所作的选择,特别是拟议的规约草案中处理适用的法律的第 4 条。国际法庭的规约草案⁹并不包括关于这一点的任何条文,而只限于为应起诉的罪行下定义。那是需要采取的最明智的行动方针。总之,必须不提到任何公约的名称,法国法学家委员会的报告中已经说明了这一做法的缺点¹⁰。因此,他认为:第 4 条应予删除,然后改为一个或多个条文,列出可予惩罚的罪行并且简要地为这些罪行下定义。那个(套)条文将规定该法院的“最大限度”管辖权,各国无需予以全盘接受。很可能发生的情况是:各国可能被要求表明它们在哪些罪行或哪些类罪行上接受或者拒绝接受法院管辖权。在接受该法院的管辖权时,各国也可以自由地表明他们理解该管辖权是专属管辖权还是与其国家法院共有的管辖权。实际上,这一办法可能得到与适用特别报告员所拟议的第 5 条第 3 和第 4 款可能得出的同样的结果。

14. 关于基于属人理由的管辖权问题,他认为没有理由让法院的管辖权受制于罪犯国籍国和罪行发生地国这两个国家的同意。申诉国只需表示希望由法院将犯罪者绳之以法就够了,法院显然能够自由决定是否提起诉讼程序。

15. 缺席判决是一个严重的问题,在这方面,特别报告员在其对第 27 条的评注中恰当地指出:不允许缺席诉讼的解决办法“可能会使法院的工作陷于瘫痪”。如果秘书长的草案不在这方面进行修订,国际法庭就很可能出现那种情况。法院至少应该被允许在被告不出庭的情况下发出国际逮捕令

(哪怕仅仅是由于逮捕令的威慑作用),并公布起诉书。大多数国家在国际法庭管辖权问题上所采取的立场在这方面很令人感到不安,因为除非已经议定起诉应该公开,否则无论法院是特设还是常设的,都有建立了一个无法执行所委托之工作的虚幻法院的危险,这种情况可能会使国际刑事法院的构想在相当的期间内缺乏信誉。

16. 特别报告员就法院的组成和职能所拟议的条款需要很多评论,但是这些都涉及细节问题。他只想说:指导特别报告员的对于灵活性的关切还可以更进一步。听讯问题也值得加以评论,但比较次要。

17. 谈到他认为重要得多的两个问题,即起诉和适用于调查与刑罚的规则,他说:就第一个问题来说,他完全反对特别报告员在第 25 条(起诉)案文 A 中所提议的责成向法院提出申诉的国家负责进行起诉的办法。当然,他同意特别报告员在其对第 25 条的评注中所提到的普遍关切,即“建立一个花费不致太多的小型机构”,但不能光是为了省钱便忽视了关于法院之中立和公平的最基本原则。在国际层面上使起诉和审判之间有一个“过滤器”的重要性比起国家层面来有过之而无不及。反之,各国,可能还有国际组织,以及非政府组织或其中某些非政府组织,应该能够自由地向法院提起诉讼。但是,在那种情形下,起诉的申请将需要由一个公平的机构——检察官(有合议庭更好)加以审查,他负责在必要时提起诉讼程序以及调查案情。否则,任何种类的滥用情事都有可能发生。

18. 谈到适用于调查与刑罚的规则,特别是第 26 条中所载述的适用于调查的某些方面的法律和第 34 条中所提到的刑罚,他对特别报告员那种诉诸国家刑事法律制度的解决办法感到怀疑。拟议中的法院是一个国际法院,它将被要求根据国际法审讯被控犯下国际罪行的个人。那么为何要援引国家法律呢,无论该法律为何?的确,如同特别报告员在对第 34 条的评注中指出的,“法无明文者不罚”的原则要求,必须在犯罪行为发生之前规定好要施加于犯罪者的刑罚。但是,如果规约本身规定适用的刑罚,而没有进一步规定得太详细,其结果将是一样的:规约规定一般的架构,例如徒刑(当然不是死刑),而让法院去决定刑期也就够了。就他所知,各国对于刑罚并没有硬性的规定,法院总是有一定程度的斟酌决定权。

⁹ 同上。

¹⁰ S/25266 号文件,第 61 (b) 段。

19. 适用于提起诉讼的也适用于刑罚情况：“法无明文不为罪”原则和“法无明文者不罚”原则必须得到尊重，但是如果在规约中规定了罪行和刑罚，这些原则就会得到尊重。他认为，如果采取其它的解决办法，便不符合该法院的国际性质，而且，在这方面，他引用了法国法学家委员会在以上第 13 段提到的报告的第 52 段中所采取的立场：“……重要的出发点似乎是，罪行以及授权审判的机关都具国际性质。因此……法庭在诉讼和法律方面似不应适用特定国家的国内法律。”¹¹

20. 在同一个方面，他要求特别报告员澄清第 28 条第 2 款 (b) 项的规定：“被告不享有起诉豁免权”。在他看来，根据国际法，任何人如果犯下某一种国际罪行，特别是危害人类和平及安全罪行，都没有起诉豁免权。

21. 设立法院规约草案工作组这一建议将是遵守大会指示的最好方式，不论他可能对其优缺点继续持任何保留意见。

22. 巴哈纳先生说，他欢迎特别报告员提议的规约草案，但是，从这个专题的重大政治意义看来，他不能确知这一规约的时机是否成熟。诚然，委员会已经讨论了这个专题，但是没有就规约的核心内容达成共识，最近在巴尔干发生的事件，特别是在那儿持续发生的种族灭绝行为，具体显示有必要设立一个机构来审判国际罪行。

23. 作为一般性的意见，他指出，规约草案载有与规约本身有点离题的若干规定。例如，第 20 条（宣誓）、第 21 条（津贴、报酬和工资）和第 32 条（审讯记录）最好载入法院规则中。在第 12 条（任命法官）和第 17 条（免除职务）方面，他认为：提议的办法还是不能充分保证司法机构的独立性和公平性——而这些都是应该载入法院规约中的基本要求。

24. 谈到草案的一些显著特征，必须考虑的首要论点之一是：法院是否应该象第 2 条中所提议的那样成为联合国的司法机关。国际刑事管辖问题工作组在其报告¹²的第 76 段中指出：“至少在第一阶段，没有必要寻求将法院正式纳入联合国机构”。虽然他不同意这种看法，他倒是乐于看到特

别报告员提议的关于此问题的备选办法被提交委员会，从而使委员会能够审慎地作出选择。他个人主张联合国和法院之间应存在强有力的联系；法院如果不是联合国的一个机关，也应该成为它的一个工具。他在稍后还要谈到这个问题。

25. 考虑到有必要讲究成本效益，特别报告员在第 25 条（起诉）的备选案文 A 中提议：向法院提交申诉案件的国家应该承担进行刑事起诉的责任。但是，这项提议会折损建立国际刑事法院的宗旨，因为各国可能受到政治上的权宜考虑的影响而不顾及起诉犯罪者的正义。虽然有费用的因素，但他倾向于采取第 25 条备选案文 B 中所提议的“较为标准的”程序，即将起诉委托一位总检察长办理。

26. 谈到法院的性质和特性，工作组在其报告第 46 段中建议：“法院不应是一个专职机构，而应是一个在需要时能进行工作的常设机构”。特别报告员在第 12 条（任命法官）中提议：法官应由规约缔约国任命。虽然这种程序对于常设仲裁法院一类的机构来说可能适宜，但对于国际刑事法院来说，即使它不是一个全时机关，是否适宜采取那种程序，他是抱着怀疑态度的。因此，他建议委员会考虑由大会和安全理事会选举或者光是由大会选举法官的备选办法。选举程序将会促进司法机关的独立性和公正性，同时又能加强联合国和法院之间的联系。

27. 他注意到特别报告员在第 15 条（分庭的组成）第 3 款中提议：“院长或代行其职务的副院长应从第 12 条所述名单中选出在法院分庭开庭的法官。”他认为这一权力过大，有点不民主，因为按照规划，法院只有在院长行使了那项权力以后才开始存在。在这一点上，大家应该记得：工作组曾经在其报告第 50 段中建议：“当需要组成法院时，主席团将挑选五位法官组成法院”；此外，《国际法院规约》第二十六条第二款规定：“组织此项分庭法官之人数，应由法院得当事国之同意定之。”这些例子对于扩大规约草案第 15 条第 3 款的基础可能有借鉴作用。可以顺便一提的是，由九位法官组成的分庭太大，而且不方便；工作组的提案中建议由五位法官组成，这是比较适当的。

28. 特别报告员承认在提议第 4 条（适用的法律）的时候对适用的法律采取了“限定的”观点，即：“法院应适用有关其管辖范围内的罪行的国际公约和协定 [以及一般法律原则和惯例]。”在对

¹¹ 同上，第 52 段。

¹² 见上文脚注 6。

该条的评注中他又说，他的意图是“忠实按照工作组的建议”。但是，看来特别报告员并没有考虑到工作组在报告第 109 段中的建议：“可能有必要进一步提到如国内法等其他来源以及国际组织各机构，特别是联合国所制订的次级法律……”。他希望委员会遵照工作组的建议扩大适用法律的来源，无论如何，他都认为第 4 条中的方括号应予摘除。

29. 第 5 条（法院的管辖权）无疑是最重要的。工作组在其报告第 4 段（d）分段中指出：法律“不应拥有强制性管辖权”——在当前的世界局势中这是一种切合实际的立场——特别报告员显然也持有这种看法。虽然巴哈纳先生同意第 5 条的主旨，即法律的管辖权乃基于同意的原则，他回顾：一些多边条约，例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，都规定国际法院对公约适用引起的争端有管辖权。问题是是否应该把这样的管辖权给予拟议中的法院。如果应该，那么就应该在第 5 条中增列一个条款来确认法院根据事先存在的多边公约所具有的管辖权。

30. 特别报告员在介绍其报告时指出：“法院的管辖权并不是专属管辖权而是共同管辖权，每个国家可自行进行裁判或将被告交给法院审理。”这一意见符合管辖权基于同意的原则，但是，他担心这即使不会引起分歧，也可能导致混淆。这就意味着同一国际罪行将视其被提交国家法院还是被移交国际刑事法院而得到不同的审判，原因是将适用不同的程序和刑罚。因此，委员会应该考虑设计一种方法来尽量减少由于对国际罪行存在双重审判制度所造成的不利影响。当然，这一构想将是建立专属国际刑事管辖机构。即使这种解决办法并不是对一切国际罪行都实用，至少它应该存在于侵略、种族灭绝、战争罪行和种族隔离方面。

31. 第 28 条（将被告送交法院）未能为被告逃离申诉国之领土的情况提供解决办法。特别报告员在他对于该条的评注中说申诉国应该能够引渡被告，但这并不是一个令人满意的立场。委员会应该考虑规定在向法院提交的案件中有义务将被告送交法院。他同意特别报告员在评注中表达的观点，即法院无权缔结引渡协定，但是，它可以由规约授权要求安全理事会确保被告到庭。

32. 特别报告员在第 34 条（刑罚）中拟议：法院可以在国际刑事治罪法获得通过以前，援用罪犯

国籍国、申诉国或罪行发生地国的刑法。虽然这一解决办法原则上符合工作组的建议，即判刑应该以适用的国家法律为依据，它实在很不完善，因为它没有指出要选定哪一个法律体系以及如何选定。由于刑罚是任何刑事法律的一个核心问题，需要定出一个比第 34 条更令人满意的条款。他对第 34 条方括号中的字句“[但是，不应适用死刑。]”有一种好恶交织的感觉。虽然他希望规约草案对死刑采取一种进步的处理方式，他怀疑是否应载列可能不利于规约的广泛接受的条款。更为审慎的做法可能是去掉方括号中的话。

33. 对于补救措施，特别报告员为第 35 条提出了两个备选案文，第一个只涉及复审，第二个则涉及上诉与复审。如同特别报告员在对该条的评注中指出的，委员会对于这个问题的意见有分歧。但是，由于上诉与复审问题涉及管辖权问题，委员会在解决管辖权问题之前不能审议上诉管辖权的可能性。因此，他建议委员会只有在决定了管辖权问题以后才讨论第 35 条。宣称法庭的判决为终审判决的纽伦堡先例对目前的情况来说并不适切。

34. 罗森斯托克先生说，不应该把未能响应阿兰焦—鲁伊斯先生关于建立特设法庭的评论理解为同意或不同意他的意见，而应该说是不愿意委员会放下目前的工作，冒然在现阶段就另一个拥有充分权力的机构（即安全理事会）正在审议的事项提出评论。秘书长的报告¹³已明确指出，通过建立一个特设法庭，安全理事会正在按宪章的授权范围行事，以适当响应已经察觉的需要。

35. 锡亚姆先生（特别报告员）答复佩莱先生的评论说，他在第 28 条中规定被要求向法院送交被告的国家必须确保“被告不享有起诉豁免权”，这只是提到工作组得出的结论而已。这样一项规定根本没有什么不寻常：有些人员，诸如外交官，享有起诉豁免权，他们的驻在国不能加以起诉，但是他们可以回到国籍国接受起诉。如果某一外交官享有起诉豁免权，就不能逮捕他，把他送交法院。这一规定是否适当大家可以讨论，但是规定本身却是可以理解的。同样，如果法院要求移交某人，国家司法当局首先必须确定该人不是已经受到审判。

¹³ 见上文脚注 8。

36. 科罗马先生说, 他不了解为什么佩莱先生说常设法院不能发挥与诸如为前南斯拉夫的情况拟议的那种特设法庭一样的作用。他本人认为, 常设法院可能弥补特设法院所留下的差距, 并且满足非常具体的需要。佩莱先生也对国际法院可能要靠国内法来判决对国际罪行负有责任的人感到惊讶。但是, 在不能援引国际文书审判某一特别严重之国际罪行的犯罪者的情形下, 参考其国籍国的刑事法律是很正常的。同佩莱先生所说的相反, 国际刑事法院不会重复负责适用国际文书的现有机构的工作, 因为它将只审判最严重的罪行。因此, 设立了法院, 不会必然导致人权事务委员会一类的机构消失, 这些机构还是有用的。虽然拟议的国际刑事法院必须不成为纽伦堡法庭的翻版, 但一些纽伦堡原则¹⁴也还是有用的, 委员会可以依靠这些原则拟订危害人类和平及安全治罪法。

37. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 他意识到: 如同委员会另一些委员所指出的, 关于设立国际刑事法院的一般性辩论现在已经结束了, 现在该是着手拟订具体方案的时候了。这是工作组的工作, 委员会将在适当时候审议工作组的工作结果。但是, 他希望评述一下佩莱先生、山田先生和卡莱罗·罗德里格斯先生等若干发言者所表示的一些一般性构想, 他完全同意这些构想。

38. 应该规定建立法院的方式具有一些灵活性, 以便使大多数国家能够成为规约的缔约国, 同时还有表示一些保留意见的余地。检察机关的任务是一个很重要的要素。检察官可在侵略案件和其它案件中成为法院和安全理事会之间的桥梁, 因此法院不会被用于绕过一个潜在的困难政治环境。

39. 国家管辖和国际管辖之间的关系是一个关键事项, 应该小心加以研讨。各国在罪行发生在其领土上的时候具有固有的管辖权, 这是一个不容破坏的根本原则。对于包罗广泛的一系列罪行, 领土管辖权应该具有优先地位, 即使是在建立常设法院的过程中, 这一点也不容低估。在一切情况下, 在常设法院成为具有明确规定的结构和明确规定的自己的管辖权的可以接受的机构之前, 这是过渡时期

的最好的解决办法。目前的体系虽然还不够完善, 却已经证明是有用的, 不应该加以抛弃, 而改建一个一定要在一段期间内演变的机构。相反, 旧的体系必须保存, 但不排除建立另一个体系, 这个新体系一旦牢固了, 便可以代替早先的机构。这一点很重要, 却没有得到应有的注意。

40. 有些委员强调在没有同特定案件有关的既定规范和国际法原则的情形下有必要参照国内法, 他同意这种观点。国内法是应该援用的标准, 特别是就刑罚而言, 因为可能参照的国际公约中没有一个规定了刑罚。强调适用这一原则的必要性是错不了的。

41. 最后, 他再度指出: 虽然目前当然不应该展开一般性辩论, 但委员会委员们必须能够自由地在全会或工作组中发表和交换一般性的看法, 因为建立国际刑事法院问题引起了很多令人关切的事项, 这一些都还没有发表出来。毕竟工作的目的是要建立一个考虑到不同文化概念、背景和需求的体系, 以便确保它的公正与客观以及对自然正义的尊重。

42. 主席以委员会委员的名义发言指出: 锡亚姆先生的第十一次报告应能使委员会在拟订未来国际刑事法院规约草案方面作出重大的进展。阅读一下这一报告和工作组的报告¹⁵就会懂得维护被控犯下某一罪行的任何人所享有的司法保证有多么重要。根据条约建立法院应该是为它提供其所必需的有力基础的适切手段。如同佩莱先生所指出的, 要使根据条约建立的法院成为一个联合国机关并不容易办到, 但是必须使这个法院通过某种方式同联合国相联系, 以便使它能够代表整个国际社会并且享有同联合国一样的威望和权力。

43. 谈到基于属人理由的管辖权和其它管辖权问题, 他说, 虽然他赞成管辖仅限于个人的原则, 他并不同意法院的管辖权应该取决于国籍国以及犯罪地国的同意的看法。法院应该能够用两种方式行使管辖权: 有被告在场并且有被告的参与, 或者没有被告在场。显然, 在第一种情况下, 必须取得直接有关的国家, 即将被告送交法院的国家的同意, 这将限制法院的行动自由。因此, 法院必须被赋予进行缺席判决的权力; 鉴于它将会有的道德及法律权威, 这将使它能够作出具有明确政治份量的决

¹⁴ 纽伦堡法庭宪章及法庭判决书所确认的国际法原则 (见《1950年...年鉴》, 第二卷, 第374-378页, A/1316号文件, 第95-127段)。转载于《1985年...年鉴》, 第二卷(第二部分), 第45段。

¹⁵ 见上文脚注6。

定。它也将便于提请世界舆论注意其以前只了解到一部分的事实。为了避免抵触若干国际文书，特别是《公民权利和政治权利国际公约》的规定，出庭受审的被告必须获得一切必要的司法保证。可能也必须预见到不自动实施所判处刑罚的可能性，这是在被告随后同意出庭的情况下。这样就可以在被告在场的情况下进行复审，酌情确认或推翻判决。这个办法无需任何特定国家的同意，有助于提高法院的效能和它在公众心目中的权威。

44. 他赞成关于法院管辖的长久性的第 8 条，但是不同意特别报告员所拟议的法院的组成办法。他认为：法院应该只由少数——九名或十一名——法官组成，由大会任命而不是由国家任命，不具有常设的职务，而是由院长召集。只有法院的干事才在常设的基础上执行勤务：他们的成员为由法官小组选举的一位院长和一位或数位副院长以及书记官长和检察长，辅之以少数职员。

45. 关于起诉权力，他主张采取第 25 条案文 B。必须有一位检察官代表国际社会，他的行动完全独立，不受任何政治考虑的影响。有关国家也必须能够参与刑事诉讼，如第 24 条（参与诉讼）所规定的。

46. 接着，他以主席的身份发言回顾：扬科夫先生曾提议（第 2299 次会议），按照大会第 47/33 号决议第 6 段，国际刑事管辖问题工作组此后应该称为国际刑事法院规约草案工作组。如无异议，他就认为委员会通过这项建议。

就这样决定。

米库尔卡先生代行主席职务。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（A/CN.4/446，D 节，A/CN.4/450¹⁶，A/CN.4/L.487）

[议程项目 5]

特别报告员的第九次报告

47. 巴尔沃萨先生（特别报告员）介绍他的第九次报告（A/CN.4/450），其中载有关于预防的一套条款草案的第三次修订案文，他回顾说，这个问题的一些方面已经在第五次、第六次、第七次和第八次报告¹⁷中探讨过了。

48. 第九次报告的导言分为 A 部分和 B 部分，分别谈到特别报告员的任务授权和预防之义务的性质。委员会指派了特别报告员一个很明确的任务：把他的研究限于涉及危险的活动，也就是可能由于失控引起的意外事件而造成跨界损害的活动，并且着手起草关于预防之义务的条文。“具有有害后果的”活动，换句话说，在正常业务活动情况下造成跨界损害的活动，将在涉及危险的活动的相关工作完成之后开始讨论。

49. 在导言的 B 部分中，他论述了预防义务的主要特征，这种义务基本上被规定为国家应予适当顾及的义务；意思是说，国家必须诚心设法预防任何跨界损害。如果国家采取合理的行政措施以确保经营人遵守依法向他提出的警告，它便是履行了警惕的义务。

50. 第九次报告中所拟议的条文，除了第 20 条之二（危险或损害不可转移）以外，都是源自第八次报告，因为它们所依据的是关于非强制性规则的附件中所载的九个条文。

51. 在前几次报告中，关于“预防”的那一章紧接着载于第 10 条之后，也就是已经提交起草委员会的条文之后。¹⁸他认为，前 10 条不受委员会在第

¹⁷ 特别报告员的前四次报告分别转载如下：

第五次报告：《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 329 页，A/CN.4/423 号文件；

第六次报告：《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 148 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件；

第七次报告：《1991 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 81 页，A/CN.4/437 号文件；

第八次报告：《1992 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 59 页，A/CN.4/443 号文件。

¹⁸ 关于案文及讨论摘要，见《1988 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 9 页起。特别报告员提议的缩减为 9 条的修订的条文，见《1989 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 171 页，第 311 段。特别报告员在第六次报告中提议对这些条款中的一些做出进一步修改，见《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 193-202 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件；拟议的条款案文见同上，第 193-202 页。

¹⁶ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

四十四届会议上通过的对工作组的建议所作的指示¹⁹的影响，可以不必修改便适用于涉及危险的活动。按照目前的情况，在不违反起草委员会之意见的情形下，关于预防的条文将从第 11 条开始。

52. 第九次报告中所采取的表述方式可以作为拟议新条文的出发点。第八次报告附件中的每一个条文都已经被载入某一节中，各该条的案文载于其所在节的开头，并做了必要的修正，以免提到具有损害性后果的活动。在委员会前一届会议以及第六委员会内的辩论中所表示的意见、早先报告中所载述的论点和国际文书的摘录以及学说的条文都列于每一节末尾，作为新的、重新编了号的条文的论据。所引述的新文书包括：《工业事故越境影响公约》、《越境环境影响评估公约》和《关于越境内水意外污染的行为守则》²⁰，该守则主要载述国家的预防义务。也摘述了《关于环境与发展的里约热内卢宣言》²¹ 作为一些新条款的论据。

53. 附件中原来的第一条（预防措施）纳入了关于先前存在的活动的案文，并分为四条（第 11 至第 14 条）。第二条（通知和资料）已经改为第 15 条和第 16 条。第三条（国家安全和工业秘密）成为第 17 条。第九次报告没有涉及第四和第五条，因为这两条涉及带有损害性后果的活动。第六条（涉及危险的活动：就一种制度进行协商）在经过微小的修订之后，已经成为第 18 条。第七条（受影响国的倡议）成为第 19 条（假定之受影响国家的权利），除了作了一些起草上的改变以外，其内容没有变化。

54. 他故意省略了附件中的第八条（解决争端）。争端的解决可能涉及两种情况。在谈判中发生争端时，这些争端通常是对事实或有关活动的后果作了不同解释所引起的，有可能由调查事实的专家或委员会迅速加以解决。在这种情形下，鉴于所涉问题的性质，各国可能接受那种不具拘束力的程

序。但是，就条文的解释和适用来说，各国政府有可能不愿意接受第三方解决办法。因此，他主张在他提交关于解决争端的一般性条款的建议以前暂时不审议第一种争端。

55. 附件中的第九条（利益均等所涉因素）全文照录，在委员会决定它的位置之前暂时列为第 20 条。第 20 条之二（危险或损害不可转移）可以列入关于原则的那一章或者它基本上涉及的关于预防的那一章。

56. 最后，他侧重提到“污染者付费”原则，在本专题的研讨中尚未审议这一问题。经过考虑，他认为，委员会应于稍后审议关于原则的那一章时审议这个问题。同主要处理预防措施的“危险或损害不可转移”原则不同，“污染者付费”原则已经逐渐越过预防的范围，开始侧重费用，例如在赔偿时所涉及的费用。

57. 鉴于委员会中对有关预防的一章的极其一般的性质所表示的意见，他认为，将在目前的辩论结束后提交起草委员会的拟议案文已经足够。也应该提交起草委员会的另一个条文是第 10 条（不歧视），其条款已经在第六次报告²² 第 29 和第 30 段中载述过了。委员会已予以通过，提出的意见不多。

58. 科罗马先生赞扬特别报告员说理清楚，但他表示失望，因为委员会决定只侧重涉及危险之活动的预防措施，这是一个后退，而在他看来，在第七次报告²³ 以及委员会 1989 年的辩论中已经决定委员会将继续审议具有损害性后果的活动。他认为，这种情况引起了三个问题。第一，涉及危险的活动什么时候成为有害或者非法呢？第二，如果如特别报告员所说，作为一般公约的起草工作，拟议的条款已经足够，那么，在什么情况下，损害性后果能适用条款草案呢？第三，他希望知道特别报告员是否为具有损害性后果的活动的争端解决拟订了单独的办法。他不明白特别报告员如何能够严丝合缝地纳入涉及危险之活动和具有损害性后果的活

¹⁹ 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 349 段。

²⁰ E/ECE/1225 - ECE/ENVWA/16（联合国出版物，出售品编号 E.90.II.E.28）。

²¹ A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I)（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正），第 3-7 页。

²² 见上文脚注 17。

²³ 同上。

动。例如，如果涉及危险的活动不具有损害性后果，那么，制约赔偿的均衡利益原则如何适用于这些活动呢？最后，他提到第九次报告导言 B 节，其中称：“在原则上，国家本不应就私人活动承担赔偿责任，如果该国家曾针对此等活动履行了它的监督义务的话，”他认为这一点是违反国际法一般原则和它的逐渐发展的。

59. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，他承认，第九次报告中所采取的着手方式在一定意义上说是后退了一步，但是，虽然委员会已经暂时决定只审议涉及危险的活动，这些活动仍然是可能造成损害的活动。因此，如果委员会首先拟订了一个预防跨界损害的办法，它就必须接着处理赔偿责任问题和在发生损害时使赔偿责任发生作用的机制。换言之，预防和责任的机制有待建立，其中涉及赔偿的义务。

60. 关于报告导言部分 B 节，诚然，如果国家遵守其预防的义务而制定必要的立法并且监督其适用，以便预防私人经营者活动产生的意外事故造成跨界损害，从原则上说，它便不应受到任何义务的约束。但是，在一些情况下，国家可能承担次要责任，例如，经营人或其保险不够补偿所造成之损害的费用，如核领域的一些公约中所规定的。

61. 佩莱先生说，他不同意委员会决定侧重预防是倒退一步的说法。前一年的辩论已经显示：预防是探讨这一专题的最好的着手方式。特别报告员在他的第九次报告中，已经整理过旧的案文，使它们连贯起来。如果委员会不希望使这个议题再度没完没了，那么无论在全会或者起草委员会内，都必须局限于已经通过的这一着手方式。

62. 韦列谢京先生说，他同意佩莱先生，赞扬特别报告员的报告质量高，说理清楚，并且指出，虽然由于这个议题很难着手，委员会已经在 1992 年决定把它分为几个部分，但这并不是说，每一个方面都得单独审议。并不是说目前侧重涉及危险之活动的预防措施，就不能探讨实际上可能具有损害性后果的有关活动的预防措施，或者就不能研究财务责任了。但是，委员会目前必须只限于审议预防问

题，而在时机到来的时候决定是否在全会中继续讨论或者把大部份的条文提交起草委员会。

63. 锡亚姆先生说，如果不把对本专题的审议限于预防方面，就必须决定以后的阶段做些什么，因为事情得有个通盘的计划才行。

64. 巴尔沃萨先生（特别报告员）强调有必要照本报告中所列的工作次序办事。已经提交起草委员会的前 10 条或许可以参照委员会关于只处理涉及危险之活动方面的预防措施以及也许只需提议删除或修正事项的决定迅速地再过目一次。但是，起草委员会应该基本上侧重关于预防的条文的措词。委员会千万不要重新开展辩论，目前应只限于审议预防问题，但保留在稍后阶段审议赔偿责任的权利，哪怕是为了使本专题名副其实。

下午 1 时 10 分散会。

第 2301 次会议

1993 年 5 月 28 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：巴哈纳先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨 拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹ (续)

(A/CN.4/446, B 节, A/CN.4/448 和 Add.1², A/CN.4/449³, A/CN.4/452 和 Add.1-3⁴, A/CN.4/L.488 和 Add.1-4, A/CN.4/L.490 和 Add.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第十一次报告 (续)

1. 锡亚姆先生 (特别报告员) 感谢委员会委员进行了一次有趣和有益的讨论, 该讨论表明是非常有助益的。在他的总结中, 他希望集中阐述三个要点: 法院与联合国之间的关系; 管辖和适用的法律; 以及法院职责的行使。

2. 人们普遍同意有必要在法院和联合国之间建立联系。确实, 很难设想法院如何在无视联合国的情况下履行其职责。法院的行政运作需要联合国的后勤支持, 例如选举法官以及财政事务。但是, 不管这些物质问题, 事实是法院将对直接关系到联合国的事项具有管辖权; 例如战争罪和危害人类和平及安全罪。他问, 法院如何能对这些问题作出裁决而不考虑《联合国宪章》或安全理事会? 因此, 尽管工作组可能想修正规约条款第 2 条的措词, 但法院和联合国之间必须保持某种联系。

3. 他在前一次报告中的最初建议是适用法律不应限于协定或公约, 还应该包括一般法律原则, 习惯法, 甚至有时应包括国内法。但工作组的结论是应限于协定和公约。他不同意。在这历经不断变化的领域内, 委员会不应赞成死板地编纂。一些事项尚未成熟, 有必要借助于国内法。例如, 尚没有为刑罚找到适当的提法, 刑罚因所涉及的国家 and 哲学不同而有着天壤之别。另外, 道德方面的考虑在判定施予何种刑罚时具有很大的影响。如果法院要施以刑罚并要尊重“法无明文者不罚”的原则, 当它发现面临法律真空时, 将不得不参照一国的国内法。他曾提议采用在其领土上犯罪的国家或者被告

为其国民的国家的法律。他对两者并无偏重, 但并不认为国内法应系统地予以排除。在关于规约草案的以前的建议中, 人们事实上曾经设想法院在某些案例中应实施一国的国内法。我们可以欣慰地注意到, 工作组已经在该问题上重新考虑其立场, 因为在前一天, 工作组内建议的条款草案重复了他本人在两年前建议的案文⁵。

4. 关于法院的管辖权, 在委员会和工作组内又一次出现了意见分歧。原先, 他曾建议法院的管辖权不应取决于某些国家接受与否。后来, 为了调和委员会一位委员提出的反对意见, 他改变其建议, 使管辖权服从于某些有关国家的接受与否。该建议后来又遭到其他委员的批评, 那些委员争辩道, 与此相反, 管辖权取决于被告为该国国民的国家同意与否是不可能的事。事实上, 1953 年的国际刑事法院规约草案⁶ 中曾经设想过这一可能性。他认为, 一个法院的建立不能不考虑到缔约国的存在和管辖权。必须找到某种形式的妥协, 因为法院必须在缔约国的同意下履行其职责; 否则, 从一开始它就是瘫痪的。或许司法权应取决于被告在其领土上被捕获的国家的接受, 因为如果法院在没有该国接受之下试图审判被告, 它将不断地进行缺席判决, 这很难说是最好的解决方法。很清楚, 若干意见分歧仍有待于克服。

5. 关于法院组织问题, 工作组对选举还是委任法官的问题犹豫不决, 但他认为没有重大的分歧。如果能够给予被委任的法官一定的保障, 例如他们不会为他们所作的决定被撤职或遭到制裁, 他们和那些被选举的法官一样独立。许多国家内的通常惯例是由行政部门委任法官, 而正是这些独立行事的法官能够对那些委任他们的部长们发出传讯甚至可以对他们提出诉讼。就宪法法院而言, 被委任的法官可以废除法律, 如果它违反宪法规定的。因此只要他们的独立性得到保障, 法官是选出的还是被委任的, 则无关紧要。委员会委员不应把根据常设仲裁法院规约委任仲裁员的程序和国际刑事法院委任法官的程序相混淆。常设仲裁法院是由争端各方从一既有名单上选择仲裁员, 而在目前讨论的情况

¹ 一读暂时通过的条款草案案文见《1991 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 98 页起。

² 转载于《1993 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

³ 同上。

⁴ 同上。

⁵ 见《1991 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/435 和 Add.1 号文件, 第二章。

⁶ 见《1953 年国际刑事管辖问题委员会的报告, 1953 年 7 月 27 日至 8 月 20 日》(《大会正式记录, 第九届会

中，争端的各缔约国不能选择哪位法官必须对此案有管辖权。对“法官大会”（第 13 条）术语的用法提出了反对意见，理由是这可能会被误认为指联合国大会。他想指出，“大会”一词用得很普遍，联合国对此没有垄断权。

6. 至于调查程序（第 26 条），他并不喜欢法国制度，而建议应由法院本身在审理时进行调查。这比较接近英国制度。如果案件太复杂，法院可以从其成员中委派一个特别委员会进行调查。委员会的一些委员不同意，认为必须要有一个调查机构。他并不反对，但这样的机构并不有助于工作组提倡的小巧灵活的结构。预审法官的制度并不令人满意，因为他的权力太大，可以对个人的自由随心所欲作出决定；这样的预审法官有时甚至可以在没有审理案件或者审问一个人的情况下将其拘禁。如果调查中要尊重人权，预审法官的权力必须尽可能地予以限制，而且应寻求其他的安排，使法官不是根据其情绪，而是根据法律作出判决。因此，这样的调查不应关起门来进行，而应在公开审讯中进行。如果公开审讯没有取得任何突破，法院可从其成员中任命一个调查委员会，调查委员会然后可以向法院汇报案件。

7. 在第 25 条内，他在案文 A 中建议，原告国，而不是总检察长，有责任提出起诉。甚至在总检察长负责提出起诉的法院内，原告也参加诉讼程序，解释案情并提出证据证实所提出的指控。总检察长往往仅仅重复原告的论点。唯一的区别是总检察长能够要求刑罚，因为他代表检察当局，而原告仅仅只能要求赔偿。因而他建议案文 A，因其较为简单。至于有关救济方法的第 35 条，人们普遍接受复审，但委员会中没有一个人明确反对上诉。

8. 关于刑罚，该事项连同危害人类和平及安全治罪法草案而不是连同规约草案进行了更为适当的讨论。有人提出了若干建议，但至今未有一项被通过，如果法院在没有设计这一标准的情况下建立，就有必要参照国内法。可以相信，在可适用的刑罚方面，一缔约国可能规定以实施其本国的刑事立法作为接受法院管辖权的条件。

9. 在结束发言时，他希望他已经回答了有关国际刑事法院管辖权和组织方面提出的重要问题。

10. 本努纳先生感谢特别报告员所作的澄清，并且说特别报告员对所取得的进展过分谦虚。

11. 特别报告员在他的讲话中没有提及的一个问题是国际刑事法院怎样成为联合国的一个司法机构。第 2 条的评注提及安全理事会 1993 年 2 月 22 日第 808（1993）号决议，其中决定设立一个国际法庭，以起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人。但是，委员会反对根据联合国一机构的一项决议创建一个国际刑事法院的设想。因此建立一个国际法庭不能作为先例引证。

12. 委员会决定，最好的办法是根据国际条约建立国际刑事法院。但评注实际上没有提到这一点，然而调查研究实现这一目的的方式和方法可能是很有帮助的。例如国际法院是《联合国宪章》内所设想的。人们可能认为，如果国际刑事法院要成为联合国的一个司法机构，它也应在《宪章》中提到，但那就需要修改《宪章》。

13. 对于这一问题的一个设想的方法可能是探讨国际刑事法院本身不作为联合国的一个机构建立的含义。可以采用专门机构的例子：法院可以象它们一样在一项条约或协定的基础上与联合国保持平行而合作的关系。哪怕仅仅为了财政和行政的目的——例如委任法官——也必须建立某些这类的关系，因为根据草案目前的措词，该事项将是联合国的责任。

14. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，本努纳先生的讲话也促使他提出一些可能有用的考虑意见。

15. 他为未来的法院工作建立在一个类似安全理事会为前南斯拉夫建立的特设机制的基础之上而深深担忧。在国际刑事法院和联合国之间没有任何相互关系的情况之下，只要安理会认为有必要，它即可以着手建立特设法庭。更为集中的结构所提供的保障已牢固地扎根在当代国际法的概念之中。权力分散必将会导致国际法的过分简化，而集中化的优点是能够在国际一级更加灵活地起草和实施立法。

16. 他不能同意《联合国宪章》没有规定的事情就不能做的观点。在 21 世纪前夕，立法者不应认为自己被 50 年前实行的法律概念缚住手脚。他们应探讨决定司法机构具体职能的新途径。此类职能的严格解释不应再使用，而应决定固有的职能是否能有效地施用于某一案件。世界公众的舆论似乎更为相信联合国内的灵活关系以及联合国和国家法院之间的联合安排。

第 2302 次会议

17. 锡亚姆先生（特别报告员）说，他赞成比利亚格兰·克拉梅尔先生提出的关于法院和联合国之间关系的意见。两者不应独立工作，而应该通过一种有利于整个国际社会的方式相联系。但他尚没有想出此类合作可以采取的确切形式概念：这将成为委员会委员集体评论的主题。

18. 然而很清楚，如果联合国真正想有一个国际刑事法院，就必须进行能使法院发挥作用而不致违反《联合国宪章》的改革。安全理事会建立特设法庭的做法并不总是有利的，委员会的委员已经指出他们不想让一个国际刑事法院完全依赖于安理会。问题是设想一种方法来保障法院与联合国之间的紧密合作，而不是建立一种从属性关系。他个人认为，国际刑事法院作为联合国的一个机构并没有问题。国际法院是联合国系统的主要司法机构，但不是唯一的。

19. 委员会的一些委员希望法院根据一项决议建立，而另外一些委员则倾向条约。他认为两种方法都可以采取。可以通过一项大会决议，在这基础上，拟定一项规约并由缔约国签署条约使其生效。无论如何，现在应首先拟定法院规约。

20. 阿兰焦-鲁伊斯先生说，他赞成本努纳先生和比利亚格兰·克拉梅尔先生关于在一项条约的基础上建立国际刑事法院的观点，这是完全必要的。

21. 第 2 条的评注提及国际法庭，但他认为任何刑事法院都不能被作为大会或者安全理事会的附属机构设立，也不能根据这两个机构的决议建立，因为根据《联合国宪章》，这两个机构没有被授权采取这样的步骤。它们能够建立一个行政机构，如同行政法庭那样，但不是一个国际刑事法院。他建议在辩论的以后阶段再讨论这一棘手问题。

22. 主席宣布休会以便使国际刑事法院规约草案工作组⁷能够继续其工作。

上午 11 时散会。

⁷ 委员会在 1993 年 5 月 25 日第 2300 次会议上决定，国际刑事管辖问题工作组此后称“国际刑事法院规约草案工作组”。

1993 年 6 月 1 日，星期二，上午 10 时 20 分

主席：古德蒙杜尔·埃里克松先生

出席：阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）*（A/CN.4/446，D 节，A/CN.4/450¹，A/CN.4/L.487）

[议程项目 5]

特别报告员的第九次报告（续）*

1. 佩莱先生对特别报告员总的说来令人信服地完成了交给他的提交关于预防的报告的任务这个事实表示欢迎，但是对他没有在最后的结论中采用这种逻辑表示遗憾。预防当然不是这个专题的全部，但是却是这个专题最牢固确立的部分。进行或批准进行可能在其他国家的领土或者国际领域造成损害的活动的国家有预防的义务，这种义务要求在其权力范围内采取一切行动防止出现这种损害，或者在损害确已出现时，把有害影响减到最少限度。这是实在法，从“特雷尔冶炼厂”案²的仲裁裁决产生的判例法即体现了这一点。另一方面，似乎还不能

* 续自第 2300 次会议。

¹ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 联合国，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（出售品编号 1949.V.2），第 1905 页起。

说各国在发生损害的情况下进行赔偿或者说在这方面制订法律的时机已经成熟。然而，特别报告员在第九次报告（A/CN.4/450）中没有充分考虑到预防与赔偿的区别；有几处，特别是在导言中以及条款草案第 14 条和第 20 条之二，他又回到事后预防的主张。也许这个主张不应该完全排除，但是，不管怎样，有关事后预防的条款必须同有关事先预防的条款分开来，事先预防才是真正的预防。在这方面，他对委员会委员的反应感到意外。这些委员在听到第九次报告的介绍后说他们感到遗憾，因为报告只涉及到预防含有危险的活动，理由是对推断不含危险的行动采取预防措施是没有道理的；如果已经造成损害，问题是赔偿损失或者减轻损失，而不是预防。

2. 本努纳先生认为“国际法不加禁止的活动”并不意味着是“合法的活动”，³ 佩莱先生不同意这种看法。国家主权的原则包含各国在自己领土上进行活动的合法性这种推论。接受本努纳先生的观点还意味着把这个问题从正在审议的专题转到国家责任专题上。

3. 在这方面，他认为回顾“responsabilité”这个词的两种不同的意义是有益的。从“责任”（responsibility）的意义上讲，它指一个可以导致补偿的机制，但是，从“应负责任”（liability）的意义上讲，是指对某人、某种事物或某种情况应承担的责任。所以对于在一国领土上进行的活动，必须区分两种情况：一种是国家在上述词语的第一种意义上应为之负责、而且属于国家责任条款草案⁴ 范畴的不法活动；另一种是未加禁止从而不是演绎地归纳为非法的活动，但国家在该用语的第二种意义上对此仍“应负责任”，这种应负责任的第一个后果便是有义务防止跨界损害。因此，第九次报告导言中关于预防并非应负责任内容的说法非常值得讨论。恰恰相反，预防是应负责任的核心，正是因为国家对其领土上从事的活动负有责任，所以它在法律上有义务防止这些活动可能产生的跨界损害。这个原则十分重要，值得在预防条款的开头正式说

明。当然，草案第 8 条⁵ 规定了预防的义务，但是没有把这种义务同“负责”（liability）意义上的“responsabilité”联系起来。

4. 人们普遍感到遗憾的是，在第九次报告中，特别报告员只是重复他 1992 年提交的技术性条款草案，没有提到预防义务的整个情况，尽管他非常正确地忆及他早先的报告中在《总则》和《原则》下所载的一些条文也与预防问题有关⁶。如果特别报告员从那些条文中抽取必要的部分，他本可以提出一个专门谈预防的报告，作为条款草案的第一部分，后面可以加上有关赔偿和解决争端的其它部分。因此，他自己的结论是，特别报告员提出的多数条款草案应提交起草委员会，但是他希望起草委员会抱着草拟一套完整而连贯的关于预防的条款草案的目的来考虑这些条款草案以及早些时候提交给它的草案案文的内容。

5. 条款草案第 11 条到第 14 条比附件的第一条有了改进。附件第一条来自以前的第 16 条⁷，是在一个条文里处理批准、批准条件和评估这几个分开的问题。这些问题仍有处理的先后次序问题，因为批准进行含有危险的活动只能在对危险作出评估以后，如果可能的话，还要同其他有关国家合作进行评估。因此，把批准这一条放在最前面是不可取的。

6. 至于第 12 条，他建议把“下令评估”改为“进行评估”，因为防止大的危险是国家权力和责任的一部分。

7. 换句话说，在这个阶段，即评估跨界影响而尚未给予批准的这个阶段，负有责任的国家根据第 15 条关于通知和资料的义务的规定同其他有关国家（用“有关”而不是“受影响的”国家，是因为这里讲的活动含有危险）进行磋商是符合逻辑的。关于这一条，他仍然怀疑是否可能让“在该领域具有权限的一个国际组织”承担任何义务，甚至怀疑是否应该提交这类组织，除非像国际海底管理局、海事组织或民航组织那样一些处理国家管辖以外领域的组织。他对第 15 条（d）项也有保留，因为应当

³ 见《1992 年……年鉴》，第一卷，第 2271 次会议，第 18 段。

⁴ 关于国家责任条款草案的历史说明，见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 302-307 段。

⁵ 条款草案案文见《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 193-202 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件，附件。

⁶ 1993 年 5 月 21 日 ILC/(XLV)/None No.4 号文件。

⁷ 见上文脚注 5。

由各国自己决定向谁通报和怎样通报。

8. 他认为关于事先协商的第 18 条有失平衡。在这方面，特别报告员虽然没有明说，但无疑是以假定的过失行为为依据而起草的，而起源国则对法律不加禁止的活动负有责任，因而不得不推定其决定是合法的。因此要求“互相可以接受的解决办法”是太过分了。起源国自然必须听取其他国家的意见，但是最后的决定必须由它自己作出，也许要考虑到第 20 条所讲的“利益均衡所涉及的因素”。草案应该只包括考虑其他国家和国际社会利益的原则，而在评论中应列入那些因素的非详尽清单。

9. 他认为，假设的问题是一个根本的问题，因为假设国家有权进行或批准进行所说的活动，但是，因为还假设存在着跨界损害的危险，所以行使这种权利必须非常慎重小心，国家在批准前后，在经营者开始活动和其活动进行中都必须保持警惕。因此，尽管他意识到这里所涉及的是法律的逐渐发展问题，他仍倾向于规定国家不应该鼓励，如第 14 条所规定的那样，而是要求使用保险。

10. 在业经磋商、通报实情、评估并采取包括保险在内的必要的预防措施以后，一国应能批准活动，而可能的受影响国不能阻止它这样做，这同第 18 条隐含的规定恰恰相反。问题不是找到相互都可接受的解决办法，而是批准进行合法的“较小危险”的活动。然而，应该根据第 19 条（假定之受影响国的权利）所规定的精神给未予磋商的国家以表达其观点的权利，是理所当然的。但是有两点保留：第一，这不是“假定受影响”国的权利，而是“可能受影响”国的权利；第二，特别报告员提出的案文应该重新予以草拟，要对危险（在这种情况下予以考虑是合理的）和损害（不在预防范围之内）加以区分。他认为没有必要走得更远，特别是就争端的解决而言。所有与“责任”联系在一起的预防的义务，实际上是一国根据情况、现有技术及其可以采取的手段必须严格履行的义务；如果它不履行这些义务，它就负有责任了，但那是属于国家责任专题的范畴了。

11. 总之，他对特别报告员努力把报告集中于预防问题上表示欣赏，但是认为条款草案的结构应该认真研究。草案一开始应阐明一些原则，首先说明与打算进行的活动所包含的危险产生的涉及补偿责任的预防义务。这意味着把第 3 条第 1 款、第 6

条和第 8 条结合起来，并把早已提交起草委员会⁸的第 2 条 (a) 项和 (b) 项的内容列入该草案的那个部分。可能还有必要在关于一般原则的部分列入一条，讨论对不在各国的国家管辖之下的区域（“全球公域”）构成的危险。

12. 这些原则后面则是按 6 个分开的标题分列的执行方式：(a) 通知、资料以及有关限制；(b) 评估，同时考虑到其他有可能受到影响的国家的意见（或许还可考虑到国际组织的意见）以及利益均等；(c) 批准，批准将以有效覆盖了危险的保险为条件；(d) 在活动开始后保持警惕的义务以及在未来公约获得通过之时已经进行的活动问题；(e) 也许可以把所有关于停止和限制损害的条款集中到一起，称为事后预防；(f) 明确表述另一项一般性基本原则，即涉及危险的活动在一国境内发生时，如果该国没有履行其预防义务，那它将对此种情况的后果承担补偿责任。这条原则可以阐明在第 5 条（已提交起草委员会）⁹ 中早已讲得相当深奥的东西。

13. 由于对合法性的假设的意见存在基本分歧的限制，他同意特别报告员在其报告导言中提出的要求，即起草委员会在这届会议上应审议从第 1 条到第 20 条之二的全部条文，但是只从预防危险的观点来加以审议。

14. 庞布一奇文达先生说，特别报告员的第九次报告是委员会工作的一个转折点，这是从实质和方法两个方面来讲的。就实质而言，给预防以优先地位应该使得有可能为使国家承担责任的制度确定框架，从而突破假设的束缚，那种假设是以含有危险的活动在其领土上进行这个事实为依据的。至于方法，特别报告员讲究实际地重新安排了预防的概念在草案中的位置。他放弃了把这个问题放在附件中的主意，决定把预防作为一项法律一般原则，然后将其加以发展，指出应用这一原则的几个条件。这样第九次报告勾画了可能要求起草委员会审议的一个连贯的法律制度的轮廓。起草委员会的任务不仅是修改，而且是重新订出拟议的条款草案，以改进在结构和内容上的一些不足。

15. 至于结构上的缺陷，他说第 10 条到第 20 条之二没有反映受预防的原则限制的各国在发展水

⁸ 见第 2300 次会议，脚注 18。

⁹ 同上。

平和工业化程度上的不同。发展中国家的所有工业活动，甚至初步的工业活动，严格地说都是含有危险的活动，面对执行拟议的主要规则的要求，他们既没有工业基础设施，也没有立法或行政机制来象发达国家一样加以应对。正如拟议的条款草案所设想的，预防的原则没有考虑这些国家在获取工业技术方面的情况，由此提出的不加区分地执行主要规则的要求可能产生一种新型的为转让技术提出的条件，很可能使发展中国家对于接受联合国框架内提倡的制度越来越犹豫。委员会必须牢记这些事实，加上为发展中国家制订的特别条款，同时又不削弱拟议制度的普遍适用性。特别报告员对这些问题还是关心的，他的报告表明了这一点，但他建议将他就这个问题设想的案文纳入有关“指导所有具体规则执行的原则”的那部分条款中。在庞布—奇文达先生自己看来，在制订总则的阶段应该确定一个或几个调节性标准，在起草具体规则的过程中会证明这些标准非常有用。这是这个问题概念本身的一个缺陷，还有时间来弥补。

16. 第九次报告的另一个结构性问题与条款草案的顺序有关。关于“预防措施”（第 11 至第 14 条）、“通知和资料”（第 15 和第 16 条）和“就制度进行磋商”（第 18 条）等条款所寻求的是同一个目标：解释预防的原则。另一方面，题为“国家安全和工业秘密”的条款（第 17 条）对总的预防原则的范围规定了限制。然而，正如特别报告员在谈到受影响国家的参与时所强调的，评估影响、提供通知和资料以及磋商是紧密相联的。这样要在规则中间意外地插进例外情况就不合适了。只要把这些条款重新安排一下，就可以恢复原则的统一，这不是为了纯粹的形式，而是为了使讨论更为连贯。

17. 至于第九次报告内容上的弱点，首先是因为基于国家安全和工业秘密的理由提出的双重特权条款给该制度造成严重的歪曲。第 17 条所载的例外并非没有价值，但是，除了加深各国的不平等外，它还很可能使真诚合作义务的目的和程度都无法达到。特别是由于给起源国以一种斟酌决定权，不仅对要通报什么情况，甚至对决定是否予以通报的斟酌决定权，从而使可能受影响国打消采取第 19 条草案中认可的主动行动权的念头。必须纠正这种过分的垄断，以确保利益均衡发挥作用，并确保一定程度的现实主义，因为存在着遥感装置，它们的使用很可能使例外条款成为幻影。

18. 他提请委员会注意的另一个实质性问题涉及到委员会正在制订的制度自主权。规定从含有危险活动的预防义务引申而来的主要规则，在某种程度上相当于通过国家中介使这些活动受国际法的支配。不履行预防的义务就构成普通法的国际责任意义内的国际不法行为，受影响国将只是行使其根据已决判例法所具有的权利，以确保国际法特别是一般国际法得到对其有利的尊重。但是，怎样区别为国际不法行为承担国际责任的普通法和对据说国际法不加禁止的含有危险活动承担国际责任的特殊法？委员会有一天必须解决这个问题。

19. 本努纳先生回忆说，委员会曾决定起草的一套条文不是关于严格意义上的责任，而是关于预防和弥补损害的途径，给预防以优先地位。正是因为心里想着这一点，委员会才要求特别报告员在目前这个阶段提交关于有造成跨界损害危险的活动的条款草案。他认为这个决定引出了两个问题。第一个问题是预防的定义，在这方面，他基本同意佩莱先生的观点。第二个问题涉及到含有危险的活动和具有有害影响的活动的差别：尽管特别报告员区分了两者之间的细微差别，区别也许不像看上去那样明显。

20. 委员会业已决定在这个专题的工作结束时再回到这个题目上来。实际上目前最好集中于这样一个基本问题：国家对有跨界影响的活动所负的义务和责任。现在该是切断连接审议中的专题与国家责任的专题之间密切联系的时候了。

21. 这个专题取决于因进行有跨界影响的活动而产生的法律义务，而这自然而然地引出了有关经营者的权利以及对这些权利的限制。有必要确定这些义务的法律来源，可能不是一种特别的来源，而是从各种方式的立法（诸如条约、惯例和原则）中引申而来的。如果不可能做到这一点，那就必须参照国际公共秩序来确定国家的活动和行为，因为国际公共秩序赋予法律主体的地位，指导国家间和平的关系。因此委员会可以尝试填补法律空白，一种“各种事物的自然状态”，在这种情况下，权力关系不从属于法律。第 6 条（行动自由及其限制）¹⁰把它同国际公共秩序建立了联系，国际公共秩序是国家主权平等原则的结果，如果一国给另一国造成危险，那就违背了这个原则。

¹⁰ 同上。

22. 因此,委员会必须制订剩余规则,适用于不以国家的意志并且确实不以任何法律意见的表达到转移的国家活动的后果。从这个意义上讲,是活动引出了其目的在于保持国家主权平等的义务。必须在既成事实之前确定这些义务:这就是预防的作用,要使法律发挥保护和捍卫其主体的职能,预防是必不可少的。总之,委员会在发挥其编纂国际法的作用时,必须制定出一个法律框架,使涉及危险的活动都可纳入该框架之内,该框架也能给各国以及法院提供必要的参照标准。各国政府必须知道,他们在自己境内活动时,也要承担国际义务和责任。

23. 条款草案因此应尽可能一般,以免以墨守法规的程序或过多的程序扭曲了预防的义务,反映不出真实的情况。各国不指望一种详细而有约束力的程序,只指望阐明一般的义务,使他们在决定这方面的关系时有章可循。

24. 至于拟议的条款,作为预防义务核心的第14条(活动的进行)总的说来是可以接受的。他同意佩莱先生对预防概念的评论,指出该案文设想两种类型的预防:损害发生之前的预防和事后的预防,特别报告员在报告中为事后预防提供法律依据,说“大多数民事赔偿责任协定所处理的”正是这种广义的预防概念。然而,这里所涉及的不是民事赔偿责任或者一项特别公约,而是在损害发生之前一般的预防义务。事后预防与严格意义上的责任有关,涉及到活动的停止、对已造成损害的赔偿等等,这是另一个问题,属于专题的第二部分,即补救措施。由于他赞成限定的预防概念,他促请起草委员会和特别报告员以此概念为限,并建议第14条订正如下:“国家应通过立法、行政或其他措施,只有在经营者采取所有必要措施,包括使用现有的最好技术,最大限度减少跨界损害的危险,才允许在其领土上进行活动。国家应强令这种活动的进行投保与所招致危险相当的保险。”

25. 第12条(跨界影响评估)没有必要:应由国家自己决定如何进行评估。显然,一国将在批准或者不批准已有的或者新的活动以前进行评估甚至调查,可能会要求一种特型材料。

26. 第15条(通知和资料)不尽人意。起源国并不是一定要向其他国家通报其评估结论,而是应该向它们通报其立法的内容和它为保证活动符合法规所采取的措施。他还同意佩莱先生关于国际组织

的作用和向公众通报情况的意见。

27. 他同意第16条(交换资料)和第17条(国家安全和工业秘密),同庞布一奇文达先生的看法相反,他认为第17条是标准的。关于第18条(事先协商),他同意佩莱先生的一些看法,不明白为什么这种协商要在活动开始前进行。一国的活动不应受另一国的干涉。协商应在交流信息以后进行,并且不一定非产生各方都能接受的解决办法不可。在这方面,他提到第18条的评注。另外,他也认为第19条的标题(假定之受影响国的权利)不正确。他甚至不知道这一条是否有必要。第18条里规定的协商已经够了:哪个国家都可以要求协商。最后,关于第20条之二(危险或损害不可转移),他觉得很难理解国家怎么能转移危险或损害。这一条只能使情况更加复杂。

28. 总之,他同意委员会应继续工作,但是认为委员会应该以义务为限,义务尽可能笼统,并可以成为参照的框架,同时给各国以最大的活动余地。

29. 托穆沙特先生说,特别报告员的第九次报告的逻辑性是完美无缺的,但是他感到遗憾的是,报告没有提供一个机会来审查已经做的工作,特别是审查自1985年以来在预防方面发生的新情况。他同意佩莱先生的看法,认为草案中需要有一个引言条款,清楚地阐明预防原则,同时还同意本努纳先生的意见,认为这个原则根本上来源于国家平等原则。然而,条款草案就事而言的范围这个问题在他看来极为重要,因为在第四十四届会议上已经给这个专题确定了新的方向。条款草案当然关系到预防,但是还必须确定属于今后文书范畴的各类活动。特别报告员提议的第11条在这方面只提到第1条(本条款的范围),这一条即使加上第2条(用语)也难以填补这个缺陷。第1条处理涉及危险的活动,而第2条则解释说,这系指造成重大跨界损害的危险。但是各种活动都可能造成跨界损害,因此特别报告员本来应该确定此类活动的各个类别,而不是提出只能适用于特定类型活动(例如建造核电厂)的规则。不首先思考它们可能适用的人类活动的整个范围,就不可能抽象地制订这些条款。在任何工业化社会,都有正常的活动,不管是定期的还是不定期的,这些活动都包含着危险,也许将需要具体的规定,这些规定不同于适用于大型工业联合企业的规定。如果说要从环境法中吸取一个总的

教训的话，那当然就是，预防努力必须始终适合须制止的危险的特点。

30. 他想提出一般规定的用处这一问题。为了防止实际发生危险，国际社会需要采用超越 1972 年《斯德哥尔摩宣言》¹¹ 和《关于环境与发展的里约热内卢宣言》¹² 的强硬规则。此外，应该确定在规章方面仍有缺陷的那些领域。应该承认，特别报告员提到《越境环境影响评估公约》和《工业事故越境影响公约》，但是他没有讨论这两项文书对他的专题的影响——这个影响也许是相当大的。也许，他还应该解释他是如何看待他所提议的规则同《联合国海洋法公约》中往往比较详细的规定之间的关系。在进行任何起草工作之前，必须有这一另外的资料，以便确切规定预防规则的范围。正在审议的这个专题是很重要的，国际社会指望委员会取得明确的成果。不幸的是，委员会迄今为止还没有能够产生这种成果。

31. 卡莱罗·罗德里格斯先生说，委员会在其前届会议上邀请特别报告员再一次提出关于就同实际上已经造成跨界损害的活动相比——而他并没有完全理解这种比较——包含着造成跨界损害危险的活动而言将要采取的预防措施的条款草案¹³，而没有就某些基本问题作出任何决定，这样做并没有真正减轻特别报告员的任务。例如，特别报告员在第 11 条中提到了“第 1 条所述的活动”，但是第 1 条还没有定稿。

32. 然而，他将依然遵守委员会的决定，将只限于对由特别报告员提出的问题作出反应并对报告发表某些评论。第一个也是极端重要的问题是，是否应该有解决争端的条款，这些条款是应该适用于一般性的争端，还是只适用于在预期的协商中产生的争端问题。特别报告员提出了令人信服的理由，赞成采取特定程序，即以调查委员会的方式，解决因对危险的最初评估而产生的争端问题。卡莱罗·罗德里格斯先生本人同意

¹¹ 《一九七二年六月五日至十六日在斯德哥尔摩举行的联合国人类环境会议报告书》（联合国出版物），第一部分，第一章。

¹² A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I)（联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正），第 3-7 页。

¹³ 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 349 段。

需要关于解决可能出现的与危险的性质和活动行为有关的争端的条款。

33. 另一个问题是，是否应该像第 20 条中建议的那样，草拟一份利益均衡所涉及的因素的清单。特别报告员是赞成草拟这样一份清单的。如果委员会的大多数委员都赞成这个主张，他本人也愿意接受，但条件是，有关条款应放在附件里。他认为把这样一份清单放在草案正文中没有什么意义，因为第 20 条的第 1 款可以说已经很明显了，它决不会是详尽无遗的。在这种情况下，如果不责成各国考虑这些因素，那么为什么要作为例子来列举它们呢？

34. 像特别报告员一样，他认为“污染者付费”原则不应该包括在预防危险的条款中，而应该包括在总则中。他也同意特别报告员对于第 20 条之二（危险或损害不可转移）的处理。在这一点上，他提请注意这一条中的一个错误：“在地区或环境媒质之间”这句话翻译得不恰当，西班牙原文是“de un lugar o medio ambiente a otro”（从一个地方或环境到另一个地方或环境）。

35. 他还同意，不能把关于紧急准备、应急计划和事故预警系统这类问题的条款列在条款草案中，因为拟议的文书具有一种总括的性质。

36. 他眼下对条款草案本身没有特别的评论要发表，案文无疑可以在起草委员会修改。然而，在第 12 条（跨界影响评估）中，应该清楚地表明，评估将是经营者的责任还是国家的责任。关于第 13 条（先前存在的活动），他认为，国家应该使批准活动继续的可能性取决于同其他有关国家达成的协定，或者至少取决于同它们完成协商，因为经营者的责任并不影响危险，而且其他国家对危险本身可能有话要说。最后，他指出，第 15 条（通知和资料）提到了“前条所述评估”，但是第 14 条（活动的进行）并没有提到评估。然而，正如已经指出的那样，向其他国家通报的情况不仅应该涉及评估，而且应该涉及在那里进行活动的国家已经作出的或者即将作出的决定。因此，第 15 条应该重新起草，以具体说明通知和提供资料的目的。

37. 韦列谢京先生说，交给特别报告员的任务是一个困难而复杂的任务。因为这个专题同国际环

境法密切相关。他同意奥地利代表在第六委员会在大会第四十七届会议上审议这个专题时表达的观点，认为分别编制可应用于不同情况的文件较制订一个单独的保护环境的法律制度更为可取¹⁴。托穆沙特先生采纳了这个观点，他强调需要更清楚地确定预防条款的范围。在环境保护领域的具体活动方面进行建设性努力的一个例子是《关于在外层空间使用核动力源的原则》¹⁵，这些原则涉及单独一项活动的危险。遵照这些方针的具体规则也可在其他领域中应用。

38. 国际法是否禁止能造成重大的跨界损害的活动，必须对这个问题给予一个明确答复的时刻会到来。如果答案是要禁止，那么第九次报告的主题必须在国家责任的总框架内处理。鉴于这个专题很复杂，应该欢迎委员会和特别报告员尝试从许多角度处理这个专题。虽然他同那些认为预防问题同责任问题没有直接联系的人意见一致，但是他承认特别报告员提议的一套条款非常重要，并认为，如果委员会现在把精力集中于有关预防的规则，那并不意味着它将不处理审议中的专题的其他方面。

39. 特别报告员已选定已经提交委员会的条款作为新的预防条款的基础。这是一个合乎逻辑和可以理解的工作方法，但是这个方法涉及一些具体的困难，因为早些时候的条款既处理含有危险的活动，又处理实际上已造成跨界损害的活动，而且案文还没有得到起草委员会通过。最好新的条款独立于早些时候的条款，而且编号不同，以避免任何混乱。

40. 关于将代替附件第一条的第 11 条至第 14 条，特别报告员提到单方面的预防措施，他不知道那是否意味着在下列条款中概述的措施将是双边或多边措施。在不考虑另一国观点、也未经过协商的情况下通知和通报一个国家设想的活动，能否视为预防可能的损害的措施，还有讨论的余地。提供资料的责任在某些情况下可能是不必要的，而在另一些情况下是不可推卸的。例如，发射卫星是一个含有可能造成跨界损害危险的活动，但是，通报那个活动的技术情况只有在卫星载有核能源的情况下才是必需的，因为那增加损害的危险。这说明需要一个具体对待这种情况的文件，例如《关于在外层空

间使用核动力源的原则》。因此，第 15 条和第 16 条是否有充分的根据还值得怀疑，因为很难起草对各种包含危险的活动都有效的原则，在“危险预防”这个词有很大的争论的情况下，尤其如此。

“含有危险的活动”预先假定不可能完全防止危险，只能把危险减少到最低限度。

41. 他对特别报告员为执行其任务所作的努力表示感谢。然而，许多复杂的问题仍然没有解决，他对现阶段起草委员会能取得实际成果感到怀疑。

42. 居内先生说，特别报告员在他的第九次报告中，依照委员会第四十四届会议通过的决定¹⁶，把他的注意力集中于精心制订对待含有危险的活动条款草案，把有关责任的问题搁置一边。确实，编纂和逐渐发展关于这个题目的法律牵涉到规定为了防止或尽量减少跨界损害危险而必须承担的义务以及对实际上已造成损害的责任。然而，鉴于这个专题的性质和复杂性，最好只处理这个问题的第一个方面。

43. 还应该追述，根据《关于环境与发展的里约热内卢宣言》¹⁷，各国必须保证在其领土上或在其控制下进行的活动不得危害其他国家。他认为，关于预防的条款草案在这方面总的来说是令人满意的。这些条款草案预先假定，管制在其管辖或控制下的所有危险活动、评估影响并采取必要的立法和行政措施把跨界损害的危险减少到最低限度，是各国的基本责任。规定任何进一步的责任，就同一个国家在自己领土上进行合法活动的主权权利是不相符的，只要所述活动不侵害另一国的权利，就可以不经另一国的同意。应该认为在这个阶段起源国方面保持警惕就足矣。关于保护无辜的受害者，它必须涉及对遭受的任何损害给予赔偿。为了说明起源国的责任范围，特别报告员强调指出，那个国家的人民或环境是最先受到危险活动的损害的，而且，归根结底，最关心要求事前核准的正是那个国家。反正，不管要遵循什么程序，都不能使某一项既定的活动暂时停止，直到可能受影响的一国或数国满意为止。在这种情况下，起源国要采取的行动是满足绝对预防的需要，而不一定包括中止计划采取的活动或授与可能会受该活动影响的国家以某种否决

¹⁴ 见《大会正式记录，第四十七届会议，第六委员会》，第 26 次会议，第 57 段。

¹⁵ 大会第 47/68 号决议。

¹⁶ 见上文脚注 13。

¹⁷ 见上文脚注 12。

权。唯一必需做的就是，起源国应该对计划好的活动可能产生的后果进行深入的分析，以便预防、控制和减少有害后果的危险。

44. 他在谈到附件第二条（通知和资料）时说，与国际组织的作用有关的问题是哪个国际组织应被视为是主管的。在一个法律文件中必须阐明这一点，特别在关系到许多国家的利益时。在一次评估揭示可能造成重大的跨界损害时，通知和提供资料是必不可少的，但是，他并不信服必须规定进行正式磋商。理所当然不能期望起源国不进行一项合法的活动，特别是据认为那项活动对该国的发展必不可少而又没有其他解决办法时。如果强制起源国同所有可能会受影响的国家进行协商，那等于给予它们以否决权，那是不能允许的。因此，不应该把重点放在协商上，而应该把重点放在以诚意原则为基础、本着睦邻精神进行的合作上。应该在第 17 条（国家安全和工业秘密）中清楚地说明这一点，在“精诚”这个词后面添上“并本着睦邻精神”。同样，按照已经作出的说明，他认为，特别报告员提议的第 18 条（事先协商）在起草中的文件正文中的位置不适当。

45. 他认为，解决争端（附件第八条）同将要起草的文件的内容和形式紧密相关。因此，如果在确定条款草案的内容和最终措词之前讨论这个问题，那将为时过早。至于第 20 条（利益均衡所涉及的因素），最好避免使用诸如“分享自然资源”之类的词，对这个词一直有争议，包括委员会自己在内的许多机构拒绝接受这个词。这一条最好还是放在附件里。

46. 最后，他建议特别报告员本委员会提交一个长期计划，详细说明他的工作中未来的各个阶段，并开始草拟关于责任、换言之关于造成损害的一方对损害给予赔偿的责任的条款草案最后案文。这一种法律制度将建立在经营者负责的基础上，而不是建立在国家负责的基础上。理由是，不管损害是在什么情况下造成的，责任是由于未能履行义务之外的某种事情产生的，不需要对损害给予全部赔偿。然而，如果在一个国家的领土上或控制下进行的含有危险的活动造成跨界损害，那可能会引起起源国的责任。

下午 1 时 5 分散会。

第 2303 次会议

1993 年 6 月 4 日，星期五，上午 10 时 5 分

主席：古德蒙杜尔·埃里克松先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、卡巴齐先生、科罗马先生、库苏马-阿特马贾先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）（A/CN.4/446，D 节，A/CN.4/450¹，A/CN.4/L.487）

[议程项目 5]

特别报告员的第九次报告（续）

1. 巴尔沃萨先生（特别报告员）说，迄今所有的发言都令人感兴趣并且值得对之提出看法。他建议以通常的方式进行评论，但认为，如果他现在对其中三个发言做出答复，这对继续讨论是有益的。

2. 首先，他同意佩莱先生所做的大部分评论（第 2302 次会议），特别是对第九次报告（A/CN.4/450）中建议的第 18 条所做的批评，大意是“以期找到互相可以接受的解决办法”这一说法似乎是推定行为不当。造成这种印象并非他的意图——恰恰相反——他不会反对改变这些措词或把它

¹ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

们完全删除。佩莱先生也更希望他通过阐明已经包含在第 8 条中的一项总原则并吸收在第 3 条第 1 款以及第 6 条、第 7 条和第 8 条²中所阐述的概念制定一种更全面的预防制度。他虽然也同意这一观点，但他愿指出，所说的这些条款已经提交给起草委员会，他之所以没有进一步提出建议，是因为害怕使这一问题含糊不清。

3. 本努纳先生发言（第 2302 次会议）的要点是，建议的程序应该加以简化。这一点提得好，值得考虑。托穆沙特先生（同上）抱怨说，报告没有考虑到自 1985 年以来在预防问题上的进展。实际上，它的内容援引了《工业事故越境影响公约》，《越境环境影响评估公约》和《关于越境内水意外污染的行为守则》³。要是知道托穆沙特先生所注意到的自 1985 年以来的其他的进展或有关方面会是有益的。托穆沙特先生还提出，他应分门别类地规定各种活动以便使预防措施适应具体危险。关于这一点，应该记住，委员会希望拟订的是一个非常概括性的纲要公约。他认为，以建议的这种方式对各种活动进行分类既不可能又无用：说不可能是因为没有谁能预见到将来会出现何种类型的危险活动，说它无用是因为委员会的目标应是制定非常一般性的预防措施。应有的注意是一个一般性的概念，经必要的修改后适用于所有活动。

4. 有时，他想知道，某些委员是想要他起草一份报告还是编一部百科全书。无论如何——这不是对托穆沙特先生说的，他不怀疑托穆沙特先生的诚意——他认为，那些出于包括他们自己国家利益在内的许多原因而不喜欢本专题的人最好说明白并要求大会放弃审议，而不要强加于他这个特别报告员以不可能的条件或对他进行非常空洞的批评。

5. 鲍威特先生说，第九次报告的核心规定无疑是强迫一个国家在批准在其领土上进行任何可能造成跨界损害的活动之前承担进行环境影响评估的责任。他认为，这项规定应清楚地加以说明，也许还可以比较具体，以便明确规定一个良好的环境影响评估的基本组成部分。在环境规划署理事会的公约

² 条款草案案文见《1990 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 193-202 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件，附件。

³ E/ECE/1225 - ECE/ENVWA/16（联合国出版物，出售品编号 E.90.II.E.28）。

和决定中都存在这种定义的先例。除非这样明确基本条件，否则就有可能出现以下危险：一国通过进行某种研究而似乎履行了其义务，但实际上根本没有对潜在的危险进行适当的评估。

6. 评估不当的后果可能各不相同。第一，如果评估显示不存在危险，因而该国不通知邻国并批准这种活动，那么，即使进行了评估，如果后来对邻国造成了损害，那会怎样？进行评估的国家是否将免于任何针对所造成损害的起诉？还是受害国仍然可能提起诉讼，指控该评估是错误的或第一个国家根据这一评估得出的结论是错误的？第二，如果评估确实揭示有重大损害的危险，只要求起源国把这种情况通知受影响的一国或数国，而不是把实际评估结果告诉它们。为什么这样呢？其原因决不会是单独在第 7 条中处理的国家安全和工业秘密问题。报告中提到的公众的参与这一问题看来可以排除这种顾虑。为确保一国向受影响国提供充分而必要的情况，可能有必要做出一项规定，大意为：起源国未能向邻国通报在适当时证明是对任何危险评估至关重要的信息则自动构成起源国赔偿责任的理由。

7. 就进一步审议这一主题的程序而言，在已提交给起草委员会的第 1 条至第 9 条⁴和新一组关于预防的第 10 条至第 20 条之二之间明显地存在一些重复。应该将第 10 条至第 20 条之二提交给起草委员会，以便它能集中注意预防问题——委员会是这样决定的。然而，在特别报告员的帮助下，起草委员会也许可以起到除了起草任务之外更广泛的作用。它可以考虑新条款的结构是否合乎逻辑和全面，如果不是，可加入什么样的有用条款。这样，也只有这样，它才能考虑实际起草各条款。最后，当通过研究得出一组令人满意的预防危险的条款时，委员会也许可以转向新条款如何适应第 1 条至第 5 条的一般规定以及适应第 6 条至第 9 条中确定的原则的问题。委员会通过采取这样一条路线将会以一种系统的方式开展工作，他认为这比向特别报告员要越来越多的报告要好。

8. 克劳福德先生说，出于两方面的原因，他不想对该报告进行详细评论。第一，他大体上同意佩莱先生的意见；除了特别报告员在本次会议早些时候提出的第二点之外，唯一有异议之处就是强制保

⁴ 见第 2300 次会议，脚注 18。

险问题（第 14 条）。从本质上讲，保险是私营部门的问题，它不能构成有关危险的国际义务的内容，因为这一危险有可能是商业上可以保险的，但也有可能不能进行商业保险。他还同意鲍威特先生就委员会如何就这一问题进一步开展工作的观点所发表的看法。

9. 第二，本委员会很有可能因其对正审议的这一专题的处理而陷入声誉受损的境地。制定长期工作方案的工作组本应适当地考虑让委员会在环境法领域做些工作的主意，而在过去 10 年中，委员会由于对现有主题处理不当而未做任何工作，这颇具讽刺意味。关于这一点，他很不赞成托穆沙特先生的看法。在全体会议上进行这种辩论既不适宜又不恰当，因为一些委员不同意具体建议或不同意整个专题。特别报告员所需要的是参与起草委员会，而不是在全体会议上进行更多的讨论；国际法委员会所需要的并非更多的报告——不论它们是多么出色——而是起草委员会就这一专题的实质内容开展工作。因此，他要称赞特别报告员，并提议将第九次报告中提议的条款提交起草委员会。如果起草委员会不能在本届或下届会议上花大量时间讨论这一专题，国际法委员会可考虑设立一个特别工作组或拥有不同成员的第二起草委员会。无论如何，必须在这个专题上取得进展。

10. 冯巴先生说，“防病胜于治病”这句谚语用在环境问题上真是恰当无比。根本问题是：最好情况是如何避免出现国际性环境损害，最坏情况是如果真的发生了，如何弥补这种损害。诚然，对“国际性环境损害”这一术语尚不存在普遍接受的法律定义，但今天习惯国际法承认各国负有责任避免造成这种损害。因此，重要的是各国适当地考虑到生物和政治上的差异，就最低限度的行为原则达成一致。这些原则基于属物理由的范围势必涉及到对环境损害的预防和赔偿方面的合作。因此，所要制定的任何法律制度的两项主要内容是：在开始进行可有造成重大跨界损害的活动之前通知并与邻国协商的问题；“国际环境损害”的定义和确定由于造成这种损害而引起的国际责任的性质。在这方面，根本问题是该国确保在其管辖范围内或在其控制之下所进行的活动不会在它国造成环境损害的义务的确切内容。

11. 有关初步提供资料和协商的内容有时会引

起担心：接受协商的国家实际上可能会对在提出协商的国家中所进行的合法活动行使否决权，或可能不公正地拖延这项活动。另一个担心与要泄露的信息潜在的保密性有关。需要以尽可能灵活的方式和本着尊重国家主权的精神消除这种担心。

12. 在非洲，预防跨界损害的原则在一系列法律文件当中都有所体现，如《养护自然和自然资源非洲公约》、《禁止向非洲输入有害废物并管制有害废物在非洲境内越境转移和管理的公约》（以下称巴马科公约）、《塞内加尔河地位公约》、《关于开发乍得湖流域的公约和条例》、《关于尼日尔河委员会和尼日尔河航运的协定》、《设立尼日尔河流域管理局公约》等等。他大量引用这些文件，指出，只有巴马科公约包含有关于责任的条款，其它主要与预防和合作问题有关。

13. 他同意其他成员的看法：就预防而言，所涉及的范围并非危险而是损害，争论的问题是防止其自身性质涉及危险的活动造成损害。他还同意就严格意义而言，预防是事先而非事后行为，还同意物质责任必须包括预防和损害赔偿。

14. 就初步通知和协商而言，试图迫使各国承担在国内一级公布信息的明确义务是不明智或不现实的。向其他国家提供信息应遵守真诚和睦邻这两条基本原则，它们更多地是一种行为问题而不是使用的方法问题。最后，他大体同意本努纳先生、佩莱先生和庞布一奇文达先生对内容和形式所做的评论（第 2302 次会议）。

15. 比利亚格兰·克拉梅尔先生就特别报告员有益的报告向他表示祝贺，他注意到使该标题更为简明的努力没有取得成功；不管怎样，有些委员是根据该主题关系到由合法活动引起损害性后果的国际责任这一假定进行工作的。

16. 佩莱先生谈到了一系列由严格责任和过失的概念所引起的术语和理论问题。委员会大部分委员都认为，重要的是决定何时严格责任起作用以及何时可做为例外接受过失的理论。特别报告员谈到与事先授权的概念有关的这种理论的双重性，他认为事先授权是必不可少的。在某种程度上讲，甚至在运用严格责任的一般规则时，就事先授权而言，委员会必须考虑是否可运用过失理论。起草委员会终究必须处理这一问题。

17. 多年来, 损害这一概念已呈现出更清晰的轮廓。在关于飞机和外空物体事故、核能领域、工业事故和通过公路、铁路和海路运输危险物品等方面的法规中都涉及到这一概念。开始出现涉及由于海上、陆上和空中污染而造成环境损害的法规。此外, 各区域在这一领域也做出了努力, 在这方面, 他感谢冯巴先生列出了非洲所通过的涉及这一概念的文书清单。就拉丁美洲而言, 这一问题反映在《养护东南大西洋生物资源公约》和其它文书⁵中。

18. 关于原则问题, 他认为特别报告员没有充分强调利益与跨界损害间的关系。没有任何国家能从一项活动受益但又不受其后果的影响, 如果特别报告员注意这个问题会是有益的。关于在开展一项活动中造成损害的国家应对这一损害进行赔偿的原则, 特别报告员提到“污染者付费”原则, 但这一原则需要对某些行动——在它们发生之前和该国接到它们已经发生的通知之后——加以说明: 跨界危险, 有害活动, 国际法所禁止的活动, 国际法不禁止的活动, 危险活动和极端危险活动。他不能肯定是否应该把这些活动列入条款中, 但必须以某种方式对它们加以考虑。

19. 这就提出了国家作用这个问题。委员们准备讨论特别报告员的建议, 即对某些可能造成跨界损害的活动应要求国家事先授权, 这一事实迫使委员会必须面对某些现实情况: 在私营部门中存在着一种要求缩小国家的作用、取消管制、减少条例和限制的趋势。委员会在提出预防问题时直接谈到国家活动和由此而产生的法律后果的问题。特别报告员采取了正确的方法, 因为他强调国家活动的目的是尽力减少可能导致跨界损害的危险并对已出现的损害加以制止。因此, 国家并不是对活动本身加以管理, 而是承担将危险减至最低限度并制止任何实际损害的责任。然而, 由于国家只将自己限于有关预防的法律文本, 在私营部门中可能出现的问题是它自己的责任将是什么, 以及是否希望它执行这

⁵ 例如, 《保护和开发大加勒比区域海洋环境公约》(卡塔赫纳, 1983年3月24日)及《合作抗治大加勒比区域浮油议定书》(卡塔赫纳, 1983年3月24日)(《国际法律材料》, 第22卷(1983年), 分别见于第227页和第240页); 《保护东南太平洋海洋环境和沿海地区公约》(利马, 1981年11月12日)和《在紧急情况下进行区域合作抗治东南太平洋油类及其他有害物质污染的协定的补充议定书》(基多, 1983年7月22日), 环境规划署翻印的文件(联合国, 纽约, 1984年)。

些规定, 关于这一点, 他认为鼓励采取强制保险是个好主意。

20. 他感谢特别报告员提供的关于预防和有关活动的国际文书最新清单。在这方面, 全世界的法学家都应感谢在“特雷尔冶炼厂”案⁶和“拉诺湖”案⁷中进行裁决的仲裁人。在前一个案例中就一个有关环境的复杂问题做出了决定, 而当时并没有对这一问题进行过辩论。在后一个案例中, 该决定对本委员会涉及国际水道非航行使用法这一主题十分有用。如果这些法官在缺乏相关判例法的情况下仍能做出决定, 那么, 鉴于正在审议的问题有丰富的判例, 委员会就适当的文本达成一致则应当容易得多。

21. 他同意特别报告员的观点, 就预防和通知而言, 重要的是确保所有参加国在预防损害或——如果出现这种损害——在阻止损害方面都有合法利益。然而, 他想知道对不遵守规定要实施何种类型的责任。他还强调协商的重要性, 协商有确保受影响国参与的好处。让所有有关国家都参与这一过程可以创造一种共同责任感, 这对处理跨界损害问题是会有益的。

22. 最后, 他想知道将是否有可能更详细地研究公平这一概念: 即使委员会没有提到它的要素, 法官也会加以考虑的。没有一个国际法院可以忽视公平问题, 委员会应试图更明晰地确定其范围。

23. 科罗马先生称赞特别报告员在详细阐明有关这一专题的体制方面所做的努力, 该专题包括环境、污染控制、危险废料转移、核材料的使用及与经济发展和工业发展有关的问题。他还感谢鲍威特先生的有益建议, 这个建议可能有助于委员会找到摆脱目前困境的出路。

24. 委员会在该专题上花了大约14年之后于1992年作出决定, 在现阶段应将注意力集中于起草有关有造成跨界损害危险的活动的条款, 目前委员

⁶ 联合国, 《国际仲裁裁决汇编》, 第三卷(出售品编号1949.V.2), 第1905页起。

⁷ 同上, 第十二卷(出售品编号63.V.3), 第281页, 部分译文见于《1957年国际法报告》(伦敦), 第24卷(1961年), 第101页, 以及《1974年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第194页起, A/5409号文件, 第1055-1068段。

会不应处理其他事实上造成损害的活动。⁸ 因此，这些条款首先应该涉及关于有造成跨界损害危险的活动的预防性措施。特别报告员将之理解为意味着关于是否需要预防规则的讨论暂时被推迟。然而，在 1992 年决定之前，委员会一直以本专题包括已造成跨界损害的特定活动的实际后果这一理解为基准进行工作。由于 1992 年决定将注意力放在有造成跨界损害危险的活动上，这一专题的范围不仅不必要地被缩小，而且在概念上也变得成问题了。

25. 首先，国际法不承认对在实际上没有造成损害的损害危险的责任。国家实践也没有为这种危险论点提供证据。各国一直不愿承担这种义务。而且，假使这一论点能站得住脚，也不清楚如何评估这种危险，或如何确定对这一危险的可能的赔偿。采用这种风险方法将意味着仅仅向国际水道或大气排放有害物质就足以构成责任，只要这种行为的性质是危及人类健康或损害环境，并不考虑在具体事例中，有害物质事实上可能并未到达边界。采用这种危险处理方法，单单是核电厂在一国边界地区存在就可被认为是要求赔偿的根据，而无须造成具体损害。然而，如果把赔偿额确定为对预期损害采取措施的费用，那么各国似乎不可能接受这种义务。所以，虽然在许多国际法律文件中都包含了这种危险处理方法，但其目的并不是要考虑到赔偿，而是要通过国际合作控制污染。正因为如此，那些法律文件中包含有关于提供资料、进行协商、政府间相互援助和对造成污染的活动、倾倒等等进行批准的程序，但这些文件没有将跨界污染和国际责任联系起来。因此，可以推论，环境危险的责任并不存在，几乎没有被国际社会接受的可能性。

26. 他希望公开表示不赞同委员会 1992 年改变该专题标题的决定⁹，该专题以目前的形式是无法站住脚的。人们所能找出的对危险论点最有力的支持与极端危险活动有关，而对这种活动的责任既不严格又不完全；甚至这一责任是由发生事故时可能出现的严重损坏或损害引起而不是有关的危险引起的。但委员会讨论的专题范围并不限于极端危险的活动，因为第 1 条草案谈到可能导致跨界损害的所有种类的活动。

27. 他认为，在拟订条款时，所采用的方法应以损害和损害的实际后果为依据，或者，如果本委员会决心继续完成现有的任务，则修改该专题的范围，将它局限于极其危险的活动。他更喜欢那个范围更广的对一种活动的实际后果承担责任的方法，这是一个也包含了风险的概念。那看上去将是象许多法律制度采用的方法，并不仅仅是习惯法的方法。甚至赞成大陆法办法的人都表明，今天的国际法不承认危险的国际责任的原则，因为这会意味着尽管对一国环境没有造成任何实际损坏，一国也要对可能会造成损坏的活动负有责任。这也是《联合国海洋法公约》中所采取的立场。

28. 特别报告员注意到，在该报告的第 15 段中，虽然事先批准的原则得到广泛的支持，但也有人认为这种义务是不必要的。国际协定的趋势是要求各缔约国通过有关具体问题的立法，以便确保履行具体义务。如果一项协定要求事先批准而一位私人经营者违反了这一义务，该国仍要承担责任，因为它承担了有约束力的义务。为保护自己并考虑到现代生活的现实，各国都试图迫使通常处于执行监督的最佳位置的经营者承担责任。但这造成一种进退两难的状况。如果国家对经营者管制太多，可能会被指责阻碍私人投资。但如果它完全不对经济活动进行管理，它可能要对其领土上发生的事故承担责任。因此，必须制定两个标准：一个是用于那些能够行使协定中所规定的管制的国家的，另一个是用于那些缺乏必要的科技基础设施的国家的。

29. 国际协定越来越要求在进行某些活动之前进行事先通知和协商。例如，巴马科公约禁止出口危险废料，除非另一国家同意进口这种废料，并承诺不向禁止进口这类产品的国家出口这种废料。然而，该公约只是针对危险物品，而委员会所发展的专题还包括一般活动——在水道上建筑水坝，开办工厂等。

30. 因此，虽然委员会这一专题与环境法有关，但并不等同于环境法。尽管拟订这一专题的材料与国家责任和国际水道非航行使用法这些专题的材料部分相同，但委员会不应无视该专题本身的独立性。

31. 不能否认知情的同意保障的重要性，尤其是对那些缺乏必要的危险评估机构的发展中国家来

⁸ 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 346 段。

⁹ 同上，第 348 段。

说更是如此。但应该谨慎运用这一保障，因为它可以变成用来反对真正的经济发展努力的一把双刃剑。

32. 根据预防制度，各国必须通过减少事故的频率或将潜在损害的程度降至最低来将跨界损害的危险减到最低限度。但这种方法所需要的并非预防本身，在报告中它被描述成“事后预防”。然而，只寻求防止象切尔诺贝利和博帕尔这样的危险作业的发生频率或程度可能是不够的。必要的预防制度是充分保障环境安全和人类健康不受跨界损害危险的制度。例如，根据第四次《洛美协定》¹⁰，欧洲共同体同意禁止向加入该公约的非洲国家出口放射性和危险性废物。

33. 附件第一条乍一看可以说讲得很清楚，但深究下去，就发现它应该让经营者知道，如果他们造成跨界损害，并且事先没有得到对某一特定活动的公开批准，那么他们要承担责任。

34. 就关于先前存在的活动的第 13 条而言，当一国发现在它管辖范围内未经批准正在进行一项可能造成跨界损害的活动时，最适当的反应不仅是要对那些责任者提出警告，而且要责令他们遵守规定的要求。该条目前的措词只规定了发出警告，但应采取更有力的办法。

35. 第 14 条必须根据报告导言中的 B 节进行解释，B 节指出，如果一国采取了所有合理的措施以确保遵守有关法规，原则上不承担责任。但他认为，一旦私人经营者违反了要求缔约国通过关于某一特定活动的立法的协定，该国仍然要承担责任，因为它承担着一项有约束力的义务。国家应保护自己，不仅要迫使经营者承担责任，还要坚持取得足够的承保范围，以确保任何可能的损害的负担不会由国家单独来承受。

36. 第 15 条至第 18 条起草得相当好，他原则上赞成这几条。如果委员会决定为具有损害性效果的活动拟订一个单独的制度的话——他希望它会——那么，看看特别报告员在建立针对含有跨界损害危险的活动的制度时运用什么样的补充材料仍然是令人感兴趣的。

37. 关于具有危险的活动，他要指出的是，甚至是涉及危险的核活动，也只在发生核活动的该国对他国造成损害时才会引起责任问题。核活动本身是危险的这一事实并不足以构成责任的依据。

38. 关于解决争端，他会赞成与《越境环境影响评估公约》或《工业事故越境影响公约》中的规定相似的规定，条件是要确定的问题是真实的而非假设的。

39. 在类似目前这个旨在作为一个纲要公约——其规定不必具有约束力而是对各国起指导方针作用——的草案中，第 20 条是适合的。该条不仅涉及到公平的原则，还涉及到科学数据。在实践中如何运用它尚不清楚，但只要它是为了帮助执行一个纲要公约的规定，他就会赞成这一条。

40. 最后，他同意特别报告员的观点，即应该在指导这一专题的总原则中将“污染者付费”原则包括进去，并对特别报告员勤勉不懈的工作表示谢意。

41. 马希乌先生说，报告符合委员会的要求，即在目前将注意力集中在涉及危险的活动，尤其是预防性措施上，默契是纠正措施或赔偿放在后一阶段处理。特别报告员试图对预防下定义并提出一系列在上一届会议所提建议基础上有所改进的条款的方向是正确的。

42. 在提及单方面预防措施以及第 14 条草案时，他注意到特别报告员概述了三种类型的措施。第一种类型是根据预防的典型定义减少事故可能性的步骤。这些措施极其重要，并且往往是在设计或组织阶段必须采取这些措施。第二种类型是如果——尽管备加小心——事故的确发生时，旨在减少有害影响的预防性措施。在这一类型中包括各国可事先采取的减少有害影响并防止它们影响邻国的措施以及预防性部署人力、物力和其他资源。

43. 第三种类型有别于前两类而属于可能造成某些怀疑——特别报告员称之为“事后预防”的——范畴。的确，“预防”这个词对涉及损害业已造成之后所采取的措施似乎完全不合适。这种措施确实属于对有害影响的赔偿或纠正的性质，因此更适合于在委员会下一阶段的工作中加以讨论。但预防和纠正之间的分界线往往确实难以划定。他同意特别

¹⁰ 欧洲共同体与非洲、加勒比和太平洋地区国家集团缔结，并与 1989 年 12 月 15 日签订（见非加太—欧共同体通讯，第 120 号（1990 年 3 月—4 月））。

报告员在条款草案中所采取的方法，但稍有保留。

44. 他特别欢迎以标号 11 至 14 的几个条款取代附件的第一条，因为第一条涉及许多最好分开处理的复杂问题。关于发展中国家缺乏必要的技术、资金或人力资源对在它们领土上所从事的活动进行风险评估的问题，在制订一套让各国承担许多义务的条款中必须考虑到这一问题。但同时必须让发展中国家铭记提高警惕的必要性，因为它们领土上事故的有害结果通常会影响到其他自身缺乏技术和财政资源的发展中国家。古人云：“一分预防胜似于十分治疗”，在这里尤为恰当，尤其因为预防的代价要低得多。因此，在强调预防的同时，必须帮助发展中国家获得必要的技术能力和资源以进行风险评估。

45. 第 15 条恰当地处理了国际组织可起到的作用，但将这一作用限于通知和提供资料。然而，除了在某些情况下外，通知是针对有关国家的。国际组织以其财力和技术资源，可在其他诸如预防性措施和风险评估等许多领域提供援助。所以，应该考虑到它们的参与，其条件应在单独一条或几条中加以概述。重要问题之一是防止各国反对国际组织的行动——如果这种行动完全正当——并确保它们同意执行这种行动的方式。

46. 他同意特别报告员的看法，即把应受影响国的要求进行协商的义务包括进去（第 18 条）。这正是将条款草案有机地连贯起来的合作概念的基础。但与此相平行的要在各国之间达成一致的义务似乎走得太远；所以他欢迎特别报告员所做的变动。尽管显然希望各国应承担协商的义务，但要求它们达成一致是不可能的。必须为没有达成一致的情况考虑一种解决争端的机制。

47. 他认为，可将这些条款草案送交起草委员会，作进一步审议。

48. 史先生说，遵照委员会第四十四届会议通过的決定，特别报告员那份有益的报告限于对涉及跨界损害危险活动的预防的审查，并提出了一份对有关条款的修订本。特别报告员为在该专题上尽可能取得多的进展所做的努力值得称道。

49. 委员会在这个专题上已工作了 14 年，但还没有哪一条的草案是一读通过的。其原因在于一个涉及各国在权利和利益上有尖锐分歧的专题本身固

有的困难，这些分歧必须由委员会作为国际法逐渐发展的一部分来加以协调。委员会并不是在真空中工作，它的成员都来自不同发展阶段和具有不同的法律和文化背景的国家。对某些委员来说，上一届会议所做出的决定似乎是一种退步，而其他的人则不这样认为。总的来说，他对这些决定感到满意，但对恢复只是在完成有关一个专题的工作之后才对条款草案的最后形式做出决定的通常做法表示某种遗憾，并认为这一规则应有例外。例如，在开始阶段做出草案应采取用于各国的指导方针的形式的决定会加速委员会的工作，并使该草案更容易为所有各国接受。尽管如此，他会遵守委员会的决定。

50. 拟议的关于预防的条款草案引起两个令人担忧的问题。首先，他怀疑某些条款是否普遍地适用于所有涉及跨界损害危险的活动。从管理具体活动的许多条约中产生出具有普遍适用性的规则既不容易又不合适，因为每种活动都各具自身的特征。例如，《外空物体所造成损害之国际责任公约》规定了损害的绝对责任，但没包括任何关于预防的条款。拟议的条款草案适用于空间活动吗？就坠毁在加拿大领土上的苏联人造卫星造成的跨界损害来说，如果苏联在发射该卫星之前能够估计到损害的程度，那么它可能会改变它的计划；而随后的通知和协商可能无异于邀请加拿大来反对这种计划的活动。此外，特别报告员在他的第五次报告¹¹中建议，对涉及危险的活动的划定应考虑到这些活动的实际后果。但这种广泛的划定会使得制订适合于广泛范围的活动适用的预防规则极为困难；特别是如果希望国际社会接受这些规则更是如此。由于所有这些原因，应对涉及危险活动的范围做进一步的规定。

51. 第二个令人担心的问题是这些建议并没有对发展中国家的特殊需要做恰当规定。特别报告员在其第九次报告中建议，在关于原则的一章中包含一些总括形式的措辞，以考虑到那些经济不够发达国家的立场。它们的需要——包括对优惠待遇的需要——也应该在关于预防的条款中有所反映，关于预防的条款特别要考虑到《关于环境与发展的里约热内卢宣言》¹²中所制订的原则。而且，就预防性措施而言，适用于发达国家的标准也可能不适合发展

¹¹ 《1989 年……年鉴》，第二卷（第一部分），第 329 页，A/CN.4/423 号文件。

¹² A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) (联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正)，第 3-7 页。

基
国
身

影
规
非

作
及
何
纲

立
该
原
则
谢

良
其
是
一
阶
一
系
款
的

草
案
能
性
才
或
一
书
影
光
采
以
及

造
成
一
造
成
确
实
适
合
防
和
特
别

中国家，因为其代价——社会和经济方面——可能太大乃至会妨碍它们的发展。此外，第 14 条规定“利用现有的最佳技术”。这是指在产地国还是在全世界所能得到的最好技术？对许多发展中国家来说，这是差别很大的重要问题。所以，关于预防的条款应包括各种促进技术转让，包括新技术转让，特别是从发达国家向发展中国家的技术转让的一般规定。

52. 斯里尼瓦萨·拉奥先生注意到委员会讨论国际责任这个问题已有相当长的时间了。他说，对这一法律领域的进展至关重要的问题至今得不出任何初步结论，人们感到不耐烦是可以理解的。

53. 该专题没有取得自己的逻辑结构的原因之一是它没有完全脱离国家责任这一专题。在国家责任专题中，一国作为国家对其失职负责，而在国际水道非航行使用法专题中，国家拥有、管理并维护自然资源，国际责任与这些专题都不同，它涉及国家不会或不能控制的行为。那是因为个人所享有的人权和自由，因为将国家同从事生产、商业和服务的其他实体分开的必要性，因为满足企业主对促进发展必需的技术和财政方面的需要的必要性。在接受各国应对造成跨界损害的活动负责这一观点时，各国难免有些犹豫，因为人们认为，为了让市场力量自由发挥作用，应避免过度管理。在一国领土内的活动和据称是跨界所造成的损害之间不能确立直接的因果关系的情况下，这一问题更为复杂。但是，如果在这种活动与跨界损害之间清楚地确定了因果关系，那么，任何国家都不应允许它的领土用来造成跨界损害的这个基本原则已被普遍接受而无须重复。因此，有关国家的立场是受国家责任制约的，而经营者或所有者的立场是完全由侵权法和代理法管理的。因此，委员会要指明作为在国际一级阐明责任后果的依据的任何原则都不能完全与法律的这些分支无关。

54. 如果将国家同经营者和所有者分开处理，对国家和其他实体来说，制订适当的预防规则可能更容易些。特别报告员注意到，国家的作用实质上是制订标准及颁布法律和法规并监督其执行。经营者的作用不同，而且要求更高。他的义务可以包括提交有关活动的环境影响研究报告，指明所造成危险的水平，提出处理这种危险和制止其后果的措施。如果一项活动有可能造成跨界损害，也可规定一项条件：从事这项活动的方式不致对他国造成能预见到的损害，或者可要求经营者在与有关国家或数国的

负责人员协商后获得从事这项活动的必要授权。

55. 就国家而言，它可以根据自身的法律——可通过它自己的司法系统执行——采取各种措施来防止造成损害的可能性，在已造成损害的情况下，要求营业者支付赔偿费。换句话说，尽管国家有主权，并有在一定程度上为自身发展的利益允许在自己领土上从事某些活动的自由，但不应让无辜受害者承担损失的原则可以通过许多不同方式而不是通过国家责任的手段得到保护。因此，委员会有责任探求各种途径来拟订关于责任的规章制度，将注意力集中在经营者身上，但又不忽视国家在确保例如适当保护环境、防止污染和对外国的损害等等中应起的作用。他认为，拟议的条款在这方面不够明确。

56. 特别报告员在其报告中说，“在原则上，国家本不应就私人活动承担赔偿责任，如果该国家曾针对这些活动履行了它的监督义务的话”，但他显然在脚注中提出了与此相矛盾的观点，他在脚注中建议，“国家可能必须承担剩余的赔偿责任，例如遇有经营者或其保险公司无法提供支付赔偿所生损害所需款项……或者在其他想象的情况下。”特别报告员还提出了这条有益的建议：大多数没有必要的技术知识和资源对其管辖内的活动进行监督并评估造成跨界损害的可能性的国家可以向有关的国际组织要求帮助。但正如特别报告员正确地谈到的，这种义务不应通过拟议的条款强加给国际组织，只能根据一个国际组织和一个国家之间的条约的规定或根据管理这个特定组织的规章的规定而产生。

57. 尽管各国在从事可能导致跨界损害的活动方面进行合作的义务大体上很平常，但都没有指导如何实际履行这一义务的方针。一个国家在通知其他国家并履行协商的义务之前首先要自己确实弄清楚活动可能会造成重大损害。除非这一活动是国家管理的，否则国家通常必须依赖经营者提供信息：它不必承担为经营者向其他国家解释的全部责任。委员会可能希望审议这个问题。

58. 报告中提到的个人应获得保险的要求是对一种活动授权的必要条件，但最好在预防阶段处理这一问题。

59. 关于第 12 条，提供环境影响评估的义务应属于经营者。拉奥先生全然不理解关于先前存在的活动的第 13 条将在什么样的情况下起作用。一旦国

家在适当考虑到对他国和对环境问题所负的责任之后承担了允许在它的领土上从事某些活动新的义务，那么，它一般应禁止任何不符合这些标准的活动。无论如何，一般是要求经营者而不是国家对所造成的损害进行赔偿。这句话的措词“……国家应按照相应的条款负担任何所引起的损害的赔偿责任”含糊不清，应重新审查。同样，第 14 条也应重新审查。这一条所规定的义务是由国家规定经营者所履行的责任；它不是确保经营者事实上履行这些职责的义务。如果经营者没有履行其责任，明显的制裁形式将是国家不批准这项活动。

60. 至于第 15 条，授权国无需总是直接消除可能受到影响的其它国家的疑虑，所以，至少在开始阶段，可将提供必要资料并进行协商的负担留给经营者自己。同样，尽管第 16 条原则上是合理的，但定期提供信息的义务应由经营者来承担。第 17 条的主题——保护国家安全和工业秘密是管理向其他国家提供信息工作的非常必要的内容。但是，为实现令人满意的利益平衡，需要认真起草这一条。

61. 第 18 条和第 19 条清楚地强调了有关同意请求就关于可能造成跨界损害活动进行协商的问题。但是，如果一国认为活动不可能造成跨界损害，而另一国则坚持要限制前述国家的公民从事对他们有益的活动的自由，就会产生问题。即使不允许原告国有否决权，如对第 6 条的评注所述，但协商的义务本身就形成一项责任，即消除该国的疑虑并接受也许麻烦得多以致于不得不放弃这一活动的条件。在这种情况下，一个明显的解决办法就是采取某些和平解决争端的方法，如听取中立专家的意见。但他依然对这种建议的价值表示怀疑，也对特别报告员建议在纲要公约的另一条款中应包括的因素清单表示怀疑。他同特别报告员一样对这一情况表示担忧，并建议在现阶段应略去有关这些问题的任何条款。利益均衡因素并不是这一特殊领域所特有的，而是国际法运作的核心。他还对象第 20 条之二中那样规定得如此详细的做法以及“污染者付费”原则犹豫不决。这类事项可待在本概念上取得更多进展时再审议。

62. 最后，他同意不可抽象地对待预防，不同类型的预防原则可能与不同类型的活动有关。他也赞成这样的观点，即本专题不应为发展中国家保持其发展所需要的资源和技术的转让形成一套新的条件。应做出进一步的努力来阐明这些基本原则，尽管程序性原

则的起草工作可主要留给各国自己去完成。

危害人类和平及安全治罪法草案¹³（续）*
（A/CN.4/446，B 节，A/CN.4/448 和 Add.1¹⁴，A/CN.4/449¹⁵，A/CN.4/452 和 Add.1-3¹⁶，A/CN.4/L.488 和 Add.1-4，A/CN.4/L.490 和 Add.1）

[议程项目 3]

国际刑事法院规约草案工作组的报告

63. 科罗马先生（国际刑事法院规约草案工作组主席）说，工作组在过去两周中取得了很大进展。在对有关这个问题的概况如法院地位、法官、书记官和法庭的组成等一系列条款草案进行审查并达成初步谅解之后，工作组设立了三个分组来分别处理管辖和适用法律，调查和起诉，合作和司法协助。这些分组已编制出带有具体条款草案的详细报告，有些还附有说明和初步评论，后来工作组讨论过这些报告。然后分组又恢复工作，以便在条款草案中尽可能多地吸收工作组提出的意见，并审议某些被视为有可能构成规约补充事项的问题。大家一致认为，在各分组完成它们的工作之后，要进行的工作是将工作组及各分组提出的各种规定和意见合并成一个前后一致的整体。

64. 他相信工作组在本届会议上能够向委员会交出一份实质性的成果，它将推动委员会履行大会委托给它的任务¹⁷，即起草国际刑事法院规约。

下午 1 时 10 分散会。

* 续自第 2301 次会议。

¹³ 一读暂时通过的条款草案案文见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 98 页起。

¹⁴ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 见大会第 47/33 号决议。

第 2304 次会议

1993 年 6 月 8 日, 星期二, 上午 10 时 10 分

主席: 古德蒙杜尔·埃里克松先生

出席: 巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、本努纳先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、卡巴齐先生、科罗马先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、史先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(续)(A/CN.4/446, D 节, A/CN.4/450¹, A/CN.4/L.487)

[议程项目 5]

特别报告员的第九次报告(续)

1. 主席请委员会委员继续审议特别报告员的第九次报告(A/CN.4/450)。他说, 山田先生不能出席本次会议, 要求将他发言的文本散发给委员会各位委员。

2. 锡亚姆先生说, 委员会已经对这个问题的许多方面进行了审议, 并且决定, 根据大会关于将这个专题的审议限制在涉及危险活动的预防问题的指示, 应该结束一般性辩论, 转入委托给它的工作的实际阶段, 即有关预防的条款草案。他感谢巴尔沃萨先生表现出的耐心, 并建议将第九次报告中提出的新条款提交给起草委员会。

3. 米库尔卡先生也对特别报告员表示感谢。特别报告员不折不扣地完成了由于委员会仍然不能就这个专题的确切范围和内容取得一致意见而变得更加艰巨的一项任务。尽管如此, 委员会还是在 1992 年取得了一项重大进展, 决定从此以后只讨论关于有危险的活动的预防问题, 而将有有害后果的活动放在一边²——这是最明智的决定, 因为如佩莱先生指出的(第 2302 次会议), 正是针对涉及危险的活动, 预防的概念才变得有意义。这些决定并不意味着委员会已经放弃这样一种想法, 即制订一套有关在跨界损害情况下采取的纠正措施的规则, 然后再审议赔偿责任问题, 因为正如科罗马先生所说的(第 2303 次会议), 危险本身并不引起赔偿责任。因此, 他赞同委员会逐个解决问题的方法。

4. 关于特别报告员提出的有关预防措施条款, 他说, 他认识到, 此类措施的目的是将在国家管辖和控制下进行的活动造成事故的可能性减少到最低限度, 而不是避免损害的发生。然而, 他认为, 目前没有必要像特别报告员那样回答关于一个已履行其监督和预防义务的国家是否可能承担赔偿责任的问题。这个问题是这个专题第二部分的核心, 只能在委员会进行深入研究之后决定。

5. 从第九次报告可以清楚地看出, 第八次报告³也一样, 特别报告员赞同这样的看法, 即专题纲要中确定的所有措施, 其中包括预防措施的合法性, 是以每个国家都不得利用其领土达到与别国的权利相抵触的目的这一事实为依据的。然而, 这一假设可能引起误解, 因为能够给另一个国家造成损害的任何活动都可能被视为非法活动, 随后就可能提出所牵涉的问题是不是对不法行为的国家责任问题。

6. 特别报告员提出的第 11 条(事前核准)引起两个问题。第一个问题涉及危险概念的定义。只有根据这个定义, 才能说能否有理由期望各国承认事先核准是一项一般性义务。第二个问题涉及核准的定期延长或者在某些情况下取消核准的可能性甚至义务, 这一点没有在任何地方加以明确规定。第 12 条(跨界影响评估)是非常笼统地起草的。从

² 见《1992 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 55 页, 第 346 段。

³ 转载于《1992 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/443 号文件。

¹ 转载于《1993 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

如果评估的结果不能令人满意,对第 11 条的批准应予以拒绝,但是拟订的文本并不是这样的。此外,第 15 条(通知和资料)给人的印象是,即使根据第 12 条要求作出的评估表明有可能造成严重的跨界损害,该国还是可能在第 11 条的含意下予以核准。但是,在这种情况下,为什么要求评估结果通知其他国家呢?

第 13 条(先前存在的活动)有些令人迷惑。它似乎表明,虽然未经国家核准的活动可能继续进行,国家对造成的损害负有赔偿责任。也许可以说,继续进行这样的活动不影响国家责任问题。第 14 条(活动的进行)涉及两个应该分开处理的不同问题:利用现有的最佳技术最大限度地减少损害和利用强制性保险。

关于通知和信息,特别报告员提出制订特别制度问题,也许以一种指导与所述活动有关的一切事宜的公约形式。鉴于这种可能性,很难理解有关国家为什么应根据第 18 条(事先协商)的规定进行协商,因为与所述活动有关的任何问题找到彼此都能接受的办法,“但有一项了解,即在所有情况下,任何可能造成的跨界损害的赔偿责任必须符合本文书的条款”。如果审议的条款有朝一日成为一项纲要那么,在他看来,让各国有可能制订包括严格赔偿责任制度在内的特别制度以详细规范纲要协定中的问题是完全合乎逻辑的。应该总是有可能放弃协定的规则,甚至就赔偿责任而言也是如此。

9. 最后,他说,他准备支持鲍威特先生提出(第 2303 次会议)的有关新条款和已经提交给起草委员会的条款所要遵循的程序的建议。

10. 拉扎凡德拉朗博先生说,根据委员会在第四十四届会议上作出的决定,特别报告员在第九次报告中着重谈到关于涉及危险的活动的预防问题,不得不重新考虑他在第八次报告⁴中提出的与预防有关的整套条款草案,然而并没有对预防的法律根据提出疑问,委员会曾在第四十四届会议上详细讨论过这个问题。因此,重新讨论这个问题没有必要。正如锡亚姆先生所说,最好还是将新的条款交给起草委员会。然而,特别报告员在第九次报告中并没有局限于修订早些时候的条款草案,而是将

他根据委员会委员发表的意见和环境领域最近通过的文书进行的调查研究结果纳入了条款草案。应该对特别报告员所作的努力表示祝贺,这些努力终于打消了一些人的疑虑,这些人以前一直不相信关于国家对合法活动的后果承担严格赔偿责任的一般性文书的可行性。

11. 谈到条款草案本身,关于将国际责任的范围扩大到先前存在的活动的第 13 条,他注意到此类活动可能持续几年时间而不会造成损害,并且预先假定这类活动最初没有任何重大危险。因此,要使这类活动服从于设想的条件就可能在国家和经营者之间的关系中造成困难,因为国家提出的与预防有关的新要求可能被视为背离最初的承诺,或者是一种以含蓄或非含蓄方式对投资合同和具体要求的修改。人们还担心,由于假定受到影响的国家会以第 19 条为借口来干预起源国的经济和工业政策,并对该国造成物质损失,特别是如果它采取的行动导致所述活动中止的话。在他看来,就先前存在的活动而言,更为可取的是将预防措施的应用局限于产生有害影响的活动或者至少局限于具有潜在危险的活动,例如核电站或化工厂。这些活动的清单可象托穆沙特先生建议(第 2302 次会议)的那样编入一个附件。

12. 第 15 条提出了发展中国家的状况和国际组织干预的问题,这个问题怎么强调都不过分。根据国际法逐渐发展的总趋势,特别报告员对发展中国家表示出了特别关注。当然,就估价跨界影响以及通知和提供资料措施而言,应对发展中国家给予特殊待遇,还应制订一项援助计划,向它们提供资金和技术。这样一项计划和这样的待遇应是类似于《联合国海洋法公约》第二〇二条和第二〇三条的特别条款的主题。还应强制规定办理保险,以便不给那些国家造成无法承受的经济负担。就私人经营者进行的活动而言,国家应该只在特殊情况下承担剩余赔偿责任,因为赔偿总额应通过保险支付。至于国际组织,它们在预防领域的干预应是有组织的,特别是就各种活动的跨界影响的评估而言更是如此。

13. 关于争端的解决,更为明智的做法是用一个特别章节来论述这个问题,它将提出各种解决方法并将以《联合国海洋法公约》第十五部分为依据。然而,如果争端只是有关文本解释或技术评估的意见分歧问题,那么,解决办法也许会象特别

报告员建议的那样开始调查程序，例如，成立一个负责提供看法的调查委员会。最后，他认为，在条款草案中纳入危险或损害不得转移原则和“污染者付费”原则以及适用于这个专题的其他原则将是合乎逻辑的和正常的。

14. 巴哈纳先生说，他不能肯定特别报告员在利用置于附件中⁵的那组文章编写他的新条款草案时是否选择了最佳方法，那组文章删去了关于产生有害影响的活动的內容。在这个过程中，他重新提出应在解决拟议条款的措辞之前讨论的某些有争议的问题。首先，关于拟议条款是否会有约束性的问题，特别报告员说，由于对这个问题的答复将取决于这些条款的措辞，讨论暂时中断，这也许是不幸的。对委员会来说，更可取的是以这样的假定继续工作，即这些条款将构成一系列有约束力的义务，因为就有害活动而言，预防比治愈要好，因此，预防制度应是强制性的。

15. 第二，特别报告员显然限制了预防义务的范围，因为他说，预防措施的目的“在于设法确保在一国管辖或控制下进行的活动最不可能引起具有跨界影响的事故”。他又补充说：“强调‘设法’二字乃是为了阐明此项义务的目的不是为了预防发生任何损害……而是为了强制通过特定的措施来实现上文所提到的结果。”巴哈纳先生自己的看法却恰恰相反，他认为，预防条款的目标应是制止所有可能造成跨界损害的活动。

16. 第三，在他看来，特别报告员考虑的赔偿责任划分即使不是行不通，也是不自然的。特别报告员提出，从原则上讲，国家将不对它已履行监督义务的私人活动负赔偿责任，然而，在一些情况下应承担剩余赔偿责任。就赔偿责任而言，不能排除对在其领土上从事某种活动的国家提出起诉的可能性。经营者的民事赔偿责任按照定义仍然是国家的，除非它根据适用的国际法准则具有国际特性。

17. 第四，由于发展中国家缺少监督某些任务所需的财力和技术而对它们区别对待的可能性，这个问题当然是一个实际问题，但是委员会应找到一种解决办法，同时又不削弱正在制定的法律制度。

18. 关于特别报告员提议的条款草案，他原则

⁵ 同上。

同意在其领土上进行具有跨界损害危险的活动的国家应发挥控制作用。然而，他担心，诸如第 11 条至第 14 条中提出的这些详细规章可能最终意味着预防的法律制度将构成对各国内政的干预。他还希望澄清对作为监测过程的核心第 11 条中的“事先核准”和第 12 条中的“跨界影响评估”之间的关系。

19. 关于第 15 条和第 16 条，虽然他赞成由起源国发出通知的原则和起源国与处于危险的国家交流资料的原则，但是他认为，应该重新研究这些条款的措辞，以便考虑到起源国不是总能事先确定哪些国家可能处于危险这一事实。至于国际组织的干预，他和特别报告员一样感到忧虑，也不知道如何根据一份它们不是其缔约方的文书规定强迫它们承担法律义务。最好的办法是删除第 15 条 (b) 项中涉及国际组织的内容，增加一项，规定起源国可要求国际组织提供有关预防跨界损害的技术援助。提到公众参与的第 15 条 (d) 项也应删除，它看来很不现实。

20. 总的说来，他同意第 17 条的内容，但是他认为，为了防止各国用它作为逃避关于预防的法律制度的手段，对“国家安全”和“工业秘密”的概念应下严格的定义，并且该条第二部分应该加强，以确保既要考虑到安全需要，又要合理提供关于跨界危害的资料。

21. 关于协商原则（报告中解释了它的重要性），以第 18 条那样的命令性措辞制订这项原则也许不是明智之举。此外，最后一句没有必要，即“但有一项了解，即所有情况下，任何可能造成的跨界损害的赔偿责任必须符合本文书的相应条款”，因为赔偿责任无论如何都将根据适用的国际法准则来决定。第 19 条（“假定之受影响国的权利”）的措辞可以接受，但是有关为研究费用支付补偿的最后一句除外，它可能妨碍协商。对附件第 8 条的评注分析了解决争端的问题，但是，正如特别报告员所承认的那样，对这个问题的考虑有些为时过早。也许可以考虑建立一种调查委员会制度，条件是这种委员会的决定是建议性的。

22. 最后，他赞同特别报告员提出的将附件第九条（利益均衡所涉及的因素）的文本以一个条款形式或在附件中保留下来的建议。他也赞成在第 20 条之二中加进一个有关不转移危险或损害的条款的主张。

23. 托穆沙特先生说, 他感到有必要详细阐述他已经提出的(第 2302 次会议)而特别报告员拒绝接受的三点意见。第一点意见是, 条款草案就事而言不清楚。正如鲍威特先生所说(第 2303 次会议), 特别报告员的建议基本上针对建立一个环境影响评估制度, 它当然不适合一切含有危险的活动, 而且只有就其范围超出必须认真加以规定的某种界限的计划中的工程而言才是相关的。在这方面值得注意的是, 所有现有的文书都试图确切详细地说明它们所适用的活动。欧洲共同体在 1985 年 6 月 27 日关于评估某些公营项目和私营项目对环境影响的理事会指示⁶(后附两个需经预防性评估的活动清单)以及《越境环境影响评估公约》都作了这种说明。在考虑到损害的赔偿责任时, 涉及危险活动的一般概念可能十分适用。然而, 环境影响评估程序根据其性质必须限于某些容易识别的活动, 即在单独进行时会产生跨界损害的特定风险的活动。对环境的全球性威胁必须通过其他手段加以制止。正如在会议开始时散发的山田先生的文件中所表示的那样, 大概需要对各种现有的和可能进行的涉及危险活动的特性进行分析和归类, 从而使条款草案完全适应危险和活动的多样性以及科学技术的迅速进步。

24. 他的第二点意见是, 报告没有提供有关最近事态发展的足够信息。例如, 《关于环境保护的南极条约议定书》⁷载有关于对环境影响评估的重要条款, 《联合国气候变化框架公约》第三条中的一项原则是, 不应把科学上没有完全的确定性作为推迟采取防范措施的理由。

25. 他的第三点意见与最近的文书对这个专题可能的影响有关。以报告中提到的《越境环境影响评估公约》为例, 可能提出的问题是, 如果委员会决定将条款草案的范围限于环境影响评估, 会不会使条款草案失去一些重要性。

26. 最后, 他强调说, 他发表意见只是为了帮助特别报告员和委员会在工作中取得进展, 他不会反对将条款草案提交给起草委员会或一个工作组,

如果委员会其他委员想要这样做的话。

27. 鲁滨逊先生说, 条款草案涉及有跨界损害危险而又合法的活动的, 这一事实会对许多国家特别是发展中国家的态度产生影响。由于缺少足够的资源和技术, 这些国家可能发现这些条款规定的义务过于艰巨。为什么一个发展中国家要有义务确保就其领土上的活动进行跨界影响评估、同可能受影响的国家进行协商、为本来合法并且因创造就业机会而对其经济有利的活动制订和执行预防措施呢? 虽然这些活动常常是跨国公司进行的, 而发展中东道国又不能对这些活动进行足够有效的控制, 但是这不会使其中一些国家更容易接受这些条款规定的义务。在联合国的另一个论坛上, 发达国家坚决反对为跨国公司通过一项行为准则, 这项行为准则主要迫使这样的实体按照对环境无害的作法进行它们的活动。令人满意的是, 特别报告员清楚地意识到执行这些条款给发展中国家带来的那种问题, 并且答应加入解决其关切的文字, 也许编入有关原则问题的一章。希望这样一项条款的拟订不会过于笼统和抽象。

28. 当然, 评估跨界影响的费用和与执行这些条款有关的其他费用不一定由在其领土上进行这些活动的国家承担, 只有在该国本身进行这些活动的时候, 那些费用才应落到它身上。在其他情况下, 该国应该或者可能安排由私营经营者支付这些费用。这种分析已被第 12 条所证实, 在该条中, “命令”一词应被理解为该国本身无需进行评估或支付其费用。

29. 从在其领土上进行这些活动的国家看来, 一个重要因素是, 这些条款应该对它规定的最大义务是给予“应有的注意”, 按照报告所下的定义, 这种义务只有在没有作出合情合理的努力来履行的情况下才被视为没有履行。因此, 该国的义务的实质是行使其监督职能, 制订与在它的领土上进行的有关活动的适当立法、行政和执法措施。然而, 第 14 条的措辞是否充分表明了“应有的注意”有别于绝对的义务, 此点仍有待商榷。如果一个国家通过了必要的立法和行政措施(如果这些措施被私人经营者应用, 就会将重大跨界损害减少到最低限度, 并缩小其可能的规模, 或者一旦发生事故, 就会控制这样的损害并将其减少到最低限度), 而如果私人经营者未能遵守这些措施, 那么, “确保”经营

⁶ 《欧洲共同体公报》, 第 L175 期, 第 28 卷, 1985 年 7 月 5 日, 第 40 页。

⁷ 1991 年 10 月 4 日在马德里签订。《国际法律材料》, 第 30 卷, 第 6 号(1991 年 11 月), 第 1461 页。

者采取“一切必要措施”这一措辞意味着该国违反这一条款规定的义务吗？在这样的情况下，该国当然不应为此负责，第 14 条的措词应作相应的修改。

30. 他还对能否实际应用第 15 条 (d) 项规定的关于向可能受到影响的公众提供信息并使他们能够参加决策进程表示怀疑。他对提供信息义务的范围表示关注，因为它不仅涉及起源国的公众，而且涉及可能受影响国家的公众，他还对为履行使公众参与决策过程的义务而必须制订的机制表示关注。

31. 他认为，这些条款建立的一个解决争端的制度应把一个技术咨询委员会作为一个必要的组成部分，但是他认为，只有在整套条款草案最后确定之后才能决定这个制度的确切性质。

32. 他对“利益均衡”概念的相关性和实用性表示怀疑，因此也对条款草案第 20 条中列出的一系列因素表示怀疑。

33. 尽管有这些保留意见，他可以同意将条款草案提交给起草委员会。

同其他机构的合作

[议程项目 7]

亚非法律协商委员会观察员的发言

34. 主席对恩真加先生以亚非法律协商委员会（以下简称法律协商委员会）秘书长的身份出席国际法委员会的会议表示欢迎。

35. 恩真加先生（法律协商委员会观察员）说，该组织非常重视它同委员会长期以来的联系。作为法律协商委员会的秘书长和国际法委员会前委员，他深感有义务加强这两个机构之间的联系，为彼此的利益服务。1993 年初在坎帕拉举行的法律协商委员会第三十二届会议上，国际法委员会卸任主席托穆沙特先生全面地叙述了委员会在第四十三届会议上取得的进展，使人大大增长知识。托穆沙特先生强调了法律协商委员会在编纂和逐渐发展国际法方面所起的长久的、在许多问题上富有创新精神的作用，鉴于它拥有的物质手段同国际法委员会现

有的物质手段相比是极其有限的，这种作用尤其引人注目，法律协商委员会对此特别表示感激。

36. 国际法委员会非常细致地处理对国际社会极其重要的事情的方式是得到普遍承认的。它的议程上的所有项目对法律协商委员会都是特别重要的，但是其中三项对亚洲和非洲的国家具有特殊重要的意义：危害人类和平及安全治罪法草案、关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任、国际水道非航行使用法。其中最后一个专题一直以来也在法律协商委员会的工作计划内，法律协商委员会欢迎国际法委员会一读通过的条款草案⁸，它们将作为将来的公约的良好基础。法律协商委员会希望尽快完成条款草案的二读，它已准备了对这个专题的详细意见，这些意见在现阶段也许对国际法委员会有用。法律协商委员会在上届会议上还要求秘书处审查水系协定问题的其他方面，特别着重于淡水资源的利用。

37. 在大会宣布联合国国际法十年⁹后，法律协商委员会的秘书处已为第二十九届会议起草了一个关于法律协商委员会在实现国际法十年的目标方面所起的作用的文件。法律协商委员会随后要求对这个问题进行深入研究，涉及国际法十年的所有目标，并把研究报告提交给了联合国法律顾问。秘书处最近向联合国法律顾问办公室递交了一份关于法律协商委员会 1993 年和 1994 年活动的简要报告，这些活动旨在实现国际法十年的目标。这个项目在今后数年内将留在法律协商委员会的议程上，以便其能为国际法十年作出微薄的贡献。在这方面，法律协商委员会正同卡塔尔政府积极合作组织一次会议，这个会议将于 1994 年 3 月 22 日至 25 日在多哈举行，讨论有关环境、联合国国际法十年、和平解决争端、海洋法、国际经济新秩序和其他专题的国际法律问题。他邀请国际法委员会的所有委员出席这次会议。联合国秘书长、联合国的一些高级官员、国际法院的几位成员、著名的国际法专家和杰出的学术界人士将参加这个会议。

38. 法律协商委员会历来非常重视海洋法，已在第三十二届会议上审查了国际海底管理局和国际海洋法法庭筹备委员会的工作报告。它已要求各成员国及时审议通过一项从《联合国海洋法公约》的

⁸ 见《1991 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 69-73 页。

⁹ 大会第 44/23 号决议。

第六十个批准到开始生效这期间的共同政策和战略。它还敦促没有批准公约的成员国批准这个公约。恩真加先生出席了由联合国法律顾问主持的在牙买加召开的筹备委员会会议和第十次非正式协商会议，这些会议取得了相当大的进展。

39. 其重要性显得越来越大的另一个活动领域是环境保护领域。在过去两年，法律协商委员会的秘书处积极地参加了联合国环境与发展会议的筹备及最后阶段、拟订气候变化框架公约政府间谈判委员会和《生物多样性公约》。法律协商委员会的重点目前放在评估《21 世纪议程》¹⁰ 的执行情况和上述两个公约的后续行动上。此外，秘书处一直在密切跟踪关于防止沙漠化国际公约的谈判进展，今年，法律协商委员会同环境规划署合作，计划召开一次讨论环境的专家小组会议，以便深入审议环境问题。

40. 关于难民的地位和待遇问题，秘书处为法律协商委员会第三十二届会议编写了两份文件，一份题为《亚非法律协商委员会有关难民问题的典型立法：一个初步研究报告》，另一份题为《为被迫流离者在原籍国建立安全区》。此后不久，在亚的斯亚贝巴同非统组织和难民专员办事处的官员举行了一次非正式会议，在这个会上决定召开一次这三个组织的联席会议。1993 年 6 月 3 日在日内瓦举行了这个三方会议，接着在 6 月 4 日和 5 日举行了一次“思考小组”会议，这次会议审议了两个项目：“临时保护”和“冲突中的保护”。法律协商委员会期待在极其重要的难民问题上加强同难民专员办事处和非统组织的联系，还确定了相互感兴趣的其它领域。

41. 由于认识到经济发展和通过成员国分享积累的经验协调有关国际贸易的法律制度之间的重要性，法律协商委员会在新德里的总部建立了一个数据收集单位。一旦这个单位获得了收集和分析数据的足够的专门知识，将建立一个独立的中心，用于研究和制订可应用于发展中国家的经济活动的法律制度。这个单位已获得了必需的硬件，目前正在编制软件，并已同成员国和有关国际组织进行了联系，要求在提供数据方面给予帮助。

42. 法律协商委员会的计划中包括另一些题目的研究报告和文件，例如驱逐巴勒斯坦人出境是违反国际法、特别是违反 1949 年日内瓦四公约的问题，区分国际恐怖活动和民族解放运动的标准，引渡逃犯，发展中国家的债务负担，印度洋成为和平区问题，工业合资企业的法律框架，涉及国有企业私有化的法律问题以及国际贸易法律事务。1994 年在东京举行的法律协商委员会第三十三届会议上将审议所有这些项目。恩真加先生代表法律协商委员会邀请国际法委员会主席出席这届会议。他在发言结束时指出，法律协商委员会在坎帕拉举行的第三十二届会议上已就把其总部从新德里迁往卡塔尔多哈这个关系重大的问题作出了决定。法律协商委员会预期在 1994 年迁往新的总部。他确信，法律协商委员会在新的总部将继续帮助实现成员国的愿望，为共同努力促进和逐渐发展国际法作出贡献。

43. 托穆沙特先生说，他作为国际法委员会的观察员出席了亚非法律协商委员会第三十二届会议，在这次会议上，他对法律协商委员会秘书处的工作人员在恩真加先生的领导下以惊人的效率为那么多会议提供服务留下了深刻的印象，这些会议常常开到深夜。他还被所有与会者给予他的热情和真诚的欢迎所感动。显然，国际法委员会和法律协商委员会之间的接触是十分有益的。由于国际法委员会的资源比法律协商委员会的资源多得多，国际法委员会能够更深入地探讨其议程上的大多数问题，但法律协商委员会仍然取得显著的成就。此外，不应忽视，法律协商委员会的活动范围大得多，不局限于研究一般的国际法，还论及人权、难民法、海洋法等等。国际法委员会也可以从这种更加直接地接触现实中得益。不管怎样，委员会将考虑恩真加先生在就法律协商委员会的工作所作的全面和十分有趣的报告中提出的意见。

44. 科罗马先生说，亚非法律协商委员会也许可在它工作计划的诸多项目中增添人道主义法问题和人权问题，并考虑加强同红十字委员会和人权事务中心的合作的可能性。

45. 主席对恩真加先生向国际法委员会发表的讲话和鼓励之词表示感谢。他高兴地指出，法律协商委员会在海洋法领域依然发挥作用。正如托穆沙特先生指出的，法律协商委员会的工作对国际法委员会有很大的帮助，国际法委员会无疑将继续从它同法律协商委员会的联系中获益。他代表国际法委

¹⁰ A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I) (联合国出版物，出售品编号 C.93.I.8 和更正)，第 8 页起。

员会愉快地接受了作为观察员出席法律协商委员会下一届会议的邀请，并且祝愿法律协商委员会在审议它的工作计划中的重要问题时取得圆满成功。

中午 12 时 25 分散会。

第 2305 次会议

1993 年 6 月 10 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：古德蒙杜尔·埃里克松先生

后来的主席：胡利奥·巴尔沃萨先生

出席：巴哈纳先生、哈索内先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、鲍威特先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、克劳福德先生、德萨拉姆先生、冯巴先生、居内先生、伊德里斯先生、卡巴齐先生、科罗马先生、马希乌先生、米库尔卡先生、庞布-奇文达先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、鲁滨逊先生、罗森斯托克先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、韦列谢京先生、比利亚格兰·克拉梅尔先生、扬科夫先生。

关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（续）（A/CN.4/446, D 节, A/CN.4/450¹, A/CN.4/L.487）

[议程项目 5]

特别报告员的第九次报告（续）

1. 德萨拉姆先生说，根据他的看法，特别报告员在其第九次报告（A/CN.4/450）中努力响应委员会 1992 年关于专题工作继续进行的方式的决定，并注意到委员会和在第六委员会内反复表示的不同意见。此外，特别报告员承认委员会应牢记国家间在环境领域的睦邻关系和合作原则。当地球生态系统的脆弱性已成为全球关注的问题，并且如特别报告员指出的，联合国系统内外的国际组织应继续在这一方面发挥有益作用的情况下，这一点尤为重要。

2. 委员会 1992 年的决定² 涉及到其工作的三个阶段。在第一阶段，委员会将草拟关于具有造成跨界损害危险的活动的预防措施条款草案；在第二阶段，它将草拟对跨界损害赔偿和其他补救措施的条款草案；在第三阶段，它将考虑下一阶段该专题工作应做什么。去年就委员会工作第一阶段（预防措施）和第二阶段（已造成损害的赔偿）工作之间所做的区别显然对一些委员来说不像对其他委员那样可以接受，考虑到这两个阶段之间的重大关系，这是可以理解的。关于这一点，有人提出了如下两个问题：如果一次特定活动实际上未造成任何跨界损害，在什么时刻未采取预防措施（这是初级义务）将引起国家责任规则规定的次级义务；以及这种次级义务的内容将是什么。

3. 另一个令人关心的问题是有可能出现一种观点：一旦关于预防措施的条款——因而是预防措施的初级规则——得到充分发展，它们完全可以构成委员会真正需要在本专题下达成共识并制订的全部一般性初级规则；由于违背这些初级预防性规则将构成未行使应有的注意，因而引起了国家责任规则规定的次级义务，委员会可能没有必要进行第二阶段的工作，即制订关于跨界损害赔偿的初级规则。鉴于这一可能性，在委员会完全进入第一阶段关于预防措施的工作之前，它有必要牢记采取更为普遍的视角，具体说来，即它在第二阶段制订关于损害赔偿的初级规则的工作。

4. 事实上，委员会在编制跨界损害赔偿的条款时不应遇到任何真正的难以克服的困难，因为它好像已同意本专题的一些基本主张：（a）国际法不加

¹ 转载于《1993 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

² 见《1992 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55 页，第 341-349 段。

禁止的活动造成的跨界损害的受害者，应不论以何种赔偿方式，就其遭受的损害得到充分而迅速的赔偿：(b) 跨界损害情况下的参与者一般是：(一) 引起这种损害的活动所在领土范围的国家——也称“起源国”；(二) 活动的政府或非政府经营者；(三) 受影响国家；(四) 该项活动的受益者（不一定仅限于“起源国”内，也可能在受影响国内）；(五) 跨界损害的受害者。

5. 因此，留待委员会解决的问题就是：在跨界损害实际已造成的情况下，各参与者之间在初级规则一级必须妥善取得的公平或公正的关系应是什么样的。

6. 在初级规则一级有关跨界损害赔偿问题应取得什么样的关系问题，委员会在提出其最后建议前须考虑各种可能性。以前的发言者已提出了若干建议：(a) 有人提议，确定在特定情况下是否行使了应有注意所应用的标准应包括考虑经营者是否对所有的损害办了适当保险；(b) 还有人提议，在某些情况下，应采取一种有利于受影响国的推定；(c) 特别报告员在第 9 条草案³中提出了一项有趣的建议，根据该条草案，起源国将有义务对造成的损害做出赔偿，但实际赔偿数额可由双方之间诚意举行的谈判决定。这项建议被作为软硬法相结合的有趣范例而得到奥斯卡·沙克特教授的大为称许，委员会很多委员都很熟悉沙克特教授，他是发展环境法著作领域中的著名权威；(d) 还有另外的问题，即在赔偿模式中，起源国和经营者各自的作用应是什么。在这方面，讨论期间已经提到发展中国家的困难处境，发展中国家正在不顾一切地力求实现工业化，但缺乏必要的基础设施来执行那些可能是过分复杂的要求。在同样的情况下，应考虑提供赔偿资金的全行业机制的作用，这种机制在海上石油污染方面取得了相当大的成功。当然，还有其他可能性，委员会需要仔细审议。

7. 关于拟议条款的具体规定，前面的发言者已就此发表了意见，他不打算再评论，但只想提出一个具体问题，在他看来，这一问题有待澄清。为了预防目的，起源国和可能受害的国家之间将进行磋

商和其他交往。如果预料的危险的确成为现实的话，遭受损害的国家或其国民是否会被认为已经知道和默许发生跨界损害的可能性呢？如果这样，会在任何程度上削弱他们作为原告的地位吗？这应该不是本来的意图，但也许可以通过文字起草解决这个问题。

8. 正如特别报告员在其第九次报告中预料的那样，预防措施的总方案依靠的必要条件是：应当取得产生危险的活动在其管辖范围内进行的国家事先的许可；给予这种许可的先决条件应是对跨界影响做出评估，必要时，通知可能受影响的国家和与之进行磋商；采取与预料的危险相应的预防措施。在他个人看来，这些要求将为委员会进一步开展工作提供必要的基础。

9. 鉴于委员会 1992 年关于条款草案的范围的决定中固有的不确定性，特别报告员能够像他在其第九次报告中所做的那样做出响应是很了不起的。

10. 主席以委员会委员的身份发言说，曾有一个阶段，他认为委员会已就可产生一套大约 20 条草案的方法达成一致，重点强调跨界损害，不过，有特别危险的活动将要求特别的预防义务。倘若委员会提出了这样的条款，在他当时看来，这本会符合国际社会绝大多数的愿望。结果，那种观点没有占上风，在上届会议上，委员会通过了一种方法，也就是特别报告员在其第九次报告中所遵循的方法。因此，他仅希望支持以下提议：新条款应提交起草委员会，起草委员会应考虑组成一个工作组，以决定如何处理已摆在委员会面前的条款以及该专题整体，并在本届会议晚些时候向委员会提出报告。

11. 比利亚格兰·克拉梅尔先生说，他感兴趣地注意到了德萨拉姆先生提及的软硬法的概念。他丝毫不批评这些概念，而是对将它们应用于委员会目前关注的法律领域表示一些关注。最好是不讲那些可能削弱委员会希望逐步加强的地位的概念。特别是，也许最好对软法概念加以澄清，以便确定在目前审议的法律领域是否有其一席之地。

12. 主席注意到再没有人要求就该项目发言，说特别报告员将在晚些时候的会议上总结这次辩论。

巴尔沃萨先生就任主席。

³ 案文见《1990 年...年鉴》，第二卷（第一部分），第 196 页，A/CN.4/428 和 Add.1 号文件，附件。

国家责任 (A/CN.4/446, C 节, A/CN.4/453
和 Add.1-3⁴, A/CN.4/L.480 和 Add.1,
ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1)

[议程项目 2]

特别报告员的第五次报告

13. 阿兰焦—鲁伊斯先生 (特别报告员) 介绍他的第五次报告 (A/CN.4/453 和 Add.1-3) 时提醒委员会: 委员会在 1985 和 1986 年审议了由前任特别报告员里普哈根先生提议的争端解决条款⁵, 随后将其提交起草委员会。根据这些条款, 如果受害国和不法行为国之间出现了争端, 在前者诉诸反措施之后, 当事国须“通过《联合国宪章》第三十三条中指明的办法”寻求解决。当然, 这无损于当事国之间可能有效的关于解决争端的任何权利和义务。如未能按《宪章》第三十三条解决的话, 里普哈根先生提议的第 4 条 (a)、(b) 和 (c) 项中考虑了三种程序。⁶ (a) 项规定, 关于禁止涉及违反国际法强制性规范——换句话说, 强制法——的反措施而引起的任何争端, 可由当事者任何一方单方面提交国际法院裁决。(b) 项同样规定, 在关于所设想的不同于违法行为后果的罪行特别后果的“附加权利和义务”的任何争端案例中, 可单方面向国际法院提出申请。(c) 项涉及到关于与反措施制度有关的里普哈根先生提议的第二部分第 9 至 13 条)⁷ 的适用或解释的更为一般类型的争端。关于这些争端, 任何当事方均有权按照 (c) 项通过向联合国秘书长提出一项关于调解的请求, 诉诸条款附件中规定的调解程序。由于在那一阶段他未准备好对草案第一部分第

19 条⁸ 考虑的国际不法行为所附的、(b) 项所称的“附加权利和义务”提出确定的建议, 他眼下不去处理关于罪行的解决规定, 换句话说, 不去处理里普哈根先生提议的第 4 条 (b) 项。因此, 第五次报告中提出的建议主要涉及其前任在第 4 条 (c) 项中论及的假设情况。所有这些建议含蓄地涉及到第 4 条 (a) 项中论及的强制法假设情况。

14. 从委员会和第六委员会 1985 年和 1986 年的辩论中可以清楚看到, 大家普遍支持 (c) 项和有关条款中提出的解决办法。这种支持可从下列概念中看出: 草案第三部分中的任何解决争端规定的性质应不直接影响受害国采取反措施的权力或权利, 此外还有这样的想法, 关于里普哈根先生提议的第三部分中介绍的调解程序, 只有在已采取反措施并且对象国就此提出了反对意见之后, 才应在单方面倡议下开始实施。

15. 特别重要的是, 大家普遍同意: 调解委员会的任务不应限于有关该反措施合法性的任何特定争论性问题。按照委员会接受的 1986 年的提议, 调解委员会应处理按照未来的国家责任公约 (无论是在条款的第一部分还是在第二部分) 可能相关联的任何事实或法律问题。

16. 此外, 委员会普遍同意 (虽然也有一些反对意见), 关于一项特定的反措施是否符合国际法强制性规范的任何争端可单方面请求国际法院司法解决。然而, 这是一个有限的领域, 目前他不涉及这一领域。

17. 关于最常见的假设情况, 即按照国家责任法在受害国和不法行为国之间在诉诸反措施后出现任何其他问题的假设情况, 委员会表示它总体上对提议的调解程序感到满意。它没有考虑仲裁或司法解决, 只有这两种程序将导致具有法律约束力的解决。实际上, 按照委员会关于将第三部分提交起草委员会的决定, 对滥用的和不正当的反措施的唯一防御办法, 是由调解委员会提出一份没有约束力的报告。

⁴ 转载于《1993 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

⁵ 前任特别报告员提议的第三部分第 1 至 5 条草案及附件的案文, 见《1986 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 35-36 页, 脚注 86。

⁶ 同上。

⁷ 提交起草委员会的第二部分第 6 至 16 条草案案文见《1985 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 20-21 页, 脚注 66。

⁸ 第三十二届会议一读暂时通过的第一部分第 1 至 35 条的案文见《1980 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 30 页起。

