

国际法委员会年鉴

1995年

第二卷
第二部分

国际法委员会提交大会的
第四十七届会议
工作报告

联合国



国际法委员会年鉴

一九九五年

第二卷（第二部分）

联合国

国际法委员会年鉴

1995年

第二卷
第二部分

国际法委员会提交大会的
第四十七届会议
工作报告

联合国
纽约和日内瓦，2009年



说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的“年鉴”(如《1992年……年鉴》)。

国际法委员会每届会议的年鉴由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷(第一部分)：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷(第二部分)：国际法委员会提交大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本年鉴各卷的最后印刷文本。

A/CN.4/SER.A/1995/Add.1 (Part 2)

联合国出版物
出售品编号：C.97.V.2 (Part 2)
ISBN 978-92-1-730177-3
ISSN 1994-4705

目 录

	<u>页 次</u>
A/50/10 号文件：国际法委员会第四十七届会议工作报告 (1995 年 5 月 2 日至 7 月 21 日).....	1
第四十七届会议文件一览表.....	133

A/50/10 号文件*

国际法委员会第四十七届会议工作报告
(1995年5月2日至7月21日)

目 录

	<u>页 次</u>	
简 称.....		7
关于引文的说明.....		7
本卷所引用的多边文书.....		8
<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	
一、 本届会议组织情况.....	1 - 26	13
A. 成 员.....	2 - 3	13
B. 主席团成员.....	4 - 6	14
C. 起草委员会.....	7 - 8	14
D. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组.....	9	14
E. 在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际 责任”专题下查明危险活动工作组.....	10	15
F. 秘书处.....	11	15
G. 议 程.....	12 - 13	15
H. 委员会第四十七届会议工作情况概述.....	14 - 26	15
二、 危害人类和平及安全治罪法草案.....	27 - 143	19
A. 导 言.....	27 - 36	19
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	37 - 143	20
1. 特别报告员介绍第十三次报告.....	41 - 42	21
2. 关于特别报告员第十三次报告的辩论摘要.....	43 - 125	21
(a) 一般性发言.....	43 - 46	21
(b) 关于草案第一部分的意见.....	47 - 50	22
第 1 条(定义).....	47	22
第 2 条(定性).....	48	22
第 3 条(责任和惩罚).....	49	22
第 5 条(国家责任).....	50	23
(c) 关于草案第二部分的意见.....	51 - 121	23
第 15 条(侵略).....	60 - 73	24
第 16 条(侵略的威胁).....	74	27
第 17 条(干涉).....	75 - 76	27
第 18 条(殖民统治和其他形式的外国统治).....	77	27
第 19 条(灭绝种族).....	78 - 83	28

* 起初作为《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》分发。

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第 20 条(种族隔离).....	84 - 86	29
第 21 条(有计划 and 大规模侵害人权).....	87 - 97	29
第 22 条(特别严重的战争罪行).....	98 - 103	31
第 23 条(招募、使用、资助和训练雇佣军).....	104	33
第 24 条(国际恐怖主义).....	105 - 111	33
第 25 条(非法贩运麻醉药品).....	112 - 118	34
第 26 条(故意和严重损害环境).....	119 - 121	35
(d) 惩罚问题.....	122 - 125	36
3. 特别报告员对辩论情况的总结.....	126 - 139	37
4. 委员会本届会议采取的行动.....	140 - 143	37
三、国家继承及其对自然人和法人国籍的影响.....	144 - 229	39
A. 导 言.....	144 - 145	39
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	146 - 229	39
1. 特别报告员的第一次报告.....	149 - 193	39
(a) 特别报告员对第一次报告的说明.....	149 - 164	39
(b) 辩论摘要.....	165 - 192	42
(1) 一般性意见.....	165 - 166	42
(2) 大会请求开展的初步研究和委员会专题 工作的结果.....	167 - 171	42
(3) 用 语.....	172 - 173	42
(4) 继承的类别.....	174 - 176	43
(5) 对自然人和法人的处理.....	177 - 179	43
(6) 委员会是否应处理国家继承情况下国籍 连续性规则的问题.....	180 - 181	43
(7) 基于属时理由的专题范围.....	182	43
(8) 国内法和国际法在国籍问题上的各自作 用.....	183 - 185	43
(9) 有效国籍的原则.....	186 - 187	44
(10) 人权方面的考虑.....	188 - 191	44
(11) 选择权.....	192	44
(c) 特别报告员在辩论后的评论.....	193	45
2. 审议该专题工作组关于国家继承及自然人和法人 国籍的报告.....	194 - 228	45
3. 委员会采取的行动.....	229	48
四、国家责任.....	230 - 364	49
A. 导 言.....	230 - 235	49
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	236 - 364	50
1. 特别报告员介绍其第七次报告.....	239 - 246	50
2. 委员会审议特别报告员第七次报告的情况.....	247 - 322	53
(a) 一般性意见.....	248 - 252	53
(b) 草案第一部分第 19 条中所载“国家罪行”的 概念.....	253 - 269	54

章 次	段 次	页 次	
	(1) “罪行”与“不法行为”的区别	253 - 255	54
	(2) 罪行概念的法律及政治基础	256 - 257	54
	(3) 第一部分第 19 条的用语及其他方面	258 - 259	54
	(4) “社会不会犯错”公理看国家罪行概念	260 - 263	55
	(5) 过错概念与目前情况的关系	264 - 266	55
	(6) 国家刑事责任概念的实践问题	267	56
	(7) 可能替代国家罪行概念的一些概念	268 - 269	56
(c)	在草案第一部分第 19 条中被定性为罪行的国际不法行为的后果	270 - 320	56
	(1) “罪行”后果之法律制度与其他现有的或拟议的法律制度之间的关系	270 - 272	56
	(2) 为确定在第一部分第 19 条下被定性为罪行之行为的法律后果所使用的“受害国”概念	273 - 281	57
	(3) 特别报告员提议列入第二部分的条文草案	282 - 319	58
	a. 第 15 条草案	282	58
	b. 第 16 条草案	283 - 296	58
	c. 第 17 条草案	297 - 300	60
	d. 第 18 条草案	301 - 303	61
	e. 第 19 条草案	304 - 319	61
	<1> 对特别报告员所提议的“体制性”办法的一般性意见	304 - 305	61
	<2> 按照拟议的方案指派给大会、安理会和职能	306 - 311	62
	<3> 备选办法	312 - 317	64
	<4> 对第 19 条的一些评论	318 - 319	65
	(4) 特别报告员提议列入第三部分的条文草案	320	65
(d)	供委员会采取的行动方针	321 - 322	65
3.	特别报告员对辩论的总结	323 - 336	66
4.	委员会就特别报告员第七次报告中建议的条款草案采取的行动	337 - 339	68
5.	委员会就有关反措施的条款草案采取的行动	340 - 343	69
6.	委员会审议起草委员会通过的、供列入国家责任条款草案第三部分的情况	344 - 364	69
	(a) 历史背景	344 - 348	69
	(b) 本届会议审议起草委员会通过之案文的情况	349 - 362	70
	(1) 未来有关国家责任公约规定的争端解决义务与参加国由事先已经存在的或后来的其他文书引起的义务之间的关系	352 - 357	70
	(2) 起草委员会建议的办的范围	358 - 360	71
	(3) 起草委员会提议的第 7 条	361 - 362	72
(c)	委员会采取的行动	363 - 364	72

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
C. 委员会第四十七届会议暂时通过的第二部分第 13 条和第 14 条以及第三部分第 1 条至第 7 条及其附件案文与评注.....		72
第二部分 国际责任的内容、形式与程度		72
第 13 条 相称.....		72
评 注.....		72
第 14 条 禁止采取的反措施.....		74
评 注.....		74
第三部分 争端的解决		84
第 1 条 谈判.....		84
评 注.....		84
第 2 条 斡旋与调停.....		84
评 注.....		84
第 3 条 调解.....		85
评 注.....		85
第 4 条 调解委员会的任务.....		86
评 注.....		86
第 5 条 仲裁.....		87
评 注.....		88
第 6 条 仲裁法庭的职权范围.....		88
评 注.....		89
第 7 条 仲裁裁决的效力.....		89
评 注.....		89
附 件.....		91
第 1 条 调解委员会.....		91
评 注.....		91
第 2 条 仲裁法庭.....		92
评 注.....		92
五、国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任.....	365 - 408	95
A. 导言.....	365 - 371	95
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	372 - 408	96
1. 委员会第四十七届会议期间起草委员会通过的条款草案.....	372	96
2. 特别报告员的第十次和第十一次报告.....	373 - 384	96
3. 委员会某些委员对第十和第十一次报告的评述意见.....	385 - 404	98
4. 建立一个查明危险活动的工作组.....	405 - 408	100
C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案.....		101
1. 委员会到目前为止暂时一读通过的条款草案案文.....		101
[第一章 一般规定].....		101
第 1 条 本条款的范围.....		101
第 2 条 用语.....		101
[第二章 预防].....		101
第 11 条 事前核准.....		101

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
	第 12 条 对于危险的评估	101
	第 13 条 核准前已进行的活动	101
	第 14 条 预防或尽量减少危险的措施	101
	第 14 条之二 [第 20 条之二]：不转移危险	102
	第 15 条 通知和资料	102
	第 16 条 交换资料	102
	第 16 条之二 通知民众	102
	第 17 条 国家安全和工业机密	102
	第 18 条 关于预防措施的协商	102
	第 19 条 可能受到影响的国家的权利	102
	第 20 条 公平利益均衡所涉及的因素	102
	A 条[第 6 条]：行动自由及其限制	103
	B 条[第 8 和第 9 条]：预防	103
	C 条[第 9 和第 10 条]：责任和赔偿	103
	D 条[第 7 条]：合作	103
2.	A 条 [第 6 条]、B 条 [第 8 条和第 9 条]、C 条 [第 9 条和第 10 条] 与 D 条 [第 7 条] 草案案文和委员会在第四十七届会议上为这些条款 暂时通过的评注	103
	A 条[第 6 条]：行动自由及其限制	103
	评 注	103
	B 条[第 8 和第 9 条]：预防	105
	评 注	105
	C 条[第 9 和第 10 条]：责任和赔偿	107
	评 注	107
	D 条[第 7 条]：合作	112
	评 注	112
六、	与对条约保留意见有关的法律和实务	409 - 489 115
A.	导 言	409 - 410 115
B.	本届会议审议这个专题的情况	411 - 489 115
	1. 特别报告员介绍第一次报告	412 - 435 115
	2. 讨论情况概述	436 - 487 118
	(a) 一般意见	436 - 472 118
	(b) 特别报告员的总结	473 - 487 123
	3. 一般结论	488 - 489 124
七、	委员会的其他决定和建议	490 - 524 125
A.	委员会的计划、程序和工作方法及其文件	490 - 509 125
	1. 目前五年期中余下时间的活动规划	493 - 497 125
	2. 委员会的长期工作方案	498 - 503 126
	3. 工作方法	504 - 508 126
	4. 下届会议的会期	509 127
B.	同其他机构的合作	510 - 511 127
C.	第四十八届会议的日期和地点	512 127
D.	出席大会第五十届会议的代表	513 127

<u>章 次</u>	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
E. 国际法讲习班.....	514 - 524	127
 附 件		
国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响问题工作组的		
报告.....	1 - 32	129
A. 导 言.....	1 - 3	129
B. 工作组的初步结论.....	4 - 32	129
1. 通过谈判协议解决问题的义务.....	5 - 8	129
2. 取消和赋予国籍.....	9 - 22	129
(a) 继承和转让部分国家领土.....	9 - 15	129
(1) 先前国不取消其国籍的义务.....	11	130
(2) 先前国取消其国籍的权利；继承国赋予其国籍的义务.....	12 - 13	130
(3) 先前国和继承国给予选择权的义务.....	14 - 15	130
(b) 统一，包括合并.....	16 - 17	130
(c) 解 散.....	18 - 22	131
(1) 继承国赋予其国籍的义务.....	19 - 20	131
(2) 继承国赋予选择权利的义务.....	21 - 22	131
3. 选择权.....	23 - 24	131
4. 适用于取消和赋予国籍的其他标准.....	25 - 27	131
5. 国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果.....	28 - 30	132
6. 国籍的连续性.....	31 - 32	132

简 称

关贸总协定(GATT)	关税及贸易总协定
常设国际法院(PCIJ)	常设国际法院
国际法院(ICJ)	国际法院
海事组织(IMO)	国际海事组织
红十字委员会(ICRC)	红十字国际委员会
环境规划署(UNEP)	联合国环境规划署
劳工组织(ILO)	国际劳工组织
美洲组织(OAS)	美洲国家组织
欧洲经委会(ECE)	欧洲经济委员会
气象组织(WMO)	世界气象组织
原子能机构(IAEA)	国际原子能机构

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
“Chronique ...”	“Chronique des faits internationaux”, <i>Revue générale de droit international public</i> (Paris, C. Rousseau, ed.), vols. IX (1902); LXXX, No. 2 (1976); and LXXXIV, No. 1 (1980)
<i>I.C.J. Reports</i>	International Court of Justice, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
<i>Recueil des cours...</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

关于引文的说明

在引文中，后面加有星号的楷体字或段落在原文中并不是楷体。
除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处翻译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：www.un.org/law/ilc/index.htm。

本卷所引用的多边文书

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，《条约汇编》，第78卷，第288页。
《保护人权与基本自由公约》 (罗马，1950年11月4日)	同上，第213卷，第221页。
《消除一切形式种族歧视国际公约》 (纽约，1965年12月21日)	同上，第660卷，第196页。
《公民及政治权利国际公约》 (纽约，1966年12月16日)	同上，第999卷，第202页。

来 源

- 《旨在废除死刑的公民及政治权利国际公约第二项任择议定书》(纽约, 1989年12月15日) 大会正式记录, 第四十四届会议, 第 44/128 号决议, 附件, 补编第 49 号。
- 《美洲人权公约》(圣何塞, 1969年11月22日) 联合国, 《条约汇编》, 第 1144 卷, 第 123 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。
- 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(纽约, 1984年12月10日) 同上, 第 1465 卷, 第 101 页。
- 《美洲被迫失踪人士公约》(贝伦, 1994年6月9日) OAS, document OEA/Ser.A/55 (SEPF).

国籍和无国籍

- 《关于国籍法冲突的若干问题的公约》(海牙, 1930年4月12日) 国际联盟, 《条约汇编》, 第一百七十九卷, 第 89 页。
- 《关于某种无国籍情况的议定书》 同上, 第 115 页。
- 《若干双重国籍情形下兵役义务问题议定书》 United Nations, *Legislative Series, Laws concerning Nationality* (Sales No. 1954.V.1), p. 572.
- 《关于无国籍的特别议定书》 同上, 第 577 页。
- 《关于无国籍人地位的公约》(纽约, 1954年9月28日) 联合国, 《条约汇编》, 第 360 卷, 第 117 页。
- 《减少无国籍状态公约》(纽约, 1961年8月30日) 同上, 第 989 卷, 第 190 页。

特权与豁免, 外交关系

- 《联合国特权和豁免公约》(伦敦, 1946年2月13日) 同上, 第 1 卷, 第 15 页。
- 《维也纳外交关系公约》(维也纳, 1961年4月18日) 同上, 第 500 卷, 第 128 页。

环境与自然资源

- 《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》(布鲁塞尔, 1971年12月18日) 同上, 第 1110 卷, 第 57 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) 同上, 第 1046 卷, 第 120 页。
- 《保护波罗的海地区海洋环境公约》(赫尔辛基, 1974年3月22日) UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Reference Series 3* (Nairobi, 1982), p. 405.
- 《保护地中海免受污染公约》(巴塞罗那, 1976年2月16日) 联合国, 《条约汇编》, 第 1102 卷, 第 27 页。
- 《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》(科威特, 1978年4月24日) 同上, 第 1140 卷, 第 133 页。

来 源

- 《保护臭氧层维也纳公约》(维也纳, 1985年3月22日) 同上, 第1513卷, 第310页。
- 《南极矿物资源活动管理公约》
(惠灵顿, 1988年6月2日) *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXVII (1988), p. 868.
- 《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》
(巴塞尔, 1989年3月22日) 联合国, 《条约汇编》, 第1673卷, 第89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巴马科公约》
(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) ECE, *Environmental Conventions*, United Nations publication, 1992, p. 95.
- 《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) 联合国, 《条约汇编》, 第1936卷, 第269页。
- 《工业事故越境影响公约》
(赫尔辛基, 1992年3月17日) 同上, 第2105卷, 第457页。
- 《保护波罗的海地区海洋环境公约》
(赫尔辛基, 1992年4月9日) *Law of the Sea Bulletin*, No. 22 (January 1993), p. 54.
- 《保护黑海免受污染公约》
(布加勒斯特, 1992年4月21日) 同上, 第31页。

海洋法

- 《大陆架公约》(日内瓦, 1958年4月29日) 联合国, 《条约汇编》, 第499卷, 第322页。
- 《联合国海洋法公约》(蒙特哥贝, 1982年12月10日) 同上, 第1833卷, 第202页。

适用于武装冲突的法律

- 《凡尔赛和约》(凡尔赛, 1919年6月28日) H. Trepel, *Nouveau Recueil général de Traités*, 3rd series, vol. XI (Leipzig, Weicher, 1923), p. 323.
- 《关于战俘待遇之公约》(日内瓦, 1929年7月27日) 国际联盟, 《条约汇编》, 第118卷, 第343页。
- 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》
(日内瓦, 1929年7月27日) 同上, 第118卷, 第303页。
- 《美洲国家间互助条约》(里约热内卢, 1947年9月2日) 联合国, 《条约汇编》, 第21卷, 第77页。
- 《美洲国家间互助条约修正议定书》
(圣何塞, 1965年7月26日) OAS, *Treaty Series*, Nos. 46 and 61.
- 《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, 《条约汇编》, 第75卷, 第31页起。
- 《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》 同上, 第31页。
- 《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇
之日内瓦公约》 同上, 第85页。
- 《关于战俘待遇之日内瓦公约》 同上, 第135页。
- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》 同上, 第287页。

来 源

- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护武装冲突受难者的附加议定书》(第一和第二议定书)(日内瓦, 1977年6月8日) 同上, 第1125卷, 第149页和第632页。
- 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》(纽约, 1989年12月4日) 同上, 第2163卷, 第88页。

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。
- 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(维也纳, 1978年8月23日) 同上, 第1946卷, 第76页。
- 《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》(维也纳, 1983年4月8日) 《联合国法律年鉴, 1983年》(出售品编号: E.90.V.1), 第139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。

责 任

- 《核能方面第三者责任巴黎公约》(巴黎, 1960年7月29日) 联合国, 《条约汇编》, 第956卷, 第251页。
- 《关于核能方面第三者责任的巴黎公约的补充公约》(以附件和1964年1月28日的巴黎附加议定书修订为补充公约)(布鲁塞尔, 1963年1月31日) 同上, 第1041卷, 第358页。
- 《核动力船舶经营人的责任公约》(布鲁塞尔, 1962年5月25日) IAEA, *International Conventions on Civil Liability for Nuclear Damage*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), p. 34.
- 《关于核损害民事责任的维也纳公约》(维也纳, 1963年5月21日) 联合国, 《条约汇编》, 第1063卷, 第265页。
- 《国际油污损害民事责任公约》(布鲁塞尔, 1969年11月29日) 同上, 第973卷, 第3页。
- 《国际油污损害民事责任公约1984年修订议定书》(伦敦, 1984年5月25日) IMO publication, Sales No. 456 85.15E.
- 《有关海上核材料运输的民事责任公约》(布鲁塞尔, 1971年12月17日) 联合国, 《条约汇编》, 第974卷, 第255页。
- 《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。
- 《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》(伦敦, 1976年12月17日) UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Reference Series 3 (Nairobi, 1983), p. 474.
- 《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) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

来 源

裁 军

《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》(纽约, 1976年12月10日) 联合国, 《条约汇编》, 第1108卷, 第166页。

解决争端

《废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(巴黎, 1928年8月27日) 国际联盟, 《条约汇编》, 第九十四卷, 第57页。

《和平解决国际争端总议定书(订正本)》(纽约, 1949年4月28日) 联合国, 《条约汇编》, 第71卷, 第101页。

《欧洲和平解决争端公约》(斯特拉斯堡, 1957年4月29日) 同上, 第320卷, 第243页。

麻醉药品和精神药物

《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) 同上, 第1582卷, 第134页。

第一章

本届会议组织情况

1. 国际法委员会是根据大会 1947 年 11 月 21 日第 174(II)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件、后来经修正的委员会章程，自 1995 年 5 月 2 日至 7 月 21 日在联合国日内瓦办事处的委员会永久会址举行了第四十七届会议。本届会议由会议临时主席山田中正先生主持召开。

A. 成 员

2. 委员会由下列委员组成：

侯赛因·巴哈纳先生(巴林)
奥恩·哈索内先生(约旦)
加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生(意大利)
胡利奥·巴尔沃萨先生(阿根廷)
穆罕默德·本努纳先生(摩洛哥)
德雷克·威廉·鲍威特先生(联合王国)
卡洛斯·卡莱罗—罗德里格斯先生(巴西)
詹姆斯·克劳福德先生(澳大利亚)
约翰·德萨拉姆先生(斯里兰卡)
古德蒙杜尔·埃里克松先生(冰岛)
纳比尔·埃拉拉比先生(埃及)
萨利福·冯巴先生(马里)
穆罕默德·居内先生(土耳其)
贺其治先生(中国)
卡米勒·伊德里斯先生(苏丹)
安德里亚斯·雅乔维德斯先生(塞浦路斯)

彼得·卡巴齐先生(乌干达)
莫赫塔尔·库苏马—阿特马贾先生(印度尼西亚)
伊戈尔·伊凡诺维奇·卢卡舒克先生(俄罗斯联邦)
艾哈迈德·马希乌先生(阿尔及利亚)
瓦茨拉夫·米库尔卡先生(捷克共和国)
纪尧姆·庞布-奇文达先生(加蓬)
阿兰·佩莱先生(法国)
彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生(印度)
埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生(马达加斯加)
帕特里克·利普顿·鲁宾逊先生(牙买加)
罗伯特·罗森斯托克先生(美国)
阿尔伯特·塞克利先生(墨西哥)
杜杜·锡亚姆先生(塞内加尔)
克里斯蒂安·托穆沙特先生(德国)
埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(智利)
弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生(危地马拉)
山田中正先生(日本)
亚历山大·扬科夫先生(保加利亚)

3. 伊戈尔·伊凡诺维奇·卢卡舒克先生(俄罗斯联邦)于 1995 年 5 月 2 日在委员会第 2378 次会议上当选，以填补弗拉德连·韦列谢京先生被选入国际法院在委员会所造成的临时空缺。

B. 主席团成员

4. 委员会在 1995 年 5 月 2 日和 3 日的第 2378 次和第 2379 次会议上选出了下列主席团成员：

主 席：彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生

第一副主席：纪尧姆·庞布一奇文达先生

第二副主席：穆罕默德·居内先生

起草委员会主席：亚历山大·扬科夫先生

报告员：弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生

5. 委员会扩大的主席团成员由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员¹和各特别报告员²组成。扩大的主席团主席由委员会主席担任。根据扩大的主席团建议，委员会在 1995 年 5 月 3 日第 2379 次会议上为本届会议设立了一个规划小组，负责审议委员会的计划、程序和工作方法及其文件，并就此向扩大的主席团提出报告。规划小组由以下委员组成：纪尧姆·庞布一奇文达先生(主席)、穆罕默德·本努纳先生、德雷克·威·鲍威特先生、约翰·德萨拉姆先生、萨利福·冯巴先生、穆罕默德·居内先生、卡米勒·伊德里斯先生、安德里亚斯·雅乔维德斯先生、彼得·卡巴齐先生、莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生、瓦茨拉夫·米库尔卡先生、埃迪贝·拉扎凡德拉朗博先生、罗伯特·罗森斯托克先生和埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生。

6. 规划小组不限成员名额，凡愿意参加其工作的委员均可参加。

C. 起草委员会

7. 委员会在 1995 年 5 月 3 日的第 2379 次会议上议定，起草委员会由主席亚历山大·扬科夫先生以及负责下列三个专题的委员组成：(a) 负责危害人类

¹ 即：胡利奥·巴尔沃萨先生、杜杜·锡亚姆先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生和亚历山大·扬科夫先生。

² 即：加埃塔诺·鲁伊斯先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、瓦茨拉夫·米库尔卡先生、阿兰·佩莱先生和杜杜·锡亚姆先生。

和平及安全治罪法草案专题的侯赛因·巴哈纳先生、詹姆斯·克劳福德先生、古德蒙杜尔·埃里克松先生、贺其治先生、彼得·卡巴齐先生、莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生、伊戈尔·伊·卢卡舒克先生、纪尧姆·庞布一奇文达先生、帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生、罗伯特·罗森斯托克先生、阿尔伯特·塞克利先生、埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生、弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生和山田中正先生，以及该专题特别报告员杜杜·锡亚姆先生；(b) 负责国家责任专题的侯赛因·巴哈纳先生、奥恩·哈索内先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、德雷克·威廉·鲍威特先生、詹姆斯·克劳福德先生、约翰·德萨拉姆先生、古德蒙杜尔·埃里克松先生、纳比尔·埃拉拉比先生、贺其治先生、伊戈尔·伊·卢卡舒克先生、阿兰·佩莱先生、埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生、罗伯特·罗森斯托克先生、阿尔伯特·塞克利先生和山田中正先生，以及该专题特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生；以及(c) 负责国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的侯赛因·巴哈纳先生、德雷克·威·鲍威特先生、约翰·德萨拉姆先生、古德蒙杜尔·埃里克松先生、纳比尔·埃拉拉比先生、贺其治先生、伊戈尔·伊·卢卡舒克先生、埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生、帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生、罗伯特·罗森斯托克先生、阿尔伯特·塞克利先生和克里斯蒂安·托穆沙特先生以及该专题特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生。

8. 弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生以委员会报告员的身份参加起草委员会的工作。在主席缺席时由他主持委员会的工作。

D. 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组

9. 委员会在 1995 年 6 月 1 日第 2393 次会议上决定设立一个关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组。委员会核准该工作组由以下人员组成：瓦茨拉夫·米库尔卡先生(主席)、侯赛因·巴哈纳先生、奥恩·哈索内先生、德雷克·威·鲍威特先生。

生、詹姆斯·克劳福德先生、萨利福·冯巴先生、卡米勒·伊德里斯先生、伊戈尔·伊·卢卡舒克先生、罗伯特·罗森斯托克先生、阿尔伯特·塞克利先生、克里斯蒂安·托穆沙特先生、埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生和山田中正先生。该工作组不限成员名额，凡愿意参加其工作的委员均可参加。

E. 在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下查明危险活动工作组

10. 委员会在 1995 年 6 月 1 日的第 2393 次会议上在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下设立了一个查明危险活动工作组。委员会在 1995 年 6 月 8 日的第 2397 次会议上核准该工作组由下列人员组成：胡利奥·巴尔沃萨先生(主席)，约翰·德萨拉姆先生、古德蒙杜尔·埃里克松先生、纳比尔·埃拉拉比先生、萨利福·冯巴先生、伊戈尔·伊·卢卡舒克先生、罗伯特·罗森斯托克先生、阿尔维托·塞克利先生和山田中正先生。该工作组不限成员名额，凡愿意参加其工作的委员均可参加。

F. 秘书处

11. 负责法律事务的副秘书长、法律顾问汉斯·科雷尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长杰奎林·多琪女士担任委员会秘书，并在法律顾问缺席时代表秘书长。编纂司副司长安德罗尼科·奥·阿德德先生担任委员会的副秘书长；高等法律干事马努什·赫·阿桑贾尼女士担任委员会高级助理秘书；法律干事姆帕齐·辛杰拉先生和克里斯蒂娜·布赫罗亚尼斯-弗艾拉斯女士及法律事务协理干事维吉尼亚·莫里斯女士担任委员会的助理秘书。

G. 议 程

12. 委员会在 1995 年 5 月 2 日的第 2378 次会议上通过了第四十七届会议的议程，其项目如下：

- (1) 填补临时空缺(委员会章程第 11 条)
- (2) 本届会议的工作安排
- (3) 国家责任
- (4) 危害人类和平及安全治罪法草案
- (5) 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) 与对条约的保留有关的法律和实践
- (7) 国家继承及其对自然人和法人国籍的影响
- (8) 委员会的计划、程序和工作方法及其文件
- (9) 与其他机构的合作
- (10) 第四十八届会议的日期和地点
- (11) 其他事项

13. 委员会审议了所有议程项目，举行了四十八次公开会议(第 2378 次至第 2425 次)。此外，委员会的起草委员会举行了三十五次会议，国家继承及其对自然人和法人国籍的影响工作组举行了五次会议，在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下查明危险活动工作组举行了三次会议，扩大的主席团举行了两次会议，扩大的主席团规划小组举行了四次会议。

H. 委员会第四十七届会议 工作情况概述

14. 委员会在“危害人类和平及安全治罪法草案”(见第二章)³这一专题范围内审议了特别报告员的第十三次报告 [A/CN.4/466]⁴。该报告是杜杜·锡亚姆先生为在第四十三届会议⁵一读通过的治罪法草案进行二读而编写的，它侧重于治罪法草

³ 委员会在 1995 年 5 月 3 日至 19 日和 6 月 30 日至 7 月 4 日的第 2379 次至第 2387 次、第 2408 次至第 2410 次会议上审议了这个专题。

⁴ 见《1995……年鉴》，第二卷(第一部分)。

⁵ 委员会一读临时通过的草案，见《1991……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 98 页起。

案第二部分中所载的危害人类和平及安全的罪行。

15. 委员会在审议了特别报告员的第十三次报告之后, 决定将第 15 条(侵略)、第 19 条(灭绝种族)、第 21 条(有计划或大规模侵害人权行为)和第 22 条(特别严重的战争罪行)提交起草委员会, 由其根据特别报告员第十三次报告中所载的建议和在全体会议辩论中提出的评论和建议, 作为二读的一项优先事项审议, 但有一项理解, 起草委员会在起草这些条款时需铭记并酌情处理一读通过的下列条款草案的全部或部分内容: 第 17 条(干涉)、第 18 条(殖民统治和其他形式的外国统治)、第 20 条(种族隔离)、第 23 条(招募、使用、资助和训练雇佣军)和第 24 条(国际恐怖主义行为)。委员会还决定继续就第 25 条(非法贩运麻醉药品)和第 26 条(故意和严重损害环境行为)进行协商。对后一条, 委员会最后决定设立一个工作组, 它将在第四十八届会议开始时召开会议, 审议治罪法草案能否包含故意和严重损害环境问题(见下文第 141 段)。

16. 委员会收到了起草委员会二读通过的条款草案案文, 即将下列条款列入第一部分: 第 1 条(本治罪法的范围和适用)、第 5 条(国家的责任)、第 5 条之二(管辖权的确定)、第 6 条(引渡或起诉的义务)、第 6 条之二(嫌疑犯的引渡)、第 8 条(司法保证)、第 9 条(一事不再理)、第 10 条(不溯及既往)、第 11 条(政府或上级的命令)、第 12 条(上级的责任)和第 13 条(官方地位和责任); 并将第 15 条(侵略)和第 19 条(灭绝种族)列入第二部分。

17. 委员会注意到, 起草委员会的建议属于暂时性的, 因为可能需要对一些条款进行审查并且无论如何应附加评注。因此委员会决定推迟上述条款草案的最后通过, 直到完成所有剩下的条款为止, 在本届会议上只局限于审阅起草委员会的报告(见下文第 143 段)。

18. 委员会在“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”(见第三章)⁶ 专题范围内审议了特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生的初步报告

⁶ 委员会分别在 1995 年 5 月 17 日, 19 至 30 日和 7 月 5、7 日的第 2385 次, 第 2387 次至第 2391 次, 第 2411 次和第 2413 次会议上审查了该专题。

(A/CN.4/467)⁷。委员会在审议特别报告员的初步报告之后, 决定就该专题设立一个工作组。委员会按照特别报告员的建议决定在下届会议上再度召集工作组以完成其任务, 这将使它符合大会第 49/51 号决议第 6 段中所载述的要求(见第 145 和 229 段)。

19. 委员会在“国家责任”(见第四章)⁸ 专题范围内收到了特别报告员加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生的第七次报告(A/CN.4/469 和 Add.1 和 2)⁹, 这份报告一方面涉及到了根据条款草案第一部分第 19 条定性为罪行的国际不法行为的法律后果问题, 另一方面涉及到了解决事关国际罪行法律后果的争端问题。委员会在结束辩论后, 决定将其中所载的条款草案提交起草委员会。

20. 委员会还收到了起草委员会构成有关解决争端的第三部分的 7 个条款和一个附件, 即第 1 条(谈判), 第 2 条(斡旋和调停), 第 3 条(调解), 第 4 条(调解委员会的任务), 第 5 条(仲裁), 第 6 条(仲裁法庭的职权范围)和第 7 条(司法解决), 再加上附件中分别以“调解委员会”和“仲裁法庭”为标题的第 1 条和第 2 条。委员会临时通过了供列入草案第三部分的上述条款及其附件的修订本(见第 344 至 364 段)。

21. 关于反措施的规定, 委员会通过了第 13 条(相称)和第 14 条(禁止采取的反措施)的评注。

22. 委员会就“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”(见第五章)¹⁰ 专题收到了特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生的第十一次报告(A/CN.4/468)¹¹ 以及他在上一届会议上介绍的第十次报告(A/CN.4/459)¹²。

23. 委员会在对这两份报告作出审议之后, 在

⁷ 见上文脚注 4。

⁸ 委员会分别在 1995 年 5 月 30 日至 6 月 9 日, 27、28 日, 7 月 14、18 日的第 2391 次至第 2398 次, 2405、2406、2417、2420 和 2421 次会议上审查了该专题。

⁹ 见上文脚注 4。

¹⁰ 委员会在 1995 年 6 月 8 日至 13 日和 7 月 7 日至 13 日的第 2397 次至第 2399 次, 2413 次至 2416 次会议上审查了该专题。

¹¹ 见上文脚注 4。

¹² 见《1994……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

该专题下设立了一个工作组处理查明危险活动问题。委员会经过修改，核准了工作组的结论。

24. 委员会还收到了起草委员会在同一专题下的 4 个条款，即 A 条(行动自由及其限制)、B 条(预防)和 D 条(合作)以及作为其工作假设的 C 条(责任和赔偿)。委员会经过修正通过了起草委员会建议的条款(见第五章 C.2 节)。

25. 委员会就“与对条约保持保留有关的法律和实践”专题¹³收到了特别报告员阿兰·佩莱先生

¹³ 委员会在 1995 年 6 月 14 日至 22 日和 6 月 28 日至 7 月 13 日的第 2400 次至 2404 次，第 2406 次，第 2407 次，第 2412 次和第 2416 次会议上审查了这个专题。

的第一次报告(A/CN.4/470)¹⁴。委员会在对报告做出审议之后，核准了特别报告员从关于该专题今后的工作方向所作辩论中得出的结论，并且议定：这些结论是大会第 48/31 和第 49/51 号决议要求进行的初步研究的结果(见下文第 488 段)。

26. 在扩大的主席团规划小组和扩大的主席团范围内对有关委员会的计划、程序和工作方法一事进行了讨论。委员会的有关决定，包括提议在议程中列入“外交保护”新专题，并就暂时称为“国家保护环境的权利与义务”的专题编写可行性研究报告的决定，载于本报告第七章，该章还载述了同其他机构的合作和某些行政及其他事项。

¹⁴ 见上文脚注 4。

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

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

28. 在特别报告员报告的基础上，委员会在 1950 年第二届会议上通过了拟订的《纽伦堡法庭宪章》和法庭判决书所确认的国际法原则¹⁵，并连同评注提交大会；委员会在 1954 年第六届会议上向大会提交了危害人类和平及安全治罪法草案¹⁶及其评注¹⁷。

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

30. 按照特别委员会的建议，大会 1974 年 12 月 14 日第 3314(XXIX)号决议以协商一致的意见通过了侵略定义。

31. 1981 年 12 月 10 日，大会在第 36/106 号决议中请委员会恢复工作，以拟订危害人类和平及安

全治罪法草案，并以必要的优先次序加以审查，以便进行复核，同时适当考虑到国际法逐渐发展过程中所取得的成果¹⁸。

32. 委员会 1982 年第三十四届会议任命杜·锡亚姆先生为本专题的特别报告员¹⁹。委员会从 1983 年第三十五届会议到 1991 年第四十三届会议共收到特别报告员的 9 次报告²⁰。

33. 委员会在 1991 年第四十三届会议上一读暂时通过危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案²¹。在同届会议上，委员会决定按照其章程第 16 条至第 21 条通过秘书长将条款草案送交各国政府征求评论和意见，要求它们在 1993 年 1 月 1 日前将其

¹⁸ 大会 1987 年第 42/151 号决议同意国际法委员会的建议，将专题的英文标题修改为：“Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”。

¹⁹ 关于讨论本专题历史背景的详细情况，见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 26 段至第 41 段。

²⁰ 这些报告分别为：

第一次：《1983 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第 143 页，A/CN.4/364 号文件；

第二次：《1984 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第 93 页，A/CN.4/377 号文件；

第三次：《1985 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第 63 页，A/CN.4/387 号文件；

第四次：《1986 年……年鉴》(英)，第二卷，第 53 页，A/CN.4/398 号文件；

第五次：《1987 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第 1 页，A/CN.4/404 号文件；

第六次：《1988 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第 199 页，A/CN.4/411 号文件；

第七次：《1989 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 205 页，A/CN.4/419 和 Add.1 号文件；

第八次：《1990 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 40 页，A/CN.4/430 和 Add.1 号文件；

第九次：《1991 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 43 页，A/CN.4/435 和 Add.1 号文件。

²¹ 见《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 173 段。

¹⁵ 也称为“纽伦堡原则”；见大会第五次会议，补编 12 号(A/1316)，第 95 至 27 段。

¹⁶ 《1954 年……年鉴》(英)，第二卷，第 150-152 页，A/2693 号文件，第 49 至 54 段。

¹⁷ 1954 年治罪法草案和纽伦堡原则案文分别转载于：《1985 年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第 18 和第 45 段。

评论和意见提交秘书长²²。委员会也注意到它在一读完成的草案构成了委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案专题之工作的第一部分，委员会将继续在往后的各届会议上履行大会在第 45/41 号决议第 3 段中指定给它的任务，即：请委员会在其关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作中进一步审议并分析在其报告中针对国际刑事管辖所提出的各项问题，包括设立国际刑事法院或其它国际刑事审判机制的可能性²³。

34. 大会第四十六届会议在其 1991 年 12 月 9 日第 46/54 号决议中请委员会在危害人类和平及安全治罪法草案的框架内，进一步审议和分析在其第四十二届会议(1991 年)报告²⁴中提出的关于国际刑事管辖权问题的各项论点，包括设立国际刑事法院或其他国际刑事审判机制的建议，以便大会能就此事项提供指导。

35. 委员会 1992 年和 1993 年的第四十四、第四十五届会议收到了特别报告员关于本专题的第十次²⁵和第十一次报告²⁶。这两次报告专门讨论了可能建立国际刑事管辖的问题。委员会在第四十四、第四十五和第四十六届会议上就这一问题进行的工作，最终在第四十六届会议上，通过了一份国际刑事法院规约草案，并将其提交大会，而且建议大会召开一次国际全权代表会议，以研究规约草案和缔结一项关于设立国际刑事法院的公约²⁷。

36. 委员会 1994 年第四十六届会议收到特别报

告员关于本专题的第十二次报告²⁸，该报告的编写是为了进行治罪法草案的二读，主要载述涉及危害人类和平及安全罪定义、定性和一般原则的草案的一般部分。它还收到各国政府响应委员会第四十三届会议的要求对该届会议一读通过的危害人类和平及安全治罪法草案²⁹所做的评论和意见³⁰。在审议第十二次报告之后，委员会决定将第 1 条至第 14 条草案如报告所处理的那样交予起草委员会。

B. 本届会议审议这个专题的情况

37. 委员会本届会议收到特别报告员关于本专题的第十三次报告(A/CN.4/466)。该报告是为治罪法草案的二读编写的，主要谈第二部分所载的危害人类和平及安全的罪行³¹。委员会于 1995 年 5 月 3 日至 19 日和 6 月 30 日至 7 月 4 日举行的第 2379 次至第 2387 次，第 2408 次至第 2410 次会议上审议了该报告。

38. 特别报告员在第十二次报告³²中指出，在治罪法二读期间，他只想把将予审议的清单上的罪行限于那些不可置疑地被定性为危害人类和平及安全的罪行。因此，特别报告员在第十三次报告中略去了一读时包括的十二条罪行中的六条，即侵略的威胁(第 16 条)、干涉(第 17 条)、殖民统治和其他形式的外国统治(第 18 条)、种族隔离(第 20 条)、招募、使用、资助和训练雇佣军(第 23 条)、故意和严重损害环境(第 26 条)，某些政府对此种情况做出了反应，曾就这些罪行提出强烈反对、批评或保留意见。

²² 同上，第 174 段。

²³ 同上，第 175 段。委员会指出，它已经开始履行这一任务授权，它关于该专题这一方面的工作载于其报告第 106 至 165 段(同上)。

²⁴ 见《1990 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 93 至 157 段。

²⁵ 见《1992 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 51 页，A/CN.4/442 号文件。

²⁶ 见《1993 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/449 号文件。

²⁷ 见《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 26 页，第 90 段。

²⁸ 见《1994 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/460 号文件。

²⁹ 见《1993 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/448 和 Add1 号文件。

³⁰ 见上文脚注 21、22。

³¹ 一读通过的第二部分包括以下十二类罪行：侵略(第 15 条)、侵略的威胁(第 16 条)、干涉(第 17 条)、殖民统治和其他形式的外国统治(第 18 条)、种族灭绝(第 19 条)、种族隔离(第 20 条)、有计划和大规模侵害人权(第 21 条)、特别严重的战争罪行(第 22 条)、招募、使用、资助和训练雇佣军(第 23 条)、国际恐怖主义(第 24 条)、非法贩运麻醉药品(第 25 条)、故意和严重损害环境(第 26 条)。

³² 见上文脚注 28。

39. 特别报告员在第十三次报告中载录了一读通过的、包括构成第二部分其余六条危害人类和平及安全罪定义的条款草案,它们是侵略(第15条)、灭绝种族(第19条)、有计划 and 大规模侵害人权(第21条)、特别严重的战争罪行(第22条)、国际恐怖主义(第24条)、非法贩运麻醉药品(第25条)。每一条款后有各国政府的评论意见,然后是特别报告员的意见和建议。

40. 委员会在1995年5月3日至18日的第2379次至第2386次会议上审议了特别报告员的第十三次报告。

1. 特别报告员介绍其第十三次报告

41. 特别报告员在介绍第十三次报告时指出,由于委员会正在二读条款草案,他无意发起一场理论讨论。他的发言主要谈提议的两类变动:第一,治罪法草案关于“就事而言”的内容;第二,关于条款实质或形式的较具体变动。他回顾说,委员会内主张在治罪法中纳入很多罪行的委员与主张治罪法范围应尽可能狭窄的委员之间长期存在着意见分歧,他至少会暂时将治罪法草案中“就事而言”的内容限于被定性为危害人类和平及安全罪的六项罪行,这种定性几乎是无可争议的。他决定取消原来包括的某些罪行,是因为考虑到已对一读通过的治罪法草案转达意见的政府表示了保留,甚至反对意见,但同时指出,总体说来,第三世界国家尚未表示意见。

42. 谈到较具体变动时,特别报告员提出一个修订的侵略定义(第15条)。原先措词的基础是大会第3314(XXIX)号决议中的“侵略定义”,被认为太具政治性,缺乏必要的法律准确性和严格性。尽管注意到有委员建议改动灭绝种族(第19条)的内容,但他倾向于不离开得到广泛接受的《防止及惩治灭绝种族罪公约》。关于“有计划或大规模侵害人权”(第21条),他提议还是用早先的“危害人类罪行”这一标题——它得到有关理论和案例法的支持,符合国际法和国内法所用的表达方式——并删去多少有所争议的“大规模性质”这一要求,从而承认依犯罪

者的动机和残酷性,有可能针对一个受害人犯下危害人类罪。关于战争罪(第22条),他指出,拟议的并非详尽无遗的定义取自于起诉应对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特设的国际法庭³³规约。关于国际恐怖主义行为(第24条),他认为治罪法应包括一般性定义,尽管很难就此种定义达成一致意见或很难在这一领域拟订具体条约。关于非法贩运麻醉药品(第25条),他强调非法贩运麻醉药品对人类健康和福祉的有害影响,对某些国家稳定的影响以及对和谐的国际关系的干扰。

2. 关于特别报告员第十三次报告的辩论摘要

(a) 一般性发言

43. 一些委员赞扬特别报告员的第十三次报告,认为它体现出政治智慧、现实主义和务实。它考虑到一些政府的意见,努力保证治罪法草案得到尽可能广泛的接受。人们也对特别报告员第十三次报告的简洁、准确、清晰和及时表示赞赏。

44. 第十三次报告清单中的罪行从十二条减少到六条,对于这种限制性办法,委员们有着不同意见。有些委员赞成仅仅保留最严重的、并具有最严重后果的罪行,即人们很难对其作为危害人类和平及安全罪提出质疑的“罪中之罪”,其他委员则认为,减幅太大,过分依赖为数有限的几国政府表达的意见。一些委员感到遗憾的是,相对而言,仅有少数政府就治罪法草案提出评论意见,因此不能认为它们代表国际社会。对于从政府评论意见中得出什么结论,委员们也表达了不同的意见。有委员建议,从各国政府表达的意见中,还可得到对有关议题即委员会上届会议(见上文第35段)审议的国际刑事法院规约草案的某些指导。尽管承认各国政府在制订国际法中的作用,但有委员提请人们注意委员会作为独立法学家专家机构在逐渐发展和编纂国际法方面的作用。

³³ 以下称为“前南斯拉夫国际法庭”。案文参考转载于 *Basic Documents, 1995*(联合国出版物,出售品编号: E/F.95/III.P.1)

45. 关于这一专题的总体情况，一些委员强调，鉴于世界上许多地方正在不断发生这些严重罪行，并且往往不受惩罚，因此该专题仍然适切；强调必须制订一份具有足够准确性的国际刑事法典，并且不是由一个特设法庭而是可由一个国际刑事法院根据“法无明文不为罪”的格言统一适用；强调国际法律体系中目前存在的差距引起了国内法院的“蔓延管辖”。有委员还表示，如果委员会在目前这一五年期间完成治罪法——这一联合国早期即开始进行的项目，将对联合国国际法十年³⁴作出重大贡献，并且是对联合国五十周年的适当献礼。但是，另一些委员提请人们注意这一专题的敏感方面，即各国之间的关系以及安全理事会、大会根据《联合国宪章》相对于国际刑事法院的作用。有委员建议，不应由委员会根据目前的事件断定治罪法是否仍然有用和必要、治罪法是否意味着要有一个国际刑事法院，或各国管辖对治罪法的适用是否有利于和平、安全和正义。

46. 关于治罪法的性质和宗旨，在没有详细的国际刑事法典或没有常设国际刑事法院的情况下，治罪法是应采取公约草案的形式还是宣言形式呢？还是采取使各国能够采取行动的范例原则的形式呢？委员们有着不同意见。尽管有委员表示，宣言形式的一般性刑事法典可对包括各国在内的国际社会的不同机构提供有用的指导，但也有委员认为，有意义的治罪法应采取公约形式，其中包括以现行法律为基础的足够准确的条款，保证其有效地适用于对个人的起诉。在此方面，有委员建议，委员会应保证在治罪法和国际刑事法院的规约草案之间进行必要的协调和统一工作。

(b) 关于草案第一部分的意见

第 1 条 (定 义)³⁵

47. 包括一条治罪法所载各项罪行的总的概念

³⁴ 见大会宣布决议第 44/23 号。

³⁵ 委员会一读暂时通过的第 1 条草案如下：

“第 1 条 定义

本治罪法中所规定的‘国际法上的’罪行构成危害人类和平及安全罪行。”

性定义是否有用呢？委员们对此有着不同意见。有些委员赞成此种定义，认为它可具体说明治罪法所设想的罪行的性质，提供共同点以确定包括的罪行，为法院适用治罪法提供一个参照点，保证国内和国际刑法之间必要的统一，如能修正定义，提及“法律的一般原则”就更能做到这点。但是，其他委员对于是否有可能达成一个全面的概念性定义，其中包括罪行的基本客观内容提出疑问，并对于误解这种定义的危险表示担心。有委员建议，确定危害人类和平及安全罪行的固有特点可能更为有用，例如确定其严重性、大规模性和对国际法律秩序的基础的影响，以提出客观标准，供确定将包括在治罪法中的罪行，并便利任何法院对治罪法的适用。

第 2 条 (定 性)³⁶

48. 有委员表示，在罪行定性方面必须避免误解，这是法官在适用治罪法时最为关心的问题。还有委员表示，该条款的第一句过于强烈，可能是不正确的，应予略去。

第 3 条 (责任和惩罚)³⁷

49. 关于个人刑事责任的原则，是在本条中以一般词语述及，还是在第二部分所载每一罪行的定义中以具体词语述及，或是在治罪法的两个部分均述及呢？委员们有着不同意见。有委员表示，本条

³⁶ 委员会一读暂时通过的第 2 条草案如下：

“第 2 条 定性

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

³⁷ 委员会一读暂时通过的第 3 条草案如下：

“第 3 条 责任和惩罚

1. 犯有危害人类和平及安全罪行的个人应为此负责并应受到惩罚。

2. 协助、教唆或提供手段使犯下危害人类和平及安全罪、或共谋或直接煽动犯下这种罪行的任何个人，应为此负责并应受到惩罚。

3. 企图犯下 [第……条所载] 危害人类和平及安全罪行而未遂的个人应为此负责并应受到惩罚。“未遂”是指已开始实施一项罪行，只因为不以犯罪者的意图为转移的因素才遭失败或被制止的任何情事。”

应当提及意图，因为人们似乎都认为犯罪意图有必要作为犯罪的一项内容，意见的不同仅在于治罪法草案所列各项行为的性质是否已隐含这一内容。有委员说，关于同谋的规则在国内立法中比在国际法中更有意义，而国际法应着重于惩罚犯有危害人类和平及安全罪者。

第 5 条 (国家责任)³⁸

50. 有委员表示，鉴于必须保证一国对于其人员的犯罪行为所引起的损害负起国际责任，应当保留这一条款。有委员提请人们注意《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条，在对于指控对种族灭绝负责的国家采取行动问题上，它是目前唯一的法律基础。

(c) 关于草案第二部分的意见

51. 有委员建议将第二部分标题修正为“危害普遍和平与人类罪”。

52. 关于罪行定义的性质，若干委员强调必须根据“法无明文不为罪”的原则，以刑法所要求的必要的准确性和严格性来制订定义，并进一步建议避免过分严格或过分灵活地解释这一原则。

53. 有委员提请人们注意，需要联系各种罪行中个人(如侵略案中领导人或组织者)的责任，并联系在特定罪行中此种个人(如在灭绝种族罪案中煽动手段)可发生刑事责任的方式，进一步审议各种罪行定义的不同。在此方面，有委员表示，第二部分所载的罪行定义应仅仅提及罪行的主犯，至于计划或命令进行犯罪的人，他们在事实面前作为从犯的责任和惩罚问题，应留予第 3 条所载的一般原则去处理。

54. 关于提及惩罚的问题，有委员表示，不必要为每一罪行重复“于定罪后”将某一个人处以惩罚，因为判处徒刑显然意味着判定某一个人犯有某一罪行。有些委员建议，最好如下文第 122 段至第 125 段中所讨论的那样，在一个总的条款中而不是在每一罪行的定义中处理惩罚问题。

55. 关于第二部分将包括的罪行范围，有些委员赞成特别报告员采取的编列限制性清单的办法，以保证一个有意义的治罪法严格地限于这样的罪行：如国际社会认为的那样，它们严重和立即威胁着全体人类的和平及安全；优先考虑国际法规则中既定规则和习惯规则——其适用不取决于未来文书的形式——规定予以起诉的罪行；排除那些缺乏现行惯例或主要具有历史性的罪行；保证治罪法得到尽可能广泛的接受：避免因追求理想主义而导致另一份束之高阁的草案，从而有害于整个治罪法的成功。有委员进一步建议将治罪法限于根据现有的一般国际法，其犯罪者直接负有责任的罪行，主要为国家的国际罪行所包括的范围，而个人对国际诉讼的刑事责任仅是归咎于国家之不法行为的法律后果之一。但是，其他委员主张采用比特别报告员提议的清单包罗更广的清单。认为包罗全面的治罪法是个比较有力的工具，可以用它来加强国际和平及安全；保护国际社会在维护生命、人格尊严和财产权利等方面的基本利益；在政治现实主义和法律理想主义之间实现更适当的平衡。有人着重指出，一些国际文书载述并且界定了在一读通过的清单中没有予以列入的一些罪行，把这些罪行列入未来的治罪法中是十分合适的。主张采用包罗较为全面之罪行清单的委员们也认为，限制性清单并不能保证得到各国接受，也不能保证对其内容达成一致意见。

56. 委员们广泛认为，应当达成一个一般议定的、客观的和相关的标准，不仅可据以确定严重的国际罪行，而且可以确定可被定为危害人类和平及安全罪的罪行，因此应包括在治罪法中的罪行。在这方面，一些委员提到特别报告员在确定减少的罪行清单时所采用的标准，即罪行的极端严重性和国

³⁸ 委员会一读暂时通过的第 5 条草案如下：

“第 5 条 国家责任

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

际社会普遍认为罪行的性质为危害人类和平及安全罪。有委员说，第二条标准是考虑“整个国际社会”意见的适当企图。这在理论上被认为是合理的，因为它符合有着密切关系的强制法概念以及国家责任条款草案第一部分第 19 条³⁹中所规定的国际罪行概念。但是，也有人对这一标准提出了质问，认为这一标准不符合委员会在提交对理论和国家实践做出的法律评价供各国审查方面所起的作用。

57. 关于委员会在确定罪行清单时可能考虑的其他有关标准，有着各种建议，包括：根据第 1 条所载的一般定义，个人犯下的、对人类和平及安全构成严重和眼前威胁的行为；极端严重性和公众利益；行为本身的严重性，其后果的严重性，或二者以及整个国际社会认定为罪行的行为，尽管第二条标准反映的协商一致概念中有一种模糊不清的东西；罪行对整个国际社会的影响。还有委员建议，国际刑事法院规约草案中提到的罪行和用于确定这些罪行的标准可能会提供某些有用的指导。在这方面，有委员进一步建议，为使结构比较一致和具有整体性，应设立一个特殊机构，保证协调治罪法草案和规约草案的条款。

58. 是否有可能以及是否宜于利用适当的标准来确定危害人类和平及安全罪的详尽清单呢？是否有可能利用同一标准，在晚后阶段存在必要的协商一致意见时，以修正方式来补充这一清单呢？委员们有着不同意见。

59. 支持对治罪法采取若干着手方式的委员，对于从一读通过的、无疑应列为危害人类和平及安全罪的罪行清单中排除某些具体行为而产生的影响表示关注。针对如何处理这些问题，提出了各种建议，包括：指出排除这些罪行并不是要开脱这些罪行的严重性质或其后果，也不是为了减损有关这些罪行的现有惯例和理论。

³⁹ 见《1976 年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第 95 页起。

第 15 条 (侵略)⁴⁰

60. 辩论表明，在危害人类和平及安全罪的基

⁴⁰ 委员会一读暂时通过的第 15 条草案如下：

“第 15 条 侵略

1. 作为领袖或组织者计划、实行或命令实行侵略行为的个人，应于定罪后判处 [……]。

2. 侵略是指一国使用武力侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其它方式使用武力。

3. 一国违反《宪章》的规定而首先使用武力，即构成侵略行为的初步证据，但安全理事会得按照《宪章》的规定下结论：根据其它有关情况，包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内，没有理由可以确定已发生了侵略行为。

4. 在第 2 和第 3 款规定得到应有考虑的情况下，任何下列行为，不论是否经过宣战，都构成侵略行为：

(a) 一国武装部队侵入或攻击另一国领土，或因此侵入或攻击而造成的任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国的领土或其一部分；

(b) 一国武装部队轰炸另一国领土，或一国对另一国的领土使用任何武器；

(c) 一国武装部队封锁另一国港口或海岸；

(d) 一国武装部队攻击另一国的陆、海、空军或商船和民航机；

(e) 一国违反其与另一国订立之协定所规定的条件，或在协定终止后，使根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，延长该武装部队在该另一国领土内的驻扎期间；

(f) 一国以其领土供另一国使用，让该国用来对第三国进行侵略行为；

(g) 一国或以一国名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣军，对另一国进行武力行为，其严重性相当于上面所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为；

(h) 安全理事会确定的构成《宪章》规定下的侵略的任何其他行为。

5. 安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定对于国家法院均有约束力。

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

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

本罪行即侵略的特点问题上以及在很难为个人刑事责任的目的而拟订足够准确的侵略定义方面，有着广泛的一致意见。有些委员指出，导致委员会恢复关于治罪法工作的大会第 3314(XXIX)号决议所通过的侵略定义有着重要意义，其他委员强调这一定义的政治性质，它的目的是在安全理事会根据《联合国宪章》履行责任时提供指导，而不是作为一项刑事规约，供法院在确定个人刑事责任时适用。有委员提出这样的问题：安全理事会在履行其职能时，曾否依靠过该项决议呢？

61. 一些委员认为，取自大会第 3314(XXIX)号决议的“侵略定义”不能令人满意，他们认为，为确定个人刑事责任的目的，这一定义太具政治性，并且太含糊。但是，其他委员认为，为了治罪法的目的，代表最低程度一致意见的这一定义可加以修改，同时特别指出载列的侵略案例，其中包括可收入该罪行定义的具体事实因素。在此方面，请注意 1975 年美洲国家组织成员国通过的《美洲国家间互助条约修订议定书》，即“里约条约”，它受到大会第 3314(XXIX)号决议的影响，载有一个列出侵略的组成要素的条款。

62. 关于特别报告员提议的新案文第 1 款⁴¹，有委员建议，该规定所载的用语也应当用于第 21 条、第 22 条、第 24 条和第 25 条的第 1 款。还有委员表示，“领导人或组织者”的刑事责任范围太窄，应当扩大，包括国家机构中有足够权威和权力发起构成侵略罪行的行为的其他决策者。

63. 同一款提到“侵略行为”，在区分侵略行为和侵略战争的重要性方面，引起了不同意见，有

委员请人们注意这两者在大会有关侵略的第 3314(XXIX)号决议中的不同。有些委员认为，“侵略战争”的概念表明这种行为导致个人刑事责任所要求的程度，同时指出《纽伦堡法庭宪章》⁴²和《纽伦堡原则》⁴³使用了此语。有委员建议将这一规定重新制订为：“为了本治罪法的目的，一国对另一国的主权、领土完整或政治独立大规模使用武力，即构成侵略战争。”但是，其他委员拒绝这一区分，认为它是人为和生造的，理由是：战争概念是一个相对概念；侵略战争必然包括侵略行为；区别两者之间的严重性和法律后果会引起误解，在实践中站不住脚；为治罪法目的的相对标准是，侵略行为或侵略战争的后果是否足以严重到或达到威胁人类和平及安全的程度；强调侵略战争是不当的，因为在国际关系中不再存在战争的宣布；《纽伦堡法庭宪章》所用的“侵略战争”一语是出自自己经过时的《废弃战争作为国家政策工具的一般条约》(凯洛格—白里安公约)；侵略行为如入侵和兼并领土已严重到构成治罪法下的罪行的程度。

64. 关于第 2 款，有委员表示，目前条款在依赖《联合国宪章》第二条第四项——该项是一项基本原则，目的是管理国家的关系而不是界定侵略罪行——所体现的不使用武力的原则方面太宽、太含糊。其他委员还表示，《宪章》的规定涵盖广泛的形势，其中有些形势未严重到构成侵略的程度，更不必说构成一项国际罪行，他们提到一些例子，如在自卫、营救人质、为结束灭绝种族而进行人道主义干预时为先发制人而使用武力。有委员指出，委员会的主要目标应当是确定国际社会可因之对个人施以惩罚的特别凶残和严重的行为，而不是界定在国家之间关系中构成“侵略”的行为。还有委员建议在界定侵略时提及一般的国际法，不作进一步限制；或者对新提议的第 2 款中提到的“武力”加以

⁴¹ 特别报告员提议的第 15 条草案新案文如下：

“第 15 条 侵略

1. 作为领袖或组织者计划、实行或命令实行侵略行为的个人，应于定罪后判处 [.....]。
2. 侵略是指一国使用武力侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立，或以与《联合国宪章》不符的任何其它方式使用武力。”

⁴² Charter of the International Military Tribunal annexed to the London Agreement of 8 August 1945 for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis (联合国，《条约汇编》，第 82 卷，第 279 页)。

⁴³ 见上文脚注 17。

限定，例如用“根据国际法其严重程度构成侵略行为的”加以限定。其他委员表示，侵略行为必然包括大规模的成分，为了侵略定义的目的，“使用武力”一语隐含着有组织进攻的成分。

65. 有委员表示，“主权”、“政治独立”、或“任何与《联合国宪章》不符的任何其它方式”等提法具有政治含义，应当以另一行文代替，更直接地提到受害国，例如“对另一国使用武力”。对于“主权”一词也提出了质疑，认为对于刑法来说，它缺乏必要的准确性，在目前情形下，除指国家领土完整或政治独立外，没有任何意思。有些委员说“或以任何与《联合国宪章》不符的任何其它方式”一语对于刑法目的来说太含糊或不清楚，但其他委员认为该句十分重要，可避免与国家责任专题相比而言在治罪法中将侵略概念的范围缩小；避免允许较大的使用武力的余地从而损害法治；避免因在一般禁止使用武力问题上狭义解释例外情况，从而减小个人刑事责任的范围。

66. 关于第 3 款，有委员表示，它没有增加任何实质内容，可以删去。但是，还有委员建议在第 2 款中纳入严重性标准，为此将其改写成：

“2. 一国违反《宪章》，首先使用武力即应构成侵略行为的表面证据，但根据其他相关情形，包括有关行为或其后果不够严重这一事实，可反驳该证据。”

67. 关于第 4 款，有委员建议，构成侵略——无论有无宣战——的具体行为的清单有其优点，应当得到适当注意。但也有委员表示，可删去没有增加任何实质内容的条款。

68. 关于第 4 款(h)项，有关安全理事会确定侵略行为的提法引起了不同意见，意见涉及安全理事会的作用和此种确定对于侵略罪行定义和个人刑事责任的确定的影响。一些委员强调，必须明确区别安全理事会的作用和司法机构的作用，并提到分权概念和司法独立的原则。在此方面，有些委员认为，治罪法草案和规约草案设想的安全理事会

的作用被夸大了，因为安全理事会的行动不会不利地影响法院对特定个人刑事责任的评价。有委员说，相对于界定罪行和法院在确定特定个人刑事责任时作用的实体法而言，法院规约草案设想的安全理事会对一国采取的行动仅与提起司法诉讼的程序或方式有关。有委员强调在安全理事会对一些国家实施的制裁与法院对个人实施的惩罚之间有着区别。

69. 其他委员非常担心安全理事会常任理事国会用否决权防止对侵略行为的事先确定，从而排除对负有侵略责任者的起诉，使他们不受惩罚，这不符合有关公正的基本考虑，包括普遍性、客观性、公正性和法律面前人人平等的原则。有委员表示，如果安理会未能确定具体案件中的侵略行为，也不会阻止国际社会的其他机构在受《宪章》第十二条约束的情形下行使自己的权力。有委员提请注意“联合一致共策和平决议”(大会第 377(V)号决议)，它可能在此方面提供了某些有用的指导。在建议删去第 4 款(h)项时，有委员表示，尽管委员会不应当对《宪章》的条款或安全理事会的作用提出质疑，但《宪章》并没有说安全理事会的确定对国内或国际法院具有约束力，以及安全理事会对国内或国际刑事管辖的干预是不必要的。在此方面，有委员提请注意出现下述案件的可能性：尽管安全理事会已做出侵略的确定，但法院认为被告无罪。有委员进一步建议，尽管《宪章》优先于其他条约，但安全理事会的决定不能超越国际法或条约，委员会没有权利修改《宪章》，它应当关心将由法院适用的法律。

70. 一些委员认为，如果安全理事会没有在《联合国宪章》建立的目前国际法律框架中事先确定侵略的存在，很难设想对个人侵略罪进行审判。有些委员虽然并不认为这是一个理想的解决办法，但表示很难想象一个国内法院可确定一国——即使审判一个人，也等于一国——针对另一国使用武力，犯下了侵略罪。有委员进一步建议，从本质上说，侵略罪行不适于由国内法院审判，相反，只应由国际法院审判，而安全理事会的确定将减轻哪些罪行应列为侵略罪这一定义问题。

71. 关于第 5 款和第 6 款，有些委员认为，这

些条款具有政治性，没有增加任何实质内容，可予删除。

72. 关于第 7 款，尽管有委员建议将其作为有价值的但书保留下来，但也有委员认为它太具政治性，建议将其删去，从而精简定义的法律内容。

73. 关于特别报告员将定义限于前两款的提议，有些委员认为，该定义对于刑法的目的而言过于空泛。有委员建议，一个总定义加上并非详尽无遗的列举将会提供更灵活的办法，这在《纽伦堡法庭宪章》已被证明是适用的，符合界定国际罪行的国际公约所遵循的做法，并将允许法律继续向前发展。

第 16 条 (侵略的威胁)⁴⁴

74. 许多委员赞同特别报告员删去侵略的威胁的提议，因为基本概念的性质不清，缺乏刑法所要求的严格性。但也有委员表示，侵略的威胁一条应保留在治罪法中。

第 17 条 (干涉)⁴⁵

75. 委员们普遍同意不干涉作为现代国际法一项基本原则的重要性，承认这一原则的有各项国际文书；大会各项决议，包括大会关于各国内政不容

干涉的、第 2131(XX)号决议《不容干涉各国内政和保护各国独立和主权的宣言》和关于《各国依〈联合国宪章〉建立友好关系及合作的国际法原则宣言》的第 2625(XXV)号决议；国际法院的判例，特别是在科孚海峡案⁴⁶和在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜进行的军事和准军事行动(尼加拉瓜诉美国)案⁴⁷中的判决。但也有委员表示，该原则适用范围有限，这尤其是因为被定性为内政的情况减少及出现了尤其影响到人权的情况，在这些情况下，以属例外情况为由享有国内管辖权是毫无根据的。

76. 一些委员赞同特别报告员删去第 17 条的提议，因为基本概念的性质模糊不清，缺乏刑法所要求的严格性。但是，支持保留该条的其他委员认为，赤裸裸的干涉行为仍然是当代生活的现实，其动摇它国的目标往往是公开或几乎不加掩饰的，完全无视所针对国家人民的大规模苦难，而且有人担心这些条款缺乏国际法所需的准确性，没有看到在人类历史上，几乎没有任何其他行为曾给数以百万计的困苦人民造成那么深重的苦难，而这些行为几乎被公认为是罪行。委员们提出了将所删案文中某些内容——如有关侵略和恐怖主义的内容——纳入其他条款的各种建议。还有委员提请人们注意，干涉被列入不法行为，会产生国家的国际责任，而这不受删去本条的影响。

第 18 条 (殖民统治和其他形式的外国统治)⁴⁸

77. 一些委员尽管认为殖民统治和其他形式的外国统治令人憎恶，但赞成特别报告员删去本条的提议，因为殖民主义实际上已不复存在，该条缺乏刑法所要求的准确定义，在治罪法中不太可能被接受。但是，

⁴⁴ 委员会一读暂时通过的第 16 条草案如下：

“第 16 条 侵略的威胁

1. 作为领袖或组织者实行或命令实行侵略的威胁的个人，应于定罪后判处 [……]。
2. 侵略的威胁在于使一国政府有确实理由相信正在认真考虑对该国进行侵略的声明、通告、示威行动或其他任何措施。”

⁴⁵ 委员会一读暂时通过的第 17 条草案如下：

“第 17 条 干涉

1. 作为领袖或组织者实行或命令实行干涉一国内政的个人，应于定罪后判处 [……]。
2. 以煽动 [武装] 颠覆或恐怖主义活动，或组织、协助或资助这种活动，或为这种活动提供武器，从而 [严重] 损害一国自由行使其主权权利的方式，干涉该国的内政或外交。
3. 本条的任何规定绝不妨碍庄严载入《联合国宪章》的人民自决权。”

⁴⁶ *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4.*

⁴⁷ 同上，1986, p. 14.

⁴⁸ 委员会一读暂时通过的第 18 条草案如下：

“第 18 条 殖民统治和其他形式的外国统治

作为领袖或组织者违反庄严载入《联合国宪章》的人民自决权以武力建立或维持，或以武力命令建立或维持殖民统治或任何其他形式的外国统治的个人，应于定罪后判处 [……]。”

其他委员认为，殖民统治和外国占领并非一去不返；仍然存在着利用武力剥夺人民自决权的事情；北方和南方国家政治与经济情况上的巨大差异使得人们无法对所有各种形式的殖民或新殖民统治的最终消失过早地表示乐观；人们担心刑法所要求的必要准确性问题，却似乎削弱了就人类苦难而言的这一罪行的历史意义；无法保证殖民统治一去不复返，无法保证它不是在任何时候都会重新抬头的东西；在治罪法中包括它是一个重要的象征姿态，它也是重要的威慑力量。

第 19 条 (灭绝种族)⁴⁹

78. 委员们普遍同意，灭绝种族罪应包括在治罪法中，应在广泛接受的《防止及惩治灭绝种族罪公约》的基础上界定。

79. 一般犯罪意图是犯罪的故意意愿或了解行为的犯罪性质(犯罪意图)，有委员提请注意不同于一般犯罪意图的、灭绝种族罪所要求的具体意图的重要性。有委员建议起草委员会不妨采用“以……为目的所从事的行为”或“明显旨在消灭……的行为”等说法，避免在该罪行这一重要内容上有任何含糊不清之处。

80. 关于特别报告员新提案文的第 3 款⁵⁰,

对于在治罪法中包括煽动种族灭绝行为的罪行，有委员提出了一些问题。还有委员问“直接和公开煽动”一语是否意指不要求实际犯下灭绝种族罪的独立的“煽动”罪，或意指为主要罪行帮凶的“鼓动”。在此方面，为了不侵犯言论自由，有委员强调独立的“煽动”罪行具有例外性质。但是，有委员提请注意，卢旺达和布隆迪的最近事态表明有必要规定意图进行和煽动进行灭绝种族行为为应受惩罚的罪行。

81. 关于第 4 款，还有委员问是否应当在本条款中将意图作为灭绝种族罪定义的单独内容包括，或者是否应当在第 3 条中以一般性用语加以处理。有委员说，指明构成特定罪行的所有行为的优点是，不要求法院在每一案件中决定第 3 条阐述的概念是否适用。在这方面，有委员提请注意载于《防止及惩治灭绝种族罪公约》和安全理事会所设特设法庭规约的有关条款。但是，有些委员建议，意图的概念要求在整个条款草案的范围内进一步审议，一旦确定最终的罪行清单，就应就每一罪行决定这一概念是否适用。

82. 有委员表示，《防止及惩治灭绝种族罪公约》明确提及的同谋罪应包括在本条中。有委员指出，如果委员会决定将同谋——包括准备和计划行为——作为治罪法下的罪行惩罚，就将确定关于意图的类似决定，因意图包括去犯一项罪行的努力，胜

⁴⁹ 委员会一读暂时通过的第 19 条草案如下：

“第 19 条 种族灭绝

1. 实行或命令实行灭绝种族行为的个人，应于定罪后判处 [……]：

2. 灭绝种族是指蓄意全部或部分地消灭某一民族、人种、种族或宗教群体而犯下的任何下列行为：

- (a) 杀害该群体的成员；
- (b) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害；
- (c) 故意迫使该群体承受某种生活状态，以图使其全部或部分在肉体上被消灭；
- (d) 采取强制措施，以图阻止该群体内的生育；
- (e) 强行将该群体的儿童转移到另一群体。”

⁵⁰ 特别报告员提议的第 19 条草案新案文如下：

“第 19 条 灭绝种族

1. 因实行或命令实行灭绝种族行为而经定罪的个人，应判处……：

2. 灭绝种族是指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教群体而犯下的任何下列行为：

- (a) 杀害该群体的成员；
- (b) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害；
- (c) 故意迫使该群体承受某种生活状态，以图使其全部或局部在肉体上被消灭；
- (d) 采取强制措施，以图阻止该群体内的生育；
- (e) 强行将该群体的儿童转移到另一群体。

3. 因从事直接公开煽动实行灭绝种族的的活动而经定罪的个人，应判处……。

4. 因意图实行灭绝种族而经定罪的个人，应判处……。”

过仅仅进行预备或计划。

83. 有委员进一步建议审议治罪法与《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条之间的关系，该条规定了在缔约国之间发生争端时国际法院的强制管辖权。

第 20 条 (种族隔离)⁵¹

84. 一些委员因各种原因赞同特别报告员删去种族隔离的提议，这些原因包括：种族隔离在南非已消失；即使对南非而言，罪行的定义也不准确；同谋的定义太广，扩大到远在南非边界以外的人；对于南非，种族隔离罪有着特定的领土范围以及没有在其他国家存在类似作法的充足证据。

85. 一些委员认为，尽管种族隔离本身已不复存在，但在世界上的某些地方仍然存留着“制度化种族歧视”，应当考虑特别报告员的提议：包括一个一般性条款，适用于任何国家无论名称如何的任何制度化的种族主义体制。有委员建议，应当考虑

⁵¹ 委员会一读暂时通过的第 20 条草案如下：

“第 20 条 种族隔离

1. 作为领袖或组织者实行或命令实行种族隔离罪行的个人，应于定罪后判处 [.....]。

2. 种族隔离包括为建立或维持一个种族群体对任何其他种族群体的统治，并且有计划地压制其他种族群体而按种族分离和歧视的政策和办法犯下的任何下列行为：

(a) 剥夺种族群体的一个或一个以上成员的生命和人身自由的权利；

(b) 故意迫使一种族群体承受某种生活状态，以图使该群体的全部或一部分在肉体上被消灭；

(c) 采取任何立法措施和其他措施，以图阻止一种族群体参与国家的政治社会、经济和文化生活，以及故意创造条件阻止该群体的充分发展；

(d) 采取任何措施，包括立法措施，以图主要用下列方法按种族界线分化人民：建立种族群体成员的保留地和集居区、禁止不同种族群体的成员通婚、剥夺属于种族群体或其成员的地产；

(e) 剥削种族群体成员的劳动，特别是对其实行强迫劳动；

(f) 迫害反对种族隔离的组织和个人，剥夺其基本权利和自由。”

不仅将种族歧视，而且将经济、政治和文化歧视作为罪行包括在内。还有委员建议将继续存在的制度化种族歧视作为有计划地侵害人权，而不是作为单独罪行处理。

86. 但是，其他委员说，目前的条款是治罪法的核心，认为应当保留该条款，以免无视历史教训，减轻种族隔离的严重性和忽视联合国各机构的许多决定。有委员表示，不能以种族隔离的表现形式已消失为理由将种族隔离排除在治罪法之外。治罪法应包括犯罪性行为，而不应以不再可能发生为由将其排除在外。在此方面，还有委员表示，许多国家仍然发生着类似种族隔离的作法，它们在任何时候都会在其他国家重新抬头。有委员认为最好在治罪法中包括像种族隔离和殖民统治这样的罪行，因为治罪法被认为是一个象征性文书，各国可用它来确定某些行为或活动。还有委员提请注意存在着有关种族隔离和种族歧视的单独的法律文书，并以此作为保留目前条款的理由。

第 21 条 (有计划和大规模侵害人权)⁵²

87. 委员们特别重视保护人权和保证本条与国际人权法律的兼容，而国际人权法律被认为是国际社会取得的最有意义的成就。据认为，基本问题在于查明这样一个转折点，在该点上，对人权的侵害行为——它们主要是国内关注的问题并在国内法院

⁵² 委员会一读暂时通过的第 21 条草案如下：

“第 21 条 有计划或大规模侵害人权

以有计划或大规模的方式实行或命令实行任何下列侵害人权行为的个人，应于定罪后判处 [.....]：

- 谋杀，
- 酷刑，
- 建立或维持对人的奴役、劳役或强制劳动状况，
- 藉社会、政治、种族、宗教或文化上的理由进行迫害，
- 驱逐出境或强制迁移人口。”

的管辖内——成为国际关注的问题，并在国际管辖范围内。一些委员表示新提议的第 21 条案文⁵³一般说来可以接受，但认为有可能进行起草方面的改善。

88. 特别报告员用“危害人类罪”取代第 21 条目前标题的提议受到一些委员的欢迎，认为这反映了治罪法的最初概念以及《纽伦堡法庭宪章》和《纽伦堡原则》以及某些刑法的措词。但是，其他委员倾向于保留原先的标题，以表明将本条所指罪行与普通罪行区别开的标准，区别有计划或大规模侵害人权与其他危害人类罪如灭绝种族，避免造成本条未提及的罪行不是危害人类罪的印象。在谈到有关先例时，有委员表示，作为国际法准则的危害人类罪这一概念的内容和法律地位不像在灭绝种族和战争罪中那么明确。在此方面，有委员表示倾向于前南斯拉夫问题特设法庭⁵⁴规约所载的关于危害人类罪的定义，该规约在很大程度上沿袭《纽伦堡法庭宪章》并只适用于战时。但是，有委员认为关于在危害人类罪和其他罪行之间有联系的要求即无必要也不可取。

89. 特别报告员提议，除了以国家代理人或代

⁵³ 特别报告员提议的第 21 条草案新案文如下：

“第 21 条 危害人类罪

作为一国的代理人或代表或以个人名义实行或命令实行危害人类罪的个人，应于定罪后判处 [……]。

危害人类罪是指有计划地实行任何下列行为：

- 故意杀害；
- 酷刑 [即蓄意使某人遭受疼痛或在肉体或精神上遭受剧烈痛苦，其目的基本上是为了向他或第三者取得情报或供词、为了他或第三者从事或涉嫌从事的行为对他加以处罚、为了恐吓他或向他施加压力、为了恐吓第三者或向第三者施加压力、或为了基于某种形式的歧视的任何其他理由。

纯因合法处罚而引起或这种处罚所固有或造成的疼痛或痛苦不包括在本案文内。]；

- 迫害奴役；
- 迫害；
- 驱逐出境或强行转移人口；
- 所有其他不人道行为。”

⁵⁴ 见上文脚注 33。

表身份行事者以外，还应将以个人身份行事的人视为治罪法的适用对象，委员会不曾对这项提议达成任何协议。虽然有些委员认为，治罪法应该只载述国家代理人或代表或在国家授权、支持或纵容之下行事的个人所犯下的罪行，另一些委员则主张把与国家没有联系的个人的行为也包括在内。他们采取举例说明的方式，提到与犯下有关条文所指罪行之国家无关的一些组织或机构。

90. 关于特别报告员删除本条定义中“大规模”标准的提议，有委员认为，审查一下先例即可看出，决定性因素并不是侵害行为的规模，而是是否存在有计划的迫害某一群体或某一群体部分人口的行为。但是，一些委员认为，这一标准对于将治罪法所指罪行与国内法下的普通罪行区别开来是非常重要的；“有计划”和“大规模”侵害等概念是有关罪行的补充要素；双项标准将保证对该条的更广泛的支持和普遍适用；该条列举的行为只有在大规模进行时才构成威胁国际和平及安全的罪行。在缺乏构成本条所指罪行诸要素的定义情况下，有委员特别重视保持两项标准，以保证治罪法仅适用于特别严重和国际关注的行为。有些侵害人权行为是有关国际文书所规定机制的主题，有委员表示，为了区别危害人类罪与这些行为，应当考虑三项标准，即严重性、大规模性和对国际法律秩序的伤害。还有委员建议另外两项有关标准，即享有一国保护或得到其授权的人犯下的严重行为以及在国家支持下使侵害人权行为制度化。

91. 关于第二款列举的罪行，有委员建议将第一项修正为“故意大规模杀害”。

92. 关于第二项，有些委员认为方括号内的酷刑定义是有用的，其他委员则提出其是否有必要的问题，指出如果包括它，可能会打乱该条文草案的平衡。有委员建议根据《公民权利及政治权利国际公约》第七条，将规定扩及于残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚。还有委员建议在对该条的评注中，而不是在案文中更详细地审议酷刑定义。

93. 有委员对第四项中关于“迫害”的提法提出质疑,认为它含糊和太宽。表示倾向于早先的措词即“基于社会、政治、种族、宗教或文化理由有计划地或大规模地进行迫害”。有委员表示,即使这一用语也超出了《纽伦堡法庭宪章》,因为该宪章规定,这类行为应是实施纽伦堡法庭管辖内的其他罪行时犯下的行为,或是与其他罪行有关的行为;也超出了前南斯拉夫问题特设法庭规约,因为该规约只包括了在武装冲突时犯下的这类行为。

94. 有些委员尽管支持第五项中包括的“驱逐出境或强行转移人口”,但认为该规定需要更清楚和准确,以免包括法律上可接受的人口转移,例如转移的原因涉及保护人口、健康考虑或经济发展。有委员表示,该规定应限于违反有关人权文书的、基于社会、政治、种族、宗教或文化理由进行的驱逐出境或强行转移人口。

95. 关于第六项涵盖的“其他不人道行为”,有委员表示应当非常谨慎地对待提出总的这一类行为的主张。尽管有些委员认为出现在其他类似文书中的这一句应当保留,但其他委员认为,对于一项罪行的定义来说,它过于含糊。还有委员建议在“所有其他非人道行为”前加上“大规模犯下的”。

96. 有委员表示,在世界某些地区构成二十世纪下半叶最严重罪行之一的被迫失踪问题,应当作为构成危害人类和平及安全罪的严重侵害人权行为,包括在治罪法中。尽管注意到在界定受害人往往消失得无影无踪的一项罪行方面所涉的困难,但有委员还是根据《美洲被迫失踪人士问题公约》和《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》(大会第 47/133 号决议),提出了拟议的被迫失踪的定义(A/CN.4/L.505)⁵⁵。有些委员表示支持在本章中包括

有计划和强迫使人失踪的行为,支持在起草委员会中审议拟议的定义。

97. 如前所述,有几位委员认为,由于提议删去有关种族隔离的第 20 条,应当在 21 条中包括制度化的种族歧视。

第 22 条 (特别严重的战争罪行)⁵⁶

98. 有些委员欢迎特别报告员的决定,即回到传统的战争罪行概念,放弃采用“特别严重的战争

(a) 谋杀;

(b) 强迫失踪。为本《治罪法》的目的,强迫失踪应被视为无论以何种方式非法剥夺一个人自由的行为,继而没有此人的任何消息或拒绝承认对其自由的剥夺或拒绝提供有关此人下落的信息,从而阻碍其全部权利的行使;

(c) 酷刑。

2. 国家代理人或代表在行使职能时,若参与通过有关法律或立法、司法、行政或任何其他措施,且该等法律或措施在法律上或在事实上包含以下内容,则一旦定罪,应被判处[.....]。

(a) 确立或维持人的奴隶、奴役或强制劳动地位;

(b) 将种族歧视制度化;

(c) 基于社会、政治、种族、宗教或文化因素将人口驱逐出境或强行迁徙。”

⁵⁶ 委员会一读暂时通过的第 22 条草案如下:

“第 22 条 特别严重的战争罪行

1. 实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人,应于定罪后判处[.....]。

2. 为本《治罪法》的目的,特别严重的战争罪行是指严重违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的任何下列行为:

(a) 不人道的行为、残忍或野蛮对待人的生命、尊严或身体或精神完整[尤其是故意杀害、酷刑、断肢、生物试验、劫人为质、强迫受保护者为敌对力量的军队服役、在停止敌对行动后无理拖延遣返战俘、驱逐或迁移平民人口和集体处罚];

(b) 在被占领土上建立居民点和改变被占领土的人口组成;

(c) 使用非法武器;

(d) 使用意图或可能对自然环境造成广泛的长期严重损害的战争方法或手段;

(e) 大规模毁坏平民财产;

(f) 故意攻击具有特殊宗教、历史或文化价值的财产。”

⁵⁵ 巴尔加斯·卡雷尼奥先生的提案如下:

“第 21 条 有计划和大规模侵害人权

1. 在国家授权、支持或默许下行事并有计划或大规模方式犯下或命令犯下任何以下行为的一国的代理人或代表,或任何人,应于定罪后判处[.....]。

罪行”这一新概念的设想，因为新概念使人们对其含义及其对现有国际人道主义法律有何影响产生担心⁵⁷。但是，也有委员对放弃新概念表示担心，因为新概念的目的是将本条的范围限制在非常严重的、符合将其包括在治罪法中的必要标准的那些侵害行为。

99. 有些委员还赞同特别报告员紧跟前南斯拉夫问题特设法庭规约的办法，同时提请注意可能要求进一步审议的 22 条中某些新颖的起草办法。也有委员提出不管有关的一国或多国是不是某一具体公约的缔约国而提及该公约是否明智的问题。在此方

⁵⁷ 特别报告员提议的第 22 条草案新案文如下：

“第 22 条 战争罪行

实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人，应于定罪后判处 [……]。

为本《治罪法》的目的，战争罪行指：

1. 严重违反 1949 年日内瓦公约的行为，即：
 - (a) 故意杀害；
 - (b) 酷刑或不人道待遇，包括生物学实验；
 - (c) 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害；
 - (d) 无军事上之必要，而以非法和横蛮之方式，对财产进行大规模的破坏与占用；
 - (e) 强迫战俘或平民在敌对国军队中服务；
 - (f) 故意剥夺战俘或平民应享的公平及合法审讯的权利；
 - (g) 将平民非法驱逐出境或移送或非法禁闭；
 - (h) 劫持平民作人质。
2. 违反战争法或惯例，包括下列行为，但不以此为限：
 - (a) 使用有毒武器或其他武器，以造成不必要的痛苦；
 - (b) 无军事上之必要，横蛮地摧毁或破坏城市、城镇和村庄；
 - (c) 以任何手段攻击或轰击不设防的城镇、村庄、住所和建筑物；
 - (d) 夺取、摧毁或故意损坏专用于宗教、慈善事业和教育、艺术和科学的机构、历史文物和艺术及科学作品；
 - (e) 劫掠公私财产。”

面，有委员建议提及“国际人道主义法律”而不是具体公约。

100. 有委员注意到新条款标题的更改，故提请注意需要在英文本案文开头一句中作相应更改。

101. 关于第 1 款，有委员表示，为了治罪法的目的，该款的范围已足够宽。但也有委员建议扩大这一规定的范围，以包括其他国际文书和其他侵害行为。关于国际文书，有些委员认为本规定应明确包括 1949 年日内瓦公约的“第一号附加议定书”。尽管注意到对于非国际武装冲突而言，“严重违反”或“战争罪行”的概念是不适用的，但有些委员认为该款应包括 1949 年日内瓦四公约的共同条款三和第二号附加议定书，同时援引最近通过的卢旺达问题国际法庭规约⁵⁸为例。但是，也有反对这一建议的迹象。关于侵害行为，有委员建议加上“攻击平民人口”和“在被占领领土上建立居民点和改变被占领土的人口构成”，根据第一号附加议定书第八十五条第 4 款，后一侵害行为曾出现在一读通过的案文中。

102. 关于第 2 款，有委员表示倾向于“严重”违反战争法律或习俗的行为这一提法，而委员会已将此语包括在国际刑事法院规约草案中。有委员表示，采用并非详尽的清单也许是最好的办法。在此方面，有委员建议第 2 款可重新改写，明确指出该款未予明确列出的罪行必须同列出的罪行同样严重，例如用“违反战争法律或习俗的行为”。但是，有些委员认为，详尽无遗的清单将更加符合“法无明文不为罪”的原则并使本条的两款一致，同时也承认拟定此种清单的困难。

103. 关于第 1 款和第 2 款应当合并在单一条文中还是出现在不同条文中的问题，委员们有着不同意见。

⁵⁸ 见安全理事会第 955 号决议附件，1994 年 11 月 8 日。

第 23 条 (招募、使用、资助和训练雇佣军)⁵⁹

104. 一些委员表示支持特别报告员取消招募雇佣军罪行的决定。有些委员认为, 如果这些行为涉及国家代理人的参与或国际恐怖主义行为, 则最初由第 23 条处理的行为可作为与侵略有联系的行为予以惩处。尽管注意到《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》仅得到有限的接受, 但鉴于这一问题的历史意义, 特别在非洲的历史意义, 以及

⁵⁹ 委员会一读暂时通过的第 23 条草案如下:

“第 23 条 招募、使用、资助和训练雇佣军

1. 作为一国的代理人或代表实行或命令实行任何下列行为的个人, 应于定罪后判处 [……]:

- 为进行针对另一国的活动或为反对各国人民合法行使根据国际法所确认的自决的不容剥夺之权利的目的, 招募、使用、资助或训练雇佣军。

2. 雇佣军是指属于下列情况的任何个人:

(a) 在当地或国外专门招募以便在武装冲突中作战;

(b) 参与敌对行动主要出于获取个人利益的欲望的动机, 而且事实上由冲突一方或其代表允诺给予物质报酬, 这种报酬远超过该方对其武装部队中具有类似等级和职责的战斗人员所允诺或给予的物质报酬;

(c) 既非冲突一方的国民, 也非冲突一方所控制的领土的居民;

(d) 非冲突一方武装部队的成员; 而且

(e) 非由不属冲突一方的国家派遣作为其武装部队的成员执行公务。

3. 雇佣军也指在任何其他情况下属于下列情况的个人:

(a) 在当地或国外专门招募以参与一致的暴力行为, 其目的为:

(1) 推翻一国政府或以其他方式破坏一国宪政秩序, 或

(2) 破坏一国领土完整;

(b) 参加此种行为主要出于获取可观的个人利益的欲望的动机, 并接受允诺给予或领取了物质报酬所驱使;

(c) 不是这种行为所针对的国家的国民或居民;

(d) 非由一国派遣执行公务; 而且

(e) 不是行为发生在其领土的国家的武装部队成员。”

将此罪行作为维护殖民主义模式的手段这一思想意识的原因, 有些委员对于从治罪法中取消这一罪行表示关注。

第 24 条 (国际恐怖主义)⁶⁰

105. 虽然每个人都认识到国际恐怖主义的危险, 但是, 鉴于继续存在着有关其定义的问题, 对于在目前阶段治罪法中是否应当包括国际恐怖主义的问题, 委员们有着不同意见。有些委员对于能否拟定一条具有刑法所必须的准确性的总定义表示十分怀疑。处理国际恐怖主义具体方面的现有国际文书是否能为此种总定义提供必要的指导呢? 委员们也有不同意见。在此方面, 在可根据一般国际法起诉的罪行(包括侵略、战争罪行、灭绝种族和其他危害人类罪行)与假定已有公约对其进行起诉的罪行(包括国际恐怖主义罪)之间, 要加以区别。有委员认为大会最近通过的《消灭国际恐怖主义措施宣言》⁶¹ 解决了难以克服的政治障碍, 但没有解决在达成恐怖主义总定义方面的技术问题。

106. 是否每一恐怖主义行为都构成危害人类和安全罪或以其他方式满足将其列入治罪法罪行的某些标准呢? 有委员提出了这一问题。有委员表示, 从治罪法中排除国际恐怖主义的作法可被视为不符合安全理事会 1992 年 3 月 31 日作出的第 748(1992) 号决议, 因为该决议认定某些恐怖主义行为构成了对国际和平及安全的威胁。但是, 也有委员表示将恐怖主义列入治罪法的问题并不妨碍安全理事会就影响世界和平及安全的具体情况采取措施的能力。有委员进一步表示, 在恐怖主义行为在国际关系中造成严重的紧张局势时, 国际刑事法院可能为管辖

⁶⁰ 委员会一读暂时通过的第 24 条草案如下:

“第 24 条 国际恐怖主义

作为一国的代理人或代表实行或命令实行任何下列行为的个人, 应于定罪后判处 [……]:

即对另一国从事、组织、协助、资助、鼓励或容忍针对个人或财产的行为, 并具有在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖状态的性质。”

⁶¹ 见大会第 49/60 决议附件。

权问题提供一种政治解决办法，但它不会解决适用法律的问题。有委员建议，当恐怖主义行为特别严重和具有大规模性时，国际恐怖主义可能构成危害人类和平及安全罪，因而可考虑将其列入危害人类罪之中。

107. 赞成将国际恐怖主义作为单独一条列入治罪法的委员强调：恐怖主义行为具有严重性，国际普遍认为其为罪行，有必要制订总定义以促进起诉所有此种行为的犯罪者，将国际恐怖主义定性为危害人类和平及安全罪并将其列入治罪法可加强威慑力。在此方面，有委员表示有必要找出各种形式恐怖主义的共同特点，并有必要规定将恐怖主义作为治罪法下的罪行进行国际起诉，因为在依据有关恐怖主义具体行为的现有文书进行国内起诉以铲除恐怖主义方面，几乎没有取得进展。其他委员还强调，应将消灭国际恐怖主义的两种办法视为互相补充的而不是互相排斥的办法。关于危害人类和平及安全罪的标准问题，有委员表示，由于国际恐怖主义危及人类的生存，足可定性为此种罪行。

108. 关于国际恐怖主义定义的一般发言包括：定义应避免提及主观动机及恐怖主义者行为的目的；恐怖主义罪行应依其性质和影响界定，应包括目的或效果为散布恐怖的行为；恐怖主义的定义应以列举办法包括其所有表现形式；三项标准，即严重性、大规模性、对国际法律秩序的侵犯应用来确定可定性为危害人类和平及安全罪的恐怖主义行为的清单。

109. 关于特别报告员提议的新案文⁶²，一些委

⁶² 特别报告员提议的第24条草案新案文如下：

“第24条 国际恐怖主义

1. 作为一国代理人或代表，或以个人身份实行或命令实行本条第2款所列任何行为的个人，应于定罪后判处[……]。

2. 下列行为构成国际恐怖主义行为：进行组织、命令、促进、资助、鼓励或容忍反对另一国并针对个人或财产的暴力行为，其性质是在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖(恐惧或害怕)状态，以期强迫该国给予利益或以特定方式行事。”

员认为，新案文比一读通过的案文有着明显改进。但也有委员表示倾向于一读通过的条文案文，但可加上新案文中“暴力行为”的提法。

110. 关于第1款，国际恐怖主义的犯罪者是否应既包括国家代理人或代表，也包括个人呢？委员们有着不同意见。尽管有些委员欢迎列入以个人身份行事的个人，但其他委员认为这一规定太宽，需要进一步限定。在此方面，有委员表示，不应当将该条的范围扩大以包括独立行动并与任何恐怖主义组织或团体或任何有组织犯罪分子没有任何关联的单个恐怖主义分子。还有委员表示，当然必须将国家恐怖主义列为危害人类安全与和平罪，但必须具体一或许在单独的一款中——列明将个人恐怖主义行为视作这种罪行的确切条件。

111. 关于第2款，一般都认为“恐怖”一词可以理解，因此比其他表达方法更可取。但是，也有委员建议用“严重恐惧”代替“恐怖”一词，以避免用同义重复的词语下定义。还有委员建议进一步考虑针对“其他国家”的行为这一提法和“以期强迫该国……”一语。

第25条 (非法贩运麻醉药品)⁶³

112. 有些委员认为，治罪法应包括非法贩运麻醉药品，因为：非法贩运麻醉药品是影响一些小国主权的严重祸害；许多小国无法对于在其本国领土

⁶³ 委员会一读暂时通过的第25条草案如下：

“第25条 非法贩运麻醉药品

1. 实行或命令实行任何下列行为的个人，应于定罪后判处[……]：

- 在一国境内或跨国界从事、组织、促进、资助或鼓励大规模非法贩运麻醉药品。

2. 为第1款的目的，促进或鼓励非法贩运麻醉药品包括：明知财产得自本条所指罪行的个人，为了隐瞒或掩饰该财产的非来源而取得、占有、转换或转让该财产。

3. 非法贩运麻醉药品是指违反国内法或国际法的规定，生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或任何精神调理物质。”

上大规模展开这种贩卖的罪犯提起起诉；一些国家在非法贩运麻醉药品面前束手无策；“毒枭恐怖主义”可能对有些国家，特别是加勒比国家产生不稳定影响；国际毒品卡特尔可以摧毁小国，甚至对大国产生灾难性影响；非法贩运麻醉药品危及人类的生存，同时资助其他形式的罪行，如恐怖主义和颠覆活动。

113. 但是，不赞成包括的委员表示了以下意见：非法贩运麻醉药品未满足罪行列入治罪法之中的标准；除非与其他罪行结合，否则它不可能危及国际和平及安全；大部分国家反对将其定性为危害人类和平及安全罪；在国际一级对“非法贩运麻醉药品”进行起诉的预先假定是，相对于根据一般国际法可予起诉的罪行，存在着一项公约；现有的有关公约着眼于在国际一级取缔贩运麻醉药品而不是制定惩罚办法；由于在国内法院可对大部分案件有效地提起起诉，因此现行法律框架和国际合作安排提供了取缔非法贩运麻醉药品的必要手段和机制；在执法方面增强国际合作将是对付这一问题的更有效办法。有委员表示应当进一步审议目前条文与联合国《禁止非法贩运麻醉药品和精神药品公约》——它提供了在起诉罪犯和防止洗钱方面进行各国间相互协助的方法——等现有公约之间的关系，并审议国内法律体系的管辖权和治罪法提议的国际管辖权之间的关系。

114. 关于特别报告员提议的新案文⁶⁴，有委员表示，新案文主要关系到起草问题，可以一读时

⁶⁴ 特别报告员提议的第25条草案新案文如下：

“第25条 非法贩运麻醉药品

1. 实行或命令实行大规模或跨国界非法贩运麻醉药品的个人，应于定罪后判处[……]。

2. 非法贩运麻醉药品指进行、组织、促进、资助或鼓励违反国内法或国际法的规定，生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或任何精神调理物质。

3. 为第2款的目的，促进或鼓励非法贩运麻醉药品包括：明知财产得自本条所指罪行的个人，为了隐瞒或掩饰该财产的非来源而取得、持有、转换或转让该财产。”

通过的案文一并审议。

115. 关于第1款，一些委员赞同在案文中加上“大规模或跨国界”等字。还有委员建议将规定的范围限于最严重非法贩运麻醉药品的案件，例如与国际恐怖主义或叛乱团体的活动紧密相连的毒枭恐怖主义案件，它们对某些国家有着动摇稳定的影响，明显构成危害人类和平及安全罪。有委员表示，将予以考虑的基本要素是开展贩运的规模。还有委员表示，当特别严重和具有大规模性时，非法贩运麻醉药品可能构成危害人类和平及安全罪，因而可考虑将其作为危害人类罪——但不是作为单独一项罪行——列入治罪法。

116. 同一款中使用了“个人”一词，在该规定是包括任何个人、国家代理人或代表还是两者都包括的问题上，引起了不同意见。

117. 有代表认为该款关于具体惩罚的提法是适当的，因为本条载有构成贩运麻醉药品的各项罪行的组成部分(例如洗钱)。

118. 关于第2款，有委员表示应删去国内法的提法，以避免使该项罪行更多地变为国内罪行，而不是国际罪行。

第26条 (故意和严重损害环境)⁶⁵

119. 有些委员同特别报告员一样，认为对环境的损害不应当包括在治罪法中，因为它未满足罪行列入治罪法之中的标准。还有委员表示，由于治罪法草案的目的不是包括个人所犯的、国际法下的所有罪行，而是可能威胁和平及安全的罪行，因此，不包括某项罪行并不排除将其视为国际法下的罪行。

120. 但是，其他委员认为应保留该条，但起草

⁶⁵ 委员会一读暂时通过的第26条草案如下：

“第26条 故意和严重损害环境

故意亲自或命令对自然环境造成普遍、长期和严重损害的个人，应于定罪后判处[……]。”

委员会要考虑各国政府的意见。在此方面，有委员表示，故意和严重损害环境是生活事实，不仅现在如此，而且对于后代人也是如此。还有委员表示，某些类别的环境损害当然会威胁国际和平及安全，例如故意引爆核爆炸物或污染整条河流，因此应被定性为危害人类和平及安全罪，同时认为可能需要缩小目前规定的范围，将其限于上述形势。有委员提请注意某些将特别有害环境的化学废料或放射性废料倾倒在发展中国家领土或领水上的罪恶企图，以此证明惩治这类罪行上的空白最可能不利地影响这些国家。还有委员提请注意，恐怖主义团体或组织可能获得引起不亚于第二次世界大战摧毁力的环境损害所要求的必要材料、技术和知识。此外，有委员提请注意国家责任⁶⁶ 专题条款草案的第一部分第 19 条包括了故意和严重损害环境，而委员会所做工作的目的需有某种统一。

121. 还有委员表示，没有必要就此事项单设一条，因为故意进行核污染和毒化重要的国际水道等损害环境的行为如果影响到国际和平及安全，就将作为治罪法中侵略、战争罪和国际恐怖主义等其他标题下规定的一种国际罪行受到惩罚。在此方面，有委员提请注意《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》。

(d) 惩罚问题

122. 关于惩罚，有委员表示，如果治罪法要成为一项有效和完整的法律文书，就必须包括罪行、刑罚和管辖权这三项因素。一些委员注意到，各国政府在评论中拒绝列明对每项罪行的惩罚，这表明委员会在制定惩罚时需谨慎行事；他们同特别报告员一样认识这项工作的难度；并同意他的建议，即应当确定惩罚的轻重等级，由法院逐案确定所适用的惩罚。有委员指出，1945 年以来通过的各项国际刑事法院的规约也采用了这种办法。在此方面，有委员建议可把特设法庭的规约作为治罪法将载规定的样板。但是，还有委员建议考虑沿用《防止及惩

治灭绝种族罪公约》中的语言，为此要求国家必须规定对犯有危害人类和平及安全罪的人员的“有效惩罚”。

123. 有委员表示，包括一项条文即已足够，该条文可规定惩罚治罪法中所有罪行的最高限度和最低限度，其中惩罚的严厉性与罪行的严重程度相称，并由法院在这些限度之内行使自由斟酌权。有委员建议，实质上应当根据犯罪地点国适用的最高惩罚或以这种最高惩罚为依据，确定适用的惩罚。但是，也有委员指出，鉴于战争罪和危害人类罪的形式纷繁复杂，因此不可能确定严格的最高刑期和最低刑期，但应能对这种严重罪行处以惩戒性惩罚，包括终身监禁。

124. 有些委员强调，关于惩罚的任何规定都应当与国际刑事法院规约草案中的相应规定一致。有委员建议，规定惩处所有罪行的上限即已足够，可遵循排除死刑的国际刑事法院规约草案⁶⁷ 第 47 条，由法院确定每一案件中的惩罚。考虑到治罪法所列罪行的严重性，有委员表示支持规定终生监禁这一最高惩罚，但由法院按照案件可能要求的特定情况斟酌规定其他刑期。但是，有委员问道，最近的文书未列入死刑，其法律根据是什么？这是否表明在人权领域取得了很大进展？旨在废除死刑的《公民权利和政治权利国际盟约第二号任择议定书》这样的文书又会有什么样的结果呢？在此方面，有委员提请注意前南斯拉夫特设国际法庭⁶⁸ 和卢旺达特设国际法庭⁶⁹ 的规约与对前南斯拉夫和卢旺达适用的国内法律之间在采用死刑方面的区别。

125. 有委员表示，不仅应当进一步审议包括有关惩罚的总条款，而且应当进一步审议在特定案件中根据第 14 条，确定适当惩罚时须加以考虑的加重情节和减轻情节。

⁶⁶ 见上文脚注 39。

⁶⁷ 见《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 60 页。

⁶⁸ 见上文脚注 33。

⁶⁹ 见上文脚注 58。

3. 特别报告员对辩论情况的总结

126. 在结束对其第十三次报告的讨论时，特别报告员总结了辩论中出现的主要思想，并对提出的某些问题表明其意见。

127. 特别报告员指出，由于就一读通过的条款草案提出答复的政府为数有限，他很难评量这些条款草案得到支持的程度。

128. 关于依赖现行条约和公约的问题，特别报告员说，尽管起草工作开始以来，委员会委员们一直鼓励他遵循这一方式，但他对这一方法的可取性一直存疑，认为法律的逐渐发展意味着超越现行法律文书。他还认为治罪法草案主要包括构成违反绝对法的罪行，因此，他并没有不适当地依赖现行条约。

129. 他注意到委员会的一些委员认为他在罪行清单问题上采取的限制性办法过于谨慎，显然想让他甚至在委员会本身还未形成协商一致意见时就大步推进国际法的发展，他认为特别报告员的职责不是向委员会强制推行某些解决办法，而是忠实地反映一个特定假设的利弊，使委员们形成一致意见。

130. 至于条款草案本身，他说已明确形成的协商一致意见赞成至少包括其中四项罪行，即侵略罪、灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪。

131. 尽管他同意侵略定义需要进一步完善，但认为在这方面安理会的作用被过分强调了，因为提议的定义故意避免提及安理会或联大第 3314(XXIX)号决议。他进一步指出，安理会断定是否犯下侵略行为的权限与任何适用治罪法的法院的权限之间的界线在审议特定案件时将逐步显现，但由于安理会对个人无管辖权，因而它决不能接管法院的职能。

132. 他指出，委员们普遍同意治罪法应包括灭绝种族罪和战争罪，它们已充分编入各法律案文。

133. 关于有计划或大规模侵害人权罪，他说，

要由委员会来决定仅对一人犯下的单独一项极其残暴的行为是否会构成一项危害整个人类的罪行，如果会，就要放弃大规模这一标准，回到特别报告员原先提议的“危害人类罪”这一较广的用语。

134. 关于干涉、侵略的威胁和招募雇佣军，他认为鉴于没有为它们辩护的有力论据，似乎有充分理由可从治罪法草案中删除有关条款。关于干涉，有些委员关于将其定性为危害人类和平及安全罪的观点未得到普遍认同。关于侵略的威胁，鉴于难以拟定一项各国政府可以接受的适当定义，特别报告员建议放弃这一概念。关于招募雇佣军，他认为这一罪行可与侵略罪联系。

135. 关于其他四项罪行即种族歧视、殖民主义统治、国际恐怖主义和非法贩运麻醉药品，他指出，需要进一步审议，确定是否应当保留这些有争议的罪行。

136. 在指出了“种族隔离”一词的历史相关性时，他认为应当认真考虑在治罪法中界定并包括“制度化的种族歧视”罪行。

137. 在同样指出殖民统治的历史相关性时，他建议委员会可否或者认为将其作为国际罪行纳入国家责任⁷⁰草案第一部分第 19 条已经足够，或者为治罪法的目的，努力起草一项更好的定义。

138. 如果在治罪法中保留国际恐怖主义罪行，他认为有必要起草一个更精确的定义。

139. 鉴于很少有人支持将非法贩运麻醉药品作为危害人类和平及安全罪包括，他认为在制订出普遍接受的定义之前，这一问题必须暂时搁置。

4. 委员会本届会议采取的行动

140. 委员会第 2387 次会议决定把第 15 条(侵略)、第 19 条(灭绝种族)、第 21 条(有计划或大规模侵害人权行为)和第 22 条(特别严重的战争罪)交给起草委员会，请它参照特别报告员第十三次报告所载

⁷⁰ 见上文脚注 37。

的建议以及全体会议期间提出的评论意见和提议，作为二读的优先事项进行审读，其理解是，在拟订这些条款时，起草委员会将铭记并酌情处理一读时通过的以下条款草案全部或部分内容：第 17 条(干涉)、第 18 条(殖民统治和其他形式的外国统治)、第 20 条(种族隔离)、第 23 条(招募、使用、资助和训练雇用军)和第 24 条(国际恐怖主义)。关于第 25 条(非法贩运麻醉药品)和第 26 条(故意和严重损害环境)，委员会进一步决定将继续进行协商。

141. 关于第 26 条，委员会第 2404 次会议决定设立一个工作组，在第四十八届会议开始时举行会议，审查是否有可能在治罪法草案中包括故意和严重损害环境这一问题，同时重申委员会打算无论如何在该届⁷¹会议上完成治罪法草案的二读。

⁷¹ 见《1995 年……年鉴》，第一卷，第 2404 次会议，第 51-53 段。

142. 在委员会第 2408 次会议上，起草委员会主席介绍了起草委员会二读通过的条款标题和案文(A/CN.4/L.506 和 Corr.1)，他指出，起草委员会花了十七次会议的时间审议提交给它的条款，通过了纳入第一部分的：第 1 条(本治罪法的范围和适用)、第 5 条(国家责任)、第 5 条之二(管辖权的确定)、第 6 条(引渡或起诉的义务)、第 6 条之二(嫌疑犯的引渡)、第 8 条(司法保证)、第 9 条(一事不再理)、第 10 条(不溯及既往)、第 11 条(政府或上级的命令)、第 12 条(上级的责任)和第 13 条(官方地位和责任)；纳入第二部分的：第 15 条(侵略)和第 19 条(灭绝种族)。

143. 委员会第 2409 和第 2410 次会议审议了起草委员会主席的报告。它注意到，该报告具有临时性质，因为一些条款可能要求进行审查，并无论如何应附有评注。因此，它决定将上述条款的最终通过推迟到其余条款完成之后，而在本届会议上仅限于注意到反映在有关简要记录中的起草委员会的报告。

第三章

国家继承及其对自然人和法人国籍的影响

A. 导言

144. 委员会于 1993 年在其第四十五届会议上决定，在议程中列入题为“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”的专题⁷²。大会在第 48/31 号决议第 7 段中核可了委员会的决定，但有一项理解是，关于这一专题工作最后采取何种形式，将在向大会呈交一份初步研究报告后再予决定。

145. 委员会于 1994 年的第四十六届会议上任命瓦茨拉夫·米库尔卡先生为该专题的特别报告员⁷³。大会在第 49/51 号决议第 6 段中核可了委员会就此专题开展工作的意向，但有同样一项理解，即关于这一专题工作最后采取何种形式，将在向大会呈交一份初步研究报告后再予决定，请秘书长要求各国政府于 1995 年 3 月 1 日以前提交有关材料，包括有关这一专题的国家立法、国家法庭的判决及外交和官方函文。

B. 本届会议审议这个专题的情况

146. 委员会在本届会议上收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/467)，在 1995 年 5 月 17 日和 19 日至 30 日举行的第 2385 次和第 2387 次至第 2391 次会议上审议了这份报告。委员会辩论的摘要见下文第 1 分节。

147. 委员会在 1995 年 6 月 1 日第 2393 次会议

上决定，设立有关这一专题的工作组⁷⁴。工作组受托的任务是，阐明由本专题引起的各种问题，将相互密切相关的问题归纳分类，就处理当代人们关注的哪些问题最为有利给委员会以指导，并就此向委员会提出一份行动日历。

148. 工作组的报告附于本报告之后。委员会在 1995 年 7 月 5 日和 7 日的第 2411 次和第 2413 次会议上审议了这份报告。下文第 2 分节为有关辩论的摘要。委员会于审议本专题的最后阶段做出了载于下文第 3 分节中的决定。

1. 特别报告员的第一次报告

(a) 特别报告员对第一次报告的说明

149. 特别报告员指出：正在审议的专题处于委员会过去曾审议的两项主题的交叉点上，即国籍问题、包括无国籍状态，以及国家继承问题。审议这些问题的结果是通过了《减少无国籍状态公约》、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(以下简称 1978 年维也纳公约)和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》(以下简称 1983 年维也纳公约)。不过按照特别报告员的意见，审议中的专题更多涉及有关国籍的国际法、而不是有关国家继承问题的国际法。与议题“国籍、包括无国籍状态”相比，它一方面更加广泛——因为它涵盖有关改变国籍的全部问题，而不仅是无国籍状态；另一方面也更为局限——因为它仅仅关乎作为国家继承后果的国籍变更，并因而具有集体归化的性质。

⁷² 见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 107 页。A/48/10 号文件，第 440 段。

⁷³ 见《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 179 页。A/49/10 号文件，第 382 段。

⁷⁴ 工作组的人员构成见上文第 9 段。

150. 特别报告员强调，国籍与国际性条约或债务不同，后者包含可转让的国际法律关系；国籍则由于它基本上是个国内法事项，始终具有原始性质，并先验地排除任何“取代”或“移归”的概念。

151. 关于委员会的工作方法，特别报告员主张采用一种灵活的办法，既编纂法律又逐渐发展国际法。至于有关这一专题的工作成果将表现为何种形式，特别报告员重申，委员会已同意推迟就此做出决定，并且大会已决定在收到初步研究报告后再表明立场。

152. 特别报告员提出，为了确保用语统一，委员会应坚持过去为有关国家继承的 1978 年和 1983 年维也纳公约所拟的定义，特别是两项公约第 2 条为基本概念下的定义，尤其是“国家继承”的定义。正如评注第 2、3 段说明的那样，这一说法仅仅是指在领土的国际关系的责任中一国取代另一国的事实，在此不包含继承权利或义务的任何概念，“责任”一词也不涉及任何“国家责任”⁷⁵ 的概念。委员会认为这一用语比“对领土的主权代替”之类的说法更好。赋予“先前国”、“继承国”和“国家继承的日期”诸用语的含义，也都产生于“国家继承”一词被赋予的含义。

153. 报告的第一章题为“专题的现实意义”，提及某些国际机构，它们曾处理与最近领土变更有关的国籍问题。本章从国际社会实际需要的角度阐明了这一问题的重要性，并回顾了一些研讨会或国际会议，它们的记录可供委员会在进行这一专题的工作时加以有益的利用。

154. 第二章是探讨国籍的概念和功能。本章强调有必要对自然人国籍和法人国籍作明确区分。关于自然人国籍，国籍的各项要素已由国际法院在诺特博姆案件中予以鉴定。根据国际法院所下的定义，国籍是：

“一种法律上的联系，其基础是归属的社会事实，生存、利益、感情的实际连带并同相互的权利及义务相联结。可以说，它是下述事实的法律表现：直接通过法律或通过权威的行为被授予国籍的个人密切地连结着授予国家的居民，较之任何其他国家的居民更甚。”⁷⁶

155. 特别报告员强调：根据从国内法的观点或是从国际法的观点来处理这一问题，国籍的概念可作迥然不同的定义。从国际法的观点来看，既然个人并不是国际法的直接主体，国籍乃是他们在正常情况下得以从国际法获益的渠道。从国内法来看，国籍的作用就不相同了：可以有各种类别的“国民”，如同东欧联邦国家曾经有过的那种情况。

156. 至于法人，为了实施国际法、特别是为了外交保护的目，他们必须有一个国籍；但自然人与法人的相似点不应推论得太远。各国的习惯做法是将它们认为具有其国籍的法人的类别予以明确规定，以便执行某一条约或某一本国法律。由于法人可能联系着若干个国家，在确定其国籍时就应在各种要素间照顾到平衡。按照特别报告员的意见，研究国家继承对自然人国籍的影响更为迫切，应优先于法人国籍这一不同的问题。

157. 第三章是关于国内法和国际法各自的作用，指出包括在国家继承的情况下认定一国国民属于该国国内法而非国际法的范围。如同解决国籍的某些法律抵触的海牙公约第一条、常设国际法院关于突尼斯和摩洛哥颁布的国籍法令⁷⁷、取得波兰国籍问题⁷⁸ 的咨询意见，以及国际法院对诺特博姆案件⁷⁹ 的裁决书等所确认，在发生变动之后应由先前国的国内法确定哪些人失去该国国籍、由继承国的国内法确定哪些人取得继承国国籍。有一种理论认为：在没有任何适用的国籍法的情况下，作为例外

⁷⁵ 见《1974 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，A/9610/Rev.1 号文件，第 175 页。

⁷⁶ *Nottebohm, Second phase, Judgment, I.C.J.Reports, 1955, pp.4 et seq., p.23.*

⁷⁷ *P.C.I.J. 1923, Series B, No. 4, p. 24.*

⁷⁸ *Ibid., No. 7, p.16.*

⁷⁹ 见上文脚注 76。

的案例，个人也可以为了国际的目的而拥有一国国籍；这种理论引发了对于国家继承特别重要的一个问题，即存在关于国籍的两种不同概念：一种是相对于国际法、另一种是相对于国内法，前一种的要素与作用尚有待明确。

158. 虽然国家在国籍领域的行动自由并不是绝对的，国际法对之仅加以两类限制：一类是由于各国间的权限划分，另一类则是由于保护人权的义务。在任何情况下，国际法均不得取代国内立法来指定谁是国民、谁不是国民。它发挥影响是通过习惯规则——其性质极为初步——也通过条约规则，旨在协调各国立法，以便，尤其是消除无国籍状态和双重国籍⁸⁰。这些条约规则不仅可以指引本国立法者为领土变更引起的各种问题寻找解决办法，在条约方面对国家继承适用的国际法规则，先前国曾受其约束，同样也可以约束继承国。

159. 海牙公约也提到国籍方面公认的法律原则，作为国家在国籍领域的自由受到限制的一个方面；但它对这一概念的确切内容却不置一词，委员会正可以作予以澄清的有益尝试。

160. 特别报告员报告第四章的主题是在国籍领域里对国家自由的限制，首先包括依据真实联系概念的有效国籍原则所产生的限制⁸¹、以及由于国家的某些人权义务造成的限制。在此背景下，报告提及《世界人权宣言》⁸²第15条和《减少无国籍状态公约》第8条和第9条。特别报告员认为，委员会应研究先前国可剥夺已失领土上居民之国籍的自由裁量权力的确切界限，并探索能否从有关公约所载原则中推断出继承国有义务将该国国籍授予上述居民。

161. 第五章的主题是继承的类别。在这方面，

⁸⁰ 在协约文书之中，特别报告员引证了关于《国籍法冲突的若干问题的公约》、《若干双重国籍情形下兵役义务问题议定书》、《关于某种无国籍情况的议定书》和《关于无国籍的特别议定书》、《关于无国籍人地位的公约》、《减少无国籍状态公约》以及某些区域性公约。

⁸¹ 见国际法院对诺特博姆案件的判决书(上文脚注76)。

⁸² 见大会决议第217A(III)号。

特别报告员主张对各种类型领土变更产生的国籍问题给予逐案处理，以便确定为普遍继承所制定的原则作必要的更改可否适用于涉及国籍部分继承的后果。他提请注意，1978年维也纳公约区分对部分领土的继承、新独立国家的情况、以及国家的合并与分离，1983年的维也纳公约对这些类别作了以下的细分：关于部分领土的继承，它分别对待一国部分领土向另一国移交的情况、一块未独立领土同殖民国以外的国家合并、以及部分领土同另一国家分离或合并等情况；关于国家分离，该公约区分一国的一部分或数部分领土的分离，以及一国的解体。特别报告员认为，此种类型的划分更适于研究国家继承对国籍产生的后果；因为在国家分离和解体的情况下，先前国的国际人格连续或中断在国籍方面有着直接影响，而在前一种情况下出现的问题在本质上同后一种情况遇到的问题颇不相同。此外，在国家合并的情况下，亦应区分：一种情况是某一国家同另一国家自由合并，前者作为国际法主体单独消失——假定为“归并”；另一种情况是两个先前国联合组成一个国际法的新主体，并且作为主权国家双双消亡。

162. 特别报告员建议：只有当研究在非殖民化过程中出现的国籍问题有助于澄清各类领土变更所共有的国籍问题时，才对之进行研究；另一方面，对国家继承，只对符合国际法情况下发生者才予以考虑。

163. 第六章是关于所审议问题的范围，特别报告员指出：“就人而言”，主权的变更影响所有可能失去先前国国籍的个人以及所有可能获致或取得继承国国籍的个人——这两类个人未必相互重迭。“就事而言”，应当确定，在什么程度上失去先前国的国籍作为国家继承的合理后果而自动发生；在什么程度上国际法限制先前国取消该国国籍的行动自由。取得继承国的国籍同样也可能出现问题：比如，当两个或两个以上的国家产生于一个国家的解体时，就必须确定可取得每一国家国籍的个人之范围。是否应当规定有关国家有义务进行谈判以通过相互协议解决国籍问题？是否应当考虑某种选择

权，如最近南斯拉夫和平问题欧洲会议仲裁委员会之所为？最后，就时间而言，特别报告员认为：应从研究范围内排除在国家继承日期以前或以后出现的国籍变更问题；但也不要忘记，继承国通过国籍法的时间常常略有滞后，而在中介阶段也有可能出现某些国籍问题，它们虽不是直接产生于主权变更，但也同样值得委员会予以注意。

164. 至于题为“国籍的连续性”的第七章，特别报告员指出：国籍的连续性属于外交保护制度的范围，而无论实践或理论均未明确答复这一规则是否适用于国家继承所引起的非自愿变更；有充分理由对这一问题给予否定的回答。也许应当将它包括在所审议的主题范围内。

(b) 辩论摘要

(1) 一般性意见

165. 大家普遍称赞特别报告员就一个复杂的专题编写的报告，认为它包罗全面、思路清楚、具有启发性。

166. 有人说，国籍处于国内法、国籍私法和国际公法的交叉点上。特别报告员指出，它也处于三个重要方面的交叉点上：国籍法、国家继承法和人权方面的国际法。在这个问题上，人们认为重要的是不要给予国籍法过分的位置，并应适当考虑到问题的人道主义需求，人们还提出了处理这一主题的具体方法。

(2) 大会请求开展的初步研究和委员会专题工作的结果

167. 有人认为，大会请求开展的初步研究不应当是抽象和学术性质的，而是应该以近年的国家实践为依据，着重探讨各国采用的实际解决办法的利弊。特别报告员承认应在适当的时候认真研究国家立法，但同时告诫委员会不要使自己变成一个国籍领域内国家实践的法庭。

168. 有些委员认为，委员会应向大会提出若干

备选方案和可能的解决办法，但也有人认为，作为第一步最好仅承认问题。另一种意见认为：特别报告员的首次报告本身应被认为是初步研究，有一项理解是，应将委员们的反应载入委员会向大会提交的报告书中。

169. 有些委员就这一专题的工作结果提出了初步意见。他们认为，拟订一项条约是一个很长的过程，某些国家当前迫切需要拿出标准以指导在这一领域的行为，这可能一时满足不了它们的要求。有关于此的进一步看法是，委员会早先关于国家继承的工作结果表明，在着手拟订新文书之前需要尽量慎重。

170. 有人建议委员会拟订一份各项原则的清单，将其载入各国就这一问题签订的协议。还有人提议，委员会应注重一般性的因素或标准，由各国自由地调整用于具体的案例。另一项建议是审议一系列假设前提，例如，每个人有权获得国籍、每个人事实上具有国籍、不应因国家继承而使任何人成为无国籍人、因国家继承而获得的国籍自继承之日起有效以及归属感最强者为国籍等等。

171. 关于工作方法，有一种想法是委员会在审议此主题时可采取一种混合的做法，即部分从现行法的角度、部分从拟议法的角度予以审议。

(3) 用语

172. 关于委员会是否应象特别报告员建议的那样保留 1978 年和 1983 年维也纳公约中“国家继承”一语的定义这个问题，有人认为，由于国籍基本上是国家主权范围之内的事务，“一个国家在领土主权方面被另一个国家取代”这样的措词会较为适宜。这一建议引起一些反对意见。在这方面，有人指出：1978 年和 1983 年维也纳公约的定义经受了考验，它经常在国家间实践中使用，并适应于各种不同情况、其中包括非殖民化，而所建议的替代办法并非如此。

173. 另外还提出的一个问题是，首先从适合所审议专题的特殊定义着手是否就不可取。

(4) 继承的类别

174. 有人提出, 委员会应该清楚地提出将要分析的各类国家继承。尽管有意见认为, 为此目的, 委员会应吸取 1978 年和 1983 年维也纳公约的内容, 但还有人表示赞成特别报告员的建议, 认为委员会应审议 1983 年维也纳公约中规定的现有继承类别, 但对合并和归并应加以区别。这种意见认为, 1983 年维也纳公约是应予遵循的合适文书, 因为在原则上, 条约以外事项的继承问题在一定程度上与有关国籍的问题关系更为密切, 而条约对国内和国际方面都有着一定影响。有的人指出, 1983 年维也纳公约用较为详细的分类方法对先前国消失的国家继承和先前国继续存在的国家继承做了清楚的区分, 就国籍问题而言, 这有一定的重要意义。

175. 特别报告员建议, 与委员会就国家继承已经进行的工作一样, 委员会应把非法继承的情况搁置不提, 这种问题引起的是所审议专题范围之外的问题。有的委员对此建议表示同意, 然而又承认, 这样做并不排除适用于合法国家继承的特定解决办法也可能适用于非法继承案件。在这方面有人提到, 正是在后一种情况下需要拟订国家行为的标准, 以防止侵犯人权。

176. 特别报告员提出, 鉴于非殖民化进程现在已经完成, 委员会应把自己的研究限于一定范围, 仅在必要时才研究在该进程中出现的国籍问题, 力求解决所有类型的领土变更所共有的国籍问题。这一建议得到了一些委员的赞成, 但另有一些委员提出了疑问。

(5) 对自然人和法人的处理

177. 特别报告员建议, 委员会应分别处理自然人的国籍和法人的国籍, 并应将力量集中于前一项, 对此有几位委员表示同意。他们特别提到, 自然人, 即全体居民, 是一个国家的存在本身所依赖的基本要素之一, 自然人在国家继承中比法人更易受到影响; 法人在其各种法律关系中未必拥有同样的国籍。

178. 另外还有委员认为, 即使委员会先着手处

理自然人的国籍问题, 也不应该忽视法人。有的人提出, 虽然有些法律制度在国内对公司的国籍不加规定, 但国际法为了它自己的目的将此种法人划定为某一国籍, 这会受到国家继承的影响。此外, 有人指出: 法人的国籍问题也许同自然人的国籍问题之间没有那么大的差别; 因此, 委员会从一开始就应当设法确定是否存在既适用于法人、又适用于自然人的国籍的共同原则。

179. 有人还提出, 由于国家的有关实践中有很多共同的因素, 法人的国籍问题从传统的意义上讲比自然人的国籍更有编纂国际法的用武之地, 就自然人而言, 因各个情况差异很大, 又很敏感, 需要采取具体情况具体处理的办法, 在一项研究的框架内处理较为适宜。

(6) 委员会是否应处理国家继承情况下国籍连续性规则的问题

180. 几位委员一致认为: 国家继承对外交保护法的后果值得适当重视。他们指出: 特别有理由将国籍连续性规则的适用范围限于下述情况: 国籍的变更是出于当事人的自由选择、而不是由于领土转让。不过有人提醒委员会防止一种诱惑: 不要在这一问题上陷入对整个外交保护法的审议。

181. 有人指出, 连续性问题有两个方面: 继承日期以前发生的行为的连续性和继承日期与国籍问题得到解决之日期之间的连续性。关于后者, 有的人认为, 这类问题的任何事后解决都应视为截至继承日期的追溯性行为。

(7) 基于属时理由的专题范围

182. 人们认为有必要规定一项临时制度, 以适用于继承国制定有关国籍的立法期间、或正在就国家继承后的国籍归属谈判协议的期间、甚至是个人行使其选择权利期间。

(8) 国内法和国际法在国籍问题上的各自作用

183. 特别报告员提出, 虽然国籍基本上受国内

法制约，但国际法对国家的行动自由施加了一定的限制，尽管为数很少。而且正是由于这一点，国际法的作用具体就国家继承而言受到了限制，这应是委员会工作的重点。这一观点得到了广泛的同意。在这方面有人指出，国际法应当许可重新考虑在国家继承情况下有关国籍问题之国内法的某些消极效果，如无国籍状态或双重国籍。还有人表示支持报告中讨论的为国际目的设想的国籍概念。

184. 但是，还有人认为，不应强调过分包括人权法在内的国际法发挥的作用，因为文献和判例都承认了国家在判定个人是否为其国民方面的主管权具有的专有性质。

185. 关于国际法在国籍问题上对国内法的影响，有人问起，在某些极为严重的案例中，是否无法根据国际法宣告在国内法一级上采取的行动为无效，例如当剥夺某些自然人国籍的决定已构成对某一少数民族的一种迫害因素的时候。

(9) 有效国籍的原则

186. 有几位委员着重指出，有效国籍的原则十分重要。有人特别着重指出：除了承认某人取得国籍的权利以外，在该人与他拥有国籍的国家之间还必须事先已存在真正的联系。人们指出，委员会可以超越国际法院在诺特博姆案⁸³裁决书中所做，协助更好地界定真正联系的概念，并为此而参照“归属规则”或“归属标准”。另外有人建议研究标准，以建立每种不同类别的国家继承之间的真正联系。在这方面有人提出，个人对某一国家的感情纽带是一个不应忽视的因素。

187. 还有人认为，在外交保护框架之外，有效国籍的原则就不再有其相关性和范围，Flegenheimer案⁸⁴的仲裁裁决和欧洲共同体法院在 C-369/90

案⁸⁵中的判决尤其表明了这一情况。

(10) 人权方面的考虑

188. 有些委员强调，人权法的发展对国家在国籍问题上的裁量权有了新的限制。

189. 国籍权的原则被视为工作的中心要素。人们指出：国家的继承不能让成百万人失去国籍，国际社会有责任树立一些规则，使他们被承认拥有某一国籍。被特别强调的是《世界人权宣言》⁸⁶第十五条。人们还指出，《公民及政治权利国际公约》在总的方面表现得显然回避承认国籍权；但第二十四条第三款又保证每个儿童有权获得一国国籍；于是就提出了这样的问题：在这方面成人的权利与儿童的权利是否有所不同。对于主张广义解释人权的那些人士，儿童已被承认的权利恰恰应当扩大到成人。

190. 其他评论意见包括：(1) 如果存在着个人的国籍权，那么就应当有相关的国家谈判义务，以便当事人能够取得国籍，委员会应当强调此种义务；(2) 需要进一步探讨属于少数的人的权利与国籍问题之间的关系。

191. 对于委员会应当处理某些国家存在着不同类别国籍这一问题的建议，有人提出，委员会应当处理的是总的国籍概念，并提到，国际法规定所有国家有不歧视的义务，在国籍领域也有这一义务。

(11) 选择权

192. 有一个问题是，当代国际法是否承认选择权。在这方面大家表示同意特别报告员的建议，这个概念应予澄清。有人认为，委员会应在国家实践的基础上努力加强选择权，但有人说，自由选择国籍的概念不应是无限制的，应当查明有哪些要素导致善意选择，而国家在授予本国国籍时应当予以尊重并落实。

⁸³ 见上文脚注 76。

⁸⁴ UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), pp. 327 *et seq.*

⁸⁵ *Recueil de la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance, 1992-7, judgment of 7 July 1992, Mario Vicente Micheletti e.a. v. Delegación del Gobierno en Cantabria.*

⁸⁶ 见上文脚注 82。

(c) 特别报告员在辩论后的评论

193. 特别报告员在总结辩论时指出：国家进行谈判的义务——委员会对此已经有了协商一致的意见——不仅是国籍权的对应物，而且业已载入 1983 年的维也纳公约中，该公约规定通过双边协议解决某些继承问题，并阐明了在此问题上适用的某些一般原则。至于该主题的人道主义方面，特别报告员认为不应将它置于另一些考虑因素之上。他同样指出：不可能将人权文书中解决个人案例的全部原则一律自动应用到集体变更国籍的情况中。关于委员会有关这一主题的工作最终采取何种形式，特别报告员指出，如果委员会希望为国家规定一些总的原则，适当的方式将是发表一项宣言；如果委员会集中力量研究一个确切的领域，例如无国籍状态，那么它就可以考虑一种更具雄心的方式，甚至修订减少无国籍状态公约、或拟订该公约的任择议定书。

2. 审议该专题工作组关于国家继承及自然人和法人国籍的报告

194. 特别报告员和国家继承及自然人和法人国籍专题工作组主席在委员会第 2411 次会议上介绍了工作组的报告(A/CN.4/L.507)⁸⁷。他解释说，工作组的重点是，继承国和先前国在国家继承的情况下谈判并以协议方式解决国籍问题的义务。这一义务看来是每一个个人享有国籍的权利的联带性后果。工作组首先着手的是有关国家防止发生无国籍情况的义务。一项事前义务是进行协商，以求确定某一领土国际地位的变更是否对国籍有不良后果。因此，谈判义务没有绝对的属性。

195. 谈判不仅应处理无国籍问题，而且还应处理与失去或获得国籍相关的其他问题(家庭分离、兵役、养恤金和其他社会保险福利及居留权)。

196. 工作组将各类国家继承分为三组，即一国部分领土的继承和转让，而先前国仍然存在；合并，包括先前国不复存在的归并；先前国不复存在，但

变化中产生了一个以上的继承国的解体情况。另外还把自然人国籍将会受影响的情况分成了若干组别，如报告第 10 段所示。报告第 11 至 20 段列有工作组有关先前国和继承国的义务和权利的结论。关于选择权，工作组的有关结论见报告第 21 段。

197. 关于取消和给予国籍所适用的其他标准，工作组一致认为，虽然假设的国家继承中取消或拒不给予某种特定国籍不应产生种族、语言、宗教、文化或其他标准，但应允许继承国除工作组在报告第 12 段至第 21 段中设想的标准之外同样考虑到这些方面的标准，以求扩大有资格获得其国籍的个人的范围。

198. 关于国家不遵守适用于取消或给予国籍的原则的后果，工作组十分初步地拟就了一些假设，见其报告第 29 段。

199. 最后，工作组审议了国籍连续性问题。考虑到连续性规则的目的是防止寻求新国籍的个人滥用外交保护以求支持自己的要求，工作组议定，在国籍因国家继承而发生变化时不应使用这项规则。

200. 特别报告员还说，委员会在现阶段尚未探讨法人国籍问题的性质不应被解释为工作组没有意识到这个问题的重要性。

201. 在辩论过程中，工作组的报告被称为简明和引人思考的高质量文件，体现了大量的脑力劳动，为进一步的工作打下了良好基础，对一个难题提出了现实主义的解决办法，并严谨地分列了所涉问题和政策的类别。对一个大体上未加探索的领域来说，取得的结果被视为比在这样一个初始阶段所能期待的更为积极。还有人指出，阅读有关国籍和国家继承的文献的任何人都会认为，工作组的努力是一次令人耳目一新的突破。

202. 但有一位委员表示遗憾，认为报告比特别报告员第一次报告的摘要仅稍有提高，它未能提供委员会开展实际工作并跨出理论的圈子所需要的具体指导方针。有人强调需要具体地说明国家的经验。

⁸⁷ 工作组的报告全文附于本报告之后。

在这方面表示的一种关注是，对于与殖民地情况相联的困难注意太少，从这方面是可以吸取有用教训的；而对东欧国家的经验，本不应置于如此突出的地位。有的意见认为，全面研究国家立法和国家实践更为必要，因为国籍牵涉到经济、社会、文化和政治方面。

203. 关于处理手头工作的一般性方法，有人指出，专题同时涉及到编纂(就其中受强制法约束的基本人权而言)和逐渐发展(就国家继承事务而言)两者。

204. 有的委员指出，报告并没有先承认“问题”，然后着手拟订处理此类问题的建议，而是开列了工作组认为应由国家承担以避免无国籍现象的一些“义务”。有人指出，工作组本来应该澄清有关这种“义务”制度的法律的来源和规则，并在认为现有法律不足之处说明用何种符合现实期望的方法来逐渐发展。另外有人表示遗憾的是，对于这些“义务”中是否有任何一项相应于无论生效或未生效的条约的条款的问题，以及对于如何才能核实有关的国家实践的问题竟然没有答案，这是不应该的。有的人表示关注的是，在国家实践或现行法没搞清的时候，在目前这样的初始阶段讨论义务可能会引起混乱；如果工作组的意图是提出一些指导方针，在此基础上由国家自己发展某些现行法，工作组就不应谈到严格的义务和权利。

205. 关于专题范围，有些委员表示遗憾的是，工作组的报告对于法人议题说得不够清楚。从实际角度看，这一议题是重要的，从法律角度看，这个议题令人感兴趣，比起自然人来，这个议题更加需要编纂工作。在这方面有人表示，不应允许法人完全自由地挑选其希望在其中进行活动的国家的国籍。有这种意见的委员问，将在何时处理法人议题，并指出，工作组尽管有其职权，但没有能按职权提出行动日历。其他一些委员认为，法人问题是一个单独的、特别具体的问题，仅应在某一较迟阶段审议。另有人认为，由于多国公司有办法照顾自己的利益，委员会不必处理这个问题。

206. 是否应在这一专题下处理双重国籍问题引

起了不同看法。一方面，有人认为这个问题与非殖民化相联，所以特别关系到一些发展中国家；而另一方面，有人认为它与当前的工作无关，眼下的工作目标是防止国家继承引起无国籍现象。

207. 工作组的报告第4段说，由于领土的国际地位的变化，其国籍受到影响的所有人均有权获得国籍，而且各国负有义务防止无国籍状态。对此有人指出，个人的国籍权原则毫无疑问会列入许多国家的立法之中。另外有人说，如果包括新国家在内的各个国家在国家继承情况下有义务避免无国籍状态的基本原则没有体现于国际法的一项规则，委员会的目标就应该是把它变成一条规则。

208. 有些成员认为，通过协议方式谈判和解决问题的义务(报告第5段至第7段)是一个良好的起点。提请注意的是，在一些具体的国家继承情况中，有很多问题是通过磋商和外交往来达成的安排解决的，这类安排是和平的，但也完全符合国家利益。还有人说，谈判的义务极为重要，不仅是防止无国籍状态的一种手段，而且也是在国家继承情况下使国家的意愿和其之间的任何安排达到目的所必需的处理与继承相关的一切问题的办法。第5段至第7段的具体评论包括：就第5段而言，谈判义务不仅限于有义务进行磋商，“以便确定这种变化对于国籍是否产生了任何不利的后果”，而是各国负有义务尽一切可能通过向人口提供“保障”来稳定有关的领土；涉及与第三国关系的问题的意见特别重要，所产生的问题是，是否仅应由先前国和继承国达成第6段提到的协议，或者与国籍问题有密切关联的第三国也应是这种协议的一方；第7段所罗列的问题(双重国籍、兵役和居住权)对关于国籍的法律规定没有直接影响，因而不应列于各国应在相互之间谈判解决的问题之列的意见。

209. 关于第8段及其后各段(涉及有关国家之间谈判的准则)，普遍性的意见是，应小心从事，不要使国家和个人的各自作用发生颠倒。

210. 关于第10段中划分受继承和一国领土部分转让的影响的人的类别，有人表示关注的是，(a)和

(b)分段似乎赋予出生地法某种普通国际法绝对准则的地位，而处理以血统原则获得国籍的(c)分段要比之复杂得多。人根据国际法而具有其出生所在领土的国籍并可根椐血统原则取得一种国籍的概念据说不能视为一项国际法原则：相反，国籍产生于国际法构成的一个一般性的灵活框架范围内的国内法。因此，请委员会从个人具有先前国的国籍这一前提入手，避免对获得国籍的不同方式做硬性区分。

211. 若干委员对第10段(e)和(f)分段、第11段(d)分段和第14段(e)分段中提到的“第二国籍”概念提出疑问。有人指出，这种概念只有在联邦国家的条件下方能适用(尽管这对许多此类国家是陌生的)，而且它是混乱不清的：在国际法之下可有不同等级的国籍，而且国籍可能分指不同的概念的说法被认为是值得怀疑的。另有委员说，如果某人生活在一个新的国家B，并具有该国的第二国籍，就没有理由阻止A国在某一指定时期终止时取消其国籍，所以，第11段(d)分段对先前国规定的义务未免过于苛刻。

212. 关于应给予选择权的人的类别，有人表示认为，应限制此种人的范围，或至少排除有第二国籍的人。另外一种意见是，或许应在B部分第2节，(a)分节，(3)小节下(先前国和继承国给予选择权的义务)增加一类人：“按照血统原则已获得某一第三国的国籍并居住于继承国之内的人”。有人对第14段(a)分段所述“出生于已经成为继承国家领土的地方而居住在……第三国的人”提出保留，居住在第三国的标准被看作与此无关。有几名委员认为，对于行使选择权应设想一个合理的时间限制，对于报告第15段和第22段讨论的诸问题也应规定一个时间框架。

213. 关于选择权的法律基础，有人认为，虽然准予这样一项权利是有利的，但这种概念未必体现的是现行法并与逐渐发展国际法相关。因此，B部分第2节，(c)分节，(2)小节的标题“先前国不取消其国籍的义务”被认为是不正确的，而且与第21段中使用“应该”一词不相符合。此外，有人认为起初据以取得先前国国籍的依据就选择权而言是否相关是值得怀疑的。

214. 关于报告B部分，第3节处理的选择权范围的问题，有几名委员告诫说，应防止采用过于宽松的办法。他们说，选择权处理的是一个非常确切具体的问题，做出肯定的选择或放弃一种国籍的可能性具有法律性质。另外还强调的是，需要避免颠倒不同的角色：国家继承是国家事务，因而尽管有各种合情理的人权关注，是否个人的意愿可以或应该在一切情况下压倒合乎若干要求的国家间协议是大成问题的。还有人表示的意见是，第23段最后一句，“各国不得如同过去那样违背个人的意愿通过相互之间的协议赋予国籍”提出了期望国家用以征求个人意见的方法(公民投票、问题调查表、等等)问题。

215. 但是，有些委员认为，选择权扎根于国际法的结构之中，就国家继承而言应被视为与自由权相同的一项基本人权。另外还有意见认为，个人的选择权不应受国家确定国籍的权利的支配，国家应为建设国家的利益明智地行使其权利，例如应铭记家庭团聚的原则。

216. 报告B部分，第5节述及国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果，有几位委员认为需要再多加考虑。有意见认为，重点应当在于编纂与国家继承有关的问题的法规，而不是与国籍有关的问题。工作组像在其报告第29段中那样放开国籍问题，尤其是使第三国有权评判先前国或继承国未能遵守适用于取消或赋予国籍的原则的行为，是冒有很大风险的。有的委员说，没有任何国际法的原则使第三国能够干预基于因果关系仅仅涉及先前国和继承国的问题。

217. 关于报告第30段，有的人提出，虽然关于国际责任的原则将自动适用，但却是不够的，因为这种原则仅约束国家间的关系。

218. 至于B部分第6节，第31段(a)、(b)和(c)分段中所做的区分被认为是不必要的，因为工作组在第32段中的结论是，在任何情况下，连续性规则不适用于国家继承问题。

219. 有一位委员认为，象报告第27段所说允

许一个继承国为了使更多类别的个人获得其国籍而考虑种族、语言、宗教、文化或其他类似标准有可能引起对这些标准的不当利用，为歧视打开方便之门；他又认为，由于国籍特别是无国籍问题主要涉及的是个人，如果采用诉诸国际法院的传统方法会使其多年陷入困境，因此应当设想包括仲裁在内的解决争端安排，可能的话则诉诸人权事务委员会，以期在合理的时期之内求得裁决。此外，他又请委员会在援引有关归化问题的诺特博姆案⁸⁸的先例时慎重从事。

220. 特别报告员在答复所提出的评论意见时，对于通过辩论确实证明在国家继承情况下防止无国籍现象的义务和有关国家为此进行谈判的义务上存在一定程度的协商一致意见感到满意。报告是初步性的，工作组准备明年完成任务。目前尚未着手法人的问题，因为特别报告员的报告中没有用于就此开展有实际意义的讨论的足够材料。拟订行动日历的事同样也得等待工作组审议完手头的所有问题后方可进行。在这方面，特别报告员指出，工作组在本届会议期间可利用的时间有限，但仍就特别报告员报告中提出的问题拟出了初步的结论或假设。

221. 特别报告员同意认为，工作组报告中并不是样样都是现行法，谈及准则时使用“义务”一词是不恰当的。但他指出，并不是所有提到的原则都应被视为仅属辅助性质，有关国家可通过相互协议任意加以减损。基本原则——防止无国籍状态——不能由国家自行决定是否适用：规定国家有义务进行谈判，而又许可它们把数百万人置于无国籍状态作为谈判的结果是不可接受的。他同意需要为行使选择权定下合理的时间限制。至于双重国籍，对此不能公认地加以禁止，但这方面的准则并不严格，允许国家选择自己的政策。

222. 使用“第二国籍”一语的原因是因为没有更好的说法：该词所指的并不是具有国际有效性的国籍，而是指一个联盟实体与一个个人之间关于国内法的关联。这个领域的困难来自国家“联邦化”

的不同程度。

223. 与所谓过于注重出生地法相关的批评看来没有道理：的确，工作组用来界定第10段(a)分段至(c)分段所列人等类别的标准是实行出生地法的各国在习惯上所接受的标准，但是，工作组一直把出生的事实与习惯居住地标准联系在一起审议。另外，工作组的结论已将国内居住的事实置于突出于出生事实的地位。

224. 关于选择权，工作组意求表达的看法是，在工作组报告第21段认定的人的不同类别方面，已不再能够维护国家对有关个人的意愿不加任何考虑地决定国籍问题的绝对自由；这并不是说对于国籍受国家继承影响的所有类别的人都必须考虑到个人的意愿。

225. 有人认为报告第27段的结论可能会为歧视打开方便之门(见上文第219段)，这种关注需要进一步研究。不过，工作组的结论是以一些国际案例为引证的。

226. 关于B部分第5节引起的反对意见(见上文第216段)，特别报告员强调说，工作组提出的只是值得进一步研究的工作假设。

227. 关于上文第218段所述涉及B部分第6节的评论意见，特别报告员表明，做这种区分的目的是要说明，工作组认真地审查了连续性规则引起的所有问题，然后才做出了结论。

228. 特别报告员指出，他准备在下届会议上提出一份报告，分为三节：第一节以工作组的报告为基础，考虑到与自然人国籍相关的实践和理论；第二节论述法人问题；第三节处理专题工作可采取何种形式的问题(载有准则的全面报告、宣言草案、《减少无国籍状态公约》任择议定书，等等)。

3. 委员会采取的行动

229. 按照特别报告员的建议，委员会决定在下届会议再度召开工作组会议，以便完成其工作，使它能够达到大会第49/51号决议第6段中所载述的要求。

⁸⁸ 见上文脚注76。

第四章

国家责任

A. 导言

230. 对于“国家责任”这个专题的条款草案，1975年委员会第二十七届会议通过的总计划所设想的条款草案结构如下：第一部分涉及国际责任的起源；第二部分涉及国际责任的内容、形式和程度；委员会可能决定列入的第三部分可能涉及解决争端和履行国际责任的问题⁸⁹。

231. 1980年委员会第三十二届会议暂时一读通过了关于“国际责任的起源”的条款草案第一部分⁹⁰。

232. 委员会的第三十二届会议也开始审议关于“国际责任的内容、形式和程度”的条款草案第二部分。

233. 委员会从第三十二届会议(1980年)至第三十八届会议(1986年)共收到前任特别报告员威廉·里普哈根先生提交的涉及条款草案第二部分和第三部分的七次报告⁹¹。从那时以后，委员会就

想把关于争端的解决和国际责任的履行的第三部分列入条款草案。

234. 委员会从第四十届会议(1988年)到第四十六届会议(1994年)收到在第三十九届会议(1987年)被任命的现任特别报告员加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生提交的六次报告⁹²。

235. 第四十六届会议结束时，委员会暂时通过在条款草案第二部分中列入第1条至第5条⁹³、第6条(停止不法行为)、第6条之二(赔偿)、第7条(恢复原状)、第8条(补偿)、第10条(满足)、第10条之二

⁸⁹ 《1975年……年鉴》(英)，第二卷，第55页至第59页，A/10010/Rev.1号文件，第38段至第51段。

⁹⁰ 《1980年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第26页至第63页。

⁹¹ 特别报告员的七次报告见：

首次报告：《1980年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第107页，A/CN.4/330号文件；

第二次报告：《1981年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第79页，A/CN.4/344号文件；

第三次报告：《1982年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第22页，A/CN.4/354，Add和Add.2号文件；

第四次报告：《1983年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)第3页，A/CN.4/366和Add.1号文件；

第五次报告：《1984年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第1页，A/CN.4/380号文件；

第六次报告：《1985年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)第3页，A/CN.4/389号文件；

第七次报告：《1986年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)，第1页，A/CN.4/397和Add.1号文件。

⁹² 特别报告员的这六次报告见：

首次报告：《1988年……年鉴》(英)，第二卷，第一部分，第6页，A/CN.4/416和Add.1号文件；

第二次报告：《1989年……年鉴》，第二卷，第一部分，第1页，A/CN.4/425和Add.1号文件；

第三次报告：《1991年……年鉴》，第二卷，第一部分，第1页，A/CN.4/440和Add.1号文件；

第四次报告：《1992年……年鉴》，第二卷，第一部分，第1页，A/CN.4/444和Add.1-3号文件；

第五次报告：《1993年……年鉴》，第二卷，第一部分，A/CN.4/L.453和Add.1及其Corr.1、2和3以及Add.2-3号文件；

第六次报告：《1994年……年鉴》，第二卷，第一部分，A/CN.4/461和Add.1-3号文件。

⁹³ 第1条至第5条(第一款)，见《1985年……年鉴》(英)，第二卷，第二部分，第24页起。

(保证不重复)⁹⁴、第 11 条(受害国采取的反措施)、第 13 条(相称)和第 14 条(禁止采取的反措施)⁹⁵。此外,委员会又收到了起草委员会延迟对它采取行动的 第 12 条(同诉诸反措施有关的条件)⁹⁶。最后,委员会向起草委员会提交了(现任特别报告员提议的供列入第二部分的)第 5 条之二草案⁹⁷和也是由现任特别报告员提议的关于争端解决程序的第三部分第 1 条至第 6 条草案及其附件⁹⁸,这些案文连同前任特别报告员对同一事项的建议由起草委员会予以审议⁹⁹。

B. 本届会议审议这个专题的情况

236. 在本届会议上,委员会收到了特别报告员第七次报告(A/CN.4/469 和 Add.1 和 2)¹⁰⁰。这份报告一方面载述被定性为草案¹⁰¹ 第一部分第 19 条下罪行的国际不法行为的法律后果问题,另一方面则载述同国际罪行之法律后果有关的争端之解决。将第 15 至第 20 条载入第二部分的六个新的条文草案¹⁰² 作为第一个问题处理,将载入条款草案第三部分¹⁰³ 的新的第 7 条草案作为第二个问题处理。

⁹⁴ 案文第 1 条,第 2 款和第 6 条、第 6 条之二、第 7 条、第 8 条、第 10 条和第 10 条之二及其评注,见《1993 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 60 页起。

⁹⁵ 第 11 条、第 13 条和第 14 条的案文见《1994 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 151 至 152 页,脚注 454。委员会通过了第 11 条,有一项理解是:它可能需要参照最终通过的第 12 条案文重新审查。

⁹⁶ 见《1994 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 151 页至第 152 页,第 352 段。

⁹⁷ 特别报告员提议的第 5 条之二草案案文见下文脚注 130。

⁹⁸ 现任特别报告员提交的第三部分第 1 条至第 6 条草案和附件案文,见《1993 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 47 页起,脚注 116, 117, 121 至 123 和 125。

⁹⁹ 前任特别报告员提交的第三部分第 1 条至第 5 条草案和附件案文,见《1986 年……年鉴》(英),第二卷,第二部分,第 35 页至第 36 页,脚注 86。

¹⁰⁰ 转载于《1995 年……年鉴》,第二卷,第一部分。

¹⁰¹ 见上文脚注 39。

¹⁰² 这些条文的内容,见下文脚注 104, 105, 109, 113, 114 和 117。

¹⁰³ 这些条文的内容,见下文脚注 149。

237. 委员会审议了特别报告员的第七次报告以后,将其中所载述的条文提交起草委员会(见下文第 4 分节)。

238. 委员会又从起草委员会收到一套条文及其附件,供其列入关于解决争端的草案第三部分。委员会一读通过了这些条款(见下文第 5 小节和 C 节)。

1. 特别报告员介绍其第七次报告

239. 特别报告员作介绍时说,第七次报告一方面载述了从属于在草案第一部分第 19 条中被定性为罪行之国际不法行为的特别后果和附带后果(规范性方面),另一方面载述落实这些后果承担问题的办法(体制方面);两个方面都要求进行较高度的逐渐发展。就规范性方面来说,本报告区别了实质性后果(停止与赔偿)和手段性后果,每个类别又分为两个次类别,即:特别后果(这是在第 6 条至第 14 条中为违法行为规定的后果的加重形式)和附带后果(这是附加于第一后果的新后果)¹⁰⁴。

240. 就实质性后果来说,第 6 条(停止不法行为)、第 6 条之二(赔偿)和第 8 条(补偿)中所载述的义务看来是犯有罪行者与犯有违法行为者的义不容辞的责任,唯一的区别是:在罪行的情况下,所有国家都是受害国,而在违法行为的情况下,只有当所违反的义务是普遍性义务时,才能说所有国家都是受害国。另一方面,在恢复原状的情况下,由于有某一罪行所引起的普遍性义务关系使得第 7 条(c)款在有违法行为情况下为违法国与受害国的状况之间所划定的平行关系失去任何意义。所需要的是要求违法国尽可能彻底地恢复其维护符合国际社会之“本质利益”的某一状况,即便为此对违法国造成沉重负担,唯一的限制因素是保护该违法国的存在、其人民维持生命的需要和原则上的领土完整。第 7

¹⁰⁴ 这个办法载于特别报告员拟议的第 15 条中,其内容如下:

“在不妨害(除了)本部分第 6 条至第 14 条所述国际违法行为引起的法律后果的情形下(以外),第一部分第 19 条内规定的国际罪行产生以下第 16 条至第 19 条中所载述的特别或附带后果。”

条应该在另一个方面适应罪行的情况，即：为了维护违法国的政治独立与经济稳定而减轻其恢复原状义务((d)款)。特别报告员认为，在罪行的情况下援引“经济稳定”因素是不公平的，尤其是当罪行使得犯罪国变富时，所施加的唯一限制是维持其人民生命的需要。就“政治独立”来说，特别报告员认为，应该把它分为两个方面：其一是国家作为独特的主权实体存在，这种存在应该受到保护，其二是国家的组织自由，这一点也许不应该是不可侵犯的，例如，如何对待应为违反基本国际义务负责的暴虐政权，便属于这种情况。因此，特别报告员认为，在罪行的情况下不应该适用 7 条(c)和(d)款而减轻恢复原状义务，除非彻底遵守这项义务会危害违法国的存在(乃至其领土完整)或维持其人民生命的需求。他也认为，规定不得采取会“伤害”违法国“尊严”之任何满足方式的第 10 条第 3 款不适用于罪行的情况，这种限制对于保证不重复的情况来说也是缺乏法理根据的(第 10 条之二)：应对某一罪行负责的违法国不能以要尊重被它自己伤害了的尊严为理由来逃避它的义务。因此，应该明确指出，违法国不能受益于保护主权、国内管辖权与自由的国际法原则或规则，唯一的限制也还是应维护它的存在、人民维持生命的需要以及原则上的领土完整¹⁰⁵。

241. 罪行的手段性后果与违法行为的后果相比，显然加重了，因为所有国家都有权对违法国采

¹⁰⁵ 上面由特别报告员所说明的办法载于拟议的第 16 条中，其内容如下：

“1. 在一国国际不法行为是国际罪行的情形下，每个国家都有权在以下第 19 条第 5 款所载条件的限制下；要求正在或已经犯下该罪行的国家停止其不法行为并按照受到以下第 2 和第 3 款限制的第六条至第 10 条之二提供充分赔偿。

2. 每个受害国取得第 7 条中所规定的恢复原状的权利不应受到上述条文第 1 款(c)和(d)项中所载述的限制，除非恢复原状会危害该违法国作为国际社会独立成员的存在、其领土完整或其人民维持生命的需要。

3. 在维护其作为国际社会独立成员存在和保障其领土完整和维持人民生命的需要的限制下，已经犯下某一国际罪行的国家无权受益于第 10 条和第 10 条之二中所载为尊重其尊严而对其满足和保证不重复义务施加的任何限制，或受益于关于维护其主权和自由的任何规则或国际法原则。”

取反措施。在这一点上，特别报告员提议，以第 11 条¹⁰⁶ 和第 12 条为基础、但针对罪行的特殊性进行适当修订的条款应予载入草案中。这项修正正是为了消除事先通知¹⁰⁷ 和事先采取现有解决争端手段的双重要求。消除了后一要求，就无需列入一个关于采取“必要的紧急、临时措施以保护受害国的权利或限制国际不法行为所造成的损害”之可能性的条款¹⁰⁸。如同特别报告员所提议的那样(见下文第 245 段)，受害国作为一个整体对某一罪行作出反应的合法性受制于由某一国际机关先行裁决的条件，则这样一个条款能够在罪行的情况下重新获得充分的法理根据。在这一点上，临时措施的目的将包括为了营救或防止灭绝种族行为持续下去、派遣人道主义护送队、取缔污染等等¹⁰⁹。

242. 关于相称的原则，特别报告员提议：第 13 条中所载“对受害国……的影响”的提法¹¹⁰ 应该从有关罪行的对应条款中删除，首先是因为在用以进行比较的各项因素中过分地注重了这一点，而在用以衡量行为严重性的各项标准中，它只是其中的一项(这项批评也适用于违法行为的情况)，其次则是由于某一罪

¹⁰⁶ 见上文脚注 95。

¹⁰⁷ 特别报告员认为，在罪行的情况下，如果如他所提议的那样，对犯下罪行的国家采取反措施之前必须进行公开辩论，则不需要事先通知，如果对违法国提出通知可能妨害反措施的效能，则事先通知也是危险的。

¹⁰⁸ 见特别报告员原先在其第四次报告中提议的第 12 条，第 1 段，(a)款见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页起，脚注 61。

¹⁰⁹ 上面所说明的办法载于特别报告员拟议的第 17 条第 1 款和第 2 款中，其内容如下：

“1. 在一国国际不法行为是国际罪行的情形下，依第 16 条提出的要求未能从已经或正在犯下国际不法行为的国家得到充分反应的每个国家，都有权在以下第 19 条第 5 款中所述条件的限制下，根据受到本条第 2 款和第 3 款限制的第十一、第十三条和第 14 条所载述的条件和限制，采取反措施。

2. 以下第 19 条第 5 款所载述的条件不适用于为保护受害国的权利或限制国际罪行所造成的损害而必须采取的紧急、临时措施。

3. 第 13 条中所载述的相称要求应适用于任何国家采取的反措施，以便这些措施不致同国际罪行的严重程度不相称。”

¹¹⁰ 见上文脚注 95。

行的影响——如果被违法的义务是普遍性义务则也是由于某一违法行为的影响——在不同程度上影响国际社会¹¹¹。

243. 看来,第14条(a)项和(b)项¹¹²中所载述的禁止可以不用改变就适用于罪行的情况,条件是要明确指出,对于以武力相威胁或使用武力以及极端经济或政治措施的禁止不适用于行使自卫权利或联合国安全理事会根据《宪章》第七章决定采取措施的情况¹¹³。由于受保护目标的重要性,第14条(c)、(d)和(e)项中所载述的禁止也可以适用。

244. 附带后果包括受害国义不容辞的若干义务¹¹⁴和违法国在其境内接受实况调查或观察团的

¹¹¹ 上述观点载于特别报告员拟议的第17条第3款(见上文脚注109)。

¹¹² 见上文脚注95。

¹¹³ 在这方面,参看特别报告员拟议的第20条,其内容如下:

“本部分各条的规定不得妨害:

(a) 联合国安全理事会在依《宪章》规定行使其职权时决定采取的任何措施;

(b) 《宪章》第51条规定的固有自卫权利。”

¹¹⁴ 载于特别报告员拟议的第18条第1款,其内容如下:

“1. 在国际不法行为是国际罪行的情形下,所有国家应在以下第19条第4款所述条件的限制下:

(a) 不承认国际罪行所造成的状况为国际法或国内法下的合法状况或有效状况;

(b) 不采取可能协助违法国维持上述状况的作为或不作为;

(c) 协同执行其(a)项和(b)项下的义务,并在可能范围内通过现有国际机构或特设安排协调其各自的反应;

(d) 决不以作为或不作为妨碍第16条和第17条中所规定的权利或权力的行使。

(e) 对被控犯有导致或促成该国国际罪行的危害人类和平及安全罪行的任何个人彻底执行不引渡即审判原则;

(f) 共同或个别地采取它们加入为成员的任何国际组织决定对已经或正在犯下国际罪行的国家采取的任何措施;

(g) 以一切可能的手段促使旨在对国际罪行所造成的任何紧急情况进行补救的任何合法措施得到通过并执行。

义务¹¹⁵。

245. 在体制方面,第七次报告确定了可以从理论上设想的机构参与程度,并且从比较实际的观点说明若干事例以显示:大会和安全理事会在对严重违法国际义务的行为作出有组织之反应的同时都承认它们这两个机关纯粹是政治机关,它们所作出的反应并不是蓄意对第一部分第19条¹¹⁶中所设想的那种违法行为作出的反应。由于为了落实对罪行之法律后果的承担问题而委托国际机构作出一切必要的决定和采取一切必要的行动看来不切实际,第七次报告便采取了另一种办法,即上述国际机构只需要对国际罪行的存在和归属作出决定。可能采取的做法是设想把这项职责委交具有三重优点的国际法院,它拥有必要的技术能力、具有合理的代表性、能够根据事实与法律上的理由作出判决。但是,如果没有像公诉部门那种能够排除缺乏证据之指控的国际机构,鉴于各国的可能趋势,一旦国际法院被赋予必要的强制管辖权,若把任何责任问题——即使是只涉及违法行为的问题——都提交该法院,则上述办法将带有危险性。就大会一方来说,它具有代表性,具有广泛的对物管辖权,但是它的缺点在于它不能在国家责任领域作出具有约束力的确定。就安全理事会来说,虽然,它确实能够在国际和平与安全领域作出具有约束力的决定,它却不能在第一部分第19条第3款中所指的其它领域获得授权,它缺乏代表性或不具有处理国家责任法律问题的技术能力。此外,安全理事会,像大会那样,具有本质上的政治特性,让任何此类具有评量责任问题的专属职能机构看来并不符合健全的司法概念。因此,第七次报告提议这三个机关应该互相配合,就某一罪行之存在或归属作出决定,由每一个机关发挥适合

2. 在以下第19条第5款所述条件的限制下,已经或正在犯下国际罪行的国家不应反对在其境内为核查其停止义务或赔偿义务的遵守情况进行实况调查或派驻观察员。”

¹¹⁵ 这个办法载于特别报告员拟议的第18条第2款(见上文脚注114)。

¹¹⁶ 见上文脚注39。

其特性的职能¹¹⁷。特别报告员认为，基于报告中所述的理由，法院的程序应该包含一项判决而不是一项咨询意见。就提交法院的案件不是基于未来有关国家责任公约建立的管辖权联系，而是基于根据单方面的申请给予法院管辖权的《防止及惩治灭绝种族罪公约》等公约的规定之情况所适用的制度来说，特别报告员提到了他为第二部分第19条第4款所提议的案文。

246. 特别报告员总结在草案第一部分第19条中被归类为罪行的国际不法行为的特性时着重指出，如同第七次报告中的事例所显示的那样，这种行为(a) 违反了普遍性规则，有可能是强制法规则；(b) 使得所有国家受害；(c) 为停止和(或)赔偿的普遍化要求提供了法理根据；(d) 有可能为国家或国际机构的普遍化反应提供法理根据。普遍化反应的概念以第一部分第19条为基础，并且展示于第二部分第5条(这一条使所有受害国家有权要求停止/赔偿并且采取反措施)，如果未来的公约规定这种反应必须受到控制措施的限制，这种反应才是可行的——这正是

¹¹⁷ 这个办法载于特别报告员拟议的第19条第1、第2、第3和第5款。条文内容如下：

“1. 声称有一个或多个国家已经或正在犯下国际罪行的、缔结本公约的任何联合国会员国，应按照《联合国宪章》第六章将该事项提请联合国大会或安全理事会注意。

2. 如果大会或安全理事会以出席并投票的成员法定多数决定：该指控足够确凿、说明国际社会有理由予以关注，缔结本公约任何联合国会员国，包括被指称的国家，均可将该事项提交国际法院、以单方面的申请要求该法院以一项判决确定被告国是否已经或正在犯下被指控的国际罪行。

3. 上款中所指法定多数在大会应为出席并投票成员的三分之二，在安全理事会应为九个出席并投票的、包括常任理事国在内的成员，但直接涉案的任何成员不应投票。

4. 国际法院根据本条第2款以外的管辖权在本公约的两个或多个联合国会员国当事方之间争端中是否存在国家的国际罪行行使其职权时，缔结本公约的联合国任何其它会员国均应有权为了本条第5款的目的，以单方面的申请要求参加该法院的诉讼。

5. 国际法院关于确有已经或正在犯下的国际罪行的决定，应满足由缔结本公约的任何联合国会员国执行本部分第16、第17和第18条中所指、国家之国际罪行的特别或附带法律后果的条件。”

草案第二部分第15条至第20条¹¹⁸详细载述的。特别报告员也提请注意这样的事实：就最终需由安全理事会单独作出决定的维护国际和平与安全方面来说，第19条中所规定的双阶段程序不需要对《联合国宪章》或国际法院规约作任何修订，因此绝对不会影响《联合国宪章》指定给安全理事会——以及在较低程度上指定给大会——的政治任务。但是，在国家责任方面，包括极严重违反基本国际义务的情况在内，受害国的行动将从属于先前由法院作出的裁决。对于第19条第3款要在可能范围内确保公正的安全理事会和大会来说，由同一条第2款指定给它们的任务属于《宪章》第六章的范围。在这一点上，特别报告员着重指出，安理会在维护国际和平及安全方面的权力与《宪章》第51条中所规定的自卫权利适当地保存于第20条。

2. 委员会审议特别报告员第七次报告的情况

247. 委员会于1995年5月30日至6月9日第2391次至第2398次会议上审议了特别报告员的第七次报告。其讨论情况摘要如下：

(a) 一般性意见

248. 特别报告员的第七次报告得到赞赏，说它是对国家责任的最为积极和宝贵的贡献，并且是肯定会激起富有成效之精彩辩论的法律论证的模范。大家赞扬他对知识诚实、敢于超越个别国家利益的冷酷现实主义而在国际关系中加强法治。

249. 有些委员虽然在总体上赞同第七次报告的一般性方针，认为这种方针符合委员会的愿望，却对它的一些方面提出疑问。有人说，报告中的许多概念很吸引人，但有些显然有问题。也有人批评说，特别报告员所依据的论点几乎全是欧洲的学说。

250. 另一些委员虽然赞扬特别报告员忠实遵守委员会过去之决定的勤恳态度，却对委员会过去的决定和受到那些决定影响而载入第七次报告中的提

¹¹⁸ 转载于上文脚注104, 105, 109, 113, 114, 和117。

议是否明智，感到怀疑。有人说，那些提议过于空泛、不切实际；它们过于激进、同各国对国际法的理解不合拍。有些委员担心，特别报告员的计划虽然表现了他的才智与果敢，却无法付诸实践，因为它不能影响《联合国宪章》所规定的联合国各机关的职权。

251. 有些委员大体上强调这个专题具有复杂性，并且具体地对第七次报告提出一些问题。在这方面，有人说，正如同有人不愿同意国家责任与主权可以并行不悖那样，目前也有人不愿意接受国际法中的国家罪行概念，还说，各国政府迟于接受更有效力的国际法——特别是执行国际法的更有效的办法。有人提请注意，拟订国家责任法律制度所涉及的困难在于：需要使它大体上不致触动在《联合国宪章》体系下达成的全球法律或体制均衡、维持国际政治和法律现状，而又能够以合法方式进行适应与革新，把合乎需要的同可能办到的调和起来。

252. 据指出，所涉及的问题在方法上、技术上和政治上引起困难。在方法方面，委员会由于偏离了第一部分第 19 条中所依循的次序，已经使得工作更难进行，适用于罪行情况的制度要是以适用于违法情况的制度为蓝本进行改造、而不是采取相反的方式，就比较容易着手。在技术方面，由于委员会为了使国家责任法律与条约法和草案第一部分保持一致而使它成了多边法律，已经更动了本质上还是处于两极状态的基本结构基础，从而开启了通向诸多困难之门。第三个困难在于，国家罪行基本上是具有政治性质的国际不法行为，很难适当兼顾法律与政治。

(b) 草案第一部分第 19 条中所载“国家罪行”的概念

(1) “罪行”与“不法行为”的区别

253. 有些委员反驳了根据行为的严重性把它们明确分为“罪行”和“违法行为”两类的可能性。他们认为从细小的违法行为变成影响整个国际社会的极其严重的违法行为是一线相连的。有人担心，

严重程度标准必然意味着要在意图拟订次级义务的一套规则中进入初级义务领域。

254. 另一些委员认为，罪行可以容易地同违法行为区别开来，因为罪行危害到国际社会的根本基础，因而需要对它有所反应：据指出，不能对违反国际关税条款的行为同灭绝种族或一国占领另一国领土的行为等量齐观。这些委员中有人认为，第二个标准在于罪行概念中所包含的过错与犯罪想法。如同下文第 265 段中所载述的，有几个委员基于不同的理由反对这个标准。

255. 也有委员认为，虽然不法行为与罪行之间的区别有助于廓清每一类别的法律后果，并且圆满地调和了提倡若干——可能导致分散的——不同制度的人和希望在单一法律制度中包括多种违法行为的人，包罗广泛的不法行为，然而就像罪行一样，可能危害国际社会的根本结构，从而引起道义上的声讨。

(2) 罪行概念的法律及政治基础

256. 有些委员指出，要是灭绝种族和侵略等特殊严重违反国际义务的行为既由个人、也由国家犯下，就会普遍地被视为“罪行”。据说，这是时下的学说意见，从国际法院对巴塞罗那电车案¹¹⁹的裁决也可以得出同样的结论。

257. 另一些委员指出，纽伦堡法庭与东京法庭都审判了并且惩罚了个人；安全理事会最近设立的国际法庭没有审判国家罪行的管辖权；危害人类和平及安全治罪法草案与国际刑事法院规约草案也都只是为个人而设立的。因此，有人总结认为，把罪行归咎于国家的提议并不能反应现代的国家实践。

(3) 第一部分第 19 条的用语及其他方面

258. 一些委员赞成在第一部分第 19 条中使用

¹¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1970, p.3.*

“罪行”一语¹²⁰，他们说，这个用语已经在法律上通行了好久，它的使用不致于严重冒犯一些国家。在这些委员中，有些人强调，这个用语只是为了称谓特别严重违反国际法的行为，并不具有任何犯罪的含义。另一些委员则认为，正是由于它具有负面的和谴责的含义，而且它为法律领域灌注了道德和政治的成分，用“罪行”一语称谓有关行为才是完全合适的。总之，据称，“不法行为”一语也是从刑法词汇中借用过来的：于是就形成了使委员会对国际责任持有完全惩罚性的概念这一令人遗憾的印象，但是，这个用语已经司空见惯，加以限定反而会产生不利作用。

259. 另一种看法认为，在第19条中使用“罪行”一语并不正确，并且引起混乱，因为在许多法律制度中，罪行概念标志着国内法中两个领域的巨大分野：意图补偿已造成之损害的法律制度和意图惩罚并且具有独特表征(实在法的精确、刚性的程序和特别的法院及执行制度)的法律制度。有人关切地表示，这个问题不是用语问题，而是由于草案的目前宗旨仍然不是补偿，而是惩罚所引起的。

(4) “社会不会犯错”公理看国家罪行概念

260. 几位委员认为，人们普遍接受国家不曾犯下罪行。其中有一位指出，显然不能把某一罪行的责任归咎于国家的三个组成因素中的两个——即领土与人民，对第三个要素——政府机关来说，各国有不同的看法。总之，国家本身可以不负刑事责任，因为它只能够进行惩罚而不能惩罚它自己。也有人说，国家可能成为具有犯罪动机的个人手中的工具，必须负刑事责任的是这些个人而不是他们所使用的工具。针对私营公司可能在国内法中被认为犯有罪行的论点，有人指出，在私营公司与国家之间进行类比缺乏说服力。

261. 另一些委员强调，若干法律制度接受法人的刑事责任概念，纽伦堡法庭曾确认若干法人为罪

犯。有人提到国际发展和新的经济情况下预防犯罪和刑事司法的指导原则，并就其请会员国适当考虑不但让以机构或公司名义采取行动的人负刑事责任，也令机构或公司本身负刑事责任¹²¹。有人还认为国家具有品格，国家具有犯罪的法律行为能力这一概念实不足奇。

262. 有些委员也从把国家视为罪犯的后果批评这种做法。有人担心，这种做法可能使得全体人民受到惩罚，在(灭绝种族等)国家本身是罪行之主要受害者的情况下，这种做法极不公平。也有人认为，利用法律上所虚构的“咎责”令某一国对其官员所造成的损害负责赔偿是一回事，让一国的全体人民蒙上犯罪的阴影又是另一回事，无论在事实或理性上，都不能言之成理。他们敦促委员会不要把若干国家定性为“流氓”国家，从而助长一些大国以之作为藉口直接地或以援助据称的受害国为幌子，采取反措施或临时性措施——换言之即自助——的趋势。

263. 另一些委员认为，比较合适的做法是把国家的特定行为规定为犯罪行为，通过司法审查来节制后果，并且采取实质性的规则来使犯罪国的人民不致陷入极度的困难，从而不要使一整片领域得不到节制，在恢复原状或保证不重复的幌子下掩藏着惩罚的内容。在这方面，有人认为，有些国家在其行为未被指定为罪行的情形下遭受刑事后果，有时候所遭受的后果超过了通常从属于罪行的后果。

(5) 过错概念与目前情况的关系

264. 有些委员认为，在犯下罪行的情形下，不可能没有过错。在这一点上，有人认为，固然在违法情形下，国家责任从性质上说，既不是民事责任，也不是刑事责任，而是国际责任，它是有了事实——违法行为——才产生的。在犯下罪行的情况下，过错的概念很有关系，并且是据以区别犯罪与光是违法

¹²⁰ 见上文脚注39。

¹²¹ 《第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，米兰，1985年8月26日至9月6日：为联合国秘书处准备的报告》(联合国出版物，出售品编号：E.86.IV.1)附件第1章，B节，附件。

的因素之一，因为它涉及意向与故意的因素。

265. 如同在上文第 254 段中所指出的，另一些委员并不同意这种看法，他们的理由是：或许属于较低层次，违法的意向却也存在于违法行为之中。他们认为，罪行与违法行为之间的区别应该根据后果的严重程度以及在物质上、法律上和精神上对另一个或另一些国家，乃至国际社会所造成的损害来加以划分，而不管它是有组织的或是无组织的行为。

266. 还有另一些委员担心，过错概念会在国家间关系中引进一种惩罚制度。因此，他们请委员会坚持许多年前在通过第 3 条(b)项¹²²时所作的决定——即整个国家责任领域中的补偿义务必须完全以一国违反国际义务的行为为根据，并且依靠这样的前提：条款草案的宗旨在于补偿已经造成的损害，于是，对于严重违反行为所采取的解决办法务必在草案中考虑到给予同等程度之补偿的规定。

(6) 国家刑事责任概念的实践问题

267. 有些委员认为，国际社会目前的组织并不是为了对付“罪行”而设立的。另一些委员要求委员会以富建设性的精神来探索国际社会现有组织所可能发挥的作用。下文第 304 段至第 317 段比较详细地载述了这方面的看法。

(7) 可能替代国家罪行概念的另一概念

268. 有些委员认为，没有必要对第一部分第 19 条的基本思想采取有争议的“国家罪行”概念。据指出，如果首要的目标是威慑，实现这个目标的最佳方式是将刑事责任归咎于在违法国决定实行不法行为的个人。在这方面，有人说，由于确认有可能由国家领袖承担刑事责任，委员会跨出的这一步对于可能需要承担罪责的掌权人所产生的威慑作用肯定远比确认国家刑事责任大得多。还有人问起，是否能够列举一些有可能由各国确认为罪行或违反普

遍性义务的极其严重行为的行为，这种行为不对和平与安全构成威胁或破坏和平，就此而论，它属于安全理事会的职权范围；如果答案是否定的，国家罪行概念便不能为任何有用的宗旨服务，最好还是依靠开始发挥作用的现有机构。

269. 另一些委员认为，无论是承认个人刑事责任的存在还是承认委员会在其有关危害人类和平及安全治罪法草案的工作中采取了处理个人刑事责任的办法，都不致减损国家对罪行之责任的概念。据指出，国家罪行概念体现于第一部分第 19 条，该条已经无异议获得通过，总是返回到过去作出的决定，是很难接受的。

(c) 在草案第一部分第 19 条中被定性为罪行的国际不法行为的后果

(1) “罪行”后果之法律制度与其他现有的或拟议的法律制度之间的关系

270. 有人强调应将国家对罪行的刑事责任和未来的危害人类和平及安全治罪法所规定的个人刑事责任区别开来。在这方面，有人说，(a) 治罪法草案所规定的罪行范围与可以在国家责任条款草案中被定性为罪行的行为的范围并不完全一致；(b) 从审议中之草案的观点着眼的国家之国际责任并不是来源于根据治罪法有可能由个人引起的刑事责任；(c) 由被定性为罪行的作为或不作为引起的国家之国际责任并不要求确定或明确规定该等罪行。不过，有委员指出，危害和平及安全的一切罪行都是国际法下的罪行，需要由犯罪者负刑事责任，并且对关于国家责任的草案有一些影响¹²³。为了明确划分治罪法下的罪行与未来国家责任公约下的罪行，有委员认为，目前的草案应该载列一个保留条款，以处理须为危害和平及安全罪行负责情况下可能引起的任何问题。

271. 有些委员对审议中的草案和维护国际和平

¹²² 委员会在第 32 届大会一读通过的临时草案第一部分第 1 条至第 35 条，见《1980 年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第 30 页起。

¹²³ 在这方面，有人提到关于满足的第 10 条第 2 款(d)项(上文脚注 94)。据指出，在罪行的情况下，惩罚是必要的，可以实行这种惩罚的不光是有关国家，整个国际社会都可以实行这种惩罚。

与安全的《联合国宪章》制度之间的关系感到疑惑。在这方面有人提到下列问题。在“罪行”的情况下，如果一国对另一国采取反措施，它会不会构成可能需由安全理事会加以干预的危害和平行为呢？如果只有少数国家加入将来可能缔结的有关这一专题的公约，所要设立的系统本身难道不会对和平与安全构成威胁吗？如果建立了这个系统，难道不需要明确规定必须修改或至少审议《宪章》修正案吗？最后，由于《宪章》不仅载有有关安全理事会与大会的体制安排，也载有当代国际法的基本原则(国内管辖权、领土完整、政治独立)，是否需要因此而修改那些规定呢？

272. 也有委员问起：鉴于安全理事会在维护国际和平与安全方面具有强制性根本作用，就审议中的专题来说，是否还有需要由委员会加以审议的呢¹²⁴？鉴于安全理事会在定性哪些行为属于危害和平方面采取相当宽放的态度，是否有哪些国家行为应当加以审议的呢？有委员在就第一点提出答复时提请注意许多国际文书采取了保护安理会职权的预防措施——谁也不能加以阻止。对第二点提出的答复承认，由于未来的公约从属于《宪章》中有关维护国际和平与安全的规定——这一点在第二部分第4条¹²⁵中得到明确的承认——而安全理事会和大会延伸对和平之威胁概念的态度尚不明朗，都限制着罪行责任法律的范围。然而也有人指出，委员会可就安理会权限有争议的领域方面进行有效的研究。

¹²⁴ 在这方面，也有委员说，虽然并不是所有国际罪行都必然会危害国际和平与安全，使人自然而然地想到的一些罪行肯定会。

¹²⁵ 其内容如下：

“本部分各项规定中所列一国国际不法行为的法律后果，在适当情况下应遵照《联合国宪章》关于维护国际和平与安全的规定和程序。”(见上文脚注93)

对最初作为第五条通过的本条的评注见《1983年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第463页。另参看特别报告员提议的第20条草案，案文载录于上文脚注113。

(2) 为确定在第一部分第19条下被定性为罪行之行为的法律后果所使用的“受害国”概念

273. 有几位委员指出，由于罪行违反普遍性义务并且鉴于第二部分第5条第3款的规定¹²⁶，特别报告员合理地总结认为：在罪行的情况下，所有国家都是“受害国”。但是，他们认为，这并不是说，在落实实质性后果和手段性后果的承担问题上所有国家都具有同样的权利而需要相应地予以修订第5条。在这方面，有人再度提出，在第5条的评注中，委员会已经明白确认，国际罪行的法律后果需要进一步拟订和区别，第5条第3款不会侵损从属于国际罪行之实行的法律后果的范围，这是需要在草案第二部分框架内予以解决的问题¹²⁷。

274. 若干委员认为：考虑到罪行的严重性和罪行的特别后果或附带后果的严重程度，可能会由于受害国地位的普遍化而引起非常重大的困难。在这方面，有人强调，就实质后果来说，这种普遍化会采取无法令人接受的提出多重权利主张的形式，在国家责任制度下使得各国能够采取安理会为履行其集体安全责任所采取的同一种类型的行动，结果可能在各国与安理会之间引起冲突。

275. 另一些委员告诫大家不要过高估计对罪行情况下的“受害国”概念作广义解释所涉及的危险。一方面，有人强调，条款草案规定不许使用任何武力，这一点受到《宪章》有关条款的制约；另一方面，安理会有关维护和平的职权和对于“和平之威胁”概念的逐渐形成的解释具有转移权力，使国际社会对最为严重的许多违反国际法行为作出反应。在这一点上，有人提请注意第二部分第4条(见上文脚注93)¹²⁸。

¹²⁶ 其内容如下：

“3. 此外，如国际不法行为构成国际罪行，则[在第14条和第15条规定的各国的权利和义务范围内]所有其他国家即为‘受害国’。”(见上文脚注93)

¹²⁷ 见《1985年……年鉴》(英)，第二卷(第二部分)，第27页，第28段。

¹²⁸ 见上文脚注125。

276. 第三种看法认为，在普遍性义务受到违反的情形下所有国家都可以采取反措施：据指出，这确认了罪行概念不能为任何有用的宗旨服务。

277. 也有人提请注意：如果在一项条约中载入罪行后果制度，就有可能由于受害国地位普遍化而发生另一个困难。在这方面，有人指出，如果有人从这样的前提出发，既当某项国际罪行被犯下的时候，所有国家都是受害国，任何国家——即使不受未来公约限制的国家——都可能采取反措施，其结果是，条约不仅对缔约国发生作用，而是对整个国际社会都发生作用。此外，由于该条约将授权联大以三分之二多数作出决定，支持这些决定的可能是非缔约国，这是完全可以想象得到的。鉴于上述，有人建议，应该由联大把草案中有关罪行的部分作为单独的文书予以制订，但有一项理解：所有会员国都将受到这项单独文书的限制。

278. 对于能否区别各类受害国的问题，特别报告员的答复是，如果在某些情况下(侵略、领水对海洋的污染等)有显著的区别，在对于全球公有领域造成损害等情况下就没有显著区别了。他认为，基本的前提应该是，在罪行的情况下，所有国家从法律上说都是受害国，这个结论显然来源于国际法院在巴塞罗那电车案¹²⁹中所确认的普遍性义务概念。他同意，就要求停止或赔偿和采取反措施的权利来说，各国能够在多大程度上基于平等地位提出要求这一问题，他在1992年第四次报告提议的第5条之二草案¹³⁰中只提供了一部分的答复。作为一种可能采取的着手方式，他认为，虽然所有受害国都一样有权要求停止/赔偿，乃至采取反措施，他们却不一定要为自己提出要求或为了自己的实质利益而采取措施，但是，他们有权针对受害情况为了每一受害国的利益采取行动。在这一点上，他也提请注

意他提议的第18条草案第1款(c)、(f)和(g)项¹³¹。

279. 若干委员认为，特别报告员的基本假定——所有国家都是某一国际罪行的受害国——是缺乏根据的，要求明确区分直接受害国和作为“合法防卫者”采取行动的国家。他们认为，区别直接受害国和间接受害国的必要性，对于罪行实质性后果和手段性后果来说，都同这个事项有关。

280. 关于实质性后果，有人认为，虽然某一罪行的所有受害国应该有权要求行为国停止其不合法的行动，没有受到实质损害的国家却不应该得到在程度和形式上与受害国同样的赔偿。在这方面，有人指出，容许185个不同的国家就影响深远的“保证不重复”得出具体要求，会导致一种混乱状态，因此需要由国际社会的某一个适当机关作出决定。

281. 关于罪行的手段性后果，若干委员认为，应当在第17条所规定的条件限制下授权所有国家采取反措施，因为这样一来，作为一项威慑力量和所施加之压力的作用会大大增加。但是，有人表示不同意这些后果承担问题的落实应该操在各国之手的看法：有一位委员说，对严重违反国际法行为的反应，历来是各国与联合国的联合反应，今后仍应如此。

(3) 特别报告员提议列入第二部分的条文草案¹³²

a. 第15条草案

282. 就第15条草案发言的委员们多半在大体上同意特别报告员的如下观点：由于第一部分第19条下所定性的罪行是违反为维护国际社会的根本利益所必需的国际义务的特别严重行为，它就顺理成章地包含了违法行为的一切后果再加上附带后果和加重后果。因此，他们认为，加上方括号的“此外”比“在不妨害……的情形下”可取。

b. 第16条草案

283. 若干委员指出，特别报告员分析了国际罪

¹²⁹ 见上文脚注119。

¹³⁰ 见上文脚注92。第5条之二草案内容如下：

“在有多数受害国的情形下，其中每一受害国都有权按照下列各条所载述的规则行使其法定权利。”

¹³¹ 上文脚注114。

¹³² 见上文脚注118。

行的实质性后果，为此他核查了违法行为的实质性后果，即：停止、恢复原状、补偿、满足和保证不重复，并且在一读通过的违法行为之后果案文中作出了一些必要的安排——以反映加重的责任¹³³。

284. 特别报告员的结论和他提议的修订事项得到广泛的支持。但也引起一些保留意见。有的委员请委员会铭记，条款草案的宗旨不是惩罚而是对已造成的损害予以补偿；如果所处理的事项不能从条约、已被接受为法律的实践、或具有权威的司法或仲裁裁决中得到明确指导，而这些事项却对国家间关系具有根本重要性，就要铭记《联合国宪章》第2条中载有关于所有国家的地位、独立和完整的现代国际法根本原则，这些原则仍然应该是国际法委员会工作的法律依据。因此认为应该排除会侵损关于保护违犯国主权、独立与稳定的国际法原则与规则的任何不适当的过度规定。

285. 也有委员认为，虽然在决定确立“罪行”类别的情形下，特别报告员提议的调整不致不恰当，但不能作为使这样一种类型存在的理由。对第10条第2款(c)项(满足)作某种创造性的理解¹³⁴ (考虑到第13条“相称”将发挥限制作用)¹³⁵、通过在第10条第3款中加上“在不法行为之影响达到严重程度或广泛程度的条件限制下”的措词来放松该款所施加的限制以及提供损害范例的做法，都比所提议的飞跃式做法可取。

286. 关于停止，少数对特别报告员提议的案文发表意见的委员同意他关于无法使第6条的措词方式减轻或加重的说法¹³⁶。但是，他们之中有一个人认为，在罪行的情况下，受害国应该能够请求适当国际机构——无论是全球性还是区域性的——采取紧急行动或提供支持。

287. 关于恢复原状，有委员对它是否同罪行情况有关表示怀疑：他认为特别报告员作为一个例子引述的要南非停止种族歧视的要求是关于未来行动、而不是恢复原状的要求。人们还从凡尔赛条约解决方式惨痛经验的角度对恢复原状概念提出质疑，据指出，它是导致第二次世界大战的原因之一。有人认为应该规定：恢复原状必须是实际上办得到，而在精神上受得了。

288. 关于在违法行为的情况下不适用第7条¹³⁷中所规定的减轻因素的提议得到了广泛的讨论。所发表的意见集中于对违法国的独立、其人民维持生命的需要及其领土完整的维护。

289. 关于第一点，有人认为，罪行的后果不应该危害违法国的存在是合理的、也是合乎逻辑的。但是，有人认为，在实际上这个问题并不是由于难于理解恢复原状——即重新建立现况以前的状况——会怎样使一国丧失其作为国际社会独立成员的地位或因此丧失其部分领土才引起的。另一方面，特别报告员就与政治制度相对立的政治独立问题所表示的看法却引起了保留意见。有人表示担心，在缺乏谨慎拟订的国际责任制度的情况下，政治独立与组织自由之间的区别将促使人们作出主观的评量。政治独立与组织自由之间的区别也引起保留意见，因为对选择政治制度的自由施加任何限制必然危害政治独立。有人认为，应该较少强调制度而较多地强调个人。

290. 为了照顾其维持人民生命的需要而施加的限制不曾引起反对。在这方面，有人提到安全理事会有关伊拉克的决议，根据该决议，伊拉克只需要从其石油收入中支付30%给国际赔偿基金¹³⁸。但是，有些委员问起：要违法国承担重大的经济后果而又不危害其人民攸关生命的利益能否办到。有人强调，在实践中，人民，特别是发展中国家的人民从罪行后果受到的较痛苦的可能性远远大于掌权的个人或

¹³³ 第一部分第19条(见上文脚注39)。

¹³⁴ 见上文脚注94。

¹³⁵ 见上文脚注95。

¹³⁶ 见上文脚注94。

¹³⁷ 同上。

¹³⁸ 安全理事会于1991年5月20日设立的第692次决议(1991)。

个人的群体施加于他们的痛苦，这是会使未来危害人类和平及安全治罪法所规定的惩罚加重的另一个原因。因此，有人认为必须解释“维持人民生命的需要”一词的含义和范围，以便不致为了恢复原状而大规模侵犯了人民的基本的政治、社会与经济权利——这正是关于禁止采取的反措施的第14条所要防止的¹³⁹。

291. 关于维护领土完整，有些委员也同特别报告员一样表示如下怀疑：有人问起：在一国对其人民中一部分主张行使自决权利者实行种族灭绝而国际社会对该国采取行动的情形下，应该完全不考虑让受害的人民行使自决权。有些委员在提到这个情况的时候忠告大家不要存着比较重视领土完整原则而不那么重视其它同样基本的原则的心思。另一些委员认为，委员会不应该问这种问题：在这一点上有人指出，第一、一个司法机构会以自决权利为理由割裂其国家的一部分领土是不可思议的，第二、为了维护国际和平与安全，这种割裂只能由安全理事会——或许还包括大会——作出决定，委员会不用担心联合国各机关如何行使《宪章》规定的权力。

292. 对于恢复原状，也有人指出，第16条第2款没有区分直接受害国与间接受害国。为了补救这个缺点，有人建议把该款中的“促使”改为“酌情促使”。

293. 关于补偿，有几位委员不同意特别报告员关于无需修改第8条的看法¹⁴⁰。对此有人说，在经历二战那样的重大灾祸以后，要为所造成的一切损害如数赔偿付款一般是办不到的，因此必须拟订一些有关条文。另一种思潮认为，罪行情况下的“惩罚性”或加重赔偿金问题值得仔细研究。在这一点上，有人再度提到，在S.S. “I'm alone”一案中¹⁴¹，惩罚性赔偿金得到承认，在另一些案件中有人索要

更大的数额¹⁴²。

294. 有人还批评特别报告员的做法，说他没有区分直接受害国和其他间接受害国。其他受害国顾名思义，历来只可领取“司法赔偿金”，说他们应该有权领取一笔赔偿金，人们认为是很可争议的。

295. 关于满足和保证不重复，若干委员认为特别报告员的解释和提议合理，从字面和精神上说，都是合法的。但是，有人对不适用有关违法国尊严的限制表示保留意见。有人说，违法国只有在国际刑事法院面前被起诉了以后它的尊严才会受到伤害，按照国际社会的现况来看，这种事情很不可能发生。任何行动只要还没有走到起诉这一步，是有可能伤害无辜人民的尊严，却伤害不到犯罪国的尊严。也有人针对犯下国际罪行的国家无权受益于同保护其主权与自由有关的任何国际法规则或原则之规定，表示疑惑。据指出，这项规定将不可改变地破坏第16条第3款中所载关于让该国作为国际社会的一个独立成员继续存在的保留，比较好的做法是确保应负责的人受到惩罚并且剥夺其权力。在这方面，有人强调，对于要向应负责的人采取的措施来说，应该在危害人类和平及安全治罪法草案与关于国家责任的条款草案之间建立协调。第三种批评是：特别报告员的拟议无法在使他所提议的规则基本上受到限制之国家的双边关系中得到处理。

296. 有关第16条的其他意见还有：提出停止不法行为的要求需以国际法院根据第二部分第19条第5款¹⁴³作出的事先确定作为条件似乎是毫无理由的。

c. 第17条草案

297. 对这一条发表意见的委员很少。提到的理

¹³⁹ 见上文脚注95。

¹⁴⁰ 见上文脚注94。

¹⁴¹ Decisions of 30 June 1933 and 5 January 1935 (*Canada v. United States of America*) (UNRIIAA, vol. III (Sales No.1949.V.2), pp.1609 *et seq.*, in particular, p.1611).

¹⁴² See, for example, the pleadings of the United States in the case concerning the *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* (Order of 13 December 1989, *I.C.J. Reports 1989*, p. 132) and the pleadings of Nicaragua in the last phase of the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14).

¹⁴³ 见上文脚注117。

由之一是：委员会还没有通过所有有关违法行为之手段性后果的条文。

298. 有些委员再度表示：他们对于同意在国家责任条款草案中处理反措施问题持保留意见。有人担心，这种措施往往使得政治权术与强制性措施合法化，而不能促进为维护新世界秩序所必需的公平与公正。要求国籍以在它自己所涉案件中取得法官地位的做法被认为特别可疑，委员们强调必须仔细拟订符合主权平等、领土完整、政治独立的限制条件并且在国际法、平等与公正的基础上调整国际关系。但是，有人说，虽然在第 11 条至第 14 条¹⁴⁴中针对违法行为拟订的案文过于开放、纵容和松弛，为罪行情况拟订的案文则是适当或者近乎适当的。

299. 关于第 2 款，“临时措施”概念引起了反对意见。比如，有人说，从国际法院规约第 41 条中借用过来的这个概念中所蕴含的困难已经被考虑到了，起草委员会曾经在违法行为情况下两度拒绝了这个概念。

300. 关于第 3 款，有人认为特别报告员为了支持在罪行的情况下的案文中删除第 13 条所载“及其对受害国的后果”是不能令人信服的。有人强调，以前有过激起一些委员对违法行为情况下的案文持保留态度的先例，例如“1946 年 3 月 27 日美国和法国空中运输服务协定”案¹⁴⁵。由于缺乏有关“罪行”——一个新发明之概念——本身的先例，才使得各国缺乏兴致。

d. 第 18 条草案

301. 对于本条的一般性意见包括：有人认为本条的有些规定未能区分个人权利受到侵犯之国家的权利与其他国家的权利；有人说一些措词与维护国际和平与安全的关系大于与国家责任权限的关系。

¹⁴⁴ 见上文脚注 95 和 96。

¹⁴⁵ 《联合国国际仲裁裁决书汇编》，第 18 卷(出售品编号：E/F.80.V.7)，第 417 页。

302. 对于第 1 款，有人指出，关于所列义务必须是国际法院先前有过裁决才能生效的要求将对反应的效能与迅速产生不利的影响。又有人问起：为什么(a)项中的义务应该受到国际法院之裁决的限制呢？对于(b)项也有人提到这一点。此外，在(a)项的情形下，有人说，把无效和不承认限定于国际罪行的情况看来没有任何理由：无效似乎适用于为国际不法行为采取立法形式的情况——即使没有任何人指控这种行为是犯罪行为，而国际实践中也更多的是某种行为——即便是不法行为——在未经确定为犯罪行为时就有人要求不予承认的案例。一般认为，这个说法也适用于(b)项，可能也适用于(c)项。关于(c)项，有人问起：如果任何一个国家决定采取反措施，只要它不是禁止采取的反措施——即便别的国家认为这种反措施不适当或者过度，是否都必须予以合作呢？有人说，这个问题并不光是个学术问题，因为所有的受害国都有权向负有法律义务的违法国提出要求：裁军、非军事化、拆除战争工业、销毁武器、接受观察团、制定法律向少数群体提供充足保护并且建立一种不抵触基本自由、公民权利和政治权利以及自决的政府形式。关于(e)项，有人认为，彻底执行不引渡即审判原则之义务的提法不合适。有人还建议将从“个人”起改为“其罪行引起该国国际责任的任何个人”。有人认为，(f)项不必要地重复了国际组织组成法中关于赋予该等组织对其具体机关作出决定之权力的规定。也有人批评把遵守国际组织的“建议”和任何特定政治团体之愿望的义务加诸于国家的做法是过分了。

303. 关于第 2 款，有人说，进行实况调查或派驻观察团的要求应该由个别国家裁量决定，但这样的要求应该由国际社会提出。

e. 第 19 条草案

<1> 对特别报告员所提议的“体制性”办法的一般性意见

304. 特别报告员提议的体制性办法由分为两个阶段的程序组成，先是由大会或安全理事会进行初步政治评估，再由国际法院就某一国际罪行的存在

和(或)归属作出决定性的宣告,若干委员认为这种办法具有许多积极的特点。这些委员虽然确认提议的办法有些大胆,却认为以国际法的逐步发展为着眼点,把这个办法提交给各国是合理的,如果在花了四分之一世纪的时间去拟订国家责任草案以后委员会却提不出所提议的这种体制性办法,那就信誉扫地了。有一种看法认为,这种办法实际上是温和的,因为它的拟订只是为了对付罪行,它已经对国家不可侵犯之主权让步了。有人说,委员会不必过于关心现实主义,否则有成为那些拒绝接受主管国际机构管辖的国家同谋的危险,这不仅让他们逃脱其行为的后果,也肯定了其行为自由。在这方面,有人说,强迫性的第三方参与概念已经载于若干文书,因此并不是革命性的做法。此外,在支持特别报告员做法的意见方面,有人认为,虽然必须由大会或安全理事会表示“关注”并且由某一司法机构得出有“罪”的结论是所有国家可以在本国权限内随即采取制裁的先决条件,这种行动并不影响安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动的权利。根据同样的理由,他们认为特别报告员的办法是令人信服和合理的,因为(a)它是现有体制的一部分;(b)它最大限度地利用了联合国系统所提供的机会;(c)它尊重可以采取干预行动之机关的职权,并且(d)它适应确保对罪行作出迅速反应的需要,因为(1)它让国家有可能采取必要的紧急临时措施以保护受害国的权利或限制国际罪行所造成的损害(第17条第2款草案);(2)它规定各国义务参加国际组织的行动并为补救紧急情况的行动提供便利(第18条草案);(3)它不会对由受害国落实违法行为法律后果之承担问题构成任何障碍。这些委员虽然知道所提议的办法不是没有缺点,并且表示愿意考虑替代性的办法,却对委员会提出忠告说,委员会在现阶段的期望只能是反映当前国际社会之能力与缺点的不够完善的解决办法。

305. 另一些委员要求大家注意特别报告员的办法有着在他们看来是极为严重的缺点。第一项批评是该办法的烦琐性质,可能使针对“可恶的违法行为”采取的措施停滞不前,大体上抛弃了第16条至第18条的实质内容,荒谬的是,针对罪行采取的措

施所受到的限制比针对违法行为采取的措施所受到的限制还严格。第二项批评涉及国家会接受国际法院对规约第36条第2款下罪行的强制管辖权这一基本假设。据指出,这一假设并不实际,对于审议中一些范围极大的条文来说,尤其不实际,并且提出谴责说,在国际社会现阶段的情况下,所提议的办法充其量只是一个任择办法。第三项批评涉及提议的程序与《联合国宪章》兼容的程度。关于这一点的详细意见载于下文第307段。第四项批评涉及所拟议办法的实际影响:有人问起:受害国为什么肯采用一个既不能对案情的是非曲直作出裁决、也不能针对罪行提出解决办法的麻烦程序呢?难道这样做不是违反了“不正当原因不产生诉讼”的公理而让违法国能够利用这项程序拖延针对它采取的反措施吗?第五项批评是说没有必要在已经确定有了被归为最严重类别的违法行为、就这点来说可以由现有机制加以处理的情形下,拟订复杂的和纠缠不清的新制度来对付所谓的“罪行”。

<2> 按照拟议的方案指派给大会、安全理事会和国际法院的职能

大会和安全理事会的职能

306. 虽然有人表示说,在大会或安全理事会审议《联合国宪章》中没有设想到但却属于其一般性任务的工作是完全办得到的,有人则对拟议让大会或安全理事会参与落实罪行之特别法律后果的做法表示极其疑惑。虽然大会之建议的巨大政治价值得到确认,能不能把这些建议纳入一个体制程序这一点却受到质疑。也有人再度提起:大会曾在许多情况下对令人侧目的违法行为保持沉默,之所以这样,主要是基于政治原因。有人进一步问起:大会的行动能否促使法院受理违法国,但其并不是未来公约缔约国的案件。对于安全理事会来说,它的职能也被视为完全是政治性的。有人担心,让安全理事会或大会断定是否有某一罪行需要由国际社会表示关注的做法实际上是让安理会或大会介入司法领域,这是要安理会与大会实际行使根据事实本身应该属于国际司法机关的司法职能。人们要问:这种做法

会不会引起与《宪章》抵触的问题，也有人再度提起：对《宪章》的解释与修订并不属于本委员会的职权。也有人对给予大会或安理会未经载于《宪章》中的权力——即针对罪行设立强制性的法院管辖权的权力——的做法表示担心：据指出，特别报告员为了支持提议的办法所引述的“防止及惩治灭绝种族罪公约”或“禁止并惩治种族隔离罪行国际公约”都不曾赋予联合国机关这么大的权力。最后，有人提出警告说，管辖权重叠会有从补偿领域滑向制裁领域的危险。

307. 有人提到：特别报告员的办法和《宪章》的具体规定有以下几个相互抵触的地方：

(a) 控告国能够同时利用安理会和大会并不符合《联合国宪章》第12条的规定，有使得大会与安理会发生冲突的危险——而第12条的拟订正是为了防止这种危险，特别报告员虽然对这种冲突有相反的看法，这种冲突并不是本着旧金山之决定的精神就能够由法院加以解决的。

(b) 根据《宪章》第24条和第39条，安全理事会的职能应该限于断定是否有威胁和平、破坏和平之行为或侵略行为。

(c) 第19条草案第2款中所规定的多数要件不符合《宪章》第18条和第27条的规定：在大会的情况下，应由大会决定需有三分之二多数的问题。在安理会的情况下，有人认为第19条草案的最后规定“条件是什么直接有关的成员应该弃权”不符合第27条第3款的规定，这主要是考虑到安理会往往能够根据载于《宪章》第七章的第三十九条行事而言：在这方面，有人说，如同针对威胁和平行为（“罪行”概念所适用的那种情况）的任何决定那样，一国据以受国际法院管辖的裁决必然属于第七章的范围，因此，根据第27条，各常任理事国将能够行使否决权；接着产生的问题是，对于未来的决定来说，一国是否能够约束它自己而不使用否决权呢？在这方面，有人指出，第19条草案第3款中的投票规定若与《宪章》相符——在这种情形下没有必要——或是与《宪章》不符，在这种情况下就不能通过，但

应考虑到《宪章》第一百零三条的规定。也有人说，即便可以在第27条第3款的情形下可以防止某一常任理事国的否决，该常任理事国也能够通过常任理事国中的盟友替它行动。

国际法院的职能

308. 有些委员对按照特别报告员的办法指定给国际法院的职能表示欢迎。虽然他们认识到司法过程可能花时间，他们却提议采取加快程序的各种方法，例如增加法官人数、任命特别分庭和修改程序。也有人提到能否在区域一级（例如人权方面）或者在特定办法（尤其是海洋法）的范围内诉诸目前的国际法院。

309. 另一些委员认为，特别报告员的办法过分依赖国际法院。有人说，国际法院对任何案件作出判决平均需要四年的时间，由于对关于某国犯下某一罪行的指控这样一种严重问题的关心或时间不会少于四年，对上面提到的那些程序的革新很不可能对诉讼的持续时间产生任何影响——何况这些革新中有些需要对规约进行修改。有人担心，在合理的情况下，一些国家不会一拖几年而不作出反应。有人认为，如果采取特别报告员的办法，国际法院的工作量会随着增加，从而使问题变得更加复杂。

310. 针对拟议的办法指定给国际法院的职能提出的另一些意见包括：国际法院没有足够的适当技巧可供从事独立的实况调查——这是诉讼过程中的一个严重障碍，被告国可能不愿意参加；和为决定有无某一罪行存在和（或）罪责谁属，如果依循《劳工组织组织法》第三十七条第二款以及《联合国特权和豁免公约》第八条第三十节的先例，最后得出的咨询意见具有约束力，这种咨询意见可能更加符合复杂而费时之诉讼的需要，如果它们不能就案件作出最后判决，可能妨害法院的权力。

311. 关于按照第19条第2款在法院提起诉讼，有人问起：在直接受害国与其它国家之间是否应该有个区别。在这一点上，有人提起：国际法院历来不愿意认可“群众行动”，它在西南非案（埃塞俄比

亚与利比里亚控南非)的判决中载述如下:

“该论点等于是法院认可与‘群众行动’相当的行为之请求,或承认社区之任何成员为维护公众利益提起法律诉讼的权利。但是,这种权利虽然可能见诸若干国内法律制度中,却不见诸目前的国际法:法院也不能把它视为由《规约》第38条第1款(c)项中所指‘一般法律原则’引进的。”¹⁴⁶

又有人表示,按照特别报告员所提议的办法使是否提起诉讼取决于必须承受诉讼负担的原告国是个不确定的做法,而且,顾名思义原告国不可能不具有偏见,由它担任起诉人可能不妥当。

<3> 备选办法

312. 有人认为,表示最初关注的政治机关应该任命一个见诸国际联盟实践中的独立法学家委员会,由它代替国际法院行事,并且担任起诉人:由于该委员会将是联合国的附属机关,并不会发生任何强制管辖权问题;由于该法学家委员会将在专职的基础上召集,它将能够迅速采取行动;由于有一个起诉人在它一方,它将有进行实况调查的便利,并且能够以公平态度和专业精神进行有效率的诉讼。这种说法得到一些委员的支持,但引起另一些委员的保留意见。有人担心,人们可能不认为由政治机关逐案任命司法机构的做法有助于正当程序,反对大会或安理会介入的政治异议可能无法克服。也有人提到争端解决程序的增多是个应予考虑的因素。又有人说,如果政治机关因此而将权力授予法院,同法院的强制管辖权有关和同实况调查有关的问题将会得到注意。

313. 特别报告员考虑了对他提议的办法表示的意见以后,提议作出如下的另一项安排:由大会或安理会提名一位专案检察官,让这位检察官具有调查和推动诉讼程序的职能;由国际法院的庭长指定一个由五位法官组成的特设分庭,一旦法院在由政

治机关予以确定而受理案件以后,即将案件发交特设分庭接办。特别报告员认为,这个方式应能消除担心进展过分缓慢之国家的忧虑,令这些国家特别感到忧虑的是,他们考虑到受害国有可能根据第17条第2款采取紧急措施,而且不用等待第19条中所规定的条件得到遵守就有权落实适用第6条至第14条¹⁴⁷所列违法行为之法律后果的承担问题。

314. 还提议了另一些备选方式,有一项安排是,由大会按照一国或机关的请求,确定某项罪行已被犯下并且采取适当决议,这一决议虽然只是建议性的,将使各国的进一步行动合法化;安全理事会当然可以根据《联合国宪章》第六章或第七章采取紧急措施,各当事国都可以要求大会请法院提供具有约束力的咨询意见,这是在各组织之间发生争执时的做法。另一个提议是把与维护国际和平与安全攸关的局势交给安全理事会处理,但为其他情况拟订一个比较简单的制度,要求试图对据称的违法国采取行动的任何国家必需将其意图告知未来公约的缔约国,这样可以使该当事国不实行自己的计划,而随即将这一事项提交国际法院。另一些提议寻求(a)以仲裁取代司法解决;(b)把国家责任方面的管辖权给予国际刑事法院,该法院的有关工作正在迅速得到进展;或(c)设立一个新法院,让受害国直接请这个新法院确定是否有某一国家犯下某一国际罪行。

315. 另一种着手方式,归纳起来是说应该以简单而轻省的方式使用特别报告员提议的办法为对某一罪行的反应辩护或予以谴责,从而使各国能够不用事先确定是否有罪行存在即已有权落实任何违法行为引起的后果和罪行之特定后果的承担问题。因此,第19条草案应予取消而在第三部分列入一个关于解决争端的适当条款¹⁴⁸;以司法程序进展缓慢为理由提出的反对意见将失去一些份量;事先进行政

¹⁴⁷ 见上文脚注94、95、96。

¹⁴⁸ 其内容如下:

“关于第二部分第16至第18条之适用或解释之争端之一当事国得以请求书将争端提请国际法院裁决,但各当事国同意将争端提交公断者不在此限。”

¹⁴⁶ *Second phase, judgment, I.C.J. Reports, 1966, p. 47.*

治过滤的制度将不能够为任何进一步的宗旨服务。在上文第 312 段所述讨论期间提到的“世界起诉人”可能成为该归纳程序的有用辅助者。拟议人解释说,这个情况与维也纳条约法公约第 66 条所载述的情况可以互相类比之处在于任何缔约国都可以诉诸法院,起诉国不是针对罪行作出反应的国家就是反对采取该项反应的国家,而在由国际社会作出大规模反应的情形下,被告国则是另一国或另一些国家,即使这些国家会有许多个,但被告国可能不敢将案情诉诸法院。

316. 有些委员认为这个着手方式提供了有趣的解决机会,另一些委员则担心:这种办法容许各国太多的自由,可能在极其敏感的领域内自行执法,导致国际混乱。也有人强调:在归结为由法官进行干预的情形下,国家被当成犯罪者对待——这种做法或许是错误的,需要为此付出的代价是程序上的耽搁。

317. 如同上文第 305 段末尾所指出的,也有一种看法认为:如果在可以合理地被国际社会视为国际罪行的各种行为中,最经常发生的是对和平与国际安全的威胁——鉴于安全理事会的经验,这种情况是有可能发生的,那么,第 19 条草案中所提议的办法并不能为任何有用的宗旨服务。这位委员又说,一些边缘情况可以作为违反普遍性义务的情况处理,同时对直接受害国和间接受害国的概念稍作改进。

<4> 对第 19 条的另一些评论

318. 关于第 4 款,有人问起:为什么只有联合国会员国才能参加法院诉讼呢?也有人担心这一款会引起《国际法院规约》第六十二和第六十三条中所没有设想到的干预情况,有人认为,应该密切审查大会或安全理事会所建立的管辖权联系的性质,以确定这种联系是否解决了一切出庭资格问题。

319. 有人对第 5 款不满意,因为它虽然牵涉到国际社会的一个机构,却只规定了一个双边的程序。

(4) 特别报告员提议列入第三部分的条文草案¹⁴⁹

320. 就本条文(特别报告员将其编为第 7 条)发表意见的少数委员指出,在罪行的情况下规定具有约束力的第三方解决争端办法也许能够绕开第 19 条草案中所设想的那种需要由一个政治机关事先确定,接着又由一个司法机关介入的困难。他们同意了草案第 7 条的精神。但是,有人认为,这一规定应该以维也纳条约法公约第六十六条作为范本。

(d) 供委员会采取的行动方针

321. 谈到要就第七次报告采取的行动,若干委员主张将特别报告员提议的条文草案提交起草委员会,供其列入条款草案第二部分。在这一点上,有人认为,如果第二部分第 19 条确实争议太大,可以把它放弃并且加强第三部分第 7 条,起草委员会审议第 15 条至第 19 条以后,可以审查第 11 条至第 13 条,或许也审议第 6 条至第 10 条,以确保有关国际不法行为之后果的规定维持必要的一致性。有人指出,为了支持将特别报告员的提议提交起草委员会,委员会在 20 年前便已经通过包括第 19 条在内的草案第一部分,有一位委员说,这项行动还是委员会有史以来最大胆的一项逐渐发展行动,而现有是拟订该决定之后果的时候了。据指出,在陈述罪行概念方面所遇到的困难是,没有任何理由可据以放弃当前所作的努力,特别是,把第 19 条删除了并不能解决对普通违法行为与严重违反国际义务行为加以区别的问题。也有人强调需要促进国际法的逐渐发展。在这一点上,有人遗憾地说,关于国家责任关键专题的辩论在联合国纪念五十周年之际引起了热

¹⁴⁹ 拟议的条文草案内容如下:

“1. 任何国家在第二部分第 6 条至第 19 条所载某一罪行的法律后果方面可能引起的任何争端应依任一当事国的提议仲裁解决。

2. 若未能将争端提交仲裁法庭,应自任一当事国提议之日起四个月内由任一当事国单方面将争端提交国际法院。

3. 国际法院的权限应依本条款扩大适用于以前依第二部分第 19 条裁决的有无罪行存在及罪行归属问题以外的任何事实问题或法律问题。”

烈的争论，给人的印象是，在今天尊重国际法作为一个优先事项来说，并不像二战初结束时那么紧迫。也有人强调，起草委员会无论在本届会议或在下届会议以特别报告员的提议为基础拟订条文，当然都不会阻止委员会实现它自己规定的目标，即在 1996 年第四十八届会议完成国际责任条款草案的一读。主张把条款草案提交起草委员会的一些委员强调，委员会应该让各国政府有足够的余地，在这方面，可以向他们提议各种备选案文或个别的案文而不光是一套案文。

322. 另一些委员认为，目前正在进行的工作是以模糊的概念为基础，这是引起争议的原因，他们促请委员会在作出进一步的承诺以前，要确保这些概念得到国际社会的赞同。据指出，法律的逐渐发展不需要采取剧烈的解决办法，即便它们是宽宏的解决办法，但却需要具有敏锐的现实意识。也有人认为，特别报告员意图解决的一些问题可以——而且历来是——在威胁和平与安全的范畴内加以研讨，因此并没有什么强制性的世界命令存在而非要人们去研究那些由困难而且有争论的罪行问题所引起的问题不可。也有人担心，为了把国际责任制度纳入一个与《联合国宪章》对等或相互补充的制度所设想出来的办法似乎要求过高，无法为各国接受，只有在一个政治和经济一体化程度更高的世界中，它才有成功的机会，在那种情况下，参加国的权力得到尊重并不是出于强制而是出于劝服，国家的利益与共同的利益相互一致。鉴于上述情况，这些委员表示担心，有关罪行问题的进一步工作将延误完成草案一读的时间，他们支持上届大会第六委员会中提出的、关于将对罪行法律后果问题的审议推迟到二读时才进行的构想，那时可能同时探讨第一部分第 19 条中所载述的、有问题的“国际罪行”概念和这种罪行的法律后果。

3. 特别报告员对辩论的总结

323. 特别报告员谈到对国家罪行概念的意见分歧说，用语的问题暂时应该搁置一下，着重指出，他的提议没有包括惩罚内容，还强调必须区别草案

第一部分第 19 条含义范围内的罪行和危害人类和平及安全罪行，虽然对应该负责者的惩罚是违法国可能受到的制裁之一。

324. 谈到各国对他的提议作出消极反应的危险，特别报告员说，委员会是由独立专家组成的，无需预期各国可能作出什么反应，但是应该兼顾理想和可能做到的程度致力于逐步发展。因此，委员会可能为国家罪行制度提议若干备选办法。

325. 他认为，对于第 15 条至第 18 条，看来意见相当齐，虽然有人对领土完整问题(见上文第 291 段)表示了不同的意见，都认为在罪行情况下维持人民生命的需要、“惩罚性”赔偿金和补偿等概念还需要进一步加以研究。

326. 谈到受害国概念，特别报告员提到三项假设。第一项是，某项罪行对各国造成约略相同的损害(例如，严重改变臭氧层的罪行)。在这种情况下，所有国家都将有权要求停止、恢复原状和保证不重复，唯一的不同之处是赔偿数额不一样。这项假设可能是第 15 条草案和第二部分第 8 条所包含的内容。第二项假设是说，某一罪行没有对任何国家造成物质上的损害(例如，某一国家侵害其国民的人权)。在这种情况下，所有国家都理由要求停止、为受害者的利益恢复原状、满足和保证不重复并且要求采取必要的临时措施，但没有任何一个国家能够要求赔偿。就此而论，并不需要建立特别的罪行制度。第三项假设是，罪行(例如侵略)影响整个国家社会，但是具体伤害到一个或多个特定国家：由于所受物质损害或精神损害较大，这些国家显然比其他受害国更有权要求恢复原状、赔偿、乃至满足和保证不重复，但是不必特地改变第 15 条至第 18 条草案中提到的特别后果或附带后果。一些类似的考虑需要注意，即当某些国家由于地理位置或其人民与受害国人民之间的纽带关系，比其它国家更有可能遭受人权遭受大规模侵犯或自决权利受到侵犯的情况。

327. 谈到反措施，关于紧急临时措施的第 17

条第 2 款¹⁵⁰，当然不是要以同样的方式适用于所有受害国的：这些国家都有权立即采取必要的措施以便促使停止并避免无法修复的损害，但是，只有最直接受害的国家有权在适当考虑到相称原则的情形下采取紧急临时措施来保护它们的领土完整或政治独立等。

328. 对于第 18 条(上文第 302 段)，特别报告员解释说，规定在受害国之间进行一些合作与协商的第 1 款(c)和(g)项其出发点是为了实现符合需要的目标，同时避免可能促使他的提议较难被接受的过度体制化做法。

329. 就体制办法来说，特别报告员指出，按照时下的普遍看法，有关某一罪行之存在与归属的裁决应由国际法院作出，但是，基于各国不可能接受国际法院的普遍强制管辖权之事实等理由，这种着手方式受到反对。在这一点上，特别报告员重申他在上文第 245 段的看法说，如果关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》、《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《消除对妇女一切歧视公约》以及《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》仍需遵行，各国或许不致那么不愿意接受国际法院在罪行等方面的强制管辖权。他认为，设立一个特设委员会，由它担任起诉人或起诉机构的想法是令人感兴趣的，但是，他着重指出，由某一个政治机关在特设基础上任命的法学家委员会(见上文第 312 段)并不能对法律的解释与执行提供客观性、连续性与一贯性的最佳保证，对各国来说，该委员会可能被接受的程度可能不如国际法院。他也接到上文第 315 段中的提议，但是，他着重指出，依靠各国的单方面评价是危险的，如果以归纳方式进行核查，被指称犯罪的国家——也许是错误的——将需要承担程序延误的代价。此外，不能由于各国有可能采取第 17 条第 2 款中所述紧急临时措施和可能在任何情形下要求行使违法行为引起的一些权利而过高估计这种延误的缺点，因为这种延误可以采取任命国际法院

特设分庭等办法予以避免。

330. 关于提议的制度是否与《联合国宪章》抵触的问题，特别报告员强调说，让大会或安全理事会有权就法院的管辖权作出有约束力的裁决不会有任何问题。这种管辖将来源于公约本身，而不是来源于大会或安理会的决议，它只是由未来的公约通过一项仲裁条款发动缔约国之间先前已经存在的管辖联系而已。

331. 谈到通过有关决议的要求[上文第 307 段(c)]，特别报告员说，大会和安全理事会仍将控制《联合国宪章》第十八条和第二十七条的实行。第 19 条草案第 3 款中所述规则只有在实行未来的公约和提起有关诉讼时才会发挥作用。因此，该款并不抵触《宪章》，而起草委员会可以在必要时确保消除任何含义不明的地方。

332. 针对未来的公约会由于受害国地位的普遍化为整个国际社会而不光是受害国所使用的看法，特别报告员指出，任何普遍性义务遇到违反时都会发生这个问题。他也说，所有国家采取反措施的权利受到一般国际法的制约，未来的公约只是加以编纂和澄清而已。谈到有人担心拟议中的办法会导致某种形式的群众行动(见上文第 311 段)，特别报告员认为，必须有某一个政治机关先前通过决议的先决条件会使这种可能性得到合理的控制。总之，他认为不应该把法院对西南非案(埃塞俄比亚与利比里亚控南非)所作的否定裁决¹⁵¹视为恰当的先例。

333. 谈到加入未来公约的国家集团可能与大会或安理会中的国家集团不一样的说法(见上文第 277 段)，特别报告员确认它言之有理，但是不应该过高地估计它的重要性，因为：(a) 任何被告国都有权单方面将案情提交国际法院；(b) 由大会“筛检”可以防止滥用；(c) 可能采取的备选办法可能会有更多的缺点。他另外指出，在有关编纂和逐渐发展国际法的任何公约情形下都有可能发生同样的问题。由于

¹⁵⁰ 见上文脚注 109。

¹⁵¹ 见上文脚注 146。

大会无权制定有约束力的规则，由大会制定一项单独文书的解决办法(同上)是行不通的。

334. 谈到有关《联合国宪章》第十二条的反对意见(见上文第 307 段(a))，特别报告员想起，大会往往忽视或回避这一条，许多人问起这一条是否已经过时了呢？当一个案件同时提交大会和安全理事会的时候，第十二条即使只从字面上解释，也会使得大会无从作出决定，但却不能防止安全理事会通过第 19 条草案第 2 款中所规定的先前决议。如果大会或安全理事会不能采取行动，那就意味着，国际社会不认为所指称的事实是那么严重，或者国际社会认为应该把这个案件视为涉及国际和平与安全之维护的案件而不是国家责任案件。

335. 有些委员认为，由于国际罪行通常对和平构成威胁，对于由安全理事会负责的维护和平任务来说，国际法委员会应把自己的任务只限于“提交”集体安全系统。他们认为，他们的看法得到安全理事会中新思潮的确认，即把“对和平之威胁”概念扩大，而以第一部分第 4 条¹⁵²作为它们的基础。特别报告员确认，对《联合国宪章》作出有约束力的解释并不是委员会的任务，但是，如果委员会老是不肯涉及需要解释《宪章》的问题，它就无法就国际法的逐渐发展和编纂为大会提供技术协助。他认为，草案第 19 条第 1 和第 2 款的事项涉及《宪章》第六章中所载述的对于争端的和平解决，因此不能说，在某一罪行可能危害国际和平与安全(或它属于第三十九条范围)的时候，就应该完全归安全理事会处理。查明被违反的权利与义务、判定违反行为的责任归属以及后果的确定都受到国家责任法律的制约。特别报告员认为，建立一个国际罪行制度并且设立一个体制办法来加以执行并不会妨害安全理事会的宪章职能，而他提议的第 20 条草案¹⁵³在这方面提供了每一项保证。但是，特别报告员坚持认为，尽管第二部分第 4 条的措词有困难，它似乎把责任法律搁置在一边，每当需要维护和平的时候便以安

全理事会的自由裁量权取而代之，他认为应该由责任法律来断定指称的事实是否国际不法行为，是否应该把它定性为国际罪行，应该有什么后果，以及应该使用什么机制或程序来落实这些后果的承担问题。特别报告员也指出，即使第一部分第 19 条不存在了，而对和平之威胁的概念比罪行概念占了先，也还需要保证国家责任法律的完整与效能，这是一般国际法的一部分，联合国的任何机关，尤其是国际法委员会，都不能加以忽视或加以搁置。

336. 鉴于上述，特别报告员建议：将他的第七次报告中所载述的条款草案连同辩论期间提出的其它建议一并提交起草委员会。

4. 委员会就特别报告员第七次报告中建议的 条款草案采取的行动

337. 第 336 段中所说的特别报告员的建议引起一些委员的反对，他们认为第一部分第 19 条有带根本性的缺点，认为“国家罪行”概念争议很大，缺点很多，在国家实践中找不到依据，违反了社会或人民不会犯错的原则，指派委员会以接受这项概念为基础执行其任务是不合逻辑的，并且是不利的。在这方面，有人指出，犯下罪行的是个人而不是国家。也有人表示担心特别报告员的办法不切实际，过于复杂而且难于执行，并且引起同《联合国宪章》有关的一些问题。有人进而建议委员会把这个问题推迟至二读时审议，到那时候，委员会将有机会一并审议罪行概念所引起的问题以及罪行的后果。

338. 但是，相反的看法指出：第 337 段中提到的反对意见是不能令人信服的，因为：(a) 第一部分第 19 条已经在没有反对意见的情形下一读通过，并且已经连同第一部分中的其它条款提请各国政府评论，有些政府已经核可了它的内容；(b) 因此，委员会与起草委员会在现阶段的工作是研究国家罪行的任何后果问题，就研究结果向大会提出报告；(c) 委员会只有到了二读阶段才应该按照惯例参照有关国际不法行为的工作成果和各国政府的意见审查一读通过的条款——包括第一部分第 19 条；(d) 要求起草委员会审议以删除第一部分第 19 条为基础或取消罪

¹⁵² 见上文脚注 125。

¹⁵³ 见上文脚注 113。

行概念的建议等于是开给委员会一张空白支票，因为到目前为止并没有根据这些方针在全会上提出过任何具体建议；(e) 如果对第一部分第 19 条置疑，不断地对问题本身的存在提出异议，却要起草委员会就这个问题的解决提出办法，那肯定是办不到的事。

339. 在 1995 年 6 月 28 日第 2406 次会议上，委员会以 18 票对 6 票，决定将特别报告员在其第七次报告中提议的条款草案交由起草委员会参照各项建议和委员会中提出的各种看法予以审议。

5. 委员会就有关反措施的条款草案采取的行动

340. 如同上文第 235 段中所说明的，委员会第四十六届会议暂时通过了条款草案第二部分第 13 条和第 14 条。委员会还暂时通过了第 11 条，有一项理解是，该条文可能需要参照最终通过的第 12 条案文重新审查。委员会推迟对第 12 条采取行动¹⁵⁴。

341. 在对第 12 条采取行动和提交有关评注以前，委员会决定不正式向大会提交有关反措施的条文¹⁵⁵。

342. 在本届会议上，委员会收到了第 11 条、第 13 条和第 14 条的评注。在 1995 年 7 月 21 日第 2424 次和第 2425 次会议上，委员会通过了第 13 条和第 14 条的评注。但是，由于时间不够，委员会不曾审议第 11 条的评注。

343. 第 13 条和第 14 条及其评注的案文载于下文 C 节。

6. 委员会审议起草委员会通过的、供列入国家责任条款草案第三部分的情况

(a) 历史背景

344. 委员会从关于国家责任专题的工作的早期开始，就曾考虑酌情在条款草案中列入载有与履行

国际责任和解决争端相关的条款的第三部分。在 1962 年的第十四届会议上，国际法委员会决定设立一个国家责任小组委员会，以研究这一专题的总的方面。该小组委员会的成员被要求提交与专题的主要方面有关的备忘录。其中有两位成员，即鹤冈先生¹⁵⁶和帕雷德斯先生¹⁵⁷提交了文件，强调了处理争端解决程序的重要性。然而，由小组委员会提出并经委员会在 1963 年第十五届会议核可的国家责任专题最初的两部分工作方案并没有考虑列入一个第三部分¹⁵⁸。

345. 在 1969 年的第二十一届会议上，委员会开始进行国家责任专题方面的实质性工作，审议了这一专题特别报告员阿戈先生¹⁵⁹的第一次报告。委员会在这届会议上审查了国家责任工作计划，并决定在稍后阶段考虑酌情开展第三阶段的工作，这一阶段的工作涉及履行一国的国际责任方面的某些问题和关于解决因具体违反与国际责任有关的规则而可能引起的争端的问题¹⁶⁰。委员会关于分阶段逐步开展这一专题方面的工作的计划，包括酌情开展处理解决争端问题的第三阶段工作的设想，在大会第六委员会审议委员会年度报告时获得普遍认可¹⁶¹。在随后各届会议上，委员会不断确认它有审议条款草案拟议的第三部分的打算。

346. 在 1985 年的第三十七届会议上，委员会开始根据这一专题的特别报告员里普哈根先生的第六

¹⁵⁶ 鹤冈先生提交了一份文件。他在文件中称，有待列入国家责任公约的原则，如果没有严格适用的保障，就不会有意义，并有可能无法实施(《1963 年……年鉴》(英)，第二卷，第 247 页至第 250 页，A/5509 号文件，附件一(A/CN.4/152 号文件附录二))。

¹⁵⁷ 帕雷德斯先生提交了一份题为“探讨国家责任”的备忘录，提出了关于解决争端的详细建议(同上，第 244 页至第 246 页)。

¹⁵⁸ 同上，第 227 页起，附件一，A/CN.4/152 号文件。

¹⁵⁹ 《1969 年……年鉴》(英)，第二卷，第 125 页，A/CN.4/217 和 Add.1 号文件。

¹⁶⁰ 同上，第 233 页，A/7610/Rev.1 号文件，第 80 段至第 82 段。

¹⁶¹ 《大会正式记录，第二十四届会议》，附件，议程项目 86 和 94b，A/7746 号文件，第 86 段至第 89 段。

¹⁵⁴ 《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 151 页至第 152 页，第 351 段至第 352 段。

¹⁵⁵ 同上，第 353 段。

次报告¹⁶² 审议关于解决争端的拟议的第三部分。有些委员认为, 鉴于一些国家不愿接受第三程序, 在拟订争端解决条款时宜谨慎从事, 但尽管如此, 委员们普遍认为, 鉴于国家责任方面有可能出现争端以及这类争端可能由于反措施而升级, 这类条款对于执行头两部分条款草案来说很有必要¹⁶³。

347. 在 1986 年的第三十八届会议上, 委员会收到了里普哈根先生的第七次报告¹⁶⁴, 该报告载有第三部分及相关附件的条款草案。委员会全体会议审议了拟议的条款草案, 随后将条款草案提交起草委员会¹⁶⁵。在将含有第三部分和附件的拟议的条款草案提交起草委员会之后, 委员会推测, 关于解决争端的条款将会列入关于国家责任的条款草案¹⁶⁶。

348. 在 1993 年的第四十五届会议上, 委员会依据这一专题的特别报告员阿兰焦·鲁伊斯先生的第五次报告¹⁶⁷ 继续审议履行和争端解决程序方面的问题。委员会审议了含第三部分和附件的新的拟议的条款草案, 并将其提交起草委员会¹⁶⁸, 后者还收到了同一专题的前一位特别报告员的提案。

(b) 本届会议审议起草委员会通过之案文的情况

349. 在委员会 1995 年 7 月 14 日第 2417 次会议上, 起草委员会主席介绍了起草委员会所通过供列入国家责任条款草案第三部分的案文。

350. 委员会大体上核可了这些案文中所采取的一般着手方式。

351. 这项讨论侧重三点: 根据未来的国家责任公约解决争端的义务与各参加国源自事前已经存在的或

后来的其他文书之解决争端义务之间的关系; 起草委员会建议的方案范围; 以及起草委员会提议的第 7 条。

(1) 未来有关国家责任公约规定的争端解决义务与参加国由事先已经存在的或后来的其他文书引起的义务之间的关系

352. 现任特别报告员部分采用前任里普哈根先生的做法, 依在未来的国家责任公约之下对争端解决义务的遵守是在采取反措施之前还是之后这一点, 设想了不同的解决争端义务。第一套义务——不源自公约——是在第 12 条草案(由特别报告员在其第四次报告中提出)中设想的。该条规定, 受害国不得采取任何反措施, 除非已经:

- (a) 用尽了一般国际法、《联合国宪章》或该国加入的任何其他争端解决文书之下的所有和解程序;
- (b) 适当和及时通报了它的意图¹⁶⁹。

然而, 在采取紧急保护措施和不法行为国家在选择和执行现有解决程序时不真诚合作的情况下, 将不适用这类条件。因此, 特别报告员设想的第 12 条草案并不是要确立任何新的争端解决义务。该条只是依靠源自公约以外的文书以及在公约生效之前或之后承担的义务。

353. 相反, 特别报告员在第五次报告¹⁷⁰ 中提出的第三部分, 是要针对在采取反措施之后出现的争端, 为缔约国规定新的争端解决义务。拟议的程序设想了调解、仲裁或司法解决等程序, 供任何一方单方面采取, 以解决在采取反措施后出现的以及未能通过第 12 条第 1 款(a)项所指程序得到解决或在一合理时限内提交一有约束力的第三方解决程序的任何争端。特别报告员认为, 鉴于第 12 条和第三部分设想的两套争端解决提案之间密切的相互关系和可能的相互作用, 起草委员会应一并审议这两套解决争端的建议。

¹⁶² 见上文脚注 91。

¹⁶³ 《1985 年……年鉴》(英), 第二卷(第二部分), 第 24 页, 第 159 段至第 161 段。

¹⁶⁴ 见上文脚注 91。

¹⁶⁵ 《1986 年……年鉴》(英), 第二卷(第二部分), 第 36 页至第 37 页, 第 41 段至第 46 段。

¹⁶⁶ 《1992 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 20 页, 第 108 段。

¹⁶⁷ 见上文脚注 92。

¹⁶⁸ 《1993 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 40 页, 第 205 段至第 206 段。

¹⁶⁹ 《1992 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 30 页, 脚注 61。

¹⁷⁰ 见上文脚注 92。

354. 的确, 未来国家责任公约的缔约国可受各种争端解决义务的约束, 这些义务或来自多边条约(如《联合国宪章》或区域文书)、双边条约; 或来自仲裁条款或单方面宣布接受《国际法院规约》第 36 条的任择条款。正如一些委员在本届会议期间恰当地指出的, 不论特别报告员先前在第 12 条草案第 1 款(a)项中提出何种解决办法, 第三部分设想的争端解决义务与参加国的任何其他争端解决义务(不论是在其参加公约之前还是之后承担的)共存的问题显然是会出现的。因此, 特别报告员倍感遗憾的是, 由于需在第四十五届至第四十七届会议(1993 至 1995 年)优先处理其他专题, 起草委员会未能同时详细审议所有争端解决条款, 以便考虑到今后的国家责任公约引起的争端解决义务与源自任何其他文书(包括其他编纂公约)的争端解决义务之间的任何相互关系。

355. 有些委员强调特别报告员所提倡、载于其第四次报告中第 12 条草案的办法被委员会反对, 并且被起草委员会拒绝了两次。当时有人认为, 作为一种先决条件, 要求用尽一般国际法规定的可以利用的所有友好程序有利于不法行为国, 这是不公正的。这种办法被看作是不符合这方面最清楚不过的判例, 即“1946 年 3 月 27 日美国和法国空中运输服务协定”案¹⁷¹的仲裁, 并且有可能惩罚议定了最多争端解决程序的国家。

356. 也有人提请注意过去在讨论特别报告员的第 12 条草案时, 该条款第 1 款(a)项中所载述办法的实际缺陷。有人特别指出, 争端解决的程序缓慢, 耗费时间。例如谈判——根据采用的首先谈判程序——可能持续 6 个月, 接着诉诸国际法院又可能需要另两年时间; 实际上无法指望受害国推迟两年半才采取反措施。也有委员提请注意不法行为国可能采取拖延政策而没完没了地进行谈判。

357. 特别报告员为了弥补上述缺陷所采取的办法, 即允许采取临时性保护措施的办法, 也使得一些委员对它持保留意见, 因为它可能削弱《联合国

宪章》第三十三条中所宣示的根本规则。也有人问起: 将临时性保护措施排除在一般性制度之外是否妥当, 尤其是反措施的临时性及其对某项权利实行的保护可使这类措施与保护措施等同起来, 而在实践中又很难将这两类措施分开。

(2) 起草委员会建议的办的范围

358. 但是, 有一种看法认为, 提议的办法虽然抽象地说被认为无可指责, 事实上要让各国核可的话其含义却是要求过高, 从而对整个案文的可接受程度产生不利影响; 它也违反了自由选择手段的原则, 因为它规定了强制诉诸调解的办法, 在第 5 条¹⁷²第 2 款中甚至在诉诸反措施的情形下规定实行强制仲裁。据说, 后一条款是为了制衡关于反措施的条款, 但是它终究鼓励大国在与弱国发生争端的情形下诉诸反措施而强迫弱国接受仲裁——在任何情形下这都是个代价高昂的解决手段。所提议的办法被认为特别大胆之处在于, 它几乎将适用于所有的国际争端, 因为归根结蒂, 任何争端都可以归结为有关责任的争端。又有人说, 最好还是不要在案文中附载第三部分——这种做法符合委员会的习惯做法——或只在任择基础上予以提交。

359. 委员们多半认为, 上述批评缺乏根据。他们认为, 如果不能在本条款草案中列入解决争端的办法, 委员会就无法推动逐步发展的任务, 总之, 这不是个立法问题, 而是要拟订一个公约草案让各国决定是否加入的问题。在这一点上, 有人指出, 有许多条约规定了强制性解决手段, 但自由选择手段的原则没有受到任何妨害。关于第 5 条第 2 款鼓励各国诉诸反措施以便实行仲裁的论点缺乏说服力, 因为按照有关条款, 受到反措施之害的国家可以自由决定是否诉诸仲裁。有人具体指出, 第 5 条第 2 款不但不会有不利的影晌, 它是作出不禁止采取反措施这一切合实际之决定的一个必要的对应部分, 为弱国提供了使它不致遭受任意行动的保障。

360. 另一些委员有些勉强地赞同了起草委员会建议的着手方式。他们虽然也认为有些政府会认为

¹⁷¹ 见上文脚注 145。

¹⁷² 第 5 条案文见下文 C 节。

该着手方式影响过于深远，却认为，委员会可以正当地向它们提出，就一读阶段来说，更是这样。他们指出，迫使争端当事方诉诸仲裁的办法保障了在所有层级上有争端的各国的平等。但是，他们认为，在稍后阶段就不能不回头探讨起草委员会建议的办法与另一些文书中所规定的办法之间的关系，并且在草案第三部分中列入有关这一点的条款。据指出，不能诉诸特别法而对这个问题不予理会。

(3) 起草委员会提议的第 7 条

361. 关于在有人对仲裁裁决的效力提出异议的情形下国际法院有管辖权的第 7 条也受到批评，因为同《仲裁程序规则范本》¹⁷³ 相反，它没有提到可以对裁决效力提出异议的根据，于是，尽管国际法中已有既定的惯例，当事国仍可以就仲裁裁决向法院提出上诉。

362. 一般认为那些批评缺乏根据，因为争执点在于仲裁裁决的效力而不是它的内容。据指出，第 7 条符合实际上的需要，因为在现实中一当事国可能不当地援引仲裁无效的理由而轻易地拒绝遵守它认为不满意的仲裁裁决。又有人说，可以把《仲裁程序规则范本》中所提到的据以判定无效的理由载于评注中。

(c) 委员会采取的行动

363. 在委员会 1995 年 7 月 18 日第 2421 次会议上，起草委员会主席报告了他打算参照辩论情况从形式上对委员会建议的案文作出的改变。他说，应该在评注中考虑到已经载于简要记录中的、较具实质性的意见与建议，并且在二读时正式予以研讨。会议议定在适当时候处理在上文第 360 段末尾讨论到的问题。

364. 委员会以 17 票对 1 票、两票弃权的投票结

¹⁷³ 委员会于 1958 年第十届会议上予以通过并于同一年提交大会。大会于以第 1262(XIII)号决议将有关仲裁程序的条款草案提请各会员国注意，在它们认为适当的情况和条件下予以考虑并用于拟订仲裁或公断条约。规则范本的案文载于《1958 年……年鉴》(英)，第二卷，第 83 页至第 86 页，A/3859 号文件，第 22 段。

果，通过了起草委员会建议的由主席拟订的修订案文。通过的条款案文及其评注载于下文 C 节。

C. 委员会第四十七届会议暂时通过的 第二部分第 13 条和第 14 条以及 第三部分第 1 条至第 7 条及其 附件案文与评注

第二部分

国际责任的内容、形式与程度

第 13 条 相称

受害国采取的任何反措施不应与国际不法行为的严重程度及其对受害国的后果不成比例。

评注

(1) 相称性在反措施制度中的重要性为理论和判例所普遍接受。相称的概念在十七世纪、十八世纪和十九世纪的理论中就已经或多或少明确存在了¹⁷⁴。二十世纪的作者虽然不是全部¹⁷⁵，也多半认

¹⁷⁴ Grotius, Vattel 和 Phillimore 等人所采取的学说立场明显地意味着这一概念：在报复行为中扣押的物品可由受害的君主依法没收，“这是因为有必要抵偿不法行为所造成的原先债务和报复行为所引起的费用；富余部份应该归还作为报复对象的臣民的政府。”(R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, vol. III, 3rd ed. (London, Butterworths, 1885), p. 32) 也参看 H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* [1646], *The Classics of International Law*, J. B. Scott, ed. (Oxford, Clarendon Press, 1925), p. 629 和 E. de Vattel, *The Law of Nations, or Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns* (London, 1797), p. 283.

¹⁷⁵ D. Anzilotti 认为相称规则只是一个道德标准 (*Corso di diritto internazionale*, vol. I, 3rd ed. (Rome, Athenaeum, 1928), p. 167)。K. Strupp 认为不存在规定报复时必须遵守的相称性规则 (“Das völkerrechtliche Delikt” in F. Stier-Somlo, ed., *Handbuch des Völkerrechts*, vol. III (Stuttgart, Kohlhammer, 1920), pp. 568-569)。

为：诉诸反措施的某一国家应该坚持相称原则¹⁷⁶。

(2) 因此，现行的理论观点承认相称原则，认为这是反措施或报复之合法性的一般条件¹⁷⁷。由于各国之间实际上的不平等，反措施蕴含着被滥用的危险。鉴于这种危险在决定反措施的合法性方面，相是一个重要的组成部分。它考虑到政治力量、经济力量等方面不平等的情况，而在确定所要采取的反措施的类型和强烈程度时，这些情况可能是有关的。不相称的反措施可能引起使用反措施国家的责任，就此而言，相称原则提供了一种保证措施。

(3) 本世纪第一次世界大战以后，相称原则有了更加精确的内容，这一发展与谴责使用武力相适应。但是，与原则的拟定、原则的严格程度或灵活程度以及据以评量是否相称的标准有关的实践或学说并不统一。

¹⁷⁶ 在这方面，L. Oppenheim 采取的立场是：“无论是积极的或消极的报复，都必须同不法行为的程度和获取赔偿所必要的强制量相称。”(*International Law: A Treatise*, 7th ed., H. Lauterpacht, ed., vol. II (London, 1952), p. 141) P. Guggenheim 的措辞为“[d]as moderne Völkerrecht weist sodann eine Verpflichtung zur ‘Proportionalität’ der Repressalie auf”。(*Lehrbuch des Völkerrechts*, vol. II (Verlag für Recht und Gesellschaft AG., Basle, 1951), p. 585)

¹⁷⁷ 持这一观点的著名作者包括：M. Bourquin, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours...*, 1931-I, (Paris, Sirey, 1932), vol. 35, p. 223; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 2nd ed. rev. and ed. by R. W. Tucker (New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966), p. 21; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale*, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p. 262; W. Wengler, *Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1964), vol. I, p. 21; O. Schachter, "International law in theory and practice - General course in public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1982-V* (Dordrecht, Nijhoff, 1985), vol. 178, p. 178; P. Reuter, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1983), p. 463; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 219; C. Tomuschat, "Repressalie und Retorsion, Zu einigen Aspekten ihrer innerstaatlichen Durchführung", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 33, No. 1 (March 1973), pp. 179-222, and especially p. 192; K. Skubiszewski, "Use of force by States. Collective security. Law of war and neutrality", *Manual of Public International Law*, M. Sørensen, ed. (London, Macmillan, 1968), pp. 753-4; B. Graefrath and P. Steiniger, "Kodifikation der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit", *Neue Justiz* (Berlin), vol. 27, No. 8, 1973, pp. 225-228, article 9 (2), at p. 228; D. W. Bowett, "Economic coercion and reprisals by States", *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 13, No. 1, 1972, p. 10.

(4) 第 13 条确立了相称规则，规定反措施与有关标准“不应不成比例”。它采用了诸如“葡萄牙殖民地案”(Naulilaa 事件)和“1946 年 3 月 27 日美国和法国空中运输服务协定”¹⁷⁸之裁决中所使用的“消极”的措词方式。案文没有载明相称的程度或反措施可能不相称的范围。由于对某一反措施相称性的评量必然要考虑到具体情况下的一切有关因素，使用诸如“明显地不相称”一类的措词暗示某些不相称现象是可以接受的，从而可能产生在原则的拟定和适用上引入过多不确定性和主观性的结果¹⁷⁹。只要是不相称的反措施，无论程度如何，都必须予以禁止，以避免为受害国留下会导致滥用的一定程度的余地。

(5) 虽然需要法律上的明确性，委员会作出的选择是对相称性原则给予灵活的概念。在国家实践中，作出反应的国家或作为措施对象的国家通常都不提到狭义上的相等或相称¹⁸⁰。在一定程度上，由于需要权衡合法措施与不法行为之间的关系，对反措施相称性和对应的不法行为的评量工作是错综复杂的。灵活的相称性概念似乎出自对航空服务协定案的裁决，根据裁决，“一般认为，一切反措施首先必须在一定程度上*同指称的侵犯行为相当*”而且“通常认为，判定反措施的‘相称性’并不好办，

¹⁷⁸ 根据对 Portuguese Colonies case (Naulilaa incident) 案的裁决，

“即使人们认为人的权利不要求报复行为大约与侵犯行为相称，也肯定会认为同引起报复行为的行为完全不相称的报复行为是过分的，因而是违法的。”(联合国国际仲裁裁决书汇编，第 2 卷(出售品编号：1949. V.1))

在航空服务协定案裁决中，仲裁员认为美国的措施符合相称原则，因为，与法国所采取的措施相比，它们“似乎并不是明显地不相称”。(上文脚注 145)，裁决书第 83 段) 这种消极的措词方式也见于 *Restatement of the Law, Third* 第 905 节第(1)(b)段，根据这里的说法，受害国“可以采取本来可能不合法的反措施，如果这种措施……与侵犯行为和所受到的损害相比不是不相称”。(*Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), p. 381) 根据里普哈根先生提议的第 9 条第 2 款草案，“受害国报复权利的行使其效果不应与该国际不法行为的严重性明显地不相称。”(第六次报告，见上文脚注 91)

¹⁷⁹ 在对 Portuguese Colonies (Naulilaa incident) 案的裁决中所使用的“完全不相称”和在对航空服务案的裁决中所使用的“明显地不相称”词语也是这样。

¹⁸⁰ 见特别报告员的第四次报告(上文脚注 92)，第 22 页，第 54 段。

顶多只能够约略为之¹⁸¹。根据这一灵活的概念,仲裁员们总结认为“同法国所采取的措施相比,美国所采取的措施似乎并不明显地不相称¹⁸²”。

(6) 关于有关的标准,考虑到需要确保反措施的采取不会产生任何不公平的结果,应该衡量相称性,不仅考虑到所造成的损害的完全“数量的”因素,也考虑到被破坏的规则所保护的利益的重要性和破坏的严重性等“质量”因素。因此,在决定所要采取的反措施的类型和强度时应该考虑到不法行为严重程度¹⁸³和影响¹⁸⁴。这两项标准符合国际法学会所作决议的立场¹⁸⁵。

(7) 第 13 条中所载述的相称性规则规定:某一具体的反措施首先应与不法行为的严重程度相称,

¹⁸¹ 见上文脚注 145。

¹⁸² 同上。

¹⁸³ 在对 Portuguese Colonies (Naulilaa incident)案的裁决中,相称性概念同“引起报复的行为”联系在一起(见脚注 178)。在理论上,支持这一立场的有: Guggenheim, op. cit. (footnote 176 above), pp. 585-586; Kelsen, op. cit. (footnote 177 above), p. 21; S. K. Kapoor, *A Textbook of International Law* (Allahabad, 1985), p. 625 以及 A.P. Sereni, *Diritto internazionale*, vol. III, *Relazione internazionale*, (Milan, Giuffrè, 1962), p. 1559。

¹⁸⁴ 与所受损害之间的相称性有关的其他参考资料有: J.C. Venezia, "la notion de représailles en droit international public", 载于 RGDIP (Paris) vol. 64, No. 3 (July-September 1960), p. 476; A. De Guttry, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, (Milan, Giuffrè, 1985), p. 263; O. Y. Elagab, *The Legality of Non-forcible Countermeasures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), p. 94; L. Fisler Damrosch, "Retaliation or arbitration or both? The 1978 United States-France aviation dispute", *AJIL*, vol. 74, No. 4 (October 1980), p. 796; K. Zemanek, "The unilateral enforcement of international obligations", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Stuttgart), vol. 47, 1987, p. 87; 以及前两任特别报告员阿戈和里普哈根的报告(分别载于《1979年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第 40 页, A/CN.4/318 和 Add.1-4 号文件,第 82 段和《1985年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第 3 页, A/CN.4/389 号文件,条款草案第 11 页第 9 条第 2 段及其评注)。

¹⁸⁵ 国际法学会的立场似乎规定措施应与触犯行为的严重性和所受损害成正比。根据国际法学会 1934 年决议的第 6 条第 2 款,行为国必须使“所使用的强制措施同不法行为的严重性和所受损害的程度相称”(载于 *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934 (Paris), vol. 38, p. 709)。见最近对航空服务协定案的裁决,仲裁员认为,“在国家间的争端中,不仅必须考虑到有关公司所受到的损害,也要考虑到由指称的破坏行为所引起的原则问题的重要性。”(上文脚注 145) 参看前任特别报告员的提议(第 9 条第 2 款)(上文脚注 184)和 *Restatement of the Law, Third*(上文脚注 178), 第 905 节(1)(b)段。

其次应与该不法行为对受害国的影响相称。在第一项标准中的“程度”这一用语的使用表明该案文适用于具有不同严重程度的不法行为。但是,把对相称性的测定限制在反措施和受害国所受到的损害之间的简单比较是不够的,因为不法行为对受害国的影响并不一定会同不法行为的严重程度相称。

(8) 关于反措施也应该同不法行为对受害国的影响相称的规定不应严格地解释为:不对侵犯其国民之人权有关国际义务的某一国家采取反措施,因为这种侵犯不曾对受害国造成物质损害。这样解释可能对人权法律的拟订和执行产生不利的影 响,并且不符合委员会在第 5 条中所制定的伤害的广义概念。

(9) 最后一个词语“对受害国”的用意并不是要缩小本条的适用范围和不当地限制一国对涉及普遍义务的某些不法行为,例如侵犯人权行为采取有效反措施的能力。但是,某一个在法律上受害的国家,同物质上受害的国家相比,在选择同它所受到的法律损害相称的措施类型和措施强度时会受到较大的限制。

(10) 相称性涉及据称的不法行为和反措施之间的关系。反措施的目的是要促使不法行为国遵守依第 6 条至第 10 条之二所负的义务,在决定是否要采取反措施和决定反措施的合法限度时应该考虑到它。但是,这个问题有别于相称性问题,在第 11 条中谈到了它。

第 14 条: 禁止采取的反措施

受害国不应以反措施方式诉诸:

- (a) 《联合国宪章》所禁止的武力威胁或使用武力;
- (b) 旨在危害犯有国际不法行为之国家的领土完整或政治独立的极端的经济或政治强制;
- (c) 侵犯外交或领事人员、馆舍、档案和文件之不可侵犯性的任何行为;
- (d) 减损基本人权的任何行为; 或
- (e) 违反一般国际法强制性规范的任何其他行为。

评注

- (1) 如同第 14 条起首语中所指明的,受害国不得

以反措施诉诸某几类行为。禁止采取的反措施的概念是虽有受害国同违法国之间关系的特殊性质，对于国家自由的若干一般性限制还是有效的。(a)至(e)项规定了不允许以反措施不遵守可适用规范的大致方面，并且对受害国在这些方面的每一方面可以采取的措施规定了限制。虽然(a)至(d)项所载述的一些禁止采取的反措施属于(e)项中所提到的强制性规范的范围，一般认为，鉴于它们在当代国际社会特别受到重视，最好以禁止使用武力和保护人权予以分别处理。

(2) (a)项禁止作为反措施诉诸《联合国宪章》禁止的武力威胁或使用武力。随着《国际联盟盟约》和《凯洛格—白里安条约》出现的倾向于限制诉诸武装报复的趋势，已在《联合国宪章》第二条第四项中明确表达为禁止使用武力。禁止受害国为伸张其权利而使用武力，显然是同《宪章》拟定者的意图相一致的¹⁸⁶。随后在根据《联合国宪章》通过的《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中已规定禁止武装报复和反措施，联合国大会据之宣布“各国负责任避免采取动用武力的报复行动”¹⁸⁷。该等武装报复被确认为应予禁止由于下列事实而得到证明：诉诸武力的国家都试图通过把自己的行为定性为自卫而不是报复来证明它具有合法性。

¹⁸⁶ 《宪章》的建构者的用意是谴责使用武力即使是为了伸张自己的权利而使用武力，这种观点见于旧金山会议的记录。See P.Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*(Milan, Giuffrè, 1972), pp. 143 *et seq.*, and R. Taoka, *The Right of Self-defence in International Law* (Osaka, Osaka University of Economics and Law, 1978), pp. 105 *et seq.*

¹⁸⁷ 大会第 2625(XXV)号决议，附件，第一原则第 6 段。R. Rosenstock, “The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A survey”, *AJIL*, vol. 65, No. 5 (October 1971), pp. 713 *et seq.*, in particular p. 726. 国际法院在尼加拉瓜关于在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜采取军事行动和准军事行动案中确切指出宣言中谴责使用武力条款的惯常性质时，间接地谴责武装报复。(See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*(见上文脚注 142), pp. 89-91, paras. 188, 190, 191) 在《欧洲安全和合作会议最后文件》(The Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe)中也载有对强制措施之谴责。该《最后文件》第一“篮子”中所载《原则宣言》原则二的一部份内容是：“同样，它们[参加国]也将避免在相互关系中采取任何武力报复行为。”(*Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe*, 1975 年 8 月 1 日议定于 Helsinki (Lausanne, Imprimeries Réunies; [n.d.]

(3) 由于《宪章》第二条第四项而禁止实行武装报复或采取反措施也符合起主导作用的理论观点¹⁸⁸ 以及国际司法机关¹⁸⁹ 和政治机关¹⁹⁰ 的权威表述。

¹⁸⁸ 当代理论在把禁止武装报复定性为具有国际法上一般规则或习惯规则的地位方面几乎是一致的。See I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), pp. 110 *et seq.*, and in particular pp. 281-282; P. Reuter, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1983), pp. 510 *et seq.*, and in particular pp. 517-518; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo* (Bologna, Mulino, 1984), p. 160; H. Thierry *et al.*, *Droit international public* (Paris, Montchrestien, 1986), p. 192 and pp. 493 *et seq.*, particularly p. 508; B. Conforti, *Diritto internazionale*, 3rd ed. (Napoli, Editoriale Scientifica, 1987), p. 356; C. Dominicé, “Observations sur les droits de l’Etat victime d’un fait internationalement illicite”, *Droit international 2* (Paris, Pedone, 1982), p. 62; F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale* (Milan, Giuffrè, 1983), pp. 273-279; Venezia, loc. cit. (see footnote 184 above), pp. 465 *et seq.*, in particular p. 494; O. Schachter, “The right of States to use armed force”, *Michigan Law Review*, vol. 82, Nos. 5 and 6 (April/May 1984), pp. 1620-1646; J. Salmon, “Les circonstances excluant l’illicéité”, *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987-1988), p. 186; 以及特别报告员里普哈根先生关于国家责任的第四次报告(见上文脚注 91), 第 81 段。对禁止使用武力的惯常性质表示怀疑的少数作者也坚决确认对于《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》中重申的、《宪章》第二条第四项中所载述的武装报复的一致谴责。See, for example, J.Kunz, “Sanctions in international law”, *AJIL*, vol. 54, No. 2 (April 1960), pp. 325 *et seq.*; Morelli, op. cit. (footnote 177 above), p. 352 and pp. 361 *et seq.*; G. Arangio-Ruiz, “The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1972-III* (Leiden, Sijthoff, 1974), vol. 137, p. 536. 同样重要的是最近研究报复专题的作者多半明确限于与使用武力无关的措施。See, in particular, De Guttry, op. cit. (see footnote 184 above); E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984); and Elagab, op. cit. (ibid.). 这些作者显然认定：“禁止诉诸武力报复已经取得一般国际法规则的同级地位。”(De Guttry, op. cit., p. 11) 参看 *Restatement of the Law Third* (见上文脚注 178), 其第 905 节中载述：“对破坏国际法行为进行武力威胁或使用武力不得违反《联合国宪章》中对武力威胁或使用武力的禁止，并且不得违反第 (1) 小节。”该小节具体载明：“由于另一国破坏国际义务而受害的国家可以采取本来可能不合法的反措施，如果这些措施(a)为终止破坏或预防进一步的破坏，或予以补救而有其必要；(b)不是与该破坏行为和受到的损害不相称。”(同上，第 380 页)

¹⁸⁹ 国际法院在科孚海峡案中就英国海军从科孚海峡取回矿山一事发表的意见支持谴责武装报复和把禁止使用武力的规定并入一般规则的做法(“零星行动”)。(I.C.J. Reports 1949, p.35, 参看《1979 年……年鉴》(英)，第二卷(第一部分)(见上文脚注 184), 第 42 页，第 89 段) 国际法院不久前就尼加拉瓜关于在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜采取军事行动和准军事行动案所作的判决(见上文脚注 142, 第 127 页，第 248 段至第 249 段) 对此也予以支持。

¹⁹⁰ 参看安全理事会 1956 年 1 月 19 日第 111(1956)号、1962 年 4 月 9 日第 171(1962)号和 1964 年 4 月 9 日第 188(1964)号决议。

与此相反的趋势，即力求为上述行为辩护，将武装报复定性为自卫以回避禁止，在法律上没有任何站得住脚的理由，因而被委员会认为不可接受¹⁹¹。的确，武装报复不能提出自卫要求的迫切性和必要性¹⁹²。根据文献中普遍存在的看法，禁止武装报复或反措施已经取得国际法上具有优先性质的强制性规则的地位。

(4) 禁止作为反措施进行武力威胁或使用武力的规定，其方式是总的提到《宪章》而不是第二条第四项的具体条文。此外，委员会的选择是总的提到《宪章》认为它是有关禁止事项的一个来源，但不是独一无二来源，它是一般国际法的一部分，并且已经被国际法院定性为习惯国际法的规范。

(5) (b)项限制受害国可以反措施诉诸经济或政治措施的程度。多种经济或政治措施常常得到采用，它们被视为可用以对付国际不法行为的反措

¹⁹¹ 代表这一少数人倾向的作者认为，单方面诉诸武力的某些形式不受《宪章》第二条第四项的一律禁止的限制，只要它们不是用于侵犯任何国家的领土完整或政治独立或违反联合国的宗旨而是要恢复受害国的权利；或者基于持续国家实践实况的武装报复或由于自卫概念或由于《联合国宪章》所规定的集体安全体系未能如设想的那样在实践中发生作用，它们已成为可加以辩护的对策。其中包括 E. S. Colbert, *Retaliation in International Law* (New York, King's Crown Press, 1948); J. Stone, *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression* (London, Stevens, 1958), especially pp. 92 *et seq.*; R. A. Falk, "The Beirut raid and the international law of retaliation", *AJIL*, vol. 63, No. 3 (July 1969), pp. 415-443; D. W. Bowett, "Reprisals involving recourse to armed force", *ibid.*, vol. 66, No. 1 (January 1972), pp. 1-36; R. W. Tucker, "Reprisals and self-defense: the customary law", *ibid.*, vol. 66, No. 3 (July 1972), pp. 586-596; R. B. Lillich, "Forcible self-help under international law", *United States Naval War College - International Law Studies* (vol. 62): *Readings in International Law from the Naval War College Review 1947-1977* (vol. II), *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, texts compiled by R. B. Lillich and J. N. Moore (Newport, Rhode Island, Naval War College Press, 1980), p. 129; D. Levenfeld, "Israeli counter-Fedayeen tactics in Lebanon: Self-defense and reprisal under modern international law", *Columbia Journal of Transnational Law* (New York), vol. 21, No. 1 (1982), p. 148; Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-defence* (Cambridge, Grotius, 1988), pp. 202 *et seq.* 对这些文献的评论见 R. Barsotti, "Armed reprisals", *The Current Legal Regulation of the Use of Force* (Dordrecht, Nijhoff, 1986), pp. 81 *et seq.*

¹⁹² 特别报告员第五次报告(见上文脚注 92)中提到，委员会已经明确提出自卫的概念。

施¹⁹³。但是，它们被允许的程度并不是完全不受限制，因为极端的经济措施或政治措施可能产生同使用武力所引起的后果一样严重的后果。

(6) 在决定经济强制或政治强制作为反措施的一种形式的合法性上，按照宪章第二条第四款谴责使用武力是否恰当，有关文献载有不同的意见。根据最广泛得到接受的解释，禁止使用的武力限于军事力量，因此，引起反对的经济强制或政治强制只能按照禁止干涉的规则或它的特定形式予以谴责¹⁹⁴。注意到《宪章》没有任何其它规定谴责个别的强制措施，有些作者坚持认为，第二条第四项不

¹⁹³ 委员会在本草案第一部分第 30 条的评注中确认了容许采取经济反措施的程度，指出“现代国际法通常不在若干因国际不法行为采取的行动上设置原则性的障碍(例如经济报复)”。(《1979 年……年鉴》(英)，第二卷，(第二部分)，第 116 页)

¹⁹⁴ 根据这种解释，第二条第四项中所载列的禁止规定应该予以合理的理解以便“也包括其施行范围和强度相当于武装侵略的、带有经济或政治压力的措施，或在没有上述极端的任何情况下强迫受害国的意志，为行为国取得不正当的利益”。(G. Arangio-Ruiz, "Human rights and non-intervention in the Helsinki Final Act", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1977-IV*, (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1980), vol. 157, p. 267. 类似的立场见 Cassese, *op. cit.* (footnote 188 above) p. 163. 又见 C.H. Waldock, "The regulation of the use of force by individual States in international law", *Recueil des cours ...*, 1952-II (Paris, Sirey, 1953), vol. 81, pp. 493-494; Oppenheim, *op. cit.* (footnote 176 above), p. 153; Bowett, "Economic coercion...", *loc. cit.* (footnote 177 above), p. 1; R. Lillich, "The status of economic coercion under international law: United Nations norms", *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion*, 19-20 February 1976, University of Texas Law School, R. M. Mersky, ed. (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1978), vol. I, pp. 116-117; A. Beirlaen, "Economic coercion and justifying circumstances", *Belgian Review of International Law*, vol. XVIII (1984-85), p. 67; M. Virally, "Commentaire du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte", *La Charte des Nations Unies*, 2nd ed. rev. and enl., J. P. Cot and A. Pellet, eds. (Paris, Economica, 1990), pp. 120-121; C. Leben, "Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. XXVIII, pp. 63-69; P. Malanczuk, "Countermeasures and self-defence as circumstances precluding wrongfulness in the International Law Commission's draft articles on State responsibility", *United Nations Codification of State Responsibility*, M. Spinedi and B. Simma, eds. (New York, Oceana Publications, 1987), vol. 45, p. 737; Elagab, *op. cit.* (footnote 184 above), p. 201; I. Seidl-Hohenveldern, "International economic law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1986-III* (Dordrecht, Nijhoff, 1987), vol. 198, pp. 200-201; *Restatement of the Law, Third* (footnote 178 above), p. 383; L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite--Des contre-mesures à la légitime défense* (Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1990), pp. 248-253.

仅适用于武装报复，也适用于经济强制措施¹⁹⁵。他们认为，这种措施在目标或结果上与诉诸武力无异，这些措施的后果实际上是对目标国的经济“扼杀”。

(7) 鉴于理论观点人言言殊，有关国家实践的考虑特别重要。在旧金山会议期间，拉丁美洲国家提出一项建议，把宪章第二条第四项中对使用武力的谴责扩及于对经济或政治力量的使用¹⁹⁶。这项建议之所以无法通过可能是由于经济或政治力量定义广泛，而不是由于绝对反对禁止任何此类行动。不久前，要在《关于各国依〈联合国宪章〉建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》和关于侵略定义的决议中把对经济或政治强制的谴责同武力威胁或使用武力联系起来的企图都没能成功¹⁹⁷。

(8) 虽然国家实践似乎不支持这样的结论：若干形式的经济或政治强制相当于武装侵略，这种实践

¹⁹⁵ See J. Žourek, "La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force en général ou seulement à la force armée?", in *Mélanges offerts à Henri Rolin* (Paris, Pedone, 1964), pp. 530 *et seq.*; and M. Obradovic, "Prohibition of the threat or use of force", *Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation*, pp. 76 *et seq.*, M. Sahovic, ed. (Belgrade, Institute of International Politics and Economics and Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1972), pp. 76 *et seq.* 1973年阿拉伯石油禁运以后，这一立场也得到一些西方作者的支持。在这方面，见 J. J. Paust and A. P. Blaustein, "The Arab oil weapon: A threat to international peace", *AJIL*, vol. 68, No. 3 (July 1974), pp. 420 *et seq.*

¹⁹⁶ 巴西提议的修正案案文，见 *Documents of the United Nations Conference on International Organization* (San Francisco, 1945), vol. VI, 第 558 至 559 页；另外 1945 年 6 月 4 日第一委员会的讨论，见第 334 至 335 页。

¹⁹⁷ 大会第 3314(XXIX)号决议。在就侵略定义进行长期谈判时，一些国家意图建立这一联系。见玻利维亚提出的建议，根据这项建议，

“……凡是使一国丧失其得自国际贸易正当行为的经济资源的单方面行动，或危害其基本经济以致影响其安全而无法采取自己的国防行动或在集体维护和平行动中进行合作的单方面行动，”

应被视为一种侵略形式。(大会在第六届会议上向第六委员会提出的决议草案(A/AC.66/L.211号文件)) 西方国家之所以一再反对就经济强制作出明文规定，主要是由于该提议的措词方式极为灵活。联合王国代表的发言，载于大会正式记录，第七届会议，附件，议程项目 54, A/2211号文件，第 74 页。参看萨尔瓦多稍后的发言，它对提议的案文表示不满意，因为该案文未能包括间接的经济侵略。(同上，第二十九届大会，全体会议，第一卷，第 2239 次会议，第 157 段) 侵略定义问题特别委员会宣布，在这个意义上的条款会碍以一致意见通过决议。(同上，补编第 19 号(A/9619 和 Corr.1 号文件))

显示限制各国可能采取的经济或政治措施的独特趋势¹⁹⁸。大会在《关于各国内政不容干涉及其独立与主权之保护宣言》中不仅明确谴责武装干涉，也谴责以“任何方式之干预或对于一人人格或其政治、经济及文化事宜之威胁企图”¹⁹⁹。该《宣言》还规定：

“2. 任何国家均不得使用或鼓励使用经济、政治或任何形式的措施胁迫他国，以谋自该国获得主权行使之屈服，或取得任何利益*……”

此外，《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》也宣布：

“任何国家均不得使用或鼓励使用经济、政治或任何其他种措施强迫另一国家，以取得该国主权利行使上之屈从，并自该国获取任何种类之利益*……”

(9) 区域一级上的国家实践也支持对极端经济或政治强制手段的禁止。美洲国家组织建立的宪章对不干涉原则采取广义的措词方式²⁰⁰，其第 6 条明

¹⁹⁸ See Arangio-Ruiz, "Human rights and non-intervention...", loc. cit. (footnote 194 above), p. 267; Bowett, "Economic coercion ...", loc. cit. (footnote 177 above), pp. 2-3; Y. Blum, "Economic boycotts in international law", *Conference on Transnational Economic Boycotts and Coercion* (footnote 194 above), p. 96; Malanczuk, loc. cit. (Ibid.), p. 737; Beirlaen, loc. cit. (ibid.), p. 67; I. Seidl-Hohenveldern, "The United Nations and economic coercion", *Belgian Review of International Law* (1984-85), p. 11; and Salmon, loc. cit. (footnote 188 above), p. 186. See also L. Boisson de Chazournes, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques* (Paris, Pedone, 1993), pp. 149-151.

¹⁹⁹ 大会以无人反对、1 票弃权获得通过的第 2131(XX)号决议，该决议的有关规定后来被并入《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》。

²⁰⁰ 1948 年 4 月 30 日在波哥大议定(联合国，《条约汇编》第 119 卷第 3 页)；在 1967 年 2 月 27 日《布宜诺斯艾利斯议定书》中作了修订(同上，第 721 卷第 324 页)。根据第 15 条中所载述的不干涉原则，任何国家没有“基于任何理由直接或间接干涉另一国内部或外部事务”的权利。它进一步指出，这一原则“不仅禁止武力，也禁止任何其它形式的干涉或对一国国格或该国政治、经济和文化要素进行蓄意的威胁”。关于美洲的不干涉原则的书目，见 Ch. Rousseau, *Droit international public* (rev. ed. (Paris, Sirey, 1980), vol. IV, pp. 53 *et seq.*).

文禁止“使用具有经济或政治性质的强制措施以胁迫另一国家的主权意志，并从它得到任何种类的利益”。同样的禁止条款载于另一个虽然不具约束力却很重要的区域文书《欧洲安全和合作会议最后文件》的不干涉这一特定标题之下²⁰¹。

(10) 这一切国际文书和区域文书都谴责侵害不干涉原则的经济或政治强制手段。因此，看来似乎存在着不同的制度，一方面禁止使用武力，另一方面禁止以反措施方式采取极端经济或政治强制手段²⁰²。同全面禁止在任何情况下采取武装反措施的做法相反，禁止经济或政治强制手段只限于旨在达成不能接受的目标的那些措施，例如：使目标国对主权的行使处于屈从的地位或从它取得任何利益。因此，对强制措施的谴责同对武力威胁或使用武力的谴责不同，它只触及会对有关国家造成即使不是灾难性的后果也会是很严重的后果的、具有经济或政治性质的任何措施²⁰³。

(11) 在决定禁止的性质时应该考虑到非强迫性强制措施的潜在影响的严重性，这一点从国家实践的其它要素中得到确认。在采取了经济措施的许多案例中，目标国提出申诉的根据首先是据称造成的“经济扼杀”或其它灾难性后果，其次

才是行为本身的性质²⁰⁴。

(12) (b)项所载的禁止以反措施实行经济或政治强制的依据是极端性质，而这种性质是由措施可能造成的、危及有关“国家领土完整或政治独立”的严重性决定的。委员会从《宪章》第二条第四项抽取这一用语的做法是确认强制和非强制的措施都可能造成严重后果，同时避免引起是否应该把《宪章》条款解释为只指使用武力或解释为包括其它形式的非法强制这一有争议的问题。委员会意识到，如果订得太宽

²⁰⁴ 这是玻利维亚针对前苏联于1958年向海洋倾倒锡(见 M. S. McDougal and F. P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order - The Legal Regulation of International Coercion* (New Haven and London, Yale University Press, 1961), p. 194, footnote 165)和古巴于1960年针对美国急剧削减食糖进口量所采取的立场。古巴当时称该一行动是“出于政治目的针对古巴经济根本利益进行一贯的侵略”。(AJIL, vol. 55, No. 3 (July 1961), pp. 822 *et seq.*)

但是这些案例都没有涉及严格意义上的反措施，因为不清楚采取措施的国家是不是针对一项先前的非法行为作出反应。不过，即使先前没有非法行为，上引的说法看上去也是有道理的，因为它们突出了把使用经济力量看作非法行为的条件。必须记住，在经济事务中报复与反击二者之间的界线往往并不明确，因为责任和权利通常是习惯性的，如何解释常有争议。包括阿根廷在内的一些拉美国家向安全理事会指控说西方国家在福克兰(马尔维纳斯)群岛危机爆发后所采取的贸易制裁是“公然违反国际法的经济侵略”。据阿根廷认为，欧洲共同体采取的措施将导致公然违反国际法和联合国法律原则的经济侵略。见 A. De Guttry, "Le contromisure adottate nei confronti dell'Argentina da parte delle Comunità Europee e dei terzi Stati ed il problema della loro liceità internazionale", *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto internazionale*, N. Ronzitti ed. (Milan, Giuffrè, 1984), p. 35。参看委内瑞拉的发言(见安理会正式记录，第三十七年，第2362次会议，第48段至第108段)；厄瓜多尔的发言(同上，第2360次会议，第194段起)；萨尔瓦多的发言(同上，第2363次会议，第104段至第119段)；尼加拉瓜的发言(同上，第26段至第48段)。针对1981年至1982年波兰危机后采取的措施，前苏联指控美国“利用贸易作为反对我国的武器”。(前苏联外贸部长的讲话，转载于 *Financial Times*, 17 November 1982, p. 1) 美国一贯反对对《宪章》第二条第四项作宽泛解释，对此它坚持说它没有谋求“使苏联在经济上屈膝下跪”。(助理副国务卿 Thomas N.T. Niles 在众议院外交事务委员会欧洲及中东小组委员会听证会上的发言，*United States House of Representatives, 97th Congress, Second session, 10 August 1982* (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1982), p. 8) 后又在关于加强在国际关系中不使用武力原则效力问题的特别委员会的辩论时进一步声明：苏联对波兰施加压力终于导致该国实行军管等于非法使用武力。(大会正式记录，第三十七届会议，补编第41号，第50段) 有些国家还曾将南非对邻国采取的措施定性为蓄意在庇护非洲国民大会成员，以此影响别国行为的非法经济强制。(见南斯拉夫、马达加斯加和泰国的发言，载于安理会正式纪录，第四十一年，第2660次会议)

²⁰¹ 根据第六条原则，所有国家“在一切情况下不得以军事、或政治、经济或其它强制行为采取任何其它旨在使另一参加国对主权利利的行使屈从于它们自己的利益，从而取得任何种类的利益”。(上文脚注 187) 见 Arangio-Ruiz, "Human rights and non-intervention...", loc. cit. (footnote 194 above), pp. 274 *et seq.*

²⁰² 这符合国际法院的判例，在尼加拉瓜关于在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜采取军事行动和准军事行动一案中，它基于不干涉原则确认经济措施的非法性。(见上文脚注 142，第108页起，尤其是第126段)

²⁰³ 这些后果不一定有别于非法使用武力所引起的后果。有些作者因而质疑这两个禁止事项在含义和实际意义上的区别。同《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》有关的这一问题的讨论情况，见 Arangio-Ruiz, "The normative role of the General Assembly..." loc. cit. (footnote 188 above), pp. 528-530。

泛, (b)项会几近于禁止反措施。因此, 它把案文的范围缩小, 首先把禁止的行为限于“极端的经济或政治强制”, 接着使用“旨在”一语, 它含有敌对或惩罚的意图, 但不包括能够远远地和不经意地危及目标国领土完整或政治独立的行为。

(13) (c)项限制受害国可以反措施方式采取违反外交法律或领事法律的行为的范围。受害国可以考虑在三个水平上采取行动。宣布外交使节为不受欢迎的人、终止或暂时停止外交关系和召回大使, 都是纯粹的反击行动, 不需要任何具体的说明。在第二个水平上, 可以采取影响外交权利和特权的措施, 但不影响外交代表或领事或馆舍、档案和文件的不可侵犯性。如果符合本条款规定的要求, 则这类措施可成为合法的反措施。但是, 外交代表或领事以及馆舍、档案和文件的不可侵犯性是一条绝对规则, 不允许有任何的减损。

(14) 划分禁止采取反措施的领域是一些外交法律的规则, 而这些规则的目的是在包括武装冲突在内的一切情况下, 保障外交人员、房地、档案和文件的实质安全和不可侵犯性²⁰⁵。这一最低限度的对保护的保障, 对于危机时期和正常状况下的国家间通讯和交往来说是必要的。在涉及非法行为的情况——顾名思义这是具有冲突性质的情况下, 特别需要一方面维护外交渠道, 另一方面保护处于极其不利境地的人员和房地使其不致由于反措施而受害。

(15) 在限制受害国的能力, 使它不能以反措施减损有关外交特使待遇的义务方面, 虽然国家实践比较稀少²⁰⁶, 但限制对享受外交法律保护的人员施

加报复或采取反措施的理论却得到广泛的支持²⁰⁷。有些作者认为, 这种限制源自有关保护外交特使的、他们将之定性为强制性规范的基本规则²⁰⁸, 另一些作者则认为它的依据在于“自含制度”这一外交法律的具体性质²⁰⁹, 这是国际法院在美国驻德黑兰外

²⁰⁷ 例如, Oppenheim 说:

“……国家元首和外交特使等在国外享有域外特权的个人不得成为被报复的对象, 虽然在实际上常常发生这种事情。”(Oppenheim, op. cit. (footnote 176 above), p. 140)

Grotius 在上引书中(上文脚注 174)也曾表示过这种意见。T. Twiss 则认为, 外交人员:

“人身或财产都不应该是接受他们为特使的国家施行报复的对象(legati), 因为他们把自己的人身和财产都诚心地委托该国保护了。”(*The Law of Nations (considered as Independent Political Communities)*, rev. ed. Oxford, Clarendon Press, 1884), p. 39)

又见 P. Cahier, *Le droit diplomatique contemporain* (Geneva, Droz, 1962), p. 22; Tomuschat, op. cit. (footnote 177 above), p. 187; 以及 C. Dominicé, "Représailles et droit diplomatique", in *Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber* (Bern, 1981), p. 547.

²⁰⁸ B.V.A. Röling 在讨论国际法院“关于美国驻德黑兰外交和领事人员(美国诉伊朗案)”的裁决(Judgment of 24 May 1980, I.C.J. Reports 1980, p. 3)中的标准时指出:

“这会是一件好事, 如果法院已有机会或已藉机说明如下事实: 根据不成文法和成文法, 涉及的人在任何情况下都不许成为报复对象的人员, 即使国家希望对其作出反应的不法行为是扣押该国的外交人员。由于《公约》条款的措词方式, ‘实际的报复’也是不允许的。这种法律情况是否明智, 人们可以辩论, 但是支持目前法律的论点(由于不受妨碍的国际联系具有很大的重要性而给予外交官彻底豁免的论点)得到了伸张。”(“Aspects of the case concerning United States diplomats and consular staff in Tehran”, *Netherlands Yearbook of International Law* (Alphen aan den Rijn), vol. XI(1980), p. 147)

Dominicé 也持同样的看法, 他质疑说:

“无论是真是假, 如果该国声称是某一不法行为的受害国, 就可非法监禁某一外交人员或强调报复理论而侵入使团房地, 那么究竟外交关系会变成什么样子呢?” (“Observations ...”, op. cit. (footnote 188 above), p. 63)

Sicilianos 指出:

“肯定有强制性外交权利的不可减损的核心——外交人员的不可侵犯性、房地和档案的不可侵犯性——这是不许诉诸反措施的一些行为。相反, 还有另一些义务, 看来不是在所有假设情形下都为人接受; 当然, 只要小心谨慎, 它们会成为相称的反措施的对象。”(op. cit. (footnote 194 above), p. 351)

²⁰⁹ Lattanzi, op. cit. (footnote 188 above), pp. 317-318; Elagab, op. cit. (footnote 184 above), pp. 116 et seq.

²⁰⁵ 参看《维也纳外交关系公约》第二十二、二十四、二十九、四十四条和第四十五条。De Guttry 认为, 对外交特使施加报复的非法性主要包括针对外交官人身的措施, 这种措施主要但不完全是侵犯人身不可侵犯性规则。他认为, 这种限制的存在理由是在任何情况下施行保护的必要性, 鉴于外交特使履行的特殊工作保留给他们的特别保护。(Le rappresaglie..., op. cit. (footnote 184 above), pp. 282-283)

²⁰⁶ 例如, 加纳于 1966 年逮捕了几内亚出席非统组织会议代表团成员, 包括外交部长。加纳政府认为在阿克拉过境的美洲航空公司飞机上进行这次逮捕是为了就几内亚犯下的一些不法行为(包括袭击科纳克里的加纳大使馆和逮捕大使及其夫人的行为)取得赔偿。(Keesing's *Contemporary Archives* (London, Longman), vol. XV (1965-1966), pp. 21738-21740)

交及领事人员案中所确认的²¹⁰。但是，有少数作者怀疑是否存在谴责本来合法的、针对外交特使采取的强制行为的一般国际法规则²¹¹。

(16) 明确提到多边外交被认为没有必要，因为提到外交人员即已包括派驻国际组织的代表。至于国际组织的官员，东道国对他们采取的、损害到他们的任何报复措施都不能定性为反措施，因为它所不遵守的义务不是对于违法国的义务，而是对于第三方即有关国际组织的义务。

(17) (d)项禁止以反措施的方式诉诸减损基本人权的行。这种禁止是基于基本人道主义的考虑，最初是在战争法律的背景之下研拟出来的，因为这些考虑因素由于战时存在的特殊情况最常被牺牲²¹²。早在1880年，国际法协会即试图在它编写的《陆地战争法律手册》中规制报复，其中规定：这些措施“必须在一切情况下遵守人道主义和道德法律”²¹³。由于人类在第一次世界大战期间因报复所受到痛苦，在1929年《关于战俘待遇之公约》中制定了禁止对战犯进行报复的规则²¹⁴。第二次世界

²¹⁰ 在这一点上，法院表示了下列看法：“总之，外交法律规则构成自含的制度，它一方面规定了接受国应该给予外交使团以便利、特权和豁免的义务，另一方面，又预见到使团成员可能予以滥用，因而规定了接受国对付这种滥用的方法。”(I.C.J. Reports 1980 (footnote 208 above), p. 40, para. 86)

²¹¹ See Anzilotti, op. cit. (footnote 175 above), p. 167, and more recently, Conforti, op. cit. (footnote 188 above), pp. 360-361.

²¹² 对采取报复之权利施加人道主义限制的情况详见 Lattanzi, op. cit. (footnote 188 above), pp. 295-302.

²¹³ 1880年9月9日在牛津议定的手册，见 *Resolutions of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations*, J. B. Scott, ed. (New York, Oxford University Press, 1916), 第42页，第86条。

²¹⁴ 公约第二条。1929年关于《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》中并没有同样的条款。但是，人们历来认为，这种不作为是由于失察所致，无论如何，公约默示禁止报复，它的第二十五条要求“在任何情况下”尊重公约。

“这项禁止没有也列入1929年伤病公约——不是明示载列——的事实只能是由于失察造成的，因为从含义看来它依循着他们有权受到尊重的原则。公众基于良知不对战俘施行报复，这种不许报复的态度更加适用于失去防卫能力因而需要保护的伤病军事人员。”(J. S. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949*,

大战以来，对受到保护的人员和财产的报复也已经在“1949年8月12日日内瓦公约”²¹⁵及其“1977年第一附加议定书”²¹⁶中以一致意见禁止。此外，《维也纳条约法公约》表明了这种禁止的绝对性质，它明文规定由于重大违约情事导致条约的终止和停止施行，不适用于“各人道性质之条约内所载关于保护人身之各项规定，尤其关于禁止对受此种条约保护之人员采取任何方式报复之规定”²¹⁷。

(18) 除了禁止交战中的报复以外，国际人道主义法律也有了重大的发展，它承认存在国际法给予个人的不可剥夺和不可侵犯的权利²¹⁸。基于尊重人格原则²¹⁹制定的人道待遇的适用范围以1949年日

Commentary: Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed forces in the field (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1952), vol. I, p. 344)

²¹⁵ 关于《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》第四十六条；关于《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》第四十七条；《关于战俘待遇之日内瓦公约》第十三条第三款；《关于战时保护平民之日内瓦公约》第三十三条第三款。

²¹⁶ 第一号附加议定书第二十条。

²¹⁷ 第六十条第五款。这一理论表明：这种限制适用于关于人道主义法律和入人权法律的各项文书。关于违反入人权条约义务情况中对对等原则的不可适用性，见 Lattanzi, op. cit. (footnote 188 above), pp. 302 *et seq.* 和 Sicilianos, op. cit. (footnote 194 above), pp. 352-358. Schachter 认为，“本款所载列的各项条约明确包括关于1949年日内瓦各项公约、各项入人权条约、和关于难民地位、种族灭绝和奴役的各项公约。”(Schachter, "International Law in Theory ..." loc. cit. (footnote 177 above), p. 181) 不得采取报复的这些规则的不可侵犯性也见于 K. Zemanek, "Responsibility of States: General principles", *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North-Holland) vol. 10 (1987), p. 371.

²¹⁸ 见 Pictet, op. cit. (footnote 214 above), p. 82, 第七条评注内容如下：

“在国际法的发展上，日内瓦公约占有突出的地位。除了还笼罩着浓厚政治色彩的维也纳大会有关奴隶贩卖的条款这个例外，第一次有了一套不再符合国家利益、而只是专门保护个人的国际规章。1864年和以后的公约的倡议者希望保护人身的尊严，他们深信：即使在高度对峙的情况下，不可剥夺的和不可侵犯的权利也附属于这一尊严。”

²¹⁹ “尊重人格原则是日内瓦四公约的根本，而不是其结果。这项原则比四公约还古老，而且不以这些公约为转移。”(Pictet, op. cit. (footnote 214 above), p. 39)

内瓦四公约共同的第三条及其 1977 年附加议定书扩及于国内的武装冲突。根据日内瓦第一公约的评注,这一共同条款“极其明确地规定公约的目标完全是人道主义目标……只是为了确保尊重所有文明国家认为在一切地方和一切情况下都正当的、不受战争本身影响的一些基本规则²²⁰”。因此,共同的第三条禁止在非国际武装冲突中就受到明文禁止的行为²²¹进行任何报复,也禁止进行同人道待遇的绝对要求不相容的任何其它报复²²²。非武装冲突中的人道待遇要求一律适用于所有受保护的人员,包括外国国民,尽管没有在共同的第三条第(一)款的不歧视规定中具体指明国籍²²³。

(19) 由于承认了导致禁止在国际或国内武装冲突期间进行报复的基本人道规则和不可侵犯的权利,从而导致了和对平时期的报复施加类似的限

²²⁰ Pictet, *op. cit.* (ibid.), p. 60.

²²¹ 共同的第一章第三条规定如下:

“在一缔约国之领土内发生非国际性之武装冲突之场合,冲突之各方最低限度应遵守下列:

(一) 不实际参加战事之人员,包括放下武器之武装部队人员及因病、伤、拘留或其他原因而失去战斗力之人员在内,在一切情况下应予以人道待遇,不得基于种族、肤色、宗教或信仰、性别、出身或财力或其他类似标准而有所歧视。

因此,对于上述人员,不论何时何地,不得有下列行为:

(甲) 对生命与人身施以暴力,特别如各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑;

(乙) 作为人质;

(丙) 损害个人尊严,特别如侮辱与降低身份的待遇;

(丁) 未经具有文明人类所认为必需之司法保障的正规组织之法庭之宣判,而遽行判罪及执行死刑。”

²²² 参看 Pictet, *op. cit.* (footnote 214 above), pp. 54-55, 内容如下:

“报复……在这种情况下不在禁止之列。这是不是说,虽然依第四十六条,报复应该受到禁止,但是在非国际性冲突中则作为第三条载述的唯一情况得到准许呢?如同我们所看到的,(甲)项到(丁)项所指行为都是绝对和永远受到禁止的,不容许有任何例外和借口。因此,导致这些行为之一的任何报复是受到禁止的,总的来说,也就是与第(一)款第一句话所规定的、应该无条件遵守的“人道待遇”不相符合的一切报复行为。”

²²³ 见 Pictet(同上), p. 56, 内容如下:

“在内战中以不符合人道主义要求的方式对待外侨,或认为由于国籍标准被忽略了,也就有理由让他们死于饥饿或对他们施加酷刑,这是对于日内瓦公约的彻底否定。”

制²²⁴。对报复行为所施加的人道主义限制的一般性质在葡萄牙殖民地(Naulilaa)案的裁决中得到确认,其中指出:合法的报复必须受到“人道主义要求和适用于国家间关系的诚意规则的限制”²²⁵。同样,国际法协会在其 1934 年的决议第 6 条第 4 段中说:一国在进行报复时必须“力戒采取违反人道主义法律和公众良心之要求的严厉措施”²²⁶。更加具体地说,国际联盟大会在对于执行盟约第 16 条问题进行的辩论中着重指出在受到侵略情况下适用的经济措施不应危害人道主义关系²²⁷。

(20) 报复的不人道后果可能是一国在其领土上对外国国民采取的措施²²⁸的直接结果或对违法国采取的措施的间接结果。下列情况纯属举例,与有关国家的立场无涉,可以认为是对在行为国领土上采取的、为外国国民带来直接后果的措施施加人道主义限制的例子。早在 1888 年,在美国违反 1880 年关于安置中国国民的条约(“排华法案”)以后,中国虽然停止履行对美国的条约义务,却决定基于人道理由尊重在中国管辖下的美国国民的权利²²⁹。不久前,在福克兰—马尔维纳斯群岛危机期间,联合

²²⁴ 见 Lattanzi, *op. cit.* (footnote 188 above), pp. 293-302; 类见 De Guttry, *Le rappresaglie ...*, *op. cit.* (footnote 184 above), pp. 268-271。在解释了诉诸哪一个可能的强制措施应该取决于国家所作的选择以后, Anzilotti 指出:国家并不是能够完全自由作出选择。他开列了被战争法律谴责的一些行为—虽然同战事本身相比是“轻微的”,并且认为这些行为在和平时期尤其应该受到谴责。(op. cit. (footnote 175 above), pp. 166-167)

²²⁵ 《联合国国际仲裁决定报告》(见上文脚注 178), 第 1026 页。

²²⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international* (footnote 185 above), p. 709.

²²⁷ League of Nations, *Reports and Resolutions on the subject of Article 16 of the Covenant, Memorandum and Collection of Reports, Resolutions and References prepared in Execution of the Council's Resolution of December 8th, 1926*, Geneva, 13 June 1927 (League of Nations publication, *V. Legal, 1927.V.14* (document A.14.1927.V)), p. 11.

²²⁸ 在这方面,对 *Restatement of the Law, Third* 第 905 节的评论认为,“对违法国采取的自助措施不得包括针对该国国民采取的、违反人权原则和外侨待遇原则的措施。”(见上文脚注 178)

²²⁹ *Foreign Relations of the United States, 1889*, p. 132.

王国冻结阿根廷在英国的资产，但为阿根廷共和国在联合王国的住民的生活、医疗、和类似费用所必需的一些资金和阿根廷住民离开联合王国所需旅行开支的付款是特定的例外²³⁰。

(21) 关于对会给目标国国民带来间接后果的措施施加人道主义限制的情况有以下一些例子，引用这些例子也与有关国家的立场无涉。法国于中非共和国统治者博卡萨的私人警卫队于 1979 年 5 月 15 日在班吉杀害 85 个年青人以后，作为报复，停止了与该国的一项财务合作协定²³¹，但不停止教育、粮食和医疗领域内的财政援助措施²³²。美国于 1986 年宣布全面封锁与利比亚的贸易关系时禁止从美国向利比亚出口任何货物、技术(包括技术数据或其它资料)或服务，但不包括出版物和旨在缓解人类痛苦的赠送物品，例如粮食、衣物、医药和完全用于医疗目的的医疗用品²³³。意大利议会外交委员会于一位意大利研究员在索马里被谋杀以后，在 1990 年 8 月 1 日宣布停止在索马里的、“不会直接停止人道主义援助的”任何活动²³⁴。

(22) 各国即使在施行纯粹是反击性质的措施时，鉴于它们认为被侵害的利益没有得到法律上的

²³⁰ 英国银行 1982 年 4 月 13 日分发的通知。(British Year Book of International Law, vol. 53 (1982), p. 511)

²³¹ 有些作者认为，人道主义考虑使受害国无法终止或停止关于向法国提供经济援助以改善某一部份人民生活状况的条约的任何部份。见 Cassese, op. cit. (footnote 188 above), p. 271 和 Boisson de Chazournes, op. cit. (footnote 198 above), p. 153。同样，Elagab (op. cit. (footnote 184 above), p. 194) 也认为：应该考虑“依赖和依靠因素”，为此要察看措施是否针对对国家的福利至关重要的一些商品或服务而采取，如果是，又到底达到什么程度。在针对发展中国家采取措施的情况下，这一考虑因素特别重要。但是，并不是所有的作者都赞成对反措施的人道主义限制作广义的解释。参看 Conforti, op. cit. (footnote 188 above), p. 360。

²³² “Chronique...”, RGDIP (1980), pp. 361 et seq.

²³³ Executive Order No. 12543 dated 7 January 1986, sect. 1, 转载于 AJIL, vol. 80, No. 3 (July 1986), p. 630。在伊拉克入侵科威特以后对伊拉克采取措施的 12722 号行政命令中载列了一条很类似的规定。(sect. 2(b) (AJIL, vol. 84, No. 4 (October 1990), p. 903))

²³⁴ 其报道见 La Repubblica, 2 August 1990, p. 14。

保护，也都顾到人道主义考虑因素，这样的事实使得基于人道主义理由的限制显得比仅仅是报复还重要²³⁵。这种限制是普遍适用的，因为反措施就其性质而言主要是有关国家之间的问题，并且因为有必要确保这种措施对私人当事方产生最低限度的影响，以便避免集体惩罚²³⁶。

(23) 对受害国诉诸反措施之能力所施加的人道主义限制基本上是由人道待遇的基本要求决定的。由于近年来的空前发展，人权法律规定了人道待遇的最低限度标准，确定了即使在战时或其它公共紧急状态也不容停止或减损的一些不可侵犯的人权²³⁷。在这一点上，《公民及政治权利国际公约》承认了一些权利的不可侵犯性，在适用一项授权缔约国在“紧急状态危及国本”情况下减损其依公约应有之义务的权利条款时，也不得包括这些权利²³⁸。公约规定不得减损以下各条所规定的权利：关于生命权利的第六条、关于不受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的第七条、关于不得使为奴

²³⁵ 日内瓦四公约中所载禁止在战时进行报复的规定不一定扩大适用于反击措施。参看日内瓦第一公约第四十六条评注，它在确认显然需要禁止这种措施以后指出：

“但是，至关重要的一点是，不应该发生任何侵犯公约规则的情事，即：不得干涉被视为受保护人的最起码的权利。超过这一最低限度的利益，人们承认交战国不应该同意给予，除非互惠。如果坚持认为在任何情况下这些利益都不得遭受反击措施，就可能导致不鼓励给予这些利益的危险。因此，谨慎的结论似乎是，第四十六条仅适用于本条评注开始所界定的报复。”(Pictet, op. cit. (footnote 214 above), p. 347)

²³⁶ 日内瓦公约共同的第三条间接讨论到受到禁止的报复的集体惩罚方面，内容如下：“劫人为质，同往往接着发生的报复一样，违反了现代司法观念，因为它的基础是对罪行进行集体负责的原则。两者打击的人都没有犯下它所要预防或惩罚的罪行。”(ibid., p. 54)

²³⁷ 除其他外，见 Morelli, op. cit. (footnote 177 above), p. 362; Reuter, op. cit. (ibid.), p. 463; Riphagen, fourth report (footnote 91 above), p. 17, paras. 88-89; Dominicé, "Observations ...", op. cit. (footnote 188 above), p. 62; E. Zoller, "Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public", *Droit et libertés à la fin du XXe siècle. Études offertes à Claude-Albert Colliard*, (Paris, Pedone, 1984), p. 376; O. Schachter, "Self-help in international law: U.S. action in the Iranian hostages crisis", *Journal of International Affairs* (New York), vol. 37 (1983-1984), pp. 231-233; 以及 De Guttry, *Le rappresaglie ...*, op. cit. (footnote 184 above), p. 271。

²³⁸ 《公民权利及政治权利国际公约》第四条。

隶的权利的第八条、关于不得仅仅由于无力履行约定义务而被监禁的权利的第十一条、关于从“法无明文不为罪”、“法无明文不罚”原则产生出的权利的第十五条、关于被承认在法律前的人格的权利的第十六条、关于思想、良心和宗教自由的第十八条。《美洲人权公约》²³⁹和《保护人权与基本自由公约》²⁴⁰等区域人权文书以及理论²⁴¹为不许减损的基本或主要人权概念提供了进一步的支持，虽然所列举的这些权利有所不同。

(24) “基本人权”一语将案文范围限于不可以以反措施方式或其它方式减损的人权的“核心”。委员会倾向于采纳“basic human rights(基本人权)”这一国际法院在巴塞罗纳电车案中选用的英语词

²³⁹ 《美洲人权公约》第 27 条即使在战时或公共紧急状态也禁止停止若干权利，即法人地位的权利(第 3 条)、生命权(第 4 条)、人道待遇权(第 5 条)、不被奴役的自由(第 6 条)、不受法律追溯的权利(第 9 条)、信仰和宗教自由(第 12 条)、家庭权利(第 17 条)、儿童权利(第 19 条)、国籍权利(第 20 条)、参加政府的权利(第 23 条)、“或为了保护上述权利所必需的其它司法保证”。

²⁴⁰ 《保护人权与基本自由公约》(欧洲人权公约)第 15 条载述了即使在战时或其它公共紧急状态下保护人的权利和基本自由的权利，禁止减损关于生命权的第 2 条、关于不受酷刑其它不人道或有辱人格待遇的权利的第 3 条、或关于不受奴役或劳役的第 4 条第 1 款、或关于“法无明文不为罪”、“法无明文不罚”原则的第 7 条。

²⁴¹ 作为约定法事项讨论不减损权利的情况见 Lattanzi, 上引书(footnote 188 above), pp. 15 *et seq.* T. Buergenthal 认为, “关于核心权利的国际协商一致意见载于‘严重违反人权概念’和其下所包含的各项权利。这就是说, 目前存在着这样的一致意见: 种族灭绝、酷刑、大批杀害和大规模任意剥夺自由是严重违反的情况。” (“Codification and implementation of international human rights”, *Human Dignity: The Internationalization of Human Rights*, L. Henkin, ed. (New York, Aspen Institute for Humanistic Studies, 1979), p. 17) M. El Kouhene 认为, 有一个“人类人权的绝对最低限度”, 其中至少包括生命权、不受酷刑或有辱人格的待遇的权利以及不受奴役或劳役的权利。(*Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme* (Dordrecht, Nijhoff, 1986), p. 109) C. Medina Quiroga 也认为, 有些人权称得上是“核心权利”。(*The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System* (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988), p. 13) T. Meron 不排除分辨各类人权的可能性, 虽然他警告说, “……除一些情况(例如生命权或不受酷刑的自由)外, 要选择确定哪些权利比其它权利更为重要是极其困难的。” (“On a hierarchy of international human rights”, *AJIL*, vol. 80, No. 1 (January 1986), p. 4) 最重要的人权可能是习惯国际法所要促进和遵守的那些人权。

语²⁴², 而不是联合国宪章第一条第三项中的“fundamental human rights(根本人权)”, 对这个词语的解释可能受到它在目前情况下用法的影响, 而这是不可取的。此外, 委员会使用了“derogate from(减损)”而不是“not in conformity with(不遵守)”以避免重复作为第 14 条要素的禁止概念。

(25) (e)项载述对于受害国诉诸反措施之权利的一般限制, 这是因为在法律上它必须遵守国际法强制性规范。委员会在草案第一部份中默示地确认这种限制, 首先, 它在排除违法性的情况中增列了下列情况: “作为国际不法行为的后果……这种行为构成国际法下的合法措施”(第 30 条)²⁴³; 其次, 它强调即使国家同意有该被违反了的义务存在, 强制性规范也是不可侵犯的(第 29 条第 2 款); 再次, 必要状态(第 33 条第 2 款(a)项)。这符合确认强制性规范的独特性质为“国际社会各国接受和承认的不容减损的规范”的《维也纳条约法公约》。而且, 对于受害国诉诸反措施的强制性规范限制在二战以后的当代学说中得到了广泛的确认²⁴⁴。

(26) (e)项措词和结构有意表明它并不是列举无遗的, 而且要避免作出不合乎需要的相反解释。因此, “任何其它行为”一语是为了表明(a)到(d)项所包括的某些行为——尤其是武力威胁或使用武力行为为违背强制性规范, 但并没有指明是否这几类行为

²⁴² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment*, *I.C.J. Reports 1970*, p. 32.

²⁴³ See G. Gaja, “*Jus cogens* beyond the Vienna Convention”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981-III* (The Hague, Nijhoff, 1982), vol. 172, p. 297.

²⁴⁴ Lattanzi, *op. cit.* (footnote 188 above), pp. 306 *et seq.*; Reuter, *op. cit.* (*ibid.*), p. 463; K. Zemanek, “La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites”, *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987-1988), p. 84; Gaja, *op. cit.* (footnote 243 above), p. 297; D. Alland, “International responsibility and sanctions: self-defence and countermeasures in the ILC codification of rules governing international responsibility”, *United Nations Codification of State Responsibility*, M. Spinedi and B. Simma, eds. (New York, Oceana Publications, 1987), p. 185; Elagab, *op. cit.* (footnote 184 above), p. 99; and Sicilianos, *op. cit.* (footnote 194 above), pp. 340-344.

都违背这种规范。委员会意识到，(e)项可能不是必需的，因为顾名思义，强制法规则不得以反措施方式或其它方式予以违反。但是，委员会认为，提到强制法将能确保按照这方面的法律的沿革逐步调整条文，从而达到有用的目的。

第三部分²⁴⁵

争端的解决

第1条 谈判

如果本条款草案的两个或多个缔约国之间在解释或适用本条款草案方面发生争端，当事各国应按其中任一国的请求争取通过谈判予以和平解决。

评注

(1) 第1条规定，谈判是一般性解决争端制度中可以采用的第一个步骤。泛指“关于解释或适用本条款草案的争端”表明，这条规定是一般性解决争端规定的一部分。在第三部分第一条中考虑到谈判等于把这种解决争端的方法确认为一般性解决争端制度的第一个步骤。在任何解决争端的过程中，谈判往往是第一步，或者是一种解决争端的手段，就适当的解决争端程序达成协议的一种手段，或者是执行一种事前已有的解决争端安排，例如以确定构成有待解决之争端的实际问题和法律问题来执行这种安排。“谈判”一语用其可能具有的最广泛的含意，并包括“协商”阶段。

²⁴⁵ 委员会确认，第三部分和附件所载条款的通过不影响委员会将来在专题的任何有关问题方面的工作。具体而言，委员会确认有必要考虑国家责任条款草案第三部分之下的争端解决义务与将来国家责任公约生效之前或之后源自任何其他文书的任何争端解决义务的共存问题。委员会在就其今后的工作达成的这些谅解基础上，通过第三部分和附件所载的条款草案。

委员会还确认，在继续进行解决争端方面的工作时，委员会还应考虑到特别报告员的第七次报告所载的一项建议，该建议涉及与草案第一部分第19条定为国家罪的国际不法行为有关的争端的解决。(见上文脚注39)

(2) 第1条规定，应按关于解释或适用本条款草案的争端的任何当事方的请求进行谈判。这条确认，此种争端可能产生于“本条款草案的两个或多个缔约国之间”。使用“按其中任一国的请求”一语是要说明，可应一受害国或一被指称有不法行为的缔约国的单方面请求发起谈判。

(3) 使用“当事各国应……”的短语表明了谈判程序的强制性。争端当事一方的请求引起的是，争端所有当事方本着良好诚意参加谈判以期解决其争端的义务。以“请求”发起谈判是一种通常谈判所不要求的手续，其意图在于避免对引起争端所有当事方努力通过谈判予以解决的义务的事件有任何模糊不清的认识。“争取通过谈判予以和平解决”一语表明，谈判的义务是一种手段而不是一种结果。当事各国的义务仅为谈判，而不是谈判解决争端。使用“和平”一词表明的是，进行谈判以期协议解决其争端的当事各方之间应有的关系状况。

(4) 本条之中规定的程序性谈判义务对于争端当事各方在没有较严格的议定程序的条件下选择解决程序的自由可能是一种限制。然而，由于没有任何第三方的参与，各方对义务性谈判程序保留着完全的控制。而且，仅在当事国议定解决办法或程序的范围之内，谈判的结果才对各当事方有约束力。

第2条 斡旋与调停

不属争端当事国的、本条款草案的任何缔约国可以根据它自己的倡议或争端的任何当事国的请求进行斡旋或调停，以期促进该争端的和平解决。

评注

(1) 第2条规定，斡旋或调停是一般性解决争端制度中可以采用的另一个步骤。这条与前一条适用于同样范围的争端类别。

(2) 诉诸本条设想的斡旋或调停程序可用两种方法。第一，符合在这些程序中发挥第三方作用的标准的一缔约国“可以根据它自己的倡议……进行

斡旋或调停”。该国必须是国家责任条款草案的一个缔约国。对于属某一公约缔约国的任何国家而言，解决涉及该公约解释或适用的争端对其有利。另外，该第三国必须不是争端的当事国。就有效发挥作用便利当事方解决争端而言，第三方的客观和公正至关重要。确认这样的国家有权提出协助当事方解决其间争端的目的是，避免这种提议被当事方看作是干预其争端的不当企图。第二，争端的任何当事国可请求执行第 2 条设想的斡旋或调停程序。应争端一当事国的请求诉诸的第三方程序可由符合这两条标准的任何国家执行。

(3) 一般性解决争端制度中的第二步，对于诉诸该程序和程序完成时解决争端两者来说，都属各方同意性质。虽然受害国或不法行为国均可要求斡旋或调停，但只有在争端当事国同意的条件下方可诉诸这一第三方解决争端程序。在这方面，第 2 条合乎解决争端程序的自由选择原则。另外，第三方的作用限于“促进该争端的和平解决”。通过这一程序解决争端将取决于争端当事国的同意。使用“和平”一词是要表明通过议定的第三方程序争取协议解决其争端的各当事国之间应有的关系状况。

(4) 对于争端当事国而言，在商定按第 2 条着手斡旋或调停之前，不必诉诸或完成第 1 条的义务性谈判。当事各国可议定，在某一第三方按其中任一程序参与之下努力解决其争端，不必由争端的任何一方诉诸第 1 条规定的义务性谈判。即使已经开始此种谈判，当事各国也可决定，这一争端不可能通过谈判加以解决，并同意采用第 2 条所述及的某一第三方程序。斡旋或调停还可被看作是对当事国谈判的辅助，因为此类第三方程序的目的就是要促进当事国协议解决争端。

第 3 条 调解

如果在提出首次谈判要求后三个月内，争端未以协议方式解决，也没有“诉诸”任何具有约束力的第三方解决方式，争端的任何当事国可将争端提交根据本条款草案附件中所载程序进行的调解。

评注

(1) 第 3 条把调解规定为一般性解决争端制度的可用的第三步。本条适用于前两条规定所适用的同样争端类别。与之相似的是，《和平解决国际争端总议定书(订正本)》第 1 条规定了争端当事国不能以外交手段解决争端时的调解方式。

(2) 本规定意图处理的情况是，在一合理时限之内未能以第 1 条设想的义务性谈判解决争端，也没有诉诸有约束力的第三方解决争端程序。争端的任一当事国可在符合两个条件的情况下单方面诉诸第 3 条中规定的调解程序。第一，当事各国未能在按第 1 条提出谈判请求三个月内协议解决其争端。第二，在同一期限结束时当事各国未能实际诉诸和将其争端提交某一有约束力的第三方解决程序。

(3) 第一个条件的意向是，给争端当事国一个合理的机会，在没有第三方介入的情况下解决其争端。在这种情况下，于当事各国试图在一合理时限之内以谈判方式解决争端之前，不能采用本条规定的第三方程序。《和平解决国际争端总议定书(订正本)》为解决争端规定了相似的一种方式。

(4) 第二个条件的意向是，在选用某种较严格的有约束力第三方程序解决争端时，照顾当事各国的选择自由。当事国可用两种方式诉诸这种程序。当事国可在某种事先协议或安排的基础上诉诸有约束力的第三方程序，例如一项一般性解决争端协议、一项含有具体解决争端条款的适用条约、或当事国事先接受《国际法院规约》第三十六条含有的任择条款。当事方还可按照争端后专为解决争端通过的协议诉诸这种程序。“诉诸”一语十分重要，它的意图是，确保争端已通过某种方式被提交给一种有约束力的第三方程序。

(5) 第 3 条允许一当事国为避免某当事国可能把冗长的谈判用作拖延争端获得解决的借口而单方面诉诸调解。三个月被认为是足以使当事方来确定是否能以谈判方式解决其争端的期限，如不能，则诉诸其选择的有约束力的第三方程序。如果没有任何

一方决定单方面诉诸本条的调解程序，当事国双方还可商定继续谈判。

(6) 如符合必要的条件，受害国或指称的不法行为国可依第 3 条将争端提交调解，不必征得任何其他争端当事国的同意。本条规定的调解程序具有的强制性质是解决争端程序领域向前发展的一步，因为它规定第三方可在不必得到争端所有当事国同意的情况下参加解决争端。但是，只有在当事国达成协议解决的情况下，调解的结果才对当事国有约束力。

(7) 附件和此后一条确定了调解委员会的建立和任务，以求确保第 3 条述及的义务性调解程序不因当事国未能就此类事项达成协议而受到延误或排斥。

第 4 条 调解委员会的任务

1. 调解委员会的任务是阐明所争执的问题，为此以调查的方式或其它方式收集一切必要的资料，并且努力促使争端当事国达成解决办法。

2. 为了上述目的，争端当事国应向委员会说明它们对争端的立场以及这种立场所依据的事实。此外，争端当事国应向委员会提供它可能要求提供的任何进一步的资料或证据，并应在委员会或许会进行的任何独立的事实调查——包括在任何争端当事国境内进行的事实调查——中予以协助，除非有特殊原因使得这种调查无法进行。在那种情况下，该缔约国应向委员会说明这些特殊原因。

3. 委员会可以根据自己的裁量在不妨害其提出最后建议的情形下向任何或所有的当事国提出初步建议。

4. 向当事国提出的建议应载于一份报告中，迟于委员会正式成立后三个月提出，委员会可以指明当事国应就这些建议提出答复的时间。

5. 如果争端当事国对委员会的建议所提出的答

复未能导致争端的解决，委员会可向它们提交一份报告，载列委员会自己对争端的评述和它的解决建议。

评注

(1) 第 4 条列明了前一条规定的调解委员会的任务。第 1 段大致界定了赋予委员会的一般性任务，即(a) 阐明当事国争执的法律问题或事由，(b) 以调查或其他方式收集说明这些问题所必要的资料和(c) 努力促使当事国协议解决其争端。这条与《和平解决国际争端总议定书(订正本)》第 15 条第 1 款和《欧洲和平解决争端公约》第 15 条相似。其余各段较为详细地阐明了可分四个阶段完成这一总任务的方式。

(2) 第 2 段阐述的是调解程序的收集资料阶段。调解委员会工作的起点是，核实争端各当事国的立场并查明存在一致或分歧的领域。当事国有义务向调解委员会“说明它们对争端的立场及这种立场所依据的事实”，这是收集资料阶段的第一步。调解委员会可要求提供补充资料以求正常确定在当事国之间构成问题的有关情况。因此，当事国有义务“向委员会提供它可能要求提供的任何进一步资料或证据”。调解委员会还可使用多种手段，如调查，来收集向当事国提出解决建议所可能需要的任何其他资料。

(3) 调解委员会可认为有必要进行独立的事实调查以收集有关争端的资料。这可包括视所涉具体情况而定在争端的一个或多个当事国领土内的事实调查。当事国有义务“在委员会或许会进行的任何独立的事实调查——包括在任何争端当事国境内进行的事实调查——中予以协助，除非有特殊的原因使得这种调查无法进行”。调解委员会需要与当事国协商做出必要的实际安排开展这一调查工作。一争端当事国允许在其境内进行事实调查的义务比起有关和平解决争端的目前法律发展阶段来是一个重大进步，目前阶段的法律一般都需要在调查前得到当事国的同意。委员会认为，在解决争端所必要时，当事国应许可在其领土内进行事实调查。委员会还认为，可能会有一些特殊情况，使当事国不能允许

进行这种调查。在这种情况下，所涉当事国必须向调解委员会解释不许调查的特殊原因。这一规定的用意是，使调解委员会能够断定这种拒绝是否只不过是属于阻挠解决进程的企图。调解委员会可就一当事国拒绝允许在其领土上进行事实调查对所争议的事由做出自己的适当推断²⁴⁶。

(4) 第3段述及调解程序的第二阶段。在初步收集资料阶段完成之后，调解委员会“可根据自己的裁量在不妨害其提出最后建议的情形下向任何或所有的当事国提出初步建议”。如果当事各国同意拟议的解决办法，这些初步建议可有助于加快解决争端进程。这一任择阶段的意图还在于向调解委员会提供一个机会，用来征求当事国对其解决建议的看法，如果不可接受，就再做努力制订修订的最后建议以求争取解决。调解委员会不必提出，当事国也无权要求任何初步建议。

(5) 第3段的意图还在于使调解委员会把提出初步建议作为临时性措施利用。例如，这些措施可呼吁争端各当事国避免采取可能造成无可挽回的损害或进一步使解决争端的任务复杂化的任何行动。调解委员会可主动和自行斟酌提出任何适当的临时性措施，以期促进争端的解决。当事各国无权要求此类措施。根据调解程序的非约束性质，临时性措施是建议性的。《维也纳条约法公约》附件第四款提到调解委员会“得提请争端当事各国注意可能促进友好解决之任何措施”。

(6) 第4段涉及调解程序的第三阶段。在收集必要资料并就任何初步建议与当事国协商之后，调解

委员会应向当事国提交一份内含解决争端建议的报告，并不得迟于其建立后的三个月。这被视为向调解委员会提供了用以完成其工作的合理时期。另外，如果调解不能解决争端，这一相对较短的时期不会过久地拖延诉诸其他解决争端程序。调解委员会可在其报告中规定当事国对建议做出反应的时限。当事各国可赞成建议，从而协议解决争端。它们也可表明，对于建议它们有具体困难。调解委员会在后一种情况下有机会审议各当事国的意见，再做努力解决争端，如本条第5段所规定的一样。调解委员会对于当事各国提出对建议的意见可规定时间限制，以求避免解决争端使进程受到拖延。使用“建议”一词合乎调解程序的非约束性性质。

(7) 第5款规定，如果当事国对调解委员会的答复未能导致争端的协商一致的解决，调解程序可以有第四阶段。这一最后阶段的目的是使调解委员会有最后一次机会使争端当事国以协议方式解决争端。根据当事国的答复，调解委员会可以断定，在作出某些修改后，它的建议可为争端的协议解决提供基础。因此，调解委员会可向当事国提交“一份最后报告，载列委员会自己对争端的评述和它的解决建议。”这样做的目的在于使调解委员会能向当事国提出委员会自己对情况的评述，以便利于争端的协议解决，而不是指出当事国对委员会的建议所作的答复的是否恰当。不过，调解委员会可断定，提交最后报告不会起任何作用，因而决定不提交此种报告。例如，当事国的答复可能表明，调解委员会的建议或对这些建议作的任何改动并不能为协议解决提供基础，或者，当事国可能已经同意发起另一个解决争端程序。

²⁴⁶ 这合乎国际法院在 Corfu 隧道案中的裁决，其中说明：

“另一方面，一国在其疆界之内行使的这一专属领土控制对于可用来确定该国对此类事件的知情情况的证明方法有一定影响。出于这一专属控制的理由，作为违反国际法行为受害方的另一国经常没有能力提供引起责任的事实直接证据。应允许这样的国家有较大的自由对事实和旁证进行推断。所有法律制度都接受这种间接证据，国际裁决也认可使用这种证据。当这种证据建立在一系列互联的事实之上并从逻辑上引出一个单一结论时，就必须将其视为具有特殊份量。”(Corfu Channel 案(上文脚注 189), 第 18 页)

第 5 条 仲裁

1. 如果未能设立第 3 条中规定的调解委员会或未能在调解委员会提出报告后六个月内议定解决办法，争端当事国可通过协议将争端提交遵照本条款草案附件成立的仲裁法庭。

2. 但是，在本条款草案的两个当事国中有一个向另一个采取反措施因而引起争端的情况下，受到

反措施的国家有权在任何时候单方面遵照本条款草案附件将争端提交有待设立的仲裁法庭。

评 注

(1) 第 5 条规定了两类仲裁, 即(a) 总的争端解决制度范围内争端当事国通过协议自愿接受仲裁; (b) 经受到反措施的被指称犯有不法行为的国家单方面提出而进行的强制性仲裁, 作为一种解决牵涉使用反措施的争端的特别制度。

(2) 第 1 款规定了争端当事国商定接受的仲裁, 作为总的争端解决制度中可能采取的步骤。这一步骤主要旨在处理此种情形: 未能由于第 1、第 2、第 3 条规定的总的争端解决制度中的任何一个步骤或任何其他手段而在一段合理时间内使争端得到解决。本款规定: 当事国可商定在两种情况下将争端提交仲裁:(a) 第 3 条设想的调解程序未能得到实施, 或者(b) 虽然实施了调解程序, 但当事国未能在调解委员会提出报告后六个月内商定解决争端的办法。

《和平解决国际争端总议定书(订正本)》也在第 21 条中规定, 如果先前的调解程序未能使当事方协议解决其冲突, 可酌情适用仲裁。

(3) 第 1 款的目的是要规定适用具有约束力的第三方争端解决程序, 以作为一种在总的争端解决制度框架内解决本条款草案缔约国之间冲突的有效手段。在将争端提交有约束力的第三程序之前, 当事国可以先试用通过没有第三方参加的谈判或通过一项不具约束力的第三程序解决其争端。不过, 当事国也可同意在不事先试图用其他手段解决争端的情况下将争端提交仲裁或司法解决, 以加速争端解决进程。同样, 争端当事国可通过协议确定仲裁法庭的职权范围和构成。在达不成此种协议的情况下, 当事国可将争端提交依照附件设立、职权范围已在后一条中有规定的仲裁法庭。这些备用规定目的在于确保仲裁程序不因当事国未就这类事项达成一致而被拖延或受阻, 并确保当事国通过仲裁解决争端的协议得到有效执行。没有任何情势妨碍争端

当事各方经相互商定求助于任何其他法庭, 包括第 5 条第 2 款所设想的情况。

(4) 第 2 款规定了一项特别的强制性仲裁制度, 以防因受害国采取反措施而可能出现争端。以此种情况下, 受到反措施的被指称犯有不法行为的国家有权单方面发起强制性仲裁。受害国无权单方面着手诉诸仲裁程序。相反, 受害国由于采取了反措施, 必须服从仲裁。表明处理牵涉使用反措施的争端的特别争端解决制度的非常性质的, 是“但是, 在……情况下……”这句话。因而, 被指称的犯有不法行为的国家可在无需试图先通过总的争端解决制度设想的任何其他手段解决争端的情况下, 着手诉诸仲裁程序。采用“在任何时候”一语是为了避免这方面出现任何不明确之处。

(5) 反措施使被指称犯有不法行为的国家有权单方面行使权利, 着手诉诸强制性仲裁。然而, 仲裁程序的范围既涉及反措施的合法性, 也涉及致使受害国采取反措施的根本争端。这一争端本身可能涉及既包括与国家责任条款草案所载的次要规则有关的问题, 也包括据称已遭违反的主要规则。实际上, 仲裁法庭如果不考虑下列有关问题, 就难以判定反措施合法与否。这些问题有: 主要规则是否已遭违反, 这一违反是否可归因于据称犯有不法行为的国家。从更广的角度来处理仲裁程序的范围, 还能使所有相关问题得到解决, 从而促使争端得到更全面、更有效的解决。委员会对于国家责任条款草案应否载有此类涉及面广的争端解决条款有不同看法。

(6) 后一项条款和附件确定了进行强制性仲裁的仲裁法庭的职权范围和章程, 以确保仲裁程序不因当事国未能就这类事项达成一致而被拖延或受阻。

第 6 条 仲裁法庭的职权范围

1. 应就本条款中任何规定所载列可能在当事国之间有争议的或有关的任何事实或法律问题作出具有约束力的裁决的仲裁法庭, 应根据本条款附件中所列或所指的规则运作, 并应在当事国完成书面或

口头申诉和提交诉状之日起六个月内向当事国提出其裁决。

2. 仲裁法庭应有权进行其认为必要的任何事实调查，以确定案件事实。

评注

(1) 第6条界定了第5条和第7条第2款提及的仲裁法庭的总的职权范围。

(2) 第1款规定，仲裁法庭应“就本条款中任何规定所载列可能在当事国之间有争议的或有关的任何事实或法律问题作出裁决”。第一项标准确认，提交仲裁法庭的争端由争端当事国确定为其争端的原因的事实问题或法律问题决定。第二项标准是国际协议所载争端解决条款使用的标准语言。委员会确认，为确保解决当事国之间的争端，这项标准就本条款而言，需有一定的灵活性。仲裁法庭可能需要考虑几种事实和法律问题，以便解决本条款的解释或适用方面的争端，包括与反措施有关的争端。例如，仲裁法庭可能需要考虑当事国依据的国际法主要规则方面的问题，考虑对这些规则的指称的违反问题，将任何这类违反归咎于指称的不法行为国家问题，任何反措施的合法性，以及双方任何一方任何最初的不法行为或任何不法反措施因违反国际法而产生的后果。“任何问题”一语用来涵盖仲裁法庭为解决当事国之间与本条款有关的争端而可能需要裁定的所有事实问题或法律问题。

(3) 第1款还规定，仲裁法庭应就任何相关问题作出具有与仲裁裁决的习惯约束力性质相一致的“约束力”的裁决。仲裁法庭可能还需要发布具有约束力的临时或保护性措施，以推动当事国之间争端的解决，其中包括下令停止不法行为和中止反措施，在依靠仲裁裁决最终解决争端之前将临时采用这些措施。仲裁法庭有固有的权力酌情发布此类具有约束力的临时或保护措施，以确保有效地执行赋予法庭的任务，即解决当事国之间的争端。这与这

一第三方争端解决程序的约束力性质相一致。委员会认为，仲裁法庭的权力和程序，包括发布临时措施的权力，是普遍为人理解的，因而无需在本条款对其加以详述。

(4) 本条款规定，仲裁法庭应“在当事国完成书面或口头申诉和提交诉状之日起六个月内”向当事国提出其裁决。委员会认为，有必要为仲裁法庭完成工作规定时限，并认为规定在当事国最后提交诉状之日起六个月内完成工作比较合理。

(5) 第2款规定，仲裁法庭“应有权进行其认为有必要的任何事实调查，以确定案件事实。”该款确认，只要仲裁法庭认为事实调查对确定当事国之间的争议的事实来说是必要的，该法庭就应当能够诉诸此种调查。仲裁法庭有权进行它认为为解决有争议的事实问题有必要进行的“任何事实调查”，包括在一争议当事国境内的事实调查。当事国并非必须允许本款规定的此种事实调查，但委员会认为，应鼓励当事国允许进行此种调查，以便利仲裁法庭的工作和当事国争端的解决。此外，正如联系第4条所讨论的，仲裁法庭应当能够从一当事国不允许此种事实调查这一点作出恰当推断。

第7条 仲裁裁决的效力

1. 如果争端的任一当事国对仲裁裁决的效力提出异议，而且如果当事国未能在提出异议之日起三个月内就提交另一法庭事宜达成一致意见，国际法院在任何当事国及时提出请求的情形下，有权确认该裁决的效力或宣告该裁决全部无效或部分无效。

2. 由于裁决无效而未能解决的任何争执问题，在任何当事国提出请求的情形下，可提交一有待依照本条款附件设立的仲裁法庭予以重新裁决。

评注

(1) 第7条处理在进行仲裁后，其中一个争端当事国对作出的仲裁裁决效力提出异议的情况下可能出现的情形。经协议按照总的争端解决制度将争端

提交仲裁或经受到反措施的指称的不法行为国家，依照条款规定的特别争端解决制度单方面采取行动，将争端提交仲裁，都可能出现此种情形。本条款目的是阻止任何争端当事国任意声称仲裁无效，从而逃避对一项对其不利的仲裁裁决的遵守。本条款目的还在于不让一牵涉使用反措施的争端当事国基于仲裁无效的虚假声称，无视强制性仲裁的结果，损害处理这些争端的特别争端处理制度。针对当事国未能诉诸另一种程序解决与裁决的效力有关的争端这一可能性，本条款为解决此种争端规定了一个办法：在任何当事国单方面提出请求的情况下，由国际法院作出裁定。对于这些情形应否在第三部分得到述及，观点并不一致。有些委员对在仲裁程序方面依靠国际法院，从而使争端解决过程又多了一个层面表示关注。委员会决定列入本条款，这不是为了规定一种上诉程序，而是为了确保第 5 条设想的据以解决条款缔约国之间的争端的仲裁的有效性。这一条款与《仲裁程序示范规则》第 36 条和第 37 条相似²⁴⁷。

(2) 第 1 款目的在于确保具备一种有效的办法，以解决与仲裁裁决效力有关的问题。该款规定，任何争端当事国均可通过提出及时请求，单方面将与一项仲裁裁决效力有关的争端提交国际法院，但须符合两个条件。第一，争端的任何一个当事国已经对仲裁裁决的效力提出质疑。第二，当事国未能在自作出裁决之日起三个月内商定将与仲裁裁决效力有关的争端提交另一法庭。对仲裁裁决效力的质疑和关于在司法上确定裁决效力的相应请求的时限，依无效的具体理由而有所不同，《仲裁程序示范规则》对此作了规定²⁴⁸。

(3) 第 1 款设想的国际法院在司法程序中的管辖权将限于(a)在没有任何可据以宣布裁决无效的理

由的情况下确认仲裁裁决的效力，或者(b)基于限定的理由宣告裁决全部或部分无效。委员会注意到，《仲裁程序示范规则》第 35 条列出了对仲裁裁决提出质疑的一些可能的理由²⁴⁹。法院无权复审仲裁法庭在事实或法律方面的裁定或裁决的是非曲直。因而，第 1 款在仲裁裁决的效力方面规定了一种有限的司法程序，而不是有关裁决的是非曲直的一种上诉或总的复审程序。国际法院曾进行过两个此种程序²⁵⁰。如果不被宣布无效，仲裁裁决仍将是最终裁决，并仍将争端缔约国有约束力。在出现不遵守仲裁裁决的情况下，国际法院确认仲裁裁决效力的判决不可作为依照《联合国宪章》第九十四条诉诸安全理事会的依据，原因是当事国是由于仲裁裁决而不是确认其效力的司法判决而必须履行解决争端方面的义务。

(4) 第 2 款处理这一情形：由于随后的司法程序宣布仲裁裁决全部或部分无效，仲裁程序未能解决当事国之间的争端。第 2 款规定，任何争端当事国均可依照第 6 条单方面将未能解决的争执问题重新提请仲裁。这一仲裁程序可视为由当事国依照第 5 条第 1 款共同商定的自愿仲裁或由受到反措施的指称的不法行为国家依照该条第 2 款发起的强制性仲裁的继续或完成。“重新”一词用来表明：未能解决的争执问题将由一个按照附件设立、具有第 6 条规定的职权范围的新的仲裁法庭负责解决。这是为了确保拥有一个有效的程序，以尽快解决当事国之间的未决争端。

²⁴⁹ 《仲裁程序示范规则》(同上)第 35 条规定如下：

“任何一方均可基于下列一项或几项理由对裁决的效力提出质疑：

- (a) 法庭越权；
- (b) 法庭成员营私舞弊；
- (c) 未能说明裁决的理由或基本程序规则遭到严重违背；
- (d) 仲裁活动或仲裁协议无效。”

²⁵⁰ See the case concerning the *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*, Judgment, I.C.J. Reports 1960, p. 192, and the case concerning the *Arbitral Award of 31 July 1989*, Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 53.

²⁴⁷ 见上文脚注 173。

²⁴⁸ 《仲裁程序示范规则》(同上)第 36 条规定，当事国可基于下列两个理由在自作出裁决起 6 个月内对仲裁裁决的效力提出质疑：(a)法庭越权；或者(b)法庭未能说明裁决的理由或严重背离了基本程序规则。该条款还规定，当事国还可基于下列两个理由在自发现有关材料起 6 个月内或者不论如何在自作出裁决起 10 年内对仲裁裁决的效力提出质疑：(a)法庭成员营私舞弊；或者(b)仲裁活动或仲裁协议无效。

附 件

第 1 条 调解委员会

1. 联合国秘书长应起草并保有由合格的法学家组成的调解员名单。为此目的，应请联合国每一会员国或本条款草案的每一缔约国提出两名调解员，被提名者的名字均应列入名单。调解员的任期，包括被提名补缺的调解员的任期，应为五年，并可延期。任期已满的调解员应继续履行根据第 2 款规定选定他担当的任何职责。

2. 当事国可按第三部分第 3 条的规定将争端提交调解，为此向秘书长提出要求，秘书长应设立按如下方式组成的调解委员会：

(a) 构成争端当事国一方的一国或数国应指定：

(一) 一名具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员，该调解员可从也可以不从第 1 款所提到的名单中选出。

(二) 一名不具有该国、或该等国家中任何一国之国籍的调解员，该调解员应从上述名单中选出。

(b) 构成争端当事国的另一方的一国或数国应按同样方法指定两名调解员。

(c) 由争端当事国双方选出的四名调解员应在秘书长收到要求之日以后六十天内指定。

(d) 四名调解员应在他们之中最后一名被指定之日以后六十天内从上述名单中指定第五名调解员，第五名调解员应担任庭长。

(e) 如果主席或任何其他调解员未能在上述为此类指定规定的期限内指定，则应由秘书长在该期限届满以后的六十天内从名单中指定。必须指定调解员的任一期限经双方协议均可展期。

(f) 任何空缺均应按开始指定时规定的方式填补。

3. 争端当事国一方或双方未参加调解程序不应构成不准诉讼的理由。

4. 关于按本附件行动的委员会是否有权的争执应由该委员会裁决。

5. 委员会应规定它自己的程序。该委员会的裁决应以五个成员的多数票作出。

6. 在争端涉及利害关系不同的两个以上的争端各方、或对彼此是否利害关系相同意见不一致的情形下，争端各方应在最大可能范围内适用第 2 款的规定。

评 注

(1) 附件第 1 条规定了第三部分第 3 条设想的调解委员会的组成和程序。

(2) 第 1 款规定，联合国秘书长应拟订并保持一份由合格的法学家组成的调解员名单。拟订这份名单的目的是便利在依照第三部分第 3 条发起这项程序之后尽快组成调解委员会。第 1 款与《维也纳条约法公约》附件第 1 款相似。

(3) 第 2 款规定了争端当事国可据以单方面发起第三部分第 3 条规定的强制性调解的程序，即向秘书长提出要求，以组成调解委员会。第 2 款不言自明，规定了组成调解委员会和指定委员会主席的程序。这一条款与《维也纳条约法公约》附件第二款相似。

(4) 第 3 款规定，尽管争端当事国一方或双方未参加调解程序，强制性调解不受阻碍。本款与《联合国海洋法公约》附件五第十二条相似。

(5) 第 4 款处理当事国对调解委员会的权限意见不一的情形。本款规定，调解委员会得裁定任何此类问题。这是第三方争端解决程序方面的一项普遍确认的原则。本款与《联合国海洋法公约》附件五第十三条相似。

(6) 第 5 款规定，调解委员会应自己确定程序。

该款还规定，委员会的“裁决”应以五个成员的多数票作出。必须联系调解程序的不具约束力的性质来看待“裁决”一词，调解委员会依照这一程序作出的裁决从性质上讲属于建议。该款与《维也纳条约法公约》附件第三款相似。

(7) 第三部分确认，可能出现涉及两个以上国家责任条款草案的缔约国的争端。本条第 6 款指出，与调解委员会的组成有关的规定应尽可能适用于涉及多方的争端。本款与《联合国海洋法公约》附件五第三条(h)款相似。

第 2 条 仲裁法庭

1. 本条款草案第三部分第 5 条和第 7 条第 2 款所指的仲裁法庭应由五位仲裁员组成。争端当事国应各自提名一位仲裁员，仲裁员可从其各自的国民中选出。另外三位仲裁员包括庭长应通过共同的协议从第三国国民中选出。

2. 如果从一当事国要求另一当事国组成仲裁法庭之日起三个月内，仲裁法庭的仲裁员仍未任命，应由国际法院院长作出必要的任命。若院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由副院长作出。若副院长不能采取行动或他是当事国之一的国民，任命应由资历最深而又非当事国之一国民的法官作出。这样任命的仲裁员必须具有不同的国籍，并且除非由于任一当事国未能指派仲裁员，他不是任一当事国的国民、工作人员或其境内的通常居民。

3. 因死亡、辞职或任何其他原因而出现的任何空缺应按照为最初指派规定的方式在尽可能最短的期间内填补。

4. 法庭成立以后，当事国应拟订一份协定，确定争端的事由，除非他们已有这种协定。

5. 若在法庭组成之日起三个月内未能缔结一份协定，该争端的事由得由法庭根据向它提交的请诉书确定。

6. 当事国一方或双方未参加仲裁程序不应构成不准诉讼的理由。

7. 除非当事国另行议定，仲裁法庭应规定它自己的程序。法庭的裁决应以五个成员的多数票作出。

评注

(1) 附件第 2 条规定了第三部分第 5 条设想的仲裁法庭的组成和程序。

(2) 第 1 款规定，仲裁法庭由包括庭长在内的五位仲裁员组成，对他们的任命依照本款规定的程序进行。这项规定是无须解释的，与《和平解决国际争端总议定书(订正本)》第 22 条和《联合国海洋法公约》附件七第三条相似。委员会认为，没有必要如后一项文书规定的那样，规定保持一份候补仲裁员名单。

(3) 第 2 款处理未能依照第 1 款设想的程序在一段合理时间内任命仲裁法庭一名或一名以上仲裁员的情形。从要求组成仲裁法庭之日起三个月据认为已足够用来任命法庭的仲裁员。遇上述情况，国际法院院长、副院长或资深法官将按照第 2 款规定负责任命仲裁法庭尚未得到任命的仲裁员。本款旨在规定一种由客观和公正的第三方任命仲裁员的有效的手段，从而避免仲裁法庭的组成出现不必要的拖延，以应付第 1 款规定的程序未能使所有五名仲裁员均得到任命的局面。依第 2 款所作的任命可能造成仲裁法庭的一位仲裁员——最多一位——为第 1 款所规定的一争端当事国的国民这一情况。第 2 款规定的附加条件旨在进一步确保依照本款规定的程序任命的仲裁员的公正性。第 2 款与《联合国海洋法公约》附件七第三条和《仲裁程序示范规则》第 3 条相似。

(4) 第 3 款规定，在出现空缺时，应按照有最初任命规定的程序任命仲裁法庭仲裁员。“在尽可能短的时间内”一语旨在避免仲裁程序出现任何不必要的拖延。它与《和平解决争端总议定书(订正本)》第 24 条和《联合国海洋法公约》附件七第三条(f)款相似。

(5) 第 4 款规定, 法庭成立后, 当事国必须商定有待提交仲裁的争端的事由, 除非当事国已有此种协议。本款符合仲裁方面的惯例, 且与《和平解决争端总议定书(订正本)》第 25 条相似。

(6) 第 5 款规定, 如果当事国未能在仲裁法庭组成之日起三个月按照第 4 款规定缔结一项协议, 法庭可以根据请诉书确定争端事由。第 5 款旨在避免法庭组成后在开始仲裁程序方面出现任何不必要的拖延。第 4 款和第 5 款与《仲裁程序示范规则》第 8 条相似。

(7) 第 6 款规定, 如一当事国未能参加仲裁程序, 仲裁程序不受阻碍。这项规定的目的是在一当事国

企图阻碍争端解决进程的情况下确保通过仲裁有效解决争端。该款与《联合国海洋法公约》附件七第九条相似。本附件第 1 条第 3 款在调解方面载有类似规定。

(8) 第 7 款规定, 仲裁法庭得自行确定程序, 除非当事国另行议定。法庭的裁决应以多数票作出。本款与《联合国海洋法公约》附件七第五条和《仲裁程序示范规则》第 12 条相似。

(9) 在有关仲裁法庭方面, 认为没有必要把附件中关于调解委员会的第 1 条所规定的全部规则再作规定。委员会认为, 这些规则在仲裁方面已经明确并具有习惯性质。

第五章

国际法不加禁止的行为所产生的 损害性后果的国际责任

A. 导言

365. 委员会第三十次会议(1978年)将“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”这一专题列入工作计划,并任命罗伯特·Q·昆廷—巴克斯特尔先生为特别报告员²⁵¹。

366. 委员会从第三十二届会议(1980年)到第三十六届会议(1984年)共收到并审议了特别报告员提交的五次报告²⁵²。这些报告试图为本专题拟订一个概念性依据和专题纲要,并载有五个条文草案建议。专题纲要载于特别报告员提交1982年委员会第三十四届会议的第三次报告。这五个条文草案是在特别报告员向1984年委员会第三十六届会议的第五次报告中提出的²⁵³。委员会审议了这些条文草案,但未做出将它们提交起草委员会的任何决定。

²⁵¹ 在该届会议上,委员会成立了一个工作组,由它初步审议专题的范围和性质,并向委员会提出报告。关于工作组的报告见《1978年……年鉴》(英),第二卷(第二部分),第150页至第152页。

²⁵² 关于特别报告员的五次报告,见:

首次报告:《1980年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第247页,A/CN.4/334和Add.1和2号文件;

第二次报告:《1981年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第103页,A/CN.4/346和Add.1和2号文件;

第三次报告:《1982年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第51页,A/CN.4/360号文件;

第四次报告:《1983年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第201页,A/CN.4/373号文件;

第五次报告:《1984年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第155页,A/CN.4/383和Add.1号文件。

²⁵³ 前任特别报告员提出的第1条至第5条草案案文见:《1984年……年鉴》(英),第二卷(第二部分),第237段。

367. 委员会在其第三十六届会议(1984年)上还收到对联合国法律顾问于1983年向16个选定的国际组织所发调查表的答复。除其他事项外,调查表是要查明,各国彼此应尽的义务、以及作为国际组织的成员应尽的义务是否足以履行或取代某些专题纲要中提到的程序²⁵⁴。委员会还收到秘书处编写的一份研究报告:“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的国家实践概览”²⁵⁵。

368. 委员会第三十七届会议(1985年)任命胡利奥·巴尔沃萨先生为本专题的特别报告员。委员会从第三十七届会议(1985年)到第四十四届会议(1992年)收到特别报告员的八次报告²⁵⁶。委员会

²⁵⁴ 调查表的答复件载于《1984年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第129页,A/CN.4/378号文件。

²⁵⁵ 《1985年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),增编,A/CN.4/384号文件。

²⁵⁶ 关于特别报告员的八次报告,见:

首次报告:《1985年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第97页,A/CN.4/394号文件;

第二次报告:《1986年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第145页,A/CN.4/402号文件;

第三次报告:《1987年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第47页,A/CN.4/405号文件;

第四次报告:《1988年……年鉴》(英),第二卷(第一部分),第251页,A/CN.4/413号文件;

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.4/443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。

在第四十届会议(1988年)向起草委员会提交了特别报告员为第一章(一般性条款)和第二章(原则)建议的第1条至第10条草案²⁵⁷。委员会又在第四十一届会议(1989年)上向起草委员会提交了前一届会议提交给起草委员会的那些条款的订正案文²⁵⁸。

369. 委员会第四十四届会议(1992年)成立了一个工作组,以审议关于这一专题的范围、应采取的办法和今后工作的可能方向的一些一般性问题²⁵⁹。按照工作组的建议,委员会在1992年7月8日在第2282次会议上做出了一些决定²⁶⁰。

370. 委员会第四十五届会议(1993年)审议了特别报告员专项讨论预防问题的第九次报告²⁶¹,并将委员会第四十二届会议(1990年)已审查的第10条草案(不歧视)²⁶²和第11条至第20条之二²⁶³提交起草委员会。起草委员会临时通过了第1条(本条款的范围),第2条(用语),第11条(事前核准),第12条(对危险的评估),和第14条(预防或尽量减少危险的措施)²⁶⁴。然而,根据不附评注就不通过条款的政策,委员会同意推迟到下一届会议对提议的条款草案采取行动²⁶⁵。

²⁵⁷ 案文见《1988年……年鉴》(英),第二卷(第二部分),第9页。

²⁵⁸ 见《1989年……年鉴》,第二卷(第二部分),第311段。特别报告员在附件中就其第六次报告又进一步对那些条款提出一些改动的建议(见上文脚注265),第105页至第109页;也参见《1990年……年鉴》,第二卷(第二部分),第471段。

²⁵⁹ 见《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分),第341段至第343段。

²⁶⁰ 同上,第344段至第349段。

²⁶¹ 《1993年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/450号文件。

²⁶² 特别报告员在第六次报告中拟议的第10条案文如下:

“第10条 不歧视

缔约国对于在另一国领土内或管辖或控制下进行的活 动所产生的影响的处理方式,应与本国领土内所产生的影响相同。对于第1条所述活动的受害人,缔约国尤其不得以国籍、住所或居留地为理由,在适用本款及其本国法律规定时,做差别对待。”

²⁶³ 案文参见《1993年……年鉴》,第二卷(第二部分),脚注分别见62、64、68、69、70、73、74、77、79、80和82。

²⁶⁴ A/CN.4/L.487号文件。

²⁶⁵ 见《1993年……年鉴》,第二卷(第二部分),第26页, A/48/10号文件,第106段。

371. 委员会第四十六届会议(1994年)收到了特别报告员的第十次报告²⁶⁶,论述了三个问题:事后预防、国家责任和民事责任²⁶⁷。委员会决定推迟到本届会议审议该报告,以便集中讨论起草委员会拟就的这个专题的各项条款。在同届会议上,委员会于一读临时通过了下述各条款草案及其评注²⁶⁸:第1条(本条款的范围)、第2条(a)、(b)和(c)项(用语)、第11条(事前核准)、第12条(对危险的评估)、第13条(核准前已进行的活动)、第14条(预防或尽量减少危险的措施)、第14条之二(第20条之二)(不转移危险)、第15条(通知和资料)、第16条(交换资料)、第16条之二(通知民众)、第17条(国家安全和工业机密)、第18条(关于预防措施的协商)、第19条(可能受到影响的国家的权利)、第20条(公平利益均衡所涉及的因素)。条款案文转载于下文C部分。

B. 本届会议审议这个专题的情况

1. 委员会第四十七届会议期间起草委员会通过的条款草案

372. 委员会在1995年7月7日、11日和13日举行的第2413次至第2415次会议上审议并临时通过了其于1988年和1989年第四十届和第四十一届会议上提交起草委员会的下述条款:A条[第6条](行动自由及其限制);B条[第8条和第9条](预防);C条[第9条和第10条](责任和赔偿);D条[第7条](合作)。方括号中的号数源于特别报告员在其第四次和第五次报告中使用的原号数²⁶⁹。这些条款的案文及其评注均编载于以下C部分第2节。

2. 特别报告员的第十次和第十一次报告

373. 委员会在本届会议收到了特别报告员的第

²⁶⁶ 《1994年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/459号文件。

²⁶⁷ 第十次报告的摘要载于《1994年……年鉴》,第二卷(第二部分),第364段至第379段。

²⁶⁸ 见下文脚注282。

²⁶⁹ 见A/CN.4/413号文件(上文脚注256),第17段,和A/CN.4/423号文件(同上),第16段。

十一次报告(A/CN.4/468)²⁷⁰，这是在委员会在1995年6月8日第2379次会议上介绍的。委员会决定在下届会议上将此报告与第十次报告²⁷¹一并进行审议。委员会就此安排了几次会议，让希望对这两次报告做出初步评论的委员们在这些会议期间发表他们的意见。在1995年6月8、9和13日举行的第2397次至第2399次会议上，有些委员阐述了他们对两次报告的初步意见；这些意见的摘要载于以下第3节。

374. 委员会还收到了秘书处根据大会第49/51号决议第5段的要求编写的一份研究报告，题为《对与国际法不加禁止的行为产生的损害性后果的国际责任有关的责任制的考察》(A/CN.4/471号文件)²⁷²。

375. 第十一次报告在本专题的条款中论述了损害的作用。报告将它确定为任何责任和应承担赔偿的必要条件。但报告的焦点是对环境的损害。损害的其他形式，即对人和财产的损害，早已在前几次报告、包括第八次报告中讨论过²⁷³，但对环境损害的概念则论述得不够透彻。

376. 第十一次报告指出，人们越来越认识到环境在经济价值、健康价值以及其非物质性价值方面对我们文明世界的重要性。这一认识是明确无误的，不只是体现于为普遍防止对环境损害而制订的许多条约，而且在损害的一般定义中也包括了对环境的损害²⁷⁴。此外，对环境损害的概念已被纳入巴西、芬兰、德国、挪威、瑞典和美国等国的国内法。因此，

特别报告员提议在损害的定义中列入对环境的损害。

377. 为了界定对环境的损害，人们必须拟订环境本身的定义。环境的定义将切实地确定对环境的损害范围。但是，眼下并无普遍公认的环境概念；在某些公约中被认为属环境定义的部分内容，却未被列入另外一些公约。狭义的环境概念把对环境的损害完全限制在诸如空气、土壤、水、动植物群落等自然资源及它们之间的相互作用。较广义的概念则包括了风景区以及环境所产生的所谓有用性或游览性“环境价值”。这就是人们所说的“服务价值”和“非服务价值”；前者包括可提供诸如商业或娱乐性捕捞的鱼类资源，而后者则包括风景区可供观赏的优美景致，对此人民颇为珍惜，一旦失去会使他们感到不快、懊恼，甚至沮丧。广义的定义还包括形成文化遗产部分的财产。

378. 特别报告员认为，为环境所制订的任何定义，不应包括国际法关于环境损害和环境保护的传统定义中业已含有的内容，诸如对人或人的健康的任何直接或因对环境损害而造成的实际危害。《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》采取的就是这种做法。特别报告员无法确定是否应在环境定义中列入“文化环境”。他虽然承认这一点是重要的，却认为不应仅为了赔偿目的将它列入环境定义，因为这类财产已经被置于一般损害概念的保护之下。

379. 同样，特别报告员也感到，“风景区”也不应作为“成分”或“组成部分”列入环境定义。它们应被视为人民珍贵的环境“宝藏”，因此，对它们的损毁应当给予赔偿。

380. 关于对环境损害的赔偿，报告提出了两个问题：第一，谁应被视为受损方？第二，什么构成了这种损害？特别报告员认为，既然环境本身不为私人所有，而属于整个社会，那么，当国家的环境遭受损害时，它即成为应得到赔偿的受损方。各国政府可将接受赔偿的权利赋予政府机构或非政府福利组织。关于这方面，不妨参照美国的一些国内立

²⁷⁰ 转载于《1995年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

²⁷¹ 见上文脚注266。

²⁷² 上文脚注270。

²⁷³ A/CN.4/443号文件(见上文脚注256)，第10款至第20款。

²⁷⁴ 例如，见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》，第2条，第7款(d)项；《工业事故越境影响公约》第1条，第1款(c)项；《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》第1条，第20款；《南极矿物资源活动管理公约》第8条，第2款，(a)、(b)和(d)项；以及《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》统一法律评论，第9条(c)和(d)项。另见欧洲经济委员会关于跨界水污染责任和赔偿责任问题工作队提议的法令、《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》赔偿责任议定书草案(UNEP/CHW.3/4)以及安理会1991年4月3日第687(1991年)号决议，其中阐明：“伊拉克由于其非法入侵和占领科威特的行为……按照国际法应负责赔偿任何直接损失、损害——包括环境的损害和自然资源损耗——的赔偿责任……”

法。美国法律授权一些政府机构和印地安部族作为托管人对某些涉及环境损害的事件行事。

381. 至于对环境的赔偿, 特别报告员将国家责任条款草案的赔偿规定与本专题的一些规定加以区别。前者的赔偿规则与 *Chorzow Factory* 案²⁷⁵ 判决所确立的原则一致, 即赔偿应清除不法行为造成的后果, 尽一切可能恢复行为发生前的原状。他认为, 本专题的赔偿规则与 *Chorzow* 判词不同, 因为这个专题所涉的是国际法不加禁止的活动。尽管如此, *Chorzow* 规则却提供了这一领域的指导, 因为判词中包含了合理性和公平性。

382. 许多现行民事责任公约似乎忽略了某些形态的赔偿, 诸如恢复自然原状, 却注重于钱财赔偿。但就环境损害而言, 现行公约规定的最常见赔偿形式, 似乎与恢复自然原状相同, 即恢复被损坏的环境部分。某些物种濒危或遭毁灭, 可将物种从数量尚充足的别处移来, 重新引入生态系统。但如某些部分已完全遭损毁, 则要等量补偿。只有不可能这么做时, 才用钱财赔偿。现行的民事责任公约也包括了损害概念、预防措施的成本和因这些措施所造成的任何损害或损失。特别报告员认为, 这对本专题也是合理和适用的办法。

383. 特别报告员解释说, 他认为, 对环境损害, 最适当的补救措施是恢复环境。鉴于估算对环境本身的损害较为困难, 这种补救办法更为可取。然而, 如果环境不可能部分或全部恢复, 那时就不得不估算出钱财赔偿额。他指出了可为此目的采取的若干模式。其一是根据自然资源市场价值估算恢复的成本, 另外因环境损害而无法估算市场价值, 采用享用价格计算法²⁷⁶, 或或有估价办法²⁷⁷ 等。

²⁷⁵ Judgment of 13 September 1928, *P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.

²⁷⁶ 享用价格的计算法是: 市场价值加上私有财产某些指定的环境优点的价值, 设法按相应的条件换算成公共资源价值。

²⁷⁷ 这种办法的目的是, 问人愿意付多少钱, 例如加付多少税, 来保护自然资源免遭损害, 用以估量这项资源的价值。不妨指出, 这办法受过批评, 说它不反映真正的经济行为, 所以不可靠。

384. 按照上述解释, 特别报告员提出了一项损害定义案文²⁷⁸。

3. 委员会某些委员对第十和第十一次报告的评述意见

385. 委员会几位委员就特别报告员的第十和第十一次报告阐述了他们的初步意见。他们感到报告具有研究深度, 体现了反映这一领域中国国际法的编纂与逐渐发展明智而审慎地结合的做法。

386. 关于确立起责任制的第十次报告, 评论指出, 特别报告员同时审查了民事责任和国家安全问题。这种做法得到了普遍的支持, 特别是条款草案确定了国家可能有必要承担附属责任或剩余责任的某些情况。为此, 评论指出, 特别报告员正确地分列了四大领域: 经营人的作用、风险资本的作用、从事风险担保和财务资助的国际机制、经营人的责任。

387. 评论还指出, 条款正确地处理了责任实体法和程序问题。特别报告员认为, 民事责任问题也必须与国家责任地一起审议, 这观点得到了普遍的支持。报告还阐明, 这两个专题还有其他一些共同的问题, 诸如免承担责任、不执行判决的理由。

²⁷⁸ 提案案文如下:

“‘损害’系指:

(a) 生命的丧失、人体的损伤、对人健康或身体健全的伤害;

(b) 财产的损坏、利益的损失;

(c) 对环境的损害, 包括:

(一) 为恢复或替补被毁或受损的自然资源, 或在环境中合理地引入相等的资源, 业已采取、或将要采取的合理措施费用;

(二) 预防性措施、此种措施引起的其他任何损害的费用;

(三) 如第(一)目所述措施无法执行、或不合理、或不足以达到与原状相近的可接受程度, 法庭可按照公平正义原则判定应做出的赔偿。这项赔偿应用于改善受害区域的环境。

环境包括生态系统及自然、生物和非生物资源, 例如, 空气、水、土壤、动植物群落等, 以及这些因素之间的相互作用。

受害国或根据国内法所指定的机构应有权采取行动, 要求对环境损害赔偿的行动。”

388. 在结构方面, 报告建议, 条款草案分为两章, 一章论述责任制本身的作用, 另一章阐明有关的程序。关于后者, 报告说, 许多国家赞同管辖法院为损害发生地的法院。但是, 有的也支持的特别报告员建议, 不将法律管辖权全归于损害发生地国家的法院, 而应允许留有某种选择余地, 包括授权受影响国的法院行事。

389. 关于事后预防问题, 评论意见认为, 特别报告员原先建议把事后预防归入预防一章而不列入赔偿章节, 是颇为谨慎合理的。评论指出, 特别报告员所讨论的“因应措施”现在已经载入若干协议, 所以, 他的提议也体现了有关这一专题的法律的逐渐发展情况。为此, 评论认为, 增强和扩大那些从事可造成跨界损害活动的国家和经营人的预防义务, 必然能减少此类损害的发生率。

390. 评论还指出, 在认真讨论责任制时, 至关重要是确立一个明确无误的损害概念。同时, 评论还阐明, 委员会必须考虑到, 如一国不充分履行国家责任条款所定的预防义务, 要它承担不法行为的责任, 会产生什么后果。

391. 特别报告员的第十一次报告受到欢迎。人们指出, 委员会的工作必须反映出最近迅速增强、大步走向维护自然界的国际发展趋势。

392. 评论赞同特别报告员关于评估自然资源损害和将资源恢复的总体意见。有人指出, 在有关环境损害补救行动的段落中, 特别报告员拟出了损害的定义, 承认国家或根据其国内法确定的实体有采取行动的权利。这是一个重要的问题, 超出了定义的一般性含义, 也许该挪至有关管制国家或经营人行为的另一部分。

393. 有人指出, 特别报告员在第 11 次报告中提及某些“非政府福利机构”和“公共机构的权限”被国家指定为“实体”的作为。但是, 尚不清楚的是, 为何国家指定的实体具有诉讼权。问题是, 如国家或国家指定的机构拒绝就环境损害提出赔偿要求, 个人是否有出庭资格提出要求。

394. 关于“环境”的定义, 有人问, 排除人的因素是否明智? 报告阐明, 自从联合国人类环境会议宣言(《斯德哥尔摩宣言》)²⁷⁹以来, 在许多文书中均载列了人的因素。报告举了联合国《海洋法公约》第一条第(4)款为例。

395. 在这方面, 有人说, 特别报告员报告的第 6、8、9 和 16 段似乎提示, 人的生命在许多领域已受法律保护, 不必再把人的因素列入环境文书。发言者认为, 几十年前第一次着手制订环境保护公约时, 就用了“保护人类环境”的标题, 从一开始即将人置于问题的中心。因此, 这份有关环境损害责任的文书竟完全排除人的概念, 是颇令人置疑的。

396. 有人说, 损害的定义必须概括, 但又不为细节所累赘。在初步阶段, 它必须包括下述诸点: 生命丧失、人身受伤、健康受损、受害国的财产、自然资源、人或文化环境丧失或受损。

397. 有人指出, 对不受国际法禁止的跨界损害作赔的义务基础, 对本专题极为重要。为此, 评论说, 只要赔偿义务有条约明确规定, 要确定这项义务的依据就不会有法律上的困难。但若没有这样的条约, 那就会产生困难。只要考虑到人道主义, 不可能找不到规定赔偿义务的基础, 至少对极有危害性的活动是须承担赔偿责任的。许多国家法在这一领域已不再规定, 要肇事方履行赔偿义务, 受损方必须先证明肇事方未采取一切可能的预防措施。也有人说, 在许多情况下, 解决办法是在国际私法一级提出索赔, 但如果当事国地理上遥远, 国家法律制度也不同, 这样做是否可行, 值得怀疑。有人还说, 后援困难是不利于海外诉讼的因素。

398. 因此, 有人认为, 必需考虑在国际公法下制订国与国间适用的规则, 但同时又不禁止个人选择援用国际私法的诉讼程序索赔。

²⁷⁹ 《联合国人类环境会议报告, 斯德哥尔摩, 1972 年 6 月 5 日至 16 日》(联合国出版物, 出售品编号: E. 73. II. A. 14 及更正), 第一部分, 第 1 章。

399. 有人认为, 委员会应集中拟订“损害”的定义, 不要把时间浪费在一些可留给以后阶段讨论的问题上, 特别是: 对损害索赔不得以强牵附会的原由, 而是必须针对起源国活动的实际、直接后果; 要确定具体情况下赔偿额的标准; 要确定谁有权提出请求, 等等。有人说, 对于有可能发生的灾难性事件需要采取不同的赔偿做法。但有人指出, 至少在原则上, 委员会应坚持赔偿的首要目的是恢复损害前原状的基本思想。

400. 评述还进一步地指出, 报告第一章 B 部分似乎抹掉了“损害”与“损坏”之间的区别, 损害定义²⁸⁰也未对此作出明确区分。评论承认, 即使像联合国《海洋法公约》这样权威性的文书也如此。但在《海洋法公约》中, “损害”和“有害的”两词仅出现于第一条第 1 款第(4)项和第二〇六条, 文书他处均用“损坏”。发言者认为, 应当明确地界定损害的概念, 否则难以认真讨论赔偿责任。

401. 有人还提及, 报告第一章 C 部分所述恢复原状的 Chorzow 规则只适用于违背所谓首要规则的行为, 但这点“在这里不像在不法行为领域那样被严格地遵守”。有人认为, Chorzow 规则应作为对环境损坏赔偿程度的指标。由此, 根据条约义务, 赔偿应力求尽量恢复原状。

402. 有人指出, 这一专题使发展中国家极感困难。发展中国家不具备在开展危险或极度有害活动的技术, 却易受这些活动之害, 所以一般都主张严格控制。但由于开展环境活动是实现发展所势在必行, 它们又不得不同意控制不能那么严格。此外, 主张严格控制的是那些与其他从事此类活动的(略为发达、较为发达、甚至十分发达的)国家睦邻接壤、感到这些行为对它们具有直接威胁的发展中国家, 以及那些在经济上主要依赖于旅游、感到自然环境的健全对它们至关重要的岛屿国家。

403. 有人说, 发达国家一般都从事此类活动, 它们可能主张一项宽松的制度。但必须铭记, 其中

有些国家比其他国家发达程度低, 较少从事此类活动, 它们也赞成较为严格的控制。所以, 讨论这专题时假定发达与发展中国家持有两种不同看法, 最多只能当一般性的论点, 否则将会导致误解。评论者说, 委员会最终还应根据国家的实践, 审查对国际法演进有关的国际公约和提案, 寻求解决办法。

404. 关于特别报告员拟议的损害定义, 有人提议将(c)项第(一)、(二)和(三)目的引导句撰写为“在评估对环境损害的赔偿时, 不妨适当地考虑到”。为了强调 Chorzow 规则在这方面的相关性, 有人建议将(c)项第(一)目的案文编纂的更明确一些, 在“恢复”之后插入“原状”一词。他认为, (c)项第(一)目中用“合理的”一词还不能充分说明环境不能恢复或替补时、可能需要提供等量资源偿还的情况。他认为, (c)项第(三)目不够严谨, 建议修改如下: “当(c)项第(一)目所述措施无法执行、或不足以达到与原状相近的可接受程度时, 应可做出合理的赔偿。”

4. 建立一个查明危险活动的工作组

405. 在 1995 年 6 月 1 日第 2393 次会议上, 国际法委员会决定就“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题设立一个查明危险活动的工作组²⁸¹。

406. 工作组被赋予查明属于本专题范围之活动的任务。

407. 工作组于 1995 年 6 月 23 日和 7 月 5 日举行了 3 次会议。工作组收到了秘书处编写的一份文件(见上文 374 段), 其中概述了有关跨界损害和责任与预防的多边条约根据它们所应用的活动或物质以确定其范围的方式。

408. 在 1995 年 7 月 13 日第 2416 次会议上, 委员会审议了工作组的报告。根据报告, 委员会同意其今后的工作必须明确地认识与本专题有关的条款草案对哪类活动适用。第 1 条和第 2 条对本专题范围所下的定义, 凭其本身可能不足据以进行下一

²⁸⁰ 见上文脚注 278。

²⁸¹ 该工作组的人员构成, 见上文第 10 段。

阶段的工作。但是，委员会认为，它可依据各有关跨界损害问题公约中所开列的活动类型开展工作，因为这些活动均属第 1 条和第 2 条所界定的本专题范围。诸如《越境环境影响评估公约》、《工业事故越境影响公约》和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》等均为此类实例。委员会认识到，在某一阶段，条款还需要更详尽地分清属专题范围内的活动类型。但是，这种分清将取决于委员会业已通过的预防规定、也取决于和委员会将制订的责任义务的性质。一个要明确分清的作法可能是采用委员会可能在工作稍后阶段建议的某种方法，拟订出一份活动清单。

C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任条款草案

1. 委员会到目前为止暂时一读通过的条款草案案文

[第一章 一般规定]²⁸²

第 1 条：本条款的范围

本条款适用于国际法不加禁止的、在一国领土内或在该国管辖或控制下进行其有形后果而造成重大跨界损害之危险的活动。

第 2 条：用语

为本条款的目的：

1. “造成重大跨界损害之危险”指造成灾难性损害的可能性较小而造成其他重大损害的可能性较大的危险；

2. “跨界损害”指在起源国以外的一国领土内或其管辖或控制下的其它地方造成的损害，不论有关各国是否有共同边界；

²⁸² 本章名称是暂定的。对条款草案第 1 条和第 2 条的 (a), (b) 和 (c) 项, 第 11 条至第 14 条之二[第 20 条之二], 第 15 条至第 16 条之二和第 17 条至第 20 条的评注, 见《1994 年……年鉴》, 第二卷, (第二部分), 第 160 页起。

3. “起源国”指在其领土内或在其管辖或控制下进行第 1 条所指活动的国家。

[第二章 预防]²⁸³

第 11 条：事前核准²⁸⁴

各国应确保第 1 条所述的活动未经其事前核准不在其领土或其管辖或控制下进行。如计划做出可能使某项活动转变为第 1 条所指活动的重大改变, 亦须经事先核准。

第 12 条：对于危险的评估

在决定授权进行第 1 条中所指活动以前, 一国应确保对此类活动的危险进行评估。这种评估应包括该项活动对于人或财产以及对于其他国家环境可能产生之影响的评价。

第 13 条：核准前已进行的活动

若一国在承担这些条款义务后确定：一项有造成重大跨界损害之危险的活动, 未经第 11 条所要求的核准, 已在其领土或在其管辖或控制下进行, 即应指示负责进行此项活动的人员申请必要的核准。在核准以前, 该国可允许所涉活动在自行承担风险的情形下继续进行。

第 14 条：预防或尽量减少危险的措施²⁸⁵

各国应采取立法、行政或其他行动, 确保采用一切必要措施, 以期预防或尽量减少第 1 条所指活动之跨界损害的危险。

²⁸³ 同上。

²⁸⁴ 目前的编号是暂时的, 它沿用特别报告员在其报告中所拟条文的号数。

²⁸⁵ 本条和其他条中“预防或尽量减少”跨界损害的“危险”的提法, 将参照委员会就预防的概念重新予以审议以下问题, 即: 是否除了为预防或尽量减少事故发生的危险而采取的措施外, 还包括事故发生后为预防或尽量减少造成的损害而采取的措施所作决定。

第 14 条之二 [第 20 条之二]：不转移危险

各国在采取措施以预防或尽量减少造成重大跨界损害的危险时，应确保该危险不是仅仅直接或间接地从一个地区转移到另一个地区或从一种危险转变为另一种危险。

第 15 条：通知和资料

1. 如果第 12 条所指的评估表明有造成重大跨界损害的危险，起源国应立即通知可能受影响的国家，并向它们提供评估工作所依据的现有技术和其他有关资料，并且指明需要提出答复的合理期限。

2. 如果起源国随后获知还有其他国家可能受到影响，应立即向这些国家发出通知。

第 16 条：交换资料

该项活动进行期间，有关各国应及时交换有关预防或尽量减少会造成重大跨界损害的危险的一切资料。

第 16 条之二：通知民众

各国应尽可能、并用适当的方式向可能遭受第 1 条所指活动影响的本国民众提供有关该活动、其所涉危险及可能引起的损害的资料，并弄清他们的看法。

第 17 条：国家安全和工业机密

起源国可以不提供对其国家安全或保护其工业机密至为重要的数据和资料，但起源国应本着诚意同其他有关国家合作，视情况许可尽量提供资料。

第 18 条：关于预防措施的协商

1. 各当事国在其中任何一国提出要求时，应立即进行协商，以期就为预防或尽量减少造成重大跨界损害危险而需采取的措施找出可以接受的解决办法，并协力执行这些措施。

2. 各国应参照第 20 条寻求基于公平利益均衡的解决办法。

3. 若第 1 款所指协商未能取得一致同意的解决办法，起源国也应考虑到可能受到影响的国家的利益，并可自己承担风险从事该活动，但不得影响不予同意的任何国家行使根据这些条款或其他文书可能具有的权利。

第 19 条：可能受到影响的国家的权利

1. 若没有就在一国领土或在该国管辖或控制下进行的活动发出通知，任何有重大理由相信该活动产生了对它造成重大损害的危险的其他国家，都可按第 18 条要求协商。

2. 要求协商的国家应提出这种看法所依据的技术评估。如果该活动确属第 1 条所指活动中的一项，要求协商的国家可要求起源国支付评估费用的公平份额。

第 20 条：公平利益均衡所涉及的因素

为了达到第 18 条第 2 款所提到的公平利益均衡，有关国家应考虑到所有有关因素和情况，包括：

(a) 重大跨界损害的危险程度以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或补救造成的损害；

(b) 有关活动的重要性，就其对可能受影响之国家的潜在损害而言，考虑该活动在社会、经济和技术等方面对起源国具有的总的益处；

(c) 对环境产生重大损害的危险；以及是否有办法预防或尽量减少此种危险或恢复环境；

(d) 相对于可能受影响国家所要求的预防费用和相对于在别处开展活动、或以其他手段开展活动、或以其他活动取代该项活动而言，该项活动的经济可行性；

(e) 可能受影响的国家愿意承担预防费用的程度；

(f) 可能受影响的国家对同样或类似的活动所适用的保护标准以及类似的区域或国际惯例中所适用的标准。

A 条 [第 6 条]: 行动自由及其限制²⁸⁶

评 注

各国在其领土或其管辖或控制下进行或允许进行活动的自由并非不受限制。这一自由必须符合在跨界损害方面对其它国家负有的特定义务和关于预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般义务。

B 条 [第 8 和第 9 条]: 预防

各国应采取一切适当的措施, 以预防或尽量减少重大的跨界损害危险。

C 条 [第 9 和第 10 条]: 责任和赔偿²⁸⁷

按照本条款, 责任来源于第 1 条中所指活动造成的重大跨界损害并应引起赔偿。

D 条 [第 7 条]: 合作

当事国应真诚合作, 并于必要情形下要求任何国际组织提供协助, 以预防或尽量减少重大跨界损害危险, 如果这种损害已经发生, 则应尽量减少损害在受影响国和起源国的影响。

2. A 条 [第 6 条]、B 条 [第 8 条和第 9 条]、
C 条 [第 9 条和第 10 条] 与 D 条 [第 7 条]
草案案文和委员会在第四十七届会议上
为这些条款暂时通过的评注

A 条 [第 6 条]: 行动自由及其限制

各国在其领土或其管辖或控制下进行或允许进行活动的自由并非不受限制。这一自由必须符合在跨界损害方面对其它国家负有的任何义务和关于预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般义务。

²⁸⁶ A 条、B 条与 C 条载述一般原则。这三条的位置要到关于本专题的所有条文都一读通过了以后才能决定。

²⁸⁷ 如同“按照本条款”一语所显示的, 本条的实质内容将于稍后留待有关责任的条文拟订。在现阶段, 本条是委员会的一项工作假设。

(1) 本条载述构成整个专题基础的原则。它是受到《联合国人类环境会议宣言》原则二十一²⁸⁸和《关于环境与发展的里约宣言》原则 2²⁸⁹的启发。这两项原则重申依照《联合国宪章》和国际法原则, 各国具有开发其资源的主权权利。

(2) 通过的起草案文使得原则二十一一般化了, 因为 A 条不只限于旨在开发资源的活动, 其含义也包括在一国领土上或在其管辖或控制下的一切活动。另一方面, 提到一国进行或核准进行活动的自由的限制规定得比原则二十一还要具体, 因为这种限制由一国必须预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般性义务以及在这方面对其他国家负有的具体义务构成²⁹⁰。

(3) 本条所适用的活动载于第 1 条。本条谈到造成重大跨界损害的危险, 另两项原则——“斯德哥尔摩宣言”原则二十一和“环境与发展的里约宣言”原则 2——则谈到造成跨界损害。但是, 在实际上, 预防或尽量减少造成损害的危险是预防损害本身的第一步。

²⁸⁸ 《联合国人类环境会议宣言》原则二十一的内容如下:

“依照联合国宪章和国际法原则, 各国具有按照其环境政策开发其资源的主权权利, 同时亦负有责任, 确保在它管辖或控制范围内的活动, 不致对其他国家的的环境或其本国管辖范围以外地区的环境引起损害。”(见上文脚注 297)

²⁸⁹ 《关于环境与发展的里约宣言》原则 2 内容如下:

“根据《联合国宪章》和国际法原则, 各国拥有按照本国的环境与发展政策开发本国自然资源的主权权利, 并负有确保在其管辖范围内或在其控制下的活动不致损害其他国家或在各国管辖范围以外地区的环境的责任。”(《联合国环境与发展会议报告, 1992 年 6 月 3 日至 14 日, 里约热内卢》, A/CONF. 151/26/Rev.1 号文件(Vol.1)(联合国出版物, 出售品编号: C.93.I.8))

这一原则也已载入《联合国海洋法公约》第一九三条。该条内容如下:

“各国在依据其环境政策和按照其保护和保全海洋环境的职责开发其自然资源的主权权利。”

²⁹⁰ 委员会可以在某些时候规定活动清单或活动所操纵的物质清单对第 1 条施加进一步的限制。

(4) 在这个意义上, 本条中所揭示的原则还进而保护受害国的权利和利益, 并且具体适用于危险活动, 即有造成跨界损害之危险的活动。

(5) 预防跨界损害的一般性义务明文载于国际法²⁹¹, 但 A 条确认起源国有预防或尽量减少造成跨界损害之危险的一般性义务, 其含义是: 国家必须确保在第 1 条和第 2 条界定的某项活动的经营人采取一切适足的预防措施, 以便不致发生跨界损害, 或者这项活动由于其性质不可能行使预防措施的情形下, 起源国必须随即采取一切必要措施, 使经营人采取必要的措施以尽量减少危险。

(6) “关于环境保护和持续发展的法律原则” 的第 10 条是环境与发展世界委员会环境法律专家组拟订的, 该条与上一段内容一致, 规定:

“各国应在不妨害第 11 和第 12 条所规定各项原则的情形下预防或缓解任何跨界环境干扰或造成重大损害——即不是微小或不显著的损害——的重大危险。”²⁹²

(7) 在第 10 条“关于环境保护和持续发展的法律原则” 的评注中提到这项限制原则:

“在以下所载若干条件的限制下, 第 10 条载列了用以制约在其他国家或在各国管辖范围以外地区造成重大损害或造成重大损害之危险的基本原则。”²⁹³

(8) 对该条的评注进一步规定, 本原则是不造成跨界损害之责任的内含后果:

“应该指出, 上列原则不只是说, 各国

²⁹¹ 各国的一般性义务在国际实践上有其基础。一般评论, 见大会在第四十六届会议通过的条款草案总评注以及第 1 条的评注(见上文脚注 282)。

²⁹² *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1987), p. 75.

²⁹³ 同上。

义务预防或缓解实际造成重大损害的跨界环境干扰, 也有义务预防或缓解有在国外造成这种损害之重大危险的活动。第二项陈述实际上明确指出哪些义务已经被认为是预防实际造成重大损害之跨界环境干扰的内涵, 从而有助于排除有关这一点的误解。”²⁹⁴

(9) 阐明上述的一般性预防义务已经是涉及跨界损害之法律的一项重大进步, 这是由于它为一切其他预防义务, 特别是参加一般性预防程序的可能受害之国家的通知、交换资料和协商的义务——一般性预防义务——提供了明确的基础。

(10) 本条分为两部分。第一部分申明国家的行动自由, 第二部分则载述对这项自由的限制。第一部分规定各国在其领土或其管辖或控制下进行或允许进行活动的自由并非不受限制。这是说明各国在这些事项上的自由受到限制的另一种方式。但是, 委员会认为, 以正面的方式叙述这项原则比较适当, 这种方式预先假定各国有行动自由, 反面的方式则强调对这些自由的限制。

(11) 本条第二部分列举了对于上述国家自由的两项限制。第一, 这种自由不得违反关于预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般性义务。第二, 这种自由不得违反该国在这方面对其他国家负有的义务。“在这方面” 一语是指预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险。

(12) 第 1 条中所指各国进行或容许进行活动之自由的第一项限制是由各国应预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险的一般性义务而加以规定的。本条下所规定的一般性义务应该被理解为规定了进行的义务。本条并不要求一国保证不产生跨界损害, 而是说它应该采取一切必要措施以预防或尽量减少

²⁹⁴ 同上, 第 78 页。但是, “产生重大危险的活动原则上必须予以预防或减轻, 在若干危险活动的情况下, 一旦采取了一切可能采取的预防措施来排除危险的发生, 该活动原来的不合法性即可消除, 因此, 必须将该活动所产生的利益, 视为远远超过停止该活动本身而消除了危险以后所获得的利益。”(同上, 第 79 页)

这种损害。这项理解也符合关于预防的各条文中所规定的具体义务。

(13) 应有注意的措施之义务的含义和范围已经在 B 条 [第 8 条和第 9 条] 评注第 4 至第 13 段中作了解释。

B 条 [第 8 条和第 9 条]：预防

各国应采取一切适当的措施，以预防或尽量减少重大的跨界损害危险。

评 注

(1) 本条连同关于“合作”的 D 条 [第 7 条] 为有关预防的条文规定了理论基础。这些条文规定了各国应预防或尽量减少重大跨界损害的具体与详尽义务。这个条文简短而精要。它规定各国应采取一切适当措施以预防或尽量减少造成重大跨界损害之危险。“措施”一词指关于预防和尽量减少跨界损害的各条文中所规定的一切具体行动和步骤。

(2) 本条包含已经在第四十六届大会暂时通过的关于“预防或尽量减少危险的措施”的第 14 条中所载的若干组成部分²⁹⁵。在适当时候，将使第 14 条同本条保持一致，并且将依循《越境环境影响评估公约》等模式专门处理执行办法。新的第 14 条内容可能如下：

“各国应采取一切立法、行政或其他行动以执行(关于预防等的)上述条款的规定。”

(3) B 条接着规定了涉及每一国家有关第 1 条之活动的预防原则。第 14 条说明了起源国履行其依本原则规定之预防义务的方式。此类方式包括采取立法、行政或其他行动，以执行该国已经通过的法律、行政决定与政策。

(4) 各国应注意采取预防措施或尽量减少损害

措施，这需要由各国采取若干单方面的措施以预防或尽量减少重大跨界损害之危险。本条所规定的义务并不是一项结果的义务。据以确定一国是否遵守本条款下之义务的是一国的行为。

(5) 应有注意的义务作为保护环境使其不受损害的标准基础可以追溯到一些国际公约²⁹⁶ 以及一些国际会议与国际组织的决议与报告²⁹⁷。应有注意的义务最近在德国与瑞士之间有关桑多斯制药公司污染莱茵河的一件纠纷得到讨论；瑞士政府承认认为此事负责，因为它没有在为制药业制订适足规章在预防事故方面给予应有的注意²⁹⁸。

(6) 在“Alabama”案中，法庭核阅了当事国对给予应有注意所下的不同定义。美国对给予应有注意所下的定义是：

“[某种]与案情的重要性相称、并且同给予注意之国家的尊严与力量相称之应有的注意；将在和解的一切阶段使用积极警惕和在中立国的一切其他手段防止其土地遭受侵犯之应有的注意；以同样方式阻止在违反中立国意志之情形下在其土地上实行战争行动之图谋……”²⁹⁹

²⁹⁶ 参见《联合国海洋法公约》第一九四条第 1 款；《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》第 1、2 和第 7 条第 2 款；《保护臭氧层维也纳公约》第 2 条；《南极矿物资源活动管理公约》第 7 条第 5 款；《越境环境影响评估公约》第 2 条第 1 款；《保护与使用越境水道和国际湖泊公约》第 2 条第 1 款。

²⁹⁷ 见《世界自然宪章》原则 21(大会第 37/7 号决议，附件)和卫生组织和环境署编写气候变化国家行为指导方针草案原则六(M.L. Nash, *Digest of United States Practice in International Law* (United States Government Printing Office, Washington, D.C., 1978), p. 1205)。

²⁹⁸ See *The New York Times*, 11, 12 and 13 November 1986, pp. A 1, A 8 and A 3, respectively. See also A. C. Kiss, “‘Tchernobale’ou la pollution accidentelle du Rhin par des produits chimiques”, *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 33(1987), pp. 719-727.

²⁹⁹ The Geneva Arbitration (The Alabama case) (United States of America v. Great Britain), decision of 14 September 1872 (J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I), pp. 572-573.

²⁹⁵ 本条评注(4)至(13)段摘自第 14 条。一旦第 14 条重新拟订，也将相应地做出适当的调整。

(7) 英国对“应有注意”所下的定义是“政府通常对国内事项所给予的注意”³⁰⁰。法庭似乎采纳美国提出的含义较广的对于“应有注意”的标准，并且对英国提出的对于“应有注意”的“国家标准”表示关切。法庭指出：

“英国的事例似乎也窄化了一国政府应行使国内法所赋约束力量之国际责任的范围，并且忽视了中立国在法律不够完备情况下应予修订的义务。”³⁰¹

(8) 阿特金爵士在 *Donoghue v. Stevenson* 一案中对给予应有注意的义务的范围与标准阐述如下：

“要爱邻人的规则在法律上成为了你不能伤害邻人，而法律提出的问题是：‘谁是邻人’得到了有限度的回答。你必须合理地小心避免你可以合理地预见有可能伤害邻人的作为或不作为。那么，在法律上，谁是你的邻人呢？对这个问题的回答似乎是——邻人是会由于我的行为或不行为而受到密切和直接的影响的人，因此当我采取了变为有实际重要性的行为或不行为时，应该合理地考虑到他们。”³⁰²

(9) 在本条款的情形下，应有注意表现为一国作了合理的努力，认识到预期会涉及所拟订之程序的事实和法律组成部分，并且及时采取适当措施来面对它们。因此，国家有义务采取单方面的措施来预防或尽量减少第 1 条范围内的活动造成重大跨界损害的影响。这些措施包括：第一，旨在制订出预防或尽量减少重大跨界损害的政策；第二，执行这些政策。这些表现为立法与行政规章并且通过各种执行办法予以落实。

(10) 委员会认为，应该研讨的将据以判断一国行为的应有注意的标准通常被认为是与在特定情况

下发生跨界损害之危险程度相称的适当的标准。例如，可能被认为特别有害的活动需要在拟订政策时采取高得多的注意标准，国家执行这些政策的努力程度也高得多。经营规模、区位、特别气候条件、活动中所使用的材料以及在特定情况下适用上述因素所得出的结论是否合理等问题，都是在每种情况下确定应有注意要件时所应该考虑到的因素。委员会也认为，被认为合理的、关于小心或应有之注意的标准是会随着时间而改变的；在一时一地被认为适当而合理的程序、标准或规则，在将来的某些时候可能不再是那么一回事了。因此，出于保证安全的目的，应有注意要求一国赶上技术变革以及科学发展。

(11) 委员会注意到《关于环境与发展的里约宣言》原则 11：

“各国应制定有效的环境立法。环境标准、管理目标和优先次序应反映它们所适用的环境与发展情况。一些国家所实施的标准对别的国家特别是发展中国家来说可能是不适当的，也许会使它们承担不必要的经济和社会代价。”³⁰³

(12) 《斯德哥尔摩宣言》原则二十三也是这样说的。但是，这项原则指明这种国内的标准“不得妨害国际社会可能同意的一般准则”³⁰⁴。委员会认为，各国的经济发展水平是在确定一国是否符合应有注意的义务时应该考虑到的因素之一。但是，不能以一国的经济水平作为不履行这一条所规定之义务的借口。

(13) 国家的义务首先是设法拟订政策并且予以实施以预防重大跨界损害。如果办不到这一点，那么这项义务就是设法减少这种损害。委员会认为，“尽量减少”一词的含义在这个情形下应该理解为力求实现使可能发生的损害减少到最低限度的目标。

³⁰⁰ 同上，第 612 页。

³⁰¹ 同上。

³⁰² United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1932), p. 580.

³⁰³ 见上文脚注 289。

³⁰⁴ 见上文脚注 279。

C 条 [第 9 条和第 10 条]: 责任和赔偿

按照本条款, 责任来源于第 1 条中所指活动造成的重大跨界损害并应引起赔偿。

评 注

(1) 本条形成将来载述责任和赔偿问题的各条文的基础。由于委员会还没有通过载述责任的条款草案, 这一条被当作一项工作假设。

(2) 因此, 本条所载述的义务应该联系委员会将来拟订的关于责任的任何条文来加以理解。“按照本条款”一语是为了表明这样的理解: 责任原则和赔偿原则有条约根据, 并不应违反关于本专题的目前条文和未来条文中所载述的条款和条件。

(3) C 条中所载的原则对委员会来说并不完全是新的。委员会在 1988 年第四十届会议上指出:

“委员会普遍同意^{*}, 特别报告员在其第四次报告第 86 段(A/CN.4/413)中确定的原则与本专题有关, 其总的轮廓是可以接受的^{*}。这些原则如下:

“(a) 条款草案须确保每个国家在其领土内享有不抵触其他国家权利和利益的最大的选择自由;

“(b) 为保护这些权利和义务, 需要采取预防措施, 但如果仍发生损害, 则需采取赔偿措施^{*};

“(c) 在和上述两原则基本一致的情况下, 不应由无辜受害者承担其损失或损害^{*}。”³⁰⁵

(4) 责任原则和赔偿原则是 A 条的必要推论和补充。该原则规定了各国有义务预防或尽量减少国际法不加禁止的活动造成的危险。另一方面, C 条规定了在发生重大跨界损害时给予赔偿的义务。容许

进行对其他国家有害的活动, 一旦发生损害无需给予任何形式的赔偿, 这样的制度是本条不能接受的。

(5) 由于委员会还没有议定具体的责任制度, 关于责任原则的条文不得妨害以下问题: (a) 负有责任因此必须赔偿的实体; (b) 赔偿的形式和程度; (c) 需要赔偿的损害; (d) 责任的依据。这一点解释了本条和 A [第 6 条]、B [第 8 条和第 9 条] 以及 D [第 7 条] 在结构上的明显不同。同率直确定谁应该承担义务的上述各条款不同的是, 本条只是一项工作假设——确定有责任和赔偿的义务存在。

(6) 关于赔偿的依据, 人们只能认为这种依据并不必然是对某项国际义务的违反。委员会在处理责任的总体框架及其具体条文时将注意到各种可能的做法。例如, 责任是否应该依据因果关系或对应有注意义务的违反, 或者是否能够视应负责任的一个或多个当事国的情况而定, 同时采取两种依据。

(7) 事实上, 在国际实践中, 已经有了几种用以补救危险活动对人或财产或环境造成之跨界损害的办法。一种是国家的绝对责任, 例如《外空物体所造成损害之国际责任公约》, 这是国家绝对责任的唯一情况。另一种是通过经营人追究责任, 让国家不受牵连, 《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》属于这种情况。还有另一个办法是把未能由经营人承担的补偿数额的一些附属责任分派给国家, 例如《核能方面的第三者责任巴黎公约》和《关于核损害民事责任的维也纳公约》便采取这种办法。

(8) 拟订原则的方式并没有预见如何开展委员会将来的工作的可能性, 也不排除可能需要承担之责任的任何形式。的确, 采取类似于“国际水道非航行使用法”第 7 条的方式, 只有在违反应有注意义务的情况下才让国家承担责任的某种备选办法, 有可能被认为是适当的³⁰⁶。

³⁰⁵ 《1988 年……年鉴》(英), 第二卷(第二部分), 第 82 段。

³⁰⁶ 《1994 年……年鉴》, 第二卷, (第二部分), 第 102 页。

(9) 在把本条列入本专题这套基本原则的时候, 委员会注意到《斯德哥尔摩宣言》原则二十二³⁰⁷ 和《关于环境与发展的里约宣言》原则 13³⁰⁸, 其中鼓励各国互相合作, 进一步发展关于一国管辖或控制范围以内的活动对其管辖范围以外地区所造成的环境损害的责任与赔偿问题的国际法。这些原则展示了国际社会的愿望和优先主张。

(10) 应该指出, 在英文本中, 所用的字眼是“赔偿”, 而不是“补偿”, “赔偿”通常与“责任”连用。但是, 委员会认为, 关于国家责任的条款草案第二部分第 8 条³⁰⁹ 含义范围内补偿一词的概念, 因为它作为一笔数额的金钱来说, 很难适用于对环境损害进行补救的情况, 最好的解决办法是予以恢复。恢复, 作为回复先前状况的某种意图来说, 有可能被视为自然恢复的形式, 而肯定不是一种补偿形式。此外, 在环境损害方面, 以赔偿的方式, 对受到了损害的生态系统引进若干被减少了的或被毁坏了的对应组成部分, 并不是一种金钱上的补偿, 虽然它可能被视为一种等值补偿形式。若干文书中载述了这种解决办法³¹⁰。因此, “赔偿”应该被理解为最具普遍性的那种含义, 它包含同一用语在国家责任条款草案第二部分第 6 条之二中所具有的几类后果³¹¹。

(11) 委员会注意到各国据以确定具有损害性跨界后果的某种活动或物质的条约实践, 并规定了跨界损害的责任制度。有关石油运输、石油污染和核能或核材料的活动是这些条约的主要目标³¹²。有些

³⁰⁷ 见上文脚注 279。

³⁰⁸ 见上文脚注 289。

³⁰⁹ 见上文脚注 94。

³¹⁰ 参见《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》第 2 条第(8)款。

³¹¹ 见上文脚注 94。

³¹² 参见《国际油污损害民事责任公约》; 《国际油污损害民事责任公约 1984 年修订议定书》; 《关于因勘探和开采海床矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》; 《核能方面第三者责任公约》; 《核动力船舶经营人的责任公约》; 《关于核损害民事责任的维也纳公约》; 《有关海上核材料运输的民事责任公约》和《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》。

公约处理的不是与石油或核能或核材料有关的活动所引起的责任问题³¹³。另外有许多条约提到责任问题而没有进一步澄清责任的实质性规则或程序性规则。这些条约虽然确认责任原则与条约的运作有关, 却没有加以解决。它们似乎依靠国际法上的责任, 或者期望这种规则会被拟订出来³¹⁴。但是, 有一些条约表明, 当事国将拟订另一项文书, 以解决可能在条约范围内发生的问题³¹⁵。

(12) 责任概念也在国家实践中得到有限度的发展。例如, 在特雷尔冶炼厂(Trail Smelter)案中, 该冶炼公司获许继续进行活动, 但是法庭制订了一项长期办法, 它规定, 在若干条件下, 对美国的利益由于烟尘的排放所受到的损害给予补偿, 即使该冶炼厂的活动完全符合该项决定中所规定的长期办法:

“法庭认为, 所规定的办法可能会消除引起目前争论的原因, 而且如同以前已经说过的那样, 将来可能在华盛顿州防止任何重大损害的发生。

“但是, 由于需要为此制订并由冶炼厂予以维护的该制度或控制措施的合乎需要的和预期的结果可能不会发生*, 并且由于法庭在对第 2 号问题提出的答复中曾经要求特雷尔冶炼厂将来不要在华盛顿州造成其中提到的损害, ……”, 法庭对第 4 号问题做出了这样的答复: (a) 如果第 2 号问题中所提到的那种损害从 1940 年 10 月 1 日起有所发生, 或者会在其后发生, 无论是由于冶炼厂未能遵守其中所规定的

³¹³ 见《外空物体所造成损害之国际责任公约》和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》。

³¹⁴ 在这方面, 参见《关于合作保护海洋环境免受污染的科威特区域公约》; 《保护波罗的海地区海洋环境公约》; 《保护黑海免受污染公约》; 《工业事故越境影响的公约》和《越境水道和国际湖泊的保护和使用公约》。

³¹⁵ 参见《南极矿物资源活动管理公约》, 使得责任规则的拟订成了勘探和开采南极区矿物资料的先决条件。《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》在其第 12 条中规定: 缔约国应就责任与补偿事宜拟订议定书。参见《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巴马科公约》, 这项公约也规定: 本公约缔约国应就责任与补偿事宜拟订议定书。

规章或虽然为了维护该项办法^{*}，这种损害必须得到某种补偿，以及如果双方政府将为处理索赔做出安排^{*}……”³¹⁶

(13) 另一方面，法庭在拉诺湖案(Lake Lanoux)³¹⁷中针对西班牙关于法国项目会对西班牙造成异常危险的指控，作为一般事项指出，只要对损害事件的发生采取可能办到的一切预防措施，那种责任就不会发生³¹⁸。法庭简短地提到危险活动问题指出，“它从来不曾确切申明，[法国]拟议进行的工程会在睦邻关系中或在水的利用中带来异常的危险。”这段文字的含义可以解释为：法庭认为，异常的危险活动构成特殊的问题，并且如果西班牙确认，拟订进行的法国工程项目会对西班牙带来异常的跨界损害危险，法庭的裁决可能就不一样了。

(14) 在核试验案中，国际法院做出的决议正式宣示了澳大利亚的关切声明：

“……法国在太平洋进行的大气层核爆炸在澳大利亚领土和南半球其他地方造成普遍的放射性落尘，在食品和人体中引起可测量的放射性核素浓缩，致使住在南半球，特别是澳大利亚的人放射性剂量增加；储积在澳大利亚领土上的任何放射性物质对澳大利亚及其人民具有潜在的危险性，因此而造成的损害将是无法予以

补偿的；法国在大气层进行核试验的行为在澳大利亚人民中引起焦虑和担心；法国核试验对海洋资源和环境状况的影响将永远无法恢复，无法以损害赔偿款予以补救，法国对澳大利亚及其人民在公海和上空行动自由权利的侵害是无法挽回的”³¹⁹。

(15) 伊格纳西奥·平托法官在提出的反对意见中认为法院没有受理本案的管辖权，他说：

“……如果法院接受澳大利亚要求中的论点，那就几近于实行了国际法中的一个崭新概念，各国将因而被禁止在其领土主权范围内进行任何有危险的任务；其结果是给予任何国家预防措施的权利去干涉其他国家的国家事务。”³²⁰

(16) 他还指出：

“……在国际法的现况中，一国的‘忧虑’或‘担心’、‘原子辐射’的危险，在我看来，并不足据以对所有国家实行一些更高等的法律从而限制它们在大气层核试验方面的主权。

“持反对意见的人也许是逐渐发展国际法系统中的头面人物或先锋，但是不容许采取他们的愿望以便改变国际法现状。”³²¹

(17) 委员会也注意到在一些事故中，没有承认责任，但对重大跨界损害的受害者支付补偿金的情况。在这方面，应该提到下列情况。

(18) 美国于1954年3月1日在埃尼威托克岛环礁进行的一系列核试验在远远超过危险地区以外的地方造成损害。伤害了在公海上的日本渔民，污染了一大部分的大气层和大量的鱼，严重地干扰了日本的渔市场。日本要求赔偿。美国政府于1955年1

³¹⁶ UNRIIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 *et seq.* at p. 1980.

³¹⁷ 对本案的法文裁决见 UNRIIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281 *et seq.*; 英文译文见 *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), pp. 101 *et seq.*

³¹⁸ 法庭指出：

“西班牙的反诉状(第86页)中稍微提到这个问题，它强调控制程序‘异常复杂’、‘非常麻烦’、有在水门的操作上造成损害或疏忽以及堵塞隧道的危险。但是，它从来不曾指称，拟议中的工程项目，比起当今世界各地的同类工程来，还具有别的特性或者会带来别的危险。它未曾确切申明，拟议中的工程会在睦邻关系中或在水的利用中带来异常的危险。如上所述，恢复供水的技术保证会尽可能得到满足。如果采取了预防措施以后，恢复供水的项目还是遇到事故，这种事故也是在偶然情形下发生的，根据当事国双方的看法，这种情况并不构成对第9条的违反。”(同上，第123页至第124页，裁决第6段)

³¹⁹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, pp. 99 *et seq.* at p. 104. 法院不曾就案情的是非曲直做出裁决。

³²⁰ 同上，第132页。

³²¹ 同上。

月 4 日的照会中,对法律责任只字不提,但是同意对这些试验所造成的损害支付补偿金³²²。

(19) 在 1954 年仍由美国托管的马绍尔群岛居民遭受损害案中,美国同意支付补偿金。美国参议院内部及海岛事务委员会的报告指出:由于紧接着核爆炸之后,风向突然转变,朗格拉普环礁的 82 个居民蒙受大量的放射性落尘。说明了居民在人员和财产上所受到的损害和美国立即提供的广泛医疗援助以后,该报告总结指出:“但是,不能说到目前为止采取的补偿措施已经完全充分……”³²³。该报告透露,1960 年 2 月,有人在托管领土最高法院向美国提出申诉,要求为其财产损失、放射性疾病、烧伤、身体与精神上的痛苦、配偶权利的灭失以及医疗费用支付 85 万美元的补偿金。这项诉讼由于该法院没有管辖权而不予受理。但是,该报告表明,向众议院提出的(关于补偿付款的)第 1988 号议案“需予通过,以便公平对待这些人民”³²⁴。1964 年 8 月 22 日,约翰逊总统根据法律签署了一项法令,规定美国承担“有同情心的责任,向太平洋岛屿托管领土朗格拉普环礁上由于 1954 年 3 月 1 日马绍尔群岛比基尼环礁热核引爆受到辐射的居民提供补偿”,核准向朗格拉普的受害居民发放等额付款 95 万美元³²⁵。另一份报告说,1982 年 6 月,里根政府表示愿意向马绍尔群岛政府支付 1 亿美元,以偿付由于

美国于 1946 和 1963 年间在太平洋进行核武器试验致使健康与财产受害的岛民对美国提出的所有索赔要求³²⁶。

(20) 1948 年,意大利靠近瑞士的边城阿尔奇萨铁弹药厂爆炸,对瑞士一些社区造成不同程度的损害。瑞士政府就所受到的损害要求意大利政府赔偿;它援引了睦邻关系原则,声称意大利政府应该负责,因为它容许会引起公害的弹药厂设在那么靠近国际边界的地方³²⁷。

(21) 1971 年,利比里亚油轮朱莉安娜号在日本本州西海岸的新泻冲到陆地上爆裂开来。油轮的石油撒在海岸上,对当地的渔业造成广泛的损害。利比里亚(旗帜国)政府为渔民受到的损害偿付 2 亿日元,渔民予以接受³²⁸。在这个事件中,利比里亚政府接受了对私人所造成之损害提出的索赔要求。看来没有在正式外交的层面上提出对利比里亚违法行为的指控。

(22) 华盛顿州切里岬海面 12 000 加仑原油溢出、对加拿大的海滩造成污染的事故发生以后,加拿大政府向美国政府提出一项照会,表示严重关切此一“不幸事故”,指出“政府希望接到确切的保证,表示在法律上应负责的人将对一切损害予以彻底补偿并且支付清洁作业所需费用”³²⁹。加拿大外交部长在加拿大议会谈起该事故所涉法律问题指出:

“我们特别关心的是 1938 年加拿大与美国之间特雷尔冶炼厂案的仲裁原则务必得到遵守。该原则确定:一国不得容许其领土之使用对另一国的领土造成损害,并且应该负责为所造成的任何损害支付补偿金。加拿大在特雷尔

³²² 美国政府说:

“……美利坚合众国政府已经表明愿意支付补偿金表示对持续存在的损害感到关心和遗憾。

……美利坚合众国特此出于恩惠,在不提及责任问题的情形下向日本政府偿付两百万美元以补偿 1954 年在马绍尔群岛进行试验所造成的伤害或损害。

……美国政府的理解是,日本政府如接受所偿付的这两百万美元就完全解决了它因上述核试验产生的任何与全部的伤害、损失或损害而对美利坚合众国、或其人员、国家或司法实体提出的任何或全部要求。”(The Department of State Bulletin (Washington, D.C.), vol. XXXII, No. 812 (17 January 1955), pp. 90-91)

³²³ M. M. Whiteman, *Digest of International Law* (Washington, D.C.), vol. 4, p. 567.

³²⁴ 同上。

³²⁵ 同上。

³²⁶ *The International Herald Tribune*, 15 June 1982, p. 5.

³²⁷ P. Guggenheim, "La pratique suisse (1956)", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XIV (1957), p. 169.

³²⁸ *The Times* (London), 1 October 1974; RGDIP (Paris), vol. 80 (1975), p. 842.

³²⁹ *The Canadian Yearbook of International Law*, 1973 (Vancouver, B.C.), vol. XI (1973), pp. 333-334.

冶炼厂案中接受了这种责任，我们在目前的情况下，同样的原则将得到遵守。事实上，这项原则已经得到许多国家的接受，我们希望斯德哥尔摩会议能够把这项原则制定为国际环境法律中的基本规则。”³³⁰

(23) 加拿大提到特雷尔冶炼厂案的先例，声称：不管是否美国的过错，美国都应该对在其领土控制下发生的行为所造成的域损害负责。这个争端的最终解决没有涉及加拿大所援引的法律原则；应为污染负责的私营公司愿意支付进行清洁作业的费用。

(24) 1973年，瑞士边境对过法国境内一家化学工厂由于生产杀虫剂对瑞士巴塞州造成重大污染。这一污染对该州的农业和环境造成损害，每个月大约毁损一万公升的牛奶产量³³¹。瑞士政府显然介入这件事并且同法国当局谈判，以便制止污染并对损害索取补偿。

(25) 美国与加拿大针对在靠近阿拉斯加边界的波弗特海勘探石油的计划进行谈判期间，加拿大政府承诺为进行勘探活动的私营公司可能在美国境内造成的任何损害担保付款³³²。虽然该私营公司提交愿意对美国方面的可能受害者提供补偿的付款保证书，加拿大政府还是采取补贴办法，愿意在保证付款安排不够完善的情形下接受付款责任³³³。

(26) 关于在墨西哥靠近美国边界的地方建造一条公路这件事情，美国政府由于考虑到，该公路尽管应它的要求作了技术改革，并没有为美国境内财产的安全提供足够的保证，因此保留了万一建造公路引起损害时提出索赔的权利。美国驻墨西哥大使在1959年7月29日致墨西哥外交部长的一项照会中总结指出：

“鉴于上述，我奉政府训示保留美国万一由于该公路的建造受到损害时依据国际法应有的权利。”³³⁴

(27) 在玫瑰街运河案中，对于从事营建活动而可能在其他国家境内造成损害之国家的责任，美国与墨西哥双方都保留了追究的权利³³⁵。

(28) 加拿大针对美国在安奇特卡岛进行Cannikin计划地下核试验给美国的信件中保留了万一受到损害时要求补偿的权利³³⁶。

(29) 委员会指出：条约实践显示了要求活动经营人或其保险人对域外损害承担无过错责任³³⁷。这是主要涉及商业活动的条约的标准做法。对主要由私人经营者进行的活动加以管理的一些公约规定政府应承担若干义务，以确保经营人遵守规章。如果国家不能确保这一点，它就必须为经营人所造成的损害负责赔偿全部数额或经营人未能予以满足的那一部分³³⁸。

(30) 另一方面，1972年《外空物体所造成损害之国际责任公约》认为发射国对跨界损害确实负有责任。该公约相当独特，在缔结的时候，人们预期，所管理的活动，由于它们的性质，将只由国家进行。该公约更加独特的是，它容许受害国做出选择：通过本国法院要求补偿，或通过外交渠道向发射国提出直接要求。

³³⁴ Whiteman, op. cit. (footnote 323 above), vol. 6, p. 262.

³³⁵ 同上，第264至265页。

³³⁶ *International Canada* (Toronto), vol. 2, 1971, pp. 97 and 185.

³³⁷ 在石油污染方面，参见《国际油污损害民事责任公约》、《关于设立油污损害赔偿国际基金的国际公约》、《关于因勘探和开采海底矿物资源而造成油污损害的民事责任公约》、《国际油污损害民事责任公约1984年修订议定书》；

在核能与材料方面，参见《核能方面第三者责任公约》、《关于核能方面第三者责任的巴黎公约的补充公约》、《核动力船舶经营人的责任公约》、《关于核损害民事责任的维也纳公约》、《有关海上核材料运输的民事责任公约》；

在其他活动方面，参见《外空物体所造成损害之国际责任公约》和《关于危害环境的活动造成损害的民事责任公约》。

³³⁸ 参见《核动力船舶经营人的责任公约》第三条和《南极矿物资源活动管理公约》第8条。

³³⁰ 同上，p.334.

³³¹ L. Cafilisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1973", *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX (1974), p. 147. 有关这一案件的事实和其后的外交谈判情况不容易确定。

³³² *International Canada* (Toronto), vol. 7, No. 3 (1976), pp. 84-85.

³³³ 同上。

(31) 委员会认为意义重大的是，要求补偿的趋势是重实效的，而不是以连贯的责任学说作为理论根据。私人经营者、它们的保险人、乃至国家的责任在特殊情况下采取许多形式。

D 条 [第 7 条]：合作

当事国应真诚合作，并于必要情形下要求任何国际组织提供协助，以预防或尽量减少重大跨界损害危险，如果这种损害已经发生，则应尽量减少损害在受影响国和起源国的影响。

评 注

(1) 委员会认为，各国合作拟订并执行有效政策，以预防或尽量减少重大跨界损害危险的原则至关重要。在规划与执行的所有阶段，各国都需要进行合作。有关环境和发展的《斯德哥尔摩宣言》³³⁹ 原则二十四和《里约宣言》³⁴⁰ 原则 7 都确认合作是任何有效环境保护规划的必要组成部分。在已经就预防问题通过的一些条文中，规定了更加具体的合作方式，特别是第 15 条“通知与资料”、第 16 条“交换资料”、第 16 条之二“通知民众”、第 17 条“国家安全和工业机密”、第 18 条“关于预防措施的协商”和第 19 条“可能受到影响的国家的权利”。这些条文规定，为了提高预防行动的效能，必须有受害国参与。受害国比谁都清楚有关活动的哪些特征对它最为有害，或其领土中靠近边界的哪些区，例如特别容易受到损害的生态系统，可能由于该活动受到较大的跨界影响。

(2) 本条规定当事国应真诚合作。《联合国宪章》第二条第二项规定各会员国“应一秉善意，履行其依宪章所担负之义务。”《维也纳条约法公约》和《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》都在序言部分声明真诚原则受到普遍确认。此外，《维也纳条约法公约》第二十六条和第三十一条第一款都确认这一原则在条约结构中的重要地位。国际法

院在核试验案中的裁决触及真诚的适用范围。在该案中，法院宣告“无论其渊源为何，制约法律义务之产生与执行的一项基本原则是真诚原则”³⁴¹。法院对此案的意见意味着真诚也适用于单方面行为³⁴²。事实上，真诚原则包含了“国际关系的整个结构”³⁴³。

(3) 因加拿大与法国就圣劳伦斯“布列塔尼”海湾过滤争端而于 1985 年组成的仲裁法庭认为，真诚原则是对预防一当事方滥用其权利的任何危险提供充分保证的因素之一³⁴⁴。

(4) 本条中“当事国”一词指起源国与一个或数个受害国。虽然条文鼓励能够为成其目标做出贡献的其他国家进行合作，但这些国家并没有法律义务这么做。

(5) 本条规定各国应于必要时寻求任何国际组织的协助，以执行他们依这些条文应有的预防义务。各国应只在它认为有必要时才这么做。于“必要时”一语是为了考虑到一些可能的情况，包括下列各段所述情况。

(6) 第一，寻求国际组织的协助可能不是在预防或尽量减少跨界损害的每一情况下都适当或有必要。例如，起源国或受害国自己可能具有先进技术，并且可能具有与国际组织一样、甚至更好的技术能力，来预防或尽量减少重大跨界损害。显然，在这种情况下，并没有寻求国际组织协助的任何义务。

(7) 第二，“国际组织”一词指与这种事项有关、而且有能力协助的组织。尽管国际组织日益增加，

³⁴¹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, at p. 268.*

³⁴² See M. Virally, “Review essay: Good faith in public international law”, *AJIL*, vol. 77, No. 1 (January 1983), p. 130.

³⁴³ See R. Rosenstock, *loc. cit.* (footnote 187 above), p. 734.

³⁴⁴ *Dispute concerning Filleting within the Gulf of St Lawrence (“La Bretagne”) (Canada v. France) (ILR, vol. 82 (1990), pp. 590 et seq., at p. 614).*

³³⁹ 见上文脚注 279。

³⁴⁰ 见上文脚注 289。

却不能假定，一定会有某一个国际组织具有某一特定情况下所需要的协助能力。

(8) 第三，尽管有有关的国际组织，它们的组织法却可能不许它们响应各国的请求。例如，某些组织可能只要求(或容许)响应其成员国的协助请求，它们也可能受困于章程上的另一些障碍。显然，本条的拟订不是为了规定：各国际组织有响应依本条提出之协助请求的义务。

(9) 第四，要求国际组织协助可以由一个或多个当事国提出。合作原则的含义是：最好这种要求由所有当事国提出。但是，所有当事国不寻求必要协助的事实并不解除个别国家寻求协助的义务。当然，在只有一个国家提出请求的情况下，国际组织的反应与参与方式将取决于请求的性质、所需协助的类

型、国际组织必须实行这种援助的地点等等。

(10) 本条后半部谈到尽量减少“在受害国和在起源国”的影响。它设想到，由于发生事故，除了重大跨界损害以外，起源国本身也受到大规模损害的情况。因此，这些字眼都是为了说明，重大损害有可能以多种方式对所有当事国显示，它是对起源国和其他国家都造成损害的一种公害。因此，应该在最大限度上把跨界损害视为需要共同努力并且相互合作，以尽量减少其不良后果的一个问题。当然，这些字眼并不是为了令受害国尽量减少损害或令起源国进行清洁作业而承担任何财政费用。

(11) “受害国”指：在其领土或在其管辖或控制下发生重大损害的国家。“受害国”的定义最终将列于第2条“用语”内。

第六章

与对条约保留意见有关的法律和实践

A. 导 言

409. 委员会于 1993 年在其第四十五届会议上决定，在议程中列入题为“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”的专题³⁴⁵。大会在第 48/31 号决议第 7 段中核可了委员会的决定，但有一项理解是，关于这一专题工作最后采取何种形式，将在向大会呈交一份初步研究报告后再予决定。

410. 委员会在其 1994 年第四十六届会议上任命阿兰·佩莱先生为该专题的特别报告员³⁴⁶。

B. 本届会议审议这个专题的情况

411. 委员会在本届会议上收到特别报告员就该专题提出的第一次报告(第 A/CN.4/470)。委员会在其 1995 年 6 月 14 日至 22 日、28 日至 29 日、7 月 6 日和 13 日举行的第 2400 次至第 2404 次、第 2406 次至第 2407 次、第 2412 次和第 2416 次会议上审议了该报告。

1. 特别报告员介绍第一次报告

412. 特别报告员在介绍他的第一次报告时说，关于对条约保留意见的问题，对于本委员会来说并不是一个陌生的领域，过去已经在四个场合下对之进行过研究：首先是 1951 年提出条约法专题，然后是在《维也纳条约法公约》(以下称“1969 年维也纳公约”)、《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(以下称“1978 年维也纳公约”)和《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》(以下称“1986 年维也纳公约”)等三项公约通过前进行的工作范围之内。

413. 特别报告员和他的前任一样认为对条约保留意见的问题可能是整个国际公法领域最困难的问题之一。第一个问题是技术性的，要求把两方面的需要调和起来：一方面需要坚持维护条约的本质内容；另一方面要尽可能为加入有普遍意义的多边条约提供便利。有些保留似乎是出于技术性的考虑，背后却有政治性的动机，这也是一个问题。然而，随着政治上非殖民化的实现和冷战的结束，现在再来处理保留意见问题就比较从容了。特别报告员提到另一个学理性质的问题，其核心是保留意见的“有效性”问题。他评论说，“有效性”一语可以解释为涵盖两个各不相干的问题：一方面是保留意见的“可允许性”，另一方面则是保留意见的“可反对性”³⁴⁷。据指出，该一领域关于保留意见的可允许性和可反对性之间在学理上的分歧极为显著，完全可以说存在着“允许派”和“反对派”。

414. 特别报告员指出，最近在国际人权机构中这一争议又呈抬头之势，例如人权委员会、欧洲人权委员会、欧洲人权法院、美洲人权委员会和美洲人权法院就人权条约中提出保留意见的特殊问题采取了一种新的、不客气的立场。这些事态受到一些国家的欢迎，也受到另外一些国家的强烈批评，从而使这一专题更加复杂化，以至引起了这样一个问题：制约条约保留意见的统一法律制度到底有无必要，是否可能？

³⁴⁵ 见上文脚注 72。

³⁴⁶ 《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 176 页，第 381 段。

³⁴⁷ 关于保留意见的“可允许性”和“可反对性”，见下文第 417 段。

415. 提交审议的报告共有三章：第一章介绍本委员会以前就保留意见专题所进行的工作；第二章扼要列举这一专题下的问题；第三章讨论本委员会今后就这一专题所做工作可能涉及的范围和形式。据特别报告员介绍，第一章意在重温从1950年詹姆斯·勒·布赖尔利先生³⁴⁸提出报告到1986年维也纳公约为止，这一专题多年历史中的一些重要阶段。据指出，这一过程中最重要的阶段有国际院所作的“关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留意见”³⁴⁹；特别报告员汉弗莱·沃尔多克勋爵提出了第一次报告³⁵⁰，使委员会通过了在1969年维也纳公约中第二条，第一项，(丁)款和第十九条至第二十三条中规定的灵活制度，它们后来在1978年维也纳公约以及最后在1986年维也纳公约中的有关条款中得到补充，后两个公约实质上再次采用了1969年维也纳公约的相应文字。特别报告员在回顾这些里程碑式的重大事件时承认当时的工作是艰巨的，学理性的和政治性的见解分歧很大，必须设法求得平衡，在许多情况下，只好以刻意含混其词为代价才找到了解决办法。不过，总的趋势明显有利于一种日益强化的认识，即各国有权提出保留意见而不用顾及及其他缔约国反对此种保留意见的权利，即使其他缔约国在个别基础上反对它们与保留意见国之间的条约生效的权利得到坚持也是如此。此外，1978年维也纳公约明确地以1969年维也纳公约为参照，1986年维也纳公约实际上又照搬了此公约，这些都产生了强化1969年维也纳公约体系的效果，尽管这项公约有许多暧昧和缺欠，谈不到有多少“体系性”。

416. 特别报告员在其第一次报告第二章中研究所涉问题时所依靠的现有资料数量有限，其中包括国家的实践、联合国秘书长作为条约保管人的实践以及联合国系统内若干国际组织和欧洲理事会、美洲国家组织提供的资料。

³⁴⁸ 《1950年……年鉴》(英)，第二卷，第222页，A/CN.4/23号文件。

³⁴⁹ *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

³⁵⁰ 《1962年……年鉴》(英)，第二卷，第27页，A/CN.4/144号文件。

417. 特别报告员着重指出，关于对条约的保留意见凡涉及国家的实践者都特别缺乏。他想编写一份调查问卷发给各国政府收集资料，并希望本委员会成员协助他提供本国或其他国家有关这一专题的实践方面的资料。特别报告员在其报告的第二章列出一长串问题，他希望把各种问题摆出来，然后请大家提出意见把这些问题按其重要程度排列先后次序。这些问题当中有许多都可以归结为“允许派”与“反对派”之间的矛盾。持“允许派”观点的人认为保留意见如果与条约的目标和宗旨相冲突，无论缔约国反应如何，都是无效的；持“反对派”观点的人则认为，保留意见是否有效，其唯一的检验是其他国家的反对意见³⁵¹。

418. 按特别报告员的说法，由此可见，如果“可允许性”学说是正确的话，那么与条约宗旨原则相悖的保留意见如果无效就可以诉诸国际法庭，甚至可以诉诸国家法庭，即令该国在宣称保留意见无效时本身并未对之发表反对意见；可是，如果“可反对性”学说是正确的话，一个国家就不能对条约提出与其宗旨原则相悖的保留意见，即令其他缔约国接受了该保留意见。

419. 特别报告员在他的报告中还提出了其他一些棘手问题。第一个这样的问题是关于不可允许的保留意见的作用。提出保留意见的国家其表示同意的无效性是否应因此而受到约束，还是只限于保留意见本身无效？他指出，保护人权国际机构的案例法表明，对这类问题如何回答有相当大的实际影响³⁵²。

420. 特别报告员指出的另一个棘手问题涉及对保留意见的反对。一个国家在提出反对意见时应不

³⁵¹ 这两种对立立场的实践后果，参看 *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978 (UNRIIA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3 and 271)。

³⁵² 欧洲人权法院审理的贝利罗斯一案给瑞士政府提出了一系列实际问题。见 *European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, *Judgment of 29 April 1988* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988)。

应该以该保留意见是否符合于条约的宗旨原则这一思想为指引，还是可以对该问题行使自主判断？他说，这里碰到的又是可允许性和可反对性的冲突。他问道，正如 1969 年和 1986 年两个维也纳公约第二十一条第三款允许的那样，对保留意见表示反对的国家并不反对在本国和保留国之间该条约的生效，那么对保留意见的反对还有什么作用呢？

421. 特别报告员遇到的另一批棘手问题与解释性声明有关。这类声明如何才能在严格的意义上同保留意见相区别呢？如果解释性声明是真诚的，其法律效力如何？

422. 据特别报告员说，除此之外，保留意见和反对意见对条约生效有何影响，远远不够明确。

423. 特别报告员还指出，1978 年维也纳公约对于国家继承时对保留意见的反对意见命运如何没有表态。他问道，继承国是“继承”了先前国家提出的反对意见呢，还是可以提出自己的新的反对意见？国家实践提供的答案看来都是不确定的。

424. 特别报告员又提出一项根本性的意见，即现行的保留意见和反对保留意见制度的有些领域是不能令人满意的。他特别想到，各项人权条约中按 1969 年维也纳公约第十九至二十三条规定的整个制度渗透其中的主要协商一致内容，不仅受到某些作者的质疑，也受到致力保护人权的国际机构的指责³⁵³。他问道，如果根据 1969 年维也纳公约定下的制度不够完善，那么怎样对它进行修改呢？还是应该在人权条约领域干脆把它废弃呢？他指出，尽管国际组织的法律文书或将习惯性规则制定为法规的条款方面存在着问题，也许还有一些领域—例如环境和裁军方面的条约—应认为有特殊对待的必要。

425. 最后，特别报告员认为不妨在本专题的工作进行到某一阶段时提出针对保留意见的“对抗”

技术问题，即同一条约的各缔约国可以通过补充议定书、双边安排或任择宣言等方式就特定条款的适用性修订各自的义务。

426. 特别报告员强调，他在目前阶段还没有意图对这些问题提供答案。主要问题是把所有问题适当地明确下来，这是他本届会议期间唯一的愿望。

427. 本报告第三章讨论委员会未来就这一专题所做工作的范围和形式。特别报告员就此吁请委员会在本届会议上就此采取明确的立场。

428. 在未来工作的范围和所采取的形式方面，特别报告员强调指出，不仅作者，还有委员会本身，在这一方面已有许多论述。已经通过了三项公约，尽管有含混其词之处，也许正是因为有含混其词之处，才证明了这三项公约的价值。因此他认为不应该对本委员会的先行者的工作表示怀疑，因为各国都曾为之付出努力。他表示坚决相信，已经取得的成果无论可能有怎样的含混应该加以保留。此外他还认为，1969 年、1978 年和 1986 年的维也纳公约规定的关于保留意见的规则，其运作相当良好。可能的滥用情况并没有发生，即令各国对这些规则并非时时尊重，但至少还是将之看作有益的指针。看来这些规则至少已经初步取得了习惯上的效力。因此他热烈希望委员会不要对已经取得的成果表示质疑，应努力确定一些新的规则，对上述这些公约的规则做出必要的补充而不要抛弃旧有的，因为在他看来那些规则肯定并没有过时。

429. 他补充说，如果委员会要通过一些规范与 1969 年和 1986 年的维也纳公约第十九条至二十三条，甚至与 1978 年维也纳公约第二十条的内容相悖，那么已经批准或未来将要批准这三项公约的国家就会处于极其微妙的境地：有些国家已经接受了原有规则并受其约束；有些国家将受新规则的约束，而新规则却与已经通过的规则相悖；还有一些国家则因伙伴国的关系而受新旧两套规则的约束。

430. 有鉴于上述情况，特别报告员建议在就本专题进行工作的过程中把 1969 年、1978 年和 1986

³⁵³ 这一争议随着人权委员会 1994 年 11 月 2 日通过的第 24 号一般性评论的发表而再度展开且有所加强 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 号文件，特别是第 18 段)。

年的维也纳公约的现有条文在原则上当作既定规则。如果只是为了避免任何混乱现象发生，那么应在可行和可取之处消除含混其词现象，并应力图弥补欠缺。

431. 至于委员会的工作应采取何种形式，特别报告员提出有一系列可能性可供委员会选择。这包括条约方式，而条约方式又可采取两个不同的形式；一个可能是草拟一份有关保留意见的公约，总体上重列1969年、1978年和1986年三个维也纳公约的有关条款，只在必要处加以澄清和完善。由于只是重复现有的规则，就排除了不相容的任何可能。另一个可能是通过一个或三个议定书草案，其内容只是补充现有的1969年、1978年和1986年的维也纳公约，而不与之冲突。这两种情况下，委员会都将遵循提交带评论的条文草案这种经过试行和检验的方法。

432. 除草拟条约外，特别报告员还提出了其他一些可能方式，其中包括编写有关保留意见问题的国家和国际组织实践指南。这个指南可以采取对三个维也纳公约中有关保留意见的条款逐条进行评论的形式，根据1969年以来的事态发展进行编写，其目的在于维护已经取得的成果，同时给予必要的澄清和补充。

433. 委员会还可以采取一种拾遗补缺的方法，即提出一些条款范本，可为深入谈判最后签订一项具体条约提供启发。据特别报告员说，如果遵循这一方式即可灵活从事，并对各国大有益处。根据特别报告员的意见，条款范本有两个优越性。第一，通过提出一套减损条款，就能通过规定更多的灵活性来与寻求更多精确性的普遍趋势求得平衡。第二，目前存在着相当强大的离心力，其表现就是对某些领域的现有规则提出质疑。此点在人权领域最为显著。在人权公约方面产生的问题仅仅靠解释现有规则能不能得到解决是无法肯定的。在他看来，人权条约的条文范本有可能为将来提供一个有活力的解决办法。虽然现有多边公约中规定的与保留意见有关的条款，要将之列为一个囊括无遗的清单是一件很困难、甚至不大可能办到的事，但是由有关人权、裁军、国际贸易等领域的条约所覆盖的各个不同领域举出有充分代表性的样

本，在此基础上编辑成一套条款目录还是可能做到的。因此，草拟一些条文范本对委员会的基本任务来说可能是一项有益的补充。

434. 特别报告员提出的最后一个问题涉及本专题的标题。他认为本专题的标题，即“与对条约保留意见有关的法律和实践”，不能令人满意。他认为这个标题有些学究气。此外，它还给人一种印象似乎法律和实践二者各不相干可以互相脱离。他提议采用一个更自然，可能也更准确的标题，如“对条约的保留意见”。

435. 最后，特别报告员要求委员会在下列问题给予紧急的支援和指导：

(a) 委员会是否同意将本专题的标题改为“对条约的保留意见”？

(b) 委员会是否同意不对1969和1986年的维也纳公约第二条第一款(丁)项和第十九条至第二十三条所载规则，以及1978年维也纳公约第二十条所载规则提出异议，并认为它们现在已经定型，只要必要时予以澄清和补充？

(c) 委员会的工作成果应采取什么形式—公约草案、议定书草案、实践指南、系统评论，还是其他形式？

(d) 委员会是否赞成草拟一些条文范本，以提交给各国，供其列入未来的多边公约中，以便与缔结这些公约的领域相衔接。

他还请委员会成员就第二章讨论的问题领域发表意见。

2. 讨论情况概述

(a) 一般意见

436. 委员会成员对特别报告员提出的思路清晰的第一次报告表示敬意，报告反映了他学识渊博，对所论专题有娴熟的掌握。报告提供了问题的背景，回顾了产生的问题，并就委员会如何处理这些问题

提出了一系列建议。此外，报告通畅易读，提供了目前初始阶段所需的基本资料。有些委员要求根据秘书长对多边公约保留意见的实践来刷新研究报告的内容。他们还认为，联合国系统内外有一些主要条约保存国，应及早向它们征询资料，了解它们的经验，特别是它们在实践中如何解决本委员会可能要研究的那些不明确和不一致之处，以及各国在保留意见方面遇到过什么问题。这样做会大有帮助。

437. 据某些成员认为，对条约保留意见的问题是当代国际法领域最富争议的问题之一。分歧有学理性的，也有政治性的，但是经过在传统方式与给予保留意见更多自由的趋势二者之间长期互相让步的过程，这些分歧已经大为减少。1969年维也纳公约，其最后文本中有关保留意见的内容就是根据委员会的建议敲定的，其中放弃了全体一致规则而采取了比较灵活的制度。有一位委员坚持说这一新制度的来源是美洲。委员会当时认为，采用比较灵活的制度会使多边条约的缔约国数目增加，而同时也会使针对这些条约的保留意见增加。据一些委员认为，正是为了在有关条约保留意见的相反观点之间求得平衡，公约的相应条款采取了含混的措词并留下了许多缺欠，有待于澄清和弥补。

438. 据一些委员认为，虽然“冷战”和政治上非殖民化的进程已经结束，这并没有消除对多边条约保留意见的重大意义。世界上国家众多，每个国家都形成了复杂的社会政治实体并有其独特的利益；但是条约所确定的规则都是对所有缔约方一视同仁的。保留意见这个想法就是为了在涉及精神实质时确保国际法的一贯性，同时也给各国以保护它们在特殊条件下产生的特殊利益的可能性。此外，做出保留和在保留意见的条件下加入一项公约的资格，乃是任何一个国家根据国际法享有的主权。

439. 所有委员都同意特别报告员的意见，即原则上没有理由对联合国条约法第二次会议³⁵⁴产生的文本重开讨论。他们一致同意委员会应努力弥

合其中的缺欠和消除其中含混不清之处，同时应保留1969年、1978年和1981年维也纳公约关键条款的全面性和灵活性。但有少数几位委员对于能否在整体上保持现有规则表示有些怀疑。

440. 有些委员表示看法说，三个公约没有澄清保留意见问题固有的暧昧性，许多问题仍然没有答案。有时，实践惯例和司法所能接受的解决办法，只是把问题弄得更加复杂，或者充其量只是把问题掩盖起来了而已。他们认为这并不奇怪，因为当代世界的国际法体系正在出现前所未有的趋势，把国际法各项规则法规发展完善，其影响及于海洋、宇宙空间以至生态环境等全世界生活的诸多领域，而对条约提出保留意见现在已经形成了其中一个组成部分。保留意见制度的总框架是在1969年维也纳公约第十九条(甲)、(乙)款提出的，然后又(丙)款规定了与条约目标宗旨是否相违背的概念，从而提供了一个界限。在很大程度上，也是在60年代现实情况允许的范围内，维也纳公约制度在设法调和两方面的根本要求：一方面必须尽量吸引对各项条约的参加；另一方面必须确认在某些情况下，一个国家无论出于宗教、文化、根深蒂固的传统，甚或政治上的权宜之计，都应该愿意接受一个条约规定的大部分义务的约束，即令在某一特定问题上保留其立场。发言指出，从某种意义上说，允许保留是为广泛参加付出的代价。

441. 还有一位委员发表看法说，期待各国政府在一项条约通过之后不以保留意见的形式来坚持维护本国利益，那是不现实的，它们常常在一项条约通过之前的最后阶段发表声明要求记录在案，以求列入“准备工作文件”之中。各国政府既然充分认识到所有的问题，同时也决心加入一项条约，那么它们就不会回避条约内规定的核心义务，这样认识看来是合乎情理的。另外，也没有统计资料或其他根据来认定提出保留意见的国家不守信用。事实上，提出不可允许的保留意见的国家很有可能遭到误解，说保留意见其实是可允许的，或者说它们事实上没有研究过在该条约规定下什么样的保留意见是可允许的或不可允许的。

³⁵⁴ 见《联合国条约法会议正式记录，第二次会议，维也纳，1969年4月9日至5月22日》(联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6)。

442. 有一种看法认为, 1969年维也纳公约第二条第一款(丁)项中关于“保留”一语的定义, 起草人虽然十分细心, 却忽略了一个重要的内容。据说, 根据保留, 一个缔约国只能缩小其对其他缔约国所承担义务的规模, 而无论如何不能单方面地扩大条约中规定的权利。因此, 国家可以利用保留来回避某些不堪重负的义务, 但是不可以擅自增加新的权利, 也不能扩大有关条约规定的权利。

443. 在这一点上因而指出, 根本没有明确保留意见只能减少义务而不能增加权利。作为例证举出了1977年就大不列颠和北爱尔兰联合王国与法兰西共和国之间关于海峡群岛³⁵⁵争端所作的仲裁, 当时法国对《大陆架公约》第六条做出一项保留, 说这些岛屿属于该条规定的特殊情况。但是据联合王国认为, 法国的“保留”事实上并不是什么保留, 而是一项解释性声明, 然而仲裁法庭则判定它是一项保留。该项保留使法国不采用中心线而以特殊情况为由采用另一条边界线, 在事实上扩大了做出保留一方的权利。

444. 在解释性声明问题上, 有的委员发表意见说, 保留意见与解释性声明之间往往不容易区分清楚。一般而言, 保留意见具体规定接受条约义务的表态的范围, 而解释性声明并不影响该范围, 因为它仅仅是由条约内容决定的。解释性声明的唯一目的是影响对条约的解释, 但不使其他缔约国对其做出承诺。

445. 另一些委员说, 各国往往会借助“解释性声明”来试图在批准条约时对之做出修正, 或者回避一项条约对保留意见的禁止。从这样的假定出发, 案例法表明此种“解释性声明”如果符合有关公约中的定义就必须看作是保留。有些公约不允许做出保留。在这种情况下允许各国在批准时做出声明或某种“理解”。这方面援引了国际劳工局的做法。

446. 虽然每个国家在批准一项公约时都有做出

“解释性声明”的自由, 但是公约保存者, 以国际劳工局为例, 则是该局总干事须对该项声明的含义和范围做出评估, 所依据的标准是: 公约的条件、准备工作, 以及劳工局监督机构的惯例, 特别是公约和建议执行问题专家委员会的惯例。如果该项声明不能满足这些标准, 批准书即被拒绝。在这种情况下就会认为该“解释性声明”事实上相当于一项与该公约目标宗旨不相容的保留。

447. 有些委员表示一种看法认为, 解释性声明被条约缔约国普遍而不当地使用了。他们认为, 这类声明当中有不少于三分之一都是变相的保留, 因为按照1969年的维也纳公约第二条第一款(丁)项, 保留意见使提出的国家免除或修改在公约某些条款适用过程中的法律效力。尽管有些公约明文规定了保留与解释性声明之间的区别, 缔约国并不认真对待这一区别。有人指出, 例如《联合国海洋法公约》第三〇九条规定除非该公约其他条款明文允许, 不得做出保留。而第三一〇条规定第三〇九条不排除一个国家作出声明,

“目的在于除其他外使该国国内法律和规章同本公约规定取得协调, 但须这种声明……无意排除或修改本公约规定适用于该缔约国的法律效力”。

显然, 声明的作用正是排除或修改该公约条款对声明国的法律效力。可以说, 在第三一〇条里使用“意图”一语以防止了声明与保留相混, 只是因为声明国被指的意图是该声明不应修改该公约对于该国的法律效力, 就“意图”一语的真正含义而言, 如果它的实际效果是改变该公约对于声明国的法律效力, 就成了无的放矢之语。

448. 另外一些委员说, 他们不能接受委员会在对条约法草案第二条所作的评论³⁵⁶, 即一个国家所作的声明在某些情况下可能变成一项保留。发言说, 保留是一项法律行为, 其效力是由法律确定的, 而

³⁵⁵ 见上文脚注351。

³⁵⁶ 《1966年……年鉴》(英), 第二卷, 第189页至第190页。

声明则是一项政治行为，根据条约法没有任何法律效力。同时，声明属于“国家实践”范畴，因此如果被接受的话也可能给国际法的标准(法律意见)带来变化。

449. 有些委员说，维也纳三公约对保留意见与解释性声明之间的区别这一问题没有表态。比如在什么情况下，由什么人，以缔约国怎样的多数才能把一项声明看作是一项真正的保留，从三个公约中是看不到的。还有人提出，要把“合格的解释性声明”与“解释性声明”区别开来也是极为困难的。这些与声明及其法律效力有关的悬而未决的问题，需要进一步的研究，尤其是因为各国采用声明办法的频度似乎有增加之势。

450. 还有一种看法认为，解释性声明与保留意见之间的取舍决定于一国在现存政治、经济和社会条件下是否有准备或有能力修改其国内法。

451. 有几位委员就保留意见的有效性问题发表了意见。按照一些委员的看法，“保留意见的有效性”这个提法是中性的，而且是全面的，足以把保留意见的可允许性和可反对性两方面都包括在内。

452. 有些委员认为，被条约禁止的保留意见或与条约目标宗旨相悖的保留意见，即使所有其他缔约方都接受了，也应认为是不可允许的。发言说，这一态度是与1969年维也纳公约第十九条的措词相一致的。此外，该公约遵循的“灵活”制度是在国际法院在1951年就《关于防止及惩治灭绝种族罪公约的保留意见》提出咨询意见后采取的³⁵⁷。

453. 有些委员发表看法说，一项具体的文书，例如《联合国海洋法公约》或最近通过的《设立世界贸易组织的马拉喀什协定》³⁵⁸，其中载有明确禁止提出保留意见的内容，要弄清楚是否有回避此项

禁止的企图，应该说是比较容易的。不过，要估量某些保留是否与条约的目标宗旨相悖，就困难得多了。为了能够作此判断，必须达成一致意见，即哪些条款构成条约的“核心”，如果没有就失去了条约的精神实质。

454. 关于如何确定保留意见是否符合应与条约目标宗旨一致的要求，有人发表一种意见认为，通过正确阅读1969年维也纳公约第十九条和第二十条，不可能得出结论说能够确定第十九条(丙)款的要求是否得到了满足。有时缔约方自己可能解决不了这个问题。在这种情况下它们就需要诉诸争端解决机构去作决定。在这种情况下，任何一方都可以对任何保留意见提出反对，因为第十九条的要求是否得到了满足的问题得由各缔约方互相决定，最终也许由争端解决机构来决定。

455. 尽管存在着和平解决争端的机制，但是还有一部分问题生产于下列事实：自从1969年通过维也纳公约以来极少运用争端解决机制来解决与保留意见有关的问题。

456. 根据一些委员的看法，“可允许性”一语不可允许用来掩盖一个事实，即一项保留意见是否可以允许其决定，最终是要由各缔约方商定，或是由争端解决机构来决定。他们认为，一项保留意见如果被一方认为与条约的目标宗旨相悖，也有可能被另一方认为并非如此。在此情况下，最好还是说一项保留意见满足了第十九条规定的对提出保留的要求。

457. 但是有几位委员得出结论说，虽然“允许派”可能在理论上是正确的，“反对派”却比较准确地表达了各国实际上的做法。

458. 另外一些委员提到1978年维也纳公约所遗留下来的未决问题。一位委员说，该公约第二十条没有包括继承的所有范畴，例如一部分领土割让、国家的统一或解体。1978年维也纳公约有一项关于为新独立国家保留意见的条款，但是没有其他范畴的条款，这反应了某种哲理。对待新独立国家的基

³⁵⁷ 见上文脚注349。

³⁵⁸ GATT, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* (Sales No. GATT/1994-4), p. 5 *et seq.*

本规则是该公约第十六条规定的所谓“过往一概勾销”规则，该条规定：新独立国家不受约束必须保持条约有效或必须成为缔约国，只因为在国家更迭之日该条约对该国家继承有关的领土具有效力。新独立国家通过“继承通知”来确定其作为任何多边条约缔约国的地位，这一行动与一个国家表示同意受某一条约约束的行动有些相同之处。他们认为，该条约应该给予新独立国家以针对条约提出保留意见的权利，同时采取这样一条原则：在继承国没有表明相反意向的情况下，被继承国家所作的保留应予维持。这样做看来是完全合乎逻辑的。

459. 有发言说，至于国家领土割让的情况则与此不同。在这种情况下，可以适用条约的领土界限变更原则，所以条约方面也不产生继承问题(确定边界和其他领土制度的条约除外)。在这类情况下，依法适用连续性规则，条约仍保持其在国家继承当日的形式。

460. 发言中说，国家统一或解体的情况与此类似，1978年公约第三十一条和第三十四条肯定了依照法律继续的规则。在此类情况下，不要求继承国表达其意愿来使继续规则发生效力，因此也不要求提出新的保留。至于继承国撤消保留意见，可适用1969年维也纳公约中编定的条约法有关规则，相应地也没有必要在审议本专题的背景下拟定新的规则。

461. 但是，有几位委员评论说，对条约保留意见和反对意见方面的国家继承问题在委员会未来工作中应占较低的优先地位。

462. 提到人权盟约的保留意见问题时，有些委员发表了一种观点，认为以互惠原则为基础的保留意见这一概念与人权条约之间相对的不相容现象是一个重要问题，可能值得委员会给以特殊对待。就此有人发表看法认为，对人权条约不应允许提出保留意见。按照某些委员的意见，只有当一个国家因经济困难不能履行该条约规定的义务时，才可以部分免除，但只能在短时期内免除其部分义务。

463. 有人建议委员会不妨以国际劳工局在人权

文书方面的实践为指针。另一些委员认为，人权委员会第24号一般性评论中所设想的那种机制³⁵⁹也不妨由委员会予以采用。

464. 有些委员提到双边条约的保留意见。他们提请注意条约法条文草案第二十条的评注序言第(1)段，其内容是：对双边条约提出的保留可构成一项要求两国就条约的条件重开谈判的新建议³⁶⁰。这一观点受到联合国条约法会议与会者的支持，最后形成的公约即没有明文禁止对双边条约提出保留意见，也没有提到对双边条约提出保留意见的可能。

465. 一些委员认为，在双边关系中，双方要么都同意相互义务和权利的实际范围，要么双方都不同意。发言说，根据这一理由，对双边条约的保留意见应从本委员会的工作中排除出去。或者本委员会作为第一阶段将其工作只限于多边条约的保留意见，将来如果认为有必要可以讨论双边条约的保留意见问题。

466. 与此相同，也提到了1969年维也纳公约第二十条乙款关于有些条约需要所有缔约国同意才可做出保留的内容。有人建议委员会搁置对这一问题的研究，因为所涉及的缔约国数目有限，而且条约目标宗旨的性质决定了所有缔约国都须表示对其同意。

467. 关于本专题的工作最后采取何种形式的问题，有几位委员赞成采取草拟指导方针和条款范本的方式。据发言说，这一方式是个合理目标，委员会通过它能够研究和充分考量所涉的技术细节。这一方式至少在初始阶段不会影响最后起草的结果；如果委员会以后另作决定，也还能够把指导方针改成议定书草案或公约草案。

468. 有几位委员不赞成只通过一篇研究报告。他们认为，致力于编写指导方针与建议改变标题颇

³⁵⁹ 见上文脚注353。

³⁶⁰ 《1962年……年鉴》(英)，第二卷，第157页，A/5209号文件，第176页至第177页。

有不符，除此之外，他们在委员会的章程里找不到编写研究报告的提法，章程第十六条和第二十条只谈到就国际法的逐渐发展和编纂而编写“草案”或“最后草案”。

469. 有些委员赞成成为现有公约拟定议定书草案。另外一些委员则认为，起草议定书或在另一文书中提出一套“统一的”条文可能有修改各维也纳公约文本的危险，因而对采取该方式持谨慎态度。此外还有发言说，如果采取议定书形式的条文得不到普遍批准，就会出现两套保留意见一有的有议定书，有的没有。一项条约的缔约方和一项附加议定书的缔约方可能不是一回事，许多国家到那时就会处于十字路口，从而制造出更多的混乱。

470. 有几位委员表示了一种看法，即：既然委员会在其工作的最后结果上有一系列方式可供选择，所以就提出任何确定不移的预言未免为时过早，最好等工作有了足够进展之后再作决定。

471. 关于特别报告员改变专题标题的建议，就此问题发言的委员都表示原则同意。有几位委员援引委员会内过往改变标题的先例，例如“关于条约以外事务国家继承问题的公约”草案后来就改为《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》。发言说，建议的修改当然不应改变本专题的实质内容。

472. 有些委员虽然同情特别报告员关于本专题的标题应改为“条约的保留意见”这一看法，但是对于做出这一改变持审慎态度。既然该标题是由大会确定的，那么任何改变都会引起第六委员会内难以遇见的争论，争论中会产生一种错误印象，以为提议的改动反映了本委员会对该专题的实质性态度发生了变化。

(b) 特别报告员的总结

473. 特别报告员在总结时说，收到了委员会成员对以下五个主要的实质性问题进行的评论：(a) 保留意见的定义，(b) 允许派与反对派之间的争论，(c)

争端的解决，(d) 国家继承，(e) 是否应为人权条约的保留意见建立特别的制度。

474. 关于保留意见的定义，特别报告员说，有些委员认为1969年维也纳公约第二条，第一款(丁)项规定的定义存在缺欠，即该条没有具体规定保留意见不能给提出保留的国家提供手段使它取得条约中没有规定的权利。特别报告员认为这不是定义的问题。问题在于一个国家能否通过保留意见取得条约中没有规定的权利。这个问题没有明确的答案。特别报告员表示他的下一次报告将原则上对这一问题作深入的探讨。

475. 特别报告员说，与“允许派”和“反对派”两派思想有关的问题在委员会内引起广泛的讨论。特别报告员认为，对有关问题作一番深入分析是必不可少的，他表示他以后的报告中将有一篇深入讨论这一问题。

476. 关于争端的解决，特别报告员说，虽然本委员会的讨论忆及人权机构常常提供监测机制，但在其他领域这一问题仍然大有讨论的余地。他认为，起草一些规则范本以供列入未来的人权文书将在这一方面有所助益。

477. 关于国家继承问题，特别报告员说，多数委员认为不存在审议这一问题的迫切需要；但是时间允许的话，该问题应由委员会在稍后阶段予以审议。

478. 至于是否为人权条约建立一套特殊制度，特别报告员说，委员会内的讨论不是定论，有些委员认为，应当允许各国对这些公约有所保留，但另一些委员表示了相反的看法。例如，有些委员认为人权条约不是以互利原则为基础的，但另一些委员认为互利原则是一切条约的核心。因此特别报告员说，鉴于存在着这样一些明显的矛盾，他认为草拟一些条款范本以备列入这类条约和环境、裁军领域的条约，可能证明是对各国最有益处的。

479. 谈到委员们对他所提问题(见上文第 435

段)的答复,特别报告员首先提到本专题的标题,他说,有些委员对改变标题引起的程序性问题表示顾虑,但全体委员都支持他关于将本专题标题改为“对条约的保留意见”这一建议。

480. 在双边条约方面,特别报告员说他原则上可以接受委员们表达的看法,即双边条约应从本专题的范围排除出去,而归入一项更深入的研究,他原则上打算在他的下一次报告中进行该项研究。

481. 关于 1969 和 1986 年两个维也纳公约第一条,第一款(丁)项和第十九条至第二十三条,以及 1978 年维也纳公约第二十条,特别报告员说,除小有出入外,大家全都同意上述三个公约中所载规则极为宝贵,应尽可能予以保持。因此,委员会的任务只应是弥补其中原有的缺欠和澄清其含混不清之处。

482. 至于委员会是否应致力于草拟条文范本以备列入未来的公约之用,特别报告员认为,委员会对此几乎一致地做出了肯定性的反应,他也同意如此行事可能最有助益。

483. 谈到未来工作所应采取的形式,即委员会应草拟公约、附加议定书,还是指导原则,特别报告员说,讨论中的反应尚无定论。大部分委员似乎赞成草拟指导原则,另一些委员则赞成草拟一项附加议定书。还有一些委员则表示赞成草拟一项公约或若干条文,然后转化成一项公约。还有人建议草拟一项重申这一方面的法律的声明文件。

484. 特别报告员认为,草拟一项单一的文书可能对各国有很大价值,但这一办法在他看来会使保留意见制度变得更加僵硬。草拟指导原则看来倒是一个比较灵活的办法。如果大会对某种更具约束力的形式表示兴趣,则以后可以将之改变成公约或议定书。

485. 关于向各国和各国际组织发出问卷调查表问题,虽然有些委员认为此举没有什么用处,特别报告员认为,发出这一问卷调查以判定各国和各国际组织在这一领域的实践还是有用的。还有人提出一项有

益的建议,即向各主要的条约保存国发出问卷。

486. 至于完成本专题工作的时间范围,特别报告员表示对本专题的研究应在五年内结束。

487. 特别报告员在发言结束时将委员会在审议中的本专题下所作讨论中得出的以下结论总结归纳如下:

(a) 委员会认为本专题的标题应修正为“对条约的保留意见”;

(b) 委员会应努力通过一项保留意见方面的实践指南。根据委员会的章程和一贯惯例,该指南宜采取条文草案形式,其条款加上评论,应成为各国和各国际组织在保留意见方面的指导原则;上述条款在必要时应配合以条文范本;

(c) 对上述安排的解释应具灵活性,如委员会认为必须对之做出重大调整时,将就其工作可能采取的形式向大会提出新的建议;

(d) 委员会一致同意,1969、1978 和 1986 年的维也纳公约有关条款不应改动。

3. 一般结论

488. 委员会认为,上述结论构成应大会第 48/31 号和第 49/51 号决议要求所作初步研究的结果。委员会理解,供将来列入多边条约的有关保留意见的条文范本,其拟定将有助于将未来的争端减少到最低程度。

489. 委员会在 1995 年 7 月 13 日举行的第 2416 次会议上根据以往惯例³⁶¹,授权特别报告员编写一份详尽的有关对条约保留意见的调查问卷,以判明各国和各国际组织,特别是多边公约保存国的实践和所遇到的问题。该调查问卷将通过秘书处分送给各收件单位。

³⁶¹ 见《1983 年……年鉴》(英),第二卷(第二部分),第 286 段。

第七章

委员会的其他决定和建议

A. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件

490. 委员会在 1995 年 5 月 2 日其第 2378 次会议上注意到，联大在其第 49/51 号决议第 8 段中请委员会：

“(a) 深入审议：

“(一) 其成员任期内活动和方案的规划，要铭记着在拟订具体专题的条款草案方面应尽力取得最大进展；

“(二) 其工作方法的所有方面，要铭记着交错地审议某些专题，除其它好处外，还可能有助于第六委员会更有效地审议其报告；

“(b) 继续特别注意在年度报告中，就每一专题，指明在哪些具体问题上各国政府在第六委员会或以书面形式表示意见对委员会工作的继续进行特别有关。”

491. 委员会议定，应在题为“委员会的计划、程序和工作方法及其文件”的议程项目 8 下处理这一请求，应由扩大的主席团的规划组审议这一议程项目。

492. 规划组举行了四次会议。规划组收到了大会第六委员会在联大第四十九届会议期间举行讨论的专题摘要章节，题为“委员会的其他决定和结论”³⁶²。副秘书长、法律顾问汉斯·科雷尔先生在规划组第一次会议上讲了话。

1. 目前五年期中余下时间的活动规划

493. 目前的工作计划包含以下专题：国家责任、危害人类和平及安全治罪法草案、国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任、与对条约保留意见有关的法律和实践、国家继承及其对自然人和法人国籍的影响。

494. 根据大会第 49/51 号决议第 8(a)(一)段，委员会审议了目前任期最后一年其活动的规划，同时考虑到，按该决议的要求，在拟订具体专题的条款草案方面应尽力取得最大进展。

495. 委员会确认，通过一份严格的时间表是不可能的，但认为在规划活动时定出目标是有益的。

496. 考虑到就目前计划内的各专题取得的工作进展及进一步取得进展的可能性，并考虑到各个专题的复杂程度有所不同，委员会拟在下届会议上优先审议危害人类和平及安全治罪法草案和关于国家责任的条款草案，目标是，至现任期结束时，完成治罪法条款草案的二读和国家责任条款草案的一读。鉴于治罪法草案的二读已经处于相当成熟的阶段，委员会议定，下届会议的大部分时间应用于国家责任专题；应把尽可能多的时间分配给起草委员会来审议待其处理的国家责任条款草案，并完成治罪法草案的二读。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”的专题，委员会拟尽一切努力至 1996 年完成有关可能引起跨界损害的活动的条款草案的一读。关于“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”的专题，委员会议定，在下届会议上再度召集本届会议设立的工作组，以便继续其工作。而后委员会可以按照大会第 49/51 号决

³⁶² A/CN.4/464/Add.2 号文件，第 90 段至第 98 段。

议第 6 段的要求，向大会建议委员会就这一专题所进行的工作可采取哪几种形式，以后再根据大会的反应来制订工作日程。关于“与对条约保留意见有关的法律和实践”的专题，委员会预计其工作可在五年内完成，争取做出一种对实践的指南，必要时包括一些范本条款。关于这一专题以及“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”的专题，委员会拟在下届会议上争取一切可能的进展。

497. 委员会会议定，应作为例外措施，安排起草委员会在第四十八届会议开始时至少有三周时间集中精力工作，以达成上文第 496 段所述委员会制定的目标。

2. 委员会的长期工作方案

498. 委员会议程上若干专题的工作已进行到相当成熟的阶段，应当开始考虑下一个五年期的工作方案。有鉴于此，委员会重新设置了关于长期工作方案的工作组，该工作组曾在 1992 年第四十四届会议建立过³⁶³。

499. 这一不限成员名额的工作组仍由德雷克·鲍威特先生担任主席。

500. 工作组提交规划组的报告中说明，工作组审查了若干专题³⁶⁴，得出几条结论。

501. 委员会赞同工作组建议的“外交保护”专题，并决定一经大会核准，即将该专题列入议程。它注意到关于这个专题的工作将补充委员会关于国家责任的工作，所有国家应对此感兴趣。除其他外，它的研究可能包括：用尽当地补救办法规则的内容与范围、同时适用于自然人和法人之权利要求的国籍规则——包括它同所谓“职能”保护的关系，以及

³⁶³ 《1992 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 58 页，第 368 段。

³⁶⁴ 即 1993 年第四十六届会议确定的专题(见《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 106 页，A/48/10 号文件，第 427 段)，以及下述三个专题：外交保护、共享(或跨界)资源、和国际承认法。

无国籍人与双重国籍人的问题；它也可能研究解决争端条款对当地补救办法和外交保护的影响。

502. 委员会还赞同工作组的建议，即开始就有环境法律的专题进行具有“可行性研究”性质的工作。委员会从 1993 年第四十五届会议起就倾向审议诸如“全球公有领域”和“国家对于保护环境的权利与义务”等专题，而新建议的“共享(或跨界)资源”专题也涉及环境问题。委员会认为，在确定精确的专题及其内容以前需要进行一些初步工作，正是基于这个理由，对于本专题来说，应进行更多的准备工作。

503. 委员会注意到自从《斯德哥尔摩宣言》³⁶⁵以来，国际法在环境领域中的许多部门有了重大的逐步发展。但是，在缔结若干条约时所采取的逐个部门着手办法会有忽视对防止全球环境持续恶化采取整体办法之必要的危险。因此，委员会考虑着手探讨国际环境法律这一主题。但是，这个主题是实质性的、包罗广泛而且复杂，作为第一步，委员会希望得到授权对暂时定名为“国家对于保护环境的权利和义务”的专题进行广泛的可行性研究，以便能够在进行了可行性研究以后向大会建议未来专题的确切范围和内容。可行性研究将包含一般原则、实质规则与程序规则、以及履行保护全球环境义务的措施。委员会打算比较侧重对于环境恶化的实际申诉者是整个国际社会而不是个别国家的“普遍性”义务方面，于是，这项研究也将处理“全球公有领域”专题。它也将包括利用“共享(或跨界)资源”的环境问题。委员会力图避免重复它在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下所进行的工作。

3. 工作方法

504. 委员会在上届会议上表示拟审议讨论和通过评注的条件，以求有可能制订有关此事的指导方针。由于时间紧张，委员会未能讨论这一问题的所有方面。但是，委员会议定，最好在每届会议的过程中尽早处理条款草案的评注，以求得到必需的

³⁶⁵ 见上文脚注 279。

注意程度，并在任何情况下均单做讨论，而不在通过委员会提交大会的报告的框架内处理。

505. 委员会在本届会议上再次议及了这一问题。

506. 关于评注的内容，委员会念及其章程第 20 条，内容如下：

“第 20 条

“委员会应以条款形式编写草案，并连同其评注一起提交大会，评注的内容包括：

“(a) 充分说明判例和其它有关资料，包括：条约、司法判决和原则；

“(b) 涉及以下各点的结论：

“(一) 各国惯例和原则对每项问题的同意程度；

“(二) 目前存在的不同意见和争执，以及因主张一种或另一种解决办法而发生的争论。”

507. 委员会意识到附于条款草案的评注的内容和篇幅在部分取决于专题的性质和“判例和其它有关资料，包括条约、司法判决和原则”的范围。在这方面规划组强调，评注发挥的功能与特别报告员的报告不同，因为报告还刊于委员会的年鉴，方便易得。

508. 委员会还认为，各专题的条款草案的评注在格式和篇幅上最好做到尽量统一。委员会鼓励各位特别报告员对此加以适当注意。

4. 下届会议的会期

509. 委员会愿重申其如下看法：根据逐渐发展和编纂国际法工作的要求以及委员会议程上议题的份量和复杂性，保持通常的会期是合乎需要的。委员会还愿强调，它已经充分利用在本届会议期间向它提供的时间和服务。

B. 同其他机构的合作

510. 弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生作为观察员出席了 1995 年 1 月在多哈举行的亚非法

律协商委员会会议，并代表委员会在会上发了言。亚非法律协商委员会秘书长唐承元先生代表该委员会出席了本委员会本届会议。唐先生在 1995 年 5 月 30 日委员会第 2391 次会议上发了言。他的发言载于该次会议简要记录。

511. 美洲国家司法委员会由爱德华多·比奥·格罗西先生代表出席了本届会议。比奥·格罗西先生在 1995 年 6 月 29 日委员会第 2407 次会议上发了言，他的发言载于该次会议简要记录。

C. 第四十八届会议的日期和地点

512. 委员会议定：于 1996 年 5 月 6 日至 7 月 26 日在联合国日内瓦办事处举行下届会议。

D. 出席大会第五十届会议的代表

513. 委员会决定由其主席彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生代表委员会出席大会第五十届会议。

E. 国际法讲习班

514. 联合国日内瓦办事处依照大会第 49/51 号决议于委员会本届会议期间举办了第三十一届国际法讲习班。讲习班是为国际法研究生和在工作过程中处理国际法问题的年轻教授或政府官员举办的。

515. 由 Nguyen-Huu Tru 教授(日内瓦大学国际研究院)担任主席的甄选委员会于 1995 年 3 月 16 日举行会议，在审议了约 80 份要求参加讲习班的申请书之后，挑选出不同国籍的 24 名候选人，其中大部分来自发展中国家。其中 23 名参加了讲习班³⁶⁶。

³⁶⁶ 第三十一届国际法讲习班参加者名单如下：Chimiddorj Battomor 先生(蒙古)、Teresa Blanco Gumero 女士(萨尔瓦多)、Kathy-Ann Brown 女士(牙买加)、Elena Conde Perez 女士(西班牙)、Dace Dobraja 女士(拉脱维亚)、Amidou Garane 先生(布基纳法索)、Ariel Gonzalez 先生(阿根廷)、Taisaku Ikeshima 先生(日本)、Didace Kiganhe 先生(布隆迪)、Elisabeth Kornfeind 女士(奥地利)、Andreja Metelko-Zgombic 女士(克罗地亚)、Saleh Najem 先生(阿拉伯利比亚民众国)、Catherine Okou 女士(科特迪瓦)、Serge Pannatier 先生(瑞士)、Alejandro Pastori 先生(乌拉圭)、Gaile Ramoutar 女士(特立尼达和多巴哥)、Timothy Reilly 先生(澳大利亚)、Devi Rema 女士(印度)、Lambert Shumbusho 先生(卢旺达)、Simona Takova 女士(保加利亚)、Boubacar Tankoano 先生(尼日尔)、Bounkham Theuambounmy 先生(老挝人民民主共和国)、Glauca Yoshiura 女士(巴西)。

516. 在联合国日内瓦办事处马库斯·G·施密特先生主持下, 本届讲习班于1995年5月22日至6月9日在万国宫举行。讲习班由委员会主席彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生主持开幕。在为期三周的本届讲习班期间, 参加者旁听了委员会的会议, 并参加了专门为他们组织的讲课。

517. 国际法委员会的委员举办了下列几次讲课: 纪尧姆·庞布-奇文达先生: “国际刑事法院”; 约翰·德萨拉姆先生: “国际法编纂过程实况”; 亚历山大·扬科夫先生: “国际法的逐渐发展与编纂进程”。

518. 此外, 还举行了下列讲座: 红十字国际委员会法律顾问马尔科·萨索利先生: “当代对国际人道主义法律的挑战”; 奥地利常驻联合国日内瓦办事处代表W·兰先生: “贸易与环境”; 联合国人权事务高级专员何塞·阿亚拉·拉索先生: “人权事务高级专员的任务和活动”; 前南斯拉夫问题国际会议共同主席的政治顾问伯蒂·拉姆查兰先生: “前南斯拉夫问题国际会议”; 国际原子能机构日内瓦办公室主任梅尔·S·奥佩兹女士: “不扩散条约最近一次审查会议的成果”。

519. 在弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生和克里斯蒂安·托穆沙特先生演讲之后(讲题分别为“单方行动下的国际法”、“国际罪行的后果”), 成立了两个工作组, 在演讲人指导下研讨这两个专题, 每个工作组就其专题编写了文件, 并在讨论和结论会议上作了口头介绍。比利亚格兰·克拉梅尔和托穆沙特两位先生特别指出工作组的文件很有分量。

520. 按照讲习班的传统, 参加者受到日内瓦共和国和州政府的接待。招待会之前, 主管礼宾事务的官员杰罗姆·克士林先生带领讲习班参加者参观

了阿拉巴马厅和州议会。

521. 在讲习班闭幕前, 委员会主席彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生和代表联合国日内瓦办事处的马库斯·施密特先生向参加者致词。塞尔日·帕纳杰先生代表参加者向委员会致词。在简短的仪式上, 向每一位参加者颁发了参加第三十一届国际法讲习班的证书。

522. 由于会员国对联合国国际法讲习班信托基金提供了自愿捐款, 才能够为来自发展中国家和其它国家的参加者提供研究基金。委员会特别赞赏地注意到, 奥地利、丹麦、芬兰、法国、德国、冰岛、挪威、大不列颠及北爱尔兰联合王国和瑞士等国政府向该基金提供了自愿捐款。由于有这些捐款, 才有可能授予足够数量的研究基金, 实现参加者的充分地域分配, 使来自边远国家的合格人选得以前来, 否则他们便无法参加本届讲习班。今年, 有9个参加者得到全额研究基金(包括旅行费用和生活津贴), 6名参加者得到部分研究基金(只包括生活津贴)。自从1964年开始举办讲习班以来, 共有来自156个国家的690人前来参加, 其中有374人得到研究基金。

523. 委员会强调它对讲习班的重视, 这些讲习班使得来自发展中国家和其它国家的青年法学家能够熟悉国际法委员会的工作以及总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。由于现有经费已经用尽, 委员会建议大会再次呼吁有条件的会员国为1996年度讲习班所需经费提供自愿捐款, 使尽可能多的学员前来参加。

524. 委员会满意地注意到, 1995年讲习班得到完备的口译服务, 尽管经费困难, 希望仍为今后的讲习班提供同样完备的服务和设施。

附 件

国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响问题工作组的报告

A. 导 言

1. 国际法委员会在 1995 年 6 月 1 日第 2393 次会议上决定设立一个关于题为“国家继承及其对自然人和法人的国籍的影响”的专题的工作组¹。

2. 赋予工作组的任务是确定这一专题所产生的问题，将与此密切相关的问题分类，就根据当代人们关心的问题可以最佳处理哪些问题向委员会提供指导并向委员会提交一份行动日历。

3. 工作组在 1995 年 6 月 12 日至 20 日期间举行了 5 次会议。经过讨论，它商定了一些初步结论，这些结论载于以下第二节。

B. 工作组的初步结论

4. 工作组进行讨论所依据的基本假设是，在国家继承所产生的情况下，由于领土的国际地位的变化，其国籍受到影响的所有人均有权获得国籍，而且各国负有义务防止无国籍状态。

1. 通过谈判协议解决问题的义务

5. 工作组同意，有关国家²应该首先有义务进行磋商，以便确定领土的国际地位发生变化对于国籍是否产生了任何不利的后果。如果产生了不利的后果，各国有义务进行谈判，以便解决这些问题。

6. 因此根据国家继承的类别³，如果先前国家

¹ 该工作组人员组成见上文第一章，第 9 段。

² “有关国家”视情况系指先前国和/或继承国。

³ 工作组审议的国家继承类别如下：继承、转让部分国家领土、统一(包括合并)和解散。

继续存在，先前国家和继承国家之间应缔结一项协定，如果先前国家停止存在，各继承国之间应缔结一项协定。

7. 无国籍状态被认为是国家继承对国籍所产生的最严重和不利的可能后果。因此，工作组认为，各国应该有义务进行谈判，以避免无国籍状态。它还建议，各国在谈判期间应该解决国家继承所产生的以下可能影响：双重国籍；由于家庭成员被赋予不同国籍而造成家庭分隔问题；以及其他问题，例如兵役、退休金与其他社会保险津贴和居住权利。

8. 工作组审议了国家继承对于有关国家对各类人的国籍的权利和义务所产生的各种影响，因此拟定了一些原则，可以作为各有关国家之间谈判的指导方针。

2. 取消和赋予国籍

(a) 继承和转让部分国家领土

9. 继承和转让部分国家领土是先前国继续存在的国家继承的事例。这因此产生了这样的问题，即先前国是否有权，或者在有些情况下，是否有义务取消某些个人的国籍，以及继承国是否有义务向某些个人赋予国籍。

10. 工作组区别了以下各类人：

(a) 后来成为继承国领土的地方出生的人；

(b) 现在仍然是先前国的领土的地方出生的人；

(c) 在国外出生，但在继承之前，由于适用血统

主义原则而已经取得先前国的国籍的人；

(d) 在继承以前在先前国已经入籍的。

关于继承之前为某一联邦国家的国民，并被赋予其组成部分的第二国籍的人，工作组认为，还应该酌情区分另外两种人：

(e) 取得仍然属于先前国的某一实体的第二国籍的人；

(f) 被赋予属于继承国的一个实体的第二国籍的人。

根据有关个人的惯常住所的地点，即先前国、继承国或第三国，以上类别的各类再进一步分成若干类。

(1) 先前国不取消其国籍的义务

11. 工作组得出结论说，就国籍而言，上述一些类别的个人并不受到国家继承的影响。工作组认为，原则上先前国家应该有义务不取消以下各类人的国籍：

(a) 在仍然属于先前国领土的地方出生并居住在先前国或第三国的人；

(b) 在国外出生，但由于适用血统主义原则而已经取得先前国国籍并居住在先前国或第三国的人；

(c) 在先前国已经入籍并居住在先前国或第三国的人；

(d) 已经取得仍然属于先前国的某一实体的第二国籍的个人，不论其惯常住所如何。

(2) 先前国取消其国籍的权利，继承国赋予其国籍的义务

12. 工作组得出结论，先前国应该有权取消以下各类人的国籍，只要取消国籍并不产生无国籍状态：

(a) 在已经成为继承国领土的地方出生并居住在继承国内的人；以及

(b) 已经取得属于继承国的某一实体的第二国籍并居住在继承国或第三国的人。

13. 工作组认为，先前国有权利取消其国籍的必然结果应该是继承国有义务向上述各类人赋予其国籍。然而，在其因此取得继承国的国籍之前，先前国应该有义务不取消这些人的国籍，以便避免这些人成为无国籍者。

(3) 先前国和继承国给予选择权的义务

14. 工作组得出结论，以下各类人应该给予在先前国的国籍和继承国的国籍之间进行选择的权利：

(a) 出生于已经成为继承国领土的地方而居住在先前国或第三国的人；

(b) 出生于仍然属于先前国领土的地方，但居住在继承国的人；

(c) 出生于国外，但根据血统主义原则已经取得先前国国籍而居住在继承国的人；

(d) 已经在先前国入籍，但居住在继承国的人；

(e) 取得已经属于继承国的一个实体的第二国籍，但居住在先前国的人。

15. 工作组认为，一方面，除非有关个人已经选择继承国的国籍并在其取得此种国籍之前，先前国应有义务不取消其国籍。另一方面，如果某一个人已经选择继承国的国籍，该国应该有义务赋予其国籍，而先前国则有义务取消其国籍。

(b) 统一，包括合并

16. 统一，包括合并，是先前国的消失必然导致该国国籍丧失的国家继承的事例。因此主要问题

是继承国是否有义务向因此丧失国籍的所有个人赋予其国籍。

17. 工作组认为，继承国应该有义务向以下各类人赋予其国籍：

(a) 居住在继承国的先前国的国民，不论其是否取得国籍；

(b) 居住在第三国的先前国的国民，除非他们已取得第三国国籍。(然而继承国在征得他们同意后，可向此类人赋予其国籍。)

(c) 解散

18. 解散是先前国停止存在，因而自动丧失该国国籍的国家继承案例，但引起的问题是，如果这样，继承国是否有义务向受到这种变化影响的个人赋予其国籍。

(1) 继承国赋予其国籍的义务

19. 工作组得出结论，每一个继承国应该有义务向以下各类人赋予其国籍：

(a) 生于已经成为特定继承国领土的地方并居住在继承国或第三国的人；

(b) 出生于国外但由于适用血统主义原则而已取得先前国国籍但居住在特定继承国的人；

(c) 已经在先前国入籍而居住在特定继承国的人；

(d) 取得属于特定继承国的某个实体的第二国籍并居住在该继承国或第三国的人。

20. 工作组认为，继承国不应该有义务向居住在第三国并已取得第三国的国籍的上述(a)项和(d)项类的人赋予其国籍。此外，继承国不得违背其本人意愿而将其国籍强加给此类人。

(2) 继承国赋予选择权利的义务

21. 工作组得出结论，继承国应该向以下各类人赋予选择权利：

(a) 出生于已经成为甲继承国领土的地方，但居住在乙继承国的人；

(b) 取得属于甲继承国的某个实体的第二国籍，但居住在乙继承国的人；以及，除非他们具有第三国的国籍；

(c) 出生于国外，由于适用血统主义原则而已经取得先前国的国籍，但居住在第三国的人；

(d) 在先前国入籍，但居住在第三国的人。

22. 工作组认为，一旦行使了选择权，有关个人已经选择的国籍所在国应该有义务赋予这种国籍。

3. 选择权

23. 工作组同意在这个初步阶段，“选择权”一词用语广义，既包括“决定参加”的可能性——即作出肯定的选择，又包括“决定退出”的可能性——即放弃依法取得的国籍。个人意愿的表达是随着人权法律的发展已经成为至高无上的一种考虑。因此各国不得如同过去那样违背个人的意愿行事，而应通过相互之间的协议赋予国籍。

24. 工作组强调，即有关国家应该赋予有效的选择权。因此它们应该有义务向有关个人提供关于作出某种选择所带来利弊的所有有关资料，包括居住权和社会保险津贴方面的资料，以便这些人可以作出知情的选择。

4. 适用于取消和赋予国籍的其他标准

25. 工作组审议了除了以上 B 部分第 2 节所提到的标准以外，是否还有在取消或赋予国籍方面发挥作用的其他标准的问题。

26. 一方面，工作组同意，先前国不得根据民族、语言、宗教、文化或其他类似标准取消其国籍，因为这相当于歧视。同样，继承国不得拒绝赋予国籍，否则它将有义务根据这些标准赋予国籍。

27. 另一方面，工作组认为，作为扩大有资格取得其国籍的个人的范围的一种条件，应该允许继承国考虑到其他标准，包括以上第 26 段中列举的标准。

5. 国家不遵守适用于取消或赋予国籍的原则的后果

28. 工作组审议了国家不遵守以上 B 部分第 2 节至第 4 节所规定原则的后果。

29. 工作组得出结论，一些假定尚需进一步研究。首先，如果某一先前国违反上述原则而取消某人的国籍，而且此人因此而成为无国籍者，第三国有权将此入视为该先前国的国民。第二，第三国没有义务承认某一继承国违反上述原则而赋予的国籍，除非拒绝承认导致将有关个人作为事实上的无国籍者对待；第三，如果某一继承国违反上述原则而未能向与其具有有效联系的某人赋予国籍；而且此人因此而成为无国籍者，第三国应有权将此入视为该继承国国民。因此，例如，尽管先前国已取消，或继承国拒绝给予某人其国籍，第三国有权视此人

为先前国或继承国的国民，而可在第三国领土享有权利或地位。

30. 此外，工作组同意有必要展开进一步研究，以便澄清先前国或继承国未能遵守上述原则，或者视情况未能履行其与其他有关国家订立的国际协定所产生的义务而引起的国际责任问题。

6. 国籍的连续性

31. 工作组审议了作为行使外交保护之先决条件的国籍连续性规则是否应适用于国家继承范围的问题以及适用程度问题。为此目的，它划分了以下三种情况：

(a) 依法改变国籍；

(b) 由于行使在两个继承国的国籍之间进行选择的权利而改变国籍；

(c) 由于行使在先前国和继承国的国籍之间进行选择的权利而改变国籍。

32. 考虑到连续性规则的目的，是防止已取得一个新国籍的个人为了以此方法加强其权利要求而滥用外交保护，工作组同意，这条规则不应适用于以上任何情况的国家继承引起的国籍的改变。

第四十七届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/463	临时议程	油印件。通过的议程见上文第 15 页第 12 段。
A/CN.4/464 和 Add.1-2	秘书处编写的大会第四十九届会议期间第六委员会讨论国际法委员会工作报告情况的专题摘要	油印件。
A/CN.4/465	填补一个临时空缺：秘书处的说明	转载于《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。
A/CN.4/465/Add.1	同上：秘书处的说明补编：候选人简历	油印件。
A/CN.4/466	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十三次报告	转载于《1995 年……年鉴》，第二卷(第一部分)。
A/CN.4/467	特别报告员瓦茨拉夫·米库尔卡先生关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响的第一次报告	同上。
A/CN.4/468	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十一次报告	同上。
A/CN.4/469 和 Add.1-2	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七次报告	同上。
A/CN.4/470[和 Corr.1-2]	特别报告员阿兰·佩莱先生关于与对条约的保留有关的法律和实践的第一次报告	同上。
A/CN.4/471	秘书处编写的关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题的各种责任制度概览	同上。
A/CN.4/L.505	危害人类和平及安全治罪法草案。巴尔加斯·卡雷尼奥先生的提案：第 21 条	转载于本卷，见上文第 96 段。
A/CN.4/L.506[和 Corr.1]	起草委员会二读通过的危害人类和平及安全治罪法草案标题和案文：第一部分(第 1 条、第 2 条、第 4 条、第 5 条、第 5 条之二、第 6 条、第 6 条之二、以及第 8 条至第 13 条)和第二部分(第 15 条至第 19 条)	案文转载于《1995 年……年鉴》，第一卷，第 2408 次会议简要记录(第 1 段)。
A/CN.4/L.507	国家继承及其对自然人和法人国籍的影响问题工作组的报告	转载于本卷，见上文第 129 页。
A/CN.4/L.508	起草委员会在国际法委员会第四十七届会议上通过的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条款草案标题和案文：A 条[第 6 条]、B 条[第 7 条]、C 条[第 8 条和第 9 条]和 D 条[第 9 条和第 10 条]	油印件。
A/CN.4/L.509	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第二章(危害人类和平及安全治罪法草案)	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)。最后文本见上文第 19 页。
A/CN.4/L.510	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任：危险活动问题工作组的报告	油印件。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.511 和 Add.1	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第五章 (国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任)	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)。最后文本见上文第 95 页。
A/CN.4/L.512 和 Add.1	同上：第四章(国家责任)	同上。见上文第 49 页。
A/CN.4/L.513	起草委员会通过的关于国家责任的条款草案标题和案文：第三部分和附件	案文转载于《1995 年……年鉴》，第一卷，第 2417 次会议简要记录(第 1 段)。
A/CN.4/L.514	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第三章 (国家继承及其对自然人和法人国籍的影响)	油印件。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)。最后文本见上文第 39 页。
A/CN.4/L.515	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.516	国际法委员会第四十七届会议工作报告草稿：第六章 (与对条约的保留有关的法律和实践)	同上。通过的案文见《大会正式记录，第五十届会议，补编第 10 号》(A/50/10)。最后文本见上文第 115 页。
A/CN.4/L.517	同上：第一章(本届会议的工作安排)	同上，见上文第 13 页。
A/CN.4/L.518	同上：第七章(委员会的其他决定和结论)	同上，见上文第 125 页。
A/CN.4/L.519	同上：第五章(国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任)：委员会迄今为止临时通过的条款草案	同上，见上文第 101 页。
A/CN.4/L.520	同上：第四章(国家责任)：委员会通过的供列入第三部分及其附件的带有评注的条款草案	同上，见上文第 72 页。
A/CN.4/L.521 和 Add.1	同上：条款草案第二部分第 11 条、第 13 条和第 14 条的评注草案	同上，见上文第 72 页。
A/CN.4/SR.2378- A/CN.4/SR.2425	第 2378 次至第 2425 次会议临时简要记录	油印件。最后文本载于《1995 年……年鉴》，第一卷。