



大会
第五十三届会议
正式记录

Distr.: General
11 November 1998
Chinese
Original: English

第六委员会

第 14 次会议简要记录

1998 年 10 月 27 日,星期二中午,在纽约总部举行

主席: 莫乔乔科先生.....(莱索托)

目录

议程项目 150: 国际法委员会第五十届会议工作报告(续)

本记录可以更正,请更正在一份印发的记录上,由代表团成员一人署名,在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长(联合国广场 2 号 DC2-750 室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编印成单册。

下午 12 时 10 分宣布开会。

议程项目 150:国际法委员会第五十届会议工作报告
(续)(A/53/10)

1. Longva 先生(挪威)代表北欧国家发言。他说,北欧国家同意委员会的意见,认为外交保护是一个具有重大实际意义的专题,编纂该专题的时机业已成熟,而且这方面已有健全的法律。外交保护规则与国家间关系规则和传统国际公法密切相关。外交保护规则澄清国家间管辖权的划分,并帮助确保在保护在某一东道国的外国国民方面对国际法的尊重,但以不影响其他任何有关法律为限。

2. 外交保护是有关人士的国籍国的一个主权特权,因此是国家的酌处权。从一切实际目的来看,有关人士被认为是国际法的受益者,无论从理论上而言此人是否、或在何种程度上是国际法的一个主体。虽然外交保护不能并入人权,但在一些情况下这两者可能会重叠。重要的是应重视实际问题、而不是理论问题。北欧国家希望最终结果将能为执行人员提供指导,并不仅涉及委员会提出的问题,而且也涉及在儿童遭绑架以及法人的外交保护方面与双重国籍等有关问题。他还强调,虽然领事机关和外交机关可以发挥相互补充、甚至重叠的作用,但有别于外交保护的领事职能也十分重要。

3. 关于国家继承方面的国籍问题,委员会对可能将该问题扩大到国家继承范畴之外的做法有顾虑。北欧国家对此表示同意,并注意到这个问题与外交保护问题有相当程度的重叠。另一方面,只有在处理各国所面临的实际问题时才有必要进行范围更加有限的研究。因此,这个问题今后将由能够交流其与法人国籍或地位有关的国家继承方面有实际经验的各国政府处理。鉴于在这方面没有人提出意见,委员会不妨注意其他问题。

4. Franklin Berman 爵士(联合王国)说,在庆祝委员会成立五十周年之际,联合王国曾主办了为期两天的讨论会,由委员会若干成员和英国一些国际法专家重点探讨委员会的作用和议程。在这方面,他提请注意英国国际法和比较法研究所最近发表的关于委员会今后工作的研究报告。

5. 委员会是唯一的国际法机构,是唯一能全面看待国际法律体系的机构。委员会成员虽由政府提名并由大会选出,但以个人身份开展工作,因此保持着某种独立性,而这种独立性正是委员会的一个特征。此外,最近设立的国际立法机关通常都由各具体领域的专家组成,其中

一些并不是国际法专家。因此,国际法委员会与代表各会员国政府的第六委员会之间的关系对于委员会今后工作至关重要。

6. 他感谢秘书处及早提供报告有关章节,其中概述委员会 1998 年会议的工作,并列出让各国作出评价的要点。虽然由于缺乏与请求作出评论的问题有关的章节,联合王国政府无法作出充分的答复,但新程序值得一试。他希望新程序将得到改进。他还认为关于将委员会会议分两期举行的决定值得进一步试行,也许应该象 1998 年那样,在日内瓦召开一期会议,在纽约召开另一期会议。

7. 委员会处理预防越境损害的新方法已获成功,17 个带有评注的条款草案获得通过就说明了这一点。考虑到这些条款,他建议该文书的标题应予修改,以强调提及有形后果造成伤害时环境损害的根本概念。此外,他同意预防的责任是一项行为义务,但重要的是应记得,在国家责任规范框架内,违反这样的义务会产生后果。关于这一点,与整个议题一样,他认为条款草案应注重实际,而不应是理论性的。

8. 关于外交保护问题,联合王国代表团感到十分困惑、甚至失望。特别报告员认为,外交保护不应被视为国际法的一种国家间制度,而是让国家作为其受害国民的代理的一种安排。这种看法完全不是编纂,而是根本重新拟订法律。很难看出这种做法会带来什么好处。关于这个专题,联合王国代表团同意瑞士代表和以北欧国家名义发言的挪威代表的意见。委员会应继续处理其报告第 108 段所列工作组商定的 7 个要点。

9. 关于国家单方面行为专题,联合王国代表团在目前阶段比一开始更有顾虑。初步报告及其在委员会的讨论似乎使该专题的范围既过于狭窄、又过于广泛。联合王国代表团鼓励委员会在初步研究中更加密切地注意需要审查的主要实际问题。如果不将此作为今后决定的基础,第六委员会就很难决定关于该专题的详细工作有无充分依据、或是否可行。

10. 委员会在国家责任条款草案二读时,既注意理论上的严谨,又注意责任规则实际适用的背景和时间表的限制。

11. 关于国家“罪行”专题的知情的辩论使二读特别有意思。委员会在报告第 35 段问,根据条款草案第 5 条,一国某一机关的所有行为是否不论其管理权或统治权属性而皆要归于该国?联合王国代表团认为,对这个问题

的简要答复是肯定的。行为是否归于该国的问题与行为属性问题无关。一个国家机关双方正式从事的所有行为均归属于该国。如所用术语所暗示,在行为是否归于一国与该国的是否免受外国法庭管辖之间没有联系。

12. 委员会在第 36 段还问,在条款草案第二部分,在拟订关于赔偿的一般原则与更详细的规定之间应如何做适当平衡。联合国代表团认为,现有草案的处理办法的弱点在于一方面过于笼统,另一方面具体的地方又不妥当。例如,第 42 条第 2 款具体规定在确定赔偿时应该考虑到受害国或其国民的“过失或故意的行为或不行为”。其他因素,例如被违反的规则的性质或伤害国的故意性质,则没有提及。最好删除这种有选择的具体提法,或提出更加全面的草案。

13. 从法律明确的角度来看,详细的条例也许更为可取。然而,详细、全面的审议关于分离、赔偿等等法律需要很多时间,会使委员会推迟完成关于国家责任的工作。此外,可以通过深入审查国家惯例,对上述问题进行分别的研究。如果采取这一办法,有必要确保国家责任条款草案的各项规定不妨碍对这些专题进行任何进一步研究的结果。这些应该详细还是应该笼统的问题与委员会仍在审议之中的草案最后形式问题有关。

14. 关于与国家继承有关的国籍问题,他说,有人对在此背景下处理法人国籍问题的必要性表示怀疑。联合国代表团对此表示同意。当然,联合国政府的最后看法将受最近经历国家继承及其后果的政府的意见影响。

15. 委员会就对条约的保留专题的工作可以为各国政府日常工作中现实、紧迫的需要服务,并且可以在没有进行正式编纂的情况下做到这一点。然而,联合国代表团对委员会似乎已经开始的定义工作有一些保留。这项工作的一个陷阱是认为某一概念因其定义已确定,因而就法律意义而言即已存在。例如,也许应该谨慎对待所谓“解释性声明”是否真正从法律上构成分别的类别,或仅仅是一个方便的混用词,用以指不构成保留的声明。另一个问题是,“解释性声明”是否具有任何法律效果(如果有的话,具有什么样的法律效果),而在何种程度上解决这一疑团才是大会要求委员会做工作的一个必要、或至少是优先部分。这方面的讨论似乎的确提出了一两个要点,但这些要点是法律上的实质性要点,而不是纯定义性的。

16. Yamada 先生(日本)说,委员会分期开会是一个成功的经验,委员会已完成关于预防危险活动造成越境损害的事实就说明了这一点。他提议今后委员会每周举行 10 次、而不是 8 次会议,就象在纽约开会时那样,从而缩短总会期,每 6 个星期的会议缩短一个星期。让驻纽约各代表团的法律顾问观察委员会工作并同委员会成员会晤也很有用。令人遗憾的是,由于财政限制,委员会无法继续分期开会。他希望下个两年期的预算将为恢复这种做法提供经费。

17. 委员会能够在短短一年内完成关于预防危险活动造成越境损害的条款草案。这一事实证明委员会关于着手处理保护问题、而不是处理涉及范围更广的国际责任的问题的决定是正确的。总体而言,日本代表团赞成条款草案。他敦促委员会请各国政府迅速提出其看法,以便委员会能在本五年期结束之前完成草案二读。

18. 答复委员会报告(A/53/10)第三章(c)节提出的问题,他说,无论国家是否履行其预防义务,由于所涉活动的性质,造成严重越境损害的可能性总是存在。因此,预防义务是一种行为,而不是结果,不履行这种义务属于国家责任范围。虽然在一些情况下造成这种损害的部分原因可能是不履行预防义务,但在严重越境损害的国际责任与国家责任之间必须作出区分。

19. 解决冲突的作用取决于条款草案的最终形式。日本代表团虽然对此没有确定的意见,但认为框架公约也许最为合适。在这种情况下,《国际水道非航行使用法公约》提供了适当的解决争端程序。由于责任要求对每一类有害活动都有一套分别的制度,备用规则将用途极少。此外,在没有确切确定最后文书的范围和内容,的情况下就开始确定造成严重损害的活动,未免为时过早。对该专题的进一步审议应推迟到委员会审议报告第 43 段提及的有关国际环境法的问题之后进行。

20. 关于外交保护,他说,个人根据国际法获得法人地位虽然有限,但已得到逐步承认,在国际人权条约机构审理个人控诉的情况下尤其如此。他赞扬特别报告员在传统外交保护制度与最近关于个人法人地位的国际法发展方面达成平衡。然而,日本代表团不赞成偏离 Mavrommatis 巴勒斯坦租让地案件裁决中所载的外交保护基本原则。常设国际法院在该裁决中指出,“一国以其国民名义投诉国际法庭时,在国际法庭看来,该国就是唯一的索偿者”。至于国家会否承认根据一般国际法个人拥有这样的法人地位,从而可以通过国际争端解决

程序直接向外国索赔,他对此表示怀疑。此外,还必须从国家责任角度审查与外交保护有关的一些问题,例如用尽当地补救办法。最后,日本代表团认为,虽然日本主张重点讨论“次要”规则,但必须避免抽象地讨论“主要”和“次要”规则之间的区分。

21. Orrego Vicuna 先生(智利)提及报告第四章。他说,条款草案中重点注意预防是正确的。这无疑是处理与环境法有关问题的适当途径。然而,显然,对预防的重视并不排除在没有进行预防的情况下的责任。该专题与“污染国”原则、各代人之间平等以及分别分担责任的其他既定国际法原则之间有着明确的联系。同样,第一条仅指出条款草案适用于不受国际法禁止的活动,而没有详细列出这些活动。这种办法十分恰当,与国内法中所采用的办法一致。

22. 草案的范围只限于在另一国造成的越境损害。一项理解是,如果一国未能采取预防措施,受影响国可采取行动要求其承担国际责任。然而,很明显,这种损害通常涉及受影响公有领域,海洋和空气污染就属这种情况。智利代表团建议委员会探讨可否设立一个实体或机构,负责在公有领域受到损害时代表国际社会行事。有人曾经建议,也许可以设立环境问题高级专员职务。在这方面,瑞士观察员在上次会议上提到对生态系统损害的概念时提出了有趣的见解。

23. 草案中提及“重大损害”的概念。这一概念通常用于确定一个界线,超过这个界线就认为已经造成损害。然而,同时,根据这一概念,如果损害低于某种水平,责任就不存在。在这种情况下,举证责任在于自称没有责任的一方,而不在于受害国。这一点十分重要,因为在环境法领域正在进行的主要努力之一就是扭转举证责任的位置,由所称损害国、而不是由所称受害国承担这一责任。

24. “克尽职责”准则很有意思,因为这一准则不同于主观办法,而是带有一定程度的客观评估。许多国际公认的原则和标准,例如国际海事组织各项公约所载的原则和标准,就是国际上编纂克尽职责原则的一种形式,指出了各种客观或严格的责任。

25. 草案中虽然提及需要让活动经营者参与,但只是间接地提及这一点,例如在提到预防费用时(委员会对草案第三条的评注第 16 段)。然而,重要的是应将经营者同国家、保险公司、特别基金等等一起,更加直接地与责任制度相联系。

26. 事先授权的概念无疑很重要,但应该记得只有某些种类的活动受到国内法规定的环境影响评估。因此,应在某种程度上缩小准则的范围。智利代表团关切地注意到,对已经存在的活动也提出了事先授权的要求。这会在既得权利和外国投资方面造成很大的问题,甚至可能会导致国际索赔。

27. 智利代表团满意地注意到条款草案中与影响评估程序、资料和协商有关的各项规定,尤其是根据非歧视原则个人投诉法庭的规定。

28. 最后,智利代表团建议将预防的概念同反应行动和恢复的义务相联系。这种义务也应适用于活动经营者。无论所造成的损害情况如何,不遵守这些义务就可能产生国际责任。同时,在评估所产生的责任时,应考虑到损害的影响。为此,特别报告员今后应审查评估环境影响的途径。

29. 关于报告第五章,他说,特别报告员正确地确定了与该专题有关的主要问题之一,即外交保护所涉权利是属于国家还是属于个人。虽然援引外交保护的权利显然属于国家,但如特别报告员的报告所建议,该项权利本身属于个人。鉴于在过去三十年或四十年中关于这个问题的看法已有很大改变,智利代表团认为,这个问题不应仅仅从习惯法角度、而且应参考现行做法予以审议。

30. 此外还有必要审查对个人权利的看法改变的后果。现已看到三个此类后果:第一,外交保护要求的提出并非总是由国家决定;在许多情况下,有一种义务因素;第二,所获赔偿的分配并非都由国家决定;第三,国家提出索赔要求时列出的损害并非总是不同于个人所遭受的损害。在各项双边投资保护条约及《国际投资争端解决中心(投资争端解决中心)公约》中,这种看法的改变十分明显。在现行做法中,国家通常作为个人的代理,为国际索赔提供渠道,因为直接的渠道并不存在。

31. 在国籍领域出现了其他具体问题。索赔要求并非总是为国民提出。在许多情况下,索赔要求是为非国民、甚至为侵害国国民提出。例如,从联合国赔偿委员会的做法中就可以看出这一点。在外交保护方面,关于国籍连贯性,不再有坚定的要求。涉及双重国籍的案件正在导致产生远为灵活的准则。另一十分重要的问题与对公司和股东的保护有关。国际惯例表明,适用于巴塞罗纳电车公司案的禁止个别股东采取行动的准则不再有效。

32. Abraham 先生(法国)说,他将重点论述外交保护专题。他注意到,对特别报告员来说,主要问题是誰拥有通过外交保护行使的权利:是国籍国还是受害者。法国代表团认为应保持外交保护的傳統概念,即国家处理其国民的案件时,是在行使国家的权利。关于行使外交保护的國家是在保护國家自己的、还是受害国民的权利,这是一个理論问题,对于辯論也许并无用处。
33. 行使外交保护是國家的一项权利。國家在特定情况下行使这项权利时,不仅考虑到因另一國的不法行为而遭受损害的国民的利益,而且考虑到同执行其外交政策有关的一些问题。是否行使外交保护应由國家酌情决定。
34. 委员会坚持將人权与外交保护相联系,他对此有一些疑虑。委员会的工作不应是將两者相等同,或在間建立等级关系。他对將“人权观点”纳入研究的用途提出质疑。对关于自然人在國家继承时的国籍的条款草案,也可以提出同样批評。当然,这并不是說委员会不应研究外交保护所涉权利、包括人权。
35. 法国代表团满意地注意到,委员会已决定將其研究范围局限于次要规则的编纂,因为这些规则是程序性的。事实上,法国政府之所以对关于國家责任的条款有严重保留,正是因为委员会没有將其研究范围限于次要规则。委员会应该确定國家不法行为的存在作为一个先决条件,但委员会的研究不应扩大到所违反的国际义务的内容。
36. 委员会应特别注意关于索賠要求是否受理的规则和提出索賠前必須满足的条件。委员会不应试图确定自然人或法人国籍与授予这种国籍的条件之间的关系。委员会不应审议个人是否尊重其所在國家法律的问题。应该强调的是个人行为可能使东道國免于承担责任的條件。
37. 委员会应审议行使外交保护的先决条件。第一个先决条件似乎不会引起任何特別的问题。必須要有证据说明一位国民已受到伤害,而这种伤害是违反国际法的行为,必須是國家所为,并且在國家的不法行为与伤害之間存在着因果关系。第二个先决条件似较为复杂,即受到伤害的人无法通过国内补救办法获得满意结果。研究第二个先决条件时,应参考国际法的发展和受到伤害的个人所拥有的选择办法。委员会应讨论投訴国际保护人权机构应否被认为是“当地补救办法”的问题,虽然简单的案文解释无法对这个问题作出肯定的回答。
38. 通过类推,外交保护机制已經扩大到国际组织为其工作人员提出的索賠要求。这种保护与國家为其国民行使的保护相类似。委员会应将这个问题纳入其研究。
39. 尹玉标先生(中国)提及报告第四章。他说,预防问题是防止跨界损害的一个重要组成部分。为了实现对环境的保护,应把目标放在预防措施上。《关于环境与发展的里约宣言》原则 2 规定,各國有义务确保在其管辖或控制下的活动不对其他国家或國家管辖以外的地区造成损害。预防原则已成為国际环境法中的一个组成部分。因此,制定一套预防危险活动的条款,是符合当前趋势的。
40. 中国代表团同意关于预防条款草案所适用的范围仅限于“有造成重大跨界损害的危險活动”。换言之,预防不应针对不具上述危险、但实际上造成了重大跨界损害的一切合法活动。对全球公有领域所造成的损害也不属于本专题范围。关于预防的各项规定,包括事前核准、通知民众、交换资料、公平利益均衡所涉及的因素等等,都是经过长期讨论后得出的条款,中国代表团对此没有异议。
41. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任工作组条款草案(A/50/10,附件一)关于“行动自由及其限制”的原第 3 条应予以进一步审议。原条款规定,各國在其境内或其管辖或控制下进行活动的自由并非不受限制。这一自由必須符合防止和减少造成重大跨界损害的一般义务。这一条并不要求國家保证不发生跨界损害。而是要求采取一切必要措施防止和减少跨界损害。因此该条具有很重要的意义,应是本专题各条款的基础。
42. 本条款草案的另一个缺陷是缺乏对发展中國家的特殊情况给予适当照顾的原则条款。经济发展是发展中國家的优先任务,环境规则对经济发展造成巨大负担,有些甚至是难以承受的负担。对环境和自然资源的维护和应用应为这一代和后代以及本國和他国的利益而着想。为此,应发扬全球伙伴关系,以使发展中國家既为了本國的利益,也为了共同的利益,履行防止跨界损害的责任。为此,有必要以公平条件促进技术转让、发展共同基金给予财政支持以及提供培训和技术合作等等。前任和现任报告员都曾提出这一问题,以增强发展中國家的技术能力,但这一点并未体现在本条款草案中。希

望委员会在二读中作出适当改进,以实现《里约宣言》第6条的原则。

43. 预防义务是一种行为义务,不遵守预防义务而未造成任何损害,将不会引起任何损害责任。但如造成损害,则应当引起国家责任,或民事责任,或引起上述二种责任,由国家和经营者共同负担;另一方面,即使遵守了预防义务但仍造成了损害,则应由经营者承担责任。现委员会决定将预防制度从损害责任制度分离出来,自成一个体系,而未表明原议题中所显示的二者之间的联系。因此,在完成预防条款的审议后,应当如何处理损害责任,仍是一个问题。

44. Andrews 先生(美利坚合众国)提及委员会关于伤害后果的国际责任的工作。他满意地注意到,委员会迅速拟订并通过一读核可了17项关于预防危害活动造成越境损害的条款。这些条款大量采用了新的《联合国国际水道非航行使用法公约》的规定。美国代表团欢迎委员会采取主动行动,调整其工作方向,重点注意避免越境损害。然而,必须承认,这些条款草案似乎是以具有全面管制权、权力高度集中的国家为前提的。对于象美国这样管制权分散的联邦制国家来说,有效执行这些原则将十分困难,或者甚至根本不可能。

45. 避免越境损害是一个困难的专题。除了各国结构不同造成实施方面的困难以外,起源国权利与受影响国的权利之间也很难实现适当平衡。美国代表团无法确信新的条款草案处处做到适当平衡。

46. 美国代表团对工作组为制订处理外交保护专题的办法所做的努力表示赞赏。对于援引外交保护的案件中的两个国家来说,外交保护可以是一种有效、受到普遍理解的机制,有助于澄清和加强对国际法的遵守。

47. 他希望委员会不要以过于狭隘的眼光看待其今后关于国家单方面责任的工作。虽然审议声明和其他旨在产生法律效果的正式声明的此种效果可能有用,但之所以可能出现问题,恰恰是因为特定用词或行动是否旨在产生这样的效果并非总是很清楚。美国代表团敦促委员会扩大其工作范围,不要局限于明确旨在产生法律效果的单方面声明。

48. 美国代表团认为,委员会今后的工作不应扩大到国际组织的单方面行为,因为这个问题似乎并不是一个具有实际后果的问题。如果把国际组织的单方面行为也包括在其中,处理这种行为的范围就应有限。

49. 国家责任问题是委员会议程上最重要、最困难的专题。美国代表团感到高兴的是,委员会通过了特别报告员为澄清和简化条款草案所提出的若干建议,包括删除若干不必要的条款。美国代表团同意对第四条和第五条案文的修改,以强调在任何与国内法有冲突之处,以国际法为准。特别报告员希望进一步研究赔偿问题,包括重要的利息问题。美国代表团对此表示支持。

50. 美国代表团认为,“罪行”概念不应列入第19条,因为这一概念在国家惯例或司法裁决中没有基础。这一概念不属于国家责任法。委员会重新审议第19条时,应删除罪行概念。

51. 关于国籍与国家继承,美国代表团认为十分明确的是,扩大委员会现有工作范围,补充对继承情况下的法人地位的全面研究,将十分有用。

52. 关于对条约的保留,美国代表团对特别报告员的工作表示赞赏。委员会的总体看法是,《维也纳条约法公约》为适用于各类条约的保留制订了可行的通用制度。对维也纳制度不必做出重大修改。因此,委员会的工作重点应该放在弥补差距,处理可能产生歧异的问题。委员会的报告第540段所载新的指导方针关于保留和解释性声明的定义的部分似乎十分妥当,非常有用。

53. 关于委员会今后长期工作方案所拟议的专题,美国代表团高兴地看到,所提议的每一专题似乎都很明确,没有相互重叠。经过数年有重点的工作,应该容易完成对这些专题的审议。

下午1时30分散会。