



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 15 次会议简要记录

1998 年 10 月 28 日,星期三,上午 10 时在纽约总部举行

主席: 恩赫赛汗先生.....(蒙古)
后来: 莫乔乔科先生(副主席).....(莱索托)
后来: 恩赫赛汗先生(主席).....(蒙古)

目录

国际法院院长、副院长和书记官长来访

议程项目 150: 国际法委员会第五十届会议的工作报告(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。

上午 10 时 15 分会议开始

国际法院院长、副院长和书记官长来访。

1. 主席欢迎国际法院院长 Stephen Schwebel 先生、副院长 Christopher Weeramantry 先生、和书记官长 Eduardo Valencia-Ospina 先生前来委员会。他接着请法院院长向委员会致词。

2. Schwebel 先生(国际法院院长),他认为国际法委员会和第六委员会成员是同一个领域中的工作者和同事,他们致力于培养国际法的进一步发展和增进效用。因此他很感谢能有荣幸来亲眼见到他们工作。

3. 主席说,他希望国际法院院长将来前来委员会访问,以及委员会和法院之间的进一步联系。

议程项目 150:国际法委员会第五十届会议的工作报告(续)(A/53/10 和 Corr.1)

4. Cede 先生(奥地利)赞成国际法委员会 1999 年在日内瓦举行一次单一会议和在 2000 年举行另一次单独会议的决定。这样一个安排将使得委员会更容易评估哪一个时间表对其工作的进展比较有利。

5. 关于第四章,奥地利代表团很欣慰,去年采取的进行预防研究的决定应该已经导致一套条款草案。但是,一方面对这种迅速行动感到高兴,同时也很关切它在条款草案评注中所感觉到的一些基本缺点。第一,可以质疑委员会是否正确地选择了“造成重大跨界损害的危险”等字,而非“重大的跨界损害危险”,作为三个规定标准之一。所选择的文字不必要的模糊了损害事件的危险、可能性和后果的重要因素的确定法律相互关系。第二,草案第 1 条的评注第(13)段中的相关假设说,预防为主题的核心关切是未来的损害,而非当前,或继续出现的损害,并不完全具有说服力,反映了委员会在方法上的一个基本概念弱点。适当的区分应该是在确定的事件和较不确定的事件和也许比较不可能的事件的区分。第三,建议是一个国家有义务预防必定会出现的“重大跨界损害”,可能由于该国采取了措施去防止或尽量减少这种损害的危险,而免除。假设国家的行为涉及无法避免的重大跨界损害的危险,本身并不包含该国义务停止采取具有危险的行为,是很可怀疑的;它反映了一种过时的基本平衡观点,即在涉及重大的环境退化情况时,要平衡国家的权力和义务。

6. 关于报告第 32-34 段所引起的一些问题,奥地利代表团认为,国家责任的法律将会谈到条款草案中所述未

能遵守任何预防义务的情况。由于所有这些义务到目前为止都是就国家的义务而言,委员会并不需要讨论有关在任何情况下所涉及的私人行动者的公民责任问题。就条款草案可能采取的最后形式来说,现在要提出答案言之过早;奥地利代表团愿意等待并且看委员会如何开始解决它所指出的一些基本问题。关于争议解决程序所应该采取的形式,依照国际水道非航行使用法公约的例子,将是有用的,因为各国相互关联的权利和义务有非常相似的复杂度。委员会可以驾轻就熟地将公约第 33 条的规定和关于仲裁的附件适用到关于预防的条款草案内。奥地利代表团继续支持委员会作为一个初步步骤,集中讨论关于预防的专题的决定。它所表达的有关切不应该被看作是对委员会工作的批评,而只是在未来审议中应该考虑到的观点和建议。

7. 委员会不应该忽视原先所构想的关于制订主要责任规则的任务。同时,它关于预防的工作可以也应该对于澄清和加强在支持可持续发展的国际法方面,作出有用的贡献。

8. 关于外交保护(第五章),令人遗憾,还不可能产生能够提供委员会未来辩论的一个焦点的条款草案。如果委员会打算遵照它自己的工作时间表,它就应该讨论具体的、比较狭窄定义的一些问题,而不是进行另一回合的一般性讨论。

9. 人权和外交保护不应该同关于专题的任何条款草案具体联系。关于两者的国际规范已经重叠,但是有本质上不同的公共秩序作用。特别是,奥地利代表团严重怀疑外交保护作为一种人权的观点,能够基于当前的国际法,或者会变成不久的将来国际法律秩序的一部分。但是,一般来说,它同意不限成员名额工作组关于专题所提出的问题应该如何处理的结论。

10. 关于国家单方面行动(第六章),他说,考虑到专题的内在复杂性质和在理论和实际上对于“单方面行动”的意义的许多不同看法,报告的明确和思想上的成熟,是值得赞扬的,由于牵涉到意见的不同以及安全的现实困难,委员会应该采取一个保守或狭窄的方法。它应该集中讨论对于排除国家意志的其他单方面表现的单方面声明,因而大大地简化其工作,并且可能确保及早而顺利地得到结论。在那方面,奥地利代表团坚决相信,最后的产品应该是以实行的指导草案的方式,而非公约草案。

11. 关于专题的范围是否应该加以扩大,包括针对国家以外的国际法主题发表声明的国家单方面行动,一个广

泛的方法显然是比较好的。由于国家以外的行动者与日俱增的参与国际法律过程,委员会最好将国家对国际组织的声明,以及如果可能,对国际法的其他有限的主题的声明列入其审查内。委员会也应该考虑是否,以及如果是,则在何种程度上,国家在国际机构内的声明,归属于它的范围内。文件草稿应该避免讨论引起国家责任的单方面行动或者维也纳条约法公约所涉及的那些行动。另一方面,奥地利代表团并不相信,第156段内所提出的多有排斥性标准是有用的。如果严格应用,提议的排除将剥夺委员会制订一个关于专题的法律文件的大部分基本证据材料。

12. 关于国家责任(第七章),他自己只要再次陈述奥地利代表团关于一些关键问题的立场。国际罪行的概念应该从条文草案中删除。不仅是“国际罪行”和“作为国际不当行为的违法行为”之间的区别,就后果来说,在条文草案中越来越微弱,而且概念本身也很难适用这一套次级规则内。为同样的理由,不应该再处理“排除了不当性的情况”。讨论由国家行为产生的任何法律后果,尽管有排除了该行为的不当性的情况存在,明显地超出了关于国家责任的条款草案的范围,那些条款当然是取决于首先有不当的国家行为。

13. 关于归属问题,条款草案第一部分第二章所规定语言的连贯性和对称性是重要的。草案案文——特别是草案第九条——在那方面有缺陷。此外,关于第35段内的问题,那是问在第5条下,是否一个国家机关的所有行为都归属于该国,不论行为的性质如何,奥地利代表团质疑管理权或统治权标准的用处。相关的条款草案(5-10)区分了国家机关以该名义的行为和参与行使某些国家政府权利的个人、实体或另一国机关的行为。这两种规定都不完全摆脱混淆,尤其是前者可能会造成问题。按照某一个国家对于“机关”的定义,某一类和同类的国家行为的归属很可能不同。试图对“国家行为”给予比较明确的定义,是可以了解的,但是假设为了国家豁免目的把国家行为等同于为了国家责任目的的国家行为,则无根据。即使为国家豁免目的的任何国家行为也牵涉到一个国家机关“以该名义来采取行动”,为了国家责任目的的行为。但是,反之并非如此。国家责任和国家豁免的法律代表代表国际法的不同领域,因此是不同的政策考虑的主题。

14. 奥地利代表团基本上同意条款草案的一般结构,包括第二部分。委员会应当集中在订正和改善现有的条款草案——只有在必要情况——以期及早完成一份关

于国家责任的普遍可接受的文书。条款草案提供了一个杰出的基础,并且实际上已开始塑造各国的作法。因此,任何重大的改变都会破坏许多条款草案所取得的日益增加的权威性。订正会造成在最后确定条款草案方面的拖延——不论它们是以原则声明草案或者公约草案的方式——最坏的情况会使得通过条款草案的前景变得不可确定。

15. 关于国家继承方面的国籍问题(第八章),奥地利代表团并不愿见到该专题的第二部分,按照当前的规定继续下去。关于法人的问题太过具体,同时又不足以迫使委员会加以审议。但是,奥地利代表团倾向于赞成委员会把法人的国籍当作整个单独的新专题来讨论的想法。

16. 关于对条约的保留(第九章),奥地利代表团特别欢迎要确定“保留”的意义的意图。它也同意拟议的实行方针的准则草案1.1.5的内容,但是质疑是否必须有这样一项规定。一个国家或者一个国际组织表示愿意将其义务扩大到它在条约之下所同意的范围之外,并不改变在该条约下所引起的任何义务的法律效果。因此,这样一项声明并不等于是保留。同理,准则草案1.1.6的制定也是相当笨拙而不平衡。更重要的是,准则基本上是多余的,只是重新表明了保留观念的本质。

17. 关于委员会的长期工作方案(第十.C章),奥地利代表团期望委员会将会继续进行其预防研究,作为国际责任的原始专题的两个步骤的分析的一部分。它也准备支持一个主要集中讨论如许多国际法律条约所规定的非国家行动者对于跨界实际损害的原则,而只是次要讨论国家的附属责任的项目。这样一个方法比较适合国际——或者跨国——生活的现实,那些现实,特别是在经济领域是越来越受到个人或公司的影响。因此,研究的第二部分应该集中在不仅是公民责任原则,而且是国家的国际责任,它必须讨论两者之间的具体关系。至于新的专题,奥地利代表团特别欢迎优先列入以下专题:国际组织的责任;武装冲突对条约的影响(集中在国际而非国内冲突);委员会所提议的驱逐外国人问题;以及共享自然资源。

18. 在答复委员会所要求就第二章所提出的同环境保护有关的问题提供指导,奥地利代表团敦促委员会在那方面采取一个适度的方法。一个想要照顾到国际环境法的项目将没有什么价值,即使只是在一个框架文书的形式上。关于该专题的国际法,似是而非的是,一方面太过普遍,另一方面又太过特殊,使得它本身可以作任何有

意义的一般性再解释。此外,还有在其他最专门性的立法论坛上进行重复的工作的危险。第二委员会在题为“环境和可持续发展”的议程项目 94 之下,以及在秘书长关于进行审查在执行有关可持续发展的公约方面的方法和途径的报告中(A/53/477),已经讨论了该题目。委员会在开始制订关于环境问题的规则之前,应该评估联合国系统内其他单位所进行的工作。简单地说,除了已经提到的那些问题之外,并没有明显的环境论题可以让委员会适当地采纳,以作为其长期的工作方案。

19. Baker 先生(以色列),提到报告第四章说,以色列代表团完全同意把预防制度同责任制度分开的决定。但是,就涉及一个私人行动者的情况来说,国家责任和公民责任并没有适当保护合理的环境利益。因此,预防的责任应该看作是受到包含已经体现在关于环境和其他相关问题的国际公约中的标准的详细而普遍适用的行为守则所启发的一种行为义务。就是那样,条款草案并无须采取一个公约的形式。准则的制定构成区域安排的框架,可以因此加以考虑。他要强调必须有一套迅速的机制来解决条款草案在解释或应用上所引起的争议。他充分同意采取预防作为一种较可取的政策观点,并要强调必须避免可能导致长期拖延或争执的解决争端方法。为该目的,他建议肇事国和任何其他有关国家之间采取直接和公开的谈判和调解。

20. 草案第 3 条概括简略(可以由增加一些来自有关环境的现有公约的因素来加强,那些因素将使得该条能够作为他已经谈到的行为守则的基础。可以加强草案第 4 条所提到的善意合作的概念,以期克服例如把环境的考虑撇开而支持政治和安全利益的任何倾向。就是那样,善意的原则在条文草案中或许也应该有一种比较实用而详细的性质,也可以考虑需要有一个比较详细的机制来确保各国支持善意合作的原则。最后,就可能涉及的立法和行政程序来说,草案第 7 条所涉及的授权原则需要进一步澄清,特别是为了确定该条评论第 8 段中所提到的行动者的类型。

21. 谈到外交保护的问题(报告第五章),他表示支持第 108(a)和(c)段中所总结的结论。但是,应该较明确的提到在涉及外国的某些情况下实行外交保护,对于被认为重大到足以证明压倒了这类保护的相对重要性的外交考虑来说,可能变成次要的。看来证实了该立场的国家措施,显示出必须引进某种等级因素来衡量一个国家在保护其国民免于受到其较广泛的外交或政治利益方面的利益或义务,特别是在人权问题方面。但是,在某些情

况下,实现个人受到保护的权利的排列,可以在两个有关国家之间通过外交管道更好地实现。就个人被当做国际法的直接受惠者的一些例子来说,他也同意第 108(d)段中所载的建议,即这类发展的影响应该根据国家的措施加以审查。或许以后要考虑到一个国家由于一个人提出了错误的申诉或者国际法中没有根据的申诉而被置于不必要的地位的情况。

22. Monagas-Lesseur 先生(委内瑞拉)强调由独立专家组成的委员会和由会员国代表组成的委员会之间应该有广泛的相互关系。如果国家没有向它提供明确的准则,委员会就无法适当地执行其任务。在那方面,在向各国征求意见时,各国必须在口头和书面上答复。

23. 谈到报告第四章,他说,条款草案具有同经过长期复杂的谈判过程后,在 1997 年通过的国际水道非航行使用法公约的重要关系。委内瑞拉代表团希望大会将通过一项决议,寻求各国对于拟议的各项条文的评论,以便能够如报告第 54 段所说,在目前的五年期间完成草案。

24. 在现阶段确定条款草案应该采取的最后形式,可能言之过早,委内瑞拉代表团认为,最适当的形式是仿照 1997 年公约的一个框架公约。

25. 虽然草案第 17 条所规定的解决争端机制是适当的,还可以按照 1997 年公约的特点来加以充实。或许可能删除该条第 2 款的第二句话,那句话建议独立和公正的真相调查委员会的调查结果应该不具约束力或者应该属于建议性质,因为调查结果是反映了事实,绝不构成对解决争端的建议。

26. 按照第 1 条所规定,草案的应用范围是限于国际法所不禁止的活动涉及造成重大跨界损害的危险。“重大跨界损害”一词是复杂的并且意识含混,在他处已经讨论到。在那方面,委内瑞拉代表团赞成委员会大多数成员的看法,认为该条一般来说,应该是指国际法所未禁止的活动,而不涉及这类活动为数有多少,因为那可能影响到草案适用的范围。

27. 应该考虑到第 2(c)条,该条把跨界损害限制于“在肇事国以外的一个国家领土内或者该国管辖或控制的其他地方造成伤害,不论有关国家是否分享共同边界”。该项规定其实也是可接受的。但是基本上应该有一些空间的涵义。

28. 第 2(a)条,提到“造成重大跨界损害的危险”是包括“造成灾难性损害的低度可能性和造成其他重大损

害的高度可能性”。至少在西班牙文版,“其他重大损害”等字看来是提到第2类损害,而他的代表团所了解,在两种情况下,损害是一样的。

29. 他的代表团也认为,草案第3条所述责任应该被认为是行为而非结果的责任。因此,国家有义务预防或者尽量减少造成重大跨界损害的危险。

30. 第4条提出了草案的一个基本原则,也就是国家有进行善意合作的义务。他的代表团认为,该条应该简单说明该原则;案文的其余部分应该放在一个单独的条文内,该条规定国家必要时应该寻求国际组织的协助。

31. 最后,委内瑞拉认为,通知制度,包括在没有通知情况下的程序和有关信息和协商的程序,一般来说是适当的。

32. O'Hara 先生(马来西亚)谈到报告第四章说,马来西亚代表团赞成委员会的看法,也就是预防作为一种政策是胜于治疗的。但是,他强调,关于影响评估的草案第8条所表达的概念,虽然有其价值,绝不应该解释为剥夺了一国为其经济福利起见,开发自然资源的主权。

33. 关于第五章,他认为在努力发展普遍接受关于外交保护问题的法律方面,应该谨慎行事,以避免不适当的依赖过时的材料和观念。此外,必须把发展中世界的看法列入考虑。明确需要区别国家拥有外交保护权和他们后来对于在他们保护下的个人行使这种权利。国家有保护其国民的权利和利益的主权。但是,由于一个国家可能由于个人无法控制的有关他的国家在国际领域所拥有的相对影响的理由,而可能无法保护该人,委员会应该考虑到必须建立关于国家提供外交保护的自由权利的准则。

34. 谈到第六章,国家的单方面行为,他指出,国际法院规约第38条并没有特别提到单方面行为,他并回顾一个普遍的说法是这类行为不能够成为国际法的一个来源,还有一种说法,它们只是并未建立一般规则的行为工具。但是,国际法院规约并不是国际法来源的一份完整清单,在该情况下,马来西亚代表团认为,单方面行为可以列入作为一个这种来源。就关于该主题的尚待完成的工作来说,他支持一项建议,即委员会应该制定关于规定单方面行为的条文草案。该项定义对于建立论题的范围来说,非常重要,而且也将为那方面达成进展提供必要的着重点。

35. Mochochoko 先生(莱索托),副主席,担任主席。

36. Reza 女士(印度尼西亚)印度尼西亚代表团同意广泛所持的看法,即在国际法所未禁止行为引起的伤害后果的国际责任范围内,预防作为一个政策是胜于治疗的,该方法也反映在关于环境问题的许多公约和多边条约上。但是,由于技术变化的迅速步调及其可能产生的后果,在现阶段要拟定一份关于所有危险活动的全面清单,可能是不利的。在那方面,他举出草案第1条所包括并且列在对该条评论中的四个标准。印尼代表团非常重视一个国家具有按照国家法律开采其自然资源的固有主权,同时确保这类活动不会对周围环境造成损害的几个原则,并且认为应该向发展中国家提供援助,使它们能够达到根据草案第1条所要求的谨慎标准。草案第4条载有促进环境保护方面的合作的基本组成部分,那是进一步执行针对防止有害危险的前提条件。草案第9、10和14条遵循了国际法的新趋势,要求各国在有关环境问题的决策过程中,向大众提供必要的信息,同时,草案第15条设法在向大众提供信息以及一国出于国家安全的考虑而不提供信息之间,达到一个平衡。印尼代表团期望就关于条文草案的法律制度进一步详细评论。

37. 关于外交保护的问题,由委员会来编纂那个法律领域,并且在进行时特别考虑到发展中国家的观点,是及时而适当的。印尼代表团赞成一个看法,认为实施外交保护是一国的主权,那符合长久以来的主权与领土完整原则。关于外交保护和人权之间的关系,应该作为分别的问题来处理,因为外交保护不能由于人权的考虑而贬低重要性,反之亦然。外交保护问题工作组1997年所提出的建议,是要集中讨论外交保护的基础,那是一个建设性的开始,就如委员会当前的报告内关于制定有关该专题的条款草案和评论的建议,也是很有价值的。

38. 重申了印尼代表团支持加强委员会和其他法律机构,特别是亚非协商委员会之间的互惠合作之后,他强调必须通过研讨会,特别是为第三世界学生举办的研讨会来促进国际法。印尼代表团相信,委员会在履行其任务时,将反映国际法的新发展,以及国际社会的关切。

39. Mounkhou 先生(蒙古)说,蒙古代表团欢迎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所达成的重大进展。条款草案看来达到了它们所意图的目标,同时所建议的标题也符合其实质。在那方面,关于它们的适用范围的定义是可接受的,落实预防概念一些规定也者很妥当。关于预防的草案第3条,被认为是适当注意的义务,而非结果的义务,这显然是所有条款草

案中最重要,虽然草案第 4 条所体现的善意原则的重要性,也是极为重要的。草案第 7 条,特别是第 2 款,同样很重要,而且也充分符合预防的任务。印尼代表团欢迎草案第 9 条,该条反映了国际环境法的新趋势,并且也赞扬草案第 12 条所采取的方法,该条向各国提供重要指导。草案第 17 条在现阶段也是可接受的,虽然它需要在仲裁解决方面说得详细一些。蒙古代表团也赞成草案第 17 条第 2 款内关于诉诸任命一个真相调查团的规定。

40. 尽管起草方面很杰出,条款草案让蒙古代表团感到困惑,这或许是和把预防制度同责任制度分开有关,危地马拉和坦桑尼亚联合共和国代表也都提到这个效果。蒙古代表团怀疑把预防同责任分开的效用,特别是在预防由于危险活动所产生的跨界损害的情况下。蒙古比较愿意对国际义务采取一个也包括责任在内的比较广泛的观点。国家在保护方面的义务非常重要,因为它们牵涉到后世后代的幸福。在那方面,他提请注意 1972 年关于人类环境的斯德哥尔摩宣言的第 21 项原则,该项原则宣布,除其他事项外,各国负责任确保在它们管辖或控制下的活动不会造成对他国或对国家管辖范围以外的地区的环境造成损害。国际法院已再其关于威胁使用或使用核武器的合法性的咨询意见中,确认该义务已成为关于环境问题的所有国际法的一部分。

41. 最后,虽然蒙古代表团比较愿意让委员会提出的问题,在审查责任制度之后才加以审议,它准备同其他代表团一起在本届会议上就那些问题作出决定。蒙古代表团认为,条款草案应该采取一个示范法的形式;关于争端解决程序的方式,它赞成一项关于仲裁解决的规定。

42. Lemma 先生(埃塞俄比亚)说,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问题,在大会通过了国际水道非航行使用法公约之后正在讨论,进一步使问题复杂化。公约由于其主题十分敏感,并没有很好的机会在不久的将来能够生效。可能破坏其通过并且继续阻碍其执行的主要问题是公平使用的原则和“无重大损害”的原则之间的关系。许多国家,包括埃塞俄比亚,都不赞成公约,主要是因为其中的“无损害”部分收到太过分的重视。

43. 埃塞俄比亚代表团认为,审议中的专题同公约的主题有些重叠。那两份文书构成国际法主题的一部分,并且注定会影响彼此的解释,那是埃塞俄比亚代表团的关切之处。

44. 应该指出,“重大损害”一词在条款草案中使用,就如在公约中使用是一样的。在草案第 2 条中,曾经试图把“损害”定义为包括对个人、财产或环境的损害。那明确显示“损害”一词在当前的范围内,是指公约第七条所确定的“损害”。

45. 虽然并未试图在公约中确定“重大”一词,委员会对条款草案的评注包含有对该词的定义,对公约造成伤害性影响。草案第 2 条的评注第 4 段说:“应该了解,‘重大’是要比‘可测知’较为严厉,但是无须是在‘严重’或‘巨大’”的程度。评注并表示,‘损害’包括对其他国家人的健康、工业、财产、环境或农业的损害性影响。埃塞俄比亚代表团不能了解该项讨论如何不同于早先对公约第 7 条的辩论,以及如何可以保证条款草案不会用来解释上述的争议概念。

46. 谈到报告第五章,他说,“外交保护”的标题看来并不包括将要制订的文书的内容。基本的概念是国家作为在其他国家的管辖之下保护其国民的权利的一个代理人的作用。国家代表其国民采取行动,因为其国民缺乏能力在地主国的法律制度下行使其权利。如果问题能够由地主国政府或当局来处理,案件就会属于该国的国内管辖之内。因此,埃塞俄比亚代表团建议应该修改标题,因为“外交保护”一词意味着传统的国与国关系,看来容易同关于外交关系的法律相混淆,该法律的主要目的是保护外交权利和任务。

47. 由于两个概念之间存在很大的共同点,国家责任和外交保护之间的关系需要进一步说明。特别报告员在那方面所作的努力令人非常鼓舞。

48. 最后,人权和外交保护是相互密切关联的。属于外交保护论题下的一些问题,有很大部分是人权问题;所有关于一国国民在另一国中受到虐待的指控,一贯都牵涉到政权的虐待或被控虐待人权。因此,在进入人权法的体系内时,必须谨慎行事,因为该领域中存在着必须保持的微妙平衡。

49. 尹玉标先生(中国)说,就外交保护而言,该专题涉及一系列复杂的理论和实践问题。无可讳言,外交保护在早期曾经历过一段不幸的历史。它曾被认为是殖民势力的延伸,或是强国对弱国施加的制度。卡尔沃(Calvo)条款就是发展中的拉丁美洲国家针对外国人国籍在东道国行使外交保护的一种法律上的回应。国际常设法院在 1924 年的 Mavrommatis 案件中,对外交保护作了明确的阐述:一国在它的国民遭受另一国国际不法行为

的损害,而那些国民通过正常途径不能得到满足时,有权保护它的国民,这是国际法的一条基本原则。

50. 据此,外交保护的目的是为了纠正一国国民因另一国违反国际法而受到的不利和不公正待遇。尽管它在历史上有过被滥用的不愉快情况,而且今后还可能发生,但外交保护本身并不就是一种以大欺小、以强凌弱的制度。它同样可以是平等国家之间,以至弱国抵制强国因违反国际法而遭受损害的手段。实践表明,外交保护有其长处之处,它已为许多国家在不同地区所采用。

51. 外交保护的核心是对受害人的保护只能由受害人的国籍国来行使,因为只有基国籍国才能援引东道国因违反国际义务而产生的国责任。但是国家在决定对某一案件实行外交保护时,不仅需要考虑受害人的利益,还必须根据该国外交政策的总体利益来衡量。

52. 特别报告员在报告中提出一个重要问题:鉴于个人日益被视为国际法主体以及索赔委员会的建立,受害人可同该会直接提出对另一国的索赔要求,这些发展使得传统的外交保护显得过时,因此应重新评价。对此,中国代表团认为在现有的国际社会结构下,关于个人被认为是国际法主体的论点是站不住脚的。既然如此,就不能否定国家行使外交保护的作用。

53. 关于初级规则和次级规则问题,外交保护主要属于次级规则,但一项规则列为初级规则或次级规则还要取决于具体条件下问题的性质。“干净的手”规则、用尽当地补救办法等都具有双重作用,因此,应有一定的灵活性。

54. 行使外交保护还应考虑采取国际法所允许的反措施问题。

55. Beránek 先生(捷克共和国)提到报告第四章说,捷克政府仍然在研究条款草案。捷克共和国支持委员会最近决定将国际责任的专题分成两个部分,首先讨论预防问题,然后,如有机会,讨论责任问题。那个方法看来是摆脱委员会日益发现它自己陷入的僵局的一个令人鼓舞的方式。令人鼓舞地注意到,委员会在作出该决定后,已经能够在短时期内迅速进行并完成条款草案的初读。

56. 捷克代表团支持条款草案的主要重点。使用的范围看来要由一个适用于危险和损害两者的基本方式来适当加以确定。“重大”一词在过去已经引起了许多辩论,包括在谈判 1997 年国际水道非航行使用法公约的谈判期间,到一个地步使得争执现在看来已经耗尽了它的

潜力。在这些情况下,选择用“重大”一词看来是有理由的。

57. 在草案中,预防是被适当地构想为一种并非基于尽量减少危险的绝对概念的行为义务,其限度将是很难掌握,而是基于有关国家间利益的公平平衡的重大需要。如草案第 3、11 和 12 条所述的拟议制度,看来是令人满意的,并且相当接近 1997 年公约的范围内所通过的制度。但是,捷克代表团感到遗憾,草案第 3 条,不象公约第 7 条那样,并没有谈到有关国家间的利益平衡。只有在关于程序规定的草案第 11 和 12 条中才找到相关的规定。那可能导致困难和可能的误解。委员会也许应该在其对条文的二读中,重新考虑该问题。

58. 程序规定草案建立了执行预防义务的机制,那主要是通过信息、通知和协商,并且包括事先授权和跨界影响评估的需要。但是,有些问题必须进一步另以澄清。例如,在草案第 13 条的评注中,并不清楚在“缺乏通知情况下的程序”之内列入该条文草案第 3 款内所载的一些额外和有点含混的部分的根据是什么。

59. 关于报告第 3 章内所确认的一些具体问题,对于那些问题的评注将是委员会特别关心的,捷克代表团在答复第 12 段中所提出的问题时,设想了三种不同的情况。

60. 第一,如果没有违背预防的义务或者在条款草案下的其他义务,或者国际法的其他规则,而仍然发生了跨界损害情况,那就引起了责任的问题,那显然是在论题范围之外的。

61. 第二,如果损害的发生是由于破坏了预防的义务或者属于国家的其他义务,就产生了后者的国际责任并且应该提供充分弥补,如果能够在不当行为或忽略和损害之间建立因果联系。从定义上说,预防的义务是一种行为义务,因此,对该义务的破坏未必容易证明。破坏条款草案下的一些程序义务,例如及时通知或者暂时停止,或许比较容易确立,但是这种破坏以及损害的发生之间的因果联系,可能经常无法找到。在这种情况下所导致的情况或许往往类似由于违背一项义务却没有物质或精神上的损害的情况。

62. 第三,如果未能尽义务,也没有造成损害,那么严格来说,仍然有国际上的国家责任空间,那是要比一些国内法律制度中的责任观念较为广泛的定义。按照委员会关于国家责任的条款草案第一条,“一国的每一件国际不当行为都包含该国的国际责任”。一国受到的损害被单纯了解为被另一国的不当行为对其权利所作的任何

侵犯。但是,在实际上,由于缺乏任何物质或精神的损害,责任只是包含停止不当行为的义务以及或许一些满意的因素。那些问题不应该在预防的范围内来处理,而是要在国家责任的论题下处理。

63. 关于报告第 33 和 34 段所引起的其他问题,捷克代表团并不认为一个示范法将是委员会关于该专题的工作的最后结果的适当方式。就草案的解决争端规定而言(第 17 条),捷克代表团认为在选择和平的解决方法方面,保存了必要的灵活性,强制诉诸一个真相调查委员会是足够灵活的,并且可能用来确定评估有关争端的一些事实。关于真相调查委员会的组成和运作的一节,可以在一个单独的附件中加以规定,在那方面,国际水道非航行使用法公约第 33 条的规定或许可以作为一个样板。

64. Leanza 先生(意大利)说,委员会专门用来讨论国际法未加禁止行为因其损害性后果的国际责任专题,证明了很难区分缺乏不当行为的责任、非错误性责任和严格责任的困难,不论是相对或绝对而言。除了某些条约的情况之外,当前的国际法不能真正的说是包括了一个对法律未加禁止行为的责任那样的精密的具有特性的团结概念。因此,他充分支持委员会把预防损害的问题同国家责任的问题分开的决定,并且至少在开头集中注意前者。预防是保护的最好办法,因为要恢复到造成损害事件之前的情况很困难,不论这种损害是否由个人、财产或环境所引起。从那个观点来看,委员会所制定的条款草案是合理的、完全的以及温和的。

65. 他也支持区分损害性活动和只是包含重大跨界伤害危险的意义上的危险的那些行为的决定。另一方面,他了解,但并不同意,关于限制对另一国管理或控制下的领土或其他地方所造成损害的预防责任的决定的理由。国际法院在关于一国在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见中,已经特别提到对任何国家都没有主权的地区的预防问题。

66. 他很高兴,新一套的条款草案不只是包括预防的概念(第 3 条),而且也有合作的概念(第 3 条),那是同以前的原则密切联系的,并且由于强调了环境保护的跨界性质而予以补充。第 12 条也很有趣,因为它特别提到必须在肇事国的利益和可能受有害行为影响的国家的利益之间达到平衡,从可持续发展的观点来看,那是一个重要原则。

67. 根据国际法,国家有责任在预防重大的跨界损害,特别是超过一定限度的容忍方面,采取适当的注意。因此,

进行有害活动的国家或者允许他国在其环境内进行有害活动的国家,未能遵守该义务而引起对不当行为的责任。那个结论是根据国际司法惯例、许多国际、双边和多边协定和在国际会议上通过的宣言和决议。但是必须注意到,如果可能受害的一国或多国给予同意,不论是有条件的或暂时的,对于在其境内所进行的这类行为就不会引起任何责任。

68. 他并不支持委员会对于预防作为一个行为义务而非结果的定义。因为预防包括采取一切必要措施来防止有害活动造成损害,它取决于某些适当注意的标准,如果满足了这些标准,就使得国家免除了一切责任。但是,对于结果的义务就会使一个国家为所有跨界损害负责,不论它自己的行为如何,并且因此就会对未表明的有害活动制定绝对责任。此外,在大多数的国内法律制度下,预防都是一种行为义务。

69. 他并不认为在国家未能遵守其预防义务的情况下,条款草案应该要求惩罚,不论跨界损害是否发生。首先,国际法律制度的目的不是要惩罚,而是要纠正侵犯情况。此外,由于预防的义务特别适用于跨界损害,因此这就意味着对另一国主权的侵犯,如果没有侵犯情况发生,就不能有理由实施惩罚。

70. 条款草案最好采取框架公约的方式,以便各国能够受其规定的约束,而不丧失在具体的危害或有害活动方面,或者在这类活动高度集中的地理区域缔结比较详细的双边或多边协定的自由。

71. 解决争端的程序问题是密切联系到条款草案的最后形式。如果决定将这些条款列入一个公约,解决争端的程序就应该详细说明,并且列入条文内,并且必须提供例如一个仲裁法庭这样的强制机制。但是,如果委员会要选择一个框架公约,最好是让关于解决争端的一节,包括强制程序,采取议定书的形式。最后,如果条款草案采取示范法的形式,就不需要详细说明解决争端程序,只要提到国际法下的友好解决国际争端的外交和仲裁文书,就足够了。

72. 关于外交保护,特别报务员的初步报告提供了讨论适合于制定法规和逐步发展的广泛复杂问题的一个有用基础。报告在对待习惯法下对待外交保护、人权和外交保护之间的关系、外交保护的标准、“主要”和“次要”规则问题以及外交保护和国家责任之间的关系,特别有用。

73. 关于外交保护的义务概念,他并不认为国家对于其国民命运的法律关切牵涉到一个法律的假设。虽然该假设在过去很有用,当它在国际法上已经是个人唯一保护,并且提供了让地主国对个人负责的手段时,更多最近的国际协议已经认识到个人有受到保护的权力,不受他们作为国民的国家的任何行动的影响,办法是要建立保护他们人权的普遍适用的义务。但是,在承认国家有权确保他们国民受到依照国际标准和人权文书的待遇方面,并不涉及任何假设。就如在 *Mavrommatis Palestine* 自供状的案件所确立,该权利完全属于国家,国家在提供外交保护时,不仅保护它自己的主权,而且保护其国民的利益。

74. 在融汇外交保护和人权保护或者建立他们之间的等级时,必须非常谨慎。国际人权文书限制了国家管辖的范围,确保保护的统一标准,而外交保护完全只是在国家之间的关系上动作,而且是在用尽了国内的解决方法之后。他认为行使外交保护的条件是在 *Mavrommatis Palestine* 自供状的案件中所建立的那些条件;它们取决于有人遭受损害而不能在国内法律之下达成满意解决的事实。

75. 最后,他同意委员会一些成员考虑到“主要”和“次要”规则在外交保护方面的区别,但他并不认为集中注意国家的国际责任和外交保护之间的关系,是适当的,因为后者只是一个广泛的多的责任领域的一个方面。

76. Westdickenberg 先生(德国)提到国际法不加禁止行为所引起的损害性后果的国际责任论题,他表示,委员会1997年决定首先讨论防止危害性活动的跨界损害问题,是一个非常明智的决定。关于该论题条款草案在来源国可能受影响国家的经济利益之间维持了一个司法平衡,并且正确地集中在关键性的预防原则上。

77. 整套条款草案是基于国家有义务采取适当注意,善意地采取行动,并且按照草案第3、4和5条所述,进行合作。这是对于防止危害性活动的跨界损害问题,达成一个有效而合理的法律框架的正确方式。德国政府同意草案第10条的基本观念:来源国有义务通知那些可能受到计划的活动影响的国家。使用“及时通知”等字,要比1996年的草案中所用的类似文字(A/51/10,附件一,第13条),有了更多的灵活性。

78. 第11条在有关国家的利益之间维持了适当的平衡,办法是强调参与协商的各方的参与方式和目的,第12条

对国家在进行关于公平的利益平衡方面提供一些指导,并且看来建立了一些因素,让各国能够考虑设法维持这样一个平衡。

79. 目前很难答复委员会向各国政府提出的所有问题。为此理由,委员会应该谨慎行事。在那方面,他希望强调草案第9条明确规定现有的条款草案并无损于其他国际法规则的存在、运作或效用。那是一项重要的澄清。德国政府完全支持委员会制定一整套关于防止危害性活动造成跨界损害的条文的工作。另一方面,应该承认在国际法的那个领域中的其他规则和发展,并且必须不要就该问题作出过早的承诺。

80. 关于国际责任问题的其他两个条文非常重要。其中一条是第16条,那是根据1997年国际水道非航行使用法公约第32条,并规定成员国必须允许诉诸其司法或其他程序,不能就基于国际、住所或损害发生地点的歧视。因此,该国必须确保任何受损害的人都得到与其自己的国民在国内法下相同的待遇。那构成一个非常核心的规定。关于解决争端的第17条,是受到1997年公约第33条的启发,规定如果争端在6个月之内不能以任何其他方法来解决,就可能要设立一个调查真相委员会来提供强制性解决程序。该项规定是对1996年草案的非常有用的修正、究竟是否足够,还有待观察。无论如何,从条款草案的运用和解释所产生的解决争端程序非常重要,并且对于讨论中的问题,要比其他的国际法领域更加重要。

81. 关于国家责任问题,德国政府不但对新第5条感到满意,而且对第一部分第二章的其他新的条款也感到满意。委员会已经为可视为归属一个国家,成为国家行为的行为,起草了清楚、明确的定义。特别是第7、8和8之二条,涉及关连到在国家机关结构之外行事的个人或团体的不同情况,看来弥补了以往条款草案中的一个空隙。对第9和15条,也是如此。

82. 关于第二部分第二章所讨论的补救和赔偿问题,德国政府比较愿意强调一般性原则而非非常详细而具体的规定,这样相对复杂的补救和赔偿问题只能够以满意的方式处理,同时对于一些具体案件又有足够的灵活性。

83. 他注意到在1996年,委员会通过一读的草案第40条,其中第2(e)三款规定,在另一国行为侵犯了多边条约或者国际习惯法规则产生的权利的情况下,如果已经规定建立了权利或者确定保护人权和基本自由,则每个

国家都应被视为受害国。该项定义意味着侵犯基本人权或者违反国际人道主义法对所有国家的影响,并且确定任何国家都有权对作出这类侵犯的国家采取报复行动。第 40 条第 2 款所确立的原则,对德国政府极为重要,德国政府认为,它重新确立了国际习惯法,允许任何国家对侵犯基本人权或者国际人道主义法的国家采取报复行动。

84. Enkhsaikhan 先生(蒙古)恢复担任主席。

85. Lahiri 先生(印度)说,由于其深远影响,防止有害性活动的跨界损害要求基础广泛的辩论,而非为避免某种争论的仓促行动,那种争论已经困扰了国际水道非航行使用法框架公约。必须记住,国际社会对于环境以及对有害活动的跨界后果的日益关切,已经表示在一个承认环境与发展之间关系的框架内。持续的经济的成长,消除贫穷以及必须满足人民的级别需要,是发展中国家的最重要优先事项,没有国际社会的财政和其他援助以及承认共同但有差别的基本前题,就不能达成环境保护的目标。

86. 他关切对于有害活动缺乏具体的定义,那些活动很多又是对发展极为重要的,在确定例如“造成重大跨界损害的危險”等词句方面,也缺乏精确性。在一个处理责任、赔偿和单方面提出仲裁作为一个解决争端程序问题的法律文件中,这种不精确的情况特别令人感到不安。《里约宣言》第 11 项原则说,有些国家所应用的环境标准可能并不适当,并且对其他国家,特别是发展中国家,可能造成莫须有的经济和社会成本。

87. 委员会已设法讨论草案第 12 条中公平平衡各方利益的需要以及第 3 条的评注(第 16 段)中所关切的预防和国家能力之间的关系问题。但是,如果是要使得条款草案符合关于必须平衡发展和环境要求的国际共识,就必须作出很多努力。条款草案未能体现一些重要原则,例如国家按照自己的政策开采其自己的自然资源的主权、共同但差别性责任的概念以及关于发展权的国际共识;在那方面,遗憾的是,没有一条草案是专门讨论环境和发展间必须获得全面平衡的,这是联合国环境与发展会议所确立的要求。

88. 他对于必须告诉大众关于可能的危險(草案第 9 条)以及非歧视原则(草案第 16 条)也有保留。除非有关国家都有一致的法律制度,执行那些规定可能引起一些管辖和有效执行的问题。特别是草案第 16 条,只能作为逐步的法律发展的一个方针。

89. 他反对强制性的第三方解决争端办法,因为能引起的那一类争端比较适合通过谈判来解决;此外,通过第三方干预达成的解决,不可能导致遵守,最好的情况,可能只提供暂时的解决。因此应该进一步考虑把草案第 17 条第 2 款列入其当前的形式。无论如何,如果条款草案只要构成一个框架公约或者一套方针,就不那么需要规定一个强制性的解决争端机制。他注意到,进一步执行 21 世纪议程的方案重申解决争端程序或机制必须基础广泛并且符合联合国宪章第三十三条。

90. “适当注意”的概念本身并不能变成法典。此外,由于不同经济和技术发展水平的国家之间的差别,以及发展中国家缺少财政和其他资源,一个国家或主政者虽然愿意但缺乏能力去遵守义务,就不应该对他们施加任何惩罚。

91. 他认为,在条款草案中反映的许多概念,还不构成确立的国际法原则,它们也未反映关于必须有一个对发展和环境的平衡办法的国际共识。此外,它们也遭受到对它们意图处理的那些活动缺乏准确定义的障碍。因此,他建议委员会应该重新审议条款草案内反映的问题,并且尽力提供一个比较平衡的框架,以供委员会讨论。

92. Rebagliati 先生(阿根廷)说,阿根廷代表团满意地注意到委员会在制定国家责任规则方面取得的进展。关于“罪行”和“不法行为”之间的区别的讨论尤其具有启发性。

93. 他希望指出,在 1998 年较早时,阿根廷曾经主张赞成重新审议将损害从国际不法行为的定义中排除的问题。损害是国家责任的一个基本组成部分,原则上,任何人造成损害就必须作出补偿。阿根廷代表团对于区分国际罪行和不法行为所使用的有保留意见。该术语是取自刑事法典,并不能适当地说明国际法之下不当行为的不同种类。阿根廷政府并不认为有必要起草关于反措施的规定,反措施在国际法之下,只能作为在特殊情况下采取的极端补偿办法而予以容忍。

94. 关于国际法所不禁止行为产生的损害性后果的国际责任问题,阿根廷代表团很高兴已经制订了关于预防问题的条款草案。关于预防法规的概念澄清和确认的工作不应该延迟。对那些法规的任何破坏,牵涉到肇事国对不法行为的国际责任。在造成重大跨界损害的案件中,必须澄清和确定国际法下的后果,即使肇事国已经遵守了所有的预防规则。由于在这种案件中作出补偿的义务的特殊性质,补偿的决定应该体现补充关于不法

行为的责任的某些规则。严格说来,在责任问题上,即使具有适当注意的充分遵守也不能使一个国家免负责任。

95. 关于国家继承方面的国籍问题,重要的是,委员会已经审议了将法人的国籍问题列入的可能性。由于各国在经济上变得越来越相互依赖,投资量不断增长,现在已经到了重新考虑传统对该问题的看法的时候。阿根廷已经签署了许多关于促进和相互保障投资的协定,其中包括在成立公司的所在国和公司的主要办事处地点方面确定“外国法人”概念的标准。那是对法人没有国籍只有户籍的传统观点的改变。委员会关于该问题的的工作,无疑没有有助于其它问题的发展,包括外交保护。关于自然人的国籍问题,值得提到非殖民化过程因为结束,仍然有一些案件其中的非自治领土地位尚未解决。

96. 阿根廷代表团密切注意外交保护问题特别报告员的工作。在那方面的先例的编撰能够大有助于防止国与国之间的冲突。外交保护的论题不能与国家责任的论题分开。

97. 谈到国家单方面行为的论题,他指出,这种行为是国际法的一个来源,并且需要加以适当定义。委员会应该将其研究限制在单一的单方面行为类型,例如声明,而是应该研究这类行为的所有主要类型。委员会第四十九届会议的工作报告(A/52/10)第 210 段所述的研究计划,为该论题的法律汇编工作提供了一个适当的基础。

98. 以对条约的保留,阿根廷代表团一般来说,同意关于保留的定义和解释性声明的方针。它也同意特别报告员关于所谓“对双边条约的保留”问题的看法,事实上,该问题根本不是保留,而是提议的修正案。

99. 委员会未来的工作应该集中在继续进行国际法这项主要问题的系统化工作。特别是那些到目前只在法学家们的文章或者在司法决定中才考虑的问题。

100. 为了法律汇编工作能够有效用,它的结果应该体现在多边公约上,就如条约法以及外交和领事关系法那样。由于近年来在一些多边公约的批准方面所遭遇的困难,委员会看来更加集中在原则、准则或示范规则(软性法律)的制订工作上。虽然在有些情况下,程序是适当的,委员会不应该忽略了法律编撰应该针对习惯规则在具有法律约束力的国际公约形式上,予以编制和系统化。在那方面,委员会应该同国际法院保持密切关系,国际法院的决定和咨询意见在决定习惯规则的存在和国际法原则的发展方面,发挥了基本作用。委员会也应该

考虑到一些区域团体,例如美洲法律委员会对法律编撰和学说所作的贡献。

101. 阿根廷代表团希望委员会能够在下一届会议上完成其关于国家责任的工作。他也希望见到在国际法不加禁止行为的国际责任论题上的迅速进展,并且相信委员会将在其关于国籍和国家继承的研究上,作出进展。

102. 最后,他要强调必须确保来自发展中国家的候选人在日内瓦的年度讨论会上有公平的参与机会。阿根廷代表团支持为该目的分配必要的预算资金,并且欢迎已经提供的自愿捐助。

下午 1 时 15 分散会