



大会

第五十五届会议

正式记录

Distr.: General
22 March 2001
Chinese
Original: English

第六委员会

第 20 次会议简要记录

2000 年 10 月 31 日，星期二，上午 10 时在纽约总部举行

主席： 波利蒂先生（意大利）

目录

议程项目 159：国际法委员会第五十二届会议工作报告（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。

上午 10 时 15 分宣布开会

议程项目 159: 国际法委员会第五十二届会议工作报告
(续) (A/55/10)

1. **Becker 先生** (以色列) 说, 他极力赞同如下立场, 即国家在实行外交保护方面拥有充分的酌处权, 这涉及对有关外交政策和国家利益等微妙事宜的审评。总的来说, 他认为一国可受理真正的国民针对第三国提出的权利主张, 无需证明与该国民之间存在有效联系; 在这方面, 他指出, Nottebohm 一案并未论及国民与国家之间的关系这一一般性问题。但是, 或许有必要规定限度, 以防止特别是在靠欺骗获得国籍的情况下外交保护被滥用的情况。
2. 关于双重国籍或多重国籍问题, 他赞同第 7 条草案所表述的原则, 但同时也认为, 应更详尽地探讨两个国家或两个以上的国家同时实行外交保护的协调问题。
3. 他在原则上支持第 8 条草案中载述的处理方式。不过, 可能需要作出额外限制, 原因是无国籍人和难民受不同的法律体制的制约, 涉及国家的具体义务。
4. 他在谈到有关国家单方面行为的条款草案时重申, 试图为此类行为作出严格的法律定义有悖于各国实践。但是, 他承认, 人们普遍支持继续审议这一议题。因此, 他对有关研究各种类别的单方面行为的提案表示欢迎, 并赞同一开始先侧重已为行为国确定了法律义务的行为。他还赞同的原则为, 所述行为属于不能用协定法或习惯法事先确定其法律效力的行为。
5. 第 1 条草案中用“行为”取代“声明”, 用“法律效力”取代“义务”, 他对此表示欢迎; 他认为, 单方面行为不仅涉及法律义务, 还涉及权利的取得或维护。但是, 他感到遗憾的是, 用“为该他国或该国际组织所知”取代了“公开性”, 因为这样的话, 即使单方面行为的存在通过间接方式为对象国所知, 仍将具有法律效力。因此, 他支持有关在定义中添加“由

行为国通知”一语。此外, 他认为, 有关单方面行为必须遵循国际法, 具体而言, 应明确将强制性规范纳入第 1 条草案中。

6. 在第 3 条中, 应具体说明, 具有国际约束力的单方面行为不仅可由国家元首、政府首脑或外交部长作出, 在某些情势下, 亦可由其他官员作出; 该条款草案应予修正, 使其反映此种情况所适用的严格的限制条件。
7. 第 4 条草案的措辞优于前几份草案中的措辞; 目前采用的方式使行为国具有更大的灵活性, 得以事后确认未经授权的人所作的行为。
8. 第 5 条第 7 款草案没有必要保留。不宜单单提出与安全理事会的决定之间存在冲突, 并以此作为单方面行为无效的理由; 但是若要详尽无遗地提出此类理由, 又会产生反效果。处理这一问题的更好办法是, 在有关单方面行为定义 (第 1 条草案) 中列入合法性的要求。
9. 最后, 他敦促委员会审议特别报告员的报告中未曾讨论的各种问题, 包括单方面行为的有效期、单方面行为能否撤销、以及由一国授权的不同代表作出的、相互冲突的单方面行为的有效性。
10. **Janda 先生** (捷克共和国) 说, 有关外交保护的条款草案提出了若干很有启发性的问题, 超越了这一议题的传统处理方式, 符合当代国际法的发展。具体而言, 他赞同特别报告员把外交保护当作保护人权的一种手段这一具有创新性的处理办法。但是, 也不能夸大这两项议题之间的关系; 如果有关情势所涉及的是并未构成侵犯人权的国际不法行为, 则国家亦可代表其国民采取行动, 而且无论如何, 外交保护可代表法人实行。
11. 虽然第 4 条草案所含的原则有其法律意义, 但任何结论均须以国家实践为依据, 原因是国内立法是否规定国家有义务代表国民采取行动, 抑或仅规定住在国外的国民有权得到领事保护, 非总是很清楚的。

12. 虽然第6条草案充分符合Nottebohm一案以及现行的国际判例法的精神，但其所依据的原则可能造成适用问题。难以想象的情况是，提出权利主张国家的国籍会如此主要，如此无可置辩，以致连回应国亦不会反对其实行外交保护。有一种看法认为，“如果对提出权利主张的国家和回应国之间是否存在有效或主要的国籍提出质疑，对于这个问题的解决应该对回应国有利”（A/55/10，第474段），这一点很难令人满意，而且事实上让人进一步怀疑这一条款是否有用。因此，他期望看到委员会有关该条款草案的进一步工作结果。

13. 关于第8条草案，他赞同特别报告员的意见，认为现有的各公约中没有任何有关对无国籍人和难民实行外交保护的条款是一种疏忽，应予以补救。

14. 最后，他感到关切的是，因为用形容词“外交”来修饰“保护”，这就预先设定在实行此类保护时总是会用和平手段向受害的国民提供援助。因此，他欢迎委员会决定在其有关这一议题的进一步审议中，不再探讨在外交保护方面使用武力问题。

15. **Grasselli 先生**（斯洛文尼亚）说，鉴于当今的现实，有必要考虑人权与外交保护之间的关系，当然后者仅应在国际机制不具备的情况下方可实行。但是，传统意义上的外交保护也有以下优点：可有条不紊地受理多重权利要求，提供谈判和解决的外交渠道，并且国家可就执法进行干预；并非对个人不管不问，任由他们自己提出权利要求。

16. 他赞成前任特别报告员的看法，认为国家在实行外交保护时不可使用武力。不可将《联合国宪章》第五十一条用作进行武装干预以保护其国民的法律依据，并且鉴于以往滥用武力的情形和当代普遍适用的义务，无法在外交保护范围内处理这一问题，但可能可以在其他框架内加以探讨。因此，宜加入这一内容的保留条款。

17. 与第4条草案密切相关的问题是，个人可否自己提出赔偿要求，同时又受益于外交保护，这一问题值得进一步审议。

18. 他质问，在出现双重国籍情形时，同样的原则可适用于自然人还是法人；据他看来，第5条至第8条草案的规定仅应涉及自然人。与取得某一国籍有关的所有问题都应由所申请取得国籍的国家处理，但这一原则的执行不应超出范围，以致一国的立法侵害到另一国的主权。因此，应修正第6条草案，使其不包括受损害的国民是回应国居民的情况。

19. 他欢迎在第8条草案下纳入难民问题。此外，即使有关国民与国家之间不存在有效联系，该国也应有权实行外交保护，条件是该国民与回应国之间不存在有效联系。从原则上来说，各国有权保护其国民，没有义务证明自己是否有权这样做，但第6和第8条草案提到的具体情况除外。同样，在双重国籍情况下，两个国家均有权联合或单独针对第三国实行外交保护。如果与两个国籍国之间的联系不强，且有关人员是回应国的合法居民，则就应证明国籍是真正取得的。至于这一议题下的其他事项，他希望委员会今后将研究对公司实行保护和国籍的延续问题。

20. 他强调了单方面行为与条约之间的区别，并欢迎将再次向各国发出问题单；在此问题上，不应将1969年的《维也纳条约法公约》视为决定性文件。他赞同有关行为具有非从属性，其法律效力不受协定法或习惯法的预先限定。目前可暂不考虑如禁止反悔这种在国际条约法中未载明的国际性活动。

21. 如果其他国家未作出反应，则非从属性行为可能不具备法律效力；例如，假如其他国家不接受，则关于国家继承的连续性的单方面声明就不会产生法律效力。

22. 现在考虑将适用所有单方面行为的通用规则与适用于此类行为具体类别的特定规则区分开来，尚为时过早。最好先把重点放在对行为国产生义务的单方面行为上，虽然最近的事态表明，如果所侧重的行为符合一国关于某一情势或事实的立场，则这将有助于收集有关该国实践的资料。

23. 第2条和第3条草案应予修正，以反映国家议会亦有权代表国家作出单方面行为。此外，关于第5条

草案，委员会应先处理单方面行为的有效性问题的有效性问题，然后再审议其无效性问题。

24. 他欢迎关于对条约作出保留的准则草案。具体而言，他认为就反对过迟提出的保留问题订立 12 个月的期限有充足的理由。他亦注意到，准则草案的现行文本并未提到国家继承问题，原因是与之相关的所有事项均将在另一章中处理；他敦促在这方面计及 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》。具体而言，没有理由不允许在一国发出继承通知 12 个月内过迟作出保留。

25. 他希望委员会今后将审议国际组织的责任、驱逐外国人和国家之间的共有资源等问题。

26. **Lavalle Valdés 先生**（危地马拉）在谈到国家的单方面行为时说，他虽然认识到这一议题较难处理，但却并不认为订立适用于单方面行为的通用规则是不可行的。而且尽管毋庸置疑的是，有关国家实践的资料较为欠缺，但他认为这并非不可逾越的障碍。此外，他并不认为有必要将此议题分成适用于所有单方面行为的通用规则以及适用于具体类别的单方面行为的具体规则。单方面行为中唯一需要订立具体规则的，似为单方面行为可否撤消以及如何撤消。

27. 他不认为，纯实质性的行为可以为成为条款草案范围内的单方面行为，因此认为（英文本中）一致使用动词“formulate”（作出）是适当的。为明确起见，可添加一项条款，规定单方面行为可用口头或书面两种形式作出。单方面行为亦不能表现为仅仅是不作为。因而，不可将沉默视为条款范围内的单方面行为，但或可宜在今后有关行为的法律效力的条款草案第二部分中加以讨论。

28. 为了避免单方面行为的作出在暗示、但未明确提及特定法律效力情况下出现混乱，在第 1 条草案中“产生法律效力”一语之后，在两个逗号之间加入“或采用必定暗示会产生此类法律效力的方式”一语。在定义中修饰“表示一种意愿”的“明确”一词，不一定要被理解成“明示”。用暗示或默示的方式表示一种意愿亦可是明确的。危地马拉代表团赞成在委员会报

告（A/55/10）第 559 段最后一句中对定义作出的编辑修订。

29. 宜添加一项新的条款，规定条款草案不适用于从属性单方面行为，或者反过来说，仅适用于自主行为。否则，人们或可假定条款草案涵盖依据条约作出的单方面行为，如批准或保留。这一条款可仿照《维也纳条约法公约》第 3(b) 条，并未禁止将条款草案适用于从属性单方面行为。

30. 如果加以用心，可将《维也纳条约法公约》中的下列其他条款灵活地改编成有关单方面行为的新的条款草案，它们是第 4 条、第 27 条、第 31 条第 1 款、第 39 条、第 43 条、第 45 条、第 46 条、第 61 条、第 62 条、第 63 条、第 64 条、第 65 条和第 69 条至第 72 条。

31. 关于无效问题，宜添加新的一条，规定单方面行为在以下情况中无效或根本不具效力：所针对的国家与作出单方面行为的国家一道同是一项条约的缔约国，且该行为不符合条约，有关缔约国也不接受这一行为。

32. 他简要提到若干要点，并说他赞成立法机关亦可为条款草案范围内的单方面行为的作出者。他还认为第 5 条第 1 款草案中的“同意”是不适当的，并同其他人一样怀疑是否第 5 条第 8 款是否有益。最后，他认为，宜规定依照《联合国宪章》第一百零二条对单方面行为、或其中的某些类别进行登记。

33. **Sepúlveda 先生**（墨西哥）说，在过去四年中，已对有关国家责任的条款草案作了重大修改，大多数改动是积极的，有希望在 2001 年完成这个曾需要作出 50 多年的艰苦努力的专题是很令人鼓舞的。但是，墨西哥代表团对于决定报告团对于搁置争端的解决感到严重关切。这一问题的重要性不亚于国家责任，而且若未设立争端解决机制，则文本就不算完备，责任原则的有效性和实施就会受到削弱。

34. 为区别国家罪行与国家过失而采用的新的处理方式，提到严重违反对整个国际社会所负的基本义务

理念，将前第 19 条移到有关违反多边义务和履行国家责任所涉影响的第二部分，有助于解决就前第 19 条发生的争议。最为重要的是，根据新的第 49 条，一国无论它本身是否是受害国，只要被违背的义务是对包括该国在内的一国家集团，或对整个国际社会所承担的义务，则都有权对另一援引责任。

35. 最有争议的问题是新的第 54 条所列反措施体制。据此，第 49 条所指明的一国可应违约行为的任何受害国的要求，以其名义采取反措施。同一条款还规定，在严重违反对整个国际社会所承担的基本义务时，可采取反措施，甚至可能可以采取集体性的反措施。

36. 确定严重违背义务是否业已发生原则上似属于应在《联合国宪章》第七章下处理的事宜，且《宪章》已经规定了如何就违背义务作出了规定。不宜改变《宪章》的原则，允许在没有国际社会的中央组织参与的情况下，单方面采取集体性的反措施，任由个别国家决定是否发生了严重违背义务的情势，以及应采用何种反措施，在何种情形下才应予以取消。这一体制产生的自由度与 1945 年设立的机构体制不相容。

37. 反措施从一开始就具有争议。尽管新的条款草案规定了采取反措施的严格条件，但它们却留出了相当大的空间，可就此任意采取行动，特别是由于它们已脱离了争端解决机制，因而情况更加严重。因此，应对条款草案作出相应的限制，将其局限于在确定国际不法行为在赔偿和停止方面的后果上。

38. 令人感到意外的是，竟然将反措施置于同其他法律类别平等的地位上，如遵守强制法规范、行使自卫、不可抗力、或在受到严重威胁时采取行动、危或同意。假如在采取反措施方面留出太多自行酌情决定的空间，就会破坏赢得人们普遍接受条款草案所需的平衡。

39. 他不认为需要为违背将会产生国家责任的义务订立不同的类别。违背的范围和性质将确定第二部分第一和第二章下不法行为所涉的后果，无需分类。

40. “整个国际社会”一语的使用可能会产生歧义，并在解读和实际适用条款草案时造成困难。不清楚国际社会是否可被理解为只包含国家，或还包含其他法律主体。因此，巴西代表团支持关于用“所有各国”一词取代“整个国际社会”一语的建议。

41. 作为原则问题，条款草案涉及国家之间的责任，这个问题已经较为复杂，现阶段法律编纂仅局限于这类责任。因此，条款草案规定只有国家才享有援引责任的权利，并从它们所订立的法律体制中将国际组织、其他机构或个人排除在外。一旦体制证明有效，则可在后一阶段再行编纂援引国家责任的其他形式。

42. 关于具体条款，他支持关于一国对另一国不法行为的责任的第 16、17 和 18 条的主旨，但认为没有必要说协助、指挥或胁迫另一国的国家在这样做时，只有了解该国际不法行为的情况，才会招致责任；假如该国作出这一行为会构成国际不法行为应该就足够了。在这种情况下，了解情况是暗示的，而在案文中订立明确的条件，等于规定了两重不同、但却累积的标准，因此更难以判断责任的归属。

43. 第二部分的标题、即“一国国际责任的内容”有待改进。这一部分涉及一国国际责任的性质、后果和履行，“内容”一词并未清楚地表述出这些事项。令人庆幸的是，第二部分第一章对此作了补充，因其构成为与第一部分之间的桥梁，从而明确说明了条款草案的基本结构。第 30 条强调了停止和不重复的关键要素。

44. 在第二部分第二章中，委员会在国际不法行为所造成损害的赔偿形式之间取得了良好平衡，强调需要进行充分赔偿，同时包含了足够的灵活性，使义务不会过于沉重。条款草案采用了正确的方式，使恢复原状成为上选的赔偿形式，同时如果恢复原状所涉负担与有关利益完全不成比例，则允许进行补偿，并在不可能恢复原状或进行补偿时，以抵偿作为最后手段。

45. 他注意到特别报告员评论说，有关解决争端的规定可等到条款草案最后形式决定之后再行决定，他则更希望先制订出包括争端解决规定在内的一整套条

款草案。由于条款草案中含有复杂的体制，它们在实际适用时可能产生许多冲突，因此，无论条款草案最终会采取什么形式，都有必要订立冲突解决程序。墨西哥代表团希望它们采用公约的形式。只有具有约束力的文书才能提供必要的保证和确定性，使受害国能得到赔偿。各国对所谓的“软法律”往往不太重视。一项宣言是否会不辜负五十年的努力，极大地有助于国际法的编纂是令人怀疑的。

46. 关于外交保护，已拥有大量的国家实践，且在相对较短的时间内编纂有关国际规则和原则也是较为可行的。这一议题亦可含国际法逐渐发展的要素，但如果委员会的工作要取得成功，获得各国普遍接受，则它应反映全面的国际实践。

47. 外交保护是一种程序，一国可据此针对已造成损害、且无法用任何其他合法手段加以补救的另一国不法行为，代表其国民提出权利要求。若要实行此类保护，就必须满足若干基本要求。第一，一国必须是已经违背了其国际义务，产生了不法行为。第二，非国民或其财产必须已受到损害，并且损害显然是由于该行为造成的。第三，对于所涉非国民，必须存在着拒绝司法的情况。第四，有关人员应与保护国之间有着有效的国籍联系，或在极个别的情况下，即使不存在国籍联系，有关人员应与保护国有着非常密切的联系。第五，应由受另一国不法行为之害人员的国籍国依据特定情势，确定是否给予外交保护。换言之，从国家实践来看，这项权利并不属于个人，而是属于国籍国，由国籍国酌情行使。最后，保护只能在国际法允许的范围内实行，其唯一目的是就对国民造成的损害取得赔偿。外交保护在任何情况下均不得涉及使用武力。他指出委员会业已讨论了使用武力问题，但《联合国宪章》和国际法学中的规定是明白无误的。

48. 他提请注意特别报告员报告产生的其他三点内容。第一点涉及外交保护与人权之间的关系。必须指出，外交保护是一个较泛的概念，不应局限于人权问题，甚或与任何问题划等号。这样做只会产生反效果，不会计及现行人权标准的性质。当然，可在涉及违反

人权的情况下提供外交保护，但同所有其他情形一样，外交保护应尊重他所谈到的基本规则和原则。

49. 让人感到意外的是，委员会未提到拒绝司法，并且也不打算提及，理由是这涉及主要规则问题。但是，这一论点违背了外交保护的一项基本原则：若要将损害归咎于一国，必须发生拒绝司法的情况，即没有从有关行为所归咎的国家取得赔偿或抵偿的进一步的可能性。外交保护程序只有在用尽当地所有补救方法之后才可启用。主要规则和次要规则并非一成不变的，两者之间的区分也不是绝对的一清二白。用尽当地资源与拒绝司法是不能从有关如此重要的议题的草案中省略的原则。

50. 最后，似未考虑事先放弃外交保护要求的原则。在拉丁美洲国家的宪法和实践中，有一些案件涉及的情况是，非国民根据以下谅解在一国境内按照该国立法通行条件从事活动，即他们将被当成国民来对待，不会就其有关活动所涉的领域寻求国籍国的外交保护。在这种案件中，非国民要求外交保护是不适当的。国家责任和外交保护作为国际法的支柱，是密切相联的。因此，委员会应汇总这一难题的各个方面，对国家实践加以编纂，并在必要时采用反映国际法逐渐发展的新规则。

51. **Fernández Valoni** 先生（阿根廷）说，有关外交保护的这些次要规则仅仅构成国家责任大框架中的一种特殊情况，尽管着手对之加以编纂是正确的，但事实上这种保护是属于有关国家的酌处权。外交保护是一种有益的补救手段，国家可在其他最新的、在理论上更令人满意的手段不适用时对其海外的国民加以保护。就此他想到的是国际人权保护体制或各种投资保护机制，这些都基于从外交保护规则中产生的众所公认的原则。因此，应在下列两种极端意见中寻找出一种折衷办法：一种意见认为，由于国际法的最新发展，外交保护已经过时；另一种意见认为，外交保护是保护个人的更有效方法。两者可能均基于促进个人及其人权的保护愿望，令人称道，但它们都是太过于简单。

52. 两种行动方向一及其大相径庭的法律、政治和伦理依据一的优劣应予确认，但不应忽视其在区域一级适用时存在的重大差别。各区域机制之间具有互补性，而并非相互排斥，但对之产生过高的期望则是错误的。他同墨西哥代表一样，对就第 2 条草案进行的辩论表示关切。禁止将威胁使用武力或使用武力当作外交保护的手段具有至关重要的意义，不把这一点纳入条款草案是一种倒退，有悖于已近一世纪之久的德拉戈主义、以及《关于限制使用武力以索偿合同债务的波特公约》。后两者最终发展成为《联合国宪章》第二条第三和第四项所含的规则。

53. 有一点值得审议，那就是对法人的外交保护问题。根据国际实践，允许国家就其设在海外的工商业所受损害提出权利要求—无论人们接不接受法人具有“国籍”的观点—这一立场已为理论和判例所认可。因此，条款草案可以且应该处理这一问题，同时应铭记法人与自然人在外交保护方面的必要差别。如果委员会暂时先将重点放在自然人的保护问题上，然后再处理法人问题，则这或可使有关问题更加明晰。

54. 关于委员会报告第 24 段中提出的具体问题，阿根廷代表团赞同法国代表的意见，即委员会不应过于侧重给予国籍方面的条件，而应更加重视构成个人与一国之间第三国无法反对的联系的情势。不可能不提到有效联系或—也许更确切地说—真实联系概念。当然，真实联系概念是相对的，原因是其是否适用取决于具体情势。

55. 委员会的第二个问题属于程序性问题，涉及有关一国民与一国有有效联系的举证问题。阿根廷代表团认为，没有理由让保护国承担举证责任，因为保护国已经需要证明存在着这一联系，才能提出权利要求。要求保护国证明联系具有有效性是太过分了，最好由被请求国承担举证责任。

56. 第四个问题也是同理：如果被请求国能证明有关人员尽管拥有保护国的国籍，但与之没有有效联系，则实行外交保护就是不适当的。换言之，如果请求国

证明存在着联系，而被请求国不能证明有关联系对它而言是不适用的，则国籍的要求即已得到满足。

57. 多重国籍问题是一个全然不同的问题。如 Salem 案以及国际法院在“巴塞罗那电车公司案”中的判决所表明的那样，可代表具有双重国籍的人提出并行要求，但如果缺乏与其中一国之间的有效联系，就可反对该国行使保护权。若一国与一国民之间存在有效联系，且该国民与另一国之间也有较弱的联系，则前一个国家代表该国民实行外交保护在国际实践中没有充足的依据。例如，Salem 一案中规定，如果有两个国家都认为一人是其国民，双方都不能代表该国民向对方提出权利要求。不过，可探讨特别报告员建议采用的选择办法。比如，或可认为一国籍国有权对有关个人也拥有其国籍的另一国提出权利要求，如果后者不属于区域性或全球性的人权机制。至于有关无国籍人和难民状况的最后两个问题，他认为它们是根据拟议法提出的，即问题的答案应是肯定的，构成为有益的起点。

58. 关于国家的单方面行为，阿根廷代表团已就此专题在第五十四届会议上作了详尽发言，因此，这次发言只限于对报告第 621 段所提到的几点内容加以评论。对于第一点，阿根廷代表团同意，如果某种单方面行为以协定法或特定的习惯法为依据，则该行为不在条款草案的管辖范围之内，根据的原则是特别法优于一般法。但是，不应对之加以过度区分；这一领域中某些规则可能是适用的。单方面行为不可能存在于法律真空中；它之所以合法，是因为它存在于国际法律秩序之中。关于适用于所有单方面行为的一般规则与适用于具体类别的单方面行为的具体规则之间的区别，他认为委员会工作的目标之一是如何从现有资料中提炼出一般原则。然后应采取进一步行动，对每一种单方面行为进行分类，并就其一般适用的规则作出结论。因此，把重点先放在承诺上是对的。委员会应在这方面对大量的国家实践开展详细研究。的确，对各种法律体制中的承诺和一般的单方面行为进行研究，可有助于区分各种一般的法律原则。

59. Al-Baharna 先生（巴林）简要说明了委员会审议关于国家单方面行为的第三次报告（A/CN.4/505）的概况，该报告中载列了有关这一议题的六项订正条款草案。由于时间不够，工作组未能审议新的第5条草案。但其中若干点内容得到了工作组成员的大力支持，委员会报告（A/55/10）第621段提到了这一点。

60. 他提请注意特别报告员对以下三个先决问题的讨论：这一议题的相关性、条款草案与《维也纳条约法公约》之间的关系以及禁止反悔与单方面行为，这些问题见特别报告员的报告第9至27段。但是，专题的相关性问题无需提出，原因是1997年和1998年已就此事项作出了决定，当时委员会采纳了这一专题，理由是它得到了国家实践的支持。

61. 关于第二点，特别报告员首先谈了他的看法，认为对于这一专题来说，《维也纳公约》是一个能给人启发的有用来源，之后他提到了他的报告第18段中引述的一段话对上述看法作了限定，该段话中委员会含蓄地警告说，不要对《公约》跟得太紧，因为条约法与他的报告中所界定的单方面行为所涉的法律之间存在着本质上的差别。尽管一些代表团在第六委员会中发表意见，认为条约法与涉及单方面行为的法律之间并不可比拟，但可以说，单方面行为一旦合理作出，并被确认为可以执行，它就会产生条约行为会有有的所有或部分法律后果，包括合法性、能力、无效性、撤消、保留、诚意和解释。但他请委员会参考各国就单方面行为问题提交的答复。

62. 关于禁止反悔问题，巴林代表团赞同特别报告员的看法，即禁止反悔与单方面行为之间没有什么关系。如同特别报告员的报告第27段所述，在可能导致禁止反悔的行动与可能导致单方面行为的作出之间，存在着明显的不同。

63. 特别报告员在其报告第一部分中，谈到了在制订“国家的单方面行为”这一用语的适当法律定义方面涉及的困难。他业已考虑了各种因素，并将之全都反

映在现有的条款草案中。之后，他根据第六委员会的讨论情况和各国政府提交的书面评论意见，设法对条款的起草作了改进。关于行为国的意图问题，特别报告员得出结论认为，行为国作出法律行为的意图是至关重要的一点，因此该议题中不应将有关国家的所有其他政治行为纳入此专题。在这一点上特别报告员应得到委员会支持。

64. 关于“行为”一语的用法，特别报告员以他宣称各代表团在第六委员会开会时表示的关注为理由，解释了他为什么使用这一用语，而不是先前的“单方面声明”，但他确认，绝大多数、甚至所有单方面行为都是采用声明的形式，只有在特殊情况下才采用公报或新闻稿的形式。他之所以使用“行为”一语，是为了满足相当多的一部分意见。这种意见认为，这一用语范围较宽，限制较少。但是，他的论点并不能令人信服，原因是在有关单方面行为的新定义中，仍没有说明行为可能采用的形式。单方面行为不可能存在于真空中；需要由一种形式来体现它。巴林代表团认为，国家实践、各种先例以及前任特别报告员 Gerald Fitzmaurice 爵士的观点均表明有必要用具体的形式来表述单方面行为。因此，第1条草案定义的新提法并未圆满地解决它所提出的问题。

65. 他在谈到特别报告员有关单方面行为的法律效力的评论意见（A/CN.4/505，第48—59段）时说，所引述的有关国家实践和先例的例子似经过筛选，以用来支持特别报告员在重新拟订该专题第1条时倾向于使用“产生法律效力”的论点。但是，提到的许多案例与条约制度、而不是与单方面行为的制度更为相关。

66. 在“单方面行为的‘自发’问题”标题下（第60—69段），特别报告员处理了此类行为的不依赖性这一基本问题。在这方面，巴林代表团支持将“自主”一词纳入单方面行为的定义中，但不赞成特别报告员在报告第69段中提出的他认为是一概而论的说法，即虽然“自主”一词未列入他的第三次报告中所提出的新定义中，但可以假定这些行为是独立的。

67. 他极力赞成在有关单方面行为的定义中保留“明确”一词，并赞同特别报告员的意见，即这一用语本身应与表达意愿联系起来。

68. 关于公开性问题，他赞成公开性也是单方面行为定义中的一个基本要素，同时指出，特别报告员第二次报告中所用的“公开作出”一语已被委员会改为“通知或使对象所知”一语。他认为没有正当理由更改先前的提法，并赞成将以前的提法加以保留，原因特别是在第六委员会前一年开会时，这一提法曾得到了各代表团的支持。

69. 他支持删除关于条款草案范围的前条款草案第 1 条，原因正如报告第 81 至 85 段所列的那样，但认为关于国家作出单方面行为的能力的新条款草案第 2 条完全可以接受。

70. 他谈到特别报告员在其报告（第 115 段）中提出的关于有资格代表国家作出单方面行为的人的新条款草案第 3 条，他认为，根据类推，以《维也纳条约法公约》的规则为基础的该条第 1 款无疑是可以接受的；但他不太愿接受第 2 款，原因是起草用的措辞过于笼统，可能造成法律规范的不稳定。他倾向于将能代表国家作出单方面行为的人的类别加以限定，使其仅包括拥有其国家已授予合法权力的外交使团团团长和部长，他们受权仅为具体的目的作出具体的单方面行为。这将合理地区别第 1 款中的三类人士（国家元首、政府首脑和外交部长）拥有的一般权力与第 2 款人士类别所拥有的范围较为有限的权力。

71. 关于第 4 条、即国家对未经授权的人所作行为的事后确认，他说，新的案文不符合他业已简要说明的限定性方式。未经授权的人士作出的单方面行为事后能否得到该位人士所属国家核准是令人怀疑的。

72. 关于“沉默”与单方面行为问题，他赞同特别报告员提出的观点（第 126—133 段），即沉默不能算独立地表明意愿，因为这是对事先存在的行为或状况的一种反应。他认为，沉默与禁止反悔原则有关，不在此专题范围之内。

73. 关于单方面行为无效（第 167 段）的新的第 5 条草案涉及一国援引单方面行为无效的问题，并密切效仿《维也纳条约法公约》。但是，鉴于条约法体制与单方面行为体制之间差别很大，他怀疑在条约法体制下导致条约无效的原因所适用的解释，能否比照适用于该条款下列的同一类因素或原因，成为使单方面行为无效的理由。

74. **Di Felice 女士**（委内瑞拉）欢迎国际法委员会充分考虑到各国政府用书面提出意见以及在第六委员会中口头表述的意见。这使国际法委员会关于第六委员会正在审议的各项议题的工作取得了令人满意的平衡。

75. 国际法委员会第五十二届会议在讨论外交保护的专题时取得了重大进展，不过由于它把注意力集中在国际责任的专题上，因而无法充分处理同样值得认真审议的其他专题。外交保护与人权之间无疑有一定关系，但是应以平衡的方式来处理这两项问题，以避免出现将外交保护与一般意义上的人权混同起来的倾向。特别报告员提交的条款草案有一些重要特色，一般可为国际法委员会接受，并已将其中一些条款提交给起草委员会，希望起草委员会能在来年予以审议，并再将其交还第六委员会审议。

76. 特别报告员在第 1 条草案中提出的定义一般可以接受；但是，向起草委员会提交的该条第二种备选案文的措辞将更为明晰、精确。委内瑞拉代表团完全同意，外交保护是一个漫长、复杂的进程，其中国家代表无论是自然人还是法人的国民向另一国提出权利主张。起草的条款必须与有关国际责任的条款保持一致。

77. 她认为，无需在第 1 条中具体提出采用和平手段来解决争端，以消除第 2 条、即关于禁止在实行外交保护时使用或威胁使用武力可能引起的疑惑。

78. 关于特别报告员提出的第 2 条，她认为，该草案应明确禁止在实行外交保护时使用武力。提出在这种情况下使用武力的可能性不仅危险，而且与国际关系和国际法本身的发展趋势背道而驰。应具体禁止一国

为了对其国民实行外交保护的目的是使用武力。此外，外交保护权利属于国家，而不是个人，国际案例法已对此作了明确确认。

79. 国民与国家之间的联系是一个基本原则，尽管可能不会以同一方式将这项原则适用于所有案件。对于由于出生获取的国籍和由于归化获取的国籍这两种情况有必要加以区分。

80. 人们感兴趣地注意到，条款草案考虑到了无国籍人和难民的状况，及其在某些情况下受保护的權利。她认为，国家对它已给予无国籍人地位或难民地位的人实行保护是可以接受的。案文应具体说明国家可在此类情况下实行外交保护的條件。

81. 特别报告员的报告大大地有助于与国家的单方面行为有关的国际法的编纂和逐步发展。虽然这一专题较难处理，但只要各国显示出政治意愿，就能使国家间的关系具有所需稳定性的案文达成协议，则是有可能取得进展的。尽管此类单方面行为多种多样，因而无法制订出适用于所有情形的统一规则，但有某些方面是共同的，它们特别涉及国际行为的有效性、无效原因以及可作为用于所有此类行为的共同规则适用对象的其他专题。委员会必须设法对单方面行为进行划分，以便利就此专题采取更为统一的方式。有一项因素可使事情变得较为复杂，那就是国家实践问题，需请各国就此作出进一步的澄清。

82. 第1条的重新拟订似乎解答了国际法委员会某些成员和第六委员会中某些政府的关注问题，因而可作为整个案文的基础。她最后说，国际法委员会应全面研究单方面行为的无效问题，并考虑列入一项规定，说明其有效的条件。

83. **Enayat 先生**（伊朗伊斯兰共和国）欢迎国际法委员会讨论有关外交保护的条款草案并决定将其中的五条送交起草委员会处理。第1条草案提出了若干重要问题。在第1款中，“外交保护是指一国...采取的行动”这一说法可能会引起麻烦，原因是外交保护不是“行动”，而是展开了一个将国民提出的权利主张转化为国际法律程序的进程。至于“损害”的含义，

如果违反或滥用国内法影响到一位外国人，且无法从国内法院取得补救，则可因此依据国际法启动要求对损害作出补偿的程序。因此，应按与传统的国际法中的同样含义、并应依据国家实践来理解外交保护概念。报告的精神是促进人权，对此他表示支持，但外交保护的权属于国籍国。不应将之与人权保护机制混为一谈。条款草案所依据的原则应该是各国主权平等，同时它们有义务保护其国民的权利和财产。国际组织代表其职员行使的职能保护是另一回事，应在其他论坛上讨论。

84. 他支持删除第1条草案第2款。

85. 在第2条草案中，他建议在删除开头部分、即“禁止将进行武力威胁或使用武力作为外交保护的手段”之后的全部案文。这一建议是有鉴于历史上据称是为外交保护的目的是使用武力的情况提出的。不应允许人道主义干预概念进入外交保护领域，即使打着人权的幌子也不行。这种干预是上个世纪作为列强手中的一种工具而发明的，而当时禁止使用武力尚未被接受成为国际法原则。另一方面，伊朗代表团可以接受委员会的一些成员提出的供作第X条草案的措辞：“外交保护是一种国际和平机制，它不包括使用或威胁使用武力，也不包括干涉一国的内部或外部事务”。

86. 在第3条草案中，他建议在第一句的“权利”之后添加“和裁量权”一语，并把第二句整句删掉。他难以接受第4条草案，原因是该条与外交保护的酌情实行以及习惯法之间存在着冲突。在第5条草案中，应提到需已用尽当地补救办法。根据报告第471段，实际问题是，如果一个人通常住在其他地方，其国籍国是否丧失保护该个人的权利。由于国家有实行外交保护的酌处权，未取得居所所在国国籍的个人无权为此目的因其居所设在某个国家而受益，不管与该国内之间的联系属何种性质，这一点都是正确的。

87. 关于第6条草案，他认为，习惯国际法中确立的规则是，不能就一国自己的国民而针对该国实行外交保护。这也是1930年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》第4条所含的规则。1967年《欧洲领事

职权公约》第 46 (1) 条规定，可对无国籍人实行保护，但他们是回应国以前的国民情况除外。他不赞成委员会报告第 472 段中的说法，即最新的资料来源似乎支持在第 6 条中提出的规则。他也不赞成委员会的提法，即伊朗—美国权利申诉法庭的判例是外交保护所适用规则演变的近期来源。就双重国籍而言，法庭的大部分判例所依靠的是对条约的解释，而不是外交保护，而且它对这两种情况作了明确区分。法庭在第 18 号案例中指出，1930 年的《海牙公约》第 4 条对拥有双重国籍的国民索偿要求是否适用还有待商榷，原因是根据其自身的规定，它仅适用于一国实行的外交保护。正如特别报告员的报告第 154 段所解释的那样，现有的国家实践鲜有记录表明，为拥有双重国籍的国民针对其第二国籍国实行了外交保护。1997 年的《欧洲国籍法公约》没有就此问题表明支持哪一方意见。

88. 第 7 条草案反映了 1930 年《海牙公约》第 5 条和后来的法理学所含的规则，即某一个人主要的国籍国可代表他或她实行外交保护。但是，这一点并未超出第 5 条草案的内容范围。关于两个或两个以上的国籍国共同实行外交保护，他指出，回应国可寻求执行主要国籍原则，并拒绝承认其中的一个要求国有实行外交保护的权力。

89. 关于第 8 条草案，他认为，难民和无国籍人问题并未得到习惯国际法的确认。1951 年《关于难民地位的公约》附则第 16 段规定，按照该公约核发的旅行证件并没有使核发国的外交或领事当局取得保护权利。这意味着，即使难民的居住国国内立法确认它有权对其实行外交保护，而对其他缔约方面而言，该立法也不能适用。特别报告员在他的报告第 178 段中提到的行政援助与外交保护问题无关。《公民及政治权利国际盟约》第 2 条并未规定各缔约国有义务履行外交保护的权力。此外，如同特别报告员在他的报告第 183 段中所指出的那样，很少因难民和无国籍人行使这项权利。因此，他认为，应将第 8 条草案删除。

90. **Hussein 先生** (伊拉克) 说，委员会报告第 419 段以及条款草案第 1 条中有关外交保护范围的定义似乎是，关于一国就对其国民造成的损害应针对另一国采取什么样的措施，这一决定应由该国酌情作出。但是，从法律上来讲，正确的立场是，在一国用尽了当地的补救办法之后，它应诉诸国际法庭，以确定国家责任问题。伊拉克代表团赞同许多其他代表团所表明的观点，认为为外交保护目的使用武力有悖于国际法原则，特别是《联合国宪章》第五十一条，该条规定，除为了自卫外，禁止使用武力。

91. 伊拉克代表团在对第 2 条草案进行分析后认为，第 2 条违背了《宪章》，原因是它允许在特定的条件下、特别是一国宣称它在保护其国民时使用武力。这项规定似乎是要将与国际法毫无关联、可能会使人们认为武力大于法律的具有政治动机的观点纳入其中。

92. 他赞同一些代表团强调必须加强人权原则，在这方面国际社会业已迈出了巨大的步伐。但是，若是主张为了维护人权原则而使用武力是合法的，则违背了上述原则，等于是力图利用此类因素来达到特有的政治目的。扩大外交保护概念以纳入人权问题，将会使外交保护失去其合法性。

93. 他在谈到对条约的保留问题时说，伊拉克使若干具有普遍性的条约得到批准，因此作出了积极贡献。在这方面，最近的趋势是倾向于限制保留的使用，或在国际条约中不载纳允许各国作出保留的条款，而这一点可能限制条约的普遍性，亦可能促使各国作出更多的解释性声明，导致人们对此类声明的法律效力产生混淆。必须进行认真的准备工作，以拟订出所有各国均能赞同的综合性条约。在准备阶段的谈判中，有必要考虑到所有各国的利益，并使它们的观点更为接近，特别是对于与人权相关的公约尤应如此。

94. 作为国际法的一个来源，单方面行为在法律方面存在着很多难题，而且也不允许一国将其自身的单方面法令强加给他国。大会通过的、载于 A/55/L.9/Rev.1 号文件中的决议草案公开表明，国际

社会关注某些国家作为向其他国家施加政治压力的手段，推行胁迫性经济措施，因为这一做法在国际法中找不到任何依据。

95. 有一种形式的单方面行为公然违反了国际法，即安全理事会的两个常任理事国对伊拉克采取了单方面行动，在伊拉克北部和南部地区设立禁飞区，并经常利用毫无法律根据的政治借口进行空中轰炸。特别报告员提出的关于单方面行为无效的新的第5条草案即适用于此种行为，而且这种行为构成了对伊拉克的持续侵略。

96. **Telalian 女士**（希腊）说，她赞同委员会的意见，认为外交保护是一个具有持续价值的制度，并可被视为保护人权的一种手段。但是，这种做法仅仅旨在保护一国自己的国民，且其行使与否取决于有关国家的自由意志。就此议题开展的进一步工作应侧重于提出务实建议，以便使这一制度能更为各国所接受，并使之成为和平解决在外国人待遇问题上所出现争端的机制。

97. 第1条草案用传统的措辞将外交保护界定为国籍国拥有的酌处权。这并未与个人的利益发生冲突。但是，外交保护范围内的“行动”一词可包括采取进行武力威胁或使用武力的做法，对此她是反对的。外交保护的实行应采用限于和平手段，并应遵循一般国际法以及《联合国宪章》的规则。因此，她对国际法委员会决定删除第2条草案表示欢迎。有关禁止使用武力的第1条草案不应含糊。第1条草案的第1款应反映已为各国广泛接受的、且已成为习惯国际法一部分的外交保护原则基本要素。“不行为”一词的使用可能造成混乱。除此之外，她赞同只有在采取了国际不法行为、对某一国家的国民造成损害的情况下才可启用外交保护这一处理方式。条款草案中应纳入在 *Interhandel* 一案中得到国际法院确认的、习惯国际法有关用尽当地补救办法的规定。

98. 习惯国际法还要求与提出权利主张国家的国籍存在联系，但如果是双重或多重国籍、且回应国是第二国籍国，这一要求就造成了困难。假若适用 1930 年《海牙公约》第4条中的规则，就可能是使个人完全失去外交保护。不过，自此以后，出现了有效或主要国籍原则，伊朗—美国权利申诉法庭第18号案件和伊朗—美国和解委员会所裁决的 *Merge* 一案即为如此。在此基础上，第6条草案纳入了有效和主要国籍原则，同时抛开了无责任原则，对这种处理方式她表示完全赞同。她还赞同第7条草案的内容，该条同样基于有效和主要国籍原则，并基于最新的案例法以及其规定得到一致接受的 1930 年《海牙公约》第5条。但是，可能不宜保留第5条草案。获取国籍的条件与为外交保护的目的地而确定国籍联系之间关系不大。关于给予国籍时需要具有的内容，可从 *Nottebohm* 一案中总结出其中的一些指导原则。第1条草案第2款背离了习惯国际法和外交保护方面的国家实践中的国籍联系规定。该款的规定不一定会有利于无国籍人或难民。

99. 她在谈到国家的单方面行为这一专题时，对有关应侧重于产生法律效力的国家行为、从而限制专题范围的建议表示赞同。委员会在第1条草案中提出了有关单方面行为定义的有意义的建议，但行为国的意图不应成为确定单方面行为是否具有约束力的唯一标准；还应计入由其产生的预期。关于特别报告员提出的其他问题，应在国际法委员会今后的会议中予以认真审议。国际法委员会报告第621段中载列了今后有关这一专题的工作的有益建议。

下午 1 时 08 分散会