



大会

第五十五届会议

正式记录

Distr.: General
9 March 2001
Chinese
Original: English

第六委员会

第 19 次会议简要记录

2000 年 10 月 30 日，星期一，上午 10 时在纽约总部举行

主席： 玻利蒂先生（意大利）
稍后： 巴斯克斯先生（副主席）（厄瓜多尔）

目录

议程项目 159：国际法委员会第五十二届会议的报告（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 10 分宣布开会

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

1. **Klisović 先生** (克罗地亚) 谈到国家的单方面行为时说, 虽然简单地把 1969 年《维也纳条约法公约》的规则搬来用于各类单方面行为是不适当的, 但是在单方面行为无效这个方面比照适用维也纳规则是可以接受的。有关条约无效的维也纳规则是基于一项条约造成的法律状况的同意性质, 因此处理的是各方在表达真实意愿方面的缺陷 (错误、诈欺、贿赂、胁迫、违反《联合国宪章》的武力威胁或使用武力)。这些使条约无效的原因也适用于单方面行为, 列入草案第 5 条是适当的。

2. 单方面行为有效的另一个重要方面是, 如果一国行使权利和义务会未经同意影响到第三国的权利或义务, 该国能否这样做。即便一国在表达真实意愿方面没有缺陷, 但其产生法律效力的意图仍可能无法实现, 因为该国在特定情况下无权单方面采取行动。例如一国分解为几个新国家之后, 可能就会出现这种情况。在彻底解决继承问题之前, 处置先前国财产和档案等的权利, 须得到所有继承国一致同意, 旨在获得或放弃有关继承的任何权利或义务或声称延续先前的任何单方面行为, 都应被视为无效。因此在条款草案中应该加入一项条文, 规定一国不能未经第三国同意而采取对其权利产生不利影响的单方面行为。

3. **Perez Giralda 先生** (西班牙) 谈到外交保护时说, 这个概念有坚实的习惯国际法基础, 国际法委员会在编纂这个问题的法规时有足够的国家实践可以借鉴。西班牙代表团也认为, 传统形式的外交保护虽然是以虚构的假定为前提, 但仍是一个有益的工具, 可以和平解决各国之间涉及影响其国民的违反国际法行为的争端, 并可作为现有支离破碎的人权保护制度的宝贵补充。

4. 因此, 西班牙代表团支持国际法委员会决定取消特别报告员提议的条款草案第 4 条。该条规定, 受害者的国籍国有义务 (尽管有限) 代表该人行使外交保护。外交保护在观念上仍然应该被视为国家的一项

权利, 而不是义务。尽管这项权利产生于另一国事先侵犯了个人的权利或利益, 但是仍应把国家的权利和个人的权利区别开来, 尽管这种区分可能是人为的。尽管有些国家在国内立法中赋予国民获得外交保护的权利, 但是仍保留在涉及国家重大利益时将其收回的权利。国内法规定在这种情况下对个人给予赔偿, 这同国家在国际一级行使外交保护的自由的自由裁量性质并不矛盾。

5. 西班牙代表团还支持删除特别报告员提议的草案第 2 条的决定。该条规定了使用武力作为外交保护手段的例外情况。外交保护应该视为和平解决争端程序的开始。《联合国宪章》第二条第四项明令禁止威胁或使用武力, 因此不应规定任何例外情况, 以致对国际法的这项基本原则产生怀疑。

6. 西班牙代表团认为, 特别报告员提出的第 5 条和第 7 条是合理的。西班牙代表团还关心地注意到第 8 条所体现的法律的逐渐发展, 了解到对无国籍人和难民的外交保护是设想由国家自由裁量行使, 而不应视为个人权利。西班牙代表团支持该条规定, 除非所涉损害是发生在该人获得居住国合法身份之后, 否则不能行使外交保护。

7. 另一方面, 所提议的第 6 条缺乏国家实践提供的依据。1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》第 4 条规定, 一国的一个国民若也拥有另一国国籍, 则该国不能针对该另一国向该人提供外交保护。破坏该条所含的这项原则造成的问题将比解决的多。

8. 国家单方面行为问题既重要又难以处理。有些问题是理论性的, 因为这个概念涉及多种行为, 不大容易以单独一套规则处理。因此, 西班牙代表团支持一种建议, 即应该区分适用于所有单方面行为的一般规则和适用于个别种类单方面行为的具体规则。

9. 产生实际困难是因为委员会的工作必须以国家实践为基础。有关单方面行为的国家实践不多, 在许多情况下, 对这种行为的拘束性质有争议。此外, 大多数宪法对于单方面承担法律义务的国内要求只字

未提，而对加入条约的权限则有充分的规定。所提到的涉及免除债务的例子是很例外的情况。

10. 关于利用《维也纳条约法公约》作为参考来拟订有关单方面行为的规则，西班牙代表团同意特别报告员采取的灵活办法。虽然该公约的规则并非全都适用，但有一些是适用的，因为条约和单方面行为都属于法律行为类别。

11. 西班牙代表团认为，单方面行为的定义正在成形。然而，省略“自主”一词不应使第六委员会看不到在现阶段有必要尽量限制条款草案的范围，并且暂不考虑沉默、默许、禁止改口或从条约或习惯国际法引伸出来的行为。西班牙代表团仍不能接受在草案第1条中用“明确”一词来限制“表示一种意愿”。任何产生法律效力的行为必须是明确表示的，以避免对其解释产生争议，这似乎是不言而喻的。单方面行为定义的关键词是“意图”，如果需要明确的话，是要明确“意图”。从定义中删除“公开性”的要求似乎是适当的，但西班牙代表团比较赞成先前的措辞，规定该行为不应只是简单地有关国家所知，而应该通知或以其他方式使其知晓。

12. 草案第5条为拟订有关无效原因的规则提供了良好的初步基础，这些规则应该与决定单方面行为有效的条件的规则相联系。西班牙代表团也关注地看到对相对有效性和绝对（法律上的）有效性作了区分。该条第7款应该加以扩充，使《联合国宪章》第一百零三条所载规则也适用于单方面行为，以便使《宪章》规定的义务优先于所有其他义务，无论这些义务是条约规定的还是单方面行为引起的。

13. **Leanza 先生**（意大利）说，外交保护问题的最有争议之处是它同人权保护的关系。一般认为，一国有权确保根据国际标准和人权准则对待其国民。作为实施外交保护的条件，个人必须已经受到某种损害而且无法通过当地补救办法获得补偿。另一方面，在普遍公认准则保障的人权受到严重侵犯时，国际社会其他成员也有权采取行动，这是草案第1条第2款的存在理由。

14. 关于草案第1条第1款，意大利代表团支持决定不提拒绝司法，因为这个问题涉及对主要规则的审议。这个问题可以结合关于穷尽当地补救措施的规则再予讨论。对于国际法委员会提议的外交保护三种定义，意大利代表团赞同第一种，该定义阐明国家是在行使自己的权利，而不是个人的权利。

15. 在草案第2条和第4条中，对于国家为保护其国民个人利益实行外交保护与为确保其生存而进行干预，未加以明确区分。草案第2条应该明确规定，国家为保护其国民使用武力应只限于极其特殊的情况，即其国民随时有生命危险。

16. 草案同第1条一样，他认为草案第3条恰如其分地反映了把外交保护视为国家权利而不是个人权利的国际惯例。外交保护制度和国际人权保护制度应该继续相互区分，并同时发挥作用，尽管有时二者会相互重叠。国家行使权利的裁量权已在习惯法中得到确定，但原则上不应排除制定国内立法使之成为国家义务的可能性。由于草案第1条的定义已经提到人身损害必须是国际不法行为造成的，因此草案第3条中已经隐含了不法行为属于国际性质的意见，不必明文指出。

17. 关于草案第5条，国际司法判例和国家实践清楚地显示，确定国籍必须基于同出生、血统、正式归化之类标准存在有效或真正联系的证据。意大利代表团认为，不应该把惯常住所当作行使外交保护的条件。意大利代表团赞同草案第6、7和8条，尽管它们所反映的趋向尚未具有国际法习惯规则的地位。

18. 在处理单方面行为这个问题时，必须避免同可能造成误导的国内法作类比。也许可以从《维也纳条约法公约》受到启发，因为条约和单方面行为是同一种法律行为中的两个分类，虽然各有不同的特点和规则。意大利代表团希望看到将条款草案分为两部分，前一部分处理对所有单方面行为通用的规则，后一部分处理适用于不同类别单方面行为的规则。关于这个专题的工作应该限于国家的单方面行为，而不应该扩大到国际法的其他主体，例如国际组织。

19. 意大利代表团欢迎草案第 1 条中单方面行为的新定义，特别是把“声明”一词改为更为明确的“行动”一词。插入“意图使……产生法律效力”，并把行为的公开表达改为规定必须为该他国或该国际组织所知，都是重大的改进。有人建议，在评注中应该区分条约规定的单方面行为和严格意义上的单方面行为，这是一项好建议，但不应删除“自主”这个形容词，因为这对限制条款草案的范围至关重要。

20. 第 3 条第 1 款未能包括由人的群体——例如议会、内阁或经国内立法授权这样做的其他群体作出单方面行为的情况。另一方面，第 2 款的措辞是适当的，因为它把权限范围扩大到所有国家的惯例。

21. 意大利代表团赞同关于未经授权所作行为的事后确认问题的第 4 条的现有措词，但是“明白”一词除外，因为在国家没有把未经授权作为无效的理由的情况下，仍可以根据后果确认一项行为。

22. 意大利代表团赞成决定删除原先的关于表示同意的草案第 6 条，因为在严格意义上，沉默不应该视为单方面行为。新的草案第 5 条大大改进了对单方面行为无效的处理，特别是增加了以违反安全理事会决定为失效原因之一。

23. **Burnett 女士**（联合王国）说，关于外交保护问题，国际法委员会的工作重点必须放在可能出现的实际问题上，必须坚定地扎根于国家实践。联合王国同意，使用武力不是这个专题的适当内容，国际法委员会内对此似乎已在很大程度上形成一致意见。因此，应该把草案第 2 条放在一边。在这方面，应该进一步注意澄清条款草案的范围，这是第 1 条处理的问题。联合王国代表团还同意一种普遍的看法，就是行使外交保护属于国家的裁量权。因此，联合王国代表团不能赞同草案第 4 条作为拟议法明文作出的提议，即各国在国际法层次上应该有“义务”在某些情况下行使外交保护。联合王国代表团将在国际法委员会下一届会议之前，就该委员会征求各国提供指导意见的六个具体问题提出书面评论。

24. 关于国家的单方面行为，她欢迎关于应该更有重点地处理这个问题的建议，但她注意到，各国对国际法委员会问题单提交的答复很少。包括联合王国在内，几个国家的政府曾表示怀疑试图为单方面行为制订一套单一的规则是否有良好的理由，甚至是否有益。国际法委员会应该考虑这整个专题的未来前景。

25. 在收到各国关于对条约的保留的书面评论之前，她怀疑迄今所做工作的成果能否写成一份“实践性质”的指南。这种指南会受到欢迎，但是所提议的准则似乎过于详尽。有几项过于冗长，甚至有可能使该专题常常出现的混乱情况更严重。例如，关于保留的实践指南中应否包括“解释性声明”或所谓“有条件的解释性声明”尚存在疑问。特别报告员打算处理的核心问题，从一开始就被确定为是两个主要问题，即允许保留及反对的法律效力，这是值得欢迎的。

26. 特别报告员关于国际法不加禁止的行为所产生损害性后果的国际责任的报告，分析了一些最困难的概念问题（预防危险活动造成的跨界损害），很说明问题，也很有益。他所建议的各项修改是一个改进。联合王国代表团还赞同国际法委员会决定缩短该专题累赘的标题；新标题应该更突出重点，反映实际内容。不提“危险活动”很可能是对的，但是标题也不应该太短，以致不能适当传达主题的内容。应该进一步考虑找到简洁的办法，在标题中表明所涉损害或危险的类型。

27. 如果得到普遍接受，联合王国代表团也可以同意国际委员会的建议，即最后文书应该采取框架公约的形式，但是在这种情况下，它将会对案文提出一些小改动，以反映其地位。为了做到有意义，这项文书应该鼓励缔结更具体的双边或区域协定和国家承诺，并应与现有的协定和承诺相适应。虽然试图定义该公约涉及的所有各种活动是不明智的，但是如果第 1 条中列出一个最低限度的清单应是有益的。还可以规定各国可以单方面或同邻国达成协议，确定应该包括的其他活动。

28. 联合国代表团赞成从确定公约草案范围的第 1 条中删除“国际法不加禁止的”等字的意见，因为公约草案应适用于任何有危险的活动，无论是否同任何其他国际法规则相矛盾。如果这项活动违背其他法律义务，就会如草案第 18 条所示，象通常那样产生后果。

29. 令人失望的是，订正案文没有更多地考虑到得到广泛认可的原则，即：应该采取预防行动，污染者付费和发展应该具有可持续性。联合国代表团希望，最后草案将明文反映这些原则，尤其是因为它们分别是第 10 条和第 11 条所规定的公平利益均衡过程的基础。预防性行动的实质是，在某些情况下，在尚未完全科学地证明一项活动同正在造成或预期造成的损害之间具有因果关系时，就应该采取预防措施，然而在关于预防和事前核准的条款草案中没有这个概念。关于紧急备灾和通知紧急情况的新的第 16 条和第 17 条是对草案的有益补充。

30. **关键先生**（中国）说，外交保护这个专题涉及一系列复杂的理论和实践问题，而且影响到国家间的关系。只要国家在国际关系中仍然举足轻重，外交保护就仍然是保护外侨权利的最重要的补救办法，尽管国际社会努力加强人权保护。外交保护作为一项国际法制度，在本质上是处理国家间关系的制度，其目的是纠正一国民因另一国违反国际法的行为而受到不法侵害的后果。国家有权保护其海外国民的合法权益，但是外交保护权是国家的权利而不是个人的权利。在具体案件中，是否行使以及如何行使外交保护权，属于国家的裁量权。为在国际关系中防止强权政治和滥用外交保护权，应该限制外交保护权，尤其是要禁止在外交保护中使用武力或威胁使用武力。

31. 关于国际法委员会希望提出评论意见的具体问题，中国代表团认为，只有在保护国能证明被保护个人是该国国民的情况下，才能实施外交保护。这个条件在理论上是明确的，但其实施由于存在着双重或多重国籍或无国籍的情况而复杂化。在前一种情况下，可能产生的问题是，哪个国籍国能对第三国提出要求，一个国籍国能否对另一个国籍国提出要求。关于

第一个问题，中国代表团认为，根据 1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》的有关规定和国际实践，凡有两个以上国籍者，各该国均得视之为国民。因此，各国籍国均有权代表其国民向侵权国提出要求，而侵权国不得援引另一国国籍加以对抗。关于第二个问题，除非双方达成协议，一国国籍国不得对另一国籍国提出要求，至于无国籍人，传统上认为，任何国家都不能代他们提出要求，但是，如其合法居住地国家愿意出面提供外交保护，似应准许。

32. 由于国际法委员会把重点放在关于国家责任的条款草案上，因此其第五十二届会议没有足够的时间来审议外交保护专题，这可能影响到该委员会原订在本五年任期结束之前完成这个专题一读的计划。中国代表团对优先审议国家责任条款草案不持异议，但希望在完成其二读后，国际法委员会能将外交保护问题作为优先议题审议，争取在二、三年内完成一读。

33. **Manongi 先生**（坦桑尼亚联合共和国）谈到外交保护问题时说，坦桑尼亚代表团赞同南非代表以南部非洲发展共同体名义所作的发言，其中强调，必须明确居住国没有义务对难民实施外交保护，否则可能使各国不愿对难民或无国籍人提供庇护，这种观点应予强调。坦桑尼亚代表团象委员会一样认为，应该审慎处理是否允许一国对难民实施外交保护这个问题，因为扩大外交保护性质和范围的任何努力都一定会造成紧张。应该确认这个事实：外交保护是只能由国家自由裁量行使的一项权利。有人提出应该向难民提供外交保护，其依据是国际人权制度，而人权制度对个人的承认是基于人的身份，而不是国籍关系。这代表了所适用标准的转变；最终，作为外交保护的依据，人的理由可能超越国籍的理由。这是否一个值得追求的结果，还有疑问。

34. 关于应该由以保护难民福利为任务的国际组织提供保护的观点，特别报告员不予考虑，尽管这为现有的草案第 8 条可能使收容大批难民的国家失去收容意愿这个问题提供了一个很好的解决办法。该条草案的措词确立了以惯常居所作为请求外交保护的依据，而不是传统的国籍标准，这个问题特别令人关切。这

可能进一步加重坦桑尼亚这样的难民收容国本已十分沉重的负担。因此，宜扩大国际组织传统上用来保护其雇员的“功能”概念；就联合国难民事务高级专员而言，就是扩大到难民。草案第8条中有关无国籍人或难民的“如该人常是索偿国的合法居民”的提法也需要澄清。对于难民不是以有序的方式，而是大批涌入一个国家，然后获准逗留很长时间的情况，必须进一步详细规定其居所合法性问题。最后，从一些国家作出的答复看，在外交保护与豁免和特权法之间有可能发生混淆。国际法委员会应在其评注中澄清这个问题。

35. **Rotkirch 先生**（芬兰）代表北欧国家发言说，国家单方面行为这个专题是一个挑战，由于可能的单方面行为各种各样，为数众多，因此界定这个专题的范围，为单方面行为下定义，对于这一工作的成败至关重要。对于编纂工作特别有关系的是在国际法中产生法律效力的那些单方面行为。然而，单方面行为国的意图虽然很有关系，但是否应视为唯一或基本标准，仍是一个问题。单方面行为不仅是因单方面行为国的意图，而且还因它导致合法的期待，才具有拘束力。因此，国际法委员会应该考虑如何在确定单方面行为的法律效力方面反映诚意的原则。虽然这个问题在很大程度上属于未来第二部分的内容，但也可能有必要重新考虑草案第1条。已经删除的原第6条所处理的一些问题也是如此，例如在一些情况下默许的效力和禁止反悔问题。拟议的第2、3、4和5条，从界定该专题范围的角度看，并未提出特别问题，所处理的问题大多数人都会认为是同所有单方面行为相关。

36. 关于国际法委员会请求对进一步工作的方向提出建议，他说，首先北欧国家不完全同意应审议单方面行为的归类，认为稍嫌简化。委员会应该牢记背景的重要性，以及单方面行为与可能产生的合法期待之间的相互作用。第二，他们欢迎有人建议，草案在结构上应该将适用于所有单方面行为的一般规则和适用于个别类别单方面行为的特殊规则加以区分。国际法委员会也应该尽快开始讨论特殊规则，因为与一般规则相比，这样更能够为讨论单方面行为的法律效力

提供一个较易取得成果的出发点。第三，有人建议，研究单方面行为的具体类别，首先应该集中在单方面行为国导致义务的行为，这很有道理，尽管对于此一类别是否应局限于承诺则仍有疑问。

37. 了解国家实践，无疑对于研究能否成功至关重要，不过再次呼吁各国政府回答问题单可能不会有成果。从收到的答复可见，有些问题的措词过于概括，甚至模糊不清，使政府很难作答。一般而言，国际法委员会应该小心不要期望过高；没有必要制定一套包罗一切的规则。有几条一般规则，再研究一下某些具体情况，也许就足够了。为此只须花不太长的时间来进行一项研究，就能为了解国际法中单方面行为的作用作出有益贡献。

38. **Geete 先生**（印度）赞同国际法委员会一些成员的意见，即在处理外交保护问题时不具体提到人权。只要通过适当利用外交保护能有利于促进和保护人权的事业，印度代表团像特别报告员一样热衷于地促进和保护人权，但是认为没有必要也不应该改变外交保护的根基，以服务于更广泛的个人人权。国际法委员会的工作应限于现有的先例和惯例。此外，国家对其国民采取外交保护的行动，应限于代其交涉、谈判，乃至是司法程序，而不应该包括赔偿、报复、断绝外交关系或经济制裁。普遍义务下的保护人权也不是外交保护问题应有的内容。对于那些情况，一国进行干预的权利必须服从于有关国家责任的一般法律，这是需要另行考虑的问题，涉及的是确保履行向整个国际社会承担的义务这个更广泛的问题。这是完全不同的问题，不应该同外交保护问题相混淆。

39. 从根本上说，外交保护与使用武力保护国民权利根本不相容。这两个概念不能并存，甚至不能结合起来。一般而言武力是最后手段，即便如此，仍需对照《联合国宪章》第二条第四项的全面禁止使用加以判断。将其列入关于外交保护的条款，将会产生复杂的问题，最好加以避免。印度代表团支持国际法委员会决定删除最初由特别报告员提议的关于这个问题的第2条草案。

40. 关于草案第 3 条所处理的问题，印度代表团也认为，虽然外交保护权主要属于国家，并由国家裁量行使，但应尽可能服务于国民的利益。然而，不应过份扩大对个人权利关心，以至尽管存在政治的或其它敏感问题，国籍国仍然不得不提出有关的要求。因此，应该欢迎国际法委员会决定不列入关于国籍国强制义务的第 4 条草案。草案第 3 条对该概念的提及大概也应删除。

41. 关于草案第 5 条，印度代表团同意，只要所给国籍有正当依据，如出生、血统或归化，就不应质疑国家为其国民提出要求的权利。

42. 关于草案第 6 条，印度代表团认为，只要有关个人是在其作为国民的国家领土范围内受到伤害，那么任何国家，包括主要或有效国籍国，都没有任何余地行使外交保护。个人在这方面遇到的任何麻烦，都是因拥有双重或多重国籍而除此之外享有的好处的自然后果。

43. 关于草案第 7 条，尽管存在主要或有效国籍的原则，印度代表团对于多国共同提出外交要求，原则上没有反对意见，但认为必须注意防止因外国国民在一国领土内受到损害而对该国施加过份的国际压力。

44. 草案第 8 条有争议。1951 年《关于难民地位的公约》和 1961 年《减少无国籍状态公约》都没有规定国家必须提供庇护，对无国籍人和难民实施保护。很难想象在何种情况下必须实施这种保护。肯定不能针对国籍国来实施。至于针对第三国实施这种保护，继续把该人当作在发生伤害的领土内的难民看待，就很可能使惯常居所国家无法受理有关的要求。对于难民在联合国难民事务高级专员的职能以外需要由这类国家提供外交保护的实际情况，收集一些数据也许会有用处。

45. 关于国家的单方面行为问题，他说，单方面行为的法律效力，作为国际法的一个来源，显然是应该进行研究的议题。重要的问题是，在国家实践中经常出现的各类单方面行为中，是否能找出任何一致的或共同的特点。特别报告员到目前为止得出的结论是以现

有文献调查为基础的，然而，由于这还不足以澄清许多遗留的疑点，所以国际法委员会选择借助问题单向各国政府收集资料。有必要等待它们作出答复后，再来适当评估有关国家实践的现有实证。

46. 另外，还有必要了解，有多少国家规定承担国际义务的依据可以是口头单方面行为，包括沉默（而不是默许），或通过不容反悔，后者涉及某种类型的行为。特别报告员自己已确定默许和不容反悔是在其研究范围之外。印度代表团支持特别报告员的立场，即《维也纳条约法公约》的各项规定及其准备材料可以指导拟订管辖单方面行为的法律制度。

47. Longva 先生（挪威）代表北欧国家发言，表示赞同国际法委员会的意见，即编纂外交保护这个专题的时机已经成熟，而且具有重要的实践意义。北欧国家认为，至关重要的是要把重点放在实际需要，而不是理论辩论。理想的结果是编出一部实践指南。

48. 在外交保护中使用武力的问题争议很大。北欧国家认为，这个问题不是外交保护专题的内容。允许在外交保护中使用武力或为其辩解的任何规则显然却十分危险。除了《联合国宪章》第五十一条规定的自卫之外，不应向国家提供使用武力的法律依据。北欧国家满意地注意到，国际法委员会没有接受第 2 条草案。

49. 外交保护属于所涉人员国籍国的主权特权。从一切实际角度来看，应把该人视为国际法的受益者。国家没有义务代表受损害的国民提出要求。因此，北欧国家欢迎国际法委员会决定不把第 4 条草案送交起草委员会。

50. 外交保护未获承认为一项人权，不能像人权那样强制实行。北欧国家也认为，必须把人权和外交保护区分开来，如果混淆，造成的问题可能会比解决的问题还要多。面对侵犯人权行为，任何国家都有权采取行动，甚至有义务采取行动，不论受影响的人是本国国民、违法国国民还是第三国国民。然而，外交保护不应成为这种行动的工具，因为所要捍卫的不仅是国民的权益，而且是整个国际社会的权益。

51. **Kocetkov 先生**（波斯尼亚和黑塞哥维那）就到外交保护问题说，该国代表团支持删除有关在行使外交保护时威胁或使用武力的第 2 条草案。很清楚，使用武力不属于外交保护专题的范围，引入这个内容是不可接受的。

52. 该国代表团还支持删除草案第 4 条。该条提出，国籍国有法律义务经请求对受损害人行使外交保护，但这不符合习惯国际法。根据习惯国际法，外交保护属于国家的裁量权，而不是个人的权利。

53. 关于草案第 5 条，该国代表团认为，虽然外交保护与国籍密切相关，但如何获得国籍的问题不属于这个专题的范围。

54. 该国代表团很关注双重或多重国籍问题。这是国际生活的现实，尽管并非所有国家都承认双重或多重国籍。1997 年《欧洲国籍公约》承认多重国籍，条件是，有关多重国籍的规定不影响国际法有关缔约国为同时拥有另一国籍的国民实行外交或领事保护的规则。鉴于大规模移民的后果、全球化进程和实行“开放边界”政策的趋势，因此在外交保护方面，应该进一步详细规定具有双重或多重国籍者的地位。应该更准确地界定国民与其国家的有效联系和弱联系之间的区别。

55. **Czaplinski 先生**（波兰）就外交保护问题说，关于草案第 1 条，起草委员会根据非正式协商提出的备选案文一似乎是反映现有国家实践的最佳方式。特别报告员建议将第 1 款“行动”一词改为更加具有描述性的措辞，例如“外交行动”或“司法程序”，看来也有道理。应该回顾，常设国际法院在 *Mavrommatis Palestine Concessions* 案中指出，诉诸外交行动或国际司法程序是国家实施外交保护的正当途径。

56. 《联合国宪章》第二条第四项禁止使用或威胁使用武力，这是当代国际法最重要的准则之一。因此，波兰代表团支持国际法委员会拒绝特别报告员最初在第 2 条草案中作出的提议即可以使用或威胁使用武力作为外交保护手段的可能性。在实施外交保护时，即便可以认为是自卫，也没有理由使用或威胁使

用武力。在国际法发展的现阶段，使用武力的问题不属于外交保护专题的范围，而且不在国际法委员会任务范围之内。

57. 虽然波兰代表团承认每个国籍国都有权依照草案第 3 条，代表受另一国非法损害的国民实施外交保护，特殊情况下甚至可以包括非国民，但认为，这项权利应该视为一种裁量权，与应受损害国民请求实施外交保护的义务无关。因此，波兰代表团认为没有理由保留第 4 条草案，因为该条对损害产生于严重违反绝对法准则的情况规定了这种义务。这一建议实际上是根据拟议法而不是一般的国家实践。

58. 关于草案第 5 条至第 8 条国际法，委员会提出一系列问题，要求各国政府回答。第一个问题是，如果一个国民因出生、血统或正当归化获得国籍，而该国民与该国民之间不存在有效联系，该国是否可以对该国民实施外交保护。波兰代表团认为，一般而言，对这个问题的回答应该是肯定的，特别是如果此人未同时拥有任何其他国籍。在这种情况下，没有任何理由试图剥夺此人获得其国籍国外交保护的机会，否则就会使此人处于无国籍状态。除了草案第 8 条规定的特殊情况以外，在任何情况下，都不应以惯常居所的联系代替国籍联系，视其为受损害者与有权代表该人实施外交保护的国家之间的必要联系，尤其是如果国籍是根据出生、血统或正当归化获得的。然而，如国际法委员会的问题 (c) 和 (d) 以及草案第 6 条和第 7 条所显示，在多重国籍的情况下，这个问题变得更为复杂。草案这两条的次序应该颠倒，因为草案第 7 条是较一般的规则，而草案第 6 条处理的是一个国籍国对同一个人的另一个国籍国行使外交保护的具体情况。

59. 关于国际法委员会的问题 (c)，似乎很明显，如果国民也是其具有弱联系的另一个国家的国民，该国民具备有效联系的国家可以实施外交保护。针对任何第三国实施外交保护，不应产生任何问题。然而，针对另一个国籍国实施外交保护也许会有些困难。应该回顾，1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》第 4 条规定，一国不能针对其国民也拥有国籍的另一国对该国民提供外交保护。

60. 特别报告员举了许多实例，主要是司法判决，显示多重国籍情况下有效或主要国籍的原则得到发展和应用，但似乎现在还未能说，草案第6条体现的原则反映了习惯国际法的目前状况，即使针对一个人的国籍国也可给予该人法律保护。

61. 关于草案第6条，应该强调，在双重国籍的情况下，如果由其中一个国籍国针对第三国实施外交保护，或可适用有效或主要国籍的原则。然而，对于将这一原则适用于一个国籍国针对另一个国籍国实施外交保护的情况，似乎习惯国际法对这种编纂工作仍然缺乏足够的支持。因此波兰代表团认为，对于国际法委员会的问题(d)应该给予肯定的答复，不过它的理解是，根据草案第7条，也许会出现与希望实施外交保护的另一个国籍国互相竞争的情况。

62. 波兰代表团对委员会的问题(e)和(f)给予了肯定回答。该代表团支持有关对无国籍人和难民实施外交保护的草案第8条。

63. 副主席巴斯克斯先生(厄瓜多尔)代行主席职务。

63. **Hilger 先生**(德国)说，关于外交保护的草案第2条触及了一个高度敏感的领域。德国谴责在国际政治中使用武力的任何行为。例外情况必须有国际法承认的合法理由才可允许。外交保护应被视为一种和平解决国家间争端的程序，因此原则上不能成为使用武力的合法理由。如果不排除任何在外交保护中使用武力的情况，他怀疑是否应该在这里讨论使用武力的问题。

64. 草案第4条把外交保护看作个人可以向其本国要求得到的一项权利。德国认为，应该由国家决定是否实施外交保护，因此提供外交保护是国家的权利。国家是否应该提供外交保护是国内法问题，不是国际法问题。此外，如果国家决定不提供，这并没有侵犯人权。草案第4条有保护人权的意图，但这是没有必要的。人权在国际法中还没有在法律意见和国家实践中得到足够的发展，以致有理由将个人的外交保护权利编纂成法。

65. 草案第5条、第6条和第7条处理了确定拥有双重或多重国籍的人的有效或主要国籍问题。他原则上同意这些条款采用的解决办法，特别是扩大和发展了有效或主要国籍的原则。然而，与要求国的有效联系绝不能成为外交保护的条件，尤其是对于只拥有一国国籍的人。否则，这个人就无法获得保护，等于沦为无国籍人。

66. 关于国家的单方面行为专题，他提请注意德国就此问题对国际法委员会问题单的答复。鉴于国家实践中的单方面行为多种多样，他怀疑这个问题是否适合编纂成法。德国代表团打算在该委员会下一届会议后再对这个项目的讨论情况发表评论。

67. **Rogachev 先生**(俄罗斯联邦)说，外交保护是国际法历史最悠久、但也仍然是最有争议的体制之一。特别报告员以及国际法委员会处理这个问题的难题是，如何在编纂这一领域的国际法一般原则与顺应当前潮流加以逐渐发展之间寻找适当的平衡。在拟订条款草案时，俄罗斯代表团建议采取保守的做法，反映各国政府采取的方针。俄罗斯代表团认为，外交保护只能给予国民，并且只能通过外交或领事渠道进行。外交保护的概念必须正确定义。草案第1条用“国际不法行为”一词来描述引起外交保护权的国家行为过份限制了外交保护的范畴。最好像草案第3条那样，也使用“不法”一词。草案第1条中外交保护的定义应该表明，所提供的保护只是要求国的外交和领事人员对其国民权利所能提供的那种保护，这本身意味着不能使用武力。关于保护的受益者，许多现代宪法，包括俄罗斯联邦宪法，都把无国籍人与国民同等看待。然而，国际法尚未反映他们这种新地位。国家实践仍然基于旧的规则：没有国籍的个人无权享受外交保护，因为对他们的损害不是对任何国家的损害。在现代社会，这不是可以接受的立场，但是也不应该在外交保护的框架内处理这个问题，因为外交保护只涉及从国籍产生的法律关系。条款草案中没有保护非国民个人的实质性规定，并不是说他们不能享有居住国的保护。因此，他支持草案第8条的措辞，尽管如国际法委员会主席所指出，这会给接收难民的国家增加

负担。另一个困难是，在传统的理论和国家实践中，外交保护权被视为国家的权利，而一些现代宪法则认为这一权利属于个人。

68. 草案第3条将国家实施外交保护的权力视为一项自由裁量权。实际上并非如此，因为国家不能任意选择对一些国民而不对另一些国民实施外交保护；国家必须一视同仁地保护所有人，并且在决定如何实施外交保护时，还必须遵守国际法的基本原则。草案第4条的目的本来是明确国家提供外交保护的义务，实际上却由于把这项义务局限于严重违反绝对法准则而进一步造成混乱。这种违反行为引起的是国家责任，而不是提供外交保护的义务，因此草案第4条第2款变得毫无意义。

69. 草案第5条过份注意国籍问题。他主张重新措词，简单地改为：“为自然人的外交保护目的，‘国籍国’是指要求外交保护的合法拥有其国籍的国家”。

70. 虽然关于外交保护的规则的编纂工作仍处于初步阶段，因此不免会出现争议问题，但这是一件完全切实可行而且值得做的工作。

71. **Choung Il Chee 先生**（大韩民国）首先就国家责任问题说，他总体上可以接受草案第22条的措词，其中规定，一国的行为如构成按照《联合国宪章》采取的合法自卫措施，就不是国际不法行为。然而，《宪章》第五十一条规定，一国只有在受到武力攻击的情况下才能行使自卫权。在攻击发生之前，能否行使固有的自卫权，这一点不完全清楚。如大韩民国代表团先前建议，可以修改草案第22条的措词，以反映国家行使习惯国际法规定的自卫权的可能性，同时铭记国际法院在尼加拉瓜和美利坚合众国的案件中宣布，习惯国际法“同条约法继续共存”。

72. 草案第37条第2款规定补偿“在资金上可以评估的任何损害，包括利润损失”，但是没有规定要包括精神损害，尽管先前的草案第44条对于“经济上可评估的损害”作了规定，其评注中说这包括精神损害。如果新的措词“资金上可以评估的损害”原意包括精神损害，那么在草案第37条案文中应该清楚地

说明。把精神损害排除在外不符合国际仲裁判例；1926年Janes案就已经确立，对损失或损害的赔偿要求“十分广泛，足以不仅包括赔偿（补偿）狭义的物质损失，而且还包括补偿侮辱、悲痛以及类似的不公正待遇造成的损害”。

73. 他欢迎在草案第41条中加入普遍适用的义务，编纂成法确定下来。不过，草案第41条的措词造成一些问题，特别是国家“基本利益”的性质、“严重或一贯不履行”的定义，以及“受到重大损害的危殆”一语所暗含的标准。同样，在草案第46条中，他不知道受害国的何种行为可以视为默许，及其要求在多长时间后才失效。草案第49条第1款(a)项提到“保护集体利益”。一组国家的利益可能与整个国际社会的利益发生冲突。应该避免发生这种冲突的可能性。

74. 草案第53条涉及公平问题。应该由造成损害的国家而不是受害国承担通知另一国并提议与该国内进行谈判的责任。

75. 关于外交保护问题的条款草案，他提议在草案第1条第1款末尾插入“使用武力除外”等字。外交保护的概念不应把使用武力列为解决国际争端的一种方法。一国使用武力保护海外国民时提出的理由通常是自卫、自助或“人道主义干预”。然而，根据《联合国宪章》第一条和第二条、序言和其他有关联合国文书，使用或威胁使用武力，已不再允许。按照草案第2条现时的写法，大国可能会援引它把自己的意志强加于小国或弱国。因此，他赞同特别报告员的意见，即国际法委员会不能接受草案第2条。然而，他支持草案第3条采取的传统作法，即国家有裁量权对其国民实施外交保护。

76. 草案第4条第1款引起了两个问题：首先，该款规定国家有“法律义务”，而不是裁量权，对其海外国民实施外交保护；第二，该款提到绝对法，而对此国际法尚无明确定义。因此，他也同意，在国际法委员会审议这个问题之前，还需要更多的国家实践和法律意见。

77. 他赞成在草案第 5 条中保留对出生、血统或正当归化；国际法院在 Nottebohm 案件中的裁定无论是非曲直如何，并没有取消确定国籍的传统标准。

78. 草案第 6 条采纳更广泛使用的“有效国籍”一词会更好。此外，该条草案允许各国对拥有双重国籍的人实行外交保护；然而，1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》规定，一国不能针对其国民也拥有国籍的另一国对该国民提供外交保护。不管怎样，这项规定不会影响大韩民国，因为大韩民国法律不允许双重国籍。

79. 关于草案第 8 条，他注意到，成为合法居民的人就不再可以被视为难民，因而可以要求东道国实行外交保护；如果把惯常居所列为国籍的标准之一，东道国的惯常居民也就有资格获得外交保护。然而，似乎应该加上一句话：联合国难民事务高级专员有权保护缺乏此种社会联系的无国籍者和难民。他还同意另一种建议，即把草案第 8 条分为两部分，分别处理无国籍者和难民。

80. 转到关于国家单方面行为的条款草案，他建议草案第 3 条第 2 款删除“有关”一词，以便拓宽这条规定的范围。此外，沉默和默许这两个密切关联的概念应该放在一起；这两种情况都不涉及任何行动，没有合理预期的抗议就构成对一项单方面行为的接受。国际法委员会还应该考虑不容反悔的原则，这已经成为国际判例法的一部分。

81. 草案第 5 条第 7 款符合《联合国宪章》第二十五条，后者规定联合国会员国预先同意履行安全理事会的决定。然而，他不理解第 8 款的目的，因为国家一般不会采取单方面行为，违反对其国内法至关重要的准则，而据他理解这指的是国家宪法；这种不可理解的行为引起的问题应该在国内解决。因此，这一款应该重写或删除。

82. Al-Baharna 先生（巴林）说，他希望国际法委员会能够在本五年期结束之前完成对国家责任的审议。为此，应该根据各国政府的意见解决有关违反普遍适用义务的责任问题以及有关原第 19 条的问题，和重新审议反措施的问题。此外，如果如他所希望那样，以公约形式通过条款草案，就有必要订出一套强制性解决争端的制度。

83. 虽然第二部分和第二部分之二在内容上密切相关，但最好把后者重新命名为第三部分，或者把第二部分分为关于内容和执行的两节。

84. 他赞同从承担责任国家的角度重新拟订条款草案，并把所有一般性条文归入第四部分的决定，也同意扩大条款草案的范围，以包含国家责任的所有各种情况的建议。他特别欢迎第二部分第三章的订正条文；草案第 41 条应该提供一种可以接受的妥协办法，以结束关于原第 19 条的长期冲突。然而，为了清楚起见，在草案第 41 条第 2 款“基本利益”之前应插入“整个国际社会的”等字。

85. 虽然草案第 42 条对于严重违约行为的后果比一读通过的草案版本中的第 51 条和第 53 条的规定更为有力，但是没有规定对侵略或种族灭绝造成的损害作出令人满意的补偿或赔偿。最好也提到《联合国宪章》第七章，并且修正第 3 款，改为：“本条不妨碍本部分第二章所述的后果以及严重违约行为可能依国际法引起的其他后果”。

86. 第二部分之二的第一章和第二章是对先前版本的重大改进；然而，他建议对草案第 43 条略微作几处措词改动。他还表示担心，第 53 条第 3 款提到暂时性反措施，可能会导致滥用，所以提议删除该款。

87. 最后，他提议在草案第 56 条中“规则”两字之后加上“和原则”等字。

下午 1 时宣布散会