联 合 国 A/C.6/56/SR.22

大 会

第五十六届会议

Distr.: General
27 March 2002
Chinese
Original: English

正式记录

第六委员会

第 22 次会议简要记录

2001 年 11 月 7 日，星期三，下午 3 时，在纽约总部举行

主席： 勒隆先生.....（海地）

目录

议程项目 162：国际法委员会第五十三届会议工作报告（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。

01-62505 (C)

下午 3 时 15 分宣布开会

议程项目 162：国际法委员会第五十三届会议工作报告（续）(A/56/10)

1. **Kabatsi 先生**（国际法委员会主席）介绍了国际法委员会第五十三届会议工作报告（A/56/10）的第七、八和九章。关于题为外交保护的第七章，他说，委员会审议了特别报告员第一个报告的附录。该附录的重点是持续国籍和索赔转移问题。第 9 条阐述持续国籍问题。特别报告员认为，应以更灵活的办法取代已经受到批评的对该规则采取的传统办法。如该报告第 170 段概述的那样，特别报告员提出的文本允许一国代表在归咎于先前国籍国之外的国家的损害发生日之后正当取得其国籍的人提出索赔，但需原国籍国未曾或并非正在对该损害实行外交保护。保障措施将确保防止滥用权利。

2. 委员会的辩论表明对特别报告员办法有一定程度的支持。同时，人们注意到，特别报告员给自己规定了挑战习惯国际法的既定规则的艰巨任务。虽然人们承认此种习惯法规则存在，但也指出，即使是人们普遍接受的规则，如果它们不再适应国际社会中的发展，也可将其改变，而且，提出此种修改属委员会的职权范围。不过，也有对传统规则表示支持的，特别是赞成传统办法的理由依然适用，诸如对避免个人或国家滥用外交保护的关注。此外，国家实践的优势地位和没有出现新的原则和做法对改变该规则起到了不利的作用。

3. 辩论中的一个关键问题是外交保护和按照国际法对个人的保护之间的关系。一种看法认为，持续国籍的规则已经超出了实用性的范畴，因为个人权利现在已得到国际法的明确承认。还有一种观点认为，国际法保护个人的一般趋势不足以作为改变持续国籍规则的理由。同时，委员们同意需要使规则更加灵活以避免不公平的结果。多数委员强烈倾向于采用中庸之道，即保留传统规则但须对个人无法获得国家保护的情况规定一些例外。最后，有人建议，委员会应审议与索赔的国籍问题相关的其他一些问题（A/56/10，第 183 段）。

4. 第 10 条和 11 条涉及关于用尽当地补救办法的规则。第 10 条规定了关于该规则的随后条款的框架。特别报告员认为，无法始终在关于外交保护的整个条款草案中对初级规则和次级规则之间保持区别。特别是，在编纂当地补救规则的诸多尝试中，拒绝司法的概念属于主要突出的问题，而且也应在目前的背景下加以审议。特别报告员进一步指出，“法律补救办法”一词包含国内制度提供的所有司法补救办法及行政补救办法。当这些补救办法作为一项权利时，则可加以利用，但在它们属于自由裁量性质或作为恩赐给予时，则无从利用。他还指出，存在着索赔人要求用尽国内法院可以利用的“程序办法”的问题——Ambatielos 案所提出的一个问题，以及要求在国内法院面前提出索赔人打算在国际一级提出的所有理由的问题。

5. 委员会有人表示支持特别报告员用若干条而不是一条冗长的条款处理该专题的办法。人们注意到；用尽当地补救办法是一项公认的习惯国际法规则。然而有人建议说，应将该条改写为，对该规则的综合定义，之后应规定更为具体的条款。同时，人们指出，需要对具体性加以限制，因为当地补救办法的适用很大程度上取决于当地的情况。委员会中对坚持初级和次级之间的严格区别提出了不同的意见。一种意见支持列入拒绝司法的概念。另一种意见认为，没有必要采用拒绝司法的规定，因为，

除其他以外，这是当地补救办法“不起效用”的条例中的一个例子。

6. 关于该条的其他意见包括对以下事项的关注，即如果不添加修饰语“有效”一词；“一切”可以利用的当地法律补救办法的提法将含义太广，会给受害人带来过分的负担。至于“当地法律补救办法”的定义，有人建议载述用尽补救办法的目的，以及“法律”一词可包括个人有权期待作出决定、判决或行政裁决的所有法律机构。

7. 第 11 条叙述了为用尽当地补救办法规则之目的而对“直接”和“间接”要求加以区别。关于这一条，特别报告员指出，本条款草案需要这样一项规定，以确定哪些情况属于本条款草案的范围。基本原则是，只有当国家的国民受到损害时，即，该国因其国民遭到损害而受到“间接”损害时，该规则才适用。如报告第 201 段所述，特别报告员为确定所受损害类型提出了两条标准：（1）主要要素检验以及，（2）必要条件检验。他曾建议只通过其中的一种检验可能就足够了。特别报告员评论说，在文献中还提出了其他标准，其中包括：争端的“主体”、索赔的“性质”，以及所谋求的补救办法的性质。最后，特别报告员指出，在确定索赔是依据“主要”直接损害还是间接损害时，要考虑三个额外因素，而且可以将它们载入文本。

8. 委员会的委员普遍支持第 11 条，认为它体现了普遍的做法。然而，有人指出，对该条还要进一步斟酌。有人建议将第 10 条和 11 条合并。还有人提出，“直接”或“间接”损害的术语会令人产生误解。关于两种检验问题，有人认为，主要的困难是如何在复合要求的情况下评价“主要要素”。还有人进一步指出，若国家受到的损害与个人受到的损害相同，就会出现不能适用主要要素检验的情况。还有人认为，不应把两种检验视为累积适用；也不应要求在进行必要条件检验之前进行主要要素检验。

9. 已将第 9、10 和 11 条提交起草委员会作进一步审议。在过去两年中，起草委员会没有时间审议提交给它的关于该专题的条款草案的任何条款；而且，它打算在下一届会议上讨论它们。在这个方面，他提请注意报告的第 27 段和 28 段。各国政府关于这两段的意见特受欢迎。

10. 报告关于国家的单方面行为的第八章论述了两个基本问题：制定对单方面行为进行分类可依据的标准，以及根据适用于所有单方面行为（不论其实质内容如何）的规则解释单方面行为。

11. 特别报告员提议根据法律效力标准着手对单方面行为进行分类。特别报告员还提出以下看法：不能把与单方面行为有关的沉默界定为委员会正在讨论的意义上的法律行为。关于解释性声明问题，特别报告员进一步指出，如果声明超越了条约所载的义务，声明即成为独立的行为，一国可据此承担国际承诺；因此这些声明将列入本专题范围内的单方面行为。相反，不可在同样的范围内审议反措施问题，因为它们是一国的回应措施，缺乏必要的自主性，也因为它们不是明确地为了产生法律效力而提出的。

12. 委员会在使该专题的概念处理方面一直遭遇困难。此种情况在对它的讨论中显而易见。虽然一些委员认为该专题很重要并且适合编纂；而其他一些委员认为不适合对该专题进行编纂，特别是因为在界定和归类这些行为时遭遇了困难。然而，委

员们商定，以理论性不强但更实际的方式探讨该专题。总之，有些人支持维持狭义的单方面行为的定义，他包括产生作为国际法渊源的权利和义务的行为。

13. 委员会在讨论期间，人们对有些情况提出意见，诸如，有效占领，需要有一系列的单方面行为才能产生法律效力。因此，不应将对此专题的讨论限于单一的单方面行为。对单方面行为进行分类的建议也受到质疑。一些委员同意特别报告员的意见，即，1969 年和 1986 年《维也纳公约》的各项规定可以作为拟定单方面行为解释规则的依据。另一些委员认为这两个条约的规定太一般化，而不能用于此种目的。有人还提出以下观点：不应为了解释目的而不提单方面行为的目标和宗旨。

14. 委员会同意特别报告员关于该领域中的研究极其困难的意见。为此，委员会同意工作组的建议：秘书处将问题调查表分发给各国政府，请它们就其做出和解释单方面行为的实践提供进一步的资料。委员会促请各国政府尽快答复这份调查表。该表已于 8 月 31 日已向所有国家分发。

15. 报告第九章论述委员会的其他决定和结论。按照大会的要求，委员会通过以下方式安排工作来努力实施节约费用的措施，即，把其届会的第二部分的第一个星期专门用于让工作组对关于国家责任的条文草案进行评论。该工作组只由委员会的 12 个成员组成，由于其他的 22 位成员没参加，因此大量节约了资金。

16. 委员会一如既往与其他机构合作。委员会与国际红十字会法律事务部的工作人员就共同感兴趣的专题非正式地交换了意见。

17. 如第九章 E 节详述的那样，国际法研讨会第三十七届会议在万国宫举行，24 名与会者来自不同国家，大多数来自发展中国家。

18. **Lavalle-Valdés 先生**（危地马拉）在谈到报告第八章时说，关于两个新条款可能会产生一种困难，即，不大可能使所有的单方面行为均适用于同样的解释规则。在这个领域可能会存在两级解释。一级可谓之初级或基本解释，其目的是确定是否某一特别的单方面行为属于需要加以规范的一类行为；换言之，是否国家在实施这一行为之前就打算使其产生法律效力。例如，人们只在打算产生法律效力的情况下提出抗议，而在允诺的情况下，将有必要确定是否具有纯粹的政治动机。第二等级的解释附诸实施的条件是，一旦作出以下结论即可：一项行为旨在产生法律效力。这一等级的解释包括排除对该行为的内容的任何疑虑。同样的解释规则是否应适用于这两个等级尚不明确。此外。关于解释的第二个等级，该规则可依所涉行为的类别来定：例如，对放弃的解释应比对抗议的解释更严格。

19. 关于对该专题的进一步处理问题，他说，委员会在完成 6 个优先任务之前应避免制定任何更多的条款。第一，它应商定一种分型方法，或者更确切地说，商定一个清单，其中包括国家单方面行为的所有类别。这是一个应该与通过适当的术语并行完成的任务。第二，委员会应该决定在该清单中增加一项剩余即开放性类别是否合适。该类别将包括不属于前述各类而且可统称为“无名单方面行为”的所有单方面行为。第三，需要决定是否应保留清单上标明的所有具体的行为类别，还是只保留它们中的一些类别。如果商定将包括上述剩余即开放性的类别，那么，因此被排除在外的行为将自动归入该类别。第四，委员会必须决定是否在最后清单上

的每个具体的行为类别都将由最后文本中的起重要作用的一般规则所管辖，条件是，将必须为一般规则不适用的每个行为类别设计特殊规则。不过，无名行为这一剩余类别只能由一般规则所管辖。第五，对每个一般规则适用的具体行为类别来说，将有必要决定一般规则是否充分，即是否需要有特殊规则来处理它们某些方面的问题。可以想到的是，某个具体的行为类别可能完全由特殊规则管辖。第六，还必须就一般规则在各类别中的划分达成一致。它们必然要包括单方面行为的法律效力和是否可以撤消。

20. 这六个任务一经完成，就可以暂时通过经委员会论述的七个条款。而且，委员会可以根据已经遵循的标准和各国的意见着手拟定以后的条款。从最终分析来看，委员会必须确信整套条款草案形成了充分全面和协调的一个整体。无需赘言，完成他所描述的任务，特别是第一项任务绝非易事。看来人们普遍认为应将沉默和禁止反言从清单上除去，但这对于解决所有的困难无济于事，因为关于单方面行为的分类的意见众说纷纭。一些人认为，应将声明和通知包括在清单之中，而他和其他人则认为应将其排除在清单之外。

21. **Hoffmann 先生**（南非）在代表南非发展共同体（南共体）发言时说，外交保护与“国家责任”的专题直接相关。关于国家责任的条款草案定稿将索赔的国籍和当地补救办法规则两个专题留待“外交保护”专题之下处理。在很大程度上，编纂外交保护法典是在互相冲突的规则之间作出选择的问题。持续国籍的规则的传统方式要求索赔人国家证明在受到损害的时候、提出索赔的时候以及在整个受到损害和提出索赔之间受到损害人是其国民。他同意特别报告员的意见；人们对于该规则的现行方式表示严重关注。如果一个人在蒙受损害之后又由于或许是国家继承或婚姻而经历了非自愿的国籍改变，便会对其造成极大的不公平。该规则的内容本身是不明确的，因为没有明确受到损害之日和提出索赔之日的概念。而且，很难使该规则与强调外交保护的 Vatellian 关于对国民的伤害就是对国家的伤害的推定协调一致。根据该原则，国民受到损害之日就是惟一的重要日期。而且，司法判决学说或编纂尝试并未一贯坚持该原则；而且也难以使之与人权领域中的发展协调一致。

22. 尽管存在这些关注的问题，南部非洲发展共同体认为，持续国籍的规则仍不失为防止个人或公司为了找到一个准备代表它们提出索赔的国家而改变国籍的最好的方式。应保留这一规则，但应有例外，如对于在受到损害之后又经历了非自愿改变国籍的个人应作出例外处理。

23. 当地补救办法规则是外交保护的一个基本特色，而且也是习惯国际法明显认可的规则。特别报告员作出了正确的决定：在若干不同的条款中论述该规则。他同意委员会关于用尽当地补救办法的定义，其中包括司法和行政补救办法，但不包括政治庇护。然而，第 10 条应明确说明，不应仅仅是使当地补救办法可得，而且必须使之有效。

24. 在实践中，外交索赔往往是混合的。它既涉及对国 家本身的直接伤害，以涉及因对其国民的伤害而对国家造成的间接伤害，如关于美国在德黑兰的外交领事人员一案的情形。在此种案例中，很难规定一个一般的规则，但第 11 条的“主要地”以及“纯粹因为该国国民遭受损害”的措词提供了一种检验。这种检验对此目的的证明很可能是令人满意的。

25. 委员会仍必须就当地补救办法是一个实质性规则还是程序性规则作出决定。而且，特别报告员对下述问题提出质疑：拒绝司法的概念显然是一项初级规则，该规则是否应当在草案中起重要作用。另一个突出的问题是关于以前的“卡尔沃条款”委员会是否也应当审议这个问题。

26. 虽然他对迄今关于条款草案所取得的进展表示满意，但他希望只将它们限于广泛的原则，这样它们就可在今后的 5 年中得以完成。

27. **Kolby 先生**（挪威）在代表北欧国家发言时说，他希望讨论“外交保护”和“国家的单方面行为”的专题。北欧国家同意委员会的意见，即“外交保护”具有极大的现实意义；尽管建立了争端解决机制，但它还没有过时，而且编纂它的时机业已成熟。他欢迎委员会对该专题以及对所涉的普遍问题所采取的办法以及特别报告员决定在早些阶段解决最具争议性的问题。

28. 重在实用很重要，这样可以为执行人员提供某种指导。外交保护规则与国家间关系的基本原则和结构密切相关，并有助于划分各国之间的管辖权，确保尊重国际法而无损于其他相关规则，诸如那些主管人权或投资保护的国际法规则。外交保护是有关个人的国籍国的特权，应由其自由行使。应将有关个人视为国际法的受益人。然而，国家没有代表受到损害的国民提出索赔的义务，而且外交保护也并非是一种人权机制。

29. 关于第 9 条，北欧国家赞成以下意见，即持续国籍规则享有习惯国际法的地位；而且，当前保护个人的趋势并未证明改变该持续规则是正当的。外交保护是国家的自由裁量权。国家行使该权利实际上就是维护其自己的主权。第 9 条表述的传统规则应加以保留，但应更灵活地加以规定，并对于那些以其他方式将无法获得国家保护的情形作出例外规定。应对非自愿改变国籍的情况作为主要的例外处理。

30. 他可以同意第 10 条和 11 条关于用尽当地补救办法的规则，因为这是习惯国际法上的一项既定规则。然而，对第 10 条的“可以利用的当地法律补救办法”添加“有效”一词会更好地体现国际法上的普遍意见。另外，对于“一切当地补救办法”的提法来说过于宽泛，而且会对受到损害的个人施加过分的负担。

31. 关于第 6 条论述的双重或多重国籍的问题，北欧国家认为，与其国民存在主要和有效联系的国家就是有权利代表其国民采取行为的国家。即使此种保护是针对另一国籍国，此种国家也应拥有该项权利。

32. 关于“国家的单方面行为”的专题，他说，北欧国家可以支持新的条款草案（a）和（b），但认为可以将（a）条的第 1 和第 2 款很好地合并。然而，无需对此专题制定一整套的规则。北欧国家将欢迎重点更突出的办法，并将该专题限于几个一般原则以及对某些特殊情况的研究。

33. **Al Baharna 先生**（巴林）说，外交保护是国际法上最有争议的主题之一，其中部分的原因是在人权方面。然而不应将其作为人权问题来处理。外交保护基本上是由有关个人所属国家自由行使，但国家行使这种权利是否谋求确保其自己的权利或保护其国民尚不确切。一些索赔是混合性的。需要采取一种灵活的办法以便在各国的利益与其国民的利益之间达成公平的平衡。他认为，委员会可以从

该专题互相冲突的国际法渊源出发制定新规则；而且认为，应该采取一个自由和循序渐进的办法，而不是保守的办法。

34. 第 9 条违背了持续国籍的传统规则。由于目前国家实践、判例和学说方面的趋势，这样做使人们对该规则产生了质疑。委员会的报告提及一是与诸如以下情形有关的对该习惯规则的例外，如非自愿改变国籍等，在此种情形下，个人以其他方式将不能获得国家的保护。在第 9 条中，特别报告员选择了一种新方法，向受到损害的个人自受到损害以来所取得的国籍所属的国家授与代表其提出索赔的权利，但须受有利于原国籍国的保障措施的支配。他同意应使持续国籍的规则更为灵活的意见，以便避免受到损害的个人可能以其他方式无法提出索赔的例外情况。也赞成中庸之道，在保留规则的同时对非自愿改变国籍的情况以及由于继承权和代位权引起的索赔改变而涉及到不同国籍的其他情况作出规定。

35. 论述用尽当地补救办法规则的第 10 条和 11 条，是一项公认的国际法习惯规则。以委员会的报告来看，拒绝司法的概念似乎要包含在条款草案内，而不对初级和次级规则加以区别。巴林代表团赞成这一做法，因为在没有拒绝司法的证据的情况下，不会将任何损害归于某个国家。

36. 第 10 条第 2 款把当地的补救办法描述为“普通或特别的司法或行政法院或当局”。然而，该条应包括一个关于用尽补救办法的全面的定义。关于“行政法院或当局”的提法超出了法律补救办法的范围，因为此种当局会与国家的政治机关有联系。而且，“普通或特别”的字句含糊其词，需要加以澄清而“当地法律补救办法”应严格适用于第每个相关国家的宪法制度规定的司法和行政补救办法，而不应适用于政府当局或法庭不具约束力的自由裁量裁决或建议性的决定。巴林代表团还支持委员会中提出的建议：应给第 2 款的“一切可以利用的当地法律补救办法”的措辞加上“有效”一词，以便与通常的术语保持一致。

37. 令人怀疑第 10 条第 1 款的“自然人或法人”的提法是否有必要，因为在实际中，一般是代表这两类人行使外交保护。在评注中加以解释将足以说明问题。还需要澄清在何时和在什么期间个人的索赔会变成国际索赔。

38. 关于用尽当地补救办法和第 11 条采取了得到国际法院裁决的一些案例支持的主要要素检验，这些案例如 Interhandel 案和 Elettronica Sicula 案。根据该项检验，特别报告员对直接和间接索赔作出区分，指出，此规则只适用于对国家的国民造成直接损害并因此对国家造成间接损害的情况。另一方面，用尽当地补救办法不适用于对国家本身造成直接损害的情况，因为国家责任的原则将适用于这种情况。虽然难以确定索赔是直接还是间接的，但这种裁决应留待法院或法庭作出。

39. 将第 11 条中对“要求宣告性判决”的提法可被视为表明了下述情况。即只要涉及国家，伤害就是直接的。特别报告员第 2 份报告（A/CN.4/514 和 Corr.1 和 2（只有西班牙文版））表明，国家有时既谋求发表宣言，又谋求对其国民的伤害作出补偿。虽然报告述明，法院必须裁定哪个是主要的要素，但该条并未明确体现关于运用主要要素检验的各种先例，特别是在混合案例中，尤其如此。该条也未论述要求宣告性判决或命令可能不适用的案例。可能需要就这两个问题分别制订条款。在评估一项索

赔是否以直接或间接为主的过程中，还应审议诸如此类的其他因素：争端的事由、此种索赔的性质以及要求的补救措施。实际上，存在删除第 11 条最后一句的方括号的情况，虽然可以对该句有效地重新草拟，以避免看起来是举例而不是规定标准。最后，第 11 条看起来体现的不仅是主要要素检验，而且也体现必要条件检验。巴林代表团不反对采用这两种检验，只要它们有助于澄清该条款的内容。

40. **关键先生**（中国）在谈到“外交保护”专题时指出，关于持续国籍的第 9 条在委员会中引起了热烈的辩论。特别报告员建议放弃关于持续国籍的传统规则，因为它不利于保护由于正当原因改变国籍的个人的权利，例如，由于国家继承、婚姻或收养而改变国籍。然而，大多数委员认为，值得保留该规则，因为它享有习惯国际法的地位和有效防止“挑选法院地”。委员会中的辩论的关键问题是外交保护和个人权利之间的关系。他认为，外交保护作为国际法的一个特色，主要是调整国家之间的关系的一种机制。外交保护的权利属于国家而非个人。国家行使这一权利的必要条件是存在根据个人的国籍确定的国家和个人之间的法律关系。因此，中国代表团支持委员会中大多数人的意见：应继续保留持续国籍的规则；而且应使之成为主管行使外交保护的基本标准规则，并允许例外情况存在，诸如对非自愿改变国籍而且得不到任何国家保护的个人的情况作例外处理。此种例外情况应依某些要求而定：应善意处理因获得国籍而失去原国籍的情况，而且个人和后来的国籍之间应存在实质性的联系。

41. 第 10 条涉及的关于用尽当地补救办法的规则作为习惯国际法的一部分已得到广泛认可。特别报告员提交的草案在委员会中并未引起很多争议，尽管人们希望起草委员会将对其作进一步改进。

42. 第 11 条论及在其国民受到损害时，国家行使外交保护权利的问题。如果依据对国家而不是对其国民的直接损害提起国际索赔，那么它超出了外交保护的范围，而且用尽当地补救办法规则与此毫不相关，因而，特别报告员建议的案文似乎没有必要，尽管中国代表团愿意聆听其他代表团的意见。

43. 对公司的外交保护也应取决于根据其国籍确定的国家和公司之间的法律关系。作为包括中国在内的许多国家的普遍作法，公司的国籍可以以公司在哪里组建或注册为依据。然而，公司和其股东是两种不同的法律概念。由于一个国家对一个公司所造成的伤害未必给予股东索赔权。只有公司通过在其境内组建或注册而取得其国籍的国家才有权利给予该公司外交保护。此外，其国民是股东的国家对公司在其组建或注册的国家行使外交保护权是不适当的。如果一个公司的某个外国股东在公司组建或注册的国家中受到国际不公正行为的伤害，该个人股东的国籍国有权利提供外交保护；但这适用于个人而不适用于公司。

44. 在结束其关于国家责任的条款草案的审议之后，委员会应在其下一届会议上给予“外交保护”专题以优先地位，因为它对于国与国之间的关系既存在理论上也存在实际的重大意义。

45. 关于国家的单方面行为问题，此种行为正在日益变得重要起来，而且对与其相关的法律的编纂工作和逐步发展是很必要的，尽管这将是一个困难的过程。特别报告员在考虑到各国提出的意见之后，基本上将此种行为分为两类：一类是国家可以据以承担义务的行为；另一类是国家可据以重申权利的行为。条款草案本身可遵循同样的格局。对单方面行为分类是可取的，但应进一步审议建议的两

种类别是否合适。从传统上来说，单方面行为由许诺、承认、放弃和抗议组成。每一种行为都有其自身的特点和法律效力，而如果只保留两类就会出现问题。许诺可被列为履行一项义务而进行的行为，而放弃可以被看作是放弃权利，可以无困难地提出放弃。另一方面，承认和抗议很难列入两种建议的类别中的任何一类。承认就是认可与相关当事方的权利和义务有关的一种事实或情况；而抗议则是对某种情况或法律关系不同意的表示。因而，宣布中立的行为可能表示下述两种情况之一：一个国家正在履行它的中立义务或它正在确认其保持中立的权利不应受到侵犯，如在宣布战争的情况下。在这种情况下，或许需要增加一个第三类别，即，认可或反对某种状况或法律关系的行为。可将传统的承认、抗议和宣布中立列于这一类。

46. 委员会暂时应集中制定和审议适用于所有单方面行为的一般规则。每种行为的普遍性和重要意义一经确定，便可根据具体的情况和需求，在适当的时机编制关于每一类的规则，以及关于确定的要素和法律效力的详细规定。如果分类是完全必要的，委员会可适当考虑中国代表团的建议以及意大利关于单方面行为三大类的建议。

47. 对单方面行为的解释非常重要，但现在尚不是审议该议题的时候。中国代表团的初步想法是，在制定关于解释的规则时，委员会可以提及《维也纳条约法公约》的相关规定。在审议采取行动的国家的真实意图时，应考虑到一些具体的情况，并应当作出善意的解释。同时，应考虑到单方面行为本身的特点，而不应简单地重复或照搬维也纳公约的条款。

48. **Peersman 先生**（荷兰）在谈到“外交保护”的专题时说，委员会在其第五十二届会议上已经讨论了第 8 条。该条规定了代表无国籍者或难民行使外交保护的问题。荷兰代表团在回应委员会关于该专题的调查问题表的过程中，已对以下两个问题作出肯定的答复：在一无国籍者在其国内有合法的惯常居所的国家是否有保护该人的资格，以及关于难民的相应问题，尽管代表难民对其是国民的国家实行外交保护很可能不是非常有效的。从人权的角度来看，应为无国籍者和难民的利益建立类似于外交保护的保护制度。

49. 荷兰代表团特别关注的另一个项目是关于以下法律问题：按照持续国籍的要求，国籍国是否可以代表一个受到伤害的国民对其是国民的另一国行使外交保护的权利，而其主要的或有效的国籍又是前者。委员会根据第 6 条的现有案文。对此问题作出了肯定的答复。荷兰代表团同意该办法。虽然人们对于特别报告员列举的做法的相关性存有疑虑，但第 6 条提出了可行的解决办法，而且，如果现行作法证明不够奏效，可将该条视为该法逐渐发展的一个例子。

50. 数个月以前，荷兰政府向欧洲联盟关于国际公法理事会的秘书处提出了对具有双重国籍而其主要国籍属提供援助国的被拘留者提供领事援助的问题。提出这一问题的原因是由于荷兰领事官员在某国接触主要国籍无疑是荷兰国籍的被拘留者时遇到的麻烦引起的，尽管这些人也有扣押国的国籍。虽然这个问题与领事援助而非外交保护相关，但就其所知，由于拘留国无论在司法行政或在拘押条件方面均未犯下国际不法行为，因此，其原则是相同的：主要国籍优于联系较差的国籍。

51. 关于委员会对用尽当地补救办法的讨论，

他指出，有人建议需对第 10 条的“可以利用的当地法律补救办法”的措辞进行更严密的审查，而且，缺少关于有效性的标准。应尽可能精确地确定当地补救办法的定义。因此，应对“可以利用的”一词作进一步限定，用诸如“法律上”和“实际上”之类的术语加以限定。此外，与委员会的一些成员的意见相反，他将赞成增加“有效”一词。用尽当地补救办法的要求应受到严格的条件限制，以防止被告国家在这方面提出无理的请求。荷兰代表团期待着看到第 14 条将如何产生。该条将载有关于无需用尽地方补救办法的情况的概述。特别报告员正确地把在受伤害的个人与被告国之间没有自愿的联系列入免除这一需要的理由，例如，在发生跨界污染的情况时，就不存在自愿的联系。

52. **Horinouchi 先生**（日本）说，事实可能会证明关于条约保留的准则草案的应用会过细和过于复杂。只有在充分阐明每一类别的法律效力的情况下，不同类别之间在概念上的区别才会是有意义的。对一项条约过时提具保留的问题是否确实属于“条约保留”专题的范畴，这一点是值得怀疑的。日本代表团同意一些国家对以下问题表示的关注；如果可以过时提具保留，那么，会危及条约的整体性，而且也会破坏按照《维也纳条约法公约》建立起来的保留制度。提具过时保留不符合《维也纳公约》第 19 条。准则草案界定的保留，实际上是一种声明。从本质上来说，它对条约是一种新型的约定或一种修改。

53. 另一方面，国家实践不包括在条约缔结之后提具保留的一些情况。因此，研究如何使这种实践顺应条约法是正当的。可把谈论中的行为视为缔约国的一种协定，即，有关条约的修改只与提具过时保留的国家和保留的程度相关，或与同意作此种修改的国家和缔约方有关。由于各国有权缔结任何它们想要缔结的任何协定，因此，不允许某个国家减损一些条约的义务是没有道理的，假定所有缔约方对此表示同意的话。然而，在 12 个月内未能提出一项反对意见即被视为接受也并非是公理自明。

54. 由于过时保留不受欢迎而且应尽可能加以避免，应请委员会继续研究该事项以确定是否有足够的例子证明制定一般规则是正当的，此种国家实践是否属于一项具体的条约制度，而且，如果事实如此的话，是否应在关于条约保留的案文内规定与它们有关的规则。

55. 关于外交保护的条款草案应体现该法律的逐步发展，但它们不应过度违反习惯国际法。虽然人权是国际法需要加强的一个最重要的领域之一，但将人权问题纳入关于外交保护的条款草案中是不妥当的，因为这是应该通过初级规则解决的一个问题。

56. 在起草关于国家的单方面行为的条款时体现国家实践是很重要的；而且，有必要确定国家的哪些单方面行为具有法律约束力。由于涵盖所有单方面行为很困难，委员会把重点放在国家实践发展较为成熟的领域是明智的。

57. **Cavaliere de Nava 女士**（委内瑞拉）在提及报告第五章时说，预防越境损害是最重要的问题之一。精心起草关于该专题的条款并使之达到很好的均衡将有助于促进邻国之间的良好的关系。一般来说，委内瑞拉代表团可以接受委员会拟制的条款草案。不应列举该条所覆盖的活动，即使是以灵活的、非穷尽的列单的方式也不可取。委员会对“损害”一词的定义和限制条件是适当的。应将第 3 条

与第 9 条和 10 条一并加以审议。该条规定了预防的义务，而这一义务是条款草案的基石。“或者无论如”的字眼意味着应把预防作为优先事项考虑。将该条的范围扩大是正确的。这样起源国拥有广泛的自由裁量权，可以采取任何必要的行动，其中包括采取立法和行政措施。在环境保护方面克尽职守的义务体现在许多国际文书之中，也已成为一些国际法庭审理案例中的考虑因素。

58. 第 4 条具有同等重要的意义，因为合作的义务对于预防危险很重要，而且在规划和执行阶段必须为此作出规定。同样，为第 6 条规定的活动谋求授权的义务至关重要。而且，此种授权应以各种环境影响研究为依据，因为采取必要的预防措施取决于对潜在的越境损害的评估。第 8 条是对第 4 条的补充。起源国应向其他国家通报某一活动所具有的潜在的危险很重要，如果它们可能会受到该活动的影响的话。

59. 第 19 条是最适当的，因为它包含了互相议定争端解决机制的原则，尽管它还规定成立公正的实况调查委员会，由它提出调查结果和建议。委内瑞拉政府认为它完全可以令人接受。由于防止越境损害与各国的国际责任密切相联系，委员会和各国今后应在此范围内看待这个问题。

60. 关于报告的第七章，委内瑞拉代表团希望，委员会将在明年向起草委员会提交一些关于外交保护的条款草案以供审议。第 9 条论述的持续国籍的规则仍然是一条有效的习惯国际法。除非在受到伤害之后至提交索赔之时在被申请国与某人之间存在持续联系，否则，即使是善意取得被申请国的国籍，该人也不得申请该国的外交保护。需要认真审查特别报告员对该规则建议的例外情况，特别是那些与非自愿改变国籍有关的例外情况。应将此种例外限于非自愿取得国籍的情况，例如，由于国家继承所致的非自愿获得的国籍的情况。

61. 委员会应审查国际组织的国际责任和来年共有的自然资源问题。为此，它应任命两个新的特别报告员。他们应在 2003 年提交报告。在 2002 年，委员会可以成立工作组以开始审议这些专题并对特别报告员给予指导。

62. **Telalian 女士**（希腊）说，希腊代表团支持关于防止由危险活动造成越境损害的条款草案。这些草案载有一些对于在该领域中的国际法的编纂及其逐步发展极具价值的原则。她欢迎在序言中所采取的办法。这一办法使各国在其领土内开展或允许开展涉及危险的活动的自由与不导致在另一国领土内造成损害的责任协调一致。该办法基于《斯德哥尔摩宣言》原则 21，并经《里约宣言》原则 2 重申和由国际法院 1996 年 7 月 8 日关于以核武器相威胁或使用核武器的合法性的咨询意见确认。

63. 没有理由将第 1 条的范围限于“国际法不加禁止的”活动。因此，应略去这一措辞。鉴于第 18 条的内容，条款草案应适用于所有引起重大越境损害的活动，不论此种损害是由于合法活动所致，还是由于有关国家违反某项国际义务所致。

64. 希腊代表团最欢迎评注中所作的说明，大意是：第 3 条是对第 9 条和 10 条的补充，因为采取适当措施的义务包括：克尽职守的义务以及根据公平的利益平衡谋求解决办法的义务。第 6 条达到了很好的均衡，并与第 7 条密切相关。该 7 条是关健的一条，它并入了在其他环境协定和国家实践中确定的各项原则。然而，应该考虑到以下事实：对于

可能造成重大越境损害的活动进行评价是评估影响的目标。

65. 希腊代表团完全支持第 8 条和 9 条提及的通知和磋商程序，因为这些要求是在国际裁决中体现的普遍接受的原则并且被并入许多旨在防止越境损害的国际文书之中。第 10 条列举了一些非常重要的因素。这些因素可能对参加旨在实现利益的公平平衡的磋商的国家提供有益的指导。然而，最好将（a）款和（c）款合并，并在新款中包含预防的原则。该原则在许多关于环境保护的国际文书中都作了规定。

66. 第 19 条规定的争端解决程序不能令人满意，因为环境争端的极其复杂性要求采用类似于《国际水道非航行使用法公约》第 33 条所载的具有约束力的争端解决机制。

67. 希腊支持委员会关于大会应以条款草案为基础制定一项公约的建议。然而，委员会应切记，一个全面的责任制度不仅要求采取预防措施，而且应当建立一个有效的补偿制度；因此应对现有的责任制度进行彻底的审查和应尽力建立其自己的国家责任的一般原则。国际法在关于越境损害的民事责任协定范围内已取得一些重大发展。这确保通过以各种方式筹资的机制获得损害补偿。注意到以下问题很有意义：这些责任公约中的一些公约还规定由会员国出资建立国际补充基金，其中的一定数量的资金用于越境损害的储备金。应当探讨所有这些可能性。

68. 关于条约保留问题，希腊代表团认为，虽然提具保留的可能性会保证各国更广泛地参加国际人权文书，但它可以严重破坏其整体性、统一性和效力，破坏缔约国之间的平等，以及阻挠实现在人权保护领域协调国家行动的基本目标。

69. 鉴于保留对于条约关系的严重影响，准则草案 2.3.1 阐述的规则将确保法律的确定性。该规则符合条约必须遵守的原则。否则，如果各国可以在任何时候提具保留；就会绕过这一原则。

70. 关于准则草案 2.3.2，希腊代表团指出，虽然它体现了目前保存人遵循的做法，但此种做法与边界线的案例相关；而且，现行做法表明，在特别授权保留的条约范围内，通常允许过时保留。希腊代表困可以支持该准则，只要是只在极其例外的情况下才诉诸此种保留。过时保留的做法几乎难以与人权条约相一致。委员会应进一步审议各国在这方面的做法。

71. 关于解释性声明和有条件的解释性声明的问题，希腊代表团支持准则 1.2 中关于解释声明的定义。虽然《维也纳条约法公约》对解释性声明的问题未作规定，但显而易见的是，这些声明的目的只是解释一项条约而并非修改其法律效力。问题在于如何将其与保留加以区别，特别是在行为国的意图不明确的情况下，尤其如此。希腊代表团认为，在准则 1.2.1 中确定的有条件的解释性声明的法律效力与保留的效力一样。为此，应将其作为保留对待。这样，就没有必要在准则草案中具体地论述它们。

72. **Lobach 先生**（俄罗斯联邦）在提及“条约保留”的专题时说，俄罗斯代表团支持关于《实践指南》的工作，而且同意它应完全是实用性的，而不是标准性的，而且不应与维也纳各公约的精神相抵触。它希望委员会将寻求加速这一专题的工作的方式方法。这具有极大的实际意义。

73. 俄罗斯代表团同意有条件的解释性声明由与保留同样的规则所覆盖；并同意应当对此种声明制定单一的准则。该准则将规定对保留的准则在细节上做必要的修正之后也适用于它们。这一做法是正当的，因为有条件的声明极其罕见，所以极难对其作出一般性的规定。不过，只有在委员会完成对保留和有条件声明的效力的审议的情况下，才能最后确定这一问题。

74. 关于过时提具保留的问题，俄罗斯代表团认为，《实践指南》不应与《维也纳公约》建立的制度相抵触。列入这方面的规定很不明智，因为这会鼓励过时提具保留，而且会对服从条约必须遵守的原则产生不利的影响。无论如何，此种声明在实践中极为罕见，通常只存在于条约直接设想这种可能性的情况之中。

75. 一国不得在表示同意受条约约束后提具保留的准则不是绝对的；而且，缔约国始终可以规定过时保留的可能性。过时保留无论在学说层面而且从对常规做法的研究的观点来看都是有意义的。在这方面引起的一些问题并未被评注包括，特别是，对过时提具保留不提出异议是否只适用于某一具体的情况，还是可从宽解释为原则上同意，并允许所有缔约国在晚些时候提具此种保留的问题。第二种选择将引起对条约的案文进行修正的问题（此种修正必须是书面的）以及是对该条约所有缔约方还是部分缔约方进行修正的问题。在这方面，需要更为详细地审议评注第（21）段中提出的问题，即是否应在对过时提具保留没有异议和采取维也纳各公约意义上的保留之间加以区别。

76. 关于保存人的作用问题，俄罗斯代表团认为，应保持准则 2.1.7 现有的形式，转载维也纳各公约相应条款的表述方法。在起草《维也纳条约法公约》的时候，已经审议了是否授权保存人拒绝转发保留通知的问题。结果，从公约草案第 77 条中消除了关于保存人审议保留有效性的权利的提法。俄罗斯代表团认为，除非条约另有规定，否则，保存人无权就一项保留是否符合条约的宗旨和目的作出决定，因为，这属于缔约国的权限范围。然而，就禁止保留或禁止某类保留的条约而言，保存人在向有关国家通报拒绝的理由之后，有权退回载有此种保留的文件。

77. 关于“外交保护”的专题，这是委员会是应主要关注国际法的编纂还是主要关注国际法的逐步发展的关键问题之一。俄罗斯代表团认为，至少在目前的阶段，委员会应把重点放在编纂上面。外交保护是国际法的一个老问题和最少研究的领域。根据对国家实践和司法裁决的全面研究来看，采取保守的办法将是上策，而且能使人们制定出大多数国家可以接受的规则。

78. 关于第 9 条，持续国籍的规则在司法实践中得到广泛确认，而且也是习惯国际法的一个公认的准则。即使确保使个人权利得到保护的积极趋势也几乎不可能有助于证明改变这一规则有正当的理由。然而，遵守这一规则不应导致不公正的结果：剥夺经历了非自愿改变国籍的人的外交保护的权利是不能令人接受的。俄罗斯代表团支持保持传统规则的意见，但应有些特别例外，特别是对非自愿改变国籍来说，尤其如此。

79. 俄罗斯代表团支持列入第 10 条和 11 条。这关系到外交保护的一个最复杂和最矛盾的方面。当地法律补救办法的定义似乎足够而不需进一步澄清或扩充，至少第 10 条本身是这样。该提法意味着

必须在实际中可以得到此种补救办法。有效性标准会引起主观的解释。

80. 俄罗斯代表团支持继续审议“国家的单方面行为”的专题，并且同意需要采取更加务实的办法。它认为，特别报告员打算根据其法律效力对此种行为进行分类的做法一般来说是正确的。然而，列入解释性声明令人质疑。虽然此种声明给行为人增加了义务，但它们不同于其他单方面行为，因为它们是以条约为依据的，而且，应该在保留的范围内明确审议。在作出解释时需要考虑到单方面行为的目标和宗旨。这是解释的一个基本原则，即有效性规则的基础，国际法院曾在一些场合对该规则的重要意义作过强调。

81. 关于新的专题，俄罗斯代表团认为，委员会应讨论“国际组织的责任”的专题；但认为，讨论国际法分解问题的时机尚不成熟。

82. **Odaba 女士**（肯尼亚）说，肯尼亚代表团欢迎委员会结束其关于国家责任的工作，但本希望用更多的时间研究条款草案及其评注。肯尼亚政府支持委员会的以下建议：大会应注意到决议中的条款草案；并应在晚些阶段审议召开国际全权代表会议的可能性。鉴于该题目的重要性，它促请大会尽快对条款草案采取行动。

83. “关于条约保留”的专题，肯尼亚代表团认为，不应修改维也纳各公约规定的现行保留制度。这些准则的目的应是填补可能存在的任何空白，并进一步澄清维也纳各公约各项规定的适用范围。

84. 关于有条件的解释性声明问题，肯尼亚政府同意：在确定与保留相关的各项准则变通适用于有条件的解释性声明之前，需要研究保留和有条件的解释性声明的效力。目前的国家实践未对有条件的解释性声明和保留之间明确加以区别。

85. 肯尼亚代表团吁请在认可准许提具过时保留的制度方面持谨慎态度。虽然该原则遵循了即定的做法，但它违反维也纳各公约的各项规定；而且，列入关于该题目的准则将会产生鼓励过时保留的不合人意的效果。在这方面需要进一步研究。从长远来看，各国有必要审议以下问题，即过时提具保留是否优于彻底废约。肯尼亚代表团重申以下一贯的原则：各国有义务确保其保留符合条约的宗旨和目的。

86. 肯尼亚代表团支持以下意见：应将保存人拒绝条约保留的权力限于明显禁止保留或禁止《维也纳条约法公约》。第 19 条规定的具体保留以外的保留的情况。然而，不应由缔约国确定某项保留是否不符合条约的宗旨和目的。肯尼亚代表团认为，应将保存人的作用限于向有关国家函告保留的内容。关于此种保留的有效性的任何问题应由缔约国确定。

87. 关于“外交保护”专题的问题，肯尼亚代表团不希望破坏持续国籍规则的重要性。这是习惯国际法一贯的规则。因此，它支持改写第 9 条，以对该原则给予更大的重视；同时就一些关于国家继承、婚姻和收养的例外情况作出例外规定。它同意应对自愿改变国籍和非自愿改变国籍加以区分，这种区分可作为起草此种例外的一项准则，并有助于减少“选择诉讼”和“挑选法院地”的情况。

88. 关于法人的外交保护问题，肯尼亚代表团注意到，虽然国际法的普遍规则支持国家只在公司

组建地或注册地在其领土上的情况下才可以行使外交保护的观点，但国家在这方面的做法并不是确定的。因此，在向委员会提出实质性意见之前，它想研究目前的各种趋势和正在演变中的实践。

下午 5 时 50 分散会。