



大会

第五十七届会议

正式记录

Distr.: General
23 July 2003
Chinese
Original: English

第六委员会

第 20 次会议简要记录

2002 年 10 月 28 日星期一上午 10 时在纽约总部举行

主席: 普兰德勒先生 (匈牙利)

目录

- 追忆国际法委员会委员瓦列里·库滋涅佐夫先生 (俄罗斯联邦)
- 议程项目 156: 国际法委员会第五十四届会议的工作报告
- 议程项目 158: 设立国际刑事法院 (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。

02-66287 (C)



上午 10 时 20 分宣布开会

追忆国际法委员会委员瓦列里·库兹涅佐夫先生（俄罗斯联邦）

1. 应主席邀请，委员会委员默哀一分钟。

议程项目 156：国际法委员会第五十四届会议的工作报告（A/57/10 和 Corr. 1）

2. Rosenstock 先生（国际法委员会主席）介绍国际法委员会第五十四届会议的工作报告（A/57/10 和 Corr. 1）时说，他将主要讨论外交保护（第五章）专题，保留对条约的保留（第四章）专题的两项进一步说明，以及委员会审议的其余专题（第六至十章），包括委员会在新的五年期间将着手的其他选定的专题：危险活动引起越界损害的损失情况下的国际责任，国际组织的责任，国际法不成体系问题，共有的自然资源。如果各国代表团遵循同一型式，便最有机会与列席的资深人员进行有成效的交流，并从其中全面获益。他也要提请注意第三章，其中强调了委员会特别想听取意见的具体问题，并着重指出，各国政府无论是以口头或以书面方式表示其对那些问题的看法都是十分重要的。

3. 委员会将第五十四届会议的一大部分专注于外交保护专题。委员会继续审议了特别报告员提交的第二次和第三次报告，并将数项条款草案提交起草委员会。委员会也讨论和暂时通过了起草委员会草拟的头七条条文草案及评注。

4. 关于范围，有人建议应将通常不在外交保护范围内审议的若干事项包括在内，例如：国际组织对其官员的职能保护、船舶或飞行器的国籍国为船员或机组人员和乘客求偿的权利、根据授权而行使外交保护的情况、以及某一国家或国际组织管理或控制一领土的情况。经过深入讨论后，大家支持将条款草案局限于求偿当事人的国际和用尽当地补救办法，尤其是鉴于委员会想在本五年期间结束对本专题的审议。

5. 特别报告员提交的第 12 和 13 条草案讨论了用尽当地补救办法规则是程序规则，还是实质规则的问

题。委员会内的一般意见是，维持程序和实质立场之间的严格区分或采取一项“混合”办法实非必要。没有一条获得委员会的一般核可，因此，已决定不将这两条提交起草委员会。

6. 特别报告员提交的第 14 条草案处理用尽当地补救办法规则的例外情况。关于如(a)款内提议的无效的例外情况，委员会已收到了据以确定“无数的”当地补救办法的三项检验标准，并将该款规定提交起草委员会，并附有指示，以说明应如何就提议的两项检验标准，即没有合理的成功机会或没有提供获得有效补救办法的合理可能性作出决定。

7. 关于作为当地补救规则的例外情况的放弃要求和禁止反言((b)款)，委员会同意应将表示放弃要求列为一项例外情况，但已将该款规定提交起草委员会，并建议在审议暗示放弃要求和禁止反言时应十分审慎行事。

8. 委员会还审议了两款条例((c)和(d)款)，即处理缺乏自愿联系或领土联系作为当地补救规则的例外情况的理由，所持的理由是，在现代世界，各国越来越面临对其国民造成的越界损害，例如：由污染、辐射落尘或人造外空物体造成的损害、击落位于被告国领土以外外国飞机或被告国人员从其领土外诱拐某一外国国民。尽管一些人认为，有关条文与其是一项当地补救办法规则的例外情况，不如认为是一项行使外交保护的先决条件；另一些人则反对所举的例子，因为那些事例若非包含在其他专题内，便是涉及对国家的直接损害，无论如何，委员会已决定将这两款条例都提交起草委员会，供其作为合理性概念的一部分，在关于无效问题的条款范围内加以审议。

9. 余下两项拟议的当地补救办法规则的例外情况涉及不当拖延和拒绝司法((e)款和(f)款)。虽然一些人认为，不当拖延包含在合理性概念内，但委员会已将该款规定提交起草委员会。不过，已经认为拒绝司法概念应适当地包含在关于无效的条文内。已经认为大家对这一条文的相关性存有不同的看法，这反映

了英美法制度同大陆法制度比较之下，英美法内对实际情况更为重视。

10. 特别报告员提交的第 15 条草案所处理的是在与用尽当地补救办法有关的事项方面分担举证责任的问题。现在尚未将它提交起草委员会。一般的共识是，这一条文是不必要的，最好留交国际论坛的议事规则或相关的国内法加以处理。

11. 第 16 条草案涉及卡尔沃条款。委员会决定不将它提交起草委员会；有人认为该条文并非一项法律规则，而仅是一个订立契约的工具，并不适宜编纂为法律。

12. 特别报告员建议编制一份增编，以审议拒绝司法在本条款草案内的位置。不过，委员会内一般认为，不必审议该议题，因为严格说来，它不属于外交保护范围，并已被转置于按国际人权文书已制订的司法标准此一广阔的范围。

13. 委员会还暂时通过了第 1 至第 7 条草案及其评注，并分为第一部分，其中处理适用自然人和法人两者的一般规定，以及第二部分，其中处理自然人问题；预计将来还有一个第三部分，其中将处理法人问题。第 1 条草案，“定义和范围”，界定了外交保护的关键组成部分，即一国针对本国国民因受他国国际不法行为损害而提出的诉因，行使“自身权利”所采取的外交行动或其他和平解决手段。尽管预设立场是指外交保护是根据国籍而行使的，但第 2 款却提供了例外情况条款，例如第 7 条所确定的有可能以非本国国民的名义行使外交保护。第 1 条的一个关键议题是，在行使外交保护时，一国是在维护其本身的法定利益。第 2 条草案肯定了一国享有裁量行使外交保护的权利，其中反映 Vattel 的观点，即对一国民的损害便是对一国的间接损害。

14. 第二部分头一条草案，即第 3 条草案，“国籍国”，主张受害人的国籍国有权、而不是有义务为该人行使外交保护的原则，并界定了国籍国的定义。尽管应由国籍国决定谁有资格取得其国籍；但本条款草案承认国际法对国籍的授予规定了某些限制。

15. 第 4 条草案处理持续的国籍规则问题，它主张以下的传统看法：受到损害者必须是在受到损害之时，并在正式提出求偿之时均为行使外交保护国的国民。不过，第 2 款提供了定义完善的例外情况，以处理否则可能导致的不公正情况，例如遇到已丧失原国籍，并且基于与提出诉求无关的原因，已获得一个新的国籍的情况。这类例外情况因第 3 款而有限制，第 3 款规定一人受损害时为其原国籍国、而不是现国籍国的国民，则现国籍国不得针对原国籍国就该人所受到的损害行使外交保护。

16. 第 5 条草案承认，个人取得双重或多重国籍是日益普遍的情况；该条规定任何国籍国或两个或多个国籍国，其中不须存在某一有效联系，均可针对该人非为其国民的第三国为该国民共同行使外交保护。第 6 条草案处理在个人拥有双重或多重国籍，其中一个国籍国可针对另一国为该人行使外交保护的现象，但须求偿国的国籍是该人的主要国籍国。

17. 第 7 条草案体现了国际法的逐渐发展，其中规定了对唯有国民才可能从行使外交保护获益此一传统规则的例外情况，并为此将保护范围延伸至无国籍人和难民。不过，委员会明文为这类例外情况设置了一个高门槛，即规定有关个人在受到损害之时和正式提出求偿之日在该行使外交保护的国家均须有合法的惯常居所。

18. Fife 先生（挪威）代表北欧国家发言时说，关于外交保护专题迄今完成的工作已为编订法律奠定稳固的基础，他支持将暂时通过对难民和无国籍人行使外交保护纳入条款草案，以及拟议的关于持续的国籍的要件。

19. 关于参照国际海洋法法庭对“赛加”号案的判决来保护船只及其船员和乘客的问题，他说，这引起了一个问题，即国际海洋法选用原则与规则之间的关系及外交保护规则。《联合国海洋法公约》规定船只及其船员身份的规则反映了习惯国际法的普遍原则。此外，《公约》第 311 条反映了公约原则与其他协定相符合的假设。在审议保护船只上外国人问题时，起点

通常在于确保充分尊重船旗国拥有管辖权的既定原则，尤其是在作为一个有机组成部分同该船舶有关的保护的情形下。不过，可有其他理由，例如人权理由等，就外国船员或乘客行使外交保护。原则上，船旗国行使的外交保护必须包含所有船员和乘客的利益，尽管在一些情事中，这项权利可能由其国籍国行使。如果船旗国的管辖权显然无法有效行使时，在某些悬挂方便旗帜的情况下，其他国家的保护使可能成为必要。

20. 关于参照国际法院对**巴塞罗那电车公司案**所作判决来保护股东利益的问题，他回顾法院拒绝了以下看法：作为某一外国公司股东的国民仅由于另一国对该公司所造成的损害蒙受损失，其国籍国可行使外交补救。不过，法院承认，如果该公司接着清理结束，或损害是针对股东的情况，就可能以例外情况方式行使外交保护。这项法律理由在习惯国际法内是绝对成立的。基本规则是，代表某一公司的外交保护应主要由公司的国籍国行使。在一个股份所有权可以瞬间转移的时代，允许股东的国籍国行使此权将会危及法律的确信性和可预测性。此外，由于多国公司可能在不同国家拥有数百万名股东，很可能在任何一国没有占大多数的股东。推翻就**巴塞罗那电车公司案**所建立的一般规则将造成更多的混淆。此外，股东在购买某一外国公司股权时，无法要求其母国保护是该股东须承担的商业风险之一。

21. 不过，**巴塞罗那电车公司案**的判决并未排除其他例外情况。必须考虑到伊朗/美国索赔法庭的判例法和联合国赔偿委员会的决定。此外，**巴塞罗那电车公司案**的一般规则并未排除按照关于保护外国投资的协定，适用以条约为根据的具体规则。这引起了确定一般与股权相反的直接外国投资的定义问题。不过，在涉及前者的案例中，外交补救是索赔者的最后手段；这些案例一般都通过仲裁或当地法院加以解决。开始就保护直接或间接的外国投资问题进行辩论是不智的，这样做还可能产生推迟一般外交保护法的编纂的危险。

22. 他认为，不必就卡尔沃条款另订条款。该条款主要是同适用法律有关的契约工具，并非为了编纂该项法律。

23. 在编纂法律的进程中，必须不致破坏关于海洋法和海洋事务的法律上的确定性。北欧国家认为，企图探讨新的外交保护规则没有多大的价值，这是不可能轻易从海洋法和其他相关法律领域内取得的。反之，应将涵盖**巴塞罗那电车公司案**和**赛加号案**所提出的问题的用语纳入，以便在适用国际法规则时可采用适当的参考案文。例如，已就船只作出的评论也可能同飞行器相关。不需要就该专题进行进一步耗时的研究，他认为现在已足以最后定夺。

24. **Taylor 女士**（澳大利亚）同意特别报告员的以下看法：本条款草案范围不应包括一艘船只或一个飞行器的国籍国以其船员或机组人员或乘客的名义提出索赔的权利。该议题业已由海洋法适当涵盖。无论如何，一国可在任何时候以其国家身份自由行使外交保护。

25. **Schaefer 先生**（德国）赞扬委员会起草了既实际又变通的关于向自然人提供外交保护的规则。委员会深思熟虑地正式界定了国籍，不管**Nottebohm 案**的“真正联系”要求。如果考虑到那项要求，将使在一个日益全球化的世界内行使外交保护成为复杂的事；在全球化的世界内，不在原籍国生活和工作的上百万人民为了经济、政治或其他理由并未拥有其东道国的国籍。在受害者非自愿丧失其国籍的事例中，委员会允许新的母国行使外交保护，这也提供了变通性方面的一个必要组成部分。同样地，在关于多重国籍的规则中，委员会不仅允许不同的国籍国共同行使外交保护，而且还允许一国可能向另一国提出索赔，如果前一国的国籍是主要国籍的话。他还欢迎向无国籍人和难民提供外交保护。

26. 委员会尽力澄清用尽当地补救办法概念，此一概念源自关于该专题的习惯法。尽管一般都同意，某一当地补救办法在理论上的存在并不足够，因为该项补救办法还必须是有有效的，但界定所需的有效程度并非

易事。第 14 条草案内的条款，尤其是提及没有提供获得有效补救办法的合理可能性的选择 3，似乎是进一步奠定该概念的有效基础；德国认为默示放弃用尽当地补救办法此一概念采用了极为审慎的方式加以规定。这一放弃可能会产生被更多的“干涉”主义国家借以完全抛弃该项原则之虞。因此，其适用应仅限于针对在某一公正观察者确信被告国的确已打算放弃该规则的情况。另一方面，按照非常酷似卡尔沃条款的条款明白放弃将是不适当的。这将损及本项编纂法律工作的基础，即外交保护是一项国家权利而非个人权利。

27. 关于对条约的保留的专题，尤其是在显然不允许提具保留之情况下的保存人的作用，他说，在这类情况下，保存人应有权向提具保留的国家说明那是不允许的。这将有助于避免引起一大堆针对其他缔约国提出的保留进行的负面法律行动。除非相关的国家撤回其保留，保存人应告知所有有关各方他同该所述国家的沟通情况。德国代表团愿意公开讨论保存人在将不允许的保留转交其他缔约国时是否也应同时告知它们保存人的调查结果所依据的理由。不过，应制订明确的标准，用以决定哪些保留是不允许的；也应优先重视须达成保障某一多边条约的完整性的目标。

28. 他在评论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此一专题时说，虽然各国显然接受对某些特定办法，例如对外空物体造成损害的情事负有严格赔偿责任的原则，但无法证明该原则是习惯国际法的一部分。各国也接受它们在其领土或在其控制下领土内进行或允许进行活动的自由并非无限制的。据本报告所述，委员会的了解是，如未履行预防义务，就会产生国家责任。德国原则上同意这一看法。不过，并非每一件不遵守某一预防措施的情事都自动使该国家承担责任。在不遵守与所述损害之间必须确立一种因果关系；如果遵守也未能预防损害，国家当然不一定必须负赔偿责任。德国代表团同意，如果无辜受害人未以任何方式从造成损害的活动获益，原则上不须负部分赔偿责任。德国也赞同委员会认为，

按照“污染者付清理费”原则，在分担损失的任何办法中，经营人应承担主要赔偿责任。

29. 最后，他欢迎决定将国际法不成体系的专题纳入委员会的长期工作方案。由于新的国际规范、机制和机构尤其在 1990 年代期间的激增，以致该专题日益与之相关。国际法不成体系是随着全球化后，由于国际法已逐渐延申至迄今一直都认为不适于国际规则加以规范的新主题领域的结果而产生的。第二个因果因素是国际法通过创建区域制度已实现了区域化，尤其是在人权、国际贸易和环境保护领域内者。尽管该法专题无法在条款草案形式内合理地处理，他希望委员会将不只是说明性地分析不成体系进程，进而应当处理一些由它引起的实际问题，并提供解决办法。第一步将是着手全面调查在有关国际文书内可发现的处理可能的规范冲突的规则和机制。其次，应分析一般国际法的规则，尤其是条约法的有关原则，以便参照国际规则的最近趋势，决定它们是否仍然适当。在诸如环境法和经济法等领域，那些规则越来越具有在制度上自成一体的特性。

30. 委员会认为，它不应作为各机构之间关系上的裁判；这是正确的。不过，司法机关的激增已对国际法的统一和连贯性造成了严重的问题，因此，应将它纳入委员会关于不成体系专题的工作中。

31. **薛捍勤女士**（中国）说，为外交保护拟订法律规则具有重要的理论和现实意义。在排除某些例外情况（难民和无国籍人）的前提下，将国籍联系作为外交保护的条件，不仅符合习惯国际法的理论和实践，也是防止外交保护被滥用的重要限定。而对于一些特殊群体的保护，如国际组织对其官员行使的职能性保护；船旗国或飞行器的登记国对船员或机组人员的保护等其他保护，考虑到外交保护中的国籍联系在这些保护中并不存在，将此类保护划入外交保护的领域缺乏理论和实践的支持；国际组织或上述国家行使保护通常都有专门的法律依据。如果把外交保护扩大到上述范围，将不可避免地影响外交保护的性质，在某些情况下过分扩大国家干预的权利。

32. 用尽当地救济原则作为提起外交保护的一项习惯国际法规则已被广泛接受，对于用尽当地救济原则的例外情况，国际法委员会则应谨慎行事，以使用尽当地救济与其例外情况之间取得适当的平衡。如果不当地扩大了用尽当地救济原则例外情况的适用范围，将对外国人所在国的国内管辖权构成侵害，某些情况下还会导致两国因管辖权发生冲突，进而可能影响国家间关系。因此，这些例外情况应符合明确的条件，例外情况的适用应相对确定，如当地救济显然无效或不当拖延，被告国放弃了用尽当地救济的要求等。中国希望委员会将外交保护问题作为其下届会议的优先议题。

33. 关于“国际法不加禁止的行为造成的损害所引起的赔偿责任”专题，她强调了继续审议的必要性，因此也欢迎拉奥先生继续担任特别报告员。赞同委员会确定的经营者承担主要责任并通过某种机制或保险制度使各有关方面共同分担损害的研究思路。中国希望委员会在制订赔偿规则时应尽量在经营者、受益者和受害者之间寻求权利和义务的平衡。

34. 关于“国际组织的责任”，委员会在责任概念、国际组织的概念以及国际组织责任与国家责任的关系等问题上确立了基本原则，这些原则将指导国际组织责任议题的进一步研究。随着国际组织数目的增多及其活动领域的不断扩展，研究国际组织的责任问题具有现实意义。

35. 中国代表团赞成委员会将国际法不成体系列入议程作专题研究，因为它是一种有其积极的一面，也有其消极的一面的现象。自从冷战结束之后，国际法的声速发展，国际立法形式的多样化，国际司法机构的建立以及国际条约监督机制的运作都对国际法的统一性和连贯性产生了很大的影响，特别是对国际法的一些基本准则和法律框架提出挑战；这是非常值得各国引起注意的，因此，她希望委员会能就该专题进行深入的研究。

议程项目 158：设立国际刑事法院（续）（A/C.6/57/L.16/Rev.1）

36. **主席**提请注意决议草案 A/C.6/57/L.16/Rev.1。

37. **Mikulka 先生**（委员会秘书）解释本决议草案所涉行政和经费问题时说，为本决议草案第 5 段所述各次会议提供服务所需经费载于 PCNICC/2002/2/Add.1 号文件。2003 年 2 月缔约国大会第一次会议续会所需经费估计为数 1 571 800 欧元，其中包括方案支助费 157 200 欧元和意外准备金 205 000 欧元。2003 年 4 月第一次会议续会所需经费估计为数 746 200 欧元，其中包括方案支助费 74 700 欧元和意外准备金 97 300 欧元。2003 年 8 月第二次会议所需经费计为 1 187 700 欧元，其中包括方案支助费 118 800 欧元和意外准备金 154 800 欧元。2003 年 8 月预算和财务委员会会议所需经费计为 845 000 欧元，其中包括方案支助费 84 500 欧元和意外准备金 110 200 欧元。由于执行该决议草案的结果，可能应由联合国支付的向缔约国大会提供服务费用预付款的办法采取了信托基金的形式。因此，如果大会通过该决议草案，2002/2003 两年期方案预算不需要追加批款。不过，该法院必须确保早在预定的会议开会之前就已将足够的资金转移给秘书处。

38. **Rosand 先生**（美利坚合众国）解释美国代表团的立场时说，由于美国代表团于 10 月 14 日关于该项目的发言（A/C.6/57/SR.14）内提出的理由，美国无法加入协商一致意见；因此，将不参与通过该决议草案。但由于美国极重视协商一致意见，它将不要求进行表决。

39. **决议草案 A/C.6/57/L.16/Rev.1 未经表决获得通过。**

上午 11 时 50 分散会