



大会

第五十七届会议

Distr.: General
31 July 2003
Chinese
Original: English

正式记录

第六委员会

第 22 次会议简要记录

2002 年 10 月 31 日，星期四，上午 10 时在纽约总部举行

- 主席： 普兰德勒先生 (匈牙利)
嗣后： 策尔维格尔先生(副主席) (瑞士)
嗣后： 普兰德勒先生 (匈牙利)

目录

- 议程项目 159： 联合国宪章和加强联合国作用特别委员会的报告(续)
议程项目 161： 《联合国人员和有关人员安全公约》所规定的法律保护的范围(续)
议程项目 154： 国家及其财产的司法管辖豁免公约(续)
议程项目 156： 国际法委员会第五十四届会议工作报告(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 10 分宣布开会

议程项目 159: 联合国宪章和加强联合国作用特别委员会的报告(续) (A/C.6/57/L.19)

决议草案 A/C.6/57/L.19

1. **Samy 先生** (埃及) 介绍了决议草案, 他说该决议草案是以去年的案文为基础的。序言部分加添新的一段以反映联合国宪章和加强联合国作用特别委员会关于预防争端及和平解决争端问题的的工作, 并且为了同样目的, 对第 3(c) 段作了修改。此外, 对第 3(b) 段也作了修改, 以便特别委员会继续进行关于实施《宪章》有关援助受制裁影响的第三国的条款的工作。提案国希望以协商一致方式通过该决议草案。

议程项目 161: 《联合国人员和有关人员安全公约》所规定的法律保护的范 (续) (A/C.6/57/L.20)

决议草案 A/C.6/57/L.20

2. **Geddis 女士** (新西兰) 代表各提案国介绍了决议草案。荷兰也加入为提案国。该决议草案是以大会第 56/89 号决议为基础的, 其内容已增订, 以反映特设委员会已做的关于 2002 年 4 月《联合国人员和有关人员安全公约》所规定的法律保护的范的工作。她提请注意第 4、5、6 和 8 段, 接着说特设委员会将于 2003 年 3 月 10 日至 14 日召开会议, 提案国希望以协商一致方式通过该决议草案。

议程项目 154: 国家及其财产的司法管辖豁免公约(续) (A/C.6/57/L.21)

决议草案 A/C.6/57/L.21

3. **主席** 代表主席团介绍了决议草案。他说该决议草案基本上是程序性的, 反映了非正式协商所达成的谅解, 他提请注意第 2 段, 并说各国代表团在再度召开国家及其财产的司法管辖豁免权特设委员会以前, 彼此进行协商。

4. 他建议委员会在稍后一次会议上就这三个决议草案采取行动。

5. 就这样决定。

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

6. **Jacovides 先生** (塞浦路斯) 提到国际法委员会工作报告(A/57/10 和 Corr.1)第四章。他注意到通过拟订许多关于提出保留和解释性声明的准则及其评注, 这个专题已取得相当进展。塞浦路斯代表团期望这个项目得到完成。回答关于准则草案 2.1.6(A/57/10, 第 26 段)第 4 段的问题, 在通知对一个条约的保留时, 似乎使用电子邮件或传真是适当的, 但如这样做, 则应以书面确认此项保留。

7. 关于该报告第五章, 他说外交保护问题的核心是国籍原则, 换句话说, 一国与其在国外的国民之间的连系。因此, 最好是将条款草案限于有关索偿的国籍问题和用尽当地补救办法, 以便委员会在五年期内已完成该专题。塞浦路斯代表团赞赏地注意到委员会通过的草案第 1 至 7 条的案文及其评注, 将很感兴趣地等待委员会关于所提的其他条款草案的审议和结论。

8. 他的代表团倾向于同意《1982 年联合国海洋法公约》已适当涵盖该报告第 27 段所提的问题, 回应第 28 段的各项问题, 塞浦路斯代表团同意股东国籍国应享有《巴塞罗那电车公司案》所确认的外交保护权。

9. 关于该报告第六章, 委员会意见分歧, 更加糟糕的是对于 2001 年 8 月分送各国政府的问卷, 只有三个国家回复。塞浦路斯代表团同意特别报告员的以下意见: 国际法中有单方面行为, 而在有效性的某些条件的限制下, 单方面行为产生义务, 国际法院的判例也指出这一点。报告第 422 段表示只应考虑在《宪章》第 41 和 42 条之下通过的决定。虽然塞浦路斯代表团对此保留立场, 但鼓励会员国答复 2001 年问卷, 从而促进关于推动这一专题的工作。

10. 至于该报告第七章, 他说目前所界定的专题涵盖以下的情况: 尽管当事国遵行义务, 危险活动所造成的重大跨界损害和损失可依特定制度或通过保险机

制，由各个不同行动者承受。国家应有合理的自由允许在其境内或在其管辖或控制下进行它想进行的活动，尽管这些活动有可能造成跨界损害。对于这一点已有正确的认识，而对于以下一点也有正确的认识：各国应确保如果实际上造成损害，便提供某些形式的补救，例如赔偿。因此，不应让无辜的受害者承受损失。塞浦路斯代表团基本上同意工作组报告所载列的各项考虑，建议委员会审查在海牙的常设仲裁法院主持下进行的工作。

11. 关于国际组织的责任的新专题(A/57/10, 第八章), 他注意到有关工作组的结论。关于该报告第 486 段, 塞浦路斯代表团认为有效解决争端机制是一个运作妥善的国际责任法律制度的必要条件。对国际组织责任的法律制度来说, 也是一样。

12. 关于该报告第 31 段的问题, 塞浦路斯代表团宁可把该专题限于与一般国际法之下的国际不法行为的责任有关的问题, 而有关研究应限于国际组织, 至少在最初阶段是如此。

13. 如研究小组报告(A/57/10, 第 495 至 513 段)所列举的, 国际法委员会工作报告第九章提出了很有挑战性和很有意思的问题。塞浦路斯代表团认为日益零散化是国际法扩充的理所当然的后果。它赞成委员会进行审查。这个专题不大好编纂, 但在一系列的研究或研讨会中可较为适当地处理。塞浦路斯代表团赞同把国际法的等级层次问题列入研究小组的建议。确实, 关于强制规范或绝对法的概念需要权威性的精心拟订; 在这方面, 他提请注意委员会文件 A/CN.4/454, 其中载有极相关的材料。

14. 最后, 关于国际法委员会工作报告第十章, 塞浦路斯代表团期待有关工作组提出意见。塞浦路斯代表团赞成委员会关于酬金的立场。它还欢迎举行一年一度的国际法研讨会和委员会、国际法院以及区域协商组织之间传统交流资讯等活动。

15. Galicki 先生(波兰)说国际法委员会工作报告所讨论的四个专题中的两个, 即国际法不加禁止行为所

产生的损害性后果的国际责任以及国际组织的责任不是完全是新的, 它们是国际法委员会关于防止跨界损害和国家责任的工作的必然延伸。希望第六委员会对这些专题的处理不必象对国际责任专题那样拖那么久才完成。

16. 波兰代表团同意其他代表团的以下意见: 在国际法委员会的工作方案中列入国际法零散化专题一事超出了传统编纂方法途径。波兰代表团认为专题范围不应限于零散化的消极后果, 也应当包括可能的积极后果。

17. 条款草案关于外交保护的第 12 至 16 条导致国际法委员会展开激烈的讨论, 但有时讨论事项并没有发交起草委员会; 然而它们提供了关于拟订一个为国际法委员会所有成员, 乃至今后为所有国家所接受的案文的一次有用的练习。

18. 波兰代表团对扩大外交保护范围的建议有保留。该建议是依据国籍原则, 包括具有第三国国籍的船只、飞机和航宇器乘务人员; 这样做可能会削弱具政治敏感性条款草案的效力。不应剥夺这些人员的国际保护, 但应用海洋法、航空法和航宇法, 似乎更加安全合理。

19. 同理, 国际法院在《巴塞罗那电车公司案》所采取的立场限于为一个公司行使外交保护; 这并不能证明股东国籍国为他们行使外交保护是有理由的。

20. Shin Kak-soo 先生(大韩民国)针对关于外交保护的第 3 条草案说, 在《Nottebohm 案》中, 国际法院没有提出关于一国与其国民之间有效连系的作为一般性规则的证明, 而只是作为适用于该案的双重国籍的具体情况相对规则; 对这种解释的支持见于《Flegenheimer 索偿案》。

21. 第 7 条草案是对国际法逐步编纂的令人欣闻的贡献; 他还赞同评注中的以下陈述: “难民”一词不限于《1951 年难民地位公约》及其《1967 年议定书》, 而是打算将不严格符合该定义的人也包括在内。

22. 虽然卡尔沃条款(第 16 条草案)具有历史重要性, 而且拉丁美洲执法在某一程度上仍遵守该条款, 但是

无需将它列入条款草案。它纯粹是一个合约设计，任何人都无法放弃国籍国的保护，因为这种执行外交保护的权利属于国家而非个人。此外，在全球化的经济中，大多数国家的优先项目是吸引外国投资，这种保护的行使的实践用途日益减少。

23. 《1982年海洋法公约》适当地涵盖了对具有第三国国籍的乘务人员的保护，即使情况不是如此，宜乎在海洋法的架构，而不是作为外交保护的一般性规则，来处理这个问题。

24. 《巴塞罗那电车公司案》的裁决使人对股东的保护有怀疑，并且导致提供这种保护的双边投资条约纷纷登场。因此，很难想象有这样的情况：股东的国籍国应有资格行使外交保护。他也不能接受公司股东的国籍国代表该公司行使这种保护；这种做法可能会引起小股东遭受歧视的问题，极难为这种差别订出量方面的标准。至于公司大多数股东的国籍国遇公司注册国拒绝或未能行使外交保护是否应有次一级的权利行使外交保护的问题，他认为将这种权利的概念同公司注册国自行裁量权力相调和是难乎其难的。

25. **Abraham 先生**(法国)说第1条草案第1段所确立的对一国国民造成损害的标准是可接受的，因为该国本身是通过其国民的中间中介体而受损害的。不过，“行动”一词不明确而且是可争辩的；外交保护不是一项行动，但只是开始一种程序，而自然或道德人索偿通过这种程序成为两国之间的法律关系。

26. 第2款还引起一些严重问题，因为关于可对非国民行使外交保护的申述质疑第1款所表示的以下构想：国家只有经由对其国民的损害而蒙受损害，从而背离了外交保护的傳統概念。现在就在第1条处理具有高度争论性的问题为时尚早；此外，国际法委员会真正提议的——代表难民和无国籍者的外交保护——在国家惯例中完全没有依据。事实上，是与国家惯例相悖的。第7条草案直接违反了《公约》一些关于难民地位的条款。

27. 关于连续国籍的第4条草案也是不能接受的。国际法委员会提议一国应可代表那些以不符国际法的

方式获得该国国籍者索偿，从而质疑国际法的以下既定规则：一国在执行外交保护时维护自己的权利，后者假定受保护者在违反行为发生时必须是该国国民。第4条草案，象在它以前各条一样，反映出人权方法途径。他认为对于所审议的专题而言，这是不适宜的。国际法委员会把注意力集中在国籍国可被反对的条件，而不是设法界定在自然和道德人的情况下的国家连系(如第3条第2款草案所做的)或者赋予国籍的条件，这样将更有益处。

28. 第6条草案是有问题的。该条所体现的原则是可接受的，有大量惯例作为佐证；双重国籍遇一国国籍为主他国国籍为从的情况，便能有例外这一点引起困难。除了如何确立这种主从地位是有困难——应当指出国际法委员会并未建议关于作出这种判断的准则——之外，这个概念本身直接违反了同一文句中所坚持的一般性原则，即使被索偿国家及其国民之间从社会学观点有牢固的连系，如果索偿国家与该人的实际联系较强，它的索偿要求是可接受的。实际上，只有在发生了必须将全部损害分成一系列个别索偿要求(这个情况也许不能归入外交保护)才能对各个经济体所蒙受的损害作出赔偿的这种重大危机时，才坚持国籍主从理论。国民移往外国的国家对这个理论不予支持，使得该理论作为一般性规则的价值受到质疑。

29. 特别报告员提出了用尽当地补救办法到底是程序性抑是实质性规则的问题。就他个人来说，他不清楚这种区分的涵义，因此对其适切性感到怀疑；无论如何，应在讨论所有关于用尽当地补救办法的条款草案时审议这个问题。

30. 第14(a)条款草案的措词可改进。第14(b)条所体现的一般性原则是可接受；不过，如果不在当前的工作阶段马上反对关于暗示豁免的可能性，必须强调准则以及意图的明确性。国际法委员会也许可考虑以下的可能性：广义的暗示豁免不涵盖不容反悔，因此，不应提及不容反悔。

31. 虽然第14(c)和(d)条款草案所体现的规则有一些正当理由，必须辅以关于自愿连系这个概念的明确

定义，因为这种连系不能光靠假定，而必须根据特定准则确立；很明显：一般性规则就是用尽当地补救办法。

32. 第 14(e) 条草案关于不当延误的概念太过笼统；必须明确申述只有在延误甚久相当于拒绝给予司法，对当地补救规则的例外才能适用。无论如何，没有足够理由使他认为第 14(e) 和 (f) 条所提出问题构成一个特定范畴；也许应改写第 14(a) 条以涵盖这种情况。

33. 把关于举证责任的第 15 条草案列入是没有正当理由的，因为关于举证的规则为国际诉讼法所涵盖，不属于目前的工作任务。

34. 最后，关于卡尔沃条款的第 16 条草案的措施令人不满意，因为第 2 款与第 1 款有抵触。此外，即使第 1 款内的陈述是真的，毕竟属于外交保护范围以外，因为它同国与国家之间的关系无涉。

35. 因此，国际法委员会关于外交保护的工作显示这样前后一贯的趋势：把属于专题范围以外的因素包括在内；委员会应只限于编纂该领域的国家惯例以及导自这种惯例的习惯规则。

36. 副主席策尔维格尔先生(瑞士)担当主席。

37. **Yáñez-Barnuevo 先生** (西班牙) 说由于条款草案是国际法委员会关于国际不法行为的国家责任在逻辑上的必然延伸，他称赞该委员会的以下决定：把它的审议建立在既定的国际惯例，同时也处理新的问题和趋势，只要这些问题和趋势不改变编纂项目的结构和一般重点。重点应放在索偿的国籍以及用尽当地补救办法；在可能的范围内，国际法委员会应避免误入诸如国际组织对其官员提供的职能保护等领域和其他仅仅触及外交保护专题但可能会使之偏离其主要目标或者使它在这个五年期内无法完成条款草案的专题。

38. 虽然他同意第 1 条款草案的总体内容，应明确区分外交保护与一国向其侨居外国的国民提供的外交或领事援助形式保护。他希望委员会在条款草案二读时会重新考虑这个问题。

39. 他同意对国籍国来说，外交保护的行使是一项权利而非一项义务，在国际一级至少是如此。因此，重要的是，载入关于国家连系的明确定义。它既是行使这种保护，这是在当代国际化下作为这项原则的少数例外的先决条件。

40. 西班牙代表团认为委员会就自然人国籍与外交保护临时通过的第 3 至 7 条草案一般令人满意，但须作出一些调整。鉴于第 3 和 4 条草案如此重视关于“以不符合国际法的方式”取得索偿国国籍的概念，应在评注中进一步发展该概念。如果国际法委员会在确定国籍的国际效力的问题上决定放弃国际法院在《Nottebohm 案》所使用的有效连系准则，它应更明确它所提议的代替准则。关于多重国籍的第 6 条草案所使用的主国籍概念以及对国籍国的索偿也应精心拟订，最好是在案文之内。利用评注中已有的材料，西班牙代表团建议加添新的一款，其内容大致为：“为第 1 款的目的，主国籍应为该个人在所述日期具有最强有效连系的国家的国籍”。

41. 西班牙代表团赞成第 7 条草案所述的无国籍者和难民合法和惯常居住的地主国对他们提供保护，但须受案文所载的各项限制，它是理由充分的国际法逐步发展，在国际惯例中有坚实基础，符合这个领域的国际编纂的宗旨。

42. 关于特别报告员在提交国际法委员会的第二和第三次报告提出的条款草案，西班牙代表团欢迎其中的崭新尝试以解决关于在行使外交保护前必须用尽当地补救办法的这一规则到底是程序性还是实质性的传统争论。因此，令它感到遗憾的是，第 12 和 13 条款草案并未发交起草委员会；它希望所载的构想会在第 10 条草案的评注中再度出现，因为它们澄清了一些不完全是理论性的论点。

43. 关于第 14 条款草案，该条处理用尽当地补救办法的例外。西班牙代表团偏向于 (a) 项中的选择 3，即当地补救办法“未能提供有效补救的任何合理可能性”，作为基于徒劳的例外情况的表述，尽管西班牙文本尚可改进。关于 (b) 项豁免的例外，西班牙代表

团赞成这种豁免应予表述。虽然暗示豁免是可能的，但不应轻易假定它有，不容反悔亦是如此。关于(c)项和(d)项，在惯例、法理或法律文献方面，对在没有任何自愿连系或领土关连基础上的例外并未明确的正当理由；这些问题最好是在第14条的评注中讨论，关于在第(e)项所述的不当延误的例外，措词经适当更改后属于(a)项。可假定第(a)项关于有效补救办法的声明涵盖关于不让使用补救办法的(f)项这个最后例外，因此不必单独陈述。

44. 虽然关于在用尽当地补救办法的举证问题的第15条草案很有意思，但太偏重程序。西班牙代表团宁可不要把它列入条款草案，仅有的可能例外是作为应如何行使外交保护的最后一节的一部分。

45. 虽然卡尔沃条款在拉丁美洲国家惯例中，无疑重要，但它同外交保护作为国家权利或特权的传统概念有抵触。根据这一解释，也是西班牙所主张的解释，只有国家才能豁免外交保护，个人是不能这样做的。因此，西班牙代表团赞同关于第16条草案不应列入条款草案的立场，但认为可在评注中讨论这个问题。

46. 关于委员会询问各国政府的对船只乘务人员和公司股东的外交保护问题，西班牙代表团认为《联合国海洋法公约》所订的规则不足以涵盖非船旗国国籍的乘务人员的外交保护，而且不赞成在条款草案中讨论这个问题。类似的论据适用于飞机和航空器的乘务人员，关于对股东的外交保护的问题必须根据对惯例的调查结果，进行仔细研究。《巴塞罗那电车公司案》的判决反映的国际法的现状，足以涵盖可能的情况。此外，在全球化的世界中，公司股票可能一天之内数易其手，关于股东国籍国的概念有实际上的困难。

47. 普兰德勒先生(匈牙利)担任主席。

48. **Michel 先生**(瑞士)说，鉴于国际法委员会自订的繁重议程以及它就其工作方法和文件提出的问题，委员会宜乎思索一下它本身的宗旨和资源，如何能最佳地满足国际社会的当前需要。

49. 关于委员会临时通过的外交保护的1至7条草案，瑞士代表团很高兴看到这些条款的现有案文。强调外交保护的自行裁量性质以及行使外交权利国家与受外交保护国家之间需有有效连系。

50. 瑞士代表团同意第7条草案第3款所采取的方法途径，即一国不能为一难民针对其人国籍国的国际不法行为所造成的损害行使外交保护。不过，它不同意该条款草案的评注第10段的以下论点：“由于担心有这种行动要求，国家可能因此不接受难民”。在大多数情况下，国家根本没有接受或拒绝难民的自由，而是根据国际法或国内法非不这样不可。此外，鉴于行使外交保护的自行裁量性质，难民不大容易给该一国家施加压力。第3款内关于该规则的一个较好的论据是第6条款草案针对多重国籍所述的“主国籍”。难民的主连系似为其国籍国。

51. 在国际法委员会已审议但仍未核可的条款草案中，第10条草案的现有措词涵盖只有在一国考虑提出索偿的国际要求时关于用尽当地补救办法的规则才适用。应当指出关于一国提出索偿的国际要求的概念与第1条草案所界定的广义的外交保护，即“诉诸外交行动或其他和平解决手段”不同，于是包括了非司法手段，关于用尽当地补救办法的规则对通过司法手段行使外交保护非常适切，但如果一国想诉诸非司法手段，则为太过份。

52. 在第14条草案，瑞士代表团偏向于第(a)项中的选择3。关于第(b)项，重要的是慎防造成轻易下结论说被索偿国家已明示或暗示放弃关于用尽当地补救办法的权利。放弃权利的意图必须通过协定或行为明确表现出来。也许在这方面提到不容反悔是不智的，因为一国可能不太愿意探讨非对抗性的解决办法，倘若因此日后在诉讼中他方有援引不容反悔论据之虞，瑞士代表团同意以下的观点：第(c)项和(d)项中反映的自愿连系和领土关连概念应在审议第10、11和14条款草案时更仔细地加以考虑。另一方面，(e)和(f)项所列的不当延误和不准使用补救办法的准则是相关的，尽管这一点实际上为关于(a)项的正确理解所涵盖。

53. 瑞士代表团同意关于卡尔沃条款的第 16 条草案不应列入。尽管它具有历史重要性，很难把惯例与外交保护的当前概念相调和，因为根据这个概念，该项权利属于国家，而非个人。

54. **Lavalle-Valdés 先生** (危地马拉) 说关于用尽当地补救办法规则究竟是程序性还是实质性，可留待法学家为文争论。法律案文本本身必需决定它所载的规则的性质。究竟这个问题在评注中应否占一席位甚且有疑问。在条款草案中申明该问题会产生实际后果的情况也许有些价值，但该后果可能使条款草案超越合理范围。一个可能的解决办法就是改写第 10 条第 1 款草案，在“对一国国民，不论其为自然人或法人”之后，加添以下字样：“……也不论损害本身是否构成对国际法的违反情事”，从而约略提到这个问题。

55. 一个重要问题是关于外交保护的条款草案如何与国际法委员会第五十三届会议所通过的国际不法行为的国家责任的条款接口。两个案文都是关于次规则。由于这个原因，也因为关于外交保护管制关于国际法实质规则违反行为的后果，在外交保护与国家责任之间显然存在密切关系，甚至可以说是部分与整体的关系。从关于国家责任的条款中列出外交保护的几个基本方面(当地补救办法的国籍和用尽当地补救办法)的第 44 条以及从第 33 条第 2 款提到“任何人或实体”看来，关连至为明显。可以说国际法委员会只不过是继续发展国家责任专题，在这种情况下，令人关切的是，关于国家责任的条款所略的外交保护的一些重要因素在关于外交保护的条款草案中没有得到处理。从第 1 条草案的评注以及特别报告员在委员会工作报告第 118 款的评论中可看出来，后来只考虑为使外交保护可接受所应满足的各项条件，不太愿意把考虑范围超出这些条件。

56. 所略的一项是关于行使外交保护的国家的索偿与受外交保护的该国国民的索偿之间的连系。在关于国家责任的条款草案或在关于外交保护的条款草案中本来宜乎申明以下的基本原则：后者索偿的数额应构成前

者索偿的基础——或者应是前者索偿的标准——从而确保受损害个人的国籍国的索偿对作为被寻求提供外交保护的对象国家来说并不构成新索偿。

57. 另一个仍未解答的问题是：如果受外交保护的个人在用尽当地补救办法后，撤消索偿要求，该索偿国的立场为何。问题是索偿国是否有义务撤回自己的索偿要求，以及如果该个人死亡，并无任何继承人，情况将又如何？另一个问题是受外交保护的个人是否可合法地同作为被他要求提供外交保护的对象国家进行谈判。在这方面，还有另外一个更重要的问题：该一国赔偿该个人是否合法，或者更一般的，在赔偿支付后，索偿国的立场为何，尤其是当该个人表示已得到满足。

58. 他还请注意一国代表其国民提出的索偿要求是因国际法的违反情事，诸如国家官员对该个人施加酷刑，所引起的。他想知道该一国是否有权根据关于国家责任的条款的第 52 条在用尽当地补救办法以前，采取反措施。最后，在敦促进进一步考虑不完全属于国家责任或外交保护的范围的问题，他表示同意瑞士代表的关于应用尽当地补救办法的规定太过份的意见以及奥地利代表所强调的考虑到他国行使外交保护权利的重要性。

59. **Rosenstock 先生** (国际法委员会主席) 说他注意到第六委员会关切国际法委员会没有把关于解决争端的条款列入关于国家责任的条款草案，理由并非国际法委员会对解决争端问题的态度消极，而是它认为解决争端是个政治问题，将它列入案文也许不恰当。此外，它没有就案文采取何种形式采取立场；目前所审议的关于解决争端条款的某些表达形式也不适当。

60. 他介绍国际法委员会工作报告第四章，谈到对条约的保留。他说国际法委员会已通过了 11 个关于拟订和通知保留和解释性声明的准则草案，并附评注提供必要的例子和澄清。它还审议了特别报告员关于保留和解释性声明的拟订、更改和撤回的第七次报告 (A/CN. 4/526 和 Add. 1 至 3)。

61. 准则草案 2.1.1, “书面形式”系关于保留的形式。根据《1969 年和 1986 年维也纳条约法公约》第 23 条第 1 款必须以书面提出保留, 使保存人能进行登记和发出通知, 以便所有有关的国家都知道。不过, 国际法委员会认为保留是否最初能以口头提出, 最后用书面确认的问题可暂时不作决定。

62. 准则草案 2.1.2, “正式确认形式”, 说必须以书面正式确认保留。这项规定属于常识范围, 也采自《维也纳公约》的准备工作材料。

63. 准则草案 2.1.3, “在国际一级提出保留”, 界定了个人和机构因其职能受权代表国家或国际组织提出保留。该案文是根据 1986 年《维也纳关于国家和国际组织或者国际组织之间的条约法公约》第 7 条, 它反映出关于该问题的成文法以及历来一贯的惯例, 特别是联合国秘书长作为保存人的惯例, 该案文也有足够的灵活性, 因为“在作为条约保存人的国际组织的惯例的限制下”的用语容许发展出较不严格的做法。

64. 准则草案 2.1.4, “关于提出保留的内部规则的违反情事在国际一级无后果”, 系关于在国家和国际组织内部法律系统保留的提出问题。在内部保留提出的程序未必遵照国家表示同意接受一条约的拘束一般所需的程序。关于提出保留的权限以及各国为此目的遵守的程序的多样性在国际组织中似乎一模一样。因此, 唯一的结论是国际组织不强制规定关于保留提出的内部程序的任何特定规则。此外, 由于内部规则的违反情事不大可能会是《维也纳公约》第 46 条的意义上的“明显”, 可得出以下结论: 不应允容国家或国际组织声称内部法规定违反情事使所提出的保留无效, 如果保留的提出是在国家一级主管当局的行为, 最后, 即使在随时可撤回保留, 撤回不会有任何追溯既往的效力。这个准则的用途因此得到证明。

65. 准则草案第 2.1.5, “保留的通知”, 列举了保留的收受者, 即缔约国和缔约组织以及其他有资格成为条约缔约方的国家的目标组织, 该准则主要抄录 1969

年和 1986 年《维也纳公约》第 23 条第 1 款所列的规则, 这个通知应以书面提出。第 2 款是关于对国际组织章程的保留的具体例子。在这种情况下, 应将保留通知有关组织, 或者最后通知条约所设立的有权限接受保留的机构, 上述通知不排除把保留通知有关国家和国际组织:

66. 准则草案 2.1.6, “保留的通知程序”, 澄清了关于把保留通知准则草案 2.1.5 所指明的通知收件人应遵守程序的方面。它涉及三个密切相连的不同因素: 通知提出者; 实际方式; 效力。该案文几乎完全仿照《1969 年维也纳公约》第 78 条和《1986 年维也纳公约》第 79 条, 此两条则反映出目前的惯例, 国际法委员会本不认为可能就传递给国家或国际组织的保留订立严格的截止日期, 因此仅申明应尽早通知而已。最后, 准则考虑到最现代的通知手段, 诸如传真或电子邮件, 但申明在这些情况下, 应以外交照会或保存通知确认此等保留通知。遇这种情况, 通知视为于寄发电子邮件或传真之日发出。

67. 准则草案 2.1.7, “保存人职能”抄录了《1986 年维也纳公约》第 78 条第 1(d) 和 2 款的有关规定。它还反映了保存人相当有限作用的一个当前但仍然有效的概念。

68. 准则草案 2.1.8, “遇显然[不容许]的保留情况的程序”, 在保存人职能方面比《维也纳公约》更进一步。它还考虑到各国在第六委员会对国际法委员会就此事项提出问题所作的细致答复, 同时也从中得到启迪。根据准则草案提倡的程序, 遇不容许保留的情况, 保存人首先提请保留提出者注意这是不容许的, 如果对方坚持此等保留, 保存人则通知有关各方, 指出所引起法律问题的性质、“不容许”一词置于方括号内, 因为国际法委员会打算重新探讨这个问题, 理由见于该准则草案的评注。

69. 准则草案 2.4.1, “解释性声明的提出”, 是将关于保留的提出的准则草案 2.1.3 改编而得。如果解释性声明采自有权限在国际一级与国家或国际组织打交道的当局, 解释性声明不一定要以书面提出。

70. 准则草案 2.4.2, “在内部一级解释性声明的提出”它同样改编自关于在内部一级保留的提出的准则草案 2.1.4 的规定。

71. 最后, 准则草案 2.4.7, “有条件的解释性声明的提出和通知”, 它们以准则草案 2.1.1, 2.1.2 和 2.1.5 为范本, 因为象保留一样, 有条件解释性声明应以书面提出。国际法委员会保留这样的选择: 重新考虑在《惯例准则》中是否保留关于有条件解释性声明的准则草案。如果它们与其他保留大致相同, 将可能在单一的准则中言明。确实, 一些代表表示相当关切: 特定的准则等于开后门让缔约方提出保留。在作最后决定以前, 国际法委员会暂时列入准则草案 2.4.7, 置于方括号内。

72. 国际法委员会尤其欢迎任何关于案文的评论, 特别是关于最初以传真或电子邮件提出保留的确认问题以及条约监测机构认为不容许的保留的可能撤回问题。迄今收到的答复较少。它还欢迎对 1995 年分发的关于对条约的保留的问卷提出任何进一步答复, 国际法委员会无法就那些不曾告知它的需要和愿望作出回应。

73. **Winkler 先生** (奥地利) 向前一位发言人保证奥地利代表团不久将应国际法委员会之请作出评论。他指出国际法委员会和促进和保护人权小组委员会正在研究外交保护问题。奥地利代表团关心工作是否有可能重迭。

74. 他对准则草案 2.1.1 和 2.1.2 表示赞成, 但对准则草案 2.1.3 中“在国际一级”这个用语的意义表示不清楚, 想知道是否有使用该词的必要。《维也纳公约》无此词, 似无正当理由创造一个崭新的法律概念。此外, 他想知道国际法委员会是否真的打算象准则草案第 2.1.3 条之后的各准则似乎提示的把“在国际一级”的提出保留与条约的缔结等同起来。然而, 这种理解与准则草案 2.1.3 的其余部分规定不符。采用了《维也纳公约》第 7 条的案文但没有考虑到该条所提的分类机构被视为以不同方式授予权力: 国家元首、政府首脑和外交部长被视为代表其国家行使与缔结

条约有关的所有行为, 而国家委派到国际会议或组织或其机构之一的外交使团团团长和代表仅为通过条约的目的行使此等行为。如果“保留的提出”理解为产生立即的法律效果, 那么, (举例来说) 出席国际会议的代表应否获授权行使这种行为, 则是很疑问的。

75. 奥地利代表团认为只有那些有权限缔结条约的国家机构才能“提出”保留。该准则草案的评注第 10 段所引用的联合国法律顾问于 1976 年 7 月 1 日的备忘录完全是正确的, 因此无需背离它的意思。

76. 关于准则草案 2.1.6, 奥地利代表团敦促国际法委员会审议关于保留提出的语文规定, 即便该准则草案的评注第 22 段认为无需这种规定。规定一项保留——以及任何解释性声明——应以条约的有效语文之一提出, 确实是有益处的。

77. 关于准则草案 2.1.7 的措词并不十分明确, 特别是关于第二款所指的保存人的职能的措词。虽然该规定显然只是关于保存人审查保留的形式是否适当妥善的义务的任何可能争端, 其措词涵盖较广泛的职能。

78. 准则草案 2.1.8 系极重要的事项: 遇明显不容许保留情况所采用的程序, 它与非法保留的法律地位问题相关连。该案文正确地区分绝对非法(即保留其明显地或表面上是非法的)与相对非法(其非法性仍有待确立)。遇前一情况保存人应有权回应, 遇后一情况, 唯有缔约国有权行事。令人遗憾的是, 准则草案的案文没有明确保存人的权力, 即使可从第二款推断保存人有权暂不将该项保留通知其他缔约国, 并且作为第一步, 寻求保留国的回应。如果这种解释是对的, 宜乎在该准则的措词中反映出来。不过, 最后的决定将取决于非法保留的合法地位的工作后果。在此段期间, 该准则应置于方括号内。

79. 关于特别报告员在第五十四届会议提议的准则草案, 奥地利代表团赞成长期审查保留的概念, 以便随时便利保留的撤回。它还赞同保留可部分撤回, 尽管《维也纳公约》中没有这种规定。

80. **Ehrenkrona 先生** (瑞典) 代表北欧国家发言。他说它们继续对这个专题很感兴趣, 相信《作法指南》对各国政府有极大实用价值, 尽管保留的使用不能破坏对条约目的与宗旨的遵行, 关于提出保留的可能性对条约得到广泛接受可有帮助。与此同时, 对人权条约的保留数目有下降之势, 这是令人欣闻乐见的。

81. 他表示关于不容许的保留的问题应发交工作组的建议, 因为这不可避免地会推迟任何有效的指南公布。这个问题虽然微妙, 应由特别报告员象他处理其他专题一般以细致和有建设性方式进行, 他应将之列为最高优先。在这方面, 他表示北欧国家关切以下新出现的趋势: 提出一般参照国内法但没有进一步描述该项法律的保留。国际法委员会应仔细审议这个问题, 特别是一项保留是否必须自主。即是否提供足够资料使其他国家能够研究意图的法律后果。重要的是, 在发现保留与条约的目的与宗旨不符时, 对它提出反对。条约的缔约国在确保共同规范不被前释的问题上利益是相同的。

82. 谈到国际法委员会在准则草案 2.1.8 建议的关于明显不容许的保留的保存人职能以及程序, 他说他同意委员会主张的不容许保存人有任何形式的检查。不过, 要求保存人把这种保留通知缔约国或签署国而不事先提请保留提出国注意该项保留的缺陷, 同样是不宜的。北欧国家不愿意强制保存人发挥任何更广泛的作用。没有任何规定可防止保存人或者一个人权条约机构就一项保留与提出保留国交换意见; 但保存人的任何行动均不改变以下事实: 条约完整性以及保障其目的与宗旨的最终责任在于缔约国。

83. 关于人权条约机构的作用, 它们协助保护有关公约的完整性, 由它们来处理保留问题是有用的, 这种介入的一个好例子就是消除对妇女歧视委员会秘书处关于加速该委员会工作的各种办法的最近报告 (CEDAW/C/2001/II/4) 其中载有各条约机构关于保留的惯例的注释北欧国家对不容许的保留, 特别是对《消除对妇女一切形式歧视公约》以及《儿童权利公约》的保留, 曾作出回应, 它们欢迎 Françoise Hsmpson 为促进和保护人权委员会所做的关于对条约

的保留的工作 (E/CN.4/Sub.2/1999/28), 希望与她协商能有圆满结果, 北欧国家还想提请注意人权事务委员会一般关于在批准或加入《公民及政治权利国际盟约》或其议定书时所作保留的问题的评论²⁴。已撤回的准则草案系关于监测条约执行情况机构认为不容许的保留的撤回, 北欧国家同意国际法委员会的以下主张: 该问题应在不容许的保留的一般背景下再次讨论。

84. 评论准则草案 2.1.6 第 4 款, 他说北欧国家感谢经它们驻联合国总部的代表国收到保存人联合国以电子邮件发送的通知。不过他认为没有理由将对保留提出反对的时限起点订在早过保存人局面通知之日。

85. **Abraham 先生** (法国) 说, 他欢迎国际法委员会通过的关于保留的定义。不过, 为了避免混淆, 亦不妨明确区分国家作为保留的提出者与国际组织作为保留的提出者。准则草案 1.1.5 和 1.1.6 的实质内容是令人满意的, 但是既然这两者的效果是澄清准则草案 1.1。在界定保留时所用“修改”一词, 他怀疑这两者是否必要。同样的澄清见于旨在作出单方面承诺的声明的准则草案 1.4.1 以及关于旨在在条约加添其另外因素的单方面声明的准则草案 1.4.2, 所有这四个条款证实以保留方式的修改必然限制了保留提出国或组织的义务。因此, 准则草案 1.1.5 和 1.1.6 可作为关于保留的目的的准则 1.1.1 的附加各款。

86. 国际法委员会通过的关于解释性声明与保留的区分准则, 是可接受的条件是它基于声明的客观效果而不是作出声明的国家的主观意图。声明的意图必须与它所适用的案文的意图相比较。如准则草案 1.3.2 所建议单方面声明的命名不是意图的法律效力的可靠指标。他很高兴注意到国际法委员会正在将时机选择的准则从关于解释性声明的定义中剔除。不过, 为了法律确定性, 宜乎从有关国家首次受到条约的拘束之日起算一定期间内作出这种声明。

87. 准则 1.2.1 过于含糊, 无法就解释性声明和有条件的解释性声明作出可靠区分。就国际法委员会的定义来说, 后者仅是强调条约承诺与对其保留之间牢不

可破的连系的保留而已，这种声明不应作为单一类别处理，而应完全与保留等同。

88. 特别报告员和国际法委员会的工作引起关于保留的提出的内部规则的违反情事在国际一级的后果的这个难题，他赞同准则草案 2.1.4 所建议的解决办法，（它较《1969 年维也纳公约》第 46 条之下的选择可取）遇违反情事严重而明显的情况，保留变为无效，由于一国可随时撤回保留，这项规定将使保留提出国处于这样的地位：可追溯既往地要求其他缔约国在对其关系上使它曾予保留的条款生效。在成文法中没有这种解决办法的基础。

89. 谈到保存人的职能，他表示同意准则草案 1.1.6 和 2.1.7 所强调的保存人的纯粹行政作用。不过，根据准则草案 2.1.8，保存人按规定还须评价保留的有效性，这不是保存人应有的作用，保存人的职能应限于保留的登记和通知，即使有些保留显然是非法的。

90. 关于所建议的对保留的用途进行定期审查（准则草案 2.5.3），尽管国际法委员会一般已予核可，但他怀疑应否列入指南，因为指南旨在为关于指认保留，安排提出保留及其效果的法律规则提供框架。

91. 至于一个监测机构关于保留为非法的调查结论的效力问题（准则草案 2.5.X），他说这种调查结论可能使保留无效，但不能造成保留的撤回或取消。如该准则草案所建议的，保留的提出者可撤回保留，但还有一个废止的可能性，这在案文中没有提到。此外，条约缔约国是否能追溯既往要求保留提出国在与它们的交往关系中，履行它曾予保留的条款，这一点并不清楚。这些论点需进一步思索。

92. 评论关于危险活动引起跨界损害所造成损失的国际赔偿责任问题，他说他欢迎工作小组将其研究限于所造成的赔偿损失问题。该研究范围不应再扩大，也不应处理国家对未能履行其预防义务的赔偿责任。由于国际法委员会已通过的条款涵盖了关于不法行为的责任，当前研究限于是否有义务赔偿事实上已履行预防义务的国家合法危险活动引起的损害。不过，在成文法中是否有这种义务极不清楚。国家在这种情况下任何赔偿责任只能是次要的。而操作者的赔偿责任才是主要的，国际法委员会应听取那些不愿意接受一种关于违反情事的非自法律义务的赔偿责任的国家所提意见。

93. **Szenazi 先生**（匈牙利）赞同援引外交保护的权利在于各国，而在于受损害者，关于一个概念受法律管制的可能性应予仔细审议，一个重要问题是用尽当地补救办法的困难，至于在个别情况中事实上是否用尽当地补救办法，或者仅仅是为有关国家所阻挠的问题应予进一步研究，关于国籍和多重国籍对非国民、无国籍者和难民的外交保护问题也应予以进一步探讨。

94. 关于对条约的保留这个专题，他强调《1969 年维也纳公约》规定条约应以书面为之，对保留应有相同的强制规定，以避免有关法律义务范围的任何争端。此外，只有适当授权代表国家承担国际责任者才能提出和接受保留。在这方面，他同意特别报告员的意见。他同意准则草案 2.1.9 所建议的关于明显不容许保留的程序，但须受到被视为明显不容许的一类保留的明显和使人信服的定义的限制。保存人的作用不应只限于象邮箱般的功能；然而，也不应给保存人有太多的余地以决定一项保留是否不容许，这几乎是条约缔约国的专属任务，同一原则也应适用于解释性声明。

下午 1 时 10 分散会