



大会

第五十八届会议

正式记录

Distr.: General
1 April 2005
Chinese
Original: Spanish

第六委员会

第 16 次会议简要记录

2003 年 10 月 29 日，星期三，上午 10 时在纽约总部举行

- 主席：** 拉穆塔尔女士（特立尼达和多巴哥）
嗣后： 巴哈先生（菲律宾）

目录

议程项目 152：国际法委员会第五十五届会议工作报告（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。

03-58506 (C)



上午 10 时宣布开会

议程项目 152：国际法委员会第五十五届会议工作报告（续） (A/58/10)

1. **Ramadan 先生**（埃及）强调关于国际组织责任的专题极为复杂，有关规则应予编纂。他说，条款草案应提到“组织规则”。由于这种规则通常是以条约和组成国际法的形式出现的，所以违反这些规则就是违反了国际法。关于国际责任的条款草案的用词应与 1986 年《维也纳公约》第 2 条的用词类似，这是为了把用词标准化，以及使编撰形式不会留下达成协议后仍将有关问题提出来重新讨论的余地。

2. 原则上，维持和平部队的行为应归于联合国，但若受害国证明维持和平部队的违规行为是对联合国任务规定的违反，有关行为应归于派遣国。

3. 关于条款范围的条款草案第 1 条第 1 款，应确立不法行为与所造成的损害之间的一种因果关系。关于一国对一国际组织的国际不法行为负有的国际责任的第 1 条第 2 款规定，必须证明国家或具有法律人格的国际组织的责任。若组织不依靠成员国而独立行事，它将被视为负有责任。但若能证明它是为其本身利益而背信行事，责任则归于成员国。在这种情况下，受害国须向法院提出证明，说明情况确实如此。

4. 题为“用语”的条款草案第 2 条提到组织的法律人格。埃及代表团认为这样规定是没有必要的；因为基本要素在于组织的独立意志与国家意志相对的问题。联合国关于将责任归于国际组织的决定考虑到组织的一般规则通常载列于已予编撰并已构成国际法一部分的条约中。主张国家法庭应处理一国际组织的责任问题的代表团应考虑到委员会的意见，即国际组织的行为只能从国际法的角度来处理。因此，委员会应审议此事，并决定国际法院是否有权处理与联合国和联合国系统内各专门机构及其他机关有关的事项。若委员会断定国际法院有权处理属于这一辣手的法律领域的纠纷，那就引起其他问

题。例如，若一国使用了否决权而导致安全理事会不能作出决定，这种不行为就被视为违反国际法，而应交由国际法院审理。但若受害国称一国是为其本身利益而动用否决权而且证明确实如此的话，那就会牵连一些问题。在与联合国有关的事项上法院的管辖权问题至关重要，这种问题不能搁置一旁或交给国家法院处理。

5. **Masud 先生**（巴基斯坦）说，国际组织的责任确实是一个复杂的议题。他同意一些代表所强调的看法，即必须详尽研究关于该问题的数目有限的判例法和做法。关于条款草案第 1 条，他认为第 1 款相当令人满意。但第 2 款须予澄清：为了对一国际组织的行为承担责任，一国必须是该国际组织的成员国，但该款没有论及这一点。因此，他建议使用“成员国”而不是“一国”。

6. 条款草案 2 提出了国际组织如何定义的问题；条款所涵盖的组织应具有政府间的形式。有些组织的成员不是国家；因此这种实体的责任问题须予注意处理，以便确定它们是否具备法律人格，能否承担国际责任。

7. 关于行为归于一国际组织的条款草案第 3 条的内容令人满意。必须确定应在一般规则内提到如《维也纳公约》所规定的“组织的规则”的内容。为此必须澄清国际组织具备有限法律人格或是全部法律人格。国际法院的一些裁决指出，国际组织的权力只限于国家赋予的那些权力，权力的限度是根据共同利益确立的，而促进这些利益的工作则由国家交托给国际组织。

8. 关于维持和平部队行为的责任问题无判例法可援，因为《宪章》没有关于维持和平行动的规定，而且没有设想到联合国会对国家使用武力的情况。联合国机关是否有权决定应否设立维持和平行动和国家应否有义务对这种行动作出贡献的问题曾经引起法律上的争论。由于《宪章》没有明确规定，所以难以确定维持和平部队的行为是归于部队派遣国或是归于联合国。

9. **巴哈先生（菲律宾）担任主席。**

10. **史久镛先生**（国际法院院长）说，第六委员会的工作至关重要，并与国际法院有关联。国际法院是联合国的主要司法机关，其任务包括就根据国际法提交给它审理的纠纷作出裁决。鉴于第六委员会负责国际法的发展和编纂工作，在联合国构架内，这两个机构之间的联系是显而易见的。鉴于两个机构都是为了同样的目标而努力，它们都有义务在长期注意对方的活动的情况下履行其任务。委员会的后续工作是通过新闻稿和出版物来促进的。国际法院的工作则通过广泛的宣传，有关资料可查阅法院的网址及法院提交大会的年度报告。

11. 第六委员会面前的工作繁重而多种多样。委员会第五十八届会议议程的许多项目，如《国家及其财产管辖豁免公约》、加强联合国的作用、关于国际刑事法院的后续工作以及关于消除国际恐怖主义的措施对国际社会和国际法的发展都很重要。国际法院仍会密切注意第六委员会的工作。

12. **Isong 先生**（尼日利亚）提到国际组织的责任时说，临时通过的第 1 至 3 条及其评注、相关的概念性说明和与一国对国际不法行为承担责任的相关条款之间的联系肯定会促进未来的审议和意见交流。

13. 关于条款草案第 17 至 22 条，一国有权在拥有其国籍的公司受到损害时对它行使外交保护。但应对外国投资给予适当的保障，其中考虑到投资公司及其股东的关切问题而不论它们属于什么国籍。尼日利亚为此设立了一套投资制度，通过为此目的建立的一系列机构的行动，创造一个稳定和安全的的环境，其目的是保护外国投资者和确保对国家提供优质服务。

14. 尼日利亚仍然记得 1988 年的惨痛经验，当时有 40 至 50 吨的放射性废物倾弃在该国领土，对人民健康和环境造成了极大的损害。当时由于没有相关的国际法律文书可以援引，尼日利亚政府在处理这种问题时遇到困难。因此，尼日利亚欢迎就关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任进行的工作，特别赞赏注意“禁止”、“责任”、“赔偿”和“分

担损失”及它们之间的联系。严格审查关于分担损失的法律制度和不同制度下的责任问题肯定会促进委员会的工作。

15. 尼日利亚赞成开展一项研究，确定最近的环境灾难在何种程度上是归咎于不履行预防义务。各种危险废物的倾弃仍对世界特别是发展中国家的社会经济与安全构成最大的威胁，极有必要进行这种研究。

16. 尼日利亚政府赞同特别报告员打算着手研究关于管理共有自然资源（包括污染预防）的国家做法和冲突案例以及国家和国际规则。尼日利亚认为特别报告员在就此事作出最后决定之前着重研究其技术和法律方面是有用的。因此它要求委员会考虑发展中国家的技术方面的需要，以提高它们有效参与该专题的工作的能力。必须明确地界定这个专题的标题，使“共有”一词的意义更加明确。尼日利亚认识到与这个专题有关的关键问题，所以它将继续审议该报告，并稍后向委员会提供意见。

17. **Candiotti 先生**（国际法委员会主席）在本年度起草委员会把重点放在有关用尽当地补救办法的条款草案上。根据起草委员会的建议，国际法委员会通过了条款草案第 8 [10]、9 [11] 和 10 [14] 条及其他相关的评注。

18. 题为“用尽当地补救办法”的第 8 [10] 条编纂习惯国际法规则，根据该规则，用尽当地补救办法是提出国际索赔要求的先决条件。该项规则应与第 10 [14] 条一起研读，其中阐述无须用尽当地补救办法的情况。第 2 款必须以一般的方式表述，其中提到“受害人依合法权利可以在普通或特别的司法或行政法院或机构”获得的补救办法。将特定的补救办法详尽列出是不可能，因为补救办法因国家不同而各异。

19. 题为“要求的类别”的第 9 [11] 条涉及为适用用尽当地补救办法规则的目的把要求分类的问题。该条贯彻一项基本的建议，即用尽当地补救办法规则仅适用于要求国因其国民而“间接”受到损害的情况，而不适用于要求国因另一国的不法行为而“直接”受到损害的情况。但据认为，确定要求是“直接”还是

“间接”往往是不容易的。委员会审查了几个可能的检验办法，最后选择了主要检验办法。要确定一项要求是否具有“间接”性质，则“主要根据一国国民或有权享有条款草案第 7[8]条所规定的外交保护的他人所受的损害”予以提出。此外，该项规则适用于提出的国际要求和与该项要求有关的宣告性裁决。

20. 第 10 [14] 条确认当地补救办法规则的四种例外情况：当地补救办法不具有实现有效补救的合理可能性；补救过程受到不当拖延，且不当拖延是由据称应对损害负责的国家造成的；受害人与据称应对损害负责的国家之间没有相关联系，或者依据案情，用尽当地补救办法实为不合理；据称应对损害负责的国家放弃了用尽当地补救办法的要求。

21. 应当记得，这个问题特别是关于建立“自愿联系”的规定已于 2002 年经过详尽的辩论：最后决定了放弃在第 (c) 款提到“自愿”联系，而倾向于采用涉及合理性问题的一般条款，并同时提及“受害人与据称应对损害负责的国家之间没有相关联系”。

22. 委员会审议了关于法人的外交保护的条款草案第 17 至 22 条，并将其送交起草委员会。条款草案第 17 条确认一国有权在拥有其国籍的公司受到损害时对它行使外交保护。关于该条讨论的主要问题着重于确定公司“国籍”的准则。曾经提出了各种建议，其中包括：公司的国籍应为公司注册国，公司注册办事处所在地、公司所在地国或住所国，或真正联系标准。该条款草案确立了一项基本原则，即公司国籍国有行使外交保护之责。特别报告员在条款草案第 18 条中提出了规则的例外，即公司股东的国籍国在公司的注册地此公司已不存在或公司拥有对它造成损害的国家的国籍的情况下可以行使外交保护。第二种例外在委员会引起了最大的辩论，其中提出了许多不同的意见，有人表示列入这一例外会引起很大的争论，可能会不利于对列入例外的政策理由所表示的支持。

23. 条款草案第 19 条含有一个用于保护受到一项国际不法行为损害的股东的、而不是公司的权利的保留条款。基本原则是股东在这种情况下有独立的起诉

权，因此有资格获得外交保护。委员会普遍赞同该项条款。

24. 条款草案第 20 条确立了在法人的外交保护方面的持续国籍原则，这是与 2002 年通过的第 4 [9] 条相对应的条款，第 4 [9] 条论及与自然人有关的相同问题。第 20 条没有在委员会引起很大的困难，该条已提交给起草委员会，但有一项谅解，即该条应与第 4 [9] 条协调。

25. 委员会讨论这一专题时提出的主要问题之一是如何处理双边投资条约。双边投资条约的一个共同特点是排除与外交保护有关的国际习惯法规则。特别报告员建议在条款草案第 21 条中列入一项特别法条款，明文规定条款草案不适用于双边和多边投资条约所规定的特别制度。该条款草案引起了一些辩论，委员会最终决定，起草委员会应将此条款予以重订，使之成为“不妨碍”条款，以列入草案的最后案文中。

26. 关于条款草案第 22 条，应当指出，公司以往是享有外交保护的最常见的法人。除了公司之外，根据国内法确立的其他法人也从事跨界活动，并可能成为国际不法行为的受害者。鉴于委员会为每一种实体制定规则的做法是办不到的，所以第 22 条含有比照适用的条款，将适用于公司的规则扩大到其他法人。

27. 代表团不妨考虑就报告中关于船旗国向船员提供外交保护和向一国际政府间组织所雇国民提供外交保护的第三章所提的问题下评注。特别报告员打算于 2004 年编写一份最后报告，论述这两个问题，以便在同届会议上完成第一读的工作。各国政府也不妨就其他值得考虑的但条款草案没有涉及的问题下评注。

28. 关于报告第六章，他指出，2001 年通过了关于防止危险活动引起跨界损害的条款草案后，委员会于 2002 年恢复审议这个专题的责任方面，并设立一个工作组审议其概念纲要，以及就该专题达成初步谅解。在通过工作组的报告时，委员会赞同工作组的建议，即 (a) 将本专题的范围限于与关于预防问题的条款草案所涵盖者相同的活动，即国际法不加禁止的、有通过其实际后果造成重大跨界损害危险的活动；(b) 集

中于因各种原因造成的但不一定涉及国家责任的损害；(c) 将本专题当作在参与危险活动作业的不同行为者之间分配损失的问题处理；(d) 在本专题范围内纳入人身、财产包括国家继承财产和自然遗产、国家管辖范围内的环境损失。

29. 委员会在其 2003 年届会上审议了特别报告员第一次报告，其中论述在危险活动引起跨界损害的损失分担的法律制度。根据该报告，(a) 每个国家必需在其领土内拥有尽可能多的与其他国家权利和利益相容的选择自由；(b) 需要制订预防措施来保护这些权利和利益，但如果还是出现损害，则要有补偿措施；(c) 在尽可能符合这两项原则的情况下，不应让无辜受害者承担损失或伤害。特别报告员认为，关于预防问题的条款草案处理了第一项目标和部分第二项目标，但是委员会仍须处理其余的政策内容。为此目的必须鼓励各国缔结国际协定和通过适当的法规，以及执行机制，以便迅速有效地采取补救措施，包括对涉及造成重大跨界损害风险的活动给予补偿。有关责任和补偿的任何制度都应力求确保尽可能不让无辜受害者承担危险活动造成的跨界损害所带来的损失，但不可能每个案例都得到全额的补偿。其中必须考虑的因素包括：损害的定义、证明受到损失的困难和适用的法律等方面的问题，经营者承担责任的限度以及分担和补充性供资机制运作范围的限度等。

30. 报告审查了部门和区域条约以及关于跨界损害发生时分担损失的其他文书，特别报告员以此为根据提请注意各种制度的共同特点，特别指出民事责任制度牵涉的法律问题很复杂，只能根据具体案件的案情加以解决。这种解决办法还取决于提起案件的管辖区和适用的法律。尽管为解决经营某项活动适用的法律制度商定特定的条约安排是可能的，但他不想就民事责任制度作出任何一般性结论。特别报告员最后提出一些建议，供委员会审议，建议如获普遍接受，将可作为起草更准确的案文的基础。

31. 辩论时，委员会成员就本专题的可行性和概念框架、用词和特别报告员在其报告中提出的各种问题包括专题的总体范围、责任的门槛、民事责任制度的相

关性和已分析的文书发表了不同的意见。委员会还就特别报告员的总结和建议包括未来一项文书的性质作了具体评论。虽然专题概念仍然混乱，委员会或能达到一个可以实现的目标，政府就报告第 174 段提及的各种要素所作的评注会对委员会的工作有帮助。鉴于经营者多半承担主要责任，所以关于下列各点的评注尤其有用：国家应对经营者规定的各种程序性和实质性规定；任何责任制度的基础（无论是严格责任或过失责任，或两者兼之）；经营者分担损失的限度；补充性资金来源，包括国家资金的性质和数额。委员会还欢迎就本专题涵盖环境所造成的损害的程度以及工作的最后形式发表评注。

32. **Popkov 先生**（白俄罗斯）提到国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果时说，由于极危险资源的使用产生跨界损害的风险，委员会必须审查该专题。白俄罗斯曾遭受切尔诺贝利灾难的后果，知道受跨界损害的国家在补救后果和挽救环境方面所面临的问题。若不采取补救措施或具备足够的财源，这些国家不可能单独应付这种复杂的问题。因此应当拟定一项规定预防损害和采取纠正措施的综合公约，特别是为了消除这种损害和对受影响国家给予赔偿。未来的一项公约应不论经营者有何过失对其责任作出规定，关于某种合法危险活动引起损害的责任的各种国际协定就是这样做。鉴于使用可能造成跨界损害的技术对经济和其他社会体系的运作可能会造成严重的后果，并对个人重大利益产生影响，所以须为损害归于经营者的问题确立限度。无须由经营者承担责任的部分损害应由经营者所属国家承担责任。应当设立由有关国家供资的特别补偿基金。未来的公约应保证对个人和环境所受的损害给予最高赔偿。

33. 条款草案内容不应包含关于对非船旗国或登记国国民的船只、飞机或航天器的勤务人员行使外交保护的规定。国家保护勤务人员的问题应在特别国际条约范围内例如在《联合国海洋法公约》第 292 条所规定的范围内予以解决。

34. 关于国际法院在[联合国公务中所受伤害的赔偿案](#)中的咨询意见，条款草案无须审查国际组织保护其

人员的问题，因为这个问题牵涉到与那些组织的具体权利和利益有联系的职能责任。但没有理由不根据类比将外交保护规则适用于该案。

35. 应包含一项关于对其他法人比照适用对公司行使外交保护的规定的特别条款。该项条款应强调，只能为保护其他法人相对第三国的财产和商业利益才能对其行使外交保护。有充分理由搁置适用关于对非政府组织行使外交保护的条款的可能性。但在多数情况下，这些组织在执行其国际职务时没有与登记国维持适当的联系，因此不能要求给予保护。

36. **McDorman 先生**（加拿大）说，对非船旗国国民的船员和乘客行使外交保护的问题是一个复杂的国际法问题，加拿大正在对此问题进行研究。特别报告员的最后报告也根据国际法院关于[联合国公务中所受伤害的赔偿案](#)的咨询意见涵盖关于对政府间组织所雇用的国民行使外交保护的问题。关于公司和股东的外交保护问题，特别报告员建议采用[巴塞罗那电车公司案](#)的规则应予采用。在这方面必须确定该项规则是不是国际习惯法的准确表述，或自该项裁决通过以来国际法是否已经产生演变。在过去的诉讼案件中加拿大都以该项规则为依据，认为该项规则可以正确表述现行国际习惯法的状况。

37. 要审议的另一个问题是双边和多边投资条约的发展和普遍情况是否使国际习惯法偏离了[巴塞罗那电车公司案](#)的规则并达到了股东国籍国拥有独立诉讼权的地步。正如特别报告员指出，在[巴塞罗那电车公司案](#)中，投资条约已被视为特别法，即使尚未成为国际习惯法的一部分，也应被继续视为特别法。可以这样说，法院仍然认为[巴塞罗那电车公司案](#)的规则是国际习惯法的真正表述。这一事实是促使各国意欲加入双边或多边投资条约的真正推动力。因此加拿大赞同特别报告员在制定关于对公司和股东行使外交保护的条款时所采用的方式。

38. **Winkler 先生**（奥地利）在提到题为“要求的类别”的条款草案第 9 条时问“要求有关的宣告性裁决”的具体内容应否保留。在这方面唯一的决定性准

则是国家是否直接受到损害，引进另一项准则只会造成混乱。案文似乎暗示须将“要求有关的宣告性裁决”和任何其他“国际要求”予以区分。因此他建议将准则从条款草案第 9 条删除，并只在评注中论及。

39. 他想就条款草案第 10 条发表评注。第一，为了统一起见，第(a)款应含有类似于委员会关于国家责任的条款的第 44 条第(b)款的内容。第二，条款草案第 10 条第(c)款可以包含关于受害人与指称应对损害负责的国家之间应有“相关联系”的规定。特别报告员在其评注中引述的例子十分显著，但即使在跨界环境损害领域范围之外也有许多情况涉及国家行为产生域外损害并对国外的人造成损害。第(c)款的现用措辞和评注仍然留下一些尚未解答的问题，委员会可以对“相关联系”确定较为准确的定义。

40. 在关于对公司和股东行使外交保护的条款中，条款草案第 17 条第 2 款与条款草案第 18(a)和 20 条的内容前后不一。第 17 条第 2 款已将确定公司国籍的注册标准的内容删除，第 18(a)和 20 条保留了有关该准则的内容。

41. 关于除了船只和勤务人员的国籍以及国际组织人员的外交保护之外应否论及其他新的议题，奥地利认为，委员会应把重点放在目前审议的问题上。

42. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任特别是国家应对经营者作出的程序性和实质性规定，他认为在危险活动造成损害的情况下，无须提出有关起因或联系的严格证据，因为这些活动牵涉复杂的科学和技术要素。此外，提出有关起因或联系的严格证据的规定会使受害者背上沉重的负担，从而限制了责任制度的效果，甚至引起针对危险活动的特定责任制度是否有用的问题。

43. 关于经营者分担损失的依据和限度问题，“分担损失”是一个新的概念，没有出现在论及责任问题的其他文书中。虽然使用该词会克服概念上的某些困难，但这一概念须予进一步澄清，并了解其对以“损害”为依据的传统责任制度所产生的影响。此外，责任制度的目的实际上不是分担损失，而是分担对国际法不加禁止的行为所产生的损失予以赔偿的义务。

44. 关于是否涵盖对环境造成损害的程度，他认为，关于可获赔偿的“损害”的定义应根据对人及财产造成损害的这个传统意义来理解。特别报告员的建议在这方面提供了一个良好的工作基础。责任的门槛应等同于关于预防的条款草案内的用词，即“重大损害”。

45. 最后，对委员会关于该专题的工作的最后形式进行讨论为时尚早，因为解决办法将视特定责任制度的未来发展而定。但是，委员会的工作结果也可以采取“一览表”的形式，其中列出一些在今后商谈特定活动的责任制度时须予考虑的问题。

46. **Bennouna 先生**（摩洛哥）说，外交保护这一专题涉及许多国际惯例，过去几百年来在这方面形成了一套法律意见并产生了许多司法裁决。因此目前应该开始编撰这一专题，使之具备成文法的确定性和准确性以及适应特别在经济和贸易领域的国家间关系的发展。第 17 条第 2 款的讨论涉及法人国籍国和当法人遭受另一国造成的损害时可在国际上对其行使保护的可能性。摩洛哥的理解是，国际法院在**巴塞罗那电车公司案**中所遵循的准则应适用于当前的国际经济关系。仅仅采用公司注册国法律所规定的正式准则是不够的，因此，摩洛哥认为公司与根据其法律成立的国家必须存在真正的联系。这种联系不一定与其大多数股东有联系。

47. 关于准予股东国籍国行使外交保护的这一适用公司国籍国法律的例外，摩洛哥赞成第 18 条的规定，该条规定是以**巴塞罗那电车公司案**所确立的先例为依据，其目的是在法人已不存在或法人拥有对它造成损害的国家之国籍时避免股东失去保障。关于第一个例外，案文应阐明法人不存在的意义，并为对股东行使外交保护确定时限。第二个例外适用于公司股东因另一国的国际不法行为直接受到损害的情况。若特别报告员没有区分直接和间接损害而以股东权利与利益之间的区别作为参考点，摩洛哥会倾向于这个例外。在引述的裁决中，国际法院将权利定义为“受法律保护的利益”，并将股东参加公司机构和分红的权利作为例子提出。无论如何，把在一项条款中提到的这两个例外合并是完全可行的。

48. 第 20 条确定了一直到提出要求之日仍持有持续国籍的规定。这一规则的产生与个人有关，基于司法理由应扩及到法人。另一方面，关于特别法的条款草案第 21 条是没有必要的。由于获得外交保护的权力不具有强制性，所以应在关于投资或人权的特别制度中说明想对个人或国家给予补救的显著性。然而在条款草案中列入一项关于特别保护制度的保障条款是完全可以的。关于对公司以外的其他法人行使保护的第 21 条，摩洛哥认为，虽然关于公司的条款比照适用于其他法人，但准备为非政府组织国籍国行使外交保护作出规定之前，应当更加深入分析非政府组织的结构和作业安排。在确立这样一项意义模糊和广泛适用的规则（如条款草案第 21 条所载的规则）之前，应当更加仔细分析这个问题。此外还难以确定这样的组织是否愿意接受由其“国籍”国行使保护的想法，因为许多这些组织的信用都基于完全不依赖国家而独立操作。

49. **Fife 先生**（挪威）代表五个北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、瑞典和挪威）发言。他回顾指出，有人曾经表示，对国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（这一专题难与根据现行法确立的国家责任区分）进行研究只是为了解释与传统责任原理互为补充的法定规则，当尚未实际证明一项国际不法行为的存在时，国家剩余责任是可以确立的。北欧国家认为，这样批评是没有理由的。

50. 对专题进行研究的目的是为了确定国家的义务，其中包括适当注意行事以预防危险活动造成跨界损害或对这种损害采取积极预防措施的义务。违反这种义务当然会在责任方面引起后果。睦邻与合作的预防性原则以及预防方法的传统义务已被并入若干国际文书中，是可持续发展目标的必然结果。这一义务可概括如下：“若有可能造成严重或不可挽回的损害，不得以缺乏绝对科学肯定性为借口来拖延采取预防损失的措施”。从这一原则引申出一项义务，即进行适当研究以确定在某种情况下什么是反向举证责任。各种法制共用的一般法律原则和与“污染者赔偿”原则相关的初期传统义务特别是《里约宣言》原则 16

所述的义务可为国家首要义务的问题提供指导。此外，《里约宣言》原则 2 重申一项共同的信念，即各国负有责任确保在其管辖或控制范围内的活动不会对其他国家的环境或国家管辖范围以外地区的环境造成损害。

51. 北欧国家认为，国际法委员会的目标不仅是预防某些活动所造成的损害性后果，而且要草拟一项关于损害发生时向无辜受害者提供保护的文书。某些活动会引起这样的风险，经验表明，这种风险不能单独通过国家民事责任机制来解决。主张这样做的人赞成无辜的第三方得不到保护的这种现况，或者放弃澄清该领域的国际规则的努力。北欧国家知道有些国家不愿接受由国家分担风险和损失而不是继续根据应有注意规则作为责任基础的制度。为了实行有效保护和保护无辜受害者，有必要进行辩论。

52. 北欧国家认为，必须让国家灵活地制定适合其特殊需要的责任制度。这种制度还应考虑到其他国家和危险活动的无辜受害者的特殊需要。将责任归于最常掌握和控制危险活动的人的做法符合“污染者赔偿”原则。有关损失应由经营者承担或由经营者与其他行为者分担。显然仅以经营者或其他行为者的责任为依据的制度可能不足以保护受害者使其不受严重损失，因此，有关制度还应涵盖当经营者无法和不愿赔偿这种损失时国家承担绝对责任的规定。北欧国家赞同当损害可以合理地追究到有关活动而且无须证明损害与活动之间的因果关系时责任就应产生的看法。即使没有查明直接损失是否产生，也必须对环境造成的损害予以赔偿，非经济损失也应包括在内。这样环境会得到最佳的保护，因为这样会更加鼓励对损失负责的采取适当的预防性措施。关于这个专题的工作的最后形式，北欧国家认为，至少在有关责任的部分，采取公约形式或许较为可取。

53. 关于损失和赔偿的资金筹措机制，有人曾经建议，这种资金应由有关活动受惠者和指定作此用途的国家基金提供。这种机制或许有助于保护受害者，以及减轻负责的经营者或国家的负担，但是要点在于不得简单地将某些危险活动所造成的损失交由国外

无辜受害者分担。这意味着，若现有资金不足，负责的国家应承担责任。若将负责的国家严格赔偿责任确立为压倒一切的原则，则最好由国家自己设立分担损失的方式和筹资机制。

54. Lammers 先生（荷兰）说，国际法院对**巴塞罗那电车公司案**的裁决应作为对法人行使外交保护的条款草案的基础，但荷兰代表团认为，对该案所作的裁决未能完全令人满意；荷兰已签署双边和多边投资条约，设法纠正这种不完善之处。

55. 关于第 17 条，他支持工作组的立场，即不遵行“真正联系”的原则，因为揭开公司的面纱会使法院和投资国都感到为难，而且必须避免采取一种或会让人以为审案分庭应考虑公司控股人国籍的办法。

56. 荷兰支持条款草案第 18(a) 条所载的持股国籍国的附属权利。它也认为若公司拥有对它造成损害的国家的国籍，则公司持股人国籍国就应有权为这些持股人行使外交保护。在该领域国际法的逐步发展中该条规则的例外应予考虑。

57. 荷兰代表团支持特别报告员的建议，即删除条款草案第 21 条，并在评注中论述特别法问题。无须盲目地遵守关于国际不法行为所产生的国家责任的条款草案。其中的一个可能性是重订条款草案的最后一部分，例如用下列措辞：“以不妨碍国际法的特别规则为限”。

58. 关于条款草案 22，虽然确认对公司以外的其他法人行使保护的问题是做得到的，但鉴于缺乏这方面的国家惯例，所以最好对所涉的问题作更透彻的审查。

59. 在另一个主题上，必须确定对持第三国国籍的勤务人员行使的保护是否属于《海洋法公约》所涵盖的一种保护形式，或者是否有必要确认外交保护权属于船只的国籍国。第一，根据该《公约》，船旗国有权提起诉讼，争取船只和所有船员（不论其国籍）迅速获释。第二，船旗国行使的有限保护不影响非持船旗国国籍的船员的国籍国对其行使外交保护的权力。因此荷兰认为，现行制度足以涵盖对船员的保护问题，所以无须将该问题纳入条款草案中。

60. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任，荷兰代表团认为，在国家已遵守有关在其管辖或控制下进行的活动所引起的国际义务时，这种责任也会产生。他赞同特别报告员的看法，认为国家有义务签署国际安排或通过法规来保障在其国内法之范围内公平分担损失。国际法委员会所指定的损失分担模式应具有一般性质和剩余性质，并包含一套程序性最低标准和实质性最低标准。程序性最低标准应论及起诉资格、国内法庭管辖权、适用国内法的指定和裁决的确认及执行。实质性最低标准应包含损害概念、损害与造成损害的活动之间的因果关系、责任标准（过失责任、严格责任、绝对责任）、责任者的认定，包括多重责任的可能性、责任限度（时限、财政限度）和责任范围。

61. **Fyfe 先生**（新西兰）强调预防和责任工作的重要性，因为这两个方面是相互补充的。委员会的工作已论及对在一国领土或受其管辖的领土以外地区进行的可能对另一国造成不利影响的危险活动采取预防性行动的国家义务。但必须承认，尽管采取这种预防性措施，事故仍会发生，并会造成跨界损害和经济损失。因此，委员会必须制定一系列的条款以填补这方面的空白。这些条款必须与委员会就关于预防的专题所编制的条款相配合，以及指明如何确定在没有涉及不法行为的情况下如何给予赔偿和适当分担损失。这套规则应具有剩余性质和一般性质，并有助于对某种形式的特别危险活动制定更详细的制度。

62. 有关条款应含有一些一般性原则，说明在切实可行情况下应协助危险活动所产生的跨界损害的受害者承担其损失；有些条款反映出一个事实，即作为活动的主要受害者、风险制造者和最能管理风险的实体，经营者应承担补救损失的第一责任和主要责任；以及说明经营者本身的严格责任应以承保额作为支持，并由有关政府承担剩余责任；最后，作出适当的解决争端安排。

63. 关于对环境造成损害的问题，应当考虑对全球公域造成的损害。对这种损害的赔偿不应限于采取恢复

环境措施的费用，或许不能或难以用数量计算这种费用，但不应排除对内在价值损失给予赔偿的可能性。

64. 关于因事故无力争取收入而造成的经济损失，经济损失概念应扩及到由事故直接产生的实际后果。

65. 最后，文书应采用条款草案的形式，其中包含预期国家和私人行为者会采取的行动，首先是预防与反应，最后是责任问题。这样会提供一套总的法制，说明危险活动产生的国家责任（这些活动可能不是非法的，但会造成损害和经济损失）。

66. **Gandhi 先生**（印度）提到国际组织责任的专题时说，1975、1978 和 1986 年的《维也纳公约》中的定义是专门针对那些文书的，因此必须对本专题确立更准确的定义。关于国际组织的任何定义都涵盖政府间组织，这些组织虽是非国家实体，但在某些情况下也可成为国际组织成员。关于这一点，报告员已正确指出，应将非政府组织排除在专题范围之外，因为这些组织不履行任何政府职务。国际组织的职务应构成对其确认的基础，而不是以组成文书为依据。报告员已正确指出，更重要的是国际组织应以法律实体身份负责履行职务，自己不受其成员约束，并与成员分开，这样可将任何受指责的行为的义务和不法性归于该组织。

67. 印度代表团赞同报告员的建议，即有关研究只涉及国际法所规定的责任，并当涉及民事责任时与国际组织的国际责任问题无关。此外，印度代表团接受起草委员会通过的第 1、2 和 3 条。

68. 关于责任制度问题，专题范围和触发机制应与预防问题的专题范围和触发机制相同，因为预防和分担损失的责任是有关联的，是一个大题目（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任）下的分专题。为处理这类责任，国家一般倾向于具有部门性质的民事责任制度；但严格责任制度确有优点，这样强调并不为过。国际法委员会就对责任问题采取的方式（包括国家剩余赔偿付款）进行的讨论似乎令人感兴趣。但必须记住，并非所有准予进行合法危险活动的国家都有能力支付剩余赔偿款额。

69. 应当记住，委员会关于分担无辜受害者的损失的工作包括适当兼顾跨界损害受害者分担的损失和根据国家责任规则提出赔偿要求的国家权利。在这方面，报告员第一次报告中的建议非常有用，即国家应可灵活地制定责任制度，以适应其特殊需要。委员会提出的损失分担模式应具有一般性质和剩余性质，并不会影响到国家一级的现有补救办法或国际私法规定的补救办法。

70. 印度还支持特别报告员的建议，即主要责任应归于经营者。在某些明确规定的情况下，具有剩余性质的国家责任或许有用。国家责任大半是极少数公约制度（如管制空间活动的公约制度）中所载的国家责任的例外。

71. 设立一个工作组来仔细调整特别报告员第一次报告中的一些看法是受人欢迎的，希望这样会有助于早日完成关于这一重要题目的工作。

72. **Secaira 女士**（危地马拉）说，应在关于外交保护的条款草案第 10 [14] 条第 (c) 款中的“实为不合理”等字后面加上“或不可能”，这是为了考虑到评注第 (11) 段所述的情况，即国家拒绝让受损害的外侨进入其领土的情况。“犯罪阴谋”一辞的意义也不明确，应改为“犯罪活动”。评注第 (3) 段中的“被告国没有适当的司法保护制度”等字应改为“被告国的司法制度根本无效，或案件在程序上有极不合规定之处”。

73. 关于公司和其他实体的保护的 17 至 22 条，由于两个因素，外交保护问题变得复杂。这两个因素是：跨国公司的存在——根据其定义，其活动涉及几个国家；公司股票转手甚快，以致股东国籍不断改变。希望能以满意的方式处理外交保护的问题。

74. 在一些国家法制中，“注册”的概念并不存在。因此根据工作组的建议和报告第 92 段的建议将该词从第 17 条删除是正确的。这样会使英文本、西班牙本和法文本的内容更加协调。危地马拉代表团根据工作组的建议提出以下案文：“就对受损害的公司的外交保护而言，国籍国是公司根据其法律成立的国家，

与公司之间具有密切和长期的联系”。但案文内容应予扩大，使之考虑到公司与另一国有更密切的联系但该国不是公司根据其法律成立的国家的情况。为此目的，第 17 条应加上以下一句：“就外交保护而言，如果公司与一国的联系比根据其法律成立的国家更为密切和长期，则国籍国应为在上面首先提到的那一国”。即使加上这一句，该条的草拟工作也不完全令人满意，因为该句没有阐明为适用第 2 段的目的应考虑哪种联系。根据报告第 85 段所载的建议，危地马拉代表团建议加上第三段，内容如下：“为前段的目的，应当考虑到股东的国籍、公司在其境内有基本经济活动的国家，或公司与该国之间存在真正联系的任何其他要素”。

75. 关于第 17 条第 2 款方括号内的一句；如果删掉方括号，就会产生下列问题：如果根据其法律组成公司的国家不同于在其境内设有注册办事处的国家，公司将没有国家为其行使外交保护。另一方面，如果删掉方括号，但将“并”改为“或”，结果将是：如果公司在其境内设有注册办事处的国家不同于根据其法律组成公司的国家，就会有两个国家有权为公司行使外交保护。最好的解决办法是删掉方括号，并将“并”改为“或”，条件是加上另一条款，说明如果根据其法律组成公司的国家不同于在其境内设有注册办事处的国家，则有权为公司行使外交保护的国家将是与公司有最密切联系的国家。

76. 若将第 18 条开头一句改为：“……公司股东的国籍国有权……”，内容就较易理解了。令人怀疑的是如果公司国籍国不同于股东国籍国，第 18 条是否还适用。在这种情况下不适用第 17 条似乎是合理的，保护一个根本不存在的实体是不可思议的。但不妨在第 17 条的评注中说明第 17 条不适用于不存在的公司。关于第 18 条评注似乎也可以这样说明，这会阐明第 17 条和第 18 条第 (a) 款之间的属时联系。

77. 由于第 18 条提到股东国籍国可对股东行使外交保护的情况，不应再在第 19 条提及该条。此外最好也考虑到报告第 111 段所载的建议，即第 19 条可以并入第 18 条中。第 20 条不应提及根据一国法律注册

的公司，而应提及具有其国籍的公司。关于第 21 条，报告第 131 段最后一句所载的意见似乎是相关的。

78. **Shin 先生**（大韩民国）说，他支持奥地利和瑞典提出的倡议，即搞活关于国际法委员会报告的辩论，并使之合理化。他还说，国际法院关于**巴塞罗那电车公司案**的咨询意见是管理外国投资的现行规则和惯例的依据。

79. 关于第 17 条，注册国有权对受损害的公司行使外交保护。关于确定公司国籍的准则，第 17 段第 2 款方括号内的词句宜予删除。此外，他认为没有必要设立真正联系的规定或暗示要实行经济控制的任何规定。**巴塞罗那电车公司案**中没有真正联系的规定，委员会没有对自然人确立真正联系的规定。鉴于外交保护权具有自行酌定的性质，一国在决定是否支持公司对引起损害的国家提出要求时，真正联系成了考虑因素之一。

80. 大韩民国代表团对第 18 条没有什么意见，但他想指出，第 (b) 段所设想的情况是引起投资关注的主要问题，这个情况就是注册国自己引起损害。目前这方面主要通过双边投资条约来处理。关于第 21 条，他支持委员会的决定，即重订第 21 条，并将其作为一项“不妨碍”条款置于条款草案末尾。双边投资条约不应将外交保护完全排除，这样公司和个人才可能获得最大的保护。

81. 关于船旗国对其船员行使外交保护的问题，条款草案不应妨碍《联合国海洋法公约》的规则或国际海洋法法庭在 *Saiga* 案中的判例。若船只作为整体受到损害，船旗国应有权为船员所受的任何损害行使外交保护，而不论其个人的国籍。关于政府间国际组织雇用的国民的外交保护问题，1949 年国际法院在**对所受损害的赔偿案**中的裁决应予得到充分尊重。国际组织应能为以其名义行事的人在履行其职务时所受的任何损害行使职能保护。行使职能保护权利的理由是有必要确保国际组织的独立性。不应让国际组织的代理人依赖其民族国家给予保护，否则会损及代理人的独立性。但是，由于职能保护不是以受害人的国籍为依

据，而是以受害人作为国际组织的代理人的这一身份为依据，所以对与这种身份无关的任何求偿要求应由其国籍国提出。

82. **Wada 先生**（日本）说，在讨论涉及外来投资的外交保护问题时，必须考虑到双边投资条约的发展情况和关于该题目的国际和区域框架。委员会已谨慎地将条款草案第 21 条提交给起草委员会作进一步的审议。特别报告员提出的条款草案第 21 条或许不能适当地解决关于外交保护的国际习惯法一般规则与关于双边条约和其他投资条约的特别法之间关系的重要问题。提出的条款会完全排除一方援引外交保护权的可能性；这个问题须予进一步认真分析。例如，即使两个国家同意按照其双边协定解决关于投资的纠纷，但若双方商定的纠纷解决过程不能确保公平和有效解决问题时，任何一方就有很好的理由寻求其他法律渠道来解决。双方之间的双边协定可能会被解释为拒绝给予另一方这样另一个渠道。因此，问题须按个案处理。解决特别法问题的较佳方式是将有关条款置于条款草案末尾，而不是将其范围限于处理与外来投资和法人有关的纠纷。

83. 关于一个企业的国籍国的问题，使用真正联系或有效联系的准则是不适当的。当许多跨国企业在许多国家经营业务并接受来自世界各地的投资的全球化时代，或许难以确定哪个国家具有真正的联系。若找不到与一国的真正联系，有些国家就可能得不到外交保护；因此，代表团认为委员会的做法是正确的。

84. 关于公司以外的其他法人的外交保护问题，特别报告员在第 22 条中发表的看法似乎可以接受，即将适用于公司的原则比照适用于其他法人。他说，由于一项条款难以涵盖各种法律实体，所以比较实际的做法是草拟一项条款，在适用该条款时容许一定程度的灵活性，而不是将许多国家的国内法所规定的各种法人予以分类。

85. 关于船旗国保护船员的问题，国际海洋法法庭在 *M/V Saiga* 案中作出这样的裁决：船旗国可为船只、船员和货运提出要求，但这些要求不应以外交保护权

为依据，而是以国籍旗的基本原则为依据。根据该项裁决，委员会报告中关于“船旗国对船员行使外交保护”的第三章提出的问题可能令人误解，因此他建议把问题描述为“船旗国对船员提供保护”比较适当。同时应当指出，在过去的一些案件中曾以船旗国的专属管辖权和外交保护为依据提出并合要求或混合要求。对于飞机被击落的情况，飞机登记国以及机务人员和乘客国籍国曾同时对造成事故的国家提出要求。

86. 关于国际组织所雇用的国民的外交保护问题，国际法院在关于联合国公务中所受伤害的赔偿案的咨询意见确认联合国的法人地位，并确认联合国为其雇员所受损害提出要求的职能保护。但是，咨询意见没有阐明在联合国行使的职能保护与受损害者的国籍国行使的外交保护之间作出调整的准则和方式。在这方面可以说，当受损害者的权利不可以通过联合国的职能保护予以补救时，或许国籍国有对受害人行使外交保护权的余地。

87. **Troncoso 先生**（智利）提到法人的外交保护问题时说，在**巴塞罗那电车公司案**中，国际法院阐述了一项一般规则，即当公司受到损害时，公司根据其法律成立并在其领土上有注册办事处的国家有权行使外交保护。对于该项裁决，法官曾经发表了不同的意见。该项裁决也受到批评，特别是因为它不承认行使保护的国家与利益受损害的法人之间有真正联系的必要性，从前一些关于对股东行使直接保护的条约曾经申明这种必要性，但在**巴塞罗那电车公司案**中国际法院却将其视为特别法。报告员指出，应由国际法委员会决定是否遵循国际法院在**巴塞罗那电车公司案**中所作的裁决，特别因为在 *ELSI 案* 中其中一个分庭在一定程度上规避了该项裁决，承认股东之间的国籍有真正联系的必要。在那种情况下，似乎可能断定，除了注册国之外，公司与其有真正联系的国家或许可以行使外交保护，无论这种联系是源自股东的国籍、经济控制或注册办事处，因为在缺乏真正联系的情况下，

公司在该国注册已经没有意义了。在这种情况下，国家将拒绝行使保护，规则实际上已不能采用。

88. 关于报告员提出的条款，智利代表团赞成第 17 条的用词，该条为国家对法人的保护或换言之对持有其国籍的公司行使保护的权利奠定了基础。同样地，智利代表团赞成第 18 条提出的提议。根据该条，当公司在其注册地已停止存在，或当公司拥有对公司造成的损害承担负责的国家的国籍时，股东国籍国有权行使外交保护。特别报告员的报告提供足够的理由支持行使股东国籍国的该项权利。

89. 关于论及特别法的第 21 条的提案，智利代表团认为，基于法律的确定性，应予并入一项条款，阐明讨论中的条款与关于解决投资者（公司）与国家间纠纷的国际条约中的规则之间的关系。该项条款也须列入关于法人的特定章节中，但不应列入关于外交保护的一般规则中，因为与法人有关的纠纷的这一方面已予特别处理。最后，关于第 22 条中的法人保护规则，他同意报告员的看法，即被提到的其他法人或许也需要外交保护。事实上，考虑到国家在投资领域所签署的大多数协定都规定了一套解决争端的特别制度，其他的这些法人今后或许会构成外交保护的主体。智利法律承认可能需要这种保护的许多非公司法人，特别是非牟利组织，所以它赞成扩大规则的范围。但委员会应更仔细地考虑到，某些法人（如非政府组织）往往具备国际成员资格，因此它们与注册国或在其领土上有注册办事处的国家没有更大的联系，所以会求助于该法。

90. 关于船员的外交保护问题，智利代表团坚持认为，委员会处理这个问题时应研究《联合国海洋法公约》第 292 条条款与委员会试图对其作出裁决的行使外交保护问题之间的差别，以及可能对船员行使这种保护的独特要点。

下午 1 时散会