



大会

第五十九届会议

正式记录

Distr.: General
7 March 2005
Chinese
Original: Spanish

第六委员会

第 17 次会议简要记录

2004 年 11 月 1 日，星期一，上午 9 时 30 分在纽约总部举行

- 主席：** 本努纳先生（摩洛哥）
嗣后： 达卡尔先生（副主席）（尼泊尔）

目录

议程项目 144：国际法委员会第五十六届会议工作报告

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。

04-58112 (C)



上午 9 时 40 分宣布开会

议程项目 144: 国际法委员会第五十六届会议工作报告
(A/59/10)

1. **主席**回顾国际法委员会根据《联合国宪章》第十三条的规定在促进国际法的逐渐发展和编纂方面的贡献，并欢迎委员会在其议程所列各个项目方面所取得的进展。

2. **梅莱什卡努先生**（国际法委员会主席）说，国际法委员会同时审议了几个非常复杂的专题，这要求委员会不仅了解本年度的发展，而且也熟悉往年的议事经过。所以，委员会鼓励各国政府在仔细研究这些专题之后提交书面评论。如果有关国家实践的信息无法便捷可得时，委员会将依靠第六委员会向各国政府征求有关意见和信息。因此，国际法委员会在编纂国际法方面能否成功，在很大程度上取决于六委的支持。关于委员会第五十六届会议工作报告，主席表示他将把重点放在第四、第七和第十一章上。

3. 关于第四章（外交保护），国际法委员会审议了特别报告员的第五次报告，其中涉及几项未解决的问题。委员会完成了对特别报告员提出的其余 19 项条款草案的审议，并于一读通过了这 19 项条款草案。

4. 根据《国家法委员会章程》第 16 和第 21 条，条款草案已由秘书长转交各国政府，请它们发表评论和意见，并要求它们至迟于 2006 年 1 月 1 日将这些评论和意见提交秘书长。委员会打算在 2006 年稍晚举行的第五十八届会议上完成对条款草案的二读，届时将充分考虑到各国政府可能提出的任何评论和意见。

5. 这 19 项条款草案分四个部分。第一部分题为“一般规定”，包括第 1 和第 2 条，分别处理条款草案的定义和范围以及行使外交保护的权力。除部分款次重新排序以外，两项条文的内容和 2002 年通过的条文基本相同。

6. 第二部分题为“国籍”，重新组合为三章。第一章的标题是“一般原则”，含第 3 条，其中第 1 款规定有权行使外交保护的国家和国籍国。这是条款草案

的基本前提。第 2 款涉及第 8 条所载国籍原则的例外。第 8 条处理为非国民行使外交保护的问题。

7. 第二部分第二章题为“自然人”，含第 4 至第 8 条草案，国际法委员会已于 2002 年予以通过。第 4 条针对自然人的外交保护，规定了国籍国的定义；第 5 条规定持续的国籍是行使外交保护的必要条件；第 6 和第 7 条涉及多重国籍以及针对第三国（第 6 条）或针对国籍国（第 7 条）的求偿的复杂情形。第 8 条列出对无国籍人和难民的两项例外，因为根据第 3 条所定的基本规则，只有国籍国可以行使外交保护。

8. 虽然国际法委员会在措辞上稍作改动，但各项规定大体上保持不变。这组条文的唯一的实质性改动与第 5、第 7 和第 8 条所载的持续的国籍原则有关。委员会审议了某成员国政府提出的建议，即持续的国籍条件的截止点应从“正式提出”求偿的日期改为“解决”该项求偿的日期。Loewen 案就是在《北美自由贸易协定》（《北美贸协》）的范围内作出这样的裁定。不过，国际法委员会虽然确认法庭对该案所持的立场，但它依然认为条款草案涉及国家行使外交保护的应有权利，而这种外交保护的行使不得受制于某个解决该争端的未来日期。因此，委员会倾向于保留正式提出求偿的日期作为最恰当的时刻。然而，应当指出的是，委员会部分成员支持第 5 条评注第(5)段的主张，其中表明如果有关个人在正式提出求偿日期和作出裁决或判决日期之间改变其国籍，他就不再是可享受外交保护的国民。委员会鼓励尚未对此发表看法的各国政府表示意见。

9. 第二部分第三章的标题是“法人”，含第 9 至第 13 条，已于 2004 年经委员会审议并通过。第 9 条处理公司就外交保护而言的国籍国问题。该项规定的结构仿照第 4 条，即关于自然人的对应条文。

10. 第 10 条将持续国籍原则适用于对公司行使的外交保护；较早前关于自然人必须持续保持国籍的恰当日期的意见，同样对此适用。该条文由两款组成，第一款确立了基本规则，第二款是但书，即一国对于在受到损害时是其国民、但由于所受损害而按照该国法

律已不存在并因此无法符合持续国籍要求的公司，应继续有权行使外交保护。不过，第二款应结合第 11 条 (a) 款来解释，因为该款表明，在公司受到损害并因此停业的情况下，股东的国籍国无权行使外交保护。

11. 第 11 条承认国际法院在审理巴塞罗那电车公司案时申明的基本原则，即唯有在公司受到损害的情况下，公司股东的国籍国才无权为这些股东行使外交保护。第六委员会和国际法委员会去年曾讨论过是否应该承认该主张的例外。委员会最后决定通过两项例外，允许股东的国籍国在公司受到损害的情况下为这些股东行使外交保护：当公司由于与损害无关的原因已不存在；在受到损害时，公司具有指称应对其造成损害负责的国家的国籍，并且依据该国法律成立公司是在该国经营的前提条件。委员会谨慎地审议了这两项例外，因为它知道这两项例外的列入曾引起第六委员会一些代表团的争议。第 11 条旨在寻求折中办法，一方面承认股东的国籍国在公司受到损害时进行干预的可能性，但同时却设法对该可能性加以适当的限制。他请感兴趣的代表团参考第 11 条的评注，特别是第 (3) 段及之后的内容，其中对各种例外作了进一步论述。

12. 第 12 条作为保留条款被列入，以便股东的权利受到国际不法行为的直接损害时，保护这些股东的利益。在这种情况下，任何这样的股东的国籍国均有权为这些股东行使外交保护。该项规定也是以国际法院对巴塞罗那电车公司案的判决为依据，而且是委员会认为争议较少的。

13. 到目前为止，关于法人的外交保护一章除第 12 条之外，均表述公司的立场，因为公司往往具有某些共同的特点，从事对外贸易和投资，因此更有可能成为与行使外交保护有关的国际争端的主体。第 13 条则考虑到与公司相关的规定（第 9 和第 10 条）酌情适用于其他法人的问题。在草拟该条时，故意不说明这些规定的适用程度，因为认识到其他法人的多样化。委员会认为可取的做法是阐明基本观点，即条款草案中与公司相关的各项原则须予调整，以顾及法人的多样化。然后，将由法庭确定哪些原则适用于其他法人。

14. 第三部分论述用尽当地救济的问题，含三条，即第 14、15 和 16 条，全部均在去年获委员会通过。今年提出的与第三部分有关的唯一问题涉及对第 14 条所定基本规则的进一步完善。国际法委员会决定将第 2 款中原本提及的“作为一项权利”而存在的救济，改为“法律上的救济”。原先将“作为一项权利”这一短句列入的理由，是要将解决冲突的酌处机制排除在规则的范围外，因为这种机制不一定保证争端可能得到解决。然而，委员会接受了第六委员会在去年的辩论中提出的意见，认为该短句可能将有关法院自由酌处范围内的某些种类的上诉排除在外。例如美国最高法院的调取案卷复审程序。第 15 和第 16 条分别处理针对用尽当地救济规则而规定的求偿类别和此项规则的例外。这两项条文没有任何改动。

15. 第四部分的标题为“杂项规定”，含第 17、18 和 19 条，都是今年首次审议的条文。与其说这三条与行使外交保护的规则有关，不如说这些规则表述了它们与国际法其他规则之间的关系。第 17 条是保留条款，其目的在于保留国家、个人或其他实体诉诸外交保护以外的程序的权利，为因国际不法行为而遭受的损害取得补偿，包括例如诉诸国际或区域人权条约。

16. 第 18 条确认双边和多边投资条约所规定的、为保护外国投资者而设的另外的特别制度，优先于一般的外交保护制度。然而，这种优先地位仅在制度之间不一致的情况下，也仅在这一范围内，才会存在。

17. 第 19 条涉及船员的保护，申明船员的国籍国为本国船员行使外交保护的权利，但同时确认船舶的国籍国也有权在国际不法行为给船舶造成损害时，为受害船员，不论其国籍，寻求补偿。

18. 第七章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任）载有八条原则草案的案文。国际法委员会欢迎对最后形式提出意见。有人提议条款草案在形式和内容两方面，都应关于预防的条款草案相对应。有人赞成原则草案，声称由于特定的危险活动具有不同的特性，可能必须在具体安排上采取不同的处理办法；此外，所作的选择或采用的办法或可能因

不同的法律制度而异，或可能取决于有关国家经济发展的不同阶段。总之，委员会的结论是，建议的原则草案的优点在于不必要求各国法律及各种法律制度实现统一，因为这种统一很可能是做不到的。此外，有人认为采取原则草案的形式将更有可能使这些实质性规定获得普遍接受。然而，正如原则草案标题的脚注指出，委员会保留权利在二读时根据各国政府的评论和意见再行审议这个问题。

19. 国际法委员会也欢迎各国政府就原则草案的评注发表书面评论和意见。应当指出，评注对每项原则草案的范围和背景作了说明，并且对相关趋势以及有助于各国在本国采取适当的执行措施并拟订具体国际制度的各种可能选择进行了分析。

20. 在起草这些原则草案时，国际法委员会以若干基本谅解为出发点，这些基本谅解也反映了第六委员会在以前的辩论中以及各国政府在书面意见中普遍表示的看法。首先，原则草案提出一个一般性和剩余性的法律制度，但这一制度不妨碍关于国家责任的相关规则。

21. 其次，赔偿责任问题的范围应与预防危险活动造成跨界损害的条款草案的范围相同，国际法委员会已于 2001 年通过该项草案。所以，适用于关于预防的条款草案的“重大”标准，同样适用于原则草案。另外，委员会还审议了在研究该专题时是否也应探讨有关全球公共资源的种种问题这一事项。然而，考虑到与后者相关的问题属于不同的问题，有其本身的特点，委员会重申了其在 2002 年会议上达成的结论，决定这些问题需要另外处理。

22. 第三，原则草案反映出某些政策上的考虑。国际法委员会主要认识到原则草案拟涵盖的活动对经济发展至关重要，并且惠泽社会。同时，一旦这些活动引起跨界损害，必须为无辜受害者提供及时和充分的赔偿。此外，为了使损害最小化，除了关于预防的条款草案所设想的举措之外，有必要制定应急计划和反应措施。

23. 第四，原则草案旨在规定赔偿责任应主要由经营者承担。这种责任不要求提供过失证明，可能有限，

或有列外，考虑到社会，经济及其他政策因素。现有的各种赔偿责任和赔偿制度模式显示，国家的赔偿责任与其说是规则，不如说是例外。但规定经营者应承担主要责任，并不是为了免除国家履行国际法规定其本身应有的预防责任。

24. 第五，“关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案”这一标题体现出国际法委员会的新的着手方式。它将以前的重点转移，不再强调国家赔偿责任，以国家合作的概念处理专题，高度重视“谁污染谁付费”原则。虽然国家赔偿责任已不是重点，但委员会充分认识到危险活动经常造成广泛的损害，而且经营者的赔偿责任有限这一事实。因此，委员会认为提供补充性资金这一设想是恰当的，以便把损失在众多行为者之间分摊，并酌情把国家也包括在内。

25. 关于原则草案案文，序言草案不言自明。它将原则草案的前提置于《关于环境与发展的里约宣言》的相关规定、特别是原则 13 和原则 16 的范畴内。因此，序言草案强调需要制订赔偿责任和赔偿方面的国家法律，并根据“谁污染谁付费”原则实现费用内部化。

26. 原则 1 草案的标题为“适用范围”，它规定原则草案和关于预防的条款草案的范围是相同的。因此，它们和国际法不加禁止的各项活动有关，这些活动通过它们的有形后果具有造成重大跨界损害的危险。该短语包括四项标准。所有的要素——人为、风险、领土外和有形要素——均取自关于预防的条款草案。“跨界”一词修饰“损害”，以强调原则草案的跨界特点。

27. 原则 2 草案是关于用语。(a) 款给损害下了定义，规定必须达到特定的阈限，才有资格获得损害赔偿，这项要求并非没有先例。例如特雷耳炼锌厂案的裁决涉及炼锌厂作业所造成的“严重后果”，而拉诺湖案的裁决则处理严重的损害。若干文书也提到“重大”、“严重”或“显著”的伤害或损害，作为依法求偿的阈限。“重大”一词在其它法律文书和国内法中也有采用。为了原则草案的目的，损害必须“重大”。“重

大”一词被理解为超过“可察觉的”，但不必达到“严重”或“显著”。“重大损害”的确定既涉及事实标准和客观标准，也涉及对价值的认定。

28. 损害的定义也至关重要，因为确立求偿的根据与损害的各项要素相关。损害的要素包括对人、财产或环境造成的损害。第(一)和第(二)项是关于死亡或人身伤害和财产损害，包括纯粹的经济损失的各方面，例如与损害直接有关或因财产受损害而造成的收入损失。它也包括文化遗产方面，文化遗产可以是国家财产。

29. 第(三)至(五)项处理通常与环境损害有关的求偿方面，环境的定义载于(b)款。第(三)项所述的环境受损而引起的损失或损害也包括因这种受损而造成的收入损失。国际法委员会决定扩大环境的定义，而由于原则草案的一般性和剩余性特点，这么做看来是有道理的。另外，第(四)和(五)项所体现的可接受的应对救济措施，即“恢复原状的合理措施的费用”以及与“合理反应措施的费用”相关的合理“清理”费用，虽然是现代概念，但仍似有限。最近的条约实践往往承认这些措施的重要性，但却听凭国内法来表明谁可能有权采取这些措施。

30. (c)款界定“跨界损害”的含义，并突出了原则草案的域外范畴。属于原则草案范围内的事件，在起源国和受害国内都可能有害人。因此，在原则草案的框架内，必须预计向那些在事件发生国受损害的受害人发放赔偿金。1997年《维也纳核损害补充赔偿公约》即设想了这样的制度。

31. (d)款将危险活动定义为可能以有形后果造成跨界损害的任何活动。原则草案和关于预防的条款草案相同，不适用于一国在货币、社会经济或类似领域的政策所造成的跨界损害。

32. (e)款为经营者提供了一个功能性定义。将赔偿责任归结到一个单一的实体，不论是经营者还是所有人，是严格的责任制度的最明显特征。因此，经营者以外的人也可以被具体认定为负有责任，视相对于某一特定危险活动所涉的利益而定。

33. 原则 3 草案的标题为“目的”，开列了原则草案的主要目标。对受害人的赔偿责任和给予赔偿的概念充分体现在《斯德哥尔摩宣言》原则 22 和《里约宣言》原则 13 之中。这个概念也反映在实现费用内部化的观点，从而使“谁污染谁付费”原则产生效应，如《里约宣言》原则 16 所体现的那样。虽然这项原则在若干国际文书、司法判决和仲裁裁决中均有表述，但国际法委员会清楚地认识到并考虑到其局限性。

34. 从原则 3 草案中可以归纳出三个至关重要的要素。第一个要素与需要确保受害人得到及时、充分的赔偿有关。这一点从关于这个专题的讨论启动以来就一直存在不变。然而，评注第(1)段指出，原则草案还有其它目的。第二个要素与“受害人”的概念有关，这个词未经正式界定，它涵盖自然人和法人，包括国家。在寻求环境损害的赔偿时，国家的卷入就变得显著。第三个要素是关于跨界损害包括对环境的损害的概念。它对环境所造成的损害的适用程度，必须根据原则 2 草案的用语加以决定。

35. 原则 4 草案的标题为“及时和充分的赔偿”，是又一关键规则。一般来说，这项原则草案突出了四个在条约实践和国内立法中获得支持的概念。首先，各国应当采取措施，根据其国内法为在其管辖范围内所进行的各种活动建立责任制度。其次，这一责任制度应当包括要求经营者或酌情要求其他人或实体履行责任，但无须出具过失证明。这些严格标准是“谁污染谁付费”原则的反响。第三，出具过失证明的要求可能会受到条件、限制和例外的支配。因此，举例来说，在大多数没有过失证明而履行责任的情况下，赔偿也是有限的。例如，如证明经营者疏忽或鲁莽，这项限制可能并不适用。此外，在例如武装冲突、敌对行动、内战或暴动或自然现象造成损害的情况下，赔偿责任可能被免除。所有这些要素均在条约实践和国内立法中得到支持。然而，国际法委员会认为有必要强调，根据原则 3 草案，任何此类条件、限制或例外与受害人不应独自承受损失这项一般原则应该一致。第 2 款体现了第二和第三个概念。第四，根据第 3 和

第 5 款，原则草案旨在整合各种形式的担保、保险和供资机制，为及时、充分的赔偿提供充足的财政担保。需要财政担保来应付索赔的要求，这一点怎样强调也不过分。这种担保的形式可以是财政担保保证金、保险或债券。第 4 款设置了又一层补充供资机制，由相关行业提供资金。第 5 款设想第三层供资办法，万一第 3 和第 4 款规定的措施不足以提供充分的赔偿。第 5 款虽然没有直接要求国家设立政府资金来保证及时、充分的赔偿，但它要求国家确保拨出更多的财政资源。

36. 原则 5 草案的标题为“反应措施”，回应了任何应急计划和反应措施必须超越关于预防的条款草案所设想的措施这一政治考虑。为国家设想的作用是对关于预防的条款草案第 16 和第 17 条所规定的作用的补充，该两条草案规定了与紧急备灾和通知紧急情况有关的各种义务。采取迅速、有效反应措施的重要性也适用于已经受到或可能受到跨界损害影响的国家。虽然“各国应在必要时在经营者的协助下，或在适当情况下，经营者”这句话没有设想行动的顺序，但可以合理地认为，在大多数跨界损害情况下，国家应发挥更突出的作用。这种作用源于国家应确保其管辖和控制范围内的活动不造成跨界损害的一般义务。

37. 原则 6 草案的标题是“国际和国内救济”。确保制订适当程序的要求对所有国家适用。第 2 款提及的国际程序可能包括混合求偿委员会、为确定一次总付款额进行谈判等。虽然可能包括国际程序，但不排除起源国通过国家求偿程序向受影响国支付赔偿金的可能性。条文中提到迅速而又最经济的程序的目的，是不想受害者因可能起抑制作用的类似于司法审判的漫长程序而不胜负担。第 3 款着重于国内程序和申诉的平等权利。这一款强调需要给予行政和司法机制必要的权限，确保这些机制能够有效地受理求偿要求，并强调据以决定求偿要求的不歧视标准的重要性。关于平等获取资料，如果可行，这些资料应当免费或以最低费用提供。

38. 原则 7 草案处理拟订专门的国际制度问题。他说草案的目的是鼓励各国在全球、区域或双边的基础上

合作，在三方面拟订国际协定：预防、反应措施以及赔偿和财政保障。实质上，该原则草案要在国际一级确立与原则 3、4 和 5 草案所设想的同一套义务。

39. 原则 8 草案处理执行问题，重申了其它原则草案的含义，即各国必须制定执行原则草案的法律、规章和行政措施，并强调了不歧视原则。案文中提到国籍、居住地或居所地，不过是一些例子，说明在解决涉及跨界损害的求偿时予以歧视的依据。

40. 主席提请注意报告第十一章中的“其他决定”，并表示国际法委员会决定列入两个已载于目前工作方案的新专题，即“对外国人的驱逐”和“武装冲突对条约的影响”。莫里斯·卡姆托先生和伊恩·布朗利先生分别被任命为这两个专题的特别报告员。虽然委员会通常在五年期终了时才决定将新专题列入其长期工作方案，但是工作组建议“引渡或起诉的义务”（*aut dedere aut judicare*）这一专题应该列入本五年期工作方案中。

41. 国际法委员会一直与其他机构合作，包括美洲法律委员会、亚非法律协商组织和欧洲法律合作委员会，而且国际法院院长史久镛法官对委员会进行了访问。委员会委员还与儿童权利委员会、消除种族歧视委员会、国际红十字委员会委员和国际法协会的成员，就共同感兴趣的专题，非正式地交换了意见。

42. 针对关于会议时地分配办法的大会 2003 年 12 月 23 日第 58/250 号决议第 9 段所提及的简要记录，国际法委员会再次断定，这些简要记录对于委员会的工作程序和方法是必不可少的。它们相当于准备工作材料，是逐步发展和编纂国际法过程中不可或缺的一部分。

43. 国际法委员会高度重视国际法讨论会，讨论会每年于委员会举行会议期间在日内瓦召开，使得特别是来自发展中国家的年轻律师能够熟悉委员会的工作，了解总部设在日内瓦的国际组织的活动。因此，委员会通过主席向那些对讨论会作出贡献的各国政府表示感谢，并敦促各国尽快提供财政援助。

44. 主席间接提到了担任国际法委员会秘书处的法律事务厅编纂司的重要性。就委员会工作的实质及其程序性事务两方面而言，它的胜任能力、效率和宝贵的帮助，对于委员会工作取得成功是至关重要的。由于编纂司同时担任第六委员会秘书处，它是这两个机关之间一个非常宝贵和无法取替的连结，它提供的高质量服务必须保持不变。

45. 最后，主席赞赏地注意到编纂司编制了《责任制概览》修订版，并按主题表述了各国政府和国际组织就“国际组织的责任”专题提出的评论和意见。主席建议将这些评论和意见作为委员会的正式文件印发。

46. **Lammers 先生**（荷兰）说，荷兰代表团高度重视管辖外交保护的国际法规则的编纂和逐渐发展。因此，荷兰经常对有关该专题的工作和取得的进展发表评论。这些评论主要涉及：针对国籍国为受害人行使外交保护，或为无国籍人和难民行使外交保护；需要用尽当地救济的问题；公司及其股东和其他法人的保护；条款草案与国际投资保护协定之间的关系。荷兰很高兴看到已一读通过了整套条款草案，在收到独立的荷兰国际公法问题咨询委员会的建议后，将向委员会提交相关的评论和意见。

47. 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（危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任）的问题，国际法委员会、特别是其各位特别报告员应予表扬，关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案一读后即获得通过。由于立场的改变，委员会委员的看法各异，委员会辩论这个专题已持续了超过 25 年，但是各位特别报告员的不懈努力，加上学术论文的帮助，终于取得了一个概念完善、在国际法有凭有据的结果。

48. 荷兰赞成原则草案的主旨，并支持以下的论点：一个国家遵守与在其管辖或控制下进行的活动相关的国际义务时，也会产生跨界损害引起的国际责任。原则草案旨在填补国际法中的漏洞，确保各国采取一切必要措施，向因危险活动造成的跨界损害的受害者

提供及时、充分的赔偿。关于这些措施的内容，国内法应当包括一套程序性和实质性方面最低标准的看法似乎已被接受。虽然有必要在这方面给予各国一些灵活性，但是关于这一点的讨论尚未穷尽，应当努力进一步完善原则草案；因此，荷兰政府将提出新的评论和意见。

49. 荷兰政府不赞成目前的处理办法，即给予关于预防方面的工作以公约草案的最后形式，并给予关于赔偿责任方面的工作以原则草案的最后形式，虽然这是暂时的做法。至少，各国采取必要措施确保向因危险活动造成的跨界损害的受害者提供及时、充分赔偿的义务，应列入关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案内。可以采用一般原则的形式提供指导，对这项义务加以补充，但无论如何，它应具有国际义务的形式，以确保跨界损害的无辜受害者不会得不到赔偿。

50. **Ehrenkrona 先生**（瑞典），代表北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典）发言，对各国代表团到 2004 年 9 月 15 日才拿得到国际法委员会报告定本表示遗憾；他希望明年不会再发生这种延误情况。关于委员会议程上的各个专题，北欧国家赞赏在外交保护和国际组织的责任方面所取得的成就。不过，就委员会目前方案中的其他一些专题来说，可以看出，一旦一个专题被列入议程，不论各国政府在第六委员会讨论中提出什么样的意见，也不论审议结果有无效用，似乎很难再将其从议程中删除。确实，列入议程的专题由委员会选择。然而，至于目前某些专题是否适当，则希望委员会能够顾及各国政府的意见。例如，北欧国家认为“国家的单方面行为”这个专题应当从议程中删除，并已就此提出建议，但是委员会显然从未讨论过这种可能性。这一问题与第六委员会的讨论结果如何在委员会的审议结果中反映出来有关。各国政府与委员会之间的对话应予加强，这样委员会才能适当地考虑到各国政府所作的贡献。因此，秘书处向委员会书面转递当前辩论中所作的全部发言是很重要的。

51. 国际法不成体系是一个非常有趣的专题，在理论与实践两方面都有其重要性，国际法委员会正以创新的方法处理这个专题。我们感兴趣地期待工作组的进

一步结果，不仅因为它们在意质上的重要性，而且因为它们提供一个可行的例子，指出委员会将来可以如何处理其他适当的专题。

52. 国际法委员会决定在目前的工作方案中列入两个新的专题，即：“对外国人的驱逐”和“武装冲突对条约的影响”，并任命了负责这两个专题的特别报告员。虽然第一个专题很可能十分有趣，但是特别报告员工作的确切重点尚待界定。如果是关于筹备对移民法和移民政策的研究的问题，北欧国家不认为这是适合委员会深入仔细审议的专题。武装冲突对条约的影响可能是个重点更为明确的专题，反映出北欧国家以前的呼吁，要求委员会在选择专题研究时，采取灵活但是有限限制性的处理方法。期待委员会下届会议能够提出一份提纲和第一次报告。

53. 至于“引渡或起诉的义务”这个专题，国际法委员会已决定将它列入长期方案，尽管北欧国家起初不大赞成这一做法，但现在却能认识到两个令人感兴趣的领域：引渡或审判义务与人权义务之间的关系，以及从现代的普遍管辖权观念来考虑对引渡或审判规则的传统看法的方式。

54. 关于国际法委员会的长期方案，北欧国家赞同列入国际救灾法问题，作为可能进行研究的专题，并想知道国际社会在相关的国际法方面可能会发挥什么作用。委员会应该将重点放在编纂和发展对国际社会的需要做贡献的专题方面，把其渊博的才能和经验用于一般国际法事务上。在这方面，北欧国家对参与编纂和发展国际法的各个法学家协会进行合作表示赞赏，并鼓励进一步开展这样的合作。

55. 国际法委员会应该不断寻求各种方法，使其各届会议尽可能成效大、效率高。因此，特别报告员的工作有良好的进展是十分重要的。在这方面，委员会规划小组不仅应探讨未来的专题和委员会的部分工作程序，同时应对委员会将来如何运作提出远见，因为它可能会产生对国际法和国际秩序极具重要性的文书。

56. **Strømnen 先生**（挪威）代表北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、瑞典和挪威）就“外交保护”的专题发言，

表示北欧国家将会响应国际法委员会的要求，在 2006 年 1 月 1 日截止之前提交对条款草案的意见。总的来说，由于委员会在工作过程中顾及北欧国家的呼吁，拟订了响应从业者需要的清楚明确规定，北欧国家对条款草案的主旨感到满意，并预期条款草案将取得成果。关于第 5 和第 10 条草案，以及持续国籍规则是否应该不仅生效至正式提出求偿的时候、而且应该生效至争端解决的时候或裁决或判决之日的问题，有部分观点赞成委员会所采取的方式，但也有部分观点认为，即使在正式提出求偿之后，个人或公司与行使外交保护的国家之间必须保持相关的联系。因此，北欧国家欢迎其他国家对此问题提出意见，并期待委员会加以进一步讨论。

57. 国际法委员会起草了一条关于对无国籍人和难民行使外交保护的规定（第 8 条），北欧国家对此尤其感到高兴，因为这样的个人可能陷入易受伤害的处境。虽然这一条似乎偏离了国家只能为其国民行使外交保护这一传统规则，但应予指出，评注中认为“难民”一词不一定仅限于《关于难民地位的公约》及其议定书所列的定义。北欧国家的了解是，一国也可以为在其境内有合法的惯常居所的外国国民行使外交保护，如果该国认为该外国国民明显需要保护，即使他不能正式取得难民的地位。

58. 北欧国家感到高兴的是，国际法委员会在编纂关于法人的外交保护的规则时，以巴塞罗那电车案派生的规则作为其工作依据。国际法院的相应判决在公司的利益与股东的利益之间作出了平衡，并加强了法律的清晰度。北欧国家也高兴地看到，外交保护条款草案不会将船旗国行使的保护及反之亦然的情况排除在外，这样海洋法制定重要保护措施将不会受到损害。最好能迅速着手在二读时通过这些条款草案，并希望它们很快即以公约的形式获得通过，从而加强这一重要法律领域的清晰度。

59. **Čížek 先生**（捷克共和国）在谈到关于外交保护的 1、2 和 3 条草案时表示，他满意地注意到国际法委员会决定坚持外交保护的观念，即：国籍国有权，但没有义务，代表其自身，提出因另一国的

际不法行为对其国民（无论是自然人还是法人）造成损害而引起的国际求偿。捷克共和国代表团感到高兴的是，在条款草案第二部分，关于为公司行使外交保护的条款草案的基本原则，反映了国际法院在巴塞罗那电车公司案的判决中所阐明的一般规则，即：公司的国籍国拥有专属权利，对于因另一国被指称的国际不法行为而遭受损害的公司行使外交保护。捷克共和国也同意委员会的观点，认为国际法院在众所周知的诺特鲍姆案中所阐明的规则，不应被理解为对所有国家适用的国际法一般规则。

60. 条款草案第三部分是关于用尽当地救济以及下列规则的例外：在向一国提出国际求偿以前，必须用尽所有的当地救济。该部分论述习惯国际法的一条既定规则，正如国际法院在国际工商业投资公司案的判决中所阐明那样。该条规则不仅适用于外交保护，同时也适用于与自然人和法人的保护有关的其他国际法概念。虽然用尽当地救济的规则无可争议是现行国际法的一部分，但是还存在很多不明确之处，而且没有任何规定清楚详尽地指明该条规则所应适用的各种情况。虽然捷克共和国政府同意第 16 条草案中 (a)、(c) 和 (d) 款列出的当地救济规则的例外，但它不相信有必要列入一条关于救济过程受到不当拖延的明示条款，因为第 16 条草案 (a) 款已考虑到这一可能性。因此，可以删除该条款草案 (b) 款。

61. 关于条款草案第四部分，捷克共和国政府对扩大条款草案的范围，使其适用于船舶的船旗国为非船旗国国民的船员所遭受的损害行使保护，持有质疑。由于行使外交保护的要求之一，是行使外交保护的国家与遭受产生这种保护的损害的个人之间必须存在所谓的“国籍联系”，但船旗国行使外交保护却不属于条款草案的范围。这一制度的存在可以反映在关于根据国际法诉诸外交保护以外的行动或程序的第 17 条草案的评注中。

62. 捷克共和国同意特别报告员在第五次报告中就授予行使外交保护的權利和转让对外交保护的要求这两个问题所作的结论。

63. “干净的手”原则将是特别报告员第六次报告所讨论的专题。在外交保护的范畴内，只有在行使这种保护的国家的行为不符合该国根据国际法所应履行的义务的情况下，才能援引这项原则，而不是因为该国国民的疏忽行为。捷克共和国政府研究了特别报告员关于干净的手原则在外交保护范畴内的存在和适用性的意见之后，赞同特别报告员得出的结论，认为没有明确和足够的权力，可以证明把一项关于干净的手原则的条款列入第 8 条草案是合理的。

64. 高风先生（中国）说，他保留今后对外交保护条款草案进一步发表看法的权利。第 12 条草案涉及对股东的直接损害。关于这一条，他同意在大多数情况下，股东权利的问题应由成立地国的国内法来决定。但是，他不认为如果公司是在作出不法行为的国家成立，则可能需要援引公司法的一般原则，以确保外籍股东的权利不受到歧视待遇（评注第 (4) 段）。公司在作出不法行为国成立与外国股东是否受到歧视待遇没有必然联系，仅凭公司是在不法行为国成立这一点，不足以假定外籍股东的权利一定会受到歧视待遇。只有当该国法律赋予外籍股东的权利不合理地少于本国股东的权利时，这一假定才会有效。此外，哪些规则构成“公司法的一般原则”也尚未确定。即使有这样的“一般原则”，但这种“一般原则”对确定股东权利并确保外籍股东权利不受歧视待遇起到多大的作用，也是难以说清的。即使公司是在不法行为国成立，原则上仍应根据该国法律来判断哪些是股东权利，哪些是公司权利。

65. 第 16 条草案规定了当地救济规则的四种例外。(d) 款所述的情况没有什么问题，但必须强调，这种例外应予明示方为有效。关键问题是，谁来判断某种情况是否构成前三种例外之一。评注似应予以进一步阐述。实际上，首先是受侵害的自然人或法人向其国籍国提出无须用尽当地救济的主张，国籍国对此予以审查并作出决定。如果国籍国支持其主张，它即可以在当事人尚未用尽当地救济的情况下，为保护其国民向不法行为国提出外交交涉，或诉诸国际司法机构，追究不法行为国的国际责任，此时相关的国际司法机

构将对有关情节是否足以适用例外的问题作出最终判断。可见，受害人国籍国对判断某一案件是否需要用尽当地救济起着主要作用，其判断直接影响到是否可以在未用尽这些救济的情况下提起国际求偿。尽管国际法委员会意图在第 16 条草案中规定客观而明确的例外，但(a)、(b)和(c)款仍然给国籍国的随意判断留下了相当余地，难以避免滥用例外的情况发生。

66. 他的第三项意见涉及第 16 条草案评注第(3)段，其中表示国际法委员会“倾向于第三种选择，既避免‘显属徒劳’的严格用语，又对求偿人规定了很大的责任，即要求他证明，根据案情和被告国的法律制度，他不大可能得到有效救济”。这里的求偿人似乎是指受到损害的人而非其国籍国。因此，关键在于受到损害的个人是在向谁证明无须用尽当地救济。如果是向其国籍国，则因为这属于国籍国的国内程序而无须在评注中予以说明；如果是在处理外交保护问题的某个国际司法机构面前，个人又难以拥有发言权。在国际层面，负有举证责任的是代表其国民求偿的国家，而非该国民。因此，希望委员会考虑对上述评注作出相应的修改。评注第(7)和第(8)段针对第 16 条草案(c)款所规定的第三种例外，举了一些没有自愿联系的例子。但是，在当地救济规则的例外的意义上讨论这样的例子是不适合的，因为例子中引述的损害可能是由国际法不加禁止的行为而不是由国家的国际不法行为造成的。因此，这种损害超出了外交保护的范畴，因为外交保护是以存在国家的国际不法行为为前提。

67. 第四点涉及第 18 条草案。该条赋予了所有特别条约条款以优先于条款草案的地位，与第 17 条草案的规定不尽协调。同时，也与国际法委员会拟订第 18 条草案的初衷不符。委员会原本只想通过该条，赋予诸如投资保护条约中所载的特别条约条款以优先于本条款草案的地位。因此，中国政府提议删去“特别条约条款包括”一语，使第 18 条草案的规定如下：“在并且只在本条款草案与关于解决公司或公司股东与国家间争端的特别条约条款不符的情况下，本条款草案不适用”。

68. 他的第五点意见与第 19 条草案相关。该条肯定了船员国籍国行使外交保护的权利不受影响，中国政府认为这是可取的。尽管为了促进国际法的逐渐发展，中国代表团不反对拟订一项条款草案，规定船舶国籍国为外籍船员寻求补救，但这一权利在国际法上是否已经确立是需要加以研究的。第 17 条已经在一般意义上处理这个问题，因此，是否有必要把船舶国籍国为外籍船员寻求补救的权利单独写为一条，也希望国际法委员会予以考虑。

69. 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”的专题，他注意到国际法委员会在 2001 年完成了关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案的工作后，仅用了三年时间就成功地完成了关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则草案的一读。关于预防危险活动造成跨界损害的条款草案为各国如何预防跨界损害提供了有益的指导，但是，仅仅预防措施并不能完全消除跨界损害发生的可能。为此，受害人的赔偿和经营者或国家的责任，都是国际社会必须解决的重要问题。原则草案试图从一般原则的角度来规范赔偿责任和损失分配问题；各项规定都比较平衡，将大有助于解决有关跨界损害赔偿的问题。

70. 中国政府赞同草案案文所确定的给予受害者及时和充分的赔偿的原则。经营者应承担主要的赔偿责任。拟议的原则是补充性原则，不影响现行的国际制度，也不应对各国国内制度产生重大影响。

71. 中国政府想对原则草案提出两点具体意见。首先，将对环境本身造成的损害作为损害定义的一部分，中国政府对此有保留，因为这样做缺乏充分的国际法根据。第二，原则草案对跨界损害适用严格责任制度，缺乏灵活性，与当今的国际实践也不尽一致。应借鉴一些条约的做法，采用严格责任和过失责任相结合的制度，区别不同情况分别适用。

72. 最后，这一专题的工作成果的形式可以是宣言、指导原则或示范法，既可以作为各国的指南，也可以成为将来的公约的基础。

73. **Curia 先生**（阿根廷）说，国际法委员会一读通过了外交保护条款草案和在“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题下的原则草案，他对此感到高兴。他相信在 2006 年进行二读之后，关于这两个专题的工作就可以完成。同时，他支持委员会应在 2005 年进行两项新研究的建议：其一是武装冲突对条约的影响，其二是引渡或审判原则。

74. 他赞同外交保护条款草案所采用的方式，因为它们编纂了以最为传统和典型的形式行使外交保护的惯例规则。因此，专题的范围显然将其他规章、体制和程序所包括的其他保护类别（比如人权和投资）排除在外，而重要的是，不应预期会就这些事项作出任何结论。

75. 在这一传统的编纂制度的框架内，阿根廷代表团的¹理解是，关于对无国籍人和难民的外交保护的²第 8 条草案，是一个令人满意的解决办法，是国际法逐渐发展的一个实例。

76. 条款草案没有处理外交保护的³影响的问题，也没有论及赔偿⁴准则的适用；阿根廷代表团相信，国际法委员会若将这些问题列入研究的范围，很可能是为了解决是非或良心的问题，其作用不大，因为这些问题是由关于赔偿的一般规则的适用所引起的。

77. 关于持续的国籍规则（第 5 条草案），一定要牢记提出求偿的日期以及国籍必须保留至作出裁决或达成其他最后解决的日期这一事实，否则就会破坏外交保护所要求的因果关联。

78. 关于国民的行为的干净的手原则不构成行使外交保护的额外条件或要求。在决定赔偿范围时，应该顾及不法行为的受害者也是有过失的一方。

79. 阿根廷代表团赞成继续进行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的原则草案的工作，以期大会通过一项一般原则宣言，且希望该宣言将涵盖对危险的赔偿⁵责任的一般规则，并以处理赔偿⁶责任和损害赔偿⁷问题的方式来考虑对损失的分配和转让。

80. 阿根廷代表团明确支持国际法委员会的处理方法以及原则草案的案文，认为确立跨界灾害的受害者有权得到及时的赔偿和充分的补偿这项原则十分重要（原则 3 和原则 4 承认这一点）。

81. 最后，他强调需要确立有关国家、特别是损害的起源国的义务。

达卡尔先生（尼泊尔）（副主席）代行主席职务。

82. **Braguglia 先生**（意大利）在谈到保护股东的问题时表示，在惯常实践中，相当普遍的趋势是加强对股东的保护，使其不因其公司受到损害而受到损害，但是一般国际法似没有反映出这种发展。这一事实可能是因为股份易于移动，从而难以确立股东的国籍的后果。因此，委员会采取的解决办法是可以理解的：只有在已不存在的公司受到损害或公司所在国规定必须在该国成立作为在当地营业的前提条件的情况下，股东才有权获得保护。这样的案例只有少数几起，在这些案例中，需要保护似乎是适用例外的理由。

83. 国际法委员会对于保护船员（其国籍通常不是船舶的国籍）的解决办法似是适当的；它给予船旗国干预的权利，虽然并不是通过外交保护的方式。

84. 第 17 条草案含有一项提示，说明虽为行使外交保护确立了条件，但并不排除为确保取得赔偿而诉诸其他行动或程序，这也是有助益的。在捍卫人权和保护投资的领域均提供此种求援的途径，即表明这一选择的重要性。毋庸置疑，在此类情况下，一国可以行使保护其国民的权利，但不能影响该国民享有诉诸其他途径的权利。

85. 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问题，国际法委员会刚刚迅速完成了一份案文的拟订，这是令人鼓舞的发展，尽管案文的范围狭窄，没有处理如在一国管辖地区以外所造成的损害等棘手问题。虽然案文草案仅包括几项原则，但是它的优点在于引起各国的注意：必须更全面地覆盖危险活动的潜在风险。委员会制定的各项原则将难以普遍适用；更合理的做法是将它们适用于某些种类的风

险或同一区域的一组国家。因此，可以理解委员会为何决定不拟订一项一般的公约草案，或甚至连一项框架公约都不拟订。同时也可以理解，已经确立的几项原则在解决该问题方面仅构成有限的进展。显然，这些原则需要依据具体情况变通调整，并在细节上加以扩充。

86. **Ludbrook 先生**（新西兰）说，在某些领域，例如为无国籍人和难民行使外交保护的权力，新西兰代表团可能倾向于选择一些稍微不同且更具灵活性的规则，以确保个人不会得不到有效的保护。然而，新西兰代表团认识到，各国实际上所面对的情况大不相同，而国际法委员会却在这方面取得了平衡。关于当地救济规则的例外的提法体现出对以下事实给予审慎地制约的承认：在目前，个人可以在外国领土之外或之内因该国的行为而受到损害，但他与该国土并没有任何真正的联系。在这种难以定义的情况下，要求用尽当地救济很可能是既不合理又不公正的。

87. 关于国际责任这一专题，新西兰代表团仍然相信，随着新科技的到来，危险活动造成跨界损害风险的问题将日形重要。预防当然是问题的关键，但是在某些情况下，尽管采取了最为众所周知的预防措施，损失依然发生，谁来承担损失是个不容忽视的问题。因此，新西兰代表团很高兴国际法委员会一读就通过了与该专题的赔偿责任方面相关的一套原则草案，作为关于预防的条款草案的补充。

88. 新西兰代表团的看法是，国际法不加禁止的危险活动造成的跨界损害这一问题有三个方面。第一方面涉及拟订预防意外的规则或原则。第二方面涉及拟订缓减或应对意外的规则或原则，以便在已经采取最好的预防步骤的情况下，限制可能造成的损害。第三方面涉及拟订有关意外发生时的赔偿和责任的规则或原则。这三方面是一个连续体的一部分，因为如果预防和应对是有效的，有关赔偿和责任的问题根本不会产生，至少不会涉及那么严重的损失。

89. 总的来说，新西兰代表团可以支持原则草案，并接受国际法委员会在总评注（报告第 123 至 127 页）

所阐明的基本谅解。然而，关于范围的问题，新西兰代表团希望这个制度能够应用于全球公共资源，尽管它接受委员会的建议，认为与此类损失的赔偿相关的问题有其独特和复杂的特点，可能有必要分别对待。在形式的问题上，新西兰代表团承认可能有不同的观点和看法，并了解到所涉的各种因素。

90. 由于涉及危险材料的意外而可能蒙受的损害的范围十分广泛，在一项框架文书内，可予赔偿的损害的定义范围应该比较宽，足以涵盖意外和所受损害之间有明确、可证明的因果关连的各种情况，这一点很重要。拟议定义的措词在某些方面与相关文书所用的措词不同，拟议定义的部分用语更为笼统。不过，这样做符合这套原则的主旨，使这方面的法律可以根据这些原则而得以发展。因此，原则 2(a) 款第(一)和第(二)项显然可能涵盖后果性经济损失，而(a)款第(三)项则涵盖纯粹的经济损失，该分款的范围比较宽，足以包括出于经济利益以任何形式使用环境而直接造成的收入损失。在新西兰所处区域，由于海洋环境蒙受的重大损害，从而产生了与渔业和旅游业所受损害有关的两个关键领域的风险。这些行业承受的经济损失能够得到赔偿是十分重要的，但事件与经济损失之间必须有明确的关连。

91. 新西兰代表团支持国际法委员会继续把完成原则草案的工作作为优先事项，并赞成在关于委员会工作的决议中采用适当的措词。新西兰代表团欣见一读即通过了原则草案，并吁请委员们在 2006 年 1 月 1 日前提交意见，以期委员会在本五年期内完成拟订草案的工作。

92. **Ertman 女士**（芬兰）代表北欧五国（丹麦、冰岛、挪威、瑞典和芬兰）发言，他谈及国际法委员会报告第七章时说，原则草案的通过是一重大成就。北欧国家对原则草案感到满意，并赞成使用民事责任模式，采取一般性而非部门性的处理办法。原则草案是重实效的，那就是说，它旨在确保赔偿，而不是作为一项环境政策文书。

93. 首先，原则草案的目的是确保跨界损害的受害者得到赔偿。这一目的是正确的，因为责任制度的首要

重点应是受害者的处境。这是 1972 年《斯德哥尔摩宣言》原则 22 及 1992 年《里约宣言》原则 13 的出发点。其次，赔偿责任不应要求过失证明的原则也是正确的。不论是在国家一级还是国际一级，这都是环境方面责任制度的趋势。另外，这种处理方式也符合适用范围，即：在国际法不加禁止的行为造成的跨界损害的情况下。第三，北欧国家也赞成对环境本身造成损害是可予起诉且必须提供及时和充分赔偿的观点。第四，赔偿责任原则应以民事责任为主要依据，因此，责任制度应将责任归咎于经营者；另外，如原则 4 草案提议那样，应有适当的财政担保。

94. 北欧国家赞同括弧里的标题，即：“危险活动引起跨界损害所造成的损失的国际责任”，或“关于危险活动造成的跨界损害案件中损失分配的原则”。不过，“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的标题与审议中的相关原则不完全相符，它给予的印象是，国际法不禁止造成损害性后果的行为，并且实施这些行为是合法的。应受责任制度管辖的不是某些行为而是某些活动，或更具体地说，某些合法但是危险的活动。这个观点符合国际法委员会关于国家对国际不法行为所应承担的责任的条款草案。

95. 北欧国家不赞成在适用范围内或在“损害”的定义中列入“重大”这一阈值，因为这样的阈值是不必要的，且与几个责任制度不相符。原则 2(a) 款的评注不能使人信服。首先，虽然评注提到了特雷尔冶炼厂案的判决对未来损害的一般看法，但评注中没有提到仲裁法庭就开垦的土地和未开垦的土地作出赔偿裁决时，并没有考虑到这样的阈值。其次，评注中说拉诺湖案的裁决只处理严重的伤害。然而，问题的重点是西班牙拿不出表明有伤害的证据。第三，评注的脚注 365 引用了《管理南极矿物资源活动公约》、《跨界环境影响评估公约》和《国际水道非航行使用法公约》第 7 条，这些公约把“重大”、“严重”或“显著”损害作为提出法律求偿的阈值。这有一定的误导性，因为第一项文书已经被《马德里议定书》所取代，而其他两个例子所关注的并非赔偿责任问题。有趣的是评

注并未提及那些没有制定此种阈值的公约，例如与核活动或海运石油相关的责任制度的公约。

96. 关于及时和充分的赔偿这个概念，如果评注能进一步指明“及时和充分”的意义，这将是十分有帮助的。例如，投资领域的先例或案例都能够阐明这个问题。

97. 关于文书的可能形式，北欧国家对于缔结一项框架公约是否更有价值持有疑虑。还有其他的可能性，例如以大会决议的形式通过原则草案。在编纂损失分配的原则方面，国际法委员会能够作出适当的平衡，但是如果这些原则提升为一项框架公约，这种平衡能否维持下去却令人怀疑，因为拟订一项框架公约需要漫长的外交谈判，同时也无法肯定是否有足够的好处，促使各国批准这样的公约。

98. 关于预防危险活动引起的跨界损害的文书草案应该连同关于赔偿责任的原则草案一并通过。这两项文书可以在同一项大会决议中处理，或以两项单独但协调一致的决议提出。

99. **Buchwald 先生**（美利坚合众国）说，美国代表团祝贺国际法委员会一读通过了外交保护条款草案，并会在适当时提交有关书面意见。一项正面的初步意见是，经订正的关于用尽当地救济的条款草案不再包括一条只限于用尽被告国国内法所允许的可用救济的规定，因为这样的规定不符合习惯国际法的规则，即：诉讼当事人必须用尽一切可能的救济，包括取决于最高司法或行政机关酌处决定的救济。美国代表团认为这一修改具有正面意义，尤其因为美国对第 16 条草案所定的当地救济规则的例外感到不满意。条款草案没有界定外交保护与职能保护间的关系，也是有其好处的，因为职能保护的规范依然比较模糊，而且这一专题不属于条款草案的范围。

100. 至于美国代表团关注的其他问题，他说条款草案的范围依然必须限于习惯国际法的编纂，只有在出于对公共秩序的考虑、且各国就此达成了广泛共识的基础上，才应偏离习惯制度或对其加以补充，但暂时核准的几项条款草案却没有规定这些条件。具体地

说，对于持续国籍规则的处理毫无理由地偏离了习惯国际法，因为习惯国际法规定，受损害者从受损害之时起至事端解决之日止必须是行使外交保护的国家的国民。条款草案将解决求偿之日改为提出求偿之日，作为持续国籍规则所要求的期限的终止，但对于从损害发生到不论是提出或解决求偿的期限终止这段期间，是否必须保持国籍的问题，却没有处理。这种偏离习惯国际法的做法是没有根据的。

101. 关于保护股东的第 11 条草案也偏离了习惯规则，因为它列入了两项习惯规则中没有的例外。除非另有协议，一国只有在股东蒙受直接损失并且未获补偿的情况下，才可以为股东行使外交保护。国际法委员会应使相关的条款与现行生效的习惯国际法协调一致。

下午 12 时 35 分散会