



大会

第六十一届会议

正式记录

Distr.: General
26 December 2006
Chinese
Original: English

第六委员会

第 10 次会议简要记录

2006 年 10 月 25 日，星期三，上午 10 时在纽约总部举行

- 主席：** 戈麦斯·罗夫莱多先生（墨西哥）
后来： 加内松先生（副主席）（马来西亚）
后来： 戈麦斯·罗夫莱多先生（墨西哥）

目录

议程项目 78：国际法委员会第五十八届会议工作报告（续）

议程项目 153：申请大会观察员地位的请求（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。

06-58493 (C)



上午 10 时 05 分宣布开会

议程项目 78: 国际法委员会第五十八届会议工作报告
(续) (A/61/10)

1. **Tajima 先生** (日本) 说, 关于二读通过的外交保护条款草案, 委员会采取了正确的做法, 在判定受害人与行使外交保护的国家是否有国籍关系上没有使用真正联系标准, 因为在这个时代许多公司和个人的活动横跨几个国家, 很难采用这一标准。但是, 第 7 条草案中在出现双重或多重国籍的情况下所使用的主要国籍标准没有足够先例的支持, 该条评注中所列举的用来确定哪个国籍是主要国籍的那些因素也许不能起决定作用。
2. 日本代表团理解委员会起草关于对无国籍人和难民的外交保护的条款草案的宗旨, 因为它完全了解向此类人提供保护的重要性。但是, 既然委员会的作用是实现国际法的编纂和逐渐发展, 或许它不应该承担提出拟议法条款的额外负担。在这一方面, 日本代表团感到高兴的是, 委员会强调国家行使外交保护权的自行酌定性质。
3. 关于保护船员方面, 委员会正确地指出了船员国籍国对船员提供外交保护与船舶国籍国代表此类船员寻求补救的权利之间的区别。但是, 在实际案例中, 这一措辞可能会在协调竞合索偿要求时出现困难。
4. 关于建议的做法的第 19 条草案, 日本代表团对该条评注第(3)段的下述说法表示怀疑, 即国家有一定义务对在国外面临人权受严重侵犯的国民提供保护的观念的支持在增多。日本代表团对该条的隐含意义感到关切, 该条既不是编纂也不是逐渐发展, 可能会改变条款草案的性质。
5. 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)问题, 日本代表团感到高兴的是, 委员会在通过关于危险活动造成的跨界损害的损失分配的原则草案时, 没有过于贪心, 尽量泛泛而谈, 在其编纂和逐渐发展的作用的范围内完成了这一任务。最

后成果采取了一套原则的形式是合适的, 这一套原则可以充当各国处理与可能造成跨界损害的危险活动有关的问题的有益指导方针。

6. 关于委员会应再次讨论最惠国待遇条款专题的建议, 的确, 此类条款在国际社会的经济活动中发挥了重要作用, 令人遗憾的是, 大会没有就委员会 1978 年通过的条款草案采取任何行动。但是, 日本代表团对重新开放有关这一专题的辩论是否明智有些怀疑, 因为国际经济和投资法的发展在各特定论坛进展顺利。
7. **Tladi 先生** (南非) 说, 南非政府支持委员会在外交保护方面的工作, 特别是第 2 条草案规定的国家有根据国际法行使外交保护的权力的原则。但是, 国家没有任何行使这一权利的国际法义务, 因此, 第 19 条让人有理由担忧, 特别是考虑到该条评注中提出了这种义务的可能性。尽管第 19 条措辞并非强制性, 但是可能造成这样一种印象, 即各国必须行使外交保护, 有关国民有权决定这种保护的性质。因此, 他表示, 希望这套条款草案中不包括第 19 条草案, 与此同时, 他强调, 南非一贯对其在国外的国民提出的关于外交保护的合法要求作出回应。
8. 关于第五章方面, 他说, 这些原则草案不仅在环境而且在可持续发展方面推进了国际法。尽管追究国际法未加禁止的危险活动的经营者对相伴随的风险的责任偏离了传统的法律原则, 但这的确符合可持续发展原则以及一体化概念。至于广义界定损害, 以包括对环境的损害, 南非代表团支持这种做法, 尽管这可能在量化和确定受害人方面产生困难, 因此需要有想像力的解决方案。第 6 条原则草案为强制执行索偿要求提供了基础, 但还需就该条进行更多的工作, 其中一些工作已在特别报告员的第三次报告(A/CN.4/566)中有所反应, 该报告中审议了预防多重索赔的各种备选方案。最后, 他指出, 这些原则草案并没有解决由于受害人或第三方的行为造成的结果而使经营者只承担有限的责任或甚至排除经营者的责任这一重要问题。根据第三次报告的第 30 段来看, 显然,

原则草案应该规定，根据具体环境，承担有限责任或排除责任，这不仅符合逻辑，而且是普遍接受的。

9. **Mársico 先生**（阿根廷）说委员会通过的关于外交保护的条款草案是全面、客观和均衡的。委员会不仅编纂了按照习惯做法行使外交保护的条件的条件，而且也为一些逐渐发展方面的问题找到了正确的解决办法。总的来说，阿根廷代表团同意条款草案的内容。它支持将外交保护当作援引一国对不法行为的责任的传统手段之一的办法，因此，赞同第 1 条草案对外交保护的的定义，该条将各条草案置于了比较宽泛的国家责任的背景下。第 2 条草案抓住了另一个重要要素，保留了国籍国按照其外交政策的总目标决定是否以及如何行使外交保护的酌处权。

10. 至于有关持续国籍的前提条件的第 5 条，委员会明智地决定，如果在发生损害之日和正式提出求偿之日都确定持有该国籍，则可以推定这两个日期之间的国籍是持续的。阿根廷还支持委员会在有关给予无国籍人和难民外交保护的条款草案方面提出的具有创新性的案文，认为这是国际法的逐渐发展，鉴于此类人的法律地位没有保障，该案文是合理的。对用尽国内救济的前提条件，特别是第 15 条草案中有关一般规则的例外方面的规定处理得非常好。最后，尽管“建议的做法”的概念，严格来说，并不属于一套执行条款的范围，然而，阿根廷代表团理解第 19 条草案的宗旨，并支持在条款草案中列入该条。

11. 委员会建议条款草案应该成为制定一项公约的基础，阿根廷代表团原则上支持通过一项具有约束力的文书。但是，它同意其他代表团的意见，认为最好花一些时间进行进一步的思考，有必要将这些条款草案与有关国家对国际不法行为的责任的条款联系起来。

12. 关于国际法未加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题，阿根廷代表团认为，有关危险活动造成的跨界损害的损失分配的原则草案是对国际法发展的积极贡献，它应指导各国草拟法律和条例以及缔结这一领域的双边和多边条约。应该结合关于国

际责任的其他套条款，即有关国家对国际不法行为的责任的条款以及仍然正在制定的有关国际组织的责任的平行条款草案来看这些条款，当然，要结合预防危险活动造成的跨界损害的条款来看这些条款。

13. 阿根廷代表团基本同意这些原则草案的概念方法和内容，特别是尽管采取了预防性措施，但不应由无辜的受害人承担不加禁止的危险活动造成的跨界损害引起的损失的原则；维护和保护环境必要性；各国应采取一切必要措施确保受害人得到迅速和充分的补偿的义务；经营者的主要和严格的赔偿责任；非歧视性地获得补偿和补救；建立诸如保险或基金等为赔偿提供资金的机制。而且，在发展特定的国际制度方面，应该解决危险活动或危害的起源国的并行或补充赔偿责任问题。

14. 阿根廷代表团同意荷兰代表的意见，这一工作的最后形式应该符合委员会 2001 年提出的关于预防的条款的定稿。阿根廷代表团赞成按照原则草案的精神，拟定一项公约，不仅包括预防责任，而且包括采取措施确保对国际法不加禁止的行为引起跨界损害的受害人进行赔偿的责任。

15. **Ganeson 先生**（马来西亚）（副主席）主持会议。

16. **Fife 先生**（挪威），代表北欧国家（丹麦、芬兰、冰岛、瑞典和挪威）发言时说，委员会关于外交保护方面的工作的最后成果平衡兼顾国际法的编纂与逐渐发展。北欧国家普遍对完成的这套条款草案感到满意。它们支持第 2 条草案所体现的以国家有行使外交保护的的权利而不是义务的前提为基础的办法。也必须强调外交保护规则不应损害领事保护法律以及国际法的其他适用规则，包括那些有关海洋法的规则。

17. 第 5 条草案规定国籍的持续性是行使外交保护的必要条件，对此，北欧国家支持委员会采取的办法，一国有权代表发生损害之日是其国民并在正式提出求偿之日为其国民的人行使外交保护，因为通用的标准——解决求偿的日期经常难以确定，它们支持有关公司的第 10 条草案采用同一解决方法。此外，第 10

条第 3 款规定的例外，允许即使在公司停止存在的情况下行使外交保护，但前提条件是这一停止存在是由于损害的原因造成的，这似乎有理。北欧国家坚决支持委员会在第 7 条草案中所采取的办法，即在出现多重国籍的情况下，在两个相关时间，相关人士的“主要国籍”国家应该有权针对他的另一国籍国行使外交保护，考虑到这已构成了现有的习惯国际法的编纂。

18. 北欧国家感到特别满意的是，这些条款草案包括了有关代表无国籍人和难民行使外交保护的条款。第 8 条第 2 款草案规定，一国可为被该国“根据国际公认的标准”承认为难民的人行使外交保护。对该条评论中作出的解释表示满意，即“难民”一词不限于 1951 年《关于难民地位的公约》及其议定书中所确定的难民，不过北欧国家更喜欢评论中以前的提法提供的更大的灵活性，一国能向它视为难民并作为难民对待的任何人提供外交保护，换句话说，就是满足了与行使外交保护国家有领土联系的规定要求，并被该国判断为明确需要保护但不一定按照国际公认的标准承认为难民的人。而且，在发生损害之日和正式提出求偿之日有合法的、惯常的居所的时间要求确立了过高的门槛。在许多需要进行有效的外交保护的情况下，损害在有关人员进入行使外交保护的国家的领土之前就已经发生了。北欧国家更愿意使用合法居留的标准，这是《关于难民地位的公约》第 28 条在有关发放旅行证件时所使用的标准。

19. 关于代表股东行使外交保护问题，北欧国家感到满意的是，委员会确保了与国际法院判例法，特别是巴塞罗那电车公司案的总体一致。在第 18 条草案中，委员会重申了这一非常重要的原则，即船旗国代表船员寻求补救的权利并不排斥船员的国籍国行使外交保护的权利，反之亦然，这样，海洋法确立的重要保护措施不会受到损害。

20. 新的第 19 条草案的规定建议，一国应充分考虑行使外交保护的可能性，并应尽可能考虑受害人的意见，这似乎是合理的，并与第 2 条草案一致。建议的做法的第 3 款规定，一国应该把获得的任何损害赔偿

在扣除合理费用之后转交受害人，这似乎也公平。最后，北欧国家认为按照委员会的建议，在这些条款草案的基础上拟定一项公约将会增加外交保护领域的法律清晰度和可预测性。

21. **Witschel 先生**（德国）表示，关于外交保护的条款草案，是对关于国家对国际不法行为所负责任的条款的重要补充，这是因为关于外交保护的规则阐明了一项可能的法律框架，可以据此援引、确认并履行这一责任。鉴于这些规则仅构成众多框架中的一种，第 16 条草案正确地阐明，这些规则并不影响国际法规定的关于获得补偿的其他程序。

22. 德国支持第 2 条草案所表达的法律立场，即行使外交保护是国家权利，而不是国家义务。第 19 条草案(a)款建议各国应适当考虑行使外交保护的可能性，但这一建议并没有减损这一原则，因为评注明确表示，第 19 条草案所建议的做法尚未获得惯例规则的地位，不会轻易在法律逐步发展过程中变成法律规则。在国家一级，即使一国根据本国宪法可能有义务为其国民行使外交保护，但在决定如何履行这一义务方面，该国仍然拥有回旋余地很大的酌处权。

23. 德国代表团赞成对自然人国籍国的定义，这一定义基于国家为本国国籍的获得和丧失规定条件的权利，并且提供了一系列有益但绝非全面的获得国籍的方式。委员会没有包括国际法院在诺特鲍姆案中所适用的真正联系标准，这是十分明智的，原因是该案件在当时已属特例，而在当今移徙和全球化世界中，适用真正联系标准可能给数以百万计无东道国国籍者造成困难。

24. 总体而言，德国赞成委员会为法人的外交保护通过的规则，根据这些规则，公司成立依据哪一国的法律，该国即为国籍国，除非另外累积适用一套明确阐述的条件。不允许公司股东的国籍国行使外交保护的决定有其合理目的，即避免两个或更多国家提出重叠索赔。然而，德国代表团认为，第 11 条草案为该规则规定的例外情况范围过于狭窄：因为可能会有其他一些例外情况，例如公司国籍国不能或不愿代表股东

采取行动，在这种情况下拒绝股东国籍国行使外交保护权利的请求是不公平或不适当的。

25. 德国代表团认为，不妨省略第 15 条草案(c)款，根据该款受害人与被指称应负责国家之间在发生损害之日没有相关联系的情况，可作为当地救济规则的例外处理。“相关联系”标准非常模糊不清，这一例外在国家惯例和判例法中得到公认的程度是否足以将其在此刻纳入条款草案，是令人质疑的。

26. 就新提出的关于建议的做法的第 19 条草案而言，在一个拟用作公约拟订依据的草案案文中包括一套建议是不适当的，这项公约是用来规范一国相对于另一国的权利，而不是个人权利。因此，应删除现有的第 19 条草案。条款草案的评注载有对这方面法律现状和修改理由的有针对性的分析，可以并入第 2 条草案的评注。

27. 以公约形式通过条款草案，时机似乎尚不成熟。应给各国更多的时间研究案文并提出评论。因此，德国代表团支持以下建议：大会本届会议应只是注意到条款草案，应把下一步怎么走的决定推迟到以后。

28. **Bellinger 先生**（美利坚合众国）表示，美国政府感谢国际法委员会在国际法的逐步发展和编纂方面发挥的核心作用和作出的重要贡献。

29. 美国代表团认为，通过一项具有约束力的外交保护文书并不可取的，因为条款草案只因非常有限的一些问题而偏离公认的习惯国际法，不值得为此举行一次国际会议。由于最近才提供这些条款草案，各国政府需要时间来更仔细地进行研究。在作出更全面的审查之前，美国欢迎在过去一年里为了更准确地反映习惯国际法而对条款草案作出的修改以及评注中作出的说明。以下做法是有益的：第 1 条草案评注第(8)段明确指出，外交保护不包括意见书或不涉及援引另一国法律责任的其他外交行动，例如作出改正行动的非正式要求。第 2 条草案评注第(2)段重申，一国没有行使外交保护的义务，是否这么做这一问题也属于国家的主权特权，他对此表示满意。

30. 在第 5 条和第 10 条草案中把持续国籍原则作为代表自然人和法人行使外交保护的先决条件进行论述，并在第 7 和第 8 条草案中进行暗示，这么做是适当的，但这些条款草案不适当地偏离了习惯国际法，除具体案件外，该要求只提及正式提出索赔之日，而未提及结案之日，这有欠妥当。正如最近“*The Loewen Group Inc. 诉美利坚合众国*”案所阐明的那样，根据习惯国际法规则，从引发索赔的事件发生之日到索赔解决之日，必须要有连续的国籍身份。美国代表团欢迎在第 12 条草案中重述以下习惯国际法规则：股东的国籍国只有在他们受到直接损失时，才能代表他们行使外交保护；然而，美国并不认为，第 11 条草案提出的这一规则的两个例外体现了习惯国际法。关于第 14 条草案论及的用尽当地救济问题，美国代表团的立场是，在补救徒劳无益或明显无效的情况下，不需全部使用当地补救，美国代表团倾向于第 15 条草案(a)款的评注第(4)段的规定，即考验在于被告国的国内制度是否拥有提供切实救济的适当能力。

31. 就关于危险活动造成的跨界损害的损失分配的原则草案而言，在鼓励各国确保对跨界损害受害者作出迅速、充足的赔偿方面迈出了积极的一步。这些原则包含了进步思想，必须采取必要措施，付诸实施。原则草案应采用不具约束力标准的形式，这是适当的，因为这些原则十分新颖，表达了一种愿望，而不是对现行法律或国家惯例的描述。大会不应采取行动，将这些原则变成公约。

32. 关于提出的新专题，美国代表团赞扬委员会及其秘书处侧重于现实世界中的问题。美国代表团希望，发生灾害时的人员保护这一专题将很快提到委员会的议事日程上，以便积极审议，并希望委员会将着力制定具体的法律工具，而不是采用基于权利的做法。关于信息跨界流动的个人数据保护这一专题，他质疑这一专题是否符合提交委员会审议的标准，并指出这一专题依然会引发重大的政治和政策问题。

33. **Banks 女士**（新西兰）表示，加强国际法是新西兰外交政策的重点，新西兰大力支持委员会的工作。

她特别赞扬三名即将离任的特别报告员，并赞成应再次审议关于如何酬谢他们的建议。

34. 委员会的传统角色正在发生转变，将需要不断调整，以适应不断变化的国际环境带来的挑战。委员会不应回避那些可能需要更多地使用外部的专门知识的新型工作方法及不同的工作产品。

35. 二读通过的关于外交保护的条款草案是一个平衡的成果，既包括编纂，也包括明智的逐步发展。把第 11 条款草案(b)款中的有限例外扩大到“巴塞罗那电车案”关于公司国籍的规则，是明智之举；这将使股东国籍国能够在以下情况下对其行使保护：即使法律没有作出规定，在一国成立公司的要求是在该国做生意的强制条件。她欢迎第 1 条款草案评注第(9)段作出的说明，即外交保护不包括意见书或不涉及援引另一国法律的其他外交行动，因为关于不法国家行动所造成伤害的大多数指称将通过外交渠道而不是通过提出正式法律索赔解决。关于第 19 条款草案，建议行使外交保护国在扣除合理数额后，将所获得的任何赔偿转交给其受损害的国民，的确是适当的。

36. 关于跨界损害的国际责任这一专题，长期以来一直是新西兰所关心的：在委员会 25 年的工作中，有害活动造成这种损害的危险日益相关，而正在出现的各种技术继续加大这种危险。损害是一个关键问题，但在采取预防措施后仍然造成损失的情况下，应由谁承担责任这一问题，也必须进行探讨。一方面是危险活动的行为方和授权国的权利和利益，另一方面是跨界损害的受害者的权利和利益，原则草案在两者之间取得了合理平衡。这些原则具有一般和剩余性质，将有助于填补国际法律秩序的一大空白。她支持委员会的建议，即大会应在另外一项决议中核可原则草案，并敦促各国采取国家和国际行动，执行这些原则。

37. **Kessel 先生**（加拿大）表示，国际法委员会的工作兼具严谨的思想和深邃的知识，加拿大从中受益匪浅。加拿大代表团特别感谢“外交保护”专题特别报告员关注外交保护和领事援助之间的混淆。外交和领事职能之间的区别是一个重大的法律区别，但是，这

一区别已不再总是明确体现于外交服务和领事服务之间的机构分工：许多领事工作由外交官从事。他希望，条款草案将使这一区别更加明显。

38. 第 7 条款草案的术语也在领事法的另一方面造成一些混淆。因此有人建议，国际法主要规则，例如有义务告知外国国民其拥有联系本国领事的权利的规则，应从该条款草案阐述的主要国籍概念的角度加以解释。但是，上述概念本身并不能界定告知外国国民领事权利的主要义务。如评注出于避免混淆而论及这一问题，将是有益的。

39. 条款草案的现有形式对国际社会极其有益，目前暂不需要将其变成条约。

40. **Bethlehem 先生**（联合王国）表示，联合王国是委员会的有力支持者，欢迎委员会采用灵活的做法，正如在委员会工作成果的最后形式上问题上所表现的那样，既可以采取公约形式，也可以采取条款草案的形式，视情况而定。正如某些方面所说的那样，委员会的工作没有最终达成公约，并不表示工作没有完成。例如，关于国家责任的条款对该领域的法律发展起到非常积极的作用。关于委员会的工作方法，委员会应与各国密切磋商进行国际法的编纂和逐步发展工作，尽管这么做可能十分不便。

41. 他在谈到关于外交保护的条款草案时强调，行使这种保护属于国家自行酌处的事项，这是该领域一项基本原则。联合王国代表团欢迎在第 5 条和第 10 条款草案中包括国际连续性持续国籍的推定，但这仍有可能遭到反驳。然而，在改变国籍这一问题上，这些条款草案在自然人和法人的处理方法上存在一些前后不一的情况，应予以进一步审议。关于第 8 条款草案，联合王国代表团坚持自己的立场，即无国籍人士和难民的保护不属于国际法目前商定的外交保护的范畴。联合王国政府认为，该条款草案的规定属于拟议法，尽管联合王国可能酌情为这些人采取行动，但严格地说，这不属于行使外交保护，也不反映相关个人当时或未来的地位。在第 3 条款草案第 2 款中提及第 8 条款草案，同样不符合习惯国际法。

42. 联合国代表团欢迎对第 9 条和第 13 条草案作出修改，并赞同委员会的评注，即第 15 条草案(d)款是逐步发展方面的工作。关于新增的第 19 条草案，增加该条款并不适当，特别是如果将以公约形式通过条款草案。存在着这样一种风险：第 19 条草案(a)款建议，各国应适当考虑行使外交保护的可能性，这可能损害习惯国际法的公认原则，即行使外交保护的权力纯属酌处权。

43. 委员会关于条款草案应构成公约基础的建议，很可能引发对条款草案的辩论，从而危及重要的合并工作和已经作出的评注。假如给予各国时间来熟悉条款草案，并借鉴这些条款草案的目前形式，将有利于该领域国际法的进一步发展。况且，对条款草案应构成公约的基础作出决定还为时尚早，原因是，对于是否应以条约形式拟订关于国家对国际不法行为的责任的条款，尚未达成共识，而且条款草案又与此密切相关。

44. 他欢迎危险活动引起跨界损害的损失分配的原则草案。委员会明智地得出结论：鉴于原则草案具有一般和剩余性质，由此而给国家制造法律义务是不妥当的，因此原则草案应以不具约束力的形式提出。在若干方面，这些原则草案不是习惯法，而且由于陈述过于宽泛，不能作为拟议法的适当发展方向。尽管各国今后在审议关于跨界损害的责任时可以考虑原则草案，但有鉴于这一主题的性质，各国必须灵活适用原则草案，同时铭记各种国内立法制度的存在。

45. **Goldsmith 女士**（澳大利亚）表示，国际法委员会在过去一年里成绩斐然，这证明了委员会成员的奉献精神、兢兢业业和辛勤劳动。

46. 关于外交保护的条款草案是委员会在国际不法行为的国家责任方面所开展工作的补充。外交保护问题对澳大利亚政府十分重要，该国政府致力于为身居国外的众多澳大利亚人提供适当领事服务。领事协助在很大程度上是预防性的，而外交保护则为国际不法行为造成的伤害提供了可能的矫正措施。

47. 委员会为这一专题提供了令人欢迎的当代视角，在其授权任务——国际法的编纂和逐步发展——的两个组成部分之间找到平衡点。一方面，第 4 条草案的评注表示，国际法院在“诺特博姆”案中确立的真正联系要求必须根据案件的具体事实加以理解，适用范围不广。正如第 6 条草案的评注所述，双重和多重国籍是国际生活中的一个事实。条款草案反映了这一事实。

48. 行使外交保护的确是国家的权利，而不是义务。船旗国对船员行使外交保护这一问题在现行国际法中已有充分论述，不必在条款草案中涉及。第 17 条草案值得欢迎，因为该条款草案实际上规定，国际法的特殊规则，包括双边或多边条约所载的关于投资保护的规则，优先于条款草案规定的一般性规则。

49. 条款草案的实质在国家间谈判过程中可能减损，因此最好不要把条款草案作为新的外交保护公约的基础。此外，关于这一主题条约可能不能得到普遍批准，这一情况会造成“反向编纂”。就目前情况而言，条款草案明智地综合了编纂和逐步发展，可以作为大会宣言的适当基础。

50. 委员会就危险活动引起跨界损害的损失分配通过的八项原则草案，也将国际环境法的编纂和逐步发展融为一体。委员会明智地避免了试图统一国内法和法律制度可能产生的困难。各国在集体表态之前，应花一段时间考虑条款草案。

51. **Kim Sun Pyo 先生**（大韩民国）表示，在国外保护本国国民，是现代国家的重要职能之一。个人在经济、社会和文化领域所从事的活动增加，国家保护行动的范围也随之扩大。此外，国际人权标准的发展也要求扩大国家对非国民——例如无国籍者和难民——的保护。

52. 他总体上赞同关于这一主题的第七次报告（A/CN.4/567）所提出的外交保护条款草案，同时针对第 5 条草案第 3 款强调指出，一个前殖民地在获得独立后，应可就前殖民国在独立前造成的伤害，代表

其曾为前殖民国国民的国民，针对前殖民国行使外交保护。这一点应作为一般性原则的例外提出。

53. 他赞同联合国代表的看法，即一国不支持拥有双重国籍者对另一国籍国提出的索赔，是一项国际法一般原则，并提请注意这一原则可以在各国际法院的判例法中得到确认这一事实。

54. 关于第 11 条草案，特别报告员宣称，公司外交保护的最根本原则是，公司应由其国籍国，而不是由公司股东的国籍国行使保护。这项原则在国际法院“巴塞罗那电车案”中得到确认，但法院的这一裁决遭到许多著名法学家的广泛批评，其中包括一些国际法院法官，他们认为，不应剥夺股东根据国际法享有的权利。此外，国际仲裁法庭在关于公司外交保护案件的裁决中维护公司股东要求自己国家进行外交干预的权利。第 16 条草案涉及外交保护以外的行动或程序，这是不适当、也是多余的。

55. 他在谈到关于危险活动引起跨界损害的损失分配的原则草案时谈到，第 2 条草案反映了最近关于这一主题的国际条约的内容，但尚不清楚的是，什么可以算作“重大损害”，以及这一问题应由谁决定。1963 年《关于核损害民事责任的维也纳公约》第一(k)条经 1997 年议定书作出修正，其中提出了一个解决办法，即规定每项损害应由“主管法院的法律”决定。此外，“环境”这一概念相当广泛，因此令人担心这是否会引起大量损害索赔。另外尚不清楚的是，根据第 4 条草案第 2 款规定的责任是严格赔偿责任，还是绝对赔偿责任。如所指的是严格赔偿责任，则不必列举免除责任的理由。

56. 第 4 条草案第 5 款表示，国家为剩余和附带赔偿人，其责任是确保提供充足的赔偿。然而，国家在发射太空器或管理核发电厂方面可能发挥积极作用，因此本身可能引发赔偿责任。第 6 条草案没有防止受害人挑选法庭，因为该条允许原籍国、伤害所发生国家和受害人国籍国的并行管辖权。这可能导致国家间争端，特别在所判决的赔偿之间存在相当差别时。

57. **Dinescu 先生**（罗马尼亚）表示，关于外交保护的条款草案总体上符合罗马尼亚政府主张的做法。第 2 条草案如连同第 19 条草案一同理解，使得行使外交保护成为一种国家权利，而不是一种国家义务，尽管鼓励国家利用这一权利。这种解释是在这一事项上的重大进步。这两项条款合在一起，提出了最佳解决办法，因为这既保护了行使外交保护国家的主权权利，也考虑到与国际实践的发展保持同步的必要性，而国际实践往往认为国家有义务采取这种行动。

58. 正如第 5 条草案第 2 款评注所述，如果持续国籍规则的例外有利于那些只是在正式提出索赔之日才拥有索赔国国籍的人必须防止个人，为了取得一个更愿意和更有能力为其提出索赔的国家的国籍而特意改变国籍。第 5 条草案第 2 款旨在避免这种危险。尽管评注明确表示，国际法委员会打算将持续国籍的例外局限于强制授予国籍的案例，但是，第 5 条草案第 2 款目前的措辞是否支持这种严格赔偿限制，还令人质疑。换言之，还不清楚的是，该段规定的条件是否可以等同于强制授予新国籍，或者是否反而允许更广泛地适用这一例外。如果将取得新国籍的原因必须与提出索赔无关作为适用例外的唯一条件，将很难控制该例外得到更广泛的适用，因为这一限制条件具有主观性，除公然滥用的情况外，将难以证明不遵守该条件的情况。第 8 条草案符合在将外交保护扩大到无国籍者和难民方面国际实践的发展。

59. 罗马尼亚政府赞成通过关于外交保护的公约，但又支持以下观点，即需要一些时间深入分析这一主题，以便通过一个真正意义上的普遍法律文书。

60. 关于第五章，即国际法未加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（对危险活动造成的跨界损害应负的国际赔偿责任），委员会建议大会通过一项决议，核可关于危险活动引起跨界损害的损失分配的八项原则草案，该建议将为各国之间密切合作奠定基础。为此，不妨明确鼓励在这一领域缔结全面双边或区域协定，而不是根据第 7 条草案的建议，缔结关于危险活动具体类别的协定。

61. 委员会正确地得出结论，即以原则草案的形式提出条款是明智的，因为这样就不必将该文书与国内法和法律制度保持一致，又可以使某些公认的目标得到承认，例如为受害人获得迅速、充分的赔偿和减少环境危害的双重需要。第一项目标从一开始就一直是委员会的关切，而第二项目标则反映了国际社会最近的认识，即环境保护本身具有价值。众所周知，必须在发展要求和保护生态系统的需要之间找到平衡点，但在项目具有跨界影响，而且可能产生的不良后果，因此必须确保任何受害人得到充分赔偿的时候，这又是一个极其微妙的问题。

62. 应欢迎在原则草案的目标中包括环境保护，希望这将促使各国更加关注环境问题。委员会提出的一整套原则草案可以为国际实践提供一些根本性指导。在一个跨界损害的危險激增的世界里，应充分考虑这些原则。同时，拟议规则有足够的灵活性，可以为各种国内法律制度所接受。原则草案 4 第 1 和第 2 款提出了一个可以确保经营者负责向受害人作出及时、充分赔偿的公平做法。经营者的赔偿责任以“谁污染谁付费”原则为前提，但与此同时，危險活动所发生的国家必须采取必要措施，使这一责任产生效力。正如委员会所承认的那样，其目的是确保赔偿责任由主要经营者承担，而又不豁免国家根据国际法承担的预防义务。经营者客观赔偿责任原则的通过，将保障对受害人的充分保护。

63. Gómez Robledo 先生（墨西哥）继续主持会议。

64. **Serrades Tavares 先生**（葡萄牙）欢迎国际法委员会完成了外交保护、国际赔偿责任、国家单方面行为和国际法不成体系诸议题的工作，并希望它将很快结束共同的自然资源及对条约的保留两个专题的审议。

65. 谈到报告(A/61/10)第十三章时，他说：“国家官员的外国刑事管辖豁免”的议题最适合编纂和逐渐发展。有疑问的是，提议委员会审议的其他专题是否到了编纂的时候，是否是委员会的合适议题，或是否会大大补充已开展的工作。必须在期望充实国际法与确保委员会研究获得成功之间实现平衡。

66. 就委员会的工作方法及其与第六委员会的互动而言，尽管为重振委员会报告的辩论采取了一些值得高度赞扬的实际措施，但与特别报告员的互动性辩论证明不太成功。委员会对第三章所涉具体问题的评注会特别感兴趣，而该章只讨论了一些外围问题。委员会没有机会充分审议会员国在第六委员会的发言。因此，与委员会及其成员非正式地讨论这些问题变得更为紧迫。委员会很像一名建筑师，在规划建设房子时，必须能有一些创造性，但不能忽视将不得不住在里面的客户（各国）的愿望。所以，欢迎提供更多机会，思考如何改善委员会同各国之间的关系。

67. 建立外交保护制度对于当代国际关系至关重要。委员会通过的条款草案为一项国际公约奠定了适当的基础，但其范围应仅限于外交保护传统范围内的事项，即求偿国籍和用尽当地救济。不过，应适当考虑国际组织对其官员的职能保护与外交保护之间的关系，以及一国或一国际组织管理和控制领土的情况。原则上，国际组织应有权对其雇员进行外交保护，但是应当制定一项标准，以决定行使这一权利的优先权应给予国际组织，还是所涉个人的国籍国。还应当考虑一国或一国际组织管理外国领土或另一国背景下的外交保护问题。虽然外交保护议题主要导致编纂，但他提到的领域已经成熟，可作为逐渐发展。

68. 条款草案正确地包括了行使外交保护的傳統要求：行为的不法性质、国籍和用尽当地救济办法。同样，这些条款确定了一国为其国民行使外交保护权的酌处性质。虽然欢迎第 3 条和第 8 条草案，将保护范围扩展到无国籍者和难民，但第 8 条草案规定的合法和惯常居所的门槛太高，实际上会使个人处于得不到保护的状态。本应更多地考虑对无国籍者和难民有效行使外交保护的先决条件，即使这会引起逐渐发展，包括偏离只有国民才能获益于外交保护的规则。

69. 关于股东作为外交保护对象的第 11 条和第 12 条草案十分令人关切，因为必须在公司的权利和股东的权利之间，换言之，在第 9、11 和 12 条草案之间取

得平衡。给予股东的保护可能过于慷慨，偏离现行习惯国际法。对这些条款及其评注的仔细分析显示，这些条款完全是根据巴塞罗那电车公司案起草的，提出的一些规定草案涉及法院尚未处理的问题。因此，条款草案提议创新，而不是逐渐发展。股东，无论是自然人还是法人，是否真应享有超出其他条款草案已经为国民提供的保护范围之外的特别保护？当然最好在国际法专门文书，如委员会提到的双边投资条约中处理股东保护问题。第 17 条草案好像接受这一前提。委员会本应推动一种更坚实地扎根于国际法的解决办法，即使目标是逐渐发展。

70. 关于建议的做法的第 19 条草案虽有创新性，但在一国斟酌行使外交保护方面是有道理的。本来可以接受更具规范性的形式。

71. 他希望，外交保护条款草案以及国家对国际不法行为的责任条款草案——传统上齐头并进的问题——应很快形成平行公约。它们的通过将朝着巩固国际责任法迈出一大步。

72. 讨论国际法未加禁止行为所产生的损害性后果的国际赔偿责任问题（报告第五章）时，他说，即使委员会已决定向大会提交关于危险活动造成的跨界损害的损失分配的序言部分草案和原则草案，一些核心问题需要进一步思考。这一议题应根据其自身的历史加以分析。委员会在集中注意跨界损害造成损失的赔偿责任问题之前，审议了预防问题。国际法的编纂和逐渐发展应当是和谐和连贯的。赔偿责任只是国际责任中的一种。在就更广泛的议题开展更多工作前，在赔偿责任问题上走得太远，可能是不明智的。国际责任的概念在法律理论中得到接受，因不法行为进行赔偿的义务也是一项习惯法准则，但合法行为的赔偿责任往往由公约规则规范。

73. 在一项大会决议中通过这些原则草案，将是一个积极的步骤，促进采取措施确保跨界损害受害人得到及时和充分赔偿，并保证危险活动事件造成的任何可能的损害或损失保持在最低程度。不过，最后案文本应采取条款草案形式，而不是原则草案形式。

74. 预防跨界损害以及跨界损害所造成的损失的国际赔偿责任一直在国际法未加禁止行为所产生的损害性后果的国际责任这个主要议题下审议。对该议题的两个时间层面——跨界损害可能发生前的预防，或行动，以及损失，或这种损害的后果——应给予平等地位，为处理这两个层面而采取的措施应同样具有约束力。因此，如果一套预防条款草案确立了各国避免引起跨界损害的义务，那么，规定各国义务采取必要措施，保证及时和充分的赔偿，并尽量减少危险活动事件引起的任何可能的损害和损失，是符合逻辑的。如果一国违反后一义务，该国应承担国际赔偿责任。这些规定一开始就应在硬法中体现出来。

75. 如果国际社会目前就在国家对国际不法行为的责任开展更多工作以前，只愿意接受由一套规则组成的软法，那么，大会决议不应载有一项变相公约。所以，应当再次审查第 1、2 和 3 条原则草案，因为它们更像一项国际公约。第 1 条和第 3 条草案属于序言部分。

76. 如果委员会决定选择只宣布一些原则，就必须在进一步发展判例和法理方面留有余地。正像在评注所认识到的那样，技术进步可以使任何清单很快过时。

77. 起源国应当在为受害人提供赔偿方面发挥更大作用（第 4 条原则草案）。经营者或其他个人或实体不能向受害人提供及时和充分的赔偿时，为支付费用承担共同或附带责任是合适的，因为这样可以确保，如果第 4 条原则草案中提到的措施证明不够，不会由受害人承担损失。在受害人出于较弱地位，依靠及时和充分的赔偿生存的情况下，这点尤其重要。

78. 由于所有这些理由，虽然大会通过一项决议是值得赞扬的，但希望有一天可能达成一项关于国际法未加禁止行为所产生的损害性后果的国际赔偿责任的单一公约，以确定国家责任，并建立适当的赔偿制度。

79. **Belliard 女士**（法国）谈到危险活动造成的跨界损害的损失分配原则草案时说，由于原则草案第 2 条

(c)款将危险活动的概念定义为造成重大损害风险的活动，这些原则草案提出和回答的问题一样多，也就不足为奇了。委员会在某些问题上成功地完成了任务，如原则草案第7条第1款鼓励各国合作，为此建议尽一切努力就赔偿、反应措施及国际和国内救济达成专门协议。相反，第5条和第6条原则草案却使用了更具指令性的语言，赔偿概念是以更适合国际不法行为责任法的用语描述的。

80. 在国家单方面行为指导原则的工作中，委员会决定仅限于“形式为一国拟定的意图根据国际法产生义务的正式宣告”的行为。也许本应当更明确地说明，指导原则草案并非要包括所有国家单方面行为。它们的优点是，以便于查阅的形式，将分散于国际判例中的要素集中起来。案文或评注中使用的一些语言可能会被证明是难以接受，例如任意撤回问题或向国际社会发出的宣言也许会载有普遍适用性承诺的概念。但是，关键的问题是，委员会重新界定了单方面行为概念与一国明示意图之间的重要关系。鉴于过去在处理此议题时遇到的困难，委员会明智地选择重新召开不限成员额工作组会议，协助编纂进程。

81. 她感到吃惊的是，委员会只开了三次会，专门讨论国际法不成体系问题研究组的报告，而且只注意到研究组主席已经“定稿”的报告。委员会似乎仅仅作为在其职权范围外撰写的一项研究报告的临时存放处，报告结论与其无关。

82. 谈到外交保护议题时，她欢迎条款草案二读通过，这的确是委员会过去五年来最大的成就之一。二读时对案文作了一些修改。第1条草案的新措辞将外交保护定义为一国援引另一国的责任，这表明案文现在补充关于国家对国际不法行为责任的条款。她欢迎编纂这种援引的最明显的特征，第2条和第3条草案根据常设国际法院在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中的判决，将这种援引定义为国籍国的权利。这些条款草案为行使外交保护、用尽当地救济和可能的例外提供了有用的定义。这也是一种逐渐发展活动，允许各国保护公司以外的法人。

83. 不过，在某些方面，这些条款草案忽视其主题，闯入其他法律领域；第8条和第19条草案好像更与人权法律保护有关，而不是与严格意义上的外交保护有关。但委员会在评注中表示只想处理“关于索赔要求是否可受理的规则”，缩小了条款草案的范围，使之不适合解决在目前外交保护做法中经常出现的问题。在关于公司国籍国和保护公司的条款中，决定优先考虑公司注册地国，而不是公司所在地国，可能会有争议。在这方面，她更倾向于一读通过的版本。保留第11条(b)款草案可能特别困难。尽管如此，法国代表团支持一项关于外交保护专题的国际公约。

84. **Pasheniuk 女士**（乌克兰）说，尽管建立了人权制度，但如最近国际法院审理的案件所表明，对个人的外交保护仍至关重要。她欢迎委员会努力缩小该议题的范围，着重审议基本规则和次要准则。任何其他办法，如确定违反实体法行为的定义，都会带来无法克服的困难。用尽当地救济的义务必须与国家提供诉诸法院机会的义务相区分。乌克兰代表团也同意委员会的意见，即“卡尔沃条款”或“清白”原则都无法足以为人们所接受而载入本条款草案。

85. 目前应着重处理国家（而且只有国家才能）行使外交保护职能的权利，这是建立一种可操作的法律制度的最佳办法。不过，今后也许可以扩展该议题，将国际组织行使保护的权力也包括在内，因为国际组织在国际关系中，乃至在保护个人方面，都发挥着越来越大的作用。应该确保外交保护求偿所涉受害个人从求偿中受益。对个人和国家之间在这方面的关系，应给予一定的考虑。

86. 谈到条款草案内容，她说，她同意委员会对第5条第1款草案所述自然人持续国籍问题采取的办法。然而，第7条草案中的“主要”国籍概念会产生一些非常主观的解释。她原则上赞同第8条草案中的“难民”概念，虽然这一定义远远超过了关于难民地位的公约及其议定书的规定范围，需要加以认真审议，使之与这项文书相符合。第8条草案对无国籍人或难民

须在行使外交保护职能的国家有合法惯常居所的规定提出了一项时间方面的要求。然而，在许多需要保护的情况下，损害在个人进入有关国家领土前已经发生。她更希望用“在该国永久居留”措辞取代第8条第1和2款草案中的“在该国具有惯常居所”。在第9条草案中，对公司——公司注册办事处和管理层总部所在地——适用两个不同的标准会使有些公司无法获得外交保护。要求法人所具备的这种联系与国际法院对巴塞罗那电车公司案的判决相一致，但与诺特鲍姆案相反，不要求自然人具备此类联系。

87. **Daskalopoulou-Livada 夫人**（希腊）说，希腊代表团一贯支持由委员会着手编纂外交保护法规的构想。目前特别法律数量不断增多，以前通过外交保护方式处理的问题现在越来越多地通过其他手段加以处理。

88. 希腊代表团基本支持委员会的草案。然而，在第9条草案中，确定法人国籍的两个选项之间没有达到平衡。与必须满足三个不同条件的公司管理层所在国相比，依其法律组成公司的国家获得了不适当的优先。显然，一个基本认识是，公司所在国只有在例外情况下才能成为公司的国籍国。没有任何令人信服的理由采取这种办法，为公司所在国规定的条件也应有所放宽。第15条草案允许关于用尽当地救济的规则有过多的例外情况，有可能彼此重叠。第(e)款中的例外规定似乎特别精心措辞，很难看懂。规范性案文应该清晰准确，无须任何评注就能理解。

89. 她认为毫无理由分开处理第16和17条草案所涵盖的问题，这两条都载有附属规则。第17条草案仅补充提及保护投资的条约规定。这两条应予合并。

90. 她同意第18条草案的基本要点，但对草案行文抱有疑虑。委员会在评注中阐明，不能把船旗国的权利归类为外交保护，这种说法令人质疑。关于船旗国作为船只国籍国有权为船员寻求补救的规则，在国家实践、判例法和法理中有充分依据，并在“塞加号”一案中得到国际海洋法法庭的支持。然而，如国籍国愿意提供外交保护，则该规定不妨碍船员以个人身份

从其国籍国的外交保护中受益。此外，评注第9段说明，船旗国有权为船只本身被非法扣押后遭非法逮捕和拘留的船员寻求补救。

91. 她同意第19条草案建议对行使外交保护职能采取的做法。然而，这项规定因不具有强制性而缺乏力度，她本来希望委员会采取更大胆的办法。最后，她希望条款草案最终同与其密切相关的国家责任规定一起成为一项公约。

92. 她对关于有害活动造成跨界损害时分配损失的原则草案获得通过表示满意。这些原则是对这个迅速出现的国际法领域作出的重大贡献。应该在原则2草案中明确阐明，从遭受损害意义看，一国也可成为受害者，这主要是为了赔偿环境损害，因为在大多数情况下，只有国家或其下属机构具有提出求偿所必须具备的诉讼地位。她认为，原则草案应不仅适用于原则2(e)款草案规定的跨界损害，还应适用于对全球公域的损害，至少要适用于因一国或其他实体采取回应措施而造成的损害。似乎显而易见的是，无论哪方承担反应措施的费用，它们都应得到污染者原籍国的赔偿。

93. 希腊代表团对原则4草案建立的严格的赔偿责任制度表示欢迎。然而，原则4第2款草案没有列入经营者承担主要赔偿责任的规定，而是规定酌情由“个人或实体”承担这项责任。这削弱了“谁污染谁付费”原则的适用力度，使之与其他选项形成竞争，有悖于近来日趋重视要求污染者支付费用的做法。她欢迎原则5草案规定：按照原则4草案建立究责机制并不免除原籍国采取措施减轻损害的义务。关于原则7草案，她认为应该加上“和（或）具体环境损害类型”，以期补充“特定类别危险活动”的措辞。2003年《基辅议定书》不适用于预定类别的危险活动，而适用于特定种类的环境损害，即涉及跨界废料的损害。

94. 希腊代表团坚信，这些原则草案应构成未来一般性公约的主要内容，但须通过明确的“危险活动”定义。

议程项目 153：申请大会观察员地位的请求（续）
(A/C.6/61/L.2 至 L.4)

给予欧佩克国际开发基金大会观察员地位 (A/C.6/61/L.3)

95. Alanazi 先生（沙特阿拉伯）说，马里和摩洛哥代表团希望加入决议草案提案国名单。

96. 决议草案 A/C.6/61/L.3 获得通过。

给予印度洋委员会大会观察员地位 (A/C.6/61/L.2)

97. Soborun 先生（毛里求斯）说，以下代表团希望加入本决议草案提案国名单：孟加拉国、巴巴多斯、佛得角、中非共和国、乍得、刚果民主共和国、吉布提、多米尼克、斐济、加蓬、危地马拉、几内亚、海

地、爱尔兰、利比里亚、阿拉伯利比亚民众国、瑙鲁、尼泊尔、卢旺达、圣卢西亚、所罗门群岛、斯里兰卡和斯威士兰。

98. 决议草案 A/C.6/61/L.2 获得通过。

给予东南亚国家联盟大会观察员地位 (A/C.6/61/L.4)

99. Sarne 女士（菲律宾）说，以下代表团希望加入本决议草案提案国名单：奥地利、比利时、加拿大、塞浦路斯、丹麦、芬兰、德国、意大利、毛里求斯、荷兰、葡萄牙、大韩民国、塞尔维亚、斯洛文尼亚、西班牙和瑞典。

100. 决议草案 A/C.6/61/L.4 获得通过。

下午 1 时 05 分散会