



大会

第六十一届会议

正式记录

Distr.: General
24 November 2006
Chinese
Original: English

第六委员会

第 11 次会议简要记录

2006 年 10 月 26 日，星期四，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）

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)

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。

06-58762 (C)



上午 10 时 5 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. **Escobar Hernández 女士** (西班牙) 说, 西班牙代表团对关于外交保护的一套条款草案基本满意。这些条款草案的主要贡献是重申外交保护是国家的权利, 维持国籍是行使外交保护的基本条件, 国籍连续性的定义是受伤害之日至正式提出索赔之日的时期。条款草案的最后定稿充分处理了对自然人的外交保护、有关股东的具体问题和用尽国内补救方法等问题。关于外交保护和领事协助之间区别的评论和关于“主要国籍”概念的评论中所作的解释, 解答了西班牙早先提出的许多问题。

2. 条款草案在编纂法律和逐步发展法律两者间保持了良好的平衡。第 8 条草案妥善解决了必须确保保护难民和无国籍人士的问题, 第 19 条草案强调了外交保护的最终受益人。然而, 由于第 19 条草案是以建议形式提出的, 似乎与条款草案的总体形式不符, 也许应该重新起草。

3. 西班牙代表团认为, 就外交保护问题开展的工作已经取得充分进展, 现在可以着手拟定关于该主题的公约。西班牙代表团支持委员会这方面的建议, 认为应由大会设立一个特设委员会, 根据委员会的案文编写关于外交保护的公约草案。

4. 委员会通过了关于有害活动造成跨界伤害案件中的一套损失分配原则草案, 这表明委员会在处理关于国际经济责任这一复杂而又重要问题的方面又向前迈进了重要的一步。但是, 西班牙代表团无法理解的是, 委员会为什么选择采用不具约束力的原则, 仅建议大会通过一项决议来认可这些原则草案, 促请各国采取国家和国际行动予以实施。这些问题是整个法律体系的核心, 应该以规范性案文予以处理, 而不是采用“软性法律”案文。另外, 没有说明理由, 为何要对防止有害活动造成跨界伤害以及这种活动所产生损失的分配采用不同的处理办法, 尤其是鉴于

后者涉及真实的受害者。这种区别对待的做法会破坏有效性, 应该避免。西班牙代表团希望各方面的国际责任都得到同等对待, 并希望见到今后的原则草案会以公约的形式出现; 因此, 大会根据委员会的建议通过这样一项决议还为时过早。

5. 委员会对于其长期工作方案, 当然必须继续顺应国际法领域新的情况和新的发展。然而, 委员会工作方案中新增列的项目必须与委员会的任务规定相符, 并且应该便于以最佳方式利用现有的资源。选定的专题应该最适于编纂, 并反映出各国的实际需求。在委员会选择的新专题中, 西班牙代表团特别重视的是与在国际层面行使国家管辖权相关的专题, 在委员会选择的专题中, 这些专题构成单独的一组。

6. **Henczel 先生** (波兰) 说, 波兰代表团支持委员会的建议, 即关于外交保护的条款草案是编写公约的依据。然而, 他指出, 这些条款没有处理一些重要的问题, 尤其是个人有权保护自己本国的观点。国家有绝对权力确定是否对其国民行使外交保护的观念需要进行修改, 以适应当代的做法, 尤其是许多国家宪法中保障个人得到外交保护的权力, 这就构成法律意见的实质性证据。这种权利不仅是为了保证在国外受到伤害的国民能够得到本国领事官员的协助, 而且依照相关国家的国内法, 也应该保障这种权利。波兰认为, 国籍国有法律义务应要求为受伤害的个人提供外交保护, 在没有提出请求的情况下, 如果这种伤害是另一国严重违反国际法中的绝对法准则所造成, 那么, 国籍国有法律义务提供外交保护。

7. 波兰代表团还支持委员会的另一项建议, 即建议大会通过一项决议, 认可关于有害活动造成跨界伤害案件中的损失分配原则草案, 并促请各国采取国家和国际行动予以实施。波兰代表团也认为, 关于国际责任的工作的第二部分、即结束部分不应该与关于预防问题的第一部分具有差异。在这方面, 他回顾指出, 2001 年委员会曾向大会提出建议, 即关于防止有害活动产生跨界伤害的条款草案应该成为编纂一项公约

的依据。关于损失分配问题的现行原则草案十分平衡，以现行惯例和若干国际文书作为可靠的依据，在执行这一领域国际法方面构成了一个重要的步骤。然而，对原则草案与关于国家责任的条款以及与《维也纳条约法公约》第 60 条之间的关系，需要进一步研究。波兰代表团也认为，原则草案的主要依据应该是“谁污染谁付费”和“涵盖所有破坏”，以及造成破坏的活动行为者应承担财政负担。因此，他欢迎原则 6 和 8 的草案规定，即应该有补救措施，使破坏行为的受害者得到赔偿。关于原则 2(a) 的草案中关于破坏的定义，他建议，应该插入“尤其是”，以便为今后的发展留出余地，应该省略不提关于文化遗产的提法，除非就这一领域造成破坏的责任提出专门的规则。如原则 3 草案所规定，对有害活动造成破坏的赔偿不仅应该及时并充分，而且应该有效并且比例相称；而且应该考虑到行为者的行为。这三重规定符合关于国家责任的原则，也强调了两个体系之间的相互联系。

8. 虽然委员会从上一年开始处理的专题（驱逐外国人和武装冲突对条约的影响）进展有限，但是，委员会已经完成了关于四个重要专题的工作。因此，它在五年任期结束时，在两类专题方面为今后的工作留下了丰富的财富，一类是在过去两年中已经开始处理的专题，另一类是已经取得很大进展的专题，预期在不久的将来将完成。波兰赞赏委员会持续不断地努力实质性参与处理当代国际法中的重大问题，并大力支持将五个专题纳入其长期工作方案，本报告附件列有关于这五个专题的提纲，颇有助益。但是，波兰代表团对重新讨论最惠国条款这一专题持有疑虑，因为阻碍大会就委员会早先关于该专题的条款草案采取行动的政治分歧还没有解决。最后，他赞扬委员会在第五十八届会议期间开展的工作以及在五年期间取得的成就。所讨论和编纂的专题对于当代国际法的理论和实践具有极其重要的意义。

9. **Horváth 先生**（匈牙利）提请注意，委员会取得重大成就，完成了关于有害活动造成跨界伤害案件中的外交保护和国际责任的条款草案的二读。然而，经

过若干年之后，委员会议程上的部分专题，例如对条约的保留，仍然没有完成。关于委员会将五个新的专题列入长期工作方案的决定，匈牙利代表团最重视的是国家官员对外国刑事司法的豁免问题和国际组织的司法豁免问题。由于委员会工作繁重，他不考虑再列入其他专题。

10. 关于外交保护，匈牙利代表团认为，国家惯例和案例法已经建立了一个制度，有明确界定的原则和具体规则，现在这些原则和规则基本上已经成为习惯法的组成部分，也是各项条约的组成部分，例如关于国家责任的条款。通过关于外交保护的条款草案，就构成补充国家责任专题的习惯法的一个章节。他支持通过这些条款草案。

11. 关于有害活动造成跨界伤害案件中损失分配的原则草案，他解释说，由于匈牙利在多瑙河流域中处于容易受到伤害的地位，因此匈牙利一贯主张建立一个妥善的法律制度来处理这些损失。但是，过去几年中，匈牙利未能就这一事项与邻国缔结双边协定。因此，匈牙利代表团希望订立一套条款草案，而不是一套原则草案。然而，他同意委员会报告中的说法，即原则草案的优势在于不需要协调各国的法律和法系，而且产生的结果如果是一些原则，就比较可能实现实质性规定得到广泛接受这一目标（一般性评论第 12 段）。匈牙利代表团可以接受原则草案，条件是有关各国协助实现原则草案序言中所提出的目标，即制定适当、有效的措施，确保因这种事件而蒙受伤害和损失的自然人和法人、包括国家能够迅速得到充分赔偿。

12. **Panahiazar 先生**（伊朗伊斯兰共和国）指出，关于外交保护的条款草案仅述及可以行使外交保护情况的规则以及刑事外交保护必须具备的条件，这是正确的；条款草案并不设法确定个人可以获得某一国家国籍的方式，因为这一专题并不属于委员会的工作范畴。在第 4 条草案中，委员会明确指出国家有权确定谁是其国民。伊朗代表团认为，各国在行使这项权利时，应该避免颁布可能增加双重或多重国籍或无国籍现象的法律。

13. 第 7 条草案所载的“主要国籍”测试法依然是一种主观的标准，因为在确定哪一个国籍是主要国籍时，没有客观标准或决定性因素可供考虑。该条款草案没有以习惯国际法为依据，因为习惯国际法承认不得反对一国对本国国民提供外交保护的规则，在逐步发展国际法过程中采取这一步骤还为时过早。委员会在关于第 7 条草案的评论中，将伊朗—美国索赔法庭的裁决作为外交保护领域国际法规则演变的最近来源。伊朗代表团持不同意见。该法庭就双重国籍案件作出的大多数裁决都涉及条约法以及对 1981 年这两个国家政府签署的《阿尔及利亚声明》的解释，而不是涉及外交保护。此外，具有双重国籍的索赔者提出的大多数争端所涉及的一方是私人，另一方是政府或政府控制的实体，而且许多案件的核心所在是国内法问题和法律的一般原则问题。列入这样一个具有争议的条款，使得本来感兴趣的无法核准最后定稿。

14. 条款草案第三章所述及给予公司的外交保护，在大多数情况下都没有必要，因为公司开展活动的情况以及解决争端的程序主要由双边和多边条约来管辖。关于第 15 条 (b) 项草案所述不必要延误的例外，不应该认为程序缓慢本身就是允许对当地补救规则作例外的理由。出于不可避免的原因，司法程序在一些国家耗费的时间会比在另一些国家更多。司法当局对本国公民和外国国民司法时，不应该给予区别对待，因为法律面前平等和不歧视是普遍公认的原则。

15. **Dufek 先生**（捷克共和国）说，委员会第五十八届会议所通过关于外交保护的条款草案是五年期间最重大的成就之一，也是对国际法的编纂和逐步发展的重大贡献。条款草案适当地反映了该领域习惯国际法的公认规则，在这些规则并不明确时，则倾向于比较广泛地保护受害者的权利。捷克代表团支持这种做法，譬如，第 5 条第 1 款草案规定行使外交保护的终止日期应该是正式提出索赔的日期，而不是解决的日期，以及第 5 条第 2 款草案中关于持续国籍规则的例外，都反映出这种做法。有些原则草案，尤其是第 8 和第 19 条草案，标志着逐步发展关于外交保护的国际法规则向前迈出了一步。第 8 条草案填补了对无国

籍人士和难民提供国际保护方面的缺口，第 19 条草案的重要性在于外交保护往往是确保因另一国的国际错误行为而受到伤害的个人得到保护的唯一有效的补救办法。然而，捷克代表团欢迎在关于第 5 条草案评论的基础上作出更加详细的评论，该条涉及的是受害者在国籍国就伤害事件提出索赔之前死亡，尤其是因外国造成的重大伤害而死亡的情况。

16. 关于条款草案今后的形式问题，他说，至少在目前这些条款草案应该仍然不具有约束力。大会应该通过一项决议，注意到这些条款草案，并用附件全文列出这些条款，就像大会 2001 年就关于国家对国际不法行为的责任的条款所采取的行动一样。这两套条款草案就实质和性质而言，相互具有关联，很相似。关于外交保护的条款草案即使以不具有约束力形式出现，也可以满足所有实际目的，可以从实践和理论两方面为这一领域提供一套复杂和具有高度权威的准则。

17. 关于委员会今后议程的问题，捷克共和国认为，重点应该是已经有大量案例法和国家惯例的主题，或者是反映出委员会工作一致性和连贯性的主题，而不是人们一时关切的问题。“外国刑事管辖对国家官员的豁免”和“国际组织的管辖豁免”就是良好的实例。

18. **Troncoso 先生**（智利）说，委员会在通过适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则时，考虑到国家单方面行为问题特别报告员的第九次报告 (A/CN.4/569 和 Add.1)，这份报告系统地处理了关于该主题寥寥无几的国家惯例以及国际案例法和法学家的著作，从而对关于该主题的法律原理作出了宝贵贡献。特别报告员在开展这项工作时，严格遵循了委员会的任务规定和各国代表团在第六委员会提出的要求。

19. 特别报告员的第九次报告在阐述单方面行为无效这一问题时，与所述及的其他事项一样，严格遵循了 1999 年《维也纳条约法公约》的规定。智利始终支持利用这种方式作为分析的起点。智利代表团基本上赞同列入特别报告员所提议单方面行为无效的各类理由，例如代表缺乏权限，表示的同意无效，违背

强制法的单方面行为无效。然而，关于胁迫国家代表的问题（原则 7 第 4 段草案），指导原则应采用强制性措辞，而不是任择性措辞（“可援引……胁迫），因为由此产生的无效性是绝对的，不能够随后用确认来予以补救。措辞应该与绝对无效的另外两项理由的措辞保持一次。关于国家代表腐败行为的规定（原则 7 第 3 段草案）如果改为下列措辞，就更加正确：“如果是由于作出这种表示的人员的腐败行为致使表示同意受单方面行为约束，可以援引国家代表的腐败行为作为宣布这一行为无效的理由”。问题并不在于作出这一行为，而是“由于腐败行为”而表示同意受约束。特别报告员再次利用 1999 年《维也纳条约法公约》作为指导，正确地找出了可以终止、修改、中断单方面行为的理由（原则 8 和 9）。

20. 关于早先曾经审议而第九次报告又重新阐述的事项，智利完全赞同特别报告员所提议单方面行为的定义（原则 1），它着眼于严格意义的单方面行为，而不考虑可能产生类似后果的行为。对于确定有权代表国家采取单方面行为的人员（原则 3），智利赞同采取一种限制性做法；将权利延伸到国家元首、政府首脑和外交部长之外人员的做法，都应被认为是一种例外，需要有不可争辩的证据表明该国愿意受此种人员的约束。关于单方面行为约束性质的依据（原则 10），智利代表团认为没有必要拟定一项原则，规定这种依据是接受约束的诚意和意图，因为诚意是所有法律体系的基本原则，在义务领域尤其是如此，而接受约束的意图是有意产生法律后果的所有行为的固有的主观因素。关于对单方面行为的解释，智利完全赞同特别报告员的看法，即需要制定限制性标准，因为国家很少愿意主动在国际上承担义务，限制行使自己的权力。因此，对是否通过单方面行为而承担义务所持合理的怀疑态度方面，应该作出否定的推断。

21. 委员会第四十八届会议通过的指导原则和评论意见案文充分概括了特别报告员拟定的原则，并澄清了特别报告员报告中若干有疑问的问题。智利代表团认为，虽然制定一个适用于所有单方面行为和行动的尺度可能是一项长期任务，但是，目前已经完成的工

作至少应该持续下去，直到制定一套准则指导各国的实践为止，可以认为委员会通过的指导原则是朝着这一方向迈出了一步。

22. **Zabolotskaya 女士**（俄罗斯联邦）说，俄罗斯代表团希望委员会在其长期工作方案中优先处理发生灾难时保护人员以及国际组织的管辖豁免问题。俄罗斯代表团赞成的第三个主题是域外管辖权。

23. 委员会通过的关于外交保护的条款草案似乎是编撰和逐步发展关于该主题的国际法的结合，令人高兴。第 1 条草案对外交保护作出了很好的定义。她支持委员会决定在评论意见中仅涉及外交保护和领事协助的不同性质，不过后者应该称为“领事保护”，以反映出条约中惯常使用的措辞。委员会避免了保护权问题是否仅源于国家，还是也源于受伤害的国民的问题。然而，她赞同该条款的推断，即外交保护基本上是一个国家要求另一国家履行责任的行为。委员会正是以这一推断为依据，提出了关于索赔者国籍和国内补救方法已全部使用的规定。她还赞同第 5 条和第 10 条草案中提出的关于自然人和法人的持续国籍的前提。关于持续国籍的规定阐述得很清楚，可以推断持续性的时限也很合理。这些时限对于确定索赔要求是否可受理十分重要。在是否可受理与提出索赔要求之后丧失国籍两者之间建立联系，似乎不太合理。不过，第 5 条第 4 段草案和第 10 条第 2 段草案对于个人或公司在正式提出索赔之日后取得被告国家国籍的情况提供了保障。

24. 委员会在条款草案中正确地列入了关于多重国籍的情况。正如关于第 6 条草案的评论指出，双重国籍和多重国籍是国际生活的一种事实。出现为具有多重国籍者提出索赔的情况时，应该依照满足联合索赔要求的一般法律原则来处理。

25. 她欣见第 9 条对于国家是否具有资格成为一家公司的国籍国采用了“累计标准”的解决办法。她对于第 15(a) 条草案决定降低用尽当地补救方法的限度持怀疑态度。然而，这项规定的措辞比早先已大有改进。第 11 条(a) 款草案关于保护股东的规定具有争议，可

能会被滥用。关于保护除公司之外法人的第 13 条草案可以略去。编列这一条似乎还为时过早，因为目前还没有关于这方面的惯例规则。然而，这些条款草案作为一个整体十分平衡，应该以一项公约的形式予以通过。可以设立一个特别工作组或委员会编写草案的序言和最后段落。另一种做法是推迟到委员会第五十九届会议再讨论草案，届时委员会将讨论采取哪些适当行动来处理关于国家对国际不法行为责任的条款。然而，俄罗斯代表团认为，目前的条款草案可以单独成立，不应该与关于国家承认的条款相联系。

26. 关于国际法不禁止的行为所产生伤害后果的国际责任这个一般性专题，她说，鉴于这一领域的条约规则为数很少，委员会采用了最佳的做法，决定拟定指导原则，以确定有害活动造成跨界伤害的损失的责任。俄罗斯代表团赞同原则草案适用的选定范围，委员会正确地决定将国家管辖范围以外所发生破坏环境的现象排除在外。她赞同对这方面破坏的类别加上限定词“重大”。她还同意委员会的看法，即试图制定一份原则草案应适用的详尽无遗的清单，并不会有结果。她赞同委员会决定不将国家赔偿跨界破坏受害者的义务列入原则 4 草案之中，而只是规定各国“应

采取一切必要措施”确保支付赔偿。这一措辞反映出原则草案仅处理国际法并不禁止的活动这一事实。她支持委员会努力确定发生跨界破坏时行为者的严格责任，但是应该指出，关于某些方面实质性责任的国际法律文书规定，在下列情况下行为者不产生责任：因自然灾害或武装冲突而产生破坏，行为者的国家没有对行为者采取国际法规定的所有步骤。应该将这些例外情况列入评论意见，虽然最好将它们列入原则草案的案文。

27. 委员会在原则 2 草案中，选择对“破坏”作出总括性定义，其中包括对环境的破坏。这项定义在目前是可以接受的，虽然它引起俄罗斯代表团在一定程度上疑虑。一般而言，俄罗斯代表团赞成原则草案，大会可以采用一项声明的形式予以通过。但是，鉴于各国代表团研究原则草案的时间短促，俄罗斯代表团并不反对推迟到委员会第五十九届会议上审议原则草案。最后，委员会还应该重新讨论通过关于防止跨界伤害的条款草案问题，条款草案可以对原则草案作出补充，不过不应该认为这两项草案是相互依存的。

上午 11 时 25 分散会