



大会

Distr.: General
21 January 2002
Chinese
Original: English

国际法委员会

第五十四届会议

2002 年 4 月 29 日至 6 月 7 日和
7 月 22 日至 8 月 16 日，日内瓦

国际法委员会第五十三届会议（2001 年）工作报告

秘书处编制的关于大会第五十六届会议期间第六委员会讨论的
专题摘要

目录

	段次	页次
导言	1-4	4
专题摘要	5-36	4
A. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险 活动造成的越界损害）	5-36	4
1. 一般评论	5-9	4
2. 对具体条款草案的评论	10-29	4
3. 条款草案未来的形式	30-33	6
4. 今后关于责任问题的工作	34-36	6
B. 对条约的保留	37-67	6
1. 一般意见	37-44	6
2. 准则草案	45-53	7
准则草案 1.4.7（对条约规定作出选择的单方面声明）	45	7

	段次	页次
准则草案 2.1.1 (书面形式)	46	7
准则草案 2.1.3 (在国际一级提具保留的权限) / 2.1.4 (解释性声明的提具)	47	7
准则草案 2.1.3 之二 (在内部提具保留的权限) / 2.4.1 之二 (在内部提具解释性声明的权限)	48	7
准则草案 2.1.4 (违反内部提具保留的规则在国际一级不产生影响)	49	7
准则草案 2.1.5 (保留的通知) / 2.4.9 (有条件解释性声明的通知)	50	8
准则草案 2.2.2 (在签署条约时提具的保留无须予以确认的情况)	51	8
准则草案 2.2.3 (条约明文规定可在签署时提具的保留)	52	8
准则草案 2.4.3 (可以提具解释性声明的时刻) / 2.4.4 (无须确认在签署条约时提具的解释性声明)	53	8
3. 过时提具保留	54-59	8
4. 保存人的作用	60-67	9
C. 外交保护	68-90	9
1. 一般评论	68-69	9
2. 对具体条款的评论	70-87	10
第 2 条	70	10
第 6 条	71	10
第 8 条	72-73	10
第 9 条	74-78	10
第 10 条	79-84	11
第 11 条	85-86	12
第 14 条	87	13
3. 对具体问题的评论	88-90	13

	段次	页次
法人.....	88-90	13
D. 国家的单方面行为.....	91-121	13
1. 一般评论.....	91-92	13
2. 单方面行为的分类和专题范围.....	93-108	13
3. 处理此专题的办法.....	109-121	14
E. 委员会的其他决定和结论.....	122-123	16

导言

1. 大会第五十六届会议根据总务委员会的建议，在 2001 年 9 月 19 日第 3 次全体会议上决定将题为“国际法委员会第五十三届会议工作报告”的项目列入届会议程，并将之分配给第六委员会。

2. 第六委员会在 2001 年 10 月 29 日至 11 月 9 日第 11 次至第 24 次会议和 11 月 19 日第 27 次会议上审议了这个项目。国际法委员会第五十三届会议主席介绍了国际法委员会的报告：10 月 29 日第 11 次会议上介绍第一至第四章；11 月 2 日第 16 次会议上介绍第五章；11 月 5 日第 19 次会议上介绍第六章；11 月 7 日第 22 次会议上介绍第七至第九章。11 月 19 日第 27 次会议上，第六委员会通过了题为“国际法委员会第五十三届会议工作报告”的 A/C.6/55/L.17 号决议草案。该决议草案经大会 2001 年 12 月 12 日第 85 次全体会议通过为第 56/82 号决议。

3. 大会在第 56/82 号决议第 19 段要求秘书长编写和散发大会第五十六届会议辩论国际法委员会报告情况的专题摘要。秘书处遵照此项要求编写了本文件，其中载有辩论情况的专题摘要。

4. 本文件共分五节：A. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动的越界损害）；B. 对条约的保留；C. 外交保护；D. 国家的单方面行为；E. 委员会的其他决定和结论。

专题摘要

A. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（预防危险活动造成的越界损害）

1. 一般评论

5. 有几个代表团欢迎委员会通过了关于预防危险活动造成的越界损害的条款草案的序言和 19 条草案的全部案文和相关评论。有人指出该条款草案是人们弥补现有国际环境条约体系中某些空缺的有益尝试，

有助于国际法的逐渐发展。有人表示在委员会第五十三届会议审议期间，改进了条款草案，使其行文更加紧凑，并为规定了各国当其领土内或管辖地区内发生危险活动时应履行的义务的各关键条款提供了宝贵的框架。条款草案注重焦点是风险管理和对预防损害的应有注意。因此，它们强调各国有义务就越界损害的潜在风险进行相互协商，但却没有给予各国否决另一国在其本国领土内从事危险活动的权利。

6. 有人指出，案文在各国拥有从事国际法不加禁止的活动的自由和这种自由由于环境考虑和国际合作协定而受到的限制之间取得了平衡。条款草案适当考虑了起源国和可能受影响国双方的立场。

7. 有人表示，委员会作出了一个正确的决定，即首先处理预防问题，这应成为一项优先政策。然而，有人说条约草案仍可改进和加强。一些代表团认为条款草案在某些方面太具局限性。特别是有人认为，案文应明确提到预防原则以及对国家管辖权以外地区造成的损害，例如公海或海底均应包括在案文中。在这方面，有人建议，考虑设立一个国际机构，负责监测不属于任何国家管辖的地区，并负责开展国际范围的公开活动。

8. 还有人建议应考虑是否应如目前案文所提议的，有关预防的责任纯属程序性质，还是应包括减少或预防某些影响的实质性要求。

9. 有人指出，有必要适当注意有关为了建立发展中国家能力而发展及转让技术和资源的问题。管理对于发展是必不可少的危险活动的风险的倡议应纳入发展权的总体框架内，适当考虑到可能受影响国的环境和利益。

2. 对具体条款草案的评论

10. 有几个代表团支持序言采取的办法。然而，有人认为尽管提到了《关于环境与发展里约宣言》，但没有明确提到预防原则是令人遗憾的。

11. 关于**第 1 条**，有人赞成在标题里加上“危险活动”一词。还有人赞成使用“重大越界损害”的表达方式，虽然有人提出“重大”的限值可能被视为条款草案适用的一般条件。

12. 有人表示第 1 条的范围不应局限于“国际法不加禁止的”活动，该条款草案应适用于所有引起重大越界损害的活动，无论损害是由合法活动造成的，还是因违反了有关国家的国际义务造成的。不过，有人指出，“国际法不加禁止的”为区分国际责任专题和国家责任专题提供了依据。还有人说，“国际法不加禁止的活动”的措辞对以下是至关重要的，即说明在通过了预防条款后，有关责任的问题还有很多工作要作。

13. 关于用语的**第 2 条**，有人指出“越界损害”的适当定义还应指包括毗邻专属经济区在内的海上边界，以及在一国的活动对另一国领土造成的损害，尽管这两个国家没有任何共同边界。

14. **第 3 条**载有关于预防的核心义务。有人表示，虽然总体而言，这项规定为条款草案提供了良好的基础，但仍不清楚预防的义务如何与第 9 和第 10 条所规定的公平利益均衡的要求联系起来。有一种看法建议，关于采取的预防措施的问题，应更准确地界定“适当措施”的概念。

15. 有人指出，**第 4 条**提到的“有关国际组织”应解释为包括相关的区域组织。有一种看法还认为，这种提法有可能把条款的范围扩大至能够提供适当合作以预防和尽量减少越界损害风险的非政府组织。

16. 至于有关履行问题的**第 5 条**，有人建议改进该条款的措辞，以便更明确地提出各国应立即采取必要措施的义务。

17. 至于有关核准的**第 6 条**，有人建议澄清该条款的措辞，更精确地反映出某个实体打算开展或正在开展一项具有潜在危险性的活动得到起源国核准的。

18. **第 7 条**提到了环境影响评估。有人表示关于环境影响评估的条款应更强硬些。还有人评论说，最好在

在区域或专题范围内，而不是全球范围缔结一项具有约束力的环境影响评估协定。

19. 至于有关通知和资料的**第 8 条**，有人关切，就答复起源国关于重大越界损害的危险的**通知**而言，不明确的是，可能受影响国是否必须作出明确的答复，临时性通知是否也算作一种答复。此外，有疑问的是，可能受影响国是否必须同意开展有关活动，还是它可自行斟酌，建议起源国按照第 9 条进行协商。

20. 关于**第 8 条**，还有人评论说，该条应被理解为，无论政治局势如何紧张，起源国均应及时通知可能受影响国。如果这种直接通知在政治上不可行，起源国有义务向第三国或有关国际组织发出通知，再由后者向受影响国转达。

21. 关于预防措施的协商的**第 9 条**，有人对第 3 款的看法是，最好能更明确地界定如果协商未取得一致同意的解决办法，起源国必须考虑可能受影响国的利益的程度。还有人建议应提及将计划中的活动暂停不超过六个月的时间。

22. 关于**第 10 条**，有人表示当事国有可能对何为“公平利益均衡”有不同的看法。这表明有必要制定一项强有力的解决冲突条款。有人还指出在有关费用方面，应考虑到国家的发展水平，并考虑到解决有害活动所需之技术和财政资源。在这方面，(d) 项显得不够充分，因其提到了各国愿意承担的费用，而没提到国家能够承担的费用。有人还建议合并(a)和(b)项，更加明确地说明(c)项所指之预防原则。

23. 有一种看法认为，第 10 条似可具体提到、或至少在评论中提到生物多样性的脆弱因素，并明确提及影响到来源中心和遗传多样性的危险对全球农业造成的影响。不过，有人指出第 10 条的清单并不详尽，可以让各国考虑到其他因素。

24. 关于**第 11 条**，其中第 3 款要求起源国采取适当和可行的措施尽量减少危险，并酌情将活动停止一段合理的时间，对此有一种看法认为，这一款不应放在

第 11 条，因为该条只是针对没有通知时的程序，而应放在关于预防措施的协商的第 9 条。

25. 关于第 13 条，有人建议应加强该条的规定，以确保民众也能提出看法并影响进程。有人还指出向民众通报活动及所涉危险的规定应按照国内法提出。

26. 至于有关国家安全和工业机密的第 14 条，有人建议，应提出相称性的内容，因为有时危险活动的特殊情况可能要求必须提供某些资料。

27. 关于解决争端的问题，有几个代表团欢迎在第 19 条解决争端的框架内，提出诉诸于公平的事实调查委员会的办法。有人认为，事实调查委员会还应具有调解权，因为争端可能不完全是从事实引起的。

28. 然而，一些代表团认为有必要依照《国际水道非航行使用法公约》第 33 条的方式加强解决争端的条款，尤其是提出可选择把争端提交仲裁或司法解决，并提出由国际法院强制解决争端的可能性。

29. 有一种意见认为，没有必要罗列解决争端的手段，因为“和平解决方式”已将其全部包括在内。另一种意见质疑第 1 款是否应列出，当事方在解释或适用条款方面的冲突时可以选择的和平解决方式的清单，因为《联合国宪章》第三十三条载有更详细的清单。

3. 条款草案未来的形式

30. 有几个代表团支持委员会向大会提出在有关预防的条款草案基础上拟订一项框架公约的建议。有人指出，这种作法不一定不符合在讨论“国家继承涉及的国籍问题”专题时采纳的作法，当时大会注意到该条款草案，以便将来将其拟订为公约形式。

31. 其他代表团则认为在委员会完成有关责任的工作之前，在外交一级讨论条款草案是不成熟的。有人建议，委员会应尽快讨论国际责任的问题，只要当委员会完成有关责任的工作时，才可能就一个涉及预防和责任两方面问题的公约进行谈判。

32. 有一种看法认为，在第六委员会更仔细地审议条款草案之前，应给予各国一段研究的时间。另一种看法认为，仍需就条款草案作一些工作，第六委员会应成立一个工作组，继续就这一专题开展工作。

33. 还有人表示，最好应把条款草案通过为指导各国相互关系的一系列标准，尤其是在就有关的双边或多边协定进行谈判的时候。

4. 今后关于责任问题的工作

34. 一些代表团认为委员会应恢复关于责任问题的的工作。有人指出，对责任制定一套明确的规则对于建立适当的管制越界损害制度是一个必要的条件。还有人说，各国惯例、判例和国际协定中关于国际责任的素材很多，应予以探讨和研究。有人提到了前特别报道员胡利奥·巴尔沃萨先生在他就此专题提出的几份全面报告中对国际责任所作的阐述。

35. 其他代表团则认为，委员会应花一些时间首先评估编纂责任方面的条款是否可行。有人建议委员会不妨调查一下处理问题的各项条约，以及在其他论坛中正在进行的项目。这项调查可使委员会有机会审议这些文书中成功的经验和失败的教训，并考虑委员会还能从事哪些具有真正价值的工作。

36. 关于责任方面的实质内容，有人表示委员会应就诉诸司法制定诉讼标准，以及责任和补救措施的实质性标准。其中包括各国义务建立民事责任制度。根据该制度，要求从事危险活动的业者采取补救行动，按照“污染者付清理费原则”作出赔偿。责任制度还应规定那些未制定有效的业者赔偿责任的国家应承担剩余赔偿责任。

B. 对条约的保留

1. 一般意见

37. 有些代表团认为，《日内瓦条约法公约》对保留所定规则运作良好，取得了习惯规范的地位，在保持条约的条文和普遍参与条约的目的之间取得了良好的平衡。因此，对各项人权条约适用不同的制度将会使那些条约的普遍参与受到影响。此外，应由各国，

而不是监督机关，来确保它们的保留同条约的目的和宗旨是相合的。

38. 其他一些代表团认为，将保留限于多边条约的做法虽然看起来具有灵活性，但可以确保一个复杂的规则和价值系统的完整性，特别是在象人权那样国家间的平等和国际社会对普遍性和不可分隔性的承诺不应受到损害的领域里。应该找到一种方法，使国家的法律制度能同国际法的义务调和起来，而不要将一整套条约系统服从于保留国认为更高级的另一个规范和价值系统，从而使一项多边公约丧失了它的大部分价值，因为它的大部分价值就在于确定共同标准。

39. 有些代表团质疑，关于解释性声明的准则草案是否符合《维也纳公约》的 31 条。

40. 此外，许多代表团怀疑，单独处理有条件解释性声明的概念的做法是否有用，那种概念似乎相当模糊。有条件的解释性声明的效果同保留的效果十分相似，但这一概念仍需要澄清。如果进一步的工作证实，对保留的效果和对有条件解释性声明的效果可适用相同的规则，那么《实践指南》就没有必要包括关于有条件解释性声明的准则。有关保留的准则应比照适用于有条件的解释性声明。但仍然会有一些问题，例如如何区分保留和解释性声明。各代表团认为，委员会最好不要把有关有条件解释性声明准则草案包括在《实践指南》内。

41. 根据另一种看法，有关解释性声明和有条件的解释性声明的准则是有必要的，因为《实践指南》的目的是在不修改各项维也纳公约的规定的情况下填补其中的空缺，以及澄清各国的实践。

42. 有人认为，简单的解释性声明可能构成为“隐藏”的保留，但只有当它们是以书面形式提具的时候才会如此。因此，《实践指南》只应处理以书面提具的，通常提交给保存人的简单解释性声明。

43. 将国际组织包括在准则草案内的做法也受到了欢迎，因为它反映出了国际组织在制定法律方面的作用日益增加的情况。

44. 有人提出了若干其他一般性的看法。根据一种看法，包括更多关于各项人权条约机关之间的相互关系和委员会的工作方面的资料将是有益的。根据另一种看法，事实可能证明准则草案可能过于详细和复杂，以致于没有多大用处。但另一种看法认为，保留与条约的目的和宗旨不合的问题应是委员会将来工作的最优先事项。

2. 准则草案

准则草案 1.4.7 (对条约规定作出选择的单方面声明)

45. 有人指出，应扩大这项准则草案，把单单是允许各方在条约的两项或多项规定之间作出选择的条约包括在内。

准则草案 2.1.1 (书面形式)

46. 有人指出，“口头保留”不可能存在，因为书面形式是保障契约关系中的稳定和安全的唯一方法。

准则草案 2.1.3 (在国际一级提具保留的权限)/2.1.4 (解释性声明的提具)

47. 有人指出，“权限”一词可能会引起混淆，在有权在国际一级上“提出”和“提具”一项保留的当局和有权在国际一级上“表示”或“介绍”一项保留的当局之间必须加以区分。此外，可能有权在国际一级上提具一项保留的人的数目不应该扩大。

准则草案 2.1.3 之二 (在内部提具保留的权限)/2.4.1 之二 (在内部提具解释性声明的权限)

48. 有些代表团指出，这些准则草案不应包括在《指南》中，因为在内部提具保留或解释性声明的权限应在每一国的国内立法中加以处理。

准则草案 2.1.4 (违反内部提具保留的规则在国际一级不产生影响)

49. 有人不赞成这项旨在错误地、没有任何理由地保持保留的效力的准则草案，因为保留必然会影响到一项条约的全面完整性。在这种情况下，国内法应该是

决定性的，不应该给予违反国内规则提具保留的国家任何协助。

准则草案 2.1.5 (保留的通知) / 2.4.9 (有条件解释性声明的通知)

50. 有人指出，需要对“有权接受保留的审议机关”一词加以澄清。

准则草案 2.2.2 (在签署条约时提具的保留无须予以确认的情况)

51. 有人建议，在“一国际组织”等字之后加上“根据条约的有关规定”等字。

准则草案 2.2.3 (条约明文规定可在签署时提具的保留)

52. 有人指出，这项准则草案旨在为准则草案 2.2.1 所载一般规则提出一个例外。此外，有关确认保留和解释此种保留方面的国家实践的确实性也受到了质疑。

准则草案 2.4.3 (可以提具解释性声明的时刻) / 2.4.4 (无须确认在签署条约时提具的解释性声明)

53. 有人建议，在准则草案 2.4.3 开头处“在不妨碍”等字之前可以加上“除非条约另有规定”等字。此外，这项准则可与准则草案 2.4.4 合并。

3. 过时提具保留

54. 若干代表团认为，容忍过时提具的保留的这种比较新的做法不应该导致滥用；只有因情况或需要发生变化或补救一项疏忽时才应提出过时提具的保留。要求其他各方一致同意也将防止经常使用或滥用这种做法。其他一些代表团则关心，关于过时提具保留的准则草案 2.3.1 和 2.3.2 将会产生使整个保留的制度适用于不包括在《维也纳条约法公约》第 19 条所反映的保留的定义和国际法委员会本身所下的定义范围内的所谓的“过时”的保留。过时的保留实际上是一种不同类的声明。一项条约的缔约国永远可以同意将保留的制度适用于对条约“过时”提出的保留，但这并没有改变此种声明基本上不同的性质。准则草案

中建议的做法可能会对条约的实践注入一个不稳定的因素，最终产生了鼓励过时保留的效果，而没有带来任何明显的利益，破坏了条约必须遵守的基本原则。适用“过时保留”的制度将会带来滥用或产生对条约提出修正的制度的危险，这是同《维也纳公约》第 39 至 41 条所载规则背道而驰的。有人认为如果条约没有另外的规定而且没有人反对保留的过时提具则过时提具的保留应予接受的委员会建议可能可以减少滥用的危险。

55. 另一种看法认为，委员会制定了关于过时提具保留的准则，澄清了这一做法的条件和应遵循的程序是做了一项很有用的工作。这一程序设想到所有缔约方拟订一项新的、接受“过时”保留（等于“修改”条约）但不损害到条约必须遵守的原则的完整性的默示协议。但由于过时提具保留是使条约关系变得复杂的一项因素，这一做法仍应限于过时提具是合理替代了以下做法的情况，即通告废除条约，其次是保留同时需要获得新的批准。此外，没有在指定的时间内对此或其他的过时保留提出反对不应被解释为是默示同意。

56. 另一种看法认为，对一项保留的修改如不构成撤回或部分撤回，也应被当作是一项新的保留，需要得到各缔约方的接受。

57. 有关反对过时提具保留的程序方面使用“反对”一词，若干代表团表示它们可以接受该词，它们认为，使用“拒绝接受”或甚至“反对过时提具保留的权利”、“否认该权利”或“反对该权利”等其他措辞可能可以避免混淆。“反对”一词也是恰当的，因为它不仅同保留的内容有关，而且也被认同它们提具的日期有关。

58. 收到保留通知之日起 12 个月的时间是默示接受过时提具的保留的合理时限，要求明示一致同意将会使规定可以在某种情况下过时提具保留的规则丧失任何实质意义。接受过时提具的保留的法律效果应该是明确的，因为根据准则草案 2.3.3，可以假设接受一项保留的过时提具意味着接受保留本身。但应对这个问题进行进一步的深入研究。

59. 有人还认为,委员会应继续对过时提具保留的问题进行研究,以期使它能确定是否存在充分的事例因而有理由拟订一般性的规则,此种国家做法是否属于某些特定条约制度的范围,如果是的话,有关它们的规则是否应在《实践指南》中予以确立。有人进一步指出,现有的做法显示出,明确规定可以提出保留的条约往往允许过时保留;此外,这种做法几乎完全与人权条约不相容。

4. 保存人的作用

60. 特别报告员关于保存人的职务的提案受到了欢迎。不过有人指出,准则草案不应偏离《维也纳条约法》的规定,特别是其中第 77 条。

61. 有人认为,由于保存人的体制因广泛采用 1969 年《维也纳条约法公约》而出现了变化,保存人应提请保留国注意到批准书、接受书、赞同书等文书内包括的任何不能被接受的保留。但是如果有关国家希望继续下去,那么该国与保存人之间可能会就后者职务的执行发生《维也纳公约》第 77 条所指的争议。在这种情况下,并根据该条,保存人将会把这一问题提请各签署国和缔约国或有关的国际组织的主管机关注意。保存人本身无权审查保留的合法性或拒绝转递它认为不合法的保留。

62. 许多代表团认为,保存人基本上是在执行一项资料性的职务,包括将一国提出的保留通知向其他各当事方,应由各当事方决定这项保留是否可以接受。

63. 有人指出,保存人的作用很重要但很复杂,准则应鼓励保存人采取统一的做法。问题的关键是接受保留和反对保留。

64. 但是,在表面上禁止保留或某类保留的情况下,保存人可能可以拒绝此种显然受到禁止的保留,并把拒绝的理由通知有关国家,从而扮演起“裁判”的角色。相反地,当保留不是条约明文禁止的,但按照《维也纳公约》第 19 条(丙)项似乎与条约的目的和宗旨不合时,应由各缔约国作出判断,保存人只可作为一个“促进者”。

65. 另一种看法认为,《实践指南》中对特定的保留情况可以采用 1969 年《维也纳公约》第 77 条和第 78 条的规定。因此,让保存人有权拒绝通知一项明显不可接受的保留看来是适用 1969 年《维也纳公约》第 19 条的合理后果。对该保留的正式效力进行审查,最好是在通知之前,将是有用的。

66. 应对整个问题进行进一步的研究,因为目前的实践看来显示出,保存人是在拒绝条约本身禁止的保留。有人还指出,如果保留国仍坚持分发它的保留,保存人不可以拒绝就其发出通知。

67. 委员会还应审议为贯彻各国在诸如人权领域的义务的目的而按照条约设立之任何机关所发挥的作用的问题。

C. 外交保护

1. 一般评论

68. 有人表示支持委员会在外交保护方面所做的工作以及在持续国籍、索赔可转移性和用尽当地补救办法等问题上所取得的进展。特别报告员由于对国际法一个传统章节采取了逐步办法而受到赞扬。有人表示同意委员会的看法,即这个专题具有极大的现实意义;虽然已经建立争端解决机制,但它并未过时,而且着手编纂的时机已经成熟。有人甚至建议,委员会在下届会议上应优先讨论这个议题。有必要着重讨论现实问题,以便为执行人员提供一个指导。外交保护的规则与国家间关系的基本原则和结构有着密切的关联,有助于区分国家之间的权限以及确保尊重国际法,同时也不损及诸如人权或投资保护规则等其他相关规则。

69. 有人表示希望委员会关于该专题的工作将限于通则,以便这些通则能够在未来五年内完成,最后致通过一份以国际惯例和司法判决为依据的编纂文件。另一些人认为,条款草案应反映法律的逐步发展,同时又不过份偏离习惯国际法。

2. 对具体条款的评论

第 2 条

70. 有人针对委员会在 2000 年审议¹ 的第 2 条表示, 进行武力威胁或使用武力不应被视为一种合法的外交保护手段, 报复、反击、断绝外交关系和经济制裁等也是如此。该观点认为, “人道主义” 干预有时只不过是滥用武力的一个借口。外交保护应是启动一个和平解决争端的程序, 而使用武力只有在合法自卫情况下才是合理的。任何其他解释都会使人对《联合国宪章》所载明的国际法基本原则产生疑问。

第 6 条

71. 关于委员会在 2000 年审议² 的条款草案第 6 条, 有人表示支持这样的观点, 即有着主要和有效联系的国家才有资格代表其国民行事。这个国家即使在所涉保护是针对另一国籍国的时候, 也应有此权利。虽然对于特别报告员所述的这一做法的相关性还存在某些疑问, 但有人表示, 该条是一个不错的解决办法, 而且如果现行做法确实有缺陷, 则该条可被视为法律逐步发展的一个范例。另一些人认为, 委员会应当更简明地界定有效联系的概念, 以此避免含糊不清。与此同时, 有人表示, 委员会不应力图界定法人或自然人的国籍联系或界定授予国籍的条件, 而应集中精力界定在进行外交保护时可对另一国援引国籍的条件。有人回顾国际法院曾在 *Nottebohm* 案中提到这个问题, 但仅非常笼统地提及, 而且其法理尚未得到一致接受。

第 8 条

72. 一些代表团在答复委员会 2000 年报告³ 所载第 8 条中提出的一个问题时, 重申它们认为, 无国籍人或难民如果在一国有合法的惯常居所, 则该国即有权保护该人, 但如要代表难民针对一个他或她曾为其国

民的国家行使外交保护, 则可能并不十分有效。有人建议就人权问题设立一个类似于外交保护的制度, 以维护无国籍人和难民的利益。

73. 另有一些人认为, 第 8 条明显涉及国际法的逐步发展, 而且未得到国家实践的支持, 甚至似乎有违 1951 年《关于难民地位的日内瓦公约》附则的一些条款, 其中清楚规定, 发放旅行证件丝毫没有使持有者享有获得签发国外交或领事当局保护的权力, 也没有使这些当局具备提供保护的权力。同样, 1961 年《减少无国籍状态公约》丝毫未提到外交保护问题。此外, 由于很难设想出可导致施加此义务的具体情形, 因此为这些类别的人提供外交保护将会给有关国家带来额外的负担。

第 9 条

74. 特别报告员以开放态度对待持续国籍问题的做法受到了赞扬, 但有人表示强烈支持保留习惯规则, 即: 外交保护只能代表原告国的国民行使, 而且国籍的联系必须存在于国际索赔的从头到尾整个阶段。据指出, 持续国籍规则在司法实践中已得到广泛确认, 并且是习惯国际法的一项既定准则。另据指出, 在理论和实践两方面均有很好的理由说明应保留这个传统规则, 这就是, 它使有关国家能够主张自己的权利, 并防止受害个人“任选保护者”。此外也有人指出, 特别报告员关于修订规则的提议将背离外交保护的基本概念, 根据这个概念, 只有国籍国而不是受害人有权对损害国提出国际索赔。

75. 与此相反的是, 另有一些人表示在某种程序上支持特别报告员对传统持续国籍规则的批评以及他关于委员会应采纳一种较灵活规则, 更明确地确认个人为外交保护的最终受益者的提议。有人表示认为, 现行的规则受到了严重的关切。它可能对在一个在遭受损害之后由于国家继承或婚姻而非自愿地变更国籍的人造成极大的不公正。该规则的内容本身很不清楚, 因为发生损害之日以及提出索赔之日的概念未曾澄清过。该规则并未得到各司法判决、理论或编纂尝试的一贯支持, 而且很难与人权领域的各项发展相符

¹ 见《大会正式记录, 第五十五届会议, 补编第 10 号》(A/55/10), 第 430-439 段。

² 同上, 第 472-480 段。

³ 同上, 第 24 段(e)和(f)。

合。有人提到《消除对妇女一切形式歧视公约》第9条，其中要求各缔约国在获得、改变或保留国籍方面给予妇女与男子相同的权利，并确保与外国人结婚或于婚姻存续期间丈夫变更国籍均不当然改变妻子的国籍，使她成为无国籍人，或迫使她接受丈夫的国籍。

76. 然而，也有人表示认为，目前保护个人的趋势并不证明有理由改变持续国籍规则。据指出，该传统规则反映着这样一种理念，即：国家通过外交保护主张自己的权利，也就是说，外交保护是国家的一项自由斟酌权利——一种规范国家间关系的机制。因此，外交保护权利属于国家而不属于个人。国家行使这一权利的必要条件是，国家与个人之间由于他或她的国籍而存在某种法律关系。虽然此种对待方式在人权方面并不完全符合个人的利益，但那些权利却以其他方式并通过不同手段受到了保护，包括个人根据各项人权公约提出请愿的权利。虽然实施外交保护的一国必须考虑到受害人的权利，但外交保护本身并不是一种人权机制。此外，混淆对待外交保护概念和人权概念以及听任它们之间的界定特点丧失明确性是不符合国际法的利益的，最终也不符合个人的利益。另一种提议是，传统规则固然应该保留，但委员会可寻找办法，使之更加灵活，以避免产生某些不公平的结果。为此提出的建议是，在逐步发展过程中，应更多地考虑关于提出“合理的”例外的想法，以应付相关个人除此以外无法获得国家保护的情形。

77. 有人指出，自愿变更国籍引发对舞弊的担忧，而非自愿变更国籍则不同，它的发生并不由于任何人的过错，而且常识和公正原则要求放宽关于持续国籍的一般规则。此类案例包括那些牵涉到因国家继承导致直接依法取得国籍而造成非自愿丧失国籍的案件以及包括婚嫁和领养在内的其他案件。其他事例包括由于继承和取代权益引起索赔变更，进而导致牵涉不同国籍的案件。所提出的建议是，此种例外须取决于若干条件：在取得国籍而导致丧失原始国籍的时候应是出于诚意，而且个人与新国籍之间应存在实质性联系。同样，有必要对各种例外作清楚的界定，以防止舞弊现象。所提的建议是，可以利用自愿和非自愿变

更国籍之间的区别作为一种准则，以拟订出此类例外情况并帮助减少“任选索赔”和“任选法庭”情形的发生率。此外还有一项建议是，应区别对待由于相关人员婚嫁或死亡，或因国家继承而非自愿变更国籍和由于权益取代、转让、领养或归化而发生索赔转移的案件。按照这一看法，后一种情形需要更谨慎地加以审查，而且不应作为持续国籍案件来对待，即使它们在某些特定情况中可能也属外交保护范围。

78. 就一项起草建议而言，有人提出，关于继国家造成损害后确实变更国籍的规定似乎理由不充足，尤其是鉴于当今存在着给予个人以更大的变更国籍自由的趋势，因为人们日益确认取得国籍是一种人权。也有人建议第9条更清楚区分自然人和法人。

第10条

79. 有人表示支持特别报告员对待关于用尽当地补救办法的法律制度的方式。据认为，这是一个很妥善的国际法规则。此外也有人支持特别报告员关于在若干不同条款中处理这个规则的决定。虽然各方普遍对第10条表示满意，但有人说，所采用的方法与针对关于国际不法行为的国家责任的条款草案所采纳的解决办法并不完全一致。

80. 关于第1款，有人建议改进该条的措辞，在其中规定，要求支持其赔偿要求的国民只需用尽“可以利用而且有效的”当地补救办法。否则的话，在提到当地补救办法时所用的“一切”一词将过于笼统，而且将给受损害的个人造成过度的负担。也有人说，有效性标准一直在国际人权公约中使用，其中包括《欧洲人权公约》。还有人提出，“可以利用”一词应以“依法”和“实际上”等用语加以进一步限定。

81. 另一些人希望保留第1款的措辞，不添加有效性标准，因为它可能会导致主观的解释。有人表示认为，关于用尽国内补救办法的规则是否有必要进一步限定条件，目前尚有疑问，因为只要这些补救办法能在一段合理时期内提供而且该规则得到善意解释就足够了。另据指出，国家所实施的司法标准只要符合自

然正义，则其有效性就不应受到质疑。在这方面，有观点认为，委员会不应考虑司法不公的概念。还有其他一些人支持在条款草案中包含这一概念，因为如果不证明司法不公，即无法将任何所受损害归咎于国家。

82. 关于第 2 款，有人建议委员会重新考虑关于只有“作为合法权利”加以利用的那些补救办法才可以采用的限制条件。在某些法律制度中，后一项要求将意味着在当事方无“合法权利”提出上诉的案件中，索赔者将不必寻求最高法院给予补救。另有人表示赞同这样一种看法，即非法律补救办法或自行酌定补救办法应排除在当地补救办法规则的范畴之外。据指出，此一办法符合现行的法理，而现行法理认为只有司法补救或行政补救办法才可以作为合法权利加以利用。据提议，一项“补救办法”的指导标准应该是，它应是充分的而且可以为每个人所利用，从而排除纯粹的自行酌定补救办法。

83. 也有人表示认为，该条应对必须用尽的补救办法作出全面的定义。也有人提出，“普通的或特别的司法或行政法院或当局”一语将足够充分。另一种看法认为，“行政法院或当局”的提法超出了法律补救办法的范围，因为这些当局可能与国家的政治机构有着联系。此外，“普通的或特别的”一语被认为是过于含糊，因而需要澄清。另外提出的建议是，委员会应考虑这样一个问题：向不设在国内、但一国所有国民均可诉诸的管辖机构提出的索赔可不可以被视作一种当地补救办法。

84. 在其他建议方面，有人指出，个人的一项索赔在何时以及在何时变成一项国际索赔的问题也可予以澄清。另据指出，在判例法中已经过长时期演变的这项规则有着案文中未明确阐述的众多特殊用途。因此，所建议的是，该条可更明确地对各种实际问题作出规定，例如上诉和根据国内法律制度可以利用的其他质疑判决手段、不传唤某些必要证人的可能严重后

果以及利用对于案件取得成功极其重要的所有程序性手段的必要性。

第 11 条

85. 关于第 11 条，有人指出，当地补救办法规则只适用于一国由于其国民之一受到损害而提出的索赔案，而不是寻求对国家本身所受损害的补偿。然而，在实践中，外交索赔常常是混合性的，既涉及对国家本身的直接损害，也涉及因国民遭受损害而给国家造成的间接损害。在此种情况中，很难确定一项一般规则。应该采取一种灵活的办法，以便在国家利益与其国民利益之间求得一种公平的平衡。有人表示认为，第 11 条在“主要”和“纯粹因为该国民遭受损害”的措辞中提供了可满意地用于此目的的两种检验方法。此外还建议的是，这两种检验方法应选择其中之一加以应用，而不应合并应用，而且应该由法官来决定这些检验方法或标准的实施。因此，没有必要在这方面举出说明性的例子。

86. 有人特别表示支持主要要素检验方法，因为此方法已经在各国际法院所判定的一些案件中受到采用。据指出，尽管目前难以确定一项索赔是直接还是间接性质的，但这并非一项不可能的任务。所建议的是，如果某种损害既是直接也是间接的，那么就有必要审查各组成要素，并以主要要素为依据，整体地对待该事件。此外还有看法认为，第 11 条中所提到的“请求作出……宣告性裁决”可被视作一种迹象，表明就有关国家而言，某一损害是直接的。有人建议列入一个单独的条款来处理主要要素检验方法的适用问题，尤其是在混合案件中，并考虑关于作出宣告性裁决或命令的请求可能不适用的情形。进一步指出的一点是，诸如争端的主题、要求的性质和所要求的补救办法等其他因素，也可以在评价一项要求主要是直接还是间接的时候加以考虑。其他一些人指出，尽管区分直接与间接索赔的做法原则上是正确的，但特别报告员提出的区分标准是没有说服力的，应该进一步加以审查。还有一些人建议进一步考虑尝试在第 11 条中区分直接和间接索赔要求。关于进一步编拟的建议，委员会可考虑将第 10 和第 11 条合并起来。

第 14 条

87. 有人提到特别报告员关于第 14 条今后工作的建议，该条涉及那些不需要用尽当地补救办法的情形。⁴有人表示支持特别报告员把受害个人与被告国之间没有自愿联系列为免于适用该规则的理由之一。在这方面所引用的例子是越界污染事件。

3. 对具体问题的评论

法人

88. 关于委员会 2001 年报告第 28 段所载的问题，有人表示认为，对公司的外交保护也应以国家与公司之间的法律关系为基础，并以其国籍为依据。与许多国家的普遍做法一样，后者可以公司的组建地或注册地为依据。只有在公司通过在其境内组建或注册而获得国籍，国家才有权给予它外交保护。另一些人指出，国家实践尚未明确确立，因此目前的趋势和不断变化的作法应予以考虑。有人实际上认为，鉴于对法人提供外交保护的问题引起许多委员会应认真加以分析和说明的特殊问题，因而应首先把工作的侧重点放在自然人的保护方面；应把将法人列入最后文本的任何决定留在较后阶段。

89. 关于股东的外交保护问题，有人表示，这个问题与 1970 年国际法院在 Barcelona Traction 案中的裁决有联系。国际法院的多数法官裁定，国际法一般规则只授权公司的国籍国提出索赔要求，从而否定了对公司股东的外交保护。然而，这项裁决被一些著作者批评为对股东不公平。另一些人甚至说，法院并没有就以下问题作出裁定：如果公司已停业，或者如果公司所拥有的国籍正是针对其要行使保护的国家，则一国能否以大多数股东的国籍为理由，行使外交保护。因此，委员会应该审查这两种假设，以便具体阐明在何种条件下可确立一般规则的例外情况。在这方面，有人表示赞成这样的意见：如果股东受到损害和伤害，那么股东的国籍国应能够为其行使外交保护。

90. 另一种看法认为，公司及其股东是两个不同的法律概念。一国给一个公司造成的损害不一定赋予股东以索赔权利。股东的国籍国针对公司组建国或注册国行使外交保护是不合适的。还有人指出，外国股东对其本公司提出索赔的问题似乎属于各国国内法的范畴，外侨被拒绝司法或遭受歧视者除外。

D. 国家的单方面行为

1. 一般评论

91. 有人表示支持委员会有关这个困难的专题进行的工作，因为很明显，委员会本身一直在讨论为此编纂法律的可行性，而且各国在查明自己在此领域的做法方面似乎也遇到困难。各代表团欢迎迄今取得的进展，尽管也指出，委员会处理这个专题还不够迅速。

92. 有人认为，应该继续进行研究，而且这项工作必须进一步获得关于国家和国际组织实践的资料。有人说应该先获得这种资料，然后才试图就如何处理该专题作出结论。还有人认为，委员会应该考虑是否可能就此专题拟订一系列结论，而不是着手拟订条款草案。

2. 单方面行为的分类和专题范围

93. 有人认为，虽然从理论的角度看，单方面行为分类很有价值，但对国家来说不一定重要或是有益的。真正重要的是单方面行为对于行为国是否有约束力，其他国家是否能以这种行为的约束性作为依据。

94. 不过，也有人认为，单方面行为分类很重要，认为这是拟订该专题规则前的步骤。对此，有人说，委员会应根据法律效果的标准暂时做一个分类。

95. 关于单方面行为的拟议两个类别：国家借以承担义务的单方面行为和一国借以重申一项权利的单方面行为，有人认为，对于拟议的两个类别是否适当，必须进一步审议。对此，有人说，有些单方面行为，很难纳入拟议的类别，例如承认和抗议。这种观点认为，应该再增加一个类别，纳入接受或拒绝某种情况或法律关系的行为。

⁴ 见 A/CN.4/514，第 67 段。

96. 有人指出,一些单方面行为可能同时属于这两个类别。例如,在一国宣布中立的情况下,可以认为该国既是承担义务,又是重申权利。

97. 有人认为,以法律效果为依据为单方面行为分类是正确的,然而,列入解释性声明似可置疑;因为这种声明以条约为依据,所以应在保留的范围内审议。

98. 关于与某先前案文有关联但超出某一条约所载义务的解释性声明,有人认为,即使这种解释性声明被看作独立行为,也应将有关这些行为的条约视为解释这些行为的范围。由条约条款确立的约束缔约方的制度,不应被一方的单方面行为修正。

99. 有人认为,条款草案中的单方面行为分类,也许不该略去单方面声明和国家的行为。对此,有人提出单方面声明演变为确立规范的先例的两个例证,即关于保留和关于大陆架的两项《1946年杜鲁门通告》。

100. 有人认为,必须区分单方面行为的形式和其效果。关于形式,提出了四个模式:(a)给特定对象的特定说明;(b)公开颁布的一般性声明;(c)未经声明或宣言而采取的行动;(d)等同于默认为的沉默。

101. 关于单方面行为的效果,有人提出了十个变量:(一)承担一项国际法律义务;(二)终止一项国际法律义务;(三)主张一项权利;(四)放弃一项权利;(五)行使一项权利;(六)创立新的地位;(七)终止这种地位;(八)承认新国家或政府;(九)解释国家对自身义务和权利的立场;(十)抗议另一国的行为。

102. 当然,效果取决于一国单方面行为的有效性。还有人指出,一国的单方面声明本身并无约束力,但却使一国处于不容反悔状态,使该国以后不能以有悖于声明的方式行事。这个观点认为,委员会在最后完成单方面行为研究之前,应该研究不容反悔问题。

103. 关于第1条草案的内容,有人提出应该加入“自主”一词,修饰“表示意愿”。“意图”一词应解释为是指行为国声明的意图,而不是指真实意图。

104. 关于此专题的范围,一些代表团认为不需要一套全面规则。另一些代表团则主张把重点放在国家实践比较发达的领域。有人说工作重点应该放在某些典型的单方面行为以及对其适用的法律制度。确定一项行为或不作为是否构成单方面行为,必须采用一些解释要素,这些要素本身将在分类方面发挥作用。这个过程应先于解释已确认属于单方面的行为的特性,但其内容和范围仍不确定。

105. 有人表示,不在研究范围内的特定行为的类别,可以扩大到对条约作出单方面保留,以及宣战或声明中立和抗议,这些都是重申权利的行为。

106. 有人认为,对于可能产生法律效果的国家行为,应该在单方面行为以外单独加以研究。

107. 有人认为,委员会应该集中拟订和审议适用于所有单方面行为的一般性规则。一旦确立每种行为的普遍性和重要性,就可以根据具体情况和需要拟订各个类别的规则,并对确定要素和法律有效性作出详细规定。

108. 有人赞成特别报告员决定从该专题研究中略去沉默,因为不能把沉默等同于单方面行为。还认为,反措施不能与单方面行为相提并论,所以也不应该是研究内容。

3. 处理此专题的办法

109. 有人认为,试图拟订一套适用于所有单方面行为的规则,理由并不充分。认为可以制定有关定义、拟订和解释单方面行为的共同规则。但也指出,由于单方面行为法律效果多种多样,这个办法不适用于单方面行为的法律效果。

110. 有人说,由于国家单方面行为有一些特性,应该规定,须满足某些明确条件,才能产生法律效果。对此,有人举例说明,一国国内法形式的单方面行为,不应考虑这些行为对另一国领土内外国公民的效力,以致形成治外法权后果,谋求在一国与另一国公民之间建立准法律关系。

111. 有人认为，委员会应该把重点放在形成国际法自主来源的行为上。在这种情况下，单方面行为构成对另一个或几个国家或对整个国际社会的具有约束力的义务。这种行为虽不常见，但为法律确定性起见，应予规定。因此，委员会不应审议与一项条约或一项习惯国际法规则或国际组织的机构行为相关联的单方面行为。

112. 关于单方面行为的自主性，有人说，符合单方面条件的行为应该产生独立于国际法任何其他主体意愿表现的自主法律效力。在其定义中，自主性是应予应有考虑的基本标准。有人还表示，如果仅仅考虑与现有习惯规则或协定规则毫无关联的单方面行为，就可能大为降低这个主题的重要性。

113. 有人认为，委员会在完成下列六项优先任务之前，不应拟订任何新条款：(一) 议定囊括所有单方面行为类别的类型规定或清单；(二) 确定是否增添一个剩余清单；(三) 确定是否保留清单上具体行为的所有类别；(四) 确定是否每个特定类别将受一般规则的管辖；(五) 对于仅有一般规则还不够的某些特定类别行为，确定是否必须通过特殊规则；(六) 议定一般规则将分别作出规定的类别。

114. 一些代表团支持特别报告员对采用 1969 年《维也纳条约法公约》所载解释规则的办法。然而，也有人回顾，条约具有两愿的性质，但是单方面行为不是，因此，不能忘记这个差异。在这方面，有人说出发点应该是单方面行为的解释需要，然后是查明公约有关规则是否能充分满足这种需要。

115. 有人强调，解释国家单方面行为必须十分审慎，应考虑到单方面行为的特定情节和具体特性。在辩称一国通过单方面声明已承担一项约束性义务时，这一点尤其重要。在这种情况下，断定一国是否已单方面承担一项有约束力的义务，完全取决于能否明确查实发表声明国家的意图如此。行为国的意图应该是一个主要标准，因此，应更加重视明确表现意图的准备工作。

116. 有人说，为解释起见，必须考虑到单方面行为的目的和宗旨。这是解释的基本规则之一——功效规则的基础。可以增加一个补充条款，说明需要适当注意作出声明国家的意图以及对单方面行为的限制性解释。

117. 有人认为，不可能为所有单方面行为规定同样的解释规则。解释可分为两个层次。第一个层次目的是确定某特定单方面行为是否属于拟产生法律效力的行为的类别。一旦确认意图确实如此，解释的第二个层次就是排除对于行为实质的任何疑问。不清楚是否应对这两个层次适用相同的解释规则。

118. 一些代表团表示支持新的条款草案(a)和(b)，不过它们也说(a)条第 1 款和第 2 款可以合并。对于(a)条第 1 款，有人提出是否可将其适用于所有类别的单方面行为。关于(a)条第 2 款，有人建议在“附件”一词前面加上“可能有的”等词语，以便包括口头拟订行为。对于条款草案(b)，有人提出删除“的准备工作”等词语，因为准备工作没有资格成为解释单方面行为的补充手段，因为如果存在这种准备工作，行为对象将极难接触到这种准备工作。

119. 还有人认为，新的条款草案并不令人信服，有几个理由：因为鉴于单方面行为的特殊性质，1969 年《维也纳条约法公约》的规定能否适用于这种行为是有疑问的；行为国的意图是应考虑的最重要因素，甚至比单方面行为的内容还重要；这两个条款草案含有各种矛盾之处，它们似乎打算把意图作为首要的标准，而又把确定这一意图的手段列入解释的补充手段。特别报告员采取的办法似乎不符合国际法院的办法，后者认为行为国的意图是最重要的。

120. 关于单方面行为的失效，有人表示国家实践比有关常规行为的规则的应用更重要。

121. 还有人认为，现在还不应该考虑单方面行为的解释问题。首先必须起草该专题的实质性规则和程序规则。

E. 委员会的其他决定和结论

122. 关于长期工作方案，许多代表团赞赏委员会对此问题的审议。它们特别赞赏所提出的新专题，因为或许需要澄清可能发生实际问题领域中的法律。许多代表团认为，编纂“国际组织的责任”专题的时机已经成熟，在建议的五个专题中，委员会应优先处理这

个专题。一些代表团还表示支持审议“共有的自然资源”专题。

123. 还有人说，委员会应与其他国际组织合作，推动重要的国际协定，从而为巩固一般国际法作出贡献。
