



## 国际法委员会

### 第五十六届会议

2004年5月3日至6月4日和  
7月5日至8月6日，日内瓦

## 国际法委员会第五十五届会议(2003年)工作报告

### 秘书处编制的关于大会第五十八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	6
专题摘要 .....	5-245	6
A. 国际组织的责任 .....	5-74	6
1. 一般评论 .....	5-14	6
(a) 一般办法 .....	7	7
(b) 本专题的复杂性 .....	8	7
(c) 国际组织的多样性 .....	9	7
(d) 与国家责任条款草案的关系 .....	10-13	7
(e) 其他相关资料 .....	14	8
2. 第一条. 现有条款草案的范围 .....	15-20	9
(a) 一般评论 .....	15	9



(b) 国际不法行为.....	16	9
(c) 第 1 款.....	17	9
(d) 第 2 款.....	18-20	9
3. 第 2 条. 术语的使用.....	21-42	10
(a) 一般评论.....	21-27	10
(b) 建立的方法.....	28-31	11
(c) 法律人格.....	32-37	11
(一) 一般评论.....	32-33	11
(二) 客观人格.....	34	12
(三) 独立性.....	35-36	12
(四) 与一组织的法律人格有关的悬而未决的问题.....	37	13
(d) 成员.....	38-42	13
(一) 一般评论.....	38-40	13
(二) 其他实体的责任.....	41	14
(三) 不属于国际组织的国家的责任.....	42	14
4. 第 3 条. 一般原则.....	43	14
5. 问题 (a): 关于行为归于国际组织的一般规则所提到的 “组织规则”.....	44-45	14
(a) 一般评论.....	44	14
(b) 关于归属问题的一般规则.....	45-48	15
(一) 组织机关行为的归属问题.....	46	15
(二) 在权限以外.....	47	15
(三) 国际组织行为归于其成员国.....	48	15
(c) 组织规则.....	49-55	15
6. 问题 (b): 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间 条约法的维也纳公约》第 2 条第 1 款 (j) 项中对“组织的规则” 所下的定义是否适当.....	56-59	16

7.	维持和平部队的行为在多大程度上归于派遣国,在多大程度上归于联合国? .....	60-74	17
	(a) 一般评论.....	60-62	17
	(b) “维持和平部队”一词.....	63	18
	(c) 法人身份.....	64	18
	(d) 《联合国宪章》.....	65	18
	(e) 本组织的规则.....	66	18
	(f) 行动的任务.....	67	18
	(g) 权威、指挥和管制.....	68	18
	(h) 具体协定.....	69	19
	(i) 公务行为或私人行为.....	70	19
	(j) 会员国的并行责任.....	71-73	19
	(k) 行动的合法性和不合法性.....	74	20
B.	外交保护.....	75-100	20
	1. 一般评论.....	75	20
	2. 关于 2002 年第五十四届会议期间一读通过的具体条文的评论 .....	76-77	20
	第 4[9] 条 .....	76	20
	第 7[8] 条 .....	77	20
	3. 关于 2003 年第五十五届会议一读通过的具体条款的评注 .....	78-84	21
	第 8[10] 条 .....	79	21
	第 9[11] 条 .....	80	21
	第 10[14] 条 .....	81-84	21
	4. 对 2003 年第五十五届会议所讨论的条款草案的评论 .....	85-96	22
	第 17 条.....	86-88	22
	第 18 条.....	89-91	23
	第 19 条.....	92	24

第 20 条.....	93	24
第 21 条.....	94-95	24
第 22 条.....	96	24
5. 对委员会报告中提出的具体问题的评论.....	97-100	25
保护船员.....	97-98	25
保护政府间组织的雇员.....	99	26
其他问题.....	100	26
C. 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).....	101-148	26
1. 一般性评论.....	101-106	26
2. 范围.....	107-112	27
3. 经营者的作用.....	113-128	28
(a) 对经营者的程序性和实质性要求.....	115-118	28
(b) 由经营者分担损失的依据和限度.....	119-125	29
(c) 因果关系.....	126-127	29
(d) 损害的多种来源.....	128	30
4. 国家的作用.....	129-138	30
(a) 国家介入的性质和程度以及资金的提供.....	131-136	30
(b) 供资的补充来源类型.....	137-138	31
5. 对环境损害的赔偿.....	139-143	31
6. 有关本专题的工作的最后形式.....	144-148	32
D. 国家的单方面行为.....	149-169	32
1. 一般评论.....	149-160	32
2. 对委员会建议的评论.....	161-169	34
E. 对条约的保留.....	170-200	35
1. 一般性评论.....	170-176	35

2.	反对的定义（准则草案 2.6.1） .....	177-192	36
3.	扩大保留的范围 .....	193-197	39
4.	说明反对的理由 .....	198-200	39
F.	共有的自然资源 .....	201-217	40
G.	国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难 .....	218-237	42
1.	一般性评论 .....	218-222	42
2.	不成体系现象的体制方面和实质性方面的区别 .....	223-226	43
3.	工作计划和方法 .....	227-230	44
4.	关于即将开展的各项研究的评论意见 .....	231-237	44
	(a) 特别法规则的职能和范围与“自足的制度” .....	232-235	44
	(b) 关于同一事项先后所订条约之适用（《维也纳条约法公约》 第 30 条） .....	236	45
	(c) 国际法的等级：绝对法、普遍性义务、作为解决冲突规则的 《联合国宪章》第一百零三条这三者的关系 .....	237	45
H.	委员会的其他决定和结论 .....	238-245	45

## 导言

1. 大会第五十八届会议根据总务委员会的建议，在 2003 年 9 月 29 日第 2 次全体会议上决定将题为“国际法委员会第五十五届会议工作报告”的项目列入该届会议议程，并将之分配给第六委员会。
2. 第六委员会在 2003 年 10 月 27 日至 31 日的第 14 至 19 次会议和 11 月 3、4 和 6 日的第 20、21、和 23 次会议上审议了该项目。国际法委员会第五十五届会议主席介绍了国际法委员会的报告：10 月 27 日第 14 次会议上介绍第一至四章和第十一章；10 月 29 日第 16 次会议上介绍第五和六章；10 月 30 日第 18 次会议上介绍第七和第八章；2003 年 11 月 3 日第 20 次会议上介绍第九和第十章。2003 年 11 月 6 日第 23 次会议上，第六委员会通过了题为“国际法委员会第五十五届会议工作报告”的决议草案（A/C.6/58/L.25）。大会 2003 年 11 月 9 日第 72 次全体会议将该决议草案作为第 58/77 号决议予以通过。
3. 大会第 58/77 号决议第 19 段要求秘书长编制和散发大会第五十八届会议关于国际法委员会报告辩论情况的专题摘要。秘书处遵照此项要求编制了本文件，内载辩论情况的专题摘要。
4. 本文件共分八节：A. 国际组织的责任；B. 外交保护；C. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（在危险活动引起的越界损害造成损失情况下的国际责任）；D. 国家的单方面行为；E. 对条约的保留；F. 共享的自然资源；G. 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难；H. 国际法委员会的其他决定和结论。

## 专题摘要

### A. 国际组织的责任

#### 1. 一般评论

5. 若干代表团对已就本专题开展工作表示欢迎，尤其是对特别报告员提交第一次报告之后已暂时通过前三项条款草案表示欢迎。有代表团表示，这些条款草案明确规定了国际组织的责任的界限，并确立了关于国际组织的责任的一般原则。还有代表团指出，这些条款、对这些条款的评注、有关概念上的澄清、以及所设想的与关于国家对国际不法行为的责任的相关条款的联系，必定有助于今后的磋商和交换看法。然而，也有代表团表示，鉴于国际组织特征的多样化，需要进一步认真审议关于工作范围和一般原则的三项拟议条款草案。
6. 有代表团认为，国际组织的责任这一专题在很大程度上反映了国际法的发展，而且国际法委员会所作的工作对于该发展具有绝对必要性。国家间的合作已成为国际关系中一个重要的、有时是必不可少的因素，而且国际组织的作用也愈

加重要。不言而喻，国际组织的法律行为能力和实际行为能力都有提高，其行动（行为和不行）引发国际责任的可能性也加大。有代表团指出，尽管这些组织正在发挥日益重要的作用，其各种活动的许多方面仍然具有争议。

**(a) 一般办法**

7. 有代表团对国际法委员会进行本专题工作时所采用的一般办法表示支持。在这方面还提出了若干建议，其中包括：主要任务应该是编纂政府间国际组织的责任；该项工作不应局限于为国际组织制定同适用国家的规则相类似的规则；该项工作应该注重现有的组织，因为如果不能清楚地了解那些正在运作的组织，继续进行研究也是毫无意义；鉴于尚无所有各种国际组织的完整名单，对现有的组织进行分类可作为今后工作的可靠基础；此外，该项工作应顾及国际组织的多样性。

**(b) 本专题的复杂性**

8. 一些代表团强调了本专题的复杂性，而国际法委员会在 1960 年代决定将这一专题同国家责任专题分开时已认识到这一点，尽管适用两者的规则之间存在着某些相似之处。例如，这类组织在职能、结构和理念上具有多样性，因此难以就本专题给“国际组织”下定义。有代表团强调，必须广泛研究有关这一主题数量有限的判例法及其实践。

**(c) 国际组织的多样性**

9. 有代表团认为，国际法委员会应草拟必须能充分反映国际社会现有各组织在机构和法律上的多样性的条款，这些组织在某种程度上都是自成一格，而那些深深地植根于现代条约实践的“区域性经济一体化组织”尤其如此。有代表团提请对欧洲共同体给予注意，因为欧共体已超越了典型国际组织的正常范畴，而且基于以下两种原因，也不是“典型”一类国际组织。其一，欧共体本身是国际舞台上的一个角色。它在自己的管辖领域内与第三国缔结国际协定，而且与其成员国一道缔结此类协定，但其独特之处在于，欧共体与成员国两者在各自的管辖领域内都承担国际责任。欧共体还介入国际争端，特别是在世界贸易组织的框架内。其二，欧洲共同体受其自身的法律秩序的制约。根据《欧洲共同体条约》通过的规则成为成员国国内法的一部分，并且由成员国当局和法庭施行。

**(d) 与国家责任条款草案的关系**

10. 普遍认为，国际法委员会应该把 2001 年通过的关于国家对国际不法行为的责任的条款草案作为出发点，或作为本专题工作的指导，理由是：条款草案体现了为各国所接受的习惯法规则；国际法委员会已制定了关于国际责任的重要原则，而且鉴于这是两个类似问题，即使是得出的结论未必相同，也应该采用同样的办法；国际法委员会已具体说明了责任概念在国际法中的根本特征，而且原则上没有理由改变其立场。

11. 同时，有代表团认为，国际法委员会必须铭记国际组织的特殊性，因为国际组织除了具有多样性之外，在许多方面与国家存在差别。尽管国家在国际法律秩序中是主要主体，具有基本一致的特征，而国际组织则是由国家建立的次要主体，其成立方法、人格、权利和运作方法具有固有的多样性。因此，必须研究国际组织在这方面的实践，并认真分析国际组织的活动中可能出现国际责任问题的那些方面。那些基于单一国家概念制定的、处理国家责任的解决办法不应系统地适用于国际组织，因为国际组织具有其自身的机构特征，而且地理范围和活动有很大不同。此外，应该包括条款未涉及到的一些关于国家对于国际不法行为的责任的问题——譬如，一个国际组织的国家成员对该组织实施的不法行为承担的责任。有代表团提请注意国际法委员会的明确愿望，避免编纂条约法时出现的那种错误，即所起草的案文处处照搬已通过的关于国家主题的案文，却没有充分考虑到国际组织所特有的具体因素。

12. 还有代表团认为，本专题应该得到更多的考虑。尽管国家责任是指国家这一国际法中明确统一的概念，而本专题则涉及国际法人、也就是国际组织这一类别，而且国际组织在职能与权力，地位、权利和义务、以及与成员和其他方的关系方面存在极大的差异。此外，本专题是一个相对而言缺乏实践、判例法和专门研究的领域，这与对国家责任专题所作的许多研究形成对照。故此，国际法委员会应首先收集并研究在联合国、各专门机构、国际金融机构和其他全球性和区域性机构（如欧洲共同体）秘书处的各法律部门可以找到的、整个学科已有的那些资料，还要收集并研究各国和各学术界已有的资料，以便能够找出那些条件成熟、可以进行编纂工作或进一步研究的领域；而后对国家责任条款的各节进行审查，以确定本专题所出现问题的规模，而不是仅仅重复相应的条款，做些惯常的文字改动而已。

13. 有代表团建议，应该起草一个条款，对新的一套条款草案同关于国家的国际责任的条款草案之间的关系予以界定。

#### (e) 其他相关资料

14. 有代表团认为，国际法委员会除了国家责任条款草案之外，还应兼顾现行做法以及某些学术著作，例如国际法协会的著作以及西班牙语和葡萄牙语美洲国际法研究所就国际组织和责任关系提出的研究报告。在该报告中，各组织被视为主动主体和被动主体。国际组织，至少那些作为国际法中名符其实的主体的组织，原则上拥有主动和被动参与涉及国际责任的国际关系的能力，但要受到国际组织的法律人格及其权利的内容和范围的限制。国际法委员会的报告提到国际组织的责任，即国际组织可能成为责任主体，不过，尚不清楚的是，何种实体会成为被动主体或受害主体。原则上说，这可能是任何一个国际法主体，可以是一个国家，也可以是另一个国际组织。国际法委员会应该进一步审议这一反向关系，也就是说，国际组织可能是受害主体，而责任主体可能是国家这种情况。最好对国际组

织责任关系的法律展开全面研究，其中既有组织之间的责任关系，也有组织与国家之间的责任关系。

## 2. 第一条. 现有条款草案的范围

### (a) 一般评论

15. 一些代表团指出，总体上可以接受本条款。有代表团支持将根据国内法建立的组织以及不履行政府职能的非政府组织排除在外。但对第一条第1款和第2款之间的矛盾表示了关注。

### (b) 国际不法行为

16. 以下内容得到了广泛的支持：将现有条款草案的范围限制在国际组织对国际不法行为的责任，并且如同关于国家责任的条款草案一样，对涉及民事责任问题的国际法不加禁止的行为所造成的损害性后果应承担的责任这一问题不予审议。有代表团提问，即国际法委员会将来是否有可能就国际组织对国际法未加禁止的行为所承担的责任进行研究。此外，有代表团表示，条款草案没有涉及该组织根据国内法应承担的责任，也没有将存在任何损失定为要件。有代表团建议，第一条草案应该体现关于国家责任的第二条，并应规定，一项行为或不行为被归属于一个国际组织而且该行为违反了国际法，就构成该国际组织的国际不法行为。

### (c) 第1款

17. 有代表团认为第1款相当令人满意。但是，也有代表团提出一项建议：即不法行为与所造成的损害之间的因果关系应该得到证实。

### (d) 第2款

18. 有代表团支持作出以下规定：草案不仅应适用于国际组织的责任，还应适用于国家对国际组织的国际不法行为所承担的责任。这将可解决最急需通过一套条款进行规范的问题之一，并有助于弥补国家责任条款草案中的疏漏。

19. 一些代表团认为，需要对本款进行进一步审议。在指出本款没有提到该组织本身的不法行为的同时，还强调了该组织不法行为责任归属于国家应该作为一项例外，因为该组织应该为其自身的行为负责。有代表团提议，条款草案应该明订，草案的案文应“视情况”适用于国家，并应具体说明在何种情况下应归属这种责任。在规定这种国家责任的各种要件，借以对本款予以澄清方面已提出了其他建议，其中包括：若国家为成员国，则应称之为“成员国”而不是“国家”；国家作为国际组织的成员或机关；组织或者组织的机关所实施的行为得到了适当授权；国家出于恶意和自身利益的行为。

20. 有代表团提请注意一些需要应对的复杂问题：首先是可将行为归属于国际组织而不是国家的情况，以及共同或同时归属的假设；其次是该组织和国家的责任

是否是共同的、不可分割的或是次要的。有代表团指出，这些问题是各组织成员国的主要关切而不是唯一关切；也许由于这一原因，国际法委员会在国家责任条款草案第 57 条中搁置了全部涉及国家对国际组织的行为承担责任的问题。鉴于两个问题之间的各种差异，有代表团对在目前情况下竟然审议这方面的国家责任表示怀疑。

### 3. 第 2 条. 术语的使用

#### (a) 一般评论

21. 有代表团认为，在法律上对国际组织的概念作出实质性界定，这还是第一次；而且，这一概念必须构成有关国际组织责任的各个条款草案的基石。一些代表团指出，根本要素中所载的国际组织的拟议定义已建立在用于这些实体的传统要素的基础之上，而且在总体上是可以接受的。

22. 若干代表团认为，以往条约中所载的、给国际组织下的各种概括性宽泛定义还不够，有必要为本专题提供一个更为精确的定义；它既应考虑到组织文件的法律性质，也应考虑到责任规则所关涉的国际组织的各种职能。提出的一种观点是，构成国际组织属性的基础应该是国际组织的职能，而不是组织文件的存在；而且更重要的是，该组织应以自己法律实体的身份、根据自身的责任、独立于并与组织成员分开履行职责，从而可将各种义务以及任何遭受指责的不法行为均归属于该组织。

23. 有代表团提出的一种观点是，将国际组织等同于政府间组织是错误的，同时还存在着给该组织下一个统一定义的愿望，即使条款草案的范围会遭到过度的限制；国际法委员会在这两者之间达成了适当的平衡；同时还指出，该规定也许应该放在案文的开头，而不是放在第 2 条中。然而，对于条款草案是否有必要撇开各种国际公约中将国际组织视为政府间组织这一正式定义，仍存在着一些疑虑。有代表团认为，条款中论及的国际组织应该具有政府间的特征。关于过去编纂的文件给“国际组织”所下的简单定义，撇开这一定义是否有用也受到质疑。

24. 有代表团指出，拟议定义将来会有不同的用途，并认为对定义的案文和国际法委员会的评论均应予以密切注意。对于定义，已表示了以下关注：草案提及“术语的使用”，却没有明确界定国际组织的含义；第一部分可作为出发点，而最后一句尤其有欠妥当；将“国际组织”界定为“政府间组织”，这无法明确指出那些将列入条款草案定义范围内或范围外的组织。

25. 提出了如下建议：称“国际组织”为“组织”这种迂回式定义应该改为“……‘国际组织’这一名词是指一种国际合作的形式……”，即国际法委员会的评注第(4)段中的措辞；国际组织的定义应该包括“政府间”或“国家间”这类术语，指明国际组织的政府间特性是该定义的核心要素。

26. 特别报告员关于删除“以其自己的身份履行某些政府职能”各字的提议获得了支持。“政府职能”这一概念被认为是既不精确，也有欠妥当，因为若要确定国际组织的各种目标和具体活动，还需要广泛、细致地加以分析。

27. 特别报告员指出，传统的定义把国际组织和政府间组织等同起来，而第2条则摆脱了这一定义。鉴于传统定义很不精确或许还不准确，如此摆脱的目的是要为关于国际组织责任条款草案提出一个实用的定义，而不是提出一个可适用于其他情况的通用定义，因为这样做还需要更加细致的研究。

#### (b) 建立的方法

28. 若干代表团表示支持国际组织定义的第一个要素。有人认为，该定义既不是以条约所规定的组织文件是否存在为根据，也不是以该组织的非政府性质为根据。它反映出该国际组织也是根据具有法律或政治约束力的文件予以建立的这一现存事实。一贯的做法表明，这种组织主要是根据条约或其他正式协定建立的，但如果认为条约是唯一可能的协定形式的提法却太具限制性。

29. 也有人认为，拟议的定义反映出真实情况，因为它不限于根据条约建立的组织，而且包含根据受国际法制约的其他文件建立的组织；但这样的定义过于笼统，而且会引起这样的问题：是否可以根据受国际法制约的任何文件建立国际组织，是否有其他的规定需要遵守。更具体地说，评注第(4)段提及联合国大会通过的决议，但没有说明哪些国际组织（本身不是大会的机构）是以这种方法建立的。虽然该定义没有排除根据其他国际组织的决定建立的国际组织，但国际组织不能根据大会的决议予以建立。若有以这种方法建立国际组织的异常情况存在，有关决定必须具有约束力，建立一个新的组织必须以创建组织的权力为依据。

30. 有人问，根据国际条约建立但尚未成熟的各实体是否属于条款草案范围内者，以及若其中一个实体缔结了总部协定但没有遵守这些协定，则谁应对此负责。

31. 有个建议认为，委员会应进一步审议能否根据受国际法制约的其他文件建立国际组织的问题，其中须考虑到有必要分清哪些是真正的国际组织，哪些只是这些组织的机关。另一建议认为，“文件”一词须予进一步阐明，因为作为确定一个国际组织是否存在的一项标准，该词似乎过于笼统和不明确。有人进一步建议，规定需要国际条约的目的只是为了确定一个国际组织的法律人格；这个问题可在评注中讨论，或并入一条单独的条文中。

#### (c) 法律人格

##### (一) 一般评论

32. 有些代表团表示支持定义的第二个要素。据认为，“拥有自己的国际法律人格”等字反映出国际组织的法律人格与其成员国的法律人格截然不同，国际组织的法律人格是一项有逻辑性的重要和必要的条件。定义的这个要素意味着组织必

须拥有自己的国际法律人格和依照缔约国国内法行事的法律能力，而且该组织必须是国际法的主体，能够提出国际权利主张，或有承担国际责任的能力。国际组织作为国际法的主体应有行使权利和承担义务的能力；因此，为了条款草案的目的，有一套关于取得法律人格的广泛准则就已足够，这远远胜于只根据一项组织文件的特定条款对法律人格一词下严格的定义。这一要素避免了非政府组织的责任问题，因为非政府组织尚未被视为国际法的主体。有人建议，“拥有自己的国际法律人格”的条件与其说被视为具有国际组织性质的先决条件，倒不如说这是作为一个组织的法律后果。还有人建议，国际组织的国际人格是根据其组织法和做法确定的，此点应载于有关条文草案内。

33. 但其他代表团对列入这一定义要素却提出质疑。有人认为，这一准则是多余的，没有必要使规定国际组织责任的定义复杂化。原则上，一个国际组织若是根据条约建立的，则该条约赋予该国际组织国际法律人格，并使它能够从事与其组成实体行为截然不同的行为。此外也难以确定关于确认一个特定组织的国际法律人格的正式规则。

#### (二) 客观人格

34. 已提请注意评注第 9 段，其中国际法委员会提到 1949 年国际法院关于对损害的赔偿一案中的咨询意见。委员会指出，国际法院似乎赞成这样的看法：一个组织的法律人格如果存在，这种人格就是“客观”人格。换言之，受害国没有必要确认这种人格的存在。有人指出，这个推理是有问题的，仅在下述情况下才会被人接受：一组织对一国的损害性行为引起争端并通过第三方获得解决，第三方可于有关组织的国际人格得到确认后适用条款草案，受害国无须确认该组织的国际法律人格。但当受害国要求该组织直接通过双边渠道承担责任并打算援引条款草案时，就有必要确定该组织是不是一个国际组织和是否拥有国际法律人格。这样就产生了确认问题或主观人格问题，在这层意义上，客观人格的论据就难以采用。归根结底，国家有基本权利根据与该组织有关的所有客观事实作出分析后确定它是否拥有国际法律人格。

#### (三) 独立性

35. 有人认为，关于国际责任的规则必须适用于本身是国际法独立主体的国际组织。国际组织若只存在于纸面上或受其成员支配而不能作为这些成员的共同机构独立运作，则客观上它们不具备承担责任所必需的人格；第 2 条草案已设法处理这个问题，在“国际法律人格”等字之前加上“自己的”等字。同时，有人问什么是“只存在于纸面上”的国际组织，这样的组织如何能够对国家造成损害。

36. 有人认为，主要要素是组织的独立意志与国家的独立意志。在联合国关于责任归于国际组织的各项决定中已经考虑到一个事实，即组织的一般规则通常载于已予编纂并已构成国际法的一部分的条约中。委员会应决定国际法院是否有权处

理与联合国及其专门机构和联合国系统内其他机关有关的事项。国际法院对与联合国有关的事项是否有管辖权的问题甚为重要，不能将这些问题搁置一边或交给国内法院处理。举例说，如果安全理事会因一国使用否决权而不能作出决定，这种不行为可被视为违反国际法，并应提交国际法院处理。若受害国指称某国为其本身利益使用否决权并经证明确实如此，则会产生某些后果。

#### (四) 与一组织的法律人格有关的悬而未决的问题

37. 已提请注意有必要审议与一组织（例如欧洲安全与合作组织(欧安组织)和欧洲联盟，不是欧洲共同体）的法律人格有关的悬而未决的问题。特别报告员注意到会议常设秘书处的问题和欧洲联盟与欧洲共同体是完全不同的实体的情况。欧洲共同体已被确认为一个国际组织，这一事实又引起了定义上的问题，这两个实体的成员必须解决。

#### (d) 成员

##### (一) 一般评论

38. 有些代表团表示支持本定义的第三个要素。它们认为将国家列为一个组织的成员是一项重要和基本的准则，其意义比使用“政府间组织”一词更为明确。“传统”的国际组织只由国家组成，政府间性质已不再成为一项条件，旨在编纂现行做法的文件不能忽视这样的现实情况。如果一项文件是为了确立主要的（非国家）国际法主体对其所犯国际不法行为承担的责任，那么将“非传统”的国际组织排除于该项文件的范围外是没有理由的。条款草案均衡地处理了政府间组织的传统定义和将非政府行动者包括在内以反映出现实情况的较宽广的方式。但还有人指出，关于国家成员的这个要素只在为了确定一个国际组织的法律人格是否存在时才有必要，这个要素可以载入评注，或纳入单独的条文中。

39. 有些代表团认为，关于“其他实体”的提法意义不明确、含糊不清、而且不准确和令人费解。应予确切地阐明和解释该词的意义。有人建议将第二句改为：“国际组织由国家组成，而且视情况，其成员也可以包括国家以外的其他实体”，该句应载于条款草案的单独条文中。有人认为，提出的其他备选用词也有好处，这些用词可作为案文的基础得到接受。有关国际组织是由国家建立的国际组织，基本上由国家组成，这是处理剩余国际责任问题的唯一方法。特别报告员指出，提出的定义似乎有用，但目的不是为了制定一般性定义，而是为条款草案的目的而阐明什么是国际组织。

40. 有些代表团认为应把工作重点摆在政府间组织上，因此关于“实体”的这个含糊不清和过份简单的提法应予删除。有人认为，根据现有的做法，除非一个国际组织的组织文件非常明确地指出一个实体可以成为该组织的成员，否则该实体不能成为其成员。“实践中有一个重要趋势”，即实体成为国际组织的其他成员，这种说法似乎过于笼统，应予进一步证实和评价。也有人认为，条款没有明确阐

明在这种组织中国家的绝对至高权利，而且没有保证组织的“政府间”或“国家间”的性质，或保证其拥有国际法律能力。“其他实体”一词意义不明确，因为其他实体可以指政府间国际组织或非政府组织、公司、合伙企业或个人。该词不仅不必要地扩大研究范围，而且使人更难确定一个组织的性质。

#### (二) 其他实体的责任

41. 关于是否需要考虑在某种情况下其他实体对国际组织的行为承担国际义务的问题，已产生不同的意见。注意到国家成为一个国际组织的正式成员时其地位有别于通常以组织的联系成员或附属成员身份参加组织而且可能或不可能拥有法律人格和承担国际义务的能力的其他实体。还有人指出，国际组织是由国家建立和资助的。有人认为，有必要更准确地界定什么是一个国际组织的“成员”，因为在某种情况下，一个组织的成员可能对“其”组织所犯的不法行为承担责任，而且除了国际组织的正式成员之外，国际组织活动的其他参与者（例如联系成员或附属成员）也可能须承担责任。有人建议，对一个组织的行为承担责任的成员应限于其正式成员，换言之，即限于那些有正式权利（例如表决权）参与该组织所有活动并确定其行为和政策的成员。还有人指出，条款草案应提到的是国家和组织的责任，而不是其他实体的责任。

#### (三) 不属于国际组织的国家的责任

42. 有人对关于第2条的评注第(14)段表示保留，即认为，国家作为国际组织成员的国际责任问题仅于该国是组织成员时才会产生。若一国与一国际组织的其他国家成员共同犯下国际不法行为，相对于不是该组织成员的第三国而言该国个别承担的重大责任不应完全排除。若不将关于这些国家的责任的规则列入条款草案，国际法律责任体制和国家与国际组织间关系的规定就会有严重缺陷。关于国家对国际组织所犯特定行为承担重大责任的问题可根据共同责任和剩余责任原则在条款草案的框架内予以解决。

### 4. 第3条. 一般原则

43. 若干代表团大体上表示同意该项条款。有人指出，第3条将第1条和第2条关于国家就国际不法行为承担责任的一般原则移用于国际组织责任，即认为，在该情况下作这样的类比极具关联意义。但有人提醒注意，第3条的性质明确易懂，毫无争议性，但不应以此断定关于国家责任的条款易于经变通后适用于一个极不同的领域，例如适用于国际组织责任这一领域。又有人指出，可能需要参照其后的各条更仔细地予以重新审查。

### 5. 问题(a)：关于行为归于国际组织的一般规则所提到的“组织规则”

#### (a) 一般评论

44. 若干代表团指出归属问题的复杂性。有人认为，行为归属问题可能是法律上最难的问题，因为不仅要确定行为归于国际组织的范围，而且要确定这些组织与其成员国之间的法律关系。此外，任何国家或国家集团都不准以国际组织为保护

伞逃避国际责任。有人建议，委员会最初应着重注意确定国家、国际组织、司法机关和仲裁法庭以什么方式解决这个问题，也应注意国家责任条款草案第 4 至 11 条所论述的关于行为归于国家的某些平行的问题。

#### (b) 关于归属问题的一般规则

45. 有人认为委员会应参照国家责任条款草案第 4 条制订关于归属问题的一般规则。有人建议，拟订的一般规则不应妨碍其后就问题各个不同方面拟订特定规则

##### (一) 组织机关行为的归属问题

46. 有人认为规则应指明原则上哪些机构可被视为组织的机关，但要理解到，本议题涉及为不法行为之归属的目的而阐明该机关的地位，而不是该组织的内部法。问题在于如何为此一机关下定义，以及按照“组织规则”，这个定义是否包括具有机关地位的个人或实体。另一个问题是，若在这方面意见有分歧，则谁应决定为条款的目的，一个实体是组织的机关。如果委员会遵守国家责任条款草案的框架并提到一个组织的机关和设立各机关的规则，那么，它也必须处理这些规则没有设想到的行动的责任归属问题。

##### (二) 在权限以外

47. 已提请注意必须处理关于在权限以外的行为。

##### (三) 国际组织行为归于其成员国

48. 注意必须阐明国际组织行为归于其成员国的条件，特别应注意成员国已将管辖权移交给该国际组织的情况。这个问题与欧洲联盟的成员国有关联。有人指出，关于国家责任的条款草案已详细规定了归属问题，但没有具体地论及国际组织行为归于一个国家的问题。关于国际组织责任的规则也应论及国际组织成员国行为归于该组织的问题。关于国际组织责任的规则应可提供一些灵感，但在界定国家或国家机关在什么程度上可以成为一个国际组织的机关时，必须探讨新的课题。

#### (c) 组织规则

49. 普遍认为，关于归属问题的一般规则或应在单独的条款中提及“组织规则”是规定行为归于该组织的基本假设。从法律的角度看，组织规则是很重要的。这些规则不仅是为了处理国际组织的活动所产生的机构间问题，而且也是为了界定组织的机关与组织的成员国之间的关系，以及制约机关与组织官员之间的关系。考虑到组织规则的适用范围，在处理组织的机关或官员所犯国际不法行为归于该组织的问题以及界定国际组织和国家责任时，这些规则可能很有用。

50. 已提请注意在关于“国家机关”行为的国家责任条款第 4 条中有关内部法的提法和涉及国际组织的机关或其他类似实体时关于“组织规则”的提法之间有相

似之处。有人认为，使国家国内法与国际组织“内部法”平行对待的做法是适当的。国家国内法包含构成国家法律秩序的法规和条例；同样，国际组织的内部法则包含制约其组织和组织运作的规则。但是，有人却指出，将国家与国际组织特别是国家国内法与国际组织规则的地位作这样的类比确实过于简单。已提请注意国家国内法与国际组织规则显然有不同之处，因为例如该组织可能没有授予任何人改变或解释规则的权力。

51. 有人认为不能将国际规则与国际法明确区分。国际规则可以提供重要资料说明国际组织的义务以及组织的各个机关的权限。国际组织的大多数规则通常都是以条约的形式出现并且构成国际法，如果违反这些规则就等于违反了国际法。

52. 组织规则被描述为包括其组成文书、内部条例及其他规则以及其机关通过的决定。这些规则也被描述为包括建立有关组织的条约、组织章程或“受国际法制约的”建立有关组织的任何“其他文件”，例如大会决议以及以这些组织文件为依据的条例，包括该组织自己的做法。有人指出，提到组织规则时不仅须考虑到内部法规则，而且须考虑到既定做法，因此，必须明确说明当偏离了该组织的组织文件时，既定做法在何种程度上为归属的目的具有决作用。

53. 有人建议，“组织规则”的提法应当广泛到亦包含现有国际组织的各种不同规则。提到这些规则时应阐明其中所订该组织的人格、任务规定及权限。这样有助于区分现有许多不同组织之间的权利与责任。

54. 还有人建议，在行为归属方面应考虑到“国际法律能力”的概念。国际组织的规则很可能会界定每个组织的国际法律能力的准确限度，即该组织成员国赋予该组织的一系列权利与义务。关于成员国就组织的国际不法行为承担国际责任的可能性，委员会还应比较组织行为属权限之内者和权限之外者的不同情况。

55. 有人进一步建议，因为即使根据组织规则，一个实体事实上是国际组织的机关，该国际组织也能干脆地否认这个事实，所以，必须采取措施防止该国际组织逃避它就该实体的行为应承担的责任。因此，必须客观地或根据第三方的意见确定为该组织行事或代表该组织行事的个人或实体的地位。

**6. 问题(b)：1986年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第2条第1款(j)项中对“组织的规则”所下的定义是否适当**

56. 若干代表团支持使用《维也纳公约》中的定义，理由如下：该定义似乎提供了一个合理的简明而又全面的限定。定义包括了国际组织用来规范内部运作的主要规范手段和有关其活动的其他问题。在把行为归属于国际组织时，要参照的唯一规则是具备特别法律意义、具有规范性质的规则，条款草案应明确反映这一点。确定归属问题的一个重要因素是“既定做法”，提到“既定做法”就要包括事实上代表有关组织行事的机关或实体。该定义允许适当地区别每个组织的国际责任，保持每个组织的特性，不预先制定让规则构成组织内部真正秩序所需要的系

统化程度。这有助于实现标准化和一定程度的编纂，这样就不会有任何可能重新讨论已经商定的问题。

57. 一些代表团认为，应参照目前情况，认真分析《维也纳公约》定义的效力，理由如下：国际组织的结构各种各样，十分复杂，这就需要十分谨慎，尤其是在评估国际组织成员的决策能力或权威和控制方面。还应铭记，“组织的规则”定义就国际组织而言，应尽可能广泛地应用，因为国际组织的规模、目标和其成员情况各不相同。

58. 考虑到定义中含有“尤其”一词，就不妨在考虑组织规则的其它组成部分时，争取制订更详尽的定义。此外，有关组织的既定做法的提法也需更加注意。有建议认为，国际法委员会可以考虑国际法研究所 1995 年在里斯本通过的决议中就此题目做出的澄清。

59. 其它代表团认为，《维也纳公约》中的定义不能令人满意，原因如下：国家可以援引国内法的规则，来作为不遵守国际义务的理由；同样，国际组织不能援引其内部运作规则，来作为造成责任的行为的理由。关于涉及责任的事项，最好是作最广泛的适用。《维也纳公约》中使用的“组织文件”一词有其局限，可能造成混淆，因为成立国际组织的公约只能采取其中一种形式。最好是使用较通用的模式，具体提及组织的运作规则。

## 7. 维持和平部队的行为在多大程度上归于派遣国，在多大程度上归于联合国？

### (a) 一般评论

60. 若干代表团注意到维持和平部队的行为在多大程度上归于派遣国及在多大程度上归于联合国这一问题的复杂性和敏感性。有人指出，协助联合国维持和平特派团的其它国际组织以及可能积极参与这一领域的区域或其它组织也可能面临该问题。

61. 若干代表团强调，需要详尽研究该问题，然后再编写条款草案，包括仔细考虑联合国和其它国际组织的做法、国际组织同部队派遣国之间的安排、以及接待和平行动的国家的做法和安全理事会的做法、处理具体地点索赔要求的协定和现行的初期仲裁做法等。还可要求联合国秘书处提供指导。

62. 若干代表团还表示，应在委员会和会员国收集到足够的资料而且委员会确定了一般原则后，再考虑这一问题。把国际组织的行为归为其会员国的条件以及涉及国际组织责任的其它一般性问题都应在事发时就决定，而具体情况，例如维持和平行动范畴内行动的责任问题，则非当务之急。维持和平特派团的情况大不相同，在拟定通用标准之前，最好不陷于具体的复杂情况之中。即便认为部队是联合国的下属机构，其一些活动也不能归于联合国。国际法委员会最好着重为国际组织的各机构的定义拟定通用标准，再在其基础上，逐个决定维持和平部队行动

应归于哪个实体。还提请注意条款草案第 8 条中所述关于一个国家把另一国家管理的机构的行为归于该另一国家时所涉国家责任的类似情况。

**(b) “维持和平部队”一词**

63. 有看法认为，“维持和平部队”一词包括不同类型部队同各不相同的组织建在不同关系情况下开展的行动，这些组织又可能有极不相同的任务、权力和结构。因此建议，就行为归属问题而言，维持和平部队的定义必须区分维持和平部队是应东道国邀请而部署的情况下国际组织的责任，及特派团是根据安全理事会决定而部署的情况下国际组织的责任。

**(c) 法人身份**

64. 有看法认为，出发点必须是，联合国就其部队行动所负的责任应同联合国作为国际权利和义务的承担者的法人身份相关联。自从维持和平行动开始以来，联合国解决了因部队成员在履行正式职责时所造成的损失而提出的索赔要求，这是因为本组织享有豁免权而且其成员不能送交当地法庭。同样，在《联合国宪章》第七章下授权采取的行动若在国家指挥控制下，部队行动的国际责任则由执行行动的一个国家或多个国家承担。

**(d) 《联合国宪章》**

65. 有看法认为，关于为维持和平部队的行为负责这一问题，没有任何判例法，因为《宪章》中没有关于维持和平行动的规定，也没有设想联合国会对国家使用武力。对于联合国机构就成立维持和平行动做出决定的能力，以及国家为此行动派遣部队的义务，一直有法律上的争议。鉴于《宪章》没有明确规定，很难确定维持和平部队的行为是归于部队派遣国，还是归于联合国。

**(e) 本组织的规则**

66. 在部队按照“本组织的规则”执行任务时，合乎逻辑的结论是，法律责任应由联合国来负，因为在多数情况下，部队的出现及其进入国家境内都是领土国向本组织表示同意的结果。不过，某一特定情况中，可能有各种各样因素需要考虑，包括本组织的规则、组织的做法、有效控制问题和关系协定的存在等。

**(f) 行动的任务**

67. 有看法认为，如果行为或不行为发生在联合国任务的明确框架内，维持和平部队的行为要归于联合国。如果受害国表明，维持和平部队的违法行为违反了其承担的联合国任务，那么，所涉行为应归于部队派遣国。

**(g) 权威、指挥和管制**

68. 若干代表团认为，“有效管制”原则是确定应由国家承担责任，还是由组织承担责任的关键因素。要考虑的一个关键问题是，联合国在多大程度上控制有关人员的行为，尤其是因为情况不同于国家责任条款草案第 8 条中的设想。在本组

织对其所管辖指挥的部队具有有效管制时，对维持和平部队的不法行为或不行为担负的责任，在基本上或原则上，应归于联合国，而非归于会员国。有人指出，将研究的主要概念应是业务或行动上的控制。

#### (h) 具体协定

69. 若干代表团提请注意本组织同各国缔结的各种协定，其中列有维持和平部队行为归属问题的规定，这些协定包括部队地位协定、特派团地位协定或东道国协定。有看法认为，原则上，把这类行为归于联合国的做法应是一种一般性规则，但条件是，该行为是按照部队地位协定或特派团地位协定所定。还有看法认为，维持和平部队行为在多大程度上归于部队派遣国和联合国，应取决于具体情况和两者间的安排。联合国不妨按照 1946 年《联合国特权和豁免公约》，把会员国派遣的人员看作是为联合国执行任务的专家。在这种情况下，将其行为责任归于联合国就较合乎逻辑。不过，在其它情况下，认为国家特遣队是代表派遣国行事，也较清楚。

#### (i) 公务行为或私人行为

70. 有看法认为，必须区分维持和平人员执行任务时的行为，与其私人生活中的行为。对于前者，联合国可承担责任；对于后者，责任可由派遣国来负，虽然派遣国可对有害行为肇事者采取行动。不过，后一问题属于国内法范畴。在这方面，委员会还可参照联合国同部队派遣国签订的协定中订立的责任体制。

#### (j) 会员国的并行责任

71. 若干代表团提请注意，考虑到维持和平特派团的差别很大，故需要考虑可以让联合国和为维持和平行动提供由其领导的军事、民警或文职特遣队的会员国承担并行责任。

72. 有建议认为，在某些情况下，行为应并行归于联合国和部队派遣国。还建议，有必要审议是否可在本组织对东道国承担国际责任、但不法行为却是由联合国部队中的国家特遣队成员重大的过失或故意的过失所造成的情况下，规范并行责任问题。还建议，在一个或多个国家提供部队以支助联合国行动的联合行动中，虽然它不一定是行动的有机一环，但有必要诉诸合作模式，包括国家同本组织制订的行动指挥和管制安排，以及须分析造成不法行为的活动。不过，有人指出，可能有联合国和派遣国不能承担联合责任或并行责任的情况；这主要取决于这些国家同联合国的关系，而且也取决于某一情况中的有效管制。总的目标是拟定规则以确保不法行为方，无论是国际组织还是国家，都可在此情况下就其行为负责。

73. 有看法认为，两个问题需要考虑：对联合国人员在维持和平行动中因国际法不禁止的行为造成的损失，在联合国和部队派遣国之间按比例分配责任；以及对违反国际法准则和某一行动任务造成的损失分配责任。对于前者，派遣国承担的

责任将按其特遣队实际参与造成损失的活动程度进行分配。对于后者，出发点应是维持和平行动的任务、总体领导的效率及联合国在行动期间的管制。国家对其特遣队因违反国际法规则而造成损失所承担的责任以及行动任务的要求，对于联合国的责任而言，均属次要和剩余性质；但条件是，有关国家没有直接干预有关行动。

#### (k) 行动的合法性和不合法性

74. 有人认为有必要详细研究行动的合法性和不合法性问题。如果本组织决定批准非法军事行动，就应同开展该行动的国家一道承担相应责任，无论其行使有效管制与否。

### B. 外交保护

#### 1. 一般评论

75. 有人赞扬委员会在第五十五届会议期就外交保护议题开展的工作。许多发言者注意到会议期间取得的进展，支持特别报告员打算在 2004 年内提交关于该议题的最后报告，以便在能在五年内缔结条款草案。有人重申，目的应是编纂外交保护领域里的次要规则，这是国家的国际责任法律中的特别部分，涉及有关国家的酌处权利。

#### 2. 关于 2002 年第五十四届会议期间一读通过的具体条文的评论

##### 第 4[9]条

76. 对关于持续国籍的第 4 条提出了关注。有看法认为，条款草案在两个方面偏离了习惯国际法的规则。首先，它偏离了从求偿解决之日至求偿提出之日持续性要求的最终点。其次，它没有回答持续性要求是否用于受损之时至最终之日期间这一问题，无论最终之日是提呈之日，还是解决之日。有代表建议委员会订正第 4 条草案，以便更贴近习惯国际法。

##### 第 7[8]条

77. 有看法认为，合法居住和习惯居住这两个要求过高，可能使无国籍人和难民无法得到有效保护。还有看法认为，国家可能给予无国籍人或难民外交保护这一原则并非以实践为依据，而且有悖于 1967 年《〈1951 年关于难民地位的公约〉议定书》，<sup>1</sup> 在《1961 年减少无国籍状态公约》<sup>2</sup> 中也没有依据。另一些代表愿意把第 7 条草案视为国际法逐渐发展的范例。

<sup>1</sup> 《联合国条约汇编》，第 606 卷，第 267 页。

<sup>2</sup> 同上，第 189 卷，第 137 页。

### 3. 关于 2003 年第五十五届会议一读通过的具体条款的评注

78. 若干发言者欢迎委员会通过关于用尽当地补救办法的第 8、第 9 和第 10 条草案和相关的评注。还有人指出，条款草案让国家有机会对违反国际法的情况以本国手段加以纠正。

#### 第 8[10]条

79. 有看法认为，该规定似乎没有接近习惯国际法。例如，受害人只能使用“依合法权利”的补救办法；有代表认为，这一要求过于狭窄。它偏离了关于习惯国际法中要求受害人使用所有潜在补救办法，包括只有在最高司法法庭或行政法庭才有的补救办法这一规则。还有看法认为，条款草案恰当表述了用尽当地补救办法的习惯准则，虽然还不清楚是否须用尽受理国家所有国民求诉的非国家司法管辖后，国家才可给予外交保护。关于第 2 款，有看法认为，不清楚其是否包括诉诸监察员。

#### 第 9[11]条

80. 有人询问是否应保留“要求宣告性裁决”的提法。有建议认为，这方面唯一决定性的标准是，国家是否受到直接损害；提出另一个可能的标准只会造成混淆。此外，该规定似乎还表明，“要求宣告性裁决”应同任何其他“国际求偿”相区别。因此建议应将该标准从该条草案中删除，只包括在评注中。还有看法认为，该规定没有具体订明有哪些因素能够协助测定间接损害是占主导地位的。

#### 第 10[14]条

81. 有人认为 (a) 款令人满意，但有看法却认为，最好把这一要求作为规则的一部分，而非作为例外情况。其他代表询问，为无效性例外制订的标准是否可准确反映习惯法。有看法认为，衡量推断当地补救办法已经用尽的尺度过低：“有效补救的合理可能性”一句又超出了妥当的范畴，因此应按照“明显无效”加以改动。还建议，为统一起见，(a) 款应提到同委员会 2001 年关于国家的国际不法行为责任条款第 44 条 (b) 款中相似的可利用当地补救办法。<sup>3</sup> 还有看法认为，假定前提必须是，任何国家的司法制度都能提供合理的法定补救办法，而且不得有任何主观偏见妨碍施加伤害的国家的法定补救办法的公平和效益。

82. 关于 (b) 款，建议只有在拖延等同于执法不公时，才可援引拖延。

83. 关于 (c) 款，有代表支持列入以下要求：只有在受害人同据称应对损害负责的国家间有“相关联系”时，才需要用尽当地补救办法。还指出，即便在跨界环境损害领域之外，也有许多国家的行为具有域外效应并且给国外个人造成损害的情况。不过，还有代表表示，该措辞没有直接表达评注中所讨论的习惯法下的例

<sup>3</sup> 见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 10 号》(A/56/10)，第 76 段。

外情况。提议委员会为“相关联系”拟定更精确的定义。关于涉及用尽当地补救办法实为不合理的第二个例外，有看法认为它含糊不清，过于空泛。还有人指出，它使审理争端的法庭能够酌情作出裁决，但也可能造成任意扩大运用例外情况的问题。有代表建议，因为有关(a)款中有效解决的合理可能性的标准已经很广泛，所以(c)款中第二个例外应删除。有人进一步建议委员会不妨在评注中提及不能要求任何人做不可为之事这一规则的恰当性。措辞上的建议包括：在“不合理”之后，加上“或不可能”，以便顾及评注第(11)段提到的案件；在该案件中，一个国家拒绝一名受害的外国人入境；以及把第(11)段中代表认为不清楚的“犯罪阴谋”，改为“犯罪活动”。

84. 关于(d)款，有人建议应明确表示放弃，因为默示放弃是一种危险方向。

#### 4. 对 2003 年第五十五届会议所讨论的条款草案的评论

85. 关于法人的外交保护问题，发言者以赞同的态度提到委员会依据国际法院对**巴塞罗那电车公司**案的判决所产生的各项原则。<sup>4</sup> 一些发言者指出，虽然**巴塞罗那电车公司**案提供了充分依据，但其中所确立的规则并不完全令人满意，通常是通过缔结双边和多边投资条约来加以补救。还有人指出，由于跨国公司的存在，对公司和其他法律实体的外交保护因此变得复杂，跨国公司的活动不言而喻跨越了多个国家，而且这也是由于公司股份换手非常之快，从而导致股东国籍的变换也十分快速。

##### 第 17 条

86. 有人表示支持第 1 款，认为它符合**巴塞罗那电车公司**案的各项原则。关于第 2 款，有人表示支持以下提案，即以公司注册地及注册办事处所在地作为外交保护目的之决定性关联因素，但一些发言者倾向于用公司住所国或公司总部所在国。一些人则倾向于仅依据公司注册地。还有人说，工作组提供的案文中可能的选择太多，反无助益。事实上，一些发言者表示倾向于类似特别报告员最初提案的案文。

87. 至于方括号中的文字，一些人倾向全部删除，另一些人则倾向除去方括号，同时将“并”字改成“或”字。另一些人则倾向保留注册地“和”注册办事处所在地双重标准，因为这样的双重标准可用来限制采取在避税地注册的手段。有人表示，根据当前国际经济关系状况，仅采用公司注册地国家法律的正式标准是不够的，在公司与公司注册所依据法律的颁布国之间还应存在“真实的联系”。其他人则倾向不依照“真实联系”原则，因为揭开“公司面纱”会给法庭和投资国造成困难，并且有必要避免可能带有这样一种意味的案文：审议此问题的法庭应考虑公司控股者的国籍。有人指出，在**巴塞罗那电车公司**案中并未要求应存在真

<sup>4</sup> **巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案**，《国际法院案例汇编》(1970年)，第3页。

实联系；委员会没有对自然人要求真实联系；而且鉴于外交保护权的酌处性质，所以一国在决定是否认可该公司对造成损害的国家提出的索赔时，真实联系是该国所考虑的因素之一。

88. 有人建议将第 17 条草案改成：“为外交保护目的，在涉及某一公司受到损害的问题时，国籍国是指该公司成立时依据其法律的那个国家，<sup>5</sup> 而且该公司与该国具有密切而永久的关系”；并增加以下文字：“如果某一公司同某一国的关系比同该公司成立时依据其法律的那个国家的关系更加密切、更加永久，则为外交保护目的，该公司的国籍国应是前一国”；并须增加第 3 款，案文如下：“为上一款目的，应考虑到股东的国籍、公司在其境内展开基本经济活动的国家或反映公司与所涉国家之间存在一种真实联系的任何其他因素”；或将此规定表述为：“为外交保护目的，某一公司的国籍国是指该公司注册时依据其法律并在其境内设有注册办事处的那一国”。

### 第 18 条

89. 有人表示支持第 18 条，认为该条符合**巴塞罗那电车公司案**判例。有人认为，该条针对股东可能会得不到国家对其正当利益保护的情况提出了合理而可行的例外规定。另一些人则认为，该条没有体现习惯国际法，并由于作了太宽的例外规定，与第 17 条草案的规定直接矛盾，其效果将是，在许多案例中揭去“公司面纱”，使股东的国籍国对股东行使外交保护，而不利于公司的国籍国。有人表示担心，在众多股东国籍不一的情况下，特别是股东更替往往非常频繁，该条会引起混乱。有人指出，鉴于国际法院在**巴塞罗那电车公司案**中对权利和利益的区分，单靠公司和股东均受到损害这一事实不足以说明双方都有权要求或寻求赔偿。

90. 有人建议将起首部分改为：“公司股东的国籍国有权……”。有人表示支持(a)款，认为该款符合**巴塞罗那电车公司案**的判决方法，即只有公司的法律地位，而不是其经济状况或事实上会倒闭的可能性，才是相关的。有人建议，应澄清提及“已不存在”的含义，以期说明应只考虑法律地位的变化，并应确定对股东行使外交保护的时限。有人建议，应在关于第 17 条和第 18 条的评注中指出，如果某一公司已不复存在，第 17 条即不再适用于该公司，这样可澄清第 17 条和第 18 条(a)款之间的属时关系。还有人建议，可将(a)款与第 20 条草案中的持续国籍原则统一起来，这样可避免发生多国都声明有权就同一损害行使外交保护的可能情况。还有人建议，应将“公司注册地”改成“公司注册国”。

91. 还有人表示支持(b)款的例外规定，他们提到了国际法的逐渐发展。事实上，有人指出，(b)款设想的情况已成为投资国关注的一个重要问题，解决这一

<sup>5</sup> 有人建议用“公司成立”取代“公司注册”，因为某些语文在后者的翻译上有困难。

问题主要靠的是双边投资协定。其他一些人则表示担心该款规定已明显地构成了第 17 条草案所载规则的例外。此外，例外此项规定会在实践上造成相当大的困难，原因是很难知道一个公司的股东是谁，还可能会妨碍应同等对待本国股东和非本国股东的原则。还有人指出，在该款规定中应包括以下要求：不再存在的公司根据该款所述国家的法律应有义务在该国境内注册。

### 第 19 条

92. 几位发言者表示支持本条草案，但也有人表示，不应区分直接和间接损害，而应将股东的权利与利益的区别作为参考点。还有人建议应将该条的规定并入第 18 条。另一些人则倾向于将该规定订为一个单独条文，作为一项保障条款，以期保护本身权益（而非公司权益）已经受到损害的股东。

### 第 20 条

93. 有人表示支持本条，因为本条体现了一项同样适用于自然人和法人的既定规则。

### 第 21 条

94. 针对关于特别法的第 21 条，有人表示支持下述建议：删除该条草案，然后将这一问题放在评注中加以讨论。另一些人则倾向于改写案文，并将它放在所有条款草案的最后，作为一项“不妨碍”条款，适用于所有条款草案。有人提议，该条草案的最后部分可因此改拟成“不妨碍国际法的特殊规则”。其他一些人建议，依照关于国家对国际不法行为责任的条款第 55 条来制定这项规定，因此案文应是：“在人员保护受制于国际法特殊规则的情况下，这些条文即不适用”；并且出于法律的确定性，还包括一个条款，以澄清所涉各条同关于解决投资者与国家之间争端的国际条约所定的规则之间的关系，并应放在关于法人的专门章节中。

95. 一些发言者提出，不清楚有关国际保护人权的規定是否应包括在内。有人建议，在最后条款中应包括一项规定，说明外交保护是对保护投资或人权的特殊制度的补充，条件是某项特殊制度所规定的保护须受到一项约束性决定——例如司法判决或仲裁裁决——的保障。如果所得到的这一保护不能令人满意，则可采用外交保护。

### 第 22 条

96. 有人表示支持将第 22 条（把关于对公司外交保护的規定参照适用于其他法人）包括在内。因为很难在一项条文中全部罗列所有各种法律实体，更实用的办法是制定允许在其适用中有一定程度的灵活性，而不是试图对许多国家法律中规定的各种法人进行分类的条文。有人指出，国家在这方面缺乏实践并非障碍，因为非公司类法人的数量继续在增加，这些法人在不属于其国籍国的国家开展业

务，并可能会由于其业务所在国的国际不法行为而受到损害。大家提出了改进这一条的许多建议，包括：强调外交保护只能提供给其他法人，目的是针对第三国保护它们的财产和商业权利；还包括一项条件，即有关的国家应相互承认特定实体的法人资格。还有人表示，存在很好的理由不给予一些非政府组织外交保护，这些组织在行使其国际职能时往往没有与注册国保持足够的联系，因此不能要求保护。另一些人则认为，鉴于缺乏国家实践，他们倾向于对所涉问题作更全面的审查。有人指出，提议的案文不仅没有澄清非公司类法人的保护问题，反而带来了更大的不确定性。因此有人建议，在条款草案中应排除这一问题，而将它放在条款的总则部分作为一项“不妨碍”条文来处理，其中可明订各项有关条款不妨碍在遇有非公司类法人受到损害时得行使外交保护。

## 5. 对委员会报告中提出的具体问题的评论

### 保护船员

97. 关于船旗国对船员的外交保护问题，即委员会的报告第 28 段(a)所提出的特别供评论的问题，许多发言者不支持在条款草案中包括这类规则。有人指出，非常重要的一点是，不应不经意地损害有关海洋法和海洋事务的法律确定性和可预测性的原则；试图探讨非源于海洋法和其他相关法律领域的外交保护的新规则不会有什么新价值。有人却指出，国家对船员的保护问题可在特定的国际条约范围内得到充分解决，例如按照《联合国海洋法公约》(海洋法公约)<sup>6</sup> 第 292 条的规定加以解决。还有人表示，应在第 292 条的框架中审查 M/V Saiga 案，<sup>7</sup> 该条要求应迅速释放船只及其船员，因此，作为特别法，这不能被称之为扩大了外交保护的范畴。据称，扩大国家在这种情况下的干预权可能会削弱作为外交保护基础的国籍原则。

98. 其他人表示欢迎特别报告员的意图，即须探讨船舶的船员的外交保护问题，这项工作将会对《海洋法公约》没有作出明文规定的一个重要的实际问题给予及时的指导。有人对下述主张表示支持：如果国籍国不能行使保护船员的权利，船旗国应有权保护他们。还有人指出，现实中存在着这样的做法，即依据船旗国专属管辖权和依据外交保护权均可提出相同或混合的要求。如果遇有一架飞机被击落，飞机注册国以及机组人员和乘客的国籍国往往都同时对肇事国家提出索赔。

<sup>6</sup> 见《海洋法：1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约和关于执行 1982 年 12 月 10 日联合国海洋法公约第十一部分的协定正式文本，附第三次联合国海洋法会议最后文件索引和节录》(联合国出版物，出售品编号：C.97.V.10)。

<sup>7</sup> M/V “SAIGA” 号商船 (第 2 号) (圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)，国际海洋法法庭 1999 年 7 月 1 日判决书，第 172 段。

### 保护政府间组织的雇员

99. 关于在**损害赔偿案**<sup>8</sup> 范围内政府间国际组织对国民进行外交保护问题（委员会的报告规定将由国家作评论的另一个问题），有人表示，没有必要在条款草案中审查国际组织保护其人员的问题，因为这涉及的是职能责任，所涉及的是这些组织的特定权益。因此，有人表示倾向将外交保护条款草案的范围限制在索赔的传统的国籍界限和须用尽所有当地补救办法以及习惯国际法；依据后一法律，国家在行使外交保护时有全面的酌处权。还有人指出，既然委员会已达成一致意见，将外交和领事官员的保护排除在这一主题之外，同样的逻辑应适用于国际组织官员。有人认为，委员会可澄清工作人员国籍国与国际组织竞争外交保护权的冲突问题，这样做将是有益的。有人指出，判断的准则应是，国际不法行为是否主要是针对有关组织或是针对工作人员的国籍国；或某一国际组织雇用的人员是否与该组织具有永久联系，即是否是一名国际公务员，从而保护该工作人员的主要权利应属于该组织，其次才属于国籍国。还有人指出，既然职能保护的依据不是受害者的国籍，而是其作为国际组织工作人员的地位，所以，任何与这一地位无关的任何损害索赔均应由其国籍国处理。

### 其他问题

100. 报告第 29 段中提到委员会在条款草案中是否还应该考虑任何其他问题，大家提到了以下问题：在一国或一国际组织管理一个国外领土或国家的情况下的外交保护问题，特别是谁应该对在国外受到伤害的上述领土的人员行使外交保护？如果外国国民在被管理的国外领土或国家受到伤害，国籍国可针对谁行使其外交保护权？条款草案适用于侵犯人权行为的程度，因为某一个人的国籍国在这方面所起的作用不一定等同于它在违反外国人待遇义务方面的作用。其他人则倾向于不要在条款草案中包括任何其他问题。

## C. 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)

### 1. 一般性评论

101. 若干国家的代表团欢迎特别报告员关于危险活动引起跨界损害所造成损失分担的法律制度的第一次报告(A/CN.4/531)。各代表团注意到，各国普遍倾向于部门性或取决于所涉活动性质的民事责任制度。还注意到，尽管近年来制定了一些文书，但其影响颇为有限，因为只有少数国家签署了这类文书。

102. 一些代表团表示欢迎特别报告员报告中的结论和调查结果，并且指出，这些结论和调查结果为进一步探讨这一主题提供了坚实的基础。在这方面，大家还敦促就各种文书相对成功或失败程度、国家立法和国内及国际实践进一步开展工

<sup>8</sup> 对执行联合国职务时所受损害的赔偿，《国际法院案例汇编》，1949年，原文本第174页。

作。大家还赞成开展一项研究，以确定最近发生的环境灾难在多大程度上是因违背保护责任而造成的。

103. 支持特别报告员结论和调查结果的广泛的政策考虑得到拥护，包括尽可能不让受害者单独承受损失这一基本考虑。

104. 各代表团强调，各国应具有必要的灵活性，制定符合其特殊需要的责任规定，还应考虑到其他国家和危险活动的受害者以及最近通过的文书和有关责任制度谈判的最近发展情况。

105. 一些代表团还表示支持特别报告员的看法，即国家有义务确保作出某种安排，以保障公平分担损失。一种具有通用和备用性质的分担损失的模式得到支持，有人指出，这一模式将有助于就某些特别危险的活动制定更详细的制度。

106. 另一方面，虽然认识到需要有效的责任机制，但有人表示对各国是否支持制定一项关于责任问题的通用国际法律制度有疑问。在这个问题上，有人表示怀疑是否正如特别报告员在其报告中所述，即国家有责任确保存在着某种安排，以保证公平分担损失。有人指出，虽然国家应在适当的情况下继续对私营者的责任作出规定，但是并没有这种国际法律义务。有人强调，应在特定部门或区域范围内通过谨慎的谈判来处理通用的国际责任制度这一问题。

## 2. 范围

107. 一些代表团强调，需要对处理国际法所不禁止的行为的任何责任制度的范围与被国家责任法律定为非法的行为这两者作出区分。还有人强调，制定责任规则时应考虑到现有的国内规则。

108. 在这方面，各代表团确认支持这样的原则，即委员会提议的责任制度应不妨害国际法所规定的国家责任。此外，有人表示支持一项不妨害国内法或国际私法规则所规定的民事责任的制度。

109. 鉴于预防与责任之间的联系以及需要保持可比性和统一性，若干代表团表示支持这样的构想，即这一主题的范围应与关于预防有害活动造成跨界损害的条款草案的范围相同。在这方面，一些代表团表示，就赔偿责任而言，应采用预防问题条款草案中所界定的“重大损害”的同样的起始界限。

110. 几个代表团强调，今后的任何制度均应尽量保障对个人和环境受到的损害作出赔偿。有人表示支持下述观点，即“损害”的定义应包括任何个人损失和财产损失，包括国家继承的财产和自然遗产要素以及国家管辖内的环境。

111. 还有人指出，既然不可能有形地将损害追踪到经营者，对严格责任的任何依靠排除了较广的环境损害定义。而且，有效实施责任规定的假定前提是“损害”的定义应是狭隘的。

112. 一些代表团承认应该将目前的工作范围限制在关于预防的条款草案，但对全球公域的损害问题被排除在外，它们对此表示遗憾。因此，有人建议应稍后再审议对全球公域的损害问题。

### 3. 经营者的作用

113. 几个代表团同意特别报告员建议的立场，即应由经营者承担首要责任。大家承认，对活动进行主要指挥和控制者应对赔偿造成的任何损害承担首要责任。有人指出，其理由是，在大部分情况下，经营者是有关活动的主要受益者，是风险的主要制造者，并且最有能力管理风险。另外，有人强调，向指挥和控制危险活动的主要实体索赔符合“污染者付清理费”原则。

114. 有人建议，根据 1999 年《危险废物越境转移及其处置所造成损害的责任及赔偿巴塞尔议定书》，应对“经营者”作广义定义，使其包括对有关活动进行控制的所有人。

#### (a) 对经营者的程序性和实质性要求

115. 已认识到，国家对经营者提出的具体的程序性和实质性要求应因活动而异。但是，有代表提出，损失分担模式应包含一套最低限度的程序性标准和一套最低限度的实质性标准。程序性标准涉及起诉资格、国内法院的管辖权、指定可适用的国内法律、以及判决的承认和执行等问题。最低限度的实质性标准则包括：定义、一般原则(包括尽可能不让受害者自己承担损失)、损害概念、损害与造成损害的活动之间的因果关系、赔偿责任的依据(过失赔偿责任、严格赔偿责任、绝对赔偿责任)、责任人的确定、包括责任可能具有的多重层面、责任的限度(时限、财务限度)以及责任所涉的范围等。

116. 各代表团强调，必须首先要求经营者取得所需的保险以及其他财务保障。一些代表团建议，此类保险应该是必备的。但是，鉴于法律制度各有差别，经济条件迥然不同，其他代表团呼吁就此问题保持灵活。还有代表指出，有效的保险制度需要可能相关的各国广泛参与。

117. 还有代表强调，国家应确保经营者能迅速采取有效行动来尽可能减少损害。因此，可侧重于应急、通知、以及应当具有越界损害风险的事件的其他计划。此外，必须使公众更容易获得有关信息，并建立公众参与机制。有代表进一步建议，应加强国家在预先防范的原则基础上采取措施防止环境损害的义务，从而对严格的民事赔偿责任加以补充。

118. 另一方面，有代表表示，制度的宗旨中为国家规定了一般义务，要求其在国家立法中列入规则，以规范经营者的赔偿责任以及作出赔偿的义务，包括考虑履行这项义务的最低起始界限，这样做就足够了。

## (b) 由经营者分担损失的依据和限度

119. 关于用语的使用，有代表提出，虽然“由经营者分担损失”一语可克服概念方面的困难，但它需要进一步加以澄清，并根据基于“损害”的传统的赔偿责任制度理解其所涉的问题。一些代表团指出，赔偿责任制度的目的实际上不是分担损失，而是就国际法没有禁止的行为所造成的损害分担赔偿义务。的确，有代表建议采用“损害”和“赔偿”等众所熟悉的用语。还应当指出，“分担损失”似来自“污染者付清理费”原则、以及不应让无辜的受害者承担损失的原则。

120. 关于经营者的赔偿责任的依据，若干代表团在发言时赞成采用严格的民事赔偿责任制度。有代表指出，这种方式符合关于赔偿责任问题的各项国际协定以及“污染者付清理费”原则。但是，还有代表表示，应慎重对待严格的赔偿责任问题。虽然它在国内法律制度中得到广泛确认，但不能说它作为越界损害方面的一项必要政策已被人们广泛接受或理解。

121. 还有人表示怀疑国际法是否应干预在各行为者之间分摊损失。人们原则上倾向将此事留给国内法律制度加以解决。

122. 关于严格的赔偿责任的例外情况，有代表建议，经营者的赔偿责任范围应排除包括有关武装冲突或自然灾害在内的通常的例外情况。

123. 还有代表表示支持对经营者的赔偿责任设限。有代表解释说，需要设定此类限制，因为使用会造成越界损害的技术，可能对经济体系和其他社会体系的运作产生严重影响，并影响到个人的巨大利益。因此，有代表认为，应仅在下列条件下允许为经营者设定时限或财务限制：(a) 需要设定此类限制，以确保以合理的保费为赔偿责任承保；(b) 国际或国内安排规定了补充的资金来源。

124. 关于财务限制的数额，有代表指出，应在合理范围内设定数额较大的上限，以反映经营者作为有关活动的受益方，并尽可能由其自行吸收相关费用。还有意见认为，设定财务限制将使保险和补充供资机制变得可行。

125. 有代表进一步表示支持设定可提起诉讼的时限。

## (c) 因果关系

126. 若干代表团确认与危险活动有关的复杂的科学技术因素以及此类活动会给损害的受害者造成相应的负担，故赞成特别报告员的建议，即无需有关因果关系的绝对证据来确定赔偿责任。有代表指出，一旦可将危害合理地追溯到相关问题，就可产生赔偿责任。此外，有代表表示，鉴于没有免责条款，应可推定经营者的行动与损害性后果之间存在合理的因果联系。有代表的确已指出，不应让受害方承担关于活动与损害之间存在因果联系的举证责任。

127. 关于特别报告员提出的“检验合理性”所涉的不同活动，有代表认为，此类检验标准并非十分清楚。

**(d) 损害的多种来源**

128. 对可追溯到若干经营者的损害或由一种以上的行为造成的损害情况，有代表支持规定连带赔偿责任。

**4. 国家的作用**

129. 关于现有的各种可能性，有代表指出，基于国家有义务尽责地控制其境内危害来源的该国家的赔偿责任事实上不会偏离习惯法规定的国家过失行为责任，而且对现行法律贡献无多。另一方面，有代表认为，国际法中关于国境内开展有害活动的国家对所造成的越界损害具有首要赔偿责任的规定对所涉国家来说有欠公允，因为有关活动主要由经营者开展，并由该经营者受益。因此，一些代表团指出，国家的赔偿责任基本上是一种例外，仅在少数公约制度中适用。有代表表示，若确定严格的国家赔偿责任是一项首要原则，则可由国家自己来订立分担损失的办法和筹资机制。

130. 的一般方式是将经营者的严格赔偿责任同涉及有关国家的一些剩余赔偿制度结合起来。虽然有代表指出，相关的损失原则上应由经营者自己承担，或由经营者与其他行为人分担，但一些代表团坚持认为，仅基于经营者或其他行为者赔偿责任的制度可能不足以使受害者免受损失。

**(a) 国家介入的性质和程度以及资金的提供**

131. 家的介入，已提出了分多层次办法的不同假设。一些代表团提出，凡遇经营者无力或不愿承担损失、已经破产、或无法查明的情况，以及经营者的赔偿责任受保险义务限制或赔偿数额不足等已明确确定的情况，有关制度应规定须由国家承担一定程度的赔偿责任。还有代表主张，如经营者无力或不愿赔偿损失，则制度中应包含“绝对的国家赔偿责任”。

132. 表建议，介入国家应是最后手段。因此，国家应对没有得到经营者赔偿的剩余损害负责，除非集体安排提供了补充的资金来源，或不存在此类资金来源或资金来源不充足问题。有代表注意到有人希望订立国家剩余赔偿责任制度，但表示并非所有授权开展有害活动的国家都有能力支付剩余的赔偿。

133. 表指出，由国家介入提供补充资金是合理的，因为事实上是国家授权开展有关活动的，国家从中受益，并且因为关于不应让受害者承担未得到赔偿的损失的原则。

134. 代表团寻求在经营者与国家之间建立更为密切的联系，并提出，凡经营者没有赔偿的损害，均应由经营者所属的国家或对所开展活动具有管辖权或控制权的国家偿付。

135. 供后备资金外，有代表建议国家有义务尽其所能，颁布立法，以防止出现损失得不到赔偿的情况，并适当努力，确保有效地加以执行。有代表表示，国家的剩余赔偿责任应主要为采取预防措施，并设立基金，以公平分担损失，而不是在责任方在财政上无力提供赔偿时承担剩余的赔偿责任。

136. 家作为经营者开展的活动，有代表表示，如属国家本身就是经营者或国家直接、切实地与有害的经营活动相关的情况，则在分担损失时应将国家视为私人行为者。

#### **(b) 供资的补充来源类型**

137. 表示支持利用其他供资机制。应利用以下来源的私人部门或公共部门提供的捐助，设立此类赔偿基金：相关活动的受益方，包括国家、区域或国际各级的工业界基金和法人基金；相关的国家，包括指定用途的国家资金。

138. 进一步建议，此类基金应包括现有的多边基金、以及有关国家和国际组织、非政府组织和相关保险业的基金。

#### **5. 对环境损害的赔偿**

139. 提出，对可获赔偿的“损害”定义的理解，应该是传统意义上的对个人和财产的损害；特别报告员提出的提议，即包括对个人和财产的损害以及对国家管辖范围内或控制地区内的环境或自然资源的损害，应构成良好的工作基础。

140. 虽然接受特别报告员提议的拟议范围，但却评论说，在一些情况下，恢复环境是不可能的，而且很难予以量化。因此，对环境的伤害的赔偿不应限于恢复措施所涉的费用，而且应包括内在价值的损失。

141. 表示支持执行复原措施。在这方面有代表指出，如果不要以复原手段修复对环境造成的损害，将环境本身纳入赔偿范围就成问题。

142. 提出，有关环境本身的问题应留待以后审议。还有代表表示，这一问题最好在委员会工作范围之外同环境有关的框架内处理。

143. 赔偿经济损失问题，一些代表团指出，获赔偿的权利应包括个人赚取收入的能力受一项活动影响时所遭受的经济损失，并应包括盈利的损失。应扩大经济损失概念，使之包括由感觉一种活动会产生造成实际影响的风险而直接产生的损失，即使此种实际影响并未出现。

## 6. 有关本专题的工作的最后形式

144. 代表们普遍指出，要讨论委员会有关这一议题的工作最终将采用何种形式，目前为时尚早。但是，有代表认为，委员会宜从一开始就先决定它是否打算为国家拟定一系列建议，还是订立一项一般的示范文书，供在未订立任何具体的条约制度时适用。如属于后者，则委员会只能拟定一份仅便于供各国代表谈判的初稿，它难以跨出更多。

145. 若干代表团建议，赔偿责任的最终形式不应有别于预防问题条款草案的最终形式，二者均可编入一份文书。在这方面，一些代表团倾向订立一份公约，其中规范预防损害问题，并规定应采取纠正措施，目的特别是为了消除损害并对受害者作出赔偿。

146. 对特别报告员关于拟订预防问题公约的赔偿责任问题议定书的建议，有代表表示犹疑，指出委员会最终不应论及此事。

147. 其他代表团赞成采用软性法律的方式。例如，有代表认为，对现有法律进行综合研究并提出一套建议，这是一项可以达到的现实目标。还有代表指出，所采取的解决办法应取决于今后将拟定何种具体的赔偿责任制度，因此其结果可采用的形式是需在今后谈判订立有关具体活动的赔偿责任制度时加以考虑的“问题清单”。一些代表团赞同为各国拟订准则或示范规则。

148. 若干代表团强调，任何结果均应含有适当的争端解决安排。

## D. 国家的单方面行为

### 1. 一般评论

149. 对于这一议题是否适合编纂成法律，各方表达了不同意见。一些代表团表示支持继续审议国家的单方面行为议题，因为它们构成引起国际义务的实践。需要订立明确的准则，这样各国可知道它们的单方面表述何时会被视为具有法律约束力。还有代表指出，将单方面行为当作国家行为的纯社会现象并不利于法律的确定，如果采用这种方式，就不可能确定这一领域共通的法律规则。

150. 其他一些代表团则指出，虽然 1996 年就开始了有关这一议题的工作，但委员会还仍在讨论方法。一些代表团认为，应从委员会议程中删除这项议题，因为有关这项议题的工作并没有帮助提高这一具体领域的法律清晰度。

151. 关于处理这项议题的方式，有代表指出，鉴于议题极为复杂，特别报告员已经正确地选择根据适用于全部单方面行为的规则，开始对各种典型的单方面行为进行分析。但是，另一种观点却认为，如果力图针对所有单方面行为拟定单独的一套规则，就会造成问题。有代表指出，特别报告员提出进行的各种研究，只会造成延缓通过规定有关这一议题的一般性原则的条款草案。

152. 有代表建议应采用一种不同的方式以作为第一阶段，使委员会能开列将审议的自主行为，之后才处理可否在一些情况下纳入除了明示行为之外的规避和沉默问题。此外，委员会还必须商定是否纳入默示行为和不容反悔以及是否必须规范可指明的行为或“未指明的”行为。换言之，委员会将必须确定单方面行为清单是否没有限制以及是否必须采用适用于清单所列全部单方面行为的总则或适用于每一种行为的具体规则。

153. 有代表提出，应严格掌控本专题的范围，因此不应在审议范围内列入默许的承认行为，即基于条约和通过联合国决议表达的行为以及源自国际组织的行为。

154. 一些代表团还同意，国家缺乏信息是就此议题取得进展的主要障碍之一，同时表示，其至少部分应归因于委员会的重点不够集中。还有代表表示，由于缺乏对国家实践的系统分析，委员会难以继续开展工作。虽然有代表提出需要提供更多有关国家实践的信息，但也有代表指出，在一些情况下，追踪和确定相关的实践极为困难，而在其他情况中，无法对委员会的问题单作出答复，因为许多国家的政府在这一领域都没有订立系统性的程序。

155. 还有代表指出，旨在订立国家法律义务的单方面行为同为政治目的采取的单方面行为之间的界限并非总是一清二楚，有时国家希望使这一界限模糊不清，以避免受其单方面声明的法律约束。还有代表指出，如使单方面行为受条约制度规范，可能会损害其自主的性质。

156. 有代表指出，单方面行为的修改、中止和废除不应取决于行为中是否规定了此种可能性或情况已发生了根本变化。

157. 虽然人们在一定程度上支持特别报告员第六次报告中侧重于具体的单方面承认行为的处理方式，但有代表说，如采用的处理方式更为广泛，似更为可取。但有代表提出，仅在处理承认问题时，特别报告员既已论及可能适用于其它类型的单方面行为的各种规则。有代表表示担忧的是，根据工作组的建议，在关于单方面承认行为的报告之后，将不会进一步编写关于其它三种类型的单方面行为的报告。不过，有代表表示怀疑，关于具体的单方面行为的特有问题的特有问题是否值得委员会进一步审议。

158. 关于单方面承认行为的研究，有代表指出，这项工作应严格限于这一议题范围，不应包括承认某一政治实体为国家所需的法律要件等具有争议性的问题。对于特别报告员的观点、即行为必须遵守构成单方面行为约束力性质的依据的原则，也表达了不同意见。

159. 有代表表示，条款草案应处理共同采取的、或以协调一致方式采取的单方面行为的情况。此外，有代表提出，单方面的侵略行为概念应列入本专题范围。

160. 还有代表提出，除了考虑单方面行为的其他类别以确定其具体内容外，特别报告员应就严格意义上的全部单方面行为所共有的一般特征编写新的条款草案。

## 2. 对委员会建议的评论

161. 一些代表团支持委员会所确定的本专题的范围。在这方面，有代表指出，研究的重点应该是如何适用“行为必须遵守”原则，包括评估例外情况和执行条件。

162. 有代表倾向侧重适用于严格意义的单方面行为的一般和具体规则。有代表指出，特别报告员下次报告中应载有尽可能全面的介绍，说明各国在单方面行为方面的实践。

163. 据称，工作组的建议有些不能令人满意。例如，工作组建议 1 载列的单方面行为的定义即为如此。建议 1 载有“同意”一语，由此暗示存在双边关系；在这方面有代表倾向于仅提“表达意愿的声明”、或倾向特别报告员第一次报告第 81 段提出的定义。

164. 但是，其他代表团则赞同建议 1 载列的定义，认为它明确强调了国家的意向，而且还表示单方面行为可能产生其他法律效力，例如保留权利或取得权利。有代表指出，这一定义还应强调自主的重要性；行为应产生独立于国际法另一主体表达任何意愿的法律效力。

165. 各代表团对建议 2 持有不同意见。一方面，有代表提出委员会应将其工作局限于严格意义的单方面行为。在这方面，有代表认为，如扩大研究范围，使之包括可能产生与单方面行为的法律效力等效的国家行为，就可能会产生新的困难，因为这将牵涉到国际法体制和应单独处理的一些专题，例如人道主义干预工作和反措施。这也需要重新审议特别报告员以前的六次报告。此外，还有代表认为，在未视作单方面行为的国家行为类型中，在国家管辖范围外采取的措施可能相关，同时又不致扩大研究范围。

166. 另一方面，一些代表团支持建议 2 的内容。还有代表提出，其中所指的国家行为将包括国家宣告加入其他国家以前缔结的条约、国家承认国际法庭的强制管辖、沉默、默示和通过联合国决议表明的行为、以及国际组织的行为。此外，有代表提议，应强调会产生引起法律义务的意向的行为，以及如何确定这一意向。在这方面，有代表指出，借助于国内法法律概念可能会有助益。

167. 还有代表认为，建议 2 让人感到困惑，因为国家行为将涉及内容广泛的各种措施，其中包括非自主的单方面行为、条约具体列明的其他行为、不容反悔以及不作为，而它们都不符合建议 1 的定义；为执行建议 2 而开展研究不能算善用时间。还有代表指出，如遵循建议 2，就会使进度本已很慢的关于本专题的工作

更加拖后。有代表指出，可在评注中讨论产生法律效力的行为，或随后扩大本专题的范围。

168. 关于建议 3，有代表认为，如要确定将针对其提出条款草案的单方面行为，就会使建议 1 内的定义基本上没有用处。此外，有代表认为，不清楚为何需要象建议 2 中提出的那样，就行为研究采取不同的处理方式，因其可能导致的结果是通过准则，而不是条款草案，但二者的法律效力却是相似的。有代表表示，委员会应力求拟定既针对严格意义的单方面行为、又针对建议 2 所述行为的条款草案，让大会以后决定采用哪种法律形式才合适。另一种意见却认为，拟订针对建议 2 所述行为的准则即已足够。

169. 关于建议 6，有代表提出，应列入解释问题，因为适用于单方面行为的解释规则可能不同于适用于国际条约的规则。

## **E. 对条约的保留**

### **1. 一般性评论**

170. 一些代表团强调了《实践指南》的重要性，认为该文件将填补条约法中的一项空白，并有助于缔约国处理保留、解释性声明和反对问题，同时并不改变各项维也纳公约建立的制度。这些代表团还欢迎通过关于撤回和修改保留和解释性声明的 11 条准则草案和示范条款。示范条款将成为范本，供各国或国际组织在举行条约谈判时不加修改地或在根据具体情况修改后加以采用。此外，鉴于需要进一步澄清《实践指南》，以确保能一贯都遵循正确的做法，故应以例外方式对待关于准则的评注，使其成为《指南》的一个组成部分。

171. 一些代表团还指出，应该在本五年期内完成《实践指南》。有代表团表示担心，准则草案会变得越来越、详细和复杂，亦有代表团对委员会处理重要问题的时间安排表示关注。委员会应该精简当前的准则，尽量将其合并。还有意见认为，准则分为两类，即澄清《维也纳公约》条文的解释性准则，和以建议形式作出的新承诺（例如要求各国对保留的功用进行定期审查的准则 2.5.3）。因此，一个好办法是明确指出每条准则属于哪个类别。

172. 有代表团表示，关于注解的评注应该扩大范围，以列入以下内容：就准则草案作为建议做法的性质发表评论，同时申明这些建议可能有助于对各项《维也纳公约》的解释。至于示范条款，则应采纳特别报告员的建议，将其列入一项附件之中。评注虽然载有具有很大历史意义的材料，但应侧重于准则草案的解释和适用所针对的那些措施。

173. 委员会与各人权条约监督机构之间就保留问题进行的意见交流也受到欢迎。

174. 关于有条件的解释性声明，有代表团指出，这类声明不过是一类特殊的保留。特别报告员决定，在确定了有条件的声明和保留的合法性以及各自所产生的影响之前，应该继续对二者分开进行探讨；他的这个办法是正确的。然而，有人表示担心，在对有条件的解释性声明进行修改时，这些修改须遵守适用于提出过迟的保留的全体一致同意规则，因此受到的对待比保留更为严格。

175. 还有发言者指出，某些准则草案需要进一步审议或改写：应该使关于保存人的规则 2.1.8 与《维也纳公约》第 77 条保持一致。保存人不应不允许提出某项保留的问题表示意见，只能够向所涉条约的各缔约国转达所提出的保留。例如，关于准则 2.5.9(b)，撤回的保留如果具有追溯效力（特别是在人权条约的领域内），则其撤回也会在刑法之下产生影响。因此出现的问题是，是否可以把这种保留的撤回视为扩大了撤回国的权利。此外，在准则草案 2.5.3 中，“国内法”一词在适用到国际组织的时候应该改为“国际组织的规则”。准则 2.5.4 的标题可以改为“在国际一级撤回保留时所需资格”，以便更加准确地体现该项准则的实质内容。考虑到详细阐述了部分撤回保留问题的准则 2.5.11，准则草案 2.5.10 中“使条约的规定……更完整地适用于……”的措词看来是多余，没有必要。有代表团建议，《实践指南》应该列入一项准则草案，规定非缔约国不能反对某个缔约国提出的保留。

176. 关于将在今后的报告中讨论并引起极大期待的“关于保留的对话”，由于各国可以通过很多办法来解释自己在提出某项保留或反对时的意图，对话模式尚未确定。

## 2. 反对的定义（准则草案 2.6.1）

177. 有代表团表示，提出的定义没有考虑到反对与保留之间的区别。根据提出的措词，反对的法律效力类似于接受某项保留时所产生的法律效力，即不适用作为保留对象的条约规定。提出的其他措词即使提到了国家的意图，仍然忽视了这一事实：所提出的反对不能回避保留的法律效力。反对的定义应该把以下两个要素都包括在内：所提出反对的法律效力以及提出该项反对的国家的意图。

178. 还有发言者认为，提出的定义没有考虑到，在提出一项反对时，其意图不一定仅仅是为了防止在提出保留者与提出反对的国家或组织之间适用保留所涉条款规定，或防止所涉条约对二者之间的关系生效。国家或组织反对某项保留的理由也可能是该保留由于为条约所禁止，是不可允许的，或是该保留如《维也纳条约法公约》第 19 条(a)项和(c)项所述，不符合条约所载目的和宗旨。

179. 有的发言者表示，鉴于《维也纳公约》第 20 条第 4 款(b)项和第 5 款和第 21 条足以处理这方面的问题，委员会不应试图编纂对保留持反对立场的定义，但是应该继续探讨各国的做法。

180. 有代表团指出，实际做法显示，各国和各国际组织对保留提出反对的理由多种多样，这些理由经常是政治性的，而不是法律性的，而提出反对的意图也各不相同。应该把这样的实际做法考虑在内。特别报告员提出的定义如果获得通过，将使各国失去当前在对保留提出反对时所具有的灵活性。

181. 有代表团对所提出的定义是否充分包括了各国提出反对的所有意图表示疑问，因为该定义过于强调反对的概念层面，而忽视了政策层面。越来越多的情况是，对规范性条约提出的保留所引起的反应常常主要侧重于正确地解释某项条款，而不是有关条款在保留国和反对国之间的具体相互适用。《实践指南》不应把对保留的实质内容提出的反对排除在外。

182. 一些代表团认为，提出的定义由于是以各项《维也纳公约》为依据，而且在广泛性上足以涵盖各国或各国际组织的各类意图，因此可以令人接受。

183. 还有代表团表示，委员会报告脚注 221 所载准则草案 2.6.1 的第二个版本是较好的版本，因为该版本在是否允许对保留提出反对的问题上持中立态度。一个国家如果提出一项不可允许的保留，将不能被视为所涉条约的缔约国。

184. 有代表团在发言中指出，提出的定义对反对进行了适当的描述，而经过订正的版本则会排除不在缔约国之间适用某项条约的全部条文的可能性，但《维也纳公约》第 21 条第 3 款却允许这种可能性。这个办法将使人们能够确定，某个国家的意图到底是不适用条约中与保留有关的那一部分，还是阻止对保留国适用整个条约，或是发表某项对所涉保留没有任何法律作用的意见。必须避免仅仅根据声明中出现的“反对”一词来作出判断。一个有帮助的办法是由具有共同利益的国家分享信息或共同适用其他国家提出的保留。

185. 有发言者提出，更为现实的办法是采用比严格基于《维也纳公约》的定义更广的定义。有一个共识是，反对的法律效力取决于反对国的意图，因此，这些国家应该详尽地考虑，需要以何种办法来最好地表示反对。所以，在一项反对中，意图是关键的重要组成部分之一。此外，还有代表团认为，反对中的另一个重要组成部分是提及所涉反对将产生的作用。

186. 关于反对的定义不应把针对条约作出的所有类型的单方面反应都包括在内，而只应包括那些为了防止所涉保留产生其某些或全部作用而作出的反应。有代表团指出，反对是对某项保留作出的反应，其意图是使该项保留无法发挥作用。不能把某个缔约国旨在对某项保留的内容进行修改的反应定为反对。《维也纳公约》规定，反对应该或是使其所针对的条款无法适用，或是防止所涉条约在有关缔约国之间生效。另一方面，有的发言指出，关于对保留所持反对的狭窄定义有若干有利之处，留出了更多的空间来进行“关于保留的对话”，即提出保留的国家与其伙伴国家之间进行的讨论，其目的是鼓励前者撤回保留。无论在何种情况

下，如果反对是一个国家对某项保留作出的单方面反应，该国自己在澄清问题时就应该使用“反对”一词，因为这是《维也纳公约》所使用的术语。

187. 还有一项建议是，如果有任何必要来确定对保留的反对的定义，该定义就应该包括对保留作出的所有负面反应，无论其针对的是保留的内容，还是保留提出过迟。反对的效力仍应符合《维也纳条约法公约》的规定。

188. 某些代表团指出，它们的国家在对据信与某项条约（特别是人权条约）的目的和宗旨不符的保留表示反对时，所采取的做法是以下列事实为依据：不符合条约目的和宗旨的保留在事实上是无效的，因此是不可允许的。这样的反对虽然严格来讲并没有必要（因为所涉保留没有法律效力），但好处是能够阐明其他缔约国对有关条约所持观点，指出必须把所涉保留视为完全无效。然而，并不一定能够由此推论说，一个国家如果提出了一项不可允许的保留，便不能与那些反对这项保留的国家建立条约关系。所提出的反对定义排除了那些对无效的保留提出的反对，从而忽视了现有国家做法和欧洲人权法院做法中的一个组成部分。另一方面，在合理地界定什么构成反对的时候，没有必要详细评估反对可能产生的所有作用。对于名义上的作用的问题可以分开处理。因此，第 313 段提出的定义如果把反对国指出某项保留完全无效的情况也包括在内，是可以接受的。

189. 另一些代表团认为，国家实践显示，与人权文书有关的反对不仅旨在解决某项保留与条约不符的问题，而且还决定着无效保留所产生的法律后果。在很多情况下，反对国对不可接受的保留适用了分开原则，认为相关条约在不受保留影响的情况下对保留国有效。

190. 还有代表团表示，关于反对的定义应该明确指出，对保留的反对只能产生《维也纳公约》中直接或间接界定的法律效力。反对国可以或是通过援引《维也纳公约》第 19 条来宣布所涉保留不可允许，或是在自己认为某项保留是可允许的时候，根据其他理由表示反对。在这样的情况下，整个条约或其中与保留有关的那些条文将不适用于保留国和反对国之间的关系。如果反对的依据是宣称所涉保留是不可允许的，则保留国和反对国之间可能出现争议。有关各方应该争取解决这一争议。但是，如果争议没有得到解决，对保留提出的任何反对都应受《维也纳公约》条款的管辖。如果反对国认为所涉保留不可允许，并以此为依据单方面宣布应该把整个条约适用于该国与保留国之间的关系，则该宣布将没有任何法律效力，而且在实践中不会得到采纳。

191. 还有代表团提议，关于反对的定义应该明确指出，一个国家或国际组织表示的反对将不影响保留缔约国与其他缔约国之间的关系；这样的反对仅能够在保留国与反对国之间的关系中（全部或部分）防止某项保留生效。

192. 还有代表团表示，一个国家在同意加入条约时，这种同意中有一个旨在维护条约完整性的基本要素，提出的反对如果具备最大限度的效力，将会破坏这个要素。

### 3. 扩大保留的范围

193. 一些代表团认为，保留的提出时间过迟与解释某项现有的保留，以扩大其适用范围的情况有着根本的不同。如果对二者一视同仁，会危及国际法的确定性。因此，委员会应该限制国家扩大保留范围的法律能力。

194. 其他一些代表团关注地指出，如果在事后的某个日期扩大保留的范围，必然会引起一些潜在问题；应该把这样的扩大视为提出保留过迟，从而予以相应的对待。

195. 若干代表团提出，可以使关于扩大保留范围的规则与那些适用于提出保留过迟的规则相一致，后者已于 2001 年为委员会所通过。如果国家或国际组织不信守承诺，仅一个国家的反对就可以防止保留范围的扩大。这将使各国不愿像这样来扩大保留范围。然而，有代表团表示，这样的准则将不符合各项维也纳公约的目的和宗旨以及时间规定，因为保留对于一项条约来说一直是，而且应该继续是，一个例外情况。因此，这些准则会有损于条约义务的稳定。

196. 扩大保留的范围不一定构成对权利的滥用，试图扩大某项保留所涉范围的做法见诸条约实践。这样做更多地不是滥用权利，而是希望考虑到技术性限制因素或具体的国内法因素。因此，扩大某项保留所涉范围的可能性取决于非常严格的条件，即适用于提出保留过迟的情况的规则。有关的准则还应界定何谓扩大，并具体说明对此提出的任何反对的作用。

197. 因此，人们指出，在有些情况下，一个国家或国际组织会感到不得不重新提出某项以前曾经表示过的保留（例如，由于其宪法/章程的修正案与所参加的公约的某项条款有抵触之处）；否则可能被迫撤出有关条约。如果各国能够通过共同协议修改条约，那么，按照推论，它们也能够商定提出经过扩大的保留。解释性声明可以在任何时候提出、修改或撤回，因此，这种声明的扩大范围是不可思议的。

### 4. 说明反对的理由

198. 某些代表团赞成立即分发对保留提出反对的理由，以便促使保留国重新考虑自己的立场，并可能使其撤回保留。

199. 有代表团表示，在一些情况下，关于反对理由的具体说明至关重要，而这些情况正是那些据反对国认为，所反对的保留是不可允许的情况。提出的反对应该具体和透明，应该鼓励反对国不仅说明反对的理由，而且就反对本身的案文说明希望所涉反对发挥的作用。根据另一条意见，应该鼓励各国说明自己提出反对

的理由，特别是在所涉保留使某项多边条约的条款在适用时从属于国内法的情况下说明反对理由，以使其他国家表示类似的反对，从而可能促使保留国撤回保留。说明反对理由的规则的实际作用虽然不明确，但这样一条规则将有助于保留国更好地理解反对国的愿望。最近的做法显示，各国比以往更加愿意说明在认为某项保留不可接受时的法律论据，并说明这样判断的法律作用。人们还指出，应该清楚说明反对的理由，但不应使这样的理由受保留国的评价，以期避免就提出反对时所依据论点的得当与否进行棘手的讨论。

200. 提出的一条不同意见是，保留国因此将有机会评价所涉反对的正确性，重新检查自己提出的保留，并在必要时针对反对国提出适当的理由和答复，或者撤回或修改自己的保留。然而，一些代表团认为，这是一个政策问题，而不是法律问题。这些代表团认为，尽管清楚阐明对保留所提出反对的理由是有用的，可避免误解，并使保留国能够重新探讨所涉问题，但没有任何必要使这个做法成为一项义务。国家没有任何法律义务来说明对保留提出反对的理由。说明反对理由无疑是好的做法，但各国在这个方面的做法并不非常一致。说明反对理由的做法具有信息价值和教育价值；此外，如果有人就习惯法的形成提出问题，关于什么能够为反对国所接受的说明可以等同于相关的国家做法。

## F. 共有的自然资源

201. 各代表团表示，支持特别报告员为在确定工作范围之前研究本专题所涉技术和法律层面的问题而采用的办法。人们在这方面指出，关于国家做法和现有国际协定的深入分析对于这项研究来说必不可少。

202. 有发言者还指出，在应该就这个复杂的专题考虑的一系列因素当中，法律准则仅仅是组成部分之一，并指出，委员会制订的法律准则必须易于为技术专家和管理人员们所理解和实施。

203. 还有代表团提出，应该考虑到发展中国家的技术需要，以便加强这些国家切实参与就本专题所进行工作的能力。

204. 一些代表团表示，支持委员会在开始关于本专题的工作时首先审议封闭的跨界地下水问题，并把石油和天然气问题放到以后审议。此外，人们还表示，这项工作显然不应把矿物和候鸟这样的其他资源包括在内。还有代表团表示，委员会应该使其工作范围仅限于地下水问题。

205. 关于本专题的标题，有代表团提出，应该更加明确地界定“共有的”这个词的含义。有的发言表示，较好的办法是把标题改为“跨界自然资源”，因为这个标题指明，所涉资源跨越了在一个以上的国家管辖之下的领土，因此需要阐明关于这些资源的国际原则和准则。一项资源即使不跨越国界，也仍然可以是共有的，在这样的情况下，该项资源所在的国家有责任对其进行管理，因此，“共有

的”一词不够确切。各代表团强调，无论以任何方式暗示，“共有的”一词指的是共有的人类财富或共同所有权的概念，都是误导。

206. 一些代表团同意特别报告员的以下意见：地下水关系到国际和平与安全、人类的健康以及环境的保护；因此，有效和可持续的地下水管理对于消除贫穷和保护生态系统来说必不可少。所以，就这个议题制订法律的时机已经成熟。为了处理就这个问题提出的各种问题，尤其是为了通过分区域和区域合作来处理这些问题，显然需要建立一个法律框架。有的发言提出，委员会应该审议地下水的管理所涉及的各方面问题，但需要特别注意封闭的地下水的利用和污染问题。

207. 有代表团指出，在把地下水与石油或天然气相提并论时应该谨慎从事，因为这样的比较会忽视地下水在更广泛的生态系统、生物多样性和人类健康和其他方面发挥的不可或缺的作用。

208. 有发言提出，委员会应该集中审议“封闭的跨界地下水”问题，并且在制订这类地下水的管理制度时应当考虑到其脆弱性和可再生性及其在淡水供应方面的意义。

209. 人们还指出，委员会制订的准则应该可以适用于所有跨界地下水，无论其是否正在受到一个或更多个国家的开采。

210. 有代表团提出，鉴于在某些情况下，只有经过漫长的时间才能够察觉出人类活动对地下水产生的影响，这项研究应该采取现实的办法，侧重于解决当前的问题或可能在不远的将来会出现的问题。

211. 关于委员会请求就地下水管理问题提供的信息，人们建议说，委员会可以从历次国际会议，例如世界水事理事会的会议，所通过的政策准则和决定中摘取信息。还有发言提到为全面的水管理政策提供了框架的欧洲共同体第 2000/60/EC 号指令，并提到若干双边条约和制度。此外，人们指出，在国家法律方面，适用的准则可以采取联邦和地方法规的形式；因此，各级政府之间的协调与合作必不可少。还有一些发言提到关于地下水问题的国家法规。

212. 有发言者指出，应该考虑到这个议题与以下文件和工作之间的关系：1997 年《国际水道非航行使用法公约》、关于对自然资源的永久主权和跨界伤害概念的大会第 1803 (XVII) 号决议、以及就作为自然资源的水的问题进行的法律制订工作，其中包括：1966 年《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》、1986 年《关于国际地下水的汉城规则》和关于使用越界地下水的贝拉焦协议草案。

213. 人们认为，鉴于在一个国家境内采取的行动会影响到其他国家境内对地下水的使用，所以有必要顾及所有国家的利益，并尽量确保这些国家对这些资源的主权。

214. 有代表团建议，特别报告员应参照已经在区域一级进行的工作，着手制订关于封闭的跨界地下水的普遍性实质规则。有代表团在阐述其本国的原则与合作制度时感到，应该建立一个争端解决机制。然而，根据另一观点，解决争端这样的问题可以等到以后的阶段审议。有发言指出，这些工作在开始的时候不应试图制订一套详细的规定，而是应该寻求就最重要的普遍性原则，包括使用自己财产时不得损害别人财产的原则，达成协议。关于这项工作的最后成果将采取何种形式，人们简短地提到一套可以在地方和全球一级适用的共同原则。

215. 人们认为，考虑到地下水的脆弱性，对其实行的应有的保护措施标准必须高于关于地面水的原则，包括应规定保护地下水不受污染和防止重大损害的义务。还有发言者指出，旨在减轻和防止污染问题的措施应该仅限于通过可持续的水资源管理来保护生态系统，并应侧重于在用水效率以及在为子孙后代保护和节约水资源方面进行合作。

216. 有发言者提出，关于保护地下水不受污染的国内法规应该在国际一级得到补充，特别是通过现有的条约法，例如《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》，得到补充。这些发言者因此建议，委员会应该侧重于消除某些极具危害的物质和有害物质以及制订为保护和恢复地下水提供广泛技术援助的方案。

217. 有代表团就 1997 年《国际水道非航行使用法公约》提到的某些概念的使用表示疑问，原因是这些概念并没有得到无争议的承认，其中的例子包括“封闭的地下水”和“与地面水无关的地下水”。人们对适用上述公约中的原则表示了类似的疑问，原因是不宜在地下水问题上一概而论，而且对国家实践了解不足；此外，1997 年《公约》并没有为各国所普遍加入。另一方面，也有代表团表示，1997 年《公约》可以提供一个最起码的出发点，用于制订关于封闭的地下水的法律。有的发言提出，需要在专家协助下准确地澄清“封闭的跨界地下水”一词的含义，并应指出地下水与地面水之间的区别。

## **G. 国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难**

### **1. 一般性评论**

218. 各代表团表示支持将本专题列入委员会当前的工作方案以及委员会就此采取的行动。有人表示支持委员会除了处理国际法的编纂和逐渐发展的主题之外，还支持委员会执行其他比较有限度的项目，例如编写权威性意见或学术研究报告，但这些项目应该处理尚有疑问或需要澄清的问题。国际法不成体系的专题与条约法以及国际法律体系的整体一致性相关，因此认为它是这方面一个良好的实例。

219. 另一方面，有人促请委员会谨慎行事。有人指出，如果委员会不得不建立协调统一的机制，就会偏离其发展国际法和编纂国际法的作用，如果委员会仅限于做说明性分析，这就仅仅是学术工作，与其任务无关。

220. 专题标题的修改表明专题的方向有改变，有人对此表示欢迎，并强调有必要研究国际法不成体系的积极和消极作用。有人指出，尽管不成体系的现象可能造成各种问题和冲突，但这种现象尤其在人权法和国际环境法等领域具有积极的作用。此外，有人指出，不成体系是国际法扩展的自然结果，是其具有活力的一种标志。这也表明各国日益愿意将自己的活动置于国际法的明确规则的规范，这有助于国际关系的稳定和可预见性，也有助于在国际关系中实行法制。还有人强调，正是因为当前全球关系有了发展，才必须不断加强国际法；而不是尽管全球关系有发展，但还需要不断加强国际法。

221. 关于负面作用，有人认为国际法不成体系导致管辖权重叠并出现挑选法庭的现象，可能对司法的公平和公正产生影响。国际体系缺乏国内法院体系所具有的同类分等级的法院结构，不成体系现象可能导致判例有冲突的现象。还有人指出，如果对同样一系列事实应用相冲突的规则，国际关系的稳定性和可预见性就会受到破坏。

222. 还有人指出，在对条约的保留方面，扩大保留的范围会导致不成体系的问题，对于缔约国数目众多的条约而言尤其是如此。

## 2. 不成体系现象的体制方面和实质性方面的区别

223. 各国代表团表示支持区别不成体系现象的体制方面和实质性方面，它们欢迎委员会将后者作为重点。若干代表团还表示支持提议的做法，即委员会不应该处理机构扩展问题，不应该作为不同司法机构间关系的裁判或调解者，至少在现阶段工作中不应该这样做。有人表示相信这些机构会抓住机会顾及对方的判例并加强合作，从而促进国际法的效能。

224. 但是，有些代表团指出，委员会关于实质性方面的工作可能在体制方面产生间接效用，包括提高各司法机构对其他司法机构判例的相互了解以及促进相互交流。

225. 还有人认为，鉴于拟议就“国际法的等级：绝对法、普遍性义务和《联合国宪章》第一百零三条作为解决冲突规则”开展的研究，所以可能不可避免地必须审议体制方面问题。

226. 除了委员会的报告第 419 段所述及与不成体系的实质性方面相关的不同形式冲突的实例之外，还有人提及“Loizidou 案”。<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Loizidou 诉土耳其案，1995 年 3 月 23 日（初步异议），1995 年欧洲人权法院 (Ser. A)，第 310 号。

### 3. 工作计划和方法

227. 若干代表团赞同委员会研究小组提议的五年期剩余时期(2004-2006年)关于该专题和有关研究的工作计划,并期望在2004年收到实质性报告。另一方面,有人对工作时间表是否现实表示怀疑。有人认为,提出的问题具有敏感性,因此很难对该专题涉及的五项研究作出令人满意的分析并在所分配的时间内制订出关于其各个方面的准则。

228. 有人表示支持采用探索性方法,预先决定工作方式。还有一些代表团表示支持可能通过准则的做法。另一方面,有人指出,关于不成体系的专题范围太广,理论性过强。虽然这些研究可能引人注目,但是,该专题不适于撰写文章草稿,委员会不应该试图制订准则。

229. 委员会确认有可能制订准则,但有人要求委员会避免从产生不成体系现象以及可能仅在具体情况下才相关的为数有限的具体例子中总结出普遍原则。有人提议,委员会在后一阶段可能不得不决定是否缩小将提出的准则的适用范围,或者对可能出现冲突的各个方面开展深入研究。考虑到时间方面的因素,有人认为前一种做法比较现实,并提议拟定一项但书,规定准则的适用不妨碍今后各国就任何主题拟定法律和协定。

230. 为了避免过于理论性的做法,并促进有效地交换意见,有人建议应向各国和国际组织发出一份问题单,就需要对五项研究发表评论的问题进行调查。

### 4. 关于即将开展的各项研究的评论意见

231. 有人表示支持委员会确定的五项研究。有人认为其主题在理论和实践方面都具有重要意义,并特别表示赞同应优先研究1969年《维也纳条约法公约》已提供适当框架的涉及冲突问题的规则和机制。

#### (a) 特别法规则的职能和范围与“自足的制度”

232. 若干代表团欢迎注重这项研究的做法以及为这项研究所开展的工作,并指出,1969年《维也纳条约法公约》没有充分反映出特别法规则。有人认为,这项研究应该力求澄清国际法固有的缺乏连贯性和稳定性的现象。

233. 有人表示支持研究报告中介绍下列三类规范性冲突之间差异的工作:对普通法不同了解或解释之间的冲突;普通法与据称作为普通法例外而存在的特别法之间的冲突;法律专业领域之间的冲突。

234. 若干代表团还认为,委员会研究小组就研究报告开展工作时,还应该考虑到受区域规范管制的各种问题,尤其是区域安排或区域机构依照《联合国宪章》第八章针对《宪章》规定的集体安全体系所开展的工作以及和平解决争端和开展预防性外交的区域机制发挥职能方面的各种问题。

235. 还有人指出，普通法和自足制度法律框架发生相互作用以及有时发挥相辅相成作用的实例很少。在自足制度固有的解决争端机制不能发挥作用时，或在自足制度中的准则是源于普通法时，普通法才适用。因此，研究报告探讨不成体系现象时，比较实际的做法是不要过分纠缠于“自足的制度”本身，而是注重特别法和普通法问题。

**(b) 关于同一事项先后所订条约之适用（《维也纳条约法公约》第 30 条）**

236. 有人指出，国际法协会罗马尼亚分会已在这项研究中研究国家惯例，并打算在布加勒斯特举办一次讨论会，讨论国际法不成体系造成的问题。这次讨论会有助于在东南欧法律专家中间宣传委员会的工作。

**(c) 国际法的等级：绝对法、普遍性义务、作为解决冲突规则的《联合国宪章》第一百零三条这三者的关系**

237. 有人指出，就这项研究开展了范围很广、富有成效的工作。缔约国根据协定可以自由地进行管制(酌定权)，但是，列入 1969 年《维也纳条约法公约》的国际法强制性规范概念(绝对法)与此不同，各国不能订立协定违背这种强制性规范。这种强制性规范概念需要有必要的权威性阐述，以确保客观性、透明度和可预见性。在这方面，再次提请注意委员会早先就这一主题编写的纲要，其中也有相关的资料。

**H. 委员会的其他决定和结论**

238. 若干代表团指出，2001 年完成了关于国家责任的工作，这是 1949 年长期工作方案中最后的项目之一，也是国际基本法领域的重大编纂项目之一。完成这项工作似乎在委员会的议程上留下一个难以弥补的空白。他们希望不要在类似的时间框架中处理今后的专题，并希望委员会采取比较灵活的行动，处理更加多方面的专题。此外，他们指出存在某种倾向，即将曾经出现过的所有专题都保留在议程上，而不论这些专题的发展、编纂或者澄清的进展情况如何。

239. 关于长期工作方案，若干代表团指出，在内部冲突情势中保护弱势民众或其他人为或自然灾害的受害者的问题符合国际合作领域中的实际需要，这应该成为法律管制的主体。这些代表团指出，他们支持红十字国际委员会的举措，即在国际救灾法项目中查明与救灾情势具体相关的现有法律文书和软性法律文书。委员会完全有能力采取进一步行动，以现有公约未涵盖或未充分涵盖的情势为重点。在这方面，委员会开展工作时应与红十字国际委员会和其他相关行动者密切协商。在法律规则十分明确或很充分的领域，没有必要再重申现行法律。因此，关于集体安全的主题应该由宪章特别委员会来讨论；否则，就会导致法律委员会政治化，因为委员会是法律专家组成的机构，所以没有政治权威来阐述真正的妥协。这些代表团还认为关于“引渡或审判原则”的研究没有实际效用。

240. 这些代表团还指出，除了涉及重大编纂工作的专题之外，他们还欢迎其他范围比较有限的项目，例如编写权威意见或学术研究报告，但这些意见或研究报告应涉及尚有疑问或需要澄清的问题；国际法不成体系的专题就是一个较好的实例，该专题与条约法以及国际法律体系的总体一致性相关。他们赞同委员会提出的工作计划，并期待着在 2004 年收到关于该主题的实质性报告。他们认为，委员会对议程作某些修改的时间似乎已经成熟，因为议程最终会影响委员会的工作方式，包括会议的长度。

241. 关于委员会工作的相关性，若干代表团指出，这不仅取决于委员会议程专题的选择，而且还取决于同各国政府的对话。虽然在大多数情况下各国政府的评论有助于委员会的审议工作，而且也反映在特别报告员和委员会作出的选择之中，但情况并非始终如此。问题的另一方面是第六委员会就委员会报告进行辩论的质量和重点。奥地利和瑞典政府就辩论的时间安排和期限以及报告印发时间提出的建议是可行的。历来进行的正式辩论都是发表一系列长篇演说，并不有利于实质性交流意见；这两个国家政府提议开展直接和非正式协商，这并不会排除就委员会的工作进行严肃深入的讨论和评论。在这种情况下，比较深刻的评论应该以书面形式分发，口头发言应该简短明了。这些代表团强调国际法委员会在编纂国际法进程中具有重要作用，而且有助于加强国际法律制度。如果不改变委员会的运作方式，结果就会止步不前，失去作用。

242. 这些代表团还促请国际法委员会在报告第二章和第三章中纳入比较实质性的信息。第三章应该是报告的核心部分，因为这一章论述了委员会要求各国提供意见的各项问题。

243. 关于委员会的文件，若干代表团支持委员会关于这一问题的意见，并且反对事先就抽象地限制特别报告员和委员会报告的篇幅。

244. 有人认为，委员会对于各国政府在第六委员会发表的意见和各国政府的书面答复应该给予同等重视，因为小国家就范围广泛的各种专题编写文件的能力有限。

245. 有人还表示支持委员会主席的意见，即编纂司在委员会的工作中发挥了重要作用；这种重要性不仅仅在于编纂司的成员具有很高的水准，工作努力并大力支持委员会的工作，而且还在于编纂司的成员参与处理目录和实质性内容以及程序和技术方面的服务，在委员会及其秘书处之间开展持续不断和有效的相互作用并提供反馈意见。他们一致认为，编纂司还担任第六委员会的秘书处，这也为两个机构提供了不可取代的宝贵联系。因此，编纂司可以成为对这两个机构都有裨益的资料和独特专门知识的来源。这种服务质量必须保持下来。