

国际法委员会年鉴

2006年

第一卷

第五十八届会议
各次会议的简要记录
2006年5月1日至6月9日和
7月3日至8月11日

国际法委员会年鉴

2006 年

第一卷

第五十八届会议
各次会议的简要记录
2006 年 5 月 1 日至 6 月 9 日和
7 月 3 日至 8 月 11 日

说 明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

提及《国际法委员会年鉴》时省略为前有年度和省略号的《年鉴》（如《2005年……年鉴》）。

国际法委员会每届会议的《年鉴》由两卷组成：

第一卷：该届会议各次会议的简要记录；

第二卷（第一部分）：特别报告员的报告和会议期间审议的其他文件；

第二卷（第二部分）：国际法委员会提交联合国大会的报告。

凡提及以上各卷和各卷中的引文均指作为联合国出版物发行的本《年鉴》各卷的最后印刷文本。

*

* *

本卷载有国际法委员会第五十八届会议各次会议的简要记录 (A/CN.4/SR.2867-A/CN.4/SR.2913)，根据委员会委员的要求作了更正，并作了必要的编辑上的修改。

A/CN.4/SER.A/2006

联合国出版物

ISSN 1994-4705

目 录

页次	页次
说 明	ii
委员会委员	vii
主席团成员	vii
议 程	viii
简 称	ix
关于引文的说	x
本卷引用的案件	xi
本卷引用的多边文书	xvii
第五十八届会议文件一览表	xxiii
 第 2867 次至第 2913 次会议 简要记录 	
第五十八届会议第一部分会议简要记录 2006 年 5 月 1 日至 6 月 9 日在日内瓦举行	
第 2867 次会议	1
2006 年 5 月 1 日, 星期一, 下午 3 时 15 分	
会议开幕	1
选举主席团成员	1
通过议程	2
本届会议的工作安排	2
填补临时空缺(《章程》第 11 条)	2
外交保护	2
特别报告员的第七次报告	2
第 2868 次会议	8
2006 年 5 月 2 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	
外交保护(续)	8
特别报告员的第七次报告(续)	8
本届会议的工作安排(续)	16
第 2869 次会议	16
2006 年 5 月 3 日, 星期三, 上午 10 时 5 分	
外交保护(续)	16
特别报告员的第七次报告(续)	16
第 2870 次会议	20
2006 年 5 月 4 日, 星期四, 上午 10 时	
外交保护(续)	20
特别报告员的第七次报告(续)	20
第 2871 次会议	31
2006 年 5 月 5 日, 星期五, 上午 10 时	
外交保护(续)	31
特别报告员的第七次报告(续完)	31
本届会议的工作安排(续)	44
第 2872 次会议	44
2006 年 5 月 9 日, 星期二, 上午 10 时 2 分	
本届会议的工作安排(续)	44
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的 国际责任)	45
特别报告员的第三次报告	45
第 2873 次会议	51
2006 年 5 月 10 日, 星期三, 上午 10 时	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的 国际责任)(续)	51
特别报告员的第三次报告(续)	51
第 2874 次会议	58
2006 年 5 月 11 日, 星期四, 上午 10 时	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的 国际责任)(续)	58
特别报告员的第三次报告(续)	58
第 2875 次会议	62
2006 年 5 月 12 日, 星期五, 上午 11 时 35 分	
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的 国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的 国际责任)(续)	63
特别报告员的第三次报告(续完)	63
国际组织的责任	66
特别报告员的第四次报告	66
第 2876 次会议	67
2006 年 5 月 16 日, 星期二, 上午 10 时	
国际组织的责任(续)	68
特别报告员的第四次报告(续)	68

	页次		页次
第2877次会议	70	第2885次会议	118
2006年5月17日, 星期三, 上午10时		2006年6月9日, 星期五, 上午10时	
国际组织的责任(续)	71	共有的自然资源(续完)	118
特别报告员的第四次报告(续)	71	起草委员会的报告	118
第2878次会议	76	本届会议的工作安排(续)	124
2006年5月18日, 星期四, 上午10时5分			
国际组织的责任(续)	76	第五十八届会议第二部分会议简要记录	
特别报告员的第四次报告(续)	76	2006年7月3日至8月11日在日内瓦举行	
共有的自然资源	83	第2886次会议	125
工作组的报告	83	2006年7月3日, 星期一, 下午3时	
第2879次会议	85	国家的单方面行为	125
2006年5月19日, 星期五, 上午11时10分		特别报告员的第九次报告	125
国际组织的责任(续)	85	第2887次会议	127
特别报告员的第四次报告(续)	85	2006年7月4日, 星期二, 上午10时	
共有的自然资源(续)	88	国家的单方面行为(续)	127
工作组的报告(续)	88	特别报告员的第九次报告(续)	127
第2880次会议	91	第2888次会议	134
2006年5月23日, 星期二, 上午10时		2006年7月5日, 星期三, 上午10时	
本届会议的工作安排(续)	91	国家的单方面行为(续)	134
第2881次会议	92	特别报告员的第九次报告(续完)	134
2006年5月30日, 星期二, 上午10时		对条约的保留(续)	136
外交保护(续完)	92	特别报告员的第十次报告	136
起草委员会的报告	92	第2889次会议	141
本届会议的工作安排(续)	105	2006年7月6日, 星期四, 上午10时	
第2882次会议	106	对条约的保留(续)	141
2006年6月2日, 星期五, 上午10时		特别报告员的第十次报告(续)	141
国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的		第2890次会议	145
国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的		2006年7月7日, 星期五, 上午10时	
国际责任)(续完)	106	对条约的保留(续)	145
起草委员会的报告	106	特别报告员的第十次报告(续)	145
第2883次会议	111	第2891次会议	152
2006年6月6日, 星期二, 上午10时5分		2006年7月11日, 星期二, 上午10时	
对条约的保留	112	对条约的保留(续完)	153
起草委员会的报告	112	特别报告员的第十次报告(续完)	153
第2884次会议	115	国际组织的责任(续)	160
2006年6月8日, 星期四, 上午10时		特别报告员的第四次报告(续完)	160
国际组织的责任(续)	115	第2892次会议	163
起草委员会的报告	115	2006年7月12日, 星期三, 上午10时	
		国际组织的责任(续)	163
		特别报告员的第四次报告(续)	163

页次	页次
第 2893 次会议 169	第 2900 次会议 231
2006 年 7 月 13 日, 星期四, 上午 10 时	2006 年 7 月 26 日, 星期三, 上午 10 时
国际组织的责任(续) 169	引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续) 232
特别报告员的第四次报告(续) 169	特别报告员的初步报告(续) 232
第 2894 次会议 176	第 2901 次会议 238
2006 年 7 月 14 日, 星期五, 上午 10 时	2006 年 7 月 27 日, 星期四, 上午 10 时
国际组织的责任(续) 177	引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续) 239
特别报告员的第四次报告(续) 177	特别报告员的初步报告(续) 239
本届会议的工作安排(续) 184	国际法不成体系问题: 国际法多样化和 扩展引起的困难 248
第 2895 次会议 185	研究小组的报告 248
2006 年 7 月 18 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	第 2902 次会议 252
主管法律事务副秘书长、法律顾问的发言 185	2006 年 7 月 28 日, 星期五, 上午 10 时
国际组织的责任(续) 191	国际法不成体系问题: 国际法多样化和 扩展引起的困难(续完) 252
特别报告员的第四次报告(续完) 191	研究小组的报告(续完) 252
武装冲突对条约的影响 194	引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续) 256
特别报告员的第二次报告 194	特别报告员的初步报告(续) 256
第 2896 次会议 195	国际组织的责任(续完) 258
2006 年 7 月 19 日, 星期三, 上午 10 时	起草委员会的报告 258
武装冲突对条约的影响(续) 195	第 2903 次会议 260
特别报告员的第二次报告(续) 195	2006 年 8 月 2 日, 星期三, 上午 10 时
第 2897 次会议 204	引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续完) 260
2006 年 7 月 20 日, 星期四, 上午 10 时	特别报告员的初步报告(续完) 260
武装冲突对条约的影响(续) 204	国际法委员会第五十八届会议工作报告草稿 262
特别报告员的第二次报告(续) 204	第 2904 次会议 267
第 2898 次会议 213	2006 年 8 月 3 日, 星期四, 上午 10 时
2006 年 7 月 21 日, 星期五, 上午 10 时	与其他机构的合作(续完) 267
武装冲突对条约的影响(续完) 214	欧洲委员会代表的声明 267
特别报告员的第二次报告(续完) 214	美洲法律委员会代表的陈述 272
本届会议的工作安排(续) 219	第 2905 次会议 275
与其他机构的合作 219	2006 年 8 月 3 日, 星期四, 下午 3 时
亚非法律协商组织代表的发言 219	国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿(续) 275
第 2899 次会议 221	第 2906 次会议 282
2006 年 7 月 25 日, 星期二, 上午 10 时 5 分	2006 年 8 月 4 日, 星期五, 上午 10 时 15 分
与其他机构的合作(续) 221	委员会第五十八届会议工作报告草稿(续) 282
国际法院院长的声明 221	国家的单方面行为(续完) 287
引渡或起诉的义务(或引渡或起诉) 230	工作组的报告 287
特别报告员的初步报告 230	
本届会议的工作安排(续完) 231	

	页次		页次
第2907次会议	288	第2910次会议	317
2006年8月7日, 星期一, 上午10时		2006年8月8日, 星期二, 下午3时	
国际法委员会第五十八届会议工作报告		国际法委员会第五十八届会议工作	
草稿(续)	288	报告草稿(续)	317
委员会的计划、程序、工作方法和文件	297	第2911次会议	326
规划小组的报告	297	2006年8月9日, 星期三, 上午10时	
第2908次会议	297	国际法委员会第五十八届会议工作	
2006年8月7日, 星期一, 下午3时		报告草稿(续)	327
国际法委员会第五十八届会议工作报告		第2912次会议	337
草稿(续)	297	2006年8月10日, 星期四, 上午10时	
第2909次会议	305	国际法委员会第五十八届会议工作	
2006年8月8日, 星期二, 上午10时		报告草稿(续)	337
国际法委员会第五十八届会议工作		第2913次会议	343
报告草稿(续)	306	2006年8月11日, 星期五, 上午10时	
		国际法委员会第五十八届会议工作报告	
		草稿(续完)	343
		闭幕发言	350
		会议闭幕	351

委员会委员

姓名	国籍	姓名	国籍
埃曼努尔·阿克韦·阿多先生	加纳	詹姆斯·卢塔班齐布瓦·卡特卡先生	坦桑尼亚联合共和国
侯赛因·巴哈纳先生	巴林	法蒂·卡米沙先生	突尼斯
阿里·穆赫辛·费塔伊斯·马里先生	卡塔尔	罗曼·科洛德金先生	俄罗斯联邦
若奥·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生	巴西	马尔蒂·科斯肯涅米先生	芬兰
伊恩·布朗利先生	大不列颠及北爱尔兰联合王国	威廉·曼斯菲尔德先生	新西兰
恩里克·坎迪奥蒂先生	阿根廷	迈克尔·马西森先生	美利坚合众国
池楨日先生	大韩民国	特奥多尔·维奥雷尔·梅莱斯卡努先生	罗马尼亚
佩德罗·科米萨里奥·阿丰索先生	莫桑比克	贾姆契德·蒙塔兹先生	伊朗伊斯兰共和国
里亚德·达乌迪先生	阿拉伯叙利亚共和国	贝恩德·尼豪斯先生	哥斯达黎加
克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生	南非	迪迪耶·奥佩蒂·巴丹先生	乌拉圭
康斯坦丁·伊科诺米季斯先生	希腊	纪尧姆·庞布-齐文达先生	加蓬
保拉·埃斯卡拉梅亚女士	葡萄牙	阿兰·佩莱先生	法国
萨利富·丰巴先生	马里	彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生	印度
乔治·加亚先生	意大利	维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生	委内瑞拉玻利瓦尔共和国
兹齐斯拉夫·加利茨基先生	波兰	爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生	哥伦比亚
彼得·卡巴齐先生	乌干达	薛捍勤女士	中国
莫里斯·卡姆托先生	喀麦隆	山田中正先生	日本

主席团成员

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

第一副主席：乔治·加亚先生

第二副主席：维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生

起草委员会主席：罗曼·科洛德金先生

报告员：薛捍勤女士

负责法律事务的副秘书长兼联合国法律顾问尼古拉·米歇尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长瓦茨拉夫·米库尔卡先生担任委员会秘书，并在联合国法律顾问未出席时代表秘书长。

议 程

委员会在2006年5月1日举行的第2867次会议上通过了以下议程：

1. 本届会议的工作安排。
2. 外交保护。
3. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）。
4. 国际组织的责任。
5. 共有的自然资源。
6. 国家的单方面行为。
7. 对条约的保留。
8. 驱逐外国人。
9. 武装冲突对条约的影响。
10. 引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）。
11. 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难。
12. 委员会的计划、程序、工作方法和文件。
13. 与其他机构的合作。
14. 第五十九届会议的时间和地点。
15. 其他事项。

简称

亚非法协 (AALCO)	亚非法律协商组织
公法顾委 (CAHDI)	国际公法法律顾问委员会
西非经共体 (ECOWAS)	西非国家经济共同体
粮农组织 (FAO)	联合国粮食及农业组织
原子能机构 (IAEA)	国际原子能机构
水文协会 (IAH)	国际水文协会
劳工组织 (ILO)	国际劳工组织
基金组织 (IMF)	国际货币基金组织
国际刑警组织 (INTERPOL)	国际刑事警察组织
移民组织 (IOM)	国际移民组织
北约 (NATO)	北大西洋公约组织
美洲组织 (OAS)	美洲国家组织
南共体 (SADC)	南部非洲发展共同体
教科文组织 (UNESCO)	联合国教育、科学及文化组织
苏联 (USSR)	苏维埃社会主义共和国联盟
世贸组织 (WTO)	世界贸易组织

*

* *

《美国国际法学报》(AJIL)	《美国国际法学报》(American Journal of International Law)
《国际法院汇编》(I.C.J. Reports)	国际法院, 《判决书、咨询意见和命令汇编》(ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders)
《国际法律资料》(ILM)	《国际法律资料》(International Legal Materials) (哥伦比亚特区华盛顿)
《国际法报告》(ILR)	《国际法报告》(International Law Reports)
《常设国际法院汇编》, A辑 (PCIJ, Series A)	常设国际法院, 《判决汇编》(PCIJ, Collection of Judgments) (第 1-24 号: 截至 1930 年)
《国际仲裁裁决汇编》(UNRIAA)	联合国, 《国际仲裁裁决汇编》(United Nations, Reports of International Arbitral Awards)

*

* *

本卷中,“前南斯拉夫问题国际法庭”系指起诉应对 1991 年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭;“卢旺达问题国际法庭”系指起诉应对 1994 年 1 月 1 日至 12 月 31 日期间在卢旺达境内的种族灭绝和其他严重违反国际人道主义法行为负责者和应对这一期间邻国境内种族灭绝和其他这类违法行为负责的卢旺达公民的国际刑事法庭。

关于引文的说明

引文中，后接星号的楷体词句在原始文本中并非楷体或斜体。
除非另有说明，出自外文著作的引文均由秘书处所译。

*

* *

国际法委员会的互联网地址是：www.un.org/law/ilc/。

本卷引用的案件

案件	决定的性质和来源
阿巴西和朱马诉外交和联邦事务大臣与内政大臣案 第五号行政裁决案	最高司法法院——上诉法院(民事庭)2002年11月6日的裁决,《国际法律资料》,第42卷(2003年),第358页。 (美利坚合众国诉德国),1924年10月31日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第七卷(出售品编号:1956.V.5),第119页。
1955年7月27日空中事件案	1955年7月27日空中事件案(以色列诉保加利亚),初步反对意见,1959年5月26日的判决,《1959年国际法院汇编》,第127页。
1988年7月3日空中事件案	(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国),1996年2月22日的命令,《1996年国际法院汇编》,第9页。
艾哈迈德·阿里·尤素福和巴拉卡特国际基金诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案	T-306/01号案,2005年9月21日的判决,《2005年欧洲法院汇编》,第II-3533页。
阿德萨尼诉联合王国案	2001年11月21日的判决,诉请书编号:35763/97,大法庭,欧洲人权法院,《判决和裁决汇编》,2001-XI。
《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案 刚果境内的武装活动案	初步反对意见,判决,《1996年国际法院汇编》,第595页。 (新诉请书:2002年)(刚果民主共和国诉卢旺达),管辖权和可受理性,判决,《2006年国际法院汇编》,第6页。 (刚果民主共和国诉乌干达),判决,《2005年国际法院汇编》,第168页。
逮捕证案	2000年4月11日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时),判决,《2002年国际法院汇编》,第3页。
S.O.S Attentats 协会和德博埃里诉法国案	2006年10月4日的判决,诉请书编号:76642/01,大法庭,欧洲人权法院,《判决和裁决汇编》,2006-XIV。
阿韦纳案	阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国),判决,《2004年国际法院汇编》,第12页。
巴塞罗那电车公司案	巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案,第二阶段,判决,《1970年国际法院汇编》,第3页。
贝利洛斯案	贝利洛斯诉瑞士案,1988年4月29日的判决,诉请书编号:10328/83,欧洲人权法院,《A辑:判决和裁决》,第132卷。
布兰尼根和麦克布赖德案	布兰尼根和麦克布赖德诉联合王国案,1993年5月26日,欧洲人权法院,《A辑:判决和裁决》,第258-B号。
宪法权利中心等诉唐纳德·拉姆斯菲尔德等案	2005年2月10日的裁决,《国际法律资料》,第45卷(2006年),第119页。
联合国某些经费案	(《宪章》第十七条第二项),1962年7月20日的咨询意见,《1962年国际法院汇编》,第151页。

案件

决定的性质和来源

- 挪威公债案 1957年7月6日的判决,《1957年国际法院汇编》,第9页。
- 霍茹夫工厂案 霍茹夫工厂案,索赔,案情实质,1928年9月13日第13号判决,《常设国际法院汇编》,A辑,第17号。
- 东帝汶案 (葡萄牙诉澳大利亚),判决,《1995年国际法院汇编》,第90页。
- 西电公司案 西西里电子公司(西电公司)案(美利坚合众国诉意大利,1989年7月20日的判决),《1989年国际法院汇编》,第15页。
- 英吉利海峡案 关于大不列颠及北爱尔兰联合王国与法兰西共和国大陆架划界案,1977年6月30日和1978年3月14日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第十八卷(出售品编号:E/F.80.V.7),第3页和第271页。
- 埃绍齐耶案 明妮·史蒂文斯·埃绍齐耶(大不列颠)诉墨西哥合众国案,1931年6月24日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第五卷(出售品编号:1952.V.3),第207页。
- 欧洲共同体—生物技术产品案 欧洲共同体——影响核准和营销生物技术产品的措施案,世贸组织争端解决小组2006年9月29日的小组报告,WT/DS 291-293/R。
- F. 诉 R. 和图尔高州上议院案 瑞士联邦最高法院1992年12月17日的裁决,《法庭公报》(1995年),第523-537页。
- 费尔南多·埃尔南德斯·德阿圭罗诉美洲国家组织秘书长案 1976年11月16日第24号判决,美洲国家组织行政法庭,OEA/Ser.RTRIBAD/76号文件。
- 芬兰船舶仲裁案 芬兰船东就战时使用某些芬兰船舶向大不列颠求偿案,1934年5月9日的裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第三卷(出售品编号:1949.V.2),第1479页。
- 边界争端案(贝宁/尼日尔) 判决,《2005年国际法院汇编》,第90页。
- 夫隆季伊亚案 检察官诉夫隆季伊亚案,案件编号:IT-95-17/1-T,第二审判分庭,1998年12月10日的判决,和《国际法律资料》,第38卷,第2号(1999年3月),第317页。
- 加布奇科沃-大毛罗斯项目案 (匈牙利/斯洛伐克),判决,《1997年国际法院汇编》,第7页。
- 乔治·潘松案 乔治·潘松(法国)诉墨西哥合众国案,1928年10月19日第1号裁决,《国际仲裁裁决汇编》,第五卷(出售品编号:1952.V.3),第327页。
- 国际工商业投资公司案 (瑞士诉美利坚合众国),初步反对意见,1959年3月21日的判决,《1959年国际法院汇编》,第6页。
- 国际锡业理事会案 *J.H.Rayner(Mincing Lane)* 有限公司诉贸易和工业部等案,英格兰,高等法院,王座庭(商事法院),1987年6月24日,《国际法报告》,第77卷,第55页。

- J.H.Rayner(Mincing Lane)* 有限公司诉贸易和工业部等和有关上诉案；*麦克莱恩·沃森有限公司诉贸易和工业部案*；*麦克莱恩·沃森有限公司诉国际锡业理事会案*，英格兰，上议院，1989年10月26日，《国际法报告》，第81卷，第670页。
- 琼斯诉沙特阿拉伯王国内政部等案（宪法事务大臣和另一人参加）；*米切尔等诉达利等案*，上议院的判决，2006年6月14日，《国际法报告》，第129卷，第713页。
- 卡翁达等诉南非共和国总统等案 宪法法院2004年7月19日和20日及2004年8月4日的裁决，案件编号：CCT 23/04，《2005年南非法律汇编》，第235页。
- 韩国——影响政府采购的措施案 2000年5月1日的小组报告，世贸组织争端解决机构，WT/DS 163/R，2000年5月1日(00-1679)。
- 拉格朗案（德国诉美利坚合众国），判决，《2001年国际法院汇编》，第466页。
- 喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案（喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加），2002年10月10日的判决，《2002年国际法院汇编》，第303页。
- 在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案 咨询意见，《2004年国际法院汇编》，第136页。
- 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案 咨询意见，《1996年国际法院汇编》，第226页。
- 使用武力的合法性案（南斯拉夫诉比利时），临时措施，1999年6月2日的命令，《1999年国际法院汇编》，第124页。
- （南斯拉夫诉加拿大），同上，第259页。
- （南斯拉夫诉法国），同上，第363页。
- （南斯拉夫诉德国），同上，第422页。
- （南斯拉夫诉意大利），同上，第481页。
- （南斯拉夫诉荷兰），同上，第542页。
- （南斯拉夫诉葡萄牙），同上，第656页。
- （南斯拉夫诉西班牙），同上，第761页。
- （南斯拉夫诉联合王国），同上，第826页。
- （南斯拉夫诉美利坚合众国），同上，第916页。
- （南斯拉夫诉比利时），2002年3月20日的命令，《2002年国际法院汇编》，第192页。
- （南斯拉夫诉加拿大），同上，第195页。
- （南斯拉夫诉法国），同上，第198页。
- （南斯拉夫诉德国），同上，第201页。
- （南斯拉夫诉意大利），同上，第204页。

- (南斯拉夫诉荷兰), 同上, 第207页。
- (南斯拉夫诉葡萄牙), 同上, 第210页。
- (南斯拉夫诉联合王国), 同上, 第213页。
- (塞尔维亚和黑山诉比利时), 初步反对意见, 判决, 《2004年国际法院汇编》, 第279页。
- (塞尔维亚和黑山诉加拿大), 同上, 第429页。
- (塞尔维亚和黑山诉法国), 同上, 第575页。
- (塞尔维亚和黑山诉德国), 同上, 第720页。
- (塞尔维亚和黑山诉意大利), 同上, 第865页。
- (塞尔维亚和黑山诉荷兰), 同上, 第1011页。
- (塞尔维亚和黑山诉葡萄牙), 同上, 第1160页。
- (塞尔维亚和黑山诉联合王国), 同上, 第1307页。
- 洛克比案 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉联合王国), 初步反对意见, 判决, 《1998年国际法院汇编》, 第9页。
- 洛克比空中事件引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题案(阿拉伯利比亚民众国诉美国), 初步反对意见, 判决, 《1998年国际法院汇编》, 第115页。
- 洛温案 洛温集团公司和雷蒙德·L·洛温诉美利坚合众国案, 解决投资争端国际中心案件编号: ARB(AF)/98/3, 2003年6月26日的裁决, 《解决投资争端国际中心报告》, 第7卷(2005年), 第442页。
- 马修斯案 马修斯诉联合王国案, 1999年2月18日的判决, 诉请书编号: 24833/94, 大法庭, 欧洲人权法院, 《判决和裁决汇编》, 1999-I, 第251页。
- 马夫罗马蒂斯案 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案, 1924年第2号判决, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第2号。
- 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案 (尼加拉瓜诉美利坚合众国), 管辖权和可受理性, 案情, 判决, 《1986年国际法院汇编》, 第14页。
- 纳米比亚案 南非不顾安全理事会第276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果案, 咨询意见, 《1971年国际法院汇编》, 第16页。
- 北美疏浚公司案 德克萨斯北美疏浚公司(美国)诉墨西哥合众国案, 1926年3月31日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第四卷, 第26-35页。
- 北海大陆架案 判决, 《1969年国际法院汇编》, 第3页。
- 诺特博姆案 (列支敦士登诉危地马拉), 第二阶段, 1955年4月6日的判决, 《1955年国际法院汇编》, 第4页。
- 核试验案 (澳大利亚诉法国), 1974年12月20日的判决, 《1974年国际法院汇编》, 第253页。

案件	决定的性质和来源
	(新西兰诉法国), 同上, 第457页。
石油平台案	(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国), 判决, 《2003年国际法院汇编》, 第161页。
“帕特莫斯号”案	“涉及油污赔偿基金的事件: 帕特莫斯号, 主任的说明”, 油类污染损害赔偿国际基金, FUND/EXC.38/2号文件, 1994年1月20日。 另见 M. C. Maffei, “帕特莫斯号案例中的生态损害赔偿”, 载于 F. Francioni 和 T. Scovazzi (编), 《环境损害的国际责任》, 1991年, 第381–394页。
皮诺切特案	女王诉博街都市受薪裁判官案, 皮诺切特·乌加特一方诉讼(第3号), 英格兰, 上议院, 1999年3月24日, 《国际法报告》, 第119卷, 第135页。
乌拉圭河纸浆厂案	(阿根廷诉乌拉圭), 临时措施, 2006年7月13日的命令, 《2006年国际法院汇编》, 第113页。
伤害赔偿案	对执行联合国公务时所受伤害的赔偿案, 咨询意见, 《1949年国际法院汇编》, 第174页。
对《灭绝种族罪公约》的保留案	对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案, 咨询意见, 《1951年国际法院汇编》, 第15页。
印度领土通行权案	印度领土通行权案(初步反对意见), 1957年11月26日的判决, 《1957年国际法院汇编》, 第125页。
上西里西亚少数民族的权利(少数民族学校)案	1928年4月26日第12号判决, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第15号。
“赛加羚羊号”案	“赛加羚羊号”案(第2号)(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚), 判决, 《1999年海洋法法庭汇编》, 第10页。
塞尔牟尼案	塞尔牟尼诉法国, 诉请书编号: 25803/94, 1999年7月28日的判决, 大法庭, 欧洲人权法院, 《判决和裁决汇编》, 1999-V。
德国胜利航运公司案	德国胜利航运公司诉奥地利、比利时、丹麦、芬兰、法国、德国、希腊、爱尔兰、意大利、卢森堡、荷兰、葡萄牙、西班牙、瑞典及联合王国, 诉请书编号: 56672/00, 大法庭, 欧洲人权法院, 《判决和裁决汇编》, 2004-IV。
南方蓝鳍金枪鱼案	(新西兰诉日本; 澳大利亚诉日本), 指示临时措施请求书, 1999年8月27日的命令, 《1999年海洋法法庭汇编》。
西南非洲案	第二阶段, 判决, 《1966年国际法院汇编》, 第6页。
“温布尔登号”案	(联合王国等诉德国), 判决, 1923年, 《常设国际法院汇编》, A辑, 第1号。

案件

决定的性质和来源

塔迪奇案	检察官诉杜什科·塔迪奇又名“杜莱”案，对辩方关于就管辖权问题提出中间上诉的请求所作的裁决，案件编号：IT-94-1-AR 72，1995年10月2日，前南斯拉夫问题国际法庭，《国际法律资料》，第35卷（1996年），第37页。另见联合国，《1995年法律年鉴》，第三部分，英文本第501页。
领土争端（阿拉伯利比亚民众国 / 乍得）案	1994年2月3日的判决，《1994年国际法院汇编》，第6页。
在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利案	1999年10月1日 OC-16/99号咨询意见，美洲人权法院，A辑，第16（1999）号。
特雷耳冶炼厂案	（美国诉加拿大），1938年4月16日和1941年3月11日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷（出售品编号：1949.V.2），第1905页。
美国驻德黑兰外交和领事人员案	判决，《1980年国际法院汇编》，第3页。
韦特和肯尼迪诉德国案	诉请书编号：26083/94，1999年2月18日的判决，大法庭，欧洲人权法院，《判决和裁决汇编》，1999-I。
“弗吉尼厄斯号”案	“弗吉尼厄斯号”案，记述于 J. B. Moore，《国际法文摘》，哥伦比亚特区华盛顿，美国政府印刷局，1906年，第2卷，第895页。
韦斯特兰直升机有限公司案	韦斯特兰直升机有限公司诉阿拉伯工业化组织案，英格兰，高等法院，《国际法报告》，第108卷，第564页。

本卷引用的多边文书

来源

和平解决国际争端

- 《美洲和平解决条约》(《波哥大公约》)[英](1948年4月30日,波哥大) 联合国,《条约汇编》,第30卷,第449号,第83页。

特权与豁免,外交与领事关系等

- 《维也纳外交关系公约》(1961年4月18日,维也纳) 联合国,《条约汇编》,第500卷,第7310号,第95页。
- 《维也纳领事关系公约》(1963年4月24日,维也纳) 同上,第596卷,第8638号,第261页。
- 《欧洲国家豁免公约》[英](1972年5月16日,巴塞尔) 同上,第1495卷,第25699号,第181页。
- 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004年12月2日,纽约) 《大会正式记录,第五十九届会议,补编第49号》(A/59/49),第一卷,第59/38号决议。

人权

- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年12月9日,纽约) 联合国,《条约汇编》,第78卷,第1021号,第277页。
- 《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)[英](1950年11月4日,罗马) 同上,第213卷,第2889号,第221页。
- 《保护人权与基本自由公约有关监察体系的第14号补充议定书》[英](2004年5月13日,斯特拉斯堡) 同上,第2889号。
- 《消除一切形式种族歧视国际公约》(1966年3月7日,纽约) 同上,第660卷,第9464号,第195页。
- 《公民及政治权利国际公约》[旧译《公民及政治权利国际盟约》](1966年12月16日,纽约) 同上,第999卷,第14668号,第171页。
- 《经济、社会、文化权利国际公约》[旧译《经济社会文化权利国际盟约》](1966年12月16日,纽约) 同上,第993卷,第14531号,第3页。
- 《欧洲领养儿童公约》[英](1967年4月24日,斯特拉斯堡) 同上,第634卷,第9067号,第255页。
- 《美洲人权公约》(《哥斯达黎加圣何塞公约》)[英](1969年11月22日,哥斯达黎加圣何塞) 同上,第1144卷,第17955号,第143页。

来源

- 《消除对妇女一切形式歧视公约》(1979年12月18日, 纽约) 同上, 第1249卷, 第20378号, 第13页。
- 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(1984年12月10日, 纽约) 同上, 第1465卷, 第24841号, 第85页。
- 《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》[英](1987年11月26日, 斯特拉斯堡) 同上, 第1561卷, 第27161号, 第363页。
- 《保护少数民族框架公约》[英](1995年2月1日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2151卷, 第37548号, 第243页。
- 《欧洲委员会打击人口贩运公约》(2005年5月16日, 华沙) 同上, 第2569卷, 第45795号。

难民和无国籍人

- 《关于难民地位的公约》[英](1951年7月28日, 日内瓦) 联合国,《条约汇编》, 第189卷, 第2545号, 第137页。
- 《关于难民地位的议定书》[英](1967年1月31日, 纽约) 同上, 第606卷, 第8791号, 第267页。
- 《减少无国籍状态公约》(1961年8月30日, 纽约) 同上, 第989卷, 第14458号, 第175页。
- 《非统组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》[英](1969年9月10日, 亚的斯亚贝巴) 同上, 第1001卷, 第14691号, 第45页。
- 《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》[英](2006年5月19日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2650卷, 第47197号, 第305页。

国际贸易和发展

- 《关于解决国家与他国国民之间投资争端公约》[英](1965年3月18日, 华盛顿) 联合国,《条约汇编》, 第575卷, 第8359号, 第159页。
- 《选择法院协议公约》[英](2005年6月30日, 海牙) 同上, 第53483号(卷号待定)。

运输和通信

- 《国际民用航空公约》[英](1944年12月7日, 芝加哥) 联合国,《条约汇编》, 第15卷, 第102号, 第295页。
- 《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》[英](1963年9月14日, 东京) 同上, 第704卷, 第10106号, 第219页。
- 《关于制止非法劫持航空器的公约》[英](1970年12月16日, 海牙) 同上, 第860卷, 第12325号, 第105页。

《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》[英] (1971年9月23日, 蒙特利尔) 同上, 第974卷, 第14118号, 第177页。

刑事事务

- 《欧洲引渡公约》[英] (1957年12月13日, 巴黎) 联合国,《条约汇编》, 第359卷, 第5146号, 第273页。
- 《1957年12月13日欧洲引渡公约第二附加议定书》[英] (1978年3月17日, 斯特拉斯堡) 同上, 第1496卷, 第5146号, 第328页。
- 《欧洲刑事事项互助公约》[英] (1959年4月20日, 斯特拉斯堡) 同上, 第472卷, 第6841号, 第185页。
- 《防止和惩治以侵害个人罪行和相关勒索罪行形式进行的具有国际影响的恐怖主义行为公约》[英] (1971年2月2日, 华盛顿) 同上, 第1438卷, 第24381号, 第194页。
- 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》[英] (1973年12月14日, 纽约) 同上, 第1035卷, 第15410号, 第167页。
- 《欧洲制止恐怖主义公约》[英] (1977年1月27日, 斯特拉斯堡) 同上, 第1137卷, 第17828号, 第93页。
- 《修正欧洲制止恐怖主义公约的议定书》[英] (2003年5月15日, 斯特拉斯堡) 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》, 第190号。
- 《反对劫持人质国际公约》(1979年12月17日, 纽约) 联合国,《条约汇编》, 第1316卷, 第21931号, 第205页。
- 《共同体法院议定书》[英] (1991年7月6日, 阿布贾) 同上, 第2375卷, 第14843号, 第178页。
- 《刑事事项互助公约》[英] (1992年7月29日, 达喀尔) 同上, 第2329卷, 第41737号, 第301页。
- 《联合国人员和有关人员安全公约》(1994年12月9日, 纽约) 同上, 第2051卷, 第35457号, 第363页。
- 《联合国人员和有关人员安全公约任择议定书》(2005年12月8日, 纽约) 同上, 第35457号。
- 《国际刑事法院罗马规约》(1998年7月17日, 罗马) 同上, 第2187卷, 第38544号, 第3页。
- 《反腐败刑法公约》[英] (1999年1月27日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2216卷, 第39391号, 第225页。
- 《反腐败刑法公约任择议定书》[英] (2003年5月15日, 斯特拉斯堡) 同上, 第2466卷, 第39391号, 第168页。
- 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(1999年12月9日, 纽约) 同上, 第2178卷, 第38349号, 第197页。
- 《网络犯罪公约》[英] (2001年11月23日, 布达佩斯) 同上, 第2296卷, 第40916号, 第167页。

来源

- 《网络犯罪公约关于宣告利用计算机系统犯下的种族主义或仇外行为为犯罪行为的附加议定书》
[英]（2003年1月28日，斯特拉斯堡）
同上，第2466卷，第40916号，第205页。
- 《联合国反腐败公约》（2003年10月31日，纽约）
同上，第2349卷，第42146号，第41页。
- 《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》（2005年5月16日，华沙）
同上，第2569卷，第45796号。
- 《欧洲委员会防止恐怖主义公约》（2005年5月16日，华沙）
同上，第2488卷，第44655号。
- ## 海洋法
- 《联合国海洋法公约》（1982年12月10日，蒙特哥湾）
联合国，《条约汇编》，第1833卷，第31363号，第3页。
- ## 适用于武装冲突的法律
- 《1907年关于陆战法规和习惯的海牙（第四）公约》[英]（1907年10月18日，海牙）
J. B. Scott（编），《1899年和1907年海牙公约与宣言》，纽约，牛津大学出版社，1915年，第100页。
- 《关于陆战法规和习惯的章程》[英]（1907年10月18日，海牙）
同上，第107页。
- 《协约和参战各国对德和约》（《凡尔赛和约》）[英]（1919年6月28日，凡尔赛）
《1919年英国和外国文献》，第一百一十二卷，伦敦，皇家印务局，1922年，第1页。
- 关于保护战争受难者的日内瓦四公约[英]（1949年8月12日，日内瓦）
联合国，《条约汇编》，第75卷，第970至973号，第31页。
- 《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《第四公约》）[英]（1949年8月12日，日内瓦）
同上，第75卷，第973号，第287页。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第一议定书》）（1977年6月8日，日内瓦）
同上，第1125卷，第17512号，第6页。
- 《一九四九年八月十二日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（《第二议定书》）（1977年6月8日，日内瓦）
同上，第1125卷，第17513号，第609页。
- 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》[英]（1954年5月14日，海牙）
同上，第249卷，第3511号，第215页。
- 《关于国防事项互助的议定书》[英]（1981年5月29日，弗里敦）
同上，第1690卷，第29137号，第51页。

来源

- 《关于预防、管理和解决冲突以及维持和平与安全机制的议定书》[英](1999年12月10日,洛美) 《冲突与安全法期刊》,第5卷,第2期(2000年6月),第231-259页。

条约法

- 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日,维也纳) 联合国,《条约汇编》,第1155卷,第18232号,第331页。
- 《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》(1986年3月21日,维也纳) 《联合国关于国家和国际组织间或国际组织间的条约法会议正式记录》,第二卷(联合国出版物,出售品编号:E.94.V.5)。

裁军

- 《防止核武器蕃衍条约》(《不扩散核武器条约》)(1968年7月1日,伦敦、莫斯科和华盛顿) 联合国,《条约汇编》,第729卷,第10485号,第161页。

环境

- 《关于核损害民事责任的维也纳公约》[英](1963年5月21日,维也纳) 联合国,《条约汇编》,第1063卷,第16197号,第265页。
- 《保护臭氧层维也纳公约》(1985年3月22日,维也纳) 同上,第1513卷,第26164号,第293页。
- 《关于消耗臭氧层的物质的蒙特利尔议定书》(1987年9月16日,蒙特利尔) 同上,第1522卷,第26369号,第28页。
- 《国际水道非航行使用法公约》(1997年5月21日,纽约) 同上,第52106号(卷号待定)。
- 《1992年跨界水道和国际湖泊保护和使用的公约和1992年工业事故跨界影响公约关于工业事故跨界影响对跨界水体造成损害的民事责任和赔偿的议定书》[英](2003年5月21日,基辅) ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9。
- 《保护里海海洋环境框架公约》[英](2003年11月4日,德黑兰) 《国际法律资料》,第44卷(2005年),第1页。

杂项

- 第七届美洲国家国际会议通过的《关于国家权利和义务的公约》[英](1933年12月26日,蒙得维的亚) 国际联盟,《条约汇编》,第165卷,第3802号,第19页。
- 《美洲国家组织宪章》[英](1948年4月30日,波哥大) 联合国,《条约汇编》,第119卷,第1609号,第3页。

来源

- 《欧洲委员会章程》[英](1949年5月5日,伦敦)
《保证条约》[英](1960年8月16日,尼科西亚)
- 《关于民商事司法权限和裁决执行的公约》[英](1968年9月27日,布鲁塞尔)
- 《非洲联盟组织法》[英](2000年7月11日,洛美)
- 《南部非洲发展共同体(南共体)政治、防务和安全合作议定书》[英](2001年8月14日,布兰太尔)
- 《美洲民主宪章》[英](2001年9月11日,利马)
- 《欧洲宪法》[英](2004年10月29日,罗马)
- 欧洲委员会,《欧洲条约汇编》,第1号。
联合国,《条约汇编》,第382卷,第5475号,第3页。
同上,第1262卷,第20747号,第222页。
同上,第2158卷,第37733号,第3页。
J. Levitt(编), *Africa: Selected Documents on Constitutive, Conflict and Security, Humanitarian and Judicial Issues*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003, p. 309.
美洲国家组织,正式文件, OEA/Ser.G/CP-1。
《欧洲联盟公报》, C 310号, 2004年12月16日。

第五十八届会议文件一览表

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/559	临时议程	油印件。最后议程转载于第 vii 页。
A/CN.4/560	秘书处编制的关于大会第六十届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要	油印件。
A/CN.4/561 和 Add.1-2	外交保护：从各国政府收到的评论和意见	转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/562 和 Add.1	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/563 和 Add.1	填补委员会的临时空缺（《章程》第 11 条）：秘书处的说明	A/CN.4/563 转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。A/CN.4/563/Add.1 为油印件。
A/CN.4/564 和 Add.1-2	特别报告员乔治·加亚先生关于国际组织的责任的第四次报告	转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/565 [和 Corr.1]	驱逐外国人：秘书处的备忘录	油印件。可登录委员会网站查阅。
A/CN.4/566	特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生关于危险活动跨界损害情况下损失分配的法律制度的第三次报告	转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/567	特别报告员约翰·杜加尔德先生关于外交保护的第七次报告	同上。
A/CN.4/568 和 Add.1	国际组织的责任：从国际组织收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/569 和 Add.1	特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生关于国家的单方面行为的第九次报告	同上。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/570 [和 Corr.1]	特别报告员伊恩·布朗利先生关于武装冲突对条约的影响的第二次报告	同上。
A/CN.4/571	特别报告员兹齐斯拉夫·加利茨基先生关于引渡或起诉的义务的初步报告	同上。
A/CN.4/572 [和 Corr.1]	对条约的保留：特别报告员关于准则草案 3.1.5 “条约目的和宗旨的定义”的说明	同上。
A/CN.4/573 [和 Corr.1]	特别报告员莫里斯·卡姆托先生关于驱逐外国人问题的第二次报告	同上。
A/CN.4/574	特别报告员阿兰·佩莱先生关于对条约的保留的第十一次报告	同上。
A/CN.4/575	外交保护：从各国政府收到的评论和意见	同上。
A/CN.4/L.682 [和 Corr.1] 和 Add.1	国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难：国际法委员会研究组的报告，定稿人：马尔蒂·科斯肯涅米	油印件。可登录委员会网站查阅。最后案文作为一份增编载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。
A/CN.4/L.683	共有的自然资源工作组（地下水）：工作组的报告	油印件。
A/CN.4/L.684 [和 Corr.1-2]	外交保护：起草委员会二读通过的外交保护条款草案的标题和案文	油印件。另见第 2881 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.685 [和 Corr.1]	对条约的保留：起草委员会于 2006 年 5 月 23 日和 24 日通过的准则草案标题和案文	油印件。另见第 2883 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.686 [和 Corr.1]	国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任：起草委员会二读通过的关于危险活动跨界损害情况下的损失分配的序言和原则草案的标题的案文	油印件。另见第 2882 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.687 和 Add.1 [和 Corr.1]	国际组织的责任：起草委员会于 2006 年 5 月 31 日和 7 月 19 日通过的条款草案标题和案文	油印件。另见第 2884、第 2891 和第 2902 次会议简要记录。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.688	共有的自然资源：起草委员会一读通过的条款草案的标题和案文	油印件。另见第 2885 次会议简要记录（第 1 段）。
A/CN.4/L.689	国际法委员会第五十八届会议工作报告草稿：第一章（导言）	油印件。同上。通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)。最后案文见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分）。
A/CN.4/L.690	同上：第二章（委员会第五十八届会议工作概况）	同上。
A/CN.4/L.691	同上：第三章（委员会特别想听取意见的具体问题）	同上。
A/CN.4/L.692 和 Add.1	同上：第四章（外交保护）	同上。
A/CN.4/L.693 和 Add.1	同上：第五章（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任））	同上。
A/CN.4/L.694 和 Add.1 [和 Corr.1]	同上：第六章（共有的自然资源）	同上。
A/CN.4/L.695 [和 Corr.1] 和 Add.1 [和 Corr.1] 和 Add.2	同上：第七章（国际组织的责任）	同上。
A/CN.4/L.696 [和 Corr.1] 和 Add.1 [和 Corr.1] 和 Add.2-3	同上：第八章（对条约的保留）	同上。
A/CN.4/L.697 和 Add.1 [和 Corr.1] 和 Add.2	同上：第九章（国家的单方面行为）	同上。
A/CN.4/L.698	同上：第十章（武装冲突对条约的影响）	同上。
A/CN.4/L.699	同上：第十一章（引渡或起诉的义务）	同上。
A/CN.4/L.700	同上：第十二章（国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难）	同上。
A/CN.4/L.701 和 Add.1	同上：第十三章（委员会的其他决定和结论）	同上。

文件	标题	备注和参考资料
A/CN.4/L.702	国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难：国际法委员会研究组的报告	油印件。通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)。最后案文见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 241-251 段。
A/CN.4/L.703	国家的单方面行为——工作组的报告：国际法委员会的结论	油印件。通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)。最后案文见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 176 段。
A/CN.4/L.704	委员会的计划、程序、工作方法和文件：规划小组的报告	油印件。通过的案文，见《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 10 号》(A/61/10)。最后案文见《2006 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 253-270 段。
A/CN.4/SR.2867–A/CN.4/SR.2913	第 2867 次至第 2913 次会议临时简要记录	同上。最后案文见本卷。

国际法委员会

第五十八届会议第一部分会议简要记录

2006年5月1日至6月9日在日内瓦举行

第2867次会议

2006年5月1日，星期一，下午3时15分

离任主席：贾姆契德·蒙塔兹先生

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯-塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

会议开幕

1. 离任主席宣布国际法委员会第五十八届会议开幕。他说这是本五年期的最后一届会议，并向委员们表示热烈欢迎。

2. 大会第六委员会在2005年10月24日至11月16日的第11次至第20次和第22次会议上审议了国际法委员会第五十七届会议工作报告。¹ 秘书处编制

的讨论专题概要载于A/CN.4/560号文件。各成员国对委员会议程上的新专题，即“驱逐外国人”和“武装冲突对条约的影响”，表示感兴趣，并欢迎纳入“引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）”专题。

3. 根据2004年确定的惯例，第六委员会审议报告的第一周已被定名为“国际法周”。² 在该周，各成员国法律顾问与特别报告员就“国际组织的责任”与“武装冲突对条约的影响”等专题交换了意见，并在各代表团和国际法委员会其他委员之间进行了有益的非正式接触。他本人也代表本委员会出席了亚非法律协商组织第四十四届和第四十五届会议。后一届会议正逢该组织成立五十周年纪念日。

选举主席团成员

鼓掌选出庞布-齐文达先生为主席。

庞布-齐文达先生主持会议。

4. 主席感谢委员们对他的信任，授予他委员会主席的职务。他将尽一切努力不辜负大家的信任，并尽全力保证本届会议取得成功和富有成果。

鼓掌选出加亚先生为第一副主席。

鼓掌选出罗德里格-塞德尼奥先生为第二副主席。

¹ 转载于《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分）。

² 大会2003年12月9日第58/77号决议。

鼓掌选出科洛德金先生为起草委员会主席。

鼓掌选出薛女士为报告员。

通过议程 (A/CN.4/559)

5. 主席请委员会通过临时议程。

议程通过。

本届会议的工作安排

[议程项目 1]

6. 主席建议休会，以便使扩大的主席团能够审议本届会议的工作安排。

下午 3 时 35 分休会，下午 4 时 40 分复会

7. 主席提醒大家注意磋商期间制订的委员会头两周会议的工作方案。如无异议，他就将认为委员会决定通过拟议的方案。

就这样决定。

填补临时空缺(《章程》第 11 条)

(A/CN.4/563 和 Add.1³)

8. 主席宣布，委员会必须填补由于贝尔纳多·塞普尔维达先生当选国际法院法官及其因此向委员会辞职而造成的临时空缺。他将休会以使委员们能够进行非正式磋商。

下午 4 时 50 分休会，下午 4 时 55 分复会

9. 主席宣布委员会选举爱德华多·巴伦西亚-奥斯皮纳先生填补空缺。他将代表委员会通知新当选的委员并请他到委员会任职。

外交保护

(A/CN.4/560, D 节; A/CN.4/561 和 Add.1-2; ⁴ A/CN.4/567; ⁵ A/CN.4/575; ⁶ A/CN.4/L.684 和 Corr.1-2)

[议程项目 2]

特别报告员的第七次报告

10. 杜加尔德先生(特别报告员)介绍其第七次报告(A/CN.4/567)说,这是对一读通过的外交保护条款草案进行的审查,⁷参照了最近的发展情况,包括载于 A/CN.4/561 号文件的 11 国意见、载于 A/CN.4/561/Add.1 号文件的比利时和联合王国的意见,以及以 A/CN.4/561/Add.2 号文件散发的意大利的意见。报告也答复了各国代表在第六委员会发表的意见(A/CN.4/560, 第 112-127 段)以及报告所附书目中的学术意见。2006 年 3 月,位于意大利佛罗伦萨的欧洲大学高等研究院根据其报告草稿举行了一次外交保护问题研讨会,报告也兼顾了该次会议的意见。尽管令人遗憾地很少有国家——无论是发达国家,还是发展中国家——对一读通过的条款草案作出书面答复,但所收到的评论却非常有用。非常有意思的是,一些国家责备委员会过于谨慎,并促请其更迅速地采取行动,开展更激进的逐渐发展工作。

11. 报告没有对争端解决条款或签字和批准问题提出建议;原因在于尚不清楚条款草案将采取何种形式。他自己的看法是,这些与国家国际不法行为的责任条款草案⁸密切相连,其未来将主要取决于那些条款草案的最后形式。

12. 第七次报告载有更改某些条款草案的建议。需要在全会上讨论关于原则问题的建议。那些技术或语言性的建议以及涉及更改评注的建议,只对起草委员会有用。委员会也有了一项完全新的建议:一项新的条款草案第 20 条将建议各国承担义

⁴ 载于《2006 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

⁵ 同上。

⁶ 同上。

⁷ 《2004 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 24 页,第 59 段。

⁸ 《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第 30 页,第 76 段。

³ A/CN.4/563 号文件转载于《2006 年……年鉴》,第二卷(第一部分)。A/CN.4/563/Add.1 号文件为油印件。

务，向有关个人转交代表个人所收到的任何赔偿。这是佩莱先生在上届会议提出的建议。⁹他自己开始曾反对过这项建议，但是经过思考而现在倾向于同意。可在报告第 103 段找到该有关建议。

13. 关于条款草案第 1 条的意见有三类：要求澄清语言或修改案文、建议补充评注以及呼吁清楚划分外交保护和领事协助。第三类肯定是最重要的，并且将对其进行充分审议。其他评论和建议可以更容易地处理。

14. 条款草案第 1 条有两个重要问题需要审议：载于 A/CN.4/561/Add.2 号文件中的意大利建议和他本人关于领事协助条款的建议。意大利政府认为，考虑到外交保护概念的定义，条款草案第 1 条采取了一个过于传统的措辞，特别是当其提到国家“以国家的名义为该国民”时。意大利政府认为，该措辞不仅意味着外交保护的权力仅属于实行这类保护的国家，而且被国际不法行为所侵犯的权利也仅属于同一国家。意大利争辩说，根据国际法院对拉格朗案（判决第 77 段）和阿韦纳案（判决第 40 段）的判决以及美洲人权法院第 OC-16/99 号咨询意见（在正当法律程序保障框架内获得领事协助信息的权利案）（决定第 80-84 段），这一观点再也不能确切反映当今的国际法。意大利政府认为，上述判决和意见已经确认：违反关于外国人待遇的国际法规范可能同时侵犯国籍国的权力和个人的权利。意大利因此建议说，条款草案第 1 条应当修改为：“外交保护是指一国声称其自身权利及其国民的权利因另一国殃及该国民的国际不法行为而受侵犯时，该国为该国民采取外交行动或其他和平解决手段”。以他个人的看法，应当认真考虑意大利的建议，这是一个原则性问题，不能完全留给起草委员会。

15. 条款草案第 1 条的第二个问题涉及外交保护与领事协助之间的区别。国际法承认国家可以为本国国民实行两种保护：领事协助和外交保护。两者间的基本区别经常引起误解，特别是涉及外交保护的“行动”一词的定义。外交行动有时候被误解为领事协助。问题在于外交保护通常被视为仅涉及司法程序；换言之，在司法程序之外为国民所进行的干预，有时

并不被视为外交保护，反而应作为领事协助。以他看来，这是一个过于狭隘的外交保护观念。代表国民对某一外国采取的任何国家间一级的干预行动，包括谈判，均应归类于外交保护，而不是领事协助。但是必须符合实行外交保护的一般条件，也就是，发生了可追究被求偿国责任的违反国际法的事件；当地救济办法已经用尽，并且有关个人拥有求偿国的国籍。委员会第五十六届会议一读通过的条款草案第 1 条及其评注明确支持关于外交行动的这一广义解释。条款草案第 1 条规定，外交保护是指“采取外交行动或其他和平解决手段”。评注部分第 (5) 段指出，“‘外交行动’的范围包括一国为使另一国了解自己看法和关切事项而使用的所有合法措施，包括抗议和要求进行调查或为解决争端而谈判。‘其他和平解决手段’的范围包括合法解决争端的一切形式，从谈判、调停与和解到仲裁与司法解决争端”。¹⁰很难就外交保护意义上的外交“行动”含义而起草一个更全面的条款和评注。因此，报告建议不改动现有条款草案的措辞。不过，该条款没有明确排除领事协助，而这是一个需要委员会关注的问题。

16. 遗憾的是，无论是政府官员还是法律学者，都未能对外交保护与领事协助两者作出明确区分。然而，存在着三项性质上的区别：第一，1963 年《维也纳领事关系公约》规定的领事职能有限，而 1961 年《维也纳外交关系公约》所载的外交人员职能更加广泛；第二，领事协助与外交保护的交涉级别不同；第三，领事协助属于预防性质，而外交保护属于补救性质。领事在保护本国国民方面可采取的行动十分有限。其主要作用是协助陷于麻烦的国民——例如，寻找律师帮助他们、探监或与地方当局联系；但他们不能够干涉接受国的司法程序或内部事务。这意味着允许领事在保护国民的过程中代表国民的利益，但不是国家的利益。后者是外交部门的事务。两者之间还有一项重要区别：领事协助基本上是预防性质的，实施于当地救济用尽之前或违反国际法事件发生之前。它主要涉及个人权利的保护，并需要取得有关个人的同意。而另一方面，外交保护旨在将有关事项提到国际或者国家间一级，并可能最终导致国际诉讼。另外，有关个人不能阻止其国籍国在实行外交保护时提出求偿或采取后续行动。

⁹ 见《2005 年……年鉴》，第一卷。第 2846 次会议，第 27-30 段。

¹⁰ 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 27 页，第 60 段。

17. 拉格朗案和阿韦纳案都涉及外交保护和领事协助问题。案情涉及实行领事协助, 但将求偿提交国际法院的机制却是外交保护。尽管杜加尔德先生有些同情美国的论点, 即两案的当事方混淆了领事协助与外交保护, 但法院判定能够并且应当区分这两者。个人对领事协助的权力可以通过外交保护的途径伸张。委员会没有必要去试图解释法院的判决; 只说两案判决确认了领事协助与外交保护之间区别的重要性就足够了。

18. 混淆外交保护与领事协助的另一个来源是《制定欧洲宪法条约》第 I-10 条。该条第 2(c) 款规定“欧盟公民……有……权在欧盟成员国籍国没有派驻代表的第三国境内享受任何成员国的外交和领事机构将其视同本国国民提供的保护”。该条意味着欧盟任何成员国可以代表欧盟任何成员国的任何公民实行外交保护。该条遭到许多反对, 原因在于它违反了条约不得使第三者担负义务或获得权益的原则: 欧洲联盟条约的任何规定对非欧洲联盟成员国不具有约束力。第三国没有义务遵守欧盟条约中的任何条款, 并且没有义务——也确实没有可能——接受欧洲联盟公民个人国籍国以外国家的外交保护。

19. 欧盟“公民”并不是欧盟所有成员国的国民; 也就是说, 具有欧盟公民身份不意味着满足了提出外交保护要求的国籍条件。因此, 旨在使所有欧盟公民享有所有欧盟成员国外交保护的欧盟条约规定, 具有严重缺陷——除非将其解释为只适用于领事协助。据称, 这却是本意所在。尽管通常仅为国民而实行领事协助, 但国际法并不禁止向另一国的国民提供领事协助。鉴于实行领事协助并非保护国家的权力, 也不是支持某项求偿, 因此不必像外交保护那样严格适用国籍规定。因此, 在这类案件中没有必要证明国籍联系。

20. 在理论上, 外交保护与领事协助之间的区别很清楚。前者系指当其国民由于另一国的不法行为而遭到伤害、而该国民已经用尽当地救济办法之后, 由外交官或者附属外交部的政府代表采取的国家间干预行动。这种干预行动旨在纠正一项国际不法行为。而领事协助是向在外国陷入麻烦的国民提供协助, 并通过无政治代表资格的职业领事和名誉领事提供。这类协助是预防性的, 旨在防止发生国

际不法行为。向国民提供领事咨询和法律协助, 以保证其在被指控刑事犯罪时得到公平审判。尽管这两种制度之间有明显的理论上的区别, 但也有重合(如拉格朗案和阿韦纳案所表明的), 并且存在着不加区分的情况(如各项欧盟条约所示)。也许应当表明委员会了解这一区别并希望保持这一区别。因此建议在条款草案第 1 条中加入一项新的条款(报告第 21 段):“(2) 不得将外交保护解释为包括依照国际法规定实行的领事协助”。尽管可以在评注中处理此事, 但他认为有必要纳入一条新规定。报告第 21 段也载有一项修正条款草案第 1 条第 1 款的建议, 以采纳意大利政府的主张。

21. 条款草案第 2 条有两个问题。首先是意大利政府提出的问题, 即: 应否要求国家在出现严重侵犯人权情况时负有实行外交保护的义务; 其次是奥地利政府在 A/CN.4/561 号文件中提出的意见, 即被求偿国有义务接受外交保护的要求。

22. 委员会在 2000 年曾辩论过是否——通过逐渐发展的方式——应要求国家在国民受到构成了违反强行法规则的人权侵犯情况下实行外交保护; 然而, 该项建议在委员会中没有引起激情, 他因此撤回了自己的建议。¹¹ 自那以后, 在这一问题上出现了若干有意义的国家实践。越来越多的诉讼人谋求迫使本国代表其实行外交保护。两个最著名的案件是阿巴西和朱马诉外交和联邦事务大臣与内务大臣案和卡翁达等诉南非共和国总统等案。在前一案件中, 阿巴西先生等人企图迫使联合王国政府代表他们就其在关塔纳摩湾的关押而针对美利坚合众国实行外交保护。联合王国法院判定他们无权享有外交保护。有意义的是, 法院在某种程度上审议了委员会关于这一专题的辩论(判决第 36 段和第 88 段)。它基本上是从国内法的角度看待这一问题的, 并判定: 在本案的特定情况下, 因为联合王国政府正致力于协助求偿人, 所以不能被迫实行外交保护。阿巴西先生等人实际上在败诉几个月后被释放。在卡翁达案中, 一伙南非雇佣军被指控参与了推翻赤道几内亚政府的未遂政变。南非宪法法院同样审议了是否在国际法上存在着提供外交保护义务的问题, 并在一定程度上考虑并参照了委员会的辩

¹¹ 见《2000 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 80-82 页, 第 447-456 段。

论。法院判定：在该案情况下，南非政府已经作了一些协助其国民的事，因此法院没有必要就此采取行动。

23. 根据这些各国实践，意大利政府因此建议委员会应当重新审议这一问题。它建议：当个人遭受严重人权侵犯，应当向国家施加实行外交保护的义务；各国应当有责任在本国法中为强制实施这一权利而作出规定。这是一个很激进的建议，但并不新颖。意大利政府明确指出，该建议是从立法而非编纂的角度提出的。它因此请求委员会予以密切注意。

24. 奥地利的建议没有那么深远的意义。奥地利政府争辩说，“委员会只是着重于外交保护的一个方面，即国家为本国国民的利益而提出某些求偿的权利，但是该权利却受到其他国家接受这类国家求偿的相应义务的制约。关于外交保护的法律制度还规定了一国必须接受另一国此类干预的条件”。¹²因此，条款草案第 2 条可通过加入第 2 段加以修正：“国家有义务接受按照本条款草案提出的外交保护要求”。

25. 关于条款草案第 3 条，他说，荷兰政府关于更雅致地撰写该条的建议是起草委员会的事。这同样适用于奥地利关于条款草案第 4 条（报告第 29 段）撰写的意见。

26. 条款草案第 5 条引起的意见最多，特别是来自美国的意见。关于持续国籍问题的意见最好留给起草委员会或在评注中处理。接着是应否保留条款草案第 5 条第 2 款的问题；是否规定该条款应涵盖起算日与截止日之间的时间问题；最后日期应当是提出求偿之日还是裁决之日——截止日的问题。

27. 他没有把握应该就条款草案第 5 条第 2 款采取什么行动。美国建议删除它，争辩说，其主要宗旨是保护一名由于国家继承而导致国籍改变的人；法律不必规定在婚姻和收养情况下的国籍改变。美国认为，外交保护权过渡给了继承国；在这

一情况下的外交保护权不应被视为普遍规定的例外。它因此建议应当通过在条款草案第 5 条第 1 款提及“被继承国”而处理该问题。然而应当铭记，第 2 款旨在向持续国籍规则引进一个灵活性因素。如同委员会第五十三届会议工作报告第 177 段所说的：

委员们同意规则需要更加灵活以避免不公平的结果。支持特别报告员提案的委员们认为需要为此修改规则本身，但多数委员倾向于中庸之道，保留传统规则，允许某些例外，以防出现个人无法获得国家保护的情形。¹³

根据坎迪奥蒂先生的建议而纳入了一项追加条款，指出这类例外“应当与被保护人由于国家继承、婚姻和收养等原因产生的非自愿变更国籍有关”。经过深思，他认为这是正确的方法，并建议保留第 2 款。联合王国支持这一立场，并称本国的申诉规则允许其为在伤害发生后不再是国民或者成为国民的人实行外交保护。然而在实践中，只有当与被继承国或继承国相一致的情况下才采取这一方法。联合王国反对“挑选法庭”，但似乎认为，由于纳入了“与提出求偿无关的理由”这一措辞而不再会产生这一问题。委员会需要决定是否删除该款。

28. 关于持续国籍，几乎没有国家实践支持这样的要求，即：从损害发生之时到求偿提出或解决之日持续保持国籍。然而正如美国指出的，如果不考虑起算日期和截止日期这段时间而拟定一项持续国籍原则，则会造成混乱。有人建议，应就条款草案第 5 条第 1 款作相应调整。美国承认说，该规定也许构成国际法持续发展的工作；但是这样一项工作似乎是合理的。另一方面，比利时和联合王国则反对这项条款。

29. 持续国籍规则最有争议之处是截止日期——受害人必须在最后日期或程序阶段仍然是求偿国国民。委员会根据它对国家实践的理解，选择了正式提出求偿的日期。若干国家在书面意见和第六委员会的声明中支持这一立场。另一方面，美国强烈反对这一立场，主张采用申诉解决之日——裁定之日——作为标准。

¹² 《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/561 号文件。

¹³ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 221 页。

30. 美国在很大程度上依据的是解决投资争端国际中心在洛温集团公司和雷蒙德·L·洛温诉美利坚合众国案中所作的裁决：“以国际法的术语说，自引起申诉的事件发生之日——即起算日期——至申诉解决之日——即截止日期，国籍身份必须是持续的”（判决第225段）。美国认为若干其他仲裁裁判和通过外交渠道提出的求偿支持这项裁决。在这些案件中，求偿当事人在求偿正式提交之后但在求偿最后解决之前改变了国籍。美国称，在所有这些案件中，当了解到当事人并非求偿国国民时，就会驳回或撤回国际求偿。美国辩称，这些案件体现了一贯的国家实践，也应相当于习惯法规则；而且作为政策问题，也是更可取的。这可以避免下述情况：受害人已经不再是求偿国在法律上关照的对象，但被求偿国仍因该人所受损害而向求偿国赔偿。

31. 学术界关于这个问题的意见帮助不大。大多数学者承认尚不能确定截止日期。因为条约对截止日期有不同的规定，所以国家实践也同样不清楚。美国列举了1930年国际联盟海牙国际法编纂会议来支持采用裁定日期。但应当指出，该“支持”的基础是仅对20个国家的调查；有八国反对持续国籍规则，有三国弃权，九国赞成。¹⁴ 这九国包括四个联合王国的自治领土；它们很可能有义务追随联合王国的立场。¹⁵

32. 关于这个问题的司法判决也不确定；不能证明是否存在一项习惯国际法规则。在很大程度上，司法意见之所以不一致，是因为管辖这些求偿的条约不一致。在这种情况下，某些判决赞成提交之日，某些判决赞成裁决之日，而其他的判决并无结论：这并不令人奇怪。然而，重要的是要强调：许多赞成求偿解决日的判决——这是美国所依据的——涉及到国民在求偿提出和判决作出之前将

国籍改为被求偿国国籍。在这种情况下，很难希望索赔成功。原因在于被求偿国将实际上为其本国国民的伤害而向另一国作出赔偿。这是美国所依据的许多案例的情况。

33. 美国基本上依据的是洛温案的判决。尽管该判决的大部分内容推理严谨、经过认真研究，但是在截止日期方面却存在严重问题。法庭没有审查任何权威性意见而仅仅声称存在着持续国籍的规定。法庭主要提到了他的第一次报告。该报告在第200至第204段¹⁶中指出持续国籍并非一项公认的习惯国际法规定（裁决第235-236段）。但法庭没有提到报告对截止日期的审议。另外，如果法庭在2003年6月26日作出裁决之前了解一下委员会关于这个问题的的工作，它将发现委员会于2002年通过了一项关于持续国籍的条款草案，同意将正式提出求偿之日作为截止日期。¹⁷但是法院没有试图这样做。如果法庭当时稍花点心思了解委员会的决定，则很可能会采纳一项不同的规则或至少采取一项不同的办法。尽管他的意见可能显得很严厉，但是洛温案的判决受到了简·帕尔松¹⁸和马修斯·杜谢恩¹⁹等学者非常苛刻的批评。在这样的情况下，并不奇怪荷兰政府为什么怀疑洛温案是否真正反映了其目前所维护的法律。

34. 鉴于在截止日期问题上存在的不确定情形，委员会必须在求偿正式提出日与求偿解决日之间作出选择。权威意见结论不一，作出答复的国家不多，但多主张采用求偿提出日。委员会必须以原则和政策为准则。原则支持采用求偿提出日；这最符合当事人的利益。如果政策就是公平，那么政策也支持采用申诉提出日。从求偿提出到最后解决可能历时多年。在这段时间里，剥夺当事人通过婚姻和归化而改变国籍的权利是不公平的。而且，提出日具有重要意义；在这一天，国籍国明确表示了其

¹⁴ 见 League of Nations, *League of Nations Conference for the Codification of International Law, Bases of Discussion for the Conference Drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III (C.75. M.69.1929.V), *Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers*, Point XIII, National Character of the Claim, pp. 140–145, cited in M. Duchesne “The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes”, in *The George Washington International Law Review*, vol. 36, No. 4 (2004), p. 794.

¹⁵ Duchesne, 前引文（上注），p. 795.

¹⁶ 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/506/和Add.1号文件，C节，第200-204段。

¹⁷ 《2002年……年鉴》，第二卷（第二部分），条款草案4[9]，第70-71页。

¹⁸ 见 J. Paulsson, “Continuous nationality in *Loewen*”, *Arbitration International*, vol. 20, No. 2 (2004), p. 213, and *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

¹⁹ Duchesne, 前引文（上文脚注14）。

实行外交保护的意图。或许，埃绍齐耶案关于政策的措辞是最有力的；美国的立场依据于这一案件。

35. 如果像洛温案和美国依据的其他案件一样，为之提出求偿的国民在求偿提出后取得被求偿国国籍，就应该适用不同的政策考虑因素。在这种情况下，公平性就要求选择裁定日为截止日期；这是因为，根据洛温案的裁决来说，如果采取相反的立场就会非常不公平。报告员因此建议委员会保留求偿提出的正式日期作为持续国籍规定的截止日期，但是为之提出求偿的国民在提出求偿后取得被求偿国国籍的情况例外。在这种情形下，求偿解决之日应是截止日期。

36. 因此，委员会面临的问题是考虑应否保留条款草案第 5 条第 2 款；是否将持续国籍规则扩展到起算日与截止日之间的时期；以及在大多数情况下，除了上述提到的例外，是否依然将求偿提出日作为截止日。简言之，条款草案第 5 条依然需要予以相当的注意。

37. 关于条款草案第 6 条，尽管联合王国询问这是否构成一项习惯国际法规则，但各国政府没有提出强烈反对。

38. 关于条款草案第 7 条，委员会进行了激烈辩论，但是却得到了各国政府的广泛欢迎，而尽管有些国家对使用“predominant(主要)”一词提出问题。例如，意大利建议说，该条款应当恢复真实联系的规定。因为没有任何国家提出任何原则性的反对，所以将由起草委员会来做任何可能的进一步修正。

39. 条款草案第 8 条也在委员会引起很大争议，但令人惊讶的是，也受到了各国的普遍欢迎。对措辞提出了一些建议，但是对原则没有反对。因此最后的措辞将留给起草委员会决定。

40. 关于条款草案第 9 和第 13 条所涉及的公司和公司股东的求偿问题，各国意见中提出了两个重要问题：第一，是否应当保留“或某种类似关系”这一短语；这因为它暗示在公司与实行外交保护的国家之间必须有真实联系。其次是在一国“成立”（组建）的公司在另一国有注册办事处的的问题。这产生了哪一国可以实行外交保护的问题。

41. 委员会意识到该短语可能引起误解，在条款草案第 9 条的评注中特意指明“类似关系”并不意味着真实联系。²⁰ 尽管如此，各国似乎对该短语不太满意，认为——不言而喻——这将被理解为要求某种形式的真实联系。因此，他认为，委员会应当删除这项规定。第二，委员会应当审议在组建国之外设有注册办公室的公司的的问题。委员会在起草过程中倾向于认为，保护公司的国家必须证明该公司不仅在其领土上组建，而且在其领土上有注册办事处。评注中强调说，委员会并不想考虑关于公司也许拥有双重国籍的建议。²¹ 这是一个必须更正的错误。在商务活动中，一家公司在一国组建而在另一国设有注册办事处是经常发生的事。危地马拉提出了一项有益的建议：将条款草案第 9 条分为三段。第 2 段将是：“为公司的外交保护之目的，公司的国籍国是依照其法律成立并在其境内有注册办事处或管理机构或某种类似联系的国家的国籍”。第 3 段将是：“如果第 2 款的适用意味着有两个国家有权实行外交保护，则公司与之总体而言有最密切联系的国家应实行此种保护”。这也许是最好的解决办法；但是委员会明显需要对条款草案进行更仔细的审议。

42. 关于公司持续国籍的条款草案第 10 条，他已经讨论了自然人的持续国籍问题。因此，没有必要重复那些赞成在起算日与截止日期间规定持续国籍的论点。另外，委员会应当如美国就条款草案第 5 条所建议的那样而提及“被继承国”。他仍然认为截止日应该是求偿正式提出日。

43. 但是美国反对条款草案第 10 条第 2 款，认为对消亡公司的保护不应成为持续国籍规则的例外。美国称，“只要公司仍具有法律人格，国家便可继续对该公司的权利主张实行保护；而只要根据国内法有权起诉和被起诉，便具有法律人格”。美国因此争辩说这一条款没有必要。不幸的是，美国没有考虑法官（特别是美国法官杰瑟普法官在巴塞罗那电车公司案中）、法庭和学者们就此表示的关切。在他关于外交保护的第四次报告中已经彻底地

²⁰ 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 36-37 页，条款草案第 9 条评注第 (4)-(6) 段。

²¹ 同上，评注第 (7) 段。

审议了这些问题。²² 鉴于美国没有反驳（或者甚至考虑）这些权威意见，并缺乏有关公司法律和实践的更广泛的比较研究，无法证明许多法律制度允许公司在解散后起诉和被起诉，因此特别报告员倾向于保留第2款。联合王国政府支持这一立场，但是主张删除“发生损害时”这一短语。他倾向于接受这项建议。

下午6时散会

第2868次会议

2006年5月2日，星期二，上午10时5分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

外交保护（续）

（A/CN.4/560, D节；A/CN.4/561和Add.1-2；A/CN.4/567；A/CN.4/575；A/CN.4/L.684和Corr.1-2）

[议程项目2]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 主席请特别报告员继续介绍关于外交保护的第七次报告。

²² 《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/530和Add.1号文件。

2. 杜加尔德先生（特别报告员）在朗读了条款草案第11条（股东的保护）后说，他倾向于支持奥地利的建议，根据报告第60段陈述的理由，应当删除(a)项中“与损害无关的原因”这一短语。然而，如美国所建议的，根据国际法院在巴塞罗那电车公司案中赞成例外规定而提出的理由（判决第64-68段），他不能同意删除整个该项。

3. (b)项是委员会讨论和争辩的主题，但如同各国的评论及第六委员会上的发言所表明的，却基本上被各国接受：俄罗斯联邦、德国、希腊和——也许更令人惊讶的是——古巴已经批准了该草案条款。只有美国反对该项，而理由是报告第63段所列的法律和政策。他不能接受美国整理的论据，理由见于第64段和第65段。所提意见总的来说相当没有说明力，他感到难以接受。他因此建议委员会应当保留(b)项。考虑到一家公司也许受政治压力而被迫在某国组建，北欧国家、联合王国和比利时反对提及公司不得按照被求偿国法律组建之事。他同意该项反对意见，并建议删除这一并未出现在巴塞罗那电车公司案中的限制。因此，应当以委员会所通过的形式保留条款草案第11条，但在(a)项中删除“与损害无关的原因”这一短语，以及在(b)项中删除“根据后一国家法律”的短语。联合王国也提出了保护股东以外有关当事方的问题以及不同国家股东所引起的多方求偿问题。他认为该问题应当在评注中处理，但委员会也许认为讨论该问题是有助益的。

4. 尽管美国认为条款草案第12条（对股东的直接损害）多余，但却没有强烈反对；他认为应保留该条，以完整地编纂巴塞罗那电车公司案判决所阐述的原则，并且为这一方面的外交保护提供一个完整的法律规范。

5. 最后，关于条款草案第13条（其他法人），他认为应当把危地马拉的建议提交起草委员会，即以“第9条至第12条”取代“第9条和第10条”，从而把有限责任公司包括在其他法人之中。

6. 加亚先生说，外交保护的报告一贯反映出将外交保护视为国家特权的传统做法与对个人立场的更大关切之间的某些冲突。一读的草案似乎保持了传统做法；这特别体现在条款草案第2条的评注中：强调常设国际法院在马夫罗马蒂斯案中的意

见。条款草案第 1 条的定义更加模糊。从国际工商业投资公司案判决转借的措辞与马夫罗马蒂斯案的判决不同，强调的是国家实行外交保护的权力。同时，它没有提到个人在国际法上可能享有的权利。尽管国际法院已经在拉格朗案和阿韦纳案中判定《维也纳领事关系公约》缔约国国民拥有来自于该《公约》的国际法权利，但它并没有说关于外国人待遇的所有国际法原则和规则都赋予个人国际法权利。在阿韦纳案的判决中，在求偿国为某个人之公约权利而采取的行动与同一个人的外交保护之间，国际法院做出了重大区别。

7. 为此原因，委员会不应急于通过特别报告员在上届会议提出的外交保护总是涉及个人在国际法上的权利的建议。显而易见，外交保护基本涉及的是对个人的损害。当不涉及对国家的直接损害时，这类损害限制国家可提出的任何求偿。然而，上次会议所建议的措施似乎传达这样的观点，即：总是对有关国家存在某种直接损害。传统上，对个人的损害总被视为可导致国籍国采取行动的因素之一。个人目前在国际法上的地位涉及关于外国人待遇的初级规则和关于个人的规则，要求对关于外交保护的次级规则采取新的方针；因为它们必然关系到初级规则。这并非说，与实践相反，国家应当被仅仅视为保护个人权利的工具。在一读时已经否定了国家负有国际法义务实行外交保护的观点，不应当在现阶段予以修改。这也适用于违犯强行法的情况，因此被视为所有国家——而并非仅国籍国——所关注的事项。

8. 个人目前在国际法上的地位体现了传统上视为国家特权的机制中的某些变化。特别报告员在关于受害国民求偿权的建议中已经指出了其中的一种影响：既然赔偿给予了代表受害个人的国家，则应当支付给有关个人。委员会也许应首先考虑国家是否有权不顾个人请求和希望而提出外交保护求偿的问题。这类案件尽管很少，实践中却存在。其次，委员会也许应考虑：在恢复原状与赔偿之间作选择时，个人应否在赔偿方式上拥有发言权？第三，委员会也许应考虑，个人的同意对于求偿解决的生效是否必要。尽管难以找到实践来证明是否存在有关这类事项的规则，并且人们也许对以逐渐发展的方法表述这类规则而犹豫不决，但条款草案可以很好地建议各国在实践中适用某些标准，使个人具有比在传统国际法上更重要的地位。

9. 关于特别报告员在报告中提出的某些观点，他提到，特别报告员尽管企图界定外交保护与领事协助之间的区别，但承认在实践中这一区别也许模糊不清，两者有时相互重叠。这类重叠实际上比报告所显示的更为普遍。另外，《1969 年维也纳条约法公约》（以下称《1969 年维也纳公约》）或关于领事关系的各项双边条约都不支持报告第 19 段的意见，即国家可以不顾东道国明示或暗示的同意而向非国民提供领事协助。另外，与第 20 段的建议相反，领事协助并非必然是预防性的、并因此必须在损害发生时停止。更为重要的是，他认为提及所谓“领事协助”这样一个未界定的机制并不会澄清案文。因此，有必要界定这一概念，以决定在何种程度上可以区别于外交保护。

10. 特别报告员在报告第 24 段所建议加入条款草案第 2 条的新款项似乎不明确。声称国家有义务接受外交保护的求偿，似乎意味着被指称负有责任的国家应当赔偿：这显然并非该条款的意图，而仅意味着应当将求偿视为可接受的。然而，通过规定某些可接受性的条件已经指出了这一点：一旦满足这些条件，求偿接下来即成为可接受的。

11. 关于条款草案第 5 条，“持续国籍”的确首先似乎意味着：在报告第 47 段所提到的两个关键日期之间，国籍必须持续存在。但这并非实践中对该措辞的理解和应用。仅提及两个关键日期有政策上的理由，即：难以证明在两个日期之间没有出现国籍改变。既然重要的因素是应当由同一国家提起求偿，因此一个人同时未改变国籍为何重要也成问题。还是为了政策上的原因，他倾向于同意特别报告员的意见，即第二个关键日期应当是提出求偿、而非解决案件的日期，不同的规则可能促成求偿解决的耽搁。以他的观点，如果接受特别报告员关于求偿国应当向受害个人转交赔偿——即使他再也不是该国国民——的建议，也没有必要对个人在求偿提出后取得被求偿国国籍这类案件作出例外规定。同样的考虑也适用于涉及公司的持续国籍的条款草案第 10 条的拟议修正。

12. 他也不同意对报告第 55 段中关于公司的国籍国的条款草案第 9 条的拟议修改。国际法院在第 70 段提到的巴塞罗那电车公司案的判决中已经确立了在一个特定国家组建和设立注册办事处的要

求。法院没有把注册办事处视为一个有效联系；它仅在下一部分，即第70段的结尾和第71段讨论了巴塞罗那电车、照明和电力公司是否与加拿大有实际联系。一个注册办事处仅是一个信箱。当公司将注册办事处迁到另一国家，它们通常谋求重新组建。委员会应当因此鼓励公司在一国组建而在另一国设办事处，从而享有一国以上的外交保护吗？特别报告员的确建议只有主要国籍国可以提起求偿，但那将产生不确定性。不清楚是哪个国籍被视为主要国籍。另外，这项立场与条款草案第6条关于个人双重国籍的规则不一致：两个国家可同时对双重国籍者实行外交保护权。

13. 他主张保留大部分一读时提交的案文。²³他希望委员会能够在本届会议结束关于外交保护专题的审议。

14. 佩莱先生说，特别报告员关于外交保护的第七次报告令人鼓舞并且令人感兴趣，但也有些过于谨慎，并在某些方面令人失望。它的令人鼓舞之处在于对各国关于条款草案的意见和评论提供了直率和确切的考虑——遗憾的是数量很少；特别报告员考虑了一些国家的全部意见，在必要时毫不犹豫地尖锐批评它们——例如他提到美国对条款草案第5条第1款的无据批评。报告令人鼓舞还在于它触及一读通过条款草案时尚未出现的一个问题，即被保护人获得赔偿的权利。“被保护人”的措辞比报告所使用的“受害国民”的措辞更为确切。第七次报告意义重大，则在于已经深入考虑，并且从至今一直被忽视甚至被遗忘的角度最有效地审议了一些条款。例如分析洛温案、外交保护与领事协助之间的关系问题，或欧洲公民资格所引起的问题——尽管杜加尔德先生处理该专题时过于保守。虽说对内容存在着某些异议，但他欢迎及时修正条款草案，即使所确认的问题并不新颖，草案的起草也许过于匆忙，而进行更彻底的审议也许更为有益。

15. 鉴于一读所通过之条款草案的不完整性，以及各国对于条款草案——特别是关于主要国籍原则的条款草案第7条和关于无国籍人和难民的条款草案第8条——所包含的稀少逐渐发展内容的接

受情况，委员会过于谨慎。在听取了委员们的发言后，人们感觉征求各国意见的条款过于创新，以至于会被拒绝。必须承认，这并非实际发生的情况。将来最好不去预测各国的反应，而是代之以更大的努力保证恰当地编纂和逐渐发展国际法。委员会在制订条款草案时一直过于谨慎、保守和小心；它提出编纂现行规则的建议时未能更大胆一些，令人遗憾。除了条款草案第8条和第7条的某些内容，拟议的案文仅限于已经找到的解决方案，仅涉及实行外交保护的条件的，即本专题最朴实或最传统的方面。他对委员会的自我限制感到遗憾，并同意特别报告员在这方面的意见。尽管克服条款草案的严重不足已经为时太晚，但还有可能加以改善。他建议审议特别报告员的建议，以修正条款草案第1条至第8条——这是他完全支持的部分。

16. 条款草案第1条按照从一般到特殊的顺序涉及外交保护概念本身、外交与领事保护之间的区别以及欧洲公民概念可能对外交保护的影响，征求了一些有关的意见。关于外交保护的概念，他感谢意大利政府敢于在目前工作阶段挑战马夫罗马蒂斯（或瓦特尔）拟制的基本原理。²⁴这些原理在二十一世纪开始时已完全过时了。根据这些拟制，传统的外交保护机制可以被分为两项完全不同的主张。首先，可被视为构成外交保护概念核心的是：当国民不能以其他方式得到赔偿时，国家有权保护受到国际不法行为伤害的国民。意大利政府——以其关于条款草案第2条的建议为限——与他本人都不打算重新研究那个问题：外交保护的确实赋予国家裁量的权利。根据第二项主张，或者更引起疑问的马夫罗马蒂斯拟制，当国家实行保护国民的权利时，据说是实行自己的权利，即确保对国际法的尊重体现在其国民身上。在1924年，当国家是国际法唯一主体时，这项拟制也许是必要的，但它没有任何理由继续存在；这因为个人现在已经拥有了国际法上的权利。如意大利政府提到的，再也不能接受那种认为被侵犯的法律仅属于实行这类保护的国家的观念。在当代国际法上，个人拥有权利；这正是国家可以通过外交保护来加以尊重的权利。因此，称国家保

²³ 见上文脚注7。

²⁴ 见 E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (The law of nations, or the principles of natural law), English translation of the edition of 1758 in *The Classics of International Law*, vol. III, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916.

证对个人权利的尊重时实际上是保证对本身权利的尊重，这很荒谬。他不理解为什么委员会纠缠于这个追溯到十八世纪初期的概念。

17. 换言之，外交保护是国家可根据自由裁量权而动用或不动用的权力，而仅作为手段的外交保护所保护的权力是个人权利而非国家权利。这与马夫罗马蒂斯拟制相矛盾，并且也由于特别方括号中“本身权利”这一短语而不幸地与现行条款草案第1条相矛盾。实际上，国家并非为自己的权利而采取行动，而是代表国民，以保护国民的权利。他注意到，已经在拟议的新的条款草案第1条（A/CN.4/567，第21段）中删去了该短语。从而在他看来草案更可接受。但特别报告员尚没有解释为什么这样做。这非常令人困惑。

18. 意大利意见的珍贵在于为删除该短语提供了一种解释，但令人遗憾的是，它无疑被自己的大胆所吓慌，未能为其意见达成逻辑性结论，似乎将两件不同的事情混淆了。意大利在批评委员会的做法时，不仅依据于一项正确的主张——即国家实行外交保护时是保护国民被另一国之国际不法行为所损害的权利，而且也依据于另一项虽然意义非常不同但同样正确的主张，即国家有时可以同时保护其国民和本身的权利。这是墨西哥和德国在拉格朗案和阿韦纳案中所做的事情。然而，那是一个完全不同的问题，与条款草案第1条毫无关系，但涉及条款草案第15条。意大利政府做出了一项错误结论。意大利为条款草案第1条规定所拟议的措辞依然导致误解；它使外交保护同时涵盖受害国民的权利——即外交保护的真正对象——与国家本身的权利——实际上排除于外交保护范围之外的权利。如同特别报告员在报告第18段正确指出的那样，当国家成为国际不法行为受害者时，不需要寻求该机制来保证其权利得到尊重。他希望再次强调，外交保护涉及的是个人权利，而非国家权利。因此，委员会必须选择：或者采纳特别报告员所建议的条款草案第1条第1款的新措辞——具有避免马夫罗马蒂斯拟制的优点但将要求大量改写案文的法文本——或者接受意大利提出的案文——但是删除似乎并不重要的“本身的权利”以及甚至可能包括“涉及对该国民之伤害”的短语。后一文本几乎是最理想的，但也许对案文的剩余部分有更严重的影响。该条款可以如下：“外交保护是一国声称本国

国民权利受到另一国国际不法行为侵犯而诉诸外交行动和其他和平解决手段”。这正是外交保护确切的含意。与现在的定义不同，这样一项定义基本足够了，并与当代国际法相一致。

19. 条款草案第1条提出了另一个较不严重的问题，即由于目前案文中关于外交保护与领事协助的关系问题而产生的混淆。这是该问题第一次在委员会工作过程中出现，可能表明它并不那么严重，不应当给予太多重视。尽管特别报告员似乎已经仔细分析了两个机制之间的区别，但并没有取得令人信服的结论。不应当在条款草案第1条本身纳入一个关于该问题的新条款，特别是尚没有提供关于领事协助的定义。另外，在第1款中描述外交保护是什么之后，以其不是什么来界定其概念，更是奇怪。在评注而非条款中解释这些不同将会更好一些，否则将削弱条款草案第1条。

20. 条款草案第1条最后的问题并非涉及其现有措辞，而是涉及特别报告员反对夭折的《制订欧洲宪法条约》第1-10条。既然至少现在没有人声称欧洲公民资格相当于国籍，因此特别报告员的报告第19段的批评似乎过份。在任何欧洲案文中都不能找到这类主张。欧洲公民资格依附于25个成员国的国籍之上，没有取代它们，肯定不会要求其他国家接受一个非国籍国或欧盟本身可能想代表欧洲公民实行的对欧洲公民的保护。因此，没有理由对欧洲联盟或另一成员国也许企图为其公民实行保护——无论通过领事或外交——的可能性感到不安；非成员国肯定没有义务回应这类保护企图。这是一个仅仅涉及欧洲人的问题，委员会不应当插手批评一个也许可能发生但绝不令人震惊的新现象。出于同一原因，他非常反对条款草案第5条第1款的非常限制性的措辞（报告第47段）。使用“仅”一词将无必要地妨碍一般性一体化组织的未来——而非仅仅欧洲联盟——去采纳新形式保护自己的公民。

21. 目前起草的条款草案第2条意义不大，即使不说完全多余。它几乎没有吸引各国的注意，并不令人感到惊讶。奥地利和意大利就这个问题所作的建议却不同。根据奥地利倡议所拟的新的条款草案第2条第2款措辞很含糊（报告第24段）：它似乎说，外交保护所针对的国家有义务配合；然而，这不能被视为理所当然的；他支持加亚先生就此所

作的评论。一国肯定有责任考虑一项外交保护的求偿，但考虑并不意味着接受的义务；因为这是两件不同的事。如果国家负有国际责任，它必须接受产生于其责任的后果。但外交保护是一个决定是否实际存在责任之程序的早期阶段，不能预先判断。目前所审议的条款草案涉及的是国际不法行为受害者为私人时引进责任问题的程序。但是外交保护的效果不能与责任本身相混淆。因此，就特别报告员在答复奥地利建议时所提出的创新建议来说，他认为起草委员会应当仔细审议所使用的措辞，即使他本人赞成拟议第2款的基本主张，特别是由于条款草案特别侧重于实行外交保护时求偿的提出，而忽视了同样重要的求偿的效果。

22. 大体上，他支持意大利关于条款草案第2条的建议。根据该草案，国家有责任在违反绝对基本权利的情况下实行外交保护。保护的权力确实是国家的权力，国家可以酌情实行，并且应当尊重该自由裁量权——高度的政治考虑因素可能发挥作用。但是在二十一世纪之初可合理地认为，当个人是绝对基本权利被侵犯的受害者时，应该能够依靠其国籍国的保护。在这样说过之后，他想对自己原则上同意意大利建议的话作些解释。首先，新条款必须依循国家对国际不法行为责任条款草案的第40条和第41条：²⁵保护的义务在国家；国家应当仅在严重违反一个产生于一般国际法强制规范的情况下才采取行动。其次，他坚决反对列举可能对国家裁量实行外交保护构成合理例外的国际不法行为。如果保留新条款中的这一主张，则应在评注中说明。第三，对于意大利建议中的(b)项措辞是否必要，他没有把握。第四，他非常反对第3款。根据该款，国家有义务在本国法中规定国内法院的程序。委员会的工作是制订规范，而不是向各国施加机构性义务。

23. 最后，一旦确定了导致伤害私人的违反一般国际法强制规范的行为属于一个特别体系，则应在这类情况下考虑非国籍国是否可能代表受害人实行保护的问题。这将与国家责任条款草案第48条²⁶相符：在严重违反国际法强制规范的情况下，国籍

国失去了保护的专有权，而整个国际社会都将介入。即使不必编纂该主张，委员会至少应当表示出来。他将赞成以一项条款做这件事，也许应遵循通过国家责任条款草案第54条时所采取的程序。²⁷

24. 除了对特别报告员在报告第26段关于欧洲公民资格问题的观点提出批评之外，他对条款草案第3条（国籍国的保护）没有特别的意见。他支持条款草案第4条（自然人的国籍国）的新措辞，但是想知道为什么法文本用的是“*ascendance*（血缘）”，而非“*filiation*（血统）”。

25. 关于条款草案第5条，他说，他始终认为持续国籍规则是荒谬和不合逻辑的，而实践太不确定，无法作为习惯对待。根据马夫罗马蒂斯拟制，有关国籍是在发生伤害之日有效的国籍。根据他所赞成的更实际的拟制，在求偿之日有效的国籍才是重要的；因为国家所保护的不是本身的权利，而是受害人的权利。而在这两种情况下，持续国籍的要求都不合理。他总是独自坚持认为：如果无人知道如何适用，这项规则是毫无意义的。他提到1930年国际联盟海牙国际法编纂会议准备工作过程中各国的立场。特别报告员非常重视该立场并在报告第39段提到了它。该立场反映了一个否定该规则的趋势。²⁸无论如何，如果是必须维持本来无法保护的持续国籍原则，则取消它至少不应当更糟。他支持特别报告员的整体意见，但希望指出，审议特别报告员在第43段引用的原则和政策实际上导致了赞成放弃一项武断和无用的规则。该规则后面的“挑选国籍”风险是虚假的，因为个人并不基于外交保护的规则来挑选国籍。没有人知道外交保护的规则；而即使他们确实藉此选择国籍，在持续国籍原则之外还存在着许多处理这一问题的方法。

26. 然而，如前所述，他反对特别报告员新拟条款草案第5条第1款中的限制性措辞（“仅”）（报告第47段）。删除现有第2款是令人遗憾的，该款向过于严格的持续国籍原则引入了最低限度的灵活性，他不理解为什么似乎赞成该条款的特别报告员没有保留它。将成为第3款的新第2款是必要的，

²⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第33页，对这些条款草案的评注见第128-130页。

²⁶ 同上，第34页，评注见144页。

²⁷ 同上，第34页，评注见第157-160页。

²⁸ 见上文脚注14。

它也许有助于避免这类荒谬的、在洛温案中所达成的解决办法。提及加亚先生的意见，他强调，规定国家有责任接受一个代表曾经是其国民的个人而提出的求偿，实在很古怪。无法确定委员会将接受条款草案第 20 条或断定各国将能够接受它；出于谨慎，必须纳入特别报告员提出的第 2 款之二。对于第 3 款，如果重新纳入第 2 款该款则将成为第 4 款，他从来未能理解其要点；但如果认为该款必要，他并不反对纳入。

27. 除了法文本中的“*multiple nationalité*”应当正确地读为“*nationalité multiple*（多重国籍）”，条款草案第 6 条（多重国籍和针对第三国的求偿）未引发意见。他看不出为什么要删除第 2 款，因为它包含有用的内容。当一些国家可以共同实行外交保护时，没有理由说其中的某个国家应该有优先权或者某些国家不应当提出求偿。

28. 应当以其现在形式保留条款草案第 7 条（多重国籍和针对国籍国的求偿）。他未被意大利政府的论证所说服，尽管他同意主要国籍导致产生的并非“*authentique*（真正）”联系——如意大利建议的法文本中所提出的——而是“*effectif*（有效）”联系。问题在于最显著的有效性，而这在评注中处理即可。

29. 最后，他对各国没有反对条款草案第 8 条（无国籍人和难民）感到高兴。在答复特别报告员在报告第 51 段提出的问题时，他说，尽管被求偿国肯定可以拒绝承认求偿国代表一个不符合难民定义所有条件的个人提出外交保护的权力，但没有什么东西禁止求偿国采取这项行动，也没有什么东西禁止被求偿国接受它。这不应导致对条款草案第 8 条案文的任何修正。他认为，该条是所有条款草案中最令人信服和令人鼓舞的。

30. 马西森先生赞赏特别报告员关于外交保护的第七次报告的质量。该报告巧妙地处理了各国对 2004 年一读通过的条款草案的意见。²⁹

31. 关于条款草案第 1 条，他与特别报告员同样认为有必要清楚区分外交保护与领事职能，但他

不理解意大利重新起草外交保护定义的提议的实际意义。他想知道，这是否意味着外交保护仅应当在同时出现违反国家及其国民权利时才可实行，如同阿韦纳案所发生的那样。如果这样的话，他对拟议的案文有怀疑。

32. 在为条款草案第 2 条第 2 款所拟的新案文中使用“接受”一词可能意味着：一国必须对满足条款草案程序要求的求偿予以偿付，但情况并非如此。另外的措辞，诸如“得到”、“审议”或“处理”，将更为恰当。对于意大利建议为某些求偿而向国家施加实行外交保护的法律责任，各国政府将无疑表示强烈反对。各国总是坚持说：外交保护是一项权利而非一项义务；它们可以基于外交政策、可行性或有关国民的行为而决定不予实行。委员会不应当采纳这样一种激进的做法。无论如何严重，都没有理由挑出任何类别的行为予以区别对待。对于意大利建议中提出的严重侵犯，有其他可能的补救办法，例如领事保护、诉诸国际人权机制、国家和国际刑事起诉或安全理事会的任何行动：这些也许构成比外交保护更加合理的反应。

33. 关于条款草案第 5 条（持续国籍），他表示支持修正的第 1 款案文，包括纳入“仅”一词。这将限制对满足持续国籍条件的个人的外交保护权。持续国籍要求是防止滥改国籍的最好措施。另外，修正的案文也处理了国家继承的情况；国家继承不应打断持续国籍。

34. 剩下的问题是：在求偿提出日与解决日之间改变国籍可能产生的后果。特别报告员提出的新第 2 款涵盖了最有说服力的情况：受害人取得了被求偿国的国籍。在此类情况下，一国应当失去实行外交保护的权力。显然不应当要求一国为自己国民的伤害而向另一国赔偿。然而，这不是求偿提出后改变国籍可能造成外交保护权失效的唯一情况。如美国争辩的，允许一国为赔偿判决时并非其国民者的伤害而接受赔偿，不符合外交保护的原则。这一因素以及篡改国籍的可能性，应该是许多仲裁庭决定持续国籍应当适用到求偿解决之日的原因所在。

35. 然而，如果一国际法庭有责任发现在求偿提出与解决之间可能发生的一切改变，其工作将会

²⁹ 见上文脚注 7。

更加复杂。因此，他建议修正新的第2款，从而指出：若被求偿国证明有关个人在求偿提出后失去了求偿国的国籍，则该求偿国无权实行外交保护。这将把负担加在被求偿国而非法庭身上。无论如何，委员会不应当采纳一项规则来禁止法庭发现因求偿提出后改变国籍而不得进一步实行外交保护的其他情况。例如，一个法庭也许判定某人怀有滥用的动机从而将国籍保持到提交之日，然后为个人目的而改变它。换言之，委员会应当至少说明：第1款不妨碍在求偿提出后就改变的国籍继续主张外交保护的可能性。这样，将依国家实践和判例法继续进一步发展法律。

36. 删除条款草案第5条第2款原案文的建议似乎是合适的，因为保留它的唯一理由，即国家继承可明显地在新第1款中处理。如果以任何形式恢复旧的第2款，则该条款应拟订得更加清楚。

37. 关于条款草案第8条，在答复特别报告员关于指导如何理解“难民”一词的请求时，他说，委员会应当保留1951年《关于难民地位的公约》中国际公认的定义。关于涉及公司的国籍国的条款草案第9条，他支持特别报告员拟议的新措辞，但认为：应当使该条款清楚表明公司的确拥有组建国的国籍，如果该国法律如此规定的话。否则，被求偿国可以根据该公司与其他国家的联系质疑该国实行外交保护的权利。

38. 关于条款草案第10条所涉及的公司的持续国籍，他从条款草案第5条第1款和第2款——更有理由适用于公司——的角度评论该专题。美国反对以前的第2款——目前成为第3款，似乎担心这会使得一国忽视及时地对倒闭公司提出求偿的合理要求。然而，可以通过明确这类求偿可否受理情况的合理时限来恰当处理这一问题，从而可以及时地处理倒闭公司的情况。如果弄清楚这一点，则应保留新第3款：它保证至少一国在这类情况下能够实行外交保护。的确，他赞成删除“因损害所引起的”这一短语，这不构成区别的合理基础。

39. 条款草案第11条的争议较大。其目的是在国籍国不可能向公司提供保护的情况下保证有可能为股东提供外交保护。这是可以理解的。然而另一方面，向数量可能很多的股东国籍国赋予保护权利，可能使得争端解决非常困难，可能将被求偿国

置于一个非常不利的处境，并给予外国股东以本国股东所不享有的保护。因此，发展中国家在传统上特别反对条款草案第11条所规定的例外。美国认为，这些例外不符合习惯国际法。

40. 因此，委员会应当仔细并带有疑问地考虑这两项例外。如果保留报告第59段所拟议的条款草案第10条第3段但不包括其限制性短语，则可删去(a)项的内容。倒闭公司的国籍国有权继续保护它，从而使其股东得到与其他公司股东同样的保护。没有理由以它们也许得到本国籍国的保护而给予特殊待遇，特别是由于——如以前提到的——这会使得被求偿国处于相当不利的地位，并使问题的解决复杂化。(b)项是一个更难处理的问题。也许有理由怀疑任何真正的保护会来自于必须按照其经商法律组建、对有关公司的损害负有责任的国家。在原则上，美国反对该项的例外很可能是正确的，但是，其拥护者在实践中也有合理理由。一项解决方法是将保护权限于股东拥有多数所有权的国家，从而限制求偿国的数量。无论如何，应将该例外限于这样一种情况：即致害国家要求公司依据其法律组建，作为在其境内经营的条件。

41. 最后，他认为没有必要如美国所建议的那样删除条款草案第12条（对股东的直接损害）。

42. 主席请特别报告员介绍第七次报告的最后部分。

43. 杜加尔德先生（特别报告员）介绍条款草案第14条至第20条，他感谢委员们通过建设性的建议使他更加了解其建议所引起的许多困难。

44. 对于条款草案第14条的内容没有意见。该条涉及用尽当地救济的基本原则。

45. 条款草案第15条（求偿的类别）规定，只有在间接伤害国家的情况下才必须用尽当地救济。阿韦纳判决对于理解直接与间接伤害之间的区别作了相当大的补充，但是，它未影响制定该项原则的合法性。他建议在评注中广泛地处理阿韦纳案。

46. 条款草案第16条涉及当地救济规则的例外。(a)项规定，如果没有可能获得有效补救，则不

必要用尽当地救济。美国对该项提出反对。当委员会制定它时，必须选择三项条件之一：显属徒劳；无合理的成功希望；以及不存在有效补救的合理可能。³⁰ 他倾向于第三项选择，但美国呼吁委员会重新考虑其决定，并选择显属徒劳的规则，理由是该项选择更确切地反映了习惯国际法。一般说来，他不愿意重新讨论已经决定的问题，但是鉴于徒劳规则在委员会得到了某些支持，也许应当重新考虑该项原则。然而，委员会应当想到，在通过该条时已经充分讨论了该问题，而一般的看法是徒劳原则过于严格，³¹ 因此，委员会采纳了赫希·劳特帕特爵士的建议而在案文中纳入“合理”的因素。³² 意大利政府所建议的案文也认为 (a) 项过严，从而使用了“不存在”、“不可接受”、“无效”和“不当”等措辞。但甚至意大利似乎也承认措辞笨拙，因此后来建议使用“合理的成功希望”这一措辞，更接近于委员会所审议的第二种可能情况。意大利政府也建议在 (b) 项中纳入拒绝司法的概念。该项规定：若由于求偿国的原因而出现不当延误，则无必要用尽当地救济。然而，委员会着意坚持反对提及这项概念。一般的看法认为，这是一个初级而非次级的规则，并且无论如何已经被 (a)、(b) 和 (c) 项所涵盖。(c) 项所涉及的原则是：在受害人与被指称应负责的国家之间没有相关联系的情况下，或者当案情使得用尽当地救济要求不合理时，则无必要用尽当地救济。在这方面，出现了两项完全不同的建议。奥地利建议删除第一个短语而仅保留第二个，而美国则建议保留第一个短语而删除第二个。他同意美国的立场，但 (c) 项的主要目的是在受害人与被指称造成损害的国家之间没有自愿联系时，为用尽当地救济规则提供一项例外。在委员会辩论期间，一些委员提到不必用尽当地救济的其他情况。例如，受害人被拒绝进入有关国家或诉讼费用高得无法支付。通过 (c) 项第二部分时考虑了这类情况。然而，美国正确地说这类情况已经涵盖于 (a) 项。意大利强调应当提到也许会排除使用当地救济的特别因素，建议保留完整的 (c) 项，并列特别情况。但他认

为意大利提供的事例已经被 (a) 项涵盖，最后，(d) 项没有引起任何特别的评论。

47. 有人建议说，委员会应当合并条款草案第 17 条（外交保护以外的行动或程序）和第 18 条（特别条约条款）。这两条目的相同，即：规定条款草案并不妨碍、也不受碍于任何其他规定了某些求偿解决权利的习惯国际法和条约法的程序和机制。经过重新考虑，他认为，既然这两套条款涉及非常不同的问题，则应当予以保留。尽管未明确提到人权，但条款草案第 17 条基本上争取使保证外交保护的机制不应妨碍或影响以其他手段保护人权。委员会承认外交保护仅是人权保护的手段之一；由于它仅限于国民，因而是一个非常有限的手段。还有其他并不那样受限的保护人权措施。人权条约向任何人权受侵犯者赋予权利和提供补偿，而无论国籍如何。另外，如加亚先生和佩莱先生提到的，国际法的最近发展使得国家能够同时保护因人权规范——特别是那些具有强行法地位的规范遭受违反——而在他国领土上受害的国民和非国民。不幸的是，有些法律工作者误解了条款草案第 17 条的整个宗旨。他们认为这意味着委员会正试图限制国家对国际不法行为责任条款草案第 48 条第 1 款 (b) 项的范围。³³ 消除这类怀疑的最好办法是作为单独条款而保留条款草案第 17 条。但是，条款草案第 18 条具有非常不同的目的，就是要说明条款草案并不打算以任何形式干涉双边和多边投资条约中的权利和义务。

48. 构成逐渐发展工作的条款草案第 19 条（船员）得到了大多数国家的支持。美国不反对该内容，但认为不应当纳入外交保护的条款草案。联合国王国同意这一意见。委员会因此应当重新考虑是否应当纳入保护船员的条款问题。比利时就此建议扩大条款草案第 19 条以涵盖飞机机组人员。但是，首先没有国家实践支持这一做法；其次，指导委员会起草条款草案第 19 条的人权考虑并不适用于飞机机组人员——他们似乎享有更好的地位和保护。

49. 最后，他谈到报告第 93 段及其后各段关于受害国民收到赔偿的权利的新建议。如同佩莱先生早些时候指出的，条款草案没有涉及外交保护的

³⁰ 见《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 55-56 页，第 177-188 段。

³¹ 同上，第 56 页，第 186 段。

³² 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 46-47 页，委员会一读通过的第 16 条评注第 (3) 段。也见赫希·劳特帕特爵士在挪威公债案中的个别意见，第 47 页。

³³ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 34 页，相关的评注见第 144-148 页。

后果；该专题的大部分被国家对国际不法行为责任条款草案所涵盖。然而，这些条款草案没有涵盖这类后果的一个方面，即：求偿成功的国家是否有义务向受害国民支付所收到的任何赔偿。法国代表2005年在第六委员会上，³⁴奥地利在对委员会的意见中以及佩莱先生在上一次会议上均对条款草案进行了批评，称其错过了承认这项原则的机会——即使是仅以逐渐发展的方式。经过考虑，他认为委员会应当——即使在最后时刻——考虑这一问题。正如佩莱先生提到的，条款中的障碍是马夫罗马蒂斯案所建立的规则。它似乎合理地推断：如果国家有绝对的自由裁量权实行外交保护，则应当能够保留其代表国民求偿所收到的赔偿。这一主张受到了下述事实的支持：在实践中，国家通常不咨询受害人而商定一个部分求偿解决方案。如佩莱先生在会议早些时候指出的，马夫罗马蒂斯案对于不向国家施加实行外交保护责任的决定也负有责任。以他的观点，必须承认，一些外交保护的机制削弱了马夫罗马蒂斯案，特别是持续国籍规则和用尽当地救济的要求。另外，既然国家提出的损失是基于个人所受损害计算的，因此它不适用于支付赔偿问题。因此，也许可争辩说，国家有义务咨询国民已经成为习惯国际法的一部分。这清楚表明马夫罗马蒂斯案并非神圣不可侵犯。如报告第96段及以后各段所解释的，这方面的国家实践是矛盾的，但趋势是取消国家提起求偿的自由裁量权。尽管如此，不能说这已构成习惯国际法规则。在此情况下，他建议委员会应当从实际发展法律的角度采纳一项本专题的条款；其案文载于报告第103段。

50. 佩莱先生提到他早先的发言说，他并不完全同意第21段所载的条款草案第1条的新措辞，因为它含有“本身权利”之措辞。该措辞实际上无意中在法文本中被漏掉了。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

51. 坎迪奥蒂先生（共有的自然资源工作组主席）宣布，即将恢复工作的共有的自然资源工作组

³⁴ 《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第11次会议》(A/C.6/60/SR.11)，第10页，第73段。

由下列委员组成：山田先生（特别报告员）、巴埃纳·苏亚雷斯先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、薛女士（报告员、当然成员）。

下午 1 时 5 分散会

第 2869 次会议

2006 年 5 月 3 日，星期三，上午 10 时 5 分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

外交保护（续）

(A/CN.4/560, D 节； A/CN.4/561 和 Add.1-2； A/CN.4/567； A/CN.4/575； A/CN.4/L.684 和 Corr.1-2)

[议程项目 2]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 加利茨基先生说，特别报告员在第七次报告(A/CN.4/567)中表现出灵活和妥协的精神，这值得赞赏。不过对于各国就委员会第五十六届会议一读通过的外交保护条款草案所表达的意见和观点，

他应避免过快做出让步。³⁵ 关于特别报告员提出的修改意见，他个人怀疑：根据条款草案第 1 条中外交保护的概念而提及领事协助的概念，是否真正有助于明确区分这两个机制？他同意加亚先生的意见，即需要更确切地为“领事协助”定义。

2. 主要的区别似乎在于这一事实，即国家实行外交保护的权力是国际公认的，但提供领事协助不仅是国家的权利，而且也是个人毋庸置疑地从国籍国寻求、享有和申张这类协助的权利。在某些国家，这是由宪法保证的权利。然而，如拉格朗案和阿韦纳案所显示的，这两个机制在实践中相互重叠。另外，报告第 20 段说“这种协助属于预防性，即旨在防止实施国际不法行为”，这无法令人信服。尽管实施国际不法行为是实行外交保护的前提，但实施这类行为并不排除向受到它国国际不法行为伤害的个人提供领事协助的可能性。因此，领事协助似乎在性质上并非完全是预防性的。

3. 条款草案第 2 条中加入第 2 款而称一国有义务接受另一国外交保护的求偿，这可能引起争论。不清楚“接受”所指的是实行外交保护的权力，还是实行该权利国家所提出的求偿内容。因此，在制订这类义务时应当小心，应当确切界定这类接受的含义、范围和法律效果。在一国代表其国民提出特定求偿的权利与另一国接受这类求偿的义务之间实现平衡，也许在实践中是困难的。

4. 所拟议的关于持续国籍的条款草案第 5 条的修正，将极大地限制一国实行外交保护的权力，并有可能损害个人的潜在利益。例如，特别报告员在报告第 47 段所拟修正的一个可能后果是，在起始日与终止日之间更改国籍者也许完全被剥夺了享有外交保护的权力。避免“挑选国籍”的希望并不能够使这一情况合理，并可能影响诚意行事的人，例如那些由于婚姻而自动改变国籍的人。当委员会审议关于受害者取得赔偿权的拟议新条款时，应当审议这一问题。

5. 需要解释和界定关于条款草案第 5 条拟议新案文中提出的“被继承国”一词。因此，也许应该在

评注中纳入“被继承国”的定义，这项定义可以从委员会第五十一届会议通过的关于国家继承的自然人国籍条款草案的案文中找到。³⁶ 他对条款草案第 5 条的意见也比照适用于条款草案第 10 条的修正案文。

6. 加亚先生说，因为不再要求受害者用尽当地救济，所以第七次报告第 74 段中所拟的当地救济规则的新定义不同寻常。然而，为坚持该立场而在第 72 段中提到西电公司案会引起误解。法院判决只是说，某些当地救济可被视为对西电公司接受者的诉讼结果无效。没有理由要求受害股东在基本类似的案件中用尽无效的救济。法院断定，已经在主管法庭提起了求偿的实质内容，并认为，被告国从来不“能够向法庭证明显然还有雷锡恩和马赫勒特应当寻求和已经用尽的、某些独立于西电公司破产基金的救济”（判决第 63 段）。该结论清楚地表明，法院仅关心对外国受害人、而非两个受害公司是否存在有效补救。法院并未指出由于他人已经干预而可以用尽当地救济；也未指出受害人的行动毫无结果。他认为，一读通过的条款草案第 14 条更符合惯例和更加准确，应当予以保留。³⁷

7. 条款草案第 16 条 (a) 款也是如此。英文修正稿中“available and”一词是多余的：如果不存在救济，则不可能存在有效的补救。另外，报告第 81 段提出的替代案文有矛盾。一方面，它规定除非救济明显失效或明显无效，否则应当用尽救济。这项要求更为苛刻；这是芬兰船舶仲裁案所采用，但委员会已经实际放弃的标准。另一方面，它声称法庭应当在合理情况下提供有效补救，这一表述削弱了该项规则，而且或多或少是最初案文说过的话。

8. 他强烈主张保留条款草案第 17 条：这可用于提醒说，如果侵犯普遍义务而造成对个人的伤害，非国籍国也有权提出求偿。该条款也可用以提醒人们：根据某些条约，特别是某些人权条约，受害个人可以直接寻求补救——根据管辖这些补救的文书，对个人开放的补救措施与外交保护之间的关系有所不同。因此没有理由说：作为一般规则，

³⁶ 《1999 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 23 页，第 47 段，第 2 条（用语）。

³⁷ 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 24 页，第 59 段。

³⁵ 见上文脚注 7。

用尽对个人直接提供的补救是在国际一级为该个人实行外交保护的前提。

9. 他也主张保留一读通过的条款草案第18条。³⁸ 该条考虑了特别条约条款暂不适用条款草案规则的可能性。他反对将该条草案的范围限制于投资条约。因为尽管含有该性质规定的大多数多边和双边条约被界定为投资条约，关于其他事项的条约也可能涉及外国人待遇问题。

10. 报告第103段所载的关于受害人接受赔偿的权利的新条款草案第20条第2款可以构成一套建议，表明求偿国应采取何种行动。可以根据受害个人在选择恢复原状和赔偿方面的作用，以及为使解决办法生效而需要个人同意来制定进一步的建议。他因此主张使用“应该(should)”而非“应当(shall)”。另外，这样一项建议反映了个人在国际法中日益增长的作用，并将有利于更令人满意的实践，尽管可以辩称这项建议已经反映了许多国家的实践。

11. 杜加尔德先生(特别报告员)说，尽管他建议使用“应该(should)”而非“应当(shall)”作为可能最终成为条款草案第20条第2款的替代措辞，但后一选择可能构成类似于其他条约所含的一项不完善义务，而非一项建议。他想知道加亚先生设想的建议将采取何种形式。

12. 加亚先生说，他认为使用“应该(should)”不意味着施加一项义务。他并不坚持使用“建议”一词。案文的主体可以规定现行法律规则，而条款草案第20条的内容可置入一套单独最后条款中；这套条款旨在鼓励各国遵循期望的行动模式。

13. 杜加尔德先生(特别报告员)说，加亚先生的建议最有益处：如果采取建议的形式，委员会可能比较愿意支持条款草案中的一些拟议法规定。不仅对他所拟议的条款草案第20条来说如此，对意大利所建议的条款草案第2条来说也是如此，他问道，加亚先生是否准备接受就后一项建议所述的这项解决办法？

14. 坎迪奥蒂先生说，他同意拟议的条款草案第20条内容，但认为不应该在编纂法律规则的案文中拟订一项不完善的义务或建议。也许最好是在一个附件或实践指南中，而非在案文主体中，纳入这类条款。

15. 池先生赞成坎迪奥蒂先生的建议。委员会应当明确区分建议与准则。建议比准则更有力，但是以条款为形式的规定显然比这类软法规定更有力。

16. 伊科诺米季斯先生说，按照委员会的任务，委员会从事国际法的编纂和逐渐发展；当从事后一项任务时，它就采纳新规则而做出建议。如果委员会在逐渐发展方面不希望制订规则，它的替代做法是指出一个正在出现的趋势，并请各国遵循那一趋势。这类建议不能采取单独规则的形式，而必须纳入评注中。

17. 尚未充分讨论的一个重要原则问题是：能否仅取得受害方同意才可实行外交保护？意大利提出的并由佩莱先生进一步阐述的另一个重要问题是：在极端的情况下，外交保护是否构成国籍国和第三国的责任？需要仔细审议特别报告员在报告第6段中提出的可能性，即：在国家对国际不法行为的责任的未来条约中纳入本条款草案的可能性。这即使合理，但也许并非最明智的解决办法。

18. 佩莱先生说，应当区别委员会本身的工作与预期的工作结果。他不同意伊科诺米季斯先生的意见：尽管委员会不能够做出决定，但没有什么阻碍其提出建议。例如，关于对条约的保留的条款草案基本上是建议，并没有请求大会将其转换成条约。³⁹

19. 他是软法的坚定支持者。建议与禁止和义务同样，是法律的一部分。当一项规则构成一项软文书的内容，它可以是软性的，例如，一项建议、国际组织不具有约束力的一项决议或者一套准则；也可以硬文书的形式起草一项软规定，料想各国会给予正当注意，但若不予以尊重也不会引起责任。

³⁸ 同上，第25页。

³⁹ 关于这个专题，见《1995年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第124页，第487段。

拟议的条款草案第 20 条第 2 款如规定国家应该将所收赔款转交给国民，将构成实质性的软法。条约中含有带条件的措辞——条约的履行不是绝对义务——并非毫无先例，不过，他个人并不赞成这类方法。

20. 加亚先生使用“建议”一词造成了误解。建议当然可以包含在条约内；但是他个人坚决反对请求大会在不同文书中分别通过硬法和软法。首先，应当赋予外交保护条款草案与国家国际不法行为的责任条款草案相同的命运；⁴⁰后者目前是软法，但是以后将可能在适当时候以条约形式成为硬法。委员会正式地区别对待外交保护案文与国家责任案文，将没必要地使问题复杂化。第二，由于正在二读审议条款草案，所以开始考虑软规则为时太晚。第三，存在着这样一个危险，即“建议”的正式格式将成为抛弃所有更大胆或激进条款的一个方便流放地。结果将出现一项枯燥和毫无意义的、并非有助于逐渐发展的案文。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说，她同意佩莱先生的许多意见，并强烈反对伊科诺米季斯先生的论点，即国际法的逐渐发展必然产生建议，而编纂工作可以条款形式产生硬法。这一区别从来未规定于任何文件中，也的确不应当。任何数量的公约都发展了国际法。事实上，《联合国宪章》和《委员会章程》为此规定委员会的任务是逐渐发展和编纂国际法。不幸的是，委员会几乎总是以满足于编纂一个世纪之前的规则来损害它的工作。各国已经呼吁委员会对外交保护的专题采取更积极的方法。某些条款草案，例如关于无国籍人和难民的第 8 条与关于船员的第 19 条，已被各国接受，但是却没有被委员会接受。她还与佩莱先生同样关切将所有更有意义的条款归类为建议：这是一个她完全反对的行为。委员会对本专题的方法过于保守。关于拟议的条款草案第 20 条，特别报告员和许多委员实际上赞成“应当(shall)”，而非“应该(should)”；后一选择仅是方括号中的替代办法。委员会正在制订国际法的事实并不意味着其产品都同样采取建议的形式；它有时也应采取具有约束力的规则的形式。

⁴⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 30 页，第 76 段。

22. 卡米沙先生说，他与佩莱先生一样反对制订单独的建议。他赞成拟议的条款草案第 20 条目前措辞所采取的方法，以及使用“应该(should)”一词。这因为案文中所纳入的条款应当比一项单独的建议更受各国重视。如果在一套 19 条的条款草案中加入建议，结果可能成为一项接受度较低的混合案文。

23. 加亚先生说，他从来没有建议在条款草案中删去涉及逐渐发展的某些条款而将其置于一项单独案文中。他的话仅涉及拟议的条款草案第 20 条。委员会也许决定将该款解释为一项确定的义务。在那种情况下，它将不是一项建议。然而，实质性的软法与一项建议的区别并不很大：委员会并非制订一项约束各国的规则，而是建议各国应当采取一个具体行动。他关心的是，尽管拟议的条款草案第 20 条第 2 款含有一项重要声明——无论是否以义务形式或作为软法建议，但也要考虑其他问题；无论是否使用约束性的语言，纳入这些问题也许为时并不太晚。其中一个问题是，实行外交保护是否需要受害人的同意。主要问题并非向国家提出的这类软法应否包含在条款草案本身或存在于附录中。

24. 蒙塔兹先生说，他同意伊科诺米季斯先生关于逐渐发展国际法的建议的表述，但该建议应置于条款草案中。如果放在评注中，它也许至多成为解释条款中所载规则的手段。然而，如果将实质性的建议载于评注中，将令人遗憾。

25. 马西森先生说，委员会最近的活动令人鼓舞的一点是，它已经能够采取不同行动以满足每一有关专题的具体需要。外交保护的条款草案含有传统的硬法，而关于国际赔偿责任的条款草案含有建议。关于对条约的保留的条款草案含有实践指南，而国际法不成体系专题将产生一项说明性的研究。所有这些产品和方法都是合理的。委员会不应限制自己采取特定的严格方式。相反，它应决定什么对于每一特定专题更为有效。他赞成灵活性，反对僵硬化。

26. 科洛德金先生说，他不提倡软法；软法对于解释是有用的，但并非法律。制订一项含有建议的单独文件将是危险行动。尽管原则上他不反对在条款草案之外起草建议，但委员会不应当试图将逐渐发展的内容置于一项单独案文。顺便值得注意的

是，如果将建议纳入评注，其重要性将会低于将其纳入一项单独文件。

27. 杜加尔德先生（特别报告员）说，这是一个他想要在本次会议上解决的重要问题。伊科诺米季斯先生正确提到了报告第6段以及有必要决定条款草案将采取的形式。他个人赞成编纂一套条款草案，并且着手进行某种逐渐发展。然而，还需要考虑委员会应否提议条款草案采取条约形式并包含争端解决条款。根据他的理解，通常是在条款草案通过后才着手处理该问题，但是他认为委员会应当给予某些初步考虑。

28. 关于国家责任草案条款的先例，委员们可以回顾到，委员会建议不要将其匆忙提交国际会议作为国际公约通过的主要原因是，一些更激进的建议——特别是条款草案第40条、第41条、第48条和第54条——已经构成国际法的逐渐发展工作。⁴¹ 外交保护的条款草案，包括他所拟订的第20条，则不含有这类激进的建议。因此，委员会已经表明它愿意从事创新性的国际法逐渐发展工作。他完全同意佩莱先生和埃斯卡拉梅亚女士的意见，即：最不当的是将所有这类创新性条款置于一个附录之内。相反，委员会必须铭记，它正在起草一套将采取硬法形式的条款；当面临一项创新建议，则应考虑是否以逐渐发展的方式将其纳入基本上是制定硬法的工作中。如某些委员已经提到的，许多国家表示希望委员会采取一项比过去更积极的方法。在考虑更创新的建议时，必须想到这一点。例如，条款草案第7条和第8条已经被各国广泛接受。没有任何建议比已经最后纳入国家责任条款草案的建议更具有创新性，没有理由不将其作为硬法而纳入外交保护的案文。

29. 主席以委员会成员资格发言说，他欢迎特别报告员拟议的关于国家实行外交保护过程中所收到赔偿之处理问题的条款草案第20条第2款。他反对仅仅因为涉及逐渐发展问题而制订两项不同的案文。既然外交保护是国家的酌情处理权，应当在案文的主体中处理该问题。措辞应当如下：“……一国……可转交赔款……”。然而，如果委员会愿

意强调保护受害者权利的必要性，则案文应当是：“……一国……应转交赔款……”。应当就此向起草委员会提供指导。

上午 11 时 15 分散会

第 2870 次会议

2006 年 5 月 4 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

外交保护（续）

(A/CN.4/560, D 节； A/CN.4/561 和 Add.1-2； A/CN.4/567； A/CN.4/575； A/CN.4/L.684 和 Corr.1-2)

[议程项目 2]

特别报告员的第七次报告（续）

1. 伊科诺米季斯先生感谢特别报告员开展了出色的工作，大大促进了委员会二读期间的工作。

2. 特别报告员在其报告第6段中着重指出，外交保护条款草案的命运与国家国际不法行为的责任条款草案的命运紧密相连。⁴² 的确，这两个主

⁴¹ 同上，第27-28页，第61-67段。

⁴² 同上，第76段。

题之间有特殊联系，实行外交保护的必要条件是某国有国际不法行为。但是，外交保护也与人权密切联系——不过不是一切人的人权，而只是由于一国的违法行为而使其自身和财产受到损害的另一国个人的人权。历来，外交保护也与国家之间争端的解决有相当密切的关系。基于上述一切理由，外交保护是一项十分独立的主题，有它自己的规则，必要时可以单独处理。因此，第 6 段中提出的问题很重要，值得深入考虑。无论如何，他不会同意把外交保护条款草案与国家责任条款草案联系起来建议，除非国际法委员会以最强烈的用语提出建议，指出这两项条款草案应该采取国际条约的形式。

3. 条款草案第 1 条（定义和范围）没有为“外交行动”一词下定义，却在条款草案的其他地方使用了其他措辞方式，例如“国际求偿”（第 14 条和第 15 条）或“外交保护要求”（第 2 条第 2 款）。此外，条款草案第 1 条的措辞方式可能使人获得这样的印象：外交保护被视为一种和平解决的手段，这样并不正确，因为外交行动总是单方面行为。所以，起草委员会应该审查条款草案第 1 条的措辞方式，尤其是上文提到的术语。关于拟订一项涉及领事协助的第 2 款的建议是多余的，因为外交保护与领事协助之间不可能有任何混淆，外交保护是在国家的国际责任层级上发生，而领事协助则是每日履行的职责，属于领事法的范围，尤其是领事职能，在区域条约和双边条约中均有详细规定，在《维也纳领事关系公约》中也有较简洁的规定。至少应该在评注中明确这种区别。

4. 特别报告员为条款草案第 2 条（实行外交保护的权力）提议的第 2 款是一项敏感的规定，比较明智的做法是不要把它列入条款草案。它对于尊重诚意原则的所有国家是应有之义，所以没有必要列入。如果该项原则不受尊重，谁会决定某项外交保护要求的表述是否符合条款草案呢？也没有为能够解决这类争端的适当机制拟订任何条款。意大利和佩莱先生的提议大有帮助，它规定外交保护是一项义务，如果另一国的个人成为一国严重违反一般国际法强制性规范行为（强行法）的受害者，则国籍国和其他国家都可以受权采取行动以维护集体利益，这些规定当然值得赞扬，应该予以保留。但是，在国际法现况中，谁也无法保证，这样一项进步性的规定不会被不适当地用于对弱国施加不正当

的压力。因此，他虽然同意其实质内容，却认为不能过早地走上这条道路，否则会涉及明显的危险。

5. 条款草案第 5 条的主题——持续国籍规则——也许从法律上说不合逻辑，但从实际情况和政治方面说却是明智的。其实，它在理论上是根深蒂固的。他不反对以更加严格的措辞方式拟订这项规则，使持续期间包括从发生损害之日到正式提出求偿之日，甚至直到通过裁决或其他方式使求偿最终得到解决之日。但是，考虑到在正式提出求偿之日到最终得到解决之日期间国籍发生改变的情况，应该为基于与求偿无关的原因非自愿地改变了国籍的一切人拟订一般例外条款。这类人不应该被剥夺外交保护的利益。他同加利茨基先生一样认为，应该在评注中解释“被继承国”一词。他也赞成保留条款草案第 5 条第 3 款。

6. 条款草案第 17 条（外交保护以外的行动或程序）和条款草案第 18 条（特别条约规定）应该改为一般规定，或许可以措辞如下：“本条款草案具有补充性质，在并且只在有一特别法可通过外交保护以外的行动或程序就国际不法行为造成的损害获得救济的情形下，不予适用。”重要的是，特别法应该在所有情况下具有明确的优先地位。

7. 他完全支持特别报告员就受害国民的求偿权利制订一项新条款草案的建议，指出，报告第 103 段中提议的条款草案第 20 条第 (2) 款中，最好以“应当 (shall)”取代“应该 (should)”。此外，各国在实行外交保护以前应该征求受害人的同意。

8. 蒙塔兹先生感谢特别报告员分析了主要法律学者的著作，为了据以确定委员会必须编纂的习惯规则，这些出版物显然构成资料来源，虽然只是次要来源。特别报告员认为，这些著作“可据以强调，外交保护是容许一国参与保护个人的手段，外交保护的终极目标是保护该个人的人权”（报告第 3 段）。向委员会提交了意见的一些国家曾为这个概念辩护，要求委员会更加注意个人在外交保护条款草案中的位置，除了特别报告员已经提到的荷兰以外，这些国家包括意大利，在一定程度上，还包括奥地利。国际法院最近审理的案例，尤其是拉格朗案和阿韦纳案都确认外交保护和人权是相辅相成的。

9. 2004年一读通过的条款草案的一些规定⁴³无疑考虑到国际法上主张保护个人的情况，尤其是条款草案第7条（多重国籍和针对国籍国的求偿），它为禁止一国对一国籍国实行外交保护的规则规定了一项例外。该例外是各国对主权平等原则的妥协，摩洛哥便认为它显然是一项逐渐发展的规则。在这方面的国家实践很少，为了设置例外，特别报告员主要参考了伊朗—美国索赔法庭的案例法，不过，人们通常都认为，提交这个法庭的求偿要求与外交保护无关。无论如何，条款草案第7条已经被公认为逐渐发展，他欢迎这一情况，因为它反映了国际法向人权保护移动的情况。

10. 同样的情况也适用于为无国籍人和难民实行外交保护的条款草案第8条，它也是逐渐发展的产品，而不是编纂的结果，已经得到各国的公认，不过，委员会有些委员在起草期间对此表示担忧。

11. 因此，他想知道是否可能利用二读进一步加强这种主张保护人权的做法。在这一点上，产生了这样一个问题：实行外交保护的一国是在声称它自己的权利，还是其国民的权利。

12. 按照目前的措辞，条款草案第1条只限于采用以常设国际法院的案例法——尤其是马夫罗马蒂斯案的判例——为基础的传统做法，据此，实行外交保护的一国以它本国的权利采用了该国一位国民的事由。看来，已经到了停止那种法律虚构的时候了，因为它是在外交保护的终极目标可能不是保护人权的时候精心制作的。委员会在条款草案第1条中阐明，国家利用实行外交保护设法保护受到国际不法行为伤害的个人的权利，只不过是在调整草案使其符合目前的现实情况而已，国际案例法在上面提到的两项决定中确认了这一点。另一方面，如果委员会坚持保留马夫罗马蒂斯拟制，就必须放弃在条款草案中列入关于受害国民求偿权利的一项规定或一项建议的想法。只要国家以其本国的权利采用其国民的事由实行外交保护，就可能有理说该国没有向国际不法行为受害人支付求偿所得赔款的法律义务。他个人主张在条款中列入一项条文以承认国际不法行为的受害人有获得赔款的权利，因

为这项规定虽然远远不是创新，却符合似乎正在出现的做法。

13. 基于同样的精神，即加强保护国际不法行为受害人的人权，他希望在条款草案第2条中处理意大利的建议，据此，若违反国际法强制性规范行为的受害人无法向国际法院或法庭或准司法当局正式提出求偿，则一国有为一国民实行外交保护的法律责任。这项建议值得密切关注。特别报告员引述了国家对国际不法行为的责任条款草案中载有支持这项建议的论点的若干条款，特别是第44条和第48条。⁴⁴他本人希望促请关注条款草案第54条，⁴⁵其中规定，各国务必须遵守强行法规范，若任何国家由于违反国际社会义务的行为而受害，该国以外的任一国家可以对责任国采取法律许可的措施，以确保为受害国（更确切地说是其国民）的利益提出求偿。在这种情况下，如果一个没有直接受害的国家决定利用条款草案第54条给予的、以外交保护以外的其他手段保护受害人的可能性，由于不顾理智而拒绝实行外交保护的直接受害国就会发现自己的国家陷入不能承受的状况。按照这一逻辑拟订的意大利建议很有可能鼓励直接受害国实行其外交保护，从而使它不必处理这种相当难堪的局面。该项建议也符合国际刑事法上打击国际罪行有罪不罚情况和保护上述罪行受害人的趋势。

14. 最后，他再度指出，如果保留条款草案第19条（船员），则该条位置应该在条款草案第17条之后。条款草案第19条目前的案文规定，船舶的国籍国在船员受到国际不法行为损害时，可以不论其国籍为何而为其提出求偿，这种可能性是条款草案第17条规定的那种外交保护以外的行动。换言之，船旗国可以为没有其国籍的船员行事，这种可能性是条款草案第17条所表述的外交保护以外的行动的典型事例。

15. 埃斯卡拉梅亚女士赞扬特别报告员工作认真，具有独立精神，当然也称赞他向委员会提交的最后产品质量很好。

⁴⁴ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第33-34页。

⁴⁵ 同上，第34页。

⁴³ 见上文脚注7。

16. 谈到人权与国家权利之间存在“紧张关系”，她说，令她感到高兴的是，人们目前更加强调人权，人权不仅是法律的一个领域，也是国际法和现代社会的柱石。不能把外交保护问题看成它仿佛只与国家有关，因为个人或公司可能受到的损害日益成为一个问题。

17. 遗憾的是，委员会尚未着手研究若干重要问题，例如对国际组织（即联合国）管理的领土上居民的外交保护。这些人几乎是无国籍人，无法得到任何国家的保护。也许这种情况可能继续存在相当期间，将来可能更加常见。另一个问题是对公司以外的实体，例如非政府组织、基金会或大学的外交保护。应该为上述情况拟订不同的规则。她也遗憾地认为，委员会总是在编纂旧的范本，她认为委员会应该更加充分地考虑到最近的发展情况。

18. 她接着谈到条款草案本身。关于经过特别报告员修正的条款草案第 1 条第 1 款案文，基于委员会其他委员已经说明的理由，她赞成按照意大利的建议删除“以其本国的权利”等字。她赞成按照特别报告员的提议在第 1 款中提及条款草案第 8 条所指的人。对于第 2 款，她担心提议的措辞方式会造成更严重的混淆，认为最好予以删除，而把这个领事协助问题转移到评注中处理。

19. 关于条款草案第 2 条，她也赞成把实行外交保护规定为国家的义务。报告中载有本国法院按照这种方针判决的若干事例，本国判例也是国际法的来源。如果该项建议没有得到充分支持，则至少应该在评注中反映它的想法。第 2 款是多余的，它也使人以为国家必须同意支付赔偿，应予删除。

20. 她赞成按照特别报告员的建议改动条款草案第 3 条（国籍国的保护）。关于条款草案第 4 条（自然人的国籍国），她说，特别报告员很仁慈，愿意在评注中记录她在上次会议表示关切的事项，但她仍对拟议的修正案文觉得不妥。例如，一人若以符合一国法律但不符合国际法的方式取得该国国籍，则不得享受外交保护。这正是妇女在结婚时自动丧失原国籍而获得丈夫国籍的情况，这当然是不符合国际法的情况。另一个例子是被甲国非法征服的乙国领土居民被迫持有甲国国籍的人的情况。为了解决这个问题，或许可以澄清措辞方式，指出：

问题不在于有关的人获得国籍的方式有时候不合法，而在于引起那种事态发展的情况。

21. 关于条款草案第 5 条（持续国籍）第 1 款，她同意保留正式提出求偿日期的想法。谈到第 2 款，她说，受害人很可能在毫无欺骗意图、甚至非自愿的情形下获得求偿国的国籍，委员会应该采取比较灵活的办法来解决哪个国家可以为该人实行外交保护的问题。同样的评论也适用于条款草案第 10 条的情况。

22. 关于条款草案第 8 条，她同意科斯肯涅米先生和曼斯菲尔德先生的看法：“合法的和惯常的居民”标准把门槛订得太高了。难民处于不正常状况，很不安稳，在另一个国家获得惯常居所可能需时数年，在这段期间内得不到任何保护，实际上处于无国籍状态，其原籍国不会保护他们（那正是他们逃离该国的原因），他们也无法享受东道国的保护。因此，她赞成按照北欧国家和其他国家的建议，将“合法的和惯常的居民”改为“合法地居留”。难民的定义不必是《关于难民地位的公约》和 1967 年《关于难民地位的议定书》第 1 条所载的定义，该定义过于死板。就此而论，难民应该是有关国家承认其为难民的人就行了。

23. 她的确不同意条款草案第 9 条（公司的国籍国）的新案文。如果两个或多个国家有权实行外交保护，其中任何一个国家都应该能够维护该公司。由于双边投资条约通常订有保护条款，只是为了取得多国外交保护的利益，就设想在一国成立公司，在另一国设立注册办事处，而在第三国开设总部，这样做是不实际的。委员会应该对这个问题采取更加灵活的态度。

24. 遗憾的是，没有进一步研拟条款草案第 13 条（其他法人）。她赞成条款草案第 16 条（当地救济规则的例外）的修正案文，并且表示比较支持原先拟议的 (a) 项案文：“当地救济没有提供任何有效救济的合理可能性。”她赞成报告第 87 段所载的条款草案第 17 条的第二案文：“国家、自然人或其他实体的权利……不受本条款的影响”，而她也同意条款草案第 19 条。她也十分支持可能成为条款草案第 20 条（关于向受害人支付赔偿问题）的案文，认为在拟议的第 2 款中，英文本最好是使用“shall”

而不是“should”，并且规定国家应该与受害的国民协商。关于本条款草案的最终形式，从第六委员会和各国的评论看来，显然本条款草案应该成为一项公约，因为大多数国家支持这项解决办法，认为它能确保较大的可预测性和确定性。

25. 佩莱先生说，他赞成埃斯卡拉梅亚女士提出的大部分论点，但他认为没有必要拟订一项外交保护公约，例如：关于国家对国际不法行为的责任的条款草案即使不是一项公约，也会在很大程度上得到所有国家的适用，对于审议中的草案来说，情况也是这样。他对于条款草案第4条的看法与国际法院在纳米比亚案的咨询意见中表示的观点一样，该院判决：由于被迫改变国籍而一度受害的人不能丧失保护。的确，问题不在国籍必须以适当方式取得，而在于当国籍是以非法方式强加于人时，受害人不应该被剥夺保护；因此，埃斯卡拉梅亚女士的推理几乎必须完全倒转过来。

26. 谈到法人的保护，他认为，条款草案第9条（公司的国籍国）是引起最多问题的条款，报告第52段中对此有很详细的说明，因此，应该彻底审查这项条款。第一，有必要了解公司与一国之间应该有哪些关系存在，该国才能够为该公司实行保护，接着必须询问是否有两个或多个国家愿意为单一公司实行保护。关于公司与一国之间国籍联系的性质，有些国家提出了真正联系的问题，他对此表示欢迎，他一直不理解委员会为什么不曾处理这个问题。委员会若不按照奥地利的建议重新采用控制准则，可以试图明文规定最终予以采用的法律标准或准则，作为对一公司实行外交保护的条件。在这一方面，只要也考虑到公司的主要活动地点，他就很想按照意大利的建议，不考虑公司成立地，而把重点放在公司注册办事处地点或公司管理总部地点。为了顾及现实情况和为了明确起见，应该在案文本本身载明“注册办事处”的含义，并且规定，如果维持“公司成立地”和“注册办事处”这两项标准，就不应该同时适用。注册办事处其实是含糊的概念，也是多方面的概念：它可能指法定办事处、实际办事处或主要中心或营运中心。如果其目标是要促进对公司实行切实保护，就应该承认，以上各项标准都是有效的联系标准。事实上，最重要的标准是被目前措辞方式排除在外的一项标准，即实际营运的主要中心。相反，成立地点是一个完全抽象的

概念，是为了便于权宜组建，不过，如果不是对实在法采取随意对待的态度，就不可能予以排除。如果保留考虑到“类似联系”的选项，当然就不是那么有用，“类似联系”一词受到了若干国家政府的批评。如果放松了这项标准，特别是如果采用了主要活动中心的标准，就会由“类似联系”概念打开通往各种主观解释的门户。因此，“注册办事处”一词必须根据公司的实际活动，给予现实的广义解释。总之，务必取消同时适用所有标准的规定。这项规定的影响就是，在成立地国以外的某个国家设有注册办事处的公司无权享受任何形式的保护。结果会人为地产生“无国籍”公司，他不认为条款草案第8条能够以类比的方式扩大适用于这类公司。如果把条款草案第9条英文本中的“and”改为“or”，多国保护的可能性（或危险）就会增加，但那是一种进步：外交保护的功能是为了增进国际法的效能，如果若干国家有可能增进这种效能，则这样更好。

27. 他经常认为，公司与个人一样，可能有两个或多个国籍，因此，他高兴地看到，有些国家采取比大多数委员现实的态度，这种现象的确存在于现实状况中，他也高兴地看到特别报告员在第54段中承认，不考虑到这种现象是一种错误，“必须予以纠正”。此外，他并不认为，应该因此认定，如果公司有双重或多重国籍，某一个国家就必须为它实行保护，这是报告第55段所载条款草案第9条第3款新案文所述及的情况。涉及自然人的条款草案第6条（多重国籍和针对第三国的求偿）并没有施加这种限制，没有理由为法律实体制定不同的解决办法。只要不是用于阻止来自许多区域的保护，就没有理由保留主要国籍原则。总之，他认为，应该取消修正的条款草案第9条第2款中关于公司成立地的标准。但是，如果保留那项标准，就应该把“成立”一词改为“组建”，这两项标准应该两者选一：换言之，在法文本中，“and”应该改为“or”，以便符合英文本原文。最后，第3款应该按照涉及自然人的条款草案第6条和第7条的思路重新拟订，并作必要的改动。

28. 关于条款草案第10条（公司的持续国籍），他与伊科诺米季斯先生的观点不一样，认为持续国籍原则从实际上或认知上说，都没有正当理由。不过，如要保留这项原则，他就赞成第1款，但是必须在法文本中把“*Un État est en droit d'exercer sa*

protection diplomatique seulement au bénéfice” (“一国只有权为……实行外交保护”) 改写为 “*Un État n'est en droit d'exercer sa protection diplomatique qu'au bénéfice*” 或者 “*au seul bénéfice*”。他赞成嵌入第 2 款, 这又是为了避免洛温案判决的过失。他同马西森先生一样赞成保留第 3 款, 不过, 他认为, 该款应该更加详细, 从而规定: 根据该国法律, 该公司必须在法律上或事实上都已经不存在; 如果一国阻止一公司营运, 则第 3 款仍适用。

29. 关于报告第 68 段中提议的条款草案第 11 条(股东的保护)(a) 项的措辞, 委员会对这个问题采取的高度保守立场令人关切。国际法院在巴塞罗那电车公司案中据以否认比利时有为公司股东实行保护之权利的一些主要考虑因素无疑是相当令人信服的。根据该案的判决, 可以合理地认定, 当个人在国籍国以外的国家设立公司时, 股东们接受了对公司的保护属于国籍国以外的国家这一事实所涉及的危险, 以此交换期望通过“非当地化”得到的、主要是财政性质的利益(判决第 99 段)。国际法院指出, 要确定谁是公司的股东也是极为困难的(判决第 87 段)。事实上, 仍然必须顾及其他考虑因素: 不保护持有致害国国籍的公司的外国股东是不能接受的。委员会知道这一点, 但它在条款草案第 11 条(b) 项中所选择的极为胆怯的解决办法似乎在法律上或公平立场上缺乏正当理由。同样, (a) 项要求能否适用于持有东道国国籍的公司仍然不能确定, 致使公司简直不再存在于国籍国, 看来站不住脚。此外, 委员会也以极为狭义的方式解释巴塞罗那电车公司案的判决因而划地自限: 令人感到奇怪的是, 当国家有效地冻结了公司的营运时, 股东们却失去了保护, 对这些股东的保护只限于公司的失败与损害无关的情况(判决第 64-68 段), 而这似乎正是公司, 无论其国籍为何, 由于东道国的行为而在法律上或事实上不再存在, 股东们最需要保护, 而且应该有权得到保护的时候。委员会在条款草案第 11 条中的立场与当代司法实践, 尤其是国际解决投资争端中心的实践不一致。报告第 68 段提议的新的措辞方式无疑是在正确方向上迈出的一小步, 但是委员会所能够做的肯定要比这好得多, 也有用得更多。

30. 关于条款草案第 15 条, 如果委员会同意按照特别报告员提议的好主意, 把目前的标题“求偿的类别”改为“混合求偿”(报告第 75 段), 它就

应该借机彻底检查条款草案, 除了别的以外, 同时考虑到意大利对条款草案第 1 条提出的意见。关于条款草案第 16 条(用尽当地补救), 无论采用何种措辞方式, 绝对无法驱除由于解释者或法官的主观性所引起的不确定性, 因此两项案文都是可以接受的。条款草案第 17 条和第 18 条似乎一样, 即: 甲国为受到乙国国际不法行为损害的国民实行外交保护的权不不妨碍受害人利用其他直接救济, 因此, 这两项条文可以分开。提倡两项条文分开的人认为, 条款草案第 17 条涉及人权救济, 条款草案第 18 条则处理对投资者的保护。但是, 没有理由做这样的区别, 因为所涉及的法律问题完全一样。无论是否人权法律、投资法或所涉及的另一类型的法律, 必须指明的是, 为个人提供外交保护以外的救济的条约规定或特别习惯规则, 都不会受到本条款草案的质疑, 与《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》一样, 这种特别规则甚至可以继续与外交保护规则并存。因此, 人们也可能提到另外三件事。第一, 除非有关条约另有明文规定, 这两条道路就会并行——换言之, 人们可以同时获益于直接救济和外交保护, 但是, 他对此深为怀疑。第二, 相反, 人们可能认为, 当一个人可以获得直接救济的时候, 国家不能为该人实行外交保护, 起码在救济尚未实现以前是这样, 这似乎是较为牢固的立场。诸如欧洲人权法院、美洲人权法院或非洲人权和民族权利法院所提供的救济可以比喻为国内救济, 在考虑实行外交保护以前必须首先用尽这种区域救济。国际一级的救济问题相当复杂, 人权事务委员会的情况尤其如此, 它的决定没有任何约束力, 解决办法可能是指明, 在可以利用这种救济的时候, 只有在用尽直接救济方法以后, 该国才可以实行外交保护。第三, 还应该指明, 当一般国际法强制规则涉及的义务被严重违反的时候, 受害人可以享有其国籍国以外的国家的保护。但是, 那根本不是条款草案第 17 条的内容, 无论如何, 该条并不是阐述如下内容的适当地方: 最好以一项特别条款或在条款草案第 2 条第 2 款中予以处理。总之, 无论采用目前的措辞方式或者特别报告员在报告第 87 段和第 89 段中拟议的措辞方式, 他都强烈反对使第 17 条和第 18 条作为单独的条文同时存在。

31. 条款草案第 19 条(船员)是值得称赞的, 但与主题不是密切相关; 尽管从经验主义的观点看来合乎情理, 但在逻辑上则不然。它扭曲了本条款

草案的内部逻辑，因为它所预期的救济和程序，的确与条款草案第17条和第18条相关。因此，如果就该条款举行表决，即使他赞成其内容，也会投反对票。但他建议特别报告员和委员会主席共同写一封信，寄给国际海事组织秘书长，要求他审查这个问题。

32. 未来的条款草案第20条有关受害人接受补偿的权利，它预告有意在本条款草案中列入涉及实行外交保护的条件和后果的规定。他认为，特别报告员的提议虽然不够完善，其影响也不够深远，但却已经指向正确的方向，对此他表示衷心欢迎。

33. 虽然他赞成本条款草案的主旨，却不同意把基本不同的问题混合起来，他对特别报告员过度审慎感到遗憾，认为这样做只会添乱。例如，第1款包括两项主题，保护国考虑到其国民受到的损害和可能与国民进行的协商。但它忽视了这样的要点：在涉及外交保护的情形下，据以确定补偿数额的不是保护国，而是受害人受到的损害。这就违反了马夫罗马蒂斯拟制，但是，特别报告员在其报告第95段中相当正确地指出，马夫罗马蒂斯逻辑绝对不是经常应验的；事实上，外交保护制度很少考虑到它。此外，它目前是在实践中一贯适用的规则，是不容争辩、完全没有问题的习惯规则，赔偿的数额和方式应该与个人遭受的损害相称。何况，它并不是一项新规则，因为早在1928年，常设国际法院已经在霍茹夫工厂案中确定：个人受到的损害为该国应赔数额提供了方便的计算尺。外交保护领域特有的这项明确的基本原则，是条款草案第20条第1款主旨的来源，即：国家应该“注意”损害。鉴于外交保护是国家的裁量权，审慎的措辞方式看来是合理的，除非强行法规则遭受违反，国家可能作出不实行外交保护的选择，因此，它应该有权只要求给予部分赔偿——但这也只限于不涉及严重违反一般国际法强制规则引起的义务的情况。

34. 他也不明白为什么特别报告员在条款草案第20条第1款中列入“物质损害和精神损害的结果”，看来只需提及“损害”就够了。另外，他也想知道为什么条款草案第20条中的两项条款应该只适用于国民，而草案却在很偶然的情形下将外交保护的利益扩大适用于无国籍人和难民，有时候，公司具有国籍的说法也引起争论。在条款草案第20

条或可能取代该条的条文中，最好把“国民”一词改为“受保护的人”。他也不明白为什么特别报告员把第(2)段中所宣示的原则限制为“补偿”，因为赔偿可以采取三种形式：抵偿，在个人受害的情形下这个形式很难说是适当的；补偿；以及恢复原状，例如归还非法没收的金钱。

35. 虽然在原则上不反对在法律文本中使用条件句，他认为，提议的条款草案第2款应该使用指示句或祈使句。他不明白为什么有些国家反对这种进步性和前瞻式的法律发展，因为无论基于常识和为了公平，都有正当理由来制订一项规则，据以向私人个人分配所获赔偿或所归还的款项。这项职责的法律依据是取得款项的国家不正当地致富。他认为，这种做法基本上是一项习惯法规则和一致的惯例，显然是以常识为依据，有人甚至可能怀疑它是否与逐渐发展有关。条款草案第20条第2款置于方括号内的短语中的观念——“扣除正式提出求偿的费用以后”等措辞不应该列入条款中，因为它来源于充分赔偿原则，而这项原则本身又来源于常设国际法院对霍茹夫工厂案的判决，其内容是，在国际不法行为的情形下，责任国必须消除一切后果，这当然包括实行外交保护所需要的合理费用。

36. 最后，他说，如果委员会希望响应特别报告员和一些国家向它提出的、关于完成外交保护条款草案的呼吁，就必须放弃过时的原则，接受批评，该原则是在十八世纪之初提出，并由常设国际法院于1924年在马夫罗马蒂斯案中加以确立的，即：各国支持其国民的权利，自行采取行动并且承认真理。如受保护的人遭受违反一般国际法强制规则行为的损害，委员会应该随即考虑适用哪些特别规则。鉴于委员会在国家对国际不法行为的责任条款中采取了较勇敢的姿态，很难理解为什么在本草案中反而采取胆怯的立场，何况本草案只不过是前者的附件而已。委员会也必须更加明确地阐明实行外交保护的手段，并且必须在条款草案中载列一些规则，尽可能详细地说明外交保护的后果，尤其是当外交保护与个人能够使用的直接救济重叠的时候，这意味着基本上重新拟订条款草案第17条和第18条。具体适用于特定外交保护情况的赔偿规则也必须予以列入，按照特别报告员在条款草案第20条中的提议予以补充和加强。把这一切做好以后，委员会就不会徒劳无功了。

37. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，就外交保护专题进行编纂和逐渐发展的时机已经成熟。特别报告员在这个方向上的努力极为有用，希望委员会通过本条款草案的最后案文和有关评注，但还需要在本届会议上作一些修改。虽然案文不是十全十美，它重述并且加强了对实行外交保护具有制约作用的基本次级规则。需要指出的第一点是，外交保护问题与国家的国际责任问题和人权保护机制问题密切相关，因为它的潜在目标实际上是保护人权。他认为，委员会的工作最终应该上升为一套条款草案，接着拟订一项关于这个主题的国际文书，这是委员会本身和第六委员会所喜爱的选项。在这种情形下，必需在适当时候考虑在案文中列入通常载于这类文书中的技术性和法律案文，特别报告员已经在报告第 6 段指出了这一点。

38. 他在评论拟议的条款草案时说，他与另一些委员都认为，有必要在条款草案第 1 条中区别外交保护与领事协助，但是，这项区别应该载列于评注，而不是新的第 2 款中，这是特别报告员在其报告第 21 段中提议的解决办法。1963 年《维也纳领事关系公约》中所理解的领事协助包括一国领事以其一名国民的名义采取行动，向接受国领土当局实行其领事职责。实际上，领事协助的目标是确保对有关的人遵守正当程序，使其权利不致遭受违反，在该人被控告犯有特定罪行时尤其如此。外交保护是在发生违反国际法情事时，受害人用尽一切国内救济以后，由一国采取的行动。在外交保护的情形下，必须具有国籍联系是一项基本原则，对难民和无国籍人的保护更是这样，但在领事协助的情况下，就并非总是需要这种联系，因为一国可以代表其他国家的利益，从而为不持有其国籍的人采取行动。这种领事协助没有同外交保护一样的意义、范围或基础。但是，这是必须在评注中，而不是在条款草案正文中讨论的事项。条款草案第 1 条中所列的外交保护的定义符合惯例、先例和关于这个主题的大部分学说，但是，应该把它拟订得更加精确，以便明确地反映这样的事实：外交保护主要是由于另一国的国际不法行为使其国民受到损害而针对该另一国实行的。这时也应该考虑到外交保护的根本概念的发展情况。在这一方面，特别报告员报告中所载的意大利提议和阿韦纳案裁决所涉及的问题也值得考虑。至关重要的是，外交保护的定义应该明确地提及条款草案第 8 条（无国籍人和难民）中所

指的人，该条根据特别报告员报告第 21 段所载适当提案的方针规定了国籍原则的例外。

39. 如果在条款草案第 2 条中嵌入特别报告员报告第 24 段中提议的案文，可能会引起一些混淆。最好保留本条款草案目前的措辞方式，它表达这样的基本概念：即一国有为其国民或条款草案第 8 条所指的人实行外交保护的裁量权。

40. 条款草案第 3 条的现有案文可以接受。一读通过的案文明文规定第 1 款中所载列的国籍联系的根本性质，并且提到条款草案第 8 条中所载述的例外。因此，荷兰的提议似乎没有必要，不过，起草委员会可以随意对它进行更加密切的研究。而且，它来源于条款草案第 4 条，该条规定：国籍的授予由国内法规则制约，只要这些规则不违反国际法就行。该条款草案足够明确，照它目前的形式即可予以批准。因此，没有必要着手处理某些国家政府提议的修正案文。

41. 他高兴地看到，有些国家对条款草案第 8 条表示欢迎，使一国有可能为无国籍人和难民，也就是虽然不持有其国籍但在该国有惯常居所的人实行外交保护。该条款草案填补了一项相当大的空白，是考虑到国际现实的国际法的逐渐发展，不过，这种情况可能很有限，在时间上也受到附带限制。当这种条款有其必要性时，它引起了两个与难民有关的问题：第一个问题是“难民”一词的定义，第二个问题是规定可以为难民实行外交保护的条件。他不完全同意这样的意见，即：应该澄清“难民”一词的含义，或者至少提出这个问题。有人建议予以保留的 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》的难民定义，经过多年的演变，其发展情况反映在包括上述文书的当事国在内的国家实践中，尤其是非洲和美洲区域的国家实践中，已经涉及广大得多的范围。当各国在各自领土上给予难民地位的时候，所作的决定不仅考虑到该条约中所载述的定义，也考虑到后来具有约束力的其他国际文书和案文。但是，最重要的因素是，难民地位必须由东道国通过其主管机关和联合国难民事务高级专员办事处参与制订的国内程序予以承认。联合国难民署应发挥领导作用，以确保相关规范得到适用和遵守。因此，必须明确规定该人在发生损害之日与正式提出求偿之日期间都必须具有难民身份。就实行外交

保护的标准而言，北欧国家的提案十分有趣：在条款草案第8条中，这些国家建议将“在该国具有合法和惯常居所的人”改为“合法居留”，因为争执点在于该人的法律状况，即该人在特定期间是否由该国授予难民地位，并且合法地“居住于”其领土上。“具有合法和惯常居所的人”可能含有不同的意涵。在某些国家，难民地位的授予并不等于狭义地准许合法居住。确定一人是否能够获得外交保护的关键标准是，该人是否本着善意而不是以欺骗方式获得难民地位，并且居住在授予该人难民地位的国家。也许起草委员会可以更加详细地研究这个问题。

42. 关于用尽当地救济规则的条款草案第14条的目前措辞方式是最可接受的，不应该改为特别报告员在报告第74段中拟议的措辞方式。关于用尽当地救济规则的例外的条款草案第16条也应该保持原样不变，报告第81段中拟议的修正案文不应予以通过。

43. 最后，列入一项条款，说明受害的国民拥有获得赔偿的权利——或者更概括地说，赔偿是涉及外交保护根本概念的一个特别重要的问题。他认为，这个事项不应该成为一项单独的建议或准则的主题。这项规定必须足够明确和精确，并且明文规定，国籍国必须根据委员会和起草委员会必须深入考虑的条款和条件将所获得的赔偿转交给受害人。

44. 科洛德金先生赞扬特别报告员关于外交保护的第七次报告质量很高，载列了许多有趣的想法和建议。

45. 谈到条款草案第1条，他说，对外交保护与领事协助作了区别的拟议的新第2款案文没有必要。事实上，他不能确信，“领事协助”一词比“领事保护”适当。1963年《维也纳领事关系公约》和许多双边协定详细谈到“保护”。领事人员的任务是保护国民和法人的权益，但也在国际法容许的范围内保护国家本身的权益，在这方面，他提请注意1963年《公约》第5条(a)项。的确，外交保护与领事保护有所不同，但是，也许没有必要用专门的一款加以叙述，在评注中提及这一点就够了。

46. 他反对基于奥地利的关切在条款草案第2条中嵌入一个第2款，以便说明一国有义务接受对

它提出的求偿要求。这样一项义务间接来自其他国家的投诉权利。否则，规定了权利的每一项规定也都必须具体规定相应的义务。无论如何，报告第24段建议的新的第2款不应该按照目前的措辞方式保留下来，主要是因为有人认为“接受”一词不是最好的选择。至于条款草案第3条，将报告第27段提议的新的第1款中的两部分倒转过来并不适当，因为它会使人以为委员会是在为国籍国下定义。其真正的目的是规定哪个国家有权实行外交保护，这一点第1款原来的案文已经规定得很清楚了。

47. 他同意特别报告员对条款草案第4条提议的改动。关于条款草案第5条第1款，他赞成报告第43段中所载述的想法。持续国籍应该从发生损害之日持续到正式提出求偿之日。允许被求偿国声称受害人在解决求偿之日不再持有求偿国国籍是不公平的。同样的考虑因素也适用于条款草案第7条、第8条和第10条。很难理解为什么特别报告员不保留一读时通过的条款草案第5条第2款。⁴⁶那是一项非常有用的规定，可以适用于很现实的情况，并不仅限于国家继承。因此，该款应该予以保留。第2款拟议的新案文也受到欢迎。条款草案第6条第2款也是有用的。俄罗斯联邦和以色列在为具有双重国籍的人实行外交保护时曾经提到这项规定。

48. 他赞同报告第50段中所拟议的涉及条款草案第8条的建议。北欧国家关于将“在该国具有合法和惯常居所的人”改为“合法居留”的提议不应该予以通过，因为那将允许一国与它没有任何可靠联系的受害人实行外交保护。该款目前案文中的措辞与1951年《关于难民地位的公约》完全一致。关于“难民”一词的含义，应该由有权实行外交保护的國家界定“具有合法和惯常居所的人”的类别，条件是所下定义不违反国际法。

49. 特别报告员在报告第53段中关于将条款草案第9条分成若干款的提议，以及删除提及“类似联系”的字句，都是一个好主意，但是，委员会在增加将导致若干国家均有权实行外交保护情景的替代标准时应该审慎。拟议的新的第3款涉及这个特别情况，但为此引进了有问题的“密切联系”概

⁴⁶ 见上文脚注7。

念。该款案文应该按照联合王国的建议，只限于公司成立地国的标准，但他仍对调和各种观点的任何解决办法持开放态度。

50. 拟议的条款草案第 10 条第 2 款的新案文是有用的。在条款草案第 11 条中，置于拟议的 (a) 项新案文方括号中的句子部分应予保留。如果删除了，就会显得当公司由于与损害无关的原因而不再存在时，也可以实行对股东的外交保护，但是，条款草案第 10 条第 2 款却规定：外交保护将由引起损害因而不再存在的公司的国籍国实行。因此，如果置于条款草案第 11 条方括号中的短语被删除了，外交保护可能同时由股东的国籍国和公司的国籍国实行。这并不是委员会想要达成的结果。

51. (b) 项中“按照该国法律”一语也不应该删除。如果某一公司打算在某一外国成立，因为该国要求在该国成立公司，作为在该国经营商业活动的先决条件，即使该国法律没有这样规定，则该公司在知情情况下承担的风险就太大了。股东和为他们实行外交保护的国家都很难证明，如果该外国的法律没有载列这样一项规定，这一先决条件的确存在。因此，“按照该国法律”一语引进了一个重要细节。

52. 如特别报告员所正确地建议的，条款草案第 12 条应按照目前的案文保留。拟议的条款草案第 13 条改动部分考虑到危地马拉的关切，为的是要在条款草案第 11 条和第 12 条中载列适用于股东的原则。如果条款草案第 13 条只涉及从事商业活动的法人，就不会发生这种嵌入新措辞的问题，但是，除了商业实体以外，还有其他法人，例如大学或市政当局。条款草案第 13 条在过去曾经引起相当大的争议，作为折衷办法，委员会决定限制提及有关公司国籍国原则的字句。很难再度回到折衷的立场。

53. 条款草案第 16 条一读通过的措辞方式大体上令人满意，不应该再制订与它很不一样的措辞方式。他尤其反对删除 (c) 项中“用尽当地救济实为不合理”等措辞，据认为，这一情况已经载于 (a) 项中，实际上根本不是这样。他说，在阿韦纳案中，维列谢京法官着重指出，在某些特殊情况下，例如被列为死囚的墨西哥国民要求用尽当地救济，可能会产生荒谬的结果（个别意见，第 83 页，第 12 段）。

(c) 项的第二部分包括那种特殊情况，因此，它应该被保留下来，必要时列为单独的一项。

54. 条款草案第 17 条的目前案文是有用的。拟议的条款草案第 18 条的新案文提及根据双边和多边保护投资条约规定的特别制度，尤其受到欢迎，因为它有助于澄清该项规定的主题。关于条款草案第 19 条，最好保留一读通过的案文。新的措辞方式至少有一项缺点，即：它使得国籍国或船旗国的权利成为外交保护条款草案中规则的主题。

55. 关于拟议的未来条款草案第 20 条，他说，在俄罗斯联邦，不把实行外交保护的结果获得的赔偿支付给有关的人是不可思议的。例如，最近的情况显示，因 2001 年在黑海上空被击落的飞机案件从乌克兰获得的赔偿已经全数支付给受害人的家属。但是，由于该地区的国家实践和规章条例非常不同，很难达成统一的做法。应该有可能通过建议促进将作为外交保护的结果获得的赔偿转交有关的个人的做法，但是，即使只是这种建议的大意，目前也很难加以界定。

56. 他不明白外交保护条款草案的命运如何与国家国际不法行为的责任条款草案的命运绑在一起，特别报告员在报告第 6 段中对此有所议论。在没有回顾国家责任条款草案的命运的情况下，他不明白为什么在很大程度上是编撰习惯国际法的有关外交保护的条款草案不能作为条约来通过。

57. 马西森先生首先评论条款草案第 14 条，他表示同意第 1 款的修正案文，同国际法院在西西里电子公司案中所作的裁决一样，该案文承认，受害者本身以外的实体有可能用尽当地救济。

58. 谈到条款草案第 16 条 (a) 项，他说，关于用尽当地救济，特别报告员显然认为应该制定缺乏“获得有效救济的合理可能性”的标准。但是，这项标准可以解释为允许求偿当事人绕过可能完全适当、但是基于其他原因不可能提供赔偿的当地救济，例如求偿程序不完全。因此，美国提议，在当地救济“显属徒劳”或者“显然无效”的情况下，无需用尽当地救济，但是，它明白指出，如果有法庭“可以合理提供有效救济”，则用尽当地救济便不是显属徒劳或显然无效。该项建议的优点是，把重点

放在当地法院的适足性，而不是放在获得有利结果的可能性。的确，“显属徒劳”和“显然无效”看来似乎要求当地救济的无效性应该即刻清晰可辨。为了调和特别报告员报告中的这两个选项，可以说，如果不能合理利用法院以提供有效赔偿，则需要用尽当地救济。因此可以保留特别报告员主张采用的术语，同时强调当地法院的适足性。

59. 条款草案第16条(c)项的修正案文受到欢迎。(a)项已经包括使得用尽当地救济显得“不合理”的情况，可以在评注中解释这一点。这项解决办法比用模糊的措辞和漫无限制地提及“合理程度”好得多，它可以有效地否定用尽当地救济的整个要求。

60. 他不反对在条款草案第18条中改变“特别条约规定”一语，但他认为，按照建议提及“双边和多边保护投资条约中规定的特别制度”的做法，不能适用于诸如友谊、商务和航行条约一类的广泛双边协定的特定投资条款。他认为应该提及“关于保护投资的条约规定”，但将该事项提交起草委员会处理。虽然条款草案第19条没有必要，但可以把它保留下来，最好保留原来的措辞方式。

61. 他赞成按照特别报告员的建议增加一项关于受害国民获得赔偿的权利的条文。必须鼓励各国在实行外交保护获得补偿以后公平对待其国民。令人遗憾的是，这样晚才处理这个问题。如果在二读期间采取创新性做法，委员会就没有可能犯下错误或产生各国不能接受的结果。

62. 这些关切事项特别重要，因为它们触及国家政策和实践的范围以及国家对其国民待遇领域的一个方面，而且是为了引导或管理一些政府的行为。在发布关于这个问题的任何声明以前，应该对有关索赔谈判和管理的国家实践进行彻底研究。

63. 有关这些建议的实质内容，显而易见，在正常情况下，一国应该注意其受害国民受到的影响，在量化求偿额之前应在办得到的情形下与受害人商量。但是，必须考虑到，在某些情况下，一国政府可能并不总是能够这样做，例如在第一次海湾战争以后，政府必须处理对伊拉克提出的数以千计的大量求偿案件。如果保留特别报告员拟议的第

(1)款，就必须载述一项对各国的建议，不应该把义务强加给各国。

64. 对于第(2)款更加需要注意。对于一些国家来说。从外国政府预先扣除一部分数额绝对不是惯常做法。例如，美国经常通过外国政府扣除固定百分率数额的费用来支付维护其国民利益的行动。否则，美国政府将必须资助相当大量的必要工作，以便为有丰富资源支付任何或有费用的多国公司提出复杂的求偿，或者可能为了被扣除的数额与这些公司进行长期争论。如果扣除实际引起的费用的做法受到禁止或限制，则另外一些国家政府肯定会面临同样的困境。此外，如果一国政府从获得的赔偿中使用一部分数额从事其他合法的公共目的，例如维持其保护国民的必要基础——外交政策业务活动，则不能认为这样做不合法或不适当。国家的确有权要求其国民为诸如此类的合法目的做出贡献。因此，最多可以要求求偿国在履行求偿获得赔偿以后向求偿当事人支付一笔公平、合理的款项。

65. 基于上述理由，他认为，委员会应该在对国家实践进行彻底调查和一些国家表示意见以前，暂时不要宣布那些内容。如果委员会决定在目前阶段解决这个问题，则应该考虑不要宣布任何新义务或提出直接了当的建议。最好的解决办法就是在评注中讨论这个问题。

66. 已经提出的另一些建议可能对国家为其国民求偿的能力造成更加重大的限制，例如要求求偿当事人同意实行外交保护，或对赔偿的形式和数额进行限制。国家必须保留它对与其他国家进行求偿谈判的控制权，因为那些谈判往往是解决危机的关键组成部分。在这一方面，一国可能违反其国民的意愿提出一项求偿，或者商定不能满足其国民的一种赔偿形式或一个赔款数额。例如，解决了伊朗与美国间潜在危险状况的《1981年阿尔及尔声明》⁴⁷的一个组成部分，就是以双边仲裁程序强制解决两国国民提出的求偿，后来两国通过双边谈判解决了许多求偿事项。有一家公司向最高法院提出诉讼，质疑美国政府以违反其意愿的上述方式解决其案件的

⁴⁷ 见《阿尔及利亚民主人民共和国政府关于伊朗和美国所做承诺的声明》，《国际法律资料》，第20卷，第1期（1981年1月），第223页。

权利，最高法院不予受理。如果美国政府无法商定一项强制解决其国民的求偿办法，则该《协定》可能瓦解，并伴随潜在的严重后果。

67. 总而言之，国家必须保留实行外交保护解决这种求偿的权利，即使在求偿当事人反对的情形下也是如此。任何其他规则都可能严重削弱各国政府解决对外政策危机的能力。

下午 1 时 5 分散会

第 2871 次会议

2006 年 5 月 5 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

外交保护（续）

(A/CN.4/560, D 节; A/CN.4/561 和 Add.1-2; A/CN.4/567; A/CN.4/575; A/CN.4/L.684 和 Corr.1-2)

[议程项目 2]

特别报告员的第七次报告（续完）

1. 卡特卡先生，对特别报告员愿意调和成员国和委员会的意见表示赞扬，接着又说，他赞同特别报告员的看法，认为欧盟公民身份适用于领事协

助，而不适用于外交保护。但是，他认为，特别报告员过分强调了《制定欧洲宪法条约》第 I-10 条第 2 款 (c) 项的重要性，它的确涉及 1961 年《维也纳外交关系公约》规定的外交代表和 1963 年《维也纳领事关系公约》规定的领事协助，而不涉及外交保护。

2. 他对报告第 21 段中所载条款草案第 1 条的修正提议感到有些困难。加上“或第 8 条所指的人”一语以后，产生了一些难点，他将在评述条款草案第 3 条和第 8 条时加以说明。修正的条款草案第 2 款没有必要，因为它没有足够详细地列举外交保护所不包括的事项。

3. 关于条款草案第 2 条，他不赞同意大利的看法，那种看法认为：一国有实行外交保护的法律责任，委员会已经正确地表述过，那是一种裁量权。因此，他认为不需要在条款草案中增加一个第二款，宣告一国有接受外交保护要求的义务。他认为，若求偿国履行了实行外交保护的必要条件，被求偿国就必须遵守。但是，第 2 款可以列入评注。

4. 他曾经提出保留意见，质疑为非国民实行外交保护的条款草案第 3 条第 2 款的必要性，现在还要对关于无国籍人和难民的条款草案第 8 条表示意见。在一读期间，他曾经对条款草案表示疑虑。⁴⁸从理论上说，委员会和一些国家，以保护人权的姿态，对难民表示声援，这样做是正确的，对于受难民现象困扰的程度不像南方国家那么严重的北方国家来说，条款草案第 8 条中所载述的逐渐发展是理想的。但实际上，条款往往使得照说应该只持续有限期间的境况永久化。有些国家已经接待了几十万难民，在很少由国际社会予以分担的情形下，这是一个沉重的负担。

5. 在这方面，他同意奥地利的意见，认为，应该避免按照条款草案第 8 条评注中所建议的那样，对“难民”一词采用开放的定义：1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》中所载的定义就足够了。1969 年《非统组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》采用了《关于难民地位的公约》所载述的定义，但又进一步指出：“难民”

⁴⁸ 见上文脚注 7。

一词也适用于“由于外国侵略、占领、外国统治或在其原籍国或国籍国的一部分或全部严重干扰公共秩序的事件，不得不离开其惯常居所地到另一个地方寻求庇护所的每一个人”（第1条第2款）。他希望特别报告员澄清一下：这项定义能否全面适用。

6. 在许多情况下，由于难民原籍国违反了导致难民情况的初级规则而造成损害。这引起应受保护的难民的加害者问题。经验也显示，原籍国有可能攻击接待国的难民营，对据称在族裔冲突中所做的坏事进行报复。这种事件曾经发生在非洲的大湖区。因此，他同意比利时的意见，认为如果保留对外交保护的广义解释，就应该删除条款草案第8条第3款，以便考虑到对难民的国籍国实行的一些非正式救济。

7. 委员会的一些委员和一些国家对“具有合法和惯常的居所”一语规定的门槛太高表示惋惜，希望把它改为《关于难民地位的公约》第28条中所载的“合法地居留”。但是，该《公约》是参照1951年以前在欧洲发生的事件而制定的。人们可能认为这项定义适用于二战以后的欧洲而予以接受，但是，近代的现实很难容许这样低的门槛。

8. 对于条款草案第17条和第18条，他同意特别报告员的看法，认为每一条都应该保留下来，成为单独的规定。但是，不应当把“特别条约规定”改为“特别制度”。因为如同摩洛哥指出的，1969年《维也纳公约》不承认“特别条约”概念，条款草案第18条应该仅仅指出，“在并且只在与涉及保护投资的双边和多边条约条款不一致的情况下，本条款草案才不予适用”。

9. 他赞成列入条款草案第19条。有人对这项规定不属于外交保护表示有些担心，不过，应该指出，联合王国曾经对条款草案第8条说过同样的话。但是，如果委员会可以接受与非国民有关的条款草案第8条，按理应该支持不具有船舶国籍的船员要求赔偿。船旗国应该有权为这些船员要求赔偿。

10. 他赞成列入一个新的条款草案第20条，以便处理外交保护的结果。鉴于本条款草案已经进入二读阶段，这项条文应该适度、而不要激进。虽然本条款草案分别以马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特

许权案和巴塞罗那电车公司案为主要前提和部分前提，委员会不应该同马夫罗马蒂斯拟制完全挂钩。需要着手进行一些逐渐发展，以便确认个人在国际法中的重要性。最后，他指出，在本报告第6段中，特别报告员将本条款草案的最后形式与国家对国际不法行为的责任条款草案连结在一起。⁴⁹他希望，有一天能为这两套条款草案召开一次外交会议，分别就这两项专题制定条约。

11. 卡米沙先生说，针对经常有人一再提出委员会是否着手国际法的编纂或逐渐发展问题，他要指出，编纂和逐渐发展这两个方面是齐头并进的。特别报告员在知识上采取诚实态度，对主题的每一个方面给予细心注意，确保在两个方面都取得进展，虽然有时候显得谨小慎微。

12. 报告中最令人惊奇的是，有些国家鼓励委员会采取新做法，使个人在外交保护的实行中发挥比较切实的作用，但是，引述一下意大利的意见：实行外交保护的权力属于国家的这个基本概念仍然不变。

13. 特别报告员从拉格朗案和阿韦纳案中得到启示，部分地采取意大利的建议，提议对条款草案第1条采取新的措辞方式，除了适用于国民以外，还适用于条款草案第8条（难民和无国籍人）所指的一个人。他本人倾向于采取意大利建议的案文，提到国家“自己的权利及其国民的权利”，但是，即使按照它的原样，提议的新措辞仍然是一项重要进展。

14. 与另一些委员一样，他认为第2款是多余的：外交保护与领事协助的区别可以在评注中作出比较有效的处理。

15. 条款草案第2条目前的案文也似乎多余，有些国家，例如荷兰，主张予以删除，另一些国家，例如联合王国，认为它是确认国家实行外交保护权力具有裁量性质的有用工具。相反，意大利认为应该借这个机会从事国际法的逐渐发展，规定“当需要保护涉及全人类、且为整个国际社会所公认的基本价值，而且刻不容缓的时候”，国家有义

⁴⁹ 见上文脚注8。

务按照受害人的要求，为他实行外交保护。特别报告员似乎采取了奥地利建议的做法，它认为“一国在接受其他国家此类要求的对应义务”，这项意见形成了条款草案第 2 条新的第 2 款的基础。他在听取了委员会其他委员对新的一款的广泛反应以后，对采取最低限度要求，而不是采取创新性做法的原因有了比较透彻的理解，不过，他本人不赞同特别报告员有关这方面的看法。

16. 条款草案第 3 条和第 4 条没有对他造成任何特定的困难，不过，起草委员会必须特别注意条款的最后措辞。

17. 他阅读了报告第 31 段及以下各段所载关于条款草案第 5 条的意见，倾向于支持特别报告员采取的立场，他作了明智的抉择，在第 1 款中规定了正式提交要求的日期，以便符合持续国籍规则的必要条件，同时第 2 款中规定了为一国民提出求偿以后该国民取得被求偿国国籍的例外情况。他对于在第 1 款中添加“只”一词不予置评，因为这是起草委员会应该处理的事项。第 3 款是有用的，应该予以保留。

18. 条款草案第 6 条和第 7 条只出现一些起草问题。同时，每个人都认为，条款草案第 8 条是国际法逐渐发展方面的一项真正进展。关于特别报告员在第 51 段中要求就“难民”一词的含义给予指导，鉴于北方国家建议将第 2 款中的“具有合法和惯常的居所”改为“合法地居留”，他说，虽然这项建议证实了对全世界难民所遭遇的困难采取宽宏大量的做法，特别报告员似乎希望巩固已经取得的进展，而不愿意冒险引起不曾对这个问题表示意见和采取比较保守立场的许多国家的不愉快。

19. 关于条款草案第 9 条至第 12 条，他注意到特别报告员已经努力调和一些国家在条款草案第 9 条原来案文中所发现的两个主要问题：即公司和实行外交保护的国家之间可能需要有真正的联系（报告第 53 段）；以及在一国成立、但在另一国设立注册办事处的公司问题（第 54 段）。为此，提议增列一个第 2 款，规定一公司应该“有一国国籍并依照该国法律成立或在该国境内设立注册办事处或管理层总部”。全球化时代商业生活复杂性的含义是，没有任何一项定义能够涵盖在现实世界中所发生的一切情

况。因此，他支持佩莱先生所倡导的办法，使国籍国多于一个的情况能够提高公司外交保护的效能。

20. 关于条款草案第 14 条和第 16 条，值得注意的是，一些国家只对第 16 条提出评论。他支持报告第 81 段中对条款草案第 16 条所拟议的新案文，他自己支持 (a) 款中所列的较长案文。

21. 同卡塔尔和萨尔瓦多政府一样，他认为应该合并条款草案第 17 条和第 18 条，因为在保护人权和公司或公司股东与国家之间争端的条约规定方面，会出现同样的问题。

22. 最后，他愿意对报告第 103 段中拟议的新的条款草案第 20 条案文表示支持。特别报告员在第 102 段中指出，尽管马夫罗马蒂斯案中所制定的规则确认国家实行外交保护的裁量性质，成为本条款草案的基础，但在这方面并没有任何习惯国际法规则。拟议的新条款草案补救了这种缺陷。他赞成目前的措辞方式，认为可以删除方括号。至于一国是否“应当 (shall)”或“应该 (should)”将其求偿所得转交给它代为求偿的国民，或是否可以由该国自行决定，他认为两个案文差异很小，因为对于最终只涉及本国国民的事项，一国总是具有主权的。

23. 佩莱先生询问卡米沙先生：为什么赞成意大利拟议的条款草案第 1 条案文，该案文混淆了外交保护本身与一国自己的权利的单独问题。对一国的损害是一种“直接的”损害。他不明白在案文中提及侵害国家自己的权利的情况有什么好处。

24. 卡米沙先生说，他支持意大利提议的案文，因为它在受到损害方面，把个人和国家放在平等的立足点上。在个人涉及外交保护的发展方面，这项提议是一项真正进展。案文本身也许不够成熟，但它无疑预示了国际法的进程。

25. 佩莱先生说，他反对在案文中提及国家权利，因为它与外交保护无关。

26. 斯里尼瓦萨·拉奥先生赞扬特别报告员小心谨慎，具有学者风范，立意创新，即使别人的看法与自己的不一样，也愿意容纳，接着又说，在审议这个专题的时候，应该看到外交保护的由来和性

质。显然，就所要调用的外交保护来说，首先必须满足一些先决条件。本质上，这是一个默认的程序，与外交代表相反，这个程序是比较灵活的。外交保护过去曾被滥用，这也是不容忽视的事实。虽然马夫罗马蒂斯拟制在某些方面令人感到惋惜，但它在国际上帮助国家为受损害的国民求偿方面实现了有益的目的，这是不容否认的，即使是在现代条件下，要是没有国家之间的特别安排，受到损害的个人是不可能根据自己的权利提出求偿的。

27. 在这种情况下，他所同意的是报告第3段中所表示的看法：“外交保护的最终目的是保护个人人权”，而不是佩莱先生所主张的“自然人和法人的利益同样需要得到平等保护”。他不知道是否在任何时候和在任何方面都是这样。与外国公司国有化或征用有关的问题，有别于一国在未经给予适当补偿就挪用外侨私有财产等情况下所遇到的问题。在双边保护投资协定司空见惯的年代，为公司和法人实行外交保护，也许已经不像紧接着后殖民时代的年月那样切合实际。在孤立或非系统性的事件中，对外交保护的实行或许不再能够很快实行，这是可以理解的。

28. 特别报告员充分地区别了外交保护与领事保护，但是，为了评注的目的，应该考虑到加亚先生和科洛德金先生的意见。关于多个国家为持有双重国籍的个人提出外交保护的权利，最好的对策是尽可能仅允许与当事人利益有最密切关系的国家提出外交要求。

29. 关于个别条款的审议，他同意科洛德金先生在上一次会议上对若干条款所作的大部分评论。关于条款草案第1条，要点在于外交保护的实行本质上是受害人国籍国的裁量权。在某些情况下，一国可能由于受到压力而违反其本意，决定实行保护，但是，在具有专横性质、令人发指的违反人权的情况下，是否一定要提出外交保护，是一个很重要的问题，需要三思而后行。到目前为止所提出的论点，并不能令人信服。

30. 拟议的条款草案第2条第2款没有必要：由于受制于惩罚和制裁，实行外交保护权利的条件与责任国必须积极面对受害人国籍国提出的任何要求的条件是一样的。

31. 关于条款草案第5条，确定持续国籍的相关日期和期间问题对于外交保护主题至关重要。报告第47段中所载列的条款草案第5条修正案文是可以接受的。

32. 条款草案第8条也是可以接受的，他很高兴，各国多半从积极方面看待这项条款。同一些委员不一样，他认为，“难民”的定义问题最好按照关于这个事项的法律来加以解决。

33. 条款草案第9条与条款草案第7条一样，引起了一些问题。他还拿不准：在实际中，对“主要”联系的测试是否不同于对真正或有效联系的测试。当然，注册办事处的设立本身不会为需要确定的有效性给予特别的加分。

34. 关于条款草案第11条，应该考虑到马西森先生的论点（上文第2868次会议，第39段）。无论是本国的、还是外国的，所有股东的困难，都应该得到公平的处理，外交保护的提出应该只是为了确保对外国股东的赔偿与对本国股东的赔偿一样迅速和适足。

35. 关于条款草案第16条，委员会在审议是否可以在未经实际采取当地救济、而视为已经用尽当地救济的时候，应该继续遵守牢靠的无可使用或无效规则，而不是无用测试。

36. 至于报告第103段中提到的求偿国应当就国民受到的实际损害要求赔偿，将损害量化，并将收到的任何赔款转交给有关的国民，他赞成特别报告员和佩莱先生表示的意见。但是，在听取马西森先生（上文第2870次会议，第61段及以后各段）和科洛德金先生（第2870次会议，第55段）的评论以后，他已经认为，委员会在这方面应该谨慎着手。问题比所看得到的要复杂得多。

37. 他希望能够在本届会议上尽可能迅速地完成二读，使委员会的工作在国家责任领域走上国际法的逐渐发展和编纂之路。但是，他指出，虽然委员会有权在某一领域内审议所有的趋势，却不能够在它的做法上完全局限于学术作业，而在拟订建议时忽视了委员会的直接听众——会员国的政治敏感性。

38. 薛女士说，外交保护条款草案在中国的政府部门、学术机构和法学院里引起了强烈兴趣。虽然政府部门认为，关于国籍和持续国籍原则和用尽当地救济等问题的条款草案基本体现了习惯国际法和国家实践，但它们却对涉及逐渐发展的一些条款采取了比较审慎的做法。

39. 她认为，具有技术性质的条款草案，与涉及政策问题或原则的条款相反，应予保留，只作尽可能微小的修正。本条款草案必须申明马夫罗马蒂斯案中所确立的基本原则：国籍国有权根据国际法为其受害的国民实行外交保护。

40. 条款草案第 1 条目前的案文足够精确，根本没有必要提到条款草案第 8 条中所指的人，提到这种人只会干扰原案文的逻辑。通过合并马夫罗马蒂斯拟制和国际法院在拉格朗案中所做的裁决，意大利提议的修正案文有可能引起混淆和实际困难。如果外交保护只在国民和国籍国的利益都受害的情形下才能够实行，条款草案第 5 条中所体现的持续国籍原则就无关宏旨了。由于外交保护是为自然人或法人实行的，他们的权利通常应该诉诸本国法律程序来得到保护。但是，马夫罗马蒂斯规则为国家的干涉提供了法律依据。显然，这种外交行动通常是由外交、经济和其他考虑因素以及对于保护有关个人的权利和利益的关切所促成的。实际上，在一国决定是否实行外交保护的时候，前者受到考虑的份量还是重于后者，不过，人权法律对外交保护规则具有日趋有利的影 响。基于这项理由，本条款草案正确地强调保护个人的权利和利益，并且适足地体现了国家实践和法律见解。

41. 虽然她基本上同意特别报告员对外交保护与领事协助的区别所做的全面分析（第 15-20 段），却不认为需要在条款草案第 1 条中增加一个第 2 款。为了开导外行人，可以在评注中载列相关的解释。事实上，不但在外交保护与领事协助之间产生混淆，也在外交保护本身与大使馆实行的外交保护之间产生混淆，如同《维也纳外交关系法公约》第 3 条所显示的，外交保护的 范围比领事协助宽广，但与委员会所审议的主题事项所涉及的范围有所不同。在条款草案第 1 条评注中澄清这一点是有益的。

42. 领事协助同时具有预防和补救的性质。大使馆或领事馆可能由于缺乏情报而无法提前阻止国民受到不正当的拘留或酷刑，或者给予法律协助，只能在发生了侵权行为以后才提出外交抗议。领事协助与外交保护之间的主要区别在于：前者主要是努力促使接受国在其法律程序范围内保护和尊重派遣国国民的权益，并且促使接受国履行其国际义务。这种领事协助的功能既是权利，也是义务。外交或领事代表不提出直接要求，而在外交保护的情形下，国家为国民提出直接要求。但是，两种制度互相联系，在某些情形下，它们构成交涉的不同阶段或程序。

43. 欧洲联盟的事例是不恰当的，欧盟公民身份的概念不适用于委员会所审议的情况，因为欧盟公民不是欧洲联盟所有成员国的国民，基于法律观点，“欧盟公民”概念与国民概念是两回事。根据这项理由，欧盟公民身份并不符合外交保护中国籍的必要条件，即便有一天，它演变为国籍，也只能取代一些国家的国籍，而不能在国籍以外增添什么内容。若在欧盟成员国之间适用国籍原则并且在欧盟以外适用欧洲公民身份原则，不仅会导致法律混淆，还会引起与联盟的非成员国之间的不平等。

44. 关于条款草案第 2 条，她同意特别报告员的论点，认为外交保护是国家的权利，而不是义务。一国保护其国民的义务不一定非要与外交保护符合不可。即使在本国法律规定政府有义务给予国民外交保护的情况下，这种保护也包括大使馆或领事馆的协助，因此，它的范围比委员会正在讨论的外交保护宽泛。一国是否必须接受外交保护要求的问题值得仔细分析。虽然一国无疑应该为其国际不法行为承担责任，但是否必须通过外交保护来针对这种行为要求赔偿，却是可疑的。根据国际法，虽然各国 有义务以和平方式解决国际争端，但它们也有权选择解决手段。被求偿国总是接受另一国的外交保护要求的这种义务，如果不是不符合一般惯例，就是不符合国际法根本原则。

45. 没有必要修正条款草案第 3 条，但是，拟议的条款草案第 4 条修正案文是合乎需要的。

46. 关于持续国籍的条款草案第 5 条相当有争议。第一，有必要考虑持续国籍原则是绝对的还是

相对的。但是，没有必要考虑无国籍人或难民的问题，因为他们的特殊境遇已经使得他们的国籍不存在或者没有意义了。至于截止日期，许多法律工作者坚持认为，正式提出求偿的日期比该求偿得到解决的日期还要确定。由于截止日期对于确定求偿可否受理和法院的管辖权是重要的，才会引起实际上为什么出现仲裁员帕克法官在第五号行政裁决案中所指出的那种差异问题（裁决第143段）。报告第42段中所引述对勒文案裁判的批评可能过于严厉：虽然仲裁员也许选择了最不可能采用的日期，他们的裁决却与持续性原则很有关系，并且意味着：国籍的联系必须始终持续存在，“从引起求偿的事件发生那天起……直到求偿得到解决”；换言之，如果自然人或法人的国籍在正式提出求偿以后改变了，求偿国有义务终止外交保护，被求偿国就有权要求求偿国终止该项保护。人们很少讨论诸如勒文案的情况，主要因为在从正式提出求偿到该求偿得到解决的期间内，申请人的国籍发生改变的案件很少见。荷兰所举的事例可能使得勒文案的裁决归于无效，因为如果个人在实行外交保护以前改变了国籍，则会发生该个人没有任何可能接受外交保护而离开的同样情况。这就是委员会按照第5条所通过的持续国籍原则的情况。

47. 报告第47段建议的条款草案第5条第1款修正案文所设想的有关持续国籍规则的唯一例外，就是由于国家继承引起的非自愿改变国籍。不过，“被继承国”的定义需予澄清，因为一国解体时，对于所有国民来说，国籍的改变可能是、也可能不是强迫性的。拟议的第2款修正案文是可以接受的，但是，若在其中提到第三国国籍，即可解决对于截止日期的争议，因为在正式提出求偿以后改变了国籍的任何人，其外交保护将因而终止。在第3款中，应该保留“不得”两字，因为义务是在禁止之列，条款草案第7条和第14条是受到条件限制而非需要禁止的规定。

48. 经过适当思考以后，她同意如特别报告员在报告第48段中建议的那样，条款草案第6条第2款应该删除，但认为，不得在实践中回避真正有效的国籍。在双重或多重国籍的情形下，必须是与当事人具有真正联系的国家才应该为他实行外交保护。任何其他解决办法都有可能助长双重和多重国籍。

49. 在条款草案第8条中，“难民”一词必须按照1951年《关于难民地位的公约》予以界定。北欧国家的提案不能保证当事人与保护国有充分联系，因此，应该予以否决。为了外交保护的目的在于难民与保护国之间领土联系的较为严格的标准，并不意味着这类人不受保护。

50. 可能应该保留条款草案第9条原来的案文，以便排除在一国成立、但在另一国设立注册办事处的公司提出多重求偿的可能性。实行外交保护的可能性应该保留给与该公司具有最密切联系的国家，或者实际上的国籍国。委员会应该更加注意公司法和国际经济法。根据条款草案第9条中的定义，许多跨国公司的子公司可能持有双重国籍。因此，应该强调控制的因素。条款草案第5条中通过的持续国籍原则也适用于公司。

51. 鉴于公司和股权的复杂结构，只要有可能，也应该避免多重求偿。巴塞罗那电车公司案中的法官意见并不是国际惯例所支持的。但是，许多投资保护协定为公司及其股东的权利和利益提供保证。条款草案第11条(a)项中“由于与损害无关的原因”一语应予保留，以便防止受到受害国或股东的操纵。该项应与条款草案第10条第3款一致。(b)项应予剔除，因为从一开始，公司就可以自由地选择到哪里去做生意。因此，他们自愿地接受可能与他们本国法律不同的当地条件。只要那些条件不是歧视性的，就不能加以援引作为要求给予股东更多权利和保护的理由。

52. 同样，条款草案第12条没有必要，因为它的内容已经载于关于自然人的条款草案。何况，把条款草案第11条和第12条的原则扩大适用于条款草案第13条中所指的其他法人，并不合适。

53. 鉴于条款草案第13条评注的内容，⁵⁰她知道，从多种来源得到资金，并且享有相当大自主权的公立大学是否符合外交保护的条件的。她认为，否定这些公立大学享受外交保护的资格是不公平的。

⁵⁰ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第43页，评注第(4)段，脚注157。

54. 第 16 条 (a) 项评注中开列了据认为当地救济不具有实现有效补救的合理可能性的一系列情况, 如果这种论点的运用脱离具体情况而作为审判的准绳, 可能不再具有说服力, 因为它们可能严重地带有主观性, 甚至具有偏见。权益当事方很可能基于它自己的主观评估或它自己国内的法律制度, 引用那些论点, 作为拒绝当地法院管辖的借口。由于司法制度各国不尽相同, 不应该引用甲国的独特制度, 作为判断乙国制度适当性的准则。只要司法制度对国民和外国人提供平等待遇, 不允许歧视性条款或惯例, 这种制度就应该被视为适当和公平。这种政策考虑因素应该以某种方式体现在条款草案的评注中, 否则, 发展中国家就有可能受到对其司法主权的无理批评, 而外交保护仍将成为干涉其内政的工具。因此, (a) 项的现有案文应予保留, 不要提及显属徒劳准则。同样的考虑因素也适用于 (b) 项。

55. 关于 (c) 项, 在跨界损害的情形下, 受害人与被指称的损害责任国之间没有自愿联系, 并不阻止该受害人在北美洲和欧洲, 尤其是西欧, 诉诸当地救济。因此, 这个趋势是应该逐渐发展的一项主题。在环境损害的情形下, 应为外国受害人提供机会利用与国民一样的司法救济。在特雷耳冶炼厂案中, 加拿大不坚持用尽当地救济的意愿是基于主要的政策考虑, 而不是因为没有自愿联系。因此, 该项第一部分中提到的例外应该剔除, 而其余部分应予保留。

56. 关于针对受害国民获得赔偿的权利起草新条款的提案内容, 她没有反对意见。在中国作为实行外交保护的结果而获得赔偿的极少数案例中, 赔款都转交给有关的人, 国家没有扣除所需费用, 虽然中国法律对该事项没有明文规定。尚未议定的问题不在于有无逐渐发展的空间, 或所引起的义务是否应为不完全的义务, 而在于所要增添的规定到底应该采取条款草案, 还是采取建议的形式。支付赔款时, 必须在受害人权利与利益同公共秩序与政策之间找到一个平衡点。若涉及一大笔金钱或许多受害人, 国家已经大力减少损失、提供医疗和援救服务、修补环境损害, 赔偿可能成为极为敏感的事项, 因为它有时候引起的问题不只涉及个人正义, 还涉及集体正义。是否由国际法加以规范, 或者由国家斟酌处理, 主要是政策问题。

57. 有人批评委员会过于保守, 她不能接受。外交保护条款草案在许多方面发展了传统国际法, 充分地考虑到现代国际法的趋势。有些学者未能理解外交保护规则不是人权法案, 而是必须在国家与国家的利益之间以及国家与个人的利益之间找到平衡点。如果忽略了这种基本平衡, 偏袒一方而牺牲另一方, 委员会的编纂工作就不能得到各国政府的承认和接受。

58. 丰巴先生说, 目前的主要问题是外交保护的根性质: 它是着眼于保护国家的权利, 还是个人的权利呢? 马夫罗马蒂斯规则已经作出有利于国家的决定, 无论是正确或错误的, 委员会都已经效法了这种做法。有人说, 那是错误的, 因为它不曾考虑到国际法的发展和个人在其中所扮演的角色——这是佩莱先生和蒙塔兹先生提出的高明论点。他无意破坏已经达成的共识, 但他愿意支持这种看法。

59. 也有人责备委员会不敢在逐渐发展方面规定国家有实行外交保护的义务。有人提请注意发生严重违反强制性法义务的行为以后实行外交保护的特定情况。关于外交保护条款草案与国家责任条款草案之间的联系, 外交保护整个机制的触发点是国际不法行为, 因此在两者之间有一种因果关系, 从逻辑上说, 对这两套条款草案的最后形式必须互相联系起来。

60. 特别报告员提议参照已经提出的评论, 重新审查一读通过的条款草案, 以便在必要情况下, 修正或替换一些条款, 并且提议一项重大的革新——明文规定一国的受害国民或受保护的人有获得赔偿的权利。

61. 条款草案第 1 条处理外交保护的定义和范围。报告第 21 段拟议的该条第 2 款的新案文载述了难民和无国籍人的情况, 这种做法是正确的。

62. 关于在外交保护与领事保护或协助(《维也纳领事关系公约》中使用领事保护这一术语)之间所作的区别, 他想知道, 是否真正需要或者真正有可能明确区别这两项制度。为条款草案第 1 条拟议的新第 2 款提出的一项解决办法是指出, 外交保护不包括领事协助的实行, 但是, 这项办法还是解决不了问题。除非给予领事协助一项明确的、无

可争议的定义，否则就应该删除拟议的第2款新案文。有人提到欧洲公民身份，结果引起佩莱先生提出的一些很有趣味的评论。在这方面，他促请注意1991年《关于西非国家经济共同体法院的议定书》最近的修正案文，目前规定，如果各国在试图以和平方式解决争端未果以后，可为其国民对其他成员国提起诉讼（第9条第3款）。不妨对非洲该分区法院的案例法作一分析。

63. 谈及条款草案第2条，他说，只要把范围专门限于一些最紧迫的情况，第2款的新案文是可以接受的。关于条款草案第3条，拟议的第1款新案文基本上与原来案文没有两样。务必不要把拟议的条款草案第4条新案文的含义解释为：国家继承是通过归化取得国籍的唯一手段。

64. 报告第47段建议的拟议的条款草案第5条第1款的新案文比原先案文更容易接受。第2款的新案文逻辑合理，也是可以接受的。条款草案第6条至第8条没有引起任何特定问题。关于条款草案第9条，虽然它目前所包括的三款案文看来形成正确方向上的一个步骤（报告第55段），但整项条款还是有一些问题。因此，还应当进一步予以审议。

65. 条款草案第11条处理一个重要事项，它的内容和形式都受到佩莱先生和另一些委员的批评。应该尽可能把这些意见列入考虑。他对接受条款草案第14条没有具体的困难，对于条款草案第15条，为了使含义更加明确起见，应该修改标题。关于条款草案第16条，在救济的分类、评估和效能方面引起了一些难题。但是，新的(a)项和(c)项看来是朝正确方向迈出的一步，不过，它们的措辞显然还可以改善。条款草案第17条和第18条的功能自主性应该由起草委员会加以审查。关于条款草案第19条，他赞同蒙塔兹先生和另一些委员表示的意见。

66. 拟议的条款草案第20条新案文是关于受害国民或受保护的人取得赔偿的权利，这是带根本性的一项规定，值得仔细审议。起草委员会应该认真考虑佩莱先生和另一些委员已经发表的一些令人关注的意见。

67. 池先生说，关于外交保护的第七次报告，研究细密，立论公允，可读性强。关于条款草案第

1条，特别报告员从他的报告第15段开始，用了许多篇幅，区别外交保护与领事协助。但是，领事事务部的任务并不限于提供协助。外交官员和领事官员可以交替执行他们的实质规则。根据1961年《维也纳外交关系公约》第3条和1963年《维也纳领事关系》第17条，领事官员可以担任通常保留给外交官员担任的职务。情况既然这样，在外交官员与领事官员之间所做的区别，看来没有正当理由。因此，条款草案第1条应该不要提及领事协助。

68. 依据拟议的新条款草案第2条第2款，当一国实行外交保护时，被求偿国有义务接受按照本条款草案提出的外交保护要求。这引起了被求偿国是否应该有义务承认一项不可接受的、或没有根据的要求的问题。特别报告员的提议以报告第24段所载奥地利对条款草案第2条的评论为基础，但是，这种看法过于偏向一方，令人无法接受。拟议的条款草案第2条新的第2款应该删除。条款草案第3条应与条款草案第8条合并，以便使对合法居民、难民和无国籍人的外交保护合理化。

69. 他赞同条款草案第4条，它包含取得国籍的传统方式，但要加上“不违反国际法的方式”的修饰语。条款草案第5条有关持续国籍，已经在习惯国际法中找到它的位置，得到国际法庭裁决和学者的支持。条款草案第6条和第7条基本上是程序性的。他也支持条款草案第9条，它体现了国际法院在1970年巴塞罗那电车公司案中的裁决。条款草案第10条中提及为不再存在的公司实行外交保护的情况，看来涉及从已经破产的公司收回资产的问题。它适用了同样可以适用于自然人的规则，对此他表示支持。

70. 关于条款草案第11条，他同意特别报告员在其报告第63段和第65段中所说的(a)项和(b)项应予保留的提议。应该记得，在巴塞罗那电车公司案中，国际法院认定，应该缔结双边投资条约以保护公司中外国股东的利益。条款草案第12条是关于对股东的直接损害，基于报告第69段所解释的理由，应予保留。关于条款草案第13条，对于将外交保护扩大适用于其他法人，没有人表示任何反对意见，他同意报告第70段扼要叙述的意见。他赞同条款草案第14条的修正案文。对于条款草案第15条，他同意报告第75段详细说明了的意见。

71. 对于有关当地救济规则例外事项的条款草案第 16 条, 他支持为 (a) 项拟议的两项新案文中较短的一个, 该案文保留了劳特帕特法官所倡导的“合理性”要素。⁵¹ 条款草案第 17 条是一项“不妨碍”条款, 它使受害人和国家能够采取调解、仲裁或司法解决等外交保护以外的手段, 获得损害救济。条款草案第 18 条确认保护外国投资者的双边和多边投资协定的效力, 值得支持。条款草案第 19 条提出了涉及船员人权的各种问题, 因此得到他的支持。

72. 特别报告员在其报告第 96 段中指出, 为受害国民提供赔偿的国家实践是有争议的, 有些国家认为, 受害的国民无权要求领取国家获得的任何赔款, 另一些国家则承认有向受害国民支付赔款的一些义务。他支持美国的做法: 设立一个涉外求偿解决委员会, 负责向求偿人发放从外国政府获得的赔款。毕竟, 如果受害国民不能够从违法国获得赔款, 从受害人的角度看来, 外交保护是无用的。因此, 他支持报告第 103 段所载列的拟议的条款草案第 20 条第 2 款。

73. 关于条款草案的最后形式, 他认为, 特别报告员应该采取公约的形式, 使它成为按照《国际法委员会章程》第 15 条进行编纂作业的范本。最后, 他赞扬意大利在 A/CN.4/561/Add.2 号文件中为特别报告员的详细审查给予的最佳评论。

74. 坎迪奥蒂先生说, 关于外交保护的第七次报告中载列了大量资料、新颖的分析和有用的新提案, 有助于对条款草案进行彻底的二读, 应该能够及时提交大会六十一届会议。关于条款草案第 1 条, 他同意需要对外交保护的含意进行尽可能明确的描述。应该避免非专业人员谈话中经常使用的“保护”和“外交”两个词所引起的混淆, 外交保护制度应该明确地有别于外交和领事使团给予海外国民的保护或协助等其他概念。若本条直接载述, 外交保护是援引和执行一国对受其国际不法行为损害的他国国民的责任的手段, 应该强调这种区别。他与主张放弃过时的虚构和术语的委员们持同样意见, 因此建议起草委员会审议条款草案第 1 条的下列备选案文:

“为了本条款草案的目的, 外交保护是甲国采取外交行动或其他和平手段, 以援引和执行乙国由于其国际不法行为对持有甲国国籍的自然人或法人造成损害的责任。”

如果从一开始, 便将外交保护明确置于国家对国际不法行为的责任框架内, 则任何含义不清之处都会消除。

75. 他赞同特别报告员在其报告第 6 段中所述, 外交保护实际上是国家对国际不法行为的责任这一专题的分题, 因此, 本条款草案的最后形式与国家责任条款草案的最后形式密切挂钩。严格地说, 整个草案是国家责任条款草案第 44 条的发展。因此, 他认为没有必要在条款草案第 1 条中列入特别报告员所拟议的新第 2 款。他同意, 如果本条明确规定了外交保护的含意, 无论是总体来说或者从技术上说, 都没有必要明确排除不属于外交保护的任何内容。同样, 他也认为没有必要在定义中提到条款草案第 8 条中所载的例外事项。

76. 关于条款草案第 2 条, 他主张保留一读通过的案文所使用的明确和简洁的措辞方式。与另一些委员一样, 他认为不需要添加一个关于国家有义务接受外交保护要求的新第 2 款。也许, 它的含意是, 有国际不法行为的国家应该接受求偿, 并且本着诚意处理, 如果求偿符合了条款草案中所规定的受理条件, 对它的处理不会停滞不前, 而必须接着确定责任的范围及其后果。但他甚至于对是否需要拟订更加详细的案文感到怀疑。2001 年国家对国际不法行为的责任条款草案对这个主题没有发表任何意见, 他认为对于外交保护条款草案来说, 这也是最明智的处理方式。

77. 他赞同拟议的条款草案第 3 条和第 4 条的修正案文。关于条款草案第 5 条, 他赞同有关持续国籍原则的新案文以及特别报告员拒绝以最后解决求偿的日期作为截止日期的论点。为该条第 1 款所拟议的新案文比原案文严格得多, 因为它要求从受到损害日期到正式提出求偿日期的持续性, 原来的案文要求该个人只需在那两个时刻持有保护国的国籍。新要求同持续原则比较一致。关于公司持续国籍的条款草案第 10 条的新案文也作了同样改动。

⁵¹ 见上文脚注 32。

78. 另一方面, 条款草案第7条涉及多重国籍情形下的主要国籍, 使用了原来的措辞方式: 在受到损害的时候和正式提出求偿的时候, 该国籍才必须是主要的国籍。对条款草案第5条和第10条作了改动, 却没有改动条款草案第7条, 了解一下为何这样做, 可能很有意思。

79. 条款草案第8条涉及有利于无国籍人和难民的例外, 他倾向于对一读通过的案文中所载述的概念继续采取灵活处理方式。此外, 他大体上同意特别报告员关于修正条款草案第9条至第11条、第13条和第14条措辞方式的建议。

80. 条款草案第16条涉及用尽当地救济规则的例外, 他支持重新拟订的(a)项的第一备选案文, 并且同意改动(c)项的提议。但是, 他希望保留条款草案第17条、第18条和第19条原来的案文, 因为它们是一读时广泛讨论的结果。

81. 他欢迎特别报告员为提交条款草案第20条的新案文作了相当大的努力, 这个主题涉及受害国民领取保护国实行外交保护所获赔款的权利, 委员会尚未讨论这个问题。他理解, 有些委员对这项案文的提交日期稍为滞后, 持有保留意见, 委员会应当坚持细心钻研的工作方法, 调查每一项规则的先例和所涉问题, 在决定条款的最后形式之前, 需要让各国有机会加以研究。但是, 他认为, 在条款草案中列入这样的原则值得称赞, 而且有理有据: 索赔要求的量化应该考虑到受保护的自然人和法人所受到的损害; 受害人有权领取任何已经支付的赔款。因此, 他支持按照新的条款草案第20条中所拟议的方针, 在兼顾各项规定、建议或评注的情形下, 所做出的任何决定。

82. 曼斯菲尔德先生说, 委员会越是讨论外交保护专题, 对问题的探索越是深入, 他对整项工作的实际意见就越是把握, 对于已经投注了大量时间的一些比较单纯的论点的实际应用问题, 就更不用说了。委员们总是认为, 委员会的工作基本上具有备用性质, 因为一方面有国际人权法的发展, 另一方面又有双边投资协定。这并不是说, 委员会的工作不是一项有价值的工作, 它只是提示了一个可以检视的适当背景。

83. 饶有兴味的是, 很少有委员谈到他们在提出和处理个人外交保护正式要求方面的经验。二十年来, 他个人在广泛的涉外法律工作中, 不记得几时提出过或处理过哪一项正式要求, 他猜想, 这可能也是大多数小国的情况。当然, 过去的情况显示, 其他国家当局采取的涉及新西兰国民的行动, 曾经成为通过领事或外交代表进行调查或讨论的事由, 但是从来没有到达需要正式提出索赔要求的地步。所以他才会犹疑。对于像外交保护这样的专题, 委员会的任务是编纂惯例, 把这方面的沿革列为当代国际生活中具有明智或助益作用的经验, 要是能够借鉴他本国或者其他小国的实际案例, 他就比较放心。

84. 另一方面, 小国在提出正式要求方面的经验相对稀少, 不足为奇, 这个情况本身可能显示委员会应该考虑到的一些因素。如果情况显示, 一国对另一国的国民有国际不法行为, 该国民的国籍国——即使只是个小国——比较容易就指称的损害进行调查并且在外交层面上进行讨论。在许多——即使不是大多数——情况下, 都会使问题得到适当的解决。但是, 如果违法国拒绝承认存在国际不法行为, 或者干脆拒绝理会, 就必然引起是否能够从进一步提出正式要求得到什么的严重问题。在没有事先存在争端解决协定的情形下, 除非国籍国能够利用坚实的杠杆, 否则, 就不可能劝使顽抗国同意接受一个独立法庭对该项要求的审理。如果是这样, 这就意味着, 在外交上采取较不正式的程序和讨论(外交行动的“低端”)对于个人的外交保护来说, 可能比正式提出和处理要求更加实际。当然, 当许多个人涉及重大惨案或一些类似境遇的时候, 那种情况可能需要按照特别商定的安排处理。

85. 就公司的情况来说, 第七次报告和特别报告员早先的一些报告中的讨论情况大多认为, 委员会需要关心的范例是, 如何保护公司中的小型投资人——其利益可能受到东道国不法行为的不利影响, 以及如何确保上述小型投资人的一个国籍国或多个国籍国能够提出、并且处理对不法行为的正式索赔要求。他不能确知, 这是否精确的描述, 或者只是马夫罗马蒂斯拟制一类的、可能产生误导作用的拟制。

86. 就小企业的情况来说, 他猜想, 同个人的情况一样, 通过外交渠道采取非正式调查和讨论的程序, 比较有可能找到解决办法——如果一定要找到的话。外交保护正式要求的提出和处理, 需要由法庭审理并且由律师代理, 涉及大型多国公司的可能性大得多, 关于在哪里成立公司和在哪里设立营业处的决定, 通常是经过复杂的经济和政治分析的结果。这些公司中, 能够决定提出要求、或者逼迫一国或多国通过提出索赔为他们的利益实行外交保护的, 不会是小型投资人, 而是母公司大型控股利益的持有人或者是大型投资基金的管理人员。

87. 另一个支配性的印象——通过某种国有化形式任意没收公司资产或权利——似乎成了委员会对公司索赔要求进行讨论的基础, 但是, 另一个极为不同的印象可能是, 在特定行业中具有垄断地位的外国公司对外交保护要求进行游说, 以之作为实际阻止东道国通过立法的手段, 而东道国已经认识到, 为了保护环境和其他理由, 必须制定法规。

88. 法律规则的精确是一项良好目标, 如果有合理的信心认为, 法律规则会在一切合理的可能情形下产生公正和公平的结果, 那就更好, 但是, 如果适用的情况变化过大, 过度精确反而不利于实现公平和公正。

89. 在这样的背景之下, 由于缺乏可以借鉴的实际案例, 他要对条款草案本身发表一些看法。

90. 关于条款草案第 1 条, 他与一些委员一样, 认为不需要列入拟议的第 2 款新案文, 外交保护与领事职能之间的区别最好放在评注中处理。但是, 鉴于调查和谈判对于解决许多情况具有潜在的重要性, 他请特别报告员再度审视第七次报告第 16 段中的第四句: 按照目前的措辞方式, 对它的解释可能意味着: 除非用尽当地救济, 否则, 处于外交保护低端的调查、讨论和谈判等工作, 可能无法进行。他认为原来的用意不是这样, 条款草案第 14 条的含义不是这样, 实际上, 强调不是这样或许是有益的。

91. 他对接受拟议的条款草案第 2 条第二款的新案文的基本思想没有任何困难, 但是, 如同另一些委员所指出的, 目前的措辞方式必须修改。虽然

他同意意大利提案所依据的想法, 认为国家有义务在若干情形下实行外交保护, 但是, 它引起了重大的困难, 对于它所要解决的问题, 还有其他的解决办法。或许可以指出, 在现代世界中, 许多人可能一辈子在远离其国籍国的地方生活, 也就是说, 他们与他们的国籍国维持很少的联系, 甚至没有任何联系。提出索赔要求的程序是复杂程序, 需要耗费许多时间, 对于小国来说, 是在承担一项重大义务, 并且是有可能干扰国家优先工作事项的大事。如果所维持的联系很少或者根本没有, 或者其他国家或非政府组织更有能力采用具有潜在较佳效率的其他程序, 就没有理由让小国承担上述义务了。

92. 条款草案第 4 条的主旨是合理的, 新案文是一种改进, 但是, 鉴于埃斯卡拉梅亚女士和佩莱先生的意见, 这一条可能会在起草委员会中得到更多的关注。

93. 关于经过许多讨论的条款草案第 5 条, 他认为, 特别报告员所拟议的案文找到了一个合理的平衡点。

94. 条款草案第 8 条特别重要, 因为它规定了国家可以实行外交保护的另外几种人。连同关于船员的条款草案第 19 条, 这一条可能确实具有重大的实际好处。他仍然认为, “具有合法和惯常的居所”的准则把标准提得很高, 但是, 委员会终于就案文达成共识: 除非各国的评论中出现明确的趋势, 否则可能不会重新审议。“难民”的含义最好在评注中处理。显然, 求偿国不可能就哪些人可能列为难民拟定自己的标准。另一方面, 可能有一些人会在国际上被公认为“难民”, 虽然在特定的时间点上, 他们或许不会严格符合 1951 年《关于难民地位的公约》的定义。

95. 关于条款草案第 9 条, 他从来没有见过可以凭藉什么理由, 意图设法列入所有机制, 使公司能够以诸如“或具有类似关系的国家”的案文建立与一国之间的联系。有些公司就成立公司的地点作出冷静的商业决定, 包括在需要外交保护的情形下, 可能期望从中获得什么利益的问题。尽管如此, 今日生活的事实似乎显示, 许多公司积极设法具有双极或多极人格, 如果要把拟议的新案文第 3 款应用于任何特定的情况, 则无论如何困难, 这也是处理那个

事实的唯一合理方式。而且，人们希望，在大多数情形下，都能够按照具体情况拟定双边投资条约。

96. 对于是否赞同条款草案第10条原来的案文或拟议的新案文，他没有任何实际的见识。对于条款草案第11条，大概也是这样。

97. 关于条款草案第16条，他赞成原案文，而不同意新案文。他同意佩莱先生的看法。是否需要在一切实情形下用尽当地救济的问题最好留给能够充分评估具体情况的司法机构决定。这个问题不需要详细的指导，(a)项和(c)项的原案文看来很足够了。在早先对(c)项的讨论中，他曾经试图列举一些坚持使用当地救济规则实在极其不合理的事例。

98. 关于船员的条款草案第19条具有真正的实际好处，对于小国的水手具有直接的重要性，他们即使有海外代表也是极少的。他强烈反对删除这项条款而把这个问题扔给另一个国际机构，它可能费时数年才会加以审议。但是，蒙塔兹先生认为，条款草案第19条应该放置在条款草案第17条的后面，这是正确的。

99. 条款草案第20条所依据的一般性政策考虑因素值得在原则上予以支持。但是，马西森先生在上一次会议上认为原案文可能引起实际困难和政策性难题，这意味着委员会在通过该条之前，还需要进一步加以探索。或许有可能在本届会议上进一步研讨，拟订一些可能达成共识的案文。起码，可以参照委员会的讨论情况列入评注中处理。如加亚先生认为的那样，也有可能采取折衷做法。

100. 他对最终使条款草案成为一项公约的工作没有异议，但没有看到促成这一结果的强烈需求。如果要使它成为一项公约，各国可能根据这些条文规则如何适用于可能与它们有关的情况，来决定是否成为它的缔约国。公司可能提出的求偿所涉及的情况，或许千差万别。就此而论，无论最终结果是否一项公约，或许应该在评注指出，条款虽然代表拟议一般性适用规则的努力，各国不妨以条款作为参考点，在双边安排中研拟适合各国具体情况的不同规则。

101. 重要的是，委员会须在本届会议上完成外交保护专题工作。他完全相信，在特别报告员的

指导下，通过起草委员会的审慎工作，委员会应该能够完成这项工作。

102. 达乌迪先生说，尽管有些委员曾经认为，本条款草案对国际法，尤其是对人权法的发展，采取了不适当的保守态度，另一些委员则辩称，本条款草案是从马夫罗马蒂斯案所体现的传统外交保护概念出发，使若干类别的人（条款草案第8条中所指的无国籍人和难民）能够享受外交保护，并且使受保护的個人参加保护程序，或者给予该人获得赔偿的权利（拟议的条款草案第20条）。这些不一致的理解是体制正在迅速演变的事实所导致的结果。马夫罗马蒂斯规则体现了过去的实践，在该规则中外交保护被视为国家的权利，并且被批评为是一种拟制，因为事实上遭受损害的是个人。最近把外交保护制度的演变与人权制度的演变挂钩，就是承认外交保护与个人权利的保护之间有重叠之处。从这项观点看来，个人获得了有限的国际法律人格，但不具有保护他自己权利的法律行为能力。为了补救这种情况，必须使用另外一个拟制，即：代表的拟制，由国家代表国民实行其权利。这项假设的含义或是个人从该违法行为获得他自己的权利，或是该个人依国际法取得他自己的获得外交保护的權利。是否这样，并不明确，因为如果个人在国际法中享有他自己的权利，就可以委托他的国籍国实行，那就没有什么能够阻止他把这些权利的实行委托给另外的国家——外交保护规则目前不准许这样做。此外，关于个人享有自己获得外交保护的權利，这一点并未确定。目前还没有规定国籍国有义务为其国民实行外交保护的问题，条款草案第2条案文和评注第(2)段中载述了这一点，其中显示：“国家有为其国民实行外交保护的權利，但它没有责任或义务这样做”。

103. 拟议的条款草案第20条第2款对于国民受偿权利的承认，也是不确定的。马西森先生在上次会议上说明这个问题时指出，实行保护的国家有参加双边赔偿谈判的权力，美国最高法院已经承认美国政府在这方面拥有裁量权。

104. 关于拟议的新条款草案第1条第2款，他说，外交协助与领事协助不同，一国的领事不能将领事保护给予第三国的国民，除非得到该国和该领事的接受国事先同意。这项规定体现了美国在

国际法院对拉格朗案发表的辩论，但是，由于这项论点对法院的权限提出异议，故不能列入本条款草案。

105. 基于科洛德金先生在上一次会议中叙述的理由，以奥地利的提案为基础拟议的条款草案第 2 条第 2 款没有必要。

106. 条款草案第 3 条第 1 款的新案文，仅仅是用不同的措辞方式表达与原案文相同的想法。关于条款草案第 3 条第 2 款，他注意到条款草案第 8 条中引述的情况并不是国家为不持有其国籍的人实行外交保护的唯一情况。在断绝外交关系时签订的外交协助公约或利益代表协定的事例中，一国可能正式地为其他缔约国的国民实行外交保护，但是，这当然需要得到被实行保护国的同意。

107. 他赞同特别报告员在第 30 段中提议的条款草案第 4 条的新措辞方式。

108. 基于特别报告员在第七次报告第 43 段中叙述的令人信服的理由，他认为，国籍的联系应该从发生损害的日期持续到正式提出求偿的日期。因此，他赞同条款草案第 5 条第 1 款的新案文，也支持第 2 款草案的新案文。

109. 条款草案第 8 条目前的案文是可以接受的。委员会不应该采取北欧国家所提出的想法。“难民”的定义应该沿用 1951 年《关于难民地位的公约》中所使用的定义，他赞同奥地利在这方面的论证。

110. 条款草案第 9 条的新措辞方式符合现代公司正在演变的结构，两个国家或多个国家实行外交保护的情况完全是一种貌似合理的情况。

111. 应该保留条款草案第 16 条 (a) 项目目前的案文，但按照奥地利的建议加入“可用和 (available and)”这几个字。条款草案第 17 条和第 18 条载列了类似问题，因此应该合并为一项条款。

112. 拟议的条款草案第 20 条从两个角度考虑到受保护的人的权利。根据第 1 款，原则上而言，在将所获赔款总额向个人转账之前，该人参与所受损害

的计算。第 1 款草案并没有阻止国家在国家及其国民均遭受损害的情形下，要求违法国赔偿其国际不法行为所造成的损害。因此，他赞成目前的案文。

113. 第 2 款规定当事人在外交保护程序结束时获取所获赔款的权利。目前的案文没有规定两者之间的明确关系：一方面是当事人所受损害的偿金数额；另一方面是国家必须从赔款中扣除求偿费用以后付给当事人的数额。如果采用的措辞是“应该 (should)”而不是“应当 (shall)”，这个问题就显得更加紧迫。

114. 最后，他说，国家责任条款草案和外交保护条款草案都应该采取国际公约的形式，因为这两个主题相辅相成。

115. 阿多先生说，他完全同意特别报告员对一些条款草案所做的改动。但是，他对拟议的条款草案第 20 条感到困扰。他赞同受害国民取得赔款的权利，所以应该规定国家必须把赔款转交给受害的个人。

116. 在自然人或国内法承认的其他法律实体受到损害的情形下，一般规则是，针对违法行为提出求偿的权利在于受害人的国籍国。因此，有一项假设认为，国民是国家领土属性中不可或缺的因素，因此，对该国民的违法行为总是会影响到该国家的权利。

117. 由于外交保护的实行通常被视为国家的权利，历来不断引起争论，例如，在巴塞罗那电车公司案中，据认为，国家在这项权利的实行中具有绝对的裁量权。另外，人们认为，要不要实行外交保护总是取决于政治上的考虑因素，而不是法律上案情的是非曲直。巴塞罗那电车公司案的判决书第 79 段简明地载述了这项论点，法官在其中认定：

国家必须被视为唯一的法官，由它决定：是否给予保护、给予保护的程度和范围、什么时候停止保护。它在这方面保留着斟酌处理权，其实行取决于同特定案件无关的政治性质或其他性质的考虑因素。因为国家提出的要求不同于国家所支持的个人或公司法人提出的要求，国家享有完全的行动自由。

118. 作为一种推论，国家没有将所获赔款转交给任何有关的人的义务。而且，保护权是国家的权利，因此，即使受害人反对，一国也有可能决定提出索赔要求。

119. 虽然外交保护的裁量性质近年来受到尖锐批评，认为它不符合国际人权机制，却仍然没有足够的证据可以支持这样的论题：一般国际法已经规定国家有实行外交保护的义务，即使从逐渐发展法律着眼，这是合乎需要的。

120. 最后，他说，除了条款草案第20条以外，所有的条款草案都应该提交起草委员会。

121. 主席请特别报告员向委员会作概括发言，帮助委员会将第七次报告提交起草委员会。

122. 杜加尔德先生（特别报告员）说，有两项条款仍然引起困难。第一，意大利政府提议在条款草案第2条中规定各国实行外交保护的义务。这项提议得到一些委员的认可，他本人也在一定程度上予以支持。但是，大多数委员或是对这项主题保持沉默（支持赋予国家裁量权的现状），或是反对。因此，他认为，不应该把它提交起草委员会，而可以在评注中指出，国际法正在朝着那个方面发展。关于他拟议的新的条款草案第20条的案文，根据他自己所作的计算，委员中，赞成将其列入条款草案的有12名，反对的6名。赞成列入的12名委员多半认为，委员会应该采取审慎和适度的立场。反对的6名中，有4名认为，列入新案文是不明智的，或者认为，列入的时机尚未成熟。因此，他建议将第七次报告中已经一读通过的总共十九项条款草案，⁵²连同他所拟议的条款草案第20条，提交起草委员会，由它根据各位委员和各国政府的意见予以审议，但是，各国政府不应该对外交保护的实行采取过于激烈的方式，因为委员们多半主张审慎着手。

123. 主席说，如无异议，他就认为委员会愿意将所有提案提交起草委员会进行二读审议。

就这样决定。

⁵² 见上文脚注7。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目1]

124. 科洛德金先生（起草委员会主席）宣布，关于外交保护专题的起草委员会目前由下列委员组成：布朗利先生、池先生、坎迪奥蒂先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、加亚先生、卡米沙先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、山田先生以及杜加尔德先生（特别报告员）和薛女士（报告员，当然成员）。

下午1时10分散会

第2872次会议

2006年5月9日，星期二，上午10时2分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯基涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目1]

1. 主席欢迎巴伦西亚-奥斯皮纳先生，他说国际法委员会为这样杰出的一位国际法从业人员成为本委员会委员感到高兴。

* 续自第2868次会议。

2. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说, 他期望为委员会的工作做出贡献。他记得 40 年前自己还是一位年青律师, 现在已经实现了出席委员会年度届会的梦想。他还记得同塞普尔维达先生初次会见的情景, 如今塞普尔维达先生已经担任国际法院的法官, 他自己曾经在国际法院担任书记官, 现在有幸接替了塞普尔维达先生的席位。衷心感谢各位委员容许他加入在编纂和逐渐发展国际法方面最为活跃的联合国最高机构, 这是终身致力于联合国法律工作的最高成就。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)

(A/CN.4/562 和 Add.1; ⁵³ A/CN.4/566; ⁵⁴ A/CN.4/L.686 和 Corr.1)

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告

3. 主席请特别报告员斯里尼瓦萨·拉奥先生介绍他撰写的关于危险活动跨界损害情况下损失分配法律制度的第三次报告(A/CN.4/566)。

4. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)解释说, 他首先(在第 3 段和第 4 段中)分析了各国政府对 2004 年一读通过的损失分配原则草案(A/CN.4/562 和 Add.1)的评论和意见。⁵⁵总的说来, 各国政府支持以原则草案为基础的政策决定, 即: 2001 年以来大会尚未作出决定的损失分配原则的范围, 应该与关于预防危险活动的跨界损害的条款草案的范围连接;⁵⁶ 草案应具有一般和备用性质, 使各国具有必要的灵活性, 根据本国的需求和相关部门的特点, 制定赔偿制度。

5. 更加重要的是, 各国已经强烈认可这项义务, 认为应该制定有效的救济制度, 以确保对危险活动所致跨界受害者提供及时和适足赔偿。这项义务载于原则草案 4, 其中规定为了达到这项目的应该采取的措施。它规定经营者, 除了极少数例外, 必须承担严格和有限责任。经营者应该购买保险, 以支付可能理赔的数额。此外, 各国越来越赞成扩大基金基数, 当经营者无需承担赔偿责任、经营者的有限赔偿责任不能完全支付求偿, 或者当他无法履行义务时, 就更有必要扩大基金基数。

6. 各国也认为, 必须作出规定, 采取适当程序, 以确保原则草案 4 规定的赔偿具有效率。这是处理国际和国内救济的原则草案 6 的宗旨。拟议的程序包括规定国际求偿佣金和一次付清总额。知情权、丝毫不受歧视地使用行政和司法法庭以及及时经济地使用司法审判, 也是有效机制的必要因素。原则草案 6 中指出, 这种救济的效能、及时性和适足性, 应该不逊于对本国国民为相同目的采取的措施。各国在其评论中确认了上述措施的重要性, 但是, 在本质上, 他们认为, 没有一项标准模式能够将一切要素组合起来, 因此, 最好采取灵活处理办法。

7. 原则草案 2 中的“损害”一词的定义得到广泛支持。但是, 对于环境本身的损害、可否提出诉讼、可以受理的求偿类型等问题, 出现了分歧意见。总的说来, 各国也赞同原则草案 5、7 和 8, 这三项原则分别涉及应对措施、是否需要为跨界损害拟定更为专门的国际制度(“拟定专门的国际制度”)、是否应该将各项原则草案纳入国内法规(“施行”)等问题。有些国家政府认为, 委员会应该规定拟定基本义务的方式和方法, 更加有效地提供及时和适足的赔偿, 但是, 另外一些国家政府则警告说, 企图拟订过细的规则, 可能折损方案的一般和备用性质, 形成立法过度的情况。对于原则草案应该采取哪种形式, 也出现分歧意见。

8. 在报告的下一节, 特别报告员提及有些国家政府要求澄清涉及不同原则的各种问题。第 11 段至第 22 段谈到的各项要求分别涉及: 对环境本身的损害, 对“非使用”价值所造成的损害, 多重索赔要求的处理, 原则草案的法律地位等。他认为, 虽然有些人可能认为环境定义过于宽泛, 但在一般和备用制度中, 应该使用含义尽可能宽泛的措辞来

⁵³ 转载于《2006 年……年鉴》, 第二卷(第一部分)。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 《2004 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 76 页, 第 175 段。

⁵⁶ 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)及更正, 第 166 页, 第 97 段。

加以界定，以便“减弱赔偿责任制度对可接受的救济措施规定的任何限制”。⁵⁷另外，还需要采用比较宽泛的定义，以便收回相关费用——为避免或减轻对环境的损害采取合理的应对措施的费用，并且根据联合国赔偿委员会作出的与对环境本身损害有关的决定，帮助逐渐发展国际法。

9. 在跨界损害的各种情况下，多重索赔的确是可能发生的一个真正问题。处理这些问题的趋势是，容许受害者选择危险活动所在地国或发生损害的国家，作为法院地国。在单一管辖权范围内，发生多重索赔的可能性会减少。在同时对经营者和起源国提出若干索赔的情况下，同样的行动，可能收回双重赔偿。法院可能为了避免发生这种结果而将索赔合并，或者按照各自赔偿责任和责任的比例计算赔款的份额。但是，也有可能采取其他解决办法。总之，就原则草案来说，它的假定是，不援引国家的责任，因为根据假定，国家已经完全履行了适当注意的义务。

10. 就原则草案的法律地位来说，指明原则草案中哪一部分构成习惯法的编纂，哪一部分属于法律的逐渐发展，并不是委员会的惯例。不过，委员会“巩固……某一法律领域的发展，使其成为现行法律的一部分”的工作具有无可否认的法律价值。

11. 他在答复一些国家的评论时指出，报告第7段至第10段再度解释了为适用原则草案设立门槛的基本原理，说明了为什么无须拟定一份属于原则草案范围内的活动清单，也说明了扩大本专题范围的困难所在。

12. 下一章审查了原则草案所依据的一些基本规范的发展情况，例如：预防原则、“谁污染谁付费”原则、赔偿责任的法律基础，尤其是国家管制危险性活动的义务和保证平等使用司法以及给予及时和适足赔偿的最低限度标准。

13. 预防原则在一国履行其预防义务方面，特别是在危险活动获得核准的阶段，发挥显著的作用。当跨界损害即将来临或已经发生，预防原则的作用也是值得注意的，因为一国有义务避免跨界损

害，或根据预防原则，以现有最佳工艺减轻跨界损害的影响。此外，即使没有任何科学证据证明受到了严重和无法挽回的损害，法院也往往决定中止、或关闭可能危害环境的活动，这个事实表明，在危险活动获得核准以后，预防原则仍然起作用。

14. “谁污染谁付费”原则来源于习惯法，其涵义在于要求经营者承担严格但有限的赔偿责任，无论如何对这个词下定义，这项原则正在得到越来越广泛的接受。但是，如果应该采用严格赔偿责任，作为可能带来跨界损害的危险活动的国际标准，就必须审慎界定这种赔偿责任的要素。必须适当地规定它的含义，以便实现原则草案的核心目标，保证及时和适足地向受害人支付赔款。在这一点上，目前的做法反映了一种朝向可预见性概念自由化的趋势，不重视以所涉用途系“自然用途”为由、请求免除赔偿责任的辩护，并且越来越多地限制让经营者得以免除赔偿责任的例外（报告第29段和第30段）。

15. 各国必须履行的显著义务，尤其是在发生灾害事件以后，是管制可能引起跨界损害的危险性活动。各国必须持续监督危险性活动，根据当前对风险的认识以及现有技巧、技术和财政手段拟定最佳应急计划，并且使用最佳工艺来避免、或减轻跨界损害。各国还必须在发生紧急状况之时通知所有有关国家。这些国家一旦获得通知，就必须接着采取一切适当的合理措施，以减轻跨界损害。适当注意的义务，是一项良好管理的义务，每一个国家都必须根据本国的社会和经济状况加以遵守。适用于一些国家的标准，对其他国家，特别是发展中国家可能并不合适，因为可能会造成不合理的经济和社会代价（报告第32段）。

16. 国家也有义务建立适当法律制度，向国民提供有效救济，以便能够及时获得适足的赔偿。于是，这项义务应该不加歧视地扩大适用于跨界受害者，该项规定日益得到赞同。但是，国家起码应该确保及时、恰当和有效地向跨界受害者提供不逊于本国国民待遇的补救（报告第33段）。

17. 关于及时和适足的赔偿，报告指出，在国际一级上，并不是所有国家都欢迎为加速程序而设立国际和本国环境法庭的提议。而且，要精确地界定“适足的赔偿”很难办到。但是，只要赔偿不是

⁵⁷ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第87页，第176段，原则草案2，评注第(16)段。

任意的，也不是同实际遭受的损害很不成比例，虽然少于全额，也可以将其视为“适足”了。换言之，“适足”并不是“充足性”的同义词（报告第 37 段）。

18. 委员会 2004 年审议本专题的时候，⁵⁸ 对原则草案的最后形式保留立场（第 38-44 段）。报告再度建议保留各项原则的格式，并且不要将草案转变成一项公约。这样做的主要原因是：需要经过一段时间以后，才能够使有关及时给予适足赔偿的基本义务的一切规定在法院得到验证，并且在国家实践中得到一致确认。这些规定目前在不同的管辖权内得到不同的待遇，视活动的类型而定（第 39-40 段）。已经取得广泛共识的原则草案，对于法律发展的价值，远远大于只需得到规定的多数就能通过的条款草案。

19. 报告的最后一章（第 45-46 段）处理本原则草案与委员会于 2001 年通过的预防危险活动引起跨界损害条款草案之间的关系。据认为，大会在第六委员会的一个工作组审议上述条款以后，可能考虑以公约形式制定关于预防的条款草案。作为该项审查的一部分，可能考虑将赔偿责任的某些内容作为附加条款列入公约，其中载明，及时给予跨界受害者适足赔偿的义务可由国家根据可能列为公约附件的损失分配原则草案中所规定的办法履行。另外一项解决办法是由大会通过两项单独决议：一项决议通过关于预防的公约草案，另一项决议通过关于损失分配的原则草案。

20. 他已经尽力答复各国政府提出的各种论点，并且就委员会中和其他地方提出的包罗广泛的评论探讨了一些重要的问题。虽然他不曾试图躲避任何问题，却必须承认，他还没有对所有问题做出圆满的最后答复。在建议采取原则草案的格式方面，他依靠自己的最佳判断和直觉，但愿其他委员也将会采取同样态度。

21. 曼斯菲尔德先生说，特别报告员的第三次报告令人鼓舞，它揭示本专题长久以来在委员会议程上展现的极为不同的面貌。各国政府对危险活动跨界损害情况下损失分配原则草案发表了意见，分

析表明，这些意见与过去极为对立的立场很不一样，开始趋于集中。

22. 委员会可能合理地期望，在本届会议上完成它对本专题的审议，并且向第六委员会提交一份人们期待已久的产品。如果委员会打算这样做，那将是对特别报告员及其不懈努力的赞扬。特别报告员以同情的态度仔细倾听了不同的意见，平息各种各样的恐惧，寻求折衷解决办法，即使分歧的意见似乎阻挡了前进道路，也还是寻求富有建设性的解决办法。特别报告员也曾经争取委员会所有委员的参与和协助，借重他们的技能和经验。他个人愿意对特别报告员的法律及外交才能表示感谢和赞赏。

23. 特别报告员在做过介绍后，描述了他所称的各国政府的评论和意见的“重要趋势”，这些趋势显示委员会长期探讨了这个问题。正如特别报告员指出的，这种趋势就是，各国普遍认可了委员会 2004 年一读通过的原则草案所依据的政策考虑因素。

24. 委员会应该处理并完成本专题的审议工作，这一事项至关重要，第一个理由是，关于国家责任的工作范围包括国家的作为或不作为引起的国际不法行为。其次，虽然委员会拟订的关于预防危险活动的跨界损害条款草案和应对措施非常重要，即使能够逐字逐句地得到遵守，也从来没有完全消除发生意外事故的风险。第三，即使相关国家履行了预防义务，还是发生了损失，并没有任何国际不法行为可作为求偿的依据。第四，除非损失由无辜受害者承担，鉴于当今世界技术的复杂程度，委员会的工作还是会有明显差距。各国通常支持据以拟订原则草案的主要政策考虑因素，这个事实反映出，各国希望以保持足够灵活性的适当高超方式弥补差距，考虑从事具有潜在危险活动的各个部门的特定条件，并且考虑各种法系为了确保受害者得到赔偿所使用的不同机制。

25. 这个事实也反映出，人们日益理解和接受，对危险活动所致跨界受害者的赔偿是随着业务经营而发生却可加以控制的费用。正如他以前说过的，意外事故所招致的费用，无论是否引起任何赔偿责任，数额都相当巨大。因此，活动无论是由国营部门或私营部门、发达国家或发展中国家进行

⁵⁸ 同上，第 79 页，第 176 段，总评注，第 (14) 段。

都是一样的，如果仅从效率和获利率着眼，就必须将预防意外事故列为最高优先事项。人们普遍理解到，预防费用和预防措施失败引起的相关费用，并不是来自外部的、没有必要的或者额外的负担，预防是效能和效率的必要组成部分，如果没有预防，必须依赖昂贵的补贴，才能够长期延续业务的经营，在当前的国际环境中，这种补贴是不可接受的、也是不可持续的。

26. 特别报告员在下一节（第5-22段）中评论了各国政府对原则草案提出的问题。他本人也同意使用“重要”这个形容词来描述门槛问题，有一项理解是，报告第7段说过，“门槛是为了避免提出琐碎或者伤脑筋的索赔，对门槛的定义实际上容许受害者提出损失起码达到一定数额的索赔”。他认为，将在评注中把这一点解释清楚。

27. 报告第9段和第10段提出的几点，分别涉及拟订一份属于原则草案范围的活动清单和扩大本专题范围的想法，他和特别报告员都认为，没有必要修改2004年一读通过的案文。

28. 关于第4点（对环境本身的损害和对“非使用”价值造成损害的赔偿要求），因为原则草案2对环境的定义不包括全球公域，的确留下巨大漏洞，这是他本人和工作组其他委员故意作出的决定，不表示对这个问题缺乏兴趣。相反，正如特别报告员已经指出的（第12段），它反映出这样的事实：全球公域提出了需要另外审查的、与诉讼地位、适当法院地、适用法律以及同损害量化有关的特定问题。另一方面，他同意特别报告员在第13段中表示的看法，认为：维持对“环境”的宽泛定义是合乎需要的，他赞同特别报告员在第14段中所载述的意见，即在国际上有越来越多的人认识到环境的“非商业”价值的重要性，在涉及环境损害的索赔中考虑到这种价值是合理的。

29. 就下一点来说，他不相信实际存在着多重索赔要求的风险。他不知道有受害者曾经接受双重赔偿的情况。索赔总是按照的确不会发生多重索赔的方式处理。诚然，在造成损害而对该损害求偿之前，为没有履行预防责任提出索赔的可能性或许还不明显，但可以依赖国际法院和本国法院，以确保这一切问题和索赔要求得到适当处理。

30. 特别报告员对关于原则草案法律地位的论述有理有据（第19-22段）。继续作进一步的分析，可能益处不大。他对于这些原则在政治和法律层面具有价值和重要性，深信不疑。此外，正如特别报告员在其报告有关审议原则草案的若干特征那一章说的，有些原则可能已经具有国际法通则的地位。总的来说，他赞同特别报告员在报告这些段落（第23-37段）讨论到的原则的五个方面的论述。该章的特征之一是，特别报告员另外提及了最近的实践、决定和著作，这些对原则本身起到了加强作用。但是，英文本第30段的脚注有一个错误：“可合理地预见”应该改为“不可能合理地预见”。

31. 特别报告员在其第三次报告中表示，他赞成将原则草案提交起草委员会。在这样做的时候，他承认，长期以来委员会未对这一敏感问题达成的共识，已经以一系列原则草案的形式达成，根据特别报告员所提及的另一些理由，最后的内容应当保持原则草案的形式。不过，他当然支持起草委员会在某些地方按照与各项原则的地位一致的方式，审议更加具有规范性的案文，至少要确保以不具有拘束力的措辞方式载述各项原则以后，各项原则中至少有几项可能已经获得较高的优先地位，这一事实不容置疑。

32. 他对本原则草案与关于预防的条款草案之间的关系没有非常特别的见解。特别报告员所略述的两种可能性似乎都是可行的，但是，起草委员会结束起草工作以后，整个委员会或它的一个工作组可能处于比较有利的位置，可以发布一些比较明确的体现细微差别的建议。

33. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员为了在一个迅速演变的领域，从很不同的各种观点中找到一个平衡点，采取了耐心实用态度，开展艰苦的工作。

34. 从本文件的最后形式开始，她注意到，委员会保留在二读期间参照各国政府的意见重新审议的权利。⁵⁹ 在提出书面评述的三个国家中，有两个国家——墨西哥和荷兰——赞成制定一项框架公约，美国则主张制定一系列原则，因为这些原则

⁵⁹ 同上。

“如果不能获得推荐，也比较有可能以目前的形式获得普遍接受”。经常有人提出这个论点，但是，她根本不相信它。实际上，相反的结论似乎更加有理。各国政府的意见和第六委员会的辩论情况都显示，大多数国家或是赞成制订一项公约，或是对这个想法采取开放态度。因此，大会 2001 年 12 月 12 日第 56/82 号决议第 3 段指出，预防和分配损失是个别的专题，并且指出，委员会应该考虑到“预防和责任之间的相互关系”。这一任务规定必然意味着，不可能拟订一项预防公约和一套分配损失的原则。墨西哥在其书面评述中说，没有一套条款草案，就没有法律上的确定性，不利于保护全球环境和确保“谁污染谁付费”的终极目标(A/CN.4/562)。此外，无辜受害者不应该承担损失。如果义务是指法律义务，那就需要拟订一套规范性规则，而不只是一般通则。2005 年大会第五十九届会议第六委员会的专题讨论，似乎意味着各国都赞成采取这种着手方式。⁶⁰而且，对一套规范性规则的需要，几乎是政府组织和阿兰·E·波义耳一类学者所公认的，特别报告员经常引述这些观点。

35. 鉴于上述情况，特别报告员在其报告第 44 段中似乎主张采取原则草案的形式，因而所赞同的观点只是一些国家政府的观点，这是令人感到遗憾的。

36. 关于一般性评论，她说，原则草案绝对没有使赔偿成为强制性赔偿。即使把这些原则草案拟订为条款草案，也不会给予受害人求偿权，而只是规定了一个适当的赔偿机制，由于它们只是原则草案，获得赔偿的保证是非常微弱的。这种机制的设立，甚至没有为受害者提供便利的救济渠道，受害者还是需要花费相当多的时间、精力、知识和财政资源，才能够使用各项原则中所拟订的程序。

37. 关于原则草案本身，她赞同按照荷兰的提议，删除第五序言段中“尽可能”这几个字，因为应该采取有效措施确保自然人和法人不招致损失。她在说明已经要求删除原则草案 1 中的“重大损害”概念时，指出荷兰在书面意见中采纳了北欧国家已经在第六委员会中提出的立场，但是反对使用“重大”这个

形容词，⁶¹认为有几项公约，包括《关于核损害民事责任的维也纳公约》，都不曾规定门槛，需要采取很低的门槛，因为与预防情况不一样，问题不在于国家之间的关系，而在于为任何损害向个人支付的赔偿。还必须避免任何歧视性做法，但是，本国受害者无需证明自己遭受重大损害，就可以从任何损害获得赔偿，而外国受害者就必须证明损害是重大的损害。在这一点上，她并不完全理解特别报告员在报告第 8 段中所述“国际法在国民和外国人的待遇方面容忍若干形式的歧视”的涵义。如果存在这种歧视，它可能是对外国人有利，但在原则草案中，国民居于有利的地位。在这方面澄清一下会很有益处。

38. 关于另一些委员已经提到的时间问题，她说，损害可能不会在二十年内显示其严重性，但是，到时候可能会发生义务和说明的问题。此外，个别的灾害事件本身可能不引起重大损害，但是，由于一再发生，可能变成重大损害。这种情况涉及频率问题，也必须加以探讨，以便确定“重大”的门槛。特别报告员也不曾考虑到这样的事实，正如若干代表团曾在第六委员会中指出的，特雷耳冶炼厂案可能是首先考虑到环境问题的案件，它认为已经发生损害就够了，不一定非要发生重大损害才算数。

39. 对于原则草案 4（及时和适足的赔偿），她赞同一个国家的建议：第 1 段应在“必要措施”之前增加“一切”两字。在第 3 (c) 段中，她乐意看到，特别报告员与墨西哥都认为，关于损害与经营的因果关系，不应由无辜受害者承担举证责任。必须确立因果关系的假设，被告人必须证明不存在任何因果关系。应该在原则草案 4 中把这一点说得更加明确，为此，应在第 2 段中增加一句，或为此增加一个新段。应该删除第 2 段第一部分中的“必要时”，并且在“其他人或实体”后面增加“包括国家”这几个字。委员会为这个论点展开了生动辩论，虽然已经确定国家必须设立基金和机制，但是否必须使用本国资金的问题还是有必要澄清一下。联合王国曾经指出，人们公认，“取得保险和其他财政担保并不是容易解决的问题”，因此，按照墨西哥、葡萄牙、塞拉利昂和另一些代表团在第六委员会中提出的论点，国家也必须承担赔偿责任（见报告第 10 段）。

⁶⁰ 秘书处编制的关于大会第五十九届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/549/Add.1)，第 98 段（油印件；可查阅委员会网站，第五十七届会议文件）。

⁶¹ 同上，第 72 段。

40. 总之，她对已经取得的进展表示欢迎，虽然她认为目前的提议还不够充分，各国已经同意应该为上述情况分配资源。为了保证赔偿受害者——无论是个人、还是环境，形式问题非常重要。此外，她认为，不应该为损害设立门槛，因为损害不容易精确衡量。最后，国家应该设立基金，在其他手段失败的情形下给予受害者赔偿，在损害范围较大时，这种情况更有可能出现。因此，委员会所审议的原则草案，对各国设立赔偿机制的良好意向起到鼓励作用，其主要焦点是程序问题。她主张委员会引进一些义务，使原则更加突显受害者求偿的权利，她希望，起草委员会考虑她就这方面提出的意见。

41. 加亚先生说，特别报告员的第三次报告已经使得委员会能够就一项30年来交换了许多有趣意见的专题取得进展，这项专题一直无法预见任何结果。该报告处理了对2004年一读通过的草案的有关评论所引起的一些问题，主要是以富有说服力的理由主张在作一些文字改动以后，保留以往通过的解决办法。有一个问题是，特别报告员有时涉足新领域，却不说明是否主张增加或改变案文；他认为，特别报告员不愿预断一些问题，而愿意在提出相关具体建议之前，首先征求委员会的意见。

42. 特别报告员在第8段中考虑了设立门槛是否违反不歧视原则；是否存在一国会歧视灾情不够重大的跨界损害受害人的风险？但是，显而易见的是，将所要制定的一般原则限于重大损害的情况不会造成这种歧视。其他情况将不予涉及，因为基于第7段中所说明的理由，那些情况会超出本原则草案的范围。但是，那些理由绝不排除不歧视原则在国际法中适用于本原则草案所不包括的情况，或许应该增加适用于这方面情况的一项条款。

43. 特别报告员在第17段和第18段中分析了涉及裁判和适用法律的若干问题。他对这个问题所作的一些解释意味着，他无意在原则草案中引进新问题，而是要考虑到若干国家已经批评原则草案6第3段（规定跨界受害者可以使用“行政和司法机制”）不够精确，因为它没有指明哪些法院具有管辖权或者应该适用哪些法律。虽然那些方面已经出现一些趋势，委员会却必须非常小心，即使是在评注中，也不要建议各国在管辖权和法律的适用方面遵守哪些一般规则。那些问题比它们初看之下所显

示的情况还要复杂，委员会没有具备必要的专门知识，无法建议采取适当的解决办法。欧洲联盟目前针对适用于非契约性义务的法律（《罗马条例二》）正在进行的讨论，表明了这个问题是多么富有争议：它比单纯地制定一般规则，容许受害方选择发生损害的地方和造成损害的地方要复杂得多。提议解决办法一定会引起批评，所以，最好不要超过原则草案6第3段中所载述的一般性声明的范围。

44. 第27段至第30段中所采取的着手方式与适用法律具体规则的制定不一致，因为特别报告员在这些段落中并不建议每个国家应该就冲突制订自己的规则，而是正在考虑是否应该适用关于严格赔偿责任的统一规则。或许可以采取比原则草案4中的措辞“这种责任不应要求出具过失证明”更进一步的措辞方式，并且申明，它不是绝对赔偿责任。如同特别报告员在第30段中所指出的，在遇到天灾或自然灾害的情况下，排除赔偿责任也是可以想像的。不过，如果采取这样的激进做法，可能引起一些问题：例如，如果有发生地震的风险，国家便有预防的义务，基于可以预见的后果，不能在危险地区建造水坝。但是，很难假定，只因为遵守了预防的义务，便可以完全排除赔偿责任。因此，当执行了一项危险活动的时候，务必明白可能需要为后果承担赔偿责任，即使这些后果不一定是由特定经营人的行为所引起的。

45. 他对委员会应该建议采取哪种文书性质，没有固定看法，但他认为，如同曼斯菲尔先生所说的那样，国家可以用各种各样的方式考虑原则草案，例如在制定适用于特定类型的危险活动的时候——显然需要为许多活动拟订特定条款。委员会拟订的某些一般性原则，可能有助于界定这种文书的内容。国际仲裁法庭在裁定涉及上述问题的争端时，也可以审议并适用一般性原则，本国法庭也可以拟定一些原则草案，并且决定应该视其为具有拘束力，或者至少在适用法律时考虑到它们。总之，文书的性质，无论是一项条约或是一般原则，都不能将其视为决定性的。

46. 委员会赞成制定一项关于预防的条约，这个事实并不一定意味着它必须在赔偿责任方面采取同样的解决办法。必须明确指出，违反关于预防的条约义务，会引起国际责任，而不是引起赔偿责

任，后者是在没有违反任何国际法义务的情形下所发生的。因此，它涉及两个不同的方面，委员会历来区分这两个方面，以便消除混淆，这样处理是正确的。如果委员会试图拟订一份单一文书，使得条款草案与原则草案互相对照，可能反而更加混淆。因此，他主张拟订两份个别的文书，具备各自的形式，以便互相明确区分。

上午 11 时 30 分散会

第 2873 次会议

2006 年 5 月 10 日，星期三，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）（续）

（A/CN.4/562 和 Add.1； A/CN.4/566； A/CN.4/L.686 和 Corr.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 主席请委员会继续审议关于危险活动跨界损害情况下损失分配法律制度的第三次报告。

2. 马西森先生说，祝贺特别报告员在很短时间内完成杰出工作，促使跨界损害的国际责任原则草案一读通过。⁶² 这些原则在第六委员会⁶³ 和各国政府的正式评论中得到各国的普遍支持和赞扬。

3. 从许多重要方面来说，原则草案是朝向为危险活动的所有跨界受害者提供及时和适足赔偿的目标跨出的重要一步。几项最重要的进展是：确认应向危险活动受害者提供赔偿，即便危险活动是国际法不加禁止的活动；可补偿的损害（包括对环境本身的损害）的宽泛定义，以及为恢复原状和应急采取合理措施的费用；确认必须要求经营者（事件发生时能够控制活动的当事方）承担严格赔偿责任，赔偿责任的任何条件或例外应该符合压倒一切的及时和适足补偿原则；确认应为补充经营者的赔偿责任提供安排，包括保险、财政担保、产业基金、在可能范围内由国家拨款；以及强调在本国和国际上提供适当程序以保证提供赔偿的重要性，并强调补偿应该及时、不歧视，并且不要将不恰当的责任加诸于受害者。

4. 各国表示承认上述进展是令人鼓舞的事态发展。委员会目前的任务就是维持对各项原则达成的重要共识，结束关于这项专题的工作。

5. 第三份报告以他完全同意的方式，处理了几个基本问题。第一，特别报告员认定，委员会需要保留“重大”损害的门槛，以便排除琐碎或伤脑筋的求偿，但是，这也是一项灵活标准，可以在特定状况中考虑到环境差异。第二，他告诫不要扩大原则的范围而将全球公域纳入，以免引起一些具体问题：诉讼身份、适当的法院地国和救济、适用的法律、损害的量化，这些问题将需要完全分开处理，显然不宜纳入目前各项原则的范围。第三，特别报告员认定，委员会应该保留目前采取的建议性原则的形式，而不要改为比较强制的形式，例如公约或条款草案。他个人完全同意这项结论。根据他的计算，姑且不计入因为同意委员会历来开展的工作，大概不曾就这个问题发表评论的许多其他国家，曾

⁶² 见上文脚注 55。

⁶³ 见第六委员会讨论情况的专题摘要（A/CN.4/549/Add.1）（上文脚注 60），第 57-107 段。

于2004年⁶⁴和2005年⁶⁵在第六委员会以及于2006年在正式评论(A/CN.4/562和Add.1)中就这个事项发言的国家,多半支持委员会提出建议性原则的决定。这一做法的好处在于,不需要协调各国法律和不同法系(可能无法实现),较有可能使实质性条款获得普遍接受。

6. 特别报告员曾鼓励委员会考虑改善原则草案4、原则草案5和原则草案6中若干表述的案文。这是委员会应该认真思考的。也许委员会能够设法使各国明白遵守这些核心原则的重要性,从而在一般性工作中,使其行为符合国际法、最佳做法和负责任的行为规范。

7. 但是,在这样做的时候,务必不要将建议性的原则改变为法律义务的表述,例如:使用“应当(Shall)”或“责任(duty)”一类的义务术语。原则草案超过当前习惯法的明确范围,这是它的基本力量的一个方面。一些国家已经指出,它们赞成以它作为指导方针,要求采取行动,要是把原则草案改变为法律义务的陈述,受到支持的程度就会急剧下降。目前几乎没有达成任何共识,以协商一致意见指出:各国承担义务,确实补偿国际不法行为所造成的损害——这是本原则的范围。如果委员会宣布这项义务,根据国家责任的正常规则,如果没有提供这种补偿,各国应该自己负责,不用说,各国目前还不愿意为私营部门的活动接受这种一般性的国家赔偿责任。已经就极为前瞻和富有创新性的一套标准达成了协议,这完全是没有把这套标准表述为义务的缘故,如果关于这一点的措辞被改变了,就会引起是否维持上述创新或者需要加以弱化的问题。委员会不应该为了使用义务性措辞的习惯性要求,而牺牲在实质上已经取得的重大进展。如果委员会打算把这些原则改变为义务性陈述,起码必须重新拟订案文,使其成为公约条款,恐怕相当费时费力,鉴于本届会议余下期间相当繁忙,这种做法可能并非切实可行。的确,委员会不应该在各国不再有机会表示意见的二读阶段,作出带根本性的修改。

⁶⁴ 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情况的专题摘要(A/CN.4/537),第144和第148段(油印件;可查阅委员会网站,第五十六届会议文件)。

⁶⁵ 见第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/549/Add.1)(上文脚注60),第98-107段。

8. 另一方面,委员会可以阐明,各国应该通过谈判和讨论特殊的义务安排来执行这些原则:这是这套原则所能够发挥的最重要功能。它可能包括双边或区域安排,或制约特定活动类型的协议,各国可在其中议定赔偿责任和补偿的准确条件。简单地说,委员会不应采取会降低各国目前对原则本身的接受程度的任何行动,若在案文中添加义务性措辞,便会造成这样的后果。所以,他迫切要求委员会保留已经获得各国广泛接受的建议性形式。

9. 谈到特别报告员报告中提出的其他事项,他指出:第一,有人认为,委员会应该增列一项关于危险活动与跨界损害之间因果关系的假设。他同加亚先生一样,对委员会在这个复杂领域中规定证明及程序规则的能力,感到关切。委员会可能提出告诫:不要把不公平的举证负担强加于受害方,但是,从逻辑上说,必须证明某项活动对某一跨界损害事故有因果关系,否则,人们可能以为所有经营者都应该对所有损害承担赔偿责任。

10. 第二,有人问起:各项原则是否包括、或者应该包括所谓纯粹的环境损害,即损害的对象不限于商业用途的环境损害。他假定,有些原则已经包括这种损害,就这一点来说,原则2中对“损害”所下的定义已经足够。的确,这是草案的一个正面特征。也许,可以在评注中确认这一点。

11. 第三,有人认为,应该采用“最有利法律原则”,这显然是说,在确定应该对特定案件适用何国法律时,法庭应该总是选择对受害者最有利的国家的法律。对于这一原则如何实际运作,他并不清楚。例如,如果在墨西哥发生严重污染事故,对当地造成重大损害,但也对美利坚合众国造成程度较轻的损害,墨西哥法庭是否总是必须在疗治伤痛、惩罚性赔偿金、律师和费用等事项上让美国原告方适用比较高的美国法律规定,却限制墨西哥的受害者适用相比较不太全面的标准?他对这种要求感到怀疑。

12. 第四,对于如何描述审慎预防及其内容,意见相当分歧。在目前情况下,他对这个事项的唯一评论是,没有必要探讨与原则有关的问题,因为它们与赔偿责任和补偿没有直接关系。

13. 第五, 有人认为, 可能应该对经营者的责任规定一些起码的例外, 例如: 敌对行动、起义和天灾。他最初的反应是: 最好让各国灵活决定在特定情况下容许哪些例外, 唯一不可逾越的最高要求是: 这些例外不得减损对所有受害者提供及时、适足补偿的原则。

14. 总的来说, 一读通过的原则草案是优秀的成果, 可能对国家的行为具有深远的和循序渐进的影响。如果委员会考虑改动案文, 应该谨慎行事, 这样才不致降低这些案文已经得到的支持和接受程度。

15. 薛女士说, 2004 年一读通过的原则草案是委员会的重大成就。虽然案文本身至今只吸引了少数国家提出意见, 但做出响应的国家普遍对案文已经迅速完成的事实表示赞赏。

16. 总的说来, 她同意特别报告员对其第三次报告第 3 段中所列七个重要趋势所作的分析, 她同特别报告员一样, 认为该案文应该具有一般和备用的性质。危险活动的经营者原则上应该对跨界损害承担严格赔偿责任。各国应该确实建立救济机制, 以便解决索赔要求。

17. 根据一些国家政府在第六委员会中发表的、或随后以书面提出的意见, 进行二读时应该考虑到三点。第一, 务必建立对跨界受害者的补偿机制, 补偿的数额也务必考虑到有关企业部门的特定背景和情况。原则草案是根据现有国际补偿机制和国际法最新发展情况研拟出来的。但是, 这并不意味着, 它们自动适用于各类危险活动的补偿机制, 因为现有机制差异很大。将来的机制仍然必须考虑到有关产业活动在引进和限制赔偿责任、提供财政担保和协调各国法律等问题方面的特性和运作方法。

18. 确定严格赔偿责任的主要目标是, 即使在没有经营者过失证明的情形下, 也能够确实提供合理补偿。迅速和适足的补偿, 并不意味着对危险活动所致损害提供救济和补偿的标准, 比过失所致赔偿责任的标准还高。

19. 国家有义务通过立法, 防止在其领土上进行的危险活动造成跨界损害, 减轻这种损害, 在发生事故后提供适当救济。这是国际法的既定原则。

但是, 第 3 段 (e) 项中的陈述: “一国批准在其领土内开展具有造成跨界损害的危险活动而其法律却不保证在发生造成跨界损害事件时提供适当补救和赔偿的做法, 已不再为国际法所接受”是值得怀疑的。大多数的国家并没有好好研拟这种立法。而且, 关于对危险活动引起的损害予以赔偿的许多现有国际公约缔约国极少, 因而缺乏普遍性。因此, 委员会的报告应该指明, 在国内法和国际法上, 都还有许多发展的空间。

20. 报告第 27 段至第 30 段就涉及“谁污染谁付费”原则的一些重要问题做出了分析并且提出建议。对环境的损害和对“非使用”价值的损害(第 11-14 段)以及多重索赔(第 15-18 段)都是技术性极强的问题, 并且超出一般原则的范围。在海牙国际私法会议上, 与会者对有关民商事管辖权和外国判决国际公约草案的讨论费时十多年才达成了协议。⁶⁶ 该会议于 2005 年 6 月终于制定《选择法院协议公约》时, 其案文已经同 2001 年的案文完全不一样了。⁶⁷ 这个事例显示, 委员会不需要处理诸如管辖权或适用法一类的技术细节。

21. 特别报告员对原则草案的法律地位作了均衡分析。从一些国家政府的评论中可以看出, 即使是坚决主张应对跨界损害承担严格赔偿责任的荷兰政府, 也对 2004 年一读通过的原则草案案文感到惊奇。委员会远非过于保守, 其在拟订原则方面历来处于先锋地位, 这显然是人们所期望的。但是, 她同特别报告员一样认为, 原则草案的法律价值在于它有益于加强国家对环境保护的责任。

22. 报告第 24 段至第 26 段中讨论的审慎做法对于预防损害至关重要, 不过, 各国对于是否可将审慎做法作为原则或仅可作为标准, 仍有不同看法。必须仔细研究是否应该将这种标准适用于损失分配, 因为目前已经拟订的制度是以几项谅解作为前提的: 第一, 虽然高危活动引起争论, 却不是国

⁶⁶ 海牙国际私法会议, 《特别委员会通过的民商事管辖权和外国判决国际公约初步草案和彼得·尼格和福斯特·波卡尔的报告》, 提请 2000 年 6 月第十九届会议注意的 2001 年 8 月第 11 号初步文件。

⁶⁷ 关于该公约历史起因的进一步信息, 见 F. Pocar and C. Honorati(编), *The Hague Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Judgments*, CEDAM, Milan, 2005。

际法禁止的活动。第二，已经在预防阶段进行了风险评估，以确定是否应该核准这些活动。如果发生事故，不应该终止或中止活动，因为通常应由受害国提出这类要求。按照定义，审慎做法并不是以确实的科学证据作为依据，因此会对提出证据的确切作用引起争议。特雷耳冶炼厂仲裁案显示：能够据以要求另一国终止或中止一项产业活动的，只能是确实的证据，而不是防范措施。第三，分配损失的目的是避免发生无辜受害者不能获得任何补偿或救济的情况。如果发生跨界损害，哪些援救措施能够减少损失，哪些措施能够避免对环境造成中期或长期的影响等问题，可能会围绕着如何采取防范措施引起争议。应该把重点放在起源国与受害国之间的合作方面。委员会的报告应该在一定程度上说明政策考虑因素，以便促请各国政府加以注意。

23. 关于“谁污染谁付费”原则，报告第29段对严格赔偿责任的援用采取了极为严格的标准：“只要该用途对他人构成损害危险，便足以成为赔偿责任的理由”。在明确界定哪些活动属于高危活动类别以前，上述标准可能过于偏激。更为重要的是，如何使这项标准与国家责任制度保持一致。

24. 关于值得注意的国家义务（第31-32段），她完全同意特别报告员的分析和评论。关于不歧视原则（第33-35段），程序事项和实质事项的实际标准应该是国民待遇的标准。

25. 人们认为，确保及时和适足的赔偿（第36-37段）是原则草案最重要的贡献。但是，特别报告员正确地指出：适足标准不是指定可能赔偿的最高数额，而是指合理和恰当的数额。

26. 谈到原则草案的最后形式，显然，还需要在国际实践中接受考验，以便观察它们能够在多大程度上得到各国的接受。特别报告员明智地采取了谨慎做法，在第39段中指出某些原则草案在法律上的不确定情况。她认为，最务实的做法，以及到目前为止最佳的提议，应该是让最后的内容采取原则草案的形式。关于原则草案与委员会2001年通过的关于预防危险性活动的跨界损害的条款草案⁶⁸

之间的关系（第45-46段），第六委员会不妨考虑设立一个工作组来进一步审查这个事项。

27. 科斯肯涅米先生说，他希望提出三点意见：第一，他愿意提及委员会在本专题的处境中似是而非的一面；第二，他愿意对埃斯卡拉梅亚女士关于目前情况的挫折感表示同情，并且遗憾地解释为什么他不能支持她的建议；第三，他将就本原则草案提出实质性建议。

28. 谈及赔偿责任似是而非的方面，他说，在阅读第六委员会中关于本专题的辩论理由时，⁶⁹他对各国政府将委员会在处理本专题时决定使用的损失分配术语内部化的程度感到惊讶。当他于许多年前开始外交部生涯时，他的第一项任务是到经济合作和发展组织、联合国环境规划署以及其他国际组织，探讨环境法问题并且处理不受禁止的有用活动由于造成污染而以各种方式损害社会的问题。在当时，“谁污染谁付费”原则等概念（实际上是经济分配原则，根本不是私人或公共部门的赔偿责任）和防范原则，都是新事物，律师工作者从来不断定这些原则与法律证据标准的关系是什么？现在，第六委员会和其他部门的法律工作者乐意谈论法律和经济学术语，并且从损失分配的角度来思考赔偿责任。这种做法似乎有所进步，却是付出了代价才取得的。围绕着术语和做法形成共识，以技术专业和经济可行性的用语探讨环境问题，成为国际组织和委员会本身的习惯做法。但是，这也因此使得一切过于概括、游移、暂定、只能劝诫不能约束。与此同时，正像埃斯卡拉梅亚女士曾经问起的：污染受害者的权利究竟如何落实？原则草案中的一切最终都减缩为最佳经济解决办法的问题，即在发生损害之时如何承担损失的问题。虽然在某种意义上说，这样说是合理的，但是，作为一名律师，他对这种结果感到挫折和愤怒。当然，法律文书和法律应该规定不容通过谈判予以解决的主观权利，因为尽管有经济上的最佳解决办法，却必须保护若干权利，不能使它们成为宏观调控产业活动的一个应变量。

29. 原则草案是劝告性的，没有任何约束力，的确，马西森先生说过，原则草案不应该是义务，

⁶⁸ 见上文脚注56。

⁶⁹ 见关于大会第五十九届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要（上文第60段）。

这是他接受原则草案的先决条件。因此，他很理解埃斯卡拉梅亚女士的挫折感，他也感同身受。损害的门槛概念已经列入原则草案，使律师们能够计算最符合特定国家利益的结果。当法律开始介入经济损失的计算时，其结果就是，最强大的利益方将在谈判中居于优势。这种情况是令人难以接受的。当然，受到大规模工商业活动影响的环境、土著或其他群体也有可能因此组织起来，成为被接受的有效利益相关者。但是，这种情况极为少见。强大的利益集团通常能够规定条件，法律也容许它们这样做。

30. 埃斯卡拉梅亚女士认为，原则草案应该有更多的实质内容，并且应该予以升级，使它成为一项公约。如果这项办法可行，他就会加以支持。但是，将原则草案重新拟订为一项公约，但却保留没有约束力的状态，将是最坏的结果。普罗斯珀·韦尔在其著作中写道：这种结果消除了权利与特权之间以及义务与劝戒之间的区别，使得每件事物都成为可以通过谈判解决的事项，并且使得最有力量的利益集团有了自由挥洒的空间。⁷⁰ 政治现实主义者认为，一些国家，乃至国际法委员会，都还不愿意促使原则草案成为具有拘束力的条款，制订由不具有拘束力的义务组成的一项所谓“有拘束力的”公约，可能是一种伪善的表现。

31. 大多数原则和特别报告员使用的术语有利于逐案评价：如何在特定情况下找出合理的解决办法。虽然这种做法也有困难，但看来却是唯一可行的办法，至少对于大多数情况来说是如此。但是，涉及第 33 段至第 35 段的报告这一节并不适合这项基本原理。尽管门槛损害、预防原则、经营者赔偿责任等概念是对合理因素进行背景评估的一切方面，但不歧视和最低标准却是义不容辞的绝对义务：国家有义不容辞的义务，应该为受害的外侨和本国国民提供平等的救济机会。这不是人权义务问题，而是具有不容谈判的性质的程序。由于预防条款比目前的原则草案较有可能被制定为公约，所以，他希望提议，关于不歧视和最低标准的条款应该并入委员会 2001 年通过的关于预防危险活动引起的跨界损害的条款草案。此外，总的说来，他认为，原则草案是可以接受的，不过，他遗憾地指出，委员会

缺乏雄心，居然倒退到只进行专案谈判，而不制定约束性规则。这是一个令人感到郁闷的事实，在现代世界中，有些国家不接受具有拘束力的规则。

32. 主席说，科斯肯涅米先生的结论固然郁闷，却提出了一个带根本性的问题，即：一项公约是否应该只载列具有约束力的条款。

33. 加亚先生同意科斯肯涅米先生的看法，认为不歧视原则具有约束力。不歧视原则应该适用于给位于损害起源国领土的外国人造成的损害。但是，如果所造成的损害位于边界以外，则在起源国通常无法获得救济。所以，必须鼓励各国向边界以外的人提供救济。

34. 薛女士说，科斯肯涅米先生对情况的看法过于愤激。如果委员会认定，无法就本专题制定有约束力的国际协定，那并不是由于企业在谈判中处于优势地位。在跨界损害的情况下，不仅必须在企业利益与受害人利益之间，还必须在国家之间保持均衡。学者们往往引述特雷耳冶炼厂的仲裁裁决，该案涉及加拿大特雷耳市的一家冶炼厂对华盛顿州农业利益造成的损害。但是，经过广泛的研究以后，她发现有关该仲裁实际案情的著作少得出奇。起初，事实显示，加方担心，该案会诉诸加拿大的法院，因而必须援引加拿大《空气污染法》。座落在美国—加拿大边界的特雷耳冶炼厂和其他企业对加拿大极为重要，因此，加方设法适用美国《用水法》，使特雷耳冶炼厂有可能继续营业，反之，援引加拿大法律必定导致特雷耳冶炼厂关闭。最后，双方共同调查了污染的程度，议定必须补偿受害者，并且逐渐减少烟雾排放量。人们往往认为，因为援用了美国用水法，该案件才没有形成国际法本体的一部分，但是，这是一项与委员会和原则草案具有密切关系的案件，因为案件的核心是国家间而非个别企业间互相冲突的利益。

35. 马西森先生说，他认为，原则草案所传达的信息根本不是获得补偿的受害者利益应该妥协并且从属于公司的利益。相反，原则草案的最高目标是确保及时及适当地补偿所有受害者，例如原则草案 4 和 6 便证实了这一点，即使在各国可以自由选择获得这种补偿的机制和程序的情形下，也是这样。科斯肯涅米先生应该采取乐观的态度。

⁷⁰ 见 P. Weil, "Towards relative normativity in international law?", *AJIL*, vol. 77 (1983), pp. 413-442.

36. 埃斯卡拉梅亚女士对科斯肯涅米先生虽然不肯鼎力支持却也表示理解的态度表示感谢，她历来对科斯肯涅米先生的透彻分析感到印象深刻，但是对他得出的结论感到沮丧。虽然他倾向于把现实看成静止和不会改变，但她本人却相信，本原则草案即便不会马上也会在二十年内采取公约的形式。与马西森先生似乎认为各国乐意看到没有约束力的原则的看法不一样，她认为，鉴于她担任第六委员会代表的经验，根据各国政府提出的书面意见——当然，除了最大的国家以外——各国多半赞成拟订一项具有约束力原则的公约。她将继续在每一个论坛辩论这项案例，她相信，舆论最终将会超越既定的利益。

37. 蒙塔兹先生赞扬第三次报告，认为特别报告员同时做了综合和均衡研究的工作，他将评论这个专题的两个方面：原则草案应该采取的最后形式；以及原则草案基于属物理由的适用范围。关于前者，在很大程度上取决于本原则草案与委员会2001年通过的关于预防危险活动跨界损害条款草案之间的关系。问题不在形式，而在于实质，这会影响到委员会关于本专题工作的结局。各国在其评论和意见中确认了原则草案的重要性。例如，捷克共和国把原则草案描述为“对于循序渐进制定国际法，是一个有用的工具”，墨西哥则认为委员会的工作将会“加强现有规则”，并且着重指出，草案案文的目的是“不但发展国际法，还要编纂适用规则”。它还表示，如果条款继续采取原则的形式，应该重新拟订一些原则的案文，特别是原则草案4至原则草案8，使它们成为“规范性而非劝告性的”案文。这个做法完全符合埃斯卡拉梅亚女士对这个问题的看法，他深感赞同。如果委员会响应墨西哥的要求，显然必须超越《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）⁷¹和《关于环境和发展的里约宣言》（《里约宣言》）⁷²中已经载述的原则，其中载有关于审慎做法和被美国恰当地称为“有争议的”“谁污染谁付费”原则的申明。虽然两项《宣言》中所载述的原则在那个时代非常有用，但国际

法自那之后以重要方式获得了发展，这是不容忽视的。因此，委员会不应该满足于一般申明，因为它还缺乏规范性的内容。

38. 最佳的前进方式是以条约或框架协定的方式通过案文。按照这种方式，《斯德哥尔摩宣言》和《里约宣言》中所载述的原则可以根据现有实践予以发展。可以作为在这项文书的缔约国之间进行合作的基础，容许它们以个别协议就进行合作的详细安排作出决定。

39. 这种框架安排好比预约，经过一段期间以后，将导致建立标准。他提议的框架公约草案应该首先明确规定损失分配法律制度各项原则的含义和范围。最重要的原则是“谁污染谁付费”原则，而它的推论——污染者的严格赔偿责任——将构成任何补偿条款草案的奠基石。这项工作至关重要，因为《里约宣言》已经以谨小慎微的方式申明“谁污染谁付费”原则。自那时以来，这项原则已载于许多国际协定中，最近的一项协定是2003年11月4日在德黑兰签署的《保护里海海洋环境框架公约》。一些法律学者的著作证实了这样的事实：最初根据经济考虑因素确立的“谁污染谁付费”原则，正在成为有约束力的国际环境法原则。由于人们普遍认为，这项原则处理预防与补偿之间的结合处，它与没有过失证明或严格赔偿责任的责任法有关。

40. 鉴于秘书处编写的概览中载列了不寻常危险活动，所涉及的国内法，通常采取严格赔偿责任制度，⁷³特别报告员并没有比较强烈地认定：严格赔偿责任是国际法律规则，这是令人感到迷惑不解的。当然，并没有由于强调经营者的主要赔偿责任，就免除了损害发生地国的赔偿责任，这可能是由于发生地国未能遵守国际环境法的初级规则（即预防这种行为的义务）所致。因此，委员会不能不赞同原则草案4第5款，它的价值在发生污染西欧海岸的井喷，触发环境灾害的情形下，得到了国家实践的确认。

41. 原则草案基于属物理由的适用范围，当然包括国际法不加禁止的行为，它们引起的跨界损害

⁷¹ 《联合国人类环境会议的报告，1972年6月5日至16日，斯德哥尔摩》，（联合国出版物，出售品编号：C.73.II.A.14和更正），第一部分，第一章。

⁷² 《联合国环境与发展会议的报告，1992年6月3日至14日，里约热内卢》（联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8和更正），第一卷，《环发会议通过的决议》，决议1，附件一。

⁷³ 《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/543号文件，第140-195页，第29-260段。

可能达到特定门槛或者超过特定门槛。没有必要拟订活动清单，逐案办理就行了。恐怖主义行为确实为国际法所禁止，不符合国际法，由恐怖主义行为引起的损害当然不属于原则草案的范围。交战国对中立国造成的损害也适用同样的规则，因为根据国际人道主义法，交战国应该避免对第三国造成损害，因此，不能认为对中立国造成的损害是合法行为的结果。

42. 他无法理解第三次报告第 10 段就武装冲突中国际人道主义法对赔偿责任原则的影响的脚注所做的推论。在国际人道主义法中，诉诸战争是否违法行为系非实质性问题，各当事方必须遵守该项法律的条款。这是区别诉诸战争权和战争权的根本基础。即使一国成了侵略行为的受害国，正在行使自卫权利，也必须尊重国际人道主义法。在伊拉克与科威特的冲突中，伊拉克的赔偿责任不是来源于它以违反国际法的方式诉诸武力，而是由于它故意污染环境和没收中立国国民的财产。同样，国际人道主义法把水坝称为“含有危险力量的装置”，在武装冲突中进行这类攻击时必须遵守一系列规则，而委员会则没有必要处理这个问题。

43. 他同意特别报告员在其第三次报告第 7 段和第 8 段中表示的看法，确实认为应该保留重大损害的门槛，保证国民和外国人待遇平等的原则也应该保留。

44. 主席以委员会委员的身份发言，对蒙塔兹先生本人一年来帮忙宣传框架公约构想表示欢迎。委员会审议的专题处于环境法、国际经济法和责任法的交叉点。这个专题包含一些主要原则，应该以法律考虑因素而非政治考虑因素作为指导方针。鉴于框架公约实际上会规范各国的行为，或许应该重新拟订一些原则。所以，他促请蒙塔兹先生和埃斯卡拉梅亚女士加入起草委员会，以保证其做法在最后案文中得到较佳反映。

45. 伊科诺米季斯先生说，蒙塔兹先生和埃斯卡拉梅亚女士的论点具有非常重大的意义。特别报告员报告中的建议在两个方面出现倒退：拟议通过的原则采取了不具约束力的建议形式，既不构成对这一法律专题的编纂，也不构成其逐渐发展。如果原则中含有习惯规则，将原则转变为建议，就会削

弱这些规则建立标准的性质，委员会就会违背了自己的编纂职能。从另一方面来说，如果各项原则处理了尚未取得习惯规则地位的事项，将其订为建议，而非订为规则，则委员会就是在推卸逐渐发展法律的责任。

46. 比较可取的做法可能是：由委员会拟订条款草案，而由大会决定条款草案的最终形式，这是国家对国际不法行为的责任条款草案⁷⁴所遵循的程序。他认为，特别报告员不够勇敢。即便在有关问题属于习惯法范围的情形下，他也通篇采取建议的形式，大大削弱了案文的力量，所起草的案文没有拘束力，可能被束之高阁。

47. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）在答复委员们的评论时，赞成埃斯卡拉梅亚女士发表的意见，他说：审议中的专题是一个令人感动的问题。难就难在怎样转化感情，提出动议。务必小心谨慎，使拟订的案文不致重蹈巴尔沃萨先生所拟议的最佳条款草案⁷⁵于 1996 年被第六委员会否决的覆辙。⁷⁶他固然极为敬重很有经验的法律顾问和谈判专家伊科诺米季斯先生，但他个人认为，务必确定各国是否真正希望制定一项正式公约，确保这样一项公约获得通过以后，不致成为一纸空文。

48. 他没有故意或恶意削弱学者们辩论了 27 年才拟订出来的案文。即便这样，仅有良好意愿还是不够的，经验显示：在过去，即使在遇到重大灾害以后，受害者一向不会立即得到补偿，或者只得到恩恤金。尽管核军舰在海上游弋，但还是无法提供任何财政安全网，以处理任何潜在事故的后果。埃斯卡拉梅亚女士所渴望的直接补偿并不存在，跨界受害者唯一能够利用的救济是法院诉讼，可能会拖延数年。无论是否这样，都有理由希望：缓慢但却坚定不移的行动，最终会取得进展。委员会将继续面临科斯肯涅米先生提及的悖论：适者生存是有史以来的规则。

⁷⁴ 见上文脚注 8。

⁷⁵ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件一，第 104 页。

⁷⁶ 秘书处编制的关于大会第五十一届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要 (A/CN.4/479)，第 64 段（油印件；可查阅委员会网站，第四十九届会议文件）。

49. 关于补偿的法律著作提出了关于补偿应采取的形式、补偿的量化、支付补偿的及时性、可以视为适足的补偿数额以及选择法院地国等许多问题。加亚先生指出，有些事项超出本专题的范围，不过与特别报告员一样，他有责任努力答复至少有一些国家提出的询问。但是，这些问题中有许多问题必须在国家一级决定，而不应该服从国际协调。

50. 起初，他主张拟订措辞强烈的公约，但是，他已经警觉到，这类公约从来不曾得到批准。虽然他不会阻止委员会通过这种公约，但他在本国找到的充分证据显示：国家法院比较有可能适用各项原则，将其纳入法院的裁决之中，反而比较不会注意还没有获得批准的公约。他在报告中讨论过的审慎做法、“谁污染谁付费”原则以及补偿原则都曾经在国家法院中得到适用。因此，处理本专题的最正确方式是制定附有最佳评注的一套良好原则草案。

51. 蒙塔兹先生就武装冲突中国际人道主义法对赔偿责任原则的影响作了学术分析，他完全同意蒙塔兹先生提出的论证。如果有关报告第10段的脚注还没有谈及这个问题的哪一个方面，他乐意纠正疏漏之处。

上午 11 时 35 分散会

第 2874 次会议

2006 年 5 月 11 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）（续）

（A/CN.4/562 和 Add.1； A/CN.4/566； A/CN.4/L.686 和 Corr.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告（续）

1. 丰巴先生说，如报告第2段所指出的，特别报告员没有纳入各国政府提出的具体起草意见，而是建议留给起草委员会来审议它们。但是，特别报告员也许应当首先把这些建议提交给委员会，从而使未参与起草委员会工作的委员们能够对这些建议有所了解。不过，特别报告员根据各国意见制订了一份体现主要趋势的汇编，已经做了一项有益的工作。尽管对原则草案所应采取的最后形式有些不同意见，但是各国已经肯定了委员会一读通过的原则草案所依据的总体考虑，这清楚表明委员会的工作方向是正确的，能够就本事项达成最后共识。

2. 关于特别报告员对各国种种意见的解释，他同意特别报告员的结论：尽管——无论正确与否——有人感到这项定义可能违反不歧视原则，但没有多大理由重新审议本专题赔偿责任方面“重大损害”的门槛。他支持特别报告员恳切地表达于报告第9段结尾的观点，即：委员会应避免承担敏感和风险性的工作去制订一项可视为原则草案范围内的活动列表。他也赞成特别报告员关于扩大原则草案范围可能性的结论，以涵盖在两国或多国战争时对中立国造成的跨界损害、恐怖主义以及水坝截流这类温和行为所导致的跨界损害。关于“环境损害”一词的范围，他赞成特别报告员对各国就其所提出的三类不同问题而表达的观点，即：全球公域、广义的“环境”和所谓“纯环境损害”求偿的可接受性；原则草案中更宽泛的“环境”定义为进一步制定赔偿责任法开辟了可能途径。他提到特别报告员正确地认为有发生多重求偿案的真实可能性，并欢迎在报告中处理“最有利的法律原则”适用性这类重要问题。关于原则草案的法律地位，特别报告员正确地认为，尽管有《章程》第15条的规定，委员会在实践中并不区分作为编纂现行国际法所采

纳的建议与涉及逐渐发展国际法的建议。他也同意说，无论如何，不应削弱原则草案的法律意义。

3. 关于审议原则草案的若干特征，他认为特别报告员关于审慎原则（第 26 段）和“谁污染谁付费”原则（第 27 段）的结论是公正、合理和可接受的。关于“值得注意的国家义务”一节，关键是国家对于极端危险或危险活动所引起的跨国损害的赔偿责任问题似乎没有得到任何支持——即使是作为逐渐发展法律的措施，而特别报告员引用了国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中所确立的案例法，来说明国家在授权和监测危险活动时与在损害可能实际发生时——尽管已尽最大努力防止——都有履行应有注意义务这项国际法原则。他赞成特别报告员关于应有注意义务伴有某些辅助责任的令人信服的观点。他也赞成特别报告员的意见：如第 32 段结尾所述的理由，不能希望所有国家行使同等的应有注意义务。关于不歧视原则和最低标准，他认为应当重视习惯国际法上牢固确立的平等对待各国国民和跨界受害者的原则。保证及时和充分赔偿的义务显然也是关键问题。他认为，特别报告员在报告第 37 段中关于“充分”赔偿概念的解释是正确和可以接受的。

4. 他最后说，既然预防与赔偿责任密切相关，他希望原则草案最后以适当的公约形式通过；如果不行的话，则采取一个框架协议的形式。只有别无他法时才应当作为准则而通过。

5. 达乌迪先生首先提及报告开头部分所审议的各国政府的意见，他说，由于反复发生的非重大损害可能变为重大损害，所以委员会应当保留现草案中规定的损害门槛。至少，任何提高门槛的建议都应个案研究处理。关于扩大专题范围的问题，他提到，根据安全理事会决议采取军事行动而使用贫铀武器——尚未被国际法禁止——可能对第三国居民、财产或环境以及本国部队造成损害。特别报告员设想的水坝溃决所导致的损害与本专题完全有关。他认为，应当单独处理对全球公域造成的损害：它所引起的问题具有特别性质。特别报告员所指出的关于多重求偿的两种情况也是敏感问题，就目前情况来说，只存在着理论上的解决办法。

6. 关于原则草案的主要目标，即“确保跨界损害，包括环境损害的受害者——自然人或法人，

包括国家，得到及时或充分的赔偿”，他认为，如报告中若干段落所提及的，国家履行应有注意义务和经营者的赔偿责任是习惯法的内容；因此应当以更强的措辞来阐述提供赔偿的义务。他也想知道，根据特别报告员关于严格赔偿责任和报告第 3 (c) 段、第 26 段、第 27 段和第 29 段关于转移举证责任的意见，应否修订原则草案 4 第 3 段的措辞？

7. 报告将国家防止环境损害的义务与“良好治理”的概念联系起来，同时强调了并非所有国家——特别是发展中国家——具有履行这类义务的经济资源。防止环境损害对于承担必要的技术转让义务肯定提供了足够理由。遗憾的是原则草案 5 没有反映这些重要关切。他希望有可能在二读中弥补这一遗漏。

8. 关于原则草案应采取的形式，他说很难将不同种类的规定——某些涉及国际公法，而某些涉及习惯规则——混在一套编纂性的条款草案中，或者将约束性习惯规则纳入一套原则草案。他因此赞成报告第 45 段的建议：第六委员会应当任命一个工作组，由该工作组在预防危险活动的跨界损害条款草案⁷⁷中纳入国家保证对跨界损害受害者提供有效司法协助和补救措施以及及时和充分赔偿的义务。条款草案可载入一项规定，指出保证赔偿的义务应当符合关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案。

9. 最后，他表示赞成将原则草案提交起草委员会。

10. 卡米沙先生对特别报告员的第三次报告表示祝贺，并欢迎各国赞赏地接受原则草案。正如特别报告员在报告第 4 段所提及的，草案最后所应采取的形式问题尚未解决。然而，从该问题引起的情绪性意见交流看来，无论何种解决方案，都应尊重委员会的任务。在这方面，他同意伊科诺米季斯先生和其他人所表达的关切，即委员会仅限于一套原则草案的做法也许使它无法完成编纂和逐渐发展国际法的使命。

⁷⁷ 见上文脚注 56。

11. 关于报告这一部分所提出的具体问题，他说，审慎原则应当在履行条款草案方面发挥作用。特别报告员似乎建议说，应当提到该项原则，却没有就此进行详述。因此，问题是该项原则应否出现在案文主体中——从而将举证责任转移给经营者，或出现在评注中。这也适用于“谁污染谁付费”原则，这项原则规定了经营者对危险活动所致损害的赔偿责任。应当进一步探讨报告第29段所谈到的行动，即应当采纳“损害”的恰当定义。特别报告员也同样正确地研究了危险活动所致跨界损害的国家赔偿责任问题，并要求国家行使应有注意，尽管前项建议——即使作为一项逐渐发展国际法的措施——似乎没有得到任何支持。

12. 他还注意到，根据报告，原则草案6第3段提到的不歧视原则推定：在任何危险活动所致损失的案件中将首先向国民提供恰当补救措施和充分赔偿，但也将向跨界受害者提供。然而，原则草案的主要贡献是关于向跨界损害的受害者提供及时和充足赔偿的原则草案3所载的保障。这一保障牢固地依据于国家实践和司法判决，并如报告第23段所指出的，与其他原则一样被视为构成国际法的一般原则。在这方面，可以理解，应当试图向整个国际社会提供采纳这些原则的机会，以框架公约的形式让更多的国家接受。既然所有这些只是需要修正原则草案4至原则草案8的案文，因此委员会绝不应排斥这一可能。然而，特别报告员认为原则草案比公约或“框架安排”更好，并且说，“如果可能和可行，以更规范的形式表达整个最后产物较为可取”。他支持这一方针并理解特别报告员的决定，即：从长远角度来看问题，让原则草案有时间发展成熟并取得合法地位，而不排除有可能“用更加规范的语言，体现支付赔偿的基本义务和寻求补救的基本权利”。

13. 山田先生赞扬关于危险活动跨界损害情况下损失分配法律制度的第三次报告的质量，并欢迎委员会有可能在27年后完成本专题的工作。

14. 在1997年决定侧重于具有造成重大跨界损害风险的活动，并首先侧重于预防以及赔偿责任问题之前，曾长期争取使这一广泛专题定型。⁷⁸后

来，在短短5年中，委员会于2001年就能够制订了预防危险活动的跨界损害条款草案；尽管大会令人遗憾地尚未采取行动，但是该草案有望作为公约通过。然后，又在很短时间内，特别报告员就赔偿责任这一非常复杂的专题编写了一套出色的、获得了普遍支持的原则草案。

15. 关于草案的最后形式，有人争辩说，根据各会员国在大会2001年12月12日第56/82号决议（第3段）中所表达的希望，应当赋予该原则草案以预防问题条款草案同样的待遇。然而，委员会在1996年明确指出，本专题的这两项内容尽管相关，但却不同。⁷⁹因此，必须要对原则草案的最后形式作出一项不同的决定。他因此赞成特别报告员的结论，认为最终产品应当采取原则草案的形式。特别报告员空前地把握住了问题的实质。

16. 关于跨界损害的门槛，他感到高兴的是特别报告员保持了委员会的既定政策。“重大损害”的概念是相关而又灵活的。应当铭记，有关的危险活动并非是不应有或不必要的：相反，它们对于人类福利及其发展是至关重要的。

17. 关于污染者是强有力的行为者而受害者则地位软弱的流行观念，他说，尽管通常如此，但也可能有相反的情况。他就此援引了许多每年在日本海岸遇险的外国船只的事例。这些船经常来自弱小国家。经营者缺乏财政能力支付日本用于援救船员、清除污染和打捞弃船所支付的巨大费用。唯一可能的解决办法就是根据原则草案7制定一项具体的国际制度。尽管他希望可以缔结一项公约来涵盖这类情况，但对于弱国能否承担这类重大义务，他并不乐观。

18. 他最后指出，因为本届会议是特别报告员出席的最后一次会议，所以委员会必须支持其完成工作，否则就会冒重新开始的风险。因此，他赞成将一读通过的原则草案⁸⁰提交起草委员会定稿。

⁷⁸ 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第60页，第168段。

⁷⁹ 同上，第165段。

⁸⁰ 见上文脚注55。

19. 科洛德金先生说，他也向特别报告员表示祝贺；不仅是祝贺他的第三次报告，而且也祝贺他在危险活动跨界损害所造成损失的国际责任专题上所做的一切工作。特别报告员已经实现了突破，使委员会能够更快地完成本专题审议。将有可能向大会下届会议提交最终成果。

20. 他赞成报告的大部分结论和观点。除其他外，他赞成保留委员会在一读通过的适用范围和“重大损害”门槛，并同意没有必要列举属于原则草案范围的活动。在一读审议草案的过程中，他怀疑过应否纳入单纯的环境损害，但是根据后来的辩论结果，他现在认为这是一项明智决定。

21. 如特别报告员指出的，极端危险或危险活动所致跨界损害的国家赔偿责任甚至没有作为逐渐发展法律的措施而得到支持。在这一方面，人们应当注意到，这类活动尽管具有危险性质，但并不受国际法禁止，而且对于各国的社会和经济发展是必要的。另一方面，已经出现一项普遍国际法原则，即国家有义务在授权危险活动和监视授权的活动时负有应有注意义务。然而，违反应有注意义务只引起国家对国际法所禁止的活动的责任，而非国际法不加禁止的活动的赔偿责任。因此，不向在其领土上从事损害活动的国家施加赔偿受害人的义务，是无可非议的。另一方面，应适当重视各国应采取必要措施保证受害者得到及时和充分补偿——例如通过让经营者承担赔偿责任——的原则。

22. 经营者的严格但有限的赔偿责任已经被确立为环境保护领域中的国际法原则。重要的是如原则草案第 4 第 2 段那样，具体说明这类赔偿责任不要求过失举证。另外应在评注中指明，在存在过失的情况下，经营者的赔偿责任可不受限制。例如，《1992 年跨界水道和国际湖泊保护与使用公约和 1992 年工业事故跨界影响公约关于工业事故跨界影响对跨界水体造成损害的民事责任和赔偿议定书》已经规定了经营者的这类无限制责任。原则草案允许对经营者的赔偿责任做出例外：只要其与原则草案 3 规定的目标一致，即保证对受害者的及时和充分赔偿。评注应当强调这类减损是例外，并应当举例说明。

23. 应否包括例外，取决于最终产物的形式。如果决定向大会提交条款草案或者提交一项国际公

约草案，则还必须重新审议一些条款。起草委员会必须就此问题规定明确任务。他个人认为，既然原则草案的大多数条款尚未成为国际法规则，委员会最好在现阶段将其限于建议。另外，一套建议很可能正是各国所期望的，从而能够在起草这一领域的立法和司法时运用这些建议。

24. 委员会不应只是简单地向大会提交一套原则草案，而是应当建议以宣言的形式通过，从而可以为将来通过国际公约打下基础。

25. 伊科诺米季斯先生赞赏特别报告员的明智、经验和才华；这使他能够在很短的期间内处理极为困难的一项专题。

26. 与薛女士一样，他认为令人鼓舞的是，各国政府对特别报告员在报告第 3 段利用 7 个项所阐述的重大趋势都表示了欢迎。

27. 关于损害的门槛，他回顾说，20 多年来他一直在打一场失败的战争，反对使用“重大”损害的概念。这一次，由于委员会争取排除对微不足道或可忽略性损害的赔偿责任，所以前所未有地表明这一措辞并不适合其想处理的情况。然而，“重大”显然走得更远，他因此建议以“非微不足道的损害”来取代“重大损害”。这是一个否定性的、但具有更大灵活性的较好措辞。另外，更强调国民与外国人之间不歧视原则的可能性，使委员会有强烈理由降低标准，在某种程度上缩小损失的范围。特别报告员在报告第 8 段中明智地提出了不歧视问题，但是没有得出必要的结论。

28. 尽管他也赞成在草案中排除任何涉及有关全球公域的损害，但他认为委员会有义务正式提及这一问题与整个国际社会利益攸关，应当将其纳入工作方案以在将来某个时候进行审议。

29. 他完全同意蒙塔兹先生的观点，即在草案适用范围中完全排除恐怖主义行为、各种战争行为和所有国际法禁止的行为。这是特别报告员同样赞成的。他阅读报告第 14 段，特别是关于 F-4 类环境和公众健康索赔的脚注时，想到一项从未考虑过的问题，即联合国赔偿委员会关于环境损害的最新决定可否被视为具有代表性的、并且方向

正确的一项步骤。他愿意听取特别报告员关于这一问题的意见。

30. 特别报告员在报告第15段中正确地强调，事故起源国未能履行预防危险活动的跨界损害条款草案规定之应有注意义务的国际责任，可以与经营者的赔偿责任并存。尽管这类责任与赔偿责任密切相联，但似乎彼此独立，特别是因为其履行从属于不同的条件。在这方面，他不同意脚注中表达的观点，该脚注说，有关国家或个人没有在一合理的期限内提出国家赔偿责任问题，将禁止该个人和国家提出国家赔偿责任问题。国家和有关个人未采取行动的确可以降低事故起源国的责任，但至少作为某项一般规则，它不可能完全消除这种责任。从这一点来说，每起案件的具体情况具有决定性意义。

31. 最后，如他已经在先前会议上所指出的，他赞成提交一套条款草案；对于各国以及国内和国际法庭，这将比一个简单的建议性原则的列单更为有用。当然，委员会应当尽可能地在每项条款的评注中指出是否该规定来自于编纂习惯国际法或构成逐渐发展的一项新规则。毕竟，这与委员会《章程》和实践是一致的。

32. 然而，关于草案的最后形式，他认为在目前工作阶段，委员会应当显示更大的灵活性，并采纳与国家责任条款草案同样的解决方法，要求大会现在仅仅是注意到草案，以后再考虑应采取的最后形式。

33. 同时，他赞成将原则草案和一般性辩论中提出的评论和建议尽早地提交起草委员会。然而，他与科洛德金先生同样认为，委员会对形式问题的意见应更加具体一些。特别报告员没有排除某些原则草案也许会最后成为主要规则的可能性。他认为，这将是一项有益的临时解决办法。无论如何，起草委员会应当在该问题上有更大的回旋余地。

34. 坎迪奥蒂先生祝贺特别报告员的出色工作，并保证他将充分支持特别报告员的工作。他感谢山田先生概述了本专题的历史。当他第一次步入委员会时，本专题的辩论几乎是死气沉沉，许

多著名的委员主张放弃它，理由是本专题缺乏牢固的理论基础。只是当斯里尼瓦萨·拉奥先生被任命为本专题特别报告员以后，委员会才在短期内能够就预防义务制订了一套最后草案，⁸¹得到了各国政府和学者的支持，值得以公约形式予以确立。委员会不应失去希望：特别报告员再次编写了一套极有意义的原则草案，带来了根本性的方针改变。

35. 因此，他认为委员会应当进一步完善8项原则草案，将其提交大会；后者可就最佳后续进程作出决定。然而，重要的是要回应起草委员会主席的请求，向起草委员会提供某些指导。委员会可以建议由起草委员会来决定可否以更规范的方式确定某些条款。例如在英文本中以“shall”取代“should”。

上午 11 时 20 分散会

第 2875 次会议

2006 年 5 月 12 日，星期五，上午 11 时 35 分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

继任主席：维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

⁸¹ 见上文脚注 78。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）（续）

（A/CN.4/562 和 Add.1； A/CN.4/566；
A/CN.4/L.686 和 Corr.1）

[议程项目 3]

特别报告员的第三次报告（续完）

1. 池先生称赞特别报告员的坚持不懈精神和外交技巧，这使他克服了许多障碍。特别报告员关于危险活动跨界损害情况下损失分配法律制度的第三次报告极为出色，使委员会无疑能顺利完成其工作。

2. 在通过关于预防危险活动跨界损害的条款草案后，⁸² 特别报告员已经编写出了关于跨界损害赔偿责任的原则草案，欲将其作为一项软法文书。该文书的核心是规定对受害人所遭受损失的赔偿；如果损害赔偿不够，将根据损失分配方法提供附加的财政资源。原则4的编写似乎是依据赫尔模式，也就是美国国务卿科德尔·赫尔在1938年墨西哥政府对美国资产实行国有化时所作的声明。⁸³

3. 原则草案前言提到了1992年《里约宣言》。⁸⁴ 该宣言继承了1972年《斯德哥尔摩宣言》。⁸⁵ 重要的是，两项宣言都规定各国有责任确保“在本国管辖或控制下的活动不致损害其他国家或本国管辖范围以外地区的环境”。

4. 特别报告员的报告强调了三项原则，即：审慎原则、“谁污染谁付费”原则和应有注意原则。特别报告员在其报告第42段宣布，他打算以原则草案的形式来打造最后产品，这一做法有双重好处，一是不需要去做一件很可能做不到的事情，即把各国法律和法律制度协调起来，二是更有

可能实现获得广泛接受这项目标。报告第43段指出，这一工作可能为最后编纂本专题的国际法铺平道路。

5. 1972年《斯德哥尔摩宣言》原则21也对本专题有重大意义，应当在关于损失分配的原则草案宣言中提及。尽管发展中国家和发达国家都继续谋求工业发展，但现实是，环境污染主要是由发达国家造成的。因此，发达国家对于管理环境污染表现出不情愿，这是预料之中的。然而环境污染事关重大：除非控制工业污染，否则地球上人类生命的未来可能受到威胁。

6. 关于原则草案1所采纳的“重大”损害的临界点，他注意到该标准必须参照这类损害所引起的风险程度。原则草案2规定了全面的“损害”、“环境”、“跨界损害”、“危险活动”和“经营者”的定义。原则草案3的重要性在于界定了原则草案的目标是提供及时和充分的补偿。因此，根据原则草案4第1款，各国应当采取必要措施，确保向跨界损害受害者提供及时和充分赔偿。同一原则草案的第3款、第4款和第5款涉及到涵盖赔偿要求的保险这类财政保障，包括适当情况下的国家级工业范围基金，而在这类措施证明不充分时，则要求国家确保分配额外的财政资源。关于回应措施的原则草案5规定，各国应当——例如说——采取措施积极通知受影响的其他国家。原则草案6表明各国应当制定适当程序，确保受害者为跨界损害造成的损失获得赔偿。原则草案7敦促各国合作制定关于预防和回应措施的全球、区域和双边协议。

7. 原则草案8第2款呼吁各国在适用原则草案和任何履行措施时不应有基于国籍、居所和住所的歧视。第3款敦促各国以符合其国际法义务的方式执行原则草案。原则草案4至原则草案8的措辞当然是建议性而非强制性的。

8. 关于原则草案应当采取的最后形式：它们应当被转化为一项有法律约束力的文书。在他原来引用的《斯德哥尔摩宣言》和《里约宣言》的原则中存在着先例，可以被视为国际法关于制定规范的宣告性原则。另一个先例是委员会在1950年通过《纽伦堡法庭宪章》及法庭判决所确认的国际法原

⁸² 见上文脚注56。

⁸³ 引自 A. Cassese, *International Law in a Divided World*, Oxford, Clarendon, 1986, p. 322。

⁸⁴ 见上文脚注72。

⁸⁵ 见上文脚注71。

则。⁸⁶无论原则草案作为含有规范性条款还是作为建议性软法文书来通过，他都对特别报告员表示支持。

9. 巴埃纳·苏亚雷斯先生说，尽管主席已经代表委员会表示了对巴伦西亚-奥斯皮纳先生的欢迎，他仍想代表委员会的拉丁美洲委员对他表示特别热烈的欢迎。

10. 关于跨界损害情况下损失分配的第三次报告，再一次证明了特别报告员归纳和协调各种立场并细致考虑一个问题所有方面的才能。因此，大会顺利接受原则草案并不令人惊讶。委员会现在就草案开始最后阶段工作的事实，说明了已经取得的出色进展。如特别报告员指出的，在27年中已经为本专题提出了24份报告；坎迪奥蒂先生提及10年前曾有一些著名法学家怎样企图埋葬这项专题。在本届会议上能够完成工作，的确是一项了不起的命运反转。

11. 总体来说，他支持特别报告员明智而谨慎的建议。灵活性和有效性应当是决定原则草案所应采取最后形式的警语。特别报告员在报告第42段至第44段正确地建议说，与各国合作的最好方式是委员会提供一套有评注的原则草案作为最终产品，等待有约束性文书成熟时机的到来。这一时机似乎尚未到来。截至2005年10月，几乎在通过了10年之后，1997年《国际水道非航运使用法公约》（以下简称《1997年水道法》）才得到6国的批准和16国的签署。这一事实很难说是个好的兆头。

12. 鉴于所涉因素的差别和情况的多样性，灵活性对其工作的成功最为重要：特别报告员充分了解这一事实。他同意特别报告员的意见，即草案应当笼统和留有余地，以使各国参照各种不同情况而制定具体制度。另外，如报告所主张的，如果仅以最少的例外而确定经营者的赔偿责任是严格而有限的，则关键是要确保危险活动受害者得到及时和充分赔偿。报告谨慎地认可了“谁污染谁付费”原则，对于多重索赔，报告提到采纳“最有利法律”原则获得了大量支持。

13. 特别报告员正确地坚持了没有正当理由不保留“重大”损害临界点的意见，从而排除了可忽视的损害和微额的索赔。关于特别报告员对单纯环境损害问题的处理，他没有保留意见，并且认为委员会的“环境”定义足够宽泛。

14. 在题为“值得注意的国家义务”的一节，特别报告员指出，似乎无人支持国家对极端危险或危险活动承担跨界损害赔偿赔偿责任，但是应有注意义务与损害发生时减轻后果的附属责任已经成为各国在授权危险活动和监测所授权活动阶段都必须遵守的一般国际法原则。特别报告员在第32段中很正确地提到《里约宣言》原则11以及考虑各国之间巨大社会和经济条件差别的需要。某些国家适用的标准也许对其他国家而言是不适当的，或具有不合理的经济和社会代价。

15. 特别报告员在报告的最后提出了委员会2001年通过的关于预防的条款草案——正等待大会采取进一步行动——与当前审议的原则草案之间的关系，在报告第45段和第46段向委员会提出了两项选择方案。他个人认为，两项建议都有相关意义，都是恰当的，所以应当将这两项建议都提交大会审议并作出决定。他个人赞成报告第45段的拟议行动方案。

16. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）总结讨论时说，令人遗憾和烦恼的是，在一届又一届的会议上，委员会一直未能对这样一个复杂专题提供必要的时间。尽管佩莱先生非常正确地注意到本专题需要仔细研究，不应匆忙，但它已经列于委员会议程上近30年而未移动一步。委员会应当决定它是否确实要继续本专题的工作或给其一个光荣的葬礼。

17. 他感谢所有对第三次报告作出评论的委员，他试图使第三次报告简短。特别是由于问题正变得日益技术化和政治敏感化，所以他未曾希望解决一个被搁置那么多年的问题。他强调委员会的工作需要基于妥协、善意和透明的精神，从而让所有委员的观点都能够得到考虑，无人被孤立。他感谢伊科诺米季斯先生的独立见解，埃斯卡拉梅亚女士的积极努力，马西森先生带来的崭新视角和在谋求共同目标方面的合作，以及加亚先生提醒大家注意某特定问题可能被忽略的一系列方面。然而应当

⁸⁶ 《1950年……年鉴》[英]，第二卷，A/1316号文件，国际法委员会第二届会议报告，1950年6月5日至7月29日，第374页（可在委员会网站查询）。

铭记，我们无法实现所有的目标。意识到所承担的沉重责任，他不能够如某些委员希望的那样快速前进。他本人只能提出建议，在这个应当是一种合作努力的过程中，他依赖委员们的贡献和意见。

18. 起草委员会仍有大量工作要做。与第六委员会一样，本委员会的全体会议已经确认了某些清楚确立的规则。马西森先生在他关于本专题的卓越发言中已经总结了这一情况。他本人已经在报告中题为“值得注意的国家义务”一节作了某种程度的总结。

19. 在长达 27 年的辩论过程中，国家一直是主要的关注点，但在 1990 年代中期已经明确的是：尽管一国不直接负有赔偿责任，但有义务制定一个赔偿制度，否则将负有责任。在过去的 10 多年里，委员会已经尽可能远地推进了关于经营者的民事赔偿原则与严格和有限的赔偿原则的概念；大部分国家已经接受了这项概念。然而，在这方面没有一套单独模式。如果赔偿原则实施的不严格，但确立了过失赔偿原则，就可以实现某些目标。另外，如科洛德金先生正确指出的，在经营者过失和疏忽的情况下，经营者的赔偿责任是无限的。然而，尽管文献表明严格和有限的赔偿责任并非实现及时和充分赔偿受害者的唯一方式，但总的趋势是要求在危险活动方面规定经营者严格和有限的赔偿责任。这是因为难以获得证据：有关活动复杂，工业秘密和其他保密要求不允许完全披露其操作情况。如果国民和政府难以得到证据，则跨界损害的受害者更难以得到。因此，需要有严格赔偿责任制，减轻举证责任。但如同山田先生提到的，因为现代世界上普遍需要这类活动继续下去，所以这类赔偿责任必须是有限的；没人想让一名经营者由于某一次灾难——特别是当无人可替代他时——而关张。另外，经营者依然难以得到例如保险这类保障来保护自己应付索赔，因此，不可能严格地施加某些义务。

20. 没有国家可以不再为潜在的跨界损害受害者设立某种赔偿机制或赔偿责任制度而继续允许其领土上的危险活动。各国不得以其没有相关立法并因此不能支付赔偿而逃避责任。如果经营者不赔偿，则国家就应当赔偿。最终，就人权和国际法的发展来说，人们再也不会接受国家应当不干涉和不支付赔偿这一说法了。

21. 问题是如何在原则草案中纳入这些考虑因素。委员会有理由对原则草案 4 感到高兴，但该原则必须予以加强。如埃斯卡拉梅亚女士注意到的，内容是一个问题。他敦促委员们为新的解决办法而提出自己的建议。

22. 委员会已经商定，补充性财政机制非常重要。如在其他情况下一样，各国必须基于继续进行一项活动的共同利益而吸引经营者以外的贡献者。作为替代办法，他们也可引进纳税集资。设立补充性财政机制处理石油泄漏或核电厂事件，符合其他利益相关者的共同利益。在某些情况下，因为国家直接参与电厂管理，需要继续经营，所以它本身帮助为核电厂事件设立赔偿责任机制。很难引进一个补充性机制作为强制义务，但又不确认哪一个利益相关者有共同利益为之作出贡献。必须为每类危险活动而找到不同类型的贡献者。

23. 须将存在共识的方面记录在案。国家在决定如何确保经营者——无论其怎样被界定——向危险活动所致跨界损害受害者赔偿方面有相当大的灵活性，但是这一观点必须清楚和毫不含糊地确立于原则草案某处；这是起草委员会应做的工作。他将在评注中指明，某些原则在何种程度上正发展成为明确的义务。没有必要在案文本本身纳入所有的东西；可以在评注中处理许多问题，从而打开妥协的大门。只能采取原则草案的模式；但是委员会不能干巴巴地设立一项原则，如果一项原则是空洞的，则毫无意义。正是因为如此，他不打算以公约的形式制定原则草案：那将必须以强制性的、规范的措辞说明一切；而这是不可能做到的。

24. 因此，最好是在讨论可以如何加强某些模式前，让起草委员会根据起草建议和评论而审议原则草案，并铭记科斯肯涅米先生关于确保受害者获得赔偿的基本需要的意见。如果委员会失去那一客观目标，则整个工作将会徒劳无功。既然仍有时间实现本专题的巨大潜力，那这样做就将是一个耻辱。

25. 主席说，委员会已经因此完成了审议国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）专题。按照委员会的惯例，将把原则草案提交起草委员会，从而可以根据特别报告员的建议、各国政府的

意见和委员会在辩论期间所作的评论而开始二读的审议。

26. 主席团认为委员会应当采纳特别报告员的建议，并由大会决定本专题的研究结果应采取公约形式还是原则声明形式。另外，起草委员会应铭记存在着两组原则：已经被视为一般或习惯国际法的原则与属于逐渐发展领域的原则。应当以规范性措辞阐述已经成为习惯国际法的原则，同时应当使那些争取成为一般国际法的原则具有某些灵活性，从而委员会可以获取所有国家和整个国际社会的支持。主席问，鉴于委员们发言、特别报告员建议和主席团意见中所反映出的想法的共性，委员会是否愿意将原则草案提交起草委员会。

27. 马西森先生说，起草委员会无疑应当考虑主席关于某些原则草案具有习惯法依据的意见。然而，他希望确保，委员会并非是在要求起草委员会编出两套原则：一套涉及习惯法，另一套不涉及。这样的做法不实际，并对委员会的工作有消极影响。起草委员会最好在特别报告员建议的基础上开展工作。

28. 主席说，从来无人以任何理由建议起草两套原则。应当恰当地审议并处理每一项原则。如无异议，他将认为委员会希望将原则草案提交起草委员会。

就这样决定。

罗德里格斯·塞德尼奥先生（副主席）接替主席主持会议。

国际组织的责任⁸⁷

（A/CN.4/560, C 节；A/CN.4/564 和 Add.1-2；⁸⁸ A/CN.4/568 和 Add.1；⁸⁹ A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1）

⁸⁷ 见委员会迄今通过的条款草案案文，《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第六章，C 节。

⁸⁸ 转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

⁸⁹ 同上。

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告

29. 加亚先生（特别报告员）介绍他关于国际组织责任的第四次报告时说，他将只讨论报告的第一部分。如果工作方案允许，报告的第二部分将在本届会议期间提交。自委员会第五十七届会议之后收到的各国际组织的评论意见，载于 A/CN.4/568 和 Add.1 号文件中。他会大量提及两份来自国际劳工组织（劳工组织）和联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）的评论意见；这两份评论意见是在报告提交之后收到的，但载有关于解除行为不法性的情况的扼要讨论。

30. 近几个月来，国际组织对委员会关于国际组织责任的工作表现出的兴趣确实在不断高涨，他出席过的两次会议就是明证。第一次会议由世界银行组办，来自世界银行、国际货币基金组织（货币基金组织）及其他金融机构的律师参加了会议。第二次会议，根据联合国法律顾问的倡议在维也纳举行，联合国所有专门机构和主办机构国际原子能机构（原子能机构）的法律顾问出席了会议。

31. 关于解除行为不法性的情况，必须要强调的是，这个主题的现有实践与文献很贫乏。不应当认为这是说解除行为不法性的情况与国际组织的不法行为无关，例如说，同意可以解除一国行为而不是一国际组织行为的不法性。也不可认为，国际组织绝不可以援引不可抗力。不过，并非所有解除行为不法性的情况都应当以同样方式适用于国家和国际组织。

32. 虽然报告考虑了在国家背景下已经处理过的所有解除行为不法性的情况，但他在介绍中，根据他在有关领域收集到的些许实践，只考虑了三种似乎对国际组织提出具体问题的情况。这三种情况是自卫、反措施和危急情况。

33. 一种行为因为是出于自卫，当具备何种条件，而被视为合法，从某种程度上讲是有争议的。委员会在起草国家对国际不法行为的责任条款草

案⁹⁰时，没有审查过这些条件；在他看来，就国际组织而论，也不应当去审查。第一个问题是，自卫是否与国际组织有关。这个术语在联合国文件中频繁使用——未必都用得恰当——以明确联合国维持和平部队可以允许使用武力的情况。根据联合国采取的立场，维和部队有权对攻击做出反应——包括保卫特派团，并且此种反应将被视为是合法的。同样情况也适用于联合国之外合法雇用武装部队的组织。在其他情况下，例如国际组织管理的领土遭到武力攻击，国际组织也可以援引自卫。虽然世界卫生组织认为，“自卫之类的情况，就其性质而言，只适用于一国的行动”，但这种看法似乎忽视了自卫非常重要的情况。另一方面，教科文组织则赞同把自卫作为一种解除行为不法性的情况列入。

34. 第二个问题是，成为武力攻击目标的国际组织，是否可以在同样条件下，像国家一样援引自卫。在这一点上，他也看不出应当对国际组织适用不同条件的理由。报告第 18 段已经指出，国际法院在石油平台案的判决中已经申明，它“不排除用水雷炸毁一艘军舰就足以启动‘固有自卫权’的可能”（判决第 72 段）。必须承认，这是一种广泛的自卫概念，如果一个国际组织部署的武装部队或者一个组织管理的领土成了类似攻击的目标，适用同样的解决办法，似乎理所当然。

35. 国家对国际不法行为的责任条款草案第 22 条，⁹¹在关于解除行为不法性的情况一章中提到反措施，只是因为它对诉诸此类措施的国家的行为的不法性产生了影响。关于反措施的详细规定载于条款草案第三部分。对于国际组织应当采取类似的办法。不能排除此类组织在某些情况下可能会采取反措施。例如，如若一国或一国际组织违背了与另一国际组织所订双边协定规定的义务，则就没有理由说另一国际组织没有权利诉诸反措施。诉诸反措施的条件需要讨论。教科文组织指出，这个问题应当“与制裁问题清楚地区分开，一个组织可对自己的成员国实行制裁”。委员会将需要反思，制裁是否可以看作是反措施。然而只应当在讨论履行国际

责任问题时予以反思。与此同时，这项条款可以空着，只拟一个标题，或者载入一个仿照国家对国际不法行为的责任条款草案第 22 条的案文，暗示性地提到将明确国际组织可以诉诸反措施的条件条款——尚有待编写。

36. 国际组织的实践大量提到危急情况。主要问题是，作为一种解除行为不法性的情况，危急情况概念是否应当像适用于国家一样，自由地适用于国际组织。根据国家对国际不法行为的责任条款草案第 25 条，⁹²在严重危险威胁到国家的一种基本利益或整个国际社会的基本利益时，国家可以援引危急情况。然而，国际组织可以援引的基本利益，不应当像国家的基本利益那样广泛。报告第 42 段提到了各种国际组织，包括世界银行和货币基金组织理解这一术语的方式。欧盟委员会提到，必需保护“其《章程》奉为其存在的核心职能和理由的基本利益”。这种措辞的第一部分显然得到了劳工组织的赞同，而且教科文组织也提到了自己组织的“职能”。的确，后者已经——有些为时过早——核准了报告第 46 段所载条款草案第 22 条的案文；该文案称，国际组织可以援引危急情况的惟一基本利益，就是国际组织有职能保护的基本利益。这样，一方面排除了涉及整个国际社会但没有委托给该组织的其他利益，另一方面也排除了涉及该组织存在的利益，除非严重危险也影响了该组织有职能去保护的基本利益。

下午 1 时散会

第 2876 次会议

2006 年 5 月 16 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·

⁹⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第 30 页，第 76 段。

⁹¹ 同上，第 31 页，评注见第 85-87 页。

⁹² 同上，第 32 页，评注见第 91-97 页。

阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任(续)

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告(续)

1. 主席请委员会各位委员评论特别报告员关于国际组织的责任的第四次报告。

2. 埃斯卡拉梅亚女士祝贺特别报告员就技术性很强的主题做了出色的工作, 由于在这一方面缺乏实践, 其调查研究更加难以着手。缺乏实践可能是条款草案紧密跟随国家对国际不法行为的责任条款草案形态的原因。但是, 她不了解为什么有些领域被列入, 而另一些则被排除, 尤其是报告第 8 段中提到的胁迫情况。这些情况也被排除于国家对国际不法行为的责任条款草案⁹³的范围以外, 但是, 由于她不曾参与关于这个主题的辩论, 她不知道作出那项决定的确切理由, 而评注中也并没有阐明这个问题。白俄罗斯指出(见报告第 8 段), 规模很小的组织可能轻易受到某一强国或另一组织的胁迫。胁迫不仅使胁迫国承担责任, 也解除了受胁迫组织的行为的不法性, 但是, 即使阅读了国家责任条款草案第 18 条的评注, 还是不明白为什么胁迫没有被列为解除行为不法性的情况, 因为该评注第 (2) 段指出: “胁迫有与…… 不可抗力具有同样的基本

特性”,⁹⁴ 因为受胁迫国不能切实作出任何选择, 只能遵照胁迫国的愿望行事。同样, 同一条款草案的评注第 (4) 段中指出: “可以解除受胁迫国行为的不法性”,⁹⁵ 但条款草案第 23 条评注第 (3) 段却说: 如果胁迫符合本条的各项要求, 也可能等同于不可抗力。⁹⁶ 因此, 看来从解除行为不法性的情况中排除胁迫的理由基本上是程度问题, 必须确定是否胁迫的力量不可抗拒, 大到使该组织无法履行其义务的程度。由于不可抗力包括若干其他情况, 例如不可预见的事件, 胁迫应该在条款草案中获得一些自主地位, 虽然可能受到严格限制。她不明白为什么必须决定该项胁迫只对实行胁迫的实体, 而不对受胁迫的实体产生影响, 不过, 这项选择无疑已经从国家对国际组织不法行为的责任条款草案的辩论中提出的理由得到了解释。这些考虑因素也可能适用于某一国际组织错误地促使某一国家或另一组织实施某一行为的欺骗情况。

3. 在着手处理国家责任条款时, 特别报告员查明了解除行为不法性的六种情况。第一种情况是同意, 在实践中有过一些事例, 因此可能对这个案由事项有了极为明确的了解。条款草案第 17 条应该指明, 国家和国际组织以外的实体, 例如可能成为国际组织成员的领土或自治区, 可以同意委托某一国际组织进行某一行动。没有理由把这样的实体排除在外。

4. 自卫问题争议比较大, 因为它通常涉及某一人口或领土的防卫, 因而不适用于国际组织, 除非它们管理领土。在所有其他情况下, 引起问题的是为国际组织服务的部队的防卫。因为各国显然可能在它们的武装部队受到攻击时援引自卫权, 如果联合国部队受到攻击, 则可建立一个平行的机制。石油平台案明白显示, 领土并不是唯一的目标。实践经验提供了一些事例, 其中包括特别报告员间接提及的联合国部队交战规则。如果一国际组织使用武力, 其成员之一成为武装攻击的目标, 如果该组织是诸如北约组织一类的集体防卫组织或若干其他区域组织, 其情况更是这样。当反应来自国际组织

⁹³ 同上, 第 30 页, 第 76 段。

⁹⁴ 同上, 第 79 页。

⁹⁵ 同上, 第 79 页。

⁹⁶ 同上, 第 87 页。

本身而不是来自其成员的时候，才可以援引自卫权利，纵然它们采取集体行动，也应依此办理。她提议，在处理这个问题的条款草案第 18 条中，将“《联合国宪章》”改为“国际法”，因为《宪章》没有提及国际组织的自卫。

5. 关于条款草案第 19 条（反措施），国际组织很有可能采取反措施；的确，它们是很普通的程序，当商业利益受到危害的时候，尤其如此，具有商业目的的组织，例如欧洲联盟，曾经使用反措施对付其他国际组织或非成员国。所以，反措施在条款草案中占有一个位置。她赞成以报告第 25 段中拟议的条款草案第 19 条备选条款 B 作为委员会工作的基础。

6. 在处理不可抗力的时候，特别报告员提出了关于一国际组织因财政理由无力履行其义务的极为有趣的问题。这个问题当然值得仔细研究，但是，如果把这种情况包括在内，条款草案第 20 条第 2 款 (b) 项中所载述的要求就过于严厉了。国际组织很难避免发生这种情况，因为这种危险经常存在，由于国际组织与国家不一样，没有保护其财政资源的手段。虽然它可以驱逐不缴款的成员，却更有可能因此而加剧困难，反而解决不了问题。

7. 关于危难，不容易设想实际事例，至少就国际组织的情况来说是这样。不过，如果它们管理领土，可能的情况是不遵守拯救该领土上人民的生命义务，或者是国际组织的武装部队需要在没有事先获得同意的情形下进入某一领土以解救该部队成员的情况。也许应该把条款草案第 21 条的范围扩大，为此将第 1 款中的“受行为人监护的其他人”改为诸如“与该组织有特殊关系的人”一类的措辞方式，因为国家责任条款草案第 24 条评注第 (7) 段使用了“在国家机关或代理与陷于危险的人之间存在着一种特殊关系”的措辞方式⁹⁷——这一案文似乎是较可接受的，因为有关的人可能不是行为人受委托照顾的对象，而只是亲属，或行为人在乎其命运的任何其他人。在不同的情况下，基于相同的理由，《国际刑事法院罗马规约》在行为人或与他亲近

的其他人的生命面临危险的情况下排除了他的国际刑事责任。

8. 她同大多数国家和国际组织一样认为，危急情况是应该列入案文中的一个概念。就所要保护的利益的重要性来说，她不同意特别报告员在报告第 41 段所表示的观点，即：诸如联合国等国际组织所要维护的利益比若干小国所要维护的利益重要得多，从国际事务的角度看来，联合国组织的消失比起一些岛屿小国的消失，具有广泛得多的影响。因此，国际组织所拥护的利益比起某一国家所维护的利益来，不一定较为不重要。正如教科文组织曾经指出的，这些利益不应该限于其组成文书中所考虑到的那些利益——特别报告员似乎同意这个观点——而是也应该嵌入其他文件中所提到的那些利益，甚至提及默示的权力。因此，也应该在条款草案第 22 条第 1 款 (a) 项中提到国际组织，它的确作为某一基本利益存在，纵然基于特别报告员可能已经考虑到的理由，这似乎是个危险的做法，因为这一存在本身可能对整个国际组织产生重大的影响。在 (b) 项中，也有必要考虑，所谓不严重破坏基本利益的义务，是否应该不仅提到各国的利益，也应该提到其他国际组织或其他实体的利益。基本上，她同意条款草案第 22 条，但以不违反她提出过的两点为限。她对条款草案第 23 条不予置评。

9. 最后，她同意特别报告员对条款草案第 24 条（援引解除行为不法性的情况的后果），尤其是他对于 (a) 项间接提及的时间限制的评论。因此，她提议，将“不再存在”改为“不存在”。

10. 曼斯菲尔德先生说，关于解除国际组织行为不法性的情况，对于这个问题的审议证实了特别报告员沿用国家责任条款草案通盘格局的做法是明智的，在涉及国际组织的每一情况下，审慎地考虑了是否有理由偏离或修改有关规定。他与特别报告员一样认为，委员会在国家责任条款草案中不对“justification”和“excuse”进行区别的做法，也适用于国际组织责任的情况。

11. 他与特别报告员一样认为，就可能解除国际组织行为不法性的情况来说，“同意”不曾引起任何特殊问题，他也支持特别报告员的提议：与国家责任相当的有关条款草案应该沿用国家责任条款

⁹⁷ 同上，第 91 页。

的模式，只需对文字进行必要的修改即可。纳入一项条文，规定自卫为解除国际组织行为不法性的理由，初看似乎引起更多问题，人们不曾立即想到国际组织需要使用武力进行自卫。但是，正如报告正确指出的：在联合国维持和平任务中，进行自卫的需要很可能增加，对于有军事力量或管理领土任务的其他组织来说，也是这样。因此，没有理由不容许国际组织以合法方式回应武装攻击行动。条款草案第18条的表述方式看来是令人满意的，这使得可在评注中阐明这一论点：在若干情况下，国际组织可以援引自卫作为回应某一成员国的攻击的理由。

12. 特别报告员说过，在审议了国际组织可以采取反措施的条件之后，反措施问题才能完全得到处理。但是，看来没有理由不容许国际组织在适当情况下采取反措施，因此，目前似乎需要按照特别报告员在第25段中拟议的备选条款B嵌入一项临时条款。

13. 虽然他认为没有理由不容许国际组织援引不可抗力作为解除行为不法性的情况，尤其是遇到天灾或“不可抗拒的天然事件”，但他不那么喜欢第31段中讨论的“财政困难”可能构成不可抗力的想法。成员国未能支付财政缴款很可能使得国际组织陷入极其困难的处境，但是，一国不能只因为它未能收取对其偿付能力至关重要的付款或税收就援引不可抗力作为解除行为不法性的情况，他也认为不应该对国际组织适用不同的规则。至少，如果国际组织明知若干成员故意扣交必要的缴款以致该组织无法履行义务，却继续签订新的合同义务，似乎无法令人接受。不过，拟议的条款草案第20条是令人满意的。

14. 有人认为，国家可以援引危急情况作为解除违反国际法行为之不法性的情况，他仍然对此感到关切，因为危急情况有被滥用的危险，而且对于国际组织来说，危急情况的论据脆弱得多。国际组织不能援引涉及其自身生存的危急情况，只能援引凭借该组织的存在所要保存或保护的某种利益的危急情况，换言之，对基本利益的保护是特别委托该组织履行之职能的一部分。由于条款草案第22条反映了报告第41段至第44段中所述对于国际组织可以援引危急情况的限制性看法，他姑且表示赞同，不过还有疑虑。

15. 阿多先生祝贺特别报告员完成出色的第四次报告，他几乎赞同其全部内容。他支持特别报告员沿用国家责任条款草案通盘格局的做法。在对解除国际组织行为不法性的情况的若干条款草案发表意见时，他支持条款草案第17条（同意）和条款草案第18条（自卫），这两条分别效法国家对国际组织不法行为的责任条款草案第20条和第21条的模式。⁹⁸ 关于反措施，他赞成按照报告第25段中的设想，使案文保留空白。关于不可抗力，他说，如果国家不遵守义务是由于完全超出其控制能力的情况，则国际法不会强迫它履行责任，他认为，同样的情况应该适用于国际组织。因此，与国家责任条款草案第23条⁹⁹一致的条款草案第20条是可以接受的。

16. 关于危难，他同特别报告员一样认为，没有理由对国家和国际组织适用不同的规则。条款草案第21条以国家责任条款草案第24条为基础，因此是令人满意的。关于危急情况，他同特别报告员一样认为，没有理由偏离国家责任条款草案第25条的模式，他也赞成为条款草案第22条拟议的措辞。此外，他还赞成条款草案第23条（对强制性规范的遵守）和条款草案第24条（援引解除行为不法性的后果），这两条分别以国家责任条款草案第26条和第27条为范本。¹⁰⁰

上午10时45分散会

第2877次会议

2006年5月17日，星期三，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·

⁹⁸ 同上，第31页。

⁹⁹ 同上。

¹⁰⁰ 同上，第32页。

阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯特皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 蒙塔兹先生说，他认为，特别报告员在第四次报告中非常正确地再次沿循了国家对国际不法行为的责任条款草案所采取的总模式。然而，该方法并没有让特别报告员的工作更容易一些；报告主要部分前言中的一般性评论清楚表明他在起草关于解除行为不法性条款草案时所面临的陷阱。委员会特别感谢特别报告员列举了与国际组织有关的具体情况和情形，以证明他在本套条款草案中保留解除国家行为不法性的情况是应当的。

2. 条款草案第 17、第 19、第 20 和第 21 条没有引发任何问题。他读了关于自卫的条款草案第 18 条后认为：国际组织根据《联合国宪章》第五十一条行使固有自卫权而使用武力，并不引发该组织的责任，即使是由一个非国家实体实施的武装攻击。换言之，攻击不必是由国家发动的或可归因于国家的。因此，国家与非国家实体的地位平等。如果这样理解条款草案第 18 条是正确的，并从报告第 17 段和第 18 段来判断，该规定根据的是第五十一条的广义解释，这是无可质疑的。特别报告员在第 17 段中断定，在实践上，联合国维持和平与执行和平部队的自卫构成了解除行为不法性的情况，而无论对它们的武装攻击是由一国实施还是由一非国家实体实施。

3. 因为非国家实体对联合国设施——特别是在伊拉克——的攻击无疑确认了有必要允许国际组织针对这类攻击而进行防卫，所以条款草案第 18 条所采取的方针没有引起任何实际问题。然而，他感到关切的是这类方针的法律基础；关于国家针对非国家实体武装攻击的自我防卫，仍然存在着很大争议。在 2001 年 9 月 11 日惨案发生后以及安全理事会 2001 年 9 月 12 日第 1368 (2001) 号决议和 2001 年 9 月 28 日第 1373 (2001) 号决议通过后，某些法律学者认为安全理事会已经扩大了援引对这类攻击的自卫权的可能性。

4. 在他自己提交的文件中，情况并非如此；首先，当安全理事会希望根据《宪章》第七章和上述提到的决议而采取反恐措施时，它有义务在阿富汗与基地组织之间找到一种联系。换言之，使采取自卫行为合理的恐怖主义活动已经被归因于一个国家——阿富汗，而不是一个非国家实体。

5. 另外，国际法院一直拒绝承认可根据非国家实体实施的武装攻击而行使自卫权的观点。例如，在 2004 年 7 月 9 日关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见第 139 段中，法院认为，既然以色列没有声称对其攻击归因于一个外国，它便不能确认它是根据《宪章》第五十一条行使自卫权。因此法院认为，为了援引自卫权，武装攻击必须是由国家实施的，或必须在非国家实体实施的情况下归因于一国。显然，法院的某些成员不同意这一推理，包括现在的院长希金斯法官。她在其单独意见第 33 段中说，“第五十一条的案文根本没有因此规定只有当武装攻击来自一国时才可自卫”（该意见第 215 页）。希金斯法官因此认为，《宪章》第五十一条涵盖了非国家行为者对一国的攻击。她进一步辩称，法院拒绝将固有自卫权扩大到非国家实体所实施的武装攻击，是因为法院关于 1986 年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决是这样决定的。值得注意的是，希金斯法官曾经承认该案对第五十一条的解释“应被视为对现有法律的陈述”并同意该结论，她也坚持她就该立场而书面表达过的所有保留意见（同上）。

6. 在关于刚果境内的武装活动案的单独意见第 11 段中，辛马法官也不赞成对《宪章》第五十一条的狭义解释。他认为，第五十一条也涵盖了针对

恐怖主义组织的自卫措施，并认为安全理事会第1368(2001)号和第1373(2001)号决议为第五十一条的广义解释提供了合理依据（该判决的第337页）。

7. 尽管这些意见预示了一个关于自卫概念的新立场，但事实表明国家实践和大多数法律学者依然倾向于赞成对《宪章》第五十一条的狭义解释。他因此想知道，如果特别报告员提供新的论点支持其理论，特别是当他根据国家责任的条款草案而开展研究时，是否不太明智。特别报告员在报告第18段援引国际法院在石油平台案中的推理并不使他感到信服。他个人看不到法院对武装冲突概念的扩大解释如何能够允许广义地解释第五十一条，从而为国际组织针对非国家实体的攻击而行使固有自卫权提供根据——除非将纳入该权利视为逐渐发展国际法的任务。他绝对不反对通过这一广义解释而开展逐渐发展的工作。

8. 他完全支持关于危急情况的条款草案第22条，但是感到迷惑的是报告第37段的解释和评论。特别是，他弄不懂该段援引“行动必要”和“军事必要”的概念，这与委员会在条款草案第22条所关注的危急情况毫无关系。他想知道特别报告员是否希望建议说，在联合国维和部队开展军事行动期间出现干涉私人财产情况时，行动必要将解除这类行为的非法性。这类问题关系到武装冲突法而不是危急情况，不应当在第四次报告中讨论。正如秘书长在1999年8月6日公告中指出的，根据《宪章》第七章开展军事行动的联合国部队受国际人道主义法的管辖。¹⁰¹ 因此，尽管一个国际组织——在这里是指联合国——并非一个武装冲突的当事方，但也受到国际人道主义法的约束，并且其部队的违法活动将因此引发本组织的责任。由于这可能引起误解，所以关于解除非法性情况的条款草案不应当处理这一问题。

9. 另外，危急情况作为解除非法性的情况不适用于对武装冲突法的违反。国家对国际不法行为的责任条款草案第25条的评注已经明确指出，国

际人道主义法明确禁止在武装冲突情况下依赖于危急情况。¹⁰²

10. 关于强制规范的条款草案第23条，他提到，特别报告员在报告第47段指出，“原则上，强制规范对国际组织的约束与对国家一样。然而，对国际组织适用某些强制规范可能引起一些问题。”他想知道，这一观点是否基于1969年《维也纳公约》和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》（以下简称1986年《维也纳公约》）相同的第5条；该条还有一项在公约适用不妨碍国际组织任何相关规则方面对国际组织的例外。如果回答是肯定的，则既然该问题争议很大，并且是法律学者们之间热烈讨论的一个问题，因此特别报告员应当在条款草案第23条的措辞中考虑该项例外。问题在于：在相同的第5条中援引国际组织的有关原则，是否应当被视为允许某些国际组织减损国际法强制规范。可以想象一个国际组织的组建文书明确授权该组织的一个机关减损强制规范吗？对于安全理事会这类应当代表整个国际社会的机构，这是一个特别有关的问题。如果是这样的话，安全理事会可以在行使《宪章》第七章权力时免于遵守强行法规的义务。例如，换言之，当不适用《宪章》第五十一条时，它可以授权一国在没有受到武装攻击的情况下对另一国诉诸武力。当一国对本国公民从事大规模和一贯的人权侵犯，而安全理事会有可能根据《宪章》第七章通过决议而授权各国在违反国际法强制规则时使用武力以协助该国居民终止人权违反时，这类情形可能出现。《国际刑事法院罗马规约》第16条也允许安全理事会可请求法院推迟起诉被控犯有种族灭绝罪的个人。他个人认为，干涉对被控犯有种族灭绝罪者的审判也是违反强行法的。他肯定委员会在审议条款草案第23条时将适当考虑这些问题。

11. 加亚先生（特别报告员）在答复蒙塔兹先生的发言时说，后者对他的报告解读得过分了，提出了一些委员会不需要考虑的本专题范围之外的问题。他的第四次报告根本没有建议说自卫应当适用于非国家实体，或者建议该问题应当在本草案中处理。第17段仅仅说，联合国在自卫方面的实践并不

¹⁰¹ “联合国维持和平部队应遵守国际人道主义法”(ST/SGB/1999/13)。

¹⁰² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第91-97页。

区分武装冲突的来源。提及该实践是因为它似乎导致支持了自卫可适用于国际组织的意见。

12. 可以理解蒙塔兹先生并没有看到第 18 段石油平台案与自卫问题之间的联系，因为他在该段中审议的不是攻击的来源，而是是什么构成武装攻击，并且何时可以说一个武装攻击足以引发自卫。不可能在国际组织与国家之间就这些问题作出区分。这是他提到《宪章》第五十一条的原因。

13. 关于危急情况，他根本就没有在报告中暗示，危急情况条款应允许超出可适用军事必要时所允许的范围而减损国际人道主义法规定的义务。他在第 37 段援引关于可被国际人道主义法涵盖的军事必要情况的实践，是为了说明危急情况的概念对国际组织并不陌生，但危急情况并不能证明违反国际人道主义法的正当性。他的报告根本没有建议相反的东西，委员会也没有就此表示意见的任务。

14. 最后，就强行法方面的义务来说，报告没有提及允许国际组织减损它们的可能性。无论是基于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》相同的第 5 条还是任何其他条款，那都将是一个奇怪的立场。他所提及的问题来自于《联合国宪章》案文的执行问题。在涉及使用武力时，国际组织可能难以处在与国家相同的地位，并且可能难以作出反应，例如说在集体自卫的情况下作出反应。国家也许在那时可以不管《联合国宪章》第二条第四项如何规定而合理使用武力，但一个国际组织这样做也合理吗？然而，委员会没有必要就这一问题表示意见。尽管委员会应当讨论所有与排除不法性相关的问题，但不应当关注那些他甚至没有暗示提及的事项。如果报告中的某些评论似乎含糊，则可以在正常的讨论中澄清。

15. 科洛德金先生说，他在总体上支持特别报告员的意见，蒙塔兹先生提出的许多问题与本专题无关。

16. 池先生提及联合国维和行动中军事活动的性质时说，国际法院在 1962 年关于联合国某些经费案的咨询意见中，区分了和平观察行动、执行和平和维和行动。联合国维和行动在性质上不是针对任何国家的，并不构成《宪章》第七章中的措施。

1962 年咨询意见所作的区分已经导致维和行动被达格·哈马舍尔德称为“第六章半”行动。

17. 伊科诺米季斯先生说，尽管蒙塔兹先生的意见让他感到惊讶，但他同意其内容。他看不到一份关于国际组织责任的报告如何能够处理这类关键问题，诸如自卫的范围、安全理事会关于强行法规范的权力、或者自卫以外可以使用武力的情况。然而，特别报告员指出，报告与这些问题没有关系；如果它包含任何可能被误解的意见并导致误解，则必须予以纠正。这减轻了他的顾虑。他赞赏蒙塔兹先生的意见，特别是关于自卫，这是一个必须永远狭义解释的概念。

18. 布朗利先生说，他所喜欢称为“合理性”的问题是本专题的一个极为困难的方面，因为这涉及国家责任问题。由于委员会已经将国家责任的概念作为审议国际组织责任专题的出发点，并且已经允许——甚至可能指令——特别报告员以此为基础处理专题，这是有关联的。现在回过头来看，国家对国际不法行为的责任条款草案显然从来没有适当处理过合理性问题。伴随着国际法院和每一个新仲裁所处理的每一项新案件，越来越清楚的是该问题并不成熟，而委员会已经通过了一项“皇帝的新衣”政策，从而它现在有了一套国家责任方面合理性的出色条款草案，但很难适用。委员会然后开始了另外一项实践方面更少或在法律渊源中根据更少的专题，并指示它的勇猛的特别报告员处理这项专题。从来没有特别报告员胆敢说，没有足够证据——无论是就任何特定问题——来支持任何规范。

19. 尽管如此，委员会对这些问题已经有有了一个勇气可嘉、组织良好和清楚明快的论述。他唯一的总体性保留意见是报告过于简明。关于国际组织的反措施是否存在着国家实践的问题，他注意到第 22 段提到皮埃尔·克莱恩的论点，¹⁰³ 但并未解释它提供了什么样的支持；也没有就实践或意见提供任何信息。有时，特别报告员提供更多的基础材料将会受到欢迎。

¹⁰³ *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998.

20. 对于同意、不可抗力或强制规范等，他没有任何问题。但是对接受某些其他类别规则，他有相当大的困难。类比国家间的关系是委员会本专题工作的基础，当引起合理性问题时，受到了特别限制。自卫是这方面的一个绝好事例：自卫的政治和地理战略在国家关系上完全不同于国际组织的活动。维和问题反映了这些困难。报告在第15段中使用了《联合国宪章》第五十一条措辞的自卫类别，并强调国际组织明显拥有这类权利。他完全不同意这项推理。显然，必须有某些类比，但是说成同样的权利似乎并不正确。如他已经在第17段所看到的，观念已经演进了，因此维和行动可以使用武力以保护一个特派团。他感到这是对的。他并不反对以一项条款涵盖国际组织根据其任务而有权使用武力实现目标或开展一项特别授权任务——也许是在该组织的常规目标之外的任务，也许是一个区域组织或安全理事会实施的任务。教科书中的案例是安全理事会第143号决议于1960年7月14日建立的联合国刚果行动：维和任务包括自由行动权并允许使用武力清除路障。¹⁰⁴在执行任务时，那是一项合法行动。因此，自卫仅是国际组织也许作为其任务必须履行的一系列合法行动的情况之一。委员会必须进一步考虑这一问题；他认为，自卫是一个不正确的名称。

21. 特别报告员承认反措施提出了特别难题；的确，在报告第23段最后一句中，他建议说，也许有好的理由推迟审议某一组织有权针对另一组织诉诸反措施的条件。他个人想看到这方面的组织实践的更多详情。另外，类比国家间关系在反措施问题上并不可行。

22. 关于危难的条款草案第21条似乎是危急情况的一部分。他认为不需要一项单独条款。但如果保留该条，其合法性应以赔偿为条件。有一种以保留该问题而处理赔偿问题的倾向，如条款草案第24条中“不妨碍”条款所作的。这使他想起了侵权法。根据美国案例法中的不完全豁免主义，船舶被暴风所迫必须抛锚而对一登陆地造成损害，并不构成普通意义上的侵权，而是一个可通过为解救危

难的费用支付非惩罚性合理赔偿而免除的有条件过失。有时，国内法渊源在这类事项上是有意义的。

23. 他从来没有对分类出危急情况感到高兴，尽管这已经在国家责任条款草案的第25条中得到明确承认，¹⁰⁵并且已经被国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯案中以某种谨慎方式而承认。如果委员会将保留危急情况，则应当进一步强调合比例的问题，再一次出现的问题是，是否应更积极地处理赔偿？

24. 伊科诺米季斯先生说，他对布朗利先生质疑国家间的反措施是否可以等同于国际组织的反措施而感到高兴。该问题提出了一个实质性问题。反措施一直是一个陈旧、不合时宜和有些原始的无视国际法的实践——而且是一个依据武力和单方面行使的实践。他想知道这样一个实践应否被转化为国际组织的法律。建议诉诸于反措施，而非用尽国际法所提供的一切手段来和平解决分歧，有什么道理吗？这是一个更一般性的原则问题，需要进一步审议。

25. 科斯肯涅米先生说，他同意布朗利先生关于自卫和反措施适用于国际组织的复杂性的意见。深入讨论需要如何修改国家间反措施和自卫概念以适用于国际组织的有关活动是有意义的。然而，委员会面临一个两难处境：如果它想就国际组织的自卫、反措施和危急情况开展实质性讨论，则报告没有提供实践方面的必要资料。如果它不想开始这项讨论，则必须沿循关于国家责任的条款草案结构而仅仅说——如布朗利先生所说的——同样的“合理性”可稍加修改地适用于国际组织。根据可掌握的资料，他认为委员会必须采取后一方针，即使那样做可能在学术上令人不满意和没有趣味。这似乎是特别报告员赞成的方针。特别报告员已经注意到蒙塔兹先生提到的问题虽然有意思但却与本专题无关。因此，或者委员们应当援引国际组织方面的实践问题来讨论应如何修正自卫、反措施和危急情况的概念，或者委员会应当将自己限于特别报告员所提出的有限建议。

¹⁰⁴ 特别见1961年2月21日第161(1961)号决议和11月24日第169(1961)号决议，在这些决议中，安全理事会授权“在必要时使用武力作为最后措施”。

¹⁰⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第32页。

26. 加亚先生（特别报告员）说，当然必须讨论危急情况和自卫问题。他已经试图搜集尽可能多的实践，已经请求国际组织提供进一步实践，并将欢迎委员们能够提供任何相关信息。已经在国家责任的工作中有意搁置了某些问题——例如蒙塔兹先生所提出的那些问题，但在目前的案文中仍应处理这些问题。另一方面，他认为，不应当在目前阶段讨论反措施。将在执行国际组织责任的情况下全面讨论它们。他仅希望指出，如果人们发现准许实施反措施，则作为反措施而采取的行动将不是非法的。

27. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，讨论很有效益，再一次为大家澄清了特别报告员认为哪些与本专题无关。国家责任与国际组织的责任是类似但又非常不同的。国家根据《宪章》第五十一条所拥有的自卫权是一回事；自卫作为国际组织或非国家行为者解除行为不法性的一种情况，则是另一回事。似乎可以说，国家或国际组织反抗非国家行为者武装攻击的行为是一个解除行为不法性的情况，但这类权利比起第五十一条下的自卫权分量较轻。

28. 马西森先生说，特别报告员关于国际组织责任的报告在研究和法律分析方面一直是透彻、准确和细致的，并且在评估实践因素时是敏锐的。第四次报告也不例外。总体而言，必须适当考虑国际组织的职权和能力近几十年来已经极大扩张的情况。在许多情况下，组织已经行使了完全类似于国家的功能，特别是在管理国际控制下的领土方面。因此，它们应当有类似于国家的解除非法性的理由：否则，它们也许不能有效执行国际社会赋予的责任，或者使其不能对紧急情况或可能威胁其使命或无辜者生命和幸福的意外情况作出反应。评注应当在适当地方清楚地表明，只考虑了那些类似于已经在国家责任条款中引起类似规定的有限情况。

29. 关于具体条款，他说，既然同意在许多情况下可能解除行为不法性——从允许使用涉及所有权的材料的普通案件到武装进入一国领土的更重大案件，显然需要关于同意的条款草案第 17 条。他也认为，既然国际组织现在被要求卷入与有生命和安全严重危险的情况，因此明显需要关于自卫的条款草案第 18 条。蒙塔兹先生已经提出了关于自卫权范围的有意义问题，但他本人同意特别报告员的意见：委员会在案文或评注中试图确认该权利的范

围或可能被引发的情况是不明智的。这是一个应留给安全理事会，由另一个在维和行动方面获得授权的机构，或者集体防卫情况下的一个集体安全组织或其成员审议的事项。当然，条款草案第 18 条不妨碍安全理事会根据《宪章》第七章的权利授权国际组织超越自卫范围而使用武力的权利，评注也许应当说明这一点。

30. 关于条款草案第 19 条，正如同国家一样，需要承认国际组织反措施的合法性。国际组织如国家一样，需要有合法手段处理其他实体的非法行动。

31. 关于不可抗力，他对拟议的条款草案第 20 条没有意见，但与曼斯菲尔德先生一样，他难以接受报告第 31 段的建议，即资金不足形式的不可抗力可被作为国际组织不履行其义务的借口。这将使这类资金不足的后果从组织及其成员身上转移到以善意与组织打交道的其他当事方身上。就不可抗力来说，缺少资金不是一个“不可抗力”或“不可预测事件”，而是一个可预见的和普遍的现象。组织应当管控其财政和承诺，从而能够处理这类资金缺少情况，而非简单地解除义务。

32. 关于危难，他同意说，国际组织应当获益于条款草案第 21 条所含的这类例外。然而，如埃斯卡拉梅亚女士建议的，鉴于国际组织现在经常为处于危险状况中的许多人的生命和安全负责，也许需要调整第 1 款的措辞。

33. 关于危急情况的条款草案第 22 条也许是所有条款中争议最多的。他与曼斯菲尔德先生一样，的确怀疑国家责任条款草案反映该原则的方式。然而，如果为国家承认那一借口，则同样的借口应当很可能也用于国际组织。尽管这类组织大部分没有与国家相同的利益，但在某些情况下它们也可能有类似的、有责任保护的“基本”利益。他因此在原则上不反对条款草案第 22 条，但是建议明确说明这是首先用于国际组织行使类似于国家职权的情况，例如负责管理一领土或保护其居民的生命和幸福。

34. 关于遵守强制性规范，他对拟议的条款草案第 23 条没有异议，但他的确难以接受报告第 48 段，该段似乎建议只有在具体情况下才可同意军事

干涉，而非事先针对一种特定类别的情况。他认为，国家拥有主权权利对另一国或国际组织在其领土上的军事活动做出事先同意，而实际上这是经常做的。委员会不应当试图在评注或者条款草案中解决这类关于强制规范实质内容或其与国际法其他等级原则关系的高度争议并且有难度的问题，这是国际法不成体系专题下审议的一个问题。

35. 最后，他同意条款草案第24条，该条在逻辑上类似于国家责任条款的免责声明。他最后说，他赞成将拟议的条款草案提交起草委员会。

36. 山田先生赞赏特别报告员简明和论据充分的报告，他对报告几乎完全同意。令人可喜的是，国际组织现在对委员会关于本专题的工作表现出了强烈兴趣。

37. 解除行为不法性的情况是一个没有理由脱离国家责任条款规定的实质性原则的领域。这些原则正在成为习惯国际法，并且不久将会被大会审议。委员会不应当对这些实质性原则提出替代方针，从而制造混乱。因此，他支持特别报告员的建议，仅仅对其做必要的案文修改和措辞改进。

38. 他赞成推迟审议关于反措施的条款草案第19条，直至能够决定是否在本条款草案中应当处理国际组织针对国家的反措施问题。因此，除了条款草案第19条之外，报告所拟议的条款应当提交起草委员会。

上午 11 时 30 分散会

第 2878 次会议

2006 年 5 月 18 日，星期四，上午 10 时 5 分

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯

先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 卡米沙先生赞扬特别报告员工作出色。他注意到，为了与国家对国际不法行为的责任条款草案案文保持一致，特别报告员避开了特点太鲜明的解除行为不法性的情况，即他在报告第8段援引的国际组织受胁迫的情况，但他这样做时似乎不那么确信。

2. 关于同意问题，他说，选举监督团的事例是完全有关的，条款草案第17条没有构成任何难题。另一方面，自卫可能提供了一个机会来确定在国际组织责任条款中多大程度上可借用国家责任条款草案；这种借用通常是合理的。与国家责任条款草案第21条一样，¹⁰⁶ 条款草案第18条要求自卫措施必须“合法”，并必须“根据《联合国宪章》而采取”。他支持埃斯卡拉梅亚女士的建议：不是仅提到《宪章》，而是提到一般国际法。特别报告员自己在报告第18段中也说，援引自卫权不应当仅限于联合国。

3. 关于反措施问题，他注意到特别报告员考虑了是否仿照国家责任条款草案第22条而制定一项条款，¹⁰⁷ 但不清楚是否将最后处理国际组织针对

¹⁰⁶ 同上，第31页。

¹⁰⁷ 同上。

一国采取的反措施问题。他个人主张暂时纳入一个适当的第 19 条，而不是在案文中留一个空白。

4. 特别报告员在条款草案第 20 条中处理的不可抗力，显然是一个解除行为不法性的情况。关于危难问题，他不同意特别报告员在报告第 31 段中的意见，即有关组织也可援引财政困难作为解除其未履行国际义务之不法性的不可抗力事例。他理解在国家放弃其财政义务和显示团结责任时某些当事方所可能感到的无助和愤怒，但正如曼斯菲尔德先生指出的，财政困难绝不能被视为不可抗力。这是因为那些被授权管理国际组织的人有义务尽责和谨慎，而财政困难情况很少无预兆地发生。条款草案第 21 条设想的危难情况具有完全不同的性质，只能出于挽救行为者生命或受行为者监护的他人生命而实施。特别报告员在第 33 段中提及，实践没有提供国际组织在同样情况下援引危难的事例，因此不清楚他为什么仿照国家责任条款草案第 24 条而提出了一项条款。¹⁰⁸

5. 关于危急情况问题，他赞成特别报告员在报告第 35 段中的意见：当国际法院说危急情况是解除违反国际义务行为不法性的一项习惯国际法理由时，仅考虑了国家之间的关系，而国际组织在一般国际法上不能援引危机情况作为不履行的借口（加布奇科沃-大毛罗斯项目案，第 51 段）。他赞成对国际组织规定的条件比适用于国家的条件更严格的主张，以避免任何滥用的风险，并且赞成这样的观点：关于“针对整个国际社会基本利益面临的严重迫切危险”的保障标准，即国家责任条款草案第 25 条¹⁰⁹作为援引危急情况的理由，在国际组织的情况下必须被理解为“该组织有职责保护的利益”。

6. 尽管关于遵守强制性规范的条款草案第 23 条没有引发任何难题，但是正如特别报告员在报告第 52 段所建议的，关于援引解除行为不法性后果的条款草案第 24 条——该条仿照了国家责任条款草案第 27 条的案文¹¹⁰——本可提供一个机会，通过更一般地提及情况的所有因素——并非仅提

到时间因素——而对 (a) 项措辞作出有意义的和崭新的改进。也应当更充分地处理国家责任条款草案没有涵盖的赔偿问题。然而，既然委员会已经要求特别报告员密切遵循国家责任条款草案，他在这方面的谨慎并不令人惊讶。他希望再次感谢特别报告员令人敬佩的努力。

7. 斯里尼瓦萨·拉奥先生祝贺特别报告员的第四次报告，这份报告与以前的报告一样内容丰富，分析透彻准确，逻辑完整。

8. 让国际组织责任条款草案与国家国际不法行为的责任条款草案保持一致，有某些好处，但也有一些不利之处，他将以后谈及。

9. 如报告中提到的，审议国家责任条款时出现的有意义讨论也与国际组织责任有关，问题在于列举的例外是否构成特定案件中解除行为不法性的理由，或者是否它们仅是限制行为实施时不法性范围的因素。特别报告员请求委员会采纳其在国家责任问题上所支持的观点，不将这类例外视为理由，并且指明：即使行为不法性中止，赔偿的义务继续存在。如果一个特定行为是合法的，则没有赔偿问题。但如果是非法的，而其非法性已经被暂时中止，仍有赔偿的可能性。然而，如果特别报告员能够更充分地向委员会说明他的考虑，将是有帮助的。

10. 关于同意问题，他想知道报告中提供的事例，即选举监测团一事是否足够相关，能一劳永逸地解决同意问题。如能就报告第 13 段提到的派往印度尼西亚的亚齐监测团提供进一步资料，将会受到欢迎，如能提供来自实践的其他事例，则更好。

11. 报告第 17 段出现了“特派团的防卫”的表述，以解释适用于维持和平部队与执行和平部队的“自卫”用语。这种措辞太笼统，并对这种情况下使用武力的可能性给予了太多的份量，大大超出了《联合国宪章》第七章所考虑的情况。因此，这超出了本案文的范围。报告第 18 段关于自卫作为解除行为不法性情况的意见是最有关的，但应当强调：国际法院所提及的“固有自卫权利”是各国——而非国际组织——的一项固有权利。即使如特别报告员所坚持的，委员会不应讨论国际组织可能诉诸武力的程度问题，但应铭记这一区别，特别是当起草委

¹⁰⁸ 同上。

¹⁰⁹ 同上，第 32 页。

¹¹⁰ 同上。

员会审议条款草案第18条时。这仅是几个事例之一，这些事例如果有任何必要去显示，则不可以简单地拷贝国家责任条款草案来适用于国际组织。

12. 如同在国家责任问题上那样，反措施似乎是研究越细则越复杂的一个问题。为此，对于山田先生在上次会议关于删除该条的建议，有很多附和的理由。但显然特别报告员最有可能找到一项使委员会免于如以前那样原地转圈的解决办法。

13. 关于强制性规范，他主张避免“政治一体化”的表述。这是报告第48段所用的，似乎在这里不恰当。另外，与论述自卫时的情况一样，如果特别报告员在审议强制规范时已经清楚区分了诸如联合国、北约组织和维和部队这类团体，则他本来可能更清楚地表达他的观点。

14. 综上所述，他建议向起草委员会提交关于国际组织责任的条款草案第17条至第23条。

15. 布朗利先生说，他在以前会议的发言中从来没有提到自卫问题，也不打算建议说应当界定这一概念。然而，关于自卫问题的部分含有一些非常严重的不一致现象；需要更清楚地表明其所含的意图。首先，由于没有真正反映报告第15段至第17段的内容，特别是威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告关于“有权使用武力进行自卫……被人们普遍公认为包括‘特派团的防卫’”的引言，¹¹¹因此条款草案第18条有些令人惊讶。上下文很显然地表明，这一引言涉及不仅自卫，而且涉及在正当履行特定使命过程中合法使用武力。然而，条款草案第18条似乎仅限于《联合国宪章》第五十一条所指的自卫。的确，条款草案给人的印象是，它仅是指联合国，而事实上委员会肯定不是企图把这些规定仅适用于一个组织。另一问题是，当委员会从事法律的逐渐发展时，则应当这样阐述。自卫的条款草案似乎含有逐渐发展的因素，但也依赖于《宪章》，而即使它没有明确提到第五十一条——该条被一般理解为一项含有关于自卫的习惯国际法的“不妨碍”条款。既然从来无人建议说习惯法以任何方式提及了国际组织的活动，结果是令人困惑的。因

此，即使是非直接地提及第五十一条，也是没有必要的谨慎。最好不给人以国际组织仅可在自卫情况下，而不是在履行其使命的任何其他情况下，或者在另一方面适用《宪章》的情况下合法使用武力的印象：这在事实上不可能做到。可以不对案文作任何重大修正而处理他已经提到的某些问题，其结果将会更加符合特别报告员的意图。

16. 加亚先生（特别报告员）说，他想指明，提及联合国维持和平部队或实施和平部队在这类情况下的实践，或者如国际刑警组织表达的例如财政困难这类其他情况，仅是为了反应所有实践和所有关于本专题的意见。他肯定不打算绝对地宣称联合国维和部队是否应当诉诸武力、或者根据《宪章》第十八条而在何种程度上可以那样做：那当然取决于部队的任务和对该任务的解释。威胁、挑战和改革问题高级别小组已经清楚说明了实践是什么，即普遍认为使用武力权扩延到“特派团的防卫”。然而，这并不构成自卫，而且无论如何都不是他同意审议的一个被视为解除行为不法性情况的那类自卫。他也许应该加上一项更清楚的评注来说明这一点。另外，第18段特别声称“援引自卫不应仅限于联合国”，但这并不意味着第17段和第18段应被理解为构成一个延续的论点。第17段的内容并不是条款草案第18条所涵盖的东西。

17. 主席说，本专题引起了方法上的问题。委员会在总的原则上是一致的，支持特别报告员使本条款草案沿循国家对国际不法行为的责任条款草案。然而，在解除行为不法性情况方面，则无法沿循。这是因为国际组织作为国际法主体的性质不同于国家。因此，委员会应当如每一项意见中所提议的那样，审议是否有可能保留在国家责任方面所采取的方针，或者是否需要作出必要的调整。

18. 他以委员会委员身份发言说，既然委员会面临的问题是国际组织的利益、使命和宗旨——所有这些都关系到一个国际法主体享有国际法所承认的一系列特权和权利，也许应当回到国际法院在1949年关于损害赔偿案中所作的咨询意见。与享受这类特权相伴随的是国际责任；但在管理该责任方面，一个国际组织并非一个国家或甚至一个超级国家。其次，委员会急于寻找实践的事例，而报告没有提供足够的这类事例。某些非洲地区的主要

¹¹¹ “一个更安全的世界：我们的共同责任”，A/59/565号文件，第213段。

区域组织过去几年中在这方面有一些令人感兴趣的经验，特别是某个国际经济一体化组织意外地在其成员国之一的领土上执行维和使命。当利比里亚出现安全问题时，尼日利亚提供了一支武装部队分遣队，行使它在西非经共体内部的控制权来为在利比里亚的军事驻扎提供理由。该派遣军被称为西非经共体派遣军，但实际上是尼日利亚单独实施的。这产生了以经济一体化为宗旨的组织在特定情况下根据并非其本身的使命和任务而采取行动，是否将为这类性质改变的后果而承担责任的问题。在发生实地对抗的情况下，问题是如果引发责任，该组织是否有理由援引自卫或解除行为不法性的任何其他情况。也可以找到其他的实践事例。例如，在达尔富尔案中，非洲联盟宣布了“恢复和平和实现民主”这样一个超出其能力的目标，结果导致它被迫呼吁欧洲联盟、北约和联合国协助。当根据非洲联盟使命行动的第三个国际组织参与而引起责任问题时，它必须决定是否可能——如果必要的话——以“东道”或“参与”国际组织来涵盖不法性。在其他地方也肯定能够找到实践的事例；它们肯定存在。尽管对整项条款草案不应当有疑问，但委员会应当请求特别报告员更仔细地研究实践，在下一届关于解除行为不法性情况的会议上提供进一步资料。

19. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他并没有指出特别报告员本应审议现行实践但却没有那样做。因为并不存在这类实践。他完全支持特别报告员采取的方法，不提及不存在的实践不可能有错。既然如此，如果委员会的委员能够得到特别报告员无法得到的有关资料，则将这些资料提供给他将会很有助益。

20. 加亚先生（特别报告员）说，他作为特别报告员与委员会都没有任务就具体情况作出判断，或者决定例如是否存在着一致意见或可能产生什么样的后果。然而，如果有各国或国际组织尚未发表但委员会成员了解的关于立场方面的实践事例，他将很高兴提及这些事例。委员会委员也许可以利用他们的个人关系让国际组织提供——使其公开——这些相关资料。在这种情况下，委员会仍然可以在二读中重新考虑这些问题。然而，暂停委员会的工作以希望最终得到资料，是不明智的。经验表明，各国和国际组织不愿意向委员会提供未在别处发表的资料。然而，我们希望委员会的工作能够

提醒各国和国际组织它所需要的东西，从而委员会能够根据进一步的资料而修正它目前的活动。

21. 主席说，他将争取在亚的斯亚贝巴和拉各斯得到资料，并且将之立即转给特别报告员。

22. 伊科诺米季斯先生也提到，辩论已经表明，总是沿循国家责任条款草案的总体模式行不通。这实际上是第一次承认所涉及的情况可能完全不同，而并非雷同。如同一些委员正确提到的，不存在这方面的实践。这说明，为什么尽管特别报告员作出了努力，但报告依然有些空洞。缺少实践有两个后果。第一，既然没有可以编纂之物，则无法编纂——联合国法总是仅涉及联合国及其《宪章》的特别法，不能适用于所有的、即使那些具有军事职能的国际组织；第二，不可能逐渐发展——因为这需要假定对问题有一些了解并存在着一些实践。因为关注的问题不同，所以甚至不可能在国家与国际组织之间进行类比。某些概念，诸如危急情况，已经极难——即使并非不可能——适用于国家。因此，显然不能在缺乏任何实践的情况下将它们盲目地适用于国际组织。

23. 他最后认为，委员会必须做出选择：或者以人为的方式拷贝一项案文——这将引起某些风险，或者不总是沿循国家责任条款草案关于解除行为不法性的情况。他将在晚些时候争取重谈这一问题。

24. 罗德里格斯·塞德尼奥先生赞赏特别报告员关于国际组织责任的第四次报告的充分性和完整性；它根据的是某些特别有关的事例。然而，由于这类事例很稀少，使委员会的工作变得复杂。报告中拟议的条款草案依据于大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议注意到的国家责任相关条款草案；即使由于这涉及两个不同的国际法主体，所以国家责任条款草案不能够仅以微小改动适用于国际组织责任，而是必须做出调整，但这种援引仍是必要的。的确，尽管一个国际组织的职权是规定于管辖该组织的基本文件和规则中，换言之，规定于该组织的宪章文书及其各个机关的有关规则和决议中，但国家的权力是来源于国家定义本身所含有的主权。另外，鉴于国际组织的结构、宗旨和职权的多样性，制定的任何标准必须具有可以涵盖一切情形的非常

笼统的性质，因为条款草案不能仅适用于联合国。还有，本专题更密切涉及的是法律的逐渐发展而非编纂，因此委员会应当在做决定时极为谨慎。特别报告员提到的实践并不足以编纂那些解除行为不法性情况的规则，或者——如有人所称的——合理性。无论如何，逐渐发展不需要反复或一贯的实践，而仅是存在着解释该领域标准或规则的足够资料。因此，是国际法的演进，而非实践的存在，允许这一套法律逐渐发展。

25. 自卫是一项自然权利，构成了对国际法特别是《联合国宪章》第二条第四项所禁止的使用武力的例外。这一情况或例外适用于国家间的关系，也适用于国际组织的责任。但必须铭记下列两项基本因素：紧急情况与相称性；当然，根据重大威胁的理论而行使预防性自卫——已经基本上被国际社会否定——必须排除。一些国际文书已经确认了自卫权；这包括《关于各国依联合国宪章建立友好关系与合作的国际法原则宣言》。这是由于此，他支持埃斯卡拉梅亚女士的建议，即在条款草案第18条中以“国际法”取代“《联合国宪章》”。《宪章》并不涵盖关于使用武力，包括危急情况和相称性的某些方面的法律。在这方面，他回顾到国际法院在1986年尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中的判决。法院在该案中并没有同意说使用武力合法性的习惯国际法规则与《宪章》规定完全相同（判决第176段）。无论如何，他赞成特别报告员的观点，即有足够的论点赞成在草案中纳入一项这种性质的条款。他也同意将条款草案第18条以及关于如何对其修正的建议和意见提交起草委员会。

26. 在某些情况下，不可抗力也许构成解除行为不法性的情况，如同常设仲裁法庭在国家间关系上所认为的那样，这是一个可以在国际法上提出来的例外，并因此可适用于国际组织责任。与有关主体——在本案中是组织——控制之外出现的不可预见情况相比，这是一个外部事件并使其无法履行一项国际责任或遵守国际法。关于不可抗力情况的条件必须如同在涉及国家的情况中那样清楚和准确。

27. 国际组织的财政困难是否可以被视为解除行为不法性的理由或情况，这是一个敏感的问题。

他认为并非总是有可能声称一个依赖于国家会费的国际组织的财政情况可以让该组织不履行其国际义务。由于本问题更直接涉及国家与国际组织相互间的责任问题，应当在适当讨论中精心研究这两个问题。

28. 正如特别报告员在报告中所说的，危急情况是解除行为不法性情况最有争议的问题之一。危急情况并不是国际上出现的，而是由于国家需要针对一个严重和急迫的风险而保护自己。结局是一个两难处境：必须以保护国家基本利益的需要来衡量国际义务的违反或不履行情况。国家责任条款草案第25条规定的一系列条件必须得到满足，以允许在这方面援引危机情况。如国际法院在1997年关于加布奇科沃—大毛罗斯案中所认定的，判断情况不能有偏见。这项例外，如特别报告员提及的，即使“基本利益”的表述含义有些不同，但在国际组织责任上是有效的。无论如何，法院已经在上诉判决中提到，只有在例外情况下才能接受该项理由（判决第51-58段）。

29. 他最后表示赞成向起草委员会提交条款草案。因为最后的措辞必须考虑到国际组织作为国际法主体的性质，并必须尽可能地依据国家责任条款草案的有关规定，所以后者的任务极为复杂。

30. 丰巴先生说，特别报告员已经明智地解释了本专题所提出的主要问题，即国际组织与国家之间的相同和不同、以及就责任来说必须引出的法律后果。作为一般性意见，他认为特别报告员在报告中所采取的类比做法是合理的，并注意到他没有坚持委员会过去就国家责任问题在合理性的原因和借口之间所做的区别。关于未被纳入国家责任条款草案的解除行为不法性情况，特别报告员主张一致性，建议将之排除在国际组织责任的情况之外，并以胁迫的事例（报告第8段）来支持他的论点。但这一情况似乎默示地载于关于国家责任的条款草案第18条(a)款，¹¹²而特别报告员的推理因此似乎矛盾。俄罗斯关于这一问题所表达的意见¹¹³并非没有

¹¹² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第31页，评注见第79-80页。

¹¹³ 《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第12次会议》(A/C.6/60/SR.12)，分别见第50段和第70段。

关系。然而他认为，在缺乏对问题的深入研究之前，大家可以接受特别报告员的论点。

31. 关于同意问题，特别报告员正确地断定，就同意问题反映一个解除行为不法性条件的条件来说，没有理由对国家和国际组织采取不同的方针，他赞成这一观点。

32. 关于自卫问题，他可以接受特别报告员的见解：援引自卫不应限于联合国，并且采取自卫措施的唯一条件是应当合法并根据《联合国宪章》而实施。他赞成特别报告员就此拟订的条款草案。他也同意特别报告员的意见，即不应当完全忽视一个国际组织在其一个成员面临武装攻击时援引自卫权的问题，应当至少在评注中提及这一点。他对于条款草案第 19 条提及的反措施没有太多的意见，而尽管委员会似乎想采取特别报告员在报告第 25 段所建议的备选条款 B。

33. 就合理性——即使并非总是十分明显——或一贯性来说，特别报告员赞成国际组织援引不可抗力作为解除行为不法性情况的论点未引起任何问题。按照特别报告员的观点，“财政困难”应当构成不可抗力的一种情况，而其可能归咎于组织国家成员的事实并不能避免组织——作为一个单独实体——避免这种处境。特别报告员的观点依据于这一原则，即国际组织的人格超越于成员国的人格之上，而非替代原则。他对报告第 20 段所拟的条款草案没有实际意见，其仿照的是国家责任条款草案第 23 条。¹¹⁴

34. 关于危难问题，他说，除非澄清关于这一问题的实践，可能有人不愿支持特别报告员的建议，因为克莱因所给的以及报告第 33 段提及的假设事例可能导致某些人呼吁慎重行事。关于危急情况的问题，特别报告员做出了没有理由偏离国家责任条款草案第 25 条所规定模式的结论。¹¹⁵在没有深入审议实践——如果存在的话——的情况下，特别报告员的论点——似乎来自于对国际组织功能

和法律性质的具体分析——也许提供了一个良好的研究前提。

35. 关于遵守强制规范，他感到遗憾的是，特别报告员没有解释为什么向区域组织赋予某种军事干涉的权力可以被视为违反强制规范。尽管如此，他完全赞成特别报告员提出的观点：对于获得使用武力的区域性国际组织而言，如果该权力代表着成员国政治一体化的一个因素，情况也许不同。特别报告员在第 48 段的一个脚注中正确地援引了《非洲联盟宪章》第四条 (h) 款的有关规定。该款规定了“根据大会决定就重大情况，即战争罪、种族灭绝和反人道罪而在一成员国采取干涉行动的权利”。我们也许还可援引《关于国防事项互助的议定书》第 2 条、第 6(3) 条和第 52 条的有关规定以及西非经共体 1981 年 5 月 29 日和 1999 年 12 月 10 日分别通过的《关于预防、管理和解决冲突以及维持和平与安全机制的议定书》第 1 条和第 52 条。特别报告员在报告第 49 段指出，对国际组织适用国家责任条款草案第一部分第五章的“不妨碍”规定也许反映某些“特殊的性质”，但未说明这些性质是什么，而指出国家责任条款草案第 26 条所包含的一般性陈述可以用插入“国际组织”取代“国家”来复述。¹¹⁶在缺乏深入分析以证明存在这类性质的时候，他可以接受特别报告员设想的实际解决办法。最后，他对于援引解除行为不法性情况后果的条款草案第 24 条没有特别意见。他在结论中赞成将条款草案提交起草委员会。

36. 池先生赞赏说，特别报告员关于国际组织责任的第四次报告涉及解除行为不法性情况的研究很充分，它类似于国家责任案文中的八条相应条款草案。例如，他所建议的关于同意问题的条款草案第 17 条使用了国家责任草案中条款草案第 20 条的同样措辞。¹¹⁷他对此表示支持。

37. 条款草案第 18 条规定自卫构成一项符合《联合国宪章》的国际组织行为解除行为不法性的情况。特别报告员提到了国际法院在 1962 年关于联合国某些经费案的咨询意见中对维持和平与实施

¹¹⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 32 页，评注见第 87-89 页。

¹¹⁵ 同上，第 32 页，评注见第 91-97 页。

¹¹⁶ 同上，第 32 页。

¹¹⁷ 同上，第 31 页。

和平的区分；这项观点是：维持和平行动并非直接针对任何特定者而是仅仅分隔冲突各方，而实施和平行动属于《宪章》第七章的范围。《宪章》第五十一条规定，对一国的武装攻击是行使自卫的前提条件。对联合国维和部队适用《宪章》关于自卫行动的要求，使这些部队在从事军事行动中处于危险。如果行动的规则以《宪章》第五十一条为依据，则联合国维和部队因此被置于不利地位，根据《宪章》，自卫权只有在武装攻击已经发生后才对受害者适用，而受害者作出反应也许会太晚。他就此提到，尽管《宪章》允许自卫，却为怎样行使该权利留下空白。另外，在安理会采取必要措施维持国际和平与安全之前可以采取自卫权。对于受害者对攻击方立即采取的破坏性武力作出反应来说，特别是鉴于现代武器的破坏性，安理会行动与受害者自卫行动之间的时间也许为时太长。鉴于以上考虑，委员会也许可诉诸于传统或习惯的处理自卫的国际法规则。还要铭记的最后一点是，根据该项规则，自卫行动必须遵守相称性规则。

38. 关于国际不法行为反措施问题，他认为，特别报告员在报告第25段所拟议的条款草案第19条的备选条款B反映了报告第22段陈述的观点，即：分析国际组织反措施可接受性实践的文献主要表明，国际组织在某些情况下可以采取反措施的事实并未受到质疑。然而，尚未确定一个组织在目前的国际组织责任制度中可采取反措施的情况。特别报告员明智地将审议这一问题推迟到国家实践和学说已经充分发展之时。

39. 关于不可抗力问题，特别报告员复述了国家责任条款草案的第23条措辞作为条款草案第20条。¹¹⁸情况可类比于《1969年维也纳公约》第六十一条所考虑的情况：对一项条约义务的不履行可以使用这类履行不可能的一种情况来证明合理。在关于危难问题的第21条中，特别报告员援引了国家责任条款草案第24条的措辞。¹¹⁹

40. 如同特别报告员提到的，危急情况一直是在关系到国家的情况下考虑的，但存在着报告第37段至第41段所提到的一些情况：国际组织援引危急情况作为解除行为不法性的情况。他支持特别报告员就该问题所拟订的条款草案第22条。他同样赞成条款草案第23条（对强制性规范的遵守）和条款草案第24条（援引解除行为不法性情况的后果），并建议应当向起草委员会提交关于国际组织责任的整个条款草案。

41. 科洛德金先生说，他认为关于国际组织责任的第四次报告是高质量的。特别报告员关于解除行为不法性情况的研究完全符合当前的实践。在这方面的实践的确有限，而尽管我们也许希望看到更多的事例，但是却无法找到。最恰当的办法是遵循国家对国际不法行为的责任条款的模式。

42. 他认为没有必要分析国际组织自卫的合法或非法条件。只需要说明：如果构成国际法所定义的自卫措施，则不能将一项行为视为非法。关于胁迫问题，条款草案第14条(a)项恰当地涵盖了这一问题。如特别报告员所正确指出的，没有必要制定一项单独条款涵盖解除行为不法性的情况。

43. 特别报告员所提供的事例并非总是恰当的。例如，在不可抗力方面，在第29段所援引的美洲国家组织行政法庭在费尔南多·埃尔南德斯·德阿圭罗诉美洲国家组织秘书长案的第24号判决中，涉及了一项没有引起国际法义务的合同。同样，难于理解对具体军事干涉的同意与一般同意之间的区别（第48段）。也难于理解对一项干涉行为同意的合法性可以取决于政治一体化的程度。

44. 然而，他赞成将整套条款草案提交起草委员会，但条款草案第19条除外。如特别报告员在报告第25段所载备选条款A中所建议的，该条应当暂时保持空白。

共有的自然资源¹²⁰

(A/CN.4/560, A 节; A/CN.4/L.683; A/CN.4/L.688)

¹¹⁸ 同上。

¹¹⁹ 同上。

¹²⁰ 见《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第30-31段。

[议程项目 5]

工作组的报告

45. 坎迪奥蒂先生（共有的自然资源工作组主席）介绍工作组的报告（A/CN.4/L.683）说，工作组在 2006 年 5 月举行了五次会议，继续审议了特别报告员在第三次报告中提交的条款草案。¹²¹ 它也审议了工作组在第五十七届会议上的报告¹²² 以及特别报告员编写的载有条款草案第 9 条至第 22 条修正案文的一份工作文件。联合国教科文组织的地下水专家参加了最初的三次会议。工作组也在该报告附件中提交了一项可以送交起草委员会的 19 条条款草案的修正案文。

46. 与以往的会议一样，鉴于各国在第六委员会就本问题所表达的不同意见（A/CN.4/560，第 42-43 段），工作组认为决定文件的最后形式为时过早。由于这个原因，删除了特别报告员拟议的条款草案第 4 条，并大幅缩短了条款草案第 19 条。工作组还决定不处理最后的条款（第 22 条至第 25 条）。

47. 工作组同意在条款草案中把一般原则放在前一部分中。因此，条款草案第 3 条（双边和区域安排）已经被挪至第五部分，而条款草案第 10 条（监测）挪至第三部分。工作组在第五十七届会议上讨论了是否有必要区别普遍适用于所有国家的义务、含水层国家与其他含水层国家彼此之间的义务以及含水层国家与第三国之间的义务。在本届会议上，它决定某些条款草案应当向第三国施加义务，而其他草案将涵盖含水层国与第三国彼此之间的义务。工作组在做出这些结论时赞成保护跨界含水层或含水层制度。

48. 脚注用于说明可能需要在评注中澄清或解释的问题。方括号中的条款草案数字与特别报告员第三次报告中条款草案的数字相对应。

49. 关于条款草案本身，他回顾到，他已经在第五十七届会议上介绍了条款草案第 1 条至第 8 条的修正案文。¹²³ 自那以后，仅修正了条款草案第 2、第 3、第 5 和第 6 条。从条款草案第 2 条中删除了“非补给性含水层”；工作组决定在所有条款草案中删除这一术语。另一方面，增加了“补给区”和“排泄区”措辞的定义。在审议了整个条款草案后，工作组决定不改变条款草案第 3 条的第二句话，该条阐述了每一含水层国对在其本国领土管辖下的跨界含水层或含水层系统享有主权的原則。不过，这种主权也并非绝对的。修正了条款草案第 5 条第 2 款（公平合理利用的相关因素），以采纳以前反映在特别报告员第三次报告条款草案第 11 条中的观点，即：在决定哪一种跨界含水层或含水层系统使用更合理和公平时，应当考虑人类的基本需要。删除了以前的条款草案第 11 条；它与新的条款草案第 4 条和第 5 条重复。在条款草案第 6 条（不对其他含水层国造成损害的义务）中，从第 2 款中删除了冲突性的“在它们的领土上”的短语，但是评注将反映该条旨在涵盖一国在自己领土上所开展的活动，而尽管一个含水层国不可能以其领土外活动而通过含水层或含水层系统对别国造成伤害。工作组也决定不处理在尽管努力消除或减少这类损害而损害依然发生情况下的赔偿问题：它认为这一问题已经在国际法其他领域中有涵盖，并不要求就跨界含水层问题作出特别处理。因此，删除了与该问题有关的两个脚注。

50. 关于条款草案第三、第四和第五部分，他说，条款草案第 9 条（保护和保全生态系统）已经被重新编写以澄清其含义。工作组也决定限制各国采取所有适当措施保护生态系统的制度，从而让各国在履行它们在该条下的责任时有更大的灵活性。也许会出现这类情况，以某种适当方式改变生态系统也许被其他考虑视为合理，包括根据条款草案而利用含水层。

51. 关于条款草案第 10 条，因为相类似，工作组决定将保护补给区和排泄区的义务合并到一项单独条款中。它也认为在补给区防止污染的义务将更适合于条款草案第 11 条（前第 14 条），专门处理污

¹²¹ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/551 和 Add.1 号文件

¹²² 油印件，可登陆委员会网站查阅（A/CN.4/L.681 和 Corr.1 号文件）。

¹²³ 《2005 年……年鉴》，第一卷，第 2863 次会议，第 7-17 段。

染问题。工作组也决定，保护含水层的义务应当包括补给区或排泄区处于其领土上的所有国家，即使它们并非含水层国。条款草案第7条涵盖了含水层国本身的合作义务。

52. 工作组关于条款草案第11条的讨论（预防、减少和控制污染）侧重于是否应当纳入一项关于审慎原则的独立条款，从而进一步强调预防问题。鉴于跨界含水层的脆弱性，它决定通过将“鼓励采取审慎方针”的措辞改为“应采取审慎方针”来加强这一义务。

53. 将条款草案第12条（监测）从第二部分转移到第三部分；这因为它更直接涉及保护、保全和管理，而非一般原则。它也被重新安排了，从而在第1款中规定了联合——如果可能的话——监测跨界含水层的义务，而在第2款中规定了这类监测的方法。方法依然是建议性的，以便于国家的履行。

54. 条款草案第13条（管理）与特别报告员在第三次报告中所建议的条款草案第15条基本相同。但是鉴于地下水专家对该问题的重视，它现在规定应当酌情建立一个联合管理机制。然而，大家承认在实践中不可能总是有机会建立这类机制。

55. 目前仅载有条款草案第14条的关于影响其他国家的活动的第四部分（已规划的活动），由合并特别报告员所拟订的条款草案第16条和第17条构成，涵盖了同样的情况。工作组决定从根本上扩大条款草案第14条的范围，使其不仅适用于含水层国，也适用于任何有理由相信一项在其领土上规划的活动可能影响一个跨界含水层或含水层系统并因此对别国有重大负面影响的任何国家。

56. 第五部分题为“杂项规定”，载有条款草案第15条至第19条。在条款草案第15条中，工作组主张用“合作”取代“协助”；前者更好地反映了需要在发展中国家推动可持续发展的双边工作。评注将表明条款中所列的合作种类仅是举例性的。各国可以选择它们希望从事的合作种类，以履行第一句中规定的义务。

57. 条款草案第16条处理紧急状况。第1款将“紧急情况”的概念界定为导致突然并对各国造成严

重损害的紧急威胁的一种情况。评注将说明，突然性要求不排除在天气预报中可能预测的情形。当紧急情况对人类基本需求造成威胁时，第2款允许各国减损条款草案第4条、第5条和第6条的规定。第3款规定了对影响一个跨界含水层的紧急情况的反应模式。

58. 条款草案第17条在工作组并没有引起任何特别的讨论，没有任何修正。在另一方面，条款草案第18条被称为最有争议的条款之一。有些委员难以想象国家安全问题可以优越于本条款草案其他规定的情况。其他委员认为这类保护对各国是最重要的，将会成为第六委员会的要求。他们还说，在许多情况下，条款草案要求各国超出保护含水层的严格必要性来分享更多资料，而对国家安全至关重要的资料保护将不影响条款草案中其他规定发挥作用。无论如何，工作组决定将在评注中反映这方面的不同意见。如同在关于建议在条款草案第18条中纳入保护工业秘密和知识产权方面的不同意见一样，工作组决定应当在评注中处理这一问题。

59. 条款草案第19条（双边和区域安排）被极大地缩短了，从而如以前所提到的，并不妨碍条款草案的最后形式。由于认为它们与非约束性文书没有关系，所以删除了最后的两段。如果委员会决定推荐一项约束性文书，它也许希望重新审议特别报告员开始拟订的条款草案第19条。同样的理由也适用于条款草案第4条的情况。

60. 巴埃纳·苏亚雷斯先生赞赏特别报告员和工作组的出色工作，这一专题难度很大、信息很少，需要大量资料。他赞成将条款草案提交起草委员会；它们向各国提供了一套有用的非约束性准则。然而，他希望强调双边和区域安排的重要性，这些安排是管理跨界含水层和利用含水层系统的最好方式。鉴于这些资源具有相当大的多样性，对于它们的利用和保护不可能有单一模式。因此，委员会尚未完成自然资源专题的工作，因为仍然有石油的问题，希望这一问题得到与地下水问题同样的关注。

下午1时5分散会

第 2879 次会议

2006 年 5 月 19 日，星期五，上午 11 时 10 分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/560, C 节；A/CN.4/564 和 Add.1-2；A/CN.4/568 和 Add.1；A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 伊科诺米季斯先生说，特别报告员在其出色的报告中，技术高超地使国际组织责任的案文尽可能沿循了国家对国际不法行为的责任条款草案的案文。¹²⁴然而，在解除行为不法性情况的部分中，这一沿循更成问题，甚至虚假，并且有时实在是天真。如同其他几位发言者，包括布朗利先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生和主席所指出的，这是两个主要原因造成的。首先是国家与国际组织之间的根本不同性，这一区别过于显著，以致于不能同样地对待这两个非常不一样的机构。

2. 第二个原因是，在关于国际组织解除行为不法性的情况方面，几乎没有意义重大的实践经

验。在他看来，报告所提供的大多数事例，或者不相关或者毫无说服力，正如他所期待显示的那样。显然，在缺乏意义重大的实践的情况下，编纂或有意地逐渐发展国际法，都是不可能的。

3. 既然如此，委员会不应当盲目地沿循国家责任条款草案的案文。相反，应当从国际组织责任的条款草案中删除关于国家解除行为不法性的三种情况。以颠倒的顺序来说，这些情况是危急情况、危难和反措施。有几个原因表明危急情况不应当包括在条款草案中。首先，如特别报告员承认的，就国家来说，这是最有争议的解除行为不法性的情况，在涉及国际组织时情况更是如此。其次，在过去由于纯粹自私的原因这种情况经常被任意地使用。第三，其目的是在严重和紧迫的危险情况下保护一国的基本利益。国际组织基本上是职能机构，没有像国家那样的基本利益。无论如何，因为极难满足其实施所要求的条件，所以甚至在涉及国家时也几乎不可能实施关于危急情况的条款。因此，谋求将其适用于国际组织是鲁莽行事。纳入这样一项条款所冒的风险是：制造的问题比解决的问题更多。另外，报告第 42 段所提供的事例并不相关或无说服力。危急情况是一种被动概念、一项防卫手段，而非一个主动概念或进攻手段，第 44 段也没有正确地解释危急情况。另外，正如蒙塔兹先生所说的，行动必要和军事必要涉及武装冲突法，而不是涉及作为解除行为不法性的情况的危急情况。

4. 第二个应被排除的情况是危难。它从未在涉及国际组织的情况下出现过，而他找不到任何理由应该改变这种情况。可以在评注中解释危难对国际组织的不相关性。如果将来危难演进成一种解除行为不法性的情况，那么发展习惯法的大门将是敞开的。

5. 反措施是解除行为不法性的第三种情况，而且无疑是最重要的情况。应当从条款草案中删除。他在过去的一次会议上已经说明了理由，即反措施是一种陈旧和低级的有利于强者的做法：强者可采取单方面措施为所欲为。不应当允许国际组织走上那条路。为了国际法的逐渐发展，应当删除反措施。国际法完全能够解决国际组织之间可能产生的任何纠纷。

¹²⁴ 见上文脚注 8。

6. 应当用一项单独条款来涵盖解除行为不法性的其他情况，规定国家对国际不法行为的责任条款草案中关于同意、自卫和不可抗力的条款在其可适用之处和范围内，也适用于国际组织。他完全支持条款草案第23条（对强制性规范的遵守）和条款草案第24条（援引解除行为不法性的情况的后果）。

7. 他最后想提三项具体意见。第一，条款草案第17条的评注应当说明：如果“同意”与国际法强制性规范相冲突，则是无效的。第二，既然《联合国宪章》关于自卫的第五十一条不适用于国际组织，则如一些发言者所建议的，条款草案第18条应当提及一般国际法，而非《宪章》。最后，他认为报告第48段第2句中的“干预”一词并非恰当的措辞。

8. 卡特卡先生说，自卫、反措施和危急情况都是有争议的问题，应当从关于国际组织解除行为不法性的情况列表中删除。他对纳入自卫特别感到关切：如有人说过的，在这方面不可能对一个国际组织与其成员国之间作出区分。例如，主席在上次会议上提及尼日利亚代表西非经共体在利比里亚进行了干预。类似的情况是北约组织部队在1999年轰炸了南斯拉夫联邦共和国（塞尔维亚和黑山）的阵地。另一方面，联合王国指责说，西非经共体1998年2月在塞拉利昂的干预是非法的，因为它并未得到安全理事会根据《联合国宪章》第五十三条的授权。这意味着不经事先授权则不可以处理区域问题。南共体14国于2001年通过的《南部非洲发展共同体（南共体）政治、防务和安全合作议定书》第2(f)条规定，《议定书》设立的机关将“根据国际法考虑并在和平手段失效时作为最后手段而采取强制行动”。主要以该地区一个主要国家为代表，南共体国家根据该条款而采取了干预行动，以恢复在一次政变中被推翻的莱索托政府。在另一事件中，联合国组织刚果民主共和国特派团（联刚特派团）与该国政府在刚果东部地区开展了对反叛分子的追击，这些反叛分子已成为该地区的不安定因素。他想知道怎样根据本条款草案的用语为这两项行动分类。

9. 很难决定哪项具体行动可以被称为自卫。例如，对试图维护和平的武装力量，不应当使用该用

语。如果经东道国政府同意并得到联合国协助才采取行动，不会出现任何问题；但是问题的敏感性反映在这样一个事实，即委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中避免完成界定自卫这项令人畏惧的任务。另外，尽管委员会考虑了与反措施有关的条件问题，但它避免在自卫问题上那样做。因此，特别是如果提及《联合国宪章》第五十一条或甚至仅提及习惯国际法，将很危险。若干发言者提到的因素是特别报告员视为不相关的，这表明了整个自卫问题的复杂性，因此应当从条款草案中予以删除。

10. 加亚先生（特别报告员）说，一些发言者强调了国际组织不能与国家等同。然而，普遍的看法是，一般来说，当涉及解除行为不法性的情况时，这些不同是不相关的。这基本上说明了为何在条款草案中纳入几条类似于国家责任条款草案中所采用的案文。如某些发言者注意到的，后一条款草案并不完善，某些事项也可能以不同方式更恰当地处理。例如，布朗利先生认为，应将危难视为危急情况的一部分，并应当以更积极的方式处理赔偿问题。尽管他在这方面同意某些所表达的意见，但他决定在第四次报告中维持与委员会先前在国家责任方面的工作的一致性。山田先生和科洛德金先生等一些发言者呼吁委员会不要采纳那些也对国家产生影响的修正。该建议及时地提醒我们，国家责任条款草案是很精巧之物，可能受到委员会目前工作中不一致性的损害。直到大会就国家责任条款草案作出决定之前，¹²⁵最好是不要作出修正，例如确认新的、也适用于国家的解除行为不法性的情况。

11. 关于同意的条款草案第17条得到了普遍赞同。他希望指出，报告第12段提出的关于核查选举过程的事例是经过选择的，因为同意并非监督机构与它所监督的国家之间正式协议的一部分。这同样适用于第13段所提及的印度尼西亚的亚齐监测团，或者至少适用于其最初部署。这是由于印度尼西亚政府邀请一些国家和欧洲联盟派遣监测团而导致的。

¹²⁵ 在2001年12月12日第56/83号决议中，大会注意到该条款草案，并决定将题为“国家对国际不法行为的责任”的项目列入大会第五十九届会议临时议程。在2004年12月2日第59/35号决议中，大会提请各国政府注意这些条款，并决定将题为“国家对国际不法行为的责任”的项目列入2007年大会第六十二届会议临时议程。

12. 报告试图尽可能全面地描述现行实践；虽然事例很少。某些形式的实践与此无关，但是在显示自卫、危急情况和不可抗力这些类别被广泛接受的程度上是有用的。例如，对联合国维持和平部队使用“自卫”的用语，表明联合国认为自己有权援引自卫权；的确，联合国机构经常给该用语提供一个比其在《联合国宪章》第五十一条之下更宽泛的意义。他不打算制定一项完全基于联合国实践的规则，也不打算宣称维和部队在何时可以被视为有权使用武力。条款草案第 18 条的起草是根据国家与那些部署武装部队或管理领土的组织之间的类比。可以设想，在一起特定案件中，或许根据安全理事会的授权，部署军队是合法的。然而委员会所面临的问题在于，合法部署维和部队的国际组织是否可对武装袭击作出反应，像国家可以做的那样援引自卫权。显然，仅有少数几个组织能够援引自卫权。尽管这一点可能是不说自明的，但可以在案文或评注中提及：没有部署武装部队或管理领土的组织不能援引自卫权，例如那些处理卫生事项或邮政服务的组织。

13. 如国家的情况那样，国际组织可诉诸自卫权的条件是有争议的。既然普遍认为本研究并非分析这一类争议问题的恰当场合，委员会应当沿循它在国家责任条款草案中所采取的同样方针：国家责任条款草案第 21 条仅仅提及“按照《联合国宪章》”。¹²⁶ 国际组织责任条款草案第 18 条中的同样提法，当然不是基于《宪章》明文规定国际组织的自卫权的假设。尽管某些人建议的提及国际法将可能具有同样的效果，但这类援引也可能本身导致一种解释，即国际组织也可在《宪章》所不允许的某些情况下援引自卫权。这并非说这类解释肯定是正确的。起草委员会也许可考虑使用“如《宪章》所载的各项国际法原则”的提法。

14. 反措施的问题反映了某些难度。普遍的看法似乎是，当委员会审议国际组织责任的实施时，将必须审议反措施问题。也似乎广泛认为国际组织的确采取反措施，并应当有权在某些情况下那样做。这将成为在解除行为不法性的情况的章节中提及反措施的理由。如果像科洛德金先生、伊科诺米

季斯先生和卡巴齐先生所说的那样，不把条款草案第 19 条提交起草委员会，将会造成一种委员会认为国际组织从未有权采取反措施的印象。

15. 然而，他认为在那一章中需要一项题为“反措施”的条款。一个解决办法是纳入一项以此为标题的条款，但是在以后审议反措施问题之前将内容空着。如果委员会以后认为反措施从来是不允许的，则可以删除这项空白条款。另一可能性是在报告第 25 段纳入一个类似备选条款 B 中所建议的案文。在这两项选择方案之间委员会中的观点似乎是不相上下。然而，起草委员会可采取中间道路：纳入一个类似备选条款 B 的案文，但将其置于方括号之中。比起列入一个空白条款，这是更好的办法，否则可能使许多阅读者迷惑不解。

16. 第 31 段中的陈述，即国际组织的财政困难可能构成不可抗力事件，已经引起某些批评。他在该段中仅详细地引用了国际刑警组织的观点，即财政困难是可援引的，但他并未支持那一立场。他认为，重要的是委员会获得有关国际组织所表达的全部意见。只有在满足条款草案第 20 条所列条件的情况下，财政困难才可被视为相关的，即发生不可抗力或该组织无法控制的不可预见情况。尽管这些条件也许似乎太宽泛，但其反映了国家对国际不法行为责任条款草案第 23 条的内容，¹²⁷ 因此应当为了保持一致性而保留下来。

17. 尽管已知的实践没有提供国际组织援引危难的事例，但鉴于可被视为交给一个特定组织照顾之人员的数量，它可被援引的可能性绝非渺小。起草国家责任条款草案的危难条款时的事例是：一名船长在暴风雨中未经同意而进入外国港口。¹²⁸ 国家责任条款草案第 24 条提到“受行为人监护的其他人”，正是旨在处理这类情况。在国际组织或一个组织机关与某些交给它照顾的人之间可能存在类似的关系。采用更具体的措辞，例如提及组织与陷入危险者之间的“特别关系”，可能导致损害某些有关者的根本利益：他们可能不被视为与组织有足够密切的关系。

¹²⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 84-85 页。

¹²⁷ 同上，第 32 页。

¹²⁸ 同上，见对第 24 条的评注，第 89-91 页，第 2-6 段。

18. 鉴于第六委员会中的若干国家和一些国际组织赞成在条款草案中纳入危急情况，他就该问题起草了一项条款，涵盖基本利益受到严重和迫切危害的可能性。因为委员会不完全赞同国家责任条款草案中关于危急情况的条款，所以他认为委员会完全有理由不重复国家责任条款中接受的规则，而是说明有关的基本利益必须是组织有职能保护的利益。尽管埃斯卡拉梅亚女士提出了批评，但这项建议获得了相当多的赞成意见。埃斯卡拉梅亚女士主张将国际组织可援引危急情况的可能状态范围扩大到包括，例如，联合国本身的存在可能受到威胁的情况。然而，引述组织有职能保护的基本利益将会间接地涵盖这一引人注目的可能性。原因在于，如果联合国停止存在，其目前保护的某些利益将受到威胁。另一方面，马西森先生建议仅提及组织的那些类似于国家的职能。尽管这是一般的情况，但有可能设想这样的情况，即为了保护一个组织有职能保护的基本利益而可以援引危急情况；但这一项职能是国家不能行使的，例如像赋予劳工组织的监督职能。

19. 他从未说过或写过国际组织不受强制性规范的约束。他的报告中引起某些问题的第48段是基于这样的原理，即国家之间允许一国对另一国自行实施军事干涉的条约是违反强制性规范的。尽管某些委员表示怀疑，但他认为这是一个站得住的观点，因为这是塞浦路斯于1964年在安全理事会所采取的立场。塞浦路斯认为，如果《保障条约》那样解释，将违反强制性规范。那是第一个就使用武力援引强制性规范的案例。可以说，会员国赋予联合国一项明显不与强制性规范相冲突的一般干涉权。

20. 如果委员会审议关于使用武力的强制性规范如何适用于国际组织的问题，则要回答的问题是：国家是否可以赋予某区域组织这样一项一般权力，即区域组织自行决定在该区域领土上进行军事干涉而不违反强制性规范。如果向国际组织赋予一项不经被干涉国家同意的一般干涉权，将会出现问题。如果审议这一问题，值得讨论丰巴先生提供的某些事例和卡巴齐先生提出的某些问题。但他个人反对这样做，甚至反对在评注中提及。一项类似于国家责任条款草案中所采纳的“不妨碍”条款就足够了。

21. 因此，他建议将条款草案第17条至第24条提交起草委员会。

22. 主席赞成特别报告员的建议，敦促委员会在起草委员会不能够于本届会议上完成任务的情况下显示克制。如果无人反对，他认为委员会希望将特别报告员第四次报告所载的条款草案第17条至第24条提交起草委员会。

就这样决定。

共有的自然资源(续)

(A/CN.4/560, A 节; A/CN.4/L.683; A/CN.4/L.688)

[议程项目5]

工作组的报告(续)

23. 奥佩蒂·巴丹先生说，他的发言将侧重于他所认为的委员会进一步审议本专题的几个关键事项。首先，有必要避免与委员会早期审议工作完全脱轨。应当铭记，特别报告员在2003年设想，他的关于大纲的第一次报告¹²⁹之后将会有2004年关于封闭地下水的第二次报告¹³⁰、2005年关于石油和天然气的第三次报告和2006年关于全面审议的第四次报告。尽管他本人是现实主义者，从他自己的政治经验上懂得也许不可能恪守那一规划，但他希望委员会不要忘记其承诺。鉴于特别报告员在第四十七届会议上承认地下水、石油和天然气之间存在许多相似之处，他对特别报告员就此问题的发言表示关注，不知委员会是否将继续处理天然气和石油问题。¹³¹

24. 其次，必须承认，无论条款草案最后采取的形式如何，它必然受到1997年《水道公约》的影

¹²⁹ 《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/533和Add.1号文件。

¹³⁰ 关于封闭的地下水的第二次报告载于《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/539和Add.1号文件；关于跨界地下水的第三次报告载于《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/551和Add.1号文件。

¹³¹ 《2005年……年鉴》，第一卷，第2836次会议，第12段。

响。然而，尽管存在着不可否认的属物管辖权关系，仔细研究 1997 年《水道公约》则可以发现，其目标与关于跨界含水层条款草案的目标是相当不同的。因此，考虑把这些条款草案转变成一项具有不同目标的文书——制定 10 年后仍然没有生效——的附加议定书的可能性，似乎有点奇怪。

25. 第三，决定案文应有的规范地位是重要的。这并非形式问题，而是实质问题，因为条款是否有约束力的问题是其内容的一个核心方面。就此来说，他希望提出一项建议。关于题为“一般原则”的第二部分案文没有争议。在国际和区域情况之间找出平衡的一个方式也许是：唯一有权管理和控制自己承诺的含水层国家，考虑将这些一般原则作为制定自己区域或双边安排的一个基础，而不必作为一套约束性条款而采纳整项条款草案。

26. 第四，有必要审议条款草案与其他文书之间的关系。需要有比 1997 年《水道公约》所载的大部分规则更具体的规范。他因此支持埃斯卡拉梅亚女士的意见，即没有理由制定一项仅仅重复该《公约》已有规定的新文书。因此，他敦促委员会起草一套符合管理含水层不同目标的条款。

27. 关于区域安排，他关心的是优先顺序问题。这个问题是基于时间或等级考虑还是由关于特别法的规范管辖呢？新公约——如果决定这将是条款草案所采取的形式——与含水层国家之间区域安排的关系是什么？根据特别报告员详细援引的渊源，他的关切在于旧的条款草案第 3 条——已成为新的条款草案第 19 条——载有两个确切处理该情况的新条款。原则之一是《公约》毫不影响各国利用、开发和管理自然资源的主权权利。这相当于双重地重申主权原则和《公约》不能施加于缔结特别安排的国家的原则。他赞成科洛德金先生的意见。后者在委员会 2005 年 5 月 6 日的会议上说，“安排”一词可包括在性质上不同于国际法传统渊源的政治或行政安排。¹³²在同一次会议上，加利茨基先生在其发言中对使用该用语表示了类似的关切。¹³³似乎已经暂时通过了该用语的使用，以便为进一步讨论

该问题铺平道路。除此以外，还有必要考虑到具有至关重要意义的、敏感的优先顺序和协调问题。

28. 也必须考虑第三国在含水层方面所起的作用。他认为，这与第三国在天然气和石油方面所起的作用相同，即购买、进口和利用这些资源。在起草委员会和国际法委员会的小环境中，大家有时忘记了其工作对象是各国组成的国际社会和各国政府。这些问题的极端敏感性使得委员会必须回到本专题的工作渊源，特别是大会赋予委员会的任务、条约法以及国际法一般原则。如坎迪奥蒂先生在第 2834 次会议上正确指出的，委员会必须侧重于每一个含水层国的义务。¹³⁴他因此欢迎委员会侧重于这些国家的权利和义务问题的打算。

29. 另一问题涉及到国际社会。在委员会第 2834 次会议上，坎迪奥蒂先生也对使含水层国际化或全球化的做法发出警告。¹³⁵他希望再次提请大家注意这一具有至关重要意义的问题。

30. 他的下一项意见是：任何双边或区域协议必须符合未来文书中所规定的一般原则，无论后者是采取公约或其他形式。这些原则载有公平合理使用，换言之，保护自然资源的承诺，这项承诺应当扩大到全部能源资源，包括天然气和石油。到 2027 年，全部不可再生能源资源都有可能枯竭。因此，人类社会有义务确保以合理和负责的方式使用这些资源。

31. 另一项意见是主权问题仅得到部分解决。条款草案确认它是一般原则，但是在未漠视大会 1962 年 12 月 14 日关于自然资源永久主权的第 1803(XVII)号决议的情况下，也指出必须根据条款草案所规定的限制行使主权。需要做一个技术上的区别：主权意味着享有决策权，但是行使主权的手段可以并应当受到限制。国际法正在向该方面发展。不应当把决策权与行使该权利的管理混淆起来。工作组报告(A/CN.4/L.683)关于条款草案第 2(a)条的脚注称，评注将会指出“含水”这一措辞是用来与含

¹³² 同上，第 2834 次会议，第 34 段。

¹³³ 同上，第 14 段。

¹³⁴ 同上，第 44 段。

¹³⁵ 同上。

天然气和石油的地理结构作区别。这是一项重要区别，使得与其他地理结构的联系得以保持。

32. 不应将新的条款草案第19条解释为意指整项草案只是一套有关利用和防止污染的准则。它的含义更多，意义不仅限于环境问题。他支持关于监测、管理和负责任地使用资源的条款背后的总体逻辑。他认为条款草案第12条中“主管国际组织”的提法相当含糊，主张使用国际或区域组织的提法。

33. 他最后说，自从在罗森斯托克先生的领导下，本专题工作有了相当大的进展。¹³⁶ 尽管佩莱先生建议纳入关于保留的一节，但他认为现在是完成的时候了。然而，国际社会有责任处理全部的共有自然资源，不仅是地下水。委员会关于本专题的目前工作将影响到涉及管理或采纳——例如关于天然气和石油的原则的其他工作。

34. 马西森先生说，他对工作组的报告和条款草案的案文感到完全满意，应当将其提交起草委员会。工作组主席和特别报告员如此迅速地编制出涵盖诸多技术问题和对国家很重要的草案，值得特别感谢。尽管形式问题尚未确定，但案文似乎采取了未来框架公约的形式。对于一项含有具体义务并处理一种具体资源的案文，这是一个恰当的形式。他希望起草委员会在修改案文时铭记这一点。

35. 奥佩斯·巴丹先生提出了案文与区域协议或双边协议之间关系的重要问题。如已经经常被指出的那样，实现有效地管理具有跨界性质的地下含水层的唯一方式，是通过含水层国之间的合作和协议。这的确将是义务和实施工作的首要根据。因此，委员会需要注意不侵犯双边和国家区域集团有效管理含水层的能力；不应当减损现行协议或损害各国做出特别规定以最有益于居民的方式处理含水层的能力。

36. 委员会应当对天然气和石油问题采取非常谨慎的态度。关于含水层的条款草案不必为石油和天然气问题提供一个恰当模式。含水层具有特别性质，特别是易于使用和污染，与石油和天然气的性

质极为不同。另外，在进入这样一个政治上敏感的领域前，委员会需要从大会获得一种新的授权：它在这项专题上的工作不能仅仅是关于含水层工作的延伸。这涉及到各国的关键利益，而委员会需要了解国际社会是否真正要它规范这一困难和重要的领域。

37. 池先生祝贺工作组主席和特别报告员编制了一套值得一读通过的条款草案。他开始的顾虑，即地下水专题是否值得委员会审议，已经被特别报告员的不懈努力所驱散了。缺水已经成为对整个人类未来的一种威胁。

38. 关于公平合理利用和分享资源的条款草案第4条和第5条是核心条款。水资源分配是一个关键问题，有关决定应当交给条款草案第13条所设想的联合管理机制。关于防止、减少和控制污染的条款草案第11条是另一项重要规定。这些活动也可以由联合管理机制来管理，条款草案第12条规定的监测活动也可以这样做。

39. 关于既定活动的条款草案第14条规定了含水层国的评估活动和相互通报。应当以某种形式更多地重视这些义务与条款草案第二部分所载的一般合作义务之间的联系。条款草案第17条处理武装冲突期间保护含水层系统和相关设施。破坏石油设施的事件已有发生，该条款正确地设想了类似的故意损害水资源的情况。条款草案第19条处理已经在南美洲和非洲存在的双边和区域安排。然而，进一步澄清特别报告员决定使用“安排”而非“协议”的用语，将有所助益。

40. 粮农组织等机构的技术顾问和专家在非正式介绍中提供的咨询意见对工作组的帮助极大。他相信，委员会关于含水层系统和保护跨界地下水的工作将最终成为世界人类的一项有价值的遗产。最后，关于文书将采用的形式，他支持马西森先生的意见，即应当采取框架公约的形式。

41. 奥佩蒂·巴丹先生说，他同意马西森先生的意见，即委员会关于含水层的工作不可能转用于石油和天然气等其他领域，但不同意他关于需要新授权的说法。应大会1999年12月9日第54/111号决议的要求，委员会在2002年制定了五年期余下

¹³⁶ 《2000年……年鉴》，第二卷（第二部分），附件，第147页。

期间的暂定工作方案和 timetable，其中包括关于石油和天然气问题的一个报告。¹³⁷ 已经向大会转达了这一信息，而第六委员会中并没有提及有任何必要改变 1999 年赋予委员会的任务。

42. 卡米沙先生赞成前几位发言者所发表的重要意见：由于政治、经济以及规范上的原因，并根据联合国就该问题已经通过的决议，不可能将用于含水层的方法转用于石油和天然气领域。如奥佩蒂·巴丹先生指出的，委员会已经有了关于未来工作的授权。然而，在下一个五年期开始的时候，重新组成的委员会可以根据政治、法律和其他因素审议这一问题。就其个人而言，他希望看到在委员会处理石油和天然气专题之前达成非常广泛的共识。

43. 巴埃纳·苏亚雷斯先生说，他是委员会任职最久的委员，很相信授权。既然委员会已经有了来自主管机构的授权，它必须毫不畏缩地执行。委员会几乎不可能请求大会重申或改变该项授权，或决定仅部分执行该项授权；那样做将会削弱其作为一个机构的信誉。

44. 坎迪奥蒂先生（工作组主席）感谢委员会委员的评论和所表达的支持，他注意到没有人对条款草案提出具体建议。应当铭记，委员会仅是开始一读的草案审议，在完成工作之前还有很多事情需要做。

45. 主席以委员会委员身份发言，祝贺大家的努力已在一个高度技术性并具有重大意义的专题上取得了结果。他在上一次会议上说过，需要重新确定该项专题的重点。他很高兴地看到大家已经这样做了，尽管他想看见更多地强调地下水问题，至少是在工作组报告的标题上面。

46. 如无异议，他就认为委员会愿意将共有的自然资源工作组报告所载的条款草案提交起草委员会。

就这样决定。

下午 12 时 45 分散会

第 2880 次会议

2006 年 5 月 23 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、山田先生。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

1. 主席对国际法院法官肯尼斯·基思爵士表示欢迎，并且对委员会的工作引起国际法界知名人士的关心表示感谢。他接着请对条约的保留专题起草委员会主席向委员会说明起草委员会的组成情况。

2. 科洛德金先生（起草委员会主席）说，对条约的保留专题起草委员会由下列委员组成：埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生和山田先生，以及佩莱先生（特别报告员）和薛女士（当然成员）。

3. 主席提交了本届会议第一期会议最后两周的会议日程，他说，这份会议日程的拟订是为了使委员会能够完成原先规划的工作。

上午 10 时 14 分散会

¹³⁷ 《2002 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 99 页，第 520 段。

* 续自第 2872 次会议。

第 2881 次会议

2006 年 5 月 30 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

外交保护(续完)*

(A/CN.4/560, D 节; A/CN.4/561 和 Add. 1-2; A/CN.4/567; A/CN.4/575; A/CN.4/L.684 和 Corr. 1-2¹³⁸)

[议程项目 2]

起草委员会的报告

1. 科洛德金先生(起草委员会主席)介绍了起草委员会通过的、载于 A/CN.4/L.684 和 Corr. 1-2 号文件的条款草案的案文和标题，其内容如下：

外交保护

第一部分

一般规定

第 1 条 定义和范围

为本条款草案的目的，外交保护是指一国对于另一国国际不法行为给属于本国国民的自然人或法人造成损害，

* 续自第 2871 次会议。

¹³⁸ 油印件。可登陆委员会网站查阅。转载于本卷的案文包括更正 A/CN.4/L.684/Corr. 1-2。

通过外交行动或其他和平解决手段援引另一国的责任，以期使该国责任得到履行。

第 2 条 实行外交保护的權利

一国享有按照本条款草案实行外交保护的權利。

第二部分

国籍

第一章

一般原则

第 3 条 国籍国的保护

1. 有权实行外交保护的國家是国籍国。
2. 尽管有第 1 款的规定，一国可根据条款草案第 8 条为非本国国民实行外交保护。

第二章

自然人

第 4 条 自然人的国籍国

就对自然人的外交保护而言，国籍国指该人根据该国法律，通过出生、血缘、归化、国家继承或以不违反国际法的任何其他方式，获得了其国籍的國家。

第 5 条 自然人的持续国籍

1. 一国有权对从发生损害之日到正式提出求偿之日持续为其国民的人实行外交保护。如果在上述两个日期该人都持有该国籍，则推定该国籍是持续的。

2. 尽管有第 1 款的规定，一国对在正式提出求偿之日为其国民但在受到损害之日不是其国民的人，可实行外交保护，但条件是該人曾具有被继承国的国籍，或者已丧失原国籍，并且基于与提出求偿无关的原因、以不违反国际法的方式已获得该国的国籍。

3. 一人在受到损害时为其原国籍国国民，而不是现国籍国的国民，则现国籍国不得针对原国籍国就該人所受到的损害实行外交保护。

4. 一国对于在正式提出求偿之日后获得被求偿国国籍的人不再享有为其实行外交保护的權利。

第 6 条 多重国籍和针对第三国的求偿

1. 双重或多重国籍的国民的任一国籍国可针对非国籍国，为該人实行外交保护。

2. 两个或多个国籍国可为具有双重或多重国籍的国民共同实行外交保护。

第 7 条 多重国籍和针对国籍国的求偿

一国国籍国不得为同属另一国国民的人针对另一国国籍国实行外交保护，除非在发生损害之日和正式提出求偿之日，前一国的国籍均为该人的主要国籍。

第 8 条 无国籍人和难民

1. 一国可为无国籍人实行外交保护，但该人须在受到损害之日和正式提出求偿之日在该国具有合法和惯常居所。

2. 一国可为被该国根据国际公认的标准承认为难民的人实行外交保护，但该人须在受到损害之日和正式提出求偿之日在该国具有合法和惯常居所。

3. 第 2 款不适用于该难民的国籍国之国际不法行为造成损害的情况。

第三章

法人

第 9 条 公司的国籍国

就对公司实行外交保护而言，国籍国是指公司依照其法律成立的国家。然而，当公司受另一国或另外数国的国民控制，并在成立地国没有实质性商务活动，而且公司的管理总部和财务控制权均处于另一国时，则应将该另一国视为国籍国。

第 10 条 公司的持续国籍

1. 一国有权为从发生损害之日到正式提出求偿之日持续为其或其被继承国国民的公司实行外交保护。如果在上述两个日期该公司都持有该国籍，则推定该国籍是持续的。

2. 一国对于在提出求偿后获得被求偿国国籍的公司不再享有为其实行外交保护的权力。

3. 尽管有第 1 款的规定，一国对于在发生损害之日为其国民，但由于损害的原因，按照成立地国法律终止存在的公司，继续有权实行外交保护。

第 11 条 股东的保护

在公司受到损害的情况下，公司股东的国籍国无权为这些股东实行外交保护，除非：

(a) 由于与损害无关的原因，按照成立地国的法律该公司已不存在；或

(b) 在受到损害之日，公司具有被指称应对造成损害负责的国家的国籍，并且在该国成立公司是该国要求的、在其境内开展经营活动的前提条件。

第 12 条 对股东的直接损害

在一国的国际不法行为对股东本人的权利，而非公司的权利，造成直接损害的情况下，这些股东的国籍国有权为其国民实行外交保护。

第 13 条 其他法人

本章所载的原则应酌情适用于公司以外的其他法人的外交保护。

第三部分

当地救济

第 14 条 用尽当地救济

1. 除非有条款草案第 15 条规定的情形，一国对于其国民或条款草案第 8 条所指其他人所受的损害，在该受害人用尽一切当地救济之前，不可提出国际求偿。

2. “当地救济”指受害人可以在被指称应对造成损害负责的国家，通过普通的或特别的司法或行政法院或机构获得的法律救济。

3. 在主要基于一国国民或条款草案第 8 条所指其他人所受损害而提出国际求偿或请求作出与该求偿有关的宣告性判决时，应用尽当地救济。

第 15 条 当地救济规则的例外

在下列情况下，无需用尽当地救济：

(a) 不存在合理可用的能提供有效补救的当地救济，或当地救济不具有提供此种补救的合理可能性；

(b) 救济过程受到不当拖延，且这种不当拖延是由被指称应负责的国家造成的；

(c) 在发生损害之日，受害人与被指称应负责国家之间没有相关联系；

(d) 受害人明显被排除了寻求当地救济的可能性；或

(e) 被指称应负责的国家放弃了用尽当地救济的要求。

第四部分

杂项规定

第 16 条 外交保护以外的行动或程序

本条款草案概不影响国家、自然人、法人或其他实体按照国际法诉诸外交保护以外的行动或程序，为因国际不法行为而遭受的损害取得补救的权利。

第17条 国际法的特别规则

在本条款草案与国际法特别规则，如关于投资保护的条约规定不符的情况下，本条款草案不适用。

第18条 船员的保护

船舶船员的国籍国实行外交保护的权力，不因船舶国籍国有权在国际不法行为给船舶造成损害致使船员受到伤害时，不论国籍为受害船员寻求补救而受到影响。

第19条 建议的做法

按照本条款草案有权实行外交保护的国家应该：

(a) 充分考虑实行外交保护的可能性，特别是当发生了重大损害时；

(b) 对于诉诸外交保护和寻求赔偿之事，尽可能考虑受害人的意见；并且

(c) 把从责任国获得的任何损害赔偿在扣除合理费用之后转交受害人。

2. 起草委员会于2006年5月8日至16日举行了10次会议，并为审查案文于5月19日另外举行了一次会议，顺利完成所有条款草案的二读。委员会审查了在第五十六届会议上一读通过的条款草案，¹³⁹同时考虑到各国政府在第六委员会发表的意见或书面评论和一些委员在全体会议上表示的意见，以及特别报告员第七次报告中所载述的建议。

3. 起草委员会提交了报告，建议委员会二读通过条款草案。

4. 起草委员会决定保留一读通过的条款草案的结构。合并两项条款草案，并且增加一项新的条款草案。

5. 第一部分的标题是“一般规定”，包括适用于整套条款草案的头两项条款。

6. 条款草案第1条涉及就本条款草案而言的外交保护的定义和本条款草案的范围。在全会辩论期间，有几位发言者表示反对列入“基于其本国的权利”采纳其国民之事由的国家，这是一读时为了

反映马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案的原则而列入的。意大利政府也建议委员会对条款草案第1条采取不同的处理方式：提及受害个人（其国民）的权利。起草委员会按照全会辩论中出现的一项建议继续工作，避免提及国家援引外交保护的依据，而把焦点对准致害国的责任。有一项理解是：重新拟订的这项案文不妨碍各国根据其自己的权利采取行动，这是国际法上有充分根据的一项原则。反之，新案文保留了国家是否根据自己的权利、或个人的权利、或同时根据国家的权利和个人的权利采取行动的问题。这项建议已经成为随后二读通过该项条文的基础。

7. 起首语添加了“为本条款草案的目的”这句话，以限制条款草案的定义范围。其次，规定“外交保护是指一国对于另一国国际不法行为……造成的损害，援引另一国的责任”，这是有意与2001年拟订的国家对国际不法行为的责任条款草案的案文保持一致。¹⁴⁰因此，起草委员会已经决定表明：国籍国将通过外交行动或其他和平解决手段“援引”违法国的责任，“以期使该国责任得到履行”。后一短语还锁定这样的概念：外交保护是为了使上述责任得到履行而援引责任的过程。这方面的理解是指国家对国家的求偿。

8. 关于“通过外交行动或其他和平解决手段”这一措辞，委员会也考虑了“行动”一词是否应该与条款草案的其他用语取得一致，例如条款草案第2条中的“外交保护”和条款草案第14条和第15条中的“国际求偿”。但是，大部分意见认为，在条款草案中提及外交“行动”是适当的，因为它是一种外交保护的形式，广义地说，它也包括“和平解决的其他手段”，记得后一短语是在一读期间列入的，为的是要明确指出外交行动不包括使用武力。

9. 起草委员会审议的一个问题是：国家之间低级别的互动是否可以视为外交保护从而需要用尽当地救济，所关心的是，这种要求可能干涉国家之间的每日互动。委员会的理解是，重要的是有关行动是否相当于援引被求偿国的责任。如果是这样，

¹³⁹ 见上文脚注7。

¹⁴⁰ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第30页，第76段。

那么，这套条款草案，包括关于用尽当地救济的规定，就应该适用。

10. 之所以列入“自然人或法人”，是为了取代一读通过的案文中的“国民”，因为有些国家在将法人归类为国民时感到为难。特别报告员在其报告中根据荷兰的建议，提议（报告第 10 段）提及条款草案第 8 条，以便确认，外交保护可根据该条扩大适用于无国籍人和难民。但是，起草委员会认为，没有必要在定义中载述例外事项。

11. 大家或许记得，特别报告员在其第七次报告（第 21 段）中提拟议了一项第 2 款，明确地将领事协助的行使排除于条款草案范围以外。但是，由于该项建议没有在全会上得到支持，起草委员会决定不列入这一款，将这个问题留给评注处理。

12. 条款草案第 1 条的标题与一读通过的案文一样，仍然是“定义和范围”。

13. 条款草案第 2 条制定的原则是：一国享有按照本条款草案实行外交保护的权力。起草委员会通过的案文与一读通过的案文相同。

14. 特别报告员第七次报告（第 24 段）根据奥地利政府的建议在条款草案第 2 条中列入一项第 2 款，规定被求偿国有义务根据本条款草案接受外交保护求偿。起草委员会指出，特别报告员的建议在全会上遭到反对，故决定不列入这项新款，但要在评注中提及这个问题。

15. 意大利提议在条款草案第 2 条列入影响更加深远的措辞，以便规定：一国在包括严重违反国际法的若干情况下有为其受到伤害的国民实行外交保护的职责。起草委员会也考虑到全会辩论期间提出的一些类似建议。然而，起草委员会认为，这些提议没有得到委员会大多数委员的支持，因此，不应该在本条款草案中予以处理。

16. 条款草案第 2 条的标题仍然与一读通过的标题相同，即“实行外交保护的权力”。

17. 起草委员会决定保留一读通过的第二部分结构。涉及求偿者国籍的第二部分分为三章，第一

章规定同时适用于自然人和法人的一般原则，第二章和第三章分别处理适用于自然人和法人的一般原则。第二部分的标题是“国籍”。

18. 关于只包括条款草案第 3 条的第二部分第一章，起草委员会决定保留原来的标题“一般原则”。

19. 关于条款草案第 3 条，起草委员会收到了根据荷兰政府的建议重新拟订第 1 款的一项提案。但是，委员会认为，原来的案文较为可取，它答复了哪个国家有权实行外交保护的问题，新提案强调国籍国并且较少限制，它要求答复哪个国家是国籍国的问题。

20. 起草委员会也决定保留一读通过的第 2 款的案文，把“非国民”改为“非本国国民”，使案文的含义更加精确。

21. 条款草案第 3 条的标题是“国籍国的保护”。

22. 第二部分第二章涉及自然人的国籍，包含条款草案第 4 条至第 8 条。起草委员会决定保留一读通过的案文中所使用的标题“自然人”。

23. 起草委员会注意到，特别报告员已经在条款草案第 4 条中列入奥地利政府的建议，即：将一读通过的案文中的“国家继承”改为“国家继承的结果”（第 30 段）。但是，起草委员会没有接受这项建议，因为这意味着它是该项草案中所列国籍所需要的出生、血缘、归化、国家继承等任何要素的结果。此外，明确提及“继承的结果”就需要考虑国家继承的结果，这就超出了本专题的范围。起草委员会也认为，这一事项已经按照它所接受的乌兹别克政府的建议列入授予国籍的“该国法律”而得到了处理。的确，“根据该国法律”已经列入所列各种因素的前面，以表明只要该国法律不违反国际法，就应该由它制约这一事项。起草委员会还决定将“寻求保护的个人”改为“该人”，以使案文更加紧凑。

24. 关于该条结尾的“不违反国际法”一语，起草委员会认为，全会辩论期间曾经指出，该短语在以不违反国际法的方式被授予国籍的个人的情形

下,产生了一种空白。根据本条款草案,这种国籍的授予不是其他国家所能够反对的,因而使得这些人没有得到外交保护的可能性。这一问题在一读通过的案文的评注中得到处理,具体涉及妇女由于结婚而自动持有被授予的新国籍的情况。但是,在考虑了以“不妨碍”条款的方式在案文中处理这一问题的建议以后,起草委员会决定不这样处理,因为如果这样做就等于承认一种不合法的情况终究会对被求偿国具有影响力。反之,起草委员会决定在评注中更加广泛地提及这个问题。

25. 条款草案第4条的标题仍然是“自然人的国籍国”。

26. 条款草案第5条涉及自然人情况下的持续国籍规则,起草委员会二读通过的该项新案文一共有四款。

27. 关于第1款,起草委员会决定不要具体规定外交保护“只”能够按照这一款所规定的方式实行,因为一国有可能按照本条款草案为非本国国民的人实行外交保护,对于条款草案第8条中提及的无国籍人和难民,更有可能遇到这种情形。但是,起草委员会接受了建议,认为应该修改一读通过的案文,以便规定(求偿当事人)必须从发生损害之日到正式提出求偿之日持续持有求偿国的国籍,而一读通过的案文则规定只需在发生损害之日和正式提出求偿之日保持一致的国籍。同时,据确认,这是一项比较严格的条款,它规定求偿国应负举证责任,证明求偿当事人在可能相当长的期间内持续为其国民。因此,起草委员会在这一款的结尾列入一句可以反驳的假定:如果在上述两个日期该人都持有该国籍,则推定该国籍是持续的。

28. 为了持续国籍规则的目的,关于终止日期问题,起草委员会决定保留一读通过的案文中所拟议而且得到大多数委员支持的正式提出求偿的日期。起草委员会认为,美利坚合众国政府提议的解决求偿日期没有在国家实践中得到足够的支持,由于求偿当事人在正式提出求偿以后获得被求偿国的国籍,一些判决援用正式提出求偿之日作为终止日期,这种特定事态可以在目前的第4款中单独处理。此外,通常认为,以正式提出求偿之日是否存在求偿国国籍作为求偿可否受理的依据是不合理

的。起草委员会也将本条款草案中提及的损害“时间”之处一律改为损害“日期”。

29. 虽然特别报告员提议在第1款中提及“被继承国”,但起草委员会却决定在第2款中处理国家继承问题,因为这不是一种普通情况,所以在第1款中只处理大多数的外交保护情况,通常不涉及被继承国。

30. 第2款以一读通过的案文为基础,只是针对“被继承国”这一措辞进一步润色。有人表示担心说,第2款可以理解为不施加限制,容许在一些范围内“挑选国籍”。但是,起草委员会认为,“基于与提出求偿无关的原因”的措辞与上述关切足够吻合,该款对持续国籍规则保持相当程度的灵活性。据议定,评注会明确指出,上述原因必须与推进该个人的商业利益无关。在这一款结尾进一步提及“该”国,以便明确显示,所指涉的是国籍国而不是被继承国。

31. 对于第3款,起草委员会保留了一读通过的案文。第4款是按照美国的提议引进的,依循洛温案的判决,把终止日期延伸到裁决日期。起草委员会虽然没有接受在所有外交保护情况中将终止日期延伸到裁决日期,却赞成将其列入第4款,作为有用的通融,以便适应在正式提出求偿之日以后获得被求偿国国籍的该个人独特的实际情况。起草委员会决定将该款置于这一条的结尾,因为第2款和第3款都处理可否受理的问题。第4款涉及曾经可以受理但不再可以受理的求偿情况。

32. 条款草案第5条的标题改为“自然人的持续国籍”,以便与条款草案第9条对应。

33. 关于条款草案第6条,起草委员会保留一读通过的第1款案文,将“个人”改为“人”,以使案文一致。

34. 起草委员会注意到奥地利政府要求删除第2款的提议。但是,它认为没有理由偏离一读通过的案文,认为该款内容是条款草案中具有创新意义的部分,因为起草委员会承认这样的事实:即不能阻止两个或两个以上的国家共同为一名具有双重国籍的国民实行外交保护。

35. 条款草案第 6 条的标题仍然是“多重国籍和针对第三国的求偿”。

36. 关于条款草案第 7 条，起草委员会决定保留一读通过的案文，包括“主要”一词，这个词在一读期间引起冗长的辩论，在全会辩论期间并未遭到委员会的反对。起草委员会也决定不要把该案文与条款草案第 5 条的新用语并列，因为很难规定发生损害之日至正式提出求偿之日的国籍持续性。重要的是，要确定这两个关键时间点之间的主导地位。

37. 条款草案第 7 条的标题仍然是“多重国籍和针对国籍国的求偿”。

38. 关于条款草案第 8 条，起草委员会通过的整项案文基本上与一读通过的案文相同，但是对第 2 款作了修改。所审议的主要问题在于是否保留一读通过的保护门槛，即“合法和惯常的居所”，或者制定一个较低的门槛，例如采用受到北欧国家和其他国家反对的“合法地居住”。关于第 1 款中的无国籍人，起草委员会注意到，1961 年《减少无国籍状态公约》提到了“惯常”居所，“惯常居所”是在国际私法上日益获得接受的用语。显而易见，为了外交保护的目的，这种惯常居所必须是“合法的”，否则保护国可能不愿意实行其裁量保护权。因此，在一读通过的案文中提及“合法和惯常的”是适当的。

39. 第 2 款对难民援用了同样的考虑因素。起草委员会决定在一读通过的案文中保留门槛，因为就外交保护规则的逐渐发展而言，比较明智的做法是承认一个较高的门槛。简单地说，如果一个人被愿意以其名义实行外交保护的国家承认为难民，那么，若该个人已经在求偿国有合法和惯常的居所，则被求偿国可以针对求偿国保护该个人的权利主张提出反对。

40. 起草委员会也决定在第 2 款中列入“根据国际公认的标准”承认为难民，使这种承认不必限定为 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》中的承认，而应包括联合国难民事务高级专员所保护的、虽然没有被承认为难民、却在一些国家有合法居所的个体。这一附加用语的作用在于按照比较广义的标准涵盖某一范围内的人。起草

委员会的选择是“国际标准”先于“国际法”，使人们不致认为它只涉及 1951 年《公约》及其《议定书》或另一些条约（例如某一项区域公约）。

41. 起草委员会保留一读通过的第 3 款。条款草案第 8 条的标题仍然是一读通过的“无国籍人和难民”。

42. 第二部分第三章涉及法人的国籍，包括条款草案第 9 条至第 13 条。起草委员会也决定保留一读通过的该章标题“法人”。

43. 一读通过的条款草案第 9 条案文已经响应一些国家政府的评论和委员们在全会中发表的意见作了重大修改。对于一读通过的案文有三个主要关注事项。第一，案文的最后一个短语似乎认为，公司和实行外交保护的国家必须要有真正的联系，但不指明这种联系的内容。第二，为了容许一国实行外交保护必须满足的累积性要求，没有考虑到一公司可能在一国成立，但其注册办事处在另一国设立，在那种情形下，哪个国家有权实行外交保护并不明确。第三，一读通过的案文没有考虑到可能愿意实行外交保护的国家不只一个，应该可以根据某些标准予以鉴别。然而，只有一个国家最终应该有权为一公司实行外交保护，应该尽力避免多于一个国家有权实行外交保护的情况。

44. 起草委员会参照上述关切事项重新拟定了条款草案第 9 条。条款草案第 9 条的主旨不是干涉或影响国内法界定一公司国籍的方式。起草委员会是从国际法的观点来看待公司国籍的，即便这样，也只是为了实行外交保护的目。

45. 条款草案第 9 条目前的案文由两句组成，确认一公司的成立地国为该公司的国籍国。但是，它认识到，在若干特定情况下，该公司的管理总部和财务控制权的所在地国应视为国籍国。这是认识到，在某些情况下，公司与成立地国之间的联系可能微不足道，不足以作为让该国优先实行外交保护的正当理由，反之，另外一个国家对实行外交保护具有更加强烈的兴趣。但是，与成立地国建立这种微不足道联系的累积性标准规定得相当高，载于第 2 款的第二句。这些情况包括：(a) 公司受另一国或另外数国的国民控制；(b) 在成立地国没有实质性商

务活动；以及(c)公司的管理总部和财务控制权均处于另一国。在这些情况下，公司的管理总部和财务控制权所在地国，为了实行外交保护的目，应被视为国籍国。各项规定是累积性的。在任何其他情况下，成立地国应视为有权实行外交保护的国籍国。这一条款为此作出具体规定，以便明确，为了实行外交保护的目，哪个国家可以视为一公司的国籍国。

46. 该条款草案的标题仍然是一读通过的标题“公司的国籍国”。

47. 条款草案第10条在许多方面与条款草案第5条类似，涉及公司的持续国籍的一般原则。在条款草案第5条中提出的许多问题也适用于条款草案第10条，并且基于这个理由重新拟定了其案文。目前的案文包含三款，而不是两款。

48. 第1款与条款草案第5条第1款对应。修改事项涉及发生损害之日与正式提出求偿之日这两个有关日期之间国籍的“持续”要求。这一款也涉及被继承国的问题，这个问题在关于自然人的条款草案第5条中以单独一款处理。第1款申明的原则是一国有权为从发生损害之日到正式提出求偿之日持续为该国或其被继承国之国民的公司实行外交保护。如同条款草案第5条第1款那样，第二句做出一项假定：如果在上述两个日期该公司都持有该国籍，则推定该国籍是持续的。如同条款草案第5条，这项假定当然是可以反驳的。

49. 第2款是新款，与条款草案第5条第4款对应。该款排除了对正式提出求偿以后才成为被求偿国国民的公司的外交保护。根据条款草案第10条，该公司在发生损害之日和提出求偿之日都必须持续为同一国家的国民。在这两个日期之间发生的国籍改变，会排除外交保护权。此外，条款草案第10条中的被继承国问题属于其第1款的范围。之所以提及被继承国是为了容许对一公司实行外交保护，该公司直到发生损害之日为被继承国的国民，而在正式提出求偿之日成为继承国的国民。

50. 第3款涉及一公司在发生损害之日以后与正式提出求偿之日以前解散的情况。该款规定，根据成立地国的法律，一国有权为在发生损害之日为

其国民，但由于损害的原因，按照成立地国法律终止存在的公司实行外交保护。

51. 条款草案第10条的标题仍然是“公司的持续国籍”。

52. 条款草案第11条获得各国政府普遍接受，因此，不需要作重大修改。有一国家政府提出的使条款草案的范围扩大适用于公司董事、债券持有人或其他金融利益相关人的建议在全会上未得到支持，因此没有被列入草案中。这样一来，该案文几乎与一读通过的案文相同，仅在文字上做了一些微小改动。英文本第一个词是定冠词“The”，改为不定冠词“A”。在(b)款中，为了与其他规定取得一致，将“损害时”改为“损害之日”。最后，同一款中的短语“根据后一国家的法律”改为“根据该国的法律”。后面这一改动是为了考虑到一受损害的公司为了能够在造成损害的国家经商不得不在该地成立的情况。这种不得已的情况可能表现为强烈的立法压力或使该公司在这个事项上别无选择的其他压力。评注将详细叙述这个问题，说明该款不是指合理的诱导方式，而是指受到相当于强迫的压力。该条款草案的标题（“股东的保护”）不变。

53. 关于条款草案第12条，没有任何政府或委员会委员要求进行修改，不过，有人认为，由于有了条款草案第2条和第3条，这一条可能是多余的。但是，起草委员会认为，该条款草案是为了说明，这是巴塞罗那电车公司案中所树立的一项重要例外，人们普遍认为它是对公司实行外交保护的一个重要贡献，所以应该予以保留。起草委员会认为并不需要单独地为股东有多个国籍国的情况作出规定，因为实际上股东的各个国籍国通常会互相合作。总之，各个国籍国都有权为持有其国籍的股东实行外交保护。该条款草案的标题（“对股东的直接损害”）不变。

54. 谈及条款草案第13条，科洛德金先生记得，该条是为了适用于其他非商业性法律实体，不曾引起许多评论，似乎得到普遍接受。有些人问起，这一条是否只应该适用于（基本上涉及国籍问题的）条款草案第9条和第10条的原则，或者也适用于条款草案第11条和第12条的原则。起草委员会认为，还有许多其他形式的法律实体，它们既

不是公司，也不是为了商业目的而组建的，因此，比较适当的做法是，拟订适用于一切其他法人的条款。据认为，使用“酌情”这一措辞是为了保证无需把条文的范围限制于条款草案第 9 条和第 10 条中的原则。评注中将会解释，该短语意味着只要法人的法律特性类似于公司，这些条款就对它适用。该条的标题（“其他法人”）不变。

55. 第三部分涉及用尽当地救济规则，仅包含两项条款草案，与一读不同，当时通过的案文包含三项条款草案。因为起草委员会决定将原来三项条款草案中的两项合并。

56. 条款草案第 14 条第 1 款涉及用尽当地救济的一般规则。有一种意见认为，不需要或者不应该明确规定只有受害人才必须用尽当地救济，起草委员会审议了该项意见之后决定应该保留一读通过的案文，因为它留下了该规则历次案文的轨迹，并且明确显示谁必须用尽当地救济。其他任何人用尽当地救济的事实只是用于显示当地救济的效能或其他方面，因此这个问题最好在条款草案第 15 条（原来的第 16 条）的对应标题下处理。

57. 对第 2 款的唯一改动是，为了保持一致，在“损害”一词的前面加入“造成”一词。第 3 款包含一读时作为条款草案第 15 条通过的案文。起草委员会决定了这项行动方针，因为该案文涉及需要用尽当地救济的求偿类型，包括为直接损害向国家求偿和为损害向个人求偿这两种情况。采用将两者合并的方式，委员会避免了按照一些国家政府的建议重新拟订原条款草案第 15 条标题的问题。

58. 条款草案第 14 条的标题（“用尽当地救济”）仍然与一读通过的标题相同。

59. 条款草案第 15 条是原一读通过的条款草案第 16 条，载述用尽当地救济规则的例外。修正案文包括五款，原来的案文只有四款，因为起草委员会决定将 (c) 项分为两款。在 (a) 项中，委员会决定制订一项新案文，以包括补救有合理可能性（载于一读通过的案文）和可合理得到能提供有效补救的当地救济。之所以提出“可合理地得到”的概念是由于有人担心“成功的合理可能性”漫无节制：成功也许没有合理的可能性也许有一系列的理由。

在这种情况下，他指出，起草委员会不肯恢复使用“徒劳和显然无效”，委员会在一读时认为它不再反映这方面的法律而拒绝使用。(b) 项的案文没有改变。

60. 关于 (c) 项，大家或许记得，最初的案文试图包括两种情况：受害人与被指称应负责的国家之间没有相关联系的情况和案情的另行发展使得用尽当地救济的要求成为不合理的情况。起草委员会考虑了几项建议，着手制订符合其中一种情况的案文，但是最终决定保留符合两种情况的案文，不过重新予以拟订，列为两个单独的项。据认为，两项条款都涉及个人在试图用尽当地救济时所遇到的特定困难，不过，人们也了解到，两者都是稀有情况。虽然 (a) 项和 (b) 项涉及司法裁判方面的失败，(c) 项和新的 (d) 项则包括基于公平的理由不期望用尽当地救济的特殊情况。于是，通过规定没有“相关”联系，(c) 项包括了 1955 年 7 月 27 日空中事件案的情况，在这种情况下，期望有关个人必须在与他们没有任何相关联系的国家中用尽当地救济是不合理的。该措辞是以一读通过的初始案文为基础，在技术上作了一些润色。

61. 以一读通过的 (c) 项第二部分为基础的 (d) 项涉及不获准入境、当事人的安全受到危害、或者犯罪阴谋妨碍起诉一类的特殊情况。在上述一切情况下，要求用尽当地救济也许是不合理的。但是，起草委员会决定采用较为严紧的措辞。使得“用尽当地救济成为不合理”改为受害人“明显地被排除了寻求当地救济”的可能性。新的案文不再考虑情况的“合理性”，而把焦点针对特殊情况的影响，即：情况排除了寻求当地救济的可能性。新案文也尽量减少了与 (a) 项的重叠，两者之间的区别在于：根据 (d) 项，事实上也许能够得到当地救济，但是，发生了一些情况，使得受害人无法加以利用。这个问题将在评注中讨论，说明该款是逐渐发展国际法的一个事例。

62. (e) 项的措辞不变，条款草案第 15 条的标题（当地救济规则的例外）也保持不变。

63. 第四部分载有与一读通过的案文同样的杂项规定，作了一些文字上的润饰，添加了一项新条文。标题仍然是“杂项规定”。

64. 条款草案第16条相当于一读通过的第17条。起草委员会审议了将其与条款草案第17条（原条款草案第18条）合并的建议，予以拒绝的原因是，这两项条款基本上涉及两个不同的问题，前者涉及人权保护，后者涉及双边投资条约。通过的措辞方式是以荷兰政府提议的案文为基础的。在有权诉诸其他程序的国家、自然人或其他实体的原先清单上，起草委员会列入了法人，因为根据解决投资争端国际中心《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》的规定，法人也可能成为权利和现有救济的受益人。起草委员会保留了“其他实体”，以便包括参与保护人权的国际组织。起草委员会也决定保留“国际法”，因为来自国际法上的救济与本国救济不一样，它可能受到条款草案实施的影响。

65. 条款草案第16条的标题（“外交保护以外的行动或程序”）不变。

66. 条款草案第17条相当于一读通过的条款草案第18条，它涉及双边或多边特别投资条约的情况，但是，起草委员会重新拟订了案文，以便考虑到针对原先案文提出的批评。这一条明文规定，虽然条款草案制定了一般规则，但却必须考虑到，涉及或排除外交保护的特别规则适用于其他地方。各国完全有权缔结条约，规定实行外交保护或完全排除外交保护的具体条件。起草委员会审议了各种案文，以取代一读通过的案文中的“特别条约规定”，最终敲定取自国家对国际不法行为的责任条款草案第55条的措辞方式，提及“国际法特别规则”。¹⁴¹提及“与国际法特别规则不符合”，以便强调，如果本条款草案的有关规定不一致，它们仍将适用于特别条款的解释中。列入“诸如投资保护条约规定”的措辞，以便表明，委员会主要考虑到、但不仅仅考虑到这种类型的条约规定。提及“条约规定”而不是“条约”，表示认识到，不仅保护投资的特别条约，就是友谊、商业和航行条约等其他条约范围内的条款，也都有可能暂时不适用外交保护条款草案中所载述的备用规则。

67. 条款草案第17条的标题改为“国际法的特别规则”。

68. 谈到与一读通过的条款草案第19条相对应的条款草案第18条，科洛德金先生说，尽管有人认为，这一条不能严格适用于外交保护因而应予删除，但起草委员会却决定，该条可以在确认对船员有帮助的程序方面发挥有用的功能。对原案文的唯一改动是将英文本“in the course of an injury（受到伤害时）”改为“in connection with an injury（受到伤害时）”，以表明对船员的损害不仅可能发生于对船舶造成损害时，也可能是发生该损害的结果。起草委员会也审议了将该条置于条款草案第16条以后的建议，但决定不予采纳。

69. 条款草案第18条的标题改为“船员的保护”。

70. 谈到条款草案第19条，他说，该条涉及外交保护后果的一个方面。由于一读通过的案文没有载列任何此类规定，各国政府没有机会对具体案文表示意见。但是，特别报告员的第七次报告中提出了一些问题（第93-103段）。委员们对于本条款草案是否应该处理外交保护的后果，如果应该考虑，为什么又认为只应该考虑某些方面的后果，产生了意见分歧。也有人认为，即使载列任何此类规定，也不应该采取强制做法，而应该采取建议的形式。委员们在起草委员会中表达了类似意见，有些委员认为，该条最好载于一项决议或建议中，在通过条款草案最后案文时予以通过，但独立于条款草案。最后议定，该条的内容属于逐渐发展的领域，重要的是如何制订案文并且在评注中予以解释。据此，起草委员会一致同意，以没有拘束力的措辞在案文中表达这些想法。结果是日前摆在委员会面前的案文。

71. 条款草案第19条表达了三项概念：国家应该考虑实行外交保护的可能性（a项）；国家应该就是否求偿和寻求何种形式的赔偿与受害人协商（b项）；获得的赔偿应该转交给受害人（c项）。他促请委员会注意在本条款草案的标题中使用“建议”一词，并在起首语中使用“应该”一词，两者都表明本条款的建议性质。

72. (a)项规定一国应该充分考虑实行外交保护的可能性，如果发生了重大损害，更应该这样，无意由于损害不严重而否定外交保护的重要性。相

¹⁴¹ 同上，第34页。

反，它的用意是要强调外交保护体制的效用，在各国的国民受害时应以外交保护作为和平解决国家间争端的手段，不过，它并未否定各国对于是否实行外交保护的裁量权。

73. (b) 项规定各国应该在可行范围内考虑受害人对于诉诸外交保护和寻求赔偿的意见。各国通常以这种方式有效处理特定争端。但是，“可行”一词考虑到受害人不只一个而且不可能就是否应该实行外交保护和寻求何种赔偿与每一个人举行合理协商。该项也考虑到受害人也许不愿意国籍国为其利益实行外交保护，国家应该在表述其本国的决定时考虑到这一优先事项。一国与受害人协商考虑这些问题是很有助益的。

74. (c) 项规定国家应该把从责任国获得的任何损害赔偿在扣除合理费用之后转交受害人。该项确认，受害人是主要受益人，应该获得赔偿金，但也应该考虑到国家可能承付了一些费用，有权根据该国的法律和惯例，从赔偿金中扣除这些费用。

75. 该条款草案的标题是“建议的做法”，精确地反映了该条的特性和宗旨。

76. 主席请委员会二读通过 A/CN.4/L.684 和 Corr.1-2 号文件所载的外交保护条款草案。

第一部分

一般规定

条款草案第 1 条和第 2 条

条款草案第 1 条和第 2 条通过。

第二部分

国籍

第一章

一般原则

条款草案第 3 条

条款草案第 3 条通过。

第二章

自然人

条款草案第 4 条

77. 主席以国际法委员会委员的身份发言，他说，关于法文本，“*de toute autre manière non contraire au droit international*（不违反国际法的其他方式）”这一句应该改为“*d'une manière non contraire au droit international*（以不违反国际法的方式）”，以使案文与条款草案第 5 条第 2 款保持一致。

78. 加亚先生说，他建议采用新的措辞方式，因为在法文本中，“不违反国际法的方式”看来只修饰了名词“方式”，英文本中不曾出现这种含义不清的措辞。

79. 伊科诺米季斯先生说，虽然加亚先生对法文本作了高标准的工作，却还有加以改进的余地。因此，他建议起草委员会中讲法语的委员将该案文复核一下。

80. 主席说，他对有机会参加这一审查表示欢迎。他也打算征询条款草案第 5 条和第 9 条的措辞方式。

条款草案第 4 条通过，条件是对法文本酌情作出文字修正。

条款草案第 5 条至第 8 条

条款草案第 5 条至第 8 条通过。

第三章

法人

条款草案第 9 条

条款草案第 9 条通过，条件是对法文本酌情作出文字修正。

条款草案第 10 条至第 13 条

条款草案第 10 条至第 13 条通过。

第三部分

当地救济

条款草案第14条

81. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，他不反对条款草案第14条的案文，但请大家注意一下没有在评注中提及卡尔沃条款的情况。特别报告员在其关于这个专题的第三次报告¹⁴²中拟议了关于卡尔沃条款的条款草案第16条，委员会已经在2002年第五十四届会议上予以审议。¹⁴³特别报告员当时强调过，卡尔沃条款是用尽当地救济规则的历史和发展的一个整体部分，仍然具有相关性。委员会后来决定不将条款草案第16条提交起草委员会，他不曾质疑这项决定。但是，特别报告员曾经指出，如果省略这一条，就必须在评注中广泛地处理这个问题，明确地处理一读通过的条款草案第10条和第14条(b)项的案文，这两项草案已经在起草委员会二读通过的案文中成为条款草案第14条和第15条(e)项。但是，就此而论，一读通过的案文的任何评注中都没有提及卡尔沃条款。特别报告员在提交第三次报告时对卡尔沃条款的起源和相关性做了非常完整的说明。¹⁴⁴因此，委员会最好解释一下为什么它决定不提及卡尔沃条款，甚至不曾在评注中提及。

82. 条款草案第14条第1款引进了提出国际求偿的概念。一读通过的评注中已经解释过，大家认为英文本中“bring an international claim (提出国际求偿)”比“present an international claim (提出国际求偿)”合适因而中选，大家认为“bring”比“present”更精确地反映了所涉及的过程，据认为，它是一个附带后果的正式行为，最适合用于鉴定正式提出求偿的时机。二读的英文本案文在条款草案第5条、第7条、第8条和第10条中使用了“presentation”一词，尽管在条款草案第5条中同时提到“bringing a claim”和“the presentation of a claim”的字句。如果“bringing”和“presenting”之间有区别的话，那么，本条款草案显然为了确定有关日期而使用了两套不同

的属时标准。但是，在所有情形下，除了涉及用尽当地救济的情况以外，本条款草案使用了“presentation of the claim (提出求偿)”的措辞，只在条款草案第14条中使用了“bringing the claim (求偿)”的概念。做这种区别的正当理由并不明显。此外，或许也可以说，“the presentation of a claim”而不是“the bringing of the claim”才应该用尽当地救济的标准。

83. “对一国民或条款草案第8条中所指的其他人所受到的损害提出国际求偿”改为比较简洁的“实行外交保护”，就可以避免就有效日期发生不必要的争论，也可以避免在“bringing a claim”和“presenting a claim”之间做区别。在文字上作微小的改动，不仅确保与其他案文的连贯性，也避免“bringing a claim”和“presenting a claim”之间的差异的理论问题。另外，还有利于避免重复提及国家有权为其实行外交保护的人，因为它将包括条款草案第1条中提及的自然人和法人以及条款草案第8条中提及的无国籍人和难民。

84. 曼斯菲尔德先生说，虽然他赞赏巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生建议的论证，却为此感到为难。国际法委员会全体会议和起草委员会都对代表外交保护“上端”的正式提出求偿与代表外交保护的较低层次的非正式讨论、谈判或调查（代表较低层次的外交保护）之间的重大差异进行了实质性讨论。对于小国来说，讨论、调查和通知比正式提出求偿还要重要。因此，认为除非用尽当地救济否则就不能采取非正式行动是不能接受的。目前案文的好处在于：它没有暗示外交保护或行动的非正式“下端”必须在用尽当地救济以后才能进行。因此，虽然这项条款草案中使用了不同的术语，但保持原来的术语是有好处的。

85. 杜加尔德先生（特别报告员）说，他赞成曼斯菲尔德先生对通过有关措辞的理由所作的解释，起草委员会已经对此作了深入辩论。尽管他认为巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生的建议明确而简洁，但他建议应该保留目前的案文。

86. 他对未能在评注中提及按照卡尔沃条款建立的机构表示歉意。他将就这个问题添加一段文字，委员会可能在稍后阶段予以讨论。但是，不应

¹⁴² 《2002年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/523和Add.1号文件，第92-101页，第119-158段。

¹⁴³ 同上，第二卷（第二部分），第63-65页，第253-273段。

¹⁴⁴ 同上。

当讨论导致原条款草案第 16 条被拒绝的考虑因素，因为这并非在二读时针对评注采取的做法。

87. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生感谢特别报告员愿意在评注中提及卡尔沃条款。当然，他明白“bringing a claim（求偿）”与“presenting a claim（提出求偿）”的差异，但是，这样做的确是基于曼斯菲尔德先生所述的理由：找出有别于正式提出求偿的行动方法是至关重要的。条款草案第 14 条规定：除非已经用尽当地救济，一国不得提出求偿，其含义是，案文所陈述的内容刚好与曼斯菲尔德先生希望表述的内容相反。

88. 坎迪奥蒂先生说，条款草案第 14 条应该载列与关于国籍规则的条款草案第 3 条第 1 款一样明确和简洁的措辞。它应该仅规定：在受害人用尽当地救济以前，一国不得实行外交保护。这两项条款草案规定一般规则，接着才载述规定、条件和例外事项。巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生提议的不含糊、简明的措辞具有重大价值，因为它消除了任何混淆。条款草案提及国际求偿，但是也可以提出无需用尽当地救济的国际求偿。用尽当地救济是传统外交保护的基本规则，已经纳入首个草案。外交保护概念后来规定得很明确，因此，巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生提议的措辞方式是适当的。

89. 对第 3 款的评注提及国家和受保护的人都受害情况下的混合求偿，它应该着重指出，在那种情况下，如果主要根据受保护的人受到损害的情况提出国际求偿，则首先应该用尽当地救济。

90. 曼斯菲尔德先生再度指出，未用尽当地救济不应该排除一般外交保护。外交保护的定义包括外交行动的所有层次。只要外交保护的实行按照定义是包括所有层次的外交行动，则巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生提议的措辞方式就会引起一个问题。如果该条款草案英文本的用语是“present”而不是“bring”，那就是不同的陈述。他个人可以接受的措辞是：一国在用尽所有当地救济之前不得提出国际求偿。巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生目前的提议范围过于宽泛，因此引起了他刚刚间接提及的问题。

91. 主席说，作为折衷案文，英文本中将“bring”改为“present”。

92. 伊科诺米季斯先生赞同巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生的建议和坎迪奥蒂先生的发言。提议的新措辞方式比较简短、文雅，也许更有吸引力。但是，他愿意接受主席提出的折衷案文。

93. 科洛德金先生（起草委员会主席）答复主席的询问说，虽然他完全同意曼斯菲尔德先生对实质内容的看法，但他愿意接受折衷解决办法。

94. 杜加尔德先生（特别报告员）说，虽然他与科洛德金先生一样，愿意接受修正案文，但是，曼斯菲尔德先生反对巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生拟议案文的理由却是正确的。

经修正的条款草案第 14 条通过。

条款草案第 15 条

条款草案第 15 条通过。

第四部分

杂项规定

条款草案第 16 条

95. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，条款草案第 16 条是一个“不妨碍”条款，涉及整项条款草案所适用的主题，即：国家、自然人（国民、个人、无国籍人和难民）和法人（公司和公司以外的法人），相关规定载于条款草案第 1 条、第 8 条、第 9 条和第 13 条。条款草案第 16 条添加了另一个类别——其他实体，一读通过的条款草案第 17 条评注第 (1) 段中载有一个事例，¹⁴⁵ 即非政府组织。起草委员会主席在介绍该委员会的报告时解释说，指涉文字被保留了下来，以便包括从事人权保护工作的国际组织。但是，事实上，这项规定意味着，其他实体并不是法人，因为对法人与其他实体做了区别。如果那的确是委员会的意图，这些其他实体就不能得到外交保护，因为其他实体不是法人，所以，根据条款草案第 1 条，它们不属于本条款草案的范围。果

¹⁴⁵ 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 50 页。

真如此，则无需在这一条的案文中提到其他实体。在“不妨碍”条款中提及不属于整个条款草案范围的实体是不一致的做法。因此，他认为应该删除提及“其他实体”的字句。

96. 加亚先生说，尽管条款草案第16条措辞的含义可能意味着“其他实体”不是法人，这是误解。因此，该项案文没有完全支持巴伦西亚-奥斯皮纳先生的解释。这一条款草案的要点不在于受害人可以诉诸外交保护以外的程序，而在于当人权和其他权利受到侵犯的时候，国籍国以外的国家有可能进行干涉，而诸如国际组织的其他实体也可能扮演一定的角色。这不是声称个人或法人既可以从外交保护也可以从其他救济中获益。其目的是要表明，尽管外交保护体制寻求对法人，尤其是个人给予某种保护，但是，其他机构为寻求救济而根据国际法诉诸其他手段或程序的做法并不受本条款草案的影响。条款草案第16条的内容看来并不矛盾。

97. 池先生说，作为一个事实而不是解释的问题来说，“法人”一词指一商业公司，而“其他实体”则指非商业性质的机构。他引述了从事商业活动的哈佛公司的事例。如果它在这方面受害，就应该能够获得保护。他认为，这就是条款草案第16条的含义。

98. 主席以国际法委员会委员的身份发言说，“外交保护以外的其他行动”这一措辞的含义有些含糊：很难理解国家如何能够在与其他国家之间的关系上直接获益于外交保护。但是，本条款草案的目标，就所追求的宗旨来说，是相当明确的。也许特别报告员能够在评注中试着载述加亚先生刚刚提及的解释的实质内容。

99. 薛女士说，作为起草委员会的当然成员，她通常不提倡在目前这个阶段做文字上的改动。但是，巴伦西亚-奥斯皮纳先生提出了一个很可取的论点，即保护“其他实体”超过了外交保护草案的范围。只需拟订一项逻辑致密的保留条款来处理对自然人和法人的人权保护就行了。

100. 伊科诺米季斯先生同意：条款草案的逻辑有问题，因为它指涉国家、自然人、法人或其他实体根据国际法诉诸外交保护以外的行动或程序的权利，从而使人获得自然人和法人可以实行外交保

护的印象。关于外交保护，当然不能这样理解。应该沿着“本条款草案不妨碍国家、自然人和法人为了寻求救济可能诉诸的任何行动或程序……”的思路，寻找比较中立的措辞方式。

101. 杜加尔德先生（特别报告员）说，这个问题在起草委员会经历漫长的辩论，加亚先生全面地解释了委员会的立场，即应该列入“或其他实体”。人们很难理解这一立场是怎样被扭转的。提议删除“或其他实体”不是形式问题，而是涉及实质内容的问题。

102. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，其他实体的问题不曾在审议本专题的任何阶段中讨论，但是，把这个问题列入，无论怎样合理，都不属于这次审议的范围。他认为应该删除“或其他实体”。

103. 布朗利先生指出，“法人”一词被视为并不包括未成立为公司的协会，以为这个词指涉公司，这也许是一项粗心的假定。因此，法人和未成立为公司的协会通常是配对的。但是，“或其他实体”可能不会造成多大的损害。

104. 池先生与特别报告员一样认为，忽略“或其他实体”一语不是文字的起草问题，而是涉及实质内容的问题。这个短语是为了包括他业已间接提及的情况，因此应该予以保留。

105. 丰巴先生说，条款草案第16条的基本概念是，外交保护的实行，作为一种体制，不妨碍诉诸其他行动或程序。但是，对于条款草案基于属人而言的范围，似乎有一些混淆：如果从这一条款中消除“其他实体”的概念，就会错误地排除了具有社会、经济或其他性质的其他组织。

106. 科洛德金先生（起草委员会主席）说，他对案文并没有所有者权益：案文已经由他担任主席的委员会通过。它是经过漫长深入的讨论以后才通过的，除其他以外，目前提出的问题都已经提出过了。担任起草委员会成员的所有委员都参加了讨论。首先，案文绝对不意味着任何自然人或法人有权实行外交保护。反之，至少英文本和俄文本都明确表示，国家、自然人、法人或其他实体可以为了保护其权利而诉诸外交保护以外的机制。其次，“其

他实体”这一措辞已经确切地列入案文中，以确保案文包罗尽可能广泛的范围。据指出，即使是国家和国际组织也可以被视为法人，但是，经过广泛的讨论以后，起草委员会决定予以列入，因为它填补了可能出现的缺口。虽然他完全服从国际法委员会的决定，但他个人认为保留案文的原貌比较妥当。如果法文本或其他文本有任何问题，可以交由特定的语文小组处理。

107. 卡特卡先生认为，如果委员会不能就这项案文达成一致，就应该举行一次意向性投票。

108. 达乌迪先生说，本讨论的引起是因为这项规定只在起草委员会讨论。国际法委员会的所有委员都有权在全会上对这个问题表示意见。这个问题并非徒具形式，而是具有实质内容。巴伦西亚-奥斯皮纳先生的评论有助于确保提交大会的草案案文将是合理的和一致的。他不明白为什么需要在处理外交保护的案文中提请注意存在外交保护以外的机制。虽然他不反对提及根据国际法对人提供保护的所有可能的形式，但这并不一定能够作为列入条款草案第 16 条一类规定的正当理由。因此，他认为在评注中载述这个问题比较妥当。但是，如果保留条款草案第 16 条，他就支持伊科诺米季斯先生的建议：将它重新拟订为一项简单的“不妨碍”条款。

109. 蒙塔兹先生说，巴伦西亚-奥斯皮纳先生的论点很有道理：“其他实体”明确地指非政府组织和大学，这些都是不容争辩的法人。但是，提及“法人或其他实体”意味着其他实体不是法人。为了解决这个困难，可以删除“或其他实体”，可以在评注中解释“法人”一词应该理解为除了指公司以外，也指非政府组织和大学。

110. 杜加尔德先生（特别报告员）说，有些发言人觉得“或其他实体”是凭空出现的，不曾在全会上讨论过。这样说当然不正确：它在一读通过的条款草案第 17 条案文中出现过。¹⁴⁶起草委员会实际上列入了另外一个短语“法人”，这是原案文中不曾出现过的。蒙塔兹先生宣称，所有其他实体都包括在“法人”一语的范围之内，但是，起草委员会认为，

有些实体可能不具备法人资格。很难设法处理公司以外的法人。条款草案第 13 条中所载述的特别规定可能包括大部分、但不是全部非政府组织和人权组织，起草委员会希望案文尽可能全面。巴伦西亚-奥斯皮纳先生提出的问题最好在评注中处理。

111. 主席说，这个短语没有引起各国政府的任何评论或意见。条款草案第 16 条只是表明，根据条款草案第 19 条设立的制度绝不会与所列若干实体为了在一般或特别国际责任制度项下获得补救所实施的任何其它行动相悖。

112. 布朗利先生建议国际法委员会按照起草委员会主席的意见通过起草委员会提交的案文，尤其是鉴于各国政府并不曾批评“或其他实体”的措辞方式。

113. 主席说，辩论中提出了一些有趣的论点，特别报告员将在评注中予以载述。

条款草案第 16 条通过。

条款草案第 17 条至第 19 条

条款草案第 17 条至第 19 条通过。

114. 主席说，他认为国际法委员会愿意二读整体通过经修正的外交保护条款草案的标题及案文。

就这样议定。

115. 杜加尔德先生（特别报告员）表示，他感谢国际法委员会二读通过本条款草案。他尤其感谢起草委员会主席科洛德金先生、起草委员会的其他成员、国际法委员会主席在会议议程的最后阶段提供的指导。

本届会议的工作安排（续）

[议程项目 1]

116. 科洛德金先生（起草委员会主席）宣布，国际组织的责任起草委员会由下列委员组成：伊科

¹⁴⁶ 同上。

诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、山田先生以及加亚先生（特别报告员）和薛女士（报告员），当然成员。共有的自然资源起草委员会由下列委员组成：坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生和庞布 - 齐文达先生（国际法委员会主席）以及山田先生（特别报告员）和薛女士（报告员，当然成员）。

下午 12 时 30 分散会

第 2882 次会议

2006 年 6 月 2 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）（续完）*
(A/CN.4/562 和 Add.1; A/CN.4/566; A/CN.4/L.686 和 Corr.1)

[议程项目 3]

起草委员会的报告

1. 科洛德金先生（国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）起草委员会主席）介绍了起草委员会关于委员会二读通过的危险活动引起损害情况下损失分配原则草案的报告 (A/CN.4/L.686)。他首先指出，这份文书的最后形式问题在委员会审议本专题的各个阶段持续引起不同的意见，委员会的大多数委员主张以原则形式得出结论，起草委员会正是在这个基础上进行审议的。大家应该记得，委员会过去曾经通过一些原则案文：例如委员会曾经在 1950 年通过《纽伦堡法庭宪章》和该法庭判决书所承认的各项国际法原则。¹⁴⁷

2. 一读通过的标题和结构保留了下来。¹⁴⁸ 起草委员会考虑到：从严格的意义上说，关于适用范围的原则草案 1 或关于用语的原则草案 2 并没有资格成为原则。但是，起草委员会决定保留“原则”一词，该项决定只是反映委员会希望达成在法律上不具有约束力、在一定程度上一贯使用“原则”一词的案文。

3. 起草委员会意识到，通过原则草案，委员会致力于拟订一套一致性行为标准和惯例，期望所有国家予以遵守。有些方面可能符合现有的、或正在发展的习惯国际法。但是，起草委员会把工作重点放在拟订原则草案的内容，因此决定不深入审议或评估不同的原则或原则的各个方面在国际法上的现况。因此，原则草案的措辞方式，包括所使用的动词形式，都不体现对这方面的关注。

4. 谈及原则草案的案文，他说，起草委员会按照一读通过的草案审议了序言，作了一些改动。起草委员会认为，有必要在第一段中保留具体提及《里约宣言》原则 13 和原则 16 的字句，¹⁴⁹ 而不拟一般性地提及《宣言》本身。起草委员会也决定，

¹⁴⁷ 见上文脚注 86。

¹⁴⁸ 见上文脚注 55。

¹⁴⁹ 见上文脚注 72。

* 续自第 2875 次会议。

上述两项原则提供了目前工作的基本原理，因此把“回顾”一词改为比较肯定的“重申”。序言第三段也作了改动：《预防危险活动跨界损害的条款草案》¹⁵⁰仍在进行审议，¹⁵¹为了不预先断定大会的审议工作结果，提及预防条款草案有关规定的字句已予改动，以便反映各国普遍需要遵守其有关预防跨界损害的义务。鉴于序言的宗旨是要规定目标，起草委员会按照一些国家政府的期望，删除了“最大限度地”等字，以加强第五段的语气，并将“应该能够获得”一语改为“能够获得”。此外，英文本中以“emphasizing”一词取代“concerned”一词以免重复，因为“concerned”又被用于随后一段。该段是添加的，成为序言第六段，强调了原则草案中也已载述的一个论点，即发生事故时应当采取适当的反应措施。在序言第七段（原第六序言段）中，“国家应对……负有责任”一语已经改为“国家对……负有责任”。起草委员会也删除了以前的序言第七段，以保持文字的简洁和避免对国家间的国际合作的重要性表示怀疑。最后，对序言第八段作了改动，以便铭记涉及特定危险活动的现有国际协定的意义并且强调缔结更多这类协定的重要性。

5. 他接着提议单个处理各项原则草案。关于原则草案1（适用范围），一项普遍的理解是，原则草案与关于预防的条款草案具有同样的适用范围，因为有意使它们都包括“国际法不加禁止的、有通过其有形影响造成重大跨界损害之危险的活动”。因此，一读时，原则草案的术语与关于预防的条款草案中的相应措辞保持了一致。二读时，起草委员会认为措辞过于冗长，于是设法克服不够文雅的缺点而不致失去与关于预防的条款草案的基本联系。因此，对案文实行简化而不改变其实质范围。“国际法不加禁止的危险活动所造成的跨界损害”一语仍然含有在关于预防的条款草案中显得突出的四项要素。前两项要素——这些活动不受国际法禁止的事实和它们涉及造成重大损害的危险的事实——被纳入原则草案2的新案文中，有一部分反映在原则草案2（用语）(c)项所载“危险活动”一词的定义中。第三项要素（领土）目前反映

于“跨界”的概念中和随后的同一原则草案(e)项所载“跨界损害”的定义中。第四项要素，也即有形的影响，基于会把它载于评注中的理解，已经从案文中删除。这些原则草案仍然适用于通过其有形影响、可能造成跨界损害的危险活动。因此，将国家在货币、社会经济或类似领域的政策造成的跨界损害排除于原则草案的范围之外。应该指出，就原则草案来说，使用“跨界损害”一词，只是为了提请大家注意对实际造成损害之赔偿责任阶段的强调。

6. 关于原则草案2（用语），他注意到有几段已经重新编号，因为引进了起草委员会认为就原则草案而言必须予以界定的另外两个用语：“起源国”和“受害者”。(a)项中“损害”的定义仍然不变。它指向三项要素，即：人员、财产或环境，据了解，它也包括对国家财产的损害。已经简短地讨论了是否应该使用“重大损害”一类的词语来消除定义中的同义反复问题，但是，据认为，“损害”一词在原则草案中具有特定含义，是为了区别目前的工作与关于预防的工作，因此，起草委员会决定保留原先的定义。必须在评注中澄清：“重大”的门槛也是为了排除琐碎的或麻烦的求偿。(b)项中“环境”一词的定义也保持不变。

7. 但是，在原来列为(d)项的(c)项中，“危险活动”一词的定义有了微小的改变。对原则草案1做出改动以后，在原来的案文结尾，“通过其有形影响”的措辞已予删除，而将在评注中解释：在原则草案中，间接提到的危险活动是可能通过其有形影响造成跨界损害的危险活动。另外，也讨论了英文本中是否应该把“significant harm”改为“significant damage”的问题。据了解，这个短语体现了委员会几年来关于本专题的工作主旨。在原则草案中引进“damage”的概念只是为了表示所发生的跨界损害的特殊性，因此，也就把“significant harm（重大损害）”一词保留下来。

8. 在(d)项中，“起源国”的定义与关于预防的条款草案中的定义相同，并且引进了类似概念。将在评注中澄清原则草案中使用的其他词语，例如“受害国”、“可能受害国”和“当事国”，但是，起草委员会决定不要具体地为它们下定义，以便在整套原则的案文中保留一些均衡。

¹⁵⁰ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第166页，第97段。

¹⁵¹ 同上，第166页，第94段。

9. 在原来列为(d)项的(e)项中,“跨界损害”一词的定义有两项改动。第一,在“在领土上”和“造成的损害”之间嵌入“对人员、财产或环境”等措辞,以便澄清“造成”一词的含义,在目前情况下是指“受害”。第二,在案文中引进“起源国”定义以后,将“在另一国领土上或在该管辖或控制下的其他地方进行原则草案1所指活动”改为“起源国以外的”。采取这样的案文以后,“跨界损害”的定义包括了可能造成的损害,例如:一些赔偿制度中所规定的专属经济区或石油平台。

10. 特别报告员在审议了关于原则草案3的一项建议以后,添加了一个新的(f)项,规定“受害者”的含义,以期澄清:就本原则草案而言,自然人或法人,包括国家,都可能被视为受害者,视所涉损害的性质而定。鉴于有人认为,这个措辞最好摆在关于用语的条款中,而不要放在原则草案3内,起草委员会决定规定就本原则草案而言的“受害者”含义。在原来列为(e)项的(g)项中,“经营者”的定义仍然不变,它是功能性的定义,“发生……事件时”一语是为了在经营者与跨界活动之间建立联系。

11. 谈及原则草案3时,他说道,已将标题从“宗旨”改为“目的”,以便较好地体现研拟原则草案的基本原理。特别报告员建议把措辞密集的原案文所涉及的几项要素分别载述,起草委员会是根据这项建议着手处理的。新案文用两个个别的段文抓住上述核心问题中的两个:“确保遭受跨界损害的受害者得到及时和充分的赔偿”(a)项)以及维护和保护环境(b)项)。实践证明,后面这项目标的达成,主要将采取减轻损害的反应措施以及恢复或使之复原的合理措施,这是原则草案2中所提及的观念。第三项目标是查明跨界损害的受害者,目前在关于“用语”的条款中处理这个问题。

12. 原则草案4(及时和充分的赔偿)对于分配损失方案是必不可少的,并且几乎与一读通过的案文相同。它体现分配损失方案的四个重要组成部分。第一,各国必须建立向跨界损害受害者提供救济和补偿的赔偿责任制度。第二,这种赔偿责任不应要求证明过失。第三,关于这种赔偿责任的条件、限制或例外均应符合原则草案3的目的。最后,务必为各级方案设置基金,以保证能够向受害者提

供补偿。这种方案应以尽可能灵活的方式,在特别考虑到需要和利益的情形下,整合和利用各种形式的担保、保险和工业基金,以便为补偿提供充分的财务保证。应该指出,第2款中无需证明过失的赔偿责任概念包含各种法律制度中用于描述“严格赔偿责任”的各种名称。据理解,评注中将更加充分地阐述“及时和充分的赔偿”的含义。对原则草案4作了一些微小改动。例如,第5段不直接要求起源国为保证及时和充分赔偿设置政府基金,起源国的确必须确保有另外的财政资源可用。起草委员会也认为,“可用”一词比“可分配”恰当。

13. 关于原则草案5(反应措施),大家或许记得,一读通过的规定把一系列不同的概念列入同一段中。这项规定的结构和实质内容都有改动。根据特别报告员的一项建议,发生事故时预期在各个级别上进行的互动有了更加明确的规定。头三项措施——通知、反应和协商合作——是起源国的职责。另外两项措施——减轻和协助——适用于受害国或可能受害国和当事国。在发生事故以后迅速采取回应措施是减轻这一事故可能引起的全部损失的重要因素。

14. 原则草案6(国际和国内救济)根据特别报告员的建议作了一些改动,以便进一步突出平等获得国内救济的原则,其中包括三项要素:参加行政听询和司法程序;不歧视;以及获得资料。新的案文中分别详细处理这些要素。起初,原则草案6的原案文在第3段中把它们聚为一组予以处理,目前的案文则把它们分别列在第1段、第2段、第3段和第4段中。原先在第2段中提及的国际求偿解决程序,被保留下来,移到第4段中。这种程序包括混合求偿、代理和总付谈判。国际组成部分不排除起源国也按照受害国建立的国家求偿程序向受害国支付补偿的可能性。

15. 原则草案7(拟定专门的国际制度)是根据《斯德哥尔摩宣言》原则22¹⁵²和《里约宣言》原则13¹⁵³拟订的。第1段中措辞方式的改变是为了加强案文而强调需要缔结这种专门协定以处理原则草

¹⁵² 见上文脚注71。

¹⁵³ 见上文脚注72。

案的三个主要方面，即赔偿、反应和救济。第 2 段也在文字上作了一些修改。目前的案文规定：这些协定应当酌情包括工业基金或国家基金的安排，作为赔偿的第三来源。最初案文中的“损失”一词已经改为比较精确的“损害”，在原则草案中通篇使用了这个词。该段所规定的灵活性比得上协定谈判方为特定部门或活动建立合适安排的通融办法。

16. 原则草案 8（执行）所作的改动是为了改进案文、加强语气和确保含义清楚。提及国籍、居所或住所只是为了着重指出原则草案所涉及的情况本身往往显示歧视，却不排除其他形式的歧视。在一读通过的案文第 3 段的结尾中，认为“与其国际法义务一致的……”一语是多余的，也是不精确的，已予删除。需要强调的关键要素是，各国为执行本原则草案相互合作的责任。

17. 最后，他建议委员会二读通过起草委员会向它提交的原则草案。

18. 主席认为，委员会应该审议并酌情通过起草委员会主席提交的关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案 (A/CN.4/L.686)。

序言

序言第一段

序言第一段通过。

序言第二段

19. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生说，应当回顾——哪怕是默示地：关于预防跨界损害的条款草案已经提交大会。¹⁵⁴

20. 主席认为，这一信息应该按照标准做法列入脚注。

就这样决定。

添加提议的字句的序言部分第二段通过。

序言第三段至第八段

序言第三段至第八段通过。

序言第九段

21. 伊科诺米季斯先生提议：“进一步”一词应予删除，他认为，该词修饰国际法发展程度，显得多余。

22. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）赞成这项提议。

经修正的序言第九段通过。

原则草案 1（适用范围）

原则草案 1 通过。

原则草案 2（用语）

(a) 项

(a) 项通过。

(b) 项

23. 主席认为，在法文本中，(b) 项应该以“*Le terme*”开头，以便与前一项一致。

就这样决定。

24. 卡特卡先生说，他认为英文本中没有理由在“includes”一词后面加一个冒号。

25. 主席同意，在所有文本中，均删除该冒号。

经主席和卡特卡先生修正的 (b) 项通过。

(c) 至 (g) 项

¹⁵⁴ 见上文脚注 56。

(c) 至 (g) 项通过。

原则草案3 (目的)

原则草案3通过。

原则草案4 (及时和充分的赔偿)

原则草案4通过。

原则草案5 (反应措施)

26. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生提议删除 (a) 项中的“跨界”两字, 因为“跨界损害”一词已经载于起首语中, (c) 和 (d) 项不再使用形容词。

27. 加亚先生说, 删除该词会改变含义。应该通过提及“该损害”或“这种损害”, 至少与初次提及的跨界损害具有某种联系。

28. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生认为, 接着应该在所有项中提及“跨界损害”。

29. 斯里尼瓦萨·拉奥先生 (特别报告员) 赞成这项提议, 但指出, “跨界损害”一词将在 (d) 项中两度出现。他提议, 形容词应该只用于第二次提及它的时候, 以避免重复。

30. 巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生认为, 可以倒过来处理。“跨界”一词出现于第一次提及“损害”的时候, 随后再提到“损害”时, 便使用“该”或“这种”形容词。

31. 主席说, 他认为, (d) 项在所有语文本中的内容应是: “受跨界损害影响或可能受影响的国家应采取一切可行措施减轻并在可能的情况下消除此种损害后果”。

经做出巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生建议的修正后 (a) 至 (e) 项通过。

原则草案6 (国际和国内救济)

原则草案6通过。

原则草案7 (拟定专门的国际制度)

原则草案7通过。

原则草案8 (执行)

原则草案8通过。

关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案整体通过。

32. 埃斯卡拉梅亚女士说, 出于对同事工作的尊重, 她并不反对通过本原则草案, 但是, 她不能同意委员会关于这一专题的工作内容, 并希望作出声明以便记录在案。

33. 委员会履行大会2001年12月12日第56/82号决议中委托它履行的任务, 其唯一的途径是通过一套关于分配损失的条款草案, 对关于预防跨界损害的条款草案予以补充, 因为这两套条款草案是同一专题的两个方面。正如在该项决议中指出的, 预防与分配损失是同一项专题, 委员会应“铭记预防与责任之间的相互关系”(第3段)。但委员会却决定通过一项宣言, 以便载列其法律地位远未明确的一套原则草案。这种形式只在1949年处理国家权利和义务时采用过一次, 使用了许多过于自信的断言。起草委员会主席在本次会议开始时提及的《纽伦堡法庭宪章》和该法庭判决书中承认的国际法原则, 事实上并非是以宣言形式通过的一套原则。最近, 委员会在处理与国家继承涉及的自然入国籍时采用宣言形式通过了一套条款草案,¹⁵⁵ 但它的风格还是规范性的。

34. 此外, 至关重要是, 如果委员会希望保证给予受害者及时和充分的补偿并且保护环境, 正如本项目原则3所描述的那样, 就应该使他们有权获得赔偿。但委员会正在审议的条款草案仅仅指出应该建立机制以便针对损失情况采取反应措施。从某些方面看来, 本原则草案偏离了14年前在《里约宣言》中制订的原则。

¹⁵⁵ 《1999年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第22页, 第47段。

35. 在日益受到危险环境污染之威胁的世界上，刚刚通过的这份宣言是微不足道的。她曾经试图向同事们表达这个观点，但是失败了。她只希望出席第六委员会的国家代表能够理解这一点，并且使本原则草案具备应有的实质内容。

36. 曼斯菲尔德先生说，他完全尊重埃斯卡拉梅亚女士表达意见的权利，但也希望她听取他的意见。委员会自着手这个专题的工作以来，走过一段漫长的道路，取得了相当大的进步。当第一任特别报告员提交初次报告的时候，¹⁵⁶大多数国家都认为，跨界损害的受害者应该获得的补偿仅仅限于损害本身造成的损失。后来公认，进行危险活动的国家也应该承担某些义务，尤其是在预防方面，但是受害者在那些义务得到履行以后还遭受损害，其情况仍然受到关注。目前，特别报告员在其第三次报告中解释说，人们认为，从事危险活动就得提供适当机制，以保证对这些活动引起跨界损害的受害者提供及时和充分的补偿，否则便是不可接受的。鉴于这项要求，刚刚通过的原则草案是连贯和有关的一个整体。任何国家要想立足于国际舞台，都不会忽视这些原则，就此而论，它们是重大的进步。当然，这些原则很需要加强并且采取能够普遍通过的公约形式，但是目前的情况却在很大程度上倾向于制订一项只能吸引一小部分国家参加的公约。不应该忽视像国际法委员会这样的机构制定的一项宣言所能够产生的潜在影响。

37. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）感谢国际法委员会的委员们，尤其是起草委员会的成员以及国际法委员会主席容许他结束从 1978 年起列入委员会议程的国际责任专题中产生的“传奇”。¹⁵⁷这项专题引起理论上的困难，几年来又由于在世界各地发生的事件而构成情绪上的负担，有时候达到了超越这项任务所需资源的地步。在这段时间内，国家实践继续在演变，采取了不同的措施和手段。这项专题却越来越复杂。这就是通过本原则草案是一项重大进步的原因。当然，形式问题是重要的，但可以在第六委员会进一步予以辩论，毕竟最好是由各个国家来解决这个问题。就国际法委员

会而言，它终于完成了自己的工作，基本上查明了所有要素，使它得以建立合理的准则，以确保跨界损害的受害者不必自行承担这种损害引起的损失，如不澄清所涉及的问题，就会导致那种后果。委员会应该为完成的工作感到自豪，它无疑会对各国的行为产生重大影响。

38. 主席感谢特别报告员并赞扬他的工作成果、务实精神和责任感。他相信国际社会会适时赞赏这项努力的成果。

上午 11 时 30 分散会

第 2883 次会议

2006 年 6 月 6 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留¹⁵⁸

(A/CN.4/560, G 节; A/CN.4/558 和 Add.1-2; ¹⁵⁹ A/CN.4/572; ¹⁶⁰ A/CN.4/574; ¹⁶¹ A/CN.4/L.685)

¹⁵⁸ 关于委员会迄今暂时通过的准则草案的案文，见《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 437 段。

¹⁵⁹ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。关于特别报告员第十次报告的介绍和讨论情况，见《2005 年……年鉴》，第一卷，第 2854 次和第 2856-2859 次会议；《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 75-84 页，第 333-436 段；以及同上，第一卷，第 2888-2891 次会议。

¹⁶⁰ 转载于《2006 年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

¹⁶¹ 同上。

¹⁵⁶ 《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第一部分），A/CN.4/334 和 Add.1-2 号文件，特别是第 251-252 页，第 13-15 段。

¹⁵⁷ 《1978 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分），A/33/10 号文件，第八章，C 节，附件，第 150 页。

[议程项目 7]

起草委员会的报告

1. 曼斯菲尔德先生在起草委员会主席和对未能参加这次会议表示遗憾的本专题特别报告员缺席的情形下，介绍了对条约的保留专题起草委员会的报告。这份报告载于 A/CN.4/L.685 和 Corr.1 号文件。起草委员会于 2006 年 5 月 23 日和 24 日就这项专题举行了两次会议，审议了全会于委员会第五十七届会议期间向它提交的五项准则草案。¹⁶² 它参照 2005 年委员会就这个问题举行辩论的情况重新审议了已经通过的两项准则草案中的用语。¹⁶³ 这五项准则草案涉及保留的实质效力。“效力”一词相当概括，同时包含提出保留时必须满足的实质的和形式的要求和条件。这些准则属于《实践指南》第三部分的一般主题：“保留的效力”。为了将实质效力从一般效力中区别开来，起草委员会决定使用“permissibility（可允许性）”（“*validité matérielle*（实质效力）”）一词指实质效力。起草委员会认为，“*validity*（效力）”和“permissibility（可允许性）”这两个用语澄清了引起许多辩论的问题，使得准则草案具有更大的一致性和精确性。评注中将分析所涉及的术语问题以及委员会所选择的“*validity*（效力）”一词。

2. 准则草案 3.1 的案文：

“3.1 允许的保留

“一国或国际组织可在签署、批准、正式确认、接受、认可或加入一项条约时提出保留，但有下列情形之一时除外：

“(a) 该项保留为条约所禁止；

“(b) 条约规定只准作出一些特定的保留，而所提保留不在其内；或

“(c) 在不属 (a) 和 (b) 两项的情形下，该项保留与条约的目标和宗旨不相容。”

¹⁶² 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 84 页，第 435 段。

¹⁶³ 同上。

这些准则草案原先的标题是“提出保留的自由”。全会对它的标题和内容进行了长期的辩论，忠实地照录了 1986 年《维也纳公约》第 19 条。¹⁶⁴ 起草委员会详细地审议了案文，虽然起初有人认为应该忽略时间因素，因为它载于准则草案 1.1 的定义中，最后决定将其保留下来。的确，它也载于 1986 年《维也纳公约》第 19 条案文中。

3. 这项准则草案目前的标题是：“允许的保留”（“*validité matérielle d'une réserve*”）。起草委员会审议了这项标题的各种备选案文，得到的启示来自于全会中提出的一些建议和将这个标题与 1986 年《维也纳公约》第 19 条的标题“保留的提出”取得一致的愿望。但是，据指出，准则草案 2.1.3（“在国际一级提出的保留”）已经使用了一个类似的标题。最后，起草委员会选择了目前的标题，同时考虑到该准则为第三部分中的第一项准则，涉及保留的效力。“允许的保留（*permissible reservation*）”一词属于有效保护的实质方面，而“有效（*valid*）”一词则比较普通，同时包含效力的实质条件和形式条件。据理解，这个区别也将成为准则草案评注的一部分。

4. 准则草案 3.1.1 的案文：

“3.1.1 条约明文禁止的保留

“如果条约含有一项作出下述规定的特别条款，保留即为条约所禁止：

“- 禁止一切保留；

“- 禁止对特定条款提出保留，而有关保留是针对特定条款之一提出；

“- 禁止某些类别的保留，而有关保留属于所述类别之一。”

在全会辩论期间，查明了准则起首语与它的主要案文之间的差异：起首语中的一般用语“条约所禁止”不太符合第二项和第三项（“禁止对特定保

¹⁶⁴ 同上，第 81 页，第 400-401 段。

留提出保留”；“禁止若干类别的保留”）。¹⁶⁵ 起草委员会也认为，分别增添“而有关保留是针对特定条款之一提出”和“而有关保留属于所述类别之一”的短语，将在起首语和案文之间建立一致性。

5. 起草委员会就准则的标题和案文中“明示”一词的使用举行了长时间的讨论。提出了“暗示”禁止保留问题，有人表示，这种暗示禁止体现在某种类型的条约，例如国际组织的组织法和国际劳工组织的公约，不过，也有人针对后者指出，禁止来自于实践而不是来自公约本身。有人指出，对于禁止保留的一切可能类别来说，无论是明示禁止或暗示禁止，“目标和宗旨”测试是适当的。起草委员会也审议了对国际组织组织法的保留的有关个别准则是否有用的问题。但是，它决定准则草案 3.1.1 的评注可能包括该类别，但是，特别报告员必需拟订可能提交全会的此类准则草案。

6. 起草委员会历来认为，标题中“明文”一词应该保留下来，载于准则草案的导言部分。它的重要性和暗示禁止保留的可能性都应该在评注中解释。在尽管暗示禁止但却作出保留的情形下，必须受到“目标和宗旨”测试。

7. 准则草案 3.1.2 的案文：

“3.1.2 特定保留的定义

“为了准则 3.1 的目的，特定保留一语指条约明文设想提及的对条约某些条款的保留或对整个条约的涉及某些特定方面的保留。”

本准则对 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (b) 项中“特定的保留”给予一般性的定义。原先提议的准则案文意图结合特定保留的定义和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 1 款中“准许保留”的定义。考虑到全会中的辩论情况，其中指出需要确定条约是否只准许特定保留——如果是这样，则提出的保留是否属于这一类¹⁶⁶——起草委员会选择采取比较概

括和全面的做法。因此，把“条约准许的”一语改为“条约中设想的”。

8. 也有人认为，特定保留不仅可以对特定条款提出，也可以对某些类别的条约全文提出。因此，据认为，准则草案 1.1.1 (“保留的目的”) 中的用语可以有效地转移到准则草案 3.1.2。此外，人们认为，从英吉利海峡案裁决得到启示的“符合条约规定的条件”一语，限制作用太大，终究没有必要。据理解，这项定义足够广泛，既包括一般性意见，也包括详细规定的条款和条约中设想到的意见的内容。评注中应该解释准则草案的这个方面。

9. 准则草案 3.1.3 的案文 (原先的标题是“条约暗示允许的保留”)：

“3.1.3 允许不受条约禁止的保留

“在条约禁止提出某些保留的情形下，一国或国际组织可提出的不受条约禁止的保留以不违反条约的目的和宗旨为限。”

起初，它在一项备选案文中以同准则草案 3.1.4 结合的方式提出。起草委员会为了清楚起见，拟订了两项单独准则。准则草案 3.1.3 适用于禁止若干保留的条约的情况。因此，不受条约禁止的保留只能在不违反条约的目标和宗旨的情形下由一国或一国际组织提出。该准则最后一个短语的措辞方式稍微作了修改，以便同准则草案 3.1 和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (c) 项保持一致。这个标题已经改为“允许不受条约禁止的保留”(“*Validité des réserves non-interdites par le traité*”)。同较为概括的“效力”比较，“允许 (permissibility)”一词就一项保留的有效提出，也就是它与条约目标和宗旨的兼容性来说，在目前情况下意味着实质要求，它与正式要求相反。

10. 准则草案 3.1.4 的案文：

“3.1.4 允许的特定保留

“在条约允许提出某些特定保留但未说明其内容的情形下，一国或国际组织只可提出不违反条约目的和宗旨的保留。”

¹⁶⁵ 同上，第 81 页，第 402 段。

¹⁶⁶ 同上，第 82 页，第 404 段。

它包含没有精确规定的特定保留类别——同在条约中严密规定内容的特定保留相反。在这种情形下，再度应用了与条约目的和宗旨的兼容性测试。对准则的措辞作了修改，以反映载于准则草案3.1.2中的特定保留的定义。不过，准则草案3.1.2给定了一项概括的特定保留的定义，而准则草案3.1.4则指未指明内容的一项特别保留的类别。据理解，在条约中严格规定的特定保留无需受到与条约的目的和宗旨的兼容性标准的限制。起草委员会认为不要提出这种特定保留，而应该在准则草案3.1.4的评注中表述这项结论。这项准则草案的法文标题是“*Validité des réserves déterminées* (特定保留的效力)”。在准则草案3.1.3和3.1.4中，法文术语“*validité* (效力)”的含义都应该理解为“*validité matérielle* (实质效力)”。由于后面这个术语出现在准则草案3.1的标题中，起草委员会认为，在准则草案3.1.3和3.1.4.中重复出现是多余的。在英文本中，这两个准则草案都使用“允许(permmissibility)”一词，以表示保留的总体效力的实质要求。

11. 准则草案1.6和2.1.8 [2.1.7之二] 尽管已经获得通过，又被提交起草委员会使它能够通过复核“permmissibility” (“*licéité*”) 一词。特别报告员倡导使用比较中性的“*validity*” (“*validité* (效力)”) 一词，许多委员同意这个办法。经过彻底的讨论以后，起草委员会认定，“*validity*” (“*validité* (效力)”) 一词以概括方式使用最为适当。这个词同时包含提出保留的形式条件和实质条件，两者分别载于《实践指南》第二部分和第三部分。因此，在准则草案1.6中，“*validity/validité* (效力)” 一词目前已经取代了“*permmissibility/licéité*”。形式条件涉及程序问题，而实质条件则主要把重点放在与条约的目的和宗旨的兼容性方面。为了区别后者，应该使用“*permmissibility/validité matérielle* (实质效力)”。

12. 准则草案1.6的案文：

“1.6 定义的范围

“实践指南本章所载列的单方面声明的定义，不妨碍这些声明根据适用其规则所具有的有效性和效力。”

13. 在准则草案2.1.8中，“*impermissible/impermissibility*” 已经改为“*invalid/invalidity* (无效)”。在法文本中，“*illicite/illicéité*” 已经改为“*non-valide/non-validité* (无效)”。添加了由于“*invalidity* (无效)” 而有必要的“*grounds for the invalidity of the reservations* (保留无效的理由)”。准则草案2.1.8 [2.1.7之二] 的案文：

“2.1.8 [2.1.7之二] 保留显然无效情况下的程序

“保存人如果认为某项保留显然无效，则应提请保留者注意在保存人看来构成保留无效的理由。

“如果保留者坚持该项保留，保存人应将该项保留的案文告知各签署国和国际组织以及各缔约国和国际组织，并酌情告知有关国际组织的主管机关，说明该项保留所引起的法律问题的性质。”

14. 起草委员会建议委员会通过面前的五项准则草案和委员会已经通过的两项准则草案的修正案文。

15. 主席请委员会通过 A/CN.4/L.685 和 Corr.1 号文件所载的准则草案。

准则草案3.1

准则草案3.1通过。

准则草案3.1.1

16. 蒙塔兹先生提议将各项编为(a)项、(b)项和(c)项，使它们与准则草案3.1的格式一致。

17. 曼斯菲尔德先生赞成这项提议。

经修正的准则草案3.1.1通过。

准则草案3.1.2, 3.1.3和3.1.4

准则草案3.1.2、3.1.3和3.1.4通过。

准则草案1.6和2.1.8 [2.1.7之二]

经修正的准则草案 1.6 和 2.1.8 [2.1.7 之二] 通过。

上午 10 时 35 分散会

第 2884 次会议

2006 年 6 月 8 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、伊科诺米季斯先生、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）*

(A/CN.4/560, C 节；A/CN.4/564 和 Add.1-2；A/CN.4/568 和 Add.1；A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

起草委员会的报告

1. 主席由于起草委员会主席科洛德金先生缺席，请曼斯菲尔德先生介绍起草委员会的报告（A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1）。

2. 曼斯菲尔德先生说，起草委员会利用三次会议的时间审议委员会在第 2879 次会议上提交起草委员会的、关于解除行为不法性情况的条款草案第 17 条至第 24 条。他感谢特别报告员加亚先生为指导委员会工作所做的解释和提出的建议，感谢起草委员会的成员们提供的合作和做出的宝贵贡献。

3. 国际组织责任条款草案第五章的标题是“解除行为不法性的情况”，包含条款草案第 17 条至第 24 条，在全体届会上予以审议时，不曾引起严重的关切。虽然有些委员认为，该章中有些条款由于没有可供国际组织遵照的对应做法，这项作业与立法工作类似而不像编纂，因此建议删除这些条款，委员会议定保留这些条款，起草委员会已经着手处理。

4. 关于与国家对国际不法行为的责任条款草案第 20 条相当的条款草案第 17 条（同意），¹⁶⁷ 特别报告员在第四次报告中拟议的案文在委员会全体会议上获得支持，因此，起草委员会予以保留，不作任何改动。特别是，在全会辩论中提出了两个问题。第一个问题涉及在条款草案中列入这样的字句：对任何违反强行法行为的同意不应该视为有效。第二个问题是，在国际组织的情形下，需要考虑到国家以外的另一个实体——例如没有取得国家地位的领域自治区——可能给予国际组织同意的情况。起草委员会认为，同意的效力问题应该在评注中以概括方式处理，例如提到关于遵守强制性规范的条款草案第 23 条。但是，评注应该避免讨论国家或国际组织以外的实体可能给予同意的情况或条件，评注不应处理什么可被视为国家同意的问题以及如何予以表示的问题，因为这些问题超出目前的作业范围。

5. 关于与国家责任条款草案第 21 条相当的条款草案第 18 条（自卫），¹⁶⁸ 有些问题已经在全会辩论中提出过，例如：是否应该区别国家的自卫与国际组织的自卫？自卫的固有权利概念是否只适用于国家？自卫是否应该限于维和行动和领土管理？是否应该区别自卫行为与某一力量为维护对国际组织的任务授权所采取的行动？是否应该提到国际组织的某一成员受到攻击时的集体自卫问题？在全会辩论中密切注意了大多数委员的意见以后，起草委员会认识到，这些问题不好办，其中有些问题也与国家责任有关，但是，没有在国家责任条款草案中予以处理。关于部署部队或管理领土的组织才能够援引自卫的问题不容易在草案的本文中明确处理，因此应该在评注中予以解释。起草委员会也认为，应

¹⁶⁷ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 31 页，第 76 段。

¹⁶⁸ 同上。

* 续自第 2879 次会议。

该尽量保持审议中的条款草案与国家责任条款草案之间的一致性，以避免任何无意中产生的、需要对后者加以解释的情况。所以，较好的着手方式是在评注中提及这些问题，指出它们的复杂性和相关性。在全会讨论中，也有人问起，自卫的合法性是否应该比照国家责任条款草案中的对应条款，根据它“与《联合国宪章》”的一致性予以评估。有些委员表示，令他们感到关切的是，《宪章》的规定适用于各国，使它们扩大适用于国际组织是不寻常的，不过，他们没有质疑《宪章》所载自卫原则也可以比照适用于国际组织的概念。起草委员会借用1969年《维也纳公约》第五十二条，该条提及了“《联合国宪章》所体现的国际法原则”这一措辞。起草委员会没有进一步改动特别报告员拟议的案文。

6. 起草委员会提议对条款草案第19条（反措施）留下空白，因为在现阶段，关于反措施的简单而概括的案文可能造成误解。在国家责任条款草案中，¹⁶⁹提到反措施解除行为不法性的条件首先是第三部分第二章。对于审议中的主题来说，委员会尚未审议反措施的实质性条款，只会围绕着责任的履行问题展开讨论。显然，国际组织采取的反措施引起了具体问题，例如，制裁是否反措施、是否应该成为不同制度的主题。起草委员会认为，现在就载列反措施的条文——有争议的主题——而不拟订其细节，以便更加了解和彻底掌握反措施的参数，可能为时过早。另外，起草委员会也考虑暂不载列反措施条文，不立刻向各国政府征求意见，最好等到讨论反措施的实质性条文时，才向各国政府提出征询。所以，委员会认定，最好保留一个位置，以便最终拟订反措施的条文，并且附带载列一项解释性说明。

7. 条款草案第20条（不可抗力）与国家责任条款草案第23条相当，¹⁷⁰在全会辩论中，这一条获得普遍接受，唯一的问题只是：在多大程度上国际组织能够援引财政危难作为不能履行义务的不可抗力的理由。虽然特别报告员曾经提及这种情况可能被视为不可抗力的事例，但起草委员会却认为，国际组织财政危难的发生可能有各种各样的理由，例如：管理不善、成员国不缴付会费、开支数额超乎

意料之外等等，多半不能视为不可抗力的情况。只有在一些例外情况下，国际组织的财政危难才有可能被视为不可抗力情况。起草委员会同意，适用于国家的不可抗力条件也适用于国际组织，所以没有理由区别两者。起草委员会还认为，虽然有可能出现对国际组织的财政构成不可抗力的危机的情况，即使只在评注中把它列为不可抗力的主要事例也是不够谨慎的，因为这样做可能引起误解。

8. 条款草案第21条（危难）与国家责任条款草案第24条相当，¹⁷¹这一条并没有在全会辩论中引起许多问题。引起一些讨论的唯一论点是，援引危难的条件是否应该限于第1款结尾所说的“挽救行为人的生命或受其监护的其他人的生命”。有人认为，这项规定过于狭隘，没有考虑到不受行为人监护的人的生命处于危险境地和行为人能够进行干预以防止丧失生命的情况。因此，有些委员认为，委员会应该拟订限制性不是太强的案文。也有人建议载列国家责任条款草案第24条评注中所使用的“特别关系”准则，尽管这不足以包括其他情况，但也能够使范围稍微扩大。起草委员会详细地讨论了这个问题，同时考虑到，在某些情况下，国际组织可能进行干预，以拯救与它没有任何特别关系的个人的生命。例如，有人问起，如果联合国部队部署于某个地理区域，只获得有限的授权，但是在该区域的范围以外发生了可能导致平民丧失生命的事件，联合国部队能够予以防止，那时候应该怎么办呢？它们的干涉不应该属于危难规定的范围吗？起草委员会一致认为，这是个难题，它背后的政策考虑因素也适用于国家责任条款草案中的对应条款。这个问题涉及保护和进行人道主义干涉的更大的问题，无法在本专题的范围内处理。此外，起草委员会担心，着手方式上的任何改变可能在无意之中牵涉到与它相当的国家责任条款草案的条款。起草委员会认为，条款草案第22条中所提到的危难与危急情况的区别，并不总是容易办到，这一条款很可能适用于一些具体情况，例如上文提及的一个情况。因此，起草委员会同意保持特别报告员拟议的案文，因为该案文与同它相当的国家责任条款草案的条款一致，但应该在评注中予以处理，具体指出，有人或许会认为案文的范围过于狭窄。

¹⁶⁹ 同上，条款草案第22条，第31页。

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ 同上，第91页，第24条评注，第(7)段。

9. 条款草案第 22 条（危急情况）与国家责任条款草案第 25 条相当。¹⁷² 委员会辩论了该条款草案的适用范围，因为在实际上，一些组织偶而也会援引危急情况，例如军事行动的必要性或危急情况，作为获取秘密情报的理由。通常，人们认为，国际组织应该能够援引危急情况，但必须小心限制这项权利。人们提出的问题多半与第 1 款 (a) 项有关。在国家责任条款草案中，援引危急情况的行为必须是“该国针对基本利益面临严重迫切危险必须予以保护的唯一办法”。特别报告员修改了案文，使它适应国际组织的情况，并且使它限于“该组织对整个国际社会基本利益面临严重迫切危险，有责任保护该基本利益的唯一办法”。这一措辞方式提出了这样的问题：“基本利益”的含义是什么？它是否包括一个成员国或一个成员组织的基本利益。起草委员会认为，应该确立高门槛，为“基本利益”规定一个有限范围。为了表明国际组织可能援引危急情况的例外情况的类型，起草委员会重新拟订了特别报告员拟议的第 1 款 (a) 项的案文，使其中的两个要素更加明确。首先，基本利益应该只涉及“整个国际社会”，这种措辞方式会将该组织本身的狭隘利益排除在外。起草委员会曾考虑将“基本利益”与国际组织的组成文书或其任务授权联系起来，但是决定完全放手，因为两者似乎都不能符合这样的理解：为了这一条款草案的目的，“基本利益”应该对整个国际社会具有极为重要的利益。国际组织的组成文书可能包括若干目标，并不是所有目标都能够达到条款中所规定的门槛。同样的推论也适用于国际组织的成员赋予组织的特定任务。

10. 但是，起草委员会一致认为，必须有一个法律框架，使国际组织据以合法宣称有权采取行动保护这项基本利益，以便防止任何组织为援引对国际组织基本利益的保护而逾越其权限或职责。为了弥补这个缺口，起草委员会引入提及“国际法”的字句，所以，第 1 款 (a) 项将提及整个国际社会的基本利益，该组织“按照国际法有责任保护该基本利益”。有人表示关切说，这一措辞方式把门槛定得太高，将使得区域或没有普遍会员的组织无法援引危急情况以保护其成员的基本利益。起

草委员会认为，涵盖上述情况的案文会管得太宽，容易受到滥用，最好仍然维持狭窄的范围，不要涵盖成员国或成员组织的基本利益，以免成为国际组织援引危急情况的理由。但是，将在评注中指出，不会排除成员国与国际组织合作，以采取保护其基本利益的行动。

11. 第 1 条 (b) 项对援引危急情况规定了另一项限制，并且确认有互相竞争的基本利益，必须在它们之间进行权衡。国际组织的行为，即使旨在“维护整个国际社会面临严重迫切危险的基本利益”，也不得严重损害对其承担义务的一国或多国的基本利益，或者整个国际社会的基本利益。有人问起，是否应该在该项保留提及“整个国际社会”的字句，因为保护第 1 款 (a) 项中所提及的“整个国际社会的基本利益”的任何行为，可能损害第 1 款 (b) 项中所提及的“整个国际社会的基本利益”似乎不合逻辑。但是，起草委员会总结认为，整个国际社会的基本利益不只一项，务必确保对某一项基本利益的保护不致严重地损害另一项基本利益。

12. 虽然在委员会内就这项规定中是否应该列入另一国际组织的基本利益进行了一些讨论，但起草委员会决定不予列入。由于历来不曾认为国际组织的基本利益是援引第 1 款 (a) 项所指危急情况的充分理由，将其作为进一步的限制列入第 1 款 (b) 项就不能保持一致了。第 2 款相当于国家责任条款草案第 25 条第 2 款，¹⁷³ 规定了援引危急情况的两项限制。起草委员会对特别报告员拟议的案文未作任何改动。

13. 条款草案第 23 条（对强制性规范的遵守）与国家责任条款草案第 26 条相当，在全会的辩论中普遍得到支持。¹⁷⁴ 有些人问起强制性规范对国际组织的适用性，但是，起草委员会决定保留这项条款草案。考虑到对国际组织的强制性规范的整个主题涉及一些困难问题，不可能在一项规定的案文中予以详细解决，起草委员会认为，最好在条款草案和评注中概括地处理这一主题。

¹⁷² 同上，第 32 页。

¹⁷³ 同上。

¹⁷⁴ 同上。

14. 条款草案第24条（援引解除行为不法性的情况的后果）与国家责任条款草案第27条相当，¹⁷⁵在全会的辩论中普遍得到支持。有些委员认为，这项条款应该比较广泛地处理补偿问题。起草委员会认为，为了与国家责任条款草案保持一致性，最好保留特别报告员拟议的案文。也有人认为，(a)项结尾“不再存在”一语应该改为“不存在”。起草委员会一致认为，后面这个措辞方式比较精确，因为“不再”有一个具有不必要的限制性时间因素，但是，为了保持与国家责任条款草案的一致性，委员会决定保留拟议的案文并且在评注中处理这个特定问题。

15. 主席请委员会逐条审议国际组织责任条款草案第五章（解除行为不法性的情况）(A/CN.4/L.687)。

第17条（同意）

条款草案第17条通过。

第18条（自卫）

条款草案第18条通过。

第19条（反措施）

条款草案第19条通过。

第20条（不可抗力）

条款草案第20条通过。

第21条（危难）

条款草案第21条通过。

第22条（危急情况）

条款草案第22条通过。

第23条（对强制性规范的遵守）

条款草案第23条通过。

第24条（援引解除行为不法性的情况的后果）

条款草案第24条通过。

上午10时50分散会

第2885次会议

2006年6月9日，星期五，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、达乌迪先生、伊科诺米季斯先生、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、薛女士、山田先生。

共有的自然资源（续完）*

(A/CN.4/560, A节; A/CN.4/L.683; A/CN.4/L.688)

[议程项目5]

起草委员会的报告

1. 曼斯菲尔德先生代表起草委员会主席科洛德金先生介绍共有的自然资源起草委员会的报告(A/CN.4/L.688)。他说起草委员会已经完成了关于跨界含水层法19项条款草案的一读。在2006年5月19日举行的第2879次会议上，国际法委员会向

¹⁷⁵ 同上。

* 续自第2879次会议。

起草委员会提交了共有的自然资源工作组报告附件所载的条款草案(A/CN.4/L.683)。起草委员会在2006年5月31日和6月1日、2日、3日和7日的五次会议上审议了这些条款草案。

2. 曼斯菲尔德先生向特别报告员表示敬意,特别报告员对本专题的掌握与坚持不懈的积极工作,极大地便利了起草委员会的工作。他也感谢共有的自然资源工作组,工作组的出色工作使得起草委员会有可能不经任何修改而通过数项条款草案。国际法委员会也受益于教科文组织和国际水文地质学家协会(水文地质学会)的地下水专家所提供的有价值的咨询意见。

3. 跨界含水层法条款草案分为五部分。所安排的结构是:有些条款处理含水层国与其他含水层国彼此之间的义务,有些关系到非含水层国的义务,而其他则涵盖含水层国对第三国的义务。在适当的情况下,出现在方括号中的条款草案号码与特别报告员第三次报告中所提出的条款草案相对应。¹⁷⁶

4. 题为“导言”的第一部分包括条款草案第1条(范围)和第2条(用语)。起草委员会保留了工作组所编写的条款草案第1条,但删除了“本条款草案的”几个词来缩短标题。条款草案设想了三类活动:(a)使用;(b)其他活动,例如在地表上下所进行的可能已经或将对含水层或含水层系统产生影响的农业或建筑活动;(c)保护、保全和管理这些活动的措施。第1条(a)项和(c)项类似于1997年《水道公约》第1条。条款草案基本上以该《公约》为模式。(b)项提及的活动是一项重要补充;其重要性在于这些活动与其对含水层或含水层系统的影响之间必须有一项因果联系。将在评注中解释(b)项中的“影响”一词。

5. 条款草案第2条界定了条款草案所使用的七个用语。由于打算供科学家和水务管理行政人员使用,因此案文着重使用了技术语言。除了(g)项中的某些文字修正外,条款草案反映了工作组制定的案文。

6. 从技术角度来说,(a)项中的“含水层”用语比“地下水”——特别报告员在以前案文中所使用的措辞——更为确切。该用语意味着含水,但是定义中明显的重复是故意的,旨在强调含水层与其他含有石油和天然气的地下地质结构之间的不同。国际法委员会可能作为本专题审议的一部分而讨论石油和天然气问题。提到“地下地理结构”,强调了含水层位于地表之下的事实。

7. 条款草案同时涵盖了含水层和含水层系统。在(b)项中将后者界定为水文上相连的两个或两个以上的一系列含水层。一个水文相连系统内的含水层不必有同样的特点;一个单一系统内实际上可能有不同地质结构的含水层。为此,按照起草委员会讨论中的建议,使用“系列”而不用“整体”。评注将解释“水文上相连”这一词语的含义。

8. 条款草案仅适用于跨界含水层或含水层系统;换言之,适用于部分处于不同国家——为本条款草案之目的,是指含水层国——领土中的含水层或含水层系统。“跨界含水层”和“含水层国”这两个术语分别在(c)和(d)项中界定。

9. 条款草案同时涵盖了有补给含水层和无补给含水层。条款草案第4条具体提及了有补给含水层。因此,在(e)项中将其界定为一个获得不可忽视的当代水量补给的含水层。“不可忽视的”和“当代水量”的表述具有特别技术含义,将在评注中解释。

10. 每一含水层或含水层系统有一个“补给区”——例如集水区——和一个“排泄区”,例如水道、湖泊、绿洲、湿地或海洋。这些区域在(f)和(g)项中界定,并受制于本条款草案之下的特别措施和合作安排。对(g)项作了少许文字改动;在英文文本中,现在每一个事例之前均有一不定冠词,并以选择关系连词“或”取代了并列关系连词“和”。

11. 第二部分处理一般原则,含有条款草案第3条至第8条。起草委员会对条款草案第3条作了一点修正(含水层国的主权)。在全会的讨论过程中,对于必须铭记领土主权原则和对自然资源的永久主权问题,委员们发表了意见,并特别提到了大会第1803(XVII)号决议。条款草案反映了含水层国对位

¹⁷⁶ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/551和Add.1号文件。

于其领土范围内的跨界含水层或含水层系统之部分拥有主权的主张。使用“领土”而非“领土管辖权”是为了明确，并确保条款草案整体以及条款草案与1997年《水道公约》之间的一致性。不言而喻，主权并非是绝对的。条款草案第3条的两句话旨在实现一种平衡：首先确认这项原则，然后规定应当如何为本条款草案之目的行使主权。

12. 起草委员会考虑了是否应当将这两句话合并一起，或者第二句是否应当提及国际法而进一步加以限制。最后保留了这两句话，但以“主权”取代了“这种主权”。由于条款草案不涵盖国际法对行使主权所施加的一切限制，评注应说明必须根据一般国际法来解释和适用条款草案。

13. 深入讨论了条款草案第4条（公平合理利用），以决定是否有可能避免该条与条款草案第5条的明显重复，是否可以简单地分离公平合理利用的概念——特别是在条款草案第5条暗指没有这类分离的情况下，以及最后——鉴于界定平等有多么困难——特别报告员在其第三次报告第18段建议的“应能使有关含水层国公平享受此种利用所产生的惠益”这一短语，¹⁷⁷是否足以确切地传达委员会的意图。

14. 在考虑了几项建议之后，起草委员会决定作为不同条款而审议条款草案第4条和第5条：一条规定一般原则，而另一条规定实施的因素。起草委员会也决定在同一条款草案中处理公平合理利用问题，即使这是两个不同——尽管相关——的概念。因此，前言规定含水层国必须按照合理公平利用原则利用跨界含水层或含水层系统：这是一项纲领性原则，在实际上对含水层国有一系列影响。鉴于条款草案处理共有含水层或含水层系统，因此重要的是，应当考虑到其使用所影响的一切含水层国家的利益。有鉴于此，条款草案第4条(a)项规定这类国家必须以有关含水层国公平合理从中获益的方式利用跨界含水层或含水层系统。该款取代了先前“应能公平享受此种利用所产生的惠益”的规定：该短语似乎比较强调利用的利益，而非现在或将来的利用本身。不言而喻，“公平”并非“平等”的同义词。

15. 可持续利用原则在适用于含水层时的含义，与适用于可再生资源时的含义不同。在含水层的情况下，目的是从含水层或含水层系统所含水的利用中获得最大长期利益。为此，有关国家应当单独或联合制订一项考虑到现在和将来的需要以及可得的替代水资源的全面利用规划。这些原来放在一起考虑的规定目前分别反映在(b)和(c)项中。(c)项加上了“单独或联合”的短语以强调事先全面规划的重要性，同时表明这类规划不一定需要来自于有关含水层国家的联合行动。

16. (d)项涉及到补给含水层。因为补给含水层可以获得自然或人工补给，重要的是，含水层作为一个载水的容器应当维持一定的实际质量和特征。因此，(d)项规定了利用程度不应当妨碍含水层或含水层系统继续有效运行。然而，这并不意味着利用水平必须限于补给程度。将在评注中解释这一问题及其他概念，例如“长期惠益”和“这类含水层和含水层系统的商定生命期”等概念，这一短语出现在早期草案，并在“制定全面利用规划”的概念中得到反映，评注将做出说明。

17. 对条款草案第5条（与公平合理利用相关的因素）作了一些修改。首先是为简便而删除第1款中的“和情况”几个字：不用说，“因素”已经包含了“情况”。将以围绕每一案情的具体情况为背景考虑条款草案提及的因素。

18. 第1款列举的因素并非详尽无遗。尽管作了重新安排，新的排列并非基于任何特别的优先顺序，而是更受到内部一致性和逻辑需要的影响。然而，如第2款所提及的，在权衡对跨界含水层或含水层系统的不同利用时，必须特别考虑人类的基本需要。

19. 第二项修正是将第1款(b)项改为“有关含水层国目前和未来的社会、经济及其他需要”。新的措辞部分是为了使案文与条款草案第4条某些方面保持一致，即该条(c)项中所提到的目前和未来需要。

20. 对第1款(i)项作了第三项修正，在英文本中用“role”一词取代了“place”，以更好地表达含水层或含水层系统在一个相关生态体系中所发挥的

¹⁷⁷ 同上。

有意义的不同功能。在含水层或含水层系统处于一个干旱区域时，这也许是一项重要考虑。

21. 第四，为加强针对性，对第2款增加了“对特定跨界含水层或含水层系统”的短语。

22. 评注中将会进一步阐述第1款(c)项中提及的“自然特性”，与有可能影响第1款(g)项所提之替代办法的可行性有关的要素和费用，以及第1款(i)项中的“生态系统”——包括含水层内外的生态系统。

23. 条款草案第6条（不对其他含水层国造成重大损害的义务）处理利用产生的损害问题，条款草案第1条所考虑的利用之外的活动产生的损害问题，以及与虽然尽力预防而仍然发生的重大损害的消除和减轻相关的问题。第1款、第2款和第3款分别涵盖这些问题。起草委员会对于该条款草案案文没有做任何修正，但是在标题中加上了“重大”的形容词，以使其与本条内容相一致。

24. 与相应的1997年《水道公约》第7条不同，条款草案第6条没有处理在尽管已经努力消除或减轻而损害依然发生情况下的赔偿问题。不言而喻，其他国际法规则——例如那些涉及赔偿责任的规则——将涵盖这一问题，因此并不需要在条款草案中作出特别处理。

25. 条款草案第6条的评注将解释该条打算涵盖一国领土内实施的活动，并强调“重大损害”界限的相对性。它还将解释说，第3款中提及的“活动”包括第1款和第2款所提到的“利用”和“其他活动”。

26. 条款草案第7条（一般合作义务）由起草委员会作了轻微修改。为了明确起见，用“它们”取代“一个”来限定第1款中的“跨界含水层或含水层系统”。对于是否需要在标题中使用形容词“一般”，也进行了一些讨论。该条对于共有的自然资源的安排是重要的，为适用关于具体合作形式的其他条款提供了框架，例如定期交换数据和信息以及在保护、保全和管理方面进行合作。部分是由于这个原因，在标题中保留了“一般”一词。

27. 评注将说明第2款所考虑的机制类型，并提请注意有必要考虑其他现行联合机制和各区域委员会的经验。

28. 修改了条款草案第8条（数据和资料的定期交流）第2款。为使本条款更清楚起见，将以前的长句子改为三句。定期交流现有数据和信息，是条款草案设想的合作安排的第一步。条款草案第8条因此规定了一般、最低和其余要求。缺乏关于某些含水层或含水层系统性质和范围的知识，意味着必须尽最大努力搜集和提供完整的数据，并且必须加强含水层国家之间的合作。评注将说明“地质、水文地质、水文、气象和生态方面的数据和资料与含水层或含水层系统的水文化学有关的”这一表述中所使用的科学术语。“提供”数据将要求把原始数据处理为有用的信息。

29. 草案第三部分的标题是“保护、保全和管理”，包括条款草案第9条至第13条。稍微改动了条款草案第9条（生态系统的保护和保全），以澄清案文并改正语法。在“包括”和“以”之间加入了措施一词，并使用多数的“是”来修饰“水的质量和数量”。条款草案第9条所规定的含水层国义务限于“采取一切适当措施，保护和保全……生态系统”，包括含水层或含水层系统所保留的水以及排泄区所排泄的水的质量和数量。评注将说明含水层内或依赖于含水层的生态系统的含义。

30. 在条款草案第10条（补给区和排泄区）第2款中，起草委员会在英文本中以“with regard”取代“for”，以使案文更清楚。本条草案涵盖两类争取实现同样目标的义务，即保护补给区或排泄区免于可能对含水层或含水层系统产生有害影响的活动。第1款涉及到含水层国有责任采取特别措施，减少对条款草案第2条所界定的这些区域的有害影响。

31. 第2款针对于所有境内有补给区或排泄区的国家。这些国家有责任与含水层国家合作，以保护含水层或含水层系统，这项义务是对条款草案第7条所规定的含水层国的一般合作义务的补充。

32. 起草委员会对条款草案第11条（防止、减少和控制污染）的最后一句作了一些修改，以便不仅反映因缺乏关于含水层或含水层系统性质和范围

的知识所导致的不确定性，而且反映含水层的易受污染性。英文本使用“in view of”而非“in the light of”，将有助于使这一句的原定意义更清楚。审慎原则适用于全部活动，包括补给含水层或含水层系统的工作，特别是涉及到人工补给时。

33. 起草委员会没有对条款草案第12条（监测）作任何修正。该条适用于含水层国家，并作为条款草案第13条所规定的管理条款的前言。第1款规定了在可能情况下联合监测跨界含水层或含水层系统的一般性义务。第2款涉及到监测的模式和参数。

34. 应用商定的或统一的监测标准和方法的技术问题将在评注中做进一步的解释。

35. 起草委员会同样没有修改条款草案第13条（管理）。与协商一样，制定和执行含水层或含水层系统管理规划是国际合作的基本问题。地下水专家认为特别需要含水层国之间的联合管理。然而条款草案也承认，在实践上，也许不一定有可能设立这样一个机制。评注将提及这类规划可在个别或联合基础上制定和执行。

36. 第四部分（影响其他国家的活动）仅含有条款草案第14条（既定活动）。起草委员会对该条款草案作了稍微修改，从第3款最后一句中删去了“能够”的短语，以排除任何关于独立的事实调查机构“可能不公正”的暗示。

37. 与1997年《水道公约》——根据各国实践而规定了详细的既定措施——不同，对含水层或含水层系统选择了一项最简单的方法。条款草案适用于任何有合理理由认为其领土上的既定活动可能影响跨界含水层或含水层系统并因而对另一国造成重大不利影响的国家。条款草案中设想的对特定问题做出公平解决的方法是评估、及时通知、协商以及必要时进行谈判和独立的事实调查。

38. 第五部分（杂项规定）包括最后五条条款草案（第15-19条）。

39. 条款草案第15条案文（与发展中国家的科学技术合作）与共有的自然资源工作组制定的案文一样。它谋求促进合作，而非协助。在起首部分的

第一句中，要求各国促进科学、教育、技术和其他合作，以保护跨界含水层或含水层系统。活动的清单并不是累积或详尽无遗的。各国没有义务从事所列的每一类合作，但是被允许选择其合作方式。评注将说明，条款草案所列合作类别仅反映各国可以在条款草案所设想领域中履行促进合作义务的某些方式。

40. 起草委员会对条款草案第16条（紧急情况）作了一些修正。对该款进行了重新组合：第2款和第3款颠倒过来，以前的第3款则被进一步压缩纳入第2(a)款和2(b)款。

41. 在第1款中用“本条款草案”，而非“这一条款草案”来反映一致性。在这一句的最后一部分，使用了更广义的“给含水层国或其他国家……损害”的短语，而非“给各国的损害”。在第2款(a)项中，使用了“在该国领土内发生紧急情况”，以澄清哪一国必须采取(一)和(二)分项中所说明的行动。另外，使用了定冠词而非不定冠词来限定“国家”和“紧急情况”。

42. 原为第2款的第3款被重新改写，以缓和减损条款——该款原来建议的形式——所可能带来的后果。改写后的该款规定：尽管有条款草案第4条和第6条的规定，含水层国可以在紧急情况下采取为满足人类基本需求而绝对必要的措施。删去了对条款草案第5条的援引，以避免任何明显的矛盾：条款草案第5条第2款规定，在权衡不同的利用时，必须对基本人类需求给予特别考虑。由于在适用条款草案第4条时必须考虑条款草案第5条所列的因素，因而没有必要如原始案文规定的那样特别提及这些条款草案。

43. “紧急情况”的概念在第1款中界定为突然引起的具有对含水层国或其他国家造成严重损害之急迫威胁的情况。评注将说明“突然”的要求并不排除在天气预报中可以预测的情况。第2款规定了对影响跨界含水层紧急情况反应模式。它要求毫不迟延地通知并与可能受影响国家进行合作，以及提供科学、技术、后勤及其他方面的合作。第3款中提到条款草案第4条和第6条，应理解为不影响关于解除行为不法性情况的国际法规则对条款草案的适用。

44. 起草委员会没有对条款草案第 17 条（武装冲突期间的保护）作任何的修正，该款确认，在武装冲突期间，适用于国际性和非国际性武装冲突的国际法原则和规则适用于保护跨界含水层及有关设施的使用。《1907 年关于陆战法规和习惯的海牙（第四）公约》和 1949 年 8 月 12 日内瓦四公约的两项 1977 年《附加议定书》均对在武装冲突期间保护水资源和有关设施作出了规定。

45. 起草委员会修改了条款草案第 18 条（与国防或国家安全有关的数据和资料）的标题，删除了“至关重要”，并以“有关”一词取代。这一删除以及在文中保留“至关重要”而不用“基本”是经非正式的表决后决定的。该条所仿效的 1997 年《水道公约》第 31 条使用的措辞是“提供对国防或国家安全至关重要的数据或信息”。这两项条款有类似的含义。

46. 列入条款草案第 18 条是有争议的问题。评注将说明在是否需要这一条以及是否列入保护商业秘密和知识产权的问题上存在不同意见。

47. 条款草案第 19 条（双边和区域协定和安排）是最后一项草案，起草委员会对案文作了一些修正。第一，标题现在包括“协定”，并在案文中出现“安排”之处加入“协定或”，以表明为含水层国家设想的某些互动措施具有约束性质。其次，鉴于条款草案第 2 条界定了含水层国，因此删除了该定义中已有的“其境内有这类含水层或含水层系统的”的短语。

48. 根据条款草案第 19 条，鼓励含水层国就涉及跨界含水层的活动缔结双边或区域协定或安排。然而，这类安排不得在未经其明示同意的情况下，对其他国家利用含水层或含水层系统中的水造成重大不利影响。评注将进一步说明这一点。

49. 条款草案并不处理本套条款草案与现行或将来义务之间的关系，它也不处理条款草案与国际协议或一般国际法之间的关系。这些问题涉及到委员会将就条款草案最后形式所作的决定。如果条款草案成为一项具有约束力的文书，则委员会必须考虑这些和其他事项，例如争端解决条款。

50. 起草委员会建议国际法委员会在一读中通过这套关于跨界含水层法的 19 项条款草案。

51. 主席请委员会通过 A/CN.4/L.688 号文件所载的条款草案。他注意到，尽管起草委员会只是依据原文英文本工作，但所有语文组都很快行动起来协助确定其他语文本。他感谢所有参与者以及参加了该项工作的译员：他们极大地促进了各种语文本之间的一致性。

条款草案第 1 条至第 9 条

条款草案第 1 条至第 9 条通过。

条款草案第 10 条

52. 池先生提请大家注意：第 2 款中的措辞表示非含水层国家应当与含水层国家合作。他说，从条约关系的角度来看，这一条款不当。1969 年《维也纳公约》免除第三方的条约义务，除非它们明确表示同意参加条约。

53. 主席说，如果非含水层国受到使用含水层系统的影响，它们不是含水层国的事实并不妨碍它们与含水层国家进行合作。

54. 山田先生（特别报告员）说，共有的自然资源工作组已经深入讨论了刚才提及的问题。工作组主席向全会提交工作组的报告时已经说明了讨论情况（见第 2878 次会议，第 51 段）。他本人原来建议说：含水层国有责任从补给区或排泄区处于其领土内的非含水层国寻求合作。然而工作组认为这一提法太弱，甚至补给或排泄发生在其领土上的非含水层国也有责任合作以便恰当管理含水层。国际法委员会收到的案文反映了这一点。然而，该义务只适用于那些成为本条款草案最后演变成的国际文书的缔约国。如果不是该国际文书的缔约方，则不能向一个国家，包括含水层国施加义务。

55. 主席说，无论条款草案最后采取什么形式，合作义务已经基本上成为各国可以从中获益的一般国际法的规则。

56. 蒙塔兹先生赞成这一观点，并补充说：在环境保护领域，各国彼此合作的一般性义务。这是国际法院经常强调的一项义务。

57. 池先生说，他仍然对该短语有保留意见，但不反对通过条款草案第10条。

条款草案第10条通过。

条款草案第11条至第13条

条款草案第11条至第13条通过。

条款草案第14条

58. 伊科诺米季斯先生提请大家注意法文本中条款草案第14条与其他条款之间的差别，特别是与条款草案第6条的差别。条款草案第14条第1款和第2款使用了“*effets négatifs importants*”（“重大不利影响”），而条款草案第6条使用了“*dommage significatif*”（“重大损害”）。他想知道这一区别是否是有意；如果这样，哪一句对各国的义务规定了一项更高的标准？

59. 山田先生（特别报告员）说，条款草案第6条规定了不造成重大损害的义务，其临界点是“重大”；而在条款草案第14条的既定活动的情况下，如果有合理理由认为既定活动可能产生重大不利影响，则各国有责任开展环境影响评估。这一临界点低于条款草案第6条所规定的临界点；因为条款草案第14条的目的是引发影响评估、协商和谈判以达成公平解决办法。

60. 主席说，在法文本条款草案第6条与条款草案第14条之间的确有差别，但他解释说，可以通过在条款草案第14条中以“*significatifs*”取代“*importants*”来解决。

61. 曼斯菲尔德先生代表起草委员会主席发言，确认了特别报告员的观点，即条款草案第6条与条款草案第14条临界点之间的区别是有意的。他因此赞成按照主席的建议修正法文本的措辞。

经对法文本作编辑修正的条款草案第14条通过。

条款草案第15条至第19条

条款草案第15条至第19条通过。

经口头修正的跨界含水层法条款草案的标题和案文一读整体通过。

62. 主席说，如无异议，他就认为委员会希望根据其《章程》第16条和第21条，通过秘书长向各国政府转交条款草案供其提出意见和评论，并请其在2008年1月1日前向秘书长提交意见和评论。

就这样决定。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目1]

63. 主席宣布，委员会第五十八届第一期会议结束。

上午11时15分散会

* 续自第2881次会议。

第五十八届会议第二部分会议简要记录

2006年7月3日至8月11日在日内瓦举行

第2886次会议

2006年7月3日，星期一，下午3时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、山田先生。

国家的单方面行为

(A/CN.4/560, F 节; A/CN.4/569 和 Add.1; ¹⁷⁸ A/CN.4/L.703)

[议程项目 6]

特别报告员的第九次报告

1. 主席对国际法讲习班的参加者表示欢迎，然后邀请特别报告员罗德里格斯·塞德尼奥先生介绍其关于国家的单方面行为的第九次报告(A/CN.4/569 和 Add.1)。

2. 罗德里格斯·塞德尼奥先生(特别报告员)说，单方面行为专题既重要又复杂。单方面法律行为是国家与国际法其他主体之间关系上的一个现实问题。某些这类行为是法律性的，处于条约关系之外。它可以在缺少任何接受、同意或行为对象作出其他反应的情况下产生法律效果，这可能是其主要特点之一。

3. 该专题所带来的巨大困难极大地影响了他所承担工作的成果的最后形式。他最初曾乐观地认为，他可以不排除任何逐渐发展而编纂管辖单方面行为运作的基本规则。然而，伴随着研究工作的开展，他已经汇集了学说、案例法和国际实践的基本内容，意识到尽管学说丰富，但并非毫无分歧；尽管实践具有很大相关性，但不足以明确和清楚地支持编辑和逐步发展的工作。当然，这并非委员会第一次处于这种境地。有关的案例法也是很多的，1974年核试验案的判决曾经是一份重要参考文件，然而几年后，当国际法院在刚果境内的武装活动案中审议刚果民主共和国诉卢旺达的请求并在2006年作出关于管辖权的裁定时，就已经考虑了一项起源是国内但形式是单方面的行为(一项政令)，以及一项原则上未被授权行动但却能够那样做、并代表国家在国际关系上作出法律承诺的人所作出的宣言。

4. 自从1997年承担该专题后，他已经就单方面行为、条约行为和国际法主体在条约法方面和单方面行为方面的关系以及正式单方面行为、实质性单方面行为¹⁷⁹和——特别是根据委员会的请求——承

¹⁷⁸ 转载于《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)。

¹⁷⁹ 见特别报告员的初次报告，《1998年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/486号文件，第347页。

认为提供了结论。¹⁸⁰在该工作阶段，他必须说明一系列观点，但仍有某些不确定之处；由于不同的法律概念，单方面行为的概念有一些难以确定的问题。委员会大多数委员认为，对行为分类并不重要：一个行为可被称为承认、承诺或弃权；然而，既然必须考虑的是这类行为所产生的法律效果，这类标签甚至没有相关的用处。这些行为当然也产生于委员会议程目前所列的其他专题上，促使它超过严格意义上的编纂而提供一系列原则草案或准则草案（或如第九次报告称呼的指导原则草案）。当其解释管辖单方面行为运作的具体规则时，可能对各国非常有用。

5. 第六委员会的讨论暴露了在国际法委员会本专题工作用途以及最终产品所应采取形式上的重大意见分歧。某些代表如在以往会议上那样继续提醒大家注意，有必要通过一套界定单方面行为概念的准则或原则草案，以至少让各国在正确的轨道上行事。然而，其他代表认为委员会的工作不必固定于那项几乎不可能实现的目标。无论如何，委员会需要就这一问题作出决定。他本人已经遵循了特别是在2003年会议上工作组成员为其确定的路线。他对工作组成员表示衷心感谢，一直谋求协调他们的不同立场。¹⁸¹

6. 在编写第九次报告时，他考虑了委员会委员在过去九届会议上就处理单方面行为问题的必要性以及工作组的结论所表示的意见。第六委员会代表们的意见也非常有益。

7. 为答复委员会委员所表达的关切，并且为了促进该专题审议，他将报告分为两个部分。第一部分涉及单方面行为无效的根据以及这类行为的修正和终止，还有其他有关概念。尽管这些问题已经在过去几年的讨论中出现，但没有在他的报告中正式提出。第二部分涉及以前在委员会与2004年¹⁸²和2005年¹⁸³成立的工作组已经从结构角度讨论过的问

题：从与其他行为——尽管似乎是单方面的，但实际上构成条约关系、并因此从属于1969年《维也纳公约》体系的管辖——的区别来为单方面行为定义（该报告第126-139段）。反过来，作为严格意义上意志表现的这类行为，也区别于可能产生类似法律效果的单方面行动。在这同一问题上提到了单方面行为的对象，尽管这不影响本专题限于国家所做的单方面行为这一事实。就此来说，报告提出了可以构成这类行为的定义并可以确定准则草案范围的原则1的两项备选案文（第137-139段）；第二，他提出了与行为做出有关的拟订措辞：国家能力（第140段）、授权行动或代表国家在其国际关系上承担法律义务的个人（第142-150段），以及未经授权所做行为的事后确认。第三，拟议措辞的基础是单方面行为的约束性质（第153-156段）。最后，提出了一项关于单方面行为解释的准则草案（第157-160段）。特别报告员还提出了一个所拟准则列表，包括单方面行为无效（第11-78段）、终止和中止的准则（第79-124段），这是一个可作为本届会议上重设的工作组讨论基础的案文。

8. 他争取通过重新扼要概述目前所完成的工作，研究第一次审议专题时已经处理的问题——即单方面行为的有效性和终止条件，并拟订一套指导原则规定国家可以在国际关系中应用的标准，来满足委员会委员在2005年会议上表达的愿望。¹⁸⁴

9. 该文件第一部分处理单方面行为的有效性和期限。他在引进必要的区别时按照1969年《维也纳公约》的结构而处理了无效性的根据：以代表人缺乏职权为根据的无效（第18-34段），与承诺表达有关的无效根据（第35-66段），以违反国际法强制规范或强行法规范为根据而导致的单方面行为无效（第67-78段）。关于适用于条约的规范以及其与最可能适用于单方面行为之规范的关系，他说他一贯认为即使不能比照适用它们，也必须援引它们。他完全了解，单方面行为很不同于条约行为，在编纂现行规则或解释与其有关的原则和准则时必须考虑到其特点。第一部分也考虑了单方面行为的终止和中止以及其他有关概念。

¹⁸⁰ 见特别报告员的第六次报告，《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/534号文件。

¹⁸¹ 同上，第二卷（第二部分），第67页，第304-306段。

¹⁸² 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），第110页，第245-247段。

¹⁸³ 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第73页，第327-332段。

¹⁸⁴ 同上，第71-72页，第301-316段。

10. 他在第二部分中尽力概述迄今所完成的工作，并解释说他提出的指导原则草案总是依赖于委员会的讨论和各国在第六委员会上表达的观点以及学说、实践和案例法。

11. 在一份单独文件中处理这些问题，即使并非真正不可能的任务，也总是困难的。他已经在其能够利用的时间内做出最大努力并考虑了委员会委员的观点。他建议委员们在全体会议上审议第九次报告的第一部分，即单方面行为的有效性和持续时间以及终止和中止，而将第二部分，定义和作出单方面行为的约束性质的基础和解释工作留给工作组，从而加速本届会议上的专题审议。

下午 4 时 10 分散会

第 2887 次会议

2006 年 7 月 4 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、山田先生。

国家的单方面行为（续）

(A/CN.4/560, F 节; A/CN.4/569 和 Add.1; A/CN.4/L.703)

[议程项目 6]

特别报告员的第九次报告（续）

1. 埃斯卡拉梅亚女士赞赏报告为工作组的讨论奠定了良好基础。她说，她将简要地讲三个问

题：委员会应当采取的程序；指导原则草案的实质内容以及将各项原则向工作组提交的问题。关于程序问题，她感到遗憾的是，在全会上没有充分时间对报告中以前没有讨论的许多问题进行恰当讨论。可惜的是，尽管在全会上审议了报告第一部分，但委员会没有采纳特别报告员的建议，即应当把报告第二部分提交工作组进一步审议，从而可以接着决定向工作组提交哪些指导原则草案。另一方面，她承认本专题也许会引起紧张的谈判，因此可能最好是由工作组处理，而不是在全会上陈述立场。

2. 关于指导原则草案的实质内容，既然可为各国大量诉诸单方面行为提供良好的理论基础，她一直感到本专题值得研究。如国际法院对刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉卢旺达）案的判决所体现的，案例法已经承认了单方面行为的法律效力。该案恰巧涉及到司法部长的行动，而非原可预见的卢旺达外交部长的行动。然而她对于 1969 年《维也纳公约》在本专题上的适用性持有保留意见，即使特别报告员说仅是为框架上、并非内容上的原因而利用《公约》。她对于在中止或效力这些问题上适用 1969 年《维也纳公约》的合理性表示怀疑。的确，委员会已经审议了产生法律效力但是违反国内法的单方面行为，例如约旦违反该国《宪法》第 40 条——《宪法》对国王有具体的程序要求——而放弃西岸领土主权要求。她也怀疑强行法的范围，特别是如果像报告第 62 段似乎建议的那样，即根据《联合国宪章》第二十五条和第一百零三条作出的安理会决定被视为强行法。就此来说，她不理解为什么指导原则草案 7 第 5 段所涵盖的、作为威胁或使用武力的结果而导致的单方面行为没有涵盖在该原则第 6 段中。它们也构成违反强行法的行为。另外，她注意到，没有现行的机制或实体决定单方面行为的无效、终止或中止。报告第 75 段所提出的解决方法，即行为者也应决定其效力，很难令人满意。最后，她感到在一些地方，例如那些关于终止（第 107 段）或中止（第 124 段）单方面行为的原则草案，没有合理沿循前面的论点。

3. 她可以同意将所有指导原则草案提交工作组。尽管她有一些修正建议，但她可在工作组提出这些意见。她的话清楚表明，她对指导原则草案 6、指导原则草案 7 的某些部分和指导原则草案 9 持有

保留意见。她无保留地赞成将指导原则草案1-5、8、10和11以及指导原则草案7的部分内容提交工作组。对于作为指导原则草案1的部分内容所提出的两项备选案文，她赞成备选案文B。她也赞成在指导原则草案10中提及第三国的期望。她将在工作组做出一些行文上的修正建议。

4. 马西森先生说，为使委员会完成本专题工作，恰当的方式是通过一套简短的一般性结论或指导原则，因为这样的成果将对各国和其他国际行为者有实际用处。工作组应当开会编写这样一项案文。他同意特别报告员的意见，即不应当试图编写一个详细的法典。相反，委员会应当侧重于一套有限的指导原则，帮助各国了解在确定单方面行为可能产生法律义务情况中的全部有关因素。他也同意，为了指导原则的目标，单方面行为的定义应当限于有明确的产生法律效果之意图的宣言。尽管其他形式的单方面行为也可能产生法律结果，但它们差别太大，不可能为任何一致的整套原则所涵盖。相反，工作组应当侧重于主席在上届会议分发的一套很有用的临时结论。这些结论在许多方面比第九次报告所载的指导原则草案更好。

5. 特别是，委员会不应将工作依据于应用1969年《维也纳公约》的实质内容或框架。该《公约》旨在适用于各国之间作为交换正式承诺所谈判达成的协议这一极为不同的情况。在这方面，他赞成埃斯卡拉梅亚女士的意见。例如，拟议的指导原则草案8和9基本上适用了1969年《维也纳公约》的限制，来约束一国中止或终止其单方面声明的能力。这是不恰当的，因为就定义来说，作出这类宣言的国家没有得到这样做的约因，而其他国家没有作出与该声明相交换的对等承诺。在这些情况下，没有理由阻止一国单方面改变它已经单方面声称的东西，除非其他国家对其有切实的损害性依赖。既然就定义来说单方面行为不涉及一方只有在极端情况下才可以更改或终止的相互法律承诺，因此修正、终止或中止单方面行为不应当限于条约所承认的有限理由，例如情况发生了根本变化。

6. 条约解释的规则也不应当适用于单方面行为的内容。依定义，后者不是与其他各方谈判的结果。相反，如工作组主席所散发的临时结论所建议的，如果对其含义和范围有任何疑问，则应以限制

性的方式来解释义务。其他国家应当有权合理地依赖于单方面声明清楚陈述的内容，不应能够以援引其他背景因素的方式而扩大这些承诺的范围。

7. 佩莱先生说，如果某些人想利用特别报告员即将离职作为埋葬本专题的借口，将是最令人遗憾的。特别报告员已经由于未能在8年之后拿出一个一致的案文草案而受到了不公正的批评。事实是，特别报告员的罪过仅在于遵循了委员会本身含糊且通常自相矛盾的指示。另外，俗话说“欲速则不达”，一项业已经过彻底讨论的好案文，胜过一项劣质的、胡乱审议的案文——就像委员会在近年来所通过的某些东西那样。因此，特别报告员侧重于严格意义上的单方面行为，即像国际法院案例——例如1974年核试验案——所反映的那些旨在产生国际法下的法律效果的声明，是正确的。特别报告员忠实地遵循了委员会在上次会议上给其的指令措辞和精神¹⁸⁵以及委员会本身的任务。

8. 他感到有义务反驳埃斯卡拉梅亚女士关于1969年《维也纳公约》的意见。既然单方面行为与条约有大量共同之处，因此将《公约》视为指导原则草案的出发点是完全合理的。显然存在着一些差异，例如，在保留和修正方面；但是这种差异不至于大得不能同意工作组在任何特定情况下考虑是否引用1969年《维也纳公约》。

9. 关于在本届会议上成功完成本专题工作，他有一些建议。应当恢复工作组，并且在可能情况下为其工作提供更多的时间。它应根据第九次报告和上届会议的成果而工作，首先制定一个指导原则目录，以便通过。然后，它应当像起草小组那样，协调指导原则草案所载的案文与特别报告员第九次报告的内容以及过去报告中的意见。¹⁸⁶如果这是可

¹⁸⁵ 同上。

¹⁸⁶ 初次报告，《1998年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/486号文件；第二次报告，《1999年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/500和Add.1号文件；第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/505号文件；第四次报告，《2001年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/519号文件；第五次报告，《2002年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/525号和Add.1-2号文件；第六次报告，《2003年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/534号文件；第七次报告，《2004年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/542号文件；以及第八次报告，《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/557号文件。

以接受的，也许可以请求特别报告员在秘书处的协调下起草一个载有 11 项指导原则中每一项内容的汇编或报告摘要或部分报告。如果工作组的所有成员都尽了职责——应当铭记工作组是不限名额的，它应当有可能就一套指导原则的内容和形式达成协议。

10. 剩下的问题是，这些原则是否应当附有评注。他认为这是需要的，不仅由于这是委员会通常的做法，也由于某些原则——乃至整个专题——是有争议的，这将有助于各国和学术界了解委员会是如何做出结论的。另外，如果特别报告员和工作组所作的全部研究对于后代变得无迹可寻，将十分令人遗憾。这构成了实践上的问题。在本届会议上，工作组应当履行其选择、编辑和确定指导原则未来待遇的任务，从而可以在委员会提出一份统一的工作文件；当然应由委员会作出最后决定。

11. 主席建议，为了完成工作，工作组应当继续由佩莱先生担任主席。

12. 杜加尔德先生称赞报告充满智慧，具有挑战性。他说，赫希·劳特派特爵士在 1948 年进行了一项有关专题的开拓性研究，供委员会审议。¹⁸⁷自那以后，已经完成了他所提出的大多数专题。然而，他没有建议研究关于承认的专题，这是委员会所谨慎避免的。他也没有建议审议单方面行为问题。然而，本专题与承认问题密切相关的事实，也许说明了委员会为什么不愿研究单方面行为和过去 10 年中进展缓慢的原因。无人否认任务是困难的：司法判决和国家实践都太少。然而，肯定有足够的国家实践和案例法——如最近在刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉卢旺达）案所反映的，使委员会能够起草一套条款，而非指导原则——哪怕只是从逐渐发展的角度来看。委员会不应当害怕采取这些行动：毕竟，各国已经指责委员会在处理外交保护专题上的过分谨慎；委员会在其工作方法上有过度谨慎的总体倾向。尽管有些人宁愿看到本专题被放弃，但那样做将会被视为委员会的失败。虽然设立工作组经常是一个旨在毙掉某

项专题的花招，但他相信这不是单方面行为专题的情况。

13. 他赞赏特别报告员对刚果境内的武装活动案的重视。国际法院在该案中第一次承认了强行法原则，但是裁定卢旺达对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留并不仅仅因其可能与一项强行法规范冲突而无效（判决第 64-69 段）。当然，也可以援引该决定来支持特别报告员拟订的指导原则，即单方面行为不能与强行法规范相冲突。然而，他注意到，特别报告员在报告第 128 段清楚指出，他不认为提出和撤回对条约的保留属于单方面行为。

14. 特别报告员正确地争辩说，如果“承认”违反了强制规范，则是无效的。然而，在南非土地之外，可以得出更新颖的国家实践事例。其一是“北塞浦路斯土耳其共和国”的情况。欧洲联盟正在那里寻求解决办法，以克服该领土不被承认的情况。另一个是被占领巴勒斯坦领土：以色列政府在那里提出重新给领土划界，这将导致兼并 10% 的巴勒斯坦领土，而国际社会几乎没有任何迹象准备反对该项计划。在这两案中，“法律源于事实”的原则也可能压倒“不法行为不得产生权利”的原则。根据后者，一项违反强行法的领土要求将会无效。这类国家实践的最新事例说明了问题的现实意义。

15. 他赞成将指导原则草案提交工作组，但他主张进一步开展工作解释指导原则，以供委员会在下一个五年期中审议。届时，可以决定案文应采取指导原则还是条款草案形式。根据本专题的重要性，他赞成后者。

16. 佩莱先生说，他希望就“指导原则”一词说两点意见。第一，把第九次报告中关于国家的单方面行为的内容说成“指导原则”而非“条款草案”，可能造成委员会在进行笼统讨论的印象：这是因为原则与规则不同，是非常笼统的东西。另外，阅读特别报告员所拟订的指导原则也加重了这种感觉。

17. 其次，十分有必要查明使用“指导原则”是否意味着委员会已经排除了制定约束性文书的可能性。在他看来，不一定是这种情况。尽管如同关于条约保留问题的《实践指南》所规定的那样，指

¹⁸⁷ H. Lauterpacht, “The subjects of the law of nations”, *The Law Quarterly Review*, vol. 63 (1947), p. 438-460, and vol. 64 (1948), pp. 97-119.

导原则显然从未打算采取条约的形式，但指导原则可以很好地构成未来条约的基础——尽管他个人反对在那一方向采取任何行动。辩论表明，如果通过一套完整和统一的国家的单方面行为指导原则，委员会就已经完成了一项艰巨任务。试图使各国相信委员会应当采取进一步行动并努力根据1969年《维也纳公约》起草一项国家的单方面行为条约，没有任何意义。另外，鉴于委员会缓慢和犹豫的进展以及第六委员会的可能反应，如果开始这一进程，很可能在未来20年中仍在继续讨论本专题。他因此赞成通过指导原则，然后决定是否附以评注。

18. 加亚先生说，他完全理解特别报告员为何选择在第九次报告中提出他关于国家的单方面行为大部分争议问题的观点，尽管这一做法使他必须重新审查已经在过去报告中考虑过的问题——例如关于无效性问题。第九次报告是有帮助的，提供了特别报告员有关单方面行为问题目前思路的概况。另一个值得欢迎的特征是报告更侧重于实践方面。报告迟交意味着委员会将没有足够时间在本届会议上通过一项带有评注的条款草案形式的案文；尽管他也怀疑，不提供评注来解释确切案文而通过指导原则是否明智。因此，请求委员会做的不是评论各种建议的合理性，而是评论本届会议上关于这些建议所采取的行动，并铭记佩莱先生为主席的工作组在过去两年中所发挥的作用。¹⁸⁸

19. 工作组已经开展了很多促进本专题研究的工作，并显然可以继续发挥有益作用，来研究这个特别复杂的问题。尚未做的是确定工作组所负的确切任务。与其审查特别报告员的各项建议并在全会上向委员会报告工作组的结论，不如以提交一项案例概述来做更实质性的贡献。这些案例来自于过去两年中深入分析的实践，并已经涉及到单方面行为和类似法律情形的问题。可以用少数一般性评论——某些是由特别报告员所提出的原则而激发的——来补充这一概述。经全会确认的报告所载的概述，将反映特别报告员和委员会工作的初步具体成果，并显示出后者已经审议了某些重大的实践事例，作出了一系列初步结论。这也会使各国受到启发，提供了本专题未来工作的可能方向。他的建议

与委员会第五十七届会议工作报告第332段的内容是一致的。¹⁸⁹

20. 伊科诺米季斯先生说，委员会正面临在国家的单方面行为专题上失败的前景：经过10年的工作，它尚未拿出任何具体成果提交给大会。更不必说这一情况出现的责任完全在于整个委员会，而不是特别报告员。后者已经作了相当大的努力来处理一个极端困难的专题，提交了九次报告，这构成了国家的单方面行为文献方面的宝贵贡献。

21. 关于第九次报告，他说他不能赞成在指导原则草案1中使用“法律效果”一词。即使加上一个“某些”的限制词之后，该措辞也太笼统；既然任何单方面行为都会产生法律效果，则该条款范围太大。委员会唯一关心的单方面行为是那些为行为者创立了与其他国家、其他国际法主体或整个国际社会之间积极或消极国际法律义务的行为。备选案文A是有用的，但是备选案文B对于单方面行为的定义没有任何补充。因此，应当以更限制性的语言修订指导原则1。

22. 他基本同意指导原则草案2和3。指导原则草案4和5应当合并成一项条款，规定未经授权（或没有资格）代表国家的个人所做单方面行为无效——除非如原则4中所规定的那样，该国明示或默示地确认了。

23. 应当用一种比适用于国际条约的原则更灵活的措辞方式来拟订指导原则草案6。在涉及单方面行为的问题上必须信任各国。他认为，任何明显违宪的单方面行为不应当产生有效的国际义务。他赞成关于单方面行为无效问题的指导原则草案7。既然一国必须有机会自由撤销一项受益国明显不满足的义务，则应当以更灵活的措辞来表述指导原则草案8。可以在原则8和原则10（单方面行为的约束性质的基础）中处理指导原则草案9（单方面行为的中止）的问题：无人否认这样一个事实，即一国可以如指导原则草案2中明确规定的那样做出一项单方面承诺。尽管他同意指导原则草案11的内

¹⁸⁸ 见上文脚注182和183。

¹⁸⁹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第73页。

容，但他也认为，如果一国的意图不清，则必须根据行为者的利益而进行限制性解释。

24. 他对第九次报告 (A/CN.4/569/Add.1) 的冗长增编保留意见；这是因为该增编只是前一天才散发的。最后，他赞成将指导原则草案提交一个工作组，尽最后一分钟努力而制定一项可向第六委员会提交的案文草案。他完全赞成佩莱先生建议的工作方法，特别是他建议工作组应当转变成一个起草委员会。所产生的案文应当被视为临时性的。委员会不应当排除以后重返一项编纂由条款草案构成的案文的主张。工作组也应当审议加亚先生的建议。

25. 池先生赞扬特别报告员开展的耐心工作，由于这样的耐心工作，才有了第九次报告。报告关于单方面行为的定义、作出、约束性质的基础以及解释的各章，涉及到指导原则的核心问题。关于单方面行为的定义（第 126-139 段），他注意到，尽管一些国际法知名学者已经讨论了国际法上的单方面行为问题，但只有罗伯特·詹宁斯爵士试图提供一项简短定义。还应注意，赫希·劳特派特爵士在第 8 版《奥本海国际法》中将单方面行为说成“谈判和条约之外的行为”。¹⁹⁰ 指导原则草案 1 的单方面行为定义将这类行为界定为宣言，而把通知、抗议或放弃（弃权）排除在外。他赞赏原则 1 的备选案文 A。可以将指导原则草案 2 和 3 有益地合并起来。不需要对指导原则草案 4 至 9 作任何评论。指导原则草案 10 处理单方面宣言的约束性质。他回顾到，在 1974 年核试验（澳大利亚诉法国）案中，国际法院根据各国采取行动的诚信原则而判定：

信任和信心是国际合作的内在条件，尤其是在当今许多领域都越来越有必要开展国际合作的时代。如同条约法的‘有约必守’规则一样，以单方面声明承担的国际义务的拘束性也是以诚信作为基础。因此，有关国家应认识到单方面行为并相信这些行为，亦有权利要求所创建的这种义务得到尊重（判决第 46 段）。

因此，国际法院认为，各国的单方面声明是有约束性的。

26. 科斯肯涅米先生说，国家的单方面行为的第九次报告很有意义，它显示出，尽管委员会关于本专题的立场逐年变化，但特别报告员坚持了他的观点，即可以并应当在某些方面类似于 1969 年《维也纳公约》的一项案文中编纂国家的单方面行为。

27. 他不想受佩莱先生的诱惑，进行另一场冗长的专题论述，解释他为什么认为没有可编纂的专题，以及为什么没有理由编写一项规范性的案文。然而，他希望解释他的想法在过去五年中如何演变。他在一开始认为，由于不存在作为法律机制的单方面行为，所以没有可编纂的专题；某些文献仅仅是讨论了某些法院判定各国受国家代表声明或国家行为约束的案件。其次，就外交实践来说，他收集不到任何一个国家参与了特别报告员所描述的那类活动的情形。他也想不起任何不顾对等或不顾对行动或声明赋予法律含义的现存法律框架——例如条约保留或承认新国家情况中的条约法或习惯法框架——而使意志表达受约束的情况。

28. 然而几年来，他意识到委员会已经做了一些有益的工作来说明单方面行为的实践，并且概述了局外观察者发现一国受到其单方面行为约束的情形。工作组上次会议审议这类案件极为有益。工作组主席佩莱先生在关于工作组讨论的总结中指出，工作组已经根据 2004 年制定的分析框架研究了具体案例，¹⁹¹ 可能从其讨论中得出某些结论。¹⁹² 为此，他个人曾希望特别报告员的第九次报告阐述该框架所含的实践例证。但恰恰相反，特别报告员却决定坚持他的立场，像其前任那样编写一项报告，利用演绎方法，推定可以用一项基于 1969 年《维也纳公约》的案文来编纂单方面行为，并必须制定一套原则。

29. 因此，他不理解为什么委员会驶向一个方向，而特别报告员驶向另一个方向。这两条道路怎样汇合呢？根据他和委员会许多其他委员已经采取的原则和立场——即不能将 1969 年《维也纳公约》作为编纂国家的单方面行为的模式，很难就第九次报告所含的各项指导原则开展讨论，因为这看起来

¹⁹⁰ “Transactions besides negotiations and treaties”, in H. Lauterpacht (ed.), *International Law: A Treatise*, vol. I, *Peace*, 8th edition, Harlow, Longmans, 1955, p. 872, para. 486.

¹⁹¹ 《2004 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 110 页，第 247 段，脚注 516。

¹⁹² 见上文脚注 183。

是制定一套模拟《维也纳公约》的编纂性条款草案的第一步。他反对这样做，不仅在原则上，而且因为其违背了委员会迄今为止的集体方针。尽管那一直是特别报告员所采取的方针，但并没得到委员会大多数委员的批准。

30. 另外，由于根本没有时间编制条款草案，取得进展的最好方式是由工作组继续上一年的有益工作，分析案例情况，并提供一套评注，解释国家受其言论或行为约束的案件的意义。这项工作将就国际法上的诚信、平等和合理期望提供一些有价值的经验。委员会可以引导大家注意单方面声明或行为——无论是否正式的——已经产生法律后果的情形，从而提供一项有益的工作。应当恢复工作组；这并非为了毙掉本专题，而是使其能够根据所分析的情况，继续和完成其实际案例研究。

31. 总之，委员会不应当将指导原则草案提交工作组，期望它能自行转变为一个起草委员会。这将是不可接受的行为，即使这曾经在实践上是可行的——但已不再可行。其次，工作组应当继续从事2005年开始的案例审议，根据具体案例做出结论。当各国发现卷入了它们也许自愿或不自愿地受约束的情形时，外交界可以利用这些结论。

32. 杜加尔德先生说，他同意科斯肯涅米先生的建议，但是不清楚委员会本届会议结束时是向第六委员会提交结论，还是向2007年新组建的国际法委员会提交结论。无论决定如何，无人试图匆忙结束这项专题，即使能够在本届会议上成功地完成。因此在逻辑上，科斯肯涅米先生所提到的结论应当由2007年新的委员会作出。

33. 科斯肯涅米先生说，理想上，工作组应当在本届会议结束时作出结论，提交给新的委员会并在大会第六十一届会议上提交第六委员会。

34. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）说，委员会的某些委员似乎急于取得成果，他们甚至对工作组任务这一整个问题预作了判断。大多数委员想要在佩莱先生领导下重建工作组，以审议目前提供的指导原则草案，在本届会议结束前的几周内，工作组将有充分时间对该问题给予其应得的注意并决定是否通过结论。

35. 丰巴先生祝贺特别报告员作出了不懈努力，从目前的僵局中挽救了本专题。单方面行为实际上是各国外交、政治和法律活动中的一项事实。因此，必须处理不同于条约的单方面行为的法律体制。单方面行为分为两类：那些涉及条约的——其法律体制在逻辑上应当与条约一致——与那些自主性的——其命运与条约无关。问题产生于后一类。还不清楚是否有可能或应该就这一专题编纂法律；学说、案例或国家实践都没有就本专题提供充分的指南。因此，应当放弃任何编纂的企图。他因此支持阐述指导原则的主张，即使这一方针暂时搁置了这些原则目前和未来的法律范围这类问题。如果各国然后对其赋予某些法律或道德份量，则委员会已经作了有益的工作。因此工作组应当领受一项阐述各项指导原则的任务。佩莱先生提出的方针似乎很好；该方针如其已经做的那样为工作组和全会的讨论提供了一个机会。

36. 斯里尼瓦萨·拉奥先生祝贺特别报告员对一项艰难的专题坚持了他最初的立场。这是一个委员会在数年之后仍然未能采取明确立场的专题。国家实践中有许多单方面行为，但是很少是以排他的法律义务和权利为基础而做出的；对于单方面行为的理解总是与其他背景因素结合在一起。尽管国际法院有机会以某种程度的严重关切而审议了单方面行为，并且尽管它们有时候对其他的考虑和谈判增加了份量，但它们本身的价值很小。鉴于这一实际情况，单方面行为并不适合在诸如1969年《维也纳公约》所创设的那类正式框架中进行编纂。

37. 问题的核心是，由国家高级主管机构做出的单方面声明对于国家的行为和选择是有影响的，但是可以由行为国在无他国损害性依赖的情况下而终止。在这种情况下，没有必要去处理类比基于1969年《维也纳公约》的单方面行为无效、终止或中止等问题。工作组应当审议那些不涉及无效、终止或中止的原则草案，并在这方面做出某些结论。可以分发工作组从实践研究所得出的一般性结论，这很有助益。然而应当永远铭记，对这类案件做出判断将等于在缺少抗辩的程序中做出裁决。

38. 特别报告员过去几年无畏努力的纯粹结果，必然是以某种方式确定何种行为在指导原则草案1的意义上不构成单方面行为。委员会现在可以

清楚看到，承认、条约保留和根据任择条款所作的声明——仅列举这三项类别——并非本研究中的单方面行为。然而，依然无法抓住那些产生意图上法律效果的单方面行为的目标。应当授权工作组继续在佩莱先生领导下就这一专题做好协助工作。

39. 坎迪奥蒂先生感谢特别报告员在加深理解本专题方面所作的最新努力，感谢就新的先例以及单方面行为效力、无效、期限、中止和终止所作的分析。他本人在上届会议上建议说，经过 10 年的讨论，已经是委员会在第五十八届会议报告中以国家实践的说明事例向大会提供某种一般性结论的时候了；这是委员会第五十七届会议工作报告第 332 段所构想的。¹⁹³ 然而相反，委员会寻求去充实单方面宣言——它所称为“严格意义的单方面行为”——的定义和适用规则。然而，根据本专题过去的讨论，他希望有一个更一般性的文件，提出关于单方面行为或其他国际法上单方面行动的行使和效果的一些结论；这是能够在委员会取得共识的结论。

40. 特别报告员现在提出一套他所称为严格意义上单方面行为的“指导原则”，其规范性语言已完全超出了一般性结论的范围。如果新的方针得到委员会的批准，他可以同意将其提交工作组审议。在不妨碍将要编写的草案最后措辞和内容的情况下，他希望提出某些也许对工作组有用的初步意见。

41. 在指导原则草案 1 中，更应当强调产生法律效果的单方面形式；换言之，即事实上没有国际法其他任何主体参与的必要。关于行为对象的两项选择方案，他赞成选择方案 B 中更笼统的提法，尽管可以在原则中不提整个问题而将其留给评注阐述。

42. 应当颠倒指导原则草案 4 和 5，或者将二者合二为一。指导原则草案 7 的标题可以如同原则 5 和 6 那样更具体一些，提及由那些影响单方面意愿表达的缺陷所造成的无效性。原则草案 7 第 5 段和第 6 段处理单方面行为的实质和内容，也许应当与“意愿”的缺陷区别开来，作为一项单独原则列出。第 6 段实际上含有第 5 段的内容。

43. 也可以颠倒指导原则草案 8 和 9 的顺序；因为在逻辑和时间上，中止发生在终止之前。他同意其他委员的意见，即行为人修正和取消单方面行为的条件应当更灵活一些。也可在草案更靠前的部分安置指导原则 10 和 11；也许在指导原则草案 5 之前。

44. 一旦委员会通过这些以及可能的话通过其他指导原则，则应当把它们纳入本届会议的报告之中。如果可能，则附以评注。他最后表示支持在佩莱先生的领导下重设工作组。

45. 曼斯菲尔德先生说，他赞成其他人的意见，即：当工作组和特别报告员将注意力转向具体案例研究时，委员会的工作已经出现了有益的转折。提到存在着极少数这类案例以及在案例之间有很多不同是很有教益的。它们所体现的是：国家的单方面行为可以无疑产生法律效果；而在某些很可能是非寻常的情况下，国家可能最后受这些行为的约束，即使是并非那些负责者的意图。然而，案例也非常清楚地表明：与条约的情况不同，单方面行为引起两项政策或公共利益的考虑，在它们之间有某种程度的冲突。显然，政府的部长们应当能够做出政治声明并采取有利于国际和平与安全的行动，而不必担忧可能受这类声明或行动某些方面的法律约束。然而，同样重要的是，他们不应当轻易做出其他国家也许有理由期望依赖的声明或行动：他们只应该以诚信和受这些声明或行动约束的方式去那样做。

46. 在上届会议上，工作组起草了一些根据案例研究做出的广泛结论或评论，从而有了一个很好的开端，它们考虑到了某些冲突性的政策因素。与加亚先生一样，他认为推动工作前进的方式是，工作组根据案例研究开展这一工作并编制某些一般性意见，为外交部长们以及其他那些处理政府部长们所作声明的人提供有用的指南。现在的工作不应当侧重于内容过细的原则草案，并使委员会返回到与条约法类比的可疑工作中，而是应侧重于工作组在第五十七届会议报告中所提到的广泛结论。¹⁹⁴

¹⁹³ 见上文脚注 190。

¹⁹⁴ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 73 页，第 327-332 段。

47. 加利茨基先生说，特别报告员的第九次报告总结了近10年工作中积极和消极的两个方面。在工作组讨论报告内容将是一项极为有益的工作。本专题应当考虑的一个方面是指导原则草案与1969年《维也纳公约》之间的相互关系。委员会仍然过分依赖于《公约》，而工作组应当采取更独立的立场。特别报告员有时似乎成了《公约》条款的奴隶，将某些并不合适的条款转贴过来。例如，也许应当重新审议指导原则草案8标题所使用的措辞“单方面行为的宗旨”。另一方面，单方面行为终止或撤销所列举的理由之一是情况的根本改变。特别报告员在报告第115段中解释了他未采取1969年《公约》第六十二条中“消极和有条件”措辞的理由；然而，以他看来，该措辞应当保留在指导原则草案8中。

48. 他最后说，他赞成将指导原则草案提交工作组进一步审议。

中午散会

第2888次会议

2006年7月5日，星期三，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、山田先生。

国家的单方面行为（续）

（A/CN.4/560, F节；A/CN.4/569和Add.1；A/CN.4/L.703）

[议程项目6]

特别报告员的第九次报告（续完）

1. 主席请特别报告员罗德里格斯·塞德尼奥先生总结第九次报告的辩论情况。

2. 罗德里格斯·塞德尼奥先生感谢委员会委员提出的意见，并回顾到，在上次会议上他们已经讨论了如何进一步推动本专题的工作，并就报告的内容提出了意见，某些是一般性的，而其他则涉及到A/CN.4/569中所提出的原则草案。

3. 关于所采纳的程序，佩莱先生已经建议恢复2005年工作组，以审议特别报告员提出的指导原则草案。不限名额的工作组可以审议指导原则草案，并通过那些他们认为得到最广泛支持的东西，以提交给委员会全体会议。他们也可以通过自己认为合适的其他指导原则草案。工作组将作为起草小组而行事，从而在向委员会全会提交草案前可以更好地研究措辞。但加亚先生建议工作组应当研究一些案例并提出一般性的结论。委员会的大多数委员已经表示支持恢复工作组，仍由佩莱先生担任主席，并执行他提出的任务。由工作组通过附有一般性评论的指导原则草案似乎是恰当的；这并不构成那些通常由委员会拟订的附于条款草案之后的严格意义上的评注，但是更加具有介绍或者是简要解释的性质。他认为，设立一个任务明确的工作组将有可能在本届会议上取得实质性结论，从而满足第六委员会大多数国家成员所表达的请求。

4. 另外，已有建议说：本届会议的工作结果不必是终结性的，委员会可以在明年再次处理本专题，并且也许能考虑以编纂和逐渐发展的工作形式来处理。在这方面，他希望强调：作为开端，委员会应当通过一套可以由各国在国际法律关系中使用的非约束性指导准则。当然，有必要在国家的行动自由与国际关系的法律确定性之间保持平衡，从而使委员会所作的结论能够为各国所接受。如果不通过实质性结论，委员会将看起来是怀疑已经被许多法学者和案例法所承认的国家的单方面行为的存在及重要性。最近的事例是国际法院在刚果境内的武装活动案中就刚果民主共和国诉卢旺达的请求书而于2006年2月所作的判决。法院在该案中考虑了一

位高级官员在联合国人权委员会前所作的声明和一项国内法令（判决第 45 段）。另外，如以前会议所显示的，存在着大量可用以阐述原则的实践。无论如何，委员会尽管没有必然地依据于明确确立的实践、充分的法律文献或国际法院裁决或仲裁结果，但在过去已经就其认为适合编纂或逐渐发展的专题详尽阐述了重要结论或者起草了条款。

5. 关于实质性内容，某些委员会委员感到过多地依据于维也纳体系。作为特别报告员，他立即预见到有必要保持一种与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》相似的灵活性。尽管有关行为不同，特别是就其提出方式来说，但它们有一些重要的共同点：主要是它们构成所提出的意愿表述——单方面或共同的、并具有产生某些法律效果的动机——这一事实。当然，这决非仅仅是将条约法规则经必要修改而转用于单方面行为。相反，重要的是继续侧重于每一类行为的具体性质。

6. 若干委员对特别报告员提交的原则草案提出了具体意见；这将无疑得到工作组的审议。某些委员认为，拟议的定义可以作为良好的工作基础。一位委员认为，单方面行为基本上构成一国承担国际义务的单方面宣言，但“产生某些法律效果”的表述过于笼统。对于所提出的有关指导原则草案 1 意义上单方面行为对象的两项备选方案，存在着不同意见；某些委员建议结合某些指导原则草案，在整体上重新安排。

7. 大多数委员感到，工作组通过一套不必是那些出现在特别报告员第九次报告中的原则，并将其送回委员会全会，以作为委员会年度报告的内容而提交大会审议是恰当的。

8. 主席对特别报告员表示感谢，并说，委员会似乎有一个恢复 2005 年国家的单方面行为问题工作组的共识，并请佩莱先生担任主席。他建议下述措辞作为工作组的任务：“由阿兰·佩莱先生担任主席的无限名额工作组负责起草委员会关于‘国家的单方面行为’专题的结论，并顾及到特别报告员所拟订的指导原则及其先前开展的工作”。

9. 科斯肯涅米先生忆及，包括他在内的一些委员对特别报告员所拟指导原则草案坚持与维也纳

体系的密切关系有意见。他说主席刚刚提出的措辞并没有反映这些关切。

10. 主席认为科斯肯涅米先生的关切是合理的，他建议说，可以修改措辞而在“考虑到指导原则”之前加上“根据全会的讨论”的话。

11. 坎迪奥蒂先生说，他支持主席所提出的措辞。他认为，重要的是应当请求工作组起草一般性结论，而非条款或原则；这是上届会议已经决定的，是反映在该届会议报告第 332 段的决定。¹⁹⁵

12. 马西森先生说，他完全赞成坎迪奥蒂先生的意见。关于科斯肯涅米先生的发言，应当注意的是，主席所拟的工作组任务不仅涉及特别报告员提出的指导原则草案，也涉及委员会先前的工作。他认为，这也包括工作组主席在上届会议上所分发的临时结论。

13. 主席确认马西森先生的推断是正确的。

14. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）说，由于委员会在将近 10 年中已经一贯地参照维也纳体系审议国家的单方面行为专题，因此他对科斯肯涅米先生的发言感到有些惊讶。他赞成坎迪奥蒂先生的建议，但是主张使用“初步”结论的说法。在上届会议上几位委员暗示说：特别报告员在第九次报告中偏离了他的任务。然而，他希望指出，正是委员会关于第五十七届会议的报告声称“在任何情况下都很难就一般性规则达成共识，因此委员会应当致力于那些可能帮助和引导各国的准则和原则，并提供更大的确定性。”¹⁹⁶基于这些考虑，他冒昧地拟定了原则草案。当然，工作组可以用其认为适当的任何方式做出自己的结论。

15. 伊科诺米季斯先生说，所有委员似乎都同意，1969 年《维也纳公约》尽管是一项不可缺少的参照物，但只有在必要的时候才应当沿循。另外，经过本专题 10 年的工作，结论也只能是指导原则。

¹⁹⁵ 同上。

¹⁹⁶ 同上，第 72 页，第 314 段。

16. 主席说，工作组可以决定国家的单方面行为的结论形式应当采取何种形式。如无异议，他就认为委员会批准了工作组的任务。

就这样决定。

对条约的保留(续)*

(A/CN.4/560, G 节; A/CN.4/558 和 Add.1-2; A/CN.4/572; A/CN.4/574; A/CN.4/L.685 和 Corr.1)

[议程项目 7]

特别报告员的第十次报告¹⁹⁷

17. 佩莱先生(特别报告员)说,他的关于对条约的保留的第十次报告由四节组成(A/CN.4/558 和 Add.1-2)并已在2005年第五十七届会议上介绍过,但是由于时间不足而未能深入审议。关于不符合条约的目标和宗旨的保留的C节处理特别棘手的问题,即准则草案3.1.5(第72-89段)所规定的、并由关于确定条约目标和宗旨的准则草案3.1.6所补充的条约目标和宗旨的定义。该定义被严重批评为太模糊。他承认,说条约的目标和宗旨意味着构成其存在理由的条约基本条款,没有多大意义。他因此谋求编写一项关于条约目标和宗旨的新定义。在关于准则3.1.5的说明(A/CN.4/572)第7和第8段中,他考虑到了在第五十七届会议上的辩论而拟定了两项备选案文,但在总的含义上并无不同;由于第二项案文更含糊和不确切,他倾向于第一项案文。在考虑如何使目标和宗旨的概念定义更确切——这不仅对关于保留的法律、而且对整个条约法也是非常基本的,他参照了加亚先生的意见。¹⁹⁸后者建议从关于对人权条约的保留的准则草案3.1.12中借用某些思想——载于第十次报告第102段。对于特别报告员来说,该准则草案似乎可以实际上被一般化,而问题的核心很可能是保留可

能对他在新准则草案3.1.5中所称的“条约的平衡”所产生的影响。他并不特别打算固守于这一表述。有人也许认为可以——例如——说保留不应当扰乱“条约所构想的权利和义务平衡”,从而使其更确切一些;但问题是该措辞涉及到了这样的假定,即每一条约都在各方的权利与义务之间实现了一个平衡。但这并非实际情况。从严格的法律角度来说,条约并非基于对等原则。他因此使用了“条约的平衡”。其背后的想法是条约构成一个整体;如果保留严重破坏了那一平衡,则不符合条约的目标和宗旨。为此原因,他主张保留“条约的平衡”的表述,但在评注中使其含义更确切。

18. 关于他在去年届会上详细介绍的准则草案3.1.6至3.1.13,委员会委员的意见有时是中肯的,但是不足以说服他进行一次大的改写。他的确承认某些意见的相关性,但是感到这些意见涉及到的问题尽管并非微不足道,但可由起草委员会——如他所希望的,在这些准则草案提交给该委员会之时——处理。准则草案3.1.6提出了确定条约目标和宗旨的一项方法。这在限制那些解释者们主观解释的界限方面似乎是有用的,并确实是不可缺少的。这项准则在某种程度上克服了条约目标和宗旨概念在定义上的不可避免的笼统。这一方法以1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条为密切依据,并且未受到原则性批评。某些委员仅仅感到有必要彻底审议该条款的措辞和内容。条约目标和宗旨定义的某些笼统和模糊的性质——即使是新的案文——也在接着的11项准则草案中受到了抵消。后者调整并具体规定了关于条约特别种类、条约条款或保留的特别种类的标准。有人批评说,关于定义的工作是经验主义的。但他想强调:他并未企图进行一项法学理论的工作,而仅仅试图就实践中有可能产生的主要问题作一个清理,并提出了他认为可能帮助准则草案使用者在产生这些问题的具体情况中审议它们的方法。对他来说,该方法似乎符合委员会应当最后通过的《实践指南》的精神。

19. 准则草案3.1.7到3.1.13在2005年引起了委员会委员的有趣反应。特别报告员期待得到关于措辞和内容的任何批评和建议。如他已说过的,准则草案仅仅反映在实践中最经常造成这一困难问题的条款种类或保留种类的事例。如果委员会委员认为其他种类的保留或条约规定也产生这类问题,

* 续自第2883次会议。

¹⁹⁷ 关于特别报告员的报告前几节的讨论,见《2005年……年鉴》,第一卷,第2854次和第2856-2859次会议,以及《2005年……年鉴》,第二卷(第二部分),第76-84页,第343-436段。

¹⁹⁸ 《2005年……年鉴》,第一卷,第2857次会议,第46段。

并可以提供具体事例来支持他们的意见，那么他不反对扩大和修正他已经选定的事例清单。然而，他绝不想放弃以有关具体问题的准则而说明准则草案 3.1.5 和 3.1.6 中所提出的一般性指导意见。一方面，委员会不争取提供一项无论模糊或笼统与否的条约目标和宗旨概念的定义——这对于保留的专题至关重要——是令人难解的。这一立场已经得到了上届会议委员会几乎所有委员和第六委员会各代表团的支持——仅有一个或两个例外。¹⁹⁹ 另一方面，委员会不应当将自己限于这类一般性陈述上。肯定地说，如果委员会解释关于对条约的保留的公约草案，很可能不会进一步提供事例；但如果其目标是通过一项《实践指南》，而指南使用者不能够在其中找到某种指导意见来审议——比如说——在对条约的保留实践中引起那么多问题的模糊和笼统保留、关于对争端解决条款的保留、或如何对规定习惯规范或强制规范的条约草案的保留，则将是十分荒唐的。另外，既然只有委员会少数委员采取反对的立场，他决心抵制委员会满足于在准则草案 3.1.5 和 3.1.6 中采取一般化处理的做法，尽管他希望有关的准则草案将来自全会的讨论和起草委员会的工作，并因此呈现改善。

20. 他回顾到，加亚先生上一年提出准则草案 3.1.9 有逻辑问题。细想之后，他也认为，至少从纯粹的逻辑角度来看，对规定强行法规则的条款作出保留的问题类似于对习惯规范作出保留的问题。只有当国家打算以这类保留引入或保持权利来适用一项违反强行法的规则，保留才应当被视为无效。从严格的法律意义来说，这是正确的并令人信服的，但是委员会没有义务只坚持于逻辑和技术上的法律因素。它可以审议是否应当从逐渐发展国际法的角度向前迈进，进一步表达一项更激进的观点，即指出禁止对规定强行法规则的条约条款作出保留：这是准则草案所建议的。既然重要的是委员会就这项原则问题给起草委员会一项清楚的指示，他将向委员会其他委员关于这一问题发表的意见而感到高兴。作为对第十次报告有关不符合条约的目标和宗旨的保留这一节的最后

问题，他想提请大家注意国际法院于 2006 年 2 月 3 日在刚果境内的武装活动案中所作的判决。法院在该判决中确认了以前关于《防止及惩治种族灭绝罪公约》第九条保留有效性的判例。该裁决基本反映了对有关争端解决或监视条约履行的条约草案作出保留的准则草案 3.1.13 所依据的原则。这巩固了他的信念，即该条款草案具有牢固的基础。他向委员会委员保证，他将考虑上届会议和本届会议上提出的意见。

21. 第十次报告题为“确定保留的效力及其后果”的一节，由于提交过迟，委员会在 2005 年没有审议这一部分。它也含有一个重申第十次报告所拟准则草案的附件。由于没有全部审议后果的问题，所以该节的标题有些令人误解。既然尚未审议对保留的反对和接受问题，他有责任将自己限于能够在目前工作阶段作出的结论。在第十次报告的最后一部分，他试图回答两个非常重要和困难的问题：谁有权评估保留的有效性？无效保留的后果是什么？如果我们采取一个实际的方针，抛掉那些抽象的学术因素——就这一问题来说这可能使问题更模糊而非更清楚——来显示一种良好的意识，并非完全不可能回答这些问题。他因此选择实际的办法，没有对那个试图建立一个制度的诱惑作出让步，而无论这种诱惑有多么大。

22. 关于评估保留效力的权力，他应当首先澄清一点：他在第十次报告中和在准则草案中所建议的，仅仅是适用于条约本身对该问题没有规定的情况；更不必说，国家和国际组织完全有自由在特别保留条款中纳入关于评估保留效力机制的条款。同样清楚的是，在这类情况下，条款中的规则将优先于他试图阐释的一般规则。然而，既然没有关于对条约的保留的强制国际法规范，所以《实践指南》所规定的全部规则都应如此处理，毫无例外。

23. 如事实所示，这类涉及保留效力评估的条款非常少，或许这很令人遗憾。除了令人难以接受的 1966 年《消除一切形式种族歧视国际公约》第 20 条以及第十次报告脚注 354 所援引的少数其他条款，该报告第 151 段提及了这一点，在谁可以根据 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定——转载于准则草案 3.1——而可以评估保留效力的问题上，各国一般不愿采取明确立场。

¹⁹⁹ 分别见联合王国和瑞典（代表五个北欧国家）所表达的立场，《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第 14 次会议》(A/C.6/60/SR.14)，第 2 页，第 5 段和第 4-5 页，第 21 段。

24. 当条约没有规定一个监视其履行的机制，而条约又并非一国际组织的组建文书时，这并不是一个很难的问题。在这种情况下，根据1969年和1986年《维也纳公约》第20条、第21条和第23条，各国或国际组织可以就其所关心的程度而评估对它所加入——或者更确切地说，它是一个“缔约方”的——条约之保留的有效性。他认为，“国家”一词意味着整个国家机器，在适当的情况下包括国内法院。他承认，他仅知道单独的一家国内法院宣布国家所提交保留无效的明确案例，这就是瑞士联邦最高法院在1992年F.诉R.和图尔高州上议院案中所作的判决。该案已经几次被援引。他也在准则草案3.2方括号中纳入了资料，为国内法院可能就保留的效力作出裁决而指出了可能性。但他怀疑是否最好是在准则草案本身或评注中这样做。这不是一个关键问题，但委员会委员在这方面提出的任何意见将肯定对起草委员会有帮助。

25. 关于准则草案3.2的第一点，他有了新的想法。他曾建议说，其他缔约国和其他缔约国际组织有权利决定保留的效力。但是经过反复考虑，他认为将该权力限制于“其他”缔约方是错误的。F.诉R.和图尔高州上议院案显示，这类评估也可以由保留国的法院作出。他因此认为，条款第一点的措辞应当据之作出修改。这项任务可留给起草委员会。另外，他认为条款第一点不会导致任何不同意见。准则草案3.2的第二点也不应当引起分歧。显然，例如说，如果国际法院被要求就一项关于保留效力的争端作出裁定，并有权那样做，则它可以对向它提交的争端作出裁决。法院在2006年2月关于卢旺达对《灭绝种族罪条约》第九条所作保留案件的判决中已经那样做了，并规定保留是有效的。这也同样适用于仲裁庭，正如1977年法国与联合王国之间英吉利海峡案的裁决所显示的那样。

26. 在决定谁有权评估一项保留的效力时所出现的唯一真正问题，必然涉及到条约履行监测机构的权力与该权力——如果存在的话——怎样与各国更传统的权力以及争端解决机构相协调。这个问题有两个方面。首先它是相对新的，并且是在1969年《维也纳公约》通过之后才完全展现，因此当时未能予以考虑。其次，无论如何，这一问题目前来说只有涉及人权条约时才真正出现，尽管找不到原因说它为什么不应在其他情况下产生——实际上，似乎

正有点步履蹒跚地出现在环境保护领域。然而，该问题是众所周知的，而他已经在第二次报告中就保留体系的完整性进行了某些深入的讨论。²⁰⁰ 问题是如何确定一个条约履行监测机构是否可以评估对该条约所提出之保留的效力。委员会已经在1997年通过的关于对强制性多边条约、包括人权条约的保留的初步结论中回答了这一问题。²⁰¹ 根据其第十次报告第154至第155段、第164至第167段和第169至第180段所阐述的理由，他认为1997年指引了委员会的因素仍然具有相关性，并且有可能将有关结论或者任何的一般性核心内容纳入《实践指南》中。

27. 根据这些理由，首先他提议在原则上承认准则草案3.2第三点所含的监测机构有裁定保留效力的权力。这将使人权条约的监督机构感到满意，并且反映了实际情况以及委员会在初步结论第5段中已经接受的原则。

28. 第二，准则草案3.2.1可以阐明这项主张，并指出：在评估效力时，监测机构可以超出它们被授予的一般性任务。如果有决策权，它们也可以决定保留的效力，而它们在这方面的决定可以对缔约国具有约束力。另一方面，如果它们没有决策权并且只能提出建议，则只可就保留的效力提出建议。这基本上是1997年初步建议第8段所阐述的，以及他在准则草案3.2.1第2段中以稍微不同的方式所建议的情况。

29. 第三，准则草案3.2.2可以用建议的形式反映初步结论的第7段。他将提醒那些可能质疑在《实践指南》中向各国提出建议是否恰当的人：委员会已经在过去肯定地回答了这一问题。在目前情况下，应当鼓励各国和国际组织在条约中加入设立监测机构的条款，具体规定这些监测机构在保留问题上的权力。

30. 第四，准则草案3.2.3可以提醒各国和国际组织：当它们设立监测机构并且当这类机构在其权力范围内就所提出保留的效力发表意见时，各国

²⁰⁰ 《1996年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/477和Add.1号文件，第39页。

²⁰¹ 《1997年……年鉴》，第二卷（第二部分），第57页，第157段。

和国际组织应当根据权力的类型而承认这些机构的决定或者诚信地考虑其建议。

31. 第五，也就是最后一点，准则草案 3.2.4 继承了 1997 年通过的初步结论第 6 段的含义，将落实准则草案 3.2.1 的观点并呼吁说：当存在着几个评估保留效力的机制时，它们是互相加强而非互相排斥的；这将提高 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定的适用性。该项规定已经在委员会本届会议第一期会议所通过的准则 3.1 中得以重申。

32. 第十次报告的最后一节，即第 181 至第 208 段处理保留无效的后果问题。1969 年和 1986 年《维也纳公约》没有提及该问题，这是保留问题上的一个最严重的漏洞。这已经被称为一个“规范的空白”，而这一空白惹起麻烦的是准备工作没有就 1969 年《维也纳公约》起草人的意图提供任何明显痕迹，反而给人以印象表明他们故意不解决这一问题。然而，根据这一问题所引起的争端，在一个旨在填补 1969 年和 1986 年《维也纳公约》在保留问题上所遗留空白的工作中，不能接受条约法方面一般性条约所能接受的东西。

33. 在这方面所需处理的第一个问题是：如果一项保留在一方面违反 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (a) 或 (b) 款，或者在另一方面违反 (c) 款，则其效果是否相同？在第十次报告的第 184 至第 186 段中，他已经指出了是何原因导致某些学者断定 (a) 和 (b) 项所造成的问题不同于 (c) 项所造成的问题。然而，他认为，这样一项结论是不合理的。首先，第 19 条案文并不支持这样一个解释，而是相反，表明这三项都起着同样作用；这一观点得到了准备工作、实践——如果恰当分析的话——和案例法的确认。他据此拟订了载于第十次报告第 187 段的准则草案 3.3。委员们完全有自由建议改进措辞，但是他认为保持第 19 条完整的主张绝对具有关键意义。

34. 尽管如此，仍然需要确定这类无效的后果。他明白在本阶段，这样一个显然关键的问题是不能得到充分解答的，因为后果显然在很大程度上取决于其他缔约国的反应，特别是其接受还是反对这类保留。他在准则草案 3.3.1 至 3.3.4 中试图回答他认为可以在本阶段回答的三个问题。

35. 第一，他认为，出于第十次报告第 191 段和第 192 段所述的理由，提出一个由于违反条约的目标和宗旨或者由于条约所禁止而无效的保留，就国家对国家不法行为责任的条款草案来说，显然并不使行为者承担责任，²⁰² 这是准则草案 3.3.1 的含义。

36. 第二个问题是，其他缔约方是否可以接受这样一个违反 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定的保留。该问题涉及到学术争论的核心问题：赞成“可施用性”的一方认为保留的效力纯粹是一个主观问题，而“可允许性”理论的支持者则认为这是一个客观问题——有效性仅取决于第 19 条所规定的标准。他试图回避学术上的争论和有时它所激起教条主义者——更不用说“复仇主义者”——的态度。因为对他来说，似乎两个基于法律案文的论点和一个基于实验的论点都表明：如果没有满足 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条规定、并由准则草案 3.1 重申的有效性条件，则一项保留是无效的。这是准则草案 3.3.2 的含义。

37. 法律文献通常忽视的第一个涉及文本的论点，是依据于 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 21 条第 1 款。该款表明，一项保留除非符合——特别是——第 19 条，否则不可能“成立”。反过来说，它表明，如果一项保留不符合第 19 条，换言之如果它不符合该条或准则 3.1 所规定的这项或那项条件，则不能成立。他认为这是以另一种方式来说这项保留无效并且不能产生效果。第二个涉及文本的论点是基于第 19 条本身。该条根据其所规定的任何三种情况之一，甚至禁止提出这类保留。各国不能提出这类保留；如果它们那样做，这些保留将没有效果。最后，常识性的观点是，只有这类解释可以使第 19 条具有意义；因为一项没有满足第 19 条条件的保留如果不被视为无效，则该条毫无意义并失去了内容。另外，这也使得其他缔约国不能够以单方面行动纠正那一无效。否则，如第十次报告第 201 至第 203 段更详细解释的，各国或独立行动的国际组织可能破坏条约体系的完整性，违反各方集体表达的意愿。这将不符合诚信的原则。这是报告第 202 段所拟的准则草案 3.3.3 所表达的主张。

²⁰² 见上文脚注 8。

38. 另一方面，他完全不清楚缔约方是否不能集体地做它们不能单方面做的事。如果所有各方接受一项保留，它们可被视为以一致同意而修正条约，如同1969年和1986年《维也纳公约》第39条允许它们所做的。这是第39条在保留问题上的可能结果之一。但是这样一项条约修正不能够以偷偷摸摸的方式来做，而缺少明示反对不足以使——例如说——条约所禁止的或违反其目标和宗旨的保留有效。为了使一国免于遵守条约的规定或条约的目标和宗旨，缔约方必须知道它们正在对条约商定一项基本的修正。以此铭记于心，他已经拟订了一项表达这一观点的准则草案3.3.4。但是他承认，在缺少明确实践的情况下，它更具有逐渐发展法律的性质，而非严格意义上的编撰。

39. 在结束介绍第十次报告时，特别报告员表示希望委员会在结束辩论时同意将其报告中所提出的、但在2005年第五十七届会议上没有深入讨论的准则草案提交起草委员会，即他的说明(A/CN.4/572)所载的准则草案3.1.5；其第十次报告所介绍的准则草案3.1.6至3.1.13；以及准则草案3.2至3.2.4和准则草案3.3至3.3.4。

40. 加亚先生说，他赞赏特别报告员在争取制订一个更好地界定不符合条约目标和宗旨的保留的模式时所表现的灵活性。然而，他想就准则草案3.1.5所拟变通方案的第一项方案提两点意见。首先，他不太理解为什么一项保留要“不符合”就必须破坏条约的平衡。就准则草案所使用措辞的含义来说，平衡的概念，即不同缔约方立场之间的平衡，并不一定适用于所有条约，特别是那些人权条约。另外，条约的目标和宗旨并不是指基本规则、权利和义务，而是这些基本规则、权利和义务所依据的目的。条约的目标，例如说，也许是保护人权或保护环境，而不是那些指出应当追寻目的之方式的具体规则。在1969年《维也纳公约》第六十条第三项(乙)款中可以看到条约目标和宗旨与条约规定之间的区别。

41. 马西森先生说，委员会委员有机会在2005年和2006年会议之间深入考虑对条约的保留的第十次报告很有助益。他感到高兴的是：特别报告员强调了在条约体系中利用保留而鼓励各国加

入，避免了任何否定保留效力的不当假设，而且没有为具体条约种类创造不同的法律体系。他的发言将仅涉及尚未提交起草委员会的准则草案的措辞。

42. 在准则草案3.1.5的新案文中，使用“基本规则、权利和义务”是对“关键条款”措辞的改进，并且更好地说明了条约存在的理由：这是因为目标和宗旨并非必然定义于任何具体的一套条款中，而是体现在整个条约中。他赞成拟议的第一项选择方案，尽管可以为英文案文找到比“结构”和“平衡”更好的措辞。

43. 在准则草案3.1.6第2段中，使用“确定”条约“基本结构的条款”的措辞可能造成这样的印象，即可以在条约的某些关键条款中找到条约的目标和宗旨。但这并非是必然的情况。他建议删除这句话；并且既然缔约方在缔结条约时的意图是基本的因素，他也赞成删除关于后来实践的方括号中的措辞。

44. 关于准则草案3.1.7，即使不希望有那些由于措辞模糊笼统而不能确定范围的保留，但它们并非必然违反条约的目标和宗旨。它们也许事实上是影响重要性较低的问题。因此，应当修正措辞，从而说明：这类保留如果违反条约的基本条款，则违反条约的目标和宗旨。

45. 他可以赞成准则草案3.1.8。该条对于规定习惯规范的条约条款作出保留的可能性提供了一项明智的处理办法。他也赞成准则草案3.1.9，但认为需要对措辞作某些调整。以现在的措辞，准则草案排除了对规定强行法规则的条款作任何保留的可能性，但是有可能对这样一项条约条款的某些方面提出一项保留，而不违反强行法规则本身。因此准则仅需要说，这类保留如果不符合有关强行法规则，则是禁止的。

46. 准则草案3.1.10正确地提及必须考虑缔约方已经赋予不可减损的权利的重要性。然而，他建议说，可以对一项涉及不可减损的权利的条约条款提出保留，但条件是不违反条约的整个目标和宗旨，而非仅是不违反有关条款的目标和宗旨或者该条款所产生的基本条件和义务。

47. 他赞成准则草案 3.1.11 以及 3.1.12。这两项准则以灵活方式处理了对一般人权条约的保留问题，但是他想建议，应当说所规定权利的“之间的关系”而非“不可分开”，因为这类条约中的所有权利都并非必然是不可分割的。

48. 准则草案 3.1.13 的导言恰当地指出了对条约的争端解决或条约履行监测条款的保留本身并不违反条约的目标和宗旨。然而，第（一）项应当说明这类保留除非妨碍有关条款的运作，否则并不构成违反，即使该条款确实构成条约存在的理由。在第（二）项中，提及条约制订者已经接受了条约条款似乎没有必要，可以删除。

49. 关于处理评估保留效力的权利的准则草案 3.2 及其以下部分，准则草案 3.2 中“有权断定”的短语意味着有关机构有权就保留的效力作出结论性决定。更好的办法是说它们“有权提出意见”或至多“有权评估”。另外，导言应清楚说明：如果条约本身没有规定，则不自动产生这项权利。最后，在方括号中提及国内法院没有必要，提及监测机构也是多余的，因为这些是下一项准则草案处理的事项。

50. 在准则草案 3.2.1 中应当具体说明监测机构在“有关条约所规定的范围内”拥有权利。应当对准则草案 3.2.3 的两句话加一个类似说明，以避免给这类监测机构授予各方也许不打算提供的权利。在准则草案 3.2.2 中，可以在评论中更好地处理第二句的问题。

51. 准则草案 3.3 在本质上是正确的，但是应当删除第一行中“明示或默示”几个字，因为委员会已经决定不在早些时的准则中提及暗示禁止。也可以删除最后一句。

52. 准则草案 3.3.1 也基本正确，尽管英文本的措辞还可以改进。准则草案 3.3.2 和 3.3.3 涉及到无效保留的废除，引起了在本工作阶段决定这个事项是否过早的问题。推迟关于准则草案 3.3.4 的决定也是慎重的，因此它涉及是否无效的保留也许可以被其他缔约方接受的问题。无论如何，目前所制订的准则草案可能鼓励人们接受那些违反条约目标和宗旨的保留。

53. 他最后建议将准则草案 3.1.5 至 3.3.1 提交起草委员会，而对准则草案 3.3.2 至 3.3.4 给予进一步的审议。

下午 12 时 5 分散会

第 2889 次会议

2006 年 7 月 6 日，星期四，上午 10 时

主席：乔治·加亚先生（副主席）

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）

（A/CN.4/560, G 节；A/CN.4/558 和 Add.1-2；A/CN.4/572；A/CN.4/574；A/CN.4/L.685 和 Corr.1）

[议程项目 7]

特别报告员的第十次报告（续）

1. 蒙塔兹先生说，特别报告员关于对条约的保留的第十次报告所载的出色研究，不仅将使对委员会开展的工作是否有用持严重怀疑态度的人信服，而且也将使第六委员会内认为这项工作耗时过长，因此应当迅速结束的人信服。该报告不仅从学术角度揭示了 1969 年《维也纳公约》的不足之处，特别报告员将这些不足之一处恰当地称为规范上

的空白——而且还揭示了他在依靠国家实践和监督机构的实践克服这些不足之处方面遇到的困难，尤其是因为所提出的问题非常敏感而且往往颇有争议。应当鼓励特别报告员继续开展这项工作。

2. 首先，他想谈一下说明(A/CN.4/572)第7和第8段所载的准则草案3.1.5的两项新的替代案文，这两项案文是特别报告员在初步案文受到批评之后拟定的。他个人赞同题为“条约目标和宗旨的定义”的第一项案文，该案文要比初步案文更加明确，因为它在界定条约的目标和宗旨时，不再仅仅提及条约的存在理由。与加亚先生一样，他也认为，“条约的平衡”一语仅适用于某一类条约，并不涵盖人权公约，因为后者依其性质无须寻求平衡。

3. 关于不符合条约目标和宗旨的保留的一节和有关确定条约的目标和宗旨的准则草案3.1.6，蒙塔兹先生坚决赞成删除第2段结尾“以及缔约方随后的实践”这句话使用的方括号。缔约方随后采取的做法及其对这些缔约方订立的条约义务的范围的影响，曾经是委员会在拟定条约法条款草案过程中关注的问题，²⁰³而且甚至有一项条款草案专门述及这一问题。²⁰⁴遗憾的是，为了维持条约文书的稳定，维也纳会议决定不保留这项条款草案。这特别令人遗憾，因为人权事务委员会的做法，以及国际法院的判例法，尤其是法院在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见，以及法院最近对刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉卢旺达）案作出的裁决，都清楚表明，各方随后采取的做法在很大程度上扩大了缔约国在《公民及政治权利国际公约》项下的义务的时间和空间范围。他认为，缔约方随后采取的做法不仅可以改变条约的范围，而且还可以作为一种“连锁反应”，影响对条约的目标和宗旨的界定。不过，他无意对特别报告员的做法提出质疑：为说明条约目标和宗旨标准的适用而援引的事例选择得很恰当。

4. 准则草案3.1.12（对一般人权条约的保留）规定，应当考虑到人权条约所载各项权利的不可分

割性。这是否应当解释为：就此种条约所载某项权利提出保留将会违背该条约的目标和宗旨，因为条约所提及的各项权利构成一个不可分割的整体？他认为，这样的解释太过分。

5. 他特别欢迎准则草案3.1.8（对载有习惯规范的规定的保留）第2段，因为该段阻止国家为了想要不受基于习惯规范的义务的约束而对此种条款提出保留。

6. 对于有关确定保留的效力及其后果的一节和准则草案3.2（评估保留的有效性的权能），他赞成基于该报告第168段所述的理由，删除第1项中“适当时包括国内法院”这句话。关于最后项，他不知道为了做到意思明确，是否应当提及“在条约框架内”可能设立的条约实施情况监测机构，而不是仅仅提及“条约可能设立的”条约实施情况监测机构。

7. 准则草案3.2.1（条约所设监测机构的权能）不引起任何问题，但如果具体提及条约保存人进行监测，则该草案将会更加准确，因为这是《实践指南》的成果之一。

8. 在准则草案3.2.2（明文规定监测机构评估保留的有效性的权能）中，他不赞同“现有条约，可以为此目的通过议定书”这句话，因为此种条约的缔约国可能会利用这一机会谴责对其任务作广义解释的监测机构以往的活动。这将是一种倒退，而且无疑不会有助于在全世界促进人权。

9. 关于准则草案3.3.1（保留的无效性与责任），他认为，只有第一句应当保留。委员会没有资格说一项无效保留并不引起提出保留者的责任，因为这一说法可能会鼓励各国在认为它们不会在国际一级承担责任的情况下提出无效保留。相反，准则草案应当提醒各国注意由于不遵守某项它们对其提出无效保留的条约条款而在国际责任方面产生的后果。

10. 关于准则草案3.3.4（集体接受无效保留的效力），他指出，首先，这一标题与内容不一致：标题提及的是集体接受，而实际上，问题是没有集体的反对无效保留。或许最好将该标题改为：“没有

²⁰³ 《1966年……年鉴》[英]，第二卷，A/6309/Rev.1号文件，第二部分，国际法委员会关于第十八届会议的报告，第177页，第38段。

²⁰⁴ 同上，第181页，第27条，第3款。

缔约国反对无效保留的效果”。其次，保存人明确征求意见这一提法意思不清楚：事实上，保存人在这种情况下的作用不是“征求”缔约方的意见，而是提请其注意保留的无效性质。

11. 斯里尼瓦萨·拉奥先生称赞特别报告员编写了学术性强、颇具胆识且有时引起争议的第十次报告，并说，他认为，特别报告员的说明(A/CN.4/572)列出的准则草案3.1.5的新案文，与其第十次报告及其附件所载的先前案文相比没有任何改进。特别报告员本人曾经指出，条约的目标和宗旨很难解释清楚，国用一个简单的语句表述需要考虑在内的所有要素，绝非易事。毫无疑问，这样一个过程与其说是需要“处理几何学难题的态度”，不如说是需要“高超的技巧和策略”，如同任何作出解释的行为一样，就此而言，这一过程就属于一种解释性行为。特别报告员提出了新的要素，如“规则”、“权利”和“义务”等，还采用了新的措辞，所有这些尽管选择得很恰当，但都可能在评注中造成解释方面的问题。此外，此种规则、权利和义务是否“对于条约的一般结构来说不可或缺”，还有待确定。特别报告员以解释的方式引入了“条约的平衡”一语，从而使问题更加复杂化，这可能再次引起混淆和不同的解释：正如加亚先生所指出的，这句话可以指缔约方的权利和利益的平衡，或者，正如特别报告员本人所指出的，这句话也可以指条约本身所载的权利和义务。这句话属于哪一项类别，最终需要根据某项条约的特定情况加以鉴定和解释。无论采用哪种提法，这一过程无法避免。因此，他倾向于采用准则草案3.1.5先前的措辞，评注可以就所涉的主要问题及如何处理这些问题作出解释。

12. 接下来的问题是，《实践指南》是否应当对保留由于不符合1969年《维也纳公约》第十九条(甲)款和(乙)款而无效，以及由于不符合该《公约》第十九条(丙)款而无效这两者之间作出区分。特别报告员已经恰当地指出：无论是采用第十九条(甲)款和(乙)款还是采用第十九条(丙)款来判定保留的效力，均应当得出相同的结论，即如果保留不符合这几款的规定，则该保留就属于无效。由谁来作出判定是问题的关键，因为实际上存在着差别：在第十九条(丙)款之下，没有指定任何第三方或权威机构来判定保留的效力，判定权归单个国

家。因而，多年来就出现了一种双重制度：首先，提具保留的国家有权判定其保留是否与条约的目标和宗旨相一致。一旦一国认定其保留符合条约的目标和宗旨，该国就提具保留。但是，由于保留影响到该国与其他国家的关系，其他国家也有权判定保留是否与条约的目标和宗旨相一致。一个不可避免的结果和一种惯例是：提具保留的国家被那些认为该保留符合条约的目标和宗旨的国家视为属于条约的缔约方，而被那些认为该保留不符合条约的目标和宗旨的其他国家视为不属于条约的缔约方。这项制度的双重性是一个事实，1969年《维也纳公约》规范上的空白是经过考虑之后留下的，问题是委员会是否需要在《实践指南》中填补这项空白。在他看来，这项空白不应当填补。有非常恰当的理由不拆散一项现行的、运行良好的制度，这不仅因为很难在准则中就这一问题提出一项折中办法，而且还因为《实践指南》不应当通过列入有争议的材料而冒削弱其在各国心目中的权威的风险。据此，委员会或许应当暂停审议准则草案3.3和3.3.1至3.3.4。

13. 在开始时，委员会委员们强烈认为，条约机构在评定保留的效力方面超出了其权限。但是，经过委员会与各人权条约机构协商，委员会发现，在有些情况下，它们完全有理由作出此种评定。

14. 特别报告员指出，此种评定的法律效力不能超出根据条约为其规定的职权范围，因此，在准则草案3.2.2中列入明确规定条约机构的权限的条款，是完全合理的。特别报告员似乎认为，如果只有少数缔约方反对，一项不符合条约的目标和宗旨因而无效的保留，是允许的；而在涉及许多缔约方的情况下，则有进行协商的余地。但另一方面，又有以下说法：如果一个或两个国家反对，保留就无效；而如果若干国家表示反对，保留就不会无效。他请求在这一方面作出说明。

15. 坎迪奥蒂先生称赞特别报告员编写了极为出色的报告，并表示，他赞成特别报告员采取的做法，同时支持特别报告员为拟订关于条约的目标和宗旨的定义所作的重要努力，他的这一努力，填补了1969年《维也纳公约》在诸如不使条约目标和宗旨在条约生效之前受挫的义务等重要事项方面留下

的空白。在特别报告员关于准则草案3.1.5的说明(A/CN.4/572)所载的替代案文中,他倾向于采用第8段列出的案文,该案文与先前的案文相比有很大改进,应当提交起草委员会。

16. 关于效力问题,他说,他向来不愿意在提到保留时采用“无效”一词。1969年《维也纳公约》提及“被禁止”或“被准许”的保留,采用“无效”一词会造成类别的混淆。他倾向于采用“被准许的”、“允许的”及“不允许的”等措辞。

17. 伊科诺米季斯先生说,坎迪奥蒂先生倾向于采用的准则草案3.1.5案文(不符合条约目标和宗旨的保留)的缺陷是:“严重影响”一语会使该条款的限定性特别大,因为它似乎将任何程度较轻的影响排除在外。这一措辞无疑与1969年《维也纳公约》的规定相违背。

18. 佩莱先生(特别报告员)说,顾名思义,依据1969年《维也纳公约》第二条第一项(丁)款,保留对条约的规则具有影响。与条约的目标和宗旨不符的保留的起始点需要提高。关于蒙塔兹先生的建议,即在准则草案3.2(评估保留的有效性的权能)中,应当将“条约可能设立的”这句话改为“在条约框架内设立的”,他不反对这项建议,但不知道是否有必要作出这一改动。

19. 主席指出,“在条约框架内”一语,适用于经济、社会、文化权利委员会等并非由《经济、社会、文化权利国际公约》设立,而是在后来得到设立的机构。

20. 蒙塔兹先生说,他的意图是要强调:这一条款将同样适用于尚未设立的条约监督机构。不过,现有案文已经涵盖这一情况。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说,听到蒙塔兹先生淡化他的建议的重要性,她感到很失望。正如主席所说的,在有些情形中,条约监督机构并非由条约本身设立,而是依据随后的一项议定书设立。更为相关的是权力问题:有些人权条约监督机构被赋予附加权力,特别是在审议个人来文方面。鉴于人权理事会的任务之一是谈判一项扩充经济、社会、文化权利委员会的权力的议定书,

“在条约框架内”一语的涵盖面自然要宽于“条约设立的”。

22. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说,这一问题几乎无关紧要。议定书与条约相关,赋予某个机构更多的权力,成为条约整体的一部分,因此,担心目前的措辞会具有限制性是没有根据的。

23. 蒙塔兹先生说,埃斯卡拉梅亚女士认为这一问题很重要,他赞同这一看法,但同时他确信,目前的措辞将会充分涵盖这一问题。如果这句话改为“条约设立的”,就可能引起较大的争议。

24. 池先生说,在他看来,准则草案3.2第2项提到的争端解决机构包含了“条约执行情况监督机构”。

25. 伊科诺米季斯先生要求确保:准则草案3.2第2项中“可能有权解释或适用条约的争端解决机构”这句话涵盖国际法院,该机构可能并非依据一项条约而是依据一项具体的相关承诺而具有这种权力。

26. 加亚先生以委员会委员的身份发言说,第十次报告关于确定保留的效力及其后果的那一节,是对审议一些与保留相关的基本问题的宝贵贡献。虽然特别报告员的结论基本上可以接受,但是,如何评定1969年《维也纳公约》第十九条涵盖的保留的效力这一问题,会引起一些困难,斯里尼瓦萨·拉奥先生也提到了这一点。如同该报告第181段所述,1969年《维也纳公约》的案文没有说明第十八条与关于接受保留和反对的第二十条之间的关联。由于因此造成的“规范上的空白”,第二十条的规则是否也适用于无效保留,或者,第二十条第4项中关于反对的效力的推定是否也在为条约所禁止的保留的情形中适用,根本无法确定——1969年《维也纳公约》第二十条的案文没有作出肯定或否定的说明。换句话说,问题不在于对第二十条第四项(甲)、(乙)和(丙)款进行区分,而在于,第二十条作为一个整体是否仅在已经存在有效保留——一国可以接受或反对此种保留——的情形中适用;或者,它是一般性条款,适用于无论是否准许的任何保留。

27. 关于 1969 年《维也纳公约》第十九条所涵盖的保留，在关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见中，国际法院认定，每个缔约国均有权评定某项保留的效力，因而，如果该保留无效，提出保留的国家与反对保留的国家之间就不存在契约关系。如果这是 1969 年《维也纳公约》规定的制度，那么该制度就应当反映在准则草案中。如果在评定保留的效力方面应当适用第二十条的条款，那么准则草案就应当说明这一点。第十九条措辞中的这一规范上的空白需要得到填补。尽管他主张采取的做法可以增强保留制度的一致性，但是，还应当铭记的是，实际上，缔约国在对它们认为与条约的目标和宗旨不符的保留表示反对时，往往依据的是第二十条，同时明确表示，它们与提出保留的国家之间的契约关系依然存在。这种国家实践应当在打算提出的实践指南中得到更加充分的考虑。这一点非常重要，不容忽视。如果委员会想要改变这一做法——从而排除将一项被认为与条约的目标和宗旨不符的保留视为有效的可能性——委员会就应当提请各国注意：这一做法不符合 1969 年《维也纳公约》，因此应当放弃。

28. 关于监督机构的作用，他说，监督机构评定保留的效力方面需要处理的基本问题，除了其审议活动的效力以外——此种效力显然取决于所涉条约，还在于此种机构是否应当考虑到缔约国就保留的效力问题采取的立场。第十次报告第 165 段认为，的确应当这样做。这一做法完全站得住脚，但与人权条约监督机构本身采取的做法相抵触，这些机构从来没有打算研究缔约国根据 1969 年《维也纳公约》第十九条或第二十条提出的反对意见或没有提出反对意见的情况。这些机构在研究保留的效力问题时，就像所涉缔约国那样放弃特权，让监督机构来解决问题。

29. 最后，加亚先生对马西森先生提出的两项关切表示赞同。首先，关于准则草案 3.3.2（无效保留的无效性质），“不符合准则 3.1 规定的有效性条件的保留没有任何效力”的提法似乎不够成熟。这种规定会造成这一印象：委员会认为，不符合 1969 年《维也纳公约》第十九条规定的保留对于作出保留的国家参加条约不产生任何影响，换句话说，所涉保留应当视为不存在。这一问题应当进一步研究，以便消除任何不明确之处。其次，关于准则

草案 3.3.4（集体接受无效保留的效力），他认为，由于缺乏相关的国家实践，准则草案不应当助长国家减损条约保留制度这一可能性。但是，一项默示的谅解是，缔约国可以达成影响保留制度的一致意见。因此，更加有必要在报告或评注中说明，此种一致意见应当由每个国家主管机构达成。

上午 11 时 15 分散会

第 2890 次会议

2006 年 7 月 7 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留（续）

（A/CN.4/560, G 节；A/CN.4/558 和 Add.1-2；A/CN.4/572；A/CN.4/574；A/CN.4/L.685 和 Corr.1）

[议程项目 7]

特别报告员的第十次报告（续）

1. 埃斯卡拉梅亚女士感谢特别报告员关于对条约的保留问题所作的非常细致的研究。她感到遗憾的是，委员会几乎没有为审议这样一个复杂问题而安排时间。这项专题对于整个国际社会具有相当大的意义。

2. 关于不符合条约目标和宗旨的保留，她说还有另外类型的保留值得研究，即对那些通过国内法对履行条约的条款做出的保留。许多条约，特别是人权条约不是自动执行的。因此，如果对一项条款提出保留而根据该条款将条约纳入了国内法，则可能无法执行。

3. 关于在特别报告员的说明(A/CN.4/572)中讨论的有关条约目标和宗旨的定义，她认为存在理由的门槛太高。准则草案3.1.5的两个文本都规定了太多条件。一项保留是对一项具体规则、而不是对条约目标和宗旨作出的；后者只能根据整项条约来确认。一项条约通常有一个以上的目的。如果一项具体条款仅涉及目标之一，则并不妨碍条约的存在，但它有可能违反条约的目标和宗旨，从而影响条约相当大的部分。因此必须排除这类保留。关于条约的目标和宗旨的确定(准则草案3.1.6)，她赞成根据蒙塔兹先生在上次会议提出的理由而保留在方括号中提到后续实践。

4. 第十次报告(第167段)中建议的准则草案3.2涉及评估保留效力的权力，应当保留提及国内法院的那些措辞。重要的是，要区分那些提出评估仅具有建议性质的机构与那些评估具有约束性的机构，例如包括国内法院在内的法院。在讨论争端解决机构时，她认为应当特别提及司法机构，因为其判决可具有不同于其他机构决定的效果。

5. 关于条约所设监测机构的权能的准则草案3.2.1规定，这类机构在行使这类权力时的裁定，应当具有相当于行使其一般性监督作用的法律效力。然而，好些这类机构除了其一般性监督作用之外，还有准司法功能。它们可以像法院一样不仅裁决国家的申诉，而且裁决协会和个人的申诉。虽然它们的决定没有判决的效力，但通常得到国家的执行，包括在命令赔偿的案件中。因此有必要知道，这些机构是否被准则草案3.2.1所涵盖，委员会打算如何处理这些机构。还不清楚的是，准则草案3.2.3的第二句(国家和国际组织与监督机构的合作)是否涵盖这类有准司法功能的机构，或者这一句是否仅是指法院。关于准则草案3.2.4，她感到，在许多机构有权评估保留的效力时，则应当指出某些评估比另一些评估更有约束力。不应当把所有这类机构归并到一起，仿佛它们是类似的机构；

相反，应当确定如果一个司法或准司法机构作出评估，则这种评估对保留具有何种效果。

6. 尽管她赞成关于保留无效性的后果的准则草案3.3，但她并不完全赞成准则草案3.3.1。该条规定，提出的保留无效并不应使提出保留的国家或国际组织负有任何责任，但这也太笼统。一项违反强行法的保留很可能违反国家对国际不法行为的责任条款草案第12条。²⁰⁵因此，应让提出保留的实体承担责任。最后，她认为应当删除关于集体接受无效保留的后果的准则草案3.3.4，因为“集体”一词仅仅是指保存人与其他缔约方之间的一系列双边磋商。其结果构成修改条约，使得该准则草案不符合1969年《维也纳公约》第三十九至第四十一条。这两条规定只有通过谈判才能修改条约。

7. 丰巴先生赞赏特别报告员审议了条约的目标和宗旨的定义问题。在他看来，就《实践指南》来说，这显然是功能性的。在特别报告员的说明(A/CN.4/572)中为准则草案3.1.5提出的两项案文比当初拟议的案文更可行，为起草委员会的工作提供了良好基础。第一项案文更好，更符合目前通过的《实践指南》各种定义的总体精神，即使对一致性的关注没有排除其他方式。然而，应当在评注中澄清“条约的平衡”这一表述的含义。同样，加亚先生说1969年《维也纳公约》第六十条第三项(乙)款已经在条约的目标和宗旨与规则之间作了一个区别。但该段实际上说的是，违反一项对于履行条约目标和宗旨至关重要的条款，就是对条约的实质性违反。因此在两项因素之间具有功能上的联系。

8. 准则草案3.2的相关性在于，它是一个提及可评估保留的许多方式并强调这些方式之间互补性的一般性条款。除了说应当最好在评注中安置第一小段方括号中的措辞，他不需要提出任何特别的意见。准则草案3.2.1似乎较全面，因为它确定了监测机构的权能以及对这些机构权能的限制，因而该草案是可以接受的。准则草案3.2.2和3.2.3同样不引发任何特别意见，不过，鉴于其所表达的意思似乎已经得到了考虑，因而可以实际上删除后者结尾方括号中的短语。准则草案3.2.4没有问题。

²⁰⁵ 见上文脚注8。

9. 如特别报告员感到的, 讨论评估保留效力后果的问题为时过早。首先必须研究接受和反对保留的效果。应该在临时基础上审议无效保留的准则草案。准则草案 3.3 有一个令人信服的实质性论据, 其措辞不引起任何特别问题。准则草案 3.3.1 应该排除任何遗留在无效保留问题和国际不法行为责任问题上的含糊不清情况。有人建议说应当删除第二句, 但他认为, 既然必须满足所有的必要条件, 应当保留关于提出无效保留并不当然使提出的国家或国际组织承担责任的主张, 而这并非能够马上看清楚的事实。

10. 准则草案 3.3.2 (无效保留的无效性质) 根据人权条约监督机构的理论和实践而界定一项保留何时无效, 即使委员会尚没有就这类无效的后果表达意见。这是一个前后一贯地开展研究的方式, 没有人可以进行反驳。准则草案 3.3.3 (单方面接受无效保留的后果) 是合理的, 比较清楚而且范围有限, 在实际后果 (固有的无效性) 与可能出现的其他后果 (可在评注中处理的一个问题) 之间作了区别。同样, 准则草案 3.3.4 处理一个与其他一些问题同样需要进一步研究的问题。然而, 这项准则也有某些合理性, 根据的是与过期提交保留的比较。这在理论和实践上都是有益的。委员会因此可以临时接受这些准则, 同时考虑到特别是蒙塔兹先生已经提出的有关意见。

11. 总之, 丰巴先生认为, 总体来说, 拟议的准则草案行进在正确的道路上。关于委员会是否应该处理无效保留的问题, 他认为《实践指南》应尽可能完整, 它应该填补 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的空白, 帮助决策者和实践者破译提出和执行保留的过程。如果准则没有处理无效保留的后果, 则这样的准则就是不完整的。总之, 丰巴先生建议将准则草案 3.1.5、3.2 和 3.2.1 至 3.2.4 提交起草委员会, 并继续研究准则草案 3.3 和 3.3.1 至 3.3.4。

12. 卡米沙先生说, 他很高兴特别报告员已经修改了条约的目标和宗旨的定义, 从而使其更为具体。他更喜欢为准则草案 3.1.5 提出的两个版本中的第一个, 但认为第二个的标题“不符合条约目标和宗旨的保留”更明确。起草委员会应当能够以更令人满意的方式把这两个版本合并起来。

13. 关于评估保留效力及其后果的准则草案与整个第十次报告一样, 是这一类规定的模式。准则草案 3.2 完全可以接受, 但应当在第一小段中删除方括号中的短语, 因为特别报告员在报告第 168 段提到, 从国际法的角度来说, 国内法院是国家的有机组成部分。关于监测机构权能的准则草案 3.2.1 本身是完善的, 没必要用准则草案 3.2.2 和 3.2.3 来补充。后两项实际上只是建议。准则草案 3.3 基于非常令人信服的论据。鉴于甚至不应当提及追究国家责任的问题, 准则草案 3.3.1 也许没有必要。但如果特别报告员感到在一项实践指南中 useful, 则可以保留。从一项实践指南的角度来说, 准则草案 3.3.2 至 3.3.4 也是有用的。因此他认为, 如果接受了他提出的意见, 则应当向起草委员会提交整个新的准则草案。

14. 伊科诺米季斯先生赞同同事们就特别报告员第十次报告关于确定保留的效力及其后果的一节所表达的高度积极意见。他在 2005 年第五十七届会议上表示过支持准则草案 3.1.5。他欢迎特别报告员为条约法上的一项关键概念提供了更好的定义。尽管他不认为特别报告员在其说明 (A/CN.4/572) 中提出的两项新案文完全令人满意, 特别是两个文本中都有的有关“条约的平衡”和“严重”一词的表述, 但他认为必须与其他原来建议的案文一起提交给起草委员会, 从而使委员会能够找到界定条约的目标和宗旨的“神奇公式”。

15. 准则草案 3.2 第一小段方括号中的短语应当放在评注中。法庭以外的各国机构可以根据其职权审议其他国家提出的某些保留的效力。另外, 没有任何东西可以防止其他缔约国或组织在这类情况下共同或单独采取行动; 这是某种可以在准则草案或至少在评注中说明的东西。应当删除准则草案 3.2.3 方括号中的最后一句, 因为它空洞无物并可能导致误解。也应该在准则草案 3.2.4 第一句中的“该机构拥有的职权”后面加上“原则上”, 因为不能肯定这类机构在何种情况下也许可能有权审理案件。

16. 准则草案 3.3 的最后一句——“无须就这两种无效理由作出区别”——非常关键, 应当保留。当然, 条约暗示或明示禁止的保留是能够立即辨别出来的, 但这不是违反条约的目标和宗旨之保留的情况。然而必须提及, 关于无效保留的法律制度在

所有情况下都是相同的。如同在上届会议上那样，他强烈反对准则草案3.3.1，因为没有国际法规则禁止一国——如果它愿意——追究另一国以保留而违反条约规定的责任。委员会远远不是一个可以处理国家这类行为的立法机构。准则草案也会受到来自其他理由的批评，他特别提到蒙塔兹先生和埃斯卡拉梅亚女士在这方面所提的意见。他支持准则草案3.3.2、3.3.3，但对准则草案3.3.4尚有保留：鉴于各国总是拥有对保留的体制作出剧烈改变的自由——如果它们想那样做，他认为该条似乎没有必要。

17. 他最后同意，除了准则草案3.3.1以外，所有准则草案都应当提交起草委员会。

18. 池先生赞扬特别报告员再次编写了一份出色的报告。

19. 也许因为最重要的是对一项保留的接受或拒绝，所以1969年《维也纳公约》在“效力”方面没有作出规定；由此看来效力的问题似乎是无关的。他同意坎迪奥蒂先生的意见，最好是说“可允许性”或“不可允许性”，而非“效力”。

20. 关于准则草案3.1（提出保留的自由），他希望特别报告员解释为什么背离1969年《维也纳公约》第十九条的措辞而使用“自由”一词。他支持准则草案3.1.1（条约明文禁止的保留）。该条反映了1969年《维也纳公约》第十九条（乙）款、准则草案3.1.2（特定保留的定义）和3.1.4（条约许可的保留与条约目标和宗旨的相符性），提供了一个有用的解释。然而，他不接受准则草案3.1.3（条约默示允许的保留），因为即使不是条约禁止的，也不能够默示地提出一项违反条约的保留。

21. 准则草案3.1.5说存在的理由是条约的目标和宗旨的基本内容，但他认为这是不准确的，因为可以在导言或条约其他重要部分中表述它们。关于准则草案3.1.6，最好是使用“解释”而非“决定”一词。他反对准则草案3.1.7（模糊和笼统的保留）。即使一项条约的规定模糊或笼统，但文书的约束性意味着它依然有效。他支持准则草案3.1.8（对载有习惯规范的规定的保留）、3.1.9（对载有强行法规则的规定的保留）和3.1.13（对关于解决争端或监测条约实施情况的条约规定的保留）。

22. 关于准则草案3.2，他希望评估保留有效性的权利应当授予有权解释或适用条约的争端解决机构，例如国际法院或一个仲裁庭。他不赞成准则草案3.2.1、3.2.2、3.2.3和3.2.4；他认为，负责监测条约执行情况的机构不应当有权决定可否对条约提出保留——这是委员会在关于对规范性多边条约，包括人权条约的保留的初步结论中所表达的意见。²⁰⁶

23. 尽管他赞成准则草案3.3，但他怀疑其是否有必要。他也赞成准则草案3.3.1至3.3.4。

24. 佩莱先生（特别报告员）说，重谈上届会议上提交起草委员会并已经被起草委员会以及国际法委员会通过的准则草案，是令人不可接受的。在上届会议上，当坎迪奥蒂先生对已经解决了的“效力”和“可允许性”的措辞提出疑问时，他也感到非常震惊。委员们应当能够在委员会二读时重提以前的决定。

25. 坎迪奥蒂先生说，他没有谋求重新讨论起草委员会已经决定的东西，而仅仅希望表示他对目前案文所使用“效力”、“无效”和“责任”等措辞的不满。

26. 主席说，在本届会议上就已经通过的准则草案重开辩论，的确不当。

27. 山田先生赞赏特别报告员的第十次报告，说他赞成准则草案3.1.5以下的准则草案；然而，他希望从实际工作者的角度提出一些意见。

28. 在准则草案3.1.5中，很难比特别报告员在其说明(A/CN.4/572)中所拟的条约目标和宗旨的新定义更前进一步。他对两项选择方案都没有倾向性。然而，他希望指出：当条约禁止任何保留时，并不必然意味着条约的所有条款都是基本性的，也不意味着构成其存在理由。同样，当条约允许具体保留时，也不必然意味着可被作出保留的具体条款并非基本条款。关于保留条款的决定，是在条约谈判过程中根据主导的政治情况作出的。当条约没有对保留作出任何规定，并不必然意味着可以忽视条

²⁰⁶ 见上文脚注201。

约体系的政治、经济和社会背景。因此，应当认为，在对一项特定条约适用准则草案 3.1.5 时，必须充分考虑这一背景。

29. 从这一角度出发，他赞成准则草案 3.1.6。该准则第 1 段复述了 1969 年《维也纳公约》第三十一条第一项。特别报告员谨慎地省略了最后一句“参照其目标及宗旨”从而避免重复。委员会因此面对一个两难境地：为了解释一项条约，有必要知道什么是条约的目标和宗旨。不幸的是，他拿不出什么答案。

30. 只要是参照第十次报告第 107 段至第 114 段的上下文来理解，他对准则草案 3.1.7 就没有意见。日本通过保留而接受《消除一切形式种族歧视国际公约》第 4 条 (a) 和 (b) 项，但表示对这些条款义务的履行限于符合日本《宪法》所规定的集会、结社和言论自由权利及其他权利保障的程度。这项保留没有受到反对。他认为这类保留不受该准则草案约束。

31. 他理解准则草案 3.1.8 意味着一国可以在与接受保留之国家的关系中选择回避一项规定了习惯法规范的条款，但在与其他国家之间继续受该规范的约束。如果是这样，他赞成该条款。他对准则草案 3.1.9 至 3.1.13 没有意见。

32. 关于准则草案 3.2 和 3.2.1，他强调，条约监测机构评估保留效力的权力必须是由条约本身明确授予这类机构的。他赞成准则草案 3.2.2（明文规定监测机构评估保留的有效性的权能的条款），出于同样理由，他对准则草案 3.2.3 至 3.3.1 也没有特别意见。

33. 虽然他不反对准则草案 3.3.2、3.3.3 和 3.3.4 的内容，但他像马西森先生一样主张推迟对这些准则草案进行审议。他认为应当指出：在一国认为一项保留符合或不符合条约的目标和宗旨时，都可能反对一项保留。

34. 尽管如此，他同意委员会应当将准则草案 3.1.5 至 3.3.1 提交给起草委员会。

35. 佩莱先生（特别报告员）说，他希望知道山田先生为什么认为准则草案 3.1.7 没有涵盖日本

对《消除一切形式种族歧视国际公约》第 4 条 (a) 项和 (b) 项所提交的那类保留。他补充说，他不知道该保留的确切内容。

36. 山田先生说，他将把有关保留的案文转发给秘书处，这样佩莱先生可以看到。

37. 薛女士说，山田先生提供的事例似乎特别有意义，她指出，联合王国对《消除一切形式种族歧视国际公约》中关于男女平等的规定作了一项保留。联合王国在该保留中称它将在符合该国国内立法的限度内履行该项文书的义务，同时明确指出可在将来修正立法。然而，由于没有人可判断立法将怎样演变，所以这类保留的范围可被视为非常模糊，并以违反条约的目标和宗旨为理由而受到质疑。这类保留通常由国家在实践中提出，可能因此根据准则草案 3.1.7 而被视为无效，这将造成问题。

38. 佩莱先生（特别报告员）首先提及山田先生的发言说，他不清楚日本提出的保留是否足以准确地允许对其有效性做一项真正评估。关于薛女士的意见，他强调说，目前关键的问题是要确定：当国家提交保留时是否提供了可能评估其保留效力的因素。当国家以符合本国立法而接受一项条约、并保留根据自己立场修正立法的可能性时，似乎明显的是这类保留不符合管辖条约体系的规则。尽管如此，一国可以对在某特定时期也许不符合其国内立法的一项条约特定条款提出一项保留，而同时声明当其立法符合条约时，将改变其保留。如委员会已经同意的，该国然后可以撤销保留。然而，显然一国不能提交一项目标有限的保留，而同时留有这一可能性，即以后有可能因国内立法演变而扩大保留。那将完全破坏整个条约体制。

39. 科洛德金先生首先提及，委员会在对条约的保留的工作中试图界定一些原则，以提供实践指南。目标不是制定法律规则，而是就这类条约的履行已经引起的一些尚未回答的问题来说，在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》的背景下总结各国和国际组织的实践，为所有那些应用国际法的人提供建议，从而使他们可以在一个特别复杂的领域内找到出路。这就是为什么特别报告员提出的准则草案内容没有出现在 1969 年和 1986 年《维也纳公约》之中，并且

不同于好几项案件中的文书措辞的原因。因此，重要的是要谨慎前行。尽管如此，大多数准则草案反映了那些在条约关系中的确出现的问题，委员会必须努力以某种方式，在1969年和1986年《维也纳公约》不存在相应条款的情况下解决这些问题。

40. 在评估特别报告员提出的各项准则草案时，他建议说，需要更深入地研究好几项准则。例如，特别报告员的说明(A/CN.4/572)第7段中提出的准则草案3.1.5的第一个版本远不符合期望的目标。“条约的框架”或“条约的平衡”这类技术术语没有提供关于条约的目标和宗旨定义的必要解释，即使它们的确有助于确定不符合条约目标和宗旨的保留。同时，同一项文件第8段提出的第二个案文实际上不是一项定义。如果委员会希望界定条约的目标和宗旨的概念，最好保留特别报告员在其第十次报告中提出的案文作为起草委员会工作的基础。他赞成准则草案3.1.6至3.1.13，它们明确反映了实践中所确认的需要。他认为可以将其提交起草委员会。

41. 关于准则草案3.2和3.3，他赞成坎迪奥蒂先生关于使用条约效力这一概念是否恰当的意见。即使委员会准备使用，但这是1969年和1986年《维也纳公约》中不存在的一个概念。作为起草委员会主席，他曾经以该概念为基础，在对条约的保留专题中加以运用。如果大家准备谈论条约的效力，则谈论其无效性也是完全合理的。但他对这一问题仍然有疑问。在某种程度上，一项保留就是建议在一项条约中纳入一个协议，而1969年和1986年《维也纳公约》规定了可以和不可以这样做的情况，没有再对此进一步展开；因此，无效保留的问题只有在保留不符合国际法强制关系规范时才存在。然而，如特别报告员提出的，无效保留的概念不仅适用于对规定了国际法强制规范之条约具体条款的保留，而且也适用于许多其他的保留。他因此质疑沿用这一方针是否正确，并怀疑1969年和1986年《维也纳公约》所使用的可允许性和不可允许性的概念是否也许更恰当。当某一主管国际机构评估保留有效性时，不存在问题，因为涉及保留无效性的决定可以受到所有缔约方的质疑。然而，当一缔约国断定保留无效时，有关保留可对某些国家无效，但对另一些国家有效。他认为这有些矛盾；而准则草案3.3.3，特别是3.3.4并不准确。

42. 准则草案3.2.3(国家和国际组织与监测机构的合作)强调有必要充分考虑监督机构对条约效力的评估。但这类机构的决定很少具有约束性，他看不到为什么它们根据其确定条约效力的权利所作的决定应当被视为具有默示约束力。如果准则草案提交起草委员会，他希望删除“充分”一词。

43. 他也不理解准则草案3.3为什么应当提到“默示”禁止的保留；他希望将案文分为两部分，第一部分解释无效保留的情况，而第二部分强调没有理由去区别各种无效的根据。他同样不理解为什么准则草案3.3.1和3.3.2以不同方式处理关于确认无效的问题。另外，准则草案3.3.1不应当含有关于提交无效保留在条约法框架内所产生影响的陈述；应当在评注中处理这一问题。最后，他想指出准则草案3.3.4提到了保存人的权利，尽管委员会早已决定不处理这一问题。

44. 佩莱先生(特别报告员)说，对于科洛德金先生作为对条约的保留专题起草委员会主席而主张应当返回起草委员会已经明确决定并被国际法委员会接受的东西，他感到非常惊讶。他认为，讨论有效性问题可能仅会导致迷惑。实际上，1969年和1986年《维也纳公约》清楚规定了可以或不可以提出保留的条件。这正是有效和无效概念的含义。

45. 曼斯菲尔德先生感谢特别报告员的详细分析。关于准则草案3.1.5的修正案文，他对试图确定条约的目标和宗旨的意义仍然有某些怀疑。讨论特别报告员第十次报告第72至第89段中用语的含义，很可能比把有关讨论尽量精简的任何尝试更为有用。尽管如此，他对特别报告员提出的两项新案文都没有表示强烈反对，起草委员会也许能够对其加以改进。然而，他仍怀疑任何措辞将能够极大地有助于界定条约的目标和宗旨。关于确定条约目标和宗旨所使用的办法，特别报告员已经在第十次报告第86段中说不可能得出一项单独办法，而某种程度的主观性是不可避免的。然而，准则草案3.1.6提供了一个有用的起点，在第2段中阐述了“上下文”一词的含义，尽管该段最后一部分——称上下文包括了确定其基本结构的条款，并因此排除了条约的其他条款——很难与第1段协调起来。第1段说，为确定条约的目标和宗旨，有必要完整理解整项条约。他因此赞成其他委员的意见，最好是删除最后的短语。

46. 他完全赞成准则草案 3.1.7 和 3.1.9 的基本主张，但认为应当修正这些准则，以便指出模糊和笼统保留以及对规定强行法规则条款的保留并非不可避免地违反条约的目标和宗旨。他可以支持这套准则草案中的其他准则的内容，尽管他认为有好几处也许需要起草委员会完善案文。

47. 他支持评估保留效力之权力的准则草案 3.2 至 3.2.4 的主旨。然而，准则草案 3.2 标题中“评估……权能”的短语在案文中称为“有权裁定”。他认为前一短语更好，更准确并符合委员会早先的初步结论。也许准则也应当说明权力取决于条约用语。他认为提及方括号中的国内法院不必要。准则草案 3.2.2 的第二句也同样没有必要。

48. 他支持准则草案 3.3 和 3.3.1 的内容，但是认为前者的最后一句没有必要，而后的案文需要更明确一些。尽管他倾向于赞成特别报告员关于提出准则草案 3.3.2 和 3.2.3 的分析，但他认为在研究无效的后果之前，声称不符合 1969 年《维也纳公约》第十九条所规定有效条件的保留无效，为时过早。更笼统地说，他认为委员会需要就 1969 年《维也纳公约》第十九条和第二十条的关系表明立场；因此，他不太赞成准则草案 3.3.4。最好是在缔约方随时有权以一般性协议修正条约的范围内处理这个问题。

49. 罗德里格斯·塞德尼奥先生赞赏特别报告员报告的高质量和彻底性，并赞扬他谋求界定“条约的目标和宗旨”一词。这一词的含义很难掌握，可以有各种解释。即使如埃斯卡拉梅亚女士特别提到的，“条约的基本条款”参照了条约解释者也许不能理解的某些因素，但提出的定义是可接受的。因此，特别报告员在准则草案 3.1.6 中指出如何确定条约的目标和宗旨，是值得欢迎的。

50. 在准则草案 3.2 中提及方括号中的国内法院没有必要，因为国内法院在国际法上是各国的有机组成部分。同样重要的是指出条约履行监督机构关于保留效力的决定是有约束力的。准则草案 3.2.1 是可以接受的，即使可以由起草委员会对案文作某些修正。第 1 段中“为履行其职能的目的”似乎不太有用，而第 2 句中“结论”的措辞应当由一个更强的、说明有关机构评估之约束性质的措辞

来取代。准则草案 3.2.2 关于通过议定书的第二句，表达了一个各国应当遵循的有意义的想法。

51. 关于准则草案 3.2.3，第二句可以实际上构成一项单独准则或纳入准则 3.2.1。落实监测机构的决定并不是一个合作事项，而是必然涉及决定约束性的问题。准则草案 3.2.4 是可以接受的，但是也可以纳入准则草案 3.2.1。应当就像准则草案 3.3.1 那样通过准则草案 3.3，尽管应当删除第二句。最后，他赞成准则草案 3.3.2、3.3.3 和 3.3.4，尽管在保存人的作用方面他赞成科洛德金先生关于后一条款的意见。可以向起草委员会提交所有的准则草案。

52. 薛女士说，她与其他委员一样，也想有更多时间考虑特别报告员的第十次报告。该报告处理的事项很可能是本专题最重要的问题。她说，她已在上届会议上对报告的前几章表示了意见；因此，她将自己的发言限于第二部分：关于条约效力的评估及其后果。就此来说，无论大家审议评估保留有效性的权力还是保留无效的后果，都必须承认特别报告员已经相当大地偏离了实在条约法和国家实践。在权限方面，例如，准则草案 3.2 是以下措辞开始的：“下列……有权裁定保留的有效性”。然而在实践中，缔约方可以评估保留并决定是否接受或提出反对。条约设立的机构也可以有权评估保留，但是在评估与“裁决”之间有明显区别。她因此对于这一问题有重大保留。

53. 关于谁有权评估保留效力，她认为在涉及争端解决机构时，准则草案 3.2 目前的措辞太笼统，因为这类机构只有在明示授权那样做的时候才可以裁定保留的有效性。特别报告员使用了“可”一词，但这不足以消除任何含糊不清。另外，解释和适用条约的权限与裁定保留有效性的权限不一样。对于监测机构，情况更为复杂。准则草案应当明确指出，除非这类机构有明确授权裁定保留的有效性，并在该授权的范围采取行动，否则没有权力裁定有效性。

54. 准则草案 3.2.1 对于各国来说不够明确；特别是应当澄清“同等法律效力”一词。更一般地说来，她感到准则草案 3.2.1 至 3.2.4 并非完全依据于国家实践，而某些准则是根据推测，有被误解的危险。准则必须符合国家实践并阐明国家实践。

它们也必须能够回答各国可能提出的任何问题。因此，规定了好几个机构能够评估保留有效性的准则草案3.2.4并不清楚。它没有回答各国可能提出的任何问题，例如，关于保留效力，如果各种机构意见不一致或如果缔约方和监测机构持有不同意见，将会如何处置？

55. 关于无效保留的后果，她说她想冒着让特别报告员烦恼的风险，回到“可允许性”一词，尽管委员会的确已经在上届会议上侧重讨论了“可允许性”和“效力”的措辞，但这两个术语的区别在当时并不十分明显。实际上，当我们阅读特别报告员提出的关于无效后果的准则草案时，才明白他为什么那样费劲地在这两个措辞之间作出区别。因此，我们在准则草案中发现了“validity”、“null and void”和“nullity”。这不是一个术语问题，而是一个实质性问题：根据条约法，特别是1969年《维也纳公约》，缔约方只能决定是否接受一项保留以确定其与保留国的关系，但是没有权力裁定一项保留的有效或无效，因为条约法是基于自由同意的原则。

56. 在准则草案3.3.1中，第一句作为准则来说不够准确。有人也许会问“在条约法范围内”是什么意思。另外，准则草案没有指出无效的后果。另一方面，第二句反映了该问题的一项基本原则。准则草案3.3.2中的“没有任何效力(null and void)”一词令人无法接受，因为这类保留在某些情形下可以有效。

57. 关于最后提出的两项准则草案3.3.3和3.3.4，她同意好几位委员表示的意见，即它们似乎彼此矛盾。第一项准则草案说一国接受一项保留并不改变保留的无效性。在实践中，如果一国接受一项保留，则该条约在该国与保留国的条约关系上根据该保留而适用。有人也许问必须有多少国家接受保留，从而可以考虑是否接受。这似乎与准则草案3.3.4第1段的基本思想有矛盾。关于准则草案的第二段，保存人不应当在保留方面充当仲裁人的角色。

58. 奥佩蒂·巴丹先生说，由于时间不够，关于对条约的保留的出色的第十次报告，他将把自己的发言限于两项准则草案。

59. 关于含糊、笼统的保留的准则草案3.1.7非常重要，因为通常出现的是一项保留在形式或内容或两方面都很含糊，使得缔约方不能够判断其范围。一项保留也可能很笼统，这是不同的；一项提到宪法规定的保留是这类保留的一个范例。可以说，一项笼统的保留属于使保留有别于解释性声明的灰色区域。然而，他怀疑委员会是否应当如特别报告员所建议的那样，对保留的含糊或笼统特性赋予这样强烈的后果，即它不符合条约的目标和宗旨。

60. 关于准则草案3.3.1，案文引起了非常不同的意见。他感到第二句阐述了一项广泛确立的原则，但是应当强调：提交一项无效的保留可能表明一国也许会在将来采取一项潜在的不法行动。

下午 1 时 5 分散会

第 2891 次会议

2006 年 7 月 11 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

对条约的保留(续完)

(A/CN.4/560, G 节; A/CN.4/558 和 Add.1-2; A/CN.4/572; A/CN.4/574; A/CN.4/L.685 和 Corr.1)

[议程项目 7]

特别报告员的第十次报告 (续完)

1. 主席请特别报告员总结关于对条约的保留专题的辩论。

2. 佩莱先生 (特别报告员) 说, 讨论很丰富, 并使他增长了一些见识。由于对条约的保留的第十次报告太长以及部分内容延期提交, 所以委员会未能在 2005 年第五十七届会议上完成本报告的讨论。²⁰⁷ 在所拟 24 项准则草案中, 仅有 5 项提交给起草委员会, 并在一读中通过。²⁰⁸ 他在发言中将考虑上届和本届会议所提出的关于报告第三节所载的准则草案 3.1.5 至 3.1.13 的意见。本届会议只讨论了报告最后一节所载的准则草案 3.2 至 3.3.4。

3. 他感谢所有那些已经发言的委员, 并对那些没有发言的委员表示遗憾。特别报告员的工作通常是不受感激的, 而他们希望得到的最好弥补是委员们对所提交的报告有兴趣。如果这一兴趣是以批评的形式表达的, 特别是如果批评具有建设性意义, 那也是不错的。如果特别报告员和委员会的其他委员进行了真正对话, 导致在起草委员会中迅速和通常活跃的意见交换, 则委员会就是开展了出色的工作; 最后产生的草案是集体努力的成果, 必须得到尊重。因而他对最近再次提出以他看来纯粹涉及术语的保留“效力”问题的发言感到厌烦。委员会已经解决了这一问题, 而他希望那些已经有机会对该问题表示意见的人不要走回头路。

4. 他惊讶地听到某些委员抱怨说没有足够时间审议第十次报告。的确, 它篇幅很大并涵盖了一些棘手问题, 但这是在一年前分发的, 似乎允许有充分时间阅读、考虑和评论。也有人声称没有足够的时间讨论报告。但这是因为大多数发言者拖到关于本专题的最后一次会议才发言, 所以没有最好地利用时间。尽管大多数发言具有建设性意义, 但其他发言给人的印象是发言者阅读了准则草案但没有

参阅那份介绍和解释准则草案的报告。他将把自己的发言限于报告所未回答的问题。

5. 关于第十次报告所提出的准则草案——也分类载于文件附件中, 他说准则草案 3.1.5 和 3.1.6 构成了一个整体。第一项准则也在特别报告员的说明 (A/CN.4/572) 中进行了阐述, 他在其中提出了比上届会议所拟定措辞更为确切的两项新的替代措辞, 旨在界定条约的目标和宗旨的概念。第二项准则旨在表明——尽管十分简明——怎样在特定情况下就一项具体保留来决定目标和宗旨。尽管某些委员表示了持续的怀疑, 但现在绝大多数委员似乎赞成将这两项准则草案提交起草委员会。大多数委员承认, 这两项准则草案是互补的; 尽管某些委员认为准则草案 3.1.5 行不通, 没有明确用处, 但其他委员认为其有必要, 并的确是关键性的。一位委员有些乐观地建议说, 可以将三个选择文本结合起来找到一个所谓“神奇公式”。老实地说, 他对此并不赞成。条约目标和宗旨的概念所保留的并非是某种神秘东西; 用实际的话来说, 并不是所声称那样的难解, 而是一个产生于这类概念中的主观之物, 特别经常地出现在法律中, 而绝非有人所建议的那样属于例外情况。许多发言者似乎同意也许应当试图抓住那一主观性。然而, 这并不意味着大家商定了最好的措辞。大多数表示赞成该说明中的两项新选择方案中的第一个, 至少一位委员赞成第二个; 一位委员选择第十次报告中拟定的案文, 而一位想要结合三者。委员会应当让起草委员会来处理这一问题, 铭记讨论是相当一般性的。三项案文在精神上并非具有实质性的不同。

6. 尽管大多数委员希望有一些符合准则草案 3.1.5 的内容纳入《实践指南》, 几乎没有人提出明确的实质性修正建议。然而, 有四位委员值得表扬。这或者因为其他委员支持他们, 或者因为他们为起草委员会提供了精神食粮——即使他本人并不必然赞同他们的意见。

7. 第一, 至少在分析的层面上, 他同意上届会议上所表达的那些意见, 即各国可以对条约的基本内容是什么拥有不同看法。这正是为什么应当努力寻找平衡点——他在关于“条约的一般性结构”或条约的平衡的主张中所表达的东西。他了解该主张没有得到广泛支持, 特别是由于并非所有条约,

²⁰⁷ 见上文脚注 197。

²⁰⁸ 关于对起草委员会的报告 (A/CN.4/L.685 和 Corr.1) 的研究, 见上文第 2883 次会议。

特别是人权条约是建立在缔约方的权利和责任的平衡上。他并不要求使用“条约的一般性结构”的表述，尽管这一表述后面的主张已经被视为可一般接受的。提及“规则、权利或义务”——而非“和责任”——被视为好于“关键条款”。后者是他在上届会议上所提出建议的基本内容之一。

8. 第二，某些发言者错误地将他的立场解释为反对这样的主张，即条约反映了谈判者所做相互让步总和的平衡。他绝不反对这项主张。另外，他同意有必要承认，保留不能破坏其他当事方的合理期望。重要的是条约的基本宗旨，必须考虑条约通过的前后背景。然而，他怀疑这些主张是否可以或应当表述在《实践指南》中，并认为更合理的是在评注中来说明，尽管他不反对起草委员会设法将其纳入《指南》本身的案文。

9. 第三个值得一提的问题是：某些发言者认为，的确包括他们自己在内的大多数委员在某些情况下赞成的准则草案3.1.5的第一项替代措辞太严格，并且为提出保留提供了太多的空间。“存在的理由”一词被视为具有误导性，因为一项条约可能有几个存在理由。他赞成这一观点。他不太接受的是有人建议删除第二项替代措辞中的“严重”一词，因为保留的实质意义在于它影响条约的完整性。如果影响是无关痛痒的，则这项条约的宗旨和目标不会受到威胁，因此，如果删除“严重”，则必须找到一种方式明确指出必须维护基本的内容，而一项保留可以抛开次要的内容。

10. 第四，即最后一点，他赞成修改准则草案3.1.5标题的建议，例如采纳第二项替代措辞的标题，“与条约的目标和宗旨不符的保留”，即使起草委员会根据第一项替代措辞而进行讨论。

11. 关于准则草案3.1.6，他注意到没有引起任何反对，但是有一些关于其措辞的重要意见。有人表示关切的是，它没有纳入1969年和1986年《维也纳公约》第31条和第32条所载的全部内容，并且特别是没有提及后来所达成的协议。这些想法提出了与提及后续实践——他已经将其放入方括号中——同一类的问题。尽管大多数委员赞成删除方括号以及这样的提及，但他犹豫不决。他同意说，应当在《指南》中提及实践。一项条约并非铸在石

碑上面，其条款的解释随着时间而发生演变；但是他也赞成这样的观点，即保留是在加入条约时作出的，因此通常——尽管并非总是——是在条约生命的开始，因此与实践几乎没有关系。尽管一些条约义务的范围可能随时间而演变，但不清楚这也是条约目标和宗旨的情况。目标和宗旨是谈判者旨在实现的东西，但是实现它们的方式可能会有很大演变。然而，他确定不了这一演变的看法是否完全适合于目标和宗旨的概念。在听了其他委员的发言后，他依然认为最好不要在《指南》本身提及实践，而是在评注中提及各种可能性；但这是一个起草委员会可以决定的问题。

12. 一名委员质疑准则草案3.1.6第2段中使用“基本结构”的措辞。他仍然认为这是一项有益的主意。无论如何，他刚才提及的所有这些意见都没有强烈反对将条款草案3.1.5和3.1.6提交起草委员会，这是他衷心希望的结果。

13. 这同样整体适用于准则草案3.1.7至3.1.13。某些发言者仅仅表示他们支持这些准则草案——它们仅仅说明了准则草案3.1.5。其他人则采取了更具批评性的立场，但是——有一个值得注意的例外——并没有质疑他所采取的一般性务实方针。有一位委员，埃斯卡拉梅亚女士，根据特别报告员完全实际的观察，即出现主要困难的是在这些领域中，因此建议增加一类保留。新的种类是关于在国内法上适用条约的保留。尽管在原则上他不反对这项建议，但他无法确定这意味着什么保留，并且无法确定这在实践上如何不同于准则草案3.1.11所处理的那些保留。另外，他也看不到这类保留可能引起何种具体问题。尽管可以就任何数量的主题提出任何数量的准则草案，但问题是要制定一般性准则以处理实际产生的问题。然而，委员会不应当排除这一可能性：根据建议提出者所拟订的材料，并且如果大家同意有具体问题去解决，则起草委员会也可提出一项新的准则草案。因为全会有最后的决定权，所以这类方针不会设立一个先例。无论如何，新的准则草案将只是准则草案3.1.5的另一项说明。

14. 在这两者之间，准则草案3.1.7至3.1.13引起了他现在将讨论的一些意见。存在一项例外，没有委员在整体上反对这些条款草案。一位委员反

对准则草案 3.1.7 和 3.1.8，而另一位反对准则草案 3.1.12 和 3.1.13，认为它们没有必要。但是没有其他委员反对将这些准则草案提交起草委员会。

15. 关于准则草案 3.1.7，许多发言者对其所拟的案文表示满意。一位委员仅仅指出措辞非常笼统，另一位委员说“模糊”和“笼统”并非同义词。尽管他同意，但他认为可以在评注中讨论这一问题。许多发言者说，一项保留的模糊和笼统性质可能导致其无效，但并非必然是由于不符合条约目标和宗旨。他完全同意这一意见，但是这将导致准则草案措辞的一个重大修正，并可能造成其位置和序号的改变。起草委员会必须审议这个他可能必须解决的最复杂问题。另外，某些发言者说，对一项次要条款的模糊保留不会使保留与条约的目标和宗旨相冲突。尽管他同意，但他再次认为，这样一项保留应当被视为无效。其无效性并非由于其违反条约的目标和宗旨，而是如欧洲人权法院在贝利洛斯案中所指出的，这项保留以其他国家无法确认其范围的方式而提出，从而让提出国能够武断地修正所承担义务的范围，而其他缔约方或可能存在的条约监测机构则无法对其实施控制。

16. 一位发言者反对准则草案 3.1.8，理由是一项保留必须永远是书面的。但特别报告员未能看到这一意见的相关性。另一发言者建议颠倒第 1 段和第 2 段的顺序，但他没有采纳这项建议，尽管一两位发言者希望他更清楚地表明：条约所规定的一项习惯性规范尽管被保留所排除，仍将继续适用。许多发言者明确赞成现在的措辞，不过这并不妨碍委员会重新对其进行审议。

17. 对于准则草案 3.1.9 的意见分歧更大。尽管许多发言者支持该案文，但也有人对他本人在上届会议上所表示的怀疑意见做出反应，即：一项对确立强行法规范的条约条款的保留引起的问题，与一项对确立习惯规范条款的保留引起的问题是同样的；并且在修正有关条款法律效果时，只有当保留国打算获得以违反强行法规范的方式行事之可能性的情况下才是无效的。这是很合理的；既然这些强制规范没有被违反，因此绝不会损害有关规范的不可减损性质和强制性。然而，可能发生的是——例如——当强行法规范涵盖了国际法院的解释和

适用条约的权力时，则法院不再拥有这类权力。然而，强行法规范将继续以可能最不容置疑的、不可减损的和绝对的方式适用于保留国。

18. 他赞成关于准则草案 3.1.9 的意见，然而其措辞依据的是 1969 年《维也纳公约》第五十三条，而非第十九条（丙）款。但是，尽管他给予充分的敬意，但他无法理解有人怎能声称由于条约不能违反强行法，所以该项准则草案是多余的。这似乎是有些匆忙地阅读准则草案和他的报告的结果。

19. 关于准则草案 3.1.10，无人反对其所包含的基本原则。该原则不同于准则草案 3.1.9 和 3.1.10 的原则，但有一些委员表示关切，认为它相当地宽松，而对不可减损权利条款的保留应当构成例外，并加以严格限制。他对于这一关切并非不敏感，并想知道是否可以使用否定性措辞，例如这样说“只有当……，一国和国际组织才可以对涉及不可减损权利的条约条款提出保留”，以强调这类保留是多么危险。一位委员建议说，为了评估这类保留是否符合条约的目标和宗旨，应当分析整项条约，而非所提保留涉及的条款。因为发言者没有提出任何理由，他对此没有确切意见，但起草委员会也许可以对这一建议进行有意义的讨论。

20. 关于准则草案 3.1.11，即使某些委员难以将其区别于准则草案 3.1.7 的基本原则，但对基本原则没有争论。实际上，很少有明确的案例：例如，通常一项单独保留提出了准则草案 3.1.7、3.1.8 和 3.1.11 所涵盖的问题。在实践中，人们可能做的仅是提出各种一般性解决办法，而法官、外交官或学者这类法律解释者必须尽可能做出最大努力将其结合起来。显然，一项模糊笼统的保留与涉及国内法的保留根本不是一回事，即使国内法引起的保留通常也是模糊和笼统的，而这使得将其视为无效具有双倍的正当性。

21. 一位委员建议委员会应当参考秘鲁在维也纳会议上提交的修正案案文。该案文转载于第十次报告第 109 段。《实践指南》是否可以纳入一项已经被否定的修正，令人质疑；而委员会通常不愿返回《维也纳公约》的措辞。然而，也许应当考虑一下否定该修正的理由。如果维也纳会议仅仅认为所提出的论点是不说自明的，或措辞过于详细而无法纳

入公约——例如在准备工作过程中通常出现的情况，则没有什么妨碍委员会引用它。它的优点肯定是极为明确的。

22. 另一位委员作了一项类似的努力，使案文更令人感兴趣，即应当要求各国在保留中援引其国内法的具体规定。他对该建议没有明确的看法，但是在重新阅读了所拟的条款后，他必须承认这的确相当“软”；也许起草委员会可以使它更强硬一些。第二个问题是“国内法”是否也可指国际组织的内部法。他个人认为那是不言自明的。评注中的一个段落将足以说明这一点，而起草委员会也可以做出决定。

23. 关于准则草案3.1.12，他说，正如通常遇到人权问题时那样，该准则草案成为许多评论和大量批评的对象。批评主要侧重于措辞，但也有一两位委员认为该准则草案毫无意义。鉴于对一般性人权条约的保留继续引起无数问题——他故意强调“一般”一词，所以在他看来这样认为很荒唐。某些评论建议尽快审读他的第十次报告，甚至准则草案3.1.12。如他试图在报告第100段所解释的，准则草案不是泛指所有人权条约，更不是关于可能包含在更广泛条约中的人权条款。相反，它们仅是指有关一般性人权条约。他注意到——而起草委员会也无疑将同样注意到——某些委员批评拟议措辞有些太笼统，并且有一些更具体的建议，例如以“保留所涉的条款”来取代“保留所涉的权利”。这是一个貌似无害的建议，但可能很重要并应当给予某些考虑。也有人建议更具体地提及条约所规定的不同权利的相互关系，尽管这正是他在使用“条约的基本结构”时所考虑的。一位委员认为，重要的是认为对一般性人权条约的保留无效，虽然他个人严重怀疑这一立场：这似乎甚至比人权委员会在其极为严格的第24号一般性评论中所采取的立场更为激进。²⁰⁹

24. 除了一位委员对全部条款草案提出了总体反对的单独意见之外，准则草案3.1.13也引起了互相矛盾的意见，在少数对其发表意见的委员中，有一两位委员认为其过于严格或限制，而一两位其他

委员则认为它太过空泛。他认为，特别是如他在介绍报告时所指出的，由于国际法院于2006年2月在关于刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉卢旺达）案中确认了准则草案的基本内容，他一定找到了黄金分割点。他不赞成一位委员建议将准则草案分为两部分准则——一项涉及争端解决，而另一项涉及条约履行监测机制，因为这两种情况下的问题都是同样的。

25. 概言之，除了少数例外，准则草案3.1.7至3.1.13没有引起任何原则上的反对，应当有可能将其提交给起草委员会。

26. 也可以就准则草案3.2至3.2.4得出同样的结论。在逐条审议这些条款前，他希望做一些一般性评论。关于准则草案3.3到3.3.4，批评意见反映了一些相互矛盾的观点：他一方面被指责抛开了1969年和1986年《维也纳公约》和现行法律，而另一方面却被指责过于谨慎和过分忠实于同样的法律。即使可能如此，他在两项《维也纳公约》彼此矛盾的条款之间划了界线。尽管这样，他也争取鼓励委员会在这些限度内不要落后于思想的发展或者固执于保守的立场。如果那些最坚持国家主权观念的国家在第六委员会上批评国际法委员会，并说服大多数人相信提出新主张不对，就随他的便：但是，委员会委员作为独立专家不能预测各国的决定，正如委员们不得一概接受每一项出现在非政府组织或大学的异常理论。委员会的工作是努力寻找黄金分割点，产生有益于整个国际社会的完整草案。

27. 关于评估保留效力的权利和保留无效的后果，他的印象是又出现了陈旧而毫无意义的讨论。一方是条约绝对完整性的支持者——对他们来说保留是一个绝对的魔鬼，另一方则是那些主张各国在保留问题上完全自由者——他们认为各国可以做自己认为合适的事情，因为总能找到一个不反对保留的国家。他不赞成任何一方的极端立场。幸运的是这些立场没有得到许多委员的支持。无论其目的如何，保留并非肯定邪恶。保留使得多边条约的加入有可能增加。然而，它们不应当使条约失去实质内容。例如，如果条约体系瓦解并且由扩大各国单方面无视他人行动而建立的双边关系来代替，将是灾难性的。如1969年和1986年《维也纳公约》所

²⁰⁹ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第40号》(A/50/40)，第一卷，附件五，第119页。

规定的，必须考虑条约的目标和宗旨；这是一个委员会一直争取确定的观念。特别是关于评估保留效力的权利，没有委员反驳缔约国和国际组织有权那样做。这符合准则草案 3.2 第一缩排行所提到的原则。他认真地听取了一些委员关于这一非常一般性的原则与 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条之间关系的评论。他不会陷于这些令人激动的评论：当委员会处理对保留反应的效果——例如接受和反对——问题时，再应当去审议它。同样，当讨论第 20 条的实质性内容时，委员会才应当审议一项明示依据于保留不符合条约的目标和宗旨而提出反对的法律意义，即使反对国同意与保留国建立条约关系。各国在这方面的实践是最令人烦恼的。国际法委员会已经在去年把这一问题提到第六委员会，但他不知道所得到的非常模糊答复对解决问题是否有太大帮助。

28. 委员们关于准则草案 3.2 的意见主要侧重于第 2 和第 3 个缩排段。把措辞问题放在一边，既然主要问题也涉及随后的三项准则草案，他认为可以一起处理这两个缩排段所引起的问题。一些委员对于他打算赋予或拒绝赋予争端解决或监测机构的权利表示关切。他强调指出，他既未赋予也未拒绝赋予任何东西。在准则草案框架的任何地方，他或委员会都不能赋予或拒绝赋予有关机构任何权利来评估保留的有效性。根据实践和建立这些机构的条约所赋予的一般性权利，委员会所能做的只是提出：第一，这些机构可以如准则草案 3.2 第 2 和第 3 缩排段以及准则草案 3.2.1 第 1 段所陈述的那样评估这类效力。如委员会在 1997 年初步结论所明确指出的，这是实践的情况。²¹⁰ 第二，也可以注意到，如果有关机构根据其章程没有权利采取命令性决定，评估在任何情况下都不会以任何方式对国家具有约束力。这清楚显示于准则草案 3.2.1 的第 2 段以及准则草案 3.2.3 的最后一句。而他不明白为什么某些委员指责他主张相反的东西，特别是作为第三点，既然如果监测机构没有决策权，各国必须诚信地考虑监测机构就其有权管理并被授权管理的条约所作保留效力而采取的立场。如准则草案 3.2.3 第 1 句所表明的，这并非说该评估具有约束力。第四，即最后一点，准则

草案 3.2.4 谨慎地说明：任何情况下，并行机制的存在都绝不排除国家评估保留效力的权利。这清楚地体现在准则草案案文中以及更有力地说明这一点的报告中。准则草案的内容并非仅仅以微小的更改而确认委员会 1997 年的初步结论，他已经在辩论开始时深入讨论过这一点，其内容是基于争端解决机构或监测机构的权利，这是一项赋予该权利的条约所创造但他不打算建议扩大的权利。如果某些委员有相反的印象，则或者是他们误解案文、或者是他没有说清楚。

29. 关于准则草案 3.2，他赞成一些委员建议以“有权评估”取代“有权裁决”来使导言与标题一致。这将是一个有益的澄清。另一方面，他不能同意一位委员建议对第二个缩排段作同样的修正。所提到的争端解决机构是那些如果有权则可以就条约的解释和适用而解决争端的机构。他想到的是国际法院或仲裁法庭这类机构。显然，在这一争端解决的权利框架内——如果存在的话（并且不是一个向其授权的问题），这类机构可以评估保留的效力；但重要的是，即使在其一般性权利赋予评估权利的特定情况下，也不要混淆其一般性权利与评估权利。同样，尽管有人提出了建议，但他不认为应当在第二和第三个缩排段中具体说明这些机构的权利限度，因为这些限制规定于以下三项准则草案中。关于另一项建议，他仅认为可接受的是在第三个缩排段中以“在条约框架内可能建立的”来取代“条约可能设立的”这一短语，如果这仅是涉及经济、社会和文化权利委员会的话——该委员会并非由《经济、社会和文化权利国际公约》所设立，但却是随后所设立的。

30. 那些就方括号中所提国内法院问题发言的大多数委员赞成将其删除，也有些人建议应在评注中提及这一问题。他认为这没有任何问题，但认为：如瑞士联邦最高法院院长在 F 诉 R 和图尔高州上议院案所表示的，毕竟可以要求国内法院评估本国所提出保留的效力。因此，更好的办法是在“缔约国”和“缔约组织”之前删除“其他”一词，来涵盖由保留国法院评估效力的情况。他不赞成提及保存机构的权利；至少有一位委员有这样的建议。如他就准则草案 3.3.4 所指出的，保存机构没有这方面的权利。无需赘言，他的一般性意见也适用于个别的准则草案。

²¹⁰ 见上文脚注 201。

31. 只有两位委员对准则草案3.2.1发表了意见。一位委员似乎想到了人权事务委员会，他提出了准司法机构的问题。如同司法机构的情况一样，准司法机构就保留效力所采取立场具有的法律意义，可以与其就审议其他问题所采取的立场相同。如果大家认为——但他不认为——其具有强制性权利，则其关于保留效力的结论将具有约束性，当它觉得——像他一样——不是这样时，则仅仅是提出建议。无论如何，委员会目前不能就这一问题表示意见。声称这类机构没有超过其一般所有的权利评估保留的效力就足够了。他不反对另一位委员的建议，即说明这类机构的权利受建立这些机构的条约所限制；尽管那似乎是不必说的，而他认为不必无限地重复这一点。

32. 尽管两位委员认为准则草案3.2.2没有必要，但只有另外两位委员对其进行了批评。其中一位建议将最后一句纳入评注。另一位则提出了更基本的反对意见，争辩说，提及现行条约的议定书可能构成对监测机构过去和现在行为的一个批评借口。尽管这有可能发生，但监测机构不应凌驾于批评之上。那些“人权主义”的支持者也许那样认为，但这肯定不是他的意见。

33. 关于准则草案3.2.3，他想知道是否如已经建议的那样，有必要再次说明监测机构必须在其权利范围内活动。既然这是没有必要说的，而且这样提及将非常啰嗦，因此他认为没有这一必要。如果委员会坚持，他也不反对；但是应当注意到，这一主张已经包含在该段结尾方括号中“但决定应当是该机构按其职权范围作出的”一句中。只有一位委员对方括号中的短语提出了意见，建议应当留给评注处理。另一位委员建议说，应当删除“充分”一词。这是合理的；无论如何，他没把握说这类副词是否有任何价值。另一方面，他认为没必要用两项不同准则草案来涵盖有关机构被授予或没被授予决策权的情况。每一情况下的解决办法是不同的，但是基本原则是同样的：不能使监测机构评估保留效力的权利有别于其一般性权利。也许，可以用一个一般性准则来说明，以避免过分地重复这一点。

34. 几乎没有人对准则草案3.2.4提出意见。然而，一位委员建议具体说明该准则草案仅在“原

则上”适用。既然规则非常清楚，而在理论和实践上都已经久已确立，因此他想知道为什么。但是有人正确地指出，有权决定条约有效性的各个机构同时存在，可能导致不同的评估。这产生了另一位委员已经提到的问题，即监测机构在实践上没有考虑各国所作的评估。这两项意见导致他认为在准则草案中存在一个漏洞：正如准则草案3.2.3在原则上规定各国必须考虑监测机构所作的评估，因此监测机构也必须考虑各国对另一国所提保留效力的任何评估。这并非说它们受此拘束。他愿意听取委员们就这一点所发表的意见，但是重新开展讨论就太迟了。也许起草委员会可以处理这一问题并考虑《实践指南》是否应当包括一项准则草案：类似于规定监测机构应当考虑各国评估的准则草案3.2.3。加上上述考虑，应该有可能将准则草案3.2.4与准则草案3.2、3.2.1、3.2.2和3.2.3一起提交给起草委员会。

35. 准则草案3.3至3.3.4是他曾希望在2005年提出的。马西森先生在准则草案3.3和3.3.1——他打算提交起草委员会的——与准则草案3.3.2、3.3.3和3.3.4——他建议推迟作出决定的——之间做出了区别。其他委员支持这项建议，说尽管他们可以赞成这些准则草案的主要内容（除了某些委员对准则草案3.3.4有意见之外），最好是根据对保留的反对和接受所将采取的立场而审议这些准则草案。他同意，并且不会要求委员会将准则草案3.3.2、3.3.3和3.3.4提交起草委员会。

36. 准则草案3.3得到了广泛支持；只有一位委员认为不够清晰，但并不反对。另一位委员建议删掉那句话的最后一部分。他个人赞成有人建议删除“明示”和“默示”，以使准则草案与刚通过的并且没有做这类区别的准则草案相一致。

37. 一位委员强烈反对准则草案3.3.1，称提出无效的保留是违反条约，并因此使提出者承担责任。事实并非如此，原因在于报告第189段至第194段所提出的理由；而且还有一个理由：如果说无效的保留违反了任何东西，那却不是保留所涉及的条约，而恰恰是1969年和1986年《维也纳公约》第19条。第19条所造成的问题并不是因可允许性出现的，而是如1969年和1986年《维也纳公约》第21条第1款所指出的，是因效力或——从而

不使那些依然坚持反对“效力”一词的委员们感到不满——因保留的成立而出现的。这是一项非常重要的条款。根据这项条款，除非一项保留符合第 19 条，否则不能成立。这就是整个问题。可能有这种情况，即在国内法上，无效的行为不会使保留提出国承担责任。这是对条约的保留的情况。一项无效的保留将没有效果，但是并不引发责任。如另一位委员就准则草案 3.3.1 所说的，关于是否或不是，取决于委员会是否去弥补 1969 年和 1986 年《维也纳公约》中的漏洞。而他依然认为这是委员会作用中的一个引人好奇的事。无论怎样，尽管一位委员建议仅保留准则草案 3.3.1 的第一句，而另一位委员建议委员会仅保留第二句，但这些意见尚未得到普遍接受。依他来看，尽管措辞上的修改当然是可能的，但这两句是互补的。他对关于目前措辞的一条批评深感兴趣。这一批评似乎非常坚定，特别是由于它辩称对强行法的保留将使提出保留国承担责任。这无疑是正确的。委员会可以考虑有关准则草案 3.1.9 的事项，但是他不知道是否该意见与准则草案 3.3.1 真正有关，而无论如何，他很难甚至找到一个理论上的事例。不过可以进一步讨论这一问题，并且起草委员会也许可审议是否需要作措辞上的修改。

38. 概言之，即使准则草案 3.3.2 和 3.3.3 在委员会尚未引起任何主要反对，也最好是推迟对准则草案 3.3.2、3.3.3 和 3.3.4 做出决定。然而，这将只是推迟，而非放弃或抛开不管。可以将准则草案 3.1.5 至 3.3.1 提交起草委员会。

39. 伊科诺米季斯先生说，特别报告员明确详细的结论质量很好，可以作为所有这类未来结论的一个样板。然而，他感到特别报告员没有对保留无效与国家责任问题的复杂性给予应有的注意。委员会需要更多的时间来审议保留在国际法上的效果。他因此建议，既然准则草案 3.3 至 3.3.4 构成一个独立部分，委员会应当推迟审议这五项准则草案，而不是按特别报告员的建议将准则草案 3.3 和 3.3.1 提交起草委员会。

40. 佩莱先生（特别报告员）说，这项建议尽管看起来很有吸引力，但并不合理。准则草案 3.3 和 3.3.1 仅涉及 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条的解释，而准则草案 3.3.2 至 3.3.4 需要根据

各国的后续反应予以审议。他强烈反对在未来会议上重新考虑一项已经深入研究但没有得到支持的建议。

41. 伊科诺米季斯先生说，他认为特别报告员的意见没有说服力。虽然无人反对准则草案 3.3 和 3.3.1，但也似乎没有理由将它们与准则草案 3.3.2 至 3.3.4 分开审议，因为这五项准则草案一起构成了一个不可分割的整体。另外，即使只有一位委员要求推迟审议一项或多项准则草案，委员会也应当接受这一请求。他因此请求就他的建议进行表决。

42. 佩莱先生（特别报告员）说，称这五项准则草案提出了同样的问题是错误的。将不会对准则草案 3.3 和 3.3.1 的内容进行实质性修正。另外，称委员会必须接受一位委员关于推迟工作的请求，也是不正确的。关于他为什么希望在本届会议上将准则草案 3.3 和 3.3.1 提交起草委员会的一项更大的理由是，如果委员会确认其接受这些准则草案的精神，将极大地促进他的工作。他需要知道他是否可以认为：当评估保留的效力时，1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 19 条 (a)、(b) 和 (c) 项将享有同等的份量。在准则草案 3.3 中提出的这项基本原则，不能仅因为一位委员不喜欢就无限推迟接受它。他不反对就这一问题进行表决。

43. 伊科诺米季斯先生说，他仍然非常难以接受将向起草委员会提交的这些条款中的一项。称这一问题应由有关条约条款而非国际责任的规则管辖，将等于质疑国际责任规则的整个规范。委员会需要更多的时间来审议基本的原则问题。他因此请求就其建议进行意向性表决，即应当推迟向起草委员会提交准则草案 3.3 和 3.3.1。

在意向性表决之后，伊科诺米季斯先生的建议被拒绝。

44. 主席说，他认为委员会希望将准则草案 3.1.5 至 3.1.13、3.2、3.2.1 至 3.2.4、3.3 和 3.3.1 提交起草委员会。

就这样决定。

国际组织的责任(续)*

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告(续)**

45. 主席请特别报告员介绍 A/CN.4/564 和 Add.1-2 号文件所载第四次报告的剩余部分。

46. 加亚先生(特别报告员)说,在本届会议的第一期会议中,委员会已经通过了关于国际组织责任的8项条款草案,这8项草案构成了关于解除行为不法性的章节。²¹¹在本届会议结束前将提出这些条款草案的评注,以供讨论。与以前的报告不一样,关于国家对国际组织行为的责任的章节不同于国家对国际不法行为责任的条款草案,²¹²并且的确填补了这些条款草案中的一个重大漏洞。众所周知,这些条款草案的第57条²¹³是一个“不妨碍”条款,搁置了“任何国家对国际组织行为”的责任问题。国际组织责任目前草案的第1条第2款说明了在目前研究中应当审议该问题的打算,即“本条款草案也适用于国家对一国际组织国际不法行为的国际责任”。该问题是有争议的,但现在处理它的时候了。

47. 关于国家对国际组织行为的责任的章节含有四节。A 节含有一些一般性评论。B 节的内容相对简单。国家责任条款草案含有关于一国对另一国行为所负责的一个章节,²¹⁴但是没有对一国就另一国际组织行为所负责任有所表示。例如,它们处理了一国援助和协助另一国实施国际不法行为的情况(条款草案第16条),但是没有处理一国同样地协助或援助一国际组织实施这类行为的问题。似乎明确的是,在关

于一国协助或援助另一国与关于一国协助和援助一国际组织实施国际不法行为的规则之间不能有任何区别。这是显而易见的,因此可以认为没有必要重复该项规则。然而,本条款草案第25条至第27条已经被纳入了,因为对委员会第五十七届会议报告²¹⁵第26段中所提出具体问题作出反应的大多数国家已经明确表示希望纳入这类条款。另外,从关于国家对国际组织行为所负责任的章节中省略这些规定,对它们来说似乎很古怪。他就此注意到,如其报告第62段所指出的,协助一国际组织的国家也许是或不是该组织的成员。如果是,任何援助和协助、指挥和控制或强制将必须构成该国作为一个单独法律实体的行为,而非作为该组织的成员的作为。

48. C 节处理在某种程度上类似于条款草案第15条所涵盖的那些问题,涉及到一国际组织为规避国际责任而通过其决定或建议影响一成员国的情况。一国在同样情况下对它作为成员的一国际组织使用同样办法是不寻常的,但各国也许利用其单独的法律人格而避免遵守其国际义务则是可能的。组织也可能或不可能受到类似义务的约束。在实践中,最重要的情况是国际组织不受约束的情况。在这些情况下,一个或更多的国家可以利用组织未违反其义务这一事实来为自己服务。

49. 实践表明,大多数可能的情况是成员国向一国际组织转移某些职能,但不限制组织行使这些职能,从而确保不违反成员国就这些职能所承担的义务。出现在脑海中的一个事例是根据人权条约或《国际刑事法院罗马规章》所承担的义务。国际组织尚不能加入任何这类文书。接着产生的问题是如果出于某些原因,组织参与了某种如国家采取则将构成违反义务的行动,已经向一国际组织转让权力的国家是否仍然可能负有责任。欧洲人权法院在韦特和肯尼迪诉德国案中裁定,成员国“就这类归因所涵盖行动来说,并不完全免除其《公约》下的责任。”(判决第67段)

50. 根据条款草案第28条,如果组织采取一项由国家采取将违反义务的行动,则将对成员国产生责任问题。鉴于第六委员会和国际法委员对条款

* 续自第2884次会议。

** 续自第2879次会议。

²¹¹ 见上文第2884次会议。条款草案第17至第24条,转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第90段。

²¹² 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第30页,第76段。

²¹³ 同上,第35页。

²¹⁴ 同上,第31页,第四章,条款草案第16-19条。

²¹⁵ 《2005年……年鉴》,第二卷(第二部分),第16页。

草案第 15 条使用“规避”一词而表达的批评，已经在条款草案第 28 条中使用了不同的措辞。他认为，即使是从统一性的角度来看，这一区别是合理的，因为条款草案第 28 条所涵盖的情况并不完全等同条款草案第 15 条所规定的情况。条款草案第 28 条提到利用单独的法律人格，不过是在不同于条款草案第 15 条所涵盖的情况下。可以改进措辞，但是肯定需要有关该问题的一项条款。这是因为，比起条款草案第 15 条所处理的情况，出现条款草案第 28 条所规定的情况的现象会更多一些。

51. 本章的最后一部分，即 D 节，侧重于成员国因其所属组织国际不法行为的后果所负的责任。本节的第一部分用于分析实践和学说，特别是韦斯特兰直升机有限公司诉阿拉伯工业化组织案中的判决以及关于国际锡业理事会的诉讼。尽管这些判决首先不是审议成员国的国际法责任问题，但它们仍存在关于该问题的有意义的见解。他试图对这些意见进行核查。大多数这些观点以及各国在其他情况下所表示的意见似乎建议说，成员国只有在特殊情况下才会为其所属组织的国际不法行为负有责任。国际法学会在 1995 年于里斯本通过的第二个决议中也作出了同样结论（以下称“第 II/1995 号决议”）。²¹⁶ 因为这是学说的一部分并经常得到引用，他已从该决定中援引了很长的一部分（第 89 段）。存在着一些合理的论点支持这项结论，这项结论也得到了在以上两案中处理国际法上责任问题的大多数法学家的支持。

52. 既然委员会将其注意力限于国际组织具有法律人格的案件中，一旦承认国际组织有不同于其成员的法律人格，则后者不能被视为与组织分享同样的身份。如果一组织承担一项义务，该义务仅存在于该组织，则违反义务只能导致组织的责任。组织一般而言不能被视为其成员国的共同机构或代理人，尽管它可能有时这样行动。在原则上，成员国因此不能为一个另外法律实体的行动负责。这也是实践中的普遍立场的一个合理论点。

53. 报告所提出的不同政策理由也同样支持这项结论。例如，如果认为成员国对导致国际组织不

法行为的决定投了赞成票而承担责任，将更难达成共识；这是因为成员国将希望澄清其立场，试图避免该项责任。另一个政策理由是，如果各国认为其在国际组织实施不法行为时承担责任，则促使它们干涉有可能涉及不法行为的任何决策程序，从而剥夺组建文书所赋予国际组织的独立性。

54. 然而，有一些例外于规则的情况。实践体现了它们的存在，而国际法学会在第 II/1995 号决议中列举了一些。他在条款草案第 29 条所提出的第一项例外适用于当成员国同意可能为受害第三方承担责任的情况。这类同意必须不仅包含责任，而且包含它对第三方所产生的法律效果；换言之，它必须有对外的相关性，而不仅仅是组织与有关成员国之间的一项内部谅解。另一项例外涉及成员国导致受害第三国依赖于前者承担责任，例如，表明它们将提供任何所必须的资金。在这两种情况下，成员国责任关系到的是其具体行为而不仅仅是成员资格。并非组织的所有成员都必然承担责任，因为并非所有成员都有可能通过其行为导致另一国在与组织交涉时依赖于它们承担责任。

55. 另一方面，国际组织中负有责任的成员可以是非国家的实体；委员会关于成员的定义允许这种可能性的存在。条款草案打算涵盖作为其他国际组织成员的国际组织。在条款草案中提及了出现上述两项例外情形时作为另一国际组织成员的国际组织的责任问题，尽管似乎是合理的，但他难以确定应当在草案案文的何处安置这项条款。也许最好的办法是在第四章（一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任）中加入一两项条款。

56. 条款草案第 29 条没有说清当适用例外时，成员国的责任是否应当被视为附属性的。这是一般的情况，但成员国也可以接受连带责任；这同样适用于当其责任依据的是依赖时的情况。

57. 他在报告中试图概述法律文件中大量提及的某些由国际组织责任所导致的最有争议的问题，以期希望这将向委员会提供一个讨论的合理基础。

58. 斯里尼瓦萨·拉奥先生强调说，必须把他对于国际组织责任问题第四次报告的意见视为初步性的。他称赞特别报告员明确和有逻辑地介绍了其

²¹⁶ 国际法学会，《年鉴》，第 66 卷，第二部分，1995 年里斯本会议，巴黎，贝多内出版社，2000 年，第 445 页。

所涵盖的重要问题。报告处理了两个不同的问题：各国就国际组织行为所承担的责任以及国际组织成员的责任。既然这是一个铜板的两个面，他请特别报告员解释：相比较一国作为成员行事的情况，如果一成员作为国家行事，国际组织的责任将如何受到影响。

59. 他回顾了小奥利弗·温德尔·赫尔姆斯的意见，即法律的生命在于经验而非逻辑。²¹⁷ 他认为在缺少实践的情况下逻辑可以协助促进讨论，并可能甚至导致实践的创立。然而，尽管委员会在国际组织责任领域的工作大都是基于逻辑，但有许多实际问题并不恰当地适用于逻辑框架。

60. 他赞成在其报告的这一节所讨论问题的顺序。第62段处理一项重要标准，即是否援助或协助、指挥和控制、或胁迫来自有别于组织的作为法律实体的国家。把国家对国际不法行为的责任条款²¹⁸第16条至第18条作为编写国际组织的责任条款的基础是合理的。就此来说，本条款草案第25、第26和第27条撰写得很好。

61. 第六委员会对作为国际组织成员的国家利用该组织不同法律人格的问题表达了一些意见。在报告中概述这些观点是有益的。关于报告第67段提及《核武器不扩散条约》问题，他不知道该条约的条款如何影响同时是该条约和北约组织成员的非核国家的责任，如果那些国家接受拥有核武器的其他国家所提供的核保护伞，这些国家违反《核武器不扩散条约》吗？

62. 他认为，如果第69段所提到的“其他法律程序”不适用，则一国向国际组织转让某些主权职能是非法的。尽管第70段讨论了对等标准，但没有纳入条款草案第28条，也没有任何条款提及其他法律程序可以作为规避潜在不法行为的一种可能方式。他猜测，条款草案第28条第1款(b)项的“暗示不履行”也适用于对等标准和其他法律程序。如果的确如此，则应当在评注中加以说明。

²¹⁷ O. Wendell Holmes, *The Common Law*, Transaction Publishers, Rutgers (New Jersey), 2005, in Lecture 1: "Early form of liability", p. 5.

²¹⁸ 见上文脚注8。

63. 该章最后一节很促进思考；它含有丰富的意见和资料，并以非常有帮助的方式讨论了两个实践事例。然而，他认为提到国际锡业理事会的判决并不完全是恰当的（第79段）；因为只有当理事会自己破产时才导致成员的责任问题。法庭的判决没有提供任何根据来认为成员国应当对其所属组织的不法行为承担责任。

64. 中国代表团在第六委员会提出了非常重要的问题，即组织通过错误决定时成员国责任的限度。²¹⁹ 特别报告员正确地赞成如国际法学会在第II/1995号决议中所采取的权威立场，争辩说，由于国际组织拥有独立的法律人格，并且所有成员国参与决策，同时由于一旦决定作出，则仅归因于组织，而非单个成员国，所以不产生附属、独立或分别责任的问题。特别报告员在其报告第94段中提供了令人信服的政策理由支持这项观点。然而，委员会所以辩论这一问题的真正政策原因在于，错误的决定有时是由组织中的一伙成员不顾其他成员强烈反对而推动促成的。后者确实应为后来发现非法的决定负责吗？这无疑是在促使中国声称只有投票赞成决定的成员应当为其后果承担国际责任的关键问题。²²⁰

65. 尽管报告中所提出的大多数建议适用于绝大多数情况，但必须仔细考虑条款草案第29条的措辞。尽管如此，他赞成将关于国际组织责任的第四次报告所载的条款草案案文提交起草委员会。

66. 加亚先生（特别报告员）解释说，在他报告第64段所提及的各国在第六委员会发表的意见，对于委员会目前讨论的问题没有意义。这些意见涉及条款草案第15条，列于一个脚注中，将在以后审议。与所审议问题直接相关的那些仅有的意见已在报告第65段得到全面引述。

下午1时散会

²¹⁹ 《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第11次会议》(A/C.6/60/SR.11)，第8页，第51-53段。

²²⁰ 同上，第8页，第53段。

第 2892 次会议

2006 年 7 月 12 日，星期三，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/560, C 节；A/CN.4/564 和 Add.1-2；A/CN.4/568 和 Add.1；A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 主席请委员会继续审议特别报告员关于国际组织责任的第四次报告最后部分（A/CN.4/564 和 Add.1-2）。

2. 埃斯卡拉梅亚女士说，报告第 63 段提出的条款草案第 25 条、第 26 条和第 27 条引起两个问题。第一个是特别报告员已经在上次会议提出的，涉及到国家与国际组织之间业已存在的关系问题。特别报告员在报告第 62 段写到，“援助或协助、或指挥和控制以及胁迫一个国际组织的国家可能是也可能不是成员国”。然而在条款草案第 25 条至第 27 条中并没有提及这一点，她想知道这是否也涵盖了成员国规避组织规则，特别是涉及国际组织遭受胁迫时的情况。条款草案第 25 条至第 27 条的措辞在这方面不明确，可改进案文，在“国家”一词后加上“无

论是否为国际组织的成员”；在所有三项条款草案的第一句合适之处后加上“无论以何种方式”。第二个问题主要涉及条款草案第 27 条，也就是与条款草案第 29 条重复的可能：她尤其想知道如何能够区别条款草案第 27 条所规定的情形与条款草案第 29 条所规定的情形。她将在讨论条款草案第 29 条时重提这一问题。

3. 条款草案第 28 条考虑了与条款草案第 15 条规定事实上相反的实际情形。她支持特别报告员提供的解释，并说应当批准这项条款草案。

4. 关于国际组织应负责任情况下该组织成员的责任问题（报告第 75-96 段），她请大家注意特别报告员援引的案例，并且指出，值得注意的是，在韦斯特兰直升机有限公司诉阿拉伯工业化组织案中，法院判决依据的是意图、平等和第三方视角。在涉及国际锡业理事会的案件（第 79 段）中，应当注意到强调了有关组织的组织法的重要性。最后，关于第 83 段提及的事件，从所涉组织内只有两个国家（埃及和以色列）这一情况及该组织的组织法的规定来看，或许可解释该段所引那段话中反映的加拿大立场。

5. 委员会向各国和国际组织征求了关于成员国是否为其所加入国际组织的国际不法行为负责这一问题的意见。²²¹ 从这些意见中可得出的结论是，尽管没有一般性的责任，但存在着好几种不同类型的例外。例如，白俄罗斯提出了组织的资源有限和成员不多的问题以及某些这类成员掌握的高度控制权问题。奥地利提及了监管疏忽问题，意大利提到了意外情况，而中国则提到了有关成员国为不法决定投了赞成票或采取执行行动的问题（见报告第 85 段）。国际刑警组织关于组织之组织文书的意见也值得注意（A/CN.4/568, F 节），而文书是否规定成员国对第三方的责任，肯定也是有关系的。

6. 特别报告员起草条款草案第 29 条时似乎受到了国际法学会里斯本会议通过的第 II/1995 号决议的启迪。然而，写得再确切一些也许是必要的：例如，在 (a) 项可以加上“以其组建文书或任何其

²²¹ 见上文脚注 215。

他方式”来讲国家如何同意承担责任。(b)项没有任何问题。另外，可以加上一个新的(c)项，列举判断成员国有责任或无责任的标准，使得有可能考虑一些论据，例如：对于已尽一切努力防止国际组织实施不法行为的成员国，令其负有在这类行为一旦实施时须承担责任的风险是不公平的。这类标准可包括成员的数目、某些成员国控制的程度，以及导致不法行为的决定做出时有关国家的立场等。

7. 尽管特别报告员作了解释，但她不理解为什么同一规则不能适用于也是一组织成员的国际组织。她也感到应该考虑作为成员国或成员国际组织的责任的性质问题。

8. 佩莱先生提到第四次报告第53-57段，说他赞成特别报告员建议的安排。关于第57段隐含的问题，他认为草案没有必要处理国家或国际组织以外的实体为这些实体可能加入的国际组织的不法行为负责任的问题。他承认说，这一问题尽管可能性不大，但也许还是会在实践中出现，然而，只需在评注中提及即可。另一方面，他与埃斯卡拉梅亚女士一样，不理解特别报告员为什么在起草条款时忽视了国际组织，特别是既然他似乎已经在起草报告第57段时有了相反的打算。对该问题有好几项可能的解决方法：例如，可用“作为成员的国家或国际组织”的措辞修正该条款，或者可在X条至Y条适用的一项——经必要修改的——单独规定中指出作为成员的国际组织。

9. 关于第58-63段，他注意到特别报告员经常被指责为过分密切地沿循国家对国际不法行为责任条款草案的规定。²²²然而，只要问题依旧存在——这似乎是特别报告员所拟条款草案第25条至第27条所涵盖的情况，就应当赞赏特别报告员的提议。他想提及的关于这些条款的唯一评论是，他不能充分确信必须省去一项类似于国家责任条款草案第19条的相应条款——如特别报告员在其第四次报告第63段提出的，²²³但却没有解释原因——即使国际组织也与国家一样存在这一问题。

²²² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第30页，第76段。

²²³ 同上，第31页。

10. 身为一国际组织成员的国家利用该组织的独立人格的一节（第64-74段）和处理一种独特情况的条款草案第28条（第74段）的问题较为严重。拟议的条款尽管有说服力，但可以被理解为一项非常一般性的禁止滥用权利的说明。他建议在其后的评注中澄清该项条款。关于滥用权利的概念，他想知道特别报告员是否走得过远：他在报告第72段提及韦特和肯尼迪诉德国案、马修斯案或胜利航运公司案的职能已经被国家转移给一个国际组织借以避免履行国际义务。他认为，这类规避是结果，而非目的，两者根本就不相同：有关各国没有打算规避其责任，指责它们有此意愿是不公平的。然而，这使第28条的起草变得更加复杂，是否应当如特别报告员似乎赞成的那样去纳入意图因素？如果那样的话，现在的措辞是恰当的。然而，如果像他所认为的那样，问题并非在于知道各国是否打算规避国际义务，而仅是说它加入组织使之能够规避责任，则应当修正第1款(a)项的措辞。这因为“转移”一词明显意味着存在着这样一个意图，而这是无关的。实际上，大多数情况下的职能转移并非是打算使国家摆脱其责任，即使这是实践中的结果。

11. 对条款草案第28条需要做两项意义不那么重要的评论。第一，他不理解为什么案文仅涉及到国家。尽管不纳入非国家行为者似乎是合理的，但不清楚为什么没有像提及国家一样提及国际组织。第二，他无法同意条款草案第28条的术语应当不同于条款草案第15条术语的说法，因为两者都是指同一情形。同样，他不理解某些委员说“规避”一词“很不清楚”是什么意思，因为即使情况如此，也还是可以在二读中修正案文。然而，比起特别报告员在报告第73段强调的问题，一读案文的统一性更为重要。

12. 显然，最有意义和困难的问题是在报告关于国际组织应负责任情况下该组织成员的责任问题的那一节，并且肯定涉及到其所载的条款草案第29条（第96段）。事实是，“剪切加粘贴”的方法再也行不通了。他愿更进一步地说，如果该节所提及的问题不出现，则国际组织责任的专题就毫无特别意义，因为所需要做的只是比照适用国家责任的规则。整个专题围绕着的是当国际组织负有责任时该组织成员的责任问题。为此原因，他认为委员会的审议应当侧重于这一节。他不仅以极大的兴趣，而

且以宽慰的心情阅读了该文件：特别报告员以前的报告曾导致他担心特别报告员赞成国际组织的“透明”，并漠视 1949 年国际法院对伤害赔偿案而发表的咨询意见中所确立的基本和不可争议的原则：法院认为国际组织是拥有法律人格并且为其国际不法行为负责的国际法主体。在审议其以前的报告，特别是 2005 年提交的第三次报告时，²²⁴ 他通常对特别报告员的学术方针——他认为是错误的——有所担心。实际上，第四次报告在这方面是完全明确的。他衷心支持第 90 段和第 96 段的结论以及条款草案第 29 条起首部分所反映的原则，即国际组织的“a State member”——而非“a State that is a member”——“不为该组织的国际不法行为负责”。特别报告员在该节中根据该原则所依赖的原理、学说和案例而明确阐述的推理，似乎完全令人信服。另一方面，还有一点不明白：为什么这项基本原则仅适用于国家，而特别报告员在第 95 段已公开承认没有理由这些原则不应适用于成员国际组织。

13. 条款草案第 29 条 (a) 项和 (b) 项所规定的该原则的两项例外没有造成任何问题，尽管他对 (b) 项使用“信赖它的责任”这一短语有点疑问。然而，将由起草委员会决定是否措辞恰当。无论如何，这是他唯一能接受的例外，而他比以前更加认为报告中使用的某些措辞含糊不清。例如，报告第 93 段起首部分说“以上几段提到的两个例外情况”似乎意味着有两个以上的对该原则的例外。同时，他赞同埃斯卡拉梅亚女士的意见，她正确提及国际组织可能会感到难以处理其责任的具体后果。然而，这仍然是一个事实问题：从法律角度来说，必须坚持该原则。同时，如果感到必须对该原则的后果有所淡化，特别报告员可以在法律逐步发展的框架内，在其报告第二部分中为履行责任而提出安排或模式。无论如何，当涉及纯粹的责任或国际不法行为的直接后果时，除了以上提到的外，对条款草案第 29 条规定的原则不应当有例外。他也注意到，根据第 93 段，“投赞成票的国家与其他国家之间的区分并不总是有理由的”。然而，当涉及责任时，这类区别从来就无关紧要；没有必要提及这种区别，而依赖于它就等于否认组织的存在。他因此完全反对埃斯卡拉梅亚女士建议对条款草案第 29 条加上 (c) 项。国

家对一项具体问题的态度根本不重要；因为国家加入一个国际组织就接受了其存在并因此受其行动的约束。他强烈反对起草委员会考虑任何哪怕是略微类似于该建议的解决方案。

14. 关于非常敏感的国家责任的附属和连带性质问题，特别报告员前几天已经提及，但并未作出实际处理；他认为，成员国和成员国际组织只有在已经明示或暗示通过其行动而接受责任时才能承担这类责任。这只是一个各国实际上同意了什么的问题；责任的性质因其内容及其被接受的环境而不同。假定一国没有明确地说出和做出任何事情，它仅可能负有附属责任。这应当在条款草案第 29 条中清楚指出，或者最好是在关于履行责任的草案第二部分中指出，但这取决于特别报告员的决定。一国就国际组织的国际不法行为所承担责任的性质问题，也涉及条款草案第 28 条，甚至涉及条款草案第 25 条、第 26 条、第 27 条和缺失的条款草案第 27 条之二——相当于国家责任条款草案的第 19 条。特别报告员应当能在实践中找到某些论据支持除非国家本身接受连带责任否则即承担附属责任的原则。

15. 加亚先生（特别报告员）提醒那些使用报告法文本的委员注意两个翻译问题。第一个涉及到第 72 段。该段倒数第 2 句与英文本不完全一致。特别是，使用“*dans le but*”的表述过分强调了意图的因素。另外，应当将第 93 段第一句的开头改为：“*Les deux exceptions mentionnées*”。

16. 布朗利先生说，他不能支持条款草案第 29 条，也不赞成佩莱先生所提出的支持该条款中的原则的论点，即国际组织的成员国不对该组织国际不法行为承担责任这项一般性原则。另外，该条款草案 (a) 项和 (b) 项所规定的两项例外并非是真的例外，因为它们实际上可适用于所有情况。他因此认为，该条规定的原则不仅不准确，而且不符合现行的一般国际法、条约法的所有原则和国家责任的法律，因为如予以适用，可能造成允许各国通过缔结一项成立国际组织的多边条约而规避其义务。

17. 佩莱先生说，首先，布朗利先生似乎混淆了国际不法行为责任与绝对赔偿责任。即使在绝对赔偿责任的情况下，国家也明确规定其责任应当替代或补充国际组织的责任，这实际上表明，在

²²⁴ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/553 号文件。

没有相反规定的情况下，国际组织首先负有责任。第二，布朗利先生援引条约法说各国不能利用缔结条约来规避责任。然而，根据条款草案第28条，如果各国规避其现有义务，它们将负有责任。不能单独理解条款草案第29条，而与条款草案第28条结合起来将有可能解决布朗利先生的关切。最后，支持特别报告员所拟条款草案第29条的主要论据是一个法律上的逻辑问题。国际组织是存在的并有其自己的法律人格；它们不能将其责任转移给成员国。

18. 主席以委员身份发言说，起草委员会应该侧重于条款草案第29条，以确保标题与条款的内容相一致。起草委员会也应当审议条款草案第28条第1款(a)项的措辞，以具体说明“避免履行一国际义务”那句话所指的行为类别。他想知道是否同一段中“某些职能”是指成员国的特别职能或是国际组织的职能，他请求对此作出澄清。他完全支持佩莱先生关于条款草案第25条、第26条和第27条的意见，敦促特别报告员和起草委员会确保公平对待那些协助国际组织实施国际不法行为的国家和实施这种行为的国际组织。

19. 坎迪奥蒂先生问特别报告员，在条款草案第29条所规定的原则例外方面是否不宜提及组织的规则，因为这些规则也许规定了一国对国际组织所实施行为的责任。

20. 伊科诺米季斯先生说，坎迪奥蒂先生的问题很重要，特别是因为该原则已经反映在国际法学会第II/1995号决议中。²²⁵它可通过特别法来适用。组织的组成文书可以规定各种共同、附属或剩余责任制度。目前的问题是成员国的剩余责任，但如果特别报告员对该问题有不同意见，则应当尽可能在条款草案第29条的案文中纳入坎迪奥蒂先生所建议的例外情况。

21. 加亚先生说，委员会成员提出的某些问题尚需进一步考虑，他因此主张先等一等再设法解答。然而，关于特别法的问题，他回顾到，委员会必须要陈述一项一般性规则。他知道对其内容可

能会有不同的意见。建议在条款草案第29条中提及国际组织的规则是有用的，但条件是这些规则规定了接受对第三国的责任。最后，仍然需要确定第28条和第29条在国际组织责任条款草案中的位置。委员会可以选择几类解决方案，但是，如他在其报告中指出的，他认为起草委员会可以处理这一问题。

22. 布朗利先生重申，既然条款草案第29条(a)项和(b)项没有列举出真正的例外情况，而仅是指出将在任何情况下适用的法律要素，所以该项条款草案就是多余和不协调的。另一方面，条款草案第27条完美地说明了在具体情况下适用国际法有关责任的一般性原则，支持了他关于国际组织不可能免于适用国际法一般原则的观点。他想知道特别报告员是否也想把无责任的主张扩展到国际犯罪。根据条约法，第三国不能够在违反意愿的情况下受到约束。如果尚未采取必要措施，没有任何可能对组织的成员国索赔，就不能要求一国承担国际组织造成的损害。

23. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，条款草案第29条清楚表明国际组织为其所有决定承担责任；除非成员国明确表示接受这类责任或者已经导致受害第三方依赖于它，否则成员国不承担责任。然而，也有可能一国际组织无法履行其自己的责任，例如，因为它没有那样做的手段或者因为中止了对它的缴款。在这种情况下，责任就不可避免地落到成员国身上。

24. 条款草案的一般性原则是，只要决定是合法作出并符合相应的规则，则组织对自己的行为负责。条款草案在这方面是明确的，没有造成任何分歧。然而，某些委员关切的是没有提及具体情形。例如，联合国这类大型国际组织经常被要求作出具有严重后果的决定，而各成员国对之可能有非常不同的态度。即使成员国对其合法性有疑问，这类决定还是可以作出。在这种情况下，如果决定的结果导致伤害，不清楚谁应当对此负责。在小型组织中，不赞成决定的一国可以离开，但是一国不能离开联合国这类组织。在大型组织中，各国没有选择，而只能呆在里面并为发生的任何事情承担责任。

25. 他认为，委员会必须意识到条款草案没有规定一切可能的情形，有些问题尚未得到处理。

²²⁵ 见上文脚注216。

26. 加亚先生（特别报告员）答复国际组织成员国的责任是否属于剩余性质或其他类型的问题时，他说，如果从布朗利先生的角度起草，他应当在条款草案第 29 条中说明这一点。布朗利先生似乎认为各国总是负有责任的。因为这不属实，所以条款草案没有就此表示意见：一切都取决于具体情况。关于斯里尼瓦萨·拉奥先生关心的国际组织大多数成员之决定对投反对票国家的后果，只有从布朗利先生的角度来看，这一问题才有关系。他自己认为，既然各国不负有责任，就没有关注的理由。

27. 布朗利先生指出，他并未说各国总是负有责任的。他感到不安的是条款草案第 29 条说国家没有责任，仿佛这是一项一般性原则。

28. 主席注意到布朗利先生和加亚先生似乎在用不同方式说同一件事。

29. 佩莱先生说，他不认为他们在说同一事情。布朗利先生倾向于将国际组织视为透明的，而加亚先生和他一样主张国际组织是非透明的，并重视国际组织法律人格所提供的保护。

30. 他赞成特别报告员最后的意见。在答复布朗利先生时，他强调说，问题绝不是国际组织豁免于一般国际法的原则，而是在某些情况下它们的责任可与国家的责任结合起来。他不知道是否正确地理解了斯里尼瓦萨·拉奥先生的关切，但是国际组织的成员国可通过声称不赞成有关决定而免于分担组织的任何责任这种意见是不可想象的。斯里尼瓦萨·拉奥先生不仅在原则上是错的，而且在实践上也是错的。然而，既然条款草案第 29 条说国家不负有责任，就没有担心的理由。

31. 他认为，坎迪奥蒂先生与伊科诺米季斯先生之间讨论的基本问题已经由条款草案第 29 条所规定的两项例外解决了。国家可以根据组成文书——(a) 项所涵盖的情形——或组织规则——(b) 项所涵盖的情形——而对第三方受害者承担责任。尽管如此，组成文书可以实际上制定特别规则。这将由委员会无疑会最后采纳的特别法原则所涵盖。

32. 杜加尔德先生赞扬特别报告员报告质量高，并说他也认为正在审议的条款草案将是对第

四章（一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任）的必要补充。某些国家，特别是大国，实际上试图操纵国际组织，而委员会必须考虑到这一问题。就他的理解，“国际不法行为”一词是指一般国际法上的违法行为，是对组织组成文书的严重违反。关于条款草案第 25 条至第 27 条，第四次报告第 62 段规定了指导原则：可被视为援助、协助、指挥、控制或胁迫的影响必须是由成员国作为独立于组织的法律实体而实施的；成员国不得仅因为参与了组织的决策程序而被追究责任。他支持条款草案第 25 条、第 26 条和第 27 条，然而条款草案第 25 条和第 26 条的 (b) 项有问题：它规定，除非一国实施的行为也是国际不法行为，否则该国不负国际责任。也可能有这种情况：即使一国本身没有实施国际不法行为，但国际组织在该国援助、协助、指挥或控制下实施的行为是国际不法行为。例如，如果一个名为乌托邦的国家完全知道使用武力是非法的，但协助联合国使用武力，则乌托邦将负有国际责任：这是因为如果乌托邦本身实施该行为也是国际不法行为。在这一情况下，将适用 (a) 项和 (b) 项。然而，如果乌托邦协助联合国对另一国施加经济压力，而联合国是以非法方式实施的，例如没有尊重《联合国宪章》的有关规定，则是联合国实施一项国际不法行为，但是乌托邦没有。他因此建议特别报告员应当考虑删除条款草案第 25 条和第 26 条中的 (b) 项。

33. 关于条款草案第 29 条，众所周知，如其《规约》第 34 条所明确指出的，国际法院对国际组织没有审理争端的管辖权。另一方面，如果国际组织想起诉某国未尊重其组织决定，它可以指定一国在法院提起诉讼。例如，1960 年在南非继续留驻纳米比亚（西南非洲）对各国法律后果案中，埃塞俄比亚和利比里亚就纳米比亚问题向法院提交了一起针对南非的申诉。因为法院判定两国没有证明对所申诉的事项有任何法律利益，所以这一尝试没有成功（意见第 99 段）。然而，显然该判决的理由并不充分，因此国家对国际不法行为责任条款草案第 48 条不是根据该项判决制定的。²²⁶ 另外，在普遍义务方面的法律发展情况表明，可认为各国目前有权提起这类诉讼。换言之，一国际组

²²⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第 34 页；也见评注第 11-12 段，同上，第 145-146 页。

织可以指定一成员国在国际法院提起诉讼。然而，重要的是了解反过来是否也是如此，例如一个受害国是否可以在法院提起针对一国际组织的诉讼。显然它不能。在这种情况下，也许它可提起针对该组织某成员国的诉讼，以表达其对该组织行动的不满：例如，由于组织以非法方式对某国施加经济制裁，而该国希望请求赔偿。条款草案第29条似乎没有授权采取这类措施，因为它将成员国的行为而不是在组织内的成员资格来作为负有责任的条件。很难在这类情况下将责任与成员资格联系起来，但是如果一国际组织实施了针对一国的不法行为，则后者必须有可能向该组织或其成员国索赔。问题在于确认应由哪一国承担责任。中国建议考虑特定国家在组织内的投票方式，但是他不认为这一方法令人满意。我们也可以尝试确定哪一国站在组织不法行为后面或者一贯支持这种行为。他认为特别报告员受到了国际法学会在里斯本会议上通过的第II/1995号决议的不当影响，其报告第89段提及了这一点。然而，国际法学会遵循的是英国上议院在国际锡业理事会案中的判决，没有从更广阔的国家操纵国际组织的角度来审议这一问题。无论如何，学会的决议比特别报告员的建议更进一步，因为它在条款草案第5条第(b)项规定：在特别情况下，国际组织的成员可根据相关的国际法一般原则而为其义务承担赔偿责任，例如同意或滥用权利。他建议在条款草案第29条上加入一项类似于该学会决议第5条(b)项的条款；或者，条款草案第29条甚至应当说：即使自知后果可带来责任而仍引起组织不法行为或一贯支持该不法行为的国家可为其承担责任。另一些委员会委员已经建议说，特别报告员应当扩大条款草案第29条的范围，以涵盖更多的情形。

34. 佩莱先生说，杜加尔德先生提出的问题很重要，但与此处无关。国际组织在国际法院没有诉讼权，这一情况绝对不影响它们的责任。如果要改变任何东西，则应当修改国际法院的《规约》。鉴于国际组织日益增长的重要性，它基本过时了。很难理解为什么这应当导致委员会改变其关于国际组织责任的立场。程序和补救问题不应与实质和责任问题相混淆。

35. 马西森先生说，因为条款草案第25条至第27条直接取自国家对国际不法行为的责任条款

草案的相应条款，所以没有必要对其作评论；实际上，经必要修改的一项把这些规定适用于国际组织的条款就足够了，尽管特别报告员决定更详细地处理这一问题也是可接受的。然而，重要的是要在评注中明确强调——例如，像报告第62段所说的那样——国家不是仅因参与国际组织决策过程而负有责任，而必须是因其作为独立于组织的法律实体而行动才负有责任。否则将严重损害国际组织的内部决策程序，而各国可能不愿通过国际组织解决国际问题。

36. 另一方面，条款草案第28条在国家责任条款草案中没有相应条款。这种情况是有益的；因为如果一国存心试图通过其所控制的国际组织采取行动而规避其国际义务，则将肯定负有国际责任。然而，根据目前的措辞，该条可以解释为使国家为那些并不是非法或可被直接归因于国际组织的行为负责。如果一国将某些职能转给一组织，它不必为该组织履行这些职能的方式而负责。否则不符合国际组织的单独法律人格。另外，一国可以很容易地向一国际组织转移在某种情况下由国家履行将是非法的职能。联合国会员国在请求安理会诉诸武力时就是如此，而区域组织的成员国在请求该组织向某成员施加其不能单独施加的制裁时也是如此。说这类安排“意味着不尊重”这些国家的单独国际义务是不恰当的。因此，如果保留条款草案第28条，则应当予以修改，以防其仅适用于一个或多个国家利用国际组织规避本身义务的情况。就此来说，他认为“规避”一词尽管很有争议，但如果给予恰当解释，仍可恰当地区分一般转移权力与故意规避责任。无论如何，这是起草委员会应该解决的问题。

37. 条款草案第29条明智地写明，国际组织成员国只有在非常具体的情况下才为该组织的国际不法行为承担责任，即：它已经接受了对受害方的责任和当它导致受害方信赖于它承担的责任。在后一情况下，他认为应当明确指出：第三方可在任何情况下信赖于国家的责任须有合理限度。

38. 曼斯菲尔德先生说，他赞成特别报告员决定吸收国家责任条款草案中关于国家协助另一国实施国际不法行为的条款，而非只是简单提及这些条

款。²²⁷ 不言而喻的是，如果一国可以援助和协助另一国实施国际不法行为、或指挥或控制它实施该行为，也可以对一国际组织这样做。在处理国家对于国际组织行为之责任的章节中，不提及这一问题是不当的。因此，条款草案第 25 条至第 27 条是令人满意的，可以提交起草委员会。如杜加尔德先生建议的，起草委员会可以考虑条款草案第 25 条和第 26 条 (b) 项是否的确有必要，但他认为需要进一步对这一问题进行审议。

39. 一国际组织的成员国利用该组织的单独人格是一个更复杂的问题，但也有明确的结论。如果国际组织不能为规避国际责任而利用其成员的单独法律人格并使成员实施一个该组织本身实施将是非法的行为，则反过来也是如此。以国家通过组织为媒介购买或开发核武器以规避《不扩散核武器条约》下的义务为例，就尤其具有说服力，即使根据《条约》的条款，这些行动可能实际上也构成违反义务。

40. 条款草案第 28 条构成一个良好的工作基础，因此可以提交起草委员会；但后者应如特别报告员所建议的那样，考虑条款草案是否应当指出国际组织不受有关义务的约束。起草委员会也应当考虑是否有可能不使用任何主观标准，以强调不能同意一国利用国际组织为工具以规避本身的国际义务。

41. 条款草案第 29 条涵盖的问题必然引起争议，但似乎不可避免地导致这样的结论，即各国通常不对其参加的国际组织的不法行为负责。否则，将无法尊重国际组织据以拥有独立于其成员的法律人格的既定原则，而这反过来将对组织的管理和决策以及——更重要的是——以透明方式为本身行动负责的能力——这一点至关重要——产生严重后果。同时，显然存在国家应负责任的情况：(a) 项和 (b) 项所涵盖的情况。条款草案第 29 条非常清楚地确定了提出的主要论点，它们基本上与实践相符合。他因此建议向起草委员会提交条款草案第 29 条。

下午 12 时 30 分散会

第 2893 次会议

2006 年 7 月 13 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

(A/CN.4/560, C 节；A/CN.4/564 和 Add.1-2；A/CN.4/568 和 Add.1；A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 科斯肯涅米先生感谢特别报告员对国际组织及其成员国之间关系这些关键问题上的细致明确分析。条款草案第 25 条至第 29 条提出了国际组织在国际舞台上的形象问题，而布朗利先生和佩莱先生早些时候的意见交换说明了存在着多么大的不同看法。布朗利先生设想国际组织作为一个透明机构的形象，并否认与国内有限责任公司之间的任何类比。根据这一观点，国家相对于其参加的国际组织来说，处于一个强有力的地位，不能将自身躲藏在国际组织的帷幕之后。佩莱先生采取了相反的意见，认为过去几十年中一直在试图制订国际组织法，使国家在具有独立法律人格的组织中将力量联合起来；该法将赋予这些组织法律主体的地位，并允许其承担义务和附带责任。委员会选择保留哪一类国际组织的形象，将决定它对条款草案第 25 条至第 29 条的态度。

²²⁷ 同上，第 31 页，第 16-19 条。

2. 条款草案第25条至第28条构成一个渐变体。当一国援助和协助、指挥和控制或胁迫一国际组织、或当其试图利用该国际组织作为一个门面来达到自己目的之时，它这样做就是违反了它的义务，这符合布朗利先生所提出的形象，即主要行为者是正在以某种方式操纵组织的国家。在这种情况下，尽管从形式上讲，国际组织的手段和程序已经发挥作用，但责任应当归于有关国家而非组织。虽然他同意这一观点，但感到报告第62段和第67段过分强调了这种假设，即：在国家作为组织成员根据后者规则而诚信参与正常决策程序的情况与国家指挥控制或胁迫组织的情况之间，作出区别是相对容易的事情。然而事实上很难做出这样一种区别。因为尽管一国可能假装以诚意作为组织成员行事并遵循其程序规则，但对任何外部观察者来说，也许很显然的是，有关国家实际上正在指挥控制或胁迫该组织。

3. 因此，委员会面临着一对矛盾的看法：即特别报告员在条款草案第25条至第28条中所提出的应当由成员国而非组织应当承担行为责任的情况，与各国作为组织成员根据组织决策程序而以诚信行事的情况。通常发生的情况是，被怀疑指挥控制或胁迫组织的国家否认它曾那样做，并声称它仅仅遵循了程序规则。没有一般性的规则来确定实际出现了哪一种情形。然而，他希望特别报告员更深入地审查应根据什么样的标准来评估一国不再作为组织成员而诚信行事，而是利用其强大特殊地位扭曲程序规则以指挥、控制或胁迫组织。

4. 他对条款草案第29条没有具体反对意见。条款草案第25条至第28条回应了布朗利先生对世界的现实看法，即各国实际上控制了国际组织；而条款草案第29条反映了佩莱先生关于能够独立行事、可视为类似于国内责任有限公司的国际组织的形象。从后者的角度来看，必须将成员国的责任视为严格有限的。他赞成特别报告员用以说明这类责任例外情况的方式。例外情况就是成员国同意为组织行动负责或第三国依赖于成员国那样做。另一方面，斯里尼瓦萨·拉奥先生和埃斯卡拉梅亚女士提出的论点很有说服力，条款草案第25条至第28条所依据的将责任归因于国家的某些考虑，或许也适用于条款草案第29条。可能会出现各国之间力量差别过大，使情况变得不平等，以至于全体成员国为某一强国行为的结果承担责任。

5. 尽管很难拟订措辞来涵盖前面提及的情况，他已经尽力起草了条款草案第29条(c)项，这可以使各成员国在明示反对一项导致非法行为的行动时摆脱责任。措辞将使那些在组织内弱小的成员国免于为垄断成员促成的不法行为负责。尽管他对自己提出的措辞并不完全满意，但这些话中的某些内容将满足斯里尼瓦萨·拉奥先生表达的关切。

6. 他怀疑委员会最终是否能够区别成员国以诚信在国际组织约束下采取行动的情况与一国在国际组织独立人格的伪装下为自己行事的情况。

7. 薛女士说，关于国际组织责任的第四次报告对相对缺少成熟国家实践的一项复杂专题作了简明分析。很难不在原则上接受第四次报告提出的条款草案第25条至第29条，也很难拒绝特别报告员在论及一国援助和协助、指挥和控制或胁迫问题的规则时，将国家对国际不法行为的责任与国际组织对这类行为的责任进行的类比。她赞成特别报告员在报告第58段中的话，例如说当面对一国协助另一国实施国际不法行为与一国协助一国际组织做同类事情这两种情况时，很难认为应当分别适用不同的规则。然而，她对评注和条款草案所依据的政策分析有一些疑问。

8. 她质疑报告第62段的观点，即当一国施加可能构成援助或协助、指挥和控制或者胁迫的影响时，它必须是作为一个有别于该组织的法律实体来这样做。在理论上，既然一国可以对一国际组织发挥类似的影响，有一项相当于国家对国际不法行为的责任条款草案²²⁸相应条款的关于一国援助或协助、指挥和控制或者胁迫问题的条款，似乎是符合逻辑的。某些委员认为，一国参与国际组织的活动，特别是其决策活动，不应导致无论其投票立场如何，均要其负责的情况，而国际组织的行动应被视为整个国际组织的行动。这也许是对的：国家不应当仅由于其是该组织的成员而承担责任。

9. 然而，特别是考虑到第四章所载条款草案第15条的措辞，单独法律实体这一标准很脆弱，并且难以在实践中适用。实际上，除非国际组织在这

²²⁸ 同上。

方面的规则和实践很清楚，否则国际组织行为与成员国行为之间的分界线往往十分模糊。在第六委员会会议上评论条款草案第 15 条时，中国代表团指出：只要是国际组织的决定和行动处于成员国控制之下或依赖于成员国的支持，在国际组织实施国际不法行为上发挥积极作用的成员国就应当承担相应的国际责任。²²⁹ 尽管从政策角度来看可能确是这样，但是考虑每一成员国的投票情况是不明智的，这样做将不利于成员国参与决策。另外，决定通常是依据政治而非法律上的考虑。

10. 报告没有为确定单独实体的问题提供标准。例如，可以设想某些联合国会员国不顾其他会员国关于这类行动不会导致所期望效果的强烈反对意见，推动安全理事会通过一项决定，在一国某处进行空中行动以促进该地区的安全。如果因这种行动，目标区域之外的平民和医院受到意外轰炸，条款草案第 15 条、条款草案第 25 条和第 26 条、或条款草案第 29 条将适用吗？

11. 如果条款草案第 15 条适用，那么可以说，即使该决定对会员国有约束力，但它并未授权会员国轰炸目标区域之外的地方或平民，因为尽管决定的措辞非常笼统，联合国显然永远不会试图回避它依国际人道主义法所承担的义务。（为了讨论方便，应当把条款草案第 6 条所涉及的越权和违反指令问题搁置一边）。

12. 如果坚持适用条款草案第 25 条或第 26 条，有可能肯定地说各会员国是以有别于联合国的法律资格行事的吗？在这方面，她援引了布朗利先生关于国家为国际组织行为负责的一篇文章。布朗利先生在该文中说，“在处理成员国对第三国所负责任问题时，是否存在着单独法律人格似乎不重要或无关紧要”。²³⁰ 军事行动可能是在会员国直接控制之下，但却是由联合国安全理事会决定授权的。真的有可能根据会员国与该组织具有单独法律人格而区分这两种情况吗？

²²⁹ 《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第 11 次会议》(A/C.6/60/SR.11)，第 8 页，第 51-52 段。

²³⁰ I. Brownlie, “The Responsibility of States for the Acts of International Organizations”, in M. Ragazzi (ed.) *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, (Leiden/Boston: Nijhoff, 2005). P.357.

13. 可以进一步争辩说，实施行动的会员国的意图对于受害方非常清楚，他们肯定相信这些国家应当为行动负责。因此根据条款草案第 29 条，这些会员国应当为所导致的伤害负责。如果这些论点靠得住，将有助于解决实际问题。尚未解决的问题是如何在不同情况下适用这些规则。起草委员会应当详细审议这些问题并拿出一项更具体的措辞。

14. 她的第二个问题涉及一国不得向国际组织转让某些职能以规避责任的观点。她仍然不能接受报告第 64 至第 74 段所提出的观点。认为一国际组织可能因其要求成员采取的行动而负有国际责任是正确的。同样正确的是，成员国的某些行动如果是代表国际组织而实施，将不引发该国的国际责任。典型的事例是使用武力。但是即使并非不可能，在实践中也很难证明职能转让确实是旨在回避成员国的责任。

15. 一般来说，职能转让可能造成两种情况：第一，如果有关的条约义务成为组织一般性规则的一部分，则将不仅约束该组织，也将约束所有成员。在这种情况下，成员国将受条约条款和组织规则的约束，但该条款和该规则将仍然保持分离，不会必然出现转让。

16. 第二，如果条约义务不成为组织规则的一部分，则条约将凭借其本身发挥作用，而各国无论组织成员资格如何，将依然受到条约义务的约束。在这些情况下，很难声称发生了义务的转让。报告第 69 段至第 71 段所提及的三个欧洲案例，基本上反映了某些政府职能在两个层次上运转的欧洲共同体一体化进程，因此不必然反映国际组织的正常实践。实际上，它们仅仅倾向于确认条约义务与国际组织义务是两个相当不同的事情。“职能转让”与欧洲共同体的情况是有关的，但如果一般性地适用于国际组织的责任，则会导致误解。因此应当修正条款草案第 28 条，以处理一国根据其参加的国际组织规则实施行动而违反条约国际义务的情况。如特别报告员已经在报告第 73 段解释的，不要求“具体规避意图”，因此没有必要包括主观因素。

17. 韦斯特兰直升机公司诉阿拉伯工业化组织案和国际锡业理事会案都涉及到赔偿责任的经济问题，而非责任问题。每一案件的具体事实对于确定

损害赔偿都至关重要。加拿大政府关于直升飞机坠毁所造成的损害索赔的信中所援引的段落，是最后解决损害赔偿申诉的标准条款；这是一项但书，旨在排除未来在国内法院或国际法院提出索赔的任何可能。它不一定意味着所提及的各方或许均负有国际法上的责任。第84段所提及的德国的主张不是决定性的，相反，美国对在南斯拉夫联邦共和国轰炸中国大使馆的行动承担了责任，即使该行动是以北约组织的名义采取的。

18. 她相信起草委员会将会考虑这些政策问题。

19. 蒙塔兹先生答复薛女士关于国际组织成员国使用武力问题的评论时说，必须区别国际组织授权后采取军事行动的情况与依据国际组织约束性决定使用武力的情况。迄今为止，联合国会员国每次使用武力都是由安全理事会授权的；换言之，会员国使用武力的自由来自响应含有授权的有关决议。在这些情况下，如果出现违反国际法和国际人道主义法的情形，根据授权而使用武力的国家将承担全部责任。这是伊拉克—美国之间第一次海湾战争所遵循的实践，当时将船舶检查后的违反国际法行为归咎于根据上述授权谋求使用武力的国家。

20. 另一方面，当使用武力是依据安全理事会根据《宪章》第七章的约束性决定而采取的，如果然后出现违反国际人道主义法或国际法的情况，则联合国本身承担责任，因为它做出了会员国有义务履行的一项决定。

21. 薛女士说，尽管她完全同意蒙塔兹先生对两类涉及使用武力情况的区分，问题是应当适用哪项条款草案。如果合并起来看，几乎所有类型的情况都可以涵盖于条款草案中。然而，她难以确定应当适用哪项标准来确定一成员国和国际组织何时是单独的法律实体。有必要辨别出这些标准，以知道应当适用哪项条款。她注意到蒙塔兹先生区别了根据约束性决定使用武力与根据授权使用武力的情况，但这正是条款草案第15条所引起的问题。

22. 加亚先生（特别报告员）说，薛女士和蒙塔兹先生所提出的某些问题涉及到责任归属。问题在于根据一项决定或授权采取的行动是否归于国家或归于国际组织。他毫不犹豫地赞成蒙塔兹先生对

该区别重要性的认识。在授权的情况下，是国家采取行动，唯一需要决定的问题是国际组织是否也应承担责任。委员会在上届会议上曾经审议了条款草案第15条涉及的问题。

23. 难题之一是，委员会正在考虑的并非已经提供授权或已经做出决定的具体行动，而是如何将责任归于一国际组织。在国家责任专题上已经分析了将责任归于国家的问题。佩莱先生倾向把应归于国家的责任或者应归于国家和国际组织一起的责任归于国际组织。这是他与佩莱先生发生分歧之处。

24. 主席以委员会委员身份发言说，他注意到这一区别：一方面是由组织法所决定，从而保留了成员国主权的国际合作组织的实践，另一方面是成员国似乎打算向组织转让某些职能的国际一体化组织的实践。欧洲人权法院和欧洲共同体的不同实践说明了这一区别，并说明了在成员国责任上所产生的不同后果。特别报告员应当探讨报告第72段所提及的选择办法，起草一项处理关于规避履行国际义务的条款，并顾及到国际合作组织与国际一体化组织之间的职能区别。

25. 加亚先生（特别报告员）说，第69段涉及的不是欧洲共同体，而是欧洲航天局。这是国家向组织转让职能的一个典型事例。也许“转让职能”的短语并不完全准确，可以在全会或起草委员会上改进措辞。韦特和肯尼迪诉德国案是一项重要案件，现成的实践并非仅限于欧洲共同体。

26. 科洛德金先生提到薛女士和蒙塔兹先生讨论的事例说，在决定与授权之间作区分是有用的，但不会总是有助于解决责任问题。两者可能都具有非常笼统的性质，而问题是如何解释它们。一项决定可能是合法的，但执行的方式可能是非法的。因此需要确定是什么非法：决定或授权、执行它们的方式，或两者都是。也必须处理归属的问题。只有那样才能决定责任的情况。

27. 丰巴先生就特别报告员第四次报告关于国家对国际组织行为的责任部分向其表示祝贺。关于研究范围和采用的方法（第53至第56段）的总体意见，整体而言是可以接受的。特别报告员在报告第

57 段正确地提出了条款草案是否也应当涵盖国家或国际组织以外的实体，以及如果是则怎样做的问题。然而，他的推理即使不矛盾，在学术上也难以理解，并且最后没有指明国家或国际组织之外的实体应有的命运。当然，如果这类实体的责任不被简单地视为一个理论上的构想，则应当在草案的某处提及。

28. 关于第 58 段至第 63 段，他赞成第 58 段提出的论点，即：如一国协助国际组织实施国际不法行为，应当适用其在协助另一国实施这类行动时所适用的同一规则。在一国胁迫国际组织的情况下也同样如此。他因此赞成特别报告员在第 63 段中的结论，即本条款草案应当密切遵循国家责任条款草案第 16 条至第 18 条的案文。²³¹ 因此，所拟的条款草案第 25 条至第 27 条没有任何问题。

29. 报告第 64 段至第 74 段处理的问题是，如果一国要求国际组织代其行事以规避国际责任，是否并且在何种程度上应承担国际责任。显然，问题的关键是国际组织法律人格与成员国法律人格之间关系的职能性和辩证性联系。尽管抓住这一复杂关系的作用绝不容易，但特别报告员已经彻底分析了各国在第六委员会上表达的意见以及文献和国际案例法。特别报告员在报告第 64 段至第 72 段所作结论是牢固和切合实际的。特别报告员在第 73 段承认条款草案第 15 条中使用“规避”一词受到了批评，建议说最好是使用一个不同的措辞。他本人认为含义已经够清楚，没必要作出修改。

30. 拟议的条款草案第 28 条的措辞没有引起真正的问题，其第 2 款补充了一项重要的限制。佩莱先生正确地提醒大家注意这一事实，即：意图是讨论的核心，但并不总是反映在国家的行为中。他本人就此没有固定的观点，尽管他认为应该扩大案文的范围，涵盖作为其他国际组织成员的那些国际组织。

31. 关于报告第 75 段至第 88 段，他赞成审议国际和各国的案例法、各国在第六委员会上发表的意見以及国际组织的立场和文献。总的来说，他同

意特别报告员的结论。他指出：例如在第 87 段中，因条约条款在规定、限制或管理这类责任上的不同，所以很难为解决成员国所负的责任问题做出一项结论。特别报告员根据其文献的分析，在第 88 段中指出国际组织的成员国可在特别情况下承担责任。因此，特别报告员正确地强调了国际法学会在里斯本通过的第 II/1995 号决议中采取的立场。²³² 该决议第 5 条 (b) 款和第 6 条 (a) 款提出了有意义的主张，转载于报告第 89 段。

32. 他同意第 94 段提出的结论。该结论导致特别报告员提出了条款草案第 29 条；这项条款提出了一些重要问题。它规定了两项例外，但是也许应该纳入其他的例外。这将被视为一项滥用权力的说明吗？国家将承担何种责任？附属责任还是连带责任？佩莱先生就该问题发表了一些引人入胜的评论，必须予以考虑。最后，关于第 95 段，他说也许应当提及作为另一国际组织成员的国际组织的责任。

33. 最后，他表示赞成将条款草案第 25 条至第 29 条提交起草委员会。

34. 蒙塔兹先生说，在第四次报告第 53 段至第 96 段，特别报告员触及到某些国际组织所面临的非常典型的问题。如讨论至今所显示的，并不存在容易的解决办法，分歧依然存在。特别报告员所赞成的解决方法完全符合国际组织的实践。他本人也赞成。该实践总的来说符合这一理论：国际组织是国际法主体，如其他主体一样具有本身独立于成员的法律人格，因此在与其它国际法主体之间的关系上拥有自己的权利和相应的义务。

35. 报告第 53 段至第 57 段所载的一般性评论涉及到将非法行为归于国际组织的问题。这导致他想知道是否也应当审议将国际组织不法行为归于国际组织某名官员的标准问题。这一问题涉及到条款草案第 29 条。根据该条，如果非法行为归咎于组织的某名代理人或官员，则国际组织可以解除责任。换言之，这是依据于该人的个人过失问题。

²³¹ 见上文脚注 8。

²³² 见上文脚注 216。

36. 报告第57段提出了第二个问题，称目前草案不能同时处理国家和国际组织以外实体的责任问题。如丰巴先生提及的，这不仅仅是一个理论构想。他完全同意这一意见。仍然存在的问题是国际组织可否为民族解放运动这类非国家实体承担责任。肯定地说，这类实体没有国际法律人格，因此不能在国际层面上采取任何行动对抗国际组织。然而这一问题值得审议，特别是某些——尽管数量有限——条约赋予非国家实体以权力。因此，如果一个对这类实体负有责任的国际组织未履行其义务，则将违反国际法，而受害者将是非国家实体。

37. 他赞成报告第55段的建议，应当在条款草案第一部分中设立新的一章处理国家为国际组织行动所承担的责任问题。

38. 他感谢特别报告员用了几项条款草案处理第58段至第63段所讨论的基本问题，即一国援助或协助、指挥和控制和胁迫国际组织实施国际不法行为的问题。近年来的经验显示，这是一个非常重要的问题。不幸的是，存在着许多国际或区域组织受到在该组织中有垄断地位的成员国滥用的情况；它们利用其地位迫使组织实施国际不法行为。特别报告员所提出的条款草案沿循了国家责任条款草案的有关条款。²³³然而，他想知道为什么应当必然将这类情况限于国家。如在上次会议上正确指出的，一个作为另一国际组织成员的国际组织可以拥有垄断地位，迫使该组织实施一不法行为。因此，带着上述条件，应当有可能将条款草案第25条至第27条提交起草委员会。

39. 关于身为一国际组织成员的国家利用该组织的独立人格的一节，他说他可以支持条款草案第28条，但应根据上届会议的建议修改措辞。他也赞同特别报告员在第64段至第74段中所提供的有关该条款的支持意见。然而，他不知道条款草案第28条是否涵盖了所有可能产生的情况。

40. 条款草案第28条第1款(a)项涉及到一国将某些职能转移到一个国际组织而回避履行或拒绝履行与这些职能有关的国际义务的问题。这类情况

涉及有关国家的一项选择：如果被转让义务的国际组织未能履行义务，则该国仍有自由履行这些义务。他想到了一个情况：一成员国再也不能履行其国际义务，因为它已经决定性地将这种义务转让给一国际组织。一个事例是《联合国海洋法公约》缔约国关于内陆国家在专属经济区内开发生物资源问题所承担的义务。众所周知，欧洲联盟成员国已经将《公约》赋予的专属经济区权利和义务转让给欧洲联盟。这是一个经典的一体化组织实例。鉴于欧洲联盟成员国不再有任何履行《公约》义务的手段，如果欧洲联盟拒绝遵守内陆国家通过该《公约》所拥有的专属经济区的权利和义务，产生的问题将是欧洲联盟可否承担责任？

41. 第75段至第96段极其明智地处理了国际组织负有责任时其成员的责任问题，没有引起任何问题。特别报告员根据一般的国际法理论正确地抛开了某些国家在第六委员会上提出的全部意见和解决方案（第85段）。委员会应当只接受条款草案第29条(a)项和(b)项所载的两项例外。无需赘言，该条不仅涵盖国际组织成员国也涵盖非成员国。也应当在评注中指出这一点，并还应当指出：有关条款仅涉及国际组织违反国际法造成的损害行为。

42. 不必说，条款草案第29条不涵盖——例如说——国际原子能机构或禁止化学武器组织所开展的核设施或化学工厂检查活动所造成的损害，除非损害是出于违反国际法。这类损害可能相当巨大并产生极为严重的后果。

43. 薛女士说，蒙塔兹先生提供了一个极佳的事例。她也注意到特别报告员提出了几个欧洲国家的案例。从实践角度来说，通常对第三国产生的一个问题是：已经将其权利或职能转让给组织的欧洲联盟成员国在多大程度上可以依然为其行动承担责任。这一问题在理论上很清楚，但实践上却很复杂。蒙塔兹先生提到了成员国向欧洲联盟转让《联合国海洋法公约》所赋予的专属经济区的权利和义务。因此，现在是欧洲联盟的规则和指令管辖其成员国的港口运作。然而在实践中，每一成员国则是以自己的方式落实这些规则和指令。以海关检查为例，在一个成员国的港口，不符合欧洲联盟标准的商品可能被扣押；在另一成员国的港口，这些商品可能被送返出口国；而在第三个港口，这些商品可

²³³ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第31页，条款草案第16-19条。

能被销毁！在回应解释要求时，官员们总是答道，他们在根据欧洲联盟法而行事。因此，相同的情况可能导致不同的行动；这意味着其后果也是不同的。因此，履行的实际环境经常在确定责任方面起着重要作用。

44. 她的第二条意见涉及到归属规则。某成员国的官员显然是该国代表，这同样比照适用于一国际组织的官员。因此，他们的行动归于其所代表的成员国或国际组织。然而尽管有归属规则，但在实践上可能会发生成员国或国际组织都不为所实施的行为负责的情形。这是国家责任归属规则适用于国际组织时的不同方面。

45. 第三，可以争辩说，有关行动是越权的，有关方面是未经授权而采取行动的。很难说是否的确如此；这或者由于指令或指示不清，或者由于有关人员拥有很大的机动权。因此很难决定谁应当对此负责。

46. 池先生援引了联合国跨界鱼类种群和高度洄游鱼类种群会议的情况，作为薛女士所描述那类情况的进一步说明。他在 1994 年参加了这次会议。

47. 蒙塔兹先生说，他完全赞成薛女士的意见。然而，他提供的事例是非常具体的，涉及欧洲联盟成员国通过批准《联合国海洋法公约》就专属经济区所承担的义务。众所周知，各成员国已经放弃了设立国家专属经济区的权利，并就此将其权利和义务转让给欧洲联盟。他提及的情况涉及与第三国之间的义务，并且他列举了内陆国的事例。欧洲联盟有义务履行这些国家的义务。如果不然，鉴于各成员国没有专属经济区或这方面的任何责任，他看不到它们怎样履行这些义务。在这一具体情况下，可以声称：如果欧洲联盟未履行其成员国根据《联合国海洋法公约》所承担的义务，则欧洲联盟应负有责任。然而，港口活动管理问题就并非这样清晰。

48. 加亚先生（特别报告员）说，《联合国海洋法公约》附件九处理了所举的事例，明确说国际组织在其所声明的权力范围内负有义务（第 2 条）。欧洲联盟已经作了这类声明，因此毫无疑问拥有相应

的义务。他不清楚是否可以称不存在任何国家的专属经济区，即使某些职能已经被转让给欧洲联盟。蒙塔兹先生无疑提出了这一具体事例，因为他感到在向欧洲联盟转让这些职能后，各成员国不再有任何行动能力。尽管措辞可能不太明确，但条款草案第 28 条的确试图涵盖这类情况。

49. 主席以委员会委员身份说，欧洲联盟成员国放弃沿海国就专属经济区所拥有的权利并将其转让给欧洲联盟，可被视为表明有了一项适用于所有成员国的共同的欧洲联盟政策。如果这样，在不履行义务的情况下，应当由欧洲联盟承担责任，因为专属经济区属于该组织共同政策的管辖范围内。

50. 布朗利先生称赞报告关于国家对国际组织行为的责任部分以及对其所载的学术和其他研究资料的讨论。除了少数措辞问题，他对接受条款草案第 25 条至第 28 条没有特别困难。他的主要关切是条款草案第 29 条，该条保持了关于国际组织不对第三国存在责任的一般原则。

51. 首先，条款草案第 29 条与其他条款草案之间有一个矛盾，“除本章以上各条规定的情况外”的短语没有消除这一矛盾。以前各项条款表明，条款草案第 29 条维护的原则是有缺陷的。他不认为条款草案第 29 条反映了其前述各节的内容，特别是第 72 段的内容。另外，对条款草案第 29 条与现行国际法之间关系的论述是不恰当的。这是最后一节的主要问题。并非好像是没有一般国际法：委员会已经完成了国家对国际不法行为的责任条款草案；即使并非如此，则起草的大部分原则也反映了已经存在和普遍接受的国际法原则。他不接受这样的观点，即：可以通过一项多边条约在世界上创造一个国际法人，并且通过这样做可以完全回避关于国际协议不得影响第三国的原则。肯定不能否认的是，对第三国造成严重危险肯定会影响这些国家。因为大家认为多边条约，即组织的组成文书并不涵盖其活动也可对第三国造成的危险，并且可能不存在任何补救措施。应当深入审议这方面的问题。

52. 在上次会议上，一位委员声称如果创造了国际法上承认的法律人格，也就创造了一项豁免原则。他个人并不理解这一推理。当他提问时，该委员没有回应他的反对意见，在上次会议上赞成佩莱

先生一般立场的丰巴先生或其他发言者也没有答复他的问题。

53. 国际法学会的工作得到了考虑，但是他对所讨论的各节所反映的意见平衡有疑问。问题在于，该学会第 II/1995 号决议的内容非常矛盾，其大部分内容涉及到接受可能存在着针对第三国的责任。他了解，该学会总的立场是保守的，并且通过了无责任的原则。在一个著名案件（使用武力的合法性案）中，其某些成员代表了北约组织，正如他代表了南斯拉夫联盟共和国。因此，就这一似乎理论上的问题存在着既得政治利益或其他利益的问题。报告第 88 段对这一问题的学说作了总结，分歧很大。没有等同于《国际法院规约》第 38 条的内容，没有共识，也没有尝试述及那些整理为一般国际法原则形成和取消标准的资料。第 90 段所总结的实践非常混乱，并不反映一个共识。第 90 段及其以前各段所提及的机构是否适合于国际公法并不清楚。在某些情况下，它们适合于国际公法，但是实践没有反映这类共识。这类共识应当促使委员会就原则和政策问题采取自己的看法。毕竟，委员会允许逐渐发展它所选择处理的问题。

54. 条款草案第 29 条的结构非常奇怪。它以“除本章以上各条规定的情况外”——换言之，除了报告大部分所规定的以外——的短语来开始。该条然后规定了 (a) 项和 (b) 项中的两项例外。但是即使不编写条款草案第 29 条，这两项例外也是存在的，并且是可以从现行一般国际法中衍生出来的原则。即使由于大多数委员似乎赞成而保留条款草案第 29 条，仍可以对其措辞做很大的改进：在“作为一国际组织委员的国家……不负有责任”之前加入“如”。条款草案第 29 条的例外并非真正的例外，而现行实践并未证明条款草案第 29 条以某种方式无根据纳入的原则是合理的。

55. 他认为，条款草案第 29 条没有加上太多内容，应被视为重复。删除它将不会对报告剩余部分造成任何损害，报告在整体上来说是非常好的。

56. 他承认，他自己的立场没有很大的说服力，并且尚未进行适当的彻底考虑：他坚持说，不存在一项关于国际组织与第三国彼此没有责任的规则，并且他不愿接受一个反映这类原则的一般性陈述。他的立场是，无论有没有条款草案第 29 条，都

可以在某些情况下适用国家责任的原则，来确认国际组织成员国的剩余责任，该国际组织的活动对非成员国造成了明显的风险和危害，并且如果发生这类损害，该国际组织亦没有为承认这类责任做出任何本身的安排或提供任何补偿。然而——这是他的立场的薄弱之处——尚未有现成可确认的原则在这类困难的实际情况中确定责任归属。尽管如此，他认为没有理由在条款草案第 29 条中提出一项有漏洞的和毫无必要的一般性规定。

57. 主席重申他对布朗利先生的呼吁：与特别报告员磋商，以讨论他刚才提到的条款草案第 29 条可能没有很好处理的事项，他本人也认为这个问题提得对。

上午 11 时 50 分散会

第 2894 次会议

2006 年 7 月 14 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、马西森先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际组织的责任（续）

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续）

1. 尼豪斯先生赞赏特别报告员对一项重要性不断增加的、复杂而及时的议题所作的透彻分析。的确，为了服务其自身利益，某些国家，特别是那些最强大的国家，正日益试图操纵国际组织，使它们实施国际不法行为，需要对这种现象做出法律上的回应。

2. 他首先谈及特别报告员第四次报告第 53 段至第 74 段，他的总的看法是，报告依据的是这样一项国际法原则，即国际组织有其自身的法人资格，这不仅赋予它们权利也要求它们承担义务，如果违反了这些义务，则可引起其国际责任。因此，特别报告员将国际组织的责任条款草案对应于国家责任条款草案是完全合乎逻辑的。他赞同 A 节所载的一般性评论。关于 B 节，他饶有兴趣地指出，根据第 62 段，“这种影响力可能构成援助或协助、指挥和控制，或者胁迫，而且必须被该国作为与该组织彼此独立的一个法律实体而加以利用”。如果没有这种区分，各国在一个组织内部以该组织成员的身份行动的自由就会受到严重损害。正如特别报告员本人所指出的，没有理由对一国家与国际组织之间的关系同国家之间的关系加以区分，因此他接受条款草案第 25 条、第 26 条和第 27 条，不反对将其提交起草委员会。

3. 报告关于身为一国际组织成员的国家利用该组织的独立人格的一节和该节提出的第 28 条更成问题。他完全赞成特别报告员在第 64 段至第 74 段中的推理。特别是，正如瑞士代表在第六委员会中指出的，“各国不应在国际组织行为的掩护下逃避责任”，²³⁴“应该防止各国施用诡计，把某项活动交给国际组织去进行，意图借此避免承担它们如果个别进行这种活动则必须承担的后果”。²³⁵正如科斯肯涅米先生在前面的会议上所指出的，善意标

准是一项同样重要的考虑，这对于建立国际责任来说实际上具有关键意义。他虽然不反对条款草案第 28 条，但他认为，以其目前的格式，该条并未能真正实现期望目标。确实应订正措辞，以避免造成任何混淆或曲解，但除了一些发言者提到的起草问题外，该条的实际内容也存在问题。案文中所提到的可引起国家对国际组织行为的国际责任的情形设限过严。

4. 关于国际组织应负责任情况下该组织成员的责任问题的第 75 段至第 96 段，他赞同特别报告员的这一立场：即不应让身为国际组织成员的国家承担该组织的国际不法行为的责任，除非该国接受了条款草案第 29 条所规定的自身责任。不过，该条 (a) 项也许应该表明这种接受必须是明示的还是可以是暗示的。同时，如果对“已使”这两个字的意义作出某些说明，(b) 项就会更加清晰。最后，似宜表明所考虑的是哪种责任（连带责任、从属责任等）。

5. 山田先生说，他认为，关于国际组织责任的第四次报告第 53 段至第 96 段的内容没有问题。在国家对国际组织行为的责任方面，他支持特别报告员所持的基本方针，即避免重复国家对国际不法行为的责任条款草案，²³⁶拟订仅涵盖未在这些条款中涉及到的各种情形的条款草案，并将有关国家责任的那些规则同样适用于这些情形。因此，他支持特别报告员提议的条款草案第 25 条、第 26 条和第 27 条，并对杜加尔德先生提出的从条款草案第 25 条和第 26 条中删除 (b) 项的建议持有某些保留。如果由一国实施的行为不属国际不法行为，他看不出为何该国还要援助或协助、指挥或控制一个国际组织来实施此种行为：它可以单独实施。虽然如此，该国仍可选择通过一个国际组织实施的方式，但在杜加尔德先生所引证的事例中，一个国际组织的行为是由于违反了该组织的内部议事规则才构成国际不法行为，该国际组织应独自承担责任。在这方面，他希望再次强调保持国家责任条款草案的完整性，特别是因为大会按计划很快就要审议这些条款。任何可改变国家责任条款草案实质内容的做法都会破坏在编纂国家责任条款过程中所取得的平衡，因而必须密切关注这些条款草案的结构。

²³⁴ 《大会正式记录，第六十届会议，第六委员会，第 13 次会议》(A/C.6/60/SR.13)，第 45 段。

²³⁵ “Réponse de Mr. Karl Zemanek”，国际法学会，《年鉴》，第 66 卷，第一部分（筹备工作），1995 年里斯本会议，巴黎，贝多内出版社，2000 年，第 329 页。

²³⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）和更正，第 30 页，第 76 段。

6. 在条款草案第25条、第26条和第27条所涉的情形中, 该行为可单独归咎于国家或同时归咎于国际组织。

7. 在最难以处理的情形中, 一国际组织的一项行为不能初步归咎于一国家。鉴于没有足够证据说明在该领域存在或是不存在习惯国际法规则的必要性, 因此必须使用常识以逐步发展的方式拟定规则。条款草案第28条涉及一国家使用国际组织庇护自己逃避若由该国家实施则构成国际不法行为的后果的情形。如果没有使用物质暴力或精神暴力, 而且如果国际组织的这项行为通常不属国际不法行为, 则任何将该项行为的责任归咎于该国家的企图都是徒劳的。然而, 司法则要求委员会找到一个模式, 将责任归咎于该国家。特别报告员已找到了一项出色的解决方法: 在条款草案第28条第1款中假定国际组织不存在, 这样该组织的行为就可以直接归咎于该国家, 而且如果该行为在由该国实施的情况下构成国际不法行为, 那么就发生了该国的责任。国际组织的该项行为不构成国际不法行为这一事实是国家试图回避其义务的真正原因; 他因此看不出存在第2款的必要性, 尽管他不反对保留该款。

8. 在条款草案第29条中规定的作为国际组织成员的国家不负责任原则的两项例外情况是不适当的, 对由于国际组织的不法行为而遭受损失的国家也不公正。正如委员会某些委员所指出的, 很明显, 有限责任制度不能适用于国际组织成员国, 即使该组织的组成文书明文规定了这样一种制度, 国际社会也不会接受这样一种制度。作为例证, 他列举了这样一种情况: 一国家由于一国际组织的不法行为而遭受损失却不能从该组织获得赔偿, 因为该组织成员尚未批准根据各国缴纳会费制定的预算, 所以该组织不具备所需的财政资源。该国唯一能做的就是直接求助于成员国。他希望特别报告员进一步考虑一下该问题并向委员会提出一些建议。同时, 他支持将条款草案第25条至第28条提交起草委员会。

9. 杜加尔德先生说他可以理解山田先生对他提议的从条款草案第25条和第26条中删除(b)项存有疑虑。他提醒山田先生说, 他的建议是在现有一般形势下提出的, 在这种形势下, 有些国家, 特别

是最强大的国家, 试图操纵国际组织为自身目的服务, 这种形势应促使委员会更加严格地界定这些国家的责任。

10. 卡米沙先生说在国家对国际组织行为的责任方面, 委员会正力图填补在条款草案早期版本中有意留下的空白, 这一点特别报告员已作了说明而且国家责任条款草案第57条已对此加以确认。因此, 在拟订条款草案第25条、第26条和第27条时, 特别报告员应以类似方式进行是顺理成章的事; 特别报告员在其第四次报告第59段中已对此作了解释, 在该报告中他介绍了这些条款。所有就此议题已做了发言的委员事实上已赞同这项方法, 并几乎全体一致地提出建议将有关条款草案转交给起草委员会。是否应将这种方法类推至国家责任条款草案第19条所载的免责条款, 仍然有待观察。²³⁷他在这一问题上没有明确的意见, 因此他要将该问题交由特别报告员处理。

11. 条款草案第28条也同样可以接受。它所针对的情况是, 作为一个国际组织成员的国家不正当地使用该组织的法人资格以实施不法行为或逃避其国际义务, 这种情况实际上已很普通。在不希望对起草委员会的工作预先作出评判的情况下, 他赞同某些委员就条款草案第28条的措辞表达的保留意见, 他对于特别报告员在第73段中为删除“规避”这一动词所给出的理由并不信服, 实际上, 这一动词十分恰当地反映了这种情况, 比起条款草案第28条第1款(a)项所建议的“如果该国为避免履行……义务”的说法要明确得多而且更符合法律术语。从更加总体的意义上, 他认为, 佩莱先生提出的在此处使用条款草案第15条的措辞看来很有道理。

12. 报告第75段至第96段涉及关于在国际组织应负责任的情况下该组织成员的责任这一关键性问题, 全体一致认为, 国际组织已逐渐被视为具有不同于其成员的自身法人资格的国际法主体。另一方面, 对于一组织实施了国际不法行为时是否引起其成员国的国家责任问题, 委员会内部有实质性的分歧, 尽管明显占多数的委员支持特别报告员所持的方针。他本人则偏向于布朗利先生在前一次会议

²³⁷ 同上, 第31页。

上和在委员会委员中传阅的一篇文章中所阐明的论点，迄今这些论点在很大程度上仍属于少数方论点。实际上，怎么可能给予作为国际组织成员的国家以豁免权，在它们同属某一组织可能是集体实施了不法行为的情况下，居然可以免去对这种不法行为采取经判决要采取的补救措施？按布朗利先生的看法，有关组织的组成文书不能因为不能对第三方执行而被用来限定成员国责任的范围或将责任完全废除，布朗利先生得出结论说，作为一个组织的成员国家无责任的原则，至少是与国际法不相符合的，而且还违背了公平原则。

13. 一项原则的落实会因组织不同而有所差异，这取决于一个组织的组织法内容以及该组织是全球性质还是区域性质，对这样一项原则要加以概括当然不易。委员会主席提及一体化组织与合作组织之间的根本区别，做得十分正确。同时，蒙塔兹先生正确地提请委员会注意，对处于涉及使用武力情势中的组织的责任与对其成员的责任的评估有所不同，这取决于行为的依据是一项赋予行为能力的授权还是有关组织的一项具有约束力的决定。

14. 在饶有兴趣地倾听了关于此议题的辩论，并且阅读了特别报告员报告第 75 段至第 96 段之后，他确信，特别报告员所提议的条款草案第 29 条总的说来是一项很明智的妥协办法。它确立了一项总原则，根据这项原则，作为国际组织成员的国家免于承担对一项国际不法行为的任何责任，而且由于附加了两项例外情况，降低了该原则的笼统和僵硬程度。因此，将条款草案提交给起草委员会不构成任何问题。然而，案文确实需要认真修改，宜请布朗利先生参加这一工作，因为虽然他原则上不愿参与其中，但他可帮助限制一项涉及国际组织成员国的十分宽容的原则的范围。

15. 布朗利先生指出，他认为条款草案第 29 条有两个根本缺陷。首先，该条多余，特别是没有对条款草案中为什么需要这一条作出任何解释；其次，它与一般国际法的基本原则相抵触，因而更改了这一法律。做这种更改需要有比所给出的理由更多的正当理由才行。

16. 科洛德金先生指出，特别报告员在报告第 54 段中说，不是所有可能影响到国家对国际组织

行为负有责任的问题都应该在国际组织责任条款范围内加以探讨；例如，国家责任条款草案已涵盖了行为归咎于国家的问题。因而，无论审议中的条款草案还是国家责任条款的条款草案第 57 条，都未排除把国家责任条款草案适用于与国家国际组织的国际不法行为负有责任的问题。²³⁸ 此外，国家对国际组织的国际不法行为负有责任的条款草案可适用的情形，其主要部分已体现在国家责任条款草案中。因此，有关国家对于个人或实体行使公权特权的行为以及在国家的指挥或控制下实施的行为承担责任的条款草案第 5 条、第 7 条和第 8 条的规定，也适用于国家与国际组织之间的关系。

17. 他同意特别报告员在报告第 58 段中所说的，很难找出理由来排除一国家可能以对待另一国家的相同方式指挥、控制或胁迫一国际组织的可能性。因此，条款草案应包含与国家责任条款草案第四章所载的那些条款相类似的条款。²³⁹ 在这方面，佩莱先生已经提请注意，在条款草案中缺少一项类似于国家责任条款草案第 19 条的规定。报告第 63 段有一处扼要提到了没有必要在当前条款草案中抄录该条款。也许特别报告员认为这是显而易见的事，但在总结讨论时他若能对怎样做出这一决定的情况提供某些解释则会更好一些。

18. 正如已经指出的，报告的第 62 段对于理解条款草案第 25 条至第 27 条十分重要。我们必须同意：所涉行为不能仅仅包含参与了一组织的决策过程而已，而且胁迫一组织的国家可能是、也可能不是该组织的成员国。这是一项事实。然而，对于该组织一成员国以成员国身份实施的行为和作为单独的法律实体实施的行为，极难加以区分。例如，如果作为一组织成员的国家提议做出某种决定，然后又说如果通过了这项决定，它就不会参与对该组织任何可能从事的必要事项提供资金，这样我们就不得不问，该国是作为该组织的成员国行事还是作为一个单独的法律实体行事。换句话说，必须确定，如果该国提议的决定一旦获得通过，从而可以引发该国的责任，则条款草案第 27 条是否适用。

²³⁸ 同上，第 35 页。

²³⁹ 同上，第 31 页，条款草案第 16-19 条。

19. 尽管如此,他还是认为,条款草案第25条至第27条必须返回给起草委员会。然而,条款草案第25条和第26条所共有的(b)项中规定的条件是否得当,已受到第六委员会的质疑。在处理其他条款草案时,这些规定已在他心中引起了一些疑问,如果特别报告员能给他提供某些解释,他会十分感激,这对于各国可能也有一定价值。

20. 他赞同条款草案第28条的想法。然而,他不认为第66段至第68段中阐述的论点(即,条款草案第28条与条款草案第15条所述的情况正相反)是正确的。这两种情况仅有很小的相似之处。像其他委员会委员一样,他认为,条款草案第28条中拟议的措辞让人产生某些疑问。在第1款(a)项中,很难看出有必要提及一国家通过把某些职能转移给该组织而避免遵守一项与这些职能相关的国际义务的情况。在他看来,在该国将这些职能转交给该组织之时,而且即使是在这之后,它也可能是诚心的,而不是有意试图避免遵守一项国际义务。不遵守义务的问题是后来产生的。看来为解决这种特定情况下的责任问题,必须在将一项职能委托给一国际组织时存有避免遵守义务的意图。至于第1款(b)项,很难看出这是一个“会暗示”不履行义务的行为的问题。在他看来,对条款草案第28条第1款必须作如下解释:国际组织成员国只有在将遵守一项国际义务所必需的职能(权力)移交给该国际组织,而且该国际组织实施了一项若是由该国实施就会构成违反有关国际义务的行为的情况下才承担国际责任。在这方面,他同意马西森先生的看法,马西森先生指出,国家可以赋予一国际组织某些它们自身所没有的职能。此外,它们这样做也可以是出于诚信,并没有避免遵守国际义务的意图。

21. 毫无疑问,对条款草案第29条提出的问题最多,虽然条款草案第28条的重要性也不逊色。无论如何,条款草案第29条必须参照委员会目前审议的条款草案、国家对国际不法行为的责任条款和其他一般国际法规定,特别是国际组织法问题加以审议。报告第93段和第94段阐述了特别报告员关于该条款的总的政策考虑。然而,该条款由于只是力图保护该组织的完整性及其内部的决策过程,因而并未充分反映必须作为条款草案第29条基础的各方利益的平衡,从而免除其成员的任何责任,至少是在许多情形中的责任。在这里就不存在

利益的平衡。看来,希金斯女士在国际法学会通过第II/1995号决议之前所做的发言中讨论的利益平衡更为客观而且适当:“相关的政策因素,一方面,是国际组织的高效而独立的运作,另一方面,是保护第三方在与这些组织的关系中免于遭受非自身原因的损失和损害的过度风险”。²⁴⁰条款草案第29条应予以反映的正是这种平衡。

22. 在第75段至第82段中,特别报告员对两个熟知的事例进行了细致分析,这两个事例提请对国际组织及其成员的具体责任问题进行仲裁(韦斯特兰直升机有限公司诉阿拉伯工业化组织案和国际锡业理事会案)。这些事例对他没有多少说服力。在这两起案例中,具体责任问题的产生是由于违反了合同义务。在这两起案例中,合同受国内法律制约而且主要是从这一角度考虑的。在这两起案例中,国际组织都是作为民事私法行为主体而不是国际公法行为主体。根据国际组织的责任方面的法律理论,作为一般规则应对国际组织作为私法行为实体与作为公法行为实体的情况加以区分。换句话说,应在国际组织未履行财政义务则应承担财政责任的情形与其他情形之间加以区分。

23. 很自然,这里应该注意国家在这两种情形中所采取的立场。在报告第90段中,特别报告员指出,在两起案件中受到控告的25个以上的国家都认为,不能推定国际组织成员国负有责任。这些国家在这些案件中的立场可以理解。还是在第90段中特别报告员得出了更为一般性的结论:大多数国家都持有同样的观点。然而,这种说法似乎过于绝对。所涉及的其他少数几个国家以及在对使用武力的合法性案进行审议期间在国际法院表达观点的另外一些国家,很难被视为构成了绝对多数,虽然它们确实构成了就该问题发言的国家中的多数。

24. 他希望质疑那种认为条款草案第29条是不必要的观点,以及凭借有关国家责任的一般国际法就足够的观点。这种做法没有反映第三方在其与国际组织的关系中所涉的利益。如果我们把自己局

²⁴⁰ “Preliminary exposé and draft questionnaire”, 国际法学会,《年鉴》,第66卷,第一部分(筹备工作),1995年里斯本会议,巴黎,贝多内出版社,2000年,第288页。

限于国家责任原则，我们仍然必须解决不法行为的归属问题。在不仅有国家而且有国际组织参与行动的情况下确定归属问题并非一件易事。然而，这一点很重要：条款草案第 29 条解决了作为一个组织成员的国家的责任问题，而不必将所涉行为归属于该国。

25. 此外，草案并非仅包含两项例外而是有很多例外情况。他不明白为什么每个人都总是仅谈论这两项例外情况，即 (a) 项和 (b) 项中规定的例外情况。条款草案第 29 条一开头就指出，作为国际组织成员的国家在前述条款所涵盖的情形中负有责任，然后才加上 (a) 项和 (b) 项中规定的例外。

26. 他并不赞同那种认为条款草案第 29 条创造了一种不负责任的情况的想法。国际组织享有不受起诉的豁免权以及它们不能参与审议国际刑事法院审理的案件，这是一个与落实责任相关的问题，而不是一个存在不存在责任本身的问题。此外，在国家之间的关系中落实责任常常十分困难，尤其是在司法解决不可能的情况下。问题并不仅仅是国际组织行为的责任或作为国际组织成员的国家行为的责任问题。

27. 在法律理论中，在一组织的国际法人资格是否适用于第三方问题上的观点分歧很大。不过，似乎审议中的条款案文的逻辑最终承认了这种适用性，从而解决了成员国对于该组织实施行为的责任问题。条款草案第 2 条提出了一项适用于本条款草案关于国际组织的定义，它规定该组织必须具有国际法人资格。本条款草案并不适用于其他组织。此外，从条款草案第 2 条来看，组织的国际法人资格，并不取决于第三方的承认。

28. 初看之下，条款草案第 29 条根本不同于国际法学会第 II/1995 号决议的第 5 条和第 6 条。²⁴¹ 然而，如果我们把该条与其前面的条款（特别是条款草案第 28 条）一起加以考虑，而且如果我们不排除国家行为归属规则也可适用于这种情形的可能性，那么区别似乎没有那样大。因此，他认为，正如杜加尔德先生所提议的，委员会在对第 29 条（他

认为这一条很有必要）定稿时，应该依据第 II/1995 号决议的条款。布朗利先生建议在该条英文本的开头添加“as such”一词也很有意义。

29. 因此，虽然条款草案第 29 条远非清晰明了，但他原则上并不反对将其提交给起草委员会。无论怎样，审议中的条款草案并未完全涵盖审议过的所有问题，而是提供了一个框架，可借以在考虑到其他法律规范和每项个案的事实的情况下，明确提出从法律上解决一组织的责任或其成员或该组织与其成员的责任问题的办法。

30. 蒙塔兹先生说科洛德金先生就国际组织作为国内法行为主体的活动与作为国际法行为主体的活动所做的区分给他留下了深刻印象。他希望科洛德金先生对这一区分作进一步发挥并说明在责任方面会产生什么后果，同时不应忘记国际组织在其成员国领土上甚至在非成员国领土上享有豁免权。

31. 科洛德金先生说，这种区分在实际中存在，条款草案不涵盖仅作为国内法主体的国际组织。然而，这一区分对于可适用的法律以及国际组织及其成员国的责任来说可能具有重要意义。

32. 佩莱先生说，他觉得科洛德金先生的立场令人不安，这并非一个新立场，因为它可追溯到苏维埃时代：苏维埃当局 1940 年代在伤害赔偿案中为这一立场曾经做过激烈辩护。他感到吃惊的是，有人会拒不承认国际组织具有不仅是主观的而且也是客观的国际法人资格。虽然国际法院依据令人难以信服的逻辑来确立联合国的客观性质，但克里洛夫法官在其反对意见中正确地解释了联合国法人资格的客观性质：该组织的存在是因为它的存在本身。科洛德金先生所引证的前提不可接受，而且虽然委员会不必在国际组织责任条款草案这一特定范围内解决这一问题，但仍有必要在这一方面做到十分清楚。如果我们依照科洛德金先生的思维方式，情况就会发生根本变化，不仅是在条款草案第 29 条方面而且在草案的其他方面也会如此。

33. 科洛德金先生说，他提到的意见并不仅仅是前苏联或俄罗斯联邦的法律学者所持有的意见，因为来自其他国家的其他作者也对此作了辩护。

²⁴¹ 同上，第二部分，第 445 页。

34. 再说，本草案的第2条为了条款草案的目的给出了关于国际组织的定义，而他所依据的也是这项定义。

35. 主席以委员会委员身份发言说，像佩莱先生一样，他对于科洛德金先生有关一组织的法人资格的发言感到不安。在这方面，他想起了罗伊德教授所说过的话：各国创建了国际组织为它们服务，但当国际组织开始工作时，创建了这些组织的国家会首先出来试图阻止这些组织朝它们本身希望追循的方向努力。这是国际组织国际法人资格的一种自相矛盾的情况。

36. 国际组织具备国际法人资格，签署协定，特别是签署总部协定，执行这些协定会导致签署其他法律文书，就这些文书可能引起的任何争端而言，它们并不总是属于国际法的权限范围而是属于国内法的权限范围。他想知道这方面的问题是否应在目前的议题范围内加以审议。

37. 布朗利先生说，主席提到总部协定让他想起了一件很明显的事：国际组织的豁免权总是明确作出规定的，或是在总部协定中或是在组成文书或双边协定中。显而易见的是，在国际组织对第三国责任方面事实上不存在任何豁免权。然而，委员会正试图以现有措辞的条款草案第29条为作为国际组织成员的国家确立豁免权。这种自动的豁免权在一般国际法中并不存在，正是因为这一原因应在条款草案第29条英文本的“responsible”一词之前添加“as such”等字。

38. 加亚先生（特别报告员）指出，国际组织豁免权问题从其各个方面来看都不属于正在审议的议题之列。科洛德金先生称，在其报告中所引用的案例法因为涉及的是国内法而毫不相干，对这种说法他本人也感到有些不安。这里所涉的案例只是他所知道的涉及此议题的仅有的几项案例，他在报告第76段至第82段中对这些案例作了分析，当然，对于何者构成国际习惯法的问题并未提供一个解决方案，但这些案例至少是一个提示，不能予以忽视。

39. 伊科诺米季斯先生说，他赞同特别报告员提议的条款草案第25条、第26条和第27条，这些条款参照了国家对国际不法行为的责任条款草案的相

应规定。²⁴²在当前的情况下这样做是必要的，但除了事实上已不再审议的情况的不法性之外，对某些情况则既不必要也不可取。虽然如此，听一下特别报告员对杜加尔德先生就这些条款所提建议的答复是件有益的事，这些建议很有意思。

40. 他也完全赞同条款草案第28条的实质性内容，因为他同意特别报告员报告第72段所引用的法律学者的观点，即，在成员国不适当地利用该组织本身的法人资格实施不法行为或逃避其法律义务时，应引起成员国的责任。在这种情况下，该国的行为显然毫无诚意或有欺诈性，这一点强调得还不够，就责任而言，这是一个加重因素。不过，对于一项责任条款案文来说，其措辞本应像刑事文书，而且应尽可能以清晰而直接的方式加以处理，条款草案第28条的措辞则不同寻常，且不说复杂得令人吃惊。第1款(a)项中的“避免”一词似乎是要惩罚一个意图而不是惩罚一项具体的不法行为。在这点上，他同意佩莱先生和委员会其他委员的意见。其二，我们完全可以像科洛德金先生那样问一下，第1款(b)项中的“暗示不履行该项义务”的说法是否足以引起一国家的国际责任。第1款(a)项和(b)项之间的联系应在很大程度上予以加强，在第1款(a)项中说“如果它不履行它已承担的一项国际义务”而不是“如果它避免履行一项国际义务”，肯定要好得多。事实上，整项条款需要完全重新措辞。

41. 同时，条款草案第29条是一项难以处理的规定。这一领域中的实践并不一致而且有很大争议，现有的唯一具有权威性的条文是国际法学会第II/1995号决议，正如科洛德金先生所说的，特别报告员应在更大程度上参照这项决议。他原则上同意国际组织应对其国际不法行为承担全部责任的观念，除非该组织的规则或者甚至其做法规定了另外一种责任制。各国可被禁止建立一种不同的责任制，举例来说，譬如连带责任、从属责任或其他责任制。这项例外很关键，但还应为特别报告员所提议的另外两种情况作出规定；这是适用于受损害的第三方的特定例外情况。在第一项例外情况下，作为国际组织成员的国家如果以明示方式接受了这种责任将引起国际责任，而在第二项例外情况下，如果该国以暗示但却不含糊的方式接受了这种责任就会引起国际责任。这两种情况均涉及到对责任的接受。

²⁴² 见上文脚注233。

42. 最后，在聆听了山田先生的发言之后，他想到，是否应该对于以下情形规定第三种例外情况：国际组织无偿债能力而不能向受损害的第三方进行赔偿。也许在这种情况下，应给予第三方向成员国提出索赔的机会。无论如何，应审议这一问题。

43. 条款草案第 25 条至第 29 条可送交起草委员会，但条款草案第 29 条在实质内容方面需作较大修订。

44. 佩莱先生说，山田先生提出的、后来又被伊科诺米季斯先生再次提出的问题极为有趣：如果国际组织造成了重大损失，它们常常缺乏必要的财力提供赔偿，这是一个事实。然而，解决这一问题的方法并不在于将这种情况定为另一种例外。因为组织存在的事实，条款草案第 29 条必须规定由组织负责的原则。唯一的办法是解决赔偿金方面的问题。如果引起了该组织的责任而且如果该组织没有财力处理其责任带来的后果，那么，在对国际法的逐步发展框架内，就有理由规定成员国以自身承担责任后果的方式对该组织提供协助。我们可以从逻辑上假设，由于加入了该组织，它们认为自己在“有义务”或“可问责”的意义上而不是在“负有责任”的意义上承担暗含责任。然而，所引起的责任是该组织的责任。在赔偿阶段，当然必须使责任的一般后果更加灵活。然而，如果把赔偿问题与引起责任的问题混为一谈就很不合适。

45. 主席以委员会委员身份发言说，他支持在赔偿层次解决问题。他本人认为有两种可能性。第一种可能性是，把这种情况规定为第三项例外，但这是佩莱先生已排除的解决办法。第二种可能性是，将现有条款变成“第 1 款后加第 2 款”，后面一款专门处理无力解决对第三方责任问题的国际组织的情况，并用以下事实来补充这一想法：这种责任将由成员国共同承担。现在规定这种情况的根本原则可能正是时候，即使这意味着需在后果层次——如同佩莱先生所建议的——对所有成员国的连带责任和剩余责任详加说明。

46. 佩莱先生说，他不同意采用这种写法。条款草案的结构包含一个第一部分，包括条款草案第 29 条在内，该部分规定了该组织的国际不法行为的责任产生方式。委员会随后要看的是，该行为有何

后果，其中主要一项是赔偿问题。给条款草案第 29 条增加其他内容实际上就是把责任的产生问题与后果问题相混淆。如果增加内容真有必要的话，委员会可考虑一个“不妨害”条款，作为一个第 2 款，规定适用第 1 款规定的原则并不妨害赔偿方式。不过，这是一个很大的步骤，在委员会就此问题进行辩论之前，应先保留这一备选方案。这一问题的提出很重要，但在目前阶段解决这一问题为时过早。

47. 主席欢迎“不妨害”条款的想法，但他说，他将把处理所提出的各种建议的事情留给特别报告员去做。

48. 池先生指出，特别报告员在其报告第 57 段中考虑扩大其工作范围，以覆盖身份是其他国际组织而不是国家的国际组织成员，并在第四章中纳入题为“国际组织对一国或另一国际组织行为的责任”的相关条款。

49. 报告第 58 段至第 63 段论及“一国援助或协助、指挥和控制以及胁迫国际组织实施国际不法行为”。因而，以此种方式行为的国家理所当然应引起责任。条款草案第 26 条使我们想到一个可能为自身的政治目的指挥或控制国际组织的强大国家。然而，在事先知情的情况下实施行为的国际组织仍然负有责任。

50. 报告第 64 段至第 74 段涉及作为国际组织成员的国家利用该组织本身的法人资格的情况。在第 66 段中，特别报告员描述了这样一个国家的情形：它是规定禁止开发某些武器的一项条约的缔约国，而且通过利用一个不受该条约制约的国际组织的方式间接获得了对这些武器的控制权。希望能提供这种情况的一个事例。

51. 他赞同特别报告员所提议的条款草案第 28 条。

52. 最后，第 75 段至第 96 段论及国际组织责任的消极面，即国际组织确实负有责任的情形。特别报告员得出结论说，只有在例外情形下，作为国际组织成员的国家才对该组织的国际不法行为负有责任。这一概念在条款草案第 29 条中得到了反映。在这方面，提及这样一点可能是恰当的：国际法对国

际组织的行为给予某种程度的豁免权，使其免于国内法和国际法对其都适用的责任。不过，正如C. F.阿莫拉辛格所指出的，联合国一般接受成员国武装部队在其主持下行动时实施的任何不法行为的责任。²⁴³

53. 他赞同条款草案第25条至第29条，并建议，应把这些条款提交给起草委员会。

54. 梅莱斯卡努先生说，他为期一年的缺席使他能够特别客观地看待委员会在有关国际组织的责任的工作中取得的重大进展。他对辩论中表达的观点分歧之大感到惊讶，但他认为这并不意味着对该议题的审议陷入了僵局。

55. 如果我们从国际组织具有与其成员分开的法人资格这样一个基本原则出发，那么，我们就必须接受：这意味着该组织对不法行为负有国际责任，因为责任是其法人资格的一个要素。国际组织实施的行为责任可归咎于一国家的各种情形仍有待确定。他认为，解决办法并不在条款草案第29条中，而是在关于将其行为归属于国际组织问题的第二章中。因而，如有必要，委员会可在该章中处理这一问题。

56. 委员会关注的一个主要问题是，防止各国为自身目的利用国际组织。从政治和实用立场来看，这一想法是饶有兴趣的，因为可引证许多当前的事例证明这种关注很有道理，但从法律立场来看这种想法并不可行。既然将一种行为归咎于一国际组织的规则（第二章中阐述的那些规则）确实存在，要规定一些特别规则就极为困难。如果不把行为归咎于该组织还应归咎于谁呢？举例来说，可以将其归咎于提出决议草案的国家。然而，在大多数情况下，这种国家无此嫌疑，它们提出决议时没有任何隐秘动机。因此，从法律角度来看，建立一个防止某些国家为自身目的利用国际组织的制度，是一件相当困难的事。

57. 国际组织对其活动造成的损害进行赔偿的能力是另一个值得关注的领域。实际上，使国际组织承担责任不符合任何人的利益，因为它们的责任

有点像有限责任公司的责任，它们仅在其预算限制的范围内对其行为做出回应。像佩莱先生一样，他认为有必要对引起责任的问题与后果问题加以区分，后果问题应在另一章中处理。该章会更难以起草，因为后果问题往往体现为赔偿，而且是经济赔偿。

58. 最后，他同意将条款草案第25条至第28条提交给起草委员会。在做出一些改进之后，条款草案第29条在案文中有其明确的位置。在这方面，马西森先生提议的一国并不“因此身份”而负有责任的说法值得欢迎，还有科斯肯涅米先生提议的增加一个(c)项以涵盖一国谴责国际组织行为的情形，伊科诺米季斯先生提议的“以暗示但却不含糊的方式”接受了其责任以及佩莱先生提议的增加一个“不妨害”条款，都值得欢迎。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目1]

59. 奥佩蒂·巴丹先生谈及工作方案问题时说，他本想介绍一下他就避难权问题编写的初步文件，但委员会秘书处告诉他不能这样做。他希望表示，他对这种情况深感不快。这只会证实：在委员会内部存在不同类别的国家、代表和影响。委员会可决定它是否希望将避难权纳入其工作之中，但这一问题的现实情况是，在世界各地都有难民和寻求庇护者。

60. 米库尔卡先生（委员会秘书）解释说，秘书处必须按主席团起草的工作方案行事。

61. 主席指出，在委员会的工作安排中要考虑许多因素，他向奥佩蒂·巴丹先生保证说，主席团和他本人都从未想过对他或他所代表的国家集团进行任何歧视。

下午12时5分散会

²⁴³ C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd revised edition, Cambridge University Press, 2005, pp. 401–402.

* 续自第2885次会议。

第 2895 次会议

2006 年 7 月 18 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、奥佩蒂·巴丹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

主管法律事务副秘书长、法律顾问的发言

1. 主席请主管法律事务副秘书长、法律顾问尼古拉斯·米歇尔先生向委员会介绍联合国的最新法律发展动态。

2. 米歇尔先生（主管法律事务副秘书长、法律顾问）首先祝贺巴伦西亚-奥斯皮纳先生新当选为委员会委员，他接着说，大会 2005 年 11 月 23 日第 60/22 号决议赞赏国际法委员会第五十七届会议完成的工作，并鼓励国际法委员会在本届会议期间完成那些即将完成的专题工作。他知道，在本届会议期间已具体就“外交保护”、“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任（危险活动跨界损害所造成损失的国际责任）”和“共有的自然资源”等议题方面取得了相当大的进展。这些进展致使他期望，在今后几个星期内，委员会能够完成对有关前两个议题条款草案和原则草案的二读以及关于第三个议题条款草案的一读工作。他还祝贺委员会在其工作方案所有其他议题上取得的进展。

3. 在同一项决议中，大会鼓励委员会继续采取节省费用的措施。他还得悉，委员会已铭记大会

一再重复的要求：委员会在计划下届会议时无疑会再次考虑到这项要求。他尤其满意地指出，根据会议会务司发表的统计数字，委员会对为之提供的会议服务资源的使用率达到了极高的百分比（98%）。

4. 关于行政和预算专题，他仍提请注意联合国最近为 2008-2009 年期间制定的战略框架。关于国际法的编纂和逐步发展问题，特别是与委员会相关的章节，是基于按照委员会各届会议会期的长度符合委员会第五十二届会议报告²⁴⁴第 735 段所述总体方针的假设编纂的。为此，他促请委员会各位委员继续与秘书处携手合作，竭尽全力遵从为各位特别报告员指定的报告提交时限，力争完成这些篇幅宏大的文件。与此同时，法律事务厅编纂司作为委员会的秘书处，将继续竭尽全力协助委员会的工作，最近协助编纂了一份很长的关于驱逐外籍人问题的备忘录（A/CN.4/565 和 Corr. 1）。²⁴⁵

5. 编纂司的相当一部分工作是筹编委员会作为首要受益者的出版物。为此，《国际法委员会的工作》第六版已用五种联合国正式语文出版，²⁴⁶很快将出版中文版。编纂反映最新发展动态的第七版计划业已就绪。编纂司已完成委员会自 1949 年以来所有英文和法文版《年鉴》的电子化工作，并已经上载至互联网。同时，《年鉴》未纳入的一些近期文件也可以通过互联网检索，但仅通过联合国光盘系统提供。目前秘书处正在探讨是否有可能通过一些现行商业电子数据库，诸如透过 Lexis-Nexis 进一步散发《年鉴》，同时考虑是否可建立根据要求发行印刷本的服务，以便按照具体定单，印制绝版《年鉴》，甚至整套版本。编纂司继续扩大电子化编纂工作，很快将完成基于委员会工作举行、最终通过一些重大多边条约的各类外交会议的正式记录和会议记录的电子化工作。同时，该司还力争实现其他各出版物，尤其是《联合国法律年鉴》和目前已经编排到第 25 卷的《国际仲裁裁决汇编》的电子化工作。

6. 他谨提请委员会注意联合国国际法领域最近的三项事态发展。第一，在根据第六委员会的建

²⁴⁴ 《2000 年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/55/10 号文件，第 136 页。

²⁴⁵ 油印件；可自委员会网站获取。

²⁴⁶ 联合国出版物（出售品编号：04.V.6），纽约，2005 年。

议编纂新国际文书领域，大会2005年12月8日第60/42号决议通过了《联合国人员和有关人员安全公约任择议定书》，至此完成了《联合国人员和有关人员安全公约》规定的法律保护范围问题特设委员会和第六委员会工作组展开的长达四年的谈判。这项《任择议定书》扩大了1994年《联合国人员和有关人员安全公约》为和平建设提供人道主义、政治或发展援助，或提供紧急人道主义援助的联合国人员和有关人员规定的保护范围。这对在世界各地冒着风险承担使命，为人类服务的联合国人员及其他相关人员来说是一项重要的文书，同时希望将有越来越多的国家成为这项《议定书》的缔约国。

7. 第二，依大会1996年12月17日第51/210号决议设立的特设委员会和第六委员会工作组继续在编纂关于国际恐怖主义问题的综合公约草案。大会第六十届会议期间，工作组举行了六次会议，而且特设委员会于2006年2月举行了会议，以进一步争取解决悬而未决的问题，尤其是关于公约适用范围的问题。尽管为了克服各种分歧意见提出了一些新的建议，但谈判是否可出现突破似乎仍无把握。

8. 第三，由于在塞拉利昂和柬埔寨境内设立了一些混合法院，黎巴嫩正在筹建其他一些法院，甚至布隆迪亦可能设立法院，在过渡司法方面出现了重大进展。设在弗里敦的塞拉利昂问题特别法庭在审判方面取得了一些进展。2006年3月29日，利比里亚前总统查尔斯·泰勒被移交给特别法庭。联合王国政府表示，一旦特别法庭判定泰勒先生有罪，只要议会通过必要的立法，联合王国同意收押泰勒先生服刑役；随后，安全理事会于2006年6月16日通过了第1688(2006)号决议，致使泰勒先生能够被引渡至海牙，由特别法庭的一个分庭进行审理。海牙预期在2007年初开庭审判泰勒先生。

9. 至于柬埔寨，2006年7月3日柬埔寨法院特别法庭的柬埔寨法官和国际法官已在金边正式宣誓就职。当天，柬埔寨和国际联合检察官和联合调查法官也同时宣誓就职。两位联合检察官已于2006年7月的第二个星期投入工作。他们预期将在夏末完成初次调查。如果一切顺利，将于2006年底把第一起案件提交两位联合调查法官。特别法庭面临的巨大挑战之一是，许多可能的调查和起诉对象年事已高：仅在两个星期之前，一直被柬埔寨当局羁押

的一名原红色高棉领导人已住院治疗。另一项重大挑战是，需要深入广大柬埔寨公众解释特别法庭的工作。特别法庭的工作将受到密切监督，以确保尊重公正、公平的国际标准和应有的法律程序。

10. 关于布隆迪，一个联合国代表团根据安全理事会2005年6月20日第1606(2005)号决议，于2006年3月27日至31日访问该国，着手与政府谈判关于建立真相与和解委员会以及创建一个布隆迪特别法庭的法律框架。讨论的重点是三个问题，即：最终建立真相委员会的全国磋商进程的性质；不赦免灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪；以及真相委员会与特别法庭之间的关系。如果布隆迪当局能就所讨论的若干有限的关键问题作出某种澄清，即可在不久的将来就一般框架协议及此类机制的创建文书展开第二轮谈判。

11. 关于黎巴嫩，安全理事会2006年3月29日第1664(2006)号决议已要求秘书长与黎巴嫩当局就建立一个“具有国际性质的法院”展开谈判，对谋杀前总理拉菲克·哈里里的责任人及其他人提起诉讼。目前正在就两项文书草案展开谈判：一项是联合国与黎巴嫩政府关于建立黎巴嫩问题特别法庭的协议及关于法庭地位的附件。双方在技术层面的问题上已经取得重大进展。各项草案有待与黎巴嫩政府正式谈判，继而在经安全理事会对协议审查之后，提交签署。

12. 建立过渡法庭显然是过去10-15年期间国际法风尚方面出现的重大转变：创建此类法庭不可视之为一项单独事件，而是构成了一种更广泛的新法律风尚的部分内容。尽管这种风尚仍在形成之中，然而，就此提出若干临时性结论，并非为时尚早。首先，过去曾经认为，先要争取和平才可建立司法，然而，那些应当为各类残暴行为负责的人却未受到追究，因为他们的合作被认为对和平至关重要。而现在人们认识到，若正义得不到伸张就不会有和平，相反，只有伸张了正义才会有和平。正义与和平都至关重要，问题是如何实现两者之间的平衡。第二，人们现在清楚地认识到，必须坚持不赦免国际罪行。第三，任何关于真相与和解同伸张正义两者间关系的考虑，都必须绝对坚持刑事检察官的独立性，刑事检察官必须能独自决定是否要起诉那些有牵连的人。

13. 主席感谢法律顾问的发言，他的发言提醒委员会关注国际法编纂与实施之间的密切联系。现在已到了人类为了今后世代重新发掘那些已丧失的价值观的时候了。他请各位委员发表评论并提出问题。

14. 加利茨基先生说，他赞赏编纂司为使委员会及其他机构便于上网检索资料所做的工作。他认为，委员会有理由祝贺自己圆满地通过了《联合国人员和有关人员安全公约任择议定书》。作为曾参与这项从 1984 年开始为编撰《公约》准备工作的当事人之一，他对为确保《公约》拥有尽可能广泛的范围所遇到的困难记忆犹新；而《议定书》又深入推进了这一进程。关于过渡司法的情况则不太令人满意。他虽认可这些临时机构的工作，然而，他想知道法律顾问是否认为不设全职国际刑事法院而四处设立特设国际法庭的主张更好。

15. 杜加尔德先生说，他想就法律顾问提及的赦免问题发表评论。正如法律顾问所述，近几年来，已将伸张正义置于和平之上；不遗余力地对特赦进行排斥——尽管国际关系接受特赦已有很长的历史。他想知道，追求在任何情况下禁止特赦的目标是否切合实际。在国际刑事法院活动频繁的乌干达境内，特赦可被作为目前正在进行的和平谈判的必要部分。对限定性或有条件特赦的可能性未予以充分重视；而从其本国即南非的角度来看，他要说限定性的特赦在和平与正义两方面实现了圆满的协调。若《国际刑事法院罗马规约》当初就此问题作出了规定，那么绝对禁止赦免可能是理所当然的；然而，《规约》小心翼翼地回避了这个问题。他认为，追求限定性赦免的目标比禁止一切形式赦免的空想更明智。

16. 埃斯卡拉梅亚女士说，她与加利茨基先生一样，对国际刑事法院与特别法庭之间的关系感到关切。她想知道联合国是否制定了任何制约创建特别法庭的战略。特别法庭确实处置了一些国际刑事法院由于某种原因无司法管辖权的案件；但是，她想知道，当所涉罪行与提交国际刑事法院审理的罪行相同时，是否制定出了任何鼓励或不鼓励设立特别法庭的政策。她关切地感到，运用特别法庭有可能抑制国际刑事法院的活动。

17. 在包括东帝汶在内的若干国家境内，真相与和解委员会审查的是一些情节较轻的罪案，而这些国家设立的特别法庭则审理和审判被指控犯有极严重国际罪行的人。她想知道是否列有任何决定案件应交给真相与和解委员会还是送交特别法庭的标准。倘若确有这类标准，那么是些什么样的标准？

18. 米歇尔先生（主管法律事务副秘书长、法律顾问）说，他个人认为，即使国际刑事司法制度得到越来越普遍接受，各国依然负有追究和惩治最严重罪行的首要责任。只有在各国不能或不愿意履行这项职责时，国际刑事法院才可按补充性原则，行使对这些罪行的司法管辖权。

19. 然而，这种说法必须有某种限定条件。首先，必须铭记，尽管《国际刑事法院罗马规约》最近已获得 100 个国家的批准，但是，《规约》仍未得到普遍接受。然而，这个障碍是可以绕过的，因为安全理事会可以将此情况提交法院的检察官，否则，由于诸如所涉国家不是《罗马规约》缔约国的事实，使得国际刑事法院对此并无管辖权。

20. 其次，某些国家显然尚未建立能全面处置个人刑事责任的司法体制。有时确实出现国家体制完全崩溃的情况，因此，寄希望于这些国家能够全面履行义务，起诉国际社会关切的那些严重罪行的犯罪人，不过是幻想而已。因此，这就必然出现两种发展态势。第一，必须有更多的国家成为《国际刑事法院罗马规约》缔约国；第二，各国必须建立起本国司法体制的能力。为此，国际社会必须制定一项更具实质性和更有效的方案，援助那些欢迎为其国内司法部门人员提供培训机会的国家。

21. 委员会各位委员提出的问题似乎暗示，如果案件属于国际刑事法院司法管辖权范围之内，国际社会就不应建立特设或混合法庭。然而，如要使国际司法体制发挥作用，那么，每当一国国内法院在原则上被视为有能力实施刑事司法，但需要国际援助，即不必采取国际法官参与或建立混合法庭的形式，只需援助其从事日常审理事务时，必须具备开创性思维。

22. 对于赦免一些诸如战争罪、灭绝种族罪或危害人类罪之类的国际罪行，或其他一些在今后有

可能被视为国际罪行的棘手问题，他认为至关重要。重要的是汲取以往的教训，因而，他感谢杜加尔德先生提及其本国的经验。在确定全面禁止赦免此类罪行是否现实之前，必须确定“有条件”或者“限定性”赦免究竟系指什么。不幸的是，有时必须与那些可能应为国际罪行承担罪责的人进行谈判，以达成和平协定。这时，可能产生的问题是，在最终签订和平协定并建立起最为至关重要的国家职能的阶段，暂不追究或不提出起诉是否为可取的做法。

23. 某些在处置国家事务时确实准予豁免的国家，或那些未追究一些最严重罪行犯罪人的罪责的国家表明，即便在多年以后，这些国家依然受上述这些罪犯以往罪恶行径记忆的纠缠，而且有时一些罪犯甚至重居实权职位。显然，这些国家感觉奠定永久和平的根基举步维艰。

24. 因此，根据对“限定性”或“有条件”赦免的理解，必须允许某种程度的灵活性。另一方面，对实际所涉原则很难实现折衷。过渡时期司法程序的目的当然是惩治国际罪的主犯，并使受害者感受到正义获得了伸张。过渡时期司法进程最主要的是对整个社会形成影响，并创造永久和平的条件。为此，必须考虑以补救方式对主犯提出起诉并处以刑罚的通盘问题。每年为塞拉利昂特别法庭投入了几千万美元，然而，最终提交审判的只有11人。他虽确信有必要展开司法审理，但对类似情况必须评估何为最佳的处理方式，如何让那些尚未被绳之以法的重罪要犯面对罪责后果。混合法庭的成本太高，因此，在真相与和解委员会所能实现的实效与国际刑事法院或混合法庭有限的活动范围之间很可能存在着灰色地带。对于如何以最佳方式处置下列罪犯的问题应给予某种考虑：这些罪犯本应提交某个司法机构，而不是真相与和解委员会，然而，这些人的不法行为又不属于某个国际刑事法院有限司法管辖权范围之列。这就需要开拓性的思维，以确保在此情况下使正义得到伸张。然而，寄希望于国家司法体制历经应有的发展、改革和重振之后，使国家体制本身能够处置那些国际刑事法院或某个混合法庭不受理的案件，可能并非始终是现实的。

25. 因此，解决办法必定是各种适度混合的措施和措施的多样化方式。力求的重点是结束过去那种有罪不罚的风气。在新创建真相与和解委员会

时，当然，不能自动地排除最后有可能把那些曾交由真相与和解委员会处理的人送交审判。

26. 秘书处和安全理事会目前正在经历真相与和解委员会同各特别法庭之间关系的学习阶段。必须从以往的成功和错误中汲取教益，并开拓创造性思维，因为从来没有两种完全相同的情况。至于真相与和解委员会与各法庭之间的关系，以布隆迪为例，必须考虑到这个国家过去40年来经受了一轮又一轮暴力的事实。期待法庭审判这些年来可能应为战争罪或其他国际罪行承担责任的所有罪犯，自然是不现实的。为此，必须建立一些适当机制，处置那些既不允仅许在真相与和解过程中走过场了事，然而又不可能受某个国际法院审判的人。

27. 蒙塔兹先生说，妨碍联合国结束有罪不罚风气的最大障碍是，那些被视为犯有国际罪的嫌疑人依然逍遥法外。联合国一旦在实地开展工作，可在追缉犯罪嫌疑人方面发挥极重大的作用。2005年11月11日，安全理事会采取了极其重要的步骤，根据《联合国宪章》第七章通过了第1638(2005)号决议，扩大了联合国利比里亚特派团的使命，授权逮捕并羁押了前总统查尔斯·泰勒，将其解送到塞拉利昂受审。

28. 法律顾问是否认为今后可以考虑这样一项政策？这样一项政策会有什么样的危险？尽管联合国部队往往有能力逮捕被控犯有国际罪的嫌疑人，然而，人们应当铭记，联合国部队必须尊重不偏不倚和中立的原则。

29. 布朗利先生在提及安全理事会关于伊拉克境内多国部队问题的决议，尤其是安全理事会2004年6月8日第1546(2004)号决议时说，他有兴趣了解，法律顾问及其同事如何评估按上述一系列决议创立的政权的法律性质。这有若干种可能性。这个政权按典型的国际法条款含义可视为一个敌对占领政权。然而，他本人认为，这种可能性完全可搁置：这个立场看来并未在上述各项决议中显现；这个政权也没有在当地运作；据他所知，直接参与的各国也没有承认存在着敌对占领。另外还有两种可能性：第一，安全理事会各项决议创立了一个独具一格的军事占领政权；第二，伊拉克国是一个独立国家，在合法的伊拉克政府同意下，应邀派兵驻扎在境内。

30. 卡姆托先生说，他对过渡司法问题感到有些担忧。发展中国家，尤其是非洲发展中国家，弥漫着一种不安的感觉，因为司法的实施被视为具有双重标准，或被视为只是惩治弱者和穷人的法律。这就是塞内加尔和非洲联盟成员对待乍得原国家元首侯赛因·哈布雷态度的诠释。²⁴⁷ 甚至发展中国家的人们亦感到，那些得不到国际社会或安全理事会充分支持的国家的国民更有可能被送上法庭问罪。联合国是否知道这种看法，而且联合国是否制定了减轻这种看法的战略？

31. 他还想知道，法律顾问为何未提及属于国际刑事法院管辖之列的侵略罪。《国际刑事法院罗马规约》第 5 条已明确提及侵略罪，《规约》虽未对侵略罪加以界定，但侵略罪显然是国际社会所关注的四大最严重罪行之一。同时，也可被视为所有罪行的根源，因为没有最初的挑衅行为就没有战争，而最初的行为完全有可能包括侵略行为。在界定侵略罪的定义方面取得了什么进展？是否已经放弃了界定侵略罪定义的工作？是否尚未到为了便于实施《规约》加紧努力的时机？此外，侵略的定义可有助于限制滋生第 5 条所列其他罪行的冲突。

32. 达乌迪先生在表示赞同法律顾问关于和平与司法之间重要关系的看法时说，联合国虽通过了相关问题的无数决议，但往往是这些区域性质的问题导致在长期冲突期间发生国际罪行，因而本组织一直无法实施上述决议。为此，过去 10 至 15 年以来，重点似乎一直放在追查和惩治这些罪行而不是预防方面。联合国设有保护国际和平与安全的体制，然而，这个体制因缺乏预防性外交而可能遭受损害。法律顾问是否同意必须对这一体制加以改革，以保障和平并通过和平伸张正义？

33. 主席以委员会委员身份发言，他指出，联合国在国际事务中无处不在，而且无法将法律与人民对维护法律的政治或其他行为的看法分开。他询问，在秘书长发起的广泛改革进程中，遍布全世界的联合国处于什么样的地位。联合国力争解决所爆

发的每一场冲突，是有助于加速改革进程，还是如人们所害怕的一样，会阻碍改革进程？

34. 米歇尔先生（主管法律事务副秘书长、法律顾问）与蒙塔兹先生一样关注那些犯有国际罪的嫌疑人往往依然逍遥法外的现象。在起草《前南斯拉夫问题国际法庭规约》²⁴⁸ 和《卢旺达问题国际法庭规约》²⁴⁹ 期间，曾经讨论了缺席审判的问题。出于若干原因，做出了不受理缺席审判的决定。首先，缺席审判被视为不符合普通法的传统。同时人们还认为，如果此类特别法庭要实现设立该类法庭的目的，就必须使被告人到庭受审。然而，对此问题仍持开放的态度。至于拟议建立黎巴嫩问题法庭，这是第一次从民法传统角度考虑组建这样一个法庭，因为黎巴嫩体制相对接近于法国体制，而法国体制允许缺席审判。

35. 与此同时，欧洲人权法院一直认为，即使被告被判有罪后有权要求复审并出庭受审，但若对被告进行缺席刑事审判并在审判中被告无权得到辩护律师，则违反《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）。虽然联合国和那些未加入《公约》的国家不受法院判例法的约束，但国际社会显然必须考虑到此等重要法庭的判例法。换言之，若今后新司法制度允许缺席审判，这就有必要确保未到庭受审的犯罪嫌疑人在审理期间获得辩护律师。同时还必须考虑到，当某一个经由辩护律师通报情况并出庭代理的被定罪者提出复审要求时，会对他的这项权利产生什么样的后果。

36. 然而，蒙塔兹先生的问题主要涉及联合国部队在追缉国际法院正在调查或起诉的人员方面的使命。联合国组织刚果民主共和国特派团（联刚特派团）的使命可被理解为，在某种限制内并根据某种条件，受命追缉国际刑事法院通缉的个人。这一领域不断演变的做法受到各方面的质疑，主要是对确定优先问题的质疑。如果确定某个区域的优先问题是维持和平，那么当联合国部队坚定地追踪被告时，联合国部队几乎完全有可能被视为交战者的

²⁴⁷ 在这点上，见“2006年2月20日刚果常驻联合国代表给大会主席的信”，A/60/693号文件，附件一，非洲联盟大会第六届常会通过的决议、声明和建议；以及“关于侯赛因·哈布雷案与非洲联盟的决议”（非洲联盟大会第103(VI)号决定），第16页。

²⁴⁸ 秘书长按照安全理事会第808(1993)号决议第2段提出的报告(S/25704)，附件。

²⁴⁹ 1994年11月8日安全理事会第955(1994)号决议，附件。

敌人，那么联合国部队的主要使命就会受损。因此，安全理事会在指派这些使命时，必须采取谨慎态度。近来，根据各类特别合作安排，联合国与国际刑事法院之间更为经常地实现一些协调配合，由此，获得了一些有益的经验教训。

37. 至于布朗利先生关于按照与伊拉克相关的决议设立的法律体制问题，他说，法律事务厅的主要任务之一是向秘书长、秘书处和联合国其他一些主要机关提供法律咨询；然而，在他担任法律顾问的两年期间，他想不起来安全理事会除了一些有限的技术问题之外，曾就决议的实质性问题正式咨询过法律事务厅。问题的实质是，法律事务厅对此类决议设立的法律体制没有一个坚定统一的立场。他确实感到，布朗利先生对这一制度各种可能解释的分析是最为有益的。

38. 关于卡姆托先生的问题，作为初步意见，他首先表示欢迎2006年6月12日喀麦隆与尼日利亚签署协定拟实施国际法院就喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案下达的判决。²⁵⁰多年的谈判、联合国秘书长坚定的信念，以及两国元首的良好诚意及个人参与，是达成这项协定的必要因素。法庭诉讼当事各国必须履行其义务，切实执行所下达的判决。人们希望，协定条款会在预期时限内得到切实履行。

39. 卡姆托先生提及某些非洲国家围绕着似乎具有双重标准的司法而弥漫着的不安感觉。他当然敏感地意识到了这种观念，因为他本人的职能和法律事务厅的职责是确保无任何歧视地考虑到所有国家的需要。任何克服此类看法的战略都需作出重大努力，不只是联合国，而且还需要世界银行和其他国际捐助者响应各国为司法改革提供援助的要求。最佳的国际司法制度是那种避免建立特设法庭的国际司法制度。在这样的制度下，各国原则上拥有司法管辖权，只有在必要时才将管辖权移交给国际刑事法院。各国按此制度批准了《国际刑事法院罗马规约》，由于如此众多的非洲国家已批准了《规约》，那么，当属于国际刑事法院司法管辖范围的

案件交由该法院审判时，就不可能认为这是一种双重司法标准的表现。

40. 在答复杜加尔德先生有关赦免的问题时，他关于“其他有可能在今后被视为国际罪的罪行”所指的当然是侵略罪，然而，他并不希望排除一些目前被视为国家罪的其他罪行适当时有可能被视为国际罪。目前《国际刑事法院罗马规约》缔约国大会正在研究某一个人所犯侵略罪的定义。缔约国大会的审议不在联合国职责范围之内。2005年非正式讨论期间虽取得了某些进展，但据他了解讨论进程非常缓慢。他不知道审议意见是否会形成一个普遍可接受的解决办法，但是即将举行的审查会议很可能会提供新的推动力，以便通过各项规则，赋予国际法院司法管辖权，以追究被控犯有侵略罪的个人责任。

41. 达乌迪先生提及必须在惩罚与预防之间形成适当的平衡。他同意必须给予充足的关注、精力和资源进行预防和有效实施安全理事会各项决议。然而，追究和惩罚罪行也可有预防性的层面，并有某种劝阻效应。近期的经验表明，一些军阀对向刑事法院提起诉讼的威胁并非无动于衷。绝不容忍有罪不罚现象的根基扎得越深，潜在罪犯就越有可能在心中重新考虑。因此，不仅应小心翼翼地实行惩罚与预防之间的平衡，还得谨防两者之间相互排斥。

42. 在答复主席的问题时，他说，联合国必须意识到，法律与正义是其合法性的根本基础。如联合国不能继续充分考虑到这一事实，那么联合国本身的存在就会受损。因此，对法律的关注必须融入日常决策程序。通过确保决策者意识到这些问题的法律层面，并在制定决策的早期阶段让法律顾问参与，可以最有效地做到这一点。另一方面，法律顾问在不懈地促进尊重法律的同时，还必须认识到，法律顾问只是顾问，不是决策者。

43. 联合国力求在活动中，尤其在冲突后局势下的活动中更充分地融入法律因素。2005年世界首脑会议成果的成就之一是，依照2005年12月20日第60/180号决议²⁵¹建立了建设和平委员会。该委员

²⁵⁰ 《喀麦隆共和国与尼日利亚共和国之间关于撤离巴卡西半岛和权力移交方式的协定》（纽约，格林特里，2006年6月12日）（联合国，《条约汇编》，第2542卷，第45354号）。

²⁵¹ 见2005年9月16日第60/1号决议，大会在该决议中通过了2005年世界首脑会议成果文件。

会的支持结构将获得资源，拟在那些需要重建基础结构的国家推行法治。在国家和国际级别的所有其他领域，法治也同样应成为首要关注问题。秘书处与联合国各主要机构和附属机构之间关系的组建都必须考虑到法治的需要。

44. 2004 年秘书长宣布，在他的任期结束之前，法治将成为一个优先事项，而且他希望，下一任秘书长将同样在国家和国际各级致力于法治原则。

45. 主席感谢法律顾问发表的评论和做出的澄清。法律顾问的总结陈词尤其令人振奋和乐观。委员会全体委员无疑会欣然接受。

国际组织的责任（续）

（A/CN.4/560，C 节，A/CN.4/564 和 Add.1-2，A/CN.4/568 和 Add.1，A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1）

[议程项目 4]

特别报告员的第四次报告（续完）

46. 主席请特别报告员总结载于 A/CN.4/564 和 Add.1 和 Add.2 号文件的第四次报告的辩论情况。

47. 加亚先生（特别报告员）在总结辩论时说，虽然受时间限制，他不能就辩论期间发表的所有意见展开综合性分析，然而，这些发言已得到关注，起草委员会将在适当时考虑这些意见。这个专题比较复杂，而且不容易放到适当的背景里去观察。五项条款草案是互为补充的。这些条款力争平衡为蒙受某个国际组织不法行为伤害的人，与为作为某个国际组织成员因某个国际组织所犯的不法行为可能被追究国际责任的人之间提供的保护。然而，这种情况更为广泛，包括了条款草案关于国家对国际不法行为所负责任问题第一部分第二章所载的行为归责于国家的规则。

48. 他在关于归责问题的第二次报告²⁵²中提及围绕着涉及某些国家和国际组织的某些争议性案

件，其中之一是 1999 年对南斯拉夫联盟共和国领土的轰炸问题。他曾提到，此种情况下的行为应只归责于所涉成员国，或既归责于该组织，又归责于该组织某个或多个成员国。他依旧不同意佩莱先生关于这一点的意见。他还认为，未置于某个国际组织有效控制之下的某一国家的某个机关的行为，必须归责于该当事国，不论所涉国际组织是否以诸如对当事国有约束力的决定方式受到牵连。在审议关于国际组织犯下不法行为时的一般国家责任（第 25 条至第 27 条）和仅仅作为成员国的责任（第 28 条至第 29 条）的章节时，必须铭记上述诸点。

49. 第 25 条至第 27 条照搬了有关国家责任条款的第 16 条至第 18 条，以涵盖国家援助或协助、控制和指挥，或者胁迫某个国际组织犯有国际不法行为的情况。他在报告中阐述了重复这些条款的基本理由，而且这项选择办法得到广泛赞同。对国家责任条款的措辞已发表了许多修订提议，但采纳这些意见将意味着修订对国家之间关系适用的案文。这些意见已融入了目前的条款草案第 12 条至第 14 条。有一项条款将考虑某个国际组织提供援助或协助的情况，而此案文与针对国家提供援助或协助行为适用的案文稍有不同。杜加尔德先生为做出这种区别提出的理由是，国家更有可能控制、指挥或胁迫某个国际组织，而不是相反的情况。尽管这完全有可能，但却似乎并不能成其为理由，可对某个国家与某个国际组织之间的关系采用不同于适用国与国之间关系的标准。此外，条款草案第 28 条缓解了适用特别规则的必要性。

50. 若干委员强调了报告第 62 段所做声明的重要性，即作为有别于该组织的一个法律实体的国家须采用可相当于援助或协助、指挥或控制，甚至胁迫的影响力：根据该组织的相关规则，这不符合参与该组织一般决策进程的做法。正如科斯肯涅米先生和薛女士所指出的，要确定某个国家只是按规则行事还是滥用成员国地位，并非易事。然而，实际上难以运用某项标准界定打擦边球的情况，并不一定最终摒弃这项标准。在评注中不妨试图就此撰写补充性评论。

51. 他在报告中指出，没有必要在国家对国际不法行为的责任条款草案第 19 条中重复保留条

²⁵² 《2004 年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/541 号文件。

款。²⁵³既然佩莱先生及其他各位曾要求对此项主张作出解释，他拟援用条款草案第19条的“不妨碍”条款。这项条款述及各国之间的关系，并已明确，犯有不法行为的国家，即使是在别国的协助下，也不能免除援助或协助、指挥或控制，甚至胁迫情况下的责任。评注第(4)段补充说明，保留条款是为了“避免对可能来源于主要规则（不包括若干协助形式）或来源于在其他情况下可以根据第二章归于任何国家的行为的责任，做出任何相反的推论”。²⁵⁴根据《不扩散核武器条约》，关于协助某个国家获得主要规则禁止的核武器问题可归于此类情况。就一个国家所负有的责任而论，这就属于国家责任条款草案所列情况，而目前的草案没有必要加以阐述。

52. 一项解决办法是针对某个国际组织的情况转引第19条的措辞，因此该条款内容如下，例如：“本章不妨碍实施有关行为的国际组织或任何其他国际组织根据这些条款的其他规定应该承担的国际责任。”然而，严格来说这并非有必要，因为该章拟议的标题是：“一国对某个国际组织相关行为的责任”，而且没有必要具体阐明，当一国援助或协助、指挥和控制或胁迫某个国际组织犯下国际不法行为时，不会减免犯下不法行为组织所负的责任。该章节并未按此阐明国际组织的责任。此外，目前条款草案第16条已具体阐明，当一国际组织援助或协助另一国际组织犯下国际不法行为时，不会减免实施不法行为国际组织的责任。当提供援助或协助的实体不是第16条所述的国际组织，而是国家时，显然也同样适用。

53. 为此，他虽认为一般保留条款没有必要，但仍可作出不必要的阐明。如果起草委员会认为，“不妨碍”条款有助于澄清，那么就不妨按照他刚才提议的案文加以补充。在起草了条款草案第29条之后，这项条款必须置于该章结尾。

54. 回头阐述那些可谓本届会议期间激烈辩论议题的问题时，他说大家普遍接受列入诸如条款草案第28条的想法。会上提出了各种提议，其中有些

涉及并非总是完全译出了英文原文含义的法文本问题。另一些评论和提议涉及条款的实质内容。

55. 正如报告第72段所解释的，会议并没有打算表明，与交由某个国际组织承担的职能相关的义务，并非是详尽无遗的，只是反映了目前的实践。此类做法并非仅涉及一体化组织（例如，欧洲航天局就不是一体化组织），职能的转移也未必就是指此类组织。从该组织可能具备的职能并非国家所具备的职能这个角度来看，即使未转移的职能也可能产生问题，因此，最好另寻别的措辞。

56. 若干委员表示主张采用“规避”一词。这是条款草案第15条采用的措辞，系指某个国际组织采用不同于其成员国的法人资格以回避履行某项义务的情况。

57. 有人，特别是马西森先生认为，条款草案第28条不应涵盖某个国际组织所犯行为的一切情况，一旦某项行为由某个成员国所为，则将形成违背该国际组织义务的情况。根据这一观点，条款草案第28条应仅阐述滥用独立法律人格的情况，没有必要规定某种具体的滥用意向——这种意向任何情况下都难以得到证实。虽然他的第四次报告提及的那些做法实例进一步确立了成员国的责任，但这些做法是有限的，仅涉及某个具体的地理区域，而且作为一项政策，草案将责任只限于如下案情显然是有道理的，即某一成员国致使某个国际组织犯有某项行为，以规避倘若由该国所为需承担的责任。最有可能的情景是，若干成员国利用该国际组织，一起规避他们应共同承担的某项义务。其实例之一是，若干成员国为规避不使用武力的义务，采取建立某个国际组织，并透过该组织诉诸武力手法，以绕过不动用武力的义务。正如第2段所具体阐明的，无论所涉行为是否为国际组织的国际不法行为，该国际组织的成员国都得承担责任。这也解决了讨论条款草案第29条时所阐明的一项关切问题。在此情况下，条款草案第28条将给予第三方保护。各国不可为了规避某项义务的目的创建一个组织。

58. 条款草案第29条是委员会辩论的中心。显然有必要编纂这样一项条款；问题是该条款如何措辞。国际组织的成员国应就国际不法行为承担责任，该一般性问题产生了一些相互冲突的观点，尽

²⁵³ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第31页。

²⁵⁴ 同上，第80页。

管没有一位委员就此种情况主张追究成员国的一般责任。现行国家惯例和司法或仲裁先例均旨在限制成员国的责任。正如他在报告第 89 段所指出的，国际法学会第 II/1995 号决议阐明，“国际法没有任何一般性规则，规定成员国仅因其身为成员，便应对其所属国际组织的义务承担共同或附带责任”。²⁵⁵ 他对认同这一说法没有困难。国际法学会根据他本人在里斯本提出的提案，接受了“没有任何一般性规则”的措辞。原案文英文如下“there is no rule of general international law……”，而他建议改为“general rule”，而且此案例恰好相反地确立了此类可适用的责任。人们支持这项观点，由此导致了第 89 段所列的目前决议案文。起草委员会不妨考虑，除了在先前条款草案已列出的那些案情之外，即使仅为了明确可追究成员国责任的情况，是否真有必要阐明此类一般性立场。若能够找到措辞清楚地阐明不仅只存在国家应负责任的情况，即可以摒弃成员国不应负有责任的通常说法。

59. 即使人们认为 (a) 和 (b) 项所列情况是由于实施国际法一般原则的结果，具体阐明这些究竟是什么的一般性原则，亦是委员会必要的份内工作之一。

60. 国际法学会第 II/1995 号决议提及了条款草案第 28 条可能涵盖的“滥用权利”这一有争议的问题。决议还提及了“默认”和“该国的承诺”。列入这两种情况的条款草案确实给予了第三方进一步的保护，因为条款还预见了一个国家“致使受损害的第三方信赖它的责任”的情况。这可能超出了默许的范围。拟议的措辞可包括提及有可能促使基于信赖的情况。这将包括某些令埃斯卡拉梅亚女士、伊科诺米斯基先生和山田先生感到担心不安的情况，尤其是那些在成员国致使第三国信赖其附带责任之后，造成该国际组织破产，从而拒绝站出来承担责任的情况。

61. 他在报告中和辩论期间都解释了他为何在条款草案第 29 条未提及成员国所承担责任的性质。这是因为，成员国可接受任何一类责任，不管是附带还是共同责任，而且这也同样适用于依赖情况——这种情况可导致受损害的第三方信赖成员

国的附带或共同责任。然而，如果委员们希望条款草案第 29 条阐明某种显然应属附带责任，而不属共同责任的推定，他不会反对。

62. 若干委员要求审查国际组织作为其他国际组织成员的责任。他在报告第 57 段指出，这不是草案是否应考虑的问题，而是应当放在哪里的问题。本章节不是放置的适当地方，但目前标题为“国际组织对一国或另一国际组织行为的责任”的第四章才是恰当的地方。然而，该章已载有关于某个国际组织援助或协助、指挥或控制，甚至胁迫行为的条款，而且该章还列有关于规避行为的条款。这一章所需要的是，列入两项与条款草案第 28 条和第 29 条相应的新条款草案，即第 15 条之二和第 15 条之三，并按此修订条款草案第 16 条。鉴于时间有限，最好是将这些修改列入提交下届会议的报告。

63. 最后，有些委员提出条款草案还应探讨那些既不是国家也不是国际组织的实体，身为国际组织成员时应承担的责任。这似乎超出了按条款草案第 1 条界定的当前任务范围。关于国家责任的条款草案并未排除一国对除了国家之外的某个实体承担责任的可能性。第 33 条也确实明确阐明了这种可能性，并在第 48 条中也示意性地提及了此类条款草案。²⁵⁶ 然而，这些条款草案未确定任何规则，规定国家在这种情况下可能承担的责任内容，也没有阐明实体就此类责任可采取的实施手段。目前的草案涉及与国际组织有关的问题，除了国家和国际组织外，并未再进一步探讨实体问题，这似乎是合理的。因此，条款不应具体阐明当某个国际组织应当承担责任时，这些实体应享有的权利，或者这些实体在实施方面可采取哪些行动；而且条款当然也不应当阐明，实体可能得承担哪种义务和责任。

64. 确定国际责任的一般项目的时机到来，届时将囊括所有可能的行为者：国家、国际组织和其他成为国际法主体的实体。目前，看来委员会较明智的做法是暂时不必求大求全，仅限于在已接受的国际责任方面，在 2001 年通过的有关国家责任的条款草案基础上增加有关国际组织责任的条款草案。

²⁵⁵ 国际法学会，《年鉴》，第 66 卷，第二部分（见上文脚注 222），第 449 页。

²⁵⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第 32-34 页。

65. 他提议将条款草案第25条、第26条、第27条、第28条和第29条提交起草委员会。起草委员会还应审议是否按关于国家责任条款草案²⁵⁷第19条的方式,在本章中列入一项保留条款。

66. 主席说,他认为委员会希望将条款草案第25条至第29条提交起草委员会。同时,起草委员会应在考虑到一般性辩论期间各位委员提出的相关提议的情况下,审议是否应按特别报告员的提议,在该章列入一项保留条款的问题。

就这样决定。

武装冲突对条约的影响

(A/CN.4/560, B 节, A/CN.4/570²⁵⁸)

[议程项目 9]

特别报告员的第二次报告

67. 布朗利先生(特别报告员)在介绍他就武装冲突对条约的影响提交的第二次报告(A/CN.4/570)时说,他未提交初步报告,即提交了一份冗长的第一次报告,²⁵⁹他是有意这样做的。他认为,力争拿出一份基本完整的报告更切实可行,而且在技术上可更尽人意。第二次报告审查了委员会在第五十七届会议上的辩论情况²⁶⁰和各国政府在第六委员会发表的评论,并且请委员会通过将这些草案提交起草委员会,或成立一个工作组,审议前面七项条款草案,力求实施第一次报告。²⁶¹在上届会议辩论期间,有人提出了设立这样一个工作组的可取做法。这虽然不是他最合意的选择,却是一种向前推进的可能途径。

68. 他得出结论,条款草案第6条不可行,应当删除。辩论指出,严格地讲,鉴于有了条款草案第3条,条款草案第6条没有必要。²⁶²

²⁵⁷ 同上,第31页。

²⁵⁸ 转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

²⁵⁹ 《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/552号文件。

²⁶⁰ 同上,第二卷(第二部分),第31-42页,第110-191段。

²⁶¹ 同上,第32页,第123段。

²⁶² 同上,第33页,第127段。

69. 条款草案第1条和第2条涉及“条约”和“武装冲突”两个措辞的范围和运用问题。条款草案第3条至第7条旨在实现互补和互动。条款草案第3条从某种意义上讲是一项关键条款,因为编撰该条是基于国际法学会对此专题最重要的研究内容,²⁶³即武装冲突暴发的事实本身并不终止或暂停条约的运作(第II/1985号决议第2段)。这一做法的政策基础一直是增强条约关系的稳定性。

70. 他希望委员会解决一些一般性问题,然而,作为特别报告员,他个人并不强烈地倾向于其中任何一项解决办法。这方面的一个先决问题是,第二次报告第3段所列的若干代表团主张将国际组织签订的条约包括在内。委员会辩论期间,一些委员也支持列入这些条约。然而,未就此问题达成普遍一致,而且有些委员援引了1986年《维也纳公约》第74条第1款。他对基于技术或政策原因自动列入这些条款无多大热情。他从来就不十分满意如下的想法,即仅因为专题事项表面上的相似性,委员会应在极大程度上借鉴为某项不同专题编撰的草案。尽管如此,如委员们持有不同的看法,他可以在其草案中列入此类条约。

71. 第六委员会普遍表示支持他的观点,即,此专题应构成条约法的部分内容,但不是关于使用武力问题的法律的部分内容(A/CN.4/560号文件,第46段)。与此同时,第六委员会还注意到,这个专题也同其他国际法领域,如国际人道主义法、自卫和国家责任领域密切相关(同上,第47段)。

72. 关于条款草案第1条,第六委员会表达的意见是,既然1969年《维也纳公约》第二十五条允许暂时适用条约,那么,看来条款草案应当适用于暂行条约也是可取的(同上,第49段)。委员会也表达了类似的看法。在会议上,委员们提议,根据1969年《维也纳公约》第二条第一项(己)款成为缔约国的国家,应与那些非缔约国国家区别开来。一些委员虽主张列入一些尚未生效的条约,另一些则认为,条款草案应仅列入冲突时业已生效的条约。

73. “武装冲突”是条款草案第2条颇有疑问的部分,这一术语的定义在第一次报告中作了广泛分

²⁶³ 国际法学会,《年鉴》,第61卷,第一部分(准备工作)和第二部分,1985年赫尔辛基会议,巴黎,贝多内出版社,1986年。尤其见1985年8月28日通过的决议(以下称为“第II/1985号决议”)。

析。条款草案有意列入了内部冲突对条约的影响。与此同时，有人提出了区分国际与非国际武装冲突基本性质的理念。政策方面的考虑似乎指向不同的方向，而第六委员会就此问题形成了重大的意见分歧。五个国家代表团反对列入内部武装冲突，而另外六个代表团则主张列入（见 A/CN.4/570 号文件，第 9 段）。如要采取持续原则，那么列入非国际性武装冲突将会有利于稳定。然而，持续原则在许多方面是有条件的，而扩大武装冲突的定义范围就是要扩大问题的范畴。

74. 他在报告第 10 段中提及了一些定义工作的渊源。在第 11 段，他注意到荷兰代表团关于军事占领的意见。第 12 段提及其他具体关切问题。他本人认为，武装冲突的定义应当在务实基础上加以处置，并认为定义并不是特别报告员的工作，而是委员会的工作，就是否列入非国际武装冲突提出总体指导似乎是理想的做法。他坚定地认为，委员会力求为国际公法所有领域制定一项“武装冲突”定义的框架的做法十分不妥。这将有损于委员会的工作，并在某种程度上扭曲大会对议程所列专题的重点。

75. 条款草案第 4 条重点关注缔约国的意向。人们对采用意向标准持有相当程度的反对和怀疑。他也感到怀疑。问题是，如摒弃意图概念，那么委员会将摒弃这个虽然漏洞百出，却是唯一的救生船。人们一再声称，在裁决例如加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案时，决策者和高等法庭就必须“构造出”当事方所谓的意图。尽管这是人为的，然而，是决策过程中必要的运作。因此，他认为，委员会摒弃意图概念不会有所助益。

76. 条款草案第 7 条旨在补充条款草案第 4 条，它一直是激烈辩论的主题。尤其是，美国在第六委员会发表了一些有说服力的评论（见报告第 35(c) 段），认为条款草案第 7 条累赘臃肿而且基于特殊类别条约编纂出本条款是一种错误的做法。然而，委员会若干委员提出了建设性的评论，强调应当严肃认真地看待其中的某些因素，甚至可将其作为指导原则或政策要素，来解释、理解或确定与具体专题有关的意图成分。

77. 在条款草案第 7 条方面，他遇到的另一个问题是，采用各种类别的工作方式是否是一种好的

做法。这一问题的事实是，有许多习惯法或新生的习惯法，也许并非支持所有这些类别，但肯定支持其中的某些类别。

78. 鉴于时间已晚，他将在下一次全体会议上完成对第二次报告的介绍。

79. 主席指出，特别报告员提及建立一个工作组的可能性。就他本人而言，他认为第二次报告与第一次报告一样，提出了若干问题，他欢迎有机会参与这样的一个小工作组。

下午 1 时散会

第 2896 次会议

2006 年 7 月 19 日，星期三，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴厘西亚 - 奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

武装冲突对条约的影响（续）

（A/CN.4/560，B 节；A/CN.4/570）

[议程项目 9]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 主席请特别报告员介绍关于武装冲突对条约的影响的第二次报告的最后一部分。

2. 布朗利先生（特别报告员）在提醒委员会委员注意他对议程项目的重视后说，审议武装冲突对条约的影响这个议题有三个主要目的：澄清法律形势；促进国家间法律关系的安全，特别是鉴于武装冲突直接破坏条约关系这一观点逐渐衰弱；更多地了解各国实践，特别是关于条款草案第7条的实践。

3. 他并不完全相信扩大条约类别的方法，条约的目标和宗旨就显示了它们仍然适用，很容易说服他修订条款草案第7条，以制定一套相对灵活的指导原则。问题在于，第7条的部分内容反映了国家实践和司法惯例的重要领域。如果委员会放弃正式类别的清单，将必须找到另一个工具来说明国家实践。

4. 委员会的一项选择是不把条款草案提交起草委员会，而是建立一个工作组，更加详细地审议某些问题。虽然他通常不赞成建立工作组，但是他承认某些问题需要进一步审议。然而，如果许多实质性问题不能在全会上解决，这将是一个遗憾。在某些情况下，委员会可以进行投票，比如投票决定是否将武装冲突对涉及国际组织的条约的影响纳入其中。

5. 作为整个条款草案推动力的第3条、第4条和第7条，按照构想应当一并实施。

6. 条款草案第3条（当然终止或中止）在某种程度上难以理解，因为委员会没有这一条也可以。但是他研究的学术资料——有些甚至是十九世纪初的资料表明，特别是在法国作者中，有一种普遍的观点认为，由于武装冲突自动终止条约关系，因此武装冲突对条约的影响几乎超出了法律范畴。直到二十世纪中期，这一观点才开始有所改变。正是在这种背景下，以国际法学会第 II/1985 号决议²⁶⁴第2段为基础拟订的条款草案第3条才变得不多余。委员会第五十七届会议工作报告指出，虽然有人表示支持特别报告员的提议，但有一些委员指出，确实存在一些实践的事例，似乎表明武装冲突导致各类条约关系全部或部分自动中止，特别报告员的第

一次报告²⁶⁵和秘书处的备忘录²⁶⁶中都提到过这样的事例。实际上，有人建议，条款不应排除在某些情况下条约关系自动中止或终止的可能性。另一种观点认为，条款只需说明武装冲突的爆发未必终止或中止任何条约的实施。²⁶⁷他提醒委员会委员，很多人都支持将“当然”的提法改为“必然”。²⁶⁸

7. 条款草案第4条（在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象）体现了第3条所列原则的实际执行方式。对该草案的大多数答复都接受条款草案第4条的基本原则，但是有人对证实意图的问题持保留意见。需要认真审查委员会委员（及第六委员会一些代表团）对意图的作用提出的保留。首先，考虑到该主题作为条约法一部分的性质，主张忽视意图的作用是不现实的。他承认还有必要考虑其他因素，包括条约的目标和宗旨以及发生冲突的具体情形。条款草案第4条的现有内容的确没有与其他因素的关注相抵触。当然，其表述可以改进。但是，重要的是要避免认为条款草案第4条应在同一案文中涵盖所有可能的问题。第4条是一项基础条款，后面各项条款均据此拟定，特别是第一次报告中的条款草案第7条，²⁶⁹该条提到了可确定意图的各种背景下的大量国家实践。秘书处编写的《备忘录》中援引了更多材料。²⁷⁰此外，国内判例法的一些裁决显示了条约的目标和宗旨所涉含义的重要性。第二次报告第22段列示了很多裁决。一些代表团对草案初稿的反应提出了一个具体问题。比如，美国代表团评述，特别报告员认为“缔约方在缔结条约时的意图是一个决定性因素。[美国政府]认为这一做法有问题，因为缔约方在进行条约谈判时一般不会考虑武装冲突期间如何适用条约的条款。”²⁷¹这一观点引入了一个谬误的两难推理。解释条约（和立法）时的一个共同经验是，必须将缔

²⁶⁵ 见上文脚注259。

²⁶⁶ A/CN.4/550和Corr.1和Corr.2号文件。油印件，可自委员会网站获取。

²⁶⁷ 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），委员会第五十七届会议工作报告（A/60/10），第35页，第143段。

²⁶⁸ 同上，第35页，第146段。

²⁶⁹ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件，第261-266页，第62-83段。

²⁷⁰ 见上文脚注266。

²⁷¹ 《大会第六十届会议正式记录，第六委员会，第20次会议》（A/C.6/60/SR.20），第32段。

²⁶⁴ 同上，第278-282页。

约方或其他行动者的意图设想为一种实践性的假设（报告第 25 段）。在此背景下，特别报告员同意美国代表团提出的进一步意见，即必须考虑其他因素，包括条约的目标和宗旨。委员会辩论中还出现了其他类似的提议。

8. 一些结构性问题依然存在，包括条款草案第 4 条与第 7 条之间的关系。这两项条款可协调适用。有人会说，如果重新起草条款草案第 4 条，以便提到包括目标和宗旨在内的其他因素，那么条款草案第 7 条就变得多余了。虽然目前第 7 条的内容可以并入评注，但这种行事方法会造成实质内容的缺失。即便不是全部，条款草案第 7 条的很多内容都体现了国家实践和较为统一的司法标准。另一个结构性问题是，条款草案第 4 条的表述中提到了 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条。虽然将这两条列入其中有些机械，但也不可能为了专门适用于本条约草案的上下文而修改解释的“设计原则”。

9. 条款草案第 5 条（关于实施条约的明示规定）获得普遍支持。有人指出，虽然这一条不言自明，甚至说有些多余，但为了明确起见应当列入。出于他在上届会议上已经解释的原因，条款草案第 6 条（涉及诉诸武装冲突的理由的条约）被删除。

10. 条款草案第 7 条（根据条约目标和宗旨的必然含义实施条约）旨在实施条款草案第 4 条确立的原则。第 7 条遭到大量批评，特别是来自马西森先生的批评，不过他认为第 7 条是合理的，因为它解释了第 4 条所确立的原则，并将其运用于国家实践和国内的法院裁决。从起草的立场来看，第 7 条严格来说是多余的。它仅具有提示性质，但也是有用的，因为它提到了特别报告员在研究中使用的材料。无论怎样，委员会的很多委员和国家政府都认为，将分类作为分析手段本身就有缺陷。美国代表在第六委员会的发言中明确表达了这一观点，第二次报告第 35 段引用了该发言。特别报告员认为必须从两方面来看。一方面，可以认为条款草案第 7 条列出的这种分类是笨拙的，而且不适合起草目的。另一方面，如第一次报告所述，该条列举的大多数类别恰恰来源于主要权威机构的政策和法律评估，以及大量的判例法和实践。换言之，那些材料列举了可能导致得出武装冲突时条约应当继续实施

（或中止或终止）结论的因素，而它们正是美国代表在上述发言中提到的因素。解决办法最终也许就在提出的条款草案范围内。以此为据，条款草案第 7 条可以删除。正如已经指出的那样，条款草案第 7 条的目的是进行提示和解释。接下来的问题是找到一个适当的存储器，为此，秘书处将在特别报告员的协助下，编写一份载有对国家实践和判例法分析的附件。

11. 全面讨论中出现的“制度”问题涉及武装冲突期间特别法的实施，其实施排除了任何一般连续性的原则。这对人权等领域产生了影响。虽然有合理的理由支持连续性，但是对人权的保护必须与武装冲突法有关。同样的分析适用于武装冲突期间环境保护原则的运用。出于这些考虑，拟定具体的连续性原则显然是成问题的。提示性清单也许反映了国内法院通过的政策和向法院提出的意见，但是不能认为清单得到通常意义上的国家实践的支持。

12. 他希望委员会在本届会议上就一系列问题作出决定，比如是否将国际组织缔结的条约纳入在内，如何定义“武装冲突”，特别是该定义是否也应当涵盖国内武装冲突。

13. 伊科诺米季斯先生说，特别报告员的第二次报告有些奇怪，因为报告逐字重复了第一次报告的前七项条款草案，另外加上了几条评论。

14. 要想正确讨论这个议题，首先必须提出两个根本问题。第一，委员会必须决定，在审议该议题时是否可以置《联合国宪章》所载原则于不顾，鉴于其内容、重要意义及其条款的法律意义，《联合国宪章》仍然是国际社会迄今为止最主要的法律文书。第二，委员会必须决定，在讨论该议题时是否可以不考虑国际法的某些强制规范（强行法），特别是禁止侵略的规定。毕竟，侵略的法律后果直接涉及武装冲突对条约的影响。

15. 在第一次报告中，特别报告员既没有考虑《联合国宪章》，也没有考虑强行法的规范，在第二次报告中，他虽然或许更加慎重，但依然如故。不过很明显，关于国际武装冲突及其对条约的影响的任何条款草案必须依照《宪章》从以下事实出发，即武装冲突是非法的，至少就非法使用武力，

即犯下侵略罪的一方而言是非法的。报告又说,根据《宪章》规定,侵略国不同于行使其单独或集体自卫的天赋权利的国家。在第II/1985号决议中,具备经验和权威的国际法学会很明智地尊重了这一区别。决议第7条规定,“一国按照《联合国宪章》行使单独或集体自卫权时,有权全部或部分中止与行使该项权利不符的条约的实施”;²⁷²换言之,在这种情况下,该国可以采取单边行动。决议第9条规定,“一国实施《联合国宪章》和联合国大会第3314(XXIX)号决议意义内的侵略时,如果终止或中止一项条约的实施对该国有利,则不得终止或中止该条约的实施”。²⁷³他认为,关于武装冲突对条约的影响的条款草案显然应当基于上述条款,或许可以加以改进。还可以使用决议第8条的案文,该条规定,“一国遵守联合国安全理事会有关威胁和平、破坏和平的行动或侵略行为的决议时,应终止或中止实施与该决议相抵触的条约”。²⁷⁴该规定与《宪章》相符,并且将加强联合国的集体安全体系。

16. 从关于国家对国际不法行为的责任的条款草案²⁷⁵和国际法不成体系问题研究小组的结论²⁷⁶中可以看出,委员会一贯考虑《联合国宪章》和国际法的强制规范,有鉴于此,他无法理解为何在武装冲突对条约的影响这个与《宪章》及强制规范密切相关的问题上,特别报告员没有遵循早已确立的禁止和谴责侵略战争的做法。他也不明白特别报告员为何选择忽视侵略战争,并在一定程度上试图隐藏或将其列入“不妨碍”条款。在他看来,这是一个危险的退步。

17. 条款草案第4条作为第二次报告的基础,把缔约方在缔约时的意图作为武装冲突时是否终止或中止条约的首要标准。然而,虽然该标准的影响在第一次世界大战之前达到顶峰,在第一次和第二次世界大战之间也仍然显著,但是自从《联合国宪章》通过后其影响便开始减弱。目前,除了几项特定的条约,即国际人道主义法的相关条约,缔约方

意图的标准已经完全从国际条约中退出,因此不再适用。

18. 特别报告员建议删除条款草案第6条是对的,因为该条无法实施。

19. 条款草案第7条是一项有用的条款,但是必须加以澄清,这可能需要做大量的工作。特别报告员提议以一份载有关于武装冲突时继续适用的条约的国家实践和判例法的附件取代第7条,他支持该项提议。

20. 希望特别报告员让条款草案更加符合《联合国宪章》所载原则。目前,条款草案还不能提交起草委员会。

21. 布朗利先生(特别报告员)说,说他的第一次报告忽视了那些问题是不对的。条款草案第10条(当事方行为的合法性)²⁷⁷提到了那些问题。他已经说了将考虑委员会其他委员提出的批评,修改条款草案第10条,他也将考虑到伊科诺米季斯先生提出的批评。说他没有意识到那些问题就有些荒谬了。毕竟,他在40多年前就出版过一本关于国际法和国家使用武力的书。²⁷⁸而且,他只是在介绍前七条草案。

22. 埃斯卡拉梅亚女士说,她很高兴特别报告员在上届会议上介绍了所有条款草案,使他们在本届会议上审议他提出的草案时有一个总的看法,不过有人可能会问他为何局限于前七条草案。对于布朗利先生表示愿意对草案进行任何修改,她也表示赞赏。但是,条款草案存在一些结构性问题。

23. 首先,某些问题还值得进一步思考,比如条约对武装冲突各方的影响与对第三国的影响之间的区别;同一项条约不同条款之间的区别,有些条款可能继续适用;条约中止和条约终止的区别;国际冲突的影响与国内冲突的影响的区别,假设两种情况都有所涉及;侵略国的权利、行使自卫权的国

²⁷² 国际法学会,《年鉴》,第61卷,第二部分(见上文脚注271),第281页。

²⁷³ 同上,第282页。

²⁷⁴ 同上。

²⁷⁵ 见上文脚注8。

²⁷⁶ 《2006年……年鉴》,第二卷(第二部分),第251段。

²⁷⁷ 见特别报告员的初次报告(A/CN.4/552),第122-123段,载于《2005年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

²⁷⁸ 《国际法与国家使用武力》,牛津,克拉伦登出版社,1963年。

家的权利，以及遵守安全理事会关于使用武力的决议（国际法学会第 II/1985 号决议，第 7 条至第 9 条，上文援引）的国家的权利的区别。

24. 其次，她不明白特别报告员为何坚持把条款草案纳入条约法而不是国际法的其他领域。1969 年《维也纳公约》第七十三条给人的印象是，相反，武装冲突对条约的影响不属于条约法的范畴。事实上，条款草案涉及国际法的多个领域。比如，在确定哪个国家是侵略国，哪个国家是侵略受害国时涉及战争法，而评估不遵守条约的后果时则涉及国家责任法。

25. 最后，主要的结构性问题与标准有关。条款草案第 4 条中的标准并非缔约方的意图，而是缔约方假定或“推定”的意图。缔约方假定的意图被认为是条约的本质，正是在确定了这种意图的基础上，再决定发生武装冲突时条约是否适用。因此，条约的全部意义都包括在缔约方假定的意图下。她认为，意图只是评估条约意义的一个因素。条款草案依据的是以下推理过程：缔约方的意图（第 4 条第 1 款）必须通过解释 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条（第 4 条第 2 款 (a) 项）以及分析冲突的性质（第 4 条第 2 款 (b) 项）来确定。其结果似乎是评估条约的目标和宗旨，确定哪些条约在武装冲突期间仍然适用，这正是第 7 条的目标和宗旨。这是一种非常复杂的方法，它综合了多种标准来确定条约的意义以及条约是否仍然适用。而且，缔约方的意图并不是一个至关重要的确定因素。不如采用一般性标准，比如继续实施条约的所有或部分条款的可行性。无论缔约方的意图如何，有些条约在武装冲突期间就是不能适用。

26. 至于条款本身，她说，条款草案第 2 条（用语）(b) 项所载定义涉及“由于其性质或范围可能影响条约实施”的冲突，与条款草案第 3 条确立的一般性原则矛盾，即武装冲突不影响条约的实施。最好采用塔迪奇案判决中给出的定义，将当事方都不是国家的武装冲突纳入其中，同时将定义扩大到包括基于 1954 年海牙《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》第 18 条的军事占领。这就将考虑荷兰的观点（报告第 11 段），这一观点也得到了委员会众多委员的支持。于是，条款草案第 2 条可能会改为：

“为本款草案之目的，‘武装冲突’指：

“(a) 国家之间诉诸武力，或政府当局与有组织的武装团体之间，或一国内部的此种集团之间持久的武装暴力；

“(b) 军事占领情况，即使不存在有组织的武装抵抗。”

该定义也回答了特别报告员在第 13 段中提出的问题，即是否将非国际性冲突列入，鉴于非国际性冲突的数量持续增加，当然应当列入。

27. 她同意条款草案第 3 条本质上主要是解释性的，所以她对于特别报告员建议删除该条感到有些意外。她还怀疑是否应该把“当然”改为“必然”，以及是否应该把条款草案第 3 条标题中的“当然”也改成“必然”，如果不改的话，标题就与条款内容意思相反。

28. 关于非常重要的条款草案第 4 条，她仍然反对条约的终止或中止应当根据缔约国的意图，特别是缔结条约时的意图确定。第 2 款 (b) 项提到 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条，明确将之后的协议和实践纳入其中。为了确定条约的意义，应当考虑其来龙去脉，而不仅是缔约方的意图。危地马拉在报告第 20 段再次提出的提议阐明了问题，但是没有解决问题，因为该提议仍然保留了缔约方意图的标准。特别报告员提议纳入其他因素，是一个很好的想法。一个可能的解决方法是列出各种考虑因素，然后列出这些因素占主导的条约类型。

29. 关于条款草案第 7 条，她指出，第 2 款 (a) 项中提到的条约类别，即明示适用于武装冲突情况的条约，如 1949 年日内瓦四公约，应当成为一项单独的条款的主题。还应当有一项条款涉及这类条约，即缔约方明确表示只要相关条款符合强行法，条约即适用于武装冲突情况的条约。列出其他类别也将很有用，但只是作为提示，置于考虑因素清单之后，也可以在评注中列出其他类别。还应当适当关注是整个条约还是仅其中部分条款仍然适用。

30. 她建议，鉴于提出的不同观点，条款草案应当提交工作组，而不是起草委员会，这样可以继续讨论提出的不同观点。

31. 佩莱先生说, 该议题显然属于条约法的范畴, 但是有必要提出条约法与责任法之间的关系问题, 特别是涉及解除行为不法性的情形, 尤其是不可抗力。秘书处深入分析了这些问题,²⁷⁹但是很可惜特别报告员没有更多地依赖秘书处的卓越研究。

32. 加利茨基先生称赞特别报告员关于武装冲突对条约的影响的第二次报告的质量, 但是不知道他为何局限于前七条草案。带有评论和拟议修改的一套完整的条款草案将让委员会对这个议题有全面的认识。而且, 缺少拟议的修改给人感觉特别报告员忽视了委员会委员和缔约国的评论。除了几处小的纠正以外, 特别报告员对第一次报告文本拟议的唯一一处实质性修改就是删除条款草案第6条, 该条遭到严重批评, 放在评注中更为合适。

33. “保留”原文的倾向在条款草案第3条尤其明显; 比如特别报告员未对原文作任何修改。尽管委员会很多委员和第六委员会的代表都强调武装冲突导致条约终止或中止的情况确有发生, 比如双边政治或军事同盟条约的情况, 但特别报告员仍然否认武装冲突的爆发有可能导致冲突方条约当然终止或中止。特别报告员建议将“当然”改为“必然”, 但不清楚他到底是支持该建议, 还是赞成如果委员会愿意就完全删除这项规定。

34. 同样, 关于条款草案第2条(b)项中“武装冲突”的定义, 特别报告员也没有表明立场。拟议的定义基于国际法学会第II/1985号决议, 保留了特别报告员第一次报告中的文本, 未能解决是否应当包括非国际性冲突的问题, 虽然特别报告员在第二次报告的第13段中指出应当从全体委员会获得答案, 但在上次会议上他似乎赞成将非国际性冲突排除在外。报告给人的印象是特别报告员不愿意自己做出可能对文本有所改进的任何修改, 但同时也反映了委员会和缔约国的建议。这可以从比如条款草案第4条——在发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象中看出。特别报告员虽然同意有必要考虑其他因素, 比如条约的目标和宗旨以及发生冲突的具体情形, 但是他并没有采取任何具体措施体现这一点。

35. 另一个未决问题涉及条款草案第7条——根据条约的目标和宗旨的必然含义实施条约。首先, 必须确定在武装冲突期间继续实施的条约清单是否详尽。其次, 条约清单中的某些类别, 如“多边造法条约”, 必须更加明确。无论怎样, 委员会一些委员以及第六委员会若干代表对于把指示的条约清单纳入其中表示怀疑, 称条约不会自动归属于某一类别, 不如列举那些可能导致得出某项条约或某些条款在武装冲突时应当继续、中止、或终止结论的因素。此处, 特别报告员还是没有说他是建议删除条款草案第7条, 还是保持原样, 或是修改第7条。

36. 将条款草案提交起草委员会还为时过早。条款草案尚未考虑提出的很多评论, 做出此类修改并非起草委员会的任务。相反, 应当建立一个工作组, 和特别报告员一起全面分析和解决第二次报告中提出的所有问题, 并提交一份普遍接受的条款草案。如特别报告员自己的建议, 在秘书处的协助下对国家实践和判例法进行分析也将受到欢迎。

37. 布朗利先生(特别报告员)解释道, 条款草案第7条列举的一系列条约类别无论是否详尽, 其本意不是一份清单, 只是为确定缔约方的意图提供指导。报告明确表示, 条款草案第4条至第7条应当作为一个整体看待。委员会的工作不是给条约分类。

38. 加利茨基先生说当然不是质疑清单的详尽程度。他不过是想指出, 当一项条款中包含清单时, 自然就会出现清单是否详尽的问题。要想避免所有问题, 最好不要列举条约, 而是列举作为条约分类依据的因素或特征。

39. 主席以委员会委员的身份发言, 提请注意条款草案第7条, 并提出友好条约如何能在缔约双方处于武装冲突的情况下继续实施的问题。

40. 布朗利先生(特别报告员)指出, 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动中, 国际法院就将1956年的一项友好、通商和航海条约运用于美国与尼加拉瓜之间的关系。虽然两国的关系可能还不至于达到武装冲突的地步, 但是也包含了冲突因素。

²⁷⁹ 见上文脚注266。

41. 蒙塔兹先生说，很多友好、通商和航海条约中都包含即使在武装冲突期间也能继续实施的解决争端条款。

42. 佩莱先生说，委员会必须确定其进行的研究是关于武装冲突对条约的影响，对条约条款的影响，还是对条约义务的影响。委员会需要考虑这个问题，并确定这个问题是涉及文书，还是文书规定的义务。

43. 加亚先生说，由于特别报告员的第二次报告对第一次报告中条款草案第 1 条至第 7 条的文本未作任何修改，乍一看他似乎希望坚持第一次报告中列出的立场。但是，在阅读了第二次报告，并听取特别报告员的口头陈述后，就有了不同的印象。特别报告员详细阐述了对多个问题的看法，并显示了灵活性，只不过没有以新条款草案的形式体现出来。更多的委员希望特别报告员找时间对支持其结论的实践进行分析，并更充分地阐述他希望委员会支持的观点。那将是期望的结果，而且委员会也应当尽量回答特别报告员提出的问题，以便为其继续工作提供指导。

44. 特别报告员特别提请委员会注意的一个问题是考虑将国内冲突纳入研究。根据 1969 年《维也纳公约》第七十三条，“本公约之规定不妨碍……国家间发生敌对行为所引起关于条约之任何问题。”这是条约法编撰中的几大空白之一，目前的工作希望通过解决冲突国之间的相关条约是继续适用还是终止或中止实施的问题来填补这项空白。国内冲突，与条约缔约国和第三方国家之间的冲突一样，不直接影响条约缔约国之间的关系，但是可能导致间接影响条约适用的情况，1969 年《维也纳公约》并未排除这些情况。比如，国内冲突可能造成条约无法适用或情况变化，从而导致国内冲突所涉国家为其所缔结条约的中止或终止。这并不意味着在研究中应当排除国内冲突，而是应当区别于条约缔约国之间敌对行为影响的问题，单独考虑关于此类冲突的问题。国内冲突的影响应当在《维也纳公约》相关条款的框架下进行分析。

45. 布朗利先生（特别报告员）回答佩莱先生提出的问题时说，他认为委员会的任务是确定武装冲突对条约实施的影响，而不是对条约规定义务的影响。

为此，他提到他在第一次报告²⁸⁰中提出的条款草案第 13 条，特别是 (c) 项和 (d) 项。研究武装冲突对条约规定义务的影响将过分地扩大委员会授权审议的议题。

46. 主席以委员会委员的身份发言，他想知道重新定义主题的愿望是否可能使特别报告员重新考虑他拟议的条款草案第 1 条。

47. 杜加尔德先生说，特别报告员提到其本人的著作《国际法和国家使用武力》，²⁸¹这大大影响了他自己对这个问题的看法，因此他很惊讶布朗利先生对诉诸战争权没有给与足够的关注，而是更加关注战时法。

48. 他怀疑条款草案第 2 条 (b) 项对术语“武装冲突”的定义是否恰当。特别报告员援引的大多数例子出自国与国之间的武装冲突占主导的时代，而现在情况发生了很大变化，非国际性武装冲突变得比国际武装冲突更加普遍。二者之间不再有根本性的区别，而且近来的一些学说明确指出，这种区别在很大程度上已经消失。特别报告员在报告第 10 段中提到威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告，²⁸²他虽然没有解释该报告与武装冲突的定义有何联系，但是确实考虑了非国际性武装冲突。因此，特别报告员应当在条款草案第 2 条中明确指出“武装冲突”一词包含非国际性武装冲突。还有必要在拟议的定义中明确提及占领的情况，在这个问题上，很奇怪特别报告员没有提及国际法院对在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案发表的咨询意见，国际法院在该意见中不仅运用了关于国际人道主义法的条约，还运用了人权条约。联合国管辖下的区域，如科索沃，也应当加以考虑。

49. 然后，委员会应当考虑，它是希望仅仅在旧的国际法框架下研究该议题，还是也考虑当前的需要和期望；如果是后者，是否应当放宽对条约的定义，涵盖占领国和被占领土当局之间的

²⁸⁰ 见上文脚注 259。

²⁸¹ 布朗利，同前（上文脚注 278）。

²⁸² “一个更安全的世界：我们的共同责任”（A/59/565 和 Corr.1 号文件）。

协议，例如《奥斯陆协定》（关于临时自治安排的原则声明）。²⁸³

50. 去年，他很惊讶对“武装冲突”一词的定义没有考虑前南斯拉夫问题国际刑事法庭在塔迪奇案中给出的定义（判决书第70段），以及国际法后来的发展，正如《国际刑事法院罗马规约》中所表述的一样；不过他很高兴报告中实际上提到了塔迪奇案的判决（第10段(a)项）。他建议，如同《罗马规约》第8条第2款(d)项所述，条款草案第2条对武装冲突的定义应当排除“暴动、孤立而又不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为”。

51. 条款草案第2条(a)项对“条约”一词的定义应当包括国际组织之间或国家与国际组织之间缔结的条约。第4条第2款(b)项没有对“武装冲突的性质和范围”的意思做出任何解释，他认为这是需要扩大第2条(b)项所述定义的一个原因。

52. 他不确定条款草案第5条第1款的意思。荷兰政府认为它表明应该把国际人道主义法视为特别法，不过这里也应当考虑国际法院对在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果发表的咨询意见，意见中国际法院认为国际人道主义法是特别法这一事实并不排除人权公约的运用。在这个问题上，他很高兴特别报告员在第7条第2款(d)项中提到了保护人权的条约。

53. 条款草案应当考虑当前的需要和期望。鉴于正值委员会的五年期末，现在就这个议题建立一个工作组还为时过早。反映此次辩论的一份报告，以及特别报告员的头两次报告应提交委员会第五十九届会议，届时委员会将有新的委员，委员会可以在那时决定是否就此议题建立一个工作组。

54. 布朗利先生（特别报告员）说，在条约法的框架下为本条款草案定义“武装冲突”一词与为国际法的一切目的定义该词有很大的不同，对于后者，委员会并无授权。他支持另外起草一份更多考虑当前发展的报告的建议，并向杜加尔德先生解释

他在第二次报告中没有采用更加创新手段的原因是时间不够。

55. 佩莱先生说，和加亚先生一样，一开始他也认为特别报告员没有考虑第五十七届会议上的评论，因为条约草案和第一次报告中的一样，但是仔细阅读第二次报告后便发现，实际上特别报告员考虑了委员会委员以及大会第六委员会提出的批评。有两点批评值得一提。第一，特别报告员仅指出了每项草案的问题所在，自己并没有提出更合适的文本，一旦委员会决定将条款草案提交起草委员会，那样的文本将促进起草委员会的工作，同时对其没有约束。顺带提及，他不同意加利茨基先生的意见，即特别报告员应当提出一套全新的条款草案。相反，如果对条款草案进行更加深入的分析，两条或三条就基本足够了。第二，很遗憾，在一些重要问题上，特别报告员虽然听取了批评，但是没有重新举行讨论，最多也就是对建议表示赞同或反对，大多数时候并没有解释其立场；这对讨论起不到推动作用，可能导致委员会委员重复他们去年的评论。

56. 和去年一样，条款草案第1条和第2条(a)项都局限于国家间的条约，如果他理解正确，特别报告员不打算扩大条款草案的范围，以涵盖国际组织缔结的条约。他认为，特别报告员在报告第3段就此提出的论点不足以成为充分理由，他仍然认为最好能够一箭双雕。如果在国际组织方面出现问题，那么在国家方面也会出现同样的问题，他认为武装冲突对国际组织缔结的条约的影响不应作为委员会一项单独的研究议题。

57. 他仍然认为有必要明确条款草案第1条（范围）是只包括已生效的条约，还是也包括已经缔结但是尚未生效的条约。他个人强烈支持后者，事实上他有兴趣看看武装冲突对尚未批准的条约可能造成什么影响。他也想知道审议的议题是否真的是武装冲突对条约的影响，就此他要强调委员会不应回避条约条款可分性的问题，以及武装冲突对条约义务的影响，在他看来委员会回避了后者。特别报告员认为这是个无关紧要的问题，而他认为恰好相反，这是一个关键问题和原则问题，应当由工作组讨论。

58. 关于条款草案第2条(b)项，他说，首先，只是说“武装冲突”指“战争状态”而不作进一步解

²⁸³ 《关于临时自治安排的原则声明》由以色列国政府和巴勒斯坦解放组织于1993年9月13日在哥伦比亚特区华盛顿签署（A/48/486号文件，附件）。

释，并不是真正地给这个词下定义。第二，他同意条约草案的目的并不是给所有武装冲突下定义，但他很难理解，既然条款草案第 2 条在词组“武装冲突当事国与第三国之间”中用了“国家”的复数形式，其表述似乎暗示排除国内冲突，那么特别报告员为何还在报告第 8 段写道，条款草案第 2 条包括国内冲突对条约的影响。他仍然坚决支持包含国内冲突，并且希望将国内冲突明确纳入条款草案第 2 条，甚至第 1 条。第三，他不明白特别报告员在报告第 9 段提到的“持续性原则”指的是什么。第四，提到威胁、挑战和改革问题高级别小组的报告第四章似乎没有什么用处，因为该报告只包含一些一般性评论，特别报告员未从中得出任何结论。第五，很遗憾特别报告员尚未答复荷兰提出的有关军事占领的问题（报告第 11 段）。关于武装冲突对条约的影响的第一次报告²⁸⁴第 19 段包含答复的成份，因为提到了应当利用其程序的《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》第十八条。他个人认为，“武装冲突”一词涵盖占领的情况，不过他对杜加尔德先生提出纳入国际管制的情况，例如科索沃的情况是否有充分依据持保留意见。相反，委员会应当在评注中明确指出上述情况不属于条款草案意义下的武装冲突。第六，提出条款草案是否应当包括反恐战争是多此一举，因为一旦承认战争法适用于该种冲突，委员会就不能保持沉默。最后，非常遗憾特别报告员完全没有考虑 2005 年第五十七届会议上提出的批评，仍然没有讨论使用武力的合法性问题。在这个问题上，他完全支持伊科诺米季斯先生的观点，即该问题至关重要——他个人对此尚未有坚定的意见。与布朗利先生似乎预期的相反，他认为不可能等到委员会审议重新表述的条款草案第 10 条后再决定对这个问题的立场，该问题将自动对整个条款草案产生影响，因为委员会不是要制定强行法的规则，而是要明确条款草案的强制规范的后果。因此，他反对将条款草案第 2 条提交起草委员会；更明智的做法是建立一个工作组，深入审议所有原则问题，特别是禁止使用武器原则对当前审议议题的影响。特别报告员可以基于工作组的工作和结论，再起草一份报告。

59. 条款草案第 3 条因为涉及重要问题，应当保留。从报告第 16 段可以看出，特别报告员没有从

2005 年委员会某些委员的批评中得出任何关于条约草案表述的结论。不过那些批评都很有道理，至少应当把“当然 (*ipso facto*)”改为“必然 (*necessarily*)”，因为这两个词的意思有很大不同。“当然”暗指存在武装冲突不足以表明冲突对条约有影响，而“必然”则意味着武装冲突在某些情况下可能导致条约中止或终止，而在其他情况下则不会。因此，只有使用“必然”一词，条款草案第 3 条才可接受。

60. 关于条款草案第 4 条，他认为，正如特别报告员在第 19 段所承认的，其表述确实可以改进，但是该条款草案的问题不仅仅是起草性质。问题不是如何确定国家的意图，而是是否有必要运用该概念。在任何情况下都不能把缔约方的意图作为唯一或主要标准，因为正如报告第 24 段所解释的，缔约方根本没有预见武装冲突的爆发，而且它们已接受禁止使用武力的原则。特别报告员在报告第 22 段援引的判例中，除了一两个，其他都年代久远，这也证实了意图标准已经过时。特别报告员在报告第 21 条中援引了秘书处题为“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”²⁸⁵的卓越的备忘录，如果他把备忘录中包含的其他材料纳入条约草案将非常有用。因此，他不同意以条款草案第 4 条目前的形式提交起草委员会，因为它应当考虑条约的目标和宗旨，以及冲突的性质、程度和情形，至少不亚于对意图标准的关注。

61. 提到条款草案第 5 条，他说，他感觉该条的两款涉及的是完全不同的问题，应当分别作为两条的主题。他还认为，第 1 款可以改用第一次报告第 55 段援引的《哈佛研究草案》²⁸⁶第 35 条 (a) 项中的案文，该处措辞更加明确，而且似乎说的是同一个问题。他很难理解报告第 30 段的意思，但支持特别报告员将条款草案第 5 条第 2 款中的“权力”一词改成“能力”的提议。他完全同意特别报告员的意见，即条款草案第 6 条是多余的，应当在评注中涉及这一问题。

62. 关于条款草案第 7 条，他支持报告第 35 段 (c) 项列出的美国立场，即如果委员会能够列举出一

²⁸⁵ 见上文脚注 266。

²⁸⁶ 《美国国际法学报补编》，第 29 卷（1935 年），国际法的编纂，第三部分，“条约法”，第 1183 页。

²⁸⁴ 见上文脚注 259。

些因素，可能导致得出在发生武装冲突时一项条约或其中的一些条款应当继续实施（或应当中止或终止）的结论，将更富有成效。列举的因素即必须考虑的因素，考虑这些因素是大刀阔斧地修改条款草案第4条的前提条件，该条目前的版本不尽如人意，因为它几乎只强调意图标准。至于条款草案第7条所列举的各类条约，应当像特别报告员在报告第37段中所建议的一样，比照实践在评论中认真分析。

63. 他感谢特别报告员表示愿意深入审查2005年提出的一些条款草案，不过他认为条款草案第1条、第2条(b)项和第4条仍然存在严重的原则问题，如果委员会不能就提出的很多基本问题做出决定，那么现阶段就算有可能把这几条提交起草委员会，也会相当困难。因此，明智之举是建立一个工作组，确定指导原则，在此基础上准备新的条款草案，如果特别报告员同意，工作组将由他主持。如果委员会拒绝这项提议，将由特别报告员自己提出条款的新文本，以便委员会可以做出知情决定。

64. 池先生就佩莱先生关于条款草案第3条的评论指出，报告第14段已明确指出，将“当然”的提法改为“必然”这一意见得到很多人的支持。

65. 布朗利先生（特别报告员）说，鉴于所提出的意见，显然不可能把条款草案提交起草委员会；但是建立工作组审议条款草案也为时过早，如果委员会这样决定，他将不再担任特别报告员。最好是委员会委托他再准备一份报告，为工作组的建立提供依据。

66. 杜加尔德先生支持特别报告员关于再准备一份报告的提议。这样做的好处是让那些对议题不熟悉的新当选委员能够在该问题提交工作组之前先进行辩论。

67. 主席以委员会委员的身份发言，他说应当更加深入地审议关于条款草案第1条的两个实质性问题。首先，武装冲突对条约的影响这一概念从未在其他地方讨论过；即使不作进一步讨论，这样的影响也应该存在。第二，定义武装冲突的概念时，必须考虑所用武器性质的问题。定义“条约”这一用语时，将国际组织缔结的条约列入其中至关重要。条款草案第2条(b)项应当加以明确，因为目前

的措辞含糊不清。特别报告员在条款草案第3条和第5条中两次提到“武装冲突的爆发”，武装冲突的爆发固然对条约有影响，但是反过来说，武装冲突结束时又会怎样呢？第二次报告中没有提出这个问题，委员会应当考虑是否应当涵盖这个问题。条款草案第5条第2款也提出了一个实质性问题。虽然是否把“权力”一词改成“能力”不太重要，但是委员会确实需要确定在武装冲突情况下，无论是冲突双方的条约，还是冲突一方与第三方缔结的条约，缔结条约的权力（或者说缔结条约的能力）是否可能不会影响这些条约的效力。

下午1时5分散会

第2897次会议

2006年7月20日，星期四，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

武装冲突对条约的影响（续）

(A/CN.4/560, B节; A/CN.4/570)

[议程项目9]

特别报告员的第二次报告（续）

1. 科斯肯涅米先生说，他支持特别报告员关于如何研究本专题的建议。一些委员说，鉴于围绕

条款草案出现的所有原则和形式问题，在目前阶段将其提交起草委员会毫无意义，他对此表示支持。他与少数委员一样，对本届会议设立工作组的目的表示怀疑。新组成的委员会可在下届会议有一个新的开端。

2. 最明智的做法是按特别报告员的建议，由他编写第三次报告。该文件将比第二次报告更深入准确地处理大会，特别是委员会在过去两届会议上所提出的各种问题。他将努力协助特别报告员找出一些原则问题；通过这样做，将密切遵循埃斯卡拉梅亚女士在上次会议上提出的意见。尽管他自己对于这些问题没有现成的解决办法，但特别报告员也许可考虑有关的赞成和反对意见，然后或者就原则立场或者就条款草案提出具体建议。

3. 他认为，第三次报告需要澄清六个问题。第一，特别报告员应当审查一个看起来十分复杂的问题，即对于冲突各方和第三国而言，武装冲突对条约的影响是不同的。很显然，这些影响不可能是相同的。例如，在同一区域两个成员之间的武装冲突情况下，问题涉及有限的多边或区域条约，并且可能非常复杂。

4. 第二个问题是武装冲突对条约整体和各部分的不同影响。认为条约的某些部分有效而另一部分无效可行吗？许多委员也问到侵略战争在何种程度上影响各方的法律地位。这也引起了一些复杂和混乱的问题和情况。

5. 第三个问题埃斯卡拉梅亚女士和其他人也曾提出，就是中止与终止之间的区别。显然这两者具有非常不同的法律影响。由特别报告员介绍这些不同是什么及如何在条款草案中处理，将是令人感兴趣的。

6. 第四，大多数委员提到国内武装冲突与国际武装冲突之间的区别。与大多数委员一样，他赞成条款草案也应当涵盖国内武装冲突的意见。如许多人所指出的，当代大多数武装冲突在性质上是混合的，同时含有国际和国内的因素。从条款草案范围中排除绝大部分的当代冲突将是错误的。然而，如加亚先生所指出的，国内和国际武装冲突对于条约——比如就第三国来说——的影响不可能一样。

7. 第五，他赞成佩莱先生令人赞赏地区别了对条约的影响、对条约条款的影响和对条约义务的影响。的确，这一区别可能仅仅是一个笛卡尔思维模式的结果，对于起草实践性指导意见并非总是有帮助的。但是，如果审议武装冲突的影响时考虑到条约中的义务，就等于采取一项与过去建议不同的方针。那时条约被视为一项文书，而武装冲突则被视为同时废除了条约及其义务。这显然是一个值得做出某些解释的问题。

8. 第六，他希望重复特别报告员经常提到的观点，即某些处理专题的方法超出了委员会的任务，对本专题不合适。比如，特别是涉及使用武力法和战争法的问题。他理解特别报告员想把专题限于条约法，不让其扩展到其他的也许很难编写出具体条款草案的领域。然而，关于委员会没有任务规定来阐述使用武力或国家责任问题的程序性论点，预先假定了一个并非所有委员都同意的对本专题的特殊理解。因此，对于本专题的范围，委员会内部存在分歧。他不能设想大会已经决定仅应当如特别报告员建议的那样在狭隘的范围内审议本专题。特别报告员在第三次报告中处理这些问题也许是有益的，以便委员会可以决定是否同意这一理解。

9. 他欢迎大家对这六个问题提出启发性意见。关于条款草案本身的结构，他注意到结构的关键问题是条款草案第3条、第7条与第4条之间的关系。它们彼此如何联系尚不清楚。条款草案第3条的定调似乎基于武装冲突的爆发不终止或中止条约效力这一假设。这显然是一个出发点。但是，如果真如此，他对条款草案第4条和第7条的含义茫然不解。鉴于条款草案第3条已经规定条约依然有效，为什么条款草案第4条需要对条约的终止或中止规定一个敏感度标志，这一点也不明确。唯一需要的是一套该规则的例外情况。条款草案第7条似乎也与第3条有冲突。根据条款草案第3条，在任何情况下，它所列举的可继续有效的条约类别都继续有效。按照目前的文本，条款草案第7条因此创建了一个很怪的假设，即尽管没有在任何地方提到所规定主要规则的一套例外情况，但对于条款草案第3条的主要规则来说，没有列举的条约类别是重要的例外。因此，例外构成了一个范围很广的类别，其影响是条款草案第7条没有涵盖的任何条约将自动失效。他认为没有人会同意这一观点，或者特别报告员并没有提出这样一项建议。

10. 当特别报告员说某些条款草案是“说明性的”，他不理解是什么意思。条款草案超越所有规范，帮助法律实施者决定具体问题。条款草案第7条也许是说明性的，因为——作为事后想法——它提供了一个说明条款草案第3条所列规则的事例表。但是，事例表并不完整，因而削弱了条款草案第3条规则的意义。他建议，委员会应当以条款草案第3条为主要规则通过一项条款，然后一条一条地采纳规则的例外情况。根据明确的理解，它们作为例外，必须以有限的方式进行解释。这样就涵盖了所有可能的情况：或者是假设，或者是适用的例外，非此即彼。

11. 他的最后一点意见涉及到条款草案第4条和关于同意的问题。许多委员指出，同意如真能作为一项标准的话，它具有相对无效性。然而，如特别报告员在第二次报告第19段所指出的，漠视意图的作用是不现实的。尽管各国本身非常愿意从各方同意的角度考虑条约法的那一方面，但这种做法是无意义和无帮助的：问题从来不是关于同意，而是关于在哪里找到同意。也可能在条约案文、在其目标与宗旨方面或在其他方面找到。他已经就应当如何编排草案表达了意见，但他并不认为已经包括了同意的问题。委员会应当根据一般规则，即条约继续有效的推断，或者根据某些所举的例外来开展工作。除非事实证明不可能完全列举例外情况，并有必要从个别性的类别转移到某种类别的定性，否则从来就没有必要返回到同一问题。如果委员会同意这一观点，则特别报告员应当避免去确认关于同意的其余类别，而是应当诉诸于对现有情况的全面了解，制定出标志——比如说——武装冲突是国内还是国际性的，条约应被视为部分还是整体无效，或者条约是否易于被中止或终止。

12. 丰巴先生赞赏特别报告员的报告质量高，显示了一个资深学者和实践家的才识，但某些地方似乎过于简短。

13. 关于第二次报告的概念框架和方法，他说，为了让人们对本专题各个方面有一个的清楚概念，需要确定专题标题中所载的关键概念，即“条约”、“武装冲突”和“影响”。特别报告员认为，战争或武装冲突是一个法律上的事件。有必要确定它们的轮廓和关联性，并且首先为编纂或逐渐发展国

际法得出结论。这不是一件容易的工作。最重要和最困难的任务是就国际和非国际武装冲突对条约的影响确定和分析实践。

14. 关于本研究的属事管辖范围，问题在于是否应当纳入国际组织缔结的条约。特别报告员在报告第3段避免提供他自己的意见，反而称在该问题上没有达成总括协定，各国均参照1986年《维也纳公约》第74条第1款行事。国际组织是国际法的主体；它们有国际法律人格，特别是缔结条约的能力。这是1986年《维也纳公约》和国际判例法所确立的；它们在国际关系中发挥着重要作用；取决于是否并应在何种程度上可以积极参与，它们对武装冲突并非置身事外。第74条第1款保留了武装冲突对国际组织所参加条约的可能影响的问题。因此，只有纳入国际组织作为缔约方的条约才是合情合理的，但首先应当决定，是否存在任何有关实践、或该问题是否属于拟议法问题。

15. 特别报告员认为，本专题应当构成条约法一部分而非使用武力法的一部分。这得到了普遍的支持。尽管在这一问题的两个方面之间存在因果联系，但重点是条约的属事管辖范围。因此，他可能赞同特别报告员的立场，尽管事实依然表明在本专题和其他基本问题之间存在着联系，比如责任法与强行法，特别是禁止使用武力原则。也应当考虑到伊科诺米季斯先生和佩莱先生在这方面所作的有关评论，特别是可能获益于国际法学会第II/1985号决议。

16. 针对条款草案第1条提出了三个问题，但特别报告员没有表示意见。第一，荷兰代表团建议考虑暂时适用尚未生效条约的情况。鉴于这种情形在1969年《维也纳公约》中有明示规定，即条约属时管辖范围是有限的，而武装冲突可能在那一期间发生，因此当根据1969年《维也纳公约》第二十五条第二项尚未终止暂时适用时，表面上看来可以辩称：有合理和合法的理由涵盖这类情形。尽管如此，最好是进一步审议这一问题。

17. 第二个问题涉及到建议在1969年《维也纳公约》第二条第一项（己）款规定的缔约国与其他国家之间作一个区别。应当记住，根据1969年《维也纳公约》中这些措辞的具体但不同的含义，“缔

约方”一词是用以表述“缔约国”或“缔约方”的模糊概念。“缔约方”的含义取决于上下文。在这一保留情况下，如果委员会将自己限于严格适用条约有关影响的原则，将不会产生问题。如果符合 1969 年《维也纳公约》第三十四条至第三十八条，则条约可能为第三国创建义务或权利。如果的确如此，这些国家将面临有关条约继续或不继续存在的问题。

18. 第三个应当仔细考虑的问题是，条款草案是否只应当涵盖在发生冲突时有效的条约，或者是否也应当包括当时尚未生效的条约。

19. 关于条款草案第 1 条的案文，他注意到，如果保留“国家之间的条约”这一措辞，将没能解决国际组织所缔结条约的处理问题。

20. 关于条款草案第 2 条，他注意到在案文的法文本中，“条约对国内冲突的影响”应当是“国内冲突对条约的影响”。他同意特别报告员的意见，即条款草案第 2 条应涵盖国内冲突对条约的影响。然而，特别报告员没有提供任何理由支持他的意见。问题在于，国内武装冲突是否或在何种程度上可能对缔约国的条约义务产生影响，特别是对那些已经承认并支持叛乱方的第三国。

21. 特别报告员提到了法学家和第六委员会就“武装冲突”问题所表达的不同意见，援引了一些有关该问题的资料，特别是前南斯拉夫问题国际刑事法庭的塔迪奇案（第 10 段），并讨论了荷兰所提出的见解（第 11 段）。

22. 他完全支持特别报告员在报告第 13 段中的结论。

23. 关于条款草案第 3 条的标题和起首部分，他倾向于认为，应当以重要程度为序列举影响；应说“中止或终止”而不是“终止或中止”。他承认这不是 1969 年《维也纳公约》所使用的顺序。关于报告第 14 段提到也可用“必然”一词取代“当然”的建议，他认为用“当然”更好，强调了冲突与条约之间的因果关系。但他承认佩莱先生强有力的争辩也许会使他再想想。关于可否删除该条款草案，他同意报告第 15 段和第 16 段提出的理由，但是不同意由此而得出的结论，即该条款并非真正必要。相反，

该条至关重要，构成下述各条款的基础，其本身也是建立在对一个传统学说的重要和适当的否定上。

24. 关于条款草案第 4 条，他赞成报告第 19 段所表达的意见，同意可以改进该条的措辞。在这方面，第 20 段所援引的危地马拉的建议很可能有用。关于第 26-28 段讨论的结构问题，主要涉及条款草案第 4 条与第 7 条之间的关系。除非清楚确认条款草案第 7 条准确地反映了实践和判例法，否则不可能得出最后结论。如果得出了，就可以有一个合理的理由保留它。这是应当解决将要考虑的其他因素问题的节点，或是在第 4 条案文中或是在评注中。关于其他结构问题——援引 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条，他同意特别报告员的看法，即有必要机械性地作这类援引，但这一方法毕竟是国际法上的标准做法。

25. 关于条款草案第 5 条，他注意到提及了国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中所阐述的原则：武装冲突时，某些人权和环境原则的适用取决于可适用的特别法（咨询意见第 25 段）。他赞成特别报告员的看法，即应在条款草案中反映该项原则。关于条款草案第 2 款中用“能力”一词取代“权力”的建议，他指出，前者是 1969 年《维也纳公约》第六条所使用的术语。

26. 关于条款草案第 6 条，特别报告员在听取了委员会委员和第六委员会成员的批评后得出结论：应该删除该条草案，而仅应该在条款草案第 3 条的评注中提及该问题。他不反对这一做法，尽管由于其所提供的新说明和准确性而保留该条款草案也没有损害。

27. 关于条款草案第 7 条，根据特别报告员的推理，他支持报告第 37 段所提出的解决办法，即应当删除该条草案，而对国家实践和判例法的分析应当作为条款草案的附件。更重要的是，他赞成报告第 35 段援引的美国所表达的观点，即重点应该是那些可能促使得出以下结论的因素：条约或其某些条款应当在武装冲突情况下继续适用（或者中止和终止）。

28. 关于对条款草案应该采取什么行动，存在很大的意见分歧。某些委员认为应当将其全部或部

分提交起草委员会，而其他委员则认为为时过早。有人建议，应当成立一个工作组以审议更难的问题，而其他人提到委员会的构成将发生改变。还有些人认为，特别报告员应当有时间消化大家所表达的意见，并在2007年拿出第三次报告。选择很多。依他看来，最终应当优先考虑特别报告员自己的意见。然而，他准备接受委员会可能达成的任何妥协。

29. 蒙塔兹先生说，丰巴先生和其他一些发言人同样提到了荷兰代表团的建议，即应在武装冲突定义中包括军事占领。然而，这样做将错误地使两者等同起来。武装冲突有时可能涉及对属于一方或另一方领土的占领，但是这种情况下的占领不应被视为这类冲突的后果。占领当局在任何情况下都受1949年《关于战时保护平民之日内瓦公约》（《第四公约》）的约束。该《公约》第六条对武装冲突与占领作了明确的区别。

30. 卡姆托先生说，现在很少有像起草日内瓦第四公约时那样界线分明的情形。虽然某些类型的占领——比如第二次世界大战后对德国的占领——仅涉及冲突后的情形，但也可能与武装冲突的情形相吻合。

31. 蒙塔兹先生说，虽然条款草案无疑应当处理军事占领对条约的影响，但他的观点是，军事占领不应出现在“武装冲突”的定义中。

32. 科米萨里奥·阿丰索先生称赞该专题报告简洁明确，值得委员会密切关注。他说，界定条款草案第1条和第2条(a)项的专题范围，有助于为谨慎处理棘手的“武装冲突”概念提供依据，因而应当为本条款草案之目的对这一概念进行限制性定义。换言之，定义应当从符合逻辑性和统一性出发，尽可能局限于那些卷入武装冲突并有能力缔结条约的国家。只有在例外情况下并以适当的谨慎，才应当考虑到纳入非国际武装冲突的可能性。他认为，通过一项范围更广的武装冲突定义暗指纳入非国家行为者，可能会破坏整个条约体系的稳定和安全。但他承认在这方面他的观点不同于其他一些委员。尽管国家之间的武装冲突有可能且通常在性质上相类似，但在规模、力量和能力方面可能各不相同。国家是相似的，因而为分析研究提供了类似的法律和政治框架。在非国际冲突中出现了截然不同的情形，

非国家行为者可能在性质和动机上表现出极大的差异。这一类别可能包括民族解放运动、恐怖主义组织甚至武装帮派。这类非国家行为者享有不同程度的合法性，其行为未必等同于国家行为者的行动。这类因素如获得会员国的广泛接受，则应当在条款草案中予以考虑。如果仅为了实用的原因，最好的办法是将条款草案限于国家的行动。如委员会关于国际组织责任的辩论所明确反映的一样，甚至不当包括国际组织，因为它们也有自己具体的特点。

33. 条款草案第3条也很重要，因为它的确如奥地利代表团所说的一样，是“整套条款草案的出发点”。²⁸⁷它表达了一项基本原则，即条约的存废不当取决于是否存在武装冲突。然而“当然”一词的使用不合时宜，因为战争的爆发，条约当然终止这种一贯的看法已经过时了。因此，他建议以浅近的英文重新起草该条款。

34. 前几位发言人已经就条款草案第4条说了许多。如委员会在第五十七届会议工作报告中所指出的，“特别报告员注意到意图标准问题常常引起辩论，”²⁸⁸令人高兴的是，特别报告员在第二次报告第19段中承认，应当考虑其他因素，包括条约的目标和宗旨以及冲突的具体情况。这一立场得到了委员会那些从一开始就主张纳入条约目标和宗旨标准的委员的欢迎。然而，条款草案其他一些方面尚待解决，其中一些方面比另一些更具实质性。第一，如科斯肯涅米先生所说，现在的案文在某种程度上仅仅是削弱条款草案第3条。第二，条款草案的标题似乎不太明确，很可能产生解释的问题。第三个难点涉及条款草案第2款(a)项的循环逻辑问题，它的意思是，确定各方的意图必须以各方的意图为依据。²⁸⁹毫无疑问，工作组及以后的起草委员会将适当考虑这一问题。目前重要的是，认识到意图标准本身并非首要的。在上次会议上，埃斯卡拉梅亚女士谈到了能否使用可行性标准来测试条约的继续有效问题。尽管他同意这是一种可能的测试手段，但也想提请委员会注意秘书处令人敬佩地在

²⁸⁷ 《大会第六十届会议正式记录，第六委员会第18次会议》，(A/C.6/60/SR.18)，第27段。

²⁸⁸ 《2005年……年鉴》，第二卷（第二部分），第36页，第155段。

²⁸⁹ 同上，第154段。

题为“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”的备忘录第三章所阐述的分类理论。根据该理论，有关测试关乎条约适用的可能性程度。²⁹⁰他敦促特别报告员在起草第三次报告时考虑该备忘录。

35. 他完全赞成条款草案第 5 条的内容以及特别报告员在报告第 29-31 段中的评论。他支持删除条款草案第 6 条。

36. 条款草案第 7 条含有应当独立维护或与其他条款结合起来的重要原则和国家实践。一旦商定了原则，则只剩下重新起草的任务。特别是，可以将条款草案第 7 条第 1 款与第 4 条合并起来。关于条款草案第 7 条第 2 款，他同意报告第 35 段引用的美国立场，它反映了为条款草案之目的所采取的最明智方针。

37. 他在上届会议上表达了对使用武力问题的意见。简言之，他认为在联合国的重要性日益增加的时代，委员会应适当考虑《联合国宪章》第二条第四项、国际法学会 1985 年第 II/1985 号决议第 7 段至第 9 段。不处理这类关键问题，审议本专题就是毫无意义的。

38. 主席作为委员会成员发言，他想知道是否也应当在目前讨论的本专题具体类别下审议安哥拉政府与分裂派别最近在卡宾达飞地达成的协定²⁹¹等条约。

39. 蒙塔兹先生说，如果条款草案打算涵盖国内武装冲突，则显然将同样涵盖国家与非国家实体之间的协定。条款草案第 5 条第 2 款清楚地指出，武装冲突的爆发不影响武装冲突当事方根据 1969 年《维也纳公约》缔结条约的能力。他的理解是这些当事方可以包括非国家实体。

40. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，对本专题的进一步研究必然要求审议条约法之外的法律体系，即战争法或武装冲突法，因为正是在这样的背

景下出现了条约适用、中止或终止的问题或者条约关系。他赞成其他发言人的意见，即有必要区分侵略国与被侵略国。委员会也应当注意作为国际犯罪的侵略行为——即使尚未界定，也应当同样审议当一国处于军事占领或本国政府以外的实体管辖之下的条约适用问题，尽管这个问题更加复杂。其他重要问题包括：首先，条款草案是否应包括国际组织作为缔约方的条约；其次，这些条款草案是否应当仅适用于冲突发生时已经生效的条约。

41. 他认为，条款草案可以包括国际组织与一个或更多参与武装冲突的国家之间缔结的条约，因为冲突可能影响国际组织作为缔约方的条约的适用，正如冲突可能对国家之间的条约有影响一样。因此，如果决定扩大草案的范围，则应当相应地修正条款草案第 1 条 (a) 项。

42. 条款草案还应当包括已经签署但尚未批准的条约，因为这类条约产生了缔约方的责任，并且即使是在武装冲突时，在某些情况下可能解除各国来自于一项尚未批准的条约的义务。1969 年《维也纳公约》考虑了这种可能性。同样至关重要的是，应认真审议第三方的情况。

43. “武装冲突”这一术语应当包含非国际武装冲突，因为这类冲突无疑对条约的适用有影响。然而，他个人认为，条款草案不应当涵盖军事占领或领土管辖导致的情况。就此来说，蒙塔兹先生和卡姆托先生关于占领问题的意见是最中肯的。虽然占领是一种肯定影响或可能影响条约适用的情形，但不应当包括在武装冲突的定义中。在条款草案中纳入占领问题将改变其范围，接下来必须找到一个更笼统的标题来涵盖所有的情况。

44. 条款草案第 3 条是一项组织性条款，因此对案文至关重要。最重要的是，清楚说明冲突爆发并非不可挽回地导致条约的中止或终止。这显然是特别报告员希望以使用“当然”一词所表达的意思。条款草案第 3 条当然与第 4 条和第 7 条密切相关。

45. 条款草案第 4 条是一项非常重要的条款，因为它提到意图是确定条约终止或中止敏感性的一项因素。然而，意图不能成为单独或甚至主要的因素，因为尽管它在条约关系中具有重要意义，但是

²⁹⁰ A/CN.4/550 和 Corr.1-2 号文件，第 17-78 段，油印件；可自委员会网站获取。

²⁹¹ “卡宾达省和平与和解备忘录，2006 年 8 月 1 日签署，2006 年 8 月 16 日获安哥拉议会核准”，《公报》，2006 年 8 月 16 日，第一辑，第 99 号，第 27-B/06 号决议。

在武装冲突情况下承担义务的意图很难证实。大多数情况下，实际上可能不存在这种意图。条约的目标和宗旨或冲突的性质和具体情形等其他因素，同样应牢记在心。

46. 考虑到专题的复杂性，需要作某些澄清，不仅要澄清概念和原则，还要澄清条款草案的范围。必须决定所设想的武装冲突类型以及案文是否应当扩大到涵盖其他情况，比如占领、行政管理或一国领土上的一般性动乱。这些可能同样影响条约的适用。因此，重要的是，在向起草委员会提交案文之前设立一个工作组。工作组应当审议所有这些主张，达成一项关于“武装冲突”的定义，同时采取任何必要决定，以取得新的进展并协助起草第三次报告。

47. 梅莱斯卡努先生解释说，他的发言将涉及第一次和第二次报告关于武装冲突对条约的影响。他感谢特别报告员提出为委员会的工作方案增加这一专题。秘书处关于本专题的备忘录也非常有用。²⁹²

48. 委员会的辩论表明，目前尚未达到可以将条款草案提交起草委员会的地步。然而，设立工作组将有两个不利之处。第一，特别报告员对这一想法尚未表现出任何兴趣。第二，委员会设立工作组后，仅能重复在全体会议上已经重复过的争论。也许最好的解决办法是让特别报告员根据全体会议上所表达的意见编写第三次报告。根据这一报告，委员会可以前进到一个有可能编制条款草案的阶段。

49. 关于条款草案的辩论同样表明，委员会依然面临某些严重的原则问题，甚至关于对本专题将采取的方针问题，对这一事项存在着根本的意见分歧。首先有必要询问委员会，审议本专题的目的是什么。这一目的仅可以是努力拟定条款草案，以反映国际社会克劳塞维茨“战争是政治以其他手段的继续”的定义²⁹³与采用《联合国宪章》之间的关于战争和武装冲突概念的所有发展动态。这些条款应支持关于应当禁止侵略战争和使用武力的原则。

与此同时，有必要找到一种研究附带问题的策略，比如研究军事占领及其对条约的影响、恐怖主义和其他传统战争概念所不包含的问题。尽管纳入国内冲突问题十分可行，但因为“国际条约”一词可能仅涉及国家间所缔结的条约，所以他认为这不属于大会所批准的本专题的范围。同时，委员会不应错过审议非国际协定和国内冲突的时机。

50. 委员会的目标不应当是参与一项理论研究或拟定几项涉及武装冲突可能对条约产生影响的—般性条款；它应当确定可采取何种措施来处理国际社会的发展，以及在国际层面管辖使用武力的制度变化。因此不可能在条约法的框架内处理本专题。另外，委员会在1963年已经从条约法的条款草案中将其排除。²⁹⁴本届会议上的辩论表明，本专题与国际责任、国际人道主义法和人权等法律体系之间的关系，往往更多地属于国际法不成体系问题。如果委员会坚持试图作为条约法一部分来处理本专题，将不会在其任务上取得多大进展。

51. 因此，他赞成佩莱先生重点关注冲突对国际条约义务的影响这一主张。尽管这可能需要更多的研究工作并提出了一些行政管理问题，但考虑到大会所批准的任务，这是一个值得进一步考虑的主张。关键的问题是冲突期间某些义务在何种程度上继续有效并继续产生影响。如果有可能找到满意的答案而又不破坏特别报告员报告的整体结构，则值得更深入地研究这一问题。

52. 在伊科诺米季斯先生与特别报告员之间引起热烈讨论的一个问题是本专题与《联合国宪章》条款之间的关系。侵略行为对国际条约的影响与行使自卫权对该条约的影响不能同等对待。证据在于，1969年《维也纳公约》第七十五条是一项关于侵略国情况的“不妨碍”条款。说实话，联合国国际法委员会不能审议武装冲突对条约的影响而不考虑《宪章》的条款。这样的讨论有可能协助委员会找到正确的方针，因为如果从一开始就明确接受不得以战争作为国际行动的手段，并且只有在《宪章》第七章的特殊情况下才允许采取军事行动，则可能有助于解决某些其他问题。

²⁹² 见上文脚注266。

²⁹³ C. von Clausewitz, *On War*, edited and translated by M. Howard and P. Paret, Princeton University Press, 1976, p. 87.

²⁹⁴ 《1963年……年鉴》[英]，第二卷，A/5509号文件，第189页，第14段。

53. 这类问题之一是国际条约的终止或中止。如果认为战争是一个例外情况，则不可能认定一项条约被终止；相反，它将是在武装冲突期间被中止。第二个问题是冲突结束后条约的命运。如果战争被视为一个例外情况，则一旦恢复正常，条约显然应当继续有效。

54. 另一个引起激烈辩论的原则问题是，分析武装冲突对条约的法律影响时所适用的标准。他不同意特别报告员关于应当使用意图作为基本标准的看法。因为不仅在确定缔约方在缔结条约之时的意图有实际困难，而且原则上，除非属于某种例外情况，否则战争不是一种合法行为。因此，佩莱先生合理地认为，当签订国际协定时，缔约方不可能意图考虑到不能容许的战争对该协定条款的潜在影响。需要一项多方面的客观标准，而非一个单独的主观尺度。这可能包括，例如，条约的目标和宗旨、条约的性质和范围、冲突的特殊情形以及甚至在冲突期间某些义务的存续。

55. 尽管在国内与国际冲突之间存在着很大的差异，但他赞成在条款草案范围内纳入前者，因为尽管它们不直接影响各国，但可能使国际条约的适用失效。另外，应当铭记，目前国内冲突比国际冲突数量更多。他同样赞成在条款草案范围内纳入国际组织。尽管他同意蒙塔兹先生的意见，即除非联合国力求根据《宪章》规定恢复和平，否则很难想象联合国卷入一次国际冲突。但是就许多其他组织来说，首先是所有区域组织，比如北大西洋公约组织，立场可能不那样界线分明，因此，它们应当被纳入条款草案。

56. 他想知道，特别报告员在第三次报告中是否有可能区分国际协定的两个类别：不受冲突影响的国际协定与不清楚国际冲突是否当然对其有任何影响的国际协定。第一类将包括那些意图在战争期间起作用的协定，比如 1949 年日内瓦四公约及其附加议定书、各项人权条约、《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》、《防止及惩治灭绝种族罪公约》以及为在和平与战时保障某些基本人权而缔结的其他条约和协定。这或许是条款草案第 7 条的基本思想。这类区别也许有实际帮助。

57. 他将自己的发言限于一般性评论，而非就每一条款草案做出具体评论。他认为如果首先可以就一项广泛的方针达成协定，然后才有可能取得更快的进展进而通过条款草案。

58. 池先生说，讨论关于在条款草案范围内应否纳入国内冲突时，应考虑以下事实：1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（第二议定书）的批准国大大少于 1949 年 8 月 12 日《日内瓦四公约关于保护国际武装冲突受难者的附加议定书》（第一议定书）的批准国。

59. 卡姆托先生说，考虑到布朗利先生作为国际法实践家和参与国际法学会关于武装冲突对条约的影响的工作这些令人印象深刻的经验，他非常适合作为目前所审议的复杂专题的特别报告员。无疑，他对本专题的掌握使得他作为特别报告员能够向委员会提出一项反映其对问题全面了解的全套草案。

60. 他本人希望就本专题讲五点意见。第一点涉及术语问题。目前经常使用的需要为本专题界定的术语可能很容易被忽视。特别报告员已经界定了“条约”和“武装冲突”的术语。前者的定义是可接受的，与 1969 年《维也纳公约》相当。然而，从表面来看似乎存在着审议非国际协定或条约的情况，但是委员会必须根据其首要任务，只侧重于在国际法上缔结的那些条约。

61. 然而，武装冲突的定义留下了某些需要解决的东西。如佩莱先生已指出的，定义是在兜圈子：用“冲突”一词来界定“冲突”本身，提到“战争”的概念时没有补充任何东西，因为那也需要定义。他本人建议这样界定“武装冲突”：“‘武装冲突’是指以战争手段诉诸武力而破坏和平”。该定义包括了导致武装冲突情况的因果和手段两方面内容。

62. 如丰巴先生所指出的，专题标题所包含的另一个也要求界定的概念是“影响”。这一用语可以被界定为“武装冲突对条约有效期的影响，无论是条约生效、整体和部分适用，还是因其所产生的义务的履行”。

63. 出现的第二个问题是，专题的范围及其关键用语的定义应当仅涉及条约条款（文书），还是也涉及其所规定的义务（行为）。他自己的意见是强调这两方面都需要考虑：必须将条约视为一个法律工具，而且是一套规则、条款和义务。在争取澄清其所审议的全部专题的范围时，委员会一般努力建立一个尽可能全面的法律体制。第一次报告所载的条款草案显示出有可能超越国际法学会第II/1985号决议，而该决议构成了本委员会工作的一个良好基础。

64. 是否应当如有人所建议的那样，纳入尚未生效的条约？他最初的反应是应当这样做。因为如罗德里格斯·塞德尼奥先生所指出的，它们也为缔约方创建义务。然而，这不排除委员会更充分地探讨这一问题，使特别报告员能够决定，以这种方式扩大范围是否不当地使本专题复杂化，并阻碍其得到全面涵盖。

65. 他也倾向于同意那些将范围扩大到包括国际组织所缔结条约的建议，因为初看起来，其法律体系似乎与各国所缔结条约的法律体系没有很大的不同。联合国为了恢复和平而参与军事行动时，它就卷入了武装冲突，因此本专题所建立的体系完全可以适用。

66. 他的第三点意见涉及特别报告员有意识地选择笼统述及武装冲突问题，而没有特别提到《联合国宪章》所考虑的侵略或使用武力。如伊科诺米季斯先生合理强调的一样，《宪章》确实对侵略与自卫进行了区分。国际法学会第II/1985号决议也考虑了这一根本区别。当然，不能指责特别报告员粗心地忽视了这一问题：他已经在第一次报告中讨论了该问题。但是特别报告员的决定产生了一个不幸的结果，即暗示所有战争都相同，并且侵略战争或其他非法诉诸武力行为与行使自卫权对条约具有相同的影响。然而，侵略和非法诉诸武力不得影响条约：国际法学会第II/1985号决议第7段和第9段明确表达了这一意见。²⁹⁵ 该案文几乎是一致通过的，尽管赫伯特·布里格斯教授没有说服力地争辩：在未经任何国际法庭或法定机构确定一国是犯有侵略罪还是行使自卫权的情况下，该决议应当根据侵略

和自卫的不同法律后果制定单独的规则。然而，实际上不仅安全理事会根据《宪章》规定拥有这样的权力，而且一个否认其为侵略者的国家也有权把争端提交到法庭。在反措施方面可能引起这类争端，这一事实并未防止委员会编纂反措施的规则。

67. 大会1974年12月14日第3314 (XXIX)号决议已经在国际法上确立了国家侵略的定义。国际法院1986年对尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的判决已经指出该决议反映了习惯法。特别报告员因为是该案的律师因而对这一案件了如指掌。特别报告员提交的条款草案第10条和第11条“不妨碍”条款仅是回避了这一问题。

68. 他的第四点意见涉及到本专题的范围是否应当扩大到涵盖国内或非国际武装冲突的问题，以及用法律外行的话，什么是指“反恐战争”的问题。如特别报告员在第一次报告²⁹⁶第17段合理指出的，现代武装冲突已经模糊了国际与国内武装冲突之间的区别，许多“内战”均有“外部因素”的参与。根据这一意见，特别报告员已经提出了一项将涵盖两类武装冲突的条款草案。然而，一些不同的情况需要加以区别。

69. 第一种情况是，武装冲突纯粹是国内的：在这种情况下，应当从不可抗力的角度来审查它，可以作为一个阻碍或使有关国家无法适用条约的情况加以援引。第二种情况是，国内冲突具有外部因素。在第二种情况下，有三种可能的结果：第一，如果可以证明条约的另一缔约方卷入冲突，即使间接作为一个组织者，则一国可以援引冲突作为中止或终止条约的理由。第二，多边条约可以在有国内武装冲突的国家与第三国之间保持效力；除非条约另有规定，该第三国与该国保持完好的正常法律关系。第三，可以借不可抗力来中止与第三国的一项条约，也可完全以参与冲突为理由与卷入其国内武装冲突的一个缔约国中止该条约。必须仔细研究这类情况，以决定是否将其纳入。

70. 关于是否应扩大范围以涵盖“反恐战争”的问题，他怀有极度的谨慎。委员会不应让特别报

²⁹⁵ 国际法学会，《年鉴》，第61卷，第二部分，1985年赫尔辛基会议，巴黎，贝多内出版社，1986年，第280页和第288页。

²⁹⁶ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/552号文件。

告员走上这样一条危险的道路，就一个在国际社会导致严重分歧的问题阐述主要规则。如果那样做，特别报告员和委员会将必须制定一项恐怖主义的定义，而无论其是否适合于本专题。他认为大会并不希望委员会执行这项任务。扩大本专题以涵盖恐怖主义问题就像打开一个潘多拉盒子，为许多国家提供一个通过援引反恐战争中中止整个条约或其部分条款的方便借口。

71. 关于个别条款草案，如前所述，他赞成条款草案第 2 条 (a) 项的“条约”定义，但是希望修正 (b) 项中的“武装冲突”定义。他还建议纳入有关“影响”一词的定义。

72. 条款草案第 3 条不仅有用，而且在他看来非常重要。特别报告员不应当向那些建议删除它的人让步。该条为草案的其余部分规定了基调，如果与条款草案第 7 条结合起来，将创建一项一般性规则，随后是可能的克减。但是，条款草案第 7 条第 2 款对不同类型条约的列举并非理想的方法。也许更好的办法是在条款中解释一般性标准，同时在评注中列出条约种类。这是一位委员所建议的。

73. 关于条款草案第 4 条，他赞成关于协调意图标准与外部因素标准的意见。应当考虑意图，因为没有什么禁止缔约国明确表达、或允许从其意图中推断：当其合法卷入一次可能承担使用武力后果的武装冲突时，条约或其某项条款将适用还是不适用。任何情况都不能阻止委员会作出这样一个推断。特别报告员应当更深入地探讨意图标准。然而其他标准，比如外部因素标准，也应当纳入条款草案第 4 条。也许这是特别报告员在该条第 2 款 (b) 项提出武装冲突的“性质和程度”时所想到的。这可以是一个意指外部因素的措辞，将有助于确定是否应当适用该条约。

74. 尽管条款草案第 5 条本质上是接受的，但颠倒两款的顺序会更加合理：第 2 款规定了一般性规则，因此应当放在第 1 款之前。最后，他赞成特别报告员关于删除条款草案第 6 条的建议。

75. 他最后表示同意杜加尔德先生的建议，即应当让特别报告员有时间编写第三次报告，而只有绝对必要时才应当在下一五年期设立一个有关本专

题的工作组。然而，如果第三次报告满足了委员会所表达的必要条件，则没有必要设立工作组。

76. 布朗利先生（特别报告员）答复梅莱斯卡努先生的评论时说，大会批准议程项目时，是基于委员会关于该项目的建议并怀有某种期望。该建议涉及武装冲突对条约履行之影响的具体问题。纳入诉诸战争权的一般性问题，将彻底改变本专题的重心，制造一个委员会迄今为止努力避免的关于《宪章》解释的两难局面。适用侵略与自卫以及合法与非法使用武力之间的区别，将意味着重新回到大会在 1974 年经过多年努力而通过的侵略定义问题。该定义在《宪章》解释的效果上本身就具有临时性。有一项承认这一问题存在的“不妨碍”条款是一回事，而就各国使用武力的合法性开展一项研究是另一回事。他想知道梅莱斯卡努先生是否确实想建议委员会开展这样一项研究。

77. 伊科诺米季斯先生说，他支持卡姆托先生关于恐怖主义问题的贴切发言。首先，试图解决这一问题不在委员会的任务范围之内。其次，在恐怖主义的情况下，没有可以轻易识别的敌对方；而在国际或国内冲突中则有。第三，如卡姆托先生所指出的，处理这一问题将打开一个潘多拉盒子，其后果将无法估量。

78. 另外，没有人建议委员会应当界定侵略或自卫；其条款应当与国际法学会第 II/1985 号决议的条款类似，提及一国根据《宪章》行使自卫权。特别报告员应当考虑到目前的意见交换，确定大多数委员希望如何处理这一问题。

下午 1 时 5 分散会

第 2898 次会议

2006 年 7 月 21 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米

萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

武装冲突对条约的影响（续完）

(A/CN.4/560, B 节; A/CN.4/570)

[议程项目 9]

特别报告员的第二次报告（续完）

1. 梅莱斯卡努先生提到早先的讨论时说，他无意要求对使用武力的合法性进行研究，只是想指出，在讨论武装冲突的影响时，应当尽可能区别不同类别的冲突，如《联合国宪章》所规定的诉诸战争权、自卫、侵略、正义和非正义战争等等。

2. 尼豪斯先生欢迎关于武装冲突对条约的影响的第二次报告。特别报告员基本上达到了吸引会员国的兴趣和参与的目标，尽管也有一些批评，但这表明本专题是多么复杂。一些委员会委员责备特别报告员提交了一项与2005年案文基本相同的案文，但这显然符合特别报告员的分析方法。也有人批评他没有在第二次报告中处理全部条款草案，然而这种做法在委员会并非罕见，这不仅没有阻碍专题讨论的一致性，而且使得审议可以更加深入。

3. 回到条款草案本身，他说，关于范围的条款草案第1条没有任何问题，但应该指明它是仅适用于有效的条约还是也适用于那些待批准的条约。另一方面，条款草案第2条第2款(b)项的武装冲突定义引起了激烈的辩论。委员会不应当试图作出一项非常完备的定义，因为这将使工作复杂化，但至少应将国内武装冲突纳入其中。当今，国内武装冲突日益增多，与国际武装冲突相比，可能对条约具有相同或甚至更大的影响。佩莱先生建议纳入反恐斗争，这是新颖和有

意义的，但是必须特别注意这类条款的措辞和内容，从而避免一些委员前一天所提到的危险。

4. 尽管条款草案第3条可能是多余的，但应当予以保留，因为它与条款草案第4条和第7条一起构成条款草案的驱动力。不应当以“必要”取代“当然”，前者并非具有与后者相同的含义，而且不那样明确。条款草案第4条处理缔约方的意图问题，这是一个非常重要但分歧很大的概念。他请特别报告员不仅根据1969年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条，而且根据相关学说解释这一概念。缔约方的意图很难界定，有人认为这是一个陈旧的标准，在国际法中已经失去了全部的关联性，但特别报告员坚持认为将其置于次等地位是不现实的。与其放弃整个标准，不如为之补充其他的内容，比如条约的目标和宗旨以及冲突的具体情况等等。

5. 特别报告员认为，条款草案第5条尽管是多余的，但是很有用。然而如佩莱先生正确指出的，该条处理两个独立且完全无关的问题。条款草案第7条可能是最复杂的，受批评最多。特别报告员强调它是说明和解释性的，甚至考虑删除它，但他自己认为该条有用，只是需要重写。

6. 委员会大多数委员认为，鉴于他们依然提出了许多问题，向起草委员会提交条款草案为时过早，并建议将其交给一个工作组。他认为，最好是根据特别报告员自己的建议，让他编写第三次报告作为未来工作组的依据。这将是最好的解决办法，特别是考虑到五年期结束将带来的变化。

7. 蒙塔兹先生说，武装冲突对条约的影响问题与国际法的其他领域密切相关，比如使用武力的法律、国际人道主义的法律和国家责任的法律；因此应当铭记这些法律领域所规定的基本规则。

8. 关于条款草案的范围，他反对纳入所谓的反恐“战争”；如果目的是保护涉嫌从事恐怖活动的个人，则国际人权法可以处理。然而，根据罗德里格斯·塞德尼奥先生的理由，他赞成纳入已经签署或批准但尚未生效的条约，以及与国际组织签订的条约；但对这些组织，特别是联合国，总是强调其不是冲突方的说法提出了保留。纳入非国际性武装冲突则更为复杂。在这方面，他赞成卡姆托先生

的建议，应当根据冲突规模和有外国势力参与对国内武装冲突做一个区别。类似的区别载于 1949 年《日内瓦四公约第一议定书》第一条第四款，该款认为国际武装冲突是“人民行使自决权反对殖民统治和外国占领以及反对种族主义政权”的武装冲突。条款草案应当包括这三类具有国际影响的国内武装冲突。可以根据各国责任法处理不具有国际影响的国内武装冲突，并且如加亚先生所建议的，具体而言，根据排除不法行为情形的条款进行处理。

9. 剩下的难题是这类国内武装冲突的定义。他认为根本不能使用塔迪奇案的定义。该定义的标准依据的是时间（持久的武装冲突），目的是改善对战争受害者的保护，而委员会需要了解，对一个在国内武装冲突中四分五裂的国家，对部分领土的控制权在多大程度上可以影响条约的执行？一个领土被反叛者占领的国家在履行条约义务方面有严重困难。因此如《日内瓦四公约第二议定书》所规定的，最好是使用以领土标准为基础的定义。

10. 关于使用何种标准确定武装冲突状态下条约和条款是否依然有效的问题，他告诫大家不要适用关于条约不可分割的原则，因为在冲突局势下很可能损害条约关系的稳定性。条款草案第 4 条很有用。的确如伊科诺米季斯先生所指出的，谈判一项条约时，各国几乎不关注其在冲突局势下是否适用的问题。然而，许多条约载有保障条款或关于特别法的条款，这可以反映出，比如在冲突情况下，适用国际人道主义法的意图。甚至在缺乏这类条款时，这种意图也可能存在，因此，《联合国海洋法公约》的谈判者不禁止在公海采取敌对行动，这可能表明他们打算在武装冲突的情况下适用国际人道主义法，或者，换言之，不适用《公约》某些条款。例如，因为国际主义人道法规则——要求检查中立船舶等——的适用，在发生冲突的情况下不会完全适用《公约》所载的公海自由原则。

11. 条款草案第 7 条的列表非常有用，但条款本身应当修改。例如，在伊朗和伊拉克战争时，列表所载的条约整体上得到了遵守。特别是，外交关系维持到冲突的最后一年。这些条约最小的共同点是大都载有一套普遍适用的义务。因此可以说，在武装冲突情况下，至少在交战国与第三国之间的关系上，必须继续适用普遍适用的义务。

12. 他强调有必要考虑关于使用武力的国际法主要条款，并希望特别报告员在临时处理条款草案第 10 条（交战方行为的合法性）时，对国际法学会第 II/1985 号决议给予必要的关注。

13. 斯里尼瓦萨·拉奥先生赞扬特别报告员的第二次报告，称报告对专题采取了非常灵活的方针。关于武装冲突的定义，他认为委员会不应当试图寻找一项涵盖问题所有方面的完整定义。凡是战争或武装冲突定义的尝试总是不成功；适用国际人道主义法的规定从不需要一项严格的定义。

14. 他认为，尽管本专题也涉及到国际法的其他领域，比如责任法和国际人道主义法，但武装冲突对条约的影响问题属于条约法。因为很难想象一个国家与一国际组织之间发生武装冲突，所以似乎应当限制在国家之间缔结的条约范围。在联合国施加制裁的情况下，各国的义务更多地是受《宪章》第二十五条和第一百零三条管辖，而非任何其他原则。国家与国际组织之间的条约应当比照适用于同样的原则，如那些适用于冲突的缔约方与第三国之间义务的原则。

15. 他赞成加亚先生关于纳入非国际武装冲突的意见。由于无法履行或情况发生根本改变而导致条约中止或终止时，更可能出现这个问题，这可以在审议条款草案第 13 条（终止或中止的情况）时更详细地讨论。关于“反恐战争”，他赞成伊科诺米季斯的意见，即委员会做不了太多，因此应当谨慎地处理这一问题。

16. 在评估武装冲突对条约的影响时，意图概念的相关性引起了激烈辩论。有人认为意图的作用非常有限。这一观点提得很好，特别报告员将充分地重新考虑该问题。在第一次报告中详细地分析了这一问题之后，他重点关注意图概念而非其他易受影响的征象。显然，不能忽视一个明确表达的意图，但是当意图不明显时，如许多最近的条约一样，问题依然是采用哪项标准来确定意图。1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条很有用，但是适用起来并不容易，而且可能引起其他法律问题。无论如何，必须根据具体情况考虑每一武装冲突和每一专门的有关条约，从而得到合理的结论。特别报告员完全了解这种可能性，如他在第二次报

告第19段的评论以及在第25段提到美国代表团的意见时所表达的一样。根据美国代表团的意见，有必要考虑其他因素，包括条约的目标和宗旨、有关具体条款的特点以及与冲突有关的情况。因此，问题在于说明和强调，而非意见分歧。这样一个为确定武装冲突对条约的影响而列举有关因素或推论的广泛方针，符合委员会为本专题必须作出的其他政策决定。例如，这不是一个研究关于使用武力的法律的问题，而仅仅是关于行使自卫权的决定可能影响条约的问题。更重要的是关于确立一个推论的决定，即武装冲突本身不终止条约义务，除非条款草案另有考虑。

17. 可以改写条款草案第7条提到的各种条约类别，为此在某一条款草案的评注中作为事例援引，或者作为应侧重的征象、因素或推论。

18. 鉴于如今普遍承认环境对于人类短期和长期福祉和生存的重要性，因此必须强调决不能有意以环境为目标。如果平民和民事客体不得被视为合法的攻击目标，他不明白为什么对于平民严重依赖的环境应予不同的对待。在这一点上，国际社会应当超越《日内瓦四公约第一议定书》所规定的“广泛、长期和严重的损害”的当前界限。他知道自己的意见不直接涉及正在讨论的专题，然而他利用这一机会敦促委员会不要似乎漫不经心地支持那种可在武装冲突情况下废弃环境保护条约的主张。

19. 在特别报告员提交第三次报告之前，委员会不应当作出关于本专题今后工作的任何决定。

20. 阿多先生感谢特别报告员关于武装冲突对条约的影响的第二次报告，他说特别报告员在第一次报告²⁹⁷的第17段中着重指出现代武装冲突已经模糊了国际与国内武装冲突之间的区别；内战数量增加，并且还有外部因素参与，比如其他国家不同程度的支持和卷入冲突、提供军火、提供培训设施和资金等等。国内武装冲突对条约实施的影响可能与国际武装冲突相同，如果不是更大的话。因此，特别报告员建议的条款草案包括国内武装冲突对条约的影响。然而，特别报告员在第二次报

告中似乎放弃了这一观点。在第8段，他说，“部分学说认为国际武装冲突与非国际武装冲突在性质上存在根本差别，并将后者排除于条款草案第2条(b)项之外。”在第9段，他指出该问题已经在第六委员会引起了明显的意见分歧。五个代表团反对纳入国内武装冲突，而六个代表团赞成纳入非国际武装冲突。然后，特别报告员在第13段询问“是否可以从[委员会]获得关于纳入还是不纳入非国际武装冲突的普遍意见，”并补充说，“很显然，力求为国际公法的所有领域界定‘武装冲突’是不合适的。”

21. 他个人希望根据特别报告员在第一次报告中提出的理由以及秘书处备忘录²⁹⁸第146至第149段列示的理由，在条款草案中纳入非国际武装冲突，即国内武装冲突可能以与国际武装冲突相同的方式影响条约。他举出了几内亚比绍内战的事例，导致美国由于政府军与叛乱士兵在首都的战斗于1998年中止了关于和平队援助方案的双边条约。²⁹⁹同样，1982年，因苏里南内乱，荷兰政府根据情势变迁原则中止了与该国的双边条约。³⁰⁰前南斯拉夫的国内敌对行动影响了南斯拉夫与若干欧盟国家之间的许多条约。如特别报告员克劳福德先生关于国家责任的第三次报告³⁰¹第392段所述，为了证明中止与南斯拉夫的1983年合作协定是合理的，欧共同体成员国明确指出该地区和平与安全的威胁，但他们依据的是情势发生了根本性改变，而不是声称有权采取反措施。关于1996年2月开始的科索沃内部武装冲突，同一报告指出：

为回应科索沃境内的人道主义危机，欧洲共同体各成员国通过了立法，规定应冻结南斯拉夫的资金并立即实施禁飞。对于若干国家，例如德国、法国和联合王国，后一项措施必然违反双边航空协定。由于对该行动的合法性存有疑问，英国政府最初准备实行其

²⁹⁸ 见上文脚注266。

²⁹⁹ 联合国，《条约汇编》，第2259卷，第40261号，第209页。

³⁰⁰ 《荷兰国际法年鉴》，第十五卷（1984年），海牙：马蒂努斯·尼约夫出版社，第321页。

³⁰¹ 《2000年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/507号文件，第116-117页。

²⁹⁷ 同上。

与南斯拉夫所订协定第 17 条规定的一年期退约程序。但是，它后来改变其立场，宣布立即禁止飞行。³⁰²

后两起案件表明，国内武装冲突可能对与第三方的条约发生影响。因此，毫无疑问所有国内武装冲突可能对国家间条约关系产生重大影响，必须关注这类案件。他同意杜加尔德在这方面的观点。

22. 他对其余条款草案没有意见，并赞成删除条款草案第 6 条。但是他反对设立工作组，因为，考虑到特别报告员介绍第二次报告后的讨论中所表达的所有关切，必须让他有充分时间编写第三次报告。在下一届会议上，新的委员会委员也将提出意见，然后可以决定工作如何继续。特别报告员在目前阶段不需要工作组的协助，因为在国际法这一艰难和不确定的领域，他是承担这项工作的合适人选。必须以建设性的意见鼓励他，避免任何严苛的批评。应当赞扬他第二次报告的高质量，这是他在百忙之中编写的。

23. 池先生对特别报告员关于武装冲突对条约的影响问题的杰出工作表示赞扬。他赞赏特别报告员已经查阅了丰富的国际法来源。哈佛国际法研究所《条约法公约草案》第 35 条 (a) 项称，“凡条约明确规定其义务在两个或更多缔约方之间发生战争期间有效、或根据其性质和宗旨表明在两个或更多缔约方之间发生战争期间有效，则不因两个或更多缔约方之间发生战争而终止或中止。”³⁰³ 这恰当地反映了本专题的性质。

24. 他对条款草案第 1 条（范围）没有意见，该条措辞依据的是 1969 年《维也纳公约》第一条。

25. 在条款草案第 2 条，特别报告员将非国际性冲突排除在专题范围之外。鉴于“条约”一词根据 1969 年《维也纳公约》第二条第一项是指国家之间的协定，而非一国与非国家行为者之间的协定，这似乎是恰当的。他注意到《哈佛公约草案研究》第 35 条几乎不比条款草案第 3 条更明确；前者指出，目前所有学者认为，当然终止是例外而非

惯例。特别报告员在第二次报告第 15 段总结，他已经改变了早期的观点，代之以“一个更现代的观点——仅仅爆发武装冲突……不会当然终止或中止冲突双方之间有效的条约”，同时他在第 14 段承认，“相当多的意见主张以‘必然’取代‘当然’”。

26. 关于发生武装冲突时可能终止或中止条约的征象的条款草案第 4 条，他说第 2 款 (a) 项作出了正确的回答，提到了 1969 年《维也纳公约》第三十一条和第三十二条，该条述及关于条约解释的一般性规则。第 2 款 (b) 项正确地规定可以根据有关武装冲突的性质和程度确定当事方的意图。如特别报告员在第一次报告第 34 段中所指出的，这是吉拉德·菲茨莫里斯先生在 1948 年海牙国际法学院讲课时所赞成的观点。³⁰⁴

27. 他赞成特别报告员的观点，即为了澄清之目的，条款草案第 5 条（关于条约实施的明示规定）必不可少。他赞成删除条款草案第 4 条，但支持条款草案第 7 条。该条列举了那些根据目标和宗旨暗指其在发生武装冲突时可以适用的条约的类别，但他认为该列举是并非详尽无遗的。

28. 第二次报告不包括关于以何种方法解决就武装冲突对条约的影响可能产生的争端。他向特别报告员提及《哈佛公约草案研究》第 36 条，该条规定，“如果不能通过外交途径解决争端，则应根据有关方之间的特别协定……将其提交常设国际法院”。³⁰⁵ 这一解决争端的传统模式依然在各国实施。

29. 他赞成向起草委员会或工作组提交七项条款草案，但条款草案第 6 条除外。

30. 马里先生赞扬特别报告员的报告质量高，他说，尽管专题的标题是武装冲突对条约的影响，但金字塔似乎颠倒过来，仿佛条约影响了武装冲突。如委员会若干委员所指出的，各国往往试图逃避在武装冲突方面的责任。必须永远铭记审议的专题与《联合国宪章》和 1969 年《维也纳公约》之间

³⁰² 同上，第 391 段 (f) 项。

³⁰³ 见上文脚注 286。

³⁰⁴ 见上文脚注 259。

³⁰⁵ 《美国国际法学报补编》(见上文脚注 286)，第 1204 页。

的关系。鉴于专题的复杂性，应当根据委员会大多数委员的意见继续实施。

31. 布朗利先生（特别报告员）说，他介绍关于武装冲突对条约的影响的第二次报告后充分引起了激烈而有益的辩论，这让他感到高兴。他充分注意到了委员会委员所表达的各种观点。他起初以为，向一个工作组提交他的头两份报告是合理的。对于处理尚未解决的问题，工作组与起草委员相比会更合适。但是，既然委员会的辩论表明对专题某些重要方面存在实质性意见分歧，所以这一做法为时过早。因此，他建议起草第三次报告。这在委员会各位委员中获得了某种程度的支持。

32. 他依然认为，第二次报告尽管具有局限性，但公正地反映了委员们在2005年表达的意见。他不拟答复关于对个别条款的评论，只想讨论方法问题。首先，科什肯涅米先生对条款草案的阐述性质有所保留，他认为特别报告员至少应在早期的报告中确定提供有关专题的资料。他并不特别反对将条款草案第3条、第4条和第7条起草为一个单独的短案文，但他怀疑这是否有用。在他看来，现在编写的条款草案似乎反映了专题的状态和历史发展。第二，有些委员抱怨说他没有考虑他们的评论意见；这根本不对。他通常考虑了各种意见，但是认为不能全部接受，这有时是特别报告员应该做的，不能期望他接受所有表达的意见。第三，他承认第一次报告没有激发各国预期的全部反应，虽然某些国家在第六委员会表达了有益的意见。然而，只要委员会没有提交一套一读通过的条款草案，则很难吸引各国政府的关注。第四，关于意图和强行法规则相关性问题的评论意见有时是有选择的。关于意图问题，佩莱先生关于对条约的保留的第十次报告³⁰⁶处理了相当多的资料，包括意图或同意的概念；佩莱先生在其报告第3段提到了1969年和1986年《维也纳公约》关于保留的定义。因此，他不明白为什么意图问题在一种情况下带来麻烦，而在另一情况下却不会。这一意见也适用于强行法的问题。他想知道，当考虑一个新的议程项目时，委员会是否总是想决定强行法规则与专题的相关性。他认为，在委员会的工作中，迄今为止这不是常见的做法。

33. 他在起草报告时显示了极大的灵活性。他编写报告的前提是为界定“武装冲突”留出相当的余地。他没有关于定义的固定立场，并且愿意接受各种建议。一旦他决定在第三次报告中采取何种方针，将根据新的材料及以往和本次会议上的讨论对现行定义作多处修改。

34. 关于条款草案范围的重要问题，他同意自己需要根据佩莱先生和其他人的意见在第三次报告中更彻底地加以处理——即使他对这一问题有自己的看法。关于国际组织缔结的条约，他个人不愿意以类比方式采用其他草案中的材料。他不能接受那种做法，并且不认为这在国际组织的责任方面很有用。然而，佩莱先生提出了一个重要的实际观点，即不可能将国际组织的条约作为单独问题来研究。关于国内武装冲突的重要问题，他认为，他已清楚地说明这类冲突应当纳入条款草案的范围，而秘书处关于武装冲突对条约的影响的备忘录“武装冲突对条约的影响：对实践和理论的审查”³⁰⁷中载有赞成这样做的有力论据。唯一的问题是一些委员，比如蒙塔兹先生，从一般性的角度论述了武装冲突问题。然而，条款草案第2条开头的措辞“为本条款草案之目的”表明，是否纳入武装冲突的问题取决于缔约方的意图，如条款草案第4条及第7条以另一方式所提到的一样。确定缔约方意图的标准之一是武装冲突的性质和范围。因此，考虑是否纳入国内武装冲突是不够的，因为即使纳入了国内武装冲突，它们仍然与国际武装冲突一样，从属于条款草案第4条的模式。因此有必要保持谨慎，因为武装冲突问题，包括国内武装冲突问题，必须是从前后关系来看，这种前后关系就是具体条约的含义和影响。

35. 他将在第三次报告中审议武装冲突对条约义务的影响。佩莱先生和其他人已经提出了这一问题。尽管他可以理解这一意见，但他认为，当委员会建议研究武装冲突对条约的影响和大会第六委员会批准这项建议时，并不期望委员会处理不可抗力或发生意外不可能履行的问题。如果委员会选择那样做，将违反关于其新工作不应当重复很大程度上由1969年《维也纳公约》涵盖的专题这一原则。

³⁰⁶ 见上文脚注160。

³⁰⁷ 见上文脚注266。

36. 条款草案第 10 条处理关于使用武力的合法性的相关问题，将根据国际法学会第 II/1985 号决议³⁰⁸认真改写，该决议案文已纳入其第一次报告。应当更仔细地审议意图问题，而且他无法接受意图不再是国际法必要组成部分的观点；他所看到的每一份文件都提到了意图的概念，无论是缔约方的意图还是立法者的意图。问题是找到意图的证据，他将根据讨论情况审议这一问题。

本届会议的工作安排（续）*

[议程项目 1]

37. 主席宣布委员会暂时休会，以进行国际法研讨会的正式闭幕仪式。

会议于上午 11 时 30 分休会，11 时 50 分复会

与其他机构的合作

[议程项目 13]

亚非法律协商组织代表的发言

38. 卡米尔先生（亚非法律协商组织（亚非法协）秘书长）说，在亚非法协的历史上，2006 年是一个里程碑，标志着它成立了 50 周年。自从 1956 年万隆会议结束时成立以来，亚非法协现有 47 个成员。2006 年 4 月 3 日至 8 日在新德里举行的第四十五届会议上，许多代表团详细地评论了委员会在一些专题上的主要工作，并表达了各国对各套条款草案的意见。

39. 亚非法协成员国欢迎委员会在外交保护专题上取得的进展，并且很高兴注意到委员会一读通过的条款草案³⁰⁹反映了该专题的国际法惯例规则。他们希望委员会继续努力，参照各国的评论改进条款草案及其评注，从而能够按时通过二读。一些代表团欢迎特别报告员最终决定不在条款草案中纳入

“洁手”原则，³¹⁰以便委员会能够更多地侧重于需要进一步阐述的实际问题。

40. 各代表团称赞关于对条约的保留的第十次报告很全面，并欢迎编写一份实践指南。他们还表示，一旦获得通过，指南和评注将减少不确定性，协助各国和国际组织履行条约。他们还指出，为定义所采用的方法应当确保提交和接受保留的统一性。有人指出，界定核心术语将减少解释方面的问题，从而减少主观性，并欢迎特别报告员努力界定条约的目标和宗旨这类复杂概念。一名代表着重指出，条约缔约国提交的保留不得违反条约的目标和宗旨。这将强化习惯国际法，重申一个不可争辩的事实，即在单方面行为的框架内，各国仍然可以避免让自己承诺有可能不接受的条约。有人认为，从 1969 年和 1986 年《维也纳公约》开始，关于保留的整套文书已经满足了国际社会的需要。这些公约所确立的规则已经取得了习惯规范的地位，对它们提出质疑是不明智的。

41. 关于国家的单方面行为，亚非法协成员国欢迎工作组和特别报告员为最终确定 10 项适用于能够创建法律义务的国家单方面声明的指导原则草案所做的努力，并希望委员会在不久的将来通过这些原则。

42. 有人指出，鉴于国际组织需要在国际事务中规范化的各种活动日益增多，制定关于国际组织的责任专题的条款草案很及时。各国代表团同意特别报告员的意见，即国际组织的不法行为可以包括作为或不作为，³¹¹并且很高兴注意到条款草案涵盖了这两种可能性。也有人认为，委员会在制定适用于国际组织的原则时，不应当超越可以恰当地类比于国家的程度。

43. 各代表团还赞赏国际法不成体系问题研究小组所取得的成果。它们表示希望除了确定这一领域的基本原则和使国际实践标准化以外，此项研究还将促进国际社会在该问题上达成共识。这项研究应当有助于实现通过国际社会促进法治的目标。

* 续自第 2894 次会议。

³⁰⁸ 见上文脚注 263。

³⁰⁹ 见上文脚注 7。

³¹⁰ 《2005 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 226-236 段。

³¹¹ 同上，第 206 段，条款草案第三章的总评注，第 (2) 段。

44. 成员国表示非常赞赏共有的自然资源问题特别报告员所做的大量工作，并着重指出条款草案应当着眼于制定基本原则，应当将起草具体规则留给双边和区域安排。它们还确认有必要编写一项国际法律文书，以指导跨界含水层和含水层系统的使用、分配、保护和管理，并表示希望这一框架随后将扩大到包括石油和天然气等其他共有的自然资源。它们还认为，确立关于地下水的法律制度，不应适用1997年《水道公约》所载的“公平利用”原则。因为沿岸国家的用水权没有那样明确的规定。

45. 代表们强调，研究武装冲突对条约的影响，也应当涵盖国际组织缔结的条约，条款草案中“武装冲突”表述的范围应当严格限于国际武装冲突。委员会可能在将来纳入非国际武装冲突问题，但是必须在习惯国际法原则的限度之内。各代表团也强调需要更深入地研究关于使用武力的合法性问题，因为它对条约关系有影响。另外，该专题并不限于条约法，而是与国际法的其他领域密切相关，比如国际人道主义法，特别是关于自卫的法律和国家责任的法律。

46. 关于驱逐外国人问题，委员会应当努力在一国驱逐外国人的权利与被驱逐者的人权之间保持平衡，尽管驱逐的决定属于一国的主权。但各国应当根据既定的国际法规则和原则，特别是根据人权基本原则行使这项权利。任何驱逐都应当以国内法所界定的合法理由为依据，并考虑公共秩序和安全及其他基本的国家利益等问题。驱逐外国人的专题在当今世界尤为重要，全球化已经增加了人们的跨界流动。另外，虽然一国驱逐外国人的权利是其主权所固有的权利，但是不能视为是绝对的。因此，委员会应当详细审议现有习惯国际法和条约法，包括全球和区域一级国际判例法的比较研究，以及各国的立法和实践。

47. 简而言之，这些是亚非法协成员国在第四十五届会议上表达的意见，将发表于亚非法协《年鉴》（2006年）第四卷。为了使委员会能够了解亚洲和非洲国家的法律和国家实践，亚非法协在同一届会议上通过了一项决议，敦促成员国就目前议程上的各个专题向委员会提交评论和意见。2005年10月，结合亚非法协法律顾问会议，在纽约举行了

亚非法协-国际法委员会联合会议。³¹²该决议还欢迎此次会议期间在一些专题上进行的富有成果的意见交流。亚非法协成员国请求他继续组织这类会议，下届会议将于2006年10月底在纽约举行，他希望收到委员会委员关于可讨论哪些专题的建议。

48. 关于亚非法协与委员会未来的合作，亚非法协秘书处将继续就委员会目前讨论的专题拟定说明和评论，从而协助亚非法协成员国的代表准备在第六委员会上对委员会报告的审议。

49. 将在亚非法协第四十六届会议上审议一项题为“关于国际法委员会第五十八届会议工作问题的报告”的项目。2007年将在苏丹喀土穆举行该届会议，他请有兴趣的委员参加会议。

50. 他注意到国际法委员会这一五年期即将结束，并祝贺所有委员在过去五年中对委员会工作作出的杰出贡献。委员会在其议程的所有专题上都取得了相当大的进展。委员会已就某些专题完成了很多工作，而采纳的新专题具有重大意义。他希望新组成的委员会将继续以同样的精神和热情开展工作。

51. 主席说，委员会极大地受益于与亚非法协的关系。原因有两点：第一，许多亚非法协成员国的代表都是著名的法律专家，其著作丰富了全世界的法律研究；其次，亚非法协成员国的大多数代表是政府的法律顾问，其日常工作涉及委员会在国际法编纂和逐步发展工作中必须考虑的“国家实践”。

52. 达乌迪先生注意到亚非法协成员国代表就委员会工作方案的各种专题作了长时间的发言，但感到惊讶的是，尽管有卡米尔先生提到的亚非法协第四十五届会议上通过的决议，但是向委员会提交的大多数书面评论和意见来自于工业化国家。他询问亚非法协是否有制度化机制，使委员会能够更好地了解其成员国对所讨论专题的意见。

53. 斯里尼瓦萨·拉奥先生问，亚非法协目前正在庆祝五十周年并迁往新的总部，现在是否是考

³¹² 《亚非法协第四十五届会议报告：新德里（总部），2006年》，第45/S/1号决议，2006年4月8日，第192页。

虑新的活动领域的时机？他在这方面有五项建议：设立工作组研究与区域有关的国际法内容；开展区域研究金方案；向非洲和亚洲国家提供法律援助；在这些区域内部和区域之间实现法律专家交换；举办非洲和亚洲感兴趣的系列专题讲座。

54. 卡米尔先生（亚非法律协商组织秘书长）答复达乌迪先生说，亚非法协与委员会之间的互动多年来不断增加，已经以各种方式向委员会转达了成员国的意见。首先，委员会派代表出席亚非法协会议。其次，成员国向他表达对于委员会正在审议的专题的意见，然后由他转交，如同在本届会议上所做的一样。

55. 亚非法协和委员会也于每年在纽约举行的各国政府法律顾问会议的框架内举行联合会议。亚非法协年会和与委员会的联合会议的辩论记录发表在亚非法协《年鉴》上，并且每年向委员会提供一份副本。

56. 关于斯里尼瓦萨·拉奥先生的建议，他说自己不能扩大亚非法协的任务规定，任何革新倡议必须经成员国批准。这些建议很有意义，有些建议正在讨论中。例如，将在亚非法协迁到新总部后立即启动一项培训方案。

57. 卡特卡先生问，亚非法协秘书处是否可以在亚非法协网站上发表自己的成员对委员会所审议的各项专题的意见摘要。亚非法协也应当更经常地更新网站，充实所提供的资料。

58. 加利茨基先生说，亚非法协与委员会之间的关系对于委员会，尤其是对于各位特别报告员是非常宝贵的，使得委员会能够更密切地接触到非洲和亚洲法律专家的意见。

59. 卡米尔先生（亚非法律协商组织秘书长）说，亚非法协因为将迁到新的总部，正处于一个过渡时期。一旦安顿下来，设在那里的研究和培训中心将开始运作，网站将得到彻底更新，并用许多新的资料加以充实。

下午 1 时 5 分散会

第 2899 次会议

2006 年 7 月 25 日，星期二，上午 10 时 5 分

主席：纪尧姆·庞布－齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚－奥斯皮纳先生、山田先生。

与其他机构的合作（续）

[议程项目 13]

国际法院院长的声明

1. 主席对国际法院院长罗莎琳·希金斯法官表示欢迎。希金斯法官作为一位著名的国际法教授和工作者，自 1995 年以来担任国际法院法官，自 2006 年 2 月起担任院长。她的成就难以计数，其中包括她于 1991 年在海牙国际法学院教授的著名大课“国际法与争端的避免、限制和解决”，课程资料发表于《海牙国际法学院讲义》第 230 卷（1991 年）。³¹³她在其中提到国际法作为“规范体系”的性质和作用。随着国际法强制性规范和强行法规则面世，我们希望有一天国际法院将对凯尔森构想的理论规范体系赋予具体形式。³¹⁴

³¹³ 《海牙国际法学院讲义》，1191-V，第 230 卷（1993 年）。

³¹⁴ H. Kelsen, *Théorie générale des normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, translated by Olivier Beaud.

2. 设在海牙和平宫的国际法院与设在日内瓦万国宫的委员会在促进国际法为各国和国际社会服务方面有着长期、协调和互惠的关系。法院2006年7月13日在乌拉圭河纸浆厂案中的裁定包含委员会委员愿意接受的许多内容，符合其本身对通过1997年《水道公约》和关于防止危险活动导致跨界损害的条款草案³¹⁵等案文对规则和原则的解释。另一方面，委员会的《章程》要求其在自身编纂和逐渐发展国际法的任务中利用法院的工作成果。法院院长每年的访问能经常和及时地提醒人们关注这一共存关系。委员会无疑会从希金斯法官提供的信息中获得最大的惠益，因此，他邀请希金斯法官到委员会演讲。

3. 罗莎琳·希金斯法官（国际法院院长）感谢主席的热烈欢迎，并说，她对来委员会演讲感到非常高兴。她一直钦佩委员会的工作。法院非常赞赏两个机构之间的交流及其实际上成为一项年度活动的现象。依照惯例，她计划汇报法院在去年所作的判决，并特别提及那些对委员会工作有特别意义的最新判例法。

4. 她将从边界争端（贝宁/尼日尔）案说起。领土争端不可避免地涉及许多类似的因素：分析殖民地文书、研究据称有法律效果的行为以及占领地保有的问题。在通向独立的漫长道路上及后来的历史进程中，这些要素通常具有关键日期的作用。每一个关于领土权或边界划定的争端都有其自身特殊的要素，这些要素提供了历史上的教训和法律上的挑战。2005年7月12日裁决的边界争端分庭案便是如此。这一天正是她的前任在委员会上届会议讲话后的第二天。

5. 要了解谁在当时有权决定或改变国际法上的边界，需要依靠并了解当时的国内法。但是对法院一直很重要的是，能够辨别哪些殖民行为纯粹是殖民地内部性质的，并决定其是否可能产生国际法上改变边界的效果。

6. 根据当事方的请求成立的法院分庭负责确定贝宁和尼日尔的整个边界走向，并指明哪一国拥

有尼日尔河上的岛屿。当事方特别强调的是莱泰岛，这是所有岛屿中最大的一个。当事方请求法院应用占领地保有原则来作出裁决。困难在于让该理论发挥重要作用，而不忽视所有在后来实际生活中发生的一切。法院确认，它将审理地图和关键日期后的其他数据，以检查其是否证明存在任何改变占领地保有界线的协定。

7. 从尼日尔河段开始，分庭发现，贝宁和尼日尔之间的边界是以“河流主航道”为界。根据两国独立时纵深的测量确定准确的主航道之后，分庭裁定，航道以东的岛屿——莱泰岛和其他15个岛屿——属于尼日尔，航道以西的9个岛屿属于贝宁。

8. 在眉科泸河段，分庭必须裁定，是如贝宁所争辩的，眉科泸河本身构成边界，还是如尼日尔所主张的，边界是阿塔科拉山脉和眉科泸河与尼日尔河汇流处之间的直线。分庭依据法国殖民当局1927年的政令，裁定眉科泸河构成两国独立时的共同边界，并根据占领地保有原则仍然构成目前的边界。分庭接着认定，眉科泸河是不可航行的，因此河流中线构成恰当的边界。

9. 这起案件是一个有趣的实例，尽管不是第一个实例：非洲国家根据特别协定向法院提交争端。事实证明，当事方选择以这种方式向法院提交案件的做法对于诉讼安排具有特别的重要性。不仅当事方同意由五名法官组成的分庭审理案件，而且有趣的是，它们本身为提交各自的书面诉状确定的时间期限相对较短，并且商定在书面和口头诉状中仅使用法文，从而简化了他们自己和法院的工作，并控制了他们的支出费用。

10. 该案也向法院提交了国际法院或法庭在那以前从未处理过的一个较小的、有趣的划界问题：在两个邻国之间缺少双边协定的情况下，如何划定国际水道桥梁的边界。因为委员会关于水道的重要工作期间不涉及边境问题，所以委员会尚未在任何情况下受理边界问题。法院判定，在缺少双边协定的情况下，解决办法是笔直地延长水道边界线。它在判决书第124段指出：

这一解决办法符合以下一般性理论：一条边界不仅是地球表面，而且是底土和地上毗邻空中分隔主权

³¹⁵ 见上文脚注56。

国家地区的界线。另外，垂直延长水道边界线这一解决办法避免了由于有两个不同的、彼此紧密相邻的几何形边界而可能产生的困难。

11. 法院在去年还处理了类型截然不同的非洲国家间的案件，这些案件提出了整体而言性质更为严峻的问题。她是指刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案。它涉及非法使用武力、侵犯领土主权、占领、违犯人权和人道主义法以及非法开采自然资源等严重指控。在开始审理案件实质问题时，当地的武装冲突还未完全平静下来，单从这一点来看，法院处理的绝不是一个容易或常规的案件。的确，根据当时的新闻报道，存在着冲突再次爆发的危险。也没有必要提醒委员会注意大湖区冲突的复杂历史及理清事件顺序和辨别众多有关参与者的难度。当事方所指控的具体违法行为数量以及为证明这些指控而提交的材料数量和种类是前所未有的。

12. 法院在 2005 年 12 月 19 日的判决中，基本裁定刚果民主共和国胜诉，尽管它受理了乌干达的一项反诉。该案的结果是，法院认定，

乌干达共和国因其武装部队的行为，即因杀害、拷打及以其他非人道形式对待刚果平民，摧毁村庄和民房，未区分民用目标和军事目标，未在与其它战斗人员作战时保护平民，训练儿童兵，煽动族裔冲突并且未采取措施结束此类冲突；还因其作为占领国未能在伊图里地区采取措施尊重和确保尊重人权和国际人道主义法，故违反了国际人权法和国际人道主义法规定的义务。（裁决书第 345 段第（3）项）

法院还认定，

乌干达共和国因其武装部队成员在刚果民主共和国领土上实施掠夺、抢劫和盗采刚果自然资源的行为，因其作为占领国未能在伊图里地区履行义务，防止掠夺、抢劫和盗采刚果自然资源的行为，违反了其按照国际法应对刚果民主共和国承担的义务。（第 345 段第（4）项）

13. 关于乌干达的申诉，法院当时认定，

刚果民主共和国因其武装部队袭击乌干达驻金沙萨大使馆，虐待大使馆内的外交官和其他人员，在恩吉利国际机场虐待乌干达外交官，以及没有为乌干达大使馆和乌干达外交官提供有效的保护，未阻止从乌干达大使馆房舍内攫取档案和乌干达财产，故违反了根据 1961 年《维也纳外交关系公约》应对乌干达共和国承担的义务。（第 345 段第（12）项）

14. 法院因此判定两国都有责任为这些具体损害作出赔偿。

15. 法院为作出上述裁决必须回答的法律和事实问题数不胜数，这些问题虽然重要，但即使概括地介绍也介绍不过来。因此她将简单说说有特殊意义的几个要点，以及法院推理对国际法委员会工作具有直接影响的部分。

16. 法院广泛处理了涉及以下方面的重要问题：不使用武力和不干涉原则、同意外国军队驻扎以及乌干达认为某些行为属于自卫的主张。在法律问题裁决之前进行了详细的事实问题裁决。值得注意的是，如在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中，法院认为事实未能保证就是否可以根据来自边境另一侧的紧急袭击进行自卫作出合理的裁决。乌干达告诉法院，它并非对任何紧急袭击作出反应，它认为一系列小规模袭击构成了已经发生的袭击。

17. 法院随后将注意力转向交战方占领的法律定义。刚果民主共和国争辩说，乌干达军队设立了一个很大的占领区，由乌干达直接或间接管理。刚果民主共和国认为，关于确立占领情况的定义标准并非乌干达军队是否在该区域具体地方存在，而是乌干达是否有能力主张对有关领土拥有权利。另一方面，乌干达声称，刚果民主共和国仅以其全部领土上最多 10 000 人的军队，根本不可能占领这么大的一块领土。它还声称，大部分据称被占领的领土由刚果反叛团体控制和管理，并非在乌干达的控制下。从国家责任的意义上来说，这些团体是不是傀儡，已成为法院要考虑的一个重要问题。

18. 法院在判决书第 172 段回顾，根据《关于陆战法规和惯例的 1907 年海牙（第四）公约》第四十二条，该条反映了关于这一问题的习惯法，“领

土如实际上被置于敌军当局的权力之下，即被视为被占领的领土。占领只适用于该当局建立并行使其权力的地域。”法院接着审议了是否有充分证据证明乌干达已经实际设立了权力机构并行使权力。法院指出，仅表明在某一特定地区有武装部队是不够的：必须证明武装部队在该地区以自己的权力机构取代了刚果民主共和国政府的权力机构。法院可以毫不费力地作出以下推论：乌干达已作为占领国在伊图里地区设立并行使了管理权力。然而，法院认定，刚果民主共和国没有提供具体证据，表明乌干达武装部队在其他地区也行使了这类权力。因此，法院必须处理适用不同法律体制的两个不同地区的问题。在伊图里，1907年《海牙公约》第四十三条规定乌干达有责任恢复并确保公共秩序安全，同时遵守刚果民主共和国的法律。因此，乌干达不仅必须为其自身在该区域的作为和不作为负责，而且要为其没有保持警惕，防止其他行为者，具体而言就是防止叛乱团体在该区域违反人权和人道主义法负责。对于乌干达所侵略的其余刚果领土，不符合国际法意义上的“占领”条件，因此不适用具体的警惕责任。乌干达在那里仅为自己部队的作为和不作为而负责。

19. 困难的问题是，当一国同意停火和分阶段撤出外国军队时，它是否也暂时同意这些外国军队的驻扎。审查一系列的这类协定时，法院认定，“在使军事存在合法化的意义上”（裁决书第105段），这不构成刚果民主共和国同意乌干达军队在其领土上驻扎。她认为，这一裁定将引起广泛的关注。

20. 关于涉及国际法委员会工作的情况，她提到法院有机会依据委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案³¹⁶作出推理。刚果民主共和国声称，乌干达创立了刚果解放运动，因此应为该叛乱运动实施的违反国际法行为负责。法院根据国家责任条款草案第4条、第5条和第8条来处理该申诉，判定该叛乱运动既不是乌干达一个机构的行动，也不是代表乌干达行使政府权力的某一实体的行动，因而没有证据表明该运动是在乌干达指挥、命令和控制下开展活动的。

21. 刚果民主共和国在书状中也提出了反对法院受理乌干达反诉中的部分内容。该部分涉及据称是1997年5月之前在蒙博托当局控制下发生的事件。刚果辩称，乌干达在这些事件后的行动相当于暗示放弃原本可以在那时对刚果民主共和国提出的反诉。法院在推理中提到条款草案第45条评注第(5)段。该段指出，“尽管可以根据有关国家的行为或单方面声明来推断放弃，但这种行为或声明必须是明确无疑的”。³¹⁷法院在这种情况下认定，乌干达在1997年5月之后的行为不得被视为暗示其对提出反诉权的明确放弃。

22. 就反诉提出的另一个有意义的问题涉及到援引《维也纳外交关系公约》保护外交官和外交财产以及援引对国民行使外交保护的權利——这是委员会正在审议的另一项专题。乌干达声称，其居住在刚果民主共和国的一些外交官和国民在导致发生敌对行动的日子里受到刚果士兵的虐待。刚果民主共和国辩称，因为乌干达没有满足行使外交保护的條件，所以这些申诉是不可受理的。法院首先指出，《维也纳外交关系公约》在武装冲突期间依然适用。接着解释，关于违反《公约》的申诉是乌干达依据其自身权利提出的，而非行使外交保护。只有乌干达关于不享有外交地位和不在外交使团地产上的国民的申诉才是为行使外交保护而提出的，就这些申诉来说，乌干达必须证明采取这类行动的条件已经得到满足。

23. 刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案的判决还值得注意的是，它是非常具体的事实认定。尽管时间有限，不允许其提供任何事例，但法院毫不犹豫地指明哪一类证据将被视为或不被视为可靠的；它在每一项裁定中都是那样做的。因此，有可能看到每一次法律调查结果所依据的事实认定以及被视为足以可信而得出该结论的具体证据。令人感兴趣的是，该案也表明，包括联合国在内所提供的某些证据没有被法院视为可靠的证据。

24. 法院的待审案件目录中越来越多地出现它必须仔细审议和评估证据的、含有大量事实的案件。法院再也不能够仅侧重于或基本侧重于法律问

³¹⁶ 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，第30页，第76段。

³¹⁷ 同上，第139页。

题。这类案件提出一系列新的程序问题。在审理《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案之前，法院预计将产生许多关于证人证据和验证的问题。法院就是否根据宣誓口供审查证人、如何组织交叉盘问、如何确保听证证词的保密、以及为证人和法院提供何种类型的翻译提出了预备建议。必须对新闻界做出非常具体的安排。她高兴地说，她对此感到荣幸。法院也制订了计划，以处理数量巨大但数目不等的原来所列证人，同时不致完全妨碍其他案件的审理。因此，所传唤的证人数量最终减少到可管理的范围内。

25. 然而，刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案和《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案等案件所提出的挑战不仅仅是程序性的。这些案件对委员会关于“国际法不成体系：国际法多样化和扩展引起的困难”专题提供了实践资料。

26. 新的国际刑事法院目前正在调查据称在刚果民主共和国和乌干达所犯的罪行。已经发出了逮捕令；与刚果民主共和国所发生事件有关的第一名囚犯已于 2006 年 3 月移交该法院。国际刑事法院将肯定要利用国际法院在刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案中关于国际法的裁定作为框架来落实关于国际刑法的工作。她作为院长，目前正为此与国际刑事法院院长基尔希保持联系。尽管国际刑事法院目前具体侧重于“上帝抵抗军”——国际法院判决中尚未涉及的团体之一——的活动所引起的事件，但是该判决中有着很可能为国际刑事法院所利用的法律和事实调查结果。反过来，目前正在审议的波斯尼亚和黑塞哥维那在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的书面和口头申诉，在很大程度上以前南斯拉夫问题国际法庭的案例同时作为事实证据和法律主张上的依据。该法庭无疑有机会非常深入和仔细地审议这些问题。该法院一个有意义的法律问题是判断法庭所作的哪类裁定似乎属于法院的“保险证据”概念，用以决定具体事实。诚然，当斟酌关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的大量法律问题时，能够研究前南法庭不同分庭的各种法律裁定，对国际法院只能是有帮助作用的。

27. 去年法院判决的另一起案件也涉及到两个非洲国家之间的诉讼。2006 年 2 月 3 日，法院结束

了刚果民主共和国与卢旺达之间关于刚果境内的武装活动（新申诉：2002 年）案的审理，裁定它对刚果民主共和国提出的申诉没有管辖权。然而，从法律的角度来看，该案显得更费精力。刚果民主共和国援引了至少 11 项管辖权理由。法院的审理主要侧重于具体管辖权条款的解释及其所含要求的分析。该案初步看来似乎很简单：毕竟，法院在 2002 年的临时措施令中已经就大多数这类管辖权条款提出过初步证据。然而，在口头审理中出现了一系列非常有意义的问题。她将仅提到两个问题：这涉及刚果民主共和国针对卢旺达关于对赋予国际法院管辖权的《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条所提出之保留而展开的争辩。刚果的策略是两方面的：它首先争辩说，卢旺达已经撤销了保留——这是在口头辩论中提出的一个新论点；其次，卢旺达的保留无效。

28. 关于撤销保留的问题，刚果民主共和国声称，卢旺达在不同场合表示撤销其成为人权条约文书缔约方时所做的一切保留。它特别援引了 1993 年《阿鲁沙和平协定》（《卢旺达共和国政府与卢旺达爱国阵线间的和平协定》）³¹⁸、1995 年卢旺达政府的一项法令和 2005 年卢旺达司法部长在联合国人权委员会所作的发言。卢旺达辩称，它从未采取任何措施撤销其对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留。

29. 考虑到所有这些因素，法院在判决书第 41 段解释，“必须明确区分以下两种情况：一是在一国国内法律秩序内作出撤销对一项条约的保留的决定；一是国家主管当局在国际法律秩序内执行该决定。只有通知有关条约的其他缔约国撤销了保留，后一撤消才能有效。”法院认为，法令的有效性和效力问题尤其不同于其在国际法律秩序中的效力。法院提到 1969 年《维也纳公约》第二十二项第三项和第二十三项第四项，并指出，“这是一个在实践中久已确定的来自法律安全原则的国际法规则，即：除非有相反的协定，否则只有在其他缔约国已经得到通知的情况下，某缔约国撤销对一多边条约的保留才能对前者发生效果。”法院在第 43 段进一步指

³¹⁸ 国家立法机关，《卢旺达共和国政府与卢旺达爱国阵线间的和平协定》，1993 年 8 月 4 日，可从以下网站获取：www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b4fcc.html（2012 年 1 月 26 日查阅）。

出,“联合国秘书长是《灭绝种族罪公约》的保存人;“各国必须通过秘书长得到对《公约》做出保留或撤销保留的通知。”法院没有任何证据表明卢旺达通知了秘书长撤消对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留。

30. 同时,法院准备同意,一国的司法部长对人权委员会所作的发言可以对该国具有约束力(判决书第46-48段)。然而,关于撤销对人权条约所有保留的声明没有给定时间框架,并没有采取实施撤销的国际行动(第50-52段)。

31. 刚果民主共和国还争辩说,根据1969年《维也纳公约》第五十三条,卢旺达对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留应被视为无效,因为它谋求“防止……法院履行其确保强行法的高尚使命”(第56段)。它补充说,该项保留不符合《公约》的目标和宗旨,因为其效果是“使卢旺达排除任何监督和起诉灭绝种族罪的机制,而《公约》的目标和宗旨正是为这一严重侵犯国际法的行为消除有罪不罚的现象”(第57段)。

32. 法院没有接受刚果民主共和国的论点。法院如以前那样解释说:一项规范的强行法性质与对管辖权的同意规则是两个不同的事情;而一项争端与强行法规范相关,并不能为法庭提供管辖权处理该争端(第64段)。管辖权始终是基于当事方的同意。在含有仲裁条款的条约中,只对受该条款约束的条约缔约方才存在管辖权(第65段)。法院接着回顾,早在1950年,法院已判定《防止及惩治灭绝种族罪公约》至少暗示不禁止保留(第66段)。法院没有仅仅审议刚果民主共和国是否在当时对卢旺达的保留提出了抗议,相反,它自己评估了对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留效力取决于该保留是否符合《公约》目标和宗旨的问题。法院就此认定:

卢旺达对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条的保留问题在法院的管辖范围之内,且该保留不影响《公约》就灭绝种族行为本身规定的基本义务。在这种情形下,法院不能断定,关于所讨论之卢旺达的保留,其本意是排除某种解决条约解释、适用和执行所涉争端的特定办法,因而应视为与《公约》的目标和宗旨不符”(第67段)。

这不应理解为法院声称程序义务无论如何不能违反一项公约的目标和宗旨。

33. 就特别报告员关于该专题的工作来说,判决书关于保留问题的段落也许对委员会有某些意义。法院判决书的这一部分也含有法院对存在强行法规则的初次明确和直接的承认,具体提到了禁止种族灭绝的规则。这一情况已经引起了一定的关注。

34. 在不到两周之前,法院就乌拉圭河纸浆厂案中采取临时措施问题颁布了命令。阿根廷于2006年5月就所称违反《乌拉圭河规约》——两国于1975年2月26日签署的一项条约³¹⁹——对乌拉圭提起诉讼。阿根廷特别辩称,乌拉圭在批准建立两家纸浆厂时没有遵守1975年《规约》所确定的程序;这两家工厂的建设和生产将导致对乌拉圭河环境的污染和损害。法院在2006年7月13日的命令中认定,案情当时的情况不要求它行使1975年《规约》第四十一条授予的权力来批准临时措施。

35. 尽管法院命令的内容限于分析采取临时措施所要求的条件,但也含有某些有意义的事项。阿根廷与乌拉圭之间的案件提出了关于环境法和经济发展权的重要问题。《乌拉圭河规约》的条款是争端的核心,这对于委员会具有特殊的意义。1975年缔结的该条约就水道法和环境法来说在当时是相当进步的。它早于委员会进行开拓性工作之后于1997年通过的《国际水道非航行使用法公约》。除了1997年《规约》和大多数国际水道法条约所规定的通知和磋商的通常情形以外,1975年《规约》也赋予国际法院管辖权以处理当这类机制失灵时如何处理的问题。另外,它建立了一个监督机构,对于信息交流做出了非常详细的规定。

36. 关于当事方在诉讼过程中的辩论,乌拉圭的律师主要依赖于委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案第25条(危急情况)的评注中对“严重和紧急危险”的定义,³²⁰以及法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中对其的适用,力求证明尚未

³¹⁹ 联合国,《条约汇编》,第1295卷,第21425号,第339页。

³²⁰ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第32页。

满足要求采取临时措施的不可弥补损害的紧急危险条件。阿根廷方面则争辩说，上述条件基本上是相同的。

37. 在加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案中，当事方争辩 1969 年《维也纳公约》所规定的条约中止和终止的理由是否完备，或者委员会在国家责任条款草案中所规定的危急情况概念³²¹是否可以为这类中止和终止提供一项新的理由。乌拉圭在本案中的论点尽管不同，也是依据于同样的道理，其主张是危急情况与临时措施程序所涵盖的紧急条件可以互换。法院在加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案中提到，条约法管理条约的中止和终止，而评估一项公约的中止或终止被视为不符合条约法，评估程度问题涉及到根据国家责任法确定申诉国的责任。法院没有进一步纠缠于条约法与国家责任法之间的关系问题。同样，在 2006 年 7 月关于乌拉圭河纸浆厂案的命令中，法院也认定没有必要解决国家责任法与采取临时措施的要求之间的关系问题。然而，这类争论越来越频繁地出现；不久以后，法院很可能必须指出它在原则上如何看待这类关系。

38. 法院仍然有大量案件待审，并且求助于它的国家比以往任何时候都多。过去 10 年中大约 59 个国家求助于它。法院通常的客户包括拉丁美洲、非洲、亚洲、西欧和美洲国家、以前被称为东欧的国家以及中东国家。在立档的 12 起案件中，4 起是欧洲国家间的案件、4 起拉丁美洲国家间的案件、2 起非洲国家间的案件、1 起亚洲国家间的案件、1 起是洲际性质的案件。区域多样性反映了法院的普遍性质。这些案件所涉主题事项也极为不同。法院不仅审理“典型的”的陆地与海洋划界争端以及有关其他国家如何对待国民的争端，还处理涉及“尖端”问题的案件，如大规模侵犯人权行为指控，包括种族灭绝、使用武力以及共有的自然资源的管理。

39. 法院认识到，其裁决的质量和对其裁决的普遍信任来自于其成员工作的合作精神和每一法官自始至终处理某一案件这一事实。委员会委员作临时法官或在一些案件中担任顾问让法院获益。

40. 与此同时，法院必须在这些范围内努力满足向其求助以及及时获得解决办法的那些国家的期望。法院目前正在审理《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案，将在 2006 年秋天审理其他案件。在发出命令后立即与乌拉圭河纸浆厂案当事方代理人会谈，之后法院指出为该案提交诉状和辩诉状的时间相对较短。

41. 委员会审议的许多专题对法院有很大的意义，法院将继续以极大的兴趣跟进委员会的工作。

42. 主席对国际法院院长在发言中提供的丰富信息表示感谢，他说，根据过去的传统，希金斯法官已经同意回答委员会委员关于法院活动的问题或评论。

43. 卡巴齐先生说，有时候，尽管并非经常，一些国际法工作者和国家感到法院的某项特定裁决并不完全公正和符合法律；特别是就事实而言，事实并非总是得到证明。另外，这类裁决有时在法院内部争执不下，也是特别关系到事实问题。而法院的裁决是最终的。因此他想知道，作为改革进程的一部分，法院是否有任何可能考虑设立上诉庭。

44. 希金斯法官（国际法院院长）说，事实及其证据取决于有关者的看法；对一人构成事实，对他人则并非事实。法院的主要作用是努力确定什么可被视为可靠的证据。国际法院已经意识到，受理的案件越来越多地取决于证据的可靠性。因此有条不紊地着手确立这类证据的合理性。目前在法院的判例中尚未解决所应得到的证据标准问题。作为一名普通律师，她更愿意看到标准明确出台，而她的民法同事则非常信仰法官心证。鉴于该问题在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案中出现的情况，这两种方法之间的分歧也许不可能无限地继续存在。无论如何，法院已经采取了谨慎地确定每一事实并评估其是否已经被证实的方针。法院甚至审查那些已经被否决的事实。她希望法院的方针将得到国际社会更大的信任。法院没有考虑设立上诉庭：它认为这样的上诉庭不能够把工作做得更好或者更为不同。另外，上诉庭的任务实际上是处理关于法律而非关于事实的申诉。

³²¹ 法院在该判决书中提及一读通过的条款草案，转载于《1980 年……年鉴》[英]，第二卷（第二部分）；并且特别提及条款草案第 33 条（危急情况）及其评注，第 33 页。

45. 杜加尔德先生说，他很高兴希金斯法官提出了事实认定的问题，该问题是一个相对比较新的情况，也许是从尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案开始，接着出现于刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案和关于在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案的咨询意见中。该问题对法院的工作显得特别重要。他还提到，有时候，不同法庭也许会就同一事实情形作出判决。例如，前南斯拉夫问题国际法庭和国际法院都在审查波斯尼亚和黑塞哥维那与塞尔维亚和黑山之间的争端的相同问题。根据证据的重要性，他想提出关于证人的问题。他的印象是，在国际法院出庭的当事人不愿意传唤证人。例如，希金斯法官指出，在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用争端案中，当事方最后未能传唤最初期望的那么多的证人。他想知道这是否是由于法院本身不鼓励使用证人。鉴于数量越来越多的案件涉及到事实认定问题，鼓励而非阻碍使用证人似乎是重要的。他因此询问，对于传唤证人到法院就事实作证，是否将采取更广泛的措施。

46. 他的第二个问题涉及到报告的使用，特别是那些来自联合国的报告的使用。在刚果民主共和国与乌干达的争端中，法院不仅能够受益于来自乌干达法官的报告——可以理解法院非常依赖这一报告，而且受益于来自联合国特别报告员的报告。他想知道，像在被占巴基斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案那样，特别报告员已经编写了报告的情况下，是否不愿意传唤有关报告员来提供证据。在该案中，一些法官难以接受某些已被证实的事实，实际上是质疑报告的可靠性。尽管这是可以理解的，但也许可以通过传唤特别报告员作证来避免这一问题。

47. 希金斯法官（国际法院院长）说，作为一般性看法，她会犹豫是否同意应当在首要是认定事实的案件中鼓励当事人传唤证人。首先，由各当事方决定以何种方式陈述案件是最好的。法院对于传唤证人的问题是中立的，但它显然不希望传唤的人数过于庞大，这是因为法院除了正在审理的案件外，还负有审理其他案件的责任。如果委员会邀请她再次发言，她将在第五十九届会议上就这一问题发表更多的看法。关于利用联合国的报告问题，她说，法院作为联合国系统的一部分，认为联合国的

资料都是有用的。然而，事实上有一些资料会比另一些更为有用。就在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案而言，杜加尔德先生作为特别报告员提交的报告含有可靠的资料，不像其他一些报告是试图涵盖在很大一片领土上发生的事件，在那些报告中，联合国工作队依赖于当地非政府组织的传闻。在刚果境内的武装活动（刚果民主共和国诉乌干达）案中，特别报告员就该问题提交的一两份报告被证明不完全准确，这不是他们自己的错误，而是由于她所提到的原因。然而她赞成这一想法，即一名所写报告可能有用的特别报告员可被传唤为证人；如果一当事方不愿这样做，一种可能性就是法院可传唤特别报告员作为自己的证人。

48. 曼斯菲尔德先生说，许多国家间争端具有复杂的因素，包括政治、经济、社会以及法律要素。在一些根据各方必须履行和通过后续谈判遵守的原则作出裁定的案件中，或者在一些做出非常详细和全面认定的最新案件中，法院以各种方式做出了回应。他因此想知道，法院是采用特定技巧确保其法律调查结果有助于解决一项特定争端中更广泛的或其他的的问题，还是对逐个案件进行审理。

49. 希金斯法官（国际法院院长）说，广义地说，法院是逐项审理案件。法院在答复中能做什么和说什么，在很大程度上受限于各当事方在自己最后意见中的请求。在其提交最初的陈述和辩论期间的陈述之后，最后的陈述为它们提供了反省的机会并决定它们想让法院作什么。从法律上来说，并不是法院超越了当事方的要求，尽管它有时也许那样做。然而，更普遍的问题是法院在执行阶段发挥不了作用，它不能正式地问联合国具体的一项裁决是否已经得到遵守。必要的话，安全理事会可以接手案件，通过监督黎巴嫩军队从有关领土上撤出以确保领土争端（阿拉伯利比亚民众国/乍得）案的判决得到遵守就是一个例子。最近，秘书长亲自干预，发挥了非常积极的作用，分阶段落实了法院关于喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案的判决。只有当法院要求当事方进行更多谈判并以此作为判决的一部分时，才会检查判决的落实情况。在这种情况下，法院希望知道当事方做出何种决定。正是在此背景下，斯洛伐克和匈牙利定期向法院报告它们就加布奇科沃-大毛罗斯项目案所取得进展的信息。

50. 埃斯卡拉梅亚女士提到，法院了解委员会所处理的各种专题，比如国家对国际不法行为的责任和对条约的保留。因此她想知道，希金斯法官是否认为存在着任何将对法院工作有用而委员会可以处理的专题。

51. 她的第二个问题涉及到法院管辖权的接受。即使法院不缺少案件，她也想知道它是否对只有相对少数国家接受管辖权感到关切。毕竟，国家以一般性宣言接受法院的管辖权与以特别协定接受管辖权之间存在着真正的区别。她还想知道是否有任何活动来促进法院的工作，从而鼓励更多国家通过一般性宣言接受其强制管辖权。最后她问道，希金斯法官是否对法院选举的政治化感到关切；并且作为各国女律师的一个榜样，她是否赞成采取措施让女法官在国际法院中拥有公平的代表权，比如像国际刑事法院那样。

52. 希金斯法官（国际法院院长）说，尽管她只能以个人身份回答问题，但她赞赏埃斯卡拉梅亚女士关于法院工作与委员会工作之间相互影响的意见。她个人热烈欢迎委员会研究的一项专题是全球打击有罪不罚的措施与关于豁免的国际法之间的关系。

53. 当然，法院对管辖权问题感到关切。另一方面，法院已经审理了来自世界各地的重要案件。的确，如同筹备其成立 60 周年纪念活动所期望的一样，法院高兴地发现整整 59 个国家已到法院出庭。在周年纪念活动之前有一个邀请过去 10 年在法院出庭的所有国家法律顾问以及其曾经聘用的几位主要律师的研讨会。研讨会的主题之一就是管辖权问题。³²² 欧洲联盟内部正在试图研究欧盟扩张是否会导致其成员国更多地接受强制管辖权。法院欢迎这样一个结果，即使那将导致一系列保留的出现，让它感到可能要付出太高的代价。另外，她怀疑在激烈争辩的管辖权问题上花时间是否是利用法院资源的最好办法。现在越来越多的案件是以特别协定和多边条约——含有可将争端诉诸法院的管辖权条款——的方式提交法院。各国以前不愿接受这类条款的情况似乎基本上已经消失。一般地说，

她打算利用每一个机会提高法院的影响力，并解释各国可以怎样利用它。

54. 佩莱先生提到杜加尔德先生的意见，他说，根据他曾经参与关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案的经验，使用证人完全是灾难性的；他能看到的唯一获益是法院得到了一些有违利益的招供。至少在那类情况下，传唤证人作证并不是国际法院一个恰当的证据来源。可以建议各国今后避免这类滥用。关于心证的问题，他认为法院应当继续对证据采用以经验为依据的实证方法，而不是试图设立一个将不可避免地依据普通法的证据标准。

55. 谈及曼斯菲尔德先生的意见，他倾向于给法院指定一项特别职责。除了根据国际法解决争端外，法院处在弥补世界立法机构所遗留的空白之有利地位，因此，可以试图使法律符合国际关系的发展。这是常设国际法院曾经履行的一项令人尊敬的任务。该法院曾试图建立现代法律框架。在这方面，国际法院也有成就，比如 1951 年对《灭绝种族罪公约》的保留案的咨询意见；也有失败，比如 1969 年北海大陆架案的判决；还有他所认为的关于逮捕证案的糟糕判决。然而他的印象是，过去 10 年，法院正在逐渐放弃其使法律适应国际社会现实的作用。他想知道希金斯法官是否考虑了法院政策上的任何改变。

56. 希金斯法官（国际法院院长）说，在过去 10 年中，不可否认法院未能在东帝汶案中发挥作用。然而，在被占巴勒斯坦领土上修建隔离墙的法律后果案中，法院却做了它在棘手情况下所能做的工作，因为提供最多信息的当事方决定不出庭——它有权那样做。然而，法院在该案中试图用现存的陈旧法律处理当代的一种长期占领现象，坦率地说，这是一个它从未设想的情况。但是她接受佩莱先生的看法。当出现机会时，法院应当——用一个体育术语来说——“去夺奖杯”：它不应当回避其利用、修正或发展现行法律以处理当代问题的责任。她希望佩莱先生能够很快感受到已经在这方面取得了进展。

57. 主席代表委员会再次感谢希金斯法官的重要讲话以及对委员们问题的细心解答。

³²² 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 4 号》(A/61/4)，国际法院的报告，第 41 页，第 207 段。

引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)

(A/CN.4/571³²³)

[议程项目 10]

特别报告员的初步报告

58. 加里茨基先生(特别报告员)说,委员会收到的案文含有非常初步的一套关于本专题内容的基本意见,确认了需要进一步审议的最重要问题并为委员会这方面的未来工作提出了总的路线图。这一工作应当最终确定关于引渡或起诉义务的法律规则,从而以具有约束力的规范或者一套“软性法律”文书的形式约束国际社会。然而,决定最终文件是采取条款草案还是准则或建议的形式,为时过早。同样,就引渡或起诉原则及其产生的义务制定关于概念、结构或执行的规则草案,也为时过早。因此,关键的是委员会委员就最终文件应采取的形式向特别报告员提出意见。

59. 初步报告由八个部分组成,还有一个载有初步参考书目的附件。第一部分是序言,简要概述了委员会在目前工作方案中纳入本专题的背景。第二部分是引言,将引渡或起诉的义务追溯到格劳秀斯最初提出的引渡或惩罚原则。³²⁴他在报告中试图强调,源于更现代的引渡或起诉原则的这些义务采取了变通的方式,尽管学者们已经以不同方式阐述了这些变通方式的具体内容。报告第7段列举了最经常使用的方式。

60. 他在第6段提请大家注意最重要的未来编纂工作问题,即有关义务是否完全来自于相关条约,或者至少就具体国际犯罪来说,是否也反映了习惯国际法下的一般性义务。他在第8段指出,充分分析普遍刑事管辖原则与引渡或起诉原则之间的联系,无疑应当在委员会关于本专题的工作中占据重要的地位。他最后提到,委员会已经在将引渡或起诉规则纳入1996年“危害人类和平及安全治罪法

草案”时详细阐述了该原则及其原理。³²⁵报告第10段完全引用了委员会对治罪法草案第9条评注的第(3)段。

61. 报告第一章(惩治的普遍性和管辖权的普遍性)与第二章(普遍管辖权与引渡或起诉的义务)概述了普遍刑事管辖权与引渡或起诉义务之间的相互关系在实践中可能引起的各种问题。列表并非完备的,仅仅是提供了一些说明事例。他特别希望听到其他委员关于委员会在引渡或起诉义务的一般性工作范围内应在何种程度上审议普遍管辖权问题的意见,因为法学家们对于这两者之间的关系拥有非常不同的看法。如报告第24段至第30段所述,可在委员会早期就“危害人类和平及安全治罪法草案”的工作中找到这两项概念之间联系的某些证据。

62. 报告第三章追溯引渡或起诉义务的来源,在“国际条约”、“国际习惯和一般法律原则”以及“国家立法和国家实践”的三个分标题之下进行讨论。如第35段所指出的,未来编纂工作的一项初步任务是制定一个有关条约和用于反映该义务形式的全面列表。尽管曾经做过在文献中辨别这类性质的条约的尝试,但需要一个更详细的最新列表,并对规定了引渡或起诉义务的条约草案作一个分类。该分类标准应当同时考虑义务的实质和程序因素。

63. 如报告第40段所述,委员会必须解决的一个关键问题是,当阐述关于引渡或起诉义务的可能原则时,确定义务的法律渊源是应当限于约束有关国家的条约,还是扩展到包括适当的习惯规范或一般法律原则。尽管学者们在这一问题上没有达成共识,但很多且越来越多的作者认为,引渡或起诉的国际法律义务是一项一般性责任,不仅依据于具体国际条约的条款,而且至少就某些犯罪类别来说,依据于有普遍约束力的习惯规范。全面评估该义务可能的习惯根据是最后界定其法律性质的基本前提。可在编纂和逐渐发展国际法的工作中进行定义的程度,基本取决于是否有可能找到普遍接受的习惯规范的牢固基础。报告第44段至第46段援引了一些来自各国立法、行政和司法实践的令人鼓舞的事例,以及比利时政府有纪念意义的声明:“比

³²³ 转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

³²⁴ H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III and IV (English translation by F. W. Kelsey), *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

³²⁵ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),条款草案第9条,第32页。

利时回顾，根据其法院管辖权的规则，比利时应受引渡或起诉的一般性法律原则的约束”。如果委员会要想有效地编纂该原则，首先必须更多地搜集这类实践。

64. 报告第四章述及引渡或起诉义务的范围，一般来说，可视为允许一国在它将履行之义务的两个部分之间任意选择。据认为，在履行该合成义务的一部分——引渡或者起诉——之后，一国有自由不再履行另一部分义务。然而，一国也许希望同时履行这两部分义务。例如，在确定其管辖权、起诉、审理和判决一名罪犯后，一国也许决定向另一国——如果该国也有权为强制执行判决之目的确立其管辖权——引渡或交出此人。

65. 报告第 50 段显示，对有关义务的详细说明，一项公约与另一公约相比会有很大不同。这一现象可以追溯到 1970 年 12 月 16 日在海牙开放供签署的《关于制止非法劫持航空器的公约》以及后来处理恐怖主义犯罪和其他国际犯罪的公约。尽管提供的传统可能性是引渡或起诉，但是在“危害人类和平及安全治罪法草案”中，委员会提出了第三种特殊可能性，即“三种选择”，允许不仅有关国家而且允许各国际刑事法院行使平行的司法管辖权。³²⁶ 这构成引渡或起诉原则的发展方面的一个重要步骤。在《创立国际刑事法院公约》中可以找到更早的这类三重选择的事例。该公约于 1937 年 11 月 16 日在日内瓦开放供签字，但遗憾的是从未生效。³²⁷

66. 报告第五章讨论某些重要的方法问题。在不影响委员会关于本专题工作最后形式的条件下，值得制定一些关于引渡或起诉原则的概念、结构和执行的规则，以考虑委员会委员的看法及会员国在第六委员会提出的资料和建议。如报告第 60 段所述，委员会可以向各国发出一份书面请求，向他们索取有关这项专题的最新实践的资料。委员会和特别报告员对收到各国政府认为与此有关的任何资料都非常感激。该段进一步列举了特别重要的五个领域。

³²⁶ 《1996 年……年鉴》，第二卷（第二部分），第 8 条、第 9 条和第 10 条及其评注，第 29-34 页。

³²⁷ 国际联盟，C.547(1) M.384 (1) 1937.V 号文件，转载于联合国，《国际刑事管辖权历史调查——秘书长提交的备忘录》（出售品编号：1949.V.8），第 88 页，附件 8。

67. 报告最后一部分包含一项初步行动计划，应当被视为委员会在该领域未来工作的一个非常笼统的路线图。特别报告员作为推动者将很高兴听取任何更正、修改和改进的建议，包括捷径办法。报告第 61 段载有一套关于将在该计划内完成的 10 项主要任务的具体建议。虽然他意识到规划远不完善，但他相信在委员会的帮助下，他能够在此基础上令人满意地开展工作。

本届会议的工作安排（续完）

[议程项目 1]

68. 加亚先生（规划小组主席）宣布，规划小组由下述委员组成：阿多先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、巴伦西亚-奥斯特皮纳先生、山田先生以及薛女士（当然成员）。

下午 1 时散会

第 2900 次会议

2006 年 7 月 26 日，星期三，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯特皮纳先生、山田先生。

引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续)

(A/CN.4/571)

[议程项目 10]

特别报告员的初步报告(续)

1. 主席请委员会委员审议昨天特别报告员加利茨基先生介绍的关于引渡或起诉义务的初步报告(A/CN.4/571)。

2. 埃斯卡拉梅亚女士说,她要就初步报告发表若干评论意见。

3. 首先,关于标题,特别报告员在审议了若干可能性之后,在第30段中询问,是对“judicare”保留最通常的译法,即“起诉”,还是应以“try(审判)”或“adjudicate(裁决)”取而代之。她认为,拟采用的措辞最好涵盖尽量多的情况,尤其是起诉开始前的情况,例如,开始调查的情况。若“try”或“adjudicate”不具备比“起诉”更广泛的含义,那么就应保留“起诉”这个措辞。

4. 这里出现了一个涉及引渡或起诉原则与普遍管辖权,包括与国际刑事法院管辖权之间的关系问题。特别报告员在导言和第三章、第四章及第六章探讨了这个问题。在此必须清楚地阐明,这些是截然不同的概念。特别报告员在第10段给出了引渡或起诉的定义,在第19段给出了普遍管辖权的定义。这个问题部分源于若干条约一并阐述了上述两种概念,有时甚至列有移交国际刑事法院的规定。特别报告员援引了危害人类和平及安全治罪法草案第8条和第9条,³²⁸其中也同时阐述了这两项概念。1935年《哈佛公约草案研究》亦同时处理了这两项概念。³²⁹虽说,就普遍管辖权而论,可起诉的罪行范围更广,而一个确立了其普遍管辖权的国家则相反,在许多情况下可要求引渡,但这两项概念依旧不同,而且在此应当明确,普遍管辖权不是这项议题的部分内容。

³²⁸ 《1996年……年鉴》,第二卷(第二部分),第29-34页。

³²⁹ 《美国国际法学报补编》(见上文脚注286),第一部分“引渡”,第15页及以下各页;第二部分,“刑事管辖权”,第435页及以下各页。

5. 另一个实际问题涉及引渡或起诉义务的基础,即证据的充分性问题。特别报告员指出,在实践中切实运用这项原则时遇到了种种困难,由此往往发现陈旧过时的双边或多边公约或条约,乃至国家法律均不能兼顾新的发展事态。为此,她赞同国际法学会1983年9月1日通过的决议,其中第一部分第2段阐明应鼓励各国就引渡体制达成一致,而报告第12段援引的该决议第四部分第1段阐明应加强和扩展起诉或引渡规则,并应制定出法律援助的详细做法。³³⁰当仍在实行的落伍法律允许许多拒绝引渡的陈旧理由时,问题就产生了。对于种种所涉国际罪行,诸如国家官员豁免权之类都是本应不可援用来拒绝引渡的理由。此外,尽管被引渡者享有各项保障至为重要,但上述法律未规定拟被引渡者可享有的各种保障,当代观点认为,被引渡者如有可能面临遭受酷刑或处决,或有可能遭受不公正审判的风险时,则必须拒绝引渡。

6. 特别报告员的初步报告第20段提及了三类罪行。她认为,至少对于第一类(国际法规定的罪行),必须确立特殊的规则,因为只允许存在极少数拒绝引渡的理由,而且对于极为严重的犯罪案情根本没有拒绝的理由。在后一种情况下,如果一国不实行引渡,则必须提出起诉。

7. 特别报告员审议了是否在条约法的规定下才形成引渡或起诉原则,以及这是否也属习惯国际法部分内容的问题。她认为,对于某些罪行,这显然属习惯法的规定。这是自通过了危害人类和平及安全治罪法草案以来,就此专题展开的两项主要研究形成的结论:第一项是红十字国际委员会2005年按习惯国际人道主义法就战争罪问题进行的研究;³³¹另一项是大赦国际2001年对125个国家的实践的综合性研究。³³²特别报告员指出,大部分的理论也采取了这一立场,许多经各国签署成为其缔约国的条约也显示出存在着这种一般意向(法律确信),这与各国在此领域相当

³³⁰ *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 161.

³³¹ 见 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, vol. I (Rules) and Vol. II (Practice)*, Cambridge University Press, 2005.

³³² *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Enforce Legislation*(IOR 53/002/2001), 2001年8月31日(可从大赦国际的网站获取: www.amnesty.org)。

程度的实践结合起来，便证明存在着一种习惯。此外，就实践展开的研究表明，有一种趋势甚至认为对国际法所列罪行案件实行引渡或起诉是一项义务。

8. 关于义务的渊源，探讨目前极为迅速演变的国家实践至为关键。因此，她赞同特别报告员不仅打算审查国际条约、国际习惯和法律的一般性原则，同时还打算审查国家立法和国家实践。然而，还须考虑到引渡程序所涉及的各个实体及个人的实践经验，如各国家法院、就引渡向法院提出上诉的律师和非政府组织。

9. 关于引渡或起诉义务与国际法其他领域之间的关系，人们必须更多地关注人权问题，尤其要注重为拒绝引渡或起诉援引的理由，如豁免权或被告个人必须享有的各项保障，以及按习惯国际法规定履行引渡义务的情况。同时，在实际实施引渡或起诉的各个方面，还应考虑到若干国际文书和习惯国际法规定的保护。特别报告员在初步行动计划第(10)点中简要概述了这个问题，但是，原则与人权之间的关系应当分开且深入加以探讨。

10. 特别报告员在报告第 59 段阐明，就专题编纂的最后形式作出决定还为时尚早，而聆听委员会其他委员的意见将很有助益。她赞同条款草案，因为丰富的实践将有利于编纂工作和逐步发展。

11. 报告并没有讨论初步行动计划第(8)点至第(10)点下提出的各个问题；特别报告员应在晚些时候澄清这些问题。第(10)点提出的问题须以极为切实而不是抽象的方式加以处置。

12. 蒙塔兹先生说，目前审议的专题是一个当前十分关注的问题。显然，人们对国际罪行和国际上审判和惩治罪犯的方法极感兴趣，这不仅体现在提出了大量颇有意义的理念，而且更主要地体现在自 2000 年以来各著名研究机构对普遍管辖权展开的探讨工作，探讨还触及到这项专题，尤其是埃斯卡拉梅亚女士具体提及的红十字国际委员会、2000 年国际法学会展开的探讨、³³³ 2001 年普林斯

顿大学在谢里夫·巴希奥尼先生主持下最终通过的《普林斯顿原则》，³³⁴ 以及特别是国际法学会展开的工作，包括其 2005 年在克拉科夫通过的决议。³³⁵ 这份材料对委员会很有用，因为它奠定了基础工作，然而这也意味着，委员会不得不把标准提得更高。他确信，特别报告员正如其初步报告令人瞩目地所展示的，他将不负众望完成这项任务。

13. 至于报告本身，他欢迎特别报告员第 61 段提出的“初步行动计划”，从而将毫无疑问地协助委员会澄清一个极为复杂专题的各个方面。计划的第(4)点和第(5)点探讨了下述关键和相互依存的问题：引渡或起诉义务是否植根于习惯法规范，若确实植根于习惯法规范，那么，一旦与显然具有习惯法根基的普遍管辖权体制规定产生冲突时，可如何加以协调。

14. 关于第一个问题，特别报告员第 6 段正确地询问，引渡或起诉义务是否可在习惯法中，“至少在有关具体国际罪行”方面拥有基础。这就提出了一个是否应对各类罪行加以区别的问题。他本人认为，有必要区分国际法所列的罪行，即区分按条约文书界定的各种罪行与以习惯法为依据确立的国际罪行。后者——战争罪、灭绝种族罪和危害人类罪——是尤其鉴于其严重的性质确定，而且通常被视为危害整个国际社会的罪行。这些罪行有时在几乎所有国家均予以批准的条约文书中作出了界定，有时则编纂列入了习惯法；国际刑事法院和特设法庭拥有审判这些罪行的管辖权。正是针对这类罪行情况，特别报告员提出的问题具备了特殊重要意义。换言之，这个问题就在于各国是否被要求超越或超出任何条约框架的范围，拟引渡或起诉该领土上被控犯有此类罪行的人。显然，这是一个需深入探讨的问题；对国家实践必须展开系统的研究。

³³³ 国际法学会，《第六十九届会议报告》，2000 年 7 月 25 日至 29 日在伦敦举行，国际人权法与实践委员会，“关于严重侵犯人权的情况下实施普遍管辖权的最后报告”，第 403-442 段。

³³⁴ M. C. Bassiouni, “Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001-2002), pp. 81-162. See also S. Macedo (ed.), *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University, 2001.

³³⁵ 国际法学会，《年鉴》，第 71 卷，第二部分，2005 年克拉科夫会议——第二部分，第 III 号决议，巴黎，贝多内出版社，2005 年，第 297 页。

15. 第二个问题涉及国家立法允许法院对在 该国领土上被怀疑犯有此类国际罪行的人行使普遍管辖权的国家实践。更具体地说,假设引渡或起诉义务应有习惯法的基础,那么,被控国际犯罪者在该国领土上现身的国家,是否可援用其普遍管辖权拒绝引渡呢?在这种情况下,是否可倒转确立选择性义务的优先顺序,允许国家拒绝引渡,从而可在本国法庭上审判被告罪行?从实践来看,正如埃斯卡拉梅亚女士所述,例如,基于国际人权法的理由,对某些案件可拒绝引渡。同样相关的是双边引渡条约,尤其是大会1990年12月14日第45/116号决议通过的《引渡示范条约》,针对引渡的结果可使被要求引渡的人不受惩罚的情况,制定了明确的条款。《示范条约》第3条规定,“根据缔约国任何一方的法律,被要求引渡者因时效已过或大赦等任何原因而可免于起诉和惩罚”,则不批准引渡。这项规定的理由之一应当是针对政治领导人享有的豁免。针对1957年12月13日《欧洲引渡公约》制定的1978年3月17日《附加议定书》也规定了此类的例外。同时,人们有必要考虑,可否基于被告面临被剥夺公正审判的风险而拒绝引渡,以及可否撇开当事国之间的任何条约关系,单独予以拒绝。要解答这个问题也需展开对国家实践的详尽审查。

16. 近来的做法表明,允许本国刑事法院行使普遍管辖权的国家通常主张给予罪案发生地国的法院优先权;换言之,这些国家主张本国法院不行使赋予各级法院的普遍管辖权。因此,引渡或起诉义务的地位显然优先于普遍管辖权。2005年2月10日,德国联邦检察厅称普遍管辖权属次等性质,主张在宪法权利中心等诉唐纳德·拉姆斯菲尔德等案中不适用2002年6月26日通过的《德国国际刑事法典》赋予德国各级法院的普遍管辖权,按引渡或起诉义务为优先下达了裁决。对国家实践的研究应能使委员会确定,这是否属于个别情况,以及引渡或起诉义务是否确实优先于普遍管辖权。

17. 关于探讨引渡或起诉义务与诸如国家主权、人权保护和普遍禁止某些罪行的原则之间关系的初步行动方案第(10)点,近来的实践表明,目前国际社会重视对人权的国际保护和打击国际罪行不受惩罚现象的行动,很可能鼓励针对尊重国家主权有可能袒护的有罪不罚现象,行使普遍管辖权。

18. 主席以委员会委员的身份发言说,他肯定特别报告员将会考虑蒙塔兹先生提出的在与引渡或起诉原则的关系中普遍管辖权属次要性质的问题。

19. 梅莱斯卡努先生说,引渡或起诉义务是一个老生常谈的问题,但是最近由于全球化,成了具有重要实际意义的问题。全球化的所涉影响之一是货物和人员,包括罪犯的自由流动。委员会不应寻求控制全球化现象,而是应力争通过各类规则谨防利用豁免权原则或普遍管辖权,来确保那些应对影响国际法基础的行为承担责任者不受惩罚的现象。就在前一天,国际法院院长阐明了如下观点:国际社会应优先关注豁免权与有罪不罚现象之间的关系。

20. 委员会应首先分析国际上引渡或起诉原则的演变情况,但不必注重于探讨背景,不仅着眼于根据国家实践编纂的原则,而且还推进其逐步发展。他同意特别报告员在报告第五章和第六章提出的行动方针(“方法问题”和“初步行动计划”),但委员会应采取考虑到近期发展的更广泛的做法。委员会不应只限于引渡或起诉两者之间的选择,因为目前这项原则包括了国际一级的第三个支柱,即各国有可能而且确实有义务运用国际法院。转向国际法院并不是引渡或起诉原则的新层面,而是应对其影响力加以探讨的一种特殊情况。国际法院的管辖权自身即产生了根本性变革。过去战胜国为了审判战败国的战争罪犯而设立的这类机构,目前审判的则是国际罪行。

21. 他本人认为,这项专题的标题不应称之为义务,因为问题的所在是国家对两种权利可能的选择:引渡或起诉的权利。对此还是称原则为好,并确定如何在国家实践中加以适用。对某些类别的罪行,诸如对不遵循国际义务的罪行,可以谈引渡的义务,但是这项义务必须在各国的双边或多边协议中得到明确的接受。这项义务不可产生于习惯法的某项原则。

22. 报告或委员会其他委员未提及的一个问题是双重国籍问题,而各国根据习惯法原则,除非在双边或多边协议中明确阐明,否则各国不会引渡本国国民。他曾经参与过处置一名罗马尼亚籍国民的案件。此人同时也是另一国国民,他在另一国国土上犯有极其严重的罪行,因此另一国要求引渡此

人。罗马尼亚司法当局认为，在没有双边引渡协议的情况下，当局不能予以引渡。鉴于目前欧洲各国无论如何都允许双重甚至三重国籍日益增长的趋势，这不仅从理论角度，而且从实践角度来看都是一个极为有意义的问题。也许应当要求特别报告员审议欧洲国籍的问题。

23. 委员会关于引渡或起诉义务的辩论处于初期阶段，而目前是集思广益的最佳时机。然后，委员会应分析国家实践，尤其是当代实例。他支持特别报告员在第 60 段提出的提议，向各国征集有关这项专题的资料。委员会可在上述实践的基础上，着手分析需要委员会关注的问题。

24. 佩莱先生说，梅莱斯卡努先生的评论极有意思，但是探讨欧洲国籍问题的想法并不好。正如他在涉及外交保护问题时已经指出的，不存在欧洲国籍。欧洲公民地位与正在讨论的专题毫不相干。

25. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他认为，引渡涉及到的双重国籍是个重要的问题，因为事实上许多国家不引渡本国国民。然而，在这方面产生的大部分问题可得到解决，因为拒绝引渡本国国民的国家拥有域外管辖权，因此，当事国本身可起诉涉案者。因此，不存在有罪不罚现象。

26. 主席建议，斯里尼瓦萨·拉奥先生应向特别报告员通报他对域外管辖权问题的初步研究。

27. 卡姆托先生说，虽然梅莱斯卡努先生在义务与原则之间做出区分是重要的，然而他想知道，如引渡或起诉被视为原则的话，上述这项规则将会有何目的。阐述一项规则，意味着存在着某项义务。没有一项义务，就难以看出规则的目的或研究意义何在。

28. 坎迪奥蒂先生说，他也发现梅莱斯卡努先生的评论很有意义。标题产生的具体问题是限制了那个涵盖国际刑法、国际诉讼法、引渡和国际罪行等其他方面的广泛专题。引渡或起诉的选择被引述为一项单独的义务，但现实中则是两项义务：即引渡，而如国家不愿意引渡，则起诉。然而，蒙塔兹先生冠之为引渡或起诉的权利，梅莱斯卡努先生却称之为原则。这就产生了若干需要澄清的问题。

29. 佩莱先生说，他看不出如视“引渡或起诉”的选择为一项权利而不是义务，为何这个专题就不那样重要了。相反，这将有助于审议一个可选择是否运用此项权利的国家所作的决择将会产生什么样的影响。外交保护也是一项权利，不是一项义务，然而，众所周知，外交保护一直是重要的工作专题。

30. 伊科诺米季斯先生说，他同意斯里尼瓦萨·拉奥先生关于双重国籍的评论：并不是因为不引渡的国家本身将审判涉案者而产生了问题。令人感到关注的是，存在着引渡或起诉两项义务，而这两项义务在强度上既不是平等的，也不是同样的性质。其中一项——引渡义务较弱，因为准许有例外情况（如例，如果存在着不尊重人权，或出现双重国籍的风险），而另一项——起诉的义务则强一些，因为它不允许任何例外。问题是当某个法院审判国民时，通常下达的判决不太严厉，甚至处以象征性的惩罚。因此，委员会应主张第三种选择，那就是将涉案者送交诸如国际刑事法院之类的国际法院。

31. 蒙塔兹先生说，最好不提两项义务的说法，而是仅称之为义务：国家减少有罪不罚现象的义务。这将是通过引渡或审判实现的目标。一个国家不妨选择审判，以避免引渡产生的各种问题。委员会不应忽视这项制度的目的，即减少国际罪行不受惩罚的现象。

32. 池先生感谢特别报告员探讨引渡或起诉义务的专题，赞赏他为编撰初步报告所做的杰出工作。他感兴趣地注意到就由格劳秀斯援用的短句 *aut dedere aut punier*（“或引渡或惩罚”）演变成 *aut dedere aut judicare*（“或引渡或起诉”）原则所发表的评论。1973 年 12 月 14 日，大会在第 3166 (XXVIII) 号决议中通过的《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》草案第 7 条列有这项原则。

33. 他认为，特别报告员初步报告第 20 段所列的第三类罪行，即国家法律规定的一般罪行，不应成为普遍管辖权的对象；这类罪行首先属于所涉国家管辖的问题。

34. 他注意到特别报告员在报告第 23 段就国家引渡或起诉的权利与义务之间做出区分，并指

出这项义务的渊源，阐明就国际条约而论，第36段所列的某些项目，若要列入国际罪行类别，则应更详细地加以解释。例如，“环境保护”的表述十分含糊，他根本就不能联想到罪行的概念。同时，最好称“国际毒品贩运”，不要用“毒品犯罪”的说法。“雇佣兵”，即聘用支付报酬的士兵，根据这一术语的原本含义，并非一律被视为某种罪行，如梵帝冈雇用瑞士卫兵为实例所表明的，这在今天亦未必是一种罪行。

35. 由特别报告员和大赦国际就普遍管辖权或“引渡或起诉”义务拟定的两份国际条约清单，构成了丰足的国际刑法全集。他赞同特别报告员的评论，为了界定这项义务的法律性质，必须认真和彻底地评估引渡或起诉义务可能的习惯法基础。他还同意拟对引渡或审判义务渊源的分析扩展至国家立法和国家实践的想法。

36. 委员会工作的最后成果究竟应采用某种有约束力的还是软性的法律文书形式的问题，将取决于特别报告员准备在这个专题上花费多大的时间和精力。同时，大家须铭记，不仅许多国际条约，而且国际习惯法的规范也都载有引渡或起诉的原则。国际法院曾在1986年就尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案指出，两种情况可同时并存。

37. 他提请委员会各委员注意国际刑警组织为引渡或起诉国际罪犯的相关活动所作的重大贡献。

38. 杜加尔德先生感谢特别报告员编撰了出色的初步报告，从而为对专题展开有意义的审议铺平了道路。他说，鉴于这项专题的重要性，委员会本身从一开始就应确立起草一项公约条款草案的目标。特别报告员雄心勃勃，意欲超越引渡或起诉义务的范畴，探讨诸如域外刑事司法管辖权，尤其是普遍管辖权，引渡或起诉与国际刑事法院之间的关系问题，以及一系列复杂的国际刑法问题。他注意到特别报告员频频援用1996年经委员会通过，且从那时起又被《国际刑事法院罗马规约》及其他案文超越的“危害人类和平及安全治罪法草案”时说，特别报告员不应受委员会先前在上述专题方面的工作的约束。

39. 他认为，这项专题的主要问题是其广度，而他担心特别报告员过于雄心勃勃。例如，他提出了将引渡或起诉原则运用于各个国际刑事法院，尤其运用于国际刑事法院的问题。然后，他探讨了以极为广泛的方式行使普遍管辖权的基础问题。这是一个最为相关的问题，因为这既涉及到“引渡”问题，即请求国的管辖权问题，也涉及到“起诉”问题，即羁押国的管辖权问题。他个人担心，除了普遍管辖权之外，这有可能致使委员会审查作为管辖权基础的领土、积极和消极人格以及保护原则等问题。然而，目的并不在于展开对域外刑事管辖权的研究。特别报告员还探讨了不引渡问题，提出了对引渡义务的一些例外情况，如当事国不引渡本国国民和政治犯的例外，对此，还可加上“不双重治罪”原则，并提及了证据的充分度问题，即启动刑事诉讼或批准引渡要求而需要的证据标准。国际刑法学者对所有这些问题都很感兴趣，然而，特别报告员也许会努力压缩其研究范围，仅限于调研国际罪行问题，并应撇开其报告第20段提及的第三类罪行，即“谋杀、绑架、袭击和强奸等国家法律所列的一般罪行”。这样的话，委员会除了普遍管辖权之外，就不必去探讨政治罪、国籍或行使域外刑事管辖权基础等例外情况。特别报告员也不必考虑一些技术问题，诸如证据的充分程度，或将嫌疑人送交诸如国际刑事法院等国际法院，这与其报告第52段和第61段所述的情况相反。

40. 他在提及一些他认为关键性的要点时说，正如报告第40段所述，在理论上未就此问题达成一致，有鉴于此，特别报告员应审议引渡或起诉的问题是否为一项习惯国际法一般规则的问题。同时也应清楚地阐明，引渡或起诉原则是有限度的。格劳秀斯采取的立场是，引渡或惩罚是一项一般性义务，因为他将自己置于世界联邦的范畴内，但是，按照现代观点，人们必须知道，审视的是哪些国际罪行。正如特别报告员所做的区别一样，在针对各项条约和核心罪行所运用的原则之间，也应做出认真的区别。此外应说明，对于不尊重人权的请求国，不适用引渡或起诉的义务。然后是豁免问题。许多人认为，国际法院在逮捕证案中，错误地拒绝了比利时关于豁免原则不应适用于被指称犯有核心罪行——灭绝种族罪或危害人类罪——的罪犯的论点。当时，法院并不打算接受强行法原则，但是，当国际法院随后在就刚果民主共和国与卢旺

达之间的纠纷（刚果境内的武装活动案（新申诉：2002 年））下达裁决时，国际法院不得不从其早先的立场向后大幅度地退缩，而他希望委员会将予以仿效。同时必须决定是否应当对各条约涵盖的罪行案件适用政治罪为例外的问题；他的意见认为不应适用。英国上议院针对皮诺切特案认为，只有在罪行发生之际，当时的国内法确认这些行为属于犯罪的情况下，才可批准引渡。尽管按英国法律条款这是可以解释的，然而，从国际法的角度来看这项裁决是错误的。这个重要的问题也必须加以探讨。在注意到特别报告员计划详细审查普遍管辖权的问题后，他建议特别报告员应探讨各种不同的普遍管辖权，包括这项管辖权究竟是“准许性的”，还是约束性的。最后，正如委员会若干委员所指出的，必须对恐怖主义罪行是否可适用引渡或起诉义务作出决断。鉴于这个问题极为敏感的性质，他吁请特别报告员谨慎从事。在达成一项国际反恐公约之前，务必铭记，某个国家的恐怖主义者有可能是另一个国家的自由战士。

41. 鉴于与专题相关的大量和丰富的资源，他希望秘书处为特别报告员提供一切必要的协助，如同其过去协助编制极有助益的研究报告一样。特别报告员的报告结尾时列出的初步参考书目，也非常有意义，但是该参考书目还应包括一些诸如《国际刑法评论》、《国际刑事司法期刊》和《国际法论坛》之类最有声望的国际法期刊。

42. 卡姆托先生赞扬特别报告员在选择编撰引渡或起诉义务初步报告时采取谨慎态度来阐述其对该专题的想法。他的评论旨在协助特别报告员更深入地审议若干问题。首先，他指出，引渡或起诉原则这个国际刑事司法方面典型的合作体制早已牢固确立，尽管似乎在这方面尚未达成一致，然而一些学者毫不犹豫地得出结论，这是一项国际习惯法规范。特别报告员本人报告第 42 段在确认这一点时，谨慎地阐明有必要“认真和彻底地评估这项义务可能的习惯法基础”。委员会必须解答的一个最重要问题是，对哪些国际罪行曾经或应当援用引渡或起诉原则。这并不是一个简单的问题，因为这项规则可有大小不同的范畴，要取决于所涉及的究竟是纯粹处于逐步发展的习惯法规则，还是某一项原则，并取决于所涉究竟为违背强行法义务的罪行，诸如灭绝种族罪、酷刑或危害人类罪，还是一般国

际罪行。现阶段，他想知道是否有必要完善蒙塔兹先生提及的国际罪行与国际法所列各项罪行之间的区别，即区分各类国际公约所列的最严重罪行与诸多一般罪行。在这方面，他同意委员会若干委员的见解，认为目前《国际刑事法院罗马规约》所述的罪行可构成核心罪行，而针对这些罪行，引渡或起诉原则在习惯法中拥有基础。提出加强划分各类罪行之间的区别的设想，是因为各种罪行并不隶属于《罗马规约》所列的这些类别，诸如富伦基亚案和阿德萨尼案的酷刑案情，最终被视为构成违反强行法规范的行为。

43. 关于普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的关系，他指出，特别报告员在报告第 16 段至第 34 段强调，在审议 1996 年通过的危害人类和平及安全治罪法草案期间，理论和委员会本身都曾支持普遍管辖权与引渡或起诉义务之间关系密切的观点。然而，这种关系的性质在现阶段尚不明确，而今后的报告很可能应从由普遍管辖权确定的引渡或起诉义务的意义上，具体阐明这是否为相互依存的关系。这两项原则之间毫无疑问存在着联系；然而，普遍管辖权不是援用引渡或起诉规则的先决条件，而仅仅有权要求特定国家充分履行这项义务的法律依据。这就是说，普遍管辖权与引渡或起诉义务显然构成了两项不同且独立的原则。

44. 在这个专题范围内，不仅应能基于普遍管辖权规则，而且可作为一种判断所涉罪行性质的功能，运用引渡或起诉原则。在这种情况下，引渡或起诉将成为一项义务。这不仅成为两个根据各自国内法可审判此案的国家之间，而且成为根据国际法赋予某个审判此案司法管辖权的国家可强制实施的义务。换言之，根据这样的推论，这项原则的基础不是司法管辖权；而是罪行的类别确定了司法管辖权，并成为援引这项原则的理由。这就使之有可能间接地产生引渡或起诉原则与国家主权之间的冲突问题。在这一方面，侯赛因·哈布雷案即是一个颇有指导性的案例，应给予密切的关注。³³⁶

45. 引渡或起诉原则涉及一项双重性义务，即引渡义务和起诉义务。他想知道这两项究竟是选

³³⁶ 见上文脚注 247。

择性的还是累积性的义务。如是选择性义务，那么其中一项义务的适用，将取决于另一项义务，如此而论，起诉将取决于不引渡的选择。在引渡或起诉的表述中排列的义务顺序也许并非无关紧要。在这两项义务可产生累积性适用的情况下，看来曾经设想了这样的适用情况，但遗憾的是未能维持下来，因为这样做会违背若干国际法的基本原则，诸如一罪不二审原则，而国际法在与国家法院的关系方面，最终采取了国际法院的剩余管辖权原则。

46. 在适用引渡或起诉原则时，考虑到了定性标准问题与前述问题的密切相关性，因为定性标准将确定一项义务在与另一项义务的关系之中，应赋予哪项义务优先权。引渡或起诉原则必须在考虑到保护人权基本义务的情况下加以实施。正如若干发言者，尤其是杜加尔德先生在发言中所强调的，对于在境内存在着侵犯人权情况的国家，必须确保不实行引渡。国际法院的判例法也表明，罪犯必须按公平的程序予以起诉和审判。换言之，一个国家承诺提出起诉并审判，或者使一个国家具有进行审判的司法管辖权是不够的：该国还必须能够保证，可有效地实施司法管辖权，并且实施情况完美无缺。在洛克比案中，因为阿拉伯利比亚民众国、美国和联合王国都分别辩称，各自本身就能够保障公平审判炸毁泛美航空公司飞机的责任人，最终这三个国家达成协议，由设在海牙的特别军事法庭，运用苏格兰法律进行审判。这是一个非常有意义的先例，虽然这个案例并没有解答一个国家在选择审判还是拒绝引渡方面拥有优先权，也没有解答被要求引渡国是否可基于其他国家无法保障公平审理的理由拥有优先权，即在引渡或起诉原则中所载的这两项义务，哪一项排在前面。特别报告员在其今后的报告中应就这方面展开探讨。

47. 蒙塔兹先生感谢卡姆托先生同意在基于条约确立的国际法列出的罪行与国际罪行之间做出区别。然而，卡姆托先生除了要做出区别外，还说国际罪行可与强行法的概念挂钩，而且可被划定为罪行的酷刑之类行为，是违反强行法规则的行为。酷刑是违反强行法规则的理念可在前南斯拉夫问题国际刑事法庭对富伦基亚案的裁决，或欧洲人权法院对阿德萨尼案的裁决中找到论据。然而，一旦考虑到实际情况时，单独的酷刑行为绝不可导致行使普遍管辖权。只有在蓄意、系统的政策框架下所犯的

酷刑行为才可被视为一项危害人类罪，并产生诸如侯赛因·哈布雷案所述的普遍管辖权。他提请卡姆托先生在这方面注意禁止酷刑委员会2006年5月19日的来文。在这份来文中，禁止酷刑委员会采取的立场表明，塞内加尔与比利时之间没有签订引渡条约，塞内加尔刑法和刑事诉讼程序中的缺陷不当阻止将侯赛因·哈布雷引渡至比利时。

48. 梅莱斯卡努先生说，卡姆托先生关于有可能对某个人进行审判，然后将他引渡到某个国际法院的想法是危险的，违背了一罪不二审的刑法基本原则。根据这项原则，不得就同一罪行对任何人进行两次审判。

49. 卡姆托先生说，这里有些误解，因为他所要阐述的要点恰恰是早先已经考虑到这种情况会有悖于一罪不二审原则。

下午 12 时 55 分散会

第 2901 次会议

2006 年 7 月 27 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布 - 齐文达先生

出席：阿多先生、马里先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚 - 奥斯皮纳先生、山田先生。

引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）（续） (A/CN.4/571)

[议程项目 10]

特别报告员的初步报告（续）

1. 科洛德金先生说，由于有关引渡或起诉的义务（或引渡或起诉）的初步报告中已包括一些初步意见，涉及委员会在开展本专题工作过程中应当加以注意的问题，因此他仅发言表示几点意见。

2. 报告第 40 段中谈到一个关键问题，即探索引渡或起诉义务的法律来源，应该仅限于对有关国家具有约束力的条约，还是应该扩大到有关的习惯法准则或一般性法律原则。关键的术语是“义务”，因为如果讨论重点仅仅是引渡或起诉的权利或可能性，那么由于委员会承担的是逐渐发展和编纂国际法这项任务，因此由委员会来审议这一问题恐怕不太适当。事实上，引渡或起诉义务的性质或地位具有决定性作用，因为如何回答报告第 59 段所提出的问题，即委员会就这一专题开展工作的最后成品应当采取何种形式这一问题，在很大程度上将取决于前述问题。如果委员会通过分析发现，引渡或起诉的义务即使仅对部分罪行而言，系来源于一般国际法的习惯法准则，那么也会将有充足的理由以例如条款草案的形式，连同逐渐发展国际法的一些可能的内容一起进行编纂。但是，如果委员会认为这项义务完全来源于国际条约，那么可能要按照例如制定指导原则之类的方针，仅设想提出某种形式的建议性文书草案。因此，现阶段就对最后成品采取何种形式的问题作出决定，似乎不太可能。

3. 谈到报告中关于引渡或起诉义务的来源的章节，他说，将 B 节（国际习惯和一般法律原则）和 C 节（国家立法和国家惯例）分列为两个部分，其理由不能让他信服；他也不同意特别报告员在报告第 48 段所表示的信念，即义务的来源应当包括一般法律原则、国家立法和司法判决，而不是仅包括条约和惯例规则。虽然国家立法和国家实践极其重要，但不应视为义务的独立来源，而应视为证明存在（或不存在）相应的国际法习惯准则或一般法律原则的证据。此外，也可以假定一般法律原则采取国际法习惯准则的形式。所以，他

不认为国家立法和国家实践是这项义务的独立来源，因此不会分别为它们在该章节单列出一节。另外，B 节基本没有提供任何证据，证明一般法律原则可以作为引渡或起诉义务的来源。事实上，该节所审议的仅仅是习惯。同样，C 节既没有提及国家司法判决，也没有提供国家司法判决的任何事例，唯一提到非立法惯例的是第 46 段，关于比利时对 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》提出的保留，因此他对第 48 段的内容存有很多疑问，如果特别报告员能进一步予以澄清，他将非常感激。

4. 虽然对普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的关系进行调研很重要，而且实际上也已包括在初步行动计划中，但他不能肯定由一个有权威性的非政府组织提出、并在第 19 段中引用的关于普遍管辖权的说明，可以成为委员会工作的依据。最近围绕修正比利时在这一领域的立法问题所进行的辩论应当牢记在心。此外，是否存在惩治的普遍性原则，及其与管辖权的普遍性原则之间有何相互关系的问题，似乎需要进一步阐述。即使惩治的普遍性原则存在于国际法中（特别报告员既未对其作出定义，亦未举例提出学说或惯例证实存在这项原则），这项原则在本专题进行的审议中处于什么地位，很不清楚；而且这项原则只是在初步行动计划第 (10) 项的过渡段落中提及。

5. 在报告第 14 段的最后一句中，特别报告员列举了起诉制度的效力存在的诸多障碍，而且他认为这些障碍不适合国际法规定的罪行。这些障碍包括时效规定、豁免以及对发生时依据国际法为犯罪的行为禁止进行追溯性的刑事诉讼。把这些性质完全不同的现象罗列在一起，应当谨慎行事。对于所适用的具体犯罪行为也没有列明，因此他不相信，该句中提及的所有所谓的“障碍”实际上对于报告中并未列明的所有罪行的起诉都不合适。如能加以进一步分析，可能有助于阐明这一问题。

6. 在此方面，他可能不会忽略杜加尔德先生在上次会议上的发言，除其他外，他当时表示，国际法院在刚果境内的武装活动案（新申诉：2002 年）中的裁决，破坏了该法院在逮捕证案中的裁决，因为国际法院在最近的裁决中终于承认存在强行法。虽然杜加尔德先生比大多数人更熟悉刚

果境内的武装活动案（新申诉：2002年），但他的主张似乎过于大胆。强制性规范与豁免方面的规范之间的相互联系并非那么简单。举例而言，在阿德萨尼案中，欧洲人权法院承认，禁止酷刑属于一项强制性规范，但这项规定并未阻止该法院在其裁决中确认存在豁免。同样，2006年6月，联合国上院上诉法官在琼斯诉沙特阿拉伯王国内政部等案中，坚持国际法院在逮捕证案中作出有利于豁免的裁决理由。欧洲人权法院在谋杀救援协会和德博埃里诉法国案中即将作出的决定，将成为这一方面的里程碑。

7. 在审议普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的关系时，最好也能对普遍管辖权所处理的罪行范围是否符合引渡或起诉的义务所涉的罪行范围加以审查。一方面，规定这项义务的一些条约未必规定了普遍管辖权的执行问题。另一方面，如果习惯国际法中存在引渡或起诉的义务，那么在这种情况下，可能很难涵盖根据国际条约使这项义务延及的所有罪行。正如上文所建议的，就本专题开展的进一步工作应仅限于某些罪行，例如报告第20段中所列的头两类罪行。

8. 国际刑事管辖权以及所谓的“三重选择”，即引渡、起诉或移交国际法院，应当排除在委员会的研究领域之外。《国际刑事法院罗马规约》未对引渡和移交加以区分；嫌疑犯不是被引渡给国际法院而是移交给该法院。这一区分对许多国家都很重要。此外，嫌疑犯同样还可以移交给联合国安全理事会设立的特别法院，而不是引渡给这些法院。

9. 更重要的一个问题是，各国际性法院或国际/国内混合法院相互之间差异很大，各自都依据特别法行事。因此，相对于这些机构而言是否存在一般性国际法律义务的问题无从谈起。

10. 初步行动计划似乎可以令人接受，但随着工作的开展可能需要修改。例如，第(9)项(b)项所审议的问题很难与第(10)项提及的问题分开审查。他期待着下一次报告对这一问题加以论述。

11. 梅莱斯卡努先生说，他想强调的是，科洛德金先生的论点逻辑性极强，非常重要。如果可以在条约中找到规则的来源，委员会不应再去编纂已

经编纂的内容，但如果来源属于习惯法，则可以考虑起草一套条款草案。他无意打击特别报告员的积极性，但指出，委员会也许可以采取不很僵化的立场，承认引渡或起诉的义务在某些并非普遍适用的国际条约中可以找到来源；这样一来，便可以研究这些条约对各国的行为具有习惯法效力。对于国家实践，应当进一步调查，因为即使该规则的主要来源是由某些条约规定组成的，也可以起草一套条款草案。

12. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，初步报告中提出的问题范围广泛，超出了正常情况下被认为与作为国际法原则审议引渡或起诉义务具有相关性的范围。由于引渡已不再纯粹以双边条约为依据，而且国际刑事管辖权也正成为这项义务的依据，因此也许需要扩大范围。报告提到了大量的来源，为进一步就本专题开展工作提供了有意义的可能性。由于特别报告员还打算要求提供关于国家实践和国家立法方面的信息，委员会必须谨慎小心，以免在浩瀚的材料中迷失方向。与此同时，委员会同样应当适当留意人权和人道主义方面的考虑。

13. 引渡或起诉的义务属于一般性原则或广泛的政策方针，其目的是避免为罪犯创造和维护安全避风港。然而，国家刑事管辖权的主要依据是地域性和国籍原则，而这些原则反过来又成为执行引渡方案的条件。但还有其他重要的因素习惯上对遵守任何引渡请求强加一些条件。第一个因素是，如果没有引渡协议，则没有义务考虑引渡。第二，必须初步推定被告卷入了犯罪行为。哪一类证据被认为属于充分或充足的证据，具有重大的实际意义，各管辖区域之间、各案件之间、各不同时期都可能不同。此外，所涉罪行应当符合双重犯罪的检验标准；换言之，对于所涉的广泛事实和行为，在该行为发生时，必须视为不仅根据请求国的法律，而且根据被请求国的法律，都属于犯罪行为。

14. 引渡的条件必须是，被请求国得到满意的保证，表示被告将受到公正的审判，而且不会因种族、宗教或政治观点而受到歧视或迫害。换言之，必须尊重保护人权的規定。

15. 一旦被请求国的国家法院清除了初步的法律障碍，引渡请求的命运最终还取决于能否符合政

治检验标准，即取决于检察长、外交部长或国家元首酌情作出的最终决定。对于这项决定，不得提出异议。引渡条约中的这些特点在所有国家的国家法律中均已得到普遍承认。引渡一直被认为是一个政治性很强的法律问题。在最终分析中，对等性方面的考虑、对影响请求国和被请求国的政治形势的评价以及促进人权等方面，都发挥着作用。

16. 过去，拒绝引渡请求并不会自动地让被请求国负担起诉被告的任何进一步义务，因为当时大多数国家的刑事管辖权都以罪行的地域性原则或罪犯的国籍原则为依据。近来，只要引渡条约中规定必须行使域外管辖权并规定了限制或条件，被请求国一般都有义务行使这一管辖权，对被告提出起诉。在所有情况下，能否有效地行使域外管辖权，取决于有关国家之间能否同样有效地进行司法协助与合作。因此，引渡条约往往都有关于相互提供司法协助的配套条约。

17. 引渡被拒绝时的起诉义务，只不过属于一种为起诉之目的而毫不耽搁地将案件提交给主管当局的义务。为此，检察官必须确定案件是否适于起诉。如果检察院认为案件不值得提交法院，则不会采取任何进一步行动。

18. 一旦被告无论在请求国还是被请求国被提交法院审理，则适用普通刑法的所有原则，即：被告在被证明有罪之前是无罪的，他有权进行反诘，有权请律师和有权保持沉默。另一项重要原则是，一事不再理原则，即：某人如果已经接受审判并被判刑，只要起诉是真实的，而且没有任何司法疑点，便不得因相同的罪行而在任何其他管辖区接受审判。虽然如此，但他仍要求对报告第 49 段中的说法加以澄清，该段表示，一国可以在本国领土上对罪犯提出起诉并判刑，然后将此人引渡到或移交给另一国家领土执行该项判决。一旦某人接受审判和判刑，他一般会在起诉国服刑；然而，如果另一国因另一项罪行而希望对他提出起诉，根据两国之间的协议，可以将其引渡，以期其在后一国家刑满之后，能再返回前一国家，服完剩余的刑期。特别报告员应该了解，他在冒然进入一个领域，而该领域中已有大量的国家实践和法院判决，因此他将不得不小心谨慎地找出适当的原则。

19. 关于引渡或起诉的义务是否属于习惯国际法原则这一问题，除非委员会对该问题进行更详细的审查，以便了解是否存在相互冲突的惯例，争取随后努力提倡统一的做法，否则审议这一问题便毫无意义。

20. 最后一个问题是关于“三重选择”问题。他个人认为，引渡或起诉义务属于一项在国内法和双边关系领域中发挥作用的原则，而国际刑事管辖权是在普遍刑事管辖权背景下发展起来的，而且适用互补性原则。只有当国家无法或不愿意起诉的情况下，才允许诉诸国际刑事管辖权。因此，他认为这三重选择层次并非自动存在的。此外，当委员会审理完国际刑事管辖权问题之后，关于 A 国和国际刑事法院的检察官同时提出引渡请求的情况下哪一个管辖区应当优先的问题，在起草委员会中引起了严重的意见分歧。所有这一切都表明，特别报告员需要采取灵活的做法，更加注重实践而不是理论。委员会应当提出一般性原则，并尽量对本专题加以统一。报告中所载的初步行动计划很好，但所进行的辩论已经表明存在一些大有可为的调查方法，而且应当避免一些隐患。

21. 卡巴齐先生在回答斯里尼瓦萨·拉奥先生关于报告第 49 段的意见时说，第 49 段提出了另一个问题。如果一国已经对某人进行审判、定罪和判刑，然后将其引渡到另一国家服刑，这一情况既不属于引渡，也不属于起诉，而且超出了本专题的范围。所涉及的是被定罪者的待遇问题，但本专题关注的中心，是在犯罪者所处的国家，还是在另一国或者在一个国际法庭进行审判的问题。审判一旦结束，所涉问题便不再属于引渡的问题。

22. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，这一点完全正确。如果，举例而言，一名法国国民在另一国家接受审判并被判刑，该国与法国之间可能存在协议，允许该人在被宣布判刑之后，返回法国服刑。这完全是另一码事，不属于本专题的范围。

23. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，正如特别报告员理由充分、引人入胜的报告属于初步性质一样，他自己的意见也是初步的。本专题毫无疑问非常重要，与国际犯罪及其处罚、消除有罪不罚现象以及国际和平和安全问题密切相关。报告表明这一

专题十分复杂、难度很大，而且需要严格划定范围。编纂工作不会是轻而易举的，现在决定委员会着手进行的工作应采取何种最后的形式为时尚早。不仅应当认真审议反映在具体情况中的国家实践，而且还应当认真审议反映在国内立法、条约及其他双边和多边协定中的国家实践。

24. 委员会的第一项艰巨任务将是界定义务并确定其性质和范围。这要求对一些相关的基本问题加以审查，例如引渡作为一种国际法律制度、国际刑事管辖权和普遍管辖权。他个人认为，应当提及的不是引渡或起诉的原则，而是引渡或起诉的义务，这是一项法律义务，从根本上讲是以条约为依据的，当然并不排除对于某些罪行也存在习惯方面的来源这一可能性。这是一项单一的法律义务，但采取了多种选择的形式，有多种备选办法供拘捕或拘留被指控犯有国际罪行者的国家选择。

25. 一国如通过国际条约承诺对此种人进行引渡或起诉的话，这项义务则十分明确。载列这些义务的一些众所周知的重要文书包括：1970年《关于制止非法劫持航空器的公约》、1971年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》、1979年《反对劫持人质国际公约》以及1973年《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》。规定这项义务的区域性文书，并不总是采用相同的方式，包括1977年1月在斯特拉斯堡缔结的《欧洲制止恐怖主义公约》和1971年《防止和惩治以侵害个人罪行和相关勒索罪行形式进行的具有国际影响的恐怖主义行为公约》。

26. 如果义务的来源明显是以条约为依据的话，其在习惯方面的来源则不很明显。很难断定存在关于这方面的习惯国际法一般规则。但这便引出了一个问题：该义务对哪些罪行适用？这一问题也属于确定本专题的范围这项工作的一部分。他认为，对义务的定义必须仅限于某一特定类别的国际罪行，那些引起国际社会严重关注的国际罪行，例如极其严重的罪行、反人类的罪行或那些影响国际社会利益的罪行。虽然可能毫无疑问这项义务与包括具有国际影响的非国际罪行在内的其他罪行相关，但委员会应努力做出严格的定义，必须仅限于上述类别的罪行。《国际刑事法院罗马规约》列举的该法院具有管辖权的罪行有：灭绝种族罪、反人类罪、战争罪

和侵略罪，后一罪行由缔约国界定。但是，国际刑事法院的管辖权不断发展变化，因为《规约》所规定的审议大会允许将来把恐怖主义、贩毒以及反联合国人员罪等其他罪行包括在内。这些罪行是国际上最为关注的罪行，也是这项义务应当涉及的罪行。

27. 尽管这项义务是单一的，但它包括两种选择。问题是，国家是否在所有情况下都能履行义务，包括那些没有引起国际关注的罪行。引渡需要满足某些前提条件，其中包括保证尊重被告的人权和人身安全，提供其卷入犯罪行为的证据。他提请特别报告员注意最近的一起令人感兴趣的拉丁美洲案件，该案件涉及的是引渡一名被指控的恐怖分子路易斯·波萨达·卡里莱斯，他被指控于1976年击落一架古巴客机。该被告现被美国羁押，但古巴和委内瑞拉玻利瓦尔共和国请求将他引渡。有意思的是，美国对他的指控不是参与恐怖主义活动而是移民方面的犯罪。

28. 这一问题还有其他一些方面也需要在确定义务时加以考虑，例如双重国籍和禁止引渡本国国民。起诉嫌疑犯的义务也提出了同样复杂的问题。必须铭记的是，法院行使管辖权依据的是其物力、人力、领土和时间方面的权限。有关犯罪行为如果不属于国际罪行，可能在逮捕或拘留所涉个人的国家的国内立法被列为犯罪行为。还有可能发生的情况是，被指控犯罪的个人不受其国内法的约束；而且还可能出现时间方面的问题。

29. 如果一国由于不能满足必要的前提条件而无法引渡，而且同样也无法起诉所涉个人，该国是否违反了引渡或起诉的义务？这一问题也需要我们仔细考虑该义务的本质。它到底属于一项由结果引起的义务，必须由所涉国责无旁贷地履行？还是属于一项行为方面的义务，要求该国尽一切可能引渡或起诉有关个人呢？

30. 同样还讨论了第三种选择，即：将个人移交国际刑事管辖区（例如国际刑事法院）处理。但是这构成移交而不是严格意义上的引渡。正如报告第54段中所指出的，国际刑事法院管辖权是对国家管辖权的补充，而不是替代。这种补充性是国际刑事法院权限的一个基本方面，使其能在国家不愿意或不能行使管辖权的情况下行使管辖权。

31. 总之，他强调说，本专题极为复杂，应该严格限定其范围。特别报告员的大方向似乎是正确的。委员会不应贸然过深地涉足国际刑法领域；第一项任务应当是，对这项义务及其范围、目标和性质以及有关的例外情况加以界定。他希望特别报告员在此方面的努力取得圆满成功。

32. 加亚先生说，特别报告员的初步报告非常有用，可以作为审查本专题的一个很好的起点，提出了许多与引渡或起诉义务有直接或间接联系的问题。报告的初步行动计划概述了 10 个要点，涉及的范围很广。在报告提出的诸多问题中，他试图在现阶段先针对几个需由委员会在审议本专题时处理的问题发表意见。

33. 尽管引渡或起诉义务的条件和要素在很大程度上相类似，但他同意特别报告员关于对这些义务基于条约的来源进行全面比较分析的提议。可以《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》为例来审议与基于条约的引渡或起诉义务有关的问题。《公约》第五条第一款要求若干国家“采取可能必要的措施建立”关于这些罪行的判例法，所涉国家既应包括这些罪行发生在其领土上的主权国，也应包括飞机注册的国家。例如，在洛克比案中，这些国家分别为联合王国和美国。该《公约》随后指出，还有另一个国家也有义务行使管辖权，即：被指控的罪犯当时所在领土的主权国，但条件是“该国不将他引渡给……”上段提及的“任何国家”。因此，不属于第五条第一款所列国家但却是被指控的罪犯当时所在领土的国家，仅负有从属义务，而且需以未向享有优先管辖权的国家引渡为条件。

34. 引渡的义务可能因对有关罪行作出规定的条约——在当前情况下即《蒙特利尔公约》——和涉及有关国家之间引渡的条约义务这二者的共同规定所引起。引渡也可以在没有条约的情况下发生。究竟是否存在引渡的义务，主要取决于当事方之间现有的条约以及相关的情形。

35. 在引渡问题上，已提出了一些重要的问题，例如，同意引渡需要哪种证据，引渡目的国侵犯人权的危险可能具有什么效应。但是，这些问题都具有更笼统的性质，在没有义务根据有关引渡或起诉规定的条约条款行使管辖权的情况下也会提

出。如果对这些问题加以处理，本专题的范围将会扩大，将包括与引渡相关的许多问题，而无论其是否影响到起诉的义务。

36. 然而，本专题的特别之处在于，如不引渡，则会产生起诉的义务。这便出现了与引发义务的条件相关的第一批问题。引渡的预先假定是，某项国家要求或（在更少有的情况下）同意将被指控的罪犯送到其领土上。如果拥有优先管辖权的国家没有要求或同意接受引渡，那么要提出的是，在此种情况下是否已引发起诉的义务。答案也许是肯定的，因为否则的话，就可能出现有罪不罚的现象。但这属于对某一具体条约的解释问题。委员会只能对如何解释与国际刑法相关的条约规定提出笼统的指导方针。

37. 假设已经引发了起诉的义务，而且被指控的罪犯当时所在领土的主权国有义务起诉，那么这项义务必然涉及代替领土的主权国行使刑事管辖权，而根据一般国际法该领土主权国可能已经享有对罪行的管辖权，也可能尚不享有这一管辖权。根据条约，该国肯定享有管辖权，甚至有义务行使管辖权。如果与罪行的唯一联系是被指控的罪犯所在地，那么可以说行使的是普遍管辖权。显然，对条约的其他缔约国而言，行使这一管辖权是合法的，但人们也许会问，对于未参加条约的国家是否也合法。这正是目前正在审议的本专题与根据一般国际法可以对罪行行使普遍管辖权问题之间的冲突所在。然而，所出现的问题又是一个具有笼统性质而且更适合在另一场合研究的问题，即：刑事管辖权的普遍性问题——这一选项曾由规划小组在上届会议上讨论过，但随后被放弃。

38. 关于义务的内容问题，他指出，条约通常都会规定起诉的义务包括哪些内容。但这可能会引起许多问题，例如被指控的罪犯所在领土的主权国手中可能缺乏起诉的证据。同样，委员会可以对如何解释各具体条约提供指导方针。如果，举例而言，正如阿拉伯利比亚民众国在洛克比案中所坚持认为的，国家连必要的证据都没有得到，怎么可能希望其起诉被指控的罪犯呢？

39. 规定引渡或起诉义务的各条约之间有一些差距，委员会应当加以审议。其中之一涉及如何执

行国家所做出的处罚：所涉条约提到的只有起诉以及可能还有判刑等阶段。另一个差距是，缺乏如何对履行起诉义务进行监督的制度。毋庸讳言，这些领域的额外义务将使起诉或引渡的义务更有意义，因此可以为这一目的提出一些建议。

40. 迄今为止，他所审议的引渡或起诉的义务都是由多项专门条约引起的。对根据一般国际法是否也存在类似义务，以及如果存在类似义务，可适用于哪些罪行，肯定也属于本专题的范围。问题不在于国家有无起诉某一罪行的义务，即行使可能具有也可能不属于普遍性的刑事管辖权的义务。根据习惯规则引渡或起诉的义务所依据的，将是类似条约中已确立的两个层次的制度：换言之，这一制度是指规定某些国家行使优先管辖权，而另一些国家只有在被指控的罪犯未被引渡到享有优先管辖权的国家时，才有刑事管辖权的义务。

41. 无论这种制度按照一般国际法是否业已存在，对能否将这一问题概述为属于逐步发展的问题加以审查，将很有意思。国际法学会2005年在克拉科夫会议上通过的关于涉及灭绝种族罪、反人类罪和战争罪的普遍刑事管辖权的决议第3段(d)项中载有一项建议，委员会应当加以考虑，该建议的大意是

凡监管被指控的罪犯的国家，如果纯粹依赖于普遍管辖权，在一个与罪行、罪犯或受害者之间存在重要联系（例如主要是领土或国籍）的国家向其提出引渡请求时，应当仔细考虑并酌情同意所提出的任何引渡请求，条件是该国显然有能力而且愿意起诉被指控的罪犯。³³⁷

42. 总而言之，委员会应当集中精力仅处理专门涉及引渡或起诉义务的问题。委员会可以对如何解释规定引渡或起诉义务的国际刑法条约提出一系列指导方针，对如何处理作出这些规定的条约中存在的主要差距提出若干建议，特别是涉及执法问题，并审议在适用现有条约之外的引渡或起诉义务的问题，以此作为渐进发展的内容。如果委员会倾向于将本项研究延及不专门涉及引渡或起诉义务的领域，例如引渡事宜或普遍管辖权问题，那么本专题的标题也应相应地加以修改。

43. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，虽然加亚先生关于条约并未规范与引渡和起诉相关的所有问题这一论断是正确的，但在他看来，任何明显的差距都已由国内法和惯例加以规范：因此协调各国的法律十分重要。

44. 山田先生就特别报告员出色的初步报告发表了意见。对于1970年以来条约法中所反映的引渡或起诉义务的发展，他的理解是，国际社会已决定通过国际合作镇压某些类型的重罪，要求各国必须对这些罪行予以严惩。为了不让罪犯有安全的避风港，国际社会已布下网络，争取无论罪犯身处何方都能予以惩罚。该网络的程序性支持便是引渡或起诉的义务。

45. 由此可见，有关犯罪或罪行的范围必须仅限于国际社会认为必须通过国际合作加以镇压的犯罪或罪行。因此，他对扩大范围，以涵盖由国内法处理的普通罪行，提出一些保留意见。如果委员会是在专门讨论引渡问题，可以包括这些罪行，但如果像目前情况那样，委员会审议的是完全由引渡和起诉组成的制度时，则不能将这些问题包括进来。

46. 特别报告员要求大家对普遍管辖权与引渡或起诉义务之间的联系发表意见。他自己的初步反应是，无论是引渡还是起诉的情况，均应要求国家建立起普遍管辖权。因此，需要就这一联系做进一步的研究。

47. 委员会1996年通过的《危害人类和平及安全治罪法草案》第9条草案规定：“缔约国……应引渡或起诉……”。³³⁸因此明确存在起诉的义务。另一方面，正如特别报告员在其报告第16段中所指出的，纳入引渡或起诉义务的第一项反恐怖主义的部门性公约中，有关起诉的规定较为严谨。《关于制止非法劫持航空器的公约》第七条规定：“缔约国……应……将此案提交其主管当局以便起诉”。该义务是，为起诉目的必须提交案件，但不存在任何起诉的义务。这种表述在随后缔结的许多公约中得以采用。

³³⁷ 见上文脚注335。

³³⁸ 见上文脚注325。

48. 他曾经参加过《关于制止非法劫持航空器的公约》的谈判，该《公约》系 1963 年《关于在航空器内的犯罪和犯有某些其他行为的公约》的后续措施，因此他希望回顾一下关于这项工作的立法历史。1970 年 3 月 31 日，正当编写《关于制止非法劫持航空器的公约》处于起草阶段时，一架日本国内航线的飞机被所谓的日本红军九名成员劫持到平壤。朝鲜民主主义人民共和国立即遣返了机组成员和班机，但同意对犯罪分子给予庇护。其中四名成员仍在该国，另外三名后已去世。两名成员在日本被逮捕和审判。他们是秘密返回日本的，目前正在服刑。这一事件加速了新公约的起草工作，因此匆忙在海牙召开了一次外交会议，由威廉·里普哈根先生主持。威廉·里普哈根先生随后成为委员会的委员，并是委员会关于国家责任问题的特别报告员之一。

49. 在海牙就该《公约》第七条进行了谈判。许多国家政府很难接受起诉的义务，因为起诉的独立性是各国国内刑事诉讼程序中所包含的一项最重要的原则。美国政府接受将劫持罪行交由大陪审团处理的义务，但是否起诉罪犯应由大陪审团来决定。在日本，刑事诉讼程序是以大陆法系为依据的，政府只能要求警察将案件提交给区检察院，由区检察院最后决定是否起诉罪犯。虽然诉讼制度可能不同，普通法系的国家及其他欧洲国家也遇到同样的问题。这就是为何第七条关于起诉规定所使用的语言措辞不强硬的原因所在。虽然他认为这项基本原则在各主要法系的国内立法中保持不变，但特别报告员深入研究这一事项会大有帮助。

50. 引渡要求用尽各种复杂的程序。在实践中，罪犯常常是通过驱逐这一不很繁琐的程序交由请求国的。对这一惯例进行研究，也可能与委员会的工作具有相关性。它也许会表明，引渡或起诉的义务在镇压国际犯罪方面所发挥的只是相对的作用。

51. 提出这些意见之后，他表示支持特别报告员在其报告第 61 段中所提出的初步计划。

52. 达乌迪先生说，关于引渡或起诉义务的初步报告谨慎但全面地讨论了一个棘手且敏感的主题。他完全同意蒙塔兹先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生的

意见，即：将注意力集中在研究的宗旨上十分关键，也就是说尽量减少有罪不罚的现象。“引渡或起诉”规则与国际条约法或习惯国际法其他规则相关联。它不可能是一项习惯规则，因为那样的话，国家将有义务引渡被指控犯有任何类型的罪行的任何个人，而无论是否存在引渡条约。但是在国际惯例中完全不是这种情况。它也不是《国际法院规约》第三十八条意义下的一般法律原则，因为它未在所有甚至大多数国家的国家立法中得到承认。

53. 事实上，是否存在这项义务始终与是否存在将某些罪行定为危害和平罪、国际法规定的罪行或战争罪等条约准则或习惯国际法规则相联系。正是应当根据这一点来理解报告第 55 段中所援引的两起洛克比案中国际法院 5 名法官的不同意见中所提到的习惯国际法问题。这两起案件中所提到的习惯规则是指 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》所规定的规则，该《公约》将凡危害民用航空安全的行为均界定为犯罪行为。

54. 因此，应对这些罪行进行分类，并将与引渡或起诉原则相关的罪行同那些已受普遍管辖权处理的案件区分开来，以便被告能接受国际法院或有权审判所涉罪行的被指控罪犯所在国家的审判。

55. 他同意埃斯卡拉梅亚女士的意见，即：在研究本专题时也必须牢记人权，因为必须确保在引渡和起诉二者之间进行选择时，要预先考虑到所涉国家是否有能力确保其法院尊重被告接受公平审判的基本权利。

56. 正如其他几位委员所指出的，当前的趋势是把被指控犯有国际罪行的高级政府官员移交特别法庭审判。这对国家元首或政府首脑、外交部长及其他政府官员的豁免权提出了质疑。2002 年，国际法院裁定，刚果民主共和国现任外交部长享有豁免权，不受刑事管辖权的管辖（逮捕证案）。因此，明智的做法是，考虑高级政府官员在面临起诉时，是否也根据安全理事会依据《联合国宪章》第七章作出的决议享有豁免权。特别报告员应该对这一敏感问题进行研究。

57. 特别报告员还应调查现代国际惯例，以确定国际社会愿意遵守并批准什么样的规则，是采用

具有约束力的准则形式还是“软性法律”文书的形式。然而，决定委员会本项研究的最终产品应当采取何种形式，现在的确为时过早。

58. 佩莱先生说，他有些犹豫不知是否应该就特别报告员的初步报告发言，原因并非是他对报告涉及的一个重要而激发人兴趣的主题不很熟悉，而是对于一份的确非常初步而且仅涉及由这一棘手的专题提出的部分问题、甚至都不是最重要问题的报告，很难提出一般性或实质性的意见。

59. 特别报告员在关于长期工作方案工作组会议上就这一题目所作的初步发言（附于委员会第五十六届会议工作报告³³⁹之后），是这一初步报告的依据，即使特别报告员的思路在这一非常有希望的起点的基础上似乎并无长足的进展。报告中提出了相同的问题，但没有试图解决这些问题——虽然应当承认这原本不是特别报告员的初衷——而且所省略的部分也一样。

60. 两份文件之间的重要区别之一是，特别报告员在其报告中十分重视普遍管辖权及其与引渡或起诉原则之间的关系。虽然他并不怀疑这两个概念之间相互联系，但他同意卡姆托先生的观点，即：这一联系在报告中并不明显。这两个概念似乎依据的理由不一样：普遍管辖权比引渡或起诉层次更高。这是让法院地国得以独立于通常的管辖权依据，例如：国籍、地域性或有时甚至公共部门的考虑，而确立其刑事管辖权的众多理由之一，而且可能都不是最重要的理由之一。换言之，当某一犯罪行为在外国的领土上发生时，被指控的犯罪者所在领土的主权国——法院地国——有权审判此人，即使该国与此人及其受害者之间并无任何联系，也是如此。这是最符合逻辑和现实的普遍管辖权定义。一项未经认真考虑的意见是，对普遍管辖权问题提出了一个极端而且他认为具有误导作用的概念。这致使任何国家在某些情况下甚至可以对某些犯罪行为的犯罪者进行缺席审判，这方面的一个事例是1993年6月16日关于惩罚严重违反1949年8月12日日内瓦四公约及其1977年6月8日《第一附

加议定书》和《第二附加议定书》的比利时法案，³⁴⁰令人欣慰的是，国际法院2002年在逮捕证案中的判决至少使该法恢复正常状态——在此且不管该判决因其他原因是多么令人惋惜的。

61. 遗憾的是，委员会选择（他还会回头讨论这项选择）将引渡或起诉的原则或义务，而不是普遍管辖权的原则和义务列入议程，后一问题更容易界定、更受当前关注而且可能更加重要。当然，这绝不是让委员会将这两个问题混为一谈的理由。关于处理一个问题而不处理另一问题的决定已经作出，因此必须要坚持这一选择。最终，更明智的想法将是认为普遍管辖权由于其只是刑事问题的国家管辖权可能的依据之一，而不比该管辖权的所有其他依据，无论是条约还是习惯规则，有更大的理由成为该主题的一部分。

62. 更普遍而言，他认为正在审议的专题冒着巨大的风险，而且如果委员会不小心行事，可能会发现自己肩负一项处理包罗万象的专题的任务，迫使其编纂，或者甚至更糟的是，逐步发展国际刑法中提出的一切流行的问题。必须要抵制这一诱惑，否则特别报告员将成为关于个人在国际法中的刑事责任专题的弗朗西斯科·加西亚·阿马多先生。³⁴¹与另一位特别报告员一样，加利茨基先生也有以自身勇气和才智投入到头绪众多、争议很大的问题，并无果而终之虞；委员会最终将发现自己陷入了死胡同；从而不得不放弃编纂的想法。举例而言，在上次会议上杜加尔德先生曾提醒特别报告员注意国际法院在恐怖主义和政府领导人豁免方面的越权行为，并促请他纠正逮捕证案中耶罗迪亚判决书的不足。总的说来，他同意杜加尔德先生的意见，不过他个人对所研究的专题得出的结论完全不一样。与杜加尔德先生不同的是，他认为重要的是，不要用编纂引渡或起诉作为不切实际地攻击可适用于恐怖主义、酷刑或高级政府官员豁免的实质性准则的借口。他并不认为，像前面有人所建议的，本专题的标题需要修改。相反，委员会应当严格地遵守本专题的界线，只是需要对“义务”或“原则”哪一个概念更适当的问题作出决定。

³³⁹ 《2004年……年鉴》，第二卷（第二部分），A/59/10号文件，附件。

³⁴⁰ 《国际法律资料》，第38卷（1999年），第921页。

³⁴¹ 委员会关于国家责任专题的第一位特别报告员（1956-1961年）。

63. 特别报告员首先应当做的事情之一是, 极其明确地表明哪些问题他不会去处理。可以被排除在外的的问题极其多。尤其是, 他不应当把重点放在可能引起引渡或起诉原则的国际犯罪行为的来源上。编纂关于责任问题的法律工作刚刚起步, 只是由于罗伯托·阿戈卓越的直觉, 委员会才把范围限定于涉及国家的国际不法行为的次要规则, 而不处理这些行为的内容,³⁴² 同样, 特别报告员也应重新确立次要或一般规则的理论, 或者调整委员会编纂关于责任问题的法律所依据的规则以适用于自己的专题。也许特别报告员早已想到这一点, 在报告第 61 段所列的初步计划第 9 项 (e) 项中, 他打算对次要和首要规则加以区分, 特别注意该有关义务在国际法准则的层次中所处的地位。

64. 在这方面他有三点意见。第一, 他不明白为什么应当是一个层次问题: 次要规则在层次上既不高于也不低于首要规则, 它们具有不同的性质。第二, 这些问题不应当在研究报告的最后处理, 特别报告员似乎有意这样做。相反, 这是一个最初就应当考虑的最优先的问题。第三, 由于他刚刚提到的理由, 非常清楚的一点是, 重点应完全放在编纂次要规则而不是首要规则上。这并不意味着, 特别报告员和委员会将需要借鉴的材料一直应当是抽象的, 他赞成特别报告员选择建议要求提供的信息 (例如第 60 段), 但在 (e) 项中提及普遍管辖权的问题除外。一旦收集到并分析过这一信息, 委员会必须从中得出可适用于所有情形的一般原则, 并注意不要过于具体, 按犯罪行为或罪行逐一地界定引渡或起诉义务的来源和范围。他不同意罗德里格斯·塞德尼奥先生关于这一问题的意见。虽然如此, 委员会也许为特别目的而需要区分本项研究的两个主要层次中的一个层次或另一个层次上所涉的各种罪行, 这两个层次是: 存在义务或者不存在义务; 并在确定是否存在引渡或起诉的义务之后, 区分适用该项原则的方法, 关于这一问题斯里尼瓦萨·拉奥先生和达乌迪先生已发表了一些很有意思的意见, 尽管他并不是百分之百地赞成他们的意见。

65. 在上届会议上, 梅莱斯卡努先生引出了一场有益而有趣的辩论, 涉及的问题是, 委员会讨论

³⁴² 《1970 年……年鉴》, 第二卷, A/CN.4/233 号文件, 第 9-11 段和第 24 段。

的是引渡或起诉的原则还是义务。对这一问题不存在任何模棱两可的答案。不可争辩的是, 如果条约中载有这样一项规定, 那么必须提及“义务”, 但没有任何理由认为这一点也许也适用于没有条约的情况, 例如普遍管辖权的情况或者危害人类和平与安全的罪行——奇怪的是, 没有任何人谈起这些问题——也没有谈及在国家严重违反源于一般国际法强制性规范的义务所犯下的罪行。许多委员对这一问题都有非常肯定的想法。他羡慕他们的这种确定性, 但他不敢苟同。在他看来, 委员会尚无必要的资料, 能在现阶段就这一根本问题作出决定。特别报告员无疑会在下一份报告中提供这一方面的资料。

66. 与梅莱斯卡努先生不一样, 他不觉得科洛德金先生关于条约与习惯法之间关系的推理思路背后无可挑剔的逻辑令人信服。显然, 某些条约中包括缔约方之间引渡或起诉的义务, 但没有任何条约编纂或具体规定履行这一义务的一般条件。委员会与其处理最惠国条款时的处境别无二致。许多条约中都有这项条款。利用这一基本材料, 委员会试图在完全值得参考的条款草案中, 为该原则本身提出一个基本框架。同样, 在报告第 41 段, 特别报告员似乎同意一些作者的观点, 认为许多条约中包括引渡或起诉条款, 并证明后者属于习惯规范。然而, 此种条款多种多样, 因此很难接受这一推理的思路。事实上, 同样可以轻易提出的一个论点是, 既然各国将这一条款包括在各条约中, 这一原则便不属于习惯规范。无论如何, 他坚持认为应当参照关于最惠国条款的条款草案,³⁴³ 这方面的工作与当前的研究最为接近——但应当承认的是, 鉴于其迄今为止的命运, 这一先例未必称得上一帆风顺。³⁴⁴

67. 一旦委员会决定以何种一般性原则允许其或者论述义务, 或者论述非义务性原则, 那么就会出现以何种方式落实这项原则的问题。但是, 无论是否存在引渡或处罚的义务, 同样都会出现一些问题。如果某一国家不受这种义务的约束, 但需要决定是可以引渡还是处罚, 那么尤其在国籍方面, 还

³⁴³ 《1978 年……年鉴》[英], 第二卷 (第二部分), 第 16 页。

³⁴⁴ 见大会 1991 年 12 月 9 日第 46/416 号决定。

存在任何法律障碍吗？对这一问题报告中基本上没有涉及，幸好若干委员提出了这一问题。

68. 在此方面，他不同意梅莱斯卡努先生所采用的方法，梅莱斯卡努先生在上届会议上重点讨论了双重或多重国籍可能引起的问题。虽然此种问题的确存在，但其重要性与一个重要得多的问题相比仍在其次，这一问题便是：是否存在禁止某一国家将其一国民引渡的一般国际法规则，或者是否存在允许某一国家拒绝这样做的另一项规则。就本专题而言，只要回答这一基本问题便已足够，对于双重或多重国籍的问题，最好按可适用于这一领域的一般规则来处理。重要的是不要经不起诱惑，去处理那些以某种形式与本专题相关但未必属于其中一部分的诸多附属规则。委员会必须切中问题的要害，否则就会与加西亚·阿马多先生的结局一样。

69. 另一个需要解决的问题虽然在2004年研究报告³⁴⁵中曾援引过，但初步报告中却令人惊讶地或也许小心翼翼地保持缄默，这一问题便是：国际刑事管辖权的大量增加对引渡或起诉的义务或原则所产生的影响，在这一问题上梅莱斯卡努先生和卡姆托先生提出了有意思的论点。梅莱斯卡努先生认为，将被指控的国际罪行犯罪者移交国际刑事管辖权的可能性，是引渡或起诉原则的例外，而不是一种新的备选办法。他个人认为，必须作出更加详细的答复。如果像国际刑事法院那样，国际刑事管辖权仅属于从属性质，那么这并不是一种例外而是一种备选办法。另一方面，如果国际管辖权优先，例如处理前南斯拉夫和卢旺达问题的国际刑事法庭的情况，便属于一种例外，或者属于禁止适用该规则的情况，至少在符合某些条件的情况下是这样的。

70. 他刚才述及的一些问题其他人已经提到过，至少与报告第61段的初步行动计划中提出的问题同样重要，甚至更为重要。总而言之，他祝特别报告员在处理这一有益但棘手的专题时好运，并警告他不要再犯加西亚·阿马多先生那种致命的弊病。

71. 坎迪奥蒂先生同意佩莱先生对这一弊病提出的警告，这种弊病也许应当叫作加西亚·阿马

多病毒或综合症：委员会越来越受这一病毒的感染，一直在谈论引渡、有罪不罚、豁免或普遍管辖权，而很少讨论引渡或起诉这项非常简单的义务。这并不是说有一项引渡义务，还有另一项起诉的义务。条约中所载的传统意义上的引渡或起诉的义务，是指未发生引渡时的起诉义务。这不是一种备选办法，而是一种有条件的义务。如果委员会不以此为起点，那么就会有落入加西亚·阿马多那种圈套的真正危险。委员会必须首先从传统意义上界定这项义务，即：如果负有引渡义务的国家没有引渡的话，那么必须对某些罪行（虽然不是所有罪行）提出起诉。第二个重要的限制是，应当包括哪些罪行，他同意那些认为第一章应当涵盖对整个国际社会产生影响的罪行这一观点，这些罪行便是2001年关于国家对国际不法行为的责任的条款草案中涉及的严重违反行为。³⁴⁶

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难（A/CN.4/560，H节；A/CN.4/L.682和Corr.1和Add.1³⁴⁷；A/CN.4/L.702）

[议程项目11]

研究小组的报告

72. 科斯肯涅米先生（研究小组主席）在介绍A/CN.4/L.702号文件所载的国际法委员会研究小组的报告时说，他将先简单介绍一下研究报告的结构及其各个部分、各部分相互之间的联系以及研究小组决定处理本专题的立场。然后，他将简要概述篇幅很长的背景文件（A/CN.4/L.682和Corr.1）的内容。他介绍的第三部分将涉及A/CN.4/L.702号文件，其中载有研究小组在讨论过程中依据A/CN.4/L.682/Add.1号文件通过的42项结论，该文件正是为此目的而提交的。最后，他将简单说明一下研究小组建议委员会采取的行动，同时牢记委员会未以正常方式处理不成体系问题，而且开展一定的讨论将有益于如何推动下一步工作。

³⁴⁶ 见上文脚注8。

³⁴⁷ 油印件；可从委员会网站获取。最后案文将作为附件转载于《2006年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

³⁴⁵ 见上文脚注339。

73. 所开展的工作中令外界观察员最迷惑不解的方面，是研究小组提出的两份成果文件之间的关系。存在两份文件这一事实在第五十七届会议期间曾经讨论过，委员会同意研究小组的建议，即：应当编制两份文件——一份是“相对庞大的分析性研究报告”，另一份是“一套简练的结论”——关于这一问题，A/CN.4/L.702 号文件第 2 段已做了解释。

74. 篇幅较短的文件从某种意义上讲是篇幅较长文件的内容提要。该文件逐字逐句地获得研究小组通过，而他本人借助于研究小组成员的单份报告编拟了篇幅较大的文件，并列为背景研究报告。该背景研究报告成为篇幅较小文件的依据，并应被视为该文件的附件。

75. 介绍报告背景的章节表明，研究小组采用的出发点是这样一种观点，即不成体系问题是国际法长期存在的趋势的一种必然发展。研究小组认为不成体系问题涉及的是国际合作的各个不同方面在功能上的分工，以及人权法、贸易法、海洋法和国际刑法等领域日益增加的自主性、专业化和制度化。因此，不成体系问题还没有被当作一个技术问题，而被视为国际法扩张和多样化的一个特征——已渗透到国际生活的新领域——并反映了国内方面的进展。虽然不成体系问题基本上是一种积极的现象，但研究小组承认，有时在法律实践中也引起一些问题。事实上，正是由于这一原因大会才决定讨论这一专题，并随后由委员会继续讨论。研究小组的任务是，了解如何减轻这些问题。与此同时，这些问题对国际秩序并不具有关键性意义，而且正如研究小组尽力证实的，这些问题可以采用国际法中长期存在的技巧、机制、论据和惯例来处理。

76. 应当强调的是，研究小组没有处理机构上的不成体系问题而是处理实质性不成体系问题。研究小组没有去处理哪些机构应有权处理哪些类型的问题，也没有审议机构增多的问题或者因重复而可能引起的问题。因此它得以从规范性冲突的角度来处理不成体系问题。委员会要审议的两份文件共有的一个根本问题是，应当采取什么途径来处理规范性冲突——包括单项规则之间、规则与原则之间、各条约之间、条约与习惯法规则之间、各种制度之间或国际法各方面（例如人权法或贸易法）之间所产生的冲突。在此方面，研究小组一直小心铭记

1969 年《维也纳公约》，就好像该公约是一个工具箱，其中载有处理规范性冲突问题的以现有惯例形式存在的各种工具。

77. 研究小组工作的主要部分载于 A/CN.4/L.682 和 Corr.1 号文件，该文件是在小组成员编写的五份单独研究报告的基础上汇编而成的。这些研究报告涉及的都是委员会自身确定的专题，具体涉及特别法规则的适用问题和自足制度的概念；1969 年《维也纳公约》第三十条所规定的继承条约的问题；（1969 年《维也纳公约》第四十一条规定的）相互间协定的问题；利用其他义务解释条约（1969 年《维也纳公约》第三十一条第 3 项（丙）款）；以及层次问题：强行法和《联合国宪章》第一百零三条项下普遍适用的义务。

78. 简言之，各项研究报告审议了法律惯例领域的一些现有问题，并就如何处理这些问题提出了很有意思的建议。他将按四个标题来考虑这些问题。第一个标题是特别法和自足制度。1969 年《维也纳公约》是从相互冲突的规则的特殊性相对于普遍性的角度来看待规范性冲突问题，其依据的是特别法优于一般法这一说法，这一说法已得到广泛认可，并且是解释国际法和解决国际法冲突的广泛适用原则。研究报告通过审议大量说明特别法原则的具体用法的案件，得出了两大主要结论：第一，适用特别法并不永久性地使更一般性的规则失效，而几乎总是理所当然地认为一般法为解释特别法提供了背景。第二，特别法与一般法之间有各种联系的方式。一般规则可能被简单地搁置起来；或者，特别规则可能仅用来规定如何落实一般规则，否则也可能更新或解释一般规则。由于种类繁多，两者之间的关系不能被浓缩为一种特别法的普通理论。研究报告中提供了关于特别法如何运作的一些事例，例如在加布奇科沃 - 大毛罗斯项目案中，国际法院直接表示，当事方之间关于加布奇科沃 - 大毛罗斯拦河坝的建设和运营的 1977 年条约³⁴⁸ 依然涵盖整个问题。国际法院认为没有必要审查当事方之间的关系，因为这一关系“首先受作为特别法的 1977 年条约中可适用的规则约束”（判决书第 132 段）。在该案中，特别法与一般法之间的关系并不明确，涉

³⁴⁸ 联合国，《条约汇编》，第 1109 卷，第 17134 号，第 235 页。

及可通航水域的一般国际法并没有被取消，而是因特别法而重要性降低。另一起案件（布兰尼根和麦克布赖德案）是由欧洲人权法院处理的，说明了《保护人权与基本自由公约》第十三条规定的获得有效补救的权利与同一《公约》第五条第四款规定快速处理拘留问题的特别权利之间的关系。但是，很显然，特别规则并没有消灭一般规则，而且无论欧洲人权法院依据第十三条建立了何种惯例，都适用于第五条的情况。

79. 第二类问题涉及已被大量讨论的自足制度的问题。经过对惯例的细致分析，研究小组认为可以斗胆认为“自足制度”的说法用词不当：没有任何制度存在于真空之中。所有法律规则，无论性质如何，都与周围的规范性世界有着无数的联系。研究报告列举了每一种自足制度作为一般国际法的一部分的三种方式。第一，任何此种制度的约束力和效力都来源于一般国际法，即使其特别的实质内容会减损普通法的规定，亦是如此；特别的实质内容只有提及普通法时才变得有意义。因此《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》载有一种争端解决制度，即所谓的“不履约制度”，是该《议定书》所特有的。从这个意义上讲，它是自成一体的。然而，对该《议定书》的根源以及限制进行任何审议，都表明该《议定书》属于受1969年《维也纳公约》约束的条约；该《议定书》的约束力只有提及《维也纳公约》才有效。

80. 第二，由于一个自足制度——例如世贸组织制度、人权制度或者一种特别的河流制度——根据定义，仅限于自身处理的事项，超出该制度范围以外的任何问题都必须通过一般国际法来解决。例如，2000年，世贸组织上诉机构审理了一起案件（韩国——影响政府采购的措施案），其中便提出了在世贸组织制度中适用习惯国际法的问题。鉴于这一问题在世贸组织所涵盖的条约中均未加以规范，因此上诉机构不但根本没有以世贸组织制度中不存在关于这一问题的任何规则这一事实来回避，反而专门表示“习惯国际法通常适用于世贸组织成员之间的经济关系”（世贸组织报告第7.65段）。自足制度经常需要提及此种一般规则。例如，任何制度中都不包括关于可以构成国家的规则，而是依赖于一般国际法以及或许第七届美洲国家国际会议通过的《关于国家权利和义务的公约》中所接受的关于国家的定义。

81. 第三，如果特别制度不起作用，则一般国际法立即可以适用。每一种制度都有这种假设。例如，国家责任制度中可能载有特定的对策制度；如果这些制度不起作用，可能出现的情况是，显然关于国家对国际不法行为所承担的责任和义务的一般规则即可适用。

82. 第三类问题涉及与继承条约准则之间的冲突有关的后法规则和相互间协定。这些问题基本上在1969年《维也纳公约》第三十条和第四十一条中予以规范。如果所涉冲突是相同的当事方缔结的继承条约之间的冲突，一般都不会引起问题，因为在此情况下适用后法原则，合理的假设是，当事方有意通过后面的条约废除前面的条约。唯一出现的重要问题涉及1969年《维也纳公约》第三十条第四项，该项对一个国家与不同当事方签订协定的情况作出规定。在此情况下，后法原则不能自动适用。他提请注意1969年《维也纳公约》的各位特别报告员，尤其是杰拉尔德·菲茨莫里斯爵士和汉弗莱·沃尔多克爵士，³⁴⁹对以下事实表示的关注，即：最终缔结两项互不兼容的协定的国家，显然有权选择执行哪一项条约。对这一两难问题没有任何普遍的解决办法，菲茨莫里斯认为可以称之为“选择权”。³⁵⁰ 各国有时试图通过在条约中包括冲突方面的条款来处理这一难题，研究报告中列举了许多这样的事例。遗憾的是，这些条款未必有效，因为它们自身都往往不清楚它们所规定的是什么。至于相互间协定——数量有限的当事方之间的协定——1969年《维也纳公约》第四十一条的规定完全适合，因为这些规定鼓励各当事方达成协议，进一步推进条约的主题和宗旨，但限制其范围，以使条约不致于受到破坏。

83. 第三个专题涉及的是《联合国宪章》第一百零三条有关强行法和普遍适用的义务的层次和相对重要性问题。研究报告中载有与第一百零三条相关的许多实例，尤其是洛克比案中的说明扩展了第一百零三条的范围，而且还包括安全理

³⁴⁹ 见《1963年……年鉴》[英]，第二卷，汉弗莱·沃尔多克爵士的第二次报告(A/CN.4/156和Add. 1-3号文件)，第53-61页，条款草案第14条的评注。

³⁵⁰ 《1958年……年鉴》[英]，G. G. 菲茨莫里斯的第三次报告(A/CN.4/115)，第42页，第85段。

事会的各项决议。最近的一个例子是艾哈迈德·阿里·优素福和阿尔·巴拉卡特国际基金会诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会案，在该案件中欧洲共同体一审法院就安全理事会的各项决议与强行法准则之间的关系作出了规定。该研究报告就这项专题提出了一个有意思的处理办法，但是，自然没有采取任何立场。该研究报告也简要谈到了强行法的问题，尤其提及委员会过去在国家对国际不法行为所承担的责任以及普遍适用的义务方面是如何对待这一问题的。研究小组尽量遵循委员会自己的理解和语言。

84. 研究小组的报告中所研究的最后一项专题涉及 1969 年《维也纳公约》第三十一条第三项（丙）款。该主题很受欢迎，研究报告中所强调和讨论的两起案件是国际法院所审理的石油平台案和世贸组织专家组最近审理的欧洲共同体诉生物技术产品案，这两起案件涉及的是对第三十一条第三项（丙）款两种完全不同的处理方式。研究小组的报告提出了若干建议——这方面的责任由他个人承担——涉及委员会应如何处理这一惯例所带来的各种不同问题、不一致之处以及各有新意之处。

85. A/CN.4/L.702 号文件载有研究小组根据该研究报告所得出的结论。该研究小组并未建议委员会将这些结论作为自己的结论予以采用；而是建议委员会注意到该报告并以一般性的方式核准研究小组的结论。在与 A/CN.4/L.682 和 Corr.1 号文件相对应的章节方面，研究小组提出了若干建议。结论（1）以一种令他感到高兴的简明方式指出，国际法不同规则和原则之间存在着有意义的关系，这种关系形成了一种法律体系，并在出现规范性冲突时发挥作用。结论（2）对下列情况下的有关关系作了规定：两项规则同时适用而且其中一项规则帮助解释另一项规则的情况下的关系；在两项规则发生直接冲突而且一项规则推翻另一项规则的情况下的关系。在后一项情况下最为突出的例子是强行法，附属规则不但被推翻而且无效。结论（3）提出的论点是，1969 年《维也纳公约》已全部涵盖这一领域。结论（4）提及国际判例法的一个显著特征，即统一性原则。每当法院或法庭处理似乎属于规范性冲突之一的问题时，它们都首先试图将各项规定理解为相互兼容；研究小组核准了这一做法。

86. 结论（5）就特别法优于一般法的原则作了解释并加以扩充。结论（6）指出，这一原则中所表达的假设并不自动适用，要视情况而定。结论（7）首先解释了为什么存在这一假定的原因，答案是，特别法更加具体，因此更容易了解各当事方的意图。它还对其适用情形的特征加以更好的考虑。结论（9）规定了一项原则，即：一般法并不因适用特别法而自动消失，而是仍作为背景存在。所提供的例子是关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见，其中人权法在适用武装冲突法时作为背景存在，而在此情况下，武装冲突法即为特别法。结论（10）载列了特别法不合适的四种情况。

87. 结论（11）至（16）涵盖了特别（自足）制度，强调某种制度无论其“自足”程度如何，总是以各种不同形式与一般国际法相联系这一事实。他提请特别注意结论（12），该条结论具有说教的目的：它指出，国际法学家赋予“自足制度”三种不同的意义。第一种为委员会在关于国家对于国际不法行为负有责任的条款草案³⁵¹中所使用的严格意义上的定义。前面所提及的《关于消耗臭氧层物质的蒙特利尔议定书》所规定的不履约机制就是此类制度的一个例子。但是，这一术语还经常用于更广泛的含义，意指处理某一具体主题的一套规则。在由常设国际法院审理的第一起案件——温布尔登号案中，该法院将基尔运河制度定性为无论在首要规则还是次要规则方面都属于自足制度；换言之，既参考了《协约和参战各国对德和约》（《凡尔赛条约》），又参考了关于通航水道方面的一般法。第三，该术语可以说明规范“海洋法”、“人道主义法”、“人权法”、“环境法”或“贸易法”等一些问题领域的所有规则和原则。

88. 结论 17 至 23 涉及 1969 年《维也纳公约》第三十一条（丙）款，要求解释条约时按照研究小组结论（1）的定义将其纳入国际法体系。结论（18）将这种解释界定为融入该体系中。结论（19）至（21）涉及此种纳入体系做法的不同方面。结论（19）提请注意两种假设：第一，在解释某项条约时，各当事方在没有专门选择不采取这一立场时总是提及习惯

³⁵¹ 见上文脚注 8。

国际法和一般法律原则。该类假设依据的是乔治·潘松案、世贸组织上诉机构的惯例以及法律推论。第二种假设是根据印度领土通行权案提出的，在此案中国际法院认为，当各国承担条约义务时，并无意与普遍认可的国际法原则背道而驰。这两种假设都不过是对进行系统纳入这一思路的重新表述。结论(20)涉及的是条约义务与习惯和一般法律原则相结合的问题。结论(21)讨论了适用对第三十一条第三项(丙)款规定的其他条约规则的问题。结论(22)和(23)处理的问题是相对暂时性问题，这一问题由多位特别报告员在1969年《维也纳公约》的准备工作期间已详尽无遗地进行过处理，在此期间系统纳入这一概念从未受到委员会的质疑，尽管对该规定提出过不同表述。结论(22)和(23)与处理该问题的传统做法有关。

89. 鉴于时间已晚，研究小组主席将在委员会的下次会议上完成他的陈述。

下午1时5分散会

第2902次会议

2006年7月28日，星期五，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡姆托先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、山田先生。

国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难(续完)(A/CN.4/560, H节; A/CN.4/L.682和 Corr.1和 Add.1; A/CN.4/L.702)

[议程项目11]

研究小组的报告(续完)

1. 科斯肯涅米先生(国际法不成体系问题研究小组主席)，在继续介绍研究小组的报告(A/CN.4/L.702)时概述了结论(24)至(30)，涉及先后规范之间的冲突。结论(24)载述了1969年《维也纳条约法公约》第三十条确立的原则。根据该《公约》，在先后规范之间发生冲突的情况下，后法胜于前法。结论(25)阐明了后法原则的限度，并指出不存在可解决一个隶属两项互不兼容条约的缔约国所面临的冲突的一般性规则。报告提醒读者参照结论(26)和(27)。这两项结论载有某些创新性的内容，并以一般性措辞，援引了后法原则不能自动适用的案例。结论(26)首先阐明，一旦构成同一制度的先后规范之间产生冲突时，后法原则的适用性最强。另一方面，当涉及不同制度下的先后条约时，后法原则不能视为适用。在此种情况下，受条约义务约束的国家应当力求按统一原则加以实施。结论(26)最重要的部分是最后一句话。该句话阐明，各国在适用后法原则时，条约缔约方或第三方受益人的实质权利不应受损。亦如结论(10)就特别法的假设所述，结论(27)阐明，后法假设并非始终适用于某些条约的条款。

2. 结论(28)探讨了制度内与制度间争端的解决问题，强调必须具备解决争端的适当手段。结论最重大的贡献是，当冲突涉及并非同一制度的条约规定时，各缔约方应特别关注所选择的解决争端手段的独立性。结论(29)叙及相互间协定问题，而这也是1969年《维也纳条约法公约》第四十一条所涵盖的问题。结论(29)阐明，若这些协定有利于更有效地落实该条约，则是可接受的。结论(30)强调，冲突条款必须尽可能具体，这一问题甚至更为重要，因为实践表明，这类条款往往含糊不清。

3. 在提及结论(31)至(42)有关国际法等级：强行法、普遍适用的义务和《联合国宪章》第一百零三条时，他指出，关于结论(31)，国际法规范并

非精确地处于一种正式等级关系；国际法院有时会采用相当非正式的措辞提及这种关系。结论(32)载述了1969年《维也纳公约》第五十三条有关强行法的条款，而结论(33)在概述强行法的内容时，转载了对国家责任条款草案第26条和第40条的评注。³⁵²结论(34)列述了《联合国宪章》第一百零三条的含义，而结论(35)则强调，该项条款范围涵盖安全理事会等联合国机构做出的具有约束性的决定。结论(36)简要回顾《联合国宪章》本身享有特殊的性质——对此，人们认为没有必要详细阐述。

4. 至于结论(37)，他说，研究小组明确表示，普遍适用的义务的特点严格来说不是由等级关系确定，而是由适用范围确定：委员会决定，研究小组应按此审查普遍适用的义务。当结论(37)至(39)一并解读时，这些结论表明，普遍适用的义务在国际实践中采取两种形式。结论(37)确立了委员会通过的普遍适用的义务的定义，即，违背这些义务的行为牵涉到整个国际社会，每个国家都能援引违背此类义务的国家的责任。然而，这类义务的概念极少在国际实践、理论和判例法中出现。这就是为何结论(39)概述了对普遍适用的义务（即对所有各方适用的义务）概念的其他处理方式。该结论还解释了经常在普遍适用的条件中处理的领土地位问题。结论(38)阐明，所有按强行法规范确立的义务也具有普遍适用的义务的性质，但反过来却不一定正确。普遍适用的义务类别比强行法规范更为广泛，因此结论(38)提及存在着两种不可被列入强行法规范的普遍适用的义务，即：按照关于人的基本权利的原则和规则确立的义务以及有关全球公域的义务。

5. 结论(40)的措辞是委员会委员就强行法与《联合国宪章》项下的义务之间的关系所阐述的若干观点形成的折衷。结论(41)阐明，一项与强行法规范相冲突的规则当然无效，而与《联合国宪章》第一百零三条冲突的规则，则因为该冲突而不可适用。最后，结论(42)转述了结论(4)确立的统一性原则，重新拟定适用于国际法规范之间冲突的原则，其适用原则之一是，等级高的规范优于其他规范。在这种情况下，等级低的规范应当以向等级高的规范看齐的方式来解释。

6. 研究小组得出的结论涉及国际法的各个基本方面，但不具有规范的性质。这些结论旨在激发国际法学者、外交官和更广泛意义上的联合国各界人士的思考。研究小组成员建议，委员会应注意到研究小组所做的工作，并核准研究小组所得出的各项结论。至于一方面针对 A/CN.4/L.682 和 Corr.1 号文件所载的研究报告应如何行事，另一方面就各项结论应做哪些工作，研究小组成员提出了两种设想。第六委员会可通过一项简短的决议，并将研究小组上述42项结论，或研究小组的报告列为附件，或者就国际法委员会的工作另外通过一项一般性决议，该决议可注意到研究小组所做的工作，强调必须在学术界和外交界广为散发这份报告。

7. 伊科诺米季斯先生解释说，作为国际法不成体系问题研究小组的一位成员，尽管他觉得某些结论有点不令人满意，但他显然赞同该小组的总体工作。他提请委员会注意，2006年7月11日他就积极和消极的不成体系现象之间的区别，向研究小组提出了一份书面提案，³⁵³然而，由于时间不足，未对这项提案进行充分的审议。他感到遗憾的是，研究小组未考虑到在文献中频繁作出的这种区别，而且实践证明这是颇有助益的区别。在对积极和消极的不成体系现象作出区别之前，有必要界定国际法不成体系的问题。这种现象不能与简单地制定条约规则混淆，而是构成了对初步条约规则的修订，在适用初步条约规则的同时，并行制定出新的和截然不同的规则，但得采取一种限制性的方式。不成体系现象因此产生了积极或消极两种性质的具体减损。

8. 积极的不成体系现象基本上有助于增强国际规则，从而加强国际法。这就如同确定或澄清规则的修订一样，使之更加具体，或通过增添新的内容和在原则上丰富其内容，使规则得到发展。积极的不成体系现象促进了条约规则的适用，最终更好和更有效地服务于条约目的。例如，当一项简单的国际义务意味着与环境保护挂钩时，就提升到了结果义务的地位，这显然是一种积极的不成体系现象的案例。相反，消极的不成体系现象通常削弱条约规则，排斥了在某种情况下的适用，限制适用的范围或降低其所提供的保护程度。积极的不成体系现

³⁵² 《2001年……年鉴》，第二卷（第二部分）及更正，分别见第97页和第128页。

³⁵³ 非正式文件；分发给委员会委员。

象为条约规则“加分”，致力于向正确的方向推进，即，走向条约目标和宗旨的方向；而消极的不成体系现象则反向而行，因为它旨在排斥、限制或削弱规则或其内容的适用。在这种情况下，消极现象更多的是“减分”。常设国际法院在关于上西里西亚少数民族的权利（少数人学校）案的第1928号判决中明确区别了积极和消极的减损情况。

9. 在条约法内具有造成减损效果的法律手段中，根据内容的不同，相互间协定和特别法，可形成积极或消极的不成体系现象，而对条约的保留以及欧洲联盟的“分离条款”则完全走向消极的不成体系的方向。所有这些手段共同的一点是，它们是以具体的制度为依托，而这些制度按照定义是可以减损的，并在原则上优先于它们所修订的条约条款。

10. 在由研究小组和委员会主持编写的一份具体关于国际法不成体系问题的文件中，不能忽视也不能不充分地考虑到积极与消极不成体系现象之间的区别，这样的区别具有无可争辩的实际利益和可适用性。为了具有某种实际的用途，同时也反映委员会所发挥的作用，研究小组的文件必须列出一项关于区别积极与消极不成体系现象的建议，其措辞不妨为：“显然，各国应鼓励普遍有利于国际法的积极的不成体系现象，并尽力抑制起反作用的消极不成体系现象。为了达到这一点，各国必须审查任何拟议的具有消极作用的减损与有关条约目标和宗旨的兼容性”。这项案文，或类似的措辞可插在研究小组的报告第9段之后，冠以有关这一问题的简短介绍。

11. 主席提请注意 A/CN.4/L.702 号文件第9段，并询问伊科诺米季斯先生该段的第一句话是否未解决他所关注的问题。

12. 伊科诺米季斯先生说，第9段零打碎敲地提及国际法积极和消极的不成体系问题，但是并未系统和清楚地阐明这个问题。因此，他提议在第9段后面增添第9段之二。

13. 曼斯菲尔德先生在克拉克先生的支持下说，伊科诺米季斯先生表示的关注可以理解，但是他概述的观点已经在研究小组内部，包括在编写 A/

CN.4/L.702 号文件期间，进行了长时间的讨论。研究小组没有一位成员对该文件的所有方面都感到完全满意，但是研究小组表达的是协商一致的结果。因此，伊科诺米季斯先生若不再坚持插入其拟议的段落，他将深表感谢。

14. 卡特卡先生在提到需就 A/CN.4/L.702 号文件所做的工作时说，在对报告本身（A/CN.4/L.682 和 Corr.1）进行实质性审议之前，委员会难以核准该文件所载的各项结论，报告本身尚无所有的语言文本。因此，委员会应仅注意到这份文件。

15. 蒙塔兹先生在对研究小组主席、全体成员以及他们所做的杰出工作表示赞赏之后说，该报告所载的42项结论对外交官以及学者意义重大。他指出了一个次要问题，在结论(38)的第一个脚注中提及在富伦基亚案中将禁止酷刑列为普遍适用的义务是错误的：据他回顾，法官在此案判决书称之为强行法。

16. 至于拟遵循的程序。他赞同研究小组主席的提案。

17. 科斯肯涅米先生（国际法不成系统问题研究小组主席）说，所援引的判决完全有可能既提到普遍适用的义务，又提到强行法。他将与蒙塔兹先生进行磋商进行必要的核对，并相应地纠正该脚注。

18. 埃斯卡拉梅亚女士在提及埃科诺米泽斯先生的提案时说，在第9段脚注中列入常设国际法院关于上西里西亚少数民族权利（少数人学校）案的第1928号判决，并阐明法院在该案中对国际法不成体系问题的积极与消极方面作出了区别，也许可以减轻伊科诺米季斯先生的关切。

19. 关于正在审议的报告，她赞同对研究小组主席所做的工作表示欣赏和赞扬。为了使报告得到恰当的认可，委员会应建议大会通过一项简要的决议，在附件中列入研究小组的报告。

20. 伊科诺米季斯先生说，本着折衷的精神，在脚注中如援引常设法院的判决且简要地概述他的提案，他对此感到满意。

21. 科斯肯涅米先生（国际法不成体系问题研究小组主席）在提及伊科诺米季斯先生的提案时说，研究小组的报告是经协商一致通过的。伊科诺米季斯先生本人加入了协商一致，交换条件是修订第 9 段。因此，在现阶段，伊科诺米季斯先生提出要修订报告，令他感到惊讶。

22. 佩莱先生说，除非事实有误，研究小组的报告应保持原样。

23. 伊科诺米季斯先生就程序问题发言，说他撤回提案。

24. 佩莱先生说，国际法不成体系问题研究小组的工作成果确实令人赞叹，但他对报告 (A/CN.4/L.702) 的法文译文却不敢恭维，译文中出现了一些异乎寻常的错误，必须加以纠正。例如，结论 (9) 和 (10) 中的“law”一词被译为“loi”。实际上，他欢迎研究小组既采取了真正全面的办法，同时又持务实和保持中立的态度。研究小组采取了正确的方式，将自己本身置于“好与坏”之外的立场上，在不做任何判断的情况下，将国际法不成体系问题视为当代国际法的一个事实。对不成体系现象的积极和消极方面所做的任何区别，必定是主观的，基本上是政治性的。研究小组通过的并转载于 A/CN.4/L.702 号文件中的结论都极有意义，即便其中有些结论阐述的是显而易见的事实——但很难不这样做。

25. 然而，他并不赞同研究小组的某些观点。例如，关于一般法律特殊类型的结论 (10) 似乎忽略了某个要点，因为研究小组未能够提及针对国际组织的具体法律。他发现，结论 (28) 最后一句无法理解，而研究小组主席所做的解释反而更使他感到困惑。这句话是否指南方蓝鳍金枪鱼仲裁案中所产生的情况？结论 (31) 的第一个脚注放错了地方。这不是一个等级的问题，而确定法律规则的手段与制定法律规则的手段并不相同。

26. 结论 (34) 第一句的措辞怪异：这是一个渊源问题，不是规则问题。《联合国宪章》将其本身置于其他条约之上。在其他各项结论中也可以发现存在着规则与渊源相混淆的现象，而在两者之间做出区别是极为有用的。

27. 结论 (37) 至 (39) 所载的解释很受欢迎，因为其重要性在于消除了源于巴塞罗那电车公司案的普遍适用规则与强行法规则之间的混淆，有关理论错误地听从了法院的判决。然而，这些解释放置的位置错误。强行法涉及等级问题，而普遍适用的义务则产生规则范围的问题。此外，结论 (38) 在结尾所举的两个事例并非很说明问题，因为所涉规范可宣称构成强行法的部分内容。研究小组本可以参照无害通过的权利，无害通过权毫无疑问是一项普遍适用的义务，而不是强行法义务。

28. 至于针对研究小组的报告下一步应该怎样做，委员会既可以核准该报告，也可以注意到该报告，后一种做法具有不使委员会委员之间两极分化的优点。他准备核准报告，并认为委员会如不核准报告，同时要求大会将报告列为其决议之一的附件是不符合逻辑的做法。无论如何，他认为研究小组的出色工作是他曾经一直热切期望的开端，即由国际法委员会出面重述国际公法。除了委员会的日常工作之外，委员会必须着手从事一项长期的事业，而且正在审议的文件显然是今后重述国际公法的第一个章节的完美实例。

29. 梅莱斯卡努先生说，从实践和理论的角度来看，研究小组的各项结论极为重要。研究小组的工作完全基于各类制度与国际公法制度相统一的理念。研究小组在不做任何价值判断的情况下，致力于理解不成体系的问题，以及如何处置这个问题，以确保国际法真正地服务于其目标。

30. 他鼓励委员会委员密切审查他认为至关重要的下列结论：结论 (4) 和 (42)，关于规范的等级和统一原则。委员会应核准一整套的结论，或如委员会某些委员持有保留意见，则至少表示满意地注意到这些结论。大会也应同样如此，在一项单独而不是一般性的决议中，注意到委员会的工作。委员会向大会提交的报告应当提及 A/CN.4/L.682 和 Corr.1 号文件，并在委员会网站等媒体上进行传播。

31. 达乌迪先生指出，结论 (38) 的第二个脚注提及 1949 年日内瓦四公约共同的第一条，该脚注应当是结论 (37) 的两个脚注之一。这是曾在普遍适用的义务范围内援引的实例，该义务赋予所有国家确保尊重规则的权利。他要求更正这一错误。

32. 卡姆托先生在提及佩莱先生坚持保留报告原样的发言时说，当委员会委托研究小组编写一份研究报告时，委员会为自己留有先评估最终文件，而后再通过报告的余地。研究小组在报告第7段的脚注中列举了若干文献所载的“特别有用”的专著，暗示另一些则用处不大，尽管许多专著同样清楚地阐述了不成体系问题。例如，在结论(1)(国际法是一种法律制度)项下，遗漏了一篇有关此问题的重要论述：让·孔巴科撰写的文章，题为“国际法：是故伎，还是制度？”³⁵⁴该结论的结尾阐明，规范的有效性可“追溯到较早的或较晚的时刻”。他想知道，做这样的时间区别是否有必要，而且国际法是否确实存在着有效性不可变更之说。有效性的概念应当参照强行法加以审视，因为强行法规范的出现，可使原先视为有效的规范失效。

33. 最后，他怀疑所提出的许多问题是以下事实造成的，即：研究小组既未从学术方面，也未参照有关文献对不成体系的概念下定义，而且也未解释，对研究小组工作的目的而言，委员会认为不成体系问题研究系指什么。

34. 卡米沙先生说，他欢迎委员会有关国际法不成体系问题的探讨取得显著成果，鉴于该专题极为抽象的性质，探讨的结果并不是预知的结论。他认为委员会不仅应注意到该报告，同时还应阐明，这是一份质量上乘的报告，希望大会也将做出同样的表示。佩莱先生建议将其视为一块重述国际法的基石，这是一项宏大但令人振奋的项目，无疑是值得考虑的。

35. 主席建议，根据讨论发表的总体评论倾向，委员会应注意到研究小组的报告所列的各项结论，并由第六委员会决定如何处置这份报告。

就这样决定。

引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)(续) (A/CN.4/571)

[议程项目 10]

特别报告员的初步报告(续)

36. 丰巴先生说，本专题核心有三项基本概念：义务、引渡和起诉。梅莱斯卡努先生说，所涉及的是一项原则，不是义务，但这项专题的标题本身就与这一观点相反。佩莱先生提出了诸如外交保护方面的“权利”概念，但这完全是两码事：法律涉及外交保护和刑法，需采取更严格的办法。一切都得取决于他所提及的概念究竟系指什么：因而，必须对其作出界定，尤其是因为，其解释可能引起若干问题。例如，人们可能会问，义务是绝对的还是相对的？是结果的义务，还是手段的义务？以及这项义务究竟属普通法还是习惯法的法律性质？他全心全意地赞同蒙塔兹先生和卡姆托先生对这一问题的分析。同时，对于按补充性原则(如国际刑事法院)或优先原则(如前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭)将起诉权移交给国际法院，必须确定引渡究竟有哪方面的区别。此外，还应提及为了顺利地进行司法，根据1992年西非经共同体《刑事事项互助公约》第21条第1款，将刑事起诉权从请求国转交给被请求国。人们可能会问，在引渡与转移服刑地点之间有什么区别。关于起诉，人们可能会问，起诉管辖权的根据是或者将是什么，以及普遍管辖权与引渡义务之间有或者将有什么样的联系。

37. 基本前提是，实施了影响国际社会的最严重行为的应予以处罚。处罚最有效的手段是，追究和惩治犯下此种行为的责任人，不论他们身处何地。因此，看来符合逻辑的是，为各国规定并使其负有防止有罪不罚现象的普遍义务：在其领土内藏匿被指称肇事者的国家，必须起诉此人，或该国不能或者不愿意起诉，则将其引渡。但是，对于一个领土国家的立场应当如何进行法律解读：该国是否有义务采取行动，或只是被授权或者被要求这样做？为了解答这个问题，应当考虑到以下因素：国家主权原则，应作狭义、绝对还是相对的解释；所涉犯罪行为的构成要素及其严重程度；相关法律制度，从国际法和各国国内法的角度看待；有关理论、国家实践和判例的当前状况；目的论推理标准以及为了编纂和逐步发展国际法之目的产生的后果。对国家实践及国家和国际判例进行彻底的分析，将使得委

³⁵⁴ “Le système juridique”, *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, Paris, Sirey, 1986, pp. 85-105.

员会能够更好地解答上述这些问题，并确定这项专题工作的最终方向。

38. 伊科诺米季斯先生说，特别报告员应在最大程度上利用危害人类和平及安全治罪法草案³⁵⁵以及若干其他文件，如国际法学会最近关于灭绝种族罪、反人类罪和战争罪方面的普遍刑事管辖权的决议。³⁵⁶秘书处如编撰一份文件，列出当下审议问题的相关案文及国家实践的基本资料，将会有所助益。

39. 与报告第 55 段所表达的意见相反，他并不认为引渡或审判原则含有强行法规则，该原则基本上是一项程序规则。对于影响整个国际社会的最严重的罪行，这甚至只是一项习惯法规则——这就是特别报告员需要认真审查的一个问题——但对其他罪行而言，这只是一项条约规范。

40. 正如他已经阐明的，他认为委员会除了引渡和起诉之外，应当给予第三项选择优先地位，即，将被控犯有严重国际罪行的犯罪人移交给诸如国际刑事法院之类的国际法院。他认为，这是拟奉行的最佳做法。

41. 与某些委员不同，他认为特别报告员概述的初步行动计划，并无过于雄心勃勃之嫌。然而，工作应当分阶段来做，应按计划第(1)段的建议，从对各相关条款进行综合比较分析着手。同样应当优先考虑第(7)段的主题(义务的内容)。至于最后成品(第 59 段)，目前做出决定确实还为时尚早，但是依照委员会通常的做法，在条款草案的基础上着手探讨显然是有益的。条款草案应寻求编纂和建设性地发展各国有关引渡或起诉原则的惯例。

42. 曼斯菲尔德先生感谢特别报告员具有高度启发性和内容丰富的初步报告，该报告为分析此专题奠定了卓越的基础。他同意工作重点应收缩聚焦的观点，但认为应铭记的要点是，此专题对国内刑法具有直接的影响。其重要性有两个理由。第一，因为刑法直接影响到个人的自由，在大部分国家对

于实质内容和程序都极为精确，而且法院以极为严格的方式加以解释。第二，由于刑法首先基于领土管辖权，而将刑事管辖权扩展至在其他地方所犯的罪行，通常需要对现行刑法做出精确的修订。凡参与引渡条约谈判的人都非常清楚，这必须花费大量时间和精力，确保可寻求引渡的罪行，也是所涉国家国内刑法所列的罪行。因此，这根本就绝非简单地是否存在着一项引渡或起诉的一般性义务的问题，而是是否有在精确界定的情况下对精确界定的罪行进行引渡或起诉的义务。换言之，除非某个国家的刑法允许引渡或起诉某项具体的国际罪行，否则，行政部门的官员无论用意如何良好或职位有多高，都不可能有权力实现引渡或起诉。

43. 因此，若委员会决定审查，对于包括《国际刑事法院罗马规约》在内的现行多边条约尚未涵盖的国际罪行是否存在引渡或起诉的义务问题，委员会必须极为精确地界定这类罪行，若各国达成一致，这些国家便可决定必须对本国刑法做出哪些具体修订。然而，如委员会决定集中探讨，非此种条约缔约国的国家是否负有对某些国际罪行进行引渡或起诉的习惯法义务，委员会也得精确界定这类罪行。因此，有必要在合理程度上精确界定各项罪行和情况，从而各国如承认存在着此类习惯法义务的话，便可按此修订其刑法。

44. 由于上述原因，他认为委员会工作的最后成品几乎必定得采取条款草案的形式，因为很难想象，一般性的指南可为针对引渡或起诉具体国际罪行的所指称肇事者采取有效和协同一致的国家行动提供依据。指南也许有助于解释现行条约中一些不太清楚的特定条款。国内法院若在解释国内立法时不太明确，或者力求了解立法的意向时，有可能会参照这些指南。但是，这是相对不太可能的情况，因为，即便国内刑法旨在实施的国际条约不那样明确，人们本来也会作出相当大的努力确保国内刑法清楚明白。若发现确有必要澄清条约的某些方面，向前推进的最有效方式是对相关条约提出精确拟订的修订案，供各缔约方审议。

45. 这些评论对普通法国家而言也许尤其相关，因为条约在这些国家并非自动执行，但是他希望这些评论会有助于指导有关这项专题今后工作的方向。

³⁵⁵ 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 19 页，第 50 段。

³⁵⁶ 见上文脚注 335。

国际组织的责任(续完)*

(A/CN.4/560, C 节; A/CN.4/564 和 Add.1-2; A/CN.4/568 和 Add.1; A/CN.4/L.687 和 Add.1 和 Corr.1)

[议程项目 4]

起草委员会的报告

46. 科洛德金先生(起草委员会主席)在介绍起草委员会关于国际组织责任的第五次和最后报告时指出,起草委员会已经在第一期会议期间向委员会全体会议汇报了条款草案第17条至第24条的工作。在第二期会议期间(第2895次会议,前文,第66段),全体会议向起草委员会转交了特别报告员在其第四次报告第二章(A/CN.4/564 和 Add.1-2)中提出的其余条款草案,即条款草案第25条至第29条,涉及国家对国际组织行为的责任。起草委员会在2006年7月18日和19日的两次会议上审议了上述条款草案。他谨感谢特别报告员加亚先生很有帮助的解释和建议,以及起草委员会成员和参与起草委员会工作的委员会其他委员的合作及宝贵贡献。

47. 关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第一部分第四章涉及一国援助或协助、指挥和控制以及胁迫另一国实施国际不法行为的问题。³⁵⁷ 该章并未阐述一国与一国际组织之间的关系,现在有关国际组织责任的条款草案第25条至第27条弥补了这个空缺,这些条款基本上与关于国家责任的条款草案第16条至第18条相对应。条款草案第28条和第29条是本专题的特殊条款,关于国家责任的草案中没有相应的条款。起草委员会推出了新的条款草案第30条,与关于国家责任的条款草案第19条相对应。

48. 条款草案第25条(一国援助或协助、指挥和控制以及胁迫一国际组织实施国际不法行为)相应于关于国家责任的条款草案第16条。特别报告员第四次报告提出的案文获得全体会议的好评,因此起草委员会保留了案文未作更改。全体会议提出

了两个具体问题。第一个是关于能否删除(b)项的问题,其理由是条款草案还应涵盖一国援助或协助一国际组织违反只对该国际组织具有约束力的义务的情况。起草委员会一直认为,应当保留(b)项,以确保与关于国家责任的条款草案相应的条款保持一致,并与关于一国际组织援助或协助一国或另一国际组织实施国际不法行为问题的条款草案第12条案文保持一致。全体会议上提出的第二个问题是,是否有必要区分“援助”和“协助”实施国际不法行为的概念,与一国际组织成员国正常参与决策的概念。会上还提出的问题是,援助或协助是否可包括决策之前以及之后的行为。会上同意,评注是对上述这些问题加以澄清的适当之处。起草委员会当然也意识到这些问题只有在考虑到各相关背景的情况下,才可做出决定性的答复。会上还同意,评注应清楚地阐明,条款草案第25条适用于每个国家,不论这些国家是否为某个国际组织的成员。

49. 条款草案第26条(一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为)与关于国家责任的条款草案第17条相对应。全体会议普遍同意特别报告员第四次报告提议的案文,因此起草委员会保留了案文未作更改。针对条款草案第25条发表的意见,包括有些问题应在评注中加以阐明的表示,可比照适用于条款草案第26条。

50. 条款草案第27条(一国胁迫一国际组织)与关于国家责任的条款草案第18条相对应。特别报告员第四次报告提议的案文获得全体会议的好评,因此起草委员会保留了案文未作更改。针对条款草案第25条发表的意见,包括有些问题应在评注中加以阐述的表示,可比照适用于条款草案第27条。

51. 条款草案第28条(向国际组织提供职权情况下的国际责任)在关于国家责任的条款草案中无相应的条款。特别报告员第四次报告提议的案文在全体会议引起了若干问题。大部分关注问题涉及到第1款,因此起草委员会决定重新起草该款。有些关注涉及条款草案的范围问题。一些委员主张缩小范围,仅限于国家恶意行事或滥用权力的情况。在全体会议和起草委员会会议上,另一些发言者认为,确定当事国意图的要求过高,而且并非总能达到。出于对受害方的公正,必须制定出一种模式,不以证明意图和恶意为适用条款草案的条件。起草

* 续自第2895次会议。

³⁵⁷ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第75-80页,第16条至第19条及其评注。

委员会赞成此项方针。还遵照全体会议的提议，采用“规避”一词，而不采用特别报告员提议条款草案第 28 条第 1 款 (a) 项中出现的“避免履行”一语。评注将澄清这一点，阐明“规避”的概念并不一定意味着所涉国家的具体意图或恶意。全体会议上还提出了另一些评论，虽然“转移”职能，对某些类型的组织，即一体化组织是适当的，然而用于一般国际组织则会形成误导。因此，起草委员会将“转移”一词改为“提供”，以同时涵盖下述情况，即一个组织拥有其成员国未曾“转移”给该组织的一些职权。这些国家本身并不拥有这些职权，但却授权该组织拥有这些职权。评注也应充分体现这一点。

52. 经重拟的第 1 款载有三项新内容。第一，国际组织中一成员国必须规避一项国际义务。第二，规避必须是由于该组织已被授权、或已向其转移了某种职权所致。第三，如该国际组织实施的行为由该国实施本会构成对该国国际义务的违反。第三项要素又回头涉及到第一项要素，但为了使该款事情的先后顺序和因果关系明确都是必要的。因此，一国际组织实施的行为可能并不构成该组织的不法行为，即使在有关行为是该组织成员国的不法行为之时也是如此，第 2 款对这一点作了进一步的澄清。

53. 第 2 款的案文与特别报告员提议的相同。起草委员会审议了全体会议上某些委员阐述的意见，即：应删除该段，因为在条款草案所述的情况中，负责的只是国家，而不是国际组织。起草委员会承认，条款草案第 28 条主要旨在涵盖有关行为对国际组织而言可能并非不法行为的情况，例如因为国际组织不受有关义务的约束。然而，委员会仍然认为第 2 款应当保留，以便清楚地阐明，无论有关行为是否为国际组织的国际不法行为，当事国都负有责任。

54. 最后，鉴于条款草案的具体特性以及所通过的新措辞，委员会修改了标题，现改为“向国际组织提供职权情况下的国际责任”。

55. 委员会重新起草了条款草案第 29 条（国际组织的成员国对该组织的国际不法行为的责任），以考虑全体会议上提出的评论和提议。新案文由两款组成。

56. 在全体会议上，委员会一些委员就特别报告员所提议案文的否定提法是否妥善提出了疑问。起草委员会深入探讨了选择否定提法或肯定提法的可能影响，最终决定保留全体会议上若干委员主张的肯定提法，这符合关于国家责任的条款草案所采取的总体做法。起草委员会的大部分委员认为，这两种提法之间的选择只是着重点的问题，而起首部分采用肯定提法更为恰当。在这种情况下，人们还提议，应对第 1 款的介绍性措辞进行修改，列入一项明确参照条款草案第 25 条至第 28 条的“不妨碍”条款。起草委员会决定保留特别报告员提议案文中的 (a) 和 (b) 项。这两项分别涉及一国同意承担国际责任，以及该国曾经致使受害方信赖它的责任的情况。(a) 项的措辞更为短小精悍。评注将表明，一成员国同意承担责任，可在当事国际组织实施国际不法行为之前或之后，虽然承担责任可以明示也可以暗示，但必须对第三方，而不只是对国际组织有效。至于 (b) 项，起草委员会一直认为，当事国的行为致使受害方信赖它的责任，并不一定相当于暗示承担责任。尽管“受害方”的表述可视为——至少在法文中——给人以存在协定的印象，但是起草委员会最终保留了这一措辞，但有一项谅解是，评注将澄清，受害方可以指一个国家、一国际组织或某一个人或实体。根据全体会议上发表的评论，起草委员会增加了第二款，阐述了根据条款草案规定的一国责任的特点，并规定依照第 1 款所产生的一国的责任被认定为附属责任。评注将解释，所涉国家可根据其承担责任的性质和内容，或依据围绕着该国的行为致使受害方信赖它的责任的情况，承担连带责任。条款草案的标题稍做改动后得以保留。

57. 条款草案第 30 条（本章的效力）是委员会要求起草委员会在其认为必要和有帮助的情况下列入的“不妨碍”条款。此案文是比照关于国家责任的条款草案第 19 条的措辞后制定的。³⁵⁸然而，删除了对“任何其他国家”的责任的提法，因为本专题并不涉及国家责任问题，一国对一国际组织行为负责的问题仅是在有关章节中处理。条款草案的职能是清楚地阐明，该章处理的是一国对一国际组织行为的责任问题，并且不影响实施该行为的国际组织

³⁵⁸ 同上，第 31 页。

的责任，也不影响任何其他国际组织的责任，这个问题可能在本专题的其他条款中处理。

58. 主席请委员会逐条审议关于国际组织责任的条款草案 (A/CN.4/L.687/Add.1 和 Corr.1) 第 (X) 章 (一国对一国际组织行为的责任)。

第 25 条 (一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为)

条款草案第 25 条通过。

第 26 条 (一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为)

条款草案第 26 条通过。

第 27 条 (一国胁迫一国际组织)

条款草案第 27 条通过。

第 28 条 (向国际组织提供职权情况下的国际责任)

59. 主席以委员会委员身份发言时说，“分配” (“提供”) 似乎不妥，因为与在审议该条款草案期间提及的“职权转移”的理念不相符。

60. 科洛德金先生 (起草委员会主席) 回顾他在介绍起草委员会有关将“转移”一词改为“提供”时所做的解释。

条款草案第 28 条通过。

第 29 条 (国际组织的成员国对该组织的国际不法行为的责任)

61. 佩莱先生说，他参与了起草委员会有关条款草案第 29 条的工作，他虽不反对通过该条款，但他希望恰当地记录他的保留。他对增加第 2 款感到极为高兴，但他认为评注应阐明，所述的假设是可以推翻的，因为存在着国家责任可以是共同或单独责任的情况。他感到第 1 款的措辞颇有风险，因为第 1 款给人的印象是，可能存在可使一成员国对某项国际不法行为负责的其他情况，而这将严重地威胁法律关系的稳定。他竭力主张，委员会或者保留特别报告员第四次报告第 96 段最初所载的否定提

法，或者第 96 段应改为：“只有当……情况下，一成员国才对……负责”。

下午 1 时散会

第 2903 次会议

2006 年 8 月 2 日，星期三，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、卡米沙先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

引渡或起诉的义务 (或引渡或起诉) (续完) (A/CN.4/571)

[议程项目 10]

特别报告员的初步报告 (续完)

1. 主席请特别报告员总结关于引渡或起诉义务的初步报告的辩论。

2. 加利茨基先生 (特别报告员) 感谢委员们对其报告的建设性和友好批评。正如以前提到的，该报告仅是非常初步的一套关于本专题内容的初步意见，提请大家注意那些需要进一步审议的最重要问题，并包含了委员会未来工作的一个总路线图。他有意提出了大量的潜在难题，以便从委员会和第六委员会获得解决建议。委员会委员们已恰当地考虑

了该报告的初步性质，他们的意见将对其下一次报告具有巨大的价值。下一次报告将逐步制定关于“或引渡或起诉”义务的概念、结构和执行的规则草案。

3. 在辩论中，人们提出了关于内容和形式两方面的很多不同意见。一些发言者建议，应当修正专题的标题，比如用“原则”取代“义务”；但至少就目前而言，他认为应当保留现在的标题。“或引渡或起诉”的“义务”这个概念似乎比“原则”概念提供了一个更稳妥的、做进一步分析的起点。当然，这不排除有可能——某些委员认为，甚至也许有必要——审议并行的一国对抗引渡或起诉的权利问题。

4. 与会者普遍认为，本专题工作的范围应当尽可能限于直接与引渡或起诉的义务及该义务的原则内容，即与“引渡”和“起诉”有关的主要问题。他特别赞成有必要非常谨慎地处理引渡或起诉义务与普遍管辖权原则之间的关系问题，同时应当在这两者之间加以明确区分。就此而言，应将报告所援引的普遍管辖权和“或引渡或起诉”规则的定义视作对一种可能的方式的说明，而并不一定是他本人的偏好。似乎有必要更详细地、特别是就“起诉”部分对该义务进行分析。可以不同方式，甚至根据现行条约理解各国起诉义务的范围。有必要确定国际和国内立法和实践在多大程度上延伸了该义务的适用。他本人提出可以将引渡的实质范围扩大到包括强制执行外国判决，但遭到一位委员的质疑；就此，该义务的“引渡”部分可能也会产生困难。然而，在某些国内和国际立法之中的确存在这类可能性和程序。

5. 他赞成这样的意见：就“或引渡或起诉”义务所涵盖的某些罪行问题来说，对引渡的某些传统限制可能使程序难以或甚至不可能适用。需要仔细审议这一问题。然而，他赞成这样的观点：委员会不应当审议引渡法的技术内容，而是应当侧重于引发该义务的条件。正如某些委员提到的，应当非常小心地处理、并仅在非常有限的条件下考虑他就国际刑事法庭的权能所提出的所谓“三重选择”。应当明确强调引渡与向国际刑事法院交付嫌疑人之间的区别。

6. 关于委员会工作应当采取的最后形式，尽管就该事项作出决定依然过早，但大多数委员认为最合适的形式很可能是条款草案。然而，根据这一意见，他将在以后报告中逐步起草关于“或引渡或起诉”义务的概念、结构和执行的规则。

7. 每一位发言者实际上都提到的、并对委员会工作成果很关键的另一个重要问题涉及该义务的法律背景。对于报告提出的有关该义务的法律渊源是否应当限于约束有关国家的条约，还是应当扩展到适当的习惯法准则或一般法律原则这个问题，委员们答复得很谨慎。尽管委员们普遍承认这项义务的条约基础，但仍旧表达了对于该义务是否也存在于习惯法中的疑问。

8. 一位委员批评了在国际习惯和一般法律原则背景下与在各国国内立法和实践背景下对引渡和起诉义务的渊源分别处理的做法。采纳这一做法是为了强调各国在制定有关义务时的立法、行政和司法实践的重要性。另外，正如另一位发言者提到的，国内法律和实践弥补了国际立法遗留的某些空白。另一位发言者回顾说，本专题与国内刑法制度直接相关。他完全赞成后两点意见：根据《国际法院规约》第三十八条，这两点意见与国内实践对于习惯国际法规则的存在具有根本性的意义这个事实没有任何冲突。在初步报告中不可能规定一套完整的各国实践事例，但是无疑有必要在晚些时候这样做。他完全同意对本专题的深入分析应当比报告更多地考虑国际和国内各项司法裁决。他向委员会保证，报告中这类裁决数量有限是因为这只是初步报告，而不是打算贬低这类裁决的重要性。文献目录中存在某些缺点也同样是出于这个原因；他在初步阶段并未追求对渊源进行详尽无遗的汇编。但是，下一次报告将以对判例和学理两方面的更广泛研究为基础编写。

9. 至少在目前，对于承认存在着具有普遍约束力的、适用于刑法中所有犯法行为的引渡或起诉这一习惯法义务，绝大多数委员表达了保留意见。然而，大多数人赞成采用一个更有选择性的做法，即确定某些犯罪类别：对于这些类别的犯罪来说，普遍管辖权以及“或引渡或起诉”原则已经得到各国更普遍的承认。在国际实践中存在着关于这类罪行的一些术语，例如“国际罪行”、“严重国际罪行”、“国际

法下的罪行”、“国际关注的罪行”或“危害人类罪”。鉴于罪行和犯法行为的多样性，他也认为，应该确定那些可根据条约或习惯被视为适用引渡或起诉义务的基础的罪行类别。通过编纂或逐渐发展国际法而为这类选定的罪行制定法律规则，比起对所有罪行和犯法行为适用该义务似乎更容易和更有效。当然，这不排除在今后制订更一般性的规则或原则。

10. 大多数发言者赞成报告中初步行动计划的第61段第(10)项的建议，即委员会也应当分析引渡或起诉义务与国际法其他原则之间的关系。然而，对于应当审议的原则的实质范围又存在着很大的意见分歧。大家似乎普遍同意，委员会关于本专题的工作应当始终注意人权保护原则，并应当更多地关注人权法。他赞同这些建议，也赞同有关对可能规则作出的解释应当限于次要规则的较一般性建议。许多人友好地警告他可能未来会面临一些陷阱；他对此表示感谢，并希望能够在委员会其他委员的帮助下避开这些陷阱。他也欢迎大家支持他关于向各国发函请求提供关于“或引渡或起诉”义务方面的实践、特别是新近实践的资料的提议。报告第59段提出的问题可以纳入委员会第五十八届会议报告的第三章，该章一直是着重涉及委员会特别想听取意见的具体问题。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿

11. 主席请报告员介绍委员会第五十八届会议工作报告草稿。

12. 薛女士（报告员）说，报告草稿含有13章，前三章是导言性质的，而剩下的章节处理实质性问题。由于委员会已经审议完其议程中的一些专题，因此第五十八届会议工作报告比以往的报告长很多。

13. 主席请委员会审议报告草稿第六章。

第六章 共有的自然资源

(A/CN.4/L.694和Add.1和Corr.1)

A. 导言(A/CN.4/L.694)

B. 本届会议审议本专题的情况

C. 委员会一读通过的跨界含水层法条款草案案文

1. 条款草案案文

2. 条款草案案文及其评注

14. 山田先生（特别报告员）说，A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1号文件载有对A/CN.4/L.694/Add.1号文件的文字和技术性更正。然而，应当对经更正的案文做两项进一步修正。第一，总评注第(2)段中，应当删除拟议的新的第五句话中的一个短语“如果委员会今后要对……开展……工作，则”。这一句因此将缺省中间的假设分句。第二，在这段话的结尾应当加入的句子的开头应插入一个新短语；因此这一句将成为：“一位委员认为，在二读结束时，将决定是否就石油和天然气问题进一步开展工作。”

15. 主席提到文件A/CN.4/L.694/Add.1号文件C节第1段，指出条款草案的案文已经在一读获得通过。

16. 佩莱先生说，法文本第1段的开头一句“*le texte du projet d'articles adopté*”意味着草案是完整的。如果像他理解的那样，则情况并非如此，这一短语应当改为“*le texte des projets d'article adoptés jusqu'à présent*”[迄今通过的条款草案案文]。

17. 主席说，他的理解是，对委员会一读通过的条款草案第1条至第19条没有新的补充。坎迪奥蒂先生赞成他的看法。

18. 山田先生（特别报告员）解释说，当要求委员会在工作方案中纳入共有的自然资源专题时，尽管没有达成共识，但大家普遍认为本专题将涵盖三类自然资源：地下水、石油和天然气。当他被任命为特别报告员时，他建议委员会应当将注意力侧重于地下水。这一做法得到了批准，而委员会已经完成了关于跨界含水层法条款草案的一读。条款草案的评注旨在便利各国政府完成提交意见和评论的任务，随后这些评论和意见将在案文二读时为委员会提供指导。

19. 尽管任何关于石油和天然气的未来工作也属于共有的自然资源专题的框架内，但在目前阶段，鉴于本委员会和第六委员会中存在的不同意见，不适合就本专题的这些内容进行辩论，因为任

何这类讨论都可能妨碍完成关于跨界含水层法条款草案的二读。

20. 卡米沙先生说，特别报告员说他所提出的是一套经一读通过并因此成为已完成的一项工作的条款草案，这样说是正确的。但另一方面，佩莱先生指出委员会尚未完成对范围更广泛的共有的自然资源专题的审议，这也是正确的。特别报告员因此在总评注第(2)段的最新文本中明确指出，一位委员希望在二读结束时决定是否纳入石油和天然气问题；这一做法是正确的。在C节第1段中，也许应当在“条款草案”前加上“关于跨界含水层法的”，以强调有关条款草案是一项更广泛的项目的一部分。

21. 佩莱先生说，他仅想知道委员会是否已经完成关于跨界含水层法条款草案的工作。既然它似乎已经完成了，就不应纳入卡米沙先生提出的措辞，而且应在A/CN.4/L.694号文件的该章A节第2段加上特别报告员刚才提出的说明。这一段应当载入委员会决定以封闭地下水的研究开始本专题的工作，而B节第5段则应解释说，一读通过的19条款草案是关于跨界含水层法的一套完整条款草案。对于没有担任过起草委员会或工作组成员的人来说，无法立即明白这些条款草案并不是关于共有的自然资源专题的一套完整条款，因此，应当提醒读者，委员会已经将本专题分为若干部分。

22. 主席问佩莱先生，如果将脚注1的内容纳入A节案文的正文，他的担忧是否可以得到部分减轻。

23. 佩莱先生说，委员会采取的对审议专题的工作作背景介绍的做法针对每一专题而各有所不同；有时候相当详细地重述了背景，而另一些时候仅仅简单地提一下。在目前情况下，背景非常重要，不应当仅仅用一个脚注来说明。需要重订B节第5段，以说明19条款草案构成一套完整的跨界含水层法条款草案。

24. 卡米沙先生说，重要的是强调说，条款草案仅是初步阶段，而委员会应当继续关于共有的自然资源的工作。应当在导言中清楚说明，委员会在一读中通过了关于跨界含水层法的第一套条款草案，从而有可能在将来就其他类型的共有自然资源

进一步开展工作。现在的案文则意味着委员会已经审议完了整个专题。

25. 薛女士(报告员)说，对一个简单问题的讨论正在变得非常复杂。佩莱先生建议应当在第六章的A节和B节中纳入更多的背景资料。然而，任何阅读整个案文的人都明白案文立场为何。至于委员会目前的草案案文是否载有关于地下水问题的一套完整条款，就实质内容来说，答案是肯定的；但是也应当记住，委员会尚未决定条款草案最后是采取公约形式、成套原则形式还是某种其他形式。如果委员会打算采纳公约的形式，则条款草案尚不完整；因为还需要纳入一些最后条款。如果委员会选择其他形式，则条款草案可能已经是完整的了。在B节第5段提到一套19条款草案之举已清楚说明委员会已经完成了其工作的实质部分。

26. 第六章A节和B节清楚反映了委员会过去五年的工作。然而，在C节第1段中，也许可在“条款草案”前面加上“关于跨界含水层法的”几个字。卡米沙先生建议使用“第一套”条款草案，但可能导致误解，因为这意味着将起草第二套关于跨界含水层的条款草案。特别报告员已经口头修正了A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1号文件，明确说明只有一位委员认为在二读结束时应当决定是否就石油和天然气问题采取进一步行动。委员会仍在等待第六委员会关于这一问题的决定。

27. 卡米沙先生说，目前载于A/CN.4/L.694/Add.1和Corr.1号文件中的对跨界含水层法总评注的第(1)段和第(2)段，应当移到第六章A节中。蒙塔兹先生对此表示赞同。

28. 埃斯卡拉梅亚女士说，她赞成特别报告员对总评注第(2)段的修正，但是反对把总评注的第(1)段和第(2)段移到导言中。不应当在第六章导言中申明委员会已经辩论过是否就石油和天然气问题进一步开展工作。相反，工作组已经开会并一致决定委员会应大会要求需要完成一项涵盖三个问题的任务，任何改变该项任务的决定需由大会而非委员会作出。

29. 巴埃纳·苏亚雷斯先生说，他支持特别报告员修正和改正的总评注第(2)段。他认为，委员会已经完成了第一部分任务的一读。他感到关切的

是第(2)段的最初修正案中所暗含的条件性,然而,这已经由于特别报告员删除了“如果委员会今后要对……开展……工作,则”而消失。增加“一位委员认为,”的措辞更贴切地反映了工作组的意见。他个人认为,委员会应当处理本专题的所有三个方面。

30. 卡米沙先生说,他一开始的建议是打算表达这样一个想法,即委员会应当有可能考虑处理石油和天然气问题的适当性。这一建议并非出于意识形态上的考虑,而是出于对即将选举产生的委员会之自由决定权的尊重。他现在的建议仅仅是:在向联合国大会提交的报告中,应当在导言部分符合逻辑地列入两段文字来说明委员会工作的范畴和背景情况。

31. 佩莱先生说,他关心的是确保报告的读者能够理解委员会审议的背景情况。他没有其他的动机,对报告的内容也没有意见。在报告员发言以前,有关问题是很简单的。但自那以后,问题变得非常复杂。问题简单是因为他提出的仅是应当在报告中说清楚草案案文仅仅通过了一读。因此,它当然没有最后条款。没有理由声称一个没有最后条款的草案案文是不完整的,因为最后条款理所当然是外交会议的事项。一旦委员会已经完成了本专题的审议,草案案文就是完整的。他因此坚称,应当向读者清楚说明,委员会已经完成了关于跨界含水层的条款草案的一读。

32. 卡米沙先生的意见是合理的。阅读A节第1段和第2段不能使人明白委员会在接受了共有的自然资源专题的任务后如何走到了含水层专题。第2段最后一句的陈述“2005年设立的工作组没有完成其工作”完全是误导性的。根据脚注1的内容而增加措辞来说明首先决定处理含水层问题,是绝对必要的。

33. 科洛德金先生(起草委员会主席)建议说,应当将A/CN.4/L.694/Add.1中总评注第(1)段里以“大家一般认为……”开头的第二句话移到A节第1段,作为其中的第二句话。

34. 主席作为委员会成员发言说,在A节第2段最后一句“2005年设立的工作组没有完成其工

作”后面,也许应当加上以下措辞:“特别是,工作组将在通过本条款草案之后继续审议相关的石油和天然气问题”。

35. 卡米沙先生重申,他仅仅是建议在A节第1段之后加入条款草案总评注的第(1)段和第(2)段,解释工作重点如何从共有的自然资源问题转移到含水层问题。

36. 山田先生(特别报告员)指出,A节并非他自己起草的,仅是旨在简要说明他被任命为特别报告员的事以及后来的大会、起草委员会和工作组的会议记录。为了了解委员会里发生了什么,有必要阅读委员会先前各届会议工作的报告。正如他在总评注中简要说明的,委员会的出发点是认为存在着三类自然资源,但是将首先侧重于地下水,作为1997年《水道公约》的后续行动。然而将这一说明纳入导言也许过于冗长。

37. 伊科诺米季斯先生建议说,秘书处应当在特别报告员的协助下对第1段补充措辞,解释委员会的出发点是共有的自然资源专题,而目前已经完成了含水层专题的工作。

38. 薛女士(报告员)说,她的发言内容完全反映在载于A/CN.4/L.694/Add.1号文件的总评注第(1)至第(3)段中;她没有引进新的东西使辩论变得更复杂。报告草稿沿循了委员会报告的一般格式:导言性的A节和B节仅是会议纪要,而背景资料可参见A/CN.4/L.694/Add.1号文件。她敦促委员会尊重报告的通常格式,不应当做任何改变。

39. 主席说,尽管所提的问题的确在评注中作了充分说明,但加上一句简单的话说明含水层专题还包含着一系列枝节问题的话,将使这一点更清楚,并且也能完全消除某些委员表达的担忧。如无异议,他认为委员会希望请求秘书处起草这样一句话,置于A节第1段的结尾。

就这样决定。

根据这一理解,经修正的A/CN.4/L.694号文件第1段通过。

第 2 段至第 4 段

第 2 段至第 4 段通过。

第 5 段

加上有关日期和会议编号后，第 5 段通过。

第 6 段

40. 主席说，开头语应该是“在 2006 年 8 月 2 日第 2903 次会议上”。

经修正的第 6 段通过。

经修正的第六章 A、B 和 C.1 节通过。

C. 委员会一读通过的跨界含水层法条款草案案文

(A/CN.4/L.694/Add.1 和 Corr.1)

2. 条款草案案文及其评注

总评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

41. 佩莱先生指出，正如特别报告员口头修正的那样，将要加上的那句话给人的印象是：除一人之外，委员会全体委员反对进一步讨论石油和天然气问题；然而，他的理解是情况恰恰相反。因此这句话应当是：“一位委员认为，只有到二读结束时，才能决定是否应进一步研究石油和天然气问题。”

经 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件及特别报告员和佩莱先生修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

经 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

42. 加亚先生说，他对第二句表示担忧，该句建议说，条款草案应向“第三国”施加义务。第三句清楚表明，这些第三国是指某些并不共享有关跨界含水层的国家。因此，他建议将这两句合并为：“委员会决定，为了能够行之有效，一些条款草案必须对不共享所涉跨界含水层的国家施加义务，并且在某些情况下，赋予这类国家针对含水层国家享有的权利”。

43. 卡米沙先生说，相对于 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件所提出的修正文本，他认为第 (4) 段最后一句原来的措辞更为可取。

44. 山田先生说，原来的措辞给人的印象是，保护跨界含水层或含水层系统是一个超越所有考虑的目标。而拟定的修正案旨在消除该错误的印象。

45. 主席建议采用以下措辞：“委员会在达成这些结论时，特别讨论了跨界含水层或含水层系统的保护问题。”

46. 埃斯卡拉梅亚女士说，主席的折中提议仅仅说出了显而易见的问题。不用说委员会已经讨论了跨界含水层的保护问题；而它也考虑了例如当人类基本需要面临威胁时的紧急状况等政策问题。她支持特别报告员在更正中提出的措辞。

47. 曼斯菲尔德先生赞成埃斯卡拉梅亚女士的意见。原来的措辞表明，保护跨界含水层是所有情况下的绝对优先考虑，但事实并非必然如此。更正拟定的措辞是一项更平衡的案文。

经 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 文件 and 加亚先生修正的第 (4) 段通过。

第 (5) 段

48. 加亚先生说，应当对前三句话的英文案文加以调整，使之与法文案文保持一致，因为法文案文在这一点上显得更清楚。

49. 卡特卡先生说，他不同意下列一句话中的陈述：“不过，这是一项主要反映习惯法的编纂公

约，因此有一定的权威。”1997年《水道公约》，特别是其第3条，一直存在很大争议；这可以从至今只有14个国家批准这一事实看出来。他因此建议将这一句修正为：“不过，这是一项反映一定权威的框架公约。”

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

50. 蒙塔兹先生说，在第三句中提到“岛屿国家”是不恰当的。就定义来说，一个岛屿国家没有陆地边界。应当将该短语改为“两个或多个国家共有的岛屿”。

51. 卡巴齐先生指出，一个岛屿国家不可能有陆地边界。两个或多个国家可以在一个单独岛屿或一些岛屿上拥有共同边界。

52. 曼斯菲尔德先生说，解决这一问题的方法之一是将该短语修正为“甚至那些与其他国家边界紧密毗邻的岛屿国家”。在某些情况下，领土与另一国紧密相邻的岛国拥有一个向另一国领土移动的地下含水层。

53. 佩莱先生说，尽管曼斯菲尔德先生的建议是可行的，但他希望能举出一个事例。以他看来，该案文谋求涵盖诸如爱尔兰（一个由两个国家构成的岛屿）或者婆罗洲（一个三国共有的岛屿，他猜想也有共有含水层）的情形。尽管卡巴齐先生正确地指出了某些岛屿是由数国共有，而这正是案文所努力表述的情况，但他支持蒙塔兹先生的建议。

54. 蒙塔兹先生说，他建议的措辞涵盖了卡巴齐先生所提到的情况。

55. 佩莱先生说，该段结尾的首字母缩略词应当在首次出现时全文拼写出来。也应当在有关脚注中说明，特别报告员在第三次报告的哪些段落中列举了有关文书。他尽管不反对特别报告员在评注中援引自己的话，但并不认为这是一个好的做法，即使这种做法似乎经常出现。

56. 山田先生（特别报告员）提到蒙塔兹先生的意见时说，在加勒比岛屿就有大约10处已发现的跨界地下水。

57. 埃斯卡拉梅亚女士说，她认为没有理由修正案文中提及“有陆地边界的岛屿国家”的文字。许多国家只占有一个岛屿的一部分。显然，海地和多米尼加共和国是分占一个岛屿的两个岛国。印度尼西亚是一个与其他若干国共有陆地边界的岛国。这类国家通常有跨界含水层。曼斯菲尔德先生聪明地设想到的情况并不是委员会所考虑的。核心问题是处理两个或多个国家占有同一岛屿并可能共有跨界含水层的情况。尽管她不理解蒙塔兹先生为什么反对现在的案文，但她不会反对他的建议。

58. 坎迪奥蒂先生说，他与埃斯卡拉梅亚女士一样，认为目前的措辞非常清楚。如果考虑到蒙塔兹先生的建议，则必须将这句话改为：“现已确认，各大陆的几乎所有国家以及分占某些岛屿的国家都与其邻国共有跨界地下水。”

59. 伊科诺米季斯先生说，没有理由在大陆国家与岛屿国家之间作出区别。关键的问题是几乎所有拥有陆地边界的国家，无论是大陆国家还是岛屿国家，都有跨界地下水。他因此建议删除“各大陆的……甚至是……岛屿国家”。

60. 卡巴齐先生和蒙塔兹先生支持伊科诺米季斯先生的建议。

61. 主席说，这一句因此将改为“现已确认，几乎所有有陆地边界的国家均可能与其邻国共有跨界地下水。”

经修正的第(6)段通过。

经修正的跨界含水层法的总评注整体通过。

条款草案第1条（范围）评注

第(1)段至第(6)段

第(1)段至第(6)段通过。

第 (7) 段

62. 佩莱先生说，第 (7) 段，特别是“关于临界线的决定将有待于以后的实质性条款草案”一句意味着案文尚未完成。最好是具体说明有关的条款草案。

63. 加亚先生说，最后五句似乎建议说，应当在影响发生之前和之后都进行衡量以确定是否已经发生影响。无论如何，这与条款草案第 6 条所规定的预防义务有矛盾。他认为，甚至可以在事件发生前确定影响。因此应当删除最后三句，通过陈述首先必须发生事件，然后才能确定是否有任何影响这一点来防止预防义务变为无效。

64. 佩莱先生赞成加亚先生的意见，他说，如果他本人的建议得到支持，将有可能从提及的条款草案清楚看出涉及的内容；试图以终究是含糊和存在疑问的方式预测事件是不明智的。

65. 山田先生（特别报告员）说，他不反对加亚先生和佩莱先生的建议。

经修正的第 (7) 段通过。

经修正的条款草案第 1 条评注通过。

下午 1 时 10 分散会

第 2904 次会议

2006 年 8 月 3 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、梅莱斯

卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

与其他机构的合作（续完）*

[议程项目 13]

欧洲委员会代表的声明

1. 主席欢迎欧洲委员会法律事务总干事德维尔先生，并请他在委员会发言。

2. 德维尔先生（欧洲委员会法律事务总干事）说，2005 年 5 月 16 日和 17 日在华沙举行了第三届国家元首和政府首脑会议，欧洲委员会过去一年的政治生活主要是开展该会议的后续工作。该首脑会议努力界定欧洲委员会在欧洲和国际机构界中的位置，以便在今后几年内给它确切的政治授权；会议最终通过了一项《行动计划》和一项最后宣言——《华沙宣言》，成员国的国家元首和政府首脑在该宣言中指出，欧洲遵循的是包容与互补的政治哲学，以及对基于国际法的多边主义的共同承诺。他们承诺加强欧洲委员会与其他有关组织之间的合作与互补，建立民主和安全的欧洲，并提议界定一个新的合作框架。为此，他们指示卢森堡首相让-克洛德·容克先生以个人身份编写一份关于欧洲委员会与欧洲联盟之间关系的报告，要考虑到人在建设欧洲过程中的重要性。容克先生在 2006 年 4 月提交的报告中断言，欧洲委员会和欧洲联盟在其活动领域和经验方面有很大程度的互补性，并提出了很多建议。他认为，欧洲联盟成员国政府应当立即开放欧洲联盟加入《欧洲人权公约》。欧洲联盟各机构应当承认欧洲委员会是全欧洲在人权方面的参考源。人权专员应当成为这样一个机构：在其中，欧洲联盟能够像欧洲委员会所有成员国一样提交现有共同体机构未涵盖的全部人权问题。这两个机构应当建立一个共同的平台来评价法律和司法

* 续自第 2899 次会议。

标准，并在适当时采纳对方的标准。欧洲联盟的欧洲邻国政策应当将重点放在欧洲委员会成员国和白俄罗斯，共同计划更多的联合项目。最后，各国必须确保欧洲委员会作为欧洲联盟的主要合作伙伴，拥有其所需的资源。为了实现这些目标，欧洲委员会和欧洲联盟应签署一份谅解备忘录，以明确两个机构之间的关系。

3. 在《华沙宣言》中，各国元首和政府首脑还承诺促进欧洲委员会与联合国之间的合作，并在欧洲大陆实现“千年发展目标”。³⁵⁹在第三届首脑会议上通过的文件间接提到了《欧洲人权公约》和确保其长期有效的最合适方法。为此，建立了一个“贤人小组”来审议《公约》监督机制长期有效性的问题，包括该《公约》的《第14号议定书》的效力问题。该小组提出了已采取措施以外的额外提议，“同时保留公约所根据的基本理念”。在欧洲委员会部长理事会于2006年5月举行的最近一届会议上，关于该小组工作的临时报告获得提交。《欧洲人权公约第14号议定书》修正了欧洲人权法院的监督体系，以减少法院案件的积压；该议定书目前已得到42个国家批准，应可于2006年底前生效。

4. 2006年5月21日，黑山举行全民投票，2006年6月3日，黑山共和国宣布独立。此后，欧洲委员会部长理事会满意地注意到黑山共和国提出了加入欧洲委员会的请求，并按照惯例将该请求转交议会，征求其意见。部长理事会欢迎黑山共和国当局表示愿意尊重和履行塞尔维亚和黑山国家联盟作为欧洲委员会成员国承担的义务和做出的承诺，并表示决心加强与黑山共和国在这方面的合作。

5. 过去一年中，欧洲委员会的法律工作主要关注于反恐怖主义措施。欧洲委员会一方面努力加强打击恐怖主义的法律行动及其资金来源，另一方面努力维护欧洲的基本价值观，换言之，确保通过的标准得以有效实施，并在加强国家采取有效措施打击恐怖主义的能力的同时尊重人权。2005年5月《欧洲委员会防止恐怖主义公约》通过后，以该《公约》为基础的联合国安全理事会2005年9月14日第1624(2005)号决议于同年九月通过。该《公约》已

有35个国家签署，其中六国批准即可生效。《公约》旨在填补立法方面的空白，并确保通过各种方式采取国际行动打击恐怖主义。可能导致恐怖主义行动的各种行为，如公开煽动恐怖主义、招募和训练恐怖分子都被划为刑事犯罪。在国内和国际一级都加强了防止恐怖主义的合作，前者是通过界定国家政策。《欧洲委员会关于犯罪收益的清洗、搜查、扣押和没收问题以及资助恐怖主义问题的公约》已有22个国家签署，也将在其中六国批准后生效。有两个国家已宣布有意在近期批准该公约。非欧洲委员会的成员国在一定条件下也可以签署这两项公约。欧洲委员会打击恐怖主义的其他文书的签署和批准程序也在继续。例如，有六个国家有意批准修正《欧洲制止恐怖主义公约》的《议定书》，该《议定书》已有44个国家签署，22个国家批准。

6. 欧洲委员会恐怖主义问题专家委员会正在继续编写关于反恐立法和机构能力的国情介绍，其中20份已经发表，并为各国、学术机构和联合国安全理事会反恐怖主义委员会广泛应用，作为评估安全理事会第1373(2001)号决议后续行动的一部分。在操作层面上，可以看到欧洲委员会和联合国为执行安全理事会第1373(2001)号决议和第1624(2005)号决议进行的合作：欧洲委员会的专家参加了反恐怖主义委员会对属于欧洲委员会成员的联合国会员国的评估考察。同时，欧洲委员会恐怖主义问题专家委员会正在努力确定目前国际法和反恐活动中的空白。在这方面，他们特别关注了为恐怖主义目的使用因特网和网络恐怖主义问题。

7. 继2005年通过关于特别调查技术、保护证人和司法合作者、身份和旅行证件的三项建议后，部长理事会又于2006年6月向成员国提出向犯罪受害者提供援助的建议，为欧洲委员会增添了新的法律武器。

8. 最后，必须提及自2005年《华盛顿邮报》和非政府组织“人权观察”指控中情局在欧洲委员会成员国设有秘密拘留中心后的最新进展。议会于2005年11月1日展开调查，欧洲委员会秘书长根据《欧洲人权公约》第52条采取了行动。这些工作的初步结果是发表了一份秘书长报告，该报告以对委员会46个成员国的官方答复的分析为基础。对答复的分析表明，确定什么人和什么东西通过欧洲机

³⁵⁹ 见《联合国千年宣言》，大会2000年9月8日第55/2号决议通过。

场和空域传输的现有程序并不能很好地保障不出现滥用。似乎没有一个成员国设置了任何程序用以核查民用航空器是否被用于不符合国际公认的人权标准的目的。

9. 欧洲委员会秘书长还说，关于国家豁免的现行规则往往严重妨碍对外国官员的起诉，豁免不等于有罪不罚，还有在酷刑方面，已经存在的国家豁免的例外情况应当扩大到对人权的严重侵犯，如强迫失踪。2006年，秘书长将向部长理事会提交关于为解决三个方面的弱点采取的具体措施的建议，这三个方面是：引入监测外国情报机构在欧洲活动的机制、国际空中交通管制和国家豁免的例外情况，它们应成为委员会特别关注的领域。

10. 《欧洲委员会打击人口贩运公约》已有 30 个国家签署，其中一个国家已经批准，该《公约》将在六国批准后生效。《公约》的目的是防止和打击国内和跨国的人口贩运，不论是否与有组织犯罪有关，同时特别关注对受害者的保护。

11. 关于打击腐败的行动，他说，欧洲委员会在反腐败国家集团中有一个综合的、充分运行的监测体系，可以作为全球行动的典范。很多机构都在考虑对《联合国反腐败公约》采取后续行动。如果这一想法被接受，将有必要考察如何协调该后续行动和其他监测程序和体系，以避免重复和活动的重叠，保证各种监测程序相互促进。更加重要的是，因为后续行动对所涉国家往往是一个沉重的负担，而且已有监测疲劳的迹象，这种情况不容忽视。反腐败国家集团正在使用已证明有用的方法继续对其 41 个成员进行评估。它即将完成对腐败收益、公共行政部门的腐败和利用法人掩盖腐败罪行的第二轮评估。反腐败国家集团第三轮评估将于 2007 年初展开，将致力于评估政党筹资的透明度和对欧洲委员会《反腐败刑法公约》及其 2003 年《附加议定书》所规定罪行的起诉情况。

12. 打击网络犯罪是欧洲委员会行动的另一个重要领域。委员会正在积极推动尽可能多的国家批准《网络犯罪公约》；该《公约》已于 2004 年 7 月 1 日生效；该《公约》的《关于宣告利用计算机系统犯下的种族主义或仇外行为为犯罪行为的附加议定书》已于 2006 年 3 月 1 日生效。

13. 《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》自 2006 年 5 月 19 日起开放供签署，当天乌克兰便签署了该《公约》。《公约》必须有三个国家签署方可生效。部长理事会曾向成员国提出关于避免和减少无国籍状态的建议（1999 年），作为回应、并基于许多国家最近的实践经验，起草了这项《公约》。《公约》还考虑了《减少无国籍状态公约》、威尼斯委员会《国家继承对自然人国籍的影响宣言》³⁶⁰ 和国际法委员会关于国家继承涉及的自然人的条款草案。³⁶¹

14. 对《欧洲领养儿童公约》的修订是家庭法和儿童法领域的关键工作，由领养问题工作队负责进行。修订后的《公约》将于 2007 年通过。

15. 欧洲委员会已经启动了一个打击假药和药品犯罪的项目，该项目始于 2005 年 9 月的一个研讨会，目前仍在继续，欧洲委员会的一位专家正在就起草一份法律文书进行可行性研究，将于 2007 年底完成。

16. 多年来，欧洲委员会国际公法法律顾问委员会（公法顾委）已经成为国际法委员会关系特别密切的伙伴。一本题为《关于国家豁免的国家实践》³⁶² 的出版物已经发表。该出版物是欧洲委员会关于国家及其财产豁免的国家实践试点项目的成果，包含三个研究机构应公法顾委的要求编写的一项分析报告。关于国家豁免的国家实践，以及外交部法律顧問办公室的组织和职能的新数据库已经在网上公布。

17. 公法顾委的大部分工作是作为对国际条约的保留的欧洲观察站，多年来，它在该领域的工作不断扩大，并进入对国际反恐条约的保留领域，而不论是否可能对此种保留提出异议。公法顾委列出了“可能有问题的”这种保留的清单，在它的建议下，欧洲委员会部长理事会通过委员会秘书长的斡旋，发起一项集体交涉，作为与个别国家交涉的方法的补充，以便说服持保留意见的国家撤

³⁶⁰ 欧洲委员会，1997 年 2 月 10 日，斯特拉斯堡，CDL-INF(97)1 号文件，第 3-6 页。

³⁶¹ 见上文脚注 156。

³⁶² G. Hafner *et al.* (eds.), Leyden, Martinus Nijhoff, 2006.

回保留。于是，在公法顾委和作出保留的国家之间建立起一种对话，而不论这些国家是否欧洲委员会成员。

18. 公法顾委自2005年起开始重视、且最近引起公众广泛关注的另一个领域是联合国的制裁。公法顾委研究制裁在国家层面上的执行情况，以及制裁可能对尊重人权造成的影响。关于成员国情况的数据库已经建立，伊恩·卡梅伦教授起草的报告最近也已发表，³⁶³ 它成为联合国法律事务厅要求巴多·法斯宾德教授撰写的报告的补充。³⁶⁴

19. 公法顾委的下届会议将于2006年9月在雅典举行，随后将举办关于国际刑事法院的第四次多边协商会议。自2000年起，欧洲委员会已经组织了三次由成员国、观察国和国际组织参加的协商会议，以促进就批准过程中遇到的法律问题和某些国家为解决这些问题建立的模型交流意见。这些会议上通过的结论已送交各国政府。第四次协商会议将讨论国际刑事法院与国内法院之间的互动关系，以及关于证人和执行国际刑事法院裁决的协定。

20. 至于欧洲委员会在宪法和选举法领域的活动，威尼斯委员会最近通过了一些重要意见，涉及亚美尼亚和乌克兰的宪法改革、亚美尼亚和格鲁吉亚选举法修正案草案以及塞尔维亚关于教会和宗教组织的立法草案。委员会还通过了一份关于政党参加选举的报告，以及一份关于妇女参加选举的宣言。从委员会与南非的合作中可以看出，它的活动已经超出了欧洲大陆的范围。

21. 欧洲委员会还与联合国科索沃临时行政当局特派团合作，在科索沃适用《保护少数民族框架公约》和《欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格待遇或处罚公约》。为此，于2004年年底与联合国科索沃临时行政当局特派团签署了两项协定。

22. 最后，计划于2006年年底举办两次高级别会议。第二十七届欧洲司法部长会议将于2006年

10月12日至13日在埃里温举行，讨论主题为“受害者：位置、权利和协助”；司法部长和内政部长将于2006年11月在莫斯科开会，讨论如何增进欧洲在刑事司法领域的合作。

23. 最后，他说欧洲委员会正在采取积极的行动，推动建设基于《欧洲委员会章程》体现的共同价值观：民主、人权和法治的无分界线的欧洲。

24. 梅莱斯卡努先生说，近来最重要的发展就是在欧洲联盟与欧洲委员会之间创设了某种“分工”。可能要求欧洲委员会发挥重要作用，确保作为欧洲建立基础的某些基本价值观得到尊重。对于一些非常严重的问题，如恐怖主义、洗钱、跨国犯罪和网络犯罪，一些国家倾向于列出轻重缓急，并把尊重人权放在第二位；因此，欧洲委员会的主要任务必须是确保其成员国乃至整个国际社会在打击这些罪行时最大程度地尊重人权和基本自由。

25. 关于欧洲委员会成员国中有中情局的秘密拘留中心的指控，他也认为主要问题之一在于国际空中交通管制。身为负责核实这些指控的罗马尼亚参议院委员会的委员，他注意到，即使将飞行员和乘客的身份告知过境国当局，如果他们没有在其境内下飞机或登机，该国当局也没有任何办法要求额外的信息。应当让过境国当局，至少是欧洲的过境国当局有办法履行其应尽的责任。鉴于议会控制是保障尊重民主和人权的最佳途径，欧洲委员会也可以要求或建议由议会而不是由行政部门控制国家情报机构。

26. 最后，他请德维尔先生与委员会秘书处联系，使委员会委员能够查阅欧洲委员会编撰的关于国家豁免的文件。

27. 加利茨基先生说，德维尔先生的发言表明欧洲委员会近年来的活动主要针对恐怖主义。他欢迎2005年通过旨在预防恐怖主义、而不是打击该现象的第一项公约，并问欧洲委员会近期是否计划起草预防和打击恐怖主义的其他法律文书。他欢迎通过《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》，对国籍问题专家委员会突然出乎意料地被取消感到遗憾。结果，2004年第三次欧洲国籍问题会议向该委员会提出的许多建议都被搁置，特

³⁶³ 《欧洲人权公约，正当程序和联合国安全理事会的反恐怖主义制裁》，2006年2月6日。（已公布于欧洲委员会网站）。

³⁶⁴ 《定向制裁与正当程序》，2006年3月20日。

别是值得进一步审议的关于儿童国籍的建议。很遗憾，国籍问题专家委员会的网站也被关闭，其中包含的大量文档本应当保存。2005 年在华沙举行的第三届欧洲委员会国家元首和政府首脑会议肯定了国籍相关问题的重要性，并建议欧洲委员会进一步考虑该问题。在这方面，他问关于如何填补国籍问题专家委员会被取消而留下的空白这一点是否得到了审议。

28. 加亚先生说，他欢迎德维尔先生向委员会委员提供的关于欧洲委员会近期工作的有用信息。鉴于大会已于 2005 年通过了《联合国国家及其财产管辖豁免公约》，他想知道这是否有可能或者已经对区域文书，特别是被称为《巴塞尔公约》的 1972 年《欧洲国家豁免公约》产生影响。在很多情况下，欧洲委员会和其他国际组织一样，为解决新的问题而通过新的公约，但是各国应该在通过这些公约时考虑是否诉诸全球性文书。他想听听欧洲委员会和公法顾委对这个问题的看法。德维尔先生提到了欧洲委员会秘书长的声明，即关于国家豁免的现行规定可能会妨碍采取行动以防范特别引渡和建立秘密拘留中心的风险。在这方面，他提请注意，委员会最近已经将国家官员的管辖豁免问题纳入其长期工作方案中。

29. 蒙塔兹先生说，他对公法顾委已经将联合国各机构，特别是安全理事会实施的制裁是否符合国际人权法的问题提上议事日程表示欢迎。他想知道公法顾委是否只是准备确认和注意不符合的情况，还是计划对此类情况采取必要的措施。

30. 伊科诺米季斯先生感谢德维尔先生的发言，并提醒他目前在黎巴嫩发生的事件的极端严重性：黎巴嫩已经成为骇人听闻的人道主义危机和严重侵犯人权事件的发生地。他问，以保护人权为主要任务的欧洲委员会是否已经或打算对该情况作出反应。

31. 德维尔先生（欧洲委员会法律事务总干事）在回答委员会委员提出的问题时说，他对梅莱斯卡努先生关于欧洲联盟与欧洲委员会之间分工的评论表示欢迎，并说在他关于这两个机构之间关系的报告中，卢森堡首相让-克洛德·容克先生指出，这两个组织在法律领域合作最佳。关于在打击

犯罪以及特别是恐怖主义时有必要尊重人权的问题，他忆及，自 1950 年代起，欧洲委员会便一直考虑这项原则，这种关注除其他外，体现在 1957 年《欧洲引渡公约》和 1959 年《欧洲刑事事项互助公约》中。最近的一些文书，例如 2001 年《网络犯罪公约》，也适当地考虑了需要协调言论自由与打击计算机犯罪的行动。各国在一般性打击恐怖主义时永远不能忘记首要人权是生命权这一事实。

32. 他承认最近出现的秘密航班和建立秘密拘留中心的问题危害了民主和人权。欧洲委员会将深入审议这些问题，但是关于这一问题的专家的工作结果不可预断。他认为，秘密航班上乘客的身份确认问题应当由欧洲委员会处理，秘书长将于 2006 年 9 月就此提出建议。关于对情报机构的监视，他说，几年前应欧洲委员会五个主要成员国的明确要求为研究该问题而建立的委员会曾经建议部长委员会通过一项关于该问题的建议，但是很可惜这项建议没有被当作优先事项。不过，欧洲委员会秘书长将于 2006 年 9 月处理该问题。

33. 至于起草关于打击恐怖主义行动的新文书，他说，成员国方面有些犹豫，而且目前似乎缺乏提议起草一份关于预防恐怖主义的文书的热情。不过，一些国家赞成起草一项网络恐怖主义公约，重点主要放在恐怖主义对重点基础设施的攻击方面。加上《网络犯罪公约》，涵盖煽动恐怖主义的 2005 年《欧洲委员会防止恐怖主义公约》已经在帮助打击某些形式的计算机犯罪。无论怎样，未来将会讨论这个问题，并且他希望有可能达成一项填补国际法现有空白的文书。

34. 提到国籍问题专家委员会被取消一事，他解释道，由于最近削减预算，基本不可能重新建立该委员会或者成立一个类似机构代替该委员会。不过，国籍相关问题还是会由欧洲法律合作委员会讨论，该委员会已经要求起草一系列报告，包括关于儿童国籍的报告。他不知道关于国籍问题的网页被移除一事，这似乎很不合理，特别是鉴于许多关于国籍问题的文书，如《欧洲委员会关于避免国家继承造成的无国籍状态公约》还没有被全部成员国批准。关于加亚先生提出的国家豁免问题，他说，欧洲委员会成员国知道有《联合国国家及其财产管辖豁免公约》。他认为，可以在区域层面上采取某些

措施解决诸如秘密航班或拘留中心的问题，而不必废弃《公约》。不过，由于专家们要到2006年年底才开始工作，因此尚未考虑通过一份具有约束力的文书。关于国家官员豁免的问题已经提上公法顾委的议事日程，公法顾委和负责秘书长关于依据《欧洲人权公约》第52条行使其权力的报告的后续行动的专家都将讨论这个问题。

35. 他在回答蒙塔兹先生关于联合国各机构包括安全理事会实施的制裁是否符合国际人权法的提问时，他说公法顾委已经命人对此进行研究，与联合国正进行的研究同步进行。公法顾委将于2006年9月重新审议这个问题。他无法说出如果公法顾委发现联合国建议的制裁清单与国家在人权方面的义务不符将采取怎样的措施。他不排除公法顾委下达指令的可能性，但他不想预断公法顾委对这些问题的回应，蒙塔兹先生也正确地强调了这些问题的敏感性。

36. 在回答伊科诺米季斯先生关于黎巴嫩当前局势的问题时，他说，欧洲委员会非常密切地注意中东局势，委员会最高官员也对此表明了立场。议会将在下届会议上讨论这一危机，鉴于其极端严重性，这一危机当然不会被忽视。

37. 贝尼特斯先生（国际公法法律顾问委员会（公法顾委）秘书）在对委员会委员提出的问题作进一步回答时说，公法顾委已经建立了一个可以在因特网上访问的数据库，包含国家豁免方面的法律和实践的最新资料。公法顾委自2004年以来一直从事关于国家官员豁免问题的工作，但是鉴于正在审议的一些问题已经被国际法院解决，公法顾委已决定结束该工作。关于最近的《联合国国家及其财产管辖豁免公约》对1972年《欧洲国家豁免公约》可能或实际造成的影响，他说，公法顾委在其2006年届会上组织了一次《欧洲国家豁免公约》缔约国非正式会议，会议结果可以在其网站查看。一些代表团对该《公约》的有用性表示怀疑，而另一些代表团则认为该《公约》仍然有用，应当更加深入地看待两项案文的相互关系。第二次非正式会议将于2006年9月在雅典举行，目的是让《欧洲国家豁免公约》的缔约国签订一项协定，一致应对两项公约相互影响的问题。关于联合国的制裁是否符合人权，公法顾委委员们的结论是，这应由联合国作

出决定，公法顾委本身仅有权审议依据《联合国宪章》第七章实施的制裁对欧洲委员会成员国因批准《欧洲人权公约》而承担的义务的影响。建立数据库是为了供成员国就需要遵守安全理事会的决定同时又要遵循它们所承担的人权义务而产生的问题交换意见。

38. 卡梅伦教授独立编写、仅反映其个人观点的报告《欧洲人权公约、正当程序和联合国安全理事会的反恐怖主义制裁》目的在于激发公法顾委就该问题进行思考，是欧洲委员会对联合国正在进行的讨论的贡献。正因为这样，该报告几乎与法斯宾德教授的报告《定向制裁与正当程序》同时发表。公法顾委决不希望把自己作为一个判决机构，而且无论如何，有欧洲人权法院这个机构负责监测《欧洲人权公约》的执行情况。相反，公法顾委将自己视为一个论坛，各国可以在那里交流经验，讨论问题，收集有关各自国内遇到的困难的资料，找到最佳实践。

39. 加利茨基先生在谈到欧洲委员会在恐怖主义领域的活动时，想到的似乎是联合国遇到的众所周知的挑战，特别是在起草一项关于国际恐怖主义的全面公约方面遇到的挑战；由于这个问题的敏感性，它没有列入欧洲委员会的议程。相反，欧洲委员会的计划是在技术领域取得进展，并继续确定国际实践和立法方面的空白，例如像加利茨基先生所提到的，关于对重要基础设施的大规模恐怖主义袭击。这个问题将由欧洲委员会恐怖主义问题专家委员会负责，该委员会还将继续工作，以确保充分执行已经通过的标准，并通过国情介绍交流最佳实践。

美洲法律委员会代表的陈述

40. 主席欢迎美洲法律委员会副主席休伯特先生，并请他在委员会发言。

41. 休伯特先生（美洲法律委员会副主席）说，国际法委员会和美洲法律委员会的角色和职能既有相似之处，又有不同之处：国际法委员会的任务是在国际一级逐步发展和编纂国际法，而美洲法律委员会虽然追求同样的目标，但是仅限于具体问题、法律传统以及美洲地区关心和优先考虑的问题。作为美洲组织的法律咨询机构，美洲法律委员会根据《美洲国家组织宪章》的规定，负责研究和分析美

洲发展中国家一体化的法律障碍，以及统一立法的可能方法。权限和方法方面的不同只会使美洲法律委员会与国际法委员会之间的对话变得更加重要。

42. 他介绍了美洲法律委员会（该委员会于 2006 年庆祝成立一百周年）的历史，并以委员会主席埃多西亚·萨卡萨先生于 2006 年 3 月在华盛顿举行的美洲组织常设理事会特别会议上所作的发言为基础说，美洲法律委员会自成立以来对国际法做出的重大贡献包括最终使得《美洲和平解决条约》（《波哥大公约》）在 1948 年获得通过的美洲和平体系，以及国际法委员会在以下领域的工作：国家间互不干涉和法律平等；基本权利（通过了《美洲人权公约：“哥斯达黎加圣何塞公约”》）；海洋法（提出了专属经济区的概念）和美洲体系的“民主结构”（体现在 2001 年通过并宣告美洲存在“民主权利”的《美洲民主宪章》）。

43. 关于美洲法律委员会最近审议的专题，他说该委员会于 2005 年 8 月在里约热内卢举行的第六十七届常会上批准了将有关宣传国际刑事法院的专题列入其议程。此前，美洲组织大会在一项决议中要求美洲法律委员会起草一份调查问卷，分发给美洲组织所有成员国，调查各国的法律如何对与国际刑事法院的合作作出规定。《国际刑事法院罗马规约》的 139 个签署国中有 25 个属于美洲体系，这 25 个国家中有 22 个已经批准或加入了《规约》。调查问卷得到了美洲法律委员会的批准，并发给了所有成员国，不论它们是否为《国际刑事法院罗马规约》的缔约方。调查问卷涉及的问题有：国家的国内立法是否有关于《规约》覆盖的种族灭绝罪、战争罪以及危害人类罪的规定，如有，其定义和内容是什么；各国是否发现《规约》中的义务有与其宪法条款不一致之处，如有，指出是哪些义务不一致，在哪些方面不一致；以及各国立法是否规定了适用于《规约》第九编（国际合作和司法协助）和第十编（执行）提及的所有合作形式的程序。《国际刑事法院罗马规约》缔约国若没有此类合作程序，则需要指出它们是否准备修正其立法，以便与国际刑事法院进行此类合作。非《规约》缔约方的国家需要回答是否已采取或有意采取国内法律措施批准或加入《规约》，以及是否存在法律性质的障碍妨碍它们在《规约》规定的涉及非缔约国的案件中与国际刑事法院进行合作。

44. 到美洲法律委员会最近一次在 2006 年 3 月举行届会时，有 17 个国家回答了调查问卷，其中 11 个国家为《国际刑事法院罗马规约》的缔约方。报告员在分析了这些回答后得出以下四点结论：美洲组织成员国对与国际刑事法院进行合作表现出强烈兴趣；并非所有国家都把《国际刑事法院罗马规约》中规定的罪行列入其国内立法，不过它们的答复表明，大多数国家正在努力把《规约》对罪行的定义纳入国内立法；一些回答了调查问卷的《规约》缔约国都有使它们能够与国际刑事法院进行合作的规定，有些国家虽然没有具体的法律，但似乎并没有阻碍它们响应国际刑事法院的合作要求；一些国家利用了某些机制以解决《规约》与宪法冲突的问题，这些机制值得那些还不是《规约》缔约方的国家考虑。正如报告员所说的，美洲法律委员会通过了一项决议（CJI/RES.105 (LXVIII)），决议内容包括：请未填写调查问卷的成员填写该问卷；要求那些已采取法律批准程序执行关于与国际刑事法院合作的《规约》第九编和第十编的《国际刑事法院罗马规约》缔约国，将《规约》覆盖的犯罪类型列入其国内立法或相应地修改其立法，并向美洲法律委员会提供最新资料；并请《规约》缔约国告知美洲法律委员会便于它们与国际刑事法院合作的其他任何改革。美洲法律委员会将继续关注这个问题。

45. 美洲组织大会于 2004 年举行的第三十四届常会上，在第 2042(XXXIV-O/04) 号决议中要求美洲法律委员会根据《美洲民主宪章》第三章的规定分析民主与社会经济发展之间相互依赖关系的法律方面，并明确要求美洲法律委员会在其议程项目“《美洲民主宪章》的适用”下进行该研究。³⁶⁵ 美洲法律委员会在随后的四届会议上审议了该问题，并在审议并批准了报告员应美洲组织大会要求就许多问题进行的实质性研究后，于 2006 年 3 月就此通过了一项决议。³⁶⁶ 其中涉及以下内容：从逐步发展国际法的角度来看，作为“宣言”通过的《美洲民主宪章》的确切法律性质和范围是什么；是否可以在一般的国际法以及特别是美洲的国际法中提到“民

³⁶⁵ 《美洲国家组织大会第三十四届常会记录》，2004 年 6 月 6 日至 8 日，基多，第一卷，第 307 页。

³⁶⁶ 《美洲法律委员会向大会提交的年度报告》，第 69 届常会，OEA/Ser.Q/VI.37-CJI/doc.237/06 号文件，CJI/RES/106(LXVIII O/06) 号决议，第 37 页。

主权利”和（或）“发展权利”的存在，如果可以，确切地说，谁是此类权利的受益者，他们又有哪些义务；一方面，民主与社会经济发展之间有什么关系，另一方面，与人权有什么关系；民主与发展的优先次序如何，是否一个是另一个的前提？

46. 美洲法律委员会承认民主与社会经济发展相互依赖，但是认为这种相互依赖可能涉及的法律方面无法立即看出。美洲法律委员会也知道这个问题并不是没有政治考虑。报告员得出以下结论，这些结论基本转载于美洲法律委员会2006年3月的决议中：《美洲民主宪章》明确规定，各民族享有民主权利，美洲组织成员国必须促进和捍卫该权利；成员国还必须消除所有可能破坏民主的因素，例如发展不足；缺乏或欠发展可能危害民主，但是不能作为压制或限制民主的理由；美洲组织成员国有义务相互协作，以推动和实现发展。至少就美洲体系而言，对民主与社会经济发展相互依赖可能涉及的法律方面的分析揭示出根本的差异。美洲组织成员承担了“民主义务”，不履行该义务会导致直接的政治和法律后果。换言之，它们可能因为不民主而受到制裁。但是它们没有类似的“发展义务”。美洲组织的文书号召它们为发展进行合作，但是不履行该义务并不会受到制裁。报告员得出结论，美洲组织现有的文书，具体而言，是其《宪章》和《美洲民主宪章》，已经规定了成员国以及美洲组织本身及其各机构在民主和发展方面的权利和义务。不过，他认为，如果通过一项更好地解决民主与发展相互依赖关系的新文书，可能有助于更好地理解、执行和有效适用这些权利和义务。

47. 由于时间限制，他仅简短地提及美洲法律委员会审议的其他专题。他请希望了解详情的委员们阅读相关报告。第一个、但决非最容易的专题是美洲地区国际法的编纂和标准化。例如，委员会试图查明美洲体系内为何有如此多的公约没有被成员国批准。另一个审议了很多年的专题是美洲国际私法专门会议。该会议已经举办了六次，为该地区的国际法发展发挥了重要作用。美洲法律委员会已经审议了该会议如何做才能更好的问题：是努力通过可以供成员国今后用以修改各自法律制度的示范立法，还是着手起草新公约。这样的法律可能更能推动美洲地区国际私法的统一。另一个专题是起草美洲国家反对种族主义及任何形式的歧视和不容忍公约草案；该专题最近被列入了

美洲法律委员会的议程。鉴于最近国际上的趋势，美洲组织认为需要有一项此类性质的文书。最后，美洲法律委员会的活动不能不提到的是国际法课程，该课程每年在巴西里约热内卢举办，2006年的主题是“美洲地区的民主与社会经济发展”。

48. 坎迪奥蒂先生代表国际法委员会的美洲委员发言，他感谢美洲法律委员会副主席的发言。他希望国际法委员会和美洲法律委员会能够继续对话，不仅要互相交流有关各自工作的信息，而且交流评论和观点。

49. 主席以国际法委员会委员的身份发言，说美洲组织和联合国处理民主与社会经济发展的相互依赖关系的方法类似。布特罗斯·布特罗斯-加利先生在担任联合国秘书长以及后来担任法语国家国际组织秘书长期间特别重视该问题。这些方法的前提是国家承担处理发展与民主之间关系的主要责任，而且它们进行合作的方式必须能使最弱者受益于最强者的帮助。

50. 由于位于两大洋之间，美洲组织向正在努力处理民主与发展关系的两个大洲——非洲和亚洲开放。他想知道该组织在考虑这个涉及两方面的问题时是否考虑了非洲和亚洲的方法。

51. 休伯特先生（美洲法律委员会副主席）说，美洲组织在讨论该问题时没有专门考虑非洲或亚洲的问题，而是把它看作一个全球性问题。

52. 美洲体系在宣告民主权利方面做了很多。美洲国家做了引人注目的努力，在以前没有民主的地方建立民主，在有民主的地方维护民主，这有时相当困难。当民主受到威胁时，美洲组织立即采取行动，这在过去会被视为干涉。然而在现实中，一个陷入贫困的国家很难保持民主。民主与发展相互依赖。于是，出现了美洲组织某些成员提到的两难局面：《美洲国家组织宪章》要求国家民主，但是也要求它们为发展进行合作。问题是要确定可以在多大程度上要求一国为发展进行合作，以及如果该国不履行合作义务可以实施哪些制裁。这是美洲法律委员会正在考虑的问题。即使通过法律措施（例如批准美洲社会宪章）解决了这个问题，真正的解决方法在根本上始终是政治方法。

53. 佩莱先生提到美洲组织成员与国际刑事法院之间的合作时间，美洲法律委员会有没有想办法抵制美国为缔结使其国民逃避国际刑事法院管辖的双边协定而施加的压力。

54. 休伯特先生（美洲法律委员会副主席）说，有人提出过这个问题，但仅仅是相当分散地提出。美洲法律委员会委员是以个人的身份当选，因此，从理论上说，他们不代表其国家。美洲法律委员会认为这样的双边协定违背了国际法的发展，也违背了作为国际刑事法院建立基础的普遍愿望，但是委员会尚未明确表达对这个问题的立场。

55. 斯里尼瓦萨·拉奥先生称赞美洲法律委员会成立一百年来所作的工作。对于同样遇到贫穷和追求民主问题的非洲和亚洲国家，美洲国家的法律传统是启发与鼓励它们的源泉。希望那些国家能够就民主与发展之间的关系赋予具体的特点和内容，以推动一个更加公平的世界秩序。

56. 休伯特先生（美洲法律委员会副主席）说，他很高兴美洲法律委员会的努力得到了重视。世界越来越小，孤立的个人无论做什么都会影响到其他所有人，积极的影响当然受欢迎，不过很可惜，影响并非总是积极的。

57. 池先生提到民主与发展之间的相互依赖时说，必须铭记经济危机和战争会削弱民主，需要法律规则来支持民主。最弱的政府往往有最长的宪法文本，而世界上最伟大的民主国家之一——大不列颠，则根本没有成文的宪法。

58. 休伯特先生（美洲法律委员会副主席）说，的确，民主并不存在于宪法或某套法律中，而体现在人民和领导者持续的相互关系中，领导者必须服务于人民，而不是服务于他们自己。民主也不是只有一种模式。一个国家仅仅宣称自己民主是不够的，相反，一些可能被认为是极权主义的国家可能会说它们的人民生活安康，享有一定程度的发展。不过，基本原则是政府必须由人民决定，如果政府不合适，人民能够更换政府。

下午 1 时 5 分散会

第 2905 次会议

2006 年 8 月 3 日，星期四，下午 3 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、达乌迪先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、曼斯菲尔先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、尼豪斯先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续）*

第六章 共有的自然资源（续）*

C. 委员会一读通过的跨界含水层法条款草案案文（续） (A/CN.4/L.694/Add.1 和 Corr.1)

2. 条款草案案文及其评注（续）

条款草案第 2 条（用语）评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

第 (2) 段在根据布朗利先生建议进行细微的编辑修正后通过。

* 续自第 2903 次会议。

第(3)段至第(6)段

第(3)段至第(6)段通过。

第(7)段

1. 加亚先生说,在倒数第二句中,因为可用百分比表达标准,而含水层的规模不重要,所以“对是否可以忽略不计的绝对标准并不存在,因为这要视含水层的大小……而定”这一表述不合逻辑。更成问题的是提到依赖这类含水层的人口和替代水资源。这些标准与利用问题有关,但是在界定“有补给含水层”时不应涉及。他建议删除最后两句话。

经修正的第(7)段通过。

第(8)段

2. 布朗利先生提醒大家注意英文本中的语法错误。

3. 山田先生(特别报告员)、埃斯卡拉梅亚女士、卡特卡先生、坎迪奥蒂先生、加亚先生、曼斯菲尔德先生、达乌迪先生和米库尔卡先生(委员会秘书)参与讨论了程序问题之后,主席提醒委员们,应当以书面形式向秘书处提交所有纯属语言和技术性的更正。

第(8)段通过。

第(9)段

经 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件修正的第(9)段通过。

经修正的条款草案第2条评注通过。

条款草案第3条(含水层国的主权)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

4. 加亚先生说,如果用“各国对其领土内自然资源的主权”来取代“这一问题”,第一句话的案文会更清楚一些。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

5. 佩莱先生说,他对第四句说“然而,该主权不是绝对的”有疑问。主权在性质上从来都不是绝对的。应当在“该主权”之后加上“的有关权利”或“所产生的权利”,或者将这句话修正为“源于主权的权利的行使不是任意的”。

6. 布朗利先生赞成佩莱先生的意见。这些条款的解释和适用必须以一般国际法为背景;尽管这是陈词滥调,但这也是必须指出的一点。没有必要去处理主权是不是绝对的问题,他因此建议删除整个句子。

经修正的第(3)段通过。

经修正的条款草案第3条评注通过。

条款草案第4条(公平合理利用)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

7. 加亚先生说,他对最后一句的措辞不满意。称耗减是一种惠益似乎很怪。也许该句这样表述就够了:“有控制、有规划的耗减是可以考虑的。”

8. 曼斯菲尔德先生建议如下表述:“在某些情况下,有控制、有规划的耗减是可以考虑的”。

9. 佩莱先生说,第四句中“在某一特定时期内”应当改为“在一段很长时期内”。关于更重要的一点,他提到对第7条的评注第(2)段最后一句称“‘可持续发展’……的一般原则,应把它与条

款草案第 4 条中提及的“可持续利用”的概念区分开来”。但是，第 4 条的评注没有提到可持续利用。因此，应当在第 4 条的评注第 (5) 段最后插入一句，解释可持续利用的概念，从而使第 7 条的评注第 (2) 段中的文字更有意义。

10. 加亚先生指出，第 4 条的评注第 (4) 段已经含有可持续利用的内容。打算提到的是第 (4) 段，而不是第 (5) 段。

11. 埃斯卡拉梅亚女士请求解释第四句中“特定时期”与第五句中“特定的时期”的关系。对她这个问题的答复也对佩莱先生关于将“特定时期”改为“很长时期”的建议有影响。

12. 山田先生（特别报告员）说，对于含水层来说，比“可持续性”更恰当的概念是“获取最大长期惠益”。这些惠益可在一段特定时期内最大化，但不能是无止境的。按照这一理解，他可以接受佩莱先生关于将“在某一特定时期内”改为“在一段很长时期内”的建议。

13. 佩莱先生建议说，根据特别报告员的解释，那一句应当改为：“……在一段很长时期内，已达成共识的是，利用只能是在一段特定的时期内”。这一措辞为两句建立了一个联系，也能化解埃斯卡拉梅亚女士的担忧。

14. 曼斯菲尔德先生说，如案文早先所解释的，问题是，在许多情况下，即使有一定水平的补给，一个含水层也可能无法无限期存在。在这些情况下，有必要最大限度地扩大长期惠益。他因此建议将这句话改为：“……在一段很长时期内，在补给水平不能使资源无限维持的情况下”。

15. 主席说，在关于公平合理利用的条款草案的评注中提到补给水平也许不当。

16. 在经过与曼斯菲尔德先生和池先生讨论后，山田先生（特别报告员）提出下述措辞：“在一段很长时期内，已经达成共识的是，利用不可能是无限期的”。

经修正的第 (5) 段通过。

第 (6) 段

第 (6) 段通过。

第 (7) 段

17. 佩莱先生说，应当从“将在后面的条款草案中加以制定”中删除“将在”一词，并且应当在脚注中具体指明有关的条款草案。

经修正的第 (7) 段通过。

经修正的条款草案第 4 条评注通过。

条款草案第 5 条（与公平合理利用相关的因素）评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

18. 卡特卡先生说，他不是科学家，感到难以理解评注第 (2) 段和其他段落的技术语言。他因此想知道能否为外行人简化一下措辞。也许可以在脚注中解释技术词汇。

19. 山田先生（特别报告员）说，条款草案的成功取决于律师与科学家之间的合作。他理解，旨在写给科学家和管理人员的那部分评注可能难以让律师们理解。作为对杜加尔德先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生和曼斯菲尔德先生意见的答复，他说他将在秘书处的帮助下，尽最大努力以独立文件的形式编写一个技术词汇表。

根据这一谅解，第 (2) 段通过。

第 (3) 段和第 (4) 段

第 (3) 段和第 (4) 段通过。

第 (5) 段和第 (6) 段

20. 加亚先生说，第 (5) 段第四句的前几个词（“有人强烈要求”）和整个第 (6) 段仅涉及委员会讨

论本专题的历史。因此不应当出现在评注中，而应删除。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段删除。

经修正的条款草案第5条评注通过。

条款草案第6条(不对其他含水层国造成重大损害的义务)
评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

21. 加亚先生说，该段第一句是关于案文的历史，不应当放在评注中。

22. 山田先生(特别报告员)解释说，他原来对工作组建议将含水层限于“在其领土范围内”。然而工作组认为，也许在很罕见的情况下，一国可能根据与另一国的协定而参与其领土外的活动。因此删除了“在其领土范围内”的限制性短语。第2款的主要目的是涵盖含水层国内的活动。也许可通过在第(5)段最后一句“本意”一词后加上“主要”来澄清其含义。

23. 经过加亚先生、坎迪奥蒂先生、梅莱斯卡努先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、佩莱先生和埃斯卡拉梅亚女士之间关于起草问题的讨论，曼斯菲尔德先生建议删除第(5)段的第一句，而该段剩余部分应为：“本条款草案的本意主要是涵盖那些在一国领土范围内从事的活动。某一含水层国因在其领土范围外从事活动而通过含水层对另一国造成损害的情况被认为不太可能存在，但也不予排除。”

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

第(6)段通过。

经修正的条款草案第6条评注通过。

条款草案第7条(一般合作义务)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

24. 佩莱先生说，本段最后的内容让读者参看条款草案第4条；而条款草案第4条评注第(4)段却说可持续利用不适用于含水层。需要澄清这两段之间的不一致之处。

25. 山田先生(特别报告员)说，在第(2)段提到可持续发展，旨在确保读者对于“可持续发展”与“可持续利用”这两个概念不会产生混淆；后一概念在条款草案第4条的上下文中间接提到。

26. 佩莱先生说，没有必要提到条款草案第4条的上下文。如果需要提，则应当在脚注中提到1997年《水道公约》。

27. 山田先生(特别报告员)建议删除“条款草案第4条中提及的”几个字，并增加一条脚注，建议读者参考第4条的评注第(4)段。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

第(3)段通过。

第(4)段

28. 蒙塔兹先生问，以何为根据而断言几年之后负责划界和监测工作的委员会将负责跨界含水层的管理。这些委员会真的确定将会履行这些职责吗？他还提到，第一句中提到的所有“水事委员会”实际上是“河流委员会”。

29. 山田先生(特别报告员)说，这一论点是那些参与欧洲地下水管理的专家们提供的

资料而提出的。通常的程序是先设立河流委员会。然后，在这一层次上的密切合作将引导设立双边跨界委员会，这些委员会通常从资料交换和监测活动入手开始其工作，最后发展成为管理上的合作。

30. 佩莱先生说，应当在一条脚注中提供这类对未来具有重大影响的论点的来源，还应提供关于相应的区域组织将不久在促进设立类似联合机制方面发挥作用的看法的来源。

31. 卡特卡先生建议将“几年后”改为“将来”。

32. 坎迪奥蒂先生问“delineation”一词是否正确。“Demarcation”似乎更适当。

33. 山田先生（特别报告员）说，他是从《欧洲联盟水务框架指令》中借来的这个词。

34. 埃斯卡拉梅亚女士说，指示词“河流”仅适用于第(4)段第一句所提到的委员会，而该段其他地方提到的一些委员会不是管理河流而是管理水的委员会。

35. 坎迪奥蒂先生建议将第三句中的“现有的水事委员会”改为“现有的委员会”。

36. 伊科诺米季斯先生指出，只有当有关水道是可航行的，“河流委员会”一词才是恰当的。在其他所有情况下，正确的措辞应是“水事管理”。

经修正的第(4)段通过。

经修正的条款草案第7条评注通过。

条款草案第8条（数据和资料的定期交流）评注

第(1)段至第(7)段

第(1)段至第(7)段通过。

条款草案第8条评注通过。

条款草案第9条（生态系统的保护和保全）评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

第(4)段

37. 加亚先生说，应当将第一句改为：“成员国采取‘一切适当措施’的义务仅限于保护有关生态系统。”

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

第(5)段通过。

经修正的条款草案第9条评注通过。

条款草案第10条（补给区和排泄区）评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

38. 加亚先生说，本段应该到第四句为止，从而删除关于第2款起草历史的过长陈述。

39. 坎迪奥蒂先生说，第二句中的“所在的含水层国可能”应当修正为“所在的国家可能”。

40. 伊科诺米季斯先生说，如果坎迪奥蒂先生的修正案被采纳，则第二句将似乎与第三句含义相同。

41. 薛女士以委员会委员的身份发言说，尽管第(3)段的确涉及了委员会讨论的历史，但也使读者理解了为什么委员会决定对领土上有补给区或排泄区的各国规定一项与含水层国合作的义务以保护含水层或含水层系统。她因此赞成保留最后四句。

42. 坎迪奥蒂先生同意薛女士的说法，即关于一读通过的条款草案评注概述委员会想法是有用的。

43. 加亚先生说，总评注第(4)段已经提到了这一点。没必要重复或者说特别报告员的最初建议没有提到这项义务而委员会后来加上了它。

44. 埃斯拉梅亚女士同意薛女士和坎迪奥蒂先生关于不应删除最后四句的意见。委员会深入辩论了这一问题并作出了一个纳入有关义务的基本决定。一读时，她没看到有任何理由不应提到该案文的历史及有关意见分歧。评注应当反映不同的观点以及未达成共识这一事实。

45. 坎迪奥蒂先生说，尽管总评注第(4)段的确已经反映了该观点，但是在目前讨论的段落中反映出来也是有用的。合作义务只对可能成为未来公约缔约方的第三国而言具有可施用性，而非对所有的第三国都具有可施用性；这一解释很重要，应当保留。尽管他不反对删除该措辞，但是他认为在一读通过的案文中，这一解释是有用的。

46. 加亚先生在答复埃斯卡拉梅亚女士的意见时说，他并不是说不应当提到意见分歧。然而，实际上工作组没有意见分歧，而是达成了共识。任何人如果了解委员会辩论的历史，都可以参考简要记录。另外，关于跨界含水层的公约只是委员会工作的可能成果之一。但是该条款草案可能被视为反映了未来将被当作国际法的内容，而在这种情况下，没有必要解释它为什么甚至对没有成为该公约缔约方的国家有约束力。如果委员会希望保留大部分案文，也许可以考虑删除提及特别报告员最初措辞的那些话。

47. 山田先生（特别报告员）说，这个问题涉及委员会为一读通过的案文起草评注的政策。二读通过的案文评注主要解释了内容，但是在一读的情况下，目的还在于征求各国政府的意见和评论。然而，鉴于加亚先生提出的观点，他可以同意删除提及他最初拟议的文字。

48. 主席以委员会委员的身份发言，建议简化冗长的笼统解释。以他的理解，这种解释的目的是促进含水层系统的保护。

49. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说，另一个办法就是简单地删除“起初由特别报告员拟定的”几个字。

50. 薛女士（特别报告员）说，她对加亚先生的担忧深表同感，但是感到该段的最后三句话含有应当传达给读者的实质性内容。在听到大家的意见后，她想建议删除从第四句中“有必要”开始直到倒数第二句开头的“因此”那部分案文。第四句应当这样：“考虑到补给和排泄机制对于含水层正常运行的重要性，委员会决定，补给区或排泄区所在的所有国家有义务与含水层国进行合作，以保护含水层。”最后一句话应保持不变。

经修正的第(3)段通过。

经修正的条款草案第10条评注通过。

条款草案第11条（防止、减少和控制污染）评注

51. 佩莱先生说，尽管他知道所讨论的不是条款案文本身，但是想提醒大家注意法文本以及西班牙文本明显存在的一个重大问题。英文本条款草案第11条中“a precautionary approach”的表述在A/CN.4/L.694/Add.1号文件的C节第1段（法文本第6页）转载的条款草案案文中是“une approche de précaution”，但在C节第2段（法文本第42页）转载的条款草案案文中成了“une attitude prudente”。这是一个不可原谅的不符之处。在本届会议上，出现了几次相当严重的翻译问题，委员会再也不能想当然地认为文件得到了恰当的翻译。他想对此表示最强烈的正式抗议，因为这一情况导致了全会上的混乱，并完全削弱了委员会工作的信誉。

52. 主席说，在所有文本中，如果有必要，第2段“条款草案案文及其评注”中该条的措辞应当与第1段“条款草案案文”中的保持一致。

条款草案第11条（防止、减少和控制污染）评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

53. 卡特卡先生指出，第九句说“这一实际做法表明，只要造成污染的含水层国尽最大努力将污

染减少到大家可以接受的水平，即使污染较为重大，各国总体上也愿意容忍”，给人的印象是委员会纵容或鼓励污染。这句话应当删除。

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段至第 (5) 段

第 (3) 段至第 (5) 段通过。

第 (6) 段

54. 埃斯卡拉梅亚女士说，第五句意味着委员会全体委员都认为“更好的办法是避免就‘审慎原则’这一表述进行概念上的困难讨论”。但是一些委员希望纳入一项有关审慎原则的条款，尽管委员会最后拒绝了。因此她建议在这句话的开头，在“一个更好的办法”前应当加上“委员会大多数委员认为”。

经修正的第 (6) 段通过。

经修正的条款草案第 11 条评注通过。

条款草案第 12 条 (监测) 评注

第 (1) 段和第 (2) 段

第 (1) 段和第 (2) 段通过。

第 (3) 段

55. 卡特卡先生建议加上所援引的每项文书通过的年份。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段至第 (9) 段

第 (4) 段至第 (9) 段通过。

经修正的条款草案第 12 条评注通过。

条款草案第 13 条 (管理) 评注

第 (1) 段

经 A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段至第 (6) 段

第 (2) 段至第 (6) 段通过。

经修正的条款草案第 13 条评注通过。

条款草案第 14 条 (既定活动) 评注

第 (1) 段

56. 佩莱先生说，最后一句涉及一个不合理的推论；这可以通过在倒数第二句的结尾加上“，无论是否为含水层国”几个字的方式加以消除。

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段至第 (7) 段

第 (2) 段至第 (7) 段通过。

第 (8) 段

57. 主席提醒大家注意：A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1 号文件提出了一项新案文取代该段的最后三句话。

58. 加亚先生说，新案文称关于预防义务的条款草案第 6 条没有涵盖“可能”有损害影响的活动。预防的义务也关系到可能引起风险的活动。因此他建议：不要采纳提出一项令人无法接受的解释第 6 条的修正案，委员会应当简单地删除第 (8) 段的最后三句。

59. 埃斯卡拉梅亚女士说，应当保留第 (8) 段的第二句，因为它说明了“重大不利影响”的门槛低于“重大损害”的门槛。仅应删除最后两句。

经修正的第 (8) 段通过。

经修正的条款草案第14条评注通过。

条款草案第15条(与发展中国家的科学技术合作)评注

第(1)段至第(7)段

第(1)段至第(7)段通过。

第(8)段

对英文本做文字修正后,第(8)段通过。

条款草案第15条评注通过。

下午6时5分散会

第2906次会议

2006年8月4日,星期五,上午10时15分

主席:纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席:阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、科洛德金先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士、山田先生。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿(续)

第六章 共有的自然资源(续完)

(A/CN.4/L.694和Add.1和Corr.1)

1. 主席请委员会委员继续审议报告草稿关于共有的自然资源的报告草稿第六章C节。条款案文已经通过,委员会仅需要关注有关的评注。

C. 委员会一读通过的跨界含水层法条款草案案文(续完)
(A/CN.4/L.694/Add.1和Corr.1)

2. 条款草案案文及其评注(续完)

条款草案第16条(紧急情况)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

2. 佩莱先生提请大家注意最后一句中的错误:应提到的是第16条第2款的(a)项和(b)项,而不是第3款的。

3. 主席请秘书处更正该错误。

第(3)段通过,条件是作出该更正。

第(4)段至第(8)段

第(4)段至第(8)段通过。

第(9)段

4. 佩莱先生说,他认为第五句话“就水道而言,各国应可以在不背离有关义务的同时满足此类需要,原因是只要向水道补给水就足够了。”不够明确。补给确实是为了满足需要,还是为了使含水层能够自我维持?

5. 山田先生(特别报告员)说,这一句提到的是前一句所说的满足“其人民的饮用水需要”。

第(9)段通过。

条款草案第17条(武装冲突期间的保护)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段和第(3)段

6. 佩莱先生说,第(2)段最后一句给人的印象是,如果不涉及重要事项,则不适用武装冲突法。这也说明他向来反对的这项规定是多余的。最好是删除这一句的大部分内容,仅留下“无论如何,本条的作用仅仅在于提醒所有国家注意有关武装冲突的法律适用于跨界含水层。”

7. 蒙塔兹先生说,这一句所含的意思是,有关武装冲突期间保护财产的国际人道主义法规定是以条约为根据的。这是国际法院在1996年关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性案的咨询意见中得出的结论。国际法院认为,该评注第(3)段提及的1949年日内瓦四公约的《第一议定书》第五十四条依据的是条约而非习惯。委员会因此必须决定是否要沿用国际法院的推理。他认为,最好是按照佩莱先生建议的那样,仅保留这一有问题的句子的结尾。1907年《关于陆战法规和惯例的海牙(第四)公约》序言中规定以及在第(3)段提到的“马顿斯条款”仅涉及平民和战斗人员,而条款草案第17条提到的是作为军事目标的含水层。第(3)段的最后一句还说“相同的一般原则”,即“马顿斯条款”,也表述在条款草案第5条第2款中;这是不对的,因为该款说的是考虑人类基本需要的必要性。最好的办法是删除所有关于“马顿斯条款”和条款草案第5条的文字。

8. 山田先生(特别报告员)说,条款草案第17条与1997年《水道公约》第29条一致。因此其评注与第29条的评注³⁶⁷保持一致似乎是合理的;其中载有佩莱先生和蒙塔兹先生指出的有问题的措辞。他已经考虑到如果修正评注将会制造矛盾,并且将承认委员会过去犯了一个错误。然而,这需要由委员会决定其自身是否需要因国际法院1996年通过的咨询意见而改变立场。

9. 埃斯卡拉梅亚女士说,她与蒙塔兹先生不一样,并不认为条款草案第17条仅适用于含水层。该条规定不得违反有关的保护原则和规则而使用含水层,但这类保护特别是在紧急情况下扩大适用于依赖于含水层的居民,从而包括平民和战斗人员。因此,应当保留评注第(3)段关于“马顿斯条款”的文字和该段最后一句。

10. 蒙塔兹先生说,“马顿斯条款”只有在国际人道主义法规则不涵盖的情况下才适用,但眼下的情况并非如此,因为评注列举了全部适用的规则。另外,该条款仅适用于平民和战斗人员。评注第(3)段的最后一句提到条款草案第5条第2款肯定不对,因为第2款与“马顿斯条款”没有任何关系。

11. 主席以委员会委员身份发言,指出特别报告员已经建议在第(3)段最后一句结尾加入下述案文:“包括有关国家受其约束的有关国际人道主义法的各项公约的规定”(见A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1)。也许这句提到有关文书的内容可以取代提到“马顿斯条款”的文字。

12. 埃斯卡拉梅亚女士说,的确,评注第(3)段最后一句中“相同的一般原则”的措辞错误地意味着“马顿斯条款”反映在条款草案第5条第2款中。然而,她希望保留提到第2款的文字,因为该款所提到的要求——考虑基本人类需求——在武装冲突的情况下特别关键。提到“马顿斯条款”的文字不会造成损害,并且将涵盖不可预见的情形,这恰恰是该款的目的。

13. 布朗利先生说,在他看来,条款草案第17条是一项“不妨碍”条款,即使没有这样的措辞。其目的是指出本条款草案受制于国际人道主义法和其他相关规定的适用。如果委员会仅以几段话而抛出一个国际人道主义法和战争法适用于含水层的文本,是不适当的,甚至是危险的。

14. 佩莱先生说,他完全同意布朗利先生的意见,但是认为这些意见也表明条款草案第17条本身是有问题的,确切地说是由于它所涉及到的危险。然而,他并不漠视特别报告员的解释,而且既然委员会已经犯过一次错误,或许也可以将错就错

³⁶⁷ 《1994年……年鉴》,第二卷(第二部分),第130页。

下去，完全照抄1997年《水道公约》第29条的评注，无论这样做多么荒谬可笑。

15. 池先生问，是否曾经有过平民或战斗人员实际上使用地下水的事例。如果没有，则条款草案第17条没有涵盖任何现实的情形。

16. 曼斯菲尔德先生说，根据特别报告员的解释，既然委员会在二读中必须重新考虑是否保留该条款，那么最好是保留案文原样。目前很难重写评注。

17. 加亚先生说，他赞成保留案文原样，不过可以做若干修改，因为条款草案第5条第2款实际上不涉及“马顿斯条款”。整个案文所依据的是1997年《水道公约》，如果删除其中一部分，将使人认为委员会改变了主意。

18. 根据坎迪奥蒂先生的请求，主席朗读了条款草案第17条评注的第(2)段和第(3)段所商定的修改。第(2)段第二句被改为“无论如何，本条的作用仅仅在于提醒所有国家注意有关武装冲突的法律适用于跨界含水层。”第(3)段的第三句应改为：“在此情况下，条款草案第17条明确规定适用关于武装冲突的规则和原则，包括有关国际人道主义法的各项公约的规定，只要有关国家受其约束。”最后一句改为：“本条款草案第5条第2款规定，在解决利用跨界含水层的矛盾时，应特别注意人类的基本需要。”

经修正的第(2)段和第(3)段通过。

条款草案第18条(与国防或国家安全有关的数据和资料)
评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

第(2)段通过，条件是以A/CN.4/L.694/Add.1/Corr.1号文件所载的案文取代第三句。

条款草案第19条(双边和区域协定和安排)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

19. 加亚先生建议删除最后一句，这句话看起来多余。

经修正的第(2)段通过。

经修正的C节整体通过。

A. 导言(续完)*(A/CN.4/L.694)

第1段

20. 山田先生回顾说已经考虑在第1段结尾加上两句话：“还设立了一个工作组协助特别报告员根据2000年编写的大纲起草本专题的总方向。³⁶⁸特别报告员表明他打算在本专题的范围内处理封闭的跨界地下水、石油和天然气问题，并建议以地下水为开端逐步进行。”他还建议在A/CN.4/L.694号文件第一段的脚注中删除以“为协助……”开头的一句。

21. 卡特卡先生说，应在建议为第1段增加的第一句中删去“还”一字。

经修正的第1段通过。

第2段

第2段通过。

经修正的A节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况(续完)

第3段至第6段

第3段至第6段通过。

* 续自第2903次会议。

³⁶⁸ 《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，A/57/10号文件，附件，第147页。

22. 主席建议在委员会报告第六章 B 节的结尾插入下述案文：

“在 2006 年 8 月 4 日第 2906 次会议上，委员会表示非常感谢特别报告员山田中正先生通过其学术研究和丰富经验为处理本专题所做的出色工作，这使委员会能够顺利完成跨界含水层法条款草案的一读。委员会也感谢共有的自然资源工作组在主席恩里克·坎迪奥蒂先生领导下所作的不懈努力和贡献，以及联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）、粮食及农业组织（粮农组织）、欧洲经济委员会（欧洲经委会）以及国际水文地质学家协会（水文地质协会）的地下水专家在起草专题过程中所做的各种介绍。”

就这样决定。

经修正的 B 节通过。

经修正的 A/CN.4/L.694 和 Add.1 号文件通过。

经修正的委员会报告草稿第六章整体通过。

第四章 外交保护 (A/CN.4/L.692 和 Add.1)

A. 导言 (A/CN.4/L.692)

第 1 段至第 7 段

第 1 段至第 7 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况 (续完)

第 8 段至第 10 段

第 8 段至第 10 段通过。

第 11 段

23. 主席说，秘书处将添加会议的编号和日期。

基于这一理解，第 11 段通过。

第 12 段

第 12 段通过。

B 节通过。

C. 委员会的建议

D. 向特别报告员致谢

第 13 段和第 14 段

24. 主席说，暂时搁置第 13 段和第 14 段。

E. 外交保护条款草案案文

1. 条款草案案文

第 15 段

第 15 段通过。

A/CN.4/L.692 号文件暂时通过。

2. 条款草案案文及其评注 (A/CN.4/L.692/Add.1)

25. 杜加尔德先生（特别报告员）指出，评注是审议各国前些时候所提评论的结果。他从马西森先生那里收到了一些极为有益的建议，而马西森先生积极地参与了起草委员会的工作。

总评注

第 (1) 段和第 (2) 段

第 (1) 段和第 (2) 段通过。

第 (3) 段

26. 佩莱先生建议，第三句中应该用“传统上基于”取代“主要基于”，以使这一句的说法不那样绝对。

27. 加亚先生注意到外交保护也可以由一国行使，建议在第一句中的“国际组织”之前加上“国家或”，并且在第四句中的“国际组织”后加上“或国家”。

28. 主席以委员会委员的身份发言说，整段中使用的“代理人”一词有点过于局限性，因为在外交保护的情况下，一国可以协助其任何国民，无论他们是领薪工人、公务员、高级官员或普通公民。

29. 加亚先生说，也许问题在于法语“agent”并不是英语“agent”的恰当翻译，后者在上下文是完全可接受的。

30. 佩莱先生说，他主张不宜在评注正文中提到国家来反映加亚先生的意见，而是加一个脚注：“‘职能保护’一般是指国际组织保护其代理人之一这个事实并不妨碍一国保护其代理人行使职能。”

31. 伊科诺米季斯先生说，他赞成佩莱先生的意见，但是认为所建议的脚注与加亚先生的建议一样会引起很大混淆。他赞成案文保持不变。

32. 坎迪奥蒂先生说，他赞成保留特别报告员为总评注第(3)段所建议的案文。在该评注中讨论“职能保护”将会引起混淆。

33. 加亚先生说，既然其他委员似乎不接受，他撤回自己的建议，但他仍然认为第(3)段目前的措辞会引起混淆。目前审议的条款没有涵盖诸如一国领事官员不具有该国国籍的情况，该国其后有权行使职能保护。

第(3)段通过。

总评注通过。

第1条(定义和范围)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

34. 杜加尔德先生(特别报告员)说，马西森先生建议在第一句中用“传统上”取代“有时”。

35. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他很难理解该段最后一句中“但以往并非总是很清楚”的含义。

36. 杜加尔德先生(特别报告员)说，这几个字是打算表明国际法过去没有赋予个人基本权利，而今天许多文书和习惯国际法则赋予了个人各种权利。

37. 伊科诺米季斯先生说，第(3)段最后一句多余，应当删除。

经过马西森先生和伊科诺米季斯先生修正的评注第(3)段通过。

第(4)段

38. 佩莱先生说，他对于这一段有许多问题。首先，第二句中的“禁止奴隶制”的文字似乎有点太绝对。其次，他无法赞成第六句表达的意思，即个人仍然不是国际法的充分主体。最后，倒数第二句中的“或许已经”对他来说特别有疑问。他因此希望删除该段。如果不删除，他建议应当设立一个工作组重新起草。

39. 加亚先生建议删除第六句中的“虽然还不成为国际法的完全主体”和整个第十句，即“这并不是说现在可以摒弃马夫罗马蒂斯案中的拟制”。应当把倒数第二句改为：“然而，个人已经获得了国际法之下的权利，但救济办法却不多。”

40. 斯里尼瓦萨·拉奥先生建议说，在这句中，应当用“但在遇到困难时很少有机会行使它们”来取代“救济办法却不多”；他认为这会更好地反映特别报告员想表达的意思，即：尽管个人拥有国际法下的权利，但是个人难以在这些权利受到挑战时维护它们。

41. 主席通知委员们说，特别报告员必须离会，因此委员会不得不在下次会议上再来讨论这一段并重新审议第四章。

国家的单方面行为 (续完)*

(A/CN.4/560, F 节; A/CN.4/569 和 Add.1; A/CN.4/L.703)

[议程项目 6]

工作组的报告

42. 佩莱先生 (国家的单方面行为工作组主席) 介绍了国家的单方面行为工作组的报告, 说报告含有分为两部分的结论草案。第一部分采取介绍性说明的形式, 说明专题的背景并界定国家的单方面行为的概念; 第二部分阐述适用于能够创设法律义务的国家单方面声明的指导原则。工作组重点审议了声明国明示愿受约束的单方面行为, 同时考虑到一国可能受正式声明之外行为的约束。这些原则草案需要委员会将其作为关于国家的单方面行为专题的结论通过, 其中包括一个关于极为广义的单方面行为的序言, 接着是只涉及严格意义上的单方面行为的原则, 并附有可以更确切地称为注释性说明的简短评注。该说明由特别报告员和工作组主席编写, 获得了工作组的同意, 但是没有要求工作组通过它们。为了简洁和节省时间, 该注释性说明仅提到了国际法院的判例和工作组一些成员在 2004 年编写并由特别报告员在第八次报告中概述的案例研究。³⁶⁹

43. 指导原则序言载有一些一般性考虑。它首先指出各国有可能在国际上受其单方面行为的约束。能够对各国产生法律约束力的行为可采取正式声明的形式或采取其他国家可以合理地信赖的非正式行为的形式, 包括沉默。它还提到了情势在确定一国的单方面行为是否对其具有约束力方面的作用。它指出, 在实践中, 通常很难确定一国的单方面行为产生的法律效力是该国所表达意图的后果, 还是取决于该行为使其他国际法主体产生的期望。最后, 它解释说, 指导原则只涉及严格意义上的单方面行为, 换言之, 涉及那些以一国出于创设国际法义务的意图而作出的正式声明为形式的单方面行为。

44. 关于报告 (A/CN.4/L.703) 所载的十项指导原则的每一项, 他说, 指导原则 1 直接来自国际法院 1974 年对核试验案所作判决中的意见。指导原则 2 指出, 任何国家都拥有通过单方面声明承担法律义务的能力。指导原则 3 涉及到如何确定单方面声明的法律效力。指导原则 4 涉及作出声明的官方当局的权力, 依据的是国际法院的一贯判例, 包括它最近的裁决。指导原则 5 说明, 作出单方面声明的形式可以是口头的或书面的。指导原则 6 涉及单方面声明的对象。指导原则 7 涉及对作出单方面声明的国家而言, 义务是怎样创设的; 这也是依据国际法院的判例, 并为解释这类义务的内容确立了某些准则。指导原则 8 说明, 凡违反国际法强制性规范单方面声明无效; 这依据的是 1969 年《维也纳公约》第五十三条。指导原则 9 涉及一国单方面声明对其他国家设立的义务。它仅指出一项在国际法上久已确立的原则, 即: 在不存在任何授权条款的情况下, 在未经一国同意的情况下, 不得对其施加义务。指导原则 10 是关于单方面声明的撤销, 其中指出单方面声明不能任意地撤销, 这也是根据国际法院的判例。关于情势的根本变迁, 人们认为这受 1969 年《维也纳公约》第六十二条所载的规则管辖。

45. 他最后说, 工作组建议委员会一并通过这十项指导原则及其评注。他不仅感谢特别报告员出色的合作精神和建设性意见, 同时感谢工作组所有成员的贡献和妥协精神。

46. 罗德里格斯·塞德尼奥先生 (特别报告员) 强调说, 国家的单方面行为工作组主席提交的指导原则是十年辛勤工作的巅峰, 加上评注, 应当对各国在国际关系中确定它们的单方面声明的范围和效力很有助益。

47. 卡特卡先生欢迎工作组作出努力为指导原则附加了评注, 从而澄清了指导原则的含义和范围。然而, 指导原则序言第二段提到的沉默实际上没有必要。

48. 加亚先生说, 需要修正指导原则的英文本: 指导原则 1 中的 “interested States” 应当改为 “States concerned”; 而指导原则 4 中的 “have the capacity” 应当改为 “are competent”; 最后, 应当根

* 续自第 2888 次会议。

³⁶⁹ 《2005 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/557 号文件。

据法文本调整指导原则7第一句结尾的“clear and specific terms”的措辞。

49. 巴埃纳·苏亚雷斯先生说，他赞成各项指导原则，西班牙文本没问题。他渴望得到评注的案文。

50. 梅莱斯卡努先生提到指导原则9第二句时说，一旦单方面声明被明确接受，则再也不是单方面声明，而是以简单方式（例如，口头方式）达成的国际协定。除了这一保留，他认为附有评注的各原则构成委员会对国际法编纂的一个重要贡献。

51. 伊科诺米季斯先生说，工作组提出的指导原则引发了三项初步意见。第一，标题应当明确有关法律义务是在“国际上”创设的。第二，指导原则的序言似乎太过野心勃勃；只有第一段和最后一段真正有必要，剩下的三段特别是第二段则可以删除，这一删除不会产生任何损害。最后，需要在适当时候对指导原则1、指导原则3和指导原则9作出评论。

52. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，他欢迎工作组能够以这样令人满意的方式完成工作，并希望提交的评注会与指导原则本身一样明确，对文献作出贡献。委员会应当像在国际法不成体系专题下所做的那样，注意到本专题工作的成果，即指导原则及其评注。

53. 卡巴齐先生说，他赞成卡特卡先生对序言第二段提到沉默一事的保留以及梅莱斯卡努先生对指导原则9第二句的保留，尽管在某些情势中他可以发现有关国家也许在没有缔结严格的条约关系情况下就承担了义务。

54. 曼斯菲尔德先生说，工作组的报告，包括所载的指导原则，是一项经过艰苦谈判得出的案文，必须整体接受。必须保留整个指导原则的序言以及每一条原则本身；因为没有其中的任何一条就不会达成共识。他希望委员会像工作组那样能够一致地整体通过它们。

55. 佩莱先生（国家的单方面行为工作组主席）呼吁委员会留意曼斯菲尔德先生的意见。在工作组内达成共识已经极为困难，如果委员会开始企

图做出修改，可能会发展成为无休止的辩论。委员会完全可以通过指导原则同时让某些委员作出保留。另外，委员的意见可以反映在评注中，下一周提交给委员会。

56. 主席说，如无异议，他将认为委员会愿意一致通过国家的单方面行为工作组的报告(A/CN.4/L.703)。

就这样决定。

下午1时10分散会

第2907次会议

2006年8月7日，星期一，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、巴埃纳·苏亚雷斯先生、坎迪奥蒂先生、池先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴厘西亚-奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续）

第四章 外交保护（续）(A/CN.4/L.692和Add.1)

E. 外交保护条款草案案文（续）

(A/CN.4/L.692/Add.1)

2. 条款草案案文及其评注（续）

条款草案第1条（定义和范围）评注（续完）

第(4)段(续完)

1. 主席说, 委员会一些原来是少数的委员在上次会议上建议删除这一段, 但是接着的讨论表明有必要指出: 尽管个人并非像国家那样是一个完全的国际法主体, 但他或她享有国际法赋予的全部权利。即使这些权利并不是与国家主权所固有的权利一样行使、执行和维护, 第(4)段也应当修正以反映这一情况。

2. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 应当保留这一段, 因为它解释了为什么尽管有人权领域方面的重要发展, 但外交保护依然是必要的。虽然许多主要规则现在可用于保护个人, 但几乎不存在救济措施。加亚先生建议删除第六句开头的“虽然还不成其为国际法的完全主体”。因为这个分句引发了一个有争议的问题, 并且没有增添任何价值, 他可以同意删除。加亚先生另一个有益的建议是在倒数第二句中用“已经”取代“或许已经”, 因为前者是他同样接受的更为正确的措辞。他建议说, 这一段在作出上述两点修正之后应予保留。

3. 佩莱先生说, 新案文对原案文做了一些改进, 但仍然不能让人完全满意。第二句话提到禁止奴隶制的文字含糊不清, 也不够准确。奴隶制是在相当近的时期才被禁止的, 而不是如前句所说的“在国际法开始形成的早期”。实际上, 禁止奴隶贸易并为之禁止海盗行为要早于禁止奴隶制, 他不理解为什么不应当指出后者。他因此建议删除第二句。然而, 如果保留的话, 则应当删除“例外的或许只有源自禁止奴隶制的规则”, 并且在“存在”之前加上“实质上”一词。

4. 一个更严重的问题涉及倒数第三句。它再一次翻出了马夫罗马蒂斯案的拟制, 对此, 条款草案第1条巧妙地成功回避了提及。这一句没有任何意义, 可以并应当删除。

5. 伊科诺米季斯先生建议用“除非少数罕见的例外”来取代第二句中的第二个短语。

6. 池先生说, 有权获得救济是一回事, 而行使这项权利则是完全不同的另一回事。正常来说, 当某人卷入一起国际性案件中, 最好由国家来寻求

救济。根据这一可能性, 他主张保留提及马夫罗马蒂斯案的拟制的文字。然而, 如果大多数委员赞成删除, 他也不反对这样决定。

7. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 他可以同意根据佩莱先生提出的理由而删除第二句。他也不执著坚持保留倒数第三句, 如果委员会要求, 可以同意删除它。然而, 尚没有完全解决马夫罗马蒂斯案的拟制: 在个人权利与伤害国民则等于伤害国家本身的拟制之间, 仍然存在某些紧张关系。

经加亚先生和特别报告员修正的第(4)段通过。

第(5)段

8. 杜加尔德先生(特别报告员)在答复加亚先生的问题时, 朗读了马西森先生一项书面建议, 即将第一句改为: “第1条的措辞承认国家在实行外交保护时既代表其国民, 也代表其本身。”他将乐意接受这项建议。

9. 佩莱先生说, 该建议完全改变了这一段的含义, 他表示强烈反对。该建议说, 一国在实行外交保护时同时代表了国家本身和其国民; 而最初的案文有更细微的差别, 承认可以是两种情况之一或是两者兼有的情况。

未经修正的第(5)段通过。

第(6)段和第(7)段

第(6)段和第(7)段通过。

第(8)段

10. 佩莱先生指出, 第(9)段第二句意味着大使和外交官是政治代表, 但情况并非如此; 他建议应当在“政治”之前加上“外交或”。

11. 加亚先生赞成这项建议。他提醒大家注意得到特别报告员赞成的马西森先生的一项书面建议, 即在第(9)段加入一个新的第二句, 内容为: “外交保护不包括不涉及援引另一国法律责任的措

施或其他外交行动，诸如要求采取纠正行动的非正式请求。”

12. 佩莱先生赞成这一案文，但是建议应当将其加在关于实行外交保护的手段的第(8)段结尾，而非关于领事协助与外交保护之间区别的第(9)段。曼斯菲尔德先生表示赞成。

13. 伊科诺米季斯先生说，另一个可能是以“代表……政治代表”取代“由……政治代表”。外交保护总是具有正式的特点：它是由一国、并非仅由其一个领事馆请求的。然而，他准备接受马西森先生的建议。

经修正的第(8)段通过。

14. 薛女士(委员会报告员)指出，在第(9)段第二句中，“——大使、外交官、外交部长或司法部长——”整个分句属多余，可以与“政治”这一形容词一起删除。关于最后一句，全会的讨论已经清楚确定：领事协助不仅是预防性的、而且是救济性的，主要通过诉诸国内法律程序而实现补救。最后一句应当反映这一事实。

15. 池先生引用了《维也纳外交关系公约》第三条第一款和《维也纳领事关系公约》第五条来说明外交保护与领事协助之间的职能重叠。做出明确区分不符合目前将领事和外交职能统一的趋势。因此，最后一句应当保留，不加改变。

16. 杜加尔德先生(特别报告员)说，使用“主要”一词旨在涵盖薛女士提出的要点。然而，如果这还不够，可以在该句中“着眼于”后加上“通过诉诸国内救济”的措辞。

17. 卡特卡先生建议用“同时是预防性的和救济性的”来取代“主要是预防性的”。

18. 杜加尔德先生(特别报告员)说，卡特卡先生建议的修正意味着救济是领事协助的主要职能之一。然而，委员会已经认定领事职能尽管也有救济的因素，但基本上是预防性的。他因此建议在“着眼于”之前加上“主要”。

19. 佩莱先生说，一句话不能同时表述意思相反的两件事：如果目的基本上是预防性的，则不能将预防与救济放在同样地位上。委员会也认为领事协助有救济的成分，但主要是预防性的。他完全赞成特别报告员的建议，在最后一句的“着眼于”之前加上“主要”。其他的解决办法可以是以“而领事协助同时具有预防和救济作用”取代“而领事协助主要是预防性的”，或者是在这一句的结尾加上：“；它也有救济的功能”。所有这些替代办法都行得通，然而“同时是预防性的和救济性的”这种说法行不通。

20. 伊科诺米季斯先生说，他赞成池先生的意见，即这一句应当保持原样通过；然而，他也可以接受特别报告员关于加上“主要”一词的建议。

21. 埃斯卡拉梅亚女士说，她也赞成特别报告员关于在“着眼于”之前加上“主要”的建议。然而，这遗漏了薛女士提到的诉诸国内措施的问题。埃斯卡拉梅亚女士接受佩莱先生的建议，主张加上“它也因诉诸国内措施而具有救济功能”。这将涵盖所有的关切，即领事协助基本上是预防性的，但是也是救济性的；当它是救济性的时候，则主要采取国内措施的形式。

22. 卡特卡先生说，他本人在一些国家向本国国民提供的领事协助都不是预防性的：是在发生损害之后才提供的。他不理解为什么可以声称领事协助是预防性的。

23. 佩莱先生说，委员会目前的任务并不是重申旧的意见，而是决定如何在报告中反映它们。因此，他不满意埃斯卡拉梅亚女士提出的在他的建议结尾加上“诉诸国内措施”几个字。领事职能主要并不在于把事端提交到法院，而是协助个人将事端提交到法院。如果案文过于详细，则有提出含糊和不正确的主张的风险。

24. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，卡特卡先生的论点提得很好，没有重开辩论。这一特别措辞是针对不法行为，在领事职能问题上可以接受。他赞成特别报告员关于加上“主要”一词的建议以及佩莱先生的建议，但是如果特别报告员可以在某处加上

一个脚注，指出在不法行为问题以外传统上有哪些领事职能，则将有所裨益。

25. 梅莱斯卡努先生说，不应当彻底改动案文。加入“主要”一词将解决那些考虑到领事保护的救济功能的人的关切。试图多走一步仅会重开一个毫无止境的辩论。他因此赞成特别报告员关于加入“主要”一词的建议：这清楚说明存在着预防功能，但也不排除救济功能。该段剩余部分应当保持不变。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

26. 加亚先生说，脚注第一部分寻求澄清外交保护与领事协助之间未界定的领域，似乎暗示国际法院推理混乱。这不是一个公正的评论或者委员会应当想说的东西。提到阿韦纳案和拉格朗案也令人困惑。案文可以仅仅提到《欧洲宪法》，该条约提到了某种实际上很可能是领事协助的东西，但是也涉及外交协助。他建议删除前两句话，并在第三句中用“灰色区域”取代“在……区分问题上的混淆”，并删除“还……进一步”。另外，在倒数第二句中，应当在“实行外交保护”后面加上“和领事协助”：尽管就领事协助来说，一国的确可能不容易表示反对，但他不明白如何能够主张，当涉及第三国的国民时，领事协助所针对的国家的同意没有必要。

27. 伊科诺米季斯先生说，欧洲联盟的案文中提及“外交和领事当局的保护”的文字被误解了，因为它不是指外交保护。相反，它是旨在涵盖外交或领事当局对国民的保护，这是一个仍然构成领事协助的领域。现在的案文似乎表示欧洲联盟犯了一个严重错误；这是不真实的。他因此建议删除提及欧洲联盟的案文的文字。外交当局提供的保护总是领事保护，即使是由使馆人员提供的。严格来说，它不是外交保护。

28. 佩莱先生说，第(10)段第三句结尾的“因为这种协助是在国际不法行为发生之前”一句是不正确的。情况并非总是如此，因此应当在“发生”之前加上“一般”。

29. 坎迪奥蒂先生说，他赞成伊科诺米季斯先生的意见，认为需要删除脚注中提及《欧洲宪法》的文字。他感到担心的是，第1条的评注将使读者认为外交保护是一个充斥着灰色区域的概念。在第1条所界定的外交保护与保护其国民的外交官和领事的活动之间没有灰色区域；这是两个完全不同的事。正如第1条所界定的，外交保护是用于援引一国对于以国际不法行为对另一国国民造成伤害的责任，而外交和领事活动则已经清楚地在1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》中界定。评注不应当使大会认为存在着一个灰色区域。委员会有可能会面临对外交保护概念重新引入一种不明晰性的危险。绝不能混淆援引责任和责任履行与大使、外交官和领事的活动；大使、外交官和领事负责保护其国民，而且这些官员的职能是清楚界定的。因此，在脚注中仅提到1961年和1963年《维也纳公约》就足够了。

30. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生提到在第(10)段倒数第二句的脚注中删除头两句的建议，他说，委员会不应当忽视国际法院最近审理的两起案件；在这两起案件中，申诉人都援引了领事协助和外交保护。委员会不是要显示法院已经就该问题做出了决定，而仅要显示申诉人同时援引了这两个方面。纳入这段话将表明，委员会了解法院的工作；这样的话也不是无礼的，因为委员会不是要对法院的言论作出评论，而仅是对申诉人的言论作出评论。提到在拉格朗案和阿韦纳案中申诉人曾同时援引了领事协助和外交保护，这就足够了。

31. 主席说，这项建议更准确地反映了实际发生的事。

32. 佩莱先生请求表示不同意见。有关国家，即德国和墨西哥，申诉说其未能行使领事协助。这是所争端的事项。灰色区域并非存在于外交保护与领事协助之间。出现不确定性的原因在于，对国际法院在拉格朗案和阿韦纳案中的裁决的阐释并不能让人明了该法院是否已经认同美国或墨西哥已经实行了外交保护并且行使了援引《维也纳领事关系公约》条款的权利。这是两件完全不同的事。问题并不是在该法院援引了领事协助：这毫无意义。加亚先生正确地提出了存在一个灰色区域的问题，但法院裁决中、或者是领事协助与外交保护之间并不存

在灰色区域。外交保护也许是有待解决的问题，但并没有出现在该法院的裁决中。它也许在向国际法院移送案件的层面上是一个问题。移送的原因是拒绝领事协助。灰色区域的确存在，但与第(10)段无关。

33. 薛女士(报告员)建议删除有关脚注和第(10)段的最后一句。没有必要增加新的内容。

34. 杜加尔德先生(特别报告员)说，他在第七次报告(A/CN.4/567)中建议说，委员会应当在第1条中纳入一项有关领事协助的规定；然而，委员会认为整个问题太令人困惑，不应当提及。巴伦西亚-奥斯皮纳先生的观点是绝对正确的：委员会不能不提国际法院的两项裁决，因为尽管佩莱先生也许了解情况，但事实上，许多对这两项裁决作出评论的人表现出了相当大的困惑；如果委员会不提这些裁决，那么结论将是它根本不了解有关这些裁决的辩论。与此类似，尽管像伊科诺米季斯先生所声称的那样，他很可能误解了《欧洲宪法》，然而在文献中仍然有相当多关于这些条款的争议。也许可以在脚注中提到学术刊物中关于这一问题的文章，从而避免这一情况出现。委员会不应当简单假装不了解这两项裁决。这同样适用于最后一句：外交与领事职能的区别在许多大使馆已经消失，而他不理解为什么案文不应提到这一事实。

35. 佩莱先生说，一些评论者正确指出，国际法院未能决定是否涉及了实行外交保护或直接追索的问题。如果特别报告员能够援引在这两案中将领事保护等同于外交保护的评论者的言论，则这些在文献中制造混淆的评论者应当由于此举而被点名。仅仅文献中有混淆这一事实并不意味着委员会应当犯一个严重错误。

36. 薛女士(报告员)指出，关于领事关系和外交关系的公约实际上没有区分外交与领事职能。这是实际情况。这一句话仅会制造更多的混乱，因为即使是一个大使馆来实行领事保护，这仍然不是外交保护。因为有关的问题仅涉及外交保护和国际法，所以没必要提到领事保护。外交保护与领事协助之间的灰色区域与此无关，应当删除这一句。

37. 杜加尔德先生(特别报告员)说，他将非常高兴地接受薛女士的建议。他建议说，脚注可以仅提到阿韦纳案和拉格朗案，而不做任何讨论。

38. 伊科诺米季斯先生说，第(10)段含有一些不严密之处。例如，第三句说“在领事协助情况下显然不必用尽当地救济办法，因为这种协助是在国际不法行为发生之前”。这是很奇怪的，因为正如卡特卡先生提到的，领事协助一般是在行为实施后提供的。他建议把这一段缩短到最低程度。前两句保持不变。第三句即最后一句可以是：“在领事协助的情况下显然没有必要用尽当地救济，因为这是行使外交保护的必要条件，只有第15条所规定的情形是例外”。可以删除本段的剩余部分。应当保留的是这两个领域在用尽当地救济标准方面的区别。别的内容都很危险，并不完全准确。

39. 主席在答复加亚先生关于解释的请求时确认，尚未接受马西森先生提交的书面建议，并且将删除该段中的两个脚注。

40. 杜加尔德先生(特别报告员)说，伊科诺米季斯先生的建议没有考虑这一事实，即：委员会在辩论中已经表达了对阿韦纳案和拉格朗案的怀疑，并且已经对《欧洲宪法》进行了长时间的讨论。他认为，所有提到这两件事的文字都应被简单地删除这一点很奇怪。然而，如果这是委员会希望的，他尽管有抗议，但可以接受。

经修正的第(10)段通过。

第(11)段

第(11)段通过。

第(12)段

41. 佩莱先生提到“而不涉及国际组织给予其代理人的保护，后者是国际法院……所确认的”，并说，已经获得确认的不是保护，而是国际组织保护其代理人的能力。他建议以“而不涉及国际组织给予其代理人的保护，国际组织在这方面的能力是国际法院……所确认的”来替代这一部分内容。

经修正的第 (12) 段通过。

第 (13) 段和第 (14) 段

第 (13) 段和第 (14) 段通过。

经修正的条款草案第 1 条评注通过。

条款草案第 2 条 (行使外交保护的權利) 评注

第 (1) 段和第 (2) 段

第 (1) 段和第 (2) 段通过。

第 (3) 段

42. 杜加尔德先生 (特别报告员) 根据马西森先生提交的一项书面建议, 认为最后一句应当是“因此, 应联系第 19 条看待一国行使外交保护的裁量权利, 因为该条建议各国在适当情形下行使这项权利”。

43. 佩莱先生说, 正如特别报告员在关于司法裁决的脚注中提供了判例法的例子, 他也应当在前一个脚注中援引立法实例, 而非简单地提及他自己的第一次报告。³⁷⁰

44. 杜加尔德先生 (特别报告员) 说, 他在脚注中出于方便的目的而提到了他的第一次报告, 因为该报告载有一个关于现行立法复杂性的详细讨论。然而, 他更愿意在脚注中加入更多有关国内立法的资料, 使其与关于司法裁决的脚注相对应。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

第 (4) 段通过。

经修正的条款草案第 2 条评注通过。

条款草案第 3 条 (国籍国的保护) 评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

45. 佩莱先生说, 按现在的措辞, 评注将引起一个泛泛的解释, 根据这种解释, 可就非国民实行外交保护的情况只是各种情况之一。措辞应当清楚说明第 8 条构成对有关例外的一个限制。他因此建议应当将这一段改为: “第 2 款提及第 8 条所规定的例外”。

经修正的第 (2) 段通过。

经修正的条款草案第 3 条评注通过。

条款草案第 4 条 (自然人的国籍国) 评注

第 (1) 段至第 (4) 段

第 (1) 段至第 (4) 段通过。

第 (5) 段

46. 佩莱先生问特别报告员是否愿意删除该段结尾处的脚注。

该脚注删除。

修正的第 (5) 段通过, 此外, 对英文本做出一项编辑修正。

第 (6) 段和第 (7) 段

第 (6) 段和第 (7) 段通过。

第 (8) 段

47. 佩莱先生说, 因为这一段涉及改变国籍的问题而不是国籍权的问题, 所以它属于第 5 条的评注, 而不是第 4 条的评注。

³⁷⁰ 《2000 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分), A/CN.4/506 和 Add.1 号文件, 第 233 页。

48. 埃斯卡拉梅亚女士说，这一段属于第4条的评注。它不涉及第5条和持续国籍，而是涉及已婚妇女可以根据特定国内法获得她丈夫的国籍的事实，尽管这类国籍获取或许不符合国际法。

49. 杜加尔德先生（特别报告员）说，起草委员会已经相当详尽地讨论了这一问题，并且已经决定将这一段放在第4条的评注中。

第(8)段通过。

经修正的条款草案第4条评注通过。

条款草案第5条（自然人的持续国籍）评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

50. 杜加尔德先生（特别报告员）朗读了马西森先生的一项书面建议，认为最后一句应改为：“如果在两个日期都保有同一国籍，则推定该国籍持续，但是，这一推定当然是可以反驳的。”他本人非常高兴接受这项修正。

51. 加亚先生说，为了清楚一些，所提议的修正前面应当加上下列短语：“鉴于难以证明持续性，”。

52. 杜加尔德先生（特别报告员）在答复卡特卡先生提出的一个关注问题时，确认马西森先生建议的修正案仅说明在该段中所讨论的两个日期之间不能出现国籍中断这一点。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段至第(9)段

第(3)段至第(9)段通过。

第(10)段

53. 杜加尔德先生（特别报告员）朗读了马西森先生的一项书面建议，建议删除最后一个短语（“与提出求偿有关的”）。他可接受这项建议。

54. 加亚先生说，所建议的修正与条款草案的案文有冲突。

未经修正的第(10)段通过。

第(11)段至第(14)段

第(11)段至第(14)段通过。

经修正的条款草案第5条评注通过。

条款草案第6条（多重国籍和针对第三国的求偿）评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

条款草案第6条评注通过。

条款草案第7条（多重国籍和针对国籍国的求偿）评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

55. 蒙塔兹先生说，鉴于该条涉及多重国籍和针对国籍国的求偿，这一段过分强调了主要国籍问题。有必要强调的只是联合国赔偿委员会的判例符合第7条的规定。出于同样原因，没有必要提到关于国家责任的第三次报告³⁷¹或奥雷戈·比库尼亚先生对国际法协会的报告。³⁷²这两份文件与第7条的规定都毫无关系。

56. 加亚先生说他不喜欢提及联合国赔偿委员会，因为它涉及的也是多重国籍而非主要国籍。因此，应当删除提及联合国赔偿委员会的两句话。

³⁷¹ 《1958年……年鉴》[英]，第二卷，A/CN.4/111号文件，第47页。

³⁷² F. Orrego Vicuña, “Interim report on the ‘The Changing Law of Nationality of Claims’” in International Law Association, *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25 – 29 th July*, p. 631.

57. 杜加尔德先生（特别报告员）说，评注仅声称有关的提及文字支持主要国籍原则。

58. 加亚先生说，联合国赔偿委员会适用的原则仅是拥有双重国籍者可以利用真实的另一国国籍。

59. 杜加尔德先生（特别报告员）说，他不反对删除这两句涉及联合国赔偿委员会的文字。然而，他对在脚注中删除提及关于国家责任的第三次报告的文字以及提及奥雷戈·比库尼亚先生的报告的文字感到非常不安；这是第一次比较详尽地讨论有效国籍的问题。然而，他承认在这两处都没有使用“主要”一词。

60. 蒙塔兹先生说，既然涉及针对另一国国籍国（即伊拉克）的求偿，他不反对提及联合国赔偿委员会。然而，特别报告员似乎认为，联合国赔偿委员会面临的问题是主要国籍问题；但事实并非如此。另一方面，提到加西亚·阿马多先生关于国家责任的第三次报告的文字则仅涉及主要国籍问题。

经加亚先生修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段和第 (5) 段

61. 佩莱先生说，第 (5) 段第一句意味着就国籍问题而使用的“有效”和“主要”两个词语在含义上是一致的；而它们显然是不同的，“主要”一词具有比较性。

62. 主席建议说，可以在第 (4) 段中加入关于这一区别的解释。

63. 杜加尔德先生（特别报告员）说，尽管两个词含义不同，但官方当局的确不加区别地使用了它们。正由于此，他使用了“支配性”一词，以强调相对性因素。

64. 佩莱先生建议说，应当在第 (5) 段开头加入下列内容：“尽管‘有效’和‘主要’两个概念并不相同，但官方当局仍然不加区分地使用它们”。

65. 加亚先生说，第 (4) 段不符合第 (5) 段的新措辞，因此应当删除。

第 (4) 段删除。

经修正的第 (5) 段通过。

第 (6) 段至第 (8) 段

第 (6) 段至第 (8) 段通过。

经修正的条款草案第 7 条评注通过。

条款草案第 8 条（无国籍人和难民）评注

第 (1) 段至第 (7) 段

第 (1) 段至第 (7) 段通过。

第 (8) 段

66. 杜加尔德先生（特别报告员）朗读了马西森先生关于应当删除最后一句的建议。他同意该项建议。

67. 埃斯卡拉梅亚女士说，这一段曾引起很大争论，在辩论过程中，大家共同认为 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》不再反映普遍的实践。这就是为什么评注中含有最后一句的原因。如果删除这一句，评注将不能解释什么构成“国际公认的标准”。然后将出现把这一短语理解是指 1951 年《公约》的危险，而委员会许多委员认为，后来关于这一问题的许多公约已经采纳了更先进的标准。她因此反对删除最后一句。

68. 在罗德里格斯·塞德尼奥先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、薛女士（报告员）、主席和池先生对措辞进行讨论后，建议将最后一句改为：“这个词语强调应适用不同公约所阐述的标准，以及 1951 年《关于难民地位的公约》及其 1967 年《议定书》中包含的法律规则。”

经修正的第 (8) 段通过。

第 (9) 段至第 (12) 段

第 (9) 段至第 (12) 段通过。

经修正的条款草案第8条评注通过。

条款草案第9条(公司的国籍国)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

69. 埃斯卡拉梅亚女士说,在许多国内管辖中,作为有限责任的营利企业的公司的资本并不总是以股份为代表。她因此建议在“呈”一词前面加上“一般”,以便与条款草案第13条评注第(1)段保持一致。

70. 佩莱先生建议在法文本第一句中删除“*anonymes*”这一形容词,因为该条也适用于其他形式的公司。在法文本的同一句中,应当用“*constitué*”取代“*représenté*”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

71. 加亚先生在提到该段中第二次引用巴塞罗那电车公司案的部分时,指出该法院是“指出”(在附带意见中)而非“裁决”国际法将对一个法人实体给予外交保护的权力赋予了该法人实体依据其法律组建并在其领土内设有注册办事处的国家。应当加上一个脚注,指出该法院说其他因素也有关系。在援引诺特博姆案的那句话中,“不同意要求”措辞太强硬;更恰当的说法是:“没有重申需要存在……真正联系”,因为该法院已经审议了与真实联系相近的因素。

72. 杜加尔德先生(特别报告员)、加亚先生、主席和佩莱先生讨论了措辞后,建议该句话应当改为:“虽然国际法院没有重申需要存在诺特博姆案中所适用的‘真正联系’……”。在以“大多数国家的法律都规定……”开头的句子中,建议用“拟制”取代“有名无实”。

73. 佩莱先生赞成加亚先生关于在第二次提到巴塞罗那电车公司案的文字后加入一个脚注的建

议,并说,既然法院也对其他一些因素表达了立场,那么“处理到这个问题,”后面的短语就应该是“除其他外,法院指出……”。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

74. 杜加尔德先生(特别报告员)朗读了马西森先生的一项建议:第(4)段的第二句应当修正为:“然而,该条规定了在特定情况下的一种例外,即公司成立地国与公司本身之间不存在任何其他重要的联系,而是与另一国存在某些重要联系,在这种情况下,就外交保护目的而言,该另一国将被视为国籍国。”他高兴地接受这项建议。

75. 加亚先生支持马西森先生的建议,并也建议删除该段的最后一句。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段和第(6)段

第(5)段和第(6)段通过。

经修正的条款草案第9条评注通过。

条款草案第10条(公司的持续国籍)评注

第(1)段

76. 加亚先生建议应当把第三句修正为:“……但公司一般只能通过……重新组建……改变国籍”,而最后一句应当改为:“公司可以不改变法律人格而改变国籍的最常见例子是在发生国家继承时”,这是考虑到公司有可能不必经过重新组建而改变国籍,这是国际私法上已经规定的了的。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段至第(6)段

第(2)段至第(6)段通过。

经修正的条款草案第10条评注通过。

委员会的计划、程序、工作方法和文件
(A/CN.4/560, I 节; A/CN.4/L.704)

[议程项目 12]

规划小组的报告

77. 加亚先生 (规划小组主席) 介绍规划小组的报告 (A/CN.4/L.704) 时说, 规划小组举行了三次会议。其议程包括审议关于次级方案 3 的拟定战略框架、国际法的逐渐发展和编纂; 审议长期工作方案工作组的报告; 委员会文件问题; 与联合国人权专家举行会议以及委员会第五十九届会议的日期和地点。

78. 关于拟议的 2008 年— 2009 年期间的战略框架, 规划小组建议委员会注意关于国际法逐渐发展和编纂的次级方案 3。

79. 长期工作方案工作组主席向规划小组提交了一份报告。在彻底讨论该报告后, 规划小组建议委员会将报告第 4 段所列的五项专题列入长期工作方案中。在报告第 7 段可见过去三个五年期中所建议的专题表汇编。第 8 段对秘书处起草长期工作方案工作组所审议的某些文件方面所提供的协助表示感谢。

80. 规划小组关于委员会文件的意见和建议载于第 9 至第 14 段。规划小组也审议了与联合国人权领域专家、包括人权监测机构专家召开一次会议的问题, 以讨论关于对人权条约的保留等有关事宜。第 15 段载有一项恰当的建议。

81. 最后, 规划小组建议委员会第五十九届会议应当于 2007 年 5 月 7 日至 6 月 8 日和 7 月 9 日至 8 月 10 日在日内瓦举行。如果委员会接受规划小组的建议, 则应当在经过必要调整后, 将其作为第十三章纳入委员会第五十八届会议工作报告。

82. 杜加尔德先生说, 过去的惯例是在规划小组报告中提及酬金的问题。他意识到几乎没有可能恢复酬金, 但感到委员会应当把它对目前状况的不满记载下来。

83. 巴伦西亚— 奥斯皮纳先生提醒大家注意报告英文本第 2 段中的一个打字错误: 其中应当提及

的是“paragraph 6, 7, 8, 13 and 16 on the Report of the International Law Commission”。

84. 加亚先生 (规划小组主席) 说, 因为规划小组还没有处理酬金问题, 所以不可能在报告中纳入杜加尔德先生的建议。这有赖于委员会在通过报告第十三章时提出这一问题。佩莱先生支持他的建议。

委员会注意到规划小组的报告及其措辞上的修正。

下午 1 时散会

第 2908 次会议

2006 年 8 月 7 日, 星期一, 下午 3 时

主席: 纪尧姆·庞布— 齐文达先生

出席: 阿多先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡巴齐先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚— 奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿 (续)

1. 主席请委员会委员继续对委员会报告草稿第四章进行审议。

第四章 外交保护 (续)

(A/CN.4/L.692 和 Add.1)

E. 外交保护条款草案案文 (续)

(A/CN.4/L.692/Add.1)

条款草案第11条(股东的保护)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

2. 佩莱先生说,法文本最后一句话中的“*et c'est ce qu'ils devraient faire*”有些累赘。他将向秘书处提交更接近英文本的措辞。

第(3)段通过,条件是对法文本做佩莱先生建议的修正。

第(4)段

3. 杜加尔德先生(特别报告员)指出,马西森先生曾建议删除第(4)段最后一句,他本人建议将脚注第一句替换为下文:“联合王国的实践规则包括这类投资者。”

4. 佩莱先生说,第(4)段最后一句是很有益的澄清,应予保留。

经对脚注作出修正的第(4)段通过。

第(5)段至第(11)段

第(5)段至第(11)段通过。

第(12)段

5. 杜加尔德先生(特别报告员)说,马西森先生曾就第(9)段至第(12)段提出过一项建议;在第二句最后一词后加上一个新的脚注可能也符合他的关注,脚注内容是:“见 A/CN.4/561 和 Add.1-2 号文件中美国提交的大意如此的材料。”³⁷³

6. 佩莱先生说,在没有例证说明的情况下,第(12)段最后两句话意义不清。他想知道特别报告员是否可找到一两个事例。

7. 加亚先生说,如果英文本中的“*compulsion*”一词在法文本中得到适当翻译,即使用“*contrainte*”而不是“*obligation*”,那么最后一句话的意义就清楚多了。

经按杜加尔德先生(代表马西森先生)和加亚先生的提议作出修正的第(12)段通过。

经修正的条款草案第11条评注通过。

条款草案第12条(对股东的直接损害)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

条款草案第12条评注通过。

条款草案第13条(其他法人)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

8. 佩莱先生说,第五句中的主张对审判程序有效,但对外交程序无效。他建议将该句第一部分修正为:“这就要求主管当局或法庭考量……”。

经修正的第(5)段通过。

经修正的条款草案第13条评注通过。

条款草案第14条(用尽当地救济)评注

第(1)段

9. 坎迪奥蒂先生说,第(1)段第一句中的陈述太宽泛,该句结尾应修正为“作为实行外交保护的前提条件”。

经修正的第(1)段通过。

³⁷³ 转载于《2006年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

第(2)段

10. 加亚先生说, 第二句中的“如果从事管理权行为”更多的是指豁免而不是外交保护, 而且似乎是在暗示某种委员会大多数委员不接受其存在的东西, 即国家的功能性保护。因此, 他建议将其删除。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

11. 加亚先生说, 在第三句和第四句给出的“两个原因”中, 第一个根本不算一个原因, 第二个与举证责任有关, 这是一个很敏感的问题, 委员会已决定不予考虑。该段还指出, 被告国负有举证责任证明可以得到当地救济, 但根据条款草案第15条(a)项, 在不存在合理“可得到的”当地救济的情况下, 无需用尽当地救济, 而且在这种情况下, 申诉国负有举证责任。因此他建议仅保留第(3)段第一句。

12. 佩莱先生说, 他完全赞同加亚先生的建议, 但理由简单得多: 在二读时, 委员会无需在评注中指明其犹豫或关注的问题。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段

13. 坎迪奥蒂先生说, 如同在第(1)段而且由于相同原因, 第一句中的“提出国际要求前”一语应替换为“在实行外交保护前”。

14. 佩莱先生说, 段末的脚注及其他脚注, 例如第(5)段倒数第二句中的脚注, 应具体指明所参照的决定是欧洲人权委员会的决定还是欧洲人权法院的决定。

15. 主席说, 秘书处将处理这一问题。

经按坎迪奥蒂先生和佩莱先生的提议作出修正的第(4)段通过。

第(5)段

16. 佩莱先生说, 第三句开头的陈述, 即当地救济不包括恩惠性救济是有问题的, 因为在某些国家要求宽待是提出求偿的前提条件。因此, 他建议将该句修正为: “当地救济不包括‘旨在获得优惠而不是维护权利’的救济或宽待要求, 除非后者是随后求偿可予受理的前提条件。”

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

第(6)段通过。

第(7)段

17. 加亚先生说, 与第一句措辞不同的是, 不是“外国的诉讼当事者”而是求偿国必须提出它在用尽当地救济过程中所具备的证据来支持其求偿。因此, 他建议把“外国的诉讼当事者”改为“求偿国”。第二句就成为: “不能利用外交保护提供的国际救济来弥补在国内一级提出要求时的准备不当或表述不当。”

经修正的第(7)段通过。

第(8)段

18. 佩莱先生建议, 应在该段结尾加上以下词句: “如果认为外交保护框架内所保护的权利是所保护个人的权利而不是保护国的权利, 那么, 反对‘卡尔沃条款’就一般国际法而言的有效性显然不具有那样强的说服力”。他还建议加上一个回溯条款草案第1条评注第(5)段的脚注, 以清楚地说明, 在马夫罗马蒂斯拟制框架内不一定会实行外交保护。

19. 加亚先生说, 他支持佩莱先生的提案并建议将最后两句合并为一, 即“在东道国构成国际不法行为(如: 拒绝司法)的行动方面, 或在对外国人的损害是其国籍国的直接关注的情况下, 如果把‘卡尔沃条款’理解为完全放弃国际保护, 该条款就很难与国际法取得一致。”所删除的句子中提到北美疏浚公司案的部分可移至脚注中。

20. 伊科诺米季斯先生说, 他不能确定, 二读通过的条款草案是否应提到段末脚注中提及的那种情况, 即特别报告员的一项建议未得到委员会的采纳。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段

第(9)段通过。

第(10)段

21. 佩莱先生说, 第三句开头的脚注仅应提及美国驻德黑兰外交和领事人员案。如此一来, 应在该段结尾添加一个新的脚注, 提及阿韦纳案, 并加入上述脚注中被删除的关于美国驻德黑兰外交和领事人员案的那句话。这样就可表明“国家权利与个人权利的相互依存关系”一语的出处。

22. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 为满足佩莱先生提出对更高清晰度的要求, 可删除脚注对阿韦纳案的提及。

23. 佩莱先生对特别报告员表示了谢意, 但他说, 仍有必要引述阿韦纳案决定中的段落, “国家权利与个人权利的相互依存关系”正是取自该项决定。

24. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 他将在脚注中解释这些字句的出处。

经修正的第(10)段通过。

第(11)段

第(11)段通过。

第(12)段

25. 佩莱先生建议在最后一句的“外交官”一词后加上“或政府官员”, 并添加一个新的脚注来提及逮捕证案。他还建议在同一句中的“代表其国民”之后添加“个人”一词。

26. 梅莱斯卡努先生说, 将“政府官员”放在“外交官”之前可能更好, 这样可更好地尊重优先顺序。

经修正的第(12)段通过。

第(13)段

第(13)段通过。

第(14)段

27. 加亚先生建议将第二句的措辞修正为: “这并不排除由于另一人已将同一要求的实质内容提交被告国法院而导致已用尽当地救济的可能性。”

经修正的第(14)段通过。

经修正的条款草案第14条评注通过。

条款草案第15条(当地救济规则的例外)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

经按坎迪奥蒂先生和梅莱斯卡努先生的提议做出文字改动的第(3)段通过。

第(4)段

28. 丰巴先生建议把第三句中的“情况”改为“案情”, 使其与第(11)段第一句保持一致。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段和第(6)段

第(5)段和第(6)段通过。

第(7)段

29. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 马西森先生曾建议将倒数第二句最后部分中的“误入被告国领空”改为“在正常或意外飞越其领空时”。

30. 加亚先生说，他同意这项提议。如果一架飞机因误击而被击落，就不能要求用尽当地救济。因此，最好不提侵犯领空。

31. 伊科诺米季斯先生说，该句话的这部分引用的例证应完全删除，因为即使在侵犯领空的情况下，任何国家也无权击落一架飞机。案文不应造成这样的印象：如有侵犯领空的情况是可以击落一架飞机的。

32. 杜加尔德先生(特别报告员)说，此句是想将第(8)段中提到的航空事故的事例考虑在内，该例总会被用来支持(c)款体现的原则。此类事故令人遗憾，但它们是生活中令人遗憾的事实，是不能被忽视的。

33. 池先生说，他同意伊科诺米季斯先生的说法；他注意到，《国际民用航空公约》禁止国家击落意外侵犯其领空的飞行器。

34. 杜加尔德先生(特别报告员)说，他知道国际法中有这种禁止，但是，在这种情形中受害乘客的国籍国代表他们实行外交保护的权力又到哪里去了呢？

35. 曼斯菲尔德先生建议，特别报告员所提的案文应予保留，但应更加简明地将其措辞为：“其所乘坐的飞行器在飞越一国领空时被该国击落”。

36. 梅莱斯卡努先生说，也许应确切指出，所指的是民航机；他认为，这项原则并不适用于所有航空器。

37. 佩莱先生说，他不同意梅莱斯卡努先生的说法。对于军用飞机来说也会产生同样的问题，因而，曼斯菲尔德先生的建议十分切合实际。

38. 池先生说，他不同意佩莱先生的说法。应对民航飞机与军用飞机做出区分，《国际民用航空公约》新的第3条之二明确禁止各国击落未经许可飞越其领空的民航机。

39. 杜加尔德先生(特别报告员)说，曼斯菲尔德先生提议的措辞也许满足了委员会委员们提出的所有关切。

40. 卡巴齐先生说，他不反对曼斯菲尔德先生建议的实质内容，但一国击落飞行器的说法是不适当的。一国并未实施这种行为，但确实为此承担责任。

41. 佩莱先生说，表述为“由一国武装部队击落”就足够了。

42. 曼斯菲尔德先生建议说，考虑到卡巴齐先生的关切，该句最后一部分应为：“其所乘坐的飞行器在飞越另一国领空时被击落”。

经按曼斯菲尔德先生的提议作出修正的第(7)段通过。

第(8)段

43. 加亚先生建议，在英文本最后一句中，“can be expected”一语应改为“would be expected”，以表明委员会并未采取立场，这尤其是因为在接下来的段落中批评了这种说法。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段至第(11)段

第(9)段至第(11)段通过。

第(12)段

44. 加亚先生说，该段是多余的，应予删除。

第(12)段删除。

第(13)段至第(18)段

第(13)段至第(18)段通过。

经修正的条款草案第15条评注通过。

条款草案第16条(外交保护以外的行动或程序)评注

第(1)段

45. 佩莱先生建议删除第一句，该句称，外交保护规则和人权保护原则都服务于一个共同的目的。

标。这种说法与第(4)段相矛盾,该段称,“国际法项下的个人权利也可源于人权框架以外”;他也不知道怎样将该句与条款草案第17条(国际法的特别规则)联系在一起。如果删除了第一句,第(1)段的开头就改为:“第16条无意……”。

46. 蒙塔兹先生说,提及人权是合理的,因为关于船员的保护的条款草案第18条强调了对船员的保护。

47. 埃斯卡拉梅亚女士说,为满足佩莱先生的关切,可将第一句缩短为:“习惯国际法有关外交保护的规则已经过数世纪的演变,较近期的人权保护原则与其相辅相成。”

48. 薛女士说,她也赞成将第一句删除,但另有其他理由:该句未反映这一法律的实际历史。

49. 伊科诺米季斯先生说,在这种背景中,外交保护与人权保护之间的联系并非没有理由。不过,可用较中性的措辞表述如下:“习惯国际法有关外交保护的规则与人权保护原则相辅相成。因此,本条款无意……”。

50. 佩莱先生说,他支持伊科诺米季斯先生的建议。

51. 坎迪奥蒂先生指出,在法文本第三句中,“*telles que les organisations non gouvernementales*”一语应替换为“*engagées dans la protection des droits de l'homme*”。

52. 梅莱斯卡努先生也提到了法文本,他指出,在“*personnes physiques*”之后应添加“*ou morales*”一语。

经伊科诺米季斯先生、坎迪奥蒂先生和梅莱斯卡努先生修正的第(1)段通过。

第(2)段

53. 佩莱先生说,倒数第二句称,国际法院在西南非洲案中裁定国家不能提起诉讼程序来保护非本国国民的权利,但委员会已在国家责任条款草

案³⁷⁴中对其作了明确的否定,这种表述太过分了。他也不知道怎样将这样绝对的主张与条款草案第3条第1款相调和,根据该款,国家仅有权代表其国民实行外交保护。

54. 杜加尔德先生(特别报告员)提及国家责任条款草案的脚注725³⁷⁵时指出,委员会曾就是否应在其条款草案中对西南非洲案的裁决予以否定进行了两天的辩论,委员会的否定做法如今已被接受。提及第48条第1款(b)项很重要,因为委员会曾因在一读时未讲明外交保护条款草案与该条款并不抵触而受到过批评。

55. 佩莱先生说,他原则上同意否定该法院的决定;但他认为,不能得出相反的结论,即国家可保护非本国国民的权利。他建议指出,今天,国家在任何情况下都不能提起法律诉讼来保护非本国国民权利的说法是不可接受的;委员会在国家责任条款草案中已对国际法院在西南非洲案中作出的这种裁决给予明确的否定;如有案文作出了规定,或根据国家责任条款草案第48条第1款(b)项(该条款允许在所违反的义务是对整个国际社会承担的义务时,由受害国以外的国家援引另一国的责任),国家是有可能提起诉讼保护非本国国民权利的。³⁷⁶

56. 杜加尔德先生(特别报告员)建议将倒数第二句改为:“国际法院在1996年西南非洲案中表示的国家不能提起法律诉讼来保护非本国国民权利的意见须受到国家对国际不法行为的责任条款的限制。”

57. 巴伦西亚-奥斯皮纳先生说,“受到……的限制”应改为“参照……予以限制”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

58. 埃斯卡拉梅亚女士说,段末的脚注提及向国际人权监测机构申诉的权利,该脚注也应提及消除对妇女歧视委员会。

³⁷⁴ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第30页,第76段。

³⁷⁵ 同上,第145页。

³⁷⁶ 同上,第144页。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段至第 (6) 段

59. 佩莱先生说，他对第 (4) 段、第 (5) 段和第 (6) 段有很严重的不认同感。尽管如第 (4) 段所指出的，国际法项下的个人权利也可源于人权框架以外，但第 (5) 段提到的是“保护投资的若干条约”，第 (6) 段提到的是“人权以外的其他事项，例如保护外国投资”。鉴于投资问题在条款草案第 17 条中进行了处理，将第 (4) 段、第 (5) 段和第 (6) 段放在条款草案第 16 条评注中并不恰当。条款草案第 16 条与第 17 条之间的区别已经很不清楚了，这样只会进一步增加混淆。

60. 主席建议，将第 (4) 段、第 (5) 段和第 (6) 段移至条款草案第 17 条评注。

61. 加亚先生说，他知道第 (5) 段和第 (6) 段可能会造成混淆，但这两段并非完全没有理由。他建议将其删除，并在条款草案第 17 条评注中解释为何对保护投资做了单独规定。

62. 主席，以委员会委员身份发言说，他支持加亚先生的建议。

63. 伊科诺米季斯先生说，显而易见，条款草案第 16 条涵盖了所有条约，除了关于保护投资的条约外，基本上是那些与人权有关的条约，投资保护是条款草案第 17 条的主题。他认为，第 (4) 段应予保留，第 (5) 段和第 (6) 段应合并为以下句子：“除第 17 条提到的一些保护投资的条约外，条款草案第 16 条提及的行动或程序还包括根据全球性和区域性人权条约以及任何其他有关条约可以采取的行动或程序”

64. 佩莱先生说，伊科诺米季斯先生对条款草案第 16 条与第 17 条之间区别的解释并不令他感到十分信服，但在同时删去第 (6) 段第二句话的条件下，他愿意赞同其建议。此外，还应在条款草案第 17 条添加一个介绍性段落，以解释该条为何处理保护投资的问题。

65. 杜加尔德先生（特别报告员）建议删除第 (5) 段第一句中的“例如见保护投资的若干条约”字

句，删除第 (6) 段并按照佩莱先生所建议的，为条款草案第 17 条添加一个介绍性段落。

第 (4) 段通过。

第 (5) 段通过，条件是按特别报告员的提议作出修正。

第 (6) 段删除。

第 (7) 段

第 (7) 段通过。

第 (8) 段

66. 佩莱先生说，段末脚注中的最后一句应予删除，因为根本没有证明在塞尔牟尼案中，荷兰在欧洲人权法院进行干预并实行了外交保护。他经常敦促委员会审议在个人求偿案中是否可实行外交保护的问题。委员会既然未这样做，现在便不能在一个脚注中对这一问题敷衍了事。

67. 伊科诺米季斯先生说，他支持这种提法：脚注中的最后一句仅是一种假设。

68. 杜加尔德先生（特别报告员）说，他本来只是想提供一个解释性说明，但如果委员们觉得该说明是纯理论的，他同意将该句删除。

69. 加亚先生建议将该脚注删除，因为解释性说明没有必要，如无最后一句就毫无意义可言。

70. 佩莱先生谈及第二句时说，明智的做法是，确切地指出：“然而，当一国诉诸此种程序时，它并不必然放弃……实行外交保护的权力”。

经加亚先生和佩莱先生修正的第 (8) 段通过。

经修正的条款草案第 16 条评注通过。

条款草案第 17 条（国际法的特别规则）评注

第 (1) 段

第(1)段通过。

第(2)段

71. 主席说, 按照先前的建议, 特别报告员将提议一个介绍性段落, 置于第(1)段之前。既然这一新段落与第(2)段相关联, 应推迟至下次会议审议。

就这样决定。

第(3)段

第(3)段通过。

第(4)段

第(4)段通过。

条款草案第18条(船员的保护)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

72. 丰巴先生建议将最后一句删除, 因为它所表达的意思在第(7)段中得到了更好的解释。

73. 埃斯卡拉梅亚女士认为, 正相反, 最后一句应予保留, 因为该段提及若干事项, 不仅包括政策考量, 也包括国家实践、司法裁决和国际法专家的著述, 这些在后面的段落中都逐一做了讨论。

74. 伊科诺米季斯先生说, 他也认为应保留该句, 并建议在括号中加上一个对第(7)段的前后参照。此外, 法文本第一句中的“*dans une certaine mesure*”一语语气太弱。

75. 蒙塔兹先生说, 这种措辞实际上选得很好, 因为国家实践、司法裁决和国际法专家的著述在船员的保护方面并不很明确。

第(2)段按原样通过。

第(3)段

76. 蒙塔兹先生说, 第(3)段与2003年5月美国致委员会的来文之间有矛盾。³⁷⁷ 最好将该段删除, 因为美国已否定了该段所提及的这一实践。

77. 杜加尔德先生(特别报告员)说, 这就产生了如下有趣的问题: 一国在其实践中一贯依循某种思路而司法裁决后来否定了自身实践, 对这种情况该如何处理呢? 由于所涉规则对美国的实践依赖程度很大, 他认为, 仅仅由于某届政府在某个时间出于政治方便的原因做出过某种评论就忽视这一实践是不适当的。委员会至多可在脚注中提及美国的来文。

78. 蒙塔兹先生说, 第(3)段的语气十分肯定, 给人造成这样的印象: 美国在继续这种实践, 尽管实非如此已有时日。

79. 坎迪奥蒂先生说, 对于在脚注中提及美国近期的一项意见, 委员会应谨慎从事, 一年后, 美国也许会改变其立场。描述一下该国过去的实践, 将英文本第二行中的“*traditionally*”一词删去就足够了。

80. 佩莱先生说, 他同意将其删除, 但强调说, 有必要指出美国似已否定了其实践, 而它完全有权这样做。他建议, 第一句应加上一个脚注, 提及美国的来文。

81. 池先生指出, 海员在海上并不携带护照, 而是登记卡。上了船就将其视为一个群组, 无论其国籍如何都受船旗国的保护, 船旗国可对其实行外交保护。这是国际海洋法法庭在“*赛加羚羊号*”案中的意见, 也是美国的实践。

82. 杜加尔德先生(特别报告员)建议说, 应对第(3)段加以修正, 指出美国的传统实践特别支持这样一种规则; 对这种实践加以描述并在最后一句中指出包括美国在内的一些国家已对其提出过疑问; 并在此处提及美国来文。他将在下次会议上提交第(3)段的新版本。

³⁷⁷ 2003年5月20日发给国际法委员会的来文(由联合国法律事务厅编纂司收存)。另见《2004年……年鉴》, 第一卷, 第2795次会议, 第2段。

83. 主席说，他认为委员会委员们同意特别报告员的建议。

就这样决定。

第(4)段

第(4)段通过。

第(5)段

84. 杜加尔德先生(特别报告员)说，第一句中的“虽然不很明确”一语应予删除。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

85. 佩莱先生提到第一句时说，最好说这是一起与“对船员的”外交保护相近的案件，甚或可以说这是一起“与对船员的保护相近的案件”而不提“外交”一词。

86. 杜加尔德先生(特别报告员)强调说，国际海洋法法庭已将“赛加羚羊号”案视为与外交保护相关。因此他建议，案文应取以下思路：“一起与外交保护相近但又有不同的案件”。

87. 佩莱先生说，首先提及对船员的保护极为关键。他建议法文本使用以下措辞：“*[Le Tribunal] y a également vu une affaire de protection des membres de l'équipage s'apparentant à la protection diplomatique sans se confondre avec celle-ci*”。

经修正的第(6)段通过。

第(7)段

第(7)段通过。

第(8)段

88. 蒙塔兹先生指出，第四句称对于这两个国家应一视同仁，这与条款草案第2条和第3条相矛

盾，因为事实上，对船员的国籍国给予了优先考虑，根据条款草案第2条和第3条，该国有权代表其国民实行外交保护。因此，最好删去第四句结尾“对于这两种保护应一视同仁”一语。

89. 埃斯卡拉梅亚女士说，她反对删去这些词句，这些词句反映了长时间辩论得出的结论，辩论结束时，委员会认定不应给予优先考虑。将条款草案第2条和第3条规定的权利用作论据是无效的：出于同样原因，也可辩称，条款草案第18条优先考虑了船旗国的权利。

90. 主席以委员会委员身份发言说，在他看来，这两种可能行动都是得到承认的，这是要点所在。“应一视同仁”一语因而可予删除。

91. 池先生说，他支持埃斯卡拉梅亚女士的观点。

92. 主席说，由于时间不足，委员会将在下次会议上继续审议条款草案第18条评注第(8)段。

下午 6 时 9 分散会

第 2909 次会议

2006 年 8 月 8 日，星期二，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续）

第四章 外交保护（续完）

（A/CN.4/L.692和Add.1）

E. 外交保护条款草案案文（续完）

（A/CN.4/L.692/Add.1）

2. 条款草案案文及其评注（续完）

第18条（船员的保护）评注（续完）

第(8)段（续完）

1. 主席说，前一天关于第(8)段的讨论围绕是否删除本段第三句展开。

2. 伊科诺米季斯先生说，第三句中“对于这两种保护应一视同仁”一语有些不准确，它意味着应当同时承认国籍国和船旗国所行使的外交保护，但国籍国行使的外交保护是已经获得承认的。这句旨在转达这样的主张，即应当与传统上国籍国所行使的外交保护一样承认船旗国的外交保护。既然委员会不应当试图规定两者之间的优先次序，以下措辞更合适一些：“除了国籍国行使的外交保护之外，应当承认船旗国在为船员寻求补救过程中所行使的外交保护；前者适用于所有案件并且是传统的做法”。如果这两个国家愿意，可以协商由哪一国来行使外交保护。通常是船旗国行使外交保护，但是毫无疑问国籍国也可以这样做。

3. 主席问伊科诺米季斯先生，在该句开头保留“外交”一词是否合适。

4. 伊科诺米季斯先生说，鉴于前一天的讨论已经决定应当避免“外交”一词，他可以在拟议的修正中删除这一词。

5. 曼斯菲尔德先生说，英文案文用词非常谨慎，为的是说明国籍国行使的外交保护与船旗国寻求补救的权利之间是有区别的。为此，他不赞成伊科诺米季斯先生提出的表述，因为该表述称外交保护的概念也适用于船旗国为船员寻求补救。工作组和起草委员会已经深入讨论了这一问题。现在的案

文编写很好，并反映了实际情况。因此，他坚决支持原始案文。

6. 杜加尔德先生（特别报告员）赞成曼斯菲尔德先生的意见。全会的讨论和各国的意见清楚表明，应当在外交保护与船旗国为船员寻求补救的权利之间做出明确区分。不应当用“外交保护”一词来涵盖后一情况。他有意避免在本段中使用“外交保护”甚至是“保护”一词，以避免造成混淆。措辞是经过仔细选择的。同样重要的是，要表明不赋予任何一种保护形式以优先权。因此，他在本句中这样做了。这是仔细考虑的结果。

7. 埃斯卡拉梅亚女士说，她同样赞成曼斯菲尔德先生的意见。起草委员会已经彻底讨论了措辞，并且达成了实质性的一致意见。委员会不应当重提旧话。应当以目前的措辞保留这一句。

8. 蒙塔兹先生说，在实践中，如果国籍国准备行使外交保护，则船旗国置身事外。船旗国在下述情况下，可正当保护船员：船旗国准备提供这类保护，而国籍国由于某种原因，不能够行使外交保护。删除所讨论的这句话将是一项妥协办法。委员会没有必要选择立场。条款草案第18条考虑的情形是国籍国优先于船旗国。该条草案的根据是：如果国籍国出于任何原因不想行使外交保护，则船旗国有权那样做。他可以让该句保留原样，但是这不符合国家实践。

9. 薛女士（报告员）说，出于政策上的原因，她赞同蒙塔兹先生的意见。这一段的目的是表明这两类保护是互补、而非互相矛盾的。在实践中，如果同一国籍的一名或一名以上船员受到伤害，国籍国当然有行使外交保护的优先权。判例法明显支持这一主张。然而，如果全体船员受到国际不法行为的伤害，而船员有许多不同的国籍，将很难坚称国籍国有优先权，因为这将引起多重申诉的问题。这时，最好是沿循“赛加羚羊号”案的先例，让一国为全体船员行使保护。大家辩论的不是实质性问题，而是如何为这一主张措辞，以阐述一项观点，即目的是为船员提供最大程度的保护。她因此建议说，这一句的结尾应当是“……应当承认为互补的”。从而这一段余下的政策论据就合理了。

10. 伊科诺米季斯先生说，他撤回自己提出的修正，因为薛女士提出的修正消除了任何关于优先权的误解，并且把两种可能的保护形式置于同等地位，达到了同样的目的。

11. 丰巴先生建议说，这一句的结尾应当是“承认”。然而，蒙塔兹先生就实践作出的澄清非常重要，应当反映在脚注中。

12. 杜加尔德先生(特别报告员)强调说，这一句的措辞在一读时已被包括在评注之中。因此，已经提交给各国，并得到了批准。对许多国家来说，第18条都是一项争议很大的条款。各国最后之所以支持它，主要是由于评注中谨慎的措辞。为此，他赞成保留“对于这两种保护应一视同仁”一语。

13. 布朗利先生说，作为形式问题，如果仅根据一两位委员的建议就作后期更改，将贬损各国政府已经收到的二读案文。如果委员会的确做出了任何此类修正，将是对其程序的颠覆。

14. 卡特卡先生说，他赞成保留现在的案文。

第(8)段通过。

第(9)段

第(9)段通过。

第(3)段(续完)

15. 杜加尔德先生(特别报告员)建议第(3)段如下：

“美国早期的实践尤其支持这种习惯。根据美国法律，外国船员在美国船舶上供职时，历来就有权受到美国的保护。美国的观点是，一名海员一旦成为一艘船舶的船员，唯一相关的国籍就是船旗国的国籍。在美国船舶上供职的外国人所具有的这一独特地位在美国的外交信件和领事规定中历来得到重申。但是，包括美国在内，一些国家对于这一做法是否能够证明存在着一项习惯规则，尚存有疑问。”

经修正的第(3)段通过。

经修正的第18条评注通过。

第17条(国际法的特别规则)评注(续完)

第(1)段

16. 杜加尔德先生(特别报告员)提出了第(1)段的新文本：

“某些条约，特别是那些保护外国投资的条约，包含着一些有关解决争端的特别规则，这些规则排除或在很大程度上背离关于外交保护的规则。这些条约放弃或放松了实行外交保护所要求的条件，特别是那些涉及求偿国籍和用尽当地救济的规则。双边投资条约和多边的《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》便是这类条约的基本实例。”

他指出，如果采纳这一段，则应删除第(2)段，因为其内容已经包含在第(1)段中。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段删除。

经修正的第17条评注通过。

第19条(建议的做法)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

17. 杜加尔德先生(特别报告员)说，马西森先生建议，本段最后一句应当是：“如果习惯国际法还没有达到这样的发展阶段，则必须将第19条(a)项视为可在将来某时发展为习惯法的一项建议”。

18. 卡特卡先生、丰巴先生和埃斯卡拉梅亚女士反对这样修正评注第(3)段最后一句，因为他们

认为第19条(a)项是对国际法的一个逐渐发展，而不仅仅是一项建议。

第(3)段通过。

第(4)段

19. 杜加尔德先生(特别报告员)说，马西森先生建议删除第二句“与第19条(a)项一样，这项规定也是在编纂与逐渐发展之间的灰色区域内”。

20. 薛女士(报告员)说，委员会的报告应当忠实反映工作组和全会的讨论。只可以加上委员们在辩论中已经商定的意见。由于一些委员几次提出该问题，已经对这一段进行了较详细的讨论。这一条款涉及建议的做法。声称必须将其视为逐渐发展的工作，不能忠实反映委员会的讨论。

21. 杜加尔德先生(特别报告员)说，尽管第19条构成一项建议，但确实含有某些编纂和逐渐发展的因素。因此，马西森先生主张作为评注、而非反映逐渐发展的规定来说明。虽然如本条标题表明，委员会基本上是在处理一项建议，但他个人对这一问题没有很确定的意见。因此，值得进一步考虑所提出的修正。

22. 埃斯卡拉梅亚女士说，她赞成现在的案文。这一问题已经多次讨论过。条款被作为一项建议来撰写，对一些委员们来说已经是一个让步，他们认为，该条实际上是对实践的编纂。因此，说本规定属于编纂与逐渐发展之间的一个灰色区域，的确是正确的。在实践中，除非可能在集体申诉的情况下，否则，很难想象一国不考虑受害者的意见而采取行动。评注应当表明，委员会的一些委员认为有关条款构成了对现行实践的编纂。

23. 加亚先生说，本段含有两项逐渐发展的主张。一个可能的妥协是删除第二句而保留最后一句——类似于第(3)段最后一句，表明编纂与逐渐发展之间的含糊不清。

24. 薛女士(报告员)说，第19条本身是一个实质性的妥协，因为它将一项权利变成一项责任。第19条是由于政策考虑而纳入的，但有人称它构成

逐渐发展。即使删除第二句，仍然可在最后一句中找到关于逐渐发展的话。因此，应当删除或缓和最后一句。

25. 主席作为委员会成员发言说，第二句是评注中的一项评注，对于条款案文没有任何具体说明。因此，他建议删除。

经修正的第(4)段通过。

第(5)段

26. 蒙塔兹先生说，编号位于“习惯国际法的一项规则”之后的脚注应当提到的是第(4)段中编号位于“习惯国际法的一项规则”之后的那个脚注，而不是提到马夫罗马蒂斯案的脚注。

27. 杜加尔德先生(特别报告员)说，马西森先生建议用“这项建议意在鼓励……国家根据……采取负责的行动”来取代第二句开头的“这有悖于”。他同意这项建议。

28. 作为对主席提问的答复，他说“负责的”一词在上下文中是合适的：目的是鼓励各国负责任地采取行动，以遵守第19条提出的建议。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

29. 加亚先生指出，第一句中，“司法意见”一词没有准确地表述混合索赔委员会首席仲裁员的意见。他建议应当用“意见”一词来取代。

30. 杜加尔德先生(特别报告员)支持这样一个更笼统和更谨慎的措辞。

经修正的第(6)段通过。

新的第(6)段之二

31. 杜加尔德先生(特别报告员)朗读了马西森先生关于插入一个新的第6段之二的建议：

“(c) 项承认，国家从拟转给受害者的赔偿中扣除合理费用并非不当。做这种扣除最明显的理由是收回国家为争取对其国民的赔偿而付出的费用，或收回国家向他们提供货物或服务的费用。”

第 (6) 段之二通过。

第 (7) 段

32. 蒙塔兹先生说，最后一句“虽然这代表逐渐发展中的一步，但也得到国家实践的支持”是矛盾的，因为从定义来说，逐渐发展的的工作不能伴有各国实践的支持。它也与第一句中的“这或许并不是一种成型的做法”一句有矛盾。他建议删除“国家实践的支持”。

33. 埃斯卡拉梅亚女士建议最后一句应当简单地写成“得到国家实践和公平要求的支持”。

34. 坎迪奥蒂先生说，问题是在该领域的确存在着某些实践。他主张用“得到某些程度实践的支持”取代“国家实践的支持”。这样，最后一句与第一句之间就不存在矛盾了，因为实践在得到确立之前可能是处于胚胎状态的。布朗利先生表示支持。

35. 曼斯菲尔德先生说，他赞成这项建议，但是主张稍微改变一下文字顺序。最后一句将是：“虽然这代表逐渐发展中的一步，但也得到某些程度的国家实践和公平要求的支持”。

经修正的第 (7) 段通过。

经修正的第 19 条评注通过。

经修正的 E 节整体通过。

C. 委员会的建议 (续完)* (A/CN.4/L.692)

36. 主席请委员会审议将作为第四章 C 节第 13 段的一项建议的拟议案文：

* 续自第 2906 次会议。

“在 2006 年 8 月 8 日举行的第 2909 次会议上，委员会根据其《章程》第 23 条，决定建议大会在外交保护条款草案基础上制订一项公约。”

37. 坎迪奥蒂先生指出，本条款草案是国家责任法的一个分支。他请求秘书处说明委员会在 2001 年通过国家对国际不法行为的责任条款草案时对其所采取形式而做的建议。³⁷⁸ 如果委员会没有建议国家责任条款草案最后应当采取公约的形式，则也不应当就外交保护条款草案提出这样一项建议，因为它构成国家责任法的一个章节。

38. 卡特卡先生说，虽然国家责任是一个大范围的专题，但委员会关于外交保护的工作很重要，可以独立成章。本条款草案的命运不应当与国家责任草案的命运联系在一起。后者即使尚没有成为一项公约，本身就是重要的并已经被经常引用。他支持向大会提出制定外交保护公约的建议。

39. 伊科诺米季斯先生说，他赞成这一观点。将国家责任条款草案与外交保护条款草案联系起来，不仅会损害第一个草案而且会耽搁第二个草案。最好的方法是建议制定一项关于外交保护的公约。

40. 主席解释说，伊科诺米季斯先生刚才阐述的理由反映了扩大的主席团关于所拟建议的讨论。如无异议，他就认为委员会希望给予通过。

就这样决定。

C 节通过。

D. 向特别报告员克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生表示感谢 (续完)* (A/CN.4/L.692)

41. 主席说，既然委员会现在已经完成了外交保护条款草案二读的审议，他希望向特别报告员表达个人的祝贺。他请委员会考虑拟订的一段感谢案文，插入第四章 D 节第 14 段：

* 续自第 2906 次会议。

³⁷⁸ 《2001 年……年鉴》，第二卷 (第二部分)，第 29-30 页，第 72-73 段。

“国际法委员会，

“通过了外交保护条款草案，

“向特别报告员克里斯托弗·约翰·罗伯特·杜加尔德先生表示深挚感谢和热烈祝贺，感谢并祝贺他通过不懈努力和专注的工作，为起草条款草案作出了杰出贡献，并在起草外交保护条款草案方面取得了成果。”

“委员会还向前任特别报告员穆罕默德·本努纳先生表示深挚感谢，感谢他对本专题工作的宝贵贡献。”

以鼓掌方式通过了对特别报告员的致谢。

D 节通过。

经修正的委员会报告草稿第四章整体通过。

42. 杜加尔德先生(特别报告员)感谢委员会主席和委员们的慷慨称赞。他已经带领委员会完成了审议，但这是一项集体努力的结果，最终产品是属于委员会的。他特别感谢主席在促成结果时所起的作用。

第五章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(危险活动跨界损害所造成损失的国际责任)
(A/CN.4/L.693 和 Add.1)

43. 主席请委员会开始审议报告草稿第五章并请注意 A/CN.4/L.693 号文件所载的 A 节至 D 节。

A. 导言 (A/CN.4/L.693)

第 1 段至第 8 段

第 1 段至第 8 段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

第 9 段至第 12 段

第 9 段至第 12 段通过，但要求秘书处补上第 11 段中的日期。

B 节通过。

44. 主席提请注意 A/CN.4/L.693/Add.1 号文件所载第五章 E 节。

E. 危险活动跨界损害情况下的损失分配原则草案案文 (A/CN.4/L.693/Add.1)

1. 原则草案案文

第 16 段

45. 主席指出，已经通过了第五章第 16 段中的原则草案。

2. 原则草案案文及其评注

第 17 段

46. 加亚先生说，英文措辞有问题：标题中是“transboundary harm”，而整个案文中使用的都是“transboundary damage”。也许最好是修改标题，以符合原则草案正文。

47. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，只要不造成重大技术困难，完全可以接受这项建议。次级专题的标题是很早之前、在区分损害与伤害两个措辞之前就通过的。

48. 曼斯菲尔德先生说，这项建议似乎是明智的，但是既然不能够容易地预测所有后果，委员会应当推迟决定，直到完成对整个原则草案评注的审议。

49. 加亚先生说，他不反对推迟就这一问题作出决定。

总评注

第 (1) 段至第 (3) 段

第 (1) 段至第 (3) 段通过。

第 (4) 段

50. 蒙塔兹先生认为，最好是把非常短的第 (4) 段放在第 (3) 段的结尾。

将第 (4) 段纳入第 (3) 段。

第 (5) 段和第 (6) 段

第 (5) 段和第 (6) 段通过。

第 (7) 段

51. 加亚先生说，应当把“符合”改为“妨碍”。

经修正的第 (7) 段通过。

第 (8) 段

第 (8) 段通过。

第 (9) 段

52. 布朗利先生说，很难理解第一句。他不懂为什么有必要说国家责任是一个例外。这似乎是一个很奇怪的形容国家责任的方式，委员会已将其视为一个独立的项目。³⁷⁹ 第二句的开头从国家责任是一个例外的角度得出结论，推理不当。

53. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）说，他将考虑一个替代办法。头两句反映了在本专题整个审议过程中国家责任一直是一个主要讨论点。

54. 埃斯卡拉梅亚女士说，她赞成布朗利先生的意见，并希望特别报告员考虑其提出的意见。她还希望在总评注中更多地提及核心原则，即不应当扔下那些遭受了伤害或损失的人去单独承担后果。

55. 曼斯菲尔德先生同意该原则非常重要，但是既然已经在总评注最开始的第 (3) 段提到了，他认为这足以说明该原则已经得到了充分注意。

56. 薛女士（报告员）说，第一句只是反映了关于赔偿责任的法律制度的现状。为了响应布朗利先生提出的关切，她建议删除第一句中“是一种例外”的措辞，在第二句中删除“因此”一词并在“与经营者联系在一起”之前加上“主要”。

57. 曼斯菲尔德先生赞成薛女士提出的修改。

58. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）说，薛女士的建议是有用的，考虑到了布朗利先生的关切。

经修正的第 (9) 段通过。

第 (10) 段至第 (12) 段

第 (10) 段至第 (12) 段通过。

第 (13) 段

59. 蒙塔兹先生想问，各国法律和法律制度实现统一很可能是做不到的这句话，会不会妨碍将来在协调方面的努力。也许可以用“困难”取代“做不到”一词。

60. 曼斯菲尔德先生说，他不像蒙塔兹先生那样乐观。他记得关于这一问题的讨论；实际的意图是说：如果不选择非约束性的原则，委员会将试图协调侵权法。这的确是一项极为困难的工作。他可以接受蒙塔兹先生的建议，但是委员会应当实际一些：协调侵权法很可能是一个无法实现的目标。

61. 斯里尼瓦萨·拉奥先生（特别报告员）建议把这一句修改为“具有的优点是不要求各国法律和各法律制度实现统一，实现这种统一困难重重”。

经修正的第 (13) 段通过。

第 (14) 段

经细微编辑改动的第 (14) 段通过。

经修正的总评注通过。

序言草案评注

第 (1) 段至第 (3) 段

第 (1) 段至第 (3) 段通过。

³⁷⁹ 同上，第 76 段。

第(4)段

62. 蒙塔兹先生说，法文本中“*est sans incidences sur*”的措辞意味着原则草案将来在责任领域不起作用。

63. 主席建议说，可以把这一短语改为“*n'affecte pas*”，以解决这一问题。

经对法文本作编辑改动的第(4)段通过。

第(5)段

第(5)段通过。

经修正的序言草案评注通过。

原则草案1(适用范围)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

64. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，英文本中，应将第三行中的“*could*”一词改为“*might*”。

经细微编辑改动的第(3)段通过。

第(4)段

65. 卡特卡先生说，为了方便读者，脚注应当指出所提到的哪一项多边环境协议有效。还有一个更普遍的问题：如果脚注援引整个标题而不是简称和缩写，将会有所帮助。同样，某些脚注完全重复，相互参照就足够了。

66. 埃斯卡拉梅亚女士说，某些原则草案写成了命令性的语言；因此即使没有在多边、区域或双边安排中具体规定，也存在着义务。她因此建议在第一行中的“具体说明”前加上“进一步”，从而避免这样一个印象：即除非存在着一项多边、区域或

双边安排，否则如果某一活动引起麻烦，无论原则如何，一国也不必通知或遵守其他的义务。

67. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，秘书处将考虑卡特卡先生关于脚注和缩写的意见。关于他的另一项意见，案文没有明确指出各公约的状况：因为无论它们是否有效，都是作为范例或渊源来列举的。援引的大多数公约实际上并未生效，并且可能也不会生效；指出哪一项公约生效或未生效，可能会让读者产生错误的印象。

68. 关于埃斯卡拉梅亚女士的意见，第(4)段并不打算处理这些原则所产生的国家义务问题。它仅规定在多边、区域或双边安排中，如果各国愿意，就可以具体规定哪一类活动属于这些原则的范围。

69. 埃斯卡拉梅亚女士想知道，如果各国没有在其多边、区域或双边安排中具体说明这些活动，这些原则是否无用，或是否仍然有可能适用。她关于各国应当“进一步”具体说明这类活动的建议的要点是：至少应当涵盖一般性的活动，否则，在没有多边、区域或双边安排的情况下，这些原则似乎没有范围可言。如果各国希望减损这些原则或在这类安排中指明这些原则的话，则可以那样做。

70. 曼斯菲尔德先生说，他赞同埃斯卡拉梅亚女士的关切，但是他对第(4)段的理解截然不同，即原则草案适用于国际法不加禁止的所有危险活动实际上造成的跨界损害。评注解释了为什么委员会决定不列举所有这些活动。第(4)段仅仅规定，如果各国认为合适，它们可以具体指明所涵盖的活动，但原则实际上适用于所有这类危险活动，而且产生于这些原则的所有义务也适用于这些活动。某些将通过具体协议来处理，其他也许不是。各国本身可以在本国立法中具体指明。他认为第(4)段是合理的，可保留不变。

71. 布朗利先生说，第(4)段说明了最明显的东西。不要它也无伤大雅，但还是应该讲出来，因为它提出了一个依托，可据以举出脚注中的重要资料。他因此赞成保留第(4)段目前的形式。他不赞成埃斯卡拉梅亚女士的消极解释。

72. 梅莱斯卡努先生说，如果把第(4)段中的资料放在第(3)段的结尾，也许观点会更鲜明一些。

将第(4)段纳入第(3)段。

第(5)段至第(13)段

第(5)段至第(13)段通过。

经修正的原则草案1评注通过。

原则草案2(用语)评注

第(1)段至第(6)段

第(1)段至第(6)段通过。

第(7)段

73. 布朗利先生说，第一句中的“关注”一词不清楚，应当改为“涉及”。

经修正的第(7)段通过。

第(8)段

74. 加亚先生说，他认为，倒数第三句似乎没有跟上前一句话。另外，他不明白该句中的收入损失与倒数第二句中讨论的纯粹经济损失的区别。他请特别报告员解释。

75. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，问题在于收入损失有时是专门规定的；条约或国内法可能甚至不允许在其赔偿体制中将其列为一项损失，而规定替代性安排。例如，有时排除了工厂工人遭受的损失，因为其他地方对这一点有特别规定。如果这类条约或法律不排除对收入损失的赔偿，并且没有另作规定或对该问题保持沉默，则可合理地期望：如果一项事故涉及到直接导致收入损失的危险活动，则受害者有权获得赔偿。另一方面，必须在与个人伤害或财产损害无关的纯粹经济损失与由个人伤害或财产损害导致的收入损失之间做出区别。

76. 曼斯菲尔德先生说，用“努力保障受害人不会得不到赔偿”来取代倒数第三句中的“受害者有权使损失得到弥补”，也许会使这一主张更清楚。

77. 坎迪奥蒂先生说，曼斯菲尔德先生的建议改变了这一句的重点。他认为，这一句应保持不变。倒数第二句应当改为“另一方面，可能产生与人身伤害或财产损害没有联系的其他经济损失。”

78. 加亚先生说，这一段的逻辑已经有所改善，但是仍然可以进一步改进。由于倒数第三句涉及纯粹经济损失，倒数第二句和倒数第三句应当颠倒过来，并纳入坎迪奥蒂先生和曼斯菲尔德先生的建议。应当删除本段最后一句，因为它适用于下一段。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段

79. 蒙塔兹先生问，是否有必要在一国的自然遗产方面提到“自然特征和场点以及地质和物理学形态”。

80. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，他想到的是像美国大峡谷这类自然特征。

第(9)段通过。

第(10)段至第(14)段

第(10)段至第(14)段通过。

第(15)段

81. 加亚先生说，他关心编号位于“国内法”一词后的脚注的位置。第(15)段提到恢复，但是脚注主要涉及“帕特莫斯号”案。以他的理解，该案不涉及恢复。也许应当在评注其他地方提及该案。

82. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，这项建议很好。也许更恰当的是将脚文案文与关于联合国赔偿委员会最近几项决定的讨论联系起来。关键在于环境损害自身已经得到了法律上的认可。

第(15)段通过，条件是酌情重新安排“国内法”一词后的脚注案文之倒数第二句的位置。

第(16)段至第(25)段

第(16)段至第(25)段通过。

第(26)段

83. 加亚先生指出，英文本中第三句有一个重大印刷错误。这一句应当是“……territory, jurisdiction or control by a State”。

经修正的第(26)段通过。

第(27)段

84. 布朗利先生说，英文本中，应当用“identify”一词取代“demarcate”。

经修正的第(27)段通过。

第(28)段至第(34)段

第(28)段至第(34)段通过。

经修正的原则草案2评注通过。

原则草案3(目的)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

85. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)建议删除第一句结尾的话(“并应当实际上得到赔偿”),法文本中并无此句。

经修正的第(3)段通过。

第(4)段和第(5)段

第(4)段和第(5)段通过。

第(6)段

86. 布朗利先生说，英文本中，第二句中的“to put protection”应当改为“to recognize protection”。

经修正的第(6)段通过。

第(7)段至第(12)段

第(7)段至第(12)段通过。

第(13)段

87. 加亚先生建议，应当删除编号位于段末的脚注中的下面这句话：“它也准备落实将在2007年生效的2004年《欧洲指令》，对环境损害实施严格责任和谁污染谁付费原则。”没有必要专门提及爱尔兰准备落实指令，因为它适用于欧洲联盟所有成员国。

经修正的第(13)段通过。

第(14)段和第(15)段

第(14)段和第(15)段通过。

第(16)段

88. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，第一句中的“也使……变得复杂”应当改为“与……有关”。

经修正的第(16)段通过。

第(17)段

89. 加利茨基先生说，评注应当符合其专门术语。英文本中，第(16)段引用的*Factory at Chorzow*案在第(17)段中被称为*Chorzow Factory*案。他认为后者是更常见的简称。

90. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，他建议在编号位于“功能”一词后的脚注中加入更

详细的内容，而不是简单地让读者去参考委员会第五十三届会议报告。³⁸⁰

第 (17) 段通过，条件是扩充上述脚注的内容。

第 (18) 段

91. 加亚先生说，在第一句中提到了国际法庭并在最后一句中提到了判决，应当伴以脚注详细说明有关法庭和判决。

92. 布朗利先生说，第一句结尾措辞的顺序应当改为“国际法院和其他国际性法庭”。

93. 曼斯菲尔德先生说，最后一句中的“更充分”应当改为“完全”。

经修正的第 (18) 段通过。

第 (19) 段和第 (20) 段

第 (19) 段和第 (20) 段通过。

经修正的原则草案 3 评注通过。

原则草案 4 (及时和充分的赔偿) 评注

第 (1) 段

94. 曼斯菲尔德先生建议说，倒数第二句的“损害及时和充分赔偿原则之基本目标”，应当改为“使及时和充分赔偿原则这一目标落空”。

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段

第 (2) 段通过。

第 (3) 段

95. 埃斯卡拉梅亚女士建议说，应将第二句中的“没有义务”改为“未必有义务”。

经修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段至第 (12) 段

第 (4) 段至第 (12) 段通过。

第 (13) 段

96. 布朗利先生和曼斯菲尔德先生拟议了细微编辑修正。

经修正的第 (13) 段通过。

第 (14) 段和第 (15) 段

第 (14) 段和第 (15) 段通过。

第 (16) 段

97. 加亚先生说，英文本倒数第二句中的“test foreseeability”应改为“foreseeability test”。

经修正的第 (16) 段通过。

第 (17) 段至第 (22) 段

第 (17) 段至第 (22) 段通过。

第 (23) 段

98. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)答复蒙塔兹先生的问题说，有关特别提款权的脚注最后一句中的“收到”一词含有“进口”的含义，可以使用后者。

经修正的第 (23) 段通过。

第 (24) 段至第 (37) 段

第 (24) 段至第 (37) 段通过。

³⁸⁰ 同上，国家对国际不法行为的责任条款草案，第 36 条(补偿)及其评注，第 113 页。

第(38)段

99. 埃斯卡拉梅亚女士说, 应当删除第二句中“尽一切努力”一语, 以使评注符合原则4第(5)段的规定。

经修正的第(38)段通过。

第(39)段

第(39)段通过。

经修正的原则草案4评注通过。

原则草案5(应对措施)评注

第(1)段

100. 加亚先生说, 由于就应对措施来说, 经营者的责任是次要的, 应当根据后面的话修改第4句的重点: “第二, 它应确保以其拥有的能力和备灾手段而采取适当措施……”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

101. 加亚先生建议说, 为了澄清, 应当在关于通知的第二句后加上: “应载列起源国所掌握的全部有关信息。”

经修正的第(2)段通过。

第(3)段和第(4)段

第(3)段和第(4)段通过。

第(5)段

102. 布朗利先生说, 需要对最后一句做某些调整。

103. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说, 评注想转达的意思是, 某些国家也许需要这一类而

不是另一类援助, 而其他国家也许不是马上而是以后需要援助。因此, 援助应当符合每一具体国家的需要。他建议将最后一句改为“在这一过程中, 有关国家应……于必要时寻求主管国际组织……的援助”。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

104. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)建议做某些编辑修正: 英文本第三句中的“principles”应当改为的“principle”; 第4句中应在“could”后面加上“equally”。在倒数第二句中, “including”应改为“which includes”。

经修正的第(6)段通过。

第(7)段

第(7)段通过。

第(8)段

105. 加亚先生说, 为了避免过份使用“必要”一词, 倒数第二句的后半句应该改为“……起源国应当作出安排以采取这类行动。”

106. 埃斯卡拉梅亚女士说, 在同一短语的英文本中, 应当把“should”改成“shall”, 以与原则5(b)项的规定保持一致。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段

107. 布朗利先生说, 英文本中的“viewed”一词应当改为“considered”。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

108. 布朗利先生说, 为了与案文的其他部分保持一致, 第三句中的“管辖”一词后面应当加上“和控制”。

109. 加亚先生说，新加的词应是“或控制”。

经修正的第 (10) 段通过。

第 (11) 段

第 (11) 段通过。

经修正的原则草案 5 评注通过。

原则草案 6 (国际和国内救济) 评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

110. 斯里尼瓦萨·拉奥先生 (特别报告员) 说，应当把第四句改为如下两句：

“《公约》第 3 条规定受另一国危害环境活动影响或可能受其影响的个人可以享有平等申诉的权利。这种平等地向该国法庭或行政机构提出申诉的权利是以‘与开展活动的国家的一个法律实体同等的程度和同等的条件提供的’。”

经修正的第 (2) 段通过。

第 (3) 段

经略微编辑修正的第 (3) 段通过。

第 (4) 段

第 (4) 段通过。

第 (5) 段

111. 埃斯卡拉梅亚女士说，倒数第二句中的“第一项原则”含糊不清，它们似乎表明在不歧视原则内还有另外的原则，而另外的原则仅“基本上”是程序性的。她建议把这句的第一部分改为：“本原则的程序方面意味着……”。

112. 斯里尼瓦萨·拉奥先生 (特别报告员) 解释说，他本想强调不歧视原则同时有程序性和实质性两个方面。

113. 薛女士 (报告员) 建议采用以下的措辞：“就程序性方面而言，它意味着……”。

经修正的第 (5) 段通过。

下午 1 时 10 分散会

第 2910 次会议

2006 年 8 月 8 日，星期二，下午 3 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿 (续)

第五章 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任 (危险活动跨界损害所造成损失的国际责任) (续完) (A/CN.4/L.693 和 Add.1)

E. 危险活动跨界损害情况下的损失分配原则草案案文 (续完) (A/CN.4/L.693/Add.1)

2. 原则草案案文及其评注 (续完)

原则草案 6 (国际和国内救济) 评注 (续完)

第(6)段

1. 曼斯菲尔德先生谈到上次会议对评注第(5)段的修正, 建议第(6)段英文本的第一句应改为: “The substantive aspect of the principle, on the other hand…”。

2. 伊科诺米季斯先生说, 最后一句的意思不清楚, 原文是: “一些国家也许依然在制定最低的实质性标准, 作为其国内法和程序的一部分。”

3. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)解释说, 他一直设法保持乐观的态度, 因为尽管并非所有国家都制定了最低的实质性标准, 作为其国内法和程序的一部分, 但有些国家正在为此目的修改其立法。

4. 布朗利先生说, 是最后一句中的“也许”引发了问题。他建议把“也许依然”改为“依然”, 以便使句子听起来更为积极。

经曼斯菲尔德先生和布朗利先生修正的第(6)段通过。

第(7)段

5. 曼斯菲尔德先生建议把英文本第三行的“deliver”改为“the delivery of”。

经对英文本作出修正的第(7)段通过。

第(8)段

6. 加亚先生建议在倒数第二句中加上一个新的(a)小段, 案文为: “发生了造成伤害的行为或不行为”; 其他小段将相应改动。这是欧洲共同体法院对1968年《关于民商事司法管辖和判决执行的公约》作出的解释。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段

7. 薛女士说, 编号位于段末的脚注当中, 第一句提到欧洲、委内瑞拉、突尼斯, 甚至可能中国

采纳了“最有利法律原则”, 应当删除提及中国的部分, 因为这并不完全符合中国的做法。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

8. 加亚先生建议说, 关于“一揽子赔偿”一句的脚注中, 第二句应改为: “它首先设法在美国法院求偿, 但由于‘法庭不便’而未果。该案件然后交由印度法院审理。”

9. 蒙塔兹先生说, 他觉得有关商定安排之可能性的脚注有问题。脚注提到的两个案例, 即美国就1954年在马绍尔群岛附近实施核试验对日本渔民所造成损害进行赔偿的案例³⁸¹和1988年7月3日空中事件案。在这两起案件中, 美国向受害者作出惠给补偿, 但不承认负有任何责任。国家可能因此而被引导作出惠给补偿但不承担责任。脚注应反映问题的这一方面。要么干脆删除提及的两起案例, 要么, 应明确指出在一些案例中, 受害者会从一国获得惠给补偿, 但该国并不承认负有任何责任。

10. 加利茨基先生说, 同一脚注还提到前苏联宇宙954号卫星坠毁后向加拿大支付了补偿, 这是不妥当的, 因为在该案中, 补偿也是以惠给金形式支付的。应该删除这一案例。

11. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说, 为照顾到蒙塔兹先生和加利茨基先生的关切, 也许可在第五句结尾加上以下语句: “有时以惠给金的形式, 但不承担任何责任或赔偿责任”。

12. 薛女士说, 第(10)段处理损失分配问题。引入责任和赔偿责任的概念会使问题复杂化。为使该段落具有必要的紧凑内容, 她建议删除第一句中的“受害者”一词。

13. 主席说, 很难删除第一句中的“受害者”, 他因此建议以下案文: “第4款强调了确保向受害者

³⁸¹ 见“向日本赔偿因核试验造成的损害”, 《国务院公报》, 第32卷, 第812号(1955年), 第90-91页。

提供其他救济这一程序中的不同问题，包括获得惠给补偿的可能性。”

14. 蒙塔兹先生说，他赞同主席提议的案文，因为这表明惠给补偿是多种程序之一。

15. 薛女士说，在第(10)段提出惠给补偿问题不合适，因为该段提到原则6第(4)款，而该款并不涉及责任，仅仅具体提到各国也许可规定诉诸迅速而又最经济的国际理赔程序。

16. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)说，为协调薛女士和蒙塔兹先生的立场，他建议在第五句结尾“就可支付的补偿额进行谈判和商定”之后，应加上“或进而采取惠给办法”。

经特别报告员修正的第(10)段通过。

第(11)段

17. 加亚先生建议删除相关脚注中提到设立伊朗—美国索赔法庭的部分。这一事例与原则6第4款提到的设立某些程序的模式没有关系。需要有更为适宜的事例。

第(11)段通过，条件是按加亚先生的提议作出修正。

第(12)段和第(13)段

经对英文本略作多处文字改动的第(12)段和第(13)段通过。

第(14)段

第(14)段通过。

第(15)段

经对英文本略作文字改动的第(15)段通过。

第(16)段

18. 经加亚先生和斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)交换意见之后，决定第二句应改为：“这

类承认和执行对于确保被告人没有足够财产偿付受害者的管辖区做出的裁决在被告人拥有所需财产的其他管辖区内具有效力是必不可少的。”

经修正的第(16)段通过。

经修正的原则草案6评注通过。

原则草案7(拟定专门的国际制度)评注

第(1)段和第(2)段

第(1)段和第(2)段通过。

第(3)段

19. 加亚先生说，第(3)段基本涉及委员会先前的工作而且具有一般性，因此，他建议把提到委员会开展工作所依据之假设的第一句之后的内容，挪到总评注开头或是放在某个脚注中。

经修正的第(3)段通过。

经修正的原则草案7评注通过。

原则草案8(执行)评注

第(1)段

20. 埃斯卡拉梅亚女士提议这一段开头的“原则8”应改为“第1款”，因为提到的是原则8的第(1)款而不是整项原则。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

21. 埃斯卡拉梅亚女士说，英文本第一行中的“should”应改为“shall”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

第(3)段通过。

经修正的原则草案8评注通过。

C. 委员会的建议 (A/CN.4/L.693)

22. 主席说,委员会搁置了 A/CN.4/L.693 号文件的两节内容: C 节(委员会的建议)和 D 节(向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生表示感谢)。关于 C 节,也许可以这样编写委员会的建议:

“委员会在其 2006 年 8 月 8 日第 2910 次会议上忆及,委员会第四十九届会议(1997 年)决定分两部分审议该专题,³⁸²委员会第五十三届会议(2001 年)完成了第一部分的工作,³⁸³并建议大会根据预防危险活动的跨界损害条款草案拟订一项公约。³⁸⁴委员会作出这项建议是因为它认为,考虑到现行国家实践,专题的第一部分适于通过一项公约进行编纂和逐渐发展。委员会通过了关于危险活动跨界损害情况下损失分配的原则草案,完成了第二部分的工作,从而结束了“国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”专题的工作。根据其《章程》第 23 条的规定,对于第二部分,委员会建议大会核准原则草案作为准则并敦促各国在国家和国际一级采取行动予以落实。”

23. 埃斯卡拉梅亚女士说,虽然主席刚刚宣读的建议提到委员会《章程》第 23 条,它与该条第 1 款的任何项都不相关。为至少从某种程度上解决这一问题,她建议把最后一句中的“作为准则”改为“以决议的方式”,置于“核准原则草案”之前。

24. 主席说,如无异议,他就认为委员会愿意插入他刚才宣读并经修正的案文,作为委员会报告第五章 C 节。

就这样决定。

经修正的 C 节通过。

³⁸² 《1997 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 60 页,第 165-167 段。

³⁸³ 《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)及更正,第 166 页,第 97 段。

³⁸⁴ 同上,第 166 页,第 94 段。

D. 向特别报告员致谢 (A/CN.4/L.693)

25. 主席建议在报告第五章 D 节增加对特别报告员的谢意如下:

“委员会 2006 年 8 月 8 日第 2910 次会议在通过关于危险活动跨界损害情况下损失分配的序言和原则草案案文以后,以鼓掌方式通过了以下决议:

‘国际法委员会,

‘通过了关于危险活动跨界损害情况下损失分配的序言草案和原则草案,

‘向特别报告员彭马拉朱·斯里尼瓦萨·拉奥先生表示深挚感谢和热烈祝贺,感谢并祝贺他通过不懈努力和专注的工作,为拟订序言草案和原则草案作出了杰出贡献,并在拟定关于危险活动跨界损害情况下损失分配的序言草案和原则草案方面取得了成果。’

“委员会还向前任特别报告员罗伯特·Q·昆廷—巴克斯特先生和胡利奥·巴尔沃萨先生表示深挚感谢,感谢他们对本专题工作的杰出贡献。”

26. 如无异议,他就认为委员会愿意插入这一案文,作为第五章 D 节。

就这样决定。

D 节通过。

27. 斯里尼瓦萨·拉奥先生(特别报告员)对委员会所有委员表示感谢和赞赏,在过去的岁月里,是他们帮助他完成了这项专题的工作,委员会讨论该专题已有 27 年。

经修正的 A/CN.4/L.693 号文件通过。

经修正的委员会报告草稿第五章整体通过。

第七章 国际组织的责任 (A/CN.4/L.695 和 Corr. 1 和 Add. 1 和 Corr. 1 和 Add. 2)

28. 主席请委员会委员讨论报告草稿关于国际组织的责任的第七章 (A/CN.4/L.695 和 Corr. 1 和

Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)，首先讨论 A/CN.4/L.695 和 Corr.1 号文件。

A. 导言 (A/CN.4/L.695)

第 1 段和第 2 段

第 1 段和第 2 段通过。

第 3 段

29. 佩莱先生说，应该有个提醒说明方括号内数字的意思，为此，他建议把编号位于段末的脚注中的解释内容纳入 C 节第 15 条的脚注当中。

经修正的第 3 段通过。

经修正的 A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况 (A/CN.4/L.695 和 Corr.1)

第 4 段至第 11 段

第 4 段至第 11 段通过。

B 节通过。

30. 主席请委员会委员审议委员会报告草稿第七章 C.2 节，特别是构成国际组织的责任条款草案第五章的第 17 条至第 24 条评注 (A/CN.4/L.695/Add.2)。

C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文 (A/CN.4/L.695/Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)

2. 委员会第五十八届会议通过的条款草案案文及其评注 (A/CN.4/L.695/Add.2)

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

总评注

31. 加亚先生指出，第 (1) 段前面的标题应为“总评注”。

32. 主席说，秘书处将做出必要改动。

第 (1) 段和第 (2) 段

第 (1) 段和第 (2) 段通过。

总评注通过。

条款草案第 17 条 (同意) 评注

第 (1) 段至第 (5) 段

第 (1) 段至第 (5) 段通过。

条款草案第 17 条评注通过。

条款草案第 18 条 (自卫) 评注

第 (1) 段至第 (5) 段

第 (1) 段至第 (5) 段通过。

条款草案第 18 条评注通过。

条款草案第 20 条 (不可抗力) 评注

第 (1) 段至第 (3) 段

第 (1) 段至第 (3) 段通过。

第 (4) 段

33. 佩莱先生说，他好像记得，根据其内部规则，国际组织的责任已被排除在草案范围之外。然而，第 (4) 段和第 (5) 段都提到了国际行政法庭的判决。他请特别报告员作出解释。

34. 加亚先生 (特别报告员) 说，委员会在讨论本组织的规则问题时，尚未就这些规则是否构成

国际法的部分内容达成非常明确的结论。委员会决定在构成国际法部分内容的情况下，这些规则是包含在内的，但是对其程度有不同意见；因此，一直都模糊不清。然而，即使这些规则不属于国际法内容，它们作为惯例说明也是有用的。他建议在第一句之后加上一句话，提及这一问题的讨论情况。

第(4)段通过，条件是作出特别报告员提议的修正。

第(5)段和第(6)段

第(5)段和第(6)段通过。

经修正的条款草案第20条评注通过。

条款草案第21条(危难)评注

第(1)段至第(5)段

第(1)段至第(5)段通过。

条款草案第21条评注通过。

条款草案第22条(危急情况)评注

第(1)段至第(7)段

第(1)段至第(7)段通过。

条款草案第22条评注通过。

条款草案第23条(对强制性规范的遵守)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

条款草案第23条评注通过。

条款草案第24条(援引解除行为不法性的情况的后果)评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

条款草案第24条评注通过。

经修正的 A/CN.4/L.695/Add.2 号文件整体通过。

2. 委员会第五十八届会议通过的条款草案案文及其评注(A/CN.4/L.695/Add.1和 Corr.1)

第(1)段

第(1)段通过。

总评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

35. 佩莱先生谈到最后一句时说，是国际组织成员但不是国家或国际组织的实体的责任问题一直是委员会激烈辩论的议题。也许最好应该说，这类责任涉及的问题超出本条款草案的范围，尽管许多委员对此持相反看法。

36. 加亚先生(特别报告员)说，界定条款草案范围的条款草案第1条只涉及国际组织和国家的责任。此外，处理其他实体的责任将意味着开始新的一章。虽然一些委员实际上赞同这样做，但目前不应开展这一工作。

37. 佩莱先生建议把英文本倒数第二句中的“Following the adoption of draft articles 28 and 29”改为“In addition to draft articles 28 and 29”。

38. 加亚先生(特别报告员)说，最好使法文本与英文本相一致，改为：“À la suite de l'adoption”。

39. 佩莱先生说，他同意这项建议，但不加“adoption”。

经修正的第(5)段通过。

第(6)段

40. 佩莱先生说，最后一句应解释为何应当改动第一部分的标题，而假定的改动是为了纳入属于另一组织成员的国际组织的责任。

41. 加亚先生(特别报告员)说，第一部分目前的标题是“国际组织的国际不法行为”，因此，不应包括国家责任。然而，由于还要讨论一些问题，包括一些涉及国家责任的问题，现在作出明确决定为时尚早。但他愿意加上一个脚注，说明现有题目，并解释为什么可能必须作出修正。

第(6)段通过，条件是加入特别报告员提议的内容。

经修正的总评注通过。

条款草案第25条(一国援助或协助一国际组织实施国际不法行为)评注

第(1)段

42. 埃斯卡拉梅亚女士说，第一句中使用“对应着”一词暗示条款草案第25条与第12条之间存在关系。最好是说条款草案第25条与第12条处理的情况类似。

43. 主席建议特别报告员据此重拟第1段，并向秘书处提交新的文本。

第(1)段通过，条件是作出该修正。

第(2)段至第(4)段

第(2)段至第(4)段通过。

第(5)段

44. 佩莱先生说，应该清楚表明提到的是国家对国际不法行为的责任条款草案³⁸⁵第16条，尽管这点在第(4)段中已经说到。任何人读到这一段，都可能认为是指国际组织的责任条款草案第16条。此外，还应具体说明标题尚未修正，只是为该条款的目的稍作改动。同样的评论也适用于条款草案第26条和第27条评注第(4)段。

45. 主席请特别报告员对案文作相应修正并将新文本提交秘书处。

第(5)段通过，条件是作出该修正。

经修正的条款草案第25条评注通过。

条款草案第26条(一国指挥和控制一国际组织实施国际不法行为)评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

第4段

46. 主席请特别报告员按照条款草案第25条评注第(5)段的做法修正第(4)段。

第(4)段通过，条件是作出该修正。

经修正的条款草案第26条评注通过。

条款草案第27条(一国胁迫一国际组织)评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

³⁸⁵ 同上，第30页，第76段。

第(4)段

47. 主席请特别报告员按先前做法修正第(4)段。

第(4)段通过,条件是作出该修正。

经修正的条款草案第27条评注通过。

条款草案第28条(向国际组织提供职权情况下的国际责任)评注

第(1)段

48. 佩莱先生谈到第一句时建议“在某种程度上……类似于……的情况”应替换为“在某种程度上,……对应于……的情况”。

49. 加亚先生(特别报告员)说“对应”这个词不够准确。“类似”一词更好。

50. 布朗利先生建议用“相似”。

纳入这项和 A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1 号文件所载修正的第(1)段通过。

第(2)段

51. 佩莱先生说,最后一句令人难以理解。

52. 加亚先生(特别报告员)提请注意法文本中的一个错误:“abusing its rights”被翻译为“*exercant ses droits*”。

53. 主席建议把“*exercant*”替换为“*abusant de*”。

经对法文本作出更正的第(2)段通过。

第(3)段至第(8)段

第(3)段至第(8)段通过。

经修正的条款草案第28条评注通过。

条款草案第29条(国际组织的成员国对该组织的国际不法行为的责任)评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

54. 佩莱先生说应在第二句开头加上这一澄清:“尽管一些委员不同意,但委员会认为……”。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段至第(5)段

第(3)段至第(5)段通过。

第(6)段

仅对英文本作出 A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1 号文件所载修正的第(6)段通过。

第(7)段至第(9)段

第(7)段至第(9)段通过。

第(10)段

55. 佩莱先生说,倒数第二句里“整体上”一词太模糊不清。他不敢肯定这是否意味着必须在问题的整体背景下探讨有关因素,并且考虑到情况的各个方面。

56. 加亚先生(特别报告员)解释说,必须结合所有其他相关因素来考虑成员规模问题。

57. 佩莱先生建议法文本采用以下措辞:“*les facteurs, parmi lesquels le petit nombre de membres, doivent être envisagés de manière globale*”。

58. 经过由佩莱先生、加亚先生(特别报告员)和薛女士参加的讨论之后,主席请特别报告员参考有关评论,向秘书处提交这一句的新案文。

第 (10) 段通过, 条件是作出该修正。

第 (11) 段和第 (12) 段

第 (11) 段和第 (12) 段通过。

第 (13) 段

59. 佩莱先生说, 他反对最后一句中把“附属责任”作为一种“较轻形式的责任”。后一词组应删去。

60. 加亚先生(特别报告员)说, 仍有必要解释清楚, 国家在接受附属责任时, 只是同意接受较轻形式的责任。不过, 他愿意听取任何有关更恰当措辞的建议。

61. 经过由佩莱先生、蒙塔兹先生、坎迪奥蒂先生和主席参加的讨论之后, 决定将“较轻形式的责任”替换为“具有补充性质的责任”。

纳入这项和 A/CN.4/L.695/Add.1/Corr.1 号文件所载修正的第 (13) 段通过。

经修正的条款草案第 29 条评注通过。

条款草案第 30 条(本章的效力)评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

62. 佩莱先生说, 他很难理解这一冗长的段落。如果它指的是正在审议的条款草案第 16 条, 就应该说清楚。

63. 加亚先生(特别报告员)说, 该段指的是国家对国际不法行为的责任条款草案³⁸⁶第 19 条。他本人原本也不赞同第 30 条, 但由于委员会已决定将其纳入, 他认为有必要解释一下为何起草这项条款。

64. 佩莱先生说, 对国家而言, 第 30 条是本条款草案第 16 条的对应部分, 还是应该通过提及第 16 条及其评注来忆及这一点。或许特别报告员应向秘书处提交一句大意如此的话; 没有必要在全会上再次讨论这个问题。

65. 伊科诺米季斯先生说, 他也觉得第 (2) 段很难理解, 尤其是第一句。

66. 主席建议特别报告员提交该段的新案文。

67. 加亚先生(特别报告员)说, 第 (2) 段清楚地提到第 (1) 段的内容。同样清楚的是, 该章涉及国家责任。不过, 如果伊科诺米季斯先生提出措辞建议, 他愿意重新考虑该段。

68. 伊科诺米季斯先生说, 眼下, 他没有具体建议可提, 但案文也许应该说明, 似乎没有太大必要为国际组织设定一项与国家对国际不法行为的责任条款草案相类似的“不妨碍”条款, 既然已保留了国家的责任, 为对称起见, 认为有必要也保留国际组织的责任, 即便其作用更小。用意在于, 如果第 19 条完全省略, 将有必要解释省略原因, 尤其考虑到该条在实践当中或许十分有用, 尽管其内容也许表达不当。

69. 经主席、加亚先生(特别报告员)、梅莱斯卡努先生和佩莱先生交换意见之后, 主席建议伊科诺米季斯先生应以书面形式向秘书处提交其建议, 而委员会应在晚些时候通过条款草案第 30 条评注第 (2) 段。

就这样决定。

第 (3) 段

70. 加亚先生(特别报告员)说“16”应改为“19”。

经修正的第 (3) 段通过。

A/CN.4/L.695/Add.1 号文件通过, 条件是条款草案第 30 条评注第 (2) 段不在此列。

³⁸⁶ 同上。

经修正的委员会报告草稿第七章整体通过，条件是条款草案第30条评注第(2)段不在此列。

第十章 武装冲突对条约的影响 (A/CN.4/L.698)

A. 引言

第1段至第3段

第1段至第3段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

第4段

第4段通过。

1. 专题概述

第5段和第6段

第5段和第6段通过。

第7段

71. 埃斯卡拉梅亚女士说，她感到非常惊讶的是辩论摘要竟然如此简短。审议的还有许多其他问题，尤其是武装冲突情况下确定某项条约是否适用的标准。

72. 蒙塔兹先生说，他同意埃斯卡拉梅亚女士的看法。他也觉得“战争法”一词应当删去，因为该表述与同一句里的“国际人道主义法”是同样意思。

73. 布朗利先生(特别报告员)答复埃斯卡拉梅亚女士时说，第7段只提到第5段和第6段，而且在每条之后都有辩论摘要，所以第7段没有提及已讨论的所有问题。

74. 佩莱先生说，如果仅从字面上看第一部分的标题(专题概述)，埃斯卡拉梅亚女士的意见是有道理的。关于标准问题的辩论已在第25段作出恰当

概述。“战争法”一词同时包含“诉诸战争权”和“战时法”，不应删除，因为战争法问题，即关于使用武力的规则已被排除在外，一些委员对此已表示遗憾。他建议增加“武装冲突规则”或“国际关系中使用武力的规则”之类的措辞。

75. 布朗利先生(特别报告员)建议把“战争法”一词替换为“诉诸战争权”。

76. 加利茨基先生说，他赞同使用“武装冲突的规则”一语，好处是符合专题的标题。

77. 主席以委员会委员身份发言说，他支持加利茨基先生的建议。

78. 经梅莱斯卡努先生、伊科诺米季斯先生、加利茨基先生、佩莱先生和布朗利先生(特别报告员)交换意见之后，佩莱先生提议第7段案文应是：

“下述意见得到重申：不可能将条约法严格区分于国际法的其他分支，例如关于在国际关系中禁止使用武力的规则、国际人道主义法以及国家对国际不法行为的责任法，这些分支也与本专题相关。”

经修正的第7段通过。

下午6时5分散会

第2911次会议

2006年8月9日，星期三，上午10时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·

拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续）

第十章 武装冲突对条约的影响（续完）

(A/CN.4/L.698)

B. 本届会议审议本专题的情况（续完）

1. 专题概述（续完）

第 8 段

第 8 段通过。

2. 第 1 条 范围

第 9 段至第 11 段

第 9 段至第 11 段通过。

3. 第 2 条 用语

第 12 段和第 13 段

第 12 段和第 13 段通过。

第 14 段

1. 布朗利先生（特别报告员）说，如果把倒数第二句的最后部分改成“如基于《奥斯陆协定》的制度”，措辞会显得不那么蹩脚。

经修正的第 14 段通过。

第 15 段

2. 加亚先生说，本段处理两个完全不同的问题：武装冲突的定义与报告处理国内冲突问题应采用的方式。因此，最好是分成两段，在第二句与第三句之间截断。

3. 蒙塔兹先生说，既然第二句所指“不涉及国家的冲突”适用于彼此作战的反叛团体，在提到塔迪奇案中的定义之后，第二句的最后部分改为“因为它包含了不涉及政府武装力量的国内冲突”会更恰当。

经修正的第 15 段和新的第 15 段之二通过。

第 16 段

第 16 段通过。

第 17 段

4. 伊科诺米季斯先生说，“重申”一词没有恰当反映委员会关于本专题一项关键内容的讨论。他建议在本段结尾加上这样一句：“委员会大多数委员持相同的意见。”

经修正的第 17 段通过。

第 18 段至第 20 段

第 18 段至第 20 段通过。

4. 第 3 条 当然终止或中止

第 21 段

第 21 段通过。

第 22 段

5. 埃斯卡拉梅亚女士说，最后一句对拟议的文字修改表达了甚于怀疑的程度，会导致误解。因此，她建议将最后一句改为：“另一些人对拟议的文字修改表示反对，他们更愿意保留“当然”一词，以指明武装冲突的爆发并不自动产生终止或中止条约的后果。”

经修正的第 22 段通过。

5. 第 4 条 在发生武装冲突时可能终止或中止条约的象征

第 23 段

6. 佩莱先生说，他感到奇怪的是，特别报告员在报告中公开表示他赞成对本专题核心内容所表达的怀疑。这种做法损害了对其角色的基本理解。

7. 布朗利先生（特别报告员）说，该段实际上反映了这样一个事实，即会上表达了很强烈的怀疑，而他赞同这种怀疑。他认为没有理由采用其他措辞。

第 23 段通过。

第 24 段

第 24 段通过。

第 25 段

8. 佩莱先生建议在第一句后面加上：“因为国际关系中禁止诉诸武力之原则日益加强”。

9. 布朗利先生（特别报告员）说，这样的修正将错误地反映辩论过程。科斯肯涅米先生和其他委员已经就证明意图的难度提出了合理意见，佩莱先生也表明了他的观点，但并未把这一点与禁止使用武力联系起来。

10. 佩莱先生说，布朗利先生说得不对。根据他的讨论笔记，他做过这样一种联系，伊科诺米季斯先生也是。

11. 梅莱斯卡努先生说，实际上，一些发言者已经强调他们不能接受意图标准，因为自《联合国宪章》通过后，会员国便不能够缔结具有诉诸武力而导致武装冲突之意图的条约。在意图与使用武力的体制之间有一种联系；委员会辩论过程中已经提到了该联系。另外，他认为应当强化倒数第二句话。他因此建议删除“还有人提到”的措辞，并且在这一句的结尾加上“许多发言者认为这对于条款的适用和执行是必不可少的”。

12. 埃斯卡拉梅亚女士建议这一句采用下述措辞：“几位委员还提到了条约的目标和宗旨……”等

等。这将表明不止一名发言者更赞成这些标准，而非意图标准。

13. 伊科诺米季斯先生说，第二次世界大战之后意图标准失去意义的原因，是出现了宣告战争非法的《联合国宪章》。

14. 埃斯卡拉梅亚女士对此表示赞成，但是说，她认为并非所有委员都持这一看法。她建议在第一句之后加入下面这句：“部分人认为这是禁止使用武力这项原则造成的”。

15. 布朗利先生（特别报告员）说，他将愉快地接受这项修正。他感到不能接受的是，有人说辩论从整体上说是将意图与禁止使用武力联系起来，然而，辩论大多数时候仅涉及意图标准的技术可行性，特别是证明意图方面的困难。他承认某些发言者将这两者联系起来；但这是因为他们认为整个专题与使用武力有关，而实际上它涉及的是条约法。

16. 主席指出，许多委员似乎都认为意图标准问题与禁止使用武力有关，他表示可以采纳佩莱先生对第一句提出的修正和埃斯卡拉梅亚女士对倒数第二句提出的修正。特别报告员对此表示赞成。

经修正的第 25 段通过。

第 26 段

第 26 段通过。

6. 第 5 条 关于实施条约的明示规定

第 27 段和第 28 段

第 27 段和第 28 段通过。

7. 第 6 条 导致诉诸武装冲突的有关条约

第 29 段和第 30 段

第 29 段和第 30 段通过。

8. 第 7 条 根据条约目标和宗旨的必然含义实施条约

第 3 段和第 4 段通过。

第 31 段至第 33 段

A 节通过。

第 31 段至第 33 段通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

经修正的 B 节通过。

第 5 段

经修正的委员会报告草稿第十章整体通过。

20. 加亚先生说，最后一句暗示研究小组的结论模糊不清。因此，他建议改为“……这些结论应当参照分析研究的背景来理解……”，这将传达一种意见，即分析研究尽管重要，但不是理解研究小组所撰写的明白易懂的报告的关键。

第十二章 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难 (A/CN.4/L.700)

A. 引言

21. 佩莱先生建议删除“才能彻底理解”几字，以便更简单和更合理。

第 1 段

第 1 段通过。

22. 加亚先生指出英文本将改为“these conclusions should be read in connection with the analytical study”。

第 2 段

17. 佩莱先生说，应当加一个脚注列出第 2 段所提五份具体研究报告的作者的姓名。

经修正的第 5 段通过。

第 6 段

18. 埃斯卡拉梅亚女士说，研究小组已经以与其他五份研究报告相同的方式讨论了关于“分离条款”的文件。她因此建议说，不应当在本段最后一句单独提起，而应在上一句结尾来提，由此，上句应改为“作为解决冲突之规则……；以及 (f) 关于‘分离条款’的非正式文件”。

第 6 段通过。

第 7 段

19. 在主席、薛女士和埃斯卡拉梅亚女士讨论过措辞之后，加亚先生提醒大家注意第 2 段沿循了国际法委员会第五十七届会议报告³⁸⁷第 442 段的模式。在该段中，关于“分离条款”的非正式文件构成了该段结尾单独一句的主题，且没有提到作者姓名。

23. 佩莱先生说，也许应该在第 7 段中说明委员会已经请求将研究小组主席定稿的分析报告公布在委员会网站上并在《年鉴》第二卷第一部分发表。

24. 主席说，这样的措辞将给人以错误的印象，即这是第一次采取这样的做法。

第 2 段通过。

25. 佩莱先生说，在这种情况下，在“(以下 D.2 节)”之后应当加上“并要求按惯例，将研究小组主席的分析研究报告张贴在委员会网站上，并在委员会《年鉴》第二卷第一部分中发表”。

第 3 段和第 4 段

26. 米库尔卡先生(委员会秘书)敦促委员会保持谨慎，因为这样写可能被误解为：在没有委员会明确请求和明确授权的情况下，秘书处无权在《年

³⁸⁷ 《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，A/60/10 号文件。

鉴》中发表超过一定页数的研究报告。研究报告将理所当然地在《年鉴》中发表。

27. 坎迪奥蒂先生说，报告的读者会想知道他们可以在哪里找到这份很重要的研究报告。因此，他也赞成加上一个脚注，说明研究报告将依正当程序发表在《年鉴》中并被张贴到委员会网站上。

28. 米库尔卡先生(委员会秘书)答复加亚先生的建议说，当然会向第六委员会成员和与会者分发这份分析研究报告。

29. 佩莱先生说，在这种情况下，应当在一个脚注中指出，将向第六委员会委员分发研究报告。另外，既然仅仅注意到研究小组细心编写的报告属于怠慢行为，他坚持认为他上面提到的建议比坎迪奥蒂先生的建议更好，可以强调委员会希望发表报告这一事实。

30. 加亚先生说，如果委员会报告载有一项关于应当把分析研究报告分发给第六委员会委员的建议，对秘书处也许会有帮助。另外，这也是对科斯肯涅米先生的贡献给予某种正式承认。

31. 布朗利先生说，他坚决支持佩莱先生的建议，因为不成体系问题在大学和其他地方引起了巨大兴趣。如果能够很容易地获得报告，委员会的威望将因此而有所提高。

32. 伊科诺米季斯先生问，委员会的惯例是否允许在报告中提及一位委员提出的已被拒绝的建议。他已经提出了一项书面和口头建议，即委员会应当审议“积极的”和“消极的”不成体系问题，这是一个尚未得到研究小组和委员会全体会议支持的建议。

33. 佩莱先生提出下述措辞：“一位委员提议区分‘积极的’和‘消极的’不成体系，委员会并不认可。”

经修正的第7段通过。

经修正的B节通过。

34. 主席宣布，国际法委员会第五十八届会议报告草稿第十二章将补充一个向研究小组及其主席致意的C节和一个D节。D节将载列A/CN.4/L.702号文件B节(背景)和C节(研究小组的工作结论)中的材料。

35. 他认为委员会愿意在第五十八届会议工作报告第十二章中加入下述案文：

“委员会在2006年8月9日第2911次会议上以鼓掌方式通过下述决议：

‘国际法委员会，

‘注意到国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展化引起的困难研究小组的报告和结论，

‘向研究小组和研究小组主席马尔蒂·科斯肯涅米先生表示深挚感谢和热烈祝贺，感谢并祝贺他们为编写国际法不成体系问题报告作出了杰出贡献，并在起草关于国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难的结论和伴随研究报告方面取得了成果，结论和报告业经主席定稿’”。

就这样决定。

新的C节和D节通过。

经修正的委员会报告草稿第十二章整体通过。

第八章 对条约的保留(A/CN.4/L.696和Corr.1和Add.1和Corr.1和Add.2-3)

36. 主席请委员会开始审议报告第八章，并就此提请注意A/CN.4/L.696和Corr.1号文件所载的该章部分内容。

导言(A/CN.4/L.696)

第1段至第9段

第1段至第9段通过。

A 节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

(A/CN.4/L.696 和 Corr.1)

第 10 段

经 A/CN.4/L.696/Corr.1 号文件更正的第 10 段通过。

第 11 段和第 12 段

第 11 段和第 12 段通过，条件是由秘书处完成。

第 13 段和第 14 段

第 13 段和第 14 段通过。

第 15 段

第 15 段通过，条件是由秘书处完成。

第 16 段

第 16 段通过。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案

案文

1. 准则草案案文

第 17 段

第 17 段通过。

37. 卡特卡先生说，他想向特别报告员表示敬意，他明智地转载了已暂时通过的所有准则。这一做法对读者很帮助。

经修正的 A/CN.4/L.696 和 Corr.1 号文件所载第八章部分内容通过，条件是在第 11 段、第 12 段和第 15 段中加上会议编号和日期。

38. 主席提请注意 A/CN.4/L.696/Add.1 和 Corr.1 号文件所载第八章部分内容。

B. 本届会议审议本专题的情况 (A/CN.4/L.696/Add.1 和 Corr.1)

1. 特别报告员介绍第十次报告第二部分

第 18 段

39. 加亚先生说，英文本中，应用“could not be”取代“had not been able to be”。

经修正的第 18 段通过。

第 19 段

经 A/CN.4/L.696/Add.1/Corr.1 号文件（阿文本、中文本、英文本、西文本和俄文本）更正的第 19 段通过。

第 20 段至第 22 段

第 20 段至第 22 段通过。

第 23 段

40. 加亚先生说，应当用“支持”取代“加强”。

经修正的第 23 段通过。

第 24 段

41. 加亚先生说，英文本中，应当用“invalidity”取代“non-validity”。

经修正的第 24 段通过。

第 25 段

42. 加亚先生说，应当用“某些作者”取代“有一个学派的法学作者”。

经修正的第25段通过。

第26段至第28段

第26段至第28段通过。

2. 辩论摘要

第29段

43. 加亚先生说，在英文本第二句中，“had to do with the aim”应当改为“consisted in the objective”，而最后一行中的“with”应当改为“in”。

经修正的第29段通过。

第30段

第30段通过。

第31段

44. 加亚先生说，英文本中“reworked”应当改为“revised”。

经修正的第31段通过。

第32段

第32段通过。

第33段

45. 埃斯卡拉梅亚女士说，应当在最后一句的结尾加上“并且是根据《维也纳条约法公约》第三十一条解释条约的基本因素”。

46. 佩莱先生建议对法文本作编辑更正。

经修正的第33段通过。

第34段至第39段

第34段至第39段通过。

第40段

47. 埃斯卡拉梅亚女士说，最后一句不准确，应当删掉“包括那些”几个字，并在结尾删掉“可以裁定各国所提保留的合法性，即使条约中没有明示规定这类权利”。

48. 佩莱先生建议对法文本作编辑更正。

经修正的第40段通过。

第41段

49. 埃斯卡拉梅亚女士建议在这一句的结尾加上一句：“其他委员有相反意见。”

经修正的第41段通过。

第42段

50. 埃斯卡拉梅亚女士建议根据上一段而对第一句作出修正，用“一些委员认为”替代“按照同样的道理”。

51. 加亚先生说，英文本第二句中的“raised”应当改为“made”。

52. 佩莱先生说，最后一句的法文本应当与英文本一致。应当以“*au cœur*”取代“*au fond*”，以“*relative à*”取代“*autour de*”。

经修正的第42段通过。

第43段至第44段

第43段至第44段通过。

第45段

53. 加亚先生说，英文本中应当用“*entail the risk*”取代“*have the effect*”，并且在“*use*”和“*to criticize*”之间加上“*in order*”。

54. 佩莱先生说，法文本应作出相应更正，用“*entraîner*”取代“*comporter*”，用“*qu'ils soient utilisés*”取代“*de les utiliser*”。

经修正的第 45 段通过。

第 46 段

55. 佩莱先生建议用“……的情况”取代“如果……那会怎样”，并且把“保留的评估”改为“保留或其效力的评估”。

经修正的第 46 段通过。

第 47 段

56. 佩莱先生建议使用“说”取代“回顾到”。

经修正的第 47 段通过。

第 48 段

57. 伊科诺米季斯先生说，在法文本第二句中，“*constitution*”应更正为“*proposition*”。在同一句中，应当在“主张”一词后加上“似乎不符合国际责任法”。

58. 薛女士(报告员)建议使第二句有别于第一句，并得到佩莱先生支持。第一句陈述了一些委员的意见，而第二句提到了一位委员的意见。应当在“这类主张”之前加上“有人指出”。

经修正的第 48 段通过。

第 49 段至第 50 段

第 49 段至第 50 段通过。

第 51 段

59. 加亚先生说，英文本中应当用“*arbitrator*”取代“*arbiter*”。

经修正的第 51 段通过。

第 52 段

60. 佩莱先生建议对法文本作编辑更正。

经更正的第 52 段通过。

第 53 段

61. 加亚先生建议在第一句中用“《维也纳公约》并未标明”取代“由于《维也纳公约》存在规范上的空白，没有任何迹象表明……是否也”。

经修正的第 53 段通过。

经修正的 A/CN.4/L.696/Add.1 号文件所载第八章部分内容通过。

62. 主席提请注意 A/CN.4/L.696/Add.2 号文件所载第八章部分内容。

B. 本届会议审议本专题的情况(续)

3. 特别报告员的总结(A/CN.4/L.696/Add.2)

第 54 段至第 57 段

第 54 段至第 57 段通过。

第 58 段

63. 加亚先生说，英文本中应当用“*beginning*”取代“*start*”；前一个词意味着条约生命中一段更长的时期。

经修正的第 58 段通过。

第 59 段至第 68 段

第 59 段至第 68 段通过。

经修正的 A/CN.4/L.696/Add.2 号文件所载第八章部分内容通过。

第七章 国际组织的责任(续完)(A/CN.4/L.695 和 Corr.1 和 Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)

C. 委员会迄今为止暂时通过的国际组织的责任条款草案案文(续完)(A/CN.4/L.695/Add.1 和 Corr.1 和 Add.2)

2. 委员会第五十八届会议通过的条款草案案文及其评注
(续完)

第30条(本章效力)评注(续完)

新的第(1)段

64. 加亚先生(特别报告员)建议加入一个新的第(1)段,内容如下:

“本条款草案类似于条款草案第16条,后者规定,关于一国际组织对一国或另一国际组织行为的责任的章节‘不影响实施有关行为的国家或国际组织的国际责任,或任何其他国家或国际组织的国际责任’。”

后续段落相应地重新编号。

新的第(1)段通过。

65. 主席忆及,将成为第(2)段的原第(1)段已经在上次会议上通过。

原第(2)段

66. 加亚先生朗读了在伊科诺米季斯先生协助下起草的一项建议。在第一句中,用“类似于”取代“相当于”。第三句将改为:“相反,一项类似于国家对国际不法行为的责任条款³⁸⁸第19条的‘不妨碍’条款如果关系到国际组织,将有某些用处。本章遗漏一项类似第19条的条款可能引起怀疑”。本段其余部分保持不变。

经修正的原第(2)段通过。

原第(3)段

67. 佩莱先生说,为了使法文本与英文本一致,应当用“*projet d'article*”取代“*article*”。

经对法文本作出修正的原第(3)段通过。

经修正的第30条评注通过。

经修正的委员会报告草稿第七章整体通过。

第一章 导言(A/CN.4/L.689)

第1段至第12段

第1段至第12段通过。

委员会报告草稿第一章整体通过。

第二章 委员会第五十八届会议工作概况(A/CN.4/L.690)

第1段

68. 佩莱先生指出,在通过之前需要完成本段。他希望在记录中说明:他不赞同委员会的决定,即根据外交保护条款草案制定一项公约。他与坎迪奥蒂先生一样认为该决定是不合理的;本专题应该沿循国家责任条款草案的做法。

第1段通过。

第2段和第3段

第2段和第3段通过。

第4段

69. 加亚先生提到,委员会已经通过了14项条款草案来处理解除行为不法性的情况和一国对一国际组织行为所负的责任,而不是这里说的13项条款草案。

经修正的第4段通过。

第5段

第5段通过。

第6段

70. 佩莱先生说,应当删除第二句中的方括号,案文应当是“委员会通过了10项指导原则……”。

³⁸⁸ 《2001年……年鉴》,第二卷(第二部分),第31页。

71. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，实际上，案文应当是“委员会通过了10项指导原则及其评注”。

72. 佩莱先生指出，假定明天就能通过评注尚为时过早。

第6段推迟通过。

第7段

第7段通过。

第8段

73. 加利茨基先生（特别报告员）指出，在审议专题的整个过程中，“judicare”一词都使用了字母“j”而不是“i”。

经编辑更正的第8段通过。

第9段

74. 埃斯卡拉梅亚女士说，她认为可以保留方括号中的案文。委员会也应当注意到关于国际法不成体系问题的长篇分析研究报告，因为如若不然，这项研究报告似乎并不存在一样。

75. 佩莱先生说，他赞成埃斯卡拉梅亚女士所提建议的实质内容。但是，委员会已经在 A/CN.4/L.700 号文件中通过这一内容。该文件第7段指出，委员会已经决定仅仅注意到研究小组的结论；不应当超越概述而去说更多的东西。

76. 埃斯卡拉梅亚女士说，案文至少可以说明委员会已经收到这两份文件，从而承认存在着一份长篇分析文件，并且说明它已经考虑和注意到了该报告。由于尚未予以审议，不应当就该长篇分析文件说更多的话。

77. 曼斯菲尔德先生建议颠倒该段的两部分，改为“……研究小组因此根据主席起草的最后报告（A/CN.4/L.682和Corr.1和Add.1）完成了其实质性工作（2003-2006年），委员会已注意到该报告和研究小组一份载有一套共42项结论的报告（第十二章）”。

78. 伊科诺米季斯先生说，法文本中的“*en s'appuyant*”一词毫无意义，应当更正。尽管主席介绍了文件，但研究小组已经采纳了它，并已审议和通过了所有的建议。因此，这是研究小组的工作，是根据主席的建议而开展的。他赞成提及科斯肯涅米先生的长篇分析研究报告；遗憾的是，报告尚没有法文本。他问秘书处是否能够在会议结束前提供文件的法文本。

79. 坎迪奥蒂先生说，应当修改第9段，从而按时间顺序论述事项。首先，应当提到主席的长篇分析报告。他不理解为什么称之为“最后”报告，最好说是“主席起草的全面分析研究报告”。跟着，才是研究小组的报告和委员会仅仅注意到的结论。

80. 佩莱先生赞成曼斯菲尔德先生和坎迪奥蒂先生的意见，该段应当依循事件的先后顺序。尽管长篇分析研究报告尚未翻译令人遗憾，但研究小组毕竟是在原件的基础上开展工作的。无论如何，秘书处已经表示将很快完成其他语文本的翻译。案文也应当将规划小组的工作与分析研究报告联系起来，但不应当从委员会的角度提到分析研究报告，因为委员会尚未对其进行审议。最后一句应当是委员会，而非研究小组，由此完成了本专题的实质性工作。

81. 主席建议说，本段可改为“……委员会审议并注意到研究小组的报告，报告载列了以研究小组主席起草的分析研究报告为基础得出的一套共计42项结论”。

82. 曼斯菲尔德先生建议以后再以新的草案审议这一问题。实际上，是主席起草了分析研究报告，但他参照了研究小组其他成员的研究。

83. 佩莱先生表示同意并强调说，新段落的起草应当与 A/CN.4/L.700 号文件第5段和第7段的措辞密切结合。

第9段推迟通过。

第10段

第10段推迟通过。

第 11 段

84. 佩莱先生说，委员会与国际法院一直进行着传统的信息交流，应当将国际法院放在组织名单的第一位。

经修正的第 11 段通过。

第 12 段

第 12 段通过。

第 13 段

第 13 段通过，条件是加入有关日期和章节。

第三章 委员会特别想听取意见的具体问题

(A/CN.4/L.691)

85. 佩莱先生指出，A/CN.4/L.691 的部分内容是以法语起草的，因此，该文件应当指出源语言为英语和法语两种。

86. 主席说，秘书处将作必要的更正。

A. 共有的自然资源

A 节通过。

B. 国际组织的责任

87. 佩莱先生说，在法文本第 2 段 (a) 小段中，“*la partie lésée*”应当改为“*la personne lésée*”。

88. 坎迪奥蒂先生也提到 (a) 小段说，补偿只是赔偿的一种形式；最好是使用一个更广义的表述。他因此建议用“有义务提供赔偿”来代替“有义务提供补偿”。

89. 佩莱先生说他不同意。这一问题只有在补偿的情况下才出现；在“恢复原状”的情况下不会出现。在抵偿的情况下也肯定不会出现。

90. 加亚先生(特别报告员)说，佩莱先生建议用“*la personne lésée*”代替“*la partie lésée*”。这仅涉及法文本。

91. 关于坎迪奥蒂先生的建议，他感到有关问题应侧重于补偿，这是最实际的结果。的确，国际组织可能没必要提供补偿，但是，问题是不负有责任的国际组织成员国是否有义务提供资金或是直接支付给受害方。如果采纳赔偿的概念，将再一次引起附属责任的问题。委员会已经在条款草案第 29 条中处理了该问题。

92. 罗德里格斯·塞德尼奥先生说，尽管坎迪奥蒂先生关于赔偿的意见很好，但他也欣赏加亚先生的解释。他认为，西文本中使用了“*reparación*”一词，应当与法文本所使用的措辞(“*indemniser*”)保持一致。

经对法文本和西文本作出拟议修正的 B 节通过。

C. 对条约的保留

C 节通过。

D. 引渡或起诉的义务(“或引渡或起诉”)

93. 佩莱先生提到第 1 段中的 (c) 小段和 (d) 小段时说，要求国家提供关于普遍管辖权和引渡或起诉义务方面的实践资料令人难以理解。他赞成删除提及“普遍管辖权原则”的部分，否则，委员会就是在承诺对一个在会上争辩过并可能唤起无意义和危险期望的问题采取行动。

94. 加利茨基先生(特别报告员)说，如佩莱先生无疑已注意到的，他已经删除了 (a) 和 (b) 小段中提及普遍管辖权的部分。他在 (c) 和 (d) 小段中的意图是驱使各国作出答复，但如果大家认为这一做法没有必要，他愿意接受佩莱先生的建议，不再提及普遍管辖权。

95. 蒙塔兹先生说，100 多个国家已经在立法中规定了普遍管辖权，但仅有少数实际上执行了。应当了解这一犹豫态度的原因。

96. 加亚先生说，普遍管辖权不是本专题的内容，而且可能永远不会是。提到它会令人不解，因为这将传达一个信息，即本专题范围被扩大了。虽

然有这种可能性，但特别报告员或委员会都尚未接受。最好是如佩莱先生所建议的，侧重于引渡或起诉的义务。

97. 坎迪奥蒂先生赞成加亚先生和佩莱先生的意见。然而，他想知道 (d) 小段的内容是否尚没有被涵盖在 (b) 小段中。

98. 加利茨基先生(特别报告员)说，坎迪奥蒂先生在某种程度上是正确的。然而，他特别想听到对 (d) 小段所列问题的直接回答，因为如果委员会打算根据实践而将义务限制于某种类型的犯罪和违法行为，将需要知道每一国家可以接受的具体是哪些。另一方面，也需要获得 (b) 小段所请求的那些范围更广的资料，了解不仅涉及犯罪，而且涉及引渡或起诉义务相关刑事诉讼的所有国内法律规则。他将这两个问题分开，是因为各国在答复 (b) 小段关于更广泛资料的请求时，也许无法提供 (d) 小段所请求的具体资料。

经修正的 D 节通过。

E. 委员会的其他决定和结论

E 节通过。

经修正的委员会报告草稿第三章整体通过。

下午 1 时 5 分散会

第 2912 次会议

2006 年 8 月 10 日，星期四，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布-齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、卡特卡先生、

科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚-奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续）

第八章 对条约的保留（续）

(A/CN.4/L.696 和 Corr.1 和 Add.1 和 Corr.1 和 Add.2-3)

1. 主席请委员会委员继续审议 A/CN.4/L.696/Add.3 号文件。

C. 委员会迄今为止暂时通过对条约的保留准则草案案文

2. 委员会第五十八届会议通过的准则草案案文及其评注
(A/CN.4/L.696/Add.3)

3. 保留的效力和解释性声明

评注

第(1)段

2. 布朗利先生说，应当在英文本第 2 行的“procedure”一词后面加上“of”一词。

经对英文本作出修正的第 1 段通过。

第(2)段至第(8)段

第(2)段至第(8)段通过。

准则草案 3.1（允许的保留）评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

3. 埃斯卡拉梅亚女士说, 她感到惊奇的是, 已经在特别报告员报告中出现, 而且在辩论中受到严厉批评的该段第一句却在评注中再次出现, 她建议把该句的第一部分改为: “即使《公约》是从假定认可提出保留的可能性出发”。

4. 佩莱先生(特别报告员)说, 他可以接受将“无疑”一语删除, 但是不能接受对句首的修改。他建议在第一句与第二句之间插入以下新句子: “有些委员对是否存在这一假定表示疑问。”

经特别报告员修正的第(5)段通过。

第(6)段和第(7)段

第(6)段和第(7)段通过。

第(8)段

5. 埃斯卡拉梅亚女士建议删除括号内的“推而广之, 推定保留有效”一语。

经修正的第(8)段通过。

第(9)段

6. 加亚先生说, 声称对公约而言某一情况“无碍大局”有点奇怪, 他建议最后一句应在“维也纳公约”词语后结束。

7. 佩莱先生(特别报告员)建议把“无碍大局”改为“使缺点得以持续”。

经修正的第(9)段通过。

第(10)段

第(10)段通过。

经修正的准则草案3.1评注通过。

准则草案3.1.1(条约明文禁止的保留)评注

第(1)段

8. 埃斯卡拉梅亚女士建议把措辞过于绝对的第二句改为: “情况似乎并非如此。”

经修正的第(1)段通过。

第(2)段至第(5)段

第(2)段至第(5)段通过。

第(6)段

9. 埃斯卡拉梅亚女士说, 最后一句中“极大的自由主义精神”应当改为不那样绝对的措辞。

10. 布朗利先生建议把“极大的自由主义精神”改为“相对的灵活性”。

经修正的第6段通过。

第(7)段至第(12)段

第(7)段至第(12)段通过。

经修正的准则草案3.1.1评注通过。

准则草案3.1.2(特定保留的定义)评注

第(1)段

11. 加亚先生说, 英文本第5行的“detail”一词应改为“elements”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

第(2)段通过。

第(3)段

12. 加亚先生建议在最后一句前插入新的句子, 内容是: “这项保留也可能受到其他方面的反对。”他认为最后一句涉及准则草案3.1.4, 应当移动位置。

13. 佩莱先生（特别报告员）说，他不反对加亚先生的第一项建议，但是认为所提议的这句话最后应当有进一步的澄清，如可写作：“这项保留可能受到以其他依据提出的反对。”在法文本中为避免重复使用“*telle*”一词，最后一句开首的措辞应当用“*C'est la raison pour laquelle*”。但是，他坚决反对加亚先生关于移动最后一句的位置的建议，因为这句话涉及准则草案 3.1.2 中用到的一个词语。

插入加亚先生所建议语句的第 (3) 段通过。

第 (4) 段至第 (9) 段

第 (4) 段至第 (9) 段通过。

第 (10) 段

14. 加亚先生建议，分别在“对保留提出异议”和“准许的保留”后面插入了编号的两项脚注均应当仅保留第一句，因为随后的一句中包含了下文中重复的解释。为了简化评注的文字，第二句中“明示”一词应当删除，而且应当在第三句中的“不定”一词前插入“相对”一语。

经修正的第 (10) 段通过。

第 (11) 段至第 (13) 段

第 (11) 段至第 (13) 段通过。

经修正的准则草案 3.1.2 评注通过。

准则草案 3.1.3（允许不受条约禁止的保留）评注

第 (1) 段

第 (1) 段通过。

第 (2) 段

15. 加亚先生建议，在于“极端相对主义”一语后插入了编号的脚注中，“著名”一词应当删除。

经修正的第 (2) 段通过。

第 (4) 段和第 (5) 段

第 (4) 段和第 (5) 段通过。

第 (6) 段

16. 加亚先生建议，后缩段落第 2 段开首部分应当改为：“以上情况也适用于条约已确定的内容明文准许的‘特定’保留：”；该句其余部分可以保持原样。

经修正的第 (6) 段通过。

第 (7) 段至第 (10) 段

第 (7) 段至第 (10) 段通过。

经修正的准则草案 3.1.3 评注通过。

准则草案 3.1.4（允许的特定保留）评注

第 (1) 段至第 (6) 段

第 (1) 段至第 (6) 段通过。

经修正的准则草案 3.1.4 评注通过。

准则草案 1.6（定义的范围）评注

第 (1) 段

17. 加亚先生请特别报告员对最后一句作出澄清。

18. 佩莱先生（特别报告员）建议把最后一句改为：“规定整套准则草案在为所有单方面声明所下定义方面的范围，以便使其具体目标明确无误。”

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段至第 (7) 段

第 (2) 段至第 (7) 段通过。

经修正的准则草案1.6评注通过。

准则草案2.1.8 [2.1.7之二]评注³⁸⁹ (保留显然无效情况下的程序)评注

第(1)段至第(4)段

第(1)段至第(4)段通过。

第(5)段

19. 埃斯卡拉梅亚女士建议, 为明白无误起见, 最后一句应当修改为: “多数委员认为这一程序适用于所有分项, 因此委员会认为那样做没有理由。”

经修正的第(5)段通过。

第(6)段和第(7)段

第(6)段和第(7)段通过。

经修正的准则草案2.1.8 [2.1.7之二]评注通过。

经修正的C节整体通过。

经修正的委员会报告草稿第八章整体通过。

第十一章 引渡或起诉的义务(“或引渡或起诉”(A/CN.4/L.699)

20. 主席请委员会委员审议关于引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)的报告草稿第十一章(A/CN.4/L.699)。

A. 导言

第1段和第2段

第1段和第2段通过。

A节通过。

B. 本届会议审议本专题的情况

1. 特别报告员的介绍

第3段至第5段

第3段至第5段通过。

第6段

21. 蒙塔兹先生指出, 最后一句提到了“一国有可能想把该义务的两部分都履行了”, 对此, 他问国家如何可能在引渡的同时提出起诉。

22. 加利茨基先生(特别报告员)说, 国家可以审判一个人, 然后为执行徒刑目的而引渡此人。这种情况在实际中有时会发生, 一些条约甚至作了相关规定。或许采用“送交”的说法比“引渡”更好些, 但是这一问题是不可忽视的。

23. 坎迪奥蒂先生回顾, 委员会尚未确定“或引渡或起诉”的义务所涉的范围。他本人认为, 只有一项义务: 或者审判, 或者就实行引渡。因此, 采用更中立些的措辞比较好。

24. 斯里尼瓦萨·拉奥先生指出, 服刑并不是引渡的一部分, 蒙塔兹先生表示支持。

25. 埃斯卡拉梅亚女士说, 与此相反, 许多国家的法律同时为审判和执行刑罚这两项目的规定了引渡。她建议把这一句改为: “尽管如此, 也必须预计到国家有可能希望先进行审判, 而后为执行刑罚进行引渡。”

26. 加利茨基先生(特别报告员)提出一项建议, 斯里尼瓦萨·拉奥先生和薛女士表示赞同。此后, 主席说, 在特别报告员在其下次报告中对这一问题进行更深入的审议之前, 将删除最后一句。

经修正的第6段通过。

³⁸⁹ 方括号内的数字指本准则草案在特别报告员报告中的原始编号, 或在适当情况下, 指已经并入准则草案最后案文的某项准则草案在特别报告员报告中的原始编号。

第 7 段

27. 梅莱斯卡努先生指出，一些委员的论点是，除了审判或者转送另一法院外，没有第三个替代性选择，无论是另一个国家还是国际法庭都没有第三个选择。这一段应当删除，因为该段提到国际刑事法庭行使并行司法管辖权，就意味着一个人可能会因同一罪行受到两次审判。

28. 主席指出，第 7 段是特别报告员介绍的一部分，即是特别报告员所说的话，而不是从第 9 段开始的辩论概要。

29. 坎迪奥蒂先生说，如果那样，委员会就不应当删除第 6 段最后一句。

30. 伊科诺米季斯先生说，尽管如此，“并行”一词很不妥当，因此，梅莱斯卡努先生的意见还是言之有理。他建议把“行使并行司法管辖权”一语改为“取而代之行使司法管辖权”。

31. 曼斯菲尔德先生建议把这一部分改为：“尽管传统上作为替代方式规定了引渡或起诉的义务，但是还有一个问题需要审议，即国际刑事法庭可能行使的司法管辖权”。

32. 加利茨基先生（特别报告员）建议删除“并行”一词，该句的结尾部分应为“这考虑到了存在国际刑事法庭行使司法管辖权的情况”。

经特别报告员修正的第 7 段通过。

第 8 段

第 8 段通过。

2. 辩论概要

第 9 段

33. 埃斯卡拉梅亚女士建议把最后一句中“国内法上的罪行”一语改为“只有根据国内法预见到的罪行”。许多国家的法律对国际法所规定的罪行也规定了惩处办法。

34. 加亚先生说，他有思路与此相同的建议，并说，所谈到的措辞应当修改为：“不属于国际罪行的罪行”。他还建议英文本倒数第二句里的“conventional”一词应当删除，因为只提及“treaty instruments”就足够了。

依埃斯卡拉梅亚女士关于最后一句的建议和加亚先生关于英文本的建议作出修正后的第 9 段通过。

第 10 段

第 10 段通过。

第 11 段

35. 佩莱先生说，第二句与该段其余部分无关，因此，应当移至第 14 段结尾部分。

就这样决定。

36. 蒙塔兹先生说，第一句很难理解，需要加以澄清。

37. 加亚先生说，这个问题在一定程度上是由法语译文造成的：英文“gaps”一词在法文本中应当译为“lacunes”，而不是“déséquilibres”。

38. 斯里尼瓦萨·拉奥先生问第一句结尾部分提到的“监视制度”是否与惩罚的执行有关。

39. 薛女士说，英文本第三句中采用“possible”一词很奇怪，她不了解这个词是指什么。

40. 加亚先生说，为了解决斯里尼瓦萨·拉奥先生的疑虑，可以在第一句中的“监视制度”之前插入“起诉义务履行情况方面的”一语。关于薛女士提出的问题，他建议把英文本中的“possible”一词改为“question of the existence of a”。

经修正的第 11 段通过。

第 12 段

41. 埃斯卡拉梅亚女士说，考虑到她本人以及其他一些委员的意见，最好在該段结尾处加上一

句：“一些委员认为，引渡或起诉的义务已经取得了一种习惯法地位，至少就国际法所规定的罪行而言是如此。”

经修正的第12段通过。

第13段

42. 蒙塔兹先生说，对于最后一句指出的情况，即对引渡的限制并不适用于国际罪行的情况，他不明白这是为什么。

43. 佩莱先生说，这一句是正确的，因为有些限制，例如可以不引渡本国国民的规则或者向政治领袖提供赦免的规则就无法适用。有鉴于蒙塔兹先生表示的疑虑，他建议把“许多”改为“一些”。

经修正的第13段通过。

第14段

44. 坎迪奥蒂先生说，他在第14段中看到了他自己所表达的意见。为使这一见解更加明了，他建议把第三句改为：“本专题所具体涉及的以及拉丁语格言‘或引渡或起诉’的确切意义，就是如果不引渡，就产生起诉的义务”。为了进一步澄清，应当在本段原文最后部分加上“起诉”一词。

45. 佩莱先生说，同样为澄清的目的，该段各句的次序应当调换。该段应当以第一句开首，随后是第三句、第四句和第二句；最后一句应当是从第11段移到本段的那一句。

经修正的第14段通过。

第15段

第15段通过。

第16段

46. 蒙塔兹先生说，鉴于开展的辩论情况，应当删除“特别法规则”之前的一些文字。

47. 伊科诺米季斯先生建议，应当在该段结尾部分加上如下句子，从而反映所提出的一项意见：

“根据另一观点，应当尽可能地倾向于采用‘三重’选择办法。”

经修正的第16段通过。

第17段和第18段

第17段和第18段通过。

3. 特别报告员的总结

第19段

48. 蒙塔兹先生说，应当删除最后一句中“并行”一词：所涉及的管辖权既可以是排他的，也可以是剩余的。

经修正的第19段通过。

第20段

49. 加利茨基先生（特别报告员）说，该段没有忠实反映他的结论。倒数第二句应当以“国际人权法”的适用问题结尾，在最后一句前面应当插入新的一句：“此外，他同意这项建议，即整项工作的重点应当放在拟订次要规则上。”最后一句应当保持原样。

经修正的第20段通过。

第21段

第21段通过。

经修正的B节通过。

经修正的委员会报告草稿第十一章整体通过。

第二章 委员会第五十八届会议工作概况（续）(A/CN.4/L.690)

第9段（续完）

50. 主席回顾，委员会报告草稿第二章(A/CN.4/L.690)第9段被暂时搁置，以便曼斯菲尔先生能够起草相应案文。这一案文如下：

关于“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”专题，委员会审议了研究小组的报告（A/CN.4/L.682 和 Corr.1 和 Add.1），并注意到其 42 项结论（第十二章）。报告及其结论是根据研究小组主席最后定稿的一份分析研究报告编写的，该项研究报告考虑到研究小组各成员编写的报告，以及研究小组本身的内部讨论，对不成体系现象进行了总结和分析。委员会要求把分析研究报告张贴在其网站上，并在《年鉴》中发表。

51. 在卡特卡先生、坎迪奥蒂先生、埃斯卡拉梅亚女士和曼斯菲尔德先生的支持下，科斯肯涅米先生（研究小组主席）说，在刚才宣读的案文中，如果委员会要表明它对于国际法不成体系问题表示与每一委员同样程度的重视，那么，他希望委员会对于研究小组的 42 项结论不仅仅只是“注意到”。因此，他建议在第一句中的“注意到”后面加上“并赞同”一词。

52. 佩莱先生说，委员会无法“赞同”其尚未仔细审议而且委员们尚未能在全会上作出任何修正的结论。

53. 在一次池先生、布朗利先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、加亚先生和曼斯菲尔德先生参与的讨论之后，巴伦西亚—奥斯皮纳先生建议在第一句的“42 项结论”一词之前插入“提请大会注意的”一语。

就这样决定。

经修正的第 9 段通过。

下午 12 时 25 分散会

第 2913 次会议

2006 年 8 月 11 日，星期五，上午 10 时

主席：纪尧姆·庞布—齐文达先生

出席：阿多先生、布朗利先生、坎迪奥蒂先生、池先生、科米萨里奥·阿丰索先生、杜加尔德先生、伊科诺米季斯先生、埃斯卡拉

梅亚女士、丰巴先生、加亚先生、加利茨基先生、科斯肯涅米先生、曼斯菲尔德先生、梅莱斯卡努先生、蒙塔兹先生、佩莱先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、罗德里格斯·塞德尼奥先生、巴伦西亚—奥斯皮纳先生、薛女士。

国际法委员会第五十八届会议 工作报告草稿（续完）

第八章 对条约的保留（续完）（A/CN.4/L.696 和 Corr.1 以及 Add.1 和 Corr.1 和 Add.2-3）

B. 本届会议审议本专题的情况（续完）

1. 主席建议在第八章 B 节加入一段：“委员会收到了特别报告员关于对条约的保留专题的第十一次报告（A/CN.4/574）。委员会决定在 2007 年下届会议上审议该报告。”

新的段落通过。

经修正的 B 节通过。

经修正的委员会报告草稿第八章整体通过。

第九章 国家的单方面行为（A/CN.4/L.697, Add.1 和 Corr.1, Add.2; A/CN.4/L.703）

2. 主席提请注意 A/CN.4/L.697 号文件所载第九章 A 节。

A. 引言

第 1 段和第 2 段

第 1 段和第 2 段通过。

第 3 段

3. 佩莱先生说，为了与过去的惯例保持一致，在第一行提到工作组时，最好表明工作组是不限名额的。

经修正的第3段通过。

第4段至第7段

第4段至第7段通过。

经修正的A节通过。

4. 主席提请注意 A/CN.4/L.697/Add.1和 Corr.1号文件所载第九章部分内容。

B. 本届会议审议本专题的情况(续)

第8段

第8段通过。

第9段至第12段

5. 主席指出,根据更正1,应删除“一、特别报告员介绍第九次报告”这一标题,并以单独的一段取代第9段至第12段。

A/CN.4/697/Add.1/Corr.1的案文通过,取代第9段至第12段。

第13段

第13段通过。

经修正的 A/CN.4/L.697/Add.1和 Corr.1号文件所载第九章部分内容通过。

6. 主席提请注意 A/CN.4/L.697/Add.2号文件所载第九章部分内容。

B. 本届会议审议本专题的情况(续)

第1段

第1段通过。

第2段至第5段

7. 罗德里格斯·塞德尼奥先生(特别报告员)指出,在 A/CN.4/L.697/Add.2号文件所载各段中,

只有第1段和第5段属于B节。转载了工作组的报告(A/CN.4/L.703)第2段至第4段的第2段至第4段属于C节。

8. 佩莱先生说,如果这样,有必要以“委员会经审议后通过”来取代目前第5段开头的“根据这些意见,委员会因此通过”,因为该段将直接延续第1段的内容,没有任何中间介入的意见。

9. 蒙塔兹先生说,最好颠倒一下第2段中“困难”与“价值”这两个词的顺序。

10. 佩莱先生指出,委员会在第2906次会议上通过工作组的报告(A/CN.4/L.703)时,业已采纳了第2段至第4段的案文,不应重新进行讨论。

11. 布朗利先生说,英文本第3段中提到“behaviour”;这个词很少用,应当更改。

12. 主席说,秘书处将作必要的更正。

C. 委员会通过的适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则案文

1. 指导原则案文

13. 主席指出,已经通过了第6段的内容。

2. 委员会第五十八届会议通过的指导原则案文及其评注

第7段

14. 加亚先生指出,英文本和法文本的脚注编号不一致。他猜想“评注”一词一直是用来抬高文件地位的。他认为它们在本质上更像是解释性说明。

15. 埃斯卡拉梅亚女士说,虽然加亚先生的观点有道理,虽然它们属于脚注性的并且没有考虑到辩论情况,但她仍然主张使用“评注”一词,这是工作组决定的。在某些情况下,委员会甚至会商定某项原则,但规定参考评注。如果把评注贬低为解释性说明,将减损其重要性。

16. 加亚先生说，在这里谈论评注将使读者感到迷惑。它们非常短，没有解释那些用语。

17. 佩莱先生说，他没有强烈的倾向，但是愿意赞成加亚先生的观点。指导原则是委员会的一项新工作，最好是更多地区别于委员会通常的工作。“解释性说明”不含有任何贬义。

18. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）说，加亚先生的观点有道理，但是埃斯卡拉梅亚女士强调说已经商定了使用“评注”一词，也是正确的。一项解决办法也许是在第7段加入一个脚注，解释说明根据工作组的决定，它们不是严格意义上的评注，而是解释性说明；不应当以委员会通常所使用的措辞来理解。

19. 佩莱先生建议将脚注放在本段结尾，写作：“本评注含有特别报告员第八次报告中全面审议的完全基于国际法院的法理和案例法的说明”。³⁹⁰

20. 主席认为委员会希望加入特别报告员和佩莱先生提出的脚注。

就这样决定。

经修正的第7段起首部分通过。

指导原则草案1评注

第(1)段

21. 伊科诺米季斯先生指出，没有序言评注；他想知道这是否是一项故意的决定。关于第(1)段，应当在结尾加入一句：“因此，这类意图必须在各方面都是明确和毫不含糊的”。

22. 佩莱先生不赞成伊科诺米季斯先生的意见。委员会刚刚商定这些评注与通常的评注有些不同，原因是那些解释性说明的唯一依据就是国际法院的案例法和特别报告员第八次报告中所总结的实际案例研究。他建议不要逾越界限，写成真正的评

注。他之所以反对，也因为伊科诺米季斯先生刚刚说的恰恰是下文在指导原则7中明确规定的东西。

23. 伊科诺米季斯先生撤回他的建议。

第(1)段通过。

第(2)段

第(2)段通过。

指导原则草案1评注通过。

指导原则草案2评注

第(1)段

第(1)段通过。

指导原则草案2评注通过。

指导原则草案3评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

指导原则草案3评注通过。

指导原则草案4评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

24. 加亚先生说，在第二句开始提到“两个……案例”，给人的印象是只有两起这类案件，但实际上它们只是仅有的被援引的案例。因此，他建议把这句话改为，“所分析的两个……案例”。

经修正的第(2)段通过。

³⁹⁰ 《2005年……年鉴》，第二卷（第一部分），A/CN.4/557号文件。

第(3)段

第(3)段通过。

经修正的指导原则草案4评注通过。

指导原则草案5评注

第(1)段至第(3)段

第(1)段至第(3)段通过。

指导原则草案5评注通过。

指导原则草案6评注

第(1)段

25. 加亚先生说,应当删除第1行的“因此”一词,而“把其他国家作为唯一对象”应当改为“把另一国作为唯一对象”。

经修正的第(1)段通过。

第(2)段

26. 埃斯卡拉梅亚女士建议将本段结尾的话“和巴勒斯坦解放组织”改为“和另一实体巴勒斯坦解放组织”,因为在还涉及哪些其他实体方面,含意不清。第三句中应当用“后者”取代“它们”,以表明仅指法国的声明。

27. 布朗利先生说,其他国家也干预了核试验案。因此,他建议在倒数第二句中,应当把“以及某些进行干预的国家”加在“新西兰”的后面。斐济是一个,也可能还有其他国家。

28. 佩莱先生建议在脚注中列出有关国家。

经修正的第(2)段通过。

经修正的指导原则草案6评注通过。

指导原则草案7评注

第(1)段

第(1)段通过。

第(2)段

29. 埃斯卡拉梅亚女士说,本段的措辞,特别是英文本的措辞限制性太强。她建议把开头的话“为了确定”改为“如对……有疑问”,把最后一句中的“必须”改为“应当”。

30. 佩莱先生说,国际法院在核试验案中所作判决的摘录表明,必须以限制性的方式解释单方面声明。当整个评注都是以此类判决为基础时,这里却要无视法院判决是很奇怪的。

31. 埃斯卡拉梅亚女士说,工作组已经讨论了这一问题。单方面声明的范围并不总是明确的,不应当总是以限制性的方式解释。本项原则草案本身也使用了“如对……有疑问”一语。

32. 佩莱先生说,他赞成对该句开头提出的修改,但应当保留“必须”一词。

经修正的第(2)段通过。

第(3)段

第(3)段通过。

经修正的指导原则草案7评注通过。

指导原则草案8评注

指导原则草案8评注通过。

指导原则草案9评注

第(1)段

33. 伊科诺米季斯先生说,这项原则尽管重要,但是委员会几乎没有机会做深入讨论。他认为,应当加上两项解释性说明。第一,应当明确说明本项指导原则第一句的规定仅适用于完全以作出单方面声明

国家之意志为根据的单方面行为，不适用于国家根据国际法、条约法或习惯法的授权，或根据国际组织的决定而采取的单方面行动。例如，一国可能根据国际法而扩大其领水。这是一项单方面行为，但还是一项合法行为；其他国家无论是否愿意，都必须接受。

34. 佩莱先生说，指导原则 8 草案评注中，在“毋庸置疑地接受了义务”一句后插入了编号的脚注涵盖了伊科诺米季斯先生提出的问题，它也提醒读者参见导言 (A/CN.4/L.697/Add.2) 第二段中在“国际法”一语后插入了编号的那个介绍性脚注。

35. 伊科诺米季斯先生说，他倾向于在评注和脚注中都使用更强烈的语言，但至少已经有了基本内容。关于指导原则草案第二句，他说，应当明确说明：接受意味着接受这样一项单方面行为，并不构成一个建立条约关系的回复。他建议加入下面这样一项解释性说明：“指导原则 9 第二句所提到的接受，意味着接受一项单方面行为，并不构成条约谈判的结果”。

36. 埃斯卡拉梅亚女士说，本段的第一句并不绝对准确：根据强行法，可以不经一国同意而向其施加义务。因此，她建议本句的开头部分应当改为：“一国不能不经另一国同意而向其施加义务”。这将更符合本项指导原则草案本身。

37. 佩莱先生说，他完全赞成埃斯卡拉梅亚女士建议的修正。他认为伊科诺米季斯先生的建议过于大胆。他将提出一个不那么激进的解决方案来处理伊科诺米季斯先生的关切：在本段最后一句，用“该行为所产生的义务”来取代“义务”，呼应“单方面行为”。梅莱斯卡努先生和卡巴齐先生在先前会议上指出，从法律上讲，各国不是受原始单方面声明约束，而是受接受声明的行为约束。作为对这一关切的答复，他建议在本段结尾加上：“在这些情况下，对象国受本国声明约束”。

38. 加亚先生说，佩莱先生建议中的“声明”应当改为“接受行为”，因为接受可能不一定采取声明的形式。

39. 罗德里格斯·塞德尼奥先生（特别报告员）说，他完全赞成加亚先生、埃斯卡拉梅亚女士和佩莱先生提出的修正。

经修正的第 (1) 段通过。

第 (2) 段

40. 蒙塔斯先生说，《杜鲁门宣言》³⁹¹ 的日期 1945 年 9 月 28 日应当放在本段的开头，而不是中间。其次，他建议把第三句中“接受了声明”改为“接受了宣言的内容”。

41. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说，本项指导原则草案是不解自明的。然而，提到《杜鲁门宣言》并不是阐释该原则的一个好办法，而这正是评注的全部要点。他不请求将其删除，但是希望把他的观点记录在案。

经修正的第 (2) 段通过。

经修正的指导原则草案 9 评注整体通过。

指导原则草案 10 评注

第 (1) 段和第 (2) 段

第 (1) 段和第 (2) 段通过。

第 (3) 段

42. 加亚先生说，指导原则涉及任意撤消，但如果声明本身规定了作者可终止声明的情况，撤消就不一定是任意的。因此，他认为应当或者删除本段的开头，或者在“终止它”前面加上“在不存在这类情况的情形下”。

43. 伊科诺米季斯先生说，这样一项修正也许会使问题更复杂。

44. 加亚先生说，根本不提起也许更简单。

45. 佩莱先生说，加亚先生指出第 (3) 段所列情况下的撤消并非严格意义上的任意，这是正确的，但指导原则草案试图说明的是评估撤消是否为

³⁹¹ 《1945 年美国联邦法律总汇》，第 59 卷，第 2 部分，第 884 页，第 2667 号宣言。

任意的三项条件。因此，他建议将加亚先生建议的修正作为脚注。

46. 埃斯卡拉梅亚女士说，英文本最后一句应当与法文本一致，用“fundamental”一词取代“radical”，用“within the meaning and the strict limits”取代“in the direction and within the strict limits”。

经修正的第(3)段通过。

经修正的指导原则草案10评注通过。

经修正的指导原则草案评注整体通过。

47. 坎迪奥蒂先生说，在通过关于单方面行为的指导原则后，委员会应建议大会将这一情况通知各国，作为委员会已经完成所授予的本专题任务的后续行动。

48. 佩莱先生赞成坎迪奥蒂先生的建议，并提议委员会采纳一个与国际法不成体系专题所用方式相同的方式。

49. 主席建议在 A/CN.4/L.697/Add.2 号文件第 5 段中考虑到坎迪奥蒂先生的建议。

就这样决定。

经修正的 A/CN.4/L.697/Add.2 号文件所载第九章部分内容通过。

向特别报告员致谢

50. 主席认为委员会希望在报告第九章介绍指导原则草案及其评注的章节之前，纳入以下案文：

“在 2006 年 8 月 11 日的第 2913 次会议上，委员会通过指导原则案文后，以鼓掌方式通过下述决议：

‘国际法委员会，

‘通过了适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则及其评注，

‘向特别报告员维克托·罗德里格斯·塞德尼奥先生表示深挚感谢和热烈祝贺，感谢并祝贺他通过不懈努力和专注的工作，为编写适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则作出了杰出贡献，并且在编写所述原则方面取得了成果。’

“委员会还向阿兰·佩莱先生领导下的国家的单方面行为工作组表示深挚感谢，感谢他们的不懈努力和对本专题工作的贡献。”

以鼓掌方式通过了特别报告员的致谢。

经修正的委员会报告草稿第九章整体通过。

第十三章 委员会的其他决定和结论

(A/CN.4/L.701)

51. 主席请委员会开始审议报告第八章，并请注意 A/CN.4/L.701 号文件所载的该章部分内容。

A. 驱逐外国人 (A/CN.4/L.701)

第 1 段

第 1 段通过。

B. 委员会的计划、程序、工作方法和文件

第 2 段至第 4 段

第 2 段至第 4 段通过。

1. 长期工作方案

第 5 段至第 10 段

第 5 段至第 10 段通过。

2. 文件和出版物

第 11 段至第 16 段

第 11 段至第 16 段通过。

3. 与联合国人权专家一起举行会议

第 23 段

第 17 段

57. 加亚先生建议删除第 23 段。

第 17 段通过。

第 23 段删除。

C. 委员会第五十九届会议的日期和地点

E. 出席大会第六十一届会议的代表

第 18 段

第 24 段

第 18 段通过。

58. 佩莱先生建议加上一个第二句：“委员会对由于预算紧缩，特别报告员无法出席大会第六十一届会议表示遗憾”。

D. 与其他机构的合作

第 19 段和第 20 段

经修正的第 24 段通过。

第 19 段和第 20 段通过。

F. 国际法讨论会

第 21 段

第 25 段至第 39 段

52. 加亚先生说，应当具体指明美洲法律委员会副主席让-保罗·休伯特先生的职务。

第 25 段至第 39 段通过。

53. 主席建议在第 21 段加入下面这句：“委员会决定在美洲法律委员会成立百年举行庆祝活动之际对其表示祝贺，并决定派若奥·巴埃纳·苏亚雷斯先生出席纪念仪式”。

B. 委员会的计划、程序、工作方法和文件

酬金

54. 他认为委员会希望第 21 段中纳入这一句。

就这样决定。

经修正的第 21 段通过。

59. 曼斯菲尔德先生提醒委员们说，在本届委员会委员被任命之日后，大会于 2002 年 3 月 27 日通过第 56/272 号决议，减少了向他们和某些其他机构成员支付的酬金。在后来的几年中，委员会在报告中提请注意该决议，并指出大会这项决定与秘书长关于向联合国各机构和附属机构成员支付酬金问题的全面研究报告³⁹²所载的结论和建议有矛盾。研究报告指出，自 1981 年以来，还从未对酬金水平进行审议。委员会同样指出，大会作出这项决定并没有与委员会协商，而后者认为，该决定在程序和内容上既不符合联合国做事所依据的公平原则，也有违委员会委员们在花费时间和对待工作上所体现的奉献精神。委员会还在这些报告中强调说，该决议尤其影响了特别报告员，特别是那些来自发展中国家的特别报告员，因为这减少了对其研究工作的支

第 22 段

55. 加亚先生说，应当具体说明欧洲委员会法律事务总干事吉·德维尔先生的职务。

56. 佩莱先生说，这一段也应当提到拉斐尔·贝尼特斯先生的姓名，他也在委员会上讲了话。

经修正的第 22 段通过。

³⁹² A/53/643 号文件。

持。他认为，在本五年期结束时，委员会应当再次提请大会注意其决定对特别报告员，特别是来自发展中国家的特别报告员的影响。他因此建议加入下述段落：

“委员会再次重申其在先前多份报告中表明的对大会通过2002年3月27日第56/272号决议所引起的酬金问题的意见。委员会再次强调，上述决议尤其影响到特别报告员，特别是来自发展中国家的特别报告员，因为其缩减了对他们研究工作的资助。委员会促请大会重新审议这一事项，以期在现阶段恢复特别报告员的酬金。”

60. 主席建议将该段加在惯常的地方，并对以下各段重新编号。

就这样决定。

经修正的 A/CN.4/L.701 号文件所载第十三章部分内容通过。

经修正的委员会报告草稿第十三章整体通过。

第二章 委员会第五十八届会议工作概况（续完）

(A/CN.4/L.690)

61. 主席请委员会继续审议报告草稿第二章，并就此提请注意 A/CN.4/L.690 号文件所载的该章部分内容。

第6段（续完）*

62. 佩莱先生建议在第二句方括号所标的位置插入“通过”一词。

63. 坎迪奥蒂先生建议在“指导原则”之前加上“一套共10条”一语。

经修正的第6段通过。

第10段

64. 主席建议把第二句中的“开始准备”改为“应准备”。

经修正的第10段通过。

经修正的委员会报告草稿第二章整体通过。

经修正的国际法委员会第五十八届会议工作报告整体通过。

闭幕发言

65. 主席对秘书处出色的能力和高度的责任心表示感谢。关于他自己，在本届会议的12周内，他发现了自己作为主席而拥有的职权上的可能性和局限性。他体会到，行使权力和权威是一个假象：实际上是担负对他人的责任。委员会毕竟仅是国际社会与法律之间的一个中介，其工作并非完全属于委员会自己：它是在为全世界服务。

66. 科斯肯涅米先生说，在五年期终了和他在委员会的任期结束时，他希望将他与委员会其他委员合作经历的感谢记录在案。这是使他对国际法、联合国以及两者之间互动关系的看法发生转变的经历。他愿意简要地说一下他所看到的委员会和联合国的各种机会和局限。

67. 机会是巨大的。委员会所汇聚的集体智慧是别处不存在的。它对新专题和新工作方法的追求反应了变化中的国际法律局势。它也是一个独特的国际组织，出现了与不成体系相反的情况：可以表达和听取全世界的意见。外界通常将大会视为一个世界议会；即使并非如此，委员会也可被视为世界的司法部，起草普遍适用的立法。拥有这样一个机构是一笔巨大的资产，国际社会不应当轻易放弃。

68. 可以将委员会活动的局限分为五类。第一，通常缺少起草立法所需要的背景工作。如果委员会的确想要充当世界的司法部，它将需要更多的财政和人力资源。第二，委员会倾向于把拟

* 续自第2911次会议。

订国际法律视为一项共同编写法律教材的工作。这使它不能对世界不断改变的情况作出反应，或者将其工作视为对实际需要的回应。第三，应当处理特殊利益问题并引进特殊的专门知识。共有的自然资源框架内跨界含水层方面的工作是在正确方向上迈出的一步，应当开展更多的这类工作。

69. 第四个局限是各国并非总是接受委员会工作的成果。然而，没有现成的办法可用以说服各国和其他行为者更积极地参与进来。第五，委员会的程序是一个引发长久关切的问题。下届委员会无疑将继续讨论程序问题。

70. 委员会工作中的许多机会和局限受外部世界的影响，委员会控制不了。相比当前这个五年期开始时的五年前，现在的外部世界更加不公正、更加充满暴力和危险。委员会对减轻那些导致不公正和危险的问题并没有作出很大贡献。它现在的任务必须是处理这些问题并帮助防止世界在下一个五年期变得更不公正、更加暴力和危险。他希望委员会能在这项任务上取得成功。

71. 斯里尼瓦萨·拉奥先生作为委员会最资深委员发言说，很难总结二十年的经验，但当他离任时，他可以说的，还没有更好的法律机构来帮助建设一个正义、平等和公益的更美好的世界。只有通过委员会的工作来实现联合国所致力和所争取的法律至上。委员会的简要记录、最后结论和所通过的各种文书的评注有其本身的基础，在发展国际法方面发挥着自身的作用。联合国首要法律机构国际法院的院长经常援引委员会的工

作作为法院就许多难题所作结论的基础，这具有重要意义。

72. 根据他多年经验所带来的见解，他建议委员会不要急于处理太多的理想化建议。各国和其他行为者必须一点一点地消化好的主张。确保法律至上的目标是一项长期任务，应当小步伐、谨慎、建设性地稳步实现。委员会应当避免卷入过多政治上的敏感问题，因为这样做有陷入政治混战的危险。

73. 委员会的成就通常是集体努力的结果。本届会议的成果，有些涉及非常困难的专题，也不例外。委员会的力量在于每个五年期内，它都有富于经验的老委员和热情蓬勃地助其向前的新委员。委员会工作中持续凝聚到一起的这种组合正是其最大力量所在。

74. 佩莱先生作为第二资深委员发言。他祝贺主席成功地领导了本届会议，特别是祝贺他在缓解紧张关系方面显示了高超的技巧。他对那些将要离开委员会的委员表示特别感谢。他感谢斯里尼瓦萨·拉奥先生，特别是对他的智慧和幽默，并表示大家将非常想念他。

会议闭幕

75. 在通常的相互致意之后，主席宣布国际法委员会第五十八届会议闭幕。

下午 12 时 35 分散会

Yearbook of the International Law Commission 2008
Volume I