



大会

Distr.: General
3 April 2006
Chinese
Original: English/French

国际法委员会

第五十八届会议

2006年5月1日至6月9日和
7月3日至8月11日，日内瓦

外交保护

从各国政府收到的评论和意见

增编

目录

节次

页次

二. 从各国政府收的评论和意见	4
一般性评论	4
大不列颠及北爱尔兰联合王国	4
比利时	4
第一部分. 一般规定	4
第1条草案——定义和范围	4
比利时	4
第2条草案——行使外交保护的权力	4
大不列颠及北爱尔兰联合王国	4
第二部分. 国籍	5
第一章. 一般原则	5
第3条草案——国籍国的保护	5



大不列颠及北爱尔兰联合王国	5
第二章. 自然人	5
第 4 条草案——自然人的国籍国	5
比利时	5
大不列颠及北爱尔兰联合王国	5
第 5 条草案——定义和范围	5
比利时	5
大不列颠及北爱尔兰联合王国	6
第 6 条草案——多重国籍和针对第三国的求偿	6
比利时	6
大不列颠及北爱尔兰联合王国	6
第 7 条草案——多重国籍和针对第三国的求偿	6
比利时	6
大不列颠及北爱尔兰联合王国	7
第 8 条草案——无国籍人和难民	7
比利时	7
大不列颠及北爱尔兰联合王国	7
第三章. 法人	7
第 9 条草案——公司的国籍国	7
大不列颠及北爱尔兰联合王国	7
第 10 条草案——公司的持续国籍	8
大不列颠及北爱尔兰联合王国	8
第 11 条草案——保护股东	8
大不列颠及北爱尔兰联合王国	8
(a) 项	8
大不列颠及北爱尔兰联合王国	8
(b) 项	9

比利时	9
大不列颠及北爱尔兰联合王国	9
第 12 条草案——对股东的直接损害	9
大不列颠及北爱尔兰联合王国	9
第 13 条草案——其他法人	9
大不列颠及北爱尔兰联合王国	9
第三部分. 当地救济	9
第 15 条草案——求偿的类别	9
大不列颠及北爱尔兰联合王国	9
第 16 条草案——当地救济规则的例外	10
(a) 项	10
大不列颠及北爱尔兰联合王国	10
(b) 项	10
大不列颠及北爱尔兰联合王国	10
(c) 项	10
大不列颠及北爱尔兰联合王国	10
(d) 项	10
大不列颠及北爱尔兰联合王国	10
第四部分. 杂项规定	10
第 17 条草案——外交保护以外的行动或程序	10
大不列颠及北爱尔兰联合王国	10
第 18 条草案——特别条约条款	11
大不列颠及北爱尔兰联合王国	11
第 19 条草案——船员	11
比利时	11
大不列颠及北爱尔兰联合王国	11

附件

大不列颠及北爱尔兰联合王国：《国际索赔适用规则》	12
--------------------------------	----

二. 从各国政府收到的评论和意见

一般性评论

比利时

比利时谨指出，国际法委员会一读通过了一组很有用的外交保护条款草案，比利时认为外交保护是产生于国际条约法和习惯国际法的一系列保护人权和基本自由机制之一，其中一些规定，任何国家均有权为权利受侵犯的任何个人（包括非国民）进行干预。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国重申支持国际法委员会有关外交保护的工作。条款草案的大部分内容已有大量确立的国家惯例。

联合王国同意委员会的决定，即目前的外交保护审查，不是对将赋予国际组织的职能保护进行任何审查的适当场合。条款草案旨在不损害一国可能拥有的为本国侨民行使领事保护的任何权利；但我们认为，这一点应在条款草案本身，或至少在评注中更明确地说明。

第一部分. 一般规定

第 1 条草案——定义和范围

比利时

第 1 条草案将外交保护定义为，一国“针对其国民因另一国国际不法行为而受的损害”，以国家的名义为该国民采取行动。这是外交保护很广义的解释。比利时提议，此句改写如下：“针对其国民因另一国使其国际责任受到正式质疑的国际不法行为而受的损害”。这样澄清，使各国能够诉诸严格外交保护框架以外的非正式程序。

第 2 条草案——行使外交保护的权力

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国欢迎委员会将外交保护说成是国家没有义务行使的一项国家权利。我们同意，每一个国家在不违背本国法律的情况下，对如何甚至是否行使外交保护权保留酌处权。没有义务行使这一点也在第 2、3 和 8 条草案的评注中说明。

第二部分. 国籍

第一章. 一般原则

第 3 条草案——国籍国的保护

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 3 条草案重申一项习惯国际法规则，即有权行使外交保护的国家是受伤害人的国籍国。但联合王国不同意第 3(2) 条中的规则例外反映了习惯国际法。这点在第 8 条得到进一步讨论。

(见第 2 条草案评注)

第二章. 自然人

第 4 条草案——自然人的国籍国

比利时

比利时认为，条款草案不要求拥有求偿国的有效国籍，虽然根据第 7 条草案，若对国籍国提出求偿，求偿国国籍必须优先于被告国国籍。比利时注意到这方面的进展，特别是诺特鲍姆案中的判决，但担心“国籍选购”增加。为尽量降低这一风险，评注可提及在没有真正国籍联系的情况下，被告国有权对行使外交保护提出挑战，但有一项理解，求偿国负有举证责任。

(见第 7 条草案评注)

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 4 条草案内载普遍接受的国际法中赋予国籍的依据。我们同意第 4 条草案的含义，即国籍国负有主要责任，按本国国内法决定视哪些个人为国民。我国的国际索偿适用规则（见附录）要求，受害方必须是联合王国国民，联合王国才能代表他或她提出求偿。但是，我们不另外要求求偿人与国籍国之间存在“有效联系”。我们支持委员会的结论，即国际法院在诺特鲍姆案中没打算确定一项普遍适用的规则，有效或真正联系的要求在其它情况下不一定适用。

第 5 条草案——持续的国籍

比利时

关于第 1 款，具体地说，是否必须在受害和提出求偿之间保持国籍这一的未决问题，比利时认为，缺乏连续国籍对行使外交保护权没有任何影响，条件是受损害时有该国国籍，求偿时（也）有该国国籍。

此外，比利时感到遗憾的是，没有提及国家继承与外交保护之间关系的问题，就连第 5 和 7 条草案的评注也未提及。应讨论两种情况：

(a) 被继承国希望对一个非自愿获得继承国国籍，但未丧失被继承国国籍的国民行使外交保护，条件是被继承国国籍占主导地位的情况；

(b) 继承国希望对一个非自愿保留被继承国国籍的国民行使外交保护，条件是继承国国籍占主导地位的情况。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 5 条第 1 款草案符合习惯国际法，因为要求求偿人在受害日和提出求偿日是国民。联合王国的索偿规则(见附件)要求，求偿人从受害日到提出求偿日一直是国民；不过，实践中只需证明在受害日和求偿日具有国籍。

第 5 条第 2 款草案将改变现行习惯国际法规定。我国的索偿规则（见附录）允许联合王国接受在受害之日后不再是或成为国民者的求偿。联合王国若决定在这种情况下提出求偿，一般只会与前后国籍国一起提出。联合王国认为，必须维护求偿的连续国籍规则，以防求偿人将国籍改为更可能代表他或她提出求偿的国家的国籍。所以，我们欢迎在第 5 条第 2 款草案中，作为防止未来求偿人可能操纵索偿规则的必要条件，纳入丧失国籍和为与求偿无关的原因获得国籍的要求。

第 6 条草案——多重国籍和针对第三国的求偿

比利时

（见第 4 和第 7 条草案评注）

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 6 条草案规定，在存在双重国籍的情况下，其中任一国籍国都可对除另一国籍国以外的任一国家行使外交保护权。这项规定可以超出现行习惯国际法的范围。联合王国可以受理任何具有双重国籍的个人的求偿，尽管在某些情况下，比较妥当的办法是与其他一个或多个国籍国共同受理，或完全由另一国籍国受理。拟议的规则有别于我们的条约义务，包括《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》¹ 第 5 条，该条款允许与该个人关系最密切的国家提出求偿。尽管没有说明我们将在什么情况下行使外交保护，联合王国通常只对一个持有联合王国颁布的旅行证件在第三国旅行的双重国籍者提供领事保护。

第 7 条草案——多重国籍和针对国籍国的求偿

比利时

比利时认为，单是提供正当取得的证明不能满足主要国籍的要求，而关于条款草案的评注似乎建议考虑这一点。该评注提及联合国赔偿委员会的做法，而该委员会是安全理事会设立的，目的是对因伊拉克占领科威特造成的损失进行赔

¹ 见联合国《条约汇编》，第 179 卷。

偿。比利时认为，委员会的做法合情合理，但是针对具体情况作出的考虑不全盘适用于外交保护。因此提到这种做法似乎不妥。

(见第 4 和第 5 条草案评注)

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 7 条草案阐明了一项国际法一般规则，即一个国家不支持一个具有双重国籍的人对另一个国籍国的求偿。如果被告国是第二个国籍国，联合王国政府通常不受理一个国民的求偿要求。但在例外情况下，政府也可以受理一个人对另一国籍国提出的求偿，条件是被告国在导致损害的情况下，把这个人当作联合王国国民。但我们认为，第 7 条草案所列对“主要国籍”进行检验的说法需要进一步澄清。

第 8 条草案——无国籍人和难民

比利时

比利时认为，“难民”的概念应具备国际法赋予它的含义。

关于第 3 款，根据对第 1 条草案的评论意见，比利时认为，倘若要保留对外交保护的广义解释，该款就应当删除，以便对难民的国籍国提出某些非正式的补救要求。否则，第 3 款即对居住国的难民和该国国民造成不当区分。此外，被要求提供保护的国家可以自由决定是否给予保护。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

关于第 8 条草案，我们认为，保护无国籍人和难民不属于现行国际法所理解的外交保护范畴。联合王国认为，第 8 条草案的规定属于拟议法。联合王国是否愿意以人道主义为理由代表无国籍人或难民破例进行交涉或采取其他行动将取决于案情并由其自行决定，但严格地说这不属于行使外交保护。无论如何，任何这种交涉并不肯定也不表明某人拥有联合王国难民或国民的地位，或可能被给予这种地位。

(见第 2、第 3 和第 15 条评注)

第三章. 法人

第 9 条草案——公司的国籍国

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 9 条草案似乎为代表公司行使外交保护提出了一个新要求：除公司地点外，还要有另一个相关因素存在。习惯国际法中没有这项要求。国际法院对巴塞罗那电车公司案的裁决是，习惯国际法不要求国家在对公司行使外交保护时，国家与

公司之间必须存在“真正的联系”。此外，联合王国也认为，国际法院在“诺特鲍姆”案件中就自然人提出的“真正的联系”概念不适用于对公司实行外交保护范畴。联合王国在决定是否行使外交保护权时，可能会审议该公司与联合王国是否具有真实和实质性关系。这是一个政策问题，不是任何法律规定的结果。

第 10 条草案——公司的持续国籍

大不列颠及北爱尔兰联合王国

根据第 10 条草案第 2 款和第 11 条草案 (a) 项的规定，关于在公司停止存在情况下提供保护的问题，我们认为没有什么理由对视公司是否因伤害而停止存在来决定是否行使保护的国家加以区分。总的说来，在公司因任何原因停止存在的情况下，成立地国可能没有多少保护非本国国民股东的资本的动力，而股东们的国籍所在国通常出于重要的利益关系必须这样做。

第 11 条草案——保护股东

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国总的说来支持规范保护公司股东的第 11 和第 12 条草案。在巴塞罗那电车公司案中，多数人法官的看法是，国际法承认，股东的国籍国不拥有单独行使外交保护的权利这项一般规则有两个例外：第一是在公司倒闭时，第二是在成立地国自己造成伤害时。

第 11 条草案预料，多国籍股东的存在可能会引发多重求偿要求，这样就会有好几个国家有权行使外交保护。在联合王国有权提出这种求偿时，在实践中，而不是由于法律规定，我们通常的做法是寻求与其他国家联手提出。我们也尽量避免提出交涉，除非那些持有大部分股份资本的国民的国家支持联合王国提出交涉。总的说来，我们敦促委员会慎重周密地考虑涉及多重求偿的情况，包括需要协调求偿的情况。

对巴塞罗那电车公司案的決定只适用于以股份作为资本的责任有限公司。根据国际法院的这一明确意图，第 11 条草案限制适用于公司股东的利益。应当考虑公司投资者、而不是股东的利益，例如债券持有人、被提名者和受托管理人。我们的“索偿规则”（见附件）允许联合王国在其国民在一个公司具有利益的情况下进行干预，不论是作为股东还是其他身份。

(a) 项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

我们已经提到，联合王国也认为，在公司停业的情况下，股东的国籍国可以代表股东进行干预。我们担心的是，规定求偿与公司停业理由无关这一要求不适

当地收缩了巴塞罗那电车公司案所承认的例外情况股东国籍国的权利不应取决于公司为何以及如何停止存在的情况。

(见第 10 条草案评注)

(b) 项

比利时

对向股东提供外交保护强制规定的限制性条件，即根据对造成损害负责的国家的法律组建公司是在该国开展经营活动的前提条件，比利时认为，这个条件不符合习惯国际法的规则，因此应予以取消。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国认为，无论在成立地国成立公司的理由为何，都应允许股东国籍国行使保护权。例如，我国的《索偿规则》(见附件)规定，在联合王国国民为位于其他地方的一个公司的股东时，成立地国损害了公司，联合王国就可以干预以保护联合王国股东的利益。我们因此认为，第 11 条草案 (b) 项的限制不当。

第 12 条草案——对股东的直接损害

大不列颠及北爱尔兰联合王国

(见第 11 条草案评注)

第 13 条草案——其他法人

大不列颠及北爱尔兰联合王国

我们认为该条提议发展同外交保护有关的法律，因为公认的习惯国际法原则目前限于考虑公司的国籍。在联合王国法律制度内很多实体形式目前未被视为具有单独的法人身份。联合王国以往的做法，至少是在公司、伙伴关系和协会中都是以创建法人实体的个人或伙伴的国籍为依据的。联合王国支持澄清这个领域的法律，认为在评注中做进一步的澄清也许会有帮助。

第三部分. 当地救济

第 15 条草案——求偿的类别

大不列颠及北爱尔兰联合王国

我们支持采用主要要素检验方法，因为我们同意应该把重点放在所受损害的性质上。但是，如果第 15 条草案指的是第 8 条草案规定的代表非本国国民提出的求偿，则我们重申先前对该条的评语，即习惯国际法中并没有代表非本国国民提出求偿的权利。

第 16 条草案——当地救济规则的例外

(a) 项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

第 16 条草案 (a) 项进一步阐述了“有效”救济的概念，委员会在试图得出无效救济的妥善公式。委员会在选择“有效补救的合理可能性”这一概念时，发展了现有原则。我们对这一规定的理解是，只要事实证明索赔人向高级法院提出上诉不会有结果的话，则索赔人无须上诉。同样，在没有司法程序可用的国家，索赔人也无须用尽其司法程序。联合王国还认为，在用尽当地救济的过程中阻挠或歧视索赔人可相当于使索赔人无法得到公道，因此联合王国保留为属于我国国民的索赔人进行干预的权利，以确保纠正这种不公。除了这些意见以外，我们基本上支持委员会在外交保护这一领域的进展。

(b) 项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

我们支持以第 16 条草案 (b) 项编纂目前对不当拖延的规定。

(c) 项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国认为，第 16 条草案 (c) 项是拟议逐渐发展现有的习惯国际法，目前尚无必要对自愿联系或领土联系或艰苦条件作出规定。我们建议有必要作出进一步的说明，特别是对要求的‘相关联系’作出说明。

(d) 项

大不列颠及北爱尔兰联合王国

有必要进一步审议第 16 条草案 (d) 项对放弃用尽当地救济要求所作的规定。放弃习惯国际法如此重要的一条规定应该明示；允许暗示放弃但不明确表示这样做的意图，有违国际法目前的立场。必须严格阐述所采用的有关放弃的规定，因为该规定除了保护放弃要求的国家的利益外，还保护其他利益。委员会还不妨考虑，如有明确的用尽当地救济的条约义务，究竟是否还有放弃的可能。

第四部分. 杂项规定

第 17 条草案——外交保护以外的行动或程序

大不列颠及北爱尔兰联合王国

我们支持第 17 条草案，只要该条保护人权和其他文书规定的现有权利和习惯国际法的原则。我们建议进一步考虑其他论坛提出的若干求偿的可能性。

(见第 18 条草案评注)

第 18 条草案——特别条约条款

大不列颠及北爱尔兰联合王国

联合王国同意把第 18 条草案放在条款草案的末尾，认为此种调整改进了前几个版本。我们认为有必要在评注中说明第 18 条草案和第 17 条草案之间的关系，后者也可能适用于投资条约。

第 19 条草案——船员

比利时

比利时认为，作为逐步演变发展的进程的一部分，并考虑到空运的增长和机组人员日益具有多国籍性质，有必要扩大此项规定的范围，使其包括飞机机组人员。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

对第 19 条草案的修正反映了对“塞加号”一案的裁定。我们同委员会一样，承认存在支持船旗国根据《联合国海洋法公约》提出求偿的实际考虑。如果因为本条款可能需引伸现有的习惯国际法而产生争议，则我们认为可以从关于外交保护的现有条款草案中省去该条，因为它并不涉及行使国际法目前意义上的外交保护。

附件

大不列颠及北爱尔兰联合王国

《国际索赔适用规则》

1. 规则基础

联合王国的规则和评语刊登在几个出版物中，例如《国际法和比较法季刊》，第 37 卷（1988 年）第 1006-8 页。这些规则均以习惯国际法的一般原则为基础。

有时即便在严格适用下列规则会阻止提出正式索赔要求的情况下，也可允许和应当作非正式的陈述。

这些规则并不涉及国家的什么行为是违背国际法并应承担这一较为复杂的问题。关于这一问题，第 4 章作了较为详尽的论述。

2. 关于索赔人国籍的规则

规则一

除非索赔人是联合王国的国民，并在受损害之日亦为国民，否则英国政府将不受理索赔要求。

评语

国际法规定，索赔人在损害发生时及其后直到正式提出索赔要求时，均须为提出索赔要求国国民，索赔要求才能得到认可。但是，在实践上，历来只须在受到损害之日和提出索赔要求之日证明国籍就已足够（见“索赔的国籍：英国惯例”，I. M. Sinclair: (1950 年)《英国国际法年鉴》第二十七卷，第 125 至 144 页）。

“英国国民”一词包括：

(a) 根据 1981 年的《英国国籍法案》凡属以下几类人员者皆为英国国民（或根据早先的立法可归入相应类别者）：

(一) 英国公民

(二) 英国附属领土公民

(三) 英国（海外）侨民

(四) 英国海外公民

(五) 《法案》第四部分中的英国臣民

(六) 英国保护的人

(b) 按照联合王国法律或联合王国承担国际责任的领土法律组成的公司。

规则二

如果索赔人在损害发生之日之后成为或不再是联合王国国民，英国政府可在适当情况下，与其先前或嗣后的国籍国协同提出其索赔要求。

规则三

如索赔者是双重国籍者，英国政府可为其提出索赔要求（虽然在某些情况下，由英国政府与有权提出索赔要求的其他政府共同提出可能是适当的）。如果被告国是[持有双重国籍者的]联合王国国民的第二国籍国，英国政府一般不受理其作为联合王国国民提出的索赔要求；但如果被告国在造成损害时将索赔者作为联合王国国民对待，则可受理其要求。

规则四

英国政府可受理按照联合王国法律或英国政府承担国际责任的领土法律创建和管理的公司的索赔。

评语：

这条规则所基于的原则是，法人（例如公司、股份有限公司或有区别于成员的法人资格的其他协会）的国籍是依其法律正式创立、规定法人的组成以及依其法律可结束或解散的国家的国籍。国际法院在 1970 年巴塞罗那电车公司案（比利时诉西班牙）中肯定了这一原则。有些国家采用不同的测试法确定公司的国籍：总部所在地（公司所在地）或有效控制所在地（作此确定时可考虑多数股东所在地以及董事所在地）。但国际法院说，在关于“真正联系”的测试法中没有一种得到国际公认。

英国政府在确定是否行使保护权时，可能考虑该公司是否实际上与联合王国有真正的实质性联系。（Mervyn Jones 的文章“Claims on behalf of British shareholders in companies having non-British nationality”进一步讨论了这一问题和规则四至六产生的其他几点事项，Library Memo 17793，载于 AN 4046/91/26/1948。）

规则五

如果联合王国国民在在另一国家成立的公司中作为股东或以其它身份拥有权益，而第三国的行为使公司蒙受损害，则英国政府通常只与公司成立国的政府一起提出索赔要求。在特殊情况下，如公司停业，或许会独立进行干预。

规则六

如果联合王国国民在在另一国家成立故享有国民待遇的的公司中作为股东或以其它身份拥有权益，而成立国使公司蒙受损害，则英国政府可以进行干预，保护联合王国国民的利益。

评语:

在有些情况下，公司成立地国对该公司并不拥有首要国家利益。一个公司可以出于法律或经济上的利益依照某一国家的法律成立，可是另一国的国民拥有几乎所有的资本。在这种情况下，该公司成立地国可能无甚兴趣保护公司，而拥有资本的国民的国籍国却对此兴趣浓厚。国际法院在巴塞罗那电车公司一案中否决了在外国的股东的国籍国根据习惯国际法享有行使外交保护的固有权利。但是，法院多数法官在规则五和规则六所述的两个案例中承认保护股东权的存在（在一个案例中，所涉公司已停业，而在另一个案例中，公司成立地国（虽然理论上是该公司的法律保护人）本身使公司蒙受损害）。

如果某家外国公司的资本由几个国家其中包括联合王国的国民拥有不等份额，则英国政府通常不提出申述，除非拥有多数资本的国民的国籍国支持他们提出申述。

规则七

英国政府对联合王国国民向另一国提出的索赔要求通常不予接办及正式支持，除非当事人用尽该国国内可以利用的所有法律补救办法。

评语:

如能明确证明，据该案的情况，向国内上级法庭提出上诉不会有任何作用，则未用尽任何当地补救办法这一点将不妨碍提出索赔要求。如该国并无任何司法办法可供利用，则索赔人对另一国提出的索赔要求也不需要尽司法办法。

规则八

索赔人在用尽国内一切补救办法过程中如受到歧视或阻挠使其无法得到司法公正，则英国政府可代表他进行干预，以确保纠正司法不公。

规则九

如果在提出索赔申述方面有不当地拖延，则英国政府将不予受理，除非延误是索赔人无法控制的原因所致，但无时限规定，取决于公平而非法律上的定义。

3. 与条约规定的补救办法有关的规则**规则十**

如果条约中的明确规定与规则一至九中的一条或多条不相一致，则在不一致的地方以条约规定为主。如果模棱两可，则根据这些规则和国际法的其他规则阐述条约或国际协定的规定。

4. 关于移交求偿的规则

规则十一

如果索赔人已于其本人或财产受到损害之日起死亡，其私人代表可以设法为其遗产争取损害补救或赔偿。这种索赔不得与死者遗属为其死亡索取损害赔偿混为一谈。

评语：

如果该私人代表与原索赔人属于不同的国籍，可比照已经变更国籍的单独一个索赔人的情况，适用上列各条规则。
