



---

第六十五届会议

临时议程\* 项目 82

外交保护

## 外交保护

从各国政府收到的评论和资料

秘书长的报告

### 一. 引言

1. 国际法委员会在其 2006 年第五十八届会议上通过了外交保护条款草案。<sup>1</sup> 大会第 61/35 号决议注意到委员会通过的外交保护条款草案，并请各国政府就委员会关于在条款草案的基础上拟订一项公约的建议提交评论。<sup>2</sup> 大会第 62/67 号决议欢迎国际法委员会完成关于外交保护的工作，通过了关于这个议题的条款草案和评论；<sup>3</sup> 提请各国政府注意该决议附件所载国际法委员会提出的关于外交保护的条款，并请各国政府采用书面形式，就委员会关于以条款为基础拟订一项公约的建议向秘书长提交任何进一步评论；大会决定在其 2010 年第六十五届会议上，在一个第六委员会工作组的框架内，参照各国政府的书面评论以及在大会第六十二届会议举行的辩论中发表的意见，进一步探讨以上述条款为基础拟订一项关于外交保护公约或采取任何其他适当行动的问题。

2. 秘书长在 2008 年 7 月 7 日的普通照会中邀请各国政府不迟于 2010 年 6 月 1 日就委员会关于在外交保护条款草案的基础上拟订一项公约的建议提交书面评论。2009 年 8 月 21 日的普通照会重申了这项要求。

---

\* A/65/150。

<sup>1</sup> 见 A/61/10，第 49 段。

<sup>2</sup> 见 A/62/118 和 Add. 1。

<sup>3</sup> 见 A/61/10，第 50 段。



3. 截至 2007 年 6 月 20 日，秘书长收到了奥地利、捷克共和国、爱沙尼亚、法国、科威特、马来西亚、巴拉圭、葡萄牙、沙特阿拉伯、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国的书面评论。现将这些评论分为对有关外交保护的任何未来行动的评论(第二节)和关于外交保护条款本身的评论(第三节)，分别摘录如下。

## 二. 关于未来是否就外交保护条款采取任何行动的评论

### 奥地利

(原件：英文)  
(2010 年 5 月 21 日)

关于拟订一项外交保护公约的提议，奥地利不认为立即启动这个项目有何用处。二读通过的案文是在很短的时间内拟订的，各国需要有一些时间对这一成果给予考量。奥地利因此倾向于等待一段时间，过几年后再将此项目放入议程，以评估是否有可能采取必要步骤，召集一个特设委员会、筹备委员会或编纂会议，以拟订一项公约。这将使各国有机会进一步考虑各条款的内容。

### 捷克共和国

(原件：英文)  
(2010 年 5 月 26 日)

捷克共和国关于外交保护问题的评论已于 2007 年提交秘书长。<sup>4</sup> 自那以后，没有什么新的重大情况需要改变立场。

### 爱沙尼亚

(原件：英文)  
(2010 年 7 月 7 日)

外交保护条款是各国在执行外交保护方面的一个非常有价值的参考。它们是对各国所遵循的国际法原则的全面编纂，因此其目前形式已经非常有用，无须再拟订公约。

### 法国

(原件：法文)  
(2010 年 5 月 20 日)

条款没有解决国际法中外交保护问题所提出的所有难点。外交保护理论的重要性以及委员会所采取的做法充分表明，各国应当在一次国际会议上审议这一专题，以通过一项协调外交保护做法的国际公约。

---

<sup>4</sup> 见 A/62/118。

## 马来西亚

(原件: 英文)  
(2010年6月29日)

外交保护属于“外侨待遇”专题,但是不涉及主要规则,这些规则规定了对外侨人身和财产的处理,违反这些规则将招致一国对受害人的责任。外交保护条款只限于次级规则,主要涉及要求提供外交保护所必须满足的条件。总体而言,这就是指关于求偿可接受性的规则。从对条款的评论中可以看出,这一问题有成熟的国家惯例资料和法律确念。在这方面应当指出,在外交保护领域的大量司法<sup>5</sup>和仲裁裁决<sup>6</sup>很显然对各国具有约束力的惯例的证据。本条款的编纂的确将使这些规则更加明确,并成为各国在支持其受到其他国家国际不法行为损害的国民提出的索赔时适用外交保护的指南。马来西亚注意到,条款也是国际法的逐步发展,特别是如第8条(无国籍人和难民)和第19条(建议的做法)所设想的。

外交保护条款的起草工作原先属于国家对国际不法行为的责任的研究。特别报告员约翰·杜加尔德先生在他的第七次报告<sup>7</sup>中指出,外交保护条款草案的命运与2001年关于国家对国际不法行为的责任的条款草案<sup>8</sup>的命运息息相关。马来西亚同意这一意见,并认为只要没有就拟订一项关于国家对国际不法行为的责任的公约作出任何决定,那么就外交保护条款采取这一行动便是不成熟的。

最后,马来西亚指出,过去曾有国家支持拟订一项国际公约。马来西亚重申其决心确保其国民在国外得到人道待遇,并坚持它有权防止其国民受到其他国家的国际不法行为的损害。但是马来西亚仍然认为,应继续在国家主权和自有自由裁量权范围内行使外交保护。考虑到自身的关切和会员国的不同意见,马来西亚认为,在现阶段没有必要拟订一项公约,因为特别是在相当多的国家不批准由此产生的公约的情况下,这有可能破坏国际法委员会已经开展的重要工作。

<sup>5</sup> 见“马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案”(管辖权)(“希腊诉联合王国”),《1924年常设国际法院案例汇编》,A辑,第2号;“Panevezys-Saldutiskis 铁路案”(爱沙尼亚诉立陶宛),《常设国际法院案例汇编》,A/B辑,第76号;“巴塞罗纳电车、电灯及电力有限公司案”(“比利时诉西班牙”),第二阶段,判决,《1970年国际法院案例汇编》;“对执行联合国职务时所受损害的赔偿”,《1949年常设国际法院案例汇编》,1949年7月11日的咨询意见。

<sup>6</sup> 见“Harry Roberts(美国)诉墨西哥合众国”(“美国诉墨西哥”,1926年),《国际仲裁裁决汇编》,第四卷;“L. F. H. Neer 和 Pauline Neer(美国)诉墨西哥合众国”(“美国诉墨西哥”,1926年),《国际仲裁裁决汇编》,第四卷。

<sup>7</sup> 见A/CN.4/567,第6段。

<sup>8</sup> 见大会2001年12月12日第56/83号决议。

## 葡萄牙

(原件：英文)  
(2010年6月1日)

自该主题首次被确定为适合编纂和逐渐发展后不到 10 年，国际法委员会即完成了 19 条外交保护条款草案，这证明该专题确实已经成熟和充分，条款是当代国际关系中的有益的制度。葡萄牙已经表示欢迎委员会关于在条款的基础上拟订一项公约的建议。

尽管在第六委员会讨论这一专题的辩论中，葡萄牙对于一些方面，特别是条款的范围和内容表示了不同意见，葡萄牙基本同意条款，并同意其适合发展成为一项国际公约。

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

(原件：英文)  
(2010年6月15日)

联合王国此前曾表示同意特别报告员的意见，即外交保护条款的命运与国家国际不法行为的责任条款草案息息相关。外交保护条款第 1 条从援引另一国的责任的角度界定了外交保护，条款的规定可以视为为国家对国际不法行为的责任条款草案第 44 条的外交保护方面的可接受性要求赋予了内容。

因此联合王国认为，在关于是否应在国家对国际不法行为的责任的基础上拟订一项公约的问题上未形成共识的情况下，就在外交保护条款的基础上拟订一项公约开始谈判，时机尚不成熟。联合王国在 2010 年 3 月 10 日的照会中对国家对国际不法行为的责任条款作了评论，<sup>9</sup> 重申其观点，即着手就在条款的基础上拟订一项公约进行谈判，既无必要，也不可取。

此外，联合王国注意到，二读通过的外交保护条款载有能够推动习惯国际法的逐步发展，而不仅仅是习惯国际法的编纂的一些内容。在这种情况下，联合王国关切的是，在现阶段，拟订一项公约的行动可能会引发关于条款的辩论，这可能破坏已经开展的重要的巩固工作和评论。联合王国还注意到，这部法律的一些逐步发展继续引起联合王国的关切，并与现行做法相冲突。联合王国特别关切的是不具约束力的题为“建议的做法”的第 19 条，该条可能破坏一个国家就是否行使外交保护作出决定的绝对自由裁量权，因此不适于列入一项公约。

联合王国认为，外交保护条款在澄清和发展关于外交保护的惯国际法方面具有重要作用。正如联合王国就外交保护条款和国家对国际不法行为的责任条款所强调的，将条款拟订为一项公约不应被看作是顺利完成这项工作的唯一方式。

<sup>9</sup> 见 A/65/96。

条款最适当的最终形式应当是最能澄清和发展该法的形式，联合王国认为，在目前没有一项关于国家对国际不法行为的责任的公约的情况下，将条款告知和影响各国做法，而不就拟订一项公约进行谈判，是实现这一点的最好方式。

### 美利坚合众国

(原件：英文)  
(2010年5月27日)

在2007年大会第六十二届会议上，美国与其他国家一道感到关切的是，一些条款偏离了公认的习惯国际法。然而，只要条款反映了大量各国在这方面的实践，它们就对外交保护法做出了重大贡献，因此其目前的形式对各国就已经是有用的。人们担心，就一项国际公约进行谈判有可能损害条款的重大贡献。因此美国认为，大会目前不应就条款采取进一步行动。

## 三. 关于外交保护条款的评论

### 科威特

(原件：阿拉伯文)  
(2008年8月11日至2010年6月1日)

外交保护条款全面涉及了此种保护的各个方面。但是，条款完全以国际不法行为的发生为前提。这不是援引或行使外交保护的充分依据，因为现在人们认识到，根据风险理论，国际责任不仅可以因一个国家的不法行为而产生，还可以因一个国家合法行为造成的损害而产生。

基于这一新增标准，国家对国际法允许的某些行为也应承担国际责任，各国对于外层空间或环境实施的合法行为即属此类。在这种情况下，实施该行为的国家仅因发生的损害对其他国家或本国公民因其行动受到的损害负有赔偿责任，而不论该国的行为是否违法。因此有必要在第1条中从有关引起外交保护的行为的描述中删去“不法”一词。该条款其他部分应保持原状。

科威特政府的提议扩展了外交保护的范畴，列入了其他国家实施的所有行为(无论合法与否)，在加强一国在国际一级保护本国公民的能力方面是可取的。

第3条和第4条的措辞符合国际法原则和其他有关趋势，可以接受。

### 马来西亚

(原件：英文)  
(2010年6月29日)

根据国际法，一国对由其不法行为或不作为造成的对外国人的损害负有责任。外交保护是由受害人的国籍国为确保对该人的保护，并获得就有关国际不法

行为进行赔偿而实施的程序。马来西亚同意国际法中关于一国没有任何行使外交保护的责任或义务的立场。在“巴塞罗那电车公司”案中，有人认为，“国家必须被视为唯一的法官，以决定是否将提供保护，在何种程度上提供保护，以及何时停止保护。”<sup>10</sup> 但是马来西亚注意到，有的国内法支持一种观点，即国家有义务行使外交保护，以保护其在国外遭受严重侵犯人权的国民。<sup>11</sup> 在这方面，外交保护条款草案第19条(a)款建议各国适当考虑代表受到重大损害的国民行使外交保护的可能性。马来西亚还关切地注意到，对该条的评论第3段着重介绍了南非宪法法院在“卡翁达等人诉南非共和国总统等人”一案中的裁决。<sup>12</sup>

第8条是法律的逐渐发展，该条从传统的规则出发，即只有国民才可享受外交保护，但允许一国对作为无国籍人或难民的非国民行使外交保护。马来西亚未加入任何有关无国籍人和难民的条约，因此，没有义务承认这些人的地位。

马来西亚注意到，第三章第二部分通常是国际习惯法的编纂，如在“巴塞罗那电车公司”案裁决中所体现的习惯国际法。然而，第11条(a)款所规定的权利允许股东国籍国在“公司根据该国的法律已不存在……”的情况下行使外交保护，则这将产生大量要求股东国籍国提供保护的请求。条款应当区分应保护的公司的权利与不应保护的股东的利益。国际法院在“巴塞罗那电车公司”案中正确地指出，赋予股东国籍国的保护权将造成“国际经济关系中的混乱和不安全气氛”。<sup>10</sup>

马来西亚注意到，条款第三部分是习惯国际法关于用尽当地救济的要求的编纂。不过，马来西亚认为，第15条(d)款中采用“明显”一词过于宽泛和含糊不清，应进行全面的的研究，以便就该条规则为国家提供明确的指导。

## 巴拉圭

(原件：西班牙文)

(2010年5月28日)

关于外交保护条款，巴拉圭从国际法的角度没有任何异议。

<sup>10</sup> “巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案”(“比利时诉西班牙”)，第二阶段，判决，《1970年国际法院案例汇编》。

<sup>11</sup> 例如，1997年《波兰宪法》第36条宣布，波兰国民在国外有权享受波兰共和国的保护。阿尔巴尼亚、白俄罗斯、波斯尼亚和黑塞哥维那、克罗地亚、匈牙利、立陶宛、拉脱维亚和罗马尼亚等国的宪法中也有类似规定。

<sup>12</sup> 2005(4)《南非法律汇编》，国际法材料第44卷，第235页(2005年)，(“根据国际法所规定的一国政府的义务，政府可能有义务采取行动保护其公民，使其不受严重违反国际人权规范的行为的伤害。在证据确凿的情况下，可能难以拒绝向一国政府提出的援助请求，在极端情况下甚至可能无法拒绝这种请求。这种请求一般不大可能被一国政府拒绝，但如果被拒绝，则该决定必须有合理理由，法院也会命令政府采取适当行动”)。

## 沙特阿拉伯

(原件：英文)  
(2010年5月21日)

需要简化和澄清某些条款，特别是关于用尽当地救济的要求的例外情形，并提供第1条所提及的“其他和平解决手段”的例子。应在第5条中添加新的一段，内容如下：

“任何国家不得为在损害发生后获得其国籍的人主张外交保护。”

唯一的例外是在遭受损害时无国籍并在随后获得国籍的国家合法居住的人。第8条可给予(双重国籍)难民比(第6条所涉)其他双重国籍人更多的权利。在第15条(a)款中的“合理地可得到的当地救济”不准确。可以说，许多国家采用的陪审员制度和辩诉交易招供不构成合理的当地救济。