



## 第六十八届会议

暂定项目表\* 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；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<sup>3</sup> 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. 大会第 65/27 号决议回顾其第 62/67 号决议，又回顾国际法委员会决定建议大会以外交保护条款为基础拟订一项公约。大会还强调《联合国宪章》第十三条

\* A/68/50。

<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/65/182 和 Add. 1。



第一项(子)款所述的国际法编纂和逐渐发展的持续重要性，注意到外交保护是对国家间关系至为重要的主题。大会再次请各国政府注意外交保护条款，决定将题为“外交保护”的项目列入第六十八届会议临时议程，并参照各国政府的书面评论以及在大会第六十二届和第六十五届会议期间举行的辩论中发表的意见，在第六委员会一个工作组的框架内，进一步探讨在上述条款基础上拟订一项外交保护公约或采取任何其他适当行动的问题，并找出关于条款的意见分歧。

3. 该大会决议还请各国政府向秘书长书面提出进一步评论，包括就国际法委员会关于以这些条款为基础拟订一项公约的建议提出的评论。2011年3月28日秘书长的普通照会请各国政府至迟于2013年6月1日提出此类评论。2012年3月14日秘书长的普通照会再次提出这一邀请。

4. 截至2013年6月26日，秘书长收到黎巴嫩、菲律宾和波兰的评论。现将这些评论分为关于未来是否就外交保护条款采取任何行动的评论(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. 未来是否就外交保护条款采取任何行动的评论

### 菲律宾

[原件：英文]

[2011年6月28日]

菲律宾不反对就外交保护公约开展谈判。

### 波兰

[原件：英文]

[2013年6月3日]

条款反映了外交保护机制在当代国际关系中的发展。外交保护是对现有的普遍和区域人权保护条约机制的重要补充。由于条款含有国际法逐渐发展的新内容，因此提出使这些条款成为国家实践和发展国际案例法的参考，以再次确认现行法律，直到将条款编入国际条约的想法得到充分支持。

波兰建议大会继续结合国家对国际不法行为的责任条款，开展关于外交保护条款的工作，因为这两项法律文书是密切联系的，而且外交保护条款并未就对国家行使这项权利的所有重要问题做出规定。

### 三. 关于外交保护条款的评论

#### 菲律宾

[原件：英文]

[2011年6月28日]

条款中没有关于行使外交保护的期间的规定。条款也没有规定，时效、禁止改口或懈怠可否阻碍行使这项权利。由于行使这项权利是酌处性的，而且协议的实质性意义在于行使一项权利，因此应规定一项时间要素：如果提出要求国在损害之日后相当长一段时间过后才主张权利，对被告国就是不公平和不利的。

外交保护条款与国家国际不法行为的责任条款是密切联系的。国家对国际不法行为的责任条款所载的许多原则与外交保护是相关的，因此没有在外交保护条款中重复。外交保护条款第1条提及，由于“国际不法”行为对某人造成损害，此人的国籍国可就此援引外交保护，但并未在文件中界定或列举“国际不法”行为。这些条款只涉及可行使外交保护的情况和在行使外交保护以前必须符合的条件，而无意界定或描述因使外国人受到损害而引起国家责任的国际不法行为。

#### 黎巴嫩

[原件：阿拉伯文]

[2011年7月14日]

黎巴嫩认为，条款中的“外交保护”概念没有确定的框架，需要做出说明。“国际不法行为”概念也没有得到明确的界定；应当确定所述的不法性是来自多双边国际协定，国际判例，国际法一般原则，还是习惯国际法。

条款没有对给予或不给予外交保护带来任何实践或法律效力。条款也没有明确对被给予这种保护的人或资产的法律后果。

国籍方面的内容不是以客观标准为基础的，特别是所谓的“主要国籍”问题以及确定国籍的基础。

条款在使用国际法通用表达方式方面不够统一，如用阿拉伯文短语“*almuhla alma' qula*”来表示“合理拖延”。

对第15条中的有些表达方式需要进一步做出解释，包括：“合理地可得到的”；“不当拖延”；“相关联系”；“明显的被排除”。在条款的阿拉伯文译文中，应当用“*almutadarrar*”一词而不是“*almdrur*”来表示“受受害人”；应当用“*ta' wid*”一词而不是“*jabr*”来表示“补救”。

## 波兰

[原件：英文]

[2013年6月3日]

波兰对国际法委员会 2006 年通过的外交保护条款表示欢迎。特别应当感谢委员会特别报告员约翰·杜加尔德参与在这么短的时间内起草了条款，这些条款在当代关系中发挥着重要作用。

条款编纂了关于外交保护的国际法，其条文显示了国际法的逐渐发展。外交保护是国家行使的一项权利，通过外交行动或其他和平手段解决争端，让对本国自然人或法人实施国际不法行为而造成损害的另一国履行责任。国际法委员会正确得出结论，如《联合国宪章》第二条第四项所述，一国不得通过对任何国家的领土完整或独立使用或威胁使用武力，来让其对国际不法行为造成的损害履行责任。

波兰支持条款中外交保护制度的发展，将之视为一项人权保护工具。外交保护是各国采用的一项重要习惯国际法工具，以在公认的外侨待遇国际法标准基础上，保护本国国民在海外的权利。在当代国际关系中，这项标准规定要保护《联合国宪章》、《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会及文化权利国际公约》以及其他全球和区域协定所述的人权和基本自由。大会 1985 年 12 月 13 日第 40/144 号决议通过的联合国《非居住国公民个人人权宣言》重申，外侨受国际法保障的人权应予适用。在 2007 年“艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)”案判决中，国际法院明确指出，“外侨待遇”涵盖“受保障的人权等等”。在另一国侵犯受保障的人权时，行使外交保护意味着，在当代国际关系中外交保护的“属事管辖”范围大大得到扩展。还应指出，外交保护对其他人权保护工具构成补充(尤其是在此类机制不可利用或不能发挥效力时)，而不是予以取代。

为确保适当行使外交保护，应当明确区分外交保护与领事保护。对条款的评注应明确确定，在哪些情况下应行使外交保护而不是领事保护，以防止各国实施保护过程中发生误会和紧张关系。

根据各国的普遍实践，行使外交保护是以将国民与国家关联起来的国籍联系为基础。国际法委员会在条款中正确提出假设：因另一国实施的不法行为而受到损害的人，具有国籍即为充分条件。然而，对有效国籍联系的要求，似不能算作对行使外交保护的附加要求。委员会在第 4 条中指出，国家继承是获得国籍的前提之一。然而，需要指出的是，国籍不是通过国家继承、而是通过国家继承的某项后果获得的。在国家继承情况下，可以通过不同的前提获得国籍。应订正该项条款，以反映出这一点。

条款将外交保护的属事管辖范围扩大到具有双重或多重国籍以及无国籍人和难民。条款还规定，船旗国有权在国际不法行为造成损害时，为船员寻求补救，无论其具有哪国国籍。国际法委员会的这种提法，体现了国际法的逐渐发展，应得到支持。在经济日益全球化和移民流动频繁的背景下，扩大可享受外交保护的主体范围，在各国际法院的判例法中得到支持，将有助于确保人员、货物、资本和服务的跨界自由流动，并可限制外侨无法获得国家正式法律保护的情形数量。第7条正确地确认，主要国籍是一国籍国针对另一国籍国行使外交保护的定性标准。这项标准在最新的国际文书中得到反映，也在各国际法院和仲裁法院的判决中得到支持。这也符合大多数国家的国内法。第8条将合法和惯常居所定为对无国籍人和难民行使外交保护的标准，对此没有异议。

波兰支持第19条加入如下规则，即：行使外交保护的国家应考虑因另一国实施的国际不法行为受到损害的国民的权利和利益。国家还应充分考虑行使外交保护的可能性，特别是当发生了重大损害时；对于诉诸外交保护和寻求赔偿之事，应尽可能考虑受害人的意见。国家还应考虑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。在行使外交保护程序中，给予个人权利可限制国家的酌处作用，并可促使这种机制更加有效。