



大会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.548  
16 July 1997  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会  
第四十九届会议

1997年5月12日至7月18日，日内瓦

国际法委员会第四十九届会议工作报告草稿

报告员：兹齐斯拉夫·加利茨基先生

第八章

外交保护

目 录

段 次      页 次

- A. 导 言
- B. 工作组的报告
  - 1. 本专题的范围
    - (a) 只限于国际法次级规则的专题
    - (b) 外交保护的性质和定义
    - (c) 外交保护涉及间接损害的情况
  - 2. 本专题的内容
- C. 委员会今后的工作

## 第八章

### 外交保护

#### A. 导言

1. 依据大会第 51/160 号决议第 13 段，国际法委员会在 5 月 15 日的第 2477 次会议上设立一个工作组<sup>1</sup>进一步研讨“外交保护”专题，并“根据第六委员会就委员会报告进行辩论期间提出的评论和意见以及各国政府愿意提交的任何书面评论，提出这个[专题]的范围和内容”。

2. 工作组备有委员会第四十八届会议编写的“大纲”，<sup>2</sup>第六委员会第五十一届会议举行的讨论专题摘要，<sup>3</sup>和各国政府提交的书面评论。<sup>4</sup>

3. 委员会在 7 月 15 日第 2513 次会议上审议并核准了工作组的报告，报告的案文如下。

#### B. 工作组的报告

4. 工作组注意到其运作被国际常设法院定性为“国际法基本原则”的外交保护的惯有起因(The Mavrommatis Palestine Concessions案)。鉴于跨越国境的人员和商业交往日益增加，各国代表其国民提出的索赔要求仍将受到重大关注。工作组总结认为，委员会审议外交保护专题是合适的。

---

<sup>1</sup> 穆·本努纳先生(主席)、I.布朗利先生、詹·克劳福德先生、R.戈科先生、G.哈夫纳先生、M.埃尔多西亚·萨卡萨先生、J.Kateka 先生、卢卡舒克先生、T.梅莱斯卡努先生、纪·庞布-齐文达先生、B.塞普尔维达先生、罗·罗森斯托克先生、B.辛马先生和 Z. 加利茨基先生(当然成员)。

<sup>2</sup> 见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 10 号》，(A/51/10)，增编 1，第 284 页。

<sup>3</sup> A/CN.4/479, E(6)节。

<sup>4</sup> A/51/358 和 Add.1。

5. 工作组力图：(a) 尽可能澄清专题的范围；和(b) 确定应在本专题范围内研究的问题。工作组尚未就提出的诸多问题表明立场，因为需要仔细研究各国的惯例、判例和理论。

6. 工作组认为，这项研究可依循条款和评注的历来格局，但最后形式问题留待将来决定。委员会有关该专题的工作结果可采取诸如公约或准则的形式。

7. 工作组认为，这个专题主要涉及外交保护的依据、条件、形式和后果：各国为其国民对另一国提出的索赔要求。以此类推，对国际组织保护其工作人员而提出的索赔要求采取了一种同样的机制。

8. 工作组审查了委员会第四十八届会议工作报告中所载外交保护专题的“大纲”，决定只保留属于严格意义上的外交保护的材料。该专题范围将不包括一国对另一国造成直接损害所引起的损害。换言之，它只涉及间接损害（案情已得到某国受理的对自然人或法人造成的损害），而不包括直接损害（对国家或其财产直接造成的损害）。因此，工作组总结指出，大纲的第3节（保护若干形式的国家财产，只是附带地保护个人从严格意义上说，并不属于这个专题的一部分）。

9. 工作组也提请注意两种索赔之间的区别，第一种是名正言顺的外交保护，也就是一国代表其国民就尚未按照当地补救办法得到赔偿的某项损害提出正式索赔要求，第二种是在1961年《维也纳外交关系公约》和1963年《维也纳领事关系公约》第3和第5条分别设想到的情况下为协助和保护国民进行某些外交和领事活动。

10. 工作组认为，应该保留“外交保护”这个标题，因为它已经成为联合国所有正式语文中的“术语”。

11. 为了划定本专题范围，工作组回顾了有助于界定外交保护制度的若干原则和区别。紧扣本专题的内容，工作组将按照国际实践中所反映的情况论述专题的主要方面。

## 1. 本专题的范围

### (a) 只限于国际法次级规则的专题

12. 正如国家责任专题一样，委员会对外交保护的研究应该把重点放在通常由于损害到国民而对国家造成间接损害的国际不法行为（作为或不作为）的后果。

13. 因此，这个专题将限于编纂次级规则<sup>5</sup>：虽然谈到需要有某国的国际不法行为作为先决条件，但是这个专题将不处理那些被违反的国际法律义务的特定内容，无论是习惯法或条约法下的义务。

(b) 外交保护的性质和定义

14. 当自然人或法人在另一国家受到损害或不公正待遇时，各国便以这种人的国籍为根据，对其他国家提出过问其案件和为其利益采取行动的要求。在这方面，外交保护历来依照国际判例被定义为国家的权利（参看 The Mavromatis Palestine Concessions 案，汇编 A，No.2, 1924 年 8 月 30 日，和 Psnevezys-Ssldutiskis Railway 案，汇编 A/B，No.76, 1939 年 2 月 28 日）。

15. 从历史的角度看，为国家的保护权利提供依据的是国籍的联系，不过，在某些情况下，通过国际协议，国家可能被赋予代表另一国家和为其国民的利益采取行动的权利。

16. 1930 年《海牙公约》载述了这个规则：“在一国国民同时具有另一国国籍的情形下，该国不得针对另一国向该国民提供外交保护”。由此而产生的问题是这一规则是否仍然适用，是否有效国籍的标准也不应该适用于这种情况。（Iran-United States 案，汇编 A，No.18, 1984 年 4 月 6 日）。当国际组织提出保护要求时，情况可能发生变化。在赔偿一案中，国际法院指出，联合国提出的保护要求所依据的不是受害者的国籍，而是其作为国际组织代表的地位（国际法院 1949 年 7 月 11 日的咨询意见，“对于为联合国服务而蒙受损失的赔偿”，国际法院 1949 年的报告）。因此，所提要求的对象国是否认为受害者是其国民并不重要，因为国籍问题与要求是否受理无关。

17. 有些问题需要进一步讨论。比如，外交保护是否只以对受益人的属人管辖权为依据。同这个问题相关的问题是：即使某人放弃国籍国的外交保护，其国籍国

---

<sup>5</sup> 工作组注意到处理本专题的方式与 1955 年采用的处理国家责任专题的最初方式的不同。在国家责任专题上，特别报告员从 1956 年至 1961 年共提交了六次报告，总体上处理的是对外国人人身和财产造成的损害的责任问题。那个专题强调的是初级规则，而外交保护将限于次级规则。

却非要行使外交保护不可。另一个问题是：外交保护是否由某一国家裁量行使，还是国民有受到外交保护的權利。还有另外一个问题是，该专题是否应包括權利要求以外的保护形式。最后，在国家继承情形下适用外交保护规则的问题可能得到审议。

(c) 外交保护涉及间接损害的情况

18. 由国民遭受到、而由国家出面交涉的损害称为间接损害。这种交涉使得国民能够克服无法直接进入国际范围的情况。国家随即介入，“以确保涉及其案由的人尊重国际法规则”（Mavrommatis 案）。当国际组织的人员受到损害时，这个国际组织可能为该人员行使职能性保护（保护他的权利），而不妨碍国家通过外交保护为该个人的利益采取行动的可能性（赔偿案）。

19. 对于容许国际组织行使保护的那种伤害形式，也会发生这个问题。在赔偿案中，国际法院将伤害限定于该组织可能要求对帮助该组织人员履行职责的义务受到违反所引起的伤害给予赔偿的那种伤害（同上，p.182）。在现阶段，工作组对于“外交保护”专题是否应当包括国际组织对其人员要求的保护的问题不下定论。考虑到国家行使的保护与国际组织行使的职能保护之间的关系，工作组认为，在该专题工作的最初阶段就应对后者加以研究，以便使委员会能够就是否设法将其列入该专题作出决定。

20. 国家对于索赔的交涉使该国同其他国家在确定赔偿数额方面具有某种自由度，也可采取为一群人一次总付的方式。

2. 本专题的内容

21. 外交保护专题至少涉及 4 个重要领域：(1) 外交保护的依据，受益人和行使外交保护的国家之间的必要连带关系；(2) 外交保护中的原告和被告，即谁可向谁提出外交保护要求；(3) 可行使外交保护的條件；和(4) 外交保护的后果。工作组在 4 个主要研究领域的每一个领域中均找出一些问题供委员会研究。

## 第一章. 外交保护的依据

### A. 自然人

1. 国民：持续国籍
2. 多重国籍：主要国籍、真正联系、有效国籍、名誉国籍
  - (a) 对第三国来说
  - (b) 对国籍国之一来说
3. 为国家服务的外国人
4. 无国籍人
5. 在全国求偿者团体中形成少数群体的外国侨民
6. 长期居住在同就外交保护提出交涉的国家中的外国侨民
7. 国际一体化组织范围内的外国侨民

### B. 法人

1. 法人的类别
  - (a) 公司、不同法系中不同形式的结社
  - (b) 合伙关系
2. 保险人
3. 多重国籍和特殊情况下的交涉权利(因素：法人的国籍、控制的理论或股东的国籍)

### C. 其他情况（船舶、飞机、宇宙飞船等）

### D. 权利要求可以转让的程度

## 第二章. 外交保护的涉及方（外交保护中的原告和被告）

- A. 国家
- B. 国际组织（“职能性”保护）
- C. 区域经济一体化组织

D. 其他实体

第三章. 行使外交保护的条件

A. 初步考虑因素

1. 某一国家违反某项国际义务的推定证据
2. “干净的手”规则
3. 国籍证明
4. 用尽当地补救办法
  - (a) 范围和意义
  - (b) 司法、行政和裁量补救办法
  - (c) 用尽当地补救办法之要求的例外情况
    - (一) 可以证明利用当地补救办法于事无补
    - (二) 提出权利要求的人在行使当地补救办法的地方不安全
    - (三) 有大量同样的索赔需要交涉
5. 同一诉讼不在不同诉讼地出现
6. 存在备选国际补救办法的影响
  - (a) 向人权机构提出申诉的权利
  - (b) 向外国投资领域中的国际法庭提出申诉的权利
  - (c) 其他程序性义务
7. 及时性问题；在缺乏时效规则的情形下由于延误所造成的影响

B. 国际权利要求的提出

1. 作为权利要求的附带事项提出的损害的相关性
2. 权利要求的国籍规则

C. 一国被认为要求外交保护的情况

D. 个人对外交保护的放弃

#### 第四章. 外交保护的后果

- A. 和解与满足
- B. 向确定索赔和理赔的司法管辖提出要求
- C. 一次总付的解决办法
- D. 取消或中止私人的权利
- E. 随后发现错误、欺诈等对理赔的影响。

#### C. 委员会今后的工作

22. 委员会于7月11日的第2501次会议任命穆·本努纳先生为本专题的特别报告员。委员会建议特别报告员根据工作组提议的大纲向委员会下届会议提交初步报告。委员会还决定尽力在本五年期终了时完成本专题条款草案的一读。

-- -- -- -- --