



国际法委员会

第五十七届会议

2005年5月2日至6月3日和
7月4日至8月5日，日内瓦

关于外交保护的第六次报告

特别报告员：约翰·杜加尔德先生

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. “干净的手”原则不适用于涉及严格意义上的国家间关系的争端	5-7	3
三. “干净的手”原则适用于外交保护	8-9	5
四. 在外交保护情况下适用干净的手原则的一些案例	10-15	6
五. 要求受理的请求?	16	8
六. 结论意见	17-18	8



一. 引言

1. 有人建议在委员会于 2004 年核准的外交保护条款草案的一个条文中反映“干净的手”原则。本备忘录即审议这项建议。

2. 根据“干净的手”原则，蓄意不法行为不产生诉讼：欺诈行为不得为诉讼权利的根据。这也体现在这样一个基本原理中，即任何方面不得因自己的不当行为而获益。Gerald Fitzmaurice 爵士认为：

“‘来向公义寻求补救的人两手必须干干净净’。因此，犯有非法行为的国家可能被剥夺为投诉其他国家的相应非法行为而需具备的出庭资格，特别是其他国家的非法行为是该国非法行为造成的结果，或者是为了针对该国非法行为而实施的——简而言之是由它所引起的。”¹

在外交保护情况中，如果一国设法保护的国民因其自己的错误行为而受到伤害，那么援引这项原则是为了阻止该国行使外交保护。

3. 为支持关于应将“干净的手”原则列入外交保护条款草案的建议，提出了下述论据：

(a) 对于涉及一国不设法保护一国民情况下的国家间关系争端，该原则不适用；²

(b) 在一国设法保护一个受伤害国民的外交保护情况中，该原则适用。赞成列入关于“干净的手”条款的阿兰·佩莱先生于 2004 年 5 月 5 日宣布：

“‘干净的手’这个模糊的概念与国家间关系情况中的一般诚意原则没有很大区别，不会引起自主的后果，而且对国际责任的一般规则几乎不产生实际影响。然而，在涉及国家与个人关系的外交保护情况中，此概念有了新的含义：它变得有作用了，在此若没有‘干净的手’，就会瘫痪，无法行使外交保护。如果享有外交保护的私人个人侵犯了保护[东道?]国的国内法——应当指出在涉及国家间关系的案件中国内法毫无作用——或国际法，那么在要求保护的一般情况中，被要求行使保护的国家不再能这样做。”³

该原则只有在外交保护情况中才产生效力；³

(c) 在外交保护情况中，“诸多案件”曾适用“干净的手”原则。Ben Tillet 仲裁案便是个好例子；³

¹ (1957 II)92 《Recueil des Cours》119。

² 见 A/CN.4/SR.2792, 第 17 和 18 页和 A/CN.4/SR.2793, 第 3 页。

³ A/CN.4/SR.2793, 第 4 页。

(d) 援引“干净的手”原则使提出的外交保护请求不可受理。³

4. 本报告将探讨上述四个论点。

二. “干净的手”原则不适用于涉及严格意义上的国家间关系的争端

5. 认为“干净的手”原则不适用于涉及国家间关系的争端也许是正确的。然而，在实践中，最经常提起该原则的国家间关系情况是，国家/持异议的法官设法以申请国的手不干净为由，宣布一项要求不可受理或拒绝受理。下述案件证明了这种做法。

(a) 最近，以色列在关于 [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory 案\(在被占巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果案\)](#) 的咨询程序⁴ 中提出了论据。在该案中以色列认为

“隔离墙的目的是阻止对以色列及其居民犯下的暴力行为，而巴勒斯坦对这些行为负有责任，因此它不能对它自己的非法行为所造成的局面请求法院救济。在这方面，以色列援引了任何人都不能获益于自己的错误行为的原则，它认为同在一些有争议的案件中一样，这项原则适用于咨询程序。因此，以色列的结论是，诚意和‘干净的手’原则是法院应拒绝大会请求的一个充分理由。”

法院并不认为这个论点“中肯见是向大会，而不是向某个具体国家或实体提出的。显然法院没有拒绝承认该论点”，因为这项意在有争议的程序中，对国家间争端的意义；

(b) 在 [Oil Platforms 案\(石油平台案\)](#) 中，美利坚合众国提出了一个“初步性”论点，它要求法院拒绝伊朗伊斯兰共和国提出的要求，因为后者自己犯有不法行为。伊朗伊斯兰共和国认为这个论点是根据“干净的手”原则提出的，而在此与要求外交保护的情况相反，该原则作为不受理一项要求的理由，在直接的国对国提出的要求中无关紧要。伊朗伊斯兰共和国的确承认该原则在案情阶段或许有意义。法院拒绝认为美国声称的论点是不可受理的理由，因此认为不必理会美国提出的请求，即以伊朗伊斯兰共和国的行为为由拒绝其要求。伊朗伊斯兰共和国认为，“干净的手”原则或许只能作为外交保护情况中不受理一项要求的理由提出，法院对此未发表意见；⁵

⁴ 见 A/ES-10/273 和 Corr. 1。

⁵ 见石油平台案，2003 年《国际法院判例汇编》，第 27-30 段。

(c) 在 **La Grand 案** 中，美国针对德国的要求提出的论点似乎属于“干净的手”原则这一类。美国认为德国提交的材料不可受理，因为德国设法对美国适用一种不同于自己做法的标准。据美国说，德国不曾说明其刑事司法制度规定，在发生违反领事通知义务的情况下取消刑事定罪；而且没有说明德国在类似案件中的做法至多是赔礼道歉。美国坚持认为，对它适用据称德国自己似乎并不接受的规则不符合司法和双方平等的基本原则。德国否认要求美国遵守德国自己并不遵守的标准。法院认为无须裁定美国的论点，如果属实，是否会导致不受理德国提交的材料这种后果，因为美国举出的证据不能据以总结认为，德国自己的做法不符合它要求美国遵守的标准；⁶

(d) 在 **Avena 案** 中提出了与上述 **La Grand 案** 中类似的论点。然而，美国没有将它描述为一种“干净的手”论点。相反，其反对意见体现为对 1963 年《维也纳领事关系公约》⁷ 第 36 条的解释。美国认为，在解释一项条约时，不得对任何一方强加比另一方明显沉重得多的负担。法院通过列举 **La Grand 案**，驳回了这一论点，并且补充指出：

“因此，即使表明墨西哥在适用第 36 条方面的做法不是不应受到责备，但这并不构成反对受理墨西哥要求的理由”；⁸

(e) 在关于 **Gabcikovo-Nagymaros Project 的一案 (加布奇科沃-大毛罗斯项目案)** 中，国际法院拒绝适用“干净的手”原则。法院说明：

“然而，法院不能不顾事实，即双方多年来一直没有充分执行《[布达佩斯]条约》，而且它们的作为和不作为的确促成了目前存在的实际情况。法院在决定对双方未来行为的法律规定时，也不能忽视这种实际情况，或这种情况引起的实际可能性和不可能性。

“这并不意味着事实——在本案中是源自不法行为的事实——决定法律”；⁹

(f) 在 **Arrest Warrant 案 (逮捕状案)** 中，比利时专案法官 van den Wyngaert 法官认为：

“刚果在法院面前不是清白的。刚果谴责比利时调查和起诉本应由它自己负责调查和起诉的国际罪行指控，是出于恶意”；¹⁰

⁶ 见 **La Grand 案**，2001 年《国际法院判例汇编》，第 61-63 段。

⁷ 联合国，《条约汇编》，第 596 卷，英文本第 261 页。

⁸ **Avena and other Mexican Nationals 案**，2004 年国际法院案例汇编，第 45-47 段。

⁹ 1997 年《国际法院案例汇编》76，第 133 段。

¹⁰ 2002 年《国际法院案例汇编》，第 35 段。

(g) 在 [Nicaragua 案\(尼加拉瓜案\)](#)中, Schwebel 法官认为“干净的手”原则应对尼加拉瓜适用:

“尼加拉瓜在法院面前不是清白的。相反, 尼加拉瓜作为侵略者, 间接地, 但最终要对萨尔瓦多境内大量人员的死亡和大规模破坏负责, 这显然远超过尼加拉瓜所蒙受的损害, 因此尼加拉瓜的手显然不干净。而尼加拉瓜则因向法院撒谎罪上加罪。因此, 由于它在萨尔瓦多进行非法武装干预, 并由于它在干预事实上故意企图通过让其部长们作假证来误导法院, 所以尼加拉瓜针对美国提出的要求不应被受理。”¹¹

在支持其推论时, Schwebel 法官列举了常设国际法院和国际法院的一些判决。列举的所有案件均可被归类为直接的国家间案件;

(h) 在南斯拉夫针对北大西洋公约组织成员国提交的关于使用武力的合法性案件的临时措施和法院管辖阶段的口头辩论中, 若干被告国认为不应准许颁布南斯拉夫所寻求的禁令, 因为南斯拉夫在法院面前不是清白的。

6. 鉴于上述案件, 很难维持“干净的手”原则不适用于涉及直接国家间关系的争端这个论点。各国经常在直接的国家间要求中提起“干净的手”原则, 而国际法院不曾在任何案件中说过该原则与国家间的要求不相干。

7. 虽然出于某些诉讼目的(尤其是在当地救济措施已全部用尽时)可以对直接和间接要求加以区分, 但在进行这种区分时应极其谨慎, 因为据推定, 伤害一个国民就等于伤害到一个国家本身。这个由 Vattel 引入, 在 [Mavrommatis Palestine Concessions 案\(马夫罗马蒂斯巴勒斯坦租让地案\)](#)中得到宣布, 并在外交保护条款草案中被委员会采纳的推定, 对于理解外交保护至关重要。外交保护的一个基础是“一旦一个国家代表其国民之一向一国际法庭提交案件, 国际法庭便将该国视为唯一的提出要求者”。¹² 这当然不表明我们应该放弃这种推定, 并相反地将这个提出外交保护要求的国家只视为代表其国民行事的代理人?

三. “干净的手”原则适用于外交保护

8. 如果一名外侨在外国犯下某种不法行为, 并由此根据该国的正当法律程序被剥夺自由或财产, 那么其国民本国不可能为保护他而出面干预。事实上, 在这种情况下, 其国籍国出面干预是错误的, 因为在多数情况中所犯的不是国际不法行为。在这层意义上, “干净的手”原则起到阻止外交保护的作用。然而, 如果被告国为对付外侨的不法行为而犯下国际不法行为——例如, 一名涉嫌犯有刑事罪

¹¹ 1986 年《国际法院案例汇编》392, 第 268 段。

¹² Mavrommatis Palestine Concessions 案, 1925 年《常设国际法院案例汇编 A》, 第 5 号, 第 12 页。

的外侨遭到酷刑或不公平审判，那么这种立场便具有了一种不同的性质。在这种情况下，国籍国可以以国际不法行为为由代表这个人行使外交保护。在后一案件中，不能以违反国际法为由对受害者适用“干净的手”原则。第一，由于提出的要求现在具有了国际性，是国家对国家的要求。第二，由于该个人不具备国际法人资格，因此不能(在国际刑法范畴之外)认为他应该对违反国际法行为负责。简而言之，由于推定对一国民的伤害即是对国家本身的伤害，因此代表一个遭受国际不法行为损害的国民提出要求便成为一项国际要求，而且只能针对保护国的行为提起“干净的手”原则，而不能针对受害个人的不端行为，尽管这种不端行为可能先于国际不法行为。

9. 经过上述推理后，结论是“干净的手”原则在涉及外交保护的要求中没有特殊地位。如果个人在东道国犯下不法行为并根据适当法律程序受到审判和惩罚，那么就不存在国际不法行为，因而“干净的手”原则也就毫不相干。但另一方面，如果国民在国内法下的不端行为由于被告国对此不端行为的处理而引起了国际法下的错误，那么受害国民的国家代表他提出的外交保护要求便成为一种国际性要求。这样便只可以针对原告国自己的行为提起“干净的手”原则。[La Grand 案](#)和[Avena 案](#)都证明了这一点。在这两起案件中，外国国民犯下了严重罪行，必须受到审判和惩罚。但是在两起案件中，美国在对他们进行起诉方面，因为没有准许他们面见领事而违反了国际法。美国在任何阶段都没有争辩说这两个外国国民罪行的严重性玷污了他们的清白，从而阻止德国和墨西哥根据《维也纳领事关系公约》来保护他们。相反，在这两起案件(如上面所表明的)中，美国认为原告国自己不清白，因为它们没有按照美国规定的方式适用《维也纳公约》。

四. 在外交保护情况下适用干净的手原则的一些案例

10. 与国家对国家的直接要求有关的案件常常提起干净的手原则，同这类案件不一样，牵涉到干净的手原则的外交保护案件很少。

11. 某些作者所探讨的案件是[Ben Tillett 仲裁案](#)和[Virginus 案](#)。Carreau 在这些案件中引证了两个事例来支持他关于“国家为其行使或要求为其行使外交保护的一个人本身不必有‘可以被指责的行为’”的论述。¹³对[Ben Tillett 案](#)和[Virginus 案](#)的密切考虑审议显示，两者之中没有一个与干净的手原则有关。也没有使用该原则的术语。

12. 首先，对[Ben Tillett 一案](#)、¹⁴英国国民、工会活动家 Ben Tillett 于 1896 年 8 月 21 日前往比利时参加码头工人会议。他在到达比利时那天被逮捕，拘留了几个小时，随即被逐回联合王国。后者以 Ben Tillett 的名义提出要求，指

¹³ Dominique Carreau, 《国际法》第七版(2001), 第 467-468 页。

¹⁴ 见《Revue Générale de Droit International Public》, 第 6 卷, 第 46 号 (1899 年)。

出，比利时违反它自己的法律，要求赔偿 75 000 法郎。谈判破裂以后，案件交由一位仲裁员裁决。比利时和联合王国之间的仲裁协定和该项仲裁裁决的案文显示，甚至不曾被考虑过不理外交保护的问题。英国无疑以 Ben Tillett 的名义行使了外交保护。联合王国基于实质性的理由在该案中败诉，主要的理由是，比利时的作为并不是国际不法行为。（这一点与 Carreau 的解释相反，他说，“仲裁驳回了大不列颠是因为 Ben Tillett 违反了比利时的法律。简而言之，他没有‘干净的手’”）

13. 其次，对 **Virginus 一案**，¹⁵ 1873 年 10 月 31 日，悬挂美国旗帜的 Virginus 号邮轮在公海上被一艘西班牙军舰拦截（后来确定该邮轮无权悬挂美国旗帜）。Virginus 号邮轮携带着武器、弹药和潜在的叛乱者，前往古巴。Virginus 号邮轮被扣押到古巴的圣地亚哥，155 名工作人员和旅客中有 53 人被军事法庭草率地宣告犯有海盗行为，而予以处决。在被处决的人员中，有些是美国国民和联合王国国民。西班牙和美国谈判期间编写的文件显示，双方对于美国在这种特殊情况下行使外交保护的权力没有任何歧见。两国也都同意，无论 Virginus 号邮轮是否正当地悬挂了美国的旗帜，是否有向古巴运输军用品和潜在的叛乱者的行为，西班牙都应该对违反国际法行为负责。这个案件没有提交仲裁，因为西班牙向被处决的美国国民和联合王国国民的家属都支付了赔偿金。

14. 有几个作者表示支持在外交保护情形下的干净手原则，但他们没有提供任何法律根据来支持他们的看法。¹⁶ 但是，Cheng 确实曾经引述 1862 年的 **Clark 求偿案**，美国专员不接受以美国国民名义提出的这项求偿，他问起：“就美国的情况来说，是否能够容许他从他自己的错误中获利呢？……要求矫正的某一当事方必须出示他自己的干净的手。”¹⁷

15. 许多作者对干净的手原则和用以支持这项学说的法律依据的重要性，表示怀疑（参见 Salmon，¹⁸ Rousseau¹⁹ 和 Garcia Arias²⁰ 的看法）。Rousseau 的看法

¹⁵ 见 John Bassett Moore 编著的《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。

¹⁶ David Ruzié 国际公法，第 14 版（1999），第 95 页；Jean Combacau and Serge Sur 论国际公法，第 5 版（2001），第 596 和 597 页；和 Peter Malanczuk Akehurst 所著国际法现代导论，第 7 版订正本（1997）第 263-269 页。

¹⁷ Bin Cheng, 见国际法院和分庭所适用的一般法律原则（1953），第 155 页。

¹⁸ 作为国际求偿中不可接受情况的“干净的手”，载于法国《国际法年鉴》（1964 年），第 225 至 266 页。和 Jean Salmon, 《国际公法词典》（2001 年），第 677 和 678 页。

¹⁹ 《国际公法》，第 5 卷，1983 年，第 172 页。

²⁰ 《国际公法》中的“干净的手”原则，载于国际法学院前任助理办案员年鉴（1960），第 14 至 22 页。

具有特别的重要性。他说：“不可能把干净的手原则视为一般习惯法制度，因为人们目前进行的研究对不可接受的其他原因有不同的看法。”²¹

五. 要求受理的请求？

16. 间或有人提起以干净的手为前提的论点，作为向国际法院提出国家间直接案件的初步起点。但是，其意图是否要提出这个事项，作为要求受理的请求，并不清楚。如果这个原则适用于关于外交保护的求偿，看来，在涉及减轻或免除责任的案情阶段才提出、而不要在受理阶段提出，是比较合适的。

六. 结论意见

17. 詹姆斯·克劳福德在其关于国家责任的第二次报告第 330 段²²中指出，对干净的手的辩护“虽然并不总是、却最多地是在外交保护的框架中被提起的”。他又说：

“即使是在外交保护的情形下，支持‘干净的手’原则存在的法律依据，不管是作为受理或不受理的理由，按照 Salmon 的话说，‘都长期存在而且意见分歧的’。²³ 它基本上处理涉及奴隶贸易和破坏中立的个人，并且具体地涉及美国和英国为了解决船东的赔偿要求而根据 1853 年 2 月 8 日拟定的一项公约设立的混合委员会的一系列决定。Salmon 认为，在要求被认为不能受理的情形下‘无论如何，这些案件看来都具有这样的特性：受害人违反国际法的行为是要求赔偿损害的唯一原因，[而且]损害和受害人行为之间的因果关系是单纯的，没有涉及被告国的任何不法行为。相反，当后者接着违反国际法而对请求人采取镇压行动时，仲裁人从来不曾宣告要求不可受理。’”²⁴

18. 本报告已表明，支持干净的手原则的证据并非决定性的。经常有人在国家间的直接案件中向国际法院提出以这种原则为前提的论点，但是这些做法仍然有待支持。这个原则是否的确适用于涉及外交保护的要求是很可怀疑的。没有任何明确的法律根据可用以支持这个原则对外交保护案件的适用性。目前的这种根据并不确定，在古老的年代便已经存在，主要可以追溯到十九世纪中叶——上面引述的 Salmon 的文章是这样论证的。虽然有些作者同意这个原则是存在于外交保护的情况下，却没有得到法律根据的支持。而且，有着强大的声音——Salmon 和

²¹ 《国际公法》，第 5 卷，1983 年，第 177 页。

²² A/CN.4/498/Add.2。

²³ 上文，注 18，第 249 页。

²⁴ 上文，注 18，第 261 页。

Rousseau——反对这种学说。在这种情况下，特别报告员认为没有理由在条款草案中列入一个载述干净的手原则的条文。鉴于在这个原则的存在及其对外交保护的适用性方面的不确定情况，这一条款的拟定显然不会是为了编纂，就逐渐发展来说，也缺乏根据。
