



大会

第六十八届会议

正式记录

Distr.: General  
2 December 2013  
Chinese  
Original: English

---

第六委员会

第 25 次会议简要记录

2013 年 11 月 5 日星期二上午 10 时在纽约总部举行

临时主席: 科霍纳先生 ..... (斯里兰卡)

嗣后: 席尔瓦先生(副主席) ..... (巴西)

目录

议程项目 81: 国际法委员会第六十三届和第六十五届会议工作报告(续)

---

本记录可以更正。更正请在记录文本上作出，由代表团成员一人署名，尽快送交文件管理股股长(srcorrections@un.org)。

更正后的记录将以电子文本方式在联合国正式文件系统(<http://documents.un.org/>)上重发。

13-54836 (C)



请回收



上午 10 时 05 分宣布开会。

议程项目 81: 国际法委员会第六十三届和第六十五届会议工作报告(续)(A/66/10、A/66/10/Add.1 和 A/68/10)

1. **Martín y Pérez de Nanclares** 先生(西班牙)就灾害时保护人员的专题发表意见。他说,必须维持保障受影响国家的主权和国际协调这两种需要之间的必要平衡。此外,委员会在预防灾害方面的工作不应该转移其对灾害援助这一重要问题的注意力。委员会在第六十五届会议上就此专题进行审议时,预防灾害方面工作是主要重点。

2. 虽然西班牙代表团欢迎委员会决定将武装冲突中保护环境的专题列入工作方案,但审议这一问题会引起一些重大难题。特别是,很难界定专题的目的,或确定特别报告员拟议的三个按时间划分的阶段相互之间的分界线;拟议的时间表也可能过于雄心勃勃。因此,此时决定工作的最终结果应该采取哪种形式还为时过早;但初步证据似乎清楚地表明,公约草案不可能是适当的形式。

3. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题,西班牙代表团仍然不确定要解决的问题以及这一专题的可行性,因为不同条约制度规定这一义务的方式各不相同,而且不能肯定这一义务究竟被视为是习惯法还是法律的一般原则。国际法院在“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”一案中的判决并没有显著影响上述观点。

4. 关于习惯国际法的形成和证据,特别报告员在对判例法进行透彻分析的基础上提出的第一次报告(A/CN.4/663)的内容和质量预示会有一个积极的结果,尽管时间表可能过于雄心勃勃。西班牙代表团同样认为,委员会的工作应确保维护习惯过程的灵活性,并应全面分析习惯国际法的构成要素。因此,结果应该基本是实用性的,采取一系列附有评注的结论的形式。

5. 关于这一专题的范围,应该充分研究习惯国际法和国际法其他渊源之间的关系,因为习惯法和一般法律原则之间的区别无论在国际法院的判例还是法律文献中都并非总是那么清楚。此外,还不妨研究习惯和默认之间的关系以及无约束力的文书或规范与习惯国际法的形成和证据之间的相互作用。应该明确区分识别习惯法的方式和确定判断理由的方式,尤其是对国际法院而言。在这方面,还应该注意作为互惠国际权利和义务基础的双边惯例,因为它在领土和海洋划界争端中以及在涉及航行权的纠纷中具有非常重要的意义,诸如提请国际法院审理的“关于航行的争议和相关权利(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)”一案。

6. 此外,研究一般习惯国际法和区域习惯国际法之间的关系也很重要,特别需要注意区域组织的实践。在这方面,正在形成的欧洲联盟法院的判例可能具有一定的意义。此外还应该研究时间因素,特别是在很短的时间形成习惯国际法的可能性。

7. 条约的暂时适用这一问题具有很大的实际意义,因为各国和一些国际组织越来越频繁地使用暂时适用机制,而且这个做法在国家一级造成很大问题,原因是暂时适用经常被用来规避国内宪法的要求。国家寻求无限期地维持暂时适用的事例特别成问题。尽管如此,西班牙代表团同样认为,归根结底,缔约国的同意是决定性的;因此,委员会不应鼓励也不应阻止诉诸暂时适用,可能也不应该分析或评估各国的国内法。

8. 一国一旦暂时适用条约,就受到《维也纳条约法公约》第 27 条规定的制约。因此,西班牙政府在前提交西班牙议会审议的关于国际条约和其他国际协定的法律草案中,对诉诸暂时适用规定了一些限制。在委员会日后有待解决的关键问题中,第 25 条和维也纳公约其他规定之间的关系以及第 25 条规定的规则是否反映习惯法的问题特别有意义。在这方面,区分双边和多边条约很重要。

9. 必须分析国家以外的国际法主体的相关实践。虽然特别报告员表示倾向于暂不考虑国际组织暂时适用条约的问题,到后一阶段再说,但这一问题难以

避免的，因为它直接影响国家。国家和欧洲联盟这样的国际组织暂时适用与第三方国家签订的所谓混合协议就明确说明了这一点。这方面出现的问题值得特别考虑。

10. 关于最惠国条款，鉴于解决投资争端国际中心在“Emilio Agustín Maffezini 诉西班牙王国”、“Plama Consortium Limited 诉保加利亚”和“Impregilo S.p.A 诉阿根廷共和国”几个案件中的判决，研究小组力求不使国际法过度支离破碎和使投资领域的国际仲裁决定具有更大的连贯性这一目标是妥当的。然而，仲裁法庭对双边投资条约的解释清楚地反映了国际法的相对性特点，尽管从仲裁判例中推论出某种先例也并非不可能。鉴于国际投资法的内在相对性，委员会的工作成果不应该太过于条条框框。

11. **Sousa Bravo 先生**（墨西哥）就发生灾害时保护人员的专题发言。他说，从最广泛的意义上说，减少灾害风险是灾害时保护人员的主要支柱之一，因为采取减少灾害风险的措施影响到个人遭受或不遭受风险的程度。此外，尽职原则对一体化风险管理至关重要。因此，墨西哥代表团同意特别报告员的意见，认为条款草案应考虑灾前情况，并欢迎委员会决定暂时采纳第 5 条之三草案（减少灾害风险的合作）和第 16 条草案（减少风险灾难的义务）。减少灾害风险的义务这一概念也应包含在第 2 条草案（目的）中，将“包括减少灾害风险的措施”这句话加在该条款草案的最后。

12. 关于第 5 条草案之三，为了加强预防在人员保护方面的独特作用，应该具体提到减少灾害风险的措施，可以在第 5 条草案的案文中提及，也可以在单独条款草案中另行提及。减少灾害风险的合作与第 5 条草案之二所述灾难发生时的合作在某些方面有所不同。后者具有紧急性，其目的是减轻受害者的痛苦和满足他们最迫切的需求，而减少灾害风险的合作则需要规划，并且是逐步形成。但这种特点并不意味着不需要灵活性，包括按照国家能力并在受影响国家同意的基础上提供合作的要求。

13. 关于习惯国际法的形成和证据这一专题，墨西哥代表团欢迎委员会决定将标题改为“习惯国际法的识别”，从而明确专题的范围，并给出切实的重点。制定一套附带评注的结论意见将给律师和法官提供指导，并进一步明确各国的共同实践成为习惯国际法的程序。委员会不妨把重点放在用于确定习惯国际法规则的方法上，铭记应该分析这一过程的发生背景，因为国家和其他行为体的视角可能与法院和法庭的有所不同。例如，国家，而不是国际法院，有责任提供习惯法规则存在的证据，但国际法院和其他法院的工作特别有分量，因为它们在做决定时是否应该将某种实践视为习惯国际法规则时，进行严谨的推理。

14. 《国际法院规约》第 38 条是国际法渊源的权威性表述，是讨论该专题的一个适当出发点。但该条开列的渊源并非详尽无遗。此外，该条没有提到政府间行为体，如红十字国际委员会。由于只有国家才是国际法院审理案件中的当事方，该委员会为习惯国际法的形成作出了贡献。特别报告员正确地决定采取传统的“两要素”做法，既考虑普遍实践，也考虑法律意见，而不是采取不反映国际实践公认原则的现代办法。

15. 最后，特别报告员的第二次报告应增加一节，专门讨论联合国决议在形成习惯国际法方面的法律价值。尽早研究这一问题会有所帮助，比如 **Jorge Castañeda** 进行的研究。该研究使用了诸如“加速形成”或“加速实践”这样的术语，以根据其形成所需的时间对习惯规则进行分类。虽然由于当前的通信速度和其他因素，把实践归纳在一起的速度快得多，但习惯法的传统要素依然适用。

16. 委员会关于暂时适用条约这一专题的工作将为各国提供一个实用的参考工具。事实上，墨西哥政府已经拟定了一项暂时适用的声明，以便在《武器贸易条约》对墨西哥生效前，按照该条约第 23 条，使该条约第 6 和 7 条立即生效。委员会关于这一专题的工作成果应采取指导方针或示范条款的形式，为各国政府提供指导，而不要过度调控有关机制，以保障其为条约缔约国提供的灵活性。墨西哥代表团同意，委员

会的任务不是鼓励或阻止诉诸暂时适用。各国可自行决定是否暂时适用条约；暂时适用是过渡性的，可有助于促进条约的最后生效。至于方法，研究国家实践和国际法庭的判例法是一个很好的办法；在这方面，墨西哥政府将向委员会提供委员会就这一专题要求提供的信息。最后，墨西哥代表团同样认为，暂时适用条约时的国家责任制度与通常使用的一般制度并没有什么不同。因此，特别报告员的工作应该集中于暂时适用的过程和法律效力。

17. 墨西哥代表团欢迎将武装冲突中保护环境的专题列入委员会的工作方案。鉴于1949年8月12日日内瓦四公约关于国际武装冲突中保护受害者的附加议定书(第一号附加议定书)中禁止使用旨在对自然环境引起广泛、长期和严重损害的作战方法或手段的第35条第3款经常被违反，必须推动采取法律措施，在武装冲突之前、期间和之后保护环境。因此，墨西哥代表团同意特别报告员提出的分三个时间阶段处理这一专题的观点。墨西哥作为各项主要的国际人道主义、人权和环境法文书的缔约国，强调指出，必须在此项研究的三个阶段考虑上述这些国际法领域中每个领域规定的义务，其中一些义务不止适用一个领域。一个好办法是从各种来源收集关于最佳做法的信息，包括从各国、联合国其他机构和专门从事环境保护的国际组织收集，将其作为委员会关于该专题工作的基础。

18. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，因为习惯国际法中是否存在该义务的问题没有得到明确解决，委员会不妨对国家实践进行一次系统评估，以确定这方面是否确实存在习惯规则。但对引渡或起诉的原则进行研究并不非得取决于该原则具有习惯法性质这一结论；因此，应该继续在两方面同时开展工作。

19. 工作组在关于该专题的报告中分析了国际法院对“有关起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)”一案的判决，其中裁定，就《禁止酷刑公约》这一具体情况而言，引渡或提交起诉这两者间的选择

并不意味着这两个备选方案的分量相同。相反，引渡是提供给国家的一个选项，而起诉则是义务。因此，委员会应更深入地分析起诉义务和引渡义务孰轻孰重的问题。

20. 此外，关于起诉义务的范围，国际法院分析了塞内加尔对《禁止酷刑公约》为其规定的义务所采取的行动，考虑了立法需要、调查义务、与启动法律程序义务有关的财政问题等因素，以及毫不拖延地采取这种行动的必要性和哪个当局有能力这样做的问题。委员会不妨在工作组中考虑这些因素，讨论这些因素到底是普遍适用，还是起诉义务各有不同的程序，取决于规定这一义务的文书或与文书所述的罪行。

21. 最后，国际法院分析了合法权益的问题及其在涉及所有国家的义务或强制法规范(如禁止酷刑)时，对引渡或起诉原则这一国际责任的影响。该分析与引渡或起诉的义务密切相关，因为它涉及确定谁有这些义务，谁可以要求引渡，谁有法律权益因为某国违反其引渡或起诉的义务而援用其国际责任。这些专题也可由工作组讨论。

22. 关于最惠国条款的专题，墨西哥代表团支持研究小组不使国际法支离破碎的总体目标，因为目前相关的判例法各行其是，特别是使用的条约解释规则、这些规则的应用和允许将这一条款用于争端解决规定的法庭提出的理由缺乏连贯性。最惠国条款范围的解释应该明确条约缔约方的真实意图，并维护投资协议在保护投资者及其投资与东道国的必要政策空间这两者间达成的平衡。因此，研究小组的理想工作结果是一个分三部分的报告：(a) 概述在适用最惠国条款方面出现不同趋势的主要问题和法律原因；(b) 关于国际法和示范条款的实质性建议，以便为国家提供以后制定合同的准则；(c) 在不清楚这一条款是否可适用于程序事项(如解决争端)的情况下，就正确解释现有条约中的最惠国条款提出建议，同时考虑同类原则和享有最惠国条款待遇的权利必须来自基本条约，而不是第三方条约。

23. Farhani 女士(马来西亚)就发生灾害时保护人员的专题发言。她说,马来西亚代表团认为,制定第 5 条之三草案背后的总体思路是对国家有利的,而且有助于推动减少灾害风险的合作,同时遵守国际公法规定的国家主权原则。然而,第 5 条之三草案所用的“措施”一词似乎与第 16 条草案第 1 款中详述的具体措施相关;这一相关性可能不适当地扩大了合作义务。马来西亚代表团还指出,第 5 条草案硬性规定各国与联合国和其他主管政府间组织、红十字会与红新月会国际联合会和红十字国际委员会及其他相关的非政府组织合作。这条规定与第 5 条草案之三和第 16 条草案规定的执行措施放在一起,可能导致某个超国家机构篡夺国家的主权。

24. 马来西亚代表团还认为,特别报告员提出的第 16 条草案版本比起草委员会提出的版本更可以接受。特别报告员的版本规定通过建立机构安排采取适当的措施,而起草委员会的版本要求各国制定防灾、减灾和备灾的立法和规章,从而扩大了这些措施的执行范围。任何由国家采取的减少灾害风险的措施都应该在其能力范围内,基于国家主权的原則。关于第 16 条草案第 2 款,马来西亚代表团感到关切的是,该条要求各国收集和传播关于风险和以往损失的信息,目的除其他外包括增强交易的透明度,加强公众的监督和控制在,但可能涉及影响一国的国家安全事项。传播关于风险和以往损失的信息不应该是绝对的,而应该服从每个国家的现行法律、法规、规章和国家政策的指导。

25. 关于习惯国际法的形成和证据这一专题,马来西亚代表团不反对将题目改成“习惯国际法的识别”,因为委员会的拟议工作仍将包括审查在形成习惯国际法时的要求,并审查存在这些规则的重要证据。虽然区域习惯国际法可对某区域的一批国家具有约束力,但委员会应该仔细审查这一实践在特定区域获得认可成为习惯国际法的方式,因为国际法庭对“庇护案(哥伦比亚诉秘鲁)”的判决指出,可能需要对区域习惯国际法和一般习惯国际法采取不同的办法。

26. 至于方法,马来西亚代表团支持特别报告员的提议,即应该仔细研究国家实践和法律确信这两个广泛接受的习惯国际法的构成要素。在这方面,委员会还应该找出国家出于礼仪和礼貌而不是法律确信而采取行动的常见情况,处理各构成要素在识别习惯国际法中的相对分量问题,并确定是否可以使用某一证据同时证明国家实践和法律确信。在分析习惯法的渊源时,只需参考《国际法院规约》第 38 条,进一步考察渊源于此专题并不相关。

27. 马来西亚代表团同意特别报告员提出的一系列材料,并同意提议应该区别给予不同材料的相对分量。可理所当然地认为国际法院的判例是关于习惯国际法规则的形成和证据的首要材料来源。委员会应该仔细审查国家法院适用习惯国际法的方式,因为国内法官可能不深谙国际公法。但应该认识到,国内法官在适用他们认为合适的本国法律方面有酌处权。委员会关于这一专题的工作成果不应该损害习惯过程的灵活性或有关习惯国际法形成和证据的未来发展。还必须考虑所有法律制度下和世界上所有地区的国家实践。

28. 关于条约的暂时适用专题,务必不要过度调控这一机制,而要为灵活应用留有余地。尽管委员会的工作是为了简化暂时适用条约的流程,但一些国家,包括她本国,已经为条约的内化和适用建立了严格的程序。在这方面,不应强制各国在做好准备之前履行条约义务。委员会应该把工作重点放在考虑暂时适用条约时产生的主要法律问题上,为此考虑用于探讨这一专题的原则性方法,并审查现有的国家实践。

29. 关于在武装冲突中保护环境的专题,马来西亚代表团关切地注意到战争期间对环境造成的持续和普遍破坏。这种破坏可能在武装冲突结束后很长时间继续损害自然资源,并超越国界。如今是对该专题进行详细分析的时候了,以逐渐制定法律和有效的规章制度。正如委员会第六十三届会议的工作报告(A/66/10)附件 E 强调指出的,委员会的工作应该以国际人道主义法、国际刑法、国际环境法和国际人权法律为依据,

以便对该专题进行整体评估。马来西亚是间接涉及武装冲突中保护环境问题的各种多边文书的缔约国，包括《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》、《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》，以及区域一级的《东南亚无核武器区条约》。后一个条约推动保护该区域免受环境污染以及放射性废物和其他放射性物质造成的危害。

30. 马来西亚代表团大体同意特别报告员的建议，即从时间的角度处理这一专题。但是，除了提出采取具体措施在武装冲突的不同阶段保护环境的建议以外，委员会还应该找出有关法律体系的空白；要对现有国际人道主义法规则规定的保护环境的程度进行广泛的分析。虽然特别报告员提议某些特定武器对环境的影响不应成为本专题的重点，但马来西亚代表团认为，应该处理这一问题，因为管辖此事的各种文书是整个国际人道主义法不可或缺的一部分。

31. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，马来西亚代表团同意工作组的意见，认为由于条约实践中这一义务的制定、内容和范围多种多样，委员会统一各条约条款的工作将会是徒劳的。目前，引渡或起诉的义务是从条约产生的一般国际法或国内立法所规定的一项义务，也是国家间对等基础上的义务。因为没有强有力的证据表明这项义务已经被大多数国家广泛接受，因此它并没有习惯国际法的地位。此外，引渡或起诉的原则不等于也不相当于普遍管辖的原则。马来西亚政府没有把受普遍管辖的罪行定为犯罪，并认为，引渡或起诉的义务只有在国家通过条约或国内立法自行接受约束时，才对国家有约束力。

32. 引渡或起诉的义务已于 1992 年列入《马来西亚引渡法》。根据这项法律，民政事务部长有权酌处是否批准引渡请求或将案件提交有关当局起诉，同时考虑被控罪犯的国籍和马来西亚法院是否对有关罪行有管辖权。在决定任何引渡请求时，只考虑可以引渡的罪行。在这方面，马来西亚代表团与工作组一样，

认为起诉的义务实际上是把案件提交给检察机关的义务，而不涉及启动起诉的义务。

33. 在确定引渡或起诉义务的依据之前就试图起草任何条款不免为时过早。因此，必须先确定现有法律的状况，再着手逐渐拓展这一专题。关于工作组提出第三种选择，即一国将嫌疑人提交给有管辖权的国际刑事法庭，以满足其引渡或起诉的国际义务，由于马来西亚有一个二元法律体系，其国际义务只有在其加入那些条约(并视保留情况而定)和将其纳入国内立法时才具有法律上的约束力。马来西亚政府将履行其缔结的双边和多边条约中商定的引渡或起诉义务，同时须遵守适用的国内法律和程序。

34. 关于最惠国条款的专题，因为研究小组的总体目标是使各法庭在解释最惠国条款时采取的做法具有更大的一致性，委员会不妨阐述根据国际公法解释和适用最惠国条款的一般原则，以确定实体权利和程序待遇上是否有任何同化。从“Daimler Financial Services AG 诉阿根廷共和国”和“Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi 诉土库曼斯坦”这两个仲裁案件来看，似乎通常无法将最惠国条款扩展到解决争端的规定中。

35. 虽然目前对最惠国条款的解释还没有一个统一的办法，但研究小组可考虑或许适用的几个概念，包括“证据的同期性”、分析该条款的属事应用相对于争端机制程序的处理办法时的“优势标准”、关于某个特定条约的特性的“判断余地”。这些解释工具应该使委员会能够分析与最惠国条款有关的受理和管辖权问题，并评估该条款可能在多大程度上影响一国是否同意接受仲裁管辖。

36. 研究小组的工作成果不应过于条条框框，也不应损害各国的初衷以及解释和适用最惠国条款的一贯做法。因此，委员会应该仅仅采取描述性的方式，着重该条款在同一时期背景下的一般和具体措辞。

37. Leonidchenko 先生(俄罗斯联邦)在谈及发生灾害时的人员保护专题时说，委员会有关该专题的工作

成果是否应该采用条款草案的形式越来越令人怀疑。可能更恰当的形式是规范各国在预防灾害和减轻灾害后果方面的合作的准则草案。委员会拟订的规则应侧重于促进在协助受灾国方面的合作，而非设定严格的法律义务，这可能会给受灾国带来更大负担。这个一般性论点适用于委员会第六十五届会议通过的有关该专题的所有条款草案。因此，条款草案第 5 条之二(合作的形式)应被视为国际社会可向受灾国提供的援助形式的说明性清单；该清单并非详尽无遗，且不应将其视为设定法律义务。条款草案第 5 条之二还应指出，向受灾国提供援助的形式应以受灾国自身的请求为依据。

38. 条款草案第 5 条之三(减少灾害风险的合作)应成为条款草案第 5 条(合作的义务)的部分内容。条款草案第 5 条规定各国义务相互合作，并与联合国和其他主管的政府间组织和有关的非政府组织合作；在此方面，俄罗斯联邦代表团认为，没有理由说此种义务已作为一项国际法原则确立。根据国家主权平等原则，受灾国有权利选择接受哪个国家提供的援助，在降低灾害风险及减轻其后果方面有权选择与谁合作。在此背景下，如果确实有必要为逐渐发展国际法而拟订一条规则，似乎这条规则应涉及各国在其能力范围内相互合作并与国际组织合作的义务，以便为受灾国提供援助，在减少灾害风险方面彼此协助。

39. 条款草案第 12 条(提议援助)主张各国、政府间组织和非政府组织有权提议援助，此条的目的不明确，似乎在陈述显而易见的道理。关于条款草案第 13 条(对提供外部援助规定条件)，在受灾国拟订提供外部援助的条件时对其施行的限制也应适用于提供援助的国家。此外，俄罗斯联邦代表团反对该条款草案评注第(8)段，其中指出必须进行某种需求评估，以查明所需要的援助；因为该段暗示，无法相信受灾国的请求。条款草案第 13 条的逻辑不清楚，因为其含义是，整个提供援助进程不是根据受灾国的请求启动的，而是提供此种援助的其他行为体行使其权利的结果。

40. 俄罗斯联邦代表团对条款草案第 14 条(便利外部援助)没有重大反对意见。但是，建议该条款草案第 1 款应以“如适用”一词为条件，因为特权和豁免等领域的援助不一定在所有情况下都适用。条款草案第 15 条(终止外部援助)应包括其评注第(2)段的第一句话，即：“受灾国接受援助提议后，保留对援助期限的控制权”。

41. 条款草案第 16 条(减少灾害风险的义务)是国际法逐渐发展的另一个例子。此条评注第(4)段谈及了与国际人权法或环境法产生的原则的类比，在此情况下并非完全合适。实践中，各国都希望减少灾害风险，但并非每个国家都有能力采取这些措施。因此，应该将该条重新拟订为建议形式，并纳入“在其能力范围内”这一措辞。

42. 在条约的暂时适用这一专题内，委员会应该采取谨慎、平衡和务实的工作方法，以《维也纳条约法公约》第二十五条为其逻辑出发点。除非暂时适用，否则暂时条约、过渡条约或临时条约不应该在该专题范围内予以审议。此外，委员会不应过分关注国际条约的暂时适用是否违反一国宪法或其他国内法或分权原则的问题。只有在可能以违反国内程序为由而不履行暂时适用的条约的情况下，此问题才具有相关性。应重点关注产生外部影响的国家实践。俄罗斯联邦代表团支持特别报告员的计划，即审议《维也纳公约》第二十五条与其他条款之间的关系，确定违反暂时适用的条约义务产生的影响。暂时适用制度是否构成习惯国际法的问题也值得审议。

43. 委员会工作应该以全面研究国家实践为基础，其中包括条约案文未具体规定暂时适用的情况。其主要任务是按照委员会第六十五届会议工作报告(A/68/10)所述的思路，使该专题系统化，既不鼓励也不阻止使用暂时适用办法或对其进行过度调控。俄罗斯联邦代表团支持以结论草案和示范条款的形式体现委员会的工作成果。

44. 关于习惯国际法的形成与证据专题，俄罗斯联邦代表团不反对委员会决定将该专题的名称改为“习惯



国际法的识别”，但是委员会的工作仍然应该包括审查形成习惯国际法规则的要求，这是该专题涉及的核心问题。俄罗斯联邦代表团欢迎打算审议世界各区域国家的实践，对于拟订如何识别习惯国际法的普遍性方法而言，此项工作尤其重要。人们一致认为，附带评注的结论草案将是委员会工作的适当成果；以此方式拟订的指南将即有理论价值，又有实践价值，对于不是国际公法专家的律师和法官尤其如此。俄罗斯联邦代表团还支持特别报告员决定，不把绝对法纳入本专题的范围予以处理。

45. 虽然必须仔细研究国际法各个领域是否对习惯法采取不同方法的问题，但重要的是从以下认识出发：包括习惯国际法在内的国际法构成一套单独、统一的法律制度，其形成过程不应分割为不同领域。为就此专题有效开展工作，委员会还应该审议习惯国际法、条约法和一般法律原则之间的关系，并研究条约规则可能转变为习惯国际法规则的问题。编制一套术语及其定义将有实际效用，对于不是公共国际法专家的从业者尤其如此。

46. 在研究国家实践时，委员会不应过分强调国内法院的实践，只有在确认存在对某国具有约束力的习惯国际法规则时才应该对上述实践予以讨论，这是因为国内法院在裁决涉及国际关系的问题时，只适用既定法律。国内法院的裁决不应被视为可导致产生习惯国际法规则的国家实践。委员会还应该研究形成国际惯例的国家实践是否不仅包括各国的实际行为，而且包括在国际会议上的正式发言。此外，国家实践可能不仅包括采取主动行动，而且包括不反对其他国家的主动实践。最后，如果不考虑国际组织会员国通过的决议，特别是多年来联合国大会协商一致通过并重申的决议，就难以确定习惯国际法规则的内容。

47. 关于引渡或起诉的义务 (*aut dedere aut judicare*)，俄罗斯联邦代表团不知道委员会是否应该继续审议该专题，因为该专题几年来未能取得进展。关于与武装冲突有关的环境保护专题，国际人道主义法已有足够的规定，这是因为武装冲突之前和之后的时期被视

为和平时期的，在此期间，适用于环境保护的一般规则完全适用。因此，特别报告员不应试图在此领域起草全面规则。

48. Popkov 先生(白俄罗斯)在谈及习惯国际法的形成与证据这一专题时说，尽管双边和多边国际条约的数目日益增多，但国际习惯依然在当代国际法中发挥重要作用。习惯国际法不仅是在不受国际条约监管的领域填补法律真空的一种传统方式，而且还有助于确保以和谐、系统和不矛盾的方式适用条约规则。委员会从成立之初就重点关注识别国际习惯，将其作为在特定领域开展编纂工作的必要前提；因此，对其工作的研究应有助于确定委员会用来识别习惯规则，以及分析其形成和发展进程的工具。只有国际法院在此领域有与委员会相当的经验和机构记忆，其实践也应予以仔细研究。

49. 白俄罗斯代表团支持特别报告员有关该专题审议的拟议时间表和方法，同意有必要以处理该专题的传统方法为基础来研究习惯规则形成与证据的具体性质，这一方法既强调国家实践的重要性，也强调法律确信的重要性。关于习惯规则的实质要素和主观要素，国家实践至关重要，尽管在国际法的某些特定领域，特别是国际人道主义法和国际外层空间法，长期的稳定实践可能不那么重要。此外，实践并非总是一致且容易确定的，部分原因是并非所有的国家实践都公开。在公众了解的国家行为与各国之间通过外交信函进行的秘密交流和非公开磋商等非公开活动之间，应该有所区别。

50. 关于国际组织在习惯国际法形成方面的实践，最有成效的办法是考虑这些组织成员国的活动而非国际组织自身的实践，因为国际组织是国际法的次要主体。尽管本专题名称发生变化，习惯国际法的形成值得特别关注，因为如果不认真审议其形成问题，则难以识别习惯规则。此问题看起来没有具体应用，但这一印象是误导性的。此概念对政府官员、法官、外交官和有助于国际习惯形成和识别的其他人也很重要。



51. 不应该脱离其他习惯规则来单独处理绝对法规范，绝对法规范有国际习惯的地位，因此其形成和识别方式与习惯国际法的其他规则相同。但是，白俄罗斯代表团同意，习惯国际法、国际法一般原则、绝对法规范与国际法其他渊源之间的相互关系应作为有关国际法渊源等级这一单独专题的部分内容来予以研究。

52. 委员会今后有关该专题的工作应该研究习惯国际法和国际条约法之间的关系，因为两者明显相互影响。在此方面，有益的做法是审查多边条约规则如何转变为国际法习惯规则，对那些甚至不是所涉条约缔约国的国家产生约束力，并确定这种转变的定量或定性标准，其驱动力及法律性质。委员会还可分析原条约规则通过国际习惯发生变化的可能性及其结果。可取的办法是明确确定一般国际法的概念，为此审查其与习惯国际法和国际条约法的关系。在这方面，白俄罗斯代表团认为，一般国际法不仅包括习惯国际法规则，还包括一般多边条约规则。最后，委员会应更详细地研究地方和区域习惯规则的具体性质，这些规则对规范国家间关系和解决争端，包括作为区域一级法律和仲裁机制的一部分起着重要作用。

53. 关于条约的暂时适用专题，白俄罗斯代表团欢迎委员会打算澄清《维也纳条约法公约》的规定，尽可能使其在不偏离《公约》的前提下适应当代条约实践的要求；《公约》已证明其有效性，并且仍是国际条约法的一个重要渊源。在术语方面，《维也纳公约》第二十五条的措辞是恰当的，因为它体现了暂时适用作为条约从属和任择要素的法律性质。正如特别报告员指出，一个国家对条约的暂时适用在条约对该缔约国生效时自然终止。暂时适用的主要动机是，迫切需要使一项条约的所有规定或某些规定立即生效。然而，如果暂时适用被用作不被人察觉地修改条约规定或绕过宪法程序的手段，则可能对条约的法律效力产生不利影响。

54. 在委员会今后关于该专题的工作中，最有成效和务实的办法将是研究暂时适用的国际法律后果，更具

体而言，是阐明条约暂时适用与条约生效在国际法性质和后果方面的差异；确定暂时适用的性质是相关国家的单方面义务还是(默认为)双边或多边义务，并确定宣布暂时适用的国家与其他缔约国之间的对等义务的程度；审议单方面终止暂时适用对终止国和其他缔约国的后果，以及不容反悔原则的适用性和法律期望；评估援引国内法作为限制一项国际条约暂时适用条件的后果。例如，一些国际条约中的条款规定，能否暂时适用取决于该做法是否符合各国的国内法，其涉及的不是必须遵守关于缔结国际条约的宪法程序和其他程序，而是暂时适用的条约规定与规范类似法律事项的实体法规则之间的关系。

55. 白俄罗斯在其条约实践中积极采用暂时适用的做法，执行暂时适用的国际条约的方式与执行已生效条约的方式相同。白俄罗斯认为，不论是违反暂时适用的条约还是已生效条约，其后果应该相同，并希望其他国家以同样方式对待暂时适用的条约。

56. 由于对委员会和委员会工作的预期成果缺乏明确了解，引渡或起诉义务(*aut dedere aut judicare*)这一专题未取得实际进展。条款草案不太可能成为合适的成果，因为引渡或起诉的义务已在许多双边和多边条约中以足够标准的形式出现；拟订指导原则和评注可能更合适。最好的办法是更广泛地开展工作，并为此确保不存在某些罪行有罪不罚的现象。鉴于大多数代表团确认，普遍管辖权与引渡或起诉的义务之间存在具体的相互关系，无论其形式是相辅相成、相互排斥，还是完全相等，因此应该研究普遍管辖权的各具体方面，以便识别习惯国际法的可能规则。

57. 关于最惠国条款专题，研究组的工作应该有助于统一最惠国条款方面的规则制定和法律适用。研究组迄今为止的成果对实践有重要意义，也有助于统一该条款的解释办法。委员会在投资关系方面落实最惠国制度的研究补充了联合国贸易和发展会议以及经济合作与发展组织等其他国际机构和组织关于扩大国际条约和仲裁惯例的工作。希望委员会不仅全面分析

现行国际惯例，而且还就如何更好地平衡投资者和东道国双方的合法利益提出建议。

58. 委员会关于以多边投资条约为基础的最惠国制度的适用范围的结论具有重要的实际意义，特别是因为它涉及到以下方面：援用双边或区域性条约中的某些规定来保护第三国投资的限制和标准；促进某类投资活动和投资合同的国家立法；将该制度扩大到在东道国投资之前和之后的阶段。委员会还不妨确定最惠国制度、国民待遇和外国人待遇最低国际标准之间的关系。还应该仔细研究最惠国待遇制度中对等原则的影响及其适用中可能实行的例外处理和限制，包括出于执行可持续发展战略和政策的理由而实行的例外处理和限制。

59. 委员会就此专题采取的综合办法将使其能够超越国际投资法律的框架。应该关注涉及国际组织的总部协定中类似条款的法律内容，以促进该领域国际法的逐渐发展。最后，研究最惠国条款在国家采购方面的适用，包括涉及《关税及贸易总协定》和《世界贸易组织》规则的适用，将在理论和实践方面都产生成效。

60. Alimudin 先生(印度尼西亚)在谈及发生灾害时的人员保护专题时说，印度尼西亚代表团同意，在考虑各国承担的责任时，必须考虑主权、不干涉和需要受灾国同意的核心原则；委员会应确保其工作在上述原则之间达成平衡。应该强调的是，受灾国政府最有条件确定灾害的严重性、国家应对能力的限制以及是否有必要寻求外部援助。不应损害各国的实际做法。在应对重大灾害时，印度尼西亚总是立即选择与国际社会合作。政府认识到印度尼西亚易遭受自然灾害，颁布了一部灾害管理法，其中规定提供外部援助必须尊重印度尼西亚的政治独立、主权、领土完整、法律和国家立法。

61. 印度尼西亚代表团质疑草案条款第 12 条的必要性，其中规定了提议援助的权利。在征得受灾国同意的情况下，任何享有主权的非受灾国均可向受灾国提供援助。因此，没有必要设立提议援助的权利。但是，

印度尼西亚代表团欢迎条款草案第 12 条评注第(2)段，其中澄清，该条款草案没有规定援助的法律义务，也没有规定受灾国有义务接受该援助。上述概念应结合条款草案第 13 条的第(1)、(5)和(6)段评注来理解，其中说明，受灾国有权规定提供外部援助的条件以及受灾国和援助国都有义务遵守适用的受灾国法律。

62. 委员会关于习惯国际法的形成与证据这一专题的工作的最终成果将为各国法官、政府律师以及专门的国际法院和法庭的法官和仲裁员等其他行为体提供识别和适用习惯国际法规则的指导。不论专题所选名称为何，习惯国际法的形成(动态进程)与习惯国际法的证据(具有静态性质)是该专题的两个方面，彼此密切相关，应予以全面处理。为了识别是否存在一项习惯国际法规则，既应该审议形成习惯国际法规则的要求，也应该审议确定上述要求是否得到满足的证据类型。绝对法的概念不应被视为该专题的一部分，但随着该专题工作取得进展，也可提及绝对法。

63. 审议条约的暂时适用这一专题十分重要，因为它将澄清暂时适用的法律后果和相关法律问题。1969 年《维也纳条约法公约》第二十五条是拟订一套有关暂时适用的准则的正确基础。该专题的复杂性导致委员会提出的一些问题有争议。因此，对有关条约的暂时适用的国家实践、司法判决和仲裁裁决进行更多研究是有益的。关于法律效力问题，必须考虑暂时适用条约和有关条约生效的宪法要求之间的关系，因为暂时适用可能导致国际法和缔约国宪法之间产生冲突。考虑到法律确定性，关于这一专题的任何准则均应规定条约暂时适用的条件，以防止或尽量减少发生此种冲突的可能。

64. 只有在其工作取得重大进展之后，委员会才应该就该专题的最终形式做出决定。其目的不应该是鼓励各国暂时适用条约，而是就所涉问题提供指导。在条约暂时适用问题上，各国最终享有做出任何决定的主权。

65. 关于与武装冲突有关的环境保护这一专题，印度尼西亚代表团欢迎特别报告员有关按时间阶段来处

理此专题的建议，即审查武装冲突之前、期间和之后采取的保护环境的法律措施。然而，各时间段之间不可能有严格的界线。印度尼西亚代表团同意，该专题更适合制订不具约束力的准则草案而非公约草案。

66. 关于引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)专题，印度尼西亚代表团欢迎重设不限成员名额工作组，以评价关于该专题的工作进展情况，探讨委员会今后可采取的备选方案。

67. **Bolaño Prada 女士**(古巴)谈到发生灾害时的人员保护专题，她表示欢迎委员会为保护人的生命对这一专题进行法律编纂。编纂工作的确应该考虑到预防灾害在对待和保护民众方面至关重要，尤其是在最贫穷国家。然而，任何拟议的国际法规则必须把重点放在广泛问题上，并且尊重《联合国宪章》的精神。古巴代表团满意地注意到，条款草案规定，提供援助时须得到受灾国的同意，并重申应在尊重主权和自决原则的情况下开展这一合作。在任何情况下，条款草案都不应导致所作的解释违反不干涉国家内部事务原则。只有受灾国才能确定灾害的严重程度是否超过其应对能力，并决定是否请求或接受国际组织或其他国家的援助。

68. 古巴在应对大规模自然灾害方面拥有广泛经验，并已建立全面应灾系统。古巴的努力遵循保障人的生命和保护民众这一指导原则。古巴与许多国家合作，并在发生自然灾害情况时提供援助，尽管在 50 多年里，古巴不得不努力克服对其发展造成严重限制的经济、商业和金融封锁。

69. 关于条约的暂时适用专题，古巴代表团强调，该国严格遵守《维也纳条约法公约》。特别报告员应谨慎地解释国家在条约的签署和生效方面的主权行为，因为这种行为可能发生在一种第三方可能很难理解的政治背景之下。

70. 古巴代表团欢迎把与武装冲突有关的环境保护专题列入委员会的工作方案。不妨就所有类型的武器对环境的影响开展一项研究；古巴代表团尤其关心使

用、开发和储存核武器的影响。在这方面，负责该专题的特别报告员应考虑是否可能制定一个责任制度，以处理损害的赔偿、重建、不法行为的责任以及对环境所造成破坏的赔偿问题。

71. 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)专题对于国际社会具有重大意义。对这一问题作出的任何规范都必须尊重自决和国家主权原则。适用引渡或起诉义务时必须严格遵守《联合国宪章》所载原则，特别是各国主权平等、政治独立及不干涉内政原则。委员会应将重点放在制订关于引渡的一般原则以及拒绝引渡的理由上，同时考虑到《引渡示范条约》第 3 条(法定的拒绝理由)，该条约载于大会第 45/116 号决议。

72. 还不妨制订一个关于可引渡罪行的总体框架，同时铭记每一国家均有权在其立法中确定可准许引渡的罪行。在这方面，古巴的立场是，之所以产生起诉义务，是因为被指控的犯罪人身在一国领土内，而引渡义务的适用只限于相关国家之间签署一项条约或一项声明的情况。引渡或起诉的义务不仅取决于惯例，还取决于国际法及其与每个国家国内法之间的关系。一国如拒绝引渡请求，便有义务提起刑事诉讼，但只能依照其国内法这样做。

73. 引渡或起诉的义务以及普遍管辖权原则两者都是为了克服在发生某类危害国际社会的犯罪时的有罪不罚现象。然而，负责该专题的工作组应考虑是否应具体说明哪些罪行适用于这两项原则，同时考虑到滥用这些原则可能对国家主权造成的不利影响。

74. 委员会关于最惠国条款专题的工作对于投资保护条约尤其重要。在这方面，《维也纳条约法公约》应作为研究适用于任何国际协定的原则的起点。令人担忧的是，最惠国条款可以被一个投资者用来主张其国籍国所签订协定中没有规定，而且往往在协定谈判中被明确排除的权利。这种利用与所涉条约无关的其他法律文书或规则中所载标准的做法很成问题，公然违背了《维也纳公约》所规定的条约解释和适用原则。古巴代表团关切地注意到，仲裁法庭为了主张自己审

理案件的权能，依照诸如最惠国条款这样的原则不当扩大了投资保护协定的范围。对这些条款作出的广义解释影响了投资保护协定的平衡，侵犯了东道国在制订政策方面的主权。应在条约规定中明确阐述最惠国条款，特别是关于解决争端的规定，而且必须尊重条约规定，不能作出广义解释。

75. Topf-Mazeh 女士(以色列)谈到发生灾害时的人员保护专题。她表示，以色列高度重视预防工作，认为这是全面、有效地应对灾害威胁的一个关键因素。2008年，以色列政府成立了全国应急署，负责协调和指导政府机构和地方当局的灾害管理工作，并提高公众对风险预防、减轻损害和备灾的必要性的认识。该国政府还进行了国家灾害演习，而且国际机构也经常参与。此外，以色列通过其国际应急部队参加了其他国家的教育和能力建设举措，主要是为了在发生灾害之前、期间和之后协助建立可持续的医疗卫生和教育基础设施。以色列仍然致力于开展国际合作，并将继续根据需要尽可能提供援助。

76. 关于委员会的工作，以色列代表团重申其观点，即不应从权利和义务角度审议这个专题；委员会应在国际自愿合作努力方面提供指导。此外，对各国的合作义务的理解应基于受灾国在发生灾害时承担人员保护的主要责任。这一立场应在条款草案中得到反映。

77. 关于习惯国际法的形成与证据专题，应该非常谨慎地审议特别报告员对国际组织在习惯国际法规则的识别或形成方面所发挥作用进行的任何分析。为了避免可能的政治偏见和体制上的各自为政，应该对非国家行为者在习惯规则的识别或形成方面的作用作出极其严格的限制。多边组织、尤其是联合国机构和机关所作的决议、报告和声明并不只是出于法律考虑，而且往往反映出政治失衡、选择性考虑和暂时压力。因此，不能认为这种所谓的“软性法律”可确立关于某一具体惯例的任何法律义务，或可作为这种义务的证据。在这方面，以色列代表团质疑秘书处关于该专题的备忘录(A/CN.4/659)中的意见13和意见14

的妥当性，并且依然对特别报告员今后任何可能依赖国际法协会的《伦敦原则声明》的做法保持警惕。

78. 以色列坚决支持在研究方法上强调国家是习惯国际法规则的唯一制订者。因此，这些规则的确定应依赖于对各国实际做法的全面审查以及法律确信(*opinio juris*)。国际法院的判例应作为一种附属识别手段，而且只有在判例包括这样一种全面审查时方可。委员会关于这一专题的工作不应应对政治声明、一般反应或者仅仅是国家的不作为给予任何考虑。

79. 还必须采取一种审慎负责的方法来分析特别或区域习惯国际法问题和回答以下问题：在诸如国际人权法、国际人道主义法和国际刑法这样的不同领域，习惯国际法的形成与证据是否需要不同的规则。国际法律制度已经不成体系，因此，如果在某个特定区域或法律领域的基础上使习惯的形成和证据规则进一步多样化，就只会增加不一致性和不确定性。在习惯法的确定方面所采用的公认做法是基于《国际法院规约》第38条中的两部分内容，而且被运用到各国际和国内法庭和法院的大量判例，因此，背离这一做法将会适得其反。如果倾向于特别报告员所说的“现代”学术方法，就会有损于习惯作为国际法渊源的权威性，并可能破坏现行国际法律制度的脆弱架构。

80. 以色列代表团支持特别报告员的决定，即从实际考虑出发不处理绝对法规则这一问题，因为这些规则引起自己的一套独特的问题，不属于该专题的范围。以色列代表团还欢迎特别报告员说明，即并非所有国际行为具有法律意义；不应把特许采取的国家行为，如礼让、礼貌和传统行为，视为必定确立国家实践或法律确信。关于委员会的工作成果，以色列代表团同意，目标应该是提出一套结论和评注，将其作为供国际和国内法院以及从业人员使用的通用解释性指南。

81. 以色列代表团欢迎将条约的暂时适用专题列入委员会的长期工作方案。尽管以色列规定了暂时适用条约的可能性，但这种适用只限于特殊情况。例如，在以下紧急情况下可以暂时适用：需要特别灵活处

理；条约具有重大政治意义；无法等待为了确保条约符合批准条约的宪法规定而完成国家的漫长程序。

82. 关于引渡或起诉的义务 (*aut dedere aut judicare*) 专题，过去一年的法律动态再次证明，委员会并非是在处理一个理论问题，而是在制订一个国际社会打击有罪不罚现象的一个实用法律工具。引渡或起诉的义务完全是以条约为基础的；目前国际法和国家实践没有提供足够的理由，可用来将这一义务扩大到明确包含这一义务的具有约束力的国际条约以外。在起草条约时，各国可以而且应该自行决定哪些关于引渡或起诉义务的常规办法在某个特定情况下最符合其目的，委员会创建一个适用于所有情况和条约的模式的努力将是徒劳的。以色列代表团赞赏工作组对国际法院“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”案的判决进行研究，但怀疑是否能够从该判决提出的具体情况中归纳出广泛和深远的含义。

83. 关于最惠国条款专题，研究小组所作的全面研究着重表明，该条款在双边投资协定方面具有复杂性。以下情况特别令人关注：在双边投资协定以及贸易协定的投资章节所载争议解决机制方面最惠国条款所涉范围的问题；投资仲裁法庭适用同类原则的方法。此类条约的谈判双方之间的同意原则对于确定最惠国条款的范围以及排除某些规定是十分重要的。以色列代表团期待着研究小组继续开展工作，包括继续分析在服务贸易和投资协定方面涉及最惠国条款的判例。

84. **Mangisi 先生** (汤加) 谈到在发生灾害时的人员保护专题。他表示，汤加代表团欢迎列入第 5 条之三草案和第 16 条草案，这两条草案确认各国须承担减少灾害风险的义务。在太平洋地区，由于海平面上升以及日益频繁和严重的热带风暴造成深远的不良影响，重视预防工作尤其重要。汤加同其他太平洋小岛屿发展中国家一样，非常可能遭受气候变化造成的更大灾害风险。汤加是该区域第一个制定气候变化适应和灾害风险管理联合国家行动计划的国家，并在制定和执行评估和减轻灾害风险区域办法方面发挥领导作用。

85. 但是，减轻气候变化所引起灾害风险的责任不能只由最受影响的发展中国家承担，国际社会，尤其是发达国家也必须承担责任。第 5 条草案之三确认，各国根据第 5 条草案的规定开展合作的义务包括为减少灾害风险采取措施。在这方面，与气候变化有关的灾害风险迫使各国开展合作；它们实际上也有义务根据国际法这样做，包括减少全球温室气体排放。发达国家和发展中国家都有义务开展相互合作，以确保优先采取措施，减少气候变化的影响，因为这些影响重创了小岛屿发展中国家。

86. 第 16 条草案第 1 款规定，各国有义务采取必要和适当的措施，包括通过立法和法规，减少灾害风险，以防止、减轻和防备灾害。委员会在该条草案的评注中指出，这一义务是基于尽职原则以及各国积极保护人权的义务。鉴于尽职原则也适用于对其他国家的灾害风险造成影响的国家行为，包括不作为，因此可以得出结论：根据第 16 条草案规定，各国有义务采取措施减少温室气体的排放，并支持旨在减少灾害风险的其他减轻和适应气候变化措施。在这方面，第 16 条的评注应说明，各国防止灾害的义务包括有义务采取必要和适当措施，确保其行动没有加剧其他国家的灾害风险。

87. 汤加代表团认为，第 5 条草案规定的合作义务包括各国根据受灾国请求提供援助的明确义务，同时须考虑每个国家提供这种援助的能力。在气候变化方面，究其性质而言，提供援助的明确义务应反映各国对人类在过去两个世纪的快速发展所造成的损害所承担的法律和道义责任。

88. **Sinhaseni 先生** (泰国) 在谈到发生灾害时的人员保护专题时表示，必须参照第 11 条草案 (受灾国对外部援助的同意) 和第 13 条草案 (提供外部援助的条件) 来解释第 5 条草案之二 (合作减少灾害风险)。这些条款加在一起正确地确认，如果受灾国认为，提供援助的国家或实体抱有不可告人的动机，可能损害其主权或一项重大国家利益，就有权拒绝接受援助。



89. 关于习惯国际法的形成与证据专题，泰国对国际法采取了二元做法，将国际条约的规定纳入其国内立法，以履行这些条约规定的义务。在极少数情况下，泰国法院在解决争端时参考公认的习惯国际法规则。委员会关于这个专题的工作成果将为法官和律师确定习惯国际法规则提供宝贵的指导。在一个有近 200 个主权国家的时代，条约似乎已成为各国所承担国际法律义务的主要渊源，因此已较难以证明法律确信 (*opinio juris*) 并从而证明一项习惯国际法规则的存在。希望委员会就这些问题发表看法。

90. 引渡或起诉的义务 (*aut dedere aut judicare*) 是打击有罪不罚现象的一个必不可少的工具，在关于这一义务的现有常规制度中可能还有有待堵塞的漏洞，特别是在危害人类罪和战争罪方面，因为这些罪行不属于 1949 年《日内瓦四公约》及其《第一附加议定书》所规定的严重犯罪的范围。此外，关于国际法院在其 2007 年 2 月 26 日对“《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)”案的判决中规定的灭绝种族罪，《防止及惩治灭绝种族罪公约》第 6 条规定，缔约国只在某些情况下有义务行使刑事管辖权或与一个国际刑事法庭合作。在这方面，泰国代表团赞同一些代表团的看法，认为应鼓励委员会制定一套关于引渡或起诉义务的示范规定，以堵塞这些漏洞。泰国代表团还高度赞扬阿根廷、比利时、荷兰和斯洛文尼亚发出联合倡议，以在法律互助以及为调查和起诉危害人类罪等所有主要的国际罪行进行引渡方面通过一项新的国际文书。委员会关于这一专题的工作将有助于这一努力。

91. 关于为了执行引渡或起诉的义务而需要规定必要管辖权，如果在国外实施的犯罪与法院地国没有任何关联，那么这一义务与普遍管辖权之间可能发生重叠。委员会应研究适用普遍管辖权原则的国家实践，因为这些实践可能关系到它就该专题开展的工作。最后，应特别关注引渡或起诉的义务同国际司法机构已建立机制之间的关系。

92. 副主席 Silva 先生(巴西)主持会议。

93. Benešová 女士(捷克共和国)在就习惯国际法的形成与证据这一专题发言时说，捷克共和国代表团同意特别报告员为此专题设定的一般范围。即使该专题的标题更改为“习惯国际法的识别”，委员会的拟议工作仍应继续专注于习惯规则的形成过程和关于它们存在的重大证据这两方面。这两个方面是相互关联的，而且是追溯习惯规范的出现的一个重要手段。

94. 捷克共和国代表团还支持“两要素”方针，即确认在习惯国际法形成过程中既需要国家实践，也需要法律确信，尽管它们之间的平衡可能会有所不同。二者之间的关系存在着时间方面的因素，而且一个要素可能比另一个更具相关性。通过对法律确信能否预见国家实践、时间和重复在巩固习惯规范方面的影响以及“即时”习惯法的概念等关键问题进行审议，将有助于澄清国际惯例的一些基本特征。不过，委员会应考虑到习惯法的灵活性，并避免对此专题采取过于条条框框的做法。委员会的工作成果应具有实用性。

95. 关于与武装冲突有关的环境保护专题，捷克共和国代表团同意特别报告员的见解，即这一问题与当代国际法相关，并支持她提出的方法，即从时间角度去探讨这一专题。条款草案将是一个适当的成果。

96. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，工作组报告(A/68/10, 附件A)中的一些结论有问题。特别是，第 28 段并未充分反映委员会一读通过的关于驱逐外国人的第 13 条草案中表述的各国立场(A/67/10, 第四章)。由于自 2005 年以来未取得任何实质性进展，委员会不应继续就这一专题开展工作，而应把努力重点放在其议程中的其他问题上。尽管表达了上述观点，捷克共和国代表团仍高度重视在相关国际法文书中列入和执行关于引渡或起诉义务的条约条款，并随时准备在相关论坛中就此问题开展工作。

97. Van Den Bogaard 先生(荷兰)在就发生灾害时的人员保护这一专题发言时说，荷兰代表团与一些委员会成员一样，对于特别报告员第六次报告(A/CN.4/662)第二章B节的内容感到关切，其中把预

防作为国际法的一项原则加以讨论。预防原则的适用不应过于宽泛，也不应在所有类型灾害方面都适用。此外，虽然参照环境法可能有益，但应回顾指出，环境法中防止危害的义务的适用对象是越境损害。

98. 关于把一般合作义务扩展到灾前阶段的第5条之三草案，荷兰代表团支持将该条合并到第5条草案或第5条之二草案中的意向，这将避免过于突出灾前阶段。根据这一专题的标题，委员会应侧重于实际灾难阶段。对第16条草案作出的调整改进了案文，现在使其更好地反映了荷兰代表团的意见。新的措词清楚指出，减少灾害的义务适用于每一个国家，即意味着主要应在国内层面采取措施。荷兰代表团回顾并支持特别报告员较早的提议，即研究人道主义援助人员的保护这一令人关切的问题。

99. 关于习惯国际法的形成与证据这一专题，把标题更改为“习惯国际法的识别”更恰当地描述了委员会的重点，那就是提高关于习惯法确立和发展过程的透明度。委员会的工作对于有时可能需要应用习惯法的国家法官将有很大的用处。在许多根据大陆法传统运作的司法管辖区，习惯法并不获得认同或遭遇到怀疑态度。在这种传统中，法律必须编纂成文，而对习惯法形式的国际法的援引常被误解。习惯国际法的创立过程对于国内法官通常是如此陌生，以至于其应用即使与某一特定案件相关，也往往不会成功。因此，关于习惯法的识别的一个权威观点将有助于习惯法在国内司法管辖区中的应用。

100. 还需要更好地理解习惯法的形成。在这方面，委员会应考虑公布习惯法的不同构成要素和提高其透明度的必要性。虽然训练有素的人可以看出国家实践，但各国并无具体的法律义务去澄清或甚至公布它们的法律确信。事实上，一些国家可能并不希望在没有被要求披露其法律确信时去这样做。此外，尽管法律确信可通过一些官方出版物或部长和高级官员的声明推断而出，但这些文件并不总是可以取得或查阅，而且可能并未涵盖习惯法的所有具体规则。法律确信有时被一些国家视为机密事项，从而会给习惯法

的识别造成困难。荷兰代表团期待听到特别报告员在这个问题上的意见。

101. 荷兰代表团同意委员会多数成员的意见，即绝对法的概念不应被包括在关于习惯法的工作中。在国际法体系内，无论采取成文法或习惯法的形式，绝对法的等级都较高。如果确定一个规则如何获得不容克减的绝对性规范地位，是一项与识别习惯法规则明显不同的工作。

102. 荷兰代表团虽然承认参考条约法与研究习惯法的识别具有相关性，但质疑在对这一专题的讨论中参考国际法一般原则。一般原则被视为国际法的次要渊源，因此其对于习惯法的识别的相关性并不显而易见。荷兰代表团希望这种做法得到澄清。

103. 关于条约的暂时适用这一专题，荷兰代表团质疑特别报告员第一次报告(A/CN.4/664)第53段中所确定的问题是否确实是需要进一步澄清的问题。虽然条约的暂时适用是一件具有实际意义的工具，但委员会的任务并非鼓励对其多加使用，而是要阐明概念。委员会不应试图改变《维也纳条约法公约》的条款，而应根据提议，从该《公约》第二十五条的角度透彻分析国家实践。这种分析对于确定第二十五条在习惯国际法下的地位也是相关的，而这是特别报告员应当思考的另一问题。委员会还应研究各国可对一项条约的暂时适用表示同意的各种方式以及暂时适用如何被终止。

104. 特别报告员指出，《维也纳公约》第二十五条依据的设想是某项条约尚未生效时的暂时适用，因此暂时适用可能随着该文书的生效而终止。然而，在这种情况下，暂时适用对于那些尚未批准条约的国家可能仍然继续有效。委员会将需要研究这种情况产生的各种法律问题。同样，第二十五条规定，当一国将其不欲成为条约当事国之意思通知其他各国时，暂时适用即终止。委员会应审查这种通知的法律意义，因为它并不阻止一个国家在后来某个阶段成为条约的缔约国。



105. 委员会还应审议条约的暂时适用与《维也纳公约》第二十六条所定“条约必须遵守”原则有关的法律效力。在这方面，它需要考虑几种不同的情景，包括条约制度的暂时适用只有在条约生效之后才变得充分有效的情况，例如要求设立体制框架或秘书处的情况。更广泛地说，委员会可能有必要澄清《维也纳公约》其他规定对条约暂时适用的效力，同时要考虑保留，并在暂时适用的概念与该《公约》第十八条规定的不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的义务之间作出区分。

106. 对条约暂时适用的研究不应忽视国内法的重要性，因为确定暂时适用是否为一选项的正是一个国家的国内法律体系。因此，这种内部程序在很大程度上决定了暂时适用作为一项条约实践工具的范围及效用。尽管委员会显然应当澄清这种关系，但它在这方面的的工作不应超越对国家法律和惯例进行总结的范围。

107. 由于委员会刚开始探索这一专题，讨论希望得出何种成果还为时过早。这种研究应就暂时适用这种工具的使用对各国给予实际指导，并告诉它们其法律后果，而不强求一种可能有损该工具灵活性的特定行动方针。

108. Lee 女士(新加坡)在就发生灾害时的人员保护这一专题发言时说，新加坡代表团的<sup>1</sup>理解是，第 5 条之二草案中所含合作形式清单仅具说明性，而不是打算创建更多的法律义务。除第 5 条草案中规定的合作义务外，第 5 条之二草案并未创建一项适用于受灾国的就清单中所描述合作形式提出请求的额外义务，也未确立一项适用于其他国家的提议这些合作形式的额外义务。

109. 第 13 条草案(对提供外部援助规定条件)要求受灾国在拟订援助提供条件时应指明所寻求援助的范围和种类。新加坡代表团认为这一要求并不明确，并希望委员会予以澄清。新加坡代表团虽然对把提议援助表述为国家和其他行为体的一种“权利”(例如第 12 条草案中的做法)而不是把重点放在收到这种提

议的受灾国的义务之上表示了质疑，但也承认，受灾国确有可能收到未经请求的援助提议。在此情况下，不清楚受灾国能否在无须指明所寻求援助的范围和种类的情况下规定提供援助的条件。虽然第 10 条草案对受灾国施加了一项在灾害超过国家应对能力时寻求援助的义务，但仍不清楚的是，当灾害完全在受灾国的国家应对能力之内和收到了未经请求的援助提议时，受灾国能否在无须表明它正寻求援助和描述它所寻求援助的范围和种类的情况下，对援助的提供规定条件。

110. 关于第 15 条草案(终止外部援助)，新加坡代表团希望就关于受灾国与援助方进行磋商的要求的范围作出澄清。虽然委员会表示并不总是可能以双方同意的办法终止援助，但即使在这种情况下，还是要求就终止的方式进行磋商。如果这种磋商打算取得的成果是达成一致，而磋商之后却并未就终止方式取得一致，那么一个比方说已耗尽其援助资源的援助国可以自行终止援助吗？

111. 关于习惯国际法的形成与证据这一专题，新加坡代表团赞成在习惯国际法的识别方面采取一种共同的、统一的方法。它还同意特别报告员关于必须切实保持习惯程序灵活性的意见，并欢迎不审议习惯国际法实质问题或阐述纯理论事项的意向。

112. 新加坡代表团促请在审议联合国和红十字国际委员会(红十字委员会)等非国家行为体在习惯国际法形成中所发挥作用时要谨慎行事。因为国际组织的成员、组织结构和任务规定以及它们决策机关的构成和决策流程都有很大差异。这些差异对于确定这类行为体在习惯国际法的形成中是否发挥和究竟发挥了什么作用具有影响，特别是会影响到对其行动的重视程度。

113. 关于条约的暂时适用这一专题，委员会的目标不应是说服各国使用暂时适用的机制，而是应就如何使用该机制及其法律效力将是什么为各国制订实用指南。这将使各国能更好地了解暂时适用的概念和在适当情况下对它加以运用。

114. 关于与武装冲突有关的环境保护专题，新加坡代表团同意特别报告员的意见，即研究不应深入探讨特定类型武器对环境可能造成的影响。它还同意，不具约束力的导则草稿将是这一专题的合适成果，因为关于这一事项现在已有法律制度，而委员会的工作不应削弱这些制度。

115. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，引渡或起诉的义务工作组的报告(A/68/10, 附件A)对在“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”一案中国际法院 2012 年 7 月 20 日判决书进行了有用的分析。不过，不清楚委员会打算如何着手处理这一专题，尤其是考虑到委员会一些成员在委员会第六十四届会议上提出了关于暂停或终止审议这一专题的可能性的建议。在这方面，新加坡代表团会仔细研究工作组将要就下一步行动提交的建议。

116. 关于最惠国条款专题，对这个问题进行审议将是有益的，因为它涉及服务贸易并与公正公平待遇和国民待遇标准有关。新加坡代表团注意到，研究小组已审议了制订导则和示范条款的可能性，并表示，这种办法有可能过于条条框框，因为它可能在各国追求经济合作时限制它们的选项。

117. Redmond先生(爱尔兰)在就发生灾害时的人员保护这一专题发言时说，特别报告员的第六次报告(A/CN.4/662)对在灾前阶段期间降低风险进行了详细及广泛的讨论，并详实地概述了全球、区域和双边文书中以及国家政策和立法中的现有规定，这些都非常有益。爱尔兰代表团支持第 5 条之三草案和第 16 条草案及其评注，并欢迎第 5 条之二草案和第 12 至第 15 条草案的评注。特别是，它注意到第 12 条草案(提议援助)评注第(3)段所载“根据现有条款草案提出的援助提议本身不得被视为干涉受灾国内部事务”的说法和该评注第(5)段对非政府组织所发挥作用的强调。

118. 鉴于对需要进行评估的重要性，爱尔兰代表团欢迎第 13 条草案(对提供外部援助规定条件)评注第

(8)段，其中解释说，“查明的”一语表示必须存在某种程序来说明受灾人员的需要。第 15 条草案(终止外部援助)评注第(5)段也值得欢迎，因为它解释说，应当结合第 2 条草案所述条款草案的宗旨解读该条草案，因此，作出终止援助的决定时，“应考虑受灾人员的需要，即考虑他们的需要是否以及在何种程度上得到满足”。爱尔兰代表团还赞成第 14 条草案的评注，其中就外部援助可能采取的形式提供了进一步细节。

119. 就习惯国际法的形成与证据这一专题而言，一个适当的成果应具有实用性和提供有用的指导，不仅对于国际层面的从业人员、而且对于在国内领域中行动的从业人员都是如此。特别报告员在他第一次报告中采取的做法和他关于现阶段搁置绝对法问题的决定都令人鼓舞。关于这一专题方面今后的工作，爱尔兰代表团感兴趣的提议是，审议习惯国际法与国际法一般原则之间的关系，并审议在识别习惯国际法时到底是应该有个统一方法，还是应该根据所涉国际法领域采取多元方法的问题。特别报告员打算强调术语的清晰度，这将大大有助于关于这一专题的工作。爱尔兰代表团欢迎将要查阅的材料所涉范围的广度，其中包括国际法协会、国际法学会和红十字国际委员会先前的工作。

120. 关于条约的暂时适用这一专题，委员会应审议《维也纳公约》第二十五条与其他规定之间的关系、暂时适用可能在何种程度上适用于一项创立了体制机制的条约所载规定、第二十五条中的规则在《维也纳公约》并不适用的情况下是否可作为习惯国际法规则适用的问题。1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第二十五条中设想的国际组织对条约的暂时适用值得审议。

121. 最后，爱尔兰代表团欢迎把与武装冲突有关的环境保护专题列入工作委员会的工作方案，并赞同关于按时间阶段划分工作的提议，这将解决在武装冲突之前、之中和之后采取法律措施保护环境的问题。

下午 1 时散会。