



# 大会

第六十九届会议

正式记录

Distr.: General  
20 November 2014  
Chinese  
Original: English

## 第六委员会

### 第 26 次会议简要记录

2014 年 11 月 3 日星期一下午 15 时在纽约总部举行

主席: Pašić 先生(副主席).....(波斯尼亚和黑塞哥维那)  
嗣后: Gharibi 先生(副主席).....(伊朗伊斯兰共和国)

## 目录

议程项目 78: 国际法委员会第六十六届会议工作报告(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。

14-63836 (C)



请回收



因马农吉先生(坦桑尼亚联合共和国)未出席会议,副主席 pašić 先生(波斯尼亚和黑塞哥维那)代行主席职务。

下午 3 时 05 分宣布开会。

**议程项目 78: 国际法委员会第六十六届会议工作报告(续)(A/69/10)**

1. 主席邀请委员会继续审议国际法委员会第六十六届会议工作报告(A/69/10)第十至十三章。
2. Faden 女士(葡萄牙)就“习惯国际法的识别”专题发言说,葡萄牙代表团同意特别报告员的两要素方法,其中既考虑到惯例,又考虑到法律确信。它认为,应由声称存在一项习惯法规则的方面负责证明该规则的存在,并同意法官有权依职审查某项习惯国际法规则的存在,这似乎也是国际法院在 1950 年 11 月 20 日对哥伦比亚-秘鲁庇护案的判决中的看法。
3. 国际组织的惯例与习惯法的识别有关,因为许多国际组织(如欧洲联盟)有主权国家向其移交的权限。其他非国家行为体的惯例可能也值得探讨。在这方面,红十字国际委员会关于习惯国际人道主义法的著名研究提及非国家行为体的实践,科威特政府诉美国独立石油公司(Aminoil)案特设仲裁法庭认为,私营公司能对习惯国际法的形成作出贡献。
4. 关于习惯国际法的定义,“被接受为法律”一语与仅仅自愿遵守法律的关联过于密切,附和了 1927 年荷花号案(法国诉土耳其)的裁决,而“法律确信”一语则意味着对某一法律义务存在的坚信或履行该义务的必要性,这一信念的根源可以是某些伦理或道德观念,或是特定的社会背景。因此,委员会应进一步研究法律确信过往的形成问题,寻求确定在什么点上能说某一惯例作为法律确信存在。在这方面,值得注意的是,在其关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见中,国际法院使用了诸如“确定一项新规则所要求的法律确信的逐步演变”或“新生的法律确信等多少有些费解的暂时性用语”。

5. 随着急需进行的关于该专题的工作展开,委员会将会发现有必要就针对习惯国际法和一般国际法的不同理论方法采取立场。关于该专题的工作应产生如“惯例指南”这样的灵活和务实成果,协助从业人员识别习惯国际法。

6. 关于“与武装冲突有关的环境保护”专题,虽然环境保护是主要重点,但它与裁军、不扩散、防止冲突以及逐渐从法律和政治上限制诉诸武装冲突等密切相关。葡萄牙代表团同意特别报告员的建议,即按武装冲突之前、期间和之后分三个阶段处理该专题。然而,作这一区分应该只为分析目的,以便查明在不同时间点有何与环境保护有关的义务和影响。在不影响综合方法的前提下,第二阶段(武装冲突期间的环境保护)是最重要的阶段,因为环境破坏主要发生在这一时期。

7. 委员会还应考虑到武装冲突法,此法在有限的程度上涉及了环境保护。如果现有的国际法律义务不足,委员会应考虑逐渐着手发展工作。此外,由于武装冲突对环境的影响在很大程度上取决于所使用武器的类型,因此肯定必须处理武器问题,即使只是从一般性的角度来处理。在这方面,国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见能提供有益的指导。

8. 在分析武装冲突的环境影响问题时不应忽视非国际性武装冲突,要铭记大多数正在发生的武装冲突是国内冲突,其中许多与自然资源有关。因此,非国家行为体之间或非国家行为体与国家之间的武装冲突应列入本专题的范围。然而,由于武装冲突意味着某种最低限度的敌对强度,因此应加上一笔,如 1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约《关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(第二议定书)和《国际刑事法院罗马规约》规定的,排除“内部动乱和紧张局势”。

9. 关于如何决定该专题的最后成果,这将取决于在查明现有关于与武装冲突有关的环境保护的法律方面委员会的工作如何演变;就该问题采取立场为时尚

早。目前，葡萄牙代表团并不排除逐渐发展工作的需要。

10. 关于“条约的暂时适用”专题，葡萄牙代表团同意暂时适用会产生基于条约的法律义务，对暂时适用条约的签署国而言就如同条约生效一般。显然，一国内法必须与该国内法暂时适用条约规则的决定一致。出于这一原因，虽然委员会应重点关注暂时适用的国际法方面，但对相关国内法进行比较研究也会有帮助，要铭记委员会关于该专题工作的目的在于提供指导。

11. 葡萄牙代表团同意特别报告员的看法，即违背暂时适用条约产生的义务应与违反已生效的条约具有同样的法律后果；这种违背可等同于不法行为并因而引发国际责任。它还支持特别报告员决定研究适用于国家与国际组织之间以及国际组织相互之间的条约的暂时适用的法律制度。除国家惯例之外，判例法和法律著作也应予以研究。鉴于委员会的工作是澄清关于条约暂时适用的法律制度，或许关于该专题的最好成果是产生一份附带评注和示范条款的指南。

12. 关于“最惠国条款”专题，葡萄牙代表团注意到，不仅与该专题相关的案件越来越多，而且仲裁裁决所附的反对意见也越来越多，这表明对未来如何正确解释这类条款存在不同理解。一些裁定依循了 Emilio Agustín Maffezini 诉西班牙王国案的总体逻辑，指出最惠国条款的确适用于争端解决规定；另一些裁定则基于 Plama Consortium Limited 诉保加利亚共和国案，做了相反的假设。委员会关于解释最惠国条款的各种趋势和方法的调查本身就已经是一项有价值的成果。委员会的工作将为各国、国际组织、投资者以及法院和法庭提供协助，从而促进在投资领域必要的确定性和稳定性。

13. Scullion 先生(联合王国)说，委员会关于“习惯国际法的识别”专题的工作真正具有实际价值。考虑到国家惯例和法律确信两个方面，联合王国代表团赞赏特别报告员的两要素方法。它还同意，不应在该专题下详细审议强制法，因为一项规则是否构成强制法规则与它是否构成习惯国际法规则是不同的问题。当诉

讼当事方在联合王国国内法院寻求基于习惯国际法进行论证时，法官从国际法院的判决中寻求指导，但目前没有其他可参照的权威参考。委员会工作的成果如呈现为一套实用的附带评注的结论，则有益于法官和其他法律从业者确定某一习惯国际法规则是否存在。

14. 联合王国代表团大体同意起草委员会所采取的方法和暂时通过的结论草案的实质内容。它期待看到对这些结论草案的评注草案，并期待进一步讨论起草委员会尚未审议的特别报告员第二次报告(A/CN.4/672)中提议的结论草案。

15. 关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，联合王国代表团欢迎特别报告员确认第一和第三阶段仍是工作的主要重点，且没有修改武装冲突法的打算。关于第二阶段，有人建议制定一些指导方针并在其中附带例证，说明哪些国际法规则可能适合在武装冲突期间继续适用；这会是有益的倡议，前提是所涉规则局限于环境领域，且要确认已载有关于环境保护的规则武装冲突法的特别法性质。

16. 联合王国代表团支持特别报告员的提议，即将自然资源开采、文化遗产保护和特定武器的影响等议题排除在该专题的范围之外。内部动乱和紧张局势，如暴动，也应排除在该专题之外。更广泛地说，该专题不应处理国际环境法、人权法和土著人民权利等未有定论且往往有争议的问题。此外，要求各国义务编写环境影响评估作为军事规划的一部分是不合适的。最后，联合王国代表团同意特别报告员的观点，即该专题更适合用以编制无约束力的准则，而非公约。

17. 关于“条约的暂时适用”专题，联合王国代表团特别重视对暂时适用在国际一级的法律效力的分析，对特别报告员第二次报告没有就国家惯例提出更详细的报告感到失望，希望下一次报告提供更多信息，因为在作出任何结论之前更广泛地了解国家惯例至关重要。

18. 关于“最惠国条款”专题，联合王国代表团欢迎研究组在对最后报告草稿进行实质性和技术性审查方面取得进展。它支持研究组打算缩短报告篇幅和根

据近期出现的案件更新某些内容，并赞赏研究组决心确保最后报告对介入投资领域的人和决策者有实际用处。它还支持研究组关于不宜制定任何新条款草案或修订 1978 年条款草案的总体立场。

19. Popkov 先生(白俄罗斯)就“习惯国际法的识别”专题发言说，特别报告员的工作能帮助委员会制定一个实用工具，不仅对国际法专家，而且对广大从业人员具有价值。识别习惯国际法规则也要求理解这些规则的形成过程。白俄罗斯代表团支持特别报告员的两要素方法。虽然习惯国际法规则与条约规则相比更难以掌握，但习惯规则实际上是得到最广泛接受的国际法规则，构成国际法规则的主干。考虑扩大结论草案的范围，以包括强制法和具有习惯国际法规则地位的被普遍接受的国际法准则，是顺理成章的。

20. 一般惯例的概念不应限制该专题的范围。白俄罗斯代表团欢迎特别报告员打算在其 2015 年第三次报告中审查特别或区域习惯国际法的问题，包括双边习惯问题。在这方面，有个问题值得询问：特别报告员在结论草案 2 中提议的习惯国际法的定义在多大程度上考虑了公认的区域或双边习惯的概念？此外，也许可以扩大国际组织的定义，以便能够适用结论草案而不提及其他渊源。

21. 白俄罗斯代表团同意，关于惯例在习惯规则形成中的作用，有必要理解国家惯例，包括在国际组织框架内加以理解。出于这一原因，不宜按特别报告员在其第二次报告(A/CN.4/672)中的提议在结论草案 5 中包括“主要”一词。在今后的报告中，应考虑国家在国际组织中的惯例在何种程度上影响国际习惯法的发展这一问题。沉默作为国家惯例的一种表现在习惯规则的发展方面有何具体法律后果，包括在其他国家或一国际组织的秘书处对该组织的创始文件进行动态解释的情况下有何后果，这一问题也值得加以审查。此外，应当指出，一国为适用一项习惯国际法规则而采取行动放弃某些优势或收益即证实该国接受该规则。必须对这一点做进一步分析。

22. 在某些情况下，国际习惯法的发展可能取决于国家具体的技术、科学、地理或其他特征或能力。出于这一原因，可能有理由列入“特别受影响的国家”这一概念，同时确保维护国际法其他主体的合法利益和国家主权平等的原则。

23. 关于“条约的暂时适用”专题，重要的是要分析某项国际条约的暂时适用与该条约生效两者之间在国家和国际两级的法律效力有何区别。应就条约的暂时适用建立一个灵活机制，同时考虑到宪法方面的限制和国家立法的多样性，并确保条约义务和相应的执法实践的稳定性和确定性。

24. 一国打算暂时适用一项条约会对该国享有的权利和承担的义务产生直接影响，因此必须至少有另一个国家也承认这一暂时适用，才能产生国际义务。单方面行动只能导致一项国际条约的规则在国内法中适用，不能形成其他缔约方的相应义务。白俄罗斯代表团同意，以何种形式表达暂时适用条约的意图直接影响承担义务的范围。因此，一国不仅必须表达其暂时适用条约的意图，也必须让国际法的其他主体认定和知晓这一意图。此外，还应该考虑，如果一国在条约和国家立法实践的框架内终止暂时适用该条约，该国享有何种程度的行动自由。

25. 鉴于某些国家的宪法要求作出安排，正式颁布任何会对其公民产生权利和义务的法条，因此，妥当的做法是考虑列入一些条款，允许延迟暂时适用对自然人和法人的权利和义务有直接影响的国际条约，以便在暂时适用开始之前有时间颁布法条。为了考虑到那些不允许暂时适用国际条约的国家的立法，也应审查接受对条约的保留和声明方面的实践，因为它们与暂时适用有关。

26. 关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，白俄罗斯代表团支持特别报告员采取全面的方法。鉴于现代武装冲突往往影响到众多国家的利益，国际人道主义法、环境法和人权法等领域的各种规范都可适用。然而，委员会应确定哪个法律领域对该专题而言是特别法，然后相应地适用这个法律领域的原则和规范。

委员会在其编纂和逐渐发展工作中还应考虑到社会经济发展的水平。并非所有国家都能够充分实施特别报告员陈述的最佳做法；因此，应确立一些务实的最低标准。

27. 白俄罗斯代表团欢迎特别报告员采取时间视角，不过委员会工作的主要重点应放在第二阶段。此外，也应注意确保所使用的语言不改变武装冲突的传统定义；在这方面，应该使用国际人道主义法，或至少关于武装冲突对条约影响的条款所载武装冲突的定义。

28. 关于非国际武装冲突，例如发生在一国领土内两个武装团体之间的冲突，参与者是否有能力或意愿遵守任何关于环境保护的国际法律义务会是个问题。作为国际法主体的国家通常对这种情况没有足够的控制，无法影响冲突参与者的行为，只可能事后追究责任。它们因此不得不对发生在其领土上的此类非国际武装冲突造成的环境后果。委员会应考虑调整在目前就“发生灾害时的人员保护”专题开展的工作中得出的结论，并将其适用于“与武装冲突有关的环境保护”专题。此外，审查可持续发展、审慎原则和预防原则等概念的法律内涵，不仅对所涉专题，而且对国际法的逐渐发展这一整体问题都是有益的。

29. Telalian 女士(希腊)谈及“习惯国际法的识别”时说，虽然两要素方法可普遍适用，但应该进一步分析这两个要素在国际法的一些具体领域，如人权法中相对重要性的不同。将“不作为”视为有关识别习惯法的一种惯例形式，原则上可以接受，但应加以限定。并非任何形式的不作为都有关联，就所涉惯例而言，只有有关国家往往被视为针对呼吁他国作出反应的另一国的某一行为、提议或主张的有意不作为，才可能有关联。出于这一原因，已纳入起草委员会暂时通过的结论草案 6[7](惯例的形式)第 1 段中紧接着“不作为”一词的“在某些情况下”一语应予保留。

30. 各国可能依循某一般惯例，假定按照国际法，一项权利正在被行使或一项义务正在被遵守。在这方面，特别报告员在结论草案 10 中提议的“一种法律

义务感”一语限制性过强，因为它似乎并未涵盖某一实践被视为行使某项法律权利的情况。更好的做法是代之以意义更广泛的用语，如“执行根据国际法具有法律约束力的规范的感觉”，或沿用国际法院在其对北海大陆架案件的裁决中的措辞——“这一实践因存在要求此实践的法治而具有强制性的感觉”。此外，如果委员会能就习惯国际法与条约和法律的一般原则之间的关系，特别是一项一般原则如何演变成习惯规则的问题提供指导，则会是有意义的。在研究“一贯反对者”的概念时，委员会也可对所谓的国际法一般原则加以澄清，有些著作者将其视为对所有国家有效的规则，而不论各国在规则形成过程中的态度。

31. 虽然国际性法院和法庭对习惯国际法规则是否存在的不构成“一般惯例”，国际判例法却有虽间接但具决定作用的规范性影响，应在委员会今后的工作中进一步加以考虑，并在评注中，最好是在起草委员会暂时通过的结论草案 3[4]中得到反映，因为它涉及到国际习惯的两个要素的识别。希腊代表团还期待特别报告员未来考虑国际组织在习惯法领域的规范性实践，并强调区域一体化组织在这方面发挥的重要作用。国际组织各机关通过的决议具有造法效力，值得特别关注，因为尽管相关行为归于所涉组织，但在某些情况下，它们能够反映同意决议通过的各国的集体法律确信。

32. 关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，希腊代表团支持特别报告员采取时间性的三阶段方法，以便能够统一审议相关的可适用规范，而无论它们归于武装冲突法、国际环境法还是人权法。关于该专题的范围，不应忽视自然遗产的保护问题，1972 年《保护世界文化和自然遗产公约》为自然遗产提供了特别保护。特别报告员在其初步报告(A/CN.4/674)中提及该《公约》规定的自然遗产的定义，暗示这一问题将在以后的报告中进一步考虑。希腊代表团欢迎这种方法。

33. 初步报告中提出了一些国际环境法的基本原则作为在武装冲突期间继续适用的候选对象，它们无疑

都与本专题有关。审慎原则就是这样一个例子，要铭记日内瓦四公约《第一附加议定书》第五十七条第3款以及其他国际人道主义法的条款就纳入了审慎方法。相反，可持续性原则的适用性就没这么明显，值得仔细审查。预防的义务是一项尽责义务，源自更广泛的不损害规则，其中也包含控制和减少环境损害的义务。希腊代表团认为，在其适用于武装冲突情形方面，不损害规则应作为一个整体加以仔细审查。

34. 自1998年《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的公约》(《奥胡斯公约》)通过和生效以来，特别报告员报告中提及的向公众披露环境信息的义务这一问题有了更大的动力。该《公约》中的保障条款指出，如披露环境信息对国防产生不利影响，则可拒绝索取此信息的请求；因此应彻底审查该保障条款的适用范围。最后，关于人权问题，今后的报告应考虑到关于新出现的水权问题的辩论。

35. 关于“条约的暂时适用”专题，应当进一步探讨暂时适用的法律效力这一根本问题，特别是考虑到相关的国家惯例。然而，鉴于惯例各不相同，特别报告员首先应更透彻地分析各国在何种情况下可诉诸暂时适用。此外，暂时适用一项条约的决定还取决于相关国家的国家法律要求。出于这一原因，一些条约条款规定，缔约国应只在其各自的国家立法允许的情况下才暂时适用一项国际协定。

36. 在审查违反暂时适用的某一条约的义务引起的后果时，依赖相关的国家惯例和司法惯例至关重要。不加进一步审议便假定关于国际不法行为的责任的规则应适用于此类情形为时尚早，因为没有足够的惯例支持这一结论。在关于国家单方面行为的规则的适用性方面，希腊代表团也有与委员会一些成员同样的关切，因为1969年《维也纳条约法公约》第25条明确规定各谈判国要达成协议。这一概念应进一步加以探讨，不过希腊代表团欢迎特别报告员澄清指出，他是有意地不将一国打算暂时适用一项条约的单方面声明称作法律义务的“渊源”，而只将其称作时间意义上的“本源”，换言之，引发暂时适用的行为。

37. Redmond 先生(爱尔兰)就习惯国际法的识别这一专题发言。他说委员会就这一专题的工作成果应不仅在一级工作的人们，而且也应为在国内领域的从业人员提供明确而实际的指导；与此同时，这个成果不应规定过度，而应反映习惯国际法固有的灵活性。关于结论草案，爱尔兰代表团同意，特别报告员在结论草案1第2段中原来提出的“不妨碍”条款应予删除，这一问题应在评注中加以讨论。

38. 关于起草委员会暂时通过的结论草案2[3]，爱尔兰代表团欢迎明确两阶段进程，它考虑到两个组成要素，即一般惯例和被接受为法律。虽然应谨守《国际法院规约》的用语以确保惯例和评论间一致，但在“一般惯例”和“被接受为法律”间加上“已经”字样，有助于表明两要素相互独立。由于“法律确信”一词至关重要，爱尔兰代表团也支持将该词加上括号，添列“被接受为法律”之后。爱尔兰代表团同意，需要进一步审议这两个构成要素之间的相互作用，特别是结论草案现行文本可能产生的时间上的影响，以及“双重计算”问题。爱尔兰代表团欢迎起草委员会暂时通过的结论草案4[5]明确提及国际组织的惯例，并期待着特别报告员在他第三次报告中进一步研讨这种惯例。关于结论草案5[6](国家行为构成国家惯例)，爱尔兰代表团赞成采用侧重国家职能而不是侧重可归于一国的行为这样一种方法。

39. 对于将国家不作为视为国家惯例问题，爱尔兰代表团支持采取谨慎的态度。该代表团欢迎起草委员会提出两项建议，首先将不作为问题纳入结论草案6[7]第1段，而不是作为单独一段，其次写明惯例“在特定情况下”可采取不作为的形式。评估不作为可否成为惯例的形式时，背景特别重要，其作用可能更甚于评估惯例的其他形式。委员会报告第163段中确定的问题值得进一步研究。

40. 关于条约的暂时适用专题，爱尔兰代表团欢迎特别报告员的第二次报告(A/CN.4/675)把重点放在条约暂时适用在国际层面的实质性法律效果，并同意其关键性说法，即国家惯例和判例法都表明，条约的暂时

适用确实产生了法律效果。关于暂时适用方面能够产生法律义务的国家单方面行为，爱尔兰代表团感兴趣地注意到对委员会先前工作的审议情况。虽然探讨单方面承诺全部或部分暂时适用一项条约会产生何种效果是这个专题一个有用的方面，但应将适用于此类单方面行为的原则或结论同谈判各方共同商定某项条约暂时适用的考量加以明确区分。在这方面，把双边条约和多边条约分开考虑，这对于这一专题的某些方面而言也可能是有益的。最后，委员会报告第 242 和 247 段确定的问题值得进一步研究；研探条约保存人惯例将特别有益。

41. Benešová女士(捷克共和国)对于“与武装冲突有关的环境保护”专题说，捷克共和国代表团支持已采用的三阶段办法。委员会的工作应当主要是确定适用于武装冲突中的国际环境法规则和原则，而不是修改武装冲突法本身，而且应当确定这些规则和原则是否澄清和补充了关于在国际和非国际武装冲突中保护环境的国际人道主义法原则。应当明确区分保护环境和保护文化遗产，同时考虑到关于武装冲突中保护文化遗产的现有立法。

42. 关于习惯国际法的识别这一议题，捷克共和国代表团赞赏特别报告员第二次报告(A/CN.4/672)中采取了平衡的办法，既反映了公认的原则，又针对专题的主要目标为实际应用提供了具体指导。研究的初步阶段已取得重大进展，特别是制定了特别报告员第二次报告中提出的 11 条结论草案和起草委员会临时通过了 8 条结论草案。

43. 捷克共和国代表团欢迎在专题中保留两要素方法，虽然各个要素的相对权重随情况而异。捷克共和国代表团期待在委员会工作的稍后阶段审查惯例同法律确信之间的关系。捷克共和国代表团还同意使用公认的“一般惯例”和“被接受为法律”这两个术语，其来源为《国际法院规约》第三十八条第一项(丑)款。关于“一般惯例”要素，起草委员会暂时通过的结论草案 8[9]承认一惯性为一般性概念的内在要求，这可以接受，因为这符合《国际法院规约》采用的一般定

义。此外虽然捷克共和国代表团承认，强制法规范不属于该专题的范围，但欢迎起草委员会的决定，取消“该惯例不必是普遍性的”这一明白提法，因为结论草案 8[9]第 1 段已经解释过，惯例只须“足够普及和有代表性”。关于第二个要素“被接受为法律”的结论草案，捷克共和国代表团欢迎特别报告员提议的第 10 和 11 条，并赞扬实际识别法律确信的指导方针十分清楚，明白晓畅。

44. Carnal 女士(瑞士)在提到与武装冲突有关的环境保护专题时说，瑞士代表团欢迎特别报告员建议她的下一个报告侧重在国际和非国际武装冲突期间适用的法律。在这方面，如果“武装冲突”一词需要定义，它应基于前南斯拉夫问题国际法庭在检察官诉达斯科·塔迪奇(又称 Dule)案中使用的定义和随后审理有组织武装团体间武装冲突的判例。瑞士代表团希望得到更多资料，弄清特别是在无法明确划分阶段而规则适用于多个阶段的情况下，分属时间上各个阶段的结论和建议是否可以整合。

45. 国际人道主义法中平民财产在国际和非国际武装冲突中受保护的一般权利延伸至自然环境。此外，1949 年日内瓦四公约《第一附加议定书》规定特别保护自然环境，禁止在国际武装冲突期间“普遍、长期和严重地破坏自然环境”。在这方面瑞士代表团想知道，对环境的特别保护是否应予澄清或加重，因为这些术语并不确切。此外，瑞士代表团还质疑关于保护平民财产的一般规则能否实际上充分保证有效地保护自然环境。如果确实没有具体的条约规则规定非国际性武装冲突期间的环境保护，那么有几项习惯国际法规则，其范围可以扩大，或进一步加以阐述。最后，瑞士代表团希望明了，其他法律，特别是人权法和国际环境法，能否推进这一专题。

46. Van den Bogaard 先生(荷兰)在提到习惯国际法的识别专题时说，荷兰代表团质疑特别报告员提出的关于国家惯例归属的结论草案 6 是否应基于有关国家对国际不法行为的责任的条款中提出的归属规则，而那些规则显而易见用于另一目的。国家所有部门的行为

都有可能形成国家惯例，但为分清责任而确定归属同评价可能被视为国家惯例的事实以确定法治是否存在，这是完全不同的两码事。

47. 关于特别报告员提出的结论草案 7 第 2 段，机密信函或普通照会等政府公文的保密性问题需要进一步澄清。虽然这些文件可以表明国家的法律确信，因此与习惯法的识别大有关系，但特别报告员在第二次报告(A/CN.4/672)中没有说明，机密文件如未以某种方式公布则何以相关，亦未说明未公布的法律意见又具有什么影响。这类文件通常没有必要公布，它们因保密而有效地通过外交渠道将某种看法传出，基本任务便告完成。政府一般不公布机密信函，只有当出现问题时，如须应付诉讼或回应委员会的工作，才会公布。事实上，大量的法律确信未曾公布。

48. 荷兰代表团反对把惯例的形式开列在结论草案 7 第 2 段。讨论惯例的形式，重点应为国家的具体行为。惯例是习惯国际法发展的客观要素。在这方面，政府在文件中表达的法律意见，如有关编纂工作的声明或同决议有关的行为，都不应如特别报告员所视为惯例，因为这已属法律确信类别。

49. 结论草案 7 第 2 段所提“国家法院的判决”和结论草案 11 第 2 段所提“国家法院的判例”，均应进一步界定。在荷兰等国传统上禁止司法机构依靠习惯国际法，因此很难看出判例法如何有助于在这些国家形成惯例。这种提法似乎还假定，不精通国际法的国内司法机构无须借助于政府便可推进法律确信。或许使用这些用语是因为使案文基于国家责任归属规则，如前所述，那是一种非常不同的功能。

50. 关于结论草案 7 第 4 段，荷兰代表团同意特别报告员的意见，国际组织在国际法发展方面的作用不容忽视。国际组织的惯例是显而易见的，但国际组织的法律确信是如何确立的，这一问题需要解决。还应考虑国际组织的任务如何影响到它能否持有与创立习惯国际法相关的法律确信。虽然一个国际组织缔约能力的范围往往载明于基础文书，但立约权同法律确信间的关系却不很清楚。

51. 荷兰代表团基本上同意结论草案 9 第 4 段所载的意见，即“特别受到影响的国家”的惯例在评价惯例时很重要，但认为特别报告员报告中的讨论(A/CN.4/672, 第 54 段)过于简短。现在还不清楚“特别受到影响的国家”是否便是报告第 64 段谈到法律确信时所谓的“有关国家”。荷兰代表团还欢迎研讨确定“特别受到影响的国家”的其他方面，包括由于增加新规则而负担加重的国家是否便属此类国家，技术变化将如何影响规则的制定，以及规则将如何适用于不同国家。例如当法律随新武器技术而变化时，拥有和未拥有现代武器技术的国家看上去都对这一领域法律的制定不是特别在乎。

52. 关于与武装冲突有关的环境保护的专题，重要的是在项目早期阶段便界定研究范围，避免列入只会使委员会工作更加复杂的事项。因此特别报告员采取谨慎做法，包括可能采用“不妨碍”条款，值得欢迎。考虑到该研究报告的总体目标是澄清武装冲突中国际环境法的规则和原则，荷兰代表团同意特别报告员的意见，即现有的武装冲突法不应修改。特别报告员为框定研究主题而提出的任何工作定义都不必列入最后文本。“武装冲突”一词已由国际人道主义法定义，不应由委员会重下定义。

53. 关于条约的暂时适用专题，荷兰代表团支持特别报告员决定集中分析在国际层面产生的法律效果。荷兰代表团希望进一步澄清在不同情况下管控一项条约生效的法律制度同管控暂时适用某项条约的制度之间的区分，这包括条约体制规定设立体制框架或秘书处的情况，这种体制框架或秘书处只有在条约生效后才能具有充分的效力。荷兰代表团认为有关国家单方面声明的法律与本专题不相关，无须列入本项研究。《维也纳条约法公约》第 25 条应当是主要参照点。

54. 荷兰代表团也不认为有任何权威意见支持特别报告员第二次报告(A/CN.4/675)第 81 段的结论，“如果一国决定……终止暂时适用条约，则应向条约暂时适用所针对的其他国家或向其他谈判国或签署国解释作出这一决定是否出于其他原因。”荷兰代表团也



不认为有任何权威意见支持第 82 段中的结论“暂时适用不能任意撤销”。

55. 为就这一专题作出更为确定的结论，包括习惯国际法中这一概念的现状，荷兰代表团再次要求委员会按《维也纳条约法公约》第 25 条透彻分析国家惯例。最后，荷兰代表团支持特别报告员的建议，研究国际组织条约，特别是欧洲联盟及其成员国与第三国缔结条约的暂时适用。

56. Czapliński 先生(波兰)在提到习惯国际法的识别专题时说，波兰代表团非常重视这一讨论，因为习惯法常常被低估和滥用。虽然可能产生何种成果仍难以估测，但波兰代表团大体上支持特别报告员和起草委员会采用的方法。虽然委员会对本专题采取传统的两要素办法，但习惯法领域最近在方法和实质内容两方面的发展变化应汇入委员会拟订的最后文书。

57. 委员会构想的惯例和法律确信的范围过于狭窄。国家诚然是国际法的主体，国家惯例极其重要，但对国际法次等主体惯例的考量不应局限于国际组织。若把非国家行为体对创立和适用习惯法的影响仅限于国家所接受的部分，波兰代表团不能同意这一做法。事实上委员会应调查非国家行为体在何种程度上受一般习惯法约束。前述方法特别是在国际法律人格理论方面将不可避免地遇到挑战，但不应为了避免挑战就缩小这一专题的研究范围。

58. 委员会似乎难以区分有关的惯例和法律确信的表现形式，因为两者采用的要素大致相同。在这方面，波兰代表团认为，特别报告员在结论草案 7 第 2 段提出的所有惯例表现形式和在结论草案 11 第 2 段提出的证据形式，在习惯规则的形成阶段应视为惯例，在既定规则的适用阶段应视为法律确信的表现。

59. 不同国家机构惯例的所有要素不应受到同等重视。经宪法授权代表国家在国际关系中声明和活动的机关似乎比其他机构更为重要。同样，宪法法院和最高司法机构的判例似乎比下级法院的决定更重要，因为下级法院的法官一般来说不太熟悉国际法的适用，

具体来说不太熟悉习惯法的适用。如所有国家机关的不同行为皆视为有助于习惯法的形成，那么某一机构是否越权行事则无关紧要了。国家作为整体，其所有行为均应视为国家惯例；国家本身不可能越权行事。国际法院在拉格朗案(德国诉美利坚合众国)和阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)中确认，从国际法的观点来看，对国内法的可能违犯无关断案。如能就官方声明与国家行为相冲突的情况，包括这类冲突对确定习惯规则可能产生影响制订指导准则，波兰代表团将表示欢迎。

60. 波兰代表团希望澄清习惯与国际法其他渊源之间的关系。在波兰代表团看来，习惯法同嗣后的惯例，在修改条约而不是解释条约方面可能重合。委员会还应考虑国际法院在北海大陆架各案中界定的条约与习惯之间的关系是否与国际法新的发展动向相符。习惯规则与国际法一般原则之间的关系也是令人感兴趣的议题，可作进一步审议。最后，委员会应讨论两种不同类型的渊源包含相同的具有约束力和规范性内容这种情况。依据一项条约而确定习惯，这需要特别当心，以免过度依靠《维也纳条约法公约》第 38 条。国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)的判决将是这方面的一个起点。

61. 关于与武装冲突有关的环境保护这一专题，波兰将提供有关国家政策的书面材料。

62. 关于条约的暂时适用专题，暂时适用确实是一种手段，允许国家形成其法律关系时具有一些灵活性，并加速对国际义务的接受。缔结条约的潜在好处可能因批准程序旷日持久而推迟实现或被完全消除，在这种情况下，暂时适用就特别有用。波兰代表团同意委员会的结论，即除非另有协议，条约的暂时适用同条约的生效具有同等效力；这一观点为波兰的条约惯例明确支持。波兰没有一项具体的关于条约暂时适用的国内法；波兰惯例是基于《维也纳公约》第 25 条和国内法关于缔约的规则。根据波兰的宪法制度，最好在条约批准所必需的国内程序完成之后才暂时适用该条约。

63. 特别报告员正确地指出,分析条约暂时适用的法律效果应参照国家惯例,而国家惯例则基于国内法。波兰代表团支持委员会一些成员的看法,认为特别报告员应对各国关于条约暂时适用的规定作一比较分析。还应考量区域一体化组织成员国的惯例,区域一体化组织可以不受其成员约束而缔结条约,而这种条约却对其成员国具有约束力。委员会应考虑由区域一体化组织及其部分或全体成员国暂时适用某条约的情况。

64. 发表单方面声明划定暂时适用某项条约的范围,对于这种做法应作进一步研究。此类声明可能发挥重要作用,确保条约更快地适用。如果一项条约规定从签署之日起便暂时适用,就有可能产生若干种情况。首先,签署国可能暂时适用条约而没有其他保留。其次,签署国可根据其国内法宣布,该国暂时适用条约有时间或范围上的限制,例如签署国有可能推迟暂时适用条约,直至缔约的宪法程序完成。第三,签署国可能表示,它仅暂时适用条约的某些条款。波兰代表团认为,这种声明一般可予接受,但会在缔约各方的共同权利和义务上产生若干后果。

65. Tang 先生(新加坡)在谈到习惯国际法的识别专题时说,关于特别报告员的拟议结论草案 7 第 4 段,新加坡代表团支持以下意见,即在评估国际组织的行为(包括不作为)的关联性时务必谨慎。这类组织的组织结构、授权、决策机关的组成和决策程序差异颇大,而所有因素都影响到这类组织对形成习惯国际法通常所起的作用。

66. 与武装冲突有关的环境保护专题尚处于早期阶段,其范围和方法需做微调。特别报告员将专题的概念划分为三个时段:冲突前、冲突期间和冲突后。这一方法不仅对研究和辩论,也对起草成果文件有助益。新加坡代表团同意特别报告员就不同阶段之间不应有严格的分界线的意见,强调应充分关注涉及不同阶段的规则如何重叠。代表团还同意,这项研究不应深入探讨特定武器对环境可能造成的影响。

67. 如初步报告(A/CN.4/674 和 Corr.1)中所确定的可在平时时期适用于潜在武装冲突的规则和原则,涵盖一些不具备普遍接受原则地位的概念。委员会应继续追踪这类概念的发展和接受程度,这反过来会影响其适用性问题。不具约束力的准则草案将是这一专题工作适宜的成果。

68. 关于条约的暂时适用专题,新加坡代表团同意委员会的意见,即暂时适用一项条约,能产生相当于该条约生效的同等法律义务。新加坡代表团期待着委员会研究探讨暂时适用能否导致需要修改条约的内容。新加坡代表团认为,这一专题与条约解释相关的后续协定和嗣后实践专题可能重叠,并相信委员会会确保这方面的工作连贯一致。终止暂时适用的模式和对条约的保留制度适用也非常重要,有待进一步审议。

69. 鉴于新加坡签订了载有最惠国条款的许多双边投资条约和自由贸易协定,因此,新加坡代表团多年来一直密切关注这一条款。另外,关于最惠国条款特别是涉及投资者与国家间争端的案例层出不穷,深入研究就更有必要。代表团赞赏研究小组增补最后报告草稿,以反映最新发展变化,并欢迎研究小组打算进一步审议近期案例,以及成果编写形式应对从业人员和政策制定者有实际效用的建议。代表团还特别期待报告草稿第三部分所作最后分析,探讨 1978 年条款草案对于解释最惠国的规定是否有现实意义。

70. Campbell 先生(澳大利亚)在谈到条约的暂时适用专题时说,澳大利亚代表团同意特别报告员的观点,即委员会的任务既不是鼓励也不是阻碍条约的暂时适用,而是为加强了解这一机制提供指引。代表团就此赞赏特别报告员对暂时适用的法律效力所作的实质性分析。

71. 澳大利亚代表团还注意到,委员会成员就与条约的暂时适用相关的国内条款展开一项比较研究是否有价值表达了意见。个别国家根据特定条约的宗旨、范围和内容,结合国内法律和政治方面的考虑,决定是否暂时适用条约。例如,澳大利亚就执行条约采取了双轨制方法,据此,条约在通过立法正式纳入国内

法之前，根据国内法没有效力。因此，尽管有一些例外，如双边航空服务协定，澳大利亚的一般惯例是对条约不予暂时适用。对每个国家而言，国内法，包括宪法，是其暂时适用条约的关键。

72. 对暂时适用条约的决定是否可视为单方面行为，澳大利亚代表团同意这样的看法，义务的来源仍然是条约本身，而不是暂时适用的声明。代表团欢迎特别报告员继续就这一专题开展工作，包括其对国际组织暂时适用条约的考虑以及暂时适用双边条约相对于多边条约所产生的不同后果。

73. 关于最惠国条款专题，澳大利亚代表团同意研究小组得出的结论，在解释投资条约包括最惠国条款时，将《维也纳条约法公约》作为出发点相当重要，颇具关联性。代表团支持研究小组将重点放在分析判例法及其背景、委员会之前开展的工作和与最惠国条款有关的当代实践上。澳大利亚代表团还支持研究小组为决策者和投资领域人士提供一个实用成果的目标。

74. 副主席 Gharibi 先生(伊朗伊斯兰共和国)主持会议。

75. Hanami 先生(日本)在谈到习惯国际法的识别专题时说，日本代表团同意，成果应是一项实用工具，对不是国际法专家的从业人员具有特别价值。代表团还大体上支持采用两要素基本方法来识别习惯国际法规则。虽然委员会一些委员指出，对不同的国际法领域似乎有不同的识别方法，但日本代表团怀疑能否使用这类替代方法。至于国家以外实体的行为能否被视为成为构成习惯国际法一个要素的“一般惯例”，委员会应采取谨慎做法。希望下届会议继续讨论这一点，任何结论则以现行惯例为基础。

76. 日本代表团支持这样的观点，仅提及一项惯例的证据并不能证明该项惯例被法定接受。代表团期待委员会探讨这一问题，从而提出更清晰的指引。在这方面，日本代表团赞成使用“法律确信”一词，而不是“被接受为法律”。

77. 至于与武装冲突有关的环境保护专题，日本代表团注意到三阶段办法获得了一些支持。一些成员认为，委员会不应把工作重点放在第二阶段，因为武装冲突法是特别法，并且已有足够的环境保护规则。的确，诸如《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》的若干国际人道主义法律文书载有武装冲突中环境保护的具体规则。不过，其他成员也正确地指出，核准的主题是武装冲突期间的环境保护，而不是适用于和平时期的一般国际环境法。武装冲突期间即第二阶段的国际环境法和人道主义法之间的关系应是讨论的主要重点。

78. Ney 先生(德国)说，德国代表团完全支持采用两要素方法来识别习惯国际法。代表团高兴地看到，起草委员会暂时通过的结论草案中，在结论草案 2[3](两个组成要素)和结论草案 3[4](对这两个要素的证据的评估)之间插入了术语“法律确信”。这一术语更好地表达了国家抱持积极信念的必要性。对可能不熟悉公共国际法的法律从业人员而言，这一指引颇有利益。

79. 结论草案 4[5](惯例要求)确认，国家是国际法的首要主体。虽然国际法的其他主体，例如国际组织和红十字国际委员会，在制订惯例和表达法律确信方面可能会起一定作用，但国家是两大宗旨的最重要来源。

80. 国家惯例应清楚一贯，以作考虑。然而，结论草案 7[8]条(评估国家惯例)第 2 段规定，如某一特定国家的惯例有异，对该惯例可减低权重。根据这一表述，多元开放社会惯例的权重可能因此减低，原因是司法独立、政府和议会两权平衡可能导致产生不同意见。这类国家的惯例和法律确信的影响力不应有任何减损，因为上述情况会对专制国家有利。

81. 德国代表团大体上支持特别报告员关于条约的暂时适用的第二次报告(A/CN.4/675)得出的结论。各国同意一项条约的暂时适用是希望将条约付诸实施，并期待参与谈判的国家会履行条约。正如特别报告员所述，条约的暂时适用引发的国内要求和后果属国内

法事宜。委员会不需就此进行国家法规方面的比较研究；应由各国确保适用其宪法规定。但与此同时，如国内法不允许部分或全部暂时适用某项条约，则这项国际义务便无法履行。在开始谈判暂时适用一项条约前，谈判各国应认真考虑其国内法律情况是否允许暂时适用，是否使其能作为具有约束力的义务遵守条约，以及它们是否有决心遵守。在某些条件下，可能无法选择暂时适用。规定暂时适用的条约条款应措辞谨慎，以便遵守国内程序或将暂时适用局限在条约的某些部分。至于多边条约，可能需要选出条款，为那些受国内法之限无法轻易同意暂时适用的国家提供保障。

82. 一国应明示是否有意暂时适用一项条约。这项意图是否能像特别报告员建议的那样默示，令人怀疑。特别报告员在其第一次报告(A/CN.4/664)第47段援引《1994年关于执行联合国海洋法公约第十一部分的协定》第7条第1款(a)项的例子支持默示观点。《协定》规定，如该协定在某特定日期尚未生效，则在其生效之前，由在大会同意通过该协定的所有国家予以暂时适用。但是，这一规定含有一项选出条款。因此，一国暂时适用《协定》的义务是因其参与通过《协定》，而不是因其之后保持缄默。因此，这一安排类似于规定条约从通过之时起即暂时适用的条款，与默示或默认同意概念截然不同。

83. Badea 女士(罗马尼亚)在谈到习惯国际法的识别专题时说，特别报告员将工作重点放在方法上，而不是侧重习惯国际法规则内容，这点颇为妥当，值得赞赏。识别习惯国际法具有重大实际意义。因此，结论草案及其评注的定稿应为评估识别规则的存在和内容提供可靠指引，同时保留一定的灵活性，反映出习惯国际法本身的灵活性。两要素方法符合国家惯例、国际法庭特别是国际法院的决定和大多数学者的观点。就这一专题的进一步工作应考虑到在不同领域运用两要素方法的不同之处。

84. 关于特别报告员的拟议结论草案7第3段，罗马尼亚代表团支持这样的观点，即不作为可被视为习惯

国际法的一个构成要素，但是，如常设国际法院 S.S. “Lotus” 案所指出，只有当国家意识到有责任不采取行动时方可作为不作为的依据。

85. 代表团欢迎起草委员会暂时通过的结论草案中提到国际组织。鉴于各国将某些领域的管辖权转让给诸如欧洲联盟等区域一体化组织，这些区域组织的惯例应予特别重视。国际组织的责任、保存人职能以及特权和豁免等领域的惯例也同具关联性。“一般惯例”一词颇为贴切，因为它涵盖国家和政府间组织两者的惯例。罗马尼亚代表团欢迎特别报告员建议在其第三次报告中进一步审议国际组织的作用，包括其决议，以及习惯国际法和条约之间的关系。代表团同意特别报告员在其报告(A/CN.4/672)第45段中表达的有关非国家行为体的惯例的观点。代表团支持建议将“被接受为法律”的表述用“法律确信”一词予以补充。结论草案就两项要素的措辞，应更好地协调一致。

86. 与武装冲突有关的环境保护专题的目标应是澄清适用于武装冲突的国际环境法规则和原则。罗马尼亚代表团同意，在诸如“环境”等术语的使用方面并无问题亟待解决。对国家惯例和国际组织惯例则欢迎更深的研究。促进执行和遵守《控制危险废物越境转移及其处置巴塞尔公约》委员会的做法就可能特别有关联性。

87. 罗马尼亚代表团期待特别报告员就武装冲突对环境的影响的评估作出分析。虽然国际法院早已裁决，根据一般国际法，跨界工业活动必须做这类环境评估，但评估内容并不在一般国际法中界定。代表团重申罗马尼亚的立场，即无需将特定武器对环境造成的后果作为单独议题另行处理，并支持特别报告员在这方面的意见。如有必要考虑文化遗产问题，则须谨慎从事，以避免不必要地扩大专题范围或修订对文化遗产保护的既定国际规范，因为业已商定，项目将采用已为国际法确立的定义。

88. 关于条约的暂时适用专题，罗马尼亚立法具体规定，如条约明确容许，只有那些无需议会批准即可生效的条约方可自签字之日起暂时适用。如条约必须经

由议会批准，则无法暂时适用。但是，欧洲联盟及其成员国为一方与第三国为另一方的条约是个例外；如条约有明确规定，这类所谓的“混合型条约”可在生效前暂时适用。罗马尼亚认为，暂时适用条约是例外和有限的条约行为，主要是出于法律确定性的理由。比较研究有关暂时适用条约的各种国内规定，将有助于了解这一领域的国家惯例。

89. 罗马尼亚代表团强调条约谈判方对暂时适用的意愿相当重要，代表团对单方面行为法律的关联性有保留。虽然有一项条约只有一国暂时适用的情况，但这并不改变暂时适用的自愿性质。特别报告员因此应强调区分由谈判方商定的暂时适用和作为一项单方面行为的暂时适用。前者为本专题的恰当主题，后者则在本项目范围之外，如阿拉伯叙利亚共和国暂时适用《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》的情况。此外，罗马尼亚代表团认为，适用于暂时适用所产生义务的规则可来自诚意原则和法律保障的需要，而不是单方面行为的法律。应区分两类暂时适用义务，一类为暂时适用条约的义务，例如规定强制性暂时适用条约的情况，另一类是暂时适用本身所产生的权利和义务。

90. 至于与终止暂时适用相关的各种问题，包括终止义务的法律后果，也应作进一步考虑。就此，有必要审查《维也纳条约法公约》第 18 条与终止暂时适用的关联性。具体而言，《公约》可帮助解答，在终止暂时适用特别是采取这一行动是由于无意批准条约的情况下，捍卫条约的目标和宗旨的义务还有多少。罗马尼亚代表团还欢迎委员会对以下不同情况下终止暂时适用可能的不同后果提供更多指引：意图是继续条约生效所须的国内程序；意图不是批准一项条约；条约已获批准但尚未生效，特别是暂时适用期间体制机制已经启动的情况下。在后一种情况下，欧洲联盟的惯例会是一笔有用的资源。鉴于上述种种可能的情况，如能更透彻分析《维也纳公约》第 25 条第 2 款是否具有习惯性，对各国特别是对罗马尼亚这样的非《维也纳公约》缔约方、但将该《公约》作为习惯国际法予以适用的国家非常有益。

91. 罗马尼亚代表团还希望更深入地审议终止暂时适用的非任意性。由于法律安全和可预测性，暂时适用的终止方至少应声明其是否有意批准条约。罗马尼亚代表团支持关于研究国际组织暂时适用条约问题的提议。在这方面，欧洲联盟的做法及其对成员国法律和惯例的影响特别具有关联性。代表团欢迎就暂时适用对其他条约行动，如条约的修改或生效前的批准造成的影响进行研究。

92. 最惠国条款专题对投资领域决策者和从业人员具有实际意义。由于研究小组的努力，辩论激烈的投资法问题将更为清晰明了。确实，研究小组的讨论及其结构合理的最后报告草案表明，将向委员会下届会议提交一份内容翔实的订正报告。就此，委员会应考虑到关于最惠国条款的 1978 年条款草案通过以来所有重大发展变化，并考虑到需要将其纳入更广泛的一般国际法的规范框架进行分析，从而限制出现国际法进一步支离破碎的局面。

93. Stemmet 先生(南非)，在提到“习惯国际法的识别”专题时说，南非代表团支持两要素方法，并同意第一个要素最好称为“一般惯例”而非“国家惯例”。代表团也同意特别报告员的意见，《国际法院规约》第 38 条第 1 款(b)项的语言可能适用于国际组织的惯例，因为国家惯例包括其在国际组织内或通过国际组织的行动。然而，国际组织的惯例需要更详细的评估，并将在特别报告员第三次报告中得到有益的阐述。

94. 第二个要素“被接受为法律”，作为一种理论方式已被普遍采用，南非代表团欢迎这一概念随着时间推移的实际发展。法律确信一词是可取的，在判例和法律文献中被经常使用。然而，南非代表团不同意以下说法：一般惯例的存在必定先于其被接受为法律。重要的是这两个要素都须具备，而不是两个要素的时间先后。

95. 重要的是国际法委员会关于该专题的工作应产生一项可以协助从业人员的指南。各国际法院和国际法庭的裁决是这方面指南的素材。有必要让各国政府参与，并研究国际、区域和次区域法院的判例。南非

《宪法》非常清楚地表明，习惯国际法除非与《宪法》或议会某个法案相悖，否则自动成为国内法律制度的一部分。南非代表团支持将对强制法的研究排除在这一专题之外的决定，因为其本身就需要作为专题审议。

96. 关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，特别报告员建议应将工作分为三个阶段，即适用于潜在武装冲突的有关规则和原则(和平时期的义务)、武装冲突期间的措施和冲突后的措施。分阶段做法有其优点，但是否会比着眼于所有适用法律的更广泛做法更加有效，还有待观察。在任何情况下，最终目标应当是在冲突之前、期间和之后确保环境得到保护。关于该专题的第一阶段(潜在的武装冲突)，南非代表团认为环境法范围之外的规则也可能有用。保护环境反过来又会对潜在冲突的根源产生影响，许多冲突的原因是获得自然资源或得到其好处。该专题的第二阶段(武装冲突期间的措施)也应在环境原则之外涵盖人权法、国际刑法和国际人道主义法。要确定这项工作应采取一种规范性做法，还是旨在制订一份软性法律文书，还为时太早。

97. 关于“条约的暂时适用”专题，一国是否能够暂时适用条约是一个国内法问题而非国际法问题。因此暂定时段内某项条约制度的效力取决于谈判国家的法律制度。一些问题可以得到有益的处理，如：暂时适用的条约是否在国内法下具有法律效力，在什么时候可以依据这项条约在国内法院提出主张，暂时适用的条约是否优先于此前已经存在并已经纳入国内法的条约，国内法庭不采用暂时适用的条约会产生什么国际后果。

98. 特别报告员也许会发现南非的例子有用，其1996年《宪法》强化了国际法的地位。根据《宪法》，行政机关有权同意暂时适用某项条约而无需经过议会批准，条件是：该暂时适用的条约是技术、行政或执行性质的；关于暂时适用的协定本身就是技术、行政或执行性质的；关于暂时适用的协定既不需要批准也不需要加入。该协定必须在合理时间内提交议会。关

于暂时适用条约的协定的形式可以是条约本身的一条规定、一项单独的协定、一次会议的决议或者一份暂时适用的通知或公告。

99. 行政机关可以拒绝批准一项议会已经核准的条约，如果该条约的另外一个或多个谈判方推迟或拒绝批准，或整个条约已经过时，或条约的某些条款需要重新谈判。如果政府决定不批准一项暂时适用的条约，行政机关可以选择终止其暂时适用，条件是关于暂时适用的协定并不禁止这种行动。《宪法》规定，在解释立法时，法院必须采用任何符合国际法的合理解释，优先于不符合国际法的任何其他解释。这种情况下的国际法被认为包括暂时适用的条约以及那些已经生效的条约。

100. Martiny Pérezde Nanclares 先生(西班牙)表示，委员会关于“习惯国际法的识别”专题的工作预示着将取得积极的成果，虽然时间安排可能证明其过于雄心勃勃。由于很多从业者并非国际法专家，工作成果根本上应是实际可行的，其形式是一套带有评注的结论。西班牙代表团支持两个要素的办法，并同意其目的不是要确定习惯国际法规则的实质，而是要确定其识别方法。西班牙代表团欢迎一项提议，今后的报告应涵盖一贯反对者规则、区域习惯国际法、双边习惯、举证责任以及习惯法和一般原则之间的关系。

101. 在特别报告员的第二次报告(A/CN.4/672)中，结论草案1(范围)中使用的“方法”一词可能引起混淆。而其他备选用语也有问题。“办法”一词似乎过于狭隘，“规则”一词或许会重启对这些规则性质的辩论，“要素”和“因素”两词不够准确。结论草案2(术语的使用)，把“习惯国际法”这一用语的定义放在这里，只会造成混淆，因为这一用语已经是结论草案的主题。同样，“国际组织”的定义是不必要的，因为该用语已用在同一意义上任何国际法手册或关于国际组织责任的条款。在评注中提及这两个词就已足够了。

102. 结论草案3(基本方法)中应适当保留传统的法律意见；“被接受为法律的一般惯例”这一短语造成

了不必要的问题，且并不增加任何价值。最好能进一步说明两个要素时间方面，而且最重要的是其相互关系。结论草案 4(证据评估)中，提及“周围情况”没有任何益处，因为背景的重要性已经明确了。此外就实际指导目的而言，这一用词过于模糊。至于结论草案 5(惯例的作用)，国家建立习惯法的关键作用是毫无疑问的，而一些国际组织内部高度发展并在国际关系中发挥重要作用。特别是欧洲联盟已经获得法律人格和足够的缔约能力。在某些领域，例如共同贸易政策和海洋生物资源的养护，欧洲联盟具有排除会员国参与的自己的管辖权。在识别习惯国际法的规则时，包括在诸如特权和豁免方面，必须考虑到国际组织的活动。

103. 结论草案 6(行为归属)借用了有关国家对国际不法行为的责任条款的语言。然而，关于国家责任的条款可否适用于一般惯例，令人怀疑，因为这二者的目的不同。结论草案 7(惯例的形式)中，不作为也可视为惯例的问题和习惯与默认之间的关系需要更详细的研究。关于结论草案 9，至关重要是“有关惯例”应该是明确、足够普遍和一贯的。还应注意双边习惯作为互惠的国际权利和义务的基础，在领土和海洋划界争端以及有关航行权的争端中有着非常重要的作用。

104. “与武装冲突有关的环境保护”专题造成了一系列困难。特别是不易界定专题目的，或确定特别报告员建议的三个时段之间的分界线。建议的时间表也可能证明过于雄心勃勃。因此欢迎特别报告员采取谨慎做法。然而，西班牙代表团看不到“可持续发展”一词在此处的关联意义，因为这个词语指的是和平时期的经济发展；而且提及《里约宣言》的原则 24 没有说服力。此外，不清楚委员会如何认定在内部武装冲突中保护环境的义务，目前国际法没有涉及这一领域。

105. 关于“条约的暂时适用”专题，其决定性因素是缔约国的同意。因此委员会不应介入鼓励或劝阻条约的暂时适用或分析各国的国内法这一敏感任务。事

实上，一旦条约被暂时适用，即须遵守 1969 年《维也纳条约法公约》第 27 条，其中规定当事方不得援引国内法条款作为不履行条约的理由。为此，西班牙参议院最近批准了一项法案，即将生效，其中除其他外对条约的暂时适用设置了约束和保障条款。特别报告员进一步审查各国的惯例，并更多地采取归纳方法，这将会是有益的。欧洲联盟经常以值得注意的方式采用条约的暂时适用，这类国际组织的做法也值得考虑。例如，在欧洲联盟及其成员国与第三国之间的某些条约中，只有涉及联盟权限的部分是暂时适用的。

106. 西班牙代表团怀疑暂时适用一项条约的决定是否可以视为单方面行为；《维也纳条约法公约》明确认为这是国与国之间达成协议的结果。暂时适用不能任意取消的论点需要更多详细的论据。一个签署国通知另一签署国说它打算终止一项条约的暂时适用时，没有义务提供法律依据。其决定可能是多种因素造成的，包括内部政治变动，并不一定构成违背诚意。特别报告员还应考虑关于条约的暂时适用的习惯国际法规则是否与《维也纳条约法公约》的规定相一致。

107. 最后，西班牙代表团认为委员会的议程太满，无法对手头的各项议题进行透彻的讨论。委员会应考虑减少议题数目，同时维持同样数目的会议。请求各国提供信息时应该更有选择性和简明扼要，各国已就正在审议的 11 个专题中的 7 个专题提出此类请求，其中许多很复杂。委员会此时应考虑到语文平等原则。委员会的网站是与各国交流的主要手段，应更加方便用户。委员会不应以任何方式限制更不要消除内部审议的简要记录，这是会员国随时了解委员会工作的非常重要的资源。

108. Rao 先生(印度)在谈到“习惯国际法的识别”专题时说，在识别习惯国际法规则时，国际法院的判决无疑是宝贵的，因为国际法院的任务是解决各国提交的争端。一个恰当的例子是其 2000 年 4 月 11 日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)的判决，其中法院裁定，在任外交部长享有属人豁免，这是一项习惯国际

法。尽管如此，其他国际法庭的判决不容忽视。不同于条约法，习惯国际法没有资料来源。如果试图适用习惯国际法而不熟悉国际法，那么习惯国际法的识别就成了严峻的挑战。

109. 委员会就这一专题的工作应同等重视习惯法规则的两个要素，即客观要素——国家惯例，主观要素——法律确信。应考虑到所有区域的国家惯例，特别是发展中国家在编制其国家惯例摘要时应给予鼓励和协助，包括其判例法和在国际和区域论坛上的发言。与此同时，委员会应该极为谨慎行事，避免使各国在国际裁决机构提出的论点脱离原来的背景。

110. “与武装冲突有关的环境保护”专题涉及一个迫切需要澄清和统一的领域。特雷尔冶炼厂仲裁案的裁决确立了一项原则，即每个国家都有责任不允许其领土被用来伤害别的国家。过去二十年，环境法经历了重大发展，寻求解决办法的紧迫性日益显著。印度代表团支持特别报告员选定的三阶段办法，并认为其工作应包括国际人道主义法、人权法和难民法以及环境法的相关领域。

111. 印度代表团注意到委员会决定将不通过关于“引渡或起诉的义务”专题的条款草案，但是让各国可以按照自己方便的方式解释该原则，印度代表团感到遗憾。如果能使该专题更加明确和连贯一致，对打击有罪不罚现象必将是有意义的。

112. 鉴于空气污染、臭氧枯竭和气候变化所构成的威胁，“保护大气层”专题显得极为重要。特别报告员第一次报告(A/CN.4/667)提议的三个指南草案要求从技术、科学和法律问题的角度进行深入分析。特别是，作为人类共同关注的问题，大气层概念是有争议的，将得益于较透彻的法律解释。特别报告员确保发展中国家的利益得到保护，这是有益的，要考虑到共同但有区别责任的原则，并且更加注重合作机制以应对共同关注的问题。

113. 印度为保护环境颁布了一系列法律，包括《环境保护法》(1986年)、《公共责任保险法》(1991年)、

《国家环境法庭法》(1995年)和《国家环境上诉机构法》(1997年)。还制定了一些国家政策。最近的是《国家环境政策》(2006年)，其中涉及重要环境资源的保护、穷人生计安全、将环境关切纳入经济和社会发展、环境资源的有效利用、环境治理和优化环境保护资源。

114. 关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题，印度代表团同意，如对条款草案第2条(e)款的评注第(4)段所述，“国家官员”定义中的“个人”一词仅涵盖自然人。在该条款草案的评注第(6)段，委员会指出，为属事豁免目的对可以称为“国家官员”的个人必须采用定义中的标准加以逐案识别。定义指明了国家与官员之间的特定联系，即代表国家或行使国家职能。因此，要强调的是国家和官员之间存在联系，而不是这种联系的性质。印度代表团认为特别报告员在考虑豁免的实质范围时可能应研究具体情况。例如，研究代表国家的私人承包商是否可以说成是国家官员会很有意思。

115. 委员会审议条款草案第5条时，一些成员对是否需要界定享有属事管辖豁免的人表示怀疑，因为这种豁免的实质是所实施行为的性质而不是实施该行为的个人。然而，印度代表团同意大多数成员的意见，应该确定这一类别的人员，因为这些人员享有外国刑事管辖豁免。

116. Charles 先生(特立尼达和多巴哥)谈到“发生灾害时的人员保护”专题，他说既然条款草案据说基于合作原则，经常提及受灾国对应于第三国的责任反映了权利和责任的办法。特立尼达和多巴哥代表团支持这两个方面，但认为权利和责任的办法只可适用于受灾国与其人民。受灾国和第三国之间的关系必须遵守一套不同的规则。

117. 关于“习惯国际法的识别”专题，特立尼达和多巴哥代表团并不完全赞同特别报告员的第二次报告，但对其高超的质量和透彻的研究印象深刻。政府间组织的惯例的关联性取决于相关规则的性质。要确定这种关联性，应该对相关惯例和法律文献进行评



估，并反映在报告和评注内。特立尼达和多巴哥代表团同意起草委员会的决定，从结论草案中排除应考虑其利益特别受到影响的各国的惯例这一句，因为特别受灾国这一概念几乎没有法律依据。

118. 特别报告员有关危害人类罪的工作应涵盖所有三大国际罪行，即危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪。

虽然后两项罪行已经成为一些条约的主题，但起诉这些罪行的国家间合作机制应得到加强。本项目不应减损国际刑事法院《罗马规约》，而应该补充该《规约》。特立尼达和多巴哥代表团欢迎委员会决定在其工作方案中列入强制法的专题。这个问题应该审慎处理。

下午 6 时散会。