



大会

Distr.: General
8 February 2023
Chinese
Original: English

国际法委员会

第七十四届会议

2023年4月24日至6月2日和
7月3日至8月4日，日内瓦

确定国际法规则的辅助手段

国际法委员会以往工作中可能与该专题特别相关的内容

秘书处的备忘录

摘要

本备忘录是应国际法委员会第七十三届会议(2022年)的要求编写，力求确定委员会以往工作中可能与“确定国际法规则的辅助手段”专题特别相关的内容。

备忘录以意见和附带解释的形式编写。备忘录在导言中讨论与委员会对秘书处的任务授权有关的几个初步问题，随后介绍委员会对确定国际法规则的司法判决和学说的概念构想和理解。

然后，备忘录评估委员会在工作中使用司法判决和学说的情况，以及委员会在审议涉及国际法律体系和国际法各种渊源之间相互作用的更广泛问题时使用这些材料的情况，最后阐述委员会将这些材料纳入其工作方法的方式。



目录

	页次
一. 导言	3
二. 委员会对使用司法判决和学说确定国际法规则的概念构想和理解	5
A. 辅助手段	6
B. 司法判决	7
C. 各国权威最高之公法学家学说	10
D. 在确定国际法规则方面，应给予司法判决和学说的相对权重	13
三. 委员会在实践中使用司法判决和学说的情况	17
A. 委员会实践中对司法判决和学说的使用	17
B. 利用司法判决和学说确定条约法规则、习惯国际法规则和一般法律原则的实例	48
C. 委员会在审议更广泛的问题，包括国际法律制度的性质以及国际法渊源与规则之间的相互作用时，利用司法判决和学说	57
四. 在委员会的工作方法中利用司法判决和学说	60

一. 导言

1. 国际法委员会第七十二届会议(2021 年)决定将“确定国际法规则的辅助手段”专题列入长期工作方案。¹ 委员会第七十三届会议(2022 年)将该专题列入当前工作方案,并任命查尔斯·切尔诺·贾洛先生为特别报告员。² 在该届会议上,委员会还请秘书处编写一份备忘录,确定委员会以往工作中可能与该专题特别相关的内容。³
2. 《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款规定,法院在解决提交给它的争端时应适用“在第五十九条规定之下,司法判例及各国权威最高之公法学家学说,作为确定法律原则之补助资料者”。
3. 为满足委员会的要求,秘书处对委员会自 1949 年以来的工作进行了考察,以确定与使用司法判决和各国权威最高之公法学家学说最相关的方面。必须强调指出,除了本备忘录第二节所述委员会对使用辅助手段提出概念办法的情况外,委员会一般没有明确说明其工作中对司法判决或学说的任何具体提及是否实际上是将这些材料作为《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段使用。本备忘录采取一种宽泛的做法,即列入此类提及司法判决和学说的实例,而秘书处不就委员会是否依据这些材料作为第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段发表意见。
4. 在提出上述限制条件的前提下,秘书处列举了委员会工作中的一些实例,这些实例与理解辅助手段的概念切实相关,表明了委员会所依据的材料的用途和价值,而在第三节的一些实例中,委员会是在就国际法律体系的性质和《国际法院规约》第三十八条第一项所述国际法各种渊源之间的相互作用发表评论时提及这些实例。本文件以意见的形式反映委员会工作的这些不同方面,并酌情附上解释性说明。此外,秘书处还列入了关于这些材料在委员会工作方法中使用情况的意见。
5. 在编写本备忘录的过程中,秘书处参考了查尔斯·切尔诺·贾洛先生编写的提纲中列出的与本专题相关的问题。⁴ 提纲述及确定国际法规则的辅助手段的范围和相关用语、赋予辅助手段的权重和价值、辅助手段的功能以及与国际法渊源的关系等方面。⁵
6. 首先必须指出,考察委员会自 1949 年以来的年鉴、汇编和分析有关材料以及起草本备忘录所需的工作量很大,因此秘书处不得不采取务实、权宜的方法。

¹ 《大会正式记录,第七十六届会议,补编第 10 号》(A/76/10),第 302 段。大会 2021 年 12 月 17 日第 76/111 号决议表示注意到该专题被列入委员会的长期工作方案。

² 《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第 20 段。

³ 同上,第 245 段。

⁴ 见委员会 2021 年报告附件,《大会正式记录,第七十六届会议,补编第 10 号》(A/76/10)。

⁵ 同上,附件,第 38 段。

第一，尽管委员会工作方法的各个方面，例如特别报告员的报告和全体会议的辩论，可能与本备忘录有关，但这些不是备忘录的重点。这是因为这些方面并不代表委员会本身的工作，而是代表特别报告员和委员会其他委员个人的意见。秘书处主要侧重于二读通过的案文及其评注⁶ 以及各研究组的最后报告。⁷ 这些草案和评注的最终版被认为最能反映委员会在辅助手段方面采取的集体办法。第二，鉴于与编写本备忘录有关材料数量庞大，提出的只是一些能够说明意见的实例，而不是完整的佐证材料。

7. 在开始提出意见之前，有必要在导言中简要说明几个初步事项，其中包括涉及委员会以往与司法判决和各国权威最高之公法学家学说有关的工作的事项。

8. 要着重说明的第一个初步要点是，委员会在其完成的几乎所有专题中都提及法院和法庭所作判决以及公法学家的学说。但是，正如上文所强调，这些提及不一定都属于《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的范围。

9. 第二个初步要点是，《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款规定，法院应“在[《规约》]第五十九条规定之下”。第五十九条涉及国际法院判决在特定案件当事方之间的约束力。对于这些当事方，此类判决具有约束力。这些判决不是法院在特定案件中确定各方之间权利和义务的辅助手段。

10. 第三个初步要点是，《国际法院规约》第三十八条第一项对材料的分类与《委员会章程》第 24 条对材料的分类不同，前者涉及国际法的渊源以及国际法院应运用的辅助手段，后者规定委员会“应研究方式和方法，便利各方利用国际习惯法的依据”，包括搜集和出版“有关国家惯例以及各国法庭和国际法庭作出的国际法问题的判决……”。⁸ 委员会于 1950 年向大会提交一份关于“使习惯国际法的证据更易考察的方法和手段”的报告，其中强调这一法定区别：

30. 《委员会章程》第 24 条似乎偏离了《法院规约》第三十八条的分类，将关于国际法问题的司法判决列为习惯国际法的证据。然而，这种偏离可能是合乎逻辑的，因为此类判决，特别是国际性法院的判决，可能阐述和运用习惯国际法的原则和规则。此外，一个国家的实践可能由其国家法院的判例来表明。⁹

这份报告随后谈到各国法院所作判决的作用，指出“一国国家法院的判决作为该国实践的证据具有价值，即使它们不能以另外的方式成为习惯国际法的证据”。¹⁰

⁶ 考察还涉及委员会第七十三届会议(2022 年)一读通过的国家官员的外国刑事管辖豁免条款的一读案文和标题。

⁷ 国际法不成体系问题研究组、引渡或起诉义务研究组和最惠国条款研究组的最后报告。

⁸ 《委员会章程》第 24 条规定：

委员会应研究方式和方法，便利各方利用国际习惯法的依据，如搜集和出版有关国家惯例以及各国法庭和国际法庭作出的国际法问题的判决，并应就此事项向大会提出报告。

⁹ 《1950 年……年鉴》，第二卷，第 368 页，第 30 段。

¹⁰ 同上，见第 370 页，第 54 段。

11. 第四个初步要点是，委员会当前的专题“确定国际法规则的辅助手段”并不是委员会第一次从概念角度处理此类材料，即司法判决和各国权威最高之公法学家学说。委员会在条约的解释、习惯国际法的识别和一般法律原则等专题框架内审议《国际法院规约》第三十八条所述国际法渊源时，以及在审议一般国际法强制性规范(强行法)时，分析了对司法判决和学说的使用情况。委员会关于这些专题的结论草案和评注特别有帮助，因为其中一些是从概念角度论述辅助手段。

12. 本备忘录第一节讨论这些初步事项，其余内容分为三节。第二节所载意见和附带解释述及委员会对使用司法判决和学说确定国际法规则的概念构想和理解。

13. 第三节介绍委员会在工作过程中使用司法判决和学说的实践。这一节包括三个分节：第一分节载有关于委员会使用法院和法庭所作判决以及公法学家著作的意见和若干实例；第二分节介绍关于委员会使用司法判决和学说确定条约法规则、习惯国际法规则和一般法律原则的意见和实例；第三分节载有关于委员会在审议有关国际法律体系的性质以及《国际法院规约》第三十八条第一项(子)款至(寅)款所载国际法各种渊源之间的相互作用的更广泛问题时提及司法判决和学说的意见和实例。

14. 第四节所载意见述及司法判决和学说如何成为委员会为根据《章程》履行职能而采用的工作方法的一部分。这一方法见于委员会的年鉴、提交大会的年度报告、特别报告员的报告、秘书处编写的备忘录，也见于委员会本身的产出，在某些情况下包括载有司法判决和著作的文献目录。

二. 委员会对使用司法判决和学说确定国际法规则的概念构想和理解

15. 本节阐述与委员会对在其工作中使用司法判决和学说的概念构想和理解有关的意见，其中一些意见明确提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段。本节还着重介绍委员会工作的一些方面，这些方面指明了国家司法判决作为国家实践的一种形式以及作为确定国际法规则的辅助手段可能发挥的双重作用。本节还就委员会在确定其所依据的各种材料的价值时所参考的标准提出意见。

意见 1

委员会在拟订涉及确定法律规则的辅助手段的条款时，遵循了《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的案文。

16. 在不久前结束的关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的工作中，委员会指出：¹¹

¹¹ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(2)段，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 43 页。

(2) 结论草案 9 第 1 段包含两句。第一句规定，国际性法院和法庭的判决是确定一般国际法规范强制性的辅助手段。这条规定仿效了《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款，其中除其他外规定，“司法判例”是“确定法律原则之补助资料者”。正是部分出于这一原因，结论草案 9 第 1 段使用了“确定……的手段”，而非本结论草案中经常使用的“识别”这一说法。(原文无着重标示)

A. 辅助手段

意见 2

委员会详细阐述了《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款中“辅助手段”一词的含义。

17. 关于习惯国际法的识别的结论之结论 13 的评注介绍了委员会在提及司法判决时对“辅助手段”一词的含义所采取的办法：

“辅助手段”的措辞表明了这类判决在阐明法律方面的补充作用，而并非(像条约、习惯国际法或一般法律原则那样)本身就是国际法的渊源。¹²

18. 同样是在这套结论中，关于学说作为识别习惯国际法的手段的结论 14 的评注也采取了同样的办法：

与上文结论草案 13 提到的法院和法庭的判决一样，论著本身不是国际法的渊源，但可为确定习惯国际法规则的存在及其内容提供指南。这种辅助作用承认了学说在下列领域可能具备的价值：收集并评估国家实践；识别国家实践的差异和规则的可能缺失或发展；评估法律。¹³ (原文无着重标示)

19. 结论 14 的评注进一步指出：¹⁴

草案严格遵循《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的用语，规定这类著作可作为辅助手段(*moyen auxiliaire*)，用以确定习惯国际法规则，也就是说，用来确定是否存在被接受为法律(伴有法律确信)的一般惯例。

20. 在一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果方面，委员会也采取了类似办法，指出：

必须强调的是，这里的“辅助”一词并不是要削弱这类材料的重要性，而是旨在表达：这些材料有助于对“接受和承认”加以识别，但其本身并不构成这种接受和承认的证据。¹⁵ (原文无着重标示)

¹² 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(2)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 109 页。

¹³ 同上，见第 110 页，结论 14 评注第(2)段。

¹⁴ 同上，关于习惯国际法的识别的结论 14 评注第(1)段，第 110 页。

¹⁵ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(1)段，(上文脚注 11)，第 43 页。

B. 司法判决

21. 委员会遵循了《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款确立的关于国际法院判决的立场，例如，在关于习惯国际法的识别的结论 13 的评注中，委员会指出，结论 13：¹⁶

严格遵循《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的用语，该条款规定，虽然法院之判决除对于当事国外无拘束力，但司法判例是确定国际法规则，包括习惯国际法规则的“辅助手段”。

意见 3

委员会已就其认为的法院和法庭所作“判决”发表看法。

22. 在关于习惯国际法的识别的结论中，委员会指出，在结论 13 的范围内：¹⁷

……“判决”一词包括判决和咨询意见以及关于程序事项和中间事宜的指示。个别意见和不同意见可有助于理解判决，并可能讨论到法院或法庭的判决中没有涵盖的要点；但必须对它们持有谨慎态度，因为它们反映个别法官的观点，或可能提出未被法院或法庭接受的要点。

23. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注将《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的案文“司法判例”解释为“包括国际性法院的判决和各国法院的判决”¹⁸

意见 4

委员会已就哪些机构被视为国家和国际性法院和法庭发表看法。

24. 在习惯国际法的识别框架内，委员会在结论 13 的评注中指出，“国际性法院和法庭”这一说法旨在涵盖“任何被提请审查习惯国际法规则的行使司法权的国际机构”。委员会指出，这一说法“包括(但不限于)专门法院和区域法院，例如，国际海洋法法庭、国际刑事法院和其他国际刑事法庭、区域人权法院和世界贸易组织争端解决机构。它还包括国家间仲裁庭和其他适用国际法的仲裁庭”。¹⁹

25. 在同一结论的评注中，委员会指出，各国法院和国际性法院之间的区别有时可能并不明确，并在各国法院的定义中列入了“在一个或多个法律体系内运作

¹⁶ 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(2)段，(上文脚注 12)，第 109 页。

¹⁷ 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(5)段，(上文脚注 12)，第 109 页。

¹⁸ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(5)段，(上文脚注 11)，第 45 页，提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款。

¹⁹ 另见关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(4)段，(上文脚注 12)，第 109 页。

的……法院，例如具有本国和国际混合人员构成和混合管辖权的‘混合性’法院和法庭”。²⁰

意见 5

委员会指出，司法判决可为用于识别和解释国际法规则的方法提供支撑。

26. 国际法院及其他法院和法庭所作判决被用于为委员会识别国际法规则的方法及解释条约规定的方法提供指导。²¹

27. 举例而言，委员会在习惯国际法的识别工作中澄清说，“……在这些评注中提到各法院和法庭的具体判决是为了说明判决所用方法，而不是为了介绍判决的实质内容”。²²

28. 国际法不成体系问题研究组的报告提到，司法判决是研究国际性法院和法庭在类似情况下以不同方式对法律做出解释时可能产生的规范性冲突的一种手段。委员会指出：²³

此处的用意不是要说明塔迪奇案或尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案谁对谁错，而只是说明在两个机构面对类似事实，以不同的方式对法律做出解释时会产生何种规范性冲突。(原文无着重标示)

29. 在《对条约的保留实践指南》中，委员会提及国际法院在确定条约的目的和宗旨方面的办法，其中考虑到标题、序言、筹备工作、指明目标的条款等各种因素，委员会同时还质疑这是否可被视为一种确定条约目的和宗旨的“方法”。²⁴委员会指出：²⁵

(4) 但是很难将此视为“方法”，原因如下：这些不相干的因素有时单独考虑，有时一起考虑；法院形成“一般印象”，其中主观不可避免地起着很大作用。但是，由于基本问题是解释问题：在确定条约的目的和宗旨时，可比照适用《维也纳公约》第 31 和 32 条中适用于解释条约的原则——第 31

²⁰ 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(6)段，同上，第 109-110 页。

²¹ 关于条约法的条款 28 评注第(18)段，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 223 页。(“在实践中，各种国际法庭以及国家和国际组织为确认依照第 27 条对条约进行解释似乎产生的含义，会采用辅助解释手段，尤其是准备工作文件。”)

《对条约的保留实践指南》准则 1.2 评注第(18)段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第三部分)，第 54 页。(“但应当指出，根据国际法院常常采用的提法，“‘解释’一词意指一项强制性法律文书(即条约)的‘意义’和‘范围’”的确切表示。”)

²² 关于习惯国际法的识别的结论 1 评注第(6)段，(上文脚注 12)，第 93 页，脚注 643。

²³ 国际法不成体系问题研究组的最后报告，《2011 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，增编一，第 51 段，第 18 页。

²⁴ 对条约的保留准则 3.1.5.1 评注第(3)段(上文脚注 21)，第 216 页。

²⁵ 同上，见对条约的保留准则 3.1.5.1 评注第(4)段。

条中的“一般解释规则”和第 32 条中的“补充解释办法”——并且将其适用于条约目的和宗旨的确定。

意见 6

委员会提到，各国法院的判决具有双重作用。

30. 委员会提到，使用各国法院的判决不仅是确定国际法规则的辅助手段，而且也是一种国家实践形式。委员会还认为，各国法院的判决是可能对解释条约相关的各国嗣后实践的多种形式之一。²⁶

31. 在关于习惯国际法的识别的结论评注中，委员会指出，“各国法院的判决在识别习惯国际法方面可发挥双重作用。一方面……它们可作为……惯例及被接受为法律(法律确信)的证据”，“……另一方面……当这类判决本身对习惯国际法规则的存在及其内容作了审查时，它们也可用作确定习惯国际法规则的辅助手段(moyen auxiliaire)”。²⁷

32. 委员会在关于习惯国际法的识别的结论评注中强调，“应将各国法院的判决作为一种国家实践形式的作用与其作为确定习惯国际法规则的‘辅助手段’的潜在作用区分开来”。²⁸ 此外，委员会呼吁“试图依据各国法院的判决作为确定习惯法规则的辅助手段时”需要采取审慎态度，指出这些法院在特定法律体系中运作，可能反映具体的国家观点。²⁹

33. 委员会还认为，各国法院的判决可能具有双重作用，既可作为接受某一规则为强制性规则的证据，又可作为确定一项一般国际法规范的强制性(强行法)的辅助手段。如同在习惯国际法的识别的框架内处理各国法院所作判决的办法一样，委员会使用了“还可”和“酌情”这两个说法来表明，虽然各国法院的判决可以作为确定一般国际法强制性规范的辅助手段，但应谨慎使用。³⁰

34. 在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案中，委员会在评注中将各国法院的判决称为“表明一项一般国际法规范被接受和承认为一般国际法强制性规范(强行法)的证据”。³¹ 委员会补充说，“法院判决的相

²⁶ 关于嗣后协定和嗣后实践的结论 5，第 1 段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 24 页。(“第三十一和第三十二条所指的嗣后实践可包括某一缔约方的任何适用条约的行为，不论此行为是行使行政、立法、司法还是其他职能。”)(原文无着重标示)

关于嗣后协定和嗣后实践的结论 4 评注第(35)段，同上，第 38 页。(“具体而言，这种‘一个或多个缔约方适用条约的行为’可包括直接适用有关条约，即一种可归属于某一缔约方适用条约的行为，或关于条约解释或适用的声明或司法宣示。”)

²⁷ 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(1)段，(上文脚注 12)，第 149 页。

²⁸ 关于习惯国际法的识别的结论 6 评注第(6)段，(上文脚注 12)，第 99 页。

²⁹ 关于习惯国际法的识别的结论 13 评注第(7)段，同上，第 110 页。

³⁰ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(5)段，(上文脚注 11)，第 45 页。

³¹ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 8，同上，第 12-13 页。

关性涉及它是否证明了国家的立场，而不是其对国家组成之国际社会整体承认和接受有关规范具有强制性的广泛评估”。³²

C. 各国权威最高之公法学家学说

意见 7

委员会已经就《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款中“各国权威最高之公法学家学说”的含义发表看法。

35. 在关于习惯国际法的识别的结论评注中，委员会提到学说是确定习惯国际法规则的辅助手段，并详细阐述了《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款中“各国权威最高之公法学家学说”的含义。委员会指出：³³

(4) “国际法专家”一词源自《国际法院规约》，涵盖了其论著可阐明国际法问题的所有人。虽然其中大多数著述者必然是国际公法专家，但其他人也没有被排除在外。“最权威的”国际法专家的提法强调应该关注该领域知名者的论著。……“各国”国际法专家的提法，着重指出在识别习惯国际法时务必尽可能考虑可代表各主要法律体系和全球各区域以及各种语言的论著。

意见 8

委员会在有些情况下使用其他措辞来替代权威最高之“公法学家”的“学说”。

36. 在某些情况下，委员会使用“文献”³⁴和“著作”³⁵来替代“学说”，用“法学家”、³⁶“著述者”³⁷和“评述者”³⁸来替代“公法学家”。

³² 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(6)段，同上，第 45 页。

³³ 关于习惯国际法的识别的结论 14 评注第(4)段，(上文脚注 12)，第 110 页。

³⁴ 国家对国际不法行为的责任条款第 10 条评注第(12)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 51 页。(“仲裁裁决连同国家实践和法律文献均表明普遍接受第 10 条中的两项肯定归属规则。”)

³⁵ 武装冲突对条约的影响条款第 16 条评注第(2)段，《2016 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 119 页。(“具体而言，第一百零三条规定安全理事会的决定居优先地位，这已经被实践和国际法著作所广为接受。”)

³⁶ 例如见国家对国际不法行为的责任条款第 7 条评注第(4)段(上文脚注 34)，第 46 页，其中述及国家机关或代理人行为的归属问题，即使该行为逾越权限或违背指示，并指出“国际判例、国家实践和法学家们的著作均已牢固地树立起了这个意义上的当代规则。”

³⁷ 例如见关于外交关系和豁免的条款第 37 条评注第(2)段，其中提到，关于外交代表在接受国的特权和豁免，当时的实践并不统一，“著述者的意见也有分歧”，《1958 年……年鉴》，第二卷，第 102 页。

另见关于海洋法的条款第 39 条评注第(3)段，其中委员会指出，它遵循了“大多数著述者对这个议题采取的办法”，《1956 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 282 页。

关于习惯国际法的识别的结论 4，(上文脚注 12)，第 97 页，“虽然不时有学者试图设计识别习惯国际法的其他方法，强调其中的某个构成要素比另一个更加重要，乃至完全排除某个要素，但这种理论并未被各国或判例所采用。”)

³⁸ 见关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 3 评注第(4)段(上文脚注 26)，第 30-31 页。

37. “理论”³⁹ 一词被用于统称一些公法学家的著作。⁴⁰ 例如，在关于最惠国条款的条文评注中，委员会指出，直到 20 世纪最初几十年，在解释没有表明其是否有条件的最惠国条款方面，“国际理论和实践存在分歧”。⁴¹ 委员会后来得出结论认为，“当今的理论和国家实践倾向于推定最惠国条款是无条件的。”⁴² 委员会将私营专家机构的工作称为理论的一部分。⁴³

意见 9

委员会曾提及“学说”可能采取的形式。

38. 委员会在关于习惯国际法的识别的结论评注中指出，“学说”一词“常常被称作‘论著’，应予以广泛的解读；它包括非书面形式的学说，例如讲座和视听材料”。⁴⁴

意见 10

委员会有时提及可作为辅助手段的专家机构产出。

39. 委员会在一些情况下提及可作为辅助手段的专家条约机构的产出以及各国或国际组织设立的专家机构的产出。

40. 委员会在关于与条约解释有关的嗣后协定和嗣后实践的结论评注中，将专家条约机构定义为“根据一项条约设立且不是国际组织机关的、由以个人身份任职的专家组成的”机构。⁴⁵

³⁹ 关于国家对国家财产、档案和债务的继承的条款第 3 条评注第(2)段，《1981 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 108 页(“以下各段将在这一假设的基础上考察国家实践和法律学说”)

国家对国际不法行为的责任条款第 21 条评注第(2)段(上文脚注 34)，第 75 页提到，“司法判决、国家实践和学说确认了一种论点，即符合某种实质性和程序性条件的反措施可能是合法的。”

保护大气层指南总评注第(3)段，《大会正式记录，第六十届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 15 页。(“值得回顾的是，这一表述[人类共同关心的问题]在环境法领域中经常使用，尽管对其范围、内容和后果存在理论分歧。”)

⁴⁰ 例如见国家继承涉及的自然人国籍问题条款第 1 条评注第(2)段，《1999 年……年鉴》，第二卷，第 25 页(“(2)委员会承认，第 15 条的积极性曾在学理上有过争议。”)

另见《对条约的保留实践指南》准则 1.6.1 评注第(17)段(上文脚注 21)，第 79 页，其中提到“因此，对一项双边条约提出的‘保留’似乎是对有关条约提出一个修正或是进行重新谈判的要求。这个分析符合这方面学说的主流观点。”

⁴¹ 关于最惠国条款的条文第 10 条评注第(12)段，《1978 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 35 页。

⁴² 关于最惠国条款的条文第 10 条评注第(22)段，同上，第 37 页。

⁴³ 例如见《对条约的保留实践指南》准则 1.4 评注第(12)段，(上文脚注 21)，第 65 页，脚注 243。(许多理论定义都强调保留的内在条件性，包括哈佛法学院作出的定义(Research in International Law of the Harvard Law School, “Draft Convention on the Law of Treaties”, *American Journal of International Law*, 1935, Supplement No. 4, p. 843...))

⁴⁴ 关于习惯国际法的识别的条款第 14 条评注第(1)段，(上文脚注 12)，第 110 页。

⁴⁵ 关于与条约解释有关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(1)段(上文脚注 26)，第 82 页。

41. 在同一案文中，委员会提到条约在提及专家条约机构产出时的用语，并解释了使用“声明”一词的理由：⁴⁶

各项条约采用不同的术语来指称专家条约机构不同形式的行动，例如，“意见”、“建议”、“评论”、“措施”和“后果”。为本结论草案的目的，结论草案 13 采用了“声明”这一一般性用语。该用语涵盖了专家条约机构所有有关的事实性和规范性评估。对某些机构使用的其他一般性用语包括“判例”和“产出”。这些用语有的太狭隘，给这类机构的产出赋予了特定的法律意义，有的则太宽泛，涵盖了专家条约机构的任何行为，均不适合本结论草案的目的，本结论草案旨在适用于范围广泛的各类专家条约机构。

42. 委员会使用“工作成果”一词来指专家机构的最终成果以及形成最终成果的工作。⁴⁷

43. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案还提到，“各国或国际组织设立的专家机构的工作成果和各国权威最高的公法学家学说也可作为确定一般国际法规范强制性的辅助手段”。⁴⁸

意见 11

委员会以各种方式提及那些其学说可作为确定国际法规则的辅助手段的机构，包括私营专家机构以及各国和国际组织设立的机构。

44. 委员会曾多次提及参与国际法编纂工作的国际机构的产出。

45. 例如，在关于习惯国际法的识别的结论评注中，委员会承认参与编纂和发展国际法的集体机构的工作成果作为学说的价值。在这方面，委员会指出：⁴⁹

参与编纂和发展国际法的国际机构的工作成果可在这方面提供有用的资源。这类集体机构包括国际法学会(Institut de droit international)和国际法协会，以及不同专门领域和来自不同地区的国际专家机构。

46. 在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注中，委员会提及各国或国际组织设立的专家机构的工作成果，指出：

作为其他辅助手段的实例，该段[结论草案 9 第 2 段]列举了专家机构的工作成果和各国权威最高的公法学家学说，也称为学术著作。⁵⁰

⁴⁶ 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(6)段，同上，第 83 页。

⁴⁷ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的条款草案第 9 条评注第(8)段(上文脚注 11)，第 46 页。(“工作成果”一词不仅包括专家机构的最终成果，而且还包括形成最终成果的工作。”))

⁴⁸ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论 9，第 2 段，同上，第 43 页。

⁴⁹ 关于习惯国际法的识别的条款第 14 条评注第(5)段，(上文脚注 12)，第 110 页。

⁵⁰ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(7)段，(上文脚注 11)，第 45-46 页。

47. 委员会还对各国或国际组织设立的专家机构以及私营机构作了区分，同时承认后者的声明也可作为辅助手段：⁵¹

使用“各国或国际组织设立的”一语意味着没有政府间任务授权的私营组织不属于专家机构类别。这并不意味着没有政府间任务授权的专家机构的工作成果无关紧要。例如，根据结论草案 9 第 2 段，国际法学会或国际法协会的工作成果可被视为“权威最高的公法学家学说”。

意见 12

委员会提及第三十八条第一项(卯)款意义内的辅助手段，作为识别一般国际法强制性规则(强行法)的一个非详尽无遗的材料类别。

48. 委员会在其关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的工作中提到，可能存在可协助识别国际法规则的其他辅助手段。结论草案 9 提到，国家和国际性法院和法庭的判决、专家机构的工作成果和各国权威最高的公法学家学说，都是确定一般国际法规范强制性的可能辅助手段。⁵² 评注解释说：

……值得指出的是，结论草案第 1 和第 2 段中列出的辅助手段并不是详尽无遗的。但是，本条结论草案中列出的手段的确是在识别一般国际法强制性规范(强行法)时所依据的最常见的辅助手段。⁵³

但是，委员会没有提供在确定国际法律原则方面也可被视为辅助手段的其他材料的具体例子。

D. 在确定国际法规则方面，应给予司法判决和学说的相对权重

49. 委员会提及了应给予法院判决和学说的价值或相对权重。在某些专题中，委员会在评估某些机构的判决的法律意义时，强调了这些机构的特点，赋予国际法院的工作及委员会自身的工作特别的意义。

意见 13

委员会认识到国际法院作为联合国主要司法机关所作判决的特殊重要意义。

50. 委员会对国际法院的判决给予了特殊的重要意义。关于习惯国际法的识别的结论的评注指出：⁵⁴

⁵¹ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(8)段，同上，第 46 页。

⁵² 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9，第 2 段，同上，第 43 页。

⁵³ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(12)段，同上，第 47 页。

⁵⁴ 关于习惯国际法的识别的结论草案 13 的评注第(4)段，(上文脚注 12)，第 109 页。

认识到国际法院判例的重要性，和其作为具有一般管辖权的唯一常设国际性法院的特殊地位，该法院被明确提及。它是联合国的主要司法机关，其规约是《联合国宪章》的组成部分，其成员由大会和安理会选举产生。

51. 在关于一般国际法强制性规范的识别和法律后果的结论草案中，委员会提到使用辅助手段来确定一般国际法规范的强制性，提及“国际性法院和法庭的判决，特别是国际法院的判决”。⁵⁵ 委员会在评注中补充说，明确提及国际法院的判决特别相关，原因是：⁵⁶

首先，它是联合国的主要司法机关，其成员由联合国主要政治机关选出。其次，它仍然是唯一具有一般属事管辖权的国际法院……当国际法院就一般国际法强制性规范(强行法)明确表示意见时，其判决甚至更具影响力。

意见 14

委员会提出了一些标准，以协助确定应给予作为确定习惯国际法规则的辅助手段的司法判决的价值。

52. 委员会列出了在使用法院判决作为辅助手段时需要考虑的一些因素：⁵⁷

各法院和法庭关于国际法问题的判决，尤其是考虑了习惯国际法规则的存在，并识别和适用了这类规则的判决，可为确定习惯国际法规则存在与否提供宝贵的指南。不过，这类判决的价值大不相同，取决于推理过程的质量(主要包括判决在多大程度上经过了对某项宣称被接受为法律的一般惯例之证据的彻底审查)，尤其是各国和随后的判例对判决的接受程度。其他考虑因素可酌情包括法院或法庭的性质；判决通过时所获多数赞成的规模；以及法院或法庭适用的规则和程序。此外，还必须铭记，关于习惯国际法的司法裁决不会使法律停滞不前；自具体判决发布之日起，习惯国际法规则可能已经有所演变。

意见 15

委员会提出了在利用各国法院的判决作为确定一般国际法规则的辅助手段时应考虑的标准。

53. 委员会呼吁，在“试图依据各国法院的判决作为确定习惯国际法规则的辅助手段时”，需要采取审慎态度。并补充说：⁵⁸

⁵⁵ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9，第 2 段，(上文脚注 11)，第 43 页。

⁵⁶ 另见关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(4)段，同上，第 44-45 页。

⁵⁷ 关于习惯国际法规则的识别的结论 13 的评注第(3)段，(上文脚注 12)，第 109 页。

⁵⁸ 关于习惯国际法的识别的结论 3 的评注第(7)段，(上文脚注 12)，第 96 页。

各国法院是在一个特定的法律体系中运作的，该体系可能仅以特殊和有限的方式反映国际法。各国法院的判决可反映特定的国家观点。与大多数国际性法院不同，各国法院有时可能缺乏国际法方面的专业知识，并可能在作出判决时未能听取各国提出的论点。

54. 在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案中，委员会在评注中指出，当各国法院的判决被用作辅助手段时，“给予这种国家判决的权重将取决于具体判决中的推理”。⁵⁹

55. 如上文 B 分节所述，在评估习惯国际法规则构成要素的证据时，国家司法判决也可用作国家实践而非辅助手段。委员会指出，在这种情况下，“各国法院的判决若被立法机关撤销或因为担心与国际法不一致而未予执行，则重要性会降低”。⁶⁰ 委员会在确定一般国际法强制性规范(强行法)的背景下指出，当国家法院的判决被用作国家实践时，其相关性涉及它是否证明了国家的立场，而不是其对接受有关规范具有强制性的广泛评估。⁶¹

意见 16

委员会在审议辅助手段时，特别提及应给予其自身产出的权重。

56. 委员会在关于习惯国际法的识别的结论的评注中提到，委员会本身的工作在审查习惯国际法规则的存在方面具有特殊价值。⁶²

国际法委员会工作成果本身应得到特殊考虑。……委员会对一项习惯国际法规则的存在及其内容的认定具有特别重要的价值；委员会认为不存在这样一项规则的结论亦是如此。这源自委员会作为联合国大会的附属机构而承担的促进国际法的逐渐发展和编纂的独特任务；其程序的充分性(包括对国家实践和法律确信广泛调查结果进行审议)；及其与联大和各国的紧密联系(包括在着手开展工作的同时收到各国的口头和书面评论)。不过，委员会作出的认定的权重取决于各种因素，其中包括委员会所依赖的资料来源，其工作所进行的阶段，最重要的是取决于各国对其工作成果的接受程度。

57. 在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案中，委员会在评注中指出，“因此”，委员会本身的工作“也可能有助于识别一般国际法强制性规范(强行法)”。⁶³

⁵⁹ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(5)段，(上文脚注 11)，第 45 页。

⁶⁰ 关于习惯国际法的识别的结论 3 的评注第(5)段，(上文脚注 12)，第 95-96 页。

⁶¹ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论 9 的评注第(6)段，(上文脚注 11)，第 44 页。

⁶² 关于习惯国际法的识别的条款第五部分的评注第(2)段，(上文脚注 12)，第 104-105 页。

⁶³ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(10)段，(上文脚注 11)，第 46-47 页。

意见 17

委员会阐明了在识别国际法规则方面，在确定应给予学说的权重时应考虑的特点。

58. 在关于习惯国际法的识别的结论的评注中，委员会阐明了在考虑习惯国际法规则识别方面应给予学说的权重时应考虑的一些特点。委员会注意到：⁶⁴

在借鉴论著时必须保持警惕，因为它们在确定某项习惯国际法规则存在方面的价值可能有差异。……首先，著述者有时不仅试图记录法律的现状(现行法)，还设法支持其发展(拟议法)。在这么做时，他们并不总是区分(或清楚地区分)法律的现状和他们所设想的法律状况。其次，论著可反映著述者本国的观点或其他个人观点。第三，论著的质量参差不齐。

委员会进一步得出结论认为，在对这些材料进行的最终分析中，“重要的是特定论著的质量，而不是著述者的声望；在这方面应该考虑的因素有，著述者在识别习惯国际法方面采取的方法，以及其文字忠于这种方法的程度”。⁶⁵

59. 委员会强调，在将学说用作确定一般国际法规范强制性(强行法)的辅助手段时，给予这类学说的权重“将因其推理的质量以及它们在国家实践中以及国际性法院和法庭的判决中得到的支持程度而大不相同”。⁶⁶

意见 18

有时，委员会给予专家机构和学者的工作成果的权重低于其给予国际性法院和法庭的判决的权重。

60. 在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案中，委员会在评注中指出，在确定国家接受和承认一般国际法规范的强制性方面，包括集体成果在内的学说的权重较低。委员会还指出了评估给予这类材料的权重的一些因素：⁶⁷

与第 1 段中用来限定国际性法院和法庭判决的“是”字不同的是，[结论草案 9]第 2 段中使用的“也可”一词表明，给予专家机构的工作成果和学术著作的权重可低于司法判决。这些其他辅助手段的相关性取决于各种因素，包括工作成果或著作的推理、表达的意见在多大程度上为各国所接受，以及这些意见在多大程度上得到结论草案 8 所列其他形式的证据或国际性法院和法庭判决的证实等。(原文无着重标示)

⁶⁴ 关于习惯国际法的识别的结论 14 的评注第(3)段，(上文脚注 12)，第 110 页。

⁶⁵ 关于习惯国际法的识别的结论 14 的评注第(4)段，同上，第 110 页。

⁶⁶ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(12)段，(上文脚注 11)，第 47 页。

⁶⁷ 见关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 的评注第(7)段，同上，第 45-46 页。

意见 19

委员会指出，专家条约机构的声明可能与赋予该机构权威的条约的解释间接相关。⁶⁸

61. 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论区分了缔约国实践的重要性以及法院和专家条约机构的权威：⁶⁹

第三十一条第三款(a)项和(b)项所指的嗣后协定和嗣后实践是“作准的”解释资料，因为它们表示当事国本身对条约的理解。各国际性法院、法庭和专家条约机构的权威有其他来源，包括所要解释的条约。但是，各国际性法院、法庭和专家条约机构的判决和其他声明如果反映、产生或提到当事国本身的此种嗣后协定和实践，则可能间接地有助于识别作为作准的解释资料的嗣后协定和嗣后实践。(原文无着重标示)

三. 委员会在实践中使用司法判决和学说的情况

62. 本节根据对委员会自 1949 年以来在其产出中实际使用司法判决和学说的情况的审查，提出意见。正如在本备忘录的导言中所强调的那样，除了上文第二节所述委员会对使用辅助手段提出概念办法的情况外，委员会一般没有明确说明其工作中对司法判决或学说的任何具体提及是否实际上是将这些材料作为《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段使用。与本备忘录遵循的整体方法一致，本节采取一种宽泛的做法，即列入此类提及司法判决和学说的实例，但秘书处不就委员会是否依据这些材料作为第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助手段发表意见。

63. 本节分为三个分节。A 分节举例说明委员会利用司法判决和学说的做法。B 分节重点介绍委员会利用司法判决和学说确定条约法规则、习惯国际法规则和一般法律原则的实例。C 分节举例说明委员会在审议更广泛的问题，包括审议国际法律制度的性质以及国际法渊源和规则之间的相互作用时，如何利用司法判决和学说。

A. 委员会实践中对司法判决和学说的使用

64. 本分节考虑以下内容：第一，委员会使用司法判决和学说的整体方法；第二，委员会使用司法判决的情况；第三，委员会使用学说的情况。

⁶⁸ 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13,第 2 段, (上文脚注 26), 第 25 页。

⁶⁹ 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 3 的评注第(11)段, 同上, 第 32 页。

1. 委员会使用司法判决和学说的方法

意见 20

委员会对司法判决和学说的依赖的性质及其程度，因所审议专题的性质而异。

65. 委员会为确定国际法规则所依据的可用且有用的司法判决和学说，因委员会处理的专题的性质和该领域的法律发展方式而异。

66. 例如，在国家的单方面行为专题中，委员会主要以国际法院的判决为依据来确定指导原则的内容，原因是法律是通过国家间实践和源自此种实践的国际法院判决而发展起来的。委员会将其后来通过的《指导原则》的评注称为“……解释性说明，回顾了国际法院的判例以及相关国家实践”。⁷⁰

67. 相比之下，在国家责任专题中(委员会当时正在审议与国家对其国际不法行为的责任有关的国际法基本规则)，可以得到范围广泛的大量材料，其中包括常设国际法院和国际法院案件、仲裁裁决、区域人权法院的判决、专家条约机构的声明、索偿委员会的案件、国家司法判决和学说，作为委员会工作的基础。⁷¹

68. 外交保护专题涉及国家可行使其权利，代表受损害的本国国民向其他国家提出国际索赔，条件是他们已用尽国内补救办法；在该专题中，委员会再次审议了常设国际法院和国际法院确定的相关规则和原则、⁷² 其他法院和法庭的一系列判决以及与确定条款所载规则和原则有关的学说。其中包括区域人权法院的判决和咨询意见、仲裁裁决、索偿委员会和调解委员会的案件、国内判例法和相关著作。⁷³

69. 委员会关于危险活动跨界损害所造成损失的国际责任专题的工作涉及危险活动造成的跨界伤害和损害，包括对环境造成的伤害和损害，以及预防、责任和赔偿等相关问题；在这项工作中，有许多与该专题有关的多边条约、宣言和其他此类国际文书，以及国际组织的条例和决议。委员会的工作在很大程度上以上述各种文书为基础，但也以常设国际法院和国际法院的判决以及一系列其他材料为依据，通常是为了确认或支持源自这些文书的规则和原则。例如，委员会在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的总评注中指出，“预防危险活动引起跨界损害，是《关于环境与发展的里约宣言》(《里约宣言》)⁷⁴ 原则 2 十分强调的一个

⁷⁰ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 161 页，脚注 873。

⁷¹ 见国家对国际不法行为的责任条款的评注(上文脚注 34)，第 77 段。

⁷² 例如，见外交保护条款第 1 条的评注第(3)和(4)段，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 27 页。

⁷³ 例如，见外交保护条款第 4 条的评注第(6)和(7)段、第 6 条的评注第(3)段和第 7 条的评注第(3)段，同上，第 30 页和第 33-34 页。

⁷⁴ 《联合国环境与发展会议的报告，1992 年 6 月 3 日至 14 日，里约热内卢》(联合国出版物，出售品编号：C.93.I.8 和更正)，第一卷，《环发会议通过的决议》，决议 1，附件一。

目标,也得到国际法院关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性⁷⁵ 的咨询意见确认,现在已构成国际法主体的一个部分”。⁷⁶

意见 21

在国际法的编纂和逐渐发展方面,委员会均依赖司法判决和学说。

70. 委员会的许多专题涉及国际法的编纂及其逐渐发展的各个方面。委员会在这两个方面的工作过程中,均依赖司法判决和学说。

71. 与武装冲突有关的环境保护的原则提供了一个最近的例子,委员会在评注中以司法判决和学说等一系列材料为依据来支持其拟订原则的工作;原则中包含“具有不同规范意义的规定,有些反映习惯国际法,有些载有关于其逐渐发展的建议”,⁷⁷ 其中若干原则“提到了现有习惯义务或条约义务”。⁷⁸

72. 例如,原则 3 载有加强与武装冲突有关的环境保护的总体义务,其评注承认该原则既有习惯法和条约法规定的现有义务的某些方面,也有超出这些义务的某些方面。⁷⁹ 原则 3 第 1 段的评注在提及 1907 年《海牙章程》、1949 年日内瓦四公约及其 1977 年《附加议定书》的相关规定的时候,以不同方式提到国际法院的尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案、国际法院有关在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果的咨询意见、红十字国际委员会《关于习惯国际人道法的研究》、红十字国际委员会《武装冲突中保护自然环境的准则》、红十字国际委员会关于 1949 年日内瓦四公约和 1977 年《附加议定书》的评注。⁸⁰

73. 这些司法判决和学说被引述,以不同方式支持向武装部队传播武装冲突法的习惯国际法义务,⁸¹ 以及让各国尽可能施加影响,防止和制止违反武装冲突法的行为。⁸² 随后,还提及了同样的学说,但不是司法判决,以支持原则 3 第 2 款;正如其评注所述,该款在某些方面扩大到自愿措施,因此超出了国家的习惯义务和条约义务。⁸³

⁷⁵ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性,《1996 年国际法院案例汇编》,第 226 页起,见第 241-242 页,第 29 段。

⁷⁶ 见关于预防危险活动所致跨界损害的条款的一般性评注第(3)段,《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 148 页。

⁷⁷ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则的一般性评注第(3)段,《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第 97 页。

⁷⁸ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注第(4)段,同上,第 101 页。

⁷⁹ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注第(11)段,同上,第 104 页。

⁸⁰ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注第(1)至(10)段,同上,第 101-104 页,脚注 345-360。

⁸¹ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注第(5)段,脚注 347,同上,第 101 页。

⁸² 关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注第(6)段,脚注 351,同上,第 102 页。

⁸³ 见关于与武装冲突有关的环境保护的原则,原则 3 的评注,第(11)至(13)段,脚注 361 至 363,同上,第 104-105 页。

74. 因此，在上述例子中，委员会依赖辅助材料的一个细微差别是，原则中被定性为反映现有法律义务(现行法)的方面主要是通过提及条约规定和国际法院的判决来提供支持，而超出现有法律义务(拟议法)的方面则主要是通过学说来提供支持。⁸⁴

75. 有关上述办法的更多实例涉及关于发生灾害时的人员保护的条款，其中第 4 条(人的尊严)和第 5 条(人权)的评注不仅依靠核心国际文书，其中包括《联合国宪章》、1948 年《世界人权宣言》和 1966 年《公民及政治权利国际公约》、《经济社会文化权利国际公约》以及相关的不具约束力的国际文书，而且也依靠一些可被视为“学说”的出版物和其他文件，其中包括红十字会与红新月会国际联合会《国际救灾及灾后初期复原援助的国内协助及管理准则》、国际法学会关于人道主义援助的决议和人道主义事务协调厅《在救灾中使用外国军事和民防资源的准则》(《奥斯陆准则》)。⁸⁵

76. 同一专题第 5 条的评注第(2)段指出，提及“人权”一词时，包括条约法和习惯国际法确立的权利，而评注中确定的各种不具约束力的文书和学说所载的更广泛的最好做法，有助于针对特定的灾害情况适用现有人权义务。委员会通过的条款指的是“人权义务这一广泛领域，并非要指定、增加或限定这些义务”。⁸⁶

77. 虽然上述例子可能说明委员会的方法的某种倾向，即在编纂现行国际法时主要以条约规定、其他国际文书和国际司法判决为依据，但必须承认，这并不等于在没有适用的国际文书或司法判决的情况下，委员会工作的统一做法；委员会的武装冲突对条约的影响条款第 3 条(一般原则)的评注就表明了这一点。该条被描述为具有至关重要的意义，它确立了法律稳定和连续性的一般原则；委员会在该条中完全依靠国家司法判决(来自联合王国和美国)和学说，其中包括国际法学会 1985 年关于武装冲突对条约的影响的决议、《奥本海国际法论》和麦克奈尔有关《条约法》的论述，以确定法律规则的存在：“已经显而易见，根据当代国际法，武装冲突的存在并不自动结束或中止现行的协议”。⁸⁷

78. 但是，在武装冲突对条约的影响条款第 10 条的评注中，委员会能够依据《维也纳条约法公约》第 43 条和国际法院在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和

⁸⁴ 例如，关于指定受保护区的原则 4 的评注第(4)段中也证明了这种方法，其中委员会除其他外，依靠红十字国际委员会《武装冲突中保护自然环境的准则》和《适用于海上武装冲突的国际法圣雷莫手册》，以说明可能属于原则范围的环境区的类型，见关于与武装冲突有关的环境保护的原则，原则 4 的评注第(4)段，同上，第 106 页。另见关于人员流离失所的原则 8 的评注第(11)段，其中委员会以各种方式依靠难民署、人权高专办、环境署和国际移民组织的出版物，支持在应采取措施防止、减轻和补救对环境的损害的各领域，对“所在”和“经过”这两个术语做出广义解释，见关于与武装冲突有关的环境保护的原则，原则 8 的评注第(11)段，同上，第 120 页。

⁸⁵ 一般而言，见关于发生灾害时的人员保护的条款第 4 和 5 条，《2016 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 32-35 页。

⁸⁶ 关于发生灾害时的人员保护的条款第 5 条的评注第(2)段，同上，第 34 页。

⁸⁷ 武装冲突对条约的影响条款第 3 条的评注第(2)段，以及评注(上文脚注 35)，第 112 页。

准军事活动案中的判词，确定习惯国际法义务继续在终止或中止的条约义务外适用。⁸⁸

2. 委员会对司法判决的依赖

意见 22

在委员会所依据的司法判决中，委员会特别注重常设国际法院和国际法院的判决。

79. 这种特殊意义首先可从以下事实看出，即自 1949 年以来，委员会审议的大多数专题均提及常设国际法院和(或)国际法院的判决。

80. 这些判决的特殊意义还可以从委员会评注中给予它们的突出地位和权重看出，其中包括国家对国际不法行为的责任条款和条约法条款等委员会一些基本工作的评注。

81. 例如，在国家对国际不法行为的责任条款第 1 条的评注中，委员会以常设国际法院和国际法院的案例为依据，将其作为整个条款的基本原则的基础，即一国的每一国际不法行为均引起该国的国际责任。⁸⁹ 在上述相同条款的评注中，引述了常设国际法院的判例法，以支持国家对所造成的损害提供充分赔偿的一般义务。⁹⁰

82. 在条约法条款第 6 条的评注中，委员会提及常设国际法院判例法来支持一个既定立场，即国家元首、政府首脑和外交部长有权在不出示全权证书的情况下代表国家。⁹¹ 在第 15 条的评注中也以常设国际法院的判例法为依据来支持以下立场，即已签署条约的国家有义务在批准条约之前不挫败条约目的。⁹²

83. 在国家的单方面行为这一专题中，委员会认为指导原则的关键方面“源于”国际法院的判决和意见，特别是指导原则 1，“……很直接地源于国际法院 1974 年

⁸⁸ 武装冲突对条约的影响条款第 10 条的评注第(1)和(2)段，同上，第 116 页。

⁸⁹ 国家对国际不法行为的责任条款第 1 条的评注第(2)段，(上文脚注 34)，第 77 段，援引摩洛哥磷酸盐矿案，《1938 年常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 74 号，第 10 页起，见第 28 页；科孚海峡案，案情实质，判决，《1949 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 23 页；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)，案情实质，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 142 页，第 283 段，以及第 149 页，第 292 段；加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)，判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页起，见第 38 页，第 47 段。

⁹⁰ 国家对国际不法行为的责任条款第 31 条评注第(1)段，(上文脚注 34)，第 77 段，援引霍茹夫工厂案，管辖权，第 8 号判决，《1927 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 9 号，第 21 页；同上，案情实质，第 13 号判决，《1928 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 29 页。《1938 年常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 74 号，第 10 页起，见第 28 页。

⁹¹ 条约法条款第 6 条的评注第(2)段，(上文脚注 21)，第 38 段，东格陵兰法律地位案，(1933 年)《常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 53 号，第 71 页。

⁹² 条约法条款第 15 条的评注第(1)段，(上文脚注 21)，第 38 段，波兰上西里西亚的某些德国权益案，(1926 年)《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 7 号，第 30 页。

12 月 20 日在核试验案判决中的意见”。⁹³ 实际上，委员会在该专题中将国际法院的相关段落视为对既定国际法的陈述。例如，在指导原则 4 的评注中，委员会依据了国际法院在刚果境内的武装活动案中关于管辖权和可受理性的判决中的以下陈述：“……根据其一贯的判例[……]，国际法的一个既定规则是，国家元首、政府首脑和外交部长，仅凭借其行使职责而被视为代表国家；行使职责包括代表该国履行具有国际承诺效力的单方面行为”。⁹⁴

意见 23

委员会多次将常设国际法院和国际法院的判决视为对现行国际法的陈述，并直接依据这些判决的案文拟订条款，或严格以此为依据来拟订条款。

84. 委员会在其许多专题中确定，常设国际法院或国际法院的判决是对现行国际法的陈述或反映，⁹⁵ 并通过转载这些判决的案文或严格以此为依据来拟订条款、结论、原则等。

85. 在海洋法条款中，委员会在评注中指出，在一读案文中拟订的一些规则已作修改，以遵循国际法院在渔业案中的裁定。⁹⁶ 在相同条款中，“对于在贯通公海之两部分且供国际航行之海峡内之通过”，委员会“且订明一款正式禁止干扰。‘贯通公海之两部分且通常供国际通航之海峡’一词原系国际法院在科孚海峡一案判决之建议”。⁹⁷

86. 在国家对国际不法行为的责任条款中，有许多例子说明，条款以国际性法院和法庭，特别是常设国际法院和国际法院的判决为依据。例如，委员会回顾，“例

⁹³ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则的评注第(2)段，(上文脚注 70)，第 162 页，其中提及核试验案(澳大利亚诉法国)，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 253 页和核试验案(新西兰诉法国)，同上，第 457 页。

⁹⁴ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则原则 4 的评注第(1)段，同上，第 163 页，提及刚果境内的武装活动案(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可否受理，判决，《2006 年国际法院案例汇编》，第 28 页。

⁹⁵ 例如，海洋法条款第 4 条的评注第(1)段指出：“委员会认为依据现行国际法领海宽度自海岸落潮线起算或遇第五条所载情形时，自直划基线起算，而不论其落潮线如何。此乃委员会对一九五一年十二月十日国际法院就联合王国与挪威渔业控诉一案所作判决之解释。”，(上文脚注 37)，第 266-267 页。

另见条约法第 27 条的评注第(11)段，《1966 年……年鉴》，第二卷，第 220 页。(“此外，国际法院的判例包含许多声明，从中可以得出结论，认为对条约解释的案文办法被国际法院视为既定法律。”)

⁹⁶ 海洋法条款第 5 条第(2)款，(上文脚注 37)，第 267 页，涉及直线基线，其中指出，“国际法院对于此点发表之意见以十票对二票之大多数决定，委员会认为此项意见足以代表现行法律，因此，据以拟订本条规则。……”。同上，见第 267-268 页。同一条的评注第(4)段指出，在 1955 年第七届会议上，“……委员会曾作若干修正，使案文与上述渔业控案之判决更加一致”。

在关于海湾的第 7 条的评注第(1)段中(同上，第 269 页)，委员会指出，“委员会采取此项规定可以弥补一项缺点，一九三〇年海牙编纂会议早已注意及此，国际法院在渔业控案之判决书中亦曾指出”。

⁹⁷ 第 17 条的评注第(3)段，同上，见第 273 页。

如，常设国际法院在摩洛哥磷酸盐案说明了”一国国际不法行为的两个要素，⁹⁸把国际责任同“归于该国并且被认定为违反另一国条约权利的行为”联系起来。委员会还提及了国际法院在美国驻德黑兰外交和领事人员案的判决中的上述要素。⁹⁹

87. 委员会还在相同条款中指出，符合国内法规定“绝对不能排除将行为定性为国际不法行为，这一点也是相当明确的。国际判决在这个问题上没有留下任何疑问，特别是常设国际法院在对‘温布尔登’号轮船案的初次判决中明确承认这项原则”，¹⁰⁰并提到国际法院和许多仲裁法庭也提及并适用了这项原则。¹⁰¹委员会在第 51 条中指出，它在反制措施的效力方面照搬了加布奇科沃-大毛罗斯项目案的措辞。¹⁰²

88. 在国家对国际不法行为的责任条款中，委员会还在评注中指出，“关于违背国家某项国际义务的术语[做为责任的一个要素]很久以来便已确定，并用于指条约和非条约义务”，并提及常设国际法院和国际法院的判决，这两项判决使用了类似的措辞，而且具有相同的含义。¹⁰³

⁹⁸ 摩洛哥磷酸盐矿，判决，《1938 年常设国际法院案例汇编》，A/B 辑，第 74 号，第 10 页起，见第 28 页。

⁹⁹ 国家对国际不法行为的责任条款的第 2 条的评注第(2)段(上文脚注 34)，第 34 页，提及美国驻德黑兰外交和领事工作人员案，判决，《1980 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 29 页，第 56 段。参看第 41 页，第 90 段。另见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)，案情实质，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 117-118 页，第 226 段；加布奇科沃-大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)，判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页起，见第 54 页，第 78 段。

¹⁰⁰ 国家对国际不法行为的责任条款第 3 条的评注第(3)段，(上文脚注 34)，第 36-37 页，提及“温布尔登”号轮船案，《1923 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 1 号，第 15 页起，见第 29-30 页。

¹⁰¹ 同上，国家对国际不法行为的责任条款第 3 条的评注第(4)段，见第 37 页。援引渔业案，判决，《1951 年国际法院案例汇编》，第 116 页起，见第 132 页；诺特博姆案(初步反对意见)，判决，《1953 年国际法院案例汇编》，第 111 页起，见第 123 页。《1902 年关于监护婴儿的公约》的适用，判决，《1958 年国际法院案例汇编》，第 55 页起，见第 67 页；1947 年 6 月 26 日《联合国总部协定》第二十一节规定的仲裁义务的适用，咨询意见，《1988 年国际法院案例汇编》，第 12 页起，见第 34-35 页，第 57 段；西西里电子有限公司(ELSI)案，判决，《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页起，见第 51 页，第 73 段。

¹⁰² 国际组织对国际不法行为的责任条款第 51 条的评注第(1)段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 94 页(“本条案文与国家国际不法行为的责任的条款第 51 条案文相同。本条在略增几个字之后，重申了国际法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中所陈述的要求，即“考虑到所涉权利，反措施的效果必须与所受的损失相当”)。

¹⁰³ 国家对国际不法行为的责任条款第 2 条的评注第(7)段，(上文脚注 34)，第 35 页，提及霍茹夫工厂案，管辖权，第 8 号判决，《1927 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 9 号，第 21 页；同上，案情实质，第 13 号判决，《1928 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 29 页。联合国公务中所受伤害赔偿案，咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页起，见第 184 页。关于新西兰和法国在解释或适用 1986 年 7 月 9 日两国间达成的且与彩虹勇士事件引起的问题有关的两项协定方面分歧案，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷(出售品编号 E/F.93.V.3)，第 215 页(1990 年)，第 251 页，第 75 段。

89. 另一个例子是一国因实施不法行为而作出赔偿的义务，以及这种赔偿可以采取的形式。委员会明确依据常设国际法院对霍茹夫工厂案判决的表述来制定一般性规则：

第 31 条规定责任国承担的义务是提供霍茹夫工厂案中所指的那种“充分赔偿”。换言之，责任国必须努力提供本部分第二章所述一种或多种赔偿形式“消除非法行为的所有后果，恢复到设若不法行为没有发生、本来很可能存在的状况”。¹⁰⁴

90. 此外，在同一专题中，委员会在第 48 条中提到巴塞罗那电车公司案，指出根据该条款第 1 款(b)项，“如果有关义务是对整个国际社会”承担的，受害国以外的国家可以援引责任。这项规定意在落实国际法院在巴塞罗那电车公司案中的声明；在该案中，法院就对具体国家承担的义务与“对整个国际社会承担的”义务作了“基本区别”。¹⁰⁵ 委员会提到该判决，法院在判决中指出，“由于所牵涉的权利的重要性，可认为所有国家在保护这些权利上具有合法利益；这就是对所有国家的义务。”¹⁰⁶

91. 在关于国际水道非航行使用的条款中，委员会在评注中指出，关于谈判的第 17 条第 2 款的措辞……“主要是受到国际法院对渔业管辖权(联合王国诉冰岛)案的判决和仲裁法庭对拉诺湖案的裁决的启发”。¹⁰⁷

92. 例如，在关于国家继承涉及的自然人国籍问题的条款中，评注强调，要求个人与国家之间有“有效”联系，目的是“使用国际法院在诺特博姆案中的用语”。¹⁰⁸

93. 在适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则中，委员会将其指导原则密切地建立在国际法院核试验案中法官意见的基本要素的基础上。指导原则 1 载有本专题的基本规则，即表示愿意接受约束的国家所作的公开声明可产生法律义务；该原则的措辞“直接受到国际法院 1974 年 12 月 20 日在核试验案中所作判决的法官意见的启发”。¹⁰⁹ 同样，关于国家通过单方面声明承担此类法律义务的能力和确定此类声明的法律效力的指导原则 2 和 3，其措辞分别受到国际

¹⁰⁴ 国家对国际不法行为的责任条款第 31 条评注第(3)段，同上，第 91 页，援引霍茹夫工厂案，管辖权，1927 年第 8 号判决，常设国际法院汇编 A 辑，第 9 号，第 21 页；以及同上，案情实质，1928 年第 13 号判决，常设国际法院汇编 A 辑，第 17 号，第 47 页。

¹⁰⁵ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 48 条评注第(8)段，同上，第 127 页。

¹⁰⁶ 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司，判决书，《1970 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 32 段和第 33 段。

¹⁰⁷ 见国际水道非航行使用法第 17 条评注第(3)段，《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 116 页，其中提到渔业管辖权案(联合王国诉冰岛)(德意志联邦共和国诉冰岛)，案情实质，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 3 和 175 页，以及拉诺湖仲裁案，《国际仲裁裁决汇编》，第十二卷(出售品编号：63.V.3)，第 281 页及以下各页。

¹⁰⁸ 国家继承涉及的自然人国籍问题条款第 19 条评注第(5)段，《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页。

¹⁰⁹ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则的评注第(1)段，同上，第 162 页，以及核试验案(上文脚注 70)，第 267-268 页，第 43 和 46 段，以及第 472-473 页，第 46 和 49 段。

法院对核试验案判决中段落的“承认”和“启发”。¹¹⁰ 指导原则 7 内容是，声明必须以明确和具体的措辞表述，以及在对其法律范围有疑问时应以限制性方式解释；该原则的规定也是密切依据国际法院在核试验案中的意见。¹¹¹

94. 在《保留实践指南》中，委员会在评注中指出：¹¹²

(12) 这就是为什么准则 1.3.1 没有照抄 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 32 条的案文，未直接提到准备工作，只是要求考虑到声明者的意图。这一措辞直接借鉴了国际法院在渔业管辖权(西班牙诉加拿大)案(法院管辖权)中使用的措辞：法院将……以自然和负责的方式解释声明的有关文字，包括其中所载的保留，同时适当考虑到有关国家在接受法院强制管辖时的意图。(原文无着重标示)

95. 在关于武装冲突对条约的影响的条款中，委员会在评注中指出，“习惯国际法继续独立于条约义务而适用”，¹¹³ 依据的是国际法院在军事和准军事活动案中的判词，即“得到公认的上述[习惯国际法]原则已编纂或体现在多边公约之中，这一事实即使对于已成为这些公约缔约方的国家而言，也并不意味着这些规则已不再作为习惯法原则存在或适用。”¹¹⁴

96. 在关于防止和惩治危害人类罪的条款中，委员会在评注中回顾国际法院的一项判决，¹¹⁵ 指出“在采取防止措施时，各国明显只能在国际法允许的限度内行事”。委员会因而“加入了任何防止措施都必须‘按照国际法’的字句”。¹¹⁶

97. 在保护大气层准则的评注中，委员会强调，“与 1979 年公约不同的另一个做法是在‘有害’之前增加了‘重大’一词，”还“……着重指出，国际法院的判例中曾使用过‘重大’一词，包括 2015 年在尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案和哥斯达黎加沿圣胡安河修建道路(尼加拉瓜诉哥斯达黎

¹¹⁰ 指导原则 2，评注第(1)段，和指导原则 3，评注第(1)段，适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，同上，第 162 页，核试验案，前文脚注 93，第 269-270 页，第 51 段，及第 474-475 页，第 53 段。

¹¹¹ 指导原则 7，评注第(1)和(2)段，适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则，同上，第 165 页，提到核试验案，前文脚注 93，第 267 页，第 43 段，和第 269-270 页，第 51 段；刚果境内的武装活动(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性，判决，《2006 年国际法院案例汇编》，第 28-29 页，第 50 和 52 段。

¹¹² 《保留实践指南》对准则 4.4.3 的评注第(8)段(上文脚注 21)，第 60 页。

¹¹³ 武装冲突对条约的影响的第 10 条评注第(2)段(上文脚注 35)，第 116 页。

¹¹⁴ 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)，管辖权和可受理性，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 392 页起，见第 424 页，第 73 段。

¹¹⁵ 《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，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页起，见第 221 页，第 430 段。

¹¹⁶ 关于防止及惩治危害人类罪的第 4 条评注第(4)段，《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 57 页。

加)案的判决(判决,《2015 年国际法院案例汇编》,第 665 页,第 104 至 105 和第 108 段。另见第 153、155、156、159、161、168、173、196 和 217 段)中”。¹¹⁷

98. 在同一准则中,委员会借鉴了国际法院加布奇科沃-大毛罗斯项目案判决中的用语,国际法院在判决中提到,“需要使环境保护与经济发展协调一致”。¹¹⁸

99. 在一读关于国家官员的外国刑事管辖豁免条款时,委员会表示,它“认为最好沿用国际法院在逮捕证案中的用法,使用‘无论是私人行为还是公务行为’这样的说法”。¹¹⁹

100. 与武装冲突有关的环境保护原则的序言“借用了国际法院在以核武器进行威胁或使用核武器的合法性咨询意见中的用语,其中强调,在执行适用于武装冲突的法律原则和规则时,应考虑到环境因素,例如在为追求合法的军事目标而估量什么手段是必要和相称的时候”。¹²⁰

意见 24

在许多情况下,委员会依赖常设国际法院和国际法院的判决来说明或提供条款的理由,而不一定以这些判决为基础来拟订条款。

101. 委员会依靠常设国际法院和国际法院的判决来指导和支持其几乎所有专题的工作。例如,委员会有时提到其工作与国际法院的判例“一致”,¹²¹或受到国际法院判例的启发。¹²²

102. 例如,在国家对国际不法行为的责任条款中,委员会在对关于解除行为不法性的情况的第五章的总评注中指出,这种情况并不废除或终止该项义务,而是在有关情况存在时为不履行义务提供了理由。因此,必须在解除行为不法性的情况的作用与终止义务本身两者之间作出区分。委员会注意到:“国际法庭的判决

¹¹⁷ 关于保护大气层的准则 9 的评注第(9)段(上文脚注 39),第 41-42 页。

¹¹⁸ 关于保护大气层的准则 5 第 2 款的评注第(5)段,同上,第 31-32 页。

¹¹⁹ 关于外国国家官员的外国刑事管辖豁免的第 4 条的评注第(8)段,《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第 224 页,引自 2000 年 4 月 11 日的逮捕令(刚果民主共和国诉比利时),判决书,《2002 年国际法院汇编》,第 22 页,第 55 段。

¹²⁰ 《武装冲突中保护自然环境的准则》序言部分第(6)段(上文脚注 77),第 97 页。

¹²¹ 关于对条约的保留的准则 1.5.3 评注第(9)段(上文脚注 21),第 74 页。(“这些意见与国际法院的判例是一致的,特别是 1998 年 12 月 4 日国际法院就西班牙与加拿大之间渔业管辖权案所作的判决。”)

¹²² 例如,见关于武装冲突中保护环境的原则 9 的评注第(7)段(上文脚注 77),第 122-123 页。(“本项原则草案第 1 段还受到国际法院在某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案中所作判决的启发,法院在该判决中认为,‘裁定单纯对环境本身造成的损害应予补偿符合关于国际不法行为后果的国际法原则,包括充分赔偿原则。’”)

另见关于武装冲突中保护环境的原则 19 的评注第(5)段,同上,第 161 页。(“对环境考虑的提及借鉴了国际法院以核武器进行威胁或使用核武器的合法性咨询意见并受到其启发。”)

清楚地表明了这一区别”，¹²³ 特别是国际法院的加布奇科沃-大毛罗斯项目案。这一区分是第五章各条款的基础，但仅在评注中转载。

103. 例如，委员会称，核试验案“……表明一国的单方面承诺可以通过一系列具有相同主旨的声明来作出，其中任何一项声明单独来说都不可能对该国具有约束力，”——这也属于此种情况。¹²⁴ 这一确定仅限于评注，在关于单方面声明的指导原则中没有明确说明。

104. 在关于外交保护的条款中，评注以常设国际法院的判决为依据，作为由各国决定谁是其国民的原则的基础。¹²⁵ 这一原则贯穿于第 4 条的案文，但在该条文本中并未转载。

105. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的评注中，委员会以国际法院纳米比亚咨询意见为依据；国际法院在该案中认定，“对某一领土的实际控制，而不是主权或所有权的合法性，正是对影响到其他国家的行动承担国家赔偿责任的基础”，这是第 1 条所依据的理由的一部分；但未将该规则抄录为条款的一部分。¹²⁶

意见 25

委员会有时依赖国际法院的产出，将其作为支持专题目标的权威依据。

106. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的评注中，委员会依据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，以及《里约宣言》原则 2，确认本专题的目标，即预防危险活动所致跨界损害，乃是“构成国际法主体的一个部分”的目标。¹²⁷

¹²³ 关于国家对国际不法行为的责任条款第五章的总评注第(2)及(3)段(上文脚注 34)，第 71 页，援引关于新西兰和法国在 1986 年 7 月 9 日两国缔结的涉及“彩虹勇士”号事件产生的问题的两项协议的解释或适用上的分歧的案件，《国际仲裁裁决汇编》，第二十卷(出售品编号：E/F.93.V.3)，第 215 页(1990 年)，第 251 页，第 75 段。加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)，判决书，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页起，见第 63 页，第 101 段；另见第 38 页，第 47 段。

¹²⁴ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则 5 的评注第(3)段(上文脚注 70)，第 164 页，提到核试验案，上文脚注 93，第 269 页，第 49 段和第 474 页，第 51 段。

¹²⁵ 关于外交保护的第 3 条评注第(2)段(上文脚注 72)，突尼斯和摩洛哥(法属区)颁布的国籍法令，咨询意见，常设国际法院案例汇编，B 辑，第 4 号，1923 年，第 6 页，见第 24 页。

¹²⁶ 关于预防危险活动所致跨界损害的第 1 条评注第(14)段(上文脚注 76)，第 151 页，提到南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果，咨询意见，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页，见第 54 页，第 118 段。

¹²⁷ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款的一般评注第(3)段，同上，第 148 页，提到以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页及第 241 和 242 页，第 29 段。

意见 26

在某些情况下，委员会依赖常设国际法院和国际法院的判决作为权威依据，以表明或承认国际法有了发展。

107. 例如，在关于外交保护的条款中，委员会在评注中依据常设国际法院和国际法院的判决来表明国际法是有发展的：1924 年的立场(常设国际法院马夫罗马蒂斯案)是，各国受理其国民求偿要求，即被认为是在维护本国的权利；¹²⁸ 而目前的情况(国际法院拉格朗案和阿韦纳案)已发展成为：无论是从现行条约还是从习惯国际法的角度来看，国际法都承认某些权利的存在，其目的在于保护个人。¹²⁹

108. 在国家对国际不法行为的责任条款中，委员会在评注中指出，常设国际法院阐明了赔偿在国际法中的作用，¹³⁰ 并指出，除国际法院外，其他法庭，如国际海洋法法庭、伊朗-美国索赔法庭、人权法庭和根据《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》组成的其他机构和仲裁法庭制定了“补偿评估”规则和原则，“可视为体现了第 36 条所述的一般原则”。¹³¹

109. 委员会在保护大气层准则的评注中注意到，在纸浆厂案中，有意见指出，“如果拟议工业活动可能具有造成‘重大跨界不利影响的风险，特别是对于共有资源而言’，就必须进行环境影响评估”。¹³²

110. 在武装冲突中保护环境准则的评注中，委员会提到加布奇科沃-大毛罗斯项目案，以表明“鉴于开发和保护自然资源的法律框架的发展，环境因素和可持续性应被视为”在占领情况下“保护资本义务的组成部分”。特别是，委员会提到在这种情况下对条约的解释，法院指出，“该条约不是静态的，并可能适应新出现的国际法规范”。¹³³

意见 27

委员会很少会明确表示不同意国际法院的判决。

111. 说到委员会明确采取与国际法院不同的立场，有一个突出例子，就是国家对国际不法行为的责任条款第 48 条的评注，其中涉及受害国以外的国家援引责任的问题。委员会提到 1966 年国际法院对西南非洲案(第二阶段)的判决中“备受

¹²⁸ 关于外交保护的第 1 条评注第(3)段(上文脚注 72)，第 27 页，提到马夫罗马蒂斯巴勒斯坦特许权案，第 2 号判决，1924 年，常设国际法院汇编 A 辑，第 2 号，第 12 页。

¹²⁹ 关于外交保护的第 1 条评注第(4)段，同上，第 27 页，提及拉格朗(德国诉美利坚合众国)案判决，《2001 年国际法院案例汇编》，第 466 页，见 493-494 页，第 76-77 段；以及阿韦纳和其他墨西哥国民(墨西哥诉美利坚合众国)案，2004 年 3 月 31 日判决书，《2004 年国际法院案例汇编》，第 12 页，见第 35-36 页，第 40 段。

¹³⁰ 国家对国际不法行为的责任条款第 36 条评注第(3)段(上文脚注 34)，第 99 页。

¹³¹ 关于国家对国际不法行为的责任的第 36 条评注第(6)段，同上，第 99-100 页。

¹³² 关于保护大气层的准则 4 的评注第(4)段(上文脚注 39)，第 29-30 页。

¹³³ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则 20 的评注第(7)段(上文脚注 77)，第 168 页。

批评的判决”，而“第 48 条特意偏离了该项判决”。¹³⁴ 委员会这样做，就为在条款中纳入普遍义务的概念，并据此规定在履行这些义务中享有合法利益的第三国(即受害国以外的国家)有权援引不法行为国的责任，奠定了基础。

意见 28

委员会在工作中考虑到一系列司法和非司法争端解决机构的决定。

112. 委员会经常广泛提及区域法院¹³⁵ 和法庭、仲裁法庭、国内法院、索偿委员会¹³⁶ 的决定，有时还提及调解委员会¹³⁷ 的决定。

113. 例如，在关于国家对国际不法行为的责任的第 1 条的评注中，委员会援引仲裁裁决和调解委员会的案例，这些案例“一再确认”一国的每一国际不法行为都引起该国的国际责任的原则。¹³⁸ 委员会还提及，在“彩虹勇士”号仲裁中，仲裁法庭着重指出：“一国任何违背任何义务的行为，无论其起因为何，都引起国家责任”。¹³⁹ 在对第 13 条的评注中，委员会列入了以下“基本原则，即：违背必须是在该义务对该国有约束力时发生，才产生责任。这只不过是时际法一般原则在

¹³⁴ 国家对国际不法行为的责任条款第 48 条评注第(7)段(上文脚注 34)，脚注 725。

¹³⁵ 关于武装冲突中保护环境的原则 5 的评注第(5)段(上文脚注 77)，第 109 页，指出该原则第 1 段“以区域法院和法庭的判例为基础，提到美洲人权法院和非洲人权和人民权利法院关于保护土著社区的判例法。”

¹³⁶ 例如，见关于驱逐外国人的第 3 条的评注第(1)段，《2014 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 27 页，指出驱逐权“特别是在一些仲裁裁决和索赔委员会的决定以及区域法院和委员会的各种决定中得到承认”，除其他外，提到墨西哥索赔委员会、意大利-委内瑞拉混合索偿委员会、比利时-委内瑞拉混合索偿委员会以及伊朗-美国索赔法庭的决定。

另见关于驱逐外国人的第 20 条的评注第(6)段，其中指出，虽然武装冲突期间敌方财产权问题没有在这一条款中具体处理，但“应当指出，武装冲突期间的财产权问题是厄立特里亚-埃塞俄比亚索偿委员会广泛讨论的主题”，同上。第 57 页。

另见《武装冲突中保护环境的原则》中提到联合国赔偿委员会的工作，例如，原则 9 评注第(6)段(上文脚注 77)，第 122-123 页。

¹³⁷ 例如见关于保留的实践指南中的准则 2.9.8 评注第(8)段，其中提及关于厄立特里亚和埃塞俄比亚边界划界的裁判，联合国常设仲裁法院 2002 年 4 月 13 日裁判，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(联合国出版物，出售品编号：E/F.05.V.5)，第 111 页，第 3.9 段，并注意到“特别难以确定何时以及在何种具体情况下对解释性声明不采取行动就等于同意”，(上文脚注 21)，第 197 页。

¹³⁸ 国家对国际不法行为的责任条款第 1 条评注第(2)段(上文脚注 34)，第 77 段，援引居住在秘鲁的意大利国民的索赔案，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十五卷(出售品编号：66.V.3)第 399-411 页；和迪克森车轮公司案，(美国诉墨西哥合众国)，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第四卷，(出售品编号：1951.V.1)，第 669 页，见第 678 页(1931 年)。

¹³⁹ 国家对国际不法行为的责任条款第 1 条评注第(2)段，同上，第 77 段，援引新西兰对 1986 年 7 月 9 日两国间缔结的两项协定的解释或适用存在分歧的案件，它涉及彩虹勇士号事件引起的问题，《联合国国际仲裁裁决汇编》第二十卷(出售品编号：E/F.93.V.3)，第 215 页(1990 年)。

国家责任领域的适用，正如于贝法官在帕尔马斯岛案的另一种情况下所言：“……”，那属于仲裁裁决。¹⁴⁰

114. 在外交保护条款的评注中，委员会援引了美洲人权法院的咨询意见，以支持其结论，即“目前，各项公约，尤其是人权领域的公约均要求各国在给予国籍方面遵守国际标准”。¹⁴¹ 委员会根据同一咨询意见和理论补充说，国家在给予国籍方面享有“判断余地”，¹⁴² 而且已经作出假定，支持这种给予国籍的有效性。¹⁴³ 在同一主题中，欧盟委员会和人权法院的决定被用于支持对国内法规定的补救措施采取宽泛的做法；这些补救措施(包括行政补救措施)必须用尽，然后国籍国才可以代表其国民提出索偿要求。¹⁴⁴ 根本问题是，有关补救办法“……能否提供有效和充分的补救手段”。¹⁴⁵

115. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的评注中，委员会依据特雷尔冶炼厂案的仲裁裁决，认为它“强调了”“早已确立的预防原则”，后来，《斯德哥尔摩宣言》原则二十一、《里约宣言》原则2以及大会1972年12月15日第2995(XXVII)号决议均重申了这一原则。¹⁴⁶ 在关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则的评注中，一项仲裁裁决被用来支持这样的观点，即：“谁污染谁付费”原则不构成习惯国际法的一部分。¹⁴⁷ 特雷尔冶炼厂案仲裁再次被作为“一国应确保对危险活动支付及时和充分的赔偿这一基本原则”的起源。¹⁴⁸

¹⁴⁰ 国家对国际不法行为的责任条款第13条评注第(1)段，同上，第57页，援引帕尔马斯岛(荷兰/美利坚合众国)，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第二卷(出售品编号：1949.V.1)，第829页，见第845页(1928年)。

¹⁴¹ 关于外交保护的第4条评注第(6)段(上文脚注72)，第30页，引述美洲人权法院关于哥斯达黎加政治宪法归化规定拟议修正案的咨询意见(1984年1月19日OC-4/84号咨询意见，A辑，第4号，第38段)。

¹⁴² 关于外交保护的第4条评注第(7)段，同上，第30页，引述美洲人权法院关于哥斯达黎加政治宪法归化规定拟议修正案的咨询意见，同上，第62-63段。

¹⁴³ 《奥本海国际法论》，第9版，第一卷，和平，R. Y. Jennings 和 A. D. Watts (编)，英国哈罗，朗文出版社，1992年，第856页。

¹⁴⁴ 关于外交保护的第14条第(3)至(5)款(上文脚注72)，第44-45页，援引 De Becker 诉比利时案，第214/56号申请，欧盟委员会和欧洲人权法院1958年6月9日的决定，《1958-1959年欧洲人权公约年鉴》，第238页。

¹⁴⁵ 关于外交保护的第1条评注第(4)段(上文脚注72)，第45页，引述 B. Schouw Nielsen 诉丹麦，第343/57号申请，欧盟委员会和欧洲人权法院1959年9月2日的决定，《1958-1959年欧洲人权公约年鉴》，第438页，提及国际法学会1954年的一项决议，第46卷，(1956年)，第364页。

¹⁴⁶ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款的一般评注第(4)段(上文脚注76)，第148页，援引特雷尔冶炼厂案，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第三卷，(出售品编号：1949.V.2)，第1905页及其下各页。

¹⁴⁷ 关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则3评注第(14)段，《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第75页，援引荷兰和法国之间适用1976年12月3日《保护莱茵河免受氯化物污染公约》1991年9月25日《附加议定书》的账目审计案，2004年3月12日仲裁裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(出售品编号：E/F.05.V.5)，第312页，第102-103段。

¹⁴⁸ 危险活动所致跨界损害情况下的损失分配原则4评注第(6)段，同上，第75页，援引特雷尔冶炼厂案(上文脚注146)。

116. 在关于外交保护的条款中，索偿委员会的案例在若干方面被用来支持委员会的结论。其中包括涉及双重国籍国民索赔¹⁴⁹ 和公司索赔¹⁵⁰ 的规则的一些方面。关于双重国籍的国民问题，委员会还援引了意大利-美国和解委员会的一个案例，以支持“主要”国籍国可对索偿人的另一国籍国提起诉讼的规则。委员会将此案称为以上习惯规则的“起点”。¹⁵¹

117. 在关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则的评注中，委员会依据联合国赔偿委员会的决定，支持对“环境损害”和对无商业价值的自然资源损害支付赔偿的广义解释。¹⁵² 联合国赔偿委员会是安全理事会的一个附属机构，根据安全理事会第 687(1991)号决议于 1991 年设立，负责处理有关因伊拉克入侵和占领科威特而直接造成损失和损害的索赔并支付赔偿。¹⁵³ 它不是一个司法机构，而是由审查和评估各国政府、国际组织、公司和个人提出的索赔要求的专员小组组成。在同一专题中，委员会提到联合国赔偿委员会和其他国际上设立的索赔法庭，认为它们可能是原则所设想的程序的模式。¹⁵⁴

118. 例如，委员会在外交保护、跨界损害、损失分配和国际组织的责任等专题中均依赖国内判例法。在外交保护方面，国内判例法被用来支持委员会的结论，即国籍国有一定义务在其海外国民遭受严重侵犯人权行为时保护他们，无论该义务是多么有限。这是委员会在第 19 条中的表述的基础，即国家“应”在适当情况下行使外交保护。¹⁵⁵

119. 在跨界损害方面，委员会“回顾”了国内判例法，支持采取一种办法，公平地权衡对邻国造成的绝对损害与危险活动所在国获得的好处。这一办法是委员会起草第 10 条的基础，该条对于在社会、经济和技术益处方面活动对起源国的

¹⁴⁹ 见关于外交保护的评注第(3)段(上文脚注 72)，第 3 页，援引 Mathison、Stevenson (英国-委内瑞拉混合索偿委员会)案、Brignone 和 Miliani (意大利-委内瑞拉混合索偿委员会)案，《国际仲裁裁决汇编》，第九卷，(出售品编号：59.V.5)，第 485 和 494 页，第十卷(出售品编号：60.V.4)，分别见第 542 和 584 页。

¹⁵⁰ 关于外交保护的评注第(1)至(3)段，同上，第 39 页，援引奥里诺科轮船公司案，美国-委内瑞拉混合索偿委员会，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第九卷，第 180 页。

¹⁵¹ 关于外交保护的评注第(3)段，同上，第 34-35 页，引述 Mergé 索赔案，意大利-美国调解委员会，1955 年 6 月 10 日，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第十四卷(出售品编号：65.V.4)，第 236 页。

¹⁵² 关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则 2 评注第(18)段(上文脚注 147)，第 69 页，引述专员小组就第五批“F4”类索赔提出的报告和建议(S/AC.26/2005/10)。

¹⁵³ 安全理事会 1991 年 4 月 3 日第 687(1991)号决议(S/RES/687(1991))，另见联合国赔偿委员会网站 <https://uncc.ch>。

¹⁵⁴ 见关于危险活动所致跨界损害的损失分配的原则 6 的评注第(11)段(上文脚注 147)，第 88 页。这些评注中提到的其他国际索赔法庭是伊朗-美国索赔法庭和马绍尔群岛核索赔法庭。

¹⁵⁵ 关于外交保护的评注第(3)段(上文脚注 72)，第 3 页，援引鲁道夫·赫斯案，《国际法案例汇编》，第 90 卷(1992 年)，第 387 页；Abbasi 和 Juma 诉外交和联邦事务大臣和内政大臣案，高级法院-上诉法院(民事庭)2002 年 11 月 6 日的裁决，《国际法律资料》，第 42 卷(2003 年)，第 358 页；Kaunda 等人诉南非共和国总统等人案，宪法法院 2004 年 7 月 19 日和 20 日及 2004 年 8 月 4 日的裁决，《2005 年南非法律案例汇编》，第 235 页。

重要性与对可能受影响国家的潜在损害做了比较。¹⁵⁶ 例如，在关于危险活动所致跨界损害的损失分配原则的工作中，依靠国内判例法来说明，任何特定个人都难以证明在环境本身受到损害的情况下提出索赔的资格，¹⁵⁷ 另一方面，支持以下立场，即早先不愿接受环境损害赔偿(除非损害与财产或人身伤害有关)的态度正在逐渐消失。¹⁵⁸

120. 在《危害人类和平及安全治罪法草案》的评注中，委员会提到关于“战争法是否规定军队指挥员有义务在其权力范围内采取适当措施对其指挥下的士兵加以控制并防止其犯下违反战争法的行为的问题”问题的国内司法决定。¹⁵⁹

121. 在关于同一项目的第 62 条评注中，委员会提到法官在国内案件中表达的立场，支持以下观点，即：一般不能认为国际组织成员国对该组织的国际不法行为负有国际责任。¹⁶⁰

122. 在对国家官员的外国刑事管辖豁免条款进行一读期间，委员会提到一些国家法院的判决，其中将某些行为归类为以官方身份实施的行为，因此列入豁免范围内。¹⁶¹

意见 29

委员会经常考虑到国际性法院和法庭赋予特定术语的含义。

123. 委员会经常考虑到国际性法院和法庭的判决，这些判决阐明了委员会正在审议的特定术语的含义。例如，在国家对国际不法行为的责任条款中，委员会在

¹⁵⁶ 关于预防危险活动所致跨界损害的第 10 条的评注第(3)段(上文脚注 76)，第 162 页，引用 *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (符腾堡和普鲁士诉巴登)*，*betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 1927 年 6 月 18 日，*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Berlin)*，第 116 卷，附录，第 18 页及以下各页。

¹⁵⁷ 关于危险活动所致跨界损害的损失分配的原则 2 评注第(14)段(上文脚注 147)，第 68 页，援引 *Burgess 诉 M/V/Tamano 案*，1973 年 7 月 27 日的意见，美国联邦地区法院(缅因州)，《联邦补编》，第 370 卷(1973 年)，第 247 页。

¹⁵⁸ 关于危险活动所致跨界损害的损失分配的原则 3 评注第(8)段，同上，援引 *蓝圈工业公司诉国防部案*，《1998 年全英法律案例汇编》，第 3 卷，第 385 页；*Merlin 和另一人诉英国核燃料公司案*，《全英法律案例汇编》，1990 年，第 3 卷，第 711 页。

¹⁵⁹ 危害人类和平及安全治罪法第 6 条评注第(2)段，《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 17 页，其中提到美国最高法院处理的 *山下奉文案*、德国统帅部审判和美国军事法庭审理的 *人质案*。

¹⁶⁰ 关于国际组织对国际不法行为的责任的第 62 条评注第(4)段(上文脚注 102)，第 100 页，提及英国法院在国际锡业理事会诉讼案中的多数意见，援引 *Maclaine Watson and Co. Ltd. 公司诉贸易和工业部案*；*J. H. Rayner (Mincing Lane) 有限公司诉贸易和工业部及其他人*，及有关上诉，1988 年 4 月 27 日判决，英国，上诉法院，《国际法案例汇编》，第 80 卷，第 109 页。

¹⁶¹ 关于国家官员的外国刑事管辖豁免的第 2 条评注第(31)段(上文脚注 119)，第 212 页，提及法国、德国、意大利、美国 and 联合王国国家法院的裁决。

评注中提到美洲人权法院的判例法，该判例法“把‘强迫或非自愿失踪’解释为一项持续的不法行为，只要还失踪人士下落不明这项行为就一直继续下去”。¹⁶²

124. 在关于国际组织责任的条款中，委员会在评注中提到使用“机关”和“代理人”这两个术语。法院指出，“国际法院在处理为联合国行事的人的地位时，认为有意义的只是联合国机关已授予此人一定职能的事实”。¹⁶³ 委员会后来在评注中补充说，国际法院“有关联合国的评论可更广泛地适用于各国际组织，而大多数国际组织是通过其机关(无论是否如此界定)和受委托行使该组织职能的各种代理人行事的”。¹⁶⁴

125. 在关于与条约解释有关的嗣后协定和嗣后实践的结论中，委员会在评注中指出，关于“条约适用方面的嗣后实践”的一般性规则是由伊朗-美国索赔法庭拟订的；该法庭确认，这种实践必须是“……条约缔约方的实践和确定各缔约方对条约的解释意思一致的实践”。¹⁶⁵

126. 在关于防止和惩治危害人类罪的条款的评注中，委员会提到前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和国际刑事法院判例中“危害人类罪”定义中“广泛”和“有系统”两词的解釋。¹⁶⁶ 该条款中的其他例子涉及这些法庭判例中对国际罪行某些要素的解释。¹⁶⁷

意见 30

在有些情况下，委员会提到表达看法或进一步详细解释法院或法庭在某项判决中所作推理的个别意见或反对意见。

127. 委员会数次在法官的个别意见或反对意见有助于理解有关法院或法庭的判决或其基本推理的情况下提到这些意见。例如，在国家对国际不法行为的责任条款的评注中，委员会提到施韦贝尔法官的反对意见，以支持以下立场：清白原则主要是在国际性法院和法庭审理求偿要求的可受理性问题的背景下被援引，但极少予以适用。¹⁶⁸

¹⁶² 国家对国际不法行为的责任条款第 14 条评注第(4)段(上文脚注 34)，第 60 页，援引 Blake, *Inter-American Court of Human Rights*, Series C, No. 36, para.67(1998)。

¹⁶³ 关于国际组织责任的第 6 条评注第(2)段，(上文脚注 102)，第 55 页。

¹⁶⁴ 同上，关于国际组织责任的第 6 条评注第(4)段。

¹⁶⁵ 关于条约解释方面的嗣后协定和嗣后实践的结论 5 的评注第(9)段(上文脚注 26)，第 40 页，除其他外，援引伊朗-美国索赔法庭，美利坚合众国等诉伊朗伊斯兰共和国等案，第 108-A-16/582/591-FT 号裁决，伊朗-美国索赔法庭报告，第 5 卷(1984 年)，第 57 页，见第 71 页。

¹⁶⁶ 关于防止和惩治危害人类罪的第 2 条评注第(10)至(16)段(上文脚注 116)，第 31-34 页。

¹⁶⁷ 例如，见关于防止和惩治危害人类罪的第 2 条第 1 和第 2 款的评注第(19)-(29)段(上文脚注 116)，第 34-38 页。

¹⁶⁸ 见国家对国际不法行为的责任条款，第五章评注第(9)段和脚注 319，(上文脚注 34)，第 77 段，其中提到施韦贝尔法官的反对意见，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)(案情实质)，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 392-394 页。

128. 在引渡或起诉义务工作组的最后报告中，委员会提到了一些对国际法院所作判决的反对意见和个别意见，其中述及载有“引渡或起诉套语”的条约的类型问题。¹⁶⁹

129. 外交保护条款的评注提到了国际法院法官的个别意见，例如为了支持允许公司股东的国籍国在公司注册国对公司所受损害负责时向该国提出求偿的例外情况。¹⁷⁰ 然而，委员会决定采用一个范围较为有限的例外情况。¹⁷¹ 在同一专题中，委员会提到小田法官在国际法院西西里电子公司案中的反对意见，以支持在公司在不行为国成立的情况下依靠“有关公司的一般法律原则”而不是国内法来确保外国股东的权利。¹⁷²

130. 委员会在发生灾害时的人员保护条款的评注中提到阿尔瓦雷斯法官在科孚海峡案中的个别意见，他说，“我们对主权的理解是，一国在其境内排除所有其他国家或在与他国关系中所具有的一整套权利和属性。主权赋予国家权利，并规定它们的义务”。¹⁷³ 国际法不成体系问题研究组的最后报告也提到了国际法院法官的个别意见，其中提到石油平台案¹⁷⁴ 中各位法官关于《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项适用于 1955 年伊朗和美国之间《友好、经济关系和领事权利条约》的意见。¹⁷⁵

¹⁶⁹ 引渡或起诉义务研究组的最后报告，《2014 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 95 页，第 11 段(“(11)在其对国际法院 2012 年 7 月 20 日关于与起诉或引渡义务有关的问题一案的判决的个别意见中，优素福法官还讨论了‘载有引渡或起诉套语的条约’的类型，并将其分为两大类”)。

¹⁷⁰ 关于外交保护的评注第 11 条评注第(10)段(上文脚注 72)，第 41 页，提到菲茨莫里斯法官、杰瑟普法官和田中法官的个别意见，巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案(第二阶段)，判决，《1970 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 48 页。

¹⁷¹ 关于外交保护的评注第 11 条(b)款，同上，第 42 页。

¹⁷² 关于外交保护的评注第 12 条评注第(4)段，脚注 162，同上，第 43 页，援引西西里电子公司(西电公司)案，判决，《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页。

¹⁷³ 发生灾害时的人员保护条款第 10 条评注第(4)段(上文脚注 85)，第 49 段，援引阿尔瓦雷斯法官的个别意见，科孚海峡案(案情实质)，判决，《1949 年国际法院案例汇编》，第 39 页起，见第 43 页。

¹⁷⁴ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，判决，《2003 年国际法院案例汇编》，第 161 页起，见第 278-279 页(比尔根塔尔法官的个别意见)、第 326-334 页(辛马法官的个别意见)、第 236-240 页(希金斯法官的个别意见)、第 261 页(科希曼斯法官的个别意见)。

¹⁷⁵ 国际法不成体系问题研究组的最后报告(上文脚注 23)，第 93 页，第 455-457 段。委员会在提到《联合国宪章》第一百零三条时也提到法官的个别意见，例如同上，第 74 页，第 356 段，提到《1902 年关于监护婴儿的公约》的适用案(荷兰诉瑞典)，1958 年 11 月 28 日判决，《1958 年国际法院案例汇编》，第 55 页起，见第 107 页(莫雷诺·金塔纳法官的个别意见)；西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，1962 年 12 月 21 日判决，《1962 年国际法院案例汇编》，第 319 页起，见第 407 页(杰瑟普法官的个别意见)；南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国法律后果，咨询意见，《1971 年国际法院案例汇编》，第 16 页起，见第 99 页(阿蒙法官的个别意见)；申请复核和解释 1982 年 2 月 24 日对大陆架(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)案所作判决案(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1985 年国际法院案例汇编》，第 192 页起，见第 232-233 页(鲁达法官的个别意见)。

意见 31

委员会在有些情况下提到司法判决，以回顾各国在书状中的做法，或直接提到国际法庭收到的有关具体法律问题的此类书状。

131. 委员会还提到各国在国际性法院和法庭上的陈述，或国际性法院和法庭反映各国对某一具体法律问题的看法和实践的判决。¹⁷⁶ 例如，在条约法条款中，委员会认为，“没有反对即暗示同意保留这一原则已被接受为国家实践，这是不容置疑的；因为国际法院本身在关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中谈到，国际实践为‘默认保留’留出了‘极大的余地’”。¹⁷⁷

132. 在同一专题中，委员会指出，“关于各国对[情势变更]原则的态度，最能说明问题的或许是在援引该原则的案件中向国际法院提交的声明”，并提到各国在常设国际法院审理的案件中的立场。¹⁷⁸

133. 在关于国家在条约方面的继承的第 12 条的评注中，委员会提到泰国和柬埔寨在柏威夏案中的书状，其中提到“双方在对泰国提出的初步反对意见的书状中就继承问题采取的立场”。委员会接着指出，“双方似乎都假定，在一个新独立国家的情况下，不仅在边界解决方面会有继承问题，而且在边界解决的附属条约规定方面也会有继承问题”。¹⁷⁹

134. 在关于 1978 年通过的最惠国条款条文的工作中，委员会提到各国在国际法院对最惠国条款含义提出的看法，提到美国在摩洛哥境内美利坚合众国国民的权利案中的书状。¹⁸⁰

¹⁷⁶ 另见意见 17，关于习惯国际法的形成与证据的报告，国际法委员会先前工作中可能与本专题特别相关的要素，秘书处备忘录，2013 年 3 月 14 日，A/CN.4/659 号文件，第 26 页，除其他外，援引关于国际水道非航行使用的第 5 条评注第(10)段(上文脚注 107)，第 98 页(包括其“关于已作为法律接受的一般国家惯例的现有材料的调查”中的“国际性法院和法庭的判决”)。另见关于国家对国际不法行为的责任的第 39 条评注第(4)段(上文脚注 34)，第 110 页(依据德拉瓜湾铁路案和“温布尔登”号轮船案作为关于受害国促成损害与确定适当赔偿的相关性的“国家实践”的证据)。

¹⁷⁷ 关于条约法的第 16 条和第 17 条评注第(23)段(上文脚注 21)，第 208 页，援引关于对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见，《1951 年国际法院案例汇编》，第 15 页起，见第 21 页。

¹⁷⁸ 关于条约法的第 59 条评注第(4)段，同上，第 257 页，提到法国在突尼斯和摩洛哥颁布的国籍法令案中的书状、中国在废除中国和比利时之间 1865 年 11 月 2 日条约案中的书状以及法国在上萨瓦自由区和节克斯区案中的书状。

¹⁷⁹ 关于国家在条约方面的继承的第 12 条评注第(7)段，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 198 页。

¹⁸⁰ 关于最惠国条款的第 10 条评注第(21)段(上文脚注 41)，第 37 页。

135. 在国际组织对国际不法行为的责任条款的评注中，委员会提到在国际行政法庭的诉讼中援引不可抗力来解除行为的不法性。虽然这些请求被驳回，但法庭承认不可抗力的可援引性。¹⁸¹

136. 在同一项目中，委员会指出，“若干国家在诉讼案件中为以下观点进行了辩护：成员国一般不能被视为对组织的国际不法行为负有国际责任”，并提到德国提交的一份书面评论，其中提到德国“曾在欧洲人权委员会(*M.&Co.*案)、欧洲人权法院(德国胜利航运公司案)和[国际法院](使用武力的合法性案)主张单独承担责任的原则，并[曾]以成员资格为由拒绝为欧洲共同体、北约[北大西洋公约组织]和联合国采取的措施承担责任”。¹⁸²

意见 32

委员会指出，国际法庭的判决尽管缺乏正式的先例价值，但可能影响其他国际法庭的决策。

137. 在最惠国条款研究组最后报告对多项仲裁裁决的分析中，委员会指出：¹⁸³

虽然法庭指出，其他法庭的判决没有正式的先例价值，但对一致性的渴望显然对决策产生了影响。

3. 权威最高之公法学家学说

意见 33

委员会提到了公法学家的著作和意见，以表明有人支持委员会工作中对某项国际法规则采取的特定做法。¹⁸⁴

138. 委员会曾多次提到一些著述者的意见，以支持其对规则的解释和认定。例如，在国家对国际不法行为的责任条款的评注中，委员会提到一些著述者支持以下说法的观点：“一国的每一国际不法行为都会引起该国的国际责任，从而在该行为发生之前已经存在的国际法律关系之外产生新的国际法律关系，这一点在委员会首次拟订第 1 条之前和之后都得到了广泛承认。”¹⁸⁵ 在这些条款的评注中，

¹⁸¹ 关于国际组织对国际不法行为的责任的第 23 条评注第(4)段(上文脚注 102)，第 73 页，提到 *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, Judgment No. 24 of 16 November 1976, para. 3 (OAS, Sentencias del Tribunal Administrativo, Nos. 1-56 (1971-1980), p. 282)，以及国际劳工组织，*Barthl* 案，1985 年 6 月 19 日第 664 号判决，第 3 段。

¹⁸² 关于国际组织对国际不法行为的责任的第 62 条评注第(3)段(上文脚注 102)，第 100 页。

¹⁸³ 最惠国条款研究组最后报告，《2015 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 109 页，第 135 段。

¹⁸⁴ 例如见 1981 年关于国家对国家财产、档案和债务的继承的条款草案及评注第 16 条评注第(9)段《1981 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 46 页(“上述规则符合公法学家的意见，他们一般认为，被继承国已完全不存在，不再具有拥有财产的法律能力，因此其在国外的不动产应转移给继承国”)。

另见关于对条约的保留的准则 2.2.4 评注第(2)段(上文脚注 21)，第 112 页，委员会在该段中指出，表示同意受条约约束是可以提出保留的最后时间这一规则“在法律著作中得到一致承认”。

¹⁸⁵ 国家对国际不法行为的责任条款第 1 条评注第(3)段(上文脚注 34)，第 33 页，脚注 48 和 49。

委员会提到一些著述者的意见，以支持第 13 条所载规则，即国家必须在不法行为发生时受到义务的约束，才存在国家的责任。委员会指出，“研究这个问题的国际法撰写人确认，行为的不法性必须根据该行为发生时有效的义务予以确定”。¹⁸⁶

139. 在同一专题中，委员会提到以危急情况作为解除国际行为不法性的理由。虽然对这一主题已辩论了一段时间，但委员会指出，“二十世纪，反对国际法中危急情况概念的作者的人数有所增加，但学说的大部分仍然支持此种抗辩的存在”。¹⁸⁷

140. 例如，在关于外交保护的条款中，评注中提到了支持委员会以下结论的著作：存在有利于一国给予国籍的有效性的推定。¹⁸⁸

141. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的评注中，委员会进一步依靠支持其以下“观点”的著作：鉴于人权法的发展，公众参与有关危险活动的决策是国内法和国际法规定的一项日益增长的权利。¹⁸⁹ 委员会还依靠一些著作来支持其说法，即制定应急计划以应对可能发生的紧急情况的必要性已得到广泛认可，并将这些著作作为审查国际组织和其他有关机构制定的此类应急计划的信息来源。¹⁹⁰

142. 委员会在危险活动所致跨界损害的损失分配原则的评注中大量依据各种著述，包括用于支持委员会的结论，即“人们承认，国家根据国际法负有预防义务，这就需要某些最低限度的尽责标准”，并特别提到一些著作指出，条约、判例法和国家实践具有充分的权威，可以将关于预防跨界损害的条款视为对现有习惯国际法的编纂。¹⁹¹ 委员会依靠著作来支持以下结论：由于难以确定与危险活动的因果关系，在通过逐渐积累的不利影响造成跨界损害的情况下，求偿并不常见。¹⁹²

¹⁸⁶ 国家对国际不法行为的责任条款第 13 条评注第(4)段，同上，第 58 页。

¹⁸⁷ 国家对国际不法行为的责任条款第 25 条评注第(13)段，同上，第 83 页。

¹⁸⁸ 关于外交保护的 4 条评注第(7)段(上文脚注 72)，第 30 页，提到 *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, Peace, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds), Harlow, Longman, 1992, p. 856。

¹⁸⁹ 关于预防危险活动所致跨界损害的 13 条评注第(10)段(上文脚注 76)，第 166 页，提到 T. M. Franck, “Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law”, *Recueil des cours* ……，1993-III (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994) vol.240, p.110; 以及 D. Craig 和 D. Ponce Nava, “土著人民权利和环境法”，《环境署的新发展方向：环境法和可持续发展》，Sun Lin 和 L. Kurukulasuriya 编(1995 年，环境署)，第 259 页。

¹⁹⁰ 关于预防危险活动所致跨界损害的 16 条评注第(1)和(2)段，同上，第 158 页，提到 E. Brown Weiss, “Environmental disasters in international law”, *Anuario Juridico Interamericano*, 1986 (OAS, Washington D.C. 1987), pp. 141-169; B. G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht, Kluwer, 1991), chapter 7 (The Practice of Early Warning: Environment, Basic Needs and Disaster-Preparedness), pp. 143-168。

¹⁹¹ 危险活动所致跨界损害的损失分配原则总评注第(9)段和脚注 306(上文脚注 147)，第 60 页，提到 P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed. Oxford University Press, 2002, p. 113。

¹⁹² 危险活动所致跨界损害的损失分配原则 1 评注第(7)段，同上，第 63 页，提到 P. Wetterstein “A proprietary or possessory interest: A condition sine qua non for claiming damages for environmental impairment?”, in P. Wetterstein (ed), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29-54, at p.30; H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-105 and 113-182。

意见 34

在有些情况下，委员会试图表明它没有遵循各种著作中采取的办法。

143. 例如，在关于《对条约的保留实践指南》的工作中，委员会表示它“选择不在本准则中使用‘简化形式的协定’一词，该词在法文著作中常用，但在《维也纳公约》中没有出现过”。¹⁹³

144. 在外交保护条款的评注中，委员会提到，一些著作作为以下观点提供了“一些支持”：如果国民在正式提出求偿之前死亡，求偿仍可继续，因为求偿已具有“国家性质”。¹⁹⁴ 然而，鉴于索赔委员会的决定与此相反，委员会得出结论认为，由于权威意见尚无定论，就这个议题提出一项规则是不明智的。¹⁹⁵

意见 35

在某些专题中，委员会提及著作，以提供有关法律领域及其发展的背景资料。

145. 在关于国家对国际不法行为的责任的条款中，委员会提到了持续不法行为的概念，并在评注中提到，这一概念由一位著述者引入国际法并为国际法庭所使用：

持续的不法行为的概念在许多国家的法律制度中存在，在国际法中源于 Triepel。国际法院和其他国际法庭曾再三地提到。举例说，在美国驻德黑兰外交和领事人员案中，国际法院提到“伊朗连续地并仍旧继续地违背根据 1961 和 1963 年《维也纳公约》它对美国的义务”。¹⁹⁶

146. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款中，委员会在评注中广泛提到一些著作，作为这一领域大量多边条约的参考资料，并接受保护环境领域以及具体威胁和危害对这些条约进行分类。¹⁹⁷ 对著作的其他提及一般都为该专题提供了

¹⁹³ 关于对条约的保留准则 2.2.2 评注第(4)段(上文脚注 21)，第 109 页。

¹⁹⁴ 关于外交保护的 5 条评注第(14)段(上文脚注 72)，第 33 页，提到 E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1922, p. 628。

¹⁹⁵ 关于外交保护的 5 条评注第(14)段，同上，第 33 页，提到 Eschauzier 索赔案(大不列颠诉墨西哥合众国)，1931 年 6 月 24 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第五卷(出售品编号：1952.V.3)，第 209 页。

¹⁹⁶ 国家对国际不法行为的责任条款第 14 条评注第(7)段(上文脚注 34)，第 60 页，援引“H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 289。后来，关于国家责任的各种一般性研究以及关于解释某些接受国际法院强制管辖权的声明中所使用的‘某一日期之前的情况或事实’这一提法的工作成果都采用了这一概念”，以及美国驻德黑兰外交和领事人员案，判决，《1980 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 37 页，第 80 段。另见第 36-37 页，第 78-79 段。

¹⁹⁷ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款总评注第(5)段(上文脚注 76)，第 149 页，提到 E. Brown Weiss, D. B. Magraw and P. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Dobbs ferry, N.Y. Transnational, 1992；P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1: *Frameworks, Standards and Implementation*, (Manchester University Press, 1995)；L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné and C. Romano, *Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques*, (Paris, Pedone, 1998)；C. Dommen and P. Cullet, eds, *Droit international de l'environnement, Textes de base et références* (London, Kluwer, 1998)。

信息，包括关于以下根本要点：受影响国家援引条款并不一定意味着活动本身为国际法所禁止；¹⁹⁸ 在这种情况下，可以援引国家责任来履行义务，包括援引经营者的任何民事责任。¹⁹⁹ 委员会在该专题中再次提到了著作，以介绍环境法领域适用的各种原则及其发展情况，包括预防原则和“谁污染谁付费”原则，并支持委员会的立场，即各国有必要不断审查其预防跨界损害的义务，以跟上科学知识的进步和环境保护的新要求。²⁰⁰

意见 36

在某些情况下，委员会在拟订自己的案文时考虑到了专家条约机构对条约规定的解释。

147. 委员会在各种案文中提到了包括人权事务委员会、²⁰¹ 禁止酷刑委员会²⁰² 和经济、社会及文化权利委员会²⁰³ 在内的专家条约机构所作的解释。

¹⁹⁸ 关于预防危险活动所致跨界损害的第 1 条评注第(6)段，脚注 866，同上，第 150 页，提到 M. B. Akehurst, “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law”, NYIL, 1985, vol. 16, pp. 3-16; A. E. Boyle, “State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?”, International and Comparative Law Quarterly, vol. 39 (1990), pp. 1-26; K. Zemanek, “State responsibility and liability”, *Environmental Protection and International Law*, W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991), p. 197.

¹⁹⁹ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款评注第(6)段，脚注 867，同上，第 150 页，提到 P-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d’origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1976); F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: Étude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, 1997); P-M Dupuy, “Où en est le droit international de l’environnement à la fin du siècle?”, RGDIP, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873-903.

²⁰⁰ 关于预防危险活动所致跨界损害的第 10 条评注第(7)和(10)段，脚注 925 和 929，同上，第 163 页，提到 H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und Prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 406-411; J. Cameron, “The status of the precautionary principle in international law”, *Interpreting the Precautionary Principle*, T. O’Riordan and J. Cameron, eds. (London, Earthscan, 1994), pp. 262-289; G. Haffner, “Das Verursacherprinzip”, *Economy-Fachmagazin* No. 4/90(1990), pp. F23-F29; H. Smets, “The polluter-pays principle in the early 1990s”, *The Environment after Rio: International law and Economics*, L. Campiglio *et al*, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), p. 134.

²⁰¹ 例如见关于驱逐外国人的第 18 条评注第 6 段(上文脚注 136)，第 40 页，其中委员会指出“‘平衡兼顾’的标准似乎也符合人权事务委员会为评估驱逐措施是否符合《公民及政治权利国际公约》第 17 条而采取的做法。”

²⁰² 关于防止和惩治危害人类罪的第 8 条第(3)段(上文脚注 116)，第 88 页，其中指出，这一规定“要求只要有‘合理理由相信’犯罪行为已发生，就必须进行调查。禁止酷刑委员会认为，如果向主管当局提交或提供了相关信息，但并不要求受害者向这些当局正式提出申诉，就会产生这种看法”。

²⁰³ 例如见关于发生灾害时的人员保护的第 11 条评注第(3)段(上文脚注 85)，第 47 页，其中提到经济、社会及文化权利委员会关于取得足够食物的权利的第 12 号一般性意见，1999 年 5 月 12 日，E/C.12/1999/5。

关于与条约解释有关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(14)段，(上文脚注 26)，第 112 页。

另见关于武装冲突中保护环境的原则 10 评注第(11)段(上文脚注 77)，第 130-131 页，提到经济、社会及文化权利委员会将环境退化与人类健康联系起来的各项决定，关于享有能达到的最高健康标准的权利(第 12 条)的第 14 号一般性意见，《经济及社会理事会正式记录，2001 年，补编第 2 号》(E/2001/22-E/C.12/2000/21)，附件四，第 30 段。

148. 在防止和惩治危害人类罪条款的评注中，委员会提到人权事务委员会在若干方面的工作，包括了解真相的权利和²⁰⁴ 公正审判权，指出“人权事务委员会认为获得公正审判权是‘保护人权的关键要素’和‘保障法治的程序性手段’。因此，第 11 条第 1 款提到公平待遇‘包括公正审判’”。²⁰⁵

149. 在某些专题中，委员会提到了专家条约机构的工作及其对条约规定的解释。例如，在关于驱逐外国人的条款中，委员会在评注中提到禁止酷刑委员会在审议关于将外国人驱逐到特定国家违反《禁止酷刑公约》的主张时制定的准则。²⁰⁶

150. 在有些情况下，委员会借鉴了条约机构在解释文书方面的发展动态。在《危害人类和平及安全治罪法草案》中，委员会在灭绝种族罪的拟议定义中列入了“强制施行办法，意图防止该群体内的生育”，并在评注中指出“强制施行办法”一语用于表明必须有胁迫因素，并援引《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二条(d)项和消除对妇女歧视委员会的工作。²⁰⁷

151. 在关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论的评注中，委员会提到国际法院和各区域人权法院利用专家条约机构的声明²⁰⁸ “作为解释它们被要求适用的条约的辅助手段”。委员会还说，国内法院也利用了这类材料，指出“虽然本身不具法律约束力”，但“在确定相关权利的含义和确定违约行为时，值得给予相当的重视”。²⁰⁹

152. 例如，在发生灾害时的人员保护条款的评注中，委员会提到经济、社会及文化权利委员会关于国家间合作义务的各项一般性意见。²¹⁰

²⁰⁴ 关于防止和惩治危害人类罪的第 12 条评注第(24)段(上文脚注 116)，第 109-110 页，提到人权事务委员会各项决定中的知情权或了解真相的权利“是结束或防止强迫失踪或秘密处决受害者家属遭受心理折磨的一种方式”。

²⁰⁵ 关于防止和惩治危害人类罪的第 11 条评注第(5)段，同上，第 99 页，援引人权事务委员会关于在法院和法庭面前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(2007 年)，《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 40 号》(A/62/40)，第一卷，附件六，第 2 段。

²⁰⁶ 关于驱逐外国人的第 24 条评注第(2)至(4)段(上文脚注 136)，第 48-49 页。

²⁰⁷ 《危害人类和平及安全治罪法》第 17 条评注第(16)段(上文脚注 159)，第 46 页，援引《消除对妇女歧视委员会的报告》(《大会正式记录，第四十七届会议，补编第 38 号》(A/47/38))，第一章，第 22 段)。

²⁰⁸ 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(21)段(上文脚注 26)，第 86 页。

²⁰⁹ 关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(22)段，同上，第 86-87 页。

²¹⁰ 关于发生灾害时的人员保护的 7 条评注第(2)段(上文脚注 85)，第 49 段，在脚注 84 中提到经济、社会及文化权利委员会第 2、3、7、14 和 15 号一般性意见。

意见 37

委员会在审议若干专题时提到了私营专家机构的工作成果。²¹¹

153. 委员会在不同程度上依赖私营专家机构的工作成果。在多个专题中，委员会在制定自己的工作成果时参考了这些机构的工作成果。例如，在以下专题中：

- 条约法²¹²
- 国家继承涉及的自然人国籍问题²¹³
- 条约中的最惠国条款²¹⁴
- 防止和惩处侵害外交代表和其他应受国际保护人员的罪行²¹⁵
- 国家对国际不法行为的责任²¹⁶

²¹¹关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 9 评注第(7)段(上文脚注 11)，第 45-46 页(“作为其他辅助手段的实例，该段列举了专家机构的工作成果和各国权威最高的公法学家学说，也称为学术著作。”)

²¹² 条约法条款第 28 条评注第(1)段指出，“1956 年，国际法学会通过了一项决议，其中以比较谨慎的措辞拟订了两项条款，其中载有少量基本解释原则”(上文脚注 21)，第 218 页。

《对条约的保留实践指南》准则 2.2.1 评注 3 第(3)段提到哈佛条约法草案(上文脚注 21)，第 108 页。

²¹³ 例如见关于国家继承涉及的自然人国籍问题的第 26 条评注第(4)段，《1999 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 46 页，其中提到继承国应将其国籍给予惯常居住在其境内的相关个人的规则，注意到“哈佛法学院编写的《国籍公约草案》第 18 条(b)款载有关于分离情况的类似规定”，其中提到 Harvard Law School, Research in International Law.I. Nationality, Supplement to the American Journal of International Law, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), p. 13。

该案文提到国际法学会关于国籍(归化和出籍)方面法律冲突的决议，*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 15, part II (1896), pp. 270-271，见国家继承涉及的自然人国籍问题第 12 条评注第(2)段，《1999 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 46 页。

²¹⁴ 在关于最惠国条款的条文中，委员会多次提到国际法学会 1936 年完成的工作成果。例如见第 16 条评注第(2)段(上文脚注 41)，第 42 页(“本条提议的规则适用于最惠国条款，不论这些条款属于无条件的类型，还是以任何形式的补偿、特别是互惠待遇为条件的条款。这条规则是在国际法学会 1936 年第四十届会议通过的决议第 2 段中拟订的……”)。

²¹⁵ 例如见关于防止和惩处侵害外交代表和其他应受国际保护人员的罪行的第 7 条评注第(3)段脚注 473，《1972 年……年鉴》，第二卷，第 319 页，其中提到“哈佛法学院国际法研究所编写的引渡公约第 2 条(Supplement to the American Journal of International Law, Washington D.C. (January and April 1935), vol. 29, Nos. 1 and 2, p. 21)”。

²¹⁶ 例如见国家对国际不法行为的责任条款第 50 条评注第(5)段(上文脚注 34)，第 123 页，指出“国际法学会在 1934 年决议中宣称，一个国家在采取反制措施时必须‘避免采取一切有违人道法规和公共良知要求的严厉措施’”，援引 *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), p. 710。

- 国际水道非航行使用法²¹⁷
- 国际法不成体系²¹⁸
- 跨界含水层法²¹⁹
- 国际组织的责任²²⁰
- 国家财产方面的国家继承²²¹

²¹⁷ 见关于国际水道非航行使用法的第 2 条评注第(12)段(上文脚注 107), 第 92 页, 见脚注 184, 提到国际法协会 1958 年通过的纽约决议, *Report of the Forty-eighth Conference*, New York, 1958 (London, 1959), annex II, p. 99; 《关于使用国际河川水道的赫尔辛基规则》, *Report of the Fifty-second Conference*, Helsinki, 1966 (London, 1967), pp. 484 et seq.; 部分转载于 [A/CN.4/274](#), 第 357 页及以下各页, 第 405 段)。见国际法学会 1961 年萨尔茨堡会议通过的题为“使用国际非海洋水域(除航行外)”的萨尔茨堡决议(*Annuaire de l'Institut de droit international* (Basel), vol. 49, part II (1961), pp. 381-384), 以及国际法学会 1979 年雅典会议通过的题为“河流湖泊污染与国际法”的雅典决议(同上, vol. 58, part II (1980), p. 196)。1957 年, 美洲律师协会(一个由法律专家组成的私人团体)通过了一项决议, 涉及“可能穿越或分割两个或多个国家领土的……每条水道或系统或河流或湖泊……以下称为‘国际水域系统’”(Inter-American Bar Association, *Proceedings of the Tenth Conference held at Buenos Aires from 14 to 21 November 1957* (2 volumes) (Buenos Aires, 1958), pp. 82-83; 转载于 [A/5409](#), 第 208 页, 第 1092 段)。

另见关于国际水道非航行使用法的第 24 条评注第(5)段, 同上, 第 126 页, 提到国际法学会 1911 年马德里会议通过关于国际水道使用的国际规章的决议(马德里决议)(《蒙得维的亚宣言》第 5 条的依据)(*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1911 (Paris), vol. 24, p. 366), 转载于 [A/5409](#), 第 200 页, 第 1072 段)。

²¹⁸ 见不成体系问题研究组的最后报告(上文脚注 23), 第 88 页, 第 431 段, 其中提到国际法学会关于条约的解释的决议, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (Session of Granada), pp. 364-365。

²¹⁹ 见关于跨界含水层法的条款草案总评注第(5)段(“委员会也在 2004 年同国际法协会的水资源委员会举行了一次非正式会议, 感谢它对委员会一读通过的条款草案提出意见, 并对国际法协会于 2004 年制订的《柏林规则》表示赞赏。”)和第 2 条评注第(1)段, 《2008 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 25 页。

²²⁰ 国际组织的责任条款提到国际法学会题为“国际组织不履行其对第三方的义务对成员国的法律后果”的决议, 见第 62 条评注第(5)段(上文脚注 102), 第 100 页。

委员会还提到国际法协会国际组织问责委员会提出的草案(*Report of the Seventy-first Conference Held in Berlin, 16-21 August 2004*, London, 2004, p. 200)。见第 14 条评注第(1)段(《2011 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 69 段; 条款草案第 7 条评注第(8)段(《2011 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 第 57 页); 条款草案第 8 条评注 7(《2011 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 第 61 页); 第 11 条评注(《2011 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 第 64 页); 第 45 条评注第(7)段, 《2011 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 第 87 页。

²²¹ 见关于国家对国家财产、档案和债务的继承的条款草案及评注第 31 条评注第(27)段, 《1981 年……年鉴》, 第二卷, 第二部分, 第 76 页, 提到国际法协会, *Report of the Fifty-fourth Conference*, held at The Hague, 23rd-29th August 1970 (London, 1971), p. 108。

另见《对条约的保留实践指南》准则 5.1.1 第(7)段(上文脚注 21), 第 329 页(“在汉弗莱·沃尔多克爵士赞同这一概念的前一年, 国际法协会关于‘新国家对其先前国的条约和某些其他义务的继承’专题的特别报告员 D. P. O'Connell 先生已提出[赞成维持被继承国的保留]这一推定。”)。

- 驱逐外国人²²²
- 武装冲突对条约的影响²²³
- 发生灾害时的人员保护²²⁴
- 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践²²⁵
- 武装冲突中保护环境²²⁶
- 保护大气层²²⁷

154. 委员会在其关于海洋法的工作中提到私营专家机构的工作成果和学者的集体努力。这方面的一些例子可以在海洋法关于国旗的使用²²⁸ 和海盗行为²²⁹ 等问题的内容中找到。

²²² 关于驱逐外国人的第 5 条评注第(2)段(上文脚注 136), 第 29 页, 提到 1892 年 9 月 9 日国际法学会日内瓦会议通过的《关于接纳和驱逐外国人的国际规则》(Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers), 第 30 条。

²²³ 关于武装冲突对条约的影响的第 3 条评注第(2)段(上文脚注 35), 第 111 页, 脚注 407, 提到 Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part I, Session of Helsinki (1985), pp. 8-9。

²²⁴ 见关于发生灾害时的人员保护的评注第(6)段(上文脚注 85), 第 30 页, 其中提到受 1995 年《国际红十字和红新月运动及非政府组织救灾行为守则》所启发的“广泛的生命损失”这一要素, 见 *International Review of the Red Cross*, vol. 36 (1996), No. 310, annex VI。

另见关于发生灾害时的人员保护的评注第(4)段, 同上, 第 29 页, 提到国际法学会通过的关于人道主义援助的决议, *Yearbook*, vol. 70 Part. II, Session of Bruges (2003), p. 263。

²²⁵ 例如见关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 评注第(11)段(上文脚注 26), 第 84 页(“然而, 专家条约机构的声明可引起或提及嗣后协定和嗣后实践……各国、委员会、国际法协会和许多著述者都承认这种可能性。”)

²²⁶ 提到国际法学会关于使用武力的工作, 关于与武装冲突有关的环境保护的准则 20 评注第(3)段(上文脚注 77), 第 167 页(脚注 784)。正如国际法学会所总结的那样, “占领国只能以目前对被占领领土的管理和满足人民的基本需要所需为限处置该领土的资源”。见 Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003), 第 285 页及以下各页; 可查阅: www.idi-iiil.org, 声明, 见第 288 页; 以及红十字国际委员会《保护自然环境准则》, 准则 4 评注第(4)段, 同上, 第 106 页(“最近, 红十字国际委员会《武装冲突中保护自然环境的准则》建议, 可将具有重大环境意义或环境尤为脆弱的地区指定为非军事化地带。”)

²²⁷ 关于保护大气层的准则 1 评注第(6)段(上文脚注 39), 第 21 页, 提到国际法学会关于“越境空气污染”的开罗决议(1987 年)。另见关于保护大气层的准则 9 评注第(1)段, 其中提到“国际法协会关于气候变化相关法律原则声明的第 2/2014 号决议的第 10 条草案(关于相互关系), 《2014 年 8 月在华盛顿特区举行的第七十六届会议的报告》, 第 26 页; 村濑信也(主席)和拉瓦妮亚·拉哲玛尼(特别报告员), 气候变化相关法律原则委员会的报告, 同上, 第 330-378 页起, 见第 368-377 页”, 第 39 页, 脚注 131。

²²⁸ 关于海洋法的第 29 条评注第(2)段(上文脚注 37), 第 279 页(“根据这一原则, 国际法学会早在 1896 年就通过了关于允许悬挂国旗的某些规定。在第七届会议上, 委员会认为这些规定在稍加修正后是可以接受的, 但同时认识到, 如果要实现预期的实际目的, 各国在将这些规定纳入本国立法时必须拟订更详细的条款。”)

²²⁹ 见关于条约法的第 38 条评注第(1)段(上文脚注 21), 第 282 页(“在有关海盗行为的条款的工作中, 委员会得到了哈佛大学法学院开展的研究的极大帮助, 这项研究的最终成果是在约瑟夫·宾汉姆教授的指导下于 1932 年编写的一项由 19 条条款组成并附有评注的公约草案。总的来说, 委员会能够认可这项研究的结果。”)

155. 其他提到私营专家机构所完成工作成果的专题涉及外交保护，目的是支持这一基本主张：一国不得针对其国民的另一国籍国对其行使外交保护。委员会将有关的哈佛公约草案和国际法学会的决议称为“编纂工作”和“编纂提议”。²³⁰ 但是，委员会认为，这些编纂工作的影响力不够，不足以规定国籍国与双重或多重国籍者之间需有“真正或有效的联系”才能够针对受损害人非其国民的国家行使外交保护。²³¹

意见 38

在一些专题中，委员会采用了受专门私营专家机构工作启发或借鉴其工作的表述。²³²

156. 在国际刑事法院规约草案中，委员会在评注中指出“监狱设施仍由有关国家主管部门管理，但监禁条件应符合国际标准，尤其是《囚犯待遇最低限度标准规则》”。²³³ 这一文件最初是 1955 年第一届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会拟订的。

157. 关于国际水道非航行使用的条款的评注提到各国可能对其他水道国造成“重大不利影响”的措施，在界定这一术语时，依据了联合国环境规划署理事会通过的一套行为原则。²³⁴

²³⁰ 关于外交保护的第 6 条评注第(3)段和第 7 条评注第(2)段(上文脚注 72)，第 33-44 页，提及 1960 年哈佛大学关于各国对外侨所受损害的国际责任的公约草案第 23 条第 5 款，转载于 L.B. Sohn and R. R. Baxter, “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *AJIL*, vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548; 和国际法学会 1965 年华沙会议通过的关于一国对个人所受损害提出的国际索赔的国家性质的决议第 4 条(a)款, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 56 at p. 58。

²³¹ 关于外交保护的第 6 条评注第(3)段，同上，第 33-34 页。

²³² 例如见关于国家继承涉及的自然人国籍问题的第 4 条的评注第(1)段，《1999 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 28 页，提及欧洲委员会专家关于捷克共和国和斯洛伐克的国籍法及其执行情况的报告(欧洲委员会(1996 年 4 月 2 日，斯特拉斯堡)，DIR/JUR(96)4 号文件)，第 54 段。

另见引渡或起诉义务研究组的最后报告(上文脚注 169)，第 97 页，第 18 段，脚注 447，其中除其他外提及非洲联盟-欧洲联盟普遍管辖权原则问题特设技术专家组的报告(8672/109/Rev.1)。

另见关于驱逐外国人的第 19 条的评注第(2)段(上文脚注 136)，第 41 页，其中委员会提及“大会 1988 年 12 月 9 日第 43/173 号决议附件所载《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》”。

另见关于发生灾害时的人员保护的第 13 条第(9)段中提及的联合国秘书长要求人道主义事务协调厅提交的报告(上文脚注 85)，第 51 页。

²³³ 国际刑事法院规约草案第 59 条评注第(2)段，《1994 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 67 页，脚注 111，提及第一版规则：《第一届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会，1955 年 8 月 22 日至 9 月 3 日，日内瓦》(联合国出版物，出售品编号：1956.IV.4)，附件一，第 67-73 页。

²³⁴ 国际水道非航行使用法第 12 条评注第(2)段(上文脚注 107)，第 111 页，提及环境署理事会 1978 年通过的《指导各国养护和协调利用两国或多国共有自然资源的环境领域行为原则》(1978 年 5 月 19 日第 6/14 号决定)，其中将“重大影响”界定为“对共有自然资源的任何重大影响，[不包括]轻微的影响”(环境署，《环境法：准则和原则》，第 2 号，共有自然资源)(1978 年，内罗毕))。

158. 在损失分配原则中，国际法协会以前的工作被用来支持将“重大”作为危险活动所造成的跨界损害的门槛。²³⁵

159. 委员会在武装冲突对条约的影响条款的评注中指出，关于安全理事会根据《联合国宪章》所作决定产生的义务的独立性的第 16 条“与国际法学会 1985 年决议第 8 条的职能相同。委员会决定以‘不妨碍’条款的形式提出这条规定，而不是国际法学会通过的格式，因为其措辞太肯定”。²³⁶

160. 委员会在关于发生灾害时的人员保护的条款的评注中指出，第 3 条(e)项表示措辞参照了《在救灾中使用外国军事和民防资源的准则》(又称作《奥斯陆准则》)。²³⁷ 在相同条款中，委员会数次提及私营专家机构制定的其他文书，如国际人道法研究所理事会通过的《人道主义援助权利指导原则》、《关于境内流离失所问题的指导原则》、²³⁸ 《在复杂紧急状态中人道主义援助的马洪克标准：人道主义援助的道德和法律问题工作队》²³⁹ 以及《机构间常设委员会自然灾害情况下人员保护业务准则》。²⁴⁰

161. 在同一专题中，委员会在第 6 条中指出，“‘特别弱势者’这一说法来自红十字与红新月联合会[红十字会与红新月会国际联合会]《导则》第 4 条第 3(a)款，其中提到‘妇女和特别弱势者，包括儿童、流离失所者、老人、残疾人、艾滋病毒感染者及其他重病患者’的特殊需要”。²⁴¹ 委员会还指出，关于国家一级便利外部援助的措施的指导说明可见相关文书，“如 2007 年红十字与红新月联合会《导则》及相关的 2013 年《关于国际救灾和灾后初期恢复重建援助便利化和规范化的示范法》”。²⁴²

162. 在关于武装冲突中保护环境的原则的评注中，委员会指出，在关于工商企业的应尽职责义务的原则 10 中，有些内容“受《经合组织[经济合作与发展组织]负责任矿石供应链尽职调查指南》和欧洲联盟《冲突矿产条例》中使用的‘受冲突影响和高风险地区’的概念的启发”。²⁴³ 委员会还指出“‘在其领土内或从

²³⁵ Article X of the Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, London, 1967, p.496; and article 16 of the Berlin Rules on Equitable Use and Sustainable Development of Waters, Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 16-21 August 2004, London, 2004, p. 334.

²³⁶ 关于武装冲突对条约的影响的第 16 条的评注第(1)段(上文脚注 35)，第 118-119 页。

²³⁷ 关于发生灾害时的人员保护的第 3 条的评注第(24)段(上文脚注 85)，第 32 页。

²³⁸ 《关于境内流离失所问题的指导原则》，1998 年 2 月 11 日，[E/CN.4/1998/53/Add.2](#)，附件。

²³⁹ 关于发生灾害时的人员保护的第 4 条的评注第(6)段，同上，第 33-34 页。

²⁴⁰ 关于发生灾害时的人员保护的第 5 条的评注第(2)段，同上，第 34 页，脚注 59，引述机构间常设委员会，《机构间常设委员会自然灾害情况下人员保护业务准则》(Washington, D.C., The Brookings-Bern Project on Internal Displacement, 2011)。

²⁴¹ 另见，关于发生灾害时的人员保护的第 6 条的评注第(7)段，同上，见第 36 页。

²⁴² 关于发生灾害时的人员保护的第 15 条的评注第(3)段，同上，第 54 页。

²⁴³ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则 10 的评注第(6)段(上文脚注 77)，第 127 页。

其领土上运营’的提法是《经合组织尽职调查指南》中的标准措辞”²⁴⁴ 等例子。在同项工作中，委员会还提及“《工商企业与人权指导原则》中解释的‘人权尽责’的范围……”，以及《经合组织跨国企业准则》。²⁴⁵

意见 39

有时，委员会力求表明它并未遵循私营专家机构采取的方法。

163. 在有些情况下，委员会提及私营专家机构的工作成果，但明确采取了不同的方法。例如，在关于外交保护条款的工作中，委员会对国际法协会的工作有所提及，包括在代表持有双重国籍的人行使外交保护方面，²⁴⁶ 此处，委员会并未遵循国际法协会的方法。²⁴⁷

164. 在关于发生灾害时的人员保护的条款的评注中，委员会注意到《坦佩雷公约》以及 2007 年红十字会与红新月会国际联合会《国际救灾及灾后初期复原援助的国内协助及管理准则》中对灾害定义的现有处理办法。然而，委员会决定将重点转变为“早先的‘灾害’概念，即灾害是一个具体事件”。²⁴⁸

意见 40

委员会经常提及自己先前的工作。

165. 委员会定期审查自己先前的工作并以此为参考。例如，在审议与国际刑法有关的专题时，委员会经常提及自己先前关于《纽伦堡原则》和纽伦堡判决书的工作。在《危害人类和平及安全治罪法草案》的评注中，委员会于 1951 年指出，关于对国际法上罪行的个人责任原则的第 1 条载于《纽伦堡法庭宪章》和纽伦堡法庭判决书，提及《纽伦堡原则》的拟订，其中指出“从事构成违反国际法的犯罪行为的人承担个人责任，并因而应受惩罚”。²⁴⁹

²⁴⁴ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则 10 的评注第(8)段，同上，第 128-129 页。

²⁴⁵ 关于与武装冲突有关的环境保护的原则 10 的评注第(10)段，同上，第 130 页，提及《工商企业与人权指导原则：实施联合国“保护、尊重和补救”框架》(A/HRC/17/31, 附件)以及经合组织，“Environment and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Corporate tools and approaches”。可查阅 <https://oecd.org/env/34992954.pdf>。

²⁴⁶ “The changing law of nationality of claims” interim report, International Law Association, Report of the sixty-ninth Conference, London, 2000, p.646, para. 11；在 2006 年多伦多国际法协会会议上通过的最后报告中得到确认，Report of the Seventy-second Conference, London 2006。

²⁴⁷ 关于外交保护的 7 条的评注第(4)段，(上文脚注 72)，第 35 页。

²⁴⁸ 关于发生灾害时的人员保护的条款第 3 条(a)项的评注第(3)段(上文脚注 85)，第 29 页。

²⁴⁹ 《危害人类和平及安全治罪法》第 1 条评注，见案文一读评注，《1951 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 135 页，指纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则之原则一，《1950 年……年鉴》，第二卷，第 97 段。

166. 1996 年，委员会再次提及判决书中的陈述和委员会在《纽伦堡原则》方面的工作，指出“个人可因违反国际法而被惩罚”，²⁵⁰ 或“个人有超越个别国家所规定之本国服从义务的国际责任”。²⁵¹

167. 在关于危害人类罪的条款中，委员会在评注中提及《纽伦堡原则》，²⁵² 涉及国际法规定的个人刑事责任的一般规则。此外，委员会还提到 1954 年危害人类和平及安全治罪法草案和 1996 年危害人类和平及安全治罪法草案等专题，以阐明罪行由担任公职的人实施这一事实不得排除实质上的刑事责任。²⁵³

168. 委员会在关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的使用的工作中指出，其先前曾“论述了人权条约所设专家条约机构的声明对于保留所具有的相关性问题”。²⁵⁴

169. 许多此类提及委员会本身工作的事例涉及国家对国际不法行为的责任的工作，例如在驱逐外国人条款中非法驱逐情况下的提及引证。²⁵⁵

170. 委员会在关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案的工作中，借鉴了自己以前的一些工作成果。例如，在关于此类规范与普遍义务之间关系的结论草案 17 中，委员会表示，“措辞系基于委员会的国家对国际不法行为的责任条款，在上述条款当中，普遍义务被描述为包括‘一般国际法强制性规范产生’的义务”。²⁵⁶

171. 此外，委员会决定在附件中列入“一份非详尽无遗的清单，列出委员会以前提到的具有强制性的规范”。委员会强调，其是“参照委员会以前的工作，[列入]通常被识别为具有强制性的规范类型，而清单本身目前没有对这些规范作出

²⁵⁰ 见《危害人类和平及安全治罪法》第 1 条评注第(7)段(上文脚注 159)，第 17-18 页。

²⁵¹ 《危害人类和平及安全治罪法》第 1 条评注第(11)段，同上，第 18 页。

²⁵² 见防止及惩治危害人类罪第 6 条评注第(2)段，同上，第 67 页。

²⁵³ 见防止及惩治危害人类罪第 6 条评注第(28)和(29)段，同上，第 76 页。

²⁵⁴ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(23)段(上文脚注 26)，第 87 页。

²⁵⁵ 见驱逐外国人原则第 30 条的评注第(2)段(上文脚注 136)，第 57 页。委员会指出，“关于国家责任的条款第 31 条指出了国家对国际不法行为造成的损害提供充分赔偿这一根本原则，而第 34 条规定了各种赔偿方式，即恢复原状(第 35 条)、补偿(第 36 条)和抵偿(第 37 条)”。

²⁵⁶ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论 17 的评注第(4)段，[A/77/10](#)，第 66-67 页，引述第二部分第三章总评注第(7)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 111-112 页。

类似的例子可见结论 19 的评注，其中委员会指出，“本条结论草案第 1 段系基于国家对国际不法行为的责任条款第 41 条第 1 款，该款规定各国应进行合作，制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务的行为”，结论 19 评注第(2)段，同上，第 70-71 页，提及国家对国际不法行为的责任条款第 41 条评注第(3)段，(上文脚注 34)，第 114 页。

评估”。²⁵⁷ 委员会就这样提及了自己先前在条约法条款评注、国家对国际不法行为的责任条款评注和国际法不成体系问题研究组的最后报告中的工作。²⁵⁸

意见 41

委员会提及某些类型的权威最高的公法学家学说，认为其反映国家实践。

172. 在某些情况下，委员会提及私营专家机构的工作，认为其反映国家实践，如提供关于各国批准、声明、保留等信息的条约保存方出版物。²⁵⁹

173. 其他例子包括含有国内法院判决汇编的学术出版物。例如，在关于国家及其财产的管辖豁免条款的工作中，委员会提及国家法院判决汇编，并指出，关于联邦国家组成单位和政治区分单位的处理方式的国家实践并不统一。²⁶⁰

174. 在防止及惩治危害人类罪条款的评注中，委员会提及国家实践以及红十字国际委员会发表的一项研究报告，并指出，“在详细分析了国家实践以及国际和国家判例的基础上，红十字国际委员会 2005 年关于习惯国际人道法的研究报告制定了战争罪的一般标准……”，²⁶¹ 以及“第 6 条草案第 3 款采用类似措辞来表达处理危害人类罪中指挥(上级)责任的一般标准”。²⁶²

B. 利用司法判决和学说确定条约法规则、习惯国际法规则和一般法律原则的实例

175. 本分节提供委员会在实践中依赖司法判决和学说的更多实例，但在此将其整理为委员会以此来确定条约法规则、习惯国际法规则和一般法律原则的例子。

1. 条约

176. 例如，在条约法条款评注中，委员会提及国家法院和国际性法院的判例法，以支持某些条约解释规则的存在。委员会指出，“在国际法庭的判决内可以找出

²⁵⁷ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 23 的评注第(3)段，[A/77/10](#)，第 85 页。

²⁵⁸ 见同上，第(7)至(14)段，第 86-88 页。

²⁵⁹ 例如见《对条约的保留实践指南》准则 1.5.1 的评注第(3)段，(上文脚注 21)，第 69 页，脚注 270 引述红十字国际委员会题为“1949 年 8 月 12 日关于保护战争受难者的日内瓦四公约——批准、加入或继承时或与之有关的保留、声明或来文”的出版物(DDM/JUR/91/1719-CRV/1)。

²⁶⁰ 例如见国家及其财产的管辖豁免第 2 条评注第(11)段，《1991 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 16 页，脚注 34，一些判决包括法国的实践，例如见 *Etat de Ceard v. Dorr et autres* (1932) (Dalloz, Recueil periodique et critique de jurisprudence, 1933 (Paris), part 1, p. 196 et seq.)。另见 *Dumont v. State of Amazonas* (1948) (Annual Digest. 1948 (London), vol. 15, case No. 44, p. 140)。关于意大利，见 *Somigli v. Etat de Sao Paulo du Bresil* (1910) (Revue de droit international prive et de droit penal international (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527)。关于比利时，见 *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) (Pasirisie beige, 1908 (Brussels), vol. II, p. 55 or Supplement to AJIL (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484)。另见美国案例，*Molina v. Comision Reguladora del Mercado de Henequen* (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp. 402-403)，以及澳大利亚案例，*Commonwealth of Australia v. New South Wales* (1923) (Annual Digest. 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161)。

²⁶¹ 防止及惩治危害人类罪第 6 条评注第(21)段(上文脚注 116)，第 72 页。

²⁶² 防止及惩治危害人类罪第 6 条评注第(22)段，同上。

许多声明，证明凡国内法用以解释法规及契约的几乎每一项原则或准则，皆被采用”。²⁶³ 在同项工作中，委员会还强调，“国际法院的判例内有许多宣告，可从而断定依约文解释条约的方法已经法院认为确定的法律”。²⁶⁴

177. 在与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论的评注中，委员会提及国际性法院对条约解释的方法和方针。例如，委员会指出，国际法院以及其他国际性法院和法庭、包括世界贸易组织争端解决机构的判例“表明，符合 1969 年《维也纳公约》第三十一条第三款(b)项所有条件的嗣后实践，就条约解释目的而言，并不是缔约方在适用条约方面唯一的嗣后实践形式”。²⁶⁵

意见 42

委员会曾指出，其关于条约法的工作中使用的一些术语的范围可在法院和法庭的判决中得到更精确的界定。

178. 在条约法条款的评注中，委员会指出：²⁶⁶

(2) 欺诈概念见于极大多数法系，但其在各法系中的范围并不尽同。在国际法上，由于缺乏先例，不论自实践或国际法庭判例中都不易找到关于此项概念的范围的任何准则。在此种情形下，委员会考虑到应否在条约法内对欺诈一词作出定义。但委员会的结论是只要订定条约法上适用的一般欺诈概念就已足够，至于其确切范围则听待在实践及在国际法庭判决中确定。(原文无着重标示)

意见 43

委员会在分析条约解释方面要考虑的相关因素时提及法院和法庭的判例。²⁶⁷

179. 在《对条约的保留实践指南》评注中，在考虑解释性声明对条约用语的澄清时，委员会审查了国际法庭的各项判决并得出结论：²⁶⁸

²⁶³ 条约法第 28 条评注第(8)段(上文脚注 21)，第 218 页。

²⁶⁴ 条约法第 27 条评注第(11)段，同上，第 220 页。

²⁶⁵ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 3 的评注第(25)段(上文脚注 26)，第 36-37 页。在同一评注第(26)至(32)段中，委员会提供了世界贸易组织、国际法院、欧洲人权法院、美洲人权法院、前南斯拉夫问题国际刑事法庭和人权事务委员会的例子。

²⁶⁶ 条约法第 46 条评注第(2)段(上文脚注 21)，第 244 页。

²⁶⁷ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践结论 2 评注第(15)段(上文脚注 26)，第 22 页(“但各国国际性法院和法庭的判例表明，条约的性质有时可能与条约的解释相关”。)引述裁决：例如，世贸组织各专家组和上诉机构看来更加强调世贸组织所涉各协定的用语(例如世贸组织上诉机构，“巴西——航空器出口融资方案，加拿大诉诸《争端解决谅解》第 21.5 条”，WT/DS46/AB/RW，2000 年 8 月 4 日通过，第 45 段)，而欧洲人权法院和美洲人权法院则强调有关公约作为人权条约的性质(例如，*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111; *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 16, para. 58)。

²⁶⁸ 《对条约的保留指南》准则 4.7.1 评注第(31)段(上文脚注 21)，第 322-323 页。

因此，实践和法理分析清楚表明，从其目的和宗旨来考虑，解释性声明只作为解释的一种辅助或补充手段产生作用，确证条约用语赋予的意义。因此，解释性声明不产生独立存在的效果：如果有效果，解释性声明则与其通常支持的另一项解释文书相关联。(原文无着重标示)

180. 2015 年，委员会在关于最惠国条款的工作中指出，委员会在落实国际法院在涉及含有最惠国条款的条约的案件中所作的判决，指出最惠国待遇并不改变条约对第三国的效力：

……最惠国待遇不是条约对第三国效果的一般规则的例外……换言之，受惠国享有最惠国待遇的权利只能来源于授与国与受惠国条约中的最惠国条款，而不能来源于授与国与第三国之间的条约。因此，未创建第三者权利。在这方面，委员会实际上是落实了国际法院对英伊石油公司案的判决。²⁶⁹ (原文无着重标示)

意见 44

委员会确定，专家条约机构的声明可反映缔约方关于条约解释的协定，或被用作补充的条约解释资料。

181. 委员会曾多次讨论专家条约机构声明的相关性，²⁷⁰ 特别是在条约解释方面。²⁷¹

182. 特别是，在与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论的评注中，委员会指出，此类声明“可产生或提及……缔约方嗣后协定或……第三十一条第三款(b)项所指的、接受专家条约机构声明中表达的对相关条约的解释的嗣后实践”。²⁷² 然而，此类声明的相关性“取决于该条约的适用规则”。²⁷³

183. 委员会进一步指出，专家条约机构的声明“本身不能构成第三十一条第三款(a)项或(b)项所指的嗣后协定或嗣后实践，因为该条款规定，必须有缔约方协定

²⁶⁹ 最惠国条款研究组的最后报告(上文脚注 183)，第 94 页，第 14 段。

²⁷⁰ 例如见，在引渡或起诉义务研究组的最后报告中，研究组指出“关于 1984 年《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 7 条所载一项类似条款，禁止酷刑委员会和国际法院对与起诉或引渡义务有关的问题案的裁定具有启发意义”。(上文脚注 169)，第 101-102 页，第 40 段。

²⁷¹ 《对条约的保留实践指南》准则 3.2.3 评注第(3)段(上文脚注 21)，第 239 页。(“它们得出的结论不具有法律约束力，缔约国只是有义务善意地‘虑及’其评估”。)

与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(25)段(上文脚注 26)，第 88 页(“……此处英文本使用了复数，以表明各专家条约机构的声明有助于“其任务范围内”条约解释的程度会有所差异”)。

²⁷² 关于嗣后协定和嗣后实践的结论 13.3(上文脚注 26)，第 25 页。(“3. 专家条约机构的声明可产生或提及第三十一条第三款所指的缔约方嗣后协定或嗣后实践，或第三十二条所指的嗣后实践。缔约方的沉默不应推定为构成第三十一条第三款(b)项所指的、接受专家条约机构声明中表达的对相关条约的解释的嗣后实践”)。

²⁷³ 关于嗣后协定和嗣后实践 13.2，同上，第 25 页。

或缔约方嗣后实践确定各缔约方对条约解释的协定”。²⁷⁴ 但是，这些声明可能含有或反映与条约解释有关的缔约方协定。²⁷⁵ 这一点可通过审视“国际组织以及缔约国大会的决议”等材料来加以识别。²⁷⁶

184. 在这些结论的评注中，委员会指出，专家条约机构的声明和国家的嗣后实践之间的相互作用可能以不同的顺序发生。声明可能首先出现，“作为缔约国嗣后实践的催化剂”。或者，也可能出现“先有缔约方的嗣后实践和可能的协定、后有声明的情况，在这种情况下，声明只是指向这一协定或实践”。²⁷⁷

185. 此外，委员会提及国际法院的咨询意见，指出即使专家条约机构的声明没有达到产生条约所有缔约方的嗣后协定或嗣后实践的门槛，也可能构成补充的条约解释资料。²⁷⁸ 国际法院曾提及“人权事务委员会的一贯做法”，这说明“可按照第三十二条描述补充解释资料时的规定，酌情使用专家条约机构的声明”。²⁷⁹ 委员会还提到某些公法学家的意见，他们提及《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款，“认定[专家条约机构]的声明具有法律意义，是‘确定法律规则的补充资料’”。²⁸⁰

意见 45

委员会指出，“非国家行为体”的工作可能有助于评估用于解释条约规定的国家嗣后实践。

186. 在与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论中，委员会指出，一些非国家行为体(意指专家机构)的工作虽不构成国家行为，但可能有助于评估国家实践，以确定是否存在条约缔约国的嗣后实践。²⁸¹

²⁷⁴ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(9)段，同上，第 84 页。

²⁷⁵ 同上，见与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(12)段，同上，第 111 页。委员会还指出，声明不太可能导致缔约方本身的嗣后协定或嗣后实践(“往往很难证明所有缔约方都已明确或含蓄地接受以下情况，即某专家条约机构的某项具体声明表达了对条约的特定解释”)。

²⁷⁶ 同上，见第 111 页，与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(13)段。

²⁷⁷ 同上，见第 86 页，与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(17)段。

²⁷⁸ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页起，见第 179 页，第 109 段。

²⁷⁹ 在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页起，见第 179 页，第 109 段。

²⁸⁰ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 13 的评注第(24)段(上文脚注 26)，第 87 页，引述 C. Chinkin, “Sources”, in D. Moeckli and others (eds.), *International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 63-85, at pp. 78-80, 可被视作学说，也可被视作司法判例；在此方向上，另见：R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, in H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 356-413, at pp. 408 and 410 et seq.

²⁸¹ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 5 第(2)段，同上，第 25 页。(“2.其他行为，包括非国家行为体的行为，不构成第三十一和第三十二条所指的嗣后实践。然而此种行为在评估条约缔约方的嗣后实践时可能相关”)。另见与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 5 的评注第(15)段，同上，第 41-42 页。

187. 委员会在关于习惯国际法的识别的结论中指出：

红十字国际委员会和[地雷和集束弹药]监测组织的实例说明，非国家行为体可以提供关于缔约方嗣后实践的宝贵信息，促进对这种信息的评估，甚至促使信息形成。但非国家行为体也可以追求其自身的目标，而这些目标可能不同于缔约国的目标。因此对它们的文件和评估意见需要严加审查。²⁸²

2. 习惯国际法

188. 如本备忘录第二节所述，²⁸³ 委员会在关于习惯国际法的识别的条款中明确处理了使用辅助手段确定习惯国际法规则的问题。特别是，结论 13 涉及法院和法庭的判决，结论 14 涉及学说，将其作为确定习惯国际法规则的辅助手段。²⁸⁴

189. 委员会在审议该专题时指出，习惯法规则的识别涉及“仔细研究可用证据，确定在任何给定案件中均存在这两项要素[国家实践和法律确信]”，这在国际法院判例法中得到证实，其中“反复指出‘要确定存在一项习惯国际法规则，除法律确信外，还须存在着“既定惯例”’”。²⁸⁵

190. 委员会强调，国家法院的判决可用作国家实践的证据以及被接受为法律(法律确信)的证据，“当这类判决本身对习惯国际法规则的存在及其内容作了审查时，它们也可用作确定习惯国际法规则的辅助手段(*moyen auxiliaire*)”。²⁸⁶

²⁸² 关于习惯国际法的识别的结论 5 的评注第(17)段(上文脚注 12)，第 98 页。

²⁸³ 见上文意见 2-7、11 和 13-17。

²⁸⁴ 关于习惯国际法的识别的结论 13 和 14 (上文脚注 12)，第 91 页。

结论 13.

法院和法庭的判决

1. 国际性法院和法庭特别是国际法院涉及习惯国际法规则的存在及内容的判决，是确定此类规则的辅助手段。

2. 也可酌情考虑将各国法院涉及习惯国际法规则的存在及内容的判决用作确定此类规则的辅助手段。

结论 14.

学说

各国最权威的国际法专家的学说可用作确定习惯国际法规则的辅助手段”。

²⁸⁵ 关于习惯国际法的识别的结论 2 的评注第(2)段(上文脚注 12)，第 93-94 页，提及国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页起，见第 122-123 页，第 55 段；大陆架案(阿拉伯利比亚民众国/马耳他)，判决，《1985 年国际法院案例汇编》，第 13 页起，见第 29-30 页，第 27 段；北海大陆架案(见上文脚注)，见第 44 页，第 77 段。

²⁸⁶ 关于习惯国际法的识别的结论 13 的评注第(1)段(上文脚注 12)，第 109 页。

191. 委员会还讨论了某些材料的使用问题，这些材料可能“有助于习惯国际法的发展和确定，但本身并不属于实践”。²⁸⁷ 委员会指出，在确定习惯国际法规则的存在及内容时，除了“实践被接受为法律(伴有法律确信)的宣称实例这种主要证据”以外，还可以参考各种材料。评注指出：²⁸⁸

通常包括有关法律问题的书面文本，特别是条约、国际组织和政府间会议的决议、(国际性法院和各国法院的)司法判决以及学术著作。这些文本可协助收集、综合或解释与识别习惯国际法有关的实践，并可提供准确的表述来为针对两个构成要素的调查提供框架和指导。(原文无着重标示)

192. 在确定习惯国际法要素时，委员会进行了证据调查，包括国际性法院和法庭的判决以及法学家的著作。其中常常提及国内法院的判决，将其作为国家实践的证据。

193. 2013 年，在委员会审议习惯国际法的识别期间，秘书处编写了一份研究报告，其范围与本备忘录相似，分析了委员会以往工作中可能与该专题特别相关的要素。²⁸⁹下文转载了其中一些意见，酌情进行了更新，包括新增了提及 2013 年研究结束后敲定的委员会工作成果的内容。

意见 46

委员会有时援用国际性法院或法庭的判决，作为对习惯国际法规则地位的权威性表述。²⁹⁰

194. 委员会多次提及国际性法院和法庭表述某项规则是习惯国际法一部分的判决。

²⁸⁷ 关于习惯国际法的识别的结论 4 的评注第(9)段，同上，第 98 页提到：

“红十字国际委员会的正式声明，例如有关尊重国际人道主义法的呼吁和备忘录，在塑造国家应对这种声明的实践方面可能同样发挥着重要的作用；红十字国际委员会的出版物也可有助于识别相关实践。因此这种活动可能有助于习惯国际法的发展和确定，但本身并不属于实践”。

²⁸⁸ 关于习惯国际法的识别的结论第五部分评注第(1)段，同上，第二部分，第 104 页。

²⁸⁹ “习惯国际法的形成与证据：国际法委员会以前工作中与本专题特别相关的要素”，秘书处的备忘录，2013 年 3 月 14 日，第 1 号意见和第 15-18 号意见，[A/CN.4/659](#) 号文件。

²⁹⁰ 这一意见的案文转载了《秘书处备忘录：〈习惯国际法的形成与证据〉研究报告意见 15：国际法委员会以往工作中可能与本专题特别相关的要素》，2013 年 3 月 14 日，[A/CN.4/659](#) 号文件，第 157 页。例如，关于直线基线问题，委员会解释说，国际法院对联合王国和挪威渔业案的判决“表达了现行法律”，并“因此根据这一判决起草了该条款”(关于海洋法的第 5 条的评注第(1)至(4)段(上文脚注 37)，第 267 至 268 页)。另见第 24 条的评注第(3)至(5)段(第 277 页)(援用法院对科孚海峡案的判决，认为该判决表达了关于无害通过连接公海两部分的国际海峡的现行习惯规则)，以及关于条约法的第 23 条的评注第(2)段(上文脚注 21)，第 211 页(说明“在国际法庭的判例中，有一个很权威的论点，即在目前情况下，诚意原则是构成条约必须遵守规则组成部分的一项法律原则”，并提及国际法院、常设国际法院和仲裁法庭的裁决)。

195. 在国家对国际不法行为的责任条款的评注中，委员会表明，国家机关的行为为归咎于国家的规则是习惯国际法的一部分。委员会指出：

国际法院也明确地确认了这个规则。在关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议案中，法院指出：根据国际法的既定规则，一国任何机关的行为必须视为该国的行为。这项规则……具有习惯特点。²⁹¹

196. 关于以危急情况作为解除国家责任的理由的第 25 条，委员会注意到，法院在加布奇科沃-大毛罗斯项目案中认为，“危急情况是习惯国际法承认的解除不符合国际义务行为不法性的理由”。²⁹²

197. 关于同一项目，在关于求偿要求可受理性的第 44 条的评注中，委员会援用西西里电子有限公司(西电公司)案，法院在该案中说，用尽当地补救办法规则是“习惯国际法的一项重要原则”。²⁹³

198. 委员会指出，例如，关于外交保护的条款第 14 条“……设法编纂习惯国际法规则，要求把用尽当地补救办法作为行使外交保护的先决条件”。²⁹⁴ 委员会在此援用：国际法院在国际工商业投资公司案中承认这项规则是“习惯国际法公认的规则”，国际法院分庭在西电公司案中也称之为“习惯国际法的一项重要原则”。²⁹⁵

199. 在关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 2 的评注中，委员会援用国际法院、海洋法法庭、世贸组织上诉机构、欧洲人权法院、美洲人权法院、欧洲联盟法院、《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》所设仲裁法庭的决定，即“承认”“[《维也纳条约法公约》]第三十一条和第三十二条所载规则

²⁹¹ 国家对国际不法行为的责任条款第 4 条的评注第(6)段(上文脚注 34)，第 40 页，提及关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议，咨询意见，《1999 年国际法院案例汇编》，第 62 页，见第 87 页，第 62 段，其中国际法院提及关于国家责任的条款，第 6 条，现载于第 4 条。

²⁹² 国家对国际不法行为的责任条款第 25 条的评注第(11)段，同上，第 82 页，援引加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)案，判决，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页，见第 40 页，第 51 段。

²⁹³ 国家对国际不法行为的责任条款第 44 条的评注第(4)段，同上，第 121 页，援引西西里电子有限公司(西电公司)案，判决，《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页，见第 42 页，第 50 段。

²⁹⁴ 关于外交保护的条款第 14 条的评注第(1)段(上文脚注 72)，第 44 页。

²⁹⁵ 关于外交保护的条款第 14 条的评注第(19)段，同上，第 44 页，提及国际工商业投资公司案，初步反对意见，判决，《1959 年国际法院案例汇编》，第 6 页，见第 27 页；西西里电子有限公司(西电公司)案，判决，《1989 年国际法院案例汇编》，第 15 页，见第 42 页，第 50 段。

反映习惯国际法”。²⁹⁶ 在同一结论 2 的评注第(5)段中，委员会援用拉格朗案，补充说，“国际法院承认，[《维也纳条约法公约》]第三十三条第 4 款反映了习惯国际法”，并提及其他国际法庭的判决。²⁹⁷

200. 在与武装冲突有关的环境保护原则的评注中，委员会援用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，指出马顿斯条款²⁹⁸ 和相称原则²⁹⁹ 是习惯国际法的一部分。在对这些原则的评注中，委员会指出，前南斯拉夫问题国际法庭认为，“禁止对平民进行报复构成‘在任何武装冲突中’的习惯国际法规则”。³⁰⁰

²⁹⁶ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 2 第(4)段(上文脚注 26)，第 27 页，除其他外，援引：乌拉圭造纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)，判决，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 46 页，第 65 段(1969 年《维也纳公约》，第三十一条)；航行权利和相关权利争端(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2009 年国际法院案例汇编》，第 213 页，见第 237 页，第 47 段；在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页，见第 174 页，第 94 段；卡西基里/塞杜杜岛(博茨瓦纳/纳米比亚)，判决，《1999 年国际法院案例汇编》，第 1045 页，见第 1059 页，第 18 段(1969 年《维也纳公约》，第三十一条)。

对于其他法庭，委员会除其他外提及：*Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, case No. 17, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 10, at para. 57; 关于比利时王国与荷兰王国之间莱茵铁路的仲裁裁决，2005 年 5 月 24 日裁决，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第二十七卷(出售品编号：[E/F.06.V.8](#))，第 35-125 页，见第 45 段(1969 年《维也纳公约》，第三十一至三十二条)；WTO Appellate Body Report, United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline), WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, Section III, B (1969 Vienna Convention, art. 31, para 1); *Golder v. the United Kingdom*, No. [4451/70](#), 21 February 1975, Series A No. 18, para. 29; *Witold Litwa v. Poland*, No. 26629/95, 4 April 2000, ECHR 2000-III, para. 58 (1969 Vienna Convention, art. 31); *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82, 24 September 1982, Inter-Am.Ct.H.R. Series A No. 2, para. 19 (by implication, 1969 Vienna Convention, arts. 31-32); and *National Grid plc v. Argentine Republic*, decision on jurisdiction (UNCITRAL), 20 June 2006, para. 51 (1969 Vienna Convention, arts. 31-32)。

²⁹⁷ 与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 2 第(5)段(上文脚注 26)，第 27 页，援引拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，判决，《2001 年国际法院案例汇编》，第 466 页，见第 502 页，第 101 段。

²⁹⁸ 与武装冲突有关的环境保护原则 12 的评注第(1)段(上文脚注 77)，第 137 页，提到以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，见第 259 页，第 84 段。

²⁹⁹ 同上，与武装冲突有关的环境保护原则 14 的评注第(4)段，第 145 页，提到以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，见第 242 页，第 30 段。

³⁰⁰ 同上，与武装冲突有关的环境保护原则 15 的评注第(8)段，第 148 页，援引 *Prosecutor v. Duško Tadić*, case No. IT-94-1-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 1994-1995*, vol. I, p. 353, at pp. 475-478, paras. 111-112。

意见 47

委员会在确定习惯国际法规则时经常考虑各种学说。³⁰¹

201. 在某些案件中，委员会考虑到了“对[国际法专家]支持某一规则的的意见的分量所作的总体评估。这种评估似乎是以数量和质量两个方面作为依据的”。³⁰²

202. 在某些案件中，委员会在确定和评估国家实践³⁰³ 或为习惯国际法规则的存在提供支持时，援用了法学家的著作。例如，在与武装冲突有关的环境保护原则的评注中，委员会提到红十字国际委员会在习惯国际法方面的工作，指出武装攻击相称原则“被视为一项习惯国际法规则，适用于国际性和非国际性武

³⁰¹ 本意见相当于《秘书处备忘录：〈习惯国际法的形成与证据〉研究报告的意见 18：国际法委员会以往工作中可能与本专题特别相关的要素》，2013 年 3 月 14 日，A/CN.4/659 号文件，第 25 页。

³⁰² 国际法委员会以往工作中可能与本专题特别相关的要素，秘书处备忘录，2013 年 3 月 14 日，A/CN.4/659 号文件，第 26 页，第 32 段，援引关于国家在条约方面的继承的第 11 条和第 12 条的评注第(2)段，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 197 页(“现代学者的意见支持传统学说……但总的来说，由于学者们的意见多种多样，很难在其中找到明确的指导，说明国际法在何种程度及在何种确切基础上承认具有领土特征的条约构成适用于国家继承法律的一个特殊类别”)。关于条约法的第 49 条的评注第(8)段(上文脚注 21)，第 247 页(“今天绝大多数国际法学者毫不犹豫地认为，第 2 条第 4 款……，权威性地宣布了关于使用或威胁使用武力的现代习惯法”)。第 53 条的评注第(2)段，第 251 页(“有些法学家……的立场是，只有在条约规定或所有其他缔约方同意的情况下，个别缔约方才可废止或退出条约。但其他一些法学家的立场是，在某些类型的条约中，在某些条件下可以适当地隐含废止或退出的权利”)。第 57 条的评注第(1)段，第 253-254 段(“绝大多数法学家承认，一方违反条约可能引起另一方的权利……”)，以及第 59 条的评注第(1)段，第 257 页(“几乎所有现代法学家，无论多么不情愿，都承认本条所涉原则在国际法中的存在……”)；关于国家对国家财产、档案和债务的继承的第 17 条评注第(9)段，《1981 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 46 页(“上述规则符合国际法专家的意见，他们一般认为……”)；关于国家在条约方面的继承的第 15 条的评注第(3)段，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 211 页(“大多数学者的意见得到国家实践的支持，即……”)；关于国家在条约方面的继承的第 15 条评注第(15)段，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 213 页(“学者和国家实践都大力支持这样一个观点，即一般国际法确实规定一项义务……”)；关于驱逐外国人的第 3 条的评注第(1)段(上文脚注 136)，第 27 页(“[驱逐权]在实践中以及在判例法和法律著作中均无争议”)。另见关于国际水道非航行使用的第 5 条的评注第(10)段(上文脚注 107)，第 98 页(一般性地提到“博学的评注者的意见”)，以及关于条约法的第 32 条的评注第(3)-(5)段(上文脚注 21)，第 228-229 页(发现法学家之间的意见分歧“主要是理论性的”，“只有在非常例外的情况下才可能产生不同的结果”)。

³⁰³ 见第 33 段，援引：国家对国际不法行为的责任条款第 32 条的评注第(3)段(上文脚注 34)，第 94 页(援引《政治学季刊》R. L. Buell 的文章中所述相关国家实践的例子)；关于国家在条约方面的继承的第 15 条评注第(3)段，《1974 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第 211 页(援引 A. D. McNair 的《条约法》并引述联合国王国关于芬兰对其前身条约的立场的声明)；关于外交保护的评注第(2)段(上文脚注 72)，第 52 页(援引法学家的著作支持这一主张，即“国家实践、司法决定和国际法学家的著作都支持国籍国……可为不具有其国籍的船员寻求补救的立场”)；关于国际水道非航行使用的第 5 条的评注第(10)段(上文脚注 107)，第 98 页(包括“关于已被接受为法律的一般国家实践的所有现有证据的调查”中“博学的评论者的意见”)。

装冲突”。³⁰⁴ 在同一评注中，委员会提到支持习惯国际法另一项规则存在的司法决定和红十字委员会的习惯法研究：³⁰⁵

红十字国际委员会关于习惯国际人道法的研究发现，非国际性武装冲突各方无权诉诸交战报复。前南斯拉夫问题国际刑事法庭也认为，禁止对平民进行报复构成“在任何武装冲突中”的习惯国际法规则。本原则草案旨在适用于所有武装冲突，不论其类别如何。

3. 一般法律原则

203. 委员会在目前的工作方案中审议《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则专题。在编写本备忘录时，委员会尚未完成对本专题的一读。³⁰⁶ 不过，委员会暂时通过了一些附有评注的结论草案。

204. 委员会第七十三届会议暂时通过的结论草案 3 的评注提到司法判决和学说。本结论草案(a)分段的评注指出：“《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的一般法律原则包括源自国内法体系的一般法律原则，这一点已在法院和法庭的判例和学说中确立，并得到《规约》准备工作材料的确认”。³⁰⁷

205. 委员会第七十三届会议暂时通过的同一结论草案(b)分段的评注指出，该分段“指的是可能在国际法体系内形成的一般法律原则。《国际法院规约》第三十八条第一项(寅)款意义上的这类一般法律原则的存在，似乎可在法院和法庭的判例及学说中找到支持。但有些委员认为，第三十八条第一项(寅)款并不包含第二类一般法律原则，或至少对它作为国际法的一个独立渊源的存在仍持怀疑态度”。³⁰⁸

C. 委员会在审议更广泛的问题，包括国际法律制度的性质以及国际法渊源与规则之间的相互作用时，利用司法判决和学说

206. 在某些情况下，委员会以司法判决和国际法学家的著作为依据，审议国际法渊源、渊源之间的相互作用和(或)渊源在国际法律体系中的作用等更广泛的问题。本节涵盖了委员会在处理此类更广泛事项时使用辅助资料的少数情况。

³⁰⁴ 与武装冲突有关的环境保护原则 4 的评注第(4)段(上文脚注 77)，第 145 页，提及 Henckaerts and L.Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Rules (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), rule 14, p. 46。

³⁰⁵ 与武装冲突有关的环境保护原则 15 的评注第(8)段，同上，第 148 页，提及 Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*，同上，Rule 148, p. 526，以及相关实践。另见 ICRC, *Guidelines on the Protection of the Natural Environment in Armed Conflict*, para. 94。

³⁰⁶ 一般法律原则问题特别报告员马塞洛·瓦斯奎兹·贝穆德斯先生在第二次报告中论述了一般法律原则与国际法其他渊源的关系，并提出了两项结论草案，分别涉及法院和法庭的裁决以及可作为确定一般法律原则辅助资料的学说(拟议结论草案 8 和 9)，[A/CN.4/741](#)，第 53-56 页。

³⁰⁷ 委员会第七十三届会议暂时通过的结论草案和评注中关于一般法律原则的结论草案 3 评注第(2)段，《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》([A/77/10](#))，第 149 段。

³⁰⁸ 委员会第七十三届会议暂时通过的结论和评注草案中关于一般法律原则的结论草案 3 评注第(3)段，同上，第 149 段。

207. 委员会以前曾讨论过条约、习惯国际法和单方面行为所产生的义务之间的相互关系，例如在国家对国际不法行为的责任条款的评注中。在这样做时，委员会援用了一些司法判决和仲裁裁决，以支持关于“违背国际义务行为的存在”的第 12 条和委员会的结论，即“义务的起源或出处本身并不改变一国如违背该义务将给它带来责任的结论”。³⁰⁹

208. 关于同一条款，委员会援用了一项国际仲裁裁决补充说：“国际法不容对违反条约的责任制度和违反一些其他规则的责任制度作出区分，即不区分因契约引起的责任和因过失引起的责任，如有些法律制度所做的区分……至于所违背义务的起源，目前有单一普遍国家责任制度，但没有像国内法律制度那样在‘民事’和‘刑事’责任之间做出区分”。³¹⁰

209. 在武装冲突对条约的影响条款的评注中，委员会指出，“习惯国际法继续独立于条约义务而适用”，³¹¹ 委员会援用国际法院在军事和准军事活动案中的判词，即“上述[习惯国际法]公认的原则已编入或体现在多边公约中，但这并不意味着它们不再存在并作为习惯法原则适用，即使对这些公约的缔约国也是如此”。³¹²

210. 委员会在审议对反映一般国际法强制性规范(强行法)的条约规定提出保留的可能情况时，也援用国际法院的军事和准军事活动案，在关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案的评注中提出了类似观点。委员会指出：³¹³

“结论草案 13 这一段所反映的规则来自国际法的正常运作。它特别源自这样一个事实，即根据国际法院的判例，反映一般国际法强制性规范(强行法)的条约规定是独立于基本强制性规范而存在的”。

211. 在适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则的评注中，委员会将国际法院在渔业管辖权案中的一项判词作为权威，将 1969 年《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款规定的条约解释规则类比适用于单方面声明，因此，必

³⁰⁹ 国家对国际不法行为的责任条款第 12 条的评注第(4)段(上文脚注 34)，第 55 页，提及：尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，案情实质，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 95 页，第 177 段；北海大陆架，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 38-39 页，第 63 段；迪克森车轮公司(美国)诉墨西哥合众国，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第四卷(出售品编号：1951.V.1)，第 669 页，见第 678 页(1931 年)；“彩虹勇士”号事件，《联合国国际仲裁裁决汇编》，第二十卷(出售品编号：E/F.93.V.3)，第 251 页，第 75 段。

³¹⁰ 国家对国际不法行为的责任条款第 12 条评注第(5)段(上文脚注 34)，提到“彩虹勇士”号，同上，第 251 页，第 75 段。

³¹¹ 关于武装冲突对条约的影响的第 10 条评注第(2)段(上文脚注 35)，第 116 页。

³¹² 尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，管辖权和可受理性，判决，《1984 年国际法院案例汇编》，第 392 页，见第 424 页，第 73 段。

³¹³ 关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案 13 评注第(2)段(上文脚注 11)，第 54-55 页。

须优先考虑最能反映声明者意图的单方面声明的案文。然而，条约解释规则的适用只能在与单方面声明的特殊性相适应的范围内类推。³¹⁴

212. 委员会同样援用条约法进行类推，援引刚果境内的武装活动案，支持将《维也纳条约法公约》第 53 条类比适用于确定单方面声明在与一般国际法强制性规范(强行法)相冲突时无效。³¹⁵

213. 在关于预防危险活动所致跨界损害的条款的评注中，委员会援用了国际法院在核试验案中的判词以及《联合国宪章》第二条第二款和 1969 年《维也纳条约法公约》第 26 条和第 31 条第 1 款，确定诚意原则是“……规范法律义务的产生和履行的基本原则之一，无论其来源如何”。³¹⁶ 委员会还援用理论支持以下结论：这一判词意味着诚意原则也适用于单方面行为，³¹⁷ “事实上，诚意原则涵盖‘国际关系的整个结构’”。³¹⁸

214. 在适用于国家单方面声明的指导原则中，委员会援用国际法院北海大陆架案，对一项法律规则如何在一个以上的来源下产生作出了权威性说明。美国关于其大陆架的单方面声明(“1945 年杜鲁门宣言”)本身不能约束第三方，但却开启了一个国家实践进程，导致出现一项新的习惯国际法规则，随后被编纂为一项多边公约(1958 年《日内瓦大陆架公约》)的条款。³¹⁹

215. 除了上述具体例子外，国际法不成体系问题研究组的最后报告系统地论述了与本备忘录本节有关的国际法体系和国际法规则之间相互作用的更广泛问题，其中提到了大量国际法学家著作和司法判决。³²⁰

³¹⁴ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则 7 的评注第(3)段(上文脚注 70)，第 165 页，援引渔业管辖权(西班牙诉加拿大)，法院的管辖权，1998 年 12 月 4 日判决，《1998 年国际法院案例汇编》，第 432 页，见第 453 页，第 46 段。本案所涉的单方面声明涉及接受国际法院的管辖权。

³¹⁵ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则 7 的评注第(3)段，同上，第 165 页，引述刚果境内的武装活动(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性，判决，《2006 年国际法院案例汇编》，第 6 页，见第 33 页，第 69 段。

³¹⁶ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款草案第 4 条评注第(2)段(上文脚注 76)，第 155 页，援引核试验(澳大利亚诉法国)，判决，《1974 年国际法院案例汇编》，第 253 页，以及核试验(新西兰诉法国)》，同上，第 457 页。

³¹⁷ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款第 4 条评注第(2)段，同上，第 155 至 156 页，引述 M. Virally, “Review essay: good faith in public international law”, AJIL, vol. 77, No. 1 (1983), p.130。

³¹⁸ 关于预防危险活动所致跨界损害的条款第 4 条评注第(2)段，第 156 页，引述 R. Rosenstock, “The declaration of principles of international law concerning friendly relations : a survey”, AJIL, vol. 65 (1971), p. 734, 以及 R. Kolb, “La bonne foi en droit international public: contribution à l’étude des principes généraux de droit”, (Paris, Presses Universitaires de France, 2000)。

³¹⁹ 适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则 9 的评注第(2)段，(上文脚注 70)，第 165 页，援引北海大陆架，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 32-33 页，第 47 段和第 53 页，第 100 段。

³²⁰ 国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难，《2006 年……年鉴》，第二卷，第二部分第 175 页。在第 176 页第 239 段，委员会注意到研究组的结论。

216. 例如，关于特别法原则，研究组在得出结论认为“在实践中，条约往往参照相关的习惯法和一般原则，作为特别法行事”时，提及国际法院的军事和准军事活动案。³²¹ 研究组进一步指出“……特别法的适用通常不会使相关的一般法失效。该一般法将继续有效和适用，并将……为相关特别法的解释和适用提供指导，并将完全适用于后者未规定的情况”。³²²

217. 研究组在拟订关于适用“系统性融入”的结论时，³²³ 援用了索偿委员会的一个案例支持以下结论：“[条约]缔约方被认为在条约本身没有明确解决的所有问题上都要参照习惯国际法和一般法律原则”，³²⁴ 并援用了国际法院的一个案例支持“缔约方在承担条约义务时，无意违背公认的国际法原则”的结论。³²⁵

218. 从研究组的结论中得出的最后一个例子是，研究组援用国际法院判例法来支持以下结论：《联合国宪章》第一百零三条规定，会员国根据《宪章》承担的义务与其根据任何其他国际协定承担的义务发生冲突时，以《宪章》义务为准，这一点“不仅适用于《宪章》条款，而且适用于安全理事会等联合国机关作出的具有约束力的决定”。³²⁶

四. 在委员会的工作方法中利用司法判决和学说

219. 委员会在其工作方法的各个方面都经常提及司法判决和学说，但不一定将其称为《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款意义上的辅助资料。

³²¹ 国际法不成体系问题研究组工作结论(5)，《2006年……年鉴》，第178页，提及尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，实质问题判决，《1986年国际法院案例汇编》，第14页，见第137页，第274段。

³²² 国际法不成体系问题研究组工作结论(9)，《2006年……年鉴》，第178页，提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996年国际法院案例汇编》，第226页。

³²³ 国际法不成体系问题研究组工作结论(19)，《2006年……年鉴》，第180页。

³²⁴ Georges Pinson，法国-墨西哥索偿委员会，《联合国国际仲裁裁决汇编》第五卷(出售品编号：1952 v.3)，第327页，见第422页。

³²⁵ 印度领土通过权，初步反对意见，1957年11月26日判决，《1957年国际法院案例汇编》，第125页。

³²⁶ 国际法不成体系问题研究组的工作结论(35)，《2006年……年鉴》，第182页，提及洛克比空难引起的1971年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题(阿拉伯利比亚民众国诉美国)，临时措施，1992年4月14日命令，《1992年国际法院案例汇编》，第114页，见第126页，第42段。

意见 48

委员会在其工作方法的各个方面都经常广泛提及司法判决和学说。

220. 这在委员会成立以来的工作中显而易见。例如，特别报告员的一些报告广泛审查了国家和国际性法院的判决以及各国际法庭采取的办法。³²⁷ 最近，各研究组共同主席提交的问题文件³²⁸ 和各研究组的报告也广泛提及司法判决和学说。³²⁹

221. 特别报告员将文献目录包括多语种和跨区域性司法判决和著作作为其报告的一部分，这种做法已经存在了几十年。最近的例子包括在习惯国际法的识别、条约的暂时适用、武装冲突中的环境保护、与国际法有关的海平面上升等工作中编写的文献目录。³³⁰

222. 委员会在审议专题时，经常请会员国，最近还经常请国际组织和其他行为体提供有关司法判决和学说的资料。³³¹

223. 委员会还请秘书处编写可能与委员会工作有关的国际性法院和法庭包括仲裁法庭的决定的研究报告和调查报告。例如，1963 年，委员会请秘书处编写“国际法庭在国家责任问题上的判决摘要”。³³² 1964 年提交了初始报告，1969 年提

³²⁷ 例如见特别报告员关于危害人类罪的第二次报告，《2016 年……年鉴》，第二卷，第二部分，第 149-170 页。例如另见特别报告员关于与条约解释有关的嗣后协定和嗣后实践的第一次报告(上文脚注 26)，第 16-37 页。

其他报告阐述了国际法庭的最新发展和国际法学家关于专门专题的著作，例如见玛丽亚·莱赫托编写的与武装冲突有关的环境保护问题的第一次报告，[A/CN.4/720](#)。

³²⁸ 例如见波格丹·奥雷斯库和尼吕费尔·奥拉尔编写的第一份问题文件，2020 年 2 月 28 日，[A/CN.4/740](#)；帕特里夏·加尔旺·特莱斯和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚编写的第二份问题文件，2022 年 4 月 19 日，[A/CN.4/52](#)。

³²⁹ 见国际法不成体系问题研究组最后报告(上文脚注 23)；引渡或起诉义务研究组最后报告(上文脚注 169)，第 92 页；最惠国条款研究组最后报告(上文脚注 183)，第 91 页。

³³⁰ 见习惯国际法的识别问题特别报告员的第五次报告，[A/CN.4/717/Add.1](#)，附件二。另见条约的暂时适用问题特别报告员的第五次报告，[A/CN.4/718/Add.1](#)，附件一；见委员会 2021 年年度报告([A/76/10](#))第五章附件，第 87 页，条约的暂时适用文献选编。另见武装冲突中保护环境问题特别报告员玛丽亚·莱赫托的第三次报告，[A/CN.4/750/Add.1](#)，以及与国际法有关的海平面上升问题研究组联合主席波格丹·奥雷斯库和尼吕费尔·奥拉尔编写的关于与国际法有关的海平面上升问题的第一份问题文件，[A/CN.4/740/Add.1](#)，其中载有与海平面上升的海洋法方面有关的选编书目；与国际法有关的海平面上升问题研究组共同主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚编写的关于与国际法有关的海平面上升问题的第二份问题文件，其中载有与以下方面有关的选编书目：(一) 国家地位问题，(二) 与保护受海平面上升影响的人有关的问题，[A/CN.4/752/Add.1](#)。

³³¹ 例如见委员会第七十三届会议关于与国际法有关的海平面上升专题的要求，[A/77/10](#)，第 25 段，第 7 页(“委员会欢迎各国、各国际组织和其他相关实体提供关于其实践的资料，以及与国际法有关的海平面上升方面的其他相关资料，并重申委员会第七十一届(2019 年)和第七十二届(2021 年)会议工作报告第三章中提出的要求”。)。

³³² 秘书处编写的国际法庭关于国家责任的判决摘要，《1964 年……年鉴》，第二卷，第 132-171 页。

交增补报告，³³³ 另有一份报告侧重于有关不可抗力的司法判决。³³⁴ 其他例子包括秘书处应委员会的要求就最惠国条款、³³⁵ 习惯国际法³³⁶ 和一般法律原则³³⁷ 等进行的研究。

224. 在审议一些专题时，委员会将分析国际性法院和法庭的判决作为主要重点。例如，在《纽伦堡法庭宪章》和法庭判决书所承认的国际法原则方面，大会指示国际法委员会“拟订《纽伦堡法庭宪章》和法庭判决书所承认的国际法原则”。³³⁸

225. 国际法不成体系问题研究组最后报告指出，研究组讨论了特别法和一般法的关系，“特别参考了国际法院和法庭的惯例”，对国际法各领域的各种司法决定进行了广泛分析。³³⁹

226. 引渡或起诉义务工作组认为，广泛的材料，包括秘书处编写的与该专题有关的多边公约调查，“以及国际法院 2012 年 7 月 20 日对与起诉或引渡义务有关的问题案的判决”，对其工作是有帮助的。³⁴⁰

227. 最惠国条款研究组最后报告指出，研究组“试图找出似乎影响投资法庭解释最惠国条款的因素，并确定是否存在特定趋势”。³⁴¹

³³³ 秘书处编写的“国际法庭关于国家责任的判决摘要”补编，《1969 年……年鉴》，第二卷，第 101-113 页。

³³⁴ “不可抗力”和“偶然事件”作为解除不法性的情况：国家实践、国际司法判决和学说概览，《1978 年……年鉴》，第二卷，第 61-228 页。

³³⁵ 国家法院关于最惠国条款的判决：秘书处编写的摘要，《1973 年……年鉴》，第二卷，第 117-153 页。

³³⁶ 秘书处关于“就确定习惯国际法而言国家法院的判决在普遍性国际法院和法庭的案例法方面发挥的作用”的备忘录，A/CN.4/691，应委员会第六十七届会议的要求编写(大会正式记录，第七十届会议，补编第 10 号，A/70/10)，第 61 段。

³³⁷ 秘书处关于“一般法律原则”的备忘录，A/CN.4/742，应委员会第七十一届会议的要求编写(大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号，A/74/10)，第 286 段。

³³⁸ 大会第 177(II)号决议，1947 年 11 月 21 日。然而见委员会指出，“在审议过程中，出现了委员会是否应确定《宪章》和判决所载原则在多大程度上构成国际法原则的问题。结论是，既然纽伦堡原则已经得到大会的确认，第 177(II)号决议(a)段赋予委员会的任务就不是对这些原则作为国际法原则表示赞赏，而只是拟订这些原则”。《1950 年……年鉴》，第二卷，第 374 页，第 96 段。

³³⁹ 国际法不成体系问题研究组最后报告(上文脚注 23)，第 12 页，第 20 段。

³⁴⁰ 引渡或起诉义务研究组最后报告(上文脚注 169)，第 93 页，第 5 段。研究组报告还指出：“委员会认为，国际法院对与起诉或引渡义务有关的问题案的判决有助于澄清与履行引渡或起诉义务有关的某些方面”。同上，第 96-97 页，第 15 段。

³⁴¹ 最惠国条款研究组最后报告(上文脚注 183)，第 103 页，第 92 段。