



联合国

国际法委员会报告

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)

大会

正式记录

第七十八届会议

补编第 10 号(A/78/10)

* 因技术原因于 2023 年 11 月 3 日重新印发。



大 会
正式记录
第七十八届会议
补编第 10 号

国际法委员会报告

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)



联合国·纽约, 2023 年

说明

联合国文件用大写英文字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

前有年份和省略号的“年鉴”(如《1971 年……年鉴》)是指《国际法委员会年鉴》。

委员会报告的排版本将载入《2023 年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

ISSN 0251-8562

简要目录

章次	页次
一. 导言.....	1
二. 委员会第七十四届会议工作概况.....	6
三. 委员会特别想听取意见的具体问题.....	8
四. 一般法律原则.....	10
五. 国际组织作为当事方的争端的解决.....	35
六. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为.....	50
七. 确定国际法规则的辅助手段.....	59
八. 与国际法有关的海平面上升.....	85
九. 国家责任方面的国家继承.....	102
十. 委员会的其他决定和结论.....	104

目录

章次	页次
一. 导言.....	1
A. 委员.....	1
B. 主席团成员和扩大的主席团.....	2
C. 起草委员会.....	3
D. 工作组和研究组.....	4
E. 秘书处.....	5
F. 议程.....	5
二. 委员会第七十四届会议工作概况.....	6
三. 委员会特别想听取意见的具体问题.....	8
A. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为.....	8
B. 确定国际法规则的辅助手段.....	8
C. 与国际法有关的海平面上升.....	8
D. 国家官员的外国刑事管辖豁免.....	9
四. 一般法律原则.....	10
A. 导言.....	10
B. 本届会议审议此专题的情况.....	11
C. 委员会一读暂时通过的关于一般法律原则的结论草案案文.....	11
1. 结论草案案文.....	11
2. 结论草案案文及其评注.....	13
结论 1 范围.....	13
评注.....	13
结论 2 承认.....	14
评注.....	14
结论 3 一般法律原则的类别.....	14
评注.....	15
结论 4 识别源自国内法律体系的一般法律原则.....	17
评注.....	17
结论 5 确定一项世界各法律体系共有的原则的存在.....	18
评注.....	18
结论 6 确定被移植到国际法律体系内.....	20

	评注	20
结论 7	识别在国际法律体系内形成的一般法律原则	22
	评注	22
结论 8	法院和法庭的决定	25
	评注	25
结论 9	学说	27
	评注	27
结论 10	一般法律原则的功能	28
	评注	28
结论 11	一般法律原则与条约和习惯国际法的关系	32
	评注	32
五.	国际组织作为当事方的争端的解决	35
A.	导言	35
B.	本届会议审议此专题的情况	35
C.	委员会第七十四届会议暂时通过的国际组织作为当事方的争端的解决 指南草案案文	35
1.	指南草案案文	35
2.	委员会第七十四届会议暂时通过的指南草案案文及其评注	36
指南 1	范围	36
	评注	36
指南 2	用语	39
	评注	39
六.	防止和打击海盗和海上武装抢劫行为	50
A.	导言	50
B.	本届会议审议此专题的情况	50
C.	委员会第七十四届会议暂时通过的关于防止和打击海盗和海上武装 抢劫行为的条款草案案文	51
1.	条款草案案文	51
2.	委员会第七十四届会议暂时通过的条款草案案文及其评注	51
第 1 条	范围	51
	评注	52
第 2 条	海盗行为的定义	53
	评注	53

第 3 条 海上武装抢劫行为的定义	57
评注	58
七. 确定国际法规则的辅助手段	59
A. 导言	59
B. 本届会议审议此专题的情况	59
1. 特别报告员介绍第一次报告	61
2. 全体会议辩论摘要	64
3. 特别报告员的总结	67
C. 委员会第七十四届会议暂时通过的确定国际法规则的辅助手段结论 草案案文	70
1. 结论草案案文	70
2. 结论草案案文及其评注	71
总评注	71
结论 1 范围	73
评注	73
结论 2 确定国际法规则的辅助手段的类别	76
评注	77
结论 3 确定国际法规则的辅助手段的一般评估标准	81
评注	81
八. 与国际法有关的海平面上升	85
A. 导言	85
B. 本届会议审议此专题的情况	85
1. 共同主席介绍第一份问题文件的补充文件(A/CN.4/761 和 Add.1)	86
2. 意见交换概要	87
3. 研究组今后的工作	100
九. 国家责任方面的国家继承	102
A. 导言	102
B. 本届会议审议此专题的情况	102
十. 委员会的其他决定和结论	104
A. 特别纪念会	104
B. 将新专题列入工作方案	104
C. 国家官员的外国刑事管辖豁免	104
D. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件	104

1. 长期工作方案工作组.....	104
2. 委员会工作方法工作组.....	105
3. 委员会五年期余下时间的工作方案.....	106
4. 审议联大关于国内和国际法治的 2022 年 12 月 7 日第 77/110 号决议.....	107
5. 纪念国际法委员会成立七十五周年.....	110
6. 酬金.....	110
7. 文件和出版物.....	110
8. 《国际法委员会年鉴》.....	112
9. 协助特别报告员信托基金.....	112
10. 编纂司的协助.....	112
11. 网站.....	112
12. 联合国国际法视听图书馆.....	113
13. 审议本五年期内在纽约举行委员会某届会议第一期会议的问题.....	113
E. 委员会第七十五届会议的日期和地点.....	113
F. 与其他机构的合作.....	113
G. 出席联大第七十八届会议的代表.....	114
H. 国际法讲习班.....	114

第一章 导言

1. 国际法委员会分别于 2023 年 4 月 24 日至 6 月 2 日和 2023 年 7 月 3 日至 8 月 4 日在联合国日内瓦办事处委员会所在地举行了第七十四届会议第一期会议和第二期会议。本届会议由委员会第七十三届会议第二副主席马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生主持开幕。

A. 委员

2. 委员会由下列委员组成：

达波·阿坎德先生(大不列颠及北爱尔兰联合王国)

卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生(尼加拉瓜)

浅田正彦先生(日本)

波格丹·奥雷斯库先生(罗马尼亚)

雅库巴·西塞先生(科特迪瓦)

艾哈迈德·阿明·法萨拉先生(埃及)

罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生(挪威)

马蒂亚斯·福尔托先生(法国)

乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生(巴西)

帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士(葡萄牙)

克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生(智利)

黄惠康先生(中国)

查尔斯·切尔诺·贾洛先生(塞拉利昂)

艾哈迈德·拉腊巴先生(阿尔及利亚)

李根宽先生(大韩民国)

威拉旺·曼格拉达那库女士(泰国)

安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生(塞浦路斯)

伊冯·明加尚先生(刚果民主共和国)

朱塞佩·内西先生(意大利)

阮洪滔先生(越南)

菲比·奥科瓦女士(肯尼亚)

尼吕费尔·奥拉尔女士(土耳其)

哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生(摩洛哥)

马里奥·奥亚萨瓦尔先生(阿根廷)
 马廷什·帕帕林斯基先生(拉脱维亚)
 比马尔·帕特尔先生(印度)
 奥古斯特·赖尼施先生(奥地利)
 佩内洛普·赖丁斯女士(新西兰)
 胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生(秘鲁)
 阿利翁·萨勒先生(塞内加尔)
 路易·萨瓦多戈先生(布基纳法索)
 蒙赫奥尔吉勒·曾德先生(蒙古)
 马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(厄瓜多尔)
 耶夫格尼·扎加伊诺夫先生(俄罗斯联邦)

B. 主席团成员和扩大的主席团

3. 在 2023 年 4 月 25 日第 3613 次会议上，委员会选出以下主席团成员：

主席： 尼吕费尔·奥拉尔女士(土耳其)¹，接任者是
 帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士(葡萄牙)²

第一副主席： 马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(厄瓜多尔)

第二副主席： 查尔斯·切尔诺·贾洛先生(塞拉利昂)

起草委员会主席： 马廷什·帕帕林斯基先生(拉脱维亚)

报告员： 阮洪滔先生(越南)

4. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、特别报告员³ 和与国际法有关的海平面上升专题研究组共同主席⁴ 组成。

5. 规划组于 2023 年 4 月 27 日成立，由下列委员组成：马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(主席)、达波·阿坎德先生、浅田正彦先生、波格丹·奥雷斯库先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、马廷什·帕帕林斯基先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何

¹ 当选为本届会议第一期会议的主席。

² 在 2023 年 6 月 2 日第 3634 次会议上当选为第七十四届会议余下会期的主席。

³ 雅库巴·西塞先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、奥古斯特·赖尼施先生和马塞洛·巴斯克斯·贝穆德斯先生。

⁴ 波格丹·奥雷斯库先生、雅库巴·西塞先生、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、尼吕费尔·奥拉尔女士和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生。

塞·鲁达·桑托拉里亚先生、路易·萨瓦多戈先生、耶夫格尼·扎加伊诺夫先生和阮洪滔先生(当然成员)。

C. 起草委员会

6. 在2023年5月3日、9日、16日和26日举行的第3618、3620、3625和3633次会议上,委员会为下列专题设立了由下列委员组成的起草委员会:

(a) 国际组织作为当事方的争端的解决: 马廷什·帕帕林斯基先生(主席)、奥古斯特·赖尼施先生(特别报告员)、达波·阿坎德先生、浅田正彦先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、尼吕费尔·奥拉尔女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、比马尔·帕特尔先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、路易·萨瓦多戈先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和阮洪滔先生(当然成员);

(b) 一般法律原则: 马廷什·帕帕林斯基先生(主席)、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(特别报告员)、达波·阿坎德先生、卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生、浅田正彦先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、尼吕费尔·奥拉尔女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、路易·萨瓦多戈先生、蒙赫奥尔吉勒·曾德先生和阮洪滔先生(当然成员);

(c) 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为: 马廷什·帕帕林斯基先生(主席)、雅库巴·西塞先生(特别报告员)、达波·阿坎德先生、浅田正彦先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、李根宽先生、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、尼吕费尔·奥拉尔女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、路易·萨瓦多戈先生和阮洪滔先生(当然成员);

(d) 确定国际法规则的辅助手段: 马廷什·帕帕林斯基先生(主席)、查尔斯·切尔诺·贾洛先生(特别报告员)、达波·阿坎德先生、卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生、浅田正彦先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、黄惠康先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那

库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、路易·萨瓦多戈先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生、耶夫格尼·扎加伊诺夫先生和阮洪滔先生(当然成员);

7. 起草委员会就上述四个专题共举行了 28 次会议。

D. 工作组和研究组

8. 2023 年 4 月 28 日, 规划组设立了以下工作组:

(a) 长期工作方案工作组: 马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(主席)、达波·阿坎德先生、卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生、浅田正彦先生、波格丹·奥雷斯库先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、尼吕费尔·奥拉尔女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、马廷什·帕帕林斯基先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、路易·萨瓦多戈先生、耶夫格尼·扎加伊诺夫先生和阮洪滔先生(当然成员);

(b) 工作方法工作组: 查尔斯·切尔诺·贾洛先生(主席)、达波·阿坎德先生、卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生、浅田正彦先生、波格丹·奥雷斯库先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、尼吕费尔·奥拉尔女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、马廷什·帕帕林斯基先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、路易·萨瓦多戈先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生、耶夫格尼·扎加伊诺夫先生和阮洪滔先生(当然成员)。

9. 在 2023 年 4 月 26 日第 3614 次会议上, 委员会设立了与国际法有关的海平面上升专题研究组, 由下列委员组成: 博格丹·奥雷斯库先生(共同主席和本届会议主席)、雅库巴·西塞先生(共同主席)、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士(共同主席)、尼吕费尔·奥拉尔女士(共同主席和本届会议主席)、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生(共同主席)、达波·阿坎德先生、卡洛斯·阿圭略·戈麦斯先生、浅田正彦先生、艾哈迈德·阿明·法萨拉先生、罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马蒂亚斯·福尔托先生、乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、查尔斯·切尔诺·贾洛先生、艾哈迈德·拉腊巴先生、李根宽先生、威拉旺·曼格拉达那库女士、安德烈亚斯·马夫罗扬尼斯先生、伊冯·明加尚先生、朱塞佩·内西先生、菲比·奥科瓦女士、哈桑·瓦扎尼·沙赫迪先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、马廷什·帕帕林斯基先生、比马尔·帕特尔先生、奥古斯特·赖尼施先生、佩内洛普·赖丁斯女士、路

易·萨瓦多戈先生、蒙赫奥尔吉勒·曾德先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和阮洪滔先生(当然成员)。

10. 在 2023 年 5 月 10 日第 3621 次会议上, 委员会设立了一个关于“国家责任方面的国家继承”的不限成员名额工作组, 由奥古斯特·赖尼施先生担任主席。

11. 在 2023 年 7 月 13 日第 3638 次会议上, 委员会设立了一个关于“就防止和打击海盗和海上武装抢劫行为专题提交的评论”的不限成员名额工作组, 由尼吕费尔·奥拉尔女士担任主席。

E. 秘书处

12. 主管法律事务副秘书长兼联合国法律顾问米格尔·德塞尔帕·苏亚雷斯先生担任秘书长的代表。法律事务厅编纂司司长休·卢埃林先生担任委员会秘书, 并在法律顾问缺席时担任秘书长的代表。首席法律干事阿诺德·普龙托先生担任委员会首席助理秘书。法律干事帕特里夏·乔治女士、卡洛斯·伊万·富恩特斯先生、卡拉·霍女士和保拉·帕塔罗约女士以及协理法律干事阿列克谢·布拉托夫先生和赖萨·乌尔基萨女士担任委员会助理秘书。

F. 议程

13. 委员会通过了其第七十四届会议议程, 项目如下:

1. 会议工作安排。
2. 国家责任方面的国家继承。
3. 一般法律原则。
4. 与国际法有关的海平面上升。
5. 国际组织作为当事方的争端的解决。
6. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。
7. 确定国际法规则的辅助手段。
8. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件。
9. 第七十五届会议的日期和地点。
10. 与其他机构的合作。
11. 其他事项。

第二章

委员会第七十四届会议工作概况

14. 关于“一般法律原则”专题，委员会收到并审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.982)，在此之前，起草委员会完成了该专题结论草案的一读。委员会一读通过了关于一般法律原则的 11 项结论草案及其评注。委员会决定根据其章程第 16 至 21 条，通过秘书长向各国政府转发这些结论草案，征求其评论和意见，并要求在 2024 年 12 月 1 日前向秘书长提交这些评论和意见(第四章)。

15. 关于“国际组织作为当事方的争端的解决”专题，委员会收到了特别报告员关于该专题的第一次报告(A/CN.4/756)，报告述及该专题的范围，并根据委员会和其他国际机构以往的相关工作对该专题的主题事项进行了分析。报告还涉及某些定义问题。经全体会议辩论之后，委员会考虑到在全体会议上提出的评论和意见，决定将第一次报告中提出的指南草案 1 和 2 转交起草委员会。委员会在审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.983)之后，暂时通过了指南草案 1 和 2，并决定将该专题的标题从“国际组织作为当事方的国际争端的解决”改为“国际组织作为当事方的争端的解决”(第五章)。

16. 关于“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题，委员会收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/758)，其中讨论了该专题的历史、社会经济和法律方面；审查了各国关于海盗行为定义的国家立法和司法实践以及协定国际法和习惯国际法的执行情况；并讨论了该专题的未来工作方案。委员会还收到了秘书处编写的一份备忘录，其中介绍了委员会以往工作中可能与委员会今后关于该专题的工作特别相关的内容和各国发表的意见；并提供了关于安全理事会和联大就该专题通过的有关决议的信息(A/CN.4/757)。经全体会议辩论之后，委员会考虑到在全体会议上提出的意见，决定将特别报告员第一次报告中所载的第 1、第 2 和第 3 条草案转交起草委员会。委员会审议了起草委员会关于该专题的报告(A/CN.4/L.984)，并暂时通过了起草委员会在本届会议上暂时通过的第 1 至第 3 条草案。设立了一个不限成员名额工作组，由尼吕费尔·奥拉尔女士担任主席，协助特别报告员编写第 1 至第 3 条草案的评注草案。工作组于 2023 年 7 月 18 日举行了一次会议(第六章)。

17. 关于“确定国际法规则的辅助手段”专题，委员会收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/760)，以及秘书处的一份备忘录(A/CN.4/759)，其中提供了可能与委员会今后工作有关的委员会以往工作的资料。第一次报告除其他外，述及该专题的范围和委员会工作过程中要处理的主要问题、《国际法院规约》第三十八条第一项(卯)款的起草历史以及委员会以往关于辅助手段的工作。经全体会议辩论之后，委员会考虑到在全体会议上提出的意见，决定将第一次报告中提出的结论草案 1、2、3、4 和 5 转交起草委员会。委员会收到了起草委员会关于起草委员会暂时通过的结论草案 1 至 3 的合并案文报告(A/CN.4/L.985)，并暂时通过了结论草案 1、2 和 3 及其评注。此外，委员会还注意到起草委员会在本届会议上暂时通过的结论草案 4 和 5，这两项草案载于起草委员会的一份补充报告(A/CN.4/L.985/Add.1)(第七章)。

18. 关于“与国际法有关的海平面上升”专题，委员会重组了与国际法有关的海平面上升问题研究组。研究组收到了第一次问题文件的补充文件(A/CN.4/761 和

Add.1), 该文件由研究组两名共同主席波格丹·奥雷斯库先生和尼吕费尔·奥拉尔女士编写, 论及以下问题和原则: 与海平面上升有关的“法律稳定性”的含义, 重点是基线 and 海区; 边界不可改变和不可触犯; 情况之基本改变(情势变更); 由双边协定划定的相向沿海国专属经济区重叠区域不再重叠这一潜在情形的影响; 商定的陆地边界终点最后落到海上这一情形的影响; “陆地支配海洋”原则; 历史性水域、所有权和权利; 公平; 对自然资源的永久主权; 第三国可能的损失或收益; 海图及其与基线、海洋边界和航行安全的关系; 以及其他法律渊源的相关性。研究组就补充文件交换了意见, 侧重点是共同主席编写的初步意见。研究组还就这一专题的未来工作方案进行了讨论(第八章)。

19. 关于“国家责任方面的国家继承”专题, 委员会设立了一个专题工作组, 以考虑该专题今后的方向, 由奥古斯特·赖尼施先生担任主席。在收到工作组的口头报告后, 委员会注意到工作组的建议, 其中除其他外包括, 委员会不应着手任命新的特别报告员, 应在第七十五届会议上重新设立工作组, 以进一步思考该专题今后的方向并提出建议(第九章)。

20. 关于“委员会的其他决定和结论”, 委员会决定将“无法律约束力的国际协定”专题列入工作方案, 并任命马蒂亚斯·福尔托先生为特别报告员(第十章 B 节)。委员会重新设立了一个规划组, 以审议其方案、程序和工作方法, 规划组又决定重新设立长期工作方案工作组, 由马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生担任主席, 以及工作方法工作组, 由查尔斯·切尔诺·贾洛先生担任主席(第十章 D 节)。

21. 委员会决定在 2024 年于日内瓦举行的第七十五届会议期间举行七十五周年纪念活动。委员会还商定, 在第七十五届会议第一期会议期间, 委员会应举行一次庄严的会议, 邀请一些贵宾和东道国代表出席, 并与各国外交部法律顾问举行为期一天半的会议, 专门讨论委员会的工作。此外, 应鼓励会员国与区域组织、专业协会、学术机构和有关委员会委员联合召开专门讨论委员会工作的国家或区域会议(第十章 D 节)。

22. 委员会建议在会议服务和其他资源允许的情况下, 视可能于 2026 年在纽约召开其年度会议第一期会议, 在这方面, 委员会请秘书处着手作出必要的行政和组织安排, 为召开这一期会议提供便利(第十章 D 节)。

23. 国际法院院长琼·多诺霍法官于 2023 年 7 月 18 日在委员会发言。委员会继续与非洲联盟国际法委员会、亚非法律协商组织、欧洲委员会国际公法法律顾问委员会、美洲法律委员会进行了传统的信息交流。委员会委员还于 2023 年 7 月 4 日与红十字国际委员会举行了非正式意见交换(第十章 F 节)。

24. 委员会决定其第七十五届会议将于 2024 年 4 月 15 日至 5 月 31 日和 7 月 1 日至 8 月 2 日在日内瓦举行(第十章 E 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为

25. 委员会认为，它在七十三届会议(2022 年)报告第三章中关于“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题的资料征集请求仍然适用，⁵ 并欢迎在 2023 年 12 月 1 日前就以下方面提供任何补充资料：

(a) 各国与本专题有关的法律、判例法和实践，包括与《联合国海洋法公约》第一百至一百零七条有关的法律、判例法和实践；

(b) 各国缔结的移交被控犯有海盗或海上武装抢劫行为人员以便进行起诉的协定；

(c) 国际、区域和次区域组织在防止和打击海盗和海上武装抢劫行为方面的作用。

B. 确定国际法规则的辅助手段

26. 委员会认为，它在七十三届会议(2022 年)报告第三章中关于“确定国际法规则的辅助手段”专题的资料征集请求仍然适用，并欢迎在 2024 年 2 月 1 日前就以下方面对已根据这一请求提交的资料作出任何更新：⁶

(a) 各国法院的决定、法律和国内任何其他相关实践。这些决定、法律和实践在确定国际法规则过程中借鉴了司法判决和各国权威最高之公法学家学说，所确定的国际法规则包括：普通或特别国际协约；作为通例之证明而经接受为法律的国际习惯；为各国所承认的一般法律原则；

(b) 在国际组织、国际会议和其他论坛上就确定国际法规则的辅助手段所作的发言，包括向国际性法院和法庭提交的书状。

C. 与国际法有关的海平面上升

27. 委员会欢迎各国、国际组织和其他相关实体提供与国际法有关的海平面上升方面的实践以及其他相关资料，并重申其在第七十一届会议(2019 年)、⁷ 第七十二届会议(2021 年)⁸ 和第七十三届会议(2022 年)⁹ 工作报告第三章中提出的请求。

⁵ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 30 段。

⁶ 同上，第 29 段。

⁷ 同上，《第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 31-33 段。

⁸ 同上，《第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 26 段。

⁹ 同上，《第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 28 段。

28. 在委员会第七十五届会议(2024 年)上, 研究组将重点讨论海平面上升与国家地位的关系和保护受海平面上升影响人员的问题。在这方面, 委员会重申希望在 2023 年 12 月 1 日前收到以下资料或对已提交资料的任何更新:

(a) 关于国家地位这一分专题, 提供国家、国际组织和其他相关实体以下方面实践的资料, 以及其他相关资料:

(一) 关于国家作为国际法主体的构成及其在海平面上升现象中继续存在的要求的评估和/或实践;

(二) 关于一国领土的性质, 包括其中的陆地表面和管辖海区的评估和/或实践, 特别是在海平面上升的情况下;

(三) 与保护人民和社区的权利以及维护其特征有关的实践, 这些实践可能有助于在解决海平面上升现象时提供一些要素或通过类比加以考虑;

(四) 各国为应对海平面上升而采取不同性质措施以便进行保护和在这一问题上开展国际合作的实践;

(b) 关于保护受海平面上升影响人员的分专题, 提供国家、国际组织和其他相关实体以下方面实践的资料, 以及其他相关资料:

(一) 专门针对减轻海平面上升不利影响的减少风险措施;

(二) 海平面上升不利影响所涉人权问题;

(三) 管理因海平面上升而流离失所者;

(四) 防止因海平面上升而流离失所者成为无国籍人口;

(五) 开展国际合作向受海平面上升影响人员提供人道援助。

D. 国家官员的外国刑事管辖豁免

29. 委员会回顾, 委员会于 2022 年完成了“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题条款草案的一读并决定根据其章程第 16 至 21 条, 通过秘书长向各国政府转发这些条款草案, 征求其评论和意见, 并要求在 2023 年 12 月 1 日前向秘书长提交这些评论和意见。¹⁰ 委员会铭记这一专题对各国在国际关系中的重要性, 重申重视从尽可能多的国家政府收到这种评论和意见。

¹⁰ 同上, 第六章。

第四章

一般法律原则

A. 导言

30. 委员会在第七十届会议(2018 年)上决定将“一般法律原则”专题列入工作方案，并任命马塞洛·巴斯克斯·贝穆德斯先生为特别报告员。联大随后在 2018 年 12 月 22 日第 73/265 号决议第 7 段中注意到委员会决定将此专题列入工作方案。

31. 委员会在第七十一届会议(2019 年)上审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/732)，特别报告员在报告中提出了他处理本专题的范围和成果的方法，以及委员会在工作中应处理的主要问题。经全体会议辩论后，委员会决定将特别报告员第一次报告所载结论草案 1 至 3 转交起草委员会。委员会随后注意到起草委员会主席关于起草委员会暂时通过的结论草案 1 的临时报告，该报告只有英文本，已提交委员会参考。¹¹

32. 也是在第七十一届会议上，委员会请秘书处编写一份备忘录，评述国家间仲裁法庭、具有普遍性质的国际性刑事法院和法庭的判例，以及不同条约，这对委员会今后关于这一专题的工作尤为重要。

33. 委员会在第七十二届会议(2021 年)上审议了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/741 和 Corr.1)，特别报告员在报告中论述了《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上一般法律原则的识别问题。委员会还收到了第七十一届会议要求秘书处提供的备忘录(A/CN.4/742)。经全体会议辩论后，委员会决定将特别报告员第二次报告所载结论草案 4 至 9 转交起草委员会。委员会暂时通过了结论草案 1、2 和 4 及其评注，并注意到起草委员会报告所载结论草案 5。¹²

34. 委员会在第七十三届会议(2022 年)上审议了特别报告员的第三次报告(A/CN.4/753)，特别报告员在报告中讨论了移植问题、在国际法律体系内形成的一般法律原则和一般法律原则的功能及其与国际法其他渊源的关系。经全体会议辩论后，委员会决定将特别报告员第三次报告所载结论草案 10 至 14 转交起草委员会。委员会暂时通过了结论草案 3、5 和 7 及其评注，并注意到起草委员会报告所载结论草案 6、8、9、10 和 11。¹³

¹¹ 起草委员会主席的临时报告可查阅国际法委员会工作分析指南：
http://legal.un.org/ilc/guide/1_15.shtml。

¹² 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 169-172 段和第 238-239 段。另见 A/CN.4/L.955 和 Add.1。

¹³ 同上，《第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 94-149 段。另见 A/CN.4/L.971。

B. 本届会议审议此专题的情况

35. 委员会本届会议没有收到特别报告员的新报告。起草委员会完成了对委员会先前转交的结论草案的审议，起草委员会已经暂时通过了这些结论草案。¹⁴

36. 在 2023 年 5 月 19 日举行的第 3628 次会议上，委员会收到并审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.982)，并一读通过了关于一般法律原则的结论草案(见下文 C.1 节)。

37. 在 2023 年 7 月 24 日至 26 日举行的第 3643 次至第 3646 次会议上，委员会通过了上述结论草案的评注(见下文 C.2 节)。

38. 在 2023 年 7 月 26 日举行的第 3646 次会议上，委员会根据其《章程》第 16 至第 21 条，决定通过秘书长将结论草案(见下文 C 节)转交各国政府征求评论和意见，并请各国政府在 2024 年 12 月 1 日之前向秘书长提交此类评论和意见。

39. 在 2023 年 7 月 26 日举行的第 3646 次会议上，委员会向特别报告员马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生深表感谢，由于他的杰出贡献，委员会得以圆满完成对一般法律原则结论草案的一读。

C. 委员会一读暂时通过的关于一般法律原则的结论草案案文

1. 结论草案案文

40. 委员会一读通过的结论草案案文载录如下。

一般法律原则

结论 1

范围

本结论草案涉及作为国际法渊源的一般法律原则。

结论 2

承认

一般法律原则须为各国承认才会存在。

结论 3

一般法律原则的类别

一般法律原则包括：

- (a) 源自国内法律体系的原则；
- (b) 可在国际法律体系内形成的原则。

结论 4

识别源自国内法律体系的一般法律原则

¹⁴ 在第七十三届会议上，起草委员会暂时通过了起草委员会该届会议报告(A/CN.4/L.971)所载结论草案 1 至 11 的合并案文。

要确定源自国内法律体系的一般法律原则的存在及内容，有必要查明：

- (a) 存在一项世界各法律体系共有的原则；并且
- (b) 其被移植到国际法律体系内。

结论 5

确定一项世界各法律体系共有的原则的存在

1. 要确定一项世界各法律体系共有的原则的存在，需要对各国法律体系进行比较分析。
2. 比较分析必须广泛且有代表性，包括世界不同区域。
3. 比较分析包括对国内法和国内法院所作决定以及其他相关材料的评估。

结论 6

确定被移植到国际法律体系内

一项世界各法律体系共有的原则在与国际法律体系相容的限度内，可移植到该体系内。

结论 7

识别在国际法律体系内形成的一般法律原则

1. 要确定可能在国际法律体系内形成的一般法律原则的存在及内容，有必要查明各国已承认该原则是国际法律体系固有的原则。
2. 第 1 段不影响可能存在着国际法律体系内形成的其他一般法律原则的问题。

结论 8

法院和法庭的决定

1. 国际性法院和法庭特别是国际法院涉及一般法律原则的存在及内容的决定是确定此类原则的辅助手段。
2. 可酌情考虑将各国法院涉及一般法律原则的存在及内容的决定用作确定此类原则的辅助手段。

结论 9

学说

各国权威最高的公法学家学说可用作确定一般法律原则的辅助手段。

结论 10

一般法律原则的功能

1. 主要当其他国际法规则不能全部或部分解决某一特定问题时，求助于一般法律原则。
2. 一般法律原则有利于国际法律体系的一致性。一般法律原则尤其可具有以下功能：
 - (a) 用以解释和补充其他国际法规则；

(b) 用作主要权利和义务的依据，以及用作次要和程序性规则的依据。

结论 11

一般法律原则与条约和习惯国际法的关系

1. 作为国际法渊源的一般法律原则与条约和习惯国际法不存在位阶关系。
2. 一般法律原则可与条约或习惯国际法中具有相同或类似内容的规则并行存在。
3. 对于一般法律原则与条约或习惯国际法中的规则之间的任何冲突，应适用国际法中公认的解释方法和冲突解决方法予以解决。

2. 结论草案案文及其评注

41. 委员会第七十四届会议一读通过的结论草案案文及其评注载录如下。

一般法律原则

结论 1

范围

本结论草案涉及作为国际法渊源的一般法律原则。

评注

(1) 结论草案 1 是介绍性的，规定本结论草案涉及作为国际法渊源的一般法律原则。本结论草案通篇使用“一般法律原则”这一表述，指的是《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项所列的“文明各国所承认的一般法律原则”，并结合国家实践、法院和法庭的判例以及学说进行了分析。¹⁵

(2) 结论草案 1 重申，一般法律原则是国际法的渊源之一。一般法律原则与条约和习惯国际法一起被列入《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项，作为法院在裁判向其提交的争端时应适用的“国际法”的一部分，从而确认了一般法律原则的法律性质。该项规定的前身是《常设国际法院规约》第三十八条第三款，是 1920 年在国际联盟内部，特别是国际联盟理事会设立的法学家咨询委员会进行长时间讨论的结果，该委员会试图对《规约》通过之前存在的惯例进行编纂。自此之后，作为国际法渊源的一般法律原则在包括双边和多边条约在内的国家实践中以及在不同的法院和法庭的决定中被提及。¹⁶

(3) “国际法渊源”一词是指一般法律原则形成的法律过程和形式。结论草案旨在澄清一般法律原则的范围、识别方法、功能及其与其他国际法渊源的关系。

¹⁵ 考虑到近来的国家实践和判例，结论草案 1 的法文和西班牙文本分别用 “principes généraux du droit” 和 “principios generales del derecho”。有一项理解，即使用 “du droit” 和 “del derecho” 既不改变也不暗示改变《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的实质内容。

¹⁶ 例如见 A/CN.4/732(特别报告员的第一次报告)和 A/CN.4/742(秘书处的备忘录)。

结论 2

承认

一般法律原则须为各国承认才会存在。

评注

(1) 结论草案 2 重申了《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的一个基本要素，即一项一般法律原则要存在，就必须得到各国的“承认”。

(2) 承认作为形成一般法律原则的基本条件，广泛存在于国家实践、法院和法庭的判例以及学说中。这意味着，要确定一项一般法律原则在某一特定时间点是否存在，有必要审查所有可获得的证据，证明该原则已得到承认。用来进行这一确定工作的具体标准是客观的，将在随后的结论草案中制定。

(3) 结论草案 2 用“各国”(community of nations)一词取代《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项中的“文明各国”(civilized nations)一词，因为后者已不合时宜。¹⁷ “各国”(community of nations)一词见于《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款，该条约有 173 个缔约国，因此得到广泛接受。¹⁸ 结论草案 2 的不同语文版本复制了该公约各作准文本中使用的表述。例如，法文本使用了“l'ensemble des nations”，西班牙文本使用了“comunidad internacional”的表述。本条结论草案采用这一措辞，目的是强调所有国家根据《联合国宪章》第二条第一款规定的主权平等原则，平等地参加一般法律原则的形成过程，没有任何区别。

(4) 使用“各国”一词并不是为了修改《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的范围或内容。具体而言，这个词并不试图表明一项一般法律原则需要得到统一或集体承认，也不表明一般法律原则只能在国际法律体系内产生。此外，“各国”一词不应与《维也纳条约法公约》关于一般国际法强制性规范(强行法)的第五十三条中的“国际社会全体”¹⁹ 相混淆。

(5) 使用“各国”一词并不排除在某些情况下，国际组织也可能促进一般法律原则的形成。

结论 3

一般法律原则的类别

一般法律原则包括：

(a) 源自国内法律体系的原则；

¹⁷ 考虑的其他说法包括“States”(各个国家)、“community of States”(国家共同体)、“the international community”(国际社会)、“nations”(不同国家)、“nation States”(民族国家)和“nations as a whole”(全体国家)。

¹⁸ 该款规定：“任何人之行为或不行为，于发生当时依各国公认之一般法律原则为有罪者，其审判与刑罚不受本条规定之影响。”《公民及政治权利国际公约》(1966 年 12 月 16 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页。见联合国，《多边条约现状》，第四章第 4 节。

¹⁹ 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页。

(b) 可在国际法律体系内形成的原则。

评注

(1) 结论草案 3 述及《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则的两个类别。使用“类别”一词，以表示一般法律原则依其起源及进而可能产生的过程而分为两类。本条结论草案的(a)分段使用了“源自”一语，相比之下，(b)分段则使用了“可……形成”一语。“可……形成”一语被认为是适当的，以便为这项规定引入一定程度的灵活性，同时承认对于是否存在第二类一般法律原则仍有争议。

(2) 本条结论草案(a)分段提到源自国内法律体系的一般法律原则。《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则包括源自国内法律体系的一般法律原则，这一点已在法院和法庭的判例²⁰ 以及学说²¹ 中得到确立，并在

²⁰ 例如见 the *Fabiani case* (1896) (in H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (Berlin, Stämpfli, 1902), p. 356); 俄罗斯赔偿案(俄罗斯、土耳其), 1912 年 11 月 11 日裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十一卷, 第 421-447 页, 见第 445 页; 国际法院, 科孚海峡案, 1949 年 4 月 9 日判决, 《1949 年国际法院案例汇编》, 第 4 页起, 见第 18 页; 国际法院, 西南非洲案(第二阶段), 判决, 《1966 年国际法院案例汇编》, 第 6 页, 第 88 段; 阿根廷—智利边境案, 1966 年 12 月 9 日裁决, 《国际仲裁裁决汇编》, 第十六卷, 第 109-182 页, 见第 164 页; 国际法院, 巴塞罗那电车、电灯及电力有限公司案, 判决, 《1970 年国际法院案例汇编》, 第 3 页起, 见第 38 页, 第 50 段; Iran-United States Claims Tribunal, *Sea-Land Service, Inc. v. Iran*, Award No. 135-33-1, 20 June 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (IUSCTR), vol. 6, pp. 149 *et seq.*, at p. 168; Iran-United States Claims Tribunal, *Questech, Inc. v. Iran*, Award No. 191-59-1, 25 September 1985, IUSCTR, vol. 9, pp. 107 *et seq.*, at p. 122; Inter-American Court of Human Rights, *Aloeboetoe et al. v. Suriname*, Judgment (Reparations and Costs), 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 50; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić*, No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, Appeals Chamber, para. 225; *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-A, Judgment, 20 February 2001, Appeals Chamber, para. 179; World Trade Organization, Appellate Body, *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, Appellate Body Report, 14 January 2002 (WT/DS108/AB/RW), paras. 142–143; Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (2 BvR 1475/07), para. 20; 常设仲裁法院, 关于苏丹政府与苏丹人民解放运动/解放军之间阿卜耶伊地区划界的仲裁裁决, 案件编号 2008-7, 裁决, 2009 年 7 月 22 日, 《国际仲裁裁决汇编》, 第三十卷, 第 145-416 页, 见第 299 页, 第 401 段; International Centre for Settlement of Investment Disputes, *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic*, Case No. ARB/03/15, Award, 31 October 2011, para. 622; Philippines, Supreme Court, *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC*, Decision of 8 March 2016 (G.R. No. 221697; G.R. Nos. 221698-700), pp. 19 and 21。

²¹ 例如见 B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Cambridge, Cambridge University Press, 1953/2006), p. 25; G. Abi-Saab, “Cours général de droit international public”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 207 (1987), pp. 188–189; J. A. Barberis, “Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional”, *Revista IIDH*, vol. 14 (1991), pp. 11–41, at pp. 30–31; R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, vol. I, 9th ed. (Longman, 1996), pp. 36–37; S. Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law: selected issues in recent cases”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 7 (2016), pp. 472–498, at p. 487; P. Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, in M. Andenas *et al.* (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), pp. 47–59, at p. 48; A. Pellet and D. Müller, “Article 38”, in A. Zimmermann *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 925。

《规约》的准备工作文件²²中得到确认。结论草案 4 至 6 更详细地论述了识别这些一般法律原则的方法。

(3) 结论草案 3(b)分段提到可在国际法律体系内形成的一般法律原则。《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则的这一类别的存在, 似乎在法院和法庭的判例²³ 以及在学说²⁴ 中得到了支持。然而, 一些委员认为第三十八条第一款(寅)项并不包含第二类一般法律原则, 或者至少对其作为国际法

²² 常设国际法院, 法学家咨询委员会, 《委员会议事录, 1920 年 6 月 16 日至 7 月 24 日》(1920 年, 海牙, Van Langenhuysen Bros.), 第 331-336 页。

²³ 例如见国际法院, 科孚海峡案(见上文脚注 20), 第 22 页; 国际法院, 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留, 咨询意见, 《1951 年国际法院案例汇编》, 第 15 页起, 见第 23 页; 国际法院, 1943 年从罗马运走的货币黄金案(初步问题), 1954 年 6 月 15 日的判决, 《1954 年国际法院案例汇编》, 第 19 页起, 见第 32 页; 国际法院, 边界争端案, 判决, 《1986 年国际法院案例汇编》, 第 554 页起, 见第 565 页, 第 20-21 段; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1-T, Judgment, Trial Chamber, 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), para. 183; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, No. IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, 14 January 2000, para. 738.

²⁴ 例如见 D. Anzilotti, *Cours de droit international* (Editions Panthéon-Assas, 1929/1999), p. 117; L. Siorat, *Le problème des lacunes en droit International: Contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958), p. 286; P. Reuter, *Principes de droit international public, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 103 (1961), pp. 425–656, at pp. 466-467; J.G. Lammers, “General principles of law recognized by civilized nations”, in F. Kalshoven, P.J. Kuyper and J.G. Lammers (eds.), *Essays on the Development of the International Legal Order in Memory of Haro F. van Panhuys* (Alphen aa den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980), pp. 53–75, at p. 67; O. Schachter, “International law in theory and practice: general course in public international law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 178 (1982), pp. 9–396, at pp. 75, 79–80; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Geneva/Paris, Presse Universitaire de France, 2000), pp. 56–57; R. Wolfrum, “General international law (principles, rules, and standards)”, in R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol. IV (entry updated in 2010; Oxford, Oxford University Press, 2012), para. 28; M. Diez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18th ed. (Madrid, Tecnos, 2013), pp. 126-127; A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3rd rev. ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2013), pp. 55-86; B. I. Bonafé and P. Palchetti, “Relying on general principles of law”, in C. Brölmann and Y. Radi (eds.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking* (Cheltenham, Edward Edgar Publishing, 2016), pp. 160–176, at p. 162; R. Yotova, “Challenges in the identification of the ‘general principles of law recognized by civilized nations’: the approach of the International Court”, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, vol. 3. (2017), pp. 269-325, at p. 275, and 291-310; M. Fitzmaurice, “The history of Article 38 of the Statute of the International Court of Justice: the journey from the past to the present”, in S. Besson, J. d’Aspremont and S. Knuchel (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 193; A. Yusuf, “Concluding remarks”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (footnote 21 above), p. 450; P. Dumberry, *A Guide to General Principles of Law in International Investment Arbitration* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 35-42; F. Francioni, “Custom and general principles of international cultural heritage law”, in F. Francioni and A. F. Vrdoljak (eds.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law* (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 531–550, at pp. 541-544; G. Gaja, “General principles of law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2020), paras. 17–20; G. Boas, *Public International Law: Contemporary Principles*, 2nd ed. (Cheltenham, Edward Elgar, 2023), pp. 125-126.

的一个自主渊源的存在持怀疑态度。²⁵ 关于在国际法律体系内形成的一般法律原则的更多方面的解释载于结论草案 7 的评注。

结论 4

识别源自国内法律体系的一般法律原则

要确定源自国内法律体系的一般法律原则的存在及内容，有必要查明：

- (a) 存在一项世界各法律体系共有的原则；并且
- (b) 其被移植到国际法律体系内。

评注

(1) 结论草案 4 述及识别源自国内法律体系的一般法律原则的要求。其中规定，为确定一项一般法律原则的存在和内容，有必要查明：(a) 存在一项世界各法律体系共有的原则；并且(b) 该原则被移植到国际法律体系内。

(2) 这个两步骤分析法在实践和文献中被广泛接受，这种分析的目的在于表明一项一般法律原则得到了《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的“承认”。这是一种客观的方法，所有负责这方面工作的人都可用来确定某一般法律原则在某一具体时间点是否存在，以及该一般法律原则的内容是什么。

(3) (a)分段提出了识别的第一项要求，即查明是否存在一项世界各法律体系共有的原则。这项工作本质上是归纳性的，对说明一项法律原则已得到各国的普遍承认是有必要的。使用“世界各法律体系”一语的目的是强调一项要求：某一原则必须广泛存在于世界各法律体系中。这个说法兼容并蓄，涵盖了世界上各种各样的国内法律体系。这一要求在结论草案 5 中得到进一步阐述。

(4) (b)分段提出了识别的第二项要求，即查明为世界各法律体系共有的原则被移植到国际法律体系中的情况。这一要求在结论草案 6 中得到进一步阐述，对表明一项原则不仅在各国国内法律体系中得到承认，而且也被承认为适用于国际法律体系是必要的。

(5) (b)分段使用“被移植”一词，可理解为一个过程，通过此过程确定各法律体系的一项共有原则是否可以在国际法律体系中适用、在何种程度上适用以及如何适用。使用该词并不意味着需要正式的或明示的移植行为。

(6) 有时在此种语境中使用“可移植”一词，但与“可移植”相比，“被移植”更为可取。“被移植”必然包含“可移植”；后者是指通过(a)分段所述程序识别的一项原则是否可在国际法律体系中适用，但并不涵盖查明移植情况的整个过程。

(7) 由于国际法律体系和国内法律体系之间存在差异，通过(a)分段所述程序识别的一项原则或一项原则的某些要素可能不适合在国际法律体系中适用。因此，“被移植”包含一种可能性，即通过这个两步骤分析法识别的一般法律原则的内容可能与各国法律体系中的原则并不完全相同。

²⁵ 一些作者认为，一般法律原则仅限于源自国内法律体系的原则。

结论 5

确定一项世界各法律体系共有的原则的存在

1. 要确定一项世界各法律体系共有的原则的存在，需要对各国法律体系进行比较分析。
2. 比较分析必须广泛且有代表性，包括世界不同区域。
3. 比较分析包括对国内法和国内法院所作决定以及其他相关材料的评估。

评注

(1) 结论草案 5 涉及结论草案 4 所述的识别源自国内法律体系的一般法律原则的两步骤方法的第一步，即确定一项世界各法律体系共有的原则的存在。结论草案第 1 段规定，为确定这一原则的存在，需要进行比较分析。第 2 段对比较分析作了描述，指出比较分析必须广泛且有代表性，包括世界不同区域。第 3 段解释为了本方法的目的哪些材料是相关材料。

(2) 结论草案 5 第 1 段指出，需要“对各国法律体系进行比较分析”，以确定一项世界各法律体系共有的原则的存在。这一提法所依据的是实践和文献中的一般做法，即对各国法律体系进行评估和比较，以确定一项法律原则是各国共有的。结论草案中提到的“比较分析”并不要求采用比较法领域现有的特定方法。虽然这些方法可能在适当情况下提供一些指导，但在实践中通常会保持一定程度的灵活性。与结论草案 5 的目的相关的是，须在各国法律体系中发现共同点。²⁶

(3) 结论草案 5 没有具体说明世界各法律体系“共有”的法律原则的含义。委员会认为，源自国内法律体系的一般法律原则的内容和范围可能各不相同，因此在这方面不宜作出过强的规定，从而能够进行逐案分析。在许多情况下，比较分析的结果可能是确定存在一项一般性和抽象性的法律原则。²⁷ 然而，在其他情况下，比较分析可能导致查明更有具体性或特定性的法律原则。²⁸

(4) 结论草案 5 第 2 段指出，为确定是否存在一项世界各法律体系共有的原则而进行的比较分析必须“广泛且有代表性，包括世界不同区域”。这一描述旨在澄清，虽然没有必要逐一评估世界上每一个法律体系来识别一般法律原则，但比较分析必须足够全面，以按照各国主权平等原则将各国的法律体系纳入考虑。用上“世界不同区域”一词是为了强调，仅仅表明某一法律原则存在于代表某些法系(如大陆法系、普通法系和伊斯兰法系)的法律体系中是不够的，也必须表明该原

²⁶ 例如见 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Furundžija* (上文脚注 23), para. 178; and *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kunac and Zoran Vuković*, Nos. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgment, Trial Chamber, 22 February 2001, para. 439.

²⁷ 在实践和文献中经常提到的一项可被认为具有一般性和抽象性的一般法律原则是善意原则。

²⁸ 在实践中得到过援引或适用并可(譬如因为提出了确切的适用条件而)被视为更有特定性的一般法律原则的例子，包括既判力原则和未决诉讼原则，以及律师与委托人保密权。分别见国际法院，*尼加拉瓜和哥伦比亚距尼加拉瓜海岸 200 海里以外大陆架划界问题案*(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，判决，《2016 年国际法院案例汇编》，第 100 页起，见第 125-126 页，第 58-61 段；国际常设法院，*德国在波兰上西里西亚的某些权益案*，判决，1925 年 8 月 25 日，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 6 号，第 5 页及以下各页，见第 20 页；国际法院，*收缴和扣押某些文件和数据的问题案*(东帝汶诉澳大利亚)，临时措施，2014 年 3 月 3 日的命令，《2014 年国际法院案例汇编》，第 147 页起，见第 152-153 页，第 24-28 段。

则已在世界各区域得到广泛承认²⁹，或正如国际法院在巴塞罗那电车公司案中所指出的，一项原则已“为各国内法律体系所普遍接受”³⁰。

²⁹ 可以认为进行了广泛和有代表性的比较分析的国家实践的例子包括：国际法院，穿越印度领土的通行权案(实质问题)，1960年4月12日的判决：《1960年国际法院案例汇编》，第6页，葡萄牙就印度的初步反对意见提出的意见和陈述，附件20，第714-752页，以及葡萄牙的答复，附件194，第858-861页(包括了下列国家的法律体系：阿根廷、澳大利亚、奥地利、比利时、多民族玻利维亚国、巴西、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、哥斯达黎加、古巴、丹麦、多米尼加共和国、厄瓜多尔、埃及、萨尔瓦多、法国、德国、加纳、希腊、危地马拉、海地、洪都拉斯、印度、印度尼西亚、爱尔兰、意大利、日本、墨西哥、缅甸、荷兰、新西兰、尼加拉瓜、挪威、巴基斯坦、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、大韩民国、沙特阿拉伯、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、土耳其、美利坚合众国、乌拉圭、委内瑞拉玻利瓦尔共和国、也门和赞比亚、捷克斯洛伐克和苏联)；国际法院，瑙鲁境内某些磷酸盐地案(瑙鲁诉澳大利亚)，初步反对意见，判决，《1992年国际法院案例汇编》，第240页，瑙鲁诉状，附录3(包括了下列国家的法律体系：阿根廷、澳大利亚、孟加拉国、比利时、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、塞浦路斯、丹麦、埃塞俄比亚、芬兰、法国、德国、加纳、希腊、匈牙利、印度、爱尔兰、意大利、日本、列支敦士登、墨西哥、荷兰、新西兰、尼日利亚、巴基斯坦、罗马尼亚、塞内加尔、南非、西班牙、斯里兰卡、瑞典、瑞士、联合王国和美国)；国际法院，收缴和扣押某些文件和数据的问题案(东帝汶诉澳大利亚)(见上文脚注28)，东帝汶诉状，附件22至24(包括了下列国家的法律体系：澳大利亚、奥地利、比利时、巴西、保加利亚、中国、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、爱尔兰、意大利、日本、拉脱维亚、立陶宛、卢森堡、马耳他、墨西哥、荷兰、新西兰、挪威、波兰、葡萄牙、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、新加坡、南非、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、瑞士、泰国、土耳其、联合王国和美国以及欧洲联盟和中国香港)和澳大利亚的辩诉状，附件51(涵盖下列国家的法律体系：澳大利亚、比利时、丹麦、法国、德国、印度、印度尼西亚、墨西哥、摩洛哥、新西兰、俄罗斯联邦、斯洛伐克、瑞士、东帝汶、乌干达、联合王国和美利坚合众国)。类似的例子见于判例。例如见 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Delalić*, Appeals Chamber (见上文脚注20), paras. 584-589 (澳大利亚、巴哈马、巴巴多斯、克罗地亚、德国、意大利、日本、俄罗斯联邦、新加坡、南非、土耳其、美国、英格兰、苏格兰和前南斯拉夫，以及中国香港)；International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, No. IT-01-42-A, Judgment, Appeals Chamber, 17 July 2008, paras. 52-54 (澳大利亚、奥地利、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、加拿大、智利、克罗地亚、德国、印度、日本、马来西亚、黑山、荷兰、大韩民国、俄罗斯联邦、塞尔维亚、联合王国和美国)；International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, Judgment, Appeals Chamber, Case No. IT-96-22-A, Judgment, 7 October 1997, para. 19, referring to the Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, paras. 59-65 (澳大利亚、比利时、加拿大、智利、中国、埃塞俄比亚、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、荷兰、尼加拉瓜、尼日利亚、挪威、巴拿马、波兰、索马里、南非、西班牙、瑞典、委内瑞拉玻利瓦尔共和国和英格兰，以及前南斯拉夫)；*Furundžija* (见上文脚注23), para. 180 (阿根廷、奥地利、波斯尼亚和黑塞哥维那、智利、中国、法国、德国、印度、意大利、日本、荷兰、巴基斯坦、乌干达、赞比亚，以及英格兰和威尔士、前南斯拉夫和新南威尔士州(澳大利亚))；*Kunarac* (见上文脚注26), paras. 437-460 (阿根廷、澳大利亚、奥地利、孟加拉国、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、加拿大、中国、哥斯达黎加、丹麦、爱沙尼亚、芬兰、法国、德国、印度、意大利、日本、新西兰、挪威、菲律宾、葡萄牙、大韩民国、塞拉利昂、南非、西班牙、瑞典、瑞士、乌拉圭、联合王国、美国和赞比亚)。

³⁰ 巴塞罗那电车公司案(见上文脚注20)，第38页，第50段。另见 *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (上文脚注20), pp. 19 and 21；*El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (上文脚注20), para. 622；国际法院，艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，实质问题，判决，《2010年国际法院案例汇编》，第639页起，见第675页，第104段；阿卜耶伊地区仲裁裁决(上文脚注20)，第299页，第401段；Germany, Constitutional Court, Judgment, 4 September 2004 (上文脚注20), para. 20；*Kunarac* (见上文脚注26), para. 439；*Delalić*, Appeals Chamber (上文脚注20), para. 179；*Tadić* (上文脚注20), para. 225；International Criminal Tribunal for Rwanda, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, para. 46；International Criminal Tribunal for the Former

(5) 结论草案 5 第 3 段提供了进一步的指导，以非详尽无遗的方式列出了对国内法律体系进行比较分析时可以依靠的渊源。对“国内法”和“国内法院所作决定”这两个术语应作广义的理解，涵盖国内法律体系中可能与识别一般法律原则有关的所有材料，如宪法、立法、法令和条例，以及不同级别和管辖权的国内法院、包括宪法法院或法庭、最高法院、最高上诉法院、上诉法院、初审法院和行政法庭的决定。列入“以及其他相关材料”一语是为了不排除可能也相关的国内法律体系的其他渊源，如习惯法或学说。

(6) 在编写结论草案 5 第 3 段时，委员会铭记各国的法律体系不尽相同，必须在考虑到其自身特点的情况下，根据其自身的背景对每一种法律体系进行分析。例如，在某些法律体系中，国内法院的决定可能更适合于确定一项法律原则的存在，而在另一些法律体系中，成文法典和学说可能占主导地位。委员会还一致认为，国内法的所有分支，既包括私法也包括公法，都可能与源自国内法律体系的一般法律原则的识别相关。³¹

(7) 应当重点指出，确定存在一项世界各法律体系共有的原则，这不足以确定《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则的存在和内容。正如结论草案 4 所指出的，还需要查明上述原则是否已经被移植到国际法律体系内。结论草案 6 述及了方法的第二步。

结论 6

确定被移植到国际法律体系内

一项世界各法律体系共有的原则在与国际法律体系相容的限度内，可移植到该体系内。

评注

(1) 结论草案 6 涉及确定一项世界各法律体系共有的原则被移植到国际法律体系内。结论草案指出，此类原则在与国际法律体系相容的限度内，可移植到该体系

Yugoslavia, *Prosecutor v. Zejnil Delalić et al.*, No. IT-96-21-T, Decision on the motion to allow witnesses K, L and M to give their testimony by means of video-link conference, Trial Chamber, 28 May 1997, paras. 7–8; *Aloeboetoe et al. v. Suriname* (上文脚注 20), para. 62; *Questech* (上文脚注 20), p. 122; *Sea-Land Service, Inc. v. Iran* (上文脚注 20), p. 168; 科孚海峡案(上文脚注 20), 第 18 页; *Fabiani case* (上文脚注 20), p. 356; and the *Queen case* between Brazil, Norway and Sweden (1871) (reproduced in La Fontaine, *Pasicrisie internationale 1794–1900: Histoire documentaire des arbitrages internationaux* (上文脚注 20)), p. 155。

³¹ 例如见尼加拉瓜和哥伦比亚大陆架划界问题案(上文脚注 28), 第 125 页, 第 58 段(适用源自民事诉讼程序的既判力原则); 巴塞罗那电车公司案(上文脚注 20), 第 38 页, 第 50 段(适用源自公司法的公司与股东分离原则); *United States - Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”* (上文脚注 20), para. 143 (适用源自税法的非居民征税原则); *Questech* (见上文脚注 20), p. 122 (适用源自合同法的情势不变原则); *Sea-Land Service* (上文脚注 20), p. 168 (适用源自民法或债务法的不当得利原则); *Furundžija* (见上文脚注 23), paras. 178–182, 以及 *Kunarac* (见上文脚注 26), paras. 439–460 (适用源自刑法的“强奸”定义); *Aloeboetoe v. Suriname* (上文脚注 20), para. 62 (适用源自遗产或继承法的为赔偿目的继承的原则); *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (上文脚注 20), p. 21 (适用源自国籍法的弃儿国籍原则)。另见 *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (上文脚注 20), para. 622 (“‘一般原则’是主要适用于国内法院的、私人或公共的实质性或程序性事项的规则”)；西南非洲案(第二阶段)(上文脚注 20), 田中法官的反对意见, 第 250 页起, 见第 294 页(“只要‘一般法律原则’没有限定, ‘法律’就必须理解为包括所有法律分支, 包括国内法、公法、宪法和行政法、私法、商法、实体法和程序法等”)。

内。应当回顾，结论草案 4 明确规定，确定被移植是查明源自国内法律体系的一般法律原则的存在和内容的第二项要求。

(2) 结论草案 6 指出，一项世界各法律体系共有的原则“可”移植到国际法律体系内。“可”一词用于强调移植不是自动发生的。

(3) 确定被移植的相关检验标准是，必须证明世界各法律体系共有的这项原则与国际法律体系“相容”。这一相容性检验标准的底层逻辑在于，国际法律体系和国内法律体系具有不容忽视的不同结构和特点。世界各法律体系可能共有的原则，首先是为了满足特定社会的需要并在特定法律体系内适用，由于上述的体系间差异，这些原则不一定能够在国际一级运作。

(4) 适用于国内法院的原则在存在适用条件的情况下适合在国际法律体系的框架内适用，可视为与国际法律体系相容。³²

(5) 在这方面常提到的例子是诉诸法院的权利，各国法律体系中均存在这一权利。这一权利不可能移植到国际性法院和法庭中，因为与国际法中同意管辖的基本原则不相容，而后者是国际性法院和法庭的结构基础和运作基础。移植诉诸法院的权利不仅会导致直接违反同意管辖原则，而且由于缺乏适用条件，即缺乏一个对解决争端具有普遍和强制管辖权的司法机构，这项权利也无法在国际一级施行。

(6) 结论草案 6 指出，一项世界各法律体系共有的原则只有在与国际法律体系相容的“限度内”才可移植。使用这个词语(“限度内”)意在强调，在确定被移植

³² 例如，在北大西洋海岸渔业案中，仲裁庭不支持“国际地役”原则，认为该原则与主权原则并不相容，北大西洋海岸渔业案(英国，美国)，1910 年 9 月 7 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 167-226 页，见第 182 页。在北海大陆架案中，国际法院驳不支持德国作为一项一般法律原则援引的“公证和公平份额原则”，指出这一主张“与大陆架权利的基本概念格格不入，并不一致”。北海大陆架案，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 21 至 23 页，第 17 段和第 19-20 段。在 Tadić 案中，对于法庭必须依法设立的原则，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭认为“显然，大多数国内法体系基本上遵循的立法、行政和司法分权不适用于国际上的情况，更具体地说，不适用于联合国等国际组织的情况……因此，法庭必须‘依法设立’这一要求中的分权要素在国际法背景下是不适用的。”考虑多项人权公约和人权机构的决定后，上诉分庭认为“依法设立”意指“依照法治”。*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “DULE”*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 43-45。在 Delalić 等人案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭的一个审判分庭认为，“罪行法定原则[法无明文不为罪和法无明文者不罚]在世界所有主要刑事司法体系中是存在并得到承认的”，但“不能肯定此种原则在多大程度上被承认为国际法律实践的一部分，独立于国内法律体系的存在。……因为国内和国际刑事司法体系关于行为入罪的方法不同”。因此，审判分庭认为“国际刑法中的罪行法定原则在适用和标准方面不同于其相关的国内法律体系。前者显然是不同的，因为其目标显然是在维护对被告的正义和公平与维护世界秩序的考量之间保持平衡。为此，受影响的一个或多个国家除其他外，须考虑以下因素：国际法的性质；缺乏国际立法政策和标准；技术性起草的特别程序；以及关于国际刑法规范将被纳入各国国内刑法的基本假设。”*Prosecutor v. Željko Delalić et al.*, Case No. IT-96-21-T Judgment, 16 November 1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, paras. 403 and 405。

时存在一定程度的灵活性。如上文结论草案 4 的评注所述：如果该原则只有一部分与国际法律体系相容，则只可在该范围内加以移植。³³

(7) 结论草案 6 必须与结论草案 2 一并解读，后者指出，一项一般法律原则要存在，就必须得到各国的承认。因此，必须要有对一项世界各法律体系共有的原则移植到了国际法律体系内的承认。在这方面，当满足相容性检验标准时，就隐含着承认。换言之，如果一项世界各法律体系所共有的原则在适用该原则的条件存在时宜于适用，则可以推断各国已承认该原则得到了移植。一般法律原则的出现并不需要正式的移植行为。

结论 7

识别在国际法律体系内形成的一般法律原则

1. 要确定可能在国际法律体系内形成的一般法律原则的存在及内容，有必要查明各国已承认该原则是国际法律体系固有的原则。
2. 第 1 段不影响可能存在着国际法律体系内形成的其他一般法律原则的问题。

评注

(1) 结论草案 7 述及在国际法律体系内形成的一般法律原则的识别。³⁴

(2) 结论草案 7 第 1 段规定，要确定可在国际法律体系内形成的一般法律原则的存在及内容，有必要查明各国已承认该原则是国际法律体系固有的原则。委员会认为，这类一般法律原则的存在有若干理据。第一，司法实践和国家实践中有一些例子似乎支持这些一般法律原则的存在。第二，国际法律体系同任何其他法律体系一样，必须能够产生其特有的一般法律原则，而不只是从其他法律体系借用一般法律原则。第三，《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项的案文或其起草历史并未将一般法律原则限定为源自国内法律体系的原则。

(3) 关于识别在国际法律体系内形成的一般法律原则的方法，委员会认为，该方法类似于上文结论草案 4 至结论草案 6 所述的适用于识别源自国内法律体系的一般法律原则的方法。对这两类一般法律原则，都首先要对现有规范进行归纳分析。就第一类原则而言，要对世界各法律体系中的现有规则进行比较分析，以确定一项各法律体系共有的原则的存在。对于第二类原则，则需要分析国际法律体

³³ 由于国际和国内法律体系之间的差异，有时一项各法律体系共有的原则只有某些方面可移植到国际法律体系内。移植的结果是，在国际环境中适用的一般法律原则的内容可能不完全等同于相关国内法律原则的内容。例如见 *Tadić* (上文脚注 20), paras. 41-45; *Delalić* (上文脚注 32), paras. 403-405; *Furundžija* (上文脚注 23), para. 178; *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (上文脚注 20), para. 622; 国际法院, 1995 年 9 月 13 日《临时协议》的适用案(前南斯拉夫的马其顿共和国诉希腊), 2011 年 12 月 5 日判决, 《2011 年国际法院案例汇编》, 第 695 页, 辛马法官的个别意见, 第 13 段。在这方面, 有意见指出, 国内法院适用的原则不能“完全照搬”地进行移植(国际法院, 西南非洲的国际地位, 咨询意见, 《1950 年国际法院案例汇编》, 第 128 页, 麦克奈尔法官的个别意见, 第 146 页起, 见第 148 页)。

³⁴ 委员会委员在委员会辩论期间提到的例子包括各国主权平等原则、领土完整原则、依法保有原则、不干涉他国内政原则、同意国际性法院和法庭管辖权的原则、基本的人道考虑、尊重人的尊严、纽伦堡原则和国际环境法的各项原则。(见《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》(《纽伦堡原则》), 载于《1950 年国际法委员会年鉴》, 第二卷, 第 374 页, 第 96 段。)

系中的现有规则，以找到这些规则中反映的或作为其基础的、具有独立地位的原则。分析时必须考虑到有关原则得到各国承认的所有现有证据，例如反映该原则的国际文书、国际组织或政府间会议通过的决议以及各国发表的声明。第(6)至第(10)段提到能说明这一方法各个方面的法院和法庭决定。

(4) 对这两类一般法律原则而言，这一方法都是演绎性的。对于源自国内法律体系的一般法律原则，必须确定它们与国际法律体系是否相容；而对于在国际法律体系内形成的一般原则，必须证明这种原则是该体系所固有的。“固有”一词是指该原则是国际法律体系所特有的，反映并规范着国际法律体系的基本特征。

(5) 基于国际法律体系的基本特征，同意管辖原则可被视为各国承认的一项国际法律体系固有的一般原则。这是主权国家平等原则的结果，也是国际一级不存在一个对任何所提交争端具有普遍和强制管辖权的司法机构的结果。这一原则启发了各种国际文书并反映在其内容当中，法院和法庭的决定中也常有提及。³⁵

(6) 占领地保有原则当适用条件得到满足时，可视为得到各国承认的另一项国际法律体系固有的一般原则。在边界争端案(布基纳法索/马里)中，国际法院的一个分庭提及该原则是与独立现象有逻辑联系的一般原则，已得到各国庄严声明的承认和确认。该分庭指出：

应当指出，占领地保有原则似首先在西属美洲被援引和适用，因为该大陆最先经历了非殖民化现象，在以前属于单一宗主国的领土上形成了若干主权国家。然而，该原则并非仅适用于某一特定国际法体系的特别规则。这是一项一般原则，与获得独立的现象是有逻辑联系的，无论该现象发生在哪里。其明显目的是防止管理国撤出后的边界争议引发同族争斗而威胁新国家的独立和稳定。³⁶

(7) 该分庭还认为，“新非洲国家尊重殖民国家确立的行政边界和疆界，这一事实不能仅仅被视为有助于逐渐形成一项习惯国际法原则的一种做法，与此种做法以前对西班牙语美洲的影响一样，对非洲大陆的影响有限，而应被视为一项一般规则在非洲的适用”。³⁷ 该分庭还回顾，非洲领导人的声明、《非洲统一组织宪章》和 1964 年非洲国家元首会议第一届会议通过的 AGH/Res.16(I)号决议都反映了这项原则。³⁸ 该分庭还指出，在发生国家继承时尊重原已存在的国际边界的义务“源于国际法的一般规则，不论该规则是否以占领地保有方式表述。因此，关于非洲国家独立时原已存在无形边界的众多庄严声明……显然是宣示性的而非构成性的：这些声明承认并确认了一项现有原则”。³⁹ 因此，被认为与获

³⁵ 例如见货币黄金案(上文脚注 23)，第 32 页(“未经阿尔巴尼亚同意而就阿尔巴尼亚的国际责任作出裁决将违反《国际法院规约》所载的国际法既定原则，即国际法院只有在在一国同意的情况下才能对该国行使管辖权”)；国际法院，陆地、岛屿和海上边界争端案(萨尔瓦多/洪都拉斯)，申请允许参加，判决，《1990 年国际法院案例汇编》，第 92 页起，见第 132-133 页，第 94 段。

³⁶ 边界争端案(见上文脚注 23)，第 565 页，第 20 段。

³⁷ 同上，第 21 段。关于习惯国际法与一般法律原则之间的关系，见下文结论草案 11。

³⁸ 同上，第 565-566 页，第 22 段。

³⁹ 同上，第 24 段。另见第 567 页，第 26 段(“不能仅因为在马里和布基纳法索实现独立的 1960 年，后来宣布占领地保有原则的非洲统一组织还未成立，而且呼吁尊重原已存在边界的上述决议 1964 年才通过，就质疑这一原则在本案中的适用性”)。

得独立现象有逻辑联系的占领地保有原则得到各国适用，并通过庄严宣言、国际文书和决议得到承认和确认。

(8) 在科孚海峡案中，国际法院根据某些公认的一般原则确定了一些国际义务，即：基本的人道考虑，在和平时期甚至比在战时更为严格；海上通信自由原则；以及每个国家均有义务不在知情的情况下允许其领土被用来从事违反他国权利的行为。⁴⁰

(9) 国际法院没有适用《海牙第八公约》⁴¹，因为该公约只适用于战时，何况，阿尔巴尼亚也不是该公约的缔约国。相反，该法院根据“公认的一般原则”确定了某些义务，而这些原则似乎是从协定国际法和习惯国际法的现有规则中推导出来的。这些原则可被视为国际法律体系所固有的原则。

(10) 在 *Furundžija* 案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭识别并适用了“尊重人的尊严的一般原则”，其依据是“整套国际人道法以及人权法的精髓在于保护每个人的人类尊严”，这是“国际人道法和人权法的根本基础，实际上也正是其存在的理由”。⁴²

(11) 结论草案 7 第 2 段指出，本结论草案不影响可能存在着国际法律体系内形成的其他一般法律原则的问题。列入这一段，是为了反映委员会一些委员的意见，他们支持在国际法律体系内形成的一般法律原则的存在，但认为这项结论草案的第 1 段过于狭隘，没有包含其他可能的原则，这些原则虽然不是国际法律体系所固有的原则，但仍可能在国际法律体系内形成，而不是源自国内法律体系。

(12) 有几位委员虽然不排除可能存在《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项意义上的一般法律原则的第二个类别，但提出了关切，即没有足够的国家实践、判例或学说充分支持第二类的存在，因此难以明确地确定这种原则的识别方法。

(13) 另一些委员认为，《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项仅限于源自国内法律体系的一般法律原则。一些委员告诫委员会应谨慎行事，不要在涉及国际法渊源之一的专题中进行逐渐发展的工作。还有人表示，应避免与国际法的其他渊源混淆。在这方面，委员会一些委员认为，习惯国际法与结论草案 7 意义上的在国际法律体系内形成的一般法律原则之间的区别不明确，委员会提出的这类一般法律原则的识别方法不应与习惯国际法规则的产生条件出现重叠。

⁴⁰ 科孚海峡案(见上文脚注 20)，第 22 页：“阿尔巴尼亚当局应尽的义务包括，为一般的航行利益起见应通告在阿尔巴尼亚领海设有布雷区并应警告趋近的英国军舰布雷区可对它们造成紧急危险。这些义务的依据不是适用于战时的 1907 年《海牙第八公约》，而是一些公认的一般原则，即：基本的人道考虑，在和平时期甚至比在战时更为严格；海上通信自由原则；以及每个国家均有义务不在知情的情况下允许其领土被用于从事违反他国权利的行为。”另见国际法院，关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美国)，实质问题，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页，见第 112 页，第 215 段；国际海洋法法庭，M/V “塞加号”(第 2 号)案(圣文森特和格林纳丁斯诉几内亚)，判决，《国际海洋法法庭案例汇编》，1999 年，第 10 页，见第 61-62 页，第 155 段。

⁴¹ 《关于敷设自动触发水雷的 1907 年海牙第八公约》(1907 年 10 月 18 日，海牙)，*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J.B. Scott, ed. (New York, Oxford University Press, 1915), p. 151。

⁴² *Furundžija* (上文脚注 23), para. 183。

结论 8

法院和法庭的决定

1. 国际性法院和法庭特别是国际法院涉及一般法律原则的存在及内容的决定是确定此类原则的辅助手段。
2. 可酌情考虑将各国法院涉及一般法律原则的存在及内容的决定用作确定此类原则的辅助手段。

评注

(1) 结论草案 8 涉及国际性和各国法院和法庭的决定在协助识别一般法律原则方面的作用。委员会处理这一问题的方法与其在关于习惯国际法的识别的结论中所采用的方法相同，⁴³ 习惯国际法与一般法律原则一样，也是国际法的渊源。

(2) 通常要依据国际性法院和法庭的决定来确定一般法律原则，特别是源自国内法律体系的一般法律原则的存在与否及其内容。仅举几个例子，在科孚海峡案中，国际法院认定，间接证据的使用除被“所有法律体系”所接受外，还“得到了国际决定的承认”。⁴⁴ 在白礁岛案中，法院同样指出，“经本法院判例确认，提出事实点以支持其主张的一方必须证明该事实，这是一项一般法律原则”。⁴⁵ 在查戈斯海洋保护区仲裁案中，仲裁庭指出，“在国际诉讼中频繁援引[禁止反言原则]增加了对该原则范围的界定”。⁴⁶

(3) 欧洲人权法院和美洲人权法院同样依据先前的决定来证明法官知法原则的存在。⁴⁷ 在国际刑法中，国际性法院和法庭先前的决定在识别一般法律原则方面也发挥了重要作用。⁴⁸

(4) 还可依据各国法院的决定来识别一般法律原则。在这方面，应回顾，各国法院的决定在识别一般法律原则方面可发挥双重作用。一方面，正如结论草案 5 所指出的，它们可能与为确定世界各法律体系共有原则的存在所需进行的比较分析

⁴³ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65-66 页。

⁴⁴ 科孚海峡案(见上文脚注 20)，第 18 页。

⁴⁵ 国际法院，白礁岛、中岩礁和南礁的主权归属案(马来西亚/新加坡)，判决，《2008 年国际法院案例汇编》，第 12 页起，见第 31 页，第 45 段。

⁴⁶ 常设仲裁法院，查戈斯海洋保护区案(毛里求斯诉联合王国)，案件编号 2011-03，2015 年 3 月 18 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第 31 卷，第 543 页，第 436 段。

⁴⁷ European Court of Human Rights, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A, No. 24, para. 41; European Court of Human Rights, *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, para. 44; Inter-American Court of Human Rights, see, *inter alia*, *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment (Merits) of 29 July 1988, Series C, No. 4, para. 163.

⁴⁸ 例如见 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, Mehmed Alagić and Amir Kubura*, Case No. IT-01-47-PT, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction, Trial Chamber, 12 November 2002, paras. 58-61; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 May 2004, paras. 25-26; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman et al.*, Case No. SCSL-04-14-PT, Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, 2 June 2004, paras. 22-30; Special Court for Sierra Leone, *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al.*, Case No. SCSL-04-15-T, Ruling on the Issue of the Third Accused, Augustine Gbao, to Attend Hearing of the Special Court for Sierra Leone on 7 July 2004 and Succeeding Days, 12 July 2004, paras. 10-11.

有关。另一方面，当各国法院的决定本身对一般法律原则的存在及内容作了审查时，这些决定可用作确定一般法律原则的辅助手段。结论草案 8 仅涉及后一种情况。

(5) 结论草案 8 严格遵循《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的措辞，根据第一款(卯)项，虽然国际法院的裁判除对于当事国及特定案件外无拘束力，但国际法院的司法判例是确定国际法规则包括一般法律原则的辅助手段。“辅助手段”一词表明了这类决定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。“辅助手段”一词的使用不是表明也无意表明这类决定对于一般法律原则的识别不重要。

(6) 各法院和法庭关于国际法问题的决定，尤其是考虑了一般法律原则的存在并识别和适用了此类原则的决定，可为确定一般法律原则的存在与否提供宝贵的指导。然而，此类决定的价值可能会有很大的差异，取决于推理的质量(包括两种情形下的推理质量：就源自国内法律体系的一般法律原则而言，主要是在多大程度上推理是对世界各法律体系和移植情况的审查结果；就国际法律体系内形成的一般法律原则而言，在多大程度上推理是对国际法律体系中现有规则、国际组织或政府间会议通过的相关决议以及各国所作声明的分析结果)，以及取决于对决定的接受程度，尤其是各国及随后的法院和法庭决定所表现出的接受程度。

(7) 第 1 段提到“国际性法院和法庭”，这一措辞意在涵盖任何被提请审查一般法律原则的行使司法权的国际机构。认识到国际法院决定的重要性及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，该段明确提及国际法院，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。虽然国际法院仅在少数情况下明确提及第三十八条第一款(寅)项⁴⁹，但在其判例中提到了多项一般法律原则(也如常设国际法院做过的那样)，有助于理解国际法的这一渊源和特定原则的范围。⁵⁰“国际性法院和法庭”一词还包括(但不限于)专门法院和区域法院，例如国际海洋法法庭、国际刑事法院和特设国际刑事法庭、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。国际性法院和法庭通常可利用的技能和广泛的证据可使其决定具有重要分量，但以上一段提及的那些考虑因素为限。

(8) 为本结论草案的目的，“决定”一词包括判决、裁决和咨询意见以及关于程序事项和中间事宜的命令。个别意见和反对意见可能有助于理解决定，并可能讨

⁴⁹ 西南非洲案，第二阶段(上文脚注 20)，第 47 页，第 88 段；北海大陆架案(上文脚注 32)，第 21-22 页，第 17-18 段；阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)，判决，《2004 年国际法院案例汇编》，第 12 页，见第 61 页，第 127 段。

⁵⁰ 例如见科孚海峡案(上文脚注 20)，第 18 和 22 页；对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留(上文脚注 23)，第 23 页；联合国行政法庭的赔偿裁决的效力，1954 年 7 月 13 日咨询意见，《1954 年国际法院案例汇编》，第 47 页起，见第 53 页；通行权案(上文脚注 29)，第 43 页；西南非洲案(第二阶段)(上文脚注 20)，第 47 页，第 88 段；北海大陆架案(上文脚注 32)，第 21-22 页，第 17-18 段；巴塞罗那电车公司案(上文脚注 20)，第 37 页，第 50 段；申请复核联合国行政法庭第 158 号判决，咨询意见，《1973 年国际法院案例汇编》，第 166 页起，见第 181 页，第 36 段；申请复核联合国行政法庭第 273 号判决，咨询意见，《1982 年国际法院案例汇编》，第 325 页起，见第 338-339 页，第 29 段；尼加拉瓜和哥伦比亚大陆架划界问题案(上文脚注 28)，第 100 页，第 58 段；加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和波蒂略岛北部的陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，第 139 页起，见第 166 页，第 68 段。

论到所涉法院或法庭的决定中未涉及的要点，但需要谨慎对待，因为它们反映了个别法官或仲裁员的观点，并可能提出未被法院或法庭接受的观点。

(9) 第 2 段涉及各国法院(也被称为国内法院)的决定。国际性法院和各国法院之间的区别并不总是那么明确；在本结论草案中，“各国法院”一词包括在一个或多个国内法律体系内运作的具有国际性人员构成的法院，例如具有本国和国际混合人员构成和混合管辖权的一些“混合”法院和法庭。

(10) 在试图依据各国法院的决定作为确定一般法律原则的辅助手段时，需要谨慎行事。这一点体现在第 1 段和第 2 段的不同措辞中，特别是第 2 段中使用的“可酌情考虑”的说法。各国法院在一个特定的法律体系中运作，该体系可能仅以特殊和有限的方式将国际法纳入。各国法院的决定可能反映了特定的国家观点。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，并可能在作出决定时未能听取各国提出的论点。

结论 9 学说

各国权威最高的公法学家学说可用作确定一般法律原则的辅助手段。

评注

(1) 结论草案 9 涉及学说在识别一般法律原则方面的作用。草案严格遵循《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的措辞，规定此类著作可作为确定一般法律原则的辅助手段，也就是说，用来确定是否存在可移植到国际法律体系内的一项世界各法律体系共有的原则，或是否存在一项在国际法律体系内形成的原则。“学说”一词也常常被称作“论著”，应从广义上理解；它包括非书面形式的学说，例如讲座和视听材料。

(2) 与上文结论草案 8 提到的法院和法庭的决定一样，学说本身并不是国际法的渊源，但可为确定一般法律原则的存在及内容提供指导。这种辅助作用承认了学说在下列领域可能具备的价值：收集并评估国内法和其他材料以及一项世界各国法律体系共有的原则与国际法律体系的相容性；权衡国际法律体系中的相关规则以及国际组织或政府间会议通过的相关决议及各国所作的声明，以评估在国际法律体系内形成的一般法律原则是否得到承认；识别差异以及一般法律原则的可能缺失或发展情况；以及评估法律。利用学说可能特别有助于克服在对国内法律体系进行比较分析时发现的任何语言障碍。

(3) 在借鉴论著时需要保持谨慎，因为它们在确定某项一般法律原则是否存在方面的价值可能有差异：结论草案中的“可用作”一词即反映了这一点。学说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)。此外，学说可能反映了著述者本国的观点或其他个人观点。再者，学说的质量参差不齐，因此评估特定论著的权威性至关重要。

(4) “各国……的公法学家”一词强调了必须尽可能考虑到可代表世界各法律体系和区域以及各种语言的学说。在识别源自国内法律体系的一般法律原则时，这一点可能特别重要。

(5) 参与编纂和发展国际法的私营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。必

须参照以下因素仔细评估每一项工作成果的价值：所涉机构的专业知识，工作成果在多大程度上试图阐述现有法律，在特定问题上开展工作的仔细程度和客观性，特定工作成果在机构内部获得的支持以及各国和其他各方的认可程度。

(6) 在论著以外，在考虑其他辅助手段时，应特别注意委员会的工作成果，特别是考虑到委员会作为联大的一个附属机构，其独特任务是促进国际法的逐渐发展和编纂。还应考虑到委员会的委员来自不同的区域，代表着世界上各种不同的法律体系；考虑到委员会与联大和各国有着密切的关系，包括在开展工作时从各国收到口头和书面意见。这一理解不妨碍委员会关于“确定国际法规则的辅助手段”专题的工作。

结论 10

一般法律原则的功能

1. 主要当其他国际法规则不能全部或部分解决某一特定问题时，求助于一般法律原则。
2. 一般法律原则有利于国际法律体系的一致性。一般法律原则尤其可具有以下功能：
 - (a) 用以解释和补充其他国际法规则；
 - (b) 用作主要权利和义务的依据，以及用作次要和程序性规则的依据。

评注

(1) 结论草案 10 涉及一般法律原则的功能。结论草案指出，主要当其他国际法规则不能全部或部分解决某一特定问题时，求助于一般法律原则。结论草案还指出，一般法律原则有利于国际法律体系的一致性，这些原则尤其可用以解释和补充其他国际法规则，并用作主要权利和义务、次要规则和程序性规则的依据。结论草案 10 适用于所有一般法律原则，不论其源自国内法律体系还是在国际法律体系内形成，这取决于所涉一般原则。

(2) 应回顾，一般法律原则的功能原则上类似于国际法其他渊源所发挥的功能。

《国际法院规约》第三十八条第一款同等地列出了条约、习惯国际法和一般法律原则，应根据该款规定及其在实践中的适用情况来理解一般法律原则的功能。

(3) 结论草案 10 第 1 段指出，主要当其他国际法规则不能全部或部分解决某一特定问题时，求助于一般法律原则。⁵¹ 其目的是反映实践和理论中的趋势，即在评估一个特定问题时，首先确定是否有条约规则或习惯国际法规则可以提供解决办法，如果这两个渊源均不充分，则求助于一般法律原则。“主要……求助于”的说法澄清了这并不是唯一的处理方式，在某些情况下，可根据具体情况直

⁵¹ 另见 Pellet and Müller, “Article 38”, pp. 934–935; H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (London, Longmans, 1927), p. 85; F. Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2008), pp. 42–43; M. Bogdan, “General principles of law and the problem of lacunae in the law of nations”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 46 (1977), pp. 37–53, at pp. 37–41; Yee, “Article 38 of the ICJ Statute and applicable law”, p. 487; Bonafé and Palchetti, “Relying on general principles in international law”), p. 162。

接求助于一般法律原则。委员会以此力求避免这样一种误解：与条约或习惯相比，一般法律原则起到辅助作用。

(4) “其他国际法规则”是指条约和习惯国际法规则。“不能全部或部分解决某一特定问题”意在澄清，当条约或习惯完全无法解决或仅能部分解决某一问题而一般法律原则可作为补充时，可适用一般法律原则。

(5) 应当指出，并非总能通过一般法律原则来填补条约或习惯国际法留下的空白。只有在一般法律原则能够根据本结论草案被识别的情况下，才能用结论草案 10 第 1 段所述的方式使用一般法律原则。

(6) 结论草案 10 第 2 段首先提出了一个事实性主张，即一般法律原则有利于国际法律体系的一致性。⁵² 虽然源自国际法其他渊源的规则也有利于国际法律体系的一致性，但某些一般原则似乎旨在以更直接的方式发挥这一功能。此类一般法律原则的例子可包括条约必须遵守原则、善意原则、特别法和后法原则、尊重人的尊严和基本人道考虑。

(7) 第 2 段还提到了一般原则的两个更具体的功能。“尤其”一词表明所提及的功能并非详尽无遗，而“可具有以下功能”的说法则表明一般原则的功能必须根据其内容和范围逐一确定。

⁵² 见国际法院院长阿卜杜勒卡维·艾哈迈德·优素福先生阁下于 2019 年 11 月 1 日在纽约联大第六委员会的发言，第 37 段。（“国际法的一致性问题是涉及存亡的问题。没有国际一级的中央立法机构常常引发担忧，担心国际规范可能相互矛盾，担心国际法可能存在空白，并因此担心法院会作出无法可依的宣告。事实证明，一般原则可有效协助法院解决国际社会立法的结构性问题并促进一致性”）。另见 H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 113（“[《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项]所设想的原则是，或无论如何包括以下原则：如果没有这些原则，任何法律体系都无法运作，它们是法律推理不可或缺的一部分”）；R. Kolb, *Theory of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2016), p. 136（“从逻辑的角度来看，构建法律秩序必须假定一些一般原则。如果没有这些原则，渊源的构建将陷入恶性循环”）；T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 10 (2009), p. 106（一般法律原则是“[国际]法律体系的根本基础，对其运作所不可或缺”（引用 B. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*）；M. Andenas and L. Chiussi, “Cohesion, convergence and coherence of international law”, in M. Andenas et al. (eds.), *General Principles and the Coherence of International Law* (Leiden, Brill, 2019), p. 10（“法律原则代表着核心凝聚力，揭示并加强了体系的系统性。其次，法律原则是国际性法院和法庭体系内实现系统内趋同的工具，通过确保它们仍然是一般国际法的组成部分，从而避免或减少国际法不同子领域所采用的方法不成体系的问题。第三，法律原则通过填补国际法体系与国内法体系之间的空白来促进体系间的一致性”）。

(8) (a)分段指出，一般法律原则可用以解释和补充其他国际法规则。可依据一般法律原则进行解释，这一点在实践中已得到充分确认。⁵³

(9) 一般法律原则可用于解释其他国际法规则，这一点在《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(丙)项得到确认，第三款(丙)项要求条约的解释者考虑“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。委员会国际法不成体系问题研究组的报告指出，第三十一条第三款(丙)项处理的是条约外的渊源涉及条约解释的情况，这些渊源可包括其他条约、习惯规则或一般法律原则。⁵⁴

(10) 结论草案 10 第 2 段(a)分段中的“补充”一词意在涵盖一般法律原则与条约规则或习惯国际法规则同时适用的其他情况。⁵⁵

(11) (b)分段指出，一般法律原则可作为主要权利和义务、次要规则和程序性规则的依据。“主要权利和义务”一词涵盖如下主张：与国际法的任何其他渊源一样，一般法律原则可产生国家和其他国际法主体必须承担的实质性权利和义务，

⁵³ 例如见 European Court of Human Rights, *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Series A No. 18, para. 35 (“《维也纳公约》第三十一条第三款(丙)项指出，应与上下文一并考虑‘适用于当事国间关系之任何有关国际法规则’。这些规则中包括一般法律原则，特别是‘文明国家承认的一般法律原则’……民事索赔必须能够提交给法官的原则是得到普遍‘承认’的一项基本法律原则；禁止司法不公的国际法原则也是如此。第六条第一款必须根据这些原则来解读”)；World Trade Organization, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, 6 November 1998 (WT/DS58/AB/R), *Dispute Settlement Reports* 1998, vol. VII, p. 2755, at para. 158 (“第二十条的起首部分实际上只是善意原则的一种表述。这一原则既是一般法律原则，也是国际法的一般原则，控制着各国对权利的行使……我们在此的任务是解释起首部分的措辞，酌情从国际法的一般原则中寻求额外的解释性指导”)；*United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”* (上文脚注 20), para. 142 (“虽然这些文书没有统一定义‘国外来源的收入’，但在我们看来，从中产生了某些得到广泛承认的税收原则。在设法对《补贴与反补贴措施协定》脚注 59 中的‘国外来源的收入’(这是一项国际贸易条约中与税收有关的规定)赋予含义时，我们认为，应当求助于许多国家在税收领域普遍适用的这些得到广泛承认的原则”)；*Kupreškić* (上文脚注 23), para. 609 (“因此，要求审判分庭审查迫害的定义中可包括哪些《国际法庭规约》第五条未涵盖的行为。显然，审判分庭必须明确规定迫害的定义，以判定此案中指控的罪行是否在其管辖范围内。此外，这一定义必须符合刑法的一般原则，如罪刑法定原则和罪行特定原则”)。另见 Central American Court of Justice, *El Salvador v. Nicaragua*, Judgment of 9 March 1917, in *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), pp. 674-730, at p. 728; *Furundžija* (上文脚注 23), para. 180; *Kunarac* (上文脚注 26), paras. 437-460; *Delalić*, Appeals Chamber (上文脚注 20), para. 538。

⁵⁴ 国际法不成体系问题研究组的报告，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 251 段，见第 180 页，结论(17)-(20)。

⁵⁵ 例如，在巴塞罗那电车公司案中，国际法院认为，适用一般法律原则是适当的，因为关于外交保护的规则并未处理公司与股东之间的关系这一具体问题，国际法院特别指出，“国际法尚未就这一问题制定规则”(巴塞罗那电车公司案(见上文脚注 20)，第 33-34 页，第 38 段)。另见迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)(见上文脚注 30)，第 675 页，第 104 段)。同样，仲裁庭在关于《奥斯巴公约》的诉讼中指出，在确定适用于该争端的法律时，“不言而喻，仲裁庭的首要职责是适用《奥斯巴公约》[《保护东北大西洋海洋环境公约》]。诸如本庭这样的国际仲裁庭也将适用习惯国际法和一般原则，除非(并仅限于)因当事各方已制定特别法而例外(根据《奥斯巴公约》提出的诉讼(爱尔兰诉联合王国))，2003 年 7 月 2 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十三卷，第 59-151 页，见第 87 页，第 84 段)。另见 *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, No. IT-96-22-T, Sentencing Judgment, 29 November 1996, para. 26 (“审判分庭指出，《规约》和《规则》没有进一步说明犯下国际法庭管辖范围内的罪行，包括危害人类罪的犯罪人可被判处的监禁期限。为了审查适用于危害人类罪的量刑，审判分庭将查明此类罪行的特征以及国际法和国内法规定的与之相关的刑罚，这些体现了所有国家均承认的一般法律原则”)。

违反这些权利和义务可产生国际责任。⁵⁶ 法律文书和司法决定提到此类一般原则的例子，如禁止不当得利、⁵⁷ 占领地保有原则、⁵⁸ 领土的归属当然地包括该领土的附属水域的原则、⁵⁹ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》的基本原则、⁶⁰ 禁止国际法上的罪行、⁶¹ 基本人道考虑、海上通信自由、每个国家均有义务不在知情的情况下允许其领土被用来从事违反他国权利的活动，⁶² 以及弃儿有权被推定为由被发现国的国民所生。⁶³

(12) (b)分段中的“次要和程序性规则”意在涵盖某些一般法律原则，这些原则可根据其特定内容被认定为发挥着此类特定功能。

(13) 国际法庭认为一些次要责任规则源自一般法律原则，例如以不可抗力为由解除不法性的原则、⁶⁴ 对违反国际法的行为进行赔偿的义务、⁶⁵ 偿付延期利息

⁵⁶ 2001 年《国家对国际不法行为的责任条款》第 12 条(违背国际义务行为的发生)规定：“一国的行为如不符合国际义务对它的要求，即为违背国际义务，而不论该义务的起源为何”。评注在解释“不论该义务的起源为何”的含义时指出，“国际义务可能是由国际法的惯例规则、条约或国际法律秩序内适用的一般原则确定的”。见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 76-77 段，见第 55 页，第 12 条的评注第(3)段。另见《1976 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 80-87 页。

⁵⁷ *Sea-Land Service* (见上文脚注 20), p. 169。

⁵⁸ 边界争端案(见上文脚注 23)，第 565 页，第 20-21 段。

⁵⁹ 阿根廷和智利关于比格尔海峡的争端，1977 年 2 月 18 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十一卷，第 53-264 页，见第 145 页。

⁶⁰ 对《防止及惩治灭绝种族罪公约》提出的保留(见上文脚注 23)，第 23 页(《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948 年 12 月 9 日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，第 277 页)。

⁶¹ 见《公民及政治权利国际公约》第十五条第二款(“任何人行为或不行为，于发生当时依各国公认之一般法律原则为有罪者，其审判与刑罚不受本条规定之影响”)。另见《欧洲人权公约》第七条第二款(“任何人行为或不行为，于发生当时依文明国家公认之一般法律原则为有罪者，其审判与刑罚不受本条规定之影响”)(《保护人权与基本自由公约》)(《欧洲人权公约》)(1950 年 11 月 4 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，第 221 页)。

⁶² 科孚海峡案(见上文脚注 20)，第 22 页。

⁶³ *Mary Grace Natividad S. Poe-Llamanzares v. COMELEC* (见上文脚注 20), p. 21。

⁶⁴ 例如见 European Court of Justice: *Denkavit België NV v. Belgian State*, case 145/85, judgment, 5 February 1987, *European Court Reports* 1987, p. 565; and *Commission of the European Communities v. Italian Republic*, case 101/84, judgment, 11 July 1985, *ibid.*, 1985, p. 2629。另见《联合国国际货物销售合同公约》(维也纳，1980 年 4 月 11 日)，联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号，第 3 页，第 79 条；P. Schlechtriem (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed. (trans. G. Thomas) (Oxford, Clarendon Press, 1998), pp. 600–626; art. 7.1.7 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Rome, UNIDROIT, 1994), pp. 169–171; and G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 306–320。

⁶⁵ 常设国际法院，霍茹夫工厂案(实质问题)，1928 年 9 月 13 日判决，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 17 号，第 29 页。

或补偿性利息的义务、⁶⁶ 情势变更原则、⁶⁷ 以及以赔偿为目的的个人继承原则。⁶⁸

(14) 程序性规则是指规范国际性法院和法庭程序的规则。一个典型例子是既判力原则，国际性法院和法庭多次承认这是一项一般法律原则。⁶⁹ 国际性法院和法庭提到的其他此类原则包括法官知法、⁷⁰ 自裁管辖权、⁷¹ 审查越权、⁷² 任何人都不能在自己的案件中担任法官原则、⁷³ 举证责任规则、⁷⁴ 间接证据的可接受性⁷⁵ 以及缺席审判的可能性。⁷⁶

结论 11

一般法律原则与条约和习惯国际法的关系

1. 作为国际法渊源的一般法律原则与条约和习惯国际法不存在位阶关系。
2. 一般法律原则可与条约或习惯国际法中具有相同或类似内容的规则并行存在。
3. 对于一般法律原则与条约或习惯国际法中的规则之间的任何冲突，应适用国际法中公认的解释方法和冲突解决方法予以解决。

评注

(1) 结论草案 11 澄清了一般法律原则与条约和习惯国际法之间关系的某些方面。

(2) 结论草案 11 第 1 段指出，一般法律原则与条约和习惯国际法之间不存在位阶关系。这一说法遵循了《国际法院规约》第三十八条第一款，其中列出了国际

⁶⁶ 俄罗斯赔偿案(俄罗斯、土耳其)，1912 年 11 月 11 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第十一卷，第 421-447 页，见第 441 页。

⁶⁷ *Questech* (见上文脚注 20), p. 122。

⁶⁸ *Aloeboetoe v. Suriname* (见上文脚注 20), paras. 61-62。

⁶⁹ 尼加拉瓜和哥伦比亚大陆架划界问题案(见上文脚注 28)，第 100 页起，见第 125-126 页，第 58-61 段。

⁷⁰ 见上文脚注 47。

⁷¹ 常设国际法院，1926 年 12 月 1 日希腊—土耳其协定的解释，1928 年 8 月 28 日咨询意见，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 16 号，第 20 页。

⁷² 阿卜耶伊地区仲裁裁决(见上文脚注 20)，第 299 页，第 401-406 段。

⁷³ 常设国际法院，《洛桑条约》第 3 条第 2 款的解释，1925 年 11 月 21 日咨询意见，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 12 号，第 32 页(考虑到《国际联盟盟约》第 15 条第 6 和第 7 款反映了“众所周知的规则，即任何人都不能在自己的案件中担任法官”)。

⁷⁴ *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. The Hashemite Kingdom of Jordan*, Case No. ARB/02/13, Award of 31 January 2006, paras. 70 ff; *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB/00/5, Award of 23 September 2003, para. 110; *International Thunderbird Gaming Corporation v. United Mexican States*, UNCITRAL Award of 26 January 2006, para. 95; *Asian Agricultural Products Limited v. Republic of Sri Lanka*, Case No. ARB/87/3, Award of 27 June 1990, para. 56.

⁷⁵ 科孚海峡案(见上文脚注 20)，第 18 页。

⁷⁶ *Sesay* (见上文脚注 48), paras. 9-10。

法的三个渊源，但并未表明三者之间存在任何位阶关系。此外，国际法不成体系问题研究组的工作结论⁷⁷也确认不存在这种位阶关系。⁷⁸

(3) 应回顾，如结论草案 10 第 1 段所述，主要当其他国际法规则不能全部或部分解决某一特定问题时，求助于一般法律原则。正如评注中所解释的，这反映了实践中的大多数情况，但并非总是如此，这可以从法律推理的角度加以解释，也是适用特别法原则的结果。⁷⁹然而，委员会的理解是，这一做法不应被理解为暗示一般法律原则与条约和习惯国际法之间存在位阶关系。《国际法院规约》第三十八条第一款所列的三种国际法渊源享有同等地位。如结论草案 10 的评注所述，一般法律原则可直接适用或与其他国际法规则同时适用，以解释或补充这些规则。

(4) 结论草案 11 第 1 段是对一般国际法的陈述。然而，应当指出，没有什么能够阻止各国建立某种作出不同安排的条约制度，例如《国际刑事法院罗马规约》，⁸⁰其中第二十一条似在法院适用的不同渊源之间建立了位阶关系。⁸¹

(5) 根据上述情况，结论草案第 2 段指出，一般法律原则可与条约或习惯国际法中具有相同或类似内容的规则并行存在。委员会意在强调，一般法律原则是国际法的一个单独渊源，有其自身的识别要求，即使存在着处理相同或类似主题事项的条约规则或习惯国际法规则，其作为一般国际法组成部分的存在和适用性不受影响。

(6) 例如，当一项条约完整地编纂了一项一般法律原则时，就可能会出现这种情况，结果是在所涉条约和一般法律原则中都能找到内容相同的特定规则。在这种情况下，一般法律原则可继续为条约的解释和适用提供指导，并作为一般国际

⁷⁷ 国际法不成体系问题研究组的工作结论，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 182 页，第(31)段(“国际法的主要渊源(《国际法院规约》第三十八条载列的条约、习惯和一般法律原则)之间并不存在位阶关系”)。

⁷⁸ 这一主张在学说中也被普遍接受。例如见 Pellet and Müller, “Article 38”, p. 935; J. Dugard and D. Tladi, “Sources of international law” in J. Dugard et al. (eds.), *Dugard’s International Law: A South African Perspective*, 5th ed. (Cape Town, Juta & Company Ltd., 2018), pp. 28–56, at pp. 28–29; Palchetti, “The role of general principles in promoting the development of customary international rules”, p. 49; C. Bassiouni, “A functional approach to ‘general principles of international law’”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), pp. 768–818, at pp. 781–783; Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, pp. 20–22; Raimondo, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, p. 20; Díez de Velasco Vallejo, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (footnote 24 above), pp. 121–122; V. D. Degan, *Sources of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 5; T. Gazzini, “General principles of law in the field of foreign investment”, p. 108.

⁷⁹ 例如见通行权案(上文脚注 29)，第 43 页(“法院得出结论认为，英国和印度当局与葡萄牙当局之间的交往过程确立了一种双方均充分理解的惯例，而葡萄牙据此惯例获得了私人、文职官员和一般货物的通行权，因此认为没有必要审查一般国际习惯或文明国家承认的一般法律原则是否会导致同样的结果”)。

⁸⁰ 《国际刑事法院罗马规约》(1998 年 7 月 17 日，罗马)，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 38544 号，第 3 页。

⁸¹ 另见《非洲人权和民族权宪章》第 61 条(1981 年 6 月 27 日，内罗毕)；联合国，《条约汇编》，第 1520 卷，第 26363 号，第 217 页。

法，继续在条约缔约国与非缔约国之间以及在非缔约国之间适用。⁸² 同样，一项条约可能只是部分编纂了一般法律原则，在这种情况下，在解释和适用所涉条约规则时，需要考虑一般法律原则，并且一般法律原则仍然在条约缔约方和非缔约方之间适用。⁸³ 类似的考虑也适用于习惯国际法，这取决于所涉习惯规则的具体内容。⁸⁴ 一项一般法律原则可能适用于国际法的各个领域，例如善意原则，该原则可能成为习惯规则，⁸⁵ 但仍保持其独特的存在和适用性。

(7) 结论草案 11 第 3 段指出，对于一般法律原则与条约或习惯国际法中的规则之间的任何冲突，应适用国际法中公认的解释方法和冲突解决方法予以解决。本段必须结合其所依据的国际法不成体系问题研究组的结论一并理解。结论草案中提到的“国际法中公认的解释方法和冲突解决方法”指的是特别法优于一般法、后法优于前法、协调一致原则等原则以及《维也纳条约法公约》第三十一至第三十三条。此外，还必须考虑到根据规则的实质内容(一般国际法强制性规范(强行法))以及根据条约规定(例如《联合国宪章》第一百零三条)而承认的位阶关系。

⁸² 这方面的一个例子是《维也纳条约法公约》第二十六条所反映的条约必须遵守原则，该原则可作为条约规则在《公约》缔约国之间适用，也可作为一般法律原则在《公约》缔约国与非缔约国之间，以及非缔约国之间适用。《公约》序言指出，“自由同意与善意之原则以及条约必须遵守规则乃举世所承认”。

⁸³ 例如，国际法院曾在不同场合多次提到既判力原则，认为该原则既是一项一般法律原则，也是其《规约》规定的规则(尼加拉瓜和哥伦比亚大陆架划界问题案(见上文脚注 28)，第 125 页，第 58 段；加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和波蒂略岛北部的陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)(见上文脚注 50)，第 166 条，第 68 段)。法院似乎注意到《规约》所载规则与一般法律原则并行存在的另一个例子是诺特博姆案，涉及自裁管辖权原则(诺特博姆案(初步反对意见)，1953 年 11 月 18 日判决，《1953 年国际法院案例汇编》，第 111 页起，见第 120 页)。关于情势变更原则，伊朗—美国索赔法庭指出，“情势变更这一概念……其基本形式已被纳入许多法律体系，可被视为一项一般法律原则；《维也纳条约法公约》第六十二条也包含得到广泛认可的对这项原则的表述”(Questech (见上文脚注 20), p. 122)。另一个例子是《联合国海洋法公约》第三〇〇条编纂的滥用权利原则((1982 年 12 月 10 日，蒙特哥贝)，联合国，《条约汇编》，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页)，以及《国际刑事法院罗马规约》第三部分编纂的刑法的一般原则。

⁸⁴ 例如，《维也纳条约法公约》第三十四条编纂的“协定不约束第三方”原则可同时被视为习惯国际法规则和一般法律原则。

⁸⁵ 例如，善意的一般原则已被编入《维也纳条约法公约》(例如第二十六条和第三十一条)。委员会通过的关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论 2 第 1 段指出，《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条所述规则也可作为习惯国际法适用(《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 51 段)。善意原则也体现在《友好关系宣言》中。

第五章

国际组织作为当事方的争端的解决

A. 导言

42. 委员会第七十三届会议(2022 年)决定将“国际组织作为当事方的国际争端的解决”专题列入工作方案,⁸⁶ 并任命奥古斯特·赖尼施先生为专题特别报告员。也是在第七十三届会议上,⁸⁷ 委员会请秘书处编写一份备忘录,提供与委员会今后就此专题开展工作可能有关的国家和国际组织实践的信息,其中既包括国际争端,也包括具有私法性质的争端。委员会还批准了特别报告员关于秘书处与各国和有关国际组织联系,以便为编写备忘录征求资料及其意见的建议。

43. 联大随后在 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议第 7 段中注意到委员会决定将此专题列入工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

44. 委员会本届会议收到特别报告员的第一次报告(A/CN.4/756)。特别报告员在第一次报告中讨论了本专题的范围,并根据委员会和其他国际机构以前的相关工作,对本专题的主题事项进行了分析。报告还涉及某些定义问题。特别报告员提出了两项指南草案:一项涉及指南草案的范围,另一项涉及定义问题。他还讨论了委员会关于这一专题的工作成果问题,并就今后的工作方案提出了建议。

45. 委员会在 2023 年 4 月 25 日至 5 月 3 日举行的第 3613 次至第 3618 次会议上审议了特别报告员的第一次报告。在 2023 年 5 月 3 日第 3618 次会议上,委员会决定结合全体会议辩论期间发表的意见,将第一次报告所载指南草案 1 和 2 转交起草委员会。

46. 在 2023 年 5 月 25 日第 3631 次会议上,委员会审议了起草委员会关于这一专题的报告(A/CN.4/L.983),并暂时通过了指南草案 1 和 2(见下文 C.1 节)。在同次会议上,委员会决定将本专题的标题从“国际组织作为当事方的国际争端的解决”改为“国际组织作为当事方的争端的解决”。

47. 在 2023 年 7 月 26 日和 27 日举行的第 3647 次至第 3649 次会议上,委员会通过了本届会议暂时通过的指南草案的评注(见下文 C.2 节)。

C. 委员会第七十四届会议暂时通过的国际组织作为当事方的争端的解决指南草案案文

1. 指南草案案文

48. 委员会第七十四届会议暂时通过的指南草案案文载录如下。

⁸⁶ 在 2022 年 5 月 17 日第 3582 次会议上。委员会第六十八届会议(2016 年)按照委员会该届会议报告附件所载的建议(《2016 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 附件一, 第 233 段), 将此专题列入长期工作方案。

⁸⁷ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上。

指南 1

范围

本指南草案涉及国际组织作为当事方的争端的解决。

指南 2

用语

为本指南草案的目的：

(a) “国际组织”是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的具有独立国际法律人格的实体，其成员除了国家以外还可包括其他实体，并且拥有至少一个能够表达有别于其成员的意愿的机关。

(b) “争端”是指在一法律争议点或事实争议点上的意见分歧，在该分歧中，有一项主张或断言遭到了拒绝或否认。

(c) “争端解决方法”是指谈判、调查、调解、和解、仲裁、司法解决、诉诸区域机构或安排，或解决争端的其他和平方法。

2. 委员会第七十四届会议暂时通过的指南草案案文及其评注

49. 委员会第七十四届会议暂时通过的指南草案案文及其评注载录如下。

指南 1

范围

本指南草案涉及国际组织作为当事方的争端的解决。

评注

(1) 指南草案 1 涉及本指南草案的适用范围。这项规定应与指南草案 2 一并阅读，后者规定了“国际组织”、“争端”和“争端解决方法”等术语的使用。这些术语也有助于界定本专题的范围。

(2) 国际组织可能是国际一级和国家一级各种争端的当事方。它们与成员和东道国的争端，以及与第三国或其他国际组织的争端，往往在国际法下产生；而它们与私人当事方的争端可能在国内法或具体规定的适用规则下产生。与国际组织的争端也可能在该组织规则下产生。

(3) 前一类争端的例子是涉及总部或所在地协议下的权利和义务的争端，例如教科文组织征税制度⁸⁸或欧洲分子生物学实验室—德国仲裁案⁸⁹中涉及的争端，或引起国际法院在世卫组织区域办事处案⁹⁰或巴勒斯坦解放组织代表团案⁹¹中

⁸⁸ 居住在法国的教科文组织退休职员所领退休金的征税制度(法国—教科文组织)，2003年1月14日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷(出售品编号：E.05.V.5)，第231-266页。

⁸⁹ *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 June 1990, *International Law Reports (ILR)*, vol. 105 (1997), pp. 1-74.

⁹⁰ 1951年3月25日世界卫生组织同埃及的协定的解释，咨询意见，《1980年国际法院案例汇编》，第7页。

⁹¹ 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。

咨询意见的问题。国际一级争端的其他例子是国际组织为其代理人受到的伤害提出的国际索赔，例如构成国际法院在伤害赔偿案⁹²中咨询意见背景的争端，或国家代表其国民对一国际组织提出的索赔，例如比利时—联合国索赔案的解决中涉及的索赔。⁹³

(4) 国家一级争端的例子是，受到国际组织伤害的私人当事方对国际组织提起的具有不法行为性质或侵权性质的争端，例如引起 *Starways* 仲裁案的争端，⁹⁴ 或国际组织因未经授权使用该组织标识或互联网域名等行为产生的伤害而对私人当事方提起的争端。⁹⁵ 此外，国际组织作为当事方的最常见的争端类型是涉及合同权利和义务的争端，这类争端往往受特定的国内法或合同法一般原则制约⁹⁶，属于国家一级争端类别。合同和侵权索赔往往被视为会引起《联合国特权和豁免公约》第八条第二十九节⁹⁷ 或类似条约规定⁹⁸ 意义上的“私法性质”的争端。

(5) 前一类争端可被定性为“国际争端”，后一类争端可被定性为“非国际”争端，或在“国内”法⁹⁹ 之下产生的争端，或“私法性质”的争端。然而，在实

⁹² 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。

⁹³ 《构成联合国和比利时关于解决比利时国民对联合国刚果行动索赔案的协定的换文》(1965年2月20日，纽约)，《1965年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：67.V.3)，第39页。

⁹⁴ *Starways Limited v. United Nations*, 24 September 1969 (Bachrach, Sole Arbitrator), ILR, vol. 44 (1972), pp. 433-437.

⁹⁵ *International Bank for Reconstruction and Development d/b/a The World Bank v. Yoo Jin Sohn*, Case No. 2002-0222, Administrative Panel Decision, 7 May 2002, WIPO [World Intellectual Property Organization] Arbitration and Mediation Center. 可查阅 <https://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2002/d2002-0222.html>。

⁹⁶ 见“联合国秘书处的法律意见：联合国与私人当事方订立的合同的适用法律——这类合同引起的争端的解决程序——相关规则和实践”，《1976年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.78.V.5)，第159页起，见第165页；“联合国秘书处的法律意见：确定联合国与私人当事方订立的合同的适用法律——“服务合同”和“职能合同”——贸易法委员会仲裁规则”，《1988年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.99.V.1)，第285页。另见 August Reinisch, “Contracts between international organizations and private law persons”, in Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press, 2021)。可查阅 <http://www.mpepil.com/>。

⁹⁷ 《联合国特权和豁免公约》(1946年2月13日，纽约)第八条第二十九节，联合国，《条约汇编》，第1卷，第4号，第15页(“联合国应对下列争端提供适当的解决方式：(甲)由于联合国为当事人的契约所产生的争端或联合国为当事人的其他私法性质的争端”)。

⁹⁸ 《专门机构特权和豁免公约》(1947年11月21日，纽约)第九条第三十一节，同上，第33卷，第521号，第261页。

⁹⁹ 委员会使用的术语有所不同。除了在其他专题中提及“national” law(例如见防止及惩治危害人类罪条款草案，第2条第3款和第6条，《大会正式记录，第七十四届会议，补编第10号》(A/74/10)，第44-45段；关于发生灾害时的人员保护的条款草案，第14和第15条，《2016年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第26页，第48段)外，委员会还使用了“municipal” law(例如见领事关系条款草案，第29和第38条，《1961年……年鉴》，第二卷，见第109和第113-114页；国际组织的责任条款，第1条评注第(3)段，《2011年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第87-88段，见第47页(另见联大2011年12月9日第66/100号决议，附件))，“internal” law(例如见国家对国际不法行为的责任条款，第3、第4和第32条及其评注，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第76段，见第36-38、第40-42和第94页(另见联大2001年12月12日第56/83号决议，附件))，以及“domestic” law(例如见领事关系条款草案，第9条评注第(1)、第(2)和第(4)段，《1961年……年鉴》，第二卷，见第99-100页)。

践中可能很难作出这种区分，特别是因为争端的性质可能发生改变。引起“私法性质”争端的人身伤害或财产损失侵权索赔，在受害者母国行使外交保护予以支持的情况下，可能转变为国际索赔。¹⁰⁰ 同样，与国家一样，国际组织也可选择是以受国际法制约的文书形式还是以私法合同的形式来规范其相互的权利和义务。¹⁰¹ 为国际组织工作的个人之间的关系可受合同制约，也可受工作人员细则和条例制约，后者往往被视为国际组织内部行政法的一部分。¹⁰²

(6) 此外，“非国际”争端，例如合同或违法/侵权争端，可能引起国际法确定的重要问题，如法律人格、管辖豁免、人权义务，特别是提供诉诸司法机会的义务，或对解决私法性质争端的适当方式作出规定的基于条约的义务。¹⁰³

(7) 因此，对国际争端和非国际争端作出明确区分往往并不可行。为确保“私法性质”的争端和可被定性为“非国际”的任何争端均属于本指南草案的范围，委员会决定不在本条指南草案 1 中的“争端”之前加上“国际”一词。因此，委员会还于 2023 年 5 月 25 日决定修改此专题的标题，删除“争端”之前的“国际”一词，以表明本指南草案将处理国际组织作为当事方的所有类型的争端。¹⁰⁴

(8) 国际组织作为争端的当事方，可能要承担解决争端方面的各种义务。这些义务可能载于其组成文书¹⁰⁵、多边特权与豁免条约¹⁰⁶ 或总部协定¹⁰⁷ 等。此外，国际组织可能在与第三方签订的合同中商定了解决争端的具体形式。¹⁰⁸ 因此，要想拟订出可最终构成条约基础的全面的条款草案，并不可行。相反，似乎更恰当的做法是重申国际组织在解决争端方面的现行做法，并就处理争端的最适当方式提出建议。¹⁰⁹

¹⁰⁰ Jean-Pierre Ritter, “La protection diplomatique à l’égard d’une organisation internationale”, *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), pp. 427–456.

¹⁰¹ 见国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法条款草案，第 2 条评注第(3)段，《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 63 段，见第 18 页。

¹⁰² C. F. Amerasinghe, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, 2 vols. (Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford University Press, 1988); Henry G. Schermers and Niels M. Blokker, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, 6th ed. (Leiden, Brill Nijhoff, 2018), pp. 382 et seq.

¹⁰³ 见联合国，秘书长关于联大 1946 年 2 月 13 日通过的《联合国特权和豁免公约》第八条第 29 节的现行执行程序的报告(A/C.5/49/65)，第 5 段。

¹⁰⁴ 在 2023 年 5 月 25 日举行的第 3631 次会议上。

¹⁰⁵ 《国际通信卫星组织协定》(1971 年 8 月 20 日开放供签署，华盛顿)第十八条(a)款，联合国，《条约汇编》，第 1220 卷，第 19677 号，第 21 页。

¹⁰⁶ 《国际刑事法院特权和豁免协定》(2002 年 9 月 9 日，纽约)第 32 条，同上，第 2271 卷，第 40446 号，第 3 页。

¹⁰⁷ 《联合国和美利坚合众国关于联合国总部的协定》(1947 年 6 月 26 日，成功湖)第八条第二十一节，同上，第 11 卷，第 147 号，第 11 页。

¹⁰⁸ 见上文脚注 103。

¹⁰⁹ 见《对条约的保留实践指南》导言第(2)段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第三部分)，见第 35 页(“本指南的目的不是为读者提供指引，使其能够理解这一领域过去(而且通常不够明确)的实践，至少不仅仅如此，而是引导使用者采取与现行规则相符的解决办法(如果有现行规则的话)或者最适合逐渐发展这些规则的解决办法”)。

(9) 为了这一目的，拟订一套指南草案似乎是委员会产出的最适当的形式，旨在引导各国、国际组织和其他使用方找到与现行规则相符或看来最适合当代实践的答案。¹¹⁰ 这套指南将主要述及国际组织作为当事方的争端的解决手段的可及性和充分性问题，并不打算拟订一套详细的程序规则。

(10) 但是，除了这套指南之外，委员会还可拟订一套示范条款，可用于条约或受国际法制约的其他文书，以及用于合同或其他国家法律文书。

指南 2 用语

为本指南草案的目的：

(a) “国际组织”是指根据条约或受国际法制约的其他文书建立的具有独立国际法律人格的实体，其成员除了国家以外还可包括其他实体，并且拥有至少一个能够表达有别于其成员的意愿的机关。

(b) “争端”是指在一法律争议点或事实争议点上的意见分歧，在该分歧中，有一项主张或断言遭到了拒绝或否认。

(c) “争端解决方法”是指谈判、调查、调解、和解、仲裁、司法解决、诉诸区域机构或安排，或解决争端的其他和平方法。

评注

(1) 指南草案 2 规定了指南草案 1 中三个核心术语的使用。这些术语有助于界定整套指南草案的范围。

(a) 项

(2) 指南草案 2(a)项中“国际组织”的定义是基于委员会 2011 年通过的国际组织的责任条款第 2 条(a)项所载的定义。指南草案 2(a)项概述了国际组织的公认特征，并强调指出就争端解决而言，具有“独立国际法律人格”是最重要的特征。

(3) 委员会最初在 1966 年条约法条款草案中将“国际组织”仅定义为“政府间组织”。¹¹¹ 这一定义可以在若干公约中找到，如《维也纳条约法公约》¹¹²、《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》¹¹³、《维也纳

¹¹⁰ 见《条约的暂时适用指南》总评注第(1)段，《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 52 段(“本指南的目标是引导各国、国际组织和其他使用方找到与现行规则相符或看来最适合当代实践的答案”)。

¹¹¹ 《1966 年……年鉴》，第二卷，A/6309/Rev.1 号文件，见第 177-274 页。

¹¹² 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日，维也纳)第二条第一款(壬)项，联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页(“称‘国际组织’者，谓政府间之组织”)。

¹¹³ 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986 年 3 月 21 日，维也纳，尚未生效)第 2 条第 1 款(i)项，《联合国关于国家和国际组织间或国际组织间的条约法会议正式记录(会议文件)》，第二卷，A/CONF.129/15 号文件(转载于 A/CONF.129/16/Add.1 (Vol.II))(“‘国际组织’指政府间组织”)。

关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》¹¹⁴ 和《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》¹¹⁵。该定义主要是为了将非政府组织排除在外。然而，委员会内部提出了仅仅将“国际组织”确定为“政府间组织”而不作进一步的定义是否充分的问题。¹¹⁶

(4) 在国际组织的责任条款中，委员会采用了更详细的定义。¹¹⁷ 在以往定义中仅仅提及国际组织的“政府间”性质的做法被批评过于狭隘，因为一些组织包括国家以外的成员，特别是其他国际组织。¹¹⁸ 国际组织的责任条款第 2 条(a)项将“国际组织”定义为

根据条约或受国际法制约的其他文书建立的具有独立国际法律人格的组织。国际组织的成员除国家以外，还可包括其他实体。¹¹⁹

在这一定义中，通过提到“根据条约或受国际法制约的其他文书建立的组织”，委员会强调国际组织的法律依据应处于国际一级。它没有明确提到一个组织借以行事的机关的共同特点；但“机关”的存在可以说是“组织”概念中所固有的，国际组织的责任条款甚至载有机关的定义，¹²⁰ 这似乎表明机关是国际组织的固有特征。国际组织的责任条款中的定义还明确反映了这样一个事实，即除国家外，其他实体也可成为国际组织的成员。¹²¹ 最后，它重点指出，国际组织的一个核心特征是具有独立国际法律人格，即：不同于其成员的国际层面上的法律人格。这对承担国际责任特别重要。¹²²

(5) 大多数国际组织是根据条约建立的，无论这些条约的称谓如何：其中包括称为条约、公约、宪章、章程、规约或协议条款的文书。¹²³ 为了将国际上未缔结条约而建立的组织涵盖在内，指南草案 2(a)项以“受国际法制约的其他文书”代

¹¹⁴ 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(1975 年 3 月 14 日，维也纳，尚未生效)第一条第 1 款，[A/CONF.67/16](#)；或《1975 年联合国法律年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.77.V.3)，第 87 页(“‘国际组织’指政府间组织”)。

¹¹⁵ 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(1978 年 8 月 23 日，维也纳)第二条第 1 款(n)项，联合国，《条约汇编》，第 1946 卷，第 33356 号，第 3 页(“‘国际组织’是指政府间组织”)。

¹¹⁶ 国家和国际组织间或国际组织相互间的条约法条款草案，第 2 条草案第(23)段，《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 63 段，见第 21 页(“委员会想知道，国际组织的概念是否不应由该组织的‘政府间’性质以外的东西来界定”)。

¹¹⁷ 委员会特别报告员吉奥尔吉奥·加亚最初建议用“国际组织”一词来表示“接纳国家为其成员，而又以其本身的身份行使某些政府职能的组织”。见《2003 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，[A/CN.4/532](#) 号文件(关于国际组织的责任的第一次报告)，第 105 页，第 34 段。

¹¹⁸ 国际组织的责任条款，第 2 条评注第(3)段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87-88 段，见第 49 页(“第一，将国际组织定义为政府间组织是否提供很多信息是有疑问的：甚至不清楚‘政府间组织’一语是指组成文书还是实际成员资格。第二，‘政府间’一词在某种程度上在任何情况下均不适当，因为一些重要的国际组织是由国家机关而不是政府参加的。第三，越来越多的国际组织成员不仅包括国家，而且包括国家以外的其他实体”)。

¹¹⁹ 第 2 条(a)项，同上，见第 49 页。

¹²⁰ 第 2 条(c)项，同上(“‘国际组织的机关’是指按照该组织的规则具有该地位的人或实体”)。

¹²¹ 见下文指南草案 2 的评注第(8)段。

¹²² 第 2 条评注第(10)段，同上，见第 50 页。

¹²³ Schermers and Blokker, *International Institutional Law* ... (见上文脚注 102), p. 15.

替条约。有些国际组织是根据一国际组织通过的决议¹²⁴ 或多国会议的决定设立的。前者的一个例子是联合国工业发展组织(工发组织)的建立¹²⁵，该组织最初是联合国大会的一个附属机构。¹²⁶ 在 1979 年联合国内部作出决定¹²⁷ 后，该组织在联大 1985 年接受的关系协定¹²⁸ 生效时成为了联合国的一个专门机构。根据会议决定建立的组织的例子包括亚非法律协商组织¹²⁹、石油输出国组织¹³⁰、东南亚国家联盟¹³¹、南部非洲发展共同体¹³² 或北欧理事会¹³³。

(6) 根据受国际法制约的文书建立国际组织，对于将其与非政府组织¹³⁴ 区分开以及与跨国公司或多国企业¹³⁵ 区分开至关重要。非政府组织和商业实体是根据国内法设立的，通常采取非营利实体可利用的各种形式，如协会、基金会或慈善

¹²⁴ 国际法学会，第七届委员会决议，“联合国系统内各组织的内部机构对各组织组成文书的演化解释的局限”，2021 年 9 月 4 日，序言部分第 1 段(“注意到国际组织是根据多边协定或其他国际组织的决定设立的”)。

¹²⁵ 《联合国工业发展组织章程》(1979 年 4 月 8 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1401 卷，第 23432 号，第 3 页。另见 Abdulqawi A. Yusuf, “The role of the legal adviser in the reform and restructuring of an international organization: the case of UNIDO”, in United Nations (ed.), *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (1999), pp. 329–350。

¹²⁶ 联大 1966 年 11 月 17 日第 2152(XXI)号决议。

¹²⁷ 联大 1979 年 12 月 13 日第 34/96 号决议。

¹²⁸ 联大 1985 年 12 月 17 日第 40/180 号决议；联合国，《条约汇编》，第 1412 卷，第 937 号，第 305 页。

¹²⁹ 亚非法律协商组织(原名亚洲法律协商委员会)由缅甸、锡兰、印度、印度尼西亚、伊拉克、日本和叙利亚政府于 1956 年 11 月 15 日成立，是 1955 年 4 月在印度尼西亚举行的亚非会议的成果。亚洲法律协商委员会章程(1956 年)，载于 “Asian Legal Consultative Committee: first session – New Delhi: India, April 18 to 27, 1957” (New Delhi, Caxton Press), p. 7, 可查阅 <https://www.aalco.int/First%20Session%20New%20Delhi.pdf>。

¹³⁰ 见《关于成立石油输出国组织(欧佩克)的协定》(1960 年 9 月 14 日，巴格达)，联合国，《条约汇编》，第 443 卷，第 6363 号，第 247 页，第一.2 号决议，第 1 段(“为了实施第一号决议的规定，会议决定成立一个名为石油输出国组织的常设组织，从而使其成员之间可以进行定期磋商，以……”)。

¹³¹ 东南亚国家联盟(东盟)是根据 1967 年五国外长宣言(《曼谷宣言》)成立的。东盟通过《东南亚国家联盟宪章》(《东盟宪章》)(2007 年 11 月 20 日，新加坡)成为一个组织，联合国，《条约汇编》，第 2624 卷，第 46745 号，第 223 页。

¹³² 南部非洲发展共同体的前身是南部非洲发展协调会议。南部非洲发展协调会议是经由在多国会议上通过的一系列决定，逐步制度化而建立的。1992 年 8 月 17 日，在温得和克举行的首脑会议上成立了南部非洲发展共同体。见《南部非洲发展共同体宣言和条约》，可查阅 https://www.sadc.int/sites/default/files/2021-11/Declaration__Treaty_of_SADC_0.pdf。

¹³³ 丹麦、冰岛、挪威和瑞典是北欧理事会 1952 年成立时的创始成员国。见北欧政府合作论坛，“北欧理事会”，可查阅 <https://www.norden.org/en/information/nordic-council>。

¹³⁴ 见经济及社会理事会关于与非政府组织的咨商安排的第 1996/31 号决议，第 12 段(“就本安排而言，凡非经任何政府实体或政府间协议设立的这类组织，均应视为非政府组织”)。

¹³⁵ 在联合国术语中，大多使用“跨国公司”的概念(见经济及社会理事会根据其第 1913(LVII)号决议设立的跨国公司委员会)(《1974 年联合国年鉴》(联合国出版物，出售品编号：E.76.I.1)，第 28 卷，第一部分，第 485 页)，而经济合作与发展组织(经合组织)使用“多国企业”的表述(见经合组织，《多国企业准则》(2011 年版))。另见 Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2021), pp. 3 et seq.

机构¹³⁶，或采取以营利为目的的公司实体可利用的各种形式。¹³⁷ 这些实体不是本指南草案中所指的国际组织，因为它们不是根据受国际法制约的文书建立的。

(7) 即使在非政府组织转变为国际组织的罕见情况下，该国际组织也是根据国际协定创建的。例如，国际公务旅行组织联合会最初是瑞士法律下的非政府组织，后来转变为世界旅游组织。¹³⁸ 如今，世界旅游组织是联合国的一个专门机构。¹³⁹ 它是由“本国公务旅行组织在本章程通过时是国际公务旅行组织联合会正式成员”的国家通过批准条约设立的。¹⁴⁰

(8) 提到“条约或受国际法制约的其他文书”反映了这样一个事实，即只有国家、其他自成一类的国际法主体，如罗马教廷或马耳他主权骑士团，以及拥有缔约能力的国际组织，才能成为一国际组织组成条约的缔约方。这并不是要排除国家以外的实体随后成为国际组织成员的情况。

(9) 提到国家以外的“其他实体”作为国际组织的潜在成员，确认了即便不具备缔约能力的实体也可被接受为一组织的成员，前提是该组织的规则有此规定。在这一意义上，一些国际组织，特别是技术性的国际组织，有这样的成员，它们不是主权国家，而是拥有与各自组织相关能力的领土或实体。例如，某些领土得以成为世界贸易组织¹⁴¹ 或世界气象组织¹⁴² 的成员。

(10) (a)项认为国际组织的“成员除了国家以外还可包括其他实体”，这并不一定意味着需要有多个国家作为成员。因此，国际组织可由一国和一国际组织建

¹³⁶ 《欧洲承认国际非政府组织法律人格公约》第 1 条中载有非政府组织的实用定义(1986 年 4 月 24 日，斯特拉斯堡)，《欧洲条约汇编》，第 124 号(非政府组织是有以下特征的“协会、基金会和其他私营机构：(a) 具有国际性的非营利目的；(b) 由受一方国内法管辖的文书设立；(c) 至少在两个国家开展活动；以及(d) 在一缔约方境内设有法定办事处，并在该缔约方或另一缔约方境内实行中央管理和控制”)。另见 Bas Arts, Math Noortmann and Bob Reinalda (eds.), *Non-State Actors in International Relations* (Aldershot, Ashgate, 2001); Math Noortmann, August Reinisch and Cedric Ryngaert (eds.), *Non-State Actors in International Law* (Oxford, Bloomsbury, 2015); Stephan Hobe, “Non-governmental organizations”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* vol. VII (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 716.

¹³⁷ 《跨国公司行为守则》将跨国公司称为“由两个或两个以上国家的实体组成的企业，而不论这些实体的法律形式和活动领域如何，这些实体在一个决策制度下运作，这种制度允许通过一个或多个决策中心实行连贯一致的政策和共同战略，这些实体在决策中心内通过所有权或其他方式相互联系，其中一个或多个实体可能对其他实体的活动施加重大影响，特别是与其他实体分享知识、资源和责任”(E/1988/39/Add.1, 第 1 段)，经合组织《多国企业准则》指出，“多国企业……在所有经济部门开展业务。它们通常由在一个以上国家设立的公司或其他实体组成，彼此联系密切，可以通过各种方式协调业务。虽然这些实体中的一个或多个可能能够对其他实体的活动施加重大影响，但它们在企业内的自主程度可能因多国企业的不同而大相径庭。所有权可以是私人所有、国家所有或混合所有”(第一节，概念和原则，第 4 段)。

¹³⁸ 《世界旅游组织章程》(1970 年 9 月 27 日，墨西哥城)，联合国，《条约汇编》，第 985 卷，第 14403 号，第 339 页。

¹³⁹ 联大 2003 年 12 月 23 日第 58/232 号决议。

¹⁴⁰ 《世界旅游组织章程》第 36 条。

¹⁴¹ 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(1994 年 4 月 15 日，马拉喀什，1995 年 1 月 1 日生效)第十二条第 1 款(“加入”)，联合国，《条约汇编》，第 1867 卷，第 31874 号，第 3 页(允许“任何在处理对外商业关系方面拥有完全自主权的单独关税区”成为成员)。

¹⁴² 《世界气象组织公约》(1947 年 11 月 11 日，华盛顿特区)第三条，同上，第 77 卷，第 998 号，第 143 页(允许“设有气象机构的领地或领地群”成为成员)。

立，就如塞拉利昂问题特别法庭一样。¹⁴³ 这也不意味着国际组织始终需要以国家作为成员。虽然实践中很少见，但国际组织可由国际组织设立并完全由国际组织组成，维也纳联合研究所就是一例。¹⁴⁴

(11) 尽管如此，成为国际组织成员的国家以外实体最常见的情况就是国际组织。对区域经济一体化组织而言尤其如此。一些国际组织的组成文书明确规定了这种成员资格。¹⁴⁵

(12) (a)项特别进一步提到拥有“至少一个能够表达有别于其成员的意愿的机关”。国际组织的这一典型特点在委员会 2011 年的定义中只有隐含的表达。¹⁴⁶

(13) 在定义的案文中纳入该要素明确了一个普遍接受的观点，即国际组织必须至少有一个能够表达该组织意愿(“独立意愿”或“不同意愿”)¹⁴⁷ 的机关，以履行该组织被赋予的任务或职能。国际组织独立意愿的概念与以下理念密切相

¹⁴³ 《联合国和塞拉利昂政府关于设立塞拉利昂问题特别法庭的协定》(2002 年 1 月 16 日，弗里敦)，同上，第 2178 卷，第 38342 号，第 137 页。

¹⁴⁴ 《建立维也纳联合研究所协定》(1994 年 7 月 27 日和 29 日及 1994 年 8 月 10 日和 19 日，维也纳)，同上，第 2029 卷，第 1209 号，第 391 页。维也纳联合研究所是由国际清算银行、欧洲复兴开发银行、国际复兴开发银行、国际货币基金组织和经济合作与发展组织设立的。后来，世界贸易组织也加入为成员。

¹⁴⁵ 《联合国粮食及农业组织章程》(1945 年 10 月 16 日，魁北克)第二条第 3 款，《英国和外国国家文件》，第 145 卷，第 910 页，其中规定，有可能“接纳符合本条第 4 款标准的任何区域经济一体化组织为本组织成员”。该款明确规定，“区域经济一体化组织必须是一个由主权国家组成的组织，其中大多数是本组织成员国，且其成员国已将处理本组织职权范围内一系列事项的权限转移给该组织，包括就这些事项作出对其成员国具有约束力的决定的权力”。迄今为止，只有欧盟使用了这一选项。见《联合国粮食及农业组织基本文件》，第一卷和第二卷，2017 年版，第 240 页。另见《建立商品共同基金协定》(1980 年 6 月 27 日，日内瓦)第四条，联合国，《条约汇编》，第 1538 卷，第 26691 号，第 3 页(“下列国家或政府间组织可以取得基金的成员资格：在基金活动领域行使职权的任何区域经济一体化政府间组织”)。

¹⁴⁶ 见上文脚注 120。

¹⁴⁷ Éric David, *Droit des Organisations Internationales* (Brussels, Bruylant, 2016), p. 582; Manuel Diez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales*, 14th ed. (Madrid, Tecnos, 2006), pp. 46–47; Rosalyn Higgins et al., *Oppenheim's International Law: United Nations* (Oxford University Press, Oxford, 2017), p. 385; Jan Klabbbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 4th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 12; Shigeru Kozai et al., *Introduction to International Law*, 3rd ed. (Tokyo, Yuhikaku Publishing Co. Ltd., 1988), p. 101; Pierre-Yves Marro, *Rechtsstellung internationaler Organisationen* (Zürich, Dike, 2021), p. 29; Francisco Rezek, *Direito internacional público*, 16th ed. (São Paulo, Editora Saraiva, 2016), pp. 301–302; Matthias Ruffert and Christian Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht. Das Recht der Internationalen Organisationen und seine wichtigsten Anwendungsfelder*, 2nd ed. (Munich, C.H. Beck, 2015), p. 4; Schermers and Blokker, *International Institutional Law ...* (见上文脚注 102), pp. 48 and 1031; Kirsten Schmalenbach, “International organizations or institutions, general aspects”, in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* vol. V (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1128; Ignaz Seidl-Hohenveldern and Gerhard Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, 7th ed. (Köln, Carl Heymanns, 2000), p. 7.

关：国际组织拥有独立于其成员的法律人格，¹⁴⁸ 或如国际法院所述，拥有“某种自主权”，并且国际组织可通过这些机关寻求实现“共同目标”。¹⁴⁹

(14) 国际组织通常拥有众多机关，例如全部成员都有代表参加的全体会议机关、成员构成更为有限的执行机关、秘书处，以及往往由个人以个人身份任职的专家机关或司法机关。¹⁵⁰ 要求至少有一个机关，以此将一个组织与一种仅仅基于条约的合作形式区分开来，这似乎是“组织”概念的固有内容。¹⁵¹

(15) 组织的意愿通过决策程序形成，组织的机关根据各组织的规则遵守这些决策程序。决策程序可能形式多样，既可能是多数表决，也可能是全体一致、协商一致或其他方法。以全体一致为基础运作并表达成员集体意愿的所谓成员驱动型或类论坛组织也可被视为表达组织的独立意愿。

(16) (a)项重申了委员会 2011 年在国际组织的责任条款中的定义中提出的需要拥有国际法律人格的要求。为了缔结条约、承担国际责任，或在本专题中，为了提出国际索赔或作为国际索赔的被告，或更广泛地作为国际争端解决机制的当事方，都需要国际法律人格。

(17) 长期以来，对于这种人格的来源一直存在学术争论。¹⁵² 根据“意愿理论”，¹⁵³ 国际组织的国际法律人格来自于创建实体的明示或默示意图愿。根据

¹⁴⁸ 见国际组织的责任条款第 2 条评注第(10)段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87-88 段，第 50 页(提到“第 2 条(a)项规定，国际法律人格应该是该组织‘独立的’，委员会认为该术语与‘有别于其成员国的意愿’一语同义”)。

¹⁴⁹ 国家在武装冲突中使用核武器的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 66 页起，见第 75 页，第 19 段(将国际组织组成文书的目的定性为“组建具有某种自主权的新的法律主体，该法律主体受各缔约方的委托，负责实现共同的目标”)。

¹⁵⁰ 见 Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público* vol. I, 12th ed., (Rio de Janeiro, Renovar, 2000), pp. 577–579; José E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 9; Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 13th ed. (Paris, LGDJ, 2019), pp. 782 et seq.; Díez de Velasco Vallejo, *Las Organizaciones Internacionales* (上文脚注 147), pp. 101–109。

¹⁵¹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2nd ed. (Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, 2017) p. 336; Mathias Forteau and others, *Droit international public*, 9th ed. (Paris, LGDJ, 2022), p. 861; Inés Martínez Valinotti, *Derecho Internacional Público* (Asunción, Colección de Estudios Internacionales, 2012), p. 229。

¹⁵² Heber Arbuét-Vignali, “Las organizaciones internacionales como sujetos del derecho internacional”, in Eduardo Jiménez de Aréchaga, Heber Arbuét-Vignali and Roberto Puceiro Ripoll (eds.), *Derecho Internacional Público: Principios, normas y estructuras*, vol. I (Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005), pp. 154–156; David J. Bederman, “The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Spartel”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, No. 2 (1996), pp. 275–377; Chris Osakwe, “Contemporary Soviet doctrine on the juridical nature of universal international organizations”, *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 3 (July 1971), pp. 502–521; Manuel Rama-Montaldo, “International legal personality and implied powers of international organizations”, *The British Yearbook of International Law*, vol. 44 (1970), pp. 111–155。

¹⁵³ Philippe Sands and Pierre Klein, *Bowett’s Law of International Institutions*, 6th ed. (London, Sweet and Maxwell, 2009), p. 479; Ruffert and Walter, *Institutionalisiertes Völkerrecht* (见上文脚注 147), p. 58. See also Grigory I. Tunkin, “The Legal Nature of the United Nations”, *Recueil des Cours*, vol. 119 (1966-III), pp. 1–68。

“客观人格理论”，国际组织的国际法律人格源于其存在本身。¹⁵⁴ 另一种折衷办法¹⁵⁵ 认为，当一个国际组织实施需要这种单独人格的行为时，可以推定该组织拥有国际法律人格。

(18) 过去，国际组织的组成文书很少明确赋予国际组织国际法律人格。¹⁵⁶ 因此，通常必须从赋予国际组织的权力中推断出国际法律人格。但自 1990 年代以来，列入关于组织国际法律人格的明确条款的做法似乎变得更加常见。

(19) 这是国际法院在损害赔偿案咨询意见中采用的方法。¹⁵⁷ 该案中，法院从联合国基于《宪章》的权利(即要求其成员协助联合国、接受和执行安全理事会决定的权利)以及从其特权和豁免及其缔结国际协定的权力，推断联合国具有国际法律人格。法院认为，

该组织意在行使和享有，而且也确实在行使和享有各种职能和权利，而这些职能和权利的依据只能是它在很大程度上具有国际人格并具有在国际一级执行任务的能力。¹⁵⁸

由于大多数国际组织至少实施了某些类似行为，并已被以明示或默示方式授权这样做，似乎可以有把握地得出以下结论：大多数国际组织因此享有国际法律

¹⁵⁴ 最初来源于 Finn Seyersted 的系列文章。见 Finn Seyersted, “International personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon their constitutions?”, *Indian Journal of International Law*, vol. 4 (1964), pp. 1–74; “Is the international personality of intergovernmental organizations valid vis-à-vis non-members?”, 同上, pp. 233–268; “Objective international personality of intergovernmental organizations: do their capacities really depend upon the conventions establishing them?”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34 (1964), pp. 1–112。另见 Pierre d’Argent, “La personnalité juridique de l’organisation internationale”, in Evelyne Lagrange and Jean-Marc Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales* (Paris, LGDJ, 2013), p. 452; Dapo Akande, “International organizations”, in Malcolm D. Evans (ed.), *International Law*, 5th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2018), pp. 233–234。

¹⁵⁵ Jan Klabbers, “Presumptive personality: the European Union in international law”, in Martti Koskenniemi (ed.), *International Law Aspects of the European Union* (The Hague, Kluwer Law International, 1998), p. 231; Angelo Golia Jr and Anne Peters, “The concept of international organization”, in Jan Klabbers (ed.), *The Cambridge Companion to International Organizations Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 37。

¹⁵⁶ 例如见《关于建立国际农业发展基金的协定》第 10 条第 1 款 (1976 年 6 月 13 日, 罗马), 联合国, 《条约汇编》, 第 1059 卷, 第 16041 号, 第 191 页(“该基金应拥有国际法律人格”); 《联合国海洋法公约》第 176 条(关于国际海底管理局)(1982 年 12 月 10 日, 蒙特哥湾), 联合国, 《条约汇编》, 第 1833 卷, 第 31363 号, 第 3 页, (“管理局应具有国际法律人格以及为执行其职务和实现其宗旨所必要的法律行为能力”); 《关于南方共同市场体制结构的亚松森条约附加议定书》第 34 条(1994 年 12 月 17 日, 奥鲁普雷托), 同上, 第 2145 卷, 附件 A, 第 A-37341 号, 第 298 页, (“南方共同市场应具有国际法的法律人格”); 《国际刑事法院罗马规约》第 4 条第 1 款(1998 年 7 月 17 日, 罗马), 同上, 第 2187 卷, 第 38544 号, 第 3 页 (“本法院具有国际法律人格”); 《关于建立一个国际组织形式的国际反腐败学院的协定》第一条第 2 款(2010 年 9 月 2 日, 维也纳), 同上, 第 2751 卷, 第 48545 号, 第 81 页(“学院应拥有完全的国际法人地位”)。

¹⁵⁷ 联合国公务中所受损害赔偿案(见上文脚注 92)。

¹⁵⁸ 同上, 第 179 页。

人格。事实上，如果不具有这种人格，国际组织就无法履行其职能。¹⁵⁹ 因此，普遍接受的观点是，国际组织具有国际法律人格。¹⁶⁰

(20) 在损害赔偿案咨询意见中，被问及联合国是否有权对非会员国提出国际索赔的国际法院还认定，联合国具有“客观国际人格”，¹⁶¹ 这意味着联合国的人格不仅对其会员国有效，而且对第三国也有效。虽然有人认为这种“客观国际人格”只适用于联合国，从而允许非会员国拒绝承认其他国际组织，¹⁶² 但最近的实践表明，其他国际组织也被普遍视为具有这种人格。¹⁶³ 然而，正式或默示的承认，例如通过缔结条约或建立官方关系给予的承认，可作为国际组织国际法律人格的佐证。¹⁶⁴

(21) 通常，确认存在国际组织借以行使其被赋予的权力的机关，比确认国际组织具有国际法律人格更加容易。

¹⁵⁹ 另见国际法院在国际农业发展基金(农发基金)案中的意见，国际劳工组织行政法庭就针对国际农业发展基金提出的指控所作第 2867 号判决，咨询意见，《2012 年国际法院案例汇编》，第 10 页起，见第 36 页，第 61 段，其中国际法院认为“[《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》]全球机制没有权力也没有打算行使任何权力在国际或国内订立合同、协定或‘安排’”。这让法院得出结论认为，在没有单独的法律人格的情况下，全球机制必须“确定一个容纳它的组织，并与该组织就其行政业务作出适当安排”，其中包括农发基金雇用工作人员为全球机制工作。

¹⁶⁰ 见国际组织的责任条款第 2 条的评注第(7)段及以下各段，《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87-88 段，见第 50 页；Schermers and Blokker, *International Institutional Law* ... (见上文脚注 102), pp. 1031 et seq.; James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 157; Paola Gaeta, Jorge E. Viñuales and Salvatore Zappalà, *Cassese's International Law*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2020), pp. 143-145; Golia Jr and Peters, “The concept of international organization” (见上文脚注 155), p. 37; 另见 Tarcisio Gazzini, “Personality of international organizations”, in Jan Klabbbers and Åsa Wallendahl (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011), p. 33; Zewei Yang (ed.), *Liang Xi's International Organization Law—Principles and Practices*, 7th ed. (Wuhan, Wuhan University Press, 2022), pp. 4-5。对欧洲安全与合作组织(欧安组织)等组织的国际法律人格和地位仍有争议。见 Niels M. Blokker and Ramses A. Wessel, “Revisiting questions of organisationhood, legal personality and membership in the OSCE: the interplay between law, politics and practice”, in Manteja Steinbrück Platise, Carolyn Moser and Anne Peters (eds.), *The Legal Framework of the OSCE* (Cambridge, Cambridge University Press, 2019), pp. 135-164。

¹⁶¹ 联合国公务中所受损害赔偿案(见上文脚注 92)，第 185 页。

¹⁶² 例如见苏联对欧洲经济共同体(欧共体)不予承认的政策。Sands and Klein, *Bowett's Law of International Institutions* (见上文脚注 153), p. 480; Schermers and Blokker, *International Institutional Law* ... (见上文脚注 102), pp. 1238 et seq.

¹⁶³ 见 Akande, “International organizations”, pp. 233-234 (“因此，成员包括国际社会绝大多数成员的国际组织具有客观的国际人格。然而，必须指出的是，法院没有说只有此类组织才具有客观人格，而且有充分的实践和理论理由认为，任何国际组织所具有的人格都是客观的，非成员是可以反对的。实践中，‘最近未发生过以下情况，即非成员国以非成员、未给予组织明确承认为由拒绝承认该组织的人格’ (Amerasinghe, 2005 年，第 87 页)”); Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (见上文脚注 160), p. 160 (“虽然法院以[联合国]创始会员国的数量和地位作为其意见的条件，但有充分理由将这一主张适用于所有国际组织，而且在实践中也发生过这种情况”)。

¹⁶⁴ 联合国给予国际组织观察员地位的做法可视为对一个实体的国际组织地位的承认。见 Miguel de Serpa Soares, “Responsibility of international organizations”, in *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 7 (Moscow, International and Comparative Law Research Center, 2022), p. 100。

(22) 在关于国际组织的学说中，拥有机关和具有国际法律人格之间有时被认为存在因果关系，拥有机关使得国际组织可以表达独立意愿，从而使其具有国际法律人格。¹⁶⁵ 另一些人则认为，这两者应该完全分开处理。¹⁶⁶ 本指南草案 2(a)项不对任何立场作预先判断。

(b)项

(23) 解释“争端”一词的指南草案 2(b)项以马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案判决¹⁶⁷ 中所载定义为基础，具有足够的普遍性，涵盖了在国际一级和国内法下产生的法律争端，包括公法和私法性质的争端。

(24) 根据国际法院在多个案件中认可的马夫罗马蒂斯定义，¹⁶⁸ 法律争端是“两人之间在一法律争议点或事实争议点上的意见分歧，是法律意见上或利益上的冲突”。¹⁶⁹

(25) 国际法院进一步澄清，仅仅有“利益冲突”不一定构成法律争端，“必须表明一方的主张遭到另一方的积极反对”。¹⁷⁰ 因此，马夫罗马蒂斯定义的核心要素，即在法律或事实争议点上的意见分歧，伴随着“观点对立”，这通常表现为法律争议点上的“主张”遭到“拒绝”和事实争议点上的“断言”遭到“否认”。¹⁷¹ 许多国家的法律制度在界定“争端”时依赖类似的概念。¹⁷²

¹⁶⁵ C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), pp. 10–11; August Reinisch, *International Organizations Before National Courts* (Cambridge, Cambridge University Press, 2000), p. 6.

¹⁶⁶ 见 Fernando Lusa Bordin, *The Analogy between States and International Organizations* (Cambridge, Cambridge University Press, 2018), pp. 72–79.

¹⁶⁷ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，第 2 号判决，1924 年，《常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 2 号，第 7 页。

¹⁶⁸ 例如见和约的解释，咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 65 页起，见第 74 页；某些财产案(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决，《2005 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 18 页，第 24 段；刚果境内的武装活动(新申诉：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 6 页起，见第 40 页，第 90 段；尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 659 页起，见第 700 页，第 130 段。

¹⁶⁹ 马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案(见上文脚注 167)，第 11 页。

¹⁷⁰ 例如见西南非洲案(埃塞俄比亚诉南非；利比里亚诉南非)，初步反对意见，判决，《1962 年国际法院案例汇编》，第 319 页起，见第 328 页；某些财产案(列支敦士登诉德国)，初步反对意见，判决，《2005 年国际法院案例汇编》，第 6 页起，见第 18 页，第 24 段(“为核实是否存在法律争端，应由法院确定‘一方的要求是否遭到另一方的积极反对’”)；加勒比海主权权利和海洋空间受侵犯的指控(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，初步反对意见，判决，《2016 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 26 页，第 50 段(“他们中哪一方提出主张，哪一方反对主张并不重要。重要的是，‘双方在履行或不履行某些国际义务的问题上持有明显相反的观点’(与保加利亚、匈牙利和罗马尼亚的和约的解释，第一阶段，咨询意见，《1950 年国际法院案例汇编》，第 74 页)”。

¹⁷¹ 见 John Merrills and Eric De Brabandere, *Merrills' International Dispute Settlement*, 7th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2022), p. 1 (“涉及某一事实、法律或政策事项的具体分歧，其中一方的主张或断言遭到另一方的拒绝、反诉或否认”)。

¹⁷² Jeffrey Lehman and Shirelle Phelps (eds.), *West's Encyclopedia of American Law* vol. 3, 2nd ed. (Farmington Hills, Thomson Gale, 2005), p. 461 (“争端：一种冲突或争议；主张或权利的冲突；一方提出权利断言、主张或要求，另一方则提出相反的主张或指控”)。

(26) 如马夫罗马蒂斯定义一样，指南草案 2(b)项仅指法律争议点或事实争议点上的意见分歧，而非仅仅政策上的争端，不过委员会承认法律争端可能有政策层面的基础。同样，关于法律争议点的争端可能具有政治方面这一事实并不会剥夺争端的法律性质。¹⁷³

(27) 在事实断言和否认具有法律上的意义，即涉及法律争议点时，事实争议点上的意见分歧将构成法律争端。¹⁷⁴

(28) 鉴于争端意味着分歧并且涉及被积极反对的主张和断言，因此没有必要提及争端的潜在当事方。争论产生于至少有两个人意见不一致这一事实。由于本专题涉及国际组织作为当事方的争端，显然相关分歧的至少一方是国际组织。作为争端的当事方并不影响国际组织能否成为国际或国家一级特定法律诉讼程序当事方的问题。¹⁷⁵ 如上文指南草案 1 的评注所述，本指南草案范围广泛，有鉴于此，其他当事方可以是其他国际组织、国家、自成一类的国际法主体或私人当事方，包括国内法下的个人或法人，如公司、协会或非政府组织。

(c)项

(29) 指南草案 2(c)项受到《联合国宪章》第三十三条的启发。¹⁷⁶ 该项未对争端解决作出定义。相反，该项列举了国际法和国内法中可用于解决争端的方法。使用动词“指”而非“意味着”，也反映了这一点。这条指南草案的措辞严格遵循了《联合国宪章》的条款。其宽泛的行文，包括“解决争端的其他和平方法”这一开放式表述，意在确保涵盖国际和国家一级所有潜在的争端解决方法。

(30) 《联合国宪章》第三十三条反映了各种可能的解决方法的范围，从始于谈判的纯粹当事方之间解决争端的尝试，到非争端方第三方以有约束力的仲裁或裁定形式进行的更多参与。¹⁷⁷ 正如国际法院在损害赔偿案的咨询意见中所指出的，这些争端解决形式通常也可用于国际组织所用。¹⁷⁸ 当然，必须满足适用的管辖权要求，国际组织才能起诉或被起诉，在仲裁和裁定的情况下尤其如此。

(31) 为了保留第三十三条提到的所有方法，指南草案 2(c)项保留了“诉诸区域机构或安排”的措辞，但这种方法很可能采取该项所列的其他争端解决方法之一

¹⁷³ 见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 页起，见第 20 页，第 37 段(“主权国家之间的法律争端就其性质而言很可能发生在政治背景下，而且往往只是有关国家之间更广泛且长期的政治争端中的一个因素”)。

¹⁷⁴ 特别见《国际法院规约》第三十六条第二款(寅)项(指出该法院对一切法律争端之管辖涉及：“任何事实之存在，如经确定即属违反国际义务者”)。

¹⁷⁵ 由于国际组织不能成为国际法院的当事方，一些条约规定，国际组织可通过请求国际法院发表咨询意见以解决与国家的争端，当事方同意接受咨询意见具有约束力。例如见《联合国特权和豁免公约》第八条第三十节。

¹⁷⁶ 《联合国宪章》第三十三条(“任何争端之当事国，于争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时，应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用，或各该国自行选择之其他和平方法，求得解决。”)。

¹⁷⁷ Christian Tomuschat, “Article 33”, in Bruno Simma et al. (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 1076, para. 23.

¹⁷⁸ 联合国公务中所受损害赔偿案(见上文脚注 92)，第 178 页。

的形式。迄今为止，这种方法似乎在实践中很有限，但似乎不能排除在特定情况下，次区域组织可能要根据区域安排解决争端。

(32) 指南草案 2(c)项仅罗列了各种可用的方法，并不意味着应按照所列顺序诉诸争端解决方法。指南草案 2(c)项的措辞也强调了这一点，即“指”这些方法，而不是说争端当事方“应通过”诉诸这些方法以“求得解决”。因此，没有必要保留《宪章》第三十三条所载的“自行选择”一词。

(33) “自行选择”一词被有意省略，还因为在某些情况下，国际组织可能根据其组成文书、总部协定或私法合同而要承担特定的争端解决义务。¹⁷⁹

(34) 指南草案 2(c)项列出了“争端解决方法”并且未像《宪章》第三十三条那样载有“求得解决”某些争端的义务。很清楚的一点是，题为“用语”的指南草案中的这一规定不能被理解为会产生寻求解决办法或实际解决争端的义务。

¹⁷⁹ 见上文指南草案 1 的评注第(8)段。

第六章

防止和打击海盗和海上武装抢劫行为

A. 导言

50. 委员会第七十三届会议(2022 年)决定将“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题列入委员会工作方案，并任命雅库巴·西塞先生为该专题特别报告员。¹⁸⁰ 委员会请秘书处就该专题编写一份备忘录，具体处理以下问题：委员会以往工作中可能与关于本专题的今后工作特别相关的内容以及各国所表达的意见；与海盗行为和海上武装抢劫行为的定义有关的著述；安全理事会和联大通过的与该专题有关的决议。委员会还批准了特别报告员的建议，即秘书处应与各国以及相关国际组织联系，以便就该专题征求相关信息和意见。¹⁸¹

51. 随后，联大在 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议第 7 段中表示注意到委员会决定将该专题列入其工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

52. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/758)和秘书处就此专题编写的备忘录(A/CN.4/757)。特别报告员在第一次报告中讨论了此专题的历史、社会经济以及法律层面的相关内容，包括分析了适用于海盗行为和海上武装抢劫行为的国际法及其所具有的缺点。他查阅了各国关于海盗行为定义的国内立法和司法实践以及协定国际法和习惯国际法的执行情况。特别报告员就以下问题提出了三项条文草案：条款草案的范围；海盗行为的定义；海上武装抢劫行为的定义。此外，他还讨论了此专题的未来工作方案。

53. 委员会在 2023 年 5 月 5 日至 16 日举行的第 3619 至第 3621 次会议和第 3623 至第 3625 次会议上审议了第一次报告和备忘录。

54. 委员会在 2023 年 5 月 16 日第 3625 次会议上，考虑到全体会议辩论中所表达的意见，决定将第一次报告所载第 1、第 2 和第 3 条草案提交起草委员会。

55. 委员会在 2023 年 6 月 2 日第 3634 次会议上，审议了起草委员会关于此专题的报告(A/CN.4/L.984)，并暂时通过了第 1、第 2 和第 3 条草案(见下文 C.1 节)。

56. 委员会在 2023 年 7 月 27 日和 31 日举行的第 3649 次和第 3651 次会议上，通过了本届会议暂时通过的条款草案的评注(见下文 C.2 节)。

¹⁸⁰ 在 2022 年 5 月 17 日第 3582 次会议上(《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 239 段)。在委员会第七十一届会议(2019 年)期间，根据委员会报告附件 C 所载的建议，此专题被列入委员会长期工作方案(《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 290 (b)段)。

¹⁸¹ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上(A/77/10，第 243 和 244 段)。

C. 委员会第七十四届会议暂时通过的关于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的条款草案案文

1. 条款草案案文

57. 委员会第七十四届会议暂时通过的条款草案案文载录如下：

第 1 条

范围

本条款草案适用于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。

第 2 条

海盗行为的定义

1. 下列行为中的任何行为构成海盗行为：

(a) 私人船舶或私人飞机的船员、机组人员或乘客为私人目的，对下列对象所从事的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为：

(一) 在公海上对另一船舶或飞机，或对另一船舶或飞机上的人或财物；

(二) 在任何国家管辖范围以外的地方对船舶、飞机、人或财物；

(b) 明知致使船舶或飞机成为海盗船舶或飞机的事实，而自愿参加船舶或飞机使用活动的任何行为；

(c) 教唆或故意便利(a)或(b)项所述行为的任何行为。

2. 第 1 款应结合《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款规定一并解读。

第 3 条

海上武装抢劫行为的定义

下列行为中的任何行为构成海上武装抢劫行为：

(a) 为私人目的在一国的内水、群岛水域和领海内，对船舶或对船舶上的人或财物所从事的除海盗行为外的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为，或以此相威胁的行为；

(b) 教唆或故意便利(a)项所述行为的任何行为。

2. 委员会第七十四届会议暂时通过的条款草案案文及其评注

58. 委员会第七十四届会议暂时通过的条款草案案文及其评注载录如下：

第 1 条

范围

本条款草案适用于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。

评注

(1) 第 1 条草案确立了本条款草案的适用范围，表明本条款草案适用于海盗和海上武装抢劫行为。这一条应当与界定这两种罪行并有助于划定本专题范围的第 2 条和第 3 条草案一并解读。

(2) 本条款草案的范围比 1982 年《联合国海洋法公约》¹⁸² 更广。《公约》只具体提及海盗行为，而本条款草案还包括“海上武装抢劫”，《公约》并未如此提及这一罪行。为了本条款草案和评注的目的，提及海盗行为是指海上的海盗行为。

(3) 本专题工作的目的是审查两种海上犯罪：海盗行为和海上武装抢劫行为。考虑到现有适用的国际法、区域办法、广泛的国家实践以及国内法律制度下的立法和司法实践，特别是在《联合国海洋法公约》中没有涉及到的海上武装抢劫行为，海盗问题将主要在《公约》的框架内阐述。打击海盗和海上武装抢劫行为所涉及的区域和次区域组织框架将为这一领域国际法的执行情况提供有益实例。¹⁸³ 本专题的工作不是重复现有的框架和学术研究，而是旨在澄清和延伸这些框架和研究，并确定共同关心的新问题。

(4) 本条款草案适用于“防止”和“打击”海盗和海上武装抢劫行为。“防止”是阻止某事物发生或产生的行为，而“打击”是抑制或压制已经产生的事物的行为。安全理事会已强调，需要为防止和打击几内亚湾的海盗和海上武装抢劫行为¹⁸⁴ 以及打击索马里的海盗行为¹⁸⁵ 建立法律框架。

(5) 《联合国海洋法公约》第一百条中使用了“打击”(repression)一词，该条要求所有国家“应尽最大可能进行合作，以打击在公海上或在任何国家管辖范围以外的任何其他地方的海盗行为”。这一条与 1958 年《公海公约》¹⁸⁶ 第 14 条相同，后者是以委员会第八届会议通过的 1956 年海洋法条款草案第三十八条及其评注为基础的。¹⁸⁷ “打击”一词比委员会第七十一届会议通过的防止及惩治危害

¹⁸² 《联合国海洋法公约》(蒙特哥湾, 1982 年 12 月 10 日), 联合国, 《条约汇编》, 第 1834 卷, 第 31363 号, 第 3 页。评论见: S.N. Nandan and S. Rosenne, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 A Commentary*, vol. III: *Articles 86 to 132* (Leiden, Martinus Nijhoff, 1995); A. Proelss et al., eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea: a commentary* (Munich, Oxford and Baden-Baden, C.H.N Beck/Hart/Nomos, 2017), pp. 737-744。尽管年代久远, 但 V. Pella 发表的以下研究报告值得关注: “La répression de la piraterie”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, vol. 15 (1926), pp. 145-275。

¹⁸³ 《关于打击西印度洋和亚丁湾海盗和武装抢劫船舶的吉布提行为守则》(《吉布提行为守则》)(2009 年 1 月 29 日, 吉布提), 国际海事组织理事会, C 102/14 号文件, 附件, 附文 1, 决议 1, 附件; 《关于在西非和中非打击海盗、武装抢劫船只和海上非法活动的行为守则》(《雅温得行为守则》)(2013 年 6 月 25 日, 雅温得), 可查阅 https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/27463-wd-code_de_conduite.pdf; 《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定》(2004 年 11 月 11 日, 东京), 可查阅 https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kaiyo/pdfs/kyotei_s.pdf。

¹⁸⁴ 安全理事会第 2039 (2012) 号决议, 第 5 段。

¹⁸⁵ 安全理事会第 1838 (2008) 号决议, 第 3 段。

¹⁸⁶ 《公海公约》(1958 年 4 月 29 日, 日内瓦), 联合国, 《条约汇编》, 第 450 卷, 第 6465 号, 第 11 页。

¹⁸⁷ 《1956 年国际法委员会年鉴》, 第二卷, A/3159 号文件, 第 256 页起, 见第 282 页。

人类罪条款草案等文件中使用的“惩治”(punishment)一词的范围更广。¹⁸⁸ 采取措施防止和惩治的义务是更广泛的“打击”概念¹⁸⁹ 的一个更具体的方面。

第 2 条

海盗行为的定义

1. 下列行为中的任何行为构成海盗行为：

(a) 私人船舶或私人飞机的船员、机组人员或乘客为私人目的，对下列对象所从事的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为：

(一) 在公海上对另一船舶或飞机，或对另一船舶或飞机上的人或财物；

(二) 在任何国家管辖范围以外的地方对船舶、飞机、人或财物；

(b) 明知致使船舶或飞机成为海盗船舶或飞机的事实，而自愿参加船舶或飞机使用活动的任何行为；

(c) 教唆或故意便利(a)或(b)项所述行为的任何行为。

2. 第 1 款应结合《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款的规定一并解读。

评注

第 1 款

(1) 为本条款草案的目的，第 2 条草案第 1 款确立了海盗行为的定义。第 1 款中的定义依据了《联合国海洋法公约》第一百零一条、1958 年《公海公约》第 15 条以及 1956 年委员会通过的海洋法条款草案第 39 条。¹⁹⁰ 这一定义被认为反映了习惯国际法，并在若干区域法律文中得到采用。¹⁹¹

(2) 根据《联合国海洋法公约》，海盗行为的基本要素是，海盗行为包括私人船舶或私人飞机的船员或乘客出于私人目的，在公海或任何国家管辖范围以外的地

¹⁸⁸ 见《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 44 和 45 段。

¹⁸⁹ 见《联合国海洋法公约》第九十九条，其中一部分规定：“每个国家应采取有效措施，防止和惩罚准予悬挂该国旗帜的船舶贩运奴隶，并防止为此目的而非法使用其旗帜。”

¹⁹⁰ 《1956 年……年鉴》，第二卷，文件 A/3159，第 256 页起，见第 260 和 261 页。

¹⁹¹ 见《亚洲打击海盗和武装抢劫船舶行为区域合作协定》，第 1 条第 1 款；《加共体海上和空域安全合作协定》(2008 年 7 月 3 日)，可查阅《海洋法公报》，第 68 期(2008 年)，第 1 条第 2 (b)款和第 2 条第 2 (g)款；《吉布提行为守则》第 1 条第 1 款；《关于打击西印度洋和亚丁湾地区海盗、武装抢劫船舶和非法海上活动的行为守则修订本》(2017 年 1 月 12 日，吉达)，可查阅

<https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/A2%20Revised%20Code%20Of%20Conduct%20Concerning%20The%20Repression%20Of%20Piracy%20Armed%20Robbery%20Against%20Ships%20Secretariat.pdf>，第 1 条第 1 款；《关于在西非和中部非洲建立次区域一体化海岸警卫职能网络的谅解备忘录》，2008 年 7 月，可查阅

<https://www.imo.org/en/OurWork/Security/Pages/Code-of-Conduct-against-illicit-maritime-activity.aspx>，第 1 条；《雅温得行为守则》，第 1(310)条；《非洲海事安保、安全和发展宪章》(《洛美宪章》)(2017 年 10 月 15 日，洛美)，可查阅

https://au.int/sites/default/files/treaties/37286-treaty-african_charter_on_maritime_security.pdf，第 1 条。

方，针对另一艘船舶或飞机，或针对此类船舶或飞机上的人员或财产实施的任何非法暴力或扣留行为，或任何掠夺行为。

(3) 委员会认为，《联合国海洋法公约》第一百零一条中海盗行为定义的完整性应予以保留。这符合本专题的目标，即不寻求改变包括《联合国海洋法公约》在内的现有条约中规定的任何规则。¹⁹²

(4) 委员会承认，《联合国海洋法公约》第一百零一条中海盗行为定义的某些要素引起了解释和应用问题，特别是考虑到现代海盗行为不断演变的性质。委员会认为宜在评注中解释第一百零一条中的某些术语，具体解释如下。

“任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为”

(5) 在 1956 年早期工作的基础上，委员会采用了非法暴力行为的定义，其中不要求有抢劫的意图。¹⁹³ 委员会还认为，“暴力”一词包括恐吓以及不同种类的暴力，包括身体和心理暴力。构成海盗行为的实质性行为来自对船舶或飞机上的人员实施的任何“非法暴力行为”、剥夺船上人员的自由或掠夺财产的行为。

“掠夺”意味着抢劫船舶或飞机上的财产，并伴有破坏。

“为私人目的……从事”

(6) 人们认识到，第 1 款(a)项中“为私人目的……从事”的表述主要是指追求利润或私利，通常包括索要赎金和盗窃私人船舶或国有船舶上的财产。这也可能包括为私人目的针对国家船舶的行为。人们还认识到，追求私人目的可能与政治或意识形态目标并存，有时很难区分纯粹为私人目的实施的海盗行为和海盗行为以外的海上犯罪，后者可能是为政治或其他目的实施的。关于“私人目的”是否可以等同于意识形态或政治目的，目前正在进行辩论。一些学者认为，任何缺乏公共权力的海上暴力都可被视为“为私人目的”的暴力。¹⁹⁴

“在公海上”

(7) 海盗行为的定义具体规定，海盗行为是“在公海上”或“在任何国家管辖范围以外的地方”实施的。根据国际法适用于海盗行为的制度是适用于公海¹⁹⁵ 的船旗国专属管辖权的例外。这一制度不适用于在一国领土管辖范围内实施的行

¹⁹² 《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，附件 C，防止和打击海盗和海上武装抢劫行为，第 11 段。

¹⁹³ 《1956 年国际法委员会年鉴》，第二卷，A/3159 号文件，第 282 页。委员会在 1956 年还认为：“海盗行为可能是出于仇恨或报复心理，而不仅仅是为了获取利益。”

¹⁹⁴ R. Churchill, V. Lowe and A. Sander, *The Law of the Sea*, 4th ed. (Manchester, Manchester University Press, 2022), pp. 385-386. 另见 Belgian Court of Cassation, *Castle John and Nederlandse Stichting Sirius v. NV Nabeco and NV Parfin*, 19 December 1986, *International Law Reports*, vol. 77, p. 537, at p. 540 (1986); Supreme Court of Seychelles, *The Republic v. Mohamed Ahmed Dahir & 10 others*, Case No. 51 of 2009, Judgment, 25 July 2010, para. 37; Supreme Court of Seychelles, *The Republic v. Abdugar Ahmed & 5 others*, Case No. 21 of 2011, 14 July 2011, para. 21; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *The Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, 25 February 2013, *International Law Reports*, vol. 156 (2014), pp. 718-763, 756 (US CA 2nd Cir, 2013); D. Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), pp. 32-42; R. O'Keefe, *International Criminal Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 20; United Nations Office on Drugs and Crime, *Maritime Crime: A Manual for Criminal Justice Practitioners*, 3rd ed. (Colombo, 2020), para. 9.3.

¹⁹⁵ 范围扩大至专属经济区，见第 2 条草案第 2 款。

为。委员会决定保留《联合国海洋法公约》规定的海盗行为的地理限制，并提供“海上武装抢劫”的定义，以涵盖可能发生与海盗行为类似的行为的其他海上地理区域。

“对另一船舶或飞机”

(8) 《联合国海洋法公约》对海盗行为的定义是基于私人船舶或飞机的船员或乘客对另一船舶或飞机实施的行为。规定海盗行为涉及一艘船对另一艘船的暴力行为，这是基于该条款的历史先例。当公海上的非法或暴力行为只涉及一艘船时，对于当事方来说，1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》¹⁹⁶ 很可能被牵涉到。关于“飞机”，必须指出的是，《国际民用航空公约》¹⁹⁷ 宣布“用于军事、海关和警察部门的航空器，应认为是国家航空器”。因此，根据本条款草案第 2 条第 1 款(a)项——该项重复了《联合国海洋法公约》第一百零一条(a)项——海盗行为是针对“私人飞机”而不是“国家飞机”的行为。

(9) 委员会注意到，根据一些国家的立法实践，“海盗行为”也被认为包括针对近海石油平台的海盗行为。¹⁹⁸ 然而，这种国家实践充其量是国际法上的拟议法，因为石油平台既不是“船舶或飞机”，也不是“任何国家管辖范围以外地方的财产”。此外，仲裁法庭在“北极日出”案的实质问题裁决中得出结论认为，所涉行为不是海盗行为，因为“Prirazlomnaya 不是一艘船。它是一个海上抗冰固定平台”。¹⁹⁹

(10) 在委员会 1954 年的辩论基础上，本评注第(1)段提到的法律文书承认，海盗行为可由飞机对船舶实施。事实上，现代海盗不再仅仅使用船舶和飞机实施，如海盗定义拟订之时所理解的那样。使用无人机、无人驾驶飞行器或海上自主飞行器实施海盗或海上武装抢劫是一个新现象。使用其他设备在海上实施网络攻击也是如此。人们认识到，这种行动属于第 2 条草案第 1 款中海盗行为定义的范围之内。

(11) 根据第 2 条草案第 1 款的定义，海盗行为涉及来自私人船舶或飞机的行为。然而，《联合国海洋法公约》第一百零二条具体规定，“军舰、政府船舶或政府飞机由于其船员或机组成员发生叛变并控制该船舶或飞机而从事……的海盗行为，视同私人船舶或飞机所从事的行为。”²⁰⁰

(12) 第 2 条草案第 1 款中海盗行为的定义限于涉及两艘船舶、两架飞机或一艘船舶和一架飞机的行为。它不适用于船舶或飞机的船员或乘客对该船舶或飞机实

¹⁹⁶ 《制止危及海上航行安全非法行为公约》(罗马，1988 年 3 月 10 日)，联合国，《条约汇编》，第 1678 卷，第 29004 号，第 201 页。

¹⁹⁷ 《国际民用航空公约》(芝加哥，1944 年 12 月 7 日)，联合国，《条约汇编》，第 15 卷，第 102 号，第 295 页。

¹⁹⁸ 一些国内法区分针对船舶的海盗行为和针对固定或浮动平台的“海上犯罪”：见尼日利亚 2019 年《制止海盗和其他海上犯罪法》，可在以下网址查阅：
<https://placbillstrack.org/8th/upload/Suppression%20of%20Piracy%20and%20Other%20Maritime%20Offences%20Act%202019.pdf>。

¹⁹⁹ 常设仲裁法院，北极日出仲裁案(荷兰诉俄罗斯)，第 2014-02 号案件，关于实质问题的裁决，2015 年 8 月 14 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷(2019 年)，第 205 页，见第 238 段，也见第 240 段。

²⁰⁰ 《联合国海洋法公约》，第一百零二条。

施非法暴力或扣留或掠夺行为的情况。有人认为，海盗行为不应总是被视为涉及两艘船舶，而是可能涉及一艘船上的船员对该船采取的行动。

(13) 海盗行为也可能是从陆地上对船舶实施的，但委员会决定避免具体提及“陆地”为准备实施海盗行为的地方。一些委员认为，海盗行为也可以从海上平台进行。

(14) 委员会审议了是否列入“船舶”的定义，以帮助澄清第 2 条草案第 1 款中的定义。尽管国际海事组织在其主持下缔结的一些公约中对“船舶和航空器”下了定义，²⁰¹《联合国海洋法公约》没有对“船舶”或“船只”进行定义。委员会认为在本条款草案中列入船舶的定义没有什么意义。

“教唆或故意便利”这种行为的任何行为

(15) 海盗行为的定义包括海盗行为的辅助行为，如煽动、资助或故意协助海盗行为。安全理事会在其关于索马里和几内亚湾局势的决议中认为有必要处理海盗行为的这一因素。安理会在关于索马里的第 1976 (2011) 号决议中强调，所有国家都必须在国内法中将“挑唆、协助、合谋和试图施行海盗行为”定为犯罪。²⁰²在随后的第 2020 (2011) 号决议中，安全理事会增加了内容，不仅涵盖在索马里沿海抓获的海盗，还涵盖他们在“岸上的协助者和资助者”。²⁰³安全理事会最近对几内亚湾采取了类似的做法。²⁰⁴按照安全理事会的做法，委员会认为，“教唆或故意便利”海盗行为的任何行为这一表述足够宽泛，尤其包括资助海盗行为。²⁰⁵武装意图用于海盗行为的船只，或在知道船只将用于相同目的的情况下出租船只，构成共谋行为。还应指出，根据国内法，准备行为、向海盗提供协助或实施海盗行为的未遂行为都应受到惩罚。²⁰⁶

第 2 款

(16) 第 2 条草案第 1 款提到“在公海上”实施的海盗行为。然而，《联合国海洋法公约》第五十八条第 2 款针对各国在专属经济区的权利和义务作出规定：

²⁰¹ 例如见《防止倾倒废物及其他物质污染海洋的公约》(伦敦、墨西哥城、莫斯科和华盛顿，1972 年 12 月 29 日)，联合国，《条约汇编》，第 1046 卷，第 15749 号，第 120 页，见第三条第 2 款：“‘船舶和航空器’系指任何类型的海、空运载工具，包括不论是否是自动推进的气垫船和浮动工具。”

²⁰² 安全理事会第 1976 (2011) 号决议，第 13 段。

²⁰³ 安全理事会第 2020 (2011) 号决议，第 15 段。

²⁰⁴ 安全理事会第 2634 (2022) 号决议，第 3 段：“促请区域内会员国根据本国法律将海盗和海上武装抢劫行为定为刑事犯罪，并根据适用的国际法，包括国际人权法，调查和起诉或引渡海盗和海上武装抢劫行为人以及煽动、资助或故意协助此类犯罪者，包括参与海盗和海上武装抢劫行为的犯罪网络中策划、组织、协助、资助此类袭击或从此类袭击中获利的关键人物”。

²⁰⁵ United States Court of Appeals, District of Colombia Circuit, *United States v. Ali*, 21 August 2013, 718 F.3d 929.

²⁰⁶ British Empire, Judicial Committee of the Privy Council, *In re Piracy Jure Gentium*, 26 July 1934 (available at <https://vlex.co.uk/vid/re-piracy-jure-gentium-805016117>), cited in *Dahir* (see footnote 194 above), para. 57: “As was held in *Re Piracy Jure Gentium* (1934) A.G. 586, ‘an actual robbery is not an essential element of the crime. A frustrated attempt to commit a piratical robbery will constitute piracy jure gentium’”. Cyprus, Criminal Code, art. 69; Republic of Korea, Act concerning Punishment of Unlawful Acts against Ships and Maritime Navigational Facilities, art. 5; India, Maritime Anti-Piracy Act, 2022, No. 3 of 2023, sect. 3.

“第八十八至第一百一十五条以及其他国际法有关规则，只要与本部分不相抵触，均适用于专属经济区”。因此，《联合国海洋法公约》第一百零一条及其关于海盗行为的相关规定适用于专属经济区。仲裁法庭在“Enrica Lexie”事件案中确认了这一点，指出《联合国海洋法公约》第五十八条第2款“将国家在打击海盗行为方面的具体权利和义务延伸至专属经济区”。²⁰⁷

(17) 委员会审议了是否应明确提及专属经济区的问题，但决定提及《联合国海洋法公约》第五十八条第2款的规定，以表明海盗行为也可能发生在专属经济区。²⁰⁸ 该款以中立的方式起草，以便不损害《联合国海洋法公约》非缔约国的立场。

(18) 将两款分开是承认专属经济区和公海是两个不同的海洋空间，适用不同的权利和义务。

国家立法实践

(19) 委员会指出，各国立法实践的演变产生了海盗行为的各种定义。²⁰⁹ 委员会审查了以国内法定义为基础的海盗定义是否可以补充国际法定义。然而，它认为，任何这样的定义都有可能包含《联合国海洋法公约》第一百零一条(a)和(b)项中没有界定的所有种类的海上非法行为。这种扩大将破坏《联合国海洋法公约》所确定的海盗定义的完整性。尽管如此，委员会指出，各国的反海盗法律可能有助于了解国家实践，应审查这些法律的共同要素，以促进各国法律的统一。

后续发展

(20) 委员会认识到，目前的海盗定义可能没有涵盖海事安全方面的技术发展，这可能导致国际社会随后作出努力更新这一定义。然而，委员会认为没有必要引入“不妨碍”条款来适应可能的进一步发展。

第3条

海上武装抢劫行为的定义

下列行为中的任何行为构成海上武装抢劫行为：

(a) 为私人目的在一国的内水、群岛水域和领海内，对船舶或对船舶上的人或财物所从事的除海盗行为外的任何非法的暴力或扣留行为，或任何掠夺行为，或以此相威胁的行为；

(b) 教唆或故意便利(a)项所述行为的任何行为。

²⁰⁷ 常设仲裁法院，“Enrica Lexie”事件案(意大利诉印度)，案件 2015-28，2020 年 5 月 21 日裁决，第 979 段。

²⁰⁸ 国际法院，指控侵犯加勒比海主权权利和海洋空间案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，2022 年 4 月 21 日判决，第 62 段。

²⁰⁹ 见特别报告员的第一次报告 [A/CN.4/758](#)。

评注

(1) 第 3 条草案涉及海上武装抢劫行为的定义。这一定义复述了国际海事组织大会在《调查海盗和武装抢劫船舶罪行实用规则》²¹⁰ 中采用的定义。第 3 条草案 (a)项和(b)项分别对应着该规则第 2.2 款第 1 项和第 2 项。

(2) 就行为本身而言，海盗行为和海上武装抢劫之间不一定有任何实质性区别。海盗行为和海上武装抢劫的主要区别在于行为发生的地点：一方面是公海和专属经济区，另一方面是受沿海国管辖的水域。这对这两项罪行的适用管辖权产生了影响。就海盗行为而言，普遍管辖权的适用是公认的，即任何国家都有权起诉在公海上犯下的海盗罪行。对于海上武装抢劫，沿海国拥有对这种行为行使立法和执法管辖权的专属权限。

(3) 第 3 条草案中的定义与海事组织大会的定义之间的区别在于，在该条草案的起首部分，委员会使用了“海上武装抢劫”一词，而不是海事组织大会定义中的“武装抢劫船舶”。安全理事会最近一项关于几内亚湾海盗行为的决议特别使用了“海上武装抢劫”一词，而不是“武装抢劫船舶”。²¹¹ 鉴于安全理事会的做法，并为了避免不适当地限制定义，委员会认为没有必要逐字照搬海事组织的定义。

(4) 与适用普遍管辖权的海盗行为不同，海事组织 A.1025(26)号决议指出，武装抢劫在沿海国的管辖范围内是应受惩罚的，这正如上文所述的一些国家立法和区域公约所审查的那样。此外，必须指出，海上武装抢劫不一定涉及两艘船。

(5) “海上武装抢劫”适用于一国的内水、群岛水域和领海。虽然一些海上武装抢劫行为发生在用于国际航行的海峡，但这种海峡可能含有沿海国海区内的区域以及公海。例如，朝鲜海峡/对马海峡含有公海区域。因此，在定义中具体提及用于国际航行的海峡被认为没有必要，实际上这样做会令人困惑。

²¹⁰ 海事组织 2009 年 12 月 2 日 A.1025(26)号决议，附件。

²¹¹ 安全理事会第 2634 (2022)号决议。另见 2001 年 8 月 9 日安全理事会主席的声明 [S/PRST/2021/15](#)。

第七章

确定国际法规则的辅助手段

A. 导言

59. 委员会第七十三届会议(2022 年)决定将“确定国际法规则的辅助手段”专题列入工作方案，并任命查尔斯·切尔诺·贾洛先生为特别报告员。²¹² 在第七十三届会议上，²¹³ 委员会还请秘书处编写一份确定委员会以往工作中可能与本专题今后工作特别相关的内容的备忘录，提交第七十四届会议(2023 年)，并编写一份调查国际性法院和法庭以及其他机构可能与本专题今后工作特别相关的判例的备忘录，提交第七十五届会议(2024 年)。

60. 此后，联大 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议第 26 段注意到委员会决定将本专题列入工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

61. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/760)以及秘书处为确定委员会以往工作中可能与本专题特别相关的内容而编写的备忘录(A/CN.4/759)，委员会 2023 年 5 月 16 日至 25 日第 3625 至 3632 次会议审议了报告和备忘录。

62. 特别报告员的第一次报告论述了本专题的范围和委员会在工作中应处理的主要问题。报告还审议了：各国对本专题的意见；以国家实践和国际性法庭实践为基础的方法问题；委员会以往关于本专题的工作；国际法渊源的性质和作用及其与辅助手段的关系；《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的起草历史及其在习惯国际法中的地位。报告还初步评估了本专题的某些方面，包括司法决定、各国权威最高的公法学家的学说以及国家和国际性法庭在实践中用来确定国际法规则的其他可能的辅助手段，如单方面行为、国际组织的决议和决定以及专家机构的工作成果。特别报告员讨论了本专题的工作成果，并建议与委员会先前的相关工作保持一致，以结论草案作为最后的产出形式，其主要目的是根据现有的实践澄清法律。他提出了五项结论草案，并就本专题今后的工作方案提出了建议。

63. 在 2023 年 5 月 26 日第 3633 次会议上，委员会考虑到全体会议辩论期间发表的意见，决定将特别报告员第一次报告所载结论草案 1 至 5 送交起草委员会。²¹⁴

²¹² 在 2022 年 5 月 17 日第 3583 次会议上。根据委员会第七十二届会议(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)，附件)所载的建议，委员会第七十二届会议已将本专题列入委员会的长期工作方案。

²¹³ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上。

²¹⁴ 特别报告员在第一次报告中提出的结论草案如下：

“结论草案 1 范围

本结论草案涉及如何使用辅助手段确定国际法规则的存在和内容。

64. 委员会 2023 年 7 月 3 日第 3635 次会议审议了起草委员会关于本专题的报告(A/CN.4/L.985)并暂时通过了结论草案 1 至 3(见下文 C.1 节)。在 2023 年 7 月 31 日至 8 月 4 日举行的第 3651 次至第 3657 次会议上,委员会通过了本届会议暂时通过的结论草案 1 至 3 的评注(见下文 C.2 节)。

65. 委员会 2023 年 7 月 21 日第 3642 次会议审议了起草委员会提交的载有起草委员会暂时通过并经口头订正的结论草案 4 和 5 的补充报告(A/CN.4/L.985/Add.1), 并注意到该报告。²¹⁵ 这两项结论草案的评注预计将在下届会议上通过。²¹⁶

结论草案 2

确定法律规则的辅助手段的类别

确定国际法规则的辅助手段包括:

- (a) 国家和国际性法院和法庭的决定;
- (b) 各国权威最高的公法学家的学说;
- (c) 源自国家或国际组织实践的任何其他手段。

结论草案 3

确定法律规则的辅助手段的评估标准

对用于确定国际法规则的辅助手段的评估依据是,所提出证据的质量、有关人员的专业知识、是否符合正式任务规定、有关人员之间的一致程度以及各国和其他各方的接受情况。

结论草案 4

法院和法庭的决定

- (a) 国际性法院和法庭关于国际法问题的决定是识别或确定国际法规则的存在及其内容的特别权威的手段;
- (b) 为(a)段的目的,应特别考虑到国际法院的决定;
- (c) 在某些情况下,国内法院的决定可用作识别或确定国际法规则的存在及其内容的辅助手段。

结论草案 5

学说

各国权威最高的公法学家的学说,特别是那些反映学者一致观点的学说,可以作为识别或确定国际法规则的存在及其内容的辅助手段。”

²¹⁵ 该报告和起草委员会主席的相应声明可查阅《国际法委员会工作分析指南》：https://legal.un.org/ilc/guide/1_16.shtml。起草委员会暂时通过的结论草案 4 和 5 如下:

“结论草案 4

法院和法庭的决定

1. 国际性法院和法庭的决定,特别是国际法院的决定,是确定国际法规则的存在及其内容的辅助手段。
2. 在某些情况下,国内法院的决定可用作确定国际法规则的存在及其内容的辅助手段。

结论草案 5

学说

学说,特别是那些普遍反映来自世界各法律制度和各区域的具有国际法专业能力的人的一致观点的学说,是确定国际法规则的存在及其内容的辅助手段。在评估学说的代表性时,除其他外,应当适当考虑到性别和语言多样性。”

²¹⁶ 这两项结论草案的全体会议辩论摘要见下文第 84-108 段。

1. 特别报告员介绍第一次报告

66. 特别报告员介绍了他的报告，提出了一些一般性意见，并讨论了报告所载 10 个章节的结构和安排。他首先指出，辅助手段是国际法律体系的一个重要组成部分，因此，委员会认为，在辅助手段被列入《国际法院规约》第三十八条很长时间之后，对其加以澄清是有益的。他解释称，如报告第一章所述，报告的主要目的是为委员会关于本专题的工作奠定坚实基础，并征求委员会委员和各国的意见。他指出，原则上，作为本专题基础的《国际法院规约》第三十八条是针对国际法院法官提出的适用法律条款，并被各国、从业人员和学者普遍视作对国际法渊源的最权威表述。他回顾称，对本专题的审议是对委员会关于《国际法院规约》第三十八条所列渊源的工作的最后补充。第三十八条被视作习惯国际法的一个既定部分，并在国家和国际实践中得到广泛使用，这一事实表明，委员会根据采用辅助手段确定国际法规则的实际方式，采取谨慎和严谨的方法，可以为各国、国际组织、法院和法庭以及被要求使用辅助手段协助确定国际法规则的各方提供有益的指导。

67. 关于第二章，特别报告员指出，会员国在第六委员会对将本专题列入委员会工作方案的反应总体上是积极的。他指出，24 个代表团在第六委员会表示支持审议本专题，以补充和完成委员会先前关于国际法渊源的工作，并表示审议本专题有助于避免国际法不成体系问题的某些负面后果。他指出，即使是在 2021 年联大辩论期间最初显得犹豫不决的少数几个代表团，到 2022 年似乎也接受了委员会的决定。唯一的例外是在 2021 年提出委员会可能会发现很难让各国对本专题感兴趣并提供投入的代表团。特别报告员还指出，委员会希望各国提供资料，说明各国，包括其国内法院如何利用辅助手段确定国际法规则。他对提交书面评论的两个国家表示感谢，并希望来自所有地理区域的更多国家都能与委员会分享相关实践，因为这有助于加强委员会关于本专题工作的实际意义和效用。

68. 特别报告员接着提及第三章，其中提出了三个要点供委员会审议。首先是辅助手段的来源、性质和范围：报告的这一部分讨论了国际法律体系中渊源的性质和作用，主要侧重于理论问题，以及对国际法渊源及其与辅助手段的相互作用的不同思考方式如何影响委员会关于本专题的实际工作。与这一讨论相关的一个关键问题是辅助手段范围的大小。换句话说，除了司法决定(并澄清其范围)和学说(并澄清其范围)之外，相关工作是否应反映几十年来国际法学者，包括法院和法庭，在使用一系列其他辅助手段和材料确定国际法规则方面的实践。报告详细分析了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的起草历史。他指出，报告接着对第三十八条第一款(卯)项的各项内容进行了系统的案文分析，并探讨了处理确定国际法规则的其他辅助手段的可能性。

69. 本专题的第二个要点涉及辅助手段与国际法渊源，即条约、习惯国际法和一般法律原则之间的作用和关系。特别报告员强调，有一些问题需要解决，包括赋予国际性法院和法庭的决定的权重和价值，以及《国际法院规约》第三十八条和第五十九条之间的关系，特别是是否存在事实上的先例制度。他解释称，还需要审查这一观点：在解释和适用条约、习惯国际法和一般原则时，司法机构的结论可以作为确定义务的基础。

70. 本专题的第三个要点涉及澄清其他辅助手段的机会。特别报告员建议，委员会可以探讨确定国家义务存在的辅助手段的演变，例如国家的单方面行为和声

明、国际组织的决议以及专家机构，特别是各国和国际组织为履行某些职能而设立和授权的专家机构的工作成果。他认为，委员会在选择要研究的具体辅助手段时，应谨慎并严谨地行事，不应阻碍国家和国际组织实践中所体现的国际法的发展。

71. 特别报告员指出，国际法的连贯性和统一性问题(有时被称为不成体系问题)可能影响本专题的范围和效用。他指出，他在 2021 年编写本专题的提纲时曾认为，关于同一法律问题的相互冲突的司法决定问题可能不属于本专题的范围。然而，鉴于这一问题与审议司法决定的相关性，以及委员会迄今尚未处理该问题的实质内容，他请其他委员就是否应将不成体系问题置于本专题范围之外发表评论。他还表示，虽然应由委员会在履行各国赋予的独立任务时根据科学评估就这一事项作出决定，但委员会在决定之前最好先考虑到各国在第六委员会的意见。

72. 特别报告员还提及工作的可能成果的形式。他认为，最好采取附有评注的结论草案的形式，这与国际法委员会处理有关国际法渊源的其他专题的做法相一致，并在第六委员会得到了各国的支持。

73. 特别报告员在报告第四章审议了方法问题，并指出，研究本专题需要全面审查关于本专题的各种第一手和第二手材料以及法律学术专著。他提及，应关注国内法院和国际性法院关于国际法问题的决定，以及法院和国家在多大程度上采用了与国际法院类似的方法。他强调，相关分析应依靠来自世界所有国家、区域和法律体系的尽可能有代表性的材料。特别报告员建议，委员会可以按照最近完成的专题的做法，列入一份多语文文献目录，作为本专题工作的一部分。他强调，这一文献目录必须代表世界各区域和法律体系，并请委员会委员和各国提出可列入的项目，特别是以联合国所有正式语文提出。

74. 特别报告员接着在报告第五章分析了委员会在以往工作中使用辅助手段的情况，并提及秘书处为调查委员会以往与辅助手段有关的工作而编写的备忘录。他指出：(a) 委员会的工作普遍使用司法决定和学说，但同其他材料一样，这一使用的性质和程度因所审议的专题而异；(b) 委员会普遍使用司法决定，并认为这些决定可被视为类似于国际法的主要渊源；(c) 委员会更多地依赖司法决定而不是学说；(d) 委员会在某些情况下依靠学说来确定国家实践，并且对个别学者的工作与专家组的工作给予不同程度的重视。

75. 报告第六章讨论了国际法律体系中渊源的性质和作用。特别报告员表示，他打算将辅助手段置于国际法渊源的更广泛背景下，并试图解决一些理论上的争论，包括对国际法的形式渊源和实质渊源的提及。他强调《国际法院规约》第三十八条的相关性，并指出，该条款引起了某些位阶问题。这些问题包括：渊源是否按特定的顺序列出从而表明存在位阶，辅助手段的作用和地位是什么，以及主要渊源和次要渊源之间是否存在区别。

76. 第七章着重介绍了《国际法院规约》第三十八条的起草历史，特别是该条款起草者关于辅助手段在确定国际法规则方面的适当作用的辩论和共同立场。他回顾称，《常设国际法院规约》和《国际法院规约》都列入了第三十八条。

77. 特别报告员就《常设国际法院规约》的起草工作提出了四点意见。他首先指出，起草历史证实，在起草第三十八条时，对司法决定和学说的作用存在不同的意见。有人认为，法官只能适用法律，而另一些人则认为，由于国际法中存在立法空白，以及习惯国际法的形成过程缓慢，因此国际法官也有发展法律的职能。

第二，他指出，根据《国际联盟盟约》²¹⁷ 第十四条的授权设立的法学家咨询委员会(咨询委员会)的成员认为，学说的作用是协助客观地确定是否存在各国同意的、可适用于具体案件的规则。第三，咨询委员会的辩论表明，大多数成员都认为，原则上，在确定国际法规则的过程中，司法决定和学说都很重要。他指出，司法决定和学说都有助于解决实际的法律问题。第四，咨询委员会就是否应按先后顺序使用第三十八条中的渊源指导司法任务进行了辩论：一些咨询委员会成员认为的确应该如此，而另一些成员则认为，该清单只意味着应系统地处理这些渊源。

78. 报告第八章分析了第三十八条的内容，先审议其一般含义，然后论述其内容。特别报告员提出了两项初步意见：第一，辅助手段不是第三十八条所列前三个渊源那样的形式意义上的渊源，而是表明法院可以从何处找到证明规则存在的证据的文献渊源或辅助渊源，虽然包括国际法院在内的法院出于法律确定性和稳定性的原因，确实更多依赖其先前的司法决定而不是学术著作，这种做法也见于各国；第二，原则上，学说和司法决定被置于相同的地位，发挥互补作用，二者之间没有任何位阶之分。

79. 特别报告员在第九章中分析了可被视为确定国际法规则的辅助手段的其他材料。该章审议了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的非详尽性，在实践中发现的可能的辅助手段，以及如何区分辅助手段和证明国际法规则存在的证据，并初步讨论了给予这些材料权重的问题。

80. 特别报告员指出，《国际法院规约》第三十八条只是对国际法院的一项指示，其目的不一定是详尽无遗地列举国际法的渊源。尽管如此，第三十八条被广泛视作关于国际法渊源的权威性说明，虽然在某些情况下并不全面。他补充说，在这一背景下，委员会可以通过澄清辅助手段的作用和尝试确定可作为辅助手段的候选材料来增加价值。他还列举了在法律学术中发现的一些主要例子，包括国家的单方面行为或声明、国际组织的决议或决定、国家与跨国企业之间的协定、宗教法、衡平法和软法。

81. 特别报告员指出，单方面行为可根据具体情况被视为具有约束力或不具约束力，国际组织或政府间会议的决议也可能具有或不具约束力。他补充说，辅助手段将具有不同程度的权重和权威，这主要取决于法律背景、起草方式和参与起草的个人的专业知识。在评估某一特定来源的权重时，需要考虑的其他因素包括编制材料的机构的任务授权，以及相关机构内部和外部的一致程度。

82. 特别报告员回顾称，他曾初步赞成将国际组织的决议和决定以及专家机构的工作列为相关的辅助手段。然而，他认为不应处理单方面行为和宗教法，原因有很多，包括不能确定某些可作为确定国际法规则的辅助手段的单方面行为和宗教法是否不是国际法的形式渊源。

83. 特别报告员最后在第十章中提出了五项结论草案和一项暂定工作方案。特别报告员还提出，第二次报告将讨论辅助手段的作用并研究司法决定，而第三次报告将专门讨论学说，并酌情讨论其他辅助手段，包括研究个人、私人专家机构以

²¹⁷ 《国际联盟盟约》(1919 年 4 月 28 日，凡尔赛)，国际联盟，《公报》，第 1 号，1920 年 2 月，第 3 页。

及国家设立的专家机构的作用。他表示，如果拟议的时间表得以保持，委员会可以在 2025 年一读通过整套结论草案。

2. 全体会议辩论摘要

(a) 一般性评论

84. 委员们欢迎特别报告员的第一次报告。委员们还一致认为，本专题的工作具有实际的重要性和相关性，其本身具有内在价值，但委员们也考虑到委员会需要完成《国际法院规约》第三十八条剩下的最后一个方面，即确定国际法规则的辅助手段方面的工作。委员们同意特别报告员的意见，即辅助手段与《国际法院规约》第三十八条第一款(子)项至(寅)项所述渊源不同，并不是国际法的渊源。

85. 委员们还强调，辅助手段的作用是协助确定国际法规则。因此，委员会应详细说明辅助手段的功能，并界定“确定”规则的含义。

86. 关于术语，一些委员认为，应当回顾，《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的法文版和西班牙文版所用的术语明确指出了相关材料的辅助功能，这确认了它们不是国际法的渊源。但这并不表明辅助手段在实践中不重要，只是指出它们在确定国际法规则的过程中起辅助作用。

87. 委员们达成了共识，认为有必要尽可能与委员会以往关于国际法渊源的其他专题的工作保持一致，包括最近完成的关于习惯国际法的识别、一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的工作，以及正在进行的关于一般法律原则的工作。但这不应妨碍本专题的特殊需要。

88. 委员们普遍认为，确定国际法规则的辅助手段这一类别不一定是详尽无遗的。有人就本专题可审查的其他手段提出了若干建议。在这方面，一些委员赞成进一步分析专家机构的工作和国际组织的决议。另一些委员还认为，委员会应研究能够产生法律义务的某些类型的单方面行为，作为可用于确定国际法规则的其他辅助手段的一部分。还有一些委员告诫不要过度扩大辅助手段的类别，建议扩大现有的辅助手段类别时纳入那些可以单独处理的新的辅助手段。

89. 一些委员提及法官知法原则及其与辅助手段的可能关系。因此，他们认为，法官的职责是了解法律。有人建议，委员会应考虑这可能对其处理本专题的方法产生何种影响(如果有的话)。另一些委员提及代表争端各方的律师的职能，他们通常积极主张对法律内容的特定解释或理解，从而表明确定规范不是法官的专属任务。这加强了本专题研究工作的实际意义。

90. 委员们普遍表示，支持对赋予辅助手段的权重进行研究。一些委员认为，《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项没有区分司法决定和学说。另一些委员认为，在实践中，司法决定具有更大的权重。一些委员建议，应为将国内法院的决定作为辅助手段制定更多的标准，并应考虑国际组织和机构的决定和决议。

(一) 本专题的范围和成果

91. 委员们普遍同意特别报告员第一次报告提出的供委员会审议的问题，即：
(a) 辅助手段的来源、性质和范围；(b) 辅助手段的作用及其与国际法渊源的关系；(c) 确定国际法规则的其他辅助手段。委员们普遍同意，《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项提及的辅助手段并非详尽无遗，委员会应详细说明除这

一类别中包含的手段外，用于确定国际法规则的其他可能的辅助手段。一些委员同意特别报告员的意见，认为能够产生法律义务的国家单方面行为不应被视为辅助手段。几位委员一致认为，还有其他辅助手段值得委员会进一步审议，包括单方面行为。经常提及的有国际组织和机构的某些决议和决定，以及私人专家机构和条约机构的工作成果，所有这些都可以协助确定国际法规则。然而，一些委员对于将国际组织的决议用作辅助手段表示怀疑，因为这些决议更多的是与国际法的解释或形成过程有关。

92. 委员们一致认为，辅助手段的主要作用是协助确定规则。有人建议列入一项关于作用的结论草案，其中还可提及使用辅助手段解释其他渊源或确定某些规则的效力和法律后果。还有人建议列入一项处理辅助手段与国际法渊源之间关系的结论草案。

93. 有人建议委员会审议国际法规则的形成、解释和识别之间的区别。还有人建议，委员会的审议可以详细说明《维也纳条约法公约》²¹⁸ 规定的补充解释资料与确定国际法规则的辅助手段之间的区别。

94. 还有人表示支持重点关注使用辅助手段的实际方面。有人认为，委员会应避免过多的理论讨论，而应专注于现有法律和实践。一些委员认为，对国际性法院和法庭相互冲突的决定的分析自然属于本专题的范围。他们认为，委员会对这一事项的澄清可能有助于为从业人员提供指导。另一些委员提出，事实证明，不成体系更多的是理论而非实际层面的问题，因此不应审议国际法不成体系问题。另一些委员指出，必须提及国际性法庭的激增以及国际法的交叉促进和协调现象。

95. 有人表示，支持在结论草案中以及在评估辅助手段时提及代表性的程度。这种代表性应涵盖几个方面，包括对区域分布、法律传统和性别的考虑。

96. 关于本专题的成果，委员们普遍认为，没有必要背离委员会先前的决定，即以结论草案作为本专题适当的产出形式，因为这与以往相关专题的做法一致。有人认为，指南草案也可以是一种适当的成果。一些委员表示支持和赞赏特别报告员关于编写一份多语文文献目录作为委员会本专题工作一部分的建议。

(二) 方法

97. 委员们普遍同意特别报告员提出的方法，其中包括对实践和文献的仔细研究。一些委员指出，虽然国家实践及国际性法院和法庭的判例是一个好的起点，但国内法院的判例、国际组织的产出以及学术文献也是相关的。委员们还提出，对本专题的审议需要以更多语文提供来自世界不同地区、涉及不同法律传统的更加多样化的来源和参考资料，这将有助于加强委员会关于本专题工作的实用性和正当性。

98. 一些委员认为，在审议法庭的实践方面可能存在一些方法上的困难，因为一些辅助手段，特别是学说，虽然经常被参考，但却并非总被法院裁决正式引用。一些委员还强调，在分析各法庭使用辅助手段的情况时，必须牢记其适用的法律条款。

²¹⁸ 《维也纳条约法公约》(1969年5月23日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号，第443页。

(b) 结论草案 1 至 3

99. 委员会本届会议暂时通过了附有评注的结论草案 1 至 3(见下文 C 节)。因此,按照委员会的惯例,本报告不包括关于这些结论草案的全体会议辩论摘要。

(c) 结论草案 4

100. 关于结论草案 4(法院和法庭的决定),²¹⁹ 几位委员指出,该结论草案与涉及法院和法庭的决定的结论草案 2 重叠,并进一步发展了结论草案 2。一些委员提出,需要考虑国际性法院和法庭的决定对确定国际法规则具有特别权威性的含义。

101. 委员们一致认为,虽然国际法中一般不存在司法先例制度,但一致性和可预测性仍有价值。有人要求对结论草案采取一致的做法,并指出,特别报告员第一次报告中提出的结论草案 1 至 3 提及国际法规则的确定,而提出的结论草案 4 和 5 则提及国际法规则的存在及其内容的识别或确定。

102. 一些委员认为,应结合实际情况考虑国际法院决定的权威性,在某些情况下,其他国际性法院和法庭的决定可能因其在某一特定主题上的专门知识而更具相关性。其他委员赞同总体上提及国际法院决定的重要性。其中一些委员强调,委员会以往关于已完成专题的结论已经给予了这些决定特别关注。

103. 委员们普遍强调,有必要制定更多专门适用于国内法院决定的标准。另一些委员支持特别报告员的论述,包括必须谨慎处理一些国内法院的决定。另一些委员认为,只有适用国际法的国内法院的决定才可被视为构成确定国际法规则的辅助手段。

(d) 结论草案 5

104. 关于结论草案 5(学说),²²⁰ 委员们支持对各国权威公法学家的提及,并强调学术著述应代表世界主要法律体系和区域。委员们还强调,学说可能会影响《国际法院规约》第三十八条以外的国际法。

105. 委员们还认为,论证的说服力和质量应该是比著述者的权威性更重要的标准。有人质疑,为什么观点的“一致”应成为一项标准,并询问这一因素如何与结论草案 3 所列因素相关。有人建议,评注应解决关于学者一致观点的问题。一些委员认为,不应列入学者的一致观点,因为这可能意味着要求达成共识。有人建议以材料的质量、著述者的声誉以及分析他们的立场是否被同行接受或质疑等其他标准审议学说。

106. 有人指出,应当解决所使用的学说缺乏多样性的问题。还有人建议,应将代表性标准,包括对区域分布、法律传统、性别和种族多样性的考虑列入结论草案 5 或一项单独的结论草案。

²¹⁹ 特别报告员最初的提议见上文脚注 214,起草委员会在全会辩论后暂时通过的案文见脚注 215。

²²⁰ 特别报告员最初的提议见上文脚注 214,起草委员会在全会辩论后暂时通过的案文见脚注 215。

107. 还有人建议，委员会可在评注中详细阐述红十字国际委员会等机构的工作状况，或法官的个人意见和联合个别意见等其他不属于学说范畴的材料的可能价值。

(e) 今后的工作方案

108. 委员们普遍支持特别报告员关于处理辅助手段的来源、性质和作用并侧重于司法决定及其与国际法渊源关系的建议。他们认为，特别报告员下一份报告对这一问题的分析可以通过请秘书处就调查国际性法院和法庭以及其他机构的判例编写备忘录加以补充。虽然大多数委员同意特别报告员所提暂定工作方案中的拟议时间表，但一些委员建议谨慎行事。有人回顾称，需要更多时间来完成涉及渊源的某些其他专题的审议。

3. 特别报告员的总结

109. 特别报告员在辩论总结中欢迎委员会委员对本专题的关注。他指出，委员们在全体会议辩论期间的广泛参与表明了本专题对各国和国际法从业人员的重要性和实际意义。他强调，虽然个别委员的侧重点可能会有不同或持有的观点有细微差别，但委员们在辩论中对所提出供讨论的实质性问题达成了共识，事实证明，这是一场激发智慧、内容丰富的辩论。他回顾称，他的方法，包括他的第一次报告讨论的本专题的拟议范围和成果得到了大力支持，这很重要。委员们已就本专题的三个要点达成共识。在这方面，委员们一致支持审议《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项明确提到的两类具体的辅助手段，即司法决定和学说。

110. 他还回顾称，委员们还就第三十八条并非详尽无遗达成了共识，因此，如果要证明该专题对国际法从业人员实际有用，那么第三十八条将只是委员会审议该专题的起点，而不是终点。他认为，委员们已达成了普遍共识，认为还存在其他用于确定国际法规则的辅助手段，这些手段普遍存在于国家和国际组织的实践中，因此正属于本专题的范围。他认为，在不妨碍他在今后报告中处理其他问题的情况下，根据研究得出的实际情况并考虑到各国的意见，委员会至少应在本专题中处理专家机构的工作成果以及国际组织的决议和决定，以澄清它们作为确定国际法规则的辅助手段的作用。

111. 特别报告员注意到，委员们普遍支持以附有评注的结论草案作为委员会最后工作成果的形式，因为本专题的目的是澄清确定国际法规则的辅助手段的各个方面，而且这种成果形式与委员会以往的工作保持一致。他还指出，本专题使用这种成果形式(主要体现为编纂)并不妨碍委员会根据其 1949 年以来的既定做法在必要时进行逐渐发展。

112. 关于使用辅助手段的方法，他回顾称，有人表示支持遵循委员会和各国的做法，并酌情遵循国际组织和其他各方的做法。特别报告员还指出，委员们普遍同意拟议的专题范围，并同意仔细分析《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项所具有的核心意义，他们认为这是一个起点，但不一定是对委员会工作的限制。他特别强调了该条款的习惯国际法性质，以及近一个世纪的实践证实了其他辅助手段被广泛使用。

113. 特别报告员指出，一些委员提出的关切涉及《国际法院规约》第三十八条案文的非英文文本，即分别涉及法文本和西班牙文本中的“*moyens auxiliaires*”

和“*medios auxiliaires*”。他强调使用多种语文的重要性，并回顾称，使用英文、法文和西班牙文起草的做法将有助于确保在所有正式语文中传达相同的含义。

114. 特别报告员回顾称，本专题的提纲提出了与司法决定和学说有关的三个问题，以及这两个类别的范围。他指出，几位委员讨论了其中一些问题，委员们普遍认为，应与委员会以往的工作保持一致，从广义上理解司法决定这一类别并纳入咨询意见。

115. 特别报告员还指出，委员们支持提及国际法院的决定，这也与委员会最近的工作相一致。他指出，虽然这些决定特别相关，尤其是与一般国际法的问题特别相关，但不应将这种提及理解为表明法院或决定之间存在位阶之分。他还回顾称，第一次报告提及专门法庭工作的重要性，这些法庭可能在各自职权范围内作出相当具有权威性的决定和裁决。无论如何，在国际法这样一个去中心化的体系中，每个法院都有自己的规约，决定的质量及决定是否符合各自领域的规范将是非常重要的。

116. 特别报告员指出，一些委员提出了是否应在本专题工作中纳入某些机构的决定的问题，例如仲裁小组、调解委员会、世界贸易组织的争端解决制度、调查委员会和其他不具司法性质的机制的决定。他还指出，在提及仲裁法庭时，应考虑到某些特殊性，审理投资人与国家间案件的仲裁庭可能属于本专题的范围。特别报告员还指出，委员们普遍支持纳入国际人权条约机构的决定。他回顾称，委员们曾讨论过纳入这些决定的适当方式，是将其作为司法决定，还是放在一个单独的类别下。他解释称，他打算在今后的报告中审查多项所提出的建议。

117. 特别报告员指出，委员们已达成了普遍共识，认为提及国内法院关于国际法问题的决定可能特别相关，而其他几位委员强调在审查这些材料时需要谨慎行事。他补充说，在对一项公认的国际法规则进行比较调查时，国内法院的决定有可能成为辅助手段。他还强调，正如委员会在其最近的工作中指出的，国内法院的决定发挥着双重作用，既可作为国家实践的证据，也可作为确定国际法规则的存在及其内容的一种辅助手段。此外，特别报告员还指出，委员们提到在考虑司法管辖区、法律传统和世界区域方面必须确保多样性。

118. 关于第二类辅助手段(学说)，特别报告员指出，大多数委员提及了学者的个人和集体著作。另一些委员呼吁在可被视为其他辅助手段的个人或集体学说以及专家机构的工作成果之间进行区分。特别报告员称，他打算根据第一份报告所载的分析，提出一套独立的结论草案，以处理私人 and 公共机构或国家授权机构的当代作用以及它们之间的区别。特别报告员指出，他将考虑一些委员的建议，在今后的报告中讨论辅助手段的其他作用。

119. 特别报告员指出，多位委员提及公法学家的多样性问题，以及一些法院和法庭过度依赖关于英美传统的材料和局限于少数几种语文和法律传统的问题，还提出了关于主张性别多样性的建议。他回顾称，他的第一次报告提出了多个可能影响对国际法普遍性认识的多样性问题，甚至包括委员们未曾辩论过的方面的问题，如在国际法院出庭的律师的国籍不平衡问题。无论如何，他欢迎委员会委员对在工作中，特别是在本专题工作中确保代表性持开放态度甚至表示支持。

120. 在司法决定方面，他指出，他打算更详细地研究《国际法院规约》第三十八条和第五十九条的关系、国际法中的先例(依照先例)或缺乏先例的概念以及这

一概念与第三方权利的联系，委员们对此表示支持。特别报告员指出，委员们广泛同意，一般国际法中不存在正式的先例(依照先例)制度，同时承认，遵循先前案件采用的法律推理方法并不等同于受以往决定的约束。他补充说，国际争端当事方以及国际性法院和法庭的法官出于法律确定性和可预测性的原因，普遍依赖自己先前的决定，尽管这并非强制性做法。他补充说，有人提及法庭偏离其一贯做法的某些案件，相关结论草案的评注可以就此澄清：司法决定作为辅助手段的权威性也取决于背景因素。

121. 关于第三类“其他辅助手段”，特别报告员回顾称，有几位委员同意他提出的将能产生法律义务的国家单方面行为排除在外的建议。他还称，许多委员支持将国际组织的决议作为其他辅助手段列入。他指出，另一些委员认为，国际组织的决议只能作为习惯国际法等某些渊源要素的证据，但本身不是辅助手段。然而，他指出，同国内法院的决定一样，在实践中不存在决议无法发挥双重作用的原因，即决议既可以作为确定源自既定渊源的法律规则时考虑的要素，也可以作为确定这种规则的辅助手段。特别报告员回顾称，拟议的其他辅助手段包括不具约束力的决议、衡平法、仲裁裁决、宗教法和监管组织的某些类型的决定。他不认为文献中提及的一些潜在辅助手段的备选项值得委员会进一步审查。他认为，其中一些备选项，例如国家单方面行为和宗教法，甚至不属于确定国际法规则的辅助手段的范畴。无论如何，委员会先前曾审查过其中一些备选项，例如单方面行为。他认为没有必要重新讨论这些问题，也没有必要审查宗教法等政治上敏感的事项。

122. 关于是否应审查国际法的统一性和连贯性，至少审查不同法院和法庭的司法决定可能相互冲突的问题，特别报告员指出，一些委员认为，最好不审议该问题，因为委员会已经研究过国际法不成体系的问题，并表示不成体系的问题不会在实践中造成困难。另一些委员认为，不成体系问题，特别是国际性法院和法庭激增导致的司法决定相互冲突的风险是一个相当重要的问题，本专题是澄清这一问题的机会。另一些委员建议，可在评注中提及这一问题，或以不妨碍条款的方式加以处理。特别报告员自己也同意，决定相互冲突的问题虽然有时很复杂，但也很重要，很有可能成为一个委员会可在其中寻求增加实际价值的领域。他解释称，委员会在国际法不成体系问题研究组 2006 年的报告²²¹ 中仅指出，判例相互冲突的问题涉及法庭之间的机构权限和位阶关系，最好留给它们自己处理。因此，委员会没有实质性地处理这个问题。无论如何，他坚定地认为，虽然应由具有独立性的委员会基于科学评估就该问题作出最终决定，但鉴于该问题对专题范围的潜在影响，请各国和其他各方在第六委员会表达意见并认真予以考虑特别重要。因此，他强调，有必要请各国就他的第一次报告所提的这一问题的和其他问题提出意见，因为毕竟委员会希望各国将是委员会工作的主要受益者。他表示打算今后再次讨论这一问题。

123. 关于列入多语文献目录的建议，特别报告员指出，一些委员提供了来自不同司法管辖区的学术著作和国家实践。他指出，请委员们和各国提供资料是为了解决审议辅助手段方面代表性不平等的问题，并确保委员会的工作更具多样性和正当性。

²²¹ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)(增编 2)，A/CN.4/L.682 和 Add.1 号文件。

124. 特别报告员指出，拟议的工作方案得到了普遍支持。他还表示，他的第一次报告提出的今后工作的拟议时间表是暂定的，可以为适当地处理实质问题加以调整。他忠于科学严谨性，不赞成以牺牲工作的实质和严谨性为代价来加快对本专题的审议。

125. 关于今后工作的实质内容，特别报告员表示，他打算在下一份报告中讨论法院和法庭的决定以及法院和法庭如何利用辅助手段确定国际法规则。²²² 秘书处为调查国际性法院和法庭以及其他机构的决定而编写的备忘录将说明此类法院和法庭如何使用辅助手段，他相信这一备忘录将有助于委员会明年的辩论。

C. 委员会第七十四届会议暂时通过的确定国际法规则的辅助手段结论草案案文

1. 结论草案案文

126. 委员会第七十四届会议暂时通过的结论草案案文载录如下：

结论 1

范围

本结论草案涉及使用辅助手段确定国际法规则。

结论 2

确定国际法规则的辅助手段的类别

确定国际法规则的辅助手段包括：

- (a) 法院和法庭的决定；
- (b) 学说；
- (c) 一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段。

结论 3

确定国际法规则的辅助手段的一般评估标准

在评估确定国际法规则的辅助手段的权重时，除其他外，应当考虑到：

- (a) 其代表性的程度；
- (b) 论证的质量；
- (c) 有关人员的专门知识；
- (d) 有关人员之间的一致程度；
- (e) 各国和其他实体的接受情况；
- (f) 在适用的情况下，赋予该机构的任务。

²²² 见下文第十章。

2. 结论草案案文及其评注

127. 委员会第七十四届会议暂时通过的结论草案案文及其评注载录如下：

确定国际法规则的辅助手段

总评注

- (1) 与委员会以往工作成果一样，本结论草案应结合评注来解读。
- (2) 本结论草案力求从两个主要方面，进一步澄清辅助手段的使用及其与国际法渊源的关系。第一，本结论草案旨在根据《国际法院规约》第三十八条第一款²²³的文字和精神，厘清和阐明确定国际法规则的辅助手段的作用。
- (3) 第二，本结论草案提供了使用辅助手段确定国际法规则的存在和内容²²⁴的一致方法。这种确定涉及两个主要方面：第一，在一些情况下，可能存在一个问题，即基于既定的国际法渊源之一，如条约、习惯国际法或一般法律原则，通过使用辅助手段，能否识别一项国际法规则，或确定其存在；第二，在其他情况下，可以确定某项规则存在，但其内容和范围可能仍有争议。在这两种情况下，司法决定等辅助手段都可用作协助确定国际法规则的手段。辅助手段与国际法渊源之间的相互作用以及辅助手段类别的可能扩大所产生的潜在深远影响表明，在使用辅助手段阐明国际法规则的渊源时，采用一贯和系统的方法至关重要。²²⁵这种方法应当有助于提升国际法的一致性、可预测性和稳定性。
- (4) 被视为国际法渊源方面权威表述的《国际法院规约》第三十八条是本结论草案的出发点。第三十八条第一款指示主要职能是依照国际法对各国陈诉的争端进行裁判的国际法院，在裁判时应适用：(子) 不论普通或特别条约，确立诉讼当事国明白承认之规条者；(丑) 国际习惯，作为通例之证明而经接受为法律者；

²²³ 《国际法院规约》，第三十八条，可查阅 <http://www.icj-cij.org/en/statute>。

²²⁴ 委员会在习惯国际法的识别专题中也处理了规则的存在和内容这一问题(见关于习惯国际法的识别的结论及其评注，《2018年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第65-66段)。虽然本专题中讨论的是辅助手段，而非国际法渊源，但同样的逻辑也适用于此。见特别报告员关于本专题的第一次报告(A/CN.4/760)。

²²⁵ 委员会在各种项目中已经确定，需要一种方法来澄清国际法渊源。委员会应酌情以其先前已经获得各国普遍支持的、关于可用于确定国际法规则存在和内容的辅助手段的结论为基础，无论这些规则属于：习惯国际法(结论13，第1段：“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”；结论14：“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”，《2018年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第65段)，一般法律原则(结论草案8，第1段：“国际性法院和法庭特别是国际法院涉及一般法律原则的存在及内容的判决是确定此类原则的辅助手段”；结论草案9：“各国权威最高的公法学家学说可用作确定一般法律原则的辅助手段”，载于本报告第四章)，还是一般国际法强制性规范(强行法)(结论草案9，第1段：“国际性法院和法庭的判决，特别是国际法院的判决，是确定一般国际法规范强制性的辅助手段”；结论草案9，第2段：“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”，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第10号》(A/77/10)，第43段)。

(寅) 一般法律原则为“各国”所承认者；²²⁶ (卯) “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。

(5) 第三十八条是《国际法院规约》的适用法条款。但是，其重要性不仅源自它载于联合国主要司法机关²²⁷ 和唯一具有普遍管辖权的世界法院的《规约》，还源自各国和法庭以及法律学者在习惯国际法下对第三十八条的普遍接受和依赖，将其视为关于国际法渊源的权威表述。国家和国际组织的实践或既定文献均未暗示第三十八条详尽无遗地列举了国际法渊源或确定国际法规则的辅助手段。因此，除了可视为传统辅助手段的司法决定和学说外，本结论草案还将涉及国家和国际组织实践中常见的其他辅助手段，这些辅助手段将在后续结论草案中详加阐述。不过，也有人认为，第三十八条第一款(卯)项所列的辅助手段可从广义上理解，以考虑当代的发展。

(6) 委员会选择“结论草案”作为本专题工作的最终产出形式。这与委员会近期在涉及国际法渊源和相关问题的四个专题中的工作成果保持一致，是这些工作成果的补充。这四个专题分别是：习惯国际法的识别²²⁸、一般法律原则²²⁹、一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果²³⁰ 以及与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践²³¹。

(7) 关于“结论草案”的规范价值，迄今为止，委员会并未对结论草案采取一刀切的定义，因为委员会必须审查各个专题的具体需要。尽管如此，由于各国和委员会工作的其他用户可能更熟悉“条款草案”这一最终产出形式，此处使用的结论草案应理解为理性审议过程的结果，更具体而言，是对确定国际法规则的辅助手段方面的实践所产生的规则的陈述。其本质特征是基于现有实践澄清法律。因此，按照委员会章程和上述相关专题工作的惯例，本结论草案的内容主要反映国际法的编纂，并可能反映国际法逐渐发展的要素。

(8) 考虑到上述因素，加上根据章程第一条，委员会的任务是协助各国推进国际法的编纂和逐渐发展，委员会期望本结论草案可有助于所有需要处理确定国际法规则的辅助手段问题的各方开展工作。不过，由于本结论草案并不涵盖所有可能的辅助手段，本结论草案所载标准的适用将对使用既有辅助手段确定国际法规则和确定未来可能出现的新辅助手段的范围有益。最后，将案文和所附评注一并阅读，本结论草案应能为各国、国际组织、国际性和国内法院及法庭以及有理由讨论确定国际法规则的辅助手段问题的各方，包括法律学者和国际法从业人员，提供有益的指导。

²²⁶ 《国际法院规约》第三十八条第一款(寅)项采用了“文明各国”的提法。委员会在“一般法律原则”专题中正确地摒弃了这一过时用语，改为更包容的“各国”一词。因此，本专题也将使用后者。见关于一般法律原则的结论草案 2，载于本报告第四章。

²²⁷ 《联合国宪章》第九十二条：“国际法院为联合国之主要司法机关，应依所附规约执行其职务。该项规约系以国际常设法院之规约为根据并为本宪章之构成部分。”

²²⁸ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第五章，第 89-113 页，第 53-66 段。

²²⁹ 载于本报告第四章。

²³⁰ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第四章，第 43-44 段。

²³¹ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第四章，第 23-88 页，第 39-52 段。

结论 1 范围

本结论草案涉及使用辅助手段确定国际法规则。

评注

(1) 结论草案 1 是介绍性的，从总体上规定本结论草案涉及使用辅助手段确定国际法规则。使用“本结论草案”一语表明，目的是规定整套结论草案的范围。使用“涉及”而非“适用于”(一般用在推荐给各国作为未来公约基础的成果中)，表明了这项工作的对象。这还反映了委员会在成果为“结论草案”或“指南草案”而非“条款草案”的类似专题中的惯例。

(2) 在考虑了两个主要备选项后，选择了“使用”一词。第一，与习惯国际法的识别专题中的范围规定类似²³²，最初提议采用“如何使用辅助手段”这一措辞，以强调本专题的方法性质。第二，在委员会的讨论期间，审议了另一措辞，即规定“应使用”辅助手段。《国际法院规约》指示国际法院适用司法决定和学说作为辅助手段，但同时又表示，法官可使用司法决定和学说作为确定国际法规则的手段。尽管如此，在实践中，虽然法官可以也确实在认为必要时援引辅助手段，但《规约》第三十八条第一款(卯)项实际上并不要求法院适用辅助手段。因此，委员会最终采用了本结论草案涉及“使用”辅助手段的表述，其命令性质弱于“应使用”一语。此外，倾向于使用这一措辞是因为它更中性。

(3) 就本评注而言，为更清楚起见，需要对三个术语进行解释。第一，虽然“确定国际法规则的辅助手段”这一提法源自《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，但它与该条款的措辞并不完全相同，该条款提及的是确定“法律规则”。“确定国际法规则的辅助手段”一语将在本专题和评注中经常使用，但《规约》中含义更广的“法律规则”一词有时会用“国际法规则”一词代替。后一种措辞确保了与本专题标题的一致性，选择这一措辞意在强调本项目的要旨是确定国际法规则，而非更广义的法律规则。重要的是，“法律规则”一词的含义比“国际法规则”更广虽是事实，但这并不限制本结论草案的实质范围，也没有改变所需要的分析方法。同时，提及国际法规则不应被理解为先验地排除了可以协助确定国际法规则的其他法律规则。

(4) 第二，对《规约》第三十八条第一款(卯)项中“subsidiary(辅助)”一词在各种作准语文文本中的通常含义进行的分析²³³表明，它们具有辅助性质。

²³² 作为范围规定，结论 1 指出，“本结论草案涉及如何确定习惯国际法规则的存在及内容。”见关于习惯国际法的识别的结论，结论 1，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65 段。

²³³ 在这方面，见《维也纳条约法公约》第三十三条。此外，根据《联合国宪章》第一百一十一条，中、法、俄、英、及西文各本同一作准。根据《宪章》第九十二条，所附《法院规约》是《宪章》的组成部分。因此，《宪章》以上述五种语文认证作准。根据联大 1973 年 12 月 18 日第 3190(XXVIII)号决议，阿拉伯文被列为联大及其所属主要委员会的正式语文和工作语文。

(5) 该词的英语表述源自拉丁语“subsidiarius”，指提供协助之物，“附属”、“补充”或“次要”之物；“提供额外支持或协助的事物；辅助、帮助”。²³⁴ 第二个词“手段”指“中介物或工具”；“插入其间或介于中间的事物”。²³⁵

(6) 第三，更具实质性的是，委员会对第三十八条第一款(卯)项的法文本(moyens auxiliaires)、西班牙文本(medios auxiliares)和其他同等作准语文文本的研究发现，它们更准确地强调了辅助手段的补充或辅助性质。²³⁶ 其他作准语文文本也对“辅助”一词提出了相对狭义的理解，而不是像对英文文本中该词的通常理解那样宽泛。这些文本还确认，司法决定和学说的性质不同于《规约》第三十八条第一款(子)至(寅)项明确列举的形式法律渊源，即：条约、国际习惯和一般法律原则。换言之，司法决定和学说是辅助性的，只是因为它们不属于本身即可适用的法律渊源。它们被用于协助或帮助确定国际法律规则是否存在，如果存在，这些规则的内容如何。这并不是说辅助手段不重要。相反，它们虽然只是识别和确定国际法规则的辅助手段，但仍然很重要。

(7) 关于上一点，委员会已经在 2022 年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确定，一些辅助手段，确切地说是国际性法院和法庭的决定，甚至是“确定一般国际法规范强制性的辅助手段”²³⁷。在得出上述结论之前，委员会还在其关于另外两个涉及《规约》第三十八条、因此尤其具有相关性的专题的工作中得出如下结论：辅助手段可用于识别或确定习惯国际法规则(第三十八条第一款(丑)项)和一般法律原则(第三十八条第一款(寅)项)。

(8) 法律渊源不同于辅助手段，但同时也与一些辅助手段如以往的司法决定相互作用，国际法院在若干案件中适用第三十八条的方式确认了这一点。例如，在尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)中，在解决该案的适用法律问题时，法院援引了其之前在各起北海大陆架案中的判决，即它需要适用“《规约》第三十八条列举的各种法律渊源”²³⁸，包括多边条约、习惯法和一般国际法，即使在它们相重叠的情况下。在大陆架案(突尼斯/利比亚)中，法院回顾指出，“虽然本院在确定适用于划界的相关原则和规则时，当然有义务考虑《国际法院规约》第三十八条第一款规定的所有法律渊源，但根据第三十八条第一款(子)项，本院也有义务适用《特别协定》的规定”，在提到北海大陆架

²³⁴ “Subsidiary”, *Oxford English Dictionary* (Clarendon, 3d ed., 2013). 可查阅 www.oed.com。

²³⁵ “Means”, 同上。

²³⁶ 中文和俄文本也体现了同样的理解。《宪章》和所附《规约》的阿拉伯文本不属于《宪章》第一百一十一条的范围，存在不同的译文。因此，委员会中讲阿拉伯语的委员在与联合国笔译员和口译员举行的一次会议中进行了有益的语言交流，最终认为“辅助手段”的更好译法是：وسائل احتياطية。

²³⁷ 在这方面，见题为“确定一般国际法规范强制性的辅助手段”的结论草案第 9 段第 1 段及其评注第(1)至(4)段，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 44 段，见第 43-45 页。另见关于习惯国际法的识别的结论，结论 13 评注第(2)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 109 页(“‘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。‘辅助手段’一词的使用不是表明也无意表明这类判决对于习惯国际法的识别不重要”)。

²³⁸ 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)，实质问题，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页起，见第 82-85 页。

案的判决时，法院指出，国际法要求“按照公平原则并考虑到所有相关情况”进行划界。²³⁹

(9) 同样，在缅甸湾案中，国际法院的分庭裁定：

法院在论证此事时，显然必须首先援引《国际法院规约》第三十八条第一款。分庭在现阶段的论证中，目的是确定总体上规管海洋划界事宜的国际法原则和规则，为此将援引公约(第三十八条第一款(子)项)和国际习惯(第一款(丑)项)，对于后者的定义，法院或各仲裁法庭的司法决定(第一款(卯)项)已经作出重要贡献。²⁴⁰ [强调是后加的]

在格陵兰和扬马延间区域海洋划界案(丹麦诉挪威)中，法院审查了“《国际法院规约》第三十八条列举的渊源”，法院认为，在确定“适用于渔区的法律”时，“必须考虑”这些渊源，包括其之前在缅甸湾案中作出的“实质性”决定。²⁴¹最后，在边界争端案(布基纳法索/尼日尔)中，法院结合当事方之间《特别协定》的目的，解释了第三十八条第一款，认为它“清楚表明，这一《规约》条款提及的规则和原则必须适用于法院在裁定该争端时可能需要解决的任何问题”。²⁴²法院认为适用于该案的规则包括非殖民化遗留边界的不可改变原则(占领地保有原则)，为此，法院援引了其之前在边界争端案(布基纳法索/马里共和国)和边界争端案(贝宁/尼日尔)中的判决。²⁴³

(10) 关于“确定国际法规则”一语，“确定”一词来自《规约》第三十八条第一款(卯)项。委员会认为，这个词至少可以有两种理解。首先，“确定”一词作为名词有一种含义，作为动词有另一种含义。作为名词，它可表示“查明”(查明规则是什么的手段、一项证据)，而作为动词，“确定”还可指“决定”(第(13)段将对此作出解释)。在第一种含义下，“确定”“仅限于弄清楚现行法律是什么”。²⁴⁴这种确定将涉及几项行动，取决于实际情况，其中可能包括识别规则或确定特定规则是否存在；如果存在，确定规则的内容及其是否适用于具体案件。

(11) 例如，这种确定过程可能涉及分析某类辅助手段，如国际性法院的决定，从而确定在某个争议问题上是否存在一项国际法规则。经评估，可确定这项规则作为第三十八条第一段(子)至(寅)项所载的国际法渊源之一，即国际公约或条约、国际习惯和一般法律原则而存在(或不存在)。以条约为例，某项规则的存在可能相对容易确定，但该项规则的范围可能存在争议。在这方面，规则的渊源和辅助手段可相互作用，从而帮助解决实际问题。例如，以往的司法决定作为辅助

²³⁹ 大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1982年国际法院案例汇编》，第18页起，见第37页，第23段。

²⁴⁰ 缅甸湾地区海洋边界划界案，判决，《1984年国际法院案例汇编》，第246页起，见第290-291页，第83段。

²⁴¹ 格陵兰和扬马延间区域海洋划界案，判决，《1993年国际法院案例汇编》，第38页起，见第61页，第52段。

²⁴² 边界争端案(布基纳法索/尼日尔)，判决，《2013年国际法院案例汇编》，第44页起，见第73页，第62段。

²⁴³ 同上，第63和66段。

²⁴⁴ M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 76.

手段使用时，可能被当事方和法院引用，因为该决定可能已经援引了条约中的某项规则并对其作出了某种解释，如《联合国宪章》第二条第一款中的所有国家主权平等原则。因此，上述例子中来自《宪章》的条约规则和解释该规则的以往决定都可能有助于解决当事方之间的争端。

(12) 在其他情况下，在涉及条约以外的法律渊源即习惯国际法或一般法律原则时，将需要更多地分析辅助手段和渊源之间的相互作用。这是因为无论是习惯国际法的证明，还是一般法律原则的证明，都需要满足额外的法律标准，才能识别出法律规则的存在和内容。不论参考的渊源是什么，援引以往司法决定作为辅助手段并不意味着后者是法律渊源；它只说明该决定本身可以提供证据，证明一项国际法规则的存在和内容，进而可以适用该规则。若该规则得到适用，其约束力将来自条约、习惯或一般原则，而非以往的司法决定，因为一般国际法中没有司法先例(依照先例)原则(这一点得到《国际法院规约》第五十九条的确认)。

(13) 但是，除了上文第(10)段所述的含义外，“确定”一词作为动词还可以表示述明法律。在一些情况下，虽然从形式上来说，第五十九条将继续适用，但法院往往引用其在以往决定中确定过内容的规则。在大多数情况下，法院在引用时，可不再进一步分析该规则是否存在，因为以往决定已确立该规则存在，以后便可视其为既定事实。毕竟，在实践中，法官和国家及其法律代表在需要解决所涉事实和法律问题与已审议案件类似的新争端时，不会每次都从头开始。以往的司法和仲裁决定“常用于识别或阐明法律规则，而非制定规则，换言之，与其说它们是具有约束力的先例，不如说是具有说服力”。²⁴⁵ 出于法律安全的原因，²⁴⁶ 法院本身不仅会援引其以往的决定，还经常试图解释基于以往决定的先前立场，或者说明偏离以往决定的理由。²⁴⁷

结论 2

确定国际法规则的辅助手段的类别

确定国际法规则的辅助手段包括：

- (a) 法院和法庭的决定；
- (b) 学说；
- (c) 一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段。

²⁴⁵ Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, p. 1553.

²⁴⁶ 见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页起，见第 90-92 页和第 101 页，第 116、120 和 139 段(“116. 无论在国际上还是在国内，既判力原则都有两个目的，一个是一般目的，另一个是具体目的。首先，法律关系的稳定要求结束诉讼。根据《规约》第三十八条，国际法院的职能是‘裁判’，即终结‘陈诉的各项争端’。其次，已作出有利于当事一方的裁判的问题不应再次争论，这符合当事各方的利益。《规约》第六十条阐明了判决的这种终局性。剥夺诉讼当事人已经获得的判决利益，通常应被视为违反了通过法律解决争端的原则。”)。

²⁴⁷ 例如见国家的管辖豁免案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页起，见第 122 页。在该案中，法院确定，它必须“根据《规约》第三十八条第一款(丑)项，确定是否存在赋予国家豁免权的‘国际习惯作为通例之证明而经接受为法律者’，如果存在，豁免的范围和程度如何。为此，法院必须适用它一再制定的用于识别习惯国际法规则的标准。具体而言，正如法院在北海大陆架案中明确的，存在习惯国际法规则的前提是，存在‘既有惯例’和法律确信(北海大陆架案(德意志联邦共和国/丹麦)；德意志联邦共和国/荷兰)，判决，《1969 年国际法院案例汇编》，第 44 页起，见第 77 页)”(强调是后加的)。

评注

(1) 结论草案 2 列出了确定国际法规则的辅助手段的三个主要类别，分别为：法院和法庭的决定；世界各国、各地区和各种法律制度下学者的学说；以及一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段。前两个类别源自《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，大致沿用了其中的措辞，并进行了下文所述的调整。第三类辅助手段涉及一个事实，即存在实践中通常用于协助确定国际法规则的其他手段。下文的评注从前导句开始，随后依次解释各个类别。

结论草案 2 前导句

(2) 结论草案 2 前导句简单申明，“确定国际法规则的辅助手段包括”。在拟订现在的前导句时，曾考虑采用另一种提法，即“包括但不限于”，或将“包括”改为“可采取如下形式”，目的均为确认本条结论草案所述辅助手段类别并非详尽无遗。最后，委员会决定在句尾只使用“包括”一词，因为这已经足够清楚和宽泛。从实质上讲，如上文所述，前导句的出发点是，《规约》第三十八条第一款(卯)项所载辅助手段清单并非详尽无遗，这些手段具有更广的相关性，因为它们习惯国际法不可分割的一部分。

(3) 结论草案 2(a)分段和(b)分段所述的前两个类别源自《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项，其中提到“司法判例”和“各国权威最高之公法学家学说”是确定法律规则的辅助手段。上述措辞被缩短为“法院和法庭的决定”和“学说”。此外，还有第三个类别，即“任何其他手段”。后者包括第三十八条未明确提及但实践中已经出现、在确定国际法规则过程中同样起到辅助和协助作用的辅助手段。存在第三类辅助手段这一点通过两处地方点明：第一，在前导句末尾使用“包括”一词；第二，更实质性的是，通过纳入(c)分段，指出存在一个更具开放性的类别，即“任何其他辅助手段”。

(a)分段——法院和法庭的决定

(4) (a)分段确认，第一类辅助手段由“法院和法庭的决定”组成。与其以往涉及辅助手段的工作成果²⁴⁸保持一致，委员会决定删除限定词“judicial(司法)”，采用含义更广的措辞，即“decisions of courts and tribunals(法院和法庭的决定)”。此举旨在确保本结论草案能够涵盖范围更广的各类机构决定。不过，有人提出，完全照搬《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项中的措辞，采用含义更窄的“judicial decisions(司法决定)”一词，比现在采用的广义措辞即“法院和法庭的决定”更可取。

(5) 《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项明确提到，“judicial decisions(司法判例)”是确定国际法规则的辅助手段之一。审查《联合国宪章》(第十四章)、《规约》、国际法院的次要文件(例如《法院规则》或《程序指示》)或国际法院的判例，并不能立即看出其中载有“judicial decisions”一词的任何明确定义。在实践和本专题中，关于“judicial decisions”一词的含义和范围，是有疑问的。因此，委员会最终决定与以往其他专题保持一致，在此处采用“法院和法庭的决定”这一更宽泛的用语。

²⁴⁸ 例如，习惯国际法的识别专题结论 13 的标题：“法院和法庭的判决”。《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65 段。

(6) “decisions(决定)”一词应理解为法院或个人团体或机构在为了结束争议或解决问题而进行的裁决过程中作出的判决、决定或裁定。虽然这种决定，尤其是司法决定，通常将由法院作出，如国际法院或其他国际性法院或国内法院，但也有可能由其他类的适当裁决机构作出。与此有关的是，对于国际法院或其他国际性法院的决定，应当澄清，这些决定不仅包括法院下达的最终判决，还包括咨询意见和任何其他在附带程序或中间程序中下达的命令。²⁴⁹ 后者将包括国际性法院和法庭下达的临时措施命令。²⁵⁰ 从广义上理解，“decisions”一词包括国家创设的条约机构如人权事务委员会依个人来文程序作出的决定。因此，委员会与其以往的工作成果保持一致，选用了含义较广的“decisions”一词，而不是《规约》第三十八条第一款(卯)项中的“judicial decisions”，其好处在于涵盖各类机构下达的决定。

(7) “法院和法庭”一语一般应作广义理解。它既包括国际性法院和法庭，也包括国内法院(national courts, 有时称 municipal courts)。广义上，它包括国际法院、国际海洋法法庭、前南斯拉夫问题特设国际刑事法庭和卢旺达问题特设国际刑事法庭、塞拉利昂问题特别法庭、黎巴嫩问题特别法庭和世界贸易组织的争端解决机构以及投资法庭等。提及法院和法庭时，还包括区域司法机构，如非洲人权和民族权法院、欧洲联盟法院、西非国家经济共同体(西非经共体)法院、欧洲人权法院和美洲人权法院。

(8) 为明确起见，虽然将在后面的结论草案中详细阐述，但国内法院是指可在国内法律体系内运作的法院或法庭。它们通常根据国内法运作：这包括一些但不是所有的所谓“混合”法院，其属事管辖权和组成情况具有混合性。²⁵¹ 在此，可以指出，国内法院的决定起到双重作用，除了作为辅助手段，还可能是国家实践的表现，可作为认定法律确信或确定存在不同法律体系共同原则的依据。例如，在关于习惯国际法的识别的结论中，委员会指出，国家实践由国家行为构成，不论该行为是行使行政、立法、司法职能，还是行使其他职能。²⁵² 重要的是，如上文所述，它们也可以是一种辅助手段。国内法院的裁决，尤其是关于国际法问题的裁决，可能具有价值。

(9) 使用国际性和国内法院及法庭的决定作为确定国际法规则的辅助手段是广泛存在的实践，将在结论草案 4 和今后的结论草案中进一步详细阐述。

²⁴⁹ 上述解释符合委员会在习惯国际法的识别专题中的观点，在关于辅助手段的结论 13 的评注中，委员会解释说，“‘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”：结论 13 评注第(5)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 109 页。

²⁵⁰ 关于习惯国际法的识别的结论，结论 13 评注第(5)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 109-110 页。

²⁵¹ 委员会在习惯国际法的识别专题中，提供了“国际性法院和法庭”和“混合法院”二词的工作定义，这虽然只是一个起点，但也方便了我们的工作：关于习惯国际法的识别的结论，结论 13 评注第(6)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 109-110 页。

²⁵² 同上，第 65 段，关于习惯国际法的识别的结论，结论 5。关于“混合法院”及其产出，将在本专题的后续结论草案中加以讨论。

(b)分段——学说

(10) 《规约》第三十八条第一款(卯)项指示国际法院适用“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”。与结论草案 2(a)分段中的类别即“法院和法庭的决定”一样，《联合国宪章》(第十四章)、《规约》和法院的次要文件(《法院规则》或《程序指示》)都没有规定“学说”的定义。国际法院和常设国际法院在实践中均未将学说界定为一个类别。因此，简要审查这个词的常见含义是有益的。

(11) 在本结论草案中，如将在结论草案 5 中所进一步解释的，委员会决定使用“学说”一词来描述第二种既定辅助手段类别。委员会讨论了是否可以使用第三十八条第一款(卯)项所载的“权威最高之公法学家”这一提法。该提法被认为是一个充满历史和地域色彩的概念，可能被视为精英主义。还有人认为，它过于关注作者个人的身份，而非此人工作成果的科学质量，而后者应成为主要考量因素。但是，也有人表示，照搬《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项中的措辞，即“各国权威最高之公法学家学说”，比简洁的“学说”一词更可取。

(12) 在结论草案 2 中，学说并非指随便一种学说，而是某个或某组著名学者(即各国权威最高之公法学家)的学说。应特别注意各个领域知名学者的著作。尽管如此，如上所述，虽然作者的声望可能是有益的质量指标，但还应强调，归根结底，更加重要的是著作的质量。

(13) “学说”一词无论从其常见含义还是同义词来说，都显然是一个宽泛的类别。它的含义涵盖文字著作和讲座。一个人听到“学说”一词时，会立刻想到这层含义，但不需要如此狭隘地理解这个词。事实上，考虑到技术进步带来的可能性，最好更广义地理解这个词。确实，委员会在其先前的工作成果中已确定，“学说”或“著作”都应作广义理解。²⁵³ 委员会还认为，这个类别包括“非书面形式的学说，如讲座和视听材料”。²⁵⁴ 因此，可以得出结论认为，学说包括著作或理论、录制的讲座和视听材料，以及用于传播的任何其他形式材料，包括未来可能发展出来的材料。

(14) (a)分段涉及法院和法庭的决定，结论草案 4 对此作了进一步阐述，从结论草案 5 开始，今后的结论草案将阐述学说的性质和代表世界不同法律体系和地区的必要性。²⁵⁵ 结论草案 5 明确指出，学说将包括学者个人的著作，特别是这些学者或理论的一致观点，这一点得到了第三十八条第一款(卯)项起草历史的确认。即使假设学术共识是有可能达成的，学者的一致观点也不要求达成学术共识。不过，在审查具有多样性和代表性的学术著作后，若能够明显看出存在总体趋势，这种趋势总体上可能是这些观点大概率正确的可靠指标。若普遍观点与所涉作者独立客观评估的结果一致，情况更是如此。学说还包括国际法学会和国际法协会等私人专家机构的工作成果。国家授权的机构如国际法委员会所编写的案

²⁵³ 关于习惯国际法的识别的结论，结论 14 评注第(1)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 110 页；以及秘书处关于使用习惯国际法的证据更易于查考的方法和手段的备忘录(A/CN.4/710/Rev.1)。

²⁵⁴ 同上。另见特别报告员迈克尔·伍德爵士关于习惯国际法的识别的第三次报告(A/CN.4/682)，第五章，以及起草委员会主席关于习惯国际法的识别的发言，第 15 页，可查阅 https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#dcommrep。

²⁵⁵ 结论草案 5 的评注将在委员会下届会议上审议。

文可区别于“公法学家学说”。其案文是在官方机构的支持下编写的，可能反映了国家和/或国家代表对委员会工作的参与。因此，它们不同于“公法学家学说”。委员会将在今后的结论草案中详细阐述这一问题。

(c)分段——一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段

(15) 结论草案 2(c)分段规定了第三类辅助手段，指出确定国际法规则的辅助手段包括“一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段”。虽然在实践和文献中有很多候选者可纳入“任何其他手段”类别，但最关键的可能包括专家机构的工作成果和国际组织的决议/决定，对此别处已有解释。²⁵⁶ 这些候选者将在今后的结论中加以审查。有人认为，最好是根据今后关于其他辅助手段问题的工作来理解本分段。

(16) 委员会审议了(c)分段的其他备选案文，包括制定辅助手段的示意性清单，或留下空白，以表示未来将纳入案文。关于其他辅助手段示例清单，有人明确提及专家机构的工作成果和国际组织的决议或决定。委员会经过全面审议，在考虑到各种立场后，决定采用“一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段”这一笼统提法。委员会认为这一提法足够宽泛，为在今后的结论草案及其评注中进一步阐述其内容留下空间。有人明确提到，需要有单独的其他结论草案述及专家机构，特别是各国所设专家机构的工作成果，纳入这些结论草案的提议得到了广泛支持。所提到的类别也与委员会在 2018 年以来完成的几个专题中所采用的做法一致。

(17) 委员会在近期关于下列专题的工作中审查了专家机构和其他实体工作成果的作用：“习惯国际法的识别”(特别是关于法院和法庭的判决的结论 13 和关于学说的结论 14)；“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践”(关于专家条约机构的声明的结论 13)；“一般法律原则”(关于法院和法庭的决定的结论草案 8 和关于学说的结论草案 9)²⁵⁷；以及“一般国际法强制性规范(强行法)”(关于确定一般国际法规范强制性的辅助手段的结论草案 9——其中既涉及司法决定、学说，也涉及专家机构的工作成果)。²⁵⁸ 然而，有必要在本结论草案的背景下，进一步评估它们作为确定国际法规则的辅助手段，能在多大程度上做出具体贡献。

(18) 委员会维持第三类的开放性，是为了保留随着工作的推进本结论草案涵盖其他辅助手段的可能性，这些辅助手段现在可能尚未广泛使用，或已经在使用但被关于本专题的工作遗漏。不过，委员会确实认为，为谨慎起见，应加入限定词“一般”，以表示需要满足一定标准，或在实践中的使用需要达到一定水平。其目的是明确指出，并非任何辅助手段都满足标准。需要是一般使用，包括法院和法庭一般使用的辅助手段。具体而言，使用“一般”一词表明，被某个法院或法庭单次用作辅助手段的某一材料不会自动成为一般意义上的辅助手段。

(19) 最后，(c)分段提到辅助手段的作用，即“协助”确定国际法规则。这可能会引起关于传统的其他辅助手段起到什么作用的问题，就像“一般法律原则”专

²⁵⁶ 在这方面，见 [A/CN.4/760](#) 第九章中关于其他辅助手段的详细讨论。

²⁵⁷ 载于本报告第四章。

²⁵⁸ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》([A/77/10](#))，第 43 段。

题一样，这一问题将在今后的一条结论草案中阐述。²⁵⁹ 在现阶段采用“协助”一词，是为了进行铺垫，便于以后阐述可能有助于识别其他辅助手段的潜在候选者和强调其辅助作用的一些要素。

结论 3

确定国际法规则的辅助手段的一般评估标准

在评估确定国际法规则的辅助手段的权重时，除其他外，应当考虑到：

- (a) 其代表性的程度；
- (b) 论证的质量；
- (c) 有关人员的专门知识；
- (d) 有关人员之间的一致程度；
- (e) 各国和其他实体的接受情况；
- (f) 在适用的情况下，赋予该机构的任务。

评注

(1) 结论草案 3 涉及确定国际法规则的辅助手段的一般评估标准，力求为评估这些手段的权重提供指引。

结论草案 3 前导句

(2) 结论草案 3 的前导句规定，在评估确定国际法规则的辅助手段的权重时，应考虑到各种因素。不同的辅助手段将具有不同程度的“权重”。不同国际法领域之间可能也有差异，即同一辅助手段在不同背景下可能具有不同的权重。例如，一个国际性法院或法庭的决定通常对该法院或法庭非常重要，但另一个法院或法庭可能认为没那么重要，可能会优先考虑自身的决定。

(3) 这六项标准作为一般因素，用于确定已经被认为属于结论草案 2 所述辅助手段类别之一的材料应获得的相对权重。这些标准不用于确定某一材料是否应视为本结论草案总体意义上的辅助手段。这一点在前导句中已经明确。因此，本条结论草案所列因素(委员会在先前工作中已有解释)是可能有助于评估辅助手段权重的因素，这些因素的使用将取决于具体情况。本条结论草案在各分段中列出了标准，以提升可读性，帮助澄清并非所有因素都适用于所有类别的辅助手段。相反，哪些因素具有相关性，具有多大的相关性，将取决于所涉辅助手段本身和具体情况。不过，有人认为，在本专题的现阶段，支持这些标准的实践不充分，或列举这些因素有被视为一项理论研究的风险。

(4) 结论草案 3 前导句中的“除其他外，应当考虑到”一语确认了该规则的适用性。有两点值得强调。第一，使用“应当”一词表明，不强制参考这些标准，虽然在很多情况下，这样做明显是可取的。这里的目的是要表明，后文无意成为硬性规定，也无意确立使用特定辅助手段的义务。第二，使用“除其他外”一词也

²⁵⁹ 结论草案 9，载于本报告第四章。

是为了表明，所列标准包含可能最经常遇到、可作为有益指导的标准，但只作示例，并非详尽无遗。

(a)分段——其代表性的程度

(5) (a)分段提到用作辅助手段的材料代表性的程度。这一标准除其他外，要求在评估辅助手段时，应参考法院和法庭的决定、学说以及不同地区或法律体系的任何其他辅助手段。如果审议中的国际法规则具有双边性或区域性，则应灵活适用这一标准。在这种情况下，重点将放在用于协助确定所涉规则的辅助手段的内容和专业程度上。这正是灵活适用结论草案3所述标准的例子。

(b)分段——论证的质量

(6) (b)分段提及论证的质量。委员会认为，就学说而言，论证的质量应高于作者的声望。同时，这一标准具有主观性，不一定适用于所有辅助手段。例如，一方面，评估司法决定或专家机构声明的论证质量可能是有益的；另一方面，在审查某些其他材料时，论证的质量可能不太相关。

(c)分段——有关人员的专门知识

(7) (c)分段提及有关人员的专门知识水平。委员会认为，与(b)分段类似，这一标准指有关人员在所涉主题上的背景和资历，应通过若干方式展现出在该主题上的专门知识，而非只关注某个作者或行为体的声望或学术头衔。委员会在关于习惯国际法的识别的结论中，也提及参与起草案文的个人的专门知识，认为这个因素会影响到“参与编纂和发展国际法的国际机构的工作成果”的“价值”。²⁶⁰这一点在委员会先前的工作中也有提到，并在国际法院法官适用公法学家的学说时得到考虑。

(d)分段——有关人员之间的一致程度

(8) (d)分段提及有关人员之间的一致程度。这一标准指在作出决定时或在案文作者之间达成的内部共识。同样，这一标准需要灵活适用。因此，评估一致程度可能最适宜在考虑学说时进行，学者之间在某一法律问题上的一致程度很重要。

(9) 一致程度可能反映在学者个人的一致观点中，即使假设学术共识是有可能达成的，学者的一致观点也不要求达成学术共识。不过，在审查具有多样性和代表性的学术著作后，若能够明显看出存在总体趋势，这种趋势总体上可能是这些观点大概率正确的可靠指标。若普遍观点与所涉作者独立客观评估的结果一致，情况更是如此。

(10) 委员会以前在关于习惯国际法的识别的结论中指出，“在机构内部获得的支持”是一个影响到“参与编纂和发展国际法的国际机构的工作成果”的“价值”的因素。²⁶¹如果持相同观点者代表不同地理区域或法律体系，较高的一致程度可能具有尤其重要的意义。

²⁶⁰ 关于习惯国际法的识别的结论，结论14评注第(5)段，《2018年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第66段，见第110页。

²⁶¹ 同上。

(e)分段——各国和其他实体的接受情况

(11) (e)分段述及一项外部因素：各国和其他实体的接受情况。应当指出，即便参与编写某一工作成果或作出某一决定的人达成了一定程度的共识，其成果仍可能受到外部批评。该领域内其他人的反应和意见也可表明某一辅助手段受到多大程度的好评，或是否受到好评。换言之，这项外部因素是决定作出后的反应：

“各国和其他各方的认可程度”，即有关机构外部的认可程度(这在委员会关于习惯国际法的识别的结论中也有提及)。²⁶² 委员会指出，其工作成果“应得到特殊考虑”，一部分原因是它“与联大和各国的紧密联系”，但其价值“最重要的是取决于各国对其工作成果的接受程度”。²⁶³

(f)分段——在适用的情况下，赋予该机构的任务

(12) 最后，(f)分段指出，作出所述决定的机构的任务授权很重要。开头纳入限定词“在适用的情况下”，旨在明确这里所指的情况是所述辅助手段来自承担官方或政府间任务的机构，如人权条约组织或特定专家机构，包括国际法委员会。委员会在先前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，将这类机构描述为“各国和国际组织设立的机构”，并进一步澄清说，它们包括此类机构设立的机关及其附属机构。²⁶⁴

(13) 这一标准有助于评估是否应对某一法院的决定给予特殊考虑，如果是的话，是否应给予该法院更大的权重：例如，因为它是有特定权限的专门法庭，如国际海洋法法庭在海洋法方面、国际刑事法院在国际刑法事宜方面或世界贸易组织争端解决机构在国际贸易法事宜方面的特定权限。无论如何，这一标准不一定意在适用于纯私人机构如国际法学会或国际法协会的工作成果。然而，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”。²⁶⁵ 这只是为了表明，这些工作成果受到的对待必然不同于各国或国际组织所设机构的工作成果。

(14) 委员会在先前的工作中提到了“任务授权”，认为这个因素会影响到“参与编纂和发展国际法的国际机构的工作成果”的“价值”。²⁶⁶ 普遍性和区域性编纂机构若由各国设立并与各国互动，其工作成果将具有相关性。委员会在这一先前工作中还表示，委员会自身的工作成果“应得到特殊考虑”，一部分原因在于其“独特的任务”。²⁶⁷ 辅助手段往往由已经获各国任务授权的组织产生。对完全属于这种任务授权范围内的辅助手段，可给予不同于范围外辅助手段的特殊考虑。一些机构获得了一般性任务授权，如委员会，它有权发展和编纂“国际

²⁶² 关于习惯国际法的识别的结论，结论 14 评注第(5)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 110 页。

²⁶³ 第五部分评注第(2)段，同上，第 104-105 页。

²⁶⁴ 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，结论草案 9 第 2 段及其评注第(8)段，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 44 段，见第 46 页。

²⁶⁵ 第(8)段，同上。

²⁶⁶ 关于习惯国际法的识别的结论，结论 14 评注第(5)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 110 页。

²⁶⁷ 第五部分评注第(2)段，同上，第 104-105 页。

法”，包括公法和私法。²⁶⁸ 联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)也获得了与国际私法事务有关的专门任务授权。其他机构的任务授权可能更专业化。国际法院在迪亚洛案中指出，“本院应对人权事务委员会所做的解释予以高度重视”²⁶⁹，因为这是在委员会的任务范围内，从而支持了上述观点。在消除种族歧视委员会案中，法院在其论证中“认真审议了委员会采取的立场”，但没有遵循这一立场。²⁷⁰ 无论如何，这些机构将需要单独予以考虑。它们的工作成果以及在实践中发现的其他辅助手段将在本专题今后的工作中进一步加以分析，并就其编写具体的结论草案。

²⁶⁸ 《国际法委员会章程》，1947年，第一条第一款。

²⁶⁹ 法院解释说，“虽然本院在行使司法职能时绝无义务参照该委员会对该《公约》的解释来解释《公约》，但本院认为，对于专门为监督该条约的适用情况而设立的这一独立机构所做的解释，应予以高度重视。关键在于，要实现国际法必要的明确性和至关重要的一致性，以及法律上的安全性，权利受到保障的个人和有义务遵守条约义务的国家都应享有这种法律上的安全性。”在同一案件中，法院提到了非洲人权和民族权委员会、欧洲人权法院和美洲人权法院对特定区域人权条款的解释。关于对侵犯人权行为的赔偿问题，法院还认真考虑了各国际性法院、法庭和委员会的实践。见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案(几内亚共和国诉刚果民主共和国)，赔偿，判决，《2012年国际法院案例汇编》，第324页起，见第331、334、339和342页，第13、24、40和49段。

²⁷⁰ 《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)，初步反对意见，判决，《2021年国际法院案例汇编》，第71页起，见第104页，第101段；另见第100段。

第八章

与国际法有关的海平面上升

A. 导言

128. 国际法委员会第七十一届会议(2019 年)决定将“与国际法有关的海平面上升”专题列入工作方案。委员会还决定设立一个关于该专题的不限成员名额研究组,由波格丹·奥雷斯库先生、雅库巴·西塞先生、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、尼吕费尔·奥拉尔女士和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生轮流担任共同主席。研究组讨论了其成员组成、拟议会议日历和工作方案,以及工作方法。委员会在 2019 年 7 月 15 日第 3480 次会议上注意到研究组共同主席的联合口头报告。²⁷¹

129. 委员会第七十二届会议(2021 年)重组了研究组,并审议了关于该专题的第一份问题文件,讨论海洋法问题,²⁷² 该文件已与初步参考文献²⁷³ 一起发布。委员会在 2021 年 7 月 27 日举行的第 3550 次会议上注意到研究组共同主席的联合口头报告。²⁷⁴

130. 委员会第七十三届会议(2022 年)重组了研究组,并审议了关于该专题的第二份问题文件,讨论国家地位和受海平面上升影响人员的保护问题,²⁷⁵ 该文件已与初步参考文献²⁷⁶ 一起发布。委员会在 2022 年 8 月 5 日举行的第 3612 次会议上审议并通过了研究组的报告。²⁷⁷

B. 本届会议审议此专题的情况

131. 委员会在本届会议上重组了与国际法有关的海平面上升专题研究组,由处理与海洋法有关问题的两位共同主席奥雷斯库先生和奥拉尔女士担任主席。

132. 根据商定的工作方案和工作方法,研究组收到了由奥雷斯库先生和奥拉尔女士就这一专题的第一份问题文件编写的补充文件(A/CN.4/761),该文件于 2023 年 4 月 20 日印发。经与研究组成员协商编写的参考文献选编作为该补充文件的增编(A/CN.4/761/Add.1),于 2023 年 6 月 9 日印发。

133. 研究组在本届会议上有 32 名成员,研究组于 2023 年 4 月 26 日至 5 月 4 日和 7 月 3 日至 5 日举行了 12 次会议。

134. 在 2023 年 8 月 3 日第 3655 次会议上,委员会审议并通过了研究组本届会议工作报告,报告载录如下。

²⁷¹ 《大会正式记录,第七十四届会议,补编第 10 号》(A/74/10),第 265-273 段。

²⁷² A/CN.4/740 和 Corr.1。

²⁷³ A/CN.4/740/Add.1。

²⁷⁴ 《大会正式记录,第七十六届会议,补编第 10 号》(A/76/10),第 247-296 段。

²⁷⁵ A/CN.4/752。

²⁷⁶ A/CN.4/752/Add.1。

²⁷⁷ 《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第 153-237 段。

1. 共同主席介绍第一份问题文件的补充文件(A/CN.4/761 和 Add.1)

(a) 议题概况介绍

135. 在研究组 2023 年 4 月 26 日举行的第一次会议上, 四名共同主席(奥雷斯库先生和奥拉尔女士, 以及加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生)指出, 委员会委员和会员国, 包括但不限于尤其受海平面上升影响的国家, 对这一专题产生了越来越大的兴趣。共同主席简要回顾了将这一专题列入委员会工作方案的情况, 强调迄今为止在审议的所有三个分专题上取得的进展, 这得益于在研究组和委员会框架内进行的积极讨论, 会员国在第六委员会或在答复委员会提出的问题时所发表的评论使其内容更加丰富。几年之内, 这一专题已具有跨区域和全球性质, 专题与会员国息息相关, 需要不同种类的全球解决办法。一些区域, 包括受这一现象影响最严重的区域, 尤为积极地阐明了应对未来多重挑战的紧迫性, 并提出了潜在的法律解决办法。在这方面, 三名共同主席(加尔旺·特莱斯女士、奥拉尔女士和鲁达·桑托拉里亚先生)说, 他们参加了太平洋岛屿论坛 2023 年 3 月 27 日至 30 日在斐济楠迪举办的关于在海平面上升的情况下维护国家地位和保护人员的区域会议, 他们强调此类区域组织工作的重要性。除委员会外, 安全理事会和联合国不同机构也讨论了海平面上升专题, 已就该专题先后向国际海洋法法庭²⁷⁸ 和国际法院²⁷⁹ 征求咨询意见。

(b) 研究组遵循的程序

136. 也是在研究组第一次会议上, 奥雷斯库先生和奥拉尔女士作为处理与海洋法相关问题的共同主席表示, 本届会议安排的第一期会议的目的是就补充文件交换意见。研究组在委员会第七十二届(2021 年)会议期间举行会议的成果,²⁸⁰ 以及会员国在第六委员会发表评论时或在答复委员会提出的问题时所发表的评论中提出的具体问题, 为补充文件的内容提供了指导。因此, 补充文件讨论了研究组 2021 年特别要求进一步研究的多项原则及议题。在这方面, 共同主席解释说, 由于字数限制, 他们只讨论了选取的一部分原则和议题, 优先考虑会员国发表过意见的原则和议题。补充文件的结构安排包含对所涉每项原则或议题的初步意见, 希望研究组成员随后得出结论并确定切实可行的解决办法。共同主席请各位成员参照补充文件的内容, 进行分阶段互动辩论, 并就将作为补充文件增编印发的分专题参考文献草案提出建议。与委员会前两届会议期间关于此专题的做法一样, 第一期会议的成果将成为研究组的一份临时报告, 在第二期会议期间审议并加以补充, 以反映关于未来工作方案的进一步互动讨论情况。报告将在研究组内商定, 随后由共同主席提交委员会, 以便列入委员会的年度报告。研究组商定的这一程序以委员会 2019 年的报告为根据。²⁸¹

137. 共同主席还回顾说, 补充文件第十三章阐述了研究组未来的工作方案, 如该章节所述, 在本五年期内, 研究组将重新审议海洋法、国家地位和受海平面上

²⁷⁸ 国际海洋法法庭, 小岛屿国家气候变化与国际法问题委员会征求咨询意见的函件, 2022 年 12 月 16 日的命令, 海洋法法庭 2022-2023 年报告, 即将发表。

²⁷⁹ 国际法院, “请求国际法院就各国在气候变化方面的义务提供咨询意见”, 大会 2023 年 3 月 29 日第 77/276 号决议。

²⁸⁰ 《大会正式记录, 第七十六届会议, 补编第 10 号》(A/76/10), 第 247-296 段。

²⁸¹ 同上, 《第七十四届会议, 补编第 10 号》(A/74/10), 第 270-271 段。

升影响人员的保护这几个分专题，然后汇总 2019 年以来的工作成果，争取编写一份关于整个专题的实质性报告，预计于 2025 年发布该报告。

2. 意见交换概要

138. 研究组成员强调这一专题对国际社会的重要性，指出海平面上升将对广泛地区的人民产生重大影响，并直接关系到和平与安全问题。在这方面，他们回顾说，安全理事会于 2023 年 2 月 14 日在“对国际和平与安全的威胁”的议程项目下举行了一次会议，主题为“海平面上升：对国际和平与安全的影响”，奥雷斯库先生以共同主席的身份通报了委员会工作的进展情况。²⁸² 此外，美洲法律委员会近来就海平面上升在美洲区域的法律影响问题，任命 Julio José Rojas Báez 先生为特别报告员。除其他举措外，美洲国家组织司法和政治事务委员会于 2023 年 5 月 4 日举行了一次关于海平面上升的后果及其法律影响的特别会议。在这方面，研究组在对一些受影响国家的沉默进行解读时应谨慎行事，它们的沉默不一定反映对《联合国海洋法公约》进行解释的某种立场。²⁸³ 海平面上升引发了一些新概念的出现，如“因气候而流离失所”、“气候难民”和“气候所致无国籍状态”，这些概念在国际法中没有定义，“特别受影响国家”一词因具有多重含义，应谨慎使用，因为这个词没有反映出许多国家，特别是发展中国家受到影响这一事实。

139. 研究组成员欢迎共同主席的工作，认为补充文件很有章法，详细又全面；他们强调该文件经过了充分的调研，为委员会切实履行任务提供了良好的基础。

(a) 与海平面上升有关的“法律稳定性”问题，以基线和海区为重点

(一) 共同主席的介绍

140. 在 2023 年 4 月 26 日和 27 日举行的第一次和第二次会议上，研究组就补充文件第二章交换了意见，讨论与海平面上升有关的“法律稳定性”问题，以基线 and 海区作为重点。共同主席(奥雷斯库先生)回顾说，补充文件第 82 至 95 段所载初步意见是基于 2021 年至 2022 年期间就“法律稳定性”、“确定性”和“可预测性”等用语的含义表达的若干意见，包括在第六委员会表达的意见，一些会员国在第六委员会要求进一步探讨这些用语。共同主席指出，会员国采取了一种务实方针，认为法律稳定性与海区的保护存在内在联系，没有一个国家对这一方针，或对第一份问题文件第 104 段中支持固定基线解决办法的初步意见提出异议，甚至那些国内法规定了流动基线的国家也未提出异议。

141. 共同主席说，会员国强调，需要采取能够有效应对海平面上升的方法，对《联合国海洋法公约》进行解释，以便为受影响国家提供实际指导。虽然在过去，即在委员会开始讨论海平面上升专题之前，该理论对《公约》的解释认为，领海、毗连区和专属经济区的基线和外部界限是移动的，但有越来越多的会员国表示了相反的看法，认为对《公约》的解释并不禁止或排除固定基线选项。会员

²⁸² 见 S/PV.9260 和 S/PV.9260 (Resumption 1)。

²⁸³ 《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾)，联合国，《条约汇编》，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页。

国以此强调解释《公约》以保护海区的重要性，并指出，《公约》并不禁止冻结基线。

142. 共同主席指出，很少有会员国提及习惯国际法，那些提及的国家认为，没有明显的法律确信，表明存在有关固定基线的习惯。

(二) 法律稳定性的概念

143. 研究组成员指出，《联合国海洋法公约》涵盖了法律稳定性的概念。此外，它对维护国际和平与安全有促进作用。虽然普遍的看法强调这一法律概念的重要性，但也有人指出，在处理这一概念时需要谨慎，因为不能在真空中讨论该概念，很难将它与边界不可改变原则等其他概念分开。还有人指出，不尊重法律稳定性的概念可能导致丧失陆地领土，这会给最脆弱的国家带来灾难性后果。

144. 还有人指出，法律稳定性的概念不一定只与航行安全有关：法律稳定性和尊重现有边界等概念反映了习惯国际法，因此也可适用于海洋边界。有一种意见认为，冻结基线以及因此缺乏报告更新基线的义务，可能对航行安全造成危害，也可能违反关于航行安全的相关文书。

(三) 在海平面上升的情况下反映法律稳定性的概念的方式

a. 对《联合国海洋法公约》的解释

145. 研究组成员普遍支持共同主席赞成固定基线的初步意见，他们认为，除其他外，《联合国海洋法公约》并不禁止固定基线的选项，委员会关于这一专题的最后工作成果必须保障各国对其海洋空间提出的主权权利。有成员针对《公约》的解释问题提出了告诫或疑问，包括对实现这一目标的方式提出了告诫或疑问。

146. 有一种意见认为，《联合国海洋法公约》并没有把宣布和公布基线等同于取得受这些基线影响的空間的主权或主权权利；否则就可以得出结论说，《公约》允许一国单方面决定其海洋空间。

147. 对于《联合国海洋法公约》第七条第2款所述基线的法律稳定性概念和第七十六条所述大陆架外部界限的法律稳定性概念是否适用于海平面上升问题，与会者表达了不同的意见，第一份问题文件和一些国家都提出了这一问题。

148. 确保法律稳定性的另一建议办法是对《联合国海洋法公约》进行修订，但与与会者认为这很困难。可考虑举行一次该公约的缔约国会议，对该文书进行解释，包括仔细审查其相关条款的案文、背景以及目的和宗旨。

b. 习惯国际法规则的出现

149. 一些成员认为，确保法律稳定性的另一个备选办法是形成一项习惯国际法规则。有人提到，有初步迹象表明，一项规定固定基线的习惯国际法新规则正在形成。然而，有人认为，关于无论是在区域还是国际层面是否存在赞成固定基线和保护海区的广泛实践和法律确信，要得出任何相关结论还为时过早。尽管如此，有人强调了各国基于对《联合国海洋法公约》的善意解释进行实践和发表观点的新的趋势。还有人进一步强调，委员会应明确声明，惯例的存在不仅可为一项习惯国际法规则提供合理理由，而且可为《公约》提供某种解释。有成员认为，确定一项习惯国际法规则是否存在，超出了委员会的任务范围。

150. 关于固定基线问题，成员们回顾了太平洋岛屿论坛和小岛屿国家联盟 2021 年的宣言，²⁸⁴ 同时强调，《联合国海洋法公约》中没有要求缔约国更新基线和海区外部界限以应对海平面上升导致的海岸线变化的明确规定。在这方面，有成员指出，在法律上冻结领海基线与不更新公布的基线是有区别的，因为后者仅仅是一个行政事项，而前者可能涉及制定新的法律规则，应当非常谨慎。但也有人指出，如果有更新基线的义务，《公约》应明确提及该义务。与此同时，还有成员指出，委员会不应采取片面立场，因为永久基线办法和流动基线办法都是合法和可行的，委员会应考虑采取切实可行的解决办法。

c. 嗣后协定和嗣后实践

151. 有人认为，《维也纳条约法公约》²⁸⁵ 第三十一条规定的嗣后协定可能发挥有益作用，成为对《联合国海洋法公约》进行解释的权威手段。如上文第 148 段所述，可以采取该公约缔约国会议决议的形式作出这种解释。有与会者强调，嗣后惯例作为对《联合国海洋法公约》进行解释的手段，较之于习惯国际法规则的出现，也可能是一种有益的前进方式。一些成员认为，随后还需要考虑嗣后惯例如何满足委员会制定的相关法律基准。²⁸⁶

152. 还有人强调，当前的实践不足以成为存在一项区域习惯国际法规则或一般习惯国际法规则的理由。不过，可以用它来支持对《联合国海洋法公约》的特定解释。

(四) 自成一类的制度

153. 关于自成一类的制度这一专题，有人提出了问题，即国际社会如何解决一些国家因海平面上升而面临丧失领土的问题。有人认为，研究组应审议海平面上升导致领土被淹没这种自成一类的情况，尤其是因为海平面上升不是自然现象，而是人为导致的现象。虽然有人表示支持对基线采取灵活的办法——某些情景下采用流动基线，另一些情景下采用固定基线——但也有人呼吁对自成一类制度的利弊进行反思和讨论。

(五) 共同主席的总结

154. 共同主席(奥雷斯库先生)在总结发言中感谢研究组成员给予的宝贵投入，并欢迎他们把问题重点放在对《联合国海洋法公约》的解释问题上，正如补充文件反映的那样，这对会员国来说是一个重要主题。

²⁸⁴ 太平洋岛屿论坛领导人《关于面对与气候变化有关的海平面上升问题保护海区的宣言》，2021 年 8 月 6 日(可查阅 <https://www.forumsec.org/2021/08/11/declaration-on-preserving-maritime-zones-in-the-face-of-climate-change-related-sea-level-rise/>)；以及《小岛屿国家联盟领导人宣言》，2021 年 9 月 22 日(可查阅 <https://www.aosis.org/launch-of-the-alliance-of-small-island-states-leaders-declaration/>)。

²⁸⁵ 《维也纳条约法公约》(1969 年 5 月 23 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号，第 331 页。

²⁸⁶ 见与条约解释相关的嗣后协定和嗣后实践的结论，《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》(A/73/10)，第 51 段。

155. 由于有人对补充文件没有为研究组今后的工作提供明确的方向表示关切，奥雷斯库先生回顾说，共同主席有责任提出他们的分析，包括初步意见，使研究组能够集体思考所讨论的问题并得出结论。

156. 共同主席强调进一步探讨领土被淹没问题的重要性，2021 年没有提出该问题。鉴于该问题与海洋法和国家地位有关，他建议在预计于 2025 年发布的研究组最后综合报告中处理该问题。

157. 共同主席回顾说，有成员表示有兴趣确定参照时刻，可以从该参照时刻起将基线视为固定基线，这可以与研究海平面上升问题的科学家协商进行。

158. 关于对《联合国海洋法公约》进行修订的建议，他回顾说，委员会在 2018 年编写的大纲²⁸⁷ 中商定对研究组的任务予以限制，不对《公约》提出任何修订意见，会员国在《公约》规定的权利和义务的微妙平衡背景下表达的立场这也反映了这一点。尽管如此，可以考虑对《公约》进行解释。

159. 共同主席注意到关于研究组可为各国编写实用指南的建议，认为应考虑根据会员国提出的请求提供实用的法律解决办法，以确保法律稳定性，作为会员国可采取的各种措施的结果。

160. 鉴于三分之二的会员国目前或将来都可能以某种方式受到海平面上升的影响，共同主席欢迎应谨慎使用“特别受影响国家”一词的观点。

161. 共同主席指出，很难在海平面上升的背景下评价国家实践，因为不更新向秘书长交存的坐标或海图似乎是某些国家或国家集团的决定。在缺乏通常据以确定内容的可见度的情况下，惯例做法其实是不采取行动。

162. 共同主席(奥拉尔女士)指出，研究组的任务是摸清海平面上升及其中相互关联的问题引发的法律问题，补充文件是根据研究组成员在 2021 年辩论后提出的要求编写的，海图问题除外。

(b) 边界不可改变和不可触犯

(一) 共同主席的介绍

163. 在 2023 年 5 月 1 日举行的研究组第三次会议上，共同主席(奥拉尔女士)回顾说，补充文件第三章涉及边界的现有定义和功能，并载有对有关国际判例的审查和第 111 段的初步意见。该章还讨论了占领地保有原则及其对现有海洋边界的适用性。共同主席指出，这一章的意图并不是要得出在海平面上升背景下占领地保有原则应适用于海洋划界的结论，而是在于强调，为法律稳定性和预防冲突起见，确保先前存在边界的延续性至关重要。

(二) 一般性评论

164. 一些成员大体上同意共同主席的初步意见。还有成员强调，边界不可改变和不可触犯的问题应从法律稳定性原则的角度加以处理。

165. 一些成员指出，边界不可触犯是国际法的一项基本原则，他们呼吁研究组更加重视这一点。同时有人认为，边界的法律稳定性在海洋法领域的适用有限。

²⁸⁷ 同上，附件 B。

另一种意见认为，对海洋划界适用边界不变原则应具有一定程度的灵活性，因为海洋权利始终以地理特征为基础，而且在陆地实际变化对海洋边界的影响方面没有既定的判例法。

(三) 适用占领地保有原则

166. 若干成员呼吁谨慎适用占领地保有原则，他们认为，该原则主要或仅适用于国家继承的情况。还有人回顾说，该原则是在去殖民化背景下成形的。有几位成员不同意补充文件中关于占领地保有被视为一项一般法律原则的观点。一些成员强调，该原则只适用于先前存在的权利。有一种观点认为，对海洋划界采用占领地保有可能会影响《联合国海洋法公约》的完整性，因为该公约并不包含这一原则。

167. 有人指出，占领地保有原则对本专题没有帮助或相关性。有人认为，占领地保有着意味着一种不同的动态，即实际的现实不受更广泛的法律框架变化的影响，而本专题则力求在事实发生根本性变化的情况下确保法律框架的一致性。此外，一些委员强调，适用占领地保有原则需要一个关键日期。有一种观点认为，对于海平面上升这一渐进过程，很难确定这样一个日期。一些成员认为，该原则不适用于海洋边界。但是，某些成员认为，不应排除对海洋划界适用占领地保有的情况。

168. 有人指出，占领地保有原则与法律稳定性和安全问题有关，其目的是防止出现法律真空，避免国家间的冲突。在这方面，一些成员建议，占领地保有如果不能直接适用，可作为一种启发思路的来源，因为研究组也有类似的目标。有人强调，该原则支持原有边界的延续性。

169. 有人请共同主席澄清补充文件第 111(b)段的含义，根据该段，从占领地保有原则发展而来的边界不可触犯原则被视为一项一般法律原则，不止适用于传统的非殖民化进程，已成为一项习惯国际法规则。有人认为，这些意见没有国际判例的支持。共同主席(奥拉尔女士)回答说，重点不在于在海平面上升情况下可否对海洋边界适用占领地保有原则，而在于出于法律稳定性和预防冲突的目的，提供一个根据国际法维护现有边界的实例。

(四) 自决

170. 在这方面，有人回顾了自决原则的重要性。有成员指出，自决与国家自然资源的主权和领土完整密切相关。关于后者，有人指出，自决原则意味着各国不应因海平面上升而丧失其领土完整的权利。共同主席(加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生)指出，自决原则与审议的所有三个分专题相关，研究组将在委员会 2024 年举行的下届会议期间处理这一问题。

(c) 情况之基本改变(情势变更)

171. 在 2023 年 5 月 1 日举行的研究组第三次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了补充文件关于情况之基本改变(情势变更)的第四章。她回顾说，关于海平面上升是否构成《维也纳条约法公约》第六十二条第二款含义的不可预见的情势变

更的问题，第一份问题文件²⁸⁸ 和共同主席(西塞先生)在委员会第七十二届会议(2021 年)期间介绍非洲国家的实践时有所讨论。²⁸⁹ 二者均反映了这样一种观点，即引述的条款不能适用于海平面上升的情况。但是，在 2021 年的讨论过程中，研究组成员认为应就此问题开展进一步研究。此外，第六委员会的一些代表团同意共同主席在第一份问题文件中表达的观点，强调需要法律稳定性，没有代表团赞成对海平面上升的情况适用《维也纳条约法公约》第六十二条第二款，但有一个代表团表示仍在审议这一事项。共同主席还回顾说，该公约第六十二条第一款对援引情况之基本改变规定了一个很高的门槛，因此补充文件在第 125(d)段的初步意见指出了这一点，即正如国际法院和仲裁法庭在处理这一问题的三个案件中所强调的那样，第六十二条规定的维护边界稳定及和平关系的目标同样适用于海洋边界。²⁹⁰

172. 研究组成员大体上表示支持共同主席的初步意见，认为情况之基本改变原则不适用于海洋边界，因为海洋边界与陆地边界一样涉及法律稳定性和永久性因素，因此属于《维也纳条约法公约》第六十二条第二款(甲)项预见的排除在外的情况。有人指出，条约的法律稳定性和确定性原则因此支持这样一种论点，即反对使用情势变更原则推翻因海平面上升而产生的海洋边界条约。还有人指出，在实践中难以成功援引这一原则。

173. 个别成员还提出了以下补充意见：

(a) 最好能够澄清应考虑什么作为确定基线 and 海区外部界限的截止日期，因为所有国家确定统一的日期是不现实的。第一份问题文件第 104(e)和(f)段提到向秘书长交存坐标或海图的时刻，但这样做会使那些没有交存坐标或海图的国家处于不利地位；

(b) 海区的划界和划定在国际判例中是有区别的。划界适用于海岸相邻或相向的国家海洋权利主张重叠的情况，由一项协定涵盖，这与划定海区不同。因此，划界协定受条约法的管辖；

(c) 有必要研究一些——尽管是有限的——可能构成情况之基本改变的具体情形，例如两个国家合并为一个国家，或决定缩小一个适用流动基线的国家的海洋空间；

(d) 同样，还不妨考虑《维也纳条约法公约》第六十二条是否以及多大程度上适用于确定临时边界而非永久边界的条约，或同时确定海洋边界和共同开发资源制度的条约；

²⁸⁸ A/CN.4/740 和 Corr.1, 第 113-141 段。另见《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 281 段。

²⁸⁹ 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 261(b)段。

²⁹⁰ 爱琴海大陆架案，判决，《1978 年国际法院案例汇编》，第 3 页起，见第 35-36 页，第 85 段；孟加拉湾海洋边界仲裁案(孟加拉国诉印度)，案件编号 2010-16，常设仲裁法院，裁决，2014 年 7 月 7 日，第 63 页，第 216-217 段(可查阅 www.pca-cpa.org/en/cases/18)；以及印度洋海洋划界案(索马里诉肯尼亚)，判决，《2021 年国际法院案例汇编》，第 206 页起，见第 263 页，第 158 段。

(e) 此外，可进一步研究在未预见到情况会发生基本改变的情形下，需要满足哪些要求才能援引情况的基本改变，作为终止或退出条约的理由，以及在海平面上升的背景下可以在多大程度上援引不可能履行这一理由。

- (d) 由双边协定划定的相向沿海国专属经济区重叠区域不再重叠的潜在情况的影响，以及客观制度问题；商定的陆地边界终点最后位于海上的情况的影响；国际法院对加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)的判决

174. 在研究组 2023 年 5 月 2 日举行的第四次会议上，共同主席(奥雷斯库先生)介绍了补充文件第五章，包括第 147 段关于以下问题的初步意见：由双边协定划定的相向沿海国专属经济区重叠区域不再重叠的潜在情况的影响，以及客观制度问题；商定的陆地边界终点最后位于海上的情况的影响；以及国际法院对加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)的判决。²⁹¹ 他强调说，这一章讨论的问题是根据研究组成员 2021 年提出的建议选定的。除其他外，共同主席探讨了发生意外不可能履行、过时、客观制度和陆地边界被淹没等情况，并介绍了关于这些问题的相关国家实践和判例。

175. 一些成员同意补充文件第 147 段所载共同主席的初步意见。

176. 有人认为，为应对所用的基点和基线可能发生实际变化的问题，海洋划界条约采取了不同的办法。虽然一些条约载有重新调整边界的机制，但大多数条约对这一问题和更广泛的法律稳定性问题保持沉默，也不包含修订条款。此外，有过对基线的修订，但没有对边界的任何调整。

177. 根据补充文件的结论，一些成员怀疑《维也纳条约法公约》第六十一条所载发生意外不可能履行的规定与海平面上升的情况是否相关和适用。有人指出，正如补充文件中也提到，第六十一条并不自动适用，海平面上升不会对海洋划界条约的履行产生影响。有人认为，对该规则进行抽象的审查无助于研究组的工作。一种观点认为，条约在划定海洋界限的同时建立了额外的法律制度，是唯一可能发生不可能履行的实际情景。然而，即使在这种情况下，《公约》第六十二条也更为合适。

178. 有成员询问，法律制度是否可被视为《维也纳条约法公约》第六十一条所指的“实施条约所必不可少之标的物”。成员们对这个问题表达了不同观点。有人回顾说，国际法院在加布奇科沃—大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)案中回避就这个问题发表意见。²⁹² 与此同时，有人指出，《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第六十一条可解释为一项法律制度被视为实施条约所必不可少的标的物。²⁹³ 鉴于国际法在这方面缺乏明确性，有成员建议研究组不要将工作重点放在《维也纳条约法公约》第六十一条的适用性问题上。

²⁹¹ 加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和波蒂略岛北部的陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，第 139 页。

²⁹² 加布奇科沃—大毛罗斯案(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 63 页，第 103 段。

²⁹³ 《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》(1986 年 3 月 21 日，维也纳，尚未生效)，《联合国关于国家和国际组织间或国际组织间的条约法会议正式记录》(会议文件)，第二卷，A/CONF.129/15 号文件(转载于 A/CONF.129/16/Add.1 号文件，(第二卷))。

179. 关于商定的陆地边界终点最后位于海上的情况，有人认为，存在两种法律选择：作为一种法律拟制，承认陆地边界仍然存在；或者断定它已经成为海上边界。关于后一种情况，有人回顾说，《联合国海洋法公约》第十五条规定，海岸彼此相向或相邻的国家间的领海划界应以中线为基础。但是，被淹没的陆地边界并不总是与中线重合，在这种情况下需要对第十五条作出解释，以便考虑一种特殊情况。还有人指出，在这种情况下，使用海上定点的方法可适用于海岸相邻的国家之间的海洋划界。

180. 关于客观制度问题，有人指出，不应将海洋划界协定视为对第三国强加任何客观制度。有人建议从默认行为的法律效力的角度来处理这个问题。还有人指出，补充文件第 141 段提到的 1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第十一条和第十二条不适用于海平面上升的情况。²⁹⁴

181. 根据补充文件，成员们认为条约的过时或废弃问题极具争议性，对海平面上升的情况几乎没有帮助。有人建议研究组不要把重点放在这一问题上。

182. 一些成员同意国际法院加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)在海平面上升背景下的相关性。²⁹⁵ 然而，有人指出，国际法院在该案中得出的结论不能普遍适用于所有情况。还有人强调，国际法院从未认为基线应是固定的。有成员说，补充文件第 146 段引述了哥斯达黎加的声明，该国在声明中指出，法律稳定性不一定需要固定的分界线，也可以通过移动的分界线来实现，这一声明过于复杂，应谨慎对待。

(e) “陆地支配海洋”原则

183. 在研究组 2023 年 5 月 2 日举行的第四次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了关于“陆地支配海洋”原则的补充文件第六章，包括第 155 段中的初步意见。她解释说，共同主席打算不重新审议这一原则，而是强调该原则是一项被广泛适用的既定司法原则，并基于对相关实践和判例的摸底工作在海平面上升的背景下审查这一原则。她强调，共同主席的具体目标是审议该原则是否为绝对规则，以及该原则是否适用于部分土地被淹没的情况。她介绍了自然延伸原则，这是一项成文规则，但出于实际原因，国际法院和仲裁法庭已不再使用该原则。她还介绍了《联合国海洋法公约》第七十六条规定的大陆架外部边界永久性原则。共同主席以这两项原则为例，说明适用“陆地支配海洋”规则方面的例外情况。

184. 研究组成员在交流过程中对这一概念在国际法中的性质和地位发表了不同意见。一些成员指出，“陆地支配海洋”并非习惯国际法的原则或规则。另一种观点认为，要考虑的问题并不是“陆地支配海洋”原则的例外情况，而是为主张维护基线和海洋边界及其永久性的初步意见提供坚实的支持。

185. 一些成员认为，“陆地支配海洋”确切地说是国际判例中形成的法律格言，虽然对海洋空间的权利取决于对沿海陆地的主权，但“陆地支配海洋”并不是一项可以在实践中用于确定海区的规则。有一种观点认为，除历史性所有权和

²⁹⁴ 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》(1978 年 8 月 23 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 1946 卷，第 33356 号，第 3 页。

²⁹⁵ 加勒比海和太平洋海洋划界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)和波蒂略岛北部的陆地边界案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)(见上文脚注 291)。

权利外，各国以所管辖海洋空间的形式享有的每一项特权都是基于对海岸线的主权。但是，不存在一项总的原则让各国能够根据国际法的传统渊源确定另一项赋予海洋特权的依据。相反，海洋权益是根据基线规则确定的，因此有人建议，研究组应重点关注基线规则。还有人回顾说，即使基线向陆地移动，大陆架的外部界限也仍然是固定的，这表明“陆地支配海洋”原则并不具有普遍性。

186. 另一种观点认为，“陆地支配海洋”原则是一项长期存在的国际法原则，源于大炮射程规则，在实践中被用于海洋划界。还有人指出，该原则是一项习惯国际法规则，在《联合国海洋法公约》等多项国际文书中都有反映。与此同时，有人强调，有必要以一致的方式处理海岸线的变化和海洋地貌的变化。

187. 有人强调，海洋空间的存在与陆地直接相关，在关于国家地位的分专题下重新审议这一事项将是有益的。

188. 有人建议研究组就同样用于海洋划界的基点作进一步探讨，特别是审议是否可以像固定基线那样固定基点。在这方面，有人呼吁各国，特别是面临海平面上升威胁的国家公布它们的基点。

(f) 历史性水域、所有权和权利

189. 在研究组 2023 年 5 月 3 日举行的第五次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了关于历史性水域、所有权和权利的补充文件第七章，包括第 168 和 169 段中的初步意见。她指出，第七章探讨了历史性水域、所有权和权利原则的发展历史、各国及国际法院和法庭对该原则的适用情况，以及在海平面上升背景下该原则在维护现有海域权利方面的可能适用性。

190. 一些成员指出，历史性水域、所有权和权利原则具有特殊性。一些成员呼吁在审查该原则在海平面上升背景下的适用性时谨慎行事。有人认为，该原则的内容含糊不清。还有人强调，国际法没有就历史性水域、所有权或权利规定单一的制度，而只是为每个个案规定了具体制度。此外，有人回顾，国际法院在 2012 年领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)的判决中称，历史性因素本身并不产生法律权利，但在确认有争议领土是否属于特定国家方面具有重要证据价值。²⁹⁶

191. 有人回顾，历史性制度的建立取决于多项必要条件，包括必须对一个区域行使有效的权力。除单纯的法律声明外，还应行使有效权力，小岛屿国家和群岛国家在这方面可能会面临问题，因为满足这一要求需要大量的财政和技术资源。

192. 有人指出，如果采用流动基线的办法，历史性水域、所有权和权利的原则将具有相关性。一些成员对该原则在海平面上升背景下的适用性持保留态度。具体而言，有人关切地指出，海平面上升的普遍性将使所有现有的海洋所有权成为历史。同时，有人指出，该原则在陆地边界被淹没的情况下可能有用。

²⁹⁶ 领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 624 页。

193. 有人认为，共同主席应避免援引南海仲裁案的裁决，因为该案超出了《联合国海洋法公约》的管辖范围，并且该裁决受到了批评。²⁹⁷ 有人表达了相反的观点，指出南海是一个敏感地区。

194. 共同主席(奥拉尔女士)指出，历史性水域、所有权和权利原则导致了一个适用范围有限的特殊制度，就其性质而言，该原则将被逐案适用，而不是作为适用于海平面上升的一般规则，并且只有在流动基线被接受的情况下才具有相关性。此外，她强调说，在她看来，该原则之所以与本研究报告相关，是因为它提供了关于维护原本不符合国际法的现有海域权利的例子。

(g) 公平

195. 在研究组 2023 年 5 月 3 日举行的第五次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了关于公平问题的补充文件第八章，包括第 183 段中的初步意见。她指出，包括小岛屿国家和小岛屿发展中国家在内的一些国家要求研究组审查公平问题。公平是一个广泛的国际法概念，共同主席在这一章中从两方面重点论述了公平问题：首先从一般意义的角度，然后在海洋法和海平面上升的框架内作了论述。她回顾说，该章列举了某些判例和国家实践的例子。

196. 有人指出，公平是《联合国海洋法公约》等多项国际公约和文书载有的一项重要原则。有人回顾说，那些因人类造成的海平面上升而受害最深的国家对这一问题的责任最小，维护基线和海洋权益不仅体现了公平和法律稳定性的基本原则，也体现了深深根植于人权和国际法一般原则的气候公正概念。还有几名成员提到公平原则与共同但有区别的责任原则之间的联系。有人指出，国际法确立的最后一项原则与所有国家应对气候变化及其影响(包括海平面上升)的义务相关；在通过减缓和适应措施应对海平面上升的影响方面，特别是在发展中国家，该原则可能发挥有益作用。此外，有人指出，鉴于公平是《联合国海洋法公约》自身目标和宗旨的核心，法律稳定性和公平应成为研究组关于海平面上升工作的指导原则。有人认为，公平要求充分考虑到发展中国家，特别是那些易受气候变化影响的发展中国家的特殊需要和利益。还有一种意见认为，研究组应进一步研究在气候变化背景下将公平原则适用于海平面上升的法律问题。

197. 有人提出了问题：公平是否可以被视为一项习惯国际法规则或一般法律原则？有人指出，《常设国际法院规约》第三十八条明确排除了将公平作为一项渊源，该条内容一字不差地纳入了《国际法院规约》。此外，由于各国对公平的法律性质没有统一的立场，就宣布公平是否是《国际法院规约》第三十八条意义上的国际法渊源而言，现阶段还为时过早。另一种观点认为，公平可被视为一项一般法律原则。有人回顾说，委员会曾在以往的一些工作中提到公平原则，该原则也反映在国际文书中。也有人提出了是否可将公平视为一项确定国际法规则的辅助手段的问题。

198. 一些成员回顾说，公平是一个宽泛的概念，并强调在海平面上升方面适用公平需要特别谨慎。有人指出，公平是一个复杂的法律概念，对这一概念存在多种理解，国际法院在海洋划界案中对公平的解释不同于研究组正在讨论的一般意义上的公平。在这方面，还有人指出，补充文件似乎混淆了公平作为实质性规则

²⁹⁷ 菲律宾与中华人民共和国之间的南海仲裁案，案件编号 2013-19，常设仲裁法院，2016 年 7 月 12 日的裁决。

与公平作为国际法院裁决具体案件的程序性能力之间的区别。有人回顾，国际法院从未根据公允及善良原则裁决案件，并建议研究组也避开这一概念。有人建议研究组出于本专题工作的目的通过关于公平的定义。一些成员不同意公平允许偏离实在法的观点。

199. 有一种观点认为，公平概念为可适用规则的选择和执行引入了目的论层面。有人指出，《联合国海洋法公约》中普遍存在公平结果的概念，可以将公平视作支持固定基线等概念的合法性的因素。有人回顾，《公约》出于公平考虑，免除了发展中国家的某些义务。有人同时强调，公平结果的概念不能用于国际法的所有领域。有人建议，应将公平视作要实现的最终目标，而不是一项要依赖的原则。还有人指出，海平面上升背景下的公平概念意味着任何解决海平面上升对海洋权益的影响的办法应适用于所有国家，包括最脆弱的国家。

200. 有观点认为，补充文件所述的海洋划界方法，特别是公平在该方法中的作用不一定符合最新的国际判例。有人就此强调需要明确海洋划界的规则。

201. 有人表示支持共同主席的初步意见，即公平作为国际法规定的实现正义的一种方法，应加以适用，以维护现有海洋权益。具体而言，有人认为，公平的适用可以支持各国为证明固定基线办法的合理性所援引的法律稳定性原则。另一种观点认为，虽然公平可能会加强支持固定基线解决方案的法律论据，但公平概念在法律上的模糊性意味着现阶段不应将固定基线办法视为唯一可行或可取的解决方案。有人强调，在某些情况下，公平可能造成法律方面的不稳定。

202. 一些成员对公平在海平面上升背景下的适用性持保留态度。有人指出，初步意见中载有这样的假设：任何海洋权益的丧失必然是不公平的。有人质疑情况是否总是如此。具体而言，有人提出质疑：在不改变专属经济区面积的情况下将其向陆地移动是否可被视为不公平。就此问题，有人指出，公平可能不利于研究组的目标，即在海平面上升造成不断变化的现实情况下确保系统的法律稳定性的目标。

203. 共同主席(奥雷斯库先生和奥拉尔女士)回顾说，这一章意在阐述多项与公平有关的问题，并探讨这一概念在海平面上升背景下的适用性。共同主席表示关切的是，研究组的意见可能被解释为与公平相悖，他们强调，需要就公平在海平面上升背景下有何助益达成结论。

(h) 对自然资源的永久主权

204. 在研究组 2023 年 5 月 4 日举行的第六次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了关于自然资源永久主权原则的补充文件第九章，包括第 192 至 194 段中的初步意见。她回顾说，成员们曾提出研究组需要更详细地讨论这一原则。该章探讨了相关国际文书和学说中反映的自然资源永久主权原则的发展和该原则的范围，以及该原则对海洋资源的适用性。共同主席还指出，这一原则已被广泛承认为一项习惯国际法原则。

205. 一些成员认为，自然资源永久主权原则与正在审议的专题相关。成员们赞同补充文件中关于该原则是一项习惯国际法原则的论述。有人回顾，1970 年 12 月 11 日，大会通过了题为《发展中国家天然资源之永久主权及本国经济发展资金积聚来源之扩展》的第 2692(XXV)号决议，其中承认自然资源永久主权原则适

用于海洋自然资源。有人提出疑问：一国海洋权益的非自愿丧失是否可被视为其主权中国有并且得到其他国家承认的不可剥夺的权利受到侵犯？

206. 有人认为，海床和底土中的自然资源与水体中的自然资源应加以区分。还有人指出，自然资源永久主权原则具有特殊的历史意义，该原则在殖民背景之外的适用性问题尚无定论。

207. 一些成员强调了自然资源永久主权原则与人民自决权之间的联系。有人就此回顾说，对自然资源永久主权原则的审查可在下一年继续进行，届时研究组将重新讨论国家地位和保护受海平面上升影响的人员这两个分专题。还有人提及国家地位分专题中涉及的自然资源永久主权原则与国家地位连续性的推定之间的联系。

208. 有人表示支持补充文件第 194 段中的初步意见。同时，一些成员对自然资源永久主权原则是否一定支持第 194(b)段中关于海洋自然资源的丧失的意见表示怀疑。有一种观点认为，该原则本身不足以推翻因海岸变化而引起的海洋权益的改变。另一种观点认为，自然资源永久主权原则并不影响是否存在对海洋空间的主权权利和管辖权及其空间范围，而是确定了可行使这些主权和管辖权的方式。

209. 联合主席(奥拉尔女士)欢迎研究组成员就补充文件第九章进行的丰富讨论。她强调，自然资源永久主权原则与非殖民化进程有关，该原则在许多发展中国家的经济发展中继续发挥重要作用。共同主席指出，该原则为维护海洋权益的概念提供了更多层次的支持，因此与海平面上升问题相关。

(i) 第三国可能的损失或收益

210. 在研究组 2023 年 5 月 4 日举行的第六次会议上，共同主席(奥拉尔女士)介绍了关于第三国可能的损失或收益的补充文件第十章，包括第 214 段中的初步意见。她指出，第一份问题文件已经讨论过海平面上升可能对沿海国和第三国行使主权权利和管辖权产生的法律影响的问题。²⁹⁸ 她回顾说，研究组在委员会第七十二届会议(2021 年)期间决定，有必要进一步探讨这一问题，特别是从第三国的角度进行探讨，这促使该事项被纳入补充文件。因此，本章探讨了基线向陆地移动所引发的多种情景以及各种情景对第三国可能的利益和损失的影响，并得出结论认为，维持现有基线和海洋边界不会给任何一方造成任何损失。

211. 与会者赞扬共同主席就第三国可能的损失或收益进行了清晰的分析性讨论。有一种观点认为，只有在国家之间事先没有海洋划界协定的情况下，才会出现补充文件述及的多种情景下的法律问题。鉴于可能产生法律问题的情景数量有限，所以有人提出了实际相关性问题的。还有人指出，海平面上升对现有划界条约的法律后果会对第三国产生具体影响，因此特别重要。在这方面，有人建议研究组探讨，如果第三国因海平面上升影响而有意终止其并非缔约方的现有划界条约，它们有哪些可用的办法。

212. 有人认为，在流动基线的背景下，海平面上升不会破坏《联合国海洋法公约》确立的平衡，因为虽然海区将向陆地移动，但其面积保持不变，各国的损失仅限于陆地领土。但有人指出，如果采用固定基线的办法，无疑会影响第三国的权利，也会导致指导海洋法的规则的重大变化。有人关切地指出，沿海国主权范

²⁹⁸ A/CN.4/740 和 Corr.1，第 172-190 段。

国内水域的增加将对第三国的无害通过权产生相当大的影响。同时，有人指出，对于保持海洋权益的可预测性和维护《公约》规定的权利和义务的平衡来说，固定基线的办法不可或缺。还有意见认为，除了固定基线外，必须保留现有已界定的海区外部界限，以便维持根据国际法确立的海洋权益的现状。

213. 有人就补充文件第 199 段指出，在无害通过权是否适用于商船和军舰的问题上，国际法中有不同的立场。

214. 共同主席(奥拉尔女士)强调了正在审议的事项与补充文件第八章讨论的公平原则之间的联系。

(j) 海图及其与基线、海洋边界和航行安全的关系

215. 在研究组 2023 年 5 月 4 日举行的第六次会议上，共同主席(奥拉尔女士)回顾说，在委员会第七十二届会议(2021 年)期间，研究组在讨论中提出了导航图问题。²⁹⁹ 她指出，补充文件第十一章意在更详细地审查国际法规定的导航图的各项功能，并确定各国是否有义务根据《联合国海洋法公约》定期更新此类导航图。她还提请研究组注意，共同主席在编写这一章时，除其他外，参考了各国和国际组织，特别是国际水道测量组织、国际海事组织以及联合国法律事务厅海洋事务和海洋法司提供的资料。

216. 共同主席提及补充文件第 245 至 249 段中的初步结论，强调海图主要用于航行安全的目的，绘制基线或海区是一项补充功能。共同主席还指出，实践或国际法渊源中都没有证据表明各国负有义务定期更新海图，特别是因为许多国家缺乏定期进行水道测量所需的能力。

217. 关于国际法规定的海图的目的，一些成员回顾说，此类海图主要用于航行安全，海洋划界是次要关注点。另一些成员质疑研究组是否可以得出“导航图的主要功能是促进航行安全”这一结论。有人强调，需要区分用于航行目的的海图和用于记录海区的海图。

218. 成员们一致认为，根据《联合国海洋法公约》，各国没有义务在海图正式交存秘书长后为绘制基点、基线或海洋边界的目的更新海图。一些成员还指出，没有足够的国家实践证明存在这种义务。还有人指出，一些国家由于没有专门的水道测量机构，在绘制海图方面面临困难。还有人强调，虽然法律稳定性很重要，但不应对导航图的更新问题产生任何影响。有人提出了鼓励各国登记海图并为此提供技术援助是否有益的问题。有人关切地指出，固定基线的办法加上不存在更新基线的义务，可能会危及航行安全，因为海图可能并不反映现实情况，这可能违反相关国际文书，特别是《国际海上人命安全公约》。³⁰⁰

219. 共同主席(奥拉尔女士)重申，该章的目的是审查导航图的作用，特别是审查各国是否有更新海图的义务。她承认这个问题与关于固定基线和流动基线的辩论有关，并指出，补充文件第十章第 214 段中关于第三国可能的损失或收益的初步意见并不违反固定基线的办法。

²⁹⁹ 《大会正式纪录，第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 247-296 段。

³⁰⁰ 《1974 年国际海上人命安全公约》(1974 年 11 月 1 日，伦敦)，联合国，《条约汇编》，第 1184 卷，第 18961 号，第 2 页。

(k) 其他法律渊源的相关性

220. 在研究组 2023 年 5 月 4 日举行的第七次会议上, 共同主席(奥雷斯库先生)介绍了补充文件中关于其他法律渊源的相关性的第十二章。他回顾说, 研究组成员在委员会第七十二届会议(2021 年)上建议共同主席探讨除《联合国海洋法公约》和 1958 年日内瓦四公约³⁰¹ 以外的其他渊源。因此, 本章列出了一些可能相关的国际文书。第 280 段载有的初步意见是, 尽管固定基线的解决方案有利于妥善执行所审查的一些国际文书, 但这些文书与本专题的相关性有限。

221. 一些成员同意补充文件中的初步意见, 即关于其他法律渊源的探讨作用有限。有人指出, 许多多边和双边国际文书都提及各类海区, 研究组要详尽无遗地探讨这一问题实际上是不可行的。有人就此强调《联合国海洋法公约》的核心作用。

3. 研究组今后的工作

222. 成员们在就研究组的工作方法和今后关于本专题的工作交换意见时提出了多项建议, 并概述了几个备选方案。

223. 首先, 有人强调, 为满足各国的期望, 需要有一个更明确的路线图, 包括确定研究组预计于 2025 年发布的最后报告的形式和内容, 以及要交付的成果。还有人建议对委员会能够处理的问题排定优先次序。

224. 第二, 一些成员建议, 研究组应进入行动阶段, 就海平面上升造成的实际问题提出具体解决方案。有人就此建议, 研究组应考虑向各国提供一些实际指导, 可能的话为此通过一套结论。

225. 第三, 一些成员赞成编写一份关于《联合国海洋法公约》的解释性声明, 作为缔约国今后谈判的基础。有人就此提及《禁止细菌(生物)及毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》³⁰² 缔约国第四次审查会议(1996 年)在这方面的先例。也有人同时强调, 对《联合国海洋法公约》等条约的解释属于缔约国和文书下设各机构的职权范围。一种观点认为, 由于国家实践不足, 科学证据也不足, 所以没有必要重新解释《联合国海洋法公约》的现行制度。另一种观点认为, 解释性声明无法成为今后对受影响国家的充分保障。

226. 第四, 共同主席强调进一步探讨领土被淹没问题的重要性, 2021 年没有提出该问题。鉴于该问题同时与海洋法和国家地位有关, 共同主席建议在预计于 2024 年发布的第二份问题文件的补充文件中, 以及在预计于 2025 年发布的研究组最后综合报告中处理该问题。

227. 关于研究组的工作成果, 与会者提出了多项建议, 包括仿照《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》, 起草一

³⁰¹ 《公海公约》(1958 年 4 月 29 日, 日内瓦), 联合国, 《条约汇编》, 第 450 卷, 第 6465 号, 第 11 页; 《大陆架公约》(1958 年 4 月 29 日, 日内瓦), 同上, 第 499 卷, 第 7302 号, 第 311 页; 《领海及毗连区公约》(1958 年 4 月 29 日, 日内瓦), 同上, 第 516 卷, 第 7477 号, 第 205 页; 以及《捕鱼及养护公海生物资源公约》(1958 年 4 月 29 日, 日内瓦), 同上, 第 559 卷, 第 8164 号, 第 285 页。

³⁰² 《禁止细菌(生物)和毒素武器的发展、生产及储存以及销毁这类武器的公约》, (1972 年 4 月 10 日, 伦敦、莫斯科和华盛顿), 联合国, 《条约汇编》, 第 1015 卷, 第 14860 号, 第 163 页。

项关于海平面上升问题的框架公约草案，作为联合国系统内进一步谈判的基础。³⁰³

228. 有人从更宽泛的角度提出建议，指出委员会关于该专题的任何工作成果都应保证各国对其海洋空间的主权权利。有人回顾说，虽然委员会的任务规定在于促进逐渐发展国际法，但其工作应立足于现有的国际规则。

229. 有人表示，鉴于国际海洋法法庭和国际法院最近先后收到了征求其咨询意见的请求，研究组在审议其他机构处理的问题时应谨慎行事。

230. 2024 年，研究组将重新审议关于国家地位和受海平面上升影响人员的保护分专题。2025 年，研究组将汇总已开展工作的成果，力求最终完成关于整个专题的实质性报告。

³⁰³ 《联合国关于在发生严重干旱和/或荒漠化的国家特别是在非洲防治荒漠化的公约》(1994 年 10 月 14 日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第 1954 卷，第 33480 号，第 3 页。

第九章

国家责任方面的国家继承

A. 导言

231. 委员会在第六十九届会议(2017 年)上决定将“国家责任方面的国家继承”专题列入工作方案,并任命帕维尔·斯图尔马先生为特别报告员。³⁰⁴ 联大在 2017 年 12 月 7 日第 72/116 号决议中注意到委员会决定将此专题列入其工作方案。

232. 2017 年至 2022 年,特别报告员提交了五份报告。³⁰⁵ 委员会在第七十一届会议(2019 年)上还收到了秘书处编写的一份备忘录,其中提供了可能与委员会今后关于此专题的工作有关的条约的资料。³⁰⁶ 委员会对每份报告进行辩论之后,决定将特别报告员提出的关于条款草案的建议转交起草委员会。委员会在第六十九至第七十三届会议(2017 至 2019 年、2021 年和 2022 年)上听取了起草委员会历任主席关于国家责任方面的国家继承的临时报告和发言。

233. 在第七十三届会议(2022 年)上,委员会于 2022 年 5 月 17 日根据特别报告员的建议,决定指示起草委员会根据先前转交起草委员会的规定(包括委员会前几届会议暂时通过的规定),参考全体会议关于特别报告员第五次报告的辩论情况,着手编写指南草案。

234. 也在第七十三届会议上,委员会与评注一并暂时通过了起草委员会 2018 年和 2021 年暂时通过的指南草案 6、10、10 之二和 11,以及起草委员会于 2022 年暂时通过的指南草案 7 之二、12、13、13 之二、14、15 和 15 之二。由于成果形式的变化,委员会还注意到经起草委员会修订为指南草案的第 1、第 2、第 5、第 7、第 8 和第 9 条草案。

B. 本届会议审议此专题的情况

235. 委员会本届会议没有收到关于此专题的报告,因为特别报告员已从委员会离任。在 2023 年 5 月 10 日第 3621 次会议上,委员会决定设立一个关于此专题的工作组,并任命奥古斯特·赖尼施先生为工作组主席。

236. 工作组于 2023 年 7 月 14 日、18 日、19 日和 20 日举行了四次会议。

237. 工作组的讨论重点是审议此专题的前进方向。工作组审议了委员会是应继续在起草委员会拟订案文并着手完成对指南草案的一读,还是应按照 2022 年全体会议的提议采取不同的做法,召集一个专门的工作组,以期最终编写一份关于此专题的报告,供委员会通过。工作组向前任特别报告员表示深切感谢,感谢他对此专题作出的杰出贡献。

³⁰⁴ 在 2017 年 5 月 9 日第 3354 次会议上。根据委员会报告(《大会正式记录,第七十一届会议,补编第 10 号》(A/71/10))附件 B 所载建议,委员会第六十八届会议(2016 年)已将此专题列入长期工作方案。

³⁰⁵ 分别为 A/CN.4/708、A/CN.4/719、A/CN.4/731、A/CN.4/743 及 Corr.1 和 A/CN.4/751。

³⁰⁶ A/CN.4/730.

238. 工作组进行了广泛和包容的讨论，重点指出了先前就此专题开展的工作的优点和不足，讨论过程中产生了两种主要倾向。一种方法是，宜以渐进方式行事，即在第七十五届会议上(2024 年)重新组建工作组，继续审议前进方向，并明确授权工作组尽可能在规定的时间内根据工作组主席编写的工作文件作出决定。该工作文件还应将此专题置于更广泛的全球框架内，同时更全面地反映各区域国家实践的多样性。

239. 另一种方法是在本届会议上作出决定，停止目前由特别报告员领导的工作方式，转为选择由工作组推动的进程，目标是编写一份最后报告，由委员会通过并最终提交联大。工作组审议了一项这方面的提案，提案内容涉及建议重新组建工作组，赋予其新的任务授权，并可能限制成员人数，专门负责在两年内编写关于此专题的最后报告。

240. 工作组内大多数意见赞成将目前的形式转变为基于工作组的进程，目标是编写一份最后报告而不是通过指南草案，尽管如此，也有意见倾向于采取更为渐进的方法，即到第七十五届会议才就这一前进方向作出决定，以便有更多的时间进行思考。

241. 因此，工作组决定建议委员会继续审议此专题，但不着手任命新的特别报告员。

242. 工作组还建议在委员会第七十五届会议上重新设立工作组，延续目前不限名额的成员组成，以期进一步思考此专题的前进方向，同时考虑到本届会议上在工作组内发表的意见和确定的备选办法。

243. 上述进一步思考应以一份工作文件为基础，这份工作文件应由工作组主席在与工作组有关成员的密切合作下，于委员会第七十五届会议之前编写，指明围绕委员会迄今通过的各项规定的各种复杂性，并概述委员会可选择的备选办法。

244. 建议重新设立的工作组力求提出一项建议，以便委员会在下届会议上就前进方向作出决定。

245. 在 2023 年 7 月 27 日第 3648 次会议上，委员会注意到工作组主席的口头报告，包括其中所载的建议。

246. 主席团内和委员间进行协商后，委员会在 2023 年 8 月 3 日第 3655 次会议上决定任命奥古斯特·赖尼施先生担任将于第七十五届会议重新设立的工作组的主席，并向委员会提出报告，供进一步审议和作出决定。

第十章

委员会的其他决定和结论

A. 特别纪念会

247. 在 2023 年 7 月 20 日举行的第 3641 次会议上，委员会举行了一次纪念会，悼念委员会前委员加埃塔诺·阿兰焦—鲁伊斯先生、纪尧姆·庞布—奇冯达先生、颂蓬·素差伊库先生、努格罗霍·维斯努穆尔蒂先生。

248. 在 2023 年 8 月 3 日举行的第 3652 次会议上，委员会举行了一次纪念会，悼念委员会前委员若昂·克莱门特·巴埃纳·苏亚雷斯先生。

B. 将新专题列入工作方案

249. 在 2023 年 8 月 4 日第 3656 次会议上，委员会决定将“无法律约束力的国际协定”专题列入工作方案，并任命马蒂亚斯·福尔托先生为特别报告员。

C. 国家官员的外国刑事管辖豁免

250. 在 2023 年 5 月 10 日第 3621 次会议上，委员会决定任命克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生为“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题特别报告员，接替已经不在委员会任职的康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士。2023 年 7 月 17 日、18 日和 19 日，特别报告员就委员会已在第七十三届会议(2022 年)上完成条款草案一读的该专题举行了非正式磋商。委员会等待各国政府提出评论和意见，以便在第七十五届会议(2024 年)上继续审议。

D. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件

251. 2023 年 4 月 28 日，成立了本届会议规划组。

252. 规划组于 2023 年 4 月 28 日和 7 月 7 日、14 日、20 日和 21 日举行了五次次会议。规划组收到了秘书处编写的联大第七十七届会议期间第六委员会讨论情况的专题摘要(A/CN.4/755)；联大 2022 年 12 月 7 日关于国际法委员会第七十三届会议工作报告的第 77/103 号决议；联大 2022 年 12 月 7 日关于国内和国际法治的第 77/110 号决议；和 2024 年拟议方案预算的方案 6(法律事务)次级方案 3(国际法的逐渐发展和编纂)。规划组主席在 2023 年 7 月 27 日委员会第 3648 次会议上向委员会口头报告了规划组在本届会议的工作。委员会注意到该口头报告。

1. 长期工作方案工作组

253. 在 2023 年 4 月 28 日第 1 次会议上，规划组决定设立本五年期长期工作方案工作组，并选举马塞洛·巴斯克斯—贝穆德斯先生为主席。工作组主席在 2023 年 7 月 20 日规划组第四次会议上向规划组口头报告了工作组在本届会议的工作，包括就审议的各专题提出的各项提案。规划组注意到该口头报告。

2. 委员会工作方法工作组

254. 在 2023 年 4 月 28 日第 1 次会议上，规划组决定重新组建委员会工作方法工作组，并选举查尔斯·切尔诺·贾洛先生为主席。工作组于 2023 年 5 月 5 日及 7 月 12 日和 13 日举行了四次会议。

255. 工作组首先就委员会的工作方法进行了一般性意见交换，期间提出了工作组今后可能审议的若干问题，其中包括：制定委员会议事规则的可能性；是否可能编写一份关于委员会工作方法和程序的内部做法手册；对全体会议上的发言以及特别报告员报告的篇幅可能加以限制的问题；起草委员会的成员人数；是否可能就委员会通过的案文和文书的术语制定指导意见，包括确定条款草案、结论草案、指南草案和原则草案等专题成果的含义；为审议委员会方案中的专题分配时间；参加起草委员会和工作组会议的问题；正式文件的印发和分发时间，包括以各种正式语文印发和分发的时间；是否可能建立某种机制，审查会员国对委员会以往工作成果的接受情况；以及特别报告员的作用。委员们还就如何最好地加强与第六委员会和其他法律机构包括专家机构的互动发表了意见。有委员强调，应通过正式和非正式接触，优先重视国际法委员会与第六委员会的关系，但也应考虑如何深化与其他法律机构包括区域编纂机构的合作；例如应定期组织闭会期间虚拟会议、情况介绍会和就共同关心的议题交换意见。其他建议包括就利益冲突问题编写委员行为守则，甚至可能对章程进行审查，以解决代表性等问题，包括委员会组成的性别平等问题。另一项建议是，工作组应审查以往报告的执行情况，特别是 1996 年和 2011 年通过的报告。工作组还通过了若干程序性建议(见下文)。

256. 工作组主席在规划组 2023 年 7 月 20 日第 4 次会议上，向规划组口头汇报了工作组本届会议的工作。规划组注意到该口头报告。

257. 委员会注意到工作组决定设立一个常设议程，在工作组另有决定之前，该议程将用于安排委员会今后的工作。常设议程由以下三个项目组成：

1. 恢复国际法委员会工作方法和程序的活力。
2. 国际法委员会与联大和其他机构的关系。
3. 其他问题。

258. 上述常设议程项目是宽泛的主题，每年将在这些主题下讨论和辩论涉及委员会工作内部和外部各个方面的具体工作方法问题。

259. 委员会还核可了工作组的建议，即采用新的报告做法，将工作组审议情况的简要摘要列入委员会提交联大的年度报告，并从 2024 年第七十五届会议起，将工作组名称改为“委员会工作方法和程序工作组”。

260. 委员会请秘书处在主席的指导下，编写一份关于委员会工作方法和程序的内部做法指南或手册草稿，其中应载有摘自《国际法委员会的工作》第一卷以及委员会 1996 年和 2011 年关于工作方法的报告的相关材料以及委员们在上个五年期中提出的改进建议。工作组在完成目前关于工作方法的另一份报告的工作后，将审议这一草稿。

3. 委员会五年期余下时间的工作方案

261. 委员会回顾其 2011 年的决定，即规划组应与特别报告员合作，在任何新专题开始时，根据需要确定若干年内专题发展的暂定时间表，并定期审查该时间表中年度目标的实现情况，酌情予以更新。³⁰⁷ 委员会还回顾，按照惯例，在每一个五年期开始时，都要为该五年期余下的时间拟订委员会的工作方案，根据特别报告员的说明，概括地列出每一专题的预期目标。委员会的理解是，工作方案具有暂定性质，因工作性质和复杂性，对事先作出的预测都没有把握。

工作方案(2024-2027 年)

(a) 国家官员的外国刑事管辖豁免

2024 年

第一次(也是最后一次)报告：除其他外，讨论从各国政府收到的评论和对一读通过的条款草案的可能修正。

二读完成条款草案。

(b) 国家责任方面的国家继承

见本报告第九章。

(c) 一般法律原则

2025 年

第四次(也是最后一次)报告：除其他外，讨论从各国政府收到的评论和对一读通过的结论草案的可能修正。

二读完成结论草案。

(d) 与国际法有关的海平面上升

2024 年

关于国家地位和人员保护的第二份问题文件的补充文件。

2025 年

研究组将整合已开展工作的成果，努力完成关于整个专题的实质性报告。

(e) 国际组织作为当事方的争端的解决

2024 年

第二次报告：对解决国际组织与国家之间以及国际组织相互之间争端的实践的分析；拟订解决此类争端的推荐做法。

2025 年

第三次报告：对解决国际组织与私人当事方之间争端的实践的分析；拟订解决这些争端的推荐做法。

一读完成指南草案。

³⁰⁷ 《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 378(c)段。

2027 年

第四次(也是最后一次)报告：除其他外，讨论从各国政府收到的评论和对一读通过的指南草案的可能修正。

二读完成指南草案。

(f) 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为**2024 年**

第二次报告：分析打击海盗和海上武装抢劫的区域和次区域做法和举措，以及相关国际组织特别是国际海事组织的决议。

2025 年

第三次报告：分析学术著作的趋势和学术团体对这一专题的看法，以及联大和安全理事会的决议。

一读完成条款草案。

2027 年

第四次(也是最后一次)报告：除其他外，讨论从各国政府收到的评论和对一读通过的条款草案的可能修正。

二读完成条款草案。

(g) 确定国际法规则的辅助手段**2024 年**

第二次报告：侧重于辅助手段的功能，特别是司法决定及其与国际法渊源即条约、习惯国际法和一般法律原则的关系。可能审议不同法院和法庭相互冲突的司法决定所涉及的国际法统一性和一致性问题。

初步审议秘书处关于调查国际性法院和法庭及其他机构判例的备忘录，这些判例可能与今后关于确定国际法规则的辅助手段专题的工作特别相关。

2025 年

第三次报告：分析学说和确定国际法规则的其他辅助手段，尤其是公共和私人专家机构的工作和国际组织的决议；对辅助手段的研究和各国对该专题的投入所产生的任何其他杂项问题。

一读完成结论草案。

2027 年

第四次(也是最后一次)报告：除其他外，讨论从各国政府、国际组织及其他方面收到的评论和对一读通过的结论草案的可能修正。

二读完成结论草案。

4. 审议联大关于国内和国际法治的 2022 年 12 月 7 日第 77/110 号决议

262. 联大在关于国内和国际法治的第 77/110 号决议中特别重申，请委员会在提交联大的报告中，就委员会目前在促进法治方面的作用作出评论。委员会自第六

十届会议(2008 年)以来,在每届会议上都就其在促进法治方面的作用发表了评论。委员会指出,2008 年报告³⁰⁸ 中第 341 至第 346 段所载评论依然适用,并重申了在历届会议所作的评论。³⁰⁹

263. 委员会回顾,法治是其工作的核心。委员会章程第 1 条规定,委员会的宗旨是促进国际法的逐渐发展和编纂。

264. 委员会在所有工作中都铭记法治原则,充分意识到在国家层面实施国际法的重要性,并以在国际上促进尊重法治为目标。

265. 在履行逐渐发展和编纂国际法任务的过程中,正如《联合国宪章》序言和第十三条及《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》所反映的,委员会将继续将法治作为一项治理原则加以考虑,同时考虑对法治具有根本意义的人权和可持续发展。³¹⁰

266. 在目前的工作中,委员会意识到“法治与联合国三个支柱(和平与安全、发展、人权)之间的相互关系”³¹¹,不会强调一个方面而忽略另一个方面。委员会还欢迎最近在可持续发展和气候变化方面的事态发展,以及诉诸咨询程序的情况,特别是联大以协商一致方式向国际法院提出了咨询意见请求。³¹²

267. 在履行其逐渐发展和编纂国际法的任务时,委员会意识到当前对法治的挑战,包括需要确保国家和国际机构中的性别平等。在这方面,委员会自己也认识到委员会的组成需要性别平等。

268. 委员会忆及联大强调促进分享各国法治最佳做法的重要性³¹³,愿再次说明,其大部分工作是收集和分析与法治有关的国家实践,以评估这些实践对国际法的逐渐发展和编纂的可能贡献。

³⁰⁸ 《2008 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 146-147 页。

³⁰⁹ 《2009 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 150 页,第 231 段;《2010 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 202-204 页,第 390-393 段;《2011 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 178 页,第 392-398 段;《2012 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 87 页,第 274-279 段;《2013 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 79 页,第 171-179 段;《2014 年……年鉴》,第二卷(第二部分)和 Corr.1,第 165 页,第 273-280 段;《2015 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 85 页,第 288-295 段;《2016 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 227-228 页,第 314-322 段;《2017 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 149-150 页,第 269-278 段;《大会正式记录,第七十三届会议,补编第 10 号》(A/73/10),第 372-380 段;同上,《第七十四届会议,补编第 10 号》(A/74/10),第 293-301 段;同上,《第七十六届会议,补编第 10 号》(A/76/10),第 304-312 段;同上,《第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第 258-269 段。

³¹⁰ 联大关于《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》的 2012 年 9 月 24 日第 67/1 号决议,第 41 段。

³¹¹ 秘书长关于衡量联合国系统在冲突中和冲突后支持促进法治的效力的报告(S/2013/341),第 70 段。

³¹² 联大 2023 年 3 月 29 日题为“请求国际法院就各国在气候变化方面的义务提供咨询意见”的第 77/276 号决议。见国际海洋法法庭,小岛屿国家气候变化与国际法问题委员会提交的咨询意见请求,2022 年 12 月 12 日;美洲人权法院,智利和哥伦比亚提交的关于气候紧急情况与人权的咨询意见请求,2023 年 1 月 9 日。

³¹³ 联大 2022 年 12 月 19 日关于国内和国际的法治的第 77/110 号决议,第 2 和第 19 段。

269. 委员会特别欢迎联大决定邀请会员国在联大第七十八届会议第六委员会即将举行的辩论中，在发表关于法治的评论时侧重于“利用技术推动让所有人都有诉诸司法的机会”这一分专题。³¹⁴

270. 在这方面，委员会指出，技术革新既可能对国际法提出挑战，也可能提供机会。例如，正如围绕本届会议审议的防止和打击海盗和海上武装抢劫行为专题开展的工作所证明的那样，技术已经改变了实施这些犯罪的方式。委员会在辩论中审议了现有技术和新兴技术及其在打击海盗和海上武装抢劫行为方面可能发挥的作用，并审议了这些技术在促进国际合作以确保为这些罪行受害者伸张正义和获得司法救助方面可能发挥的作用。委员会始终注意到世界各国面临的技术挑战，并努力确保委员会专题的成果具有足够的包容性和实用性，以便在现在和将来具有最大的价值。因此，委员会希望重申各国和国际组织的投入的巨大价值，特别是关于它们在本国和国际伙伴关系中如何利用技术改善所有人求助于司法的机会。委员会强调，委员会网站对宣传其工作发挥着重要作用。³¹⁵

271. 委员会铭记多边条约进程在推进法治方面的作用³¹⁶，回顾说，委员会围绕各个不同专题的工作促成了若干多边条约进程和一些多边条约的通过。³¹⁷

272. 委员会认为，当这种多边条约中的法律可以得到新技术的支持时，法治就大为受益。在这方面，委员会注意到主管法律事务副秘书长兼联合国法律顾问米格尔·德塞尔帕·苏亚雷斯先生 2023 年 5 月 11 日在委员会发言时提到，³¹⁸ 根据联大 2017 年 12 月 24 日第 72/249 号决议，³¹⁹ 并随着关于国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定案文的定稿，《联合国海洋法公约》下的法律制度继续发生着演变。该协定除其他外，含有在能力建设和海洋技术转让方面进一步合作的实质性规定，用以加强法治并帮助确保全球水域的持续健康。政府间会议随后于 2023 年 6 月 19 日通过了该协定的案文。³²⁰

273. 本届会议期间，在委员会不再受到 2019 冠状病毒病疫情限制的情况下恢复其惯常工作方法的第一年，委员会继续为促进法治作出贡献，包括就本届会议工作方案中的以下专题开展工作：“一般法律原则”（本届会议一读通过）；“国家责任方面的国家继承”；“与国际法有关的海平面上升”；“国际组织作为当事方的争端的解决”；“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”；以及“确定国际法规则的辅助手段”。

³¹⁴ 同上，第 23 段。

³¹⁵ 见下文第 11 节和 <https://legal.un.org/ilc/>。

³¹⁶ 联大 2022 年 12 月 19 日关于国内和国际的法治的第 77/110 号决议，第 8 段。

³¹⁷ 详见《2015 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 294 段。

³¹⁸ 见联合国法律事务厅，米格尔·德塞尔帕·苏亚雷斯先生在国际法委员会的发言，日内瓦，2023 年 5 月 11 日，第 24-26 页。

³¹⁹ 联大 2017 年 12 月 24 日关于根据《联合国海洋法公约》的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用问题拟订一份具有法律约束力的国际文书的第 72/249 号决议，第 1、2、6-9 和 23 段(考虑到联大 2015 年 6 月 19 日第 69/292 号决议所设筹备委员会报告(A/AC.287/2017/PC.4/2)中的建议)。

³²⁰ 根据《联合国海洋法公约》的规定就国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的保护和可持续利用拟订一份具有法律约束力的国际文书政府间会议，《联合国海洋法公约》下国家管辖范围以外区域海洋生物多样性的养护和可持续利用协定(A/CONF.232/2023/4)。

274. 委员会重申致力于在其所有活动中促进法治。

5. 纪念国际法委员会成立七十五周年

275. 委员会讨论了 2024 年在日内瓦举行七十五周年会议的问题，并商定在第一期会议期间：

(a) 委员会应举行一次庄严的会议，邀请秘书长、联大主席、国际法院院长、联合国人权事务高级专员和东道国政府代表等贵宾出席；

(b) 与各国外交部法律顾问举行一天半的会议，专门讨论委员会的工作；

(c) 应鼓励会员国与区域组织、专业协会、学术机构和有关委员会委员联合召开专门讨论委员会工作的国家或区域会议。

276. 委员会建议秘书处 2023 年剩余时间内与第七十四届会议主席和主席团协商，然后与 2024 年第七十五届会议候任主席和候任主席团协商，协助做出安排，以执行(a)和(b)两项决定。

6. 酬金

277. 委员会重申对联大通过 2002 年 3 月 27 日第 56/272 号决议所引起的酬金问题的意见，委员会以前的报告已表明了这些意见。³²¹ 委员会强调，第 56/272 号决议尤其影响到特别报告员，削弱了对他们研究工作的支持。这不妨碍根据 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议第 37 段设立信托基金。

7. 文件和出版物

278. 委员会再次强调，委员会在国际法的逐渐发展和编纂方面的工作具有独特性，因为委员会在处理国际法问题时，尤为重视国家实践及国内法院和国际性法院的裁决。委员会重申，必须提供并开放一切与委员会履行职能有关的国家实践和其他国际法渊源的证据。特别报告员的报告需要充分介绍先例和其他有关资料，包括条约、司法决定和理论学说，并对审议的问题展开深入分析。委员会强调，委员会及其特别报告员充分意识到，有必要在总的文件量方面尽可能节约，并将继续铭记这一点。尽管委员会意识到尽可能简洁的好处，但仍重申，委员会坚信，不应预先限定与委员会工作有关的文件和研究项目的篇幅。因此，无论在报告提交秘书处之前所作的篇幅预估如何，都不能要求特别报告员在报告提交秘

³²¹ 见《2002 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 102-103 页，第 525-531 段；《2003 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 101 页，第 447 段；《2004 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 120-121 页，第 369 段；《2005 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 92 页，第 501 段；《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 187 页，第 269 段；《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 100 页，第 379 段；《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 148 页，第 358 段；《2009 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 151 页，第 240 段；《2010 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 203 页，第 396 段；《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 178 页，第 399 段；《2012 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87 页，第 280 段；《2013 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 79 页，第 181 段；《2014 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和 Corr.1，第 165 页，第 281 段；《2015 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 87 页，第 299 段；《2016 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 229 页，第 333 段；《2017 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 150 页，第 282 段；《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》(A/73/10)，第 382 段；同上，《第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 302 段；同上，《第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 317 段；同上，《第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 270 段。

秘书处后缩短篇幅。联大已一再重申，字数限制的规定不适用于国际法委员会的文件。³²² 委员会还强调，特别报告员必须及时编写报告，并充分提前提交秘书处，供其处理并提交委员会，以便最好在委员会届会有关部分开始之前四周以所有正式语文印发报告。在这方面，委员会重申，特别报告员务必在秘书处规定的时限内提交报告。只有在此基础上，秘书处才能确保按时以联合国的六种正式语文印发委员会的正式文件。

279. 另一方面，委员会吁请秘书处确保参与文件编辑和翻译的各个部门提高效率，特别是确保以编写特别报告员报告所用的语文和联合国所有其他正式语文及时处理和分发报告。

280. 委员会认识到秘书处编写的法律出版物对委员会的工作具有特别的相关性和重要价值。³²³ 委员会赞赏地注意到秘书处在桌面出版方面所作的努力，尽管由于缺乏资源而受到限制，但这大大提高了为委员会及时印发这类出版物的能力。委员会对在本五年期开始时印发《国际法委员会的工作》第十版英文本表示赞赏，这是委员会工作中的一个重要工具，并敦促确保早日以各种正式语文提供该版本。

281. 委员会重申，委员会坚定地认为其简要记录是国际法逐渐发展和编纂过程中的重要准备工作文件，不能受到任意的篇幅限制。委员会再次满意地指出，第六十五届会议(2013 年)实行的简化简要记录处理程序的措施，加快了向委员会委员传送英文本的速度，方便及时改错和迅速印发。委员会再次吁请秘书处恢复以英文和法文编写临时简要记录的做法，并继续努力保持有关措施，以确保向委员会委员迅速传送临时记录。委员会还指出，最近向委员会委员提交电子版临时记录、方便以显示修改的方式进行更正的做法进展顺利。委员会还欣闻这些工作方法使资源得到了更合理的利用，并吁请秘书处继续努力，便利以所有正式语文编写简要记录定本，同时不影响其完整性。

282. 委员会感谢日内瓦和纽约参与文件处理的所有部门努力确保及时、高效地处理委员会文件，而且经常在时间紧迫的情况下完成工作。委员会强调，及时、高效地处理文件对委员会顺利开展工作至为重要。在目前情况下，所有部门所做的工作尤为值得赞赏。

283. 委员会重申对使用多种语文的承诺，并回顾其工作中对联合国六种正式语文平等的高度重视，正如联大 2022 年 6 月 10 日第 76/268 号决议所强调的那样。³²⁴

284. 委员会感谢联合国日内瓦图书馆继续努力提供有效的研究支持服务，包括图书馆专门为委员会编写的在线资料包和多语种书目，并感谢 2023 年 5 月图书馆服务情况介绍和安排的图书馆和档案馆参观。委员会赞扬图书馆一向努力保持

³²² 关于对特别报告员报告页数限制的考虑因素，例如，见《1977 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 132 页，和《1982 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 123-124 页。另见联大 1977 年 12 月 9 日第 32/151 号决议，第 10 段，和联大 1982 年 12 月 16 日第 37/111 号决议第 5 段，以及随后关于委员会提交联大的年度报告的各项决议。

³²³ 见《2007 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 387-395 段。另见《2013 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 185 段。

³²⁴ 另见联大 2015 年 9 月 11 日第 69/324 号决议；2017 年 9 月 17 日第 71/328 号决议；和 2019 年 9 月 16 日第 73/346 号决议。还见联大 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议。

优质的服务，尽管长期预算限制的影响已开始影响图书馆执行任务和适当维持馆藏的能力。委员会注意到，图书馆服务对委员会的运作至关重要，并表示关切的是，目前的预算限制可能会抑制图书馆提供专门研究协助的能力，以及在图书馆大楼因翻修而关闭期间采购支持委员会所需的额外数字产品和出版物的能力。委员会强调，需要维持图书馆的预算和工作人员资源，并尽可能限制翻修工程对使用图书馆研究空间和法律藏书的影响，特别是在委员会第七十五届会议期间。最后，委员会希望鼓励日内瓦联合国图书馆继续发展成为一个卓越的研究中心，以建立研究能力，并使委员会在执行任务时能够更方便地获得各种资源。

8. 《国际法委员会年鉴》

285. 委员会重申，《国际法委员会年鉴》对于了解委员会在国际法的逐渐发展和编纂，以及在国际关系中加强法治方面的工作具有关键意义。委员会注意到，联大在 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议中表示赞赏有关国家政府为帮助解决《国际法委员会年鉴》工作积压问题的信托基金提供自愿捐款，并鼓励各方进一步为该信托基金捐款。

286. 委员会建议联大如在第 77/103 号决议中那样，对过去几年在减少所有六种语文版《国际法委员会年鉴》积压方面取得的显著进展表示满意，并欢迎联合国日内瓦办事处会议管理司，特别是其编辑科作出努力，切实执行联大要求减少文件积压的有关决议；鼓励会议管理司继续向编辑科提供一切必要支持，推动《年鉴》的相关工作。

9. 协助特别报告员信托基金

287. 委员会赞赏地注意到，根据联大 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议第 37 段，秘书长设立了一个信托基金，接受自愿捐款，用于协助国际法委员会特别报告员或研究组主席及相关事项。委员会重申必须确保在经常预算中为委员会及其秘书处提供必要的拨款，同时呼吁会员国、非政府组织、私营实体和个人按照信托基金的规定向信托基金捐款，包括捐款不得指定用于国际法委员会、其特别报告员或研究组主席的任何具体活动。

10. 编纂司的协助

288. 委员会感谢秘书处编纂司在向委员会提供实质性服务方面提供宝贵协助，以及一直向特别报告员提供协助，并应委员会的要求就目前审议的专题的各方面编写深入的研究报告。委员会特别感谢秘书处编写了关于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的备忘录(A/CN.4/757)；以及关于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的备忘录(A/CN.4/759)。委员会还感谢编纂司为确保起草委员会工作的质量和代表性而提供不同语文文本的努力。

11. 网站

289. 委员会对秘书处维护关于委员会工作的网站表示感谢，并欢迎不断更新和完善该网站。³²⁵ 委员会重申，这个网站以及由编纂司维护的其他网站是委员会

³²⁵ <http://legal.un.org/ilc>.

和广大社会中研究委员会工作的学者的宝贵资源，有助于法治和全面加强国际法的教学、研究、传播以及对国际法的更广泛理解。³²⁶ 委员会欣见关于委员会工作的网站还介绍了委员会议程上各个专题的现状，并收录了委员会简要记录的预先编辑版和委员会全体会议录音录像的链接。

12. 联合国国际法视听图书馆

290. 委员会再次赞赏地指出，联合国国际法视听图书馆³²⁷ 对于增进对国际法和联合国在该领域的工作(包括委员会的工作)的了解，意义非凡。

13. 审议本五年期内在纽约举行委员会某届会议第一期会议的问题

291. 委员会第七十三届会议(2022 年)报告第 281 段曾建议在下一个五年期内在纽约举行一次第一期会议，以加强与联大的对话，促进委员会与第六委员会代表之间的直接接触。委员会指出，由于第七十五届会议(2024 年)或第七十六届会议(2025 年)第一期会议没有会议室，委员会无法在纽约联合国总部举行会议。因此，委员会建议第七十七届会议第一期会议(2026 年)在纽约举行。委员会请秘书处着手作出必要的行政和组织安排，为在纽约举行这样一次第一期会议提供便利。特别提请注意的是，必须确保能够利用总部充足的会议设施和图书馆设施，并能够以电子方式利用联合国日内瓦办事处图书馆的资源和研究协助。还强调必须确保委员会委员的助理有出席委员会会议的机会和足够的空间。

E. 委员会第七十五届会议的日期和地点

292. 委员会决定，第七十五届会议于 2024 年 4 月 15 日至 5 月 31 日和 7 月 1 日至 8 月 2 日在日内瓦举行。

F. 与其他机构的合作

293. 国际法院院长琼·多诺霍法官在委员会 2023 年 7 月 18 日第 3639 次会议上发言，通报了国际法院最近的司法活动。³²⁸ 随后交换了意见。

294. 美洲法律委员会委员乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生代表该委员会出席了委员会本届会议，他在 2023 年 7 月 4 日委员会第 3636 次会议上作了发言，概述了该委员会在各种法律问题上的活动。³²⁹ 随后交换了意见。

295. 非洲联盟国际法委员会由该委员会主席阿热尔·盖尔迪什女士和总报告员凯文·费迪南·恩金巴先生代表该委员会出席了本届会议。他们在 2023 年 7 月 6 日委员会第 3637 次会议上作了发言，概述了非洲联盟委员会在各种法律问题上的活动。³³⁰ 随后交换了意见。

³²⁶ 概况可查阅 <http://legal.un.org/cod/>。

³²⁷ http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html。

³²⁸ 发言载于该次会议的简要记录。

³²⁹ 同上。

³³⁰ 同上。

296. 欧洲委员会国际公法法律顾问委员会由委员会主席赫尔穆特·蒂奇先生和委员会主席欧洲委员会法律顾问约尔格·波拉凯维奇先生在委员会 2023 年 7 月 13 日第 3638 次会议上发言。³³¹ 他们着重讨论了委员会以及欧洲委员会目前在国际公法领域的活动。随后交换了意见。

297. 亚非法律协商组织秘书长卡马林·皮尼普瓦多尔先生代表该组织出席了委员会本届会议，在委员会 2023 年 7 月 18 日举行的第 3639 次会议上作了发言。³³² 他向委员会简要介绍了该组织的情况，并概述了其活动。随后交换了意见。

298. 2023 年 7 月 4 日，委员会委员与红十字国际委员会(红十字委员会)就共同关心的问题非正式地交换了意见。红十字委员会国际法、政策和人道外交事务主任尼尔斯·梅尔策先生致欢迎词，红十字委员会首席法律干事兼法律司司长科尔杜拉·德勒格女士和委员会主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士致开场词。在德勒格女士的主持下，就“国际法的执行目前面临的挑战”进行了讨论。红十字委员会法律顾问蒂尔曼·罗登豪瑟先生和库博·马查克先生就“武装冲突期间的国际人道法和网络行动”专题发言，“确定国际法规则的辅助手段”专题的特别报告员查尔斯·贾洛先生就该专题作了发言。每组发言之后都有一场由德勒格女士主持的讨论。梅尔策先生作了总结发言。

G. 出席联大第七十八届会议的代表

299. 委员会决定由其主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士代表委员会出席联大第七十八届会议。本届会议第一期会议主席尼吕费尔·奥拉尔女士也将出席。

H. 国际法讲习班

300. 根据联大 2022 年 12 月 19 日第 77/103 号决议，第五十七届国际法讲习班于 2023 年 7 月 3 日至 21 日委员会本届会议期间在万国宫举行。讲习班的对象是专门研究国际法的年轻法学家，以及在本国公务员系统中从事学术或外交工作的年轻教授或政府官员。

301. 来自所有区域集团、分属不同国籍的 23 名学员参加了讲习班。³³³ 参加者出席了委员会的全体会议和特别安排的讲座，并参加了关于具体专题的工作组。

³³¹ 同上。

³³² 同上。

³³³ 下列人士参加了讲习班：Meriem Agrebi 女士(突尼斯)；Manduul Alimaa 先生(蒙古)；Gergő Barna Balázs 先生(匈牙利)；Kezia Campbell-Erskine 女士(圭亚那)；Stefano D'Aloia 先生(意大利)；Joel Diaz Rodriguez 先生(秘鲁)；Moussa Fadiga 先生(科特迪瓦)；Natnael Fitsum Tekeste 先生(厄立特里亚)；Frida Fostvedt 女士(挪威)；Omnia Gadalla 女士(埃及)；Bahareh Ghanoon 女士(伊朗伊斯兰共和国)；Randa Hasfura 女士(萨尔瓦多)；Marvin Ikondere 先生(乌干达)；Natalia Jiménez Alegria 女士(墨西哥)；Jolane T. Lauzon 女士(加拿大)；Yasmine Luhandjula 女士(刚果民主共和国)；Neil Nucup 先生(菲律宾)；Magma Sountouma 女士(多哥)；Dana Talic 女士(沙特阿拉伯)；Ornela Flavia Vanzillotta 女士(阿根廷)；Anita Yadav 女士(印度)；Satomi Yanagidani 先生(日本)；以及 Patricia Zghibarta 女士(摩尔多瓦共和国)。由日内瓦大学国际法教授 Makane Moïse Mbengue 先生担任主席的甄选委员会于 2023 年 5 月 3 日开会，从 105 名申请人中选出 23 名候选人。

302. 委员会主席帕特里夏·加尔旺·泰莱斯女士和尼吕费尔·奥拉尔女士宣布讲习班开幕。联合国日内瓦办事处高级法律顾问乌尔里希·冯·布卢门塔尔先生负责讨论会的行政管理、组织事宜和会议的进行，并担任主任。国际法专家和顾问维托里奥·马内蒂先生担任协调员，法律助理基拉·赖特梅尔女士和诺芒格勒尔·加姆斯兰加夫女士提供协助。

303. 委员会委员作了下列讲座：马蒂亚斯·福尔托先生，“国际法委员会工作介绍”；达波·阿坎德先生，“国际法委员会对国际法发展的贡献”；查尔斯·贾洛先生，“确定国际法规则的辅助手段”；乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生，“特定习惯国际法”；朱塞佩·内西先生，“国际法委员会与第六委员会”；马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生，“一般法律原则”；伊冯·明加尚先生，“刚果民主共和国诉乌干达案(国际法院, 2022 年)中举证责任对总体确定赔偿的影响”；克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生，“国家官员的外国刑事管辖豁免”；雅库巴·西塞先生，“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”；奥古斯特·赖尼施先生，“国际组织作为当事方的争端的解决”；菲比·奥科瓦女士，“政府在联合国代表权的法律问题”；以及达波·阿坎德先生和罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生，“国际刑事法院和豁免问题”。此外，还与“与国际法有关的海平面上升”专题研究组的四位共同主席组织了一次圆桌会议，他们是波格丹·奥雷斯库先生、帕特里夏·加尔旺·泰莱斯女士、尼吕费尔·奥拉尔女士和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生。

304. 日内瓦大学教授劳伦斯·布瓦松·德沙祖尔内女士作了关于“预防和解决与环境和气候变化有关的争端”的演讲。

305. 讲习班学员在日内瓦联合国图书馆和档案馆历史学家和顾问亚历克斯·雷诺先生带领下，参观了在日内瓦联合国博物馆举行的“日内瓦多边合作 100 年”展览。与会者还在国际劳工组织(劳工组织)档案馆主任雷莫·贝奇先生的引导下参观了劳工组织，并听取了劳工组织行政法庭书记官长德拉森·彼得罗维奇先生关于“国际行政法庭”和劳工组织法律顾问乔治·波利塔基斯先生关于“劳工组织的标准制定”的两场介绍。他们还访问了世界贸易组织(世贸组织)，听取了研究司高级顾问加布里埃尔·玛索女士和世贸组织争端解决律师胡安·巴勃罗·莫亚·奥约斯先生的演讲。

306. 组织了前往洛桑的瑞士比较法研究所的一日游，在那里专门安排了一次特别活动，参加者有代理所长卢卡斯·赫肯多恩·乌舍勒先生、图书馆馆长娜塔莉·马蒂女士、普通法法律顾问约翰·卡兰先生、意大利法法律顾问伊拉里亚·普雷泰利女士、法国法法律顾问卡洛尔·维内特女士和斯堪的纳维亚法法律顾问亨里克·韦斯特马克先生。

307. 讲习班学员出席了日内瓦大学主办的题为“解开波浪：探索气候变化对海洋法和国际水法的影响”的讨论会，到会的有日内瓦大学教授劳伦斯·布瓦松·德沙祖尔内女士、日内瓦大学教授、国际水法平台/日内瓦水中心协调员玛拉·蒂格尼诺女士、委员会委员帕特里夏·加尔旺·泰莱斯女士、尼吕费尔·奥拉尔女士、马里奥·奥亚萨瓦尔先生、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生。他们还出席了日内瓦国际和发展问题研究生院为前劳工组织法律顾问弗朗西斯·莫潘先生举行的关于“社会正义和劳工组织的未来”的会议。

308. 组织了关于“为国际法委员会确定新专题”和“国际法委员会工作中的区域主义和普遍主义”的两个工作组，学员被分配到其中一个工作组。委员会的两名委员达波·阿坎德先生和乔治·罗德里戈·班代拉·加林多先生分别负责监督和指导工作组的工作。每个工作组都编写了一份报告，并在讲习班的最后一次工作会议上介绍了结果。这些报告已经汇编并分发给所有与会者以及委员会委员。

309. 与会者还参加了国际法讲习班学员网络的一次会议。网络主席韦里蒂·罗布森女士(2017 届学员)、网络副主席莫里茨·鲁道夫先生(2017 届学员)、网络副主席 Mary Chong 女士(2017 届学员)、网络秘书长兼国际法讲习班协调员维托里奥·梅内蒂先生向学员们致辞并介绍了学员网络的工作情况。

310. 日内瓦共和国和州在日内瓦市政厅提供了传统的款待。学员们在日内瓦共和国和州礼宾司副司长萨米·本萨勒姆先生的带领下，参观了阿拉巴马厅和州政府的办公地。

311. 委员会主席、国际法讲习班主任和讲习班学员代表马文·伊康德尔先生(乌干达)在颁发证书仪式上向委员会致词。每位学员都获得了一份证书。

312. 委员会关切地注意到，近年来，国际法讲习班的经费受到经济和财政因素的不利影响，这反过来又影响到讲习班能够提供的津贴。现在的情况比 2019 年好得多，这是因为讲习班现在定期获得两大笔自愿捐款。然而，讲习班必须思考今后扩大其财政基础的方式方法。2023 年，讲习班发放了 16 笔研究金(15 笔用于旅费和生活津贴，1 笔仅用于生活津贴)。

313. 自 1965 年开始举办讲习班以来，来自 178 个国家的共 1,307 名学员参加了讲习班。约 797 名学员获得了研究金。

314. 委员会强调它对讲习班的重视，讲习班使得青年法律工作者，特别是发展中国家的青年法律工作者能够熟悉委员会的工作和总部设在日内瓦的许多国际组织的活动。委员会建议联大再次呼吁各国提供自愿捐款，以确保在 2024 年能够举办讲习班，并确保尽可能广泛的参加和适当的地域分配。