



大会

第六十七届会议

正式记录

Distr.: General
10 January 2013
Chinese
Original: English

第六委员会

第 20 次会议简要记录

2012 年 11 月 2 日星期五下午 3 时在纽约总部举行

主席： 谢尔盖耶夫先生 (乌克兰)

目录

议程项目 79：国际法委员会第六十三届和第六十四届会议工作报告(续)

本记录可以更正。更正请在有关记录的印本上作出，由代表团成员一人署名，在印发之日
后一星期内送交正式记录编辑科科长(DC2-750, 2 United Nations Plaza)。

更正将按委员会分别汇编成册，在届会结束后印发。

12-57112 (C)



请回收



下午 3 时 05 分宣布开会。

议程项目 79: 国际法委员会第六十三届和第六十四届会议工作报告(续) (A/66/10 和 Add. 1 及 A/67/10))

1. **Robertson 女士** (澳大利亚) 在谈到驱逐外国人的专题时说, 澳大利亚致力于提供一个可预见的、透明的和尊重外国人人权和尊严的法律制度。委员会通过的条款草案也是基于相同的目标, 在许多方面, 规定了条约和国际习惯法的现有规则。然而, 这些条款还是提出了一些值得仔细研究的新原则。

2. 例如, 第 23 条草案 (不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务) 扩大了《关于难民地位的公约》的不驱回义务, 以便将因任何理由其生命或自由受到威胁者包括在内, 即使此人按《公约》定义并不是难民。第 26 条草案 (拟被驱逐的外国人的程序权利) 授予在一国领土内非法居留超过 6 个月的外国人一系列程序性权利, 从而背离国际法中关于合法留在一个国家的领土者与非法居留者之间的现有区别。鉴于驱逐外国人受几项获得广泛批准的条约管制, 澳大利亚代表团建议避免将现有不同原则混为一谈, 并避免将既定概念朝新的方向扩大。

3. 条款草案的某些方面值得赞扬, 如第 14 条草案 (尊重拟被驱逐的外国人的人格尊严和人权的义务) 和第 21 条草案 (离境前往目的地国), 均鼓励可能遭到驱逐的外国人自愿离境。由于关于该主题的法律本身已具有总体原则, 这些规定可有效地指导国内法律和政策。但是, 如果将它们说成是新的实质性义务, 可能难以阐明其确切内容。

4. 国际法关于驱逐外国人的大量文书将继续增加, 因为跨国国界活动变得更加普遍。如果委员会能协助各国履行该法律规定的义务, 其工作将是最宝贵的。因此, 条款草案最合适最终形式是一组原则或准则, 并附有反映国家实践和判例的评述。所以, 委员会的工作将有助于巩固相关的法律和实践。

5. 委员会就发生灾害时的人员保护的专题所开展的工作, 继续有助于发展重要的人道主义原则。保护

灾难中的人员免受严重伤害, 对于所有人道主义行为来说, 既是挑战, 又是一项核心责任; 澳大利亚在亚太地区所处的地理位置, 是世界上最易发生灾害的地区, 使它能对该问题有一个独特视角。它一直致力于保护受灾人员, 但也认识到, 在没有安全和安保的情况下, 运送人道主义援助物资只能产生有限的甚至不利的影响。

6. 澳大利亚政府继续支持《国内便利和管理国际救灾和初期恢复援助工作导则》(国际救灾法准则) 和红十字会与红新月会国际联合会制订的《便利和管理国际救灾和初期恢复援助示范法》。它鼓励委员会考虑以来访人员地位的协议制定一个人道主义救援行动文书范本, 并可作为条款草案的附件。制定这种文书将对促进及时援助受灾害影响人员有实际效用, 与委员会审议该专题的原初提案相符, 委员会曾建议将 1946 年《联合国特权和豁免公约》作为可能的模式来制订一套将作为国际救灾活动法律框架的规定 (A/61/10, 附件 C, 第 24 段)。

7. **Gharibi 先生** (伊朗伊斯兰共和国) 在谈到驱逐外国人的专题时说, 总的来说, 伊朗代表团认为, 委员会对于该专题的工作应限制在确定和编纂现有法律而不是着手逐步制订新法律。不过, 其中一些条款草案超越了习惯法和条约法 (现行法)。委员会还应谨慎概括载列于区域或次区域条约或机制的规则, 这些规则并不一定能代表国家惯例或法律确信。委员会倾向于高估诸如人权事务委员会等条约机构在确定规则时的做法, 有时却会取代所涉条约想要确立的那项规则。

8. 虽然伊朗代表团并没有质疑普遍禁止集体驱逐的做法, 它不同意委员会采用的方法, 该方法也用在确定诸如第 26 条草案 (拟被驱逐的外国人的程序权利) 所规定的其他规则。相反的, 委员会应依据特别是在国际条约所载的国家惯例来开展编纂工作, 这些国家惯例无法被随后的发展情况所代替。

9. 国家有权驱逐它认为会威胁国家安全或公共秩序的外国人, 这种权力是不容置疑的。因此, 没有必

要制订一个可援引驱逐外国人的理由的详尽清单，国家在任何情况下也没有责任说明驱逐的理由。因此，应在“应”字之后增加“酌情”二字，以便将第5条草案(驱逐的理由)与第3条草案(驱逐权)合并。此外，在第5条草案第4款中，应在“国际法”后增加“规定的义务，以防止对“违反国际法”有任何歧义或不同的解释。

10. 伊朗代表团质疑第6条草案(禁止驱逐难民)将在某国境内的合法难民与非法难民放在平等基础上是否合适的问题。最好是遵循《关于难民地位的公约》建立的制度，或是删除草案第2段，或是在保留该段的情况下，用“可”字替代“必须”二字，将是否给予这两类难民同等待遇的问题留给驱逐国自由斟酌决定。

11. 伊朗代表团不认为允许对驱逐出境的决定提出上诉的规则是必要的和可行的，特别是当人们对国际习惯法是否存在质疑这种决定的根据有相当大的疑问时。给予这种权利将意味着承认在外国境内居住的既得权利，这种权利在国家实践中是没有先例的。委员会在第26条草案(拟被驱逐的外国人的程序权利)第4段中给予非法外籍人士质疑驱逐决定的权利，条件是他们一直在驱逐国境内超过6个月，这项规定超越了现有条约和习惯法的规定。给予一国境内合法和非法的外国人同等待遇，有可能鼓励非法入境。第27条草案(针对驱逐决定的上诉的暂停效力)也是不能接受的，因为它在没有统一或趋同的国家实践起码的基础上构成了一个逐步发展情况。关于这些条款草案的最终形式，伊朗代表团重申，它们应重新制订为一套指导方针。

12. 谈到发生灾害时的人员保护的专题，他回忆说，该专题特别报告员参与了来自不结盟国家运动的法律专家举行的一次非正式会议，他表示，伊朗代表团希望，那次会议提出的意见应适当反映在关于该专题的以后报告和有关条款草案中。

13. 伊朗代表团曾多次表示它对委员会迄今通过的条款草案的看法。目前，它只希望指出，伊朗对于各

国政府关于这些条款草案的评估与委员会报告(A/67/10)第57段所载的特别报告员的评估略有不同；许多国家对某些条款草案都表示关切，并期望它们的关切能反映在提交二读的版本中。

14. 主权既产生权利也产生义务。当然，受自然灾害影响的国家有责任采取一切可使用的措施，向居住在其境内的国民和其他人士提供灾难之后所需的援助，但是，该责任不能扩大到会产生寻求外部援助的法律责任。国际法没有规定这种义务，也没有任何根据可以从习惯规则或新的做法中推断出这种义务。

15. 第5条草案(合作的义务)应当区分国家与国际组织之间的义务，也应当区分国家与有关非政府组织之间的义务。虽然没有什么东西可以阻止某个有能力的非政府组织应要求向受灾国提供援助，该国也没有任何义务寻求这类组织的援助。此外，合作义务不应被理解为受灾国有义务接受外部援助，提供援助应得到受灾国的同意。

16. 伊朗代表团关于该专题的其余意见，连同其关于暂时适用条约的看法，详见他已上载到节纸型门户网站上的书面发言。

17. Chowdhury 先生(印度)在谈到驱逐外国人的专题发言时说，印度代表团支持特别报告员在处理一国拥有的驱逐权利和受驱逐者所能获得的权利和补救措施包括与非法驱逐有关的权利和补救措施方面采取的方针。印度原则上承认第3条草案(驱逐权)所载的一国驱逐其境内外国人的权利，并确认这一权利应根据国际法的适用规则，特别是人权法律加以行使。有关国家还必须考虑到外国人待遇的最低标准。

18. 印度代表团认为，第13条草案(禁止为规避引渡程序而诉诸驱逐)的规定具有说服力。虽然驱逐和引渡具有同样的效果，即一个人离开一国领土到另一个国家领土，关于这两种程序的法律依据和法律是完全不同的，其中一种程序不能用于替代另一种。另外，第27条草案(针对驱逐决定的上诉的暂停效力)和第29条草案(重新准入驱逐国)需要进一步得到讨论，因为在这些领域的国家实践是不够的。

19. 关于在发生灾害时人员保护的专题，印度代表团完全同意特别报告员关于各国在应对灾害时应遵守基本的人道主义原则的看法。事实上，第 6 条草案(应对灾害的人道主义原则)规定的人道、中立、公正和不歧视的原则，应该是任何灾难对策的关键。灾害救济和援助也必须以尊重受灾国的主权、领土完整和政治独立的原则为前提；人道主义援助不能强加于受灾国；国际人道主义法的概念，特别是保护责任，也不能自动适用于灾害状况。

20. 关于第 12 条草案(表示援助意向)，尽管印度代表团确认援助在灾害状况中的重要性，它仍然认为表示援助意向不是一项权利，而是国际合作的一个方面。国际合作是否存在这种权利的问题应得到澄清，同时铭记受灾国的同意应当是接收救灾援助的指导原则。还需要澄清根据第 11 条草案(受灾国对外部援助的同意)的规定，什么情况可构成“任意”拒绝同意，什么标准可用来确定受灾国家无力或不愿同意外部援助。关于特别报告员第五次报告(A/CN.4/652)所提出的第 13 条和第 14 条草案，印度代表团同意受灾国应有权对提供援助提出条件，并有权决定何时应终止救援行动。

21. **Al-Adhami 先生**(伊拉克)在就驱逐外国人专题发言时指出，根据第 1 条草案(适用范围)的规定，关于该专题的条款草案同样适用于合法和非法在某国境内的外国人，后一类包括非法进入和居住在某国的外国人。包括伊拉克在内的大多数国家的立法，对这类外国人实施制裁。各国不可能取消驱逐违反了移民法的外国国民的权利。因此，他认为，该类外国人应排除在条款草案的适用范围之外。

22. 第 6 条草案(禁止驱逐难民)规定，如有正当理由认为某个难民威胁到国家安全，在不损害第 23 条草案(不将外国人驱逐至其生命或自由会受到威胁的国家的义务)和第 24 条草案(不将外国人驱逐至会使其面临酷刑或残忍、不人道或有辱人格之待遇或处罚的国家的义务)规定的规则情况下可以驱逐难民。如果能在这两个条款草案之间包括明确联系，将会是有帮助的。

23. 伊拉克代表团支持第 11 条草案(禁止变相驱逐)，变相驱逐似乎包括国家容忍其公民采取某些旨在挑起外国人离开该国领土的行为情况。

24. 最后，关于目的地国，伊拉克代表团认为，被驱逐的外国人所来自的国家没有义务应驱逐国的要求重新接纳这名外国人，条件是该外国人是合法进入驱逐国。

25. **Hakim 女士**(印度尼西亚)说，关于驱逐外国人的条款草案所涉及的问题属于国家相关机构管辖范围，需要有关当局之间的密切协调。在提交关于草案案文的书面意见之前，印尼政府需要进行机构间协商。总的来说，印尼代表团同意，条款草案应包括合法和非法处在一国领土内的外国人。在现有的双边和区域协定基础上进行密切合作，对处理驱逐事项是非常重要的。

26. 条款草案必须在拟被非法驱逐的外国人返回驱逐国的权利与一国享有不重新接纳那些返回后会对境内社会治安构成威胁的外国人的主权之间达成平衡。条款草案承认的各项人权来自于各种不同的国际文书和公约，这些文书和公约可能未得到普遍接受，这种情况可能会使得未来适用这些条款草案的情况复杂化，因为一国可以不受它不属于缔约国的条约或协定的义务的约束。

27. 关于在发生灾害时的人员保护的专题，印尼代表团认为，委员会需要进一步审议特别报告员第五次报告(A/CN.4/652)提出的条款草案，并将会员国的意见考虑在内。该专题当然与桑迪飓风所造成后果有关，印尼代表团对这次飓风的受害者深表同情。印尼的地理位置使其非常容易遭受灾害，印尼政府正在致力于加强其灾害管理和减灾能力，并通过建立一个国家机构监督灾害管理活动等方法来加强与其他国家的合作，包括管理国家和国际援助。2007 年，还颁布了国际救灾合作的法律。

28. 印尼代表团同意，国家有责任竭尽全力保护人民，并赞赏特别报告员在强调救灾合作重要性的做法，以及他阐述受灾国与提供援助行为体之间可能开

展的各种特别类型的合作。然而，鉴于灾害的不可预测性，这些条款草案不应试图提供一个关于各种形式援助的详尽清单。

29. 应允许受灾国规定它认为提供援助的所需条件。然而，为了在国家发生灾难时保护其人民的责任与其主权权利之间取得适当的平衡，受灾国的条件应当合理。合作的关键是协商和同意。需要进一步制定有关条件的条款草案的规定，并应强调协商和同意这两个因素与提供援助和终止援助的关系。

30. **Hameed 先生** (巴基斯坦) 就发生灾害时的人员保护问题发言，他说，受灾国在提供救灾援助的方面应占首要地位，这一理念是基于国际法的一项重要原则，即国家主权，这在《联合国宪章》、大量国际文书、国际法院的判例和大会的决议中都已着重强调。主权理念也要求受灾国承担保护本国公民的主要责任；只有受灾国才能估计对国际援助的需求情况，而且在便利、协调、指导、控制和监督其境内开展的救济行动提供方面能发挥首要作用。大会第 46/182 号决议创设了联合国协调人道主义援助的架构，确认了受灾国的主要责任，而且第 11 条草案(受灾国对外部援助的同意)作出正确的规定，即提供外来援助需要得到受灾国家的同意。

31. 巴基斯坦代表团没能找到实际经历中的证据来表明受灾国会任意不寻求或不接受外来援助，而听任本国公民无限期地遭受困苦。根据第 10 条草案(受灾国寻求援助的义务)和第 11 条草案(受灾国对外部援助的同意)的含义，认为国家有可能作出这种非理性和任意的决策，这种说法有可能会使问题复杂化，并且在自然灾害发生时损害国际合作。但是，出于国家安全的理由，国家有可能倾向于从一向友好的国家而非从一向敌对的国家接受援助。主权国家必须有权而且必须能自由地对各种外来援助的意向作出选择。巴基斯坦代表团希望在条款草案中纳入一项规定，据此向受灾国保证提供人道主义援助不致于被滥用于损害该国的主权或干涉该国的内部事务。

32. 委员会或许可以审议在第 12 条草案(表示援助意向)中是否应将国家、联合国和其他相关的政府和非

政府组织处于同样的法律地位。关于第 13 条(提供外部援助的条件)，巴基斯坦代表团同意，受灾国在接受外来援助之前应能设定它认为的任何必要条件，因为既然国家有保护本国公民的主要责任，受灾国应当远比外部行动体更为关切如何快速顺利地向本国境内的人提供援助和保护。受灾国应当说明该国希望从其他国家得到援助的范围和种类。

33. 巴基斯坦代表团支持第 14 条草案(便利提供援助)，并同意：一旦受灾国提出的条件得到满足，受灾国就必须向外部行动体提供法律规定，确保后者遵守该国法律及备灾框架，从而便利援助的提供。由于提供人道主义援助的行动是随具体情况变化的进程，受灾国应当有权根据受灾当地不断变化的环境审视实际情况。根据第 15 条草案(终止外部援助)的规定，在终止援助之前，受灾国与提供援助的各方之间需进行协商，这将为援助进程增加法律确定性。但是，受灾国在最终决定中的主要地位应受到尊重。

34. **Karin 先生** (以色列) 说，鉴于对有关驱逐外国人问题的条款草案一读已经完成，在适当顾及这一问题本身在法律方面带有的复杂性和敏感性的同时，思考有关这一议题的今后行动方向，正合时宜。这项工作的目的是要在国家对接纳外国人进入国境方面行使主权特权与保护基本人权这两方面之间达到巧妙的平衡。实现这一目标的最佳方式就是严格地注重在各国普遍接受的惯例中体现出来的公认的法律原则。

35. 委员会对这一问题的工作提出了许多方法论上的问题，包括如何依赖不同的和特定的国家和区域判例；以及确定国际法相关一般规则的方法。例如，对于拟被驱逐的外国人的自愿离境和对其财产保护事项，就会出现这一问题及其他一些问题，而这一问题受到大量国家法律的约束，或者受到区域的规则与条例框架的约束，但国际法并没有相关规定。因此，对于编纂现行法的依据或必要性仍然存在疑问。特别报告员对于再次准许入境和上诉程序条款方面目前的案文形式提议了拟议法的办法，但这一处理办法是否适当，同样莫衷一是。

36. 上述条款草案包含了一些从理论分析上和实质内容上都存在争议的要素,例如这些条款对过境的外国人的适用范围,以及条款的规定与国际法其他领域(尤其是涉及到引渡、外交保护和国家责任方面)的规定之间的互动关系。这一议题并引起一些重大的实际问题,涉及到条款草案在诠释和实施方面的困难,而这一困难又因敏感的公共政策问题(包括移民和国家安全问题)而更加错综复杂。这些情况对今后委员会工作的形式具有直接的影响,包括驱逐外国人是否已经是可以订立正式规范性规定的一个法律领域问题。

37. 有鉴于这些情况,以色列代表团认为,委员会工作的最后形式应当在稍后阶段确定。工作的成果如果是体现出各国最佳惯例的公认的准则,或许比一套条款草案更加有利而且更加现实。但是,以色列代表团同意特别报告员的设想,也认为既然已经有了一套完整的条款草案和评注,各国便能更好地就倾向于委员会工作的何种最后形式做出知情的决定。他鼓励其他代表团分享这方面的意见。由于以色列政府还在研究条款草案,该国保留对所有实质性问题表达其立场。

38. 尽管以色列仍然十分重视发生灾害时的人员保护,但该国赞成委员会一些成员表达的意见,也认为不应当从权利和义务的角度来审议这一议题,而应当从指导国际自愿合作努力的最终目标出发。这一方式应当体现在特别报告员提议的条款草案之中。关于 A 条草案,尽管对合作义务拟议的条文值得欢迎,但应当明确指出,合作并不是强加给提供援助国的义务;提供合作是一种选择,是由各国独立决定的。同样,应当确定,受灾国随时有权终止援助。以色列代表团仍然认为,各国进行合作的义务应当在受灾国对人员保护以及对本国境内人道主义援助的提供承担主要责任的前提下来看待。

39. **del Sol Dominguez 女士**(古巴)说,在管制驱逐外国人的行动中必须尊重自决原则和国家主权。古巴代表团支持探讨这一议题,赞赏特别报告员进行的深入研究,并欢迎任命来自发展中国家的特别报告员。古巴代表团希望对送交委员会的书面评注作出评论。

40. 一读核准的一套条款草案具有实际意义,因为它有助于编纂拟被驱逐的外国人的人权方面条款。但是,这一编纂工作应当始终以全面保护人权的原则为指导,不应当侵犯国家主权。古巴代表团依然认为,条款草案应当规定对国内法和国际法的尊重,对维护每一国家公共安全的尊重,并且应当禁止利用驱逐达到仇外和歧视的目的。因此,古巴欢迎将第 15 条草案(保证不歧视的义务)纳入条款。

41. 驱逐外国人的决定是一个国家的主权行为,应该以遵循国内法的方式来进行。应当要求国家将执行驱逐决定的意图通知目的地国,条款草案应当包含这一规定的条款。此外,拟被驱逐者应当有权与本国领事代表联系。

42. 关于对拟被驱逐者提供保护使其不遭受目的地国的酷刑和残忍、不人道或有辱人格的待遇这项义务,应当包括说明“实际风险”的要求,以便防止国家出于政治因素来利用条款草案的规定,并防止其躲避遵守重要国际条约规定的义务,例如起诉或引渡恐怖主义分子的义务。古巴代表团依然坚定不移地决心杜绝有罪不罚,赞扬委员会作出了努力,对驱逐外国人这一理论上和实际中都十分复杂的问题制订规定,并重申,对关于这一议题而提议的所有国际法规则都应当集中探讨普通性问题,并应当真诚地尊重《联合国宪章》的精神以及国家的主权。

43. 关于发生灾害时人员保护问题,古巴代表团认为有鉴于这一问题关系到拯救人命,尤其是在发展中国家挽救生命的大事,编纂法律有切实意义。但是,编纂法律的一切步骤都应当考虑到救死护伤方面防灾的重要性,尤其是在最贫穷的国家。古巴代表团高兴地注意到,条款草案规定,提供的援助必须得到受灾国同意,并重申这方面的援助应当在尊重主权和自决的原则下提供。古巴重申国家有接受或拒绝提供人道主义援助的任何表示的主权。在任何情况下,条款草案都不能导致违反不干涉国家内部事务原则的诠释。只有受灾国才能确定灾害的严重性是否超越本国的

抗灾能力，并决定是否请求或接受国际组织或其他国家的援助。

44. 古巴有许多大规模自然灾害的经历，并设有完整的救灾系统。古巴的救灾工作是以挽救人命、保护民众的基本原则为方针的。尽管古巴不得不面对 50 多年的经济、商业和金融封锁，但是在发生自然灾害的时候，古巴与许多国家进行了合作，并提供援助。

45. **Techiloemba Tchitembo** 先生(刚果)说，刚才对驱逐外国人问题条款草案的讨论显现出各国做法存在巨大差异，也显现在执行驱逐决定中的实际困难。这一讨论并显示，这一议题的性质十分复杂，而且贯穿许多领域，涉及到国内法和国际公法及私法，而人权文书并不涵盖这一问题的所有方面。但是，各方一致认为，驱逐外国人并不仅仅属于任何国家一国的权限。特别报告员的第八次报告(A/CN.4/651)证实了刚果代表团对于 2011 年提交审议的条款草案是否有正当依据的评估。

46. 第 10 条草案(禁止集体驱逐)第 1 款中“集体驱逐”的定义，以及第 11 条草案(禁止变相驱逐)第 2 款中“变相驱逐”的定义可以纳入第 2 条草案(用语)之中。第 19 条草案(拟被驱逐的外国人的拘留条件)第二款提到“时间长度”和“时间过长”可能为法院或经授权行使司法权力的人造成实际困难(第 2 款(b))。如能明确说明：规定拘留时间须遵守国内法的规定，可以为受拘留者提供进一步的保障，使之能够在驱逐程序违反规则的情况下援引这项条款。

47. 这套条款草案标志了驱逐外国人问题第一次得到系统而全面的研究，并由此产生了一项关于统一方法的提议。国家和区域的惯例零星分散、不完整而且不一致，引起了人权方面的问题，并常常导致国家关系发生严重问题。据他了解，条款草案也标志了拟被驱逐者应有的人权首次在一项具有普遍意义的文书中载列为法律，根据国际法和国际人道主义法提供了法律上和实际上的保护机制。

48. 各项条款草案在拟被驱逐的外国人、驱逐国、过境国、目的地国和国籍国各方的权利、利益和义务之

间确立了微妙而明确的平衡。刚果代表团赞同特别报告员的意见，认为很少有这样很适合编纂为法律的议题，并支持向大会提交建议，以便根据条款草案拟定一项联合国公约。有必要制定一项具普遍性和法律约束力的文书，以此确保国家间关系的稳定，并填补因一个重要的人权类别缺乏国际规定而出现的法律空白，这一类别就是：拟被驱逐的外国人的人权。

49. **Pakozdi** 先生(匈牙利)说，匈牙利代表团满意地注意到委员会在驱逐外国人的议题以及在发生灾害时的人员保护议题方面取得进展，不过，重要的是需要完成这项委员会已花费相当多时间但成果不大的工作，并转而着重关注那些因最近的变化需要有新的国际法规则或需要进一步修改目前规则的领域中的那些议题。

50. 关于驱逐外国人问题，匈牙利代表团欢迎特别报告员注意到了《欧洲联盟人员遣返指示》，该项指示统一了 30 多个欧洲国家国内法对这一问题所规定的最低标准。但是，该国仍然认为这一议题具有争议性，同时怀疑条款草案是否能为今后的公约提供良好的基础，并怀疑在仅仅复述各国的惯例与提出具有高度人权标准的新的制度这两者之间能否达成平衡。

51. 匈牙利代表团支持在第 21 条草案(离境前往目的地国)第 1 款中阐述的原则，即应鼓励自愿遵守驱逐决定。但是，如果所涉外国人对公共秩序或国家安全形成威胁，就不应要求各国承担自愿遵守该决定的义务。因此，第 1 款应当修改，以便重申各国有权采用强迫性措施强行实施该决定，前提是执行方式必须遵守国际人权方面的义务和尊重人的尊严。由于第 32 条草案(外交保护)似乎与条款草案的议题没有密切关系，该条应当删除。

52. 关于在发生灾害时保护人员的议题，在国际合作的必要性与保障国家主权的必要性之间达成适当平衡具有根本性的困难。灾害主要是某一国家所关注的问题，而保护主要是受灾国政府的义务。匈牙利代表团支持在条款草案中纳入关于经请求提供援助的义务的条款，但其措辞必须慎重推敲。匈牙利欢迎第 5

条草案之二(合作的形式),因为草案澄清了第5条草案(合作的义务),并支持欧洲联盟的观点,即条款草案应当提及国际行为体进行合作的义务。起草委员会对第13条草案(提供外部援助的条件)所作的修改,特别是,受灾国提出的任何条件必须顾及灾民的明确需求以及援助的质量。这项规定也是值得赞成的。

53. 在谈到委员会曾征询各国关于国家官员的外国刑事管辖豁免这一议题的观点时,他指出,匈牙利的法律制度对属人豁免与属事豁免两者没有特定的区别。例如,刑事法规定,对根据国际法享有外交或其他豁免的人提出的刑事起诉必须受到国际条约的约束,即使做不到这一点,至少必须受到国际惯例的约束。类似的条款也适用于民事和行政案例的程序问题。

54. 如果某人根据国际条约享有特权和豁免,情况就十分简单,因为该项条款中规定的特权和豁免就适用于此人。从程序角度看,属人豁免与属事豁免之间并没有区别,匈牙利当局希望确保,相关人员能根据国际法所规定的特权和豁免得到相应待遇。在实践中,这就意味着主管当局根据每一案例个别地审视这些特权和豁免,并将决定通知法院或行政主管当局,而后者在得到提供豁免的证据之后就立即停止执行该案的程序。如果在匈牙利与遣送国之间存在有效的司法合作条约,这一案例随后将转交该国的法院或主管当局。

55. 关于引渡或起诉的义务这一议题,匈牙利代表团也认为,试图统一各种不同的多边条约制度不是很有意义的工作。比较有切实效用的是对各国的惯例进行系统的调查和分析,以便确定是否存在体现出对某些罪行实行引渡或起诉的总体义务的习惯法规则。但是,在国际法院对《与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)》案作出裁决之后,必须重新审视在这一议题方面工作的未来方向。匈牙利代表团认为,委员会在相关的法律领域里已无法作出进一步贡献,因此应当在下届会议期间结束有关这一议题的工作。

56. 匈牙利代表团欢迎委员会决定改变其关于“条约随时间演变”议题方面的工作方式。有关这一议题的

研究小组主席编写的六个新的结论是走向正确方向的步骤,而关于诠释条约的嗣后协定和嗣后惯例这一议题的新任特别报告员应当采取类似的方式。

57. 最后,匈牙利代表团极为重视对于“条约的临时适用以及国际习惯法的形成与证据”这一新的议题所开展的讨论。关于前一个议题,他指出,含有临时适用条款的国际条约的数量近年来大量增加。例如,匈牙利就加入了许多在欧洲联盟、欧盟成员国和第三国之间缔结的多边国际条约,几乎所有这些条约都载列这样的条款,据此这些条约在得到所有各方正式批准之前就已经能够生效。《维也纳条约法公约》第二十五条不包含有关临时适用的详细规则,而在这一方面有很多的问题要处理。因此匈牙利代表团支持委员会制订条款、指导方针或示范条款草案计划,因为这将为会员国提供十分需要的指导。

58. Lukwasa 先生(赞比亚)就驱逐外国人的议题发言时说,赞比亚接纳了许多外国人,其中有些人是合法居留的,而有些人并不合法,这种情况对国家安全造成了威胁。赞比亚政府将与联合国和其他人道主义组织合作,确保这些人的基本人权得到保护,而尽管该国面临着各种困难,但在履行其人道主义义务方面该国从未动摇过。赞比亚境内的外国人依据《宪法》和他们的人权得到同等的待遇。

59. 有关这一议题的一些条款草案已编纂为国际法,而另一些草案体现出委员会开展进一步工作的努力。赞比亚代表团坚信,应当在外国人的权利和国家的主权两者之间达成平衡。他有关这一议题以及关于发生灾害时的人员保护议题的更详细意见载于他将在适当时分发的书面说明中。

60. Jilani 先生(红十字与红新月会国际联合会)谈到发生灾害时人员保护的议题时说,红十字与红新月联合会认为,第5条之二草案中提议的合作形式清单非常有限,尤其是与《东南亚国家联盟关于灾害管理和紧急反应的协定》等文书相比,而草案部分内容就是以该《协定》为样板的。这一清单似乎着重强调减少灾害风险,可能会被认为排除了减少灾害风险和备灾

方面的合作。清单还遗漏了常见的合作形式，例如财政支持、技术转让、培训、信息交流、联合模拟演练和规划，而这些都应当得到鼓励。

61. 此外，插入了第 5 条之二草案改变了该联合会对第 5 条草案(合作的义务)所理解的诠释；该联合会原来对该条的理解是，义务不仅涉及各国提供援助，而且也使涉及接受援助的国家，并认为将这一总体的理念作为一个基石，对后面关于便利提供援助的各条款草案中更具体的案文措辞而言很有帮助。由于第五条之二草案似乎仅仅是从提供援助的角度来界定的“合作”，这种诠释可能已不再适用。

62. 第 13 条草案(提供外部援助的条件)和第 14 条草案(便利外部援助)肯定了红十字与红新月会从它关于国际救灾运作的管制问题全球磋商中所得出的两项结论：第一，各国应当监督所接受的国际援助的质量，第二，各国应当向那些提供援助的捐助方提供法律渠道，从而避免不必要的拖延、限制和费用。目前草拟的两项条款草案仅提出了一些国际救济的管制与便利方面十分粗略的规范，而将几乎所有的细节都留给有关国家自行确定。这种方式将会限制条款草案在实际执行中的价值，因为这样的条款不会对适用于救灾人员和物资的具体规则提出明确的期待。除了这种不确定性之外，对这类问题订有明确国内规则的国家很少。该联合会一直鼓励各国以《国际救灾法导则》为分析工具制定这类规则。迄今为止，已经有十个国家通过了法律或程序，另有其他一些国家正在考虑这样做。他承认，委员会制定有关国际救济的详细规则会很困难，因为这类规则本身的性质就要求各国进行直接谈判。但是，如果条款草案最终会作为条约草案提出，那么考虑重新审视这一问题就很重要。

63. 第 13 条草案似乎表明，各国应当在每次灾害发生之后临时设置条件；而联合会建议，各国应当在灾害发生之前作为备灾措施确定本国对外部援助提供者提出的要求。理想的情况是，这些条件应当符合公认的人道主义援助质量和做法标准，例如《人道主义宪章和人道主义应灾最低标准》，以及《国际红十字

和红新月运动及非政府组织在救灾中的行为守则》。关于第 14 条草案，遗憾的是没有区分军用和民用方面的援助，这违背了现有的国际准则；《关于使用军事和民防资源救灾的奥斯陆指导方针》和《国际救灾法导则》明确倾向于希望提供民事援助，仅在必要时得到军方资源帮助的倾向。

64. 该联合会完全支持第 15 条草案，该条的措辞与《国际救灾法导则》类似，而后者是与全世界各国灾害管理的官员、并与人道主义救济合作伙伴深入谈判达成的。该条草案涉及一个十分现实的业务运作问题，即国际应对行动经常突然结束，使受灾国再次陷于第二阶段的危机。各国政府经常受到很大的压力，需要尽快宣布危机已经过去，而尽管包括负责的国际救灾提供方在内的所有各方都迫切希望尽早使灾后情况恢复正常，但是，如果过早地决定结束援助有可能对恢复正常造成实际的障碍。经验表明，正如该条草案所示，良好的做法是国家官员向国际救灾方磋商，确定在结束应对行动之后灾民将会面临何种情况，以此确保过渡的顺利进行。

65. 最后，如同以往几年一样，他重申红十字与红新月会向委员会内有兴趣的成员、联合国系统相关合作伙伴和其他灾害管理领域的主要利益攸关方提出，可以为其举办简报会。迄今为止这一表示尚未得到如何一方的接受，但他希望不久的将来会有机会。

66. Kamto 先生(驱逐外国人问题特别报告员)说，他很高兴地看到委员会在一读时通过了关于驱逐外国人的一整套条款草案，而在对这一议题的工作刚开始时，很少有人会预计到这一情况。他感谢委员会成员对这一议题有兴趣，并感谢始终不渝地支持委员会对这一议题开展工作的国家。尽管其他国家未表现同样的热情，但这些国家提出的评论和意见有助于这项工作取得重大进展。委员会的工作是为使各国得益，为此始终很希望了解各国的意见。他已充分注意到所有评论和修改建议，并将在编写下次报告时考虑到这些提议；委员会将接受它认为最符合国际法的案文。

67. 迄今提出的条款草案体现了驱逐外国人的最低标准，这些标准不影响按国内法或按国家集团通过的规则可能适用的比较有利的规则。关于委员会对这一议题工作的最后成果形式，他理解有些国家可能不愿意考虑国际法的规则今后可能管制曾经主要由国内法管制的事务。但是，人是国际社会在自然灾害发生时的保护重心所在，同样的，人也是驱逐外国人问题的核心，而有些国家政府对前一个议题充满热情，而对后一个议题无动于衷，这两种态度很不协调。实际上，委员会过去 30 年来的议程上很少有过一个具有如此坚实国际法基础的议题。

68. 应该回顾，各国驱逐外国人惯例的某些方面仅仅是在十九世纪末才出现的；当时的一些国际条约就载列了有关这一问题的条款。推动了将国家对国际不法行为的责任及外交保护编撰为法律的很多判例都涉及到驱逐外国人问题。此外，国际法院在 2010 年对《艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛(几内亚共和国诉刚果民主共和国)》一案的裁决为这一问题的大多数方面提供了国际判例法的基础。他理解有些国家是出于本国的原因而对某一议题心存疑虑，但不能说这一条款草案就没有国际法的依据。

69. 一些发言者正确地强调指出，条款草案应当以国家惯例为基础。应当铭记，某项惯例有可能在各国都十分一致，因此，这种惯例可以从国内法中推理而得。在这一情况下，就可以谈论文明国家根据《国际法院规约》第 38 条的规定所承认的法律的总体原则，这样，它就可以被认为或者是国际法的一般原则，或者(如同国际法院曾几次这样认为)是习惯法的规则。在各国惯例不一致的情况下，依然可以发现一些国家的法律和判例中存在明显趋势。这时，可以在国际法的逐步发展引导下将惯例用作拟定条款草案的基础。

70. 委员会并不回避，条款草案中的一些规定显示了国际法逐步发展的动态，而这正是国际法使命的一项内容。对于不仅以货物和资金的大规模流动、而且包括人的大规模流动为特征的全球化的世界而言，驱逐外国人的问题特别具有现实意义。他认为，这是一个

牵动两个或更多国家关系的现象，据此，它就不能停留在国际法的范畴之外。但是，大会将最后决定委员会对这一议题工作的结果最终采取何种形式。

71. **Caflich** 先生(国际法委员会主席)介绍了国际法委员会第六十四届会议工作报告(A/67/10)第六至第十一章，他在谈到第六章时说，委员会面前有新任特别报告员编写的初次报告(A/CN.4/654)，报告探讨了国家官员的外国刑事管辖豁免问题(第六章)，总结了先前有关这一议题的工作以及国际法委员会和起草委员会先前对这一议题的工作和辩论，评估了今后要解决的问题，并拟定了新的工作计划。

72. 在目前的五年期间，委员会有意用特别报告员将编纂的条款草案为基础，重点探讨属人豁免和属事豁免两者之间的区别，以及这种差异的依据、两种豁免的范围(包括可能的例外)、国家的国际责任和个人的国际责任两者的区别和关系及其对豁免的影响，以及豁免方面的程序问题。特别报告员在介绍她的报告时提出的问题，包括主要的方法程序和实质内容方面的因素，委员会成员在随后的辩论中对这些因素作了评论。

73. 这一议题极为复杂，并对国家和国际社会产生了敏感的政治问题。委员会成员仍然在琢磨如何按照其法定的使命，在将采取的不同方法之间达成适当的平衡。看来很明显，一旦特别报告员提交了条款草案以供审议，辩论的重点就将会放在这一议题所引起的实质性问题之上。对此，委员会已考虑，作为有实用价值的办法，采用走一步看一步的方式，确定分析性审查和研究的基本问题。

74. 新任特别报告员计划在其前任开展的大量工作基础上发挥，并已经参考最近情况的发展、尤其是在判例法方面的发展，确定了一些要进行探讨的问题。委员会已经在以下一些领域处理过豁免程序的某些方面，这些领域是外交与领事关系、特派团、防止和惩处对外交代表和其他应受国际保护人员的罪行、国家在其对国际组织关系上的代表权，以及国家及其财产管辖豁免。有人指出，这些编纂法律的工作必须得

到考虑，以便确保国际法律秩序的连贯性和统一性；并指出，对于那些作为外交使团、领事机构或特派团成员，或作为官方的访问者、国际组织的代表或军事人员而原本有权享受豁免的人员，委员会不应当扩大或减少他们的豁免权。

75. 在属人豁免和属事豁免两者之间保持区分被认为具有实际意义。但是，对于何种人员有权享受依据其地位的属人豁免，以及对于这一豁免在一般国际法中是否存在例外的问题，持有不同意见。对于根据人员的行为的属事豁免问题也存在类似的意见分歧，同时，确定构成“官方行为”的是何种行为问题也被认为十分关键。对属事豁免可能存在例外的问题被认为具有同等重要性。

76. 正如报告第三章所指出，委员会认为，如果它能获得有关以下问题的国家法律和实践方面的资料会很有助益：属人豁免和属事豁免两者之间的区别是否导致了不同的法律结果；如果确实导致不同结果，这两种豁免得到怎样不同的对待。委员会并将欢迎各方提供资料，说明用来确定哪些人可以享受属人豁免的标准。

77. 第七章涉及到将纳入委员会当前工作方案的两个新的议题中的第一个：条约的临时适用。已经在新任特别报告员胡安·曼努埃尔·戈麦斯-罗夫莱多先生主持下举行了非正式磋商，对这一议题初步交流了意见。尽管迄今为止就这一议题所进行的讨论都属于初步性质，但大家仍然认为，委员会审议这一议题的依据应当是对委员会条约法开展的工作，以及《维也纳公约》相关条款的准备工作文件，此外，审议工作的目标并不是要改变《维也纳公约》，而是挖掘对国家采用临时适用方式时可以考虑的任何有用的内容。在当前的早期阶段，各国代表团或许可以在发言时集中讨论特别报告员确定在非正式磋商中要审议的四项问题：作为临时适用的条件而需要的程序步骤及临时适用的结束；1969年《维也纳公约》第十八条规定了在条约生效之前不得妨碍一项条约的目标和宗旨这一义务，而该条与根据同一《公约》第二十五条设

立的临时适用制度有怎样的关联性；由于条约的临时适用所导致的法律状况对确定习惯国际法的规则而言有怎样的关联性；以及取得国家实践中这方面资料之必要性。

78. 他随后谈到列入委员会当前工作方案的第二个新的议题：习惯国际法的形成与证据，他说，委员会面前已有特别报告员迈克尔·伍德爵士编写的有关这一议题的说明(A/CN.4/653)，说明的目的是要启动关于这一议题的辩论。该说明探讨了这一议题可能的范畴，讨论了专门用语和方法问题，并指出了或许可以审议的具体问题。委员会的讨论围绕了议题的范畴及特别报告员提出的方法和实质性问题。

79. 有鉴于习惯国际法在国际法律体制以及各国的本国法中继续发挥着重要作用，委员会一些成员强调指出了这一议题的重要性，并表示他们对该议题的理论和实践感兴趣。总体的观点是，委员会应当避免规定过细或教条式的方式，以便保留习惯程序的灵活性。关于这一议题的范畴，一些成员支持特别报告员提议的方式，强调指出有关这一议题的工作应当涵盖国际法各个领域内习惯法的形成与证据。

80. 但是，一些成员建议，工作的主要重点应当放在确定习惯国际法的规则之上，而不应当在于这些规则的形成之上。另有人指出，对习惯法的形成进行研究具有理论和实践两方面的重要性，因为习惯法是某一过程的结果。一些成员表示认为，不应当在这一议题的范围内纳入有关绝对法的论述，而其他成员认为，排除对这一方面的分析为时过早。特别报告员建议以联合国六种正式语文编撰有关的词汇汇编或术语汇编，建议得到了赞同。

81. 关于方法的问题，一些成员支持特别报告员，希望将焦点集中在该议题的实际方面，而其他成员则认为，对主要的理论进行一次分析会有助于理解习惯法的性质及习惯法形成的过程，而要使工作的切实成果在人们心目中具有权威性，就需要有正当的理论基础。一些成员着重指出对判例法进行深入研究的重要性，包括对区域法院判例法的研究。此外还强调了有

必要将当代的实际惯例纳入审议之中，同时并强调，使用不同语文的、来自不同区域的相关文献资料也很重要，据此可以显示法律文化的多样性。

82. 关于委员会应审议的具体论点方面的建议包括国家的惯例和法律确信，包括其特征、其相关的地位，及其对习惯国际法的形成和确定而言可能的表达或表现形式、《国际法院规约》第三十八条第一款(丑)的起源及法院和法庭对该条的诠释；20 世纪下半叶国际法律体系的某些变迁对习惯法形成过程的影响程度；国际法不同领域里对习惯法的运用是否存在不同方式这一问题；在习惯国际法规则的形成中各国的参与程度，包括“特定受影响的国家”和“一贯反对者”概念；以及各国实际惯例、国际机构的决议和得到广泛批准的条约在习惯法的形成和确定中所起的作用。各方可能有兴趣探讨的其他论点包括习惯法和条约法之间的关系，习惯法和一般国际法、一般法律原则和国际法一般原则之间的关系。

83. 特别报告员所提议的五年期间工作计划在委员会内得到了广泛赞同，尽管有些成员认为目标相当远大，应当灵活地对待。关于委员会对这一议题上工作的最后结果，成员们广泛支持提出一套附有评注的结论。辩论之后，特别报告员强调指出，目的并不是要研究习惯国际法规则的实质内容，而仅仅是涉及到确定习惯国际法的“次要的”或“体系的”规则。各方似乎广泛一致地认为，委员会工作的结果应当十分现实。

84. 报告的第九章探讨引渡或起诉的议题，这一议题自 2005 年以来一直出现在委员会的工作方案中。2012 年决定建立一个工作组，由江萨·吉滴猜萨里先生担任主席，评估有关这一议题的进展，并探索今后可能的备选方式。工作组在第六委员会的辩论背景下作出了总体的评估，并已根据工作组主席编写的非正式工作文件着手工作。工作组举行了五次会议，最后一次是在国际法院于 2012 年 7 月 20 日对“与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)”一案作出裁决之后举行的。

85. 工作组分析了该专题提出的主要问题、其与普遍管辖权的关系、实际用途和法院判决可能产生的影响。该专题要求开展系统调查并分析国家惯例，已要求工作组主席编写并在下届会议上向委员会提交一份工作文件，根据 2012 年 7 月 20 日的法院判决和其他事态发展，审议对该专题的各种观点及工作组和委员会辩论中所作的评论。希望委员会在第六十五届会议上的讨论将能够提出具体建议。

86. 委员会重组了条约随时间演变问题研究小组(第十章)，决定按照研究小组的建议，从第六十五届会议起改变工作形式，并任命格奥尔格·诺尔特先生为“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题特别报告员。研究小组举行了 8 次会议，完成了委员会第六十三届会议上启动的对主席第二份报告的审议。研究小组还审议了主席的第三份报告，并已开始讨论委员会围绕该专题工作的范围和方式。

87. 研究小组主席的第二份报告审议了特殊制度下与嗣后协定和惯例有关的判例。研究小组主席在审议该报告后修改了 6 项初步结论的案文，分别涉及：(1) 嗣后惯例反映条约解释立场的问题；(2) 嗣后惯例的特定性；(3) 在惯例中的积极参与程度和保持沉默；(4) 相互矛盾的嗣后惯例的效力；(5) 嗣后协定或惯例与正式修订或解释程序；(6) 嗣后惯例和可能对条约进行的修改。与载于委员会第六十三届会议报告(A/66/10)中的前九项初步结论一样，研究小组商定将根据新任命特别报告员今后的报告(包括关于该专题的其他方面)，以及委员会今后的讨论，重新审查新的初步结论并拓展其范围。

88. 研究小组主席的第三份报告审查了司法和准司法程序外的国家嗣后协定和嗣后惯例。报告涵盖许多方面，包括形式、证据、解释以及嗣后协定和嗣后惯例可能产生的效果。报告还讨论了特定合作环境通过嗣后惯例对某些条约解释的影响、缔约国会议和条约监督机构在嗣后协定或惯例的形成或巩固方面所发挥的作用。

89. 研究小组对委员会围绕该专题工作的讨论达成了若干建议,包括改变工作形式和任命一名特别报告员。据认为,改变工作形式将使委员会能根据研究小组及其主席的意见,即最好将专题限制在嗣后协定和惯例法律意义的狭义范围内,更明确地界定该专题的范围。当然,正如专题原始提案(A/63/10,附件A)中所述,专题仍将保持在条约法范围内,主要关注点是嗣后协定和惯例对解释的法律意义(《维也纳公约》第三十一条)。

90. 继委员会在第六十五届会议上对特别报告员第一份报告的审议和第六委员会其后进行的讨论后,将就政府间组织的惯例和国家法院判例撰写一份或两份补充报告,提出补充结论或准则,并附有酌情补充或调整基于第一次报告工作的评注。预计关于该专题的工作将在本五年期内最终完成。

91. 关于最惠国条款(第十一章)的专题,委员会重组了由唐纳德·麦克雷先生担任主席的研究小组。研究小组举行了6次会议并收到几份文件,包括题为“投资仲裁法庭对最惠国条款的解释”的工作文件,该文件由主席编写,是对2011年题为“最惠国条款在投资协定中的解释和适用”的工作文件的重编本;题为“投资仲裁法庭的混合性质对最惠国条款适用于程序规定的影响”的工作文件,该文件由马蒂亚斯·福尔托先生编写,探讨了仲裁的公私混合性质是否为法庭对条约解释方式的一个相关因素;关于埃米里奥·阿古斯丁·马菲基尼诉西班牙王国案”决定后提出的最惠国示范条款的非正式工作文件,其中探讨了各国对这一决定的各种不同反应,包括明确表示最惠国条款适用或不适用于争端解决条款,或具体列举最惠国条款适用的领域;以及概述授予各国驻相关组织代表与东道国外交人员相同特权和豁免的总部协定中最惠国待遇类行文措辞的非正式工作文件。将继续分析并更新以上文件以及研究小组尚未讨论的关于双边税务条约和最惠国条款的非正式工作文件,以确保这些文件的完整性。

92. 研究小组的讨论重点是最惠国条款能否适用于双边投资协定的争端解决条款;援引此类协定中争端

解决条款的条件是否是影响仲裁法庭管辖权的问题;在解释过程中,哪些因素与确定双边投资协定中最惠国条款是否适用于援引争端解决条款的条件有关。尽管关于该专题的工作仍在进行中,但最终成果的大纲已开始形成,研究小组对在委员会今后两次或三次届会内完成工作保持乐观。小组不计划拟订关于最惠国条款的条款草案或修订1978年条款草案,但将继续审议投资仲裁法庭在解释最惠国条款时考虑的因素,以提出相关建议。

93. 在今后工作中,研究小组应进一步关注最惠国条款解释所涉的“马菲基尼”仲裁决定以外的方面,确定能否更清楚地说明判例法对管辖权和可受理性所作的区分,谁有权援用最惠国条款,在双边投资条约的范围内可否对“较少优惠的待遇”作特定理解,限制最惠国条款适用的政策例外规定是否有任何作用。

94. 应回顾,研究小组此前确认,需要进一步研究涉及《服务贸易总协定》和投资协定中服务贸易的最惠国条款问题,以及最惠国待遇、公正和公平待遇与国民待遇标准之间的关系。最惠国条款与区域贸易协定之间的关系也是确定将开展进一步研究的领域。研究小组指出,还有一些人们当前感兴趣的其他领域,如投资协定和人权方面的考虑因素;但研究小组注意到,不应过度扩大自身的工作范围,因此在探讨相关领域时十分谨慎,以免使注意力偏离围绕1978年条款草案适用问题领域的工作。

95. 将为委员会下一次会议编写报告草稿,以提供一般性背景资料、分析并根据相关背景研究判例法,提请注意相关做法中出现的问题和趋势并酌情提出建议,包括可能的准则和示范条款。研究小组审议的工作文件将作为筹备文件,构成总体报告的一部分。

96. Fife 先生(挪威)代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发言。他说,为提高委员会审议工作的效率,他将对其书面声明的全文做一个极为简短的总结,全文将发布在节纸型门户网站上。

97. 关于国家官员可免于外国刑事管辖的问题,他强调,主权概念与国家平等密切相关,习惯法不应是静

止不变的，可根据国家实践而改变。北欧国家欣见特别报告员的初步报告(A/CN.4/601)强调豁免的功能性基础。他们同时承认，仅有少数人享有的属人豁免是基于身份的。在审议国际法现状时，委员会应考虑国际法院在“2000年4月11日逮捕证(刚果民主共和国诉比利时)”中所作的裁决。

98. 关于基于行为的属事豁免，北欧国家赞成进一步研究要求和不要豁免的行为和情况之间的区别，使各国能在国家间层面自由采取行动而不受干涉。关于打击对整个国际社会关切的最严重罪行的有罪不罚现象，应充分考虑具有里程碑意义的条约和国际判例；不能忽视国际刑事法庭为法律发展所作的贡献。不可将诸如灭绝种族罪等罪行视为官方行为。

99. 在当前关于哪几类人员应享有属人豁免的辩论中，不妨考虑是否应对所谓“三类人”以外官员的豁免限于某些情况下，以及是否应在一定程度上扩大享有豁免的国家官员范围。

100. 关于条约的临时适用问题，北欧国家欢迎就特别报告员编写的非正式文件进行的非正式磋商，并注意到《维也纳公约》第十八条(不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨之义务)和第二十五条(暂时适用)之间的关系问题得到了审议。他们认为，第二十五条的暂时适用规定超出了不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨的一般性义务，这两项条款草案带来的不同法律制度也应据此处理。关于哪些机构有权决定暂时适用以及该问题与《维也纳公约》第四十六条(国内法关于缔约权限之规定)之间的关系问题并不值得深度关注，因为该问题主要为国内和宪法性质。可得益于进一步澄清的内容包括“条约的暂时适用”的确切含义和暂时适用产生义务的性质。

101. 目前对该问题的讨论尚在初始阶段，设想理想成果为时过早。但特别报告员认为，委员会不应计划改变《维也纳公约》规定的条约的临时适用制度，这可作为一个合适的起点。

102. 关于习惯国际法的形成与证据问题，北欧国家同意，确定习惯国际法的规则时常是具有挑战性的工

作，因此提供一系列附加评注的结论或准则可成为从业人员的宝贵工具。形成和证据均为重要问题。他就此强调，随着国际条约数量的增加，习惯国际法变得愈加重要，条约和习惯国际法之间的关系和相互作用也因此十分重要。国际法院在“北海大陆架案(德意志联邦共和国/丹麦)”中明确了这方面的重要问题，其中提到可能发生以条约为基础的规则可以反映、澄清或产生习惯规则的情况。这些差别可成为有益的概念。

103. Fife 先生在谈到引渡起诉义务时指出，编纂和进一步澄清适用的国际法，将有助于确保法律发挥最大效力并符合现有规则。北欧国家认为，有必要更加系统地开展工作，以确定相关核心罪行。但是，考虑到国际法的逐渐发展和编纂，对引渡或起诉义务的习惯性质缺乏明确定义或共识，不应进一步审议该问题造成不可逾越的障碍。

104. 最后，关于最惠国条款问题，北欧国家认为，研究小组为明确各种最惠国条款规范性内容所作的系统性探讨，为加强国际法的一致性作出了重要贡献。小组采用的方法应基于《维也纳公约》第三十一至三十三条条款草案所反映的原则。此外，必须继续汲取《关税及贸易总协定》(《总协定》)、世界贸易组织(世贸组织)、经济合作与发展组织(经合组织)、联合国贸易和发展会议(贸发会议)中出现的实践和考虑，并考虑判例法各种来源的类型问题，特别是仲裁裁决。仲裁裁决体现了在解释最惠国条款时采用的不同方法，尤其是不同仲裁人采用的方法。

105. Norman 先生(加拿大)说，国家官员的外国刑事管辖豁免专题提出了敏感、有争议的问题。国际法中似乎有偏离传统绝对豁免原则的趋势；必须在保护国家豁免原则和将犯罪者绳之以法之间找到平衡点。因此，委员会应就国家豁免的可能例外情况开展深入研究，特别是针对刑法下的严重国际罪行。

106. 加拿大法律承认应区别属人豁免和属事豁免，在不同情况下，主张一种或另一种形式的豁免的确可能产生不同后果；特别是，享有有限豁免权的人员可

不会在刑事案件中被免于起诉。应由司法机关决定在加拿大实施的某一特定行为是否以官方身份实施。加拿大法律接受直接源于“主权豁免”这一既定概念的豁免。因此，加拿大刑事法院采用习惯国际法，保留为现任国家元首或政府首脑、外交部长和外交代表等高级别官员提供的豁免。

107. 关于习惯国际法的形成与证据，他指出，加拿大政府将适时提供相关正式声明和法院裁决的案例；但这些案例将针对具体情况，并必须据此加以理解。普遍认为，习惯国际法的形成是由国家主导的进程，评估其存在与否是一项复杂的任务。证据类型及其在此类评估中的相对重要性取决于具体情况。加拿大提供的所有案例均关乎条约和习惯国际法之间的关系，并表明某项条约的内容通常不被认为是习惯法。这些案例虽然涉及该问题的若干方面，包括被视为习惯国际法组成部分的广泛、几乎统一的国家惯例和法律确念，但并未解答何类证据可能最适合评估此类法律是否存在的问题。

108. 加拿大政府还将提供加拿大法院三项裁决的有关资料，这些资料分析和应用了确定习惯国际法何时形成所需的实质标准和证据要求。在“魁北克独立案(1998)”中，加拿大最高法院裁定自决权是习惯国际法的一部分，而在“纽芬兰大陆架案(1984)”中，则裁定国家对毗邻大陆架的权利不属于习惯国际法。在“Mack 诉加拿大(总检察长)(2002)”案中，安大略上诉法院裁定，1947 之前，习惯国际法中不存在禁止种族歧视的任何规则。同样，这些裁决也须在具体情况中加以审视。

109. 加拿大代表团欢迎研究小组就最惠国条款问题所作的努力，以便避免国际法不成体系的问题，并为法庭为何采取不同方法来解释最惠国条款的问题提供指导。这项工作对决策者和投资领域处理此类条款的人员有实际用途。研究小组迄今审查的两份工作文件提供了极好的总结，加拿大代表团期待得到委员会就该问题的建议。

110. Reinisch 先生(奥地利)说，他发言的全文将登载在节纸型门户网站。奥地利代表团尤其重视国家官

员免受外国刑事管辖的问题，欣见新特别报告员在初步报告中就该问题提出的深刻见解。在处理该问题的办法方面，出发点必须是为了明确国际法中的现有规范(现行法)，然后，委员会可根据国际社会当前的需要，着手进行逐渐发展(拟议法)。没有必要讨论普遍管辖权问题；奥地利代表团认为，这个问题的范围仅限于国际法规定的外国国家官员豁免是否有碍各国行使刑事管辖权。

111. 奥地利代表团认为，在当代国际习惯法中，属人豁免不适用于“三类人”以外的高级官员，尽管这些官员可享有属事豁免。国家责任条款中规定的归属规则中可能有助于确定以官方身份代表国家行事的官员或其他人员。还有必要明确可以援引豁免的国家官方行为。关于属人或属事豁免是否存在例外情况的问题，奥地利代表团仍认为，针对国际罪行的某些例外情况正在出现；因此有必要作进一步的思考。鉴于豁免的程序性，还应审查决定豁免程度的时间节点等因素。

112. 关于条约暂时适用的一个重要问题是此类适用的范围。《维也纳公约》第二十五条没有具体说明条约可在多大范围内暂时适用：是包括争端解决事宜等程序条款的全部内容，还是仅包括其中的实质性规定。暂时适用提出了一系列与国内法相关的问题；有观点认为，甚至在国家宪法等国内法律未对暂时适用的可能性作出明文规定的情况下，也可能进行此类暂时适用；还有观点认为可在国内法就一国接受国际承诺的程序作出全面规定的情况下进行暂时适用。此外，应注意到暂时适用与基于民主合法性理念的议会核准程序之间的紧张关系。

113. 尽管《维也纳公约》第十八条条款草案(不得在条约生效前妨碍其目的及宗旨之义务)和第二十五条(暂时适用)同时适用，但两项规定涉及不同问题，应当分开讨论。虽然暂时适用受自身条件的限制，可能导致条约的有限适用，但不应违背其目标和宗旨的义务关涉整个条约。

114. 奥地利代表团欢迎委员会就习惯国际法的形成与证据问题所设想的工作，并支持特别报告员的计

划，将该问题的范围限制在确定此类法律的次要或系统规则内。在不妨碍进一步讨论的情况下，奥地利代表团认为在讨论中包括绝对法不存在任何困难，尽管绝对法似乎并不与习惯法有内在联系。应仔细审查国际、国内法院和法庭的司法调查结果；委员会应按照重点关注次要规则的计划，将工作重点放在对这些机构如何确定习惯法规则作出评判。委员会的工作还应包括分析国家惯例和法律确念，包括其在习惯国际法形成和确定方面的特征、相对重要性和可能表现。

115. 奥地利代表团还赞同委员会调整条约随时间演变问题工作的决定，将其提升为关于条约解释的嗣后协定和嗣后惯例的全面议题。奥地利代表团认为，仅有部分缔约国有嗣后惯例是不够的；为作为条约解释的背景，必须根据《维也纳公约》第三十一条(解释之通则)，使惯例得到所有缔约国的承认，除非预计仅有部分国家会受到影响。

116. 事实表明，正式程序并不排除为解释目的考虑嗣后惯例。关于正式修改条约和在嗣后惯例基础上解释条约的关系问题，各国通常选择后者，因为这可使其避免国家的条约修改程序；但联合国条约法会议否决了将允许按嗣后惯例修改条约的提案。

117. 委员会就最惠国条款问题开展的工作有助于澄清国际经济法中的一个具体问题，该问题导致了相互矛盾的解释，特别是在国际投资法领域中。奥地利代表团认为，由于投资仲裁法庭对此类条款范围的解释极富争议，围绕该问题的工作能否产生条款草案十分值得怀疑。但肯定的是，对围绕该问题的争议有进行分析性讨论的空间。最惠国条款的适当范围问题主要是条约解释问题，主要取决于适用条款的具体措词，以及是否包括程序和司法事项。

118. **Salinas Burgos 先生**(智利)在评论国家官员免受外国刑事管辖权的问题时说，智利代表团赞同新任特别报告员的愿望，即促进围绕该问题展开有条理的辩论。委员会必须明确迄今讨论中提出的问题，并确定国家官员豁免问题的现状，以指导并尽快完成这项工作。

119. 国家法院的有关裁决显示了迥异的方法，并在不少情况下表明法院不了解国际法的现状。因此，迫切需要某种类型的指导文书。关于特别报告员计划采取有系统的方法，探讨国家官员豁免规则与国际社会和国际法中结构性原则和基本价值观之间的各种关系，必须铭记豁免属例外情况，因此必须受到限制。绝不可使豁免导致有罪不罚现象或侵犯人权的行为。考虑到这一点，特别报告员应分析相关实践、理论和可能出现的新趋势。

120. 关于该问题的范围，智利代表团同意前任特别报告员的观点，即来自相关官员国籍国的管辖豁免、国际刑事法院的豁免，以及国家官员和工作人员、外交和领事官员、特派团官员和其他官员的豁免应排除在外。智利代表团还同意，豁免范围应限于刑事而非民事管辖权。工作成果应符合有关该问题的现有公约和规范。但是，所有这些考虑因素都不妨碍分析国际法如何处理该问题，以便为国家一级的辩论提供指导。

121. 为此，委员会及其特别报告员首先应界定或澄清某些基本概念。特别是，有必要界定“国家官员”、“公职人员”和“公务行为”的概念，确定属人豁免和属事豁免在何时适用，并澄清管辖权的概念，以便考虑行使豁免权涉及的程序事项。其次，特别报告员应更深入地分析属人豁免和属事豁免的范围和持续时间、放弃豁免、在何种情况下可以援引豁免和豁免例外情况。虽然国际法其他领域的国际文书对“国家官员”或“公职人员”进行了界定，但有必要澄清是否应采用更广义或狭义的定义，以确定哪些官员享有豁免；因为豁免是在特殊情况下授予的一项特权，较为狭义的定义似乎更加合适。

122. 委员会应明确区分属人豁免和属事豁免，明确两种豁免各自适用的人员，以及每种情况下的适用标准是广义还是狭义的问题。“三类人”方面的属人豁免有明确和不可否认的国际法基础。因此，委员会应考虑这种豁免是否可以扩展到其他官员，如其他国务部长。显而易见，属人豁免适用于所有行为。属事豁

免则可能拓展到更广泛的官员或一般的国家官员，但其范围将取决于相关官员是否是以官方身份行事，且绝不应适用于最严重的国际罪行。

123. 智利代表团认为，特别报告员应分析豁免的程序问题，因为豁免实际上是国家行使管辖权时发挥作用的一项程序制度。还须澄清“官方行为”，或国家官员以官方身份开展的活动的概念。具体而言，委员

会应设法阐明可视为官方行为的行为类型和范围，以确定属事豁免的范围。

124. 最后，智利代表团支持特别报告员编写条款草案，但认为在决定最后工作成果是否应为具有约束力的文件之前，还需要开展进一步讨论。

晚上 6 时散会。