

Provisional

For participants only

21 February 2020

Chinese

Original: English

国际法委员会

第七十一届会议(第一期会议)

第 3461 次会议临时简要记录

2019 年 5 月 10 日星期五上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

一般国际法强制性规范(强行法)(续)

对本记录的更正应以工作语文之一提出，以备备忘录说明更正之处，并改在一份已印发的记录上。更正应在本文件印发两周内送交日内瓦万国宫 E.5108 室编辑科(trad_sec_eng@un.org)。

GE.19-07652 (C) 231219 210220



* 1 9 0 7 6 5 2 *

请回收 



出席：

主席： 斯图尔马先生

委员： 阿圭略·戈麦斯先生
西塞先生
埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士
加尔旺·特莱斯女士
戈麦斯-罗夫莱多先生
哈苏纳先生
哈穆德先生
黄先生
贾洛先生
拉腊巴先生
莱赫托女士
村濑先生
墨菲先生
阮先生
诺尔特先生
奥拉尔女士
瓦扎尼·恰迪先生
朴先生
彼得里奇先生
拉吉普特先生
赖尼希先生
鲁达·桑托拉里亚先生
萨博亚先生
特拉迪先生
巴伦西亚-奥斯皮纳先生
瓦科先生
迈克尔·伍德爵士
扎加伊诺夫先生

秘书处：

卢埃林先生 委员会秘书

上午 10 时 05 分会议开始。

一般国际法强制性规范 (强行法) (议程项目 5) (续) (A/CN.4/727)

主席请委员会继续审议一般国际法强制性规范特别报告员的第四次报告(A/CN.4/727)。

诺尔特先生说, 他谨感谢特别报告员内容丰富、可读性强的报告。他非常赞赏特别报告员透明地阐述了资料来源和推理过程, 并公平地指出了可能的替代办法。

报告首先讨论了区域强行法问题。特别报告员建议不就该问题通过结论草案, 并在评注中解释说明“国际法不承认区域强行法的概念”。他同意特别报告员有关委员会不应通过一项关于区域强行法的结论草案的意见, 但不赞同在评注中明确否定可能存在区域强行法。他认为, 正如迈克尔·伍德爵士、朴先生和哈穆德先生等人所建议, 委员会应继续让该问题开放, 根本不予述及。他现在将阐述这一观点所依据的理由。

他同意特别报告员的意见, 即一般国际法强制性规范(强行法)往往源自某些区域, 特别是源自区域条约法, 而且区域机构有时在确定现有普遍强行法方面发挥了关键作用。但他认为, 这一观点对区域强行法可能存在的问题并无任何否定的意味; 事实恰恰相反。因此, 这不能成为委员会明确否定存在区域强行法的理由, 即使只是在评注中提出否定意见。

特别报告员在第四次报告中提出了一些论点, 根据该报告, 这些论点削弱了存在区域强行法的可能性。特别报告员的依据除其他外包括 1969 年《维也纳条约法公约》第五十三条的案文、委员会以前的工作、缺乏国家惯例和缺乏第六委员会的支持, 以及法律确定性和实用性方面的考虑, 特别是对非区域缔约方而言。他将依次讨论每一个论点, 然后阐述为何认为委员会不应在评注中明确排除存在区域强行法。

1969 年《维也纳公约》第五十三条规定, “一般国际法强制性规范是国家之国际社会全体接受并公认的规范”。该定义仅提及一般国际法规范, 其措辞不排除存在区域强行法的可能性。特别报告员呼应了一些国家和学者表达的关切, 似乎认为“国家之国际社会全体接受并公认”一语排除了区域强行法的可能性。但是, 准备工作材料显示插入“全体”一词并非旨在排除区域强行法。根据起草委员会主席的报告, 插入这些措辞仅为确保不一定需要所有国家的承认和接受。事实上, “一般国际法”一词只是表示, 各方在通过《维也纳公约》时认为区域强行法不属于第五十三条的范畴。区域强行法可能存在的情况没有被否认; 只是根本未予进一步审查该问题, 因此将其排除在第五十三条范围之外。

特别报告员在报告第 26 和 37 段中认为, 缺乏国家实践表明区域强行法可能存在, 他不同意这一意见。在这方面, 特别报告员在第 126 和 127 段中提到的拉丁美洲国家在禁止强迫失踪和禁止任意歧视方面的实践值得密切关注。美洲人权委员会在 James Terry Roach 和 Jay Pinkerton 诉美国案中明确提到, 美洲国家组织成员国接受和承认禁止处决儿童。美洲人权委员会后来裁定这项禁令具有普遍强行法性质, 该事实没有改变上述结论。

欧洲的实践表明，诉诸法院权利的核心可能是区域强行法的一个例子。欧洲法院将这种权利称为“欧洲公共秩序”的“基础”。欧洲法院偶尔认为这一保障具有的效力相当于一般国际法强制性规范的法律效力，例如对欧洲人权法院管辖权的保留意见无效。虽然他不会说法院在有关案件中的推理是正确的，但不能简单地否定法院的判决。

虽然有些国家的确在第六委员会中对区域强行法表示了保留意见，但其他国家，特别是西班牙、白俄罗斯和荷兰，对此问题态度积极。但是，这一问题未经充分辩论，部分原因是委员会在该问题上所做的工作很少，难以为讨论提供依据。

因此，认为第五十三条关于国际法强制性规范的定义并非详尽无遗的意见，或者认为区域强行法可能存在的意见，并非仅仅得到少数学者的支持；区域实践也有这方面的例子，一些国家在发言中也支持这一点。

关于法律确定性和可预测性的考虑不应妨碍可能承认区域强行法。区域强行法只能适用于区域法律体系的成员(当事方之间)，不能被援引用于非成员。他同意莱赫托女士的意见，即完全可根据相关区域强行法规则的依据来定义“区域”一词：如果该依据是一项区域条约，则该条约缔约国受该规范的约束。如果依据是区域习惯，区域的定义就涵盖受习惯规则或有关特定习惯约束的所有国家。根据委员会关于识别习惯国际法的结论，区域成员未予同意则可不受区域某一强行法规则的约束。

最后，或许也是最重要的一点，区域强行法不得与普遍强行法相抵触或削弱后者。如果委员会要就该主题发表意见，就应该表示普遍强行法优先于任何可能的区域强行法，且一般国际法的强制性规则将使区域强行法等任何区域国际法失去有效性和法律效力。

出于所有这些原因，他认为，报告没有为委员会在评注中果断否定区域强行法规则的可能性提供充足依据。应搁置该问题。委员会应在评注中说明结论草案未提及此问题，因为其不在本专题范围之内。

特别报告员向委员会提出的第二个问题是，结论草案是否应包括一份强行法规则的说明性清单。特别报告员改变了在第一次报告中表明的倾向，现在赞成列入这样一份清单，并为此提出了一项结论草案。他本人以前曾表示倾向于不列入说明性清单，哪怕在评注中也不列入；在审读第四次报告并听取辩论之后，他在这方面的观点未改变。

在解释为何认为委员会不应通过一个关于强行法规则的说明性清单之前，他谨表明，这不是因为不同意特别报告员关于结论草案 24 中所述规范实质上是强行法规则的看法。但是，他认为，就当前项目和现在阶段而言，拟订和解释这些规范难度很大，将阻碍委员会寻求在结论或评注中通过这样一份清单的努力。

委员会不应通过拟议结论草案 24 这样一条结论的原因很多，他谨侧重论述两个特别重要的原因。

第一个原因与专题性质有关。正如特别报告员本人一再强调，本专题从根本上与方法论有关。因此委员会的工作成果将主要包括描述如何确定强行法规则及其影响的结论。换言之，本专题涉及的是次要规则。委员会从未声称或表示本专题的目的是确定强行法具体主要规则的内容，该问题应在另外项目中提及。

事实上，特别报告员不曾说过结论草案 24 将实现如此雄心勃勃的目的。他只是提议一份“说明性”清单。在这方面存在两个问题：第一，什么是“说明性”，第二，究竟要“说明”什么。他认为，说明应当指说明有关对象，即其他结论草案，而非强行法本身。因此，“说明性”一词的意思应是说明结论草案中所述方法应当或已经如何得到运用。但是，无论报告还是结论草案均未做到这一点。该报告未说明如何运用起草委员会暂时通过的结论草案的方法来解释某些强行法规范的存在。它只是承认委员会承认了这些规范。三个例子可以说明这一点。

首先，特别报告员解释了“国际人道法基本规则”的强行法性质，提到了国际法院的裁决、个别法官的反对意见、国际刑事法庭的裁决和三个国内法院的裁决。虽然这些规则确实是强行法规范，但仅提及法院判决并不能说明结论草案中提议的方法，因为它们并未按照结论草案 4 的要求，表明该规范已被整个国际社会接受和承认为不允克减的规范。法院裁决当然是接受和承认的一个要素，但不能构成接受和承认的唯一基础。

其次，特别报告员将禁止种族隔离和种族歧视以及自决权纳入结论草案 24，在很大程度上是依据联合国大会决议。但是，委员会关于识别习惯国际法的结论草案 12 以及第六委员会的成员国对这些决议的权重采取了谨慎态度。因此，就强行法而言，最好了解大会决议为何以及在何种情况下可成为结论草案 8 (2) 所要求的一种接受和承认证据，从而说明禁止种族隔离是一项强行法规范。他想知道，比如禁止种族隔离与饮水权之间是否存在任何区别，大会就后者通过了 2015 年 12 月 17 日第 70/169 号决议，其中申明“享有安全饮用水的人权……对于充分享有生命权和所有人权至关重要”。

再次，报告确定禁止侵略的强行法性质所依据的是国际法院的两项裁决、大会第 3314 (XXIX)号决议、约 20 个国家的声明和国内法院的四项裁决所间接提及的内容。他想知道这些来源是否可视为反映整个国际社会对一项具体界定的规范的承认和接受，以及这个问题的答案事实上是否基本取决于禁令的范围和内容。莱赫托女士指出了在尝试回答这些问题时遇到的困难。

鉴于这些和其他可能的例子，他相信，基于报告所述论点的说明性清单会产生更多的问题而非答案。事实上，他甚至可以说：这样一份清单及其解释将破坏其他结论，从而破坏委员会牵头试图确定和树立的方法标准。实际上，特别报告员根据不同论证模式来解释结论草案 24 所述的强行法。因此，他不认为报告就这些规范提出的理由符合暂时通过的结论草案所述方法。

他不赞成委员会通过结论草案 24 的第二个原因更具实质性。在委员会第 3459 次会议上，彼得里奇先生曾询问委员会为何不应陈述显而易见的事实，即禁止灭绝种族是一项强行法规范。他自己对这个问题的回答是，如果委员会希望陈述显而易见的事实，则必须决定和解释什么是显而易见的事实，遗憾的是，所谓显而易见远非显而易见，从彼得里奇先生和特别报告员就自决权的强行法性质给出截然不同的理由就可看出这一点。鉴于强行法对国际法的重要性，委员会不应像特别报告员在报告第 54 段中所说，仅通过增加委员会自己过往承认的几个强行法规范例子来“提供点‘东西’”。

一些委员提议将结论草案 24 的实质内容纳入评注，就像委员会经常采用的一种典型妥协形式。这种折中的解决方案达不到目的，也不好看。这是一种虎头蛇尾的行为，而且会适得其反。雷声大而雨点小。

他认为，如果委员会将自身工作限于关于识别一般国际法强制性规范及其后果的次要规则，这并不是软弱的表现。但是，如果仅在结论草案、附件或者评注中重复以前承认的例子，那将是一种软弱的表现。也许这种做法的目的是显示委员会没有退缩。但是，如果委员会不述及强行法的主要规范问题，就不存在退缩问题。委员会可在评注的一般性导言中说明未述及该问题，从而避免通过清单后产生所有可能的负面影响。

一般国际法的强制性规范是最重要的国际法规范。其重要性、力量和地位不应受到质疑，尤其是被委员会质疑。正是出于对这些规范重要性的关切，他不支持结论草案 24 或将其提交起草委员会。他也不赞成关于在评注中加入类似措辞的提议。

赖尼希先生说，可能存在区域强行法的高度理论化问题远未得到解决。仅声称强行法规范需要整个国际社会承认和接受，以此反驳关于存在区域强行法规范的说法，这种论证太肤浅了。某些区域可能商定了一套核心规范，其标准高于普通习惯法、条约法或一般法律原则。但是，在本专题范围内，没有必要去确定区域强化的国际法规范是否应被视为具有强行法性质并解决由此产生的困难。

最令人信服的办法可能是将委员会的审议范畴限定于获得强行法地位的一般国际法规范，不述及区域强行法问题。但是，决不能说区域强行法不可能存在。因此，他赞同特别报告员关于不应在结论草案中列入该问题条款的建议。

特别报告员提出拟订一份说明性清单的理由似乎有充分根据，并且似乎是此类清单纳入结论草案而非评注的良好理由。他以前曾表示支持列入这样一份清单，他仍然认为，委员会应超越以往(例如在关于国家责任的条款中)仅在评注中提及强行法规范的做法。出现关于这份清单是穷尽无遗的潜在误解的风险很低，因为大家一直认为这份清单仅为说明性。不能将就清单内容达成共识存在潜在困难作为不努力尝试达成一致的先验理由，因为这样一份清单将对国际社会大有裨益。

他不赞同本专题涉及的方法是用于制定识别强行法的标准、而非识别强行法规则本身的标准。鉴于习惯国际法和强行法的性质不同，在这方面不应对这两个专题进行比较。有些人甚至质疑强行法概念本身，另一些人则不确定某些规范是否具有此种性质。但是，出于上述原因，除非委员会使用商定的识别强行法规则的方法来实际识别这些规则，否则就无法知道这些方法是否真的有用。

特别报告员提议拟订一份关于委员会在过去评注中承认的规范的说明性清单，这无助于解决关于哪些规则已经获得强行法地位的辩论。委员会应该更进一步，起草一份范围更广泛的清单。他同意就第四次报告中拟订一些强行法规范提出的关切意见。值得密切关注的一些难题包括：“国际人道法基本规则”一词是否足够精确，不提及人口贩运或奴隶贸易是否未不当限制禁止奴隶制的概念，以及歧视和自决权的哪些方面可以被视为强行法。所有这些因素都强化了他的观点，即拟订一份说明性清单将是一项需要额外时间的艰巨任务。因此，委员会需要决定是否愿意对当前专题投入如此多的时间和精力。因此，他对在做出上述决定之前将结论草案 24 提交起草委员会感到不安。

贾洛先生说，他首先赞扬特别报告员提交出色的第四次报告，该报告为委员会讨论处理的两个未决专题奠定了良好的基础。他很高兴与许多同事一起对报告、报告所载分析及主要结论形成了普遍积极的印象。当然，鉴于在讨论如此复杂的专题时可能会出现一些方法上的困难，他也赞赏几位同事提出的建设性批评。

他高兴地看到，委员会在审议关于本专题的结论草案方面取得了良好进展，由于时间不足，起草委员会将本专题从上一年的延期至今。他与其他同事一道感谢特别报告员在本届会议开始前分发了暂时通过的结论草案 1 至 14 的评注。他非常欢迎特别报告员展现的透明和合议方法，他分发的评注第二稿似乎采纳了委员们提出的一些修改意见，这进一步证明了这一点。

他关于本专题的发言将侧重于两个主要问题。首先，他将简要评论区域强行法问题，特别是强调由于一些固有概念问题，在接受该理论时遇到的一些主要困难。其次，他将就结论草案 24 发表一些意见，该草案提出了一项基于委员会先前工作的新颖提案，即列举一份说明性但非穷尽无遗的一般国际法强制性规范清单。

作为初步事项，他将讨论引起一些批评意见的方法问题。首先，一些善意的同事去年强烈批评所用方法，这种方法提出，按照委员会在“习惯国际法的识别”专题中的做法，将结论草案留在起草委员会讨论，直到完成一套完整的结论草案后连同评注一起提交全体会议通过。当时相对少数的国家提及这一重要问题，对其持批评态度，并将其扩大讨论。应注意各方表达的关切，确保各国有机会通过书面意见以及年度国际法周辩论充分提出评论意见和参与委员会的工作。这是委员会作为独立法律专家机构的工作合法性基础，这些专家虽由国家提名和选举，但并非国家代表。总体经验表明，特别是在当前普遍抵制国际法和国际机构的环境下，委员会应在全体会议讨论中谨慎行事，避免伤及自身事业，尤其是在本专题等敏感专题上更应如此。

但是，正如其他同事正确指出，这些问题可能应该在工作方法工作组中处理，工作组的目标可以是就工作方法以及与工作方法有关的其他事项编写一份简短报告，将其纳入委员会提交大会的年度报告。他高兴地注意到，本届会议似乎有足够时间来充分讨论工作方法。在全体辩论之后，他将提交应委员会前任主席巴伦西亚—奥斯皮纳先生的要求编写的关于结论、准则和原则等术语的提案成果，并期待与同事们就此议题进行接触。

第二，如特别报告员在报告中所述，第六委员会的一些代表团强调在制定结论草案时必须注重国家实践而非依赖理论和学说。在这方面，对于强行法这样可能较为抽象和理论化的主题，他赞同那些欢迎特别报告员在当前和以往报告中侧重于国家和国际实践的意见。他特别赞同第四次报告脚注 44 中提到的奥地利、巴西、日本、葡萄牙和南非的观点，这些国家认为委员会工作在理论和实践间取得了良好平衡。

谈到区域强行法问题，他回顾，他在担任委员会成员的第一年期间，在关于本专题的辩论中对这个问题持开放态度。在听取报告第 21 至 47 段的详实讨论，包括芬兰和其他北欧国家、马来西亚、泰国和南非等国的立场及村濑先生、莱赫托女士和阮先生等全会同事的见解之后，他可以同意特别报告员的观点，即这一

概念涉及许多概念和后果方面的困难，很可能背离 1969 年《维也纳条约法公约》第五十三条对强行法的理解。

对区域强行法概念持开放态度的一些同事指出，非洲、欧洲和美洲等不同区域出现的规范可被视为这些特定区域的根本性规范。他不反对这样一种观点，即许多规范可能在世界某些地区比其他地区更具有根本性质。欧洲或非洲公共秩序概念等此类规范的发展往往有助于促进人权和其他标准，但并非委员会需要辩论的问题。这些更高级别的区域规范不是眼前需解决的问题，除非区域强行法一词的使用十分宽松，而非像 1969 年《维也纳公约》和委员会暂时通过的结论草案所定义的技术性用法。为此，像许多其他同事一样，他完全同意特别报告员在第 47 段中的结论，即没有必要列入一项提出国际法不承认区域强行法概念的结论草案，可在评注中简要讨论这一问题。在这方面，必须防止损及各个区域的超级规范。

特别报告员在第一次报告中强调的第二个问题涉及“项目是否应按大纲所述提供目前合乎强行法的规范的说明性清单，还是最好不要列入这一清单”。特别报告员在第四次报告中就是否应列入这样一份清单提出了意见，并得出结论认为应该列入。他本人对拟订清单的担心是，无论解释得多清楚，清单都可能被视为穷尽无遗。同时，他不希望排除出现其他强行法规范的可能性，例如，奥拉尔女士前一天提到的与环境有关的规范。他同意以下观点，即只要精心编撰，一份非穷尽的说明性清单可能有助于国际法这一领域的发展并为其作出宝贵贡献。他还同意，精心编列的说明性清单将说明如何适用委员会在项目中制定的标准，其具体目的还包括充实强行法的后果。

当然，拟订这样一份清单也会产生影响。特别报告员提议将内容限于委员会以前承认的规范实例。他认为，这是一个良好起点，因为这意味着无须对可能合格的规范进行更广泛的调查。这也是一个很好的开始，因为从零开始创建这样一份清单在方法论上非常困难。此类清单甚至可能会遭到各国甚至包括全球民间社会在内的国际社会的抵制。但是，他并非对拟订清单的困难视而不见；因此，他同意委员会必须谨慎行事。委员会可能会被视作做得太多或做得太少。这可能使各方都不满意，更重要的是，可能会阻碍国际法的发展。

例如，委员们应该考虑采用一份可追溯到殖民化结束伊始、以冷战和核毁灭恐惧为特征的两极世界的清单的影响。彼时，《国际人权法案》刚刚完成，其影响尚未被完全了解。计算机、互联网和社交媒体尚未出现。当今世界与上述世界大不相同。特别报告员提议的清单反映了当时最广为人知的强制性规范的例子以及当时的关注点。它以 1966 年条约法条款草案评注中所提例子为依据，委员会在评注中指出，违反《联合国宪章》原则使用武力是可能具有强行法性质的规则范例。评注草案还涵盖根据国际法禁止奴役、海盗、灭绝种族和其他犯罪行为。在条约法的最后草案中，委员会有意不列举强行法规范的具体例子。虽然这也许是明智之举，但强行法概念已成为国际法律思维的一部分。

早期没有确定具有强行法性质的一般国际法规则的简单标准。但是，几十年来，这些规则的清单大体保持不变；例如，在国家对国际不法行为的责任条款的评注中再次出现此类清单。他认为，坚持此类清单是一种谨慎做法，在处理具有系统性影响的敏感专题时也是一种明智做法。也许出于类似原因，国际法院在裁决中提到强行法时相当谨慎。尽管若干法官在单独意见中频繁提及，包括最近

2019年2月关于1965年查戈斯群岛脱离毛里求斯的法律后果的咨询意见亦有提及，但极少案件明确提及强行法。

简而言之，他建议，如果审慎处理该项目，委员会将有机会为国际社会贡献价值，体现创造性，并真正深度致力于推进国际法逐渐发展和编纂的任务。虽然国际法院等国际机构对增加强制性规范的“新”例子持谨慎态度，但国家、区域和国际各级司法和其他机构已就什么可构成强行法提出了想法。

他希望简要讨论各国已接受但据称未在国际一级达到强行法水平的一些权利。他将从人权角度、从法律通常忽略的普通人角度述及该问题。对普通人而言，强行法承诺就是某种法律救赎承诺。上述强行法规范包括禁止性别歧视、同性婚姻权和生命权。

平等和不歧视的权利是人权法的一项基本原则，并被载入《世界人权宣言》以及国际和区域文书。这项权利在一定程度上依据国际法禁止恣意歧视的共识，这一结论在美洲得到了最明确表达，美洲人权法院裁定平等和不歧视的权利已达到强行法规范的水平。禁止种族歧视据称是一项既定强行法规范，但各方显然不认为性别歧视，特别是歧视妇女是强行法规范，他认为这一点非常令人不安。当然，某些性别犯罪，例如歧视、贩运妇女、强迫卖淫和强迫婚姻，可以受到禁止危害人类罪等强行法规范的保护。然而，就目前情况而言，国际一级对禁止和保护免受种族歧视的重视似乎超过对性别歧视的重视。

第二个例子是生命权，更具体而言禁止或废除死刑，这是另一个被广泛接受的规范例子。至少111个国家在法律或实践中废除了死刑，反映了一种新习惯，即死刑是错误的；然而，这一数字仅占世界所有国家的66%，因此可能达不到委员会结论草案所需的高批准门槛。虽然《世界人权宣言》普遍提及生命权，但上述权利此后在区域文书中得到更实质性发展。

他建议委员会停下来思考一些被排除在结论草案之外，但显然得到国际社会一定支持的例子，这些例子或许可列入说明性清单。1966年，《维也纳条约法公约》起草者没有列入这样一份清单。2019年，委员会可以更进一步，大胆列入这样一份雄心勃勃的清单，或许可通过列举更多此类例子来展现自身的前瞻性。对他而言，关键是1960年代的清单现被各国广泛接受。他认为，如果成员国共同努力确定本项目附加值，在不妨碍其他重要领域发展的情况下谨慎使用更成熟的例子，就可找到折衷办法。

最后，他谨感谢特别报告员多年来为推进本专题所做的一切努力。当然，一些同事提出了重要问题，特别是方法问题。虽然他已开始听到提及妥协立场，但这些立场尚待澄清。无论委员会最终采取何种行动，特别是如果委员会能找到各位同事、尤其是支持和反对清单的国家都满意的共同立场，他完全支持特别报告员关于在本届会议期间进行成功审读的目标。他唯一要提醒的是，如果成员能以合议方式共同努力，解决他在前一天与墨菲先生的小型辩论中提出的所有关切和复杂问题，会更契合这一重要专题、这一国际法重要领域和委员会的重要权威。

鉴于他所有的积极评论，他显然支持将结论草案24提交起草委员会。

黄先生说，他感谢特别报告员及时提交关于本专题的第四次报告及简明口头介绍。与前三次报告一样，本报告的特点是雄心勃勃，希望在一些重大争议问题上取得新突破。如特别报告员在第54段中所说，“如果委员会不提供点‘东

西’，势必将错失良机”。他虽然钦佩特别报告员的雄心、活力和勇气，但认为寻求新突破的研究方法既不科学也不可取。委员会不是纯粹的国际法学术机构，亦非私人的非政府编纂机构。它是联合国大会附属机构，其工作是官方和多边国际立法的组成部分。

国家始终是国际法逐渐发展和编纂的源泉和动力。委员会的工作成果需要反映多样化世界和不同的法律文明，需要被广泛接受。为此，必须在委员会内部和会员国之间寻求最大共同点。因此，委员会关于国际法发展和(或)编纂工作的基础应是客观的国家实践，而非个人学术兴趣、意识形态或任何其他主观或功利目的。在审议具体法律问题时尤其如此，重点应是国家的现有实践和法律确信。当拟议规则涉及国际法逐渐发展时，有必要保持极度审慎，不要为了给国际社会成员“制定规则”而盲目寻求“新发展”或试图超越现实；这将导致无休止的争论。

他谨特别强调，关于强行法的其余结论草案应避免有争议和敏感问题。前三次报告所载的一些结论草案，特别是关于安全理事会决议效力和剥夺国家官员属事豁免权的结论草案，导致国际法委员会和第六委员会中出现激烈辩论。他认为，在上述涉及国际法逐渐发展的极其敏感领域，委员会不能做得太过，因为任何改变长期存在的当代国际法原则和规范的行为都可能造成严重后果，甚至可能动摇当前国际秩序的基础。因此，他希望特别报告员能够本着最大程度的开放、包容和妥协精神处理有争议问题。他回顾，在委员会第七十届会议处理与结论草案 22 和 23 有关的争议性问题时，最初的结论草案被明智撤回，代之以“不妨碍”条款，本届会议期间起草委员会商定不在结论草案 17 中单独提及安全理事会。他相信，特别报告员的努力将有助于委员会达成共识，并在一定程度上顾及许多国家在第六委员会中表达的关切意见。

在这方面，还涉及方法问题。委员会是大会附属机构，在国际法编纂和发展方面享有很高声誉。委员会的任何结论都应依据强有力的证据以及扎实和严谨的论证。这要求委员会在得出每一个结论时，不要过于富有想象力，用理论假设取代客观事实，或用学术主张取代实际国家实践。这也要求委员会尽可能避免使用类比或间接证据得出可能极具争议的结论。这对本专题尤为重要。

在谈到报告中强调的具体问题时，他表示同意特别报告员得出的结论，即“区域强行法概念未得到国家实践的支持”。特别报告员指出了在证明区域强行法存在方面的四个令人信服的困难。从实践角度来看，几乎没有关于区域强行法的国家实践。不可能因为存在区域习惯国际法而类推认为存在区域强行法。事实上，前者存在于拉丁美洲，相关规则得到国际社会的尊重和批准。但是，区域强行法没有类似基础。此外，正如特别报告员指出，如果存在区域强行法，其法律后果将充满矛盾，第三次报告中讨论的几乎所有条款草案都将面临巨大困难，使区域强行法完全不可行。

在他看来，从理论上讲，难以想象区域强行法会符合《维也纳条约法公约》关于一般国际法强制性规范的第五十三条所载定义，特别是“得到国家之国际社会全体公认”的标准。因为这根本不合逻辑：一个区域怎么能代表整个国际社会？此外，这也不符合本专题结论草案 2 所述强行法的一般性质，即“反映和保护国际社会基本价值观”。许多国家在第六委员会表达了同样关切。承认区域强

行法还将加剧国际法的不成体系。出于所有这些原因，他支持特别报告员不拟订关于区域强行法的结论草案的决定。

关于强行法规范的说明性清单，委员会必须首先决定起草这一清单的必要性和可行性。如果大多数成员认为这项任务目前没有必要，或者尽管有必要，但似乎不可能在给定时间内完成此项任务，委员会就应避免就哪些规则已取得强行法地位进行冗长而徒劳的辩论。

总的来说，他同意迈克尔·伍德爵士的意见，即无论在结论草案还是在附件中列入强行法规范的说明性清单都很可能造成进一步的问题。委员会仍面临1966年拟订条约法条款草案时遇到的两个相同困难，即担心这一举动会使委员会陷入旷日持久的讨论，并造成对清单未列入规范的地位的潜在误解。历史表明，委员会决定不将清单列入条约法条款草案的做法正确。

如结论草案3所述，强行法规范的核心特征是得到整个国际社会的接受和承认。委员会无法代表国际社会确定一项规范是否取得了强行法地位。虽然委员会可汇编国际社会已接受和承认的强行法规范，但此类做法并无实际意义，因为此类规则通常不言而喻，已被普遍接受，不需要仔细审查。

此外，拟订强行法规范的说明性清单很可能实质性改变本专题性质；委员会应尽最大努力避免这种结果。他谨提请注意本专题与其他专题、如习惯国际法识别和国家责任专题的相似之处，对于后者，委员会未试图列举现有习惯规则或构成国际不法行为的行为。委员会应对本专题采取同样的方法。

关于强行法专题的工作方法，他理解特别报告员所用策略的目的，即在涉及有争议问题时采取“战术模糊性”。但是，如果缺乏明确界定标准来确定某一特定规范的强行法性质——说明性清单中最明显例子是“国际人道法基本规则”——即使委员会也很难了解清单具体涵盖的规则。报告第116段所述提及“国际人道法基本规则”的四个术语没有相同的关联性。在缺乏明确定义的情况下，委员会很难得出某些规则已被承认为强行法规范的结论。因此，他同意村濑先生的观点，即如要列入这样一份清单，必须明确界定每个强行法规范的适用范围。在这种情况下，有必要深入研究拟列入的所有规范；委员会将无法迅速完成关于本专题的工作。

虽然他不否认一些规范的强行法地位已得到国际社会的承认，但将这些规范列入说明性清单可能导致过度辩论。特别报告员提议列入的规范侧重于最近制定的国际人权法，特别是国际刑法。但是这些规范存在很大争议或定义不够明确。例如，禁止强迫失踪被列为一项可能的强行法规范。他认为，这一禁令更多涉及《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》缔约国的义务；此外，它远未被国际社会承认为强行法规范。如果委员会决定起草一份强行法规范的说明性清单，就必须客观公正地选择所列规范。虽然他支持特别报告员关于委员会在本届会议一读期间通过结论草案的目标，但指望在如此短时间内最终确定一份所有人都接受的说明性清单并不现实。此外，如果委员会仓促通过载列说明性清单的结论草案，似乎显得缺乏责任感。为了维护委员会的声誉，他将反对这种做法。

总之，他不赞成在现阶段将结论草案24提交起草委员会。

拉吉普特先生说，他欢迎特别报告员提交的简明全面的第四次报告。

他同意特别报告员否认区域强行法概念；特别报告员在报告中强有力地表明，区域强行法的理论架构与强行法规范的定义特征——普遍性——相互矛盾。事实上，结论草案 3 (1)和 4 (b)规定，整个国际社会接受和承认是确定强行法规范的主要标准之一。除了第 29 段提出的概念性保留意见外，他同意特别报告员在报告中对这一矛盾引发的论证的大多数分析。他认为，不能以“区域”一词的定义不确定为由质疑区域强行法概念，因为“区域”一词并不总是严格的地理概念。虽然这对本专题的最终工作而言无关紧要，但与理解“区域”一词有关的概念难点可能影响区域习惯法。

声称存在区域强行法的学者似乎是指区域习惯法，而非区域强行法本身。虽然某些发展动态，特别是人权领域的发展动态是某一区域特有的，但由此产生的规范不一定优于该区域或该区域以外的其他规范。一些区域可能存在在该区域特有的根本性规范，但这些规范只约束有关区域内的关系；这些规范充其量可被定性为区域习惯法，因为不能说已经获得不允克减的地位。如果说有此地位，则可能与强行法规范产生的义务、甚至普遍适用于整个国际社会的其他义务发生冲突。

大多数成员表示支持不在结论草案案文或评注中提及区域强行法；他同意这一立场。如果评注最终提到区域强行法，就应该否定这一概念，因为特别报告员在报告中提出了令人信服的论点。

此外，报告第 34 段提出了一个重大实际问题：如果一项规范被赋予区域强行法地位，相关区域各国之间的所有条约如被认定与强行法规范冲突，则将失效。尽管特别报告员称“与第三国缔结的此类条约将失效是难以想象的”，但这种影响难题仍然可能存在，因为相关区域的一国可以与区域强行法规范相冲突为由质疑与区域外的一国缔结的条约。此外，缺乏支持区域强行法的国家实践；事实上，各国否定了这一概念。因此，委员会承认这一概念并不合适。

关于强行法规范的说明性清单，在委员会关于本专题的辩论中似乎出现了两种立场。第一，该清单是委员会说明哪些规范实际上是强行法规范的机会；第二，委员会可以根据迄今确定的规则 and 标准提供强制性规范清单。如果委员会决定开始拟订结论草案 24 规定的这样一份清单，将需要很长时间来商定纳入哪些规范及其范围和内容。

因为特别报告员只是复述委员会先前工作中提出的规范，说明性清单可能不成问题。如报告所述，特别报告员不打算对这些规范的地位采取立场。无论在结论草案的案文还是附件中提出这份清单，都需要开展几年的额外工作来讨论和商定清单中的每一条内容。我们似乎倾向于简单宣布结论草案 24 所列规范的强行法地位显而易见且不容质疑。在就确立识别强行法规范的若干标准付出辛勤努力之后，如果委员会现在采用显见性检验方法宣布某一特定规范为强行法，之前的工作将变得毫无价值。即使委员会决定简单复述过去称之为强行法的规范，也于事无补。在提及这些规范时，委员会并无机会对这些规范进行详细分析，亦无机会确定将其识别为强行法规范的标准，因为委员会自启动关于本专题的工作以来就一直没有任何机会这样做。

委员会关于本专题的讨论清楚表明，随意拟订一份强行法规范的说明性清单存在问题。例如，在结论草案 24 提议的清单中，不清楚自决权的哪一方面被视为强制性规范；可辩称自决权涵盖脱离权。他和许多其他成员无疑强烈反对这一

立场。禁止奴隶制、国际人道法基本规则和禁止侵略或侵略性武力等清单上的其他项目也存在类似问题。因此，要列入说明性清单的项目需要大量讨论和澄清。

结论草案 24 中提议的八个项目的清单被指出仅为“说明性”，这一事实也可能存在问题，因为将加剧扩大强行法规范清单的潜在危险趋势。迄今为止，一项强行法规范可以破坏条约；根据 1969 年《维也纳条约法公约》第六十六条，有将此类争端提交国际法院裁决的机制。但是，考虑到本专题涉及的广泛问题，一旦一项规范被宣布为强制性规范，委员会的工作将影响国际关系的许多方面，包括来源和国家责任。

尽管可以表示规范清单仅为说明性，但从清单中排除某些重要规范可能会引起一些问题。其中一项此类规范是防止和惩治恐怖主义——这是国际社会商定的基本规范，并已取得强行法地位。将该规范从说明性清单中排除可能引起对国际社会当前关切的这项规范的确切地位的质疑。

关于潜在的强行法规范，他支持哈苏纳先生在委员会第 3460 次会议上提出的关于不驱回的观点，即使根据《关于难民地位的公约》，不驱回亦非绝对规则，因为存在涉及国家安全的例外情况。如果委员会的立场是强制性规范必须不允克减，但一项条约本身规定了此类规范的例外情况，就很难看到委员会如何能宣布这种规范为强制性规范。此外，不驱回原则在不同条约制度下有不同适用情况。

他认为，委员会目前不宜承担以案文或附件形式确定规范清单的任务。但是，如果其他成员和特别报告员赞成拟订此类清单，可接受的折衷办法是将其列入结论草案的评注。鉴于他对报告实质性部分的评论，他认为不宜将结论草案 24 提交起草委员会。

关于方法，他谨重申过去提出的一点，即评注应与结论草案一起印发，以供通过。现在应由工作方法工作组讨论各国就需要在结论草案印发后一年内编写评注提出的意见。

上午 11 时 45 分散会。