

Provisional

**For participants only**

25 February 2020

Chinese

Original: English

---

国际法委员会

第七十一届会议(第一期会议)

第 3462 次会议临时简要记录

2019 年 5 月 14 日星期二上午 10 时在日内瓦万国宫举行

目录

一般国际法的强制性规范(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本记录上。更正应在本文件印发两周内送交日内瓦万国宫 E.6040 室英文翻译科(trad\_sec\_eng@un.org)。

GE.19-07858 (C) 181219 250220



\* 1 9 0 7 8 5 8 \*

请回收 



**出席：**

主席：          斯图尔马先生

委员：          阿圭略·戈麦斯先生

                  奥雷斯库先生

                  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

                  格罗斯曼·吉洛夫先生

                  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

                  扎加诺夫先生

**秘书处：**

                  卢埃林先生      委员会秘书

上午 10 点 10 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)

奥雷斯库先生欢迎对报告员在关于一般国际法强制性规范(强行法)的第四次报告(A/CN.4/727)中就区域强行法问题的学术观点所做的全面描述表示欢迎,但是他说,其中的一些提法不一定相关。例如,特别报告员指出,Grigory Tunkin 关于冷战期间适用于社会主义国家的规范的观点具有理论上的价值,尽管这些规范本身已不再有效。然而,报告接着得出结论,认为这些规范实际上与强行法无关,而是与一套区域国际法规则有关,甚至指出 Tunkin 教授本人并没有暗示这些规范是强行法。因此,这番话本可以省略。

他原本希望特别报告员提供更多资料说明他自己关于区域强行法现行国家实践的看法,但是这些实践仅在概述各代表团于 2018 年在大会第六委员会上所述意见的段落中提及。报告只是笼统地提到各国际性法院、法庭和委员会,但是美洲、欧洲和非洲人权制度及其所依据的法律文件之间的异同之处本可以得到更全面的阐述;特别是,如果知道这些制度似乎有无可能在未来创立区域强行法规范,那将是有意义的。他对第 45 段中关于发展权和环境权是“集体”权利的话持有强烈保留意见;他认为:就像任何其他人权一样,这些权利是个人权利,但可以与他人共同行使。

虽然报告没有直接分析国家在区域强行法方面的实践,但他完全同意特别报告员的结论,即这一概念在各国实践中找不到支持。他还同意的是,委员会不应列入一条结论草案说现行国际法不承认区域强行法的概念,尽管他认为在报告中本来应该为做出这一决定列出理由。他认为,区域强行法问题超出了本专题目前设定的范围。

他注意到特别报告员在强制性规范的说明性清单中选择使用了“禁止侵略”,而不是任何可能的替代措辞;他说,使用“侵略”而不是“使用武力”一词这一决定,本应加以更详细的解释,因为报告中大多数直接引文使用的是后者。他还注意到报告中根本没有提到禁止威胁使用武力;而许多学者认为,禁止威胁使用武力与禁止使用武力一起,是国际法的一项基本原则,因此是一项强制性规范。他将有兴趣听取特别报告员对是否列入威胁使用武力问题的看法。

他注意到,特别报告员说,虽然国际法院在阐述禁止种族灭绝时没有使用“强行法”、“强制性规范”或“普遍义务”等术语,但所使用的语言与对强行法的描述是一致的。第 78 段对普遍义务和强行法规范之间的关系进行了有益的界定,在其中首次提到这一问题。报告在后面几处提到这种关系,但他认为第 93 段所做的解释并不令人信服:这一段断言,普遍义务和强行法规范这两个概念不同但是相关。但他认为,虽然两者在某种程度上是相关的,因为都是针对整个国际社会的,但一些普遍适用的规范,例如建立国际组织的条约规定,本身并不具有强行法的地位。因此,很难如报告似乎建议的那样认为,符合普遍适用的规范也是强行法规范。

他同意说,如果委员会决定通过一个强行法规范清单,则应将禁止种族灭绝以及禁止种族隔离和种族歧视列入这一清单。在这方面,特别报告员本来最好更详细地说明为什么他决定将种族隔离和种族歧视视为单一的行为,尽管是“综合

的”行为，并说明这两个概念之间的同异之处作为同时将两者当作强行法规范而纳入清单的理由。

他支持关于拟订一个强行法规范说明性清单的想法，并指出，因为未来可能会出现新的规范，所以清单应当保持开放。然而，清单应被描述为“非详尽的”，而不是“说明性的”，并且不应局限于委员会已经承认为强制性规范的那些规范。相反，清单应该超越这些限制，推动更多证据的产生，以表明国际社会作为一个整体接受和承认其他规范的强制性，如报告第 122 段所述的那样；否则，就会阻碍进一步的努力。出于这一原因，他赞成列入一个扩大的强制性规范清单，前提是必须有证据表明这些规范已经被接受和承认为强行法。生命权应包括在清单中，禁止恐怖主义也应被纳入其中。他想重复村濑先生提出的问题：为什么国际法基本原则中只有一小部分被纳入其中？例如，大会 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》所述 7 项原则中仅两项被纳入其中，而其他 5 项原则也被普遍认为具有强行法性质。

一种意见是，结论草案中不应列入这样一份清单，除非每个条目的列入都有充分理由。他理解并原则上赞成这一意见。然而，几乎所有拟列入的规范都受到尖锐批评(即使是委员会过去已经提到或使用过的那些规范)，结果有可能几乎任何内容都上不了清单。这可能似乎使人怀疑委员会先前的工作是否有效。

关于结论草案 24，他指出，报告中讨论了禁止“侵略”的问题，但在结论草案中增加了“侵略性武力”一词。在所用术语方面，也有必要澄清一些其他概念：为什么用“侵略”一词而不用“使用武力”？为什么加上“侵略性武力”？如何从法律上区别“侵略性武力”与“侵略”？为什么没有包括“威胁使用武力”？他建议在结论草案 24(a)只提及禁止侵略，从而与国家对国际不法行为的责任条款的评注中所列的强制性规范保持一致。

在结论草案(d)段的评注中，应详细说明为何同时提及种族隔离和种族歧视这两个概念。种族隔离的概念一般被认为是基于种族歧视，因此被后者所涵盖。例如，《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二款)第(8)项可以解释为将种族隔离定义为制度化的种族歧视。拟议的这一条结论草案(e)款涵盖了危害人类罪，这一罪行包括《罗马规约》第七条阐述的种族隔离。因此，似乎不需要将“种族隔离”单独列入清单，因为这已经被所提及的种族歧视和危害人类罪所涵盖。他建议说，为了支持这一条结论草案开头的话，即清单“不妨碍…其他强制性规范…之存在”，应删除(g)款末尾的“和”字或用“或”代替。同样重要的是，委员会应就列入更多强行法规范一事做出决定。

他赞扬特别报告员的工作，表示支持将结论草案提交起草委员会。

萨博亚先生说，关于处理国际法强制性规范(强行法)问题所用的方法，他也认为必须确保尽快编写相关评注并由委员会暂时通过，以便让读者、特别是大会第六委员会的读者，清楚地了解每项结论草案的实质和范围。第二个方法问题是确定规范强制性而选择用于分析实践的资料来源。即使在关于本专题的第一次报告中，特别报告员也注意到国家实践的稀缺，而这意味着必须使用二级资料来源，比如各国际性法院和各国法院的判例法。各国法院的裁决显示国家实践；各国际性法院的裁决，特别是国际法院的裁决，当明确代表整个国际社会的观点时，如同大会或安全理事会的某些决议一样，都是这一领域的权威性资料来源。

关于区域强行法问题，报告中的分析承认，在一个区域内可能存在着比国际法正常规则更高层次的法律规则或规范体系。特别区域规范，如《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）或美洲人权委员会在罗奇和平克顿诉美国案中的裁定，也许已成为区域国际法的习惯规则或获得了宪法性的地位，并且可能被认为对有关国家集团至关重要。然而，虽然这些例子表明存在着有助于确定有关国家集团认同和共同价值观的区域核心规则，但这些规则不符合关于确定哪些规范具有一般国际法强制性规范地位的标准。如报告所述，在规范的形成、不可克减性、以至于“区域”的定义方面出现了问题。违反区域强行法规范的条约，在有关区域各国之间可能是无效的，但在任何此类国家与区域外国家之间不是无效的；这一事实也表明，这些规范不符合关于不可克减的标准。

因此，区域强行法的概念似乎难以接受。正如特别报告员在以前报告中指出的，除非规范属于一般国际法，并且被整个国际社会接受和承认为不可克减，否则就不能被认为是强制性的。

关于列入一份说明性的、非详尽的一般国际法强制性规范清单，他认为不应浪费向前迈出这一步的机会。1966年，委员会不顾反对和怀疑，处理了强行法规范的存在及其对条约的影响问题。委员会在对第50条草案（1969年成为《维也纳条约法公约》第五十三条）的评注中强调说，《联合国宪章》关于禁止使用武力的法律，是国际法中具有强行法性质的规则的突出例子。然后，委员会提到了也可以被视为具有这种地位的其他可能规范，但谨慎地避免了进一步走下去；这可能是因为世界处于冷战时期，而关于防止侵略的条款也许更有可能凝聚共识。在他看来，这种政治便利的可能原因表明，对次要规则的审议，特别是当其具有如此重要性质时，不能被视为在工作中与主要实质性规则的审议无关。

国家对国际不法行为的责任条款及其第40条的评注，以及国际法不成体系问题研究组的工作成果，为编写报告第60段和拟议结论草案24中提出的、目前得到承认的强行法规则的一个可能清单，提供了当代更广泛的基础。

对于在委员会本专题的工作成果中如何处理拟议这条结论草案提出的八类规则中的每一类，报告第四章(B)进行了有益的分析 and 讨论。列入清单，是向前迈出的谨慎一步，依据的是委员会以前处理过的事项，但那时强行法问题并不是委员会工作的主要重点。既然这一问题现在成为主要焦点，就应该采取步骤。因此，他不反对将清单列入结论草案，但鉴于有人反对这一主张，所以他也可以接受加尔旺·特莱斯女士提出的折衷意见，应将清单作为结论草案的附件列入。如果这一点得到大家同意，委员会将需要审查第四章(B)所列每一条规则的内容。报告中的讨论是有益的，但全体辩论表明，需要进一步澄清几个领域。然而，他认为没有必要对每一条规则进行详尽的审议，除非这些规则是议程上的具体专题；起草委员会可以根据报告和全体会议上的讨论进行这项工作。

注意到奥雷斯库先生在这个问题上提出了一些好的意见，他说，需要澄清特别报告员为什么选择“禁止侵略”，而不是“不使用武力”或其他类似术语。此外，当种族歧视与种族隔离等制度化隔离情况没有联系时，需要澄清禁止种族歧视这一问题。特别报告员提到了《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》，但没有审议《消除一切形式种族歧视国际公约》或随后与种族歧视有关的文书和决定，包括2001年反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为世界会议的决定。

关于自决权，虽然他认为其强制性毫无疑问，并且国际法院以及大会和安全理事会的许多决议都明确肯定了这一点，但他同意应考虑到自决问题的内外两方面，以及合法使用武力的问题。1993年，世界人权会议的参会者经过激烈谈判，结合《公民及政治权利国际公约》和《经济社会文化权利国际公约》共同的第一条措辞、1970年《国际法原则宣言》的措辞以及大会关于自决权的第47/83号决议的部分措辞，就这一问题达成了协商一致的解决办法。这项工作的结果是，在有190多个国家代表出席的会议上，未经表决通过了《维也纳宣言》第2段；这一段也许会提供一些可以反映在评注中的令人感兴趣的措辞。

需要进一步讨论的其他拟议规范是“禁止奴隶制”和“国际人道主义法的基本规则”。

他认为，有可能谨慎地适度讨论委员会以前没有在工作中确认的其他强行法规范。如第四章(C)所示，制定强行法规范是一个无休止的进程，但此类规范获得承认的标准很高，因此这一进程需要时间。

最后，他表示赞成将结论草案24提交起草委员会。

西塞先生对特别报告员的第四次报告表示赞赏。他说，自委员会第六十九届会议以来，他对本专题的看法基本保持不变，他在委员会第3373次会议上就特别报告员的第二次报告作了发言。然而，他想借此机会，根据委员会其他委员在本届会议讨论期间所做的评论，澄清和更多阐述一下他以前的若干意见。

其他委员对区域强行法概念所作的评论意味着，强行法只存在于1969年《维也纳条约法公约》第五十三条所界定的范围内。如果委员会将自己局限于条约义务的范围，则会完全符合第五十三条的字面要求，但不符合第五十三条的精神；在他看来，这一条在精神上并不要求对强行法进行静态解释。因此，委员会不仅应借鉴条约，而且应借鉴国际法的其他相关渊源，包括区域渊源，特别是反映了大量多边条约规定以及国际法特定规范和原则的区域实践。

提出区域强行法概念是否在国际法中得到承认的问题，本身就是错误的，因为区域主义本身就是国际法提供的一种服务手段。例如，区域海洋方案制定了特定区域特有的沿海和海洋环境保护规范，同时确保这些规范符合关于保护海洋的普遍标准。更广泛地说，《联合国宪章》关于区域办法的第八章规定，安全理事会可以利用区域办法或机关在其授权下采取执行行动，以解决有关违反国际人道主义法或国际人权法的严重危机，或处理和平安及安全遭到破坏或受到威胁的局势。

这些例子表明，各区域并不是脱离国际法而存在的，并且法律制度之间的人为区别不应破坏对基本价值的保护。如果没有区域法律制度，普遍国际法就不会存在；区域法律制度对法律规范的产生做出了重大贡献，包括创立和巩固强行法规范。制定和促进区域强行法绝不会损害《维也纳公约》第五十三条所规定的一般国际法中的强行法。有人认为，被整个国际社会接受和承认的要求，排除了区域强行法的可能性。这一想法对第五十三条的解读过于狭隘。因此，他完全同意诺尔特先生的意见，委员会不应断然排斥这一概念。在这方面，他想回顾一句格言，即：法律未明文区别者，不得加以区别(*ubi lex non differicit, nec nos differere debemus*)。第五十三条没有确定区域强行法与国际或普遍强行法之间的区别，尽管该条款的起草者如果希望排除区域强行法的可能性，本来很容易做到这一点。

无论如何，区域主义与国际主义是分不开的。与某些其他委员一样，他不接受关于区域强行法概念因缺乏或缺少相关国家实践而无效的说法。虽然那些呼吁摒弃这一概念的委员们担心区域强行法和普遍强行法之间可能会出现冲突，但在发生任何此类冲突时，一般国际法的强行法将凭借其等级优势而占上风。此外，国家实践并不是强行法内容和范围的唯一决定因素。换言之，委员会对强行法的研究不能仅限于条约，因为《维也纳公约》第五十三条没有详尽地处理这一概念。强制性规范可以根据国家实践来确定，但也可以根据欧洲、非洲和拉丁美洲等区域体系的实践来确定。

并非所有关于人权保护的事项——其中一些肯定可以被视为引发强行法规范的——在国际法上都得到相同对待；国际法往往侧重于震惊人类良知的罪行。既然法律多边主义在创立规范方面进展缓慢，并且因此在涉及强制性规范事项上立法进展缓慢，他不明白为什么要拒绝区域主义在产生一般国际法规范方面的作用。

无国籍问题提供了一个具体的例子。鉴于无国籍人没有国籍，因此不受任何国家保护免遭多种形式的虐待，包括奴隶制、人口贩运和最恶劣形式的歧视。无国籍问题的解决让国家法律和国际法律都发挥了作用；既然必须在区域一级找到解决办法，为什么仅凭国家实践不支持就排除区域强行法的可能性呢？委员会是在努力取得进展还是维持现状？他认为，在确认一般国际法的强制性规范时，委员会应采取循序渐进的方法，保持区域强行法的可能性，因为这一概念对于促进国际法在某些事项，包括无国籍问题上的逐渐发展，可以发挥有益的作用。

根据科特迪瓦提出的一项倡议，西非国家经济共同体(西非经共体)15国正努力在区域一级消除无国籍状态，因为国籍权被广泛承认为一项基本人权。这一倡议为他的论点提供了进一步的支持，即难以轻易地在区域强行法和国际强行法之间做出牢固和迅速的区分。《维也纳公约》第五十三条没有寻求做出任何这种区分，因为该条提及的国际法也包括区域法。

科特迪瓦的倡议是一个国家倡议的例子，是为一个可提升为强制性规范的权利提供区域范围法律保护的例子。如果西非经共体15个成员国统一其关于无国籍问题的立法，以期制定一项对所有这些国家都不可克减的共同体一级法律，那么这难道不是关于无国籍问题的区域强行法吗？如果这样的话，并且如果区域强行法与一般国际法强制性规范根本不冲突，那就明确地意味着委员会不应过早得出区域强行法不存在的结论。

关于结论草案中是否应列入一个说明性清单的问题，本委员会和第六委员会似乎达成了一致意见。在他看来，从这样一份清单中可以得到很多好处。第四次报告的成就之一，是提出了一份一般国际法强制性规范(强行法)的非详尽清单，包括禁止灭绝种族；战争罪；危害人类罪；酷刑；侵略；残忍、不人道或有辱人格的待遇；使用武力；任意拘留；奴隶制；种族隔离；自决、不歧视和不驱回原则；以及诉诸司法和公正审判的权利。清单还应包括禁止贩运人口、国际恐怖主义、无国籍状态和海盗行为。

对《维也纳公约》第五十三条的严格解读意味着：各国法院或各国际性法院作为法律的创立者，有责任澄清强行法的范围、基本原则、确认标准和佐证以及对不遵守强行法规范行为的处罚，从而充实强行法的概念。他同意彼得里奇先生的意见，委员会不应成为强行法的立法者。然而，委员会可以而且应该系统地汇

编和分析强行法规范，使各国能够注意到这些规范，并使法官们能够在国家、区域和一般国际法的基础上，客观、深思熟虑和渐进地解释这些规范。汇编和逐渐扩大强行法规范清单的重要性在于：事实上，这些规范并非一成不变的，而是随着国际法在扩大对人类和人的生命保护方面取得的进展而不断演变。归根结底，强制性规范不断演变的性质意味着这一清单永远不可能截止。因此，委员会不妨通过一份非详尽的强行法规范清单，然后根据那些涉及一般国际法强制性规范案件的司法裁决，委员会将谨慎地逐步对其进行不断补充。

他建议将结论草案 24 提交起草委员会。

彼得里奇先生感谢特别报告员提交一份出色的第四次报告和做出口头介绍；他表示同意大多数国家就区域强行法概念发表评论时表达的观点，不应该接受这一概念。正如联合国所主张的那样，这一概念“会损害普遍适用的强行法规范的完整性”。显然，强行法规范只能适用于一般国际法，因为一项规范必须得到整个国际社会的接受和承认，才能获得这一地位。虽然学者们提出的一些关于区域强行法的观点很令人感兴趣，但并没有证实区域强行法的存在。也没有足够的国家实践来支持这一概念。

在报告的一节中，特别报告员分析了一些相当稀疏的支持区域强行法的学术观点。他完全赞同特别报告员的方针，同意说“一套共同的具有统一性且具有约束力的规范在不同区域内存在”并不意味着承认了区域强行法，并且区域强行法的概念在各国实践中没有得到支持。

根据地理或其他标准界定的区域或国家集团，当然可以有一套统一和具有约束力的共同规范；至少在这些国家之间，这些规范“甚至比其他规则更重要”。然而，例如，管辖欧洲联盟的法律是一种自成一格的法律制度，既没有规范第三国之间关系的野心，也没有达到高于一般国际法的等级优势；欧洲联盟成员国与所有其他国家一样，都受一般国际法的约束。换句话说，欧盟法律并不高于一般国际法。这不是允许克减一般国际法的特别法，也不是一种区域强行法。

欧洲人权体系包括了不是欧洲联盟成员的国家，比如俄罗斯联邦和土耳其。这一体系是在《欧洲人权公约》缔约国同意的基础上建立的人权保护辅助制度。然而，根据《维也纳公约》和特别报告员的结论草案，强行法规范的强制性源于整个国际社会的同意。强行法在其发展的特定阶段反映和保护人类的基本价值观和人类的共同利益。可以在以下事实中找到强行法规范有能力不经同意而有约束的理由：这些规范对整个国际社会的至关重要，并且从定义上来说是一般国际法的一部分。

他完全同意特别报告员的决定，不提出关于区域强行法的结论草案，并且在评注中明确指出这一概念没有理论基础或实践事例的充分支持。

关于格里戈里·通金的工作，他想简要评论一下社会主义国际法；这是一个令人感兴趣但危险的概念，不仅是基于国家主权平等，而且是基于无产阶级团结。这一概念为所谓勃列日涅夫主义提供了一个理论框架；根据该理论，社会主义国家有义务为无产阶级团结的必要性干预其他社会主义国家。然而，这一概念已成为历史。

对于一份最广泛公认的一般国际法强制性规范说明性、指示性和非详尽清单问题，包括在委员会内，大家已经表达了不同的意见。提供这样一份一般国际法

规范清单将是有益的：这些规范是得到各国——无论是言论还是行——以及国际法院、委员会本身、学说，甚至广大公众最广泛承认的。

如果委员会选择提供这样一份清单，无论是在结论草案、增编还是评注中，都不会是在发表一份权威性声明来具体说明哪些一般国际法规范构成强行法。相反，这只会表明，自 1969 年《维也纳公约》缔结以来，哪些一般国际法规范已成为公认的强制性规范最广泛的例子。他看不出这样一份清单怎么可能造成混乱：该清单只是说明事实，即哪些强行法规范得到最高法律权威机构，例如国际法院、其他法院、国际法委员会和各国最广泛的承认。实际上，这一清单将提供更大的清晰度。

他认真考虑了其他委员们对拟议清单表示的保留意见。他同意说委员会没有足够时间起草关于为什么纳入特别报告员所拟规范的详细解释。过去，法院、国家和国际组织在承认特定规范为强行法时，往往是根据具体情况，没有为其理由提供详细解释。然而，似乎很明显，关于自决权以及禁止灭绝种族、酷刑、奴隶制、侵略和危害人类罪的国际法规范可以列入一份清单，因为这些都被国际法院、其他法院和各国等权威机构称为强行法规范。如果这些规范不明确，法院就不应该使用，因其不符合确法的标准。

他认为，拟议清单中所列的规范足以明确地使法院能够根据个案情况进行适用和解释。大多数这些规范的解释，可以在条约、法院裁决以及代表各国和国际组织所做的声明中找到。某些规范得到了权威性的解释。例如，《联合国宪章》的一些基本原则已在 1970 年《国际法原则宣言》中得到解释。他认为，第四次报告本应更多地关注《宪章》中获得强行法地位的基本原则。

是否制定一份清单、将其置于何处以及其中应列入哪些规范的问题，最好留给起草委员会解决。在仔细听取那些对拟议清单有疑问的同事们发言后，他不再确定应否将其作为单独一条结论草案列出。那样做，可能意味着委员会打算最终确定什么是强行法规范，什么不是强行法规范，但这既不是本专题的目的，也不是委员会的任务。也许最好是将一份指示性和说明性的清单作为增编，仅包括那些被最广泛公认为强行法的一般国际法规范。在对这种增编的评注中应说明，本清单的目的只是提供一些可视为强行法规范的例子。

毫无疑问，自决权是一般国际法上对所有人民都承认的一项权利。自决权仅与非殖民化相关的观点，已经过时；前苏联解体、前南斯拉夫解体以及最近厄立特里亚和南苏丹的情况，在实践中证明了这一点。这也是一项永久的权利，意味着人民可以在历史不同时期多次行使这项权利。这一点很清楚。不清楚的是自决权作为《联合国宪章》中提到的人民权利，与各国领土完整、主权平等和不干涉的权利之间关系的性质。这些权利是平等的，必须按照自由意志的标准加以平衡。如果一国的合法性是建立在居民的自由意志和对其基本权利的尊重之上，那么这个国家的完整更重要。正如 1970 年《国际法原则宣言》明确指出的那样，在居民遭受殖民主义或任何其他形式外国统治的国家，人民的自决权更重要。行使这一权利的结果并不重要；关键是这应该反映自由的意志。

“说明”一词是指用具体例子来解释一个概念、话语或情况。这就是特别报告员所拟清单的确切目的。清单不宣布一般国际法的具体规范具有强行法地位，也不排除考虑其他规范具有这种地位。相反，清单具有说明的作用，提供具体例子来帮助阐明什么是强行法规范以及哪些规范可能具有这种地位。

清单应在起草委员会中讨论和定稿，并应附有说明其宗旨的评注。清单也应该很短，只包含那些确实被最广泛公认为强行法的一般国际法规范。正如特别报告员指出的那样，清单应该主要——尽管不完全是——基于各国的实践。由于强行法是建立在整个国际社会绝大多数国家同意的基础上的，所以“实践”应加以广义地理解，并应反映国际社会的同意。

委员会内部有意见分歧，但必须找到折衷办法。委员会作为负责国际法逐步发展和编纂的联合国机构，如果不能在委员中就哪些一般国际法规范是强制性规范最广泛公认的例子而达成共识，就会发出一个糟糕的信号。他希望特别报告员能够认真考虑委员们的意见，包括他的关于将清单放在增编中的建议，然后提出折衷方案。最后，他建议将结论草案 24 提交起草委员会。

阿圭略·戈麦斯先生说，他赞赏特别报告员的口头介绍和材料充分的报告。他未能参加委员会前两届会议关于本专题的讨论，但他不希望再次讨论已经涵盖和商定的问题；他将仅就第四次报告的专题发表评论。

与他之前的大多数发言者一样，他对区域强行法的存在表示怀疑，这似乎是一种自相矛盾的说法。所谓的区域强行法规范并非源自一般国际法，并非不可克减的，不能援引来对抗一般国际法强制性规范。根据其本身的定义，这不是一般国际法强制性规范。

事实上，已获得承认的，是在某些区域或某些国家集团中存在习惯规则。诺尔特先生和其他委员为区域强行法存在而列举的证据，例如拉丁美洲国家实践的例子，并不令人信服。有人说，在拉丁美洲，禁止强迫失踪和禁止处决儿童被认为或曾经被认为仅仅是区域强行法规范，因为相关区域机构认为这些是一般国际法强制性规范；但这种说法不正确。此外，禁止强迫失踪不能完全归于任何一个区域。

欧盟法律的例子也是不适当的，因为这种法律不仅仅是区域性的。欧盟是一个国家联盟，因此成员们必须遵守其规范，并且只要制定这些规范的联盟或协议仍然有效，其中一些规范就是不可克减的。他同意彼得里奇先生在这面对欧盟规范所做的评论。

他同意赖尼施先生的意见，即区域强行法的概念是“高度理论性的”，而且认为其与强行法本身的讨论无关。然而，由于特别报告员在报告中提到了这一概念，因此必须对其提出一些看法。委员会应明确指出，区域法律与正在讨论的专题无关；区域规范，无论其性质和法律价值如何，都不能优先于一般国际法的强行法规范。

报告第四章(B)论述了委员会以前承认的具有强制性的规范。这就是特别报告员在结论草案 24 中所拟说明性清单里列入的、作为最广泛公认的一般国际法强制性规范例子的规范。报告第四章(C)节拟定了一个委员会先前工作中没有确认的强行法可能规范的补充清单。

简单阅读已被排除在说明性清单之外的规范列表，应有助于委员会决定是否列入这一拟议清单，因为该清单理应只包含那些得到委员会正式认可的规范。很难理解，在人类发展的当前阶段，如何能够将报告第 123 段提到的禁止强迫失踪、人口贩运、歧视和恐怖主义、生命权和环境权等规范排除在外。

生命权和人的平等是所有其他强制性规范的基本概念，例如禁止侵略、种族灭绝、危害人类罪、奴隶制、酷刑、种族隔离和一切形式的歧视。因此，他无法理解委员会怎么能声称生命权不是强行法规范。如果原因是一些国家施加了死刑，那么禁止酷刑当然也应该被排除在名单之外，因为有些国家以“强化审讯”为名公开实行酷刑。

他认为，最好是完全避免提出说明性清单这一问题。鉴于特别报告员的报告是公开的，不能无视已经向委员会提出了这样一份清单的事实。委员们就此做出的决定将被记录和解释。如果特别报告员的建议被接受，那么生命权等其他规范已经得到审议，但没有被列入强制性规范清单的事实，也将成为一个公众所周知的问题。

清单引发的另一个问题是，有些专题甚至没有被考虑列入其中。在这方面，他同意黄先生的看法，即《联合国宪章》的原则和规范、1970年《国际法原则宣言》以及《和平共处五项原则》，如尊重主权、禁止使用武力和不干涉他国内政，都是一般国际法的强制性规范。委员会忽视这些规范的事实，不会被人们忽视。

委员会将某一特定规范列入一份强行法规范清单，并不能赋予该规范这种地位，也没有提供任何附加价值。例如，他怀疑，将禁止酷刑列入清单是否为其提供了任何附加价值。

委员会裁定一些规范不具有强制性，是不适当的。正如报告所述，一些规则，比如与环境有关的规则，很可能具有一个尚未被整个国际社会接受和承认的强行法地位，因此尚未产生强行法的影响。

环境是一个无可争辩地受到强制性规范管辖的领域的很好例子。没有人认为破坏环境是合法的行为。因此，问题不是有关环境损害的规范是否具有强制性，而是哪些规范应该适用。他认为，委员会不应试图确定这些规范。

此外，委员会不应忽视这样一个事实，即：根据《维也纳公约》第六十六条的授权，国际法院是负责对《公约》第五十三条和第六十四条的适用或解释问题做裁决的权威机构。最终，应由法院决定在特定情况下什么是一般国际法的强制性规范。

报告承认，一些强制性规范没有得到明确界定。例如，没有解决自决权是否仅适用于非殖民化的情况或是否也适用于国家分裂的情况这一问题。特别报告员在这方面的结论是，如果委员会决定将自决权——无论如何定义——作为广泛接受的强行法规范之一，将是合理的。

然而，对于这一观点有一些不同意见。不同的委员指出，拟议列入说明性清单的一些规范没有得到明确界定。他们提出这一论点，作为不对可列入清单中的具体规范进行讨论的另一个理由。他同意这些意见。村濑先生说得对，对规范下定义的任务应该单独处理，可能需要数年时间才能完成。

为了避免制定一份在某些情况下规范没有得到明确界定的清单，委员会可以考虑起草一份对国际社会具有根本价值的专题清单；换言之，根据结论草案 24 中提到的强行法规范的性质，推导出的一系列专题。确定专题和受保护的价值观，而不是规范，将是一种避免必须定义复杂规范的方法，而这些规范最终将由社会本身来定义。

墨菲先生和其他委员指出，委员会尚未在关于习惯国际法的识别专题下拟定一个说明性清单，因此委员会应避免为强行法规范这样做。然而，这种比较是有缺陷的。习惯法规则是国际法的一个渊源，因此是无数的；而强行法规范数量很少，不是法律渊源，本身就是从条约法和习惯法衍生出来的。

一些同事试图根据国际法院最近关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分离的法律后果的咨询意见，为拟议清单中一些规范的强行法地位做出结论。该咨询意见是应大会的要求而做出的。他们特别指出，法院尚未将关于自决权的规范确认为强行法规范。

在这方面，他谨回顾说，大会在请求法院提出咨询意见时，根本没有提及强行法或国际法强制性规则，也没有要求法院就自决权是否是强行法规范的问题做出裁决。此外，自愿参与诉讼的国家都没有请求法院就自决权是否是强行法规范做裁决。

法院的实践是避免发表对其裁决而言并非严格必要的声明。在所涉案件中，大会在所请求的第二个问题中要求法院确定，如果认为毛里求斯的非殖民化进程尚未完成，联合王国继续管理查戈斯群岛所引起的后果是什么？关于这一点，法院的任务一直是就其审议的规范所产生的影响做出裁决，而不是对规范本身的性质做出裁决。法院裁定，有关规范产生了普遍性的影响；换言之，与强行法规范产生的影响一样。

就连这一观点也受到了国际法院一位成员通卡法官的批评。通卡法官在咨询意见所附的一份声明中认为：法院尽管声明其不是在处理毛里求斯与联合王国之间的双边争端，但在答复大会第二个问题时对联合王国“持续性的非法行为”发表了不必要的声明，而咨询程序不是做出这种决定的适当场合，特别是当法院未被请求做出这类决定、并且没有绝对必要向申请机构提供这类决定时。在有关案件中，法院没有必要将自决权确定为强行法规范，因为无人请求法院这样做，而且这类裁决对于发布咨询意见并非绝对必要。

墨菲先生指出，法院没有将自决权确定为强行法规范的一个可能原因是，那样做可能为企图对据称不尊重其居民权利的国家政府进行武装攻击而敞开大门。尽管墨菲先生显然不同意这一观点，但这是一个令人遗憾的例子。法院不可能同意说，如果称自决权是一项强制性规范，就可能导致各国有权以其他国家的政治、经济、社会和文化制度不一致为由而干预其他国家内部事务。

许多同事指出，特别报告员的报告过于依赖学术观点，没有充分提及国家实践，而后者才是真正重要的。本专题的部分困难在于，强行法规范在许多方面源于自然法和伦理价值观的概念。查明国家在这方面的实践很难，因为所有国家都声称其遵守国际法规则，包括强行法规范，但很少宣布或认为其有义务宣布某一特定规范具有强行法地位。因此，得到确认的实践很少。一国可能需要援引某项规范的强行法地位的一个罕见情况，是为了根据《维也纳公约》第五十三和六十四条质疑一项条约的效力。就他所知，这从未发生过。

在查戈斯群岛案中，参与法院审理程序的不同国家，包括博茨瓦纳、巴西、塞浦路斯、危地马拉、肯尼亚、尼加拉瓜、尼日利亚、塞尔维亚、南非和瓦努阿图，都明确表示自决是一项强行法规范。非洲联盟在法院的口头陈述中指出，由于自决权的普遍和强行法性质，任何旨在分离查戈斯群岛与毛里求斯的行为都应视为无效。

最后，他说，需要进一步审议和研究特别报告员拟议的说明性清单的问题。建议列入清单的一些规范需要更明确地定义，并且清单忽略了一般国际法的一些重要强制性规范。由于这些原因，结论草案 24 尚未准备好提交给起草委员会。

埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士说，她谨感谢特别报告员提交第四次报告，并对他的出色工作表示祝贺。报告的重点是委员会关于国际法强制性规范(强行法)专题讨论中经常出现的两个主要问题：所谓的区域强行法，以及起草一份强行法规范清单附于委员会关于此类规范的确证和影响的结论草案。特别报告员提交了一份资料充分、框架良好的报告，适当考虑到了委员会各委员在前几届会议上表达的意见。报告还提到了方法问题，特别是起草委员会已经通过的每一结论草案的评注应如何以及何时提出的问题。她不希望在本次会议上讨论这一问题，因为这将在工作方法工作组得到更适当的处理。

关于所谓区域强行法，她谨回顾说，在委员会第 3421 次会议上就特别报告员第三次报告(A/CN.4/714)所做的发言中，她对区域强行法的存在表示了严重的保留意见，并请特别报告员在随后的报告中谨慎地全面处理这个问题，同时适当考虑到委员会各委员在这方面表达的关切。因此，她欢迎特别报告员在第四次报告中采取的做法，对这一问题进行了彻底和有根有据的研究。

特别报告员讨论了从不同角度确定区域强行法规范是否存在的可能性，同时考虑到诸如“区域”概念等要素(对她而言，这不构成任何重大问题)；特定区域制度中特别重要规范的来源；制定此类规范的程序；这些规范的区域和普遍影响；以及所谓区域强行法规范与严格意义上的强行法规范之间的关系，正如特别报告员指出并经委员会商定的那样，后者具有非常的普遍性。

然而，报告没有充分阐述她认为与区域强行法概念有关的基本问题：这一概念与国际公共秩序概念的关系问题；或者就本专题来说，与“区域公共秩序”概念的关系问题。特别报告员几次提到公共秩序的概念，特别是欧洲公共秩序的概念，因为这与人权(以及间接地说，美洲公共秩序)有关，但他没有提供足够证据来确定可否在各种区域法律秩序的其他截面上识别区域强行法规范所保护的公共秩序要素。此外，由于特别报告员强调区域强行法规范的条约起源，或至少是条约基础，所以她怀疑这些规范是否真正是一般国际法的强制性规范。

毫无疑问，不同区域体系中的一些规范被认为比另一些规范具有更高的地位，或者在整个国际法律体系中确实存在区域法律体系。然而，她仍然严重怀疑，是否因为这类规范可以满足《维也纳公约》界定的强制性国际法规范的标准，就认为这些规范很重要。《维也纳公约》是委员会本专题工作的基础。对于确认这种“更高级”的区域规范及其影响的最终理由，需要进行深入研究，但这不符合委员会关于本专题的工作目的。

因此，她认为，特别报告员建议不列入关于区域强行法的结论草案，是正确的选择。这不是因为委员会有无能力对这种区域制度的“更高规范”的存在和性质做出明确裁定，而是因为这一问题超出了本专题的范围。

特别报告员在第四次报告中提出了一项结论草案，其中载有一份主要强行法规范的说明性和非详尽性清单。这个清单主要基于委员会以往的工作、国际法院和其他国际性法庭的决定以及国际机构、特别是联合国大会通过的各项决定。特别报告员还借鉴了法律学说；这本身并不是一个坏主意，因为这正是为确为强行法规范做出最大努力的领域。

在关于本专题的整个辩论中，她始终认为，拟订一份强行法规范说明性清单，为委员会的工作增加价值，并认为应在结论草案中列入这样一份清单。在她看来，关于强行法的辩论持续多年这一事实，与其说是因为概念本身的性质、甚至影响，不如说是因为哪些规范是不是强行法规范的不确定性。很难想象委员会可以着手这样艰难的工作，即：不列举有关规范的例子而界定什么构成强制性规范、如何在实践中确认规范以及这些规范对国际法律秩序有什么影响，特别是既然委员会在审议条约法、国家对国际不法行为的责任以及国际法不成体系问题时恰恰已经这样做了。

即使出于辩论的原因而同意说本专题是纯粹程序性和形式性的，与习惯国际法的识别专题不一样，也不应阻止委员会编写一份强行法规范的指示性清单。就有关规范的数量来说，这两个专题之间存在着明显的差异。此外，强行法的具体特征是，委员会在工作中不可能忽视其实质内容和范围。各国对委员会有更多的期望，不仅仅是评论什么可被视为强行法规范，因为委员会以前就提供这些评论给各国了。由于强行法是本专题的核心，所以委员会就不能在结论草案中对哪些具体规范属于这一类别的问题保持沉默；当然，除非委员会希望向国际社会表示怀疑这些规范是什么，但这可能会使人认为委员会对强行法概念的根本存在及其对国际法律秩序的影响就持怀疑态度。

正如一些同事指出的那样，委员会在关于习惯国际法的识别工作中确实没有提到具体例子，但她不确定委员会是否可以在不影响成果的情况下对本专题采取同样的方法。对采取同样方法可能产生的后果或可能被解释的方式，她感到不自在。为了说明她的观点，她想请委员们想象一下请其助手们当场准备一份 10 项国际法重要规范的清单。毫无疑问，助手们这样做不会困难，而且他们的清单将非常相似，如果不是完全相同的话。然而，如果要求助手们就强行法规范做同样的事，他们肯定需要更多的时间，而且清单的内容也不会那样近乎相同。主要原因不是确认习惯规范的技术规则更好理解；相反，似乎在如何理解强行法方面模糊不清，甚至对一般国际法强制性规范的存在有怀疑。

她相信，最好的前进方式并非是采取不温不火、犹豫不决的做法，仅限于重复地在评注中提及强行法规范的一些例子。经过几十年关于本专题的工作，在结论草案中不提及已存在的强行法规范，可能会被人们误解为委员会对这类规范的根本存在有着严重怀疑，既然委员会甚至无法提供一个说明性清单。她认为，委员会愿意向前迈出一步，从过去的立场上继续前进。

清单将采取的形式则完全是另一回事。问题不是要不要有一份清单，而是要遵循什么标准来制订清单。这将涉及到优先考虑无争议的规范，并接受清单必然很短这一事实。然而，不可否认地存在这样一种风险，即一份说明性清单可能与一份详尽或最终的清单相混淆，或者委员会可能被视为更偏向于某些强制性规范而非另一些规范。

真正的问题是，鉴于特别报告员希望在本届会议上完成结论草案的一读，委员会是否有时间准备一份清单。很可能最好的选择是完全专注于委员会以前的工作和国际法院的决定。这些具有不可否认的权威性。另一方面，应否利用法律学说起草清单，值得商榷，特别是考虑到不同作者持有不同的立场。这项工作的结果应该是一份简短、非详尽和说明性的清单，并且将作为单独的结论草案列入。

或者，但仅作为最后手段，可以按照加尔旺·特莱斯女士的提议，在结论草案中提及清单，并将其列入附件。

特别报告员提出的结论草案 24，是一个很好的起点，但需要在措词上做一些修改，特别是在介绍性段落中，并且需要认真考虑清单中所列规范的例子。虽然特别报告员清单上的例子无疑是强制性规范，但该清单确实提出了一些有麻烦的问题。例如，对于特别报告员为禁止使用武力的表述所提出的论点，她并不信服。必须确定规范的强制性是指禁止以任何形式使用武力，还仅是指禁止侵略。此外，“侵略或使用侵略性武力”的表述似乎并不恰当；相反，这没有区分禁止使用武力与禁止侵略，从而带来了不确定性。

关于自决权，她感到关切的是，特别报告员认为将其列入清单与这项权利的范围无关。在她看来，鉴于对该权利的不同解释以及该权利可能对各国和人民产生的重要实际后果，这是一种极其危险的做法。或者应避免提及该权利的内容，或者应界定其范围，但这在目前是不可能做到的。然而，这一关切丝毫没有影响她深信自决权无疑是一般国际法的强制性规范。

有关国际人道主义法基本规则的术语出现的问题较少，清单中明确提到的禁止种族隔离和种族歧视以及禁止奴隶制和禁止贩运人口也是如此。在这种情况下，委员会委员们提出的问题可以在评注中大体上得到解决。

关于可能在清单中列入特别报告员提到的其他规范一事，应当强调的是，被归类为强行法规范的所谓“候选人”彼此差别很大，因此难以进行比较性评价。此外，由于委员会以前没有从强行法的角度对这些规范进行审议，因此没有将其列入清单的坚实基础。虽然这并不妨碍委员会为了列入清单而审查这种“候选人”，但这样做需要时间，而委员会没有时间。在评注中可以更好地处理强行法新规范的问题。她希望强调，委员会需要认真起草这条结论草案的评注，以避免辩论中提到的许多风险和问题。

她相信，特别报告员的出色工作将使委员会能够在本届会议期间完成结论草案的一读。当然，她赞成将这条载有强行法规范指示性清单的结论草案提交起草委员会。

鲁达·桑托拉里亚先生说，他饶有兴趣地阅读了广泛援用的各国法院和各国国际性法院判例；援用这些判例，反映出特别报告员工作勤奋和严谨。援用的资料包括在区域人权体系中处理的案件，甚至秘鲁宪法法院在 2005 年 8 月 12 日就强迫失踪问题做出的裁决。在 2011 年 3 月 21 日发布的另一项重要裁决中，该法院直接提及强行法规范，即了解真相的基本权利和危害人类罪的不受时效限制。

关于区域强行法问题，他完全同意特别报告员的意见，认为这一概念很难与强行法本身的概念相协调，后者在根本上具有普遍性。整个国际社会接受和承认的一般国际法的强制性规范，是具有压倒一切重要性的规范；这些规范具有约束力，不需要征得同意，并且是不可克减的。

在这方面，国家实践反映了强行法的概念；这一概念以规范的等级为依据，旨在通过至高无上的地位来维护人类价值的普遍共同核心。与特别报告员一样，他认为，与其提出存在区域强行法，不如说存在着这样的规范：这些规范对一个区域或国家集团具有特殊地位，并被该区域或国家集团的成员认为比其他规范更

重要。同时，强行法的规范可能起源于在特定区域启动的一个进程。他认为，确定哪些国家属于一个区域，没有特别的困难。

他理解，区域规范与一般国际法的强制性规范(强行法)并不冲突，因为在假定发生这种冲突的情况下，后者将占上风。在大多数情况下，这种区域规范对有关区域的国家具有约束力，代表着在什么构成强行法本身之上的更大进步或发展，而强行法是一种不惜一切代价应以维护的普遍的最低限度。然而，由于这些区域规范既不是强制性的，也非不可克减的，所以受这些规范影响的国际法主体很有可能依据条约或习惯规范而取代这些区域规范。

此外，尽管美洲人权委员会在 1987 年 9 月 22 日第 3/87 号决议第 56 段、在 *Roach 和 Pinkerton 诉美利坚合众国案*中指出美洲国家组织成员国承认了禁止国家处决儿童是一项强行法规范，但多年后该委员会在裁定一起类似案件时本身并没有重申这一观点。事实上，在 2002 年 10 月 22 日第 62/02 号报告第 84 段、在 *Michael Domingues 诉美国案*中，该委员会表达了这样的观点：“一项习惯国际法规范已经出现，禁止处决在犯罪时不满 18 岁的罪犯”。委员会接着在第 85 段中指出，该规则“被认为具有足以不可磨灭的性质，现在构成强行法规范”，并且“无论通过条约还是通过一国持续或其他方式的反对，都不能有效地克减”。因此，他支持特别报告员的建议，不采用一条结论草案阐述区域强行法，而是在评注中加以处理。

他赞同特别报告员的关切，如报告第 52 段所述，“提供一份说明性清单是否会导致我们这个专题的性质发生实质性改变”，并且本专题涉及的是“方法论和次要规则”，而非“国际法不同领域的实质性或规范性规则”。正如特别报告员指出的那样，尽管委员会全体委员都可以同意说禁止灭绝种族是强行法，但可能还有其他不那么明确的规范，可能需要进行深入研究应否将其列入清单。

他提议，结论草案 24 不应保留目前的案文，而应将清单的一些基本内容作为一般国际法强制性规范(强行法)的代表性例子纳入评注，并明确指出清单并不是详尽无遗的。可提及的规范也许包括禁止种族灭绝、禁止种族隔离和种族歧视、禁止危害人类罪以及禁止酷刑。在提到禁止使用武力、禁止侵略和禁止侵略性使用武力时，需要做出一些微妙的区别。禁止奴隶制和奴隶贸易，无疑是一项强制性规范，但正如委员会其他委员所指出的那样，至今还没有分析过这一禁止规范是否适用于现今的一些悲惨行为，如人口贩运。

他认为，提到自决权而不具体说明其范围，是不适当的。有必要澄清自决权是否只适用于非殖民化或外国占领的情况，或者是否会在某些情况下导致国家分裂：从维护国家领土完整的角度来看，这是一个非常敏感的问题。列入“国际人道主义法基本规则”，也是不合适的；正如特别报告员正确指出的那样，在确定哪些国际人道主义法规则是最“基本的”并符合被视为强行法的标准时，存在明显的不确定性。

他同意将特别报告员的建议提交起草委员会。他希望一读能在本届会议上完成，二读能在 2021 年委员会本五年期结束前完成。

下午 12 时 55 分散会。