



联合国

国际法委员会报告

第七十五届会议

(2024年4月29日至5月31日和7月1日至8月2日)

大会

正式记录

第七十九届会议

补编第10号(A/79/10)

请回收 



国际法委员会报告

第七十五届会议
(2024 年 4 月 29 日至 5 月 31 日和 7 月 1 日至 8 月 2 日)



联合国·纽约，2024 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《2024年国际法委员会年鉴》第二卷第二部分。

[2024年8月8日]

简要目录

章次	页次
一. 导言.....	1
二. 委员会第七十五届会议工作概况.....	7
三. 委员会特别想听取意见的具体问题.....	15
四. 国际组织作为当事方的争端的解决.....	17
五. 确定国际法规则的辅助手段.....	28
六. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为.....	52
七. 国家官员的外国刑事管辖豁免.....	62
八. 不具法律约束力的国际协定.....	75
九. 国家责任方面的国家继承.....	86
十. 与国际法有关的海平面上升.....	90
十一. 委员会的其他决定和结论.....	109
附件	
一. 国际不法行为所造成损害的补偿.....	121
二. 国际法中的必要勤勉.....	143

目录

章次	页次
一. 导言.....	1
A. 委员.....	1
B. 临时空缺.....	2
C. 主席团成员和扩大的主席团.....	2
D. 起草委员会.....	3
E. 工作组和研究组.....	4
F. 秘书处.....	5
G. 议程.....	5
二. 委员会第七十五届会议工作概况.....	7
三. 委员会特别想听取意见的具体问题.....	15
A. 国家官员的外国刑事管辖豁免.....	15
B. 一般法律原则.....	15
C. 与国际法有关的海平面上升.....	15
D. 不具法律约束力的国际协定.....	15
四. 国际组织作为当事方的争端的解决.....	17
A. 导言.....	17
B. 本届会议审议此专题的情况.....	17
C. 委员会迄今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.....	18
1. 指南草案案文.....	18
2. 委员会第七十五届会议暂时通过的指南草案案文及其评注.....	19
指南 3 本部分的范围.....	19
评注.....	19
指南 4 诉诸争端解决方法.....	22
评注.....	22
指南 5 争端解决方法的可及性.....	24
评注.....	24
指南 6 对仲裁和司法解决的要求.....	25
评注.....	25
五. 确定国际法规则的辅助手段.....	28
A. 导言.....	28
B. 本届会议审议此专题的情况.....	28
C. 委员会迄今暂时通过的关于确定国际法规则的辅助手段的结论草案案文.....	29

1. 结论草案案文.....	29
2. 委员会第七十五届会议暂时通过的结论草案案文及其评注.....	30
结论 4 法院和法庭的决定.....	30
评注.....	31
结论 5 学说.....	36
评注.....	37
结论 6 辅助手段的性质和作用.....	40
评注.....	40
结论 7 在国际法中没有具法律约束力的先例.....	41
评注.....	41
结论 8 法院和法庭决定的权重.....	46
评注.....	46
六. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为.....	52
A. 导言.....	52
B. 本届会议审议此专题的情况.....	52
1. 特别报告员介绍第二次报告.....	53
2. 辩论摘要.....	56
3. 特别报告员的总结.....	60
七. 国家官员的外国刑事管辖豁免.....	62
A. 导言.....	62
B. 本届会议审议此专题的情况.....	63
1. 特别报告员介绍第一次报告.....	63
2. 辩论摘要.....	65
3. 特别报告员的总结.....	73
八. 不具法律约束力的国际协定.....	75
A. 导言.....	75
B. 本届会议审议此专题的情况.....	75
1. 特别报告员介绍第一次报告.....	75
2. 辩论摘要.....	76
3. 特别报告员的总结发言.....	83
九. 国家责任方面的国家继承.....	86
A. 导言.....	86
B. 本届会议审议此专题的情况.....	86
C. 工作组的报告.....	87

1. 导言.....	87
2. 本届会议上开展的工作.....	88
十. 与国际法有关的海平面上升.....	90
A. 导言.....	90
B. 本届会议审议此专题的情况.....	90
1. 共同主席介绍第二份问题文件的补充文件(A/CN.4/774 及 Add.1).....	91
2. 意见交流概要.....	92
十一. 委员会的其他决定和结论.....	109
A. 特别纪念会.....	109
B. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为.....	109
C. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件.....	109
1. 长期工作方案工作组.....	109
2. 委员会工作方法和程序工作组.....	110
3. 讨论联大 2023 年 12 月 7 日关于国内和国际的法治的第 78/112 号决议.....	111
4. 纪念国际法委员会成立七十五周年.....	113
5. 酬金.....	113
6. 文件和出版物.....	114
7. 《国际法委员会年鉴》.....	115
8. 联大第 77/103 号决议设立的协助国际法委员会特别报告员及其附属事项 信托基金.....	116
9. 编纂司的协助.....	116
10. 网站.....	116
11. 网播.....	116
12. 联合国国际法视听图书馆.....	117
13. 审议本五年期内在纽约举行委员会第七十七届会议第一期会议的问题.....	117
14. 委员会第七十六届会议的日期和地点.....	117
D. 与其他机构的合作.....	117
E. 出席联大第七十九届会议的代表.....	118
F. 国际法讲习班.....	118
附件	
一. 国际不法行为所造成损害的补偿.....	121
二. 国际法中的必要勤勉.....	143

第一章 导言

1. 国际法委员会分别于 2024 年 4 月 29 日至 5 月 31 日和 2024 年 7 月 1 日至 8 月 2 日在联合国日内瓦办事处委员会所在地举行了第七十五届会议第一期会议和第二期会议。本届会议由委员会第七十四届会议主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士主持开幕。

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)

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)¹

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)

马新民先生(中国)²

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)

¹ 见下文第 4 段。

² 见下文第 4 段。

尼吕费尔·奥拉尔女士(土耳其)
阿林娜·奥罗桑女士(罗马尼亚)³
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. 临时空缺

- 在 2024 年 5 月 1 日第 3660 次会议上，委员会选举阿林娜·奥罗桑女士(罗马尼亚)填补因当选国际法院法官的波格丹·奥雷斯库先生辞任⁴ 而出现的临时空缺。
- 在 2024 年 7 月 31 日第 3699 次会议上，委员会选举马新民先生(中国)填补因黄惠康先生辞任⁵ 而出现的临时空缺。

C. 主席团成员和扩大的主席团

- 在 2024 年 4 月 29 日第 3658 次会议上，委员会选出以下主席团成员：

主席：	马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生(厄瓜多尔)
第一副主席：	马廷什·帕帕林斯基先生(拉脱维亚)
第二副主席：	威拉旺·曼格拉达那库女士(泰国)
起草委员会主席：	菲比·奥科瓦女士(肯尼亚)
报告员：	佩内洛普·赖丁斯女士(新西兰)

³ 见下文第 3 段。

⁴ 见 [A/CN.4/773](#) 和 [Add.1](#)。

⁵ 见 [A/CN.4/776](#) 和 [Add.1](#)。

6. 委员会扩大的主席团由本届会议主席团成员、特别报告员⁶ 和与国际法有关的海平面上升专题研究组共同主席⁷ 组成。

7. 规划组于 2024 年 5 月 13 日成立，由下列委员组成：马廷什·帕帕林斯基先生(主席)；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、朱塞佩·内西先生、阮洪滔先生、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、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生、叶夫根尼·扎加伊诺夫先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)。

D. 起草委员会

8. 在 2024 年 5 月 3 日、15 日、28 日和 7 月 9 日举行的第 3662、3667、3672 和 3680 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：菲比·奥科瓦女士(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、朱塞佩·内西先生、阮洪滔先生、尼吕费尔·奥拉尔女士、阿林娜·奥罗桑女士、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、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-贝穆德斯先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

(b) 确定国际法规则的辅助手段：菲比·奥科瓦女士(主席)、查尔斯·切尔诺·贾洛先生(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、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、阮洪滔先生、阿林娜·奥罗桑女士、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、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·扎加伊诺夫先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

⁶ 雅库巴·西塞先生、马蒂亚斯·福尔托先生、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。在 2024 年 7 月 10 日第 3681 次会议上，委员会获悉，雅库巴·西塞先生已辞去“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题特别报告员的职务。在 2024 年 8 月 2 日第 3701 次会议上，路易·萨瓦多戈先生被任命为该专题的特别报告员。

⁷ 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。

(c) 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为：菲比·奥科瓦女士(主席)、雅库巴·西塞先生(特别报告员)⁸、达波·阿坎德先生、浅田正彦先生、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、朱塞佩·内西先生、尼吕费尔·奥拉尔女士、阿林娜·奥罗桑女士、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、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

(d) 国家官员的外国刑事管辖豁免：菲比·奥科瓦女士(主席)、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生(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、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、阮洪滔先生、阿林娜·奥罗桑女士、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、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、阿利翁·萨勒先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生、叶夫根尼·扎加伊诺夫先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

9. 起草委员会就上述四个专题共举行了 21 次会议。

E. 工作组和研究组

10. 2024 年 5 月 14 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)、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、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、阮洪滔先生、菲比·奥科瓦女士、尼吕费尔·奥拉尔女士、阿林娜·奥罗桑女士、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、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·扎加伊诺夫先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

(b) 工作方法和程序工作组：查尔斯·切尔诺·贾洛先生(主席)、达波·阿坎德先生、浅田正彦先生、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、朱塞佩·内西先生、阮洪滔先生、阿林娜·奥罗桑女士、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、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)；

⁸ 见上文脚注 6。

11. 在 2024 年 4 月 30 日第 3659 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：雅库巴·西塞先生(共同主席)、帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士(共同主席和本届会议主席)、尼吕费尔·奥拉尔女士(共同主席)、胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生(共同主席和本届会议主席)、达波·阿坎德先生、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、克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生、黄惠康先生、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、朱塞佩·内西先生、阮洪滔先生、菲比·奥科瓦女士、阿林娜·奥罗桑女士、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、路易·萨瓦多戈先生、马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和佩内洛普·赖丁斯女士(当然成员)。

12. 在 2024 年 5 月 15 日第 3667 次会议上，委员会重新设立了一个关于“国家责任方面的国家继承”的无限成员名额工作组，由奥古斯特·赖尼施先生担任主席。

F. 秘书处

13. 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。高级法律干事卡拉·霍女士担任委员会高级助理秘书。法律干事卡洛斯·伊万·富恩特斯先生、豪尔赫·保莱蒂先生、保拉·帕塔罗约女士和道格拉斯·皮夫尼尼先生以及协理法律干事阿列克谢·布拉托夫先生担任委员会助理秘书。

G. 议程

14. 委员会通过了其第七十五届会议议程，项目如下：

1. 会议工作安排。
2. 填补临时空缺。
3. 国家官员的外国刑事管辖豁免。
4. 国家责任方面的国家继承。
5. 与国际法有关的海平面上升。
6. 国际组织作为当事方的争端的解决。
7. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。
8. 确定国际法规则的辅助手段。
9. 不具法律约束力的国际协定。
10. 纪念委员会成立七十五周年。
11. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件。

12. 第七十六届会议的时间和地点。
13. 与其他机构的合作。
14. 其他事项。

第二章

委员会第七十五届会议工作概况

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二次报告(A/CN.4/766)，其中集中论述了“国际争端”。第二次报告分析了在国际组织作为当事方的国际争端的解决方面的实践，以及与委员会该专题工作有关的政策问题。特别报告员还概述了他对该专题今后工作的计划。特别报告员提出了四项指南草案。委员会还收到了秘书处的一份备忘录(A/CN.4/764)，其中载有国家和国际组织根据特别报告员编制的调查问卷提供的可能与委员会本专题今后工作相关的在国际争端和私法性质争端方面的实践的资料。

16. 特别报告员在第二次报告中说明，该报告的重点是国际组织之间以及国际组织与国家或其他国际法主体之间在国际法下产生的争端。报告不涉及非国际性争端，非国际性争端将在第三次报告中处理。对国际组织实践的分析显示，各种形式的争端解决办法都曾在实践中被使用，而且使用频率不同。谈判、协商或其他友好解决争端办法的高频使用似乎是以下事实的反映：许多争端解决方面的条款规定将上述形式的争端解决办法作为第一步，另一个原因是，国际组织和国家倾向于以谨慎和委婉的非正式方式解决争端。国际组织似乎不经常采用调停、和解、调查或查明事实的办法。在以仲裁手段解决国际组织作为当事方的国际争端方面，相关实践也有限，主要原因是，只有少数条约就仲裁作了具体规定，并且各国际组织和其他当事方显然不愿提起仲裁。在以司法手段解决争端方面，各国际性法院和法庭为解决国际组织作为当事方的国际争端发挥了重要作用，特别是为此提供咨询意见，并让区域经济一体化组织及其成员能够通过司法手段解决二者间的争端。第二次报告还处理了基于国际层面认可的法治的政策问题，特别是三个具体方面：获得解决争端的机会、裁决的独立性和公正性、正当程序或公正审判。特别报告员还说明，他 2025 年的第三次报告将分析国际组织作为当事方的非国际争端的解决方面的实践。这将有助于完成该专题的一读，并在 2027 年基于各国的评论进行二读。

17. 特别报告员提出了该专题的四项指南草案。指南草案 3 提出了“国际争端”的含义，指南草案 4 处理国际组织作为当事方的争端的解决方面的实践。指南草案 5 和 6 处理第二次报告提出的政策考虑和建议。

18. 委员会委员欢迎特别报告员第二次报告对争端解决方面的实践作了广泛而全面的分析。委员们指出了在区分国际争端和非国际争端方面的挑战。对于区分的依据是争议当事方、适用的法律还是二者皆为依据，委员们表达了不同意见。关于对国际组织的争端解决实践的利用，委员们倾向于制定一项具有规范性内容而非描述这种实践的指南草案。有委员指出，特别报告员提出的争端解决实践的描述似乎意味着争端的解决手段之间存在某种等级之分，并将争端解决方面的裁决手段放在突出位置。委员们认为，出于成本、速度和维护关系等实际考虑，相较于非裁决性的解决办法，仲裁或司法解决的吸引力似乎往往较低。同样，委员们对更多地利用仲裁和司法办法解决争端这一建议的可取性持谨慎态度，倾向于更广泛地提供利用这些手段的机会。有委员强调，不同的争端解决形式可能适合不同的情况，需视争端类型而定。委员会们支持裁决形式的争端解决办法需符合法治要求这一基本政策建议，但对于如何最好地加以表达持不同意见。委员们还表

示赞赏特别报告员概述的该专题“路线图”，但有些委员认为这一路线图过于雄心勃勃。

19. 经全体会议辩论后，委员会考虑到全体会议上提出的评论和意见，决定将第二次报告提出的指南草案 3、4、5 和 6 转交起草委员会。起草委员会就指南草案 3 进行了广泛而深入的辩论，辩论的重点是，“国际争端”一词的使用、指南草案提及争端当事方和适用的法律是否适当，以及“其他国际法主体”一语的使用。起草委员会决定将指南草案安排为几个部分，以指南草案 3 澄清第二部分的范围。为明确起见，删除了“在国际法下产生的”一语，但有一项谅解，即评注将解释适用于指南草案 3 所指争端的法律。一些委员就这一删除持保留立场。在交换了不同意见后，“其他国际法主体”一语也被删除。起草委员会为解决委员们的关切，特别是就争端解决手段会被认为有等级之分提出的关切，对指南草案 4 和 5 进行了修订。起草委员会还修订了指南草案 6，删除了对法治的明确提及，突出了对独立性、公正性和正当程序的司法保障。在审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.998 和 Add.1)后，委员会暂时通过了指南草案 3、4、5 和 6 及其评注(第四章)。

20. 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二次报告(A/CN.4/769)，其中除其他外，论述了委员会迄今为止关于该专题的工作和各国在第六委员会的意见；辅助手段的性质和作用，并重点讨论作为确定国际法规则的辅助手段的司法决定；国家和国际裁决先例的一般性质，包括《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项和第五十九条之间的关系；以及关于该专题的今后工作方案，定于在第七十六届会议(2025 年)完成一读。委员会还收到了秘书处的第二份备忘录(A/CN.4/765)，其中提供了国际性法院、法庭和其他机构判例中可能有助于委员会今后工作的司法决定实例和其他材料。

21. 特别报告员在第二次报告中处理了辅助手段的性质和一般作用，并回顾指出，辅助手段相对于《国际法院规约》第三十八条第一款(子)项至(寅)项确定的国际法渊源处于次要地位。辅助手段在国际法渊源方面发挥辅助作用。在这方面，《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的起草历史可以作为支持，国际法院和其他国际性法院和法庭的实际实践、一些国家法院的实践以及学者的著作也予以确认。特别报告员还处理了国家和国际裁决先例的一般性质。虽然国际法中没有关于狭义上的先例的正式理论或学说，但国际法院和其他国际性法院和法庭会遵循先前的决定和判决，特别是在没有理由偏离可能仍然被视为合理的先前法律推理的情况下。在这方面，他审查了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项和第五十九条之间的关系，后者规定国际法院的决定只对案件当事方有约束力，限定了前者的使用。他还审查了第五十九条和第六十一条之间的联系，以及法院和法庭的实践，特别是国际法院和国际海洋法法庭的实践。他的结论是，虽然国际法中没有“遵循先例”的规定，但国际法院的决定作为国际法规则的体现，其法律效力不仅对当事方具有制约作用，也能被第三方感知，并且由于法律确定性和可预测性，以及先前的决定在帮助解决以后的争端方面的说服价值和实用价值，因此被遵循。

22. 特别报告员就辅助手段的性质和作用(结论草案 6)、国际法中没有先例规则(结论草案 7)、法院和法庭决定的说服价值(结论草案 8)提出了三项结论草案。

23. 委员会委员欢迎特别报告员的全面报告及其中对多个复杂概念性问题的丰富讨论。他们支持特别报告员的观点，即辅助手段不是国际法的渊源，并且一般而言，国际法中没有具有约束力的先例制度，但由于法律确定性和可预测性等原因，司法决定会被遵循，法律确定性和可预测性是基于法治的法律制度的精髓。然而，有委员就司法决定的“说服价值”这一提及持犹豫态度。几位委员提出，特别报告员的第二次报告不仅提及辅助手段的一般作用，还提及一种或另一种辅助手段可能的具体作用，应就此作出澄清。一些委员还建议，结论草案不仅为法院和法庭这些司法决定的使用方提供指导，也为决策者、法律顾问、代理人 and 辩护人等其他各方提供指导。

24. 经全体会议辩论后，委员会决定将第二次报告提出的结论草案 6、7 和 8 转交起草委员会。特别报告员介绍了这几项结论草案，并提出了一系列工作文件以调整他提出的结论草案，以考虑委员们在辩论期间表达的意见。关于结论草案 6，起草委员会赞成作出辅助手段不是国际法渊源这一否定性表述；决定在提及辅助手段的辅助作用的单一条款中处理其性质和作用；起草委员会澄清，这样做并不妨碍为其他目的使用相同的材料。特别报告员建议，委员会一旦在 2025 年完成该专题的一读，就应该重新审议关于作用的结论草案 6 的位置问题。关于结论草案 7 “国际法中没有具法律约束力的先例”，起草委员会决定在第一句中采用一项一般规则，即“在国际性法院或法庭的决定涉及相同或相似问题时，可在法律要点上遵循这些决定”；并在第二句中明确指出，“此类决定不构成具有法律约束力的先例，除非具体的国际法文书或国际法规另有规定”。关于结论草案 8，起草委员会指出，正如委员会在 2023 年通过的结论草案 3 的评注中所设想的，结论草案 8 中关于法院和法庭决定的权重的非详尽标准是对结论草案 3 的补充。在审议了起草委员会的报告(A/CN.4/L.999)后，委员会暂时通过了结论草案 6、7 和 8 及其评注。委员会在本届会议早些时候还暂时通过了经口头订正的结论草案 4 (法院和法庭的决定)和结论草案 5 (学说)，这两项结论草案(A/CN.4/L.985/Add.1)在第七十四届会议期间仅被注意到，委员会还通过了这两项结论草案的评注(第五章)。

25. 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二次报告(A/CN.4/770)，其中讨论了参与打击海盗和海上武装抢劫行为的国际组织的实践，审查了打击海盗和海上武装抢劫行为的区域和次区域方法，介绍了各国缔结双边协定的实践，并概述了该专题今后的工作。委员会还收到了秘书处编写的一份备忘录(A/CN.4/767)，其中说明 1956 年海洋法条款草案如何处理载有海盗行为定义的条款，各国在第一次联合国海洋法会议和第三次联合国海洋法会议上发表的意见，以及与海盗和海上武装抢劫行为的定义有关的著作。

26. 特别报告员在第二次报告中首先介绍了参与打击海盗和海上武装抢劫行为的国际组织的实践，特别是联大、安全理事会和国际海事组织的决议，以及北大西洋公约组织根据安全理事会依《联合国宪章》第七章采取行动的授权进行海军干预的实践。他指出，刑事定罪和确立国家法院的管辖权是安全理事会、联大和国际海事组织一贯回顾的两项要求。他接着重点介绍了区域和次区域组织在非洲、亚洲、欧洲、美洲和大洋洲防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的实践。这些实践体现了不同的合作模式，并赋予合作以实质性意义和可操作内容。特别报告员还审查了旨在加强防止和打击海盗和海上武装抢劫行为方面的合作的双边协定，

这些协定涉及一系列法律问题。他指出，他提议第三次报告就涉及防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的相关法律问题的理论或学术著作开展研究。

27. 特别报告员的第二次报告提出了四项条款草案。第4和第5条草案旨在反映《联合国海洋法公约》第一〇〇条的一般义务并赋予这一义务以实质内容。第6和第7条草案分别涉及在国内法下将海盗和海上武装抢劫行为定为刑事犯罪以及确立国家法院的管辖权，这二者都被视为打击海盗和海上武装抢劫行为的基本条件。

28. 委员会委员普遍欢迎特别报告员的第二次报告及其中所载的丰富材料，并强调了该专题的重要性和复杂性。委员们提出了多个关键问题：《联合国海洋法公约》作为分析起点的相关性；其他几项国际公约的重要性以及不重复现有法律框架的希望；在分析联大和安全理事会的实践时，需谨慎行事，因为此类实践并未偏离国际法准则；鉴于与海盗行为和海上武装抢劫行为有关的管辖权和适用法律不同，在分析实践时必须对这两种行为加以区分。委员们表示支持列入一项关于各国合作防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的一般义务的规定，并普遍支持在将海盗和海上武装抢劫行为定为刑事犯罪方面促进统一各国的法律，并确立对这些罪行的国家管辖权。委员们对拟议条款草案的某些起草方式提出质疑，包括打击海盗和海上武装抢劫行为的义务；对“武装冲突”的提及；将海上武装抢劫行为作为国际罪行处理；与非国家行为体合作的要求；对根据政府命令所犯罪行或由履行官方职能人员所犯罪行的提及；相关罪行是否不受任何时效限制；以及海上武装抢劫行为是否受普遍管辖权管辖。委员们还建议，委员会不妨就分析这一专题的“路线图”或总体框架进行讨论。

29. 经全体会议辩论后，委员会考虑到全体会议辩论中提出的意见，决定将特别报告员第二次报告所载第4、第5、第6和第7条草案转交起草委员会。在这方面有一项谅解，即起草委员会将首先就整个专题及其今后方向进行一般性讨论。在讨论中，起草委员会成员一致同意，《联合国海洋法公约》是该专题的起点，委员会的方法是不作改变、在《公约》的规范范围内开展工作。由于《公约》没有明确涉及海上武装抢劫行为，委员会可澄清相关规则，并指出《联合国海洋法公约》未作规定的事项受一般国际法管辖。成员们强调了其他文书，特别是《制止危及海上航行安全非法行为公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及这两项公约各自议定书的相关性。起草委员会确定了存在空白或有需要解决的法律问题的领域，包括海盗和海上武装抢劫的定义(如“非法暴力或掠夺行为”和“私人目的”)；新技术(如使用无人机和自主飞行器)；现代海盗行为，包括在陆地上实施的行为；以及国家立法、管辖权、执法、追捕罪犯、私营安保提供商和海盗行为根源等其他问题。还需要解决合作模式问题，如共派登船执法人员、司法互助和人权考虑。起草委员会认识到，海盗行为和海上武装抢劫行为的管辖权基础不同。虽然相较于《联合国海洋法公约》中关于海盗行为的规定，在关于海上武装抢劫行为的规则方面没有同样明确的法律依据，但需以协调的方式审议这些规则，酌情一并或单独处理。起草委员会成员还确定了委员会可以在哪些区域通过为未来或有的公约提出条款草案来增加价值。

30. 起草委员会审议了特别报告员提出的条款草案，并基于特别报告员在第4条和第5条草案基础上提出的订正提案通过了第4条草案。该条草案指出，存在根据国际法防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的一般义务，履行方式为：第一，采取有效的立法、行政、司法措施或其他适当措施；第二，在国际、区域和次区

域层面与其他国家和主管国际组织尽可能充分合作。委员会听取了起草委员会主席的临时口头报告。起草委员会关于该专题的报告(A/CN.4/L.1000)将在今后的某一届会议上审议，因为无法在本届会议编写评注草案。在雅库巴·西塞先生辞去本专题特别报告员职务后，委员会在 2024 年 8 月 2 日第 3701 次会议上任命路易·萨瓦多戈先生为特别报告员(第六章)。

31. 关于“**国家官员的外国刑事管辖豁免**”专题，委员会收到了特别报告员克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫的第一次报告(A/CN.4/775)，其中述及第 1 至第 6 条草案。特别报告员说明了在完成报告方面面临的一些挑战。报告只载录各国对第 1 至第 6 条草案的答复，这种做法为了符合一些国家所表达的期望，即有更多的时间用于思考该专题，并将完成二读的相关工作分配至不止一届会议。特别报告员关于审议各国政府对第 7 至第 18 条草案的评论和意见的报告将于 2025 年提交和接受审议。委员会还收到了各国政府就委员会第七十三届会议(2022 年)一读通过的国家官员的外国刑事管辖豁免条款草案提出的评论和意见汇编(A/CN.4/771 和 Add.1-2)。

32. 特别报告员在第一次报告中说明了他二读审议条款草案的方法：他概述从各国收到的评论和意见、他作为特别报告员所作的分析以及一套关于修订条款草案以反映各国评论的建议。为回应各国的意见，他提议在评注中进一步澄清刑事管辖权的行使与不可侵犯性之间的区别，并举例说明“国家官员”和“以官方身份实施的行为”的含义。他提议修订第 1 条草案第 3 款，以澄清与国际性法院和法庭，包括安全理事会设立的法院和法庭的关系。他不建议对关于将属人豁免限于三巨头的第 3 条草案作任何修改。然而，他提议澄清有些国家认为有问题的条款草案，包括第 5 条草案。特别报告员提议由起草委员会审议各国提出的其他起草提案。

33. 委员会委员欢迎特别报告员的第一次报告，对特别报告员重点关注第 1 至第 6 条草案的决定普遍表示赞同。委员们指出，该专题非常重要，并普遍支持特别报告员专注于第 1 至第 6 条草案的做法以及迄今为止在该专题上取得的进展。一些委员会委员支持对外国刑事管辖权的行使和不可侵犯性进行界定，表示即使不在条款草案中界定，也应在评注中界定。委员们就具体的起草建议发表了多种意见。起草委员会审议了这些意见。特别报告员请委员会考虑可能向联大提出的建议，并提请各国普遍注意条款草案，或以条款草案为基础就该专题谈判一项条约，一些委员会委员就此作了回应。

34. 起草委员会审议了特别报告员提出的条款草案。起草委员会成员根据各国的意见和特别报告员的提议，建议对条款草案作一些调整。委员会注意到第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案(第七章)。

35. 关于“**不具法律约束力的国际协定**”专题，委员会收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/772)。特别报告员说明，他的第一次报告是初步性的，未提出任何条文草案是有意为之。报告载有对该专题的一般性讨论、对有关材料的初步评估以及关于该专题范围和有待审查的问题的建议。这一初步评估的目的是让委员会能够更好地做好准备，基于将在本届会议上集体确定的总体方向，于 2025 年开展起草工作。他介绍了一些特别需要征求意见的问题，包括在标题中提及“协定”；该专题的确切范围，例如排除国际组织本身通过的文件、口头或默示协定以及机构间协定；不具法律约束力的国际协定的(潜在)法律效力问题；以及该专

题成果的最后形式，目前提议的形式为结论草案。他还大力强调，必须重视国家实践的代表性，他将从委员会委员和各国搜集此类实践。他还强调，有必要尽可能谨慎地处理该专题，避免将实际上并不具约束力的协定间接转变为具有约束力的协定，并在国际合作中保持灵活性。

36. 委员会委员欢迎特别报告员的第一次报告以及他从关于该专题的一般性讨论入手的做法。委员们一致认为，需要重点关注该专题的实际方面，并确保国家实践的代表性。关于该专题的标题，委员们表达了不同意见，大多数委员支持在标题中提及“协定”，其他委员则表示支持其他备选案文。关于备选案文，一些委员认为“文书”过于宽泛，因为该词意味着国际组织本身通过的决议也必须纳入该专题的范围内。一些委员认为，“安排”一词不仅没有明确表明该专题的范围，也难以翻译成所有正式语文。关于该专题的范围，委员会委员普遍同意，该专题应该排除口头或默示协定、单方面文件、条约中不具约束力的规定以及仅说明事实事项和立场的协定。对于是否纳入机构间一级的协定和政府间会议产生的协定，委员们表达了不同意见，认为需要有一定的灵活性。几位委员建议至少间接地纳入与非国家行为体缔结的协定。关于该专题的结果，一些委员倾向于特别报告员提议的结论草案，另一些委员则倾向于指南草案。但委员们一致认为，该专题的结果不应该是规定性的。

37. 特别报告员基于关于该专题标题的辩论，指出至少在联大第六委员会辩论之前，应该保留该专题目前的标题。无论如何，拟通过的条文草案的评注将明确指出，该标题不妨碍条文草案所涵盖协定的性质，也不影响各国在实践中所作的术语选择。关于该专题的范围，特别报告员注意到，第一次报告提出的大多数领域和建议获得了普遍同意，但也注意到有必要灵活界定该专题的轮廓，不要采取过于绝对的视角，特别是在国际会议通过的机构间协定和文件方面。关于该专题的结果，特别报告员指出，考虑到他最初提议了结论草案，并且这一提议得到了略多于半数的委员的支持，因此，在收到各国的意见和下届会议开始起草条文之前，他将保留这一提议。他指出，他 2025 年的第二份报告将侧重于该专题的目的和范围，以及委员们认为需要处理的最重要问题，如具有法律约束力的协定和不具法律约束力的协定的区分标准(第八章)。

38. 关于“国家责任方面的国家继承”专题，委员会重新设立了关于该专题的工作组，由奥古斯特·赖尼施先生担任主席，以期就该专题的前进方向提出建议。国家责任方面的国家继承工作组收到了工作组主席编写的工作文件。工作组讨论的问题包括：国家实践的充分性和国家实践的代表性；有关国家之间谈判达成的解决办法可以在多大程度上被视为习惯国际法规则的证据；责任转移本身与被继承国责任所产生的权利和义务的转移二者之间的区别；对编纂与逐渐发展进行区分的必要性；支持和反对自动继承和“白板”方法的政策理由；国家责任与国家债务间的类比是否合理；以及指南草案与不当得利原则的关系。工作组还指出了指南草案中值得澄清的几个问题。

39. 工作组基于对这些问题和困难的考虑，审议了委员会在完成该专题工作方面各种可能的前进方式。在讨论了备选方案后，工作组主席指出，工作组成员的普遍意见是，赞成编写一份概要报告，在其中说明该专题工作所面临的困难但不涉及其实质内容，编写这一报告是为了让委员会在下届会议上完成该专题的工作。委员会决定在第七十六届会议上设立一个工作组，由比马尔·帕特尔先生担任主席，以起草一份报告，结束委员会关于该专题的工作(第九章)。

40. 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专题研究组。研究组收到了共同主席加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生编写的第二份问题文件的补充文件(A/CN.4/774)，其中处理了国家地位和受海平面上升影响人员的保护这两个分专题。经与研究组成员协商编写的选定参考文献目录已作为该补充文件的增编(A/CN.4/774/Add.1)印发。研究组还收到了秘书处的备忘录(A/CN.4/768)，其中列有委员会以往工作中可能与该专题今后工作相关的内容。

41. 研究组成员就补充文件广泛交换了意见。研究组成员重申该专题对各国，特别是直接受海平面上升影响的国家的重要性和相关性，并重申有必要向各国展示该专题的实际价值。成员们还强调了海平面上升专题的三个分专题之间的相互关系。

42. 关于国家地位这一分专题，研究组总体上支持国家地位的存续，并一致认为，1933年蒙得维的亚《国家权利与义务公约》第1条中的标准虽然被普遍接受为确定国家作为国际法主体存在的标准，但该条本身并没有处理国家地位存续的问题。事实上，国家实践表明，国际法在国家地位问题上的适用具有一定程度的灵活性。太平洋岛国论坛《2023年关于面对与气候变化有关的海平面上升问题国家地位存续和人员保护宣言》假定，无论海平面上升的影响如何，国家地位都将存续，这一点特别能说明问题。研究组基于这份补充文件，讨论了国家存续的多种依据，包括国家维护自身存在的权利；承认在国家地位存续方面的作用；每个国家捍卫其领土完整的权利；人民的自决权；以及面临丧失可居住领土的国家的同意。研究组成员还提及了安全性、稳定性、确定性和可预测性；公平和正义；各国主权平等；国家对其自然资源的永久主权；维护国际和平与安全；国际关系的稳定；国际合作。

43. 在讨论与海平面上升背景下的国家地位有关的情形时，研究组成员一致认为，需区分陆地表面被部分淹没而不宜居住的情况和陆地表面因海平面上升现象被完全淹没的情况。各国有权以多种形式为维护自身存续做准备，包括就此采取各种减少海平面上升影响的适应措施。研究组成员认为，国际合作对这方面的努力来说至关重要。研究组审议了今后可能采取的各种模式，同时提及有必要与包括土著人民在内的有关民众进行真诚磋商与合作，受影响国家与国际社会其他成员有必要基于国家主权平等以及公平和公正的考虑开展国际合作。

44. 关于受海平面上升影响人员的保护这一分专题，研究组成员同意补充文件所载的结论，即可能适用于受海平面上升影响人员的保护的现有国际法律框架不成体系，并且大多不专门针对海平面上升问题。研究组欢迎补充文件基于现有国际法律框架对受海平面上升影响人员的法律保护的可能要素进行的分析，这些要素包括：将人的尊严作为一项在海平面上升背景下采取任何行动的指导原则；有必要将基于需求和基于权利的办法结合起来，作为保护受海平面上升影响人员的基础；需要界定不同人权义务承担方的人权义务；对受海平面上升影响人员的保护方面的一般人权义务重要性的承认；确认可能适用于处理人员保护问题的各种工具；以及合作义务在保护受海平面上升影响人员方面的重要性。研究组广泛讨论了补充文件所载的12项要素，这些要素可用于解释和适用适用于受海平面上升影响人员的保护的硬法和软法文书，并/或可被纳入区域或国际层面缔结的其他此类文书。研究组指出，可以进一步发展和具体说明这些要素，并可以根据其不同的法律相关性加以调整。

45. 研究组还讨论了该专题的今后工作方案，并确认了一项提议，即研究组将在委员会 2025 年届会期间审议由共同主席编写的关于整个专题的联合最后报告，该报告将整合迄今就三个分专题开展的工作并提出一套结论。研究组成员重申，必须考虑到各国的意见和国际事态发展。委员会通过了本届会议的研究组工作报告(第十章)。

46. 关于“委员会的其他决定和结论”，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)以及委员会工作方法和程序工作组(由查尔斯·切尔诺·贾洛先生担任主席)(第十一章 C 节)。委员会决定将“国际不法行为所造成损害的补偿”专题和“国际法中的必要勤勉问题”专题列入长期工作方案(第十一章 C 节和附件)。

47. 2024 年 7 月 17 日，国际法院院长纳瓦夫·萨拉姆法官在委员会发言。由于联合国的流动性危机，经联大 2023 年 12 月 7 日第 78/108 号决议批准，委员会届会的会期从 12 周减至 10 周。因此，委员会无法按照传统与国际性和区域性国际法律机构进行意见交流。尽管如此，委员会委员于 2024 年 7 月 11 日与红十字国际委员会进行了非正式意见交流(第十一章 D 节)。

48. 委员会决定于 2025 年 4 月 14 日至 5 月 30 日和 6 月 30 日至 7 月 31 日在日内瓦举行第七十六届会议(第十一章 C 节)。

49. 委员会在本届会议期间填补了两个临时空缺。阿林娜·奥罗桑女士于 2024 年 5 月 1 日当选，填补因当选国际法院法官的波格丹·奥雷斯库先生辞任而出现的空缺。马新民先生于 2024 年 7 月 31 日当选，填补因黄惠康先生辞任而出现的空缺(第一章，B 节)。

第三章

委员会特别想听取意见的具体问题

A. 国家官员的外国刑事管辖豁免

50. 为了让更多国家政府有机会发表评论，委员会希望各国政府在 2024 年 11 月 15 日之前就委员会第七十三届会议(2022 年)一读通过的国家官员的外国刑事管辖豁免条款草案第 7 至 18 条草案和附件草案⁹ 及其评注¹⁰ 提出进一步的评论和意见。

B. 一般法律原则

51. 委员会回顾，委员会在第七十四届会议(2023 年)上完成了“一般法律原则”专题结论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¹¹。委员会重申重视从尽可能多的国家政府收到这种评论和意见。

C. 与国际法有关的海平面上升

52. 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)¹²、第七十二届会议(2021 年)¹³、第七十三届会议(2022 年)¹⁴ 和第七十四届会议(2023 年)¹⁵ 工作报告第三章中提出的请求。

53. 研究组将争取在第七十六届会议(2025 年)上提交关于与国际法有关的海平面上升专题的最后报告。在这方面，委员会重申希望过去未提交资料的国家在 2024 年 12 月 1 日前提供资料、任何最新资料或补充资料，包括对共同主席和研究组关于海洋法、国家地位和保护受海平面上升影响人员问题的报告的评论。

D. 不具法律约束力的国际协定

54. 委员会希望各国在 2024 年 12 月 31 日前提供资料，说明它们在不具法律约束力的国际协定方面可能与委员会今后关于此专题的工作相关的实践。委员会特别希望收到与此专题有关的下列实例：

⁹ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 68 段。

¹⁰ 同上，第 69 段。

¹¹ 同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 38 段。

¹² 同上，《第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 31-33 段。

¹³ 同上，《第七十六届会议，补编第 10 号》(A/76/10)，第 26 段。

¹⁴ 同上，《第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 28 段。

¹⁵ 同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 28 段。

(a) 在不具法律约束力的国际协定方面的主管部委实践和国内法院决定(酌情):

(b) 各国可与特别报告员和委员会公开分享的任何在国家一级通过的关于不具法律约束力的国际协定的指南。

第四章

国际组织作为当事方的争端的解决

A. 导言

55. 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¹⁶ 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,¹⁷ 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,包括国际争端,以及具有私法性质的争端。委员会还批准了特别报告员的建议,即秘书处应与各国和相关国际组织联系,以便为编写备忘录收集资料并征求意见。

56. 联大随后在 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此专题列入工作方案。

57. 委员会第七十四届会议(2023 年)审议了特别报告员的第一次报告¹⁸,报告论述了此专题的范围,并参照委员会和其他国际机构以前的相关工作对此专题的主题事项进行了分析。报告还论述了某些定义问题。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的指南草案 1 和 2 转交起草委员会。委员会暂时通过了指南草案 1 和 2 及其评注,并决定将此专题的标题从“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”。¹⁹

B. 本届会议审议此专题的情况

58. 本届会议上,委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/766)以及秘书处的备忘录,备忘录提供了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的实践,包括国际争端和具有私法性质的争端(A/CN.4/764)。在第二次报告中,特别报告员着重就“国际争端”进行了讨论。特别报告员还分析了解决国际组织作为当事方的国际争端的实践,分析了委员会此专题的工作的相关政策问题,并介绍了他关于此专题今后工作的计划。特别报告员提出了四条指南草案:一条关于为指南草案的目的对国际争端的定义;一条关于争端解决实践;一条关于诉诸仲裁和司法解决;还有一条关于争端解决和法治要求。

59. 委员会在 2024 年 4 月 29 日至 5 月 3 日举行的第 3658 次至第 3662 次会议上审议了特别报告员的第二次报告和秘书处的备忘录。委员会在 2024 年 5 月 3 日第 3662 次会议上,考虑到全体辩论期间发表的意见,决定将第二次报告所载指南草案 3、4、5、6 转交起草委员会。

¹⁶ 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。

¹⁷ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上。

¹⁸ A/CN.4/756.

¹⁹ 见 A/78/10,第 44-49 段。

60. 委员会在 2024 年 5 月 31 日第 3673 次会议上审议了起草委员会关于此专题的报告(A/CN.4/L.998 和 Add.1)，并暂时通过了指南草案 3 至 6 (见下文 C.1 节)。

61. 委员会在 2024 年 7 月 23 日至 25 日举行的第 3688 至 3692 次会议上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. 委员会迄今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

62. 委员会第七十四和第七十五届会议暂时通过的指南草案案文载录如下。

第一部分

导言

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。

第二部分

国际组织之间的争端以及国际组织与国家之间的争端

指南 3

本部分的范围

本部分述及国际组织之间的争端以及国际组织与国家之间的争端。

指南 4

诉诸争端解决方法

对于国际组织之间或国际组织与国家之间的争端，需本着诚意与合作精神，通过指南草案 2(c)项所述、可能适合争端的情况和性质的争端解决方法予以解决。

指南 5

争端解决方法的可及性

对于争端解决方法，包括酌情使用仲裁和司法解决，需使之更加广泛可及，用于解决国际组织之间或国际组织与国家之间的争端。

指南 6 对仲裁和司法解决的要求

仲裁和司法解决应符合裁决者独立性和公正性以及正当程序的要求。

2. 委员会第七十五届会议暂时通过的指南草案案文及其评注

63. 委员会第七十五届会议暂时通过的指南草案案文及其评注载录如下。

指南 3 本部分的范围

本部分述及国际组织之间的争端以及国际组织与国家之间的争端。

评注

(1) 指南草案 3 阐述了本指南草案第二部分的适用范围。第二部分的标题是“国际组织之间的争端以及国际组织与国家之间的争端”。指南草案 3 并不旨在对争端的特定类型下定义。而是要列出第二部分所述及的争端，从而阐述第二部分的范围。²⁰

(2) 在实践中，国际组织之间的争端是罕见的。它们涉及联合项目产生的事项、涉及业务活动和/或其资金的问题。²¹ 很少有引发第三方争端解决程序的案例。²²

(3) 国际组织与国家之间的争端发生的频率更高。²³ 这些争端既包括组织与东道国之间与总部有关的争端，又包括涉及国际组织及其有关人员享有的特权和豁免的争端，还包括有关退出成员资格的争端，不一而足。这些争端还可能涉及组织的各项权力的范围，或成员国遵守义务的情况。

(4) 国际法院在世卫组织区域办事处案中的咨询意见²⁴ 载有国际组织与国家之间就总部或所在地安排下的权利和义务发生争端的实例，这项咨询意见述及了专门机构区域办事处可在何种条件下以何种方式迁移的问题。另一个例子是巴勒斯坦解放组织代表团案²⁵，这项咨询意见确定了联合国与美国之间是否产生了触发《总部协定》下仲裁义务的争端。国际组织、其官员和国家代表的特权和豁免可引起国际组织与国家之间的争端。这些争端通常通过直接协商来处理，包括在东道国委员会进行直接协商。²⁶ 但有时这些争端也可能导致仲裁。这方面的例子

²⁰ 起草委员会主席 2024 年 5 月 31 日发表的声明阐述了委员会决定区分两类争端(一类是国际组织与国家之间的争端，另一类是国际组织与私人当事方之间的争端)的原因 (https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2024_dc_chair_statement_sidio.pdf)。

²¹ 特别报告员关于国际组织作为当事方的争端的解决的第二次报告(A/CN.4/766)，第 15 段。

²² 例如见 Permanent Court of Arbitration, *International Management Group v. European Union, represented by the European Commission*, Case Nos. 2017-03 and 2017-04。见 <https://pca-cpa.org/en/cases/157/> and <https://pca-cpa.org/en/cases/158/>。

²³ 国际组织作为当事方的争端的解决，秘书处的备忘录(A/CN.4/764)，第二章，B 1 节。

²⁴ 1951 年 3 月 25 日世界卫生组织同埃及的协定的解释，1980 年 12 月 20 日咨询意见，《1980 年国际法院案例汇编》，第 73 页。

²⁵ 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，1988 年 4 月 26 日咨询意见，《1988 年国际法院案例汇编》，第 12 页。

²⁶ 例如见东道国关系委员会，1971 年 12 月 15 日根据联大第 2819(XXVI)号决议设立。

有：评估国际组织税务特权范畴的欧洲分子生物学实验室案²⁷，以及关于国际组织退休官员税务特权的教科文组织案²⁸。这些争端还可能导致司法声明，例如国际法院在坎马拉斯瓦米案²⁹中发表的具有约束力的咨询意见³⁰，国际法院在其中认定，马来西亚必须尊重法官和律师独立问题特别报告员在执行任务过程中的管辖豁免。

(5) 与一体化程度较低的组织相比，在一些区域经济一体化组织中，国际组织与其成员国之间的争端发生频率较高。这些组织的组织条约有时规定可诉诸法院，成员可在法院通过通常称为“废除诉讼”³¹的程序对组织机关行为的合法性提出异议，而成员国遵守有关组织法律的情况可由组织机关在“侵权诉讼”中检验。³²

(6) 区域经济一体化组织在行使其成员国所赋予的权力的限度内，可在与第三国的争端中代替成员国。例如在世界贸易组织内，欧洲联盟作为该组织的创始成员³³，经常参加该组织提供的准司法争端解决机制，以解决与第三国的贸易争端。³⁴ 由于世界贸易组织对任何“单独关税区”开放，其他区域经济一体化组织也可能成为世界贸易组织的成员，从而参与这种形式的争端解决。³⁵ 国际组

²⁷ *European Molecular Biology Laboratory (EMBL) v. Germany*, Arbitration Award, 29 June 1990, *International Law Reports*, vol. 105 (1997), pp. 1–74.

²⁸ 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问题，决定，2003年1月14日，《国际仲裁裁决汇编》，第二十五卷，第231-266页。

²⁹ 关于人权委员会特别报告员享有法律程序豁免的争议，咨询意见，《1999年国际法院案例汇编》，第62页。

³⁰ 《联合国特权和豁免公约》(《普遍性公约》)(1946年2月13日，纽约)第八条第三十节，联合国，《条约汇编》，第1卷，第4号，第15页；《专门机构特权和豁免公约》(1947年11月21日，纽约)第九条第三十二节，联合国，《条约汇编》，第33卷，第521号，第261页。另见 Roberto Ago, “‘Binding’ advisory opinions of the International Court of Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), pp. 439-451; Guillaume Bacot, “Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I et de la C.I.J.”, *Revue générale de droit international public*, vol. 84 (1980), pp. 1027–1067.

³¹ 例如见《欧洲联盟运作条约》合并版第263条，《欧洲联盟公报》，C 115, 2008年5月9日，第162页；《中美洲法院规约公约》(1992年12月10日，巴拿马城)第22条(b)项，联合国，《条约汇编》，第1821卷，第31191号，第279页；《〈卡塔赫纳协定〉(安第斯共同体)法院创建条约》(1979年5月28日，卡塔赫纳)第17条及以下各条，《国际法律资料》，第18卷(1979年)，第1203页，经《修正〈法院创建条约〉的科恰班巴议定书》修正(1996年5月28日，科恰班巴)，可查阅 <https://www.wipo.int/wipolex/en/treaties/details/401>；《共同体法院议定书(西非经共体)》(1991年7月6日，阿布贾)第9条第1款(c)项，联合国，《条约汇编》，第2375卷，第14843号，第178页，经《修正〈共同体法院议定书〉的补充议定书》修正(2005年1月19日，阿克拉)，西非经共体文件 A/SP.1/01/05；关于西非经济货币联盟法院议事规则的第1/96/CM号条例(1996年7月5日)第15条第2款。

³² 例如见《欧洲联盟运作条约》合并版第258和第259条；《科恰班巴议定书》第23条及以下各条；经修正的《共同体法院议定书(西非经共体)》第9条第1款(d)项；《西非经济货币联盟法院议事规则》第15条第1款。详见 A/CN.4/766, 第159段及以下各段。

³³ 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》(1994年4月15日，马拉喀什)第11条第1款，联合国，《条约汇编》，第1867-1869卷，第31874号。

³⁴ 世界贸易组织，“欧洲联盟与世贸组织：涉及欧洲联盟(原欧共体)的争端—案例”，可查阅 https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm。

³⁵ 《马拉喀什建立世界贸易组织协定》第12条第1款。

织也可成为《联合国海洋法公约》的成员³⁶，并参加其中规定的争端解决程序。³⁷ 迄今为止，很少有国际组织作为当事方的争端诉诸国际海洋法法庭。³⁸

(7) 国际组织之间或国际组织与国家之间的大部分争端在国际法下产生的。³⁹ 这些争端可能涉及条约解释和适用的问题。国际组织与国家之间的争端也可能涉及习惯国际法，例如构成国际法院损害赔偿案咨询意见⁴⁰ 背景的争端，或比利时与联合国之间关于比利时国民在联合国军事行动中所受损害的争端。⁴¹

(8) 尽管第二部分述及的争端一般在国际法下产生，但这并不排除争端也可能在国内法下产生。国际组织和国家可使它们缔结的协定受国内法制约。⁴² 这方面的做法似乎并不常见，但国际组织与次国家实体之间的服务协定⁴³ 和贷款协定⁴⁴ 引起仲裁和司法解决的实例说明这种可能性是存在的。⁴⁵

(9) 指南草案 3 明确指出第二部分述及国际组织之间的争端以及国际组织与国家之间的争端，这种措辞并未排除以下可能性，即国际组织与自成一类的国际法主体之间可能产生争端。⁴⁶ 对于国际组织与这类国际法主体之间的争端，几乎不

³⁶ 《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾)第三〇五条第 1 款(f)项以及附件九第一条，联合国，《条约汇编》，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页；联合国大会 1994 年 7 月 28 日通过的《关于执行 1982 年 12 月 10 日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》(及附件)，联合国，《条约汇编》，第 1836 卷，第 31364 号，第 3 页。

³⁷ 《联合国海洋法公约》附件九(国际组织的参加)第七条。

³⁸ 例如见养护和可持续发展箭鱼种群(智利诉欧洲共同体)，2000 年 12 月 20 日命令，《2000 年海洋法法庭案例汇编》，第 148 页。

³⁹ 见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，指南草案 1 评注第(2)至第(7)段，A/78/10，第 49 段。另见《2016 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，附件一，第 3 段。

⁴⁰ 联合国公务中所受伤害赔偿案，1949 年 4 月 11 日咨询意见，《1949 年国际法院案例汇编》，第 174 页。

⁴¹ 《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)，联合国，《条约汇编》，第 535 卷，第 7780 号，第 197 页。

⁴² 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 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 63 段。

⁴³ Permanent Court of Arbitration, *District Municipality of La Punta (Peru) v. United Nations Office for Project Services (UNOPS)*, Case No. 2014-38. 可查阅 <https://pcacases.com/web/view/109>。

⁴⁴ Community Court of Justice of the Economic Community of West African States, *ECOWAS Bank for Investment and Development v. Cross River State*, Judgment No. ECW/CCJ/JUD/01/21, 5 February 2021.

⁴⁵ 见 A/CN.4/766，第 21 段。

⁴⁶ 例如，马耳他主权骑士团保留了缔约权力以及派遣和接待外交代表的权利(见与国际法有关的海平面上升专题研究组共同主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚的第二份问题文件(A/CN.4/752)，第 126-137 段)，其他实体在某些情况下也可能具有缔约能力，例如叛乱分子传统上被认为是自成一类的国际法主体。另见 Janne Elisabeth Nijman, *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law* (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2004); Roland Portmann, *Legal Personality in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2010), pp. 5–28; James Crawford and Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 9th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2019), pp. 105–116; Pierre-Marie Dupuy and Yann Kerbrat, *Droit International Public*, 14th ed. (Paris, Dalloz, 2018), pp. 27–30。

存在任何实践，因此似乎没有必要在指南草案 3 的案文中予以明确提及。但理解是，这种争端如果产生，也属于第二部分的范围之内。

(10) 私人当事方，包括国内法下的个人或者公司或协会等法人，也可被视为国际法主体，限定条件是它们是国际法之下权利和/或义务的直接承担者，例如在国际人权法或国际刑法领域。⁴⁷ 在解决源自保障诉诸司法机会和正当程序的条约法或习惯法的争端方面，私人当事方通常享有某些权利。⁴⁸ 它们与国际组织的争端将在本指南草案第三部分述及。

指南 4 诉诸争端解决方法

对于国际组织之间或国际组织与国家之间的争端，需本着诚意与合作精神，通过指南草案 2(c)项所述、可能适合争端的情况和性质的争端解决方法予以解决。

评注

(1) 指南草案 4 总体上建议，对于第二部分所涵盖的争端，应诉诸适当的解决争端方法予以解决。

(2) 在实践中，国际组织会诉诸指南草案 2(c)项所述的所有争端解决方法以解决与其他国际组织和国家的争端。⁴⁹ 争端往往以保密方式解决，因此难以准确评估具体争端解决方法的实际使用情况和频率。然而，国际组织和国家往往表示倾向于采用“友好”解决争端的方法，这种方法可采取直接谈判和/或诉诸外交手段的形式。⁵⁰ 这表明，它们的目标是解决争端，但不以仲裁或司法解决的形式诉诸独立第三方裁决。提供后一类争端解决方法会在多大限度内有助于友好

⁴⁷ 例如见 Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 3rd revised ed. (Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2020), pp. 213–273; Louis Henkin, “International Law: Politics, Values and Functions”, *Recueil des Cours*, vol. 216 (1989), pp. 33–35; Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (London, Stevens, 1950), pp. 27–72; Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18th ed. (Madrid, Tecnos, 2013), pp. 301–302; José E. Alvarez, “Are Corporations ‘Subjects’ of International Law?”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 9 (2011), pp. 1–36; Hernán Valencia Restrepo, *Derecho Internacional Público*, 4th ed. (Medellín, Librería Jurídica Sánchez R Ltda., 2016), paras. 371–377; 参阅 Raymon Ranjeva and Charles Cadoux, *Droit International Public* (Vanves, Edicef, 1992), p. 127。

⁴⁸ 《世界人权宣言》第十条，联大第 217(III)号决议；《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）第 6 条第 1 款，联合国，《条约汇编》，第 213 卷，第 2889 号，第 221 页；《公民及政治权利国际公约》（1966 年 12 月 16 日，纽约）第十四条第 1 款，同上，第 999 卷，第 14668 号，第 171 页；《美洲人权公约》（《哥斯达黎加圣何塞公约》）（1969 年 11 月 22 日，圣何塞）第 8 条第 1 款，同上，第 1144 卷，第 17955 号，第 123 页；《非洲人权和民族权宪章》（1981 年 6 月 27 日，内罗毕）第 7 条第 1 款，同上，第 1520 卷，第 26363 号，第 217 页。另见 Francesco Francioni, “The rights of access to justice under customary international law”, in Francesco Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right* (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 1–55; Amal Clooney and Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2021)。

⁴⁹ 见 A/CN.4/766 第 27–198 段中的概述；另见 A/CN.4/764。

⁵⁰ Miguel de Serpa Soares, “Responsibility of international organizations”, *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 7 (Moscow, 2022), p. 125. 另见 A/CN.4/764, 第二章, B 节。

解决争端，这难以凭经验评估，不过提供这种解决方法似乎可能提升当事方寻求谈判解决的意愿。⁵¹

(3) 指南草案 4 建议以指南草案 2(c)项所述的任何和平解决争端的方法解决国际组织之间或国际组织与国家之间的争端。指南草案 2(c)项则包括《联合国宪章》第三十三条所载的并经《关于和平解决国际争端的马尼拉宣言》重申的所有解决争端的和平方法。⁵² 指南草案 4 笼统地提到和平解决争端的方法，表明这项建议并不对任何具体的争端解决方法赋予优先地位。

(4) 指南草案 4 载有额外措辞，提及了“可能适合争端的情况和性质的”方法，从而强化了对争端解决方法的自由选择。这一措辞是受《马尼拉宣言》第 5 段的启发，该段提到“适合于它们争端的性质和情况的和平方法”。根据争议的性质和有关情况，某些争端解决形式可能比其他形式更为合适。对于主要涉及事实分歧的争端，调查或查明事实可能是更适合的争端解决方法，而对于涉及是否存在法律义务的争端，可能更适合通过仲裁或司法解决方法来解决。

(5) 指南草案 4 建议诉诸争端解决，但未使用可被理解为产生具有法律约束力的义务的语言。因此，在这种情况下，“需”一词比“应”更为恰当。

(6) 用语虽然是建议性的，但这也承认了在某些情况下，可能在条约中从法律上规定了具体的争端解决方法。若干国际组织组成文件⁵³、一些多边特权和豁免条约⁵⁴ 以及许多双边总部协定⁵⁵ 都载有关于解决国际组织作为当事方的特定类型争端的明确义务。本指南草案无意改变这些义务。本指南草案建议诉诸适当方法，就是承认某些情况下的具体手段可能具有强制性。

(7) 指南草案 4 建议本着诚意与合作精神解决国际组织之间或国际组织与国家之间的争端，这一措辞亦是受《马尼拉宣言》第 5 段启发。这说明，诚意与合作是基本义务，解决第二部分所涵盖争端的努力需以此为指导。

⁵¹ Gerald Fitzmaurice, “The future of public international law and of the international legal system in the circumstances of today”, in Institute of International Law (eds.), *Livre du Centenaire 1873–1973. Evolution et perspectives du droit international* (Basel, Editions S. Karger S.A., 1973), pp. 196–363, at p. 276; C. Wilfred Jenks, *The Prospects of International Adjudication* (London, Stevens, 1964), p. 107.

⁵² 联大 1988 年 11 月 15 日第 37/10 号决议，附件。

⁵³ 例如见联合国教育、科学及文化组织《组织法》(1945 年 11 月 16 日，伦敦)第十四条第 2 款，联合国，《条约汇编》，第 4 卷，第 52 号，第 275 页；《国际通信卫星组织协定》(1971 年 8 月 20 日，华盛顿)第十八条(a)项，联合国，《条约汇编》，第 1220 卷，第 19677 号，第 21 页。

⁵⁴ 例如见《联合国特权和豁免公约》(《普遍性公约》)第八条第三十节。《联合国特权和豁免公约》第九条第三十二节。《国际原子能机构特权和豁免协定》(1959 年 7 月 1 日，维也纳)第十条第 34 节，联合国，《条约汇编》，第 374 卷，第 5334 号，第 147 页。《国际刑事法院特权和豁免协定》(2002 年 9 月 9 日，纽约)第 32 条，联合国，《条约汇编》，第 2271 卷，第 40446 号，第 3 页。

⁵⁵ 例如见《关于联合国总部的协定》(1947 年 6 月 26 日，成功湖)第八条第 21 节，联合国，《条约汇编》，第 11 卷，第 11 页；《关于联合国粮食及农业组织总部的协定》(1950 年 10 月 31 日，华盛顿)第十七条第 35 节，联合国，《条约汇编》，第 1409 卷，第 23602 号，第 521 页；《关于教科文组织总部及该组织在法国领土上特权和豁免的协定》(及附件)(1954 年 7 月 2 日，巴黎)第二十九条第 1 款，联合国，《条约汇编》，第 357 卷，第 5103 号，第 3 页。

指南 5 争端解决方法的可及性

对于争端解决方法，包括酌情使用仲裁和司法解决，需使之更加广泛可及，用于解决国际组织之间或国际组织与国家之间的争端。

评注

(1) 指南草案 5 述及争端解决方法的可及性。指南草案 4 建议使用适当方法和和平解决国际组织作为当事方的争端，指南草案 5 则处理另一个问题，即争端解决方法是否实际可用和可及。

(2) 指南草案 5 建议使指南草案 2(c)项所述的解决争端方法更加广泛可及。选择“可及性”一词是为了强调实际问题，例如费用和可用的法律补救办法，而不是仅在法律上有争端解决方法可用。对于争端解决方法，包括酌情使用仲裁和司法解决，需使之更加广泛“可及”，这一建议侧重于实际使用不同形式解决国际组织作为当事方的争端。

(3) 谈判或协商等友好解决争端的形式实际上总是存在的，但其他争端解决方法，特别是涉及中立第三方的争端解决方法，可能并不轻易可用。例如，国际组织或国家在实践中能否诉诸仲裁或司法解决，主要取决于这种争端解决方法是否得到了明确规定。⁵⁶ 一旦争端已经产生，国际组织和国家总是可以商定任何专门的争端解决形式。然而实践表明，以这种事后协议形式通过仲裁或司法解决来解决争端的情况很少发生。⁵⁷ 因此，为了使这些方法切实可用，似乎宜建议使这种争端解决形式更加广泛可及。

(4) 同指南草案 4 一样，指南草案 5 没有在不同的争端解决方法之间确立位阶。在“使用仲裁和司法解决”之前使用“酌情”一词强调了这一点。“酌情”一词也符合指南草案 4 所表达的意见，即不同的争端解决方法可能适合解决不同的争端。

(5) 指南草案 5 建议使所有争端解决方法更加广泛可及，没有对任何特定方法赋予优先地位。插入“包括……仲裁和司法解决”一语，是因为在没有明确规定的情况下，这些争端解决方法的可及性特别低。委员会曾多次指出国际组织诉诸司法机会有限的问题。⁵⁸

⁵⁶ 见上文指南草案 4 评注第(6)段。另见 [A/CN.4/766](#)，第 52 段及以下各段。

⁵⁷ 这种特别协议的罕见实例，见《构成解决欧洲原子能共同体在联合王国从事龙项目工作的雇员的纳税责任争端之协定的换文》(1966 年 7 月 11 日，布鲁塞尔)，联合国，《条约汇编》，第 639 卷，第 9147 号，第 99 页，该协议导致了以下案件中的仲裁裁决：欧洲原子能共同体委员会与联合王国原子能管理局之间关于欧洲原子能共同体委员会雇员纳税责任的争端案，1967 年 2 月 25 日，《国际仲裁裁决汇编》，第十八卷，第 503 页。

⁵⁸ 例如见《2002 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 486 段，指出可供国际组织使用的争端解决方法不足，涉及责任问题时尤甚。此外，已建议将“国际组织成为由国际法院审理的案件的当事方的安排”(《1968 年国际法委员会年鉴》，第二卷，[A/7209/Rev.1](#) 号文件，见第 233 页)和“国际组织在国际法院中的地位”(《1970 年国际法委员会年鉴》，第二卷，[A/CN.4/230](#) 号文件，第 268 页，第 138 段)列入委员会的长期工作方案；《2016 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，[A/CN.4/679](#) 号文件，第 58 段。

(6) 国际组织诉诸争端解决的机会普遍有限，特别是诉诸国际法院的机会有限，因此，一再有人呼吁扩大联合国及其专门机构以及一般国际组织诉诸国际法院的机会，包括诉诸国际法院的诉讼管辖权。⁵⁹

(7) 建议使包括仲裁和司法解决在内的争端解决方法更加广泛可及，用于解决指南草案第二部分所涵盖的争端，并不是要鼓励诉诸其中具体的某几种争端解决形式，特别是诉讼或仲裁。相反，这项建议所立足的概念是，这些方法的可用性和可及性将有利于使用替代方法解决争端。⁶⁰

指南 6

对仲裁和司法解决的要求

仲裁和司法解决应符合裁决者独立性和公正性以及正当程序的要求。

评注

(1) 指南草案 6 论述以仲裁或司法解决的方法解决争端的法治核心要求。

(2) 法治的概念发展于国家层面。该概念在国际层面的相关性，即在涉及国家和国际组织方面的相关性得到 2012 年《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》⁶¹ 的有力支持，也得到联大自 2006 年将法治问题列入议程以来每年就同一议题通过的决议⁶² 的有力支持。联大在 2012 年宣言中确认，“法治原则平等地适用于所有国家，适用于包括联合国及其主要机关在内的国际组织，尊重和推动法治与正义是各国和国际组织各项活动所应当遵循的指导原则”。⁶³

(3) 指南草案 6 重点讨论仲裁和司法解决，因为在这两种第三方争端解决形式中，独立性和公正性以及符合正当程序是最为重要并确立已久的。这并不影响对和解或调解等一些其他争端解决形式提出独立性和公正性的要求。⁶⁴

⁵⁹ 秘书长关于审查国际法院作用的报告(A/8382)。另见 Philippe Couvreur, “Développements récents concernant l'accès des organisations intergouvernementales à la procédure contentieuse devant la Cour Internationale de Justice”, in Emile Yakpo and Tahar Boumedra (eds.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui* (The Hague, Kluwer Law International, 1999), pp. 293–323; Ignaz Seidl-Hohenveldern, “Access of international organizations to the International Court of Justice,” in A.S. Muller, D. Raič and J.M. Thuránzsky (eds.), *The International Court of Justice* (The Hague, Kluwer Law International, 1997), pp. 189–203; Jerzy Sztucki, “International organizations as parties to contentious proceedings before the International Court of Justice?,” in Muller, Raič and Thuránzsky (eds.), *The International Court of Justice*, pp. 141–167; Tullio Treves, “International organizations as parties to contentious cases: selected aspects”, in Laurence Boisson de Chazournes, Cesare P.R. Romano and Ruth Mackenzie (eds.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002), pp. 37–46; 国际法协会，关于国际组织问责制的最后报告，2004 年 8 月 16 日至 21 日在柏林举行的第七十一届会议的报告，第 231–233 页。

⁶⁰ 见上文指南草案 4 评注第(2)段。

⁶¹ 联大 2012 年 9 月 24 日第 67/1 号决议。

⁶² 最近的决议见国内和国际的法治，联大 2023 年 12 月 7 日第 78/112 号决议；国内和国际的法治，联大 2022 年 12 月 7 日第 77/110 号决议；国内和国际的法治，联大 2021 年 12 月 9 日第 76/117 号决议。

⁶³ 联大第 67/1 号决议，第 2 段。

⁶⁴ 例如见《常设仲裁法院任择调解规则》(1996 年)，第 4 条和第 7 条，第 1 款；《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》(1965 年 3 月 18 日，华盛顿特区)，第 12 至第 14 条，联合国，

(4) 通过要求“裁决者独立性和公正性”，指南草案 6 提出了被授权通过裁决解决争端者需满足的法治核心要求。⁶⁵ 独立性主要指裁决人与各当事方或其律师之间的关系，因此要求裁决人与当事方或其律师之间没有组织、个人、财务联系或其他密切的联系，而公正性更多地指裁决人持有的观点和意见，要求裁决人没有偏见。⁶⁶

(5) 适用的规则要求法官和仲裁员的独立性和公正性。⁶⁷ 独立性和公正性要求的核心含义和实质内容在各种非约束性文书⁶⁸ 或者国际性法院和法庭的规约⁶⁹ 及程序规则⁷⁰ 所载的规定中有更为明确的表述。除独立性和公正性外，一些文

《条约汇编》，第 575 卷，第 8359 号，第 159 页；《欧洲安全和合作会议调解和仲裁公约》(1992 年 12 月 15 日，斯德哥尔摩)，第 5 条，联合国，《条约汇编》，第 1842 卷，第 31413 号，第 121 页；《联合国调解国家间争端示范规则》第 7 条，联大 1995 年 12 月 11 日第 50/50 号决议，附件；《贸易法委员会调解规则》第 3 条，联合国国际贸易法委员会的报告，第五十四届会议(2021 年 6 月 28 日至 7 月 16 日)(A/76/17)，附件三。另见 Christian Tomuschat and Marcelo Kohen (eds.), *Flexibility in International Dispute Settlement: Conciliation Revisited*, (Leiden, Brill Nijhoff, 2020), pp. 25 et seq.

⁶⁵ 联大第 67/1 号决议，第 13 段(“我们深信，司法制度的独立，还有司法制度的公正和廉正，是维护法治的必要先决条件，也是确保司法工作不歧视的必要先决条件。”)；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，第 92 段(明确“由依法设立的独立和公正的法庭审理的权利”是“公正审讯”权的一项要素)；《班加罗尔司法行为原则》，E/CN.4/2003/65 号文件，附件，2001 年 11 月 25 日至 26 日在海牙由加强司法廉正工作组通过，经济及社会理事会在其关于加强司法行为基本原则的第 2006/23 号决议中确认这是对《关于司法机关独立的基本原则》的进一步发展和补充(E/2006/99(SUPP))，第 2 段(“鉴于在法院履行拥护宪法及法治的责任方面，具司法管辖权、独立及公正无私的司法机关亦同样重要”，《班加罗尔司法行为原则》，序言部分第 5 段)；《班加罗尔司法行为原则》，准则一(“司法独立乃法治之先决条件”)。另见 Hélène Ruiz-Fabri and Jean-Marc Sorel (eds.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux* (Paris, Pedone, 2010); Giuditta Cordero-Moss (ed.), *Independence and Impartiality of International Adjudicators* (Cambridge, Intersentia, 2023)。

⁶⁶ 例如见《联合国争议法庭和联合国上诉法庭法官行为守则》，2011 年，联大 2011 年 12 月 9 日第 66/106 号决议，第 1 至第 2 段；贸易法委员会，“国际投资争端解决仲裁员行为守则草案及评注”(A/CN.9/1148)，第二.C 节，评注草案案文，第 19 段。

⁶⁷ 例如见《国际法院规约》第二条和第十二条(分别为“法院以独立法官若干人组织之”和“法官于就职前应在公开法庭郑重宣言本人必当秉公竭诚行使职权”)；《国际海洋法法庭规约》第 2 条第 1 款(“法庭应由独立法官二十一人组成”)；《保护人权与基本自由公约》第 21 条第 4 款(“法官在任期内不得从事任何与其独立性、公正性或全职工作要求不符的活动”)；《关于建立非洲人权和民族权法院的〈非洲人权和民族权宪章〉议定书》(1998 年 6 月 10 日，瓦加杜古)第 17 条，可查阅非洲委员会网站：<https://au.int/> (“Treaties” 栏目)(“应以符合国际法的方式充分确保法官的独立性。”)；《美洲人权公约》(1969 年 11 月 22 日，圣何塞)，联合国，《条约汇编》，第 1144 卷，第 17955 号，第 114 页，第 71 条(“法院的法官或委员会成员的地位，正如各自章程中所规定的那样，同可能影响该法官或该成员的独立性或公正性的任何其他活动都是不相容的”)；《贸易法委员会仲裁规则》(2010 年)第 6 条第 7 款，常设仲裁法院，《仲裁规则》(2012 年 12 月 17 日)第 6 条第 3 款(“独立和公正的仲裁员”)；斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则(2017 年 1 月 1 日)第 18 条第 1 款(“每个仲裁员必须公正和独立”)。

⁶⁸ 例如见 2004 年由国际法协会国际性法院和法庭惯例和程序研究组与国际性法院和法庭项目联合通过的《关于国际司法机构独立性的博格房原则》；《班加罗尔司法行为原则》；国际律师协会，《国际仲裁利益冲突指引》(2014 年 10 月 23 日国际律师协会理事会决议通过)；贸易法委员会，“国际投资争端解决仲裁员行为守则草案及评注”。

⁶⁹ 例如见《国际法院规约》第十六至第十七条。

⁷⁰ 例如见欧洲人权法院，《法院规则》第 4 条第 1 款。可查阅 <https://prd-echr.coe.int/web/echr/rules-of-court>。

书还提到，品格、正当得体、称职和/或尽责是对裁决人的要求⁷¹，这些概念往往与独立性和公正性有所重叠和/或对之有所补充。

(6) 通过要求“正当程序”，指南草案 6 提出了第三方争端裁决解决的核心程序要求。⁷² 正当程序或公正审判/审讯特别包括平等表达意见和被听取意见的权利。⁷³

(7) 裁决人的独立性和公正性以及正当程序都是与争端解决相关的法治的核心要素。国际法院在实践中也指出，这些要素是对“良好司法”的要求。⁷⁴ 例如，国际法院裁定“当事方平等原则源于良好司法的要求”。⁷⁵ 法院还裁定“使案件在合理时间获得审理和裁决的权利；有合理机会向法庭进行陈述并就对方陈述发表意见的权利；在诉讼程序中与对方平等的权利”是公正审讯权的公认要素。⁷⁶ 法院又认为“有合理机会向法庭陈述并就对方陈述发表意见的权利”以及“在诉讼程序中与对方平等的权利”是“公正审讯权的要素”。⁷⁷

(8) 鉴于人们普遍认为，裁决人的独立性和公正性以及正当程序不仅仅是愿望，而且是适用的国际法规则规定的法律义务，因此指南草案 6 在措辞上使用了强制性语言，提出仲裁和司法解决“应”符合这些法治的要求。

(9) 指南草案 6 只提到在国际组织和国家诉诸仲裁或司法解决情况下相关的法治要求，并不包括这些组织或国家诉诸司法的权利。对于私人当事方而言，这种诉诸司法的权利往往被认为是法治的一部分。⁷⁸

(10) 指南草案 6 的措辞不改变以下事实，即按照指南草案 5 的规定，建议使包括仲裁和司法解决在内的所有争端解决方法更加广泛可及。

⁷¹ 例如见《班加罗尔司法行为原则》准则三、四和六。

⁷² 见 Arman Sarvarian and others (eds.), *Procedural Fairness in International Courts and Tribunals* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2015), pp. 108–109; Clooney and Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law*.

⁷³ 国际法学会，关于国际投资法庭面前各方平等的决议，《年鉴》，第 80 卷(2018-2019 年)，海牙会议(2019 年)，第 1 至第 11 页(序言部分“各方平等的原则是法治的基本要素，可确保一个公正的裁决制度”)；通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)，《关于法治的报告》，CDL-AD(2011)003rev 号文件，2011 年 4 月 4 日，第 60 段(“与法治最明显相关的权利包括……(3) 被听取意见的权利”)。

⁷⁴ 国际劳工组织行政法庭就针对教科文组织的指控所作出的判决，1956 年 10 月 23 日咨询意见，《1956 年国际法院案例汇编》，第 77 页，见第 85 页；申请复核联合国行政法庭第 158 号判决(见上文脚注 65)；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，第 47 段。

⁷⁵ 国际劳工组织行政法庭就针对教科文组织的指控所作出的判决(见上文脚注 74)，第 86 页。

⁷⁶ 申请复核联合国行政法庭第 158 号判决(见上文脚注 65)，第 92 段。

⁷⁷ 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(见上文脚注 74)，第 30 段。

⁷⁸ 联大第 67/1 号决议，第 14 段。另见 European Court of Human Rights, *Golder v. United Kingdom*, No. 4451/70, 21 February 1975, Series A no. 18, para. 36; *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], No. 26083/94, 18 February 1999, para. 50. 另见 Francesco Francioni, “The rights of access to justice under customary international law”, in Francesco Francioni (ed.), *Access to Justice as a Human Right* (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 1-55, at p. 3; Tom Bingham, *The Rule of Law* (London, Penguin, 2010), p. 85.

第五章

确定国际法规则的辅助手段

A. 引言

64. 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。⁷⁹ 在第七十三届会议上，⁸⁰ 委员会还请秘书处为第七十四届会议(2023年)编写一份备忘录，说明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，并为第七十五届会议(2024年)编写一份备忘录，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。

65. 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。

66. 委员会第七十四届会议(2023年)审议了特别报告员的第一次报告，⁸¹ 该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。委员会还收到了请秘书处编写的备忘录，其中说明了委员会以往工作中可能与本专题特别相关的内容。⁸²

67. 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5转交起草委员会。委员会暂时通过了结论草案1、2和3及其评注，并注意起草委员会关于结论草案4和5的报告。

B. 本届会议审议此专题的情况

68. 委员会本届会议收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/769)。特别报告员论述了：委员会迄今就本专题开展的工作；确定国际法规则的辅助手段的作用，包括《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的起草历史、国际法院和其他国际法庭的实践以及关于辅助手段作用的学术著作；国内和国际裁定中先例的一般性质，包括《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项及其与第五十九条的关系，以及《国际法院规约》第五十九条与第六十一条的关系和与第三国权利的联系。他提出了三项结论草案，并就本专题今后的工作方案提出了建议。

69. 委员会还收到了请秘书处编写的备忘录，其中查明了“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”中的要素(A/CN.4/765)。

⁷⁹ 2022年5月17日第3583次会议。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。

⁸⁰ 2022年8月5日第3612次会议。

⁸¹ A/CN.4/760.

⁸² A/CN.4/759.

70. 在 2024 年 5 月 9 日至 15 日第 3663 至 3667 次会议上，委员会审议了特别报告员的第二次报告和秘书处的备忘录。在 2024 年 5 月 15 日第 3667 次会议上，委员会考虑到全体会议辩论中所表达的意见，决定将第二次报告所载结论草案 6、7 和 8 转交起草委员会。

71. 委员会第七十四届会议审议了起草委员会关于本专题的报告，⁸³ 在 2024 年 5 月 2 日第 3661 次会议上，委员会暂时通过了经口头订正的结论草案 4 和 5(见下文 C.1 节)。

72. 在 2024 年 7 月 1 日第 3674 次会议上，委员会审议了起草委员会关于本专题的报告(A/CN.4/L.999)，并暂时通过了结论草案 6、7 和 8(见下文 C.1 节)。

73. 在 2024 年 7 月 25 日至 31 日举行的第 3693 至第 3699 次会议上，委员会通过了本届会议暂时通过的结论草案的评注(见下文 C.2 节)。

C. 委员会迄今暂时通过的关于确定国际法规则的辅助手段的结论草案案文

1. 结论草案案文

74. 委员会第七十四届和第七十五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，需考虑到：

- (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。

⁸³ A/CN.4/L.985/Add.1.

结论 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内容的辅助手段。

结论 5**学说**

学说，特别是那些普遍反映来自世界各法律体系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内容的辅助手段。在评估学说的代表性时，除其他外，需适当考虑到性别和语言多样性。

结论 6**辅助手段的性质和作用**

1. 辅助手段不是国际法的渊源。辅助手段的作用是协助确定国际法规则的存在及内容。
2. 材料用作确定国际法规则的辅助手段，不妨碍将其用于其他目的。

结论 7**在国际法中没有具法律约束力的先例**

在国际性法院或法庭的决定涉及的问题与所审议的问题相同或相似时，可在法律要点上遵循这些决定。此类决定不构成具有法律约束力的先例，除非国际法的具体文书或规则另有规定。

结论 8**法院和法庭决定的权重**

在评估法院或法庭决定的权重时，除结论草案 3 所列标准外，还需主要考虑到：

- (a) 法院或法庭是否被赋予适用有关规则的具体权限；
- (b) 该决定在多大程度上是大量一致决定的一部分；
- (c) 考虑到后续事态发展，论证在多大程度上仍然相关。

2. 委员会第七十五届会议暂时通过的结论草案案文及其评注

75. 委员会第七十五届会议暂时通过的结论草案案文及其评注载录如下。

结论 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内容的辅助手段。

评注

(1) 结论草案 4 (法院和法庭的决定)和 5 (学说)以委员会以前的工作为基础。这两条结论草案都力求澄清，法院和法庭的决定以及学说这两个源于《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项的主要辅助手段，如何用来确定国际法规则的存在及内容。

(2) 结论草案 4 涉及国际性及国内法院和法庭的决定作为确定国际法规则的存在及内容的辅助手段的作用。该结论草案由两段组成。第 1 段涉及国际性法院和法庭的决定，特别是国际法院的决定，这些决定是确定国际法规则的存在及内容的辅助手段。第 2 段述及国内法院的决定作为确定国际法规则的存在及内容的辅助手段的较为有限的作用。如结论草案 6 第 2 段所述，国内法院决定的这种用途不妨碍它的其他用途。此外，也不妨碍决定在学者的著作和在其他辅助手段中的使用。结论草案 4 每一段的主要内容如下。

第 1 段

“国际性法院和法庭的决定，特别是国际法院的决定”

(3) 本评注中使用的“决定”一词已在结论草案 2(a)分段的评注中作了解释。因此，这里只需回顾，委员会在评注中指出，扩大了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项中的“司法判例”这一狭义用语的范围，使用了“决定”这一不加限定的用语，以反映当代实践。⁸⁴ 当代实践证实，在识别或确定国际法规则的存在及内容的过程中，使用了各种机构作出的更广泛的决定，而不仅是司法机构的决定。⁸⁵ 委员会解释说，“决定”的这一更广泛的含义包括最终判决、咨询意见、裁决和任何其他在附带程序或中间程序中下达的命令，包括临时措施。⁸⁶

(4) 在结论草案 2 的评注中，“法院和法庭”一词也被解释为包括两大类法院：一是“国际性法院和法庭”；二是国内法院。在本条结论草案中，国际性法院和法庭与国内法院之间的区别对法院和法庭决定的权重具有影响，下文将就第 2 段对此作进一步阐述。

(5) 目前的结论草案强调，“国际性法院和法庭”的决定需作广义理解。这一用语意在涵盖被提请确定国际法规则的存在及内容的“任何行使司法权的国际机构”⁸⁷。如今，此类国际性法院的例子比比皆是。它们包括国际法院等常设机

⁸⁴ 见决定草案 2 评注第(4)段，《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 126 段，见第 81 页。

⁸⁵ 见第(6)-(7)段，同上，第 81-82 页(其中指出，所提及的法院和法庭还包括区域司法机构，如非洲人权和民族权法院、加勒比法院、欧洲联盟法院、西非国家经济共同体法院、东非法院、欧洲人权法院和美洲人权法院)。

⁸⁶ 见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 页(“‘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”)。

⁸⁷ 关于习惯国际法的识别的结论，结论 13 评注第(4)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 109 页。

构，也包括各种其他专门的和区域性的法院和法庭，其中有些可能是特设而不是常设法院和法庭，可能是国家间仲裁法庭或适用国际法的其他类型法庭。⁸⁸ 国际性法院和法庭适用的大量法律和它们通常掌握的技能和证据的广度，可能会使其决定具有重要分量，但须考虑到结论草案 3 和结论草案 8 中提到的因素，前者规定了评估辅助手段的一般标准，后者则确定了评估法院和法庭决定权重的具体标准。

(6) 虽然第 1 段阐明，所有国际性法院和法庭的决定都是确定国际法规则的存在及内容的辅助手段，但委员会明确提到了国际法院。这一理解体现在“特别是国际法院”的表述中。该措辞与关于习惯国际法识别的结论⁸⁹ 中的结论 13 (法院和法庭的判决)第 1 段、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⁹⁰ 中的结论草案 9 (确定一般国际法规范强制性的辅助手段)第 1 段和关于一般法律原则的结论草案⁹¹ 中的结论草案 8 (法院和法庭的决定)第 1 段相同。

(7) 委员会认为，结论草案 4 第 1 段强调国际法院是有道理的，其中有几个原因。首先，第三十八条第一款(卯)项是《国际法院规约》的适用法条款，该规约是《联合国宪章》的组成部分，指示法官在根据国际法解决国家间争端或发表咨询意见时，在第五十九条的规定之下，“适用”作为“确定法律规则的辅助手段”的“司法决定”。当然，像本报告这样旨在澄清与《国际法院规约》所载规定有关的实践的研究报告，应适当尊重该机构广泛的司法实践。事实上，实践表明，国际法院经常参考其本身以前的决定，而且越来越多地参考其他法院和法庭的决定，尽管不一定将它们定性为“辅助手段”。⁹² 这样，国际法院不仅作为其自身《规约》赋予的职能，适用现在已被视为习惯国际法一部分的这项适用法规定，还发布权威性决定，协助维护国际法作为一个法律体系的统一性和连贯性。

(8) 第二，根据《联合国宪章》第九十二条，国际法院是“联合国之主要司法机关”。⁹³ 除了联合国各会员国为“《国际法院规约》之当然当事国”⁹⁴ 之外，国际法院的法官也是由联合国主要政治机关，即大会和安全理事会选举产生的。当选的法院法官不仅个人必须具备《规约》所要求的资格，而且法官全体能代表世界各主要区域及各主要法系。换言之，国际法院是一个真正具有普遍性的法学家机构，由一个真正具有普遍性的国际组织设立，广泛代表世界各主要区域和法

⁸⁸ 同上。国际性法院和法庭的数量正在迅速增加。例如，虽然研究表明，1989 年前后只有六个常设国际法院，但截至 2014 年，有十多个此类机构发布了 37,000 多项裁决。在这方面，见 Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights* (Princeton, Princeton University Press, 2014)。

⁸⁹ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65 段。

⁹⁰ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 43 段。

⁹¹ 同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 40 段。

⁹² 见秘书处关于确定国际法规则的辅助手段的备忘录：国际法委员会以往工作中可能与该专题特别相关的内容(A/CN.4/759)，第 219 段。

⁹³ 见《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组成部分。”

⁹⁴ 见《联合国宪章》第九十三条第一款：“联合国各会员国为国际法院规约之当然当事国。”

律体系。因此，其司法裁决具有合法化特点，这正是它被称为“世界法院”的原因。⁹⁵

(9) 第三，虽然一些国家设立了法院，在区域一级通过司法途径解决相互之间的争端，⁹⁶ 但国际法院仍然是迄今唯一具有一般属事管辖权的国际法庭。虽然这一权力并非独一无二，但国际法院还有权就两个主要政治机关以及联合国其他机关及其专门机构提出请求的任何法律问题发表咨询意见。因此，并鉴于其作为具有一般属事管辖权的唯一常设国际性法院的特殊地位，重视其判例是有一定道理的。

(10) 第四，这一点也源于《联合国宪章》第九十四条，即联合国每一会员国承诺遵守国际法院对其作为当事一方的任何案件作出的判决。⁹⁷ 这些判决，包括最终判决，可由安全理事会强制执行。安全理事会认为必要时，可提出建议或就为执行判决而应采取的措施作出决定。在实践中，这一权力并不经常被援引。然而，各国在要求执行法院的判决时，仍可根据《联合国宪章》诉诸这一规定。⁹⁸

(11) 总的来说，考虑到上述因素，委员会认为强调国际法院的作用是适当的，但这并不意味着与国家设立或行使组织文书赋予的具体权限的国际组织设立的其他国际性法院和法庭存在等级关系。例如，在国际刑法、国际人权法、海洋法和国际经济法等问题上，必须考虑各国和国际组织创立的特设或常设国际性法院和法庭的决定，在某些情况下，与普通法院的决定相比，必须给予这些决定相当大甚

⁹⁵ 例如见美利坚合众国，“The United States and the ‘World Court’”, Congressional Research Service, 17 October 2018, CRS Report No. LSB10206, 可查阅 <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/LSB/LSB10206> (指出国际法院“通常被称为‘世界法院’”)。

⁹⁶ 例如，见《经修订的关于建立加勒比共同体包括加共体单一市场和经济体的查瓜拉马斯条约》(2001年7月5日，拿骚)，联合国，《条约汇编》，第2259卷，第40269号，第403页，第211和第212条(指出法院有权解决成员国之间有争议的争端并发表咨询意见)；《建立东非共同体条约》(1999年11月30日，阿鲁沙)，同上，第2144卷，第37437号，第255页，第32条(b)项(东非法院对“因伙伴国之间关于本条约的争端而产生的、根据有关伙伴国之间的特别协定提交法院审理的争端”具有管辖权)；《中美洲法院规约》(1992年12月10日，巴拿马城)，同上，第1821卷，第31191号，第291页，第22条(a)项(“法院的权限如下：……应成员国的请求，审理成员国之间发生的争端”)；《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)，同上，第213卷，第2889号，第221页，修订版，第33条(提及欧洲人权法院审理的国家间案件：“任何缔约方可以向法院提交声称另一个缔约方违反了公约和议定书规定的案件”)。

⁹⁷ 见《联合国宪章》第九十四条第一款：“联合国每一会员国为任何案件之当事国者，承诺遵行国际法院之判决。”

⁹⁸ 联合国请安全理事会呼吁伊朗根据国际法院在英伊石油公司案中指示的临时措施采取行动。对有关辩论的讨论，见 https://legal.un.org/repertory/art94/english/rep_orig_vol5_art94.pdf。国际法院论述了其根据《联合国宪章》第九十四条在大陆架案(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)中作出的判决的效果和效力，判决，《1982年国际法院案例汇编》，第18页起，见第29段。同样，第九十四条在以下案件中也具有相关性：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，《1986年国际法院案例汇编》，第14页，见第178段；拉格朗案(德国诉美利坚合众国)，《2001年国际法院案例汇编》，第466页；关于2004年3月31日对“阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)”所作判决的解释请求(墨西哥诉美利坚合众国)，临时措施，2008年7月16日命令，《2008年国际法院案例汇编》，第311页；陆地、岛屿和海洋边界争端案(萨尔瓦多诉洪都拉斯：尼加拉瓜参加诉讼)，1992年9月11日判决，《1992年国际法院案例汇编》，第350页；以及喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚：赤道几内亚参加诉讼)，判决，《2002年国际法院案例汇编》，第303页。

至很大的重视。对所有这些机构的此类决定赋予的法律价值将因情况而异，论证的质量必须进行逐案评估。

“是确定国际法规则的存在及内容的辅助手段”

(12) 在结论草案 4 第 1 段的最后部分，委员会确定，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内容的辅助手段”（强调是后加的）。这些法院和法庭关于国际法问题的决定，尤其是解释和适用条约规则或识别和适用习惯国际法规则、一般法律原则或一般国际法强制性规范（强行法）的决定，可为确定国际法规则的存在及内容提供宝贵的指导。

(13) 结论草案 1 的评注中已经解释了“辅助手段”和“确定”二词。可参考该条结论草案评注的前一部分（见第(10)-(13)段）中作出的这一解释。⁹⁹ 委员会在评注中已经确认，“确定”一词涉及两个主要方面。因此，在本结论草案中，“确定”一词可用于涵盖不同的行动。同样，该评注还澄清了国际法规则的“存在及内容”（总评注第(3)段）。¹⁰⁰ 因此，“存在及内容”的提法反映了这样一个事实，即虽然在实践中可能经常需要使用这种辅助手段来查明一项规则的存在，但在某些情况下，该规则的存在可能已被接受，但其确切内容却存在争议，因此需要加以确定。所使用的表述方式考虑到这两种情况。

(14) 关于“国际法规则”一词，先前的评注（结论草案 1 的评注第(3)段¹⁰¹）对这一用语作出了解释，大意是《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项实际上使用的是“法律规则”一词。委员会指出，判例已作出解释，国际法“规则”的提法意在包括国际法渊源中可能存在的所有规则和原则。¹⁰²

(15) 此外，委员会以前曾确定，与上段所述的国际法渊源一样，国际性法院和法庭的决定也是确定一般国际法规范强制性的辅助手段。¹⁰³ 以前的工作阐明，“有大量[此类]实例”，¹⁰⁴ 包括各种国际性法庭如前南斯拉夫问题国际刑事法庭判例中的实例。¹⁰⁵ 简而言之，根据委员会对最近专题的处理办法，并如关于

⁹⁹ A/78/10, 第 126 段。

¹⁰⁰ 同上。

¹⁰¹ 同上。

¹⁰² 国际法院在缅甸湾地区海洋边界划界案中对此作了解释，《1984 年国际法院案例汇编》，第 246 页，见第 79 段（“将‘规则’和‘原则’这两个词连在一起，只是在用双重表述来表达同一个意思，因为在此处，‘原则’显然指法律原则，换言之，它也包括国际法规则，在此情况下，使用‘原则’一词也许是合理的，因为原则更具一般性和根本性”）。

¹⁰³ European Court of Human Rights: *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A No. 161; *Cruz Varas and Others v. Sweden*, 20 March 1991, Series A No. 201; and *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V.

¹⁰⁴ 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 评注第(3)段，A/77/10, 第 44 段。

¹⁰⁵ 见 International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, Trial Chamber, *Judicial Reports* 1998, vol. 1, p. 467, at p. 569, paras. 153–154。欧洲人权法院后来在下述案件中依据了这一解释：*Al-Adsani v. the United Kingdom* [Grand Chamber (GC)], No. 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 30。另见 Inter-American Court of Human Rights, *Goiburú et al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), 22 September 2006, Series C, No. 153, para. 128, 以及 Inter-American Commission on Human Rights, *Michael Domingues v. United States*, Case 12.285, Merits, 22 October 2002, Report No. 62/02, para. 49。

范围的结论草案 1 的评注所阐明的，国际性法院和法庭的决定是确定国际法规则的存在及内容的辅助手段。

第 2 段——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内容的辅助手段

(16) 结论草案 4 第 2 段涉及国内法院的决定，在某些情况下，这些决定可用作确定国际法规则的存在及内容的辅助手段。在解释该段案文之前，似乎有必要提出两个初步问题。首先，委员会必须回顾，《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项提到“司法判例”，但没有区分这些判例是国际性法院还是国内法院的判例。¹⁰⁶ 这意味着，国际性法院的决定和国内法院的决定都可作为辅助手段，用于确定国际法规则的存在及内容。

(17) 第二，虽然在实践中区分国际性法院和法庭的决定与国内法院的决定通常并不困难，但鉴于出现了一种新型的所谓“混合”法院，这种区分并不总是明确的。¹⁰⁷

(18) 委员会更加强调的是，国际性法院和法庭的决定是确定国际法规则是否存在及内容的辅助手段。然而，国内法院决定的使用需要谨慎。¹⁰⁸ 这种谨慎反映在第 1 段和第 2 段中使用了短语“可用作”和“在某些情况下”来限定“确定国际法规则的存在及内容的辅助手段”。第 1 段明确指出，国际性法院和法庭的决定“是”一种辅助手段。使用“在某些情况下”一语，与委员会以前关于习惯国

¹⁰⁶ 见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 66 段，见第 109-110 页。

¹⁰⁷ 这些法庭有若干类型，其混合程度各不相同。有些“混合法院”是国内法律制度的一部分或在国内法律制度内运作，另一些则作为独立机构运作，根据国际法具有自己独特的法律人格。通常从其设立的法律依据，以及其人员组成是否混合，或者适用国际法还是国内法等方面来讨论，至少可以确定三大类。第一类是通过国家或国际或区域组织之间的条约设立的法院。第二类是由负责管理过渡期国家的国际过渡行政当局设立的法庭。第三类是各国根据国内法设立并得到一定程度的国际支持，包括技术和资金支持的法院。塞内加尔司法系统内的非洲特别法庭和柬埔寨法院特别法庭就是前者的例子。塞拉利昂问题特别法庭和黎巴嫩问题特别法庭是分别是根据联合国与塞拉利昂政府和黎巴嫩政府之间的双边条约设立的。国际行政当局设立的其他“混合”法庭如东帝汶重罪特别审判小组和波斯尼亚和黑塞哥维那战争罪分庭。还有更多的例子是国际协助下的国内问责努力，如乌干达高等法院国际罪行分庭、欧洲安全与合作组织支持的塞尔维亚贝尔格莱德地区法院战争罪分庭，以及中非共和国特别刑事法院等。有关混合法院的更多信息，见 Sarah Williams, *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (Oxford, Bloomsbury, 2012); Laura A. Dickinson, “The promise of hybrid courts”, *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), pp. 295-310; Cesare P.R. Romano, André Nollkaemper and Jann K. Kleffner (eds.), *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia* (Oxford, Oxford University Press, 2004); Chiara Ragni, *I Tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione, diritto applicabile* (Milan, Giuffrè Editore, 2012); Hervé Ascensio et al. (eds.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Sierra Leone, Timor Leste)* (Paris, Société de Législation Comparée, 2006); Anne-Charlotte Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées – Un nouveau modèle de justice hybride ?* (Paris, Pedone, 2007).

¹⁰⁸ 关于国内法院的决定作为确定习惯国际法规则的辅助手段，例如见 United Kingdom, Supreme Court, *Mohammed and others v. Ministry of Defence*, [2017] UKSC 2 (17 January 2017), paras. 149–151 (Lord Mance)。

际法的识别(结论 13, 第 2 段¹⁰⁹)和一般法律原则(结论草案 8, 第 2 段¹¹⁰)的工作——“可酌情考虑”——或其关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果专题的工作(结论草案 9, 第 1 段¹¹¹)——“还可酌情考虑”——所表达的想法基本相同。

(19) 委员会强调, 将国际性法院和法庭的决定和国内法院的决定加以区分是有充分理由的。国际性法院和法庭的决定反映了为解释和适用国际法而设立的国际性法庭的观点, 这些法庭通常由反映世界主要法律体系和区域的法官组成。因此, 它们是确定国际法规则的存在、范围和内容的权威手段。

(20) 相比之下, 国内法院在一个特定的法律体系内运作, 该体系可能仅以特定方式、在有限的范围内纳入国际法。与国际性法院和法庭不同, 国内法院有时缺乏国际法专门知识。它们也可能在没有听取各国论点的情况下作出决定, 或者即使听取了这些论点, 也只反映一个国家的一两个机关的意见。¹¹² 尽管如此, 即使在国内法院类别中, 也需参考决定中论证的质量, 必须逐案进行评估。国内上级法院, 如最高法院或宪法法院的决定也往往被赋予更大的权重。国内下级法院的决定则较不受重视。被国内上级法院推翻或通过国内立法被推翻的国内法院决定可能没有多少权重, 或者完全没有权重。

(21) 结论草案 4 须与结论草案 3、结论草案 7 和结论草案 8 一并阅读, 结论草案 3 指出了评估用于确定国际法规则的辅助手段的一般标准, 结论草案 7 涉及在国际法中没有具法律约束力的先例的问题, 结论草案 8 则提出了评估任何法院或法庭(无论是国际性法院, 国内法院还是混合法院)的决定权重的说明性标准。

(22) 委员会在此强调, 用于确定国际法规则的法院决定的代表性程度是一个应予考虑的重要因素。在实践中, 某些区域的某些法院的决定往往优先于其他法院的决定。¹¹³ 这可能会产生意想不到的结果, 损害全球对国际法的接受。委员会认为, 与结论草案 5 将学说作为辅助手段一样, 需尽最大努力采用世界各法律体系、各区域和各语言的一套具有代表性的法院决定。这有助于加强合法性和发展真正普遍适用的国际法体系。

结论 5 学说

学说, 特别是那些普遍反映来自世界各法律体系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内容的辅助手段。在评估学说的代表性时, 除其他外, 需适当考虑到性别和语言多样性。

¹⁰⁹ 《2018 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 65 段。

¹¹⁰ A/78/10, 第 40 段。

¹¹¹ A/77/10, 第 43 段。

¹¹² 见关于习惯国际法的识别的结论, 结论 13 评注第(7)段, 《2018 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 110 页。

¹¹³ 见 James Thuo Gathii, “Promise of international law: a third world view (including a TWAIL bibliography 1996–2019 as an appendix)”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 114 (2020), pp. 165–187。

评注

(1) 结论草案 5 涉及学说或材料(法文为“*la doctrine*”，西班牙文为“*la doctrina*”)的作用，从广义上理解包括著作，以及录制的讲座和视听材料。¹¹⁴ 该用语一般还包括由个人或集体组成的特设或常设专家组提出的学说，无论这些专家组是个人设立的，还是由国家和/或国际组织设立的。¹¹⁵ 本条结论草案述及在确定国际法规则的存在及内容的过程中使用的“学说”。

(2) 本条结论草案由两句组成。第一句主要阐述了关于学说的一般规则。第二句强调了学说的代表性的特定方面。

(3) 第一句规定：“学说，特别是那些普遍反映来自世界各法律体系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内容的辅助手段”。委员会回顾指出，这一表述不同于涉及国际法渊源的各专题中关于“学说”的结论所采用的表述方式。差异主要涉及两个要素。首先，在结论草案 5 中，委员会更换了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项中使用的“各国权威最高之公法学家学说”这一相同但过时的措辞，采用了本段开头所使用的更现代的表述。尽管如此，为了保持一致性，仍保留了其他专题中使用的“学说”这一较短的标题。

(4) 其次，在以前的结论中，各国权威最高的公法学家学说“可作为”一种辅助手段，而委员会在本条结论草案中采用了更直接的表述，即学说“是”一种辅助手段。¹¹⁶ 具体就学说而言，在习惯国际法的识别专题(结论 14¹¹⁷)和一般法律原则专题(结论草案 9¹¹⁸)关于学说的结论中，以及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之结论草案 9¹¹⁹ 中，使用了“可作为”一语。

(5) 与上文结论草案 4 中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。但它们可为确定国际法规则的存在及内容提供有益的指导。因此，使用“是”字并不是要改变学说的辅助作用。相反，它只是承认学说在确定国际法规则的存在及内容的过程中可能具有的价值。

(6) 关于结论草案 5 第一句的第一部分，委员会以前曾指出，包括在其第七十四届会议通过的评注中指出，“学说”一词是一个宽泛的类别。在第一句中使用“特别是”一词，并用逗号隔开，是为了强调，在某些情况下，可能会有大量的

¹¹⁴ 委员会在其以前的工作中已确定，“学说”应“从广义上理解”。委员会还认为，这一类别包括“非书面形式的学说，如讲座和视听材料”。见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。

¹¹⁵ 将个人以及集体提出的学说包括在内，无论这些集体是私人创立的还是由国家或国际组织创立的，与委员会以前的工作相一致。除其他外，见第(4)段，同上。这些私人机构的例子包括“国际法学会(*Institut de droit international*)和国际法协会”(见一读通过的一般法律原则结论草案的结论草案 9 的评注第(5)段，A/78/10，第 41 段，见第 28 页)和哈佛国际法研究部。尽管如此，就本专题而言，委员会表示将重新讨论这一问题。

¹¹⁶ 见结论草案 14，同上；以及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 评注第(2)段，A/77/10，第 44 段，见第 43 页。

¹¹⁷ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 65 段。

¹¹⁸ A/78/10，第 40 段。

¹¹⁹ A/77/10，第 43 段。

学说可用来确定国际法规则的存在及内容。在这种情况下，需特别关注“那些普遍反映具有国际法专业能力的人的一致观点的[学说]”。

(7) 如果对照现有的大量学术著作整体考虑，第一句中所表达的来自世界各法律体系和各区域的具有国际法专业能力的人的学说中所载的大量观点，可能反映了一种普遍趋势。在此种情况下，这可以表明，这些观点——只要它们是多样的、有代表性的——更可能具有更大的分量。本条结论草案并不要求达成学术共识，更不要求全体一致，才能认为高质量的学说对确定国际法规则的存在及内容具有价值。另一方面，学者之间的意见分歧对于确定某一学说的权重也可能具有相关性。如果学术观点存在分歧，而且决定等其他辅助手段可能也存在不确定性，这可能表明，关于所审议问题的法律尚未确定。

(8) 虽然人们可能明确倾向于反映国际法方面的专门知识或专业能力的学说，但委员会认识到，在某些情况下，国际法以外学科的学说对于确定国际法规则的存在及内容也可能具有相关性。

(9) 本条结论草案关于学说的表述涉及一个关键问题，即在参考和考虑学说时，必须确保其代表性。所拟订的结论草案应从以下方面强调某些学说可能具有的特殊价值：首先，来自“各法律体系”的学说，其次，来自“世界各区域”的学说。作为确定国际法规则的存在及内容的辅助手段，这些学说将具有更大的权重。委员会在这里的意图是强调，在确定国际法规则的存在及内容的过程中，需更加重视那些总体上反映多元世界丰富多彩的法律传统的学说。如果参考的学说质量很高，但只反映了一种法律体系，而不是世界上的各法律体系和各区域，那么这些学说就很难具有令人信服的权威性。

(10) “特别是那些普遍反映来自世界各法律体系和各区域的具有国际法专业能力的人的一致观点的学说”这一表述具有包容性和宽泛性。这一表述旨在确保在确定国际法规则的存在及内容时充分考虑到来自世界不同地区的观点和学说的多样性。“世界各法律体系和各区域”的提法还表明，总体而言，如果调查表明某项国际法规则在代表世界各主要法系和法律传统的各种制度中普遍存在，则该学说的权重也会增加。

(11) 结论草案 5 的第二句以说明的方式，阐述了应予考虑的代表性标准，指出，“在评估学说的代表性时，除其他外，还需适当考虑性别和语言的多样性”。

(12) 委员会认为，种族、性别和语言多样性以及观点多样性都是重要的考虑因素，在评估所参考学说的代表性时可能需要加以权衡。然而，由于提及世界各区域已经反映了各种形式的多样性，如种族多样性，而且所设想的是拟订一份说明性的而非详尽无遗的考虑因素清单，因此有必要只强调性别和语言多样性，因为根据最终占上风的委员们的意见，“来自世界各法律体系和各区域”一语不一定涵盖这些多样性。不过，有几位委员和两个国家¹²⁰在第六委员会对本条结论草案进行辩论时表示，本应列入种族多样性，理由与列入语言和性别多样性相同。

¹²⁰ 在这方面，见乌干达和塞拉利昂在联大第七十八届会议第六委员会对国际法委员会报告进行辩论期间所作的发言。可查阅 <https://www.un.org/en/ga/sixth/78/summaries.shtml>。

这些理由包括：在《公民及政治权利国际公约》¹²¹ 等国际文书以及区域人权条约和世界各地大多数国家的宪法中，种族与性别一样，都是被禁止的歧视理由。

(13) “除其他外，还需适当考虑”这一措辞要求结论草案的使用者在将学说用作辅助手段时，尽最大努力确保所考虑的学说的代表性。使用了“需”这一用语，而不是“应”。“还”字的使用表明，后面列出的内容是对前面所述内容的补充。最后一个要素即“除其他外”的意思是除了别的以外，说明性别和语言多样性并不是应予考虑的多样性形式的全部。因此，委员会在此强调了一些(但不是全部)可能与评估学说的代表性有关的一些考虑因素，除了种族多样性之外，这些因素还可能包括族裔、文化和宗教多样性以及性取向。

(14) 委员会认为，学说在确定和适用国际法规则的过程中确实发挥着至关重要的作用。不过，尽管学说很重要，但如前几个专题所述，在借鉴学说时需要保持谨慎，因为它们对于评估国际法规则的存在及内容的实际价值可能因不同原因而异。首先，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)。其次，学说可能反映了著述者本国的观点或其他个人观点。再次，学说的质量参差不齐，因此，评估某一特定著作的权威性至关重要。这一做法在国家实践中已得到充分确立。例如，美国最高法院在 1900 年 1 月 8 日对 *Paquete Habana* 案作出的裁决中提到，“各法院可以参考的法学家和评论家的著作，这些法学家和评论家通过多年的努力、研究和经验，特别熟悉其所论述的主题。法庭参考这些著作“不是为了了解著述者关于法律应该是什么的猜测，而是为了求得关于法律实际上是什么的可靠证据”。¹²²

(15) 另一个更近的例子不仅显示了学说如何在实践中使用，而且显示了它们如何作为辅助手段与司法决定相互作用。南非最高上诉法院¹²³ 在其 2016 年 3 月的裁决中确定了一个很具体的问题，即习惯国际法是否允许国家元首豁免的例外情况，以便使南非，包括其法院，能够无视这种豁免，授权执行国际刑事法院对时任苏丹总统奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔发出的逮捕令。¹²⁴ 该法院在对《罗马规约》进行分析后转向了习惯国际法，很难通过分析《国际法院规约》第三十八条第一款(子)项和(丑)项所载的这两个渊源来回答这个问题，认为司法决定，包括国际法院的司法决定，以及学说可以就例外是否存在提供“指导”。¹²⁵ 作为分析的一部分，该法院审查了几位学者的著作，并注意到他们在豁免是否适用的问题上存在意见分歧。最终，法院驳回了上诉人的意见，即就国内法院而言，国际法下存在这种例外。该法院指出，学者们关于豁免问题的观点可以“为今后的辩论提供参考，并有助于习惯国际法的发展”。¹²⁶ 后一项意见涉及学说

¹²¹ 例如，见《公民及政治权利国际公约》第二条，除其他外，该条规定，国家承认《公约》所承认的所有个人的权利，不因种族、肤色、性别、语言或宗教而有任何区别，(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，《多边条约现况》，第四章第 4 节。

¹²² United States, Supreme Court, *The Paquete Habana and The Lola*, 175 U.S. 677 (1900), at p. 700.

¹²³ Supreme Court of Appeal of South Africa, *Minister of Justice and Constitutional Development and others v. Southern African Litigation Centre and others*, 2016 (3) SA 317 (SCA) (15 March 2016).

¹²⁴ 同上，第 69 段。

¹²⁵ 同上，第 70 段。

¹²⁶ 同上，第 74 段。

的另一个作用，在本结论草案的背景下必须牢记。该法院澄清说，它本身的任务不是解决学术辩论，而是更多地局限于评估习惯国际法的现状，并在不创立新法律的情况下适用习惯国际法。¹²⁷

结论 6

辅助手段的性质和作用

1. 辅助手段不是国际法的渊源。辅助手段的作用是协助确定国际法规则的存在及内容。
2. 材料用作确定国际法规则的辅助手段，不妨碍将其用于其他目的。

评注

(1) 结论草案 6 旨在澄清确定国际法规则的辅助手段相对于国际法渊源的作用。该结论草案由两段组成。第 1 段考虑了辅助手段的性质和作用，第 2 段是不妨碍条款。

第 1 段——辅助手段的性质和作用

(2) 结论草案 6 第 1 段由两句话组成。第一句论述了辅助手段的性质，规定辅助手段不是国际法的渊源。委员会认为，有大量国际和国家司法实践、学术著作以及起草历史可以证明这一结论。¹²⁸

(3) 第一句的否定措词指明了辅助手段不是什么，而非指明辅助手段是什么，其中隐含了国际法渊源与确定国际法规则的辅助手段之间的关系问题。在拟定委员会的立场时，委员会审议了两种主要备选方案。第一种是规定，相对于条约、习惯国际法和一般法律原则而言，辅助手段具有辅助性质，主要在确定国际法规则时使用。¹²⁹

(4) 第二种是指出，辅助手段不是国际法的“自主”渊源，或“有别于”国际法渊源。虽然委员会认为这两种方案均有可取之处，但对两者都提出了一些问题，包括可能需要进一步加以解释。因此，委员会选择了更直接的表述，简单指出辅助手段不是国际法的渊源。还有一种观点认为，考虑到它们可用于其他目的，第一句中的主张过于绝对，可能无法反映出实践中关于辅助手段的某些细微差别。

(5) 结论草案 6 第 1 段第二句以第一句的基本主张为基础，指出辅助手段的作用“是协助确定国际法规则的存在及内容”。审议的备选措辞包括明确指出辅助手段具有协助或辅助性质。出于各种原因，委员会没有选择这些表述。在这方面，有人指出，在某些语文中用“auxiliary”来描述“subsidiary”。这意味着，如果在本结论草案中使用“auxiliary”一词，在翻译成法文、西班牙文和俄文等其他正式语文时，会造成同义反复。有鉴于此，委员会认为，只需规定辅助手段的作用是“协助”确定国际法规则的存在及内容。尽管如此，委员会的这一表述并没有排除用作辅助手段的材料发挥其他作用的可能性，结论草案 6 第 2 段确认了这一点。

¹²⁷ 同上。

¹²⁸ 见特别报告员关于确定国际法规则的辅助手段的第二次报告(A/CN.4/769)，第 64-126 段。

¹²⁹ 同上。

第 2 段——将材料用作辅助手段不妨碍将其用于其他用途

(6) 结论草案 6 第 2 段只有一句话。该段简单规定，“材料”用作确定国际法规则的辅助手段，不妨碍将其用于其他目的。这一主张的出发点是，司法决定和学说等用作辅助手段的材料可用于多种目的。

(7) 首先，此类材料可用于协助确定国际法规则的存在及内容。¹³⁰ 其次，还可用于多种其他目的。例如，就国家法院的决定而言，委员会已在以往工作中确定，这些决定可发挥双重作用：(a) 作为习惯国际法组成要素的证据；或(b) 作为辅助手段，用于评估是否存在国家惯例和法律确信的证据。¹³¹ 同样，在涉及一般法律原则时，司法决定，特别是源自国内法律体系的决定，可用于确定一般法律原则的存在与否及内容。¹³² 此外，在确定一项国际法律规范构成强行法时，国家法院的决定等辅助手段也可能构成接受和承认的主要证据，但其本身可能不是此种接受和承认的证据。¹³³

(8) 广泛提及材料的其他用途还有另一个重要原因。委员会在结论草案 2(c)分段中考虑到，可能存在其他材料，这些材料属于“一般用于协助确定国际法规则的任何其他手段”这一辅助手段类别。¹³⁴ 无论如何，在本专题进入一读阶段后，委员会将重新审议本结论草案的最佳位置这一单独问题。

结论 7

在国际法中没有具法律约束力的先例

在国际性法院或法庭的决定涉及的问题与所审议的问题相同或相似时，可在法律要点上遵循这些决定。此类决定不构成具有法律约束力的先例，除非国际法的具体文书或规则另有规定。

评注

(1) 结论草案 7 涉及国际法中的先例问题。该结论草案确认存在广泛实践，委员会据此确定，一般而言，根据国际法，国际性法院或法庭没有具法律约束力的先

¹³⁰ 见结论草案 1 的评注第(6)段，A/78/10, 第 126 段，见第 77 页(“[辅助手段]被用于协助或帮助确定国际法规则是否存在，如果存在，这些规则的内容如何”)。另见 A/CN.4/769, 第 21 段(委员会委员在关于确定国际法规则的辅助手段专题的第一次全体辩论中达成共识，认为辅助手段“在确定国际法规则的存在及内容的过程中发挥了重要的协助作用”)。

¹³¹ 见特别报告员关于确定国际法规则的辅助手段的第一次报告(A/CN.4/760), 第 286 段。另见关于习惯国际法的识别的结论，结论 13 的评注第(1)段，《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，见第 109 页(“各国法院的判决在识别习惯国际法方面可发挥双重作用。一方面，正如上文结论草案 6 和 10 所指出的那样，它们可作为法院地国的惯例及被接受为法律(法律确信)的证据。另一方面，结论草案 13 指出，当这类判决本身对习惯国际法规则的存在及内容作了审查时，它们也可用作确定习惯国际法规则的辅助手段”)。

¹³² 见关于一般法律原则的结论草案，结论草案 5 的评注第(5)段，A/78/10, 第 41 段，见第 19-20 页。

¹³³ 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 的评注第(6)段，A/77/10, 第 44 段，见第 45 页。

¹³⁴ 结论草案 2 的评注第(18)段，A/78/10, 第 126 段，见第 84 页(“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”)。

例制度，即遵循先例制度。¹³⁵ 然而，出于法律保障、稳定性和一致性的原因(这是所有基于法治的法律制度的本质)，国际性法院或法庭通常会考虑其他法院和法庭的决定中所包含的法律推理，尽管它们没有义务适用这些推理。涉及国家的国际裁决的一般规则是，法院的决定只对案件当事方具有约束力，《国际法院规约》第五十九条对此曾有论述。

(2) 本结论草案由两句相互关联的句子组成。第一句规定，“在国际性法院或法庭的决定涉及的问题与所审议的问题相同或相似时，可在法律要点上遵循这些决定”。委员会认为，“决定”以及“国际性法院或法庭”需按照结论草案 4 所述的方式理解。要适用“可在法律要点上遵循”国际性法院或法庭的决定这一一般性主张，必须满足一个先决条件，即“决定涉及的问题与所审议的问题相同或相似”。¹³⁶

(3) 首先，关于结论草案 7 第一句关键要素的表述，委员会选择使用“可”一词。这表明，国际性法院或法庭可以在法律要点上遵循其他决定，但这样做不是强制性的。第二，“法律要点”一词指的是法律推理和法律结论，用于描述可以遵循的内容。“法律要点”这一表述解释了遵循的对象不是决定本身，而是支持该决定的理由。

(4) 常设国际法院和国际法院的判例都对构成判决执行部分的决定和决定所依据的理由作了明确区分。例如，常设国际法院在但泽波兰邮局案中解释说：“可以肯定的是，一项决定所包含的理由，至少在超出执行部分范围的情况下，对有关当事方不具约束力”。¹³⁷ 在马夫罗马蒂斯在耶路撒冷特许权重新调整案中，被告国对常设国际法院审理此案的管辖权提出质疑。然而，法院在先前的决定中已确定存在管辖权。法院认为，“没有理由背离明显源于先前判决的解释，法院仍然认为先前判决的推理是合理的”。¹³⁸

(5) 国际法院遵循了常设国际法院在一系列案件中确立了类似立场。例如，在喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案中，国际法院指出：“根据第五十九条，法院的判决确实只对特定案件的当事方具有约束力。不可能要求尼日利亚遵循法院在以往案件中作出的决定。真正的问题在于，在本案中，是否有理由不遵循以往

¹³⁵ 例如，见国际法院，喀麦隆与尼日利亚间陆地和海洋疆界案，初步反对意见，《1998 年国际法院案例汇编》，第 275 页，第 28 段；International Centre for Settlement of Investment Disputes, *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No ARB/02/6, Decision on objections to jurisdiction, 29 January 2004, para. 97; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, Trial Chamber, para. 540 (“一般而言，鉴于上诉分庭的决定对审判分庭具有约束力，国际法庭不能遵循普通法国家所遵循的具有约束力的先例(遵循先例)原则”)(强调是后加的)。

¹³⁶ 另见 Institute of International Law, Resolution adopted on 1 September 2023 (Angers Session) on precedents and case law (*jurisprudence*) in interstate litigation and advisory proceedings, para. 3: “先例或判例如涉及与手头案件类似的法律问题，可用于支持司法判决”。可查阅 www.idi-iii.org。

¹³⁷ 见但泽波兰邮局案，咨询意见，《常设国际法院案例汇编》，B 辑，第 11 号，第 6 页起，见第 29-30 页。

¹³⁸ 马夫罗马蒂斯在耶路撒冷特许权重新调整案，《1927 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 11 号，第 4 页起，见第 18 页(强调是后加的)。

案件的推理和结论。”¹³⁹ 通过这一表述，国际法院明确指出，除非有迫不得已的理由，否则其适用的一般出发点是以往案件中关于法律要点的推理和结论。

(6) 委员会在拟订关于在国际法中没有具法律约束力的先例的结论草案 7 第一句时，考虑的最后一个重要因素是，在法律要点上应遵循的相关法庭决定必须涉及“与所审议的问题相同或相似的问题”。这一表述表明，正如判例中所确立的那样，所涉案件与之后的案件之间必须有一定程度的可比性。¹⁴⁰ 问题在于，之后的案件是否在法律要点上遵循先前的决定，需要进一步评估该案是否涉及相同或相似的问题。显然，先前的决定只适用于类似的案件。在实践中，这“与其说是指事实相似或实质相似，不如说是指之后案件的事实所提出的问题与先前裁决中法律原则所决定的问题相同”。¹⁴¹ 正如国际法院在巴塞罗那电车公司案中所解释的那样，先前的决定还必须具有普遍性，若要遵循该案当事方援引的一般仲裁判例，所援引的决定必须能够“产生超越个案特殊情况的普遍性”。¹⁴²

(7) 某些国际性法院或法庭的做法是遵循以前的决定，除非有“令人信服的理由”¹⁴³ 或“迫不得已的理由”¹⁴⁴ 不这样做，或者有一项规定，即这些法院或法庭“应以”自己以前的决定(如《塞拉利昂问题特别法庭规约》)或另一国际性法

¹³⁹ 陆地和海洋疆界案，初步反对意见(见上文脚注 135)，第 28 段。

¹⁴⁰ International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.Ş. v. Islamic Republic of Pakistan*, ICSID Case No. ARB/03/29, Award, 27 August 2009, para. 145 (认为该中心的法庭“应遵循在一系列与当前案件类似的一致案件中确立的解决办法，但当然要服从特定条约的具体规定和实际案件情况”)。例如另见 International Centre for Settlement of Investment Disputes: *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. v. the Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/19, and *AWG Group v. the Argentine Republic*, Decision on Liability, 30 July 2010, para. 189; *Metal-Tech Ltd. v. the Republic of Uzbekistan*, ICSID Case No. ARB/10/3, Award, 4 October 2013, para. 116; and *Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. v. Republic of Peru*, Case No. ARB/11/17, Award, 9 January 2015, para. 76。另一方面，也需谨慎行事。例如见 Wolfgang Alschner, abstract for Chapter 6 of *Investment Arbitration and State-Driven Reform: New Treaties, Old Outcomes* (Oxford, Oxford University Press, 2022)。

¹⁴¹ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, No. IT-95-14/1-A, Judgment, 24 March 2000, Appeals Chamber, para. 110。另见常设国际法院，“莲花号”案，1927 年 9 月 7 日判决，A 辑，第 10 号，第 4 页起，见第 21 页；国际法院，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)案，初步反对意见，判决，《2008 年国际法院案例汇编》，第 412 页，第 105 段。

¹⁴² 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，第 63 段。关于最近的讨论，另见 *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. the Republic of Hungary*, ICSID Case No. ARB/03/16, Award, 2 October 2006, para. 293。

¹⁴³ 例如，见国际刑事法院的决定，其上诉分庭认为，鉴于“需要确保法律的可预测性和裁决的公正性，以促进公众对其决定的信任”，在没有“令人信服的理由”的情况下，它不会轻易偏离其先前的决定，见 *Situation in the Republic of Côte d'Ivoire in the Case of Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, No. ICC-02/11-01/15 OA 6, Reasons for the “Decision on the Request for the recognition of the right of victims authorized to participate in the case to automatically participate in any interlocutory appeal arising from the case and, in the alternative, application to participate in the interlocutory appeal against the ninth decision on Mr. Gbagbo’s detention (ICC-02/11-01/15-134-Red3)”, 31 July 2015, Appeals Chamber, para. 14。

¹⁴⁴ 例如，见《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案(克罗地亚诉塞尔维亚)，判决，《2015 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 389 段(“法院认为，在本案中，没有迫不得已的理由使其偏离这一做法。因此，法院认为，没有必要为了确定《公约》第二条(丙)款意义上的灭绝种族犯罪行为的目的进一步审查克罗地亚的指控”)。

院或法庭的决定“为指导”。¹⁴⁵ 某些国际性法院和法庭的这种做法在某种程度上可以被视为与具有约束力的先例规则功能等同。然而，在这些情况下，根据国际法，国际性法院或法庭没有义务遵循先前的决定，将其作为具有法律约束力的先例。要使这种义务存在，就需如结论草案 7 第二句所考虑的那样，在具体文书或具体规则中加以规定。

(8) 在结论草案 7 的第二句中，委员会试图澄清第一句产生的法律后果。因此，该句明确指出，在某些情况下可在法律要点上遵循“此类决定”(即国际性法院或法庭的决定)(如第一句所示)，但这并不意味着此类决定“构成具有法律约束力的先例”。“除非……另有规定”表明了此类决定不构成具有法律约束力的先例这一一般规则的唯一例外情况。该限定语涉及两种情况。第一，在“具体文书”中设想了这种可能性，第二，在具体“国际法规则”中作了规定。对这些用语的综合解读反映了委员会的意图，即涵盖由以下文书规定的国际性法院或法庭遵循先例制度的所有情况：条约、规约或法庭的其他组织或成立文件等文书。

(9) 例如，根据《经修订的关于建立加勒比共同体包括加共体单一市场和经济体的查瓜拉马斯条约》第 221 条，“加勒比法院的判决应对法院诉讼的当事方构成具有法律约束力的先例，除非已根据第 219 条对此类判决进行了修改”。第 221 条的标题是“法院的判决构成遵循先例”。

(10) 第二个例子是欧洲联盟法院，根据其规约，在涉及上诉和复审的至少两种情况下，法院有权在上诉程序中推翻普通法院的决定，甚至有权就此事项作出最终判决，或选择将案件发回普通法院，在这种情况下，普通法院“在法律要点上应受欧洲联盟法院决定的约束”。¹⁴⁶ 第三个例子是欧洲自由贸易联盟法院，根

¹⁴⁵ 联合国和塞拉利昂政府根据双边条约通过的《塞拉利昂问题特别法庭规约》第 20 条第 3 款旨在限制司法决定相互冲突和国际刑法不成体系的可能性，规定该法庭上诉分庭的法官“应以前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的决定为指导。在解释和适用塞拉利昂法律时，应以塞拉利昂最高法院的决定为指导”。最初的想法是，通过将前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的上诉法院作为塞拉利昂问题特别法庭的上诉法院，从而避免国际刑法不成体系。但是，出于实用性以及前两个法庭的工作量和缩编战略的原因，要求塞拉利昂问题特别法庭遵守前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭联合上诉分庭的裁决被认为也能实现同样的目的。

塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭对该规定的第一部分作出了解释，在 *Norman* 案采取了更微妙的立场，即：

在无意减损[卢旺达问题国际刑事法庭]和[前南斯拉夫问题国际刑事法庭]决定的先例作用或说服作用的情况下，必须强调，在《规约》第 20 条中使用“应以……为指导”这一措辞并不意味着要不加批判地一味效仿我们姐妹法庭所阐述的原则和理论，无论是在先例方面还是在说服力方面。

特别法庭上诉分庭解释说，另一项决定的权威性也取决于其说服力，而不仅仅是正式的法定要求，并进一步解释说，作为特别法庭两级系统中的最高分庭，上诉分庭有义务确保其他法庭的解释符合其自身的具体情况。上诉分庭还澄清说，它同时支持其创建者的意图，即在解释和适用国际刑法时保持一致性和统一性(*Special Court for Sierra Leone, Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, Case No. SCSL-2003-08-PT, Decision the Prosecutor's motion for immediate protective measures for witnesses and victims and for non-public disclosure, 23 May 2003, Trial Chamber, para. 11*)。

¹⁴⁶ 见《欧洲联盟法院规约》第 61 条第 2 款和第 62b 条，其中规定决定的适用具有约束力，包括涉及严重危及欧盟法律统一性或一致性的情况(可查阅 https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf；内含《规约》合订本，纳入了同上一所列表文，第 2 页)。

据《欧洲经济区协定》，该法院有义务“按照欧洲共同体法院在本协定签署之日前作出的有关裁决”解释其规定。¹⁴⁷

(11) 第四个例子可能是美洲人权法院。虽然该法院的成立条约和规则并未对此作出明确规定，但在多年来不断发展和加强的丰富判例中，美洲人权法院依据其对组织文件的解释认定：

司法机构必须在适用于具体案件的国内法律规定与《美洲人权公约》之间实行某种“公约控制”。为了完成这项任务，司法机构不仅要考虑条约，还要考虑美洲法院对条约的解释，因为美洲法院是《美洲人权公约》的最终解释者。¹⁴⁸

之后的判决认为，国家法院法官必须适用美洲人权法院的裁决。这意味着决定的约束性质可能不局限于具体案件的当事方。虽然这一解释引发了激烈的学术讨论，¹⁴⁹ 但委员会不应参与讨论，因为委员会的目的是提供一个区域法院的案例，说明该法院通过判例制定了一项具体规则，规定其决定具有约束性质，值得注意的是，美洲的一些国家接受或默认了美洲法院的这一司法解释，而另外几个国家¹⁵⁰ 则表示了一些怀疑。

(12) 委员会认为，鉴于上述实践，结论草案 7 中所载的一般主张，即在国际法中没有具法律约束力的先例制度，仍然有效。然而，在某些情况下，例如上文讨论的情况下，遵循先前决定的义务是在一项具体文书或一项具体规则中确立的。

¹⁴⁷ 《欧洲经济区协定》(1992 年 5 月 2 日，波尔图)，联合国，《条约汇编》，第 1793 卷，第 31121 号，第 3 页，第 6 条。

¹⁴⁸ 关于这一重要案件，见 Inter-American Court of Human Rights, Case of *Almonacid-Arellano et al. v. Chile*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 26 September 2006, Series C, No. 154, para. 124. 关于该原则的后续适用和扩展，以及扩展至适用于除法院以外的其他公共机构的例子，见 Inter-American Court of Human Rights: Case of *Fermín Ramírez v. Guatemala* and Case of *Raxcacó Reyes et al. v. Guatemala*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 9 May 2008, para. 63; Case of the “Five Pensioners” v. Peru, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 24 November 2009, para. 35; Case of *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 18 November 2010, para. 33; Case of *Loayza Tamayo v. Peru*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 1 July 2011, para. 35; Case of *Castillo Petruzzi et al. v. Peru*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 1 July 2011, para. 20; Case of *Lori Berenson Mejía v. Peru*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 20 June 2012, para. 18; Case of *Barrios Altos v. Peru*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 7 September 2012, para. 24; Case of *Castañeda Gutman v. Mexico*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 28 August 2013, para. 23; 11 cases against Guatemala regarding the obligation to investigate, prosecute and, if applicable, punish those responsible for human rights violations, Order (Monitoring Compliance with Judgment), 21 August 2014.

¹⁴⁹ 例如见 Laurence Burgorgue-Larsen, “Conventionality control: Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)”, *Max Planck Encyclopedias of International Law*, December 2018, 可查阅 <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3634.013.3634/law-mpeipro-e3634>; Pablo González Domínguez, “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”, *Estudios Constitucionales*, vol. 15 (2017), pp. 55–98; and Paolo G. Carozza and Pablo González, “The final word? Constitutional dialogue and the Inter-American Court of Human Rights: a reply to Jorge Contesse”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15 (2017), pp. 436–442.

¹⁵⁰ 智利，外交部—司法和人权部关于美洲人权体系的新闻稿，2019 年 4 月 23 日(见阿根廷、巴西、哥伦比亚、巴拉圭和智利常驻代表的声明)。可查阅 <https://www.minrel.gob.cl/minrel/noticias-antiores/comunicado-de-prensa-ministerio-de-relaciones-exteriores-ministerio-de> (只有西班牙文)。

结论 8

法院和法庭决定的权重

在评估法院或法庭决定的权重时，除结论草案 3 所列标准外，还需主要考虑到：

- (a) 法院或法庭是否被赋予适用有关规则的具体权限；
- (b) 该决定在多大程度上是大量一致决定的一部分；
- (c) 考虑到后续事态发展，论证在多大程度上仍然相关。

评注

(1) 结论草案 8 提出了更具体的标准，使用者在确定国际法规则的存在及内容时采用法院和法庭的决定。它借鉴了结论草案 3 所载的确定国际法规则的辅助手段的一般评估标准。换言之，结论草案 3 涉及评估赋予辅助手段的权重的一般标准，而结论草案 8¹⁵¹ 的具体目的是澄清如何评估法院和法庭的决定，增加了进行适当评估需考虑的其他相关标准。

(2) 一般标准建议评估被用作辅助手段的材料的相关性程度、论证的质量、有关人员的专门知识、有关人员之间的一致程度、各国和其他实体的接受程度，以及在适用的情况下，赋予该机构的任务。委员会认为，在使用法院或法庭的决定的具体情况下，只有其中一些一般标准需受到重视。事实上，阐述该一般标准的结论草案 3 的评注为这一点做了铺垫，其中说明“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”。¹⁵² 本结论草案试图具体说明委员会认为哪些补充标准特别适合于确保法院或法庭的决定作为辅助手段获得适当的权重。

结论草案 8 前导句

(3) 结论草案以一个前导句开头，后面是三个分段。为保持一致，结论草案 8 的前导句采用与结论草案 3 的前导句相似的措辞。案文稍作文字调整，规定，在利用决定确定国际法规则的存在及内容时，“在评估法院或法庭决定的权重时，除结论草案 3 所列标准外，还需主要考虑到”第(a)至(c)分段所载的三个因素。

(4) 尽管在这种情况下仅具体提及法院或法庭的决定，而不是所有辅助手段，但通过类似的表述，起首部分纳入了结论草案 3 中确立的实质性标准。为免生疑义，“法院或法庭的决定”一词的适用范围意在适用于所有类型的决定，包括国际法院和法庭的决定，以及国家或国内法院和法庭的决定。

(5) 通过明确指出“需……考虑到”，委员会表明，本结论草案中的三个具体因素虽然在许多情况下是可取的，但其目的是作为一种指南，而不是强制性要素。该句中中间的“主要”一词还确认，所列标准只是说明最有可能出现的情况。它还试图解释这样一个事实，即一些使用者，例如不同的法院和法庭，可能会考虑不同的标准，并给予它们不同的权重。例如，一个法庭给予同一法院作出的决定的权重可能大于另一法院或法庭作出的决定。

¹⁵¹ 结论草案 3 评注第(2)-(3)段，A/78/10，第 126 段，第 85 页。

¹⁵² 第(3)段，同上。

(6) 最后，目前的措辞明确指出，结论草案 8 中列出的因素或考虑因素应与结论草案 3 中的因素或考虑因素一并解读。所以，委员会指出，它们是评估法院和法庭决定权重的补充标准。因此，本结论草案中的具体因素意在补充结论草案 3 中列出的辅助手段的一般标准。下文将逐一讨论适用于评估法院和法庭的决定的权重的三个更具体的标准。

(a)分段——法院或法庭是否拥有具体权限

(7) 结论草案 8(a)分段提到“法院或法庭是否被赋予适用有关规则的具体权限”的问题。这一提法类似于结论草案 3(f)分段所载的标准，其中提到赋予一个机构的具体任务。在上述情况下，委员会的评注已经解释说，要考虑的一个相关因素是，某一辅助手段是否由根据国家授予的正式任务授权行事的机构产生。¹⁵³ 该评注还解释称，这一一般标准将用于确定，例如，是否需对某一法院的决定给予特殊考虑，如果是，是否给予此类决定更大的权重。¹⁵⁴ 该评注例举了对各种主题事项具有具体权限的专门法院和法庭，例如与海洋法(国际海洋法法庭)、国际刑法和人道法(各特设国际刑事法庭和国际刑事法院)和国际贸易法(世界贸易组织争端解决机构)有关的法院和法庭。¹⁵⁵

(8) 本结论草案具体述及法院和法庭的决定的权重，委员会认为，在结论草案中更直接地反映国际性¹⁵⁶、区域¹⁵⁷ 和国内¹⁵⁸ 法院或法庭的实践是适当的，根据这

¹⁵³ 第(12)段，同上，第 87 页。

¹⁵⁴ 第(13)段，同上。

¹⁵⁵ 同上。

¹⁵⁶ 国际法院：在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页；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；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；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；与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 422 页；《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；刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 13 页，第 188 段。

¹⁵⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Constitutional Tribunal (Camba Campos et al.) v. Ecuador*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), 28 August 2013, Series C, No. 268, paras. 189 and 191; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, Communication No. 218/98, Decision, 7 May 2001, para. 24 (“在解释和适用《宪章》时，委员会……还须遵守《宪章》和国际人权标准，包括[联合国]条约机构的决定和一般性意见”); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96, Decision, 27 October 2001, para. 63 (“从经济、社会及文化权利委员会对‘强迫迁离’一词的定义中得到启发”); European Court of Human Rights: *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], No. 18030/11, 8 November 2016, para. 141; *Marguš v. Croatia* [GC], No. 4455/10, ECHR 2014 (extracts), paras. 48–50; *Baka v. Hungary*, No. 20261/12, 27 May 2014, para. 58; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, No. 8139/09, ECHR 2012 (extracts), paras. 107–108, 147–151, 155 and 158; *Gäfgen v. Germany* [GC], No. 22978/05, ECHR 2010, paras. 68 and 70–72; 另见 International Law Association, Final report on the impact of findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin Conference (2004)*, pp. 29–38, paras. 116–155。

¹⁵⁸ International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference* (见前注), p. 43, para. 175; 例如见 Germany, Federal Administrative Court, *Bundesverwaltungsgericht*, vol. 134, p. 1, at p. 22, para.

些实践，赋予法院或法庭适用某一条约的具体权限被视为评估赋予其判决的权威性的相关考虑因素。例如，在这方面，国际法院至少七次提到区域人权法院和区域人权委员会以及人权条约机构的产出，包括关于个案的决定。¹⁵⁹ 因此，根据这一标准，委员会遵循建议对有关机构在适用有关规则方面是否具有具体权限进行评估的做法。在讨论一个具体的例子之前，需要指出的是，虽然对法庭权限的评估在很大程度上可以在有关条约中找到，但可能有些管辖机构最初并不拥有所提及的权限，但随后的发展——包括来自于司法决定或一系列此类决定等辅助手段的发展——可能会产生这种权限。¹⁶⁰

(9) 例如，在艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中，国际法院指出，虽然它在行使司法职能时没有义务这样做，但在适用一项人权条约时，出于国际法的明确性和至关重要的一致性以及有关个人和国家在法律上的安全性的原因，¹⁶¹ 可以参考专门为监督有关条约的适用情况而设立的独立机构的工作。因此，法院提及人权事务委员会的“大量解释性判例”¹⁶²，该委员会虽然不是一个法院，但各国明确授权它监测《公民及政治权利国际公约》¹⁶³ 的适用情况。法院最终得出结论认为，“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，需予以高度重视”。¹⁶⁴

(10) 同样，关于国际法院对《非洲人权和民族权宪章》一项具体条款(与《非洲宪章》设立的准司法机构非洲人权和民族权委员会的“判例”¹⁶⁵ 相符)的解释，国际法院强调，必须“适当考虑到专门为监测有关条约的正确适用而设立的独立机构对该文书的解释”。¹⁶⁶

48; Colombia, Constitutional Court, Judgment T-077/13 (2013), 14 February 2013; India, High Court of Delhi, *Laxmi Mandal v. Deen Dayal Harinagar Hospital & Ors*, WP(C) Nos 8853 of 2008, and 10700 of 2009 (2010), Judgment, 4 June 2010, para 23; Bangladesh, High Court Division of the Supreme Court, *Bangladesh Legal Aid and Services Trust and ors v. Government of Bangladesh*, Writ Petitions No 5863 of 2009, No 754 of 2010, No 4275 of 2010, ILDC 1916 (BD 2010), 8 July 2010, para. 45; Spain, Supreme Court of Spain, Judgment No. 1263/2018, 17 July 2018 (fundamento de derecho séptimo), pp. 23–24.

¹⁵⁹ 见秘书处关于确定国际法规则的辅助手段的备忘录(A/CN.4/765)，第 151 段。

¹⁶⁰ 实践表明，某一法庭的这种具体权限的依据并不总是显而易见的。因此，可能需要对有关规则的可能适用进行更深入的调查。例如，东非法院通过一系列司法决定确定，它有权对涉及个人提出的人权申诉的事项行使管辖权，尽管其创始条约中没有这方面的直接规定。同样，区域性的西非国家经济共同体法院在有关国家通过确立这种管辖权的议定书之前，首先通过判例确立了这种权限。关于东非法院背景下这一问题的讨论和凯塔拜西案声明的发展，见 James Thuo Gathii, “Mission creep or a search for relevance: the East African Court of Justice’s human rights strategy”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 24 (2013), pp. 249–296.

¹⁶¹ 迪亚洛案，实质问题(见上文脚注 156)，第 66 段。

¹⁶² 同上。

¹⁶³ 《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。

¹⁶⁴ 迪亚洛案，实质问题(见上文脚注 156)，第 66 段(强调是后加的)。

¹⁶⁵ 同上，第 67 段(国际法院指出，“当法院被要求……适用一项保护人权的区域文书时，它必须适当考虑到专门为监测有关条约的正确适用而设立的独立机构对该文书的解释”)。

¹⁶⁶ 同上，第 67 段(强调是后加的)，援引 African Commission on Human and People’s Rights *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, Communication No. 313/05, Decision, 26 May 2010, para. 204, and *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers*,

(11) 此外，在《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案中，法院回顾指出，“法院在其判例中考虑到了根据人权公约设立的委员会的做法以及区域人权法院的做法，只要这与解释的目的有关”，¹⁶⁷ 尽管它也重申它没有义务自动遵守人权条约机构的解释。¹⁶⁸

(12) 显然，仔细阅读上述国际法院的决定可能会表明，根据有关机构的类型，对“很大权重”和“适当考虑”加以区分：委员会认为，更广泛和更重要的一点是，在解释有关文书时，具有具体权限的机构作出的决定(无论其名称如何)值得考虑，尽管其他法庭不需要遵循这种决定或解释。

(b)分段——该决定是否是大量一致决定的一部分

(13) 结论草案 8(b)分段提及评价一项决定的权重的第二个更具体的标准：“该决定在多大程度上是大量一致决定的一部分”。在此，委员会根据实践承认，在某些情况下，一项或几项决定可能对某一法律问题特别具有权威性，甚至是决定性。首先，常设国际法院在其判决中为国际法庭裁决的目的对“争端”所下的定义就是一个恰当的例子。¹⁶⁹ 第二个例子是涉及货币黄金的案件，这一案件众所周知，以至于在国际法院 1954 年判决后该案件的名称与它所支持的原则被联系在一起。¹⁷⁰ 第三个例子是拉格朗案的判决，该判决首次承认临时措施命令的约束力。¹⁷¹ 在所有这些案件中，随后对有关决定赋予了相当大的权重，同一法院甚至其他国际法庭会在之后的一长串案件中都会援引这些决定。

(14) 与此同时，虽然一项决定或几项决定有时显然可能具有相当大甚至决定性的权重，但委员会对结论草案 8(b)项的这一表述表明，在国际法中，大量判例或权限更有可能具有权威性。换言之，在某些案件中，在评估法院或法庭的决定的权重时，可能已经有更多的一致决定(或一贯判例)支持某一特定决定，从而表明同样的法律推理可能有助于处理手头或正在审议的法律问题。

International Commission of Jurists, Inter-African Union for Human Rights v. Rwanda, Communications Nos. 27/89-46/91-49/91-99/93, Decision, 31 October 1996. 关于第三十八条和国际法院处理司法决定的方法的讨论，另见 Mads Andenas and Johann R. Leiss, “The systemic relevance of ‘judicial decisions’ in Article 38 of the ICJ Statute”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 77 (2017), pp. 907–972.

¹⁶⁷ 《……国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)，(见上文脚注 156)，第 77 段，援引迪亚洛案，赔偿(见上文脚注 156)，第 13 和 24 段；起诉或引渡义务案(比利时诉塞内加尔)(见上文脚注 156)，第 101 段；迪亚洛案，实质问题(见上文脚注 156)，第 66 段；修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 156)，第 109 和 136 段。

¹⁶⁸ 《……国际公约》的适用案(卡塔尔诉阿拉伯联合酋长国)，(见上文脚注 156)，第 101 段。

¹⁶⁹ 常设国际法院，马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案，管辖权，汇编 A，第 2 号，1924 年 8 月 30 日，第 6 页起，见第 11 页。

¹⁷⁰ 1943 年从罗马运走货币黄金案(初步问题)，1954 年 6 月 15 日判决：《1954 年国际法院案例汇编》，第 19 页起，见第 32 至 33 页。

¹⁷¹ 拉格朗案(见上文脚注 98)，第 109 段。

(15) 国际法院在其实践中经常使用“既定判例”、¹⁷²“一致判例”¹⁷³和“既有案例”¹⁷⁴等术语，提及基本上相同的大量一致决定概念。例如，在许多可能的例子中，法院确定，根据其“一贯的判例……只有‘令人信服的理由’才能导致法院拒绝[发表]其[咨询]意见”。¹⁷⁵在马夫罗马蒂斯在巴勒斯坦的特许权案中，法院以同样的方式，援引“一致判例”¹⁷⁶和“既定案例”¹⁷⁷举例说明“争端”的含义。法院还裁定：已经得到普遍承认，管辖权必须在向法院提交申请时确定；¹⁷⁸在确定实施海洋划界的方法时，“法院所采取办法的第一阶段是确定临时等距线”；¹⁷⁹“必须存在争议才可受理解释请求”；¹⁸⁰而且在审议一国提出的申请时，“法院……必须自行审查其自身的管辖权问题”。¹⁸¹

(16) 同样，在印度河水域仲裁案中，法庭指出：

- ¹⁷² 《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，见第407段。
- ¹⁷³ 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，第24段。
- ¹⁷⁴ 见关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务案(马绍尔群岛诉联合王国)，初步反对意见，判决，《2016年国际法院案例汇编》，第833页，见第37段；《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决，《2011年国际法院案例汇编》，第70页，见第30段。
- ¹⁷⁵ 1965年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果，咨询意见，《2019年国际法院案例汇编》，第95页，见第65段，援引修建隔离墙的法律后果(见上文脚注156)，第44段；科索沃单方面宣布独立是否符合国际法，咨询意见，《2010年国际法院案例汇编》，第403页，见第30段；以核武器进行威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996年国际法院案例汇编》，第226页，见第14段。
- ¹⁷⁶ 某些财产案(见上文脚注173)，第24段。
- ¹⁷⁷ 见关于谈判的义务(上文脚注174)，第37段；《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(格鲁吉亚诉俄罗斯联邦)，(上文脚注174)，第30段。
- ¹⁷⁸ 加勒比海主权利和海洋空间受侵犯的指控案(尼加拉瓜诉哥伦比亚)，判决，《2022年国际法院案例汇编》，第266页，第41段；2000年4月11日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002年国际法院案例汇编》，第3页，见第26段。
- ¹⁷⁹ 见黑海海洋划界案(罗马尼亚诉乌克兰)，判决，《2009年国际法院案例汇编》，第61页，见第118段；另见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，见第98段(“根据其既定判例，法院将分两个阶段开展工作：首先，法院将划定一条临时中线；其次，法院将考虑是否存在任何特殊情况，证明有理由调整这条中线”)，援引卡塔尔和巴林间海洋划界和领土问题案(卡塔尔诉巴林)，实质问题，判决，《2001年国际法院案例汇编》，第40页，见第176段；尼加拉瓜和洪都拉斯在加勒比海的领土和海洋争端案(尼加拉瓜诉洪都拉斯)，判决，《2007年国际法院案例汇编》，第659页，见第268段。
- ¹⁸⁰ 关于2004年3月31日对“阿韦纳和其他墨西哥国民案(墨西哥诉美利坚合众国)”所作判决的解释请求(见上文脚注98)，第21段，援引请求解释1950年11月20日对庇护案所作判决，1950年11月27日判决：《1950年国际法院案例汇编》，第395页起，见第402页；申请复核和解释1982年2月24日对大陆架(突尼斯/阿拉伯利比亚民众国)案所作判决(突尼斯诉阿拉伯利比亚民众国)，判决，《1985年国际法院案例汇编》，第192页，见第56段。另见请求解释1998年6月11日对喀麦隆和尼日利亚间陆地和海洋疆界案(喀麦隆诉尼日利亚)的初步反对意见所作判决(尼日利亚诉喀麦隆)，判决，《1999年国际法院案例汇编》，第31页，见第12段。
- ¹⁸¹ 渔业管辖权案(德意志联邦共和国诉冰岛)，判决，1973年2月2日，总表第56号，第49页，第13段。另见渔业管辖权(大不列颠及北爱尔兰联合王国诉冰岛)，判决，《1973年国际法院案例汇编》，第3页，见第12段；爱琴海大陆架案，判决，《1978年国际法院案例汇编》，第3页，第15段。

在国际法中，很少有比一方不出庭并不剥夺适当组成的法院或法庭的管辖权更有把握的主张了。在具体情况下，法院是否适当组成，不是一个可以由争端一方主观确定，然后简单地通过不出庭来解决的问题。¹⁸²

在同一案件中，法庭确定，它有义务确信它对争端拥有管辖权，指出，“关于这一事项的大量司法和仲裁决定证实，该项义务无疑是法院惯例的一部分”。¹⁸³

(17) 基于上述广泛现有实践的例子，委员会认为，虽然不一定要要求每一起案件中的决定都是大量一致决定的一部分，但如果这样的一致决定存在并支持某一决定的裁决结果和结论，那么这一事实很可能会使这一决定更有分量，前提是这一决定理由充分并对后来的使用者有说服力。

(c)分段——论证是否仍然相关

(18) (c)分段载有结论草案 8 提出的评价法院和法庭决定的第三个补充标准，表明需要考虑到“考虑到后续事态发展，论证在多大程度上仍然相关”。委员会纳入这一标准是为了考虑到国际法可能的演变，这种演变可能会导致以前的决定获得的权重变小。应该回顾，法院或法庭作出的决定可能在某个时候适用，但不一定会冻结法律或其演变。

(19) 随着时间的推移，事态发展可能会超越一项决定。因此，选择了“后续事态发展”这一短语，以引入一定程度的灵活性，允许在考虑新事件的情况下改变给予一项或一组决定的权重。这不仅包括法院和法庭的决定，还包括事实或法律方面的发展，例如在一条约获得通过或经过国家的嗣后实践之后出现了一项不同的规则，这些事态发展将限制法院或法庭在一条先前决定中的论证的适用性或相关性。¹⁸⁴ 例如，当法庭决定改变立场以反映对问题的更现代的理解时或情况发生变化时，决定也可能改变。因此，本结论草案的使用者在评估作为确定国际法规则的辅助手段的法院和法庭的决定的权重时，必须牢记这一点。

¹⁸² 常设仲裁法院，印度河水域条约仲裁案(巴基斯坦诉印度)，常设仲裁法院第 2023-01 号案件，关于法院权限的裁决，2023 年 7 月 6 日，第 126 段，援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 98)；菲律宾共和国和中华人民共和国之间的南海仲裁案，2015 年 10 月 29 日关于管辖权和可受理性的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十三卷，第 1-152 页；北极日出号案(荷兰王国诉俄罗斯联邦)，关于管辖权的裁决，2014 年 11 月 26 日，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 183-353 页。

¹⁸³ 印度河水域案(见前注)；第 135 段，援引尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(见上文脚注 98)；南海案(见前注)；北极日出号案(见前注)；爱琴海案(见上文脚注 181)，第 15 段。

¹⁸⁴ 一个与结论草案 3 也相关的例子是，各国拒绝接受常设国际法院在“荷花”号案中的部分推理(见上文脚注 141)，在该案中，法院确定了在两船在公海相撞情况下与国家刑事管辖权有关的习惯国际法。法院的推理被《统一海船扣押若干规则的国际公约》(1952 年 5 月 10 日，布鲁塞尔，联合国《条约汇编》，第 439 卷，第 6330 号，第 193 页)，国际法委员会海洋法条款草案(见海洋法条款草案第 35 条草案第(1)款，《1956 年……年鉴》，第二卷，第 265 页，见第 281 页)以及 1958 年海洋法公约和 1982 年《联合国海洋法公约》相继推翻。在对第 35 条草案的上述评注中，委员会指出，“荷花号案的判决在以六比六票数相等后，由院长的关键性投票通过，该判决受到了非常强烈的批评，并在国际海事界引起了严重不安。1952 年在布鲁塞尔举行的一次外交会议不同意该判决的结论。委员会同意该会议的决定”(同上)。正如仲裁庭 2020 年在“恩丽卡·莱克西”号案中指出的那样，“在其对国际法委员会海洋法条款草案第 35 条([1982 年通过的《联合国海洋法公约》]第九十七条的前身)的评注中”，国际法委员会解释说，该条款旨在推翻常设国际法院在“荷花”号案中作出的判决(常设仲裁法院，“恩丽卡·莱克西”号事件案，常设仲裁法院第 2015-28 号案，2020 年 5 月 21 日的裁决，第 644-645 段)。

第六章

防止和打击海盗和海上武装抢劫行为

A. 导言

76. 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,¹⁸⁵ 并任命雅库巴·西塞先生为该专题特别报告员。委员会第七十三届会议¹⁸⁶ 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。¹⁸⁷

77. 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。

78. 委员会第七十四届会议(2023 年)审议了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/758), 报告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。特别报告员在报告中审查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。委员会还收到了秘书处就该专题编写的备忘录(A/CN.4/757), 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。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第 1 至第 3 条草案提交起草委员会。¹⁸⁸ 委员会暂时通过了第 1 至第 3 条草案及其评注。¹⁸⁹

B. 本届会议审议此专题的情况

79. 在本届会议上, 委员会收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/770)和秘书处就这一专题编写的第二份备忘录(A/CN.4/767), 其中提供了以下方面的资料: 对 1956 年海洋法条款草案中载有海盗定义的规定处理; 各国在通过了《公海

¹⁸⁵ 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)。

¹⁸⁶ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上(A/77/10, 第 243 段)。

¹⁸⁷ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上(同上, 第 244 段)。

¹⁸⁸ 在 2023 年 5 月 16 日第 3625 次会议上(A/78/10, 第 54 段)。

¹⁸⁹ 分别在 2023 年 6 月 2 日、7 月 27 日和 7 月 31 日第 3634、第 3649 和第 3651 次会议上(同上, 第 55-56 段)。

公约》¹⁹⁰ 的第一次联合国海洋法会议和通过了《联合国海洋法公约》¹⁹¹ 的第三次联合国海洋法会议上发表的意见；与海盗行为和海上武装抢劫行为的定义有关的著述。特别报告员在第二次报告中介绍和分析了参与打击海盗和海上武装抢劫行为的国际组织的做法。他回顾了打击海盗和海上武装抢劫行为的区域和次区域办法，以及各国缔结双边协议的做法。他还概述了今后关于这一专题的工作。特别报告员提出了四项条款草案：一般义务、防止的义务、依照国内法定为刑事犯罪和国家管辖权的确立。

80. 委员会在 2024 年 5 月 21 日至 28 日第 3668 至第 3672 次会议上审议了特别报告员的第二次报告和秘书处编写的备忘录。委员会在 2024 年 5 月 28 日第 3672 次会议上，考虑到全体会议辩论中所表达的意见，决定将第二次报告所载第 4、第 5、第 6 和第 7 条草案提交起草委员会。这包括一项谅解，即委员会将首先就整个专题及其未来方向进行一般性讨论。

81. 在 2024 年 7 月 1 日第 3674 次会议上，起草委员会主席就起草委员会关于整个专题及其未来方向的一般性讨论情况以及起草委员会暂时通过的第 4 条草案(见 [A/CN.4/L.1000](#))作了中期口头报告。该报告仅供参考，可在委员会网站上查阅。¹⁹²

82. 在 2024 年 7 月 10 日第 3681 次会议上，委员会获悉，雅库巴·西塞先生已辞去本专题特别报告员的职务。委员会对西塞先生主动提出将“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”这一重要专题纳入委员会工作方案以及他以特别报告员身份所作的重要贡献深表感谢。委员会在 2024 年 8 月 2 日第 3701 次会议上任命路易·萨瓦多戈先生为本专题的特别报告员。

1. 特别报告员介绍第二次报告

83. 特别报告员回顾称，他第二次报告的目的是讨论《联合国海洋法公约》第一〇〇条规定的合作问题，该条规定了各国在防止和打击海盗行为方面的一般义务，也是该报告提出的条款草案的基础。第 4 条和第 5 条草案旨在反映第一〇〇条的一般义务并赋予其实质内容，而第 6 条和第 7 条草案分别涉及依照国内法定为刑事犯罪和国家管辖权的确立。他指出，定为刑事犯罪和确立管辖权是安全理事会、联大和国际海事组织以及更广泛的区域组织框架内一贯指出的两项要求。

84. 特别报告员解释说，对区域办法的说明和分析也以《联合国海洋法公约》第一〇〇条为依据，因为该条规定合作是一项法律义务，根据该义务，各国负责界定合作的内容，确定合作的形式。特别报告员认为，由此产生的问题是，需赋予第一〇〇条所设想的合作概念什么含义或内容。他认为，研究防止和打击这两种海上犯罪的区域办法对于理解第一〇〇条具有重要意义。

85. 关于报告的第一部分，特别报告员指出，他首先论述了参与打击海盗和海上武装抢劫行为的国际组织的做法，例如联合国通过联大和安全理事会的决议采取的做法，然后审视了负责航行安全的联合国专门机构国际海事组织的决议。他还

¹⁹⁰ 《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。

¹⁹¹ 《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日，蒙特哥湾)，同上，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页。

¹⁹² https://legal.un.org/ilc/guide/7_8.shtml.

回顾了北大西洋公约组织(北约)和欧洲联盟“阿塔兰特”行动—欧盟海军打击索马里海盗行动做法的审查，北约在印度洋和索马里沿海的行动干预有效地促进了海盗事件的大幅减少和对这一犯罪的打击。

86. 特别报告员回顾称，联大一直在处理各类涉及国际海洋事务的问题，包括海盗、海上武装抢劫和其他海上犯罪行为。他指出，联大通过了多项关于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的决议，从一开始就慎重强调各国负有义务合作防止和打击此种行为。他还回顾说，联大鼓励开展的合作是所有国家，特别是受影响区域的沿海国的责任，联大呼吁各国采取一切必要措施，防止和打击海盗和海上武装抢劫行为，调查或配合调查在任何地方发生的此类事件，并将被指控的实施者绳之以法。特别报告员指出，联大在其决议中回顾了多边、区域、次区域和双边各级的国际合作在打击对海上安保的总体威胁，特别是打击海盗和海上武装抢劫行为方面的重要作用。

87. 特别报告员随后介绍了安全理事会的作用，安全理事会就若干刑法问题通过了一系列决议，其中包括将海盗行为定为刑事犯罪的立法义务、法律程序、移交海盗嫌疑人、拘留、缔结双边或区域协定的必要性、保存证据、开展调查、引渡海盗和海上武装抢劫行为实施者，以及司法。特别报告员认为，如果没有各国之间的必要合作，包括通过司法协助程序进行合作，安全理事会提出的这些问题就无法得到有效解决。

88. 至于国际海事组织，特别报告员解释说，鉴于海盗活动重新抬头，国际海事组织在这方面的作用非常重要。他回顾说，除了提醒国际社会注意海盗和海上武装抢劫罪行对海事安全构成的严重威胁外，国际海事组织还促请安全理事会推动在国家和国际一级迅速作出协调反应，并敦促各国制定有效立法，将海盗行为嫌疑人绳之以法。他指出，国际海事组织还为促进打击这两种海上犯罪的区域合作做出了贡献，通过制定关于防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的守则、协定和指令，向有关区域组织提供援助。

89. 特别报告员还指出，安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动，对北约进行了授权，北约通过海军干预，在打击海盗和海上武装抢劫行为方面发挥了重要作用。

90. 谈到报告的第二部分，特别报告员说，他着重介绍了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做法。所涉区域包括非洲、亚洲、欧洲、美洲和大洋洲。

91. 特别报告员解释说，他重点关注区域一级海上合作框架内的举措。他列举了报告中审视的专门处理海盗和海上武装抢劫或者更广泛的海上安全问题的区域协定和其他合作法律文书，即：2008年《加勒比共同体(加共体)海上和空域安全合作协定》¹⁹³、2004年《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》¹⁹⁴、2008年《关

¹⁹³ 《加共体海上和空域安全合作协定》(2008年7月4日)，《海洋法公报》，第68(2008)号，第20页。

¹⁹⁴ 《亚洲地区反海盗及武装劫船合作协定》(2004年11月11日，东京)，联合国，《条约汇编》，第2398卷，第43302号，第199页。

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》¹⁹⁵、2013 年《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》)¹⁹⁶、2009 年《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》)¹⁹⁷ 以及 2016 年《非洲海上安保安全与发展宪章》(《洛美宪章》)¹⁹⁸。

92. 特别报告员强调, 通过区域做法开展的合作可以采取《联合国海洋法公约》第一〇〇条中未定义的多种形式。他认为, 对区域做法的审查表明, 通过以不同方式开展合作, 防止和打击海盗行为, 已使海盗和海上武装抢劫行为的数量大幅减少。

93. 特别报告员回顾, 他在第二次报告第三部分审查和分析了与防止和打击海盗和海上武装抢劫行为有关的双边做法。

94. 除其他问题外, 他所界定的双边协定涉及在领海内联合巡逻、交流海上可疑活动情报、逮捕海盗嫌疑人并将其引渡受审的问题。他回顾说, 许多国家缔结了防止和打击海盗和海上武装抢劫行为的双边协定, 其中涉及若干法律问题, 包括为移交和起诉抓获的海盗提供便利, 对海盗嫌疑人进行拘留、审判和定罪, 设立专门管辖机构, 加强海上安全和打击海盗方面的合作, 交流信息, 相互援助或司法协助, 协调海上巡逻、水域监视, 以及协调应对海盗事件的措施。

95. 特别报告员在报告的最后指出, 必须加强区域合作, 更有效地打击海盗和海上武装抢劫行为。不过, 特别报告员也指出, 在防止和打击海盗和海上武装抢劫行为方面的任何合作能否切实有效, 在很大程度上取决于将这些行为定罪的国家法律是否协调一致, 是否符合适用的一般国际法规则。他还强调了各区域组织成员国为打击一切形式的海上犯罪、特别是为防止和打击海盗和海上武装抢劫行为而通过的规则的重要性。

96. 关于他今后就这一专题开展的工作, 特别报告员提议在第三次报告中研究与防止和打击海盗和海上武装抢劫行为有关的各种主题的理论。他解释说, 这一研究将牵涉到审视关于引起法律问题的各个方面的理论立场和学术著述, 特别是与防止和打击有关的问题, 监督私营海事保安公司的活动, 与各国在起诉和审判海盗嫌疑人方面的国家管辖权和普遍管辖权有关的问题, 移交、引渡或审判海盗嫌疑人或罪犯以及司法互助问题。他还计划审视以下问题: 国内法院证据的管理和可采性、处罚的适用、所涉罪行不受时效限制、在对海盗和海上武装抢劫行为嫌

¹⁹⁵ 《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 31 日, 达喀尔), 《海洋法公报》, 第 68(2008)号, 第 51 页(中西部非洲海事组织, MOWCA/XIII GA.08/8 号文件)。

¹⁹⁶ 《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》(2013 年 6 月 25 日, 雅温得)。可查阅: https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Security/Documents/code_of_conduct%20signed%20from%20ECOWAS%20site.pdf。

¹⁹⁷ 《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》(2009 年 1 月 29 日, 吉布提), 国际海事组织, C102/14 号文件, 附件, 附文 1, 决议 1 之附件。另见 <https://www.imo.org/en/OurWork/Security/Pages/DCoC.aspx>。该行为准则在吉达举行的高级别会议(2017 年 1 月 10 日至 12 日)上进行了修订。经修订的行为守则被称为“《吉布提行为守则》2017 年吉达修正案”。

¹⁹⁸ 《非洲海上安保安全与发展宪章》(2016 年 10 月 15 日, 洛美)。可查阅: <https://au.int/en/treaties/african-charter-maritime-security-and-safety-and-development-africa-lome-charter>。

疑人的司法行动中遵守国际人权法、主管法院、执行措施以及关于责任和赔偿的规定。

97. 特别报告员解释了他在报告中提出四项条款草案的理由。关于第 4 条草案，他认为这是合理的，因为这方面的区域办法的法律依据来自《联合国海洋法公约》第一〇〇条，该条规定了各国在防止海盗行为方面的一般义务。鉴于第一〇〇条规定的一般性质，特别报告员审查了直接或间接受到这些罪行影响的不同区域的国家如何赋予合作概念以实际和可操作的内容。

98. 关于第 5 条草案，特别报告员回顾说，《联合国海洋法公约》第一〇〇条规定了合作打击海盗行为的义务。他还回顾说，他的第二次报告介绍并分析了各种形式的区域合作，这些合作都以某种方式强调了合作防止海盗行为的必要性。他指出，国际法学会也讨论了防止的义务，该学会上一次关于海盗问题的报告¹⁹⁹也倾向于将防止纳入打击的范围，因此，他认为区分打击和防止并不重要。

99. 关于第 6 条草案，特别报告员回顾了刑法的基本原则，即除非法律对行为和处罚都有明确的界定和规定，否则不得将任何行为视为犯罪，也不得施加任何处罚。他回顾说，安全理事会、联大、国际海事组织和各区域组织已将定为犯罪和确立国家法院的管辖权作为打击海盗和海上武装抢劫行为的基本条件。

100. 关于第 7 条草案，特别报告员回顾了对安全理事会和联大的决议以及在区域组织框架内通过的文书的审视，这些决议和文书规定国家法院的管辖权是打击海盗和海上武装抢劫行为的基本条件。他认为，专门为这一问题拟订一项条款草案是相关和适当的，特别是考虑到这是刑法的一项要求，主管国际组织已多次重申这一点。

2. 辩论摘要

(a) 一般性评论

101. 委员们普遍欢迎特别报告员的第二次报告，同时强调该专题的重要性和复杂性。委员们还赞扬特别报告员提供了丰富的材料，概述了在防止和打击海盗和海上武装抢劫行为方面开展合作的国际和区域办法。委员们也欢迎秘书处编写的备忘录。

102. 委员们重申，分析这一专题的出发点是《联合国海洋法公约》的规定。委员们对寻求发展和补充《公约》中现有规范的办法表示支持。在这方面，有人指出，《公约》中没有明确涉及海上武装抢劫的规定。还有人回顾说，《公约》序言申明，《公约》未予规定的事项继续受一般国际法规则和原则的管辖。

103. 委员们从一开始就强调了公海自由在打击海盗方面的重要性。有意见认为，要使《公约》和习惯国际法所保护的公海自由真实有效，还需要考虑进行有效监管，消除对这些自由的真正威胁。有人回顾说，除了《联合国海洋法公约》之外，在研究这一专题时还可以考虑其他几项公约。除其他外，委员们特别注意到：1979 年《反对劫持人质国际公约》²⁰⁰、1988 年《制止危及海上航行安全非

¹⁹⁹ 可查阅 <https://www.idi-iil.org/en/publications-par-categorie/resolutions/>。

²⁰⁰ 《反对劫持人质国际公约》(1979 年 12 月 17 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 1316 卷，第 21931 号，第 205 页。

法行为公约》及其《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》²⁰¹，以及 2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其议定书²⁰²。委员们还强调，不宜重复现有框架。

104. 有人强调，在研究这一专题的过程中，委员会需力求确定共同关心的问题。在这方面，委员们特别强调需要加强国际合作，以防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。还有人指出，应促进国内法与国际法协调一致。

105. 会上回顾了国际法学会于 2023 年 8 月 30 日在昂热举行会议期间通过的关于海盗问题的决议。²⁰³

特别报告员的工作方式

106. 委员们就本专题工作在今后届会上可采取的总体方向向特别报告员提出了一些想法，同时就第二次报告中所讨论问题的复杂性提出了一些见解。委员们注意到，特别报告员第二次报告中讨论的实质性问题与拟议的条款草案之间存在一定程度的脱节。在这方面，委员们表示特别报告员本应当在第二次报告中更详细地解释报告中强调的实践如何与拟议条款草案的内容联系起来。特别是，有人呼吁进一步分析这种实践如何支持特别报告员的提议中所载的权利和义务。

107. 有人强调，在分析实践时需持谨慎态度。有意见认为，联大和安全理事会通过的决议可以作为合作与协调方面的实践证据。不过，委员会们告诫不要将安全理事会的决议解释为对《联合国海洋法公约》规范的减损。

108. 有意见认为，要处理这一专题，就必须研究适用于海盗和海上武装抢劫行为的现行国际法，特别是那些需要加强的规则。还有人指出，特别报告员提议的一些规定似乎超出了《联合国海洋法公约》的内容。

109. 委员们指出，在对实践进行分析时，必须区分海盗行为和海上武装抢劫行为。有人建议，鉴于海盗行为与海上武装抢劫行为之间的差异，有必要对每一种罪行采取不同的做法。还有人建议，委员会可以考虑在单独的条款或部分中处理每一种罪行。

110. 委员们建议，委员会不妨就分析这一专题的路线图或总体框架进行讨论。委员们还提供了更多实践案例，可作为特别报告员今后分析的基础。

(b) 第 4 条草案

111. 委员们表示支持列入一项关于各国对海盗和海上武装抢劫行为的一般义务的规定。有人指出，特别报告员在第 4 条草案第 1 款中使用的表述借鉴了《联合

²⁰¹ 《制止危及海上航行安全非法行为公约》和《制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(1988 年 3 月 10 日，罗马)，同上，第 1678 卷，第 29004 号，第 201 页。

²⁰² 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(2000 年 11 月 15 日，纽约)，同上，第 2225 卷，第 39574 号，第 209 页；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》(2000 年 11 月 15 日，纽约)，同上，第 2237 卷，第 39574 号，第 319 页；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》(2000 年 11 月 15 日，纽约)，同上，第 2241 卷，第 39574 号，第 480 页；《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》(2001 年 5 月 31 日，纽约)，同上，第 2326 卷，第 39574 号，第 208 页。

²⁰³ 见上文脚注 199。

国海洋法公约》第一〇〇条。在这方面，有意见认为，该款可以更紧密地遵循公约的案文，包括单设一项关于合作义务的条款草案。一些委员表示不确定该款规定的义务是否同样适用于海上武装抢劫，另一些委员则建议，该款应该只关注海盗行为。

112. 关于合作义务，委员们建议，有必要说明各国义务在哪些具体领域开展合作，以防止和打击海盗和海上武装抢劫行为。还有人建议，可以列举具体的合作形式，包括国际法学会昂热决议第 2 条所列的合作形式。有人问，合作的义务是必要勤勉义务、手段义务还是结果义务。关于为了防止而进行合作的义务，有人对是否应该将其列入条款草案表示怀疑。

113. 有人指出，《联合国海洋法公约》第一〇〇条规定了合作打击海盗行为的义务。在这方面，委员们质疑，特别报告员提议的第 4 条草案第 2 款所述的不仅合作而且打击海盗行为的义务是否具有法律依据。还有人指出，一些沿海国可能没有能力遵守打击海盗行为的严格义务。委员们还对在该条草案中列入打击海上武装抢劫行为的义务表示质疑。

114. 委员们表示倾向于删除第 4 条草案第 2 款中将海盗和海上武装抢劫行为均定性为国际罪行的措辞。同样，委员们对是否有必要在海盗和海上武装抢劫罪行的背景下提及武装冲突表示怀疑。有人建议，这些罪行与武装冲突之间的关系可在评注中处理。

115. 关于特别报告员提议的第 4 条草案第 3 款，有人对特别报告员的结论表示谨慎，即任何情况都不得被援引为海盗和海上武装抢劫行为的理由。虽然有些委员表示支持，但有人指出，第 3 款的内容可能与许多国家的国内立法不相符。

(c) 第 5 条草案

116. 有一种意见认为，《联合国海洋法公约》没有提及在防止海盗行为方面进行合作的义务。委员们普遍表示支持第 5 条草案的内容。然而，委员们指出，虽然特别报告员提议的标题表明，该条草案规定的义务是防止的义务，但其内容同时讨论了防止和打击两个要素。在这方面，有人建议，特别报告员不妨澄清防止和打击之间的区别，并将二者分开处理。

117. 有意见认为，在管辖权和适用的法律层面，防止的义务对于海盗行为和海上武装抢劫行为有所不同。

118. 有人建议委员会认真考虑第 5 条草案(a)项对公海自由和船旗国专属管辖权原则的影响，该项详细规定了各国在其管辖的海域内和公海应采取的预防措施的类型。还有人指出，所采取的任何预防措施都不能干涉这些原则，也不能破坏《联合国海洋法公约》中经过精心谈判达成的平衡。

119. 委员们注意到，第 5 条草案(b)项呼吁与主管政府间组织合作，并酌情与关心海上航行安全的其他组织或非国家行为体合作。虽然委员们普遍欢迎加强与政府间组织的合作，但有人建议将该用语改为“国际组织”，以确保与委员会其他专题的工作保持一致。一些委员质疑，非国家行为体的提法是否会受到会员国的欢迎，而另一些委员则坚持认为，有必要解释该条草案所设想的是哪些组织和行为体。

(d) 第 6 条草案

120. 委员们普遍同意，有必要促进将海盗和海上武装抢劫行为定为刑事犯罪的各国法律的协调一致。有人回顾，《联合国海洋法公约》允许将海盗行为定性为犯罪，但并没有强制规定。在这方面，有人就条款草案是否应该鼓励各国将条款草案所界定的海盗和海上武装抢劫行为定为刑事犯罪发表了意见。委员们还欢迎采取广泛的做法，将教唆、便利和其他未完成罪纳入刑事定罪的义务，但指出，宜详细说明构成犯罪的行为的不同要素，以确保清晰和准确。

121. 第 6 条草案第 4 款和第 5 款提及奉政府之命实施的犯罪行为 and 由行使公务的人实施的犯罪行为，被认为是有问题的。由于委员会第七十四届会议通过的定义所依据的前提是海盗和海上武装抢劫行为是为私人目的实施的，委员们认为，这两款中所设想的事实情况不符合对这两种罪行的一般理解。在这方面，有人建议特别报告员不妨澄清，这些行为必须是以个人身份实施的，以避免暗示公职人员可以以官方身份实施海盗行为。

122. 关于第 6 条草案第 6 款，委员们对海盗和海上武装抢劫罪行不需受任何时效限制的提议表示关切。有人怀疑该提议是否基于国家实践，特别是关于海上武装抢劫的实践。

(e) 第 7 条草案

123. 委员们普遍支持制定一条关于确立对海盗和海上武装抢劫罪行的国家管辖权的规定。有人指出，似宜对海盗行为和海上武装抢劫行为分别作出规定。有意见认为，确立国家对海盗行为的管辖权不是《联合国海洋法公约》规定的义务，因为《公约》只授权各国在逮捕后行使管辖权。

124. 有意见认为，可能需要澄清对管辖权提出多重主张的情况。有人建议，在管辖权发生冲突时，应说明行使管辖权的优先顺序。

125. 一些委员认为，为了确立管辖权，不妨将惯常居住在一国的无国籍人包括在内，但另一些委员则认为这一提法有问题。有人建议，以居住国为重点的表述将更为准确。

126. 委员们对特别报告员提议的第 7 条草案第 2 款所载的普遍管辖权制度是否适用于海上武装抢劫行为表示怀疑。此外，有人对第 7 条草案第 2 款是否反映习惯国际法提出疑问。

127. 关于第 7 条草案第 3 款，有人提出，目前的措辞可被解释为允许各国以本国法律为借口，对在另一国境内实施的海上武装抢劫行为行使管辖权。还有人指出，虽然这项规定对于海盗行为可能是可以接受的，但它将准普遍管辖权扩大到了并非基于习惯国际法的海上武装抢劫行为。

(f) 最终形式

128. 委员们强调，需要确定委员会关于这一专题的工作成果的最后形式。一些委员支持委员会继续就条款草案开展工作，可以将其作为各国谈判达成具有约束力的文书的基础，而另一些委员则提出可否起草旨在使法律协调一致并查明本专题的空白的指南。还有人建议等到特别报告员提交第三次报告后再决定今后的步骤。

(g) 今后的工作方案

129. 虽然有委员表示支持特别报告员提议的今后关于这一专题的工作，但对于特别报告员今后的报告是否把重点放在学说上，与实践和判例研究分开，一些委员表示了疑问。有人建议，特别报告员不妨按主题进行分析，而不是采取基于资料来源的办法。

130. 有人就特别报告员在第三次报告中可能讨论的主题提出了建议。委员们特别强调了以下主题：该专题的刑法方面，包括普遍管辖权的适用性；警务合作和司法协助；海盗和海上武装抢劫行为的根源；武装部队成员或私营军事公司对这些罪行的打击；技术发展对打击海盗和海上武装抢劫行为的影响；人道主义方面，包括受害者的援助、赔偿和遣返；跨海区紧追的权利；以及失去船旗的问题。有意见认为，与法庭证据的可采性和施加处罚有关的问题超出了本专题的范围。

3. 特别报告员的总结

131. 特别报告员在总结发言中感谢委员们的评论和贡献，特别是那些提到《联合国海洋法公约》以外的国际协定的评论和贡献，这些协定可以作为此专题今后工作的基础，即：1979 年《反对劫持人质国际公约》、1988 年《制止危及海上航行安全非法行为公约》及其 2005 年议定书，²⁰⁴ 以及 2000 年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。他还回顾了委员们提到的国际法学会关于海盗问题的的工作，特别是 2009 年那不勒斯宣言²⁰⁵ 和 2023 年昂热决议。

132. 特别报告员回顾说，他的第一次报告表明，国家实践并不具备普遍性、一致性和统一性，这使他得出结论认为，在本专题中不可能开展编纂工作。在这方面，他指出，今后的道路是在《联合国海洋法公约》的规定存在一些空白或不足的领域逐步发展。特别报告员表示，他相信，关于这一专题的工作是为了推进打击海盗行为的法律，而不是从根本上改变它。

133. 他指出，许多委员回顾了区分海盗行为和海上武装抢劫行为的重要性。特别报告员同意，这两种罪行之间存在根本区别，并建议在起草委员会讨论一种考虑到这些区别的提法。他还认真考虑了委员们关于避免重复现有框架的告诫。

134. 关于协调国家立法的问题，特别报告员解释说，他的提议并不是要在全球一级统一立法，即世界上所有国家都需通过关于海盗行为的同样的法律。他澄清说，他的建议涉及区域或次区域一级的立法协调，各国可设法通过不统一但协调一致的法律，即在防止和实施处罚方面大致相似。

135. 关于第 4 条草案中提及武装冲突的内容，特别报告员解释说，列入这些内容是为了把这个问题放在更广泛的背景下，并澄清无论是在平时时期还是在武装冲突时期，海盗行为的法律地位都是相同的。

136. 关于第 5 条草案，特别报告员指出，他希望提出一项关于防止的规定，并认为它自然产生于《联合国海洋法公约》第一〇〇条所指的合作义务。他注意

²⁰⁴ 《2005 年制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书》(2005 年 10 月 14 日，伦敦)，国际海事组织，2005 年 11 月 1 日 LEG/CONF.15/22 号文件。

²⁰⁵ 可查阅 <https://www.idi-iil.org/en/publications-par-categorie/declarations/>。

到，第一〇〇条没有提及防止的义务，但他回顾说，国际法学会 2023 年报告²⁰⁶指出，打击的义务包括或涵盖了防止的义务，对它们加以区分是没有意义的。

137. 特别报告员在结束发言时感谢委员们提出的意见和建议，并表示希望在起草委员会内就整个专题及其今后的方向进行建设性的讨论。

²⁰⁶ 可查阅 <https://www.idi-iil.org/en/publications-par-categorie/rapports/>。

第七章

国家官员的外国刑事管辖豁免

A. 导言

138. 委员会第五十九届会议(2007年)决定将“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题列入工作方案,并任命罗曼·科洛德金先生为特别报告员。²⁰⁷委员会同届会议请秘书处编写一份关于此专题的背景研究报告,该研究报告提交给了委员会第六十届会议(2008年)。²⁰⁸

139. 特别报告员提交了三次报告。委员会第六十届会议(2008年)收到并审议了初步报告,第六十三届会议(2011年)收到并审议了第二次和第三次报告。²⁰⁹委员会第六十一届会议(2009年)和第六十二届会议(2010年)未能审议此专题。²¹⁰

140. 委员会第六十四届会议(2012年)任命康塞普西翁·埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士代替不再是委员会委员的科洛德金先生担任特别报告员。²¹¹特别报告员提交了八次报告。委员会同届会议(2012年)收到并审议了该特别报告员提交的初步报告,第六十五届会议(2013年)收到并审议了其第二次报告,第六十六届会议(2014年)收到并审议了其第三次报告,第六十七届会议(2015年)收到并审议了其第四次报告,第六十八届会议(2016年)和第六十九届会议(2017年)收到并审议了其第五次报告,第七十届会议(2018年)和第七十一届会议(2019年)收到并审议了其第六次报告,第七十一届会议(2019年)收到并审议了其第七次报告,第七十二届会议(2021年)收到并审议了其第八次报告。²¹²

141. 委员会第七十三届会议(2022年)一读通过了关于国家官员的外国刑事管辖豁免的整套条款草案,其中包括18项条款草案和一份附件草案及其评注。²¹³委员会根据其《章程》第16至第21条,决定通过秘书长向各国政府转发这些条款草案,以征求评论和意见。²¹⁴

²⁰⁷ 在2007年7月20日第2940次会议上(《大会正式记录,第六十二届会议,补编第10号》(A/62/10),第376段)。联大在2007年12月6日第62/66号决议第7段中注意到委员会决定将此专题列入其工作方案。委员会第五十八届会议(2006年)按照委员会报告附件A所载的建议,将此专题列入了长期工作方案(《大会正式记录,第六十一届会议,补编第10号》(A/61/10),第257段)。

²⁰⁸ 《大会正式记录,第六十二届会议,补编第10号》(A/62/10),第386段。秘书处编写的备忘录见A/CN.4/596和Corr.1。

²⁰⁹ 分别为A/CN.4/601、A/CN.4/631和A/CN.4/646。

²¹⁰ 见《大会正式记录,第六十四届会议,补编第10号》(A/64/10),第207段;同上,《第六十五届会议,补编第10号》(A/65/10),第343段。

²¹¹ 同上,《第六十七届会议,补编第10号》(A/67/10),第266段。

²¹² 分别为A/CN.4/654、A/CN.4/661、A/CN.4/673、A/CN.4/686、A/CN.4/701、A/CN.4/722、A/CN.4/729和A/CN.4/739。

²¹³ 《大会正式记录,第七十七届会议,补编第10号》(A/77/10),第64-65段。

²¹⁴ 同上,第66段。

142. 委员会第七十四届会议(2023 年)任命克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生代替不再是委员会委员的埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士担任特别报告员。²¹⁵

B. 本届会议审议此专题的情况

143. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/775)，以及各国政府提交的评论和意见(A/CN.4/771 及 Add.1 和 2)。特别报告员在其第一次报告中审查了各国政府对条款草案的一般性评论和意见，以及各国政府专门就一读通过的第 1 至第 6 条草案提出的评论和意见。他参考各国在书面评论和第六委员会提出的评论和意见，对第 1 至第 6 条草案提出了建议，供二读审议。

144. 委员会在 2024 年 7 月 1 日至 9 日第 3674 次至第 3680 次会议上，审议了特别报告员的第一次报告。委员会在 2024 年 7 月 9 日第 3680 次会议上，决定将第 1 至第 6 条草案转交起草委员会，同时考虑到全体辩论期间提出的评论和意见。全体会议辩论摘要见下文第 146 至 214 段。

145. 在 2024 年 7 月 30 日第 3698 次会议上，起草委员会主席介绍了²¹⁶ 起草委员会的报告(见 A/CN.4/L.1001)。在同次会议上，委员会注意到第 1、第 3、第 4 和第 5 条草案。

1. 特别报告员介绍第一次报告

146. 特别报告员强调，委员会目前正在开展该专题的二读阶段的工作，各国的意见以及新的事态发展对委员会的工作至关重要。他首先强调了本专题的重要性，本专题自 2007 年以来一直是委员会的优先事项。他回顾了委员会迄今取得的进展，包括委员会第七十三届会议(2022 年)一读通过了 18 项条款草案及其附件和评注。

147. 特别报告员进一步阐述了其第一次报告，其中包括各国对一读通过的条款草案的评论和意见概述、特别报告员对所讨论主题事项的分析以及他对上述评论和意见的思考。第一次报告涉及第 1 至第 6 条草案。特别报告员指出了难以审查所有条款草案以供二读的两个原因。首先，一些国家的提交材料迟交，随之导致这些材料的翻译延迟。其次，特别报告员提到各国要求更多时间对整套条款草案作出评论。他宣布打算在第七十六届会议(2025 年)上提交一份关于其余条款草案的报告，并表示希望将二读分两次会议进行，给予委员会充足时间彻底审议各国的意见。此外，他建议委员会给各国留出一段时间，以便各国在 11 月第一周前特别就第 7 至 18 条草案发表意见，供下届会议审议。

148. 特别报告员注意到，在 35 个提供评论的国家中，有若干国家强调，促进国家间友好关系和国际关系稳定是委员会就本专题开展工作的主要指导原则和理由。他还注意到，各国普遍认识到平衡各国主权平等原则与追究国际罪行责任的重要性。他进一步注意到，一些国家认为有必要在这些原则与维护国际和平与安全之间取得平衡，他建议委员会在审议第 7 至第 18 条草案时对这一主题进行进一步探讨。

²¹⁵ 同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 250 段。

²¹⁶ 主席的发言可查阅委员会网站：https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml。

149. 特别报告员承认，对于条款草案是反映了现有习惯国际法的编纂还是国际法的逐渐发展，各国持不同立场。尽管如此，他仍然回顾了条款草案总评注第(12)段，其中明确指出，条款草案酌情载有关于这两方面要素的建议，他解释说，评注的目的是向各国提供充分的信息，以确保透明度。

150. 特别报告员还指出各国对委员会工作的最终形式持有不同意见，一些国家赞成条约草案的形式，一些国家提议将结果保留为条款草案，另一些国家则建议将条款草案和指南草案相结合。他回顾了一读通过的总评注第(13)段向各国提出的问题，并认为委员会有必要在现阶段澄清其关于该专题的工作的最终形式。

151. 关于第 1 条草案，特别报告员解释说，该条款提及专题范围，并将其适用于外国刑事管辖。他强调，特别法律制度，包括国家在特定国际协定下的义务，不属于本专题的范围。他还同意一些国家提出的澄清豁免与不可侵犯性之间关系的要求，并表示打算在评注中对此进行澄清。特别报告员就第 1 条草案第 3 款提出了新案文，将根据条约设立的国际性刑事法院和法庭与根据具有约束力的决议设立的国际性刑事法院和法庭区分开来。

152. 关于界定“国家官员”一词的第 2 条草案(a)项，特别报告员解释说，他同意关于在法文本中使用“agent de l'État”而不是“représentant de l'État”来指国家官员的建议。他也同意一些国家的意见，认为在条款案文中罗列国家官员类别是不适当的，但他表示打算在评注中列入更多的例子。

153. 关于界定“以官方身份实施的行为”一语的(b)项，特别报告员注意到各国要求澄清如何处理越权行为。他还注意到一个国家要求对“刑事管辖”下定义，也注意到在条款草案与关于国家对国际不法行为的责任的规则之间的关系方面存在关切。他认为，没有必要修改第 2 条草案的案文，但各国提出的关切如果有尚未得到处理的，可以在评注中加以处理。

154. 关于确定享有属人豁免的人员的第 3 条草案，特别报告员注意到，各国普遍认为，该条款反映了习惯国际法。他注意到一些国家提议将定义扩大到国家元首、政府首脑和外交部长以外的官员类别，但他建议保留第 3 条草案目前的案文，因为他认为没有充分法律依据可以证明这些提议的合理性。他认为，没有证据表明存在一致的国家实践支持这种扩大。他回顾说，此类官员仍然可以根据其他法律规则享有豁免，例如与特别使团或正式访问有关的规则。

155. 特别报告员注意到，各国普遍同意关于属人豁免的范围的第 4 条草案的实质内容，各国的建议主要涉及其术语和结构。他认识到有关称“任期”一词可能不适合任职期限不固定的官员，但他提议最好在评注中处理这一问题。他注意到一些国家希望将第 3 款的结构调整为“不妨碍”条款，建议将案文中的“国际法规则”等词删除。他也同意在该条款第 3 款的法文本中使用“cessation”一词代替“extinction”一词的建议。他表示愿意调整该条款的结构，并将在评注中进一步澄清属人豁免的时间范围和不可侵犯性问题。

156. 关于第 5 条草案，特别报告员表示同意各国对“以……身份行事”一语提出的关切，有些国家认为该表述可能导致混淆，而另一些国家则觉得多余。他着重强调，他建议删除上述短语，并考虑在该条款中添加“根据第 6 条草案”一语，以便与下一条草案相关联。

157. 关于第 6 条草案，特别报告员强调指出，各国支持该条款的实质内容，同时注意到，有国家认为第 2 款可能没有适当反映属事豁免的例外情形。他同意有关澄清该款的建议，并提议在案文中明确指出，在三巨头的属人豁免终止后，“属事”豁免继续适用。

158. 特别报告员还注意到关于合并不同条款的建议。他回顾了将第 2 条草案中的定义与其他实质性条款合并的建议。关于第 5 和第 6 条草案，特别报告员赞成保留第 5 条，将之作为一项独立的条款。他认为，起草委员会可以对合并第 4 条草案第 3 款和第 6 条草案第 3 款的建议进行讨论。

159. 特别报告员在介绍性发言的最后，感谢了委员会其他委员和秘书处给予的协助。

2. 辩论摘要

(a) 一般性评论

160. 委员们欢迎特别报告员的第一次报告。几位委员表示赞赏特别报告员努力回应各国政府在书面评论和意见中以及在第六委员会提出的关切。还有人表示赞同他对一读通过的第 1 至第 6 条草案提出的适度修改。此外，几位委员表示感谢两位前任特别报告员科洛德金先生和埃斯科瓦尔·埃尔南德斯女士就本专题所做的工作，并感谢对各国政府的评论和意见所做的汇编。

161. 几位委员强调了本专题对各国的重要性，并强调委员会需要在尊重各国主权平等与确保对国际法规定的最严重罪行追究责任之间取得适当平衡。其他委员强调，需要维持国家间的友好关系，维护国际和平与安全。有人回顾，国家官员的豁免源于其职能的国家性质以及这些官员需要能够代表国家。有人认为，豁免是对行使管辖权的程序性阻碍，不能免除对违法行为的问责。

162. 几位委员指出，第 7 条草案的内容对整套条款草案的成功至关重要。有人表示支持该条款，并支持将侵略罪列入其范围。然而，也有人回顾了有关其内容的关切。有人援引了最近的国家司法裁决——这些裁决既符合第 7 条草案，又维护了对该条款范围内的罪行的豁免，并强调有必要更新这方面的相关评注。有人指出，虽然第 7 条草案被描述为豁免的例外，但豁免本身可被视为法院地国领土主权一般规则的例外，如委员会 1949 年国家权利和义务宣言草案所述。²¹⁷ 在这方面，一些委员问及，国家实践是否能够证明，存在一项习惯国际法规则，对每种情形下的豁免都作出了规定。还有一些委员表达了相反的意见。有人要求在评注中明确说明构成第 7 条草案范围内罪行的行为是否可以定性为以官方身份实施的行为。

163. 关于各国要求进一步澄清特定条款是反映了现有的习惯国际法规则还是代表了关于逐渐发展国际法的建议，几位委员同意特别报告员的观点，认为委员会已在条款草案总评注第(12)段中充分处理了这一问题。尽管如此，几位委员鼓励委员会考虑就各国要求澄清的具体问题提供进一步资料。还有人强调，任何有关法律的说法都需要进行适当证实。

²¹⁷ 《1949 年……年鉴》，A/925 号文件，第二部分，第二条。

164. 关于委员会二读将采取的做法，一些委员认为，对条款草案及其评注修改应该仅限于为回应各国的评论和一读以来的事态发展所需的修改。但也有人认为，委员会在调整时无需过于犹豫，因为这将是 2022 年后加入委员会的委员就本专题开展工作的第一次机会。有人回顾，在 2022 年一读结束时，条款草案只进行了润色，没有作任何修正。有人提出，是否有可能纠正一读案文和评注中的任何不一致之处。另一方面，有人回顾，条款草案是在 2022 年通过的，其中提到了截止当时的判例。

165. 几位委员强调，各国政府的评论应该在委员会二读审议中发挥核心作用。一些委员回顾了各国在一读结束前提出的评论，认为这些评论可能与委员会目前的工作有关。另一些委员支持特别报告员的方法。有人强调，必须充分平等地考虑所有区域的国家的观点。有人鼓励委员会考虑各国在委员会正式磋商进程之外表达的相关观点。也有人指出，很难解释没有提交意见的政府保持沉默的原因，并希望更多的代表团能够在第六委员会的辩论中就本报告提出观点。有人强调了在考虑到各国不同观点的情况下建立共识的目标。

166. 委员们还强调，有必要反映与本专题有关的国家实践、判例和学说的新发展，考虑到一读暂时通过第 1 至第 6 条草案以来已经过去了一段时间，这一点尤其重要。也有人强调了司法系统以外的国家实践的相关性。还有人强调需要审查评注中引用的案例，并对涉及主权豁免、民事管辖豁免或未援引豁免的案例的相关性提出质疑。其他委员重申，第 1 条至第 6 条草案已于 2022 年暂时通过，所引用的判例表明当时进行了彻底的讨论。

167. 委员们思考了委员会对条款草案进行二读将面临的挑战。有人鼓励委员会根据本专题的微妙之处和各国的不同观点，寻求可普遍适用的解决办法。有人强调有必要以技术性和非政治的方式反映习惯国际法，并指出有国家要求委员会将工作重点重新放在现有规则的编纂上。也有人鼓励委员会通过逐渐发展，提供附加价值。几位委员告诫委员会不应阻碍国际法的发展，也不应对法律提出倒退性的修改意见。

(b) 第 1 条草案(本条款草案的范围)

168. 在对第 1 条草案的讨论中，提出了一些有关条款草案范围的问题。一些委员认为，有必要对“刑事管辖权”和“行使刑事管辖权”进行定义，至少应在评注中进行定义。另一些委员同意特别报告员的意见，即不需要此类定义。有人指出，第 9 条草案评注第(5)段载有对行使刑事管辖权概念的思考，放到总评注中可能会更好。有人回顾指出，第一任特别报告员曾解释说，豁免只涉及“对官员施加义务或者具有强制性的刑事诉讼措施”。²¹⁸ 有人提出，有必要讨论刑事管辖豁免与其他形式的管辖豁免之间如何区分，包括与民事管辖豁免和行政管辖豁免之间的区分。还有人认为，这种区分应该留给国内法律体系处理。

169. 一些委员支持特别报告员的建议，即在评注中澄清豁免与不可侵犯性之间的区别。有人指出，国际法院在其决定中对这两个概念进行了合并讨论。有人认为，不可侵犯性可被视为是执法管辖豁免的一种形式。有人指出，有些行为可能涉及国家官员的不可侵犯性，但不属于本专题的范围，因为它们与行使刑事管辖

²¹⁸ 《2011 年……年鉴》，第一卷，第 3115 次会议，第 44 段。

权无关。有人强调指出，第 9 和第 14 条草案与不可侵犯性相关。有人建议在评注中加入有关允许或不允许的程序的具体实例。一些委员提议将第 9 条草案评注中提到不可侵犯性的内容移至第 1 条草案评注中。还有人建议提及相关的逮捕令案²¹⁹、驻德黑兰外交和领事人员案²²⁰ 以及《维也纳外交关系公约》²²¹ 第二十九条。还有人建议，可通过增加“不妨碍”条款或“酌情”条款来处理不可侵犯性问题。

170. 关于第 1 条草案第 1 款，一些委员建议修改措辞。有人提出，案文应提及“现任和前任”国家官员，以反映前任国家官员也可享有属事豁免。还有人建议，应提及对“刑事管辖权的行使”享有豁免，主要目的是避免暗示存在对立法管辖的豁免。但有人提出关切，认为这样的改动可能会过分限制条款草案的范围。

171. 委员们普遍同意特别报告员的意见，认为没有必要修改第 2 款。但有人建议在评注中列入各国提出的有关特别规则的更多例子，包括与国际会议、国际委员会和国际司法或仲裁程序有关的规则。有人建议，评注应更明确地解释，武装部队成员，特别是在其参与武装冲突的情况下，不一定被排除在条款草案的范围之外。还有人认为，他们属于战斗人员豁免理论的范畴。有人询问，属人豁免是否在冲突局势中的交战国之间适用。此外，有人要求在评注中进一步澄清第 2 款和第 3 款采用不同措辞的意义。

172. 一些委员支持列入第 3 款，因为该款表明，条款草案不妨碍适用于国际性刑事法庭的特别制度。有人强调指出，如果条款草案成为条约，该款就很重要，因为如果没有这一款，《维也纳条约法公约》第三十条所反映的后订条约优先于前订条约的规则²²² 就会适用。不过，一些委员同意特别报告员的意见，认为该款需要修改，其中一些委员支持他提出的修正建议。有人认为，他的建议能够让该款更加明确，更具包容性。

173. 委员们讨论了该款中“条约”和“协定”两词的范围。几位委员表示倾向于使用其中一词，并普遍支持前后一致地使用该词。一些委员指出，一读案文可能会被解读为没有涵盖设立国际性刑事法庭的所有可能模式，例如安全理事会设立的特设法庭。但也有人指出，此类法庭的法律依据最终仍是条约，即《联合国宪章》。有人提议单列一款以涵盖“作为设立国际性刑事法院和法庭的法律依据的条约”，将此类法庭纳入本条款范围。一些委员建议使用“文书”和“具有约束力的文书”等表述，以涵盖根据条约设立的法庭和在国际组织主持下设立的法庭。一些委员还支持一些国家提出的想法，即提及“设立国际性刑事法院和法庭或与其运作有关”的文书。

174. 一些委员表示关切的是，混合法庭和国际化法庭是否包括在该条款范围内并不明确，建议可能需要为此单列一项。还有人提议在评注中更加细致地区分使

²¹⁹ 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)，判决，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页。

²²⁰ 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。

²²¹ 《维也纳外交关系公约》(1961 年 4 月 18 日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第 500 卷，第 7310 号，第 95 页。

²²² 《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。

刑事法庭成为国际性法庭的因素，塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭在 Taylor 案²²³中曾探讨过这个问题。为确保包容性而提出的另一种办法是使用否定性措辞，例如提及“另一国刑事管辖以外的刑事管辖”。

175. 关于特别报告员提议的(a)项，一些委员要求删除“在这些协定缔约方之间”一语，认为该表述存在问题，可能会使人对国际刑事法院的管辖权和《罗马规约》缔约国与之合作的义务²²⁴产生疑问。另一些委员支持保留该表述，认为该表述重申了条约法的基本原则，即条约不能对非缔约国产生义务。

176. 一些委员支持拟议的(b)项，认为它可以解决对非直接根据条约设立的法庭提出的一些关切。但一些委员认为，需要进一步澄清该条款涉及国际组织的哪些行为和哪些国家。关于行为，有人建议提及“具有法律约束力的决议”。还有人建议在有关组织的规则中处理约束力问题。还有人提议使用“国际组织的行为”一词，以使案文与委员会以前的工作保持一致。

177. 几位委员认为，该款需明确指出，它仅涵盖受相关决议约束的国家；并为此提出了案文。一些委员提出了一个解决办法，即将该条款的范围限于所有会员国同意接受和执行的安全理事会决定。但其他委员反对将该款局限于安全理事会，以避免妨碍未来的发展。有人结合有关设立国际性刑事法院和法庭的可接受方式的现有讨论，强调了这一点的重要性。

178. 一些委员提议删除第 3 款。有人认为，有必要删除该款，以防止条款草案削弱与国际刑法发展同步的限制国家官员豁免范围方面的发展。还有人建议，可在评注中充分澄清这一事项。

(c) 第 2 条草案(定义)

179. 对于涉及“国家官员”定义的第 2 条草案(a)项，讨论集中在“既指现任也指前任国家官员”这一用语的使用上。一些委员建议省略这一用语，以精简案文，并简化其相对于关于属事豁免范围的第 6 条草案的适用。还有人提议将(a)项的内容移至第 5 条草案或第 6 条草案。然而，一些委员同意特别报告员的建议，即不修改第 2 条草案，因为对该项规定的任何必要澄清都可以在评注中适当处理，因此不需要修改案文。还有人指出，国家官员的定义并不仅仅涉及或主要涉及属事豁免，因此，将其移至第 6 条草案是不适当的。一些委员支持委员会关于不提供国家官员实例清单的决定，但有人强调，应该在评注中增加实际指导，以确定一个人是否有资格作为国家官员。一些委员还认为，应该保留一读通过的法文“représentants”一词，而不是改为“agents”；还有人回顾，起草委员会以三种语文(英文、法文和西班牙文)讨论和通过了一读案文，适用的判例交替使用这两个词，委员会先前关于“国家及其财产的管辖豁免”的工作使用了“représentants”一词。

180. 关于(b)项，即“以官方身份实施的行为”的定义，一些委员赞成保留一读通过的案文，而另一些委员则表示怀疑这项规定是否有必要，或将这项规定纳入

²²³ 见塞拉利昂问题特别法庭，检察官诉 Charles Ghankay Taylor 案，SCSL-2003-01-I 号案，关于管辖豁免的决定，2004 年 5 月 31 日，上诉分庭，第 37-42 段。

²²⁴ 《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。

第 6 条草案是否更加恰当。关于以官方身份实施的行为、越权行为和非法行为之间的区别，几位委员认为在这一问题上仍然存在混淆，并认为有必要在评注中作进一步解释。委员们就实质性问题发表了各种意见。一些委员指出，豁免作为对行使管辖权的一种程序性限制，使外国无法独立决定一名官员的某一行为是否属于其职权范围。有意见认为，豁免不适用于越权行为，但另一种意见认为，实践中几乎没有证据支持官方行为必须合法才能享有豁免的结论。在这方面，有人强调，如果仅仅因为一项行为是越权行为，就认为该行为不是以官方身份实施的，因此不享有豁免，这是错误的。一些委员要求明确委员会所称越权行为的含义。有人指出，委员会应提供一套判断国家行为的标准，从而引导各国实现规范上的一致性，还有人建议委员会提供一份以官方身份实施的行为的指示性不完全清单。有意见认为，该条草案需要详细说明哪些行为属于越权行为的属事豁免，包括扩大越权行为的定义。

181. 几位委员讨论了国家对国际不法行为的责任条款与第 2 条草案之间的关系，特别是关于归属问题的规则。有人指出，需要在评注中仔细考虑和详细分析这两种制度之间的关系和差异。有人强调，虽然需承认两者之间的联系，但也应该解释两者之间的差异。有意见认为，国家责任法中的豁免制度和归属制度是一致的；在这方面，援引了国家对国际不法行为的责任条款第 7 条。另一种意见认为，有必要使这两个领域协调一致，并建议将(b)项中的“行使国家权力”改为“行使政府权力要素”，同时考虑到刑事事项互助的若干问题案。²²⁵ 此外，有人建议根据刑事事项互助的若干问题案，就豁免与国家责任之间的关系拟订一条新的条款草案，以加强豁免与打击有罪不罚现象之间的平衡。²²⁶

182. 一些委员建议在第 2 条草案中对更多用语进行定义，如“豁免”、“刑事管辖”、“管辖”、“行使刑事管辖权”和“不可侵犯性”，同时指出，也可以在评注中而不是在条款本身中添加适当的解释。有人敦促委员会在考虑是否在第 2 条草案中增加新的定义时采取谨慎做法，特别是关于刑事管辖和行使刑事管辖权之间的区别。有人认为，有必要在评注中进一步明确豁免与不可侵犯性之间的区别；在这方面援引了逮捕令案²²⁷ 和刑事事项互助的若干问题案。有意见认为，因为第 2 条草案涉及定义，所以应该暂停对该条的审议，直至委员会审议完条款草案的全部案文。

183. 还有人建议在评注中澄清关于国家官员国籍的情况，例如官员可能是一国国民，但担任另一国的国家官员。同样，有人建议在评注中阐明与部队地位协定、特派团地位协定和国籍国的首要责任有关的问题。

(d) 第 3 条草案(享有属人豁免的人员)

184. 委员们普遍接受特别报告员的建议，即不修改第 3 条草案，从而不将属人豁免的范围扩大到第 3 条草案规定的官员以外的国家官员，即不扩大到国家元首、政府首脑和外交部长(所谓的三巨头)以外的国家官员。这样做有几个原因，包括：(a) 第 3 条草案符合并反映了既定的习惯国际法；(b) 根据刑事事项互助的

²²⁵ 刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)，判决，《2008 年国际法院判例汇编》，第 177 页。

²²⁶ 同上，第 196 段。

²²⁷ 见上文脚注 219。

若干问题案，没有扩大该规定范围的法律依据；²²⁸ (c) 在最近的实践中，并无任何理由支持修正该规定；(d) 在现行国际法中，没有将属人豁免扩大到其他国家官员的一般做法、明确和既定的惯例或法律确信；(e) 不同国家对高级官员有不同的制度，在三巨头以外建立一个有资格享有属人豁免的高级官员的一致名单将是一项挑战。几位委员回顾了一读通过的第 3 条草案的评注以及其中对该问题的深入解释。一些委员认为，有些国家提交了书面评论，建议有必要将其他高级官员纳入第 3 条草案的范围，但这些国家没有从法律层面证明其立场。

185. 一些委员注意到，国际法院在逮捕令案中使用了开放式措辞，在提到国家元首、政府首脑和外交部长之前使用了“如”字，²²⁹ 但强调不应该修订第 3 条草案，因为属人豁免范围的任何扩大都需要针对具体事实进行逐案分析。另一些委员认为，由于国际法院使用了“如”字，如果第 3 条草案意在反映习惯国际法，则在提及国家元首、政府首脑和外交部长时，应在该条草案中加上“如”字。同样，一些委员不支持属人豁免仅限于三巨头的观点。有人指出，其他高级官员有时被要求履行国际职能，而当前的现实证明，属人豁免超出了三巨头的范围，一些国家在书面评论中提到了这一点。在这方面，回顾了逮捕令案²³⁰ 和《特别使团公约》²³¹。有人指出，如果不对第 3 条草案进行修正以扩大其范围，评注至少必须明确指出，该规定不妨碍与其他官员有关的现行做法。反之，有人强调，关于这一专题的条款草案不妨碍与特别使团豁免有关的规则，因此，不在三巨头之列的国家高级官员在国外执行公务时将享有属人豁免。关于因私出国访问的官员，有人认为，将这种豁免扩大到三巨头的全体成员已经十分广泛，这是因为国际法院在逮捕令案中并没有提供足够的实践，将政府首脑和外交部长与国家元首归为一类，也没有得出结论认为，三巨头在因私出国访问时均享有刑事管辖豁免是已明确确立的事实。

186. 有人呼吁在评注中对虽非正式国家元首或政府首脑但事实上在国家等级制度中占有类似地位的官员的特殊情况作出更细致的说明。有人认为，评注最好能解释代理国家元首、政府首脑和外交部长的豁免地位，并要求进一步详细说明属人豁免的时间范围。还有人认为，必须加强评注，以考虑到国内法院最近作出的裁决以及各国就属人豁免问题向国际性法院和法庭提交的材料。

187. 一些委员建议合并第 3 条和第 4 条草案，以确保这两项规定之间的连贯性，但为了清晰起见，最好保留单独的规定。

²²⁸ 刑事事项互助的若干问题案(见上文脚注 225)，第 194 段：“法院注意到，首先，由于有关官员[共和国总检察长和国家安全主管]不是 1961 年《维也纳外交关系公约》所称的外交官，1969 年《特别使团公约》也不适用于本案，因而国际法中没有支持有关官员享有属人豁免的任何依据。”

²²⁹ 逮捕令案(见上文脚注 219)，第 51 段：“法院首先要指出，国际法中已明确确立的一点是，某些担任国家高级职务者，如国家元首、政府首脑和外交部长，同外交和领事人员一样在他国享有管辖豁免，包括民事和刑事豁免”。

²³⁰ 同上。

²³¹ 《特别使团公约》(1969 年 12 月 8 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 1400 卷，第 23431 号，第 231 页。

(e) 第 4 条草案(属人豁免的范围)

188. 关于第 4 条草案, 一些委员大体上同意特别报告员采用的方法。关于第 1 款, 几位委员倾向于保留“任期”一词。这些委员承认, 这一表述可能无法准确反映实践中的某些情况, 但他们认为, 这一问题最好在评注中加以解释, 因为目前的案文已被广泛使用, 避免了模糊性, 并规避了可能因国内法的法律和体制实践的特殊性而带来的挑战。有人提到美洲人权法院的 OC-28/21 号咨询意见²³², 因为该意见涉及总统任期限制问题。有意见认为, 将属人豁免扩大到正式就职以外或宣誓就职之前的任何努力都是无效的。不过, 几位委员认为, 英文本中的“任期”一词尤其没有准确反映没有预先确定任期的官员的情况。因此, 他们建议将“在任期内”改为“在任职期间”、“在任期间”或“在职这一事实”。第 1 款目前的案文被认为令人困惑, 主要是因为“任期”一词。有人建议与逮捕令案保持一致, 该案使用了“在任期间”一语。

189. 关于第 2 款, 有人建议将其与第 1 款合并, 因为这样既能澄清案文, 又不会影响内容。关于第 3 款, 虽然有几位委员支持特别报告员提出的修正建议, 删除“关于……的国际法规则”一语, 但另一些委员表示反对。支持的委员认为, 该建议简化了案文, 但不影响其内容, 也没有失去基本的法律要点。还有人认为, 毫无疑问, 豁免规则的适用以该领域存在国际法规则为前提。有人强调, 如果委员会通过提议的修正, 则必须利用评注作出澄清, 并直接提及与豁免有关的习惯国际法和条约法的相关规则。反对该建议的委员认为, 删除这一短语会产生暗示属事豁免在属人豁免终止后自动适用的效果, 而这被认为是没有根据的, 特别是就第 7 条草案所涵盖的罪行而言。

190. 有人建议删除整个第 3 款, 或将其与第 6 条草案第 3 款合并, 因为这两个第 3 款被认为基本上涉及同一问题。然而, 一些委员认为, 没有必要将这两款合并。另一项建议是将第 1 款和第 3 款合并为一款, 因为这两款均涉及时间要素。关于评注, 有意见认为, 有必要澄清, 三巨头家庭成员的豁免地位不属于该条草案的范围。

(f) 第 5 条草案(享有属事豁免的人员)

191. 关于第 5 条草案, 委员们普遍支持特别报告员关于删除“在以此种身份行事时”一语的建议。其中一些委员认为, 这一短语重复了第 2 条草案(a)项和第 6 条草案的内容, 因此没有必要。另一些委员则认为, 该短语使用的措辞与这些规定不同, 增加了混淆的可能性。有人回顾, 该规定中纳入这一短语是为了表明属人豁免和属事豁免之间的区别。

192. 此外, 一些委员支持在该规定末尾添加“根据第 6 条草案”一语。一些委员则建议使用更宽泛的措辞, 提及第三部分或整个条款草案, 以说明这些规定也适用于属事豁免的享有。也有意见认为, 这种提法没有必要。

193. 一些委员建议将第 5 条草案与第 6 条草案合并, 特别是与第 6 条草案第 1 款合并。另一些委员反对合并。其中一些委员认为, 宜制定一项单独条款, 明确规定关于属事豁免的一般规则。另一些委员则认为, 保持第二部分和第三部分的

²³² 美洲人权法院, OC-28/21 号咨询意见, 2021 年 6 月 7 日, A 系列第 28 号。

平行结构有助于案文整体的清晰度和可读性。然而，也有意见认为，这两个部分在结构上的不同将有助于强调属人豁免和属事豁免之间的差异。

(g) **第 6 条草案(属事豁免的范围)**

194. 也有人表示支持第 6 条草案的内容。有人建议在第 1 款和第 2 款开头添加“根据国际法”一语，以反映第 7 条草案的适用性。

195. 关于第 3 款，一些委员支持特别报告员的建议，在该款中添加“属事”一词。然而，有人回顾了评注第(13)段中解释的在一读时不添加该词的理由，以反对这一建议。还有人建议从第 2 款和第 3 款中删除“属事”一词，因为提及“以官方身份实施的行为的属事豁免”可能被视为同义反复。也有人表示支持特别报告员的建议，即在评注中澄清，以官方身份实施的行为的属事豁免在三巨头的属人豁免终止后继续存在。

196. 委员们强调了第 6 条草案评注中有待进一步阐述的几个要点。有人建议委员会在评注中增加不属于豁免范围的限制措施的具体例子。还有人建议，进一步解释国家官员的不可侵犯性对此类限制行为的影响，将有所助益。还有人要求澄清，刑事管辖豁免也扩大到执行豁免。

(h) **最终形式**

197. 委员们注意到委员会关于这一专题的工作可能产生的各种最后成果以及各国对这一问题的看法。对于委员会的最后工作成果是在现阶段决定，还是在二读审议条款草案之后决定，表达了不同意见。此外，有人建议，条款草案和评注的清晰度和一致性应该是一个优先事项，同时也承认，条款草案涉及两类豁免。

198. 一些委员表示支持或愿意接受向联大提出建议，在条款草案的基础上谈判一项条约。有人指出，这样的成果将与委员会以往的建议相一致，特别是在豁免领域的建议。一些委员认为，有必要缔结一项条约，以落实第四部分所载的保障措施。此外还承认，提出一项条约并不会使条款草案失去其作为国家实践和委员会本身意见的证据的普遍相关性。

199. 一些委员表示倾向于不建议谈判一项新条约。有人怀疑，由于各国之间存在意见分歧，谈判一项条约在政治上是否可行，有人回顾，2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》²³³ 尚未生效。有人建议，委员会应该建议提请各国注意条款草案，可能的话将条约问题留待以后处理。有人指出，按照 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款的例子，这将使规则有在实践中发展。

200. 一些委员表示支持某些国家政府的建议，即在条款草案中反映第一至第三部分，但将第四部分作为指南草案，因为他们认为第四部分反映了关于新法律规则的建议。另一些委员支持形成统一的成果，有人认为，分割的成果会降低委员会在法律逐渐发展方面的作用。

²³³ 《联合国国家及其财产管辖豁免公约》(2004 年 12 月 2 日，纽约)，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 49 号》(A/59/49)，第一卷，第 59/38 号决议，附件。

(i) 今后的工作方案

201. 一些委员欢迎特别报告员决定在不止一届会议上进行二读。虽然承认特别报告员在时间安排上遇到的困难，但一些委员对委员会没有收到关于整套条款草案的报告表示遗憾。一些委员建议，今后政府提出评论和意见的截止日期应该是二读前一年的8月或9月，以便有时间进行翻译和思考。有人鼓励特别报告员在闭会期间采用非正式方法推进委员会关于本专题的工作。有人强调，在整个二读过程中必须牢记全部条款草案。

3. 特别报告员的总结

202. 特别报告员在辩论总结中，向委员会委员表示了感谢，并对关于这一专题的富有成果的辩论表示欢迎。特别报告员首先着重介绍了委员们提出的一般性评论，然后是对第1至第6条草案的具体评论。

203. 他注意到委员会一些委员支持他对二读采取的方法，并强调委员会在就本专题的工作达成结论时必须取得平衡。特别报告员表示，他打算遵循二读时的通常做法，即完善一读通过的条款草案案文，只有在有令人信服的理由时，即基于各国提交的评论意见或与本专题有关的国际法的新发展，才考虑修改。关于各国在委员会一读通过条款草案之前提交的评论意见，特别报告员澄清说，这些评论不是根据整套条款草案提出的，两位前任特别报告员在各自的报告中已经考虑到这些评论。因此，他建议重点关注各国自2022年以来提交的评论，包括书面评论和在第六委员会口头发表的评论。他承认，应该酌情考虑与本专题有关的国家判例的最新发展。

204. 关于委员们就一读通过的评注中国家实践的地域多样性提出的评论意见，特别报告员表示同意，认为条款草案应代表全球所有地区的国家实践。他表示，他正在研究各国的判例以及立法和行政实践，同时指出，一些进展与第7条草案有关，而该条草案将是他下一次报告的重点。关于第7条草案，他对一些评论认为该条款是委员会二读审议该专题的核心表示认可。他强调，在二读通过之前，委员会仍将有机会审议第7至第18条草案，以及一整套经修订的条款草案和评注。关于澄清国际法的逐渐发展与编纂之间的区别的要求，特别报告员援引了条款草案总评注第(12)段。

205. 最后，特别报告员重申，条款草案应该形成一个统一的成果，他认为，建议将条款草案作为一项条约的基础，是有其道理的。

206. 关于第1条草案，特别报告员注意到委员们表示支持将第1款和第2款按目前的措辞予以保留，并将他的评论重点放在第一次报告中提出的第3款上。关于第3款(a)项，特别报告员承认，有人对“在这些协定缔约方之间”一语以及在《国际刑事法院罗马规约》缔约国的义务方面可能对其作出的解释表示关切。他还注意到对于使用“条约”一词还是“协定”一词的不同意见。关于第3款(b)项，特别报告员提到关于“具有约束力的决议”一语的不同建议，以及对澄清其含义的要求。他还注意到关于保留一读案文以及删除整个第3款的建议。特别报告员建议在起草委员会进一步讨论这些问题。

207. 特别报告员注意到有人呼吁澄清或规定某些用语的定义，包括“豁免”、“刑事管辖”、“行使刑事管辖权”和“不可侵犯性”。特别报告员回顾了起草委员会主席在第七十三届会议(2022年)上关于本专题的发言，其中解释说，2013

年和 2022 年已讨论了与这些用语有关的问题，并决定不对其进行定义。²³⁴ 他表示愿意根据需要扩大对这些用语的评注。

208. 关于第 2 条草案(a)项，特别报告员重申他倾向于保留一读案文，同时表示愿意在起草委员会讨论委员们提出的各种起草建议，特别是关于“既指现任也指前任国家官员”一语的建议。他同意一些委员表示倾向于保留法文“représentants”一词的意见。

209. 关于第 2 条草案(b)项，特别报告员承认该专题与国家国际不法行为的责任条款之间存在某些用语和主题事项的重叠，同时强调它们是不同的法律制度。他指出，根据豁免的国际法律制度，国家官员的越权行为不享有豁免，因为超出官员职责和任务范围的行为属于个人行为，而不是根据官员的国家职责实施的行为。特别报告员表示打算加强有关这些问题的评注。最后，他赞成将第 2、第 5 和第 6 条草案作为单独的规定保留，除非大多数委员另有其他意愿。他表示对调整条款草案的结构持开放态度。

210. 关于第 3 条草案，特别报告员重申，他倾向于保留一读案文，主要是因为大多数委员在发言中承认，该规定充分反映了习惯国际法。特别报告员表示，他将继续关注与第 3 条草案有关的国内法院待决案件的进展情况。将在评注中对属人豁免和三巨头作进一步分析。

211. 关于第 4 条草案第 1 和第 2 款，特别报告员重申了他的立场，即保留一读案文，但注意到委员们在全体会议上就“任期”一词提出的意见和问题。他解释说，这些问题最好在评注中加以处理。特别报告员赞赏委员们就第 3 款发表的评论意见，特别是对他提出的删除“关于……的国际法规则”一语的修正建议所作的评论。鉴于委员们表达了不同的意见，他建议在起草委员会进一步讨论他的建议。

212. 关于第 5 条草案，特别报告员回顾了他关于第 2 条草案的意见，重申了他的建议，即将“在以此种身份行事时”改为“根据第 6 条草案”。他进一步重申，他倾向于避免将第 2 条草案与第 5 条或第 6 条草案合并。

213. 关于第 6 条草案，特别报告员确认了委员们在辩论期间提出的各种建议。尽管委员们对第 1 和第 2 款表示了广泛支持，但他注意到委员们对他提出的在第 3 款中添加“属事”一词的建议有不同意见。他还注意到关于条款草案结构的建议，特别是第 3、第 4、第 5 和第 6 条草案。他主张在起草委员会认真审议这些建议，并表示他对讨论这些建议总体上持灵活态度。

214. 特别报告员在结束发言时感谢委员会委员的贡献和内容丰富的意见交流。他呼吁进行非正式磋商，以便利委员会完成对本专题的二读。

²³⁴ 起草委员会主席在国际法委员会第七十三届会议上的发言，2022 年 6 月 3 日，第 6-7 页，可查阅 https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022_dc_chair_statement_iso.pdf。

第八章 不具法律约束力的国际协定

A. 导言

215. 委员会第七十四届会议(2023 年)决定将“不具法律约束力的国际协定”专题列入其工作方案，并任命马蒂亚斯·福尔托先生为特别报告员。²³⁵

216. 联大随后在 2023 年 12 月 7 日第 78/108 号决议第 7 段中表示注意到委员会决定将此专题列入其工作方案。

B. 本届会议审议此专题的情况

217. 委员会本届会议收到了特别报告员的第一次报告(A/CN.4/772)。

218. 委员会在 2024 年 7 月 10 日至 19 日举行的第 3681 至第 3687 次会议上审议了特别报告员的第一次报告。

1. 特别报告员介绍第一次报告

219. 特别报告员指出，第一次报告就其性质而言是初步报告，旨在促成初步讨论，以期确定委员会就该专题开展工作的总体方向、该专题的范围、拟予仔细研究的问题以及该专题相关工作最后成果的形式。因此，现阶段未提出任何条文草案，因而无需成立起草委员会。

220. 特别报告员解释说，其报告没有探讨不具法律约束力协定相关实践显著增多的原因。正如多位著述者所指出的那样，上述原因包括，当代国际合作模式中需要灵活性和效率，有时还需要保密。他认为，委员会不应就这些问题采取立场，也不应鼓励或阻拦各国缔结不具法律约束力的国际协定。委员会就该专题开展的工作不是为了设立规定，而是应根据现有的实践、裁判规则和学说澄清不具法律约束力的国际协定的性质、制度和潜在法律效果。他指出，委员会务须在开展必要的法律澄清工作和避免过度限制各国采用不具约束力协定的自由之间找到适当的平衡。他还指出，该专题相关工作应专注于实践层面，而不应只注重理论方面的考虑。

221. 特别报告员简要概述了其第一次报告第三至第十章的内容。他指出，不具法律约束力的国际协定相关实践日益增多，引起了越来越紧迫的实际法律问题。他认为，以下各方面进一步证实了该专题的实际重要性：各国在联大第六委员会发表的评论；国际性法院和法庭最近就一项协定是属于条约还是属于不具法律约束力的国际协定作出的裁定；委员会的条约法相关工作中和联合国条约法会议上讨论的因存在不产生权利和义务的国际协定而引发的某些实际问题；存在着大量其性质和法律效果一直是学说争论主题的协定；事实上，不具法律约束力的协定是包括国际法学会、美洲法律委员会和国际公法法律顧問委员会(公法顾委)在内

²³⁵ 在 2023 年 8 月 4 日举行的委员会第 3656 次会议上。已于委员会第七十三届会议(2022 年)期间根据委员会该届会议报告附件(《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，附件一)所载提案，将该专题列入委员会长期工作方案。

的多家国际机构仔细审视的对象；几个国家在国内层面通过了采用不具法律约束力协定的相关指南。

222. 特别报告员指出，他对该专题的初步研究明确表明不具法律约束力的国际协定与国际法存在关联，而该专题的目的是确定此种关联的性质及其表现方式。

223. 最后，特别报告员着重谈到以下五个问题，并邀请委员会成员在全体会议发言中就这些问题表明立场。

224. 首先，他强调务应确保委员会的工作尽可能具有代表性。特别报告员回顾指出，所有委员作出贡献，对于确保委员会工作中引用的例子和使用的材料具有地域多样性至关重要。他邀请委员会支持第一次报告第 70、79、82 和 83 段所载提议，即请委员会秘书处与欧洲委员会秘书处联系，以便请求了解公法顾委就该专题开展的工作，并在委员会年度报告中纳入请各国可能还有国际组织提供相关资料的内容。

225. 第二，他回顾说，有些国家建议将该专题标题中的“协定”改为“文书”或“安排”。但是，特别报告员认为，出于第一次报告第 94 至 96 段所解释的原因，务须保留“协定”一词。

226. 第三，关于该专题的范围，有若干问题需要进一步审议。特别报告员强调，该专题的范围应只包括“协定”，而不包括其他类型不具法律约束力的文书。因此，应将国际组织通过的文件及其他单方面文件排除在委员会的工作范围之外。同样，应排除将两项单方面承诺简单地结合在一起的并不能合而成为一项可辨识文书的“协定”。特别报告员指出，有必要确定是否处理在不具备独立法律人格的政府间会议框架内通过的文件；他回顾了自己在第一次报告第 99 段中对于该问题的立场。他还建议将该专题的范围限于书面协定，从而排除口头协定或默契。关于协定方，建议涵盖国家之间、国际组织之间以及国际组织与国家之间缔结的协定。他还表示，应将国家或国际组织与私人之间缔结的协定排除在外。最后，特别报告员重申了第一次报告第 113 段提到的问题，即如何处理不同国家的次国家实体之间缔结的安排。他建议，鉴于此类协定的特殊性质，最好将其排除在该专题范围之外。

227. 第四，特别报告员回顾说，其第一次报告第八章提出了几个值得委员会在该专题下仔细研究的问题。这些问题分为三大类：(a) 区分条约与不具法律约束力的国际协定的标准；(b) 不具法律约束力的国际协定的制度；(c) 不具法律约束力的国际协定的(潜在)法律效果。特别报告员就上述问题举了几个例子，并指出这些问题是探索性的，主要起指示作用，并不预判其实质性答案。

228. 第五，邀请委员们虑及特别报告员在第一次报告第九章中提出的关于编写一套结论草案的提议，就该工作最终成果的形式发表意见。

2. 辩论摘要

(a) 一般性评论

229. 委员们总的来说对特别报告员的第一次报告持欢迎态度。几位委员赞扬特别报告员决定现阶段重点讨论与该专题有关的一般性问题，而不是提出条文草案。此外，特别报告员打算重点关注该专题的实践层面，而不进行纯粹的理论考量，若干委员对此表示赞同。有委员表示，只有当理论讨论有助于为各国制定切

实可行的建议时，才应进行理论讨论。另一种意见则认为，在委员会工作的初始阶段，探讨与该专题有关的某些概念问题或理论问题，可能会有助益。

230. 特别报告员提出的委员会该专题相关工作的目标，即从法律上澄清相关问题，得到了支持。一些委员指出，该专题相关工作应着眼于就各国在考虑是否缔结不具法律约束力的国际协定时应虑及的问题提供实际指导，而不是鼓励或阻拦各国采用此类协定。有委员表示，委员会应避免制定可能会对不那么正式的协定的灵活性和实用性造成限制的新规则。有委员表示，若不具法律约束力的国际协定随后被用于解释目的或构成嗣后实践以期赋予其法律上的实质内容，该专题将失去其特有的在实践方面的重要意义。

231. 若干委员指出，该专题具有独特的实践上的重要意义。有委员指出，不具法律约束力的国际协定是国际关系中一种众所周知的现象，从业人员和多家机构对此进行了广泛讨论。就此，有委员着重谈到采用多样化且具有代表性的材料很重要，而特别报告员朝着这一方向作出的努力尤其受到欢迎。几位委员强调，委员会所研究的实践应能代表各区域、各种法律体系、各种协定形式以及与之相关的各种法律问题。有委员指出，虽然裁判规则和学说可为委员会提供有益指导，但务须主要侧重于国家实践及采取的法律立场，特别是各国就不具法律约束力的国际协定采取的立场。因此，有委员表示支持第一次报告中提出的关于请各国以及国际组织和专家机构提供该专题相关资料的建议。有委员提到国家采用不具法律约束力的国际协定的实例和起草不具法律约束力协定方面现有的国家指南。

232. 有委员表示，越来越多的国家在本国法律中纳入了旨在规范其在不具法律约束力的国际协定方面的国际实践的内容，此举并不一定是为了将此类协定纳入法律范畴，而是因为需要使缔结此类协定的程序正规化。

233. 第一次报告中解释称，其中引用的协定实例仅用于说明目的，委员会无意就这些协定的性质采取立场。有委员对此表示欢迎。

(b) 该专题的范围

(一) “协定”

234. 若干委员同意采用“协定”一词。有委员指出，该术语是指交流、协商或谈判的结果，反映的是协定各方对某一特定问题的意见或感受。有委员回顾指出，《维也纳条约法公约》的起草历史²³⁶以及其他相关来源都支持如下立场：“协定”一词可以指不具约束力的文书。有委员表示，委员会关于该专题的最终产物会有助于澄清“协定”一词使用方面的各种不同处理方法。

235. 几位委员建议，就该专题而言，“文书”或“安排”可能更合适。有委员指出，上述术语可以避免混淆，因为在实践中，“协定”一词经常既用于指称具有约束力的文件，也用于指称不具约束力的文件。有委员表示，许多国家有意且一贯将“协定”等术语用于文件标题，并用“商定”作关键词，以表示约束力。

²³⁶ 《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。

236. 有委员指出，“协定”一词的用法并非千篇同律，某些国家在实践中更愿意用“协定”而不是“文书”来指称不具约束力的文件。有委员回顾指出，联大第七十八届会议上，有几个国家在第六委员会辩论过程中表示更愿意用“文书”一词。也有人提议可代之以“谅解”一词。另一种观点认为，最能体现该研究预期范围的术语是“actes concertés non conventionnels”。

237. 有委员指出，法文中“安排”一词可有助于在“协定”和“文书”之间折衷，但该词也可能被联想成次国家实体语境中一种非常特定的含义，从而导致混淆。有委员指出，“文书”一词可能过于宽泛，从而大大扩大了该专题的范围。有委员表示，“谅解”一词并不恰当，因为会造成歧义。

238. 有委员强调，有必要表明该专题的标题不妨碍一些国家为指导本国实践而作出的术语选择。

239. 有委员表示，该专题的标题中无需有“国际”一词，因为委员会显然只会从国际法角度来处理这个问题。

(二) “不具法律约束力”

240. 一些委员认为，该专题范围内的协定之所以有着不具法律约束力的性质，是因为其所牵涉的承诺是政治性的，或是因为其受签署此类协定的国家或实体的国内法管辖。

241. 一些委员欢迎在“协定”一词前使用“不具法律约束力”短语，因为此举可避免与条约产生任何混淆——条约在国际法下是具有法律约束力的。有委员指出，使用“不具法律约束力”短语，为文书可能在道德、政治或其他方面具有约束力留下了余地。与此同时，有委员建议说，“法律上不具约束力”或“法律上没有约束力”短语可能更可取，以便澄清委员会只关注法律上的约束力，并使各语文文本保持一致。另一项建议是，仅称之为“不具约束力的协定”，因为此举可能有助于避免留下此类协定在法律上具有约束力的印象。

242. 一些委员表示，特别报告员应就使用意味着国际法可适用于不具法律约束力国际协定的表述作出澄清，因为上述表述可能被解读为与以下理解相矛盾：委员会的工作不会将不具法律约束力的国际协定转变为具有法律约束力的协定。还有委员强调，“以国际法为准”短语是《维也纳条约法公约》第二条中条约定义的检验标准。

(三) 该专题范围内的国际协定

243. 委员们普遍认为，该专题的范围应只涵盖国际协定，包括国家之间、国家与国际组织之间以及国际组织之间缔结的协定。有委员表示，应将国际组织缔结的不具法律约束力的国际协定排除在该专题范围之外。

244. 几位委员建议，委员会的该专题相关工作应重点关注不是条约且有意不具约束力但载有签署方之间的协议且可能包含规范性内容的书面文本。与此同时，有委员表示，非书面协定也应考虑。特别报告员认为应将条约中不含约束性文字的条款以及尚未生效条约的法律效力问题排除在该专题范围之外，一些委员对此表示欢迎。

245. 也有委员指出，文件的标题不应成为是否纳入该专题工作范围的决定性因素。有委员表示，委员会应澄清指出，其所处理的是含有政治或道德承诺而无意产生法律上的权利和义务的协定。另一种观点认为，特别报告员有意将该专题的范围限于国家在其中同意作出承诺的协定，而这样做可能会造成一些实际问题，因为可能会将大量被一些国家视为不具约束力国际协定的文件排除在委员会的考虑范围之外。

246. 一些委员支持将国际组织的决议考虑在内，因为此类决议通常是在国际组织成员间谈判达成的，不能被视为单方面文件。但是，几位委员表示，该专题的范围应排除国际组织的决议及其他文件。特别报告员有意将国家的单方面文件和条约中不具约束力的条款排除在该专题范围之外，委员们对此表示欢迎。

247. 几位委员认为，不一定应将政府间会议决议排除在该专题范围之外，因为此类决议属于多个法律实体之间的协定。一些委员表示对将此类决议排除在该专题范围之外持灵活态度，但同时指出，若决定将其排除在外，须进一步详细说明理由。

248. 有委员表示，不应将多边体制框架内缔结的协定排除在该专题范围之外，因为包括国家和国际组织在内的多方之间缔结的不具法律约束力的协定当中，有大量是此类协定。也有委员表示，特别报告员可以在更广泛的国际组织框架内探讨不具法律约束力协定在国家间互动中的作用。

249. 有委员表示，该专题相关研究应涵盖一些条约所附带的具有法律约束力声明，包括涵盖双边条约框架内的附带安排。有委员指出，一些此类附件可能包含未来协定的示范文本、商定解释或根据示范文本订立的条约执行协定。

250. 几位委员认为，有必要将机构间协定或行政安排纳入该专题范围，例如不同国家的行政当局、联邦成员州或国家其他领土单位以及中央银行之间的协定或安排。有委员指出，不具法律约束力的国际协定当中，有很大一部分是在次国家一级缔结的，将其排除在该专题范围之外可能会妨碍委员会的工作。

251. 一些委员指出，多国的国内法允许缔结机构间协定，而不产生具有国际约束力的义务，但在某些国内法律体系中，机构间协定可能产生具有法律约束力的义务。有委员表示，此类协定可能被视为国家间的不具法律约束力协定，但对其进行研究可能并不合适。另有一种意见认为，委员会不宜考虑机构间协定，因为此类文件的性质往往取决于国家内部中央和地方当局之间的权力分配，从而导致此类文件可能采取的形式千差万别。

252. 一些委员指出，委员会可以考虑国家与国家和国际组织以外的行为体之间缔结的协定，例如国家与反叛或叛乱运动或者非国家武装团体达成的协定。还有委员指出，可将国家与未得到承认的国家或政府之间的协定纳入该专题范围。有委员指出，上述类别的协定即使之后被排除在该专题范围外，排除决定也应是在经过仔细评估后作出的。

(c) 确定拟予仔细研究的问题

(一) 区分条约与不具法律约束力的协定的标准

253. 几位委员认为，在委员会内审议该专题，目的在于协助区分具有法律约束力的协定和不具法律约束力的协定。有委员强调指出，委员会的工作首先应明确

指出不具法律约束力的国际协定的含义，从而不会有人想当然地推定文件标题中使用“协定”一词就意味着案文具有法律约束力。

254. 几位委员认为，首要标准应当是国家在协定案文中所表达的意图。有委员表示，协定各方的意图可能不同，且会随着时间的推移而改变，因而不应将其视为决定性因素。有委员指出，有些情况中，协定明确指出其不具约束力，但与此同时，其中却含有几处标志性用语，让人得出结论认为该协定实际上是具有约束力的协定。几位委员指出，还应考虑多项客观要件，包括案文、形式和订立协定的相关情况。有委员建议，委员会可采取综合方针，既顾及客观标准，又顾及主观标准。不具法律约束力协定缔约方的嗣后实践被视为具有相关性。有委员强调有必要对每一项文书进行逐案评估。有委员指出：没有任何指标能仅凭一己之力决定协定是否可能具有约束力；各项指标或标准之间不应有位阶之分；应逐案综合考虑和权衡所有因素。

255. 关于条约和不具法律约束力国际协定区分标准的类型，有委员坚持主张，在进行此种区分时，是否存在最后条款——包括是否规定了须予以批准，是否存在单方面取消协定之可能性，以及是否考虑了设立监督或争端解决机制，均不是决定性因素。根据《维也纳条约法公约》第二条第一款(a)项所规定的“条约”一词定义，有委员表示，确定协定各方是否系国际法主体以及协定所适用的法律是否系国际法，是具有实际价值的另一些标准，应当加以研究。

256. 一些委员表示，随着各国越来越多地采用此类协定而非条约，委员会编列用以确定国家意图的指标，可能有助于澄清具有法律约束力的协定与不具法律约束力的协定之间的区别。一些委员认为，委员会该专题相关工作应避免模糊条约与不具法律约束力协定之间的区别，还应避免将此类协定与国际法渊源等同视之。有委员表示，该专题可为区分某些协定的约束性效果和非约束性效果增加法律上的精确性。一些司法裁决中未充分确定上述区别，且在《维也纳条约法公约》等条约中也找不到上述区别。

257. 有委员指出，制订条约与不具法律约束力国际协定之间的区分标准，可能会令人对委员会就该专题开展工作之前所缔结的协定产生怀疑。因此，有委员建议，委员会的工作重点应是指出国家在起草此类文件时应予考虑的方方面面，而不应凌驾于协定各方在订立此类文件时的意愿之上。

258. 一些委员认为，在这个问题上，不应有任何推定，除非有证据，不应推定一项国际协定具有或不具法律约束力。另一种意见认为，委员会应当研究在这个问题上可能存在的推定，但一般来说，推定应当是，在没有明确的相反证据情况下，应推定一项未表明其具有或意在具有法律约束力的国际协定是不具约束力的。

259. 关于协定各方已在协定中明确表示协定具有约束力(或不具约束力)的情况下司法机关是否有权为协定重新定性的问题，有委员建议，协定各方的意图，尤其是以书面形式表达的意图，具有关键意义。一些委员认为：不应由委员会来确定司法机关是否可将协定各方已表示不具约束力的协定重新定性为具有约束力；这种确定司法机关是否有权的工作，超出了该专题的范围。一些委员指出，司法机关不应有权为协定重新定性。

(二) 不具法律约束力的国际协定的制度

260. 委员们总的来说同意第一次报告所载结论，即不具法律约束力的国际协定本身不受条约法管辖。一些委员指出，不具法律约束力的国际协定根本就不受国际法管辖。在这个问题上，有委员认为“制度”一词的使用令人困惑，因其意味着国际法可能有管辖此类协定的缔结和实施问题的规则。无论如何，有委员建议，条约法有时可以提供实际帮助，例如可以通过类推将某些解释条约的一般规则适用于不具法律约束力的国际协定。

261. 有委员指出，不具法律约束力的国际协定并非存在于法律真空中，国家在缔结此类协定时仍将受国际法规则的约束，特别是受具有强行法性质的规范的约束。如果不具法律约束力的国际协定与一般国际法强制性规范(强行法)发生冲突，则此类协定无效。有委员表示，可以将《维也纳条约法公约》第五编所载关于条约效力的一些内容纳入关于不具法律约束力的国际协定效力问题的研究范围。另一种意见认为，在不具法律约束力的国际协定框架内考虑《维也纳条约法公约》第五编所载失效理由，方式应更加微妙，因为国家选择此类协定可能是因其具有灵活性。

262. 一些委员着重指出，订立不具法律约束力协定的国家负有一般性的善意义务。有委员强调：不具法律约束力的国际协定，其法律效果的产生可能源自国际法规则；不具约束力的国际协定，也可能是违背善意原则、默许、禁止反言原则、滥用权利理论或和平解决争端义务之行为的组成部分。

263. 一些委员专门提到在该专题相关研究框架内处理禁止反言问题的可能性。有委员指出，禁止反言原则的约束效力会因协定的实施而另行产生，因此应予排除。因默许而产生法律效果的可能性值得进一步考虑。一种意见认为，违反不具法律约束力的协定可能会产生某些后果，其中包括受害方有权诉诸于反措施。

264. 一些委员谈到了条约与不具法律约束力的国际协定之间可能存在冲突的情况。一种意见认为，只有在两项文书都是条约的情况下才会发生冲突。另一种意见认为，发生冲突时的解决办法并不是以条约为准那么简单，应考虑到缔结条约时的情况。

265. 一些委员指出，委员会的该专题相关工作不应导致另行建立起一个与条约法平行的法律制度。

(三) 不具法律约束力的国际协定的(潜在)法律效果

266. 一些委员认为，不具法律约束力的国际协定在特定情况下可能会产生直接或间接的法律效果。有委员表示，有必要区分直接法律效果和间接法律效果。另一种意见认为，最好不要区分直接法律效果和间接法律效果，因为此举可能影响委员会工作的整体清晰度。有委员指出，特别报告员在其第一次报告第 138 段中确定的潜在效果是委员会开展工作的一个良好起始点。一些委员建议代之以诸如“法律影响”或“法律后果”术语。

267. 一些委员认为，不具法律约束力的协定可在国际法渊源方面发挥多种作用，如有助于解释同主题相关条约等文书中具有法律约束力的协议。有委员回顾了关于习惯国际法识别问题的结论当中结论 12 的评注，因为其中提到“……政

府间会议通过的……其他文件……无论是否具有法律约束力”²³⁷，而此类“其他文件”可能是习惯国际法规则构成要素的证据形式。也有委员指出，可将不具法律约束力的国际协定视为“国际文书”，像委员会第七十四届会议一读通过的关于一般法律原则的结论草案中结论 7 草案评注²³⁸ 所述那样作为承认一般法律原则的可用证据。

268. 有委员建议，不具法律约束力的国际协定还可用作确定国际法规则的辅助手段，或者充当界定某项习惯国际法规则或拟定某项条约条款的依据。一些委员认为，委员会的该专题相关工作应进一步探讨利用不具法律约束力的协定来确定是否存在某项习惯国际法规则的问题。

269. 一些委员表示对在解释条约时将不具法律约束力的国际协定视为一种嗣后协定形式持保留意见，认为应避免将此类协定比作一种国际法渊源或是将其视为嗣后协定。有委员认为，赋予不具法律约束力的国际协定以潜在法律效果，可能会因产生国家无意产生的法律义务而影响各国采用此类协定。

270. 有委员认为，务须区分“法律约束力”和“法律效果”。还有委员强调有必要区分“具有法律约束力”和“具有法律效果”。因此，要求特别报告员进一步说明不具法律约束力的国际协定的法律效果问题。有委员回顾，《条约的暂时适用准则》与委员会该专题相关工作直接相关，因为准则 6 提到了法律效果概念。²³⁹

271. 有委员表示，有时，采用不具法律约束力的国际协定会引起关于不具约束力的国际协定与软法之间的关系问题。另一种意见认为，软法与不具法律约束力协定之间的关系问题不应属于该专题的范围。有委员指出，软法虽被视为相当于不具法律约束力的协定，但其概念更为宽泛，其中包括单边文书和私人实体通过的文书。但另有一种观点认为，软法概念在该专题框架内没多大用处，因为不具法律约束力的国际协定并不一定是软性的。

(d) 该工作最终成果的形式

272. 若干委员同意特别报告员关于委员会的工作产物拟采取结论草案形式的提议，尤其是鉴于该专题的目的是在不影响各国在不具法律约束力的国际协定方面的自由度情况下以不设立规定的方式阐述或澄清现有实践。另一方面，有几位委员认为，考虑到该专题的主题，考虑到结论草案是委员会用于例如“习惯国际法的识别”和“一般法律原则”等国际法渊源相关专题的工作产物形式，该专题产物应为指南草案。也有委员提到委员会“对条约的保留”和“条约的暂时适用”相关专题采用了指南草案。

273. 也有委员建议，除指南草案外，最佳做法、示范条款或其他建议也可使各国受益。相反，一些委员认为，不宜拟订最佳做法、示范条款或其他建议。还有

²³⁷ 关于习惯国际法的识别的结论，结论 12 评注第(2)段，《2018 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 66 段，第 107 页。

²³⁸ 关于“一般法律原则”的结论 7 草案评注第(3)段，《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 10 号(A/78/10)》，第 41 段，第 23 页。

²³⁹ 《条约的暂时适用准则》中的准则 6，联大 2021 年 12 月 9 日第 76/113 号决议，附件。

委员建议，以一份具体的词汇表或一些有限的示范条款作为识别不具法律约束力国际协定的一项实用工具，可能会对各国有帮助。

274. 一些委员指出，委员会可以作为不具法律约束力的国际协定方面现有实践相关研究的组成内容，以说明为目的，勾勒出协定可能有哪些类型，或是就协定的类别举出例子。委员们提到的上述类别包括和平协定以及其中载有在诸如环境法或人道主义援助等特定领域内开展复杂技术合作的模式或条件的协定。

(e) 未来工作方案

275. 总的来说，委员们支持特别报告员所提议的工作方案。

276. 有委员表示，应就国家实践编制一份调查问卷，只有在收到各国对该专题相关调查问卷的答复后，才能对不具法律约束力的国际协定的潜在法律效果问题进行任何审议。

277. 几位委员表示支持特别报告员关于就国家和国际组织的实践征集信息的提议，尤其是请求了解公法顾委就该主题所开展的工作的提议。

3. 特别报告员的总结发言

278. 特别报告员在总结辩论时向委员们表示感谢，并对就其第一次报告进行有助于充实内容的辩论和提及其他研究材料表示欢迎。他认为辩论达到了目的，使其得以确定共识之处，收集想法和建议，并发现存在重大分歧的问题。他强调，他仔细分析了委员们在辩论过程中提出的主张和关切，并对协作开展工作表示欢迎。

279. 特别报告员表示注意到委员们的评论和建议，特别是涉及以下内容的评论和建议：区分条约与不具法律约束力的国际协定的标准；不具法律约束力的国际协定的潜在法律效果；采用不具法律约束力的国际协定的国家实践的要素。他还表示，他将适时在今后的报告中考虑上述意见和思考，以重新评估第一次报告中提出的一些在辩论过程中受到合理批评的提议，例如可能就协定具有约束性或不具约束性产生的推定问题，或是法院或法庭是否有权重新为协定定性的问题。

280. 关于该专题的范围，特别报告员强调，条约和不具法律约束力的国际协定具有不同的性质，向国家保证存在上述区别至关重要。关于系统方法，特别报告员建议委员会应采取归纳法而非演绎法，并重申委员会的工作将有赖于对国家实践给予充分关注并与此同时保持学术上的严谨。

281. 特别报告员指出，关于该专题目的和范围的讨论提供了路线图，使其能够根据讨论中得出的一般要点拿出案文草案提案。特别报告员在总结当中重点阐述了五点。

282. 第一，特别报告员注意到，委员们基本上一致认为，该专题在实践方面具有重大意义，委员会应重点关注实践层面。委员会的工作应以审慎地在维护国家的自由度和提供法律上的确定性这两个方面之间取得平衡为导向。因此，特别报告员认为，委员会的工作不应寻求设立规定。相反，目标应当是尽可能减少该领域出现的法律上不确定的方面。

283. 第二，特别报告员提到拟予研究的材料，并指出大家一致认为有必要确保上述材料具有代表性。他指出，许多委员呼吁将国家实践作为该专题相关工作的

起始点。此外，他欣见其第一次报告中关于向国家征求信息的提议在本届会议上得到了支持，同时表示他将在委员会随后的届会上支持向国际组织征求意见。特别报告员表示注意到多位委员提议就不具法律约束力的国际协定的效果问题编制一份针对国家的调查问卷，并建议委员会在处理该专题的这项内容时应讨论上述提议。

284. 第三，特别报告员注意到，术语问题引发了多种评论，有三个术语提出了难题：“协定”、“制度”和“效果”。

285. 关于“协定”一词，特别报告员回顾称，正如辩论当中指出的那样，标题应充分说明委员会工作的目的和范围，而他认为当前标题即是如此。他强调，《维也纳条约法公约》的准备工作文件表明，所有条约都是协定，但并非所有协定都是条约。他还注意到，一些委员提到美洲法律委员会相应开展的工作。

286. 特别报告员指出，鉴于存在着将国际组织的决议排除在该专题范围之外的趋势，另一个词“文书”可能会引起误解，因为这个词会让人以为该专题涵盖任何类型的文书，包括上述决议在内。他还指出，使用这个词将会扩大该专题的范围。特别报告员认为，“安排”一词在某些法律制度中具有行政意味或实施意味，而法文“*instruments concertés non conventionnels*”很难翻译成联合国其他正式语文，且在实践中也并不经常使用，无法让该专题的目的一目了然。

287. 特别报告员还回顾称，与一些委员的建议相反的是，第六委员会中只有 10 个国家已表示倾向于不使用“协定”，而是使用其他词语。他还认为，有些国家在考虑了委员会在本届会议上开展的工作之后，可能会对该词的使用持不同看法。

288. 特别报告员强调，为避免任何误解，该专题相关条文评注应明确指出“协定”一词系指协定方意愿一致(彼此均同意)，采用该词不影响协定的性质和效力，也不影响国家在实践当中作出的术语选择。

289. 关于该专题的标题，特别报告员表示应保持原样，但指出英文版本可能需要调整，以便与法文和西班牙文等其他语文版本一致。上述改动可能是将“*non-legally binding agreements*”改为“*legally non-binding agreements*”。他建议英语语言组可就此向委员会提供建议。

290. 特别报告员强调，只要该专题的范围是从国际法角度研究协定，就应保留标题中的“法律”一词，因为协定有可能具有政治约束力而没有法律约束力。

291. 关于在第一次报告中“制度”一词，特别报告员同意委员们的意见，即使用该词是不谨慎的，其用意并不是暗示委员会将就不具法律约束力的协定制定新的法律框架。这并不妨碍通过类推适用一些反映国际法一般规则或基本原则的条约法条款的可能性。特别报告员承认，一些委员对该问题的实际用处表示怀疑。

292. 特别报告员表示使用“潜在法律效果”一词可能也是不谨慎的，并着重谈到一些委员提出的替换词，例如“影响”或“后果”。

293. 第四，特别报告员认为，该专题的范围不应包括国家决定采用不具法律约束力的国际协定的原因。委员会的工作应只涵盖书面协定，而不涵盖条约当中不

具约束力的条款和单方面文件。他澄清说，以互致信函形式达成的协定将作为一种协定形式纳入研究范围，且该专题将涵盖双边、区域和多边协定。

294. 特别报告员指出，与私人签订的协定应排除在该专题范围之外，因为此类协定会导致对另一种性质的文书进行研究，而与国际组织签订的协定，则应包括在内。关于拟予研究的协定的规范性内容，特别报告员指出，所提议的研究起点是查阅那些内含某种做事承诺而非仅限于阐述事实或立场的协定。

295. 此外，特别报告员指出，虽然他在报告当中提议将机构间协定排除在外，但几位委员支持将其纳入范围。他认为，应更具体地界定拟予涵盖的机构间协定的类型，例如，将范围限制在与国际法具有相关性的协定上。他还指出，考虑此类协定，不应被视为认可不一定已获得国家外事主管部门授权的实践。

296. 特别报告员表示，委员们的意见当中，有一种倾向是将国际组织以国际组织身份通过的文件排除在外。他指出，一些委员认为不应将国际组织的决议全然排除在该专题之外。至于政府间会议的文件，特别报告员指出，委员们表达的意见似乎表明对考虑此类文件持开放态度，因为此类文件代表了多边层面不具法律约束力的国际协定的主体。他提议将此类文件纳入将来的工作当中。

297. 第五，关于委员会工作产物的最终形式，特别报告员注意到，委员们表达了不同的意见，但稍微倾向于结论草案。他回顾称，委员们总的来说同意委员会的工作不应是设立规定。他还指出，委员会的实践表明，结论草案和指南草案之间的差别很小，委员会近期以这两种形式呈现的工作成果的总评注中以可以换用的方式使用了相似的术语来描述各自的功能。

298. 特别报告员的结论是，在指南草案或结论草案之间作选择，本质上涉及的是委员会想要传达什么讯息。他认为，指南草案似比结论草案更具规定性。他指出法语中的“*directives*”一词比英语中的“指南”一词语义更重，并建议，若委员会决定采用指南草案形式，则法语中可以使用“*lignes directrices*”一词。

299. 特别报告员提议，在其下一次报告当中暂时将委员会的工作呈现为结论草案，再根据各国在第六委员会发表的评论意见重新考虑该决定。他还表示注意到一些委员对制定示范条款或确定最佳做法表示了兴趣。

300. 特别报告员指出，将遵循他在第一次报告中建议的工作方案，而第二次报告将重点关注该专题的范围和一些委员所确定的该专题最重要内容，即区分条约与不具法律约束力的国际协定的标准。特别报告员回顾指出他在第一次报告中未具体说明预计完成一读的日期，并表示何时进行一读取决于该专题相关工作的进展情况。

第九章

国家责任方面的国家继承

A. 导言

301. 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。²⁴⁰ 联大在2017年12月7日第72/116号决议中表示注意到委员会决定将该专题列入其工作方案。

302. 2017年至2022年，特别报告员提交了五份报告。²⁴¹ 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的该专题相关工作有关的条约相关资料。²⁴² 在就每一份报告进行辩论后，委员会决定将特别报告员提出的条款草案交由起草委员会处理。委员会在第六十九至第七十三届会议(2017年至2019年、2021年和2022年)上听取了国家责任方面的国家继承问题起草委员会历任主席的临时报告和发言。

303. 2022年5月17日，委员会在第七十三届会议(2022年)上根据特别报告员的建议，决定指示起草委员会参考全体会议关于特别报告员第五次报告的辩论情况，在先前交由起草委员会的条文(包括委员会前几届会议暂时通过的条文)基础上着手编写指南草案。

304. 也是在第七十三届会议上，委员会连带评注暂时通过了起草委员会于2018年和2021年暂时通过的指南6、10、10之二和11草案，以及起草委员会于2022年暂时通过的指南7之二、12、13、13之二、14、15和15之二草案。由于所提议的工作成果形式发生了变化，委员会还表示注意到经起草委员会改为指南草案的第1、第2、第5、第7、第8和第9条款草案。

305. 委员会第七十四届会议(2023年)没有收到关于该专题的报告，因为特别报告员已从委员会离任。在2023年5月10日举行的第3621次会议上，委员会决定就该专题设立一个工作组，并任命奥古斯特·赖尼施先生为工作组主席(见下文C.1节)。

B. 本届会议审议此专题的情况

306. 在本届会议上，委员会重新设立了工作组，由奥古斯特·赖尼施先生担任主席。工作组于2024年5月20日和7月8日举行了两次会议。

307. 委员会在2024年7月26日第3694次会议上审议并表示注意到工作组的报告(A/CN.4/L.1003)。该报告部分内容载于下文C节。

²⁴⁰ 在2017年5月9日第3354次会议上。已于委员会第六十八届会议(2016年)期间根据委员会报告(《大会正式记录，第七十一届会议，补编第10号》(A/71/10))附件B所载提案，将该专题列入委员会长期工作方案。

²⁴¹ 分别为A/CN.4/708、A/CN.4/719、A/CN.4/731、A/CN.4/743及Corr.1，以及A/CN.4/751。

²⁴² A/CN.4/730。

308. 在同一次会议上，委员会在审议了工作组的建议后：

(a) 决定在第七十六届会议(2025 年)上就国家责任方面的国家继承问题设立一个工作组，负责起草一份为委员会该专题相关工作收尾的报告；

(b) 决定上述报告将概述委员会若继续就该专题开展工作将会面临的困难，并说明停止该项工作的理由；

(c) 决定任命比马尔·帕特尔先生担任拟于委员会第七十六届会议上设立的工作组主席，并建议鼓励主席在与有关委员密切协作下在下一届会议之前编写工作组的报告草稿。

C. 工作组的报告

1. 引言

309. 国际法委员会在 2023 年 5 月 10 日第 3621 次会议上决定就“国家责任方面的国家继承”专题设立一个工作组，并任命奥古斯特·赖尼施先生为工作组主席。设立工作组，目的是考虑委员会该专题相关工作的未来，因为特别报告员已从委员会离任。工作组在委员会第七十四届会议(2023 年)期间举行了四次会议。

310. 工作组决定建议委员会继续审议该专题，同时在现阶段暂不着手任命新的特别报告员。工作组还建议在委员会第七十五届会议(2024 年)上重新设立成员同样不限名额的工作组，以期在虑及工作组内发表的意见和确定的选择方案情况下，进一步思考该专题的前进方向并就此提出建议。

311. 在 2023 年 7 月 27 日第 3648 次会议上，委员会表示注意到工作组主席的口头报告，包括其中包含的建议。

312. 2023 年 12 月 20 日，工作组主席召开了一次由委员会有关委员参加的在线会议，目的是讨论工作组拟予处理的问题。在这次闭会期间会议上，确定了需要委员会进一步思考的若干问题。一个突出问题是，该领域是否存在足够多的国家实践？特别是，委员会迄今所确定的国家实践是否足够广泛且足具代表性，以至于能就存在适用的习惯国际法规则得出任何结论？考虑到任何特定情境中受影响国家间谈判达成解决办法均有助益，有委员提出以下问题：此类针对具体情况量身定做的解决办法能否成为识别习惯国际法规则的基础？

313. 委员们认识到，也许有必要更充分地探讨是否有必要和有可能在转移责任本身和转移因被继承国的责任而产生的权利和义务之间作出区分。鉴于有人可能认为委员会迄今审议的有关权利与义务的条文中存在差异，这一问题似乎尤为重要。

314. 在国家责任方面的国家继承领域，似宜更明确地区分委员会可能视为编纂的内容和属于逐渐发展国际法的内容。此外，似须更明确地强调所提议的指南草案背后的政策依据。上述政策依据在国际法学会的工作中已得到明确阐述²⁴³，但在委员会的工作中却不甚明确。

²⁴³ 见 https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2015_Tallinn_14_en-1.pdf。

315. 此外，似有必要进一步思考国家债务继承相关规则与国家责任方面的继承问题之间有多大可比性的问题。委员会迄今的工作中在一定程度上略为提及了上述可比之处。但是，还不清楚上述可比之处能在多大程度上为所提议的指南草案提供充分依据。

316. 似有必要对不当得利相关原则予以更多关注。在证明具体的指南草案合理时曾提及该原则，但该原则或许能在更广泛的概念意义上为目前拟订的指南草案提供根据。起草委员会暂时通过的一些指南草案似也有待进一步澄清和统一。

317. 最后，有关委员认为有必要进一步思考委员会的工作成果，特别是思考委员会是否可能选择就该专题编写一份最后报告。

318. 根据委员会第七十四届会议通过的提议，工作组主席在有关委员的协助下编写了一份工作文件。其中载有迄今为止该专题相关工作的程序性概况和闭会期间会议上确定的有待工作组处理的问题纲要，并指出了委员会今后的该专题相关工作可以采取的选择方案。

2. 本届会议上开展的工作

319. 在2024年4月29日举行的第3658次会议上，再次召集了国家责任方面的国家继承问题工作组。工作组在委员会本届会议期间举行了两次会议，分别为2024年5月20日和2024年7月8日。工作组收到了工作组主席编写的工作文件。工作组在第二次会议上审议并批准了其报告。

(a) 工作组内的讨论

320. 在工作组第一次会议上，工作组成员向主席表达了谢意，感谢他领导闭会期间工作并在此基础上编写了工作文件。他们还感谢参与上述工作的委员会委员，特别是感谢帕特尔先生为工作文件作出的大量贡献。

321. 工作组讨论了委员会若进一步审议该专题将面临的困难，特别是工作文件中所指出的困难。工作组成员着重指出了该专题的总体复杂性和敏感性。许多成员回顾指出，缺乏与该专题有关的国家实践，对于识别习惯国际法规则造成了阻碍。若干成员指出，已经发现的此类国家实践并不一致。有几位成员指出，世界多个地区的实践，尤其是非洲国家和亚洲国家的实践，尚未得到充分的反映。此外，有成员回顾指出，已发现的国家实践，其形式大多是有关国家之间的条约。有数位成员指出，难以在此类实践与习惯国际法规则之间建立关联。几位成员指出，继续对该专题进行研究，将有赖于全面考虑尽可能广泛的国际实践。

322. 工作组成员们还回顾了委员会尚未充分处理的该专题有待处理的若干实质性问题。其中包括以下问题：在发生国家继承时，转移的是责任，还是责任所产生的权利和义务；与国家债务继承情况作比较是否适当；该专题与不当得利问题相关法律之间的关系，以及该专题与国际不法行为的法律后果相关规则之间的关系。有成员指出，几个代表团在第六委员会呼吁国际法委员会在该专题相关工作中就编纂情况和逐渐发展情况作出更明确的区分。也有成员建议，委员会需谨慎对待这项工作。

323. 有工作组成员强调，务应确保与委员会先前的工作保持一致，特别是国家继承的其他方面相关工作和国家对国际不法行为的责任条款相关工作。还有成员

提出，有必要对各种法律解决方案的政策依据以及是否有可能达成一项可以普遍适用的成果进行评估。

(b) 可以选择的前进方向

324. 鉴于讨论过的各种问题和困难，工作组还考虑了结束委员会该专题相关工作的各种可行办法。工作组普遍认为，有必要在本届会议上确定前进方向。有工作组成员回顾指出，已有几个国家表示希望及时结束这项工作。考虑了若干可能性。

325. 一项提议是，委员会应设立一个工作组，继续就该专题开展进一步的实质性研究。有工作组成员指出，若干代表团曾在第六委员会表示希望继续开展这项工作。几位工作组成员着重指出，可以非洲和亚洲为关注重点，就国家实践开展更多研究。也有成员提议可由这样一个工作组对该专题有待处理的实质性问题进行仔细研究。此外，可在报告中纳入全面且多语种的该专题文献目录。

326. 提出的另一种可能性是设立一个工作组，负责编写一份程序性报告，以期在委员会的下一届会议上结束这项工作。有工作组成员提议，这样一份报告可以总结委员会迄今就该专题开展的工作。有成员建议，该报告可通过阐述所遇到的困难和委员会无法研究的问题，详细说明委员会为何要结束该专题相关工作。几位成员表示支持这样的结果。

327. 工作组成员进一步讨论了将委员会和起草委员会已经确定的条文纳入可能设立的工作组报告的问题。有成员提议，可将指南草案简化，纳入上述工作组的报告，或仅以附件形式转载。但是，有成员着重指出，有必要谨慎对待指南草案，以免在委员会如何解释其地位的问题上产生混淆。

328. 有工作组成员指出，委员会也可着手任命一位新的特别报告员，从而继续就该专题开展工作。这种可能性没有得到很多支持，因为成员们认为，将委员会的时间和资源用于开展其他专题相关工作，效率会更高。

329. 也有工作组成员指出，委员会可选择仅以决定不再继续就该专题开展工作的方式停止这项工作，并在其报告中反映上述决定。有成员回顾指出，委员会曾在第四十四届会议(1992年)上就“国家和国际组织间的关系(专题第二部分)”采取这样一条道路。这项方案没有得到成员们的支持。很多成员强调，有必要承认并考虑委员会和前任特别报告员帕维尔·斯图尔马先生迄今完成的工作。

330. 主席在总结工作组内的讨论时指出，工作组成员中的主流意见倾向于编写一份总结报告，在不触及实质内容的情况下说明该专题相关工作中面临的困难，以期在委员会下一届会议上结束该专题相关工作。

第十章 与国际法有关的海平面上升

A. 引言

331. 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。委员会还决定就该专题设立一个不限成员名额研究组,由波格丹·奥雷斯库先生²⁴⁴、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、所提议的会议日历和工作方案及其工作方法。委员会在 2019 年 7 月 15 日第 3480 次会议上表示注意到研究组共同主席的联合口头报告。²⁴⁵

332. 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。²⁴⁶ 该文件在印发时附有初步参考文献目录。²⁴⁷ 委员会在 2021 年 7 月 27 日第 3550 次会议上表示注意到研究组共同主席的联合口头报告。²⁴⁸

333. 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。²⁴⁹ 该文件在印发时附有初步参考文献目录。²⁵⁰ 在 2022 年 8 月 5 日第 3612 次会议上,委员会审议并通过了研究组在第七十三届会议上的工作报告。²⁵¹

334. 委员会第七十四届会议(2023 年)重组了研究组,并审议了关于该专题的第一份问题文件的补充文件。²⁵² 该文件在印发时附有参考文献目录。²⁵³ 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在第七十四届会议上的工作报告。²⁵⁴

B. 本届会议审议此专题的情况

335. 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,由负责受海平面上升影响的国家地位相关问题和人员保护相关问题的两位共同主席,即加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生,共同主持。

²⁴⁴ 本届会议上,奥雷斯库先生不再担任委员会委员,因为他已当选为国际法院法官。

²⁴⁵ 《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。

²⁴⁶ A/CN.4/740 及 Corr.1。

²⁴⁷ A/CN.4/740/Add.1。

²⁴⁸ 《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。

²⁴⁹ A/CN.4/752。

²⁵⁰ A/CN.4/752/Add.1。

²⁵¹ 《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。

²⁵² A/CN.4/761。

²⁵³ A/CN.4/761/Add.1。

²⁵⁴ 《大会正式记录,第七十八届会议,补编第 10 号》(A/78/10),第 128-230 段。

336. 根据商定的工作方案和工作方法，研究组收到了由加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生编写的该专题第二份问题文件补充文件(A/CN.4/774)。作为该补充文件的增编，印发了经与研究组成员协商编写的精选参考文献目录(A/CN.4/774/Add.1)。

337. 研究组在本届会议上有 27 名成员，²⁵⁵ 于 2024 年 4 月 30 日至 5 月 9 日和 7 月 2 日至 8 日举行了 10 次会议。

338. 在委员会于 2024 年 7 月 26 日举行的第 3694 次会议上，共同主席加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生介绍了研究组的报告(A/CN.4/L.1002)。在同一次会议上，委员会表示注意到该报告。在 2024 年 7 月 30 日举行的第 3698 次会议上，委员会审议并通过了下文载录的研究组在本届会议上的工作报告。

1. 共同主席介绍第二份问题文件的补充文件(A/CN.4/774 及 Add.1)

(a) 研究组遵循的程序

339. 共同主席(加尔旺·特莱斯女士)在 2024 年 4 月 30 日举行的研究组第一次会议上指出，本届会议第一期会议安排的六次会议，目的是就第二份问题文件的补充文件以及与正在审议的两个分专题有关的任何相关事宜交换意见。第一期会议的成果将是研究组的临时报告草稿，供第二期会议审议并加以补充。之后，将在研究组内商定报告草稿，随后由共同主席将报告草稿提交委员会，以期列入委员会的年度报告。

(b) 介绍第二份问题文件的补充文件

340. 共同主席(加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生)在研究组第一次会议上概括介绍了补充文件。他们指出，委员会委员和会员国越来越关注“与国际法有关的海平面上升”专题。他们提到迄今已在审议的所有三个分专题上取得的进展。取得上述进展，系通过在研究组和委员会框架内开展的深入讨论，而会员国在第六委员会内或针对国际法委员会提出的问题发表的评论也进一步丰富了讨论内容。他们强调，一些国家，包括受海平面上升现象影响最严重的国家在内，尤为积极地提请注意应对未来多重挑战的紧迫性，也尤为积极地寻找可能的法律解决方案。他们特别提请注意太平洋岛屿论坛国家和地区领导人 2023 年 11 月 9 日通过的《面临与气候变化有关的海平面上升情况下国家地位存续和人员保护宣言》(2023 年太平洋岛屿论坛宣言)。²⁵⁶ 此外，他们指出：除委员会外，安全理事会、联大和其他多个联合国机构也讨论了海平面上升问题；有国际性和区域性法院和法庭，即美洲人权法院、国际海洋法法庭和国际法院，也正在有关气候变化的咨询程序框架内审议这一问题。

341. 共同主席(奥拉尔女士)进一步重申了该专题的重要性，并强调该专题与全世界的会员国均直接相关。她向研究组概括介绍了 2023 年开展的应对海平面上升问题的活动。具体而言，她回顾指出，安全理事会于 2023 年 2 月 14 日在议程项目“对国际和平与安全的威胁”下就“海平面上升：对国际和平与安全的影响”主题举行了一次会议，当时的研究组共同主席之一奥雷斯库先生在会上简要

²⁵⁵ 黄惠康先生辞任(见 A/CN.4/776)后，研究组在本届会议第二期会议期间由 26 名成员组成。

²⁵⁶ 见太平洋岛屿论坛 2023 年提交的材料，可查阅 https://legal.un.org/ilc/guide/8_9.shtml。

介绍了委员会工作的进展情况。她还指出，联大主席于 2023 年 11 月 3 日就气候危机中海平面上升造成的生存威胁召开了一次联大非正式全体会议。最后，她回顾指出，联大已决定于 2024 年 9 月 25 日召开一次高级别全体会议，讨论海平面上升所造成的生存威胁问题。

342. 共同主席(加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生)指出，补充文件的目的是，根据研究组共同主席和成员们在委员会第七十三届会议期间就第二份问题文件(2022 年)进行辩论时提出的若干建议，补充和发展第二份问题文件的内容。会员国关于这两个分专题的立场，包括在联大第六委员会辩论过程中表明的立场和提交委员会考虑的立场，已得到应有考虑，并已反映在补充文件当中。

343. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)在介绍关于国家地位的分专题时重申，海平面上升现象对全球各地产生的影响各不相同，但其造成的问题关乎生存，对低洼沿海国家、群岛国家、小岛屿国家和小岛屿发展中国家构成威胁，因为这些国家的陆地表面可能被全部或部分淹没，或变得不宜居住。补充文件分析了以下要点：作为国际法主体的国家的构成及其存在的连续性；关于海平面上升情境中国家地位的各种设想，以及国家自我保全的权利；就国家地位而言应对海平面上升现象的最终替代方案。

344. 关于受海平面上升影响人员的保护问题分专题，共同主席(加尔旺·特莱斯女士)首先回顾了该专题第二份问题文件所载的一些初步意见，并特别指出，目前可能适用于受海平面上升影响人员保护问题的国际法律框架不成体系，且大多并非专门针对海平面上升问题，还有待进一步发展。她还回顾指出，全球层面相关国家实践很少，且并不都是专门涉及海平面上升问题。继于 2022 年在研究组内讨论之后，在补充文件内确定了法律保护的若干要素，以供进一步探讨，但并不妨碍可能酌情探讨其他问题。

2. 意见交流概要

(a) 关于该专题和补充文件的一般性评论

345. 研究组成员感谢共同主席(加尔旺·特莱斯女士和鲁达·桑托拉里亚先生)编写了一份佐证翔实、结构严谨的补充文件。研究组成员还对秘书处的备忘录(A/CN.4/768)表示欢迎，其中列有委员会以往工作中可能与该专题今后工作有关的内容。

346. 在对该专题进行一般性评论时，研究组成员重申，对于整个国际社会而言，尤其是对于直接受海平面上升影响的国家而言，该专题具有现实意义，委员会的讨论也至关重要。一些成员还表示，利害攸关的问题以及形势的严重，让他们有一种紧迫感。有成员着重指出，海平面上升现象影响处境脆弱者，且会导致人们陷入脆弱处境。此外，有成员指出海平面上升是全球气候变化的一个直接后果。一些成员强调指出了该现象的人为性质。

347. 研究组成员回顾了会员国和国际组织在实践方面的近期动态，其中包括共同主席提及的动态，还回顾了多个国际性和区域性法院及法庭正在进行的诉讼。他们强调，研究组有必要在其工作中妥为反映上述动态。

348. 一些研究组成员指出有必要借鉴委员会先前的工作，但另有成员提醒称，研究组不应作过多比较，特别是不应与委员会 2016 年通过的关于发生灾害时的

人员保护的条款草案²⁵⁷作过多比较。有成员强调，正在审议的所有三个分专题之间存在关联，有必要确保三者之间协调一致。

(b) 关于国家地位的思考

349. 研究组在 2024 年 5 月 1 日、2 日和 7 日举行的第一至第三次会议上审议了补充文件题为“关于国家地位的思考”的第一部分。

(一) 共同主席的介绍

350. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)在介绍补充文件第一部分时指出，气候变化引起的海平面上升是一个全球现象，对世界不同区域的影响各不相同，但对小岛屿发展中国家构成的威胁特别严重。这些国家的陆地表面可能因海平面上升而被全部或部分淹没，或变得不宜居住。他认为，就国家的陆地表面可能因气候变化引起的海平面上升而被全部或部分淹没或是变得不宜居住的情况而言，存在着关于国家地位存续的有力推定。据此，国家地位存续涉及到安全性、稳定性、确定性和可预测性，还涉及到公平和正义考量，并因而体现着自决、保护国家领土完整、各国主权平等、国家对其自然资源拥有永久主权、维护国际和平与安全以及国际关系稳定和国际合作等原则的适用性。

(二) 一般性评论

351. 研究组成员讨论了在陆地表面因海平面上升而被全部或部分淹没或变得不宜居住情况下国家地位存续这一核心问题。他们总体上支持共同主席在补充文件中就该问题采取的态度。有成员注意到，补充文件中得出的结论也源自委员会上届会议就海平面上升对海洋法的影响问题进行的辩论。还有一些成员指出，受海平面上升影响人员的保护问题与国家地位存续问题存在关联，因为丧失国家地位的可能性引发对出现无国籍情况的担忧。有成员提及 1928 年帕尔马斯岛一案的仲裁裁决²⁵⁸，其中不仅强调了国家的权利问题以及权利或应享权利的产生问题，还强调了诸如保护某些关键利益之义务等必然结果。

352. 有成员提到会员国在第六委员会辩论过程中发表的各种意见。补充文件中也详细载录了上述意见。一些研究组成员指出，有必要仔细分辨这些发言的确切原因，而不是从中解读出各国可能有意选择不予提出的观点，因为国家地位问题涉及到国际法的很多领域。有成员进一步指出，支持国家地位存续的国家可能提出几种主张，包括：(1) 在该问题上存在着既有的实定国际法规则；(2) 适用模糊但仍属实定规则的规则来处理该问题，可能会带来灵活性；(3) 朝着某种特定方向发展国际法，会与该法律体系的本质相符，尤其是在以类比方式援引相关情况时，而之所以如此，是有原因的；(4) 各国根本没有就实定规则是否存在或是否可取采取任何立场，而只是表明了一种政策倾向。

²⁵⁷ 《2016 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48 段。

²⁵⁸ 帕尔马斯岛案(荷兰、美国)，1928 年 4 月 4 日裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 829-871 页。

(三) 国家作为国际法主体的产生和国家的继续存在

a. 国家产生的标准与国家存续的标准之间的区别

一. 共同主席的介绍

353. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)回顾称,考虑国家地位存续的法律依据时,主要的参考依据是1933年《蒙得维的亚国家权利与义务公约》²⁵⁹第1条,其中就一个实体够条件成为国家确立了一套标准。自那时起,上述标准已发展成为确定国家是否作为国际法主体或法人存在方面普遍接受的标准。共同主席认为,可在以下两种情况之间作出区分:一种情况是,为确定国家是否应被视为国际法主体而适用《蒙得维的亚公约》第1条的规定;另一种情况是,现有国家发生的事态使之不再具备《蒙得维的亚公约》第1条所规定的一项或多项条件。他注意到,该公约未触及丧失国家地位问题,而是在其中规定每个国家均有权存续并保有其独立性。这一立场最近在2023年太平洋岛屿论坛宣言中得到了确认。该宣言推定,不论海平面上升有何影响,国家地位均将存续。

二. 辩论摘要

354. 在研究组随后的讨论中,有成员表示支持补充文件中的看法,即《蒙得维的亚公约》所规定的标准本身并未触及国家地位存续问题。有成员建议,可在权利的产生和权利的存续之间作出区分。再次有成员提到帕尔马斯岛案的裁决,其中指出,“必须区分权利的产生和权利的存在”。²⁶⁰有成员表示,《蒙得维的亚公约》在权利存续问题上没有任何决定性意义。有成员指出,《蒙得维的亚公约》系针对国家的权利和义务,而不是针对国家地位问题或国家地位的承认问题。因此,问题不在于该公约是否适用于国家存续问题,而在于该公约是否反映了关于国家地位存续问题的习惯国际法。国家实践似乎表明,该公约并未反映国家地位存续方面的习惯国际法。有成员回顾指出,在二十世纪,有若干国家或在某段时间不符合《蒙得维的亚公约》的某些要求,或仅仅勉强符合要求,但仍继续被承认为国家。几个国家曾在第六委员会呼吁国际社会确认在海平面上升导致一国陆地表面被完全淹没或不宜居住的情况下国家地位仍将存续,这一事实进一步证明上述总体评估意见是有根据的。

355. 有成员表示,实际上,科学和技术的进步使不适宜居住的领土得以被利用,从而仍有助于满足国家地位要素。同样,有成员回顾指出,根据海洋法,不适宜居住,并不能先入为主地影响领土作为一国领土的地位。作为佐证,有成员提到了1982年《联合国海洋法公约》²⁶¹第一二一条,其中规定,不能维持人类居住或自身经济生活的岩礁仍可产生领海。

²⁵⁹ 《国家权利与义务公约》(1933年12月26日,蒙得维的亚),国际联盟,《条约汇编》,CLXV卷,第3802号,第19页。

²⁶⁰ 帕尔马斯岛案(见上文脚注258),第845页。

²⁶¹ 《联合国海洋法公约》(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。

356. 此外，有成员指出，最重要的考量因素是，国家有权维护其存在。²⁶² 此种理解支持以下观点：《蒙得维的亚公约》所规定的标准只适用于国家的产生，而不能反过来用于否定国家的存续。与此同时，有成员表示，因海平面上升而岌岌可危的国家，其所面临的情况具有永久性，可与暂时失去例如政府的情况区别开来，因此，后一种情况所引发的考量，可能并不完全适用于永久丧失《蒙得维的亚公约》所规定的一项要素的情况，即使在实践当中两种情况可能并没有明显不同。有成员质疑补充文件第 112 段提及的有关流亡政府的实践是否具有相关性，因为其所涉及的情况通常是暂时性的，但也有成员认为，此类实践(例如 1940 年至 1990 年间波罗的海国家存续方面的实践)表明，在一国对其领土实际控制有限或无实际控制的情况下，国际法对其法律上的长期连续性持开放态度，尤其是在上述连续性系植根于该国仍具有的普遍性国际机构成员身份情况下。

357. 有成员表达了类似观点，认为有必要分析其他国家对陆地表面部分或全部被海水淹没的国家国家地位存续予以承认所发挥的作用。有成员提到詹姆斯·克劳福德的观点。他曾将国家地位描述为不仅仅是一种事实状况，而且是一种受法律限制的权利主张，具体而言，是对管理领土之管辖权的主张。此种权利主张是否具有合理理由，既取决于事实，也取决于是否存在争议。这表明，在推断某实体——即便该实体已不再符合某项相关标准——是否仍被各国视为国际社会的成员、视为本国与之平等交往的对象和视为享有国际法律人格时，承认与否可以发挥某种作用。

358. 也有成员表示，《蒙得维的亚公约》所规定的标准可以理解为反映了一种笼统的对于有效性的要求。这样的话，委员会所面临的问题是，在所审议的情况中是否适用了体现为有效性的传统的国家地位概念？或者说，现代的有效性概念是否并不一定要求在空间上和地理上同时全面适用国家地位的所有要素？还有一种观点认为，在受影响国家一大部分陆地表面被海水淹没的情况下，在考虑国家地位存续问题时，务应重点关注国家地位的可行性。有成员表示，务应就国家地位存续问题制定标准，以确保在国家地位的关键要素永远不复存在的情况下，面对可能出现的任何法律挑战，国家地位仍能得以维持。

359. 此外，有成员指出，适用人民自决权和国家捍卫其领土完整和独立的权利，将有助于限制各国过早地撤销对陆地表面可能因海平面上升而被完全淹没的国家给予的承认。有成员回顾指出，补充文件将主权或独立性的存在确定为国家地位存续的关键标准，尽管主权和独立性是通常在提及领土时想到的概念。

360. 就国家地位存续问题确定的另一项可行的法律依据是同意。这是国际法中一个为人熟知的概念。有成员指出，自通过《联合国宪章》以来，国家消亡的情况寥寥无几，非自愿消亡的情况几乎没有。补充文件中就国家面临丧失可居住陆地领土所描述的种种设想情形和替代方案，均想当然地认定受影响国会同意。

²⁶² 见《国家权利与义务宣言草案》及其评注，第(49)段。《1949年……年鉴》，第一卷，第287-290页。

b. 关于国家地位存续的推定

一. 共同主席的介绍

361. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)和另一些成员回顾指出,如2022年审议的第二份问题文件所述,对于陆地表面可能因气候变化引起的海平面上升而被全部或部分淹没或是变得不宜居住的国家,存在着其国家地位存续的有力推定。上述推定源于前面讨论过的事实,即《蒙得维的亚公约》就建立国家所规定的一项或多项要件发生根本变化,传统上并未导致国家在以下意义上不复存在:相关国家已被想当然地认为不能继续与国际社会其他成员保持包括外交关系在内的各种关系,不能再保有缔结条约的权力,也不能再获得世界性和区域性国际组织的成员身份。

二. 辩论摘要

362. 研究组内总的来说支持国家地位存续。有成员指出,不存续会产生重大影响,包括:随着国籍的消失突然出现法律真空,导致先前拥有相关国籍者成为无国籍人;有关生物资源的环境管理或可持续管理的海洋资源管理协定土崩瓦解;引起不安全或不稳定,例如导致现有海洋边界的有效性受到质疑,进而可能威胁国际和平与安全。国际法也并未设想过小岛屿发展国家具体而言对之并不负有任何责任的人类活动的发展而导致国际法律义务完全消失的可能性。仅因气候变化引起的海平面上升所造成的后果便终止国家地位,将是一种极度的不公正。国际社会有着支持这些国家维护其领土和领土完整并保护其人民的集体责任。有成员认为,即便是提及国家地位“中止”或“消亡”的可能性,也会产生误导,因为根据现行法律,这种结果是不正确的。

363. 但是,对于是将这一影响深远的法律状况描述为引起了关于存续的“推定”更好,还是提及存在着一项关于存续的“原则”更好,有成员表达了不同意见。出于担心推定可能可予反驳,一些成员倾向于承认存在着一项“原则”。那么问题是,什么情况下会遭到反驳?可以想见的是,在淹没情况严重到一定程度,以至于使国家地位存续问题引起争议的情况下,可能会出现反驳。有成员表示,这种情况下,可能被用来支持背离存续推定的依据包括:直接受影响国家本身所采取的立场,例如受影响国选择以某种方式不复存在,因为该国已决定与另一国结合;或者,其他国家不再承认该国。有成员进一步表示,在明确确定存续推定是否以及何时会遭到反驳方面,将会面临实际困难。

364. 一种不同的观点认为,笼统地确认国家地位存续原则,似乎意味着国家在时间上具有无限的连续性。这种结果将与曾有国家不复存在的历史事实相矛盾。此外,虽然因海平面上升导致陆地领土丧失本身并不足以否定或反驳存续推定,但一些成员仍认为,提及存在着此种“推定”,而非提及存在着一项“原则”,在法律上更为妥当,而这恰恰是因为,在领土和人口均几乎完全丧失的极端情况下,国家地位的丧失是可以想见的。此外,有成员表示担心的是,这样一项“原则”的存在,可能会在各种不同论坛上引起各国政府的警惕,担心其在完全不涉及那些确实面临丧失国家地位可能性的国家的情况当中产生本无意产生的附带后果。

365. 有成员鼓励研究组坚持补充文件中的做法,即仅重点关注两类容易或可能因海平面上升而丧失国家地位的国家。这两类国家是指,陆地表面可能因海平面

上升而被完全淹没的国家和陆地表面可能因海平面上升而被部分淹没或变得不适宜居住的国家。另一种观点则认为，只关注数量相对较少的可能受到最直接影响的国家，可能会严重低估所面临威胁的范围，从而可能导致解决方案无法满足那些受影响特别严重国家的需求。

366. 也有成员表示，不清楚从主张存续推定角度——而非从主张存续或主张国家地位角度——来界定问题有何益处。还可以有其他界定方式，包括干脆承认国家地位存续。另一种建议是将关注重点放在存续在法律上不面临障碍上。此举回避了是存在法律推定还是存在法律原则的问题，而是强调了稳定性、确定性和可预测性原则以及公平和公正原则，尤其是在海平面上升并非主要是由受影响国家造成的情况下。有成员回顾指出，2023年太平洋岛屿论坛宣言除断言国际法支持国家地位存续推定外，还确认国际法并未在气候变化引起海平面上升框架内考虑过国家地位消亡问题。另一种意见是，不清楚某种法律地位的存续在法律上不存在障碍与存在着关于存续的实定规则之间有何不同。也有成员指出，恰恰是因为存在着在一国在不能满足作为国际法主体的国家产生的某些标准(取决于具体情况)情况下能否继续存在的问题，支持存续的推定才提供了一个有益的起始点。

367. 不过，有成员表示，无论采取何种处理方针，重要的是国家地位存续概念在国际法中要有明确的依据。有成员指出，如先前所讨论的那样，暂时丧失《蒙得维的亚公约》所规定的要素之一的情况，例如政府缺失的情况，是可以接受的，因而会继续推定国家地位存续，但此种情况与永久丧失其中一项要素的情况并不完全具有可比性。此种情况下想当然地认定国家地位丧失还为时尚早，但问题是，存续推定会继续适用多久？会在何种情况下继续适用？此外，如果国家随着时间的推移而消亡，或者如果各国在推定某一特定国家存续方面存在分歧，会出现什么情况？因此，有成员认为，有必要制定一套更为客观的要素，以提供指导的方式支持国际法中的存续推定。

368. 成员们就确定国家陆地表面因海平面上升而被完全淹没或变得不宜居住情况下国家地位存续的法律依据时应予考虑的问题提出了几项建议，包括：

- 有必要优先考虑国际关系中的法律稳定性、安全性、确定性和可预测性。
- 适用领土完整、各国主权平等、对自然资源拥有永久主权以及维护国际和平与安全等原则，且适用自决权。
- 公平方面的考量，例如，事实上海平面上升这种人为现象的结果并不是由那些受影响最严重的国家造成的。
- 国家层面是否可能存在着可移植到国际法中的有关国家地位存续推定的一般原则。
- 是否可能通过解释现有条约推导出国家地位存续原则，无论事涉一国陆地表面被部分淹没还是全部淹没的情况。有成员建议将《蒙得维的亚公约》、《联合国海洋法公约》和1969年《维也纳条约法公约》²⁶³的适用相结合。有成员指出，《蒙得维的亚公约》和《联合国海洋法

²⁶³ 《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。

公约》均未明确触及国家可能消失的问题，且根据海洋法，大陆架外部界限一旦划定，即是永久性的，无论其所连接的陆地发生何种变化，而根据《维也纳条约法公约》第六十二条，在援引情况发生根本改变为由时取得了成功，并不会影响到海洋边界。

- 事实上，一国在《联合国海洋法公约》下设国际机构的成员资格被想当然地视为继续有效而不是自动丧失。
- 事实上，国际法并未就国家地位规定某种既定模式。²⁶⁴
- 事实上，国际法在应行使多少公共权力才能证明所有权方面可以接受一定的灵活性。
- 事实上，国家实践显示，海平面上升导致陆地表面被淹没的情况中，在适用国际法处理国家地位问题方面存在着一定的灵活性。

369. 有成员表示，委员会不应试图笼统地处理国家地位相关问题——这已超出了研究组的任务范围，也不应过于偏离有关国家地位的传统标准，包括领土标准在内，因为存在着某些不能脱离领土或国家地位的国际法基本规则，例如关于行使管辖权的基本规则。因此，进行任何关于修改国家地位既定标准的讨论均应谨慎，进行关于修改领土标准的讨论应尤为谨慎。

(四) 关于海平面上升情境中国家地位的各种设想和国家自我保全的权利

a. 共同主席的介绍

370. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)在介绍补充文件第一部分第三章 B 节时指出，务应强调的是，如先前讨论所提到的那样，受影响国有权采取各种不同措施确保本国存续，以维持本国的存在。存续意味着受影响国继续享有其主权和主权权利，包括对陆地表面和所管辖海域构成的海洋表面享有主权和主权权利，同时养护并可持续利用其中存在的自然资源，并为造福后世后代而保护生物多样性和生态系统。

371. 正如在就国家地位存续问题进行辩论过程中所讨论的那样，设想了两种情形。第一种情形是所涉国家的陆地表面被侵蚀、盐碱化和部分淹没，虽然仅部分被海水淹没，但因淡水供应不足而可能不再宜居，从而导致民众只得迁移到受影响国领土内的其他地区或移民至另一个或另几个国家。第二种情形是完全淹没，即受影响国的陆地表面完全被海水覆盖。

372. 补充文件指出，有几个沿海国家已经在采取措施减轻海平面上升的影响，包括安装或加固堤坝、屏障或沿海防护设施以及在所管辖海域内建造可供本国部分人口定居的人工岛屿。文件中设想了多种选项，其中包括能否在安装或加固沿海屏障或建造人工岛屿的同时，结合诸如种植红树林等环境上更可持续的自然手段、将受海平面上升影响的人员迁居至其他地方以及修建处理海水的海水淡化厂等其他手段。

²⁶⁴ 成员们提到了国际法院在 1975 年西撒哈拉咨询意见中的咨询意见(“本法院认为，没有任何国际法规则要求一个国家的结构应遵循任何特定模式”)，很可能存在具有特殊特点的国家。西撒哈拉，咨询意见，《1975 年国际法院案例汇编》，第 12 页起，见第 43-44 页，第 94-95 段。

373. 此外，补充文件认为，开展国际合作，向尤其受到海平面上升现象影响但自身能力不足的国家提供技术或后勤援助、合格的人力资源或是财政资源，至关重要。除了解释和适用现有文书外，还有必要考虑是否有可能在最直接受影响的国家和第三国之间缔结新的双边或多边协定，或是缔结可在区域性或全球性国际组织框架内——尤其是在联合国系统框架内——予以通过的文书。在缔结此类文书时，务应确保拟予采取的方案超越短期需求，与此同时尊重个体权利和受影响国人民的自决权。

b. 辩论摘要

374. 在随后的辩论过程中，有成员表示赞同关于过程很可能是渐进式的和关于可在陆地表面被部分淹没和被完全淹没两种情况之间作出区分的评估意见。两种情况中，受影响国均有自我保全的权利，而自我保全可采取多种形式。有成员表示，陆地表面在被完全淹没之前会被部分淹没，可取的做法是重点关注因海平面上升导致陆地表面被部分淹没而出现的领土不宜居情况的法律后果问题。

375. 一些成员表示同意补充文件中的观点，即因海平面上升导致陆地表面被完全淹没的国家作为一个国家仍继续存在；这一立场与委员会 2023 年届会期间就该专题的海洋法层面进行的讨论密切相关。有成员进一步指出，管辖权与领土相关联的历史很短，且并不一定总会成为适用法律的一项先决条件。正如先前的讨论中所提到的那样，在处理利害攸关的问题和利益时，一项重要考量是，有必要确保法律上的安全性和稳定性。

376. 另一种意见认为，更可取的做法是，既重点关注保有法定应享权利这一概念，又重点关注保护应在法律上予以保护的某些利益。为此，务应超越以国家为中心来保有权利的方法，且务应考虑及土著身份、语言以及在某些情况中可能超出文化遗产或保护文化遗产概念但仍涉及到应当遵守的法律规范的各种要素。所以说，要考虑的与其说是确保保有领土的权利——保有领土的权利更多涉及的是修建物理屏障和其他减灾努力，不如说是维持对受影响国所辖陆地和海域享有的法定应享权利。因此，有必要考虑国家在维持法定应享权利和国家地位方面的确切职责。有成员认为，此类问题最好在区域或地方一级处理，以便制订安排，其中可以考虑采取不同的办法来处理想要搬迁者的个人申请，而不是采取集体处理办法。务应采取具有创新性且迅速的解决办法，以避免利益冲突。还有成员建议研究组应分析既得权利概念及其与国际人权法的关系。²⁶⁵

377. 还有人表示同意如下观点：委员会务须把重点放在合作义务上，无论是作为一项一般法律原则还是作为一项习惯国际法规则。有成员提及《联合国海洋法公约》中关于合作的规定，认为应在当前框架内进一步审议。有成员回顾指出，合作义务在委员会早前的一些工作中也占有显著地位。

378. 有成员指出，存在着多种合作义务，一些表述得“较为柔和”，例如《发生灾害时的人员保护条款草案》第 7 条草案，另一些则表述得较为严格，例如《联合国海洋法公约》第一九七条。

²⁶⁵ 《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。

(五) 就国家地位而言应对海平面上升现象的最终替代方案

a. 共同主席的介绍

379. 共同主席(鲁达·桑托拉里亚先生)在介绍具有可能性的设想办法问题时,回顾了秘书长的意见,即海平面上升现象对于法律领域和人权领域影响深远,须在法律上和实践中采取创新性的解决办法加以应对。共同主席认为,只要陆地表面没有完全被海水覆盖,相关国家的政府就可以在未被淹没的陆地表面上的某个地点建立或运转——可以在该地点象征性地保留一部分人口,无论数量有多么少。受影响国的人口将被视为能够继续在该国境内某处居住者和实际居住在另一国境内但拥有受影响国国籍者。这并不是要赋予受海平面上升影响的国家以新的权利,而是要确保维持受影响国根据国际法合法拥有的现有权利。

380. 此外,为了确保居住在其他国家的受海平面上升现象影响国家的国民能得到适当的协助或保护,且能高效率地获得通常由受影响国提供的特定基本服务和文件,有必要通过受影响国在其迁出人口聚居数量最多的国家设立的领事机构加强协助,还有必要搭建或加强数字平台,在散居世界各地的受影响国国民与受影响国之间建立起联系。

381. 此外,还必须考虑以下可能性:通过修改国内法或通过受影响国与其他国家之间的双边或多边协议,使受影响国的国民能在不丧失原国籍情况下获得更长期的居留权和/或另一国国籍;或者,在例如可能建立的国家邦联架构内的一项内容更广泛的协议框架内,使受影响国的国民能在不丧失原国籍的情况下获得邦联公民身份。

382. 共同主席援引欧洲联盟为例,认为可进一步参考欧盟模式设立属于一个以上国家的共同公民身份。这是在原国籍之外增加的身份,会产生新的具体权利,例如在欧洲联盟框架内存在的权利。根据上述权利,在某一特定欧盟成员国未设外交或领事代表的情况下,另一欧盟成员国可基于存在着欧洲联盟共同公民身份而提供协助和保护。此类情况中,共同公民身份并未取代相关国家的国籍,而是基于欧洲联盟成员地位在相关国家国籍之外存在。

383. 立论起点是关于直接受海平面上升现象影响国家的国家地位和国际法律人格存续的有力推定。一国应保持对其领土的主权,包括保持对其无论是否被海水覆盖的陆地表面的主权和对其海区及其中自然资源的主权权利,以使该国今世和后世的民众获益。共同主席解释称,补充文件提出的一些可选方案设想让陆地表面因海平面上升而变得不宜居住或完全被淹没的国家仍然保留其法律地位,而另一些替代方案则设想的是,让相关国家并入另一国,但保留本国身份的核心内容,并保持足够的自治程度和行使某些权力的权威,即使该国已成为另一国的组成部分。此外,有必要考虑可能要在另一国领土内设立直接受海平面上升影响国家的政府所涉及到的法律问题,还有必要考虑保持受影响国国际法律人格所涉及到的其他问题。

384. 为了尊重受海平面上升现象影响国家人民的自决权,每一种情况下所采取的方案均应与相关民众进行磋商。在所设想的各种方式中有这样一种可能性,即受影响国可在让渡或不让渡主权情况下获得另一国领土内的一块或一片土地,或是与其他国家订立联合协议,或是通过订立使受影响国及其国际法律人格得以存续的协议加入邦联。另一种情形是受影响国与另一国整合为联邦。这种情况下,

受影响国作为一个国家虽已不复存在，但仍能保持高度自治。一个类似的可选方案是受影响国与另一国统一。这种情况下，也可以考虑实行有利于受影响国的某种形式自治，而这将意味着受影响国不再作为独立国家存在。最后，补充文件提出了实行使受影响国能保持其国际法律人格并保留对海域及其中资源的权利的特设法律方案或制度的可能性。

b. 辩论摘要

385. 在研究组随后进行的讨论中，有成员指出，履行国家职能的能力，可能远在陆地表面被海水完全覆盖之前即已逐渐丧失，带来严峻的挑战。由此产生的问题是，一个已丧失履行国家职能之能力的国家，其自然资源将何去何从？其人民今后如何得享上述资源的惠益？

386. 有成员建议，国际社会可帮助恢复领土化的国家地位。照此建议，委员会可设想有助于受影响国恢复维持国家地位所需的有效性的临时性行政管理形式。同样，考虑联合国系统内已有的实践很重要，例如联合国托管领土相关实践，或由适当的国际组织代表受影响国和/或其人民管理资源的实践，尽管上述实践并不能完全移植到海平面上升情境中。

387. 有成员表示，补充文件列出的购置土地、联合、邦联、联邦、统一和特设法律制度等方式虽为受影响国提供了可行的途径，但仍有待进行更深入的分析。有必要了解每一种选项的影响，尤其是对国家安全和政府行政部门持续运转的影响，包括国防能力、边境管控、资源管理和保持为公民提供基本服务的能力等方面。只有通过这种细致入微的仔细研究，才能确保上述方式能够真正支撑受影响国的长期安全和福祉。

388. 作为解决前所未有的挑战的一个步骤，补充文件中提到以“领土消失迁徙国”作为适用于陆地表面被完全淹没国家的法律框架。这种具有创新性的处理方法打破了国家地位的传统领土基础，迫使人们在面对海平面上升问题时思考新的解决方案。不过，“领土消失迁徙国”概念仍有待进一步研究和考虑，以期审议是否有可能为这些国家制定一种新的法律制度。还有必要进一步思考会对相邻国家正在进行的海洋边界谈判有何影响的问题。

389. 有研究组成员建议，应将重点放在解释和以创新方式适用现有的条约和安排上，因为指望通过一项全新的条约来处理研究组正在审议的问题是不现实的，甚至指望就现有条约通过修正案也是不现实的。尽管如此，有成员指出，补充文件中提到的一些问题，例如就外交和领事权利、签证、特权和豁免等问题提供数字解决方案，对于一些国家来说已经是现实。

390. 有成员建议区分三组不同问题：与主权的性质或与存续国的国家地位有关的法定应享权利(涉及的是可能被淹没的陆地表面相关权力和权利)、围绕相关社会成员国籍问题的实际安排(涉及的是政府等的实际安排)、受影响国因与另一国统一或与另一国合并为联邦而实际上不复存在(受影响国的国际法律人格终止)情况下可能出现的各种可能性。

391. 有成员表示关切说，研究组是在超出其任务范围提出本质上属于政治性的解决方案，而政治性解决方案由各国来考虑更为妥当。尤其是，几位研究组成员提醒说，不要提出可能难以落实的建议(例如推介数字国家概念)，也不要提出会引发敏感的政治考量的建议(例如提议修改国籍方面的法律)。此外，务须保证委

员会在研究组内的工作成果不会以任何方式威胁到现有的法律规定，例如在相关人员选择保留原国籍的情况当中。有成员表示，明智的做法是更明确地区分法律方面的相关考量与可取政策——委员会更适于审议前者而非后者。一些成员认为，任何关于替代方案的讨论都具有内在的不确定性，因为提出一项万能的解决方案是不可能的。

392. 有成员提议，委员会可转而将关注重点放在某些基本准则上，其中包括要求确保征得受影响人民的同意，提议通过双边、区域性或多边协定，以及强调合作义务。辩论过程中，研究组成员还提出了以下准则：

- 一国对其领土及周边海区的主权和主权权利应当存续；这其中包括陆地领土、任何因海平面上升而被淹没但仍适用主权的陆地领土，以及该国所管辖海域。
- 与所涉国家的统一和领土完整一致的是，受影响人民的自决权应当存续。
- 受影响人民的自决权涵盖土著人民在海平面上升情境中的权利，其中包括土著人民自我组织和处理自身事务的权利以及参与决策的权利。
- 与包括土著人民在内的有关人员咨商至关重要，因为受影响人员的利益和需求是将来的任何安排均必须纳入考量的一项基本因素。
- 受海平面上升影响的国家仍有责任确保其受海平面上升影响的人口得到保护，包括在人权义务、政治地位、文化、文化遗产、身份和尊严以及满足基本需求等方面。
- 为了保持文化、社会和政治上的特性，受影响国必须就未来的任何安排与其民众咨商，包括仍留在领土上的民众和可能已不得不迁居别处的民众在内。
- 关于政府迁往另一国或关于迁居人民的政治地位的任何安排，均应在一项协定当中予以阐明。该协定应述及诸如政府的建立和运转、政府的独立性、政府的运转方式、政府的职能或权限范围、与国民咨商的方式、所管辖海域的管理、财政安排、文化遗产的保护和保全以及国际关系的开展等问题。
- 任何此类安排均必须维护受影响人员的人权，并保全受影响人口的文化、文化遗产、身份和语言。
- 任何此类安排均有必要考虑到受影响人员的国籍、不再居住于受海平面上升影响国家的人员的地位，以及对受影响人口的领事协助和外交保护。
- 在应对海平面上升的影响方面，须在受影响国与国际社会其他成员之间开展国际合作；合作必须以各国主权平等以及公平和公正考量为基础。
- 各国通过的协定和采取的方式应认识到法律上的稳定性、安全性、确定性和可预测性在国际关系中的重要性，且应尊重直接受海平面上升影响人员的尊严。

393. 关于土著人民的自决权这一具体问题，有成员提及《联合国土著人民权利宣言》²⁶⁶ 第 4 条，其中提到自治和自主是自决的核心要素。那么问题是，在海平面上升造成有害影响情况中，如何保障上述自主权？还有，如何将上述权利转移至受影响人员可能移居的新国家。此外，有成员回顾指出，自决权主要与去殖民化进程有关，其适用性应与诸如领土完整和不干涉他国内政等其他国际法原则的适用关联在一起，因为在去殖民化情境之外适用自决权已在实践当中引起争议。

394. 关于国籍问题，有成员建议，与考虑例如欧洲联盟在共同公民身份方面的经验相比，委员会应考虑其先前在关于国家继承涉及的自然人国籍问题的条款²⁶⁷ 框架内开展的工作。有成员回顾指出，虽说上述条款在存在着关于国家地位存续之有力推定的不同于海平面上升的情境中适用，但它们是在必须避免无国籍情况的责任之下适用的，且相应的评注提供了值得关注的实际解决方案，其中包括在被继承国国籍和继承国国籍之间作出选择的权利，以及为避免出现无国籍情况而在国家间缔结规范国籍问题的国际协定。此外，有成员特别提请注意第 5 条及其评注，以及第 12 条和第 13 条。另一种观点认为，上述条款不具直接相关性，因为条款本身的内容已将其适用性局限于国家继承情况，而国家继承在概念上与国家地位存续背道而驰。

(c) 受海平面上升影响人员的保护

395. 研究组在 2024 年 5 月 7 日和 8 日举行的第四和第五次会议上审议了题为“受海平面上升影响人员的保护”的补充文件第二部分。

(一) 共同主席的介绍

396. 共同主席(加尔旺·特莱斯女士)在研究组第一次会议上对第二部分作一般性介绍时解释说，补充文件仔细研究了从国家实践和国际组织实践中采选的发展动态，还仔细研究了第二份问题文件中所确定的可能构成受海平面上升影响人员法律保护要素的相关法律问题。她指出，补充文件分析了受海平面上升影响人员法律保护的可能要素等内容，并着重指出了不同的责任承担方所承担的不同义务、以需求为基础的方针和以权利为基础的方针相结合的重要意义以及国际合作的重要意义。关于该分专题的可能成果，共同主席指出，补充文件所确定的要素可或用于解释和适用经在细节上作必要调整后可适用于保护受海平面上升影响人员的硬法和软法文书，也可/或可被纳入在区域或国际层面缔结的更多此类文书。

397. 在第四次会议上，共同主席(加尔旺·特莱斯女士)指出，第二份问题文件补充文件中提出的可能构成对受影响人员的法律保护的一系列 12 项要素，其主要依据是第二份问题文件中的结论和在研究组内就上述结论进行的讨论。她指出，考虑到 2023 年太平洋岛屿论坛宣言对文化权利和文化遗产的重视，后来又加上了一项与保护文化遗产有关的要素。她进一步回顾了委员会以往工作所具有的相关性，指出补充文件应结合秘书处关于这两个分专题的备忘录(A/CN.4/768)

²⁶⁶ 联大 2007 年 9 月 13 日第 61/295 号决议。

²⁶⁷ 委员会通过的条款及其评注载于《1999 年……年鉴》第二卷(第二部分)，第 47-48 段。另见联大 2000 年 12 月 12 日第 55/153 号决议，附件。

一并阅读。共同主席还提到国际法协会国际法与海平面上升问题委员会，指出该委员会的工作与研究组的工作之间有着天然的协同增效作用。她随后重申了欧洲人权法院近期判决和裁定的重要意义，以及国际法院、国际海洋法法庭和美洲人权法院即将出具的咨询意见的重要意义。随后，共同主席引述补充文件的相关内容，简要介绍了受海平面上升影响人员法律保护的每一项可能要素。

(二) 关于受海平面上升影响人员的法律保护的可能要素的辩论摘要

a. 一般性评论

398. 研究组成员同意补充文件所载的结论，即可能适用于受海平面上升影响人员保护问题的现有国际法律框架不成体系，且大多并不专门针对海平面上升问题。有成员进一步指出，海平面上升带来了新的挑战，而现有法律框架并不完全具备解决上述挑战的能力。有成员强调指出，国际法中没有专门保护因海平面上升而在境内流离失所人员的机制，也没有保护环境移民的机制。有成员表示，务应在分析当中纳入以生态为中心的方针，对修复海平面上升对生态系统所造成损害的必要性进行反思。

399. 有成员对补充文件就受海平面上升影响人员法律保护的可能要素所作的分析表示欢迎。一些成员指出，这一系列要素非常广泛，研究组不可能对之进行深入探讨。还有成员指出，上述要素有待进一步发展和详述，因为其在法律上所具有的相关性各不相同，就此而言可予以重组。

400. 一些成员认为，研究组务须密切地考虑会员国的立场和相关国际组织的实践。有成员表示遗憾的是，只有为数有限的国家应委员会的要求提交了资料。还有成员强调指出，务应密切关注各国际性和区域性法院和法庭正在进行的诉讼。同样，有成员指出国内法院的裁决也可能具有相关性。

401. 对于委员会 2016 年关于发生灾害时的人员保护的条款草案²⁶⁸ 是否可以充当委员会受海平面上升影响人员保护问题分专题相关工作的良好基础，研究组成员表达了不同的意见。鉴于可将海平面上升视为一种缓发灾害适用上述条款草案，有成员表示支持以上述条款草案作为委员会今后工作的基础，这样的话，在发生灾害时的人员保护这一更广泛的框架基础上开展工作，将会更有效率。另一种观点则认为，不应以上述条款草案作为研究组的参照点，因为灾害方面的法律框架通常会优先考虑受影响国寻求援助的义务，且针对第三国规定的是一套有限的义务，而在气候变化引起的海平面上升情境中，受影响国请求援助的可能性更大，而第三国在国际法下承担的一系列责任也更广泛。作为一种折中办法，有成员建议说，海平面上升现象或许不能完全被归类为上述条款草案所指灾害，但尽管如此，其诸多具体表现确实属于灾害。因此，上述具体表现，包括海平面上升的后果在内，可根据具体情况视为灾害。

b. 将人之尊严作为一项总原则

402. 有成员表示赞同补充文件中的结论，即人之尊严应成为海平面上升情境中拟予采取的任何行动一项指导原则。有成员指出，补充文件将该原则定性为“总原则”，应理解为意指该原则影响和支撑了多项国际文书。有成员回顾了体现人

²⁶⁸ 委员会通过的条款草案及其评注载于《2016 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48-49 段。

之尊严原则和人道原则的国际协定和裁判规则实例。一些成员认为人之尊严是一个过于笼统的概念，质疑该概念是否有实用价值。有成员建议研究组可确定该原则的规范价值和功能，以期将之付诸应用。一些成员还指出，人之尊严原则提出了人权的域外适用问题。

c. 以需求为基础方针和以权利为基础方针相结合

403. 有成员表示支持补充文件在以需求为基础方针和以权利为基础方针相结合为基础保护受海平面上升影响人员问题上的结论。几位成员强调，两种方针并不相互排斥，因而没有必要在二者之间寻求折中。但是，有成员提出了一个问题，即以需求为基础的方针如何量化？有成员指出，以需求为基础方针的法律地位渊源及其与人权的关系并不完全明确，有待进一步考虑。还有成员表示关切的是，将涉及需求的复杂政策问题与法律上的权利和义务混为一谈是有风险的。有成员进一步指出，淡化法律上的权利和义务与政策之间的界限，可能会削弱前者的重要性。有成员提议应考虑纳入以能力为基础的视角，以虑及受影响国和援助国的资源和能力。

d. 一般性人权义务

404. 一些研究组成员指出，一般性人权义务在保护受影响人员——包括保护受海平面上升影响人员——方面具有重要意义。一些成员着重指出，公民权利和政治权利适用，包括生命权和不受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利以及财产权在内。有成员表示，研究组应优先考虑经济、社会及文化权利，因为这些权利更有可能受到影响。另一种观点认为，最好避免在公民权利、政治权利以及经济、社会和文化权利之间划分位阶，因为这样做可能导致错误地适用这些权利。还有成员强调，有必要着重指出人权具有不可分割性。有成员提议，研究组应将其重点从考虑一般性人权义务转向更密切地探究联合国专门机构和其他相关专门机构的工作。有成员强调，受海平面上升影响的国家负有积极保护辖下人民权利的首要责任。有成员建议分别列出国家在其域内的人权义务和在其域外也同样存在的人权义务。一些成员指出，务应处理集体权利是否适用的问题。还有成员建议进一步探讨参与权的相关性问题。一些成员援引了涉及国家的一般性人权义务的国际性和区域性人权法院和法庭的相关判决和裁定。也有成员提议委员会应探讨海平面上升与贫困问题之间的关系。

e. 不同的人权义务和不同的人权义务承担方

405. 在讨论补充文件中关于不同的人权义务和不同的人权义务承担方的章节时，研究组一些成员强调有必要分析国家间的义务分布问题以及此类义务的实质性内容。具体而言，有成员指出，在海平面上升导致移民的情境中，有必要确定和界定原籍国、过境国以及接收国的义务。人权在域外的适用性问题再次被认为具有高度相关性。有成员指出，补充文件第 215 段得出的结论，即对相关人员进行管辖权——无论是在域内还是在域外——是确定谁是义务承担方的标准，虽然总体上是正确的，但对某些人权条约制度可能并不适用，有待进一步审议。还有成员指出，对人权的克减和限制不应适用于海平面上升情况，因为与其他紧急情况不同的是，海平面上升是一种长期威胁。有成员强调，有必要在海平面上升情境

中采取平权行动。有成员回顾了人权事务委员会在 *Billy* 等人诉澳大利亚案²⁶⁹ 中的决定，并着重指出该决定是在制定专门处理海平面上升所带来的人权挑战的法律框架方面向前迈出的重要一步。

f. 保护处境脆弱者

406. 关于保护处境脆弱者问题，有成员敦促研究组采取细化方针，区分可能遭受气候相关灾害地区的脆弱性、特定群体或区域的脆弱性和个人的脆弱性。有成员建议就处境脆弱群体编列一份示意性清单，以避免由决策者来解释“处境脆弱者”一词。有成员建议，政府间气候变化专门委员会第六次评估报告²⁷⁰ 载有易受气候变化影响的群体和个人清单，可以之为范例。

g. 不推回原则

407. 成员们一致认为，不推回原则已在国际法中牢固确立，可能与受海平面上升影响人员的保护问题具有相关性。有成员回顾了人权事务委员会在 *Teitiota* 诉新西兰²⁷¹ 一案中采取的意见所具有的重要意义。与此同时，有成员提出了问题：这项一般适用于个体案件而非大规模移民情况的原则是否有用？是否能够提供持久性的解决方案？据此，有成员建议，鉴于法律仍在发展当中，研究组在审议不推回原则是否普遍适用于受气候变化和海平面上升影响人员时，应采取谨慎态度。

h. 《安全、有序和正常移民全球契约》及其他软法文书中的指导原则

408. 有成员指出，相关软法文书，包括《安全、有序和正常移民全球契约》²⁷² 中的指导原则在内，具有重要意义。与此同时，一些成员强调指出，务须明确区分实然法和应然法。有成员认为，有必要明确指出软法文书不具法律约束力，而是具有政策性质。

i. 补充保护的适用性

409. 关于补充保护问题，从一开始就有成员回顾指出，1951年《关于难民地位的公约》²⁷³ 将国际保护的获得限于五种迫害理由，从而将另外很多典型的被迫移民驱动因素排除在外，例如自然灾害和海平面上升。有成员建议，研究组可以考虑在不同区域背景下采取的处理办法，并反思这会对国际法中关于难民保护的

²⁶⁹ [CCPR/C/135/D/3624/2019](#).

²⁷⁰ 政府间气候变化专门委员会，《气候变化 2023：综合报告》。政府间气候变化专门委员会第六次评估报告第一、第二和第三工作组的报告(2023年，日内瓦)。

²⁷¹ [CCPR/C/127/D/2728/2016](#).

²⁷² 联大 2018 年 12 月 19 日第 73/195 号决议，附件。

²⁷³ 《关于难民地位的公约》(1951 年 7 月 28 日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第 189 卷，第 2545 号，第 137 页。

一般框架产生何种影响。有成员回顾了《非统组织关于非洲难民问题某些特定方面的公约》²⁷⁴ 和《关于难民的卡塔赫纳宣言》²⁷⁵ 等实例。

j. 人道主义签证和类似的行政政策

410. 与人道主义签证和类似的行政政策有关的问题，被视为与该分专题具有相关性。有成员就此以拉丁美洲、加勒比和太平洋地区为特别关注重点，回顾了在人道主义签证领域开展区域性国际合作的几个实例——在上述地区，气候变化下的流动已成为国际安排的组成内容。与此同时，有成员指出，接纳外国国民事宜属于国内主管部门的职权范围。此外，有成员提醒研究组，不要想当然地认为受海平面上升影响的人员一定希望搬迁。

k. 避免出现无国籍情况的工具

411. 一些成员指出，在海平面上升情境中避免出现无国籍情况的主要途径是让国家存续。但是，有成员指出，在一国的陆地表面完全被海水覆盖的情况下，无论如何都会存在防止出现无国籍情况的一般性义务。有成员指出，1954 年《关于无国籍人地位的公约》²⁷⁶ 和 1961 年《减少无国籍状态公约》²⁷⁷ 具有相关性。

l. 国际合作

412. 几位研究组成员回顾了先前讨论过的在海平面上升情境中开展国际合作的重要意义。几位成员认为应当有提供援助的一般性义务，并讨论了此项义务是否有国际法基础。有成员建议，可以委员会关于发生灾害时的人员保护问题的条款草案——尤其是第 7 条草案——作为拟定海平面上升情境中进行合作的实质性义务的潜在基础。另一种观点认为，上述条款草案中所载的合作义务是有限的，对于海平面上升问题而言不够具体。有成员建议，研究组可整合并进一步发展现有的合作问题相关规则，还可以规定诸如交流信息等程序性措施。与此同时，鉴于合作原则在范围和内容上存在着重大差异，有成员呼吁谨慎行事，不要推导一般性规则。几位成员强调，有必要处理合作与共同但有区别的责任原则之间的关系问题。还有成员建议，团结、公平和预防等原则所具有的相关性也应得到考虑。

m. 保护文化遗产

413. 有成员指出，可能受海平面上升影响的个人和群体的文化遗产保护问题与土著人民的权利密切联系在一起。有成员回顾指出，美洲人权法院的判例已承认文化遗产与土著土地之间存在关联。有成员提出了如下问题：因海平面上升而迁

²⁷⁴ 《非统组织(非洲统一组织)关于非洲难民问题某些特定方面的公约》(1969 年 9 月 10 日, 亚的斯亚贝巴), 联合国, 《条约汇编》, 第 1001 卷, 第 14691 号, 第 45 页。

²⁷⁵ 1984 年 11 月 19 日至 22 日在哥伦比亚卡塔赫纳举行的“中美洲、墨西哥和巴拿马难民国际保护问题座谈会: 法律和入道主义问题”通过的《关于难民的卡塔赫纳宣言》。可查阅 www.oas.org/dil/1984_Cartagena_Declaration_on_Refugees.pdf。

²⁷⁶ 《关于无国籍人地位的公约》(1954 年 9 月 28 日, 纽约), 联合国, 《条约汇编》, 第 360 卷, 第 5158 号, 第 117 页。

²⁷⁷ 《减少无国籍状态公约》(1961 年 8 月 30 日, 纽约), 联合国, 《条约汇编》, 第 989 卷, 第 14458 号, 第 175 页。

移的人民，其文化权利如何才能转移，尤其是转移至对此类权利保护有限的国家？有成员提到《联合国土著人民权利宣言》第 19 条，其中规定有必要一秉诚意与土著人民协商和合作。

(d) 研究组的工作方法和该专题今后的相关工作

(一) 辩论摘要

414. 关于研究组今后的工作和工作方法，有成员表示关切称各分专题的范围过于宽泛，建议减少所审议问题的数目。有成员回顾了 2018 年编写的提纲当中就该专题范围设定的限制。还有成员指出，研究组已提出了大量有关的问题，但尚待就其中大多数问题提供明确的答案。另一种观点则认为，研究组的附加价值恰恰在于提出问题，其工作已经对国家实践产生了重大影响。

415. 几位成员支持研究组拟于 2025 年审议就整个专题联合编写的最后报告的计划。该报告拟由各共同主席编写，其中整合就三个分专题开展的工作，并提出一套结论草案供研究组讨论。有成员强调，在联合编写的最后报告中，务应对三个分专题——即海洋法、国家地位和受海平面上升影响人员的保护——之间可能存在的联系进行分析。有成员建议，最后报告应讨论国家的义务和责任以及海平面上升可能带来的后果，而非试图改写现有的国际法律框架。一些成员回顾指出，委员会已在 2018 年编写的提纲²⁷⁸ 当中商定对研究组的任务授权加以限制，以使其不会针对《联合国海洋法公约》提出任何修订意见。与此同时，有成员对研究组的总体作用提出了疑问。有成员指出，研究组的目标应是确定和发展与海平面上升有关的国际法规则，而不是进行政策讨论。

416. 除了前几届会议上的提议外，研究组成员还就研究组工作的可能成果提出了多项提议，其中包括就与海平面上升有关的问题起草一项框架公约，或是寻求将海平面上升问题纳入目前正在就以发生灾害时的人员保护条款草案为基础拟订一项公约的可能性进行的谈判。有成员提议，研究组可为其梳理工作收尾，将现有法律原则分门别类，并指出有待进一步发展的领域。有成员建议，各国的意见，尤其是受海平面上升影响最严重国家的意见，应在确定研究组今后工作方向时发挥重要作用。

(二) 共同主席的总结

417. 关于研究组今后的工作，共同主席(加尔旺·特莱斯女士)提到补充文件第 307 至第 314 段，并重申，将由共同主席提交一份就整个专题联合编写的最后报告，其中整合迄今就三个分专题开展的工作并提出一套结论，供研究组在委员会第七十六届会议(2025 年)上审议。

²⁷⁸ 《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》(A/73/10)，附件 B。

第十一章

委员会的其他决定和结论

A. 特别纪念会

418. 在 2024 年 7 月 30 日举行的第 3697 次会议上，委员会举行了一次纪念会，悼念委员会前委员穆罕默德·居内伊先生。

B. 防止和打击海盗和海上武装抢劫行为

419. 在 2024 年 8 月 2 日举行的第 3701 次会议上，委员会任命路易·萨瓦多戈先生为“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题特别报告员，接替已辞去该专题特别报告员职务的雅库巴·西塞先生。

C. 委员会的方案、程序和工作方法以及文件

420. 2024 年 5 月 13 日，成立了本届会议规划组。

421. 规划组于 2024 年 5 月 14 日和 31 日及 7 月 4 日、16 日和 18 日举行了六次会议。规划组收到了：秘书处编写的联大第七十八届会议期间第六委员会讨论情况专题摘要(A/CN.4/763)；联大 2023 年 12 月 7 日关于国际法委员会第七十四届会议工作报告的第 78/108 号决议；联大 2023 年 12 月 7 日关于国内和国际的法治的第 78/112 号决议；2025 年拟议方案预算中的方案 6(法律事务)之次级方案 3(国际法的逐渐发展和编纂)。规划组还收到比马尔·帕特尔先生的提案，题为“从国际法委员会的工作角度综览国际法”。但是，规划组没有足够的时间考虑该提案。将于明年回头处理该提案。

1. 长期工作方案工作组

422. 在 2024 年 5 月 14 日举行的第 1 次会议上，规划组决定重新设立本五年期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。该工作组主席在 2024 年 5 月 31 日举行的第 2 次会议上就该工作组的工作向规划组作了临时口头报告。规划组表示注意到上述临时口头报告。在 2024 年 7 月 16 日举行的规划组第 4 次会议上，胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生代表该工作组主席向规划组口头报告了该工作组的工作，其中包括就本届会议上审议的各项专题提出的建议。规划组表示注意到上述口头报告。

423. 委员会本届会议根据该工作组的建议，决定建议将以下专题列入委员会长期工作方案：

- (a) 国际不法行为所造成损害的补偿；以及
- (b) 国际法中的必要勤勉。

424. 在选择这些专题时，委员会遵循了第五十届会议(1998 年)关于专题选择标准的建议，即：(a) 专题应反映各国在逐渐发展和编纂国际法方面的需要；(b) 专题应在国家实践方面处于足够成熟的阶段，从而容许进行逐渐发展和编纂；(c) 专题应具体且可行，宜于进行逐渐发展和编纂。委员会还商定，委员会不应局限于

传统专题，也可以考虑反映国际法新动态和整个国际社会紧迫关切问题的专题。²⁷⁹ 委员会认为，所选专题将是对逐渐发展和编纂国际法作出的有益贡献。所选专题的提纲载于本报告附件一和附件二。

425. 委员会回顾，长期工作方案上仍有八个源自以往五年期的专题，即：(a) 国家海事管辖范围以外的沉船的所有权及保护²⁸⁰；(b) 国际组织的管辖豁免²⁸¹；(c) 信息跨界流动中的个人数据保护²⁸²；(d) 域外管辖权²⁸³；(e) 国际投资法律中的公正和公平待遇标准²⁸⁴；(f) 向国际性法院和法庭提交的证据²⁸⁵；(g) 普遍刑事管辖权²⁸⁶；(h) 就严重违反国际人权法和严重违反国际人道法行为对个人的赔偿²⁸⁷。

2. 委员会工作方法和程序工作组

426. 在 2024 年 5 月 14 日举行的第 1 次会议上，规划组决定重新召集委员会工作方法和程序工作组，由查尔斯·切尔诺·贾洛先生担任主席。该工作组于 2024 年 5 月 24 日和 27 日举行了两次会议。

427. 该工作组主席在规划组于 2024 年 7 月 16 日举行的第 4 次会议上，向规划组口头报告了该工作组在本届会议上的工作。

428. 规划组表示注意到上述口头报告。该工作组继续审议其常设议程，其中包含以下三个项目：

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。

429. 由于今年的时间限制，包括因核准的联大届会从 12 周缩短为 10 周而导致的时间限制，该工作组只举行了两次正式会议。该工作组的两次会议主要侧重于第一个议程项目，但对后两个议程项目也进行了初步讨论。特别是，讨论了委员会与联大尤其是第六委员会的关系问题，以及需要加强委员会与诸如非洲、亚洲、欧洲以及拉丁美洲和加勒比的编纂机构等其他机构之间的合作的问题。该工作组认为，关于改进委员会工作方法和程序的提议，其相关审议工作应在编写手册的框架内进行。上述关于委员会工作方法和程序的手册将是一份正式文件，但会附文注明有些内容可仍视为委员会的非正式文件。该正式文件旨在提高透明度，使各国和委员会其他观察员能更好地了解委员会的内部工作方法和程序。在本届会议期间，该工作组审议了由秘书处编写的上述手册纲要草稿，并建议委员

²⁷⁹ 《1998 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 110 页，第 553 段。另见《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 238 段。

²⁸⁰ 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 248 段和附件二增编 2。

²⁸¹ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 257 段和附件二。

²⁸² 同上，附件四。

²⁸³ 同上，附件五。

²⁸⁴ 《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 365 段和附件四。

²⁸⁵ 《2017 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 267 段和附件二。

²⁸⁶ 《2018 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 369 段和附件一。

²⁸⁷ 《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第 290 段和附件二。

会请秘书处编写各章节草稿，以充当该手册的基础，其中纳入委员们在上一个五年期内提出的改进建议中的内容。

430. 委员会请秘书处编写委员会工作方法和程序手册各章节草稿，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，还应载有委员们在上一个五年期内提出的改进建议，供该工作组在本五年期内审议。秘书处已编写了该手册其中一章的初稿，并随后将其提交委员们征求意见和建议。预计将根据明年分配给该工作组会议的时间继续开展上述工作。希望能推进该手册相关工作，并能同时开展其他工作，例如审议委员会工作产物的术语和形式。已在上一个五年期内就该议题进行过广泛讨论，并打算就此通过一项建议，与各国分享。此外，强调务应为该工作组分配更多时间，使其得以完成其宏伟的任务。这一点已在委员会提交联大的 2023 年报告中提请各国注意。有委员就此回顾指出，工作组在上一个五年期内未能提交实质性报告，部分原因就在于时间有限。

3. 讨论联大 2023 年 12 月 7 日关于国内和国际的法治的第 78/112 号决议

431. 除其他内容外，联大关于国内和国际的法治的第 78/112 号决议重申邀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发挥的作用发表评论。委员会自第六十届会议(2008 年)以来，在每一届会议上都就其在促进法治方面发挥的作用发表了评论。委员会指出其 2008 年报告²⁸⁸ 第 341 至第 346 段所载评论依然适用，并重申了其在此前多届会议上所作的评论²⁸⁹。

432. 委员会回顾指出，法治是其工作的核心。委员会章程第 1 条规定，委员会以促进国际法的逐渐发展和编纂为宗旨。

433. 委员会在其所有工作中均铭记法治原则，充分意识到在国家层面实施国际法的重要性，并致力于在国际上促进尊重法治。

434. 委员会在履行其逐渐发展和编纂国际法的任务过程中，将继续如《联合国宪章》序言部分和第十三条以及《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》²⁹⁰所表明的那样，将法治作为一项治理原则纳入考量，并将对法治具有根本意义的人权和可持续发展纳入考量。

²⁸⁸ 《2008 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 146-147 页。

²⁸⁹ 《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)及 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；同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 262-274 段。

²⁹⁰ 联大 2012 年 9 月 24 日关于国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言的第 67/1 号决议，第 41 段。

435. 委员会在目前的工作中已认识到“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”²⁹¹。三个支柱彼此辅相成。此外，委员会欢迎可持续发展与气候变化方面的近期发展动态，也欢迎诉诸于咨询程序，尤其是联大经协商一致后向国际法院提出的咨询意见请求。²⁹²

436. 委员会在履行其逐渐发展和编纂国际法的任务时，知道在加强法治方面所面临挑战的严峻程度和紧迫程度，其中包括需要确保国家和国际机构中性别均等。在这方面，委员会自知，就其自身组成而言，应取得更大进展，以符合上述目标。

437. 委员会指出，技术革新既可能对国际法提出挑战，也可能为国际法提供机会。例如，正如就本届会议上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显示的那样，技术已经改变了这些罪行的实施方式。委员会在辩论过程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和促进开展必不可少的国际合作以确保这些罪行的受害者能伸张正义和诉诸司法方面可能发挥的作用。委员会始终关注世界各国面临的技术挑战，并努力确保委员会各专题的工作成果足具包容性和实用性，以便现在和将来均具有可能具有的最大价值。因此，委员会希望重申，各国和各国际组织提供的材料有着巨大的价值，尤其是就其如何在本国境内及其国际伙伴关系框架内利用技术改善所有人诉诸司法的机会提供的材料。委员会强调指出，委员会的网站在宣传其工作方面发挥着重要作用。²⁹³ 委员会对与技术进步直接相关的问题给予应有的关注，例如与人工智能有关的问题。委员会认为，如能使新技术服务于多边条约所载的法律，会使法治受益。

438. 委员会忆及联大曾强调促进就法治问题分享各国最佳做法的重要性²⁹⁴，希望回顾指出，委员会的工作有很大一部分是收集和分析法治方面的国家实践，以期评估上述实践是否有可能为逐渐发展和编纂国际法作出贡献。

439. 委员会将充分关注联大第七十九届会议关于“在各级充分、平等、公平地参与国际法律体系”的分专题。²⁹⁵ 技术上的创新或可为上述参与提供便利。此外，委员会认为，在国家实践方面获得尽可能广泛的资料，对于其工作至关重要。因此，委员会鼓励各国积极参与在这方面提供信息和评论意见。

440. 委员会将继续遵照其长期使命，立足现实开展工作，以便满足各国所表达的需求。委员会铭记多边条约进程在推进法治方面的作用，回顾指出，委员会围

²⁹¹ 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。

²⁹² 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 2022 年 12 月 12 日提交的咨询意见请求，以及 2024 年 5 月 21 日出具的《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：咨询意见》，案件编号 31。另见：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。

²⁹³ 见下文第 10 节和 <https://legal.un.org/ilc/>。

²⁹⁴ 联大关于国内和国际的法治的第 78/112 号决议，第 2 和第 19 段。

²⁹⁵ 同上，第 24 段。

绕各个不同专题开展的工作，已促成了几项多边条约进程，并导致通过了若干多边条约。²⁹⁶

441. 本届会议期间，委员会继续为促进法治作出贡献，包括通过就本届会议工作方案中的以下专题开展工作而为促进法治作出贡献：“国家官员的外国刑事管辖豁免”；“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”；“确定国际法规则的辅助手段”；“不具法律约束力的国际协定”。

442. 委员会重申致力于在其所有活动中促进法治。

4. 纪念国际法委员会成立七十五周年

443. 委员会第七十四届会议(2023年)建议在2024年第七十五届会议期间举行周年活动。联大表示赞赏地注意到上述建议。²⁹⁷

444. 由于联合国面临流动性危机，联大第78/108号决议核准的委员会本届会议从12周缩短至10周。因此，委员会成立七十五周年的纪念活动缩小了规模，在日内瓦国际关系及发展高等学院和瑞士联邦外交部的慷慨协助下于2024年5月24日举办了一次活动。²⁹⁸

445. 另有委员会委员以及各国、国际组织和学术机构的代表参加的其他活动充实了在日内瓦举办的纪念活动。这些活动包括：印度国防大学在印度外交部的慷慨协助下于2024年2月29日和3月1日举办的一次纪念研讨会，委员会几位委员、联合国法律事务厅编纂司高级官员、来自多个国家的法律顾问和官员，包括亚非法律协商组织在内，出席了此次研讨会；蒙古外交部于2024年3月25日和26日举办的一个题为“释放机遇：《联合国海洋法公约》与内陆发展中国家的陆港发展”的会议。

5. 酬金

446. 委员会重申其在此前报告²⁹⁹中就因联大通过2002年3月27日第56/272号决议而引发的酬金问题所表明意见。委员会强调，第56/272号决议尤其影响

²⁹⁶ 详见：《2015年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第294段。

²⁹⁷ 联大2023年12月7日第78/108号决议。

²⁹⁸ 该活动的日程和更多相关信息见：<https://legal.un.org/ilc/sessions/75/index.shtml#a8>。

²⁹⁹ 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)及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，

到特别报告员，因其削弱了对特别报告员研究工作的支持。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。

6. 文件和出版物

447. 委员会再次强调指出，委员会在逐渐发展和编纂国际法方面履行职能有其独特性，因为委员会在处理国际法问题时特别重视国家实践以及国内法院和国际性法院的裁决。委员会重申，务应提供和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相关证据。委员会特别报告员的报告须充分介绍先例和其他有关资料，包括条约、司法裁决和理论学说在内，还须透彻分析所考虑的问题。委员会强调，委员会及其特别报告员均充分认识到有必要在文件总量方面尽可能节约，并将继续铭记这一点。委员会知道尽可能简洁的好处，但仍重申，委员会坚信不应预先限定委员会工作相关文件和研究项目的篇幅。正因如此，不能在报告提交秘书处之后要求特别报告员缩短篇幅，无论在报告提交秘书处之前预估的篇幅是多长。联大一再重申，字数限制不适用于国际法委员会的文件。³⁰⁰ 委员会还强调，特别报告员务应及时编写报告并充分提前将报告提交秘书处处理和向委员会提交，以便最好在委员会届会相关环节开始之前提前四周以所有正式语文印发报告。在这个问题上，委员会重申，特别报告员务应在秘书处规定的时限内提交报告。只有这样，秘书处才能确保按时以联合国六种正式语文印发委员会的正式文件。

448. 另一方面，委员会吁请秘书处确保参与编辑和翻译文件的各文件服务部门提高效率，尤其是在确保及时将特别报告员的报告从其所用语文译成联合国其他所有正式语文并予以分发方面提高效率。

449. 委员会认识到，秘书处编写的法律出版物对于委员会的工作而言具有特别的相关意义和重要价值。³⁰¹ 委员会赞赏地注意到秘书处在桌面出版方面所作的努力。上述努力尽管因缺乏资源而受到限制，但却大大促进了委员会此类出版物的及时印发。委员会对今年以阿拉伯文、中文、法文、俄文和西班牙文印发《国际法委员会的工作》第十版表示感谢。该出版物是委员会工作的一个重要工具。

450. 委员会重申，委员会坚定地认为其简要记录构成逐渐发展和编纂国际法过程中的重要准备工作文件，在篇幅上不能受到任意限制。委员会再次满意地指出，委员会第六十五届会议(2013 年)实行的旨在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，最近采取的向委员会委员提交电子版临时记录从而方便以显示修改之处的方式进行更正的做法进展

《第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第 270 段。同上，《第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第 277 段。

³⁰⁰ 关于特别报告员报告页数限制的考虑因素，例见：《1977 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 132 页；《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、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。

³⁰¹ 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。

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。

451. 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而高效地处理委员会文件，而且经常是在时间紧迫的情况下完成工作。委员会强调，及时而高效地处理文件对于委员会顺利开展工作至为重要。在目前情况下，尤为感谢所有部门所做的工作。

452. 委员会重申对使用多种语文的承诺，并回顾其工作中高度重视联大 2022 年 6 月 10 日第 76/268 号决议³⁰² 所强调的联合国六种正式语文的平等地位。

453. 委员会表示感谢联合国日内瓦图书馆切实为研究工作提供支助服务，包括专门为委员会编写在线资料包和多语种书目，并对图书馆在联合国日内瓦办事处因联合国 2024 年流动性危机而采取措施的情况下依然提供的支助表示满意。

454. 流动性危机所施加的限制严重影响了委员会委员的工作，更加突显了图书馆服务对于委员会工作的必要性，以及向图书馆提供适当资源以履行其任务并维持其藏书和服务的重要性。委员会表示赞赏联合国日内瓦办事处行政部门在收到委员反馈意见后作出努力，安排在委员会届会的部分时间内重新部分开放图书馆。

455. 委员会注意到，联合国日内瓦办事处总干事承诺，在根据“战略遗产计划”对图书馆和档案馆楼进行计划进行的翻修之前，确保 2025 年在委员会第七十六届会议整个会议期间提供图书馆空间和服务。

456. 关于联合国日内瓦图书馆和档案馆的继续发展问题，委员会支持不断发展图书馆和档案馆的能力，使之成为以国际法和多边主义为重点的研究中心。在上述框架内，委员会着重指出有必要实现资源多样性和使用多种语文，还着重指出图书馆的价值不仅在于直接支持委员会的工作，还在于它是研究人员以及当前和未来的国际法研究人员和从业人员的资料库。

7. 《国际法委员会年鉴》

457. 委员会重申，《国际法委员会年鉴》对于了解委员会在逐渐发展和编纂国际法以及在国际关系中加强法治方面所开展的工作具有关键意义。委员会注意到，联大在第 78/108 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助，并鼓励各方进一步为该信托基金捐助。

458. 委员会建议联大如在第 78/108 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。

³⁰² 另见：联大 2015 年 9 月 11 日第 69/324 号决议；联大 2017 年 9 月 17 日第 71/328 号决议；联大 2019 年 9 月 16 日第 73/346 号决议。还见联大第 77/103 号和第 78/108 号决议。

8. 联大第 77/103 号决议设立的协助国际法委员会特别报告员及其附属事项信托基金

459. 联大 2023 年 12 月 7 日第 78/108 号决议表示赞赏向联大 2022 年 12 月 7 日第 77/103 号决议设立的协助国际法委员会特别报告员或研究组主席及其附属事项信托基金所作捐助，并邀请各方按照信托基金条款向信托基金作出进一步捐助，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。该信托基金设立后，2023 年收到了奥地利(3,341.70 美元)、捷克共和国(2,201.29 美元)和塞浦路斯(5,500 美元)的捐款，2024 年收到了芬兰(21,574.97 美元)和大不列颠及北爱尔兰联合王国(3,094.50 美元)的捐款。截至 2024 年 6 月 30 日，基金结余为 35,712.46 美元。

9. 编纂司的协助

460. 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和研究组共同主席提供协助，并应委员会的要求就目前所审议专题的方方面面内容编写深入的研究报告。委员会特别感谢秘书处编写了关于以下专题的备忘录：国际组织作为当事方的争端的解决(A/CN.4/764)；确定国际法规则的辅助手段(A/CN.4/765)；防止和打击海盗和海上武装抢劫行为——与海盗和海上武装抢劫行为的定义有关的著述(A/CN.4/767)；与国际法有关的海平面上升——国际法委员会以往工作中可能与该专题特别相关的内容(A/CN.4/768)；各国政府关于国家官员的外国刑事管辖豁免的评论和意见汇编(A/CN.4/771 及 Add.1 和 Add.2)。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。

10. 网站

461. 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。³⁰³ 委员会重申，该网站以及由编纂司维护的其他网站³⁰⁴ 是委员会和广大社会中研究委员会工作者的宝贵资源，因而有助于法治，也有助于全面加强国际法的教学、研究、传播和全面加强国际法的更广泛理解。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的链接。委员会表示，宜为委员会网站增拨资金，以使其能以联合国六种正式语文提供网页。

11. 网播

462. 委员会对其全体会议的联合国网播实况流播服务停止表示关切。委员会指出，提供网播对于便利第六委员会代表参与委员会工作具有重要意义，且过去曾收到过表示有兴趣利用这样一项工具跟踪委员会工作的反馈意见。

³⁰³ <http://legal.un.org/ilc>.

³⁰⁴ 概况可查阅：<http://legal.un.org/cod/>。

12. 联合国国际法视听图书馆

463. 委员会再次赞赏地指出，联合国国际法视听图书馆³⁰⁵ 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。委员会对流动性危机对联合国国际法视听图书馆运转的影响，尤其是对新增内容方面的延误，表示关切。

13. 审议本五年期内在纽约举行委员会第七十七届会议第一期会议的问题

464. 委员会回顾其第七十三届会议(2022 年)报告第 281 段和第七十四届会议(2023 年)报告第 291 段，重申建议在纽约举行第七十七届会议(2026 年)第一期会议，以期加强与联大的对话，并促进委员会与第六委员会代表之间的直接接触。委员会请秘书处着手作出必要的行政和组织安排，以协助在纽约举行该届会议第一期会议。特别提请注意的是，须确保能够利用总部充足的会议设施和图书馆设施，并能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。

14. 委员会第七十六届会议的日期和地点

465. 鉴于联合国流动性危机对委员会第七十五届会议活动产生的影响，又考虑到第七十六届会议的预计工作量——其中包括两个处于二读阶段的专题(“国家官员的外国刑事管辖豁免”和“一般法律原则”)和“与国际法有关的海平面上升”专题最后报告，³⁰⁶ 委员会强调指出，第七十六届会议的会期务应至少有 12 周。

466. 委员会决定，其第七十六届会议将于 2025 年 4 月 14 日至 5 月 30 日和 6 月 30 日至 7 月 31 日在日内瓦举行。

D. 与其他机构的合作

467. 国际法院院长纳瓦夫·萨拉姆法官在委员会 2024 年 7 月 17 日举行的第 3685 次会议上讲话，简要介绍了国际法院最近的司法活动。³⁰⁷ 随后交流了意见。

468. 由于联合国面临流动性危机，联大第 78/108 号决议核准的委员会本届会议从 12 周缩短至 10 周。因此，委员会未能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顧問委员会以及美洲法律委员会交流意见。委员会仍然重视与此类机构的合作，并表示希望能在今后的届会上组织意见交流。

469. 2024 年 7 月 11 日，委员会委员与红十字国际委员会(红十字会)就共同关心的问题非正式交流了意见。红十字会副主席吉勒·卡尔博尼耶先生致欢迎词，红十字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马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生致开场词。委员会相关专题特别报告员介绍了以下

³⁰⁵ http://legal.un.org/avl/intro/welcome_avl.html.

³⁰⁶ 委员会工作方案上的下列专题处于一读阶段：“国际组织作为当事方的争端的解决”和“确定国际法规则的辅助手段”，以及“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”和“不具法律约束力的国际协定”。

³⁰⁷ 发言载于该次会议简要记录。

专题相关工作：克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生介绍了“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题相关工作；马蒂亚斯·福尔托先生介绍了“不具法律约束力的国际协定”专题相关工作。红十字会法律顾问阿比·蔡思女士、瓦妮莎·墨菲女士和马特·波拉德先生介绍了“国际人道法中的不具约束力文件：《关于加强保护平民免受在人口稠密地区使用爆炸性武器造成的人道主义后果的政治宣言》、《保护儿童免遭武装部队或武装团体非法招募或使用的巴黎承诺》和《安全学校宣言》以及《蒙特勒文件》”。随后交流了意见。德勒格女士作了总结发言。

E. 出席联大第七十九届会议的代表

470. 委员会决定应由其主席马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生代表委员会出席联大第七十九届会议。

F. 国际法讲习班

471. 根据联大 2023 年 12 月 7 日第 78/108 号决议，第五十八届国际法讲习班在委员会本届会议期间于 2024 年 7 月 1 日至 19 日在万国宫举行。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师或政府官员。

472. 来自所有区域集团的不同国籍 27 名学员参加了讲习班。³⁰⁸ 学员们出席了委员会的全体会议以及特别安排的讲座，并参与了关于具体专题的工作组。

473. 委员会主席马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯先生和编纂司司长胡夫·卢埃林先生宣布讲习班开幕。联合国日内瓦办事处法律办公室负责讲习班的行政管理、组织事宜和活动进行。国际法专家、顾问维托里奥·马伊内蒂先生在法律助理莱蒂西娅·马沙多·黑特尔女士和孙艺桐女士的协助下担任协调员。

474. 胡夫·卢埃林先生作了题为“联合国与国际法的逐渐发展和编纂”的讲座，向学员们全面介绍了国际法委员会的工作。

475. 委员会委员作了以下讲座：克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生主讲“国家官员的外国刑事管辖豁免”；李根宽先生主讲“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”；朱塞佩·内西先生主讲“从外部看国际法委员会”；查尔斯·切尔诺·贾洛先生主讲“确定国际法规则的辅助手段”；马蒂亚斯·福尔托先生主讲“不具约束力的协定”；奥古斯特·赖尼施先生主讲“国际组织作为当事方的争

³⁰⁸ 下列人士参加了讲习班：Rashida Abbas 女士(巴基斯坦)；Oscar Orlando Casallas Mendez 先生(哥伦比亚)；Carlos Antonio Cruz Carrillo 先生(墨西哥)；Abel Mbaihouraroua Djetourané 先生(乍得)；Tuulaikhuu Enkhee 女士(蒙古)；Ligia Lorena Flores Soto 女士(萨尔瓦多)；Karima Ftiss 女士(突尼斯)；Yusuke Hatakeyama 先生(日本)；Sanitya Kalika 先生(尼泊尔)；Matúš Košuth 先生(斯洛伐克)；Alis Lungu 女士(罗马尼亚)；Cham Riphath Prince Matsiona Kinkoulou 先生(刚果)；Thirusha Naidoo 女士(南非)；Elizabeth Nwarueze 女士(尼日利亚)；Miora Tanteliniana Randrianirina 女士(马达加斯加)；Juan Manuel Ruiz Ballester 先生(阿根廷)；Paulina Rundel 女士(德国)；Sarra Sefrioui 女士(摩洛哥)；Luis Alberto Serrano Molinos 先生(智利)；Mariyam Shaany 女士(马尔代夫)；Shelly-Ann Thompson 女士(牙买加)；Akshita Tiwary 女士(印度)；Filomena Medea Tulli 女士(意大利)；Nattachaat Urairong 先生(泰国)；Julia Vassileva 女士(保加利亚)；Kiswendsida Marius Zongo 先生(布基纳法索)；Marek Zukal 先生(捷克共和国)。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 2024 年 5 月 3 日开会，从 221 名申请人中选出了 27 名候选人。

端的解决”。此外，还与“与国际法有关的海平面上升”专题研究组的三位共同主席帕特里夏·加尔旺·特莱斯女士、尼吕费尔·奥拉尔女士和胡安·何塞·鲁达·桑托拉里亚先生组织了一次圆桌会议。

476. 学员们出席了与日内瓦水问题研究中心合作举办的关于“水、和平与国际法”的会议。会上，包括日内瓦大学教授劳伦斯·布瓦松·德沙祖尔内女士、日内瓦国际关系及发展高等学院教授兼日内瓦水问题研究中心主任马克·扎伊通先生、《水公约》秘书索尼娅·科佩尔女士、金沙萨大学教授穆托亚·马比亚拉先生和日内瓦大学高级讲师玛拉·蒂尼诺女士在内的发言人员就水法的诸多方面分享了自己的见解。

477. 学员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。

478. 学员们参加了由日内瓦大学主办的题为“国际海洋法法庭关于气候变化与国际法的咨询意见”的研讨会。参加研讨会的有：日内瓦大学教授兼公法系主任弗雷德里克·伯纳德先生，日内瓦国际关系及发展高等学院国际法荣誉教授、欧洲人权法院前法官和国际法委员会前委员卢修斯·卡弗利施先生，日内瓦大学高级讲师玛拉·蒂尼诺女士，米兰大学国际法客座教授兼国际法讲习班协调员维托里奥·马伊内蒂先生，以及委员会委员罗尔夫·埃纳尔·法伊夫先生、马里奥·奥亚萨瓦尔先生和佩内洛普·赖丁斯女士。

479. 为了促进学员们的交流，组织了一次研讨会，其间有 14 人就各种国际法问题发言。

480. 就“国家官员的外国刑事管辖豁免”和“防止和打击海盗和海上武装抢劫行为”专题组建了两个工作组。学员们被分配进了其中之一。委员会的两位委员，即克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生和李根宽先生，为工作组担任导师，提供指导。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其中的结论。已将报告汇编并分发给所有学员以及委员会委员。

481. 日内瓦共和国暨日内瓦州在日内瓦市政厅进行了传统的款待。讲习班学员们在日内瓦共和国暨日内瓦州礼宾司的带领下，参观了阿拉巴马厅和州政府办公地。

482. 委员会第一副主席、国际法讲习班协调员以及讲习班学员代表伊丽莎白·恩瓦鲁埃泽女士(尼日利亚)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。

483. 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，进而影响到讲习班能够提供的津贴。情况自 2022 年起有所改善，因为讲习班现在能定期获得由国家提供的两大笔自愿捐款。但是，讲习班必须思考今后扩大其财政基础的方式方法。2024 年，发放了 17 笔研究金(13 笔用于旅费和生活津贴，4 笔仅用于生活津贴)。

484. 自 1965 年开始举办讲习班以来，已有来自 178 个国家的 1,334 名学员参加了讲习班。约 814 名学员获得了研究金。

485. 委员会强调它对讲习班的重视。讲习班使得青年律师——尤其是发展中国家的青年律师——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。委员会建议联大应再次呼吁各国提供自愿捐款，以确保 2025 年能举办讲习班，且参与尽可能广泛，地域分配也适当。

附件

附件一

国际不法行为所造成损害的补偿

马廷什·帕帕林斯基*

导言

1. 关于责任特别是国家责任的国际法下的补偿问题，是国际公法中一个由来已久的专题。¹ 作为关于赔偿原则的讨论的一部分，常设国际法院在霍茹夫工厂案中阐明了关于补偿的传统立场：

“给予价值相当于恢复原状的数额；如有必要，在所受损失无法通过恢复原状或支付相当于恢复原状的金额而得到弥补时，须赔偿损失——这些原则有助于确定违反国际法的行为应付的赔偿数额。”²

1930 年在海牙举行的国际联盟国际法编纂会议上，各国表示普遍赞同赔偿的想法，但大多数国家没有讨论补偿细节，³ 而在第二次世界大战前的实践中，补偿问题是通过国际性仲裁法庭的裁决处理的。⁴

* 作者谨感谢他的研究助理 Marcie Rotblatt、Luis Felipe Viveros 和 Yanwen Zhang 对编写本提案提供的帮助。

¹ 美国向英国提出的“阿拉巴马号”索赔案，1872 年 9 月 14 日的裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十九卷，第 125-134 页，见第 133-134 页；以及 Institute of International Law, “Responsabilité internationale des États à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers”, *Yearbook*, vol. 33-III (1927), pp. 330 *et seq.*, at pp. 333-334, arts. 10-11 (and pp. 81-168, and *ibid.*, vol. 33-I, pp. 455-562)。另见 G. Salvioi, “La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 28 (1929-III), pp. 231 *et seq.*; W. Buder, *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Begach, 1932; A. Roth, *Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Heymann, 1934; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (PhD thesis, Université de Genève), Liège, G. Thone, 1938; J. Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1939; and M. M. Whiteman, *Damages in International Law*, vols. I-II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1937, and vol. III, 1943。

² 霍茹夫工厂案，第 13 号判决(赔偿要求)(案情实质)，《国际常设法院案例汇编》，A 辑，第 17 号(1928 年)，第 47 页。

³ 见国际法编纂会议(1930 年，海牙)第三委员会一读通过的条款案文，《1956 年……年鉴》，第二卷，A/CN.4/96 号文件，附件 3，第 225 页，第 3 条(“一国的国际责任意味着对于一国未履行国际义务所造成的损害进行补偿的义务”)。另见国际法编纂会议(1930 年，海牙)筹备委员会 1929 年起草的讨论基础第 29 条，同上，附件 2，第 223-225 页，见第 225 页；国际联盟，国际法编纂会议，筹备委员会编写的讨论基础，第三卷：国家对在其境内的外国人的个人或财产损害的责任(Ser. L.o.N. P. 129.V.3)(C.75.M.69.1929.V 号文件)，第 75 页和以下各页，见第 146-151 页；以及国际联盟，1930 年 3 月 13 日至 4 月 12 日海牙国际法编纂会议文件，第四卷：第三委员会会议记录(C.351(c).M.145(c).1930.V.号文件)，第 129-142 页。

⁴ 一般性见 Whiteman (上文脚注 1)。

2. 在上世纪后半段的战后国际法律秩序中，国际性法院和法庭的裁决对补偿专题的贡献更为有限。例如，1949年国际法院第一起诉讼案件科孚海峡案的判决仍然是该法院在二十世纪唯一的补偿裁决。⁵ 在之后的案件中，当补偿问题以某种形式提出时，所涉国家或是没有要求法院确定应支付的损害赔偿的数额，⁶ 或是没有提供详细的证据，⁷ 而在唯一提出了全面法律和事实论据的案件中，⁸ 所涉国家中止了诉讼程序⁹ (即便是科孚海峡案，实际上也没有对确定赔偿的司法方法提供任何指导)。¹⁰ 因此，当委员会在1990年代转向补偿问题时，只能借鉴“近来很少的涉及国与国之间的物质损害的经论证的裁决”。¹¹

3. 委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中处理了补偿的规则，¹² 这套条款被认为反映了习惯国际法。¹³ 条款草案第36条以一般原则而不是详细标准对补偿进行了表述(类似于一读时采取的办法)：¹⁴

1. 一国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害，如果这种损害没有以恢复原状的方式得到赔偿。

2. 这种补偿应该弥补在经济上可以评估的任何损害，包括可以确定的利润损失。¹⁵

考虑到可获得的资料，第36条的语言是谨慎的，而且该条款必须与其非常全面的评注一并解读，¹⁶ 但在此之后，一些人认为委员会在处理“许多复杂的”

⁵ 科孚海峡案，补偿，1949年12月15日判决，《1949年国际法院案例汇编》，第244页。

⁶ 见加布奇科沃一大毛罗斯项目案(匈牙利/斯洛伐克)，判决，《1997年国际法院案例汇编》，第7页起，见第81页，第152段。

⁷ 见渔业管辖权案(德意志联邦共和国诉冰岛)，实质问题，判决，《1974年国际法院案例汇编》，第175页起，见第204-205页，第76段。

⁸ 见尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案(尼加拉瓜诉美利坚合众国)，1988年3月29日尼加拉瓜诉状，可查阅国际法院网站：www.icj-cij.org，案件。

⁹ 同上，1991年9月26日命令，《1991年国际法院案例汇编》，第47页。

¹⁰ 科孚海峡案(见上文脚注5)，第248页(“法院通过其认为适当的方法足以使自己相信[联合国]的陈述有充分根据”)和第249页(“法院认为联合王国政府提交的数字是合理的，其主张有充分依据”)。

¹¹ 特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507和Add.1-4号文件，第48页，第155段。

¹² 见国家对国际不法行为的责任条款草案第36条，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第98页和以下各页。另见第31、第34和第38-39条，同上，第91页和以下各页。

¹³ 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232-233页，第460段；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)，补偿，判决，《2012年国际法院案例汇编》，第324页起，见第342页，第49段；M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment, International Tribunal on the Law of the Sea, ITLOS Reports 2018–2019, p. 10, at p. 116, para. 431; 以及 The “Enrica Lexie” Incident (Italy v. India), PCA Case No 2015-28, Award of 21 May 2020, Permanent Court of Arbitration, p. 305, para. 1087, note 1934。

¹⁴ 见特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507和Add.1-4号文件，第50-51页，第158-160段。另见特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生关于国家责任的第二次报告，《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/425和Add.1号文件，第二章，第8页和以下各页；以及国家责任条款草案第44条，《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第63页。

¹⁵ 《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第98页和以下各页，第36条。专题的标题根据第36条第1款。

¹⁶ 同上，第98-105页。

“现实问题”方面做得不够。¹⁷ 秘书处在 2016 年关于长期工作方案的工作文件中以类似的语气指出，“虽然各国往往倾向于补偿而不是其他形式的赔偿，但《2001 年条款》仅就量化补偿提供了有限的指导。”¹⁸ 国际法庭的某些裁决似乎符合对委员会关于这一专题的工作不够详细的关切，例如，这些裁决在阐述关于补偿的国际规则时会转而求助于国内的侵权法学术研究。¹⁹

4. 与委员会 2001 年通过国家对国际不法行为的责任条款草案时相比，如今相关实践显著增加。国家间法院和法庭以及审议个人和其他非国家实体所提交申诉的机构作出的大量经论证的决定都对补偿问题有所涉及。²⁰ 国际法院在三个涉及国际法不同领域的案件中处理了补偿问题：艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，涉及人权领域；²¹ 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案，涉及环境损害；²² 以及刚果境内的武装活动案，涉及使用武力、人道法、人权以及环境和宏观经济损害²³（但在目前未决案件的后续诉讼阶段还可能会作出更多相关决定）。²⁴ 此外，2001 年之后，在关于海洋法²⁵、人权²⁶ 的国家间案件中，在伊朗—美国索赔

¹⁷ R. Higgins, “Overview of Part Two of the articles on State responsibility”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 537–544, at p. 539. 另见 D. Shelton, “Righting wrongs: reparations in the articles on State responsibility”, *American Journal of International Law*, vol. 96, No. 4 (October 2002), pp. 833–856; 以及 C. Gray, “Remedies”, in C. P. R. Romano, K. J. Alter, and Y. Shany (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press, 2014, pp. 871, 873 and 881.

¹⁸ 秘书处编写的关于长期工作方案的工作文件：考虑到根据嗣后情况发展对 1996 年编订的专题清单的审查结果提出的可能审议的专题(A/CN.4/679/Add.1)，第 36 段。

¹⁹ 见 *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (IV) and A24, Final Award No. 602-A15(IV)/A24-FT of 2 July 2014*, Iran–United States Claims Tribunal, pp. 23–25, paras. 51–52, and p. 37–38, para. 93; 以及 *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No. 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020*, Iran–United States Claims Tribunal, pp. 459–460, paras. 1793 and 1795.

²⁰ 联合国，《关于国家对国际不法行为的责任的材料》，第二版，（联合国出版物，出售品编号：E.23V.36），2023 年，第 396-414 页。

²¹ 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(见上文脚注 13)。

²² 尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)，补偿，判决，《2018 年国际法院案例汇编》，第 15 页。

²³ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉乌干达)，赔偿，判决，《2022 年国际法院案例汇编》，第 13 页。

²⁴ 某些伊朗资产案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)，2023 年 5 月 30 日判决，第 231 段，可查阅国际法院网站：www.icj-cij.org，案件。另见最近提出的索赔诉讼，下文脚注 87 中进行了讨论。

²⁵ 见 *The M/V “Virginia G” Case (Panama/Guinea-Bissau), Case No. 19, Judgment of 14 April 2014*, International Tribunal for the Law of the Sea, *ITLOS Reports 2014*; 北极日出号案，2017 年 7 月 10 日补偿裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三十二卷，第 183-353 页，见第 317 页；*M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment* (footnote 13 above); *The Duzgit Integrity Arbitration (Malta v. São Tomé and Príncipe), Case No. 2014-07, Award on Reparation of 18 December 2019*, Permanent Court of Arbitration, *Oxford Reports on International Courts of General Jurisdiction*, p. 535. 另见《联合国海洋法公约》(1982 年 12 月 10 日在蒙特哥贝签署，1994 年 11 月 16 日生效)，联合国，《条约汇编》，第 1833 卷，第 31363 号，第 3 页起，见第 494 页，第 235 条，第 3 款；*Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011*, International Tribunal for the Law of the Sea, *ITLOS Reports 2011*, p. 10, at p. 31, para. 67, 并类比参见，“*Hoshinmaru*” (*Japan v. Russian Federation*), *Prompt Release, Judgment*, International Tribunal for the Law of the Sea, *ITLOS Reports 2005–2007*, p. 18, at p. 45, para. 82 (“‘保证金的合理性’”)。

²⁶ *Cyprus v. Turkey, Application no. 25781/94, Judgment of 12 May 2014 on Just Satisfaction*, Grand Chamber, European Court of Human Rights; *Case of Georgia v. Russia (I), Application no. 13255/07*,

法庭²⁷ 和厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会²⁸，以及在个人和其他非国家实体向非洲、美洲和欧洲区域人权法院和投资者—国家仲裁法庭提出的案件中，都曾就补偿问题作出经论证的决定。²⁹ 人权领域的补偿问题也在国际组织³⁰ 以及各国各国际组织设立的专家机构的工作中有所涉及。³¹ 损失登记册，特别是联合国建立的损失登记册，也可提供相关惯例。³²

5. 补偿专题符合委员会工作方案的理由有二。首先，由此委员会将能够以范围宽泛但实质内容又足够详细的方式来反映该专题在责任法中的重要性。³³ 专题的论证将特别遵循委员会关于国家责任的工作³⁴ (以关于国际不法行为所造成损害的一种赔偿形式的次要规则处理补偿问题)，³⁵ 同时在关注重点和深度上超越

Judgment of 31 January 2019 on Just Satisfaction, Grand Chamber, European Court of Human Rights; 以及 Case of Georgia v. Russia (II), Application no. 38263/08, Judgment of 28 April 2023 on Just Satisfaction, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

²⁷ *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (IV) and A24, Final Award No. 602-A15(IV)/A24-FT of 2 July 2014* (见上文脚注 19); 以及 *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No.604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020* (见上文脚注 19).

²⁸ 终局裁决(厄立特里亚的损害索赔)，2009年8月17日，厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会，《国际仲裁裁决汇编》，第二十六卷，第505-630页；以及终局裁决(埃塞俄比亚的损害索赔)，2009年8月17日，同上，第631-770页。

²⁹ 一般性见联合国，《关于国家对国际不法行为的责任的材料》(上文脚注 20)，第396-414页。

³⁰ 见《联合国关于严重侵犯国际人权法和国际人道主义法行为的受害者获得补救和赔偿权的基本原则和准则》，大会2005年12月16日第60/147号决议，附件，第20段。

³¹ 人权事务委员会第31(80)号一般性意见：《公约》缔约国所承担的一般法律义务的性质，2004年3月29日通过，人权事务委员会的报告，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第40号》(A/59/40)，第一卷，附件三，第178页，第16段；禁止酷刑委员会，第3号一般性意见(2012年)：缔约国对第14条的执行，2012年12月13日通过，禁止酷刑委员会的报告，《大会正式记录，第六十八届会议，补编第44号》(A/68/44)，第一卷，附件十，第255页，第9-10段；经济、社会及文化权利委员会，关于国家在工商活动中履行《经济社会文化权利国际公约》规定的义务的第24号一般性意见(2017年)(E/C.12/GC/24)，第12-13页，第41段以及第15页，第53段；以及消除对妇女歧视委员会，关于全球移民背景下贩运妇女和女童问题的第38号一般性建议(2020年)(CEDAW/C/GC/38)，第10页，第43段，以及第20-21段，第101和第108段。

³² 见建立联合国关于在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙造成的损失登记册，大会2006年12月15日第ES-10/17号决议；以及联合国关于在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙造成的损失登记册委员会的最新进度报告，载于2023年5月26日秘书长给大会主席的信的附件(A/ES-10/949)。另见推进就侵略乌克兰行为提供补救和赔偿，大会2022年11月14日第ES-11/5号决议，第4段；以及 Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine, adopted on 12 May 2023, (CM/Res(2023)3)。关于联合国所设立机构的惯例，特别是联合国赔偿委员会的惯例，见国家对国际不法行为的责任条款草案(《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第101页，第36条评注第(14)段，以及第108页，第38条评注第(4)段。

³³ 见秘书处编写的工作文件(上文脚注 18)，第36和第38段。

³⁴ 见国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第31页，总评注第(1)段；以及外交保护条款草案，《2006年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第27页，第1条评注第(2)段。

³⁵ 见《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第31条，第91页，第34条，第95页，以及第36条，第98页。

早期对责任问题更宽泛的处理。³⁶ 委员会过去也有同样为已接受的国家责任规则提升法律“颗粒度”的工作，即 2006 年关于外交保护的条款草案，这套条款草案也意在“赋予[国家对国际不法行为的责任条款草案的一项]规定以内容”。³⁷ 其次，该专题将从注重实践的角度入手，立足于上一段所提到的自国家对国际不法行为的责任条款草案以来增加的国际性法院和法庭关于补偿的多样化决定，这些决定提供了进一步的材料，足以使得本专题的编纂和逐渐发展具体可行。³⁸ 在这两个方面，本提案均以 2016 年工作文件中表达的立场为出发点，而其间这八年的发展进一步强化这一立场。³⁹

6. 以下各章将依次讨论：拟议专题的范围和要处理的问题(第一章)，拟议专题如何符合选定新专题的标准(第二章)、委员会以往关于拟议专题的工作(第三章)以及委员会工作成果可能采取的形式(第四章)。之后还提供了参考文献选编。

一. 拟以专题的范围和要处理的问题

7. 本专题将完全属于委员会关于责任的工作范围，并遵循其概念框架和分析性区别，特别是在两个方面。首先，本专题将以主要规则和次要规则之间的一般区别为前提条件，特别是以下两点之间的区别：对国际不法行为的补偿，以及国家有义务对国际法不加禁止的行为的损害性后果给予补偿的情况(“赔偿责任”)。⁴⁰ 其次，由一国犯下国际不法行为所引起的新的法律关系，包括对所造成的损害进行赔偿的法律关系，都将被假定为具有一般性质，不因相关主要规则的性质而变化(在没有特别法的情况下)。⁴¹

8. 本章依次讨论拟议专题的标题、范围以及国际法中补偿规则的识别和适用。分开处理识别和适用照搬了国际法院最近关于补偿的判决的做法，就国家对国际不法行为的责任条款草案的一般原则或与条款草案是否一致的角度提出了法律问

³⁶ 同上，第 36 条，第 98 段；以及国家组织的责任条款草案第 36 条，《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 79 页。

³⁷ 外交保护条款草案总评注第(2)段，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 26 页(提及 2001 年国家对国际不法行为的责任条款草案第 44 条，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 120 页)。

³⁸ 见秘书处编写的工作文件(上文脚注 18)，第 38 段。

³⁹ 同上，第 36 和第 38 段。

⁴⁰ 见国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 31-32 页，总评注第(4)(c)段。另见关于预防危险活动的跨界损害的条款草案，同上，第 148 页，总评注第(1)-(2)段，以及第 150 页，第 1 条评注第(6)段；危险活动所致跨界损害的损失分配原则草案原则 1 评注第(6)段，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 62-63 段；以及 A. Boyle, “Liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law”, in J. Crawford, et al. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 95。

⁴¹ 见国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 31 页，总评注第(3)(f)段，以及第 140 页，第 55 条评注第(4)段。

题，⁴² 并通过援引构成国际法特定领域最佳范例的各种权威判例来回答这个问题。⁴³

A. 拟议专题的标题

9. 拟议专题的标题是“国际不法行为所造成损害的补偿”。这一表述以 2016 年工作文件中建议的标题(“国际法下的补偿”)为出发点⁴⁴，并根据国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条第 1 款(“一国际不法行为的责任国有义务补偿该行为造成的任何损害”)进行了调整。⁴⁵ 此标题将本专题置于委员会以往关于国际责任的工作的概念框架内，同时明确侧重于第 36 条所述问题。此标题强调的是不法行为，而不是对不法行为负责的实体的类型，由此能够同时涉及国家和国际组织的责任。⁴⁶ 把重点放在不法行为上，也就在专题范围内排除了在不存在国际不法行为的情况下主要规则所要求的补偿(“赔偿责任”)。⁴⁷

B. 拟议专题的范围

10. 本专题主要关注国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条，也处理了在识别补偿规则时以及在其实际适用中必然涉及的其他问题。本专题涵盖国际不法行为所引发的补偿，而无论适用的主要规则的起源和性质如何；⁴⁸ 在这个意义上，它不同于对违反特定主要规则的补偿的处理。⁴⁹ 本专题也只考虑补偿问题，不影响国际不法行为的其他后果，例如其他的赔偿形式(恢复原状和抵偿)、

⁴² 见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(上文脚注 13)，第 331 页，第 13 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(上文脚注 22)，第 25-28 页，第 29-35 段和第 41 段；刚果境内的武装活动案(上文脚注 23)，第 50 页，第 99-102 段。

⁴³ 见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(上文脚注 13)，第 331 页，第 13 段，第 334 页，第 24 段，第 337 页，第 33 段，第 339-340 页，第 40 段，以及第 342 页，第 49 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(上文脚注 22)，第 31 页，第 52 段，以及整个第三部分，第 28 页和以下各页；以及刚果境内的武装活动案(上文脚注 23)，第 137 页，第 407 段，以及整个第三部分，第 58 页和以下各页。

⁴⁴ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18)，第二章 E 节。

⁴⁵ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条第 1 款，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 98 页。

⁴⁶ 见上文第 13 段中的讨论。

⁴⁷ 见上文脚注 40。

⁴⁸ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 12 条，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 54 页。

⁴⁹ 见防止及惩治危害人类罪条款草案第 12 条第 3 款，以及该条款的评注第(17)-(23)段，国际法委员会第七十一届会议工作报告，《大会正式记录，第七十四届会议，补编第 10 号》(A/74/10)，第四章，第 45 段；克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫，“就严重违反国际人权法和严重违反国际人道法行为对个人的赔偿”，同上，附件 B，第 23(a)段；委员会二读通过的关于一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果的结论草案结论 19 第 4 段以及结论草案 19 评注第(18)段，国际法委员会第七十三届会议工作报告，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 10 号》(A/77/10)，第四章，E.2 节，第 44 段；以及委员会二读通过的与武装冲突有关的环境保护原则草案原则 9 第 1 段以及原则 9 评注第(5)-(8)段，同上，第五章，E.2 节，第 59 段。

停止和保证不再犯。⁵⁰ 本专题的重点完全符合且不损害充分赔偿的习惯义务和条约义务，⁵¹ 这些义务规定了各种形式的赔偿，补偿只是其中一种。⁵² 本专题不涉及国家对国际不法行为的责任条款草案第一部分(“一国的国际不法行为”)中的问题，例如对一国为有效的国际义务，或对援引解除不法性的情况的行为所造成的任何物质损失的赔偿问题。⁵³ 本专题也没有处理条款草案第三部分(“一国国际责任的履行”)中的问题，例如援引责任或反措施，或是更一般性的执行问题。⁵⁴

11. 本专题的范围参照两个要素划定：拥有获得补偿权的实体和有义务提供补偿的实体。

12. 首先，本专题处理的是国家间的补偿，⁵⁵ 以及任何人或国家以外的实体可直接取得的补偿权利。⁵⁶ 这与国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条评注中⁵⁷ 以及艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案中⁵⁸ 对不限于国家间背景的材料的习惯常依赖是相符的，而且事实上最近许多关于这一专题的决定出自个人和其他非国家实体向区域人权法院和投资者—国家仲裁法庭提交的案件。⁵⁹

⁵⁰ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 30、第 35 和第 37 条，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，分别见第 88、96 和 105 页。

⁵¹ 见刚果境内的武装活动案(上文脚注 23)，第 43 页，第 70 段。

⁵² 同上，第 50 页，第 101 段。另见康复，艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(上文脚注 13)，坎卡多·特林达德法官的个别意见，第 347 页起，见第 377-380 页，第 81-85 段；以及《基本原则和准则》(上文脚注 30)，第 21 段。

⁵³ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 13 条和第 27 条(b)项，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，分别见第 57 和 85 页。另见 *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic, Case No. ARB/01/08, Decision on Annulment of 25 September 2007*, International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID), paras. 146-147; 以及 *EDF International SA et al. v. Argentine Republic, Case No. ARB/03/23, Decision on Annulment of 5 February 2016*, ICSID, para. 330。

⁵⁴ 存在数个责任方对于确定责任的内容也可能具有相关性，刚果境内的武装活动案(上文脚注 23)，第 49-50 页，第 98 段(也提及国家对国际不法行为的责任条款草案第 47 条评注，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 124 页)。

⁵⁵ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 33 条第 1 款，同上，第 94 页。

⁵⁶ 见同上，第 33 条第 2 款，以及第 95 页，第 33 条评注第(4)段。

⁵⁷ 同上，第 36 条评注，第 99-100 页，第(6)段，第 102 页，第(19)段，和第 104-105 页，第(27)和(32)段，以及第 99 页和以后各页，脚注 515-516、520-522、524、546-547、549、550、553、555-560、564-566、570、576 和 579。另见特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告，《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 50-51 页，第 156-158 段。

⁵⁸ 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(上文脚注 13)，第 331 页，第 13 段，格林伍德法官的声明，第 391 页起，见第 394 页，第 8 段。

⁵⁹ 联合国，《关于国家对国际不法行为的责任的材料》(上文脚注 20)，第 396-414 页。另见格罗斯曼·吉洛夫(上文脚注 49)，第 20 段。

13. 其次，本专题处理关于国家责任和国际组织责任的法律下的补偿问题。⁶⁰ 这符合 2011 年国际组织的责任条款草案中对补偿规则的不同表述，⁶¹ 而且委员会关于国际组织作为当事方的争端解决的工作也可能提供进一步相关材料。⁶² 本专题将处理国际组织责任法中不会引起与国家责任不同的问题的那些方面，并设计调查框架，以便能够发展和补充委员会关于其他专题的工作，而不会与之重叠。为提高确定性，本专题将不涉及被国际性法院或法庭(如国际刑事法院)定罪的人对受害者的赔偿或与受害者有关的赔偿问题。⁶³

C. 识别国际法中的补偿规则

14. 以 2016 年工作文件为出发点，可以审议的一组问题涉及识别和澄清适用于补偿的规则，这些规则在第 36 条以及其他涉及更广泛赔偿的条款中有所阐述。首先，将讨论补偿的适用条件，确认补偿既不是主要的赔偿形式，也不是唯一的赔偿形式。⁶⁴ 第二，“损害”需要考虑第 36 条和第 31 条第 2 款，讨论物质和精神损害，并确认不允许惩罚性赔偿。⁶⁵ 委员会还可以处理国际法院在刚果境内武装活动案中未解决的问题，即“对违反禁止使用武力规定造成的宏观经济损害提出的索赔，或对更广泛的此类损害提出的索赔，根据国际法是否应予补偿”。⁶⁶ 第三，根据第 36 条和第 31 条第 1 款，“造成”一词需要讨论可能与因果关系的适用相关的因素、事实因果关系与法律因果关系之间的区别、减轻损害的影响以及多个因素或行为体共同作用的情况。⁶⁷ 第四，委员会不妨(重新)审议刚果境内武装活动案中的另一个未决问题，即“在确定补偿数额时，是否应考虑

⁶⁰ 见执行联合国职务时所受损害的赔偿案，咨询意见，《1949年国际法院案例汇编》，第 174 页起，见第 181 页；关于人权委员会特别报告员诉讼程序豁免权的分歧案，咨询意见，《1999年国际法院案例汇编》，第 62 页起，见第 88-89 页，第 66 段。

⁶¹ 除了将“国家”一词改为“国际组织”：见国际组织的责任条款草案，《2011年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 80 页，第 36 条评注第(4)段。其他与补偿有关的责任的内容也遵循了这些条款的措辞，仅作了最低限度的修改，见同上，第 77 页，第 31 条评注第(8)段，第 81 页，第 38 条评注，以及第 39 条评注第(1)段。

⁶² 见国际组织作为当事方的争端的解决，秘书处的备忘录(A/CN.4/764)。

⁶³ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Case No. ICC-02/04-01/15-2074, Reparations Order of 28 February 2024, Trial Chamber IX, International Criminal Court, paras. 56–58 and 77–87.*

⁶⁴ 国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 91 页，第 31 条第 2 款，和第 111 页，第二部分第三章总评注第(5)段。关于赔偿形式的选择，另见同上，第 119 页，第 43 条第 2 款(b)项。

⁶⁵ 同上，第 91 页，第 31 条第 2 款，和第 99 页，第 36 条评注第(4)段。

⁶⁶ 刚果境内武装活动案(见上文脚注 23)，第 130 页，第 381 段，和鲁滨逊法官的个别意见，第 165 页起，见第 183-184 页，第 44-46 段。

⁶⁷ 国家对国际不法行为的责任条款草案，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 91 页，第 31 条第 1 款，和第 100-101 页，第 36 条评注第(9)-(13)段；秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18)，第 41 段。关于占领法对必要因果关系的影响，见刚果境内武装活动案(上文脚注 23)，第 44-45 页，第 78 段，和优素福法官的个别意见，第 145 页起，见第 146 页及以下各页，第二节。

责任国因其经济状况而承受的财政负担”。⁶⁸ 第五，本专题可以探讨公平⁶⁹ 和一般法律原则⁷⁰ 的相关性。第六，还可以审议分别在第 38 条和第 39 条中阐述的利息和促成损害问题，因为这两个问题在确定补偿的实践中发挥着重要作用。⁷¹ 最后一个问题涉及不同法院和法庭处理补偿问题的更广泛视角，有两个方面。一个方面涉及适用的次要规则是否以及在多大程度上受到援引责任的实体，特别是(特定)非国家实体的性质的影响。另一个方面是考虑不同情况下的做法是否一致，以及“这些原则是否能够以一致和连贯的方式适用，从而使裁定的数额与其他案件相比可被视为公正……”。⁷²

D. 适用国际法中的补偿规则

15. 同样以 2016 年工作文件为出发点，另一组问题涉及规则的适用和补偿金额的确定，着眼于第 36 条第 2 款和第 38 条(“利息”)。相关的法律问题包括：第一，确定适用的补偿标准和评估公平市场价值的不同方法，包括它们之间的相互关系。⁷³ 第二个问题是确定利润损失。⁷⁴ 本专题可以探讨自 2001 年以来的决定如何处理该规则的消极方面(对本身带有推测成分的索赔普遍保持警惕，⁷⁵ 特别是避免在同一时期既裁决赔偿利润损失又裁决支付利息从而造成双重追偿)，⁷⁶ 以及被确定为“涵盖在内”的利润损失类别。⁷⁷ 委员会没有重点审议的另一个问

⁶⁸ 同上，第 137 页，第 407 段，和优素福法官的个别意见，第 154 页，第 23 段。另见终局裁决(厄立特里亚诉的损害索赔)(上文脚注 28)，第 19-23 段；终局裁决(埃塞俄比亚的损害索赔)(同上)，第 19-23 段；*The Duzgit Integrity Arbitration* (上文脚注 25)，卡特卡法官的反对意见，第 24-26 段。

⁶⁹ 见艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(上文脚注 13)，第 334-335 页，第 24 段，和格林伍德法官的声明，第 391 页起，见第 393-394 页，第 5、7 和 9 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(上文脚注 22)，第 26-27 页，第 35 段；刚果境内武装活动案(上文脚注 23)，第 51-52 页，第 106 段，第 70-71 页，第 164 和 166 段，第 76 页，第 181 段，第 79 页，第 193 段，第 83 页，第 206 段，第 88-89 页，第 225 段，第 98 页，第 258 段，和第 127 页，第 365 段。

⁷⁰ 见特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生关于国家责任的第二次报告，《1989 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/425 和 Add.1 号文件，第 10-11 页，第 27 和 29 段；*The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No. 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020* (上文脚注 19)，第 459 页，第 1793-1794 段，第 461-462 页，第 1797 段，第 505 页，第 1946 段，和第 542-543 页，第 2087 段。

⁷¹ P. Nevill, “Award of interest by international courts and tribunals”, *British Year Book of International Law*, vol. 78, No. 1 (2007), pp. 255-341; 和 D. Dreysse, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Dalloz, 2021。

⁷² 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(见上文脚注 13)，格林伍德法官的声明，第 391 页起，第 393-394 页，第 7 段，另见第 8-9 段。另见北极日出号案，补偿裁决(上文脚注 25)，第 338 页，第 73 段。

⁷³ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18)，第 41 段。

⁷⁴ 同上。

⁷⁵ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条评注第(27)和第(32)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 104-105 页。(在以下案件中得到认可：艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(见上文脚注 13)，第 342 页，第 49 段)。

⁷⁶ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条评注第(33)段和第 38 条评注第(11)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，分别见第 105 页和第 109 页。

⁷⁷ 见第 36 条评注第(27)-(31)段，同上，第 104-105 页。

题是，如果对产生收入的资产的估价已经考虑到其在未来可能产生的利润，那么裁决赔偿利润损失是否会造成双重追偿。⁷⁸ 第三，可以讨论利率的选择以及单利和复利的适用问题，⁷⁹ 结合 2001 年后的实践反思第 38 条评注中对复利所持的怀疑态度。⁸⁰ 最后，委员会将根据上文第 8 段所述的国际法院的做法，识别在特定专业领域确定补偿的最佳做法和方法，正如第 36 条评注所做的那样。⁸¹ 仅举一例说明这项工作的内容，在刚果境内武装活动案中裁定一笔补偿总额引发了各种各样的司法意见，这些意见可以为关于此裁决的法律依据以及其执行的条件和实际情况的讨论提供信息。⁸²

二. 所提议的专题和选定新专题的标准

16. 拟议专题符合委员会制定的新专题选择标准。⁸³

17. 首先，拟议专题反映了各国的需要。⁸⁴ 在不同的国际法领域以及不同的国际性法院和法庭上，关于补偿责任的次要规则对各国的实际重要性日益增加，这反映在国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条和相关条款在国际性法院和法庭上及其决定中被频繁明确援引。⁸⁵ 所有国家都有可能面临索赔要求，也有可能援引其他国家的责任，或由其国民直接援引其他国家的责任。导言概述了自 2001 年以来的丰富发展，包括国际法院、根据《联合国海洋法公约》审理索赔

⁷⁸ 见 A. C. Smutny, “Some observations on the principles relating to compensation in the investment treaty context”, *JCSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 22 (2007), p. 1, at pp. 11–14.

⁷⁹ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18), 第 41 段。

⁸⁰ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 38 条评注第(8)-(9)段, 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)和更正, 第 108-109 页。在 2001 年后的国家间案件中, 在海洋法争端中曾裁定支付复利, 伊朗—美国索赔法庭驳回了复利请求, 国际法院未收到提出复利请求的案件; 在投资者与国家间的仲裁中, 有越来越多应请求裁定支付复利的情况, 尽管并非总是如此, 见 M. Paparinskis, “Article 38”, in P. Bodeau-Livinec and P. Galvão Teles (eds.), *Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts: a Commentary*, Oxford University Press, forthcoming.

⁸¹ 见国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条评注第(7)-(34)段, 《2001 年……年鉴》, 第二卷(第二部分)和更正, 第 100-105 页; 关于与武装冲突有关的环境保护原则草案原则 9 评注第(5)-(8)段, 国际法委员会第七十三届会议工作报告, 《大会正式记录, 第七十七届会议, 补编第 10 号》(A/77/10), 第五章, E.2 节, 第 59 段。

⁸² 刚果境内武装活动案(见上文脚注 23), 第 51 页起, 第 106-107、166、181、193、206、221、225-226、253、258、298、310、322、332、344、363、365-366、392 和 405 段; 通卡法官的声明, 第 140 页起, 见第 142-143 页, 第 9 段; 优素福法官的个别意见, 第 145 页起, 见第 153-164 页, 第三至第四节; 鲁滨逊法官的个别意见, 第 165 页; 萨拉姆法官的声明, 第 185 页起, 见第 189 页, 第 17 段, 和第 191 页, 第 23 段; 岩泽法官的个别意见, 第 192 页起, 见第 193 页, 第 4-5 段, 和第 195 页, 第 10 段; 道德特专案法官的反对意见, 第 200 页起, 见第 207-208 页, 第 27 和 29 段。

⁸³ 《1997 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 71-72 页, 第 238 段; 国际法委员会第七十三届会议工作报告, 《大会正式记录, 第七十七届会议, 补编第 10 号》(A/77/10), 第十章, C 节, 第 252 段。

⁸⁴ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18), 第 38 段(“这些事态发展表明, 在国际责任法中采用更一般性的方法进行定量既有必要也有可能”)。

⁸⁵ 见联合国, 《关于国家对国际不法行为的责任的材料》(上文脚注 20), 第 383-414 页(第 36 条)。另见同上, 第 320-354 页(第 31 条)、第 362-369 页(第 34 条)、第 422-437 页(第 38 条)和第 438-445 页(第 39 条)。

的法庭、伊朗—美国索赔法庭、厄立特里亚—埃塞俄比亚索赔委员会、处理人权问题的区域法院和全球专家机构、投资者与国家间仲裁法庭以及损失登记册的决定。⁸⁶ 最近在国际法院提起的专门寻求补偿的争端诉讼表明，补偿的普遍重要性今后可能会持续存在。⁸⁷ 在这种情况下，各国似乎都希望进一步明确适用规则的内容，并更好地适用这些规则，以促进在国际性法院和法庭以及通过其他非正式的审议、准备和解决索赔要求(或对此类索赔进行抗辩)的机制和平解决国际争端。⁸⁸ 委员会在国际责任方面的工作是这些发展的核心，委员会最适合在一般和普遍层面处理这一专题，同时要考虑到各法院和法庭以及专门组织的重大贡献。⁸⁹

18. 第二，就国家实践以及法院和法庭的决定而言，本专题已处于足够成熟的阶段，可以进行逐渐发展和编纂。委员会可以依据其先前关于国家责任、国际组织的责任和与武装冲突有关的环境保护的工作，以及国际性法院和法庭在国际法不同领域的决定。⁹⁰ 特别是自国家对国际不法行为的责任条款草案通过以来，这些决定内容丰富、具有代表性，⁹¹ 委员会在进行认真评估后，也许可以确定能够反映全球各法律体系和各地区观点的真正具有普遍性的补偿规则。⁹² 近期的一些重要决定涉及非洲内部和拉丁美洲内部的争端⁹³ (而在另一些案件中，西欧

⁸⁶ 见上文脚注 20-32 中的讨论。

⁸⁷ 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的适用案(加拿大、荷兰诉阿拉伯叙利亚共和国)，2023 年 6 月 8 日向法院书记官处提交的联合起诉书，国际法院，可查阅国际法院网站：www.icj-cij.org，第 60 f 段；关于侵犯国家豁免的指控案(伊朗伊斯兰共和国诉加拿大)，2023 年 6 月 27 日向法院书记官处提交的起诉书，同上，第 26(f)段；2020 年 1 月 8 日空中事件案(加拿大、瑞典王国、乌克兰和大不列颠及北爱尔兰联合王国诉伊朗伊斯兰共和国)，2023 年 7 月 4 日向法院书记官处提交的根据《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》提起争端诉讼的起诉书，同上，第 41(c)(ii)段。

⁸⁸ Brattle Group, *The Report on Reparation for Transatlantic Chattel Slavery in the Americas and the Caribbean*, 8 June 2023, 可查阅：<https://uwitv.global/news/reparations-symposium-brattle-paper>。

⁸⁹ 贸易法委员会，比利时政府提交的关于投资人与国家间争端解决制度改革闭会期间会议纪要(A/CN.9/WG.III/WP.242)，第 46 段(“提到应确保[关于损害评估和补偿的]条款草案符合就国际不法行为进行充分赔偿的习惯国际法原则”)。另见贸易法委员会，投资人与国家间争端解决制度的可能改革：评估损害与补偿，秘书处的说明(A/CN.9/WG.III/WP.220)，第 8、15-17、31、35、38、43、49、57 和 61 段；第三工作组(投资人与国家间争议解决制度改革)第四十三届会议工作报告(2022 年 9 月 5 日至 16 日，维也纳)(A/CN.9/1124)，第六章；第三工作组(投资人与国家间争议解决制度改革)第四十六届会议工作报告(2023 年 10 月 9 日至 13 日，维也纳)(A/CN.9/1160)，第四章 C 节。

⁹⁰ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18)，第 39 段。

⁹¹ 见联合国，《关于国家对国际不法行为的责任的材料》(上文脚注 20)，第 396-414 页。

⁹² 见委员会暂时通过的关于确定国际法规则的辅助手段的结论草案结论 3，国际法委员会第七十四届会议工作报告，《大会正式记录，第七十八届会议，补编第 10 号》(A/78/10)，第七章，C.2 节，第 127 段。

⁹³ 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(见上文脚注 13)；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(见上文脚注 22)；刚果境内武装活动案(见上文脚注 23)。另见终局裁决(厄立特里亚的损害索赔)(上文脚注 28)；终局裁决(埃塞俄比亚的损害索赔)(同上)；巴拿马与几内亚比绍之间的 *The M/V “Virginia G” Case* (上文脚注 25)。

和其他国家往往是被告)，⁹⁴ 近期的规则在很大程度上受到非洲和美洲区域机构的影响。⁹⁵ 关于补偿和赔偿的主要学说也体现了高度的性别多样性。⁹⁶

19. 第三，本专题的逐渐发展和编纂具体可行。⁹⁷ 本专题属于国际责任法的范畴，由于国际责任法具有普遍性和一般性，因此是委员会拥有大量长期专业知识的领域之一。⁹⁸ 外交保护条款草案在框架上也与本专题有些类似，国际性法院和法庭已确认其在多个方面反映了习惯国际法。⁹⁹

20. 第四，虽然补偿是国家责任领域内的传统专题，但本提议是由国际法的新发展推动的，特别是自国家对国际不法行为的责任条款草案通过以来，国际性法院和法庭就这一专题所作决定的数量和质量不断提升，并且在国际关系中的重要性日益增加。¹⁰⁰

21. 最后，委员会最近的实践支持关于补偿专题符合标准的结论。2019 年，委员会将克劳迪奥·格罗斯曼·吉洛夫先生提议的“就严重违反国际人权法和严重

⁹⁴ 例如，*The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (IV) and A24, Final Award No. 602-A15(IV)/A24-FT of 2 July 2014* (见上文脚注 19)；*The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No. 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020* (见上文脚注 19)；*M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Judgment* (见上文脚注 13)。另见某些伊朗资产案(上文脚注 24)。

⁹⁵ 艾哈迈杜·萨迪奥·迪亚洛案，补偿(见上文脚注 13)，第 331 页，第 13 段，第 333-334 页，第 18-24 段，第 337 页，第 33 段，和第 339-340 页，第 40 段；坎卡多·特林达德法官的个别意见，第 370-378 页，第 60-80 段；优素福法官的声明，第 385 页起，见第 386 页，第 5 段，和第 389 页，第 15 段；格林伍德法官的声明，第 394 页，第 9 段。

⁹⁶ 见 Whiteman (上文脚注 1)；B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973；C. Gray, *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987；P. N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, chap. 6, pp. 171–202；Shelton, “Righting wrongs ...” (上文脚注 17)；Xue H., *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003；Nevill (上文脚注 71)；Smutny (上文脚注 78)；I. Marboe, *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009；Higgins (上文脚注 17)；C. L. Beharry (ed.), *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018；V. Fikfak, “Changing state behaviour: damages before the European Court of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 29, No. 4 (November 2018), pp. 1091–1125；以及 Dreysse (上文脚注 71)。

⁹⁷ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18)，第 38 段(“自 2001 年条款通过以来，国际性法院和法庭关于量化补偿的判例有所增加并呈现多样化，足以使编纂和逐渐发展该专题变得具体可行”)。

⁹⁸ 见联合国，《关于国家对国际不法行为的责任的材料》(上文脚注 20)。

⁹⁹ 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)，初步反对意见，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 582 页起，见第 599 页，第 39 段；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》的适用案(乌克兰诉俄罗斯联邦)，初步反对意见，判决，《2019 年国际法院案例汇编》，第 558 页起，见第 605 页，第 129 段；某些伊朗资产案(上文脚注 24)，第 61、66 和 68 段。另见 *The M/V “Virginia G” Case* (上文脚注 25)，p. 53, para. 153；*Cyprus v. Turkey* (上文脚注 26)，paras. 45-46；北极日出号案，2015 年 8 月 14 日对实质问题的裁决(见上文脚注 25)，第 210 页起，见第 256 页，注 168；*M/V “Norstar” (Panama v. Italy), Preliminary Objections, Judgment, ITLOS Reports 2016*, p. 44, at p. 102, para. 266；和 *Case of H. F. and Others v. France, Applications nos. 24384/19 and 44234/20, Judgment of 14 September 2022, Grand Chamber, European Court of Human Rights*, paras. 87–92, 211 and 257。

¹⁰⁰ 2023 年，国际法学会成立了第十二委员会：国际裁决中的定量问题，见 www.idi-ii.org/en/commissions/page/2。

违反国际人道法行为对个人的赔偿”专题列入长期工作方案，该专题涉及补偿问题，作为就违反上述主要义务行为进行充分赔偿的一部分。¹⁰¹ 其他已完成的专题也讨论了补偿问题，作为就违反相关主要义务行为进行充分赔偿的一部分。¹⁰² 虽然这些例子与拟议专题有很大的不同，因为拟议专题侧重于一般次要规则下的补偿，并不局限于违反特定主要义务的责任，但这些例子表明，委员会最近已认可相关问题属于其任务范围。

三. 委员会以往关于拟议专题的工作

22. 委员会在国家对国际不法行为的责任条款草案中采用的关于国家责任的国际法下的补偿办法可以追溯到第四任国家责任专题特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生。¹⁰³ 1993年，委员会一读通过了第8条草案(“补偿”)及其评注¹⁰⁴(在1996年关于国家责任的条款草案中重新编为第44条):

“1. 在受害国所受到的损失未以恢复原状方式得到补偿的条件和限制下，受害国有权从实行了国际不法行为的国家获得补偿。”

“2. 为了本条的目的，补偿包括受害国所蒙受的、可从经济上加以估价的任何损失，可包括利息，并在适当情形下包括利润损失。”¹⁰⁵

23. 第五任国家责任专题特别报告员詹姆斯·克劳福德先生在2000年关于国家责任的第三次报告中讨论了补偿问题。¹⁰⁶ 他建议，委员会“面临两种选择：可以简练的方式起草第44条，以灵活的用语说明一项概括性极强的原则；也可深入地阐述，力求详尽”。¹⁰⁷ 克劳福德强调，必须考虑到所涉及的不同法律关系，包括与非国家实体的法律关系。¹⁰⁸ 根据讨论情况，起草委员会于2000年二读暂时通过了第37条草案(“补偿”)，其措辞与国家国际不法行为的责任条款

¹⁰¹ 格罗斯曼·吉洛夫(见上文脚注49)，第23(a)段。

¹⁰² 见国际法委员会二读通过的防止及惩治危害人类罪条款草案第12条评注第(17)至(23)段，国际法委员会第七十一届会议工作报告，《大会正式记录，第七十四届会议，补编第10号》(A/74/10)，第四章，E.2节，第45段；与武装冲突有关的环境保护原则草案原则9评注第(5)至(8)段，国际法委员会第七十三届会议工作报告，《大会正式记录，第七十七届会议，补编第10号》(A/77/10)，第六章，C.2节，第71段。

¹⁰³ 特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生关于国家责任的第二次报告，《1989年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/425和Add.1号文件，第二章，第8页起。

¹⁰⁴ 见《1993年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第67-76页；同上，第一卷，1993年7月19日第2321次会议，第165-167页，第42-73段，1993年7月19日第2322次会议，第172-174页，第33-77段，1993年7月20日第2323次会议，第174-176页，第1-33段，和1993年7月21日第2324次会议，第177-178页，第1-10段。

¹⁰⁵ 关于国家责任的条款草案第44条，《1996年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第63页。

¹⁰⁶ 特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告，《2000年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507和Add.1-4号文件，第47-52页，第147-166段。

¹⁰⁷ 《2000年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第39页，第192段。

¹⁰⁸ 同上，第43页，第230段。

草案第 36 条相同。¹⁰⁹ 各国普遍表示欢迎，¹¹⁰ 2001 年起草委员会决定保留前一年的案文，不作任何修改。¹¹¹

24. 为了充分理解对国际不法行为造成的损害进行补偿的法律，应将国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条与第二部分(“一国国际责任的内容”)其他条款一并阅读。第 31 条(“赔偿”)详细阐述了“损害”和“造成”的含义。在二读时，委员会选择将这些问题作为充分赔偿的一般原则的一部分来起草，而不是像一读时那样专门述及补偿问题。¹¹² 第 31 条的评注详细阐述了第 1 款中使用的“造成”一词，强调了对不同的违反国际义务行为适用因果关系时可能涉及的各种因素，¹¹³ 同意将减轻损害视为影响赔偿范围的要素，¹¹⁴ 但与一读不同的是，¹¹⁵ 拒绝将多个原因并发视为影响赔偿范围的要素。¹¹⁶ “损害”的概念可追溯到第 31 条第 2 款；即任何损害，无论是物质损害还是精神损害，¹¹⁷ 评注中将物质损害解释为对国家和其国民的财产或其他利益造成的经济上可评估的损害，将精神损害解释为个人的哀伤和苦难、失去亲人或个人受到冒犯等事项。¹¹⁸ 第 38 条

¹⁰⁹ 同上，第 68 页，第 37 条。

¹¹⁰ 特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第四次报告，《2001 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/517 和 Add.1 号文件，第 9-10 页，第 33-34 段(见关于精神损害和“在资金上可以评估的”问题)，以及附件，第 19 和 24 页。

¹¹¹ 见起草委员会主席彼得·通卡先生关于“国家对国际不法行为的责任[国家责任]”的第一次发言，可查阅委员会网站，第五十三届会议文件。

¹¹² 见《2001 年……年鉴》，第一卷，2001 年 5 月 30 日第 2682 次会议，第 103 页，第 6 段。另见关于国家责任的条款草案第 42 条，《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 63 页；《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 68-70 段，第 44 条草案[原第 8 条]评注第(6)-(13)段(讨论因果关系)，和第 71-72 页，同一评注第(16)-(19)段(关于物质和精神损害)；国家对国际不法行为的责任条款草案第 31 条和第 36 条，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，分别见第 91 页和第 98 页。另见特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告，《2000 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件，第 18-20 页，第 27-29 段和第 31-37 段。

¹¹³ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 31 条评注第(9)-(10)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 92-93 页(同样见尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(上文脚注 22)，第 26 页，第 34 段)。

¹¹⁴ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 31 条评注第(11)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 93 页(在以下案件中得到明确认可：*The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No. 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020* (见上文脚注 19)，para. 1796)。另见加布奇科沃一大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)(上文脚注 6)，第 55 页，第 80 段。

¹¹⁵ 《1993 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 70 页，第 44 条草案[原第 8 条]评注第(12)-(13)段。

¹¹⁶ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 31 条评注第(12)-(13)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 93-94 页(在以下案件中得到明确认可：刚果境内武装活动案(见上文脚注 23)，第 49 页，第 98 段)。

¹¹⁷ 见起草委员会主席彼得·通卡先生关于“国家对国际不法行为的责任[国家责任]”的第一次发言，可查阅委员会网站，第五十三届会议文件。

¹¹⁸ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 31 条第 2 款及其评注第(5)段，《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 91-92 页。

(“利息”)¹¹⁹ 和第 39 条(“促成损害”)¹²⁰ 适用于所有形式的赔偿,但在实践中对补偿问题尤为重要。

25. 国家对国际不法行为的责任条款草案通过之后,委员会也曾处理补偿问题。尽管克劳福德有所期望,¹²¹ 但外交保护条款草案并没有处理外国人受到损害时补偿的量化问题。¹²² 国际组织的责任条款草案在起草关于补偿的规定时,基本照搬了国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条的案文。¹²³ 补偿问题作为国家责任方面的国家继承专题的一部分得到了讨论。¹²⁴ 上文第 3 段和第 21 段已分别指出,秘书处曾将补偿问题确定为今后可能讨论的专题,¹²⁵ 并在“就严重违反国际人权法和严重违反国际人道法行为对个人的赔偿”专题的大纲中¹²⁶ 以及已完成的专题中处理了补偿问题。¹²⁷

四. 委员会工作可能采取的形式

26. 委员会的工作可以采取原则的形式,与委员会最近处理赔偿和补偿问题的方式保持一致。¹²⁸ 这种形式适合本专题的实际方向,反映了国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条¹²⁹ 和其他相关条款的公认习惯国际法性质。¹³⁰ 或者可

¹¹⁹ 同上,第 38 条,第 107 页。另见起草委员会主席彼得·通卡先生关于“国家对国际不法行为的责任[国家责任]”的第一次发言,可查阅委员会网站,第五十三届会议文件(“像一读通过的条款草案那样只在处理补偿的上下文中提及”)。

¹²⁰ 国家对国际不法行为的责任条款草案第 39 条,《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第 109 页。

¹²¹ 见特别报告员詹姆斯·克劳福德先生关于国家责任的第三次报告,《2000 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/507 和 Add.1-4 号文件,第 51 页,第 158(b)段。

¹²² 外交保护条款草案的总评注第(1)段,《2006 年……年鉴》,第二卷(第二部分),第 26 页,注 21(提及国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条,《2001 年……年鉴》,第二卷(第二部分)和更正,第 68 页)。

¹²³ 见上文脚注 61 的讨论。

¹²⁴ 特别报告员帕维尔·斯图尔马先生关于国家责任方面的国家继承的第四次报告(A/CN.4/743),第 49-66 段,以及附件,第 17 条草案;国际法委员会第七十二届会议工作报告,《大会正式记录,第七十六届会议,补编第 10 号》(A/76/10),第七章,第 129-130、146 和 159 段。

¹²⁵ 秘书处编写的工作文件(见上文脚注 18),第二章 E 节。

¹²⁶ 格罗斯曼·吉洛夫(见上文脚注 49),第 23(a)段。

¹²⁷ 见防止及惩治危害人类罪条款草案第 12 条评注第(17)至(23)段,国际法委员会第七十一届会议工作报告,《大会正式记录,第七十四届会议,补编第 10 号》(A/74/10),第四章,第 45 段;与武装冲突有关的环境保护原则草案原则 9 评注第(5)至(8)段,国际法委员会第七十三届会议工作报告,《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第五章, E.2 节,第 59 段。

¹²⁸ 见与武装冲突有关的环境保护原则草案原则 9 评注第(5)至(8)段,国际法委员会第七十三届会议工作报告,《大会正式记录,第七十七届会议,补编第 10 号》(A/77/10),第五章, E.2 节,第 59 段。

¹²⁹ 见上文脚注 13。

¹³⁰ *Case of Georgia v. Russia (I)* (见上文脚注 26), para. 54; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America, Cases Nos. A15 (II:A), A26 (IV) and B43, Partial Award No. 604-A15 (II:A)/A26 (IV)/B43-FT of 10 March 2020* (见上文脚注 19), 第 1787-1788 段; *The “Enrica Lexie” Incident* (见上文脚注 13), 第 1082 段; 刚果境内武装活动案(见上文脚注 23), 第 43 页,第 70 段,和第 50 页,第 101 段。

以采取条款的形式，与国家对国际不法行为的责任条款草案、外交保护条款草案和国际组织的责任条款草案中处理国际责任次要规则的方式保持一致。国家对国际不法行为的责任条款草案第 36 条和其他相关条款的评注表明，可以通过这种方式令人满意地解决实际问题并得到广泛接受。¹³¹ 总体而言，在处理与反映习惯国际法的国际责任规则及其最佳适用做法有关的专题时，原则是首选形式。

¹³¹ 关于对相关评注的依赖见艾哈迈德·萨迪奥·迪亚洛案，补偿的相关评论(上文脚注 13)，第 342 页，第 49 段；尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动案(上文脚注 22)，第 58 页，第 151 段；刚果境内武装活动案(上文脚注 23，第 49-50 页，第 98 段，第 63-64 页，第 148 段，和第 130 页，第 382 段；北极日出号案，补偿裁决(上文脚注 25)，第 344 页，第 91 段，和第 350 页，第 118 段；*M/V "Norstar" (Panama v. Italy), Judgment* (上文脚注 13)，p. 122, para. 458；和 *The Duzgit Integrity Arbitration* (上文脚注 25)，para. 212。

参考文献选编

ANAYA, S. J. and C. Grossman. “The case of *Awas Tingni v. Nicaragua*: a new step in the international law of indigenous peoples”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19 (2002), p. 1.

D’ARGENT, P. *Les réparations de guerre en droit international public : la responsabilité internationale des États à l’épreuve de la guerre*, Bruylant, 2002.

———. “Reparation, cessation, assurances and guarantees of non-repetition”, in A. Nollkaemper and I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: an Appraisal of the State of the Art*, Cambridge University Press, 2014, p. 208.

ASADA, M. *日中戦後賠償と国際法*, 東信堂, 2015 [*Post-war Reparations between Japan and China under International Law*, Toshindo, 2015].

BARKER, J. “Compensation”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 599.

BARNES, A. “Reconsidering international compensation in historical context”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 13 (2022), p. 443.

BARTOLINI, G. “Le misure di riparazione dell’illecito a favore dei beneficiari degli obblighi violati diversi dallo Stato leso”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 105 (2022), p. 407.

BEHARRY, C. L. (ed.). *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Leiden, Brill Nijhoff, 2018.

——— and J. P. Hugues, “Article 38: the treatment of interest in international investment arbitration”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 37 (2022), p. 339.

BERGMANN, H. *Die völkerrechtliche Entschädigung im Falle der Enteignung vertragsrechtlicher Positionen: insbesondere zum Problem der “Lost future profits”*, Nomos, 1997.

BODEAU-LIVINEC, P. and P. Galvão Teles (eds.). *Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts: a Commentary*, Oxford University Press, forthcoming.

BOLLECKER-STERN, B. *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973.

BOWMAN, M. and A. Boyle (eds.). *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002.

BROWN, C. *A Common Law of International Adjudication*, Oxford University Press, 2007, chap. 6.

BROWNLIE, I. *System of the Law of Nations: State Responsibility (Part I)*, Oxford University Press, 1983, chap. XIII.

BUDER, W. *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Begach, 1932.

CHIMNI, B. S. “The articles on State responsibility and the guiding principles of shared responsibility: a TWAIL perspective”, *European Journal of International Law*, vol. 31 (2020), p. 1211.

CALDERÓN GAMBOA, J. “La reparación integral en el derecho internacional: aportes claves del Juez Cancado Trinidad”, *Revista IIDH*, vol. 76 (2022), p. 51.

CORREA, C., S. Furuya and C. Sandoval. *Reparation for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2020.

COSTA DA OLIVEIRA, C. *La réparation des dommages environnementaux en droit international : contribution à l’étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé*, Éditions universelles européennes, 2012.

- COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES. *Étude comparative sur le droit et la pratique des réparations en cas de violation des droits de l'homme*, 2019.
- CRAWFORD, J. *State Responsibility: the General Part*, Cambridge University Press, 2013, chap. 15.
- ČEPELKA, Č. *Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain*, Karlova University, 1965.
- DEMARIA, T. *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Paris, Pedone, 2021.
- DOLZER, R. *Eigentum, Enteignung und Entschädigung im geltenden Völkerrecht*, Springer Verlag, 1985.
- DOUGLAS, Z. "Other specific regimes of responsibility: investment treaty arbitration and ICSID", in J. Crawford, *et al.* (eds), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 815.
- DREYSSÉ, D. *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Dalloz, 2021.
- ELPHICK, R. and J. Dugard. "Jus cogens and compensation", in D. Tladi (ed.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Brill, 2021, p. 413.
- EVANS, C. *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2012.
- FEIGHERY, T. J., C. S. Gibson and T. M. Rajah (eds.). *War Reparations and the UN Compensation Commission: Designing Compensation After Conflict*, Oxford University Press, 2015.
- FIKFAK, V. "Changing State behaviour: damages before the European Court of Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 29, No. 4 (November 2018), pp. 1091–1125.
- FITZMAURICE, M. "Responsibility and climate change", *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), p. 89.
- FLAUSS, J.-F. and E. Lambert Abdelgawad. *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones", in *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un Cuarto de Siglo: 1979–2004*, Corte IDH, 2005, p. 1.
- GATTINI, A. *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, CEDAM, 2003.
- GONZALEZ-SALZBERG, D. A. "Queering reparations under international law: damages, suffering, and (heteronormative) kinship", *American Journal of International Law*, vol. 116 (2022), unbound 5.
- GRAEFRATH, B. "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 185 (1984), p. 9.
- GROSSMAN, C. "The inter-American system and its evolution", *Inter-American and European Human Rights Journal*, vol. 2 (2009), p. 49, sect. 2.2.
- , A. del Campo and M. A. Trudeau, *International Law and Reparations: the Inter-American System*, Clarity Press, 2018.
- GRAY, C. "Is there an international law of remedies?", *British Year Book of International Law*, vol. 56 (1985), p. 25.
- . *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.
- DE GREIFF, P. (ed.). *The Handbook of Reparations*, Oxford University Press, 2006.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. *El hecho ilícito internacional*, Dykinson, 2005.

贺其治. *国家责任法及案例浅析* (法律出版社 2003) [HE Q. *The Law of State Responsibility and Analysis of Judicial Decisions*, Law Press China, 2003].

HEISKANEN, V. “The United Nations Compensation Commission”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 296 (2002), p. 255.

HENNEBEL, L. and H. Tigroudja. *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2009.

HIGGINS, R. “Overview of Part Two of the articles on State responsibility”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, pp. 537–544.

黄惠康. ‘侵害外国人权益的国家责任’ (1986) 特刊第 1 期 武汉大学学报 [HUANG H. “State responsibility for the violation of foreigners’ rights and interests”, *Journal of Wuhan University*, vol. 1 (1986), special edition].

IOVANE, M. *La riparazione nella teoria e nella prassi dell’illecito internazionale*, Giuffrè, 1990.

JORGENSEN, N. H. B. “A reappraisal of punitive damages in international law”, *British Year Book of International Law*, vol. 68 (1997), p. 247.

KAZAZI, M. “Environmental damage in the practice of the United Nations Compensation Commission”, in M. Bowman and A. Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, p. 111.

김석현. *국제법상 국가책임* (삼영사, 2007) [KIM, S. *State Responsibility in International Law*, Samyeongsa, 2007].

KOLLIPOULOS, A. *La Commission d’indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2001.

КРИВЕНКОВА, М. В. *Нематериальная международно-правовая ответственность государств*, Юрлитинформ, Библиотека международного права, 2015.

LANOVOY, V. “Causation in the law of State responsibility”, *British Year Book of International Law*, vol. 90 (2022), available from: <https://doi.org/10.1093/bybil/brab008>.

LAUTERPACHT, E. and P. Nevill. “Interest”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 613.

Левин, Д. Б. *Ответственность государств в современном международном праве*, Институт государства и права – Международные отношения, 1966.

LIU, Y. “Compensation in the jurisprudence of the International Court of Justice: towards an equitable approach”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 15 (2024), p. 73.

李尊然. ‘国际投资仲裁中紧急状态下东道国人权管制义务对外资补偿的影响’ (2022) 4 国际法学刊 53 [LI, Z. “The impact of host State’s obligation to protect human rights on compensation awarded to foreign investors in the situation of necessity in international investment arbitration”, *Journal of International Law*, vol. 4 (2022), p. 53].

LILLICH, R. B. (ed.). *The United Nations Compensation Commission: Thirteenth Sokol Colloquium*, Transnational Publishers, 1995.

Лукашук, И. И. *Право международной ответственности*, Wolters Kluwer Russia, 2004.

MABOU, T. G. *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales* (thèse), Strasbourg, 2017.

MARBOE, I. *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2017.

———, *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009.

- MARTIN, J.-C. “La pratique de la Commission d’indemnisation des Nations Unies pour l’Irak en matière de réclamations environnementales”, in *Le droit international face aux enjeux environnementaux (Colloque d’Aix-en-Provence)*, Société française pour le droit international, Pedone, 2010.
- MATHESON, M. J. “The damage awards of the Eritrea–Ethiopia Claims Commission”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 9 (2010), p. 1.
- Мазов, В. А. *Ответственность в международном праве: проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности*, Юридическая литература, 1979.
- MOUTIER-LOPET, A. “Contribution to injury”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 639.
- MURPHY, S., W. Kidane and T. Snider. *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea–Ethiopia Claims Commission*, Oxford University Press, 2013.
- MURPHY S. and Y. Parkhomenko. “Now you see them, now you don’t: court-appointed experts, wartime reparations, and the *DRC v. Uganda* case”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 14 (2023), p. 48.
- NAGY, K. “The problem of reparation in international law”, in H. Bokor-Szegő (ed), *Questions of International Law: Hungarian Perspectives*, vol. 3, Akademiai Kiado, 1986.
- NASH ROJAS, C. “El sistema interamericano de derechos humanos y el desafío de reparar las violaciones de estos derechos”, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 6 (2006), p. 81.
- NEVILL, P. “Award of interest by international courts and tribunals”, *British Year Book of International Law*, vol. 78, No. 1 (2007), pp. 255–341.
- NOVAK, F. “The system of reparations in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 392 (2018), p. 15.
- OKOWA, P. *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, chap. 6, pp. 171–202.
- D’ORSI, C. “L’obligation de réparation dans le projet d’articles sur la responsabilité de l’État : une analyse critique”, *Revue hellénique de droit international*, vol. 58 (2005), p. 115.
- PAPARINSKIS, M. “A case against crippling compensation in international law of State responsibility”, *Modern Law Review*, vol. 83 (2020), p. 1246.
- , “State responsibility”, in C. Greenwood and D. Sarooshi (eds.), *Oppenheim’s International Law: Peace*, 10th ed., Oxford University Press, forthcoming.
- PEARSALL, P. “Causation and the draft articles on State responsibility”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 37 (2022), p. 192.
- PÉREZ-LEÓN, J. “Las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho penal internacional”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2007), p. 7.
- PERSONNAZ, J. *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1939.
- PIACENTINI DE ANDRADE, I. *La réparation dans la jurisprudence de la cour interaméricaine des droits de l’homme* (PhD thesis), Université Panthéon-Assas, Atelier national de reproduction des thèses, 2013.
- PLAKOKEFALOS, I. “Causation in the law of State responsibility and the problem of overdetermination: in search of clarity”, *European Journal of International Law*, vol. 26 (2015), p. 471.
- REITZER, L. *La réparation comme conséquence de l’acte illicite en droit international* (PhD thesis, Université de Genève), Liège, Georges Thone, 1938.

REUTER, P. “Le dommage comme condition de la responsabilité internationale”, in *Estudios de derecho internacional : homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. 2 (1979), pp. 837–846.

RIPINSKY, S. and K. Williams. *Damages in International Investment Law*, BIICL, 2008.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, vol. 23 (1996), p. 129.

ROJAS, J. “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones y los criterios del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2007), p. 91.

ROSSETTI, A. “Sobre las reparaciones en el derecho internacional”, *Anuario argentino de derecho internacional* (2009), p. 303.

ROTH, A. *Schadensersatz für Verletzungen Privater bei völkerrechtlichen Delikten*, Heymann, 1934.

RUDALL, J. *Compensation for Environmental Damage under International Law*, Routledge, 2020.

SABAHI, B. *Compensation and Restitution in Investor–State Arbitration*, Oxford University Press, 2011, chaps. 5–7.

SALVIOLI, F. “Algunas reflexiones sobre la indemnización en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios básicos de derechos humanos*, vol. III, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1995, p. 145.

SALVIOLI, G. “La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 28 (1929-III), pp. 231 *et seq.*

SCHWEBEL, S. M. “Compound interest in international law”, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. 2, Editoriale scientifica, 2004, pp. 881–891.

SECOMB, M. *Interest in International Arbitration*, Oxford University Press, 2019.

SHELTON, D. *Remedies in International Human Rights Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2015.

—, “Righting wrongs: reparations in the articles on State responsibility”, *American Journal of International Law*, vol. 96, No. 4 (October 2002), p. 833.

Smutny, A. C. “Some observations on the principles relating to compensation in the investment treaty context”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 22 (2007), p. 1.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (ed.). *La responsabilité dans le système international : Colloque du Mans*, Paris, Pedone, 1991.

STENDEL, R. C. *Immaterieller Schadensersatz und der Wandel völkerrechtlicher Privatrechtsanalogien*, Nomos, 2023.

STERN, B. “The obligation to make reparation”, in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 563.

STOICA, V. *Remedies before the International Court of Justice: a Systemic Analysis*, Cambridge University Press, 2021, chap. 7.

STUART, D. P. “Compensation and valuation issues”, in R. B. Lillich, D. B. Magraw and D.J. Bederman (eds.), *The Iran–United States Claims Tribunal: its Contribution to the Law of International Responsibility*, Transnational Publishers, 1998, pp. 325–385.

SUBILIA, J.-L. *L’allocation d’intérêts dans la jurisprudence internationale : contribution à l’étude de la réparation en droit international public*, Imprimerie vaudoise, 1972.

TANZI, A. "Is damage a distinct condition for the existence of an internationally wrongful act?", in M. Spinedi and B. Simma (eds.), *United Nations Codification of State Responsibility*, Oceana Publications, 1987, p. 1.

ТУНКИН, Г. И. "Ответственность государства по современному международному праву", *Теория международного права*, Зерцало, 2000.

УШАКОВ, Н. А. *Основания международной ответственности государств*, Международные отношения, 1983.

— (отв ред), "Ответственность в международном праве", *Курс международного права*, в 7 т, Т 3, Институт государства и права, Наука, 1990, 189.

ВАСИЛЕНКО, В. А. *Ответственность государства за международные правонарушения*, Выща школа, 1976.

UPRIMNY-YEPES, R. "Transformative reparations of massive gross human rights violations: between corrective and distributive justice", *Netherlands Quarterly on Human Rights*, vol. 27 (2009), p. 625.

WHITEMAN, M. M. *Damages in International Law*, vols. I–II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1937, and vol. III, 1943.

WITTICH, S. "Non-material damage and monetary reparation in international law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 15 (2004), p. 321.

— . "Punitive damages", in J. Crawford, *et al.* (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, 2010, p. 537.

Wolf, J. "Gibt es im Völkerrecht einen einheitlichen Schadensbegriff?", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 49 (1989), p. 403.

薛捍勤. '国家责任与"对国际社会整体的义务"' (2004) *中国国际法年刊* 15 [XUE, H. "State responsibility and 'erga omnes obligation'", *Chinese Yearbook of International Law*, vol. 15 (2004)].

XUE, H. *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003.

余民才. '国家责任法的性质' (2005) 4 *法学家* 132 [YU, M. "The nature of the law of State responsibility", *The Jurist*, vol. 4 (2005), p. 132].

ZEMANEK, K. and J. Salmon. *Responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1987, pp. 57–74.

附件二

国际法中的必要勤勉

佩内洛普·赖丁斯女士撰写

1. 引言

1. “必要勤勉”义务在国际法中有着悠久的历史渊源。¹ 它是十九世纪在中立法和保护外国人及其财产方面的国家实践和仲裁裁决中发展而来。² 二十世纪的司法裁决推进了这一概念，并赋予其更为具体的形式。³ 司法裁决中的必要勤勉义务系建立在以下概念基础上：国家必须防止其领土被用于有损其他国家权利和利益或对其他国家造成危害的活动。国际法院在科孚海峡案中将这一概念表述为国家有义务不允许其领土被用于违犯其他国家权利之行为。⁴ 自 1980 年代以来，这一概念在司法上得到了更多承认。⁵

¹ 关于必要勤勉的历史沿革，详见：Giulio Bartolini, “The Historical Roots of the Due Diligence Standard”, in Heike Krieger, Anne Peters, and Leonhard Kreuzer, *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020), pp. 23-41; Samantha Besson, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law / Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye <https://brill.com/view/serial/HAPB>), vol. 46 (2021) pp. 33-71; Samantha Besson, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (2023) pp. 38-48; Jan Arno Hessbruegge, “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law”, *N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol.*, vol. 36 (2003-2004), pp. 265-306; Awalou Ouedraogo, “La neutralité et l'émergence du concept de *due diligence* en droit international: l'affaire de l'Alabama revisitée”, *Journal of the History of International Law*, vol. 13(2) (2011), pp. 307-346.

² 见：阿拉巴马号索赔仲裁案(美利坚合众国诉联合王国)，1872 年 9 月 14 日最终裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二十九卷，第 125-134 页，见第 129 页，该案适用 1871 年《华盛顿条约》第六条所载规则，其中包括中立国政府应予践行的“必要勤勉”；Frederick Wipperman 仲裁案(美利坚合众国诉委内瑞拉)，1890 年 9 月 2 日最终裁决，Moore, *History and Digest*, 第 3 卷，第 3039-3043 页，见第 3041-3042 页。

³ 例如，见：英国在摩洛哥西班牙保护区财产案(西班牙诉联合王国)，1925 年 5 月 1 日最终裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 615-742 页；帕尔马斯岛仲裁案(荷兰诉美利坚合众国)，1928 年 4 月 4 日最终裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第二卷，第 829-871 页；William E. Chapman 仲裁案(美利坚合众国诉墨西哥合众国)，1930 年 10 月 24 日最终裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第四卷，第 632-640 页；特雷尔冶炼厂仲裁案(美利坚合众国诉加拿大)，1941 年 3 月 11 日最终裁决，《国际仲裁裁决汇编》，第三卷，第 1905-1982 页；Moore 法官在“莲花号”案(法国诉土耳其)中的不同意见，1927 年 9 月 7 日判决，《1927 年常设国际法院案例汇编》，A 辑，第 10 号，第 65-94 页，见第 88 页；科孚海峡案(大不列颠及北爱尔兰联合王国诉阿尔巴尼亚)，1949 年 4 月 9 日判决，《1949 年国际法院案例汇编》，第 4 页起，见第 22 页。

⁴ 科孚海峡案，前注 3。耐人寻味的是，该案的英文案文中“故意”一词，而法文案文则略去该词，表述为“各国均有义务不允许利用其领土从事违犯其他国家权利之行为”。

⁵ 例如，见：在德黑兰的美国外交和领事人员案，实质问题，判决，《1980 年国际法院案例汇编》，第 3 页，第 67-68 段；在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案，实质问题，判决，《1986 年国际法院案例汇编》，第 14 页，第 157-158 段；以核武器相威胁或使用核武器的合法性，咨询意见，《1996 年国际法院案例汇编》，第 226 页，第 241-242 页；Gabcikovo-Nagymaros 项目案，实质问题，《1997 年国际法院案例汇编》，第 7 页，第 53 段；乌拉圭河沿岸的纸浆厂案，实质问题，《2010 年国际法院案例汇编》，第 14 页，第 101 段；

2. 在最泛泛的层面上，必要勤勉被理解为一项予以注意的责任或标准，应适用于危害其他国家权利和利益的一国在其领土上的行动或应受其管辖或控制的活动。必要勤勉常与国际环境法——尤其是与预防跨界环境损害之责——联系在一起。据国际法院认为，此项预防义务源于“国家在其领土上的应尽之责”。⁶ 从该法院的表述来看，必要勤勉义务的范围明显比上述在预防跨界环境损害方面的具体应用更广泛。例如，除其他外，保护外交和领事馆舍和人员⁷，以及一国未能防止应受其管辖或控制的非国家行为体的有害行为的情况⁸，也涉及到必要勤勉义务。

3. 或可将必要勤勉视为一项适用于国际法不同领域的一般法律原则——上述领域对于必要勤勉义务有具体的表述。事实上，多个具体的国际法制度中，都有评论者试图应用必要勤勉义务。这其中包括国际人道法⁹、国际海洋法¹⁰、国际网络安全法¹¹、国际组织法(其中涉及的是包括联合国和国际金融机构在内的国际组织在海外实施的侵犯人权行为的责任问题)¹²，以及国际人权法(其中涉及的是国家保护其管辖范围内的人员免受伤害的义务¹³ 和按照联合国《工商企业与人权指

尼加拉瓜在边界地区开展的某些活动，实质问题，《2015年国际法院案例汇编》，第665页，第104段；印度河水域基申甘加工程仲裁案，2013年2月18日部分裁决，常设仲裁法院，案件号2011-01，第449-450段；国际海洋法法庭，资助个人和实体开展“区域”内活动的国家的责任和义务，咨询意见，2011年，第41页，第110段；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请求，咨询意见，2024年5月21日。

⁶ 乌拉圭河纸浆厂案(阿根廷诉乌拉圭)，前注5，第101段。

⁷ 在德黑兰的美国外交和领事人员案，前注5，第67-68段。

⁸ 刚果境内的武装活动案(刚果民主共和国诉卢旺达)，判决，《2005年国际法院案例汇编》，第168页，第246-250段，其中国际法院采用了“警觉”一词。

⁹ Antal Berkes, 'The standard of 'Due Diligence' as a result of interchange between the law of armed conflict and general international law', *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23(3) (2018), pp. 433-460; Marco Longobardo, 'The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law' *Wisconsin International Law Journal* 37 (2019) 44-87.

¹⁰ 例如，见：国际海洋法法庭，“区域”内国家的责任和义务，前注5，第110-112段；国际海洋法法庭，次区域渔业委员会提出的咨询意见请求，咨询意见，2015年，第129段；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请求，前注5。

¹¹ Michael. N. Schmitt (ed.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*, 2nd ed., (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 规则6和7；从国际安全角度看信息和电信领域的发展政府专家组的报告，2015年7月22日，联合国文件A/70/173(网络安全报告)，第13(c)、28(a)和28(b)段。

¹² Ellen Campbell 等人，“Due diligence obligations of international organisations under international law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50(2) (2018) pp. 541-604；国际法协会，*Accountability of International Organizations*, Berlin Conference (2004)；Nigel. D. White, “Due Diligence, the UN and Peacekeeping”, in Peters, Krieger and Kreuzer (eds.), *Due Diligence in International Legal Order*, pp. 217-233；Regis Bismuth “The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions” in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds), *International Monetary and Banking Law post COVID-19* (Oxford University Press, 2023), pp. 330-351.

¹³ 例如，就保护妇女免遭暴力侵害而言，见 Opuz 诉土耳其案，欧洲法院(案件编号 33401/02)，判决，2009年6月9日。

导原则》管控公司的问题)¹⁴。此外，必要勤勉义务在诸如外空法、全球卫生¹⁵以及人工智能的发展等新的国际法领域也具有相关性。

4. 必要勤勉义务存在于国家作为国际社会成员的责任与国家在其领土内采取行动的主权权利之间相结合之处。¹⁶ 在当代相互关联的世界中，对于国家以及受其管辖或控制的自然人和法人的行动在多大程度上对其他国家和个人的权利和利益产生不利影响，有了更多的关注。对于国家有着行为标准方面的期待，即期待国家在事关国际社会其他成员权利和利益时能合理行事。必要勤勉义务即体现了上述期待。

5. 虽说已在多个具体的国际法制度中触及了必要勤勉问题，但国际法中的必要勤勉义务仍存在着共有的特征，可从丰富的国家实践、司法裁决和理论著述中予以确定。过去曾尝试阐明上述共有特征，其中包括国际法协会所作的尝试¹⁷，但尽管如此，仍然存在着采用系统方法仔细研究必要勤勉义务全部范围的空间。

6. 这样一项研究将从对国际法中必要勤勉问题日益增长的兴趣——尤其是学术著述中日益增长的兴趣¹⁸——以及提交国际级法院和法庭的诉状更频繁地诉诸于必要勤勉义务这一现象¹⁹当中汲取灵感。不过，国际法中必要勤勉之责的法律性质、范围以及内容并未明确界定。一个关于国际法中必要勤勉问题的专题，将就履行必要勤勉义务的必要要件为各国提供具体的指导。

7. 下面的章节首先讨论委员会过去开展的该专题相关工作(第 2 节)。这为审议所提议专题的范围和拟予处理的问题提供必要的背景(第 3 节)。接下来会考虑选

¹⁴ Jonathan Bonnitcha & Robert McCorquodale, “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights” *The European Journal of International Law*, Vol. 28(3) (2017) pp. 899-919; John Gerard Ruggie, & John F. Sherman III, “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, *European Journal of International Law*, vol. 28 (2017) pp. 921-928.

¹⁵ Ahmed Alfatlawi & Azhar Al-Fatlawi, “Conceptual framework of due diligence and notification in light of the rules of international responsibility: COVID 19 as a model” *Al-rafidain of Law*. vol. 24(79) (June 2022) pp. 72-110; Antonio Coco, Talita de Souza Dias, “Prevent, respond, cooperate: states' due diligence duties vis-à-vis the Covid-19 pandemic”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol.11 (2020), pp. 218-236.

¹⁶ 见仲裁员 Max Huber, 帕尔马斯岛案(荷兰诉美国), 前注 3, 见第 839 页: “领土主权……涉及展现一国之活动的专属权利。该项权利必然伴随着一项责任, 即在领土内保护其他国家权利之义务……。”

¹⁷ 国际法协会, Duncan French (主席)、Tim Stephens (报告员), 《国际法协会国际法中的必要勤勉问题研究组: 第一次报告》(国际法协会报告), 2014 年; 国际法协会, Duncan French (主席)、Tim Stephens (报告员), 《国际法协会国际法中的必要勤勉问题研究组: 第二次报告》(国际法协会报告), 2016 年。

¹⁸ Besson, *La due diligence en droit international*, supra n. 1; Besson, *Due Diligence in International Law*, supra n. 1; Krieger, Peters, & Kreuzer, *Due Diligence*, supra n. 1; Joanna Kulesza, *Due Diligence in International Law*, (Leiden: Brill Nijhoff, 2016); Alice Ollino, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022); Societe Francaise pour de Droit International (SFDI)/Sarah Cassella (eds), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris: Pedone, 2018).

¹⁹ 例如, 见: 向国际海洋法法庭作出的书面陈述和口头陈述, 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请求。

定专题的标准(第4节)以及该专题的产物可能采取的形式(第5节)。还提供了一个精选参考书目。

2. 委员会过去开展的与所提议专题有关的工作

8. 国际法中的必要勤勉问题，系建立在委员会过去工作的基础之上。一个关于国际法中必要勤勉问题的专题，将会补充而非减损上述此前开展的工作。²⁰

9. 在1949年举行的第一届会议上，委员会将国家责任专题列入了选定编纂的专题暂定清单。²¹

10. 继特别报告员罗伯托·阿戈提交第二次报告后，委员会决定分开审议国家对合法活动的责任和国家对国际不法行为的责任，并决定先处理后。者。²² 此举部分原因在于，“所谓的风险责任”依据不同，使得难以同时审议这两个主题。²³

11. 特别报告员罗伯托·阿戈在其第四次报告当中，在关于私人当事方行为归责问题的第11条草案中提出了必要勤勉问题，并详细列举了保护外国人方面的国家实践。²⁴ 特别报告员在其第七次报告当中，在关于国家责任的条款草案中进一步提出了国家疏忽概念——尤其是借由第23条草案²⁵，还借由第20条草案和第21条草案就行为义务和结果义务作出了区分²⁶。特别报告员詹姆斯·克劳福德在其第二次报告当中对罗伯托·阿戈的分类表示了相当的谨慎。²⁷ 在《国家对国际不法行为的责任条款草案》二读时，放弃了上述分类。²⁸ 委员会在完成关于国家责任的条款时，将必要勤勉之责置于主要规则层次上，将其视为一项依情境不同且根据产生初级义务的规则而各异的标准。²⁹

12. 委员会就国家对国际不法行为的责任问题开展的工作，始于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任专题之前，不过二者最终是同步完成的。损害性后果的国际责任专题第一任特别报告员罗伯特·昆廷-巴克斯特将该专题

²⁰ 关于国际法委员会就必要勤勉与国家责任之间的关系问题所开展的工作的描述，见：Kulesza, *Due Diligence*, 前注18, 第115-220页。

²¹ 《1949年国际法委员会年鉴》，第一卷，第49-50页，第27-32段。

²² 《1970年国际法委员会年鉴》，第二卷，第178页，第6段。

²³ 同上，第二卷，第178页第6段和第306页第66段。

²⁴ 《1972年国际法委员会年鉴》，第二卷，第95-126页，第61-146段。另见《国际责任：特别报告员弗兰西斯科·V·加西亚·阿马多尔的第二次报告》，《1957年国际法委员会年鉴》，第二卷，第121-130页。

²⁵ 《1978年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第32-37页，第1-19段。

²⁶ 《1977年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第4-20页，第1-46段。对阿戈区分行为义务和结果义务这一处理方法的评论，见 Paul-Marie Dupuy, “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility”, *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), pp. 371-385.

²⁷ 《1999年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第27-29页，第80-92段。

²⁸ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013) pp. 226-232.

²⁹ 国际法委员会，《国家对国际不法行为的责任条款草案及评注》，《2001年……年鉴》，第二卷(第二部分)，总评注，第31-32页，第1-4段。特别报告员詹姆斯·克劳福德针对关于必要勤勉问题应在国家责任条款草案框架内处理的建议作出的慷慨激昂的答复，见：《1999年国际法委员会年鉴》，第一卷，第181-183页，第51-71段。

立足于以下认识：有些活动在原则上是有益的、正当的，因而不应予以禁止，但这些活动会造成一定跨界损害或带来造成此类损害的风险。³⁰ 最初，他有意将该专题广泛适用于一国领土或管辖范围内进行的造成伤害或损害的活动。³¹ 但是，委员会决定将之局限于物理环境。³²

13. 委员会继续作为一个专题讨论国际法不加禁止的损害性后果的国际责任问题，直至 1997 年将该专题分成了两个部分：预防危险活动的跨界损害和危险活动引起跨界损害造成损失情况下的国际责任。³³ 在预防框架内讨论了必要勤勉问题³⁴，并将其定性为预防跨界损害之责的一项核心内容。³⁵ 事实上，关于预防跨界损害的条款将预防义务与必要勤勉义务相提并论。³⁶ 上述条款在环境领域超危险活动造成跨界损害框架内赋予了必要勤勉义务一些内容³⁷，但其适用范围有限。

14. 必要勤勉与国家责任之间的关系问题，已经让委员会思考了数十年之久。最初是昆廷·巴克斯特作为一项核心因素提出了作为预防义务的一项功能发挥作用的注意之责或必要勤勉之责。³⁸ 后来，他放弃了“注意之责”短语，因其“有太多言外之意，没有理由将其保留在本专题的用语当中”。他此举的部分理由是，该短语即便是在适用于“国际法不加禁止的行为”时，也是在暗示着某种标准——忽视该标准将引发国家对不法行为的责任问题，而这不在该专题范围之内。³⁹ 他重申了委员会的决定，即“本专题属于‘主要’规则范畴，即受既有

³⁰ 特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第二次报告，《1981年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第122-123页，第78-93段；特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第四次报告，《1983年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第202页，第2段。

³¹ 昆廷-巴克斯特的第四次报告，前注30，第202页，脚注8。

³² 特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥关于预防危险活动的跨境损害的第一次报告，《1998年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第193页，第71段。

³³ 联大决议，《国际法委员会第四十九届会议工作报告》，A/RES/52/156, 1998年1月26日。

³⁴ 欲回顾委员会此前就该专题开展的工作，见特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥关于预防危险活动的跨境损害的第一次报告，《1998年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第186-193页，第32-70段。

³⁵ 特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害)的第二次报告，《1999年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第116-121页，第18-49段。

³⁶ 关于预防危险活动的跨界损害的条款，总评注，《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第148页，第2段。尽管如此，克劳福德曾解释说，二者之间是有区别的——未能采取行动即会违反必要勤勉义务，无论所禁止的事件实际上是否发生，而就预防义务而言，必须是未能采取举措且事件确有发生，克劳福德，《国家责任》，前注28，第231-232页。

³⁷ 关于预防危险活动的跨界损害的条款，总评注，《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第3条评注，第154-155页，第7-18段。

³⁸ 特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第二次报告，《1981年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第119-123页，第68-72段和第90段。

³⁹ 特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第三次报告，《1982年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第55-57页，第19-23段。

的国家对不法行为或不作为的责任制度制约而非与之争锋的规则”⁴⁰。但尽管如此，注意之责随后出现在该专题第二任和第三任特别报告员的报告当中。⁴¹自那时以来，必要勤勉在国家责任体系中处于什么位置这一难题，一直充斥在有关必要勤勉之责的考量当中。⁴²

15. 必要勤勉之责还出现在委员会其他工作产物当中，包括水道的非航行使用相关产物在内。⁴³国际水道非航行使用法第7条草案把必要勤勉作为使用国际水道的一项核心要素，以避免对国际水道部分位于其领土内的其他国家造成重大损害。⁴⁴在关于发生灾害时的人员保护的条款草案当中，第9条涉及减少灾害问题，系受到国际环境法原则的启发，其中包括必要勤勉在内。⁴⁵关于保护大气层的指南草案内含各国通过践行必要勤勉保护大气层的义务。⁴⁶最近，委员会在与武装冲突有关的环境保护原则草案中谈及了必要勤勉问题，其中原则10谈到企业在受武装冲突影响地区开展活动时须履行应尽职责。⁴⁷

16. 上述盘点表明，必要勤勉之责在委员会过去的工作当中占据了显著地位。但是，委员会从未将该项义务作为一项适用范围不止于环境损害的单立义务予以全面处理。委员会对该项义务轮廓的考量并非总是一以贯之。这使确定该项义务的范围和核心内容变得困难。此外，该项义务在责任的初级义务和次级义务之间，位置也有些尴尬。所提议的专题将补充委员会此前的工作，并处理委员会迄今未涵盖的问题。

3. 所提议专题的范围和拟予解决的问题

17. 该专题将致力于澄清必要勤勉义务的法律性质、范围和内容。必要勤勉通常被指称为一种“责任”或“义务”，而其内容要根据其所描述的主要义务的内容以及有待保护的其他国家的权利和利益来确定。⁴⁸它被指称为一种据以对一个

⁴⁰ 特别报告员罗伯特·Q·昆廷-巴克斯特关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第四次报告，《1983年国际法委员会年鉴》，第203页，第7段。

⁴¹ 见：特别报告员胡利奥·巴尔沃萨关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的第二次报告，《1986年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第149页，第18段；特别报告员彭马拉朱·斯雷尼瓦萨·拉奥关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(预防危险活动的跨界损害)的第二次报告，《1999年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第119页，第32段。

⁴² 例如，见：《1999年国际法委员会年鉴》，第一卷，第181-183页，第51-71段；特别报告员詹姆斯·克劳福德先生与哈夫纳先生和辛马先生就必要勤勉问题进行的讨论。

⁴³ 见特别报告员斯蒂芬·麦卡弗里关于国际水道非航行使用法的第四次报告，《1988年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，第237-243页。

⁴⁴ 《1994年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第103-104页，第7条草案评注，第3-9段。

⁴⁵ 关于发生灾害时的人员保护的条款草案及评注(2016年)，联合国文件 A/71/10，第9条草案评注，第4段。另见第16条草案，其中规定受灾国有义务采取适当措施，确保提供外部援助的救灾人员、设备和物资得到保护。

⁴⁶ 保护大气层指南草案及评注(2021年)，联合国文件 A/76/10，指南3草案。

⁴⁷ 与武装冲突有关的环境保护原则草案及评注(2022年)，联合国文件 A/77/10，原则10草案。

⁴⁸ Besson, *Due Diligence*, 前注1, 第65页。

国家在履行其主要义务方面的行为表现进行评估的行为标准。⁴⁹ 它还可能被视为一项在国际法不同领域均有体现的一般法律原则。⁵⁰ 取决于使用语境，“必要勤勉”一词可能有不同的含义。⁵¹ 为了更清楚地勾勒该专题的轮廓，将以国际法院在科孚海峡案中所阐明的义务作为必要勤勉义务的核心，即一国不应允许利用其领土从事违犯其他国家受国际法保护之权利和利益的行为。⁵²

18. 该专题的目的，将是通过发现既可泛泛适用于国际法又可适用于国际法具体制度的必要勤勉义务共有要素，来确定国际法中必要勤勉义务的法律性质、范围和内容。该专题将通过分析国家实践、司法裁决以及国际法不同领域所适用的有关必要勤勉的理论，勾画出必要勤勉义务的规范轮廓，目的是确定必要勤勉无需视其所涉主要义务而定的核心特征。此举将为采用演绎推理法创造条件，即从这些单独的要素中演绎出系属必要勤勉共有特征的要素。一些评论者曾对是否存在关于必要勤勉的一般制度提出质疑⁵³，但尽管如此，另有评论者已阐明了此种制度存在的可能性。⁵⁴

(a) 所提议专题的标题

19. 所提议的专题题为“国际法中的必要勤勉”。采用通用术语“必要勤勉”，而非其任何要素，是有意为之。此举使该专题可集中着眼于必要勤勉的共有内容，且不妨碍发现其任何具体含义。不过，应当指出的是，该专题将处理必要勤勉问题，无论是作为一项义务、一项责任还是一项原则。但是，该专题不会直接处理国家责任方面的问题。提及“国际法”，表明该专题处理一般国际法框架内的必要勤勉问题。

(b) 所提议专题的范围

20. 本节考虑有关该专题范围的问题：必要勤勉的法律性质、范围和内容。本节还试图通过排除对于该专题的主要目标而言无关紧要的某些问题来限制该专题的范围。

⁴⁹ Riccardo Pisillo-Mazzeschi, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), pp. 9-51 at p. 42; 国际法协会，国际法中的必要勤勉问题研究组，第二次报告，前注 18; Caroline Foster, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence*, (Oxford: Oxford University Press, 2021), pp. 99-129.

⁵⁰ 国际法协会，国际法中的必要勤勉问题研究组，第二次报告，前注 18，第 6 页。

⁵¹ 例如，见：国际法院在波斯尼亚灭绝种族案当中作为界定防止灭绝种族之责范围的一项标准使用了“必要勤勉”，《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)(实质问题)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，第 430 段。

⁵² 科孚海峡案，前注 3。

⁵³ 见 Riccardo Pisillo Mazzeschi, “Le chemin étrange de la due diligence: d’un concept mystérieux à un concept surévalué”, in SFDI (ed.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale: Journée d’études franco-italienne du Mans*, (Paris: Pedone, 2018) pp. 323-338.

⁵⁴ 国际法协会，国际法中的必要勤勉问题研究组，第一次和第二次报告，前注 18; Robert Barnidge, “The Due Diligence Principle under International Law”, *International Community Law Review*, vol 8 (2006), pp. 81; Awalou Ouedraogo, “La due diligence en droit international: de la règle de la neutralité au principe general”, *Revue Général de Droit*, vol. 42 (2012), p. 641; Besson, *La due diligence en droit international*, 前注 1; Ollino, *Due Diligence Obligations*, 前注 18.

(1) 必要勤勉的法律性质

21. 必要勤勉作为一项一般法律原则或习惯国际法义务，其法律性质或法律基础是不明确的，其与《国际法院规约》第三十八条第一款(子)项至(寅)项所规定的法律渊源之间的关系因而也并不明确。有时，它会被指称为一项“国际法原则”，意指一项适用于整个国际法的一般行为标准。⁵⁵ 而另一方面，其作为一项原则的地位曾遭质疑。⁵⁶ 理解必要勤勉之责的法律性质，可能有助于考虑如何在一般国际法和国际法的具体领域内予以适用。同样，在具有正统地位的国家责任条款中，必要勤勉是主要规则的一项内容。无论如何，它与因违背义务而产生的次要规则责任之间有着必然的联系。在正统的国家责任框架内以及行为义务和结果义务的二分法框架内理解必要勤勉⁵⁷，可有助于更好地领悟其性质。

(2) 必要勤勉的范围和内容

22. 该专题将寻求确定从对国际法具体领域内与必要勤勉义务有关的国家实践、司法裁决和司法学说的盘点当中收集到的必要勤勉的共有内容。该专题将审视与必要勤勉义务有关的一系列问题，包括以下问题：

- 是否存在会产生必要勤勉义务的专门涉及必要勤勉标准而不取决于某种特定义务的情况；
- 有关国家的国情或能力所具有的相关性，以及有关国家对损害来源的掌控程度；
- 必要勤勉之责所要求的行为标准可变的程度和性质；所要求的注意或警觉程度，或者说不疏忽程度；
- 触发必要勤勉义务之前是否存在最低的损害风险水平，以及损害严重到何种程度会触发必要勤勉义务；有关损害风险的相关必备知识和可预见性方面的问题；
- 国家活动和应受国家管辖或控制的非国家行为体活动相关行为标准的合理性，包括将必要勤勉义务视为一项客观标准来考虑。

23. 该专题不会囿于地域，而是会根据必要勤勉所涉主要义务的情境予以广泛适用。必要勤勉所适用的地域范围将包含涉及国际社会权利和利益的国家管辖范围以外区域。

(3) 限制该专题的范围

24. 鉴于必要勤勉义务见于多种制度，有必要明确界定该专题的范围。

⁵⁵ Kulesza, *Due Diligence*, 前注 18, 第 272-6 页; Barnidge, “The Due Diligence Principle”, 前注 54; Ouedraogo, « La due diligence en droit international » (2012), 前注 54。

⁵⁶ 见 Neil McDonald, “The Role of Due Diligence in International Law” *International & Comparative Law Quarterly* 68(4) (2019), who bases this in part on the non-legal policy considerations that may condition a State’s conduct; Heike Krieger & Anne Peters, ‘Due Diligence and Structural Change in the International Legal Order’, in Krieger, Peters, Kreuzer, *Due Diligence*, 前注 1, 第 371-376 页。

⁵⁷ 见 Ollino, *Due Diligence Obligations*, 前注 18, 第 64-130 页。

25. 该专题将处理国家的必要勤勉义务。该专题不会涵盖国际组织在进行内部程序时可能须要践行的必要勤勉⁵⁸，也不会涵盖跨国公司、企业经营者、私人投资者或其他非国家行为体可能须要践行的必要勤勉⁵⁹。必要勤勉对国际组织的适用性不同于对国家的适用性，因其法律和机构架构多种多样，且其控制程度和机构自主权也各不相同。⁶⁰ 在某些情境中，必要勤勉可被视为诸如公司等非国家行为体就其投资或活动发现、评估和管理相关风险的过程。⁶¹ 鉴于上述差异，也鉴于将必要勤勉适用于不同行为体时的共有特征难以确定，适用于国际组织和非国家行为体的必要勤勉不在所提议的该专题范围内。

26. 该专题将不包含必要勤勉在特定情况中的适用或实行问题，因为这在很大程度上要取决于必要勤勉所涉主要义务的内容。同样，该专题不会对必要勤勉涉及的各个不同的主要义务进行微观分析，因为关注重点是必要勤勉，而不是主要义务。

27. 必要勤勉义务的程序化现象，在国际环境法领域已变得尤为多见，在国际人权法领域也有体现。⁶² 必要勤勉被视为蕴含着特定的程序性义务，例如通知、共享信息、协商、合作、评估和监测。但是，上述程序性义务的性质和范围取决于相关的主要义务。所以说，在确定必要勤勉的共有内容时，以能澄清一般国际法中的必要勤勉义务并赋予其实质内容的方式确定普遍适用的程序性义务，将会是一项挑战。出于这一原因，较之具有习惯国际法特征且作为必要勤勉义务的共有内容适用的程序性义务而言，该专题不会寻求确定与国际法具体制度中的必要勤勉有关的任何特定的程序性义务。

28. 所提议的专题不会直接处理国家责任问题。但是，鉴于必要勤勉涉及主要规则，该专题应有助于澄清主要规则和次要规则之间以及行为义务和结果义务之间的关系。该专题可能还需涵盖与必要勤勉具有相关性的某些解除不法性的情况，例如不可抗力、危难或紧要情况——此类情况中可能会出现国家行为发挥促成作用的问题。⁶³ 但是，总体而言，该专题不会包含必要勤勉与行为和责任归属问题之间的关系问题、因果关系和责任分配问题以及国家存在疏忽行为情况下的赔偿问题。上述问题是国家责任制度处理的具体问题，在关于国际法中的必要勤勉问题的研究当中对上述问题进行任何讨论，将会与国际法委员会过去的工作重叠。此举还会使委员会曾试图保持的主要规则和次要规则之间的区别变得模糊。

⁵⁸ 见：国际法协会，*Accountability of International Organizations, Berlin Conference (2004)*；联合国，《关于联合国向非联合国安全部队提供支持的人权尽职政策》，2013年，联合国文件A/67/775-S/2013/110。

⁵⁹ 例如，联合国人权理事会，《工商企业与人权指导原则：实施联合国“保护、尊重和补救”框架》(2011年)，联合国文件A/HRC/17/31。

⁶⁰ Besson, *Due Diligence*, 前注1, 第81-85页。

⁶¹ Ollino, *Due Diligence Obligations*, 前注18, 第58-61页。

⁶² 见 Ollino, *Due Diligence Obligations*, 前注18, 第232-265页。

⁶³ 国际法委员会，国家对国际不法行为的责任条款草案及其评注，第23条第2款(a)项、第24条第2款(a)项和第25条第2款(b)项，《2001年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第76-84页；Ollino, *Due Diligence Obligations*, 前注18, 第218-225页。

4. 国际法委员会选定专题的标准

29. 所提议的专题将符合委员会选定专题的标准。该专题将符合国际法委员会长期工作方案纲要，尤其是关于国际关系/责任法的第九节。⁶⁴ 这与委员会早前处理国家责任和国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任的方式是一致的。如第 2 节所述，该专题将顺承并补充委员会 2001 年《国家对国际不法行为的责任条款》和 2001 年《关于预防危险活动的跨界损害条款》相关工作。

30. 任何新专题均应符合委员会选定专题的标准。上述标准是，该专题应：(a) 反映各国在逐渐发展和编纂国际法方面的需要；(b) 在国家实践方面处于足够成熟的阶段，从而容许进行逐渐发展和编纂；(c) 具体且可行，宜于进行逐渐发展和编纂。委员会还商定，不应局限于传统专题，也应考虑反映出国际法新的发展动态和整个国际社会的紧迫关切问题的专题。

31. 就该专题情况而言，委员会选定专题的标准得到了满足。在日趋复杂的世界当中，国际行为体的范围在扩大，威胁在增多，其中包括与技术进步有关的威胁，且对于相互关联的世界当中政府行动和私人行动的有害影响有了越来越多的关切。对于必须决定如何在上述世界中摸索前行的各国而言，该专题具有重要意义。必要勤勉越来越被视为一种用以处理需要注意和监督的情况以防止构成国家责任之行为的工具。

32. 就国家实践而言，该专题也已足够成熟，可予以编纂和逐渐发展。存在着越来越多的司法裁决、国家实践和学术著述，可用以推动国际法中必要勤勉问题的相关编纂和逐渐发展工作。必要勤勉在国际海洋法法庭关于气候变化的咨询意见中占有显著地位⁶⁵，且可以预计的是，向国际法院征求的有关气候变化的咨询意见会进一步有助于澄清该项责任的范围。

33. 国际法委员会有关必要勤勉问题的专题，也会对国际法协会的工作起到补充作用。国际法协会就国际法中的必要勤勉问题开展了一项研究，并考虑了适用必要勤勉的国际法各不同领域之间在多大程度上存在着理解上的共同之处。⁶⁶ 但是，该项研究是围绕作为一项行为标准的必要勤勉，并没有将其作为科孚海峡案框架内的一项义务来处理。该项研究也没有处理必要勤勉的法律性质问题及其与有关责任的次要规则之间的关系问题。国际法学会目前正在仔细研究“适用于全球公域的预防危害规则”，并有意阐明保护国家管辖范围以外地区环境之义务的范围和适用性。⁶⁷ 作为这项工作的一项组成内容，国际法学会将详细阐述相应的必要勤勉标准在遵守上述义务方面对各国有何要求。⁶⁸ 但是，所提议的必要勤勉专题要比国际法学会开展的工作地域范围更广，要比国际法协会开展的工作更系统。

⁶⁴ 国际法委员会，《国际法委员会第四十八届会议(1996年5月6日至7月26日)工作报告》，《1996年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，附件二，第133-136页。

⁶⁵ 海洋法法庭，小岛屿国家气候变化与国际法问题委员会向海洋法法庭提出的请求，咨询意见，2024年5月21日。

⁶⁶ 国际法协会，国际法中的必要勤勉问题研究组，前注18。

⁶⁷ 国际法学会，第三委员会，Harm Prevention Rules Applicable to the Global Commons, Editions A. Pedone 出版社，2023年，第104页。

⁶⁸ 同上，第105页。

34. 就逐渐发展和编纂而言，必要勤勉专题既具体又可行。在国家实践和确定国际法规则的辅助手段基础上系统地对其内容进行仔细研究，可有助于阐明该项义务的轮廓。必要勤勉的作用在司法裁决和国家实践当中均得到承认，可以成为一项工具，用以处理与国家活动和应受其管辖或控制的非国家行为体的活动的有害影响以及由此对其他国家权利和利益产生的影响有关的当代问题。该专题还将反映国际法领域新的发展动态以及国际社会的紧迫关切问题。

35. 有关必要勤勉的研究将得益于国际法律专家进行的独立分析和考量。国际法委员会可借助其系统方法，通过就必要勤勉详细阐述一个可供各国用以尽量减轻其行动和应受其管辖或控制者的行动所造成的有害影响的法律框架，使必要勤勉义务更加精确，并赋予其以形式。以此种方式，该专题将帮助各国，为各国提供指导，使其得以履行本国义务，并帮助防患于未然。

36. 最后，委员会务应充分关注国际社会的当代需求。国际法必须跟上不断变化的现实，跟上当今世界日益复杂的形势。在编纂和逐渐发展国际法中的必要勤勉义务方面，国际法委员会有作用亟待发挥。考虑到国际法委员会的组成和共事会议工作方法，考虑到国际法委员会经由联大与各国建立的密切关系，委员会将能够在必要勤勉问题上对国际法作出有益的贡献。

5. 产物可以采取的形式

37. 该专题的主要目的是编纂国际法中必要勤勉义务的相关实践。鉴于该专题以务实为导向，优选的形式是可用以协助各国履行必要勤勉要求的原则草案。一套有关国际法中的必要勤勉问题的原则，将把必要勤勉义务的基本规范性内容汇集到一起。上述基本规范性内容足具普遍性，且得到广泛支持，可为各国的实际应用充当指南。根据该专题的进展情况，可考虑其他替代形式，例如结论草案。若采用条款草案形式，将与 2001 年关于国家责任的条款和 2001 年关于跨界损害的条款保持一致，对委员会过去就相互关联的法律问题开展的工作起到补充作用。但是，原则草案是该专题产物的优选形式，因为该专题以务实为导向，且意在拟订具有适度普遍性的建议，以为各国提供指导。

精选参考书目

a. Books

Besson, Samantha, *La due diligence en droit international* (The Pocket Books of The Hague Academy of International Law / Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye), vol. 46 (2021).

Besson, Samantha, *Due Diligence in International Law* (Hague Academy Special Editions) (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2023).

Blomeyer-Bartenstein, Horst, "Due Diligence" in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, (Amsterdam: Elsevier Science, 1987).

Cabus, Tony Kevin, *The Theory of Due Diligence and the High Seas*, 1 ed. (New York: Routledge, 2022).

Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors, Collected Courses of the Academy of European Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006).

Contreras, José Fernando Lozano, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público* (Atelier, 2007).

- Delerue, François, *Cyber Operations and the Principle of Due Diligence* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).
- Favre, Jean-Michel, *Essai sur la notion de standard dans la jurisprudence internationale*, Thèse, Université de Paris 1, 1994.
- Foster, Caroline, *Global Regulatory Standards in Environmental and Health Disputes: Regulatory Coherence, Due Regard, and Due Diligence*, (Oxford: Oxford University Press, 2021).
- Krieger, Heike, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020).
- Kulesza, Joanna, *Należyta staranność w prawie międzynarodowym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2013).
- Kulesza, Joanna, *Due Diligence in International Law* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2016).
- Mantilla Blanco, Sebastián, *Full Protection and Security in International Investment Law* (Bonn: Springer, 2019).
- Monnheimer, Maria, *Due Diligence Obligations in International Human Rights Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).
- Ollino, Alice, *Due Diligence Obligations in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2022).
- Pisillo Mazzeschi, Riccardo, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati* (Milan: Giuffrè, 1989).
- Societe Francaise pour de Droit International (SFDI)/Sarah Cassella (eds.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale* (Paris : Pedone, 2018).
- Zannas, Pavlos Alexandrou, *La responsabilité internationale des États pour les actes de négligence* (Montreux: Ganguin, 1952).

b. Articles, chapters and policy papers

- Abramovich, Víctor. “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Anuario de Derechos Humanos* 6.167 (2010): 10-5354.
- Alfatlawi, Ahmed and Azhar Al-Fatlawi, “Conceptual Framework of Due Diligence and Notification in Light of the Rules of International Responsibility: COVID 19 as a Model”, *Alrafidain of Law*, vol. 22(79) (2024), pp. 72–110.
- Bannelier, Karine, “Obligations de diligence dans le cyberspace : qui a peur de la cyber-diligence ?”, *Revue belge de droit international*, vol. 2(2) (2017), pp. 612–665.
- Bannelier, Karine, “Due Diligence as a Cardinal Principle in the Fight against Malicious Cyber Activities” in Antonio Segura Serrano (ed.), *Global Cybersecurity and International Law* (London: Routledge, 2024).
- Barnidge, Robert P. “The Due Diligence Principle Under International Law”, *International Community Law Review*, vol. 8(1) (2016), pp. 81–121.
- Berkes, Antal, “The Standard of ‘Due Diligence’ as a Result of Interchange between the Law of Armed Conflict and General International Law”, *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 23(3) (2018), pp. 433–460.
- Besson, Samantha, “La due Diligence en droit international”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 46 (2021), pp. 15–355.
- Bismuth, Regis, “The Emerging Human Rights and Environmental Due Diligence Responsibility of Financial Institutions” in William Blair, Chiara Zilioli and Christos Gortsos (eds.), *International Monetary and Banking Law in the post COVID-19 World* (Oxford: Oxford University Press, 2023) pp. 330–351.

- Bonnitcha, Jonathan, and Robert McCorquodale, “The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights”, *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 899–919.
- Bourke-Martignoni, Joanna, “The History and Development of the Due Diligence Standard in International Law and Its Role in the Protection of Women against Violence” in Carin Benninger-Budel (ed.), *Due Diligence and its Application to Protect Women from Violence* (Leiden/Boston: Brill/Nijhoff, 2009), pp. 47–60.
- Burgstaller, Markus, and Giorgio Rizzo, “Due Diligence in International Investment Law”, *Journal of International Arbitration*, vol. 38(6) (2021), pp. 697–922.
- Campbell, Ellen et al., “Due Diligence Obligations of International Organisations under International Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 50(2) (2018), pp. 541–604.
- Chinkin, Christine, “The Duty of Due Diligence”, Ad Hoc Committee on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (2010).
- Coco, Antonio and Talita Dias, “Prevent, Respond, Cooperate: States’ Due Diligence Duties vis-à-vis the COVID-19 Pandemic”, *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 11(2) (2020), pp. 218–236.
- Corten, Olivier, “La “complicité” dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile ?”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 57 (2011), pp. 57–84.
- Davitti, Daria, “On the Meanings of International Investment Law and International Human Rights Law: The Alternative Narrative of Due Diligence”, *Human Rights Law Review*, vol. 12(2) (2012), pp. 421–453.
- De Brabandere, Eric, “Host States’ Due Diligence Obligations in International Investment Law”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 42(2) (2015), pp. 320–361.
- De Schutter, Olivier and Anita Ramasastry, Mark B. Taylor, Robert C. Thompson, “Human Rights Due Diligence: The Role of States”, *Business & Human Rights Resource Centre* (2012).
- Distefano, Giovanni, and Aymeric Hêche, “L’Organe De Facto Dans La Responsabilité Internationale : Curia, Quo Vadis?”, *Annuaire français de droit international*, LXI (2015), pp. 3–33.
- Dupuy, Pierre-Marie, “Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States”, *European Journal of International Law*, vol. 3(1) (1992), pp. 139–148.
- Elorrio, Magdalena García. “Algunas consideraciones sobre las discordancias en torno a la noción de diligencia debida en el proyecto de la CDI sobre responsabilidad por hecho ilícito de los Estados.” *Revista de la Facultad de Derecho* 2.1 (2011).
- Espada, Cesáreo Gutiérrez, “La noción de debida diligencia en Derecho internacional público.” *Revista española de derecho internacional* vol. 59(2) (2007), pp. 904–905.
- Fife, Rolf Einar, “Obligations of ‘Due Regard’ in the Exclusive Economic Zone: Their Context, Purpose and State Practice.” *The International Journal of Marine and Coastal Law* vol. 34(1) (2019), pp. 43–55.
- Forteau, Mathias, “The Legal Nature and Content of ‘Due Regard’ Obligations in Recent International Case Law”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 34(1) (2019), pp. 25–42.
- Frey, Barbara, “Due Diligence to Prevent Foreseeable Harm: The International Human Rights Agenda on Civilian Gun Violence”, *Washington University Journal of Law & Policy*, vol. 60(1) (2019), pp. 91–110.
- Gandur, Jean-Claude, “Due diligence: Les derniers maillons de la chaîne”, *Revue de droit uniforme*, vol. 20(4) (2015), pp. 651–655.

García, Gabriel Fernández, “Principio de debida diligencia y violencia de género en la casuística del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, in *Mujer y derecho*, (Astigi, 2020), pp. 89–103.

Hessbruegge, Jan Arno, “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law”, *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 36(4) (2004), pp. 265–306.

International Law Association, “Berlin Conference Accountability of International Organisations”, *International Organizations Law Review*, vol. 1(1) (2004), pp. 221–293.

Katya, Samuel, “The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?”, *Central Asian Yearbook of International Law and International Relations*, vol. 1 (2022), pp. 33–70.

Kim, Hyun Jung, “Flag States’ Obligations and Responsibilities of IUU Fishing”, *Seoul International Law Journal*, Vol. 22 No. 1 (2015), pp. 65–89 [김현정, 국제법상 불법·비보고·비규제(IUU 어업)에 관한 기국의 의무와 책임, 서울국제법연구 22권 1호]

Koivurova, Timo, “What is the Principle of Due Diligence?” in Jarna Petman, Jan Klabbers (eds.), *Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2003), pp. 341–349.

Koivurova, Timo and Krittika Singh, “Due Diligence”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2022).

König, Doris, “The Elaboration of Due Diligence Obligations as a Mechanism to Ensure Compliance with International Legal Obligations by Private Actors” in ITLOS (ed.), *The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the Rule of Law: 1996–2016* (Leiden/Boston Brill|Nijhoff, 2018), pp. 83–95.

Kulesza, Joanna, “Human Rights Due Diligence”, *William & Mary Bill Rights Journal*, vol. 30 (2), (2021), pp. 265–289.

Lanovoy, Vladyslav, “Les obligations de diligence requise à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice”, in *Liber amicorum en l’honneur de professeur Mohamed Bennouna: Souveraineté, sécurité et droits de la personne* (Paris: Pedone, 2023) pp. 129–150.

Lipkina, Nadezhda N. and Dmitry V. Krasikov “The international legal obligation of due diligence in cyberspace” *European Proceedings of Social and Behavioural Sciences* (2022).

Longobardo, Marco, ‘The Relevance of the Concept of Due Diligence for International Humanitarian Law’ *Wisconsin International Law Journal* vol. 37 (2019) pp. 44–87.

Malaihollo, Medes, “Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: A Comparative Legal Study of the Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement and Positive Obligations under the European Convention on Human Rights”, *Netherlands International Law Review*, vol. 68 (2021), pp. 121–155.

Malaihollo, Medes, “On Due Diligence and the Rights of Indigenous Peoples in International Law: What a Māori World View Can Offer”, *Netherlands International Law Review*, vol. 70 (2023), pp. 65–86.

Martin-Ortega, Olga, “Human Rights Due Diligence for Corporations: From Voluntary Standards to Hard Law at Last?”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 32(1) (2014), pp. 44–74.

Mateus de Albuquerque, Beatriz, “Human Rights Due Diligence in International Law: Where Do We Go from Here?” in Paulo Pinto de Albuquerque, Krzysztof Wojtyczek (eds.), *Judicial Power in a Globalized World: Liber Amicorum Vincent De Gaetano* (Berlin: Springer, 2019), pp. 229–256.

Mbengue, Makane Moïse, “The South China Sea Arbitration: Innovations in Marine Environmental Fact-Finding and Due Diligence Obligations”, *American Journal of International Law*, vol. 110 (2016), pp. 285–289.

- McDonald, Neil, “The Role of Due Diligence in International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 68(4) (2019), pp. 1041–1054.
- O’Donoghue, Aoife, “The Exercise of Governance Authority by International Organisations: The Role of Due Diligence Obligations after Conflict” in Matthew Saul, James Sweeney (eds.), *International Law and Post-Conflict* (New York: Routledge, 2015), pp. 45–65.
- Oliveira, Jardim, and Thiago Braz, “La diligence due dans la prévention des dommages à l’environnement”, *VII Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 2(3) (2012), pp. 205–242.
- Ong, David M, “The International Legal Obligations of States in Disputed Maritime Jurisdiction Zones and Prospects for Co-operative Arrangements in the East China Sea Region” *Asian Yearbook of International Law*, vol. 22 (2016) pp. 119–130.
- Ouedraogo, Awalou, “La neutralité et l’émergence du concept de due diligence en droit international. L’affaire de l’Alabama revisitée”, *Journal of the History of International Law*, vol. 13 (2) (2011), pp. 307–346.
- Ouedraogo, Awalou, “La due diligence en droit international : de la règle de la neutralité au principe général”, *Revue générale de droit*, vol. 42(2) (2012), pp. 641–683.
- Papayannis, Diego M., “Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia.” *Isonomía* 55 (2021), pp. 61–83.
- Peters, Anne, Heike Krieger, Leonhard Kreuzer, “Due Diligence: The Risky Risk Management Tool in International Law”, *Cambridge International Law Journal*, vol. 9(2) (2020), pp. 121–136.
- Piernas, Jorge, “El principio de diligencia debida en Derecho internacional y su aplicación al contexto cibernético.” *Anales de Derecho*, vol. 41(1) (2024), pp. 66–95.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, “Forms of International Responsibility for Environmental Harm” in Francesco Francioni, Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* (London: Graham & Trotman, 1991), pp. 15–35.
- Pisillo-Mazzeschi, Riccardo, “The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States”, *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), pp. 9–51.
- Pizarro Wilson, Carlos. “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia.” *Revista de derecho (Valparaíso)* 31 (2008): 255-265.
- Rheinberger, Brigitte, and Nicola Pain, “The Due Diligence Principle from International to Domestic Law: Applying the Principle in Practice”, *Australian International Law Journal*, vol. 25 (2018), pp. 81–101.
- Roguski, Przemysław, “Application of International Law to Cyber Operations: A Comparative Analysis of States’ Views”, *The Hague Program for Cyber Norms Policy Brief* (2020).
- Ruggie, John Gerard, and John F Sherman, III, “The Concept of Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Johnathan Bonnitcha and Robert McCorquodale”, *The European Journal of International Law*, vol. 28(3) (2017), pp. 921–928.
- Samuel, Katja L. H., and Silvia Venier, “The Due Diligence Obligations of International Organisations Engaged in Disaster Management” in Sergey Sayapin *et al.* (eds.), *International Conflict and Security Law: A Research Handbook* (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022), pp. 527–551.
- Schmid, Evelyne, and Ayse Özge Erceis, “The Attribution of Omissions: Due Diligence in Cyberspace and State Responsibility”, *Swiss Review of International and European Law*, vol. 33(4) (2023), pp. 577–596.
- Schmitt, Michael N., “In Defense of Due Diligence in Cyberspace”, *Yale Law Journal Forum*, vol. 125 (2015), pp. 68–81.

Scott, Richard Mackenzie-Gray, “Due Diligence as a Secondary Rule of General International Law”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 34(2) (2021), pp. 343–372.

Seibert-Fohr, Anja, “From Complicity to Due Diligence: When Do States Incur Responsibility for Their Involvement in Serious International Wrongdoing?”, *German Yearbook of International Law*, vol. 60 (2017), pp. 667–708.

Seršić, Maja, “Due Diligence: Fault-Based Responsibility or Autonomous Standard?” in Rüdiger Wolfrum, Maja Seršić, Trpimir M. Šošić (eds.), *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas* (Leiden/Boston: Brill|Nijhoff, 2015), pp. 151–160.

Shackelford, Scott J., Scott Russell, Andreas Kuehn, “Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 17(1) (2016), pp. 1–50.

Simo, Emmanuel, “Réflexions épistémologiques sur l’illicéité résultant de l’incompatibilité du droit interne par rapport au droit international”, *Annuaire canadien de droit international*, vol. 59 (2022), pp. 36–79.

So, Byungchun, “Due Diligence in Prevention Principle in International Environmental Law – Focusing on Transnational EIA”, *Korean Journal of International Law*, Vol. 66 No. 4 (2021), pp. 97–130 (2021) [소병천, “국제환경법의 예방원칙과 상당한 주의 – 초국경 환경영향평가를 중심으로”, 국제법학회논총 66 권 4 호]

Takano, Akiko, “Land-Based Pollution of the Sea and Due Diligence Obligations” *Journal of Law Policy and Globalization* vol. 60 (2017), pp. 92–98.

Takano, Akito, “Due Diligence Obligations and Transboundary Environmental Harm: Cybersecurity Applications”, *MDPI Laws*, vol. 7(4) (2018), pp. 1–12.

Townley, Stephen, “The Rise and Risk in International Law”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 18(2) (2017), pp. 594–646.

Tzevelekos, Vassilis P., “Revisiting the Humanisation of International Law: Limits and Potential – Obligations Erga Omnes, Hierarchy of Rules and the Principle of Due Diligence as the Basis for Further Humanisation”, *Erasmus Law Review*, vol. 6(1) (2013), pp. 62–76.

Viñuales, Jorge E., “Due Diligence in International Environmental Law: A Fine-Grained Cartography” in Heike Krieger, Anne Peters and Leonhard Kreuzer (eds.), *Due Diligence in the International Legal Order* (Oxford: Oxford University Press, 2020), pp. 111–128.

Yotova, Rumiana, “The Principles of Due Diligence and Prevention in International Environmental Law”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 75(3) (2016), pp. 445–448.

c. International bodies

International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *First Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2014).

International Law Association Study Group on Due Diligence in International Law, *Second Report*, Duncan French (Chair), Tim Stephens (Rapporteur) (2016).

Institut de Droit International, 3rd Commission, Harm Prevention Rules Applicable to the Global Commons, Editions, A. Pedone, 2023.

UN ILC, Yearbook ... (various years).

d. Judicial decisions

Alabama Claims Arbitration (United States of America v. United Kingdom), Final Award of 15 September 1872, RIAA Vol. XXIX pp.125–134.

Frederick Wipperman Arbitration (United States of America v. Venezuela), Final Award of 2 September 1890, Moore, History and Digest, vol. 3, pp. 3039–3043.

Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne contre Royaume Uni) [British Property in Spanish Morocco Arbitration (Spain v. United Kingdom)], Final Award of 1 May 1925, RIAA Vol. II pp. 615–742.

Island of Palmas Arbitration (The Netherlands v. United States of America), Final Award of 4 April 1928, RIAA Vol. II pp. 829–871.

S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, *P.C.I.J. Reports 1927*, Series A No. 10.

William E. Chapman Arbitration (United States of America v. United Mexican States), Final Award of 24 October 1930, RIAA Vol. IV pp. 632–640.

Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada), Final Award of 11 March 1941, RIAA Vol. III p. 1938, pp. 1905–1982.

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports (1949)* p. 4.

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1980* p. 3.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgments, *I.C.J. Reports 1986* p. 14.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

The Gabčíkovo-Nagymaros Project, Merits, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7.

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda) Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 168.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Merits) Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43.

Pulp Mills on the River Uruguay, Merits, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14.

Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area, Merits, *I.C.J. Reports 2015*, p. 665.

Indus Waters Kishenganga Arbitration, Partial Award of 18 February 2013, PCA 2011-01.

Opuz v. Turkey, European Court of Justice (Application no. 33401/02), Judgment, 9 June 2009.

ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 2011.

ITLOS, *Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2015.

ITLOS, *Request Submitted to the Tribunal by the Commission of Small Islands States on Climate Change and International Law*, Advisory Opinion, 21 May 2024.