



国际法委员会

第七十一届会议

2019年4月29日至6月7日

和7月8日至8月9日，日内瓦

国际法委员会第七十一届会议工作报告草稿

报告员：查尔斯·切尔诺·贾洛先生

第五章

一般国际法强制性规范(强行法)

附录

目录

页次

C. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案案文	
2. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案 案文及其评注	



C. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案案文

.....

2. 关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案案文及其评注

1. 委员会一读通过的关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案案文及其评注转载如下。

一般国际法强制性规范(强行法)

[.....]¹

结论 14 [15]

与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的习惯国际法规则

1. 习惯国际法规则如与一般国际法强制性规范(强行法)抵触, 则不会形成。这不妨碍一般国际法强制性规范(强行法)由嗣后具有相同性质的一般国际法规范加以变更的可能性。
2. 不具有强制性的习惯国际法规则如与新的一般国际法强制性规范(强行法)抵触, 则在抵触范围内停止存在。
3. 一贯反对者规则不适用于一般国际法强制性规范(强行法)。

评论

(1) 结论草案 14 涉及一般国际法强制性规范(强行法)对习惯国际法的影响。结论草案 14 分为三段。第一段涉及现有一般国际法强制性规范(强行法)对形成新的习惯国际法规则的影响。第二段涉及新的一般国际法强制性规范(强行法)对现有习惯国际法规则的影响。第三段论述一贯反对者规则的不适用性。前两段反映了结论草案 10, 该草案区分了与条约缔结时已存在的一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的情况和与条约缔结后才出现的一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的情况。

(2) 结论草案 14 第一段第一句规定, 如果习惯国际法规则与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触, 则该规则不会形成。“不会形成”一词意在表明, 即使习惯国际法的组成要素存在, 在假定规则与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的情况下, 该习惯国际法的规则不会形成。与条约不同的是, “无效”或“失效”这两个术语不合适, 因为习惯国际法的假定规则根本就不存在。

(3) 一般国际法强制性规范(强行法)在等级上优越于其他国际法规范, 因此在相互抵触情况下可以否定这些规范。国家法院的裁决承认, 一般国际法的强制性规范(强行法)优先于与之相抵触的习惯国际法规则。在“生活在尼加拉瓜的美国公民委员会诉里根”一案中, 美国哥伦比亚特区上诉法院认为, 一般国际法强制性

¹ 秘书处的说明: 结论草案 1 至 13 及其评注见文件 A/CN.4/L.929/Add.1。

规范(强行法)“在国际法中享有最高地位, 优先于习惯国际法和条约”。² 同样, 在“*Siderman de Blake 诉阿根廷共和国*”一案中, 美国第九巡回上诉法院提到生活在尼加拉瓜的美国公民委员会诉里根一案中的意见, 即与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的条约是无效的, 认为“[i]事实上……强行法的至高无上超越了国际法的所有规则”, 并指出“已达到强行法地位的规范优先于并使与之相抵触的国际协定和其他国际法规则无效”。³ 阿根廷最高法院同样指出, 危害人类罪具有“强行法的性质, 这意味着[禁令]高于条约法和所有其他国际法渊源”。⁴

(4) 国际法院和法庭的裁决也承认一般国际法强制性规范(强行法)凌驾于相抵触的习惯国际法的立场。在国家管辖豁免案中, 国际法院接受了意大利的主张, 即“绝对法规则总是优先于任何不一致的国际法规则, 无论是条约还是习惯国际法”, 但拒绝认定民事诉讼中的国家豁免规则与一般国际法强制性规范(绝对法)之间存在冲突。⁵ 一般国际法强制性规范(强行法)相对于习惯国际法的等级优势也在“*Al-Adsani 诉联合王国*”一案中得到承认, 欧洲人权法院在该案中参照“*检察官诉 Furundžija*”案的结论认定, 一般国际法强制性规范(强行法)是那些“在国际等级中比条约法甚至‘普通’习惯规则享有更高等级”的规范。⁶ 一般国际法强制性规范(强行法)对与之相抵触的习惯国际法规则的存在产生的后果, 在罗萨基斯(Rozakis)法官和卡弗利施(Caflisch)法官在“*Al-Adsani 诉联合王国案*”中的联合反对意见中体现得恰如其分:

大多数人接受禁止酷刑规则是一项强行法规则, 因此承认它在等级上高于国际法的任何其他规则……。因为强行法规则的基本特征是……它优先于不具有同样地位的任何其他规则。如果强行法规则与任何其他国际法规则发生冲突, 前者优先。⁷

² “生活在尼加拉瓜的美国公民委员会诉里根”, 案件号 87-5053, 1988 年 10 月 14 日的意见, 859 F.2d 929(哥伦比亚特区巡回法院, 1988 年), 第 935 页。另见“*Mani Kumari Sabbithi 等人诉 Waleed KH N.S. Al Saleh 少校等人*”, 605 F. Supp 2d 122(美国哥伦比亚特区地方法院, 2009 年), 第 129 页。

³ “*Siderman de Blake 诉阿根廷共和国*”, 美国上诉法院, 965 F.2d 699(第九巡回法院, 1992 年), 第 715 页。

⁴ “*Julio Héctor Simón 等人: 非法剥夺自由*”, 案件号 17768, 2005 年 6 月 14 日的判决, 阿根廷最高法院, 第 480 段(原文: “el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho” “强行法的性质使得它不仅高于条约, 甚至高于所有法律渊源”)。

⁵ “国家的司法管辖豁免”(德国诉意大利: 希腊参加), 判决, 《2012 年国际法院报告编》, 第 99 页起, 见第 140 页, 第 92-93 段。

⁶ “*Al-Adsani 诉联合王国*”, 案件号 35763/97, 2001 年 11 月 21 日的判决, 欧洲人权法院大法庭, 《2001 年判决和裁定报告》第十一卷, 第 30 段。另见“*检察官诉富伦季亚案*”, 案件号 IT-95-17/1-T, 1998 年 12 月 10 日判决, 前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭, 《1998 年司法报告》, 第 153 段。

⁷ 罗萨基斯法官和卡弗利施法官(后维尔德哈伯法官、科斯塔法官、卡布拉尔·巴雷托法官和瓦吉奇法官加入)在 *Al-Adsani 诉联合王国案* 中的联合反对意见(见上文脚注 6), 第 1 段。另见 T.Kleinlein, “强行法是‘最高法律’? 强制性规范和法律等级”, 《荷兰国际法年鉴》, 第 46 卷(2016 年), 第 187 页(“认为强行法与区域或地方习惯规则之间存在结构等级是一个相对简单明了的论述”)。

(5) 结论草案 14 第一段第一句中的规则指出，如果习惯国际法规则与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触，则该规则不会形成，这意味着一般国际法强制性规范(强行法)对与之相抵触的习惯国际法规则具有权威。为此，肯尼亚高等法院在“国际法学家委员会肯尼亚分会诉总检察长和其他人”一案中指出，一般国际法强制性规范(强行法)“使任何其他与之抵触的既定规则无效”。⁸

(6) 结论草案 14 第一段第二句规定，第一句中的一般原则不妨碍嗣后具有相同性质的一般国际法规范对一般国际法强制性规范(强行法)的可能修改。这是基于这样一种认识，即如结论草案 5 所述，习惯国际法是一般国际法强制性规范(强行法)最常见的基础。因此，通过嗣后接受和承认习惯国际法规则为一般国际法强制性规范(强行法)，或出现一个被如此接受和承认的习惯国际法新规则，可能需要对一般国际法强制性规范(强行法)进行修改。然而，为了能够修改一般国际法强制性规范(强行法)，有关习惯国际法的规则必须与需要修改的一般国际法强制性规范(强行法)具有相同的性质。取自 1969 年《维也纳条约法公约》(《1969 年维也纳公约》)第五十三条的“具有相同性质”一语表明，必须承认和接受这种习惯国际法规则本身为不允许减损的规则，并且只能由嗣后的一般国际法强制性规范(强行法)加以修改。习惯国际法规则只有在此种习惯国际法规则也具有强制性的情况下，才能减损并修改一般国际法的强制性规范(强行法)。英格兰和威尔士高等法院女王王座法庭在“R (Mohamed)诉外交和联邦事务大臣”一案的判决中支持了这一观点。判决提到一般国际法强制性规范(强行法)的优越等级后，指出“不允许国家通过不具有同等地位的条约或习惯法规则克减这些规范”。⁹

(7) 结论草案 14 第二段涉及习惯国际法规则形成时与现有一般国际法强制性规范(强行法)不相抵触，但在习惯国际法规则形成后与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的情况。该段规定，这种习惯国际法规则“如与新的一般国际法强制性规范(强行法)抵触，则停止存在”。“停止存在”一词表明，在新的一般国际法强制性规范(强行法)出现之前，习惯国际法规则已经生效，但在一般国际法强制性规范(强行法)出现时，则停止存在。“如果”一语意在表明，只有与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的习惯国际法规则有关部分将停止存在。这一短语的作用就像一个分离条款，目的是维持习惯国际法规则中与一般国际法强制性规范(强行法)相一致的部分。限定词“如果”不适用于结论草案 14 的第一段，因为就先前存在的一般国际法强制性规范(强行法)而言，所涉习惯国际法规则根本不存在。

(8) 结论草案 14 第三段涉及一贯反对者规则。该段规定，一贯反对者规则不适用于一般国际法强制性规范(强行法)。委员会关于习惯国际法识别结论草案的结

⁸ “国际法学家委员会肯尼亚分会诉总检察长和其他人”，2010 年杂项刑事申诉第 685 号，2011 年 11 月 28 日判决，肯尼亚高等法院，[2011] eKLR，第 14 页。另见“C 诉入境处案”，HCAL 132/2006、[2008] 2 HKC 165、[2008] HKCFI 109、ILDC 1119 (HK 2008)，2008 年 2 月 18 日，第 75 段。

⁹ “R(穆罕默德)诉外交和联邦事务大臣”，[2008] EWHC 2048 年(Admin)，[2009] 1 WLR 2579，第 142(ii)段。另见 A. Caro de Beer 和 D. Tladi，“因叙利亚涉嫌使用化学武器而对叙利亚使用武力：恢复人道主义干预？”《海德堡国际法杂志》，第 79 卷，第 2 期(2019 年)，第 230 页，作者在其中指出，如果禁止使用武力被视为一般国际法的强制性规范(强行法)，只有当习惯国际法的嗣后规则被“接受和承认”为具有强制性时，才能出现，从而修改以前存在的一般国际法强制性规范(强行法)。

论草案 15 指出，在习惯国际法规则形成过程中，只要一个国家坚持反对，该习惯国际法规则就不对一贯反对该规则的国家适用。然而，关于习惯国际法识别结论草案的结论草案 15 也指出，这一规则不妨碍一般国际法强制性规范(强行法)的任何问题。¹⁰

(9) 一贯反对不适用于一般国际法强制性规范(强行法)的规则源于结论草案 3 所反映的一般国际法强制性规范的普遍适用和等级优越。¹¹ 这意味着一般国际法的强制性规范(强行法)适用于所有国家。在这方面，瑞士联邦最高法院在“Youssef Nada 诉国家经济事务秘书处和联邦经济事务部一案”中指出，强行法规则“对国际法的所有主体都具有约束力”。¹² 此外，在“Belhas 诉 Moshe Ya'Alon”一案中，美国哥伦比亚特区上诉法院将一般国际法强制性规范(强行法)描述为“普遍接受的规范，所有国家都被认为接受这些国际法规则的约束”。¹³ 美洲人权法院也得出结论认为，强行法规则“约束所有国家”。¹⁴ 由于普遍适用和等级优越，一般国际法强制性规范(强行法)不受制于一贯反对者规则的规定也反映在各国的论述中。¹⁵ 具体针对一贯反对者规则的一个论点，美

¹⁰ 关于习惯国际法识别的结论草案的结论草案 15，国际法委员会第七十届会议工作报告，《大会正式记录，第七十三届会议，补编第 10 号》(A/73/10)，第 121 页。

¹¹ 关于这些规范的普遍适用，例如，见 1995 年 6 月 19 日墨西哥政府关于大会第四十九届会议请求国际法院提出咨询意见的书面声明(第 49/75K 号决议)，第 7 段(“规范……对所有国家都具有法律约束力(强行法)”)。

¹² “Youssef Nada 诉国家经济事务秘书处和联邦经济事务部”，案件号：1A 45/2007，2007 年 11 月 14 日行政上诉判决，瑞士联邦最高法院，BGE 133 II 450，第 7 段(强调是后加的)。

¹³ “Belhas 诉 Moshe Ya'Alon”，515 F.3d 1279(哥伦比亚特区巡回法院，2008 年)，第 1291-1292 页(强调是后加的)。

¹⁴ “无证移民的法律条件和权利”，2003 年 9 月 17 日第 OC-18/03 号咨询意见，墨西哥合众国提出请求，美洲人权法院，汇编 A，第 18 号，第 113 页，第 4-5 段。

¹⁵ 另见伊朗伊斯兰共和国，“一贯反对者”……在强行法形成过程中没有地位”(A/C.6/68/SR.26，第 4 段)。另见各国 2016 年和 2018 年在第六委员会会议上的发言(议程项目 78:国际法委员会的报告)，特别是以下发言：巴西“欢迎[关于习惯国际法识别的结论草案]的结论草案 15 的澄清，即纳入一贯反对者规则不影响任何强行法问题”(A/C.6/71/SR.22，第 18 段)；智利指出，“就强行法规则而言，一贯反对者制度不适用(A/C.6/71/SR.21，第 102 段)；塞浦路斯“欢迎关于习惯国际法识别的结论草案的结论草案第 15 条第 3 段……不妨碍关于一般国际法强制性规范(强行法)的任何问题”(A/C.6/73/SR.23，第 43 段)；萨尔瓦多“同意特别报告员的意见，即一贯反对者的理论不适用于强行法规则”(A/C.6/71/SR.25，第 63 段)；芬兰代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发言，“欢迎在结论草案中纳入[关于习惯国际法识别的]一贯反对者规则。然而，应顾及国家反对的规则类别，必须特别考虑普遍尊重各个基本规则，特别是与保护个人有关的规则”(A/C.6/71/SR.20，第 52 段)；希腊“重申[该国代表团对一贯反对者规则既适用于强行法规则，也适用于更广泛的国际法一般原则表示怀疑”(A/C.6/71/SR.22，第 10 段)；冰岛代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发言说，“一贯反对者的概念与强行法的概念不相符合”(A/C.6/71/SR.24，第 63 段)；墨西哥指出，“绝对法规则不可能有持久的反对意见”(A/C.6/71/SR.22，第 25 段)；斯洛文尼亚“同意强行法规则具有特殊和例外性质的表述，反映了国际社会坚持的共同和首要价值观。为此，代表团重申它的观点，即一贯反对者概念与强行法的性质不相符合”(A/C.6/71/SR.26，第 114 段)；南非“同意[特别报告员]的初步意见，即不能反对强行法规则”(A/C.6/71/SR.26，第 86 段)；西班牙指出，“令人遗憾的是，[关于习惯国际法的识别的结论草案]的结论草案 15[没有明确指出，不能持续反对一般国际法的强制性规范”(A/C.6/73/SR.21，第 91 段)。

洲人权委员会在“Michael Domingues 诉美国”一案中裁定，一般国际法强制性规范(强行法)“对整个国际社会具有约束力，无论是抗议、承认或默许”。¹⁶

(10) 产生的一个问题是，一项一般国际法的强制性规范(强行法)面对一个或几个国家的一贯反对，是否还会出现。¹⁷ 答案是可以的，因为少数国家对习惯国际法规则的一贯反对并不妨碍该规则的出现；相反，这种反对只是使该规则不对坚持反对意见的一个或多个有关国家适用。因此，一贯反对者规则不妨碍习惯国际法规则或基于该规则的一般国际法强制性规范(强行法)的出现。与此同时，如果一国一贯反对的习惯国际法规则被整个国际社会接受和承认为不可减损的规则，并且只能由具有同样性质的一般国际法嗣后规范加以修改，则一贯反对的效果即不可对抗性就会消失。是否存在这种接受和承认可能受到反对的影响。根据结论草案 7 第二段，“国际社会”一词不要求所有国家接受和承认，但要求绝大多数国家接受和承认。因此，如果习惯国际法规则遭到若干国家的一贯反对，这种反对可能不足以妨碍习惯国际法规则的出现，但可能足以妨碍该规范被承认为一般国际法的强制性规范(强行法)。换句话说，如果这种一贯反对意味着有关规范不被整个国际社会接受和承认为不可减损的规范，那么一般国际法的强制性规范(强行法)则不会出现。

(11) 有人认为，对习惯国际法规则的“一贯反对”不应被定性为“规则”，而应被定性为“理论”。然而，委员会决定使用“一贯反对者规则”一词，因为这一概念经常被称为“规则”，而且委员会在以前的工作中已经将其称为“规则”或“理论”。¹⁸

(12) 结论草案 14 的适用应与结论草案 20 中提出的解释性规则和结论草案 21 中提出的程序要求一并解读。

结论 15 [16]

与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的国家单方面行为所创设的义务

1. 表明有意接受与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的国际法义务约束的国家单方面行为，不创设此种义务。
2. 国家单方面行为所创设的国际法义务如与新的一般国际法强制性规范(强行法)抵触，则在抵触范围内停止存在。

评论

(1) 结论草案 15 涉及一般国际法强制性规范(强行法)对表明有意接受国际法义务约束国家的单方面行为的法律后果。结论草案 15 基于这样一项理解，即单方面行为，在下述某些条件下，可以对实施此种单方面行为的国家产生义务。结论草案 15 第一段涉及单方面行为在实施时与一般国际法强制性规范(强行法)相抵

¹⁶ “Michael Domingues 诉美国”，案件号：12.285，2002 年 10 月 22 日的判决，美洲人权委员会，第 62/02 号报告，第 49 段。

¹⁷ C.Mik, “当代国际法中的强行法”，《波兰国际法年鉴》，第 33 卷，第 27 期(2013 年)，第 50 页。另见 D. Costelloe, “国际法强制性规范的法律后果”，(英国剑桥，剑桥大学出版社，2017 年)，第 21-23 页。

¹⁸ 例如，关于习惯国际法识别的结论草案的结论草案 15 第 1 段(见上文脚注 10)。

触的情况。该段规定，在这种情况下，单方面行为不产生任何此种义务。一般国际法强制性规范(强行法)的这一后果与结论草案 10 第一句和结论草案 14 第一段所述的后果是一致的，即根本不存在任何义务。

(2) 结论草案 15 第一段受 1969 年《维也纳公约》第五十三条的启发。¹⁹ 委员会在其《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》中，对这一规则使用以下措辞：“与一般国际法强制性规范相抵触的单方面声明是无效的”。²⁰ 虽然《指导原则》使用了声明“无效”一词，但本结论草案使用了更宽泛的术语，即“不产生此种义务”和“停止存在”，以便更充分地反映结论草案的更宽泛背景，即从更广泛意义上处理单方面行为。因此，重点是有关单方面行为打算产生的法律义务。如第一段所述，这种义务如何与一般国际法的强制性规范(强行法)相抵触，则不会产生。

(3) 第二段涉及一般国际法强制性规范在单方面行为产生国际法义务以后才出现(强行法)的情况。该段的范围不同于第一段，第二段涉及单方面行为业已产生的义务。第二段规定，如果这种义务在产生以后与新的一般国际法强制性规范(强行法)相抵触，此种义务将停止存在。结论草案 15 第二段反映了结论草案 10 第二段和结论草案 14 第二段的论述。该段承认，在这些情况下，义务已经确实存在，但在新的一般国际法强制性规范(强行法)出现后则停止存在。结论草案 15 第二段的规则受到 1969 年《维也纳公约》第六十四条的启发。

(4) 单方面行为所产生的义务与单方面行为实施后出现的新的一般国际法强制性规范(强行法)相抵触，只有当这种义务与新的一般国际法强制性规范(强行法)不一致的地方，这种义务才停止存在。如同结论草案 14 第二段，“如果和某种……范围内”一语意在表明，有关义务只有与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的那些方面将停止存在。义务的其他方面将继续存在和适用，但前提是在这些方面不复存在的情况下其他方面仍有可能维持。

(5) 结论草案 15 不涉及所有单方面行为，也不涉及产生义务的所有行为。它关注的是仅一国打算对该国本身产生义务的单方面行为。这一结论草案不涉及义务的来源，如条约和习惯国际法，这些在以前的结论草案中都有涉及。同样，它不涉及结论草案 13 中论述的保留。此外，结论草案 15 不涵盖与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的其他行为，这些行为在关于国际法下不法行为责任的其他结论草案中处理。例如，不打算对本国产生义务但却构成违反一般国际法强制性规范(强行法)的单方面行为见于结论草案 17、18、19 和 22。结论草案 15 只涉及一国表示有意单方面承担义务的单方面行为，而不涉及其他行为。²¹

¹⁹ “刚果领土上的武装活动”(新申诉：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，“管辖权和可受理性”，判决，《2006 年国际法院报告》，第 6 页起，见第 33 页，第 69 段。其中，法院似乎至少承认，保留作为单方面行为，如果与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触，可能是无效的(“既然刚果民主共和国再次表示卢旺达的保留与一般国际法强制性规范相抵触，法院只需指出，目前不存在任何规范要求一国同意法院拥有管辖权，可以解决与《灭绝种族罪公约》有关的争端”。另见《对条约的保留实践指南》，《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 10 号》，准则 3.1.5.3 评注第(18)段，其中指出，“禁止减损强行法规则的规则不仅适用于条约关系，而且适用于所有法律行为，包括单方面行为”。

²⁰ 指导原则 8，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 165 页。

²¹ 同上，指导原则 2 的评注。

(6) 结论草案 15 第一段将有关的单方面行为描述为“表明有意接受国际法义务约束的单方面行为”。因此，实施单方面行为的国家必须打算确立国际法下的义务。这需要寻求实施单方面行为国家的意图。在“边界争端案(布基纳法索/马里)”中，国际法院裁定，单方面行为是否能够产生义务“完全取决于有关国家的意图”。²² “表明意图”一词旨在表明，尽管寻求的是国家的主观意图，但这一意图必须根据每个具体案件的总体事实和情况来确定。²³ 因此，主观意图要依靠客观事实来寻求。用国际法院的话说，单方面行为是否打算产生法律义务，将“通过对该行为的解释来确定”。²⁴ 同样，结论草案 15 第二段仅适用于第(5)款所述的单方面行为。

(7) 结论草案 15 涉及国家的单方面行为。结论草案 16 论述国际组织为该国际组织产生或打算产生义务的单方面行为。结论草案 15 涉及国家的单方面行为这一事实不影响一般国际法强制性规范(强行法)对非国家行为者单方面行为可能产生的法律后果。

(8) 结论草案 15 的范围应与结论草案 20 中提出的解释性规则和结论草案 21 中提出的程序要求一并解读。

结论 16 [17(1)]

与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的国际组织决议、决定或其他行为所创设的义务

国际组织本应具有约束力的决议、决定或其他行为如与一般国际法强制性规范(强行法)抵触，则在抵触范围内不创设国际法义务。

评论

(1) 结论草案 16 涉及一般国际法强制性规范(强行法)对国际组织的决议、决定和其他行为的法律后果。

(2) 结论草案 16 适用于国际组织的决议、决定或其他行为，无论其名称如何。国际组织的“决议、决定或其他行为”一语意在表达关于习惯国际法识别结论草案的结论草案 12 评注第(2)段中对“决议”的称谓。²⁵ 它还涵盖国际组织表明有意接受约束的单方面行为。“否则将具有约束力”一语希望将结论草案的范围限制在通常具有约束力的国际组织的决议、决定和行为，除非与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触。国际组织“否则将具有约束力”的决议、决定或行为的实例包括安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的一项决议中的决定、²⁶ 大

²² “边界争端”，判决，《1986年国际法院报告》，第554页起，见第573页，第39段。另见“核试验”(澳大利亚诉法国)，判决书，《1974年国际法院报告》，第253页起，见第267页，第43段(“当发表声明的国家打算根据其条款接受约束时，这一意图赋予声明以法律承诺的性质，从那时起，法律要求该国遵循与声明相一致的行为方针”)。

²³ “边界争端”(见上文脚注22)，第40段。

²⁴ “核试验”(见上文脚注22)，第44段。

²⁵ 见国际法委员会第七十届会议工作报告，《大会正式记录，第七十三届会议，补编第10号》(A/73/10)，第147页。

²⁶ 《联合国宪章》第二十五条规定，“联合国会员国同意接受并履行安全理事会之决议”，根据该条，安全理事会根据《宪章》第七章作出的决定具有约束力。

会接纳一国成为本组织成员的决定或国际法院指示一国采取某些行动的决定。这种决定是否具有约束力(或者否则具有约束力)的问题将通过对相关决定的解释来确定。²⁷ 欧洲联盟还以指令、条例和决定的形式产生对成员国具有约束力的法规。其他国际组织,如国际民用航空组织、非洲联盟和世界贸易组织也可能产生具有约束力的决议、决定或其他行为,但本结论草案中规定的情况除外。因此,结论草案 16 意在宽泛,涵盖否则将产生国际法义务的所有决议、决定和行为。

(3) 遵循结论草案 14 和 15 的措辞,结论草案 16 指出,第(2)段所述决议、决定和其他行为不产生国际法义务,如果这些义务与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触。与结论草案 14 第二段和结论草案 15 第二段一样,“如果”和“在某种……范围内”这两个词的意思是,只有那些与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的义务才会受到结论草案实施的影响。与一般国际法强制性规范(强行法)不相抵触的其他义务不受结论草案 16 实施的影响。国际组织的决议、决定或其他行为中与一般国际法强制性规范(强行法)不相抵触的部分,如果可以分开,将继续适用。

(4) 结论草案 16 中一项决议、决定或行为产生的国际法义务如果与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触则不产生此种义务的规则,源于一般国际法强制性规范(强行法)的等级优越性。如果不能通过条约、习惯国际法和单方面行为产生与一般国际法强制性规范(强行法)不一致的国际法规则,那么也不能通过国际组织的决议、决定或其他行为产生此种规则。然而,安全理事会的决议、决定或行为则另当别论,因为根据《联合国宪章》第一百零三条,《宪章》规定的义务优先于国际法的其他规则。²⁸ 因此,考虑到一般国际法强制性规范(强行法)的等级优越性,必须强调结论草案 16 中的规则同样适用于安全理事会具有约束力的决议、决定和行为。

(5) 各国实践支持这样一种观点,即一般国际法强制性规范(强行法)优先于安全理事会具有约束力的决定。例如,这一观点已经反映在各国在联合国多边会议上

²⁷ “尽管有安全理事会第 276(1970)号决议,但南非继续留在纳米比亚(西南非洲)对各国产生的法律后果”,咨询意见,《1971 年国际法院报告》,第 16 页起,见第 53 页,第 114 段。(“在得到结论认为一项安全理事会决议具有约束力之前,应仔细分析该决议的措辞。鉴于第二十五条规定的权力的性质,实际上是否行使了这些权力的问题应根据每一种情况来加以确定,同时考虑到需要解释的决议的条款、通过该决议前的讨论、援引的《宪章》条款以及总的来说可能有助于确定安全理事会决议的法律后果的所有情况”)。

²⁸ 《联合国宪章》第一百零三条规定,“联合国会员国在本宪章下之义务与其依任何其他国际协定所负之义务有冲突时,其在本宪章下之义务应居优先”。虽然这一条款只提到国际协定,但它被解释为适用于习惯国际法,当然也适用于其他国际组织的决议、决定和行为。关于讨论,见“国际法不成体系问题研究组的报告:国际法多样化和扩展引起的困难”(由 Martti Koskenniemi 最后定稿), (A/CN.4/L.682、A/CN.4/L.682/Corr.1 和 A/CN.4/L.682/Add.1), 第 344-345 段,特别是在第 345 段。(“因此,似乎应该加入一项主流意见,要求广泛阅读第一百零三条,以确认宪章义务也优先于联合国会员国的习惯法义务”)。

所做的发言中，²⁹也反映在国家和国际法院的裁决中。例如，联合王国上议院裁定，安全理事会的决议优先于其他国际义务，包括《保护人权与基本自由公约》（《欧洲人权公约》）规定的义务，“除非一项义务是强行法”。³⁰同样，瑞士联邦最高法院也指出，安全理事会决议受制于一般国际法强制性规范(强行法)。³¹安全理事会决议设立的前南斯拉夫问题国际刑事法庭指出，安全理事会的权力“也必须尊重国际法强制性规范(强行法)”。³²欧洲共同体初审法院还指出，一般国际法强制性规范(强行法)是“对包括联合国机构在内的所有国际法主体都具有约束力的一套更高层次的国际公法规则，不得克减”。³³这一观点也广泛存在于学术和其他著作中。³⁴

(6) 结论草案 16 中规则的适用应与结论草案 20 中提出的解释性规则和结论草案 21 中提出的程序要求一并解读。

结论 17[18]

一般国际法强制性规范(强行法)作为对整个国际社会承担的义务(普遍义务)

1. 一般国际法强制性规范(强行法)产生对整个国际社会承担的义务(普遍义务)，关乎所有国家的合法利益。

²⁹ 参见：瑞士代表德国、瑞典和瑞士发言指出，“一些法院也表示愿意确保安全理事会的决定符合”一般国际法强制性规范(强行法)，“会员国和联合国均不得加以克减”(S/PV.5446, 第 28 段)；卡塔尔指出，虽然根据《宪章》第一百零三条，安全理事会决议产生的义务优先于其他义务，但这不适用于一般国际法强制性规范(强行法)(S/PV.5779, 第 23 页)。另见阿根廷和尼日利亚(分别见 S/PV.5474, 第 20 页；S/PV.5474 (Resumption 1), 第 19 页；芬兰代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发言说，“人们普遍认为，安全理事会的权力虽然非常广泛，但受到国际法强制性规范的限制”(A/C.6/60/SR.18, 第 18 段)；伊朗伊斯兰共和国(A/C.6/66/SR.7, 第 84 段)。

³⁰ “R (Al-Jedda 的申诉)诉国防部长”，2007 年 12 月 12 日上诉判决，上议院，[2008] 3 All ER 28 (宾汉勋爵)，第 35 段。

³¹ “Youssef Nada 诉国家经济事务秘书处和联邦经济事务部”(见上文脚注 12)，第 7 段。(“然而，强行法，即对国际法所有主体具有约束力的强制性法律，限定了适用安全理事会决议的义务。为此，正如请愿人所声称的，必须确定安全理事会通过的制裁决议是否违反强行法”(原文为德文，译文由《牛津国内法院适用国际法报告》提供)。

³² “检察官诉 Duško Tadić”，案件号：IT-94-1-A, 1999 年 7 月 15 日判决，前南斯拉夫问题国际刑事法庭上诉分庭，第 296 段。

³³ “Yassin Abdullah Kadi 诉欧洲联盟理事会和欧洲共同体委员会”，案件号：T-315-01, 2005 年 9 月 21 日的判决，欧洲共同体初审法院第二分庭，[2005] ECR II-3649, 第 226 段。

³⁴ 例如，见“国际法不成体系问题研究组的报告”(上文脚注 28)，第 346 段及以下段落。一般参见 E. de Wet, “第七章赋予联合国安全理事会的权力”(牛津，哈特出版社，2004 年)；A. Peters, “《联合国宪章：评注》(第一卷)，第三版，B. Simma 等人编辑(牛津，牛津大学出版社，2012 年)；D. Tladi 和 G. Taylor, “对基地组织/塔利班的制裁制度：正当程序和时限条款”，《中国国际法杂志》，第 10 卷，第 4 期(2011 年)。更具体地说，Kleinlein(上文脚注 7)，第 186 页(“人们似乎普遍认为，国际组织具有约束力的法律行为，如联合国安全理事会的决议……如果与强行法相抵触，也是无效的”)；H. Strydom, “反恐制裁与人权”，载于“追求一个勇敢的新世界：纪念约翰·杜加尔德的文章”，T. Maluwa, M. du Plessis 和 D. Tladi 编辑((Leiden, Brill Nijhoff, 2017)。然而，见 Costelloe(上文脚注 17)，第 128-136 页，表明这方面的实践很少。

2. 根据关于国家对国际不法行为的责任的规则，任何国家均有权援引另一国对违反一般国际法强制性规范(强行法)的责任。

评注

(1) 结论草案 17 涉及普遍义务问题，由两个段落组成。第一段指出，一般国际法强制性规范(强行法)产生对整个国际社会承担的义务(普遍义务)。一般国际法强制性规范(强行法)与普遍义务之间的关系，已在国家实践当中得到承认。举例来说，刚果民主共和国(旧称扎伊尔)在大会第六委员会的一次发言中提议缔结一项禁止使用武力条约，并指出鉴于禁止使用武力是一项一般国际法强制性规范(强行法)，所提议的条约应具有普遍效力。³⁵ 同样，捷克共和国指出，“强行法义务是普遍义务，不容有任何克减，包括协议克减。”³⁶ 澳大利亚联邦法院在 *Nulyarimma* 及他人诉 *Thompson* 一案中也接受了当事方的主张，即“禁止灭绝种族是一项习惯国际法强制性规范(强行法)，产生不可克减的普遍义务，即每个国家对整个国际社会承担的强制执行义务”。³⁷ 同样，美国马萨诸塞州联邦地区法院在 *Kane* 诉 *Winn* 一案中裁定“禁止酷刑”是一项普遍义务，“作为一项强行法规范……是‘不可克减且具有强制性的’”。³⁸

(2) 虽然国际法院尚未明确宣布一般国际法强制性规范(强行法)与普遍义务之间存在关联，但从其判决和咨询意见当中可推断出此种关联。首先，曾被该法院描述为具有普遍性的每一项规范，均同时在列最广泛引证的一般国际法强制性规范(强行法)清单，且出现于委员会曾确认具有强制性地位的规范清单。³⁹ 该清单载于本结论草案附件。其次，国际法院曾针对违反此类普遍义务情事(相关情事涉及违反强制性规范)适用《国家对国际不法行为的责任》条款第 41 条之下的法

³⁵ 扎伊尔(A/C.6/35/SR.32, 第 38 段)。另参见荷兰在大会第四十九届会议期间在第六委员会第 25 次会议上的发言。荷兰在发言中指出，“国际罪行总会涉及到违反强行法或普遍义务”(A/C.6/49/SR.25, 第 38 段)。

³⁶ 另参见捷克共和国(A/C.6/49/SR.26, 第 19 段)和布基纳法索(A/C.6/54/SR.26)。

³⁷ *Nulyarimma* 及他人诉 *Thompson*, 1999 年 9 月 1 日的上诉裁定, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773(AU 1999), 第 81 段。

³⁸ *Kane* 诉 *Winn*, 31 F. Supp. 2d 162, 199(D. Mass. 2004)。另参见 R 和联合国难民事务高级专员公署诉外交和联邦事务大臣和内政大臣, 高等法院 2006 年 10 月 12 日的上诉判决, [2006] ALL ER (D) 138, 第 102 段, 提及“普遍强行法”。另参见 *Jorgic* 案, J(波斯尼亚塞族人), 个人申诉, 德国宪法法院 2000 年 12 月 12 日的判决, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), 第 17 段。

³⁹ 举例来说, 参见 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果, 2019 年 2 月 25 日咨询意见, 第 180 段(将自决权视为具有普遍性)。另参见东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)一案判决, 《国际法院 1995 年案例汇编》, 第 90 页起。国际法院在第 102 页第 29 段将自决具有普遍性一说描述为“无懈可击”。《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(克罗地亚诉塞尔维亚)一案判决(《国际法院 1995 年案例汇编》, 第 3 页起)当中, 国际法院在第 47 页第 87 段确认“《灭绝种族罪公约》内含普遍义务”, 且“灭绝种族禁令具有强制性规范(强行法)性质”。参见: 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果咨询意见, 《国际法院 2004 年案例汇编》, 第 136 页起, 见第 88、第 149 和第 155 段; 巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司一案判决, 《国际法院 1970 年案例汇编》, 第 3 页起, 国际法院在第 32 页第 33 至第 34 段裁定“义务源自……法律上对侵略行为和灭绝种族行为的禁止……以及对免遭奴役和种族歧视的保护”。另参见国际法不成体系问题研究组的结论, 结论 33(A/CN.4/L.702, 第 21 页)。上述结论另见《年鉴 2006》, 第二卷(第二部分), 第 251 段。

律后果。⁴⁰ 在承认普遍义务与一般国际法强制性规范(强行法)之间关系密切方面,委员会本身的态度更为明确。⁴¹ 强制性规范与普遍义务之间的关系在学术及其他著作当中也得到了承认。⁴²

(3) 虽然所有一般国际法强制性规范(强行法)均产生普遍义务,但普遍认为,并非所有的普遍义务均源自一般国际法强制性规范(强行法)。⁴³ 举例来说,某些与共同空间有关的规则,尤其是共同遗产制度,无论是否具有强制性地位,均可能产生普遍义务。

(4) 结论草案 17 第一段意在从总体上把握上文所述一般国际法强制性规范(强行法)与普遍义务之间的关系。该段指出,一般国际法强制性规范(强行法)“产生”普遍义务。这一措辞系基于委员会的《国家对国际不法行为的责任》条款。在上述条款当中,普遍义务被描述为“一般国际法强制性规范产生”的义务。⁴⁴ “关乎所有国家的合法利益”语句描述了一般国际法强制性规范(强行法)具有普遍性的一个主要后果。“合法利益”词语涵盖对法律规范本身的保护,包括权利和义务在内。

(5) 结论草案 17 第二段在第一段基础上更进一步,描述了普遍义务与一般国际法强制性规范(强行法)之间联系的一个确切后果。该段以更精确的语言,描述了第一段当中“关乎所有国家的合法利益”语句的含意。上述后果是,任何国家均有权就另一国违反一般国际法强制性规范(强行法)情事援引后者的责任。结论草案 17 第二段所采用的措辞系遵循委员会《国家对国际不法行为的责任》条款第 48 条案文。该条规定,“任何国家有权……在下列情况下援引另一国的责

⁴⁰ 参见《国家对国际不法行为的责任》条款草案(《年鉴 2001》,第二卷(第二部分)及更正,第 76 段,以及条款草案评注,第 77 段)。上述条款另见经 A/56/49(Vol. I)/Corr.4 修改的大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议附件。特别参见:1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果(上文脚注 39),第 180 段;在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(上文脚注 39),第 159 段。

⁴¹ 见《国家对国际不法行为的责任》条款第二部分第三章(上文脚注 40),尤其是:该章总评注第(4)段,其中将“承认国际法强制性规范概念”称为一个与普遍义务“有密切联系”的进展情况;总评注第(7)段,其中委员会指出普遍义务与一般国际法强制性规范(强行法)之间“至少存在着相当大的重叠”。

⁴² 举例来说,见: M. Cherif Bassiouni, “International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, No. 4 (1996), p. 63; I. Scobbie, “The invocation of responsibility for the breach of ‘obligations under peremptory norms of general international law’”, *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5 (2002), p. 1210 (“Following *Barecelona Traction*, the Commission has taken the view that peremptory norms and obligations ‘owed to the international community as a whole’ are essentially two sides of the one coin”); F. Forrest Martin, “Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms”, *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353; S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106; C. Tomuschat, “Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations”, in *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, C. Tomuschat and J.-M. Thouvenin, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2006), p. 430; A. Pellet, “Conclusions”, in Tomuschat and Thouvenin (*ibid.*).

⁴³ 举例来说,见 Villalpando(上文脚注 42)和 Forest Martin(上文脚注 42)。

⁴⁴ 《国家对国际不法行为的责任》条款(见脚注 40),第二部分第三章总评注第(7)段。

任：……被违背的义务是对整个国际社会承担的义务。”⁴⁵ 虽然结论草案 17 提到的是“另一国的责任”，但不言而喻，该结论同样适用于国际组织及任何其他实体的责任。想必会记得，根据“国际组织的责任条款”第 49 条，国家或国际组织有权就另一国际组织违反对整个国际社会所承担义务之情事援引其责任。不过，本结论草案当中阐明的规则不适用于国际组织就违反对整个国际社会所承担义务之情事援引国家责任。

(6) 根据结论草案 17 第二段，一国就另一国违反一般国际法强制性规范(强行法)情事援引后者责任的权利，须根据国家国际不法行为的责任相关规则行使。这一限定旨在强调受害国援引责任与任何其他国家援引责任之间的区别。根据《国家对国际不法行为的责任》条款，受害国就违反一般国际法强制性规范(强行法)情事援引另一国责任的权利须根据第 42 条行使；而第三国则有权根据第 48 条就此类违反情事援引责任。⁴⁶ 受害国在以受害国身份援引另一国责任时，有权就《国家对国际不法行为的责任》条款第二部分第二章规定的所有形式赔偿提出主张。但是，受害国以外的国家就另一国违反一般国际法强制性规范(强行法)情事援引后者责任时，只可主张“停止国际不法行为，并提供不重复的承诺和保证”。⁴⁷ 受害国以外的国家只可为“受害国或被违背之义务的受益人”，不可为使本国获益而提出赔偿主张。⁴⁸

结论 18 [19(1)]

一般国际法强制性规范(强行法)和解除不法性的情况

对于违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生的义务的任何国家行为，不得援引关于国家对国际不法行为的责任的规则所规定的任何解除不法性的情况。

评注

(1) 结论草案 18 涉及解除违反一般国际法强制性规范(强行法)情事不法性的情况。一般规则是，特定情况的存在可有助于解除原本不合法之国家行为的不法性。⁴⁹ 结论草案 18 规定在相关违反情事涉及一般国际法强制性规范(强行法)时不得援引解除不法性的情况，从而为上述有关国家责任的一般规则阐明了一种例外情况。

(2) 结论草案 18 系基于《国家对国际不法行为的责任》条款第 26 条。该条不允许就违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务的任何行为援引条款第一部分第五章所列解除不法性的理由。该规则的效力在于，在就违反一般国际法强制性规范(强行法)情事援引了一国责任的情况下，因违反情事而被援引责任的国家不能通过提出任何通常情况下可能解除不法性的情况，寻求为本国免除责任。即

⁴⁵ 同上，第 48 条第 1 款(b)项。

⁴⁶ 同上，第 48 条评注第(1)段。

⁴⁷ 同上，第 48 条第 2 款(a)项。

⁴⁸ 同上，第 48 条第 2 款(b)项。

⁴⁹ 同上，见第一部分第五章全篇。第一部分第五章总评注第(1)段指出，上述理由的存在“可提供一面盾牌，用以对抗就违反国际义务情事提出的原本理由充分的主张”。

便在解除不法性情况本身涉及到一般国际法强制性规范(强行法)时, 该规则也同样适用。正如委员会此前指出的那样, 不能援引灭绝种族情事作为以牙还牙的正当理由。⁵⁰

(3) 虽然结论草案 18 适用于国家援引解除某一行为不法性的情况, 但不言而喻, 该结论同样适用于国际组织及其他实体援引此类情况。“国际组织的责任条款”第 26 条还规定, 国际组织违反一般国际法强制性规范(强行法)之行为的不法性, 不会因援引解除该行为不法性的情况而解除。

结论 19 [20 (1) (2), 21]

严重违反一般国际法强制性规范(强行法)的特定后果

1. 各国应进行合作, 通过合法手段制止一国严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生的义务的任何行为。
2. 任何国家均不得承认因一国严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生的义务而造成的状况为合法, 也不得为维持这种状况提供援助或协助。
3. 违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生的义务如涉及责任国严重或系统性地不履行该义务, 则为严重违反。
4. 本条结论草案不妨碍一国严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生的义务可能依国际法引起的其他后果。

评注

(1) 结论草案 19 涉及严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务的特定后果。该结论草案系基于《国家对国际不法行为的责任》条款第 41 条。结论草案 19 仅涉及严重违反一般国际法强制性规范(强行法)引起的“更多的后果”。⁵¹ 该结论草案不涉及违反不具强制性的国际法规则所产生的后果, 也不涉及性质并不严重的违反强制性规范情事所产生的后果。

(2) 严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务的第一个特定后果见结论草案 19 第一段。结论草案 19 第一段系基于《国家对国际不法行为的责任》条款第 41 条第 1 款, 规定各国义务合作制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务之情事。“进行合作, 通过合法手段制止”严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的义务, 源自在国际法下进行合作的一般义务。⁵² 虽然委员会当时对第 41 条第 1 款所概括的义务是否构成习惯国际法表达过一些疑问⁵³, 但合作制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务情事的义务, 如今已在国际法下得到了承认。举例来说, 联合王国上议院在 A、大赦国际(参与诉讼)和英联邦律师协会(参与诉讼)诉内政大臣一案中明确提到根据国际法

⁵⁰ 同上, 第 26 条评注第(4)段。

⁵¹ 同上, 第二部分第三章总评注第(7)段。

⁵² 举例来说, 见《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》, 大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议, 附件, 第 1 段(各国不问在政治、经济及社会制度上有什么差异均有义务在国际关系之各方面彼此合作, 以期维持国际和平与安全, 并增进国际经济安定与进步、各国之一般福利、及不受此种差异所生歧视之国际合作。)

⁵³ 见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第 41 条评注第(3)段。

“进行合作，通过合法手段制止任何严重违反一般国际法强制性规范所产生义务情事”的义务，并援引了委员会《国家对国际不法行为的责任》条款第 41 条和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。⁵⁴ 委员会已在“发生灾害时的人员保护”条款草案中概括承认了上述义务。⁵⁵ 自《国家对国际不法行为的责任》条款通过以来，国际法院已在其在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果咨询意见当中确认，存在着合作以制止违反被广泛引述为具有强制性的规范情事的义务，即“尊重……自决权的义务以及根据国际人道主义法应遵守的某些义务”。⁵⁶ 国际法院确认，因违反情事而产生的义务之一是，其他国家“在遵守《联合国宪章》及国际法的同时，应确保终止任何”通过违反情事“造成阻碍”的行为。⁵⁷ 同样，国际法院在 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果咨询意见当中确认，所有国家均“必须与联合国合作”，制止违反因民族自决权而产生的义务情事——民族自决权是一项被广泛承认具有强制性的规范。⁵⁸ 同样，美洲人权法院在 La Cantuta 诉秘鲁案中，将“各国之间”以消除违反情事为目的“进行合作之责”本身确认为违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务情事的一个后果。⁵⁹

(3) 合作制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务情事的义务，须“通过合法手段”履行。这意味着违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务情事不得成为违反其他国际法规则的合理理由。虽然国际法并不禁止采取单边措施制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事，只要此类单边措施符合国际法，但结论草案 19 第一段的重点在于集体措施。这是“合作”的精髓。⁶⁰

(4) 取决于违反情事的类型以及相关强制性规范的类型，联合国的集体机制是首选的合作行动框架。出于这一原因，鉴于国际法院已裁定违反了“自决权”和“人道主义法基本原则”，该法院指出，“联合国，尤其是大会和安全理事会，应考虑须采取何种进一步行动，终止非法状况。”⁶¹ 同样，国际法院在 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果咨询意见当中提到了“所有会员国与联合国合作”以终止相关违法情事的义务。⁶² 也可在其他享有授权的国际组织之下

⁵⁴ A、大赦国际(参与诉讼)和英联邦律师协会(参与诉讼)诉内政大臣，上议院 2005 年 12 月 8 日的判决，[2006] 1 All ER 575, 第 34 段。

⁵⁵ 见附有评注的“发生灾害时的人员保护”条款草案(国际法委员会第六十八届会议工作报告，大会第七十一届会议正式记录补编第 10 号(A/71/10))，第 7 条草案评注第(1)段(“合作的义务是一项公认的国际法原则，在众多国际文书中均有表述”)。

⁵⁶ 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 39)，第 155 段。

⁵⁷ 同上，第 159 段。

⁵⁸ 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果(见上文脚注 39)，第 182 段。

⁵⁹ La Cantuta 诉秘鲁案，实质问题、赔偿和费用，美洲人权法院 2006 年 11 月 29 日的判决，第 160 段(“正如已反复指出的那样，本案所涉行为违反了国际法强制性规范(强行法)。……鉴于事件的性质和严重程度……消除有罪不罚现象的必要性已向国际社会表明，各国之间有责任进行合作。”)

⁶⁰ 举例来说，见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第 41 条评注第(3)段(“面对严重违约行为所需要的，是所有国家同心协力，抵消违约行为的影响。”)。

⁶¹ 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 39)，第 160 段。

⁶² 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果(见上文脚注 39)，第 182 段。

采取集体措施，以制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事。另一个其授权准许其采取措施制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的组织实例是非洲联盟。⁶³ 不过，可采取的不只是制度化的措施。合作制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的义务也可通过非制度化机制来履行，包括通过一组国家共同行动以制止违反强制性规范情事来履行。⁶⁴ 事实上，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当中似乎间接表示，除集体行动外，单个国家有义务作出努力，以终止违反情事所造成的局面。⁶⁵ 在上述意见当中，国际法院除提到大会和安全理事会可以采取的措施外，还指出“所有国家亦应”采取措施制止违反一般国际法强制性规范(强行法)情事。但要求是，此类措施应符合国际法。⁶⁶

(5) 集体采取行动制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的义务，对于联合国机构和其他国际组织有着特别的影响。该义务意味着，在面临严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事时，国际组织应在国际法许可的情况下，在各自的授权范围内采取行动制止此类违反情事。由此，在国际组织具备采取行动的酌处权情况下，合作之义务赋予该国际组织成员通过某种方式行使上述酌处权以制止违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的责任。国际组织以旨在制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的方式行使酌处权的责任，可视适用保护责任原则⁶⁷，是结论草案 19 第一段所规定之合作义务推导出的一个必然结果。

(6) 结论草案 19 第二段指出，各国不得将因违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务而造成的状况“承认为合法”，也不得为维持这种状况“提供援助或协助”。结论草案 19 第二段系源自《国家对国际不法行为的责任》条款第 41 条第 2 款，内含两项不同的义务。第一项是不承认严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事所造成状况为合法的义务。第二项是不为维持严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事所造成状况提供援助或协助的义务。上述两项义务各自独立、各有不同，但是，不协助义务是从不承认状况合法义务推导出的必然结果，从这个意义上讲，二者之间是相互关联的。与结论草案 19 第一段所载义务不同的是，不承认和不协助的责任是消极责任。换言之，结论草案 19 第一段要求各国采取某种行动，即合作以制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事，而第二段所载的不承认和不协助责任则要求各国不要采取行动。可见，结论草案 19 第二段所载责任较易履行。

(7) 委员会早在 2001 年即已承认不承认和不协助之责是习惯国际法的组成内容。⁶⁸ 联合王国上议院在科威特航空公司诉伊拉克航空公司及其他方一案当

⁶³ 见《非洲联盟组织法》(2000 年)第 4 条第 h 款，其中允许非洲联盟进行干预，以制止违反灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪禁令之情事。

⁶⁴ 见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第 41 条评注第(2)段。

⁶⁵ 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 39)，第 159 段。

⁶⁶ 同上。(“所有各国亦应在遵守《联合国宪章》及国际法的同时，确保终止任何通过修建隔离墙而对巴勒斯坦人民行使民族自决权造成的阻碍。”) (予以强调)。

⁶⁷ 大会 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议，第 139 段。

⁶⁸ 见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第 41 条评注第(6)、第(11)和第(12)段。

中，拒绝赋予伊拉克入侵科威特所产生之行为以法律效力——伊拉克入侵科威特系违反与使用武力有关的一般国际法强制性规范(强行法)。⁶⁹ 不承认义务已在国际法院的裁定以及在国际组织下行事的各国的实践当中得到承认。举例来说，国际法院在南非不顾安全理事会第 276(1970)号决议继续留驻纳米比亚(西南非洲)对各国的法律后果咨询意见当中回顾指出，“将某种状况定性为非法本身并不能终止”该状况。⁷⁰ 该法院认为，第三方国家有义务“承认南非继续留驻的非法性和无效性”。⁷¹ 同样，该法院在其在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果咨询意见当中确认，“所有国家均有义务不承认”违反被广泛承认具有强制性之义务“所导致的非法状况”。⁷² 安全理事会也承认各国义务不承认违反种族隔离禁令所造成的状况，且承认尊重民族自决的义务。⁷³ 对违反民族自决权及种族隔离禁令等强制性规范所产生义务之行为不予承认的义务，另见大会要求不承认南非违反民族自决权推进种族隔离所创建的“班图斯坦”的决议当中。⁷⁴ 不为维持严重违反强制性规范之下义务所产生状况提供协助或援助的义务，也已在国际法院的裁定以及联合国的决议当中得到承认。⁷⁵

(8) 对因违反强制性规范所产生义务而导致的状况不予承认的义务已经确立，但这一责任的履行不应损害已经受到违反一般国际法强制性规范(强行法)情事消极影响的人口。国际法院在南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果咨询意见当中宣布：不予承认所导致的后果不应受受影响人口造成消极影响或使其沦入不利境地；因此，诸如出生、死亡和婚姻登记等与平民人口有关的行为，尽管存在违反情事，亦应得到承认。⁷⁶

(9) 结论草案 19 所载义务仅适用于严重违反一般国际法强制性规范(强行法)情事。结论草案 19 第三段将严重违反界定为“涉及责任国严重或系统性地不履行”相关“义务”。这一定义源自《国家对国际不法行为的责任》条款第 40 条第 2 款。⁷⁷ 特别报告员第三次报告曾提议将严重性要件从违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务的特定后果中略去，尤其是就不承认和不协助义务而言。⁷⁸ 与合作制止违反一般国际法强制性规范(强行法)情事的义务相比，不承认

⁶⁹ 科威特航空公司诉伊拉克航空公司及其他方(第 4 和第 5 号) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, 第 29 段。另见 A、大赦国际(参与诉讼)和英联邦律师协会(参与诉讼)诉内政大臣(脚注 54), 第 34 段。

⁷⁰ 南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(见上文脚注 27), 第 111 段。

⁷¹ 同上, 第 119 段。

⁷² 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(见上文脚注 39), 第 159 段。

⁷³ 见安全理事会 1970 年 1 月 30 日第 276 (1970)号决议。

⁷⁴ 大会 1975 年 11 月 28 日第 3411 D (XXX)号决议, 第 3 段。

⁷⁵ 举例来说, 见南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(上文脚注 27), 第 119 段, 其中指出各国义务“不就南非占领纳米比亚向其提供任何支持或任何形式的协助”。另见: 在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(上文脚注 39), 第 159 段; 大会第 3411 D (XXX)号决议, 第 3 段。

⁷⁶ 南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(见上文脚注 27), 第 125 段。

⁷⁷ 关于严重违反情事(即严重或系统性的违反情事)要素的详细阐述, 见《国家对国际不法行为的责任》条款(见上文脚注 40)第 40 条评注第(7)和第(8)段。

⁷⁸ 见关于一般国际法强制性规范(强行法)的第三次报告(A/CN.4/714)。

和不协助之责被视为较易履行，因为它们不需要采取任何积极行动，而只是要求各国不要有某种行为。不过，委员会认为现有的实践不足以使之偏离《国家对国际不法行为的责任》条款，选择保留结论草案 19 所载特定后果必须在违反情事严重的情况下方能适用的规定。

(10) 结论草案 19 第四段规定，结论草案 19 所载义务不妨碍严重违反情事可能依国际法引起的其他后果⁷⁹。举例来说，结论草案 19 并未具体谈及违反情事对于责任国有何后果。例如，国际法院的惯常做法是宣布责任国有义务停止其行为。⁸⁰ 未谈及的违反国际法义务引起的其他后果，例子见《国家对国际不法行为的责任》条款第二部分第一章和第二章。⁸¹ 相关责任的上述其他后果虽在本结论草案当中未予谈及，但依然适用。

(11) 和结论草案 17 以及 18 一样，结论草案 19 同样适用于其他行为体，尤其是国际组织。⁸² 这意味着结论草案 19 所载责任适用于任何违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务之情事，包括此类违反情事系由国际组织或其他行为体实施的情况。此外，结论草案 19 所载责任既适用于各国，也适用于各国际组织。因此，各国进行合作以通过合法手段制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务情事的责任也适用于国际组织。同样，国际组织有责任不承认严重违反一般国际法强制性规范(强行法)所产生义务造成的状况为合法，且不为维持此种状况提供援助或协助。

结论 20 [第 10 (3)、17 (2)]

解释和适用与一般国际法强制性规范(强行法)相一致

在一般国际法强制性规范(强行法)似与另一国际法规则抵触的情况下，后者的解释和适用应尽可能与前者相一致。

评注

(1) 结论草案 20 载有一条适用于一般国际法强制性规范(强行法)与其他国际法规则之间潜在冲突的解释性规则。结论草案 10、14、15 和 16 规定，与一般国际法强制性规范(强行法)相冲突的国际法规则无效或不存在。一项国际法规则是否与一般国际法的强制性规范(强行法)相冲突，是一个要通过解释来确定的问题。结论草案 20 中的规则将作为依照国际法适用正常解释规则的解释过程的一部分加以适用。

⁷⁹ 见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第 41 条评注第(13)段。

⁸⁰ 举例来说，见：1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果(上文脚注 39)，第 178 段；在被占领巴勒斯坦领土修建隔离墙的法律后果(上文脚注 39)，第 149 段及其后段落；南非继续留驻纳米比亚对各国的法律后果(上文脚注 27)，第 118 段。

⁸¹ 见《国家对国际不法行为的责任》条款(上文脚注 40)第二部分。后果包括停止和不重复(第 30 条)以及赔偿(第 31 条)。赔偿本身可以不同形式进行，包括恢复原状(第 35 条)、补偿(第 36 条)、抵偿(第 37 条)和利息(第 38 条)。

⁸² 就国际组织而言，见“国际组织的责任”条款第 42 条。上述条款草案及其评注见《年鉴 2011》第二卷(第二部分)，第 87-88 段。条款本身见大会 2011 年 12 月 9 日第 66/100 号决议附件。

(2) 结论草案 20 并不适用于所有关于解释一项规则或确定其内容的情况。只有在非强制性的国际法规则与一般国际法的强制性规范(强行法)之间“似乎可能发生冲突”的有限情况下,才能对其作出解释。在这种情况下,引导解释者按照与一般国际法的强制性规范(强行法)相一致的方式解释不具有强制性的国际法规则。结论草案中的“尽可能”一词旨在强调,在以符合一般国际法强制性规范(强行法)的方式解释国际法规则时,不得超出其解释范围。换言之,为实现一致性,不应赋予有关规则非源于正常适用解释规则和方法的含义或内容。

(3) 结论草案 20 使用了“解释和适用”一语。规则的解释和适用是相互关联而又相互独立的概念。关于国家对国际不法行为的责任条款第 26 条的评注第(3)段使用了“解释和适用”一词,其中涉及一般国际法强制性规范(强行法)的这一解释效果。它承认,在某些情况下,可能有争议的不是对有关规则的解释,而是对规则的适用。例如,如果一项规则表面上符合一般国际法的有关强制性规范(强行法),但以特定方式适用它将违反相关的强制性规范,可能就是这种情况。

(4) 就条约规则而言,结论草案 20 中的规则可被视为适用 1969 年《维也纳公约》第三十一条第三款(c)项,该款规定,在解释条约时,“一并考虑者尚有”“适用于当事国间关系之任何有关国际法规则”。一般国际法的强制性规范(强行法)是适用于所有主体之间关系的国际法规则,因此在解释条约时必须酌情加以考虑。⁸³

(5) 虽然结论草案 20 中的解释性规则构成 1969 年《维也纳公约》第三十一条第三款(c)项的具体适用,但它不仅适用于条约,而且适用于所有其他国际法规则的解释。在这方面,委员会指出,“在一些主要义务看来互相抵触的情况下,若其中有一项义务属于一国直接根据一般国际法强制性规范而具有的义务……一般国际法强制性规范会产生强有力的解释原则,足以解决所有或大部分明显抵触的情况”。⁸⁴ 与委员会的这一声明类似,伊朗伊斯兰共和国在其就石油平台案向国际法院提出的论点中指出,1969 年《维也纳公约》第五十三条的后果是极端的,即整个条约因一项规定而无效。⁸⁵ 因此,伊朗争辩说,第五十三条“必须……产生严格的解释原则,以便在可能的情况下对条约的任何规定进行解释,

⁸³ 例如,见国际法不成体系问题研究组的报告(上文脚注 28),第 414 段。例如,欧洲联盟理事会诉萨基亚阿姆拉和里奥德奥罗人民解放阵线(波利萨里奥阵线)C-104/16 P 号案,2016 年 12 月 21 日的判决书,欧洲联盟法院(大审判庭),《欧洲联盟公报》,C 53/19(2017 年 2 月 20 日),第 88 段及其后各段,特别是第 114 段,其中,法院确定自决原则是“国际法的一项基本原则”,也是确立普遍义务的原则之一(第 88 段),随后以尊重这一规则的方式解释了欧洲联盟委员会与摩洛哥之间的一项条约(“因此,在缔结《自由化协定》时,不能将之理解为其领土范围包括西撒哈拉领土”(第 114 段)。

⁸⁴ 见国家对国际不法行为的责任条款第 26 条评注第(3)段(上文脚注 40)。另见 MIK(上文脚注 17),第 73 页及其后各页。

⁸⁵ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国),伊朗伊斯兰共和国提交的对反诉的答复和抗辩书,第一卷,1999 年 3 月 10 日,第 7.75 段。伊朗伊斯兰共和国在安全理事会关于波斯尼亚和黑塞哥维那共和国局势的一次会议上就一项安全理事会决议提出了类似的观点。见伊朗伊斯兰共和国(S/PV.3370)(“第 713(1991)号决议,是在波斯尼亚和黑塞哥维那共和国存在之前,在完全不同的情况下通过的,现在不能以违背《联合国宪章》或绝对法原则的方式加以解释。这种解释显然会使决议本身无效和非法”)。

以避免与这一规则发生冲突”。⁸⁶ 法院本身虽然没有明确提及一般国际法的强制性规范(强行法),但裁定有关条约必须根据“关于使用武力的国际法相关规则”⁸⁷ 加以解释,委员会将这一规范称之为一般国际法强制性规范(强行法)的“明显例子”。⁸⁸

(6) 如本评注第(2)段所述,“尽可能”一词意在表明,本结论草案中的规则不得超出解释的限度。如果不能对非强制性的规则作出与一般国际法强制性规范(强行法)相一致的解释,则不具有强制性的规则将根据结论草案 10、14、15 和 16 而无效。

(7) 结论草案 20 中的“另一国际法规则”一语应理解为指国际法规定的义务,不论是条约、习惯国际法、单方面行为或国际组织的决议、决定或其他行为所产生的义务。因此,结论草案 20 适用于对结论草案 10、14、15 和 16 所确定的规则或义务的解释。

[……] ⁸⁹

第四部分

一般规定

结论 22[22、23]

不妨碍特定的一般国际法强制性规范(强行法)可能引起的其他后果

本结论草案不妨碍特定的一般国际法强制性规范(强行法)可能依国际法引起的其他后果。

评注

(1) 结论草案 22 是一个不妨碍条款。它规定,本结论草案不妨碍特定的一般国际法强制性规范(强行法)可能依国际法引起的其他后果。

(2) 本结论草案涉及一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果。正如结论草案 1 评注第(3)段所述,本结论草案无意处理一般国际法的个别强制性规范(强行法)的内容。除了识别一般国际法强制性规范(强行法)的方法和程序外,结论草案还涉及此类规范产生的一般法律后果。这包括对条约规则、习惯国际法、单方面行为和具有约束力的国际组织决议、决定或其他行为的后果。一般国际法

⁸⁶ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国),对反诉的答复和抗辩书(见上文脚注 85),第 7.75 段。

⁸⁷ 石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚合众国)判决书,《2003 年国际法院案例汇编》,第 161 页,载于第 182 页,第 41 段。另见西玛法官的个别意见,第 9 段(“任何条约的规定都必须根据在当事国之间适用的条约法以及一般国际法的规则加以解释和适用……如果这些国际法一般规则具有强制性,那么刚才提到的解释原则就成为法律上无法逾越的对可允许的条约解释的限制”)。另见哈苏奈法官的反对意见,第 8-9 段。

⁸⁸ 条约法条款草案第 50 条草案评注第(1)段(见《1966 年……年鉴》,第一卷第二节,第 38 段)。另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),案情,《1986 年国际法院案例汇编》,第 14 页,载于第 100 页,第 190 段。一般见 M.E.O'Connell,“自卫、有害理论、强制性规范”,载于《针对非国家行为体的自卫》,M.E.O'Connell、C.J.Tams 和 D.Tladi 编(英国剑桥,剑桥大学出版社,2019 年)。

⁸⁹ 秘书处的说明:结论草案 21 的评注,见 A/CN.4/L.929/Add.1 号文件。

个别强制性规范(强行法)的内容本身可能产生的法律后果不同于本结论草案所确定的一般法律后果。因此,结论草案 22 意在表明,结论草案不妨碍一般国际法特定强制性规范(强行法)可能产生的任何此类法律后果。

(3) 提出具体强制性规范的法律后果问题的一个领域是一般国际法强制性规范(强行法)所禁止的犯罪后果,例如禁止灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪,特别是针对国家法院的豁免权和管辖权可能产生的后果。一般国际法的这些特定强制性规范(强行法)是否规定了行使刑事管辖权的义务,以及这些规范的强制性对有关豁免的法律有何影响(如果有的话),在司法裁决和学术著作中都有不同的看法。这些问题并非一般国际法强制性规范(强行法)的一般后果,而是与一般国际法的具体强制性规范有关。因此,本结论草案没有涉及这些问题。

结论 23[24]

非详尽无遗的清单

在不妨碍其他一般国际法强制性规范(强行法)的存在或嗣后出现的情况下,本结论草案附件载有国际法委员会以前提到的具有这种地位的规范的非详尽无遗清单。

评注

(1) 结论草案 1 阐述了本结论草案的范围,即一般国际法强制性规范(强行法)的识别和法律后果。正如结论草案 1 评注第(3)段所述,本结论草案无意处理一般国际法的个别强制性规范(强行法)的内容。因此,本结论草案无意详细列出一般国际法(强行法)的强制性规范的清单。拟订一份一般法强制性规范(强行法)清单,包括一份非详尽无遗的清单,需要对许多可能的规范进行详细严格的研究,以首先确定其中哪些可能的规范符合本结论草案第二部分所载的标准,其次,哪些符合标准的规范应列入一份非详尽无遗的清单。这种做法超出了拟订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的范围。

(2) 虽然确定具有强制性的具体规范不属于本结论草案的范围,但委员会决定在附件中列入一份非详尽无遗的清单,列出委员会以前提到的具有强制性的规范。结论草案 23 涉及该附件。首先,它规定,本附件不妨碍一般国际法其他强制性规范(强行法)的存在或嗣后的出现。“在不妨碍一般国际法其他强制性规范(强行法)的存在或嗣后出现的情况下”一语意在表明,将该清单列入附件绝不排除目前可能具有强制性的其他规范的存在,亦不排除今后出现具有此种性质的其他规范。其次,作为事实说明,结论草案 23 规定,附件所载的规范是委员会以前提到的具有强制性地位的规范。最后,结论草案 23 指出,附件所载清单并非详尽无遗,它加强了该清单并不妨碍具有同样性质的其他规范这一事实。⁹⁰ 清单在两个方面并非详尽无遗。首先,它并非详尽无遗,因为在清单所确定的规范之外,还有或将会有一般国际法的其他强制性规范(强行法)。第二,它并非详尽无

⁹⁰ 另见国家对国际不法行为的责任条款第 40 条的评注第(6)段(上文脚注 40),其中述及这些条款中提到的规范并非详尽无遗(“应当强调指出,上文所举的例子可能不是详尽无遗的。而且,1969 年《维也纳公约》第六十四条考虑到,如第五十三条所言,一般国际法的强制性规范随着整个国际社会的接受和承认还会有新的强制性规范出现。因此,此处所举的例子并不损害能够满足第五十三条下强制性规范标准的现有和正在制订中的国际法规则”)。

遗，因为除了附件所列的规范外，委员会以前还提到过其他规范具有强制性。因此，不应视附件为排除了其他规范的强制性。

(3) 结论草案 23 中提到的附件载有委员会以前提到的规范，这一事实对清单有两个影响。首先，每一项规范的拟订都是基于委员会以前使用的一种提法。因此，委员会没有试图重新拟订清单上的规范。从结论草案 23 评注的以下段落中不难看出，在某些情况下，委员会在以前的工作中采用了不同的提法。第二个含义是，并未试图对所确定的规范的范围、内容或适用范围加以界定。该附件仅列出了委员会以前确定的规范，依据的是同样的提法，并不涉及规则内容的任何方面。

(4) 在以前的工作中，委员会使用了不同的措辞来限定它所提到的规范。在对条约法条款草案第 50 条草案的评注中，委员会在提及其中两项规范时分别使用了“明显的例子”和“例子”这两个短语。⁹¹ 在关于国家对国际不法行为的责任的条款第 26 条的评注中，委员会提到其清单上的规范是“明确接受和承认的”，⁹² 而在同一条款第 40 条的评注中，委员会使用“普遍同意”一词将“侵略”的规范限定为强制性规范，并说对该段所列其他规范“似乎有广泛的一致意见”。⁹³

(5) 附件中确定的第一个规范是禁止侵略。委员会在关于国家对国际不法行为的责任的条款的评注中提到了禁止侵略。⁹⁴ 1966 年，委员会指出，“《宪章》中关于禁止使用武力的规则本身即构成具有强行法性质的国际法规则的一个显著例子”。⁹⁵ 虽然严格说来并非委员会本身的产出，但委员会的国际法不成体系问题研究组 2006 年的工作也值得注意。如同国家对国际不法行为的责任条款的评注一样，国际法不成体系问题研究组的结论也提到禁止侵略是一项强制性规范。⁹⁶ 国际法不成体系问题研究组的报告在提到委员会确定的禁止侵略之后，将“禁止侵略性使用武力”列入其“最常援引的具有强行法地位的备选规范清单”。⁹⁷

(6) 附件中确定的第二个规范是禁止灭绝种族。委员会在其所有相关工作中都以一致的措辞提到了禁止灭绝种族罪。特别是，关于国家对国际不法行为的责任的条款，无论是在第 26 条的评注中，还是在第 41 条的评注中，都提到禁止灭绝种族。⁹⁸ 同样，国际法不成体系问题研究组的结论和报告都提到禁止灭绝种族。⁹⁹

⁹¹ 见条约法条款草案第 50 条草案评注第(1)和(3)段(上文脚注 88)。

⁹² 同上，第 40 条评注第(4)段。

⁹³ 见国家对国际不法行为的责任条款第 5 条评注第(26)段(上文脚注 40)。

⁹⁴ 同上。(“在这类禁止中，人们普遍认为，禁止侵略应被视为强制性的”)。另见第 26 条评注第(5)段(“明确接受和承认的强制性规范包括禁止侵略”)。

⁹⁵ 见条约法条款草案第 50 条草案评注第(1)段(上文脚注 88)。在同一评注第(3)段中，委员会提到“违反《宪章》原则非法使用武力”。

⁹⁶ 见国际法不成体系问题研究组的结论(33)(上文脚注 39)。

⁹⁷ 国际法不成体系问题研究组的报告(见上文脚注 28)，第 374 段。应当指出，作为一项单独的规范，报告还提到自卫权。

⁹⁸ 见国家对国际不法行为的责任条款第 26 条评注第(5)段和第 40 条评注第(4)段(上文脚注 40)。

⁹⁹ 国际法不成体系问题研究组结论(33)(见上文脚注 39)和研究组报告(见上文脚注 28)，第 374 段。

(7) 禁止危害人类罪是附件所载的第三项规范。2019 年危害人类罪条款草案序言第四段回顾, “禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范(强行法)”。¹⁰⁰ 在国家对国际不法行为的责任条款第 26 条的评注中, 委员会没有单独提到禁止危害人类罪, 而是提到禁止“危害人类罪和酷刑”。¹⁰¹ 国际法不成体系问题研究组的报告还提到, 禁止危害人类罪是具有强行法地位规范中“最常被援引的备选规范之一”。¹⁰²

(8) 国际人道主义法的基本规则是附件中的第四项规范, 委员会在其关于国家对国际不法行为的责任的条款第 40 条的评注中提到了这一规范。¹⁰³ 国际法不成体系问题研究组的结论提到适用于武装冲突的国际人道主义法的基本规则。¹⁰⁴ 相比之下, 国际法不成体系问题研究组的报告提到“禁止针对平民的敌对行动(‘国际人道主义法基本规则’)”。¹⁰⁵

(9) 附件中的第五项规范是禁止种族歧视和种族隔离。国家对国际不法行为的责任条款第 40 条的评注提到禁止种族歧视和种族隔离。¹⁰⁶ 但是, 第 26 条的评注只提到禁止种族歧视, 而没有提到种族隔离。¹⁰⁷ 国际法不成体系问题研究组的报告也提到禁止种族歧视和种族隔离。¹⁰⁸ 然而, 国际法不成体系问题研究组的结论提到禁止种族隔离和酷刑, 而没有提到种族歧视。¹⁰⁹

(10) 附件还将禁止奴役列为委员会以前提到的一般国际法强制性规范(强行法)清单上的第六项规范。委员会在关于国家对国际不法行为的责任的条款第 26 条的评注中提到, 禁止奴役是一般国际法的一项强制性规范(强行法)。¹¹⁰ 关于国家对国际不法行为的责任条款第 40 条的评注中提到禁止奴隶制和奴隶贸易。¹¹¹ 条约法条款草案的评注提到禁止奴隶贸易。¹¹²

(11) 禁止酷刑是附件中的第七项规范。委员会在关于国家对国际不法行为的责任条款第 40 条的评注中提到禁止酷刑。¹¹³ 在国家对国际不法行为的责任条款第

¹⁰⁰ 本报告序言部分, 危害人类罪条款草案第四章。

¹⁰¹ 见国家对国际不法行为的责任条款第 26 条评注第(5)段(上文脚注 40)。

¹⁰² 国际法不成体系问题研究组的报告(见上文脚注 28), 第 374 段。

¹⁰³ 见国家对国际不法行为的责任条款第 40 条评注第(5)段(上文脚注 40)。

¹⁰⁴ 见国际法不成体系问题研究组结论(33)(上文脚注 39)。

¹⁰⁵ 国际法不成体系问题研究组的报告(见上文脚注 28), 第 374 段。

¹⁰⁶ 见国家对国际不法行为的责任条款第 40 条评注第(4)段(上文脚注 40)。

¹⁰⁷ 同上, 第 26 条评注第(5)段。

¹⁰⁸ 国际法不成体系问题研究组的报告(见上文脚注 28), 第 374 段。

¹⁰⁹ 见国际法不成体系问题研究组的结论(33)(上文脚注 39)。

¹¹⁰ 见国家对国际不法行为的责任条款第 26 条评注第(5)段(上文脚注 40)。

¹¹¹ 同上, 第 40 条评注第(4)段。这同样是国际法不成体系问题研究组报告中使用的提法(见上文脚注 28), 第 374 段。

¹¹² 见条约法条款草案第 50 条草案评注第(3)段(上文脚注 88)。

¹¹³ 见国家对国际不法行为的责任条款第 40 条评注第(5)段(上文脚注 40)。国际法不成体系问题研究组的报告(见上文脚注 28, 第 374 段)还提到禁止酷刑是一般国际法强制性规范(强行法)的一个例子。

26 条的评注中，委员会提到禁止“危害人类罪和酷刑”。¹¹⁴ 另一方面，国际法不成体系问题研究组的结论提到禁止“种族隔离和酷刑”。¹¹⁵

(12) 附件所列的最后一项准则是自决权。在将规范描述为具有强制性时，委员会使用了“the right of self-determination”这一行文，尽管它有时使用 the right to self-determination。¹¹⁶

(13) 正如第(2)段所解释的那样，该清单并非详尽无遗，不仅因为它无意涵盖可能存在或将来可能出现的一般国际法的所有强制性规范(强行法)，而且也因为它没有反映委员会以某种方式提到的所有具有强制性的规范。这包括委员会在审议过程中审议的规范。例如，委员会在条约法条款草案第 50 条草案的评注中，除其他外，提到禁止海盗行为和《联合国宪章》中的一项基本原则——主权“国家平等”。¹¹⁷ 还值得注意的是一读通过的关于国家责任的条款草案第 19 条草案，该条草案涉及国际罪行，但在二读时并未予以保留。¹¹⁸ 这项规定将“对保护和维持人类环境至关重要的义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋”的义务与一般国际法的强制性规范挂钩。¹¹⁹

(14) 附件中的规范未按特定顺序列出。其排列顺序丝毫不代表它们之间的重要性排序。

附件

- (a) 禁止侵略；
- (b) 禁止灭绝种族；
- (c) 禁止危害人类罪；
- (d) 国际人道法的基本规则；
- (e) 禁止种族歧视和种族隔离；
- (f) 禁止奴役；
- (g) 禁止酷刑；
- (h) 自决权。

¹¹⁴ 见国家对国际不法行为的责任条款第 26 条评注第(5)段(上文脚注 40)。

¹¹⁵ 见国际法不成体系问题研究组的结论(33)(上文脚注 39)。

¹¹⁶ 见国家对国际不法行为的责任条款第 40 条评注第(5)段(上文脚注 40)，委员会在其中提到“尊重自决权的义务”。另见国际法不成体系问题研究组的结论(33)(上文脚注 39)和国际法不成体系问题研究组的报告(上文脚注 28)，第 374 段。在对条约法条款草案第 50 条草案的评注第(3)段(见上文脚注 88)中，委员会提到“自决原则”。在国家对国际不法行为的责任条款第 26 条的评注第(5)段(见上文脚注 40)中，委员会提到自决权。

¹¹⁷ 见条约法条款草案第 50 条草案评注第(3)段(上文脚注 88)。

¹¹⁸ 国家责任条款草案第 19 条草案，《1976 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 95-96 页。

¹¹⁹ 同上，第 19 条草案第 3 款(d)项，结合第 19 条草案评注第(17)和(18)段阅读(同上，第 102 页)。