



国际法委员会

第七十三届会议

2022年4月18日至6月3日和

7月4日至8月5日，日内瓦

一般国际法强制性规范(强行法)

各国政府的评论和意见

目录

| | |
|--------------------------------------|----|
| 一. 导言 | 3 |
| 二. 各国政府的评论和意见 | 4 |
| A. 一般性评论和意见 | 4 |
| B. 关于结论草案的具体评论 | 19 |
| 1. 结论草案1——范围 | 19 |
| 2. 结论草案2——一般国际法强制性规范(强行法)的定义 | 19 |
| 3. 结论草案3——一般国际法强制性规范(强行法)的一般性质 | 20 |
| 4. 结论草案4——一般国际法强制性规范(强行法)的识别标准 | 26 |
| 5. 结论草案5——一般国际法强制性规范(强行法)的基础 | 27 |
| 6. 结论草案6——接受和承认 | 33 |
| 7. 结论草案7——国家组成之国际社会全体 | 35 |
| 8. 结论草案8——接受和承认的证据 | 44 |
| 9. 结论草案9——确定一般国际法规范强制性的辅助手段 | 51 |



| | |
|---|----|
| 10. 结论草案 10——与一般国际法的强制性规范(强行法)抵触的条约..... | 55 |
| 11. 结论草案 11——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的条约规定的可分离性.... | 59 |
| 12. 结论草案 12——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的条约无效和终止的后果..... | 62 |
| 13. 结论草案 13——对条约的保留对一般国际法强制性规范(强行法)不具效果..... | 64 |
| 14. 结论草案 14——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的习惯国际法规则..... | 66 |
| 15. 结论草案 15——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..... | 72 |
| 16. 结论草案 16——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..... | 73 |
| 17. 结论草案 17——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)..... | 80 |
| 18. 结论草案 18——一般国际法强制性规范(强行法)和解除不法性的情况..... | 82 |
| 19. 结论草案 19——严重违反一般国际法强制性规范(强行法)的特定后果..... | 83 |
| 20. 结论草案 21——程序性要求..... | 90 |
| 21. 结论草案 22——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..... | 97 |
| 22. 结论草案 23——非详尽无遗的清单..... | 98 |

一. 导言

1. 国际法委员会第七十一届会议(2019 年)一读通过了关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案。¹ 委员会根据其章程第 16 至 21 条, 决定通过秘书长将结论草案转交各国政府征求评论和意见, 并请它们最迟于 2020 年 12 月 1 日将这些评论和意见提交秘书长。² 秘书长于 2019 年 9 月 17 日向各国政府分发了一份说明, 转递关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案及其评注, 并邀请它们根据委员会的请求提交评论和意见。

2. 2020 年 9 月, 相关方面根据大会关于将委员会第七十二届和第七十三届会议分别推迟到 2021 年和 2022 年的决定(74/566), 决定将最后期限延至 2021 年 6 月 30 日。秘书长于 2020 年 9 月 22 日向各国政府分发了一份说明, 重申 2019 年 9 月 17 日说明所载邀请, 并通知各国政府最后期限已获延长。大会通过 2020 年 12 月 15 日第 75/135 号决议, 提请各国政府注意国际法委员会必须收到它们就委员会第七十一届会议一读通过的关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案发表的评论和意见, 并表示注意到各国政府向秘书长提交评论和意见的最后期限延至 2021 年 6 月 30 日。

3. 截至 2022 年 1 月 7 日, 已收到下列国家的书面评论: 澳大利亚(2021 年 7 月 14 日)、奥地利(2021 年 5 月 25 日)、比利时(2021 年 6 月 29 日)、哥伦比亚(2021 年 6 月 30 日)、塞浦路斯(2021 年 6 月 30 日)、捷克共和国(2021 年 1 月 21 日)、丹麦(代表北欧国家丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(2021 年 6 月 28 日)、萨尔瓦多(2021 年 6 月 30 日)、法国(2021 年 6 月 30 日)、³ 德国(2021 年 6 月 28 日)、以色列(2021 年 7 月 15 日)、意大利(2021 年 6 月 23 日)、日本(2021 年 6 月 29 日)、荷兰(2021 年 1 月 28 日)、波兰(2021 年 8 月 18 日)、葡萄牙(2021 年 7 月 12 日)、俄罗斯联邦(2021 年 8 月 4 日)、新加坡(2021 年 7 月 14 日)、斯洛文尼亚(2021 年 6 月 30 日)、南非(2021 年 5 月 10 日)、西班牙(2021 年 7 月 7 日)、瑞士(2021 年 6 月 28 日)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(2021 年 6 月 30 日)和美利坚合众国(2021 年 6 月 30 日)。

4. 各国政府的评论和意见载于下文第二章。评论和意见按主题编排如下: 关于结论草案的一般性评论和意见以及具体评论。⁴

¹ 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 52 段。

² 同上, 第 54 段。

³ 本报告所载为法国所提交评论的摘要。评论全文可查阅国际法委员会网站: https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml。

⁴ 在以下各章中, 各国的评论和意见按国名的英文字母顺序排列。

二. 各国政府的评论和意见

A. 一般性评论和意见

澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚感谢国际法委员会就国际法强制性规范(强行法)专题开展重要工作并提供一套结论草案和附带评注,供各国审议和评论。澳大利亚还要感谢特别报告员迪雷·特拉迪先生就本专题所作的广泛工作。

澳大利亚赞赏特别报告员和委员会不辞辛劳,审议各国以前就本专题提交的评论。在这方面,澳大利亚欢迎特别报告员在其第四次报告中的结论,即没有必要列入关于区域强行法规范的结论草案,指出区域强行法规范的概念在各国实践中未获支持。

初步意见

澳大利亚赞赏委员会关于本专题的工作在为确定国际法规范的强制性及后果和法律效力提供明确性和指导方面的重要性。澳大利亚认为,结论草案及其评注必须为各国、国家法院、国际和区域性法院以及可能需要审议强行法规范的存在和法律后果的其他行为体提供指导。这种指导必须准确反映国际法,以各国实践为基础,并切实可行。在这方面,澳大利亚就结论草案及其评注提出以下评论和意见,认为这些评论和意见将提高所提供指导的质量。下文提到的具体结论草案是用以说明这些关键的实际和概念性考虑的例子,并非详尽无遗。因此,本评论意见不妨碍澳大利亚对其余结论草案的立场。

作为总体评论,澳大利亚谨提出以下请求:如结论草案以委员会关于国家对国际不法行为的责任的条款草案或《维也纳条约法公约》为基础但形式不同,评注应明确概述出现这种差异的基础和原因。⁵

奥地利

[原件：英文]

奥地利欢迎国际法委员会就作为国际法主要支柱之一的强制性规范开展工作。在拟订后来成为《维也纳条约法公约》的文本的过程中,委员会第一次审查了本专题,为解决一个影响整个国际法体系的基本问题迈出了重要一步。虽然一些国家对在条约法中提及此类规范是否可取表示怀疑,但对强制性规范的提及最终得到接受。委员会得出结论认为,某些国际法规则不可能克减。

⁵ 在这方面可进一步阐述评注的一个例子是结论草案 18 的评注。

奥地利从本专题的标题“一般国际法强制性规范(强行法)”、结论草案 1 和委员会对该项结论草案的评注(第 7 段)⁶ 中了解到, 这些结论不涉及纯区域性质的规范。因此, 奥地利的理解是, 委员会对是否存在区域强制性规范持开放态度, 并可能在稍后阶段重新讨论这一问题。

比利时

[原件: 法文]

比利时祝贺国际法委员会, 特别是特别报告员迪雷·特拉迪先生就本专题所作的工作。

.....

一般性评论

许多项结论草案几乎没有具体的适用或实践例子。委员会未作详细说明, 仅作了抽象的陈述。对少数例外的情况, 例如强行法在对条约的保留方面的影响, 则用假设的例子作了澄清(见结论草案 13 评注第(4)段中对关于受教育权的条约规定的歧视性保留的例子)。如果在其他方面(例如结论草案 12 第 2 段所述条约终止的后果与终止前产生的权利和情势所涉强行法规范相抵触的情况)提供具体的实际适用例子, 委员会的工作会更加有用。

.....

一般国际法强制性规范(强行法)与国家公共秩序

不妨审查强行法是否一定应构成国家法律体系内公共秩序的一部分这一问题。在结论草案中就作出澄清可以使强行法在国家法院审理案件时更加有效。

哥伦比亚

[原件: 西班牙文]

作为……承认和研究强行法的讨论和努力的一部分, 哥伦比亚希望指出, 国际法委员会关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案是国际法结晶巩固工作的一项重要内容, 因为它们界定了规范的类型、性质和识别标准。结论草案也是使这一法律系统化工作的一项重要内容, 因为它们确定了强制性法律产生的法律后果。在结论草案中, 委员会着重处理了围绕强行法的主要问题之一, 即其内容因在国际法律秩序中缺乏明确标准而不确定的问题。

基于这一理解, 关于识别这套规范、确定其法律后果的指示性结论草案清单有助于发展国家与国际组织之间的法律关系。

⁶ A/74/10, 第 148 页。

委员会在结论草案中指出，强行法规范主要源自习惯渊源，但也可源自条约。正如委员会已指出的，这会使条约具有充足的法律能力用以确立一般国际法强制性规范。

塞浦路斯

[原件：英文]

塞浦路斯共和国欢迎国际法委员会关于一般国际法强制性规范(强行法)的工作和委员会第七十一届会议一读通过的结论草案，并感谢有机会就该专题提出评论和意见。

考虑到强制性规范在解释和适用国际法方面的基本作用，塞浦路斯共和国表示支持委员会关于本专题的工作，并致力于进一步制定正在讨论的结论草案。

塞浦路斯共和国着重指出，相对于一般国际法其他规则，强制性规范具有等级优先性、不容克减性和普遍适用性。此外，我们坚信，必须坚持目前在形成强制性规范方面的门槛，即此类规范必须得到国家组成之国际社会的全体接受和承认。最后，塞浦路斯共和国强调必须以符合强制性规范的方式解释条约。

捷克共和国

[原件：英文]

我们赞扬国际法委员会就结论草案开展工作且完成一读，并赞赏特别报告员迪雷·特拉迪先生对编写结论草案作出的杰出贡献。

我们同意委员会采取的方法，即重点探讨一般国际法强制性规范的结构方面，并效仿在拟订《维也纳条约法公约》的过程中和委员会关于其他相关专题的工作中对强制性规范采取的做法。

我们赞同结论草案2所述强制性规范定义的关键要素，它严格遵循了《公约》第五十三条的措辞。我们还同意认定，一般国际法强制性规范反映并保护国际社会的基本价值观，其等级高于国际法其他规则且普遍适用(结论草案3)。这两项结论草案密切相关，必须一并阅读。

关于强制性规范的识别及其对国际法其他规则或违反这些规则的法律后果，捷克共和国支持：

(a) 关于识别强行法的两项标准的要求(两步办法)(结论草案4)和强调须有证据表明强制性规范得到接受和承认(结论草案6)；

(b) 强调只有国家的接受和承认才对识别一般国际法强制性规范具有相关意义(结论草案7)；

(c) 关于一般国际法强制性规范对条约和保留的法律后果的结论(结论草案10-13)和与强制性规范相抵触的其他国际法渊源的结论(结论草案14-16)的基本参数；

(d) 关于这些规范在国家对国际不法行为的责任的法律方面的法律后果的结论(结论草案 17-19)。

丹麦(代表北欧国家丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

北欧国家丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典谨感谢国际法委员会和特别报告员迪雷·特拉迪先生就这一重要案卷所作的出色工作。……

一般国际法强制性规范是一个重要专题，对理解国际法这一法律体系不仅具有潜在的重大影响，而且具有可能的实际影响，影响范围尚不清楚。正如我们先前指出的，我们认为，考虑到国家实践相对有限且各不相同，该专题不容易进行编纂。这要求大家在前进时保持谨慎。

因此，虽然这些结论无疑将为从业人员提供有益的指导，但我们仍然认为，委员会对强制性规范专题最好采取概念性和分析性的办法进行处理，而不是着眼于为各国制定新的规范框架。在这方面，我们认为，应确保结论契合既定和有根据的关于强行法规范的后果和影响的解释。

萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

在这方面，萨尔瓦多共和国感谢国际法委员会的宝贵工作和特别报告员迪雷·特拉迪先生的杰出贡献，并愿就结论草案发表以下评论。

关于就本专题采取的方法，必须铭记各国和包括区域一体化组织在内的国际组织及其各自的法院或法庭提出的评论和报告的立法、司法或行政实践；值得强调的是，这些法院和法庭的判例如何在分析和适用共同体法律的背景下识别或承认国际规范的强制性。

然而，对区域强行法应保持谨慎态度，以确保它不会导致强行法规范在普遍适用方面出现任何不确定性。强行法概念的基础是在国际体系内接受基本的优越价值观。在这个意义上，强行法规范的优越性在各国实践中得到广泛承认，其普遍适用性涵盖国际法的所有专门分支，包括区域一体法律。因此，我们认为，接受区域强行法只能作为识别如何承认或处理某些国际规范的强制性的一种手段；此外，区域规范本身不能或不能以孤立的方式普遍适用。

法国

[原件：法文]

法国感谢国际法委员会编写和转递这些结论草案及其评注。法国认为，与委员会就一般国际法强制性规范(强行法)专题进行对话的背景是，国际公法总体上面临一致性和表述问题，这可能影响其清晰度和可懂度。

在这种情况下，委员会与各国就强行法展开对话的全部目标必须是巩固和加强国际法，使其更加明确、易懂，同时确保其所有行为体获得法律确定性。作为负责国际法编纂和逐渐发展的联合国机构，委员会在这方面可发挥重要的领导作用。

必须承认，某些法院无论是国内还是国际性法院援引强行法的方式表明，这一概念的发展超出了《维也纳条约法公约》第五十三和六十四条最初的设想。这一概念不仅从理论角度影响到国际法律秩序的基础，而且产生了具体、实际的影响，特别是当它得到各国的法官采用时。因此，由于一些人有意赋予强行法重大的法律后果，必须以彻底、谨慎和合理的方式处理这一概念。

德国

[原件：英文]

德国赞赏特别报告员迪雷·特拉迪先生和整个国际法委员会就具有高度相关性的本专题所做的工作，并赞扬委员会一读通过了结论草案。国际法强制性规范(强行法)产生的法律效力和后果问题对国际法体系的总体架构至关重要。德国将在下文中只就本专题涉及的一些关键问题提出意见。

德国赞赏特别报告员所做的全面、彻底工作以及他在报告中对强行法的标准和形成进行的深思熟虑的研究。然而，德国仍然与其他国家一样，对本专题缺乏大量的国家实践一事表示关切，因此原则上赞成采取更保守的做法。在这方面，德国还认为，对相关国家实践的具体例子进行更详细的阐述将得益于对结论草案的评注。

关于现有法律的编纂与逐渐发展之间的区分，德国认为，进一步作出澄清将是有益的，同时铭记结论草案可能具有广泛的影响。

以色列

[原件：英文]

以色列国重视国际法委员会就本专题所做的工作，因为本专题涉及国际法的一个独特类别，在维护国际社会最基本规则方面具有独特的作用。以色列赞赏特别报告员迪雷·特拉迪先生所作的努力和委员会根据他的报告进行的广泛审议。

鉴于本专题的重要性和固有的敏感性，必须非常谨慎地加以对待。正是鉴于这一点，以色列谨提出一些意见，并表达一些疑虑。这些意见和疑虑既涉及强调结论草案整体性的方法，也涉及更具体的若干结论草案的实质内容。

关于方法的评论

迄今为止关于本专题的工作表明，特别报告员在其报告中采用的方法不仅引起各国的关切，而且也引起委员会若干成员的关切。以色列也有同样的关切。具体而言，我们注意到，特别报告员大量依赖理论和学说，而非对国家实践的彻底调查，而我们认为后者才应是目前情况下的主要工作重点。以色列认为，缺乏对相关国家实践的严格分析有可能破坏本项目各部分的准确性和法律权威，考虑到

主题事项的敏感性，这一点尤其令人震惊。我们要补充说，诉诸国际性法院和法庭的判例，更不必说诉诸学术工作，并不意味着没有必要进行这种分析。

正如以色列在过去关于本专题的发言中所强调的，识别国际法下强行法规范的门槛和程序必须特别严格而缜密。为保持国际法规范等级的有效性和接受度，必须明确区分强制性规范与其他规范之间的界限。采取不那么周密和法律上不那么细致的方法可能对一些人具有吸引力，但我们认为这会导致政治化，造成混乱和分歧，并最终破坏强制性规范本身的效力和权威。因此，结论草案和委员会就本专题所做的更广泛工作应反映被广泛接受的现行法律，以提高结论草案的可信度，并推动它们获得广泛接受。

以色列回顾委员会就“习惯国际法的识别”专题所做的工作。⁷ 一般而言，鉴于强行法规范的重要性，就此类规范识别方法采取的总体做法必须至少与委员会提出的习惯国际法规则识别方法一样严格。下文将进一步就此提供几个例子。

第二，以色列反对就委员会先前提到的具有强行法地位的规范列入一份非详尽清单。目前而言，完全可以说，就未按照结论草案本身的建议经过检验的规范列入一份清单是很难有道理可言的。

第三，与此密切相关的是，以色列认为，关于强行法专题的工作应限于陈述和澄清现行的国际法。这是因为强行法规范及其影响十分重要，加之各国对结论草案中讨论的若干问题持有明显不同的意见，而委员会则显然在草案中提出了法律逐渐发展的建议。如果委员会仍然决定列入这样的建议，就应明确加以说明。在这方面，以色列注意到，结论草案中具体关于强行法规范的法律后果的第三部分主要反映了关于国际法或新法律逐渐发展的建议。

第四，我们也和其他国家一样，对委员会在就本项目开展工作时遵循的程序表示关切。与委员会的常规做法相反，起草委员会通过的结论草案在整套结论草案一读结束后才由全体会议审议。因此，随着工作的进展，各国更难对工作进行跟踪和评论。以色列促请委员会今后不要以这种方式偏离其常规做法。

关于结论草案在多大程度上准确体现强行法规范的特殊性和后果的评论

以色列仍然感到关切的是，结论草案并非总能准确体现强行法规范的特殊性和识别此类规范所要求的极高门槛。如下文所述，有几点特别突出。

[见对结论草案 5、6、7、8、9 和 14 的评论。]

意大利

[原件：英文]

意大利感谢国际法委员会和特别报告员迪雷·特拉迪先生一读通过关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案及其所附评注。

⁷ 见 A/73/10，第五章。

意大利还感谢各国得到机会，特别是在走向最后通过结论草案的这一关键阶段，本着国际法委员会和联合国会员国之间相互建设性接触的精神提出评论和意见。意大利正是本着这一精神，在不影响其稍后阶段可能希望提出的补充意见的情况下，就其认为需要在二读时修订的结论草案和(或)相关评注提出以下意见。

一般性意见

意大利极为重视委员会关于强行法专题的工作。自强行法规范和普遍义务这两个类别在 1960 和 1970 年代出现以来，它一直对其表示支持。它们属于国际法的规范和义务，不仅保护单个国家的主观权利和法律利益，而且也保护整个国际社会的根本利益。强行法尤其反映了这样一种观念，即国际法的某些基本规范在等级上是优越的，不容克减。意大利的一些最著名的法学家——国际法委员会当时的委员、正好分别担任过国家责任法特别报告员的罗伯托·阿戈先生和加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生——从概念上确定了普通违反国际法与严重违反保护整个国际社会价值观的基本规范之间的关键区别，为阐述强行法规范和普遍义务在国家责任方面的重要性作出了开创性贡献。

在 2018 年和 2019 年第六委员会举行的辩论期间，意大利对国际法委员会开展的工作类型表示了一些疑虑。一方面，结论草案是实践性质的“解释性编纂”的一个例子，在一定程度上缺乏识别强行法概念的主要规范性复杂之处所需的理论深度。结论草案的目的不是识别现有的一般国际法强制性规范(事实上，鉴于后者的数量有限，这并非一项不可能完成的任务)及其特定法律后果，而是仅限于重申已是条约法和国际责任法的一部分并已由委员会自己在其以前工作中识别的规范性要素。因此，在目前范围内、以目前形式提出的结论草案实际增加的价值在于，它们将一些国际法概念合并纳入一项单一文书，这应有助于需要适用国际法识别一般国际法强制性规范并界定其法律后果的人。另一方面，结论草案包含某些规定性条款，包括关于援引强行法规范的程序性要求，即结论草案 21，这与“为所有可能需要确定一般国际法强制性规范的存在[……]的人提供指导”的明示目的(……)难以调和。如果委员会的意图(如以前工作中所做的)是拟订一套条款草案，以便为今后拟订一项公约奠定坚实的法律基础，那么这种程序性要求可能是适当的，但这不是委员会对于本专题的意图。

意大利建议委员会明确说明自己旨在开展的项目的性质和目标，并保证自己的方法和结论符合这一说明。

结论草案的另一个普通的不足之处在于，国际组织作为具有单独国际法律人格的独特法律主体获得的空间非常有限，而矛盾的是，在目前这一历史时刻，国际组织现象已成为国际法律体系的重要组成部分。在项目中专门涉及违反强制性规范的法律后果的部分(结论草案 17 至 21)，这一点尤其明显。同样令人惊讶的是，委员会于 2011 年通过了一整套关于国际组织责任的条款草案，⁸ 其中除其他

⁸ 委员会通过的关于国际组织责任的条款草案及其评注载于《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页及其后各页，第 87-88 段。另见大会 2011 年 12 月 9 日第 66/100 号决议，附件。

外规定了与严重违反强制性规范和违反普遍义务有关的特定后果(分别为第 42 和第 49 条草案)。委员会应将这些重要条款纳入其目前的工作。如果它选择不这样做,则应在评注中作出明确解释,并在结论草案案文中插入一个“不妨碍”条款(唯一相关的“不妨碍”条款载于结论草案 19 评注第(11)段,未作解释)。

最后,意大利要指出,案文的标题应根据结论草案 1 更好地反映其范围,即“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”。因此,应考虑将标题重新拟订为“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”,这将符合最近关于习惯国际法的识别的项目所遵循的做法(标题密切反映了项目的范围)。

日本

[原件: 英文]

日本赞赏国际法委员会,特别是特别报告员迪雷·特拉迪先生所作的努力,并感谢他们就一般国际法强制性规范专题全力开展的工作。日本极为重视促进国际社会的法治,委员会关于本专题的工作彰显了法治的发展。另一方面,鉴于强行法概念可能在某些方面产生非同寻常的法律效力,应竭尽全力在理论和现实之间取得平衡。还应着重指出,必须避免滥用强行法。有鉴于此,日本谨就强行法结论草案提出以下意见。

一般性评论

结论草案似乎援用《维也纳条约法公约》的措辞,澄清了用于识别强行法及其法律后果的方法(结论草案 1)。它还基于国际法委员会以前的产品提出了自己的论点。

采用《公约》条款的措辞和提法是明智的。40 年来,各国和国际性法院一直在适用《维也纳条约法公约》。

如果委员会选择在大体上援用《公约》条款,但决定在某些部分偏离《公约》,那么就应解释这样做的理由。这并不是说委员会不应偏离《公约》。委员会应在必要时考虑强行法不同提法,但应就此作出明确解释。

同时,应当指出,结论草案中处理的一些问题与国家责任法有关,我们应当参考委员会以前的产品。

荷兰

[原件: 英文]

荷兰王国感谢特别报告员迪雷·特拉迪先生和整个国际法委员会就国际法强制性规范(强行法)专题开展的工作。

荷兰王国索要并收到了国际公法咨询委员会关于强行法结论草案的报告。荷兰王国谨邀请秘书长和国际法委员会注意本函所附的这份报告。⁹

荷兰王国赞同委员会就本专题采取的一般做法，即重点关注强行法在国际法中的地位，并赞赏委员会努力在国际法强制性规范的识别及其法律后果方面为各国提供指导。然而，荷兰王国仍然持批评态度，因为结论草案及其评注更多地依赖司法裁决和学术著作，而非国家实践。下文将就此作出进一步阐述。

波兰

[原件：英文]

国际法委员会的做法

我们认为，根据《维也纳条约法公约》的规定，一般国际法强制性规范对国际法律秩序至关重要。因此，我们认为，必须特别认真地审议本专题，以维护此类规范对国际社会的重要性，并避免任何可能的混淆，以至出现过于轻易的识别和适用。在此背景下，国际法委员会已于 2019 年一读通过关于一般国际法强制性规范的结论草案就相当出人意料。值得回顾的是，委员会于 2015 年决定就本专题开展工作。然而，在委员会 2016 年至 2018 年的各报告中，没有任何信息显示委员会通过了特别报告员提出的任何结论草案，也没有任何得到接受的对结论草案的评注可供各国评论。如前文所述，我们建议委员会今后不要采用这种特殊的工作方法。

对一般国际法强制性规范的一般看法

波兰支持国际法委员会采取的做法，即确认《维也纳条约法公约》的规定是审议的起点。关于委员会第六十七届会议期间进行的讨论，波兰认为，顾名思义，区域强行法的概念与强行法规范本身的概念相抵触，因此不应得到接受。它无法与强行法规范须得到整个国际社会的接受和承认这一首要先决条件相调和。

此外，波兰认为，所有强行法规范都产生普遍性质的义务，但反过来则不成立。被承认具有普遍适用效力的规范无疑规定了重要的义务，但这种重要性并不决定它们也具有强行法的地位。一般而言，我们认为强行法规范是特定规范的一种特殊性质，而不是国际法的一种具体、额外的渊源。

关于可否就已取得强行法地位的规范制定一份说明性清单的问题，我们注意到，委员会在其关于国际法不成体系问题的报告中已指出了“最常援引的具有强行法地位的备选规范”。¹⁰ 委员会过去的其他文献中也提到了此类规范的例子。我们认为，国际法委员会在这方面的努力主要增加的价值是更详细地解释了识别

⁹ 国际公法咨询委员会的报告已在秘书处法律事务厅编纂司存档，全文可查阅 www.advisorycommitteeinternationallaw.nl。

¹⁰ 《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，增编 2，第 77 页，第 374 段。

强行法规范的标准、这些规范与其他国际法规则特别是非条约国际法规则的关系，并研究了这些规范的效力和执行问题。

波兰谨提请大家注意委员会在这方面的结论草案与国际法院对国家管辖豁免案¹¹ 的判决之间可能存在的差异。应当指出，国际法院在该判决第 93 段中指出，强行法规则与国家豁免规则之间并无冲突，因为后者是程序性规则。然而，无论是结论草案还是其评注都没有提到或反映这种法律解决办法。相反，审读结论草案 3 就会发现，其中提到的等级优越性没有任何例外，也完全没有限制或调整。由于“结论旨在为所有可能需要确定一般国际法强制性规范(强行法)的存在及其后果的方面”——除其他外国内法院——“提供指导”，¹² 因此似乎有必要对该问题作出进一步处理和澄清。

葡萄牙

[原件：英文]

葡萄牙向国际法委员会和特别报告员迪雷·特拉迪先生致敬，再次赞扬他们就该专题所做的工作。关于强行法的讨论有助于维护国际法体系的稳定。明晰这一问题有助于帮助各国更好地识别和遵守一般国际法强制性规范。

葡萄牙重视这套结论草案和附件草案，并强调强行法的重要意义及其在一般国际法律架构中的中心地位。

葡萄牙欣见，特别报告员和委员会迄今就这一专题开展的工作没有沦为对《维也纳条约法公约》第五十三条规定的简单重复，也没有沦为对强行法的传统讨论。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

俄罗斯联邦感谢特别报告员迪雷·特拉迪先生和国际法委员会就该专题所做的工作，感谢委员会对广泛资料来源进行研究，希望本国的评论对委员会今后关于该专题的工作有所助益。

新加坡

[原件：英文]

新加坡赞扬委员会和特别报告员迪雷·特拉迪先生承担这项重要任务，澄清确定一般国际法强制性规范(强行法)的存在和内容的方法。新加坡在第六委员会 2017 年、2018 年和 2019 年届会上就该专题发表了意见。¹³

¹¹ 国家的管辖豁免(德国诉意大利：希腊参加)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页。

¹² A/74/10，第 147 页，结论草案 1 评注第(2)段。

¹³ 见新加坡代表团分别在大会第六委员会第七十二、七十三和七十四届会议上的发言。可查阅：www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/singapore_3.pdf (第 1-3 页)；www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/singapore_2.pdf (第 3 页)；www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/singapore_1.pdf (第 3-4 页)。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

斯洛文尼亚共和国感谢国际法委员会委员和特别报告员迪雷·特拉迪先生为试图澄清一般国际法强制性规范(强行法)的定义、一般性质、识别方法以及法律效力而就该专题所做的工作。

南非

[原件：英文]

我们要特别赞扬特别报告员迪雷·特拉迪先生，他以建设性的方式带领委员会成功通过了关于这一最为困难的专题的一读案文。还要特别祝贺委员会第七十一届会议起草委员会主席格罗斯曼·吉洛夫先生、起草委员会往届主席斯图尔马先生、拉吉普特先生和贾洛先生，以及整个国际法委员会就强行法所做的工作。

南非对委员会开展的强行法方面的工作感到特别高兴。我们相信，鉴于维护国际法治所面临的诸多挑战，加强强行法至关重要。委员会设法提出了一份非常平衡的结论草案案文，并辅以国际性法院和法庭的实践和司法裁决。尽管结论草案避开了关于强行法是基于自然法还是实在法的哲学辩论，但却在强行法所依据的价值观与国际社会的某种承认和接受的必要性之间取得了良好平衡。我们总体上支持结论草案。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙祝贺国际法委员会，尤其祝贺特别报告员迪雷·特拉迪先生就这一对国际公法至关重要的专题编写结论草案及其评注。结论草案是一项具有重大实质意义的产出，因为其中所涉的这类规则从内容上看反映并保护国际社会的基本价值观。此外，结论草案与委员会的其他产出一道，有助于构建和完善国际法这一法律体系。

西班牙赞扬委员会和特别报告员努力将结论草案及其评注建立在有关该专题的实践、判例和学说的基础之上。不过，西班牙也希望看到这项工作能更多地提及西班牙文的判例和学说。这并非语文方面的意见，而是关乎实质。委员会应考虑到不同法律体系的实践，而不是仅仅局限于其中一个或几个体系。

西班牙将着重就结论草案的性质、一般国际法强制性规范的识别、法律后果以及列入强行法规则说明性清单的可取性提出评论和意见。

关于结论草案的性质和范围的意见和评论

与委员会近年来编写的其他案文一样，关于强行法的结论草案不具有法律约束力。但这并不妨碍此类项目产生一定的法律效力。“通过解释进行编纂”这一表述有时会被用来解释委员会最近关于国际条约的保留、解释和暂时适用的各项工作的性质。

委员会关于强行法的工作比其解释《维也纳条约法公约》第五十三和六十四条的工作范围更广。结论草案不仅包含根据第五十三条或委员会以往其他工作发展出来的定义，还包含具有规范性措辞的规定。

具有规范性措辞的结论草案在很大程度上意在作为次要规范，用于识别和适用具有强制性的一般国际法主要规范。

结论草案列出了不同性质的公约，结论草案必须是国家实践的综合产物，否则就不会具有规范性权威。

西班牙指出，尽管少数国家对强行法规范存有疑虑，对结论草案及其评注可能提出技术性意见，但委员会的工作为承认现行国际法中存在“反映并保护国际社会的基本价值观，其等级高于国际法其他规则且普遍适用”并在国际法体系中具有特殊法律后果的规范提供了明确证据(结论草案 3)。

考虑到强制性规范的定义(结论草案 2)、此类规范的一般性质或特点(结论草案 3)以及国家组成之国际社会全体(结论草案 7)，西班牙认为，所谓的“区域强行法”不属于这些结论草案的属事范围。

西班牙感谢委员会和特别报告员为系统构建国际法律秩序所做的努力。结论草案及其评注可帮助各国以及其他国际和国家法律从业者更清晰、更可预测地识别一般国际法强制性规范和确定强行法的法律后果。

不过，西班牙认为结论草案本身并不具有约束力，也不是对《维也纳条约法公约》的真正解释。

西班牙认为，结论草案为就强行法规范的识别和适用的基本概念和次要规则开展建设性对话提供了切入点。只有获得国家组成之国际社会的必要共识，系统构建的努力才会富有生机，具备规范性权威。编纂工作和逐渐发展工作的规范性权威不仅是一个立法技术问题，还取决于各国参与和承认的程度和质量。

这种建设性对话的结果首先取决于委员会在拟订其提案和案文的整个过程中所提供的参与机会。就结论草案而言，在一届会议上一并通过整套结论草案无助于保持持续的双向对话，而这种对话本可促进各国参与和提出评论，进而提高结论草案的技术质量。

其次，这种对话的结果取决于各国的广泛参与、对各国意见的采纳，并且特别取决于是否承认各国在识别和适用强行法过程中的所发挥的根本作用。

瑞士

[原件：法文]

瑞士注意到关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案，国际法委员会一读通过了该草案，并分发征求评论和意见。

瑞士感谢委员会所做的工作和编写的结论草案。瑞士支持委员会通过结论草案及其评注所追求的总体目标。瑞士对一切为加强国际法和提高整个国际社会的法律确定性而澄清强行法规范的性质和内容的做法表示欢迎。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国衷心感谢特别报告员迪雷·特拉迪先生、起草委员会和委员会全体就这一重要专题开展工作并编写结论草案及其评注。联合王国的评论和意见如下。

联合王国欢迎结论草案 1 及其所附评注规定的结论草案范围。如前所述，联合王国认为，一般国际法强制性规范(强行法)专题应限于方法论，不应试图识别个别强行法规范或其内容。¹⁴

联合王国强调，无论是在联合王国还是国际上，都缺乏与一般国际法强制性规范(强行法)有关的实践。有鉴于此，联合王国从一开始就支持委员会关于这一专题的工作及其结论草案编写工作，认为这是一个向法院和国际法从业人员提供实际指导和协助的机会。不过，联合王国一贯敦促委员会谨慎推进，在提出结论草案和拟订草案评注时充分考虑到缺乏实践的问题。事实上，在这个专题上，由于缺乏实践，委员会的评注将尤为重要，必须极其谨慎、认真地起草评注。

联合王国注意到，结论草案涵盖了各类敏感问题，但没有全面反映当前的法律或实践。联合王国鼓励委员会在今后关于结论草案的工作中，澄清委员会认为结论草案哪些部分属于编纂现行法律，哪些部分是在建议逐渐发展法律或新法，哪些部分只是为了向各国提出建议。在这方面，联合王国回顾本国在 2018 年和 2019 年关于委员会报告的辩论中的发言，联合王国在发言中强调，委员会有责任通过澄清其工作成果的法律效力来协助法官和从业人员。¹⁵

¹⁴ 见联合王国代表团在大会第六委员会以下届会上的发言：第七十届会议 (www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf，第 3-4 页)；第七十一届会议 (www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf，第 4-5 页)；第七十二届会议 (www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/uk_3.pdf，第 2-7 页)；第七十三届会议 (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf，第 4-9 页)；第七十四届会议 (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf，第 7-12 页)。另见联合王国应委员会第七十届会议工作报告(A/73/10)第三章所载的提供资料的请求而对委员会 2019 年一读通过的关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案提出的评论和意见(可在委员会网站查阅：<https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>，一般国际法强制性规范(强行法)，政府的评论)。

¹⁵ 可查阅：www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf 和 www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf。

美利坚合众国

[原件：英文]

导言

这是一个重要专题，美国认识到该项目的复杂性和潜在价值。美国感谢特别报告员迪雷·特拉迪先生为编写这些结论草案所作的贡献，并感谢国际法委员会各位委员。

一般性评论

a. 国际法委员会这一工作成果的“结论”形式

自千年之交以来，委员会的工作成果形式发生了变化，出现了“明确且易于观察的趋势”。¹⁶ 过去，委员会的工作成果主要采用“条款草案”的形式，委员会依照其章程(第 23 条(c)和(d)款)推荐草案，以求谈判缔结一项公约，而现在委员会经常采用“原则”、“结论”、“准则”、“指南”和条款草案的形式，并建议大会“表示注意到”委员会的草案，而不是建议启动公约谈判。委员会选择一种而非另一种工作成果形式的意图并非不言自明，这种选择的后果也可能同样模糊不清。¹⁷ 正如美国在 2019 年第六委员会会议上发言指出，

随着[国际法委员会]越来越远离条款草案，其工作成果冠以各种不同的名称，如结论、原则或指南。这些称谓之间的区别并不总是很清楚，特别是其中一些拟议的结论、原则和指南中似乎包含了对各国新的、积极义务的建议，而这些建议更适合采用条款草案的形式。……不妨提高透明度，说明[委员会]制定结论、原则和准则的意图，以及是否应对它们进行有意义的区分。

¹⁶ Y. Rim, “Reflections on the role of the International Law Commission in consideration of the final form of its work”, *Asian Journal of International Law*, vol. 10 (2020), pp. 23-37. 另见 M. Wood, “The General Assembly and the International Law Commission: what happens to the Commission’s work and why?”, in I. Buffard, et al. (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 373-388; S. D. Murphy, “Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packaging the ILC’s work product”, in M. Ragazzi (ed.), *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff, 2013; K. Daugirdas, “The International Law Commission reinvents itself?”, *AJIL Unbound*, vol. 108 (2014), pp. 79-82; J. Katz Cogan, “The changing form of the International Law Commission’s work”, in R. Virzo and I. Ingravallo (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff, 2015; E. Baylis, “The International Law Commission’s soft law influence”, *FIU Law Review*, vol. 13, No. 6 (2019), pp. 1007-1025.

¹⁷ 出于这一原因，在 2020 年第六委员会会议上，美国敦促委员会重新考虑委员会在工作成果形式上的做法，包括制定一份关于选择工作成果形式的内部实践指南(见美国代表团在大会第六委员会第七十五届会议上的发言，可查阅 https://www.un.org/en/ga/sixth/75/pdfs/statements/ilc/l3mtg_us.pdf (第 2 页))。

委员会对这一问题的界定也能有助于避免产生这样的困惑，即在国家没有明确表示同意编纂的情况下，[委员会的]工作应享有何种地位。¹⁸

关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案体现了对委员会工作成果形式缺乏明确方向和指导所造成的困惑。结论草案中的不少拟议内容构成对法律的逐渐发展。其中一些内容特别是结论草案 19 和 21 的起草方式表明，这些草案反映对各国具有约束力的义务。然而，这些所谓的义务在习惯国际法或国际协定中找不到任何依据。¹⁹

美国敦促委员会在发布“结论”、“原则”、“准则”或“指南”等无意由各国正式通过的文件时，注意这类文件的局限性。这类文件应力求编纂现行法律；否则，在未经国家通过的情况下，这些文件会引发关于法律是什么(而非法律可能是什么)的困惑。美国还敦促委员会考虑制定一份关于其工作成果形式的实践指南，提高今后项目的一致性和透明度。

b. 缺乏相关国家实践

涉及一般国际法强制性规范的国家实践，包括涉及与之相抵触的条约、习惯国际法和国际组织行为的国家实践少之又少。评注没有列举任何新的条约、习惯国际法或国际组织行为与现有强行法相抵触的例子，美国也不知道有任何这种例子，而且现有条约违反后来形成的强行法的情况极为罕见。因此，涉及这些情况的结论草案 10 至 14 和 16 显然是委员会对国际法的逐渐发展的建议。虽然关于逐渐发展的建议不必反映现行法，但通常应至少借鉴一些国家实践。²⁰ 尽管关于逐渐发展的建议可能适合委员会的某些专题，但我们认为，这些建议不太适合本项目。总之，美国敦促委员会在其评注中明确指出委员会何时是在编纂现行法，何时是在提议逐渐发展国际法。

¹⁸ 美国代表团在大会第六委员会第七十四届会议上的发言，可查阅 www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (第 5 页)。

¹⁹ 美国在本国对关于保护大气层的指南草案的评论以及对关于习惯国际法的结论草案的评论中提出了类似的关切(见 2019 年 12 月 15 日美国对委员会 2018 年一读通过的条约的暂时适用准则草案的书面评论，可查阅 https://legal.un.org/ilc/guide/1_12.shtml；以及对委员会 2018 年一读通过的国际法委员会关于保护大气层的指南草案的书面评论，可查阅 https://legal.un.org/ilc/guide/8_8.shtml。)

²⁰ 见《1997 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 238(b)段(列入委员会长期工作方案的专题应“在国家实践方面处于较先进的阶段，以利逐渐发展和编纂”)。

B. 关于结论草案的具体评论

1. 结论草案 1——范围

法国

[原件：法文]

关于对委员会转递的结论草案的意见和评论，法国首先想知道，委员会对相应赋予案文的地位作何设想。虽然委员会在结论草案 1 的评注第(2)段中指出结论草案的目的只是提供指导，但其中确实载有一些规范性规定。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

委员会在结论草案 1 的评注中合理指出，结论草案旨在为一般国际法强制性规范(强行法)的存在及其法律后果提供实际指导，并且这种指导属于方法性质的指导。这种做法是正确的，值得支持。超出所示范围将是不合适的。

2. 结论草案 2——一般国际法强制性规范(强行法)的定义

塞浦路斯

[原件：英文]

塞浦路斯共和国赞同委员会关于一般国际法强制性规范的定义、一般性质和识别标准的评论意见(结论草案 2、3 和 4)。我们尤其支持如下观点，即一项规范若要被视为强制性规范，就必须是保护基本的人类价值观、依照《维也纳条约法公约》第五十三条“被国家组成之国际社会全体接受和承认为不容克减”的一般国际法规范(关于承认门槛的更多评论，见下文我们对结论草案 7 的评论)。我们强调，根据国际和国内判例法以及国家实践，强制性规范在等级上高于国际法普通规则。此外，塞浦路斯共和国也认为，正如国际和国家判例所阐述，强制性规范普遍适用，即它们对国际法的所有主体/使用者都具有约束力。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

荷兰

[原件：英文]

关于结论草案 2 的评注，荷兰王国建议国际法委员会进一步阐述作为强行法基础的基本价值观，以及这些基本价值观的哪些部分受到强制性规范的保护。例如，人的尊严是强制性禁止酷刑的核心所在。但禁止酷刑并不保护人的尊严的所有方面。荷兰王国深信，对这一点进行更多思考有助于更深入地理解强制性规范的起源，并可有助于识别这些规则(之目的)。

葡萄牙

[原件：英文]

结论草案 2 (一般国际法强制性规范(强行法)的定义)几乎照搬了《维也纳条约法公约》所载的强行法定义，并准确列举了一项规范被赋予一般国际法强制性规范地位的累积标准。因此，葡萄牙认为，结论草案 3 (一般国际法强制性规范(强行法)的一般性质)提到这些规范(a) “反映并保护国际社会的基本价值观”、(b) “其等级高于国际法其他规则”、(c) “普遍适用”，既不会引起困惑，也不会产生新的强行法规范识别标准。相反，葡萄牙支持这些提法，认为这既澄清了强行法的一般性质，也说明了通常与此类规范相关的特点。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国赞赏地注意到结论草案 2 中对一般国际法强制性规范(强行法)的定义，赞同所附评注第(2)段中的说法，即“因此，本结论草案依据[《维也纳条约法公约》]第五十三条来定义……是适当的”。

美利坚合众国

[原件：英文]

总的来说，该结论草案反映了《维也纳条约法公约》的规定，²¹ 包括《公约》中提到的变更强行法规范的可能性。《公约》和本套结论草案都假定，强行法规范日后可加以变更。《公约》和本套结论草案都没有充分探讨现有强行法规范如何由嗣后条约或习惯国际法规则加以变更的问题。根据本套结论草案，任何这样的条约或规则都自始无效。²²

3. 结论草案 3——一般国际法强制性规范(强行法)的一般性质

奥地利

[原件：英文]

结论草案 3 除其他外指出，国际法强制性规范“等级高于国际法其他规则”。奥地利欢迎确认国际法领域也有规范等级之分。然而，等级高可以有两种可能的含义。这可能意味着较高等级规范的存在和适用是创建较低等级规范的必要条件(“规范创建的等级”)，也可能意味着较高等级规范的存在导致与较高等级规范相抵触的较低等级规范的克减(“克减的等级”)。在该结论草案中，并且鉴于《维也纳条约法公约》第五十三和六十四条的措辞(“无效”、“成为无效”)，我们处理的显然只是克减的等级问题。因此，在这方面应当澄清国际法委员会在结论

²¹ 第三十二和五十三条。

²² 见下文对结论草案 14 的讨论。

草案 3 的评注(第12)段)中关于“一般国际法强制性规范(强行法)普遍适用的概念, 同其等级优先一样, 源于不容克减”的说法。

委员会对结论草案 2 的评注(第2)段的最后一项脚注)提到, 委员会国际法不成体系问题研究组已经审查了强制性规范的作用。研究组 2004 年的临时报告确认存在不同等级类型, 并随后指出, “应该把等级视为法律推理的一个方面, 在这个框架内, 通常使用这种手法撇开较不重要的规范而探讨比较重要的规范。这就是以诸如冲突规则的手法加以处理的本意所在。明智的做法是, 不要过度讨论等级, 只要把这种讨论限定于解决规范冲突的作用”(A/CN.4/L.663/Rev.1, 第 60 段)。

在本套结论草案中, 国际法强制性规范的等级优先性仅在结论草案 3 中提到(“等级高于国际法其他规则”)。等级优先的法律效力在其他结论草案特别是关于一般国际法强制性规范(强行法)的法律后果的第三部分进行讨论。第三部分的结论草案设想了严苛的后果: 抵触的条约无效(结论草案 10), 并且抵触的习惯国际法规则不会形成(结论草案 14)。这些后果延用了《维也纳条约法公约》第五十三和六十四条的措辞。委员会认为, 这样的规范自始无效(见国际法委员会对结论草案 10 的评注第(4)段)。然而, 正如委员会在结论草案 21 中建议的程序所示, 在该程序完成之前存在暂时的不确定性, 尽管委员会的原则立场是自动无效, 但这一程序包含可撤销性。

塞浦路斯

[原件: 英文]

[见对结论草案 2 的评论。]

丹麦(代表北欧国家: 丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件: 英文]

我们认为, 进一步澄清与强制性规范的识别有关的结论草案, 将是有益的。这将有助于确保准确适用具有强制性质的规范。结论草案 3 便是我们认为需要进一步澄清的结论草案的一个例子。该结论草案位于分别载有强制性规范定义和识别的两项结论草案之间。我们担心, 结论草案 3 在案文中的位置可能导致其被解读为识别此类规范的额外标准。但我们也注意到, 该结论草案的评注第(16)段也正确地指出, “结论草案 3 所载的特点本身并不是识别一般国际法强制性规范(强行法)的标准”。

德国

[原件: 英文]

关于结论草案 3 目前的措辞, 德国认为, “反映并保护国际社会的基本价值观”的表述有可能被解读为是确定是否存在特定的强行法强制性规范的额外标准。为避免与《维也纳条约法公约》第五十三条(其中没有提及“国际社会的基本价值观”)所载强行法定义相抵触, 建议在该结论草案中删除这一提法, 仅在评注中阐述这一特点。

荷兰

[原件：英文]

关于结论草案 3 所述的一般国际法强制性规范的等级优先地位，荷兰王国认为，结论草案评注中的国家实践实例不足以支持这一地位。此外，结论草案 3 规定，一般国际法强制性规范具有普遍适用性。荷兰王国建议国际法委员会在评注中详细说明强行法对不同国际法主体的适用性。国家受强行法的约束，这一点得到普遍接受。然而，强制性规范是否也适用于个人和(或)在国际上经营的企业，似乎是一个相关的问题。此外，荷兰王国注意到，国际性法院和法庭将国际法强制性规范的普遍适用性确定为强行法的识别标准之一。因此，荷兰王国建议，应当将国际法强制性规范的普遍适用性列入结论草案 4 规定的此类规则的识别标准中。

波兰

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

葡萄牙

[原件：英文]

[见对结论草案 2 的评论。]

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

正如结论草案 3 的评注所述，在结论草案 3 中，一般国际法强制性规范(强行法)的一般性质是通过这类规范的基本特点来描述的。²³ 这些特点²⁴ 不具有法律性质，不应被赋予识别一般国际法强制性规范(强行法)的额外标准之类的地位。但结论草案似乎赋予其此类地位。

国际法委员会的结论是这些“特点”对识别强制性规范至关重要，但其为支持这一结论所引用的判例很难令人信服。委员会特别指出，国际法院在 1951 年关于对《灭绝种族罪公约》提出的保留的咨询意见中将禁止灭绝种族与基本价值观联系起来。²⁵ 有必要回顾，国际法院在该咨询意见中并未试图给出一般国际法强制性规范(强行法)的法律定义，强行法后来是在《维也纳条约法公约》中作为一个单独的法律类别出现的。此外，《公约》缔约国在界定一般国际法强制性规范(强行法)的法律定义时并未使用这些特点，尽管可以这么做。

²³ 见结论草案 3 的评注第(1)段，A/74/10，第 150-151 页。

²⁴ 这些特点是：强行法规范“反映并保护国际社会的基本价值观”，其“等级高于”国际法其他规则，并且“普遍适用”。

²⁵ 《咨询意见，1951 年国际法院案例汇编》，第 15 页。见结论草案 3 的评注第(3)段，A/74/10，第 151 页。

鉴于上述情况，各国似乎并不认为提及道德法是一般国际法强制性规范(强行法)的相关法律特点。

因此，对国际法院上述意见的分析更适合于描述一般国际法强制性规范(强行法)的一般目标，而不是结论草案 3 所强调的相关法律特点。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

关于结论草案 3，斯洛文尼亚共和国支持以下看法，即强制性规范反映并保护国际社会的基本价值观，其等级高于其他规则，即国际法其他规则必须符合一般国际法强制性规范(强行法)才能有效或保持有效性。要起到反映并保护国际社会基本价值观的作用，这类规范还必须具有普遍适用性。

南非

[原件：英文]

我们认为，该项结论草案十分重要，应予保留。我们认为可以完善评注，更清楚地表明标准与特点之间的关系。我们同意，这些特点可以提供额外支持，但或许应当明确指出，这并不消除表示接受和承认的必要性。

西班牙

[原件：西班牙文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

瑞士

[原件：法文]

结论草案 3 提出的与强行法规范有关的基本特点符合瑞士对此类规范一般性质的理解。强行法规范对国际社会至关重要，不能以任何借口克减。瑞士一再申明它们具有等级优先性。²⁶ 在这方面，强行法依照《维也纳条约法公约》第五十三条，对条约构成重大限制，也对瑞士联邦《联邦宪法》修正案构成重大限制。

²⁶ 见 Federal Council of Switzerland: “La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des *Etats* du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008” [The relationship between international law and domestic law. Report of the Federal Council in response to postulate 07.3764 of the Commission for Legal Affairs of the Council of States of 16 October 2007 and to postulate 08.3765 of the Commission for Political Institutions of the National Council of 20 November 2008], 5 March 2010, FF 2010 2067, at p. 2086; and message concerning the initiative “Pour le renvoi effective des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre) [For the effective removal of criminal aliens (implementation initiative)]”, 20 November 2013, FF 2013 8493, at p. 8502.

此外，瑞士在实践中承认强行法规范也优先于任何与之相抵触的源于国际组织的决议的规则。²⁷

瑞士的判例支持普遍适用性，即支持强行法规范对所有国际法主体都具有约束力这一事实。²⁸

虽然强行法规范无疑旨在反映并保护国际社会的基本价值观，但或许应当在法文本中使用 *des valeurs fondamentales* 而不是 *les valeurs fondamentales* 的表述，以便更忠实地反映英文本。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国认为，列入关于一般国际法强制性规范(强行法)的“一般性质”的结论草案 3 既无必要，也无助益。联合王国认为，委员会对这一结论草案的评注没有说服力。一般国际法强制性规范(强行法)概念的依据是一个有争议的、基本上是理论性的问题，联合王国认为要在结论的案文中准确反映这个问题是不现实的。此外，联合王国认为，没有必要在结论草案中探讨一般国际法强制性规范(强行法)的一般性质：结论草案的目的是规定强行法规范的识别方法和法律后果。

因此，结论草案 3 无法提供有助于各国和从业人员的明确性或帮助。联合王国认为，该结论草案使委员会在结论草案 2 和 4 中明确阐述的强行法规范的定义和标准变得复杂和模糊，因此应从本套结论草案中删除。尽管委员会在评注第(16)段中试图作出解释，但结论草案 3 中的描述性内容有可能被解读为是对强行法规范的形成和识别设置额外要求：例如，一国可能试图根据这一结论草案辩称，一项规范即使符合《维也纳条约法公约》第五十三条的检验标准，也不具有强制性，理由是在该国看来，相关规范没有反映“国际社会的基本价值观”。重要的是，结论草案的内容不能减损《维也纳条约法公约》第五十三条规定的并反映在结论草案 2 中的一般国际法强制性规范(强行法)的含义。

美利坚合众国

[原件：英文]

本条结论所描述的强行法规范的“特点”超出了结论草案 2 所反映的《维也纳条约法公约》所作定义。结论草案 3 是不必要的，仅会混淆结论草案 2 中相对明确的标准和结论草案 4 中识别强行法规范的标准。美国同意委员会一些委员的意见，即结论草案 3 所述的“特点”“在国际法中没有充分依据，不必要地混淆

²⁷ 见 Federal Council of Switzerland, “La relation entre droit international et droit interne ...” (见上文脚注 26), p. 2086。

²⁸ 见 *Nada v. SECO*, Case No. 1A 45/2007, Administrative Appeal Judgment, Decision of 14 November 2007, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, at pp. 460-461, para. 7。

了这些规范的识别和后果，并有可能被视为一条额外标准，用以确定一般国际法强制性规范(强行法)的一项具体规范是否存在。”²⁹

第一，不清楚各国是否以及如何确定“国际社会的基本价值观”可能是什么。评注援引了国际法院关于灭绝种族罪的几项裁决，其中将所涉强行法规范描述为“保护基本人道价值观的义务”，并将违反相关强行法规范的行为描述为“震撼人类良知”。³⁰ 这两个例子都不太能说明国际法委员会采用“国际社会的基本价值观”这种更宽泛用语的意图。结论草案中使用的措辞似乎是在改述美国第九巡回法院在 *Siderman de Blake* 诉阿根廷案中发表的意见，该意见将强行法规范描述为“源自国际社会认为至关重要的价值观”。³¹ 委员会的结论草案省略了“认为……的价值观”一语，但该表述在 *Siderman de Blake* 案的分析中很重要。*Siderman de Blake* 案分析中的“认为”方面没有反映在结论草案 3 中，而是体现在结论草案 4 里，该结论草案要求强行法规范被“接受和承认”为此种规范。无论如何，*Siderman de Blake* 诉阿根廷案的裁决没有明确阐述后来被委员会采用的“国际社会的基本价值观”措辞。

第二，将强行法规范描述为“在等级上高于”是多余的，实际益处极少或根本没有。虽然有各种学术著作描述这种“等级”，³² 但将强行法规范描述为具有“强制性”、不容克减的规范以及普遍适用且作为一般国际法的规范足矣。所有这些对强行法规范的更具体描述都得到广泛接受。³³

为清晰简洁起见，美国建议从结论草案中删除结论 3。如果要保留这条结论，美国指出，结论草案 2 提到“国家组成之国际社会全体”，而结论草案 3 的用语是“国际社会”。为保持一致，若要保留结论草案 3，则应改为“国家组成之国际社会全体”，或者，如果国际法委员会打算通过使用“国际社会”一语来表示某种不同，则应在评注中明确说明这种不同。

²⁹ A/74/10，第 151 页，结论草案 3 评注第(1)段。

³⁰ 同上，分别是结论草案 3 评注第(4)段和第(3)段，分别援引《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)，判决书，《2007 年国际法院案例汇编》，第 43 页，见第 110 至 111 页；《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)，判决书，《2015 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 46 页；和对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留(见上文脚注 25)，第 23 页。

³¹ A/74/10，第 152 页(结论草案 3 评注第(5)段)，援引 *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (9th Cir. 1992)。

³² 例见 T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, pp. 158-160, 以及其中的引文。另见 A/74/10，第 154-155 页，结论草案 3 评注第(9)和(10)段(援引提及强行法“等级”性质的各项法院裁决)。“等级上高于”的措辞是结论草案 16(涉及国际组织的行为，包括安全理事会决议)在评注中提供的法律或理论上的唯一支持(见同上，第 189 页，结论草案 16 评注第(4)段)。美国对结论草案 16 的关切将在下文提及。

³³ 美国并不强烈反对“普遍适用”(“universally applicable”)一语，但指出它是多余的，与结论草案其他地方使用的“一般国际法”重复(后者被界定为“对国际社会所有成员具有同等效力”的法律)，并且，也与结论草案 17 中提及的强行法普遍适用(*erga omnes application*)重复。

4. 结论草案 4——一般国际法强制性规范(强行法)的识别标准

塞浦路斯

[原件：英文]

[见对结论草案 2 的评论]。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

意大利

[原件：英文]

如果结论草案的目的是为可能需要确定一般国际法强制性规范(强行法)的存在的人“提供指导”，则结论草案 4 及其评注宜于起草得更加准确。在用语方面，如果选择使用“标准”(“criteria”)一词，则应避免使用“条件”(“conditions”)等其他术语。事实上，我们不禁要问，这两个用语是否应被视为同义词。此外，识别一般国际法规范本来就需要满足某些“标准”，则不禁要问，僵化地描述“两步法”(要采取的步骤似乎还不止两步)是否有益处？

最后，评注第(2)段似乎是多余的，它具体说明“必须确定”这一表述的含义，并指出“不应假定”有关标准的“存在”。对于一个专门识别一般国际法强制性规则的项目，上述具体说明的内容是不言自明的。建议删除该段。

荷兰

[原件：英文]

[见对结论草案 3 的评论]。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

在一般国际法强制性规范(强行法)的定义或结论草案 4 所列的识别标准中都没有提及此类规范具有致使无效的作用，从而抹去了一般国际法强制性规范(强行法)区别于其他一般国际法规范的独特特征，³⁴ 例如，普遍适用的义务。

³⁴ 委员会为了支持其关于强行法规范对与之相抵触的习惯国际法规则的存在产生的后果的论点，援引了 Rozakis 法官和 Caflisch 法官在 *Al-Adsani* 诉联合王国案中的联合反对意见，其中指出，“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”(见 A/74/10，第 182-183 页，结论草案 14 评注第(4)段，援引 *Al-Adsani v. the United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI*)。

美利坚合众国

[原件：英文]

如上所述，结论草案 3 与结论草案 4 重复冗余。美国倾向于删除结论草案 3 但保留结论草案 4，与结论草案 3 不同，结论草案 4 反映了《维也纳条约法公约》第 53 条。正如对结论草案 2 的评论所指出的那样，委员会没有在结论草案 4 中充分解决如何变更强行法规范的问题。³⁵

5. 结论草案 5——一般国际法强制性规范(强行法)的基础

澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚认为，条约规定本身不能作为一般国际法强制性规范的基础，因为条约仅对其缔约方具有约束力。然而，如评注所述，如果条约所载的一项规范编纂了习惯国际法的现有规范，使一项正在出现的规范成为习惯国际法，或影响到国家实践，则该条约可对强制性规范的形成发挥作用，从而成为强行法规范的基础。澳大利亚建议在结论草案 5 第 2 款的案文中澄清条约以何种方式构成强行法规范的基础。澳大利亚还谨请求在评注中列入国家实践的进一步证据，以表明一般法律原则可以构成强行法规范的基础。在现阶段，没有证据表明一般法律原则实际上已成为强行法规范的基础。

奥地利

[原件：英文]

关于结论草案 5，奥地利支持的观点是，最好是遵循涉及《国际法院规约》第 38 条时通常使用的术语，称为国际法强制性规范的“渊源”，而不是此类规范的“基础”。

比利时

[原件：法文]

结论草案 5 第 2 款：一般国际法强制性规范(强行法)的基础

比利时确认，条约规定“也可作为一般国际法强制性规范(强行法)的基础”，³⁶但仅限于结论草案评注第(9)段提及北海大陆架各案件时阐述的具体理由。³⁷迄今

³⁵ 见下文对结论草案 14 的讨论。

³⁶ 英文原文“may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)”(“也可作为一般国际法强制性规范(强行法)的基础”)译成法文时，更为接近和优雅的译法可以是：“peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)”。第 1 款的法文案文无需改动。

³⁷ 北海大陆架案(联邦德国/丹麦：联邦德国/荷兰)，判决书，《1969 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 38-39 页，第 63 段。委员会在结论草案 5 的评注第(2)段中援引该案例，作为证据证明“一般国际法规范”措辞中“一般”一词的含义(A/74/10，第 159 页)。

为止，没有一项纯粹基于条约的规定“对国际社会全体成员具有同等效力”。即使存在这样一项规定，它仍然必须具有结论草案 2 所述的强制性。

捷克共和国

[原件：英文]

我们注意到委员会的评注，根据该评注，对结论草案中使用的词语“basis”（“基础”）和“bases”（“基础”）应作灵活和广泛的理解。然而，我们认为，委员会可以进一步澄清这些“可能导致产生一般国际法强制性规范”（结论草案 5 评注第(3)段）的各种基础的不同性质。我们认为，习惯国际法规范是形成强行法规范的主要手段，因为习惯国际法规范具有的“一般约束性质使其成为强制性规范的最适当工具”。³⁸ 如结论草案 5 评注第(9)段以及委员会 2018 年关于习惯国际法的识别的结论草案 11 所述，³⁹ 只有在条约规定反映一般(习惯)国际法强制性规范的情况下，且仅在这个范围内，条约规定才可作为强行法的基础。

委员会在其评注中指出，能支持一般法律原则作为一般国际法强制性规范基础的实践很少。一般法律原则源自国家法律制度，通常只被视为填补条约和习惯国际法适用中存在的空白的手段。我们希望委员会对这一问题进行更深入的分析。

萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于结论草案 5 (一般国际法强制性规范(强行法)的基础)，我们支持列入第 2 款，其中提及条约和一般法律原则。在这方面，最好在该结论草案第 2 款的相关评注中，结合识别国际法律制度中一般法律原则的工作，为此可以借鉴一般法律原则问题特别报告员巴斯克斯-贝穆德斯先生在其最近的第二次报告(A/CN.4/741)中采用的方法，特别报告员在该报告中对依照各国实践和判例法识别的原则与得到条约和其他国际文书广泛承认的原则进行了区分；这又是一个显示国际法不同渊源之间相互关联的例子。

国际法本质上是一个相互关联的法律规范体系，各国和其他国际法主体，如国际组织，都受其约束。还必须从此类规范的渊源方面突出强调这种相互关联，因为各种渊源产生截然不同的效果。例如，某些国际条约持续普遍适用，即使尚未依照各国国内法律程序得到批准，也可能相当于或产生出一种习惯规范，其方式与国际习惯可能导致拟订条约并被合法纳入条约相同。因此，铭记强行法规范的性质时，也必须提及一般法律原则等有着高度共识的其他渊源。

³⁸ M. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 670.

³⁹ A/73/10, 第 143-146 页。

法国

[原件：法文]

在结论草案5中,使用“基础”一词产生了一些含混不清之处,应重新考虑。法国注意到委员会在该条结论草案的评注第(3)段中作出了解释,即“基础”一词旨在反映“各种国际法渊源可能导致产生一般国际法强制性规范的一系列方式”。法国认为,这里指的是将强行法性质赋予某些规范的那些渊源。因此,法律上更为合适的做法可能是使用“渊源”一词,而不是“基础”,来指称一项国际法规范获得强行法性质的过程。

德国

[原件：英文]

德国欢迎结论草案5的总体理据,并同意习惯国际法相对于条约法或其他渊源而言,是一般国际法强制性规范(强行法)最常见的基础。特别是,只有当条约规定是对习惯国际法的编纂时,作为例外情形,条约规定才成为一般国际法强制性规范的基础。至于一般法律原则是否可以作为强行法的基础这个问题,委员会自己指出,这方面的实践很少。德国同意这种评定,建议在评注中列入并进一步阐述这个方面。

以色列

[原件：英文]

关于条约规定和一般法律原则,以色列注意到,关于二者可作为强行法规范基础的说法完全基于学术著作,没有国家实践提供的支持。关于一般法律原则,以色列指出,这一概念本身含糊不清,属于委员会另一项研究的主题,将一般法律原则列入结论草案案文,即便是在委员会内部也受到批评。

以色列提议,结论草案5第2款应仅限于条约规定。结论草案或其评注应澄清,只有当一项条约规定反映出几乎所有国家都接受和承认某一特定规范具有强制性,该条约规定才能被视为强制性规范的基础。

意大利

[原件：英文]

意大利要提出的第一点意见涉及“basis”(“基础”)和“bases”(“基础”)两个词。事实上,国际法委员会认为的强制性规范的“bases”(“基础”)似乎是《国际法院规约》第38条第1项规定的“sources”(“渊源”)。结论草案5评注(3)指出,“basis”(“基础”)和“bases”(“基础”)“是为了反映各种国际法渊源可能导致产生一般国际法强制性规范的一系列方式”;从法律上讲,不禁要问,“各种国际法渊源可能导致产生一般国际法强制性规范的一系列方式”所描述的内容在多大程度上有别于“强制性规范的渊源”这个概念。

还有第二层考虑。根据结论草案 5, “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”, 但“条约规定和一般法律原则也可作为一般国际法强制性规范(强行法)的基础”。评注澄清, 习惯国际法通常是强制性规范的“基础”, 但在例外情况下, 强制性规范可源自条约规定和一般法律原则。意大利认为, 很难一直区分习惯国际法与条约法和一般法律原则, 而且这种区分确实令人困惑。结论草案 5 评注第(9)段的最后一个脚注中引用的罗伯托·阿戈先生的话非常有帮助, 他在 1966 年国际法委员会第 828 次会议上说, “即使一项强行法规则源于一项条约, 它的性质也不是源于该条约本身, 而是源于这样一个事实, 即虽然源于条约, 但它本身已经是一般国际法规则”。⁴⁰ 如果考虑到禁止酷刑或禁止灭绝种族这两项公认的一般国际法强制性规范, 就可以看出, 1984 年《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》和 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的有关条约规定表达了已经获得强行法地位的现行习惯国际法。评注提供的源自条约的强行法规范的唯一具体例子是《联合国宪章》规定的禁止使用武力; 然而, 正如国际法院 1986 年关于尼加拉瓜境内和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案的著名判决中指出的那样, 这项禁止也是习惯国际法的一项基本规范。⁴¹ 结论草案 13 (对条约的保留对一般国际法强制性规范(强行法)不具效果)的评注第(2)段确实承认, 事实上反映强行法规范的条约规定本身并非强制性规范的渊源, 该评注指出, “‘作为强制性规范’一语意在表明, 即使反映在条约规定中, 但一般国际法强制性规范(强行法)仍保持其有效性, 不受条约规定的影响”(原文无着重标示)。最后, 评注没有提供任何一例源自一般法律原则的强行法。

鉴于结论草案 5 及其评注的案文存在上述难点, 意大利提议删除该条结论草案。此外, 鉴于本项目的目的不是对一般国际法强制性规范进行系统的法律理解和规制, 而是主要在于提炼出识别强行法规范的可靠方法, 意大利认为, 结论草案 8 (接受和承认的证据)可能足以“为所有可能需要确定一般国际法强制性规范的存在……的人提供指导”(结论草案 1 评注第(2)段); 意大利注意到, 该结论草案列出的证据形式中包含条约规定。此外, 结论草案 4 的评注中载有对标准和“两步法”的更准确界定, 这可能有助于澄清“一般国际法”不同渊源之间的关系, 而不需要用结论草案 5 这样一条结论草案专门加以规定。

日本

[原件: 英文]

结论草案 5 第 2 款指出, 一般法律原则可作为强行法的基础。日本对一般法律原则作为强行法基础的可能性持保留意见。结论草案 5 评注第(8)段提到一些支持这一想法的学术著作, 但也指出, 国际法委员会一些委员认为, 来自国家立场

⁴⁰ 《1966 年……年鉴》, 第一卷(第一部分), 第 37 页, 第 15 段。

⁴¹ (尼加拉瓜诉美利坚合众国), 案情实质, 《1986 年国际法院案例汇编》, 第 14 页, 见第 90 页, 第 190 段。

或国际判例的支持不足。如果委员会希望维持本款目前的措辞，则应作出进一步解释，包括与委员会正在进行的关于一般法律原则的工作保持一致的问题。

荷兰

[原件：英文]

关于结论草案 5，荷兰王国谨重申其观点，即条约不能作为一般国际法强制性规范的唯一且独立的基础。条约规定仅在特定条约的缔约国之间具有约束力，因此，条约不对第三方创设义务。此外，普遍批准的条约是例外，而不是标准做法。然而，条约规定可以是对习惯国际法的编纂。因此，荷兰王国认为，条约是国际法强制性规范的次级渊源。荷兰王国进一步认为，一般法律原则不能作为强行法的基础。与一般国际法强制性规范相反，一般法律原则为各国提供了酌处空间，由各国自行决定是否将一般法律原则发展为具体权利和义务。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

在结论草案 5 中，委员会正确地推翻了其最初的立场，即条约规定不能构成强制性规范的基础，而只能“反映一项能提升到一般国际法强行法规范级别的一般国际法规范”(A/CN.4/706，第 91 段)。委员会如今在结论草案 5 第 2 款的最新案文中指出，“条约规定……也可作为一般国际法强制性规范(强行法)的基础”。

问卷调查中了解到的国家实践和判例表明，条约和习惯国际法规范作为一般国际法强制性规范(强行法)之基础的能力没有根本区别，也没有理由在本结论草案的案文中将条约规定与一般法律原则置于同等地位。一般法律原则可作为国际法强制性规范(强行法)的潜在基础的想法没有得到充分检验，也缺乏实践的支持。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

斯洛文尼亚共和国不能设想一项条约规范在没有先取得习惯国际法规范地位的情况下直接演化为一般国际法强制性规范(强行法)。因此，建议删除结论草案 5 第 1 款中的“最常见”一词。斯洛文尼亚共和国还提议将结论草案 5 两款中的“基础”一词改为“渊源”。这将使这两款措辞与通常跟《国际法院规约》关于国际法渊源的 38 条有关联的术语保持一致，并能更准确地表述条约规定和一般法律原则在形成一般国际法强制性规范(强行法)方面的地位。对于首先通过取得习惯法地位而获得一般国际法强制性规范(强行法)地位的规范而言，条约规定和一般法律原则可以作为其渊源。

南非

[原件：英文]

我们认为，条约规则并不构成一般国际法规范。然而，正如评注所指出的，它们可以反映一般国际法规范。这种区别在结论草案及其评注中似乎消失了。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙对结论草案 5 的适当性和措辞感到不安。

首先，该条结论草案似乎是多余的，因此没有必要，因为识别强行法规范的标准之一是确定“一般国际法规范”(结论草案 4(a))。为精简规范，有了这一识别标准，就足以达成共识，认为只能从现有的一般国际法规范中识别强行法规范。

正如委员会在结论草案 4 的评注第(3)段中指出的那样，有两个累积标准是“确定一般国际法规范强制性的必要条件”。委员会在同一个评注第(6)段中指出，这两个累积标准“意味着采用两步法来识别”。

因此，考虑到存在在先的一般国际法规范是识别强制性规范的必要但不是充分条件，委员会已经提出的结论草案 4 就足够了。如若采取这一选项，则可以避免就结论草案 5 目前的措辞进行辩论。

另一个选项是保留结论草案 5，在这种情况下，西班牙对使用“基础”一词来指称可能导致产生一般国际法规范的规范性程序或进程感到不安。在这种情况下，最好提及可能导致产生一般国际法强制性规范的国际法“渊源”。

结论草案 5 的评注第(10)段最好放在结论草案 6 的评注中，因为这两条结论草案都涉及“接受和承认”一项规范作为一般国际法规范。其最合理的位置是在结论草案 6 的评注第(1)段之后、目前的第(2)段之前。

瑞士

[原件：法文]

关于结论草案 5 第 2 款，瑞士的实践认同，如果一项条约条款规定某些权利或义务不可减损，则这种规定是绝对规范的标志。例如，这样的标志包括用条款禁止缔约国缔结相互矛盾的条约、禁止因紧急状态而暂停执行某些条约规定或禁止保留。⁴²

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

关于结论草案 5 (一般国际法强制性规范(强行法)的基础)，联合王国注意到委员会在评注第(3)段中表示，“basis”(“基础”)一词应作灵活和广义的理解，旨在“反映各种国际法渊源可能导致产生[强行法规范]的一系列方式”。鉴于强行法规范首先必须是一般国际法规范，其次必须被国家组成之国际社会全体接受和承认为不容克减的规范，而且只能由嗣后具有相同性质的一般国际法规范加以变更，联合王国认为，若委员会能进一步发展和扩充关于结论草案 5 第 2 款的评

⁴² 见 *Nada v. SECO* (前注 28)，第 461 页，第 7.1 段。

注，说明条约规定或一般国际法原则可以通过何种方式构成强行法规范出现的基础，将有益于法院和从业人员。

美利坚合众国

[原件：英文]

这条结论与结论草案 3 一样，是对支持度更高的其他结论草案所作的不必要的注释。结论草案 5 在很大程度上是对结论草案 6 和 7 的重复，后两条草案细致规定了一项规范如何被“接受和承认”为强行法规范(标准是在结论草案 4 中列出的)。

结论草案 5 也缺乏支撑。美国特别关切结论草案 5 第 2 款中的表述，即“一般法律原则也可作为一般国际法强制性规范(强行法)的基础”。至少一些委员会委员承认，没有任何国家实践或国际判例能支持这一结论。⁴³“诚信、疏忽、既判力”等众所周知的一般法律原则似乎不太可能为一般国际法强制性规范提供基础。结论草案似乎只是因为一般法律原则是国际法的渊源之一而提出这一主张，但没有思考它是否实际上是强行法的渊源。

更广泛而言，结论草案 5 似乎将条约和一般原则置于与习惯国际法平等的地位，将它们作为强行法的基础，但强行法是习惯国际法中的一种，这已是定论。对条约和一般原则，却不能这样说。理论上一般原则可能会影响习惯国际法的形成，但这并不意味着，如同我们认为习惯国际法规则构成强行法规则的基础那样，一般原则本身就是强行法的“基础”。就条约规定反映强行法而言，那是因为这些条约规定已成为被接受和承认为强行法的习惯国际法，例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》的规定。

因此，为了明确和简洁起见，美国建议删除整个结论草案 5，或至少删除结论草案 5 第 2 款。

6. 结论草案 6——接受和承认

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

以色列

[原件：英文]

以色列感到关切的是，结论草案 6 的评注没有充分反映“接受和承认”的要求，因而忽视了强行法规范的例外性质和识别此类规范必须满足的非常高的门槛。

⁴³ 见 A/74/10，第 162 页，结论草案 5 评注第(8)段。

以色列认为“接受和承认”一词要求各国必须已经表示其明确肯定地支持某一特定规范作为强行法的地位。可被解释为默示接受或承认的作为或不作为是不充分的。这一基本概念在评注中没有得到充分表述，使得这一重要事项相当模糊；未能连贯一致地提及接受和承认(有时仅提及承认)；并且引用的判例并不总能明晰事理。

鉴于上述情况，评注应明确反映出为确定“接受和承认”确实存在所必须满足的非常高的门槛。

意大利

[原件：英文]

意大利认为，需要一条具体规定，讨论在识别强行法规范时“接受和承认”的真实意思。同时，意大利认为，本条结论草案第1款具体规定接受和承认一般国际法强制性规范的要求“不同于接受和承认为一般国际法规范的要求”，这是不必要的，而且可能造成混淆。评注第(2)段指出，例如，本条结论草案提到的“接受和承认”“与接受为法律(法律确信)不同，后者是识别习惯国际法的要素。”结合结论草案4的起草方式和结论草案4评注第(6)段中确定的“两步法”来看，上述表述似乎是重复的，根据“两步法”，“首先，需要有证据证明有关规范是一般国际法规范”，“第二，必须表明该规范是国家组成之国际社会全体接受和承认为具有强制性的规范”。提议删除该段。

意大利还认为，评注中的一些措辞偏离了该方法论要点，并将其带到了准司法或准仲裁层面，规定了识别一般国际法强制性规范的举证责任。例如，结论草案6评注第(3)段指出，“要表明一项规范是一般国际法强制性规范(强行法)，必须提供证据表明该规范被接受和承认为具有所提到的性质”(原文无着重标示)；评注第(4)段接着具体指出，“‘证据’一词用于表明，仅仅声称一项规范被国家组成之国际社会全体接受和承认为不容克减的规范是不够的。必须通过提供证据来证实这种说法”(原文无着重标示)。意大利提出，评注的这些部分应予删除或重新起草，因为目前的评注似乎在说，关于特定规范强行法性质的任何主张，例如国家之间外交信函中提出的主张，如果没有附带相关证据，将毫无法律价值，从而削弱了法律确信在这方面的作用。

波兰

[原件：英文]

波兰支持结论草案6，特别是因为该结论草案强调指出接受和承认强行法规范与接受和承认一般国际法规范之间的区别。然而，在这方面不禁注意到，这一结论似乎没有反映在委员会本项目的其余部分中。特别是委员会在结论草案8和9中为接受和承认强行法规范设定的门槛与一般国际法规范的门槛平齐甚至更低。例如，委员会在结论草案9第2款中确认，专家机构可以作为确定一项规范具有

强制性的辅助手段,但委员会最近编写的关于识别习惯国际法的结论⁴⁴中根本没有提到此类机构。

西班牙

[原件: 西班牙文]

[见对结论草案 5 的评论]。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件: 英文]

联合王国赞同委员会在结论草案 6 第 1 款中陈述的结论,即“作为识别一般国际法强制性规范(强行法)标准的‘接受和承认’要求不同于接受和承认为一般国际法规范的要求”。联合王国谨提议,为了帮助澄清,委员会应在第 2 款中提到一项重要要求,即被“国家组成之国际社会全体”接受和承认,从而将第 2 款修改为:

“2. 要识别一项规范为一般国际法强制性规范(强行法),必须有证据表明该规范被由国家组成之国际社会全体接受和承认为不容克减的规范,且只能由嗣后具有相同性质的一般国际法规范加以变更。”(提议添加的内容以粗体显示)

美利坚合众国

[原件: 英文]

美国总体上支持关于接受和承认的本条结论草案。然而,结论草案 6 第 1 款的目的表面上并不明显,其中指出,接受和承认的要求对于强行法规范和对于一般国际法其他规范,性质不同。评注明确指出,这一陈述旨在表明,要使一项规范成为强行法,各国必须接受和承认该规范的强制性。为明确起见,美国建议委员会将结论草案 6 第 1 款的现有案文改为评注第(2)段中的以下陈述:“作为一般国际法强制性规范(强行法)的标准,接受和承认涉及国家组成之国际社会全体是否承认一项国际法规则具有强制性”。另一种做法是,由于这可能与结论草案 4(b)重复,委员会不妨考虑删除结论草案 6 第 1 款,保留结论草案 6 第 2 款(讨论接受和承认的证据)。

7. 结论草案 7——国家组成之国际社会全体

澳大利亚

[原件: 英文]

澳大利亚认为,应始终维持识别强行法规范的标准,即国家组成之国际社会全体接受和承认。澳大利亚认为,从结论草案 7 第 2 款目前的案文看,国际社会全体被界定为“绝大多数国家”,这在国际法中没有依据,有可能削弱国际法

⁴⁴ A/73/10, 第五章。

上的接受和承认标准，有可能将该标准与习惯国际法的形成混为一谈，并鼓励采取机械做法识别强行法规范。因此，澳大利亚敦促删除结论草案 7 第 2 款。尽管如此，澳大利亚支持与第 2 款有关的评注概述指出：“全体”接受和承认强调的是，一项规范要成为强行法规范，必须由作为一个集体或社会的国家接受和承认其不容克减性；这种评估不涉及机械性计算；并且，这种接受和承认必须跨越区域、法律制度和文化的。

比利时

[原件：法文]

结论草案 7 第 3 款：国家组成之国际社会全体

比利时欢迎并支持增加结论草案 7 第 3 款。该款增加的准确性均衡有度，对于确保强行法识别的政治合理性是必要的。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

结论草案 7 第 2 款中，委员会表示，识别一项规范具有强制性“需要绝大多数国家接受和承认”(原文无着重标示)。哥伦比亚希望进一步澄清如何理解“绝大多数国家”。哥伦比亚建议，这项规范应更具体地说明满足上述要求所需的国家数目，并更明确地规定评注中提到的其他标准，即各种区域、法律制度和文化的接受和承认。必须提供进一步要素，说明必须有多少区域、法律制度和文化的接受和承认，才能被视为具有代表性，以及必须得到多少区域、法律制度和文化的接受和承认，才能确定一项规范具有强制性。

结论草案第 1 款和第 2 款之间也存在矛盾，因为第 1 款提到“国家组成之国际社会全体的承认”(原文无着重标示)，而第 2 款提到的是“绝大多数国家”。虽然委员会试图在其评注中解释，“全体”是指绝大多数的国家，而不是“简单”多数，意在暗示既不需要一致同意，也不需要单纯的数字标准，但“全体”和“绝大多数”这两个概念可能造成混乱。

应当指出，结论草案英文本中使用的表述“as a whole”(“全体”)意味着整体性，而西班牙文本中使用的表述 *en su conjunto* 不一定具有“全体”概念中所固有的不可分割性。应当意识到，虽然这是《维也纳条约法公约》中使用的该措辞的通常译法，但这两种语文中的概念不一定具有相同含义。

还应指出，第 2 款的提法似乎与《维也纳条约法公约》的提法形成对照，后者第 53 条规定，“一般国际法强制规律指国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”，不允许对全体作出更加限定的解释，例如绝大多数。

塞浦路斯

[原件：英文]

关于结论草案 7 (国家组成之国际社会全体)，塞浦路斯共和国同意，其接受和承认在形成一般国际法强制性规范方面具有相关意义的主要实体是国家，同时不忽视国际组织等国际法其他主体/使用者的辅助作用。此外，塞浦路斯共和国希望强调其坚持的立场，即要形成国际法强制性规范，必须得到“国家组成之国际社会全体的接受和承认”，即“绝大多数国家”但不是所有国家的接受和承认。无论国家同意在国际法中如何具有关键作用，我们坚信，接受和承认的门槛应保持现状，不应降低。鉴于强制性规范旨在维护的基本价值的重要性，我们需要确保少数国家无法阻碍国际法强制性规范的出现。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

丹麦(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

我们认为，明确界定相关行为体的范围将有助于某些结论草案。例如，结论草案 7 第 3 段中的“其他行为体”一词就是这种情况，考虑到提到了国家和国际组织以外的行为体确定强行法的可能性，明确这一点特别有助益。结论草案 7 的评注第(2)段在这方面正确地指出，“相关的是国家的立场，而不是其他行为体的立场”。最后，我们认为，结论草案 9 的情况同样需要澄清，其中指出，“各国或国际组织设立的专家机构的工作成果和各国权威最高的公法学家学说也可作为确定一般国际法规强制性的辅助手段”。我们认为，应谨慎处理这些机构在确定强行法方面可能发挥的作用问题，即使它们的作用是辅助性的。我们认为，应仔细考虑是否可以缩小定义的范围，以便准确地纳入相关机构。

法国

[原件：法文]

鉴于强行法规范的性质，法国认为，似乎有理由排除国家以外的实体(以及在较轻程度上，国际组织)在确定这些规范方面发挥作用(即使是辅助作用)的可能性。事实上，这正是委员会在其对结论草案 7 第 1 段的评注第(2)段中提出(也理应提出)的建议，其中委员会指出，该段“旨在明确说明，相关的是国家的立场，而不是其他行为体的立场”。此外，除其他外，应在结论草案 7 阐述的“定量”逻辑之外，增加反映法律制度或地域分布多样性的定性逻辑。特别相关国家的实践更是至关重要，在审议是否实现了强行法规则的普遍性时，应适当考虑到这一点。

德国

[原件：英文]

德国欢迎结论草案 7 澄清，在识别强制性规范时，具有相关意义的是国家组成之国际社会全体的接受和承认，以及其他行为体的立场可有助于提供背景和评估上述接受和承认，但本身不能构成此种接受和承认的一部分。德国强烈支持委员会根据其关于习惯国际法的识别的结论草案⁴⁵ 采取的这种做法，特别是考虑到强行法规范的后果具有严重影响。因此，在确定这些规范时必须适用最高标准。关于结论草案 7 第 2 段，以及“绝大多数国家接受和承认”的提法，德国建议在评注中进一步澄清对这一标准的解释。德国认为，“绝大多数”一词应根据国际法院相应的判例解释为构成“压倒性多数”。

以色列

[原件：英文]

一项规范必须得到“国家组成之国际社会全体的接受和承认”的要求为国家接受和承认设定了又一个非常高的标准。然而，结论草案 7 第 2 段目前的措辞并未准确反映这一非常高的标准，该措辞仅提及“绝大多数国家”。以色列认为，这一门槛实际上意味着几乎普遍接受和承认，令人遗憾的是，目前的案文草案似乎丧失了这一概念。

以色列建议将结论草案 7 第 2 段改写如下：

“识别一项规范为一般国际法强制性规范(强行法)需要绝大多数国家几乎所有国家接受和承认，不要求所有国家都接受和承认。”

意大利

[原件：英文]

意大利同意委员会的意见，即不一定需要一致接受和承认，一般国际法规范才能被视为具有强制性。

意大利只建议在结论草案 7 第 3 段中增加“主体”(“其他主体和行为体”)一词，以增加法律上的准确性，并考虑到具有国际法律人格并在评估国家组成之国际社会全体的接受和承认方面具有辅助但重要作用的国际组织的具体立场。

日本

[原件：英文]

结论草案 7 正确地指出，国家组成之国际社会全体的接受和承认在识别强行法方面具有相关性。结论草案 8 正确地指出，接受和承认的证据可具有广泛多样的形式。结论草案 9 进一步指出，国际性法院和法庭的决定是确定强行法的辅助手段。

⁴⁵ A/73/10，第五章。

虽然国家不是国际法的唯一主体，但它们仍然是主要主体。因此，结论草案 7 评注第(2)段特别适当。

结论草案 7 第 2 段指出，“识别一项规范为……强行法……需要绝大多数国家接受和承认”。从结论草案 7 评注第(6)段可以看出，委员会还考虑了其他用语，如“绝大多数国家”、“几乎所有国家”、“基本上所有国家”或“国家组成的国际社会全体”。《维也纳条约法公约》规定了强行法应得到“国家之国际社会全体接受并公认”的要求。应谨慎考虑结论草案及其评注中提出的用语是否可以取代这一要求。

这套结论草案在结论草案 14 第 3 段中指出，一贯反对者规则不适用于强行法，这意味着强行法具有特殊的法律效力，这种特殊性在于它不仅是一个规范等级的问题，而且一旦一项具体规范成为强行法，其法律后果将影响到不接受所涉规则的国家。在这方面，结论草案 14 评注第(11)段指出：“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克减的规范，那么一般国际法强制性规范(强行法)可能不会出现。”日本回顾，《维也纳条约法公约》选择了“国家之国际社会全体接受并公认”的表述，因此，即使在数目很少的情况下，也不应否认一贯反对的效力。值得质疑的是，结论草案 7 第 2 段中“绝大多数国家接受和承认”的定量要求是否适当。在这方面，结论草案 3 提到“国际社会的基本价值观”。在识别强行法时要考虑的要素中似乎缺少这一要素。如果不提到保护国际社会基本价值观的必要性，就无法解释上述特殊的法律效力。我们谨请委员会进一步探讨是否应以结论草案 3 中提到的定性要素补充定量要求。

荷兰

[原件：英文]

荷兰王国支持结论草案 7 的表述。荷兰王国认为，国家的接受和承认是确定强行法的决定性因素。国际组织等其他行为体的意见具有相关性，但不是决定性的。

波兰

[原件：英文]

我们认为，在结论草案 7 第 2 段中插入“绝大多数国家”的概念颇有争议，要将某一规范识别为强制性规范，就需要“绝大多数国家”的接受和承认。我们认为，不仅国家数目重要，而且它们的代表性也很重要。我们认为，在这方面，委员会可以考虑习惯国际法的识别专题的结论草案 8 第 1 段，⁴⁶ 从中获得重要的启发。该结论草案的评注中指出，这些国家必须能够代表各地理区域和/或各利害关系方。这一逻辑适用于习惯法规范，也可适用于一般国际法强制性规范。这种理解可以转化为使用诸如“占压倒性多数且具有代表性的国家”这样的术语，而不是目前的措辞(指“绝大多数国家”)。

⁴⁶ A/73/10, 第 135 页起。

葡萄牙

[原件：英文]

考虑到强行法作为普遍适用的规范的性质，以及一项规范被视为强行法需要国家组成之国际社会全体的接受和承认这一标准(见结论草案 7 (国家组成之国际社会全体))，葡萄牙借此机会回顾其有关区域强行法的识别和采取谨慎做法的必要性的关切。葡萄牙认为，关于区域强行法的讨论不应损害一般国际法强制性规范作为普遍承认和适用的规范的完整性。这种讨论也不应导致强行法和区域习惯法概念之间的混淆。

因此，葡萄牙欣见委员会就区域强行法达成了折中方案。正如特别报告员本人所得出的结论，⁴⁷ 区域强行法的概念在国家实践中得不到任何佐证。因此，葡萄牙支持不列入关于这一事项的结论草案而依靠委员会的评注的决定。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

结论草案 7 中“国家组成之国际社会全体”一语的含义和内容仍然不明确。委员会将其限定为“绝大多数国家”。委员会在说明选择这种表述的理由时，严重依赖联合国条约法会议上起草委员会主席所作的解释。⁴⁸ 然而，委员会在评注中提出的理由不足以支持就识别一般国际法强制性规范(强行法)的这一标准的核心方面之一作出决定。⁴⁹

结论草案 7 的评注最后一段(第(6)段)也没有增加明确性，因为该段列出了为体现“接受和承认”一般国际法规范的强制性所需的国家同意程度，在委员会提出的各种可能的表述，⁵⁰ 包括：“绝大多数国家”、“几乎所有国家”、“基本上所有国家”和“国家组成的国际社会全体”。

委员会有理由认为，确定哪些国家接受和承认一项规范的强制性地位“并不是机械地计算国家的数量”，而是“要求各种区域、法律制度和文化的接受和承

⁴⁷ 参见特别报告员特拉迪先生关于一般国际法强制性规范(强行法)的第四次报告(A/CN.4/727)，第 47 段。

⁴⁸ 见《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11)，第 80 次会议，第 12 段。正如委员会所指出的，主席解释说，“全体”二字是要表明有关规范的强制性不必“由……所有国家接受和承认”，“只要绝大多数国家接受和承认”就可以了(A/74/10，第 167-168 页，关于一般国际法强制性规范(强行法)的结论草案 7 评注第(5)段)。

⁴⁹ 在这方面，国际法院在 1969 年对北海大陆架案的判决书中指出，要在相对较短的时间内形成一般国际法规则，国家实践需要“广泛并基本上统一”(《北海大陆架》(见上文脚注 37)，第 44 页，第 74 段)。形成一般国际法强制性规范(强行法)的门槛至少应同样高。然而，委员会为界定“国家组成之国际社会全体”的含义所采用的表述没有体现这一点。

⁵⁰ 在对其他结论草案的评注中也类似地提到委员会存在其他意见分歧。例如，关于强行法规范的一般性质的结论草案 3 的评注第(16)段中提到，“委员会中有一种观点认为，‘标准’和‘特点’之间的区别是模糊的，一如关于这些‘特点’提供了补充证据的主张”(A/74/10，第 157 页)。

认”(结论草案 7 的评注第(6)段)。但如果是这样的话,尚不清楚应如何确定国家对一项规范的强制性地位的承认。

在这方面,不完全清楚委员会为什么没有认真审查各国在第六委员会就这一结论草案表达的立场。⁵¹

根据委员会目前对“国家组成之国际社会全体”的理解以及所附的评注和推理,俄罗斯联邦不能接受这样一种可能性,即一组国家形成的意愿或立场,可能会给非该组成员的国家带来国际法律义务。

此外,值得注意的是,结论草案中采用了各种使用“国际社会”一词的表述。结论草案 2、4 和 7 中使用了“国家组成之国际社会全体”这一术语,结论草案 3 中使用了“国际社会的基本价值观”的表述,而结论草案 17 中使用了“整个国际社会”的表述。

结论草案及其评注中应一致使用“国家组成之国际社会全体”这一术语。事实上,这是《维也纳条约法公约》第五十三条对一般国际法强制性规范(强行法)的定义中使用的术语。

新加坡

[原件:英文]

我们的评论具体涉及结论草案 7 第 2 段,其中使用了“绝大多数”一词来揭示《维也纳条约法公约》中“全体”一词的含义。我们从评注第(5)段中看到,“绝大多数”一词来自联合国条约法会议期间起草委员会主席的解释。⁵² 在根据结论草案 7 的评注仔细考虑该结论草案之后,我们不确定将这一解释移植到结论草案 7 是否准确地传达了“全体”的含义。

新加坡赞同评注第(6)段最后一句所载的意见。该意见是,“鉴于国家同意的重要性 and 一般国际法强制性规范(强行法)格外强大的法律效力,因此要求‘绝大多数国家’、‘几乎所有国家’、‘基本上所有国家’或‘国家组成的国际社会全体’的承认和接受”。如果委员会决定使用其中一种替代表述来替代“绝大多数国家”,我们自己的看法是,“几乎所有国家”的表述传达了必要的定量含义。

同时,在目前的情况下,“全体”一语既有定性因素,也有定量因素。国家数目(定量要素)以及接受和承认的集体层面(定性要素)都具有相关性。评注第(5)和第(6)段的内容在这方面很有助益。因此,新加坡请委员会考虑将以下内容纳入结论草案 7 第 2 段的案文:

(a) 来自第(5)段:

⁵¹ 一些代表团不同意委员会对“国家组成之国际社会全体”概念的定义,或认为应在评注中进一步分析和澄清其内容(例如,见中国、法国、以色列、德国、泰国和联合王国的发言)。

⁵² 见《联合国条约法会议正式记录,第一届会议……》(上文脚注 48),第 80 次会议,第 12 段。

“一项规范要成为一般国际法强制性规范(强行法), 必须由作为一个集体或社会的各国接受和承认其不容克减性; ”

(b) 来自第(6)段:

“国家组成之国际社会全体的接受和承认要求各种区域、法律制度和文化的接受和承认。”

斯洛文尼亚

[原件: 英文]

斯洛文尼亚共和国支持结论草案 7 的表述。对确定一项规范的强制性至关重要是国家的意见, 这一意见不必一致。如果需要全体一致, 每个国家实际上在这个问题上都有否决权, 那么可能导致没有任何规范被定性为一般国际法强制性规范(强行法)。然而, 鉴于将一项规范定性为强制性规范的后果, 必须要有绝大多数国家表示接受和承认一项规范为一般国际法强制性规范(强行法)。

西班牙

[原件: 西班牙文]

本结论草案涉及构成识别强行法的第二个标准的两个基本要素: 谁有资格识别强行法, 以及接受和承认的必要程度。

西班牙同意委员会的意见, 即“在识别一般国际法强制性规范(强行法)时, 具有相关意义的是国家组成之国际社会全体的接受和承认”(原文无着重标示)(结论草案 7, 第 1 段)。正如委员会本身在该结论草案评注第(2)段中指出的那样, “相关的是国家的立场, 而不是其他行为体的立场”。

结论草案 7 第 2 段的措辞引起了更多的疑虑, 该段试图澄清接受和承认的程度以及“国家组成之国际社会全体”的含义。首先, 委员会在所述段落及其对该结论草案的评注第(5)段中告诫说, 不应将这一表述解释为要求一致接受和承认。西班牙同意这一解释。

第二, 目前的措辞, “需要绝大多数国家接受和承认”, 可以解释为一个纯粹的定量标准。另一种可能性是要求“*por la generalidad de los estados*”(“各国普遍”)接受和承认。这一措辞(至少在西班牙文当中)不仅指绝大多数(定量标准), 还要求具有地域(区域集团)和具体情况代表性, 且没有暗示要求一致。即使是更简洁的措辞也可以: “需要各国普遍但不要求一致接受和承认”。

鉴于西班牙就该结论草案提出的意见, 包括“识别和承认的相关性标准要求国家组成之国际社会普遍接受和承认”, 西班牙建议删除结论草案 7 第 3 段, 或将其移至涉及辅助手段的结论草案 9, 并相应调整其措辞。委员会本身在其结论草案 7 的评注第(4)段中为这种位置移动提供了论据, 该段也应转移到结论草案 9 的评注中。

[另见一般性评论和意见中的评论。]

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合国赞赏委员会对结论草案 7 给予关注，并努力澄清“国家组成之国际社会全体”的含义。联合王国确认其看法，即在接受和承认一般国际法规范的强制性方面，只有国家的立场才具有决定性。

联合王国回顾国际法院在北海大陆架案中的措辞，即构成习惯国际法规则的基础的管理必须“广泛并基本上统一”：⁵³ 接受和承认一般国际法规范的强制性不能不够广泛或不够统一，事实上应该更广泛或更统一。鉴于强行法规范被视为在国际法规则中处于较高地位，并鉴于强行法规范可能产生的深远法律后果，联合王国进一步强调“国家组成之国际社会全体”（原文无着重标示）的要求。

联合王国进一步强调，证明国家组成之国际社会全体的接受和承认这一要求不光是数目问题，还要求所有地理区域和法律制度的国家接受和承认，并应考虑到可能特别受影响的国家的各种利益。在这方面，必须指出，某些国家在一项习惯国际法规则形成过程中对该规则的一贯反对，特别是一个特别受该规则影响的国家的一贯反对，将关系到是否有可能得出结论，认为该规则已被国家组成之国际社会全体接受和承认为具有强制性。

联合王国鼓励委员会考虑如何进一步发展和完善结论草案 7 及其所附评注，以反映这些要点。在这方面，联合王国指出，最好从结论草案中完全删除第 2 段，而不是列入一个不反映各国基于《维也纳条约法公约》第五十三条的长期理解和实践的表述。

联合王国还询问将结论草案 7 第 3 段转移并纳入结论草案 9 是否更好。这将更好地反映每条结论草案的范围：结论草案 7 涉及“国家组成之国际社会全体”的接受和承认，在这方面只有国家的立场具有决定性，而结论草案 9 涉及确定一般国际法规范强制性的辅助手段。

美利坚合众国

[原件：英文]

为了这些结论草案的目的，只要指出“国家组成之国际社会全体”的接受或拒绝是确立强行法的必要条件就足够了。结论草案 7 第 1 段准确地阐述了这一标准，为各国提供了关于适当标准的指导，但也为其评估提供了灵活性，认为“国际社会是一个单一实体，其价值观和利益反映的是整体而不是集合体”。⁵⁴ 如何确定“国家组成之国际社会全体”的意见应根据结论草案 8 所述的证据逐案决定。

⁵³ 《北海大陆架》（见上文脚注 37），第 44 页，第 74 段。

⁵⁴ Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (见上文脚注 32)，第 29 页。

如果需要更多细节，国际法委员会可以从国际法院在北海大陆架案判决书中详述的公认足以确立习惯国际法的国家实践门槛入手。这一标准要求国家实践必须“广泛并基本上统一”，才能支持习惯国际法的识别。正如委员会在其 2018 年关于习惯国际法的识别的结论草案评注中就“广泛并基本上统一”的要求写道，“这两项要求中的任何一项都无绝对的标准；每项要求需要达到的标准都必须结合实际情况予以评估”。⁵⁵ 当然，确定强行法的标准不能低于确定习惯国际法所需的标准。

美国极力反对如结论草案 7 第 2 段所反映的那样，将“国家组成之国际社会全体”定义为“绝大多数国家”。这样的定义有若干不利影响。⁵⁶ 首先，它破坏了国际法院在北海大陆架案中确立的公认的习惯国际法标准。⁵⁷ 其次，它不符合关于习惯国际法的识别的结论草案，其中不包括“绝大多数”标准。⁵⁸ 第三，委员会的“绝大多数国家”标准可能会让一个国家、法院或强行法的其他评估者将一项规范界定为强制性规范，即使有相当多的国家不承认该规范为强制性规范。因此，美国敦促删除结论草案 7 第 2 段。

关于结论草案 7 第 3 段，美国同意，非国家行为体的立场不构成形成一般国际法所需的国家组成之国际社会全体接受和承认的一部分。然而，非国家行为体的立场在多大程度上“有助于提供背景”评估这种接受和承认，这一点并不明确。在委员会通过这一说法之前，各国应有机会审查并答复关于委员会如何以及何时认为非国家实体在这方面具有相关性的进一步解释。

8. 结论草案 8——接受和承认的证据

比利时

[原件：法文]

结论草案 8，第 2 段：接受和承认的证据

比利时认为，就诉讼案件或咨询意见请求提供的“以国家名义发表的公开声明”若要构成表明一项一般国际法规范被接受和承认为强制性规范的证据，这些

⁵⁵ A/73/10，第 136 页，结论草案 7 评注第(2)段。

⁵⁶ 正如 Thomas Weatherall 在其专著中指出的那样，《维也纳条约法公约》起草委员会主席将“全体”一词定义为“绝大多数”国家(Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (见上文脚注 32)，第 28 页)，但《公约》本身不包括这一定义。

⁵⁷ 目前结论草案的评注几乎没有为偏离北海大陆架标准提供任何支持。事实上，在支持“绝大多数”提议的结论草案 7 评注第(5)段的脚注中，该标准被描述为“压倒性多数”，这是一个不同的、可以说是更高的标准。根据该评注，一些委员会委员倾向于更高的标准，即“压倒性多数国家”、“几乎所有国家”或“国际社会全体”接受和承认(见 A/74/10，第 168 页，结论草案 7 评注第(6)段)。虽然美国不支持偏离北海大陆架标准，但所有这些标准都规定了比结论草案 7 第 2 段中目前的“绝大多数国家”标准更高的门槛。

⁵⁸ 尤见结论草案 8 (A/73/10，第 135-138 页)。

声明原则上必须由国家代理人或共同代理人而不是国家指定的律师、证人或鉴定人作出。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

结论草案 8 第 2 段涉及一项规范被接受和承认为强行法规范的证据，其中载有一份并非详尽无遗的证据形式清单。哥伦比亚建议委员会提供所列最后两种证据形式(国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议)的具体例子，例如其决议可能具有这种接受和承认的证据效力的国际组织或政府间会议。委员会尤其应努力说明是否国际组织、包括区域组织或涉及少数国家的国际组织的任何决定都符合这一证据标准。

萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于结论草案 8 第 2 段，考虑到确定接受和承认所需的证据形式清单并非详尽无遗，我们建议将区域一体化组织通过的决议列入该清单。这反映了在确定强行法时考虑到国家组成之国际社会全体接受和承认这一事实；我们认为，国家组成之区域一体化组织的特别声明也应包括在内。

德国

[原件：英文]

关于结论草案 8，德国要强调与关于习惯国际法的识别的结论草案的结论草案 10 第 2 段的相似之处，该结论将“与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为”(原文无着重标示)定性为法律确信的一种证据形式。⁵⁹ 在这方面，德国建议将结论草案 8 与上述工作成果统一，因为正是与通过这种文书有关的国家行为构成接受和承认强行法规范的重要指标。

以色列

[原件：英文]

结论草案 8 第 1 段

以色列总体上同意这一说法，即在这方面接受和承认的证据可具有广泛多样的形式。以色列指出，与其对结论草案 6 的评论一样，只可能考虑积极肯定地表示接受和承认的证据形式。未以国家名义采取行动或作出反应，不得作为接受和承认的证据。这是因为有关国家保持沉默或未能作出反应，可能是出于外交、政治、战略或其他非法律考虑，并不反映该国的法律观点。

⁵⁹ A/73/10, 第 140-142 页。

以色列建议评注明确指出，就一般国际法强制性规范(强行法)而言，不作为原则上不能被称为接受和承认的证据。

结论草案 8 第 2 段

.....

国际组织或政府间会议的决议

关于国际组织的决议(如联合国大会决议)或政府间会议的决议，以色列感到关切的是，对这一问题显然没有进行足够认真的审议。评注第(5)段仅将此类决议称为表达各国意见的材料的“一个明显实例”。相比之下，委员会关于“习惯国际法的识别”专题的结论草案在评注中就此类决议何时以及如何可作为习惯国际法的证据作出了更为详细的说明。以色列认为，此处的评注也应作出详细说明。在这方面，以色列还要指出，委员会关于习惯国际法的工作提到的作为习惯国际法一种证据形式的不是国际组织或政府间会议的决议本身，而是指与这些决议有关的国家行为。因此，以色列认为，评注应澄清，只有在逐案审查国家行为时，才有可能将此类决议视为相关实践。

以色列还认为，在赋予国际组织的决议以规范价值之前，需要非常谨慎。事实上，正如国际法院指出，“在根据诸如大会此类政治机关决议表决情况得出是否在这些决议所涵盖某一问题上存在法律争端的结论之前，必须非常谨慎……一些决议包含大量不同的提议；一国对此类决议的投票无法分别表明该国对该决议中各项提议所持立场”。⁶⁰

正如委员会本身在其关于习惯国际法的工作的评注中指出，这是因为这种“决议通常不是具有法律约束力的文件，并且一般得到的法律审查要比条约案文少”。⁶¹ 以色列还接受委员会的意见，即“各国通过投票或其他方式对特定决议……表达的态度往往出于政治考虑或其他非法律考虑”。⁶²

需要审查的因素包括决议的具体内容、导致决议通过的辩论和谈判(特别是在决议通过之前或之后立即作出的对投票的解释性发言和类似发言)，以及对决议的支持程度。⁶³

以色列建议，结论草案 8 第 2 段及其评注明确反映，国际组织或政府间会议的决议本身不能作为所涉国家法律立场的表示。评注应相应地澄清，此类决议以及各国就此进行的投票不能自动被视为强制性规范存在的证据，而是如委员会在

⁶⁰ 《关于就停止核军备竞赛和实行核裁军进行谈判的义务(马绍尔群岛诉联合国)，初步反对意见，判决书，2016 年国际法院案例汇编》，第 833 页，见第 855 页，第 56 段。

⁶¹ A/73/10，第 147 页，结论草案 12 评注第(3)段。

⁶² 同上，第 148 页，结论草案 12 评注第(6)段。

⁶³ 在这方面，见《关于就停止核军备竞赛……进行谈判的义务》(上文脚注 60)：“决议的措词和对关于同一议题的多项决议的投票或一贯投票情况可在某些情况下构成存在法律争端的相关证据，尤其是在以解释投票的方式来发表相关声明时。”

其关于习惯国际法的工作中所表达的那样，根据具体情况，对此类决议及其相关讨论的仔细分析可以用于逐案确定各国的法律立场。

国家法院的各种判决

委员会关于习惯国际法的识别的结论草案已经确认，“国家法院是在一个特定的法律体系中运作的，该体系可能仅以特殊和有限的方式反映国际法”，因此，“试图依据各国法院的判决作为确定习惯国际法规则的辅助手段时需要采取审慎态度”。⁶⁴ 以色列认为，原则上反映一个国家在国际关系中官方观点的是行政部门，因此更应审慎。因此，国家法院的判决可作为国家实践证据的程度应取决于相关的法律制度和具体案件的情况。

在这方面，更广泛而言，与较低级别的国家法院相比，较高级别国家法院更有可能拥有解释和适用国际法的专门知识，这是在识别强行法规范时必须铭记的一个重要因素。委员会本身也承认，“各国法院有时可能缺乏国际法方面的专业知识，并可能在作出判决时未能听取各国提出的论点”。⁶⁵ 鉴于将一项规范确定为强行法的重要性，以及委员会在其关于习惯国际法的识别的结论草案中采取的谨慎做法，以色列认为，应该对国家法院的判决采取比确定习惯国际法规则时更高的门槛限定。

因此，关于国家法院的各种判决，以色列认为，只有在上级法院作出最终和确定的判决的情况下，才能将其视为一国接受和承认强行法规范的证据。以色列认为，只有这种判决才应被视为反映有关国家的观点。⁶⁶ 否则，须由上级法院进一步审理的判决可能导致不同的结果，从而改变有关国家的司法观点。

以色列建议评注澄清国家法院的判决可作为接受和承认一般国际法规范具有强制性的证据的有限情况。以色列特别建议，评注应明确指出，应考虑到法院在国内司法等级中的级别。

以国家名义发表的公开声明

评注没有对“以国家名义发表的公开声明”一语作出任何解释。由于不同行为体在不同背景下发表了不同类型的公开声明，评注必须澄清，这些考虑因素在评估每项声明所具分量方面有何关联。

鉴于强行法规范的重要意义，针对以国家名义发表的公开声明的评估标准必须至少与委员会在其关于习惯国际法的工作中使用的标准一样高。因此，以色列建议评注明确指出，以国家名义发表的公开声明只有在有关声明由有关国家的授权代表以官方身份发表的情况下，才与强行法规范的确定有关。

⁶⁴ A/73/10，第 150 页，结论草案 13 评注第(7)段。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 见以色列在委员会关于习惯国际法的工作中就此提出的评论和意见。见习惯国际法的识别，各国政府的评论和意见(A/CN.4/716，第 25 页)。

政府的法律意见和外交信函

评注没有提供任何国家实践表明依赖政府的法律意见和外交信函来确定强行法规范。与本条结论草案述及的其他形式不同，政府的法律意见和外交信函很可能是需要保密的。考虑到接受和承认的证据需要有很高的证据门槛，利用政府的法律意见和外交信函作为强行法规范形成的证据应有很高标准。

鉴于上述情况，为清晰起见，以色列建议在评注中指出，政府的法律意见和外交信函也可以作为考量因素，但条件是在这种情况下，政府的法律意见和外交信函必须明显代表国家的权威观点，例如如果该国在公开提供此类资料时作出这种明示。

行政行为

评注没有为这一用语提供定义，也没有提供这方面国家实践的任何例子。由于评注中没有对行政行为作出解释，因此难以评论评注认为哪些具体情况是相关的。

以色列建议删除对行政行为的提及，或至少提供必要的定义和背景，以解释在何种情况下此类行为可成为强行法的证据。

意大利

[原件：英文]

意大利建议，结论草案 8 第 2 段中提到“国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议”时应作补充，应提及“与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的国家行为”，后者反映了委员会在 2018 年二读通过的关于习惯国际法的识别的结论草案中结论 10 第 2 段措辞。意大利认为，上述增加是必要的，因为这些决议本身往往来自作为一个单独法律主体的国际组织，决议本身不能构成有关国际组织成员国“接受和承认”的证据。

日本

[原件：英文]

结论草案 8 第 2 段提到，“国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议”是接受和承认为强行法的证据形式之一。日本原则上同意评注第(5)段，即各国在国际组织或政府间会议上通过的决议是可揭示各国立场和观点的进程的结果。然而，对于认可这种决议一般是接受和承认为强行法的证据，日本仍然非常谨慎。首先，国际组织鲜有被赋予明确或隐含的权力，将一项规范确定为强行法。如果一个国际组织没有权限将某些规范确定为强行法，其决议就不应被视为强行法的证据。第二，即使像联合国这样的国际组织具有特别广泛的使命，包括与强行法有关的事项，也通常在不提及强行法的情况下将某项行为确定为违反国际法。第三，即使可以从国家在国际组织或政府间会议上的行为推断出国家接受和承认为强行法，这种行为也不一定采取决议的形式。因此，如果必须提及决议，则应如委员会关于习惯国际法的识别的结论草案中结论 10 第 2 段措辞那样，应是提及“与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的国家行为”。

如果委员会选择提及此类决议本身可以发挥的作用，就值得考虑制定一条新的结论草案，对其作出更详细的规定和广泛的评论，就像委员会在关于习惯国际法的识别的结论草案中结论 12 所做的那样。与习惯国际法的情况一样，决议作为声称宣示现有强行法而具有的证据价值，将仅限于证明支持这些决议的国家的接受和承认。

最后，结论草案 8 处理的是接受和承认为强行法的证据。日本注意到第 2 段中提到的例子，但可能存在两个或两个以上证据相互矛盾的情况。例如，一国的国内法院可能裁定某项规范是强行法，而该国政府则申明该项规范并非强行法。日本请委员会详细说明处理这种矛盾的办法。

[另见对结论草案 7 的评论。]

波兰

[原件：英文]

关于结论草案 8，我们注意到，接受一项一般国际法规范为强制性规范的证据形式，与产生习惯法规范所需的法律确信形式被视为具有同等地位。这种做法可能产生误导，而且几乎不会有助益。因此，鉴于委员会在这方面的目标是具体规定“强行法的轮廓、内容和效果”，我们鼓励针对这项条款的必要性开展思考。⁶⁷

[见对结论草案 6 的评论]。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

关于结论草案 8，应当指出，在识别一般国际法强制性规范时，各国接受和承认某项国际法律规范具有强制性的所有证据形式并非都具有同等分量。俄罗斯并未暗示此类证据可能采取的形式之间有任何等级之分，但认为应优先考虑在国际场合公布和记录的各国观点和立场。为了识别一般国际法强制性规范(强行法)，与国际组织所作决定有关的国家行为，而不是决定本身，才是决定性因素。结论草案必须明确反映“国家行为”在接受和承认的各种形式证据方面的关键分量。

南非

[原件：英文]

我们理解委员会需要紧密沿袭其关于习惯国际法的工作。然而，接受和承认的确定工作，有别于为习惯国际法目的确定惯例的工作。结论草案 6 及其评注中明确作出的这一区分在此似乎不见踪影。我们建议评注更明确地说明，在此要寻求的不是国家实践，而是集体接受和承认，尽管可在寻得实践的同样材料中寻得接受和承认，但两者并不相同。

⁶⁷ 《2014 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，附件，第 175 页，第 20 段。

西班牙

[原件：西班牙文]

结论草案 8 评注第(4)段的措辞应加以限定，特别是在最后一句中，委员会提到同一证据材料对强行法和习惯规则所起的不同作用。因此，西班牙建议在评注第(4)段最后一句中加入“并承认”一词，案文如下：“而对于后者而言，这些材料被用于评估各国是否接受**并承认**该规范作为习惯国际法的规则”。

拟议的措辞更符合习惯规则的性质、确定习惯规则的过程以及委员会在关于习惯国际法的识别和关于强行法的结论草案中的用语。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到结论草案 8 所载的委员会的结论，即一国接受和承认的证据可具有广泛多样的形式，这种证据包括但不限于该结论草案第 2 段所列的实践例子。联合王国建议在提及“国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议”时插入“与……有关的行为”，以使该条款与关于习惯国际法的识别的结论草案中结论 10 (被接受为法律(法律确信)的证据形式)保持一致，因此该段措辞如下：

“2. 此类证据形式包括但不限于：以国家名义发表的公开声明；官方出版物；政府的法律意见；外交信函；立法和行政行为；各国法院的判决；条约规定；与**国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为**。”

美利坚合众国

[原件：英文]

美国认为结论草案 8 第 1 段可以接受，对结论草案 8 第 2 段的大部分内容没有异议。然而，美国不同意接受和承认一项规范具有强制性的证据包括国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议。

评注没有述及此类决议，因此我们无法确定将其列入结论草案 8 第 2 段的具体理由。不过，评注一般援引习惯国际法的识别的结论草案中结论 10 第 2 段⁶⁸作为结论草案 8 第 2 段所列清单的来源。然而，关于习惯国际法的识别的结论草案中详述的清单与本套结论草案的结论 8 第 2 段中的清单之间存在着重大差异。习惯国际法结论中列出的最后一类证据被描述为“与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为”(原文无着重标示)。这种证据形式在确定习惯国际法，包括强行性规范方面是有道理的；一国在政府间谈判中的行为可构成国家实践。⁶⁹但由此产生的决议本身不是法律必要确信的证据；相反，可能构成相关证据的是与这些决议有关的国家实践。此类决议往往以协商一致方式通过，是政

⁶⁸ A/73/10，第 140-142 页。

⁶⁹ 结论草案 8 评注第(5)段似乎认识到这一遗漏，对接受和承认的最后一类证据描述如下：“各国还经常通过公开声明和在国际论坛上的声明，就特定规范的强制性发表意见。”(原文无着重标示)(A/74/10，第 170 页)。这一描述更准确地反映了关于习惯国际法的识别的结论草案中所载的“行为”标准。

治谈判的结果，因此可能不反映所有有关国家、甚至不能反映大多数有关国家的法律观点。即使是经表决通过的决议，各国在对一项决议投赞成票或反对票时也可能有各种政治和外交理由；此类表决不反映出法律义务意识而采取的可靠的国家实践。⁷⁰ 为了确定一项决议所阐述的原则目前是否被接受和承认为强制性规范，有必要寻找其他证据来源。

此外，并非所有“各国法院的判决”都与某一特定规范是否被接受为一般国际法强制性规范有关。一国法院的判决是否具有重要分量，取决于案件事实和法院在国内司法等级中的级别。

因此，美国建议对结论草案 8 第 2 段修正如下：

“(2) 此类证据形式包括但不限于：以国家名义发表的公开声明；官方出版物；政府的法律意见；外交信函；立法和行政行为；各国法院的相关判决；条约规定；与国际组织通过的或在政府间会议上通过的决议有关的行为。”

9. 结论草案 9——确定一般国际法规范强制性的辅助手段

捷克共和国

[原件：英文]

关于本结论草案第 2 段，委员会应解释为何在本条款中特别提到并强调“各国或国际组织设立的专家机构的工作成果”。委员会在 2018 年关于习惯国际法的识别的结论草案中，仅在对“权威最高之公法学家学说”这项一般用语的评注中提到“从事国际法编纂和发展的国际机构的产出”，⁷¹ 而没有在结论本身的案文中具体列入“产出”。

丹麦(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

[见对结论草案 7 的评论。]

法国

[原件：法文]

结论草案 9 第 2 段可能引起一些疑问。将各国或国际组织设立的专家机构归类为确定强行法规范的“辅助手段”似乎有风险。尽管毫无疑问，鉴于委员会有大会授权，其工作方法特别严格，专家素质之高得到公认，国际法委员会可以归入此类(正如委员会在对本条结论草案的评注第(8)段中正确指出的那样)，但并不

⁷⁰ 关于这一问题的更多讨论，见美国对委员会关于习惯国际法识别的结论草案的评论(2018 年 1 月 5 日)，*Digest of United States Practice in International Law 2018*, Office of the Legal Adviser, United States Department of State, pp. 251-268, at p. 258。

⁷¹ A/73/10, 第 151 页，结论草案 14 评注第(5)段。

一定所有专家机构都是如此。例如，在联合国内外，某些专家机构(并非总是由律师组成)根据至少可以说存在问题的法律推理，通过了有争议的结论。应更加谨慎地处理这些机构在确定强行法方面可能发挥的作用问题，哪怕只是辅助作用。

德国

[原件：英文]

关于描述将各国或国际组织设立的专家机构的工作成果作为确定强行法的辅助手段的结论草案 9，德国认为，考虑到现有的各种专家机构、其组成、任务、各国对其工作的接受或国家实践中对其工作的支持等，采取区别对待的做法似乎更可取，此外，德国建议使结论草案 9 及其评注与委员会关于习惯国际法的识别的结论保持一致。在后一种情况下，委员会解释说，委员会所作的确定具有何种分量，取决于“各种因素，包括委员会依赖的来源、其工作达到的阶段，最重要的是各国对其产出的接受”。⁷² 在手头本案中采取同样的办法似乎是可取的。

以色列

[原件：英文]

以色列注意到，结论草案 9 以《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项为基础，该项涉及法院适用的法律来源。为此，以色列回顾指出，确定一项规范是否具有强制性的标准取决于各国是否接受和承认某项规范具有强制性。评注第(5)段正确指出，结论草案 9 中提到的辅助手段只是“有助于确定国家是否接受和承认，但它们本身不是这种接受和承认的证据”。

以色列注意到，结论草案 9 第 2 段的案文将“各国或国际组织设立的专家机构的工作成果”列为辅助手段。然而必须指出的是，第三十八条第一款(卯)项以及委员会关于习惯国际法的识别的结论草案没有提及专家机构的工作成果。评注并未指明或提及将专家机构的此类工作成果确定为辅助手段的任何相关国家实践。因此，以色列认为，这种提法不是基于任何既定规则或实践，因而反对将其纳入该条结论。

以色列要求从结论草案中删除提及专家机构的工作成果。顶多在评注中处理专家机构问题，这与委员会在关于习惯国际法的识别的工作中谨慎对待从事国际法编纂和发展的国际机构的工作成果的做法相一致。⁷³

⁷² 同上，第 142-143 页，结论草案第五部分的评注第(2)段。

⁷³ 委员会在其关于习惯国际法的识别的结论草案评注中指出，“[专家机构]每一项产出的价值必须参照以下因素仔细评估：所涉机构的任务授权和专业知识、产出在多大程度上试图阐述现有法律、其在特定问题上所开展工作的仔细程度和客观性、特定产出在机构内部获得的支持以及各国和其他各方的认可程度”。同上，第 151 页，结论草案 14 评注第(5)段。

意大利

[原件：英文]

意大利认为结论草案 9 的措辞和法律内容具有说服力。与此同时，意大利认为评注应作以下澄清：结论草案不妨碍国际法院在根据《维也纳条约法公约》第六十六条确定强制性规范方面的特定优势作用。

日本

[原件：英文]

结论草案 9 第 2 段提到专家机构的工作成果。虽然委员会的任务是逐步发展和编纂包括强行法在内的国际法，但绝大多数其他专家机构不拥有确定强行法的明确或隐含权力，关于习惯国际法的识别的结论草案也没有提到专家机构的工作成果。因此，本段的措辞需要修订。作为参考，关于嗣后协定和嗣后实践的结论草案中的结论 13⁷⁴ 提到了专家条约机构，但语带谨慎。鉴于关于习惯国际法的识别的结论草案没有提到专家机构的工作成果，我们应注意不要将专家机构的工作成果与国际性法院和法庭的判决一同视为确定强行法的辅助手段。

本套结论草案的结论 9 评注(6)指出，不具备政府间授权的专家机构的工作成果在确定强行法时并非毫无关联。同样，即使从结论草案 9 中删除提及各国设立的专家机构，其工作成果也不一定毫无关联。

[见对结论草案 7 的评论。]

波兰

[原件：英文]

[见对结论草案 6 的评论。]

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

委员会在结论草案 9 中决定将各国或国际组织设立的专家机构的工作成果视为确定一般国际法强制性规范的辅助手段，这是令人反感的。这项决定不符合委员会在结论草案评注中一再援引的《国际法院规约》第三十八条。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

关于确定一般国际法规范强制性的辅助手段的结论草案 9，斯洛文尼亚共和国要指出的是，在第 2 段中，除了提到各国权威最高的公法学家学说外，还提到了各国或国际组织设立的专家机构的工作成果。虽然斯洛文尼亚承认各国设立的这些机构的重要意义，但这些机构主要由应保持其独立性的专家组成。这意味着

⁷⁴ 同上，第 106-116 页。

这些机构的意见不是国家的意见，而是独立专家的意见。斯洛文尼亚共和国认为，专家机构的工作成果因此应被列入权威最高的公法学家学说类别，而不必在结论草案的案文中单独列出。删除这些内容还将使本段与《国际法院规约》关于国际法渊源的第三十八条的措辞更加一致。然而，斯洛文尼亚共和国支持在本结论草案的评注中列入“各国设立的专家机构的工作成果”。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙希望就该结论草案的内容发表三点意见，并就其评注发表三点意见。

正如上文提议的那样，如果保留关于“其他行为体”有关国家组成之国际社会全体的接受和承认的立场的段落(目前的结论 7 第 3 段)，西班牙建议移动该段落至结论草案 9 并纳入作为其第 3 段，并对该段措辞及其评注进行相应修改。

第二点意见旨在澄清将国际性法院和法庭的决定归类为确定一般国际法规范强制性的辅助手段一事。首先，如结论草案 4(b)段和结论草案 7 所述，确定这种强制性是国际社会各国普遍关注的问题。第二，将法院和法庭的某些判决的相对价值放回其背景中审视是有益的，因为这些判决有时相当随意地将规范归类为强制性规范。一个例子是关于人权规范的卡迪案判决，法院认为倾诉权和获得有效司法审查的权利是强行法规范。⁷⁵

第三，诉诸“各国权威最高的公法学家学说”与《国际法院规约》第三十八条一样，是一种局限性很大的做法。在当代国际法中，专家机构的意见已取得比权威最高的公法学家学说更大的影响力。的确，委员会在其对结论草案 9 的评注第(6)段中指出，非由国家或国际组织设立的“专家机构的工作成果”(以国际法学会为例)也可“根据结论草案 9 第 2 段被视为‘权威最高的公法学家学说’”。然而，鉴于确定一般国际法规范强制性具有重要意义，在结论草案 9 中明确提出这些内容是适当的。为此，西班牙建议采用以下措辞：“专家机构的工作成果，无论该机构是否由各国或国际组织设立，也可作为确定一般国际法规范强制性的辅助手段”。顾名思义，强制性规范的集体性质要求关于确定这些规范的建议也具有同样的性质。

因此，西班牙同意以下几点：第一，第 1 段强调了与其他国际性法庭相比，国际法院的决定具有根本重要性。因此，西班牙建议改进评注第(4)段的西班牙文

⁷⁵ 卡迪诉欧洲联盟委员会和欧洲共同体委员会(*Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*), Case T-315/01, Judgment of 21 September 2005, Court of First Instance (Second Chamber, Extended Composition), Court of Justice of the European Union, *European Court Reports 2005*, vol. II, p. 3649, at pp. 3724-3725, paras. 227-231, pp. 3738-3739, paras. 278-285, and p. 3740, paras. 288-290。另见同一法院关于 Yusuf 和 Al-Barakaat 诉欧洲联盟委员会和欧洲共同体委员会案的判决：*Yusuf and Al-Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Case T-306/01, Judgment of 21 September 2005, Court of First Instance (Second Chamber, Extended Composition), *ibid.*, p. 3544, at pp. 3626-3627, paras. 278-282, pp. 3641-3642, paras. 333-340, and pp. 3643-3644, paras. 343-345。

措辞,其中委员会将法院称为联合国的主要司法机关,西班牙文本使用 *el principal órgano de las Naciones Unidas* 一语。这一措辞应与《联合国宪章》第九十二条的措辞严格一致,该条将法院称为 *el órgano judicial principal de las Naciones Unidas*。

第二,西班牙同意列入“各国或国际组织设立的专家机构”的工作成果,作为确定一般国际法规范强制性的辅助手段。然而,西班牙建议对这种工作成果的相对重要性加以限定。国际实践表明,其中一些工作成果有时没有得到国家实践以及国际性法院和法庭实践的充分支持。

为了帮助衡量这些专家机构工作成果的相对重要性,西班牙建议在评注中列入一条类似于第(9)段中已经列入的关于学说的权重的意见。⁷⁶ 在这方面,委员会可在其评注第(6)段中就相对价值提出警告,增加一句大意如下的话:“必须指出,对专家机构工作成果的重视程度在很大程度上取决于推理的质量及其在国家实践和在法院和法庭的裁决中得到的支持程度。”

第三,西班牙认为,有必要重新拟订委员会在结论草案 9 评注第(4)段中的声明,即“虽然法院不愿就强制性规范发表意见,但其判例为强制性规范的一般概念的发展,尤其是为特别强制性规范的发展留下了印记……”(原文无着重标示)。由于这句话可能导致混乱,委员会应加以修订,删除提及所谓的特别强制性规范的内容。

[另见对结论草案 7 的评论。]

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件: 英文]

[见对结论草案 7 的评论。]

美利坚合众国

[原件: 英文]

美国认识到,结论草案 9 的案文反映了《国际法院规约》第三十八条第一款(卯)项,其中详细规定了用于确定一般性国际法内容的手段。在习惯国际法,特别是强行法的具体背景下,美国重申,有必要分析各国的实践和观点。

10. 结论草案 10——与一般国际法的强制性规范(强行法)抵触的条约

奥地利

[原件: 英文]

[见对结论草案 3 的评论。]

⁷⁶ A/74/10, 第 174 页。

比利时

[原件：法文]

结论草案表明，在缔结时与强行法规范相抵触的条约整体无效(见结论草案10)。假如一项条约与后来出现的强行法规范相抵触，委员会则认为在某些情况下，只有与该项规范相抵触的条款无效，而不是整个条约无效。这种做法反映了《维也纳条约法公约》第五十三条和第六十四条。然而，在起草《公约》时，第一种情况下(在缔结条约时与强行法规范相抵触)的整体无效概念就并非没有争议，而且这种做法有时在理论上受到质疑。此外，没有具体的先例来支持这种做法。结论草案11的评注第(2)段末尾承认，“有意见认为，在某些情况下，也许将一项条约的不同条款分离是合理做法。”因此，比利时认为也许需要更谨慎地拟订结论草案11第1段(特别是鉴于缺乏实践)，例如略作修正如下：“条约在缔结时与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触者，原则上整体无效。”

比利时谨回顾，声称一项条约因与强行法规范相抵触而无效，并不能产生令条约的仲裁条款失效这一效果，特别是当这种条款被用来解决有关条约效力的争端时。⁷⁷

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

显然，结论草案第1段是以《维也纳条约法公约》第五十三条为基础的，因为它规定了与强行法规范相抵触的条约无效这一法律后果。⁷⁸ 强制性规范具有效力实质性标准，这一性质所产生的主要法律后果，是导致与该规范相抵触的条约无效。条约无效的后果是其条款将失去“法律效力”，我们的理解是这一表述取自《公约》第六十九条第一款，根据该款，条约无效，则条款没有法律效力。

因此，应当铭记，条约已经缔结并不必然意味着条约已经如《公约》第十六和第十七条所规定的那样生效。在缔结时与强行法规范相抵触的条约因此甚至可能在尚未生效的情况下就被宣布无效。

为此，哥伦比亚建议委员会研究是否有必要使用另一种表述来提及与一般国际法强制性规范相抵触的条约无效的后果，这种表述将反映条约所经历各个阶段之间的差异，以及条约的缔结和生效这两个概念之间存在的不同含义。同样，《公约》全文也使用的“法律效果”一词，特别是在有关保留的制度方面，不仅表明条约的约束力，而且表明条约生效和终止的法律可能性范围。

⁷⁷ 见《关于国际民航组织理事会管辖权的上诉，判决，1972年国际法院案例汇编》，第46页，见第53-54页，第16(b)段。

⁷⁸ 《公约》中规定的、结论草案中转载的关于无效性的含义，似乎与各国不同法律体系中对这一概念的定义无关。因此，这一用语具有特定的公约含义，其具体后果在《公约》中有具体规定，并转载于结论草案11和12。

结论草案第 2 段以《公约》第六十四条为基础，该条规定，新的一般国际法强制性规范(强行法)产生时，与该项规范相抵触的现行条约即为无效，条约缔约方继续履行条约之义务解除。

然而，从该段的措辞来看，似乎为与强行法新规范相抵触的条约确定了两种不同的法律后果：其无效或终止。另一方面，委员会没有明确指出，这种后果是在结论草案 21 规定的程序性要求得到满足之时产生，还是在一般国际法强制性规范被视为在法律上已出现时产生。

不过，委员会在其对结论草案 10 的评注第(5)段中澄清了后一点，明确指出，与新的强制法规范相抵触的条约“是在强制性规范产生之时成为无效。从有关规范作为不容克减的规范被承认和接受那一刻起，条约方告无效。”

然而，结论草案最好也是如此明确，可表述如下：“新的一般国际法强制性规范(强行法)产生时，与该项规范相抵触的任何现行条约在该新规范产生之时即为无效并终止。”值得注意的是，很难确定一般国际法新规则出现的确切时刻，特别是如果新规则来自于习惯法，这将对确定条约无效和终止的确切时间构成实际困难。

因此有必要询问，条约因与强行法规范相抵触而无效和终止，会造成哪些法律用语上的差异。虽然《公约》第六十四条明确规定，任何与强行法规范相冲突的现有条约即为无效并终止，但在这种情况下，条约无效归根结底会默示导致条约终止。

一些国家具有二元法律体系，而且国内不承认将条约纳入国内法这项法律行为为因强行法规范而直接导致无效。哥伦比亚希望提请注意结论草案 10 所确定的条约无效和终止后果在这些国家可能产生的影响。不妨在这一点上加以拓宽，为结论草案增加评注，提及强制性规范的所及范围，并表明各国是否有义务在其国内法律制度中为这种规范赋予具有深远影响的地位。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见之下的评论。]

萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于结论草案 10，特别是关于不容克减性是确定一般国际法强制性规范的标准、还是这种规范的法律后果的辩论，我国代表团认为纳入 1969 年《维也纳条约法公约》和 1986 年《关于国家和国际组织间或国际组织相互间条约法的维也纳公约》第五十三条和第六十六条的评论是有益的。

委员会在关于其第十八届会议(1966 年)工作的报告中认为，国际法一般规则的通过形式不足以使其具有强行法的基本性质；相反，正是该规则主题事项的性

质使得识别其具有强行法性质成为可能。⁷⁹ 《维也纳条约法公约》第五十三条规定的不容克减规则是国家组成之国际社会全体接受和承认这一规范的结果；因此，不容克减性正是强行法规范的一种法律效果。因此我们认为在结论草案 10 下处理这一问题是适当的。

日本

[原件：英文]

这套结论草案的第三部分和结论草案 22 涉及强行法的法律后果。就条约而言，结论草案基本上试图以《维也纳条约法公约》为依据。但如何处理习惯国际法、单方面行为和国际组织的决议，则需要仔细审视。

结论草案 10 区分了在缔结时与强行法相抵触的条约和在缔结后与新出现的强行法相抵触的条约。日本支持结论草案 10 第 2 段及其评注第(5)段所作的澄清，即假如与新出现的强行法相抵触，条约只有在强行法出现时才无效。该段和评注遵循《维也纳条约法公约》第七十一条第二款(乙)项，在强行法优于其他规范的等级地位和法律稳定性之间保持了适当的平衡。这似乎是非常明智的，因为虽然《公约》一般不按条约性质对条约加以区分，但如果新出现的强行法获得追溯力推翻现有条约所产生的后果，特别是具有决定性方面的后果，则法律稳定性将受到严重损害。因此，应维持《公约》的提法。同样，这番考虑也应适用于习惯国际法和国家的单方面行为。

波兰

[原件：英文]

关于强制性规范的法律后果问题，我们建议委员会考虑参照对其他国际法渊源的作法，就强行法和一般法律原则之间的关系提出更多的结论。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

在结论草案 10 的评注第(1)段中，宜明确指出，各国应避免缔结与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的国际协定。

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案 10 是处理各种国际法义务与一般国际法强制性规范之间抵触问题的一系列结论草案(结论草案 10 至 14 和 16)中的第一个。美国首先重申，这些条款缺少或完全没有国家实践。因此，美国认为，出于上述原因，结论草案 10 至

⁷⁹ 《1966 年……年鉴》，第二卷，文件号 A/6309/Rev.1，第二部分，第 247-248 页，条款草案 50 评注第(2)段。

14 和 16 应予删除。如果保留部分或全部结论草案，委员会应将其明确确定为“关于国际法逐渐发展的提议”。

如保留结论草案 10，美国指出，结论草案 10 第 2 款中的“产生”一词虽然来自《维也纳条约法公约》，但并未参考结论草案其他部分详述的确立强行法规范的实际标准：接受和承认。因此，“产生”的概念可能会造成对强行法规范如何形成的分析混淆不清。具体而言，“产生”的概念可能将强行法规范的存在与其内容混为一谈；虽然新的强行法规范的“产生”极为罕见，但强行法规范的确切内容可能更经常地发生变化，并可能有待辩论。美国要求，如保留结论草案 10，则评注应明确指出，“产生”应参照结论其他地方采用的“接受和承认”的标准。

此外，该结论草案与结论草案 11 并不一致。结论草案 10 第 2 款指出，如果“产生”新的强行法规范，则现有的抵触条约失效，缔约方根据这些条约承担的所有义务均予“解除”。另一方面，结论草案 11 第 2 款明确指出，只要与新出现的强行法规范相抵触的规定可与条约的其余部分分离，与之抵触的条约即可继续存在。

如下文所述，美国对结论草案 11 的内容表示关切。如结论草案 11 保持原样，则结论草案 10 第 2 款应改为：“新的一般国际法强制性规范(强行法)产生时，与该项规范相抵触的任何现行条约即为无效并终止，但受制于结论 11 所述的条约规定可分离性。条约缔约方继续履行条约之义务解除”。

[又见一般性评论和意见中的评论。]

11. 结论草案 11——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的条约规定的可分离性 奥地利

[原件：英文]

关于结论草案 11 中涉及的与国际法强制性规范相抵触的条约规定的可分离性，奥地利质疑，对于缔结时与强行法抵触的现行条约而言，严格遵守不可分离制度是否依然是最适当的做法。奥地利了解结论草案 11 第 1 款中重申的《维也纳条约法公约》第 44 条第 5 款所载的不可分离规则，但奥地利建议，至少在某些情况下，采取更精细的办法比“制裁”违反强行法的条约规定更为可取。避免整个条约失效将符合倾向于承认合同有效的原则。因此，奥地利支持将结论草案 11 第 2 款中设想的适用于条约缔结后出现强行法时的办法扩大用于整个结论草案，即在确定后果时考虑到条约规定可否分离，条约规定是否构成同意受条约约束之必要基础，以及考虑继续实施是否会导致“有失公正”。奥地利还支持关于继续寻找比“有失公正”这一过于模糊的表述更为具体的表达方式的建议，因为这一表述属于法律哲学而非实在法术语。一个可能的替代措辞是，继续实施条约不会“违背缔约方的共同利益”。

比利时

[原件：法文]

[见对结论草案 10 的评论]。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

为使本条结论草案第 1 款更加清晰，宜列入一项评注，介绍《维也纳条约法公约》的起草历史，因为“条约如在缔结时与强行法规范抵触则整体无效”的决定，正是在这一历史背景下产生的；或者，亦可以其他方式说明结论草案选择这一措辞的原因。

条约如在缔结时与一般国际法强制性规范抵触则整体无效，这一点是十分明确的；但本段中并未明确是从缔结文书时起失效，还是从缔约方援引结论草案 21 规定的程序时起失效。虽然委员会在相关评注中澄清了这一问题，指出无效将是自始至终的，换言之，可以理解为该文书在国际法中并不存在，但最好在结论草案 11 第 1 款的行文中也明确规定失效时间点。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

南非

[原件：英文]

我们同意委员会一些委员的观点，特别是前委员、国际法院现任法官格奥尔格·诺尔特的观点，即委员会过于拘泥于《维也纳条约法公约》。无论在实践中还是在逻辑上，都没有理由在可能情况下不对可分离性作出规定，即使对于缔结条约时无效的情况也是如此。

西班牙

[原件：西班牙文]

结论草案 11 是所谓“通过解释进行编纂”的一个很好的例子，但也引起了一些疑虑。就本段而言，所解释的条款是《维也纳条约法公约》第 44、53 和 64 条。

首先，第 1 款对《维也纳公约》第 44 条第 5 款和第 53 条作出了解释，其中规定与强制性规范相抵触的条约整体无效，并禁止将此类条约分离。

第二，第 2 款涉及强行法和随后终止整个条约的情况，明确列举了条约规定可分离的可能性，委员会的理解是，《维也纳公约》第 44 条第 3 款和第 64 条默许了这种可能性，因此是委员会本身所作解释的结果。

西班牙赞同这一解释，即允许在强行法的情况下限制终止的效力。

第三，西班牙认为，在这种情况下，条约规定可分离的可能性构成了整体无效和终止的一般规则的一个例外。因此，不妨在结论草案 11 第 2 款(c)项中更明确地规定“该条约其余部分的继续实施不致有失公正”的要求(原文无着重标示)。

“不致有失公正”这一表述是不确定的。西班牙建议删除第 2 款(c)项，改为：“该条约其余部分的继续实施不会对条约缔约国的利益以及条约的目的和宗旨产生不利影响”。

或者，如果倾向于保留仿照《维也纳条约法公约》第 44 条第 3 款(c)项的现有措辞，委员会可决定在评注中明确评估分离的公正性或不公正性所依据的基准。这些基准不仅可以包括可能受到此种分离条约行为影响的所有缔约国的利益，而且还可以包括条约的目的和宗旨，即一些国家分离条约并不损害其目的和宗旨，只要它们不受条约与强制性规范相抵触的影响。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

关于结论草案 11 (与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的条约规定的可分离性)及其评注，联合王国回顾其观点，即“如果仅仅因为根据一种解释，条约中的一项规定恰好与国际法的强制性规则或规范相抵触，就使条约整体失效，则有可能在许多情况下破坏良好的国际关系”。⁸⁰ 鉴于某些条约可能只在很小的方面与新出现的国际法强制性规范相抵触，这一点尤其重要：可分离性对于国际关系的可预测性及其持续有效的进行而言是必要的。联合王国注意到，委员会在结论草案 11 中提出的立场反映了《维也纳条约法公约》之下的框架，因为它区分了在缔结时就与强行法规范抵触的条约和后来才与新出现的强行法规范抵触的条约。《公约》第 44 条第 5 款明确规定，对于属于第 53 条范围的条约，即在缔结时就与强行法规范相抵触的条约，不允许分离；而第 44 条关于可分离性的规定适用于属于第 64 条范围的条约，即后来才与新出现的强行法规范发生抵触的现有条约。

联合王国注意到，委员会在关于条约的结论草案 11 评注第(2)段中指出，如条约在缔结时即与强行法规范相抵触，“有意见认为，在某些情况下，也许将一项条约的不同条款分离是合理做法”。鉴于《维也纳条约法公约》的规定，特别是第 44 条第 5 款的规定，联合王国希望委员会能够进一步阐明这一陈述，包括概述它认为有理由将此类条约的不同条款进行分离的各种情形。

⁸⁰ 《联合国条约法会议正式记录，第一届会议，1968 年 3 月 26 日至 5 月 24 日，维也纳，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11，联合国出版物，出售品编号：E.68.V.7)，第 66 次会议，第 386-387 页，第 5 段。瓦莱特·弗朗西斯爵士在第二届会议上也对这一问题作了评论，见《联合国条约法会议正式记录，第二届会议，维也纳，1969 年 4 月 9 日至 5 月 22 日，全体会议和全体委员会会议简要记录》(A/CONF.39/11/Add.1，联合国出版物，出售品编号：E.70.V.6)，第 16 次全体会议，第 75 页，第 26-27 段；第 19 次全体会议，第 97-98 页，第 53-57 段。

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案 11 同样没有得到国家实践的支持。结论草案 11 第 2 款的评注引用了《维也纳条约法公约》中关于对强行法规范之前缔结和之后缔结的条约给予区别对待的规定，但《维也纳条约法公约》在这个问题上并不明确。《公约》第 44 条第 5 款规定，受第 53 条约束的任何条约不可分离。第 53 条则是针对在缔结条约时违反现行强行法的条约；此类条约“无效”。结论草案 10 第 1 款反映了这一分析，即如果条约的任何部分与强行法相抵触，则条约整体无效。正如 Mark Villiger 在其关于《维也纳条约法公约》的评注中所解释的那样，在这种情况下，“条约的规定不许分离”。⁸¹

另一方面，结论草案 11 第 2 款明确表述了在解读《维也纳条约法公约》时可以推定但并未由公约明确规定的內容。关于条约生效后被接受和承认的强行法规范，《公约》第 64 条规定，“与该项规范相抵触的任何现行条约即成为无效并终止”。第 64 条没有明确禁止分离，第 44 条第 5 款也没有涉及这个问题，因此，Villiger 认为，《公约》第 64 条对违反强行法规范的现行条约“设想了条约规定的可分离性”。⁸² 然而，这种假设在《公约》中并没有明确规定。

鉴于在这一领域没有国家实践，我们认为本结论草案没有任何理由对这一问题盖棺定论，特别是以超越《维也纳条约法公约》案文的方式。因此，美国建议删除结论草案 11 第 2 款。若保留结论草案 11 第 2 款，则美国提议，与结论草案 10 一样，“产生”应具体等同于评注中的接受和承认标准。

[另见一般性评论和意见下的评论以及关于结论草案 10 的评论。]

12. 结论草案 12——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的条约无效和终止的后果 哥伦比亚

[原件：西班牙文]

委员会在结论草案 12 的评注第(4)段中指出，第 1 款(a)项涉及缔约国有义务“尽可能消除依据与一般国际法强制性规范相抵触的任何条约规定所实施的任何行为的后果”，这并不产生一项结果义务，而是一项行为义务。作出这一澄清至关重要，因为在缔结时即与强行法规范相抵触的条约通常是事后无效，其结果是，这些条约可能牵涉一些事实状况，由于实质上的不可能，即便文书缔约方作出了努力，但仍无法将这些事实状况恢复到最初状态。

委员会还在结论草案第 1 段及其评注中明确指出，只有在与一般国际法强制性规范相抵触的规定中，缔约方才具有义务寻求消除条约无效所产生的后果。因此，

⁸¹ Villiger (见上文脚注 38)，第 568 页。

⁸² 同上，第 794 页。

虽然条约整体无效，但条约缔约方的义务仅限于消除与强行法规范相抵触的一项或多项规定导致的结果。

同样，根据结论草案第 1 款(b)项，无效条约的缔约方有义务使其关系符合该条约所违反的一般国际法强制性规范。根据其措辞，该款似乎并不局限于条约无效的后果，而是超越了条约本身，指出条约缔约方一般都有义务使其关系符合一般国际法的强制性规范。

基于这一理解，我们谨提请注意该款的行文范围，该款一般指条约缔约方之间的关系，而不是严格指根据因与强行法规范抵触而无效的文书所建立的关系。因此，为了限定这一后果的含义，可重新拟定结论草案 12 第 1 款(b)项，将缔约方的义务重新定向为根据条约建立的关系，具体如下：“对于因与一般国际法强制性规范(强行法)抵触而无效的条约，使其在该条约方面的相互关系符合一般国际法强制性规范(强行法)”。

本款所述法律后果的范围，还需要结合与强行法规范相抵触的条约缔约方的国际责任问题加以审查。这将导致这样一种理解，即第 1 款将仅在条约法领域适用，而不考虑国际法的次级规则，如国家对国际不法行为的国际责任制度。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见之下的评论。]

日本

[原件：英文]

结论草案 12 转载了《维也纳条约法公约》第 71 条的大部分内容，但不是全部内容。《公约》第 71 条第 2 款(a)项(“解除各当事方继续履行该条约的任何义务”)被移至结论草案 10 第 2 款。这样做看似适当，因为它明确否定了上述强行法的追溯力，且依据的是委员会对《维也纳条约法公约》第 64 条和第 71 条之间关系的理解，但是，评注应解释这种重新表述的理由。

[另见对结论草案 10 的评论。]

美利坚合众国

[原件：英文]

这一结论草案同样不以任何国家实践为基础，应予删除。如果委员会倾向于保留这一结论草案，评注应明确指出，“产生”一词具体等同于接受和承认标准。⁸³

⁸³ 如果与美国的观点相反，国际法委员会维持结论草案 11 中反映《维也纳条约法公约》第 64 条中未说明和未支持的假设的内容部分，即当条约违反后来产生的强行法规范时，条约是可以分离的，结论草案 12 第(1)段应修改为“全部或部分无效的条约的缔约方……”

此外，结论草案 12 第 2 款删除了《维也纳条约法公约》第 71 条第 2 款(b)项中出现的“缔约方”一词，而结论草案其他地方则采用了这一用词。《公约》该款规定，条约的终止“不影响各当事方通过实施该条约所产生的任何权利、义务或法律情况”。结论草案的评注没有谈及删除这一用词的问题。由于在这个问题上没有任何国家实践，如果委员会倾向于偏离《维也纳条约法公约》的措辞，则应解释这样做的理由，因为该公约是各国就这一问题作出的唯一一项重要声明。

美国还对使用“legal situation”(“法律情势”)这一模棱两可的措辞感到关切。美国了解这一短语有时在国际人道法中使用，或在不同的背景下在委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案中使用，⁸⁴但仍不清楚“法律情势”一词在这个语境下的含义，以及如何将“法律情势”与法律义务或法律权利区分开来。结论草案 19 第 2 段再次使用“situation”(“状况”)一词；美国对这两个结论草案均表示关切，我们将更详细地讨论涉及该结论草案的这一关切。

[另见一般性评论和意见下的评论以及关于结论草案 10 的评论。]

13. 结论草案 13——对条约的保留对一般国际法强制性规范(强行法)不具效果

奥地利

[原件：英文]

结论草案 13 第 2 款指出，“保留不得以违反一般国际法强制性规范(强行法)的方式排除或更改条约的法律效力”，这符合委员会《对条约的保留实践指南》准则 4.4.3 第 2 款。⁸⁵奥地利同意这一观点，它在人权条约方面发挥了特别突出的作用，例如在对《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》的保留方面。然而，奥地利更倾向于特别报告员在其第三次报告(A/CN.4/714 和 Corr.1)第 76(b)段中提议的措辞，内容如下：“意图以违背一般国际法强制性规范(强行法)的方式排除或更改条约法律效力的保留无效”。这一措辞更明确地表达了这种保留对条约适用于保留方的后果。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

这一结论草案表明，强行法规范导致其他规则无效的效力也延及国家违反此类规范的单方面声明，包括对条约作出保留时的声明。然而，必须指出的是，委员会在其评注第(1)段中表示，结论草案的目的并不是为了规范保留，因为《维也纳条约法公约》第二编第 2 节已经涵盖保留。

⁸⁴ 委员会通过的条款草案及其评注载于《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正第 26 页及以下第 76-77 段。另见大会 2001 年 12 月 12 日第 56/83 号决议，附件。

⁸⁵ “保留不得以违反一般国际法强制性规范的方式排除或更改条约的法律效力”。(《2011 年……年鉴》，第二卷(第三部分)和 Corr.1-2，第 294 页)。

还应指出的是，结论草案以《公约》第 2 条第 1 款(d)项对保留的定义为基础，该定义将解释性声明列入这一类别，指出一国为排除或修改条约某些规定的法律效力而作出的任何单方声明均构成保留。

委员会还在其评注中澄清了结论草案的含义，指出虽然保留可以排除一项条约规定的适用，但该规定所依据的强行法规范不会受到影响，并将继续根据国际法普遍适用，因为它在等级上优于其他国际法规则，而且普遍适用。因此，保留和规范各自独立存在，保留没有能力与规范的强制效力相抵触。

上述情况有别于条约，条约凭借其内容、范围和缔约方数量，有可能确立一项强行法规范，而对确立这种规范的规定提出保留，可能表明它未能得到结论草案 2 和 4 所规定的普遍接受和承认。

关于结论草案 13 第 2 款，应作出这样的解读，即在提出使条约规定与强行法规定发生抵触的保留时，强行法规定必须已经存在。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

荷兰

[原件：英文]

结论草案 10 至 12 遵循《维也纳条约法公约》规定的关于强行法法律后果的规则，但结论草案 13 似乎并非如此。《公约》没有任何条款规定了国家有无可能对据称违反一般国际法强制性规范的条约规定提出保留。鉴于“条约可以独立作为强行法的基础”这一观点尚未获得普遍赞同[见对结论草案 5 的评论]，荷兰王国建议委员会考虑结论草案 13 所述后果的依据有无可能是与习惯国际法强制性规范相抵触，而不是与国际条约法的强制性规范相抵触。结论草案 13 的表述应反映出，提出保留以及对强行法规范的有效性提出反对，对该特定规范的约束力并无影响。

波兰

[原件：英文]

关于结论草案 13，波兰认为对反映一般国际法强制性规范的条约规定的保留，在法律上是不可能的。首先，由于这种保留可能违背条约的目的和宗旨；其次，这种保留可能影响强行法规范的约束性。

南非

[原件：英文]

我们认为，委员会应重新考虑这条结论草案。我们认为，与强行法相抵触的保留应被宣布无效。我们理解委员会的理据，也理解有国家担心这可能被解读为在未经一国同意的情况下强加法庭管辖权，但我们认为，可以通过一项不妨碍条款来解决这个问题。

西班牙

[原件：西班牙文]

正如委员会在其评注中明确承认的那样，这两段均以 2013 年通过的《对条约的保留实践指南》中的准则为基础。⁸⁶

然而，第 2 款的措辞在对包含某些强制性规范的条约所载的“普通”条约规则提出保留方面造成了一些模棱两可的空间，1984 年《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》的国际实践表明了这一点。

西班牙建议保留特别报告员迪雷·特拉迪在其第三次报告(A/CN.4/714)第 76(b)段中提出的措辞：“意图以违背一般国际法强制性规范(强行法)的方式排除或更改条约法律效力的保留无效”。这是一个更清晰、更简化的提议。

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案 13 无国家实践支持，应予删除。

[另见一般性评论和意见下的评论以及关于结论草案 10 的评论。]

14. 结论草案 14——与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的习惯国际法规则

奥地利

[原件：英文]

[见对结论草案 3 的评论。]

塞浦路斯

[原件：英文]

考虑到强制性规范在等级上高于普通国际法规则，普遍适用且不容克减，塞浦路斯共和国支持这种观点，即一国不可能是强制性规范的“一贯反对者”(结

⁸⁶ 委员会通过的《对条约的保留实践指南》的各项准则及其评注载于《2011 年……年鉴》，第二卷(第三部分)和 Corr.1-2，第 23 页及以下各页。另见大会 2013 年 12 月 16 日第 68/111 号决议，附件。

论草案 14)。若接受对强制性规范适用“一贯反对者”规则，将违背和破坏强制性规范这一概念的实质，并否定其构成要素。

捷克共和国

[原件：英文]

第 1 款第一句所设想的情形，在实践中很难想象。它的前提是，在现有的(为整个国际社会所接受和承认的)一般国际法强制性规范存在的同时，可能会发生一个对立过程，产生一种以长期惯例和法律确信的存在为条件的一般国际法规范，与前述强制性规范相抵触。这两种情况似乎是相互排斥的，因此第 1 款的假设看来过于理论化。

关于第 2 款，我们希望委员会能在评注中说明，(结论草案 11 第 2 款所反映的)在条约法范围内适用的可分离性原则应如何移置和适用于习惯国际法规则。就条约而言，可分离性原则涉及整个条约(包含若干规则、规范或义务)，并基于整个条约终止的推定，除非可分离性的特定条件得到满足。就习惯国际法规则而言，可分离性是针对“规则”而适用的，没有对这种可分离性的条件作出具体说明。

[又见一般性评论和意见中的评论。]

法国

[原件：法文]

关于一般国际法强制性规范的后果，委员会在结论草案 14 第 1 款中指出，“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”。但是，“抵触”的存在必然意味着相互抵触的规范的存在。如果其中之一不存在，则不可能发生抵触。毋庸置疑，强行法存在，具有在国际法中引入规范等级的效果。然而，规范等级要存在，就必须有不同规范位于所考虑的法律秩序的各个层级，而且此类规范必须具有从较低层次到较高层次的相符关系。委员会认为“不存在”相互抵触的规范，如果从这个角度进行说理，也就意味着自相矛盾地湮灭了任何规范等级的概念。

以色列

[原件：英文]

以色列指出，一贯反对者的存在与一项规范是否得到整个国际社会的接受和承认密切相关。评注认为，尽管有一贯反对者，强行法规范仍可能发展，因为识别此类规范所要求的接受和承认是“绝大多数国家”的接受和承认。支持这一论断的说法似乎过于宽泛，有可能造成混乱。根据以色列在评论结论草案 7 第 2 款时所持立场，鉴于强行法规范的形成需要获得各国几乎普遍的接受和认可，在面临持续的重大反对的情况下，能否制定和具体化这些规范是非常值得怀疑的。

鉴于上述情况，以色列建议略去结论草案 14 第 3 款。如果委员会希望保留这一结论草案，则至少应在评注中反映出，在面临重大的持续反对意见的情况下，关于是否可以制定和具体化强行法规范这一点，存在着分歧。

意大利

[原件：英文]

结论草案 14 所依据的观点是，强行法规范在等级上高于任意法，无论后者源自条约规定还是源自习惯国际法规则。意大利完全赞同这一观点。但是，意大利认为，结论草案 14 (特别是第 1 段)及其评注需要进一步完善。

首先，第 1 款规定“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”，描述了一种不存在的(习惯国际法)规则与现有的强制性规范之间发生抵触的不可能情况。习惯国际法规则要么已经存在，并可能与强制性规范发生抵触(这种抵触可能导致习惯规则失效的法律后果)；要么该规则尚未存在，因而不可能与强制性规范发生任何抵触。此之谓排中律。

其次，除了双边或区域习惯规则的罕见情形外，很难设想，如果一项习惯规则的内容明显与一般国际法的现行强制性规范相抵触，该项习惯规则将如何产生(根据结论草案 4 中确定的标准，任何这种产生都会使强制性规范的存在本身受到严重质疑)。

第三，关于评注第(7)段，考虑到习惯规则的基本内涵，很难想象如何能够设想出一种“可分割性”的情况，即由于随后出现的强制性规范而使一项习惯国际法规则仅部分失效。建议委员会要么提供一些国家实践的实例，要么将评注中的相关段落完全删除。

日本

[原件：英文]

[见对结论草案 7 的评论。]

荷兰

[原件：英文]

关于结论草案 14 第 1 款，荷兰王国认为很难想象国际法的强制性规范如何能被形成中的习惯国际法规则所修订。这意味着，与正在发展的习惯国际法规则有关的国家实践会克减已经存在的强行法规范。唯一不同的情况会是，与正在发展的习惯国际法规则有关的国家实践将为已经存在的强行法规范提供更广泛的适用范围。而在所有其他情况下，荷兰王国认为，这种发展将意味着对已存在的强行法规则的克减或限制。因此，荷兰王国建议委员会在结论草案 14 的评注中详细阐述和说明这一修订过程。荷兰王国认为，同样的论证方法也适用于结论草案 14 第 2 款，该款规定，习惯国际法规则如与新的强行法规则相抵触，则不会形成。荷兰王国认为，如果习惯国际法的特定规则不被修订，则很难理解上述情况如何发生。

结论草案 14 第 3 款表示，一贯反对者规则不适用于一般国际法强制性规范(强行法)。但是，荷兰王国认为，一个国家或一个国家集团的持续反对在习惯国际法规则的发展过程中确实发挥着作用，在此基础上，强行法的规则可能会产生。在这方面，荷兰王国认为，可区分三种情况。首先，一项习惯国际法规则产生后，如果没有任何国家或国家集团一贯反对这一发展，就会随着时间的推移成为一般国际法强制性规范。其次，如果一项规则没有一个国家或一个国家集团一贯反对，则会产生一项习惯国际法规则。嗣后，在习惯国际法规则演变为强行法规则的过程中，也会有一个或多个国家一贯反对这一发展。第三，可能会有某项现存的习惯国际法规则遭到一个或多个国家的一贯反对。因此，这些国家不受这一规则的约束。嗣后，这些国家也一贯反对这一规则发展成为强行法。荷兰王国请委员会在结论草案 14 的评注中审议以下问题：倘如第二种和第三种情况所述，一个或多个国家一贯反对发展强行法，强行法规则是否仍可产生？如可产生，这一强行法规则是否同样适用于一贯反对的一个或多个国家？

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

结论草案 14 第 1 款的第一部分有改进的余地，该部分规定，“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”。尚未产生的事物不可能与其他事物发生抵触。在这方面，不妨考虑采用其他措辞，确认与现有的一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的国家实践不得产生习惯国际法规范。

结论草案 14 第 3 款有待辩论。我们很难接受委员会在其评注第(9)段的开篇论点，即“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”。一贯反对规则不适用于一般国际法强制性规范(强行法)的论点，至少必须以源于《维也纳条约法公约》第 53 条的此类规范的基本特征为依据。

涉及一贯反对者规则的措辞应予以平衡，并考虑到它实质上要求偏离“未经国家同意不得产生任何义务”的原则。本结论草案的评注第(11)段在此极为重要。该段提出了一个重要的问题，即反对意见是否会影响到对接受和承认一般国际法规则(强行法)为此类规则的检验。

鉴于上述情况，委员会不妨重新审议结论草案 14 第 3 款，并考虑采用一种措辞，对以下两者进行区分：一是一贯反对者规则对现有一般国际法强制性规范(强行法)的不适用性；二是在有足够数量的国家提出反对的情况下，一贯反对者规则阻止一般国际法强制性规范(强行法)出现或形成的能力。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

关于结论草案 14，斯洛文尼亚共和国希望进一步澄清关于一般国际法强制性规范(强行法)变更程序的第 1 款。如结论草案 5 所述，斯洛文尼亚共和国的立场是，一般国际法强制性规范(强行法)只能产生于习惯国际法规范。由于结论草

案 14 第一句规定，习惯国际法规则如果与一般国际法强制性规范(强行法)抵触，则不会形成，因此，不清楚强制性规范如何能被嗣后具有相同性质的一般国际法规则加以变更，除非使现行规则更宽泛。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙对结论草案 14 的措辞感到不满。结论草案 14 对国际法作为一个法律体系的发展至关重要，因为它试图以规定性的方式规范“普通”习惯国际法规则与强行法规范之间的关系以及它们的法律效力和后果。

然而，在结论草案 14 中，这些关系不是以这种措辞表述的，而是以规范的“存在”来表述的，因此产生了不满意的结果。

第 1 款的情形是抵触不可能发生的情况，因为如果习惯规则不形成，就不可能发生规范性抵触(规范之间的抵触)。

考虑到习惯国际法规则不是正式程序的结果，而是识别国际习惯两要素的社会进程的结果，西班牙建议改写该段，以反映这一特点。因此，第 1 款第一句可改为：“如结果可能与一般国际法强制性规范(强行法)抵触，习惯规则的形成过程则不会完成或具体化。”

第 2 款涉及习惯国际法规则与强制性规范抵触的情况。这种情况提出有关国际法律制度结构的一个核心问题，因为它涉及习惯规则与强制性规范之间的关系、它们之间的法律效力及其产生的法律后果。

第 2 款规定，在这种情况下，不具有强制性的习惯规则如与强制性规范抵触，则“停止存在”。

第一，两类规则之间的所有关系，包括规范性抵触(委员会所理解的抵触)的关系，始终是已经存在并生效的规则与规范之间的关系。

第二，基于强行法规范的特点之一(结论草案 3)，处于规范性抵触中的两类规则和规范之间关系的法律效果是由后者“等级高于国际法其他规则”这一事实决定的。

第三，应更清晰地确定强制性规范等级优势的法律后果。这些法律后果可以从两个方面来理解：首先，作为凌驾于习惯规则之上、具有克减能力的等级，这样的法律后果可能是，与强制性规范相反的习惯规则无效；第二，作为强制性规范的简单普遍性或优先适用性，仅使与之抵触的习惯规则不适用。

西班牙认为，委员会应改写第 2 款，并在结论草案本身或评注中更明确地解释这种抵触(规范性抵触)的法律后果。

结论草案 14 第 3 款排除了一贯反对者规则的适用。不过，西班牙建议委员会在其评注第(12)段中更明确地指出，一贯反对者规则是与习惯国际规则的范围或其可施用性有关的次要规则，但既不规范实质性主要规则内容的确定，也不规

范其产生或终止。简言之，委员会应在评注中明确指出，一贯反对者规则不适用于强制性规范，因此不能限制此类规范的在人、物、时间或任何其他方面的范围。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到，委员会在结论草案 14 第 1 款中保留了强行法规范可能由嗣后具有相同强制性质的规范加以变更的可能性，并欢迎委员会澄清(也许在评注中澄清)，既然结论草案第三部分认为一般国际法强制性规范(强行法)将产生所述法律后果，这种嗣后规范可能如何发展并最终变更现行规范。

如上文关于结论草案 7 所述，若某些国家在一项习惯国际法规则形成过程中一贯反对该规则，则关系到是否有可能得出结论认为，该规则已被国家组成之国际社会全体接受和承认为具有强制性。联合王国曾对结论草案 14 第 3 款提出过关切。⁸⁷ 联合王国仍然质疑，若一项习惯国际法规则将要成为一般国际法强制性规范(强行法)，是否自动意味着拒绝承认一贯反对者的地位；对于这一点，并无相关的国家实践支持。考虑到国家组成之国际社会全体接受和承认这一要件，联合王国仍然认为，如果有国家、特别是受到特别影响的国家的明确一贯反对，强行法规范甚至不可能发展。因此，联合王国认为，最好从结论草案中删除第 3 款，而是在随附评注中探讨在一贯反对接受和承认强行法规范这一事实是否具有相关性上的正反论点。

[另见结论草案 7 评注。]

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案中这一“抵触”部分的规定缺乏国家实践的支持，这在结论草案 14 中最为明显。评注没有举出任何与强行法抵触的习惯国际法的例子。考虑到习惯国际法要求的出于法律义务感而采取的“广泛和几乎统一的国家实践”，⁸⁸ 这种问题也不可能出现。如果国家实践是“广泛和几乎统一的”，以支持一项习惯国际法规则，那么，很难想象，国家实践如何还会支持一项相反的强行法规则。因此，结论草案 14 是不必要的，应删除。

如果结论草案 14 仍然存在，假设习惯国际法规则以某种方式与一般国际法强制性规则抵触，那么，它也不符合公认的习惯国际法的形成标准。确立习惯国际法规则的唯一标准是国家实践和法律确信；与其他法律的抵触并不妨碍习惯国际法规则的“存在”。然而，结论草案 14 第 1 款首次主张，习惯国际法规则如与强行法规范相抵触，“则不会形成”。结论草案 14 第 1 款更准确的说法是，

⁸⁷ 见联合国代表团在大会第六委员会第七十三届会议上的发言，可查阅 www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf (附件，第 3 段)。

⁸⁸ 见北海大陆架案(上文脚注 37)，第 44 页，第 74 段。

“习惯国际法规则如与一般国际法强制性规范(强行法)抵触,则不会形成无效”。使用“无效”一词符合结论草案 10。结论草案 10 涉及强行法规范对条约的影响。

如果美国关于结论草案 14 第 1 款的建议被接受,结论草案 14 第 2 款就不再需要。“无效”规则既适用于与原已存在的强行法规范抵触的习惯国际法,也适用于与新的强行法规范抵触的习惯国际法。就结论草案 14 第 2 款而言,正如“如……则在抵触范围内”一语所示,不清楚与嗣后“新出现的”强行法规范抵触的习惯国际法在什么基础上可以分割。

结论草案 14 第 1 款还指出,其中确立的规则“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”。如上文关于结论草案 2 所述,这一主张必然提出一个问题,即如果一项抵触的习惯国际法规范“不会形成”或自始无效,那么,强行法规范如何可能由嗣后具有相同性质的一般国际法规范加以变更。按照委员会的逻辑,嗣后规范如与原已存在的强行法规范抵触,则可能永远不会形成足以变更原已存在的强行法规范的规范。由于国际法律学者对强行法规范是否可以变更和如何变更存在重大分歧,因此,有必要进一步审议这一复杂问题。⁸⁹

最后,关于结论草案 14 第 3 款,美国同意,一旦一项强行法规范按照结论草案 4 和 6 得到接受和承认,一贯反对者规则可能不会阻止该规范的适用。然而,一贯反对者的存在与该规范是否被国家组成之国际社会全体接受和承认密切相关。在强行法规范被接受和承认后,一贯反对者规则可能不适用,从而使各国受它们以前可能反对的规范的约束。这一事实突出表明,委员会有必要如上所述修订结论草案 7。

[另见一般性评论和意见下的评论和关于结论草案 10 的评论。]

15. 结论草案 15——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

捷克共和国

[原件:英文]

关于该结论草案第 2 款,见结论草案 14 第 2 款比照适用(对国家单方面行为所创设的义务适用可分离性原则)的评注。

[另见一般性评论和意见下的评论。]

⁸⁹ 见下列出版物中的讨论: A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, 2006, pp.128-130; G. J. H. van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer, 1983, pp. 166-167; and R. Kolb, *Peremptory International Law - Jus Cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 101-102。

西班牙

[原件：西班牙文]

结论草案 15 第 1 款的措辞更适合于意向中的单方面行为与强制性规范之间的动态关系，如前一项结论草案就习惯规则所确立的动态关系。由于单方面行为尚不存在，其与强行法规范的抵触将阻止创设由此导致的法律义务。

第 2 款问题更多，因为该款再次涉及与强制性规范抵触的单方面行为所创设的不同义务之间就存在而言的相互关系。

西班牙认为，如它在讨论关于习惯国际法规则的结论草案 14 时所指出的，从法律效力的角度解释这种关系更为适当。在这方面，西班牙建议委员会采用 2006 年通过的《适用于能够产生法律义务的国家单方面声明的指导原则》中已经使用的术语。⁹⁰

因此，西班牙建议第 2 款使用如下措辞：“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，则在抵触范围内无效。”(原文无着重标示)。

美利坚合众国

[原件：英文]

这条结论草案引起了与结论草案 11 和 14 相同的关切，即委员会的结论草案对两种情况作了区别对待，它们分别是与现行强行法规范抵触的新的国家单方面行为，以及与新的强行法规范抵触的现有的单方面行为。与结论草案 14 一样，这一差异体现在结论草案 15 第 2 款中的“如……则在抵触范围内”一语中，而不是在结论草案 15 第 1 款中。不清楚与嗣后“新出现的”强行法规范抵触的国家单方面行为在什么基础上可以分割。

16. 结论草案 16——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

澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚认为，需要在评注中进一步审议结论草案 16 如何与联合国安全理事会决议相互作用，并注意到评注第(4)段中识别的与《联合国宪章》第一百零三条、其嗣后解释以及缺乏这方面的国家实践有关的问题。还应进一步审议结论草案 16 和 21 对安全理事会决议、决定或行为的相互作用。澳大利亚的立场是，国家不应能够单方面主张安全理事会决议违反强行法规范，并以该单方面主张作为一国不遵守决议的理由。

⁹⁰ A/61/10, 第 367 页起, 第 176-177 段。

奥地利

[原件：英文]

根据奥地利的理解，结论草案 16 行文的第一部分提到的“国际组织本应具有约束力的决议、决定或其他行为”适用于所有国际组织及其机构，包括联合国安全理事会。奥地利还支持在安全理事会范围内严格遵守法治。不能排除安全理事会决议在某些情况下可能导致与强行法出现潜在抵触。在这方面，奥地利希望再次指出，奥地利关于“联合国安全理事会与法治”倡议(2004 年至 2008 年)的最后报告⁹¹得出结论认为，安全理事会的运作不能不受法律的制约，这意味着安理会的权力受《联合国宪章》和强行法规范的约束。

奥地利欢迎委员会不愿意在目前情况下讨论属事豁免对强行法所禁止的罪行的适用性问题，因为委员会目前正在“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题下审查这一问题。在目前情况下不处理这一问题有助于避免潜在的不一致和重复。

比利时

[原件：法文]

比利时欢迎委员会明确确认，根据《联合国宪章》第七章通过的安全理事会决议不得违反一般国际法强制性规范(强行法)。

比利时的理解是，结论草案 16 中的“不创设国际法义务”一语还意味着，国际组织本应具有约束力的行为本身并不具有此种效力。换言之，若国际组织的行为与强行法相抵触，则不能在该组织自己的法律秩序内创设义务，假如除国际法之外还存在此种用于该组织及其成员的法律秩序的话。

塞浦路斯

[原件：英文]

鉴于强行法的等级优势，塞浦路斯共和国同样认为，强制性规范优先于国际组织的决议、决定或其他行为(结论草案 16)。同样重要的是，结论草案 16 的范围足够广泛，可以包括安全理事会的行为。这一点突出了强制性规范的重要性及其所反映的基本价值，因为即使是联合国主要机构的行为也应让位于这些规则。

捷克共和国

[原件：英文]

见结论草案 14 第 2 款的评注，比照适用(对国际组织的决议、决定或其他行为所创设的义务适用可分离性原则)。

[另见一般性评论和意见下的评论。]

⁹¹ 《联合国安全理事会与法治：安全理事会在加强基于规则的国际制度方面的作用，2004-2008 年奥地利倡议的最后报告和建议》(A/63/69-S/2008/270，附件)，第 29、37 和 49 段。

法国

[原件：法文]

法国感到关切的是，结论草案 16 可能被解释为，允许一国以安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过的决议不符合强行法规范为由单方面退出该决议。结论草案评注第(2)和第(4)段不能令人放心，在这方面没有提供任何保障。

德国

[原件：英文]

结论草案 16 规定，国际组织的决议、决定或其他行为如与强行法的强制性规范抵触，则在抵触范围内不创设国际法义务。德国与各国同样感到关切的是，几乎没有国家实践支持这一结论。此外，结论草案目前的措辞可能意味着滥用风险，即以此为由，单方面无视安全理事会具有约束力的决定。这可能损害安全理事会根据《联合国宪章》第七章采取行动的权威，并可能危及安全理事会行动的总体效力。德国认为，最好进一步阐述这一结论草案与《联合国宪章》第二十五条和第一百零三条之间的关系。

以色列

[原件：英文]

现行法律的编纂与法律的逐渐发展

如上所述，以色列关切地看待任何想把超出《维也纳条约法公约》第五十三条所述制度边界的后果附加于违反强行法规范行为的企图。在这方面，以色列重申，特别是结论草案第三部分应主要包括对逐渐发展法律或新法律的建议。如果委员会仍然决定融入此类建议，委员会应作出明确表示。以下是这方面的几个要点。

结论草案 16

结论草案 16 评注第(2)段指出，“结论草案 16 意在宽泛，涵盖本应产生国际法义务的所有决议、决定和行为。”评注具体指出，结论草案 16 适用于根据《联合国宪章》第七章通过的安全理事会决议。

以色列注意到，《维也纳条约法公约》第五十三条只涉及强行法规范对国际条约的影响，而不涉及国际组织的决议。以色列同意一些国家提出的关切，即鲜有国家实践表明，一国可以以主张违反强行法规范为由而拒绝遵守具有约束力的安全理事会决议。

因此，评注在这方面提到安全理事会决议时不能被视为反映了现行法律，应删除。

[另见关于结论草案 19、21 和 23 的评论]。

意大利

[原件：英文]

结论草案 16 符合强行法规范等级优势的理念，为此，意大利支持将其纳入。

不过，意大利认为，该结论草案还应(可在案文中)包含一项条款，内容是“不妨碍”根据国际组织的法律、为审查和质询该组织的行为而确立的适用程序和机制。在包括区域组织在内的若干国际组织中，仅仅援引和单方面出示证据指称该国际组织的行为与一般国际法强制性规范相抵触，不足以成为背离该行为所施加义务的理由，而是必须诉诸某些程序性机制，包括司法性质的机制，以作出公正裁决。

荷兰

[原件：英文]

结论草案 10 至 21 涉及一般国际法强制性规范的法律后果，荷兰王国建议委员会在对这些结论草案、特别是对结论草案 16 的评注中，具体探讨国际法不同规范存在抵触时的问题。在探讨这一问题时，委员会还可以利用国际性法院和法庭的判例法，例如，国际法院对国家的管辖豁免案的判决。⁹² 这将有助于实现本项目的目标，即向各国提供识别强行法的实用准则。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

俄罗斯不认为结论草案 16 适用于联合国安全理事会决议。俄罗斯代表团在第六委员会发言时指出，关于安全理事会决议是否符合一般国际法强制性规范(强行法)等问题的讨论是理论性的，并非基于实践。委员会宣告的内容若得不到当代国际法的支持，如结论草案 16 评注的内容那样，会严重损害对维护国际和平与安全负有首要责任的机构之工作。

鉴于上述情况，结论草案 16 的评注不应提及安全理事会决议。

此外，最好在该结论草案中增加一项类似于 1970 年《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》⁹³ 的规定，即指出结论草案及其评注不应妨碍《联合国宪章》的规定，不对《宪章》内容提出质疑或改变对《宪章》的解释方法。

这一规定将反映各国根据《联合国宪章》第一百零三条承担的义务。

⁹² (德国诉意大利：希腊参加)，判决书，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页。

⁹³ 大会 1970 年 10 月 24 日第 2625(XXV)号决议，附件。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

斯洛文尼亚共和国支持结论草案 16 的措辞，因为获得一般国际法强制性规范(强行法)地位的规则反映并保护国际社会最基本的价值观，因此对所有国际组织及其机构具有约束力。当这些机构，如联合国安全理事会被授权维护国际和平与安全时，这一点就更加重要。安全理事会在有可能与一般国际法强制性规范(强行法)抵触的最敏感情势中开展工作，它应继续注意遵守法治，特别是强制性规范。

南非

[原件：英文]

我们认为，结论草案 16 的案文应明确提及联合国安全理事会的决定/决议。如委员会一些成员指出的，安全理事会在这方面特别相关，因为安理会决定也享有一定程度的等级优势。因此，有必要指出，安理会决定根据《联合国宪章》第一百零三条享有的优先受到强行法的限制。

我们完全理解，有人担心这可能导致损害安全理事会的根基。为此，我们建议加入一个条款，指出这一规则的适用必须遵守结论草案 21 中的争端解决程序。这一点也可在评注中进一步强调。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙对结论草案有两点意见：一是结论草案的措辞，二是结论草案的评注。

西班牙建议澄清结论草案的措辞，以区分法律文书(国际组织决议、决定或其他行为)所载的规范性条款，以及法律文书本身。因此，结论草案可拟订如下：“国际组织本应具有约束力的决议、决定或其他行为所含规定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”(原文无着重标示)。

关于评注，特别是评注第(4)段的意见涉及安全理事会决议、决定和具有约束力的行为。西班牙支持在国际社会实行国际法治，因此也支持安全理事会行使职能。

尽管有《联合国宪章》第一百零三条的规定，西班牙赞同委员会在评注第(4)段中关于强行法对此类安全理事会决议、决定和具有约束力的行为具有等级优势的辩护和推理。

然而，西班牙的理解是，国际法院在洛克比案⁹⁴中和欧洲人权法院在 *Al-Jedda* 诉联合王国案、⁹⁵ *Nada* 诉瑞士案、⁹⁶ *Al Dulimi* 和 *Montana Management Inc.* 诉瑞士案⁹⁷ 中对《联合国宪章》第二十五条和安全理事会职能的解释，可以用来为此类具有约束力的决议与强行法规范之间存在法理推定的兼容性进行辩护。

尽管有可能，但以法定多数通过、因而未被否决权所否决的安全理事会决议，似乎很难违反强制性规范。

这一意见的法律影响之一是澄清和捍卫这样一个事实，即仅仅指称与强制性规范抵触，并不足以构成单方面拒绝遵守具有约束力的安全理事会决议的理由。

西班牙建议在结论草案案文中或最好在相应的评注中增加第二段，以反映这一关切。

瑞士

[原件：法文]

根据结论草案 16，国际组织本应具有约束力的决定不会创设与强制性规范抵触的国际法义务。这符合瑞士对强行法的理解。这一法律后果自然来自结论草案 3 所述的强行法规范的等级优势。瑞士联邦最高法院的相关判例法确认，国际组织的决定只要不违反一般国际法强制性规范(强行法)，就对瑞士具有约束力。⁹⁸

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国不能接受结论草案 16，该结论草案涉及强行法与国际组织具有约束力的决议之间的关系。特别是，没有足够的国家实践来支持这样的论点，即一国可以以主张违反强行法规范为由而拒绝遵守具有约束力的联合国安全理事会决议。如委员会评注所承认的，这个问题在国家和作者中都有争议。联合王国还注意到，安全理事会在其决议中从未违反强行法规范。

一个明显的危险是，这一结论草案可能被用来削弱对安全理事会决议的尊重，从而降低其效力。这会对国际和平与安全产生严重的实际影响。为确保联合国集

⁹⁴ 洛克比空中事件引起的 1971 年《蒙特利尔公约》的解释和适用问题(阿拉伯利比亚民众国诉美利坚合众国)，临时措施，1992 年 4 月 14 日命令，《1992 年国际法院案例汇编》，第 114 页，见第 126 页，第 42 段。

⁹⁵ *Application no. 27021/08, Judgment of 7 July 2011, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2011, para. 102.*

⁹⁶ *Application no. 10593/08, Judgment of 12 September 2012, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions 2012, at para. 170.*

⁹⁷ *Application no. 5809/08, Judgment of 21 June 2016, Grand Chamber, European Court of Human Rights, paras 138-142.*

⁹⁸ 见 *Nada* 诉 *SECO* 案(上文脚注 28)，第 458 页，第 5.4 段；第 460-461 页，第 7 段。

体安全制度的有效运作，联合国所有会员国必须充分尊重安全理事会决议，并不得单方面质疑这些决议。

因此，联合国敦促委员会进一步审议结论草案 16 的范围，以确保将具有约束力的安全理事会决议排除在该结论草案的范围之外。

美利坚合众国

[原件：英文]

美国继续反对结论草案 16。我们在 2018 年和 2019 年关于国际法委员会的一般性辩论中已向第六委员会提出这一立场。⁹⁹ 据美国所知，没有一个得到承认的国际组织以违反一般国际法强制性规范的方式发布过决议、作出过决定或采取过行动。与结论草案 14 类似，¹⁰⁰ 极不可能有足够数量表示支持的会员国来确保通过一项违反一般国际法强制性规范的决议或其他具有约束力的决定。

此外，结论草案 16 及其评注有可能损害联合国安全理事会的权威和根据《联合国宪章》第七章发布的安全理事会决议的约束力。¹⁰¹ 评注第(4)段明确指出，结论草案 16 将适用于具有约束力的安全理事会决议。这种说法可能会使各国不顾《联合国宪章》第一百零三条，依据强行法上的主张(甚至是有争议或无根据的主张)而无视或挑战具有约束力的安全理事会决议。由于对什么构成强行法规范意见不一，这种挑战确有可能发生，并会阻碍安理会应对国际和平与安全威胁的努力。《联合国宪章》规定，安全理事会负有维护国际和平与安全的首要责任。¹⁰² 然而，结论草案 16 及其评注却暗示，各国有理由采取或不采取安全理事会为应对其认为会对和平与安全构成威胁的情势而授权采取、从而对联合国会员国具有约束力的行动。

鉴于安全理事会不太可能发布违反强行法规范的决议或作出任何其他决定，没有理由通过列入结论草案 16 来损害安理会决议的权威或效力。考虑到这一风险，加上并无任何明显的必要性来解决这一假设性问题，美国强烈认为结论草案 16 必须删除。¹⁰³

⁹⁹ 见美国代表团分别在大会第六委员会第七十三届和第七十四届会议上的发言，可查阅 www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/us.pdf (第 14 页)和 www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf (第 3 页)。

¹⁰⁰ 见关于结论草案 14 的评论。

¹⁰¹ 见 A/74/10，第 188 页，结论草案 16 评注第(2)段。

¹⁰² 见《联合国宪章》第二十四条第一项。

¹⁰³ 结论草案 16 也与结论草案 11、14 和 15 不一致。前几项结论对以下两种情况作了区分：与现行强行法规范抵触的行为(整体无效)、与新的强行法规范抵触的现有行为(“如……抵触，则在抵触范围内无效，并可以分离)。结论草案 16 没有对国际组织具有约束力的决议作出这种区分，而是指出，所有此类行为“如与强行法规范抵触，则在抵触范围内”无效，无论该决议是在得到国家组成的国际社会全体接受和承认之前还是之后通过的。这些结论草案在这方面的差异并无明显理由。这种不一致突出表明，在这方面，委员会应只坚持国家实践。

[另见一般性评论和意见下的评论以及关于结论草案 10 的评论。]

17. 结论草案 17——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)

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见下的评论。]

日本

[原件：英文]

结论草案 17 第 2 款似乎部分重复了国家对国际不法行为的责任条款草案第 48 条。¹⁰⁴ 结论草案评注第(6)段根据第 48 条作出了补充性解释，但日本认为委员会有必要审视这方面的国家实践是否有任何发展。

[另见关于结论草案 10 的评论。]

意大利

[原件：英文]

意大利欢迎加入一项具体结论，承认强制性规范与普遍义务之间的关联。意大利注意到，评注第(2)段简要提及，这一点在委员会以往关于国家责任的工作中已得到承认。在这方面，委员会最好在评注中提及自罗伯托·阿戈先生在 1976 年报告¹⁰⁵ 中阐述国际不法行为与国际罪行的区别以来，国家责任问题特别报告员编写的重要报告。由于这些工作，委员会于 1996 年一读通过一套条款草案，¹⁰⁶ 其中第 19 条确定了关于严重违反普遍义务的国家国际罪行的概念。由于(正如评注明确承认的那样)国际法院已将委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条规定的特别后果适用于违反普遍义务的行为(见结论草案 17 评注第(2)段第二个脚注中援引的判例法)，这一提法更加重要。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

委员会在结论草案 17 评注第(3)段中指出，“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)”。

¹⁰⁴ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 126-128 页。

¹⁰⁵ 《1976 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，[A/CN.4/291](#) 和 Add.1-2 号文件。

¹⁰⁶ 《1996 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 58 页起，第 65-66 段。

这一主张应得到更彻底审视，并应在结论草案本身中清楚说明。

结论草案 17 第 2 款规定，违反一般国际法强制性规范(强行法)的责任是根据国家对国际不法行为的责任规则援引的。委员会在其评注中提到国家对整个国际不法行为和违反普遍义务的责任的条款草案。这使得违反一般国际法强制性规范(强行法)的后果问题基本上没有得到探讨。

西班牙

[原件：西班牙文]

结论草案 17 的目的是厘清一般国际法强制性规范(强行法)与普遍义务之间的关系及其法律后果，这对于国际法律秩序作为一个复杂法律体系的系统构建和概念完善可能至关重要。

西班牙认为，继委员会 2001 年关于国家对国际不法行为的责任¹⁰⁷ 和 2011 年关于国际组织的国际责任¹⁰⁸ 的编纂工作，以及国际法院最近在 2012 年与起诉或引渡义务有关的问题案¹⁰⁹ 和 2020 年关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(冈比亚诉缅甸)案¹¹⁰ 中的裁决之后，委员会有很好的机会进一步澄清强制性规范与普遍义务之间的关系以及这种关系产生的法律后果。

西班牙希望就结论草案第 1 款的措辞发表以下意见，并建议重新拟订。普遍义务是一种集体义务，之所以具有普遍性质是因为这些义务保护国际社会的普遍利益，具有一个整体结构(不会分解成双边性组成部分)，是普遍适用的义务，并且是对国际社会的义务，因此，这些义务所源自的规范以及它们所创设的权利和义务得到遵守，关乎所有国家的合法利益。

因此，第 1 款最后一句“关乎所有国家的合法利益”可能造成混淆，这是因为，除非是受害国，否则国家并无自己的利益，而是作为国际社会的成员，在保护普遍义务所反映和保护的集体利益方面有合法利益。西班牙建议最后一句措辞如下：“确保它们得到尊重，关乎所有国家的合法利益”。

所有国家的这种合法利益的具体后果之一是，每个国家都有权援引结论草案 17 第 2 款确立的国际责任，该款沿用了关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 42 条(对受害国)和第 48 条第 1 款(b)项(对第三国)的规定。

¹⁰⁷ 委员会通过的条款草案及其评注收录于《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 26 页起，第 76-77 段。另见 2001 年 12 月 12 日大会第 56/83 号决议，附件。

¹⁰⁸ 委员会通过的国际组织责任条款草案及其评注收录于《2011 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 40 页起，第 87-88 段。另见大会 2011 年 12 月 9 日第 66/100 号决议，附件。

¹⁰⁹ (比利时诉塞内加尔)，判决书，《2002 年国际法院案例汇编》，第 422 页，见第 449 页，第 68 段。

¹¹⁰ 临时措施，2020 年 1 月 23 日的命令，《2002 年国际法院案例汇编》，第 3 页，见第 17 页，第 41 段。

瑞士

[原件：法文]

瑞士建议修改法文本结论草案第 17 条第 1 款的措辞，原因是直译“*dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique* (所有国家都有合法利益)”在法语中似乎不恰当。应当明确指出，尊重强行法规范关乎各国的合法利益，这些规范因其根本性和强制性而产生普遍义务。

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案第 17 条第 1 款提及对“整个国际社会”的义务。美国承认，国际法院在巴塞罗那电车公司案中，在提到普遍义务时使用了这个词。¹¹¹ 然而，在该结论草案中，这一短语所指究竟是结论草案第 2 条中提到的“整个国际社会”、结论草案第 3 条中提到的“国际社会”还是其他机构，并不清楚。因此，美国要求委员会进一步解释结论草案第 17 条中“整个国际社会”一词的含义。

美国还对结论草案第 17 条第 2 款及所附评注中“根据关于国家对国际不法行为的责任的规则”这一短语表示关切。就任何国家因违反普遍义务而援引国家责任，评注仅提到国家对国际不法行为的责任条款草案第 42 条和第 48 条。¹¹² 但由于这些条款草案不具有约束力，各国可能对特定条款的适用性持不同意见，所以在评注中将条款草案第 17 条第 2 款中提到的“规则”处理是不合适的。故应修改评注，明确说明国家对国际不法行为的责任条款草案不一定是结论草案第 17 条提到的“规则”，因为这些条款草案仍是草案，尚未得到国家同意。

18. 结论草案 18——一般国际法强制性规范(强行法)和解除不法性的情况

比利时

[原件：法文]

本条结论草案确认，不得援引同意或必要性等解除不法性的理由为违反一般国际法强制性规范(强行法)的行为辩护。评注可以澄清，这一原则不妨碍“同意”在解释某些强行法规则方面发挥作用。结论草案 18 的评注可以参考委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案评注中以下一段话：“但在适用某些强制性规范时，特定国家的同意可能是密切相关的。例如，一国可以出于合法目的以有效方式同意外国军队在其领土上驻扎。而在何种情况下才算以有效方式给予了同意，则是由其他国际法规则而非国家责任次要规则加以确定的问题。”¹¹³

¹¹¹ 巴塞罗那电车、电灯和电力有限公司案，判决，《1970 年国际法院案例汇编》，第 3 页。

¹¹² A/74/10，第 192-193 页，结论草案第 17 条评注第(6)段。

¹¹³ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)及勘误表，第 85 页，条款草案第 26 条评注第(6)段。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

意大利

[原件：英文]

结论草案 18 本身没有问题，完全符合委员会关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 26 条。

然而，该结论草案没有探讨自卫与禁止使用武力之间的关系这一棘手问题，甚至在其评注中也没有涉及这一问题。根据条款草案第 21 条，自卫是一种解除不法性的情况，而禁止使用武力过去一直被委员会视为一般国际法的强制性规范。问题的关键在于诉诸战争权这一首要规则与国家责任这一次要规则之间的关系。尽管委员会在结论草案附件中将“禁止侵略”定为一般国际法的强制性规范，但这一问题仍然没有得到解决，至少需要在评注中予以适当处理，以避免混淆。委员会的做法是一种限制性选择，将不符合《联合国宪章》第二条第四项的其他使用武力行为排除在强制性规范的范围之外，而且这么做并非没有困难。

美利坚合众国

[原件：英文]

该结论草案以国家对国际不法行为的责任条款草案第 26 条为依据。正如这些条款草案的评注中所解释的，“灭绝种族大屠杀不能成为反向灭绝种族大屠杀的理由”。¹¹⁴ 美国完全同意这一主张。

然而，结论草案 18 在提及“关于国家责任的规则”时引起了与结论草案 17 相同的关切。出于上文所述同样的原因，美国要求对评注进行调整，明确国家对国际不法行为的责任条款草案不一定是结论草案 17 提到的“规则”，因为这些条款草案未经国家同意。或者，委员会可以更严格地沿用条款草案第 26 条的措辞。因此，可以重新起草结论草案 18，规定在任何情况下都不能“解除一国违背一般国际法某项强制性规范所产生的义务的任何行为的不法性”。

19. 结论草案 19——严重违反一般国际法强制性规范(强行法)的特定后果**澳大利亚**

[原件：英文]

关于结论草案 19，澳大利亚要求评注进一步确定国家实践和伴随的法律确信，即进行合作以合法手段制止任何严重违反强行法规范的行为的义务现已获得习惯国际法规则的地位。

¹¹⁴ 同上，条款草案第 26 条评注第(4)段。

还要求在评注中就结论草案 19 及其评注所述义务的渊源、范围和内容提供进一步指引和国家实践，其中包括不提供援助或协助的义务，以及国际组织行使酌处权以“制止严重违反一般国际法强制性规范(强行法)的行为”的义务，而不是仅仅指出该条结论草案依据的是国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条第 1 款。¹¹⁵ 澳大利亚还请委员会审议，自其完成国家对国际不法行为的责任条款草案的工作以来，在涉及未达到结论草案 19 第 3 款所规定之严重程度的违反强行法规范的行为时，国家适用哪些合作义务、不承认义务和不协助义务，在这方面是否有了进一步的发展。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

结论草案 19 第 1 款规定，各国应进行合作，制止一国严重违反强制性规范所产生义务的任何行为。然而，对哥伦比亚来说，这一措辞并不明确，它可能意味着不应该制止不同性质的其他违反义务行为，或者这些行为不产生国家义务。

为此，哥伦比亚建议审查该段措辞，确保任何违反强制性规范所产生义务的行为都会导致后果，同时特别强调严重违反义务的行为。

虽然委员会在其评注中说，结论草案不涉及性质并不严重的违反强制性规范行为所产生的后果，但应明确指出，根据确定第 3 款所规定违反行为类型的标准，未达到最低严重程度的违反规范行为也会产生后果。

在该结论草案第 3 款中，严重违反被界定为“涉及责任国严重或系统性地不履行该义务”的行为。哥伦比亚还建议，除上述内容外，进一步澄清界定严重违反的标准。然而，委员会在其评注中没有就一国何时算犯下这种违反行为作进一步澄清。

在这一点上，必须明确：违反不同类型的强制性规范是否会有不同的后果，而且，这是否会涉及启动不同的合作框架。从该结论草案的评注中可以推断出这些，但却没有合理解释其原因。

塞浦路斯

[原件：英文]

塞浦路斯共和国高度重视严重违反强制性规范行为的后果(结论草案 19)。在这方面，我们建议结论草案超越《维也纳条约法公约》，将国家对国际不法行为的责任包括进来。塞浦路斯共和国再次铭记强制性规范所保护的基本价值观，强调为制止严重违反这些规则所产生义务的行为而进行合作的习惯义务。同样，各国也有义务单独做出努力，制止因违反强制性规范而造成的任何非法结果。此外，各国也有义务不协助和(或)不承认因违反强制性规范而造成的情势为合法。合作、

¹¹⁵ A/74/10，第 196 页，结论草案第 19 条第 5 款。

不承认和不协助义务的习惯性质要求各国必须履行这些义务，无论是否存在要求其采取这一做法的司法或政治决定(例如安全理事会决议)。

捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论和意见中的评论。]

以色列

[原件：英文]

如评注所述，本结论草案在很大程度上是以国家对国际不法行为的责任条款草案以及国际法院的一些咨询意见为依据。就这些条款草案而言，以色列重申，并非所有条款草案都反映习惯国际法。其他国家也持这种观点。国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条第 1 款是关于强行法的结论草案 19 第 1 款的依据。就条款草案第 41 条第 1 款而言，委员会自己在评注中承认，“当今一般国际法是否规定了合作的积极义务，容有争议，在这方面第 1 款可能反映了国际法的渐进发展”。¹¹⁶ 这句话在今天仍然有效。目前关于强行法的结论草案的评注没有提供足够的证据(如果有的话)来表明国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条第 1 款所提建议方面的国家实践有所发展，从而显示这一立场发生了变化。¹¹⁷ 因此，以色列认为，结论草案 19 中提到的特定后果不反映现行国际法。

至于评注第(2)段中为支持结论草案 19 而引用的两项咨询意见，应当回顾，法院在这两项意见中均未明确确定强行法规范，而是提到有关规则的普遍适用性。因此，这两项咨询意见不能作为可靠来源，用于确定国家负有进行合作以制止违反强行法的行为的义务。

因此，以色列认为，结论草案中应去除结论草案 19。如果不去除，以色列建议评注至少明确指出，该条结论草案不反映现行法律。

意大利

[原件：英文]

结论草案 19 是根据国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条起草的，因此意大利认为该结论草案可以接受。关于评注，意大利想提出以下几点。

首先，意大利认为，委员会需要对其提及的国际法院关于《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果》的咨询意见¹¹⁸ 和关于《1965 年查戈斯群岛从毛里

¹¹⁶ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)及勘误表，第 114 页，条款草案第 41 条评注第(3)段。

¹¹⁷ 关于强行法的结论草案的评注在这方面只提到一个国家法院的判决，但没有提到：即使在这一案件中，该法院所在国在第六委员会发言时，就结论草案对国家对国际不法行为的责任条款草案的依赖表达了关切，并指出这些条款草案作为习惯国际法的地位尚未确定。

¹¹⁸ 咨询意见，《2004 年国际法院案例汇编》，第 136 页。

求斯分离的法律后果》的咨询意见¹¹⁹ 作出澄清。事实上，在这两项咨询意见中，确定对第三方的法律后果的依据都是所违反义务的普遍适用性，而不是相应规范的强制性和(或)对这些义务/规范的严重违反。鉴于委员会在结论草案 19 评注第(1)段中指出，该结论草案“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”，并在评注第(9)段中指出“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”，尤其迫切需要作出这一澄清。委员会可能认为，鉴于事实和法律情况、国际法院勉强运用强行法这一规范类别以及普遍义务与强行法规范之间的严格联系，虽然国际法院在这两项咨询意见中确实认定了对强制性规范的严重违反但没有明确指出这一点。然而，如果是这种情况，则应在评注中澄清这一点。

第二，评注第(3)段似乎没有反映委员会 2001 年在将第 54 条纳入国家对国际不法行为的责任条款草案时达成的平衡。相反，该段似乎建议，为追求国际社会的利益而对严重违反强制性规范的行为采取集体反制措施不应视为属于这一条款的范畴。考虑到过去二十年来各国和国际组织的大量实践，这一建议是没有道理的。评注第(3)段采用更为平衡的措辞，将受欢迎，同一段第二句(目前的形式具有误导性)应予删除。

第三，根据已经提出的意见(见上文一般性意见)，关于国际组织在本结论草案中的位置，应删除评注第(11)段。

最后，意大利要指出，委员会在评注第(2)段中提及“通过其关于条约法的条款”。正如这一段第二条脚注所确认的，应提及的是国家对国际不法行为的责任条款草案。

日本

[原件：英文]

结论草案 19 指出，各国应进行合作，制止任何严重违反强行法的行为，任何国家不得承认严重违反强行法所造成的情势为合法。日本注意到，这一结论草案的依据是国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条，但应对条款草案通过后的实践进行审查，确定条款草案第 41 条是否已为各国所接受。在这方面，首先，评注中引用的一些案例是否支持结论草案 19，尚值得怀疑。例如，国际法院在关于《1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分离的法律后果》的咨询意见中指出，所有会员国都有义务与联合国合作完成非殖民化，而没有提及强行法。同样，根据关于《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果》的咨询意见，“所有国家都有义务不承认修建隔离墙造成的非法情势”，¹²⁰ 但没有明确提及强行法。不承认非法情势的义务似乎主要是在以武力威胁或使用武力取得领土的情境中讨论。如果委员会认为这些合作义务和不承认义务是源自一般强行法，而非国际法特定规范，那么日本请委员会提供进一步的证据来支持这种看法。其次，第三部分的大多数

¹¹⁹ 咨询意见，《2019 年国际法院案例汇编》，第 95 页。

¹²⁰ 《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果》……(见上文脚注 118)，第 200 页，第 159 段。

结论涉及其他规范与强行法之间的等级关系。结论草案 19 是唯一涉及与其他国家(未违反强行法的国家)义务有关的法律后果的结论。因此,结论草案 19 可能会引起一个问题,即“进行合作以制止违反行为”的义务和不承认的义务是否是对其他国家产生的唯一后果。

委员会可能知道,联合国内部正在讨论在某些情况下限制使用否决权的问题,负有义务进行合作以制止严重违反强行法所产生义务的行为,应包括在严重违反强行法义务的情况下不使用否决权的义务。

[另见关于结论草案第 10 条的评论。]

荷兰

[原件: 英文]

关于结论草案 19,荷兰王国指出,委员会认为各国合作制止违反强制性规范的行为的义务是一项习惯国际法规则。荷兰王国建议委员会扩充评注的内容,除了举国际性法院和法庭的判决和咨询意见为例之外,还提供实例,说明关于这一规则的习惯国际法地位的国家实践。此外,委员会指出,各国并非必须要在国际组织框架内采取这些集体措施。荷兰王国谨请委员会在结论草案 19 的评注中澄清,这是一项正在发展的国际法规则还是已经存在的国际法规则。此外,荷兰王国注意到,自委员会 2001 年完成国家对国际不法行为的责任条款草案的工作以来,已经过去了 20 年;当时,在未受某一违反国际法行为影响的国家是否有权采取反制措施的问题上,国家实践尚没有充分发展。荷兰王国认为,后来的发展表明,委员会应恢复对这一问题的研究。荷兰王国特别希望就结论草案 19 第 2 款所述各国不应承认严重违反一般国际法强制性规范所产生的义务所造成的情势为合法这项义务的范围,以及不为维持这种情势而提供援助或协助的义务的范围,获得具体指导。

波兰

[原件: 英文]

最后,关于结论草案 19,我们要提请委员会注意波兰共和国对委员会报告所持一贯立场,即需要更严格地审查不承认义务。尽管在这方面有了新的实践,如大会关于克里米亚的决议或欧洲人权法院关于不承认义务例外范围的裁决,但该结论草案及其评注仍在很大程度上重复了委员会 2001 年的评注。此外,认为只有严重违反强行法规范才意味着不承认义务,这种想法有待商榷。具体而言,问题在于是否可能存在“单纯”违反强行法规范的行为却不意味着引发不予承认的义务。

俄罗斯联邦

[原件: 俄文]

结论草案 19 的内容及其对各国施加义务的性质更适合于条款草案,而不是结论草案,结论草案的目的是为本专题提供方法上的指导。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙认识到，结论草案 19 严格沿用了委员会 2001 年关于国家对国际不法行为的责任条款草案第 40 条和第 41 条的措辞，国际法院在最近的一些判决中解释和适用了这些条款。

该结论草案涉及严重违反强制性规范的特定后果。一些特定后果是国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条规定的后果和根据第 3 款“不妨碍条款”(纳入该条结论草案的第 4 款)可能产生的后果。无论如何，这显然是一项关于特定后果的结论草案。

因此，涉及界定违反强制性规范的数量要素(严重性)的第 3 款就显得与上文不那么连贯。第 3 款基本上复制了国家对国际不法行为的责任条款草案第 40 条第 2 款。换言之，它有助于澄清严重违反强制性规范的概念，但却没有规定或规范任何法律后果。

因此，出于立法技术原因，西班牙建议删除第 3 款，或将其内容纳入评注。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到，委员会在编写结论草案 19 时，以 2001 年国家国际不法行为的责任条款草案为依据，但这些条款草案并非都体现现行法律，其中一些条款实际执行起来会有问题。联合王国回顾上述条款草案拟订期间该国就这些条款草案所作的评论和意见。¹²¹ 关于什么构成“严重违反”或“严重或系统地不履行”某项义务的辩论仍在继续，因此，这些用语含义不明确，将不可避免地影响结论草案的效用。联合王国还申明，必须确保根据违反强行法规范的行为的性质和每个有关国家的情况灵活应对违反行为：并非所有国家都会受到严重违反强行法规范行为的同样影响或同样程度的影响，更重要的是，并非所有国家都能够平等地采取措施制止这种严重违反行为。因此，联合王国鼓励委员会在结论草案中承认这些条款的地位尚不确定。

美利坚合众国

[原件：英文]

美国强烈反对结论草案 19。¹²²

¹²¹ 见《2001 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/515 和 Add.1-3 号文件。

¹²² 第 19 条第 1 款按照国家对国际不法行为的责任条款草案，界定了“严重”违反强行法规范的行为和其他违反强行法规范的行为(A/74/10，第 197-198 页，结论草案第 19 条评注第(9)段)。强行法规范的性质使得任何违反行为都应被视为“严重”。在结论草案中区分“严重”和非“严重”违反行为，造成了一种对立：一方面，冒犯国可以寻求为其非“严重”违反强行法规范的行为开脱或轻描淡写；另一方面，受害国则可以寻求将每一项违反行为都描述为“严重”。美国主张把整个关于严重违反一般国际法强制性规范的第三章从国家对国际不法行为的责任条款草案中删除，部分原因是美国不同意对“严重”和非严重违反强行法的行为加以区分(见《2001 年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/515 和 Add.1-3 号文件，第 69-70 页)。

结论草案 19 的措辞具有约束力(“各国应合作……”),这种措辞更适合于条款草案,而非结论草案。¹²³ 对强行法规范的违反可能导致一国对国际不法行为承担责任;但断言非违反国有处理不法行为的具有约束力的义务是没有依据的,因为既不存在相关的习惯国际法规则,各国也没有明确同意接受这种义务。国家对国际不法行为的责任条款草案载列的所谓义务并不反映习惯国际法;事实上,美国和其他国家强烈反对将这些义务列入条款草案。¹²⁴ 这些条款草案并没有作为条约或公约获得通过。虽然强行法规范本身可以普遍适用,但非违反国并不负有对违反行为进行补救的普遍义务。因此,在这些结论草案中以具有约束力的措辞列出这些所谓义务是没有依据的。

结论草案 19 第 1 款的评注在很大程度上依据了国际法院关于《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果》的咨询意见和关于《1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分离的法律后果》的咨询意见。两项意见都提到由违反某项普遍义务而产生的第三国义务,但两项意见都没有提到与强行法规范有关的这种义务。委员会不能依据这些案例断言,未违反义务的国家现在有新的义务对违反强制性规范所产生的普遍义务的行为采取行动。其他相关法律渊源,例如《防止及惩治灭绝种族罪公约》,没有任何措辞要求各国对另一国违反强行法规范的行为采取反制措施。

最后,美国对结论草案 19 第 2 款中使用“situation”(“情势”)一词表示关切。美国认识到,这一子部分逐字取自国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条第 2 款,该条款规定,任何国家不得承认严重违反强行法规范造成的情势为合法,也不得为维持这种情势提供援助或协助。评注中没有说明使用“情势”一词的意图。结论草案 19 第 2 款采用“情势”一词的字面含义,从法律和实践来看是不正确的,可能会有损于国际人道法的某些内容。各国确实承认某些可以说系由违反所谓强行法规范而造成的法律“情势”。例如,委员会在结论草案附件中将“禁止侵略”确定为强行法规范。¹²⁵ 在侵略行为发生后,往往会继之以武装冲突或占领。虽然这些情势可能是由非法行为造成的,但实施侵略的国家仍然必须遵守其适用于武装冲突各方或占领国的法律义务。尽管各国可能声称导致武装冲突或占领“情势”的侵略行为是违反强行法的行为,因此是非法的,但各国也应该根据国际法的相关规定,理所当然地承认,由此产生的“情势”继续具有武装冲突(以便适用国际人道法规定的各方义务)或占领(以便适用占领法)的法律地位。

基于上述原因,美国强烈认为,必须将结论草案 19 全部删除。

¹²³ 这一措辞几乎逐字取自国家对国际不法行为的责任条款草案第 41 条第 1 款,在该条款中使用具有约束力的措辞是有某种逻辑的,因为这些条款草案有可能被各国正式通过成为义务。美国认为条款草案第 41 条第 1 款不反映习惯国际法。与提交各国审议的条约条款草案相比,在“结论”草案中,在不存在具约束力的义务之处主张所谓具约束力的义务,是特别不恰当的。见一般性评论和意见中的评论。

¹²⁴ 见《2001 年……年鉴》,第二卷(第一部分),A/CN.4/515 和 Add.1-3 号文件,第 69-70 页。

¹²⁵ A/74/10, 第 208 页。

[另见一般性评论和意见中的评论。]

20. 结论草案 21——程序性要求

澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚谨认为，结论草案 21 无助于委员会关于强行法规范的工作，也没有必要，应予以删除。结论草案的目的不是让各国以条约的形式予以通过，而结论草案 21 的效果是强加给各国因强行法规范而存在的义务之外的义务。澳大利亚还认为，结论草案 21 可能对国家间关系造成混乱。例如，不清楚如果有关各方未能在 12 个月内达成解决办法，也不同意将该事项提交国际法院，结果会如何。此外，结论草案 14 至 16 涵盖的是习惯国际法规则、一国的单方面行为或一国际组织的决议、决定或行为与强行法规范相冲突的情况，评注没有就结论草案 21 在这些情况中的适用提供指导。

奥地利

[原件：英文]

[见关于结论草案 3 的评论。]

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

在结论草案 21 第 1 款中，在援引强制性规范作为一项国际法规则无效或终止的理由时，委员会应更具体地说明拟对该国际法规则采取的措施。哥伦比亚建议在该段第二句“措施”一词后面添加“根据国际公法”，以确定可能采取的措施的性质。故该句案文改为：“通知应以书面形式发出，并说明拟根据国际公法就有关国际法规则采取的措施。”

该结论草案第 4 款规定，如果在 12 个月内无法就以强制性规范为由使一项国际法规则无效或终止达成解决办法，反对国或有关国家则可选择提出将该事项提交国际法院。在这方面应当回顾，只有在特定条件下接受国际法院管辖权的国家才可能是法律争端的当事方，该结论草案第 5 款也是这样规定的；或者可以诉诸或提交该争端解决机构。委员会还应铭记，由于国际法院不是唯一的争端解决机制，把国际法院作为解决任何争端的最终机制可能具有限制性，特别是考虑到《联合国宪章》规定的争端解决办法之间并没有等级之分。

还应铭记，各国有充分的自主权选择和平解决争端的方法，包括《联合国宪章》第三十三条规定的方法。虽然第 3 款在这方面很明确，但第 4 款似乎把国际法院放在首位，并鼓励各国在争端未能在 12 个月内解决时诉诸国际法院的管辖权。尽管向国际法院提交争端是以反对国或有关国家的意愿为条件的，但应考虑上文所述问题。

委员会还应铭记，有争议的国际法规则可能载于条约，条约一般都有自己的解决争端条款，因此有必要使条约所载解决争端条款与结论草案 21 的程序要求相一致。

捷克共和国

[原件：英文]

根据该结论草案的评注，建议的程序要求适用于条约以及源自其他国际法渊源的其他国际义务。虽然条约法载有关于条约无效和终止的详细实质性和程序性规则，但其他国际法渊源缺乏这种规则。不清楚在其他国际法规则(习惯国际法、国家的单方面行为、国际组织的决定和其他行为)方面适用强制法规范的哪些情况会触发适用结论草案 21 所设想的程序。例如，在国家法院的诉讼中适用一般国际法强制性规范，(根据有关法院的裁决)使一项“普通”习惯国际法规则无效，是否要适用结论草案 21 规定的程序？此外，应以什么标准来确定哪些“有关国家”将被告知对“其他国际法渊源”适用一般国际法强制性规范的要求？(就条约而言，根据《维也纳条约法公约》第 65 条援引相关主张的一方通知条约的所有其他缔约方。)似乎有必要进一步澄清这些问题。

委员会进一步指出，并非该结论草案详细程序的每一个方面都构成习惯国际法。委员会应在其评注中进一步解释、强调和具体说明，该结论草案的有关方面和规定仅代表建议的做法，而不是习惯国际法。

最后，捷克共和国要指出，结论草案 21 评注第(3)段最后一条脚注所载关于捷克共和国的信息不正确。捷克斯洛伐克于 1987 年 7 月 29 日加入《维也纳条约法公约》，但对关于将争端提交国际法院的第 66(a)条提出保留。然而，1990 年 10 月 19 日，捷克斯洛伐克通知秘书长，它决定撤回加入《公约》时对《公约》第 66 条所作的保留。1993 年，捷克共和国继承前捷克斯洛伐克根据《公约》享有的权利和承担的义务。因此，捷克共和国根据第 66 条接受国际法院的管辖权，应从寻求排除适用该条款的国家名单中移除。

萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于结论草案 21 (程序性要求)，我们认为，应根据该结论草案的评注重新起草第 4 款，该款规定了反对国或有关国家提出将该事项提交国际法院的可能性。换言之，虽然评注中指出，上述提法永远不能作为确立国际法院管辖权的依据，但我们认为，为了反映这一实际意图，措辞可以与《维也纳条约法公约》第 66 条的措辞相一致，如果各国不将此事提交国际法院，则可选择经共同同意将争端提交仲裁或提交类似于《公约》附件所指调解委员会的争端解决机制。

法国

[原件：法文]

法国对结论草案 21 也有一些保留意见。委员会转递的案文中包含一个“程序性”结论草案，这本身就引起对案文地位的疑问。这样一个结论草案无疑会在条约文书草案中占有一席之地(正如委员会在结论草案 21 评注第(2)段中建议的那样，“详细的争端解决条款包含在条约中，并不作为习惯国际法事项运作”)。然而，法国认为，不应以国际条约的形式通过这 23 项结论草案及其附件。

德国

[原件：英文]

结论草案 21 规定了以与强行法冲突为由使一项国际法规则无效或终止的程序，德国建议删除这一结论草案。首先，委员会自己认为，详细的争端解决条款并不作为习惯国际法事项运作，而是包含在条约中，只对缔约方具有约束力。第二，评注正确地指出，并非结论草案规定的详细程序的每一个方面都构成习惯国际法。

以色列

[原件：英文]

结论草案 21 也显然没有反映现行国际法，其中提出的程序是新的。结论草案 21 本身的评注在第(4)段指出，“并非结论草案 21 规定的详细程序的每个方面都构成习惯国际法”。

以色列谨回顾，正如评注正确强调的那样，国际法院认定，在争端中可能存在强行法性质的权利和义务这一事实本身并不会赋予国际法院受理该争端的管辖权。¹²⁶

以色列的看法是结论草案不应超越反映目前的法律状况，因此，以色列认为，结论草案应删除结论草案 21。特别报告员本人在第一次报告中指出，由于结论草案无意成为一项公约，列入关于解决争端的程序性规定特别不合适。¹²⁷

如果不删除这条结论草案，评注至少应明确指出，整个结论草案不反映现行法律。

¹²⁶ 见刚果境内的武装活动(新请求书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性，判决书，《2006 年国际法院报告》，第 6 页，见第 31-32 页，第 64 段：“然而，国际法院认为，正如其已强调的那样，‘规范的普遍适用性和同意管辖的规则是两回事’(东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，判决书，《1995 年国际法院报告》，第 102 页，第 29 段)，而仅仅是争端中可能存在普遍适用的权利和义务这一事实并不能赋予国际法院受理该争端的管辖权。这也适用于一般国际法强制性规范(强行法)与确立国际法院管辖权之间的关系：若一项争端涉及遵守具有这种性质的规范(禁止种族灭绝无疑是这种情况)，这一事实本身不能成为国际法院受理该争端的管辖权的依据。根据《国际法院规约》，管辖权始终以当事方的同意为基础”。)

¹²⁷ 见 A/CN.4/693，第 73 页。

出于类似的原因，根据本国 2019 年在第六委员会的发言，以色列继续支持国际法委员会的决定，即不列入关于对强行法规范可能禁止的罪行行使国内管辖权的结论草案，以及不处理这方面的豁免问题。

意大利

[原件：英文]

鉴于有观点认为，显然不打算在稍后阶段将这些结论草案转变为一项具有法律约束力的国际文书，这种条款的必要性受到严重质疑。也不清楚拟议的程序将如何与《维也纳条约法公约》所载的解决争端条款相互作用。此外，第 1 款中“一国”和“有关国家”的概念令人困惑，因为它们似乎表明只有“一国”有权援引无效的理由，可能有一些非“有关”国家援引违反强行法规范作为国际法规则无效的理由：鉴于强制性规范产生的义务是普遍义务，“所有国家”都应有权援引违反行为，并将这一主张通知“所有国家”。这相应地又提出了有关条约非缔约国的立场问题，这些国家有权提出反对（《维也纳条约法公约》有关条款没有考虑到这一权利）。

意大利认为，结论草案 21 对于本项目而言是不必要的，而且可能存在问题，特别是在其与《维也纳条约法公约》的关系方面。因此，意大利建议将其删除。

[另见一般性评论和意见中的评论。]

日本

[原件：英文]

虽然承认解决争端机制在确定和适用强行法方面的重要性，但结论草案是否应包括程序性要求仍受质疑。《维也纳条约法公约》缔约国认可关于条约的某种争端解决程序。结论草案 21 第 2 和第 4 款的评注已准确无误地承认，这种程序性要求是否作为习惯国际法事项存在，以及这种要求是否可以适用于强行法与条约、习惯国际法和单方面行为相冲突的情况，这是受到质疑的。《维也纳条约法公约》关于条约失效、终止、退出和停止施行的第六十五条规定了通知起算三个月的时间。当有关国家称某一习惯国际法与强行法冲突时，如声称同样的要求对该公约的非缔约国具有约束力，则需要提供更多证据。

该公约第六十六条规定，关于第五十三条和第六十四条的适用或解释的争端的任一当事国都可将争端提交国际法院，除非各当事国同意将争端提交仲裁。可以说，结论草案 21 第 4 款实际上规定各国有义务将此类争端提交国际法院，否则援引国可以执行其所提议的措施。

关于争端解决机制的规则对于防止滥用强行法至关重要。日本坚持法治，认为解决争端机制发挥重要作用，因此自 1958 年以来一直接受国际法院的强制管辖权。日本还注意到，已证明仲裁是解决争端的有效方法。结论草案 21 第 5 款可能是为了与《维也纳条约法公约》保持一致性。是否应在这一结论草案中提及仲裁需要进一步审议。

波兰

[原件：英文]

关于与解决争端有关的结论草案 21，波兰认为没有必要作出这样的规定。正如国际法院近期在其关于出入太平洋的谈判义务¹²⁸ 案的判决书中所确认的那样，各国可自由选择解决其争端的适当程序。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

关于程序性要求的结论草案 21 令人严重关切。鉴于最初描述和界定的关于这一专题的工作范围，没有必要在结论草案中列入关于解决争端机制的条款。这一内容不适合放在结论草案中。

《维也纳条约法公约》第六十五条的表述不需要通过拟议的增补加以补充。事实上，没有就在习惯国际法规则方面遵循这种程序作出规定的实际必要。特别令人不安的是，结论草案 21 遵照结论草案 16 及其评注的规定，即拟议的程序性要求也将适用于具有约束力的安全理事会决议。专门纳入一个允许以任何理由对此类决议提出质疑的机制可能对国际安全带来严重后果，委员会应三思。

同样，结论草案 21 的内容没有反映现行法，也无助于拟议法的形成。

[另见对结论草案 23 的评论。]

新加坡

[原件：英文]

根据结论草案 21 的评注，新加坡认真审议了一读通过的结论草案 21 的案文。新加坡不能支持结论草案 21，原因如下。

第一，我们仍然认为，该结论草案没有必要，因为它与《维也纳条约法公约》第六十五至六十七条已经规定的程序有很大重叠。我们不相信结论草案 21 中的创新一定会使国际法逐步朝着正确的方向发展。例如，我们不清楚为什么结论草案 21 没有效仿《维也纳条约法公约》第六十六条标题宽泛提及司法解决、公断及和解的做法，特别是考虑到当代积极使用国家间仲裁和调解程序，以及诉诸其他国际性法院和法庭的可能性。也不清楚结论草案 21 第 4 款如何与国际法院的临时措施做法一起适用，因为国际法院的临时措施做法是针对具体事实的，因此可能允许也可能不允许援引国在诉讼过程中采取其所提议的措施。这些对可能适用的现有制度的重大偏离意味着结论草案 21 第 5 款中“不妨碍”的表述可能会造成混淆，而不是加以澄清。

¹²⁸ (玻利维亚诉智利)，判决书，《2018 年国际法院报告》，第 507 页。

第二, 结论草案 21 不宜放在关于确定一般国际法强制性规范(强行法)存在与否及其内容的方法的一系列结论草案中。

因此, 新加坡请委员会考虑删除结论草案 21。

斯洛文尼亚

[原件: 英文]

斯洛文尼亚共和国赞赏委员会在结论草案 21 中为建立一个机制所作的努力, 该机制总体上遵循《维也纳条约法公约》第六十五至六十七条规定的程序, 但也考虑到许多国家对国际法院的管辖权提出的保留意见, 同时仍保护法律确定性, 并为“补救”一项规则可能与一般国际法强制性规范(强行法)相抵触的情况提供了可能性。

西班牙

[原件: 西班牙文]

结论草案 21 是程序性的, 特别引发关注。西班牙对该结论草案有一般性意见和更具体的评论意见。

一般性意见涉及结论草案的法律地位, 这些结论草案不打算作为关于这一专题的国际条约草案。相反, 正如委员会本身所重申的那样, 结论草案的功能是在方法上协助各国、国际性和国内法院和法庭确定强制性规范和确定这些规范的法律后果。每项结论草案的具体法律地位将取决于其内容、措辞及其在各国之间享有的规范性权威。

因此, 结论草案 21 具有程序性质, 不同于其他结论草案。其内容(第 1 至第 3 款)紧扣《维也纳条约法公约》第六十五至六十七条的规定, 或通过“不妨碍”条款(第 5 款)提及关于“国际法院的管辖权”的有关规则, 或有关国家商定的其他适用的解决争端规定。

因此, 西班牙建议删除结论草案 21。

然而, 西班牙希望借此机会特别评论具有最大附加价值的第 4 款。西班牙理解该款的目的是, 但建议表述应更明确, 至少在评注第(8)段中如此。第 4 款规定, 如在十二个月内未能达成解决办法, “而表示反对的一个或多个有关国家提出将该事项提交国际法院, 则在争端解决之前, 援引国不得采取其所提议的措施”。西班牙理解, 这一想法是鼓励和建议各国将其争端提交国际法院, 但正如国际法院本身一再明确指出的那样, 仅仅援引违反强制性规范“本身不能为国际法院行使管辖权提供依据”。¹²⁹ 这意味着不能将第 4 款解释为在此类案件中赋予国际法院强制管辖权的规定。

¹²⁹ 见刚果境内的武装活动案(新请求书: 2002 年)……(上文脚注 126), 第 31-32 页, 第 64 段。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到委员会对在结论草案中列入一项详细的程序性条款所作的解释，并肯定委员会打算促进国际关系的稳定和防止毫无根据地单方面援引强行法作为规避国际义务的手段。然而，联合王国还注意到，委员会承认结论草案 21 的全部内容并不反映习惯国际法。有鉴于此，联合王国鼓励委员会考虑是否有可能进行改动，以更好地反映这项条款作为一项建议程序的地位，例如删除标题中的“要求”一词，将其移至侧重于程序的新的第四部分，从而将其与侧重于一般国际法强制性规范(强行法)的法律后果的第三部分区分开来。

联合王国还希望委员会澄清其设想结论草案 21 在实践中如何发挥作用。例如，援引强行法规范的国家如何确定将其主张通知哪些“其他有关国家”，特别是如果假定强行法规范规定了普遍适用的义务(即对整个国际社会的义务)? 第二，鉴于这些结论草案不具约束力的性质，第 4 款的实际执行将如何与联合王国申明的不得要求任何国家在未经其同意的情况下接受国际性法院或法庭管辖的原则相互作用? 联合王国还鼓励委员会确保其关于本结论草案的建议符合与援引强行法规范有关的现有法律规定，如《维也纳条约法公约》第六十五条。

美利坚合众国

[原件：英文]

结论草案 21 应予删除。与条款草案不同，一系列结论草案不需要“程序性要求”。例如，关于识别习惯国际法的结论草案中没有程序性要求，即使各结论草案讨论了一国援引一贯反对者原则。¹³⁰

此外，结论草案 21 是以表面上具有约束力的措辞写成的(例如，第 1 款(“通知”)；第 3 款(“寻求”)；第 4 款(“不得采取措施”))。如上文关于结论草案 19 所讨论的，这种措辞在各国可正式通过的一系列条款草案中可能是适当的，但在结论草案中申明各国需承担并非明确源自原已存在的条约义务或习惯国际法的义务，则是没有依据的。

评注广泛引用了《维也纳条约法公约》中解决争端的条款，¹³¹ 但这种依据显然不恰当，因为该公约是一项协定，各国根据该协定商定了该具体条约下解决争端的某些程序。正如结论草案评注本身所承认的那样，该公约中解决争端的条款

¹³⁰ 见 A/73/10，结论草案 15，第 152-154 页。

¹³¹ A/74/10，第 200-201 页。

不是适用于强行法争端的习惯国际法。¹³² 因此，没有理由在结论草案中列入以强制性语言表述的解决争端条款。¹³³

最后，在结论草案 21 第 4 款和所附评注中建议解决涉及强行法的争端的首选途径是国际法院，而非所有其他可能的国家间争端解决手段，美国认为这不合适。虽然对国际法院有管辖权的案件而言，许多国家可能决定将双边争端提交国际法院，¹³⁴ 但作为原则问题，国际法委员会的作用不是就和平解决争端的最适当途径向各国提出非法律方面的建议。¹³⁵

[另见一般性评论和意见中的评论。]

21. 结论草案 22——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
意大利

[原件：英文]

[见对结论草案 23 的评论]。

日本

[原件：英文]

虽然结论草案 22 放在第四部分(一般规定)下，但它作为“不妨碍”条款处理强行法的法律后果，其评注第(4)段指出，结论草案没有涉及针对国家法院的豁免权和管辖权可能产生的后果，因为它们是与具体强行法有关的后果。然而，没有充分论证为何国际法委员会将强行法对国家豁免等程序规则产生的法律后果定性为具体而不是一般后果。例如，国际法院在国家管辖豁免一案中公正地指出，强行法与要求一国给予另一国豁免的习惯法规则之间不存在冲突。¹³⁶ 这一说法似乎是一般性的，普遍适用于强行法，其重要性不应被低估。

¹³² “并非结论草案 21 规定的详细程序的每个方面都构成习惯国际法”(同上，第 201 页，结论草案 21 评注第(4)段)。该结论草案评注第(3)段最后一个脚注明确指出，《维也纳条约法公约》中解决争端的条款不构成习惯国际法，因为《维也纳条约法公约》116 个缔约国中有 23 个对争端解决框架提出保留。

¹³³ 评注第(4)段声称，委员会在起草结论 21 时，“必须一方面确保该规定并非旨在将条约规则强加给不受这类规则约束的国家，而另一方面还要确保考虑到关于有必要避免单方面使规则无效的关切”(同上，第 201 页)。美国谨认为，实现两个目的的最简单办法是完全删除任何关于解决争端的条款，因为这些条款在本文件中是不必要的。

¹³⁴ 事实上，美国在 1969 年就表示认为国际法院应是解决涉及强行法的主张的首选场所。见美国法律顾问的声明，载于 M.M. Whiteman (编)《国际法文摘》第 14 卷，美国政府印刷局，1970 年，第 278 页。

¹³⁵ 同样，在结论草案 19 的评注第 4 段中，国际法委员会认为，在处理违反强行法规范的行为方面，“联合国的集体机制是首选的合作行动框架”(A/74/10，第 195 页)。一般而言，面对违反强行法规范的行为，各国可能采取的国际合作方式是政策和外交问题，因此不适合作为国际法委员会的工作成果。

¹³⁶ 国家的管辖豁免(德国诉意大利：希腊参加)……(见上文脚注 11)，第 140 页，第 93 段。

在这方面，在确定案情实质之前，应考虑对国家豁免等程序规则进行审查。因此，如果是否使用这种程序规则取决于包括强行法在内的实质性规则，这是不合逻辑的。在根据程序规则进行认定之前，不能确定是否违反了包括强行法在内的实质性规范，因此不能事先推定对国家豁免等程序规则产生任何法律后果。

有鉴于此，日本谨请委员会阐述其对强行法与程序规则之间关系的立场。

[另见对结论草案 10 的评论。]

荷兰

[原件：英文]

荷兰王国也希望委员会在其对结论草案 22 的评注中详细说明为什么某些法律后果只适用于特定的强行法规则，而不适用于所有的强行法规则。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到结论草案 22 中的“不妨碍”条款取代了关于强行法对豁免可能产生的后果的初步建议。就目前而言，这一发展动向是值得欢迎的，但联合王国仍认为，最好直接删除该条款。联合王国特别质疑评注中对豁免的强调：习惯国际法不认为一国的豁免权利取决于其被指控行为的严重性，也不取决于其被指控违反的规则的强制性。此外，联合王国回顾国际法院在国家的管辖豁免案中的判决，国际法院认为豁免是一个管辖权问题，而是否违反强行法的问题是一个实质问题。¹³⁷

22. 结论草案 23——非详尽无遗的清单

澳大利亚

[原件：英文]

最后，澳大利亚仍然怀疑结论草案 23 中提到的并附在各结论草案之后的非详尽无遗的清单是否有用。澳大利亚认为，附件和附带的评注削弱了结论草案寻求实现的确定强行法规范的方法。附件和评注没有就接受并承认非详尽无遗清单上的规范具有强制性的程序提供指导，也没有就一个或多个国家或国际性法院或法庭因其强制性而承认其有何种影响或给予何种待遇提供指导。

相反，就目前的草案而言，澳大利亚谨提出，按照委员会采取的方法，非详尽无遗清单上某些规范的强制性地位受到质疑。例如，虽然非详尽无遗清单旨在吸收委员会以前提到的规范，但评注在很大程度上依赖国际法不成体系问题研究组的结论草案，¹³⁸ 而不是整个委员会的工作。¹³⁹ 此外，在提及附件中某项规范

¹³⁷ 同上。

¹³⁸ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页及以下各页，第 251 段。

¹³⁹ 见 A/74/10，第 205-206 页，结论草案 23 的评注，第(5)-(9)段。

具有强制性规范的地位时，国际法委员会或委员会该研究组所认定的程度存在差异。进一步的例子是，“国际人道法基本规则”不是一个既定或普遍接受的术语，例如特别报告员第四次报告中使用了其他几个提法，包括“人道法原则”、“国际人道法原则”和“禁止战争罪”(A/CN.4/727，第116段)。

澳大利亚谨建议删除附件，国际法委员会采用结论草案确立的方法在评注中涉及数量有限的既定强行法规范。澳大利亚认为，这项工作将为各国、国家法院、国际性和区域法院以及可能被要求确定强行法规范的存在及其法律后果的其他行为体提供更有用的指导。

奥地利

[原件：英文]

奥地利欢迎关于结论草案附件中强行法规范的非详尽无遗清单的结论草案23。奥地利重申，这一清单有助于补充委员会关于强行法规范的工作，也使委员会以前关于这一问题的的工作更容易被了解。然而，关于附件，奥地利谨作出如下声明：

第一，关于附件中作为强行法规范第一个例子列出的“禁止侵略”，具有疑问的是，这一措辞是否包括《联合国宪章》第二条第四项所载全面禁止使用武力的所有方面。结论草案23评注第5段指出，委员会在1966年将“《联合国宪章》关于禁止使用武力的法律”称为强行法时采取了总括性的观点。¹⁴⁰虽然评注似乎建议采用广义的解释，但目前为附件选择的措辞——“禁止侵略”并不排除将强行法规范限制在大会1974年12月14日关于侵略定义的第3314(XXIX)号决议的狭义解释，即不包括单纯的武力威胁。因此，把“禁止侵略”改为“禁止使用武力”将与之一致。

第二，将“国际人道法基本规则”称为强行法规范不够准确。评注中提到关于国家对国际不法行为的责任的条款草案和关于国际法不成体系问题研究组的结论草案，其中将“禁止针对平民的敌对行动”¹⁴¹作为国际人道法基本规则的一个例子，这是不够的。值得进一步研究的是，国际人道法的哪些具体规范被视为这种“基本规则”，例如，这些规则可能包括“马顿斯条款”以及关于区分、相称性、军事必要性和攻击中采取预防措施以及保护丧失战斗能力的人员的原则和规则。

第三，虽然奥地利理解附件并非要做到详尽无遗，但将请委员会进一步努力，至少在其中列入它在以前的工作中已确定为强行法的所有规范。

¹⁴⁰ 《1966年……年鉴》，第二卷，文件A/6309/Rev.1，第二部分，第247页，第50条草案评注第(1)段。

¹⁴¹ 《2006年……年鉴》，第二卷(第一部分)，增编2，第77页，第374段。

比利时

[原件：法文]

比利时欢迎列入一般国际法强制性规范(强行法)清单，并欢迎委员会澄清该清单并非详尽无遗。

哥伦比亚

[原件：西班牙文]

附件载有八项强制性规范的非详尽无遗清单。然而，尽管委员会在其评注中明确指出，这些是委员会以前提到的具有强制性的规范，但清单并不包括委员会以前提到的具有这种性质的所有规范。因此，哥伦比亚建议委员会具体说明它用于将一些规范列入清单而未将其他规范列入其中的标准。¹⁴²

此外，即使结论草案明显旨在确立认定强制性规范的方法，而不是确定其内容，但在提出这一清单时不具体说明提出这一清单的目的或附件中确定的非详尽无遗清单八项规范的入选理由，可能会削弱结论草案案文中介绍的认定过程，除非详细解释对其进行定性的程序。

禁止侵略被作为一项强制性规范列入附件(a)款。应当指出，禁止侵略应与单独或集体自卫原则区分开来，《联合国宪章》第五十一条承认这是一项权利，而这又可能产生《联合国宪章》第五十二至五十四条规定的区域安排。

捷克共和国

[原件：英文]

捷克共和国对在附件中列入强制性规范实例清单仍有疑虑。一方面，我们肯定结论草案 23 的评注并认为是有用的，其中全面详细地提到了委员会在以前关于其他专题的工作中确定的一般国际法强制性规范。另一方面，附件草案所载清单似乎相当简单(对有关强制性规范的描述有时没有反映委员会以前工作中对规范的不同表述)，不明确，也没有定义。

因此，我们建议保留结论草案 23 的评文案文，删除附件草案。(委员会在以往关于其他专题的工作中确定的强制性规范清单可列入结论草案 23 的评注的一段)。结论草案 23 的案文应作相应修正。

丹麦(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

正如在第六委员会前几次会议上所指出的那样，北欧国家继续对结论草案附件中非详尽无遗的强行法规范清单持保留意见。我们注意到，根据结论草案 23，

¹⁴² 委员会在其评注中明确指出，该清单“并非详尽无遗，因为除了附件所列的规范外，委员会以前还提到过其他具有强制性的规范。因此，不应视附件为排除了其他规范的强制性”(A/74/10，第 204 页，结论草案 23 评注第(2)段)。

该清单“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”。然而，我们认为，这样一份清单，即使不是详尽无遗的，也有可能阻止支持其他规范的国家实践和法律确信的出现。

法国

[原件：法文]

法国呼吁从结论草案中删除强行法规范的指示性清单。

德国

[原件：英文]

德国积极注意到结论草案 23 中的“不妨碍”条款和委员会先前提到的具有强制性的规范的非详尽无遗清单。德国仍担心，采用特定强行法规范的列举式清单可能会导致错误结论，并有可能确立一种现状，阻碍强行法的未来发展。德国仍然相信这一结论草案的附加价值。委员会本身在结论草案 23 的评注第(1)段中指出，拟订非详尽无遗清单超出了拟订关于强行法的识别和法律后果的结论草案的范围。此外，即使是明确说明非详尽无遗的清单，也意味着在实践中可能被作为详尽无遗清单适用，或作为对现有强行法规范的汇编。因此，德国认为应删除这份清单。

以色列

[原件：英文]

以色列与许多其他国家一样，反对在一个国际法委员会自称为仅致力于确定强行法实质性规范的方法的项目中列入任何强行法实质性规范的清单。鉴于结论草案 1 (范围)的评注第(4)段明确指出，“本结论草案不涉及确定强制性规范本身的内容”，委员会列入这一清单的决定确实令人惊讶。结论草案 22 的评注第(2)段同样指出，“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”。还值得注意的是，在委员会最近关于“习惯国际法的识别”专题的工作中，以及在委员会目前关于“一般法律原则”专题的工作中，都未采取类似做法。¹⁴³

第一，可以说国际法委员会过去承认了某些规范为强行法，但这一事实本身并不保证如果结论草案目前建议的方法适用于这些规范，这些规范就会被承认为强行法。实际上，委员会过去提及强行法的大多数情况都没有得到结论草案本身规定需开展的那种调查的证实。

委员会如果确有兴趣利用自己过去的主张来证明某些规范具有强制性，则至少应该如上所述，探究这些主张是否有充分的根据且以一致的方法为基础，(并表明这一点)。这一点很重要，特别是考虑到结论草案 1 (范围)的评注第(4)段明确指

¹⁴³ 见特别报告员马塞洛·巴斯克斯-贝穆德斯关于一般法律原则的第一次报告(A/CN.4/732)，第 10 页。

出，“识别一项国际法规范是否是强制性规范的流程，需要适用本结论草案中制定的标准”。如果没有进行这种分析，清单就不能视为表明了强行法规范。

此外，清单中包含的一些规则受到严重质疑。例如，委员会在结论草案 23 评注第(12)段中讨论自决权时举了几个例子，据认为委员会在这些例子中已经承认该项权利是一项强行法规范。然而，如果看看评注中显然为证实该认定而提到的一些例子，就会发现另一种情况。在一些例子中，委员会探究了将自决权作为强行法规范的一个例子加以提及的可能性，但没有得出明确的结论。¹⁴⁴ 在其他提及的情况中，委员会实际上专门指出，最好不要确定具体的强行法规范，而要让强行法规则的完整内容在国家实践和国际法庭判例中确定。¹⁴⁵ 在评注引用的另一个例子中，委员会将“强行法”一词与“普遍适用”一词混为一谈，其分析所依据的资料来源称自决权“普遍适用”，而未称其为强行法。¹⁴⁶ 评注中引用的资料来源都没有包含彻底的方法论审查，以证明自决权满足强行法门槛要求的结论是合理的。

第二，以色列不认同附件所列所有规范都具有强行法性质，并认为该清单可能在各国之间制造重大分歧，并削弱强行法规范的概念及其法律权威。例如，清单中所列的“国际人道法基本规则”的概念不仅过于模糊，而且述及这些规则的结论草案 23 的评注第 8 段也未能表明它们实际上是强行法规范。评注提到涉及国际人道法基本规则的三个来源：(a) 委员会对关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 条的评注；(b) 国际法不成体系问题研究组的结论；¹⁴⁷ (c) 国际法不成体系问题研究组的报告。¹⁴⁸ 然而，提及的这些内容都没有提供足够的证据表明，国际人道法的基本规则(无论它们具体是什么)符合《维也纳条约法公约》第五十三条所编列并确实得到结论草案本身认可的标准。例如，关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 条的评注提到关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见，国际法院在该意见中认为，某些“基本规则应被所有国家遵守，无论各国是否已批准载有这些规则的公约，因为这些规则构成不可侵犯的习惯国际法原则”。¹⁴⁹ 第 40 条草案的评注指出，“鉴于国际法院将适用于武装冲突的国际人道法基本规则称之为具有‘不可侵犯’性，因此似乎也有理由

¹⁴⁴ 见国际法不成体系问题“国际法多样化和扩展引起的困难”研究组结论草案的结论 33，《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 182 页。

¹⁴⁵ 例如，见条约法条款草案第 50 条评注第 3 段，其中委员会明确决定不在条款草案中列举强行法规范的具体例子。委员会决定不这样做的原因是，举例将要求委员会对其条款草案工作“范围以外的事项进行长期研究”。事实上，委员会本身明确承认，如提出一项规范是强制性规范，则需要一种严格的方法，不能源自毫无根据的主张(《1966 年……年鉴》，第二卷，文件 A/6309/Rev.1，第二部分，第 248 页)。

¹⁴⁶ 例如，见关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 条的评注第 5 段，其中除其他外提到东帝汶案(《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 113 页)。然而，必须指出，国际法院在该案中并没有将自决权作为强行法规范。

¹⁴⁷ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 177 页及以下各页，第 251 段。

¹⁴⁸ 同上，第二卷(第一部分)，增编 2。

¹⁴⁹ 咨询意见，《1996 年国际法院报告》，第 226 页，见第 257 页，第 79 段。

将这些规则视为强制性规则”。¹⁵⁰ 然而，这种解释并非显而易见。国际法院在其中提到“许多人道法规则”，¹⁵¹ 这一说法似乎与强行法规范数量有限的现有观念不符。

此外，在委员会引用的一段之后的几段，国际法院明确述及国际人道法规则的强行法地位问题，并明确指出，“法院没有必要就这一问题发表意见”。¹⁵² 这清楚地反映出，国际法院使用的“不可侵犯”一词不是指强行法。这一评论也适用于结论草案 5 第 1 款的评注第(5)段对关于以核武器进行威胁或使用核武器的合法性的咨询意见的同样受到质疑的解释。

国际法不成体系问题研究组的结论草案和报告也没有表明国际人道法的基本规则是强行法规范。这两个文本都注意到，委员会在对关于国家对国际不法行为的责任的条款草案第 40 条的评注中提到国际人道法基本规则是强行法规范的一个例子。然而，正如我们在上文中所表明的那样，第 40 条草案的评注实际上没有提供足够的证据来证明国际人道法的基本规则确实具有这种性质。

以色列还要指出，所列的每项规范缺乏明确的定义和确切的内容，这种情况造成模糊和混乱，使得极其难以评估或适用这些规范。例如，结论草案 23 的评注第(8)段未能阐明什么是“国际人道法基本规则”。评注本身指出，国际法不成体系问题研究组的结论草案在这方面提到“适用于武装冲突的国际人道法基本规则”，¹⁵³ 而国际法不成体系问题研究组的报告笼统地提到“禁止针对平民的敌对行动”。¹⁵⁴ 这些提法都没有明确界定“国际人道法的基本规则”这一术语。

关于自决权，虽然以色列承认自决无疑是国际法规定的一项重要权利，但就连委员会本身也承认，其确切内容是一个复杂的问题。¹⁵⁵ 关于自决权作为强制性规范的地位，以色列认为，自决权是否符合被承认为强行法规范的标准受到强烈质疑。事实上，在关于 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果的咨询意见中，国际法院本身似乎故意不将自决权称为一项强行法规范。¹⁵⁶

与许多其他国家一样，以色列认为，结论草案不应包括强行法规范清单，无论是否加以说明。这一立场符合我们的一般立场，即关于强行法专题的工作应限

¹⁵⁰ 《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 113 页，第 40 条草案评注第(5)段。

¹⁵¹ 以核武器进行威胁或使用核武器的合法性……(见上文脚注 149)，第 257 页，第 79 段。

¹⁵² 同上，第 258 页，第 83 段。

¹⁵³ 《2006 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 182 页，结论草案 33。

¹⁵⁴ 同上，第二卷(第一部分)，增编 2，第 77 页，第 374 段。

¹⁵⁵ 见特别报告员迪雷·特拉迪先生关于一般国际法强制性规范(强行法)的第四次报告(A/CN.4/727)，第 115 页：“上述讨论并未试图解决自决权由哪些要素构成这个更为复杂的问题，即此项权利是否仅适用于非殖民化的情形，以及在此项权利所适用的情形下，是否允许外部自决(分离)，如果是，又是在哪些情形之下”。

¹⁵⁶ 1965 年查戈斯群岛从毛里求斯分裂的法律后果……(见上文脚注 119)，第 219 页(坎萨多·特林达德法官的个别意见)；第 260 页(坎萨多·特林达德法官和鲁宾逊法官的联合声明)；第 283 页(塞布廷德法官的个别意见)；第 308 页(鲁宾逊法官的个别意见)。

于阐明和澄清目前的国际法，其基础是以国家实践为基础的严格方法。只有这样，结论草案才能被广泛接受和具有公信力。因此，希望在二读阶段作出这一改动和其他改动。

意大利

[原件：英文]

结论草案 22 规定了一项与“特定的强制性规范……可能引起的其他后果”有关的“不妨碍”条款。结论草案 23 提及附件载有国际法委员会在其以前工作中认定具有强制性的“规范非详尽无遗清单”。它们是：禁止侵略；禁止灭绝种族；禁止危害人类罪；国际人道法的基本规则；禁止种族歧视和种族隔离；禁止奴役；禁止酷刑；自决权。

意大利认为，这两项结论草案和附件应一并阅读和评论。正如结论草案 22 和 23 的评注明确指出的，“本结论草案无意处理个别强制性规范的内容”（结论草案 22 评注第(2)段），也“无意详细列出强制性规范的清单”，因为“拟订一份一般国际法强制性规范（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”（结论草案 23 评注第(1)段）。然而，“虽然识别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 评注第(2)段）。在这方面，意大利谨提出以下意见。

委员会有可能采取两种变通途径。在一个重点关注一般国际法强制性规范的项目中，它本可以选择根据自己确定的标准，识别目前符合这些标准的规范和违反这些规范产生的后果（包括特殊后果）——这不是不可能的任务。一个更全面、目标更远大的项目也本会为委员会提供机会，以处理与禁止危害人类罪和与国家豁免规则所涉国际人道法有关的强行法规范的法律效果方面的一些最具相关性、最有争议的问题（只有结论草案 22 评注第(4)段提到该专题，意大利对此极为重视），但它决定采取不同的路线，即提炼出与识别强制性规范及其一般法律后果有关的一些次级规则。如果委员会选择后者，就应充分遵守其方法，不要冒险根据自己以前的文献（其中许多可追溯到几十年前）提出一份清单。毕竟，利用结论草案的国家将有可能借助评注，以识别潜在的一般国际法强制性规范。

如果委员会仍然打算保留一份清单（无论是作为结论草案还是作为附件），意大利重申自己在第六委员会 2019 年辩论期间表达的观点，即这份清单应源自对国际判例更广泛的分析，而非简单、有时是有选择性地重述委员会以前在可追溯到 1970 年代的文献中发现的东西。意大利认为，与其就委员会认定的强行法规则拟订一份非详尽清单，不如就委员会目前根据自己确立的标准认为包含强行法规则的规范拟订一份清单。相关条款应明确指出，该清单不妨碍国际法今后的发展。

日本

[原件：英文]

结论草案 23 和附件载有强行法的非详尽清单。可能的情况是，委员会最后产品所附清单上的规范会被视为强行法，尽管其确切范围并非得到明确界定。因此，虽然日本注意到委员会申明“本结论草案的本质是方法问题”（结论草案 23 评注(1)），但在日本看来，如果委员会认为在结论草案之后附上任何强行法清单是适当的，它就需要进一步努力在评注中阐述以下几点：(a) 从委员会以前称为强行法的规范中选择这些规范的标准；(b) 它对某些规范选择特定措辞的原因；(c) 清单上每项规范的确切范围。在阐述中，委员会应澄清不以禁止形式列入的规范，如附件中的(d)和(h)项，如何具体产生强制性规范。即使是禁止性规范，例如禁止灭绝种族罪和其他罪行，也具有各种不同的方面，包括国家对这些罪行的禁止和防止非国家行为体犯下这些罪行的义务。

荷兰

[原件：英文]

最后，荷兰王国希望重申其观点，即它认为结论草案附件中的强行法规则清单没有增加任何价值。哪些规范已获得强行法地位应由各国发表意见，哪些国际规则已获得强行法地位应由国际性法院和法庭认定。由于清单具有静态性质，拟定清单无助于国际法的发展。荷兰王国认为，委员会应酌情在结论草案评注中提及国家实践以及国际性法院和法庭判决和咨询意见在识别特定的一般国际法强制性规范方面的例子。

葡萄牙

[原件：英文]

关于结论草案 23 (非详尽无遗的清单)和附件草案，正如葡萄牙经常在第六委员会指出的，葡萄牙将支持特别报告员在其第四次报告(A/CN.4/727, 第 137 段)中提出的建议，即拟定强行法规范说明性清单——委员会以前在通过 1966 年条约法条款草案期间也曾考虑要这样做。

尽管如此，葡萄牙还是赞扬委员会在结论草案 23 中努力说明结论草案附件所载非详尽清单，并期待该清单在委员会关于本专题的工作的最后成果中得到保留。

非详尽清单的拟定采用了务实方法，即援用委员会过去称为强行法的一些规范。虽然葡萄牙理解这样做背后的原因，但它希望相关方面对该清单所载规范作为强行法的现状进行简要研究。葡萄牙建议，委员会在附件草案定稿之前尚待进行这种评估。

此外，非详尽清单似乎过于精简，因为还有其他得到广泛承认的强行法规范本可以列出。的确，从支持国际法的逐渐发展的角度，葡萄牙遗憾地注意到，对于委员会在审议其他专题(例如条约法、国家对国际不法行为的责任或禁止海盗行为)时识别为强行法的规范，该清单无论是在数量上还是在内容上都不够有雄

心。在这方面，葡萄牙欢迎将保护环境的义务等强制性环境规范之类的规范称为强行法。

俄罗斯联邦

[原件：俄文]

结论草案 23 及其评注的内容也有问题。委员会列入“说明性”规范清单的理由既不令人信服，也相互矛盾。

在结论草案 23 评注第(1)段中，委员会指出，“拟订一份一般国际法强制性规范(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”。委员会认定，“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”。

然而，委员会指出，它“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 评注第(2)段)。

尽管委员会以前没有研究或分析清单所列大多数规范的强制性质，但它还是作出了这一决定。仅仅在委员会对其各项草案的评注中提到可能具有强制性地位的规范，并不构成将其列入清单的充分理由。事实上，委员会承认，它在提供清单前未对潜在的规范进行过“详细严格的研究”。然而，委员会可用于结论草案的时间并未受到任何限制。因此，它如果认为必须向各国提供这样一份清单，就应进行这种研究。

此外，委员会在其评注中指出，这份说明性的非详尽清单并不包含它以前提到的所有具有强制性的规范，其中使用和列入的措辞可能与委员会在其以前的文献中使用的措辞不同。

这些论点似乎相互矛盾。

例如，就评注而言，不清楚委员会为什么不将《联合国宪章》规定的关于禁止使用武力的规范列入清单，尽管它曾在对条约法条款草案第 50 条的评注第(1)段中指出，这明显是具有强行法性质的国际法规范的一个例子；¹⁵⁷ 也不清楚为什么它没有详细分析《联合国宪章》所载基本原则和规范的强制性质。这些不作为令人遗憾。

将上述清单列入结论草案附件既不明智，也没有增加任何价值。如开头所述，结论草案旨在探讨方法，委员会的主要目标是创建一个识别一般国际法强制性规范(强行法)的进程。委员会拟订该清单可能产生深远的影响，并可能否定其关于本专题的其余工作。很容易想象，结论草案将被用于确认清单所列规范是否具有强制性，或者未列入清单的规范是否缺乏强制性，尽管委员会从未研究过这一问题。

¹⁵⁷ 《1966 年……年鉴》，第二卷，A/6309/Rev.1 号文件，第二部分，第 247 页。

鉴于上述情况，俄罗斯联邦支持将结论草案 21 和 23 从结论草案中删除。

新加坡

[原件：英文]

新加坡赞赏委员会努力拟订结论草案 23 和结论草案附件，作为解决结论草案 23 评注第(1)段所述困境的折中方案。然而，新加坡仍然对结论草案 23 和附件草案抱有严重关切。因此，新加坡无法支持一读通过的结论草案 23 和附件草案。

首先，并非所有的委员会产出用户都理解结论草案 23 评注第(5)至(14)段的重要性，理解附件草案中非详尽清单所列每个条目都因此必须极为细致地加以审阅、结论草案必须与评注一并审阅的事实。在这方面，附件草案本身所载非详尽清单与作为结论草案 23 评注的一部分单独出现的评注第(5)至(14)段之间的联系并不完全显而易见。

其次，我们并不清楚委员会是否认为非详尽清单所列每个条目都符合结论草案本身规定的确定一般国际法强制性规范(强行法)的存在和内容的方法。结论草案 23 评注第(3)段显示，情况可能并非如此。

如果委员会的意图是简单汇编委员会以前的文献中提到的相关内容，我们建议不宜以目前这样行文的结论草案 23 和附件草案这种方式进行。相反，委员会似宜考虑在一个首注下列出评注第(5)至(13)段的脚注中提到的相关内容，在其中纳入结论草案 23 及其评注第(1)至(4)段和(14)段的相关解释性内容。这一单独的解释可作为结论草案的附件(或“附录”)，但不应被视为与结论草案本身具有相同的规范性地位。

斯洛文尼亚

[原件：英文]

斯洛文尼亚共和国欢迎结论草案 23，并欢迎在附件草案中列入一份非详尽清单，列出以前被识别为一般国际法强制性规范(强行法)的规范。关于附件草案条目(a)(禁止侵略)，斯洛文尼亚共和国认为，该词已经过时，可将该规定局限于大会 1974 年 12 月 14 日第 3314(XIX)号决议所载侵略定义。斯洛文尼亚共和国希望措辞能更符合《联合国宪章》第二条第四项关于禁止以任何不符合《联合国宪章》的方式使用或威胁使用武力的规定。关于附件草案条目(d)(国际人道法基本规则)，斯洛文尼亚共和国希望能有更全面的评注，因为国际人道法规则属于更广泛类别的规则，并非全部都被识别为一般国际法强制性规范(强行法)。

斯洛文尼亚共和国还建议委员会重新审查其以前的工作，以查明它将哪些规定识别为一般国际法强制性规范(强行法)，并将其列入清单。

南非

[原件：英文]

最后，虽然结论草案 23 的内容有限，但我们对其表示支持。我们理解需要扩充清单，但也理解，正如委员会所指出的，这将改变该项目的性质。

西班牙

[原件：西班牙文]

西班牙希望就强行法规范非详尽清单和将其纳入结论草案一事提出一些意见和评论，并提出最后建议。

在对结论草案 23 的评注头三段中，委员会自己已就说明性清单的性质、选择和范围提出过一些附加条件。它指出，清单涉及的是方法，它“无意详细列出一般国际法强制性规范(强行法)的清单”(评注第(1)段)。它还指出，清单并非详尽无遗，原因有二：第一，在清单所列规范之外，还有或可能有其他强行法规范；第二，除了所列规范外，委员会以前也提到过其他具有强制性的规范(第(2)段)。委员会还就这些规范的范围规定了一些附加条件，包括：“每一项规范的拟订都是基于委员会以前使用的一种提法”；“没有对确定的规范的范围、内容或适用范围加以界定的企图”(第(3)段)。因此，这是一份纯粹的探索性清单。

鉴于上述情况，西班牙对这样一份清单是否具有增加值、将其列入结论草案是否合适抱有一些疑虑。该清单在强制性规范的列入、所列规范的范围和内容、清单在某些规范的强制性得到接受和承认的过程中可能具有的作用、委员会在确定规范的强制性得到国家组成之国际社会全体接受和承认的标准的过程中的作用等方面引发了关切。

第一，附件草案载有一份非详尽清单，列有委员会以前提到的具有强制性的规范，这使人们对规范的选择产生了怀疑。委员会自己不仅承认可能存在其他强制性规范，而且承认它以前曾将一些规范称为强行法规范，但并未将其列入清单。

第二，一些强制性规范被列入非详尽清单并不能减少它们在范围和内容方面可能存在的不确定性。其中三项规范足以作为例子，它们分别涉及禁止侵略、国际人道法基本规则、禁止酷刑。

委员会使用了“禁止侵略”一语。将该规范列入清单使其在范围和内容的至少两个方面产生了不确定性。首先，关于该规范的范围，它是仅涵盖大会 1974 年 12 月 14 日第 3314(XXIX)号决议所述“侵略”概念的狭义内容，还是如委员会和国际法院所建议的涵盖更广的范围。委员会以前曾在对条约法条款草案原第 50 条的评注中这样提到该规范：“《[联合国]宪章》关于禁止使用武力的法律本身就是具有强行法性质的国际法规则的一个明显例子”。¹⁵⁸ 同样，在尼加拉瓜境内和针

¹⁵⁸ 《1966 年……年鉴》，第二卷，A/6309/Rev.1 号文件，第二部分，第 247 页，条款草案 50 评注第(1)段。

对尼加拉瓜的军事和准军事活动案中,国际法院指出,各国经常提到《联合国宪章》第二条第四项所阐明的禁止使用武力原则,作为国际公法的一项基本原则。¹⁵⁹

其次,列入这样一项规范也导致对于侵略或更广泛意义上禁止使用武力与自卫之间的法律关系和地位的疑问没有得到处理。因此,委员会没有澄清这种关系是可以用一般规则和例外(自卫)加以解释,还是用一般规则和排除不法性的情势加以解释,或者是可以用这两种方式解释并随之带来相应的法律后果。

附件草案条目(d)中提到“国际人道法基本规则”,同样未能显著改善目前关于该表述的范围的不确定性。在这种情况下,使用通用的复数并无助于确切地识别国际人道法的哪些具体规则具有强制性。

至于禁止酷刑,考虑到最近的国际惯例,将其列入这份探索性清单引起了严重的怀疑。

再次,西班牙还对这份非详尽清单能否有助于某些一般国际法规则的强制性得到接受和承认的进程持怀疑态度。将一些规则列入清单或排除在清单外并不一定总是产生积极的效果。它有时可能会引起各国相反的意见、评论、立场或表现,并由此对一般国际法规则的强制性得到接受和承认的进程造成影响,而这种影响可能并不总是有助于这些规则被识别为强行法规范。

最后,委员会提出的非详尽清单可能会造成混乱,让人无法判断由谁在某些一般国际法规则的强制性得到接受和承认方面发挥关键作用。正如结论草案 4(b)和 7 所述,应由国家组成之国际社会全体“接受和承认”规范的强制性。因此,相关的识别标准必须得到国家组成之国际社会全体的普遍虽非一致接受和承认。委员会作为一个专家机构,是确定强制性的辅助手段(见结论草案 9),但关键作用应由国家发挥。

因此,鉴于结论草案所附强制性规范非详尽清单弊大于利,西班牙建议将其删除。

瑞士

[原件: 法文]

瑞士欢迎特别报告员就结论草案 23 和结论草案附件找到创造性解决办法。瑞士赞赏在结论草案 23 中列入一项一般性规定,即非详尽清单并不排除对强行法作出更广泛的理解。它希望重申,一般国际法强制性规范(强行法)非详尽清单是有用的。瑞士建议在评注中提及与更广泛的理解有关的大量国家实践。

附件中所列规范对国际社会和瑞士至关重要。

¹⁵⁹ (尼加拉瓜诉美利坚合众国),案情实质,判决,《1986年国际法院案例汇编》,第14页,见第90页,第190段。

瑞士坚决支持将国际人道法基本规则列入强行法规范非详尽清单。相当数量的国际人道法规则具有基本特征。这一立场得到了国际性法院¹⁶⁰ 和国家法院判例¹⁶¹ 的支持，在瑞士的实践中也有反映。¹⁶²

关于“国际人道法基本规则”一词，附件法文本用语(“*règles fondamentales du droit international humanitaire*”)与英文本用语(“*basic rules of international humanitarian law*”)有差异。瑞士认为英文本的措辞限制性太强，鼓励委员会将英文本改为“*fundamental rules of international humanitarian law*”，以消除这一差异。这一措辞与国际法院的判例最为一致，委员会将它用作界定国际人道法基本规则为一般国际法强制性规范的依据。¹⁶³

瑞士有一定数量的强行法实践。国际法的强制性规定限制了对《联邦宪法》的修订，《宪法》第 139 条第 3 款、第 193 条第 4 款和第 194 条第 2 款对此作了

¹⁶⁰ 例如，在 *Kupreškić* 案中，前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭指出，“大多数国际人道法规范，特别是禁止战争罪的规范……也是国际法强制性规范或强行法，即具有不容克减和凌驾一切的性质”(检察官诉 *Zoran Kupreškić* 等人，案件号 *IT-95-16-T*，2000 年 1 月 14 日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭，第 520 段(可查阅法庭网站：www.icty.org)。在 *Tadić* 案中，法庭上诉分庭在确定适用的国际法规则时认定，法庭能够适用“与国际人道法的大多数习惯规则一样，不抵触或不减损国际法强制性规范”的任何条约(检察官诉 *Duško Tadić a/k/a “Dule”*，案件号 *IT-94-1*，1995 年 10 月 2 日对辩方关于管辖权的中间上诉动议的裁决，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭，第 143 段(可查阅法庭网站：www.icty.org)。另见以核武器进行威胁或使用核武器的合法性……(上文脚注 149)，第 257 页，第 79 段(“许多适用于武装冲突的人道法规则……构成不可侵犯的习惯国际法原则”)。

¹⁶¹ 在“橙色剂”产品责任诉讼中，美国某区法院认定，禁止酷刑、战争罪和灭绝种族罪的规则是强行法(关于“橙色剂”产品责任的诉讼，2005 年 3 月 28 日的判决，美国纽约东区法院，597 F.Supp 740 (E.D.N.Y. 1984)，第 274 段)。此外，阿根廷最高法院认定，禁止战争罪和对此类罪行不适用任何诉讼时效的规则是强行法(*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros*，第 259 号案件，2004 年 8 月 24 日的判决，阿根廷最高法院)。哥伦比亚宪法法院也认定，人道法规则“对武装冲突中的国家和所有各方都具有约束力，即使它们没有批准相应的条约，因为[这些规则具有]强制性”(C-225/95 号判决，哥伦比亚宪法法院)。瑞士联邦刑事法院认定，禁止战争罪的规则是强行法的一部分(A 诉联邦，案件号 *BB 2011.140*，2012 年 7 月 25 日的判决，联邦刑事法院，第 5.3.5 和 5.4.3 段)。

¹⁶² 见 A 诉联邦(上文脚注 161)，第 5.3.5 和 5.4.3 段；瑞士联邦委员会：“Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne: Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805”[澄清国际法与国内法之间关系：联邦委员会执行 13.3805 号要求的报告]，2015 年 6 月 12 日，第 13 页；关于“Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”的文告……(见上文脚注 26)，第 8502 页；“Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne”[联邦委员会就 2010 年 3 月 5 日关于国际法与国内法之间关系的报告提出的补充报告]，2011 年 3 月 30 日，FF 2011 3401，第 3412 页；“La relation entre droit international et droit interne……”(上文脚注 26)，第 2086 和 2116 页；关于“Contre la construction de minarets”[反对建造尖塔]公民倡议的文告，2008 年 8 月 27 日，FF 2008 6923，第 6929-6930 页；“Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale”[关于修正联邦法律以执行《国际刑事法院罗马规约》的文告]，2008 年 4 月 23 日，FF 2008 3461，第 3474 页；“Message relatif à une nouvelle constitution fédérale”[关于联邦新宪法的文告]，1996 年 11 月 20 日，FF 1997 I 1，第 369 和 454 页。

¹⁶³ 见《2001 年……年鉴》，第二卷(第二部分)和更正，第 113 页，国家对国际不法行为的责任条款草案第 40 条评注第(5)段，提及以核武器进行威胁或使用核武器的合法性……(见上文脚注 149)，第 257 页，第 79 段，国际法院在该段中指出：“毫无疑问，正是因为许多适用于武装冲突的人道法规则对尊重人格和法院在 1949 年 4 月 9 日对科孚海峡案的判决中所称‘对人性的基本考虑’(《1949 年国际法院案例汇编》，第 22 页)至关重要，《海牙公约》和《日内瓦公约》才获得了广泛的加入。此外，所有国家无论是否批准了载有这些基本规则的公约，都应遵守这些规则，因为它们构成了不可侵犯的习惯国际法原则”(原文无着重标示)。

明确规定。¹⁶⁴ 应当指出，瑞士国内法中的“国际法强制性规定”概念比《维也纳条约法公约》第五十三条所载概念更宽泛。按瑞士的理解，它还包括其他国际法规范，包括《保护人权与基本自由公约》所载的某些保障(第2条第1款、第3条、第4条第1款和第7条)，在某些情况下，《公民及政治权利国际公约》所载保障在紧急状态期间必须得到尊重。¹⁶⁵ 因此，瑞士对强行法的理解超出了结论草案附件所载清单的范围。

瑞士认为，具有习惯法地位的核心人权至少是强行法的一部分。瑞士还认为，下列原则是强行法的一部分：¹⁶⁶

- (a) 各国主权平等原则；
- (b) 禁止集体惩罚；¹⁶⁷
- (c) 个人和单个刑事责任原则；
- (d) 禁止使用武力(《联合国宪章》第二条第四项)；
- (e) 不推回原则；
- (f) 防止任意致人死亡；¹⁶⁸
- (g) 防止任意拘留；
- (h) 法无明文者不罚原则。

因此，瑞士鼓励委员会认真分析国家实践。

¹⁶⁴ 《瑞士联邦宪法》，RS 101。

¹⁶⁵ 见瑞士联邦委员会：“La relation entre droit international et droit interne……”……(上文脚注 26)，第 2115 页及其后各页；关于“Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”的文告……(上文脚注 26)，第 8503 页及其后各页。

¹⁶⁶ 见瑞士联邦委员会：关于“Contre la construction de minarets”公民倡议的文告……(上文脚注 162)，第 6929 页及其后各页；“Message relatif à une nouvelle constitution fédérale”……(上文脚注 162)，第 369 页；“La relation entre droit international et droit interne……”……(上文脚注 26)，第 2115 页及其后各页；关于“Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”的文告……(上文脚注 26)，第 8501 页及其后各页。

¹⁶⁷ 见人权事务委员会，关于(《公民及政治权利国际公约》)第四条的第 29 号一般性意见，第 11 段。

¹⁶⁸ 见非洲人权和人民权利委员会，关于《非洲人权和人民权利宪章》第 4 条(生命权)的第 3 号一般性意见，第(5)段。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国回顾，结论草案 4 阐述的一般国际法强制性规范(强行法)识别标准十分严格，要求规范的强制性得到国家组成之国际社会的全体接受和承认。因此，重要的是，如果要拟定一份非详尽清单作为结论草案的附件，列入清单的例子就应明确符合相关标准。联合王国同样认为，结论草案不是探讨或寻求识别强行法特定规范内容的适当场所；对于结论草案 23 所附拟议非详尽清单是否有用、是否有可能信心满满地说委员会提到的相关规范明确符合标准，仍然存在严重问题。¹⁶⁹ 正如联合王国在 2019 年关于委员会报告的辩论中所发声明¹⁷⁰ 的附件所述，从所附评注中可以明显看出，委员会以前就该事项开展的工作往往是草草了事，有时不直接宣布规范为强行法，有时对同一规范的提法不一致，还有时不是由整个委员会开展工作。

联合王国仍然认为，清单对本专题而言并无必要，现在坚决认为不应将其列入结论草案，这一直是其他专题采取的做法。

美利坚合众国

[原件：英文]

美国重申自己以前对结论草案 23 和所附附件草案提出的非详尽清单的关切，并认为应将两者都予以删除。¹⁷¹

首先，汇编该清单所用的方法不符合识别是否存在强行法规范的公认标准。这一关切尤其严重，因为许多人可能只是查一查清单，就得出结论认定某些行为是否违反强行法规范。规范列入所附清单的唯一标准是委员会以前曾称之为具有强制性的规范。然而，结论草案 23 对该清单的表述是“不妨碍其他强制性规范的存在或嗣后出现”，这可以理解为预先假定清单所列规范都是作为强制性规范被适当列入的。本结论草案没有分析这些规范实际上是否符合强行法识别标准，而且如下文所述，对于其中一些规范是否符合标准存在严重问题。

¹⁶⁹ 在这方面，联合王国注意到，国际法院从未明确认定自决权是强行法规范。国际法院有意识地决定不赋予这项权利强制性，尽管它作为“当代国际法的基本[原则]”十分重要(东帝汶(葡萄牙诉澳大利亚)，判决，《1995 年国际法院案例汇编》，第 90 页，见第 102 页，第 29 段)。

¹⁷⁰ 见联合王国代表团在大会第六委员会第七十四届会议上的发言，可查阅 www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf (附件)。

¹⁷¹ 见美国代表团在大会第六委员会第七十四届会议上的发言，可查阅 www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf (第 5 页)。

人们不可避免地会问：为什么某些规范被列入清单，而另一些规范如关于海盗行为的规范没有被列入；结论草案所依据的委员会以前的文件是否准确地识别了强行法规范。的确，清单所列的一些条目，包括最为显著的禁止灭绝种族，是强行法规范。然而，对于其他一些具体条目应否列入清单、是否得到了准确描述，我们并不信服。例如，虽然美国承认自决权，但我们质疑这项权利是否构成强行法规范。委员会自己对于该结论也并不始终一致，它在以前的项目中审议自决权的地位时缺乏方法就反映了这一点。在这方面，我们注意到，在讨论自决权的地位时，评注模糊了强行性规范和普遍义务之间的界限。¹⁷² 虽然强行性规范会引起普遍义务，但反过来则并非总是成立，也不能对自决权作出这样的假设。清单所列其他条目很可能构成强制性规范，但附件草案和结论草案评注对其所作的界定有误。我们谨此提到清单中列入了被称为“国际人道法基本规则”的条目。即使人们接受一些国际人道法规则是强行法规范，也很难确定哪些具有强制性、哪些不具有强制性。报告建议，今后的一些项目可能会解决国际人道法哪些特定规则具有强制性的问题，但单单需要今后开展工作这一点就突出表明为什么目前不应将这一大类列入附件。

¹⁷² 见 [A/74/10](#)，第 207 页。值得注意的是，国际法院提及自决权所产生义务的普遍性的各项裁决从未将自决权称为强行法规范。