



PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA
MISSION TO THE UNITED NATIONS

350 EAST 35TH STREET, NEW YORK, NY 10016
<http://www.china-un.org>

第 69 届联大议题项目 78
国际法委员会工作报告

**中国代表、外交部条法司司长徐宏在第 69 届联大六委
关于“国际法委员会第 66 届会议工作报告”议题的发言**

(第一部分: 报告第 1 至第 5 章和第 14 章)

(2014 年 10 月 27 日—29 日)

主席先生:

这是我作为中国代表第一次在第 69 届联大六委发言, 请允许我祝贺您当选主席, 相信本次会议将在您的领导下取得圆满成功。我也感谢国际法委员会就其第 66 届会议工作报告所作的简明扼要介绍, 为各国在六委展开讨论打下了很好的基础。

我们高兴地看到, 委员会第 66 届会议各个专题均取得了重要进展和丰硕成果, 中国代表团对委员会工作总体表示满意, 并将一如既往地支持委员会的各项工作。

主席先生,

下面我首先介绍一下中国代表团对委员会“驱逐外国人”专题的看法。委员会第66届会议审议了特别报告员卡姆托先生提交的第九份报告，二读通过了31条条款草案。中国代表团对委员会取得的成果表示祝贺，并对卡姆托先生的出色工作表示赞赏。

中国代表团认为，“驱逐外国人”国际规则的基础在于维护作为国家固有的主权利力的驱逐权，它体现的是国家对其领土实行合法有效的控制，是维护国家秩序的需要。同时，国家行使驱逐权时，应符合国际条约和习惯国际法的要求，依据国内法规定进行，采取适当措施保障被驱逐的外国人的基本人权、尊严以及人道待遇，在国家主权与被驱逐者基本人权之间取得合理平衡。委员会为此做出了不懈努力，但二读条款草案仍在一些方面有失平衡。

举例来说，第19条第2款规定延长拘留期的决定仅可由法院或受制于司法审查的主管当局作出，实践中各国决定延长拘留期的主管机关各异，是通过司法审查还是其他方式保障被驱逐者的权利应由各国自主选择，在缺乏习惯国际法规定的情况下，不宜做出“一刀切”的规定。

再如，第23条第2款规定不得将外国人驱逐至该外国人被判处死刑或面临被判处死刑危险的国家，鉴于国际社会在废除死刑上并无共识，国际法也未禁止死刑，各国有权根据司法公正需要并考虑经济发展水平、历史文化背景等情况决定死刑适用与否；在驱逐外国人问题上，各国是否必须考虑死刑问题

应该由各国自行决定。

总体看，该条款草案对加强人权保护有积极意义，但一些条款过分强调个人权利，既缺乏普遍的国家实践予以支持，也超出了各国所承担的条约法义务，可能导致相关国际合作难以开展、犯罪分子逍遥法外的情况，无助于司法正义的最终实现，也可能对公共利益造成不当损抑。因此，中国代表团认为，条款草案尚难以成为谈判缔结国际公约的基础，联大可通过决议注意到这一研究成果。

主席先生，

关于“发生灾害时的人员保护”专题，中国代表团注意到，委员会第66届会议一读通过了一套共21条的条款草案和相关评注，取得了重大的阶段性进展。中国代表团赞赏特别报告员巴伦西亚·奥斯皮纳先生等各位委员为此付出的心血和努力，并且认为，这项工作有助于厘清救灾领域适用的国际法规则，更加有效地促进和协调国际救灾行动。

在对整个条款草案进行初步研究后，我们注意到，该草案力求在加强国际合作和尊重国家主权之间取得平衡，比如条款草案第12条规定受灾国在救灾中发挥首要作用，第14条第1款规定提供外部援助需要征得受灾国的同意等，我们对此均表赞同。同时，我们也认为，草案在以下两个方面存在欠缺：

第一，总体而言，编纂与发展存在不平衡。委员会的宗旨是逐渐发展和编纂国际法。无论是逐渐发展还是编纂，都应立足于现有国际法原则、规则和国家实践。本草案的一个明显特

点是，对现行法的编纂不足，拟议法的成份偏多，部分条款缺乏坚实、普遍的国家实践支持，比如第 13 条规定受灾国有责任寻求外部援助、第 14 条第 2 款规定受灾国不得任意拒绝同意外部援助等。同时，在相关评注中，援引联合国、国际组织等通过的软法性文件较多，具有法律约束力的国际条约、习惯国际法和判例法等支撑不足。

第二，具体而言，对受灾国的责任义务规定较多，超出现有法律规定和国家实践，可能影响国家主权。从国家主权的对内方面看，一国在发生灾害时有责任对其灾民进行救助，这在草案第 12 条第 1 款中有明确体现。但这种对内责任并不意味着主权国家在对外方面也有必须寻求外部援助的义务。无论从习惯国际法还是国家实践来说，一国都没有接受外部援助的责任或义务 (duty or obligation)。中方注意到，条款草案第 13 条“关于受灾国寻求外部援助的责任”使用了“duty”一词，而不是“obligation”，旨在照顾很多国家的关切，弱化国家寻求外部援助的法律义务 (obligation)。但由于“duty”的法律意义模糊，实践中可能被外国援引作为强迫受灾国接受外部援助的法律义务来源，因此也宜避免使用。同时，考虑到在草案第 13 条和第 14 条规定了受灾国责任和义务的同时，第 16 条却规定了外国和国际组织提供援助的权利，导致受灾国在寻求和接受外部援助方面处于被动不利的地位，有悖于国家主权和当事国同意原则，也不符合权利义务对等原则，不利于国际救灾合作的开展。鉴于上述，中方建议对条款草案第 13 条作

出适当调整，比如用“the affected state may seek assistance”来替代“has the duty to seek assistance”。

加强国际救灾合作、共同抵御自然灾害是人类安全共存、和谐发展的必然要求。我们希望委员会在继续本专题下的工作时，切实从受灾国和受灾民众的实际需要出发，从促进国际救灾合作的实效出发，在二读讨论中对相关条款进行审慎考虑和必要修改。

主席先生，

由于下周我因工作安排不能参加六委的审议，请允许我借此机会一并就“习惯国际法的识别”专题，谈谈中国代表团的意见。

众所周知，习惯国际法是国际法的重要渊源，对调整国家间关系和国际造法过程具有重要作用。如何识别和确认习惯国际法规则是国际法实践和理论领域颇具争议的问题。委员会第66届会议审议了特别报告员伍德先生提交的第二份报告，包括11条结论草案。我们对委员会和特别报告员的出色工作表示赞赏。在该专题上，我们有以下三点看法：

一是要平衡处理“一般实践”与“法律确信”的关系。“一般实践”（a general practice）和“法律确信”（*opinio juris*），或称“被接受为法律”（accepted as law），是识别习惯国际法规则的两个要素，应均衡考察，缺一不可。当前有观点认为，在国际人权法和国际人道法等领域，“法律确信”一个要素足以确立习惯国际法。这种观点并不为任何国际实践所佐证，缺少实

实践便无法形成习惯国际法规则。历史上，也有所谓特殊领域的“即时习惯国际法”问题，但所谓“即时”形成的习惯国际法，既需要法律确信，也要基于国家实践，只是形成规则的时间跨度长短可能不是决定性因素。

二是要平衡处理“普遍”与“特殊”的关系。国家实践要具有普遍性，这意味着识别习惯国际法，不仅要考察传统上在国际法领域有重要影响的某些法域（legal systems）和国家的实践，更要全面考察代表世界其他主要文明和法系的国家实践；同时，在一些特定领域，应给予“特别受影响的国家”（specially affected states）应有重视。但这类国家并非专指强国或大国，而是指所有国家，无论大小、贫富或强弱，只要该国在这些领域有具体利益和实际影响，其实践就应得到充分的重视。

三是要平衡处理“行动”（physical acts）和“宣示”（verbal acts）的关系。国家实践涵盖多种形式，司法判例、外交和其他对外行动等可视作实践，国家的政策白皮书、外交表态等宣示行为同样是国家实践。各种形式的实践原则上没有等级之分、轻重之别，必须平衡兼顾。特别是当一些国家的行动性实践和其他国家的宣示性实践发生冲突时，应全面考察两类实践，识别普遍实践及相应的法律确信，而不应重视“行动”，忽视“宣示”。

谢谢主席先生。