



大会

第六十六届会议

正式记录

Distr.: General
3 January 2012
Chinese
Original: English

第六委员会

第 26 次会议简要记录

2011 年 11 月 1 日星期二上午 10 时在纽约总部举行

主席： 彼得·瓦莱克先生 (捷克共和国)

目录

议程项目 81：国际法委员会第六十三届会议工作报告(续)

议程项目 143：联合国内部司法(续)

本记录可以更正。更正请在有关记录的印本上作出，由代表团成员一人署名，在印发之日
后一星期内送交正式记录编辑科科长(DC2-750, 2 United Nations Plaza)。

更正将按委员会分别汇编成册，在届会结束后印发。

11-57437 (C)



请回收 

由于萨利纳斯·布尔戈斯先生(智利)缺席,副主席彼得·瓦莱克先生(捷克共和国)主持会议。

上午 10 时 5 分宣布开会。

议程项目 81: 国际法委员会第六十三届会议工作报告
(续) (A/66/10 和 Add.1)

1. 主席邀请第六委员会秘书报告秘书长根据第 65/26 号决议第 7 段就确定具体备选办法, 支持国际法委员会特别报告员的工作所采取的行动。

2. Mikulka 先生(第六委员会秘书)以编纂司长的身份发言, 他回顾说, 秘书长此前已提交两份报告, 强调特别报告员对国际法委员会工作的意义, 并概述编纂司向国际法委员会及其特别报告员提供的协助(A/64/283 和 A/65/186)。这些报告所载信息仍然有效。在最近的报告所述期间, 秘书处继续就国际法委员会第六十三届会议期间审议的专题向特别报告员提供协助。

3. 秘书长此前的两份报告已经认识到特别报告员在工作中面临的挑战, 并指出, 过去出于对特别报告员独特作用的承认, 作为特例向他们提供了酬金形式的研究补助金。这种付款的目的不是对他们的服务进行补偿, 而是以一种象征性的方式承认他们对委员会工作所作的宝贵贡献。国际法委员会多次提请注意大会第 56/272 号决议, 其中大会决定将所有支付给委员会成员、包括特别报告员的酬金定为每年 1 美元。委员会在其第六十三届会议报告(A/66/10, 第 399 和 400 段)中再次提出这一问题, 强调大会的决定损害了对特别报告员研究工作的支持。对有关酬金的任何选项的审议都属于立法机关的职权, 正如秘书长 2010 年报告(A/64/283)第 24 段所指出, 有关事项必须在第 56/272 号决议的总体框架内加以考虑。

4. Tveiten 女士(挪威)代表北欧国家(丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)发言时说, 特别报告员关于国家官员的外国刑事管辖豁免的报告全面概述了所涉问

题, 为未来工作提供了坚实基础。主权概念与国家平等概念之间密切相联, 这两者在平等者之间不存在统治权准则中均有反映, 根据该准则, 没有任何主权国家可主张对另一个主权国家的管辖权。传统上, 这些概念已结晶成国际习惯法所产生的积极法律义务。然而, 在通过 2004 年《联合国国家及其财产管辖豁免公约》之前的讨论中, 已认识到一些明显的法律发展, 包括这一想法, 即一个国家的法院对其国民或法人与另一国的商业交易行使管辖权, 不能被解释为对后一国家的主权独立和平等构成威胁。由于习惯国际法规则随着时间的推移而变化, 应更加仔细地研究有关发展, 这可能有助于了解对国家官员在行使职能时所采取行为的属事管辖范围。还应根据国际法的发展, 特别是涉及整个国际社会关切的国际罪行方面的发展, 来考虑属人管辖豁免要求。

5. 国家官员的豁免不应该等同于有罪不罚或免于责任。《纽伦堡国际军事法庭宪章》第 6 和第 7 条已经确立, 在某些情况下保护一国代表的国际法原则, 不可适用于被国际法宣告为犯罪的行为, 此类行为的实施者, 无论是国家元首还是其他政府官员, 都不能躲在官方职位背后逃脱惩罚。军事法庭的判决及其《宪章》所承认的国际法原则得到 1946 年 12 月 11 日通过的大会第 95(I)号决议的确认, 该决议继续具有规范方面的相关性。虽然《宪章》所涉及的是确立一种特殊形式的国际管辖权, 但其中确立的原则是普遍性的; 因此, 对于参加危害人类罪行和国际法规定的其他严重罪行的国家官员可能要负个人责任, 似乎不存在疑问。

6. 特别报告员在他的初步报告(A/CN.4/601)中解释, 他的任务不包括对国际刑事管辖的豁免, 北欧国家认为这一办法完全具有相关性。然而, 国际刑事司法的重要发展大大促进了对有关援引豁免权范围的规则进行规范制定和澄清的工作。因此, 国际刑事司法对豁免权法律的总体状况有影响。当然, 各种实际的考虑, 使得有必要以协调一致的办法对待豁免问题——例如, 当一个国际法庭将一起案件转交给一个国内法院时。然而, 对该专题的审议应考虑到有关国际

¹ 待印发。

管辖豁免的规则，而不仅仅是考虑到法院地国管辖范围内适用的那些法律。国际法委员会应充分认识到，第 95(I)号决议和国际法的其他渊源，包括国际公约以及国际和国家法院的裁决，是争取承认国际法规定的罪行的广泛运动的一部分。国际法委员会工作的一个重要优先事项应是促进国际法更大的一致性，同时考虑到有关重大发展及其随着时间的推移而产生的结晶。

7. 北欧各国政府同意特别报告员的看法，国家官员的豁免，主要是从国家豁免衍生而来，豁免是一般规则，在特定情况下不予豁免，是该规则的例外。然而，在确定豁免的例外时所适用的标准或许过于严格。对不能充分考虑国际法重要发展的那些建构主义处理方法，应加以避免。正如希金斯、科艾曼斯和比尔根塔尔法官在 2002 年国际法院关于 2000 年 4 月 11 日逮捕证(刚果民主共和国诉比利时)案的判决中所指出，允许管辖的概念和有关豁免的法律是不断变化的，这一观点与特别报告员报告中显现的较为静态的处理方法形成对比。

8. 特别报告员界定现行法豁免范围的办法是在筹备未来的起草进程中所采取的最明智办法，前提是他的调查结果能得到所需的广泛支持。挪威代表感到高兴的是，特别报告员对一些重要的近期法律来源作了考虑，例如国际法院在刑事事项互助的若干问题(吉布提诉法国)案中所作的澄清。她尤其欢迎特别报告员采纳国际法院大意如下的意见，即除国家元首、政府首脑和外交部长以外的任何国家官员的豁免，都必须由该官员所属国提出积极主张。从国际法院的判决中可能得出的另外一个令人关注的观点是，国家援引官员豁免与该国对该官员所实施的任何相应国际不法行为自动承担责任之间可能存在相互关系。特别报告员似乎承认这一相互关系，他在报告第 24 段中表示，客观上没有理由对以责任为目的和以豁免为目的的行为归属作出区分。这一论点似乎符合内在逻辑；但是，也许有理由在这一推定和最后责任确定之间进行区分；的确，国家对国际不法行为的责任规则与国家官员豁免规则根本的目的是相当不同的。

9. 委员会今后关于这一专题的工作应体现迄今提交的报告所采用的结构良好和注重分析的处理方法，并应以更具功能性的分析对之进行补充，尤其是区分为让国家能够行动自由且没有国家间干涉，哪些行为和情况需要豁免，哪些则不需要。

10. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)义务专题，北欧国家赞同特别报告员的观点，打击有罪不罚现象的合作义务是引渡或起诉义务的基石，相信第六委员会关于该专题的工作将以打击有罪不罚现象这一共同目标为指导，这一目标也是北欧各国政府的一项主要政策目标。与普遍管辖权原则一道，引渡或起诉义务的目的是确保国际罪行的实施者不会有庇护所。澄清相关国际法规则，有助于确保根据现行规则确立的义务发挥最大效果并得到遵守，同时为确定可能需要另有规则的情况提供依据。正如从委员会和特别报告员的评论意见中明显可见，在有关该义务的来源和存在进行合作的普遍义务等根本问题上，各方意见分歧很大。特别报告员的第四次报告(A/CN.4/648)所载第 2 条草案(合作义务)订正稿对这些分歧作了处理。

11. 挪威代表团认为，习惯国际法中可能有引渡或起诉义务的依据，但需要更彻底地分析具体罪行并确定导致该义务的核心犯罪。委员会可进行这一分析，同时等待国际法院在与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)案中的判决。北欧各国政府愿意考虑在更知情的基础上探索相关国际法逐步发展的可能性，并希望强调委员会在 2012 年开始的五年期继续关注这一专题的重要性。

12. 谈到条约随时间演变专题，她注意到，该专题与其他几个专题，特别是国际法不成体系专题的相互关系。了解不同裁判机构如何利用嗣后协定和惯例，能让人对按照《维也纳条约法公约》第 31 条所体现的原则连贯适用和综合解释条约有更广泛的了解。北欧国家赞成裁判机构更多地依靠该条所规定的解释条约的通则，并支持继续讨论某些条约的性质影响此类机构处理办法的程度、嗣后协定和惯例的承认问题、

以及该专题研究小组主席题为“特殊制度下与嗣后协定和惯例有关的判例”的第二次报告所载的其他结论。委员会必须就“嗣后惯例”概念的定义达成一致，并因此寻求各国政府的相关投入。

13. 关于最惠国条款专题，委员会依据《维也纳条约法公约》第 31 至 33 条，有条不紊地确定诸多此类条款的规范性内容，既可以对国际法的连贯性作出重要贡献，也符合委员会对国际法不成体系问题的分析。对关税及贸易总协定(关贸总协定)、世界贸易组织(世贸组织)、经济合作与发展组织(经合组织)和联合国贸易和发展会议(贸发会议)相关惯例的审查以及对判例法的各类来源、包括仲裁裁决书的审议显示，不同仲裁员的处理办法存在差异，委员会的投入可以促进法律的确定性。因此，北欧国家支持按照委员会报告(A/66/10)第 362 段所述的时间框架继续开展和完成关于这一专题的工作。委员会应在完成关于最惠国条款的工作之后，再去考虑国际投资法律中的公正和公平待遇标准，以便后一项工作能够受益于目前正在开展的前一项工作。

14. **Stuerchler Gonzenbach 先生**(瑞士)说，国家官员的外国刑事管辖豁免这一专题非常重要，尤其是在目前讨论普遍管辖权问题的情况下。国家官员豁免范围的变化，将取决于他们被指控的罪行是属于国家法院还是国际法院管辖的范畴。《国际刑事法院罗马规约》明确限制了从国际法其他来源援引豁免权的可能性，这是一个值得欢迎的法律动态。不过，这种限制不适用属于国家法院管辖范围内的事项；必须维护各国之间平等的原则并确保国际关系的稳定。

15. 关于这一专题的初步报告(A/CN.4/601)审查了迄今为止通过的关于国家官员特权和豁免的国际规则，这些官员包括外交和领事代表、特别使团成员和国际组织中的国家代表。报告所载分析对于像瑞士这种具有担任东道国悠久传统的国家而言特别宝贵。瑞士代表团认为，在对支配国家官员特权和豁免的规则进行审议时，除了多边条约和国家法院的裁定之外，还应考虑到东道国与在其境内运作的组织之间缔结

的总部协定。这些协定对普遍承认的国家官员特权和豁免及其个人和职能范围提供了有益的说明。

16. 正如初步报告正确地指出的那样，现有国际条约并未对一般情况下或许多具体情况中国家官员的外国刑事管辖豁免问题作出规定。委员会关于这个专题的工作重点应放在国际条约尚未规范的问题上面。不过，一般规则的制订不应导致对现有协定的范围的限制或使现行规则难以解释。委员会应设法找出国际法中的不足之处，首先是确定还有哪些习惯国际法规则仍需编纂，然后考虑尚未规范的领域中对国际法新规则的需求。

17. 瑞士代表团和特别报告员一样，也赞成就一个行使刑事事项管辖权的国家在不侵犯一名国家官员豁免的情况下可能采取的行动而言，应把国际法院包括在内，并且也认为，一个国家可以采取不具限制性也不大可能阻碍外国官员履行其职责的刑事诉讼措施，尤其是在开展旨在查明事实和确定诉讼是否适当的初步调查方面。

18. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，若不考虑普遍管辖权问题，任何分析都无法导致对所涉问题的全面和一致认识。这两个主题密切相关，本应一并处理，从而使委员会在努力打击有罪不罚现象方面的工作更具关联性。委员会普遍管辖权原则范围和应用问题工作组应牢记委员会处理的与引渡或起诉义务有关的问题。

19. 就最惠国条款这一专题和就国际投资法律中的公正和公平待遇标准而开展的工作，将有助于防范国际法不成体系的问题。委员会应着重为其他行为体、尤其是贸发会议和经合组织的努力增添附加价值。贸发会议最近发表了一份关于最惠国待遇的详细研究报告，经合组织则发表了一系列关于国际投资法的论文。瑞士代表团支持起草一份报告，说明对最惠国条款关键环节普遍认同的理解，报告中不一定非要提出建议或提供示范条款。

20. 这样一份报告尤其应当审查最惠国条款、国民待遇标准以及公正和公平待遇标准之间的关系，探索为

什么各仲裁法庭没有采取系统办法解释和应用最惠国条款的原因，并评估这些法庭如何应用《维也纳条约法公约》的解释规则以及这些规则的应用是否导致了一种更为协调一致的办法。

21. 委员会报告附件 D(国际投资法律中的公正和公平待遇标准)第二部分提出的问题是合理的。公正和公平待遇在实践中是被援引得最频繁的标准，值得进一步研究。不过，瑞士代表团想知道，要取得大多数国家对“公正和公平待遇”含义的共同理解，可行性到底有多高。重要的是先就委员会的工作打算产生的最终产品达成一个明确共识，然后再开展更实质的辩论。为说明这个标准是否反映了习惯国际法而制订导则似乎并非最佳选择，因为许多国家(但不包括瑞士)都否认在外国投资方面存在着国际习惯法。由于同样原因，就这一标准的含义起草一份说明的想法也不是非常可行。由权威来源对与该标准有关的法律作出清晰说明，从理论上说将是有益的。不过，鉴于还有许多问题尚未解答且各国的意见和利益存在分歧，多边谈判看来是就与公正和公平待遇有关的法律达成一致的最合适手段。委员会也不妨研究一下，看看投资条约判例法是否已在事实上取得了习惯国际法的地位，成为与外国投资有关的义务的来源，如果是这样，就还要研究一下这一趋势对国际法的发展有什么影响。

22. 他在转而谈及最近添加到委员会长期工作方案中的其他议题时申明，瑞士代表团完全同意委员会报告附件 A 第 4 段的陈述，即灵活性仍然是习惯国际法形成的基本特征。因此，很难在不触及习惯之真正本质的情况下系统地描述习惯规则形成的过程，而习惯一直是并且应当仍然是国际法的一个主要来源。

23. 瑞士代表团有兴趣地注意到委员会打算审议在武装冲突情况下保护环境这一专题，并希望强调必须与红十字国际委员会(红十字委员会)密切合作以达成对保护环境相关规则的更好理解，包括在必要时召开一次专家会议。

24. **Maza Martelli 先生**(萨尔瓦多)在谈到引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题时，强调必须采取一切可能的措施，防止在整个国际社会所关注的最严重罪行方面出现有罪不罚现象。引渡或起诉的义务、普遍管辖权原则和对国际法院(庭)司法管辖权的承认都有助于实现这一目标，但这些机制的运作方式彼此不同。例如，根据萨尔瓦多宪法，引渡主要由双边和多边协定支配，许多这样的协定都载有引渡或起诉条款，涵盖了范围广泛的罪行，包括可处以 3 年以上监禁的普通罪行和违反了绝对法规范的罪行。因此，履行引渡或起诉的义务是一个广泛的法律合作机制。

25. 关于根据特别报告员提议修订的第 2 条草案(合作义务)，有必要区分引渡或起诉的义务施加于国家的合作责任和一些国家面对它们在某一个特定条约中承认了其管辖权的国际法庭时的责任。萨尔瓦多代表团认为，“尽可能酌情”一语应从该条款草案中删除，因为它给履行义务制造了不确定性，可能会导致过度自由裁量的解释并致使义务被削弱或不履行。至于第 3 条草案(条约作为引渡或起诉义务的来源)和第 4 条草案(国际习惯作为引渡或起诉义务的来源)，萨尔瓦多代表团虽然支持承认这一义务的习惯来源和条约来源，但却质疑是否需要两项条款去规范这一专题的一个单一方面，并建议如果决定保留对两个来源的提及，则应将两者合并在一项单一的条款中。

26. 萨尔瓦多代表团鼓励委员会继续就这一专题开展工作，特别是在有关引渡的规则和刑法一般规则方面。它并不认为起诉裁量权是与该专题有关的刑法一般原则，无论其与引渡或起诉的义务有何关联。刑法原则是现有的引导各国沿着正义和法律确定性道路前进的根本法则，其中包括人的尊严原则、尽量不干预原则和无罪推定原则，而最重要的是合法性原则，这些原则与任意或过度自由裁量的行为是直接对立的。起诉裁量权的范围因此不能被认为是一条刑法通则；相反，它是由每个国家根据其国内法规定和刑法政策赋予的一种权力。委员会应争取依据对其本质和

特点的透彻分析制订一套反映了对该专题扎实掌握的条款草案。

27. 关于委员会的工作方法，萨尔瓦多代表团赞同关于改进特别报告员、研究小组、起草委员会和规划小组工作的建议和关于编写条款草案评注并初步说明就具体专题开展工作的最终形式以及国际法委员会同第六委员会之间关系的建议。所有这些建议对国际法委员会和第六委员会都应当是有益的。萨尔瓦多代表团还鼓励委员会采取步骤，确保在大会开幕之前及早提供其年度报告，而本届会议的情况就并非如此。

28. 萨尔瓦多代表团认为，委员会决定列入其长期工作方案中的五个新专题，将对国际法的编纂和逐步发展作出有益贡献，并能处理整个国际社会迫切关注的一些问题。不过，必须小心慎重，确保就新专题开展的工作不与现存的或正在编纂中或逐步发展中的国际法背道而驰或使之不成体系。

29. **Dascalopoulou-Livada 女士** (希腊) 说，国家官员的外国刑事管辖豁免问题尚未反映在任何规范性案文中。例如，1961 年和 1963 年的《维也纳公约》只处理了外交和领事人员等特定类别人士的豁免。近期的发展，尤其是在最近 20 年间，说明需要根据国际法的新趋势重新审议这一专题。

30. 特别报告员提出的最有趣和最具有挑战性的问题关系到豁免规则的例外。他找出了几条可能使这种例外成为正当的理由，但最终又否决了所有这些理由。希腊代表团认为，在这些理由中，有一条具有相当的法律合理性，那就是：禁止某些行为并将其定为刑事罪的国际法强制性规范优先于有关豁免的规范，并使这种豁免无效。这种看法似乎反映了有关这一事项的最新动态。不过，特别报告员也论述说，强制性规范是实质性的，而有关豁免的规范是程序性的，因此前者不会与后者发生冲突。希腊代表团对这一论点感到有些费解，因为其实质是将一个程序标杆提升至完全优先于实体法最高规则的高度，就如同绝对法性质的规则一样。

31. 最近的发展表明，无论犯罪人地位如何都不能容忍国际罪行有罪不罚现象的观点正在获得越来越多的支持。事实上，这并不是一个新概念。纽伦堡法庭和东京法庭已经证明，对于犯下灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪等国际罪行的国家官员而言，有罪不罚是有限度的。尽管这些审判确实是以国际协定为依据，但委员会拟订的《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》已确认，即使是国家最高官员犯下国际罪行，也应根据国际法对其追究责任。这些原则已获得大会认可，并被权威性地视为已构成了国际习惯法。

32. 最近有进一步证据显示，国际刑法正在朝着完全不容忍此类罪行的方向转变，而不论犯罪者的地位如何。在安全理事会通过的前南斯拉夫问题特设法庭和卢旺达问题特设法庭的规约中，没有任何地方提及国家官员的刑事管辖豁免。相反，此类官员可以受到这些法庭的管辖，而实际上有些官员已受到这些法庭的审判。此外，《国际刑事法院罗马规约》有 119 个缔约国的事实，也证明国际社会决心不把高级别国家官员排除在法律权限之外。该规约第二十七条规定，某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍该法院对该人行使管辖权。该规约第九十八条为有关豁免的规范提供了一个有益的提示，同时也处理了国家豁免或外交豁免问题，并规定向该法院移交人员须得到该人派遣国的同意，因此对讨论中的事项没有影响。此外，第九十八条一直颇具争议，该法院将如何解释该条，仍有待观察。

33. 国际社会不计犯罪者地位打击严重罪行有罪不罚现象的决心，也显示为几乎所有国家都接受了《防止及惩治灭绝种族罪公约》和《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》。无论是这两项公约还是《罗马规约》，都未就对享受个人豁免的人和对仅有职能豁免的人的处理作出区分，因为这种区分只对并未达到国际罪行程度的行为有效，而一项国际罪行则无论犯罪者为何人都仍然是国际罪行。

34. 因此，一个明显的趋势是迈向禁止豁免令人发指的罪行。尽管一些国家尚未通过允许它们在这类罪案

中不承认豁免的立法，但这种情况必然会改变，特别是考虑到《罗马规约》缔约国必须确保国内的起诉符合补充性原则。安全理事会越来越多地使用国际刑事法院起诉违反国际刑法的高级官员，哪怕罪犯人的国家并非《罗马规约》缔约国。这种情况也为变革提供了动力。

35. 毫无疑问，一种问责文化正在出现。国内和国际判例中有不少证实这一趋势的例证，尽管也有一些方向相反的例证，例如国际法院在逮捕证案中的判决。不过，特别报告员提到的刑事事项互助的若干问题（吉布提诉法国）案显示，该法院在豁免问题上的立场已经有所改变。此外，特别报告员自己也承认，如果在一个行使这种管辖权的国家境内犯下了罪行，而该国并未同意在其境内实施导致了犯罪的活动或同意有关官员在其境内存在，则国家官员在此情况下不享受外国刑事管辖豁免。

36. 她的意见丝毫不意味着减损特别报告员所指出的司法豁免赖以成立的基本前提的法律理由，即国家的主权平等，也不意味着忽略防止滥用禁止犯下某些严重罪行的实质性规则的必要性。希腊代表团明白在这方面存在着种种关切，但也认为，当各国成为设立国际刑事法院和法庭这样的国际司法机构的规约缔约国时，或是在安全理事会将案件提交国际刑事法院审理的情况下，这些关切不应占主导地位。国际法院的司法审理，在可能和适当的情况下，将提供一个保障，使在被控严重犯罪的案件中，对刑事司法管辖豁免的不承认在所涉案件中不遭到可能的滥用。在程序问题具有关联性的时候，例如在涉及到国际关注罪行以外其他罪行的情况下，希腊代表团赞同特别报告员在他第三次报告(A/CN.4/646)中提出的意见。

37. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务这一专题，她同意前一位发言者的看法，也认为这一义务的来源在于关于引渡或司法协助的双边协定。不过，特别报告员进行的调查只考虑了涉及到作为一个整体的国际社会的多边协定。在这一限定的上

下文中，该义务的含义，至少就检控而言，似乎接近于普遍管辖权的含义。

38. 希腊代表团可以支持特别报告员修订的第2条草案(合作义务)；合作实际上是一个总括概念，可被认为包括了引渡或起诉的义务。不过，希腊代表团认为，第1款中的“酌情”和第2款中的“尽可能酌情”语义含糊，有可能被解读为是暗示全盘照搬国内法。如果其意图是指这一义务的适用应遵照一定的规则，那么这些规则的性质和内容应清楚列明，不是在一项介绍性或宣示性条款中、而是在随后的若干条款中列明。关于第3条草案(条约作为引渡或起诉义务的来源)和第4条草案(国际习惯作为引渡或起诉义务的来源)，希腊代表团像其他一些代表团一样，无法理解依据被审议规则的来源进行分类的效用；案文应指明这一义务所适用罪行，然后规定适用的条件和程序。

39. **Politi 先生**(意大利)提到国家官员的外国行使管辖豁免专题，他说，当前讨论显示，一些代表团对特别报告员在处理豁免的可能例外这个重大问题时所采用的限制性办法，以及特别报告员关于没有证据表明会出现一项国际法准则来证明尤其在严重国际犯罪情况下可有此类例外的结论提出质疑。意大利代表团的观点是，对这个专题采取平衡和全面的处理办法至关重要。即使在现行法中，国家实践及国内和国际法院案例法也都提供了若干必定会对过去理解和适用的豁免原则产生重大影响的要素。这类要素不仅要作为一般规则的例外，还要作为出现一项特别法的指示加以考虑，在涉及国家元首、政府首脑和外交部长等高级官员犯下的国际法所指严重罪行时尤其如此。

40. 豁免原则在一些案件中得到采用，例如国际法院的逮捕证案。在另一些案件中，豁免则被国内法院拒绝，例如1999年联合王国上议院案件 *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*。此外，特设和混合刑事法庭以及国际刑事法院也一贯采用在纽伦堡确立、并在《罗马规约》第27条中重申的官方身份无关性规则。这些机构的裁定，绝非只涉及国际刑事司

法领域，而是表明可适用的规范框架已经有了更加普遍的统一，这一点在行使国家管辖权时应加以考虑。因此，委员会应充分考虑全部国际惯例。

41. 特别报告员第三次报告中提到的一些程序性议题应作进一步探讨，特别是审议国家程序豁免的时间选择问题。在有些案件中，只有在认真审查犯罪性质以及将其定性为国际犯罪的可能性之后，才应给予豁免。

42. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)义务，意大利代表团赞同特别报告员在审议该专题时紧密联系各国合作消除有罪不罚现象的义务。这项义务是一个规范机制，可防止那些对最严重罪行负有责任者逃脱起诉和惩罚。在此基础上，这类义务的种种来源，包括条约、习惯和强制法都已作审查，针对不同类别规范也都已制订条款草案。特别报告员的这一工作方法在委员会引发热烈辩论。意大利代表团也倾向于怀疑针对不同法律来源制订单独条款的适当性，并认为有必要对国际惯例作进一步的详细分析，以便评估引渡或起诉原则在现有国际立法中的收录程度。分析应涵盖实质和程序方面，包括该原则适用的犯罪类型和相关引渡机制。至于委员会提出的具体问题，他表示，意大利在本国执行相关公约的立法和有关案例法中都经常和连贯地适用引渡或起诉原则。

43. 关于委员会的长期工作方案，意大利代表团认为“保护大气”和“武装冲突情况下保护环境”这两个有关保护环境的专题最值得审议，因为它们述及环境保护的基本内容。虽然已有不少关于这个议题的国际文书存在，而且广受学者关注，但仍需要进一步审查和系统化处理，以回应国际社会日益增加的关切。另一个新专题，即条约的临时适用，也值得委员会关注，以便对局限于1969年《维也纳条约法公约》所载若干规则的现有立法进行澄清和补充。

44. Kittichaisaree 先生(泰国)说，委员会对国家官员的外国刑事管辖豁免这个专题的审议，应仅限于刑事管辖豁免事项，因为民事管辖豁免是一个完全不同的议题。委员会应设法编纂现有国际法并说明相关发

展趋势，特别是有关国际法所指最严重罪行可否豁免的趋势。最终结果应在国际关系的稳定性和防止此类犯罪不受惩罚的必要性之间达成妥善的平衡。

45. 豁免不同于有罪不罚；前者是一个程序性限制刑事起诉规定，而后者是使某人免于刑事实体法规定的个人刑事责任。作为一般性原则，一旦刑事起诉不再对国际关系的稳定性构成威胁，豁免就不得妨碍对国家官员进行刑事起诉。虽然豁免适用于有关国家的官方行为，但对该国及其官员的行为不可免于责任追究。官员犯下恶劣罪行，严重损害了国家本身的名誉和尊严；因此，属人豁免和属事豁免之间存在不可分割的关联。正如其他发言者所指出，多项有关惩治国际犯罪的国际文书明确规定，国家官员的豁免并非绝对，国家元首也不例外，而且被告人的官方身份不会解除其刑事责任或减轻惩罚。具体例子包括《国际刑事法院罗马规约》以及前南斯拉夫问题和卢旺达问题特设法庭的规约。此外，一些国家主张对某些严重犯罪行使普遍管辖权，并拒绝犯罪行为人提出的任何豁免请求。

46. 委员会需要解决的基本问题是如何实现其专题工作的妥善平衡。在当前审议普遍管辖权原则的范围和适用时或许可以找到部分答案，因其目的在于防止国家滥用管辖权(例如，通过防止过度的起诉裁量权)，同时避免国际关切的严重犯罪不受惩罚。一个关于努力在主权国家合法利益与责任追究关切之间达成平衡的例子是《罗马规约》第98条，根据该条，国际法院不得要求各国以不符合国际法所定义务，包括有关国家或外交豁免的国际法所定义务的方式行事。

47. 通过明确规定只履行名义或礼仪职能的宪定国家元首不得免于个人刑事责任，即可建立一个极其重要的平衡。例如，罗马规约审议大会最近通过的侵略罪定义，就将可犯下此类罪行的人限定为“切实有能力对国家行使控制或领导国家政治或军事行动”的人。不过，为法律确定性起见，在针对有权或无权享受豁免的国家官员形成具体的习惯国际法之前，国际法院在逮捕证案中的判决必须予以遵行。

48. 泰国代表团更希望在就该专题的实质性方面达成最终结论之后，再去处理在特别报告员第三次报告(A/CN.4/646)中提出的程序性议题。

49. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)义务，泰国代表团也认为有必要区分哪些罪行适用这一义务，哪些罪行则不必。目前适用普遍管辖的罪行，不一定全都适用主要源于条约义务的引渡或起诉义务。泰国代表团原则上可以接受第3条草案(条约作为引渡或起诉义务的来源)的订正措辞，但认为第2款中“国际刑法的一般原则”过于含糊，对国家立法者没有帮助。正如委员会报告第317段所指出，这些原则应一一列举。

50. 泰国代表团对第4条草案(国际习惯作为引渡或起诉义务的来源)持强烈保留意见。泰国法律对国际法采取两手处理办法：国际规范在法律上不可强制执行，但法院有时会在解释立法或法典时加以考虑，以避免与习惯国际法抵触。依照尚未纳入泰国法律的国际习惯规则起诉某一个人，会违反合法性原则。泰国只在与请求国订有引渡条约或从请求国获得保证对等的基础上，或者依照另一项具有约束力的国际义务，才会引渡某一个人。泰国代表团注意到了委员会报告第320和321段中委员会成员对第4条草案表达的意见。

51. 最惠国条款专题具有实际意义；在当前全球化和经济相互依存的世界中，国际投资协定已成为加强经济交流的一个显要机制，其作用比以往任何时候都更加重要。货物、服务、人口、资本和技术的跨界流动快速增加，导致出现了各国无法单独应对的重大挑战。投资协定中最惠国条款的解释和适用尤为复杂。正如委员会报告所指出，各法庭允许或拒绝利用该条款将争端解决机制纳入投资条约的理由鲜有一致性。泰国代表团同意委员会报告第361和362段所载的结论，并支持研究小组努力确保在仲裁决定中采取更加连贯一致的处理办法，确保投资法领域有更大的确定性和稳定性，对外国投资方和国家而言也更加安全和可预测。

52. **Sánchez Contreras** 先生(墨西哥)说，他对条约随时间演变专题研究小组取得重大进展表示欢迎。国家间关系受国际政策变化的影响，有必要确定各类事件和全球挑战对维也纳条约制度有哪些冲击。

53. 研究小组主席的初步结论显示，研究小组的报告对各国很有帮助。在委员会年度报告中予以发布，将使各国能够更好地了解该专题工作的进展并向委员会提出更好的反馈意见，同时确保对该主题的处理更加透明。因此，最终结果将是范围更广，实用性更强。墨西哥代表团也支持任命一个特别报告员。

54. 初步结论表明将该专题工作分为若干阶段的决定是有道理的。其中还显示，条约通过嗣后协定和惯例完成解释和演变后得以恢复元气，成为有活力的文书，这表明了《维也纳条约法公约》第31条的重要性，对不同国际法庭采用的解释性处理办法也有了一个准确的概览。不过，关于如何理解将嗣后惯例作为解释方法的第五项结论还需要更加清晰。目前尚不明确的是，国际海洋法法庭和国际院所使用的不需要在条约缔约方之间达成一致意见的广义嗣后惯例概念，与《维也纳条约法公约》第31条第3条(a)和(b)款的相符性如何，国际性法院使用这一概念是否表明已出现一种新的条约解释方法。

55. 可否通过嗣后协定和惯例修改条约的问题以及嗣后协定和惯例与正规条约修订程序之间的关系，仍然是墨西哥代表团的关注点。墨西哥代表团主张对该专题采取全面的处理办法，并鼓励委员会参照嗣后协定和惯例，审议条约与习惯法之间的关系、将嗣后惯例作为解释和形成新的习惯国际法的来源、以及非正规机制的作用等事项。

56. 他希望最惠国条约专题研究小组在委员会第六十五届会议结束前完成工作。总体而言，墨西哥代表团也认为研究小组应设法通过使仲裁决定更加连贯一致，并进而推动投资法领域实现更大的确定性和稳定性，防止国际法四分五裂不成体系。鉴于相关案例法存在分歧，各法庭允许利用该条款将争端解决机制纳入投资协定的理由也缺乏一致性，研究小组的工作

非常有意义。对最惠国条款的范围所作的解释，应在保护投资方及其投资和允许接受国享有必要政治空间之间保持平衡。

57. 墨西哥代表团同意研究小组的结论，也认为最惠国待遇的来源是基础条约而非第三方条约；可参照委员会报告第 357 和 359 段提到的英波基洛公司诉阿根廷共和国案中的同意和反对意见，澄清与适用最惠国条款解决争端有关的议题；而研究小组的最终工作成果应是一份报告，概述与适用有关的议题和当前趋势，并酌情提出建议和示范条款。

58. Ferrero Costa 先生(秘鲁)说，虽然秘鲁代表团同意特别报告员在国家官员的外国刑事管辖豁免专题上的许多看法，但对其他看法存疑，并认为需要更深入地审议一些问题。关于在该专题上的做法，必须认识到，由于国际法委员会的工作涉及到编纂(现行法)和逐渐发展(拟议法)两方面，其报告第 36 段中提出的选择虽然在概念上有效，但却有相当的人工痕迹。该专题应该从这两个角度审议，不应排除拟议法方法的可能性。然而，委员会应谨慎行事，确保所做出的任何结论都具有坚实的国际法基础。此外，该方法必须在两个原则之间取得平衡：尊重国家官员豁免的制度以确保国际关系的适当维持，以及需要打击有罪不罚现象，特别是国际犯罪不受惩罚现象。然而，应该强调，管辖豁免是程序性的，并不影响实体法的规则；它并不意味着有罪不受惩罚或免除刑事责任。

59. 该专题的范围仅限于国家刑事管辖，并不包括涉及国际刑事管辖豁免的事项，后者根据国际法加以不同对待。由于国际法对属人豁免和属事豁免也有不同对待，应对二者加以区分。应当清楚地区分国家责任与个人的刑事责任。

60. 秘鲁代表团同意，豁免问题应在司法程序的最初阶段、甚至更是的预审阶段进行处理。寻求对一名外国官员行使管辖权的国家，应尽早表明其意图，以使该官员所属国可及时提出属事豁免主张，从而阻止诉讼；或者决定不援引属事豁免或属人豁免。一个国家行使管辖权的意图应通过外交途径以书面形式转递，

并应提供关于该官员被指控行为的准确细节，以便该官员所属国可就任何属事豁免或属人豁免的范围做出完全知情的决定；如该国决定放弃豁免，则应说明针对该官员被指控的行为的豁免范围，并决定作出豁免的机制。应考虑确定一个放弃属事豁免的时限，以确保及时提出放弃并确定寻求行使管辖权的国家的权力。秘鲁代表团同意，明示放弃应该是不可撤消。虽然官员所属国的沉默将使寻求行使管辖权的国家得以着手审理，但对于何为在官员所属国援引豁免前采取的行动的第三方责任，尚不清楚。

61. 在确定属人豁免涵盖哪些官员时应小心谨慎。特别报告员建议，除国家元首、政府首脑和外交部长之外，或可包括“其他高级别人员”，因为他们履行职能对确保国家主权至关重要。然而，这一观点可能被理解为指几乎任何国家官员都享有属人豁免。对于一个国家官员的行为是否以官方身份实施并因此享有属事豁免，应按个案情况确定。寻求行使管辖权的国家和官员所属国都需要进行情况分析，然而正如特别报告员指出的那样，外国法院没有义务盲目地受理豁免主张，但也不能无视这种主张。在这种情况下，在豁免主张方面可能出现争议，或许应该设想一种将其提交给争议解决机制的制度。构成被国际法定为严重罪行的行为，显然不能视为属事豁免所涵盖的官方职能；因此对这种行为不能援引任何豁免。

62. 秘鲁代表团想知道是否应扩大引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务的专题范围，以涵盖国家管辖权的行使，包括引渡或起诉的义务，并述及这一义务与普遍管辖之间的联系。

63. 特别报告员的第四次报告(A/CN.4/648)提到“引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的原则”。然而，为了与他先前的报告保持一致，最好使用“义务”而不是“原则”一词。第四次报告重点讨论了引渡或起诉义务的来源、特别是条约和习惯的问题。然而，该义务不是抽象概念，而是次级法律规则；故在讨论它是否源于习惯或条约之前，先应分析主要来源的范围以决定其是否引出义务。

64. 秘鲁代表团对第 2 条草案(合作义务)存有疑虑,该条似乎限制了合作和协助刑事事项的义务;在打击有罪不罚现象方面的合作义务并不限于引起整个国际社会关注的严重犯罪。该条款草案也提到各国与国际法院合作的义务,但在委员会有关该专题的工作中讨论这个问题恐怕不妥,且如果要审议该问题,或许应该与各国相互合作的义务分开处理,因为各国有义务向这些法院“移交”个人,而不是“引渡”他们。关于第 3 条草案(作为引渡或起诉的义务来源的条约),秘鲁代表团同意,各国应采取内部措施落实该项义务。然而,条款草案只提到条约中确定该项义务的规定以及国际刑法的一般原则,其中可能不包括其他有关条约所产生的国家义务。此外,或可举出一些国际刑法一般原则的例子,而不必列出一个无所不包的清单。

65. 特别报告员第四次报告(A/CN.4/648)关于引渡或起诉原则作为习惯国际法规则的 C 节只从危害人类罪的角度讨论了该问题;应扩大分析面以确定引渡或起诉的义务是否在其他国际犯罪方面具有习惯法的性质。关于条款草案 4(国际习惯作为引渡或起诉的义务的来源),确认禁止构成国际犯罪并已取得强制法规定的地位的行为,并不意味着作为次级规则的引渡或起诉的义务也获得这样的地位。委员会应考虑强制法准则的程序后果。

66. Janssens de Bisthoven 先生(比利时)在谈到国家官员的外国刑事管辖豁免专题时说,按照其促进国际法的逐步发展和编纂的任务规定,委员会应从现行法和拟议法的角度讨论这个专题。作为第一步,它首先应确定国际法的现有规则,然后确定有争议的领域,如属人豁免的范围和特点,作为逐步发展的目标。刑事管辖豁免在传统上被赋予国家元首、政府首脑和外交部长;其他国家官员只有按照有关国际协定,如 1961 年《维也纳外交关系公约》,方可予以豁免。

67. 关于豁免的例外,应对属事豁免和属人豁免加以区分。比利时代表团认为,根据现行法,违反国际条约或国际习惯法的犯罪,应在属事豁免范围之外。这

些罪行包括《国际刑事法院罗马规约》所确立的犯罪、酷刑罪和灭绝种族罪。

68. 例如,《防止及惩治灭绝种族罪公约》第 4 条规定,实施种族灭绝罪者,无论其为依宪法负责的统治者、公务员或私人,均应受到惩治。国际刑事法院和法庭的规约也将被指控犯有灭绝种族罪、危害人类罪或战争罪的官员排除在刑事管辖豁免范围之外。鉴于这些规约体现了国际习惯,故有理由得出这样的结论,即国际习惯法作为基于条约的国际法正朝同一方向发展。这种趋势已明显见于纽伦堡国际军事法庭的判决,这一判决确定被国际法判定为刑事犯罪的行为的实施者,不能为了逃避惩罚而以其官方职位为自己庇护。国际法委员会于 1950 年通过“纽伦堡原则”,核准了这项规则,其中第三项原则规定:对于犯有违反国际法所规定的罪行的国家元首和负责的政府官员,不能免除国际法规定的责任。

69. 这些规则与打击有罪不罚现象的义务完全一致。国际社会在一些协定中要求各国引渡或起诉协定所涵盖罪行的实施者,通过这些协定及大会和安全理事会的决议曾多次肯定这项义务。虽然国际法院在“逮捕状”案中的判决似乎排除了对以官方身份行事的现任部长所犯国际法禁止的罪行进行起诉,但国际法研究所在其于 2009 年在那不勒斯通过的关于国家和代表国家行事者的管辖豁免的决议中,进一步阐释了这一问题。决议中规定,国际法规定的个人豁免以外的任何管辖豁免不适用于国际犯罪。虽然属事豁免不在国际法确定的犯罪范围内的观点可能被普遍接受,但比利时代表团认为,委员会应明确说明。

70. 属人豁免的问题应参照国家之间的协议加以审议;对同一有关国际刑法的条约的缔约国而言,如该条约排除任何形式的豁免的援引,或规定被指控行为实施者的官方身份是犯罪的因素之一,则这些国家可被视为当然放弃援引其官员的属人豁免。即使在这种情况下,一个国家可以选择在正式访问情况下,允许涉嫌犯有国际罪行者入境。然而,该国无疑仍然有责任遵守任何预先存在的与国际法庭合作的义务,因此不得在执行这类法院发出的逮捕状等方面失职。

71. 在比利时，刑事管辖豁免由 2003 年的《刑事诉讼法》规定，其中提到习惯法和基于条约的国际法的规则。因此，豁免只在国际法规定的限制内得到承认。

72. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务的专题，比利时政府此时将不对委员会报告第三章中提出的问题作出答复，因为它是国际法院目前待审的一个涉及引渡或起诉的义务的案件的当事方(与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔))。然而，比利时政府先前提交了关于该义务的习惯法性质的书面意见(A/CN.4/612, 第 19 和第 31 至 34 段)。

73. **Malys 女士**(波兰)说，委员会对国家官员的外国刑事管辖豁免专题的讨论，暴露了关于国家官员的外国管辖豁免的范围和豁免的例外情况的意见分歧。虽然遗憾的是尚未提出反映有关国家官员豁免的各国现有实践和编纂国际习惯法规则的条款草案，但委员会对该专题的实质性和程序性方面的详尽讨论，有益于未来的编纂工作。波兰代表团同意特别报告员在其第二次报告(A/CN.4/631)第 56 和 79 段中就豁免问题、普遍管辖原则和引渡或起诉的义务之间的相互依存关系及异同所表达的意见。至于是否应采取现行法或拟议法的方法，波兰政府赞成二者结合。

74. 在委员会讨论引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务的专题过程中，许多成员就特别报告员提出的新条款草案 2 发表意见，多数人支持将其列入；各国确实有责任进行合作。波兰代表团支持这一观点。它也同意特别报告员的看法，即《罗马规约》第 5 条确定的犯罪类别，特别是灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪，可视为会引起引渡或起诉义务的一套习惯法规则。

75. 波兰代表团同意该专题需要对基于条约的国际法和习惯国际法准则及国内法律进行深入分析，这些准则和法律特别是近年来有所发展并有很大改变。委员会绝大多数成员强调委员会工作应继续不停地展开，波兰代表团支持这一观点；有关该专题的工作如果中断，会给人造成一种错觉，即这一专题尚未充分确立，不适于编纂。

76. 委员会专注于条约随时间演变专题的一个单方面：嗣后协定和嗣后惯例作为条约解释的资料。研究组主席关于国际司法裁决的报告，阐明了各种国际法院和法庭对允许根据各项嗣后协定和嗣后惯例解释条约的实用性的立场，但报告没有任何规范部分。由于各国政府迄今极少对其在该专题方面的惯例做出答复，委员会当务之急应是编辑国内法院的裁决。研究组主席认为，这些裁决可视为各国惯例的一部分；他关于嗣后相关惯例的可能提出者的第九项初步结论，将法院列为创立国家惯例的机关，而国内法院的裁决可相对较快地编辑。因此，委员会应请各国尽快提供关于其国内法院有关嗣后协定和嗣后惯例作为条约解释资料的裁决的信息。

77. **Quidenus 女士**(奥地利)说，奥地利政府高度重视国家官员的外国刑事管辖豁免问题；各国遇到的可能涉及刑事豁免的案件越来越多，由于国际法没有为与此相关的所有问题提供全部答案，各国可能会得出不同的结论，从而产生混乱而不是提供有指导意义的有益做法。因此，委员会应将这一专题作为一个高度优先事项加以处理，首先应着力查明现行规则。在国际关系中，更加注重打击有罪不罚和国家及其机关的问责，这似乎预示着有限制使用豁免的趋势，目前尚不清楚现行国际法在多大程度上反映了这些发展态势。委员会一旦回答了这一问题，就可以提出拟议法规则，以使国际法与最近的情况发展保持一致。

78. 国际法院在“逮捕证”案的判决中对国家的哪些高级官员根据现行国际法享有绝对的属人豁免权或根据拟议法应享有这种豁免权的问题给出了一个令人信服的答案：国家元首和政府首脑及外交部长享有绝对豁免权。目前没有任何迹象表明，根据习惯国际法，其他高级官员可享有属人豁免，虽然各项公约和协定给予了其他豁免，比如《维也纳外交关系公约》、《特别使团公约》和总部协定，它们为非属“三类高官”的人确立了绝对豁免权并作为特别法加以适用。

79. 就委员会特别关注的第三个问题，即哪些罪行不享受或不应享受属人或属事豁免，必须牢记这两种豁

免之间的区别。经过多年的发展，国家官员豁免权的概念已从绝对豁免演变为职能豁免。目前，国家官员在履行职能时普遍享有豁免，对这种豁免权的任何限制都构成例外。但是，就国际罪行而言，可能需要区别对待这两种豁免形式的例外问题。一般来说，对此类罪行有拒绝给予豁免的倾向。从定义上讲，战争罪和酷刑罪是由国家官员或以官方身份行事的其他人所犯的罪行。因此，享受职能豁免的人原则上不能为此类罪行援引豁免权。

80. 但是，如果豁免的依据是特殊条约制度，比如《特别使团公约》，或者是习惯法的可比规则，比如在明确邀请进行正式访问或所涉官员是国家元首或政府首脑或外交部长的情况下，则不能适用豁免例外。在“逮捕证”案中，国际法院认为，没有任何理由推出这样的结论，即在任外交部长涉嫌犯下战争罪或危害人类罪时，依据国际法，对给予他们刑事管辖豁免和不可侵犯权的规则存在任何形式的例外。这一观点更有理由适用于国家元首或政府首脑。国际法学会在2001年《关于国际法中国家元首和政府首脑管辖豁免和执行豁免问题的决议》中建议，如果国家元首涉嫌犯下性质特别严重的罪行或者可能要求法院地国当局采取的措施不会阻碍国家元首履行职务，则各国应放弃豁免。这一规则同样适用于政府首脑，并且根据国际法院的推理，其也适用于外交部长。

81. 国际罪行当然包括国际刑事法院管辖范围内的所有罪行，比如战争罪、灭绝种族罪和危害人类罪。2005年世界首脑会议的与会者在讨论各国负有责任保护其人民时，提到了这些罪行和其他罪行。可将保护责任理解为也包括有义务起诉这类犯罪，这将进一步限制职能豁免。

82. 在谈到引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)义务这一专题时，她指出，奥地利政府提交了一份关于奥地利的立法和判例的报告，其中表述了这样的观点，即习惯国际法没有规定引渡或起诉义务；这种义务只能源于条约法或国内法。奥地利政府坚持合法性原则，依照这一原则，奥地利当局有法律义务起诉犯

罪。鉴于奥地利有延伸刑事管辖权，该义务具有广泛深远的影响。此外，所谓的“国际罪行”与奥地利法律规定的的所有其他罪行地位相同。出于这些原因，奥地利代表团难以接受目前第4条草案(国际习惯作为引渡或起诉义务的来源)的案文，特别是其中提及强制法。尽管某些国际罪行与强制法之间出现联系，但后者仍是国际法中一个非常模糊的概念。奥地利代表团强调，工作组在2009年就这一专题提出的总体框架是有益的，其中提出了各国特别感兴趣的问题。

83. 关于条约随时间演变这一专题，奥地利政府也提交了一份内容广泛的报告，介绍其在以嗣后协定和嗣后惯例作为解释条约的手段方面的做法，其中特别提到奥地利与意大利之间的《Gruber-de Gasperi 协定》(1946年9月5日巴黎协定)，该协定后来由两个补充协定加以解释，即 *calendar operations* 和 *South Tyrol Package*，但它们都没有取得正式条约的地位。奥地利代表团同意委员会报告(A/66/10)第344段所载研究小组主席的大多数初步结论。第二项结论确认必须根据实质内容区分不同类型的条约，因而，条约的目标和宗旨尤为重要。比如，相对于其他条约而言，对人权条约往往有更多不同的解释方式。对包含对双方都有约束力的义务的条约和包含普遍义务的条约在解释上存在多大程度的不同，这一问题也许值得研究。但是，奥地利代表团认为，演变解释不是一种特殊的以嗣后惯例作为解释的方法，因为它并不代表条约缔约国的惯例，而是代表着政治环境的总体发展和演变。

84. 最后，奥地利代表团欢迎研究组就最惠国待遇条款这一复杂课题开展的工作，同意这项工作的最终结果不需要以条款草案的形式来体现；也可以按照研究组的提议，采用实质性报告的形式。关于委员会在报告第三章中提出的问题，奥地利代表团希望强调，最惠国待遇条款不仅限于贸易和投资法领域；它们在国际导航事务协定和国际组织总部协定等其他领域也经常使用。

85. Huth 先生(德国)在提到国家官员的外国刑事管辖豁免问题时说，他欢迎特别报告员的第二次报告全

面汇编有关国家实践，支持报告员采取谨慎和平衡的方法，把重点放在现行法上，并强调有关国家、国际组织和国际法庭的做法。这一专题显然有助于法律的编纂而不是逐渐发展，有以下几个原因。首先，这一问题很敏感，因而，制定有可能与各国认为开展国际关系所必要的规则背道而驰的规则是不明智的。其次，有关豁免的国家惯例通常不是由政府制定的，而是通过法院判决来确定；法院有责任适用包括国际法在内的法律，由于法院在适用国际法时侧重于现行法，因此它们需要有一个可预见的、无可争议的规则框架。比如，在德国的法律制度中，外国国家官员的豁免问题根据《司法法》第 20 条加以处理，其中明确提到包括习惯法在内的国际法的一般规则，并要求法院确定在某一案件中是否存在豁免。

86. 德国代表团同意豁免原则的例外必须以习惯国际法为基础；在确定可能的例外时，必须对国家惯例进行广泛分析。德国代表团还同意特别报告员的意见，即违反强制性规范并不一定导致取消豁免；如同委员会在讨论这一专题时指出的，若认为强制性规范优于豁免规则，就是混淆了实体法规则和程序规则。

87. 德国代表团认为打击有罪不罚至关重要，但拒绝认为豁免导致了有罪不罚，并希望强调，外国官员的犯罪行为不受豁免保护。犯有非法行为的国家官员根据本国法律承担全部责任，这些法律要求对他们行使司法管辖权；这是一个传统的和无可争议的规则。此外，总是存在放弃豁免的可能性。官员所属国家行使管辖权和放弃豁免是共同努力打击有罪不罚现象的重要工具，应鼓励各国利用这些工具。在涉及国际法规定的严重罪行案件时，如果这两个机制不管出于何种原因而证明无效，则应采取谨慎办法。正如委员会在讨论时着重指出的，必须在确保国际关系稳定和避免对国际法规定的严重犯罪行为有罪不罚两方面的需要之间实现平衡，处理这类案件的最佳办法似乎是通过国际刑事法院等国际机构来处理。

88. 关于国家的哪些高级官员享有属人豁免权这一关键而又棘手的问题，德国代表团支持委员会采取收

集有关国家惯例的办法。应尽一切努力，避免在讨论国家官员的豁免权问题时，将现代立场与传统立场对立起来。

89. 在谈到条约随时间演变的问题时，他说，非常有必要阐明嗣后协定和嗣后惯例作为解释资料的作用，因为重大条约会随着时间的推移而过时，而且背景情况也会变化；许多国际条约不能轻易修订，但它们必须继续实现其宗旨。嗣后协定和嗣后惯例是特别具有国际法特征的解释资料。虽然不能否认其重要性，但对它们的使用方式还没有进行充分探讨；需要详尽分析各国和国际组织的实践做法。

90. 迄今为止，委员会的工作代表着向为使用嗣后协定和嗣后惯例作为条约解释资料建立可控制和可预测的标准方向迈出了根本性的一步。研究小组主席对不同国际裁判机构采用的解释办法所做的广泛分析以及他得出的九项初步结论为进一步阐述这一问题提供了一个宝贵基础；这九项结论是均衡的，显示了嗣后协定和嗣后惯例的重要性，但又未忽视它们与其他解释资料之间的关系。此外，这些结论的措辞开放又灵活，为将从今后报告以及对各国和国际组织的实践进行的审查而得出的新结论纳入其中留有余地。德国代表团鼓励各国和国际组织向委员会提供相关实践的实例；考虑到这一专题的重要性，德国代表团支持任命一名特别报告员。

议程项目 143: 联合国内部司法(续)(A/C.6/66/L.13)

91. Kittichaisaree 先生(泰国)，以联合国内部司法工作组主席的身份回顾说，他在向委员会第 17 次会议做口头报告时曾指出，联合国内部司法工作组建议委员会主席致函大会主席，提请其注意委员会讨论期间提出的与关于这一议程项目的报告中的法律方面有关的某些具体问题，以及需要进一步说明或进一步澄清的问题。在同次会议上分发了信件草稿。考虑到一些代表团对草稿提出的意见，他与有关代表团进行了非正式磋商，以纳入他们的关切并达成一个普遍同意的文本。随后修订并重新分发了信件草稿。

92. 在第 4 段中，增加了新内容：“[各代表团强调，有必要尊重内部司法系统运作所依据的法律框架]，并忆及需要在联合国争议法庭和联合国上诉法庭规约以及大会相关决议和行政通知范围内诉诸总则和《宪章》”。对第 5 段第二句作了修改，使其与第 61/261 号决议第 4 段保持一致。此外，将上一版信件草稿第 10 段中关于两个法庭诉讼进行的句子移到了第 5 段。在第 6 段中添加了内容，表示各代表团建议“请第五委员会全面审议内部司法系统各组成部分报告在内部司法领域取得的多方面进展的问题”。

93. 修订了第 7 段，使其意思更加清楚：“[关于联合国争议法庭法官人数问题，]各代表团对 3 名审案法官的任期将于 2011 年底结束表示关切，这将使得法官人数减半，考虑到有待争议法庭审理的案件数可能会增加或至少保持相对稳定，这可能会导致案件审理出现积压并严重推迟，从而可能会引发对适当程序的严重关切”。对第 8 段做了一些编辑改动，并在末尾增加一个句子：“此外，一些代表团问及两个法庭裁定赔偿数额的报告”。

94. 对第 10 段关于非工作人员的争议解决机制问题，补充了内容：“关于仲裁程序未涵盖的非工作人员类别，各代表团建议请秘书长提供资料，说明现有哪些适当措施协助这类人员解决可能出现的争议。各代表团进一步回顾，是否有可能让仲裁程序不涵盖的这类非正式工作人员诉诸非正式系统，即向监察员提交其

案件，这将为这类人员提供一个有益的补救手段。一些代表团表示有意让所有类别的非工作人员都可以诉诸非正式制度。各代表团忆及，大会曾多次强调，非正式解决冲突是内部司法的关键因素，应尽可能利用非正式制度，以避免不必要的诉讼。至于让非工作人员使用管理部门审查程序一事，各代表团表示有兴趣了解关于实现此种可能性的进一步信息”。

95. 在第 12 段中加入新的一句：“关于行为守则草案，各代表团重申其要求内部司法理事会进一步阐明在‘透明度’标题下‘司法公开’的原则”。在这方面，工作组还指出，在联合国争议法庭和联合国上诉法庭法官行为守则草案(A/C.6/66/L.13)中，“即必须让人们看到正义得到伸张”的措辞不能充分解释“司法公开”的原则，其可能意味着争议法庭和上诉法庭在当前形势下无法履行的义务。

96. 他相信，修订后的信会得到委员会的充分支持和共识。按照以往惯例，此信将载有一项请求，即应将该信提请第五委员会主席注意并作为大会文件分发。他还希望内部司法理事会能注意到他的口头报告，并在理事会澄清“司法公开”原则时予以考虑。

97. 主席说，如果没有人反对，他就认为委员会希望将此信送交大会主席。

98. 就这样决定。

下午 1 时散会。