



大会

第六十八届会议

正式记录

Distr.: General
8 November 2013
Chinese
Original: English

第六委员会

第 17 次会议简要记录

2013 年 10 月 28 日星期一上午 10 时在纽约总部举行

主席： 科霍纳先生 (斯里兰卡)

目录

议程项目 81：国际法委员会第六十三届和第六十五届会议工作报告

本记录可以更正。更正请在记录文本上作出，由代表团成员一人署名，尽快送交文件管理股股长(srcorrections@un.org)。

更正后的记录将以电子文本方式在联合国正式文件系统(<http://documents.un.org/>)上重发。

13-53257 X (C)



请回收



上午 10 时 10 分宣布开会。

议程项目 81: 国际法委员会第六十三届和第六十五届会议工作报告 (A/66/10 及 Add. 1 和 A/68/10)

1. 主席忆及, 由于委员会方案缩减, 2012 年对国际法委员会第六十三届会议报告 (A/66/10 和 A/66/10/Add. 1) 第四章(对条约的保留)的审议工作被推迟到本届会议。委员会还将审议其 2013 年会议报告 (A/68/10)。国际法委员会继续在国际法逐步发展及编纂过程中发挥重要作用。这两份报告表明了可界定委员会工作的学术关注和现有标准。多年以来, 审议此报告一直是第六委员会工作的重要方面。

2. 委员会将分三个部分来审议国际法委员会的报告。第一部分包括第一章至第三章(介绍性章节), 第十二章(委员会的其他决定和结论), 第四章(与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例)和第五章(国家官员的外国刑事管辖豁免)。第二部分专门针对 2011 年报告中对条约的保留的内容。第三部分将涉及 2013 年报告的其余章节(第六章: 发生灾害时的人员保护; 第七章: 习惯国际法的形成与证据; 第八章: 条约的暂时适用; 第九章: 与武装冲突有关的环境保护; 第十章及附件 A: 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*), 以及第十一章: 最惠国条款)。

3. Niehaus 先生(国际法委员会主席)介绍了该委员会报告章节的第一组, 他忆及, 因为飓风桑迪造成的破坏, 第六委员会未能在 2012 年审议国际法委员会 2011 年报告的第四章(对条约的保留)。A/66/10 及 Add. 1 号文件所载的这一章连同 2013 年的报告 (A/68/10) 将在本届会议上讨论。根据以前旨在便利讨论的做法, 他将用三段陈述来整体介绍该报告。在目前的陈述中, 他将谈及 2013 年报告的第一至第三章的介绍性章节和第十二章(委员会的其他决定和结论), 以及前两个实质性章节, 第四章(与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例)和第五章(国家官员的外国刑事管辖豁免)。他的第二段陈述将专门针对 2011 年报告中对条约的保留专题。在他的第三段也就是最后的陈述中, 他会重提 2013 年报告, 论及剩余的第六至第十一章(发生灾害时的人员保护; 习惯国际法的形成与证据; 条约的暂时适用; 与武装冲突有关的环境保护; 引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*); 以及最惠国待条款)。

4. 本届会议是本五年期的第二次会议。该委员会立足于过去一年的工作, 采取了稳健的步伐。在 2012 年任命了关于与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例的特别报告员后, 委员会就该专题展开了实质性审议, 并暂时通过了结论草案。它还首次暂时通过了关于国家官员的外国刑事管辖豁免这一专题的条款草案。委员会继续在发生灾害时的人员保护这一专题上取得长足进展, 关于此专题的条款草案正在一读中, 完成指日可待。该委员会还就习惯国际法的形成与证据以及条约的暂时适用这两个专题召开了有益的辩论, 前者的标题已改为“习惯国际法的识别”。

5. 铭记国际法院对比利时诉塞内加尔的判决, 委员会通过其工作组继续审议与引渡或起诉的义务(*aut dedere aut judicare*)专题有关的问题; 工作组的详细报告载于报告附件 A。在其研究组框架内, 委员会继续推进与最惠国条款专题有关的工作, 并决定将两个新专题纳入目前的工作方案, 一是“与武装冲突有关的环境保护”, 任命玛丽·戈顿·雅各布松女士为特别报告员, 并已开始就此交换意见, 另一新专题是“大气层的保护”, 村濑信也先生被任命为该专题的特别报告员。为将后一专题列入工作方案时有以下谅解:

(a) 此专题工作的进行方式不会影响有关的政治谈判, 包括就气候变化、臭氧层消耗和远距离跨界空气污染进行的谈判。此专题不会处理, 也会不妨碍诸如下述问题: 国家及其国民的赔偿责任、“谁污染谁付费”原则、谨慎原则、共同但有区别的责任以及包括知识产权在内向发展中国家转让资金和技术;

(b) 这一专题也不会处理具体物质, 例如国家之间正在谈判的炭黑、对流层臭氧和其他双重影响物质。该项目不会试图“填补”条约制度存在的缺陷;

(c) 本专题不会涉及外层空间相关问题, 包括其划界问题; 以及

(d) 这个专题的工作结果将是指南草案,但不会试图给现行条约制度规定条约制度尚不具有的法律规则或法律原则。

随着委员会工作方案持续开展,确定新的专题仍是长期工作方案工作组的持续工作任务。在本届会议上,根据 Sean D. Murphy 先生提出的建议,委员会将危害人类罪专题列入了其长期工作方案。提纲载于委员会报告附件 B。

6. 正如之前指出的那样,委员会继续依靠各国提交的关于国家惯例的资料。这种互动使委员会对国际法逐步发展和编纂的努力具有独特性。因此,报告第三章特别关注的是委员会工作的各个方面,惯例相关信息将对其特别有用,因为已开始审议各个专题。在介绍报告各章节时,他将谈及已由委员会提交给国家的具体问题。按照以往惯例,报告的第二章和第三章已在 8 月委员会工作完成数天后分发给各代表团。最好在确定的截止期限前尽早提交第三章提及的信息将非常有助于特别报告员和委员会。

7. 很高兴地注意到,委员会继续其与国际法院的交流传统,以及与亚非法律协商组织、欧洲法律合作委员会和欧洲委员会国际公法法律顧問委员会、美洲司法委员会的合作,以及最近与非洲联盟国际法委员会的合作。

8. 在过去的 49 届会议上,该委员会的工作部分与国际法讨论会一起开展。这反映了研讨会的价值,一些委员会成员和国际法院法官曾是研讨会参与者。其相关性和持续生命力取决于各国对自愿捐助的持续承诺。委员会依然感谢这种慷慨行为,并鼓励更多的捐助。2014 年,该研讨会将庆祝其成立五十周年。因此,委员会与联合国日内瓦办事处法律联络处合作,将在国际法院院长年度访问委员会之际举办相应的活动。访问时间一经确定将马上发放邀请。

9. 委员会过去曾强调编纂司的工作,该司作为委员会的秘书处,是组成委员会工作方法的重要组成部分。它参与了关于列入委员会工作方案中的问题的研究项目,具有无法估量的价值。在本届会议上,秘书处编写了关于条约的暂时适用(A/CN.4/658)和习惯

国际法的形成与证据(A/CN.4/659)专题的两份备忘录,委员会对此非常感激。

10. 谈到从第四章(与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例)开始的报告实质性章节,他忆及,在 2013 年会议上,委员会已收到了特别报告员的第一次报告,其中载有四项结论草案。该报告在委员会全体会议上得到了讨论,四项结论草案已被提交给起草委员会。起草委员会已决定将四项结论草案重新制定为五项,当时已获委员会临时通过。这五项结论草案是一般性的,该专题的其他方面将在工作的稍后阶段加以解决。

11. 结论草案 1(条约解释通则和方法)清楚表明,当前的专题应在载于《维也纳条约法公约》第三十一条和第三十二条的条约解释规则框架内。它忆及,从整体上来看,《维也纳公约》第三十一条是条约解释的“通则”,结论草案 1 还提及了第三十一条和第三十二条之间的相互关系,这两个条款共同列出了一些“解释资料”。必须考虑到第三十一条规定的条约解释和解释资料的通则,包括某些嗣后协定和嗣后惯例,第三十二条规定了补充解释资料,即条约解释中可用到的补充资料。结论草案 1 强调的是,必须一并解读第三十一条和第三十二条,因为条约解释过程是一种“单一的综合行动”,这一行动对《维也纳公约》所规定的各种解释资料给予了“适当的强调”。

12. 结论草案 2(以嗣后协定和嗣后惯例作为作准的解释资料)重申,根据《维也纳公约》第三十一条第三款(a)项和(b)项,嗣后协定和嗣后惯例是“作准的解释资料”。“作准”一词指不同形式缔约方行为的客观证据或证明,反映了“缔约方”对条约含义的“共同理解”。因此,结论草案 2 承认,缔约方通过第三十一条规定的嗣后协定和嗣后惯例所表达的共同意愿,在确定条约的意义方面都具有特定的权威性,甚至是在条约缔结之后也是如此。但是,第三十一条第三款(a)项和(b)项之下嗣后协定和嗣后惯例作为“作准的解释资料”,并不意味着这些资料必然是决定性的,或具有法律约束力。根据第三十一条第三款的规定,嗣后协定和嗣后惯例仅构成作为条约解释的“单一的综合行动”的一部分必须加以“考虑”的解释资料。

13. 结论草案 3(能够随时间演变的条约用语的解释)涉及在决定条约所用的术语的含义是否能够随时间演变背景下,嗣后协定和嗣后惯例可发挥的作用。它不应被视为在一般条约解释采取当时意义办法适当还是采取演进办法适当这一问题采取了任何立场。相反,它应被理解为表明,在采取演进办法得出结论时,需要慎重一点。结论草案 3 强调,与任何其他的条约解释资料类似,嗣后协定和嗣后惯例在适当情况下均可支持当时意义解释和演变的解释。换句话说,嗣后协定和嗣后惯例可能提供有益的借鉴,有利于解释者作为条约解释正常程序的一部分评估术语的含义是否能够随时间演变。

14. 结论草案 4(嗣后协定和嗣后惯例的定义)定义了三个不同的“嗣后”资料的解释,即第三十一条第三款(a)项之下的“嗣后协定”、第三十一条第三款(b)项之下的“嗣后惯例”,以及第三十二条之下的其他嗣后惯例。对于所有三种“解释资料”,“嗣后”一词均指在一项条约缔结后发生的行为,这个时间点常常早于条约生效的一刻。第三条(a)项之下的“嗣后协定”是缔约方就解释条约或适用条约规定达成的协定;但是,这种协定不一定具有约束力,缔约方之间的嗣后协定在什么情况下具有约束力,又在什么情况下仅仅是若干种解释方法的一种,这将在委员会以后阶段的工作中处理。第三十一条第三款(b)项之下的“嗣后惯例”囊括了条约缔约方所有其他形式的相关的嗣后行为,这些行为可帮助确定缔约方在条约解释方面的协定或谅解,第三十二条之下的“嗣后惯例”涵盖了一个或多个缔约方适用条约的行为,即任何可提供关于条约应如何解释的指示的条约适用惯例。第三十二条之下的“嗣后惯例”不一定是“关于条约的解释”或反映所有缔约方的协定。

15. 结论草案 5(嗣后惯例的归属)涉及第三十一条和第三十二条之下的嗣后惯例的可能主体问题。结论以肯定的方式界定了条约适用中谁的行为可构成这些条款之下的嗣后惯例,即依国际法可归属于条约某一缔约方的任何适用条约的行为。此结论还规定了否定的推论:“其他行为”,包括非国家行为者的行为,不

构成第三十一条和第三十二条之下的嗣后惯例,然而,这种“其他行为”在评估条约缔约方的嗣后惯例的存在性和(或)其法律意义时具有相关性。因此,该结论强调了条约缔约国的主要作用,它们是条约的主人,并最终负责适用条约。这并不排除一种可能,如果非国家行为者的行为可以归属于某一缔约国,它也可能构成相关的条约适用。

16. 特别报告员预计将在 2014 年委员会第六十六届会议上提交第二次报告。

17. 关于第五章(国家官员的外国刑事管辖豁免),他说,在 2013 年会议上,委员会已经收到了特别报告员的第二次报告(A/CN.4/661),此报告在初次报告所建议的方式方法和载有的一般工作计划的基础上更进一步。报告考虑了以下问题:(a)专题及条款草案的范围;(b)豁免和管辖的概念;(c)属人豁免与属事豁免的区别;(d)查明了构成属人豁免制度的基本规范。在上述分析基础上,报告提出了六条草案供委员会审议。委员会收到的报告载有三条条款草案,委员会暂时通过了这些草案和评注。

18. 条款草案第 1 条(本条款草案的范围)反映了特别报告员拟议的条款草案第 1 条和第 2 条的内容。条款草案的范围同时有包容性和排他性要素。第 1 段明确规定,本条款草案适用于国家官员对另一国刑事管辖享有的豁免。据了解,它涉及国家官员及其与在一国与另一国横向关系间产生的刑事管辖有关的豁免。条款草案 1 力求在一开始便明确本条款草案涉及国家官员的豁免,这种豁免是刑事管辖方面的,且这种管辖是另一个国家的管辖。条款草案第 1 条第 2 款涉及不受本条款草案妨碍的制度,这主要是因为其已覆盖在国际法特别规则中,其中有些规则是委员会之前的工作主题。作为一则保留条款对该条款进行了投票,各项特别制度的豁免特别规则中规定了其范围。正如评注中指出的那样,本条款使用“特别是”意在表示这一条款并不是排他性的,在实践中可看到其他领域的特别规则,特别是在一国境内设立外国经济、技术、科学和文化合作机构和中心方面,这类机构通常是以专门的总部协定为基础。

19. 条款草案第2条涉及用语的使用。委员会的起草委员会已着手进行一般性解释，关于可能的定义的条款草案是正在开展的一项工作，并将是今后进一步审议的主题。目前，条款草案第2条仍在起草委员会的起草之中，将继续审议并制定滚动案文。

20. 条款草案第3条涉及享有属人豁免的人员，这种豁免基于身份。该条款草案仅限于确认此类豁免适用的人员，即国家元首、政府首脑和外交部长，并未提及这种豁免的实质性范围。从代表和职能两个方面看有理由给予国家元首、政府首脑和外交部长属人豁免。这些人员享有属人豁免得到了国家惯例和判例的支持。在关于2000年4月11日逮捕证案(刚果民主共和国诉比利时)的判决中，国际法院明确提到，国际法明确规定，诸如国家元首、政府首脑和外交部长等国家高级官员享有其他国家民事和刑事管辖豁免。国际法庭重申了其在刑事事项互助的若干问题案(吉布提诉法国)中的立场。委员会意识到，逮捕证案是关于外交部长属人豁免的关键评注的主题，因为它是基于演绎推理而不是基于对国家惯例的分析做出论断，但其考虑到，惯例和国际法中存在充分理由来断定国家元首、政府首脑和外交部长享有外国刑事管辖属人豁免。

21. 经详细讨论，决定为了本条款草案之目的，“高级官员”不应享有属人豁免。这并不妨碍关于属事豁免的规则，该规则将是稍后阶段审议的主题。还指出，当这类官员进行正式访问时，根据与特别使团有关的国际法规则，其享有外国刑事管辖豁免。

22. 与条款草案第1条不同，条款草案第3条使用的短语是，对外国“行使的”刑事管辖享有属人豁免。这一措辞最恰当地说明了豁免和外国刑事管辖之间的关系，并强调了豁免的基本程序性质。忆及在国家的管辖豁免权案(德国诉意大利：希腊参加诉讼)中，国际法院确认了豁免法的基本程序性质，并指出它规定了“行使关于特定行为的管辖权”。

23. 条款草案第4条(属人豁免的范围)结合了特别报告员第二次报告中原先条款草案第5条和第6条的内

容。第1款涉及这种豁免的时间特性，豁免以身份为基础，并且是在适用豁免者任职时存在。根据第2款，这种豁免涵盖其任职之前或任职期间的所有行为。因此，当相关人员停止担任这些职务时，他或她便不再享有属人豁免。因此，如果一国法院根据国际法拥有管辖权，则可以就另一国可能享有属人豁免的原任职者在任期之前、之后的行为及其在任期间以私人身份实施的行为，对其进行审判。这在逮捕证案中得到了确认。第3款指出，属人豁免的停止不妨碍关于属事豁免的国际法规则的适用。

24. 根据特别报告员提出的工作计划，委员会在2014年针对该专题的审议工作将专注于与属事豁免有关的方面，因此，委员会需要关于国家机构惯例(特别是司法判决)的资料，阐明国家官员对外国刑事管辖享有的豁免背景下的“公务行为”和“以公务身份实施的行为”短语的含义。如果能在2014年1月31日以前提供这些资料，委员会将不胜感激。他对报告第五章和第一组问题的介绍到此结束。

25. 主席说，委员会将着手审议第一组章节，即第一章至第五章和第十二章。

26. Dieguez La O女士(古巴)代表拉丁美洲和加勒比国家共同体发言，她重申共同体呼吁国际法委员会至少每五年在纽约举行一届会议。该组织的紧缩措施应考虑到其工作效率。国际法委员会和第六委员会之间还需要有更通畅的交流。这将对通过会员国提交给委员会的资料和评论意见进行的书面互动的质量产生积极影响。

27. 拉丁美洲和加勒比国家共同体感到高兴的是，委员会的报告载有与委员会议程上的四个项目有关的具体问题列表，这有助于获得各国的评论。过去，拉丁美洲和加勒比国家共同体曾要求特别报告员编写的调查问卷应侧重于正在研究的专题的主要方面，在这方面，值得忆及大会第67/92号决议，该决议要求向各国政府提出的捐款请求应与具体问题有关。

28. 应适当考虑许多国家及其法律部门在提供所需资料时面临的困难。这不是因为缺乏兴趣，而是国与

国之间的国际律师团队可用的资源存在差异。国际法委员会和纽约的第六委员会代表之间更频繁的互动可增加更多国家参与讨论的可能性，因为第六委员会的代表是国际法委员会和各国法律部门之间的天然渠道。

29. 拉丁美洲和加勒比国家共同体呼吁各国向国际法讨论会信托基金做出进一步捐助，以便使所有区域的法律顾问能够参与委员会的工作。委员会和讨论会的成员参与了7月在巴西圣保罗大学举行的纪念吉尔伯特·阿马多的会议就是一种很好的做法。

30. 拉丁美洲和加勒比国家共同体承认委员会近年来所做的努力，但其还可开展更多工作，以改善委员会和会员国之间的合作与对话。例如，令人遗憾的是，由于预算拮据，第六委员会正在审议的专题的所有特别报告员不可能全部出席讨论，这种讨论应该始终被安排在临近法律顾问会议的日期，并且不应与大会的其他会议重叠，因为这可能会妨碍他们与会。应提前公布简要的专题清单，以使各国能够为讨论做好充分准备。

31. 必须有足够资金来与委员会的生产率相匹配，使与国际法逐渐发展和编纂相关的文件得到必要宣传。令人无法接受的是，编纂司的定期出版物可能会因为经济原因而面临风险。拉丁美洲和加勒比国家共同体支持委员会最新报告第185段提及的继续编印出版物。共同体欢迎编纂司和会议管理司的宣传工作以及为消除《委员会年鉴》出版延期而提供给信托基金的自愿捐款，并呼吁各国提供额外捐款。

32. **Fife 先生** (挪威) 代表北欧国家 (丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典) 发言，他欢迎与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题的结论草案。北欧国家过去曾强调统一和连贯的条约解释的重要性，它们对结论草案4设想的后续惯例的定义感到高兴。

33. 北欧国家欢迎在编写六条条款草案和暂时通过国家官员的外国刑事管辖豁免专题下三项明确和连贯的条款方面所做的工作。对刑事和民事管辖权、属人豁免和属事豁免，以及可引起刑事管辖豁免特殊规

则的不同情况 (如特别使团) 做出系统区分有助于了解豁免的各个方面，但它们也强调了这些问题与观点之间的紧密关系以及避免委员会工作最终成果分散脱节的重要性。

34. 北欧国家同意特别报告员在其第二次报告 (A/CN.4/661) 第48段中的评论，即属人豁免和属事豁免有着重要的共同要素，包括其依据和目的，但指出，在审议其中一项时须注意与另一项有关的某些考虑之处。该报告承认，应在国家主权平等前提下寻求两种豁免类型的理由；这也与预防干涉国家内务及帮助维持稳定的国际关系的需求密切相关。北欧国家指出，国家法院在这一特定情况下的裁决有限或缺乏实际上可能表示存在法律认可的既定国家惯例而非对确认习惯国际法构成了挑战。此外，对国家和代表国家行事的某些人或国家和代表其开展的某些行为进行确认是理由的逻辑结果。这意味着，即使属人豁免仅限于国家元首、政府首脑和外交部长这三驾马车，在决定属人豁免的主体和具体范围时，某些关于给予这种豁免的论点可能具有特别相关性。

35. 尽管特别报告员和委员会计划在稍后阶段讨论豁免的例外情况 (委员会报告条款草案第4条评注第4段)，北欧国家希望强调与被其视作是讨论出发点基本要素的问题有关的一些关键方面。关于反对豁免国际关切的最严重犯罪，任何国家官员都不应受豁免规则庇护，使其变为有罪不罚规则。考虑到该领域内里程碑式的条约和国际判例至少要追溯到纽伦堡法庭和东京法庭，北欧国家期待探究相关证据，以确认此方面未来的习惯国际法。它们赞赏特别报告员愿意考虑因国际刑事管辖产生的或与之有关的解释 (第二次报告第29段)。诸如灭绝种族罪、危害人类罪和严重战争罪等罪行不应被列入可自动构成豁免的行为的任何定义这一建议是合理的。但是，如特别报告员工作计划中概述的那样，北欧国家准备在稍后阶段在“豁免的例外情况”标题下讨论这些问题。

36. 北欧国家欢迎委员会在其长期工作方案中添加危害人类罪专题的决定。这是朝着消除针对严重国际

犯罪的有罪不罚现象的又一重要步骤。如果恰当解释，这显然符合委员会的专题选择标准。因为现有关于其他国际犯罪的基于条约的规范，诸如预防种族灭绝罪和战争罪的义务，这一议题足够先进，它解决了国际社会的紧迫问题：预防和有效惩治危害人类罪。

37. 关于危害人类罪个人刑事责任的习惯国际法的坚固基础已经存在，举例来说，特别是大会在关于经《纽伦堡国际军事法庭宪章》和法庭判决认可的国际法原则的第 95(I) 号决议中的申明。该判决认为，《伦敦宪章》的主旨是个人负有超越每个国家规定的服从国家义务以外的国际义务。在此基础上，前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法院的规约载入了危害人类罪的定义，从而反映该习惯国际法。虽然《国际刑事法院罗马规约》所确立的公认和全面的危害人类罪定义被广泛认为满足了法无明文不为罪原则的所有相关标准，并规定了与起诉这种罪行有关的一些方面，但它并未涉及各国预防此类行为或为国家间合作提供总体框架的义务。

38. 北欧国家支持委员会关于本专题的工作，但多个方面需在今后的工作中加以解决。首先，《罗马规约》下的商定用语不得开放供重新审议；必须保留第七条中的危害人类罪定义，将其作为本专题今后任何工作的资料基础。其次，为侦查、起诉和惩处此类犯罪而开展的有力的国家间合作是至关重要的，因为有义务起诉或引渡被指控的罪犯，无论其国籍为何。因此，委员会需要对引渡或起诉义务开展法律分析并确定这方面的明确原则。进一步阐明该义务的适用范围将有助于确保发挥最大效果并遵守现有规则。

39. 第三，只有对预防这种犯罪也给予足够的关注，消除这种犯罪的国际努力才会成功。北欧国家鼓励委员会探讨和阐明这方面的相关责任，并考虑创新措施和机制以确保预防此类犯罪。最后，欢迎确认预防这种犯罪的责任或国家间合作的义务，但不得被误解，以致于限制关于其他犯罪的现有类似义务或此领域内现有的法律义务。北欧国家相信，委员会将在与危害人类罪(包括少数族裔遭迫害行为)有关的范围广泛的国际法基础上对此专题展开讨论。

40. 和其他许多代表团一样，北欧国家曾一再表达了对驱逐外国人专题的怀疑，其 2012 年的陈述中提到这一方面。在现阶段，试图将条款草案制定为具有法律约束力的规范是不可行和不可取的。相反，关于此专题的工作的最终结果应采用准则或原则的形式。

41. **McLeod 女士**(美利坚合众国)首先提及了与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题，并说美国代表团赞扬委员会能够快速审议其起草委员会所编写的结论草案。美国仍然认为，在此主题上有许多有用的工作有待完成，并非常高兴此专题得到了更加具体的关注。

42. 特别报告员报告和结论草案强调维护和突出《维也纳公约》第三十一条之下的既定条约解释方法，并把嗣后协定和嗣后惯例置于此框架内，美国代表团对此特别欢迎。令其感到高兴的还有，结论草案和评注日益将对嗣后协定和嗣后惯例的限制认可为关于被解释的条约术语的合理范围的解释工具。例如，不应取代嗣后协定和嗣后惯例，以酌情修订协定。

43. 她有些关切结论草案 3 提及的“推定意图”。确定当事国的意图是条约解释的广义目的，通过适用载于第三十一条和第三十二条的具体条约解释方法达到这些目的，而不是通过对意图(肯定不是推定意图)的独立调查来达到。结论草案 3 的案文似乎未掌握这一重要区别。

44. 谈到国家官员的外国刑事管辖豁免这一棘手的专题时，她说，与属人豁免有关的挑战之一是不得不处理起诉外国官员，特别是起诉国家元首，政府首脑和外交部长的少数刑事案件。美国联邦政府从未对针对另一国现任国家元首、政府首脑和外交部长的刑事案件提起起诉，她也不知道美国的任何州有过这样的做法。

45. 美国在外国官员豁免领域的大部分做法集中在民事诉讼。在美国，民事和刑事管辖之间最重要的区别是，民事诉讼普遍由私人当事方提起，不涉及行政部门，而刑事案件总是由行政部门起诉。美国代表团认识到，其他国家有着不同的程序，包括由司法部门

人员进行和(或)由私人当事申诉方发起的刑事调查程序。当然,主权涉及对等性,而提起民事诉讼的私人当事方则不涉及。当在刑事背景下提出豁免问题并且行政部门就起诉事宜做出决定时,适用豁免或适用关于起诉现任国家元首的相关政策可能不会明显公开,因为它们作为是否继续进行的最初决定的一部分由行政部门审议和解决。因此,推迟起诉现任国家元首不会成为公开记录的事件,这可能使得它更难以提出规范规则。

46. 美国代表团认为,该专题和属人豁免的范围是谨慎的问题,可以由此开始,并认为条款草案和评注可能有助于产生处理争议较大的问题的动力,诸如属事豁免和豁免的例外情况。

47. 关于范围,因为规范民事案件中的豁免的规则与刑事案件不同,评注应阐明条款草案不涉及民事管辖方面存在的任何豁免。

48. “行使刑事管辖”概念的精确定义有待进一步评注。条款草案第1条评注第5段指出,行使刑事管辖应被理解为是“一套与司法程序相关的行为,旨在确定一人是否负有刑事责任,包括在这方面可对享受豁免者采取的强制行为”。尚不清楚为何行使刑事管辖应仅限于与司法程序有关的行为。在美国,行政部门在司法部门未介入之前可适用警察权力的实例很有限,例如警察当局可对在其面前犯下的罪行或在公共安全需要之际合法实施逮捕和拘留。条款草案第1条评注应明确警察权利的这一适用构成了行使刑事管辖。对行使刑事管辖所享有的任何豁免不应取决于适用强制行为的政府部门或适用强制的过程阶段。如国际法院在关于刑事事项互助的若干问题案中所述,“评估国家元首的豁免是否受到侵犯的决定因素,在于国家元首是否受制于权利机关的强制行为”。它遵循的是,与国家元首或三驾马车的其他成员可能享有豁免有关的行使刑事管辖的类型是强制的,无论政府部门是否适用强制措施。

49. 与属人豁免有关的另一个问题受益于条款草案第4条的解释说明,这问题是,三驾马车的成员可

否被强迫在其不是被告的刑事案件中作证。条款草案第3条评注第3段提及吉布提诉法国案,其暗示不可被强迫作证,因为国际法庭在此案中判定,由于法国对吉布提总统发出单纯的作证要求,不构成侵犯其豁免权。这一裁决意味着,强迫国家元首作证的命令本会侵犯其豁免权。评注应明确只有在三驾马车成员之一为被告或调查对象时才不会出现三驾马车免于强迫作证的现象。

50. 鉴于美国代表团2012年表示的关切,令她感到失望的是,大气层的保护专题仍被置于委员会的积极议程。美国欢迎委员会用于限制专题范围的谅解,但即便如此,美国仍然认为,这不是一个值得委员会处理的专题,因为各种长期文书已为各国制定、完善和执行条约制度提供了充分一般性指导。美国代表团认为委员会处理这一事件及密切关注该专题的发展态势没有任何价值。

51. 美国欢迎委员会将危害人类罪专题增添至其长期工作方案。该专题的重要性与其涉及的一些法律问题的难度相匹配,美国代表团希望,随着进程向前推进,能够根据各国的意见充分讨论并仔细审议这些问题。

52. Silberschmidt 先生(瑞士)指出,他的发言的更详细版本可见节纸型门户网站,他强调了国家官员的外国刑事管辖豁免专题的持续重要性。瑞士代表团注意到条款草案第1条中规定的本条款草案的范围,以及事实上须对“官员”这一术语进行重新审议,以确定拟使用的正确术语,并决定适用豁免的人员的范围。

53. 瑞士赞同需要一个简单定义。与此同时,该国赞同委员会的决定,即将刑事管辖解释为一套与司法程序相关的行为,旨在确定一人是否负有刑事责任,包括在这方面可对享受豁免者采取的强制行为。若一个人可被执行逮捕等强制措施,便没有赋予其豁免权的理由。这与豁免的目的相反,其目的在于使享有这种特权的人能够不受阻碍地从事公务。

54. 载于条款草案第1条第2款中的清单是不完整的,应当明确包括“国际组织常驻代表团”。参加国际会议的代表团也应被明确包括在内,尤其是这种并

不一定是在国际组织支持下举办的会议。评注指出，这两类都涵盖在与国际组织有关的人员中，但在实践中并非如此，或者至少不够明确，若条款草案第1条第2款当前所用术语被保留，则无法避免实际困难。此外，应明确指出此清单是否详尽无遗，因为“特别是”这种说法可有不同解释方式。

55. 关于未将国际组织常驻代表团纳入条款草案第1条第2款所载清单，他指出，根据委员会的报告，与国际组织有关的人群从事“与国际组织有关的各种派驻代表活动和其他活动”，并且这一人群被涵盖在“适用于与驻国际组织使团或派往国际组织机关或国际会议的代表团有关的人员”的特别规则中。瑞士代表团认为，与国际组织有关的人员本质上是这些组织的工作人员或是由各国借调到这些组织行政部门工作的人员。将概念延伸到涵盖派往国际组织机关的代表团是可行的。但是，普遍认为不能明确假定属于国际组织常驻代表团的人员均被纳入其中。

56. 同样，虽然许多国际会议是在国际组织主持下举办的，并且与东道国缔结了总部协定，但许多此类会议与相关国际组织毫无联系，东道国往往须根据其国家法律单方面赋予会议及与会者特权与豁免。东道国赋予会议及与会者的这些特权和豁免是以国际法为基础的，虽然可能已由东道国的单方面决定而正式化。的确，人们很难想象，一个国家在不保证与会者可自由参会并不受妨碍地进行讨论的前提下组织一场国际会议并邀请官方代表团与会。这就是瑞士为何赋予这些会议特权地位，并将《特别使团公约》适用于与会的官方代表团的原因，它也将此《公约》适用于瑞士参加的双边会议以及根据《公约》第18条第三国经瑞士许可在瑞士举行的会议，这构成了习惯国际法编纂)。

57. 条款草案第1条第2款限定本身不妨碍源自国际法衍生的特别规则。特别是，排除了一国通过适用国家法律单方面授予某一特定类型的国家代表的豁免权，例如，参加由东道国或一组国家组织的国际会议的国家代表。除了一国基于国际法单方面赋予例如国际会议以豁免之外，瑞士代表团想知道，该条款对一

国基于本国法律赋予外国官员豁免权的意义是什么。委员会若能提供更多准确信息，介绍国家超越条款草案规定赋予更为广泛的豁免的权限及此类豁免对引渡条约等其他国际条约有何影响，则将非常有益。

58. 2012年，瑞士代表团已经强调，在审议国家官员的外国刑事管辖豁免专题时，有必要在打击有罪不罚和维护国家间和谐关系的必要性之间取得平衡。从这个角度说，委员会必须研究条款草案第3条。瑞士代表团指出，委员会决定仅限将属人豁免授予国家元首、政府首脑和外交部长；评注提及了联邦刑事法庭在 Nezzar 案中做出的裁决，委员会在制定把属人豁免特权延伸至其他人员的习惯国际规则时未充分审视这些前例；对于大部分委员会成员来说，难以确定除了国家元首、政府首脑和外交部长之外，谁可以享有属人豁免特权。

59. 瑞士代表团想知道，将这种豁免限定于三驾马车能否使得实现必要的平衡。鉴于可享受属人豁免的人员范围有限，考虑到其他高级官员可能发现自己处于国家结构中的特殊地位，委员会在下——阶段应审议属事豁免的属人和属事范围事项。当今频繁的国际交往涉及各种各样的全球性问题和大量国家官员，不仅是国家元首、政府首脑和外交部长。因此，特别是在决定属事豁免的属人和属事范围时，采取较不固定、不太与职能挂钩，以及与国际交往的目标更相关的方法非常重要。经济事务部长或财政部长在关于全球经济平衡的国际讨论中可能起着关键作用。根据背景，环境部长、国防部长或其他人员同样也可发挥举足轻重的作用。委员会应在后续工作中铭记这种演变。

60. 瑞士代表团注意到委员会尚未审议属人豁免可能针对国家元首、政府首脑和外交部长的例外，同时指出，属人豁免是基于行使这些职能的人员的国家在组织中的特殊地位，但不对委员会今后的讨论结果作预断。因此，在寻求打击有罪不罚和维护国家间和谐关系的必要性之间的必要平衡的背景下，并考虑到各国间平等的原则，不得因实行任何理由的例外使豁免的主要目标变得毫无意义这一点非常重要。此外，显然必须界定所有例外，以便能够避免任何可能的误解

及由此造成的执行困难。因此，委员会必须完全清楚这些例外对条款草案第 1 条第 2 款提及的国际法特殊规则以及一国基于本国法律单方面采取的特别规则所造成的影响。

61. Schusterschitz 先生(奥地利)说,特别报告员和委员会本身提交的报告质量很高,但可通过更好地反映各国通过书面意见和在第六委员会讨论中表达的看法进一步完善这些报告。

62. 奥地利欢迎调整方向并在“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”完整专题下重新关注最初在“条约随时间演变”标题下审查的问题。委员会的讨论有助于澄清载于《维也纳条约法公约》第三十一条的一些方面。司法惯例已经表明,为避免可能危及条约关系稳定性的相互矛盾的解释,这种澄清是必要的。

63. 奥地利认为,结论草案第 4 条第 1 款应明确说明“嗣后协定”并不一定是《维也纳公约》意义范围内的条约。其他例子是非正式协定和非约束性安排,以及条约机构的解释性声明。例如,北美自由贸易协定(北美贸协)仲裁法庭,在 Methanex 公司诉美利坚合众国案中,将北美贸协自由贸易委员会对北美贸协条款的解释视为“嗣后协定”。委员会关于保留意见的指导方针也涉及“解释性声明”;可能有必要协调委员会关于这两个专题的工作成果。

64. 至于嗣后惯例在条约解释中的作用(结论草案 4 第 3 段),奥地利代表团强调,条约缔约方仅能将一个,或少于全部的嗣后惯例作为《维也纳公约》第三十二条限制条件下的条约补充资料。

65. 奥地利代表团对国家官员的外国刑事管辖豁免专题特别感兴趣。这个问题的重要性体现在国家及国际法院和法庭丰富的司法惯例中。

66. 关于条款草案第 1 条(本条款草案的范围),奥地利代表团指出,应在稍后阶段对“官员”这一术语加以界定。还需对术语“刑事管辖”作进一步澄清。通常它仅限于国家刑事法院或法庭的司法管辖。然而,委员会对《维也纳外交关系公约》第二十九条的评注

已给这术语附加了更广泛的含义,因为它还涵盖行政当局行使的刑事管辖。需要对目前正在审议的条款草案作同样的澄清。

67. 关于行使“刑事管辖”的进一步问题是,是否可以不顾及可能的豁免而采取初步调查步骤。在他看来,查明案件事实的措施不属豁免的范围。豁免的程序限制仅在针对某人提起正式诉讼程序时才具有相关性。

68. 还必须述及所谓的混合法院在何种程度上被归入条款草案范畴。由于这些机构的模糊性,必须澄清是否可以在这些法庭援用豁免。这些问题特别出现在涉及第三国个人的案件中。另一个问题是,涉及国家司法当局在国际刑事法院发出的逮捕令基础上采取行动时,是否可援用豁免。最近遇到了国际刑事法院发出的逮捕令的问题。虽然法院 2011 年 12 月 12 日至 13 日对乍得和马拉维的裁决在这方面具有指示性,但委员会做出明确指导将很有帮助。应找到打击有罪不罚并尊重法治的解决方案。

69. 奥地利代表团认为,条款草案第 1 条第 2 款列举的需要豁免的特别法律并不详尽。但是,必须澄清这些特别规则是否仅在相关人员根据这些特别规则享有范围更广泛的豁免的情况下才优先于条款草案,或者在较于目前的条款草案这些特别规则提供的豁免程度较低时也据优先。

70. 另一个问题是,这些条款草案是否设想仅在人员出现在法院地国时才提供豁免,或者其不在时也可提供豁免。该条款草案,或至少是其评注,应在这方面非常明确。奥地利代表团认为,某人不在法院地国领土时也适用此类豁免。

71. 奥地利支持将属人豁免的范围限定在条款草案第 3 条提及的三类人员。虽然其他人员也可能从事类似职能,但其仅在作为特别使团成员时享有豁免。因此,其被归入条款草案第 1 条第 2 款中的例外。委员会至今尚未解决的一个问题是,随同这些人员的家庭成员是否也享有豁免。委员会应再次遵循特别使团的豁免方法。

72. 至于条款草案第 4 条第 1 款，显然仅在任期内享有属人豁免。作为一种程序手段，豁免将阻止任期内的任何正式诉讼，甚至是关于就任之前实施的行为。

73. 奥地利代表团饶有兴趣地注意到，大气层的保护专题已被列入委员会议程，并期待此专题的第一份报告。由于专题限制，似乎仅有数量有限的问题可得到解决，但在此背景下，目前被排除在任务授权之外的一些问题也须得到处理，诸如赔偿责任和谨慎原则。

74. 奥地利欢迎将危害人类罪专题列入委员会的长期工作计划。不能将《国际刑事法院的罗马规约》作为起诉此类犯罪及打击有罪不罚的最后一步。法院只能够处理几个主要犯罪者，但这并不能免除各国承担的起诉危害人类罪的主要责任。虽然《罗马规约》序言要求各国通过必要的立法，以便能够起诉国际刑事法院管辖权内的犯罪，包括危害人类罪，但许多国家仍然缺少这类立法，从而导致无法在该领域内开展国际合作。奥地利代表团支持一些国家为基于打击危害人类罪的新法律文书加强这种合作所做的努力。2013 年 4 月在维也纳举行的预防犯罪和刑事司法委员会年度会议上提及了一项具有这一作用的倡议，但遗憾的是，尚未能够通过一项决议，推进这一专题。国际法委员会和倡议发起人应共同努力缩小这种合作中的差距。

75. **Lee 女士** (新加坡) 说，新加坡代表团对委员会在国家官员的外国刑事管辖专题上所做的工作深感兴趣，并形成了三项初步意见。首先，关于第 1 条(本条款草案的范围)，新加坡同意，外国刑事管辖豁免是程序性的，仅作为针对刑事诉讼的程序限制。基本的实质性刑事责任依然存在。因此，外国刑事管辖豁免不应被视为打击有罪不罚的漏洞。只有在其具有程序性的前提下，官员的外国刑事管辖豁免才应得到尊重。

76. 其次，新加坡指出，条款草案意在不妨碍国际法特别规则可能产生的刑事管辖豁免，诸如外交豁免。评注指出，若条款草案与任何特别制度之间存在冲突，以特别制度为准。委员会还认为，属于这些特别规则主体的人员被“自动排除”于该条款草案范围之

外。委员会澄清这种自动排除是否仅在官员根据特别规则享有豁免的情况下才生效，将有所帮助。换句话说，如果根据特殊规则，一名官员不享有豁免权，那么此官员是否有权适用条款草案决定他/她是否在此基础上享有豁免。例如，若一名外交代表根据《维也纳外交关系公约》在特定情况不享有豁免，那么他是否可为此目的而有权适用条款草案。对于军队成员来说，这尤其具有相关性，因为部队地位协定提供了适用管辖权而非豁免本身的等级制度。

77. 第三，新加坡指出，委员会决定将属人豁免的适用范围限定为三驾马车。新加坡代表团曾建议委员会可以考虑，作为法律逐渐发展中的一个事项，将属人豁免的范围延伸至三驾马车之外的高级官员，并认识到当今世界的现实，即外交政策往往由高级官员而不是由外交部长实施。她指出，不将豁免扩大到三驾马车之外的原因之一是，难以确定享有属人豁免的官员和依据。在她看来，这一依据与三驾马车相同，即代表性和职能性。确认其他高级官员的困难并非不可克服。考虑到理由，可视所涉高级官员从事的具体职能授予属人豁免。因此，新加坡代表团建议委员会在完成其关于属事豁免的工作后应重新审视这一问题。

78. 新加坡代表团注意到已被该委员会列入其工作方案的新专题(与武装冲突有关的环境保护和大气层的保护)。代表团同意委员会的以下观点，即鉴于委员会在大气层的保护专题上的工作的预期结果将是指导草案，该委员会关于此专题的工作的进行方式应不会影响其他方面的政治谈判。

79. **Hanami 先生** (日本) 说，日本代表团哀痛地注意到，国际法委员会前成员山田中正大使于三月过世。山田先生曾在委员会工作 17 年，担任过多个职务，包括担任 2000 年第五十二届会议主席。2002 年，山田先生被任命为共享自然资源专题特别报告员。作为此专题下审议意见的结果，委员会起草了关于跨界含水层法律的条款。作为该议程项目的协调者，日本代表团对以建设性方式参与决议草案讨论的所有代表团表示赞赏，并期待委员会一致通过该决议。

80. 日本代表团对授权委员会承担更多的责任具有了浓厚兴趣。专题选择是这方面的关键问题。日本提议，委员会应考虑收集各会员国想法和意见的可能性，以确定哪些专题应列入工作方案；这将使得委员会能够更好地了解国际社会的期望。加强国际法委员会与第六委员会之间的合作仍具重要性，改变专题选择方式将是一个良好的开端。

81. 日本认可将大气层的保护列入工作方案并任命村濑信也先生担任特别报告员的决定的重要性。日本指出，列入该专题基于若干谅解。正如日本代表团在2012年强调的那样，保护大气环境需要国际社会采取协调一致的行动。适当考虑到在环境问题上的现有努力，日本期待这一专题相关工作取得丰硕成果。

82. 谈到在委员会第六十五届会议工作方案方面的具体专题，他首先指出，委员会在其上届会议上已决定改变与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题的工作形式。对委员会来说，改变专题形式是新的事件，已确立一个“研究组”，专题目前对国际法发展的影响要高于以往影响。

83. 关于暂时通过的五项结论草案，委员会应明确地解释“结论”草案的性质。鉴于讨论主要是以《维也纳条约法公约》为基础，特别是第三十一条至第三十三条，在他看来，此项目的的目的在于提供有用的材料以更好地理解这些条款，而不是起草新的条款。但是，仍不清楚哪些结论草案有助于实现这一目标。结论草案和评注间有哪些不同？它们的法律性质是什么？它们是否构成了针对条约解释的约束工具？委员会应更深入地审议这一专题，以加强《维也纳公约》的条约体系。

84. 国家官员的外国刑事管辖豁免专题提出了关于国际法两个基本原则的基本问题：尊重国家主权和打击有罪不罚。从历史上看，豁免法基于主权概念而制定。这一规范已被广泛应用到国际法的若干领域，如外交关系法和国家豁免法，这也是该委员会工作的产物。国家官员的豁免已得到国际社会的普遍承认。

85. 但是，在过去几十年里，出于国际司法的原因，国际法的新发展已趋向于限制这种豁免权。“国际刑

法”在第二次世界大战结束后得到发展，而且这一趋势在1990年代得到加快和增强。设立国际刑事法院已成为象征性事件之一，这表明“打击有罪不罚”概念已成为国际关系主流的一部分。在审议过程中，委员会必须在“打击有罪不罚”和“国家主权”的概念之间取得平衡。日本代表团正密切关注该专题的讨论过程。

86. Faden 女士(葡萄牙)指出，委员会继续确认适合列入其工作方案的新专题，因而显示出仍有许多国际法途径有待探究。葡萄牙代表团很高兴与武装冲突有关的环境保护——相关讨论很有前途——和大气层的保护这两个新专题被列入委员会的工作方案中。

87. 仍有许多委员会可以关注的与国际法渊源有关的仍尚未涉足的领域。其中之一是国际法编纂和逐步发展之间的关系。在某些情况下，可能难以区分现有规则和新规则，国际法院审理的北海大陆架案就是很好的例子。但是，在实践中，原本应相互补充的类别往往被视为国际法结构的两个不同类型加以处理。委员会的工作不仅仅是描述性的(编纂)；也应该是创新的(发展)。委员会和各国往往都不愿意着手开展逐渐发展的实践，即使是在有法律空白需要填补之际。在这方面，考虑不同的民法和习惯法方法对编纂的影响也是有帮助的。

88. 强制法是与国际法渊源有关的另一个极为重要的专题，其内容及其与其他国际法规范和原则之间的关系仍然是有争议且不明确的。葡萄牙代表团认可秘书处协助编纂和逐渐发展过程中所做的工作。

89. 谈到与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题时，她赞扬委员会努力维护规范性内容和所涉概念固有的灵活性。葡萄牙代表团强调，需要突出嗣后惯例对条约解释的重要性，这往往会被忽略。她感谢特别报告员的报告及其中所载的结论草案。结论草案5审查了嗣后惯例的可能行为人和归属，这是至关重要的。葡萄牙重视委员会对许多不同国际司法或准司法机构的嗣后惯例给予充分考虑的努力。

90. 然而，嗣后惯例也可见于国际组织的惯例中，它们本身是条约的缔约方。联合国和欧洲联盟的惯例提

供了很好的例子。可在结论草案 5 的评注中进一步阐述这一问题。葡萄牙代表团还强调，社会惯例(无论是国家或国际的)是国家惯例的演变背景，国家惯例不可与社会惯例对立。

91. 这五项结论草案反映了习惯国际法，并为条约解释提供了宝贵指导。与这一专题有关的工作必须应对诸多复杂挑战。委员会不应该尝试制定超越《维也纳条约法公约》的国际法。委员会的努力应遵循首先旨在为国家、国际组织，法院和法庭以及属于特定条约主体的个人提供澄清和指导的谨慎途径。

92. 葡萄牙代表团对于国家官员的外国刑事管辖豁免这一复杂而困难的专题抱有很高期望，她说，对该专题的审议须基于明确的、限制性的和以价值为导向的方法。法律不是中立的，而是具有意识形态的，在这个意义上，它必须反映特定社会的价值观。以国家为中心的经典视角和新的法律人本主义不是同一枚硬币的两面：后者具有更大的价值。从“豁免通则”的出发点进行分析可能会造成结论偏见。委员会必须针对个人权利采取本体论方法。符合国际社会的利益意味着须在国家主权、个人权利和避免有罪不罚的需要之间取得平衡。

93. 根据这一推理，葡萄牙不同意属人豁免是绝对的，不存在例外这一观点。认为不足以接受仅立足于国家道德义务而放弃其官员豁免权的安全条款，这似乎是国际法研究所在其关于此主题的决议中所采用的方法。国际法和国际关系的趋势是支持例外的存在，或者更为准确的说，在某些情况下不存在豁免。

94. 在两种情况下，国家官员不享有属人豁免：某些非公务行为，构成国际关切的最严重犯罪的行为。对于第一种情况，某些非公务行为可能会排除属人豁免，理由如下：首先，鉴于个人豁免直接源自国家豁免，在涉及管辖权行为时趋向于限制豁免。国际法院已经在其对国家管辖豁免权案的判决(甚至在其略显保守的做法)中确认了这一趋势。葡萄牙代表团认为，没有任何理由在不同于用来限制国家享有的豁免的范围内确定对国家官员的豁免。

95. 其次，豁免权有直接的职司性，这可以从例如《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》或《特别使团公约》中推断得知。出于个人利益的任何行为都在豁免范围之外。秘书处在其 2008 年备忘录中指出，这一情况不仅针对属人豁免，还针对属事豁免。

96. 第三，虽然豁免国家官员的理由是确保他代表其所属国家有效行使职能，但这并不意味着国家元首、政府首脑或外交部长的所有(公共或私人)行为都应得到同样的保护。应在其所代表的官方职务和私人领域的身份之间谨慎取得平衡，至少在私人领域内，应优先考虑公共秩序和个人权利。

97. 另一方面，构成国际关切的严重犯罪的行为从来不享有豁免，即使是作为“公务行为”而实施。危害人类和平及安全罪的法律草案已规定，犯罪者的公务职位并不赋予豁免权。

98. 因此，在国际刑事司法系统的(纵向)水平限制豁免权必须遵循国家和个人之间在管辖权关系水平上的(横向)一致。由于纵向和横向这两个维度是同一系统的一部分，应该对其加以协调以限制豁免和有罪不罚现象。

99. 出于所有这些原因，葡萄牙不同意条约草案第 4 条第 2 款的说法，即豁免涵盖所做的一切行为，无论是私人行为还是公务行为。属人豁免和属事豁免之间的区别在性质上是方法论问题，本质上具有实质意义，因为这使得有可能完全凭借职务来确认国家官员。在这两种情况下，豁免——其本身就是一种例外——应仅适用于公务行为。

100. 此外，存在绝对无法超越的不遵守法律的情况，这与国家官员有效行使职能的标准不相关，无论国家官员的职位如何。在强制法情况下尤其如此。条款草案应在一开始便明确表示，国际社会关切的最严重犯罪并不被赋予豁免，如灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪，以及例如跨国组织犯罪和恐怖主义等其他国际犯罪。委员会不应该害怕着手进行国际法逐步发展的实践。

101. 葡萄牙代表团赞同委员会的观点，即国家元首、政府首脑和外交部长仅凭借其职务而被视为国家官员，代表团也同意拟议的时间范围。但是，该范围的各个方面要么被纳入同一项条款草案，要么正如特别报告员建议的那样，每一项条款草案应针对一个方面。豁免绝不能成为优先于个人权利和公共秩序的特权例外。

102. Belliard 女士(法国)说，法国关切的是委员会的工作量，并呼吁保持高度警惕以确保其长期工作方案并非是徒劳无益地增加。

103. 关于最惠国条款专题，法国代表团也对可能出现硬性规定过多的成果提出关切。虽然确认和分析条款是一件长期和有用的事项，但不能肯定硬性规定过多的文件或提出示范条款的文件是可取的。

104. 关于引渡或起诉(*aut dedere aut judicare*)的义务，法国代表团强调应极为谨慎地对待强制性规范概念；强调引渡或起诉的义务与普遍管辖权的义务不同，后者在各国之间引发了广泛辩论和争议；并强调值得特别关注这种义务和国际各法域制定的机制之间的关系。

105. 关于与武装冲突有关的环境保护专题，法国代表团重申了早些时候对与这一问题有关的工作的可行性所表示的疑虑，这一问题的目标也不明显。在现阶段起草关于此主题的指导方针或得出结论似乎既不可取也无法实现。

106. 法国对将危害人类罪专题列入工作方案提出质疑，并对业已表达的关切也有同感，即委员会不应因新增项目而使其工作方案负担过重。目前尚不清楚此专题是否满足委员会关于主题选择的全部标准。法国代表团想知道是否确实需要关于这一主题的公约。从目前来看，鼓励普遍接受《罗马规约》和加强现行规范的实效似乎更为可取，这很可能不利于起草新的部门规范。此外，呼吁对审判危害人类罪犯罪人具有普遍管辖权，远远未得到大多数国家的同意，并值得进一步加以考虑。最后，问题可能恰恰源于任何此类公约的义务和现行公约规定的义务之间的兼容性，这就是为何此主题相关工作的紧迫性值得商榷的原因。

对于大气层的保护这一新专题，针对委员会的工作范围规定的限制，特别关于与气候变化有关的现有工作和外层空间定义的限制，似乎是明智的预防措施。

107. 关于习惯国际法的识别专题，她赞同变更标题化，现在的标题更为明确，她也同意特别报告员关于可向强制法研究提供空间的保留意见：此概念难以识别，似乎没有必要在现阶段审议其与习惯规则的关系。法国也同意特别报告员在总结中提到的关于该主题的一个本质上实用的方法，通过偶尔的理论研究得到有益地增强，以及对确定术语的需求。

108. 各国的贡献对惯例识别而言似乎具有决定性作用，法国代表团将努力做出贡献。然而，在这个问题上，重视国家法院判例法应考虑到宪法规定对加于国内法官的规范等级中的习惯性规范的关注程度的变化。也需谨慎考虑国际组织和非政府组织的行为。它们的行为或研究富含有用的资料，但事实上，如果研究主题仍严格限定于国家的习惯性规范，最重要的则仍是可证明习惯规则具有约束力的国家行为。

109. 偶尔观察到存在对习惯是如何形成的“保守”看法的批评倾向。虽然有必要确保此概念演变以使其适应社会及监管需求，但只有在证明其合理的条件不复存在时才应这样做。她尤其想到(在今天仍分享了)认识到将习惯规则的两大构成要素(即惯例和法律确信)相结合的必要性。须维持将两个要素相结合的做法，因为国家的法律确信重视惯例，反之亦然。国家可在以某种方式采取行动的同时明确表明其行为不是由规范强加的，而是完全由其在特定情况下的意愿所导致。重要的是不要忽视这些要素。当委员会将所谓的“现代”理论或允许范围视为软法律时，应鼓励小心谨慎。

110. 至于习惯规范和法律的其他渊源之间的关系，考虑到渊源的程度仍不能确定，关注一般法律原则似乎很有帮助。与此相反，习惯渊源和条约渊源之间的关系似乎可更加明确地识别。

111. 法国代表团适当注意到就发生灾害时的人员保护专题暂时通过的条款草案，并赞同对措辞的订正，这

提升了案文的清晰度和不同语文文本之间的对应程度。这方面的一个很好的例子是在法文文本中用“*affecté*”替换“*touché*”一词来描述面临灾害的国家。条款草案第7条和第10条也可做出改进：虽然用区分国际组织和非政府组织肯定是可取的，但较之“*relevant*”(*pertinentes*)，“*appropriate*”(*appropriées*)一词适用于后者似乎更贴切。

112. 关于专题的属时理由的范围，防灾问题不得将委员会的注意力从核心问题——即灾后援助——转移开。铭记确定可便利人员保护的主要措施，特别是通过建立适当的内部规范框架将是多么有用，她欢迎关于这一问题的条款草案，但她认为难以走的更远。存在多项双边公约和多边公约，但这些往往是各国对处理特定风险或加强合作的具体承诺的结果，未必能为确立相关义务提供依据，并且国家可能不承认这些义务。

113. 在这一点上，条款草案第16条的标题与法律状态并不正好相符。似乎难以断定存在如标题措辞所建议的减少灾害风险的一般“义务”。虽然，正如特别报告员指出，一些判例法表示国家在这方面有积极的义务，但这种义务是手段而不是结果，仍与个案的情况紧密相关。因此，虽然条款草案第5条和第16条第1和第2款的措施似乎是恰当的，但第16条的标题应修正为“*Prévention des catastrophes*”（灾害预防），以避免过于笼统地概括现有法律和破坏国家主权原则。

114. 最后，她重申了法国代表团对往年审查的条款所采取的立场，特别是关于尊重受灾国和援助提供国主权的条款，还重申法国对国家义务的范围持保留意见。希望将在对条款草案的第二次详细解读期间加以考虑。

115. 关于国家官员的外国刑事管辖专题，法国代表团欢迎委员会暂时通过关于主题范围、享有属人豁免的人员和此类豁免的范围的三项条款草案。但是，有人质疑对除可能享有属人豁免的“三驾马车”以外的官员进行限制性确定的提议。特别是关于国际法院对

逮捕证案和刑事事项互助的若干问题案的判决，报告给出的解释似乎非常简化，未充分考虑到近期的惯例和许多代表团在2012年表达的意见。

116. 三驾马车成员享有属人豁免，与如《维也纳条约法公约》指出的那样他们凭借其职务充分授权代表其国家及不需出具全权证书之间存在密切关系，这一点毫无疑问。但是，这不应成为回避国际法院设想的对其他标准的更详细审查的借口。“某些高级官员”获益于关于属事豁免或特别安排——诸如针对正式访问第三国的特别使团的安排——的规则这一事实并未把问题说清楚。相反，法国代表团同意对属人豁免的任何延伸仅可惠及小范围的“高级官员”的观点。

117. 谈到与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例时，她忆及，虽然惯例在决定各国如何解释或适用条约方面非常宝贵，但应当铭记的是，是文本本身使得有可能首先确定当事方的意图。关于本主题研究的全部利益在于，事实上，在国际法中，国家同时是规范的行为人和主体。这或许说明，一国在国际秩序中明显但特殊的地位使得对其采取的态度分析更具相关性；正如报告强调的，研究当然应关注条约缔约国的惯例。

118. 关于暂时通过的结论草案，结论草案1提出，载于《维也纳公约》第三十一条和第三十二条的规则具有习惯性价值，但这种推断也许没有那么不言自明，至少就第三十一条第三款而言。此外，结论草案1第4段的措辞与《维也纳公约》第三十二条不同，后者未明确提及嗣后惯例。

119. 至于结论草案2，她认为嗣后协定和嗣后惯例不可被视为缔约方对条约意义的理解的“客观证据”。此术语既不必要也无所帮助。各国对条约的解释可能依据需要和情况出现演变。最好不要将证据称为“客观的”，虽然这并未减少为解释条约而考虑到嗣后协定和嗣后惯例的关联性。另一方面，如果今后的工作是在具有约束力的嗣后协定和不受缔约方承认的嗣后协定之间做出区分，则将非常有用。条约解释方面的结果并不相同。

120. 应该对结论草案 3 进行基本的语义修订，因为缔约方“推定意图”的概念未反映评注的内容，法国代表团同意评注的目的，即提出在条约解释的当时意义方法和演进方法间做出选择的问题。

121. 结论草案 4 也可稍作修正。“嗣后协定”的定义并无难点，但“嗣后惯例”不能被定义为“行为”。一国的“行为”并不一定是一致的和连续的：它可能是多变的和矛盾的。一国可能会以特定方式适用条约而不将其视为唯一可能的方式。因此应修订该定义，以便明确只有协调、一致的行为才确定缔约方的解释。这一概念载于评注，相较于结论草案 4 的评注，此概念甚至更多地出现于结论草案 5 的评注中。应尽快规定“嗣后惯例”术语的定义。

122. 关于结论草案 5，她忆及，虽然非国家行为人在识别惯例方面发挥了有益作用，但只要其陈述受到编写组织或机构目的的影响，从中轻率地得出结论便是错误的。这在报告中得到了强调，特别是在国际人道主义法方面，各国经常重申其对此法的发展负有主要责任。她最后表示，法国支持已宣布的思想路线，诸如嗣后惯例频率问题或者作为透露解释的态度的疏忽问题。

123. 关于条约的暂时适用专题，法国代表团认为，法律制度研究应重点关注同意暂时适用的形式；应小心处理默示意图假设。考虑到该问题仍不明朗的情况，该工作的主要目的是审查暂时适用的法律效力。法国代表团认为，审查各国的责任无法得到很多收获，因国家不遵守其已同意暂时适用的条约条款而产生的法律后果问题值得进一步考虑。在不遵守强制义务的情形下，情况似乎有所不同。产生的问题是这种接受仅涉及义务，还是也包括权利。另一问题涉及暂时成立条约创立的机构。此主题可有效扩展至涵盖暂时加入。

124. 似乎也无法排除对任何主要是宪法性质的国内法义务的考虑。虽然这些要求并不允许国家逃避其国际义务，但在涉及暂时承诺的范围时，情况或许没有那么明确，这主要是因为使得无法在国内法中予以

执行。最后，她强调说，这一主题工作的丰富性将不可避免地取决于各国就其在此事项方面的惯例所提供的材料。

125. 法国将在规定期限内向委员会提交其对于驱逐外国人专题的意见，将努力根据委员会要求编写对识别习惯国际法相关问题的意见。《关于对条约的保留的实践指南》将是本周结束时单独谈及的主题。

126. Diener Sala 先生(墨西哥)首先提及与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例，他说，虽然结论草案 1 第 2 段和第 3 段可被视为是对《维也纳公约》的重复，但将其列入草案是明确将嗣后协定和嗣后惯例置于《公约》规定的和国际习惯认可的解释通则和其他方法背景之下。墨西哥代表团欢迎列入第 4 段，该段尤其重要。对于结论草案 2，墨西哥同意，第三十一条第三款(a)项和(b)项的概念是作准——但不具约束力——的解释资料，因为虽然其代表了条约缔约方的共同和持续的意愿，但令其具有约束力会妨碍解释通则。作准解释涉及嗣后协定(第三十一条第三款(a)项)和确立协定的嗣后惯例(第三十一条第三款(b)项)。

127. 令墨西哥代表团感到高兴的是，委员会并未就当时意义解释或演变的解释方法何种更合适这一问题采取立场。首先应通过适用第三十一条中的规则来确定缔约方的推定意图；可诉诸第三十二条(a)项和(b)项，这仅是为了证实适用第三十一条所产生的含义，目的是保持条约解释的一致性，尤其是确定条约缔约方的真实意图。

128. 结论草案 4 评注英文文本第 11 段使用的“谅解”一词具有说明性，对理解第三十一条第三款(b)项至关重要；因此，西班牙文文本应使用“entendimiento”一词。

129. 墨西哥代表团欢迎对解释和适用应与条约条款有关这一说法进行澄清。同样重要的是要明确条约适用惯例也涉及解释，给予适用条约的某些条款的方法包括对理解这些条款的含义和范围而言有用的标准。

130. 第三十一条第三款(b)项的文本未明确要求嗣后惯例应是缔约方的惯例,这一事实并不构成一个问题。在评注规则内,过度地逐字解释没有太大的意义。关于第三款,墨西哥同意委员会的观点,即在嗣后惯例无法确定缔约方的协定是什么的情况下,则有必要借助第三十二条中的解释资料。

131. 关于结论草案 5,墨西哥代表团强调了判定嗣后惯例归属于某一方的裁决机构的重要性;委员会应将其作用称为各国嗣后惯例的证据和形成。

132. 关于国家官员的外国刑事管辖豁免专题,令墨西哥感到高兴的是,条款草案已明确表示,豁免权授予国家元首、政府首脑和外交部长这三驾马车。它还指出,如评注所解释,如果缔约方希望通过嗣后协定建立具有约束力的解释,可以在不妨碍第三十一条第三款(a)项给定的含义和范围情况下完成。

133. **Martín y Pérez de Nanclares 先生**(西班牙)欢迎委员会决定将“与武装冲突有关的环境保护”和“大气层的保护”专题纳入其议程。委员会还应考虑将危害人类罪专题列入其长期工作方案。与其他两类国际犯罪(战争罪和种族灭绝罪)不同,危害人类罪未被包含在要求各国预防和惩罚此类行为并为此进行合作的国际条约中。拟议专题符合委员会规定的选择标准。需要对将纳入一项公约中的定义的具体要素及其与《罗马规约》和国际刑事法院之间的确切关系进行仔细分析,同时不超出其条款的范围。

134. 关于与条款解释相关的嗣后协定和嗣后惯例专题,西班牙代表团认为结论草案并不符合报告提出的期望,因为其有时过于笼统。结论草案应该更加确切,并应包括足够的规范性内容。从方法论的角度来看,进一步明确地区分双边和多边条约将更合适。

135. 关于结论草案 1,他说,《维也纳公约》第三十一条和第三十二条实际上反映了习惯法,但值得澄清不纳入第三十三条是否意味着该条款没有体现习惯法,西班牙不同意这一解释。在这方面,编纂解释资料的具体例子将是有益的,如果具有相关性,可在评注中做出澄清以获得概括总结,虽然这些解释资料不一定全面。

136. 西班牙代表团赞同结论草案 2,因为对缔约方关于相关条约解释的意图演变而言,各种解释资料的等级结构是一个扭曲的要素,特别是如果解释被视为是一项单一的综合行动,在第三十一条所指的解释资料中,没有等级之分。

137. 关于结论草案 3,西班牙代表团认为其与国际法棘手问题的关联度最高。西班牙代表团也认为,多数国际法庭未将演变解释作为一种单独的解释形式,但其已通过适用《维也纳公约》第三十一条和第三十二条确认了这一方法,不过往往是逐案确认。委员会不得推断欧洲人权法院在两起案件中的具体判例,这些案件的事实背景非常特别,时际法分析也错综复杂。因此,在任何特定情况下适用演变性方法前须格外谨慎。

138. 结论草案 4 中嗣后协定和嗣后惯例的定义需要考虑与条约解释有关的国家间、国家和国际机构间以及国际机构间的行为所发挥的作用。这应该是这样的情况,例如,经默许。因此,其可能有助于推进第 2 段提及的确定缔约方条约解释之协定的条约适用行为的研究。但是,在可能导致对被解释的初始协定做出修改等情况下,西班牙代表团不能确定嗣后惯例的实际范围。

139. 西班牙代表团还十分重视下级官员或地方官员所发挥的作用的确切定义,以此作为条约适用方面的嗣后惯例,但前提是这种惯例是明确的,并得到上级当局认可。

140. 对于国家官员的外国刑事管辖豁免专题,西班牙代表团赞同特别报告员区分现行法和拟议法的打算。三项条款草案及其评注是对最初提交的六项草案的重大改进。

141. 然而,一方面,需保护主权和国家办事处的不可侵犯性,另一方面,需惩罚国际犯罪,仍在对这两者之间艰难的平衡进行辩论。例如,存在疑问的是,属人豁免是否有例外。此问题的核心在于条款草案所涵盖的犯罪的具体性质。因此,有必要澄清最严重的罪犯(灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪)

是否也受豁免。也应给予国家惯例和判例以及原则更密切的关注。

142. 关于条款草案第 1 条，“官员”这一术语引起了严重的问题。西班牙文文本中的这个词似乎不恰当。其次，在初始阶段，无法避免与国际刑事法院合作的义务这一争议问题。第三，西班牙欢迎第 2 段提及军事力量的决定。最后，在基本方面出现了一些问题，诸如国际法中的国家概念，这不仅是为了确定为国家服务的官员，也是为行使刑事管辖和实行豁免。例如，条款草案对仅有少数国际社会成员承认的“国家”有何影响？对于未承认的国家来说，在不受承认的国家官员要求豁免的案件中行使刑事管辖方面也产生了问题。委员会应在现阶段确定适用范围之时或在稍后阶段解决这一问题，还应考虑非自治领土的情况，这些区域的国际关系依靠另一个国家。最后，第 2 款应提及国家单方面向外国官员授予外国刑事管辖豁免的问题。

143. 关于条款草案第 3 条和第 4 条，将国家元首、政府首脑和外交部长这三驾马车列为属人豁免的受益者恰当地反映了国际法的现状；没有理由将外交部长排除在外。另一方面，也应处理所关心的相关事项，至少应在评注中涉及，诸如君主继承人或当选但尚未就职的国家元首的地位，以及是否有可能将豁免扩展至已离任的国家代表在任期内犯下的罪行，甚至是某人在就任总统或部长前受到的指控。

144. 西班牙代表团同意委员会决定不列入关于定义的条款，因为它还不成熟，并且可能是不完整的，也是因为刑事管辖和刑事管辖豁免的区分存在争议。《维也纳外交关系公约》、《维也纳领事关系公约》和《特别使团公约》并未定义“刑事管辖”，这并不意外，虽然委员会当时也提出过这一问题。

下午 1 时 05 分散会。