



大会

第七十二届会议

正式记录

Distr.: General
6 November 2017
Chinese
Original: English

第六委员会

第 21 次会议简要记录

2017 年 10 月 25 日，星期三，下午 3 时在纽约总部举行

主席： 加福尔先生.....(新加坡)

目录

议程项目 79：联合国国际贸易法委员会第五十届会议工作报告(续)

议程项目 146：联合国内部司法(续)

议程项目 81：国际法委员会第六十九届会议工作报告(续)

本记录可以更正。

更正请在一份备忘录内，以一种工作语文提出，并反映在记录文本上。更正请尽快送交文件管理科科长(dms@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。

17-18864 (C)



请回收



下午 3 时 10 分会议开始。

议程项目 79: 联合国国际贸易法委员会第五十届会议工作报告(续)(A/C.6/72/L.10, A/C.6/72/L.11)

决议草案 A/C.6/72/L.10: 联合国国际贸易法委员会第五十届会议工作报告

1. 主席宣布, 亚美尼亚、白俄罗斯、爱尔兰、基里巴斯、拉脱维亚、波兰和摩尔多瓦共和国加入为决议草案提案国。

2. 决议草案 A/C.6/72/L.10 通过。

决议草案 A/C.6/72/L.11: 联合国国际贸易法委员会电子可转让记录示范法

3. 决议草案 A/C.6/72/L.11 通过。

议程项目 146: 联合国内部司法(续)(A/72/138, A/72/204 和 A/72/210)

4. 主席说, 关于该议程项目的非正式磋商包括一个问答环节, 参加问答的有内部司法办公室执行主任、联合国监察员和调解事务办公室代理主任、内部司法理事会主席和法律事务厅的代表。非正式磋商侧重于下列报告的法律内容: 秘书长关于联合国内部司法的报告(A/72/204)、秘书长关于联合国监察员和调解事务办公室的活动的报告(A/72/138)、内部司法理事会的报告(A/72/210), 该报告附件载有联合国上诉法庭的观点和联合国争议法庭的观点。

5. 非正式磋商中商谈了第六委员会主席致大会主席的信函草案。信函草案提请注意与所讨论报告之法律内容相关的问题, 并提出应提请第五委员会主席注意该函。主席认为委员会愿授权他签署信函草案并将之发送给大会主席。

6. 就这样决定。

议程项目 81: 国际法委员会第六十九届会议工作报告(续)(A/72/10)

7. 主席请委员会继续审议国际法委员会第六十九届会议工作报告(A/72/10)第一至第五章及第十一章。

8. Putra 先生(印度尼西亚)说, 印度尼西亚代表团表示欢迎的是, 委员会一读通过的关于危害人类罪的

条款草案不仅涵盖惩治, 也涵盖了防止此类犯罪。但防止不仅限于第 4 条草案(预防义务)所述的立法、行政和司法措施; 该条款应当细化并具规范性, 因为整套条款草案将成为法律文书。例如, “其他预防措施”一句应当删去, 因为各国解读或有不同, 从而导致法律不确定性。印度尼西亚赞成将引渡加入第 5 条草案(不推回), 因为这方面无统一惯例。该国已将第 6 条草案(在国内法中定为刑事犯罪)所列 11 种行为中的 10 种定为犯罪, 并已设立法律框架, 以确保危害人类罪的受害者有权获得赔偿。

9. 关于第 13 条草案(引渡)和第 14 条草案(司法协助)涵盖的国际法律合作, 印度尼西亚代表团同意第 14 条草案评注第 (2) 段中委员会的意见, 认为目前没有专门针对危害人类罪背景下司法协助问题的全球或区域条约。将《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》用作模板似乎合理, 但这些文书涵盖的罪行与危害人类罪恐怕难以相提并论。鉴于危害人类罪的严重程度, 应考虑该使专题方面的国际合作条款成为强制条款, 包括要求以订立条约为引渡条件的国家以条款草案为引渡之法律依据。此外, 并非所有国家都将多边条约视为引渡合作之法律依据, 条款草案的效力在很大程度上取决于各国是否有意愿达成关于引渡的双边条约。

10. 谈到委员会迄今为止暂时通过的关于条约的暂时适用问题的准则草案这一由于国家法律制度多样化和缺少惯例与先例而产生的难题, 他说, 务必考虑条约的暂时适用与国内层面关于条约生效的宪法规定之间的关系。某项条约的暂时适用必须仅为例外, 不应鼓励各国过于频繁地使用这一机制。为防止与一国国内宪法制度冲突, 暂时适用务必确定期限, 特别是在延迟生效或有关条约根本未生效的情况下。印度尼西亚代表团赞同准则草案 11(关于在源自各国国内法或国际组织规则的限制下暂时适用的协议), 该条准则为各国提供了灵活性, 使它们得以按本国国内宪法规则行事。

11. Bandeira Galindo 先生(巴西)说, 关于危害人类罪的案文一读通过, 标志着向未来公约迈进的一大步。这一文书不仅有利于促进国内法律的协调, 也有利于便利亟需的司法合作。谈到关于引渡的第 13 条草案

第 6 款，他指出，国内法律可能要求以某些刑罚（尤其是死刑或无期徒刑）的减刑为引渡条件。因此委员会应至少在评注中列入国内立法规定的未必意味着拒绝引渡请求的此类条件的实例。

12. 关于条约的暂时适用专题，他说，委员会在准则草案 3(一般规则)评注第(3)段中表示，已发现有实践显示，后来加入某条约的谈判国或后来加入条约的非谈判国可能协议暂时适用该条约。《维也纳条约法公约》第二十五条明文提及“谈判国”必须协议暂时适用条约，而准则草案 3 无此内容。委员会以这种方式与背离第二十五条，正在进入未知领域。实践的现状是否为形成一项国际法规则提供了充分理由尚存疑问。主要关切不在于非谈判国或许同意暂时适用某项条约，而在于可能存在某一条约，一些缔约方同意暂时适用，其他缔约方却不同意。《维也纳公约》明文提及“谈判国”，背后的逻辑是，只有参与制定某条约的所有国家都同意暂时适用该条约，暂时适用方可实现。如果弃用一致性制度，则某项缔约国众多的多边条约之下，一些国家可能未经其他所有国家同意而决定临时适用该条约。可能造成这一情况的原因是，多项准则草案都使用了“其他有关国家或国际组织”的表述，而“其他”和“有关”并不等于“所有”。

13. 委员会在准则草案 4(协议形式)中提及“被其他有关国家或国际组织”所接受，但未说明向谁表示这种接受。委员会在评注中指出，接受“不仅仅是不予反对”。但如果沉默不能作为接受的常规标准，如果接受需要有明确表示(一般是书面表示)，如果无需一致即可接受暂时适用之可能，就不清楚哪些国家或国际组织有必要表示这种接受。

14. 谈及准则草案 6(暂时适用的法律效力)，他说，多边条约之下，暂时适用将在各缔约方之间建立不同类型的法律关系，带来一些灵活性，在与其他缔约方的相互关系中，一些缔约方可能准许这种暂时适用，另一些则可能不准许，从而影响条约的完整性。正如其他发言者所言，暂时适用本应是例外，准则却似乎将之作为规则。关于准则草案 8(在通知无意成为缔约方时终止)，他建议更严格地规范终止暂时适用的法律后果。委员会还应考虑以“终止”一词描述停止暂时适用的效力是否妥当。应慎重审查暂时适用的条约适

用不同形式的终止和中止之可能，因为可能产生关于暂时适用的全新制度。最后，关于准则草案 11(关于在源自各国国内法或国际组织规则的限制下暂时适用的协议)，委员会应考虑提及“一国有权”是否妥当。人们或许质疑这种权利源自何处、是否已获国际社会完全承认。

15. 谈及委员会未来拟审议的专题，他说，将“一般法律原则”纳入委员会议程符合最近或当前开展的关于国际法其他渊源的工作，例如关于习惯国际法的识别以及嗣后协定和嗣后惯例的工作。委员会处理该专题时应确保识别这些原则以普遍性为基础，也就是说可在世上一切法律制度下运用。关于拟议专题“向国际性法院和法庭提交的证据”，必须注意，解决举证责任和证明的类型问题的方式或随争端性质而有所不同。

16. Ighil 女士(阿尔及利亚)说，危害人类罪构成最严重侵犯国际法的罪行之一；但该专题需谨慎对待，应谨记已有多项多边条约规定了关于此种罪行的法律框架。关于委员会暂时通过的条款草案，阿尔及利亚代表团注意到，其中不含豁免规定，因为第 6 条草案第 5 款的内容相当于关于实质性刑事责任无关官方身份的《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(一)款。但务必表明，加入该条款并不妨碍委员会关于国家官员的外国刑事管辖豁免专题的工作。第 12 条草案(受害者、证人和其他人)不含任何“受害者”的定义，需加以澄清。该草案第 3 款未明确国家为受害者提供赔偿补救之义务的含义。最后，关于条款草案未提及大赦，她说，大赦已证明是实现和平的重要工具，委员会应审查大赦法的众多实例，以审议这一重要方面。

17. 委员会迄今为止暂时通过的关于“条约的暂时适用”专题的准则草案无疑将在相关法律和惯例方面为各国和国际组织提供有益指导和澄清。尽管委员会在评注中表示，为更好地理解关于暂时适用的国家惯例，准则草案也参考了各国的惯例，但委员会本应审查第六十八届会议工作报告(A/CN.4/703)所述的备忘录，其中分析了过去 20 年里向秘书长交存或登记条约的国家实践。。准则草案 4(协议形式)需澄清国际组织通过的决议何时可视为暂时适用协议。

18. 关于长期工作方案,阿尔及利亚代表团注意到关于加入“一般法律原则”与“向国际性法院和法庭提交的证据”这两个新专题的决定,但建议委员会探讨自决权等其他专题,以更好地解决国际社会的关切。

19. **Vissek 先生**(美利坚合众国)谈及“国家官员的外国刑事管辖豁免”这一专题时说,美国大体同意委员会在属人豁免方面的工作,这种豁免是保护现任国家元首、政府首脑和外交部长的基于身份之豁免。尽管关于具体哪些官员享有基于身份的豁免尚有分歧,但委员会关于该议题的条款草案可视作有习惯国际法为依据。

20. 而委员会在属事豁免方面的工作并非如此。两位特别报告员的共同努力说明,关于如何识别习惯国际法的基本方法存在分歧,如果该领域存在习惯国际法的话。目前尚未确定,评估国家惯例时应先从豁免出发再探讨例外之实例,还是先从不豁免出发再探讨豁免之实例。同样未确定的是,如何解释从未发起的诉讼,这种情况下,行使检控裁量权可设想依据豁免考虑,但也可依据完全不同的理由,例如缺少已知证据或无合理根据。条款草案 5 和条款草案 6 特别报告员在第五次报告(A/CN.4/701)中提出的关于第 5 条草案和第 6 条草案所述的提议的属事豁免类型并未充分体现国家惯例:事实上,曾有外国官员因腐败、暴力犯罪和网络犯罪等一系列行为受到起诉,包括受到美国起诉。识别和评估起诉形式的国家惯例和法律确信或缺失这种形式的国家惯例和法律确信之有难度,因此出现了侧重判例法的趋势。但国家法院关于属事豁免的裁决仍然少见。特别报告员在报告中称,“国家法院的裁决很少以实施任何既定的国际罪行为由不予豁免”,也就是第 7 条草案所指的豁免的例外。此外,这些为数不多的裁决依据的可能是条约或其他考虑。试图草率地从几项裁决中得出宽泛的结论在法律上没道理且不明智。

21. 令人惊讶的是,尽管特别报告员的结论是相关的法院案例极少,委员会却在第六十九届会议上以多数票批准了报告员关于承认特定国际罪行属事豁免的例外已成“明确趋势”之说。美国代表团认为,现有国家惯例尚不足以体现“明确趋势”,更谈不上存在出于法律义务意识采取的普遍一致的国家惯例、可以生

成或显示存在足够确切的习惯国际法规则,以支持委员会的提议。

22. 委员会多数委员援引的另一理由是,第 7 条草案未承认国际社会所关切之最严重罪行的豁免。美国也承诺威慑和惩处此种罪行的犯罪者,但这种方式未能认识到,豁免本身的属性是程序而非实质,国际法院在 2000 年 4 月 11 日逮捕令案(刚果民主共和国诉比利时)和国家的管辖豁免案(德国诉意大利:希腊参加诉讼)中也如此强调。两案中,法庭均判定,指控的性质不影响习惯国际法规定的豁免之存在,这一点第 7 条草案未曾考虑。

23. 美国政府对对没有一致的国家惯例和法律确信支持第 7 条草案深表关切之外,还困扰的是,该条草案称,属事豁免“不适用于”特定罪行。若先判定豁免是否一般与某一行为挂钩,则无法评估豁免是否有例外。美国还关切的是,评注中简单解释了第 7 条草案为何没有加入外国官员在法院地国境内所犯罪行的例外。境内行为及其对刑事管辖的影响是一个根本问题,理应更加认真地关注并分析。同样,评注简要谈及腐败,非但没有澄清将腐败问题排除在第 7 条草案之外的决定的依据,反而更加令人困惑。

24. 委员会长期讨论第 7 条草案,说明关于属事豁免的轮廓尚未达成一致。委员会在少见的投票结果分歧后暂时通过该条草案,更是说明该专题没有形成真正一致,产生的表述亦无法代表习惯国际法,甚至无法代表现行法律的逐渐发展。关于这一专题的国家惯例并不一致,过早试图编纂或许弊多利少。

25. 美国代表团深表关切的是,第 7 条草案当前的形式可能干扰各国属事豁免相关行为目前大体相对稳定和相互约束的环境。在无任何其他指导的情况下,地方法官、法官、检察官、提起刑事案件诉讼的私人当事方及学者可能将第 7 条草案视为国际法的最终完整表述。但该领域本身法律的发展首先在于各国。委员会在一贯的方法、公平评估证据、慎重结论的坚实基础开展工作才最为有力。第 7 条草案未体现任何上述特性,可能造成委员会创造新法律的印象。

26. 特别报告员肯定了针对管辖的滥用和政治化制定保障的重要性。美国期待报告员关于程序性条款和保障的下次和最终报告。但讨论程序保障后,应中止

审议第7条草案,直至委员会一致支持全部条款草案,并且委员会可以在更坚实的基础上重新确立工作。

27. 谈及报告(A/72/10)第四章的内容,他说,危害人类罪的概念之形成对问责过去数百年间一些最恐怖的事件发挥了关键作用。慎重审议并讨论日后成为关于防止和惩处危害人类罪的公约之基础的一整套条款草案可能很有意义。

28. 关于报告第五章,他说,美国代表团认为,条约法背景下“暂时适用”的含义已确定。暂时适用产生了适用特定条约或条约条款的具有法律约束力的义务,尽管该义务或许比已生效的条约本身更易终止。美国政府赞同委员会迄今为止暂时通过的关于这一专题的准则草案及评注的多项内容,但也有若干关切。

29. 准则草案 3(一般规则)和准则草案 4(协议形式)及其评注未能澄清,《维也纳公约》第二十五条含义之下,条约的暂时适用要求因这种暂时适用产生了权利或义务的所有国家和国际组织达成协议。准则草案规定,“协议如此办理”即可暂时适用;但未说明由谁协议;评注中引起混淆或可能误导的用语加剧了这种模糊。例如,准则草案 3 评注第(7)段提及“只有一些谈判国”和“一个或多个谈判国或国际组织”达成协议,而未说明只有达成协议的国际组织暂时适用条约。

30. 准则草案 4(b)及其评注论及由一国作出并被其他有关国家和国际组织所接受的方式的单方面声明的方式确定暂时适用这一“十分特殊”的做法。但评注所引例证并未证明《维也纳公约》第二十五条含义之内的经此机制确定的暂时适用。关于确定暂时适用的这种假定协议形式的讨论可能造成混淆,因此应从准则草案 4(b)和评注第(5)段中删去。

31. 准则草案 6(暂时适用的法律效力)规定,除另经协议,条约或条约之一部分的暂时适用“产生的法律效力与该条约生效时相同”。未必完全如此。例如,暂时适用或许比对一国生效的条约更易终止。为避免令人感觉条约的暂时适用和生效过于近似,准则草案 6 应修订为:“暂时适用条约或条约之一部分的协议产生适用该条约或其一部分的具有法律约束力的义务”。

32. 关于委员会决定将新专题“一般法律原则”纳入长期工作方案,他说,美国同意,澄清国际法一般原则的性质、范围、作用和识别方式不无裨益,但关切的是,现有或许没有足够的国家惯例令委员会就该专题达成任何有意义的结论。关于第二个新专题“向国际性法院和法庭提交的证据”,美国代表团的疑问是,从国际性法院与法庭长期以来视各自具体情况和经验发展出的多种多样的实践中辨别证据一般规则是否必要及可行。

33. **Pino Rivero 女士**(古巴)谈及第 5 条草案(不推回)关于危害人类罪的案文时表示,古巴同意,如有充分理由相信任何人将有遭受危害人类罪的危险,则不得将该人遣返、移交或引渡。但第 2 款中“所有有关因素”的表述应改为“有关证据或证明”,以消除主观因素。关于第 6 条草案(在国内法中定为刑事犯罪),她说,判定刑事责任的首要理由必须保留,例如军事指挥官的有效控制和不适用时效限制的情况。但关于法人责任的措辞有待修订改善。古巴代表团欢迎加入旨在确保受害者、证人和其他人有权获得损害赔偿的第 12 条草案,和促进避免有罪不罚的第 14 条草案(司法协助)。

34. 谈到条约的暂时适用问题的一套准则草案的案文,关于从未生效却暂时适用之条约的延长应加入更精确的措辞。还务必澄清的是,通过决议、条约或声明而产生的暂时适用必须以书面形式规定。准则草案 6(暂时适用的法律效力)称,暂时适用产生的法律效力与条约生效时相同。这十分重要,但关于终止或中止暂时适用的条约以及提出保留的程序,还应加以详述。

35. **Nguyen Nam Duong 先生**(越南)说,越南政府支持建立在尊重国家主权和不干涉其他国家内政基础之上的危害人类罪惩处制度。但鉴于国际刑事法院在调查起诉严重国际罪行的犯罪者方面面临多种挑战,应更多考虑处理危害人类罪的国际公约的必要性和效力。关于起诉罪犯的规定,越南认为,应遵循补充作用的原则;因此在处理危害人类罪时,国内法院应享有优先管辖权。应待有关国家解决此类条约的解读和执行方面的争议后,再将其提交任何国际法院或法庭。为处理刑事法律制度之间的差异问题,各国必须有可能提出对条约的保留,只要这种保留不违背条约

的宗旨和目的。具体而言，法人刑事责任在国际法中尚未广为接受，因此法人行为的惩处问题应在各国国内法中解决，并从条款草案中删去。

36. 越南支持尽早拟定关于暂时适用的准则草案，以便真正帮助各国在条约暂时适用方面形成一致的惯例。但一些问题尚待澄清。关于准则草案 4(b)所述协议形式，在根据多数缔约国通过的某一国际组织的决议确定的条约暂时适用的情况下，不清楚条约是否适用于反对该决议的国家。如果条约对即便反对决议的国家也暂时适用，则不清楚这些国家的主权是否会受到不利影响。

37. 关于准则草案 11(关于在源自各国国内法或国际组织规则的限制下暂时适用的协议)，应详述关于一国或国际组织声明条约暂时适用、而其他国家或国际组织未明确表示接受声明时的法律后果，以及一国或国际组织受声明约束而必须暂时适用条约，而其他未作任何声明的国家或组织没有义务暂时适用条约的情况下应适用的规则。最后，全文中的“在有关国家或国际组织之间”一句应改为“在暂时适用条约的国家或国际组织之间”。

38. **Shin Seung Ho 先生**(大韩民国)说，在关于危害人类罪的条款草案中处理引渡问题是合适的，因为该议题方面并无全球或普遍加入的公约。关于引渡的条款无需处理双重犯罪的问题，因为条款草案要求每一

国家都在本国刑事法律中将危害人类罪定为犯罪。大韩民国支持关于引渡和司法协助的详式条款。这种具体详尽的条款为缔约国间的执法合作规定了适当的法律依据，从而有助于强化这种合作，特别是在没有关于引渡或司法协助的双边条约的情况下。

39. 关于不推回这项明确确立的国际法原则的条款十分重要。如有充分理由相信任何人在另一国将有遭受危害人类罪的危险，则不应将该人驱逐、遣返、移交或引渡至该国。

40. 谈及第 6[5]条草案，第 5 款所述担任公职的个人的刑事责任，他指出，根据《罗马规约》第二十七条，罪行由担任公职的人实施的事实不成为免除刑事责任的理由。起草委员会处理国家官员的外国刑事管辖豁免专题第 7 条草案第 1 款时曾遇到类似规定，其中称，属事豁免不适用于国际法下的特定犯罪，包括危害人类罪。关于这两项条款是否相符及二者间关系可能有各种意见，委员会在起草工作中应慎重审查这些意见的实质内容。

41. 最后，大韩民国代表团支持关于受害者、证人和其他人的规定(第 12 条草案)。这些人可能提供重要信息和证据，他们参加法律诉讼至关重要，因此在法律诉讼的各个阶段都应保护他们的安全、身心健康、尊严和隐私。

下午 4 时 30 分散会。