



# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL

A/41/406

12 June 1986

CHINESE

ORIGINAL: ENGLISH

第四十一届会议

暂定项目表 \* 项目 133

## 国际法委员会第三十八届会议工作报告

1986年6月5日

### 荷兰驻联合国代理常驻代表给秘书长的信

谨随函附上荷兰政府对国际法委员会第三十七届会议工作报告的意见（见附件）。

对此，我提醒注意荷兰出席去年大会第六委员会的代表所说的话，即荷兰政府还在研究上述报告，可能在较后一阶段提出一些书面意见，这就同时展开一种有助于缩短和简化第六委员会花费许多时间就国际法委员会工作进行辩论的工作方式。

请将本函及其附件转递国际法委员会，并将其作为大会暂定项目表项目 133 的正式文件的正式文件分发为荷。

全权部长

代理常驻代表

拉马克尔（签名）

\* A/41/50/Rev.1。

附 件

荷兰政府对国际法委员会  
第三十七届会议工作报告(A/40/10)的意见

一、危害人类和平及安全治罪法草案

1. 荷兰政府认为，制定《治罪法》的主要目的在于对国与国之间在法律关系以外的国际不法行为定出法律后果。因此，不论国家责任条款草案第19条视为“罪行”的那一类国际不法行为的特别法律后果如何，仍有理由对个人课以刑事责任，因为根据国际法，这种行为，如果可以归责于国家，会引起国家责任。
2. 这种办法有两个后果。首先，《治罪法》可适用于所有个人，而不论国家责任的规则是否将这种行为归责于国家。如果难以设想“不代表国家”采取行动的一些人或一群人事实上有能力，在国家不给予积极或消极支持下，作出《治罪法》所述的行为，即使如此，事实上，也不能武断地排除这种行为，何况，要保护人类和平及安全，就必须同等等待那些“代表国家”采取行动的個人和那些不“代表国家”采取行动的個人。
3. 这种办法的第二种后果必然受制于国家如何采取行动的考虑结果。当然，国家只能通过个人采取行动，而且所涉人数往往不小。因此，例如“侵略”就需要由许多个人组成的军队。不应当武断地把他们全部视为对“侵略”行径应负责任的罪犯。
4. 根据上述考虑结果，在决定“真罪犯”时，应极小心地确定那些是发命令的及那些是执行命令的。在处理个人刑事责任时，简直无法避开谁应受惩罚的道德问题。
5. 在这方面，“一般原则”极为重要。要从往往视为“有罪”的国家行为中推论出个人刑事责任，而不把有关个人在这种情况下所剩余的道德选择，或时间

的过去以及随着时间的过去而对事实造成的变化等考虑在内，是危险的。

6. 因此，宜于进一步推敲这“一般原则”，其中包括国与国之间为尽早逮捕、审问和惩罚有关个人所需的互相协助。
7. 此外，在确定各种罪行时，应铭记国家行为与个人行为之间的区别、以国家名义发命令的个人与执行命令的个人之间的区域以及因执行命令而受苦的个人与国家之间的区别。举其一例，那些处于应当执行命令地位的个人往往无法意识到一个国家对另一个国家所采取的行为应为国际不法行为，还是不应为国际不法行为，他无法在这之间作出细微的区别；当然除非这种行为直接牵涉到其他个人的生死问题，而在这种情况下，就会出现“道德选择”的问题（比较《纽伦堡法庭组织法》所承认的国际法原则第四条原则及（1954年治罪法草案第4条）。在这方面，各种罪行的立足点显然不一致。
8. 最后，设立国际刑事管辖权法庭是使《危害人类和平及安全治罪法》切实可行的一个组成部分。

## 二、国家及其财产的管辖豁免

9. 对于国际法委员会第37届会议由于把时间花在其他，显然是比较不重要的专题上（外交信使和邮袋），而只能就本专题通过两个条文（第19和20条），荷兰政府认为是很不幸的。但至少特别报告员提出了第21至第28条的草案，而且根据委员会的讨论，对第21至第24条的条文提出了新的草案。其中有些条文引起了预期使国家及其财产管辖豁免的条款草案具有多大“效力”的一般性问题。

10. 初看起来我们会认为，——由于整个专题以平等者之间不存在统治权的原则为基础——如果A国的当局不给予B国本条款中所规定的豁免，则A国即在原则上对B国犯下了一项国际不法行为，因而将负起国家责任条款草案所规定的责任。

11. 在这种解释下，我们还可以有一种相对应的规定，例如《欧洲国家豁免公约》所规定的。根据该《公约》，在外国（《公约》的缔约方）不能提出法院管辖豁免的要求，但仍可以要求其财产享有免于执行的豁免的情况下，则遵从外国法院裁决的国内法义务（就好象通过“相反的直接效力”）在原则上即转变成国际法之下国家实行裁决的义务（《公约》第20条，还可参看附加议定书）。

12. 事实上，《欧洲公约》这样做突出了平等者之间不存在统治权原则的相互性质。一方面一国不能对另一国行使“统治权”，而别国也不能作为一主权者通过同处于第一国管辖下的私人建立法律关系而进入该国的管辖。该原则的相互性质还表现在以下事实上，即对于两国而言，它国的“同意”可以改变国际法在此领域内一方和（或）它方的相互义务。

13. 显然，特别报告员并无意提出任何象《欧洲公约》及其《附加议定书》中所体现的“效力”系统。但这本身并不排除条款草案预期的效力，就象上面第10段所显示的。在这方面，我们还应回顾，关于国家责任的条款草案第一部分第29条第(1)款把“同意”当作是排除不法性的一种状况。

14. 但国家豁免特别报告员提出的第28条和——关于同意的——第23和第24条，似乎根据的是两种完全不同的（有限）国家豁免规则的“效力”的概念。

15. 特别报告员最初提出的第24条草案似乎设想该条具有类似国家责任条款草案第一部分第29条第(2)款强制法的效力。即使新的条文草案（国际法委员会的报告有关章节第43段注32中提出的）仍要求以“有关国家明示或特别协定的”合格方式提出“同意”。

16. 而另一方面，第28条草案（特别报告员在其第7次报告中提出的）似乎使草案中的条款只具有“国际礼让或软性法律”的效力，因为——除了通过有国家之间协定的修改外——它允许根据“对等”（包括提到“别国的正常做法”）“单方面”偏离各项规则（不论是偏向更多的还是更少的豁免和特权）。

17. 在理论上，我们不反对拟订这样一个效力有限的国家豁免条款系统。应该指出，这里的“对等”并不是针对它国国际不法行为的“对应措施”，因为它还适用于扩大国家豁免，使其超过这条款草案的界限。但重点是，提议中的第28条反映出了编纂关于国家豁免的规则的工作的整个法律意义。

18. 在实际上，我们甚至很有理由赞成第28条草案所设想到的“效力”系统。荷兰政府通过它在第六委员会里的代表在以往的一些场合中已经对于各国之间是否可能在全球的规模上就明确和完全划分豁免的情况和非豁免的情况达成普遍协议表示过怀疑。更可能的情况似乎是，“灰色地带”将继续存在（甚至区域性的《欧洲公约》都没设想到这点，见第24条），在这个地带中某些国家将接受外国的豁免，而另一些国家则不接受。

19. 在那种情况下，制定一个类似第25条的条款可能是一个解决办法，但要有一个所有（参与的）国家都接受的豁免的“坚固核心”（就象类似《欧洲公约》的第24条第(1)款所列情况）。

20. 另一方面，所有条款都不应具有强制法的性质，经同意而偏离的全部范围应予保留。

21. 一国不正式反对另一国同处于前者管辖之下的（私）人建立法律关系这一事实显然不能认为是同意援引豁免和特权。这方面需要有更多东西，就象提议中的第28条草案很正确地规定的那样。在这方面，我们想到了外交豁免的特殊情况，以及本条款草案（和《欧洲公约》）中对国家和国家间的事务多国内法支配的特殊待遇。

1986年5月1日，海牙。