



大会

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/20
29 January 2007

CHINESE
Original: ENGLISH

人权理事会
第四届会议
议程项目 2

公民权利和政治权利，包括失踪和即审即决问题

法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员

菲利普·奥尔斯顿的报告 *

* 本报告的注释载于附件二，不予译出，原文照发。

概 要

本报告是根据人权理事会第 1/102 号决定提交的，报告详细叙述了特别报告员 2006 年的主要活动。报告还探讨了具有特别重要意义的四项问题。

1. **特别报告员在武装冲突方面的任务。**本报告反驳了某一国提出的见解，这种见解认为，在武装冲突背景下发生的情事不仅逾越了特别报告员的职权范围，而且逾越了人权理事会本身的职权范围。这种看法会违背人权委员会、经济及社会理事会和大会长期以来始终坚持的政策，并且会严重损害这些机构处理提交理事会的多种背景下对人权的迫在眉睫的威胁的能力。

2. **武装冲突中“结束痛苦的致死行动”。**接受所谓“结束痛苦的致死行动”将会损害国际法中适用于武装冲突时期的关键规则。国际人道主义法禁止杀死那些因生病、受伤、拘留或任何其他原因而放下武器或“不实际参加战事”的人员，这项原则必须得到遵守。

3. **最严重的罪行。**人权法关于判处死刑只能是作为对“最严重”罪行的惩罚这项要求仍然受到某些国家的主观诠释。报告审查了《公民权利和政治权利国际公约》的条款，研究了人权事务委员会的判例，分析了秘书长的意见、经济及社会理事会和人权委员会宣布的原则，并得出结论：若要遵守有关“最严重罪行”的限制，那么只有在能够证明蓄意杀人并导致他人丧失生命的情况下才能判处死刑。

4. **强制性死刑。**许多司法机构和准司法机构的经验表明，强制性死刑从本质上就将范围定得过于广泛，从而不可避免地违反人权法。刑法中对各种罪行可能作的种类区分不足以反映与人命案件中确定是否允许判处死刑相关的所有各种因素。在这种情况下，需要司法机关作出针对个别案件的判决，以防止残忍、不人道或有辱人格的惩处，并避免任意剥夺生命。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、导 言.....	1 - 5	4
二、活 动.....	6 - 17	4
A. 通 信.....	6 - 9	4
B. 访 问.....	10 - 14	5
C. 伊朗伊斯兰共和国的情况.....	15 - 17	7
三、具有特别重要意义的问题.....	18 - 62	7
A. 特别报告员在武装冲突方面的任务	18 - 28	7
B. 武装冲突中“结束痛苦的致死行动”	29 - 38	10
C. 只对“最严重的罪行”判处死刑	39 - 53	12
D. 禁止强制性的死刑	54 - 62	16
四、结论与建议.....	63 - 66	19

附 件

一、截至 2006 年 12 月 7 日尚未获准的访问要求	21
二、报告注释.....	23

一、导 言

1. 本报告汇报了 2006 年期间为处理世界各地法外处决这一祸害而开展的主要活动，¹ 除此之外，报告还探讨了四个具有特别重要意义的问题：(a) 特别报告员在武装冲突方面的任务；(b) 武装冲突中“结束痛苦的致死行动”；(c) 可以判处死刑的“最严重罪行”；和(d) 关于强制性死刑问题的国际法现状。

2. 报告是根据人权理事会第 1/102 号决议提交的。

3. 报告考虑到了 2005 年 12 月 1 日至 2006 年 9 月 30 日期间所收到的资料以及发出的函件内容。但是应当指出，载有发出的函件和收到的答复的详细内容的本报告增编采用了不同的时间范围，其详情在下文作了解释。²

4. E/CN.4/2005/7 号文件第 5 至第 12 段概述了我的职权范围，列出了我对之采取行动的具体类型的侵犯生命权行为，并叙述了执行任务的法律框架和工作方法。

5. 我感谢人权事务高级专员办事处工作人员在我开展工作的过程中提供的帮助，并感谢纽约大学法学院法外处决问题研究项目的 William Abresch 先生和 Jason Morgan-Foster 先生提供的专家协助和咨询意见。

二、活 动

A. 通 信

6. 特别报告员任务的一个必不可少的内容就是发送函件，以便针对那些有关法外处决的侵权行为的可信指控，与各国政府进行有实效和有意义的对话。

7. 本报告涵盖了去年所发出的函件和所收到的答复³。报告增编 1 详述了特别报告员的具体关切和各国政府在答复中所提供的资料。增编是汇报根据任务授权开展工作的情况的一个不可分割的部分，在某种意义上甚至是最重要的部分。我根据所收到的答复帮助解决问题的程度予以分类，并且提供了评估的“意见”，以便突显与一国政府每次交往得到的结果。

8. 本报告所涉期间发函的简要统计表明，向 51 个国家和 2 个其他行为者发出了 135 件信函(包括 44 件紧急呼吁和 75 件指控信以及 16 件与先前通信相关的后续

信函), 总共涉及 1,531 多人。按呼吁主题细分, 函件涉及 336 名男性, 55 名女性, 1,087 人的性别不详, 53 名未成年人, 58 人属于宗教、族裔或土著少数, 22 名人权捍卫者, 36 名移民, 16 名记者。超过 145 人因行使言论和表述自由被杀害, 4 人以维护名誉为由被杀害, 4 人因性倾向被杀害, 19 人因恐怖分子嫌疑被杀害。

9. 总的看来, 对本报告所涉期间发出的函件, 政府答复的比例仍然很低, 平均为 47.9%(然而, 如果包括本期间所收到的各国政府对上一次报告所涉期间发函的答复, 则收到答复的函件比率提高到 55.3%)。这意味着, 同前一年一样, 所发出的信函大约一半没有在合理的时间内收到有关政府的答复。如特别报告员以往报告中所指出的, 必须认为这样的答复率是有问题的, 尤其是因为所针对的问题是指控生命权受到侵犯这样一个严重的问题, 而且对此早就有了既定的程序。

B. 访 问

1. 2006 年进行的访问

10. 在 2006 年期间, 我作了两次访问:

- (a) **危地马拉**。我于 2006 年 8 月 21 日至 25 日应危地马拉政府的邀请访问了该国, 并会见了政府官员和民间社会的成员。在危地马拉, 每年有 5,000 多人死于非命。由于国家官方人员参与了某种形式的暴力, 并由于国家当局对其他暴力案件的反应软弱无力, 国家对上述情况负有一定程度的责任。我在访问期间收集了有关杀人事件的普遍性和以下各种现象的起因的证据: 例如社会清洗、“杀戮女性”、私刑、由于性倾向或性认同而杀人、杀害人权捍卫者和监狱暴力事件。危地马拉的选择是要么依靠行之有效的刑事司法体制(并符合《和平协议》的设想)采取符合人权的处理办法, 要么以常常在“mano dura”(铁拳)的口号下宣扬的残酷压制手段, 来镇压“不良”分子。我的报告载于 A/HRC/4/20/Add.2 号文件。
- (b) **黎巴嫩和以色列**。我与人人有权享有最佳身心健康问题特别报告员、负责境内流离失所者问题的秘书长代表、适足生活水准所含适足住房问题特别报告员一起作了访问。我们于 2006 年 9 月 7 日至 10 日访问

了黎巴嫩，并于 9 月 10 日至 14 日访问了以色列。我们的报告 (A/HRC/2/7) 表明，在许多情况下，由于以色列未能适当区分军事目标和平民目标、未能充分履行武力相称性原则、未能采取所有可行的防范措施来尽量减少对平民的伤害和损害，以色列侵犯了人权并违反了人道主义法。关于真主党，我们的报告认为它将平民群体当作攻击目标，并践踏了区分军民的原则，因而违反了人道主义法。⁴

2. 尚未获准的访问要求

11. 截至 2006 年 12 月，我已经向 29 个国家以及被占领的巴勒斯坦领土发出了前往访问的请求。在这 29 个国家中，只有 5 个国家(危地马拉、以色列、黎巴嫩、秘鲁和菲律宾)实际作出规划接受我的访问。对菲律宾的访问定于 2007 年 2 月进行，对秘鲁的访问因技术原因已被推迟，巴勒斯坦权力机构已发出了邀请。新加坡要求得到更多的资料。

12. 其余 23 个国家的反应各有不同，有些完全保持缄默，另一些正式表示收到了请求，更有些原则上接受但没有采取任何切实的行动。尤其令人不安的是，7 个理事会成员未能针对往访要求发出邀请：孟加拉国、中国、印度、印度尼西亚、巴基斯坦、俄罗斯联邦和沙特阿拉伯。在一些情况下，相关的要求最初是大约 6 年前就发出的。值得注意的是，大会在 2006 年 12 月对这种情况作出了反应，敦促“所有国家，特别是尚未与特别报告员合作的国家，与特别报告员合作，使他能够有效执行任务，考虑到国别访问是特别报告员履行任务的方法之一，迅速顺应访问要求，……”。⁵

13. 迄今尚未表示接受访问要求的其余国家是：巴西、中非共和国、萨尔瓦多、伊朗伊斯兰共和国、以色列、肯尼亚、老挝人民民主共和国、尼泊尔、秘鲁、新加坡、特立尼达和多巴哥、泰国、多哥、乌干达、美利坚合众国、乌兹别克斯坦、委内瑞拉、越南和也门。

14. 所有尚未获准的往访请求情况的完整清单见附件一。

C. 伊朗伊斯兰共和国的情况

15. 伊朗伊斯兰共和国向特别程序发出了“长期有效的邀请”，但是，尽管在人权理事会第三届会议期间有过一次口头对话、几次高级别会议和大量通信，该国仍然一再对我提出的确定往访日期的要求不作反应。我曾在 2006 年提交委员会和理事会的年度报告(E/CN.4/2006/53 和增编)中特别提请注意这一情况。

16. 2004 年 8 月至 2006 年 3 月期间，我共发出 12 份函件，内容涉及 9 名男童与 6 名女童因在不足 18 岁时所犯罪行而在伊朗被判死刑的案件。三名女童因谋杀、另三名女童因“丧失贞操”而被处死刑。四名男童因谋杀、一名男童因贩毒、三名男童因绑架和强奸案、一名男童因企图劫持他人而被处死刑。根据所得到的资料，已有四名青少年罪犯受到处决，有两人被宣判无罪。另有五项死刑判决“暂被搁置”，其中一项正受到审查。另三项判处死刑的案件情况不明。

17. 所收到的资料明显是可信的，而且完全有理由相信伊朗司法机关肆无忌惮地无视禁止对青少年判处死刑的规则。这构成了对伊朗根据《儿童权利公约》和《公民权利和政治权利国际公约》所应承担的义务的公然违反。我收到的此类指控所经常针对的，在世界上就是这一个国家了。这并不奇怪，因为青少年死刑几乎在任何其他国家都已经被明确废除。如果人权理事会要对法外处决问题认真承担起责任，就应当对这一完全不能接受的情况作出适当反应。

三、具有特别重要意义的问题

A. 特别报告员在武装冲突方面的任务

18. 我先前的一份报告论述了适用于在武装冲突情况下侵犯生命权行为的法律以及特别报告员面对这一行为所起的作用。⁶ 但是，这项观点遭到了一个国家自始至终的反对。美利坚合众国的这些反对意见是在许多不同的背景下提出的，这反映出有必要认真探讨这些反对意见是否合理。基本上，美国的立场包括了四个论点：(a) “反恐战争”是适用国际人道主义法的武装冲突；(b) 国际人道主义法的适用排除了人权法的适用；(c) 国际人道主义法不属于特别报告员的任务授权范围，也不属于理事会的职权范围；(d) 各国可自行决定对每一事件是适用人道主义法、还是

适用人权法。⁷ 这些论点一旦被接受，对于理事会及其以任何方式对目前在其议程上具有显著地位的许多人权状况发挥作用的能力，将会产生深远的影响。

1. 两个法律体制相互排斥的说法

19. 与美国的立场相反，普遍认为，两个法律体制完全不是相互排斥而是相辅相成的。国际法院曾指出，在敌对行动的背景下确定是否任意剥夺生命的标准“应当由可适用的特别法加以确定，即在武装冲突中可以适用的、旨在管制敌对行动的法律”。⁸ 但是国际法院接着澄清：“人权公约提供的保护在武装冲突中并没有停止，除非因为……减损规定造成的结果”。⁹ 例如在“刚果诉乌干达”案中，国际法院认为发生了分别违反国际人道主义法和人权法的行为，从而结论性地表明，在武装冲突中，前者并不完全替代后者。¹⁰ 这与人权事务委员会的结论是一致的，该委员会认为，虽然“国际人道主义法的更为具体的规定可能更适合于解释《公约》所规定的(某些)权利，但是这两种法律范围是互补的而不是相互排斥的”。¹¹ 同样，人权委员会和大会经常重申，“国际人权法和国际人道主义法并不相互排斥，而是相辅相成的”。¹²

2. 委员会任务授权范围内的人道主义法

20. 人权委员会在经济及社会理事会的一贯支持下，常规性地将国际人道主义法当作其职权范围以内的工作来对待。这种做法的实例比比皆是，¹³ 这里仅举三个例子。首先，对于前南斯拉夫的情况，委员会在 1992 年“呼吁所有各方……充分尊重……人道主义法律”¹⁴ 并“提请所有各方必须遵循国际人道主义法之下……的义务”。¹⁵ 这项决议随后得到了经济及社会理事会的核准。¹⁶

21. 两年之后，对于同一局势，委员会“断然谴责各方对人权的侵犯和对国际人道主义法律的违反”。¹⁷ 委员会随后对这一趋势援引了国际人道主义法，“谴责对平民和其他应受保护的人继续故意进行非法袭击和使用军事力量，尤其(是对)……非战斗人员，[和]……救济工作”。¹⁸

22. 第三，对于卢旺达局势，委员会“以最严厉的词令谴责……一切破坏人道主义法律行为……，要求各当事方立即停止这些破坏行为”。¹⁹ 委员会并“要求卢

旺达政府……在其管辖范围内或在其控制下的所有人犯下的一切侵犯……国际人道主义法律行为”。²⁰

23. 这些实例表明，委员会和理事会两者都一再明确地承认国际人道主义法构成了委员会职权范围的一部分。大会虽以人权理事会取代人权委员会，但完全没有缩小其在这方面的职权。²¹

3. 特别报告员的任务

24. 特别报告员的任务是“审查即审即决或任意处决的问题……”。其中并没有提到可以排除某些此类处决的限制性法律框架。²²相反，任务是针对处决现象确定的，无论这种现象是在何种背景下发生的。与此形成对照的是，美国的立场是：“尽管特别报告员可能对一些不属于其职权范围的案件作了报告，但是这并不使[他]获得处理这些问题的职权”。特别报告员的做法本身并不确立其职权，这当然是正确的。但是当特别报告员根据相关决议的要求，而且这些要求得到了人权委员会、经济及社会理事会和大会内各国政府的行动和表决之肯定，特别报告员的行动就显然并非单方面行动。有许多实例可以说明这一程序，²³以下一些实例就很能说明问题。

25. 首先，1983年，在其根据任务授权提出的一项报告中，杰出的前任特别报告员阿莫斯·瓦科先生纳入了内容翔实的一节，在“国际法律标准”的标题之下阐述了“战争、武装冲突和紧急状态中杀人事件”。²⁴在这其中，他指出“1949年8月12日的日内瓦四公约也与此有关。……各日内瓦公约明确禁止谋杀和对受保护人员的其他暴力行为。它们明文规定‘蓄意杀人’应视为‘严重违反’日内瓦公约，即构成应受普遍制裁的战争罪。”²⁵他的报告得到了委员会的核准。²⁶

26. 其次，1992年1月，瓦科先生在他的报告中列入了一项附件，即“构成特别报告员任务法律依据的各项文书及其他标准清单”。²⁷在这个共有14项的清单里，日内瓦四公约作为第3项列入。该报告也得到委员会的核准，而且委员会明确地“欢迎他的建议……”，²⁸其中有些建议明确针对武装冲突期间的法律处决问题。²⁹

4. 确定遵守法规的情况

27. 美国提出的立场会使每个国家都有权不受外界审查而单方面确定某一事件是否属于特别报告员的任务授权范围之内。这就意味着特别报告员必须自动接受缔约国本身对于某个人是否属于在“适当情况下”受到攻击的“敌对作战者”所作的确定。在这种基础上，国家政府可以攻击并杀死任何它认为是敌对作战者的人，不必为此对国际社会负责，更不必对理事会负责。

28. 在效果上，这一立场会将所谓“全球反恐战争”中采取的所有行动都置于不受公共问责的真空中，任何国际监测机构都不得对之进行公共监督。³⁰ 设置这样的真空会使国际人权制度的发展倒退几十年。为了避免这种不可接受的后果，特别报告员需要得到对这类事件所作的详尽说明，以便能独立地确定这些事件是否属于理事会所规定的任务授权范围。

B. 武装冲突中“结束痛苦的致死行动”

29. 最近有人利用“结束痛苦的致死行动”来形容军方在武装冲突背景下的某些杀人行动。一个例子就是对 Rogelio Maynulet 上尉 2004 年 5 月在巴格达枪杀一名伊拉克人事件进行的军事审讯。辩护方的中心依据是“结束痛苦的致死行动”论点。³¹ 尽管 Maynulet 最初被指控近距离开了两枪而犯下谋杀罪行，³² 但是他最终被判为企图故意杀人而攻击他人，处罚是从军队开除，无需监禁。³³ 另一个也在伊拉克发生的事例就是两名士兵对一群看起来是非作战人员的青少年错误开火事件，为这两名士兵辩护的理由也是“结束痛苦的致死行动”。在意识到发生错杀时，医护人员赶忙对伤者进行急救，当时据报道：

“几个士兵站在因严重受伤而痛苦地呻吟的少年周围发生了争吵。一名声称是受害者亲属的没有受伤的伊拉克人以结结巴巴的英文请求士兵帮助伤者。但是令旁观的人大为震惊的是，一名 1997 年参军的娃娃脸中士，29 岁的 Alban，拿起一支 M-231 冲锋枪，对准伤者的身体开火。几秒钟后，另一士兵，来自北卡州 Winston-Salem 的 30 岁的小 Johnny Horne 中士抓起一支 M-16 步枪，也对准受害者发射”。³⁴

30. 据此，美国官员将射杀事件称为“结束痛苦的致死行动”，引述 Alban 和 Horne 的申诉说，他们是为了“结束其痛苦”而射杀受伤的伊拉克人。³⁵ 之后，在场的其他士兵对受害者未被急送医院感到惊奇。³⁶ 2005 年 1 月，Alban 在巴格达经过为时一天的军事审讯后，被判犯下了谋杀和策划谋杀罪。对他的惩处是一年监禁、降为二等兵并因行为不端被开除。³⁷

31. 第三个事例就是有人建议要求对专家 Juston R. Graber 进行军事审判，因为他在对巴格达西北部一个可能的反叛者据点进行的一次突袭中杀死了一名伊拉克人。了解内情的报告表明，对这一案件也会采用“结束痛苦的致死行动”作为辩护理由，因为据说 Graber 是在该人躺在地上行将死亡时对准他的头开枪的。³⁸

32. 尽管军官、评论者甚至军事法官似乎都愿意接受所谓的“结束痛苦的致死行动”辩护理由，但根据适用的国际人道主义法规则，这种说法显然是完全不能接受的。在国际武装冲突中，《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(日内瓦第一公约)第 12 条明确规定，伤者与病者“在一切情况下，应受尊重与保护……对其生命之任何危害或对其人身之暴行应严格禁止；尤其不得加以谋杀……”。³⁹ 红十字国际委员会对这一条款的评注是根据准备工作材料拟定的，认为这种“渎职……[是]作战者对其有权力处置的伤者和病者所能犯下的最严重罪行”。⁴⁰ 评注指出“这种极端恶劣的罪行已经在 1929 年的文本中受到禁止，文书规定了在所有情况下尊重和保護相关人员的原则，这项原则具有普遍性和绝对性”。⁴¹

33. 尽管 1949 年的日内瓦四公约将对伤者和病者的多数保护都限制在“应受保护人员”的狭隘类别之内，但是日内瓦四公约的《第一附加议定书》将保护的範圍扩大到受国际武装冲突影响的所有人员。《第一附加议定书》第 75 条将保护扩大到那些根据 1949 年公约不符合“应受保护人员”地位的那些人；这一条包括了对于“……生命、健康或身体上或精神上幸福的暴行……特别是谋杀”。⁴² 同样，《第一议定书》将“伤者和病者”的定义扩大到包括了平民和士兵两种人。⁴³ 这类人也应当得到日内瓦四公约共同第三条的保护。以下会进一步论述，该条构成了适用于所有武装冲突的“最低标尺”。⁴⁴

34. 在非国际性武装冲突中，日内瓦四公约的共同第三条要求“因病、伤、拘留或其他原因而失去战斗力之人员……在一切情况下应予以人道待遇……因此，对上述人员，不论何时何地，不得有下列行为：(甲)对生命与人身施以暴力，特别如

各种谋杀”。⁴⁵ 《第二附加议定书》进一步规定，“所有伤者、病者和遇船难者，不论曾否参加武装冲突，均应受尊重和保护”⁴⁶ 及“应采取一切可能措施，搜寻和收集伤者……保护其不受虐待”。⁴⁷

35. 禁止谋杀失去作战能力的人员以及保护伤员不受虐待的义务是适用于国际性和非国际性武装冲突的习惯国际法的准则。⁴⁸

36. 尽管这类“结束痛苦的致死行动”有时被说成是战争的“不可避免的恶行”，但是这一分析与适用的法律的基础相抵触。一旦敌方的作战者由于受伤而失去作战能力，就不再对对方的作战者构成威胁，根本就不存在“有必要”杀死他们的理由。⁴⁹

37. 提出“结束痛苦的致死行动”说法的人往往是出于同情而支持这样做的，但是在实际中，这种行为更有可能反映出根本没有把敌人当做人。例如，目睹 Alban 和 Horne 枪杀事件的伊拉克人说，“这些士兵没有对受伤的平民提供医护救助，而是将伊拉克人当作被车撞倒的动物”。⁵⁰

38. 值得强调的是，国际人道主义法不允许(在任何情况下)将剥夺他人的生命作为“结束痛苦”的善举。以“人道方式”治疗受伤士兵的义务以及“尊重和保护”伤者的义务与“结束痛苦的致死行动”的理念有着天壤之别。相反，冲突各方对受伤者的义务是(一)“采取一切可能措施，搜寻和收集并转送伤者、病者和遇船难者，而不加以敌意的区分”⁵¹ 和(二)以尽可能切实的一切方式并尽量缩短流失的时间寻求适当的医疗护理。⁵² 没有受过医疗培训的冲突单方不应在战场上决定结束受伤者的生命，从而擅自将伤者的医护工作掌握在自己手中。

C. 只对“最严重的罪行”判处死刑

39. 国际人权法规定，保留死刑的国家只能对“最严重的罪行”实行死刑。因此，这一用语具有重要地位，应以此来确定在何种情况下实行死刑才是可以接受的。尽管其确切含义尚未以条约形式加以阐述，但是，对这一含义所进行的辩论、随后通过的诠释原则以及目前已经十分普遍的国际人权机制惯例等所有这些总起来，对这一用语的含义和意义都作出了澄清。

40. 第一任特别报告员早在 1984 年就探讨过“最严重罪行”的问题，当时他对各国有关死刑的立法进行了全面调查，以评估那时实际被判处死刑的有哪些罪

行。⁵³ 调查的结果有助于拟定保护那些面对死刑者的权利的保障措施，随后同年得到经济及社会理事会通过。⁵⁴ 特别报告员在其下一份报告中指出，这些保障措施“成为确定一项处决是否属于草率或任意性质的标准”，⁵⁵ 他开始探讨涉及最严重罪行界限的特定情况。⁵⁶ 在随后的报告中，特别报告员援用保障措施及理事会的后续行动和人权事务委员会的判例来确定特定的罪行是否属于“最严重的罪行”的要求范围。⁵⁷ 特别报告员在给各国政府的函件中提到了对各种罪行和行为实行死刑的情况，其中包括⁵⁸：通奸，⁵⁹ 叛变，⁶⁰ 亵渎，⁶¹ 贿赂，⁶² 丧失贞操的行为，⁶³ 腐败，⁶⁴ 拥有毒品，⁶⁵ 贩运毒品，⁶⁶ 涉及毒品的罪行，⁶⁷ 经济罪，⁶⁸ 自我表达，⁶⁹ 持有见解，⁷⁰ 同性恋行为，⁷¹ 性倾向问题，⁷² 表达宗教或信仰，⁷³ 卖淫，⁷⁴ 组织卖淫，⁷⁵ 参加抗议，⁷⁶ 婚前性行为，⁷⁷ 唱歌以激励男子参战，⁷⁸ 鸡奸，⁷⁹ 投机，⁸⁰ “叛国、间谍或其他定义含糊但一般被称为‘反对国家的罪行’的行为”，⁸¹ 以及书写反对国家领导人的口号。⁸² 所涉及的罪行范围要求有关方面对作为其依据的准则性理由依据进行审查，并表明不遵守保障措施的问题仍然十分普遍。很明显，对这一重要问题采取主观的方式是不切实际的，因为许多罪行都可能被某个人或某国政府归入“最严重”的类别。这种方式会使得相关的国际法标准毫无意义。因此，有必要作出系统而且有规范性说服力的反应。

41. 基本的要求最初是在《公民权利和政治权利国际公约》第六条第 2 款中提出的：

“在未废除死刑的国家，判处死刑只能是作为对最严重罪行的惩罚，判处应按照犯罪时有效并且不违反本公约规定和防止及惩治灭绝种族罪公约的法律。这种刑罚，非经合格法庭最后判决，不得执行。”

42. 这一条款补充了第六条第 1 款中关于任意剥夺生命的禁令：

“人人有固有的生命权。这个权利应受法律保护。不得任意剥夺任何人的生命。”⁸³

43. 有很多评论指出，“任意剥夺”及“最严重罪行”两个用语都没有在该公约中作进一步界定。对此，各种文献有明确的阐述。尽管“准备材料”仅仅是诠释方面的补充资料，但是对于理解这些用语的普通含义确有助益。

44. 从该公约第六条的“准备材料”中看出来的一个见解就是，任意性以及“最严重罪行”的理念是在正式合法性和适当程序要求之外又加上的实质公正要求。该

条文早先的草案指出，“剥夺任何人的生命是非法的”，但“被宣判犯有法律已规定应处死的罪行”的情况除外。⁸⁴ 值得注意的是，这一初稿设想，处决的合法性应当完全由国内法律秩序来确定，但被否定了。一些代表指出，初稿会允许被法律的各种设置所掩饰的任意处死。⁸⁵ 因此，对判处死刑法律的范围提出了各种实质性限制，其中包括禁止任意剥夺生命(其中“任意”系指“非法”或“不公正”⁸⁶)、禁止对除了“最严重罪行”以外的其他案件判处死刑以及要求任何这类处死行动都符合上述公约及《防止及惩治灭绝种族罪公约》的标准。⁸⁷ 因此，要确定某一罪行是否属于最严重罪行的范围，就需要解释并适用相关的国际法，而不是某一国家刑法典和判刑制度所选定的主观方式。

45. 从“准备材料”中可以得出的一项关键见解是，用来界定生命权范围的术语显然不够精确。秘书长提交大会的有关该公约草案的报告指出了在草拟上述公约期间提出的三种观点。第一种观点是，生命权应当以绝对的用语来表述，“不应当提到剥夺生命似乎得到容忍的情况”。⁸⁸ 这种观点受到普遍反对，认为在具约束力的法律文书中是不现实的。⁸⁹ 第二种观点是，条款应当“具体阐明剥夺生命不被认为违反保护生命的基本责任之各种情况”，⁹⁰ 持这种观点的人还列举了一些详细的例外情况。但是，其他人认为，即使可以对每一特定的例外达成一致意见，“任何列举限制的方式必定不会是详尽无遗的”。⁹¹ 最后得到肯定的第三种观点认为，应采用一种笼统的说法，以便为区分允许的和不允许的剥夺生命的行为提供原则基础。⁹²

46. 所采用的方式是，只有一种例外(死刑)得到明文确定。有人认为，任意性和最严重罪行这两个理念尽管很复杂，但是仍然可以通过法律推理加以表述。⁹³ 此外，有人指出，既然两个理念具有司法意义，可以通过随后的判例来澄清并作出精确的表述。有人提出，随着具体案例的出现，为实施上述公约而建立的机构(即人权事务委员会)的观点以及各国的意见和世界公共舆论都有助于澄清这两个理念。⁹⁴

47. 从本质上看，对过去所有需根据判例的发展才能阐明含义并从而实际澄清人权法准则的用语，采用的也是这种做法，其中许多用语不可避免地、有时甚至有意地被表述得比较宽泛。涉及到“任意的”和“最严重罪行”用语的判例形成是沿着两个轨道发展的。首先，对特定判刑制度的评估有助于逐步得到澄清，而无需详尽无遗地列举所有情况。其次，事实证明，有足够时间根据国际人权法整体来专门审视这一理念的专家机构和政府间机构能够从一般性原则的角度更精确地界定“最

严重罪行”的范围。此外，在判例发展的两种模式之间一直还存在着富有实效的互动关系。⁹⁵

48. 在原则层面上澄清“最严重罪行”条款的第一次重大努力是经济及社会理事会在 1980 年代初开展的，结果得出了保障措施。措施是由理事会的犯罪预防和控制委员会起草的。其初稿包含了一个条款，其中确定：“只有最严重的罪行可判处死刑。”秘书长经理事会的要求对该草案作了评论。他指出了“(各国)可判处死刑的罪行数量之间持续存在差异”，并指出，基本准则依然“不明确，允许不同的诠释”。因此，他建议作以下的格式修改，使该公约第六条第 2 款和《世界人权宣言》第三条“能够得到适当应用”：

“只有对最严重的罪行才能判处死刑，对此各方的理解是，死刑的范围应当限制在蓄意致他人死亡的罪行。因此，对于认为只属于政治性质的违法行为或对于违法行为的政治性质超过其刑事案情的案件，应当排除判处死刑的行动。”⁹⁶

49. 经济及社会理事会和大会最后通过的条款大致上采取了以下的措词：

“在没有废除死刑的国家，只有最严重罪行可判处死刑，但应理解为死刑的范围只限于对蓄意而结果为害命或其他极端严重的罪行。”⁹⁷

50. 委员会所起草的安全保障得到了经济及社会理事会的通过，随后又得到大会的通过，⁹⁸ 而秘书长经理事会要求对各国安全保障的实施情况提出报告。⁹⁹ 秘书长的报告澄清了实践中对“蓄意而结果为害命或其他极端严重的罪行”一语所赋予的含义。秘书长提到这引起了“一些国家的相当不同的诠释”，但同时得出结论：“蓄意犯罪和致命的或其他极其严重的后果意在指犯罪应是危及生命的，即危及生命是犯罪行为的一种非常可能发生的后果”。¹⁰⁰

51. 对于特定的罪行，人权委员会和人权事务委员会确定了种种具体罪行，认为这些罪行不属于可判处死刑的“最严重罪行”范围。这些罪行包括：未导致丧命的绑架，¹⁰² 唆使自杀，¹⁰³ 通奸，¹⁰⁴ 叛变，¹⁰⁵ 腐败，¹⁰⁶ 涉及毒品的罪行，¹⁰⁷ 经济罪行，¹⁰⁸ 良心的表达，¹⁰⁹ 财务罪行，¹¹⁰ 官员贪污，¹¹¹ 逃避兵役，¹¹² 同性恋行为，¹¹³ 非法性行为，¹¹⁴ 相互认可的成人间性关系，¹¹⁵ 偷窃或武力抢劫，¹¹⁶ 宗教习俗，¹¹⁷ 和政治罪行。¹¹⁸ 其中最后一项罪行具有特别的复杂性，因为针对国家或政治秩序的罪行常常设置很宽泛的适用范围，以便包含不严重和非常严重的罪行，

而且模棱两可，使政府掌握定罪的决定权。委员会对可判死刑的罪行感到关注的具体说法是“过于含糊”、¹¹⁹ “不够确切”、¹²⁰ “定义不严谨”、¹²¹ “过于宽泛[因而包含了]严重程度不同的种种行为”，¹²² 或“其措词如此广泛，以至于可按照基本上主观的标准来判处死刑”¹²³、所涉法律关系到“违背秩序和损害国家安全”、¹²⁴ “破坏国家内部安全”、¹²⁵ “涉及内部安全和外部安全的各类罪行”、¹²⁶ “分裂、间谍或煽动战争行为”、¹²⁷ 宽泛的恐怖主义定义¹²⁸ 以及其他各种政治罪行。¹²⁹

52. 人权事务委员会对于“最严重罪行”一语的原则内容所作的结论符合并进一步阐明了在保障措施和秘书长意见中表达的内容。该委员会在这类最初的一般性意见中指出：“国家当局剥夺人民生命是极其严重的问题。因此，法律必须对这种国家当局剥夺人民生命的各种可能情况加以约束和限制。……委员会认为，‘最严重罪行’这个词的意义必须严格限定，它意味着死刑应当是十分特殊的措施。”¹³⁰ 这一分析在其后几十年里由于在处理上文谈到的一系列具体情况的过程中增进了见识而有了很大改进，今天对这方面的判例作一审视就可以看出更确切的结论。首先，委员会迄今为止发现，只有那些涉及谋杀的案件才没有引起对于所犯罪行是否属于最严重罪行的关注。¹³¹ 其次，委员会始终如一地反对对并未导致生命丧失的罪行实行死刑的做法。¹³² 第三，委员会的结论认为即使对谋杀也不可强制性地判处死刑，这就表明最严重的罪行必须起码涉及蓄意导致死亡的行为。¹³³ 实际上，人权事务委员会和人权委员会都反对将除了谋杀以外的几乎所有可想象到的罪行归入最严重罪行的范围之内。

53. 对负责解释这些规定的联合国所有主要机构的判例进行全面的、有系统的研究之后得出的结论是，死刑的判处必须只限于最严重的罪行，而且须能证明蓄意杀害并造成了性命丧失。

D. 禁止强制性的死刑

54. 特别报告员向一些国家政府发出了函件，指出要求强制性判处死刑的法律是受到国际人权法禁止的。本节更全面地阐述了禁止的法律依据。¹³⁴ 特别报告员的观点考虑到了并一般地符合世界上几乎所有司法或准司法人权机构所采取的方针，其中特别包括人权委员会¹³⁵ 和人权事务委员会的方针。此外，许多国家法院和其

他司法机构(例如枢密院)也采取了这一方针。¹³⁶ 因此, 这些观点的基本法律推理对于诠释国际人权准则(无论这些准则是基于条约还是习惯法), 是十分令人信服的。¹³⁷

55. 反对强制性死刑的直觉论据十分有力: 一个面对死亡的人理应有机会说明为什么应当准许其活下去, 但是仍然有人辩称可以剥夺这一机会。认为强制性死刑符合国际人权法的最主要论点是, 由于可判死刑的罪行仅涉及“最严重的罪行”, 在法律上与准许判处死刑相关的所有案情已经在作出判决的过程中得到了审理。有人在此基础上进一步指出, 如果被判有罪的人行使其“要求赦免或减刑”的权利, 则其他与公正相关的因素也会受到审理。¹³⁸ 但是, 全世界人权机构所采取的方针中的关键见解是, 如果要适当适用人权法(尤其是其中关于“不得任意剥夺任何人的生命”¹³⁹ 和“任何人均不得加以酷刑或施以残忍的、不人道的或侮辱性的……刑罚”¹⁴⁰ 的条款), 就需要权衡在判定被告是否犯下“最严重罪行”的过程中不会考虑到的各项因素。¹⁴¹ 因此, 这些因素就只有在司法机关对死刑案件个别作出判刑时得到考量。¹⁴²

56. 认为强制性死刑本身违反了人权法的这种理解起源于一些司法机构和准司法机构力图区分尊重人权的强制性死刑法与不尊重人权的强制性死刑法这两种体制。两种体制一开始都试图确定须强制性判处死刑的特定罪行是否有足够狭隘的定义, 从而使被判犯有这类罪行的任何人有理由被判处死刑。这种针对个案逐一确定的程序使人们得出结论: 即使所拟定的罪行只包括“最严重的罪行”, 个案中仍必然会有其他一些因素与法律上确定死刑判决是否也尊重了被告的人权相关。¹⁴³ 从理论和实践两方面得出的结论是, 在死刑案件中, 只有司法机关在判决过程中顾及所有相关因素、针对特定案件作出个别的判决, 才能可靠地保证人权得到尊重。¹⁴⁴

57. 人权事务委员会对于强制性死刑问题的第一次审议顾及了《公民权利和政治权利国际公约》中关于“判处死刑只能是作为对最严重的罪行的惩罚”的要求。¹⁴⁵ 在“Lubuto 诉赞比亚”案中, 申诉人是根据一项对于采用火器恶性抢劫罪实行强制性死刑法律而被判处死刑的。委员会的结论是, 对于这类罪行的定义范围太广, 因为这一定义包括了“使用火器并未造成任何人的死亡或受伤”的罪行。¹⁴⁶ 由于这类罪行定义中所包含的有些罪行并不属于最严重罪行之列, 强制性死刑的规定并不适当。这一结论并非认为强制性死刑本质上违反了国际法。尽管该案中特定

的强制性死刑不可接受，但是委员会字里行间的观点是，这类缺点可以通过一项法律修正案来进一步区分不同的罪行而加以纠正。

58. 随后的一些案例使人权事务委员会确信，在实践中，这样的解决办法并无实效。也就是说，在法律中对可判死刑的罪行分类从本质上就会使其范围过广，而可靠的惩处相称性只能通过针对个案的判决来实现。¹⁴⁷ “Thompson 诉圣文森特”案涉及到因谋杀而被判处强制性死刑的情况，而该国对这类罪行的定义仅仅包含了“造成一人死亡的蓄意暴力行为”。¹⁴⁸ 委员会认为，即使在这种情况下，强制性死刑也是“武断的”，因为如果法院不考虑“被告的个人情况”以及“特定罪行的案情”，以确定“这一特殊惩处形式对于具体案情是否适宜……”¹⁴⁹就是武断的。在“Kennedy 诉特里尼达和多巴哥”一案中，委员会更进一步指出，如果谋杀的定义包含“一个人犯有涉及个人暴力的重罪，即使暴力无意中造成受害者死亡”，强制判处死刑就违反了关于任意剥夺生命的禁令。¹⁵⁰ 委员会在该案件和其后的案件中发现的问题并不在于一个人由于犯下不属于最严重罪行的罪行而被判处死刑。发现的问题是，对一项最严重罪行的判决过程本身不足以满足人权法的其他要求。¹⁵¹

59. 其他一些司法机关，其中包括枢密院的司法委员会¹⁵² 和印度最高法院，也采用了相同的逻辑推理，即：从检验强制性判处死刑的罪行定义是否过于宽泛到要求针对个别案件作出判决。印度最高法院在“Mithu”案中认为，有各种各样的特殊情况，在表面上看来类似的情况下，对某一案可判处死刑，而对另一案却不允许判处死刑，这就表明要公正地强制性判处死刑是不可能的，因而得出结论：

“必须铭记，衡量对一项罪行所作的惩处不能依据这项罪行的罪名，例如‘盗窃’、‘背信弃义’或‘谋杀’。应当由罪行的严重性来确定惩处方式，而如果不顾及罪行发生的背景、动机及后果，就无法确定罪行的严重性。立法机构不能使相关的背景变得无关，不能剥夺法院在适当情况下行使不予判处死刑的决定权这一正当的裁决权，不能强行要求法院对较轻微的情况视而不见，强迫法院履行其按预先的规定判处死刑这种莫名其妙而毫无道理的义务。……如果判决是标准化的、硬性规定的，而且判决的还是死刑，就忽视了每个特定案件的案情和背景。但正是这些案情和背景才使法院能够保证稳当地决定对每个案件的判决问题。由于案件的种类不可计数，而每一案件又有许许多多不同方面，总括性的标准就成为毫无

意义的‘死板的套路’，或者变成对明摆的事实作的不必要陈述。……立法机构在颁布(强制性死刑法律)时要做的工作甚至超越了目前的人的能力……。”¹⁵³

60. 国际人权机构一致共同采取的方式完全符合该法院的结论，认为“如果法律规定，无论犯罪的背景情况如何，罪犯都必须被活活吊死，从而以这种方式迫使司法的执法者盲目地作出判决，那么法律就不会受人尊重，失去现实意义”。¹⁵⁴

61. 人权事务委员会长期以来的一贯判例认为，人的生命是“至高无上的”，而“国家当局剥夺人民生命是极其严重的问题”，只有当人们拒绝这种观点，才能够拒绝上述结论。因此，“法律必须对这种国家当局剥夺人民生命的各种可能情况加以约束和限制”。¹⁵⁵ 所以，在实践中一直发现，允许强制性判处死刑不可避免地会在与犯罪事实不相称的情况下判处某些人死刑。尽管在确定罚款的数额或者徒刑的年限方面可以容忍无论多大的不确切程度，但对生死抉择的任何不确切都是不符合法律在必须保护生命权方面行使严格控制的原则的。正如美国最高法院在结束该国使用强制性死刑这一做法时所指出的那样：

“死刑与无论刑期多长的监禁存在着性质上的差异。死亡因其终结性，与终身监禁的差异大于 100 年徒刑与一两年徒刑之间的差异。由于这种性质上的差异，要确定对特定案件判处死刑是否属于适当惩处，其可靠性方面的要求也就要相应地不同于一般”。¹⁵⁶

62. 因此，在死刑案件中，显然需要司法机关针对特定案情个别地判决，以防止作出残忍、不人道或有辱人格的惩处和发生任意剥夺生命的情况。

四、结论与建议

63. 禁止处决犯罪时年龄不到 18 岁的人，对国际人权法具有根本的重要意义。伊朗伊斯兰共和国是我继续收到大量可信报告表明这种处决情况还在施行的全世界唯一的国家，而且在一些案件中，死刑是针对少年执行的。伊朗是两项明确禁止这种做法的条约的缔约国。我近年来一再要求往访伊朗，以便确定这些报告的真实性和通过对话探讨如何纠正缺点，但我的请求没有得到任何答复。尽管该国曾发出“长期有效的邀请”，但仍然出现了这一情况。现在，人权理事会需要对此事作出适当的应对。

64. 国际人权法和国际人道主义法是互为补充的法律体系。有人表示，法外处决问题的任务授权不包括在任何可能发生或可能没有发生武装冲突的背景下对可能违反人权法或人道主义法的行为进行调查，而更重要得多的是整个人权理事会都无权进行这样的调查。这种看法将会严重损害人权理事会的现实作用，并且阻止公众根据国际法对这类侵权行为进行任何审视。人权理事会应当支持并继续采取多年来的做法(仅就本任务授权而言，便几乎可以追溯到四分之一世纪以前)，认真调查关于既违反人权法也违反人道主义法的指控，包括在武装冲突背景下违反这两种法律的行为。

65. 根据国际法，只可对最严重的罪行判处死刑。这项标准与国际人权法的所有其他标准一样，一旦任由每个国家主观诠释，就必然会减损最基本的原则。过去20年来，多种来源的国际判例明确澄清了哪类罪行可以合法地归为“最严重”一类。因此，只有对能够表明存在杀人意图并造成生命损失的案件才能判处死刑。

66. 根据国际人权法，对某些类别的罪行强制性判处死刑，从而禁止法官在判决时考量被告个人的独特情况，是不合法的。这并不是说，维持死刑的国家不能对涉及最严重罪行的大多数案件判处死刑，但是这些国家有义务至少规定，在特定的个别案件中，由于这种或那种可减轻处罚的特殊情况，法官可以认为死刑不合情理。

附件一

截至 2006 年 12 月 7 日尚未获准的访问要求

孟加拉国。2006 年 3 月 20 日发出要求。2006 年 11 月 16 日发出催促要求。没有得到任何答复。该国的人权理事会成员任期到 2009 年届满。

巴西。2006 年 7 月 11 日发出要求。政府表示原则上接受，但是选举前时间不适当。2006 年 11 月 16 日选举后重新发出要求。没有答复。

中国。2005 年 3 月 24 日发出要求。2005 年 6 月与常驻日内瓦的代表会晤。没有答复。该国的人权理事会成员任期到 2009 年届满。

中非共和国。2006 年 11 月 16 日发出要求。没有答复。

萨尔瓦多。2006 年 3 月 20 日发出要求。没有实质性答复。

印度。2000 年 10 月发出要求。2005 年 12 月 1 日发出催促要求。2006 年 6 月与常驻日内瓦的代表会晤。2006 年 9 月 6 日和 2006 年 11 月 16 日两次发出催促要求。没有答复。该国的理事会成员任期到 2007 年届满。

伊朗伊斯兰共和国。2004 年 1 月 14 日发出要求，指出该国政府已经发出了长期有效的邀请。立即收到的答复表明，原则上接受访问，但须视其他特别程序要求进行访问的情况予以考虑。2005 年 2 月 11 日发出催促信。2005 年 4 月 4 日，与常驻日内瓦的代表会晤。2005 年 4 月 18 日和 2005 年 8 月 9 日两次发出催促信。2005 年 10 月 14 日与常驻日内瓦的代表再次会晤。2005 年 10 月 17 日和 2006 年 11 月 16 日两次发出催促信。没有实质性答复。曾发出长期有效的邀请。

印度尼西亚。2004 年 9 月 27 日发出要求。2006 年 3 月 13 日发出催促信。没有实质性答复。该国的理事会成员任期到 2007 年届满。

以色列。2006 年 6 月 16 日发出要求，并与常驻日内瓦的代表会晤。承认收到要求，但是没有实质性答复。

肯尼亚。2006 年 3 月 20 日发出要求。2006 年 11 月 16 日发出催促要求。没有答复。

老挝人民民主共和国。2006 年 3 月 20 日发出要求。没有答复。

尼泊尔。2004 年 9 月 27 日发出要求。没有实质性答复。

巴基斯坦。2000年10月发出要求。2005年12月1日发出催促要求。没有实质性答复。该国的理事会成员任期到2008年届满。

秘鲁。2005年11月30日发出要求。2006年1月被接受。该国的理事会成员任期到2008年届满。曾发出长期有效的邀请。

俄罗斯联邦。2003年发出要求。2004年9月17日发出催促要求。经与该国政府官员磋商，重新草拟了要求，于2005年6月14日发出。2006年6月和10月会晤了副常驻日内瓦代表。没有实质性答复。

沙特阿拉伯。2005年5月11日发出要求。该国政府于2005年7月27日答复说时间不适当。2005年8月24日发出催促信。该国的理事会成员任期到2009年届满。

新加坡。11月16日发出要求。该国政府于2006年12月1日答复，要求得到有关访问目的及与我的任务的关系的进一步资料。

特立尼达和多巴哥。2006年11月16日发出要求。承认收到要求。没有实质性答复。

泰国。2004年11月8日发出要求。该国政府于2005年1月31日和3月8日提供了书面资料。2005年8月30日和2005年11月10日再次发出要求。没有实质性答复。

多哥。2005年5月11日发出要求。2005年10月26日被接受。2006年3月23日发出信件，要求确定具体的日期。没有收到答复。

乌干达。2006年3月20日发出要求。没有答复。

美利坚合众国。2006年11月16日发出要求。没有答复。

乌兹别克斯坦。2005年5月19日发出要求。该国政府在2005年5月20日的新闻声明中作出答复，指称我有“偏见和成见”。此后没有答复。

委内瑞拉。2006年11月16日发出要求。没有答复。

越南。2006年3月20日发出要求。2006年11月16日发出催促信。没有答复。

也门。2006年11月16日发出要求。该国政府于2006年11月20日作出答复，要求得到进一步资料，以便“保证政府能向特别报告员提供最高程度的合作与支持”。特别报告员于2006年12月5日发出答复信。

Annex II

Notes to the Report

¹ The term “extrajudicial executions” is used in this report to refer to executions other than those carried out by the State in conformity with the law. As explained in my previous report “[t]he terms of reference of this mandate are not best understood through efforts to define individually the terms ‘extrajudicial’, ‘summary’ or ‘arbitrary’, or to seek to categorize any given incident accordingly”. Rather, “the most productive focus is on the mandate itself, as it has evolved over the years through the various resolutions of the General Assembly and the Commission” (E/CN.4/2005/7, para. 6).

² See note 3 below.

³ In order to comply with strict reporting deadlines, and to give Governments a minimum of two months to reply, the present report reflects communications sent between 1 December 2005 and 30 September 2006, and responses received from Governments between 1 December 2005 and 1 December 2006. A comprehensive account of communications sent to Governments up to 1 December 2006, along with replies received up to the end of January 2007, and the relevant observations of the Special Rapporteur, are reflected in addendum 1 to this report.

⁴ This report was extensively criticized by some Council members at the third session, but most criticism was based upon a leaked version of a draft which was later significantly revised.

⁵ General Assembly Res. 61/173 (2006), para. 13.

⁶ E/CN.4/2005/7, paras. 41-54.

⁷ See, e.g., Communication of 4 May 2006 from the United States.

⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, para. 25.

⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004*, para. 106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *I.C.J. Reports 2005*, para. 216.

¹⁰ *Id.*, at paras. 216-20, 345(3).

¹¹ Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant (art. 2), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 11.

¹² CHR Res. 2005/34 and GA Res. 61/173.

¹³ A lengthier list of examples is provided in the communication sent to the United States on 30 November 2006. See also Daniel O’Donnell, *Trends in the Application of International Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms*, 324 *Int.l Rev. Red Cross* 481 (1998).

¹⁴ CHR Res. 1992/S-1/1, para. 1.

¹⁵ *Id.* at para. 9.

¹⁶ ECOSOC Decision 1992/305.

¹⁷ CHR Res. 1994/72, para. 4.

¹⁸ *Id.* at para. 7. Taking note of this resolution, the ECOSOC “approved ... [t]he Commission’s ... request that the Special Rapporteur ... continue to submit periodic reports ... on the implementation of Commission resolution 1994/72”, ECOSOC Res. 1994/262.

¹⁹ [CHR Res. S-3/1, para. 1.](#)

²⁰ *Id.* This resolution was explicitly endorsed by ECOSOC Decision 1994/223.

²¹ GA Res. 60/251 (2006).

²² CHR Res. 1982/29, para. 2; ECOSOC Res. 1982/35, para. 2.

²³ See communication sent to the United States on 30 Nov. 2006.

²⁴ E/CN.4/1983/16, paras. 29-39.

²⁵ *Id.* at paras. 33-34.

²⁶ CHR Res. 1983/36, para. 3.

²⁷ E/CN.4/1992/30, p. 176.

²⁸ CHR Res. 1992/72, para. 3.

²⁹ E/CN.4/1992/30, para. 649(f) and para. 651(b).

³⁰ The International Committee on the Red Cross (ICRC), although exercising valuable humanitarian oversight in such matters, does not act in a manner which satisfies the need for public accountability.

³¹ “Charges Reduced in Iraq Killing”, *Los Angeles Times*, Dec. 8, 2004; “U.S. Officer Calls Killing an Act of Mercy”, *New York Times*, 9 September, 2004.

³² *Id.*

³³ “Army Officer Convicted in Iraqi’s Death Is Freed”, *New York Times*, April 2, 2005.

³⁴ “‘Mercy killing’ of Iraqi revives GI conduct debate”, *Los Angeles Times*, Nov. 5, 2004.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ [“U.S. soldier convicted in ‘mercy killing’”, Desert News \(Salt Lake City\), Jan. 15, 2005.](#)

³⁸ [“Army Officer Calls for Death In Slaying Case”, New York Times, September 3, 2006.](#)

³⁹ [Geneva Convention I, 1949, Art. 12. Article 12 of Geneva Convention II contains an equivalent prohibition concerning wounded or shipwrecked at sea.](#)

⁴⁰ *ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 138.

⁴¹ *Id.*

⁴² [Additional Protocol I to the Geneva Conventions \(1977\), Art. 75\(2\)\(a\)\(i\).](#) The Commentary to this provision states explicitly that “cases in which the status of prisoner of war or of protected person were denied to certain individuals, the protection of Article 75 must be applied to them as a minimum”. *Commentary to the First Additional Protocol to the Geneva Conventions*, p. 866, para. 3014. For a

similar situation with respect to another provision of the Geneva Conventions (Fourth Geneva Convention, Art. 4), *See Congo v. Uganda, I.C.J. Reports 2005, Judgment of 19 Dec. 2005, Separate Opinion of Judge Simma, para. 26* (“The gap thus left by Geneva Convention Article 4 has in the meantime been - deliberately - closed by Article 75 of Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 1949.”).

⁴³ Protocol I, Art. 8(a). As the ICRC Commentary makes clear, the Protocol therefore “does not retain the distinction made between these two categories by the Conventions as regards the wounded and sick. On this basis a wounded soldier and a wounded civilian are entitled to identical protection.” *Commentary to Protocol I*, p. 117, para. 304. *See also* First Additional protocol to the Geneva Conventions, Article 10.

⁴⁴ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986 *I.C.J. Reports*, p. 114, para. 218.

⁴⁵ Geneva Conventions of 1949, Common Article 3.

⁴⁶ Additional Protocol II, Art. 7(1).

⁴⁷ Additional Protocol II, Art. 8.

⁴⁸ International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, eds. 2005) (hereinafter “ICRC Study on Customary law”), pp. 306-308 (Rule 87 - civilians and persons *hors de combat* must be treated humanely), pp. 311-314 (Rule 89 - prohibition of murder of persons *hors de combat*), pp. 403-405 (Rule 111 - protection of wounded, sick, and shipwrecked).

⁴⁹ *See, e.g., ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 136 (“It is only the soldier who is himself seeking to kill who may be killed. The abandonment of all aggressiveness should put an end to aggression.”).

⁵⁰ “‘Mercy Killing’ of Iraqi Revives GI Conduct Debate”, *supra* note 34.

⁵¹ First Geneva Convention, art. 15; Second Geneva Convention, Art. 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(2); Additional Protocol I, Art. 10; Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Art. 8, *ICRC Study on Customary Law, supra* note 49, at pp. 396-399 (Rule 109).

⁵² First Geneva Convention, Arts. 12(2), 15(1); Second Geneva Convention, Arts. 12(2), 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(1); Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Arts. 7-8; ICRC Study on Customary law, *supra* note 49, at pp. 400-403.

⁵³ E/CN.4/1984/29, paras. 38-40.

⁵⁴ ECOSOC Res. 1985/50; *see generally Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16 (25 January 1984).

⁵⁵ E/CN.4/1985/17, para. 24.

⁵⁶ E/CN.4/1985/17, paras. 31-38.

⁵⁷ See, e.g., E/CN.4/1997/60, para. 91: “[The *Safeguards* state that] the scope of crimes subject to the death penalty should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The Special Rapporteur concludes from this, that the death penalty should be eliminated for crimes such as economic crimes and drug-related offences. In this regard, the Special Rapporteur wishes to express his concern that certain countries, namely China, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Singapore, Thailand and the United States of America, maintain in their national legislation the option to impose the death penalty for economic and/or drug-related offences.”

⁵⁸ This list is not comprehensive. In the earlier years, especially, the communications addenda to the reports of the Special Rapporteur often do not include the full text of communications, at times making the determination of the norms at issue difficult from today’s vantage point.

⁵⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2003/3, para. 60 (Nigeria and Sudan); E/CN.4/2000/3, para. 70.

⁶⁰ E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan).

⁶¹ E/CN.4/1994/7, para. 475 (Pakistan).

⁶² E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).

⁶³ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 87-88 (Islamic Republic of Iran).

⁶⁴ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).

⁶⁵ E/CN.4/2005/7/Add.1, para. 721 (Thailand).

⁶⁶ E/CN.4/1999/39/Add.1, para. 236 (Thailand); E/CN.4/2004/7/Add.1, paras. 524-525 (Singapore; see also E/CN.4/2004/7, para. 51).

⁶⁷ A/51/457 (1996), para. 107.

⁶⁸ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/51/457 (1996), para. 107.

⁶⁹ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen).

⁷⁰ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen).

⁷¹ E/CN.4/2002/74/Add.2, para. 546 (Somalia; see also E/CN.4/2002/74, para. 65); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 108-110 (Islamic Republic of Iran).

⁷² E/CN.4/2000/3, para. 70.

⁷³ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83.

⁷⁴ E/CN.4/2000/3, para. 70.

⁷⁵ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 110 (China).

⁷⁶ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 111 (China).

⁷⁷ E/CN.4/2002/74/Add.2, para. 456 (Nigeria; see also E/CN.4/2002/74, para. 115).

⁷⁸ E/CN.4/2005/7/Add.2, para. 56 (Sudan).

⁷⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria).

⁸⁰ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).

⁸¹ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; E/CN.4/2000/3, para. 70.

⁸² E/CN.4/2002/74/Add.2, paras. 338, 342 (Islamic Republic of Iran; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 116).

⁸³ The provisions protecting the right to life in the American Convention on Human Rights also specify that “[n]o one shall be arbitrarily deprived of his life” (art. 4(1)) and that the death penalty “may be imposed only for the most serious crimes” (art. 4(2)) but also states that, “In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes” (art. 4(4)). With respect to the African regional human rights system, “Although the African Charter of Human and Peoples’ Rights is silent on the subject of capital punishment, the African Commission on Human and Peoples’ Rights has called upon states that maintain the death penalty to ‘limit the imposition of the death penalty only to the most serious crimes’.” William A. Schabas, “International law and the death penalty: reflecting or promoting change?”, in *Capital Punishment: Strategies for Abolition* (eds. Hodgkinson & Schabas 2004), p. 46.

⁸⁴ *See* Marc J. Bossuyt, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1987), pp. 113-145.

⁸⁵ *See, e.g.*, E/CN.4/SR.152, paras. 12-13 (“His delegation’s view [was] that the word ‘law’, as understood in the covenant, referred exclusively to laws which were not contrary to the principles of the [Universal] Declaration [of Human Rights]. ... Unless such a formula was included, the text of article 5 [now 6] would be acceptable to any dictator, as there would be nothing to prevent him from enacting laws contrary to the spirit of the Declaration.”); E/CN.4/SR.140, para. 38 (“[T]he greatest danger to be guarded against was that of actions of the State against the individual. ... Comparatively primitive and incautious in their methods until recently, totalitarian states had since become very careful to preserve an appearance of legality while arbitrarily killing their opponents.”).

⁸⁶ A/2929, p. 83, para. 3. *See also* Manfred Nowak, *CCPR Commentary* (2nd revised ed. 2005), pp. 127-128: “Although the term ‘arbitrarily’ was criticized as too vague, the HRCComm [Human Rights Commission] ultimately opted for it after lengthy discussion. ... [In the Third Committee of the General Assembly:] Despite strong criticism of the vagueness of the word ‘arbitrarily’ and a Dutch proposal that Art. 6 be drafted along the same lines as Art. 2 of the ECHR, the majority insisted on the formulation adopted by the HRCComm, even though its meaning had not been clarified. Several delegates took the opinion that arbitrarily was synonymous with the term ‘without due process of law’ common in Anglo-American law. Others argued that it contained an ethical component, since national legislation could also be arbitrary. The Committee of Experts, which had taken up the interpretation of this term at the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe, concurred with the view of the Chilean delegate in the HRCComm that arbitrary deprivation of life contained elements of *unlawfulness* and *injustice*, as well as those of *capriciousness* and *unreasonableness*.”

⁸⁷ A/2929, pp 83-84. The recognition that a death sentence cannot be imposed “contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” indicates another key limitation on what may constitute a capital crime.

Under international law, each individual may as of right exercise liberty of movement; choose his or her own residence; leave any country; enjoy individual and family privacy; think freely, adopt a religion or belief of his or her choice; manifest his or her religion or belief in worship, observance, practice and teaching; hold opinions without interference; express him or herself freely; seek, receive and impart information and ideas of all kinds; assemble peacefully; associate with others; form or join a trade union; marry and found a family; take part in the conduct of public affairs; to vote, and to stand as a candidate for election. ICCPR, arts. 12, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25. The exercise of these and other human rights cannot be punished with death; indeed, such conduct cannot be punished at all. Even when the enjoyment of a right might be subjected to a legitimate limitation or derogation, its exercise cannot be considered to rise to the level of a “most serious crime” for which the death penalty might be imposed. *See also* E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/1998/68/Add.1, paras. 221-227 (Islamic Republic of Iran); Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (2nd ed. 1999), p. 220.

⁸⁸ A/2929, p. 82, para. 1.

⁸⁹ A/2929, p. 82, para. 1.

⁹⁰ A/2929, p. 82, para. 2. This same basic debate also played out over the more specific concept of the most serious crimes. The term “most serious crimes” was “criticized as lacking precision” and some suggested the explicit exclusion of particular categories of offences from the concept. A/2929, page 84, para. 6. However, exhaustively enumerating examples proved as difficult in the abstract as it had under the broader rubric of arbitrary deprivation.

⁹¹ A/2929, p. 82, para. 2; *see also* E/CN.4/SR.140, paras. 2, 13.

⁹² A/2929, p. 82, para. 3.

⁹³ *See, e.g.*, E/CN.4/SR.140, para. 3 (“The precise significance of the word ‘arbitrarily’ had been very fully discussed by the Commission on Human Rights and by the Third Committee of the General Assembly and it had been concluded that it had a precise enough meaning. It had been used in several articles in the Universal Declaration of Human Rights and referred both to the legality and the justice of the act.”).

⁹⁴ On the contemplated role of the HRC and of world public opinion, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 8: “As the Commission intended to include implementation measures in the covenant, it would provide for an international body to focus world public opinion on the acts of countless signatories to the covenant. That international body and public opinion would easily judge what was arbitrary and what was not.”

On the role of States, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 45: “In time a sort of jurisprudence on the subject would certainly be established based on the comments of governments, and it would subsequently be possible to supplement the covenant in the light of that jurisprudence.” The sense of this observation was clarified by the delegate’s observation that the list of particular non-arbitrary deprivations of life proposed by some for inclusion in the text of the ICCPR would, despite its exclusion, “form one of the basic elements in any jurisprudence of that sort.”

⁹⁵ A particularly significant example is that the recognition that mandatory death sentences were *per se* violations of human rights law stemmed from a gradual understanding through the adjudication of concrete cases that the “most serious crimes” limitation did not fully capture the concept of the non-arbitrary imposition of capital punishment.

⁹⁶ *Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16, paras. 40-43 (25 January 1984).

⁹⁷ *Safeguards*, para. 1.

⁹⁸ ECOSOC Res. 1984/50 (25 May 1984); GA Res. 39/118 (14 December 1984).

⁹⁹ ECOSOC Res. 1990/51 (24 July 1990).

¹⁰⁰ *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, E/2000/3 (31 March 2000), para. 79.

Additional insights are provided by the views of the European Union. After reviewing the resolutions of the GA and the provisions of the ICCPR and the *Safeguards*, in its *Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty*, the European Council determined that, among the minimum standards that should be met by all States maintaining the death penalty, is:

Capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The death penalty should not be imposed for non-violent financial crimes or for non-violent religious practice or expression of conscience. (*Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty* (3 June 1988), at <http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/Guidelines.htm>.)

In keeping with the *erga omnes* character of the right to life, the EU has elected to make démarches to non-EU countries regarding practices deviating from this and other minimum standards. (See Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (3rd ed. 2002), pp. 16-18.)

¹⁰¹ This kind of legal offence-specific legal analysis also takes place at the national level. For a number of papers working out the implications of the most serious crimes standard for particular offences, ranging from illegally raising capital to smuggling precious metals, within a single legal system see *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People's Public Security University of China, 2004).

¹⁰² CCPR/CO/72/GTM, para. 17 (2001) (Guatemala).

¹⁰³ A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka).

¹⁰⁴ CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹⁰⁵ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).

¹⁰⁶ CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹⁰⁷ A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka); A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).

¹⁰⁸ CCPR/C/79/Add.1, para. 5 (1992) (Algeria); CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹⁰⁹ CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).

¹¹⁰ CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).

¹¹¹ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).

- ¹¹² CCPR/C/79/Add.84, para. 11 (1997) (Iraq).
- ¹¹³ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- ¹¹⁴ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- ¹¹⁵ CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- ¹¹⁶ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya).
- ¹¹⁷ CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- ¹¹⁸ CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹¹⁹ CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹²⁰ CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic).
- ¹²¹ CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).
- ¹²² CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).
- ¹²³ CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea).
- ¹²⁴ CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam).
- ¹²⁵ CCPR/CO/76/TGO, para. 10 (2002) (Togo).
- ¹²⁶ A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).
- ¹²⁷ CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).
- ¹²⁸ CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).
- ¹²⁹ CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic); CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹³⁰ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); *see also Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.

¹³¹ In a series of communications concerning the extradition of persons to a country in which they could face the death penalty, the HRC evaluated whether extradition would expose the communication's author "to a real risk of a violation of Article 6, paragraph 2 [of the ICCPR]" in the destination country, and it did not find a violation where the crime in question was murder. *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991, para. 14.3 (1993) (no violation where extradition was for "premeditated murder, undoubtedly a very serious crime"); *Chitat Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991, para. 15.3 (1994) ("The Committee notes that Mr. Ng was extradited to stand trial on 19 criminal charges, including 12 counts of murder. If sentenced to death, that sentence, based on the information which the Committee has before it, would be based on a conviction of guilt in respect of very serious crimes."); *Cox v. Canada*, Communication No. 539/1993, para. 16.2 (1994) (no violation where extradition was for "complicity in two murders, undoubtedly very serious crimes"). *See also Roger Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998 (2003) (finding extradition to violate ICCPR, art. 6 where extraditing country had abolished the death penalty, regardless whether extradition was on a most serious crime).

¹³² This has been stated explicitly in the concluding observations on some country reports. See CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran) (“In the light of the provision of article 6 of the Covenant, requiring States parties that have not abolished the death penalty to limit it to the most serious crimes, the Committee considers the imposition of that penalty ... for crimes that do not result in loss of life, as being contrary to the Covenant.”); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya) (“[T]he Committee notes with concern ... that the death penalty applies to crimes not having fatal or similarly grave consequences, such as robbery with violence or attempted robbery with violence, which do not qualify as ‘most serious crimes’ within the meaning of article 6, paragraph 2, of the Covenant.”)

¹³³ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2-3. See also E/CN.4/1998/68/Add.3, para. 21: “The notion of most serious crimes was later developed in the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, according to which the most serious crimes are those ‘intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences’. The Special Rapporteur considers that the term ‘intentional’ should be equated to premeditation and should be understood as deliberate intention to kill.”

¹³⁴ Previous reports on the Special Rapporteur have also discussed the prohibition of mandatory death sentences briefly. A/61/311, para. 57; E/CN.4/2005/7, paras. 63-64; E/CN.4/2002/74, paras. 114, 120; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/55/288, paras. 34, 36; E/CN.4/2000/3, paras. 70, 73, 98; E/CN.4/1999/39, paras. 63, 82.

¹³⁵ CHR Res. 2005/59, para. 7 (f).

¹³⁶ The first national court to strike down the mandatory death penalty as a violation of rights was that of the United States Supreme Court in 1976. *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976); *Sumner v. Shuman*, 483 U.S. 66 (1987) (clarifying that the holding in *Woodson* did not have exceptions). The Supreme Court of India invalidated that country’s last remaining mandatory death penalty law in 1983, and the Constitutional Court of Uganda followed suit in 2005. *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690 (1983); *Susan Kigula and 416 others v. Attorney General*, Constitutional Petition No. 6 of 2003, Judgement of 10 June 2005.

Influenced by the reasoning of the US and Indian decisions, international treaty bodies began contributing to the jurisprudence in the mid-1990s. The HRC first found a mandatory death penalty law incompatible with the ICCPR in 1995 and did so in more general terms in 2000. *Lubuto v. Zambia*, Human Rights Committee, No. 390/1990 (1995); *Thompson v. Saint Vincent*, Human Rights Committee, No. 806/1998 (2000). The Inter-American Commission on Human Rights reached the same conclusion in 1999. *Rudolph Baptiste v. Grenada*, Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.743, Report No. 38/00 (1999). The Inter-American Court of Human rights confirmed this jurisprudence in 2002. *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002).

The most influential recent judgements have been those of the Judicial Committee of the Privy Council. The Privy Council first considered the constitutionality of a mandatory death penalty law in *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) and found that law constitutional. *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) 3 WLR 855 (Privy Council; appeals from the Court of Criminal Appeals of Singapore). However, in subsequent cases the Privy Council has rejected this line of reasoning and established that the mandatory death penalty is incompatible with human rights. The question of whether the mandatory death penalty violated individual human rights was settled by 2002. *Reyes v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 235 (P.C.), judgement of 11 March 2002 (Belize); *Queen v. Hughes* [2002] 2 App. Cas. 259 (P.C.), judgement of March 2002; *Fox v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 284 (P.C.), judgement of March 2002. See also Eastern Caribbean Court of Appeal, *Spence and Hughes v. The Queen*, Crim. App. Nos. 20 of 1998 and 14 of 1997, judgement of 2 April 2001. Later cases have

primarily concerned questions of whether those rights were enforceable under particular constitutional schemes. See Joanna Harrington, *The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean*, *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 1 (January 2004), pp. 126-140. In a 2006 case, the Privy Council noted that the evolution of its jurisprudence was due not to the changing content of the law but to the gradual process by which judges came to understand that law: “It is ... clear that it took some time for the legal effect of entrenched human rights guarantees to be appreciated, not because the meaning of the rights changed but because the jurisprudence on human rights and constitutional adjudication was unfamiliar and, by some courts, resisted.” *Bowe v. The Queen*, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 42.

¹³⁷ The Special Rapporteur has, for example, engaged in dialogue with several Governments on the universal significance of the jurisprudence of the Judicial Committee of the Privy Council. E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 34-36, 199-206, 247-249.

¹³⁸ ICCPR, art. 6(4).

¹³⁹ ICCPR, art. 6(1).

¹⁴⁰ ICCPR, art. 7. Note that insofar as a violation of Article 7 results in the deprivation of life it also constitutes a violation of Article 6. See ICCPR, art. 6(2): “sentence of death may be imposed only ... not contrary to the provisions of the present Covenant”.

¹⁴¹ See also E/CN.4/2006/53/Add.1, 232-242.

¹⁴² ICCPR, art. 14(5): “Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.”

¹⁴³ The relevance of a range of factors has been noted by judicial and quasi-judicial bodies. See, e.g., *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8 (“defendant’s personal circumstances” and the “circumstances of the particular offence”); *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002), para. 87 (“prior criminal record of the offender”, “the subjective factors that could have motivated his conduct”, “the degree of his participation in the criminal act”, “the probability that the offender could be reformed and socially readapted”, “whether the death penalty is the appropriate punishment or not for the specific case in light of the circumstances of the offender’s conduct”).

¹⁴⁴ While this explanation of the reasoning behind these cases is somewhat stylized, it clarifies far more than it obscures.

¹⁴⁵ ICCPR, art. 6(2).

¹⁴⁶ *Lubuto v. Zambia*, Communication No. 390/1990 (1995), para. 7.2.

¹⁴⁷ The distinction between evaluating general legislation and individual sentences under human rights law can also be understood as an example of the difference between “macro-policy at the central level” and the “micro-policy of specific law enforcement bodies”. See Liu Renwen, “Strict Restriction on Death Penalty and its Paths in China” in *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People’s Public Security University of China, 2004).

¹⁴⁸ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002), para. 7.3.

¹⁵¹ The HRC has affirmed its holding in *Thompson* in a number of its other final views. *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002); *Carpo et al. v. The Philippines*, No. 1077/2002 (2002); *Pagdayawon Rolando v. Philippines*, Communication No. 1110/2002 (2004); *Ramil Rayos v. Philippines*, Communication No. 1167/2003 (2004); *Hussain et al. v. Guyana*, Communication No. 862/1999 (2005); *Mr. Webby Chisanga v. Zambia*, Communication No. 1132/2002 (2005); *Lawrence Chan v. Guyana*, Communication No. 913/2000 (2006); *Larrañaga v. the Philippines*, Communication No. 1421/2005 (2006); *Raymond Persaud and Rampersaud v. Guyana*, Communication No. 812/1998 (2006).

¹⁵² The logical structure of the conclusion reached by these various judicial and quasi-judicial bodies was clearly stated by the Privy Council in *Bowe* in the following syllogism:

(1) It is a fundamental principle of just sentencing that the punishment imposed on a convicted defendant should be proportionate to the gravity of the crime of which he has been convicted;

(2) The criminal culpability of those convicted of murder varies very widely;

(3) Not all those convicted of murder deserve to die.

Bowe v. The Queen, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 29.

¹⁵³ *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704, 707-708 (1983) (internal citations and quotation marks omitted).

¹⁵⁴ *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704 (1983).

¹⁵⁵ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); see also *Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.

¹⁵⁶ *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 304-305 (1976) (internal citations omitted).

-- -- -- -- --