



大会

第七十一届会议

正式记录

Distr.: General
22 November 2016
Chinese
Original: English

第六委员会

第 25 次会议简要记录

2016 年 10 月 28 日星期五上午 10 时在纽约总部举行

- 主席： 达农先生.....(以色列)
嗣后： 图尔贝克先生(副主席).....(匈牙利)
嗣后： 达农先生(主席).....(以色列)
嗣后： 卡托塔先生(副主席).....(赞比亚)

目录

国际法院院长的发言

议程项目 78： 国际法委员会第六十八届会议工作报告(续)

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。

16-18858 (C)



请回收



上午 10 时 10 分宣布开会。

国际法院院长的发言

1. **Abraham 先生**(国际法院院长)说,他的发言将谈及国际法院对发展和解释国际环境法所作的贡献。这一主题与委员会本届会议尤其相关,因为委员会的议程包括审议预防危险活动的越境损害问题和此类损害的损失分配问题,也因为环境问题在国际舞台上和在提交国际法院审议的争端中日益重要。

2. 法院是联合国的主要司法机关,享有一般属事管辖权,但可审理任何具有法律性质的争端,不论事由。涉及环境保护的问题最近才开始出现在法院的判例中,因为这些问题背后的关切源于国际社会开始并越来越认识到人类活动对环境的潜在有害影响。这种认识促使通过了一些规定各国义务的国际文书,其中有些包含仲裁条款,授予法院解决任何争端的管辖权。不过,迄今为止没有任何争端以该管辖为依据提交法院审理。相反,法院对环境争端的管辖权立足于当事方根据任择条款、特别协定、关于和平解决争端的条约所载条款或只是附带提到保护环境的条约的仲裁条款所作的宣告。

3. 早在 1996 年,法院便在关于“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见中强调了对环境保护的重视。在咨询意见中,法院已认识到环境每天都面临威胁,使用核武器会对环境带来浩劫,且环境并非抽象概念,而是代表了生活空间、生活质量以及人类世代健康的健康。法院回顾了 1997 年就“加布奇科沃-大毛罗斯项目(匈牙利/斯洛伐克)案”的判决中提到的保护子孙后代的权利和可持续发展的概念,在此案中,匈牙利和斯洛伐克请求法院解释,在执行与终止双方就多瑙河上拦河坝系统的建造和运行而缔结的条约时双方各自的责任。

4. 在判决中,法院注意到,古往今来,人类出于经济和其他原因,一直妨害环境却罔顾对环境造成的影响。大量文书中已制定并列出的规范和标准,各国在审议新活动以及继续过去开展的活动时需要予以

参考。法院提到了可持续发展的概念,指出它恰当地表明需要兼顾经济发展和环境保护。自那以后,涉及保护海洋环境、保护生物多样性、保护国际水道和保护共有或共同资源的案件已经提交法院审理。直到最近,法院只审理过案件要素涉及与其他法律领域相关义务的问题,如国际人道主义法、国家责任和条约法。

5. 法院已对澄清涉及环境保护的国际法规则作出多个重大贡献,即使案件处理的问题并不与此议题直接相关。例如在上述两案中,法院承认各国确有确保本国管辖范围内或控制下的活动尊重其他国家或国家管辖范围以外地区环境的一般义务,这一点目前已成为有关环境的国际法典的一部分。

6. 第一起涉及据称对环境至少有潜在危害的活动、请求法院适用国际法规则有关规定的案件是“乌拉圭河沿岸纸浆厂(阿根廷诉乌拉圭)案”,于 2006 年提起诉讼。该案请求法院裁断乌拉圭是否违反了根据双方签订并于 1976 年生效的《乌拉圭河规约》规定所需承担的义务。阿根廷在申请书中称,乌拉圭河沿岸两所纸浆厂的审批、建造和未来交付使用中违反了规约,尤其是因为此类生产活动对乌拉圭河及河流影响地区的水质产生影响。

7. 法院在 2010 年 4 月 20 日的判决书中明确指出,法院的管辖范围仅限于审查对被告违反规约规定义务的指控。不过,法院还解释说,根据条约解释的相关规则,条约解释必须顾及适用于当事双方关系的任何国际法相关规则。在这方面,法院阐述了各国根据涉及环境的一般国际法所承担的义务,首先指出,预防原则作为一项习惯规则,源于一国在其领土上的应尽职责。1949 年法院对“科孚海峡案”案情实质所作判决的声明称,各国义务不故意允许其领土用于从事违反其他国家权利的活动。在此基础上,法院的结论是一国有义务使用所拥有的一切手段,避免在其领土上或在管辖范围内的任何地区发生对另一国造成环境重大损害的活动,并指出,这一义务已成为与环境相关的国际法体系的组成部分。法院进一步指出,有一种做法已被各国广泛接受,可认为是一般国际法

的一项要求，即在拟议工业活动可能产生重大越境不利影响、特别是对共享资源产生这种影响的情况下，必须进行环境影响评估。因此“纸浆厂案”的判决迈出了重大的一步，有助于解释各国从事可能极大影响另一国环境的活动时的适用制度。然而，鉴于法院对此案的管辖权范围，判决对一般国际法的影响本来就是有限的。

8. 从阿根廷提出申请到法院就“纸浆厂案”作出判决期间，厄瓜多尔于 2008 年 3 月提交请求书，对哥伦比亚提起诉讼，指控哥伦比亚在厄瓜多尔边界、边界附近及跨越边界的地点喷洒有毒除莠剂，侵犯了厄瓜多尔根据习惯国际法和协定国际法享有的权利。双方就哥伦比亚是否违反根据预防跨界损害的习惯国际法规定的义务出现分歧。然而，厄瓜多尔之后撤销了诉讼，随后此案在 2013 年从法院案件总表中删除。

9. 法院还没有机会——或者说没有必要——进一步澄清涉及环境的习惯国际法适用规则，直到 2015 年 12 月就“尼加拉瓜在边界地区进行的某些活动(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)以及哥斯达黎加圣胡安河沿线修建公路(尼加拉瓜诉哥斯达黎加)”的联合案件的案情实质作出判决。此判决无疑将被视为确立法院关于这一事项的判例，因为它解释了一系列重要问题：确认一般国际法对各国在其领土上开展的可能对环境产生有害影响活动的实质性和程序性义务，解释了这些义务的范围和内容，并规定了评估证据和举证责任的适用规则。

10. 在实质性义务方面，法院回顾了“以核武器进行威胁或使用核武器的合法性”的咨询意见中作出、并在纸浆厂案判决中重申的声明，即国家有义务使用所拥有的一切手段，避免在其领土上或管辖范围内的任何地区发生对另一国造成环境重大损害的活动。在“哥斯达黎加诉尼加拉瓜案”中，法院认为不能确定被告违反了关于越境损害的实质性义务，因为原告未能证明被告的活动对原告的领土造成任何损害。更有意思的是，法院认为，不能认为尼加拉瓜诉哥斯达黎加案中的被告违反其实质性义务的理由，是原告未能证明被告已对原告造成重大损害。法院因此证实，只

有造成重大损害，才可得出该国违反了关于越境损害的习惯国际法规定的实质性义务这一结论。

11. 在程序性义务方面，法院在同一项判决中指出，一国为履行应尽职责，防止造成重大越境损害，必须在开展可能对另一国的环境造成不利影响的活动之前，确保是否存在造成重大越境损害的风险，这就要求进行环境影响评估。法院已明确指出，此原则不仅适用于工业活动。从判决中显而易见的是，考虑开展任何此类活动的国家在开展活动前必须履行两个步骤的程序性义务。首先，它必须开展初步风险评估，确定活动是否有引起重大越境损害的风险。如果在第一阶段确定存在潜在风险，该国就必须开展环境影响评估，以便确定是否有确切风险，若有，则评估其性质和范围。法院回顾了“纸浆厂案”的判决声明，即应当由每个国家在考虑到各种因素后，在其国内法或项目审批过程中确定每一案例所需的环境影响评估的具体内容。因此，国内法在履行义务时发挥了作用，即使在一些案件中该义务的依据是习惯国际法。

12. 法院的判决似乎说明，在开展一项活动前履行两个步骤的程序性义务来评估不利影响也可能导致承认存在另一项程序性义务：法院已表明，如果环境影响评估证实存在重大越境损害风险，计划开展活动的国家须通知可能受影响的国家，并本着诚意与之协商，决定是否采取适当措施，以便防止或减轻这种风险。

13. 判决书还解释，虽然当事方有责任提供证据——可包括专家的科学报告——来支持其事实指控，法院有责任在仔细考虑所有证据记录后，评估其证明价值，确定哪些事实必须被视为相关，并酌情从中得出结论。法院因此重申其评估所收到证据的专属责任，这一责任不得授予由当事方甚至是由法院指定的专家。关于证明责任，法院的理由表明，在预防越境损害时，由提出指控的一方表明指控事实确实存在的原则无一例外。

14. 因此，法院通过在所有上述案件中的各项声明，已经明确解释了国际环境法领域中适用于国家间关系的制度。鉴于环境问题的重要性日益增加，很可能一些剩余的问题以后将提交法院审理。不过，法院有

一些工具，能应对涉及环境问题的案件构成的一些具体挑战。法院一贯表明愿意调整工作方法，以便在此类争端中更好地发挥作用。例如，法院于 1993 年设立了环境事项分庭，处理属于其管辖范围的任何环境案件。虽然此分庭从未使用，分庭的选举也因此于 2006 年停止，但成立背后的理由却从未被质疑，其成立证明法院愿意利用一切可用的工具，以顾及与环境有关的案件的特定性质。

15. 显然，从提交给法院的具有环境性质的案件中可见，法庭规约和规则中的某些规定虽然可一般适用，但应顾及涉及环境问题的争端的具体特点，以便确保以最佳方式处理权利主张。例如，根据规约第 41 条，法院如认情形有必要时，有权指示当事国应当遵守以保全彼此权利之临时办法。这些措施旨在作出最后裁决前保护各方的权利，且仅可在最后裁决发布前、争端所涉权利有遭受无法弥补损害的真实和迫在眉睫的风险时采取这些措施。法院在“加布奇科沃-大毛罗斯项目案”中表示，在环境保护领域，由于环境损害通常不可逆转，而且修复此种损害的机制自身存在固有局限，因此需要保持警惕并采取预防措施。因此，临时措施是一个特别有用的工具，确保在涉及环境损害指控的案件中，不至于在已造成严重和不可逆转的损害之后法院才作出裁决。

16. 法院曾就一些涉及环境因素的案件中提出的要求指明临时措施请求进行裁决。在涉及法国政府在南太平洋地区进行大气层核试验的合法性问题的“核试验(新西兰诉法国)和(澳大利亚诉法国)案”中，原告试图保护领土上不会出现放射性沉降物的权利，请求法院命令法国在最后裁定作出前避免进行核试验。法院认为，收到的证据并不排除核试验中出现的放射性沉降物在原告领土上沉降而有可能对原告援引的权利造成不可弥补的损害，因此表明，作为一项临时措施，法国应避免在澳大利亚、新西兰和新西兰援引了特别责任的某些岛屿的领土上进行造成放射性沉降物的核试验。

17. 法院可以在涉及环境问题的争端中顾及具体情况的另一种方式，是通过各当事方或法院指定的专家以及法院现场查看等方法查明法院规约和规则规定

的事实。鉴于各当事方提交的事实性数据往往很丰富，且科技复杂度高，因此专家分析特别适合环境法的争端。法院规约和规则承认当事方有权在书面和口述程序中借助专家来陈述案情。法院的判例表明，法院会仔细审阅专家的报告和声明。在涉及哥斯达黎加和尼加拉瓜的联合案件中，法院在评估尼加拉瓜声称的位置是否在相当长一段时期有航道存在，以及尼加拉瓜疏浚方案是否有相关风险时参考了专家的报告。

18. 在评估尼加拉瓜提交的证据以便确定哥斯达黎加修建一条道路是否对尼加拉瓜境内的圣胡安河造成重大损害时，专家的结论很有帮助。各当事方专家提出的证词也在“南极捕鲸(澳大利亚诉日本：新西兰参与)案”中发挥了作用。在此案中，澳大利亚称日本假借科学研究名义推行的捕鲸方案违反了日本根据《国际管制捕鲸公约》承担的某些义务。专家们提供了涉及选定样本量的显著性以及是否可以使用非致命方法进行研究的有用资料。

19. 根据规约第 50 条和规则第 67 条，法院也有权安排作鉴定意见。法院只利用了这一办法两次：第一次在“科孚海峡案”，然后是在最近的“加勒比海和太平洋海洋划界(哥斯达黎加诉尼加拉瓜)案”，两者均不涉及环境保护。过去，法院认为如果可以无须使用这一手段就可裁决提交给法院的问题时，便没有理由行使这一权力。不过，在今后涉及损害环境或对环境有损害风险指控的案件中，这一办法也许证明有用，而且值得注意的是，法院最近表明已准备利用这一办法。

20. 最后，根据规则第 66 条，法院有权前往所涉案件相关地点查看。法院只在“加布奇科沃-大毛罗斯项目案”利用了这种可能性一次，但仍可能在今后涉及环境损害指控的案件中这样做。实际上，常设国际法院也在“从默兹河引水(荷兰诉比利时)案”中前往现场查看过。

21. **Momtaz 先生**(伊朗伊斯兰共和国)提及马绍尔群岛针对 3 个核武器国家提出的“停止核军备竞赛和实行核裁军的谈判义务”系列案件，并表示，国际法院因为各当事方之间无争端而认为无法着手审理案情

实质，这已受到强烈批评。他指出，国际法院院长在对调查结果表示保留的声明中称，法院在涉及争端存在的相关条件时似乎并不总是如此严格。虽然院长与大多数人一样对判决投了赞成票，理由是法院判例一旦作出，法官虽不在法律上但在道义上受到判例约束，不过他也指出，先例并非完整无缺。院长因此应考虑，法庭如此坚定地恪守此前的判例法，是否有使判例僵化、让判例无法因应国际法发展而演变的风险。考虑到相关案件涉及普遍义务，与环境保护相关，因此马绍尔群岛在某种意义上是代表整个国际社会，这个问题便尤其重要。

22. **Abraham 先生**(国际法院院长)说，关于所提到具体案例，除了法院判决书、他本人的声明以及一些法官的单独意见和反对意见已经表达过的内容外，他没有任何补充。先例当然不是完整无缺的，所有判例，无论是国内还是国际，都必须随时在他们认为必要时加以发展。然而，法官还必须确保他们的判例保持一定程度的一致性，避免造成法律无保障的情况。提交法官审理案件的当事方在审查先例的基础上，必须能对案件可能的结果有一些把握。否则，可能会给人以武断随意的印象。因此，既要确保判例一致，又要根据新要求或不断变化的情况改进判例，重要的是找到两者间的平衡。他知道，在个案的基础上了解何时要优先把握一致性、何时要着眼于判例法的发展并非易事；不过，法院总是全面而深入地讨论这些问题。

23. **Alabrune 先生**(法国)说，虽然很多代表团常常提到，单方宣告承认法院强制管辖的国家和并没有这样做的国家之间的区别并非确定法院能否行使管辖权的关键要素，但必须指出，即使没有作出此类宣告的国家，事实上也受法院管辖。例如，他们可通过其为缔约国的各项条约中的仲裁条款或通过特别协定接受法院的管辖权。法院规则第 38 条第 5 款规定的另一个可能性是应诉管辖，即当一国没有承认法院管辖权、但之后该国可以选择接受这一管辖权以便让法庭可审理此案时申请对该国提起诉讼的程序。他想知道，应诉管辖规则将来是否能用得更为广泛；据他所知，法国是迄今为止唯一一个已在此基础上接受法院管

辖权的国家。还应铭记，承认法院强制管辖权的宣告往往有诸多保留，当另一个国家希望在这类宣告的基础上将案件提交到法院审理时，这可被援引来质疑法院的管辖权。随后往往就管辖权问题进行长时间讨论，拖延甚至阻碍法院审理案件案情。此外，各国有时为了进一步限制自身接受国际法院的强制管辖权而修改宣告。因此，认为法院只能根据单方宣告行使管辖权的代表团的说法只能产生反作用。

24. **Adamhar 先生**(印度尼西亚)说，印度尼西亚代表团支持沿袭国际法院院长访问第六委员会的传统，这样各国政府代表就能够向本国政府报告法院的活动。

议程项目 78: 国际法委员会第六十八届会议工作报告(续)(A/71/10)

25. 主席请第六委员会继续审议国际法委员会第六十八届会议工作报告(A/71/10)第七至九章。

26. **Telalian 女士**(希腊)谈到“危害人类罪”专题时说，希腊代表团认为，国际法委员会和特别报告员打算就该专题拟订一份公约草案，如果是这样，最好的办法是遵循并参考在获得广泛批准的关于其他罪行的条约中多次使用的标准条款。在特别报告员第二次报告(A/CN.4/690)中，详尽列出了此类条约的相关条款。

27. 希腊代表团总体上赞成对暂时通过的危害人类罪条款草案的措辞做出的修正。对第 5 条草案各款所做的调整是适宜的，但可以进一步完善该条草案，把一些规定单列出来，这样，可以在单独条款中处理上级责任、危害人类罪不受时效限制等不同问题。

28. 法人刑事责任是在国际法委员会内多次辩论的主题，有关这一主题，应当指出，包括希腊在内的许多法律制度不承认这一概念。不过，希腊法律规定了各种可适用于法人的行政处罚措施。鉴于在这方面国家实践的多样性以及国际法委员会内部存在的意见分歧，决定在第 5 条草案第 7 款中纳入与《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》第 3 条第 4 款所用的相同措辞，这是令人可以接受的处理这一问题的办法。希腊代表团的理

解是，拟议条款将使各国只有在其认为应当这样做时才采取措施，各国在处理法人责任方面具有最大限度的灵活性。

29. 希腊代表团注意到，先前在第 6 条草案第 1 款(a)项中以及在第 7、8 和 9 条草案中提到的“管辖或控制的领土”已被“管辖的领土”取代，以便使它们同《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》第 5 条保持一致。希腊代表团还欢迎在第 6 条草案评注中提供的解释，即措辞意在涵盖国家的合法领土及其管辖或实际控制的领土，并注意到国际法委员会打算重新审议第 4 条草案的案文。

30. 希腊可以接受第 6 条草案第 1 款(b)项的规定，即一国应对惯常居住在其领土上的无国籍人所犯行为确立管辖权，只要确立这种管辖权是任择性的。不过，希腊代表团质疑行使被动属人管辖权是否应当是任择性的，它目前由第 6 条草案第 1 款(c)项规定。

31. 在第 7 条草案(调查)中，删除了特别报告员最初提议的涉及国家间合作的第 2 和 3 款，这是适宜的。虽然特别报告员说这两款的规定是有益的创新，但在这方面提供的信息很少或根本没有。在其他条款草案中处理这一问题更加合适。希腊代表团还欢迎重新拟订第 8 条草案(当被指控罪犯在境内时的初步措施)，使其符合《禁止酷刑公约》第 6 条。

32. 国际法委员会应使第 9 条草案(引渡或审判)的措辞更加符合 1970 年《关于制止非法劫持航空器的公约》第七条(“海牙套语”)，该条已被纳入多个旨在打击特定罪行的公约，包括关于恐怖主义的文书、《禁止酷刑公约》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。具体而言，该条草案应改为：“在其管辖境内发现被指称罪犯的国家，如不将罪犯引渡或移交另一国家或主管国际刑事法庭，应将案件提交主管当局以便起诉。”此外，由于第 7 和 8 条草案依据《禁止酷刑公约》的相应条款，因此希腊代表团认为第 9 条草案也应当依据该公约。不过，希腊代表团同意国际法委员会的意见，即没有必要把《维也纳领事关系公约》第 36 条照搬到第 10 条草案(公平对待被指控罪犯)中。

33. 关于“保护大气层”专题，指南草案为国际法委员会今后有关该专题的工作提供了坚实基础。希腊代表团高度赞赏指南草案的总体架构，特别是在指南草案 3 评注第(1)段中确立以下二者的联系：一方面是指南草案 3 表述的各国应为保护大气层履行的应尽义务；另一方面是指南草案 4、5 和 6 规定的由此产生的各项义务，即开展环境影响评估和以可持续、公平、合理的方式利用大气层。因此，指南草案 3 规定了保护大气层的总体关照义务，而指南草案 4、5 和 6 载列的各项义务是从这项一般义务中派生出来的，并使一般义务各方面内容具体化。希腊代表团感到高兴的是，指南草案 3 涵盖了保护义务的所有三个要素：防止、控制和减少。然而，最好能够修改指南草案的措辞，把控制放在减少前面，以反映这两个要素发生的通常时间顺序。

34. 此外，在指南草案中被阐述为“防止、减少或控制”义务的所有三个要素是不可分割的，如果一国未履行预防义务，它不能辩称，这种不足可被后来遵守其他两项要素的努力抵消。因此，“防止、减少或控制”应替换为“防止、减少和控制”。还可能需要在指南草案评注中强调这一点。

35. 希腊代表团欢迎在指南草案 3 评注第(5)段中提到，保护大气层的义务的性质不断演变，这取决于不断演变的科学和技术标准。在这方面，“技术”标准的提法应扩大为“科学和技术”标准。

36. 关于指南草案 4，希腊代表团同意，环境影响评估通常由私营实体(而非国家)开展，但它们必须遵守适用法律确立的参数和规定。然而，应调整该指南草案评注第(2)段，以明确指出，虽然国家本身不一定承担开展环境影响评估的义务，但要开展拟议的活动，仍需得到国家授权。此外，该段应强调，如果确定存在大气污染的风险，应通知可能受影响的国家或与其磋商，这也是《关于环境与发展的里约宣言》原则十九的规定。另外，应该扩大在指南草案 4 评注第(6)段中提及《〈越境环境影响评估公约〉战略环境评估议定书》(基辅议定书)的内容，以明确指出，《议定书》与《越境环境影响评估公约》(埃斯波公约)不同，《议

定书》甚至适用于不存在环境影响评估所评价的计划和方案具有跨界影响的风险的情况。

37. 希腊支持指南草案 5(可持续利用大气层), 因为可持续性原则适用于可再生和不可再生的自然资源。但为明确起见, 评注第(3)段应更好地界定“利用”一词, 或采取另一种作法, 纳入此类利用的例子, 这也将为读者理解指南草案 6 规定的公平合理利用原则提供信息。就这样一条重要规定而言, 指南草案 5 的评注也似乎过于简短。

38. 关于“强行法”专题, Telalian 女士说, 自拟订《维也纳条约法公约》以来, 希腊一直支持这一概念, 将其作为当代国际法的既定要素, 并认为强制性规范是国际社会基本价值观的体现。鉴于自通过《公约》以来国际法的演变, 以及国际和国家法院提及“强行法”的裁决数量越来越多, 在帮助各国更好地理解这一概念的法律性质和影响方面, 国际法委员会的专门知识将发挥宝贵作用。因此, 希腊欢迎将该专题列入国际法委员会议程, 并期待就该专题通过一套完整的结论。

39. 国际法委员会处理“强行法”工作的方法应当尊重这一专题的敏感性, 特别是在识别已达到“强行法”水平的规范的标准方面。在这方面, 希腊欢迎特别报告员的提议, 即依次处理“强行法”的性质、识别和后果问题, 同时了解这三个要素间的相互作用。在未知领域, 如“强行法”在条约法范围外的影响以及变化进程(即强制性规范被随后性质相同的规范修改或废止), 最需要国际法委员会提供投入。

40. 希腊将感兴趣地审议国际法委员会今后关于“一贯反对者”理论及其在“强行法”领域的适用的工作。不过, 希腊代表团谨提醒, 需谨慎对待可能破坏强行法规范既定的普遍适用性的理论。

41. 关于特别报告员在第一次报告(A/CN.4/693)中提议的“强行法”结论草案, 希腊代表团认为, 结论草案 2 第 1 款界定的酌定法概念不应出现在“强行法”的整套结论中。国际法委员会也不妨考虑把结论草案 2 第 2 款和结论草案 3 第 1 款合并, 因为二者都包含有助于全面界定“强行法”规范的内容。

42. Reshef Mor 女士(以色列)在谈到“危害人类罪”专题时说, 以色列自立国以来一直坚定致力于国际司法以及防止和惩治危害人类罪。以色列是第一批加入《防止及惩治灭绝种族罪公约》并通过相应国内法律的国家之一, 目前, 以色列正依照习惯国际法, 起草明确禁止危害人类罪的国内法律。

43. 将编纂危害人类罪的习惯罪行的工作切实做好, 将使整个国际社会受益。但是, 编纂工作提出了在工作进展过程中需要考虑的问题。在考虑建立执行或遵守有关这一事项的拟议条约的机制时, 需要谨慎行事, 因为此类机制可能被国家和其他行为体滥用, 以推进它们的政治目标, 而不是保护受害者的权利。有关这一专题的任何编纂工作(包括任何罪行及其定义清单), 应反映习惯国际法以及国家间尽可能广泛的共识。此外, 有关编纂的确切形式的决定应推迟至就该专题取得进一步实质性进展。以色列政府从努力通过危害人类罪问题国内法律的工作中获得了宝贵经验, 并随时准备为起草拟议的新条约做出贡献。

44. 危害人类罪的任何编纂工作应涵盖国家和非国家行为体犯下的罪行, 并特别关注非国家行为体所犯危害人类罪行增加的现象, 以及与该现象有关的具体问题。

45. Reshef Mor 女士在谈到“强行法”专题时说, 以色列认识到, “强行法”作为被广泛接受的国际法原则具有重要意义。在 1962 年 Eichmann 审判中, 以色列最高法院是最先承认“强行法”规范存在并具有相关性的法院之一。不过, 虽然以色列继续承认这些规范反映了国际社会的普遍意愿, 但重申对“强行法”规范的编纂及其适用方式感到关切。

46. 国际法委员会上届会议中的激烈辩论使以色列代表团更坚定地认为, 有关起草“强行法”规范的说明性或全面清单的讨论并不成熟。全面清单可能制造更多分歧, 而不是共识, 说明性清单可能削弱强制性规范的力量和约束力性质。由于未就识别“强行法”规范达成共识, 国际法委员会应考虑推迟识别进程, 暂时把重点放在审查已获得强制法地位的规范的法律后果上。

47. **Metelko-Zgombić 女士**(克罗地亚)谈到危害人类罪专题时说,尽管世界各地继续发生危害人类罪暴行,但危害人类罪仍是国际刑事法庭管辖范围内唯一没有专门公约的核心罪行。克罗地亚亲身经历了太多可构成危害人类罪的行为,坚决支持一切旨在制定防止和惩治此类罪行的全球法律文书的努力,并希望国际法委员会今后几年的工作能推动在这方面取得进一步进展。

48. 克罗地亚代表团赞赏地注意到,国际法委员会暂时通过了第5条草案,该条草案规定,各国义务在国家司法管辖中将危害人类罪定为刑事犯罪。克罗地亚《刑法》及其所列罪行和责任形式充分反映了该条草案的内容。特别是,克罗地亚代表团欢迎在第5条草案第3款(a)和(b)项中纳入指挥或其他上级责任概念,这证实,危害人类罪通常伴有上级人员某些失职行为。克罗地亚代表团的^{理解是},第5条草案、特别是其中第3款(a)和(b)项意味着,一个构成危害人类罪的行为可能同时引起指挥系统不同级别不止一名上级人员的责任,前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例法(如在“**检察官诉 Milorad Krnojelac**”案中,案件号 IT-97-25)也清晰体现出这一原则。

49. 此外,克罗地亚代表团赞赏对“军事指挥官或实际上以军事指挥官身份行事的人”和其他“上下级关系”做出区分。未进一步说明此类关系的特征,表明其不一定限于军事指挥系统。第5条草案第3款(a)和(b)项中使用的措词令人满意地反映了现代战争的现状以及存在的不同类型上下级关系。它表明,法律上或事实上的军事指挥官以及其他上级人员(包括平民)不仅可能对其实际指挥和控制的军事部队所犯的罪行承担责任,而且可能在此类控制下的个人所犯的罪行承担责任,即使这些人不属于军事系统。最后,克罗地亚代表团完全赞同第5条草案第3款(a)和(b)项中对指挥或其他上级责任的理解,也赞同在条款草案中提出的更广泛的危害人类罪定义。

50. **Escobar 女士**(萨尔瓦多)在谈到“危害人类罪”专题时说,条款草案反映出在这个专题上取得的重大进展。萨尔瓦多代表团重申支持起草危害人类罪专门

案文,灭绝种族罪、战争罪等其他严重罪行已有这样的案文。萨尔瓦多最近批准了《国际刑事法院罗马规约》,虽然《规约》在确定此类罪行的特征方面发挥了关键作用,但早该制订危害人类罪的综合文书。

51. 萨尔瓦多同意,如第5条草案第1款所规定,各国义务确保危害人类罪在国内一级被定为犯罪。不过,萨尔瓦多感到关切的是,该条草案第2款旨在规范实行犯罪活动的各种方式(包括直接实施和其他各种参与形式),但该款不涵盖间接实施。条款草案确立的刑事责任框架应明确区分各种实施和参与形式,同时考虑到国际刑法的发展。

52. 条款草案也应包括间接实施概念,间接实施通常被定义为通过另一人行事。它有别于其他参与方式,因为犯罪者不直接实施犯罪,而是使用另一人作为工具。自被明确纳入《罗马规约》第二十五条以来,间接实施已成为国际法的既有特色,根据该条规定,如果某人通过另一人实施法院管辖权内的犯罪,不论另一人是否负刑事责任,此人应对犯罪负刑事责任,并受到处罚。在条款草案中纳入间接实施将清楚地表明,不实际执行犯罪但通过权力结构命令、计划和安排执行犯罪的人将受到处罚。它还使我们能够处理实体实施的犯罪,这些实体既包括犯罪组织和团伙,也包括国家机构。因此,萨尔瓦多敦促国际法委员会在条款草案中列入间接实施概念,这一概念已得到国际刑事法院和现代理论的承认,并已被纳入其他文书。

53. 在第5条草案评注第(8)段,国际法委员会在列出的各种实行犯罪的形式中,纳入了企图实施犯罪的概念。然而,企图实施犯罪应被视为实施犯罪的一个阶段,而不是实施犯罪或参与犯罪的一个要素。在这方面,不论个人实行犯罪的具体方式如何,犯罪可能完成或企图实施。因此,在评注中,企图实施犯罪应作为单独概念处理,有别于煽动、阴谋和以其他方式协助或参与犯罪。

54. 萨尔瓦多欢迎条款草案第5条第5款的规定,即危害人类罪不应受到任何时效限制,因为时间流逝不应限制惩罚应对这些严重罪行负责任者的可能性。不

过，鉴于该规定的重要性，有必要考虑把该款转变成单独条款。

55. 国际法委员会在第 6 条草案(确立国家管辖权)的评注中解释说，该条草案第 2 款旨在涵盖的情况是，即使罪行不是在该国领土内发生，被指控罪犯不是其国民，犯罪受害人也不是其国民，国家仍有义务确立管辖权。在没有属地或属人联系的情况下行使管辖权似乎涉及到普遍管辖权原则，鉴于所涉罪行的性质，这是非常恰当的。然而，由于该款还提到引渡，措辞可能在普遍管辖权原则和“不引渡就起诉”原则之间造成混淆。鉴于后者被纳入条款草案另一规定，萨尔瓦多代表团建议重新拟订第 6 条草案第 2 款，以阐明其真正的范围。

56. 关于保护大气层专题，Escobar 女士说，萨尔瓦多代表团再次请求国际法委员会审查西班牙文版本的指南草案及其评注。特别是在指南草案 1(用语)中，西班牙文短语“por el hombre”应改为“por los seres humanos”，以更好地反映英文短语“人类”。

57. 关于指南草案 6，萨尔瓦多支持把公平合理利用大气层作为一条独立原则，但认为评注应更深入、更详细地讨论原则所涉及的法律问题。应在指南草案 7 案文中，通过例举可能有意开展的活动，澄清“有意大规模改变大气层”的意思。

58. Escobar 女士回顾萨尔瓦多代表团在上届会议上就指南草案 8[5](国际合作)的有限范围所作的评论，但自那时以来，没有以任何方式做出修改。特别是，萨尔瓦多代表团认为，条款草案不应只提及国际组织，因为其他实体也在积极处理大气层退化和污染问题。此外，在指南草案中设想的合作形式很少。合作不应局限于研究原因与影响以及交流信息；还应包括采取其他具体措施，以预防、减少和控制大气污染和大气层退化。

59. 国际法的编纂和逐步发展应转化为可长期使用的文本。因此，不宜在序言中指出，指南草案不会影响目前正在进行的有关的政治谈判。这种说法倒可以列入评注。

60. 关于“强行法”专题，Escobar 女士说，在特别报告员第一次报告(A/CN.4/693)中，分析了“强行法”的历史并确定了其法律性质，这对恰当审议这一专题非常有益，因为它们表明，即使在通过《维也纳条约法公约》之前，“强行法”已在国际法中牢固确立。

61. 关于结论草案 2，萨尔瓦多代表团认为，没有必要同“强行法”规范分开制定国际法规则的更改或克减规则。这不仅不是该专题工作的目的，而且可能影响现有的具体规则。例如，《维也纳条约法公约》载有修正、修改和终止条约的具体规则。此外，其他国际法渊源下的克减可能性有其自身的特殊性，不需要在“强行法”工作中处理。虽然“强行法”是标准规则的例外，但不宜在结论草案中以次要方式提出。

62. 萨尔瓦多代表团同意，如结论草案 3 所述，“强行法”规范保护国际社会的基本价值观，其等级高于国际法其他规范且普遍适用。在今后的报告中，如能详细、单独地逐一分析“强行法”规范性质的这些要素，将大有裨益。

63. 为发展本专题，应以清单或任何其他形式，拟订一套说明性的“强行法”规范。萨尔瓦多还赞同特别报告员的意见，即“一贯反对者”理论不适用于“强行法”规范，因为各国不能反对禁止酷刑或灭绝种族罪这样的重要规范。

64. 副主席图尔贝克先生(匈牙利)代行主席职务。

65. Zabolotskaya 女士(俄罗斯联邦)在评论关于危害人类罪的条款草案时指出，第 5 条草案(在国内法中定为刑事犯罪)在很大程度上依据《国际刑事法院罗马规约》相关规定。关于该条草案第 7 款，危害人类罪的责任应当基于个人的蓄意行为或不作为，而不是个人在法人活动中的参与。与此同时，俄罗斯联邦代表团同意，应当制订条款，以通过可用于起诉法人的规则，但有一项谅解，即每个国家依据本国立法采取此类措施。关于第 6 条草案规定的确立国家管辖权规则，应优先考虑在其领土上实施犯罪的国家或罪犯为其国民的国家，因为与受害者的居住国或罪犯所在国相比，这些国家更有兴趣起诉有关罪行的犯罪者。关于国家

的合作义务，俄罗斯联邦代表团不完全同意应把这项义务纳入第4条草案(预防义务)，而不是第7条草案(调查)。此外，在第4条草案中，关于合作的条款的措辞过于模糊，无法确定国家在这方面义务的确切范围。

66. 在第7条草案方面出现的问题是，是否有必要指出国家应开展“公正”调查。使用该术语可能造成一种印象，即所涉犯罪类型适用某种特殊的公正性措施，而评注明确指出，该条草案仅涉及适用于刑事诉讼的一般调查标准。同样，俄罗斯联邦代表团认为第10条草案(公平对待被指控罪犯)似无必要，因为其条款并非专门针对被控犯下危害人类罪的人的待遇。该条草案可能造成一种印象，即这些人在调查方面享有特殊权利，但情况并非如此。应当删除在第9条草案(引渡或审判)中提及主管国际法庭的部分。条款草案的目的是促进各国间开展“横向合作”。与国际法庭的合作由特别协定规范，在某些情况下由安全理事会的决定规范，与条款草案不相关。最后，俄罗斯联邦认为，条款草案不损害国家官员的豁免规则，也许应在案文中阐述这一点。

67. “强行法”专题是目前国际法委员会议程上的重要项目之一，特别报告员和国际法委员会选择处理该专题的方法是平衡和务实的。俄罗斯联邦代表团支持这样的打算，即不偏离国际法委员会的惯常工作方法，并利用各种材料和来源，对该专题开展全面研究。该专题的范围涵盖对整个国际法的“强行法”规范开展分析，国际法委员会的工作应侧重于分析国家惯例、最普遍的司法惯例和学术著作。与此同时，应优先关注条约法、特别是1969年《维也纳条约法公约》，以及各国适用该文书的实践。俄罗斯联邦代表团期待，国际法委员会从《维也纳公约》提及的规范效力的角度，以及任何与“强行法”规范抵触的条约均为无效的具体情况，对“强行法”规范开展研究。至于起草“强行法”规范的说明性清单的想法，俄罗斯联邦代表团担心，这可能导致无休止讨论为什么纳入某些规范，而排除另一些规范。应主要强调依据《维也纳公约》，确定界定“强行法”规范的标准。俄罗斯联邦代表团赞同特别报告员的观点，即制订清单可能会使

讨论重点转向具体规范的法律地位，而不是确定“强行法”的更广泛要求和影响，从而使本专题变得模糊不清。目前，不论在国际法委员会或第六委员会，都没有就该问题达成共识；可在国际法委员会工作稍后阶段处理这一问题。俄罗斯联邦代表团不倾向于同意存在区域“强行法”规范的主张，但确实同意，国际法委员会的工作成果应当是结论草案。

68. 达农先生(以色列)继续主持会议。

69. **Ahmed** 先生(苏丹)谈到“危害人类罪”时说，特别报告员的第二次报告(A/CN.4/690)是关于审查各国应在其危害人类罪方面的国家法律中采取的措施。必须允许各国根据载于国际文书和习惯国际法所载的国家主权原则行使管辖权。报告赞同临时和常设国际刑事法庭的做法。但是，这一办法需要谨慎使用：例如，纽伦堡法庭和远东国际军事法庭的审判，是战败国屈从于战胜国意愿的情况。这些法庭的特点是报复、政治化和偏见。其判决没有成为公平审判或体现国际法的典范，而成为了适用战胜国司法的结果。被告是战俘，这一类别不能根据国际法起诉。苏丹代表团认为，一些国际法庭代表一种基于选择性和双重标准的国际秩序，因此不能认为是合法的。

70. 特别是，报告提到了《国际刑事法院罗马规约》，该规约越来越有争议。若干国家自愿批准了该规约，其比例不到世界人口的一半，并且它不等同于一个联合国的论坛。国际法委员会编写和国际法院筹备委员会使用的案文草案涉及一些重要问题，如触发机制、与安全理事会的关系以及接受法院对具体罪行的管辖权的决定。令人遗憾的是，最后的《罗马规约》证明与国际法委员会在二十世纪九十年代初设想的模式大相径庭。此外，在非政府组织的鼓励下，根据国际刑事法院第一任院长称为“建设性的模糊”方式对《规约》进行了解释。许多著名法律学者表示反对这一方式。《规约》及其适用已成为一个导致分裂的问题，使正义与和平相互排斥。因此，仿效这种模式将是非常不明智的。

71. 苏丹代表团特别关切的是第6条第3款草案中的规定，该条款草案不排除一国行使根据其国内法确立

的任何刑事管辖权。这一措辞含糊不清，可能会使人认为国内法院可以为政治目的以单方面和有选择的方式援引和扩展普遍管辖权原则。因此，该原则将变得不太像是国际法的一部分，而是用于国际冲突的一种工具。制定国际法原则是一个复杂和重要的问题，需要采取客观和全面的避免政治目的的办法。国际法原则和国际习惯法原则不应该被用来作为干涉各国内政和破坏其稳定的借口。

72. “保护大气层”这一专题至关重要，并且这一专题的审议不应妨碍正在其他论坛进行的相关议题的政治谈判。苏丹代表团支持在条款草案中列入“人类共同关切”一词，强调每个国家都有义务采取保护大气层的切实行动。准则草案3中“恪尽职守”的表述表达了应尽最大努力的义务；然而，其评注第(5)段使用了“按照国家能力”的措辞，这过于模糊并且没有确定一个具体的基准。各国必须酌情在保护环境方面和以更具体的方式界定必要关键概念方面进行合作。

73. 关于“强行法”这一专题，他说，重要的是在当特定规范不符合必要的标准或当其强制性已引起质疑时，在将其宣布为“强行法”时不要操之过急。确定“强行法”规范是一个复杂过程，需要采取审慎和全面的方法。苏丹代表团同意委员会的决定，即不编写已接受的“强行法”规范的冗长清单。这项任务将是困难的、不切实际的，而且会碍制定“强行法”规范工作的开放和灵活性质。委员会应收集关于国家实践的更多资料，并应在提及国家和国际组织的有限做法时采取谨慎做法。国际法院还在就“强行法”做出相关判决时提请注意：它仅对强制法规范之间的关系、法院的任务规定以及国家和国家官员的豁免作出解释，而不致力于界定“强行法”规范的性质。尽管在《维也纳条约法公约》(1969年)中提及“强行法”规范，这一类别仍不明确。明确界定“强行法”规范的性质和范围将有利于所有会员国。在起草相关条款方面，委员会应将会员国之间有关强行性规范的广泛共识作为依据。

74. **Orosan 女士**(罗马尼亚)谈到危害人类罪专题时说，罗马尼亚代表团支持委员会在暂时通过的条款草

案中不偏离有关国际公约和规约、包括《国际刑事法院罗马规约》规定的做法。例如，第5条第3款草案的措辞与《罗马规约》第28条相似。罗马尼亚赞同列入一项规定，即在条款草案范围内提请注意犯罪的严重性，并要求实施刑法规定的适当惩罚。它还支持第5条第5款草案中有关对任何此种罪行不适用诉讼时效的规定；罗马尼亚已经在其本国的《刑法》中作出了这样一项政策决定。

75. 虽然第6条草案根据属地原则、主动属人管辖权原则和被动属人管辖权确定了三种形式的国家管辖权依据，罗马尼亚赞同列入一段，使得一国有可能根据国内法设立追究被指控罪犯责任的其他管辖权理由。考虑到此类罪行的严重性，有必要确保管辖权尽可能广泛，以避免有罪不罚现象。此外，对居住在一国境内的无国籍人所犯罪行的情况应强化主动属人管辖权原则，以使此类人员遵守适用于该国公民的类似标准。

76. 关于第7条草案，罗马尼亚代表团支持委员会的做法，即采用类似于《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》第12条的措辞。至于特别重要的第9条草案，似乎最适于以“海牙套语”作为其表述的基础。罗马尼亚代表团也支持第10条草案，其中强调需要在诉讼期间向被指称的犯罪人提供必要保护。罗马尼亚将密切注意委员会今后关于危害人类罪这一专题的工作，这对巩固所设立的打击最严重的罪行、并防止有罪不罚现象的国际和国家法律框架特别重要。

77. 关于“保护大气层”这一专题，她说，委员会暂时通过的准则草案和评注反映了在努力尊重专题的局限性方面遇到的困难。例如，第3条准则草案(保护大气层的义务)的措辞似乎旨在避免提及预防原则，尽管其结果是难以理解，并更加难以适用。因此，罗马尼亚代表团建议使用与第4条准则草案的评注中类似的措辞替代“尽职尽责采取适当措施”的说法，明确规定各国应制定必要的立法、监管和其他措施，以防止、减少和控制大气污染和大气层退化。应当指出，在第4条准则草案(环境影响评估)方面，虽然许多活

动可能不会单独对大气层产生重大不利影响，其累积影响可能很严重。

78. 罗马尼亚代表团强烈建议审查第 7 条准则草案(有意大规模改变大气层)，因为其当前的措辞显示，这类措施通常是可允许的，而实际并不一定如此；例如，在地球工程对生物多样性产生影响时，对其采取实施限制。与此同时，该准则草案应采用更强有力的措辞，而不是仅仅呼吁审慎和谨慎地开展旨在有意大规模改变大气层的活动，因为这种活动可能对大气层的质量产生重大影响。

79. 关于“强行法”这一专题，她说，特别报告员的第一次报告(A/CN.4/693)是一个很好的开端。罗马尼亚代表团赞成没有偏离《维也纳条约法公约》相关规定的做法。她同意特别报告员的看法，即结论草案是委员会关于这一专题工作的最适当成果。虽然充分了解一些委员会成员对可能制定一个已获得“强行法”地位的规范的说明性清单提出的反对意见，代表团认为，制定这一名单是有帮助的，可以将其列入结论草案附件或评注中。代表团有些怀疑区域“强行法”的存在，同时考虑到其与“强行法”的普遍适用性的不一致以及这一结论造成的实际后果。最后，罗马尼亚代表团支持这样一种观点，即特别报告员建议的第 2 条结论草案可以放在评注中。该结论草案第 1 段第二句中“其他协定”的表述是模棱两可的，需要进一步澄清。

80. 副主席卡托塔先生(赞比亚)代行主席职务。

81. **Reinisch 先生**(奥地利)谈到危害人类罪专题时说，奥地利代表团同意委员会暂时通过的条款草案的大部分表述，但希望草案第 5 条第 6 款根据《罗马规约》明确排除因危害人类罪判处死刑。它还注意到，在涉及法人的刑事和其他责任的第 5 条第 7 款草案中，委员会背离了《罗马规约》，决定由各国自行决定是否确立这种责任。虽然奥地利代表团支持委员会更灵活的做法，该款不应被理解为影响国家豁免。

82. 在所涉罪行是“在其管辖的任何领土内实施”等情况下要求一国确定其管辖权的第 6 条第 1(a)款(国家

管辖权的确定)草案与规定一国必须“在其管辖或控制的任何领土内采取有效的立法、行政、司法或其他预防措施”的第 4 条第 1(a)款(预防义务)草案之间的差异似乎没有充分理由。虽然委员会在第 6 条草案评注第(6)段中解释指出，“管辖权”一词应理解为包括事实上的控制，似乎统一措辞对于避免误解是必要的。奥地利代表团并不认为应根据评注同一段中的建议重新审议第 4 条草案。相反，应像人权文书一样，在整个条款草案中采用“管辖或控制”的表述。

83. 关于规定一国必须在有合理的理由认为构成危害人类罪行的行为已经或正在“其管辖下”的任何领土上发生时开始调查的第 7 条(调查)草案，还必须考虑一国是否应当有义务调查在其管辖之外的领土上，例如在该国注册的船只或飞机上实施的犯罪。一个相关问题涉及嫌疑人在一国境内或是其国民在维持和平行动中任职时实施犯罪的情况下进行调查的义务。

84. 关于“保护大气层”专题，他说，不清楚为什么第 4 条准则草案只规定就可能对大气层造成重大不利影响的拟议活动开展环境影响评估。在其关于“预防危险活动的跨界损害”这一主题的草案中，委员会故意使用了更广泛的“对可能造成的跨界损害的评估[.....]，包括任何环境影响评估”的表述，以便有更多的灵活性。至于第 6 条准则(公平合理利用大气层)草案，虽然奥地利代表团欢迎尊重代际平等，它想了解子孙后代的利益将如何以及由何种机构确定。应在评注中做进一步的解释。

85. 目前尚不清楚第 7 条准则(有意大规模改变大气层)草案与第 3 条准则(保护大气层的义务)草案的关系如何。虽然第 3 条准则草案规定各国义务按照适用的国际法规则，采取适当措施保护大气层，以防止、减少或控制大气层污染和大气层退化，第 7 条准则草案的表述更为温和，仅称应审慎和谨慎地开展旨在有意大规模改变大气层的活动，并且不得违反任何适用的国际法规则。此外，第 7 条准则草案没有具体说明它适用的行为体，此种行为体可以是国家或私人，这提出了私人活动如何可以由一项国际法规则、而不是

由国家立法直接规定的问题。在第 7 条准则草案评注中提及的《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境技术公约》只涉及国家，无论是作为参与改变环境技术的军事或任何其他恶意使用的行为体还是作为立法者。因此，将准则法案的范围限于各个国家似乎更为适当。

86. 关于“强行法”专题，特别报告员第一次报告(A/CN.4/693)已提供了非常翔实的资料。奥地利坚决赞成列入已经取得“强行法”地位的规范的说明性清单，并赞同特别报告员的观点，即认为委员会不应当仅仅因为名单可能被误解为是详尽无遗的而不编制这样一份名单。特别报告员在其报告第 17 段中有关评注中提及的“强行法”规范的例子可作为结论草案附件列入的建议，是缓和一些委员会成员和国家明确表达的关切的可以接受的一种方式。

87. 关于特别报告员的报告中提出的三个结论草案，奥地利代表团同意，应当在第 2 项结论第 1 段草案中从一开始就对酌定权和“强行法”作出区分。然而，该段第一句中“国家”之前的“协定”应删除，因为，如同在同一段第二句正确指出的那样，这种变化不仅可以通过各种形式的协定实现，也可以通过习惯国际法实现。此外，在第一句末放在括号中的“酌定权”的表述可能会引起误解，因为它之前的句子部分描述了禁止修改的准则(换言之“强行法”)。因此，奥地利代表团建议将括号中的“酌定法”移位，以使它出现在“除非进行此种修改”短语之前。这一变化也将与第 3 项结论第 1 段草案的表述相一致，其中括号中的“强行法”紧接在《国际法强制性规范》之后。在起草时，最好是在第 1 项结论草案中在“强行法”一词首次出现时就使用“国际法强制性规范(“强行法”)”的表述，而不是在第 3 项结论第 1 段草案中。

88. **Bliss 先生**(澳大利亚)说，澳大利亚代表团赞扬特别报告员在“保护大气层”专题方面所开展的工作，并将继续密切跟踪这一专题。这种工作必须考虑到应对气候变化的国际努力，以及其他与管理大气层有关的现有文书。澳大利亚还欢迎特别报告员在“强行法”专题方面的工作，并期待着审查起草委员会对特别报

告员第一次报告(A/CN.4/693)中所提出的第 1 项和第 3 项结论草案的审议结果。委员会关于这一专题的工作对国际社会有关强行性规范的认识至关重要，并应认真考虑以何种方式介绍此种工作的成果。

89. 关于“危害人类罪”专题，他说，澳大利亚代表团欢迎委员会取得的进展及其暂时通过的一系列条款草案和评注。当国际社会正面临一系列以实施危害人类罪为表现的激烈冲突时，其目标必须是防止此类犯罪并在其发生时确保将那些负有最大责任的人绳之以法。委员会阐明危害人类罪要素的工作在这方面至关重要。

90. 特别报告员明确表示，关于该专题的条款草案旨在补充而不是取代有关已经存在于《罗马规约》的危害人类罪的法律框架或与其一争高下。危害人类罪的定义直接源自该规约，并且第 1 条草案的评注指出，条款草案将避免与相关现有条约产生冲突。澳大利亚代表团欢迎条款草案中对有关通过国家法律和国家间防止危害人类罪方面合作的重视。它认为，委员会关于该专题的工作将有助于国际社会努力防止和惩处这些罪行，并鼓励各国实施第 4 条(预防义务)草案设想的有效立法、行政、司法或其他预防措施。

91. 澳大利亚按照《罗马规约》和委员会暂时通过的第 3 条草案，明确和全面地在其国家立法中将危害人类罪定为刑事犯罪。它对这些罪行确立了管辖权，而不论构成指称犯罪的该行为是否发生在澳大利亚，以及受害人或被指控的罪犯是否是澳大利亚公民、居民或法人团体。它还规定了企图实施危害人类罪行的罪行；和煽动、协助、教唆、建议或导致实施此类罪行、或共谋实施这种犯罪的罪行。

92. **Teles 女士**(葡萄牙)谈及危害人类罪的专题时说，委员会应以谨慎的态度对待这一专题，并根据现有规则和做法开展工作，以避免与现有的危害人类罪法律框架相冲突。特别是，《罗马规约》仍然应是委员会工作的一项关键参考文件，并且必须铭记《规约》和关于该专题的条款草案之间的关系。总体而言，委员会在本届会议上暂时通过的条款草案为审议提供了

良好的基础；在其起草工作中，委员会应继续考虑在其他法律文书已采用的解决办法。

93. 从委员会的讨论中可以明显看出，没有就法人责任问题达成共识，而且并非所有国家都承认这一责任。第 5 条第 7 段草案的拟议措辞提供了一个解决办法的良好基础，具有灵活性，并将此问题的自由裁量权留给国家。然而，或许应该进一步审查这一问题。可能还有必要修改第 6 条草案(国家管辖权的确定)以及该条的评注，因为它最初的目的只是为涵盖罪犯是一个个人、而不是法人的情况。葡萄牙代表团将继续密切关注委员会关于该专题的工作，特别是在司法合作方面的工作，这可能有助于打击有罪不罚现象和确保对危害人类罪的问责。

94. 必须以平衡和积极的方式探讨“保护大气层”这一专题，同时考虑到有关环境法的所有领域和在环境动态的科学知识方面取得的进展。因此，葡萄牙代表团欢迎在委员会有关这一专题的辩论之前与科学家举行的对话。环境损害没有国界；人民和生态系统都可能受到发生在其他国家领土上的环境灾难的影响。因此，准则草案应更强调各国采取的联合行动，在许多情况下，这可能是处理和补救环境损害的最有效的方法。虽然大气层无疑是一种自然资源，而且必须被视为自然资源，葡萄牙代表团与委员会一些成员同样怀疑大气层是否可以与水道的跨界含水层等资源一样得到相同的法律待遇。因此，委员会应更深入思考这一问题，并进一步开展关于将与保护大气层有关的义务承认为普遍义务的后果的工作。

95. 关于“强行法”专题，她说，特别报告员第一次报告中所载的资料为委员会的工作提供了一个良好的开端。“强行法”专题对于国际法的制订极为重要，因为强行性规范的存在保护国际社会的核心价值；因此，将其列入委员会的工作方案是一个了不起的成就。然而，“强行法”仍然是一个有争议的议题。尽管对于国际法强制性规范的存在达成了普遍共识，对于已经实现该地位的特定规范或一项规范需要达到何种标准才可被视为“强行法”没有取得共识。委员会今

后几年主要的挑战将是取得切实和具体的成果；因此，它应对该专题采取一种务实和现实的方法。

96. 委员会制定已获得“强行法”地位的规范的说明性清单具有挑战性并引人注目，因为需要分析国际法所有领域的各种规范。或许还应该制定判例和国家实践的准则，这将使如何识别一项强行法规范更为明确。然而，现在编写一份说明性清单可能为时尚早，因为它可能使委员会大部分时间用于这一专题。此外，过度关注这样一种清单可能会妨碍本专题的发展，因为委员会将失去从其他角度探讨对“强行法”规范的理解的机会；它还将偏离特别报告员提议的方法。葡萄牙代表团期待着在适当时候分析一套完整的结论草案，这似乎是这一专题最适当的成果。

97. **Troncoso 先生**(智利)谈及“与条约解释相关的嗣后协定和嗣后惯例”专题，他说，在特别报告员的领导下，已就一系列问题达成协商一致意见。例如，关于解释还是修改或修订的第 7 项结论第 3 段草案，是最初引起不同意见的一个问题的可以接受的解决方法。智利代表团相信，委员会关于该专题工作的成果将对国际法做出重大贡献。

98. 关于“危害人类罪”专题，他说，第 5 条(在国内法中定为刑事犯罪)草案适当和系统地涉及一些问题。智利代表团毫无保留地支持第 5 条第 3 款草案关于指挥官或其他上级责任的措辞，这不仅补充了《罗马规约》第 28 条，还对其条款提供了更多的实质内容。国家法律制度普遍承认直接实施或参与实施犯罪行为的人所负的责任；然而，鉴于构成危害人类罪行为的严重性，至关重要的是国家法律制度也应承认军事指挥官的责任。将这一责任定为刑事犯罪直接关系到各国有效防止和惩治危害人类罪的义务。此外，智利代表团欢迎第 5 条第 4 款草案的措辞，根据其中规定在本条草案中所述罪行是根据政府或军队或平民上级命令实施的事实，不是免除下属刑事责任的理由。该条款也是基于《罗马规约》中采取的做法，尽管《规约》第 33 条确实仅在战争罪而不是在命令实施灭绝种族罪或危害人类罪行为情况下允许作出有限的上级命令辩护。

99. 智利代表团支持第 5 条第 5 款草案的措辞，其中要求会员国采取必要措施，确保根据其刑法，危害人类罪不受任何法定时效的限制。虽然《罗马规约》第 29 条指出，国际刑事法院管辖范围内的罪行不应受到任何时效限制，至关重要的是将同一规定纳入国家法律。智利代表团将密切注意有关第 5 条草案最后一段所提到的将法人责任纳入危害人类罪这一新出现问题的未来讨论。智利代表团支持第 6、7、8 和 9 条草案的措辞和内容，并认为第 10 条草案值得关注，因为它规定了被指控罪犯的公平待遇准则，从而将这方面国际公认的正常程序标准载入草案。

100. 荷兰与阿根廷、比利时和斯洛文尼亚牵头进行的一项关于法律互助和为国内起诉危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪引渡罪犯的多边条约的谈判的国际倡议，获得了相当大的支持，包括来自智利的支持，因为它将构成一个普遍的法律框架，该框架将对打击最严重的国际罪行的有罪不罚现象产生积极的影响。因此，应鼓励特别报告员、委员会和该倡议的协调员之间开展对话。

101. 关于“强行法”这一重要议题，接受和承认国际法强制性规范已经不再具有争议性；然而，委员会内关于这一专题的成果形式的辩论显示了这一专题的复杂性。鉴于会员国尚未就措辞达成一致意见，重新审议第 1 至 3 条草案将是有益的。尽管应当进一步考虑委员会是否应当起草已经取得强行法地位的规范的说明性清单，似乎拟订这样一种清单的不利因素可能比有利因素更多，这不仅是因为很难就这种清单中列入哪些内容或不列入哪些内容达成协议，而且还因为一旦制订清单，就可以很容易地争辩说，其他同样重要的国际法规则地位低下。1969 年《维也纳公约》第 53 条仍应是委员会工作的基石；特别是，不应偏离其中规定的定义，同时在《公约》的准备工作文件提出的意见也应加以考虑。条款草案中应涉及的最重要的问题包括应如何确定“强行法”规范、区域“强行法”规范是否存在以及这些规范和普遍义务之间的关系。

102. 关于国家官员免受外国刑事管辖的问题，他说，智利代表团欢迎委员会决定暂时通过有关以官方身

份所实施行为的定义的第 2(f)条草案以及有关属事豁免范围的第 6 条草案。以简单但确切的措辞表达的这两个条款，对于委员会关于该专题工作的最后结果至关重要。特别报告员第五次报告(A/CN.5/701)讨论的国家官员免受外国刑事管辖的限制和例外问题不是一个简单的问题，因为它涉及各国主权平等这样的基本原则，以及需要打击严重国际罪行的有罪不罚现象。在这方面，智利代表团支持拟议的第 7 条第 1(a)款草案的措辞，其中规定，豁免不应适用于灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪、酷刑和强迫失踪。它还大力支持这样一种观点，国际条约中界定的破坏整个国际社会公认的价值观和原则的某些罪行不可以豁免。希望在下一届会议上，特别报告员的进一步报告或委员会发布的准则将使有关方面可就外国刑事管辖豁免的限制和例外的基本问题作出决定。

103. 至于“条约的暂时适用”这一专题，智利代表团基本上同意特别报告员在他的第四次报告(A/CN.4/699 和 A/CN.4/699/Add.1)中所提出的有关暂时适用与 1969 年《维也纳公约》的其他规定之间关系的标准。例如，智利代表团同意特别报告员的意见，从一国同意一项条约到条约的暂时适用没有任何理由可以阻止一国提出保留。关于条约的无效性，根据《维也纳公约》第 27 条和第 46 条，智利代表团同意，一国不能援引其国内法规定作为不履行条约的理由这一原则也适用于暂时适用条约的情况。关于因重大违反行为终止或停止施行条约，智利代表团同意特别报告员的意见，即一项条约的暂时适用与条约实际上已生效具有相同的法律效力，条件是条约继续暂时适用，并且关于终止和停止条约的规则也适用于暂时适用的条约。

104. 智利代表团同意特别报告员就起草委员会暂时通过的第 1 至 4 条和第 6 至 9 条准则草案提出的论点。但是，需要对准则草案 4(b)作出进一步分析；暂时适用必须始终需要得到每个《条约》缔约国的同意，因此不能以国际组织或在政府间会议上通过决议的方式强加于缔约国。

105. 暂时适用一项条约的可能性不仅取决于 1969 年《维也纳公约》第 25 条所规定的条约本身的规定

或谈判国的一致意见，而且也取决于它是否是缔约国《宪法》所允许的。因此，虽然智利代表团同意拟议的第 10 条准则草案(国内法与对条约全部或部分的暂时适用)，根据该准则草案通过对一项条约全部或部分的暂时适用已同意承担义务的一个国家，不应将其国内法规定作为不履行这些义务的情况的理由援引，它认为，今后应起草另一项准则来述及根据其国内法必须限制条约的暂时适用的这些国家的不同情况。智利代表团同意特别报告员的立场，其中涉及是否应当拟订一个规定 1969 年《维也纳公约》经必要更改后适

用于暂时适用的条约的一般性准则草案，从而表明《公约》中规定的无效和终止的其他理由可以适用于暂时适用的条约，第 46 和 60 条中述及的理由除外。

106. 对确定一项条约的暂时适用规定进行详尽分析，有助于了解该专题。根据委员会秘书处提出的要求，分析国家在过去 20 年已交存秘书长或向其登记的双边和多边条约方面惯例的一份备忘录可能会非常有用，其中对暂时适用作出了规定。

下午 1 时 5 分散会。