



PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA  
MISSION TO THE UNITED NATIONS

350 EAST 35TH STREET, NEW YORK, NY 10016  
<http://www.china-un.org>

第 70 届联大议题项目 83  
国际法委员会第 67 届会议工作报告

中国代表、外交部条法司司长徐宏在第 70 届联大六委  
关于“国际法委员会第 67 届会议工作报告”议题的发言

(第二部分: 报告第 VI、VII、VIII 章;

第三部分: 报告第 IX、X、XI 章)

(2015 年 11 月 6 日)

主席先生:

下面我介绍一下中方对国际法委员会相关专题的意见。

关于“危害人类罪”, 委员会第 67 届会议审议了特别报告员墨菲先生提交的首次报告, 并通过了 4 条条款草案及其评注。中国代表团感谢特别报告员墨菲先生对该议题进行的深入研究, 对委员会的工作成果表示赞赏。

惩治危害人类罪等严重国际罪行是国际社会的共同关注和共同利益, 委员会就此展开讨论和编纂工作具有重要意义。中国代表团谨对有关条款草案发表以下几点看法:

第一, 编纂条款草案应充分考察各国实践。特别报告员的

报告和委员会通过的条款评注较多关注国际司法机构的实践，比较而言，对各国的普遍实践和法律确信较少提及。例如，草案第2条将危害人类罪与“战时”这一传统条件脱钩，主要依据来自于国际司法机构的实践，而未考察各国实践是否一致认为国际法规范的危害人类罪已不再限于战时。再如，草案第3条危害人类罪定义完全照搬《国际刑事法院罗马规约》的规定，直接将后者视为国际社会普遍接受的定义。实际上，《规约》的犯罪定义要结合规约缔约国大会通过的《犯罪要件》作整体理解。且《规约》谈判过程中，各方对包括危害人类罪等各种罪行的定义和构成要件存在分歧，这是造成一些国家至今仍未参加《规约》原因之一。委员会有必要更加全面地考察各国立场和实践，夯实危害人类罪定义的基础。

第二，具体罪行的列举应充分照顾到各国法律制度的不同。草案第3条列举了一系列危害人类罪的具体罪行，如“强迫失踪”等。但在很多国家，特别是未参加《规约》的国家，其国内法不一定存在“强迫失踪”的罪名。这些国家如何实施有关规定，如何协调国内法与有关国际法规则的不同，值得委员会注意和探讨。

第三，国家预防危害人类罪的义务是否过宽值得研究。草案第4条1(b)规定，国家负有酌情与“其他组织”合作预防危害人类罪的义务。根据评注说明，“其他组织”包括非政府组织，但评注完全未涉及国家负有此等义务的法律依据和国家实践情况。在此情况下，为国家施加有关国际法义务是否妥当，值得委员会审慎对待。

关于“习惯国际法的识别”专题，委员会审议了特别报告员伍德先生提交的第三份报告。我们对委员会和特别报告员的出

色工作表示肯定。借此机会，我想提及亚洲-非洲法律协商组织对研究该问题所作的贡献。今年4月，亚非法协第54届年会在北京举办，该组织习惯国际法问题非正式专家组特别报告员易显河教授提交了有关研究报告。今年8月，亚非法协还在马来西亚召开非正式专家会，邀请伍德委员与法协专家就该报告展开交流与讨论。相信报告有助于委员会理解众多亚非国家在习惯国际法识别问题上的关切和意见。下面，我就委员会审议该专题谈以下两点中方看法：

第一，在判断条约规定是否反映习惯国际法规则时，应该适用客观公正的标准，严格从普遍实践和法律确信两个方面予以考察。条约本身得到各国批准、加入或接受的程度，条约规定是否具有普遍意义等因素，均应予以考虑。特别是条约的非缔约国，不能出于自身狭隘利益，随意认定哪些条约规定反映了习惯国际法，持合之则用、不合则弃的实用主义或双重标准。

第二，应全面考察各国司法裁决和论著对识别习惯国际法规则的辅助作用。不能只强调国际司法机构的判决，而忽视了各国国内法院的判决；不能只研究少数特定国家法院的判决，而忽视了其他国家法院的判决；不能只参考个别国家的公法学家的论著，而忽视了其他国家国际法学者的论著。

主席先生，

由于下周我因工作安排不能参加六委的审议，请允许我借此机会一并就第三部分的“国家官员的外国刑事管辖豁免”等专题，谈谈中国代表团的意见。

关于“国家官员的外国刑事管辖豁免”，委员会审议了特别报告员提交的第四份报告，起草委员会还暂时通过了2条条款草案，中国代表团对委员会取得的工作进展表示赞赏。总体上，

我们认可草案第6条有关属事豁免范围的规定。对草案第2条(f)规定国家官员“以官方身份实施的行为”是指“国家官员在行使国家权力时实施的任何行为”，我们也持赞成态度。在此我愿就具体问题谈两点看法：

第一，对何为“行使国家权力”应做广义的理解。正如去年六委会议上中国代表团对官员系“代表国家或行使国家职能”问题所发表的评论，界定何为“行使国家权力”，同样应根据官员所属国的宪法体制、法律法规和实际情况进行个案判断，而不宜由法院地国进行主观随意的认定。另外，草案此处所用“行使国家权力”与该条(e)界定官员时所用“行使国家职能”一语有何区别，建议委员会予以澄清。

第二，根据条款草案第6条第1款，界定国家官员行为享有属事豁免的唯一标尺应是“以官方身份实施”。但从特别报告员报告和委员会工作报告看，又有观点认为越权行为(*ultra vires*)、严重国际犯罪、非行使主权行为(*acta jure gestionis*)和为私利实施的官方行为等不属于“以官方身份实施”的行为，因而不享有属事豁免。中方认为，这些看法并不符合有关实在国际法，甚至明显违反有关规则。例如，越权行为不影响行为被认定为“以官方身份实施”。委员会《国家对国际不法行为的责任条款草案》第七条明确规定，越权或违背指示的行为仍应视为国家行为。

最后，建议在草案或其评注中明确豁免规则系程序性规则，与国际法上有关行为合法与否、如何追责等实体性规则无关。特别报告员将对官员豁免的例外问题推至明年研究，中国代表团愿在此重申，官员豁免是基于国家主权平等原则，体现国家间的相互尊重，属于程序性规则，不应与有罪不罚联系起

来。国际法院对此已在“逮捕令案”和“国家管辖豁免案”判决中作了明确说明。

主席先生，

最后，关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，中国代表团认为，委员会应注意区分有关规则是适用于国际性武装冲突，还是适用于非国际性武装冲突。委员会对国际性武装冲突适用的环境保护规则作了很好的梳理，但有关非国际性武装冲突的研究却相对匮乏。鉴于目前直接规范非国际性武装冲突的国际规则甚少，有关实践资料的获取实属不易，编纂非国际性武装冲突中的环境保护规则确有困难，建议委员会考虑将有关原则草案限于适用国际性武装冲突。没有国际实践的支持，不宜将适用于国际性武装冲突的规则照搬到非国际性武装冲突中去。

谢谢主席先生。