



PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA
MISSION TO THE UNITED NATIONS

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

第 71 届联大议题项目 78
国际法委员会第 68 届会议工作报告

**中国代表、外交部条法司司长徐宏在第 71 届联大六委
关于“国际法委员会第 68 届会议工作报告”议题的发言
(第二、三部分：报告第 7、8、9、10、11、12 章)**

(2016 年 10 月 28 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”专题，委员会第 68 届会议审议了特别报告员墨菲先生提交的第二次报告，并通过了第 5 至 10 条款草案及其评注。中国代表团感谢委员会和特别报告员的出色工作。中国代表团谨对此发表以下几点看法：

第一，关于委员会的工作方式。中国代表团注意到，委员会将本专题目标设定为制定一项专门的危害人类罪国际公约，但从去年联大六委审议情况来看，各国显然并未达成广泛一致。第二次报告以及委员会通过的条款草案，主要是采用整理、归纳其他打击国际罪行公约的有关条款，通过类推方法进行论证，这不是在编纂现行法中关于危害人类罪的规定，而是拟议

新法。委员会虽然在国际水道非航行使用法等少数专题中使用过类似方法，但考虑到危害人类罪专题本身复杂敏感，这种工作方式是否可取值得商榷。

第二，关于条款草案第 5 条规定各国立法将危害人类罪入刑问题。中国代表团认为，在是否立法以及如何立法问题上，应赋予各国一定的自主决定空间。在立法形式上，应允许各国根据本国立法的实际情况，将条款草案中所列的相关罪行，以危害人类罪的罪名或以其他罪名形式予以规定。

主席先生，

今年是首次审议“强行法”专题。中国代表团感谢特别报告员特拉迪先生提交首份报告。强行法规则涉及国际法的根本和基础性问题，委员会就此开展讨论以厘清强行法的相关法律问题，具有重要的理论和现实意义。中国代表团谨就本专题的首份报告和拟议的结论草案发表以下几点看法：

第一，审议该专题应当严格遵循 1969 年《维也纳条约法公约》第 53 条的规定，即强行法是指“国家之国际社会全体接受并公认为不许损抑且仅有以后具有同等性质之一般国际法规律始得更改之规律”。本专题工作重点应是，在总结国家实践基础上，厘清上述强行法基本要素的含义，重在编纂现行法，而非拟议新法。如要增加新的要素，应有充分的国家实践支撑，并应得到各国普遍接受或认可。

第二，中国代表团注意到，特别报告员提出强行法概念的核心要素包括“普遍适用性”、“在规范等级上高于其他国际法规范”和“保护国际社会的基本价值观”。我们认为，这与上述《公约》第 53 条所确定的强行法基本要素存在明显差异，实质上是对强行法的更改。强行法要素涉及所有国家的重大利

益，直接影响国家的权利义务和责任。强行法是否有必要增加新的核心要素，增加这些核心要素的依据是什么，以及会产生什么样的影响，我们建议作进一步研究。

第三，中国代表团还注意到，特别报告员提出强行法在“在规范等级上高于其他国际法规范”。这是否意味着强行法要高于《联合国宪章》，包括安理会有关决议？《联合国宪章》第103条明确规定“宪章义务优于其他国际协定义义务”，如何处理强行法与《联合国宪章》的关系？我们认为这些问题有待进一步说明。

第四，我们认为，在现阶段编制强行法规则的有关清单或附件并不合适，正确的做法应是在收集和研究有关强行法的国家实践基础上，厘清强行法具体标准，之后再看有无必要制订清单或附件。

主席先生，

关于“保护大气层”专题，中国代表团感谢委员会和特别报告员村濑信也先生所做的工作。中国代表团认为，委员会会议通过的指南草案基本遵循了委员会2013年设定的谅解条件，也比较客观地反映了保护大气层的有关研究成果。中国代表团谨发表以下看法：

第一，第四个序言段“认识到发展中国家的特殊情况和需要”的表述较弱，未对发展中国家的特殊情况和实际需求予以充分考虑。相对而言，特别报告员提交的第三份报告中的表述“强调需要考虑发展中国家的特殊情形”更为合适。

第二，指南草案7“有意大规模改变大气层”活动通常指地球工程活动，目前科学界对地球工程的利弊仍在争论，而且如果相关活动违反了保护大气层的义务，完全可以依据指南草

案3来加以处理，目前似无必要专门对这一问题作出规定。

保护大气层是当前人类面临的共同问题，更是一个集政治、法律、科学于一体的综合问题。中国代表团希望委员会充分认识该问题的复杂性和敏感性，充分尊重现有机制和努力，综合考察更多区域机制下的国际实践，继续扎实推进本专题有关工作。

主席先生，

由于我因工作安排无法参加下周会议，我想借此机会先介绍一下对其他三项专题的意见。

今年，“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题审议了非常复杂、敏感的官员豁免例外问题。委员会初步审议了特别报告员埃尔南德斯女士提交的第五次报告，中国代表团感谢特别报告员和委员会所作工作。

中国代表团赞同不存在属人管辖豁免例外的结论，但不赞同特别报告员提出的属事豁免的三项例外，即严重国际刑事犯罪、法院地国领土内造成人身伤害或财产损害的罪行和腐败罪行。中国代表团认为，报告在论证上述例外是否存在时，主要援引的证据只是国际法院相关判决的少数反对意见以及一些国家或国际司法机构如欧洲人权法院的民事案件，这些论据缺乏相关性，且倾向性明显，难以让人信服。

第一，严重国际刑事犯罪不构成外国刑事管辖豁免的例外。首先，豁免属于程序性规则，与判断行为合法性的实体性规则（包括强行法）分属两种不同的规则范畴，不应因违反实体性规则而否定程序性规则的适用，这在国际法院逮捕令案和国家管辖豁免案中相继得到确认。其次，打击严重国际犯罪的国际公约要求缔约国确立管辖权或承担调查、逮捕、引渡等合

作义务，但并不影响外国官员根据习惯国际法享有的不受外国刑事管辖的豁免，这在国际法院逮捕令案中也已得到确认。

第二，对于法院地国领土内造成人身伤害或财产损害的罪行 (territorial tort)，我们注意到，报告主要依据是关于领事豁免及国家豁免的国际条约和英、美、俄、澳等国的国家豁免法。但这些条约和国内立法确立的人身伤害或财产损害例外，仅限于民事诉讼领域。报告直接将这些例外类比适用到国家官员的刑事管辖豁免例外上，混淆了民事管辖豁免和刑事管辖豁免，缺乏立法和实践支持。

第三，对于腐败罪行，我们认为这类犯罪一般不涉及在外国法院的刑事管辖豁免问题，没有必要将其专门作为一项例外进行研究。对涉案官员，主要通过本国起诉追究责任，如逃至国外，也可通过引渡、遣返或劝返等方式回国起诉。如确需协助在他国起诉，则由本国放弃其官员享有的豁免。

关于“与武装冲突有关的环境保护”专题，中国代表团赞同特别报告员在第三份报告中继续采用武装冲突前、武装冲突中和武装冲突后三阶段审议方法，并建议在今后研究中，进一步梳理原则草案的适用时间段，确定哪些原则适用于所有阶段，哪些原则分别适用于三个不同阶段。同时，我们认为，目前报告偏重于立法实践和相关条例，缺乏对武装冲突中实例和行为的分析作为支撑。

主席先生，

关于“条约的暂时适用”，中国代表团认为，条约必须遵守的原则与条约的暂时适用既相关联又有区别，实践中可能存在矛盾。解决这一问题，主要是在条约暂时适用和国内法之间达成合理平衡。一方面确保暂时适用作为国际法规则的效力，

另一方面为各国根据国内法选择适用留有余地。我们还认为，鉴于该专题与条约保留、条约失效、国家继承等其他条约法律制度密切相关，需对此进行统筹考虑。现有结论是否合理，仍需援引更多实例加以论证。

谢谢主席先生。