



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.527/Add.6
17 July 1996
CHINESE
Original: ENGLISH AND FRENCH

国际法委员会
第四十八届会议
1996年5月6日—7月26日,日内瓦

国际法委员会第四十八届会议工作报告草稿

报告员: 伊戈尔·卢卡舒克先生

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

D. 危害人类和平及安全治罪法草案

(第14至15条)

第 14 条

抗 辩

主管法院应按照每一罪行的特性决定是否允许依照一般法律原则抗辩。

评 注

(1) 第4条载述抗辩,换言之,是陈述事实,如果这些事实能够确立,就能够抹消某一特定行为的罪行特性。对某一罪行的典型辩护是自卫权。但是,宪章所规定的国家的个人和集体辩护不应该同二战以后由于危害和平及安全罪行被起诉的个人有时援引的自卫权混淆。联合国战争罪行委员会讨论过没有出现在二战以后设立的国际军事法庭宪章里的这种自卫权概念。该委员会指出,被指控对另一个人的人身使用暴力以致造成死亡或严重伤害的人如果暴力的使用是为了避免另一个人所造成的死亡或严重伤害的立即威胁而有其必要就可以提出自卫权抗辩。

(2) 但是,抹消某一行为的罪行特性而说得好象该行为从来不曾存在的辩护不应该同罪行继续存在而罪犯的责任消失或得到宽减的开脱罪责的情况混淆。同为国际刑法所不能允许的辩护(自卫权的情况除外)相反,开脱罪责的抗辩比较常见。这些抗辩是危难或危急状况、上级的命令、事实的错误或罪犯的年幼无知。

(3) 就可允许的程度来说,根据国际军事法庭的判例,危难必须符合三个要件:

(a) 罪行的实施者必须是面临着严重和不可避免的危险;

(b) 除了实施罪行以外,没有任何其它的逃脱手段;

(c) 为逃脱危险所实施的行为与罪犯所要逃离的祸害相比并非不相称。

(4) 上级的命令若要构成能够开脱责任的情况就应该具有与危难相同的情况。纽伦堡法庭判决书指出:“不过,士兵奉令违反战争国际法杀人或施加酷刑从来不曾被承认是宪章在这一点上所规定的那种对上述野蛮行为的防卫,可以强调是奉命行事而请求减轻刑罚。在大多数国家的刑法中不同程度地发现的真正考验并不是命令的存在,而是事实上能否作出合乎道义的选择。”¹ 换言之,在一定程度上对命令的存在或执行负有责任、或对其执行的参与超出需要的程度的个人不能声称无法在行

¹ 国际军事法庭审判主要战犯,1945年11月14日—1946年10月1日,纽伦堡,1947。

为上作出合乎道义的选择。² 因此,能否接受上级命令抗辩按照军事法庭判例是需要遵守极其严格的规定。

(5) 对于危急状况抗辩来说,也是这样。军事法庭的判例有时拒绝、有时则允许危急状况的例外情况,视案情而定。对在被占领土上应征入伍的军夫来说,法庭指出:“这种观点会抹杀法律行为中的人性和正派作风,这是法院所拒绝接受的论点,认为它违反文明国家的惯例”。³ 但是,法庭承认危急状况抗辩是对劫掠罪责的一项开脱因素,因为禁止这种无军事上之必要的劫掠行为是有明文规定的。⁴

(6) 事实的错误在二战后进行的一些战争罪行审判中也被确认为可能的抗辩或开脱因素。只有当事实的错误涉及罪行要素的主要事实时,它才能够为开脱罪责提供依据。例如,作为依照国际人道主义法受国际保护者的个人的状况涉及虐待受保护者的各种战争罪行的要素。此外,事实的错误只有当它是合理的和诚实的判断错

² 在 I.G.Farben 案件中进行审判的美国军事法庭讨论了上级命令对危急状况抗辩的效力的适切性,情况如下:“从 IMT,Flick,和Roehling判决书考虑,我们推论:上级军官的命令或法律或政府的政令并不能证实危急状况抗辩有理,除非在执行中它具有在行动方针上迫使他放弃合乎道义的选择的特性。所以,在寻求援引危急状况抗辩的当事人自己应对上述命令或政令的存在或执行负责、或他对命令或政令的参与超出必要程度、或命令或政令是他自己的倡议的情况下,危急状况抗辩是无效的。”

³ 《法律报告书》,第七卷,p. 93。

⁴ 美国军事法庭讨论了对破坏行为罪责的军事危急状况抗辩,情况如下:“海牙规则和战争惯例禁止的破坏行为是无军事上之必要的行为。这个规则是足够明确的,但是,对于什么构成军事上之必要的实际确定是难于着手的。本案被告们常常在他们的指挥有被切断之严重危险的艰苦条件下进行撤退。在这种情况下,指挥官必须迅速作出决定以符合他的指挥的特殊情况。在这种情况下,必须给予他充分的自由。在这种情况下,什么构成无军事上之必要的破坏需要有军事行动上的和策略上的证据。我们不认为,在本案中,有充分的证据可供确定涉案的任何被告的罪责。”《法律报告书》,第十二卷,pp. 93-94。

“在这种情况下,必须给予他充分的自由”这一措词证明:必要性这一概念是个事实问题,基本上取决于实施该行为时的情况。基于这个理由,危急状况抗辩有时被接受,有时候会被拒绝。

误而不是漠视明显的事实时才构成有效的抗辩。⁵

(7) 刑事责任年龄的概念确认，在若干最低限度年龄以下的个人无法完全了解自己行为的性质和后果，因此不能为这些行为负刑事责任。联合国战争罪行委员会不曾对二战以后进行的战争罪行审判中被定罪的人员的年龄进行穷尽的分析，但指出，有年纪十五岁的一些这类审判中被定罪和受到惩罚。⁶ 因此，如果在特定案件中提出这一问题，主管法院可能必须决定，本来构成本治罪法所包括之罪行的犯案被告年纪轻这一事实按照一般法律原则和根据本条范围内的该罪行的特性来说是否构成开脱因素。⁷ 委员会注意到很难想象会有少年人触犯第二部分所列罪行（尤其是侵略罪行）。

(8) 总之，除了自卫权以外，被告的其它托词，即危难或危急状况、上级的命令、事实错误或罪犯的年龄并不构成抗辩，而只能作为减轻刑事责任的请愿提出。

⁵ 进行劫人为质案审判的联合国军事法庭认定事实的错误在下列情况下可能构成开脱因素：“任何军事指挥官在被控告没有或拒绝给予从抵抗部队俘虏的人员以交战地位的情况下，对于他是有罪或无辜的确定首先必须考虑到显示在他面前的情况。在达成结论时不能容许这种指挥官漠视明显的事实。受过军事科学培训的人通常不难作出正确的决定，如果他基于任何理由故意不这么做，就需要为他对有资格享有交战者权利的人员犯下的错误负刑事责任。在宽容诚实的判断错误的情况下，这种军队指挥官有权通过假设他的无辜受到宽容。”《法律报告书》，第十五卷，p.184。

⁶ 《法律报告书》，第十五卷，p.185。

⁷ 刑事责任的最低限度年龄要件的一般原则在《联合国少年司法最低限度标准规则》（《北京规则》）的规则4.1中受到确认，大会第40/33号决议，附件。但是，《北京规则》不曾规定刑事责任年龄的国际标准。此外，为了免于适用刑法，少年的定义在不同的法律体系中极其不同，从7岁到18岁，或更大的岁数。规则4.1的评注指出，目前的趋势是考虑“是否儿童能够在道德和心智方面达到预期的标准；即：是否能够凭借儿童个人的辨识和理解，为基本上有反社会倾向的行为负责。”《联合国预防犯罪和罪犯审判标准和规范汇编》，p.172。

第 15 条

减罪情况

法院在判刑时应按照一般法律原则酌情顾及减罪情况。

评 注

(1) 个人应对本治罪法所包括的罪行受到惩罚的责任的一般原则载于第3条。确定某一个人有这种罪行主管法院所受托的任务是按照它所适用的实质性和程序性刑法的有关规定为这种罪行确定适当的刑罚。在这方面，法院在对按照第3条被定罪的人量刑时必须考虑到本治罪法所包括的罪行的性质和严重程度。

(2) 第3条是为了确保法院所考虑的刑罚与罪行相称，第15条则是为了确保法院在就刑罚问题作出最后决定以前考虑到任何有关的减罪情况或减轻因素。在对被确定触犯这一法律的个人施加刑罚方面来说，刑法的基本目标是伸张正义。施加与罪行性质和罪责程度不相称的过度刑罚并不合乎伸张正义的宗旨。

(3) 减罪情况属于很明确而且广泛地被确认为可减轻某一个人的罪责程度或有理由减轻其刑罚的一般类别的因素。例如，法院可顾及被定罪的人所做的任何努力：减轻受害者的痛苦、或减少受害者、被定罪者参与犯罪的情节比其他应负责任的个人不严重或拒绝滥用政府或军事当局实行犯罪政策的立场。纽伦堡法庭在对被定罪的一些人裁量死刑以外的有期徒刑时考虑到上述减轻因素。¹ 委员会注意到，在纽伦堡法庭审判了主要战犯以后进行战争罪行审判的军事法庭和国家法院的广泛判例可以为主管法院提供减罪情况的一些迹象。在这方面，联合国战争罪行委员会注意到，在二战后进行的后来的战争罪行审判中，有一些被定罪者基于年龄或家庭责任提出减刑请求，² 此外，被告在为类似罪行起诉其他个人方面提供重大合作也可以构成减轻因素，前南斯拉夫问题国际法庭的程序及证据规则³和卢旺达问题国际法庭的程序及证据规则⁴都作了这样的规定。

XX XX XX XX XX

¹ 《纽伦堡判决书》，pp.134,158-159和161。

² 《……法律报告书》，第十五卷，p.187。

³ 联合国文件IT/32/Rev.8，p.62。

⁴ 联合国文件ITR/3/Rev.1，p.91。