

素。

65. 特别报告员建议的清单为讨论提供了一个有益的基础，但清单需得到进一步审查和充实。尤其是，受保护者的待遇应具体包括战斗员和非战斗员。同样，《纽伦堡法庭组织法》涉及的放逐以及摧毁不设防城镇和村庄问题，也应包括进去，还应包括提及被禁用的武器及战争方式。关于大规模毁灭性武器问题，似有不同的意见。他本人的观点是，大规模毁灭性武器的现代法律和道义上的概念应当清楚地反映在案文中，办法是提及“核武器及其他大规模毁灭性武器”。这一问题确有政治含义，但他认为，从现实和防范的观点出发，明确包括核武器是重要的。

66. 最后，应将特别报告员建议的文本及辩论中提出的建议送交起草委员会审议。

下午 1 时零 5 分散会。

第 2107 次会议

1989 年 5 月 24 日星期三上午 10 时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：哈索内先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。

危害人类和平及安全治罪法草案¹ (续)

(A/CN.4/411,² A/CN.4/419 和 Add.I,³ A/CN.4/L.431, D 节, ILC (XLI) / Conf.Room Doc.3)

(议程项目 5)

特别报告员的第七次报告 (续完)

第 13 条 (战争罪)⁴ (续完)

1. 斯里尼瓦萨·拉奥先生说, 因为他未能参加一般性辩论, 所以, 他将在论及特别报告员在 (c) 款中提出的罪行清单前就战争罪问题谈几点意见。

2. 首先, 委员会可将“战争罪”一词视为一个术语, 同时在评注中作出如下解释: 该词可被理解为指任何武装冲突, 无论它是否被认为是传统意义上的“战争”。还应注意到的是, 正如索拉里·图德拉先生 (第 2100 次会议) 指出的那样, 根据习惯法和《联合国宪章》第 2 条第 4 款, 战争作为一项国家政策的工具和一项法律制度是遭到禁止的。

3. 第二, 治罪法草案应象委员会已决定的那样, 只涉及“严重”罪行, 但正象一些委员建议的那样, 该草案也可适用于根据其对人类和平与安全造成的影响可被视为具有严重性的罪行, 即便该犯罪行为本身并未带来直接严重后果。

4. 第三, 该治罪法草案应载有一个战争罪清单, 该清单的起草将以有关武装冲突法的文书, 如 1949 年的日内瓦四公约及其 1977 年的附加议定书等为基础, 但也应考虑到大多数国家的意见和利益, 以确保这一清单得到尽可能普遍的接受。

¹ 国际法委员会 1954 年第六届会议通过的治罪法草案 (《1954 年……年鉴》, 第二卷, 第 151-152 页, 文件 A/2693, 第 54 段), 转载于《1985 年……年鉴》, 第二卷 (第二部分), 第 8 页, 第 18 段。

² 转载于《1988 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

³ 转载于《1989 年……年鉴》, 第二卷 (第一部分)。

⁴ 案文见第 2096 次会议, 第 2 段, 和第 2106 次会议, 第 2 段。

5. 第四，即便起草战争罪清单是困难的，即便该清单必须具有足够的灵活性，以便今后可包括某些将被国际社会视为不法行为的行为，即便人们承认，该清单永远不可能是全面的和详尽无遗的，要想使该治罪法达到威慑的目的，也必须开列这种清单。由于这一原因，他同意先给战争罪下一个一般定义，随后列出一个清单，该清单开头语中将使用“除其他外”一语，而不是“特别”一语，以避免造成任何优先次序的印象。在这方面应注意到，在第13条草案第二备选案文那种措词后面不能附有罪行清单，因为它没有作出定义：它只提到各种国际文书，只不过说明了一些显而易见的情况。因此，要想使该治罪法成为一项有任何价值的法律文书的话，其内容就必须尽可能的全面。

6. 至于(c)款中提出的战争罪清单，他说，他也认为“故意杀人”一语应改为“蓄意杀人”，另外，在确定“grave breaches”的特征时，借用第四日内瓦公约⁵第147条所列的行为将是十分有益的，即便特别报告员喜欢使用“serious violation”一词也无妨。还应根据各有关国际文书，认真分析(c)款(一)项所载清单，以便重新修订这些案文和尽可能如实地反映国际协商一致的意见。这项任务可交给起草委员会。同样，委员会还应对军事上必要性理论加以认真仔细的研究，不仅要研究该理论中有关剥夺财产的内容，还要研究以该理论为借口毁坏财产的行为以及如果没有这种理论为之辩护则可被视为造成过度伤害和损害并引起不必要痛苦之“罪行”的另一些行为。应根据最近人道主义的发展趋势和该治罪法本身的内容研究这一概念。对“痛苦”这一概念也应这样做，首先因为某些作战方法不仅对战斗员造成直接的、过渡的和不必要的“痛苦”，还会对环境和自然资源造成长期损害，其次因为这种“痛苦”可能持续一段时间或在一段时间后才出现。这些因素可作为确定某一造成巨大痛苦的行为是否构成战争罪的标准。

7. 尽管委员会的确没有必要重新发明国际人道主义法，而应主要限于从事编纂工作，但它也不应犹豫不决，不敢对目前的潮流和国际社会的愿望进行创造性的分析。促进国际法的逐渐发展毕竟也是委员会的任务，如果它不对“军事必要性”和“痛苦”的概念进行必要的反复研究，就是没有尽到职责。

⁵ 见第2099次会议，脚注21。

8. 至于(c)款(一)项,他的第一反应是,正如其他委员建议的那样,它应成为一项单独条款,而不应列入(c)款(一)项。(c)款(二)项所列各种罪行属于特殊类型。特别报告员对这一微妙问题采取了谨慎的方法,他制订这条规定所使用的措词含义十分概括,尽管他也可提到核武器,化学武器和细菌武器这些人们一致认为具有该规定所描述之后果的武器。如果该项规定可得到大多数委员的认可,如果反对具体提到核武器、化学武器和细菌武器的委员们比较能够加以接受,他本人愿意接受这项规定。

9. 但是,使用核武器和其他大规模毁灭性武器的合法性问题是委员会无法逃避的严重问题,如若逃避,必将因此而受到谴责。人所公认,这基本上是一个政治问题,但不能否认,它还是一个具有法律性质的问题,许多文献已证明这一点,这些文献从下列几个方面对问题进行了详尽的分析:武装冲突规则的适用和解释、人道主义法、人类生存、种族灭绝以及把核武器等同于毒气和细菌武器或其他不加区分地给人类造成不必要的,或无以忍受的痛苦并给环境造成长期影响的武器等,对这一问题进行了详尽分析。他认为,不仅可以把使用核武器视为战争罪,还可以把它视为危害人类罪和危害和平罪。委员会甚至可将其视为同时触犯三类罪行,而不只是其中的某一类。因此,他赞同一些委员的做法,即敦促委员会抓住解决这一重要问题的良好时机,利用各国间新的谅解与信任的气氛、世界舆论对核事故所造成的危险乃至核战争所将造成的灾难的警觉、以及国际社会人士想要生活在没有核武器的世界中的强烈愿望。早些时候提出的有限核战争的理论已发生重大变化,舆论目前正在给各国政府施加压力,迫其放弃这种概念。作为国防政策合法手段制造核武器的做法必须让位于禁止生产和使用这类武器以及销毁这类武器的储存的做法。为了避免核灾难,必须消除故意使用核武器的可能性并通过禁止在世界任何地区运送核武器进而消除任何意外爆炸的危险。世界领导人都承认有此必要性。委员会作为一个对国际社会负有责任的机构,也必须努力应付这一新的挑战。

10. 海斯先生感谢特别报告员在极短的时间里提交了一项拟订得清楚明确的战争罪清单,这是难能可贵的。他是委员会中要求增加这项工作的委员之一,他们坚持认为,该治罪法除载有第13条草案所提出的战争罪的一般定义——而且该定义就狭义而言并不是一个定义——外,还应包括其他一些内容。应给各法院——无

论它们属于何种法院——提供更为具体的准则，以便使该治罪法得到统一适用，因为这些法院将被要求审理该治罪法意义范围内的战争罪。

11. 委员们已对国家法院的解释可能大相径庭表示关切，这些法院的背景各不相同，法官的经验也有很大的差别，从而导致治罪法在适用上的不一致并因此而削弱治罪法的地位。即便是单一的法律管辖区域也难以适用一个一般定义，特别是确定所犯行为的严重性的。他认为，严重性是战争罪的一个基本组成部分，因此在第13条中必须保留“严重”一词，尽管对该条可能作出各种不同的解释。开列战争罪清单将有助于法院评价严重性，并有助于其对“严重”一词作出解释，这项任务属于各个具体案例涉及的法院。

12. 事实依然是似乎很难就一个清单达成一致意见：它应该是提示性的，还是详尽无遗的？关于甚至在一个提示性清单中列入哪些行为，仍未形成任何一致意见。因此考虑卡莱罗·罗德里格斯先生在上次会议（第26段）上提出的建议将是适宜的，这一建议是：参照1949年第四日内瓦公约第147条，列出构成严重破坏行为所必要的因素。这种清单有两个好处：第一，它将该治罪法所涉行为的性质为法官提供指导；第二，新的违反行为可包括在该一般定义中，而且这些行为的严重性可根据所列因素加以确定。从这一意义上讲，该清单是详尽无遗的。

13. 这项任务可能比看上去的更为困难，但该建议可作为解决问题和调和委员会委员中意见分歧的一项方法。委员会在将该问题送交起草委员会前，当然应研究一下这种可能性有多大。

14. 主席在作为委员会委员发言时回顾说，在辩论中，他自己和另一些委员曾指出，开列一个非详尽无遗的战争罪清单是必要的，以便为第13条草案所载的抽象定义增添实质内容。委员会必须具体描述该治罪法将包括哪些违反行为，无论案例是在国家法院，还是在国际刑事法庭判决。由于这一原因，纽伦堡法庭组织法载有一个提示性的战争罪清单；将一切都留待法官处理是不可能的。

15. 然而，不应忘记，正如阿兰焦-鲁伊斯先生曾几次指出的那样，适用于惩罚战争罪的规则已经有了，即便治罪法不载列这方面的规定，也可以适用现行制度。战争罪同时也属于1949年日内瓦四公约及其第一附加议定书中所指的严重破坏公约的行为，根据该制度它们将受到国家法院普遍管辖权的管制。

16. 当然，委员会不必重复日内瓦四公约所载的对“严重破坏”的定义，也不能仅限于照搬这些公约所提供的破坏行为的清单，因为根据其他文书和国际习惯法，还有许多其他“严重的”战争罪。但是，委员会也不能对日内瓦四公约和第一附加议定书中已被定为严重破坏的行为，如扣留人质（第四公约⁶ 第147条）和把平民人口驱逐出或迁移到被占领土之外或之内的行为（第一附加议定书，⁷ 第85条第4款（a））等提出疑问。由此可见，要求委员会所做的工作既不是确定新罪行，也不是确定某些行为是否属于战争罪：这项工作业已完成。它只需要决定已经定为战争罪的罪行是否严重到可列入该治罪法的程度。

17. 如果第13条象第二备选案文建议的那样，开始先提出一般定义，那么后面可附上具体行为，表明有哪些违反行为已达到足够的严重程度，可被视为该治罪法所指的战争罪。至于该清单的结构，如他在向委员分发的文件中所陈述，他建议将战争罪分为三类。

18. 在第二备选案文（a）款后面紧接着列上（b）款，该段措词如下：“（a）款所指严重违反行为特别有下列行为：”。然后把侵犯人身的罪行列为一项，其措词如下：

“（一）故意杀人，酷刑或不人道待遇，其中包括进行生物试验，故意造成很大的痛苦或严重损害身体或健康，非法禁闭、扣留人质，如果上述行为针对的是受保护人（伤者与病者、战俘、谈判代表、失去战斗力的士兵、妇女、儿童等）的话，以及把平民人口驱逐出或迁移到被占领土之外或之内”。

19. 第二项将涉及战场上违反战争规则所犯的罪行，但不援引出处。该段措词如下：

“（二）使平民人口、个别平民或其他受保护人成为攻击目标，发动不加区别的攻击，从而影响平民及其他受保护人和受保护目标，明知对内含危险力量的工程或设施进行攻击将造成人员死亡或对受保护人造成伤害，仍发动这种攻击，非因军事需要的正当理由，大规模破坏和剥夺财物”。

⁶ 同上。

⁷ 见第2096次会议，脚注11。

20. 第三项将包括使用已被禁止使用之武器构成的所有罪行。它将以现有法律为基础，其措词可以这样：“（三）非法使用武器和作战方法，特别是使用由其性质所决定将造成不必要痛苦或不加区别地打击军事和非军事目标的武器和作战方法；不忠实地使用红十字会特定标志或其他保护性标志”。

21. 他所提出的只是一种草拟清单的可能方式，对该清单可随意修改或删除。它的优点是可使一般性定义更加确切，而又未提出新的战争罪或同现有文书发生抵触；就象纽伦堡的情况那样，该定义只是说明该治罪法所包含的内容。

22. 正如他已说过的那样（第 2101 次会议），他倾向于订立一个特殊条款，将使用核武器定为严重的战争罪和危害人类罪。这样做一方面可对普遍禁止使用这类武器的重要性加以强调，另一方面又可对该治罪法加以补充，因为将这种罪行遗漏是不可思议的。如果哪些国家不愿意接受这一规定，就应说明这种立场。

23. 最后，他建议请起草委员会在考虑到辩论中提出的各项建议的情况下，完成起草该清单的工作。

24. 拉扎凡德拉朗博先生在谈到“违反行为”与“犯罪行为”之间的区别时说，已经有人指出，“严重”一词包含主观评价的因素，只有“违反行为”才可具有这种因素；所以，评价“违反行为”的严重性是一项司法职能，而评价“犯罪行为”的严重性则是一项立法职能。就下述事实而言，这一观点是可以接受的，即违反行为是一种由于作为或不作为而破坏某一规则的行为，而犯罪行为却是一个复杂概念，它具有司法内容和若干组成因素（如违法行为和罪行）。由此可见，违反行为和犯罪行为是同一东西的两个不同方面，但犯罪行为可索性被视为一项违法行为的后果。

25. 因此，“严重违反行为”是很可能以“严重犯罪行为”的形式表现出来的，因为很难理解，“严重违反行为”只会是轻微的犯罪行为。在任何情况下，违反战争法行为的严重程度都是战争罪的必要条件，换言之，都是被定为“战争罪”的犯罪行为的必要条件。因此，无论该治罪法载有一个以严重标准为基础的举例说明性或指示性罪行清单也好，还是根本未载有任何清单也好，“严重”一词在该治罪法草案中都是至关重要的。

26. 特别报告员提出的第 13 条（c）款存在某些缺陷。（一）项提到“对人的严重伤害”，后又提到“严重损害身体完整和健康”。但这可能只是文字上的问题，

起草委员会是能够加以解决的。

27. 还可提出疑问的是，在（一）项中提到“严重伤害”和在（二）项中提到“非法使用”是否适宜。根据他在发言之初提出的推理方法，严重性的概念已包含在违反行为中，按照定义，该清单中所列罪行都是严重犯罪行为。因此，对人的伤害自然必定是严重伤害。同样，“非法”这一形容词也是不必要的，因为很难理解，使用不加区别地打击军事和非军事目标的方法会被视为“合法”。特别报告员可能一直在考虑自卫的问题。但是，非法的概念已经体现在“严重违反适用于武装冲突的国际法规则”一语中。

28. 还可能提出的另一个问题是，在涉及某些罪行时是否必须提到故意这一因素。造成很大痛苦就应是故意的，而损害身体等情况就应是非故意的，这种说法恐怕是没有道理的。此外，“故意杀人”一词的使用不甚适宜，因为它使人想到一个人对另一个人犯下的行为。最好象在纽伦堡那样，只提谋杀或杀人。

29. 谈到一些委员要求在关于武器和作战方法的（二）项中载述核武器的使用问题，他认为该规定已含蓄地包括了这一点。但是，如委员会希望特别提到核武器，他将不予反对。

30. 格雷夫拉特先生刚刚为该清单提出一个详尽的和吸引人的罪行清单的案文（上文第18-20段），他保留就该案文向起草委员会提出自己意见的权利。他刚才提出的意见完全是有关形式问题的：至于实质问题，他完全赞同特别报告员的做法。

31. 最后，他建议将所建议的罪行清单送交起草委员会。

32. 索拉里·图德拉先生说，他对在（c）款的引言条款中使用“特别”一词有些意见。正如科罗马（第2106次会议）所说，使用“除其他外”一语更好。现在根本无法肯定该清单是否全面列举了最严重的罪行，从这一观点看来，“特别”一词十分含糊，令人无法接受，而“除其他外”一语则可避免这一问题。

33. 至于所建议的清单的内容，史先生（同上）正确地指出，列入某些罪行是否妥当值得怀疑，因为该治罪法应仅包括最严重的罪行。鉴于杀害人质与扣留人质在程度上的区别以及其他情况，委员会必须在二者间作出选择。

34. 在（c）款（二）中，“非法使用武器和作战方法”一语的使用只有把一般

定义中“严重”一词的方括号去掉才有道理。否则，有可能把严重程度不够的行为也包括进去。此外，“非法”一词给人的印象是，某些武器或这些武器的某些使用方法是合法的，如进行自卫。这是一个冒险的方法，但委员会不应害怕采取这种方法。

35. 最后，他说他同意弗朗西斯先生的建议，即应把贩卖毒品列为危害人类罪。这样做是极为可取的，因为目前该罪行已同治罪法草案所包括的恐怖主义连在一起，从而构成一些国家中一种所谓“贩毒恐怖主义”的新罪行。

36. 托穆沙特先生说，编纂该罪行清单的工作恰恰表明起草一个详尽无遗的案文是何等的困难。委员会越考虑这个问题，产生的疑虑就越大，这特别是因为无法律即不构成犯罪的原则意味着它必须十分谨慎。使该问题变得更加复杂的是，必须确保今后的治罪法不与已生效的文书发生冲突。弄清这一点是十分必要的；委员会是通过照搬现有文书的措词或总的提到它们来忠实地沿用这些文书呢？还是将制订新规定，甚至限制这些文书的范围呢？委员会作出的选择是沿用现有文本。在侵略问题上就是这样做的，特别报告员正建议在种族灭绝问题上和他就种族隔离问题提出的一个备选案文中也这样做。

37. (c) 款中提议的罪行清单的内容并不十分清楚。它所载有的战争罪的例子都取自 1949 年日内瓦四公约，在这方面，他援引了几项条款。但是，第四公约⁸ 在第 147 条中提到“扣留”人质，而正如史先生（第 2106 次会议）指出的那样，纽伦堡法庭组织法（第 6 条 (b)）只提到“杀害”人质。第 147 条还提到“对财产……之破坏与征收”，而不是“毁坏或剥夺财产”。

38. 此外，所提出的两项的开头用语超出了日内瓦四公约的范围，(一) 项提到“对人和财产的严重伤害”，(二) 项提到“非法使用武器和作战方法”。他认为，“严重”和“非法”这两个形容词应该删除。

39. (二) 项也使他产生某些异议，因为尽管其措词同日内瓦四公约第一附加议定书⁹ 第 51 条中使用的措词非常相似，其用语却不是十分精确。例如，该项提到“军事和非军事目标”，但很难理解在战时会有非军事“目标”：这是用词上

⁸ 见第 2099 次会议，脚注 21。

⁹ 见第 2096 次会议，脚注 11。

的一个矛盾。此外，正象格雷夫拉特先生指出的那样，该款未提到可以想象得到的最严重罪行之一，即第一附加议定书第 85 条第 3 款提到的“使平民居民……成为攻击的对象”。

40. 关于核武器问题，他建议谨慎行事。他认为，只要各国尚未执行绝对禁止使用核武器，甚至在自卫情况下都禁止使用这种武器的规则，他认为要把使用核武器作为一种罪行，并为此规定单独的刑事责任是不可能的。

41. 日内瓦四公约已经生效并构成一个既适用又可行的制度。根据这些公约的条款，国家法院对战争罪具有管辖权，无论犯下这种行为者是该国国民，还是外国人。要想废除或限制该制度是不可能的。然而，没有必要仓促行事。特别报告员提出的罪行清单需要进一步参照格雷夫拉特先生（上文第 18-20 段）提出的案文加以审议。这项工作困难的，但不是不可能完成的。

42. 哈索内先生说，到 60 年代第四版的《战争的法律效果》一书出版时，使用“武装冲突”一语已比使用“战争”一词更为时兴。在该书序言中，作者引述了约翰·哈林顿爵士的话：

叛逆从未风行，原因何在？

因为如果叛逆风行，也就无人敢称之为叛逆。¹⁰

他也认为，战争虽仍在进行，但无人敢称之为战争。因此，他认为使用“战争”一词还是使用“武装冲突”一语是品味的问题。

43. 至于确定罪行特性的问题，他认为无论采取何种方法——无论是下一个定义，还是开列一个清单——这一问题都永远不会得到彻底解决。他认为，开列清单的方法存在三个问题。第一，在把某一罪行列入清单问题上总会存在意见分歧。第二，没有哪一清单是详尽无遗的，这无可避免地会产生委员会正在努力起草的清单最终有无用处的问题。第三，各种罪行间存在细微区别，但这些区别在变化，承认这些细微区别的文书本身便是一种时代的反映。如果目的在于反映所有这些细微区别，就不得不照搬已经生效的那些文书的确切措词。但这样一来，治罪法不过是

¹⁰ A. D. McNair and A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4th ed. (Cambridge, The University Press, 1966), p.vii.

各项规定的简编罢了，而这并不是它的目的。

44. 他自己本来倾向于采取下定义的方法。然而，通过适当的法律起草，当然是可能将该定义同一个清单结合在一起的。所有这些问题都可在起草委员会得到解决，所建议的案文应送交该委员会。

45. 迪亚斯·冈萨雷斯先生祝贺特别报告员以前所未有的速度完成了要求他起草的战争罪清单。他说，委员会不应忽视大会交给它的任务，即起草一个治罪法。因此，按照合法性原则——根据该原则，无法律即不构成犯罪——它必须决定哪些行为构成战争罪。显然，只有以1949年日内瓦四公约等现已生效的国际文书为基础，才能做到这一点。但是，正象哈索内先生刚刚指出的那样，它的工作不仅仅是编纂现有文书。

46. 关于这一专题的工作一开始，特别报告员就提出一系列论点，以说明严重违反适用于武装冲突的法律的行为均应被视为战争罪。特别报告员使用严重的标准来区别战争罪和普通罪，这一标准取自日内瓦四公约。在这四公约中首次把违反行为和犯罪行为区分开来。他认为，这是一个极其细微的差别，因为这两个词实际上是同义的。然而，日内瓦四公约涉及的是已存在的义务，而委员会的工作是起草一项产生国家义务的文书，这一义务即不得犯下被定为罪行的行为。既然战争罪已被界定为最严重的罪行，委员会就没有必要去过问它们的严重程度问题或考虑确是哪些法院将适用治罪法的问题。无论何种法院，当它不得不考虑某行为的严重程度问题时，只是为了决定是否承认减轻处罚情节或加重处罚情节，而不是为把某行为定为罪行，因为这正是治罪法应该做的事情。

47. 他本人既不支持、也不反对开列清单的方法。他也许将赞成制订一个把一般定义同指示性清单结合在一起的条款，但条件是，该条款不是仅仅援引、或提及现有文书，而是要反映出为达成一个定义作出的认真努力。正如史先生（第2106次会议）建议的那样，委员会可采用关于国家责任的条款草案¹¹ 第一部分第19条所使用的方法，为每一被定为罪行的行为单独设一项。无论怎么说，重要的是在治罪法中确定哪些行为构成罪行，因为这项定性工作不该留给适用治罪法

¹¹ 见第2096次会议，脚注19。

的人去处理。

48. 至于特别报告员在 (c) 款中提出的清单 (二) 项, 他指出, 委员会已经较为详尽地讨论过使用核武器的问题。这的确是一个多方面的问题: 有人已提到报复的问题, 此外还存在着自卫的问题。也可以说, 治罪法并不为了适用于国家, 而是为了适用于个人, 但很难想象个人能够使用核武器。但是, 如果最可恶的战争方法, 最不人道的大规模毁灭的方法不包括在战争罪的治罪法中, 则国际社会是不能理解的。因此, 他认为, 委员会应把使用核武器列为一项罪行。有人提到的政治风险的确存在, 但象委员会这样的法律机构不必过多地注意这种风险。

49. 至于将提出的清单送交起草委员会的问题, 他认为, 委员会不应一遇到棘手问题就将其送交起草委员会, 无论该委员会有哪些值得称颂之处。当遇到这种基本问题时, 应该在全体会议上经过非常彻底的讨论加以解决。

50. 锡亚姆先生 (特别报告员) 在对委员就第 13 条草案的 (c) 款提出的意见作出答复时说, 战争法是制定得最严密的专题之一, 关于战争罪的规定并不缺乏。因此, 他满可以轻易地收入所有这些规定, 但他认为, 进行这种编纂工作不会有多大意义。诚然, 在该草案中涉及危害人类罪的那一部分, 他几乎全文照录现有公约的条款。但是, 尽管开列危害人类罪清单是可行的, 但对战争罪而言却并非如此, 第二次世界大战后试图这样做的人都不得不放弃这一想法。尽管他没有逐字逐句地重复现有公约的条款, 但他至少已经弄清楚没有背离那些条款, 因为在这一领域试图标新立异是不明智的。战争罪是由一套传统规则规定的, 这套规则内容详实, 规定明确并构成战争法的一部分, 而该战争法由于其条约和习惯规则, 已在国际法中享有一席公认的位置。

51. (c) 款中所提出的战争罪清单主要以第四日内瓦公约第 147 条为基础, 但也依据了 1949 年日内瓦四公约的其他条款。他认为, 在起草问题上还是不要背离这些公约的条款为好。因此, 他认为一些委员提出的某些建议, 特别是巴尔沃萨先生 (第 2106 次会议) 对违反行为和犯罪行为所作的区别是危险的。至少在法国法律中, 这两个词是同义的, 最好是避免那种可能扰乱现成用语的创新。鉴于日内瓦四公约第一及其附加议定书所规定的“严重犯罪行为”具有特定技术含义, 对该词的使用应保留给那些文书中所严格规定的罪行。此外, 正如他在其第七次报告

(A/CN.4/419 和 Add.1, 第 19 段) 中解释的那样,“战争罪”的概念比日内瓦四公约所指的“严重破坏公约的行为”的概念意义要广,因为它也包括违反战争法的行为;因此,他建议使用“违反行为”一词,但不要试图在违反行为和犯罪行为之间确定一般的区别。

52. 各委员提出的其他意见主要涉及的是起草问题。格雷夫拉特先生建议在该清单补列另一些罪行,起草委员会不难做到这一点,因为所提出的案文并未说是详尽无遗的。

53. 一些委员问 (c) 款 (一) 项包括哪些人和财产。答案很简单:所有受日内瓦四公约保护的财产和人——因此,首要的是平民人口。“故意杀人”一语受到了批评。在该项中,尽管该词的使用在英文中可能不太适宜,但法文本是从日内瓦四公约中照搬过来的,在这点上,这些公约比纽伦堡法庭组织法——该组织法只规定了杀害——包含内容更加全面。在 (c) 款 (一) 项中,提及“毁坏或剥夺”比“毁坏和剥夺”好,因为一种行为的发生可不附带另一种行为。这也是一个可由起草委员会加以解决的问题。

54. 正如已经指出的那样,对 (c) 款 (二) 项,特别是报复问题有很多内容可以讲。但所有这些考虑都已写入各条款的评注,而不是案文本本身。

55. 委员会多数委员都认为应将所建议的清单送交起草委员会。至于他本人,他不想再次讨论起草委员会和委员会各自权力的问题。如果有必要等到该清单得到所有委员一致同意的时候,那么该清单将永远不会送交起草委员会,除非将其付诸表决,而这是违背委员会惯例的。这一惯例是把委员会不能达成一致意见的任何条款草案送交起草委员会。在这种情况下,它如何向大会第六委员会解释为什么正在审议的案文尚未送交起草委员会呢?委员会必须决定,它是否需要一个清单。他还是完全愿意服从委员会的决定,但认为不应该针对这一特定条款提出委员们未达成一致意见的论点。

56. 主席建议将所建议的罪行清单送交起草委员会,起草委员会应努力根据讨论中提出的各种意见和建议拟订一个能让本委员会可以更加建设性的方式加以讨论的案文。

57. 迪亚斯·冈萨雷斯先生说,他不反对该建议。然而,他要针对特别报告

提出的意见指出，委员会向第六委员会提交的东西是它自己的工作结果，而不是起草委员会的工作结果。

58. 麦卡弗里先生说，他不反对将所建议清单送交起草委员会。但是，一般说来，一个问题最好是先在全体会议上详尽讨论，以便使起草委员会掌握所有必要信息。

59. 弗朗西斯先生建议治罪法草案应包括非法贩卖毒品，勒泰先生曾在1985年提请委员会注意这一问题，¹² 巴尔塞戈夫先生（第2102次会议）和索拉里·图德拉先生指出，尽管贩卖毒品已包括在一些现有文书中，它也应同侵略、种族灭绝和严重罪行一样列入治罪法草案。他赞同这一意见，并认为起草委员会应审议该问题，这一问题既可在危害和平罪的标题下，也可在危害人类罪的标题下加以处理。

60. 正如勒泰先生在1985年指出的那样，非法贩卖毒品对某些国家，特别是小国具有破坏性影响，并阻碍国际关系机制的平稳运转。加勒比海和拉丁美洲国家在付出代价以后才认识到这一点。他感到遗憾的是，由于一些委员缺乏兴趣，直到现在还未在委员会内讨论过这一问题。然而，近几年来，他搜集到的一些资料表明该问题已发展成为一个极其重大的问题。例如，几年前，拉丁美洲的贩毒者曾向负责管制贩毒活动的官员出价3亿多美元，要他们停止其管制活动，幸好，这些贩毒者的阴谋没有得逞。过了一些时候，当某一欧洲国家的海关人员劫获大量毒品后，该国当局不得不要求海陆空三军不断进行监视，以防止有人企图进口毒品。传播工具上的这类事例比比皆是。委员会的委员不能对该问题漠不关心，而且他们作为公民应该承担起他们的责任，考虑一下是否可将该罪行列入治罪法草案，因为除了其破坏安定的方面——这使它构成危害和平罪——外，它最近又表现出危害人类罪的特征。

61. 关于这一点，他说，起初贩卖者出口的毒品都是卖给自愿购买毒品的吸毒者的，但现在的情况不一样了。潜在的买主再也不仅仅是自愿吸毒者了。他们采

¹² 《1985年……年鉴》，第一卷，第9-10页，第1879次会议，第31段。

取的新战略是建立一种社会，在这个社会里，人们不是自愿地，而是强迫地吸毒成瘾；在这个社会里，他们鼓励儿童和年青人吸毒，以便使他们具有源源不断的成年主顾。因此，他们用掺有毒品的“饼干”、糖果和饮料及用鼻吸入的物质引诱年青人，所有这些东西都会导致吸毒成瘾。据他曾读过的一篇报纸上的文章讲，亚洲大城市中每十人口就有一人吸毒。在其他地区，一名 8 岁的儿童因为运送烈性毒品而被监禁。在一个加勒比海国家里，两名被强迫吸毒的不满 7 岁的儿童不得不为戒毒而接受精神治疗。毒品巨商显然正在推行一项战略，采取把注意力集中在年青人身上的办法，企图延续吸毒文化，那些年青人在用过毒品后，自己便再也不能决定是否愿意沾染这一恶习了，而且除非他们有机会接受治疗，便终身不能自拔。

62. 最后，他援引了 1961 年《麻醉品单一公约》¹³ 序言部分第三段：“……吸麻醉品成瘾对个人构成严重祸害，并对人类的社会和经济充满危险”。此外，根据该公约第 36 条第 2 款 (a) 项 (四) 目，“无论本国国民或外国人所犯……严重罪行均应由罪行发生地的缔约国或罪犯所在地的缔约国诉究……”。委员会可从这些条文中受到启示。

63. 勒泰先生提醒各位委员，1988 年 12 月 20 日在维也纳签署了《联合国禁止非法贩运麻醉品和精神药物公约》。¹⁴ 该公约的基本内容是确立普遍管辖权和各国对引渡或起诉的义务。该公约已由 64 个国家签署并应在 1990 年晚些时候生效。它没有涉及委员会正在讨论的罪行，即作为国家代表的个人所犯的罪行。然而，它为所议那类行为的“严重性”下了定义，并指出，一项罪行将由于如下事实被视为“特别严重”：“罪犯担任公职，且其所犯罪行与该公职有关”（第 3 条，第 5 段 (e)）。第 4、第 6、第 7、第 8 和第 9 条分别涉及管辖权、引渡、相互法律协助、移交诉讼和其他形式的合作和培训等问题。对委员会委员而言，上述几条可能比较重要，把该公约的文本发给他们将是十分有益的。

64. 长期以来，人们认为，在海上非法贩运毒品的问题上，应该确立普遍管

¹³ 1961 年《麻醉品单一公约》，经 1972 年 3 月 25 日的议定书修正（联合国，《条约集》，第 976 卷，第 105 页）。

¹⁴ 案文见 E/CONF.82/15 和 Corr.2。

辖权，其中包括有权在公海上对不悬挂搜查国国旗，甚至不悬挂任何国旗的船只进行搜查。早在1958年，人们就希望通过一条有关这些内容的规定，但1988年的维也纳会议作出决定，各国没有在公海上进行追捕的普遍管辖权。因此，它们必须依靠双边公约。

65. 他个人认为，委员会必须等到1988年的公约的正式评注发表后才能讨论这一问题。因此，现在就这一问题作出决定仍为时尚早，即便人们知道，维也纳会议的与会者对采取行动同非法贩运毒品进行斗争表现出极大热情也是如此。

66. 最后他说，鉴于他不赞成主席和特别报告员就正在进行的工作发表的意见，他不能对罪行清单或整个治罪法草案表示赞同。他认为，所提出的清单同一个郑重其事的公约所应有的形式不相符。

67. 迪亚斯·冈萨雷斯先生说，非法贩运毒品问题是一个拉丁美洲人每天都要对付，而且现已遍及全球的老问题。他回顾到，在十九世纪，一个殖民大国为强迫人们吸毒，进而推进贸易，对中国发动了鸦片战争。今天，犯有这一罪行的不是国家，而是个人或多国或跨国公司，它们手中握有巨款，而且恰恰由于它们所掌握的资金有时比它们活动所在地的国家预算还要多，从而对政府形成了威胁。对这种贩毒赚取的钱财进行的“非法转移”也给其他国家造成了问题。由于这些原因，他支持如弗朗西斯先生建议的那样，把贩卖毒品作为一个危害和平及人类罪行列入清单。

68. 锡亚姆先生（特别报告员）说，在对他早些时候提出的一项报告进行审议时有人就提出了非法贩卖毒品问题。当时，他不太赞成将这种贩毒行为列为一个罪行，因为他感到这是一个普通违法行为，其基本动机是赚钱。但以后的事态发展表明，尽管贩卖者的目的仍然是赚钱，但可能也包含一些政治考虑，而且，无论怎么说，该罪行的后果常常是具有政治性的。在这种情况下，他不反对在两项条款中涉及该问题，一个是在危害和平罪的标题下，另一个是在危害人类罪的标题下。可将这一问题送交起草委员会。

69. 主席说，尽管委员会中没有哪位委员反对把非法贩卖毒品列为治罪法草案所指的罪行，委员会最好先就该问题拟订一个届时可送交起草委员会的案文。

70. 锡亚姆先生（特别报告员）建议请弗朗西斯先生起草这样一个案文。

71. 卡莱罗·罗德里格斯先生（起草委员会主席）说，他不反对特别报告员的建议，但指出，在通常情况下，当委员会将条款草案送交起草委员会时，它都要

求该委员会考虑讨论中提出的所有意见。因此，起草委员会甚至可以在没有案文的情况下审议该问题。

72. 科罗马先生说，他不能确切认为，委员会已经进入可就该问题起草一项条款的阶段。

73. 主席说，委员会可以请起草委员会以全体会议进行的讨论为基础，拟订一个案文，或者等待特别报告员提出一项提案，然后再把该提案送交起草委员会。

74. 麦卡弗里先生说，他认为，最好在交给起草委员会任何任务前，在考虑到1988年维也纳联合国会议工作情况的基础上，对该问题的所有方面进行一次讨论。但如果将该问题送交起草委员会，他不会提出任何正式反对意见。

75. 主席建议，应请特别报告员起草一个关于非法贩卖毒品问题的条款草案，委员会可在将其送交起草委员会前审议这一草案。

就这样议定。

下午1时零5分散会。

第2108次会议

1989年5月30日星期二上午10时

主席：伯恩哈德·格雷夫拉特先生

出席：哈索内先生、凯西先生、阿兰焦-鲁伊斯先生、巴尔沃萨先生、巴尔谢戈夫先生、比斯利先生、本努纳先生、布特罗斯-加利先生、卡莱罗·罗德里格斯先生、迪亚斯·冈萨雷斯先生、埃里克松先生、弗朗西斯先生、海斯先生、科罗马先生、马希乌先生、麦卡弗里先生、恩詹加先生、小木曾先生、帕夫拉克先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、拉扎凡德拉朗博先生、勒泰先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、史先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生、扬科夫先生。