

## 第29次会议简要记录

主席：阿丰索先生（莫桑比克）

后来：泰蒂先生（加拿大）

### 目 录

议程项目126：有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展(续)

议程项目128：国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)

本记录可以更正，  
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，  
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长  
(联合国广场2号DC2-750室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编成单册。

Distr. GENERAL  
A/C.6/46/SR.29  
20 November 1991  
CHINESE  
ORIGINAL: FRENCH

下午3时宣布开会。

议程项目126: 有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展(续)(A/C.6/46/L.6)

1. 主席宣布,哥斯达黎加已成为题为“有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展”的决议草案A/C.6/46/L.6的提案国。

议程项目128: 国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)(A/46/10、A/46/405)

2. RAZAFINDRALAMBO先生(马达加斯加)说,令人鼓舞的是,国际法委员会严格奉行其所负责任,经过十年的工作后已能够一读通过《危害人类和平及安全治罪法》草案,尽管那些关心《治罪法》草案具有高度政治敏感性的人士对此存疑。

3. 《治罪法》草案的一般结构是简单、精确而全面的,应当通行无阻。

4. 他本国代表团认为,第四条提出关于动机的特别条款,其内容可能产生混淆,因此,不应当列入《治罪法》中。根据定义,动机并非罪行的组成部分,尽管在诸如种族灭绝等一些案件,动机属于组成部分;在这种情况下,旨在毁灭某个种族集团的意图密切联系种族主义动机。例如,对于国际恐怖主义,可以把动机列入考虑,或者列为减罪情况(诸如民族解放斗争)或者列为加罪情况(诸如毒品恐怖主义)。

5. 关于国家的责任的第5条是合理的。鉴于只有个人对危害人类和平及安全的罪行负有刑事责任,因此需要规定,这项责任并不免除国家对国际错误行为担负责任。

6. 在单一条款第4条中列入象抗辩与减罪情况这两种不同的概念,即使在临时的基础上,也是不合理的。此外,抗辩定义由于过于简单,易于产生执行问题;因此国际法委员会应当仔细审议排除控告的情况。第14条第2段尽管言明减罪情况,但错误地忽略了加罪情况。尽管《治罪法》草案所列罪行均极端严重,但仍不应该忽略加罪情况,除非处以不可延长的单一徒刑。

7. 他本国代表团目前不想就国际法委员会认定的罪行作出评论,将在适当时提交其政府对秘书长提出的问题作出的答复。它认为,适用的刑罚问题就同罪行定义问题一样重要,因为刑罚是《治罪法》的柱石之一。因此,这个议题应专成一章,或列入导言,或列入罪行一节,如果协商一致赞成单一刑罚,就更应如此,因为它本国代表团顾及危害和平及安全的一切罪行具有相同和具体性质,希望会这样。

8. 关于适用的刑罚类型,由于死刑的主张者与废除者分歧很大,惟一的折衷办法是,规定终生监禁,但不妨碍在至少服刑15至20年后适用减罪情况或基于人道主义而减刑,除非存在加罪情况的案件。

9. 《治罪法》也应当规定辅助刑罚和补充刑罚。在理论上,没收全部财产应当是必要的补充刑罚,尤其是非法贩毒案件;对于财产非法来源不明案件则可以任择。对于一切案件,法官必需判决由谁接受充公财产。

10. 值得审议免罪理由问题,在少数具体的案件(例如非法贩毒)上,免罪可以鼓励同谋或伙伴告发其他犯罪者。

11. 最后,可以编制关于民事行动的条款,其中规定被告应当赔偿损失,甚至应当偿还被窃财产。

12. 关于特别报告员第九次报告的第二部分(国际刑事法院的管辖权),他说,他本国代表团一直认为,《治罪法》与其执行工作之间具有密切的联系,因此,在编制《治罪法》的同时应当建立执法机制。

13. 他本国代表团不同于平行管辖权制度的主张者,它认为这种制度不仅仅是有限侵犯国家主权,因为法院将对申诉、废除或审理案件作出判决,因此将有权不同意已经在国家管辖权所有各级加以审议的决定。因此,最好能够考虑设立其章程与国际法院相似的法院,章程中列入管辖权承认程序,按照这种程序,章程签署国将承认,该法院具有专属管辖权来裁决个人疑犯,但只能应用领土法权原则或者应用主动或被动性格。也可设想其他变通办法。无论如何,在一段时期之后,一直可以审查这项承认。为了测试这种解决办法是否有效,可以设立临时国际刑事法院,有权解释习

惯、法律、国际刑事公约。这会有助于确保统一应用法律和公约，不论是平行管辖权或专属管辖权，解释要求可来自国家或来自政府间组织。

14. 向法院提出案件的权利，将保留给规章的签署国，因此没有签署的国际组织则排除在外。

15. 他本国代表团认为，关于权力分开的规定将会使案件转交法院时不受制于象安全理事会这样的政治机构以前作出的决定。不过，一旦案件已转交这样的机构，法院就难以忽略其结论，尤其是当其中涉及侵略行为实质时。然而，如果安全理事会拒绝受理控诉，例如，行使否决权加以拒绝，就不会影响正常的刑事诉讼程序，因为法院会完全独立地估计刑事诉讼的益处。如果这项控诉导致有罪判决，这项决定可能在大会或者甚至在安全理事会产生政治冲击。

16. FLATLA 先生 (挪威) 以北欧国家名义就《危害人类和平及安全治罪法》草案发言。他说，第3条第3款提出惩罚未遂的可能性。

17. 北欧国家欣然看到，在《治罪法》草案第二部分的标题中，不再区分危害和平罪行与危害人类罪行。它们也喜见特别报告员决定把惩罚列入《治罪法》草案，因为惩罚是刑事制度中不可缺少的内容。在危害人类和平及安全罪行的惩罚中，特别报告员没有列入死刑，这是正确的，因为在联合国范围内强烈趋向于废除死刑，这可以从旨在废除死刑的《公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》获得通过加以证明。其他国际文书也接踵而来，诸如《欧洲保护人权和基本自由公约第6号附加议定书》。

18. 关于确定适用的刑罚问题，最自然的解决办法似乎是监禁，对每项罪行规定最高和最低刑期。《治罪法》所涵盖的罪行均应受重罚，不过，惩罚应有差别：例如，种族灭绝不可等同雇用军征聘。然而，对于《治罪法》由于罪大恶极而列入的罪行，不值得处以社区工作，即使作为额外惩罚。

19. 北欧国家欣闻特别报告员分别就法院的管辖权和提起刑事诉讼编写条款草案，但是仍然持有它们在上届大会期间所阐述的立场，就是，在编制一份草案以便涵

盖组织、程序、财政问题的一切方面之前，不宜讨论设立国际刑事法院。由于已经完成一读《治罪法》草案，目前似乎已可更加全面研究这个问题。

20. 北欧国家并不歧视设立国际刑事法院问题，同时主张，这种法院属物理理由的管辖权应当涵盖《治罪法》中所列一切罪行，这些罪行均因其严重性而列入。此外，该法院的管辖权不应具有排他性，而应同国家法院并存，或结合复审法院。

21. 关于哪些国家有权提起刑事诉讼问题，特别报告员提交的条款草案已为进一步审议工作奠定良好基础。不过，只有同该罪行有关的法院的章程签署国才有权提起诉讼。

22. VARGAS先生（智利）说，《危害人类和平及安全治罪法条款》草案是围绕以下三个基本要素拟订的：(A)根据法无明文不为罪的原则来定义罪行；(b)根据法无明文者不罚的原则来确定每一个罪行应有的惩罚；以及(c)由对案件具有管辖权的法院来判决。

23. 关于罪行的定义，条款草案第一部分特别重要，因为在拟订法律所本的原则时也必须要有法学家的参与。因而，第1至14条组成坚实的基础，使该国代表团能在二读审议条款草案时作出贡献。

24. 关于责任和惩罚的第三条特别重要。犯下危害社会秩序以至应受惩罚的那种非法并应受谴责的行为可能涉及到不同程度的参与。这个事实已反映在许多国家包括智利在内的国内法律中，条款草案也反映了这一点。关于第三条第3款内以方括号表示的参考部分，智利代表团认为，最好直接提到有关条款，不要用方括号。此外，第三条与关于国家的责任的第五条一致，以便将国家的责任同个人的责任作出区别。

25. 草案第四条非常重要，因为必须具体规定某些类行为（行动和疏忽），对这些行为无论被控者援引什么动机而这些动机不在罪行定义范围内，但其本质就是极度令人愤怒的。

26. 草案第六条所提出的引渡原则作为打击某些罪行的手段特别重要。智利政

府已经缔结了种种引渡协定,并且多次同意了引渡要求。在这方面,他提到了拉丁美洲各国间的各项多边引渡公约,例如1928年的《BUSTAMANTE守则》、1933年的《蒙得维的亚公约》以及1980年的《加拉加斯公约》。

27. 草案第八条处理的是对被控犯有危害人类和平及安全罪行的个人所给予的司法保障,这一条对于所构想的程序的正常健全业务是基本必须的。关于一事不再理草案第九条,应该从概念的角度加以阐明,以便有助于该条的执行。另外,必须象任何正常的法律制度一样来考虑任何罪行以及可使罪行减轻或者加重的情况。

28. 遵照和平解决国家间争端的原则,智利认为对于条款草案第15、16、17和18条所涉及的危害人类和平及安全罪行,即侵略、侵略的威胁、干涉、以及殖民统治和其他形式的外国统治,进行镇压是适宜的。

29. 智利代表团支持关于种族灭绝的条款第19条,该条是根据《防止及惩办灭绝种族罪公约》所提出的定义,这个公约该国当然已经批准。该公约宣布,灭绝种族是国际法所规定的罪行,各缔约国要加以防止和惩办。他还表示,除了灭绝种族以外,进行直接以及公开的挑拨和企图犯下种族灭绝,以及种族灭绝的共谋,也都应该受到惩罚。不过应该提出,该公约规定,灭绝种族及其他所列举的行为不应该为引渡目的认为是政治罪行,而各缔约国均保证根据本国法律及有效的条约给予引渡。这一准则也应该列在条款草案内。

30. 关于种族隔离的第20条内所拟议的规定,其中某些方面在二读时可以加以改善,这些规定对这种罪恶的行为作出了适当的形容,希望不久的将来会完全加以消除。

31. 同样令人厌恶的是条款第21条所涉及的有计划或大规模侵害人权行为。他对这一条的理解是,该条指的是有计划或大规模所犯的格外严重的罪行,而各种特别性质的行为则已经由关于这一主题的各种公约所规范,该国均是这些公约的缔约国。极有必要建立一个法律制度,以便能够确保每个人的人权受到更大的尊重,从而恢复和维持人类和平及安全。

32. 智利是1949年《日内瓦四项公约》及其附加议定书的缔约国,因此认为条款草案必须列入诸如关于特别严重的战争罪行的第二十二条以及关于招募、使用、资助和训练雇佣军的第二十三条等若干规定。

33. 他欢迎在治罪法草案内列入了关于恐怖主义的第二十四条,因为某些人类的价值不仅必须受到国家的尊重,也应该受到政治纷争方面的所有人士以及武装冲突的所有各方的尊重,而不论政治纷争和武装冲突属于什么性质。

34. 关于非法贩运麻醉药品的条款第二十五条由于智利的地理位置所以对该国非常重要。由于这个原因,智利已经缔结了各种镇压贩运毒品的双边协定,并且主张通过各种旨在防止麻醉药品的生产、加工和使用以及非法贩运的法律。

35. 关于故意破坏环境行为的第二十六条处理的是一个非常严重的问题,必须参考其他国际机构在保护环境方面所取得的进展而对这个问题更加深入地加以审议。因此在1992年将于里约热内卢举行的联合国环境与发展会议的结果能知道以前试图将这个事项编纂在所审议的这类治罪法条款内似乎为时尚早。

36. CALERO RODRIGUES先生(巴西)说,他了解国际法委员会急于迅速地完成任务的一读,以便能使各国政府更容易作出反应,因而众人面前的条文不是定稿的条文,而是一个大纲,使各国能对治罪法的条款有所概念。事实上,国际法委员会本身就承认条款草案是开放还待改进的。各国在提出它们的评论时应该铭记到,正如报告所指出的,在关于管辖权问题作出最后决定以前是无法完成草案的定稿的。

37. 治罪法草案的结构按目前内容符合了通常刑法的安排。第一部分界定各种概念以及制定一般原则,而第二部分则确定罪行并制定惩罚办法。第一部分的主要问题是其若干规定缺乏明晰程度和精确性,这种缺乏最少是由于对管辖权问题缺乏定义所造成。第二部分定义了十二种罪行,其中大部分规定都需要加以改进,以便取得惩罚所必要的精确性。

38. 巴西代表团从前已经对拟议罪行中的其中两项表示了严重的保留,这两项即侵略的威胁以及有关雇佣军的活动,巴西代表团维持这些保留并且也维持从前对

现在的第十七条所已经采取的立场。虽然它同意该条所说明的行为应该列在治罪法所规定的罪行之内,但它认为提出“干涉”是不必要并且不准确的。干涉在国际法中是一项定义明确的概念,比该条含有更广泛的意义,而在该条的标题或案文内均提不出使用这一词语的理由。

39. 虽然治罪法草案有一些缺点,但就因此认为这是一个很坏的提案是错误的。整个来说,该草案为确立一项合理的国际文书提供了有用的基础,倘若国际社会同意需要这样一项文书的话--这个假定是很重要的。巴西代表团认为,有些概念是以积极的方式演变。治罪法的一般结构是健全的,他很高兴地看到没有维持旧的三分法--那就是侵犯和平的罪行、侵犯人类的罪行以及战争罪行。他也很高兴地看到,列入一项关于“其他罪行”的单独一节的这一想法已经被放弃了,而企图和共谋在第一部分内取得了适当地位。他也对国际法委员会决定在治罪法内列入惩罚办法表示欢迎。

40. 他有信心,鉴于各国政府所表示的评论和意见,以及经过巴西自身对有关问题的进一步深入分析,国际法委员会将会能够成功地完成这项工作。他还认为,在将对这个问题所通过的那项决议中应请秘书处将这个治罪法草案传送给红十字国际委员会,该委员会已经长期涉及治罪法草案所包括的一些领域,无疑地将会提出宝贵的意见。

41. 在特别报告员向委员会最近一届会议提出的第九次报告内所提出的惩罚办法问题,现在已经找到一项解决办法的开端,那就是治罪法草案的第二部分中规定,犯下某一罪行的个人“应于定罪后判处……”,惩罚办法将在以后定出。治罪法中对各种罪行规定惩罚办法而不是象1954年的治罪法草案那样将它们留交法院来确定或者象委员会一些成员所建议那样将它们留交各国的国内法律来确定,这是正确的作法。

42. 巴西代表团还同意特别报告员的建议,那就是委员会本身应该提出具体的惩罚办法,各国能够照样接受或者在它们决定治罪法的最后案文时进行修改。然而,



不象特别报告员那样,巴西代表团不认为列出单独一个标准惩罚办法再由法官在可减轻罪行的情况下加以减刑的作法是适宜的。治罪法最好是确定一项最高以及最低的惩罚规定,实际的判刑则由法官参考案件的情况来确定。这是各国司法制度的标准作法。巴西代表团同意委员会中的普遍意见,那就是死刑不应该列在治罪法内。

43. 特别报告员在其第九次报告内在分析惩罚办法问题以前谈到了有关管辖权的问题,这个问题从委员会的报告中可看出曾经受到广泛的讨论。特别报告员根据大会第45/41号决议区别了对管辖权问题的三种可能解决办法:一个“普遍管辖权”制度,建立一个国际刑事法庭、或者建立某种其他的审判机制。最后一个可能性似乎没有受到委员会的慎重考虑,这是可以理解的,因为“其他审判机制”一词有点模糊不清。应承认,大会已经使用了这个措辞,但是没有对实践中这个“其他审判机制”可以是怎样形式提供例子。

44. 普遍管辖权制度在国际文书中曾经广泛使用到,因此可以想象能够采用在治罪法所规定的罪行,但是它有一些缺点,其中一个便是,同一罪行根据所使用的管辖权可能有不同的惩罚。在现阶段,委员会似乎最好局限于处理与一个国际刑事法庭有关的问题,这就是目前的作法。应鼓励继续这样做,以便在各国政府审议治罪法草案时再等待时机。

45. 国际法委员会在第四十三届会议时曾经审查了一个可能的法院的管辖权的具体方面问题。属人方面的管辖权问题似乎已经得到解决,因为在治罪法草案的目前版本内,只处理了个人的罪行责任。关于属物方面的管辖权,巴西代表团对于特别报告员在国际委员会报告第107段所表示的意见颇感兴趣。该段说,“最好是谨慎和灵活地向前发展,例如开始时将权限限于……作为一些国际公约议题的罪行”。这项意见是很奇怪的,因为似乎不难构想到一种司法权限,其所适用的规则不属于处理其职权范围内的大批法律条文的部分。就一种国际刑事法院而言,所适用的实质性法律必须列在国际公约内,首先便应列在治罪法内。如果其他文书所界定的一些国际罪行没有列在治罪法内,则可将法院的管辖权扩大到包括这些罪行,但这一扩充管

管辖权必须得到这类法院的文书的同意。

46. 另外一个受到讨论的问题是该法庭应该拥有绝对管辖权还是拥有同各国法院的共同管辖权。巴西代表团极难接受报告第114段内所提到的国际法委员会所表示的意见,那就是“各国拥有自由或是在其国家的法庭或是在国际法院提起诉讼。国际刑事法庭仅仅在国家法庭宣称其没有管辖权的案件中才有管辖权”。至于给予国际法院审查国家判决的职权的可能性,各国是否准备同意其本国法院包括其最高法院的决定能够受到其本身司法制度以外的修改,这是极有疑问的,然而,将这项职权交给一个国际法院在理论上确实可以受到辩护,因为国家法院也是适用的国际法,但是巴西代表团在这方面仍然表示怀疑。

47. 委员会报告第108段讨论到“国家赋予管辖权”问题。要向一个国际刑事法院提出诉讼需要取得下述一些国家的同意:即犯罪所在领土的国家,受害国(或者其国民属于受害者的国家)、犯罪者是其国民的国家、以及犯罪者被抓到时所在领土的国家。特别报告员表示他原则反对这一规定,但他又指出,“国际现实使人们没有可能回避这一问题”。巴西代表团希望特别报告员能对他的原则立场找到支持,以及他对国际现实的估计是看错的。令人鼓舞的一点是,委员会中没有成员采取下述意见,那就是一个国际法院在行使其管辖权时必须得到某些国家的允许,而这种管辖权可能在特定情况下已经由一个适用的国际文书所确定。

48. 在委员会报告第四部分第B节的题为“提起刑事诉讼(将案件提交法院)”(c)分节内还审议了各国所起的作用。该节的标题突出了讨论期间所呈现的一个分歧,巴西代表团认为应该在案文内明确表现。向一个国际刑事法院提起诉讼应该是一个公共机构的权责,正如在国家司法制度内那样。这样一个机构将必须配合法院建立。当一国认为法院应该审理某一特定案件时,该国应该将有关事实提请该机构(代理人)的注意,但它不应该有资格直接向法院提起诉讼。当然必须确保这个机构在履行其职能时行为恰当,而法院也可例如听取对其决定的控诉。

49. 委员会也颇为冗长地讨论了(报告第153-165段)关于国际刑事法院和安全

理事会在侵略或威胁进行侵略罪行的情况的作用的问题。辩论似乎很活跃，因为特别报告员说他充分理解这个问题所引起的强烈反响。报告中载入了一些有趣的意见。照巴西代表团的看法，就威胁进行侵略而言，这个问题不值得加以评论，因为巴西代表团不认为应将其列为治罪法的一项罪行。至于侵略，巴西代表团指出，对法院来说，问题是确定某一个人要对犯下或者命令犯下一项“侵略行为”负罪责。治罪法草案第十五条第4款所列的“侵略行为”为“侵略”作了定性，而侵略在该条第二款定义为“一国使用武力”。因此似乎一个人不可能犯下这种罪行，如果没有国家的行为在内的话。根据《联合国宪章》，是否存在侵略行为应由安全理事会来确定。除非安全理事会确定某一国犯下了侵略行为，否则一个国际刑事法院是否能够判决某一个人犯下侵略行为，值得怀疑。这件事值得进一步深思熟虑，以便考虑到其所涉的所有政治和法律问题来找出一个解决办法。

50. CRAWFORD 先生(澳大利亚)祝贺国际法委员会在一读时通过了一套完整的，构成危害人类和平及安全治罪法草案的条款草案，并特别表扬了特别报告员，然后他说，如果国际社会要能充分处理某些极端的情况和实行法制就必须面对其中涉及到的各项问题，法制在刑事事项中比在民事事项中更为根本。

51. 国际社会，也因此也就是国际法委员会在这方面面临一个困境。在多少得到广泛接受的多边条约中已经订立了一套国际刑法，它依赖国内法院和机构来提起诉讼和进行惩罚，而国际合作则限于引渡嫌犯和提供司法协助。就象范围广泛的各种案件所显示的，这种国家法律机构的工作似乎做得相当好；在工作做的不好的地方，适当的做法是对它们加以改良，而不是在国际一级上重复它们的工作，这样做将是十分昂贵和复杂的。这样做不仅需要国际法律和法官，而且还需要国际检察官、国际惩罚、国际惩罚机构、赦免和假释的国际规则等许多机构和规则，目前它们全部不存在。困境的一个方面是，设立一个会侵犯到长期建立的国家刑法制度的工作的或是一个注定永远不会或几乎不会有用的但费用昂贵的国际机构的做法是不可取的。

52. 但困境的另一面是国际社会可能面临到国家机构不是以或不适于处理的案件,其中所犯下的罪行的恐怖程度使我们不能让犯罪者逍遥法外,但我们却不能预期有关的国家法律制度能够处理这个情况。问题是,在事情发生之后设立特别的结构来处理这种案件的做法是很不便的,而且是违反法制的。简言之,国际社会因而需要有一种机制来满足某些只是偶尔发生的需要,但这种机制的创立看来是没有效率和过分的做法。

53. 然而,问题是那些需要,或至少那些需要的种类是什么。第一个需要是为根本或实质上属于国际性质的,而且是危害到“人类”和平与安全的罪行制定出国际上可以接受的定义的范围,第二是个需要,就象加勒比国家所表示的,是提供国际援助以处理象国际毒品贩运者那种拥有充分资源因而不受小的和孤立的刑法制度管辖的罪犯。第三个是较早时提到的需要,即必须惩罚重大的战犯,他们的罪行规模十分庞大或他们造成了巨大损害,因而对他们采取国际行动是作出反应和确保公平审判的最佳途径。

54. 如果治罪法的唯一目标就是对上面提到的第一种需要作出反映,即对以某种方式威胁到国际和平与安全的罪行发展出一套全面的法典,他的代表团仍旧怀疑治罪法草案会有什么用。在某些情况下,可能有理由把人们认为是够严重的罪行当做是违反了国际法的罪行。有关国际性质的罪行的多边文书的拟订工作显示出,国际法的范围可能被扩大了。在就缔结引渡条约进行的谈判中,很明显需要知道国际法的范围。若干国家相信,对于违反国际法的罪行应该不可以援引政治罪行作为引渡的例外。如果这种看法变成了国际刑法惯例的一部分,国际法的确实内容就必须要是可以确定的。如果这是治罪法的目的,它就会遇到一些基本的困难。

55. 治罪法重复了国际公约中已经得到国际同意的罪行定义,他不清楚治罪法的缔约国将如何调和它们已经是缔约国的多边条约所规定的义务和治罪法所规定的义务。例如,《禁止和惩罚种族灭绝罪公约》要求缔约国“对犯下种族灭绝罪的人处以有效惩罚”。而治罪法本身则将对惩罚作出规定。他不许多这两套惩罚是否应

该是互相配合的。

56. 此外，治罪法没有处理到各多边条约中提到的罪行的所有方面。例如，关于非法贩运麻醉药品的第25条只重复了1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第3条第(1)款所规定的一个元素。问题是，该《公约》中提到的其他罪行是否应该被当做是较不严重的罪行，即使这不是该《公约》所设想的情况。

57. 所有多边条约都承认某种普遍管辖的概念。他问，治罪法是不是要根据领土原则或其他原则建立国际管辖权来实现这一概念。澳大利亚代表团注意到，在这些方面，特别报告员否决了对违反治罪法的罪行实行普遍管辖的想法。对于有关国际刑事法院的管辖的条款不一定是一个不好的解决办法，但这与现有的多边条约中的管辖条款是不相符的，最后，就目前的治罪法草案而言，如它是要反映现代的国际法，那么其中的罪行清单是不全面的。许多罪行已包括在其他多边公约内，但海盗和劫持等罪行却未经解释即被排除在外，虽然那些罪行可能会影响到人类的和平与安全。

58. 关于治罪法是对较小的国家的刑法制度的一种援助，他的代表团了解有些国家，特别是较小的国家在对贩毒者和其他有组织的罪犯送交法院审判方面所遇到的问题。虽然需要对此事项作进一步的研究，澳大利亚不认为治罪法草案是处理它的最好方法。譬如另一个办法是在合作安排下就判处设立区域管辖这种安排的一个例子是太平洋上诉法院，由来自区域内的一组法官审理由于缺乏足够法官或上诉案件而无法设立国家上诉法院的国家的上诉案件。

59. 另一个可能发生的问题是需要制定国际一级上的程序来处理主要的战犯，特别是那些曾犯下危害人类或一个区域的和平与安全的罪行的人。当然，这种需要不会经常发生，但这是一个真实的问题，而通过追溯既往的条约，设立处理这些特别案件的机构和规则的做法的违反法治的。必须对这方面的需要是不是一个迫切和需要，以及附带的费用和困难是否使人们有理由在目前的阶段设立这样一个机关和这样的规则等进行评价。但事实是，如果这是治罪法的目的，它应只适用于最严重的国

际罪行，而为实施治罪法而设立的任何国际机构都不应该是一个具有常设工作人员的常设法庭，因为它审理的案件将是比较少的，它应该是一个在出现需要时能够展开作业的机构。

60. 治罪法满足不了他刚刚提到的任何一个目的，它不是刑法领域内国际法的一个全面声明。它同现有的国际刑法公约也不总是相一致的。它对于处理有些国家确认的毒品贩运和有组织的罪行等特别问题贡献不多。而在确定最严重的国际犯罪案件方面它包括的范围过于广泛。例如，按照第21条，对每一个谋杀者以及每一使人处于强制劳动状况的人都可以根据治罪法进行起诉。这些罪行确实是可恶的，但范围太广了。

61. 的确有人曾试图限制治罪法草案的范围，例如把某些条款限于“作为领导人或组织者”行事的人。但治罪法草案完全没有对最严重的国际罪行制定足够明确的定义。只是象第22条那样，规定它只适用于“特别严重”的违反的做法是不足以把治罪法限制在严重罪行上的。它指的到底是什么？这项限制对于第22条(a)至(f)款所列的违反情况有什么影响？例如什么是第25条的“大规模”毒品贩运？

62. 治罪法草案因此既不是原则声明，也不是一个具有条约地位，缔约国可以执行的文书。需要对它进行大量的进一步工作，就象委员会本身在其报告第173段中所承认的，他的代表团认为，唯有对他刚提到的各项问题能取得令人满意的一致意见，对委员会和条款草案提出的以下特别问题才能提出清楚的立场。

63. 设立国际刑事法院是一个单独但相关的问题。委员会的评论预示在决定谁应提起诉讼，以及对某些罪行，法院可能有专属管辖权之间有密切的联系。澳大利亚认为，唯有当治罪法仅限于处置主要的战犯时才会出现专属管辖权的问题，而且该管辖权不应排除国内法院审理同一行为中涉及的其他罪行（例如谋杀或毒品贩运）的管辖权。

64. 同安全理事会的关系是特别困难的，在司法权独立的宪政体制下，罪行中的一个主要元素是不能完全由一个象安全理事会那样的国际行政机构来决定的。侵略

的罪行可能是一个应完全属于提议中的国际刑事法院的管辖范围的罪行,虽然这不妨碍法院审理侵略行为的过程中可能犯下的其他罪行(例如谋杀和对战争法的违反)的管辖权。

65. 关于惩罚,委员会的评论建议惩罚条款应载入草案,因为根据法无明文不罚的原则必须这样做,澳大利亚不认为这种联系是必要的,除非治罪法同刑法管辖权之间有着密切的关系。现有的关于罪行防止和惩罚的多边条约是在没有具体提出惩罚条款的情形下发挥作用的。但如果国际刑事法院拥有审理治罪法的罪行的管辖权,这方面的情况就不同了。

66. 他的代表团以书面对某些条款草案提出了若干具体意见,并印制了有关文件的副本供各代表团索取。

67. MIKULKA 先生(捷克斯洛伐克)说,治罪法草案一读后,仍有若干基本问题有待解决。例如,他怀疑治罪法一读时的条文是不是目标过高,而且,认为治罪法一旦通过各国就会加以执行而不会变成一纸空文的想法是否现实。第六委员会是决定国际法委员会工作的政治焦点的机构,因此负有主要责任回答这些问题。而且它也为编纂努力的结果负一些责任。

68. 捷克一向核可治罪法的基本思想:虽然个人的犯罪责任是以国家法为依据,但对个人的一些罪行的惩罚却直接适用国际法,而与国家法无关。有关罪行是在国家同意下或奉国家命令犯下的换句话说,这些罪行虽是个人犯下的,但是国家在背后指使的。

69. 捷克一直支持编制一项国际文书来编纂审议中领域的国际来法规则,从而为加强国际和平与安全的法律保障作出贡献。这些年来,这项目标已经扩大以包括一些有关问题,例如努力控制最广泛意义的国际罪行,而这个问题的性质却很不相同。把这个问题列入草案使这个课题更加复杂,因为审议这类不同问题需要用不同方法。

70. 过去,国际法委员会和第六委员会花相当多时间去澄清这个课题的主要概

念——危害人类和平及安全罪行。委员会决定将草案的范围限定在个人的行为，这是向正确的方向迈出的一大步。这种做法并不是不顾问题的双重性质：一个自然人犯下的罪行同时可构成国家的非法行为。但是，只有把个人的犯罪责任和国家的责任分开，这个错综复杂的课题才有可能加以处理和编纂。

71. 在最近一届会议上，委员会决定在关于各种不同类型的罪行的所有条款之前加上按语，具体说明每一条所适用的自然人类别，从而响应了许多代表团，包括捷克代表团在第六委员会上提出的建议。根据个别情况加以区分似乎是适当的解决办法，虽然捷克对一些条款的范围持保留意见。如历史所证明那样，危害人类和平与安全的一些罪行是利用交托给他们的政府机构的个人犯下的，即是说由国家的代理人或代表犯下的。这类个人若不是滥用其权力，就是按照有关国家的政策行事，在这种情况下他们的目标违背国际法。但是，根据有关个人在国家机器内的职责将个人与政府机构等同起来不是经常能做到的。在这方面，回忆一下纳粹战犯的情况就够了，他们许多事实上是在行使权力而非实际执行其官方职责。他认为委员会在第15条（侵略）、第16条（侵略的威胁）、第17条（干涉）和第18条（殖民统治）的序言尝试解决的就是这个问题。这些条款不象第23和第24条，没有提及国家代理人或代表，而提及作为领导人或组织者行事的个人。

72. 同样地，第19条（种族灭绝）和第21条（有计划或大规模侵害人权行为）没有将有关罪行的可能犯罪者限定在国家的代理人或代表，因为它们提及“个人”。正是在这一点上，要在危害人类和平及安全罪行和一般法律下的罪行之间划清界限就有问题了。很清楚，即使对可能犯下这类罪行的个人类别加以更准确的定义也不能解决这个问题。因此，他不知道划清这类界限的准则是什么。委员会建议采用“大规模”或有关行为的“异常严重性”作为准则。但是，他不信服这是令人满意的解决办法。

73. 关于危害人类和平及安全罪行的双重性质，这个问题是由于这类罪行不仅由个人犯下而且还涉及国家而产生的。他说，如果这类罪行是由国家代理人或代表



行使公共权力情况下犯下的，则这类罪行可直接归咎于国家。对于不是国家代理人或代表的个人犯下的诸如种族灭绝或大规模和严重侵犯人权的罪行，情况则不相同，他们在国家机器里不担任任何职位，不是在行使任何政府机构特权，因此是为了他们自己的利益而干的。个人犯下的罪行和国家犯下的罪行之间的联系只有在某些情况下才变得明显，即当所犯罪行属于其管辖范围内的国家一直不能履行义务在最广泛意义上制止这些罪行，因此要为这些罪行承担国际责任。

74. 同时，如果有关国家没有不履行责任去制止这类罪行，这类罪行——即使是大规模的或严重的——在一般法律下仍是罪行，但不应列为危害人类和平及安全罪行。这个问题的这一重要方面常常没有充分加以探讨，尽管草案作了很多改进，但也没有对这个方面加以充分说明。当然要在每项条款里将危害人类和平及安全罪行的这一方面显露出来也不容易。解决办法也许是增列一条一般性条款，以补充草案第1条和第2条，从而更准确地界定草案的范围，同时又能进一步说明治罪法草案和国家责任条款草案之间的相互依赖性。

75. 他接着谈到国际法委员会就特别报告员第九次报告讨论的问题，他注意到委员会首先审议适用的刑罚问题。特别报告员认为治罪法草案需根据法无明文不为罪原则补充于与适用的刑罚有关的规定，同时提请注意这项工作所遇到的、在制定《纽伦堡法庭组织法》时已出现的困难。他的想法是对的。

76. 特别报告员提出的关于适用的刑罚的2条草案对复杂的问题提出简单的解决办法。他怀疑引进一项标准刑罚是否适当，这不仅因为治罪法所涉及的罪行各式各样，而且还鉴于《纽伦堡法庭组织法》第27条所构成的先例。死刑的适用性问题是另一个问题。虽然捷克和斯洛伐克联邦共和国最近废除死刑，但是，如果在危害人类和平及安全罪行方面完全排除死刑，那么他绝不会低估这对其立法规定死刑的国家所引起的困难，特别是如果这些国家采用普遍管辖权制度。如果问题需要更彻底地审议。就2条第3款而言，他同意委员会一些成员的观点，他们批评了这一款。犯罪者归还非法盗取的财产超出刑罚课题的范围，应分开处理。

77. 解决刑罚问题的办法在很大程度上与治罪法执行办法的问题有关。如果根据“普遍管辖权”概念来执行,那么就可以不用为每一种罪行提供具体刑罚从而面对在协调不同法律制度所固有的相互矛盾的概念方面有时碰到的不可克服的困难,相反地可以遵循《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》采用的办法,即国家通过规定严厉的刑罚或与任何一般严重罪行所应受到的相类似的刑罚来处罚这些罪行。《反对劫持人质国际公约》和《禁止酷刑公约》也采用类似的办法。这种办法尊重不同刑法制度现行的刑罚的多样性,同时含有对国家法院所采取的行动加以标准化的因素。

78. 如果治罪法或部分治罪法需根据国际管辖权来执行,则情况将完全不同。在这种情况下,必须有一套标准的刑罚制度以便列入治罪法。

79. 建立国际管辖权的想法在大会第四十五届会议上获得新的令人鼓舞的进展。今后数年将表明,对于一项具体的危机是否会有自发的反应,或者各国制定的宣言是否反映较为一贯的朝向建立国际刑事法院的趋势。

80. 捷克代表团认为,目前出现的历史时机绝不可坐失,建立国际法院的可能性应予认真考虑,第五委员会应就此问题向国际法委员会给予明确指导。他还要进一步说,为了避免由于各国家法院的不同做法而使治罪法权威有所损减的危险,必须至少在下列情况下对授予国际法院以管辖权的可能性给予认真考虑:侵略罪行、威胁进行侵略、干涉、殖民统治和种族隔离,或者换句话说在下列情况下:当个人犯罪责任的确定需根据对国家在国际一级的行为的评价——这种评价由国家法院来进行只会遇到巨大的困难。在这方面,委员会一些成员提出的下列建议令人感兴趣:与这些罪行有关的条款应由国际刑事法院执行,而其余条款则应根据普遍管辖权交托国家法院执行。

81. 关于法院的管辖权,应借通过法院法规来确立,并应事实上对法规加入国具有约束力。特别报告员提出的关于授予管辖权的条款草案如获通过将有这样的危险,即法院无权力去处理那怕是最严重的罪行——在国家同意或在其命令下由其代理

人或代表在国家的领土管辖下犯下的罪行，例如下令进行侵略或干涉。这项条款将与纽伦堡法庭和东京法庭的历史性例子背道而驰。

82. 委员会还对关于刑事诉讼的条款草案进行非常有趣的讨论，这项条款草案设法让这类诉讼先由安全理事会来确定。虽然捷克代表团不能不承认对这个想法提出的适当的反对意见有其逻辑性，但它愿强调指出，不论采取什么解决办法，都不能让向法院提起诉讼的程序变成避开《宪章》关于安全理事会有权确定是否存在或威胁进行侵略行为的规定的规定的手段。危害《宪章》所规定的在国际和平与安全领域的职权平衡的任何解决办法将有害于国际和平事业。国际刑事法院只有同基于《宪章》的集体安全制度结合在一起，而且保持现有的制衡制度，建立这种法院才会加强集体安全制度。

83. SZAFARE 女士(波兰)说，在评价危害人类和平及安全治罪法草案时，必须铭记着，其关于各具体罪行的规定大部分只是反映国际法具有一般约束力的、在某些情况下还具有强制法性质的惯例规则。

84. 波兰代表团充分认识到在治罪法草案中列入危害人类和平及安全罪行清单的重要性。总的来说，安也核可目前对具体罪行的定义。构成这些定义的组成部分的主观因素，例如第16条的“有确实理由”，第22条第2(e)款的“大规模毁坏”、第24条的“在心理上造成恐怖状态”以及第25条第1款的“大规模”等等，很可能不得不予以接受，但还是应作出一切努力来提供充分的程序保障。

85. 草案第1条括号里的字“国际法上的”应列入正文里，理由很简单，即从第2条可清楚看出，危害人类和平及安全罪行首先是属于国际法范围内的罪行。草案第15条第5款目前放在括号里，应予保留，其全文是：“安全理事会关于侵略行为的存在的任何决定对于国家法院均有约束力”。但是，取决于就这个问题作出的决定，似宜提及国际法院而不是提及或同时提及国家法院。

86. 此外，似宜规定，在原则上，任何人所进行的行动如构成全力犯危害人类和平及安全罪行，则他应为此负责并受到处罚。第3条第3款括号里的字无疑地是指治

罪法草案内与具体罪行有关的条款。所有这些罪行都非常严重，因此在许多情况下理应对犯这些罪行的企图加以处罚。

87. 关于草案第14条，波兰代表团认为，诸如精神错乱和减罪情况等抗辩均应加以考虑。

88. 关于刑罚问题，每一项罪行的定义似宜附有有关刑罚。这样做的好处是更加清楚明白，而不只是适用于所有罪行的一堆刑罚。话虽如此，如果没有一种办法来执行，即使是最好的治罪法，甚至列举各项刑罚的治罪法，也是无用的或甚至是不合逻辑的。为此理由，波兰代表团全力支持建立国际刑事法院的想法，该法院的唯一职权是审理治罪法草案所定义的罪行。

89. 建立这种法院很花钱的说法不能令人信服，如果仅仅是这种法院的存在就能阻遏可能的犯罪者犯下治罪法所列举的罪行，那么建立该法院的物质和其他好处就会超过任何代价。

90. 关于将来的国际刑事法院的职权，对于危害和平罪，可以是专属的，但对于危害人类安全罪，却可以同国家法院一致。法院规约的所有加入国均有权向它提起诉讼。法院规约将载于关于治罪法的公约的一项议定书。最后，这种法院的预防性作用比其在镇压领域的作用更为重要。

91. 最后，关于草案第24条，恐怖行动是无任何道理的，因此应予防止和镇压。应立即将恐怖主义者送交其利益或人民受到影响的国家。很自然，这是一项进行中的非常艰巨的工作，但是，如果各国采取文明办法和协调行动，就可能成功，这样才符合每个国家和整个国际社会的最佳利益。

92. 沙尔洛兹先生（德国）指出，在审议治罪法草案的内容和整体结构时，必须不能儿忽视治罪法的宗旨。治罪法草案并非仅是一份对某些国际法禁止的特定严重行为的编纂，其目的是在允许对那些犯有影响到全人类的严重罪行的人受到检控和惩罚。目前已编纂的治罪法是为经由国际机制，以国际刑事法院的形式，适用到国际社会。为了这种国际机制有效、可行，治罪法在普遍的国际行为中必须限于针对

那些毫不含糊的反人道的罪行。

93. 但草案第二部分列出一系列的罪行,例如其中有种族绝灭,有系统或大批地侵犯人权,环境罪或列在第22条的战争罪,的确是最严重的性质;但其他的却不是。

94. 大家视为当然的是,正如所有的刑法一样,这个治罪法也必须用词准确,并且必须要保证防止被任意适用,因为这种武断适用的后果对涉及的人会有严重影响。

95. 德国代表团欢迎委员会明白地界定犯侵略、干涉和殖民主义或外国控制罪行者是“领导人或组织者”。但其他是规定是针对任何“触犯或命令他人触犯”某些行为的“个人”。考虑到第3条规定关于共谋和意图的第2和3段,措辞含意甚宽,则据此治罪法所检查控的个人责任几乎毫无限制。而这是与守则草案的主旨正相冲突的。为了使尽可能多的国家能接受,使今后国际刑事法院能办得通,治罪法应集中于惩罚真正的领导者或组织者。

96. 但对各条中直接使用的“领导者”一词也仍有疑问。例如,第20条关于种族隔离也订有某些法定的惩罚措施。历史显示,采取这种立法不一定是一个领导者的作为而可能采取了正规的议会行动的形式。很难想象在真实世界上怎样使行使这种法律的全体议会或行政当局受到惩罚。

97. 在国际条约法与某些条款草案间的关系仍然存在着模糊不清之处。治罪法草案中列出的某些罪名是某些国际条约中已经处理过的,例如,种族绝灭、酷刑或战争法。但这些条约有些并未被所有国家批准。因此,例如第22条中何者构成“非法武器”即很可能要取决于一国是否批准过某一特定条约而定。目前的治罪法草案并未指出如何处理这些差异。

98. 德国代表团欢迎委员会来处理这个国际刑事管辖权的问题。至于委员会被授权讨论这个主题是否清楚到使它能就国际刑事法院地位拟订并提出一整套条款草案的问题,他指出,任何有效的刑事法必须具有一套执法的机制。早先对此问题的处理可溯至1954年,只是一直被推迟到治罪法草案的定稿。现在委员会已完成治罪法

草案一读,大会应清楚授权拟定一项关于国际刑事法院地位的具体提案。

99. 谈到委员会第四十三届会议的工作报告第八章,他表示满意的是,在第334段中,委员会至少部分地同意德国代表团关于必须更广泛地利用委员会法第16(d)条的建议,换言之即建立小的工作组与报告员一同编写草案。但它仍然认为,委员会面对的问题日益复杂,而又必须迅速处理,因此最好能把工作更平均地分配给委员会的34个成员,或者可以在特别报告员之外给每一主题委派两名共同报告员。

100. 关于委员会的长期工作方案,德国代表团同意委员会主席的意见,即可以开始审议的还有那些主题适合列入委员会的议程,因为审议需要时间。德国代表团很想听听其他国家关于委员会是否可以讨论某些《维也纳条约法公约》中没有包括的条约法的问题的意见,例如,反对不容许保留的后果问题。

101. 巴哈尔纳先生(巴林)说,他完全同意报告(A/46/10)第78段中关于在治罪法中列入惩罚而不是列入程序由法院或国家的国内法决定是否要给予惩罚的意见。他不能轻易接受在这个异质的世界最好不要强求一律的判决的说法。一旦国际社会认识到存在国际罪行,否认需要一律的惩罚就是倒退,而且会有害于治罪法的有效性。对支持这种说法的人,如果委员会不定一种硬性的惩罚,而是确立一套不同惩罚的系统或许可以稍解这些人的忧虑。巴林代表团认为对所有的罪行施加一种简单的惩罚是不切实际而且不合伦理。同理,巴林代表团觉得,依照报告员在报告第213页的注释298的建议,应对每一种罪行规定出一系列而非只是单一的惩罚,对每一种情况定出最低和最高的惩罚。

102. 关于施加惩罚的类型,虽然他觉得,那些以无人有权夺取他人性命为理由而赞成废除死刑的看法过于极端,他仍认为,委员会不能无视于关于此一主题的舆论发展,现在已变得较赞成废除了。巴林代表毫不犹疑支持一种包括终生或有期监禁的惩罚制度,但当然,不能先排除部分宽免的可能性或由一个国际委员会来审查减刑以及上诉制度。对于这方面若无条款规定,可能会损害到法院的信心。关于没收,只有属于被告的正当财产才得依法没收。此外,当被告在服无期徒刑或延长的刑期时,其

全部或部分的财产不宜没收，因为他的眷属将受苦。委员会最好对这一点再作审查。

103. 委员会对报告第98段提到的惩罚采取了新的建议方式。但是巴林代表团不能同意很难在社区服务和强迫劳动间作出区分的说法。

104. 特别报告员提出的草案条款Z(fn. 298)的一些新案文是一项改进，照顾到委员会各成员表示的意见。巴林代表团赞成第二次案文，但也有某些保留。首先，应清楚说明终身监禁的准确程度。其次，委员会应仔细再考虑对全部和部分没收财产的所有的分枝以便评价其作为惩罚的效用。第三，剥夺公民和政治权利的问题应作更彻底的探讨。关于没收有关的一些问题也应在此范围内再次审查。同时，巴林很难就这条规定作出评论。

105. 他满意的注意到委员会逐渐开始认识到必须有一个国际刑事法院。关于法院的管辖权属物理由，巴林代表团不同意根据现有的各项多边公约确立国际罪行的清单，因为这会脱离全球性观点。最好能有一个规定强调国际刑事法必须标准化和普遍化。

106. 原则上，法院直接具有专属管辖权最为理想。但如果由于考虑到现实而需保持各国的授予管辖权，就应优先考虑可以表明的国家，没有它的同意和参与，审判即会毫无意义。在某些情况下，这不会是领土国而是受害者国籍所属国，或其他国家。只要有一个以上的国家能表明“基本立场”，所有国家均应授予其管辖权。

107. 虽然专属管辖权可能最理想，第14段中提到的并行管辖权的优点也不可忽视。虽然这种管辖权行使时的具体条件还有待进一步发展，却必须谨慎从事，因为没有范例可遵行。

108. 关于法院决定其管辖权的权力，这是每个法院的内在权利，不论其是否在宪法文书中明文规定。对的判决的上诉问题在报告中却没有讨论。有一个差距必须填补，虽然同意法院应有权审查国家法院通过的判决，巴林代表团承认这种提议会造成法律和政治困难。巴林同意报告第132段的意见，即给予法院解释国际刑事法的资格

的条款有助于这项法律的澄清和统一。

109. 报告第154到157段中的意见即法院的诉讼体制是否应视安全理事会的事先决定的问题令人感到关切,有些问题可在第二读时加以考虑。然而,他怀疑这样的规定不会影响到法院的独立性以及安全理事会适用的一致规定不会损及法院的权力。此外,在国际法院的法令中并无这种规定而且也很难认为违反这种先例有何道理。

110. 帕尔先生(印度)说,他认为,在就今后的《危害人类和平及安全治罪法》中列入的罪行问题决定之前处理惩罚问题是为时过早。但是,鉴于这些罪行的严重性,任何国家具有的范例性惩罚都应选入。

111. 关于已定罪的被告所有的财产的拘扣是细节问题。可以以后再解决。最明显的解决是将这些财产归还其正当的所有者或其继承人。如果没有所有者或继承人,财产可以作信托处理或给予罪犯国籍所属的国家。还可以有其他方式。关于国际刑事法院管辖权不论选择何种方式--第一例管辖权的法律问题和冲突主张;审查关于国家法院的判决的权限;某些主张的专属管辖权和审查其他的权限;或与国家法院的并行管辖权--这种管辖权必须在缔约国同意与审判的罪行直接有关的法院的法律的基础上。

112. 关于建立在不同原则基础上可对被告行使的多边管辖权的优先事项也必须仔细分析。

113. 建立一个国际检查官办事处,配备一切必要的搜证手段并决定案件是否应由法院审判,这是具有决定性的重要事务。关于在侵略罪或侵略威胁罪的情况下,法院的诉讼是否应由安全理事会就侵略行动或威胁侵略先作决定的问题,安全理事会如果不能决定就会产生问题。此外,最好法院提交的案件不要提供间接手段的可能性;这应该是国际检查官办事处的唯一特权,它反过来也可作为法院管辖权与安全理事会间平衡的安全保障。可以让法院选择要求安全理事会的咨询意见,但只能是建议的性质;安全理事会也可以要求法院的咨询意见。

114. 最后,印度代表团支持第11条案文,即罪犯的行为是为执行政府或长官之命



令者,如果当时的情况是他还有不遵办命令的可能的话,则不能免除他的刑事责任。

115. 皮索谢先生(法国)说《危害人类和平与安全治罪法》草案第3条现在的措辞只包括个人的责任是不合理的。可以了解的是委员会某些成员应希望处理的情况是个人以国家的名义的行为,但涉及国家责任即意味着确定一个政权,由于它不同于个人应有的责任,便不能被治罪法草案所包括。

116. 关于侵略,安全理事会和一个刑事管辖权的各自作用必须彻底澄清,但在委员会内的各项意见仍然很多分歧。因此委员会应在第二读时根据各国的评论继续审议这一点。

117. 危害人类和平与安全罪的特点必须是特别程度的恐怖和野蛮,并具有真正破坏人类社会的基础的性质。但是草案中行为的概念不完全属于此一类别,这样就有两个不幸的后果:(a) 危害人类和平与安全罪的概念被贬低了(b) 很难建立起一套惩罚极端不同行为的国际制度。

118. 把不尊重条约或联合国大会决议确立的条例认为是有系统地构成危害人类和平与安全的罪行是有欠考虑的,因为这会歪曲治罪法草案的范围而且会干涉到其他事务上去,如损害环境与战争罪。

119. 关于战争罪(第22条),委员会决定这一条应只包括格外严重的行为。然而,虽然这样可以更有效地界定问题,法国代表团认为,一方面是战争而另一方面是危害人类和平与安全罪,它们属于不同范畴。此外,所提出的清单似乎还需进一步细查。特别是,委员会应就视违反了某些现在在条约中的规定,且有关问题仍在各国研究中者,即为危害人类和平与安全罪的问题作出决定可能并非过早。在这方面,法国代表团要对第(d)分段持保留立场,因它逐字抄自1977年第1号议定书的规定。此外,这一分段提到的对环境的附带的损害与第26条不合,后者仅指有意的损害。法国代表团怀疑委员会是否能对从事军事行动在条例草案的实质规定中作有效的拟订。这些规定,不论与保护环境,平民财产或宗教财产,历史或文化财产有关者,都要按其宗旨加以特别研究。这一点是委员会应清楚地进一步审议的。这一意见特别是与有意和严

重损害环境的第26条有关。现在仍然存在着问题的是,这种规模的问题是否能在一个简短的文字中处理,它留下了一系列的没有答复的问题,如这种损害造成的范围(是国际武装冲突或纯粹的国内行动)以及判断罪行性质的方式可能受到使用手段或追求目标的影响。

120. 关于创立国际刑事管辖权,目前阶段只考虑一种方式是不明智的。委员会阻止了某些可能已经放弃的解决办法(例如,创立一个国际法院可以听取国家法院的上诉),可能可以很广泛地考虑这个问题。法院的权限应不包括严重而可谴责但并未真正构成危害人类和平与安全的罪行的行为。关于治罪法本身是否应界定罪行或放在法院法的附件内的问题是纯粹形式问题,因为很难想象这种附件不会是治罪法规定的翻版。

121. 特别报告员的报告暗示建立一个与国家法院具有并行管辖权的法院。这是一种妥协的立场,避免了极敏感的国家主权在司法领域的问题,但这也有明显的缺点。国际法院只有在国家法院宣布它们没有管辖权限的时候才能干预,但可能要问的是,如果案件不提到国家法院或是在国际法院已接受处理之后才提到国家法院时怎么办。此外,这种制度将几乎不可避免地导致对同一问题的司法措施的冲突而大大拖延了诉讼的结果。

122. 给予国际法院以专属管辖权的解决办法将不容易执行,因为它与不同的法律制度冲突,与保全主权的愿望冲突。但它的好处是似乎可以有一个首尾一贯的解决办法,至少在理论层次上如此。

123. 其他可能的解决办法可能较为实际,一种是考虑按不同的有关罪行来界定法院的权限:某些案件可有专属管辖权,另一些则有并行管辖权。为了形成一种意见,一种是知道如何区分两种类别,以及期望制度会提供何种好处。第二种可能性考虑,不是创立一个简单的法院而是特设的刑事法院,这样可能较容易设立。这种选择办法值得进一步考虑。

124. 关于法院的领土管辖权限和接受其强制管辖,似乎有两种相冲突的学派。

第一种,是力求实际,领土标准是关键:法院可裁决的罪行限于在创立法宪的公约缔约国领土内发生者且必须要有国家的同意——就不同案件逐件表示同意与否。第二种学派认为,罪行被视为不仅是危害一个国家而且是危害人类整体,因此与各国的全体有关。因此,任何国家不应有特权地位,法院应不必经罪行发生之领土所有国同意或不论犯罪者是某一国人,即能干预。目前阶段,很难在两者中选择其一。第二派似乎合于道理,但必须承认它并不符合国际生活的实际。这个问题应再进一步审议。

125. 如果建立一种制度而未经充分思考是危险的,而且因此不能真正改善制度以惩罚最严重罪行,甚至可能使国际司法的信誉受损。法国代表团祝贺委员会及其特别报告员提供了这样可贵的研究材料,并将十分注意今后工作的发展。

下午6时5分散会。