



大 会

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.491/Rev.2/Add.3  
18 July 1994  
CHINESE  
Original: ENGLISH

国际法委员会  
第四十六届会议  
1994年5月2日至7月22日

国际刑事法院规约草案工作组

工作组的报告

目 录

关于第6至第7部分(第48-60条)和附件的评注草案

附录一：附件提到的有关条约规定

附录二：常设国际刑事法院与联合国建立关系的可能方式概要

关于与规约草案并行的一项条约的可能条约的说明

## 第6部分：上诉和复审

### 第48条：对裁决或判决提出的上诉

#### 评 注

(1) 《公民权利和政治权利国际盟约》第14(5)条规定，“凡被判定有罪者，应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。”关于前南斯拉夫的国际法庭规约第25条也规定了这项权利。本规约第48条也作了同样的规定。上诉的权利则可由涉及上诉时效等事项的规则加以规定。

(2) 可以对裁决或判决提出上诉。工作组认为检察官和被定罪者都应有上诉权。上诉的依据可以是下列的一项或多项理由：程序不公正、事实或法律上的差错、或罪行和判决不相称。上诉庭所适用的标准以及改变决定或下令重新审判的权力载于第49条。

### 第49条：上诉的程序

#### 评 注

(1) 上诉的程序由第49条规定。上诉由上诉庭受理（关于上诉庭见第9(1)-(3)条），上诉庭由庭长或（在庭长不在或不能主事的情形下由）副庭长主持。虽然按第48条检察官和被告都有上诉权，并且程序差错、事实或法律差错以及罪行与判决之间不相称同样都是上诉理由，但检察官的上诉与被告的上诉之间有一重要差别：法院对检察官关于在某项罪名上免于被宣告无罪的上诉所能给予的唯一补救办法是下令重审。上诉庭不能扭转或修改已由审判庭在某项罪名上宣告被告的无罪判定，这一点有别于取消判定再重新审判的情况。上诉庭的其他方面的权力与审判庭相同。

(2) 就此而言，上诉庭兼有民法体系 *appel* 的某些职能和 *cassation* 的某些职能。考虑到审判裁决只会有一项上诉，因此认为这样较合适。

(3) 并非审判中的差错一律都会导致扭转或取消裁定：差错必须是作出裁定的重大因素。第2款对此作了表述，即，规定的有关要求是：上诉所指的原诉讼的程序不公平或因错误而裁定必然失效。关于判决，第3款规定上诉庭如断定判决与事实明显

不相称即可改变该判决。法院--同国家的上诉法院一样--必然要在这些事项上行使斟酌权,如有任何疑问,在解决时要有利于被定罪者。

(4) 裁定应由多数(即,4名法官)作出,并且应公布。

(5) 与第45条一样,第49条也未考虑到异议或单独意见。有些成员认为根据就第45(5)条提出的理由考虑不应允许这类意见,但另一些成员则认为这类意见对于上诉裁决极为重要,因为上诉裁决处理的是实体法和程序法的重要问题。工作组认为不应该区别这两种情况,关于上诉的单独意见和异议均应予以禁止。

(6) 并无把上诉等同于重新审判之意。法院有权在必要时允许出示新证据,但一般情况下则依靠审判时的诉讼记录。

### 第50条: 修 改

#### 评 注

(1) 被定罪者可依据规则,以发现了审判或上诉时被告不了解、本可成为定罪的决定因素的新证据为由,提出修改判决的申请。这反映了《公民权利和政治权利国际盟约》第14(6)条的规定和国际法院规约第61(1)条的规定,这是一种必要的保障,目的是避免与最初的审判或上诉时被告尚不了解因而未提请法院注意的材料有关的事实错误的可能性。工作组认为此处仅应针对定罪。规约中订有防止在缺乏根据的情形下起诉的保障(例如,第26(1)和(4)条、第27(2)条),但如诉讼是正当开始和进行的,则允许以发现新证据为由修改无罪裁定就会违反一事不再理原则(见第42条第1和第2款)。另一方面,被定罪者和检察官都应有申请修改定罪的权利,因为在根据规约进行的诉讼中,检察官和被告一样希望保证公正和可靠的结果。

(2) 申请修改的权利必须依据本可成为定罪的决定因素的新证据。例如,这种权利不适用于指称审判时提出的事实评估有误或法律或程序错误,这些都是在上訴中处理的事项。鉴于这些限制和避免轻率应用的必要性,院长会议根据第3款有权决定是否接受修改申请。如果院长会议在考虑了被定罪者和检察官的呈文之后决定接受申请,即可重新召集审判庭、成立一个新的审判庭或(在新事实的真相本身不是问题的情况下)将有关事项移交上诉庭。受理申请依据的程序应由规则加以规定。

## 第7部分：国际合作和司法协助

### 第51条：合作和司法协助

#### 评 注

(1) 法院能否有效运作取决于国际合作和各国的司法协助。因此，规约缔约国应与检察官合作进行刑事调查，并应就法院提出的关于查寻有关人员、取证和出示证据等等提出的任何请求作出答复，不应有任何不当拖延。第51条规定的这项一般义务是参照前南斯拉夫问题国际法庭规约第29条改编的，与此有关的一项理解是，执行问题由法院与被请求国共同解决。第51条不影响关于移交被告的第53条等规定的较为精确和分步骤的义务。

(2) 与前南斯拉夫问题法庭相比，法院的一个重要不同点是管辖事项范围更宽而且其管辖没有时间和地点的限制。此外，规约的有些缔约国可能不是附件所列一项或数项条约的缔约国，或者可能未接受法院对这些条约界定的罪行的管辖。在实行第1款之下的关于合作的一般义务时应考虑到这些因素。

(3) 工作组有些成员认为第51条有些过份，不对规约缔约国规定一项总的合作义务而不论其是否为有关条约的缔约国或是否已接受法院对有关罪行的管辖。因此他们希望第51条仅表明缔约国将“尽最大努力”进行合作的提法，从而具有更大的灵活性和任意决定权。

(4) 第2款是一项关于书记官长向缔约国提出合作的请求的授权规定。第3款规定必须对该款所指缔约国提出的此种请求迅速作出答复。它在措词中不要求缔约国应允这一请求，因为它们是否能够这样做将取决于以下情况：例如一缔约国无法逮捕已逃离其领土的个人。缔约国对根据第2款所提出的请求的实质应承担的义务载于第1款。

### 第52条：临时措施

#### 评 注

(1) 在根据情况判断有需要时，法院可请一个或多个国家采取临时措施，包括防止被告离开其领土或销毁在该领土内之证据的措施。这种请求可包括要求按根据第

28(1)条发出的逮捕状暂时逮捕嫌疑人员。另可参看大会1990年12月14日第45/116号决议通过的引渡条约范本第9条。

(2) 关于临时措施的请求可能需迅速作出，而且从所涉的情况看详尽的请求书可能要用很长时间才能拟出。第2款规定在提出此种临时请求后28天内应提出第7部分之下的正式援助请求。

(3) 就法院而言，第52条基本上是一项授权条款。缔约国的合作义务由第51(1)条规定。

### 第53条： 向法院移交被告

#### 评 注

(1) 鉴于规约第37条的规定并且需要在现有的审判或引渡义务与规约之间建立明确的关系，第53条是一项极重要的规定。根据关于第51条的评注中提出的理由考虑，有必要区分规约缔约国可能已接受的义务的不同程度，最低的程度是不属于界定某罪行的条约的缔约国，最高的程度是接受法院在一切情况下对这类罪行的管辖。第53条就是照此拟订的。此外，本规约不同于前南斯拉夫问题国际法庭规约，后者在第9(2)条中宣告该法庭“高于国家法律”。相反，本规约原则上按共同管辖行事。

(2) 首先，书记官长可请任何国家合作，根据依第28条发出的逮捕状逮捕并移交被告。对于非规约缔约国不能规定移交义务，但可根据第55条请求合作。“移交”一词用以涵盖任何为审判而将被告送交法院的情况，以免与两国之间的引渡或其他交送人员形式(如强制力地位协定之下的情况)发生混淆。

(3) 第2款规定了缔约国答复移交请求的义务程度。考虑了以下四种不同的情况：

(4) 本规约所有缔约国均已接受法院依第20(1)(a)条和第21(1)(a)条对种族灭绝罪行的“固有”管辖。在这种情况下，应在不妨碍本规约中其它保障和保证的情形下适用第53(2)(a)条规定的移送义务。

(5) 同样的义务应适用于接受法院对有关罪行管辖的缔约国；它们须按照第2(a)款立即采取步骤逮捕被告并将其送交法院。

(6) 对于附件所列条约界定的罪行，如缔约国也是界定有关罪行的条约缔约国但未接受法院的管辖，必须逮捕被告，然后须将其移交(法院)、引渡或对其进行诉讼。

(7) 在任何其他情况下,一缔约国须考虑本国法律是否允许逮捕并移交被告。对于一般国际法下的其他罪行,有些罪行(如,侵略)在一些国家的刑法中可能未定为犯罪;一般认为,在这种情况下,如果一国不接受法院对有关罪行的管辖,唯一可予规定的义务是第2(c)款中的义务。

(8) 至于引渡与移交的关系,第53条中的几项规定是重要的。在第2(b)款之下,一缔约国如果也是界定有关罪行之条约的缔约国但未接受法院对有关罪行的管辖,即负有不引渡即审判的义务,因此可以选择把被告引渡给请求国的办法。(如引渡请求已获准或正在审理并在以后获准,则请求国无论如何也须已接受法院管辖才能进一步处理案件:见第21(2)条。)根据第4款,接受法院对有关罪行之管辖的缔约国必须尽可能优先考虑法院的移交请求,同时考虑到在提出这种请求之前先须证实起诉一事并让有关国家有机会按第34条或35条的规定就法院对特定案件的管辖或该案件可否受理提出质疑。第4款增加“尽可能”一语反映了两种情况,一是规约不能影响非缔约国的法律地位,一是由于情况各不相同而难以为规约缔约国规定完全一致的义务。

(9) 接受法院对罪行管辖的规约缔约国之间把向法院移交理解为履行引渡条约中的不引渡即审判规定:第3款。在其他情况下,须由被请求国决定移交或引渡,在涉及非规约缔约国的请求时尤其如此;这样就没有理由以不利的方式对待已成为规约缔约国但未接受法院对某案之管辖的请求国。

(10) 工作组认为,上述各条款合在一起提供了适足的保障,保证规约不致减损现有的和正在实行的引渡安排。不过,有些成员认为第4款有些过份,与请求引渡的国家的管辖相比,给予法院管辖的优先地位过大:他们强调法院在任何情况下都不应干扰现有的和正在实行的引渡安排。

(11) 收到移交请求的缔约国可采取第5款或第6款之下的行动。第5款允许被请求国推迟执行请求,条件是被告由于一项严重罪行正在该国法院受审或正在服判定的刑罚。这不影响为法院管辖内的某种其他罪行在本规约之下审判囚犯而临时将其移交法院的可能性:在这种情况下可安排本规约之下判定的任何刑罚与有关国家判定的刑罚同时或接续实施。

(12) 若非如此,则被请求国可在第6款之下以充分理由申请搁置请求。法院在处理这种申请时要顾及第35条和序言部分。

(13) 在根据第5款推迟执行请求的情况下,必须将推迟的理由告知法院,在根据第6款提出申请的情况下,则须采取必要的临时措施。书记官长也可与根据规约逮捕之人员所在国安排在审判之前由该国继续关押此人。

### 第54条：起诉或引渡的义务

(1) 第54条在规约制度中的作用已有述及：见关于第21条的评注。第54条实际上是规约缔约国不愿接受法院对显然理由充分的条约界定之罪行指控的管辖情况下的必然结果。

(2) 因此，需要其接受法院管辖权但未接受管辖权的缔约国负有附件所引条约中大多载有的同等义务，即或引渡或审判。在规约缔约国之间这实际上将国际刑事法院并入现有的国际刑事管辖与合作系统。对于条约界定的罪行，应避免某缔约国实际上庇护该国已接受初步看来被合理地控告有罪的被告人。另一方面，它给缔约国在遇有请求移交它们现在根据条约所列的被告时有同等范围的选择权，除非该国已明确接受有关该罪行的法院管辖权：见第53(2)(a)条。

(3) 工作组仔细考虑了一个问题：是否应就第20(b)-(d)条所指国际法之下的罪行一般性地对缔约国规定一项同等的义务。经过权衡，工作组认为，在没有牢靠的司法基础或广为接受的引渡制度的情况下，很难就此类罪行规定这种义务。与第20(d)条(危害人类罪)有关的情况问题最大，但许多国家的刑法中没有具体针对这种罪行的规定。

### 第55条：特定规则

#### 评 注

(1) 第55条规定的是一项特定规则(通常指移交和审判属性规则)。其目的是保证被送交法院的人仅以原请求所指罪行而受起诉或惩罚；见第1款。同样，提供给法院的证据在提供国要求的情况下也只能用作原请求所指目的之证据：第2款。不过，在这方面不得妨碍被告依第41(2)条获悉可据以申明其无罪之证据的权利。

(2) 必须区分提供证据本身和使用有关资料调查同一人的其他罪行或调查可能与有关犯罪活动有牵连的人。第2款的限制仅适用于前一种情况。

(3) 法院可请求有关国家放弃第55条之下的限制：见第3款。是否这样做要由被请求国决定。

### 第56条：与非为本规约缔约国的国家合作

#### 评 注

第56条确认,对于本规约涵盖的罪行进行起诉、惩罚和加以阻遏符合组成国际社会的所有国家的利益。因此,即便有些国家不是本规约缔约国,也鼓励其在一般或具体的单方面声明、该国与法院就具体案件达成的特别安排或它们之间的其他类型的协定为与法院合作和为之提供援助。

### 第57条：联系和文件

#### 评 注

(1) 根据第57条,一般应由书记官长与有关国家的国家主管部门之间进行联系,此种联系应是书面的。也存在同国际刑警组织联系或通过它联系的可能性。

(2) 根据第3款,凡根据第7部分向一国提出任何请求,必须充分说明目的和法律依据并提供适当的资料。必要时该国可要求法院提供进一步资料。本条是参考《刑事互助条约范本》(大会1990年12月14日第45/117号决议通过)第5条拟订的。

## 第8部分：执 行

### 第58条：承认裁决

#### 评 注

(1) 规约缔约国必须承认法院的裁决,除非已根据第6部分作搁置处理,否则应将这些裁决视为本规约之下的权威性裁决:参看第42条。因此,法院的裁决当可在予以承认的法律制度中据以提出一事不再理请求或禁止翻供或类似问题。另一方面,与执行有关的更为正面陈述的义务不是由第58条规定的,而是由第59条和规约第7部分规定的。

(2) 有些缔约国因其宪制可能需要为实行本部分之下的这项义务或其它义务而颁布立法或采取行政措施。这种立法的内容取决于有关国家的制度,无法预先加以规定。



## 第59条：执行判决

### 评 注

(1) 法院判定的徒刑应在法院指定的一国监狱内执行，如未指定，则应在法院所在地国执行。由于法院的体制结构有限，至少在初始阶段不会有附设的监狱，因此要请缔约国把监狱提供法院使用。

(2) 监狱设施仍由有关国家主管部门管理，但监禁条件应符合国际标准，尤其是1955年第一届联合国防止犯罪和罪犯待遇大会通过、经济及社会理事会1957年7月31日第663-C (XXIV)号决议和1977年5月13日第2076(LXII)号决议核准的《囚犯待遇最低限度标准规则》。监禁情况也应由法院加以监督，细节将在规则内规定。例如，规则可确定被定罪者可据以要求纠正虐待的程序并规定国家主管当局须定期报告，一方面要顾及法院体制结构有限以及在一个监狱内实行多种标准确有困难，另一方面要顾及需能保障最低限度的国际标准。工作组基本上认为可采取的安排是把监管和行政权力授予有关国家，再结合定期报告和规定对申诉进行审查。

(3) 考虑到长期关押罪犯的费用很高，最好能把这类费用计为法院的费用由缔约国分担。这种安排应订成规约的财务规定，详见关于第2条的评注第(5)段。

## 第60条：赦免、假释和减刑

### 评 注

(1) 工作组认为规约应顾及赦免、假释和减刑的可能性。有些成员认为这类问题应根据统一标准决定，另一些成员则强调了有关国家主管当局司法效率方面的考虑。第60条是要平衡这些考虑，对赦免、假释和减刑规定了一种体例，使法院能掌握被告的释放事宜但又顾及国家一级的管理能做到相对一致。

(2) 具体而言，本条规定如根据被监禁者所在国法律该人合乎赦免、假释或减刑条件，该国须将此通知法院：第1款。这样，囚犯可根据规则向法院提出申请，要求下令赦免、假释或减刑。如一项申请似有充分理由，院长会议要召集审判庭审议此事。

(3) 法院也可在判刑时具体指明所判刑法服从有关此类事项的适用国家法律，从而把问题交给关押国掌握。在这种情况下，必须把实际上会影响监禁时限或

程度的任何决定通知法院，但无需征求法院同意。

(4) 除按第60条规定行事外，犯人在法院判定的刑期届满之前不得释放。

## 附 件

### 条约所确认的罪行(见第20条(e)款)

#### 评 注

(1) 附件中的罪行清单的依据已在关于第20(2)条的评注中作了说明。其中只列范围普遍(不是区域)的现行条约。规定仅涉及行为或禁止行为但仅属国与国之间性质的条约未予列入。据此，附件未列以下条约(按时间顺序)：

- 1899年和1907年《陆战法及惯例海牙公约》所附《陆战法及惯例条例》  
理由：海牙条例没有关于个人刑事责任的规定。1945年伦敦章程中具体规定的违反战争法及惯例的大多数(但不是所有)行为在1949年日内瓦四公约和第一号附加议定书中却作了规定，其中也规定要起诉严重违犯案件。此外，条例的内容在严重违反武装冲突适用法律及惯例概念范围内，因此由规约第20(c)条涵盖。
- 《防止及惩治灭绝种族罪公约》，纽约，1948年12月9日  
理由：1948年公约含义内的灭绝种族罪是一般国际法之下的一种罪行，也是法院依法固有管辖内的唯一罪行：见第20(a)条。因此不必将其列入附件。
- 《关于在武装冲突情况下保护文化财产的公约》，海牙，1954年5月14日  
理由：此公约缔约国承诺，除非出于军事需要迫不得已，否则一律要在武装冲突中尊重文化财产(第4(1)和(2)条)并且禁止偷窃、抢劫、私占和破坏此类财产，并作了相关的保护规定，包括对特别珍贵物件作特殊保护的制度。其中未专门界定犯罪(参看第28条)，未将国家管辖延伸到违反公约的行为，也不含引渡规定。1954年5月14日议定书也一样，该议定书涉及从所占领土输出文化财产问题。
- 海盗行为，界定条文：《公海公约》第15条，日内瓦，1958年4月29日，  
《联合国海洋法公约》第101条，蒙特哥贝，1982年12月10日  
理由：第14条(1958年公约)规定进行合作以“尽最大可能打击海盗行

为”，第15条将海盗行为界定为由某些“行为”构成。第19条规定凡是在公海上 或任何国家管辖之外扣押海盗船的国家对海盗行为有管辖权。第100、101、105条(1982年公约)在内容上基本相同。这些条款仅规定扣押国有管辖权，涵盖的行为种类甚多。经过权衡，工作组决定不把海盗行为列为第20条中一般国际法之下的罪行。

- 《麻醉品单一公约》，纽约，1961年3月30日(经1972年3月25日日内瓦议定书修订)  
理由：《单一公约》和《议定书》管制麻醉品生产和贩运。第36条要求各缔约国把某些行为定为本国法律之下的非法行为，但要服从“宪法限制”和“国内法律”等等。其中有专门的引渡规定和不引渡即审判规定(第36(a)(IV)条)。可考虑列入本附件，但本附件所列1988年《禁止贩运麻醉药品和精神药物公约》总的来说已予涵盖。
- 《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》，东京，1963年9月14日  
理由：此公约适用于违反国家刑事法的行为(包括轻罪)和可影响空中安全的行为，不论是否涉及犯罪。主要目的是确定登记国对航空器内犯罪行为等等的管辖。危害国际民航安全的重大恐怖主义罪行由本附件所列《海牙公约》和《蒙特利尔公约》涵盖。
- 《精神药物公约》，维也纳，1971年2月21日  
理由：此公约仅属规章性质，未把精神药物的使用或贩运定为国际性质的罪行。
- 《关于禁止发展、生产和储存细菌(生物)及毒素武器和销毁此种武器的公约》，1972年4月10日  
理由：第4条规定禁止各缔约国管辖内此种武器的生产等等，但此公约未界定刑事罪，也未扩大任何国家的管辖权，并且没有关于引渡的规定。
- 《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的联合国公约》，纽约，1976年10月10日  
理由：此公约仅禁止在某些情况下使用改变环境技术(第4条)。公约未界定犯罪，未规定国家对违约行为的管辖，也没有关于引渡的规定。
- 关于保护非国际武装冲突受害者的1949年8月12日《日内瓦公约》第二号附加议定书，日内瓦，1977年6月8日  
理由：第二号议定书禁止某些行为，但不含关于严重违约行为的条款，也没有任何相当于执法的规定。

- 《禁止或限制使用某些可被认为具有过分伤害力或滥杀滥伤作用的常规武器公约》，1980年10月10日  
理由：此公约禁止某种行为，但未把此种行为定为刑事罪行或规定以刑事制裁予以压制。
- 《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》，纽约，1988年12月4日  
理由：第2至第4条“为本公约之目的”界定了犯罪行为。第9(2)条和第12条合在一起对所有缔约国规定了不引渡即审判义务。此公约之所以未列入附件是因为尚未生效。如该公约在本规约通过前生效，可考虑将其列入清单。在此种情况下宜增加以下一段：“(i) 1989年12月4日《反对招募、使用、资助和训练雇佣军国际公约》第2、3、4条界定的有关雇佣军的罪行。”

(2) 关于1988年《麻醉品公约》，对第3部分的评注讨论了把该公约限于重大国际关注的个人犯罪的问题。工作组认为只有该公约第3(1)条提及的罪行应予列入，而且仅服从附件中的进一步界定，如第2条所述提及1988年公约的宗旨。如不作此种限定，(该公约)第3(1)条就会因涉及过广的案件范围而不宜列入。

## 附 录 一

本附件中提到的有关条约规定(见第20条(e)款)

### 1. 《改善战场武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》 (1949年8月12日)

#### 第五十条

上条所述之严重破坏公约行为，应系对于本公约保护之人或财产所犯之任何下列行为：故意杀害，酷刑或不人道待遇，包括生物学实验，故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害，以及无军事上之必要，而以非法与暴乱之方式，对财产之大规模的破坏与征收。

二、严重破坏  
公约行为

### 2. 《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇的日内瓦公约》 (1949年8月12日)

#### 第五十一条

上条所述之严重破坏公约行为，应系对于受本公约保护之人或财产所犯之任何下列行为：故意杀害、酷刑或不人道待遇，包括生物学实验，故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害，以及无军事上之必要，而以非法与暴乱之方式，对财产之大规模的破坏与征收。

二、严重破坏  
公约行为

3. 《关于战俘待遇之日内瓦公约》  
(1949年8月12日)

第一百三十条

上条所述之严重破坏公约行为，应系对于受本公约保护之人或财产所犯之任何下列行为：故意杀害、酷刑或不人道待遇，包括生物学实验，故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害，迫使战俘在敌国部队中服务，或故意剥夺战俘依本公约规定应享之公允及合法的审判之权利。

二、严重破坏  
公约行为

4. 《关于战时保护平民之日内瓦公约》  
(1949年8月12日)

第一百四十七条

上条所述之严重破坏公约行为，应系对于受本公约保护之人或财产所犯之任何下列行为：故意杀害、酷刑及不人道待遇，包括生物学实验，故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害；将被保护人非法驱逐出境或移送，或非法禁闭，强迫被保护人在敌国军队中服务，或故意剥夺被保护人依本公约规定应享之公允及合法的审讯之权利，以人为质，以及无军事上之必要而以非法与暴乱之方式对财产之大规模的破坏与征收。

二、严重破坏  
公约行为

5. 《一九四九年日内瓦四公约关于保护国际性  
武装冲突受难者的附加议定书》  
(1977年第一议定书)

第八十五条 破坏本议定书的行为的取缔

一、各公约关于取缔破约行为和严重破约行为的规定,经本编加以补充,应适用于破坏和严重破坏本议定书的行为的取缔。

二、各公约所述的作为严重破约行为的行为,如果是对本议定书第四十四条、第四十五条和第七十三条所保护的在敌方权力下的人,或对受本议定书保护的敌方伤者、病者和遇船难者、或对在敌方控制下并受本议定书保护的医务或宗教人员、医疗队或医务运输工具作出的行为,即是严重破坏本议定书的行为。

三、除第十一条所规定的严重破约行为外,下列行为在违反本议定书有关规定而故意作出,并造成死亡或对身体健康的严重伤害时,应视为严重破坏本议定书的行为:

- (一) 使平民居民或平民个人成为攻击的对象;
- (二) 知悉攻击将造成第五十七条第二款第一项第3目所规定的过分的平民生命损失、平民伤害或民用物体损害,却发动使平民居民或民用物体受影响的不分皂白的攻击;
- (三) 知悉攻击将造成第五十七条第二款第一项第3目所规定的过分的平民生命损失、平民伤害或民用物体损害,却发动对含有危险力量的工程或装置的攻击;
- (四) 使不设防地方和非军事化地带成为攻击的对象;
- (五) 知悉为失去战斗力的人而使其成为攻击的对象;
- (六) 违反第三十七条的规定背信弃义地使用红十字、红新月或红狮与太阳的特殊标志或各公约或本议定书所承认的其他保护记号。

四、除上述各款和各公约所规定的严重破约行为外,下列行为于故意并违反各公约和本议定书作出时,应视为严重破坏本议定书的行为:

- (一) 占领国违反第四公约第四十九条的规定,将其本国平民居民的一部分迁往其所占领的领土,或将被占领领土的全部或部分居民驱逐或移送到被占领领土内的地方或将其驱逐或移送到被占领领土以外;
- (二) 对遣返战俘或平民的无理延迟;

- (三) 以种族歧视为依据侵犯人身尊严的种族隔离和其他不人道和侮辱性办法;
- (四) 如果没有证据证明敌方违反第五十三条第二款的规定,并在历史纪念物、艺术品和礼拜场所不紧靠军事目标的情况下,使特别安排,例如在主管国际组织范围内的安排所保护的,构成各国人民文化或精神遗产的公认历史纪念物、艺术品或礼拜场所成为攻击的对象,其结果使该历史纪念物、艺术品或礼拜场所遭到广泛的毁坏;
- (五) 剥夺各公约所保护或本条第二款所指的人受公正和正规审判的权利。

五、在不妨碍各公约和本议定书的适用的条件下,对这些文件的严重破坏行为,应视为战争罪。

## 6. 《关于制止非法劫持航空器的公约》 (1970年12月16日,海牙)

### 第 一 条

凡在飞行中的航空器内的任何人:

- (一) 用暴力或用暴力威胁,或用任何其他恐吓方式,非法劫持或控制该航空器,或企图从事任何这种行为,或
- (二) 是从事或企图从事任何这种行为的人的同犯,即是犯有罪行(以下称为“罪行”)。

## 7. 《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》 (1971年9月23日,蒙特利尔)

### 第 一 条

一、任何人如果非法地和故意地从事下述行为,即是犯有罪行:

- (一) 对飞行中的航空器内的人从事暴力行为,如该行为将会危及该航空器的安全;或
- (二) 破坏使用中的航空器或对该航空器造成损坏,使其不能飞行或将会危及其飞行安全;或



- (三) 用任何方法在使用中的航空器内放置或使别人放置一种将会破坏该航空器或对其造成损坏使其不能飞行或对其造成损坏而将会危及其飞行安全的装置或物质;或
  - (四) 破坏或损坏航行设备或妨碍其工作,如任何此种行为将会危及飞行中航空器的安全;或
  - (五) 传送他明知是虚假的情报,从而危及飞行中的航空器的安全。
- 二、任何人如果他从事下述行为,也是犯有罪行:
- (一) 企图犯本条第一款所指的任何罪行;或
  - (二) 是犯有或企图犯任何此种罪行的人的同犯。

8. 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》  
(1973年11月30日)

第 二 条

为本公约的目的,所谓“种族隔离的罪行”,应包括与南部非洲境内所推行的类似的种族分离和种族歧视的政策和办法,是指为建立和维持一个种族团体对任何其他种族团体的主宰地位,并且有计划地压迫他们而作出的下列不人道行为:

- (a) 用下列方式剥夺一个或一个以上种族团体的一个或一个以上成员的生命和人身自由的权利:
  - (一) 杀害一个或一个以上种族团体的成员;
  - (二) 使一个或一个以上种族团体的成员受到身体上或心理上的严重伤害,侵犯他们的自由或尊严,或者严刑拷打他们或使他们受残酷、不人道或屈辱的待遇或刑罚;
  - (三) 任意逮捕和非法监禁一个或一个以上种族团体的成员;
- (b) 对一个或一个以上种族团体故意加以旨在使其全部或局部灭绝的生活条件;
- (c) 任何立法措施及其他措施,旨在阻止一个或一个以上种族团体参与该国政治、社会、经济和文化生活者,以及故意造成条件,以阻止一个或一个以上这种团体的充分发展,特别是剥夺一个或一个以上种族团体的成员的基本人权和自由,包括工作的权利、组织已获承认的工会的权利、受教育的权利、离开和返回自己国家的权利、享有国籍的权

- 利、自由迁移和居住的权利、自由主张和表达的权利以及自由和平集会和结社的权利；
- (d) 任何措施，包括立法措施，旨在用下列方法按照种族界线分化人民者：为一个或一个以上种族团体的成员建立单独的保留区或居住区，禁止不同种族团体的成员互相通婚，没收属于一个或一个以上种族团体或其成员的地产；
  - (e) 剥削一个或一个以上种族团体的成员的劳力，特别是强迫劳动；
  - (f) 迫害反对种族隔离的组织或个人，剥夺其基本权利和自由。

9. 《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员  
包括外交代表的罪行的公约》  
(1973年12月14日,纽约)

第 二 条

1. 每一缔约国应将下列罪行定为其国内法上的罪行，即故意：
  - (a) 对应受国际保护人员进行谋杀、绑架、或其他侵害其人身或自由的行为；
  - (b) 对应受国际保护人员的公用馆舍、私人寓所或交通工具进行暴力攻击，因而可能危及其人身或自由；
  - (c) 威胁进行任何这类攻击；
  - (d) 企图进行任何这类攻击；
  - (e) 参与任何这类攻击为从犯。
2. 每一缔约国应按照这类罪行的严重性处以适当的惩罚。
3. 本条第1款及第2款并不在任何方面减除缔约国依据国际法采取一切适当措施，以防止应受国际保护人员的人身、自由或尊严受其他侵害的义务。

10. 《反对劫持人质国际公约》  
(1979年12月17日)

第 一 条

1. 任何人如劫持或扣押并以杀死、伤害或继续扣押另一个人(以下称“人质”)为威胁,以强迫第三方,即某个国家、某个国际政府间组织、某个自然人或法人或某一群人,作或不作某种行为,作为释放人质的明示或暗示条件,即为犯本公约意义范围内的劫持人质罪行。

2. 任何人

(a) 图谋劫持人质,或

(b) 与实行或图谋劫持人质者同谋而参与其事,也同样犯有本公约意义下的罪行。

11. 《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》  
(1984年12月10日)

第 1 条

1. 为本公约的目的,“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的任何理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身分行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。

2. 本条规定并不妨碍载有或可能载有适用范围较广的规定的任何国际文书或国家法律。

## 第 4 条

1. 每一缔约国应保证将一切酷刑行为定为刑事罪行。该项规定也应适用于施行酷刑的企图以及任何人合谋或参与酷刑的行为。
2. 每一缔约国应根据上述罪行的严重程度,规定适当的惩罚。

### 12. 《制止危害航海安全的非法行为公约》 (1988年3月10日,罗马)

## 第 三 条

- 一、任何人如果非法地和故意地从事下述行为,即是犯有罪行:
  - (一) 用暴力或用暴力威胁,或用任何其他恐吓方式,劫持或控制某一船舶;或
  - (二) 对船上人员从事暴力行为,如该行为将会危及该船舶的安全航行;或
  - (三) 破坏船舶或对船舶或船上所载货物造成损坏,从而将会危及该船舶的安全航行;或
  - (四) 用任何方法在船上放置或使别人放置一种将会破坏该船舶或对该船舶或船上所载货物造成损坏而危及或将会危及该船舶的航行安全的装置或物质;或
  - (五) 破坏或严重损坏航海设施或妨碍其工作,如任何此种行为将会危及船舶的安全航行;或
  - (六) 传送他明知是虚假的情报,从而危及船舶的安全航行;或
  - (七) 在犯下或企图犯下(一)至(六)分款所列的任何罪行过程中对任何人造成伤害或将任何人杀害。
- 二、凡是从事下述行为的,也属犯有罪行:
  - (一) 企图犯第一款所列的任何罪行;或
  - (二) 唆使任何人犯下第一款所列的任何罪行或是犯有此种罪行者的同犯;或
  - (三) 正如国内法所涉及的,不论有无缘由,为了强迫一自然人或法人作或不作任何行为,以犯第一款第(一)、第(二)和第(五)分款所列的任何罪行相威胁,如此种威胁将会危及所涉船舶的安全航行。

13. 《禁止危害大陆架固定平台安全的非法行为议定书》  
(1988年3月10日,罗马)

第 二 条

1. 凡是非法地和故意地从事下述行为的,即属犯有罪行:
  - (一) 用暴力或用暴力威胁,或用任何其他恐吓方式,劫持或控制一固定平台;或
  - (二) 对固定平台上的人员从事暴力行为,如该行为将会危及该平台的安全;或
  - (三) 破坏固定平台或对其造成损坏,从而将会危及平台的安全;或
  - (四) 用任何方法在固定平台上放置或使别人放置一种将会破坏该固定平台或危及该平台的安全的装置或物质;或
  - (五) 在犯下或企图犯下第(一)至第四分款所列的任何罪行过程中对任何人造成伤害或将任何人杀害。
2. 凡是从事下述行为的,也属犯有罪行:
  - (一) 企图犯第一款所列的任何罪行;或
  - (二) 唆使任何人犯下任何此类罪行或是犯有此种罪行者的同犯;或
  - (三) 正如国内法所涉及的,不论有无缘由,为了强迫一自然人或法人作或不作任何行为,以犯下第一款第(一)和(二)分款所列的任何罪行相威胁,如此种威胁将会危及固定平台的安全。

14. 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》  
(1988年12月19日,维也纳)

第 2 条

公约的范围

1. 本公约的宗旨是促进缔约国之间的合作,使它们可以更有效地对付国际范围的非法贩运麻醉药品和精神药物的各个方面。缔约国在履行其按本公约所承担的义务时,应根据其国内立法制度的基本规定,采取必要的措施,包括立法和行政措施。

2. 缔约国应以符合各国主权平等和领土完整以及不干涉别国内政原则的方式履行其按本公约所承担的义务。

3. 任一缔约国不得在另一缔约国的领土内行使由该另一缔约国国内法律规定完全属于该国当局的管辖权和职能。

### 第 3 条

#### 犯罪和制裁

1. 各缔约国应采取可能必要的措施将下列故意行为确定为其国内法中的刑事犯罪：

- (a) (一) 违反《1961年公约》、经修正的《1961年公约》或《1971年公约》的各项规定，生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或精神药物；
- (二) 违反《1961年公约》和经修正的《1961年公约》的各项规定，为生产麻醉药品而种植罂粟、古柯或大麻植物；
- (三) 为了进行上述(一)目所列的任何活动，占有或购买任何麻醉药品或精神药物；
- (四) 明知其用途或目的是非法种植、生产或制造麻醉药品或精神药物而制造、运输或分销设备、材料或表一和表二所列物质；
- (五) 组织、管理或资助上述(一)、(二)、(三)或(四)目所列的任何犯罪；
- (b) (一) 明知财产得自按本款(a)项确定的任何犯罪或参与此种犯罪的行为，为了隐瞒或掩饰该财产的非法来源，或为了协助任何涉及此种犯罪的人逃避其行为的法律后果而转换或转让该财产；
- (二) 明知财产得自按本款(a)项确定的犯罪或参与此种犯罪的行为，隐瞒或掩饰该财产的真实性质、来源、所在地、处置、转移、相关的权利或所有权；
- (c) 在不违背其宪法原则及其法律制度基本概念的前提下：
  - (一) 在收取财产时明知财产得自按本款(a)项确定的犯罪或参与此种犯罪的行为而获取、占有或使用该财产；

- (一) 明知其被用于或将用于非法种植、生产或制造麻醉药品或精神药物而占有设备、材料或表一和表二所列物质；
- (二) 以任何手段公开鼓动或引诱他人去犯按照本条确定的任何罪行或非法使用麻醉药品或精神药物；
- (四) 参与进行，合伙或共谋进行，进行未遂，以及帮助、教唆、便利和参谋进行按本条确定的任何犯罪。

## 附录二

### 常设国际刑事法院与联合国建立关系的可能方式概要

1. 常设国际刑事法院与联合国建立关系的方式必须与建立法院所采用的方法联系起来考虑。

2. 在这方面可作两种假设：(a) 法院成为联合国有机构成的一部分；(b) 法院不成为联合国有机构成的一部分。

#### A. 法院成为联合国有机构成的一部分

3. 在这一假设下，作为其建立行为本身的结果，法院已经与联合国建立起关系。做到这一点有两种途径：

##### 一、法院是联合国的一个主要机构

4. 这一办法将最大程度地重视法院的建立，将法院置于与联合国其他主要机构特别是国际法院同等的地位。该办法还将便利法院依法对某些国际罪行进行管辖。根据这一办法，法院所需资金将在联合国经常预算下提供。

5. 另一方面，此种办法会遇到潜在的障碍，因为这需按《联合国宪章》第十八章(第108-109条)修正《宪章》。应当指出，在这方面，联合国历史上尚无增设任何主要机构的先例。

##### 二、法院是联合国的一个附属机构

6. 相反，目前有一项完善的做法，即联合国主要机构根据《宪章》有关条款(特别是《联合国宪章》第22条和第29条)建立附属机构，以便履行《宪章》赋予这些机构或整个联合国组织的职责。在这方面甚至在司法管辖领域已有惯例。一个较早的例子是根据1949年11月24日大会第351(四)号决议设立了联合国行政法院(见A/AC.65.2号文件)。一个较近的例子是根据安全理事会1993年5月25日第827号决议(S/25704号文件)设立审判在前南斯拉夫境内所犯的罪行的法庭。

7. 通常来说以及就大部分权限而言，所设立的附属机构主要起辅助作用。附



属机构的决定通常具有建议性质,有关的主要机构可以接受,也可以不接受。

8. 但在司法领域,一个机构的附属性质主要表现在这一点上,即其本身的存在及其职能的停止均取决于本组织相关的主要机构。然而就行使职能而言,后者的性质(司法性质)使这些职能与设立法院或法庭的主要机构的等级权力的存在不相一致。因此,主要机构无权不接受或修改所设的法庭或法院的裁决。国际法院在联合国行政法庭问题上对此作了明确裁定(《联合国行政法庭作出的赔偿裁决的效力》)国际法院报告,1954年,p.62),负责审理在前南斯拉夫境内所犯罪行的法庭的规约中有些条款也表明了这一点(第13、15、25、26条等)(还见5/25704号文件第28段)。

9. 关于所需资金问题,联合国组织附属机构的活动所需资金由联合国方面提供,供资方式预算拨款、分摊会费和自愿捐款等(例如,见大会1994年4月的第48/251号决议)。

10. 应当指出,有时,大会是依照在联合国以外缔结的条约所载的条款设立法庭,将其作为附属机构的。例如,曾分别根据大会1950年12月15日第388(V)号决议和1952年1月29日第530(VI)号决议设立了处理利比亚问题的联合国法庭和处理厄立特里亚问题的联合国法庭。虽然这两个法庭所处理的问题从广义上讲属于大会在《联合国宪章》第十条之下的总权限的一部分,但导致设立这两个法庭的规定却载于《对意大利和约》附件十一条3段(见A/AC.65.2号文件,第二节)。

11. 前段提到的情形应当与下文15至17段提到的情形区别开来,在这几段提到的情形中,大会由一多边条约各缔约方设立的机构承担某些职责。

## B. 法院不成为联合国有机构的一部分而系根据一条约设立

12. 按照这一假设,法院将根据一项对缔约国有约束力的条约而得到设立。可由两种办法使此种法院与联合国建立关系:(一)通过该法院和联合国之间的一项协定;(二)通过一联合国机构(如大会)的一项决议。

### 一、法院通过它和联合国之间的协定同联合国建立关系

13. 合作协定是专门机构及类似机构根据《联合国宪章》第五十七条和第六十三条同联合国建立关系的典型方式。有关专门机构可与联合国经济及社会理事会缔结协定,但须经大会批准。这类协定除其他外,管理各专门机构在各自行动领域与

联合国合作的事宜和人事政策方面与共同制度有关的问题。各专门机构均为一自主的国际组织,有自己的预算和资金。

14. 国际原子能机构规约关于“同其他组织的关系”的第十六条便是一个恰当的例子。该条规定,理事会在经机构大会同意的情况下有权缔结一项或数项协定,据以使机构与联合国以及其工作与机构的工作相关的任何其他组织建立恰当的关系。大会在1957年11月14日第1145(XII)号决议中批准了关于机构同联合国建立关系的协定,该协定见该决议的附件。这项协定除其他外,对机构向联合国提交报告、交换信息和文件、互派代表事宜、在各自议程上插入有关项目、与安全理事会和国际法院的合作、协调与合作事宜、预算和财务安排以及人员安排等作了规定。

15. 同联合国缔结一项国际协定也是国际海底管理局和国际海洋法法庭筹备委员会为促使计划中的法庭同联合国建立关系而正在设想采用的方式。这一协定的最后草案(见 LOS/PCN.SCN.4/WP.16/Add.4号文件)除其他外所设想的问题包括:法律关系和相互承认、合作与协调、同国际法院的关系、同安全理事会的关系、互派代表、交流资料 and 文件、向联合国提出报告、行政合作以及人事安排。该协定草案中还认识到“宜同联合国建立密切的预算及财政关系,以使联合国和国际刑事法院的行政活动以最有效和尽可能节省的方式进行,并在这些行政活动方面求得最大程度的协调和统一”。

## 二、法庭因联合国某机关的决议而与联合国产生关系

16. 最后,一项多边条约设立的法院也可能因联合国某机关的一项决议而与联合国产生关系。就常设国际刑事法院而言,此种决议可由大会通过,或许由安全理事会同时参与。

17. 条约机构因大会一项决议而与联合国产生关系的最贴切实例来自人权保护领域的国际实践。典型的情况是,设立某机构的条约本身就订有一些关于为履行条约下的某些职能而求助于联合国组织的规定:例如,请联合国秘书长负责向缔约国分发与条约机构选举有关的邀请、请联合国秘书长为条约机构有效履行职能提供必要的人员和便利等等。联合国则在大会对有关多边公约予以“通过、开放供签署和批准”的决议中表示承担这类职能。遵照上述程序行事的例子包括:人权事务委员会(大会1966年12月16日第2200(XXI)号决议);消除种族歧视委员会(大会1965年12月21日第2106(XX)号决议)以及禁止酷刑委员会(大会1984年12月10日第39/46号决议)。

18. 这类决议的通过一般都会对联合国引起经费问题,这就需要第五委员会在决策过程中出面过问。以人权事务委员会为例,1966年盟约不仅除其他外规定“联合国秘书长应为委员会提供必要的工作人员和便利,使能有效执行本盟约所规定的职务”(第36条),而且还规定“委员会在获得联合国大会的同意时,可以按照大会鉴于委员会责任的重要性而决定的条件从联合国经费中领取薪俸”(第35条)。

19. 设立消除种族歧视委员会的公约(第10(3-4)条)和设立禁止酷刑委员会的公约(第18(3)条)也规定委员会秘书处(工作人员和便利)应由联合国秘书长提供,尽管禁止酷刑公约同时规定“缔约各国应负责支付缔约国以及委员会举行会议的费用,包括偿付联合国……所承付的提供工作人员和设施等任何费用”。不过,这两项公约与1966年盟约不同的是规定缔约国而不是联合国承担“委员会委员履行委员职务时的费用”(消除种族歧视公约第8(6)条;禁止酷刑公约第17(7)条)。

20. 实际上,联合国对条约设立的此类委员会承担的义务可能超过条约本身的规定。例如,大会在1992年12月16日第47/111号决议中决定“赞同对《消除一切形式种族歧视国际公约》和《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的修正,并请秘书长:采取适当措施,自1994-1995两年期预算开始,从联合国经常预算中为根据这两项公约设立的委员会提供经费”(第9条)。

### 关于与规约草案并行的一项条约的可能条款的说明

1. 工作组设想规约将附在各缔约国达成的一项条约之后。该条约将为法院的设立以及各缔约国对法院管理的监督等作出规定。条约还将处理供资、规约生效等事宜,建立象法院这样的实体的任何新文书均需这样做。

2. 委员会标准的做法不是为条约草案起草最后条款,工作组也并不试图要为一含有说明的条约起草一套条款(该条约将载有这类条款)。但是,在大会第六委员会的讨论中,若干有必要在缔约这类条约时解决的事宜得到了讨论,工作组如能概述一下处理这些事宜的可能方法,或许是有益的。

3. 有待处理的问题有:

- (a) 生效: 法院规约旨在体现和代表整个国际社会在对某些引起国际关切的最为严重的罪行进行起诉方面的利益。因而,规约及其说明性条约应在有大批国家成为缔约国之后才能生效。
- (b) 管理: 法院作为一个实体在管理上由院长负责:见第8条。不过,缔约国将有必要随时举行会议,以处理法院的财务和管理等事宜,审议法院的定期报告,等等。将有必要确定缔约国据以共同行动的方法。
- (c) 供资: 必须在对拟议的法院这一问题进行讨论的早期就详细地考虑财务问题。主要有两种可能性:缔约国直接提供资金,或者联合国提供一切或部分资金。如系一个与联合国有关系的单独实体(如人权事务委员会),则不一定排除由联合国供资的可能性。在起草规约时考虑到了尽量减少设立法院本身所需的费用这一点。另一方面,一些成员强调,规约之下的调查和诉讼活动将会耗费资金。还得作出安排,负担关押根据规定被判罪者所需的费用。
- (d) 修改和审查规约: 说明性条约自然应为修改规约作出规定。工作组认为,该条约应规定:规约生效5年后,如有一定数目的缔约国提出请求,即可对规约进行审查。在考虑修改和审查规约方面会引起的一个问题是:是否应修订附件所列的犯罪清单,以收入确定犯罪的新公约。这包括拟订过程中的《危害人类和平及安全治罪法》和拟议中的关于保护联合国维持和平者公约。

- (e) 保留：不论规约草案是否被视为《维也纳条约法公约》第二十条第(三)款意义上的“一国际组织的组织文件”，该规约草案无疑已非常类似于一组织文件，促使起草者按照第二十条第(三)款求得“该组织主管机构”的同意的一些考虑，以极类似的方式适用于该草案。规约草案被订成一个全面的方案，包含了法院运转方面的一些重要的平衡因素和先决条件：该法规是要作为一个整体来发挥作用的。这些考虑倾向于支持这一观点：对规约及其相关条约的保留要么不允许，要么应有范围限制。当然，这是一个应由缔约国在谈判缔结规约及其相关条约过程中考虑的问题。
- (f) 解决争端：法院自然得确定其管辖范围(参看第24、34条)，并因此得处理法规在这一点上的各种解释和适用问题。还应考虑据以解决规约缔约国之间引起的其他争端的途径。

XX XX XX XX XX