

第 2151 次会议

1990 年 5 月 3 日星期四上午 10 时

主席：史久镛先生

出席：巴哈纳先生、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、格雷夫拉特先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、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、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

本届会议的工作安排（续）

〔议程项目 1〕

1. 主席说，经扩大的主席团讨论和非正式磋商后，已制订出本届会议的工作时间表，其设想是委员会在前 10 周内每周举行 4 次全体会议，在最后两周内每周举行 10 次会议。拟议的时间表如下：

1. 危害人类和平及安全治罪法草案(项目 5) .....	5 月 2 日至 15 日	8 次会议
2. 国家及其财产的管辖豁免(项目 4) .....	5 月 16 日至 22 日	4 次会议
3. 国际水道非航行使用法(项目 6) .....	5 月 23 日至 31 日	5 次会议
4. 国家责任(项目 3) .....	6 月 5 日至 12 日	5 次会议
5. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分) (项目 8) .....	6 月 13 日至 19 日	4 次会议
6. 关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任(项目 7) .....	6 月 20 日至 29 日	7 次会议
7. 起草委员会的报告 .....	7 月 3 日至 9 日	6 次会议
8. 通过委员会的报告 .....	7 月 12 日至 20 日	14 次会议

2. 6 月 1 日的会议可供起草委员会或设立国际刑事法院问题工作组使用。7 月 10 日至 11 日期间的 4 次会议留作备用。有一项理解是，全体会议审议某一专题所省下的任何时间应分配给起草委员会、规划小组或其他机构。按照以往的惯例，同委员会保持工作关系的法律团体代表将在本届会

议期间发言，其日期待定。

3. 阿兰焦-鲁伊斯先生对于议程项目3“国家责任”只分配到5次会议表示惊讶。弥补这种比例失调的办法是将留作备用的若干次会议分配给该专题。

4. 雅科维德斯先生同意这一建议，并说，他对委员会在国家责任这一专题上进展缓慢感到关切。委员会最好能取得一些实际结果，以提交给下一届联合国大会。

5. 本努纳先生说，他也认为用于审议国家责任的时间应当多一点。这一专题在委员会的任务中占有极为重要的位置，因为它是仍有待编纂的一般国际法的最后一个主要领域。委员会必须加快进行这一专题的工作，完成这一工作一定会提高委员会的声誉。

6. 巴尔沃萨先生说，尽管他认为正如刚才几位说过的，国家责任是一个非常重要的专题，但项目7“关于国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任”显然更为紧迫。联合国的许多机构一直在各种技术级别上研究这一问题，并正着手起草规则草案。《联合国人类环境会议宣言》（《斯德哥尔摩宣言》）<sup>1</sup> 第22条原则规定“各国应相互合作，进一步发展关于责任和对污染及其它环境破坏的受害者作出赔偿的国际法……”，这条原则即将实行。我们必须铭记例如危险品这一领域。因此，委员会应确立一般原则，并向大会提交一组有系统的构想。为此目的分配7次会议是起码的。

7. 主席说，不应当把拟议的时间表看作是一种限制，恰恰相反，应保持最大的灵活性，视需要把多余的会议分配给特定的议程项目。根据这一理解，如果没有人反对，委员会就通过了拟议的时间表。

就这样议定。

#### 危害人类和平及安全治罪法草案<sup>2</sup>（续）

(A/CN.4/419和Add.1<sup>3</sup>，A/CN.4/429和Add.1-4<sup>4</sup>，

A/CN.4/430和Add.1<sup>5</sup>，A/CN.4/L.443,B节)

<sup>1</sup> 联合国人类环境会议报告，斯德哥尔摩，1972年6月5日-16日（联合国出版物，出售品编号：E.73.II.A.14和更正），第一部分，第一章。

<sup>2</sup> 委员会在1954年第六届会议上通过的治罪法草案（《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。

<sup>3</sup> 转载于《1989年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>4</sup> 转载于《1990年……年鉴》，第二卷（第一部分）。

<sup>5</sup> 同上。

[议程项目 5]

特别报告员的第八次报告 (续)

第 15、16、17、X 和 Y 条<sup>6</sup> 和  
关于国际刑事法院规约的规定 (续)

8. 雅科维德斯先生说,他充分注意到特别报告员在题为“共犯、共谋和未遂”的第 8 次报告(A/CN.4/430 和 Add.1)第一部分中的分析以及托穆沙特先生在上一次会议上所发表的不同意见。以前他曾有机会就这一问题发表过自己的意见,因而不打算再重复。

9. 关于报告的第二部分(国际非法贩运麻醉品),他回顾说,他和其他人几年前就建议应当将该问题列入治罪法草案。因此,他很高兴联合国大会专门委托国际法委员会审议这一问题。他确信,麻醉品贩运是人类当前的一个主要祸害,值得在加以恰当界定之后列入治罪法。

10. 报告的第三部分涉及国际刑事法院的规约。要成为完整的法律文书,治罪法必须包括 3 个内容:罪行、惩罚和管辖。因此他欢迎联合国大会的倡议和特别报告员的反应。大会希望听取关于法院规约这一问题的法律意见;为阐明委员会的立场,不妨设立一个工作组,并以特别报告员的意见作为出发点。

11. 他目前只谈主要的几点,但以后有可能再谈这一问题的其他方面。首先,关于管辖问题,国际刑事法院应当对被控犯有治罪法所列罪行的人具有管辖权。被其它国际文书定为罪行的其它不法行为可在任择的基础上受法院管辖。其次,关于任命法官的程序问题,他们最好是由大会任命,费用由大会设立的基金支付。

12. 一项重要考虑是:是否需要其他国家同意向法院提出案件或撤回申诉,他认为,由于在治罪法所适用的罪行影响到整个国际社会而不仅仅涉及当事方的主观利益,才有此一问题。

13. 格雷夫拉特先生感谢特别报告员的第八次报告(A/CN.4/430 和 Add.1)。该报告针对极为棘手的问题提出了简单的解决办法,并向委员会提供了有关设立一个国际刑事法院问题的调查表,从而有助于对这一问题进行精简的初步讨论,同时可促进大会 1989 年 12 月 4 日第 44/39 号决议指定委员会进行的任务。

14. 目前,他只对第八次报告的第一和第二部分谈一点看法,但保留以后就第三部分提出的调查表再次发言的权利。

15. 第 15 条草案的评注是从方法谈起的,因此他也打算这样做。他认为,未遂、参与和共谋并非单独的罪行,而不过是犯罪的形式。因此,他不想使用同谋罪或未遂罪的名称。依第 17 条草

<sup>6</sup> 案文见第 2150 次会议,第 14 段。

案中的说法，它们只不过是开始犯下罪行清单所列某一罪行而已。他认为，对犯罪形式作出规定的一般条款应列于治罪法草案中关于一般原则的那一部分。另一方面，当界定具体罪行的内容时，委员会必须确定想要包含哪些可能的犯罪形式以及如何惩罚罪犯。这显然与确定谁应对某一罪行负责的困难问题相关。

16. 关于犯罪者，他认为很难就适用于各类不同罪行的一般规定达成协议。在现代，极高级别的人在远离战场的地方筹划和组织战争罪行的事曾经发生过，将来也有可能发生，而这种罪行也有可能采取共谋形式。只有在明确界定谁是犯罪者之后，才能决定必须在何种程度上提到共犯或同谋。虽然一般而言可以说自行犯下某一罪行或通过他人犯下某一罪行或违反法律义务未采取任何行动阻止犯罪的人是罪犯，然而当涉及侵略、种族隔离或种族灭绝等一类有组织的国家罪行时，或许有必要更加具体。在这些情况下，委员会务必规定由政治地位高到可以筹划、命令和发动罪行的人承担责任——而不是由所有身受法律和限制因素约束而不得已的个人承担。

17. 这就又回到罪行个人化的问题，换言之，确定谁能够或谁应当对某一罪行负责。在这方面，在委员会一读暂时通过的第12条（侵略）<sup>7</sup>中所作的尝试是不够的。委员会只是暂时通过了这一条的第1款，因为它仍未界定可能的“犯罪者”——这是受到大会第六委员会严厉批评的一个疏漏。他并不坚持使用乌沙科夫先生1985年建议的措词，即“计划、准备、发动或导致侵略行为的人……”<sup>8</sup>或“计划、准备、命令或导致一个国家进行武装干涉的人……”<sup>9</sup>，但他愿意提及此一措词，以表明需要按照有关罪行准确描述犯罪者。

18. 委员会可在一般原则那一部分界定未遂行为、同谋和共谋，在这一点上使用特别报告员提议的简单措词不失为一个好主意。然而，委员会应当在罪行清单的不同部分，或甚至在描述个别罪行时具体规定是否未遂行为——以及在何种程度上同谋——应当受到惩罚。

19. 他认为，只有在某一项或一类罪行的条款中明文规定未遂行为时，它才应当受到惩罚。还应当明确规定未遂行为所受的惩罚应当轻于既遂罪。即使威胁侵略或准备侵略被定为单独的罪行，把侵略未遂定为单独的罪行也是毫无道理的。对于参与，情况也是如此。如果委员会认为就一项具体罪行而言，煽动、协助或尔后的从犯行为应当受到惩罚，则它应当明文规定。同时，不应忘记法律常常允许罪犯和帮凶所受的惩罚有所区别。在共谋作为特定犯罪形式的情况下，委员会务必规定，惩罚与他人参与犯罪无涉：这对侵略、种族隔离和种族灭绝的案件特别有其必要。对这一点，应当在第16条草案中的单独一款明确规定。

20. 所提交的条款草案过于笼统，与罪行清单过于脱节。它们可以作为不同犯罪形式的定义，

<sup>7</sup> 《1988年……年鉴》，第二卷（第二部分），第71-72页。

<sup>8</sup> 见《1985年……年鉴》，第一卷，第61页，第1886次会议，第44段。

<sup>9</sup> 同上，第62页，第48段。

但在实际应用时必须与每一项罪行具体联系起来。

21. 谈到国际非法贩运麻醉药品问题，并不需要在这一主题上有两个条款草案。将大规模跨界贩运毒品定为危害人类罪或许就足够了。虽然它有可能导致一系列冲突，从而危害和平，但没有理由因而宣布它是一项危害和平罪。遗憾的是，特别报告员在其报告第 69 段最后一句及在其 X 条草案的评论中，有关这一罪行的各要点没有列入该条文本身。因此，他建议修改 X 条草案第 1 款，而整个条文草案应移到治罪法草案危害人类罪那一部分。

22. 最后，委员会应当避免卷入关于个人责任和集体责任的争论。国内刑法和国际刑法一向处理个人责任。然而，现在应当要处理有组织犯罪，而且不仅仅是危害和平罪情况下的有组织犯罪了。这是一个罪行责任分配的问题。在任何情况下，责任都应归于个人：它取决于有关人员在犯罪时所起的作用，即使此一作用包含他人为组织犯罪而从事的行为。

23. 卡莱罗·罗德里格斯先生指出，特别报告员在第八次报告第一部分(A/CN.4/430和Add. 1)中又重新谈到他在1986年第四次报告<sup>10</sup>中处理过的问题，并且仍认为治罪法“有关罪行”或“其他罪行”一节是有用的。他(卡莱罗·罗德里格斯先生)自1986年以来也未改变过看法：治罪法草案所适用的具体罪行应当是特别报告员会在“危害和平罪”、“危害人类罪”和“战争罪”等标题下已列举的那些罪行。共犯、共谋和未遂不过是进行犯罪的一些方面。托穆沙特先生(第2150次会议)以及格雷夫拉特先生均提到，委员会尚未处理参与犯罪的基本问题，即确定何种人是主要参与者，犯罪者——应根据这一关键定义来界定同谋和未遂行为。

24. 在关于共犯的第15条草案的评论中，特别报告员自己提出了支持他(卡莱罗·罗德里格斯先生)看法的论点，即委员会在此处理的不是单独的罪行而是参与犯罪的责任确定。例如，特别报告员根据引述的法律和判决断定，

“在主犯、同犯和从犯等概念间没有严格的界限。……很难制定明确的标准来区分从犯、主犯、同犯等，这或许说明了为什么《国际军事法庭组织法》在相同的条款中未加区别地提到“领导者、组织者、唆使者和同谋者”……(A/CN.4/430和Add.1,第13段。)

特别报告员在得出结论说，“这一简单的引述说明了同谋概念的范围及其内容的多样性，它反映在同谋行为及其特点中，也反映在从事这种行为的人的地位中”(同上)。特别报告员举了其他一些例子(同上，第23-25段)。他说：传统的主犯和从犯两分法是最简单的方式，但由于行为者类别增多而不再适用。代替这种两分法的是较为广泛的参与者概念，这一概念既包含主犯，也包含从犯。有时令人感到是否应当将所有行为者都界定为参与者，而不必确定他们中的每个人到底发挥了何种作用(同上，第23段)。

因此，特别报告员本人承认共犯是犯罪的一部分。从犯象主犯一样也是行为者。所以，没有理

<sup>10</sup> 《1986年……年鉴》，第二卷(第一部分)，第53页，文件A/CN.4/398。

由认为共犯构成单独的罪行。

25. 特别报告员在关于未遂的第 17 条草案评论第 70 段中作了同一推理：“一般说来，未遂系指已着手犯罪，但完全由于不以犯罪者意志为转移的因素而失败或受阻”（同上，第 65 段）。委员会当然可以接受这种老生常谈，但如何能够认为一种犯罪行为如果顺利完成，是一种罪行，而如果未能完成，则是另外一种罪行呢？

26. 共谋的问题就更复杂一点了，因为它具有自己的特性。特别报告员在第 16 条草案评论第 43 段中拟订了共谋的定义，并区别了两种程度的预谋犯罪，但这些论点与特别报告员的结论，即共犯和共谋“极为相似并且有时相互重叠”（同上，第 62 段。）不完全一致。正因为如此，共谋也应视为参与犯罪的一个方面。

27. 总之，治罪法草案必须载有关于未遂和共犯的条款，但不应作为独立的罪行。有关条款应当放在一般原则部分。此外，没有必要为共谋单列一项规定；但如果委员会不同意这一意见，应当把有关规定放入关于责任分配的一般条款中。治罪法草案同一部分应载明确定何人应为某一罪行受到惩罚所需要的一切条件：在最初阶段，应允许法官决定把何人当作犯下罪行的人，这在罪行原则上归咎于国家的情况下是一个特别重要的问题。

28. 由于拟定条款草案的主旨是界定不同的罪行，因而从他的立场来说，难以对条款草案加以评论。所以，他只想指出他难以接受第 15 条草案第 2 款所规定的以犯罪之后的行为作为根据的同谋概念。

29. 他可以同意在某些情况下国际非法贩运麻醉药品可达到危害人类和平与安全罪的程度。然而，特别报告员关于这一问题的建议不能令人充分满意。在 X 和 Y 两条草案中，该罪行的定义应附有性质上和数量上的区别，否则毒品大枭和小贩就会同属治罪法的范围，而这当然不是特别报告员的本意。因此，有必要载明所适用的贩运类型。

30. X 条草案第 2 款作出的定义没有什么用处。它的措词取自 1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的第 3 条，把适用该条的违法行为定为国内法下的罪行，与把它们升为最高一级的国际罪行有区别的。他相信特别报告员能够解决这一问题。

31. 科罗马先生说，他只作一初步评论，专门谈一谈共犯、共谋和未遂究竟应定为单独的罪行还是应列入治罪法一般原则部分。毫无疑问，特别报告员在第 15 条草案评论(A/CN.4/430 和 Add.1, 第 6 段)中提出的立场是得到委员会 1950 年拟订的纽伦堡原则<sup>11</sup> 支持的，但姑且不论这些原则，如果不能把共犯或共谋作为犯罪，情况就会是，除非犯下罪行，共犯或参与共谋者也不会受到惩处。因此他认为，无论是先例还是理论方面的考虑都有利于特别报告员的建议，即单独处理作

---

<sup>11</sup> 纽伦堡法庭组织法和该法庭判决中确认的国际法原则。案文转载于《1985 年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第 12 页，第 45 段。

为其第八次报告第一部分主题的三种罪行。

上午 11 时散会，以便起草委员会开会。

第 2152 次会议

1990 年 5 月 4 日星期五上午 10 时零 5 分

主席：史久镛先生

出席：巴哈纳先生、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、格雷夫拉特先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、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、拉扎凡德拉朗博先生、鲁库纳斯先生、塞普尔维达·古铁雷斯先生、索拉里·图德拉先生、锡亚姆先生、托穆沙特先生。

---

填补委员会的一个临时空缺（章程第 11 条）

〔议程项目 2〕

1. 主席说，令人遗憾的是，委员会不久必须填补由于勒泰先生去世而造成的空缺。主席团建议，按照惯例委员会应当请秘书处于 1990 年 5 月 25 日分发一份载有候选人名单的文件，而选举应当于 1990 年 5 月 30 日举行。

就这样议定。

委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作

〔议程项目 9〕

扩大的主席团规划小组成员

2. 主席说，扩大的主席团建议，规划小组应由下列人员组成：

巴尔沃萨先生（主席）、阿吉博拉亲王、巴哈纳先生、凯西先生、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、埃里克松先生、弗朗西斯先生、伊留埃卡先生、雅科维德斯先生、恩詹加先生、小木曾先生、斯里尼瓦萨·拉奥先生、鲁库纳斯先生、锡亚