



大 会

Distr.
GENERAL

A/CN.4/464
28 December 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会
第四十七届会议
1995年5月2日至7月21日

国际法委员会第四十六届会议(1994年)工作报告

秘书处编写的大会第四十九届会议期间
第六委员会讨论情况专题摘要

目 录

	段 次	页 次
导言	1 - 4	2
专题摘要	5 - 53	2
A. 对国际法委员会工作的一般评论	5 - 7	2
B. 危害人类和平及安全治罪法草案	8 - 53	3
1. 对1991年暂时通过的治罪法草案的二读	8 - 50	3
(a) 一般意见	8 - 20	3
(b) 对具体条款的评论	21 - 53	6
2. 国际刑事法院规约草案	(见A/CN.4/Add.1	
C. 国际水道非航行使用法	)	
D. 国家责任	)	
E. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任	(见A/CN.4/Add.2	
F. 国际法委员会的其他结论和决定	)	

导 言

1. 大会第四十九届会议根据总务委员会的建议,在1994年9月23日第3次全体会议上,决定将题为“国际法委员会第四十六届会议工作报告”的项目¹(项目137)列入该届会议议程,并将它分配给第六委员会。

2. 第六委员会在1994年10月24日至11月4日以及11月25日和29日举行的第16至28次以及第40和41次会议上审议了这个项目。²在10月24日第16次会议上,国际法委员会第四十六届会议主席弗拉德连·韦列谢京先生介绍了该委员会的报告。第六委员会在11月29日第41次会议上通过了题为“国际法委员会第四十六届会议工作报告”的决议草案A/C.6/49/L.22、题为“国际水道非航行使用法条款草案”的决议草案 A/C.6/49/L.27/Rev.1,和题为“设立国际刑事法院”的决议草案A/C.6/49/L.24。大会在1994年12月9日第84次全体会议上通过了这些决议草案,成为第49/51号、第49/52号和第49/53号决议。

3. 大会第49/51号决议第12段请秘书长编写和散发一份关于大会第四十九届会议就国际法委员会的报告举行的辩论的专题摘要。依照这项要求,秘书处编写了本文件,内载谈判情况的专题摘要。

4. 本文件开首是题为“对国际法委员会工作的一般评论”的A节。A节之后有五节(B至F),相应于国际法委员会报告的第二至第六章。

专题摘要

A. 对国际法委员会工作的一般评论

5. 会议上一般地赞扬国际法委员会的工作很有效率,在各个议程项目上取得了可观的进展。它在国际法的编纂和逐渐发展方面的努力,被认为是有助于实现大

¹ 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第10号》(A/49/10)。

² 同上,《第六委员会》,第16至28次以及第40和41次会议。

会以1947年11月21日第174(II)号决议设立国际法委员会时所定的宗旨,因为确保法律的至高无上国际和平、安全与合作的首要保障。

6. 若干个代表团满意地注意到,除了其他可贵的贡献之外,国际法委员会的报告还载有两项最后草案,所针对的是许多国家都十分重视的专题,两项草案都按时拟订完成,而且都具有国际法委员会通常的高标准。

7. 第六委员会对国际法委员会第四十六届会议主席、特别报告员和国际刑事法院规约草案工作组主席以及秘书处的工作人员所作出的高水平的贡献和他们全心全意的专业精神表示了赞扬,并且向所有与每年提出这样高质量的报告来鼓舞第六委员会工作的有关人员表示感谢。

B. 危害人类和平及安全治罪法草案

1. 对1991年暂时通过的治罪法草案³的二读

(a) 一般意见

8. 有几个代表团对于国际法委员会第四十六届会议恢复关于这个专题的工作,并且在该届会议上取得了进展,从而有可能把15条条款提交给起草委员会,表示感到满意。有人赞赏地注意到,国际法委员会决定争取在1996年之前完成对草案的二读。

9. 有人认为,特别重要的是在继续努力编纂属于规约草案所设想的法院管辖权范围的实体法。有人表示意见说,为了最终建立一个国际刑事司法制度,首先必须在治罪法草案上取得进展。又有人表示,最近在利比里亚、卢旺达、索马里和前南斯拉夫发生的事情,表明了将来这个治罪法是预防和制止危害文明的行为的理想手段,所以具有重要意义。

³ 《大会正式记录,第四十六届会议,补编第10号》(A/46/10),第四章。

10. 有几位代表建议,国际法委员会应该把完成一份一般可以接受的草案的工作列为优先,在下一届会议上分配较多的时间来处理这个专题。有人表示意见说,要为前南斯拉夫和卢旺达设立特设法庭,就证明了确实有迫切需要完成治罪法草案,所以应该以对待最近完成的规约草案那样的迫切性来对待治罪法草案。有人对于这个从1940年代就列在国际法委员会议程上的项目迟迟未能完成表示遗憾。有人敦促国际法委员会加紧在治罪法草案方面的工作,使国际刑事法院能够有一个包含各种有关罪行的定义的法律框架。有人说,治罪法草案得到完成和通过,将可加强和增进所提议的法院的有效性,并且大大有助于推动法院规约方面的工作。

11. 若干位代表对特别报告员所提出的高质量报告表示了赞扬。报告中根据各国的书面意见,就治罪法草案的一般性部分提出了一些具体建议,这些建议被认为是抓住了问题所在,而且合情合理。有人表示相信特别报告员是有能力删除不必要的条款的,但是也有人告诫国际法委员会不要对一读通过的草案作重大的修改。

12. 与此同时,有一些代表团对一些原则性问题以及措词问题表示了保留;另有一些代表团认为,治罪法草案尽管有了这些新的发展,还是不能令人满意。

13. 有人指出,还有若干问题需要解决,就是(一)治罪法是否应该局限于为数有限的罪行?(二)它的标题是否应该只提危害“人类和平及安全”的罪行?(三)治罪法是否应该局限于个人犯下的罪行,还是应该也处理国家的行为?(四)它通过各国的法律制度还是通过一个国际机制来执行?如果是后者,应该如何规定惩处办法和执行所判处的刑罚?(五)所提议的国际法院和治罪法两者之间应该是一种什么关系?(六)在所提议的法院的规约缔约国的国内法之中,治罪法应该具有什么地位?(七)在包含治罪法的公约之中是否应该有一条关于解决争端的规定?

14. 以上的问题(一)和(五)引起了下列一些一般性意见。

15. 关于涉及到治罪法草案的适用范围的问题(一),有人提请注意,对规约草案第20条的评注第(4)段中指出,治罪法草案不拟处理一般国际法下的罪行,因为这需要做“大量的立法工作”。对此,有人表示意见说,虽然治罪法草案不是一个可以毫无

保留地接受的想法,但是,这项立法努力是既有可能、也有必要的,国际法委员会应该接受这项挑战,为国际刑事司法的适当运作提供所需要的实体法。

16. 有人表示意见说,治罪法应该具有全面性,包含人们充分理解并且具有法律定义的各种罪行,以确保得到尽量广泛的接受和发挥尽量大的效用。有人满意地注意到,特别报告员的意图是把治罪法草案所开列的罪行局限于一般同意构成危害人类和平及安全的罪行,或是将其定性为此种罪行也难以受到非议的那些违法行为。有人提出意见说,即使治罪法不如一些人所希望那么全面,然而还是应该列入可以在各国之间取得最大一致意见的行为类别,以便对触犯这些罪行产生有效的阻吓作用,而留下另一些不受国际法影响的行为类别。有人强调,需要确定各种不同类别的最严重罪行和有关的惩处办法,以确保法无明文不为罪且不得惩罚的原则得到遵守。

17. 关于问题(d),就是国际刑事法院与治罪法之间的关系,一些代表认为,国际刑事法院的规约草案(程序法),与事先通过一套清楚确定提交该法院审判的罪行的治罪法草案(实体法),是密切相连的。有人表示这两个文书是不可分的、互相补充的,因为它们是国际社会能够起诉那些犯了危害人类和平及安全罪行的人,同时又确保了法无明文不为罪且不得惩罚的原则得到尊重。有人遗憾地表示,有些人倾向于把法院的问题当作一个单独的问题来处理,而把治罪法的问题放到第二位。又有人提请注意一个事实,就是建立国际刑事司法权的想法,是因为感到有必要有一个司法机关来适用治罪法,所以法院的问题只不过是拟定治罪法草案这个大问题的一个分项目,这个问题过去的历史就清楚地表明了这一点,所以要告诫大会不要在首先确定了适用的法律之前就急于通过法院规约。

18. 另一些代表也表示认识到,这两个文书是密切相连的,但同时又认为法院可以独立地设立起来,不必等待治罪法草案最后定稿,以免拖延时日。有人建议说,治罪法草案一旦获得通过,就应该列入规约草案所载的条约清单,使它归入法院管辖权的范围之内。

19. 又有一些代表提出一个问题,就是为了确保法院的适当运作,是不是适宜将

两个文书联系起来,因为他们认为,就治罪法草案达成协议的前景是值得怀疑的。有人表示意见说,在未能就治罪法草案达成一致意见之前,坚持把两个文书联系起来是不明智的,因为把治罪法中所处理的各种罪行置于法院的管辖权之下,会对规约草案引起一些新的问题。不过,又有人表示意见说,治罪法草案的司法和程序方面问题,有许多已经转给规约草案来处理,所以谈判达成一般可以接受的治罪法草案的前景已经有所改进。

20. 有几个代表团坚持有必要确保治罪法草案和规约草案的条文规定做到互相一致。有人说这种协调是很有必要的,因为两个文书都有处理相同问题事项的条文。因此,有人表示满意地注意到,国际法委员会已经决定设立一个特别机制来确保做到所需程度的协调一致;还有人建议,危害人类和平及安全治罪法草案特别报告员应该参加以后对规约草案进行的审议。

(b) 对具体条款的评论

21. 有人认为,第1条中的一般性定义用处不大。有人建议把危害人类罪行等各种行为类别包含在定义之中。又有人建议删除“国际法上的”等字,或者在评注中处理这一点。

22. 有一种意见认为,只要简单地开列各种罪行,不必加以定义,就足够了;另外有若干位代表则认为,最好是有一个一般性的或者概念性的定义,再加上一个具体提到治罪法中所定义各种罪行的列举式的定义。有人认为,这种做法将可提供一个具有灵活性的定义框架,并且可以容纳将来的发展和建议。有人认为采取一般性的提法,同时以解释性、非限制性的方式列举拟定罪行清单的有关标准,也有它的优点。

23. 关于第2条,有人表示意见说,一种行为方式在治罪法之下是否定性为罪行,以及这种行为在国内法或者国际法之下是否定性为罪行,治罪法不应该在两者之间造成任何冲突,特别是治罪法所要处理的大多数罪行,要不是在国内法之下本来就是罪行,则在一个国家一旦通过了治罪法之后也会成为罪行。有人建议改写这一条的

第一句,以确认治罪法草案与各国的刑法之间的联系。

24. 有人提议删去这一条的第二句。另一项提议是把这一条改写如下:“一项作为或不作为定性为危害人类和平及安全罪行不取决于国内法。该项作为或不作为在国内法之下不是罪行这一事实,不能使被告得予免罪。”

25. 有人表示意见说,虽然各国的习惯做法和各种制止犯罪的公约对第3条所反映的责任和惩罚原则提供相当大的支持,但是,好象“未遂”这样的概念牵涉到复杂的法律问题,需要进一步研究。

26. 一种提议的做法是,“未遂”的概念不应该在治罪法中加以定义,而是应该由国际法委员会根据公认的惯例,针对具体案件来处理。另一种提议的做法是,将“未遂”概念的适用交给具有管辖权的法院。在这方面,有人提议以下的写法:“企图犯下本治罪法所列的一种罪行而未遂的个人应为此负责并应受到惩罚。”有人对这项提议作出解释说,“未遂”一词是指有意犯下治罪法所列的一种罪行的作为或不作为,要不是受到阻止或者挫败,就会实际上犯下那种罪行。

27. 特别报告员关于删去第4条的建议得到不少支持,认为它过于笼统,用处值得怀疑,而且在那些认为它干扰被告方权利的人与那些认为它很重要(特别是就政治罪而言)的人之间,是一条引起争论的条文。有人建议,这一条所规定的内容应该包括在关于可使罪行减轻的情况那一条之中。

28. 在另一方面,有人认为,所提议作出的删除是值得非议的,因为这一条的重要性在于,它使犯下罪行的人不能辩解说,他们的行为是出于政治理由,因此应该免受惩罚。对于“动机”和“意图”两者如何区分的问题,有人提出,动机不可以延伸到包括种族主义或者民族仇恨,因为它们在任何类似的文书之中一般都不被列为例外,如果这一条留下空间来做这种额外的考虑,是不可以接受的。至于“动机”与“可使罪行减轻的情况”两者如何区分,有人表示意见说,可使罪行减轻的情况不能作为不把某一项行为当作罪行来处理的理由,不过在罪行确定以后,也许可以作为减轻刑罚的考虑因素。有人提出,在什么范围和条件之下可以作出“例外情况”、

“动机”和“可使罪行减轻的情况”的申辩,还需要进一步澄清。

29. 有人评论说,第5条虽然把刑事责任限于个人,但没有排除国家的责任,应该结合《防止及惩治灭绝种族罪公约》等其他国际文书来看。有几位代表赞成保留这一条案文,因为他们认为,一个国家应该对其代理人犯下的犯罪行为所造成的损害负起国际赔偿责任。在这方面,有人评论说,一个国家只对与它有无可否认的从属关系的人所犯的行为负责。与此同时,有人指出,刑事责任是个人自己的,国家作为一个不受刑法措施管辖的道义人,其刑事责任是无法想象的。

30. 关于第6条所规定的进行审判或引渡的义务,有人表示意见说,关于几个国家同时要求引渡的那项规定,在优先考虑领土管辖权原则方面,不应该写成强制性质。因此,有人建议把第2款中的“应”字改成“可”字。

31. 关于第3款,有人表示意见说,设立一个国际刑事法院,是解决管辖权发生正面或反面冲突的问题的理想办法,并且能够保证犯了危害人类罪行的人必定受到惩罚。另一方面,有人建议改写这一款,清楚表明审判或引渡的义务并不预断或者妨碍以后可能设立的任何国际刑事法院的管辖权,因为在这方面还没有作出任何最后决定。

32. 为了与国际刑事法院规约草案取得一致,有人建议使治罪法草案第6条第1和第2款的规定服从于规约草案第53条,并删去第3款;另一种做法是修正第3款,使它包括规约草案第53条的主要内容。

33. 有人表示意见说,与其删除第7条--这样做将会违背《战争罪和危害人类罪不适用法定时效公约》的文字和精神--不如把它的适用范围局限于“战争罪”和“危害人类罪”,因为没有这样一项规定,各国可能在法定时效方面适用不同的标准,这样就会使国际制度受到削弱。

34. 根据另一种提议的做法,第7条虽然体现了一项旨在确保犯下治罪法所处理的罪行的人受到惩罚的原则,但是可能排除了特赦和民族和解的可能性;这种绝对性也许有一些缺点。也有人提出意见说,基于起诉方面的实际理由,同时为了司法公

正,对某些案件必须有充分的理由,才可以作出任何不适用法定时效的决定。因此,有人表示支持一种意见,就是对于应该在多长时间之后适用法定实时效的问题,应该给予一些灵活性,同时在特赦有助于民族和解的时候,应该允许各国采取这种措施。

35. 又有人说,起草治罪法和设立一个永久性的国际刑事法院的基本目的,是起一种阻吓作用,和维护和平与安全,而规定为了安全上的利益可以撤销起诉是符合这个目的的。

36. 有人建议在一个较后的阶段,当大家知道了治罪法草案的全部条文规定之后,才重新考虑不适用法定时效的问题。

37. 关于司法保证的问题,有人表示意见说,第8条只是最低限度的规定,应该按类别列出在各种国际性或区域性文书中订立的所有各种普遍公认的原则。也有人建议,应该考虑在第8条或者在草案的其他地方写入特殊性规则。

38. 有人指出,这一条应该尽可能与规约草案的相应条款取得一致。在这方面,有人提请注意现有的案文与规约草案第41条在关于缺席审判的可接受性问题上所存在的分歧。

39. 象第8条一样,有人指出,第9条也应该尽可能与规约草案的相应条款取得一致。

40. 第2款(a)项所提到的普通罪行,有人将它理解为是根据国内法将一种行为定性为罪行,而不是在国际一级作出的定性。在这方面,有人表示意见说,由于根据国内法对行为作出的定性不应该对在国际一级提出起诉构成障碍,所以不应该援用一事不再理的原则。

41. 有人说虚假审判是一个实实在在的问题,但是不能用鼓励多做几次审判的办法来解决。有人对所提议的关于国内法院“骗人”的审判的规定提出严重的质疑,认为它损害领土主权的原則,会引起许多问题,因为提到普通罪行和虚假审判本身就引起一些复杂的问题。

42. 在一个比较一般的层次,有人表示关切地指出,一事不再理的原则在治罪法

草案的适用中引起一些重要的问题,需要进一步审议。第一,是否应该一个法院进行了审判,就不能在另一个法院再进行审判?第二,是否应该在一个国内法院进行了审判,就不能在一个国际法院再进行审判?在这方面,有一位代表回顾到,特别报告员对一读通过的这一条第3和第4款提议的解决办法引起了各国政府几乎无法调和的反应;他指出,特别报告员直截了当地表明的一点是,一个国内法院无权审理一件已经由国际刑事法院审判过的案件。他的代表团同意这个看法,主要不是因为它相信允许国内法院审理这样的案件可能会破坏国际法院的权威性,而是因为它认为,应该鼓励和加强设立国际刑事法院的可能性。该代表还说,无论如何,国家一级的法院应该继续行使它们的管辖权,直到国际刑事法院已经受到充分承认并且发生作用的时候再说。

43. 会议上提出的其他评论包括:(1)两次审判只是一个理论上的可能性,除非它是采取缺席审判的方式,但是这种程序违背尊重被告权利的概念;(2)重新审判的原则无论如何应该加以细致分析,要适当地尊重所有各种法律制度和司法思想,无论它们属于哪一种文化、宗教和社会背景;(3)第3款似乎只以监禁作为唯一一种可以使用的惩罚方式,而没有设想例如社区工作等其他可能方式;刑法的问题需要认真加以考虑。

44. 对于第10条中关于不溯及既往的原则,有人根据国际法委员会的报告第166段中所提到的考虑表示赞同。有人指出,这一条也应该尽可能与规约草案的相应条款取得一致。

45. 关于第11条至第14条,有人表示意见说,任何可供采用的抗护和有关的可使罪行减轻的情况,应该在治罪法中作出规定,而不是留给法官来斟酌决定,同时也应该订明使罪行加重的情况。有人指出,第11、12和13条在国际刑事法院规约草案和前南斯拉夫问题国际法庭的规约之中都没有一样的相应条款。有一位代表建议,将这几条所提到的各个有关因素集中在一起,再不就是在评注中注明可以援用每一条条款的范围和方式。

46. 有人认为,第11条(关于政府或上级的命令)最好是依照《纽伦堡原则》的原则四加以改写,成为:“一个被控犯了危害人类和平及安全罪行的个人,只要道义上的选择事实上对他来说是可能的,则他是根据政府或上级命令行使这一事实,不能使他免除国际法下的刑事责任。”另一种建议是以前南斯拉夫问题国际法庭规约的有关规定作为这一条的样板,就是把上级的命令视为可使罪行减轻的情况,但是不能因此全部免受惩罚。

47. 有人评论说,第12条规定了关于上级的责任的原则,所根据的是《纽伦堡原则》的原则三,应该维持原状。另一方面,有人指出,现有的案文与前南斯拉夫问题国际法庭规约的相应条文有所不同。在这方面,有人提请注意一个事实,就是规约规定了以什么标准来判断是否知道或者有理由知道来作为决定上级责任的根据,并且使用“合理的”一词来规限应该采取来预防或制止这种罪行的措施。因此,有人鼓励国际法委员会提供划一指导来规定所应采用的判断标准。

48. 关于第13条,有人指出,一些政府认为,犯罪者如果具有政府首脑的身份,事实上应该被视为一种加重罪行的情况。有人特别强调需要在所牵涉到的各种概念之间取得一致,同时要确切地规定如果所涉及的罪行是为一个国家而做的或者是以国家元首的名义而做的,那个国家元首应该承担什么后果。在这方面,有人表示意见说,国家元首进行抗辩的时候,或者作为一种可使罪行减轻的情况,应该可以提出证据证明曾经作出明确的指示防止这种罪行的发生,并且实行了有效的机制来加以执行。又有人提出,在有些情况下,国家元首的权限纯粹是名义上的,这也可以是一个可使罪行减轻的因素。

49. 关于第14条,有人表示意见说,抗辩和可使罪行减轻的情况应该分开来处理。在抗辩方面,有一项建议是,国际法委员会可以考虑把特别报告员的报告⁴第159(a)、(b)和(c)段中所述的内容,以及可能还有另一些抗辩,例如精神失常、错误等

⁴ A/CN.4/460和Corr.1。

等,添加到第14条里面去。不过,又有人表示意见说,应该把这一条只限于自卫,而剔除关于被迫和必要情况两个概念。

50. 有人指出,这一条要同规约草案第46条取得一致,后者所涉及的也是类似的情况,但是只用于判刑的目的;又有人表示意见说,所列出的各种抗辩之中,有些可以当作可使罪行减轻的情况来处理,而不是可以免除犯罪者的刑事责任。

51. 会议上提出的其他评论包括:(1)第14条中“管辖法院”指的是国内法院还是国际法院都有可能,所提议的新的第15条也没有澄清这个问题;(2)国内法院如果有管辖权,应该判处与罪行的极端严重性相称的刑罚。

52. 关于所提议的新的第15条,有人表示意见说,对于用来确定可使罪行减轻的情况的各种因素,还需要根据各国的习惯做法和刑法原则,加以进一步澄清。

53. 有人认为,第21条和第22条是在拟订治罪法草案方面所做的非常有益的工作的好例子。

-- -- -- --