



大 会

Distr.
GENERAL
A/CN.4/472
16 February 1996
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

国际法委员会
第四十八届会议
1996 年 5 月 6 日至 7 月 26 日

国际法委员会第四十七届会议（1995 年）工作报告

大会第五十届会议期间

第六委员会讨论情况专题摘要

秘书处编写

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
导言	1 - 4	4
专题摘要	5 - 168	5
A. 危害人类和平及安全治罪法草案	5 - 168	5
1. 一般性评论	5 - 16	5
(a) 委员会关于治罪法草案目前工作的背景	5 - 7	5

目 录 (续)

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
(b) 委员会的工作速度及今后努力方向	8 - 16	6
2. 未来治罪法就事而言的范围	17 - 41	9
(a) 一般意见	17 - 26	9
(b) 特别报告员建议的限制性方针	27 - 41	11
3. 治罪法草案与拟议中的国际刑事法院的关系	42 - 47	15
4. 关于具体条款的评论	48 - 168	18
(a) 第一部分	48 - 80	18
第 1 条. 定义	48 - 51	18
第 2 条. 定性	52 - 54	19
第 3 条. 责任和惩罚	55 - 63	19
第 4 条. 动机	64	21
第 5 条. 国家的责任	65 - 68	21
第 6 条. 审判或引渡的义务	69 - 72	23
第 7 条. 不适用法定时效	73	23
第 8 条. 司法保证	74	24
第 9 条. 一事不再理	75	24
第 10 条. 不溯及既往	76	24
第 11 条. 政府或上级的命令	77	24
第 12 条. 上级的责任	78	24
第 13 条. 官方地位和责任	79	24
第 14 条. 抗辩和减罪情况	80	24

目 录 (续)

	<u>段 次</u>	<u>页次</u>
(b) 第二部分.....	81 - 168	25
第 15 条. 侵略	84 - 108	25
第 16 条. 侵略的威胁	109 - 110	31
第 17 条. 干涉	111 - 113	32
第 18 条. 殖民统治和其他形式的外国统治	114 - 115	33
第 19 条. 种族灭绝	116 - 121	33
第 20 条. 种族隔离	122 - 124	35
第 21 条. 有计划或大规模侵害人权行为	125 - 138	36
第 22 条. 特别严重的战争罪行	139 - 151	40
第 23 条. 招募、使用、资助和训练雇佣军	152 - 153	44
第 24 条. 国际恐怖主义行为	154 - 159	44
第 25 条. 非法贩运麻醉品	160 - 163	46
第 26 条. 故意和严重损害环境行为	164 - 168	48
B. 国家继承及其对自然人和法人的影响	}	(见 A/CN.472/ Add. 1)
C. 国家责任		
D. 国际法不加禁止的行为所产生的损害性后果的国际责任		
E. 关于对条约的保留的法律和实践		
F. 委员会的其他决定和结论		

导 言

1. 大会第五十届会议根据总务委员会的建议，在1995年9月22日第3次全体会议上，决定将题为“国际法委员会第四十七届会议工作报告”的项目列入该届会议议程，¹ 并将其分配给第六委员会。

2. 第六委员会在其1995年10月12日至30日和11月22日举行的第12次至第25次会议以及第44次会议上审议了该项目。² 在10月12日的第12次会议上，国际法委员会第四十七届会议主席P.S. 拉奥先生介绍了该委员会的报告。第六委员会在11月20日第44届会议上通过了题为“国际法委员会第四十七届会议工作报告”的决议草案A/C.6/50/L.7。该决议草案在大会第87次会议上通过，成为第50/45号决议。

3. 大会在第50/45号决议第14段中请秘书长编写和散发一份大会第五十届会议就国际法委员会的报告所进行辩论情况的专题摘要。依照这次请求，秘书处编写了本文件，内载辩论情况的专题摘要。

4. 文件共有六节（A至F），与国际法委员会报告的第二至第七章相对应。

¹ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第10号》（A/50/10）。

² 《大会正式记录，第五十届会议，第六委员会》，第12次至第25次会议和第44次会议。

专题摘要

A. 危害人类和平及安全治罪法草案

1. 一般性评论

(a) 委员会关于治罪法草案目前工作的背景

5. 有人回顾说,第二次世界大战中犯下的暴行导致大会在1947年要求国际法委员会考虑制订一个关于这一主题的治罪法草案,这项计划以及就国际刑事审判机构和侵略定义做出的有关努力在联合国系统内经历了漫长曲折的过程。还有人说,大会通过了1947年11月21日第177(II)号决议,在该决议中指示国际法委员会起草一个危害人类和平及安全治罪法草案以后48年的今天,有一点是无可否认的,这就是国际法律界为实现大会的期望一直在做出努力;同时也无可否认:这些努力迄今并未取得成效。拟订治罪法草案的工作进展缓慢,其原因在于所涉的问题关系到国际法中的一个50年来一直几乎完全在安全理事会根据政治考虑而不是法律考虑处理的领域。

6. 至于未来治罪法的目的,有人说,尽管就将涵盖的罪行难以取得一致的意见,但这项文书无疑将有助于加强法治和与最严重的危害人类和平及安全罪行进行斗争。有的观点认为,只要仍然搞不清未来的这项文书应保护的对象是什么,就难以确定哪些行为或活动应纳入治罪法的范畴。有人建议,治罪法的两项主要目标——维持国际社会内的和平和保护人类生命——应反映在该文书的总则之中,还应将所保护的利益与构成危害人类和平及安全罪行的破坏社会秩序的行为或活动明确区分开,并明确包括危害受强制法规范保护的国际社会现状的罪行。在这方面,还有观点认为,治罪法不应过分地依赖现有条约,因为它涉及构成违反强制法行为的罪行。

7. 鉴于世界各地出现的极其严重的罪行以及人们对建立国际刑事法院表现的极大关心,治罪法草案的工作被认为很有现实意义。有人说,考虑到一些人常常可以不受惩罚地犯下罪行危害人类和平及安全的严重罪行日益增多,迫切需要制订一项全面的对异常严重的罪行进行镇压的法律文书。还有人说,尽管国际法委员会长期以来一直致力于建立反映国家对其自身行为和个人行为负主要责任的普遍观点的国际责任和国际赔偿责任制度,但最近在波斯尼亚、卢旺达和其他地区发生的事件表明,个人也可以破坏一个国家的主权,损害其利益或伤害其国民,因此,鉴于许多国家的国内法对处理这类罪行规定得不充分,有必要考虑个人对过去一般都归因于国家的这种行为的责任。有人进一步说,最近在前南斯拉夫和卢旺达发生的悲惨事件证明,有必要制订危害人类和平及安全治罪法,使国际社会能够制止犯罪者可逍遥法外的可悲现象,并随时随地阻止所出现的公然侵犯人权的行为。有人认为,为实现这一目标,不仅需要建立国际刑事法院,而且还需要通过一项将有效地防止和惩处危害人类与世界文明的罪行的治罪法。

(b) 委员会的工作速度和今后努力方向

8. 一些代表团赞赏地注意到国际法委员会在第四十七届会议期间在审查治罪法草案方面取得的重大进展,以及特别报告员在通过限制罪行数目提出切合实际的解决办法方面做出的值得赞许的努力。一种观点认为,提议减少纳入治罪法范围的罪行数目从原则上讲是一项积极的进展,对人们以前对整个工作表示的关切做出了反应。委员会显然能够满足国际社会对这一领域的专门法律知识的迫切需求。另一种观点则认为,治罪法的价值已经由于删减了主要部分而被削弱,这一删节过程可能有继续下去的危险。

9. 委员会的主要成就被认为是,为了实施治罪法的目的澄清了不引渡即审判原则和一罪不再审原则,以及确定了由国家和国际法院在国际上实施治罪法的范围。

有人描述说,考虑到在引渡被指控犯有国际罪行的人方面所产生问题的敏感性,这些成就是所取得的极为宝贵的进展。

10. 与此同时,有人指出,各国以及国际法委员会本身都尚未就主要问题达成协议,即哪些罪行应被界定为“危害人类和平及安全罪行”;这类罪行的清单应该缩减,还是扩大;最终形式的这项文件应具有什么法律性质。有人还对下述事实表示关切:委员会在第四十七届会议上未能就治罪法草案取得引人注目的进展,甚至还将这一专题工作的完成时间推迟至1996年,因而没有像在设立国际刑事法院的工作上表现得那样勤勉和有效率。

11. 至于今后的工作,有人认为,在今后一年中完成治罪法草案的可能性已经增加,因为已决定限制所涵盖的罪行数目,这将大大有利于最终产品获得广泛地接受。不过,有人指出,重要的原则问题和技术问题仍未解决,而且目前的案文还需要澄清。

12. 有人认为,需要加强努力,以便更加清楚地确定所涉罪行的要素;辅之以关于证据的规则与程序;规定调查与引渡的规定与标准;以及在任何国际刑事司法制度和国家刑事司法制度为一方,与《联合国宪章》制度为另一方之间建立适当的平衡。还有人认为,治罪法的工作应努力确保正当法律程序并维护当代刑法所基于的有关人权的原则。关于起草委员会在过去一年中同时进行了草案第一和第二部分的工作这一事实,有人认为,本应把完成第二部分放在首位,这本会特别有助于正在进行的国际刑事法院的工作。

13. 有人表示关切的是,鉴于仍然存在许多问题,在下届会议上结束治罪法草案的二读可能证明是困难的。有人敦促国际法委员会一方面花费必要的时间,以便做到精确并确保所产生的结果完全令人满意并满足国际社会的期望,另一方面把精力集中在已充分认识和在法律上可以界定的罪行上,并草拟出经得起推敲的简炼案文,以便赢得各国尽可能广泛的接受。

14. 一些代表团就今后关于治罪法草案的工作表示应该审慎。它们强调不仅需要确保法律的实施，而且还需要使人们普遍认识到审议中的行为的极端严重性——这是一个充满障碍和困难的过程，因而需要采取积极谨慎的方法，以便既考虑到原则，又考虑到可行性，从而避免又产生一项收入法学档案的文书。有人还认为，国际法委员会委员应谨防提出将与国家利益发生冲突或侵犯国家主权的概念，因为这将阻碍普遍接受治罪法。

15. 有人描述说，通过防止和惩治危害人类良知与生存的国际罪行的规范是一项极为重要和政治上敏感的任务，必须考虑到各国的不同刑法理论与实践，并需要逐渐发展国际法。还有人说，尽管在国内刑法得到在国内刑法制度中强制调查事实或材料和允许讯问的证据规则的支持，但在国际上却缺乏这种规则，程序各不相同并存在着通过贿赂或隐匿证据阻碍司法的更大可能性。

16. 关于未来治罪法的性质及其通过方法，有人提请注意现存的意见分歧：一些人赞成由国际社会发表宣言，宣布某些行动罪恶严重，应定性为国际罪行，其他人则赞成通过一项治罪法，内载有明确的规定，以便在对个人的刑事审判中使用，这两种方法似乎相互排斥。在一些人看来，治罪法应具有约束力并采取公约的形式，载有十分精确的规定，以确保在对个人提出起诉时加以有效实施。有人说，应在适当的时候，在全权代表会议的范围内拟订这种公约。在其他看来，治罪法应像为前南斯拉夫和卢旺达设立的国际法庭的规约一样，由安全理事会——主管这一事务的机构——的一项决议通过，因为侵略、种族灭绝、危害人类罪行、战争罪行以及国际恐怖主义是对国际和平与安全的威胁。还有一种意见认为，尽管一项将对众多国家具有约束力的国际公约是期望获得的结果，但也可设想另一种文书，如国际法委员会工作报告第46段中提到的宣言或示范原则，这也是朝向发展国际法中的道德迈出的重要一步。

2. 未来治罪法就事而言的范围

(a) 一般意见

17. 有人说,未来治罪法就事而言的范围是一个极其重要的问题,将继续引起争议。有人认为,只有最严重的国际罪行才应包括进去,这似乎是国际法委员会内的压倒多数的观点,为了确保获得广泛接受,最好把该文书的范围限于引起强烈国际谴责的罪行。

18. 其他意见包括:(a)应根据该文书的宗旨确定治罪法草案就事而言的范围;(b)国际社会应根据最相关的法律考虑,对和平及安全问题给予最大的注意,而不应受制于数学上的计算或政治上的算计;(c)治罪法应只涉及根据国际法和习惯法已确定的规则被承认为罪行的罪行,这些规则的适用将不取决于该文书是否以公约形式通过。

19. 关于用于确定哪些罪行将列入治罪法的标准,有人认为,特别报告员在将罪行清单从12项减至6项时所遵循的方法从原则上讲似乎比较现实合理,尽管模棱两可的措词可能在实践中引起困难。不过,也有人说,特别报告员的选择是不能接受的,因为他建议排除的罪行与他保留的6项罪行同样带有政治色彩和可以争辩。

20. 有人请委员会继续谋求就不仅界定严重的国际罪行,而且还界定已被定性为危害人类和平及安全罪的罪行的客观标准达成广泛的一致意见。有人认为这种标准应反映在治罪法中,并应包括罪行的极端严重性以及国际社会就其作为一项危害人类和平及安全罪行所具有的性质达成的普遍一致意见。有人还提请注意在国际刑事法院规约草案中和在治罪法草案中应用一致的标准必要性。

21. 一种观点认为,一项特定罪行的严重性或重要性应是列入治罪法的唯一标准。

22. 另一种观点则认为,所涵盖的罪行应符合两个标准,即确实是危害人类和

平及安全的罪行，以及适宜由现审议的那种文书加以规定。就这一点，有人说，并非每一种严重违反国际法的行为或在道德上应受到指责的行为都可定为危害人类和平及安全的罪行，治罪法的范围应限于那些与各国接受的法律规则相应，被认为具有足以被界定为危害人类和平及安全罪的严重性，并已变为可列入一项刑法文本具有足够可识别性的行为。这一问题只应从法律角度，而不是政治角度来加以处理。

23. 第三种看法认为，应使用三个标准来选择罪行和确定国际刑事法院的管辖权：侵犯“人类良知”的罪行、其特性表明不能应用国内程序的罪行以及牵涉到有关个人的个人刑事责任的罪行。根据这一点，有人认为，只能在治罪法中列入四种罪行，即侵略、种族灭绝、危害人类罪行和严重的战争罪行。国际恐怖主义和贩毒罪行不应与大规模违反人道主义准则的行为——如在前南斯拉夫或卢旺达发生的事件——同等看待。

24. 根据第四种方针，治罪法草案应只包括对国际和平及安全构成严重和迫在眉睫的威胁的罪行。更具体地讲，有人说这些罪行应该是那些反对国际社会的根本利益和人类良知，因而威胁到和平与安全，而且其严重程度足以引起整个国际社会的合理关注的罪行。根据同样的思路，有人认为，治罪法草案应只集中在最严重的国际罪行上，这些罪行将参照一般标准，如罪行的政治性质和罪行危及国际和平与安全的可能性，同时参照有关公约和宣言来确定。有人建议，鉴于在地方和区域一级，国际和平屡遭破坏，从而危及到国际法律秩序，所以应该对这种威胁国际和平与安全的现象进行深入分析。有人还建议把治罪法视为维护国际法律秩序的预防性和惩罚性国际文书，这意味着应只将某些罪行包括在内，特别是因为每一国家都能在其自己的权力范围内处理各种罪行。

25. 另一种方针认为，应使用六项原则来决定哪些罪行应被列入该草案：有关行为应具有足够的严重性；它必须伤害了普遍的情感并构成对人类和平与安全的威胁；必须依照无法律即不构成犯罪的原则，以刑法所要求的精确度和严格性拟订定

义；该行为必须是国际条约法和习惯条约法现行规则所涵盖的；治罪法必须仅限于界定那些犯罪者根据现行国际法直接负有责任的罪行；罪行必须主要涉及国家的国际罪行所包含的以下领域：即尽管只有个人才招致刑事责任，但个人的刑事责任是归于国家的非法行为的法律后果的领域。

26. 然而，根据另外一种方针，危害和平罪和危害安全罪应分开分析，并应视为两个单独的类别，以便澄清在报告中常常使用的措词——严重性、大规模性质和破坏国际法律秩序，这些措词几乎不能用来界定危害和平罪，因为危害和平罪无论在哪里出现，无论具有何种规模都是一种罪行，而关于危害人类罪，恰当的做法是确定有关行为或活动的严重性或规模，以确定它是否危及到人类安全。还有人建议，这种区分也应适用于犯下这类罪行的个人；危害人类罪可由与国家当局无关联的个人犯下，而危害和平罪则不可能在没有国家支持的情况下犯下。有人进一步建议，应在国家代表犯下的罪行（既包括危害和平罪，也包括危害人类安全罪）与其他个人犯下的罪行（危害人类安全罪）之间做出区分；国家代表所犯的罪行更为严重，因为它涉及滥用权力，就惩罚而言，也应考虑到这一点。

(b) 特别报告员建议的限制性方针³

27. 一些代表团表示支持特别报告员的建议，即把危害人类和平及安全罪行清单限于难以提出异议的罪行，即性质极为严重，无疑属于危害人类和平及安全罪类别的行为。有人认为，国际法委员会需要在法律上的理想主义与政治上的现实主义之间取得平衡，他们对特别报告员采取的方针表示称赞，认为它适当地偏向于后者，有可能促进委员会的工作，而且考虑到在治罪法中的某些罪行上缺乏一致的意见这一事实，采取这种方针也是合理的。有人说，考虑到治罪法的目的在于使得起诉和惩罚犯

³ 就第二部分的具体条款发表的意见反映在下文第 84 至第 168 段中。

有使全人类成为受害者的极端严重罪行的个人成为可能，将罪行清单缩小至“最严重”的罪行。似乎是适当的做法，因为这将使治罪法草案今后更易于执行，并可能与设立常设国际法院结合在一起。

28. 一些代表团欢迎特别报告员关于从治罪法草案中删除在早些时候的文本中出现的一些条款——并提及特别报告员第十三次报告中举出的实际理由——和保留草案中的其余六项罪行的建议。有人特别指出：这种限制性方针将避免贬低危害人类和平及安全罪行概念；那些不能精确界定的罪行或具有政治含义而不是法律含义的罪行应予删除；建议删除的六种罪行无论多么应受谴责，都不宜放在治罪法中，而且只会妨碍拟订一次可获得普遍接受的文书。关于在草案起草中遇到的障碍和第六委员会在这一问题上存在的似乎无法克服的意见分歧，有的观点认为，特别报告员建议将罪行数目限于六项似乎获得了六委许多成员的支持。

29. 一些代表团尽管欢迎特别报告员打算把罪行清单限于那些对其列入难以提出异议的罪行，即侵略、种族灭绝、战争罪行、危害人类罪、国际恐怖主义和非法贩运麻醉品，但对最后两项罪行有怀疑。有人提请注意在国际法委员会中显然已经形成的共同意见，赞成将前四项罪行列入治罪法草案前提是找到解决定义问题，特别是侵略定义问题的适当方法，他们支持特别报告员打算重新使用“危害人类罪行”和“战争罪行”的措词来分别形容清单中的第三项和第四项罪行。有人说，尽管一项包括国际法委员会一读通过的所有条款的全面的治罪法对于加强国际法将更为有效，但作为一种促成达成协商一致意见和促使国际社会接受治罪法的方法，特别报告员的建议从原则上讲是可以接受的。

30. 其他代表团尽管理解特别报告员缩成罪行清单所出于的考虑，但指出，一项限制性罪行清单不会保证赢得各国的接受，也不会保证就其内容达成协调一致意见，委员会的报告第55段已指出这一点。有人建议进一步详细审查删除某些罪行的问题，因为所涉罪行构成对人类良知的严重侵犯和对人类和平与安全的威胁。

31. 另外一些代表团对迄今为止关于治罪法草案的辩论所取得的总的结果不令人满意表示关切,并认为建议删除若干在一读阶段被认为十分重要,因而值得列入治罪法的罪行令人遗憾,这特别是因为其中一些罪行,如恐怖主义在此期间已具有更大的重要性。有人还认为,,将诸如干涉、种族主义、种族隔离、招募雇佣军和国际恐怖主义一类的严重罪行排除在治罪法草案以外是没有道理的。

32. 有人声称,种族隔离和殖民统治一类的可憎罪行不应出现在治罪法中,因为它们已经消失,关于这一点,有人指出,最新的科学进步已导致做出相反的结论,例如,对新的财富资源的开发预计将留给少数具有必不可少的财政资源和技术资源的国家进行。还有人说,尽管特别报告员提议删除的大部分罪行反映了不复存在的做法,但是从威慑的角度考虑,有理由将可能再次出现的做法包括在治罪法内。

33. 有人提出这样的论点,即一些被排除的罪行,如干涉和殖民统治及其他形式的外国统治等已由各项公约或大会宣言包括。就这一论点,有人发表看法认为,现行的法律文书应作为工作文件,国际法委员会应根据这些文件继续进行其国际法的编纂和逐渐发展工作。

34. 还有人说,特别报告员不得不根据并不代表国际社会立场的一小部分国家的保留意见或观点,选择无可辩驳的罪行列入治罪法,因为大部分发展中国家都未对一读通过的条款草案提交意见。考虑到各国政府都更乐于在第六委员会发展意见,对各国政府的书面意见所给予的重视是值得怀疑的。

35. 有人声称,一项更全面的治罪法将成为一纸空文,永远不会付诸实施。就这一点,有人认为,一项限制性的治罪法可能预示着一个富国越来越富,穷国越来越穷的世界,而一项不仅具有镇压意见,也有阻止意义的全面的文书将开创一个由法则力量而不是由力量法则支配的世界。

36. 国际法委员会采纳所建议的方针的决定引起了同样的意见分歧。一些代表团认为这一决定很明智和现实,很可能增强治罪法的可接受性和有助于提高它的普

适性，而这一点在该草案转变为一项条约时，将是至关重要的。还有人说，委员会坚决采取的删除做法是以国际关系的事态发展为基础的，对于保持治罪法草案的可行性和可接受性是绝对必要的。还有人进一步指出，限制性方针符合建立国际刑事法院特设委员会中普遍存在的观点，在该委员会，大多数国家似乎赞成把该未来法院就事而言的职权范围局限于侵犯全人类良知，依一般国际法属于“最严重”的罪行。

37. 有人对委员会决定把治罪法草案局限于其严重性无可辩驳的罪行，并把精力集中于其中四项罪行，即侵略、种族灭绝、危害人类罪行和战争罪行表示支持，并且也支持国际法委员会只将四个相应条款送交起草委员会的决定，这证明对危害人类和平及安全罪的现实概念，而不是政治概念。与此同时，一些代表团表示支持国际法委员会决定继续就其他两项罪行即非法贩运麻醉品和故意和严重损害环境行为举行磋商。

38. 其他代表团感到，国际法委员会过分果断地缩减罪行清单，从而证明它更注重编纂国际法，而不是逐渐发展国际法的倾向。有的观点认为，一些罪行由于没有得刑法所要求的精确界定就决定将其排除在外是不明智的，因为这会带来轻视某些行为的危险。在这方面有人提到招募雇佣军活动和殖民统治及其他形式的外国统治。有人表示关切的是，近几年来把建立国际刑事法院视为优先事项的一些国家，现在为了支持将某些罪行排除在治罪法之外，正在援引这样的论点，即未来的法院不应被可在国家一级处理的事务搞得负担过重。有人认为，可在不影响国际刑事法院就事而言的职权范围的情况下，通过用一个依照条约法和习惯国际法被定性为国际罪行的违反行为清单对治罪法中所载列的罪行清单加以补充来克服这些困难。有人进一步认为，尽管将某些违反行为排除在未来法院管辖范围之外可能有其道理，但将这类违反行为包括在治罪法内将使刑事法庭有可能将某些行为定性为罪行并惩治其罪犯。

39. 一些赞成限制性清单的代表团说，将特定罪行排除在外并不会减轻它们的严重性，也不会改变它们作为国际法所规定的罪行的性质。还有人说，减少治罪法所

含罪行的数目并不影响依照现有国际文书应予惩处的其个人所犯其他行为的犯罪性质。这类行为应通过现有国际文书，必要时通过这些文书的修正来处理，还可在最终通过治罪法所依据的决议中包括一个有关这一内容的规定。

40. 特别报告员建议，某些被删除的罪行可在侵略罪行或国际恐怖主义罪行下加以处理，该建议获得了某种程度的支持。有人指出，国际法委员会通过请起草委员会自行斟酌处理第 17、18、20、23 和 24 条，已经明确承认有必要从全面角度和从其组成部分的角度，重新审议这些相应的罪行。然而，有人提出这样的问题：国际法委员会是否像重视非法贩运麻醉品及故意和严重损害环境行为一样地重视这些罪行。另一种观点则认为，国际法委员会对起草委员会的请求只会增加困难和拖延这项工作结束的时间。

41. 一些代表团感到，治罪法应设想今后有可能在必要时补充或修正罪行清单。它们提请注意委员会的报告第 41 段中所指到的想法，即“暂时”将治罪法的范围“限于”特别报告员所指出的六项罪行，以便于取得协商一致意见。有的观点认为，合适的做法是在治罪法中包括一种可逐渐将有朝一日可能就其达成广泛的国际一致意见的罪行补充进去或删除特定罪行的机制，这是一项有可能考虑到国际社会出现的事态发展的折衷方案。有人建议，应在制定治罪法的公约中、治罪法本身或在伴随的大会决议中规定，修改或扩充治罪法的可能性治罪法不应被视为一项最后的或不可改变的法律文书。

3. 治罪法草案与拟议中的国际刑事法院的关系

42. 在治罪法草案与国际刑事法院规约草案之间的联系问题上存在着不同的观点。有人提请注意大会 1991 年 12 月 9 日第 46/54 号决议，大会在该决议中请国际法委员会在其关于治罪法草案工作的范围内，审议建立国际刑事法院的建议。有的观点认为，这两项文书相互之间有着密切的联系，对治罪法草案的任何削弱，将相应地

削弱常设法院的作用。鉴于该法院最初被设想为一个将在其中适用治罪法的法律机构，所以有人对于将治罪法草案与规约草案相分离表示遗憾。

43. 有人说，在完成治罪法和建立国际刑事审判机构之间有不可分割的联系，国际刑事法院比国家法院能更好地执行治罪法。还有人指出，国际刑事法院和治罪法必定会共同为建立一个非歧视性的、客观的和普遍性的国际刑事司法制度提供基础。有人鼓励国际法委员会全力以赴地完成其治罪法草案工作，以便为拟议中的国际刑事法院——关于建立该法院的工作似乎进展顺利——提供一个镇压特别严重罪行的可靠而全面的法律文书。有人还表示担心，试图取消治罪法与拟议中的国际刑事法院之间必不可少的联系的最低纲领主义倾向会导致排除国家的刑事责任，这种做法是不能接受的，对第三世界而言尤其如此。

44. 另一方面，有人认为，关于国际刑事法院规约草案的讨论已到了一个关键阶段，任何试图将治罪法连同其许多有争议的内容与该法院联系在一起的做法，都只会有损于，甚至有碍于这些讨论的成功。有人说，治罪法草案和拟议中的国际刑事法院是两项不一定彼此关联的不同计划，因为一项工作的进展并不取决于另一项工作的进展。

45. 一些代表团就治罪法草案与规约草案之间的实质性关系发表了意见，但没有表明这两个文书之间有正式联系。有观点认为，治罪法与未来的法院有一个共同的目的，这就是使国家法院或某一国际机构能够惩治国家或个人犯下的特别令人憎恶的罪行，因此，这两项草案应尽可能地相互一致，特别是在罪行定义和惩罚的性质和程度上，当把国际刑事法院设想为是对国家法院的补充时，就更应该如此。根据同样的思路，有人认为，在审议与在治罪法中确立一个新的刑法制度有关的难题——其中包括所涵盖罪行的定义、审判被告的管辖权、将报告送交审判的机制、审判程序的规定、对被告权利的保障以及在定罪情况下关于判处刑罚的规范等——时，研究一下载有一项治罪法的公约与建立一个国际刑事审判机构之间的关系是十分适当的。

46. 另一方面,有人说,就实在法范围内的治罪法草案的工作和就作为一个诉讼文书的国际刑事法院规约草案的工作对二者之间的关系提出了疑问。他建议应重新审查拟订治罪法的方针,并应把注意力集中在将列入治罪法的罪行上,而不是界定属于该法院管辖范围的罪行上,因为最近的工作已赋予该规约草案一种更多属于实在法范围的性质。有人表示担心,既然治罪法意在提供该法院可据以确定个人刑事责任的实体国际刑法,如果在两项文书中都对罪行加以界定,就不但有工作重叠的危险,而且还有互不一致的危险,这将妨碍国际刑事法院有效行使其职能。有人对治罪法的用途和必要性进一步提出了疑问,其根据是,拟订这样一项文书的理由是,它是一项在国家管辖权不够的情况下便于国际起诉的政策的一部分,而就建立国际刑事法院举行的谈判所取得的进展已对这一理由提出了怀疑。有人提请注意下述危险:由独立的专家组成的国际法委员会可能起草一项与各国政府辛勤谈判的法院规约不同的治罪法草案,因此请国际法委员会不要把宝贵的精力和有限的时间浪费在已落后于事态发展的想法上。

47. 一些代表团就下述必要性发表了意见:考虑到治罪法将构成该法院的可适用的实体法,有必要协调治罪法草案和法院法规约中的各条款,特别是各项罪行的定义。有人认为,一罪不再审和不溯及既往的原则在这两项文书中必须以同样的措词表述。有人也赞成协调这两项文书,并说:(a) 治罪法必须要对未来的国际刑事审判制度加以补充,并促进统一关于对犯有最严重的违反国际法罪行的行为者进行起诉的国内刑法与实践;(b) 在建立国际刑事法院特设委员会和国际法委员会中有一个共同的趋向,这就是提出一个缩减的罪行清单,包括种族灭绝、危害人类罪行和严重的战争罪行;(c) 有些问题与治罪法和该法院都有关联,例如安全理事会在断定存在侵略行为中的作用。在这方面有人强调有必要协调上述两个机构的讨论,并加强各国与国际法委员会之间的合作,通过灵活而非正式的渠道保持不间断的对话。为了确保治罪法草案和规约草案各条款的协调,以便达成一个更加一致和统一的结构,有人特别建

议：(a) 国际法委员会在起草治罪法的最后草案时，手头应有关于国际刑事法院规约草案的所有文献；(b) 如果必要，应允许依照治罪法草案工作的最终结果重新审查规约草案的某些条款。

4. 关于具体条款的评论

(a) 第一部分

第1条．定义

48. 一些代表团赞成包括一个关于危害人类和平及安全罪概念的概念性定义。就这一点，有人说，尽管在试图对其进行界定之前首先列出这类罪行是一个务实的决定，但是，现在已到了考虑一个概念性定义的时候了，它将使治罪法更具有稳定性，如果目标在于起草一个可能随后修订的罪行清单，则尤其如此。不过，有人表示担心，一个概念性定义，可能引起将某些罪行排除在治罪法范围之外的解释。

49. 有人赞成包括一个治罪法所含罪行的总的定义，并说并非所有的危害人类和平及安全罪都具有大规模性质，而且一个行为是否符合极端严重的标准或构成对人类和平及安全的严重而直接的威胁，常常只有根据该行为时普遍存在的状况来看才能看出。有人还说，特别报告员采用的最低纲领主义标准使得有必要对危害人类和平及安全罪的概念下一个总的定义，该定义将构成保留在治罪法内的各项罪行的共同特点，并允许排除其他罪行，同时将确保选择是以考虑到所涉行为的性质和后果的客观标准为依据的。

50. 更具体地讲，有人认为，定义可以有关罪行的严重性、对业已确立的法律秩序造成威胁的严重程度以及它们的跨界性质为依据。有人建议按如下方式修改第1条：“本治罪法界定由于其异常严重性及其所引起的国际关注而构成危害人类和平及安全罪的罪行”，或“本治罪法适用于根据本法所定义构成危害人类和平及安全罪的，异常严重和引起国际关注的罪行”。有人进一步认为，由于异常严重性和引起国

际关注这两个要素对于界定特定罪行十分有用，所以在特定罪行的定义中仍需明确提及其中的一个要素或两者都提及。

51. “国际法上的”一语引起了不同的评论。尽管将其放在方括号内是被视为尚有问题，但它也被认为可以省去，因为在治罪法最终通过后，它所提及的罪行将成为国际刑法的一部分。

第2条：定性

52. 一些代表团支持保留第2条。有人认为，该条款应反映这样一项原则：将一项行为定性为危害人类和平及安全罪行是适用国际法的结果，而不取决于国内法。有人说，正如纽伦堡法庭时代以来人们所承认的那样，该项原则是审议中的罪行为国际法所规定的罪行这一概念的必然结果。还有人指出，正如国际法委员会在起草国际刑事法院规约草案时所承认的那样，与协约国际法或习惯国际法不同，国内法势必具有有限的作用，因为国内法的条款在与国际法发生冲突时是不能适用的。

53. 与此同时，有人提请注意，有必要确保国际法与国内法之间的协调和避免含糊不清，因而强调未来治罪法草案各缔约国有义务使其刑事立法适应于该文书所产生的义务，以排除这样一种可能性，即某一根据治罪法被定性为国际罪行的行动，根据某一治罪法缔约国的立法不属于应惩治的行为类别。因此有人建议在第2条末尾加上这样几个字：“不影响缔约国使其法规适应于本治罪法各项条款的义务”。

54. 还有人说，尽管国际法为罪行分类提供了充分的依据，但有些有关问题，如惩罚问题可能还需要借助于国内法，并指出第2条目前的案文并未排除这种可能性。

第3条：责任和惩罚

55. 有人认为，治罪法草案要想付诸实施并构成一项执行刑法的国际制度的基石，就必须明确阐述确定个人刑事责任的一般规则。

56. 有人建议第3条明确提及故意，以反映作为刑法的一项一般原则的犯罪意

图的要求，同时考虑到不要求故意的有关严格责任的例外情况。然而，也有人认为，犯罪意图的概念隐含在该条所包括行为的性质中，在评注中述及该问题就足够了。

57. 关于第2款，有人认为，由于罪行清单是限制性的，关于对犯有共谋罪的个人提出起诉的现行规定应该保留。还有人建议按照第3条第3款的方式重新草拟第2款所载罪行的定义，以便纳入犯罪未遂的概念。

58. 一些代表团感到，关于第3条第2和第3款出现的共犯和未遂的原则，需要连同第11至第13条中提到的应负罪责的要求加以进一步审议。尽管以其精确度足以达到刑法的严格标准的方式来界定国际法规定的罪行所涉及的困难已得到充分承认，但有人仍然感到第3条各款缺乏根据无法律即不构成犯罪原则所要求的精确度和严格性，因而没有为明确无误地确定个人责任提供坚实的基础。还有人认为，正在审议的条款应更加具体，因为它们将引起几乎无限度的个人可被起诉的责任并反映了一种过分全面的共犯和未遂概念。有人进一步指出，过分广泛的参与罪行的概念将使治罪法草案难以执行，因而将减少其获得国际社会接受的可能性。

59. 至于刑罚，这一要素连同罪行的认定和管辖权的授予，被视为对确保治罪法的效能及其与无法律即不构成犯罪，无法律即不能判刑原则的一致性是不可缺少的，有些代表团赞成列入一项总的条款，以确定一个量刑等级表，供该法院依据罪行的严重性加以运用。有人建议，依照《前南斯拉夫国际法庭规约》第24条的模式，规定一个关于可能刑罚的性质的总条款。有人提请注意，必须确保关于刑罚的条款与国际刑事法院规约的那些条款相一致。

60. 更具体的评论包括：(a) 应该确定最高刑罚，实际刑罚则留待法官根据减轻或加重处罚情节决定的意见；(b) 治罪法不应在第二部分的每一条中涉及刑罚，而应在一个总条款中规定最高刑罚和最低刑罚的意见；(c) 关于刑罚的总的条款应尽可能规定无期徒刑的最高刑罚，而让国际刑事法院根据每一案件的情节去决定其他徒刑。

61. 其他代表团感到，国际法委员会应无法律即不构成犯罪，也不能判刑的原则的要求，努力为每一罪行具体规定最高限度和最低限度的各种刑罚。还有人说，确定一个最高刑罚而允许国家法院在不超过这一限度的情况下自行斟酌判刑将违背这项原则。还有人认为，尽管国际法委员会似乎更愿意通过一套适用于所有罪行的最高和最低刑罚，但这个问题需要进一步研究，因为根据法制原则，刑罚的种类和程度必须根据每一罪行的组成因素来确定。

62. 关于刑罚，有人提请注意治罪法草案与国际刑事法院规约草案之间的关系。有人说，刑罚问题连同罪行定义，对于起草治罪法草案和建立国际刑事法院都是至关重要的，有关文书中关于刑罚的条款应该一致。

63. 关于这一领域国家法律的作用，有人说，可参考罪行发生地国的国家立法确定可适用的刑罚，并明确排除死刑。还有人说，可以参考在其领土上犯下有关行为的国家的国内法所确定的量刑等级，这意味着该国已经制定有关该问题的立法。尽管有人设想让各国负责在其立法中确立有效的刑罚条款的可能性，这样就可国家和国际一级解决这一问题，但人们更赞同由治罪法本身确定最高和最低刑罚的方案，以避免根据各国的国内法出现很大的差异。

第4条．动机

64. 就这一条草案，没有提出任何意见。

第5条．国家责任

65. 有代表团认为，本条是对个人刑事责任不损害根据国际法国家对可归因于它的行为所应负的任何责任的一个重要提醒。国际法委员会明确地认为，国家不能由于行为可归因于可能是或不是该国代理人或国民而免除其对该行为所应负的责任，委员会这一立场受到人们的称赞。有人认为，除其他外考虑到《防止及惩治灭绝种族罪公约》的第九条，至关重要的是，不要排除国家对由于其代理人的犯罪行为所造成

的损害所负的责任。还有人认为,建立关于危害人类和平及安全罪个人责任的国际制度,不应忽略国家对防止此种行为负有主要责任这一事实。

66. 关于国家的刑事责任的概念,有人认为,只有个人才可受到审判,在治罪法草案和国家责任的范围内讨论的这一概念,既不符合国际关系的现实,也不符合由《防止及惩治灭绝种族罪公约》所制定的国际法。但有人说,国家可能涉及国际罪行,如侵略和国家恐怖主义。其他意见包括:(a) 如果任何刑事责任可归因于国家,那就必须规定有关的刑罚;(b) 关于团体无犯罪能力的原则排除了处罚性的制裁;(c) 安全理事会根据国际条约法《联合国宪章》可以施加制裁;(d) 本治罪法所涉及的关于国际罪行的国家责任这一敏感问题在某些方面尚需考虑。

67. 关于治罪法草案和国际法委员会关于国家责任的条款草案之间的关系,有人说,国际法在过去 50 年的发展指明了国家和个人的各种不同的责任:国际不法行为的国家责任;根据委员会关于国家责任的条款草案的第一部分第 19 条构成国际罪行的国际不法行为的国家责任;根据条约法或一般国际法的国际罪行的个人责任;以及根据将来的条约法或一般国际法将构成危害人类和平及安全的国际罪行的个人责任。尽管人们认识到国家责任和个人责任间的互相作用并不明显,但有人认为,如果个人是代表国家行事的政府官员,那么对于个人构成危害人类和平及安全罪的行为而言,除了个人责任外,可能会出现国家责任。有人还强调,关于国家责任的条款草案第一部分的第 5 条和第 19 条之间存在联系,因为个人的行为对国家的犯罪起着很大的作用。

68. 有一种观点认为,治罪法首先应当制订国家所犯国际罪行的定义,从而使参与这种罪行的个人所应负的刑事责任同国家责任发生联系。在这方面,有人提法注意委员会关于国家责任的条款草案第二部分第 10 条,该条说“如果国际不法行动是由于……官员或私人的犯罪行为所引起的……则惩罚应负责任的人”或许是补偿的一种形式。所以治罪法草案第 5 条“对犯有危害人类和平及安全罪行的个人的起诉并

不免除一个国家对可归因于它的作为或不作为依国际法所应负的任何责任”的措词被认为是不正确的,因为这种起诉是规定的补偿的组成部分。有人希望在治罪法草案二读期间,委员会不仅在审议第五条时,而且在审议认定危害人类和平及安全罪行的一般标准的定义时,将考虑这个问题。

第6条. 审判或引渡的义务

69. 有人说第6条的措词原则上可以接受,但提请人们注意需要确保其符合国际刑事法院规约草案、关于人权的国际公约和世界各种法律体系的有关规定。

70. 关于第2款,有人说更明确界定引渡和引渡要求是可取的,假定此项规定并不因国际刑事法院的建立而失去实际意义。

71. 关于第3款,一些代表团表示支持设立有效的国际机制对最为严重的违反国际法的行为进行审判。有人表示,尽管国家当局承诺打击这种违反行为,但国际刑事法院在可预见的将来仍成为对可能的罪犯进行威慑的工具。有人认为,尽管治罪法的首要目标是制定一系列各国尤其是各国的法院可应用的国际法准则,但其次的目标是在国际上应采用这些规则,即由各国际刑事法庭首先是将来的国际刑事法院为此目的应用治罪法。所以强调的是拟订不是由特设的法庭而是由国际刑事法院加以应用的精确的国际刑法的重要性。

72. 虽然人们认为国际法委员会关于设立国际刑事法院的立场是对的,但指出这种法院不应阻止各国对此种罪行行使其本身的管辖权,或在这些案例中承担主要的司法责任。还有人表示,对于载入治罪法的罪行的起诉和惩治应该由国家司法系统处理,但涉及威胁国家和平及一个国家的秩序的情况除外。

第7条. 不适用法定时效

73. 有人说,关于战争罪行不适用法定时效的原则是刑法一般原则不可缺少的组成部分,并且在治罪法总则中应有其地位。还有人认为,治罪法所设想罪行的严重

性，证明有理由不受时效限制。

第 8 条．司法保证

74. 适当的司法保障被认为是确保审判在公正法庭举行的关键。有人认为这一规定的措词原则上是可以接受的，但提请人们注意需要确保其同国际刑事法院规约草案、国际人权公约和世界各国法律体系的有关规定取得一致。

第 9 条．一事不再理

75. 有人认为本条需要进一步地研究，因为目前的措词可能与某些会员国的宪法规定有冲突。

第 10 条．不溯及既往

76. 有人说本规定在原则上可以接受，但要受上文第 74 段第二句所反映的但书的限制。

第 11 条．政府或上级的命令

77. 对本条草案未做具体的评论。

第 12 条．上级的责任

78. 对本条草案未做具体的评论。

第 13 条．官方地位和责任

79. 对本条草案未做具体的评论。

第 14 条．抗辩和减罪情况

80. 对本条草案未做具体的评论。

(b) 第二部分

81. 有几个代表团铭记无法律即不构成犯罪即不能判刑的基本原则，强调重要的是确保每项罪行的定义都符合刑法所要求的精确严谨的标准，以及本治罪法作为一项法律文书能让受保护的人明白易懂和对可能的罪犯有效。有人希望在其第二部分二读时，国际法委员会修订罪行的定义，以便尽可能地接近刑法标准，尽管在要保留的罪行及其定义方面有差异。

82. 有评论说，治罪法作为与国际法院规约分开的一种文书，应明确规定由国内法院和国际法院适用的实体法。还有人说，定义应足够灵活使得治罪法能适用于各种不同情况，同时又保持一项重要的法律传统，就是应当详尽列明罪行各组成要素，以避免未来在解释上出现问题。有人提请注意需要避免在定义中提到《联合国宪章》的有关规定，以避免联合国两个机关的职权发生冲突的任何危险。

83. 关于国家责任的条款草案第一部分第 19 条同治罪法之间就认定罪行方面的关系，有人说这两个文本中所出现的罪行清单没有理由应该是一样的，尽管其间可能有也应该有某种程度的重叠：例如第 19 条中侵略的定义会涵盖一般意义上的侵略，而治罪法可能只根据纽伦堡原则对侵略战争规定个人的责任。

第 15 条. 侵略

84. 一些代表团支持列入侵略罪行，它们忆及侵略罪行根据其性质以及从治罪法草案的立法史来看，本来就是治罪法草案的关键因素。遵循同样的思路，有人说侵略是国际关系方面最典型的罪行，因此它是治罪法草案的“核心”。有人进一步指出，尽管存在众所周知的定义上的困难，但整个国际法委员会都支持列入侵略罪行。

85. 其他代表团在完成对侵略罪行做出足够明确的定义之前保留其立场，它们认为定义工作必须依照宪章有关安全理事会的授权的规定进行。在此有人表示确定

侵略罪行的个人责任引起看来日益难以克服的严重障碍。

86. 更具体地说,有人说以足够明确的措词界定侵略,以确立个人责任和确保不致于任意武断地适用这项工作,特别难以完成。有人认为侵略罪行是人们长期辩论的一项问题,它仍然引起一些严重困难,主要原因有二:第一,它在任何其他公约文书中都没有下过定义;第二,侵略看来主要影响国家和政府,而非个人。有人表示,对这个词确定一个粗略的定义和拟订一个并非详尽无遗的侵略行为清单将可以为今后关于这个问题的讨论提供更完备的基础。尽管有人称赞国际法委员会对这一问题进行现实主义和建设性的审议,但同时也鼓励该委员会进一步审议,并以宪章第三十九条和大会 1974 年 12 月 14 日第 3314 (XXIX) 号决议所载的侵略定义为基础,确定什么行为构成侵略,最重要的是确定是国家、个人或二者同时犯有侵略罪。

87. 关于上述侵略定义在第 15 条中应有多大理度的反映存在着不同的观点。一些代表团认为,上述定义符合国际法委员会的需要,多年来证明是灵活和实际的,为治罪法的目的提供了最佳办法。所以它们认为寻求新的定义是毫无意义的。有人忆及 1974 年的定义曾被纳入《美洲国家互助条约》修正议定书之内,这意味着该定义进入了条约法的范围,国际法委员会应给予考虑。运用 1974 年的定义被视为与安全理事会在断定是否存在侵略行为上的作用是一致的,因为治罪法草案的范围限于个人而不涉及国家,但这并不削弱尽量明确地指出在何种情况下,个人须对他在国家的侵略中所起的作用承担责任的必要性。

88. 另一些代表团认为,载入治罪法草案内的侵略定义应当是一个法律定义,即便它是以 1974 年定义为基础。后一个定义被认为政治性太强而缺乏必要的法律上的精确性。有人强调需要注重个人的刑事责任,1974 年的定义没有强调这一点,因为它论述的是国家侵略。按照这个思路,有人认为上述定义是有关国家所犯下的罪行,因而并没有包括对帮助准备或实行侵略行为的个人起诉的必要因素;所以需要进行额外的工作,以界定那些共同构成危害人类和平及安全的最严重的罪行的事实和

个人行为要素。

89. 关于该定义的范围,有人认为如果国际法委员会保留侵略罪行的个人刑事责任,它也许希望只涉及侵略战争,以便为此种责任确保有一个牢固的法律基础。在这方面,有人指出国际法委员会所依据的1974年的定义和宪章第二条第四项均未能作为起草刑法定义提供充足的基础,或者反映出二次世界大战后所确认的发动侵略战争罪行的历史根源。但也有人认为,由于宪章和以前的使战争成为非法的文书的通过,再也没有必要区分“侵略行为”与“侵略战争”了。并进一步指出,侵略行为,诸如侵入或吞并领土不仅仅是不法行为,而且其严重性足以构成治罪法草案下的罪行。还有人说,只要有关的行为引发的后果严重到威胁人类的和平及安全,就没有必要区分它是侵略行为还是侵略战争。并有人进一步说,鉴于当代的现实情况,单单包括侵略战争是不够的。

90. 有人认为,在将任何个人行为定性为侵略罪行之前,看来需要先决定某一个国家犯下侵略行为,这种决定必然对国际和平及安全具有深远的影响,因此就产生是否能在不牵涉到安全理事会职责的情况下做出这种决定的问题。有人说,根据宪章第三十九条,安全理事会有责任断定是否犯下侵略行为,这意味着安理会做出侵略行为已经发生的决定是开始有关侵略罪行的审判程序的先决条件。有人还提请注意宪章在国际法中的首要地位,并注意有必要考虑到国际生活的现实,包括安全理事会的作用和工作。

91. 关于侵略的性质及安全运动会断定侵略行为的存在,有人强调需要区分安理会的功能和司法机构评估个人刑事责任的功能,因为安理会对被告没有管辖权。有人指出,按照宪章的授权,安全理事会必须首先断定一项侵略行为的存在。同时,人们认识到政治机构进行干预可能会引起法律和体制上的困难:对安理会的断定提出异议而且取得成功,就可能同安理会的裁决相反的司法裁决,这就会引起可以说是一种难以想象的情况。如果被告对安全理事会的决定没有质疑权,就可能提出有关

正当法律程序的反对意见；在那种情况下被告可用的抗辩手段就会受到严重限制，甚至根本不存在，当被告是国家或政府首脑时尤其如此。

92. 在这种背景下，有人强调需要在二者之间做到适当的平衡，一方面要考虑到《联合国宪章》赋予安全理事会维护国际和平与安全的主要责任，另一方面又要照顾负责起诉和惩治侵略的司法机构的独立性。有人认为，关于这种问题的最终决定不应由象安全理事会这样的政治机构而是由一个法律机构做出。有人提出，既然侵略问题和安全理事会的作用具有严肃的政治涵义，因此协调国际法委员会的方针和对国际刑事法院规约草案的辩论中形成的方针也许是有益的。有人认为，赞成设立一个国际刑事法院作为治罪法必要伴随物的论点对侵略罪行而言具有特别的说服力。

93. 委员会一读通过第15条案文得到一些代表团的支持。针对关于1974年的定义是政治性的论点，有人忆及国际法院在尼加拉瓜一案的判决中明确地提及这项定义，称其是习惯国际法的表达。

94. 有人说第15条草案的第1款是向正确的方向迈出的一步，尽管其措词可做进一步改善。有人建议从中删除“作为领袖和组织者”一语，因为所建议列入前一条异常特别严重性和国际关注这两项标准已足以确认那类能犯下侵略罪行的个人。

95. 有人认为第4款不完全令人满意。其观点是(a)至(g)等项是不必要的，一个综合的定义不应该提供详尽的罪行例子清单，而应只限于指出罪行的组成要素，由法院来决定定义是否适用于某一具体案件。

96. 至于有关由安全理事会断定是否存在侵略行为的第4款(h)项以及规定由安理会做出的任何这种断定对国内法院具有约束力的第5款，有人认为前一项规定有一个缺点，即似乎要把一个政治机构即安全理事会所做的决定强加给一个司法机构即法院，尤其是同后一项规定相结合时。

97. 还是与第5款有关，有人认为，安全理事会在断定是否存在侵略行为中的作用需要做进一步的考查。有人说，尽管安理会在这方面的断定必须对国内法院有约

束力，反之则不然：在没有安全理事会断定的情况下，不应阻止国内法院决定是犯了还是没有犯一项侵略行为，因为如果那样将会不公正，并在某些情况下会被认为是让政治上的考虑决定司法进程。有代表团指出，必须把安全理事会在实体法领域所起的作用同安理会在国际刑事法庭诉讼程序方面所起的作用加以区分；治罪法草案的目的是编纂实体法，特别是因为它适用于确定个人犯罪行为的性质；而侵略罪则应专由国际法院审理——这意味着删除第 5 款。有人认为该款违反三权分立和司法独立的原则，因为它允许一个安理会这样的政治机构，以否决手段，阻挠一个司法机构正常行使职能。有人说第 5 款的性质不同于国际刑事法院规约草案的第 23 条第 2 款，后者规定除非安全理事会首先断定某一个国家犯有作为控诉主题的侵略行为，不得根据规约提出与某一侵略行为直接有关的控诉；这项规定据说完全属于程序性质，与侵略罪行的定义毫无关系。

98. 关于第 6 款，有人说这种类型的保障条款很有助于界定罪行的范围，并可适当考虑到国际法委员会报告第 75 段中提到的两种情况：“被定性为内政的情况减少”，和“出现了特别影响到人权的情况，在这种情况下没有理由适用国内管辖的例外”。

99. 有人表示支持保留第 7 款。

100. 几个代表团赞赏地注意到特别报告员努力提供第 15 条的新案文，以便给予侵略概念一个在刑法范围内可行的结构和定义。

101. 有人说新拟议的定义明确而令人满意，但认为它为了刑法的目的过于笼统。有人认为，治罪法的目标之一是提供明确的定义，不仅反映国际法现有规则，也显示刑法所要求的严格性。在这方面，高度简化的侵略定义被说成是个积极的成就，表明可能以法律用语下侵略的定义，尽管尚需进一步的澄清和明确。

102. 关于第 1 款的新文本，有人认为，定义文风上的改进应该反映在第 21、22、24 和 25 条的第 1 款中，以确保前后一致。但有人注意到新文本与前一个文本不

同，没有涉及犯有侵略行为的个人。有人提请注意需要强调可以将一种罪行归于个人，包括以国家名义行事的个人的各个方面。

103. 第2款是以宪章第二条第四项为根据，有人认为它提供了反映强制法的侵略的适当的基本定义，明确地表达了什么构成侵略，即一国对另一国实际使用武力，从而避免了需要另外提到“国际法规定的侵略行为”。在这方面有人认为使用武力侵害任何国家的领土完整和政治独立都可等同于侵略。

104. 一些代表团尽管注意到第2款新文本反映了确定的用语，但认为这种用语为刑法的目的太模糊不清，过于广泛，可能包括甚至小规模의 侵入或侵犯领土完整。它们认为将任何使用武力侵犯任何国家的领土完整或政治独立等同于宪章第三十九条规定的侵略行为是不正确的，并进一步认为，未经受影响国家允许的某些侵入对进行非战斗的撤离行动、援救人质或者表示国际法所规定的航行或飞越权利也许是必要的，这种行为不是犯罪行为。所以有人建议第2款中所规定的总的定义应附上具体的侵略行为清单。还有人建议，1974年定义反映在其他文书如《美洲国家互助条约》修正议定书中的某些要素应该列入最后案文。还有人提请注意以前关于侵略后果也就是非法占领、兼并和继承的建议，其中说：“蓄意不尊重安全理事会旨在制止一项侵略行为和消除其非法后果的强制性决定，即危害和平的罪行”。

105. 有人说，拟议的新文本删除了第15条一读通过时余下各款是一项改进，他记得这几款曾从1974年定义中删除，该定义旨在指导联合国的政治机构而不是作为向司法机构提起刑事诉讼的基础。

106. 另一方面，有人说用以支持删除1974年定义各款的论据并不令人信服。有人认为新的定义去掉了区分侵略和其他行为的法律要素，过于简明和一般化。有人说，一读通过的第15条第4款的所载侵略行为清单有助于澄清第2款中所规定的原则。有人建议可能根据1974年定义的某些款增加一个非详尽无遗的侵略案例清单。还有人说，按照第15条的新文本，只要得到安全理事会根据《联合国宪章》第七章

的授权,象轰炸一国领土、封锁其港口或海岸线或攻击其武装部队等行为都不构成侵略。

107. 删除提及安全理事会的第4(h)和5款被认为是适当的,因为政治机构不应妨碍司法机构行使职能。有人认为新文本的优点是不必需由安全理事会就是否存在犯罪做出决定。在这方面有人强调没有任何法律原则赋予安全理事会干预国际刑事诉讼的权力,以及根据《联合国宪章》,安全理事会的断定对国际法院没有任何约束力,因为安理会的决定并不具有较国际协定优先的地位。还有人说,国际法委员会不应将可能存在的有关安全理事会的平等制度编纂成法律。

108. 与此形成对照的是,有人认为,定义应该在有关安全理事会作用方面更加严格些。有人批评新拟议的案文没有提到宪章有关安全理事会在界定侵略上的关键作用的相关规定,这意味着司法当局可能认为一项行为构成侵略从而构成危害人类和平及安全罪行,而根据宪章对维护国际和平与安全负主要责任的安全理事会可能不同意。有人建议,如果国际法委员会同意将安理会断定为侵略的任何行为定为侵略,而不谋求界定侵略现象,就会更加迅速地取得进展。

第16条. 侵略的威胁

109. 一些代表团支持特别报告员关于删除侵略威胁条款的建议,它们认为,这个概念的定义不令人满意,并且缺乏刑法所要求的精确和严谨。还有人表示,由于侵略也许是一国不法行为的最严重例子,要使导致一国从事侵略的个人对之负责是合乎逻辑的;不过将相同标准适用于仅是侵略威胁则有点过分。有人建议,也许可将侵略威胁列入关于侵略或恐怖主义的条款。

110. 但其他代表团赞成保留第16条,强调其中针对的行为与当前需要的关联和国际社会关于侵略威胁的合法关注,依照宪章第二条第四项禁止以武力相威胁,以及安全理事会在断定是否存在对和平的威胁并对此根据宪章第三十九条做出反应中

的作用。有人说，后一项规定特别提到“任何和平之威胁”，由此确定安全理事会干预的规则；如果对任何和平之威胁，按照宪章安全理事会均可采取行动，安理会也可以对侵略之威胁采取行动；而且军事行动的筹划和准备最终会导致侵略行为。还有人表示，治罪法草案必须保留以侵略相威胁的概念，因为禁止侵略和禁止以侵略相威胁是具有强制性性质的国际法规则，并应记住同未遂、煽动和共谋等概念相比，以侵略相威胁的概念并不会带来更多的困难。

第 17 条．干涉

111. 一些代表团赞成删除第 17 条，因为其中所载干涉的定义不准确，缺乏刑法所要求的精确和严谨，可能难以应用，特别在是证据方面。有人说，干涉可能是武装干涉或非武装干涉，如为武装干涉，应属侵略行为，如为非武装干涉，将包含因多种原因难以严谨界定的许多行为，有一种原因是根据新的国际法规范，不是每一种干涉行为都是非法的。在此提到在人权领域就有这种情况。还有人说，采取反对将干涉列入治罪法的立场并不意味着无视不干涉原则，这是国际法的基本原则之一。

112. 另一些代表团则认为，干涉可纳入关于侵略的条款中，作为在决定是否发生侵略中加以考虑的一个因素，或列入恐怖主义的条款中，因为目前最明显的干涉表现就是恐怖主义者的颠覆活动，这已在第 24 条中做出了规定。有人忆及不干涉是国际文书、国际法院的惯例和大会决议中所公认的国际法基本原则。

113. 还有一些代表团认为，有充分的理由在治罪法中专为干涉规定一条，并说建议删除第 17 条是令人不安和不成熟的。有人认为，尽管从现行法的观点，干涉并不构成国际罪行，但从逐渐发展国际法的观点看，不应排除将其视为一种可能的国际罪行，尤其是由于诉诸干涉的个人是在本国的保护下进行的。还有人说，不干涉是国家主权平等原则的必然产物，是国际法院承认的基本原则之一，国际法院在尼加拉瓜一案的判决中断定，各国拥有选择其政治、经济、社会和文化制度的主权权利，如以

禁运或断绝经济和贸易关系的压力手段阻止这种选择,干涉即成为非法。并说这一干涉定义很难认为是含糊不清的。

第 18 条. 殖民统治和其他形式的外国统治

114. 一些代表团支持特别报告员关于删除第 18 条的建议,理由是殖民主义已经消除,以及殖民统治及其他形式的外国统治的定义不够精确。有人说尽管这些现象是可憎和不能接受的,所幸的是它们都一去不复返了。还有人指出,尽管殖民统治是一个政治事实,实际上无法指出一项可据之对个人定罪的确切行动。尽管他们同情促使国际法委员会考虑列入殖民统治条款的动机,但认为保留该条是不现实的举动,这将降低治罪法的可接受性。

115. 另一些代表团持相反的观点。它们担心因为殖民统治和其他形式的外国统治属于过去就删去它们会导致很大的风险。它们还说,随着 1960 年大会通过《给予殖民地国家和人民独立宣言》,该罪行已属于强制法的领域。所以它们敦促国际法委员会研究六委成员的观点并重新考虑排除第 18 条的问题。

第 19 条. 种族灭绝

116. 有人说种族灭绝是提议列入治罪法的所有罪行中问题最少的一项。许多代表团表示支持将其保留在该草案中,一些人评论说它显然符合保留的标准。

117. 种族灭绝罪行的定义也被说成是引起的技术性问题最少。有人认为,当一项现行有效的条约,如《防止及惩治灭绝种族罪公约》(种族灭绝罪公约)已确定某些行为为危害人类和平及安全罪行时,国际法委员会将这些条款列入治罪法内就比较容易了。有人强调,在界定将要列入本草案中的罪行时,最好提到相关的条约,如《种族灭绝罪公约》。

118. 有几个代表团同意特别报告员的观点,即种族灭绝的定义应该以《种族灭绝罪公约》中所载的定义为基础,并认为该公约应为将列入治罪法中的定义的唯一基

础。有人认为该公约为现在工作的目的提供了足够明确的定义,为国际社会广为接受并反映了习惯国际法。有人指出,国际法院在其 1951 年的咨询意见中宣布,《种族灭绝罪公约》的各项条款是习惯国际法的一部分,因此,应使种族灭绝的定义与这些条款一致。还有人认为,在国际刑事法院规约草案中曾明确区分依照原先界定种族灭绝的条约法的种族灭绝与依照一般国际法作为国际罪行的种族灭绝,并说不论种族灭绝是否列入治罪法,它显然构成一项国际罪行。

119. 几个代表团还赞成由特别报告员提出的第 19 条新案文,它包括煽动、共犯和未遂的概念。有人说新建议的第 19 条比较接近包括《种族灭绝罪公约》所有应当受到惩罚的罪行,包括直接和公开煽动进行种族灭绝的行为,并说还应当扩大,包括共同从事种族灭绝,从而使第 19 条同《种族灭绝罪公约》完全一致。有人还说,所建议的修改使得该案文更接近于前南斯拉夫问题国际法庭规约和卢旺达问题国际法庭规约所用的案文。有人认为,由于罪行的极端严重性,对第 19 条的修改有理由包括煽动灭绝种族行为和种族灭绝未遂。

120. 另一方面,有人认为关于种族灭绝及其他有关罪行的定义在列入治罪法草案前必须进行仔细地审查。有人提出此项罪行的定义需要改进,以顾及各国的观点。还有人提请注意建立国际刑事法院特设委员会成员对《种族灭绝罪公约》对政治和社会群体缺乏保护表示关切,认为如果对于这种群体的成员所犯下的行为,例如有系统地杀害可以被视为危害人类罪,那么这些关切在很大程度上会得到缓解。还有人提出,一些国家政府在其书面评论中所提的各点大多能在解释性说明中解答。

121. 有人忆及《种族灭绝罪公约》第九条规定一旦两个缔约国就种族灭绝的国家责任发生争端,国际法院应有强制管辖权。该条被认为是提醒有必要在所有多边立法公约中规定第三方强制解决,这是值得欢迎的。由于这一罪行的严重性,有人认为治罪法草案中应一条类似于《种族灭绝罪公约》第九条的条款,对于种族灭绝罪,应赋予未来的国际刑事法院强制管辖权。

第 20 条 . 种族隔离

122. 有几个代表团认为,鉴于其历史涵义,种族隔离概念应代之以象“制度化种族歧视”这样的可广泛适用的概念,以确保更广泛地包括所有同样严重的制度化种族主义的形式。有人说,禁止和谴责种族隔离仍然是一项有效的国际法原则;由于南非的政治变化,种族隔离不再符合列入治罪法草案的标准;但世界并未消除制度化种族或民族歧视;为了防止这种行动继续下去或出现,重要的是治罪法应将其作为大规模和系统地侵犯人权包括进去。有人也说,种族隔离的结束并不意味着种族主义和歧视的消失,治罪法应保留一个条款,把个人在行使职务中而且基于法律规定而实施的这一性质的行为定为罪行,并且应该在第 21 条中提到“将种族歧视制度化”。

123. 但其他代表团考虑到种族隔离罪行仍可能发生,建议保留这种罪行。它们认为,以其只与历史有关为由而删除这一罪行会导致很大的风险。还有人认为,南非人民的大多数每天仍感受到种族隔离的严重后果,这种严重性为列入第 20 条提供了法律基础。有一种说法认为,由于种族隔离的范围受到领土的限制,因此这种现象不应列入治罪法,有人对此种说法提出疑问,认为此说法依据的是有缺陷的论点,因为种族隔离远远超出的南非的国界,并对南部非洲的各国和人民产生了毁灭性的影响。有人说,为治罪法的目的,某些行动和政策具有法律上的现实意义,因为它的本性威胁到人类和平及安全,并且由于它们所造成的后果极其严重,不论这些行动在何时发生或所涉的领土范围,因此,把种族隔离罪行排除在罪行清单之外会危害到后代。还有人认为,尽管种族隔离罪行原本限于南非,并且其原因已经消除,但这种罪行并没有消失,必须将构成种族隔离的行为和政策视为国际罪行。

124. 有人敦促六委不要接受国际法委员会报告中提出的将种族隔离排除在治罪法之外的妥协,相反要将制度化种族歧视作为系统性侵犯人权来对待。有人认为,把种族隔离罪行降为二等地位是毫无道理的,因为安全理事会的决议曾宣布种族隔离构成对国际和平及安全的威胁,大会决议曾谴责种族隔离政策和做法是危害人类

的罪行，并且有 99 个国家批准或加入了《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》。有人建议种族隔离罪行重新列入“核心罪行”清单，并扩大定义，以包含制度化的种族歧视。在这方面，有人说种族灭绝的根源可从种族歧视的历史现象看出，因此将这项罪行排除在清单之外会削弱防御它的法律手段，并且从其本性看，种族歧视很容易演变成系统状态并得到体制的支持。

第 21 条：有计划或大规模侵害人权行为

125. 有人表示看法说，治罪法应否列入有计划或大规模侵害人权或危害人类罪的问题需要进行更深入的研究。有人说有计划或大规模侵害人权罪的定义引起许多问题。有人建议，应进一步精炼现有的定义，以便在实际应用中避免模棱两可，而且它应当载有客观的要素，以便能够在犯下罪行时毫无疑问地据以确定。有人表示担心说，如果使用在一读通过时的草案中所载的定义，许多不对世界造成严重后果并可由国内法院审理的行为将会被列入治罪法中。

126. 有些代表团欢迎特别报告员提议的第 21 条的新文本，认为这是一个改进，而且可被广泛接受。不过，有人说，在一读通过的第 21 条案文中出现的“有计划或大规模”的措词在该条的新文本中被删去了，尽管第 2 款指出，“危害人类罪是指有计划地实行任何下列行为”。有人提出，应在评注中进一步强调这种罪行的严重性和大规模性。还有人认为，将习惯法根据《纽伦堡法庭组织法》——它只适用于战时一承认的危害人类罪和有计划或大规模侵害人权重新组合的本来意图是想推动国际法的逐渐发展。不过，有人提请注意前南斯拉夫和卢旺达国际法庭规约和这样一个国际刑事法院规约草案，在此草案中，根据《纽伦堡法庭组织法》，危害人类罪按其原始的意义被界定为习惯法的一部分。

127. 有几个代表团赞同特别报告员对标题建议的修改，即从“有计划或大规模侵害人权”改为“危害人类罪”。有人提请注意在国际公法和国内法中都使用后一个

术语,并支持法律原则和判例,包括各国的刑事立法和刑法典,纽伦堡法庭法律和组
织法及各国际特设法庭的规约。还有人认为,一读通过的第21条列举的罪行错误地
认定个人有能力侵犯人权。据认为,在第六委员会内部普遍承认,各国负有义务尊重
和保护人权,其言外之意就是,只有国家才能够侵犯这种权利。个人只能犯下违反刑
法的罪行。如果以有计划或大规模的方式犯这种罪而这种罪行又具有影响整个国际
社会的严重性,即可以适当地称之为危害人类罪。新的标题被说成具有更大的简洁
性,而且消除了关于何时国家法院管辖权终止和国际法院管辖权开始的疑问。还有人
认为它较为可取,这不仅因为它撇开了这种罪行的规模的问题,而且因为它考虑到了
将强迫人员失踪视为国际罪行的可能性。有人提出,虽然新的标题被认为有了改进,
但有关罪行的大规模性和有计划性仍应体现在标题中或在定义中专门提及;还有人
建议,该概念应专门限于在武装冲突情况下并故意针对平民百姓所犯的罪行。

128. 另一方面,有些代表团更愿意采用以前的标题,它被说成比特别报告员提
议的那个更精确。为了支持先前的文本,它们论证说,也可以把治罪法中的其他罪行
视为危害人类罪,特别是种族灭绝和战争罪行,而且新的标题可能引起混乱,因为治
罪法中界定的所有罪行都将是危害人类罪行。还有人说,提及有计划或大规模侵害人
权旨在表明犯罪的严重程度。同时有人提出,将异常严重和国际关注的两个概念列入
第1条中的建议将有利于从标题中取消“大规模”一词。

129. 若干代表团对有关罪行归入第21条范围而须符合的一般标准做了评论。
据认为重要的是应表明,该条处理大规模和有计划侵犯的行为,因为其意思是,以一
定规模进行的侵犯行为,即可定为国际罪行。有人提出,国际法委员会应考虑的基本
问题是,一种本会属于国内管辖范围的侵害行为从哪一级限或起点开始,成为国际关
注的问题,由于在国际一级没有任何普遍的一致意见,也由于在可适用的标准上缺乏
一致看法,对这种侵害行为的背景缺乏充分了解和缺乏证实事实真相的可信和不偏
不倚的手段,这个问题更加复杂化了。有人还补充指出,任何行为如果不威胁或不可

能威胁人类和平与安全，就不应将其列为治罪法中的一种罪行。还有人说，为了使侵害人权的行为可由国际刑事法庭惩处，就必须证明，它不仅是有计划和大规模地实施的，而且具有异常性。

130. 有人指出，在制定纽伦堡原则时，国际法委员会曾断言，要将一种行为视为危害人类罪，它必须是在犯危害和平的罪行或战争罪行或与这两种罪行有联系时实施的行为。有人提出这样的问题：国际法委员会是否希望维持这种限制，或它是否感到在过去的50年中，该概念发生了变化，而且危害人类罪这一类别已具有独立的地位。有人认为，根据习惯国际法，没有必要将危害人类罪与武装冲突联系起来，而且在平时时期也可以犯下危害人类罪。按照同样的思路，有人说，在平时时期以定期和有计划的方式犯下的危害平民的严重罪行，可能危及和平，因此也可能危及国际和平与安全，因此应当列入危害人类罪行的清单。有人提出，确保在清单中列入不是在武装冲突背景下采取的行为将是适当的。不过，还有人认为，较好的做法是只考虑在武装冲突情况下和故意针对平民所犯的罪行。有人说，危害人类罪一般同战争和武装冲突联系在一起，没有充足的理由将它的适用范围扩大到平时时期。

131. 关于第一段，有人认为，案文首先最重要的是应当包括最严重地侵害人权的行为，例如故意杀人，酷刑和强迫失踪，假如这些行为是由作为国家代理人或代表或得到其授权或支持的个人实施的话。有人提出，在这种情况下，罪行的严重程度将恰好产生于这样一个事实，即犯罪者得到国家的保护或授权。不过，也有人认为，虽然有关人权问题，迄今为止的注意力主要集中在政府机构与公民的关系上，但事情也很清楚，能够侵犯人权的不仅有政府机构，也有社会上的其他集团如恐怖主义分子，而且已经是审议这个问题的时间了。有人指出，事实上现有大量的法律规范，它提供了将恐怖主义行为列入危害人类罪这一类别的机会，还提到了卢旺达国际法庭规约。有人表示支持特别报告员的建议，即可以将恐怖主义行为视为危害人类罪行。有人建议，不应将潜在犯罪者的圈子限于国家代理人或代表，而且应当重新改写规定，以包

括任何个人实施的行为,在这种情况下,“作为一国的代理人或代表或以个人名义”的措词就可以删除。

132. 关于第二段,有人评论说,构成危害人类罪的行为的清单是可以接受的。还有人说,在这一段中提及的所有行为都取自《纽伦堡法庭组织法》,因而是得到广泛的承认的。

133. 关于第二分段,有人认为,有计划或大规模侵害人权只应当涵盖最严重的虐待,包括酷刑和强迫失踪。还有人说,民主国家立法规定的死刑或防范拘押措施不应当被视为属于第二分段的范围。还有人对将酷刑列入清单的必要性表示有疑问,有人提出可在评注或关于解释的条款或章节中列一份描述性清单。

134. 关于第三分段,有人提出,案文还应提及建立或维持对人的奴役、劳役或强迫劳动地位,以及种族歧视的制度化。有些代表团认为,从罪行清单中取消种族隔离所留下的空缺应由下列方法弥补:在第三分段中提及“种族歧视的制度化”或“种族或民族歧视的制度化”。

135. 关于第四分段,有人认为,简单地把“迫害”说成罪行而不规定迫害行为成为危害人类罪的背景是不合适的。因此感到最好提及“基于社会、政治、种族、宗教或文化理由的迫害”。

136. 关于第五分段,有些代表团赞同特别报告员保留驱逐或强行转移人口行为的建议,该行为包括在一读通过的条款中。有些代表团进一步建议,该规定应当适用于基于社会、政治、种族、宗教或文化理由的驱逐或强行转移人口,因为它违反了《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利国际公约》,也应当定性为罪行。有人举出占领领土,建立定居点和迫使土著人民离开和迫害他们均为公然侵犯人权的当前其他例子。不过,有人评论说,某些非自愿的人口迁移在法律上是可以接受的,例如在基于保健或一国经济发展的考虑或为了保护人口免受军事攻击时。

137. 关于第六分段,有些代表团对使用“所有其他不人道行为”的措词表示关

注，该措词被说成太含糊和太不确切，因而不能列入治罪法中。有人说，这种笼统的提法削弱了该条款精确和明确界定的性质。还有人说，“所有其他不人道行为”这一措词除了非常含糊其词和非常有伸缩性以外，在某种程度上还受地区的影响，因为世界不同地区对什么是不人道的行为抱有不同的态度。

138. 有几乎代表团感到，非自愿或强迫失踪的做法应在第 21 条中专门提及。有人评论说，这种做法在世界许多地方是一个重大的人道主义问题。有人提请注意美洲人权法院 1987 年在贝拉斯克斯·罗德里格斯一案中的裁决，在此裁决中，强迫人员失踪被认为是严重侵犯人权，引起国家的国际责任。虽然该法院未将这种失踪定为国际罪行，但该问题被认为值得在逐渐发展国际法的过程中深入地审议。与此同时，有人承认，这种做法难以界定，因为它是以不能提供证据的信息为基础。有人提出，大会 1992 年 12 月 18 日第 47/133 号决议或 1994 年《美洲国家关于人员被迫失踪问题的公约》中所载的被迫失踪的定义可以提供指导方针，根据这些文件，被迫失踪由下述因素组成：剥夺一人或数人的自由，由国家的代理人或由根据国家授权或得到其支持的人实施，然后又没有信息或拒绝承认剥夺自由或提供关于失踪人员下落的信息。

第 22 条．特别严重的战争罪行

139. 将战争罪行列入治罪法草案被说成是有充分正当理由的。有人认为，只应将最严重的战争罪行列入，对 1949 年日内瓦四公约中设想的所有情况与属于严重违反的情况应加以区分，并对《日内瓦公约第一附加议定书》表示保留。还有人认为，有关的条款应有一个较狭和明确界定的范围，而且不应当处理国内冲突引起的情况，因为治罪法的目的是处理影响国际和平与安全的罪行。

140. 另一方面，有人表示遗憾说，特别报告员竟然表现得不愿意将 1949 年日内瓦四公约的 1977 年议定书视为实在国际法的一部分。有人回忆说，全世界共有三

分之二以上的国家是这些议定书的缔约国,这证明存在着一种普遍的惯例。为了支持扩大第 22 条的范围以包括国内武装冲突的建议,有人说,虽然严重违反日内瓦四公约的概念显然只适用于国际武装冲突中实施的行为,但鉴于近年来国内武装冲突性质的冲突次数增加,不包括这种冲突将是一种严重的遗漏。也是为了支持将在国境内所实施的严重暴行视为国际罪行,有人说,考虑到非国际武装冲突发生的次数似乎大大超过国际武装冲突,前南斯拉夫和卢旺达发生的事件证明,需要认真考虑适用于在非国际武装冲突的国际人道主义法的刑事方面。有人认为,到目前为止,普遍承认,日内瓦四公约共有的第 3 条和不载有关于严重罪行的条款的这些公约的第二附加议定书都不能提供普遍的管辖权的基础,关于这一论点,有人提请注意卢旺达国际法庭规约第 4 条,它明确包括了这两项规定,从而否定了从一个从法律观点看不完全令人信服的论点,并且至少在该情况下弥补了国际法的主要薄弱环节之一。有人建议,治罪法草案应从该先例中得到启发。

141. 第 22 条中所载的战争罪行的定义被说成符合既定的国际惯例。不过,也有人认为,考虑到各国的评论和看法和武装冲突的法律与习惯,关于战争罪行的定义,还需要做大量额外的工作。有人建议,1949 年日内瓦四公约将提供适当的指导,但有可能根据前南斯拉夫国际法庭规约更新某些标准。有些代表团特别提出,定义应以 1949 年日内瓦四公约和前南斯拉夫和卢旺达国际法庭的规约这两者为基础。

142. 特别报告员提议的新的第 22 条被说成向前迈出了一大步,并且是战争罪行定义的重大改进。还有人认为新的文本在概念术语上做了更好的组织,并且更符合两个特设国际法庭的规约和建议的国际刑事法院的规约草案。

143. 更具体地说,有人指出,在新的文本中,标题已改为“战争罪行”而且作了某些实质性的变动,作为特别报告员如下结论的后续行动,即对于特别严重战争罪行的新概念表示的保留是站得住脚的,而且在实践中很难在 1949 年日内瓦四公约和第一附加议定书中界定的“严重违反”与一读通过的条款中规定的“特别严重的违

反”之间确定一条明确的划分界线。有几个代表团赞同特别报告员的建议：第22条的标题从“特别严重的战争罪行”改为“战争罪行”。使用“战争罪行”的措词也被认为比“特别严重的战争罪行”可取，因为它将覆盖更多的情况。不过，也有人认为，战争罪行不应当必然地等同于危害人类和平及安全罪行，而且在治罪法中只包括最严重的战争罪行将更可取。还有人进一步提出，就有关治罪法中所载的罪行增加异常严重性和国际关注的一般标准将使得没有必要使用“特别严重的”的限定词。

144. 关于第22条的引语段，有人重申就特别严重战争罪行的新颖概念表示的保留意见。还有人建议，“特别严重的”这些字应予删除。

145. 关于第1款，有些代表团欢迎提及1949年日内瓦四公约。将战争罪行界定为“严重违反1949年日内瓦公约的行为被称为是有益的。提及日内瓦公约被认为比提及“国际人道主义法”可取，后者被描绘成含糊其词和太笼统尽管存在这样一种风险，即新的案文可能被解释为意指特别严重战争罪行的惩处以有关国家是日内瓦公约的缔约国为条件。另一方面，提及严重违反日内瓦公约被视为具有过分的限制性，因为它不包括第一附加议定书，而且更为重要的是，它将不适用于不是日内瓦公约缔约国然而又受适用于武装冲突的习惯国际法规则约束的国家。有人强调，除了日内瓦公约外，还需要提及第一和第二附加议定书，或至少是日内瓦四公约共同的第3条。不过，有人提出反对提及其他国际文书，特别是日内瓦四公约的第一附加议定书，其理由是，由于该议定书一般是协约性质，而且在国际公法中只有有限的习惯法价值，因此将它列入战争罪行的定义可能阻碍各国对治罪法的接受。

146. 其他代表团表示更喜欢提及“国际人道主义法”而不是1949年日内瓦四公约。有人提出以下案文措词：“严重违反〔1949年日内瓦四公约和第一附加议定书〕〔在国际协定中规定的适用于武装冲突的规则〕和适用于武装冲突的普遍公认的国际法原则和规则”。

147. 关于第1款的其他评论包括第1款(b)项中使用的“不人道待遇”的提

法应更为具体的看法和第1款(f)项和(g)项包括的犯罪行为没有严重到足以被视为战争罪行的意见。

148. 关于第2款,有些代表团欢迎提及违反战争法规或习惯。有人表示支持将“严重的”一词列入第2款的引语句。有人说,只应当包括构成严重违反战争法规和习惯的罪行。有些代表团表示更喜欢在第2款中列一份详尽无遗的清单,以确保尊重无法律即不构成犯罪的原则。

149. 若干代表团认为,第22条中所载的战争罪行的定义应列入一些其他违反行为,其中有些曾出现在本条款早先的文本中。关于使用非法武器的段落的删除被认为是不幸的,因为它破坏了国际社会禁止使用大规模毁灭性武器的努力,这种努力已导致签署了《关于禁止发展、生产和储存化学武器和销毁此种武器的公约》,而且预计最终将禁止核武器的使用或威胁。还有人表示支持列入关于使用旨在造成不必要痛苦的毒性武器和其他武器的条款,其中包括具有滥杀滥伤作用的武器。

150. 有几个代表团认为,该条应如早先的文本那样,将在被占领土上建立移民点和改变被占领土人口组成的行为定性为罪行。这些违反行为被说成是最应受斥责的战争罪行之列。有人认为,一读通过的该条的相应条款(第2款(b)项)曾获得很大的支持,因此应当保留在目前的文本中。有人指出,1949年日内瓦四公约第一附加议定书第85条第4款(a)项正确地禁止“占领国将其本国的部分平民人口转移到它占领的领土,或在占领领土内外驱逐或转移该占领领土的全部或部分人口”。因此他指出,一读通过的第22条中相应的提法是有充分的理由的,而且应当以某种适当的方式包括在新的案文中,尽管第22条的新文本已经有倾向该方向的某些提法。

151. 有人认为,第22条中战争罪行的定义应当包括长期围困居民点和安全理事会宣布为安全区的地区,阻碍人道主义和医疗援助物品的供应,切断公用事业设施,阻断公路、铁路和电信服务,威胁联合国部队的安全和限制他们的行动自由。有

人说,在前南斯拉夫的情况下,所有这些行为都根据国际法受到了谴责,而且应当被视为根据第22条的罪行。还有人提议,考虑到波斯尼亚和黑塞哥维那发生的事件,治罪法还应当包括强奸罪,在波黑,大规模和有计划强奸妇女和女孩构成针对非塞尔维亚居民的民族清洗法的组成部分,而且不仅是一个强制实施阻止一个群体内生育的措施的情况,而且构成了一种彻头彻尾的战争战略。还有人建议,鉴于近年来强迫失踪现象造成的痛苦,应将此列入战争罪行这一类别。

第23条. 招募、使用、资助和训练雇佣军

152. 若干代表团同意,不应将招募、使用、资助和训练雇佣军列入治罪法草案包括的罪行清单中,同时它们表示看法说,这些犯罪活动太具有局部性,因而不宜列入治罪法中。其中有些代表团也同意,有关的活动仍可以在关于侵略的条款中处理,因为它以武装干涉为前提,或者可在关于恐怖主义的条款中处理。

153. 不过,其他代表团认为,治罪法应当包括雇佣军活动,这不仅因为它对和平与稳定构成威胁,而且因为某些犯罪活动如恐怖主义和贩卖毒品、人口和军火等是同雇佣军的招募联系在一起的。

第24条. 国际恐怖主义行为

154. 有几个代表团赞成将关于国际恐怖主义的一项条款列入治罪法草案,其中一个代表团强调,这种列入将不会影响安全理事会采取措施对威胁国际和平与安全的情况做出反应的能力。它们提到国际恐怖主义行为日益猖獗,特别是滥杀无辜的人民。有人特别就针对发展中小国城市和乡村的恐怖主义活动表示关注。恐怖主义行为被说成是异常严重性质的罪行,它威胁人类和平及安全。有人更为具体地指出,在恐怖主义行为性质特别严重和规模特别大时,国际恐怖主义可能构成危害人类和平及安全罪行。还有人指出,鉴于十分重视同这种日益危险的现象做斗争,这种罪行应单列一类包括在治罪法中。

155. 不过,其他的代表团认为,对于列入国际恐怖主义的问题,应充分地交换意见。国际恐怖主义虽被认为十分严重,足可被定性为危害人类和平及安全罪行,但有人认为,很难为了刑法的目的起草足够详细的一般定义。虽然充分注意到国际法委员会对这种可憎的罪行表现出的可以理解的关注,但考虑到各国对恐怖主义的定义缺乏共同一致意见,有人对将它列入治罪法草案的可取性表示怀疑。尽管有人提议,与政治考虑或概念考虑相脱离的法律定义将有利于将这种罪行列入治罪法草案,但有人说,恐怖主义不可能以一种普遍接受的方式轻而易举地下定义,因而更明智的办法是放弃对定义的探索和主要处理可以明确认定的,可加谴责的恐怖主义行为。还有人说,虽然还没有普遍接受的恐怖主义定义,但逐个鉴定遭到整个国际社会谴责的具体类别行为是同该现象做斗争的一种可行的方法。有人建议,可以尝试大致按照有关此问题的国际公约制定恐怖主义的定义。

156. 还有一些代表团认为,把被说成与治罪法覆盖的其他罪行有着基本区别的国际恐怖主义排除在外将丝毫不影响各国采取决定性行动因此现象做斗争的决心。据它们认为,国际恐怖主义未达到被视为危害人类和平及安全罪行的必要标准,而且在其他依据不引渡即起诉原则中公约中做了充分的处理。有人说,侵略罪、种族灭绝罪、其他危害人类罪或战争罪行等均可依据国际法起诉,但国际恐怖主义同以上罪行不一样,它应依据一个现有的文书起诉。因此有人建议,国际社会应当努力敦促各国成为有关公约的缔约国。还有人说,因已制定了若干国际条约,它规定了在国家一级或国际一级同恐怖主义行为做斗争的各种不同办法,所以没有必要将此种罪行包括在属于国际刑事法院管辖范围的那些罪行中。虽然有人表示同情导致国际法委员会关注国际恐怖主义罪行的动机,但也表示担心,将此种罪行列入治罪法范围内在目前将是不现实的。

157. 关于一读通过的第24条的措词,有人提议:(a)删去“作为一国代理人或代表”这些词以便扩大潜在犯罪者的圈子;(b)取消用“反对另一国”的措词暗示

的不必要的限制；(c)应当删去“迫使该国给予利益或以特定方式行事”的短语，因为它具有过分的限制作用；以及(d)考虑将一读通过的第15条(关于侵略)第7款中的保留条款列入本条的可能性，因为它维护各国人民为争取自决和独立而斗争的权利。

158. 特别报告员提议的第24条的新文本被有些代表团称为提供了一个合理和客观的定义，并为今后的审议提供了一个好的基础。有些代表团满意地指出，起始案文的范围已扩大到包括个人的恐怖主义行为，包括代表不一定同国家相关联的集团或社团行事的私人。不过，有人认为，由于如经验所表明的，恐怖主义以各种形式发生，其中最为恶劣的也许是“国家恐怖主义，所以应当重新审查“国际恐怖主义”的提法。

159. 关于建议的新案文的第2款，有人提议用“恐怖”一词取代方括号内的词。

第25条. 非法贩运麻醉品

160. 有些代表团认为，非法贩运麻醉品(其中一个代表团将它说成是通过空中或海上进行的邻国间或相距很远的国家之间的国际贩运，而不管这种贩运是否越过其他国家的领海、公海或是各国或国际领空)应当列入治罪法，这是因为考虑到这个问题很大；其损害和由此引起的伤害很严重，其中包括对每个国家的经济和公共健康造成的消极影响；以及非法贩运麻醉品与国际恐怖主义之间有着已证实的日益阴险的联系。有人认为，必须从法律上处理所造成的损害和所引起的家庭与政治不稳定。还有人说，非法贩运毒品具有大规模的性质时构成了危害人类罪，而且非法贩运麻醉品是一种现代的种族灭绝形式和危害人类安全的罪行。还有人说，当非法贩运麻醉品规模大，具有跨国性并且对一国或一地区确立的体制构成严重威胁时，应当属于国际刑事管辖的范围。有人建议，将毒品贩运定为这种性质的罪行的必要条件应当是经常和大规模地贩运这种毒品。另一方面，有人说，如果在第1条中列入适当的标准，在

第 25 条中即无必要规定毒品贩运必须是大规模的或是在跨界情况下。还有人进一步提请注意,必须补充在国家一级采取的同非法的毒品贩运做斗争的强有力措施,办法是将有关罪行纳入治罪法的范围。还有人指出,国际社会必须能够根据不引渡即审判的原则依法国这种贩运做斗争,而且必须解决管辖权的冲突问题。

161. 其他代表团认为国际法委员会对这种可憎罪行的关注是十分合理的,却对于将它列入治罪法草案之事表示怀疑。有人提议,在该问题上充分交流看法是必要的。有人提请注意国际法委员会报告第 113 段中反映的意见,即鉴于现有 1988 年在毒品贩运问题上的联合国公约,在决定是否将第 25 条保留在草案中以前,必须审议公约规定的国家法律体系的管辖权与依治罪法建议的国际管辖权之间的关系。还有人强调必须仔细分析该条同现有相关的公约如 1988 年公约的关系,执行国家间进行法律互助以起诉罪犯和防止洗钱的方法,以及国家法律体系管辖权与建议的国际刑事管辖权之间的关系。有人表示希望,由于麻醉品贩运-恐怖主义可能对某些国家具有破坏稳定的作用,特别是对加勒比地区的国家,国际法委员会将竭尽全力寻找令人满意的办法解决这个重要的问题。

162. 还有一些代表团认为,非法贩运麻醉品的问题不应列在治罪法中。如上述第 156 段中所概述的,为支持将国际恐怖主义排除在外而举出的论点也在这一背景提出。还有人提请注意规定由国家间合作加以支持由国家行使管辖权制度的国际文书,以及注意国际刑事法院规约草案中所载的互补原则,这尤其意味着,在对罪行做出有效反应时,通常应将优先权给予国家审判机构,或者如有必要,给予这种机构之间的国际合作。还有人说,非法贩运麻醉品未达到可被视为危害人类和平及安全罪行的必要标准,而且在其他公约中还做了充分的处理。有人提出,非法贩运麻醉品的严重性和有害的社会与经济影响可在国家一级处理,可制定刑法和预防措施同它做斗争,而且可以通过加强的双边和多边合作处理同这些事项有关的具体问题。继续就将非法毒品贩运问题列入治罪法进行磋商的决定被说成不可能有什么结果,因为有关

的罪行并不是危害人类和平及安全罪行。

163. 特别报告员提议的第25条的新的简化文本引起了一些评论。虽然有人表示支持将“大规模地”和“或跨国界”这些词列入第1款，但又提议删去“在一国境内”这些词的原因应在评注中说明。关于在同一款中提及“个人”，有人认为，毒品贩运不管由国家代理人、个人还是组织进行，都可能不利地影响国际关系。因此有人建议，除了个人外，在案文中还应明确提及国家代理人或代表。有人说，第2和第3款受到1988年《联合国反对非法贩运麻醉品和精神药物公约》的启示，而且该条应当明确规定在犯罪中故意的必要条件。有人提议，第2款中“违反国内法或国际法”这些词应予删去，因为将第2和第3款中提及的行为定罪的基础是治罪法本身，而不一定是国内法或国际法。还有人说，如果治罪法由一项条约实施，则缔约国大概将有义务采取为根据国内法对各种罪行定罪所必要的立法措施；在这种情况下，根据国内法对非法贩运毒品定罪将产生于治罪法本身和它所载入的条约或其他文书。有人指出，“违反国内法或国际法”这一短语产生一种风险，即如果一国的国内法未将这种贩运定为罪行，或国际协约法或国际习惯法没有禁止它，该条款就将不能适用。因此，删去这一短语被认为是合适的，这样可使治罪法本身成为对第2款中提及的行为定罪的基础。

第26条：故意和严重损害环境行为

164. 有几个代表团赞成将故意和严重损害环境列入治罪法草案中，作为单独的核心罪行之一，并且从造成的损害和伤害的角度提及后果的巨大和严重，以及当代国际社会的需要。有人认为，有充足的理由可将故意和严重损害环境的概念列入治罪法中，而且，虽然有些情况可根据治罪法的其他条款惩治，但罪行的特殊性要求单独处理。还有人说，有关行为显然符合根据刑法为给罪行下定义而普遍理解的所有条件，即这是一种违反法律的实际的主动行为，并造成伤害，在行为和后果之间存在着

因果联系。关于反对荒漠化的经常性斗争，有人还说，环境损害具有列入治罪法的罪行的所有特性，例如“严重”，“大规模”和“对国际法律程序基础的影响”。有人提请注意对环境的严重损害已列为关于国家责任的条款草案第一部分第19条项下的国际罪行。

165. 为了支持将此类罪行列入治罪法草案，有人提请注意切尔诺贝利灾难，导致侵犯人权中最神圣的权利即生命权；注意战争对克罗地亚环境的影响，它成为1993年在萨格勒布举行的一次会议的议题；以及注意将有毒废物非法倾倒在属于某些国家本国管辖的领土或领水内，同时又认为，决不容许此类弊端不受惩罚地继续下去。有人表示看法说，此类损害的重要性今后必将日益增加，它不仅日益成为常见的现象，而且会对这一代人和未来后代造成严重的威胁。还有人说，发生这种损害的可能性并不小，不能对之掉以轻心，而且只有将这种损害视为一种单独的罪行，才能克服国际社会在这方面固有的体制弱点，避免在国内并案起诉的做法。

166. 上述代表团中有些代表团强调，只有某些种类的环境损害构成对人类和平及安全的威胁，因此才应进入治罪法的范围。有人请国际法委员会拟订切实可行的标准，用以最后确定，在特定情况下，危害人类和平及安全罪的极端严重的指控是否有正当理由。在这方面，有人认为，为了确定犯罪性的存在而所需的损害等级表将由建议的异常严重性和国际关注的要求作保证。还有人认为，在武装冲突情况下或在平时时期所实施的行为造成的故意和严重损害环境可能构成对人类和平的威胁，而其他的罪行类别可能不覆盖或不能适当覆盖这种威胁。有人说，对环境的某些形式的故意和严重损害，例如核爆炸引起的损害，故意的核污染，重要国际水道的毒化，河流、湖泊或海洋的故意污染，化学或放射性废物向一国领土或领水的倾倒，都可能构成危害人类和平及安全罪行。有人表示担心，核大国可能证明无法卸除核装置的引信和摧毁核装置，而且大批核材料和核装置的不适当处置可能引起令人震惊的大规模环境灾难。不过，也有人表示希望，到治罪法生效时，也许将缔结一项全面核禁试条约，

它将使得较易在通过一项关于此问题的条款。

167. 其他代表团认为，国际法委员会应进一步审议将故意和严重损害环境罪行纳入治罪法的范围，并欢迎成立一个工作组审议这个问题和起草一份合适案文的决定。

168. 还有一些代表团对“环境罪”的列入表示怀疑。它们认为，故意和严重损害环境可根据其他国际法律文书或根据治罪法草案的其他条款惩处，因而不必将它单列一类。还有人建议，对损害环境的个人的定罪最好交由反映国际标准的国家法律处理。
