



大会

Distr.
GENERALA/CN.4/466
24 March 1995
CHINESE
ORIGINAL: FRENCH

国际法委员会

第四十七届会议

1995年5月2日至7月21日,日内瓦

关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十三次报告

特别报告员杜杜·锡亚姆先生编写

目 录

	段 次	页 次
一、导言	1 - 31	4
二、条款草案	32 - 148	9
第二部分：危害人类和平及安全罪		
第15条. 侵略	32 - 54	9
A. 草案案文	32	9
B. 各国政府的意见	33 - 41	10
C. 特别报告员的观点	42 - 54	13
1. 解释性说明	42 - 50	13
2. 特别报告员提议的新案文	51	15
3. 评注	52 - 54	15

目录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第19条. 种族灭绝	55 - 63	15
A. 草案案文	55	15
B. 各国政府的意见	56 - 61	16
C. 特别报告员的观点	62 - 63	17
1. 解释性说明	62	17
2. 特别报告员提议的新案文	63	17
第21条. 有计划或大规模侵害人权行为	64 - 97	18
A. 草案案文	64	18
B. 各国政府的意见	65 - 75	18
C. 特别报告员的观点	76 - 97	21
1. 解释性说明	76 - 82	21
2. 特别报告员提议的新案文	83	22
3. 评注	84 - 97	22
第22条. 特别严重的战争罪行	98 - 113	25
A. 草案案文	98	25
B. 各国政府的意见	99 - 107	26
C. 特别报告员的观点	108 - 113	27
1. 解释性意见	108 - 109	27
2. 特别报告员提议的新案文	110	28
3. 评注	111 - 113	29

目录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第24条. 国际恐怖主义	114 - 133	29
A. 草案案文	114	29
B. 各国政府的意见	115 - 125	29
C. 特别报告员的观点	126 - 133	32
1. 解释性意见	126 - 129	32
2. 特别报告员提议的新案文	130	33
3. 评注	131 - 133	33
第25条. 非政府贩运麻醉药品	134 - 148	34
A. 草案案文	134	34
B. 各国政府的意见	135 - 145	34
C. 特别报告员的观点	146 - 148	36
1. 解释性意见	146 - 147	36
2. 特别报告员提议的新案文	148	37

一、导 言

1. 特别报告员在其关于危害人类和平及安全治罪法草案的第十二次报告¹中表示,他打算将这种罪行的清单限于定性为难以提出质疑的危害人类和平及安全罪。

2. 本报告设法履行这项诺言。这无疑是一项困难和棘手的工作,因为国际法委员会内存在着相反的趋势:一种是包罗性趋势,认为治罪法应尽可能全面;另一种是限制性趋势,希望治罪法的范围尽可能狭窄。

3. 拟议一份将有关罪行包括在内的最后清单可以说是左右为难的工作。如果特别报告员跟随最全面的趋势,他就有可能使治罪法草案沦为仅仅是修饰文体的活动,没有任何机会使它成为一项可以适用的文书。相反,如果他跟随限制性趋势,他可能最终只有一项支离破碎的草案。

4. 特别报告员研究了各国政府的批评和意见²之后,现提议一份比一读通过的清单更有限制的清单。这是大多数国家政府的要求。为了使一项国际不法行为成为治罪法下的罪行,它不仅必须是极端严重的行为,而且国际社会必须决定将它包括在内。极端严重性是非常主观的标准,大有不明确的余地。在起草和通过《危害人类和平及安全治罪法》的过程中还涉及其他因素,特别是技术因素和政治因素。

5. 从技术观点看,由于法律制度各有不同,因此界定一项国际犯法行为的工作十分复杂。

6. 从政治观点看,任何法典编纂工作如要取得成功,都必须有明确表示的政治意志支持。就目前的情况来说,所涉的不仅是一项政治意志,而是几项政治意志的汇合。由于已证明难以就大量的条款草案达成这种意志的汇合,特别报告员不得不缩

¹ A/CN.4/460和Corr.1。

² A/CN.4/448和Add.1。

减一读提议的清单。³

7. 向各国政府提出的条款草案所获得的反应有别。有几个国家政府对其中一些条款草案表示强烈反对,而别的国家则对其他条款草案的形式或实质表示保留或批评。

8. 属于第一类的条款草案如下:(a)关于侵略的威胁的第16条草案;(b)关于干涉的第17条草案;(c)关于殖民统治和其他形式的外国统治的第18条草案;(d)关于故意和严重损害环境行为的第26条草案。

9. 特别报告员认为国际法委员会应撤销这些条款草案,暂时予以放弃。对关于侵略的威胁和干涉的条款草案的支持不大,因为各国政府认为它们空泛而不确切。它们不符合刑法所要求的确切严格标准。

10. 关于殖民统治和其他形式的外国统治以及故意和严重损害环境行为的条款草案,也同样不受对它们表示意见的各国政府欢迎。虽然关于国家责任的条款草案第19条将殖民统治和其他形式的外国统治以及严重损害人类环境都定性为国际罪行,但这些条款草案暂时似乎未能使各国政府信服。我们必须等待国际法的发展已证实或扭转这种趋势,才将这些行为视为罪行。

11. 余下的是各国政府表示保留的条款草案,即:1.关于种族隔离的第20条;2.关于招募、使用、资助和训练雇佣军的第23条;3.关于国际恐怖主义的第24条;4.关于非法贩运麻醉药品的第25条。

12. 有几个国家政府对种族隔离表示意见:

(a) 一国政府表示它没有实质性异议,但提议可采用“种族隔离”一词而以

³ 一读提议的清单如下:1. 侵略;2. 侵略的威胁;3. 干涉;4. 殖民统治和其他形式的外国统治;5. 种族灭绝;6. 种族隔离;7. 有计划或大规模侵害人权行为;8. 特别严重的战争罪行;9. 招募、使用、资助和训练雇佣军;10. 国际恐怖主义行为;11. 非法贩运麻醉药品;12. 故意和严重损害环境行为。

“制度化的种族歧视”一语取代；

(b) 两国政府认为种族隔离属于第21条草案所处理的“有计划或大规模侵害人权行为”，不必专门为它订立条款；

(c) 另外两国政府的看法是，由于种族隔离已在实行这一制度的唯一国家中取消，将它放在草案中已不适当。

13. 特别报告员认为，即使不采用“种族隔离”一词，但不能保证它所述的现象不会再出现。因此，提议以“制度化的种族歧视”一语取代“种族隔离”是有其重要性的。但是，与其提议一项关于种族隔离的新条款草案，特别报告员将服从国际法委员会所采取的作何立场。

14. 现在讨论关于招募雇佣军的条23条草案。根据一些国家政府，这一现象既不普遍，又不是严重到非要列入治罪法内不可。此外，关于雇佣军的公约只有少数几个国家签署。

15. 特别报告员认为这些批评是无根据的。这种现象很可能在世界上某些地方重新出现，特别是不发达国家，从而破坏和平及安全。但是，他认为条款草案所适用的行为可以作为侵略行为加以起诉，因此可能没有必要专门为它们拟议一项条款。

16. 另一方面，特别报告员认为国际法委员会应保留关于恐怖主义的条款草案，但应作一些改动。例如，应予确认不仅一国的代理人或代表可能犯下恐怖主义行为，而且私人作为一个集团、运动或组织的成员也可能这样做。特别报告员为二读提议的条款草案考虑到这一可能性。

17. 余下的是关于贩运麻醉药品的第25条草案，这一条引起了一些问题。根据一国政府：“人们可以质问将一项被绝大多数国家视为犯罪的活动列入治罪法内有何好处，因为大多数国家都能有效地对它加以检控”。

18. 提出这个问题的各国政府也许不知道，国际法委员会是应其他国家政府的要求而被责成草拟国际刑事法院规约草案的。毒品贩运者已组成强大的组织，可以威胁到某些国家的稳定和安全。那些怀疑在治罪法内针对麻醉药品贩运是否恰当的

国家大可以考虑瑞士政府的下列意见：“总之，这种贩运活动可视为普通罪行，主要动机是贪婪。但这种看法忽略正在演变的情况，其中反映出国际毒品贩运活动同地方或国际恐怖主义之间的关系空前密切。人们通常指称的“贩毒恐怖主义”不是无中生有的。国际毒品贩运活动不仅损害健康和幸福，而且使某些国家的政局不稳，因而妨碍和谐的国际关系。在这方面，国际毒品贩运活动看来确实构成危害人类和平及安全罪行。国际法委员会在治罪法草案中列入一项确立这种贩毒活动为犯罪的规定是正确的，不论这种活动是由一国代理人或仅仅由个人进行。”⁴

19. 上面摘述的考虑使特别报告员大大缩减一读通过的草案。因此，保留下来的罪行如下：

- (a) 侵略；
- (b) 种族灭绝；
- (c) 危害人类罪；
- (d) 战争罪；
- (e) 国际恐怖主义行为；
- (f) 非法贩运麻醉药品。

20. 这使罪行的数目从12项减至6项。本报告将讨论这6项罪行。可能有些人还会觉得这一清单过长，认为治罪法的内容仍然需要进一步裁判。这将是国际法委员会的决定。

21. 但是，还要提出最后一点意见。人们应当注意到，各国政府没有对请它们就每项罪行提议一种刑罚的要求作出反应。

22. 没有这样做的理由是难以就每一种罪行确定具体的刑罚。特别报告员在其关于可适用的刑罚的一份报告中曾提议，与其就每一种犯法行为制定一项刑罚，不如应仅仅规定一个刑罚标准，由有关法院就每个案件确定可适用的刑罚。

⁴ A/CN.4/448, 第三章, 瑞士的答复, 第25条。

23. 实际上,治罪法适用的所有犯法行为都被视为极端严重的,难以在治罪法内就一致被视为极端严重的犯法行为规定不同的刑罚。只有法院在考虑到每个案件的情况和被告的人格后,才能确定什么刑罚是公正的。

24. 这也是各个国际刑事法院的宪章或规约所采用的方法。根据《纽伦堡国际军事法庭宪章》(第27条),“法庭有权于判决有罪以后,处被告以死刑或法庭认为公正的其他刑罚”。同样,根据《远东国际军事法庭宪章》(第16条),“法庭有权力于判决有罪以后,处被告以死刑或法庭认为公正的其他刑罚”。

25. 比较近期的《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》(第24条)规定:“审判分庭判处的刑罚只限于监禁。审判分庭在决定监禁期限时应诉诸前南斯拉夫法庭适用的徒刑惯例”。

26. 最后,根据国际法委员会最近一届会议通过的国际刑事法院规约草案(第47条):

“1. 法院可对根据本规约被判定有罪者处以下述一项或多项刑罚:

- (a) 无期徒刑或有规定年数的有期徒刑;
- (b) 罚款。

2. 法院在确定刑期或罚款数额时可照顾到下列各类国家刑法所规定的刑罚;

- (a) 已定罪者为其国民的国家;
- (b) 犯罪地点所在国家;和
- (c) 对被告实行拘押和管辖的国家。”

27. 可以注意到上列各项规定的灵活性。这些规定使法院享有一定的自由,但这种自由当然是在既定的限度内。

28. 这是特别报告员提议的方针。这种对策与法无明文不为罪原则没有抵触,因为《规约》本身指导法院,说明最高和最低的刑罚。

29. 鉴于各国政府对可适用的刑罚问题保持缄默,现在该是国际法委员会选择

应采取何种方针的时候了。

30. 如果国际法委员会决定在《规约》本身规定每种罪行可适用的刑罚,这种方法可能估在国际法委员会内遇到困难,因为难以就适当的刑罚达成协议。如果未能达成这样的协议,则必须诉诸上面概述的方法之一。

31. 遗憾的是,可适用的刑罚必须由国际法委员会最近拟订的国际刑事法院规约加以确定,而通常的做法应该是由治罪法草案来制订。国际法委员会在治罪法草案中处理可适用于危害人类和平及安全罪的刑罚的问题时,必须考虑这种情况。

二、条款草案

第二部分

危害人类和平及安全罪

第15条. 侵略

A. 草案案文

32. 一读通过的条款草案如下:

“1. 作为领袖或组织者计划、实行或命令实行侵略行为的个人,应于定罪后判处…。

2. 侵略是指一国使用武力侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立,或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。

3. 一国违反《宪章》的规定而首先使用武力,即构成侵略行为的初步证据,但安全理事会得按照《宪章》的规定下论断:根据其他有关情况,包括有关行为或其后果不甚严重的事实在内,没有理由可以确定已发生了侵略行为。

4. 在第2和第3款规定得到应有考虑的情况下,任何下列行为,不论是否经过宣战,都构成侵略行为:

(a) 一国武装部队侵入或攻击另一国领土,或因此一侵入或攻击而造成的

任何军事占领，不论时间如何短暂，或使用武力吞并另一国的领土或其一部分；

(b) 一国武装部队轰炸另一国领土，或一国对另一国的领土使用任何武器；

(c) 一国武装部队封锁另一国港口或海岸；

(d) 一国武装部队攻击另一国的陆、海、空军或商船和民航机；

(e) 一国违反其与另一国订立之协定所规定的条件，或在协定终止后，使根据协定在接受国领土内驻扎的武装部队，延长该武装部队在该另一国领土内的驻扎期间；

(f) 一国以其领土供另一国使用，让该国用来对第三国进行侵略行为；

(g) 一国或以一国名义派遣武装小队、武装团体、非正规军或雇佣军，对另一国进行武力行为，其严重性相当于上面所列各项行为，或该国实际卷入了这些行为；

(h) 安全理事会确定的构成《宪章》规定的侵略行为的任何其他行为。

(5. 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。)

6. 本条中任何规定绝不得解释为扩大或缩小《联合国宪章》的范围，包括《宪章》中有关使用武力为合法的各种情况的规定在内。

7. 本条中任何规定绝不妨碍《关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》里所述被强行剥夺了源自《宪章》的自决、自由和独立权利的人民、特别是在殖民政权和种族主义政权或其他形式的外国统治下的人民取得这些权利，亦不得妨碍这些人民按照《宪章》的各项原则和上述宣言的规定，为此目的而进行斗争并寻求和接受支援的权利。”

B. 各国政府的意见

澳大利亚

33. 澳大利亚政府认为第15条草案除了侵略战争以外，还包括尚未达到战争程

度的各种不正当的侵略行为。这超出了现行国际法的范围,现行国际法只把侵略战争定为罪行。虽然国际社会将尚未达到侵略战争程度的各种侵略行为视为非法,要求违法国家承担这种非法行为的责任,但这并不意味着国际社会愿意承认违法国家境内的个人犯有国际罪行。澳大利亚认为应进一步审议在这些情况下将个人行为视为罪行的后果。

34. 澳大利亚认为,另一个困难在于第15条草案提及安全理事会。侵略定义虽然包括(第15(4)(h)条草案)“安全理事会确定的构成《宪章》规定的侵略的任何其他行为”,但却不包括(第15条(3)条草案)安全理事会根据其他有关情况确定不构成侵略行为的行为。正如国际法委员会指出,《治罪法》与安全理事会的关系是一个极其棘手的问题。在以司法权分立为基础的宪法制度中,一项犯法行为的中心要素是不能留待如安全理事会这样的国际执行机构来断定的。

白俄罗斯

35. 白俄罗斯的主管机构虽然欢迎在第15条内列入计划侵略的责任,但却认为罪行清单也应该包括筹备侵略,特别是因为计划仅仅是筹备的一个组成部分。

36. 根据白俄罗斯政府,就第15条对安全理事会职能和司法当局职能作出区分的问题来说,应该指出这种区分又可以被看作为一项临时措施。如果要安全理事会关于侵略行为存在的决定对国家法庭有约束力的话,我们认为所需要的不仅是在一项国际条约中以法律规定这项义务,而且也需要制订和遵守一些足以保证安理会决定的客观性的司法程序(例如,规定初期设立一个调查委员会)。这项决定显然决不予先判断某人从事侵略的犯罪问题。

37. 白俄罗斯还指出,如果在联合国内设立一个国际刑事法院,该法院与安全理事会之间的权限划分问题将需要作进一步研究。

巴拉圭

38. 巴拉圭政府表示,应国际法委员会的要求,它愿就治罪法草案提出几点评

论。例如,关于第15条的评论只是涉及形式或立法技术。第15条与同其他各条一样,规定犯了治罪法草案明文规定的罪行之一的个人,“应予以定罪后判处……”。“定罪后”等字样显然是多余的,因为一个人经审判和裁决有罪之后才可以被判刑。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

39. 联合王国对第15条有严重的疑虑。根据该国政府,这一条大部分是重复大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议所载的侵略定义。该项决议旨在协助大会和安全理事会澄清《联合国宪章》内一个一直未予界定的关键概念。国际法委员会一些成员认为,一项旨在作为联合国各政治机关指南的决议不宜作为向司法机关提起刑事诉讼的基础,联合王国完全同意这种看法。评注暗示不点出决议的标题就可以抵销上述批评是显然不足够的。决议的文字须予审慎的修改,以便清楚地规定会引起个人刑事责任的那些行为。第4(h)款违反了法无明文不为罪原则,而且可能有追溯效力,从而否定了第10条。

美利坚合众国

40. 美国政府指出,治罪法关于侵略的定义取自大会1974年第3314(XXIX)号决议中的侵略定义。但大会通过这项定义并不是为了施加刑事责任,而且这一定义的历史表明它只拟作为一个政治指南,而不是作为一项有约束力的刑事定义。

瑞士

41. 瑞士政府认为,所提议的侵略定义大体上--而且完全有理由--取自大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议。不过,该案文的对象是政治机关。而且,按照《联合国宪章》第三十九条的规定,安全理事会应断定任何和平的威胁、和平的破坏或侵略行为是否存在。因此,问题是国家法官应否受安理会所作的断定约束。在某些情况下,这似乎是可取的。实际上,很难想象国家法官如何将一种行为定性为侵

略行为如果负有维持和平的主要责任的安全理事会并不认为这是侵略行为。相反，众所周知安全理事会的行动可能因否决权的行使而受妨碍。因此，法院的裁定将受到安理会的决定支配。不能肯定法律会从中获得保障。当国家法院被要求证实个人有罪和确定刑罚的轻重时，暗示安全理事会——如果它真的是一个政治机关——的决定应作为国家法院的直接基础，似乎与一个健全的司法概念不一致。因此，不宜将放在方括号内的第5款列入第15条内。

C. 特别报告员的观点

1. 解释性说明

42. 除了第1和第2款外，各国政府对一读通过的草案提出了许多批评，其中包括：

(a) 关于侵略的证据的第3款似乎不应放在一项侵略定义内；

(b) 第4款列举的侵略行为并非详尽无遗；

(c) 此外，安全理事会可以断定“根据其他有关情况，没有理由可以确定已发生了侵略行为”(第3款)；

(d) 第4(h)款规定，除了所列行为以外，“安全理事会确定的构成《宪章》规定的侵略行为”的任何其他行为；

(e) 第5款使国家法院从属于安全理事会，而安理会是一个政治机关；

(f) 关于《宪章》范围的第6款和关于人民的自决，自由和独立的第7款是政治规定，不应包括在一项法律定义内。

43. 这些批评重复了在以前尝试界定侵略时提出的许多其他批评，从而使特别报告员提出下列问题：“是否可能拟订一项关于侵略概念的法律定义？”。

44. 国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的前任特别报告员让·斯皮罗普洛斯先生在1951年也提出了同样问题。他的结论是：“侵略概念本身是一个概念，它是一个基本概念，由于其本质而不能随便下定义……一个侵略的‘法律’

定义是一个人为解释,这种解释在适用的具体情况时,很容易会导致可能侵略的‘自然概念’相反的结论...”⁵

45. 另一位国际刑法专家斯蒂芬·格拉泽先生也持有这一立场。他表示国际法尚未成功地界定侵略的概念。1993年伦敦条约的列举式定义(所谓Litvinov-Politisphg定义)在接受检验时显示了各种空白,无法照顾到在国际舞台上出现的所有侵略情况...此后,在国际联盟范围内以及随后在联合国主持下为拟订一项令人满意的侵略定义而作出的各种努力都没有成功。负责这项工作的不同的国际组织专家都达致一个结论,认为侵略概念实际上是不能从法律上加以界定的,即它不宜有一项分析性定义;不论定义是如何详细,它永远都不会详尽无遗。⁶

46. 国际社会一直努力不懈,最后终于通过了关于侵略定义的大会1974年12月14日第3314号决议。但是,这项决议是大会未经表决通过的。

47. 现在许多国家政府都怀疑它是否可以作为侵略的法律定义的依据,或作为一项司法判决的正当理由。

48. 在这些情况下,国际法委员会会有三种选择:它可以提及侵略但不下定;它可以只下一般定义;或它可以在一般定义之后附带一份无限制性的清单。

49. 最后一种办法往往在国际公约中采用,以便界定国际罪行,例如1907年《陆战法规和惯例公约》内的马尔顿条款,以及《纽伦堡国际军事法庭宪章》,其中关于违反战争法规或惯例的第6(b)条规定此种违反包括谋杀、虐待等,“但不以此为限”。

50. 最近的《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》也采取同一办法,而1954年《危害人类和平及安全治罪法》草案也采取这种办法,其中界定这类犯法行为为“诸如...等非人行为”。

⁵ 《1951年国际法委员会年鉴》,第二卷,A/CN.4/44号文件,第165和166段。

⁶ 《协定国际刑法》(布鲁塞尔,Emile Bruyont编,1970年),第6页和以后各页。

2. 特别报告员提议的新案文

51. 特别报告员认识到没有可能列举构成侵略的所有行为,因此,提议下列的一般定义:

“侵略”

1. 作为领袖或组织者计划、实行或命令实行侵略行为的个人,应于定罪后判处…。

2. 侵略是指一国使用武力侵犯另一国的主权、领土完整或政治独立,或以与《联合国宪章》不符的任何其他方式使用武力。”

3. 评注

52. 目前尚待处理的是答复一国政府提出的一个重要问题:我们是否将侵略行为或侵略战争定罪?

53. 根据该国政府,区分侵略行为和侵略战争的事实根据是:侵略行为没有侵略战争那么严重,而且没有同样的法律后果。侵略行为只是一项不法行为,其结果是犯下这种行为的国家必须承担国际责任。但侵略战争的结果是该国的领导人必须承担刑事赔偿责任。

54. 人们怀疑侵略行为的概念和侵略战争的概念之间的区分是否明确。一些侵略行为的严重性,例如入侵或兼并领土或封锁某国港口,不是足以构成罪行吗?我们应避免使一个本身已极端复杂的问题更加复杂。

第19条. 种族灭绝

A. 草案案文

55. 一读通过的条款草案如下:

“1. 实行或命令实行种族灭绝行为的个人,应于定罪后判处…。

2. 种族灭绝是指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教群体而犯下的任何下列行为:

- (a) 杀害该群体的成员;
- (b) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害;
- (c) 故意对该群体承受某种生活状态,以图使其全部或局部在肉体上被消灭;
- (d) 采取强制措施,以图阻止该群体同内的生育;
- (e) 强行该群体的儿童转移到另一群体。”

B. 各国政府的意见

澳大利亚

56. 虽然澳大利亚可以同意这一条的实质性内容,因为此条完全是根据1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第二条的定义写成的,但是国际法委员会需要进一步注意可适用的刑罚问题。

57. 澳大利亚政府认为,第19(1)条具体规定的刑罚很有可能不符合《灭绝种族罪公约》,因为该公约要求缔约国对于“犯灭绝种族罪的人规定有效的惩治”。

厄瓜多尔

58. 厄瓜多尔政府认为第2(d)款应予澄清。目前的草案很含糊,在纯粹的社会计划生育方案和种族灭绝罪行之间会引起误解和混乱。

巴拉圭

59. 巴拉圭政府认为,先前于1948年通过的国际公约已对种族灭绝罪加以界定,该定义在本文书中保持不变。如要作出任何改动,则第2(e)款可予扩充,以包括成人和儿童。

联合王国

60. 根据联合王国,国际法委员会应审议治罪法与《灭绝种族罪公约》第九条之间的关系,第九条规定凡迂缔约国间产生关于某一国家对于灭绝种族罪的责任的争端和其他争端,国际法院有强制管辖权。

美国

61. 美国政府指出灭绝种族罪已经由《防止及惩治灭绝种族罪公约》加以界定。美国和许多其他国家都是该公约缔约国。美国批准该公约是基于几项了解的。特别是,美国表示它了解到该公约的用语“蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体”,是指以公约所禁止的行为“明确地蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体”。相反地,《治罪法》的定义却没有规定施加刑事赔偿责任所必不可少的精神状态。

C. 特别报告员的观点

1. 解释性说明

62. 各国对形式和内容都提议了许多修正,但特别报告员认为紧扣《灭绝种族罪公约》是比较可取的,因为种族灭绝是国际社会达成非常广泛协议的唯一罪行。

2. 特别报告员提议的新案文

63. 因此,特别报告员提议下列的新案文:

1. 因实行或命令实行种族灭绝行为而经定罪的个人,应处判处…。
2. 种族灭绝是指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教群体而犯下的任何下列行为:
 - (a) 杀害该群体的成员;

- (b) 对该群体的成员造成身体上或精神上的严重伤害;
 - (c) 故意迫使该群体承受某种生活状态,以图使其全部或局部在肉体上被消灭;
 - (d) 采取强制措施,以图阻止该群体内的生育;
 - (e) 强行将该群体的儿童转移到另一群体。
3. 因从事直接公开煽动实行种族灭绝的活动而经定罪的个人,应判处…。
4. 因意图实行种族灭绝而经定罪的个人,应判处…”。

第21条. 有计划或大规模侵害人权行为

A. 草案案文

64. 一读通过的条款草案如下:

- “有计划地或大规模地实行或命令实行任何下列侵害人权行为的个人,应于定罪后判处…:
- 谋杀;
 - 酷刑;
 - 建立或维持对人的奴役、劳役或强迫劳动状况;
 - 基于社会、政治、种族、宗教或文化理由进行迫害;或
 - 驱逐出境或强行转移人口。”

B. 各国政府的意见

澳大利亚

65. 澳大利亚注意到,国际法委员会说明只打算把最严重的国际违法行为当作罪行看待。这与国际刑法的哲学依据是一致的,而且也与各国在这一问题上已表明

的态度相合。

66. 但是,第21条草案目前的形式存在一些问题。澳大利亚尤其担心的是,这一条款草案所列的罪行的基本成分没有定义。澳大利亚注意到,国际法委员会认为由于其他国际文书中已有定义,《治罪法》就没有必要加以重复。然而,并非所有的罪行都有定义。例如,任何国际文书都没有关于迫害的商定定义。

67. 依赖其他文书作为第21条内各项罪行的定义还会引起困难。例如,1984年《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》内的酷刑定义只把公职人员或以官方身份行事的人的所作所为定为罪行。相反地,第21条开首语指出,任何犯有所列举的任何罪行的个人应对其罪行负责。

68. 在这方面,澳大利亚注意到,第15、19、20、22和23条草案都载有各种罪行的定义,虽然富裕上在其他国际文书中都可找到这些定义。

69. 第21条草案的范围也很有限,因为此条(如同第15和第16条草案)没有考虑到可能有“其他类似的行为”。澳大利亚同意国际法委员会主流中的看法,认为有计划地使人失踪的做法在这一条款草案中值得特别一提。难以肯定基于社会、政治、种族、宗教或文化理由的迫害是否包括有计划地使人失踪的做法。

奥地利

70. 奥地利政府指出,第21条的规定与第22条的规定之间的关系理想的数罪俱发或累积情况)有待进一步澄清。如果第21条只适用于和平时期,则应强调这一点。

巴西

71. 巴西政府认为,就第21条来说,虽然它题为“有计划或大规模侵害人权行为”,但案文可能被理解为个别谋杀或酷刑案件将是危害人类和平及安全罪行。因此,似乎有必要澄清“有计划或大规模地”这个有限制性的用语的范围,以便指明《治罪法》只包括有国际意义的事实,不论进行时是否为国家权力所容忍。

保加利亚

72. 保加利亚政府提议第21条内“基于社会、政治、种族、宗教或文化理由…进行迫害”一语之后,应增添:“,包括基于这些理由实行的不人道和有辱价格待遇”等语。

巴拉圭

73. 巴拉圭政府认为,第21条适用的罪行与灭绝种族罪(第19条)相类似,这可从比较这两条的规定看出来。但是,第21条没有提及灭绝种族罪的基本动机,它只提到有计划或大规模侵害人权的行。两者的分歧似乎不是基本的分歧。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

74. 联合王国认为,国际法下的任何治罪法都显然必须注意有计划或大规模侵害人权行为。一项行为必须符合两个条件,才可视为“有计划或大规模侵害人权行为”:行为的极端严重性及其有计划或大规模性质。明白列出这些行为是可取的,但这一条既不完整又不能使人满意。评注清楚表明用语的定义,例如酷刑或奴役的定义,已列在现行的国际公约内。即使假设国内法院将能鉴定有关来源,在这些公约内的定义也不是没有争议的。实际上,如评注显示,人们可能怀疑《禁止酷刑公约》所载的酷刑定义是否应只适于官员的行为。目前的条款草案没有刑事行为的确切定义,也没有任何明确的统一概念。

美利坚合众国

75. 美国政府认为这一条过于空泛,不可能施加刑事赔偿责任。“基于社会、政治、种族、宗教或文化理由…进行迫害”的罪行尤其空泛,几乎可以指任何行为。例如,“迫害”的一个定义是“以执意或紧迫的手段骚扰、纠缠”。一个政党

“骚扰”或“纠缠”另一个政党不应该是一项国际罪行,但根据治罪法草案的明白意义,这可能是一项国际罪行。这一条也没有充分考虑到《公民权利和政治权利国际盟约》,其中阐明国际社会绝大多数成员确认的特定人权。这一条还似乎包括一些诸如谋杀等普通的罪行。美国不认为将每宗谋杀案都定为国际罪行是有用或甚至是明智的。我们进一步指出,在许多情况下将一些人士驱逐出境可能是合法的;因此,目前这样的提法过于空泛。

C. 特别报告员的观点

1. 解释性说明

76. 一个会员国指出构成危害人类罪的行为清单太有限,因为它没有包括“其他非人道行为”一语。

77. 这一评论是有理的。提供一个构成这类罪行的行为的全面清单是不可能的。《纽伦堡法庭宪章》(第6(c)条)、《东京法庭宪章》(第5(c)条)和盟国管制德国委员会第10号法令(第二条第1(c)款)均采用“其他不人道行为”一语。

78. 最近,《起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭规约》在危害人类罪的定义中也提及“其他非人道行为”(第5(一)条)。

79. 关于酷刑,一个会员国评论说,一读通过的草案没有提供关于这个概念的定义,只限于在其评注中提及《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》。但是,该公约的适用范围只限于一国的代理人或代表的所作所为。

80. 特别报告员确认关于可能犯下危害人类罪的人的评论是有理的,治罪法对个人也必须适用。至于酷刑的定义,特别报告员将《禁止酷刑公约》所载的过于冗长的定义放在括号内。国际法委员会必须决定是否予以保留。

81. 另一项评论与“迫害”一词有关,而我们没有就这个名词下定义。

82. 应于回顾,与国际军事法庭宪章有关的界定危害人类罪的三项基本文件都

采用“迫害”一词。在第二次世界大战后负责审判危害人类罪的国际法庭的判决书也采用这个名词。

2. 特别报告员提议的新案文

83. 因此,特别报告员提议下列的新案文:

“危害人类罪

“作为一国的代理人或代表或以个人名义实行或命令实行危害人类罪的个人,应于定罪的个人,应于定罪判处…。

“危害人类罪是指有计划地实行任何下列行为:

“ - 故意杀害;

“ - 酷刑(即蓄意使某人遭受疼痛或在肉体或精神上遭受剧烈痛苦,其目的基本上是为了向他或第三者取得情报或供词、为了他或第三者从事或涉嫌从事的行为对他加以处罚、为了恐吓他或向他施加压力、为了恐吓第三者或向第三者施加压力、或为了基于某种形式的歧视的任何其他理由。

纯因合法处罚而引起或这种处罚所固有或造成的疼痛或痛苦不包括在本案文内。);

“ - 迫害奴役;

“ - 迫害;

“ - 驱逐出境或强行转移人口;

“ - 所有其他不人道行为。”

3. 评 注

84. 在新案文中,特别报告员选择采用“危害人类罪”为标题,而不是一读通过的标题:“有计划或大规模侵害人权行为”。

85. “危害人类罪”一词实际上是一个既定名词,已载入法律词汇之中,因为甚至国内法也采用。自第2次世界大战以来,这个名词已在许多法律文书⁷中存在。比较近期的《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》⁸也采用这个名词。

86. 如果目前的草案放弃“危害人类罪”一词,人们可能会询问作出倒转的理由。国际法委员会是否有大好理由以“有计划或大规模侵害人权行为”取代“危害人类罪”?这似乎是值得怀疑的。

87. 国际法委员会提议采用“有计划或大规模侵害人权行为”一语,是为了强调这类罪行的两个方面,即它们的有计划性质和它们的大规模性质。它认为这两个方面都是非常重要的。

88. 但是,这两个方面之一(大规模的成分)却颇有争议。认为一项危害人类罪应由其大规模性质加以定性的人的事实依据是,上述法庭的宪章界定危害人类罪为“针对平民”或“任何平民人口”的行为。他们认为,由于受害者为数众多,这类罪行必然是大规模的罪行。

89. 但与这一论点相反的是,许多著作和甚至许多司法判例都认为一项危害人类罪不一定是一项大规模性质的罪行。它们指出案文中提及的一些行为,如第10号法令所述的谋杀、酷刑和强奸,不一定是大规模犯下的罪行:这些行为无疑既可以施加于个别受害者,也可以施加于大批受害者。

90. 根据亨利·梅罗维茨先生,“没有证据证明为这类罪行不宜构成危害人类罪的主张是对的。根据普通法,如只有单一的受害者,这类罪行也被视为已经发生。即使一项孤立的行为也可以构成危害人类罪,如果它是一个基于恐怖手段或迫害的

⁷ 《纽伦堡国际军事法庭宪章》(第6(c)条);《远东国际军事宪章》(第5(c)条);盟国管制德国委员会第10号法令(第二(c)条)。

⁸ 《起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯严重违反国际人道主义法行为负责者的国际法庭规约》(第5条)。

政治制度的产品。”⁹

91. 同样,萨维斯先生在其向第八次国际刑事法统一问题会议提出的报告中指出:“危害人类罪通常是大规模地发生的。但这不是区分这种罪行和普通罪行的特性。大规模的成分是一项从属特征,但不是一种附带特征。”¹⁰

92. 这一争端也在判例法一级出现。关于大规模性质的论点主要靠美国法庭维持。因此,在第三号案件¹¹中,被告被指控故意参加一个将残暴和不公正的行为遍及全国的制度…从而违反了战争法和人类法。判决书指出孤立的暴行和迫害事件应被排除在定义之外。

93. 但是,英国管制区的法庭的判定意见却不是这样。相反地,判定意见指出,大规模的成分不论就行为数目或受害者数目来说,都不是定义的要素。从总体看,英国管制区法庭维持的论点是,关键不在于大规模方面,而在于行为与一个残暴和野蛮的政治制度之间的联系。具体地说,这个制度就是纳粹政权。

94. 梅罗维茨先生对英国管制区法庭的判例法进行广泛审查后断定:“法庭实际上决定,使一项犯法行为成为危害人类罪的不是受害者的数目或性质,而是这一犯法行为与有计划地迫害一个团体或团体的一部分的活动有联系。针对单一个人的一项不人道行为也可以构成危害人类罪。”梅罗维茨先生是特别根据英国军事政府(法律顾问管制区办公室)1948年10月15日的一项澄清¹²而作出这个结论的;该项澄清指出,个别罪行可以构成危害人类罪,”如果这一行为的动机全部或局部源于这种有计划的迫害行为”。

⁹ 亨利·梅罗维茨著作,《德国法庭对危害人类罪的起诉》(巴黎,LGDJ,1960年)。

¹⁰ 《会议正式记录》,第135页。

¹¹ 美国军事法庭,第三号案件,第三卷,第985页;引自梅罗维茨著作,同前,第252和253页。

¹² 梅罗维茨著作,同前,第280页末尾。

95. 由此可见,危害人类罪必须具有大规模性质的概念是有争议的,“危害人类罪的定性质实际上应被解释为包括针对个别受害者的行为和参与大规模犯罪的行为”。

96. 另一方面,危害人类罪的有计划性质非但不是争议的主题,反而是一项必要的条件。

97. 为此,特别报告员认为有必要将一读通过的草案标题改为“危害人类罪”;它非但不是争议的主题,反面已被各会员国采用并将它写入本国国内法内。

第22条. 特别严重的战争罪行

A. 草案案文

98. 一读通过的条款草案如下:

“1. 实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人,应于定罪后判处(…)。

“2. 为本《治罪法》的目的,特别严重的战争罪行是指严重违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的任何下列行为:

(a) 不人道的行为、残忍或野蛮对待人的生命、尊严和身体或精神完整(,尤其是故意杀害、酷刑、断肢、生物试验、劫为人质、强迫受保护者为敌对力量的军队服役、在停止敌对行动后无理拖延遣返战俘、驱逐或迁移平民人口和集体处罚);

(b) 在被占领土上建立居民点和改变被占领土的人口组成;

(c) 使用非法武器;

(d) 使用意图或可能对自然环境造成广泛的长期严重损害的战争方法或手段;

(e) 大规模毁坏平民财产;

(f) 故意攻击具有特殊宗教、历史或文化价值的财产。”

B. 各国政府的意见

奥地利

99. 奥地利政府认为第22条第2(a)款括号内的词句应予保持。所列行为只是叙述性的这一事实,由于“尤其是”三字已得到充分强调。

巴拉圭

100. 巴拉圭政府指出,目前已有许多关于战争罪行的国际公约,这些公约在关于本条的评注里已有提到。因此有理由问一问,是否还有任何必要再另定一类罪行,即特别严重的战争罪行;同时,对于已有其他准则认定其性质的罪行,用严重程度来界定,是否一种健全标准。不过,用严重程度来确定惩罚的严厉性,则是一个有效标准。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

101. 联合王国认为,委员会采取“中庸之道解决办法”,调和委员会内部各种不同趋势,会有扩散战争罪行类别的危险,却又得不到任何预期的惠益。如果委员会决定保持此条,联合王国希望条款的规定同现行确定战争罪行性质的规定一致,例如将“特别严重的战争罪行”改为“严重违反日内瓦公约的行为”。

美利坚合众国

102. 美国政府认为第22条的目的在惩罚“特别严重的战争罪行”;“特别严重的战争罪行”一语则赘述地界定为“严重违反适用于武装冲突的国际法各项原则和规则的任何下列行为:不人道的行为…”。这个条文太过笼统,而且没有考虑到和具体并入特别处理武装冲突法的许多国际公约的相关规定。

103. 笼统地禁止“使用非法武器”没有反映出战争的复杂现实,也没有反映出

现存的管制战争行为的国际法律机制。此外,美国认为只包括“特别严重的战争罪行”而忽略违反战争法而对人类和平与安全具重大影响的其他行为,是不智的。

瑞士

104. 瑞士认为在国际人道主义法方面,目前有两类违法行为:一方面,已列举有“严重破坏”法律行为(1949年日内瓦四公约第50、51、130和147条(条文号数四公约不同),和日内瓦公约第一号附加议定书第85条(该条也提到同一议定书第11条));这些违法行为也称为战争罪行;另一方面,还有其他的一切违反国际人道主义法行为。

105. 委员会坚持《治罪法》只列入极端严重行为的原则,提议列入第三类,即“特别严重的战争罪行”,因此这将包括特别严重的“严重破坏”法律作为。因此,我们必须理解的是,一旦《治罪法》生效,由于第22条的结果,本条规定内未列举的战争罪行,其所受刑罚较轻。

106. 此外,瑞士政府觉得很难了解为什么委员会把“大规模毁坏平民财产”(第2(e)款)定为“特别严重的战争罪行”,而不把攻击平民或非军事区,或背信使用红十字会和红新月会保护标志的行为,定为“特别严重的战争罪行”。

107. 因此,委员会最好在二读通过条文之前,重新考虑本条规定对国际人道主义法可能造成的影响。

C. 特别报告员的观点

1. 解释性意见

108. 成员国的评论一致地对特别严重的战争罪行这一新概念表示保留。

109. 经过深思后,特别报告员认为这些保留有理由,主要因为实际上很难在日内瓦公约和第一号附加议定书所界定的“严重破坏”法律行为和一读通过的草案所规定的“特别严重违反”法律行为之间,明确加以区分。

2. 特别报告员提议的新案文

110. 特别报告员因此提议将草案的标题和内容修改如下：

“战争罪行

“实行或命令实行特别严重的战争罪行的个人，应于定罪后判处(…)。

“为本《治罪法》的目的，战争罪行指：

“1. 严重违反1949年日内瓦公约的行为，即：

- (a) 故意杀害；
- (b) 酷刑或不人道待遇，包括生物学实验；
- (c) 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害；
- (d) 无军事上之必要，而以非法和横蛮之方式，对财产进行大规模的破坏与占用；
- (e) 强迫战俘或平民在敌对国军队中服务；
- (f) 故意剥夺战俘或平民应享的公平及合法审讯的权利；
- (g) 将平民非法驱逐出境或移送或非法禁闭；
- (h) 劫持平民作人质。

“2. 违反战争法或惯例，包括下列行为，但不以此为限：

- (a) 使用有毒武器或其他武器，以造成不必要的痛苦；
- (b) 无军事上之必要，横蛮地摧毁或破坏城市、城镇和村庄；
- (c) 以任何手段攻击或轰击不设防的城镇、村庄、住所和建筑物；
- (d) 夺取、摧毁或故意损坏专用于宗教、慈善事业和教育、艺术和科学的机构、历史文物和艺术及科学作品；
- (e) 劫掠公私财产。”

3. 评 注

111. 在此一新草案中,界定战争罪行的方法直接以《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》为基础。

112. 这一方法把严重违法行为同违反战争法或惯例的其他行为加以区分,前者如日内瓦公约和第一号附加议定书那样,构成一个详尽无遗的清单,后者则构成一个并非详尽无遗的清单。

113. 这一新草案应可以使委员会内支持将战争罪行列成详尽无遗清单的人和支
持非详尽无遗清单的人之间冗长的辩论结束。

第24条. 国际恐怖主义

A. 草案案文

114. 一读通过的条款草案如下:

“作为一国的代理人或代表实行或命令实行任何下列行为的个人,应于定罪后判处(…):

- 对另一国从事、组织、协助、资助、鼓励或容忍针对个人或财产的行为,并具有在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖状态的性质。”

B. 各国政府的意见

澳大利亚

115. 澳大利亚难以接受第24条的措词。它尤其指出,定义没有包括暴力要件。因此,这种罪行是否打算把无形的恐怖行为--例如宣传--包括进去?此外,代理人或代表是否必须以官方资格行事这一点,也不清楚。定义内没有提及意图或动机这一点(参看1937年《防止和惩处恐怖主义公约》)也需要加以解释。

奥地利

116. 奥地利政府提议把第24条修正如下,此项修正并增加了“恐怖主义活动”一语的定义:

“1. 作为一国的代理人或代表实行或命令实行任何下列行为的个人应判处(…):

- 进行、组织、协助、资助、鼓励或容忍针对另一国的恐怖主义活动。

“2. 恐怖主义活动只针对个人或财产的行为,并具有在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖状态的性质。”

白俄罗斯

117. 白俄罗斯政府认为第24条内犯国际恐怖主义罪行的人员种类应予扩充。《治罪法》不能无视于与国家不一定有连系的恐怖主义组织或团体所犯的国际恐怖主义行为的规模,以及这类行为对人类和平与安全构成的威胁。无论如何,在界定恐怖主义为危害人类和平与安全罪行的定义时,不能以国家的参与为标准。

巴西

118. 巴西政府认为恐怖主义罪行有一个国际要件(“作为一国的代理人或代表……针对另一国……”),就是说第24条所述的罪行,如果是一国的代理人或代表所实行或命令实行,则只能按照《治罪法》惩处。

挪威

119. 挪威政府认为,从实质观点而论,本条规定的范围过于狭窄。很难理解为什么只包括恐怖主义者为“一国代理人或代表”的情况。《治罪法草案》所包括的其他罪行并不受这种限制,个人无须代表国家行事,也可违反这些规定。在可以想象属于本条范围的罪行中,大部分罪行在性质上通常都可由国内刑法和特定公约加以规

定。因此有理由这样假定：在许多情况，国内刑法会有互相冲突的刑罚规定。

巴拉圭

120. 巴拉圭政府指出本条所规定的不是个人或私人团体所犯的恐怖主义，而是一国代理人或代表所犯的恐怖主义，因为这是目前国际社会所存在的情况。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

121. 联合王国遗憾地注意到，委员会同1954年草案一样，把本条范围限于国家主持的恐怖主义。国际恐怖主义已不再限于国家代理人或代表的行为。委员会企图把国际恐怖主义同“国内”恐怖主义加以区分，但它忽略了一类重要的非国家主持但针对某些国家的恐怖主义，这类恐怖主义在定义上应属于国际恐怖主义。因此联合王国敦促委员会重新考虑恐怖主义的定义，包括现在忽略的“国内”恐怖主义。事实上，对许多国家来说，“国内”恐怖主义比国际恐怖主义的问题还大。同时还应考虑本条同《治罪法》未加规定的国际罪行之间的关系，例如劫夺和劫持人质，这些罪行可能也属于现行国际恐怖主义定义范围之内。

美利坚合众国

122. 美国政府认为，第24条旨在惩罚国际恐怖主义，即使对“恐怖主义”还没有一个公认的定义，同时《治罪法》也没有对恐怖主义作出一个适当的定义。《治罪法》企图用冗词界定恐怖主义的定义。《治罪法》把恐怖主义的定义为“(一国代理人或代表)对另一国从事、组织、协助、资助、鼓励或容忍针对个人或财产的行为，并具有在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖状态的性质”。此一定义明显有缺点，因为对“恐怖”并无定义。

123. 此外，鉴于过去几次尝试就恐怖主义达成一个普遍可以接受的一般定义的工作都不成功，美国对于就这类条款达成一致意见的可能性——不论条款如何措辞——有所怀疑。由于难以就恐怖主义的一般定义达成一致意见，国际社会改而

缔结一系列的个别公约,确定整个国际社会谴责的特定类别行为--不论实行此类行为者的动机为何--,并要求缔约国将所定行为定为罪行,将犯罪者予以起诉或引渡,并同其他国家合作以切实履行这些责任,如1989年12月4日大会第44/29号决议所列举的,这些公约的范围包括破坏航空器、劫持航空器、侵害官员和外交人员、劫持人质、偷窃或非法使用核材料、在飞机场进行暴力行为和若干危害船只和固定平台行为。现行的办法是着重定然不能接受的特定类别行为,而非如《治罪法》草案那样着重动机或背景问题,因此使国际社会能够在致力使用法律工具来打击恐怖主义方面而取得重要进展。

124. 《治罪法》第24条的另一个根本问题是,它把恐怖主义罪行限于“一国代理人或代表”实行的行为。事实上,许多恐怖主义行为是个人以私人身份行事所犯的。美国不能接受这样的一种恐怖主义定义:它排除非以一国代理人身份行事,或其与一国的从属关系无法在法院彻底证实的人所犯的行为。

瑞士

125. 瑞士政府认为,构成国际恐怖主义罪行的要件,依据各种情况,似乎可能无法同构成干涉的要件明白区分--干涉是指煽动颠覆或恐怖主义活动,以干涉一国的内政或外交事务。如果一国代理人进行资助或训练武装伙团,以在人口中散布恐怖气氛,从而颠覆另一国的政府,这种行为是否属于条款规定的范围?

C. 特别报告员的观点

1. 解释性意见

126. 大多数成员国批评将可能犯国际恐怖主义罪行的人限于一国代理人或代表的概念。它们认为,恐怖主义也可由个人以私人团体或组织代表的身份行事所犯。

127. 这一批评是中肯的、合理的。

128. 有一个成员国对就恐怖主义的一般定义达成协商一致意见的可能性感到怀疑,认为国际社会应该继续缔结特定公约,例如关于劫持人质、侵害官员及外交人员

等等的公约。

129. 这种处理方法当然是可以理解的,但这并不排除对各种形态的恐怖主义找出其共同特点,并致力找出禁止或惩处各种形态恐怖主义的共同规则。达成恐怖主义的一般定义,可能有困难,但并不是不可能。1937年11月16日的公约就载有这个概念的定义;我们应尽力加以改善。

2. 特别报告员提议的新案文

130. 特别报告员提议将一读通过的草案修正如下:

“国际恐怖主义

“1. 作为一国代理人或代表,或以个人身份实行或命令实行本条第2款所列任何行为的个人,应于定罪后判处(…)。

“2. 下列行为构成国际恐怖主义行为:进行组织、命令、促进、资助、鼓励或容忍反对另一国并针对个人或财产的暴力行为,其性质是在知名人士、一批人或公众心理上造成恐怖(恐惧或畏怕)状态,以期强迫该国给予利益或以特定方式行事。”

3. 评 注

131. 新草案包括个人为实行国际恐怖主义者,不论其单独行事或属于私人团体或组织。

132. 新草案澄清恐怖主义寻求的目的,即寻求利益或影响一国政府的行动或政治方针,或改变一国的宪政形态。

133. 恐怖主义的目的在于造成恐怖状态。恐怖状态本身不是一个目的,而是一个手段。有些评论对用“恐怖”二字界定恐怖主义,以致词语冗长,表示遗憾。因此特别报告员把“恐惧”和“畏怕”四字放于括号内。不过,这一词语上的批评只

是小事。

第25条. 非政府贩运麻醉药品

A. 草案案文

134. 一读通过的案文草案如下:

“1. 实行或命令实行任何下列行为的个人,应于定罪后判处(…):

- 在一国境内或跨国界从事、组织、促进、资助或鼓励大规模非法贩运麻醉药品。

“2. 为第1款的目的,促进或鼓励非法贩运麻醉药品包括:明知财产得自本条所指罪行的个人,为了隐瞒或掩饰该财产的非法来源而取得、持有、转换或转让该财产。

“3. 非法贩运麻醉药品是指违反国内法或国际法的规定,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任何精神调理物质。”

B. 各国政府的意见

澳大利亚

135. 澳大利亚大力支持对付非法贩运麻醉药品和精神调理物质的国际行动。因此,澳大利亚一向积极参与关于促进国家一级和国际一级打击贩运毒品行动多边公约的谈判。

136. 澳大利亚理解第25条的基本关切点。但它认为在若干问题上还需要进行较详细的工作,包括第25条同现行公约,特别是1988年联合国公约之间的关系。

137. 第25条所列述的构成罪行行为同1988年联合国公约所列的行为并不一致。该公约第3条列述一长系列应定为国内法下罪行的行为。虽然其中有许多行为似乎

因为性质没有严重到需要国际加以刑事制裁,所以省略了,但其他一些行为也许应予以列入。

138. 对付贩运毒品的任何条文,其执行在很大程度上需要有关于以下几点的规定:引渡疑犯;国家间互相提供法律协助,以支持起诉;洗钱。

139. 此外,也必须考虑国内法律系统处理毒品罪行的管辖权与《治罪法》提议的任何国际管辖权之间的关系。

140. 有一点不清楚的是,为什么只在第3款提到“精神调理物质”,而整个条文本就是打算包括这些物质在内的。

奥地利

141. 奥地利政府认为,这种罪行是否应列入《治罪法》,尚难决定。非法贩运麻醉药品是否构成危害人类和平与安全罪行,颇成疑问。此外,从政治观点而言,列入《治罪法》后的后果即不受时效限制似乎不妥。

巴西

142. 巴西政府认为,第25条所规定的罪行(非法贩运麻醉药品)无需国际要件,是不合理的。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

143. 联合王国指出,1954年《治罪法草案》省略了有关毒品的罪行,也省略了海盗、贩卖妇女和儿童、伪造货币和干预海底电缆等罪行。联合王国希望对这些罪行进行较详细的分析,以确定它们是否构成危害人类和平与安全罪行。联合王国认为,贩毒虽是一项国际罪行,但应否作为危害人类和平与安全罪行列入法典,则见仁见智。把一项被极大多数国家定为罪行,并被大部分国家切实地以罪行起诉的活动列入《治罪法》,究竟有什么好处,颇成疑问。

美利坚合众国

144. 美国政府指出,依第25条的规定,贩运“麻醉药品”如果“违反国内法或国际法的规定”才是“非法”。提到的国内法究竟是仅指个人所在国家的法律(如果是这种情况则无甚意义),抑或是指定包括《治罪法》任何缔约国的国家法律(如果是这种情况则范围惊人地广阔)。

瑞士

145. 瑞士政府认为,《治罪法》是否应该列入关于国际贩运毒品的规定,是一问题。这种贩运毕竟可视为普通罪行,其动机主要是贪财。但是这种处理方法忽略了一种情势的发展,就是国际贩毒同国内或国际恐怖主义的关系越来越密切。人们现在通常谈到“毒品恐怖主义”,是很有理由的。除了对人们健康和福利造成有害影响外,国际贩毒还对若干国家造成不稳定因素,因此妨碍了和谐的国际关系。在这方面,国际贩毒似乎确是一种危害人类和平与安全罪行。因此委员会在《治罪法》草案中规定这种贩运是一种罪行,是正确的--不论这种贩运是由一国的代理人进行,或仅由个人进行。

C. 特别报告员的观点

1. 解释性意见

146. 特别报告员在本报告的导言中解释了他为什么认为,必须在草案中保持提到大规模或跨国界非法贩运麻醉药品的理由。

147. “大规模或跨国界”一语不仅指国际非法贩运麻醉药品,也指国内大规模的贩运。不要忘记的是,许多小国对于在其本国境内进行大规模贩运麻醉药品的人,无法进行起诉。它们希望有一个国际管辖机构,有权对此类罪行进行审理。

2. 特别报告员提议的新案文

148. 以下是提议的新案文,它把一读通过的案文简化:

“非法贩运麻醉药品

“1. 实行或命令实行大规模或跨国界非法贩运麻醉药品的个人,应于定罪后判处(…)”

“2. 非法贩运麻醉药品指进行、组织、促进、资助或鼓励违反国内法或国际法的规定,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任何精神调理物质。

“3. 为第2款的目的,促进或鼓励非法贩运麻醉药品包括:明知财产得自本条所指罪行的个人,为了隐瞒或掩饰该财产的非法来源而取得,持有、转换或转让该财产”。

- - - - -