

第31次会议简要记录

主席：阿丰索先生(莫桑比克)

目 录

议程项目128: 联合国国际法委员会第43届会议工作报告(续)

议程项目126: 有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展(续)

本记录可以更正，
请更正在一份印发的记录上，由代表团成员一人署名，
在印发日期后一个星期内送交正式记录编辑科科长
(联合国广场2号DC2-750室)。

各项更正将在本届会议结束后按委员会分别汇编印成单册。

Distr. GENERAL
A/C.6/46/SR.31
21 November 1991
CHINESE
ORIGINAL: FRENCH

下午3时宣布开会。

议程项目128: 联合国国际法委员会第四十三届会议工作报告(续)(A/46/105、A/45/405)

1. NATHAN先生(以色列)国际法委员会的报告(A/46/10)中所载的《危害人类和平及安全治罪法》的最初设想是作为一种工具,以便起诉最令人厌恶的犯罪行为。在过去几年的该委员会工作期间,罪行的名单一直有所增加,目前已经包括了明显没有列入《治罪法》草案的罪行。该委员会应当重新审议这个问题,以色列代表团在这点上完全同意荷兰代表在1991年10月31日的会议上所作出的评论。

2. 任何形式的立法的基本要求是,其内容应当明确,不含政治见解,因为政治见解无法得到适当的法律利益,因此无法由国家或国际法院作出适当的解释。以色列代表团已经在本委员会上届会议上说过,模糊的言语和政治的见解已经渗入《治罪法》草案的几项条款,诸如第15、17、18条。例如,第15条的一项规定可能用于使某些情况下的侵略变得合理。

3. 第24条内容过于狭隘,因为只限于作为一国的代理人或代表的个人所犯的行为,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”。第22条也犯有同样的毛病,就是模糊的语言和不当的政治见解,这一条随便列出所谓的“特别严重的”罪行名单。

4. 以色列一直主张设立国际刑事法院。关于这点,该委员会到目前为止在临时的基础上处理这个问题,以色列政府还没有机会对该委员会的建议表示肯定的态度,因此,以色列代表团只在初步和不作承诺的基础上提出意见。

5. 关于适用的刑罚问题,法无明文者不罚原则曾经要求,《治罪法》草案中必须列出这些刑罚,最好能够为每种罪行分别列出刑罚。惩罚应当是最高徒刑,以期使法院能够顾到每宗案件的情况。鉴于刑事惩罚领域的势头,治罪法可能不会规定死刑。

6. 关于国际刑事法院的管辖权,可能产生两个问题:法院的管辖范围,法院基于属人理由的管辖权(专属管辖权、同国家法庭一起的共同管辖权,或者混合制度)。在《治罪法》未来的罪行名单最后有所肯定之前,对这些问题不可能采取肯定的立场。关于赋予管辖权,可能必须得到有关国家的同意,或者经由特别协定,或者经由单方宣言。另一个将要议的问题是,关于侵略或侵略的威胁罪行的刑事诉讼是否需要事先确定这种罪行的存在。

7. 拟议的国际刑事法院不会达到其目标,也不会得到国际社会的支持,除非《治罪法》根据普遍接受的原则,而且法院完全独立和不受任何种类的政治影响。这些原则应当神圣载于法院的规约中。

8. ROSENSTOCK先生(美利坚合众国)说,他只对设立国际刑事法院问题,作出发言。这个问题十分复杂,引起了深远的法律、政治、实际问题。该委员会1990年报告曾经查明了同这个问题中有关的40多个事项,但没有加以分析。该委员会按照大会第45/41号决议的第3段的要求,已经开始进行分析,它在其1991年报告中已经就法院管辖权问题提出了观点。美国代表团感到高兴,同时希望,该委员会在开始按照某些国家的呼吁草拟国际刑事法院的规约之前会就其他事项进行分析。

9. 虽然应当尽一切努力来改善国际刑法的执行工作,但是仍然存在一个问题,就是,设立国际刑事法院是否就是达到这个目标的最佳办法,是否会阻碍目前根据其中规定各国义务引渡或起诉犯罪者的多边和双边协定所建立的制度顺利付诸执行。当然,并非所有国家均批准这些公约,某些国家没有能力或者不愿意引渡犯罪者。不过,没有人指出,国际刑事法院会解决这个问题,也会弥补目前制度的缺点。

10. 该委员会值得进一步加以研究的第二个领域是,如何避免法院政治挂帅,尤其是当有人要求法院审议目前《治罪法》草案中所列的罪行时其中许多的定义是无法令人接受的。此外,这种法院所判的无罪或象征性的徒刑,按照一事不再理原则,可以有效地保护被告免受进一步的起诉或引渡;关于选择法官和绝对异议所提出的提议,尽管很有意义,但是,似乎并不足以消除人们对具有这种权利的法院感到的关

切。

11. 按照该委员会提议的管辖权计划,必须获得犯罪所在国家、犯罪者的国家、受害者的国家加以同意。不过,许多案件(飞机爆炸、广泛的毒品共谋)将需要几十个国家加以同意,这就会使几乎所有案件无法提交法院。

12. 关于国际刑事法院概念是否值得付诸审议,在各国作出决定之前必须充分顾到与原则问题有关的其他许多问题(法院的组成、议事规则和证据规定、调查、监禁、军费来源等等)。

13. 为了解决他曾经提到的许多问题,需要达成相当程度的国际协商一致意见。因此,美国向其他大多数国家一样认为,国际法委员会需要进一步研究设立国际刑事法院问题。

14. EAFEARE先生(巴布亚新几内亚)说,他首先希望就国家及其财产的管辖豁免的条款草案(A/46/10,第二章)作出简要评论。他认为,在实践上,该条款草案的规定将有利于发达国家。关于发达国家来的卖方与发展中国家之间的商业合同,前者能够要求后者放弃管辖豁免,因为当事各方自始就不平等。不过,如果合同属于国与国之间的,卖方国家(一般说来是发达国家)就肯定会坚持第5条所定下的不可侵犯性。如果卖方国家属于发展中国家,而它坚持应当运用该条款草案,尤其是第5条,则会导致拒绝贸易,从而使经济活动进一步下降。

15. 《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》的第一条第2款均规定,“所有人民得……自由处置他们的天然财富和资源……。在任何情况下,不得剥夺一个人民自己的生存手段”。如果已经接受“生存手段”是同“天然财富和资源”有关的,那么,就必须作出结论说,世界各地的土著人民的权利也包括他们拥有其土地上面或下面的天然财富和资源的权利。也应当区分一个国家的权利与在其领土上生活的人民的权利,尤其是其自决权利。不过,这些人民可能不要行使其自决权利,而要行使其对于土地及其资源的拥有权利。国家应当按照各项联合国文书所摘述的内容,承认土著人民的权利,国家也必须奠定必要的法律基础

以便落实这些权利。在《危害人类和平及安全治罪法》草案中,没有一处地方提到危害土著人民权利的罪行,尤其是危害其财产和地下资源的拥有权利。不过,举个例子,第15条第2款把侵略定义为“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”,这时,这项定义也应当涵盖土著人民对其地下资源的拥有权利。

16. 尽管花了很多时间谈到解决国家间争端的和平手段,但没有设想出一种机制,在落实土著人民基本权利领域来解决国家与其土著居民之间的争端。难以想象到,在其法律违反这些基本权利的国家内,国内法院如何可以解决这些问题。

17. 第17条涉及干涉,不过,其中第3款规定一种例外情况,让那些向寻求行使其自决权的人民提供援助的人士可以援引这种例外情况。最好能够尽可能涵盖危害人类和平及安全的一切罪行,包括危害土著人民的罪行,而不要去规定例外情况。犯罪的理由绝不应当作为犯罪的借口。只有当减轻惩罚的情况下,才应当考虑到犯罪的理由。

18. 拒绝土著人民对其地下资源的拥有权利,等于公然拒绝其基本权利,因此应当列入第21条内违反人权罪行名单。

19. 第4条把国际恐怖主义罪行错误地限制在一国的代理人所犯的行为。

20. 关于设立国际刑事法院,如果各国具有政治决心的话,就可以克服保留态度。此外,还需要设立执行机制,诸如国际警察队伍。

21. 现行作法的编纂过程,目的在于维持有利于发达国家的现状,因为只考虑到发达国家的做法。发展中国家可以合理要求,其社会政治结构应当列入将要编纂入册的作法,但是,某些发达国家正在要求发展中国家改变社会政治环境,作为提供经济援助的先决条件。因此,国家作法的编纂工作等于在维持不公平的经济制度。所以,必须使用法律来落实必要的改变,以期造成新的世界秩序。

22. VOICU先生(罗马尼亚)说,罗马尼亚代表团同样认为,“危害人类和平及安全治罪法草案”这个议题仍然是切题的,它有助于加强国际关系中的法制观念。他

回顾了罗马尼亚在编制《治罪法》草案方面所起的作用。罗马尼亚早于1927年12月23日,就正式向国际联盟表示希望说,总有一天会通过国际治罪法。后来,Vespasian Pella先生,当时他是国际刑法协会的主席,编制了长篇的关于这个议题的备忘录,其中内容发表在1950年《国际法委员会年鉴》第二卷内。

23. 《治罪法》草案的完成日期正好碰上在罗马尼亚成立Vespasian Pella科学协会,该协会专门根据这位伟大的罗马尼亚法律学者所作的工作来研究国际刑法。也应当提到Woetzel先生在促进《治罪法》草案和其执行工作的法律机制方面所起的作用。在1991年在Talloires举行的国际讨论会上,各与会者普遍认为,设立国际刑事法院基金会所提出的草案是有价值的文件,也是那些参与编纂国际刑法的政府和机构的灵感来源。

24. 关于提交本委员会加以审议的《治罪法》草案的结构,他认为,国际法委员会决定把条款草案分成两个部分是有好处的,但是,必须理解到,其中排列次序并不表示罪行的严重性的次序。

25. 关于第1条,方括号内“国际法上的”等字应当列入案文中,因为危害人类和平及安全罪行事实上属于国际法上的罪行。此外,第2条的措词已经确认了这种解释,罗马尼亚代表团支持目前形式的第2条。关于不适用法定时效的第7条是符合关于这个议题的《1968年公约》的,罗马尼亚曾经签署了该《公约》,因此,该条也是可以令人接受的。关于第16条,应当视侵略的威胁为单独罪行。不过,其中措词过于精简,认真一词有些问题,因为可以作出不同的解释。

26. 罗马尼亚代表有些难以接受第14条,它认为,需要进一步研究该条。必须区分武装颠覆或恐怖主义活动与所有其他这类活动之间的差别。对于阻碍国家自由行使其主权的概念,不可以这样简单的方式来处理。对颠覆或恐怖主义活动进行煽动本身就是十分严重的行为,进一步研究其定性就会削弱该条款的法律内容。罗马尼亚代表也支持重新审查第24条的提议,该条似乎过于精简,尤其是同关于招募、使用、资助和训练雇佣军的第23条比较起来。

27. 《治罪法》的最后案文应当提高不同条款之间的平衡,目的在于不要让人认为,危害人类和平及安全罪行的名单是按照不同的标准而编制的。按照目前草案,某些条款涵盖相当详细的定义,而其他条款的定义只列在评注中,而评注并不是《治罪法》本身的一部分。

28. 关于第25条,罗马尼亚代表团认为,国际法委员会只涉及非法贩运麻醉药品,这是明智的。1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》方便了该委员会的任务,该《公约》精确地定义了“非法贩运麻醉药品”一词。第25条中的定义已经够明确了。最后,他本国代表团支持第26条。

29. 在结论时,他本国代表团希望就设立国际刑事法院问题作出评论。它曾经注意到,国际法委员会已经决定继续履行大会第45/41号决议所委托的任务,罗马尼亚曾是该决议的提案国。不过,他希望提醒大家,第八次联合国预防犯罪和罪犯待遇大会曾经要求审查是否可能设立国际刑事法院或类似的机制,也要求编制这项规定以确保其有效行使职责。第六委员会和第三委员会不妨协调对这个议题的审议工作。在第二次世界大战以前,Pella先生曾经提出一项规约草案,旨在常设国际法院范围内设立刑事法庭。国际刑法协会已经接受了该规约草案。

30. VERENIKIN先生(苏维埃社会主义共和国联盟)欢迎《治罪法》草案的一读已经完成。他认为,该草案是加强各国之间合作抗拒某些最严重的罪行和惩罚罪犯的一种手段。《治罪法》应当成为抗拒对国际和平与安全进行最危险的攻击,诸如侵略、种族灭绝、雇佣军、贩毒等的一项文书。

31. 不过,在工作结束之前,对于负责应用国际刑事司法的机构的首要问题,必须根据协调一致意见,以均衡的方式,加以解决,同时尽量密切顾到当代的现实。可以看到,适用的刑罚问题,在国际法委员会内并不是无意义的议题。即使存在废除死刑的势头,但仍然执行死刑的国家有资格坚持,死刑应当列入《治罪法》。为了克服这个困难,不妨规定适用的刑罚是罪犯原籍国的立法所规定的刑法。

32. 他在开始研究该草案的个别条款时说,第3条的第2款产生了方法问题,因为

在区别未遂与共谋时,必须按照《治罪法》中的规定考虑到罪行本身的具体特点。关于国家责任的第5条应当具体规定,一国代理人以官方名义所犯的罪行应当属于该国的责任。

33. 关于政府或上级的命令的条款,就象关于抗辩和可以从轻量刑的情况的条款一样,会受到欢迎。他高兴地看到,第21条这一条款目的在于确保尊重人权和基本自由,因为其中涉及谋杀、酷刑、奴役、迫害、驱逐出境。这一条是特别重要的,原因是,虽然这些罪行在法治国家很少发生,但是,没有民主制度的国家很可能犯下这些罪行。

34. 第26条涉及人类目前面临的最为根本的问题之一,就是,保护环境。因此,《治罪法》应当把导致重大核灾难等的行为列为罪行,因为这些等同战争后果。将在里约热内卢召开的联合国环境和发展会议可能会编制和通过环境道德守则,其中会规定国家在这方面的权利和义务,从而扩大基础以便利国家之间的合作。

35. 他在结论时表示希望说,国际法委员会在下届会议上会在一项草案的编制工作方面取得进一步的进展,这项草案会促进国际事务上更大的公开性和可预测性,也会有助于加强国际法。

36. 同库·达托·纳治赫·默罕默德·鲁斯女士(马来西亚)说,治罪法草案将有助于加强国际关系中的法治。事实上,其中所列的罪名,从侵略到非法贩毒,对整个国际社会都有严重影响。因此必须拟订处罚这些罪状的刑法。刑法应有示范作用以防止这些行动的一再发生。

37. 滥用麻醉品及非法贩毒是祸害人类的最大灾难。它会引起腐化、暴力和恐怖主义。非法种植和生产毒品现在较以往牵涉了更多的国家,而且犯罪者与统治圈间确有关连。草案中列入贩运毒品的第25条确是恰当地将此问题当作了危害人类和平与安全的罪行。尽管1989年维也纳的国际会议中取得了成果,然而科以重罚以除此害的国家很少。但马来西亚却订下重点以与毒品斗争。

38. 危害环境仍然是对全人类的威胁。近代历史上已有许多大规模环境灾难的

例子。将于1992年6月举行的联合国环境与发展会议将讨论环境恶化问题。因此国际法委员会建议的第24条是与当前的发展相一致的。但是在这方面,委员会不应忽视1972年《斯德哥尔摩宣言》的原则21,其中要求各国不要对他国环境或其国家领土范围以外的地区造成损害。

39. 设立一个国际刑事法院是国际法向前发展的重大步骤,但会有许多困难。例如,国家与国际司法制度间关系的问题:以何者为准?在惩罚方面也有问题:一国内认为适当的惩罚是否能为另一国所接受?不论从决定罪行的惩罚的观点或从设立一个国际刑事法院的观点而言,各种不同的哲学尤其是极为困难的问题。

40. 彼得洛夫先生(保加利亚)解释,保加利亚代表团重视《危害人类和平与安全治罪法》的拟订,理由有二:首先,有约束性的国际文书,加上国际刑事法院的工作,将成为联合国维持和平制度的一项重要因素,并且能加强法治。从这一点看,保加利亚对瑞士观察员就国际刑事法院与联合国安全理事会间在诸如决定侵略行动的问题上的可能关系所作的初步评论表示同意。

41. 第二个理由是,《治罪法草案》中确立的罪行是危害整个人类的罪行。正是由于它的普遍方面,而非主观的野蛮和非人性的主观尺度,才是共同的标准。对确立惩罚的一贯方式还需研究,寻找可以避免有关国家事先同意的解决办法。明显地,它意味着各国在涉及诸如其领土内的重要领域方面要放弃其绝对主权和行使司法的权力。但毕竟,世界已面临了国际关系中的一个新主题的浮现,即“人类”。

42. 保加利亚赞成设立一种专属的国际刑法管辖权。由于大多数国家似乎认为这种办法不可接受,保加利亚代表团将愿意采取“引渡或审判”的原则,这样可以不需设立一个国际刑事法庭但可能会违反危害人类和平与安全的概念,或者,最好能接受设立一个能够处理对国家法院判决的申诉的国际法院。这一方式,其有效性已被大众所承认,似乎得到较广泛的国际支持,至于法院管辖权的本质理由,它应包括治罪法草案中的各项罪行。

43. 余下的问题是对犯有罪行的人适用的惩罚的问题。基于所犯罪行的野蛮性

质和鉴于对现代文明基础的攻击,保加利亚代表团赞成适用终身监禁的惩罚。

44. 贝卢基先生(摩洛哥)说,国际水道非常航行使用法条款草案通过一读,是在过分繁细规定与过分概括规定之间取得的平衡。其辅助性质并不阻止其作为国际法规范的作用,即要求水道国遵守其义务。委员会选择的纲要协议先设定了解释性条例规定的义务,它可能以具体的双边或区域协议作补充或更具体的规定。谈判与合作的义务、使用和平等、合理的参与水道系统的原则、不造成可感知的损害的义务、防止、减少和控制水道污染的义务,这些都是造成各有关国家利益间建设性平衡并达到明显的共同利益的因素。

45. 摩洛哥代表团同意特别报告员表示的,条款草案应根据水文现实,以及在报告第40段(A/46/10)中所提到的水道的相关国际性是不必要的意见。

46. 与地面水有关的地上水应包括在水道的定义内。除去第26条的形式主义使其更能为人所接受。第27条中规定的义务虽然是一般性的,却是防止风险的要素,使一个水道的潜力得到最佳运用。摩洛哥代表团欢迎第28条规定关于安全操作、维修或保护装置和其他工程的一般性义务,第29条表明了国际法中长久以来承认的义务。第32条重申了在受损害一方的权利的公正和保护的基本原则。

47. 一旦通过的文书成为国际法律后,条款草案即为各个国际水道国提供了合作的框架,有助于确保水道的保存与保护。

48. 惩罚必须依照《危害人类和平与安全治罪法草案》以及《法无明文者不罚》的原则。虽然摩洛哥代表团支持以一种总的公式确立适用惩罚性质的构想,但也希望会后的《治罪法》对每项罪行按其严重程度及其具体性质处分。所规定的最重惩罚应不阻止愿意这样作的国家超过最重的限度,特别是如果情节极其严重的话。他可能也会下令没收非法取得的财产与在犯罪时使用或企图使用的物件。他将决定没收的财产应交与何方或予以发还。因此国家法院在决定惩罚的痛苦和应受的惩罚的性质方面可以发挥作用。

49. 第3条中,企图犯罪应包括所有的罪行并应与有关的惩罚相一致。第14条应

重新措辞以减轻被告的赦免性质并限制斟酌减轻情况的解释范围。第15条第5段似乎很表面化,因为不论安全会干预与否,使用武装部队违反《宪章》已成为侵略行为的充分证据。

50. 关于可能设立国际刑事法院问题,必须考虑到现实的世界情况,即国家间的法律合作仍然是惩罚罪行的非常有效的手段。

51. 关于《对人的理由》和《本质上的理由》,法院应有权为今后《治罪法》中规定的最严重罪行及国际协定中包括的罪行审理个别人士。

52. 关于管辖权的授与,最合格的国家应是罪行发生所在国。法院的管辖权应与国家法院的管辖权相符合,应取得有关国家同意授与管辖。接受法院的地位并不表示自动同意其管辖权。法院应就各国管辖权的冲突作出裁决。但是,它对一国高等法院的决定并无进行审查的管辖权。摩洛哥代表团赞成给予法院以解释《治罪法》各项规定的管辖权。法院应能以咨询的方式对国际刑事法的各项规则进行解释。

53. 关于刑事诉讼的体制(向法院提出案件),这应该是只限于国家才能行使就所有罪行提出控诉的特权。关于侵略或威胁侵略罪,刑事诉讼应不受安全理事会对这些罪行之存在作事前确定的影响。安全理事会是一个政治机构,法院是一个司法机构;它们应发挥不同的功能,应彼此独立。关于起诉的权利,应该给予与法院有关的公开的部门。国家一方对《治罪法》和对法院地位的作用应限于将案件提交法院请求其进行司法诉讼。

54. 最后,摩洛哥代表团表示,应十分谨慎和现实地设立一个国际刑事法院,使其能在各国仍对其主权的任何限度十分敏感的世界中发挥其作用。

55. 伏卡斯先生(南斯拉夫)说,《危害人类和平与安全治罪法》草案中的主题与全人类都有极其重要的关系,特别是对南斯拉夫,克罗地亚的残酷战争威胁到要散布于全国各地。结果,《治罪法》草案中所载的若干条规定和委员会处理关于为国际罪行设立刑事管辖权和惩罚的某些部分都在每个南斯拉夫公民身上产生了非常具

体、个人的意义。为此，南斯拉夫代表对《治罪法》草案的评论已变得无比明显了。

56. 虽然可能不是委员会的本意，目前起草的第1条可以解释为除《治罪法》中确定的以外，在国际法下已无其他罪行存在。第1条的定义应与第10条关于不追溯既往者相一致，该条假设国际法下存在的罪行而没有提到《治罪法》。

57. 委员会与区分各国与各个人的责任的方式排除了国家范围的责任。但是，在个人与国家之间，仍然存在着整系列的可能的犯罪者（政府、政党、组织或团体），理应予以区别对待。第二次大战以后的纳粹和法西斯的例证不应忘记。

58. 企图犯一项罪（第3条，第3段）不应保留在罪行清单内。例如，很难认为惩罚企图威胁侵略罪有道理。

59. 第11条应更进一步规定个人有义务不服从一个政府或其上级命令其犯危害人类和平与安全罪，即使要冒不服从而受惩罚的危险。如果法律可要求人民冒生命之危去满足政府的野心，它也应该可能规定为正义事业威胁彼等的安全。

60. 第一部分中不应处理防卫和减轻的情况（第14条）。它们应依照每一罪行的性质，仅在有限的情况下使用。因此，应分别在各具体罪行的条款中处理。

61. 第二编的罪行清单与《治罪法》草案标题本身不符，亦与该编的标题不符。它所包含的罪行如非法贩运麻醉药品和基于文化的迫害，都不能视为是对威胁人类安全。

62. 在侵略罪第一项，“作为侵略计划之领导人或组织者的个人，从事或下令从事侵略行动之个人”（第15条，条1段）不应成为该罪行的仅有的责任者；处在最高决策地位的个人而容忍从事侵略的行为者都亦应被视为有责任。这些个人，包括例如领导人未阻止“以国家的名义派送武装部队、集团、非正规军或雇佣军对他国进行武装部队的行动……”（第15条，第4(g)段）。

63. 关于种族灭绝，委员会主席说，他在委员会就第19条作介绍性发言时表示，亦应包括文化灭绝。但该条的规定及委员会的评论中均未准许作这样的解释。

64. 关于种族隔离(Apartheid)的规定(第20条),很不幸地,只适用于南部非洲。在此情况下,可能把这条的标题改为一般性名辞,如种族隔离(Racial Segregation)或种族歧视(discremination)较好。

65. 鉴于当前南斯拉夫境内出现的暴行,他不能同意对战争罪极其谨慎地定义为危害人类和平与安全(第22条)。《治罪法》中只包含“格外严重”的战争罪是不必要地限制了其范围,特别是因为,其定性只根据两个极其含混的标准。

66. 也是由于南斯拉夫境内发生的行为,他建议民族遗产(湖、河、瀑布、沼泽等)在第26条中应分开地点明,即便严格而言,这个概念包含在“环境”一辞中。

67. 《危害人类和平安全罪的治罪法》应规定查明和惩罚犯罪者的机制并应规定具体惩罚。关于国际刑事管辖权,他提到他在第六委员会第四十五届会议中的发言(A/C.6/45/SR.36)。

68. 还应制订防止战争罪的机制。在所有的战争作业中,应有一个公正的国际机构检查交战双方,告知它们战争法律和人道主义国际法的内容,并警告它们战争罪对人民的后果和战争罪犯的责任。

69. 关于惩罚,不应此任何理由为死刑辩护,甚至应该疑问终身监禁是否合乎人性尊严。

70. 最后,他强调,他的评论都是技术性的,因此表示南斯拉夫代表团一般地同意《治罪法》中的主要观念。南斯拉夫代表团诚恳希望委员会就这个问题的的工作今后与前此一样有成果。

71. 席尔瓦夫人(古巴)欢迎特别报告员在决定《危害人类和平与安全治罪法》草案中对今后《治罪法》认为犯罪者适用的惩罚清单上适用《法无明文者不罚》的原则。但是这项决定引起若干国家的困难,因为法律制度不同,而且与国家法不同的是,国际法中有一系列不同的方式和解释,很难采取同质的预防制度。死刑就是一个很好的例子。

72. 第2条的性质和范围应更加清楚地界定。第3条中,应提到直接或间接参与

国事而危害国家间关系的行动的责任。虽然《治罪法》分别处理个人和国家责任,虽然《治罪法》分别处理个人和国家责任,第5条的标题应在措辞上消除掉含混。第6条关于引渡应减少一点强制命令口吻,应考虑到这个问题中存在的双边和多边条约。对此,古巴依照其就此事订定的法律和双边协议保留其同意引渡被控的罪犯的主权。同条第3段不能被解释为给予国际刑事法院以权力去反对国家在其领土内审理属于《治罪法》范围内且亦为国法中应惩罚的犯罪者的主权。第9条应参照各成员国在第六委员会讨论中的意见及评论进行改进,因为它有产生不准确的解释的危险,特别是第3段。第13条已超过了接受可的限度。第16条,其标题侵入到安全理事会的特权,应与《联合国宪章》保持一致。

73. 古巴代表团继续对关于创立一个具有强制管辖权的国际刑事法院表示保留。古巴代表团将密切注意委员会的工作进展,并随时提出其意见,因为国际刑事法的许多方面仍然需要澄清。古巴代表团希望特别强调,起草一份对此问题能普遍接受的规章确有其困难,要考虑到本组织各成员国法律制度下的概念存在着不同的分歧。

74. LACLETA先生(西班牙)提到国际水道非航行使用法(A/46/10,第三章)。他说,事实上,关于这个问题的条款草案不过是落实“使用自己财产时,不得损害别人财产”这项一般原则,其中制订有关国家之间的通知、协商、谈判程序,目的在于争取适当——公平合理的——利用共同水道。

75. 西班牙代表团仍然关心某些条款。例如,在第7条中,用来形容损害的“明显”一词不够精确。国际法委员会肯定正在设法指出,这个问题涉及一定规模的损害,并不涉及轻微的、不重要的破坏,即使这种破坏可以看到和度量。不过,象其他语文一样,西班牙文的“明显”形容词,字面上意味着“可以看出的”,这就是说,不论多小或不重要,也是可测量的。

76. 西班牙代表团认为,必须加以保留的基本概念应当是,水道从一国领土经过到另一国领土,在这种情况下,上游国家应当小心确保,在水道上没有发生重要的质

量或数量变化。在这方面,国际法委员会最好能够设法区分消费用途与其他用途之间的差别。关于其他用途,合乎逻辑的是,应当规定彻底禁止污染水道,就象条款草案第四部分那样,而关于消费用途,基本目标应当是确保合理共用,因为不可能禁止上游国家用于人类消费和某些工农方面等用途。基本上,这种共用才应当是该条款草案第三部分中所提到的谈判和协商的目的。

77. 西班牙代表团虽然赞同第8条所列出的合作义务原则,但是认为,不宜指定最佳利用水道为合作的目的。在一国领土内,确实难以达成最佳利用,因为可能的用途和所涉及的利益各式各样;在国际一级,困难甚至更大。此外,不容易客观确定是否最佳利用,因此,最佳利用最多可视为理想目标,而不可视为唯一的合作目标:

78. 该条款草案第三部分中的一套程序规则,首次看起来似乎是合理的,但是,遇到协商和谈判无法达成协议时,仍然必须想出一种手段来解决争端;第17和18条所设想的唯一解决办法是延期6个月。

79. 关于危害人类和平及安全治罪法草案(第四章),他说,关于刑法问题,西班牙已经废除死刑,因此,当然不能够同意对犯人判处终身监禁以上的徒刑,在某些情况下,也不能同意归还财产。关于惩罚分级问题,肯定可以加以解决的办法是,考虑到所涉行为的严重性,同时具体规定,按照具体情况把终身监禁这项最高徒刑予以减低。与此相反,在目前阶段似乎难以对第15条和后面几条所涉的每种罪行判定最高徒刑。

80. 关于合法的管辖权问题,西班牙代表团一直赞成设立同联合国系统有联系的国际刑事法院,同时仍然认为,要决定这种法院是否应当具有永久的规约,目前还不够成熟。可以列入考虑的临时解决办法是,在永久的基础上指派法院的成员,但只按时召开会议。

81. 国际法委员会的报告的第106段和以后几段涉及国际刑事法院的管辖权事项所带来的各种复杂的问题,除了这些问题之外,它希望提请大家注意尚未受到适当审议的一个问题,就是,区别下列两种罪行之间的差别:只可由作为或似乎作为一国

的代理人或耳目的个人所犯的罪行(例如,侵略或侵略的威胁、殖民主义、干涉等);不以国家名义所犯的罪行,尤其是象贩毒和其他某些罪行。也应当从未来法院的管辖权的角度,来考虑作出同样的区别。

82. TUERK先生(奥地利)说,在国际法委员会继续审议危害人类和平及安全治罪法草案之前,不妨好好地作出进一步的反省。例如,作为第一步,不妨考虑编制一项行动守则,目的在于在稍后阶段编制具有约束力的规则。奥地利代表团再度希望建议,对这个议题采取谨慎的手段,尤其是目的是想编制具有约束力的法律文书。根据过去经验,归根结底来说,国际法委员会的编纂工作只得到国际社会有限的支持。无论如何,本委员会很快就需要在什么看起来是恰当的与什么可以令国际社会加以接受之间,作出选择。

83. 他说,奥地利属于废除死刑的国家。他象挪威代表团以北欧国家的名义所作的发言一样,充分支持特别报告员的立场,就是,不论何种罪行,《治罪法》应当避免判处死刑。奥地利不能同意由新的文书来抵销联合国内的势头,就是尽量限制利用死刑,最后完全加以取消。关于断肢,它希望提醒大家,《公民权利和政治权利国际公约》第7条禁止任何形式的残忍的、不人道的或侮辱性的待遇或刑罚。

84. 奥地利代表团同国际法委员会内的普遍感受一样,就是,《治罪法》草案应当载有关于适用的刑罚的条款,最为严重的刑罚就是终身监禁。但是,奥地利代表团不同意的看法是,这种刑罚一定要应用于《治罪法》所定义的一切罪行。应当按照罪行和个人的具体情况,审查每宗案件。单一刑事的惩罚,即使其中考虑到从轻量行,也无法满足这项要求。此外,终身监禁不应当排除保释的可能性。

85. 关于草案第3条(责任和惩罚),他说,奥地利代表团认为,关于企图犯下危害人类和平及安全罪行的第3款应当规定,在客观上不会导致实际犯罪的情况下的犯罪企图不应担当刑事责任。一般说来,草案第3条应当根据个人的刑事责任,而不另眼对待国家的国际责任,因为只有个人,而非国家才负有刑事责任。奥地利代表团也想知道法文本中的“*sanction*”一词是否真正等于该条英文标题中的“惩罚”一词。

86. 关于草案第111条(政府或上级的命令),奥地利代表团趋向于同意评注中所列的理由,就是,下级必须对此具有真正的选择机会,有不执行命令的真正可能性。在实践上,当然极端难以客观估计,在当时情况下下级是否有可能不服从命令。这个问题需要进一步的深入研究;就象联合王国的代表曾经指出的那样,过于笼统地划出例外情况可能会破坏《治罪法》。同时,要人人赴汤蹈火是不合理的。

87. 他本国代表团认为,国际法委员会应当在适当时再度审议第19至22条所列出的各种罪行之间的关系。其中的某些规定如果结合成为一条,可能更有用一些。

88. 一般说来,他同意草案第20条(种族隔离)的内容,但是,他想知道,鉴于种族隔离很快就会成为过时烟云,这条不妨改用比较笼统的标题,例如,改为“体制化的种族歧视”。

89. 也令人怀疑的是,草案第22条(特别严重的战争罪行)是否真正恰当。第2(d)款提到“对自然环境造成广泛的长期严重损害”,这是《日内瓦四公约第一附加议定书》所用的措词。不过,《禁止为军事或任何其他敌对目的使用改变环境的技术的公约》曾经提到,改变环境的技术产生“广泛的持久或严重后果”。草案第26条也涉及损害环境问题;关于环境的条款,应当避免重复。原则上,任何人如果造成或命令造成对自然环境的损害,均应受到惩罚,因为这是真正涉及全体人类的问题。此外,在将来,国际法委员会一定會在联合国内或在其他国际机构内,考虑到有关利用环境作为武装冲突时的武器的发展情况。

90. 奥地利代表团赞成设立国际刑事法院,但是,怀疑,在不久将来是否可以加以建立。尽管主权原则的确不再象过去那样处于绝对位,但是,设立国际刑事法院来专属管辖《治罪法》所涵盖的罪行,似乎还不到时候。采取比较谦虚的办法,似乎是比较恰当的,例如,使国际刑事法院可以审查国家法院的各项决定,同时具有咨询权力。国际法委员会某些成员曾经指出,这样的安排会使国际刑事法院能够确保统一惩罚国际罪行,起诉过程公正无私。此外,作为单审的国际刑事法院,对其决定无法申诉,这个概念并不符合公认的国际人权标准。

91. HAYES先生(爱尔兰)说,有些罪行罪大恶极,必须使犯案者按国际法论处。因此,必须作出不懈努力,来克服许多障碍,以便顺利通过《危害人类和平及安全治罪法》。

92. 不过,为了使这样的治罪法建立新的刑法制度,必须规定所设想的罪行和加以执行的机构,建立起诉机制,担保答辩权,具体规定判刑和执行安排。所有这几点常常带来十分复杂的问题。

93. 该条款草案并不涉及所有这些事项。具体说来,其中没有谈到管辖权问题;除非搞清这点,否则就无法顾到起诉和执行机制等问题。此外,如果不指定法院担负执行责任,编制治罪法就不符合逻辑。这种责任的表现形式可以属于同国内法院建立各种不同的关系。

94. 《治罪法》草案的第6条涉及引渡问题,这个问题肯定会成为这种制度的根本部分,不论管辖权为何。几项公约早就规定,由要求对象国家进行审判而不引渡到提出要求国家。不过,当这项要求属于引渡到要求对象国家所承认的国际管辖当局时,上述办法就不够恰当。

95. 引渡义务不可避免地把注意重点放在保障被告在引渡目的地管辖范围内的权利。因此,是否可以接受引渡义务以及因此接受国际管辖权,将大大系于这种保障是否恰当。

96. 关于法定时效的规定,已经列入各项不同的治罪法中,其主要目的在于,当证据在某段时期之后变得不可靠时,可以保障司法不走偏。关于这个议题的立法,各国各有不同,但是,许多国家对于大多数的严重罪行,不使用法定时效。因此,鉴于将按《治罪法》予以起诉的罪行的严重性和罪大恶极,草案第7条是合理的,其中声明了法定时效不适用原则。将由法院仔细估计,事件发生之后很久才得到的证据的价值是否因时间过久而受到影响。

97. 由于一事不再理规则是任何治罪法的根本部分,因此,《治罪法》草案应当列入第9条。这条规则不应当有重大的例外情况。因此,在审查本条款草案期间,这

项规则应当坚持而不放松,而且不仅仅是结合设立国际刑事法院。

98. 《治罪法》草案的第二部分(第15至26条)应当只涵盖少数其中涉及高度道德和刑事方面罪恶的特别罪大恶极的行为。事实上,在这几条所列出的罪行中,并非所有罪行均属同样严重,或许其中某些罪行并不够严重到足以列入《治罪法》中。

99. 明显的是,由于《联合国宪章》赋予安全理事会的职责,草案第15、16、17条分别涉及的侵略、侵略的威胁、干涉罪行造成了特别的困难。应当找出一种解决办法,使安全理事会对于国家所起的作用能够调和国际法院对于个人所起的作用。

100. 草案第3条规定,犯有《治罪法》中所列罪行之一的个人应当受到惩罚。不过,《治罪法》草案没有列出具体的惩罚,因为国际法委员会认为,在它提出任何条款建议之前,需要进一步审议这个问题的各方面。爱尔兰代表团同意该报告条100段中特别报告员的结论,就是,不应当交由国内法来确定刑罚,如果关于《治罪法》的管辖权已经交给国际法院,就更应当如此。

101. 该报告曾经指出,统一的刑法制度在取得适当的结果之前面临许多困难,其中还包括大家对惩罚的哲学观点各有不同,尽管如此,国际法委员会应当设法按照《治罪法》所列罪行的根本严重性,提出比较简单的刑罚制度建议。尽管一切罪行均属严重,但应当考虑到罪行的严重程度分级。或许可以对于每种罪行个别规定惩罚,同时让未来的法院权力决定最低徒刑与最高徒刑之间的刑罚。因此,法院在决定个案的适用的刑罚时,就能够考虑到减轻或加重情况。

102. 爱尔兰代表团表示希望说,各国在提出意见时,会给国际法委员会以它所需要的指导和鼓励,以期顺利完成《治罪法》的草拟工作。

议程项目126:有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展(续)

103. 主席宣布,朝鲜民主主义人民共和国已经成为关于有关新的国际经济秩序的国际法原则和规范的逐渐发展的决议草案A/C.6/46/L.6的提案国。

下午5时55分散会。