

国际法委员会年鉴

1992年

第二卷
第二部分

国际法委员会提交大会的
第四十四届会议
工作报告

联合国
纽约和日内瓦, 1994年



A/47/10'号文件

国际法委员会第四十四届会议工作报告 (1992年5月4日至7月24日)

目 录

		页 次
简称.....		3
关于引文的说明.....		4
本卷所引用的多边公约.....		4
章 次	段 次	页 次
一、本届会议的组织.....	1 - 15	6
A. 委员会委员.....	2	6
B. 主席团成员.....	3 - 4	6
C. 起草委员会.....	5	7
D. 委员会设立的工作组.....	6 - 7	7
E. 秘书处.....	8	7
F. 议程.....	9 - 10	7
G. 委员会第四十四届会议工作情况概述.....	11 - 14	8
H. 各国政府对一些问题发表的意见对委员会继续进行其工作将会特别重要.....	15	9
二、危害人类和平及安全治罪法草案.....	16 - 104	10
A. 导言.....	16 - 23	10
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	24 - 104	11
1. 特别报告员的第十次报告.....	25 - 97	11
2. 国际刑事管辖问题工作组.....	98 - 103	18
3. 委员会的决定.....	104	19
三、国家责任.....	105 - 276	20
A. 导言.....	105 - 111	20
B. 本届会议审议这个专题的情况.....	112 - 276	21
1. 对整个专题的评论.....	112 - 114	21
2. 载于特别报告员初步和第二次报告中的条款草案.....	115 - 116	22
3. 特别报告员的第三和第四次报告.....	117 - 120	22
(a) 对反措施问题的一般看法.....	121 - 138	22
(b) 同本条款草案中列入一项反措施制度有关的要素.....	139 - 250	25
(一) 反措施的概念：术语和概念.....	139 - 145	25
(二) 在目前范围内拟设想各类措施.....	146 - 152	26
(三) 反措施的功能.....	153 - 156	27
(四) 在反措施范围内犯罪和违法行为的区分.....	157 - 159	27
(五) 反措施的规定和建议的关于解决争端的第三部分之间的关系.....	160 - 163	27

(六) 使反措施合法的条件	164 - 217	28
(七) 禁止采用的反措施	218 - 250	35
(c) 委员会前几届会议上一读通过的第二部分第 2、第 4 和第 5 条下的反措施问题	251 - 276	39
(一) 自含制度的问题	251 - 259	39
(二) 拟订中的草案与《联合国宪章》的关系	260 - 266	41
(三) 不同的受害国的问题	267 - 276	42
四、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	277 - 349	45
A. 导言	277 - 280	45
B. 本届会议审议这个专题的情况	281 - 349	46
I. 特别报告员的第八次报告	281 - 340	46
(a) 一般性评论	285 - 291	46
(b) 拟起草的文书的性质	292 - 294	47
(c) 预防	295 - 302	48
(d) 对具体条款的评论	303 - 333	49
(一) 第 1 条 预防措施	303 - 307	49
(二) 第 2 条 通知和资料	308 - 312	49
(三) 第 3 条 国家安全和工业秘密	313 - 314	50
(四) 第 4 条 具有损害性影响的活动: 事前协商	315 - 319	50
(五) 第 5 条 具有损害性影响活动的备选活动	320 - 322	51
(六) 第 6 条 涉及危险的活动: 就一种制度进行协商	323 - 324	52
(七) 第 7 条 受影响国的倡议	325 - 327	52
(八) 第 8 条 解决争端	328 - 329	52
(九) 第 9 条 利益均等所涉因素	330 - 333	53
(e) 建议的关于用语的第 2 条的新定义	334 - 340	53
2. 委员会的决定	341 - 349	55
(a) 本专题的范围	344 - 346	55
(b) 对拟起草的条款或文书的性质所采取的办法	347	55
(c) 本专题的标题	348	55
(d) 关于特别报告员下一年度报告的建议	349	55
五、委员会的其他决定和结论	350 - 392	56
A. 国际水道非航行使用法	350 - 352	56
B. 危害人类和平及安全治罪法草案	353 - 354	56
C. 国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)	355	56
D. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件	356 - 377	56
1. 活动规划	359 - 367	57
(a) 专题“国家和国际组织之间的关系”(专题的第二部分)	359 - 362	57
(b) 五年期活动规划	363 - 367	57
2. 长期工作计划	368 - 370	58
3. 起草委员会	371 - 372	58
4. 委员会提交大会的报告	373	58
5. 委员会对国际法十年的贡献	374 - 375	59
6. 将委员会年度届会分为两期的可能性	376	59
7. 下届会议的会期	377	59
E. 与其他机构的合作	378 - 380	59
F. 第四十五届会议的日期和地点	381	60
G. 出席大会第四十七届会议的代表	382	60
H. 国际法讲习会	383 - 392	60
附 件 国际刑事管辖问题工作组的报告	1 - 165	62
A. 概况和建议	1 - 9	62
B. 报告全文	10 - 165	63

1. 导言	10 - 24	63
2. 关于设立国际刑事法院的一般论据	25 - 43	66
(a) 支持设立法院的论据	27 - 32	66
(b) 反对设立法院的论据	33 - 36	67
(c) 其他可能性	37 - 38	68
(d) 工作组的总方针	39 - 43	68
3. 结构问题和管辖权问题	44	69
(a) 设立法院的方法	45	69
(b) 法院的组成	46 - 51	69
(c) 国家可能接受法院管辖权的方式	52 - 56	70
(d) 法院的诉讼事项管辖权	57 - 59	71
(e) 法院的属人管辖权	60 - 67	71
(f) 法院和治罪法之间的关系	68 - 74	72
(g) 法院行政管理的可能安排	75 - 80	73
4. 一个不是法院的国际刑事审判机制	81 - 95	74
5. 适用的法律、刑罚和正当程序	96 - 111	76
(a) 适用的法律	97 - 99	76
(一) 罪行的定义	100 - 102	76
(二) 刑法的一般原则	103 - 107	76
(三) 可适用的程序	108	77
(四) 结论	109	77
(b) 施加的刑罚	110	77
(c) 确保采取正当程序	111	78
6. 起诉和有关事项	112 - 113	78
(a) 起诉制度	114 - 117	78
(b) 提起诉讼	118 - 125	78
(c) 传被告到庭	126 - 135	79
(d) 关于向法院提起诉讼的国际司法协助	136 - 153	80
(e) 判决的执行	154 - 157	82
(f) 法院同现行引渡制度的关系	158 - 165	83
附 录		84

简 称

欧洲经委会	欧洲经济委员会
欧共体	欧洲经济共同体
关贸总协定	关税及贸易总协定
原子能机构	国际原子能机构
民航组织	国际民用航空组织
红十字委员会	红十字国际委员会
环发会议	联合国环境与发展会议
工发组织	联合国工业发展组织
训研所	联合国训练研究所

《国际法院裁决集》
《国际常设法院 A 辑》

《国际法院判决、咨询意见和命令集》
《国际常设法院判决集》(第 1 至 24 集: 直到并包括 1930 年)

关于引文的说明

除另有说明外, 从非英文著作所引的引文均由秘书处翻译。
如引述的著作无可供查阅的中文本, 所列页数为原著页数。

本卷所引用的多边公约

来源

人权

- | | |
|---|------------------------------|
| 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(纽约, 1948 年 12 月 9 日) | 联合国, 《条约集》, 第 78 卷, 第 277 页。 |
| 《保护人权与基本自由公约》(罗马, 1950 年 11 月 4 日) | 同上, 第 213 卷, 第 221 页。 |
| 《消除一切形式种族歧视国际公约》(纽约, 1965 年 12 月 21 日) | 同上, 第 660 卷, 第 195 页。 |
| 《公民权利和政治权利国际公约》(纽约, 1966 年 12 月 16 日) | 同上, 第 999 卷, 第 171 页。 |
| 《美洲人权公约》(圣何塞, 1969 年 11 月 22 日) | 同上, 第 1144 卷, 第 123 页。 |
| 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(纽约, 1973 年 11 月 30 日) | 同上, 第 1015 卷, 第 243 页。 |

特权与豁免, 外交关系

- | | |
|--|--|
| 《维也纳外交关系公约》(维也纳, 1961 年 4 月 18 日) | 同上, 第 500 卷, 第 95 页。 |
| 《维也纳关于国家在其对普遍性国际组织关系上的代表权公约》(维也纳, 1975 年 3 月 14 日) | 联合国, 《1975 年法律年鉴》(出售品编号: E. 77.V.3), 第 87 页。 |

海洋法

- | | |
|------------------------------------|---|
| 《联合国海洋法公约》(蒙特哥贝, 1982 年 12 月 10 日) | 《第三次联合国海洋法会议正式记录》, 第十七卷 (出售品编号: E. 84.V.3), 第 151 页, A/CONF.62/122 号文件。 |
|------------------------------------|---|

适用于武装冲突的公约

- | | |
|---------------------------------------|----------------------------------|
| 《保护战争受害者日内瓦四公约》(日内瓦, 1949 年 8 月 12 日) | 联合国, 《条约集》, 第 75 卷, 第 31 页及以下各页。 |
| 及第一和第二附加议定书(日内瓦, 1977 年 6 月 8 日) | 同上, 第 1125 卷, 第 3 页及以下各页。 |

条约法

- | | |
|----------------------------------|------------------------|
| 《维也纳条约法公约》(维也纳, 1969 年 5 月 23 日) | 同上, 第 1155 卷, 第 331 页。 |
|----------------------------------|------------------------|

民用航空

《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》(蒙特利尔, 1971年9月23日) 同上, 第974卷, 第177页。

责任

《空间物体所造成损害的国际责任公约》(伦敦、莫斯科和华盛顿, 1972年3月29日) 同上, 第961卷, 第187页。

第一章

本届会议的组织

1. 国际法委员会是根据大会 1947 年 11 月 21 日第 174(II)号决议设立的。委员会依照作为该决议附件并经后来修正的委员会章程,自 1992 年 5 月 4 日至 7 月 24 日在联合国日内瓦办事处的委员会永久会址举行了第四十四届会议。由于第四十三届会议主席阿卜杜勒·科罗马先生缺席,代理主席侯赛因·巴哈纳先生主持了会议开幕式。

A. 委员会委员

2. 委员会由下列委员组成:

侯赛因·巴哈纳先生(巴林)
奥恩·哈索内先生(约旦)
加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生(意大利)
胡利奥·巴尔沃萨先生(阿根廷)
穆罕默德·本努纳先生(摩洛哥)
德雷克·威廉·鲍韦特先生(联合王国)
卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生(巴西)
詹姆斯·克劳福德先生(澳大利亚)
约翰·德萨拉姆先生(斯里兰卡)
古兹蒙迪尔·埃里克松先生(冰岛)
萨利福·冯巴先生(马里)
穆罕默德·居内先生(土耳其)
卡米勒·伊德里斯先生(苏丹)
安德烈亚斯·雅科维德斯先生(塞浦路斯)
彼得·卡巴齐先生(乌干达)
阿卜杜勒·科罗马先生(塞拉利昂)
莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生(印度尼西亚)
艾哈迈德·马希乌先生(阿尔及利亚)
瓦茨拉夫·米库尔卡先生(捷克斯洛伐克)
纪尧姆·庞布-奇文达先生(加蓬)
阿兰·佩莱先生(法国)
彭马拉米·斯里尼瓦萨·拉奥先生(印度)
埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生(马达加斯加)
帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生(牙买加)
罗伯特·罗森斯托克先生(美利坚合众国)
史久镛先生(中国)

阿尔伯特·塞克利先生(墨西哥)
杜杜·锡亚姆先生(塞内加尔)
克里斯蒂安·托穆沙特先生(德国)
埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生(智利)
弗拉德连·韦列谢京先生(俄罗斯联邦)
弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生(危地马拉)
山田中正先生(日本)
亚历山大·扬科夫先生(保加利亚)

B. 主席团成员

3. 委员会在 1992 年 5 月 4 日的第 2253 次会议上选出了下列主席团成员:

主席: 克里斯蒂安·托穆沙特先生
第一副主席: 卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生
第二副主席: 安德列亚斯·雅科维德斯先生
起草委员会主席: 亚历山大·扬科夫先生
报告员: 埃迪尔贝·拉扎凡德拉朗博先生

4. 委员会扩大主席团成员由本届会议主席团成员、曾任委员会主席的委员¹和各特别报告员²组成。扩大主席团的主席由委员会主席担任。根据扩大主席团的建议,委员会在 1992 年 5 月 5 日第 2254 次会议上为本届会议设立了一个规划小组,负责审议委员会的计划、程序和工作方法及其文件,并就此向扩大主席团提出报告。规划小组人员组成如下:卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生(主席)、奥恩·哈索内先生、加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生、胡利奥·巴尔沃萨先生、穆罕默德·本努纳先生、穆罕默德·居内先生、卡米勒·伊德里斯先生、安德列亚斯·雅科维德斯先

¹ 即阿卜杜勒·科罗马先生、史久镛先生、杜杜·锡亚姆先生和亚历山大·扬科夫先生。

² 即加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生、胡利奥·巴尔沃萨先生和杜杜·锡亚姆先生。罗伯特·罗森斯托克先生在会议的最后阶段被任命为特别报告员后,没有参加扩大的主席团会议。

生、彼德·卡巴齐先生、莫赫塔尔·库苏马-阿特马贾先生、瓦茨拉夫·米库尔先生、纪尧姆·庞布-奇文达先生、阿兰·佩莱先生、彭马拉米·斯里尼瓦萨·拉奥先生、帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生、杜杜·锡亚姆先生、埃德孟多·巴尔加斯·卡雷尼奥先生、山田中正先生。委员会其他委员可以自由参加规划小组，并出席其会议。

C. 起草委员会

5. 委员会在1992年5月5日的第2254次会议上任命了由下列成员组成的起草委员会：亚历山大·扬科夫先生(主席)、侯赛因·巴哈纳先生、德雷克·威廉·鲍韦特先生、卡洛斯·卡莱罗·罗德里格斯先生、詹姆斯·克劳福德先生、约翰·德萨拉姆先生、古兹蒙迪尔·埃里克松先生、萨利福·冯巴先生、阿卜杜勒·科罗马先生、艾哈迈德·马希乌先生、罗伯特·罗森施托克先生、史久铺先生、阿尔伯特·赛克利先生、弗拉德连·韦列谢京先生、弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生。

D. 委员会设立的工作组

6. 委员会在1992年5月19日的第2262次会议上，根据大会第46/54号决议第3段所载请求成立了一个关于拟考虑的国际刑事管辖问题工作组，由下列成员组成：阿卜杜勒·科罗马先生(主席)、侯赛因·巴哈纳先生、加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生、詹姆斯·克劳福德先生、约翰·德萨拉姆先生、卡米勒·伊德里斯先生、安德列亚斯·雅科维德斯先生、瓦茨拉夫·米库尔卡先生、阿兰·佩莱先生、帕特里克·利普顿·鲁滨逊先生、罗伯特·罗森施托克先生、克里斯蒂安·托姆沙特先生、弗拉德连·韦列谢京先生和弗朗西斯科·比利亚格兰·克拉梅尔先生。在科罗马先生缺席时，当然成员杜杜·锡亚姆先生(“危害人类和平及安全治罪法草案”专题特别报告员)代理主持了好几次工作组的会议。

7. 委员会在1992年6月16日第2273次会议上设立了一个工作组，所有愿意参加的委员均可自由参加，以审议“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”专题有关

范围、应采取的方针和今后工作的可能方向等一些一般性问题。

E. 秘书处

8. 副秘书长兼法律顾问卡尔-奥古斯特·弗莱施豪尔先生代表秘书长出席了本届会议。法律事务厅编纂司司长弗拉基米尔·科特赖尔先生担任委员会秘书，并在法律顾问未出席时代表秘书长。法律事务厅编纂司副司长杰奎林·多琪女士担任委员会副秘书长。高等法律干事曼努埃尔·拉马-蒙塔尔多先生担任委员会高级助理秘书，法律干事玛努什·阿桑贾尼女士担任委员会助理秘书。

F. 议 程

9. 委员会在1992年5月4日第2253次会议上，通过了第四十四届会议的议程项目如下：

1. 本届会议的工作安排。
2. 国家责任。
3. 危害人类和平及安全治罪法草案。
4. 国际水道非航行使用法。
5. 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。
6. 国家和国际组织间的关系
(专题的第二部分)。
7. 委员会的计划、程序和工作方法及其文件工作。
8. 同其他机构的合作。
9. 第四十五届会议的日期和地点。
10. 其他事项。

10. 委员会的惯例是，直到收到各国政府关于条款草案的评论和意见后，才就一读通过的条款草案进行实质性辩论。因此委员会在收到请各国政府于1993年1月1日前提出关于委员会在第四十三届会议暂时通过的以下两个专题的几套条款草案的评论和意见之前，不审议“国际水道非航行使用法”项目，也不审议“危害人类和平及安全治罪法草案”项目。但关于后一项目，委员会根据载于大会第46/54号决议第3段中的请求，“进一步审议和分析在其第十二届会议报告³

³ 《1990年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第93

中所提出的关于国际刑事管辖问题的一些问题”。委员会没有审议项目6“国家和国际组织间的关系(专题的第二部分)”,在这方面提起注意载于下文第355段中的决定。委员会举行了42次(第2253次至2294次)公开会议。此外,委员会起草委员会举行了27次会议。委员会扩大的主席团举行了3次会议。扩大的主席团规划小组举行了11次会议。

G. 委员会第四十四届会议工作情况概述

11. 在“危害人类和平及安全治罪法草案”专题(见第二章)⁴的范围内,委员会审议了特别报告员杜杜·锡亚姆先生关于国际刑事管辖问题的第十次报告(A/CN.4/442)⁵和委员会设立的工作组关于这个问题的报告⁶。委员会特别决定:通过审议特别报告员的第九次报告(A/CN.4/435和Add.1)⁷和第十次报告以及工作组的报告,⁸它已完成大会于1989年委托给它的任务,分析了设立一个国际刑事法院或其他国际刑事审判机制的问题;按照工作组报告中所建议的那种结构可能是一种切实可行的制度;关于这个问题的进一步工作要求大会延长任期以便草拟规约;以及现在的问题是由大会来决定委员会是否应该着手进行国际刑事管辖的计划并在什么基础上从事这项工作。工作组报告中建议的结构大体上是根据以缔约国达成协议的一项条约的形式规约设立一个国际刑事法院,在其开始运作的第一个阶段至少应仅对个人行使管辖权。法院的管辖权应限于在生效的规定的国际条约中界定的国际性质的罪行,包括在通过和生效后的危害人类和平及安全治罪法界定的罪行,但不仅限于治罪法。一个国家应能成为一个规约缔约国而并不因此成为一个治罪法缔约国。法院应是其规约缔约国(和根据规定的条件也是其他国家)的一个机构,一旦需要就能尽

快开始运作,在其开始运作的第一个阶段至少不应拥有强制性管辖权并且不应是一个常设的专职机构。此外,不管法院或所建议和考虑的其他机制是什么样的确切结构,它必须保证正当程序、独立和在其诉讼程序中公正无私。

12. 委员会根据特别报告员加埃塔诺·阿兰焦-鲁伊斯先生的第三次报告(A/CN.4/440和Add.1)⁹和第四次报告(A/CN.4/444和Add.1至3)¹⁰审议了“国家责任”专题(见第三章)。¹¹两份报告主要专门论述了反措施的问题并载有4个条款,即第11条(受害国的反措施)、第12条(采取反措施的条件)、第13条(相称)、第14条(禁止采用的反措施)以及涉及多个受害国的情况的新第5条之二。在辩论结束时,委员会同意将上述所有条款均提交起草委员会。委员会还收到了起草委员会的一份报告(A/CN.4/L.472),报告载有起草委员会在本届会议上一读通过的第二部分第1条新第2款以及第6条(停止不法行为)、第6条之二(赔偿)、第7条(恢复原状)、第8条(补偿)、第10条(满足)和第10条之二(承诺和保证不重犯)。委员会注意到这份报告,为了下文第116段说明的原因决定推迟到下届会议再对它采取行动。

13. “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”专题(见第四章),¹²委员会审议了特别报告员胡利奥·巴尔沃萨先生的第八次报告(A/CN.4/443)。¹³特别报告员在该份报告中提出了9个关于防止跨界损害的“程序性”义务的条款草案。这些条款是作为建议的性质提出的并载于一个附件中。第八次报告还提出了关于第2条(用语)中某些定义的进一步建议,如危险和损害的概念。在结束审议本专题时,由于委员会委员中对某些一般性问题仍然含糊不

⁴ 委员会在1992年5月5日和22日之间以及7月14日和17日之间举行的第2254至2264次和第2284至2287次会议上审议了本专题。

⁵ 见《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

⁶ 第2284至2287次会议审议了这次报告。

⁷ 这次报告见《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分),有关讨论概况见《1991年……年鉴》,第二卷(第二部分),第四章。

⁸ 见附件。

⁹ 见《1991年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

¹⁰ 见《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

¹¹ 1992年5月26至29日期间以及6月16日、7月2、10和20日举行的第2265至2267、2273至2280、2283、2288和2289次会议审议了该专题。

¹² 1992年6月2至16日期间和7月8日举行的第2268至2273次和第2282次会议审议了该专题。

¹³ 见《1992年……年鉴》,第二卷(第一部分)。

清，委员会设立了上文第 7 段提到的工作组来审议有关本专题的范围、拟采取的方针和今后工作的可能方向等方面的某些一般性问题。委员会根据工作组的建议通过了某些决定（见下文第 341 至第 349 段），其中要求特别报告员在其向委员会提交的下次报告中，应进一步研究预防仅涉及具有造成跨界损害危险活动的问题，并提出有关这个问题的一组修订的条款草案。

14. 关于委员会的方案、程序和工作方法以及文件问题，在扩大的主席团规划组范围内和在扩大的主席团本身进行了讨论。委员会的有关

决定见本报告最后一章，该章还阐述了与其他机构的合作以及某些行政和其他事项。

H. 各国政府对一些问题发表的意见对委员会继续进行其工作将会特别重要

15. 关于“危害人类和平及安全治罪法草案”专题，委员会继对该专题作出决定（见下文第 104 段）后，要求各国政府明确表示它现在是否应该着手进行国际刑事法院规约草案的拟订工作，要是那样的话，委员会关于这个问题的的工作是否应该在该决定所示的基础上进行。

第二章

危害人类和平及安全治罪法草案

A. 导言

16. 大会 1947 年 11 月 21 日第 177(II)号决议指示委员会:(a) 编订纽伦堡法庭组织法及法庭判决书所确认的国际法原则, 并且 (b) 拟具危害人类和平及安全治罪法草案, 其中明示上列(a)段所称原则应具有的地位。委员会在 1949 年第一届会议上任命让·斯皮罗普洛斯先生为特别报告员。

17. 委员会 1950 年第二届会议在特别报告员报告的基础上通过了纽伦堡法庭拟议组织法及法庭判决书确认的国际法原则,¹⁴ 并连同评注提交大会。委员会 1954 年第六届会议向大会提交了危害人类和平及安全治罪法草案¹⁵ 及其评注。¹⁶

18. 大会 1954 年 12 月 4 日第 897(IX)号决议考虑到, 委员会拟订的危害人类和平及安全治罪法草案提出了与侵略定义问题密切相关的问题, 并鉴于大会已委托一特别委员会编写关于侵略定义草案的报告, 因此决定在特别委员会提交报告之前推迟审议治罪法草案。

19. 按照特别委员会的建议, 大会在 1974 年 12 月 14 日第 3314(XXIX)号决议中一致通过了侵略定义。

20. 1981 年 12 月 10 日, 大会在第 36/106 号决议中请

“……委员会恢复工作, 以拟订危害人类和平及安全治罪法草案, 并以必要的优先次序加以

审查, 以便进行复核, 同时适当考虑到国际法逐步发展过程中所取得的成果。”¹⁷

21. 委员会 1982 年第三十四届会议任命杜·锡亚姆先生为本专题的特别报告员。¹⁸ 委员会从 1983 年第三十五届会议到 1991 年第四十三届会议收到特别报告员 9 份报告。¹⁹

22. 委员会在 1991 年第四十三届会议上宣读暂时通过危害人类和平及安全治罪法草案。²⁰ 在同届会议上, 委员会决定按照其章程第 16 至第 21 条通过秘书长将条款草案送交各国政府征求评论和意见, 要求它们在 1993 年 1 月 1 日前将这种评论和意见提交秘书长。²¹ 委员会也注意到, 一

¹⁷ 大会 1987 年 12 月 7 日第 42/151 号决议同意国际法委员会的建议, 将专题的英文标题修改为: “Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind”。

¹⁸ 关于讨论本专题历史背景的详细情况, 见《1983 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 26 至 41 段。

¹⁹ 这些报告见:

第一次报告: 《1983 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 137 页, A/CN.4/364 号文件;

第二次报告: 《1984 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 89 页, A/CN.4/377 号文件;

第三次报告: 《1985 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 63 页, A/CN.4/387 号文件;

第四次报告: 《1986 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 53 页, A/CN.4/398 号文件;

第五次报告《1987 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 1 页, A/CN.4/404 号文件;

第六次报告: 《1988 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 197 页, A/CN.4/411 号文件;

第七次报告: 《1989 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 81 页, A/CN.4/419 和 Add.1 号文件;

第八次报告: 《1990 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), 第 27 页, A/CN.4/430 和 Add.1 号文件;

第九次报告: 《1991 年……年鉴》, 第二卷(第一部分), A/CN.4/435 和 Add.1 号文件。

²⁰ 案文见《1991 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 98 至 102 页。

²¹ 同上, 第 174 段。

¹⁴ 下文称“纽伦堡原则”(《1950 年……年鉴》, 第二卷, 第 374 至 378 页, A/1316 号文件, 第 95 至 127 段)。

¹⁵ 《1954 年……年鉴》, 第二卷, 第 150 至 152 页, A/2693 号文件, 第 49 至 54 段。

¹⁶ 1954 年治罪法草案和纽伦堡原则的案文分别见《1985 年……年鉴》, 第二卷(第二部分), 第 8 页第 18 段和第 12 页第 45 段。

读完成的草案构成委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案专题工作的第一部分，委员会将继续在其往后的各届会议上履行大会在 1990 年 11 月 28 日第 45/41 号决议第 3 段中指定给它的任务：

“……请委员会在其关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作中进一步审议并分析在其报告中关于国际刑事管辖问题方面所提出的各项问题，包括设立国际刑事法院或其他国际刑事审判机制的可能性。”²²

委员会还称已开始履行这项任务，并称第四十三届会议的报告阐述了这方面的工作情况。²³

23. 大会在 1991 年 12 月 9 日第 46/54 号决议中请国际法委员会

“……在危害人类和平及安全治罪法草案的框架内进一步审议和分析在其报告²⁴中提出的关于国际刑事管辖问题方面的各项问题，包括设立国际刑事法院或其他国际刑事审判机制的建议，以便大会能就此事提供指导。”

B. 本届会议审议这个专题的情况

24. 委员会在本届会议上收到了特别报告员关于本专题的第十次报告(A/CN.4/442)。委员会在第 2254 次至第 2264 次会议上审议了该次报告。辩论的概况载于本报告第 25 段至第 97 段。讨论结束后，委员会设立了一个工作组来审议国际刑事管辖问题。²⁵关于工作组的组成和工作情况的说明载于下文第 98 至 103 段。委员会就其今后有关这个问题的所作的工作所作的决定载于本报告第 104 段。²⁶

1. 特别报告员的第十次报告

25. 特别报告员第十次报告专门载述可能建立国际刑事管辖问题。他在第十次报告引言和

向委员会提交的报告说明中都指出，大会还没有要求委员会起草可能建立的国际刑事法院或其它国际审判机构的规约，而只要求“进一步审议和分析”与它有关的“问题”。因此，特别报告员在报告中讨论了建立国际刑事管辖之可行性的一般问题以后，进而查明了与建立这种管辖特别有关的一些问题，并且拟订了有关这些问题的一些未来的或暂定的条款草案，这样做不是为了将它们提交起草委员会，而是为了在委员会引起并促进深入的讨论，使委员会能够达成向大会提出的一些结论或建议。

26. 特别报告员在报告第一部分中，研究了一些国家在联合国论坛或它们本国机构中就可能建立这样一种法院提出的保留意见或反对意见，这些保留意见或反对意见不是涉及在当前国际形势下建立这样一个法院是否需要或可行，就是这一法院是否能与各国的本国法律规定相符。特别报告员在其报告中设法就每一种保留意见或反对意见作出答复。最后，他总结认为，上述意见有许多显然没有考虑到目前在建立一个国际刑事法院所涉的许多方面存在着包罗广泛的可能的办法或方案，这些办法或方案有助于消除在若干国家所引起的忧虑。在这方面，特别报告员接着在其第十次报告 B 部分中确定了他认为在考虑能否建立国际刑事管辖方面特别重要的下列问题：(a) 可适用的法律；(b) 基于诉讼事由的管辖权；(c) 向国际刑事法院提出控诉；(d) 有关补偿的程序；(e) 将刑事诉讼主体解送国际刑事法院；国际刑事法院和双重听证原则。

27. 他已经在第九次报告²⁷中探讨了上述问题中的一些问题，现在他参照委员会第四十三届会议就该次报告的讨论情况²⁸提出了一些新方案。另一些问题是由他初次提出的。对于所有这些问题，他的审议方式包括：评注、探索性的暂定条款草案，并不是为了把它们提交起草委员会，而是为了在现阶段就这些问题引起委员会委员们的反应，通过向他们表明他就这些问题提交的各种可能的方案或备选办法具有很大的灵活性，在可能范围内克服拟议建立国际刑事管辖可能在某些方面受到的阻力。

²² 同上，第 175 段。

²³ 同上，第 106 至 165 段。

²⁴ 见上文脚注 3。

²⁵ 工作组的组成见上文第 6 段。

²⁶ 工作组报告的全文见附件。

²⁷ 见上文脚注 19。

²⁸ 同上脚注 19。

28. 后来,在全体会议上讨论了特别报告员报告第一部分和第二部分,其主要意见简要概括如下。

29. 委员会探讨了建立国际刑事管辖是否可行或合乎需要的问题。许多委员认为,缺乏负责起诉和审判影响整个国际社会的、具有国际性质之罪行的国际机构是今日国际关系上有待弥补的空缺。这些委员认为,最近国际上发生的事件已清楚显示,这种机构的存在可以为易于造成国际摩擦的局势提供一种顺利的解决办法。有些委员着重指出,在某些情况下,被告所在国和受害国的国家法院都可能被怀疑偏袒。他们还认为,国际刑事管辖将能使危害人类和平及安全治罪法得到最客观和一致的执行。这些委员还认为,国际局势上最近发生的一些变化使国际刑事管辖的建立可能获得国际社会足够的支持。一些委员认为,治罪法草案的执行,特别是对其中所载若干罪行(例如国家代理人是犯罪者的侵略罪行和其它罪行)的起诉,可以留给国家法院审理,这是不可思议的。这些委员无法设想有了危害人类和平及安全治罪法,却没有随之建立国际刑事管辖的情况。

30. 另一些委员不否认在某些国际局势下和对于某些国际罪行来说某种国际刑事管辖可能具有优点,但强调设立这种机构可能会引起极为复杂的政治和技术问题。他们认为,主要问题不在于国际刑事管辖是否合乎需要,而在于哪种国际刑事管辖实际可行。在这方面,有些委员警告大家不要过度借鉴一些国内刑法的范本。有些委员认为,关键是应灵活对待这一问题。其中一些委员认为,在今日国际局势中,国际审判机构--而不是某一法院--可能更加切合实际。他们还提到下列事项:国家法院诉讼观察员、仅规定法律而由国家法庭进行审判的某种国际机制、可于必要时设立的特别法庭、国际刑事法院的咨询意见、区域法庭。

31. 一些委员对建立国际刑事管辖的构想的可行性表示怀疑。虽然从理论上说,设立国际刑事法院是合乎需要的,但他们认为,这会引发无法克服的困难。一些委员认为,国家为了建立国际刑事管辖而舍弃本国的主权几乎是不可思议的。二战结束时存在的那种有可能建立纽伦堡法

庭和东京法庭的特殊情况已经不再存在。问题在于国际法和国内法之间的关系。一方面,建立国际刑事法院必然对一些国家的宪政秩序产生影响。另一方面,“审判或引渡”原则已经渗入目前的国际秩序中,对这一原则作出任何更动,都会改变国际秩序。这些委员认为,这是法律和政治互动比较突出的一个领域,政治考虑似乎明确显示,所拟议的机制是不切实际的。

32. 有一位委员着重指出,无论在建立国际刑事法院和有关机构方面会遇到什么困难,这些困难总不会大于—实际上可能会大大小于—让各国通过危害人类和平及安全治罪法以及由 175 个以上不同主权国家中展开业务活动的多个机构执行这个治罪法所遇到的困难。

33. 关于可能建立之国际刑事法院的结构,大多数委员认为,最切合实际的做法是采取灵活的办法:不建立专职的常设机构,而建立能于必要时毫不延迟地立即召开会议的特设机制。它不是一个事后建立的特设机构,而是一个于需要时召开会议的事先存在的机构,在每一个特定情况下,它的组成将依能够确保法官的公正的客观标准来决定。这些委员认为,国际社会还不准备设立一个按照国际法院那样的作为常设机构的国际刑事法院。

34. 但是,一些委员认为,法院或至少刑事法院的概念中所固有的长期性质,应能确保法官专心致志地履行其职能,而这又能够反过来促进他们的客观性和公正性。

35. 关于法院的管辖,主要讨论了三个问题,即:(a) 是应具有拘束力还是应具有任性性,(b) 是否应该具有专属、并行或复审的性质,以及(c) 是否应该同治罪法有所联系。

36. 关于管辖是否应该在强迫或任择的基础上建立的问题,多数委员主张采取灵活的制度,使对法院规约的批准或加入不致根据事实本身意味着接受法院对任何罪行的管辖。这些委员所赞成的制度是一个能让国家自行规定治罪法、或其它国际公约列入的罪行中哪些罪行是它们愿意接受法院管辖的罪行。国家可在签署法院规约的时候或于稍后特别宣布它所作的决定。

37. 一些委员作了如下的区别：法院对于若干罪行可以有强制管辖，对另一些罪行则可以具有任择管辖。因此，有一位委员认为，对危害人类和平及安全罪行的管辖应该是强制性的，对现行公约规定的如劫持飞机等具有国际性质的另一些罪行的管辖则应该是任择性的。另一些委员在修正这一概念时指出，法院具有强制管辖权的罪行必须是严重、根本和真正损害人类尊严的罪行。换句话说，当在被告的后面真正受到审判的是国家时，规定法院具有强制管辖权的做法是合理的。

38. 但是，另一些委员认为，任择管辖或给予专项管辖，是不成问题的。建立法院的文书之缔约国有义务接受对于其规约所指文书中所界定的罪行的管辖。这些委员认为，刑法必须严格，如果一些国家不愿意接受，它们就不应该成为法院规约的缔约国。

39. 可能建立的国际刑事法院的管辖权方面所讨论的另一个问题是：这种管辖是否应该是专属的、与国家法庭并行的、或具有复审的性质。

40. 主张法院的管辖具有任择性质的一些委员也赞成与国家法庭并行的管辖。他们认为，要取消国家法庭依现行公约和一般国际法已拥有的管辖权几乎是不可能办到的。国家法庭仍将在其本国立法所规定的行为或情况方面保留它们的权力。

41. 另一些委员认为，拟议设立的法院可能对一些国际罪行拥有专属管辖，并在另一些罪行方面与国家法庭具有并行管辖权。特别报告员在其第十次报告中表示了这种看法。但是，并不是所有这些委员都就哪些罪行应归于一类，哪些罪行归于另一类取得一致意见。因此，特别报告员建议，拟议设立的法院可能对种族灭绝、有计划或大规模侵犯人权、种族隔离、非法贩运麻醉药品、劫持飞机和绑架外交官或国际上受保护人员等罪行具有专属管辖权。但是，另一些委员不完全同意这样的罗列，有人认为，它没有提到国家的代理人或代表常常犯下的侵略、侵略威胁、干涉和殖民主义等罪行，这些罪行自然应该列入这一法院的专属管辖范围内。另一些人认为，专属管辖可适用于种族灭绝这种极其严重的罪行，

但不应适用于非法贩运麻醉药品或劫持飞机这些通常由国家法庭予以管辖的另一些罪行。

42. 由于在如何界定两类罪行方面存在意见分歧，有些委员对于建立一个双轨管辖制度的可取性表示极为怀疑。

43. 另一方面，委员们普遍认为，让拟设立的法院具有复审性质的管辖是不切实际的，因为很难期望国家会在刑事问题方面接受它本国法院的判决需受某一国际法院复审、从而放弃其主权。

44. 法院基于属事理由的管辖权问题主要涉及，是应该限于治罪法中所规定的罪行，还是也应该包括某些其他国际公约中所规定的罪行。这一问题又引起了国际刑事法院和危害人类和平及安全治罪法草案之间关系的问题。

45. 一些委员对在国际刑事法院和治罪法草案之间建立任何联系的做法持保留意见，因为他们自己在治罪法草案一读时对该法的主要范围持有保留意见。他们不认为多数国家能够接受治罪法草案目前的案文，也不认为它们会同意在治罪法和国际刑事法院之间建立联系，因为这种做法可能产生不良作用，使可能设立的法院根本无从在现已生效的国际公约中所规定的国际罪行方面发挥任何作用。

46. 但是，另一些委员认为，如果国家能够光就治罪法中的一些罪行接受法院的管辖，便能够避免这种危险。

47. 有几位委员着重指出，除非有国际刑事管辖来执行危害人类和平及安全治罪法，治罪法就无从存在，因此，治罪法草案自然应该归入国际刑事法院的管辖之下。但这并不是说，国际刑事法院的管辖不能也包括现行公约所规定的一些国际罪行。

48. 在这方面，有人认为，委员会可以拟定两个条款，第一个条款规定国际刑事法院存在的早期阶段、治罪法尚未得到通过之前的管辖范围，第二个则在《治罪法》一旦成为国际法的一部分以后适用。根据第一个较为宽松的条款草案，法院的管辖范围只限于现行国际公约所确认的罪

行, 该法院则起到使该等罪行不致不受处罚的额外保证作用。第二个条款规定, 法院应对治罪法中所规定的罪行具有管辖权。

49. 在这方面, 许多委员也强调, 法院的规约和治罪法草案应该是单独的文书, 一国应能加入该法院的规约而不必随之成为治罪法的缔约国, 并且不必就国际公约所规定的一些罪行给予该法院以管辖权。

50. 一些委员认为, 一国应该在批准治罪法草案的同时接受该法院的管辖。

51. 在刑事法院的管辖方面提出了两个问题。一是谁能向该法院提出控诉; 二是需要取得哪一个或哪几个国家的同意才能使该法院对被控犯有某一罪行的某一个人具有管辖权。

52. 关于第一个问题, 有人称, 借鉴在国内法中提起刑事诉讼的实践固然有用, 最好还是不要把国内法中的一些概念移置国际法中。在某些法系的国内法中, 向法院起诉的正式权利通常由首席检察官或检察长等公职人员行使。这些人员有权根据出具的证据决定是否应该起诉。如果这一公职机构是为该法院设立的, 检察官办公室至少在该法院存在的早期阶段不应该被授权作出单方面起诉的决定。这种意见认为, 如果委员会依循民法规范, 并且依靠被授权提起诉讼的独立机构, 就可能会在长期设立这些机构的费用方面遇到重大困难, 在将这些机构在民法系统中所发挥的重大作用移置国际一级方面也会遇到重大困难。这种看法认为, 最好依循英美法体系而不把检察官办公室确认为调查真相的准独立机构, 而把它视为致力于在具有争议的、会使真相水落石出的严酷试验中揭示案情的某一个方面的对手。

53. 考虑到在设立检察长办公室方面的困难, 有人认为, 最好设想一种采取共同行动的权利, 任何国家可以根据它来向法院提起诉讼。有些委员不同意这种意见。他们认为, 国际社会不愿采取共同行动, 即使对最严重的罪行也不愿采取这种行动, 因为这种做法有可能导致过度行为。

54. 许多委员认为, 法院规约缔约国应该有权向法院提起诉讼。这些委员认为, 把提起诉

讼的权利限于这些国家, 并不阻止任何其它国家或组织为了起诉或审判被控犯有某一罪行的某一个人的目的提出证据。

55. 一些委员还认为, 委员会也可以考虑采用类似国际法院规约第 35 条的规定, 即在若干情形下非缔约国也可有权向法院提起诉讼。

56. 一些委员提到一些国家可能有权向法院提出特定诉讼案件的问题。

57. 有人认为, 由于法院对诸如侵略、侵略威胁、干涉和殖民主义等罪行拥有管辖权, 不可能同意任何国家都应有权向法院提起诉讼的看法。另外有人认为, 必须是罪行发生地的国家才能提起诉讼。

58. 关于政府间组织提起诉讼的权利, 意见有分歧。

59. 一些委员认为, 一些政府间组织应该有权向法院提起诉讼。这种意见认为, 这种做法可能有用, 因为在若干情况下, 基于政治上的理由, 国家可能在向法院提出控诉上持犹豫态度。

60. 另一些委员不同意向政府间组织提供向法院起诉的机会。他们指出, 除了关于哪一个组织应该有权向法院提起诉讼的复杂问题以外, 还存在着另一些困难。如果采取这种让政府间组织有权向法院提起诉讼的做法, 就无法调解国际刑事审判机制和许多国际公约中已经规定的普遍管辖。在政府间组织也有权介入的情形下国家就不大会接受法院的管辖。尤其是, 政府间组织究竟如何遵守所规定的诸如移交嫌疑犯等义务, 也不清楚。也有人指出, 在政府间组织的个别成员有了向法院提起诉讼的权利的情形下, 便没有必要再给予政府间组织向法院提起诉讼的权利了。

61. 但是, 一些委员虽然认为国际组织不应有权向法院提起诉讼, 却认为联合国安全理事会应有权这样做。他们认为, 由于安全理事会有权决定是否存有侵略行为或侵略的威胁或破坏和平的情事存在, 并且有权采取必要措施以恢复国际和平与安全, 它便应该有权向该法院提出控诉。该法院的判决不影响安全理事会的职能, 因为安

全理事会只有在它已经确定一国已经犯下侵略行为以后，才会对一国官员等个人，向法院提起控诉。这些委员认为，安全理事会的行动可能因否决权而陷于瘫痪，但不认为可据此否定安全理事会向法院提起诉讼的权利。²⁹

62. 一些委员还建议，应该允许一些非政府和人道主义组织向法院提起诉讼。有人提到，红十字国际委员会属于这种组织。

63. 但是，另一些委员认为，从法院将处理的案件的性质来看，给予非政府组织以直接向法院提起诉讼的权利是不够谨慎的做法。例如，他们不能确信：即便红十字国际委员会有意向法院提出控诉，它的章程是否会允许它这么做。

64. 关于上文第 51 段提到的第二个问题，即需要取得哪一个或哪几个国家的同意才能使法院对被控犯有某项罪行的个人具有管辖权问题，委员们表示了多种意见。有人指出，这个问题引起了需要取得哪几个国家的同意才能使法院在某一案件中具有管辖权的问题：是罪行发生地的所属国家、被告的国籍国、罪行受害国，还是其国民为罪行受害者的国家。这一问题还扩及是否需要取得这组国家中的一国或数国的同意，该法院才能行使管辖。

65. 在这一点上，许多委员认为，应该要求据称的罪犯所在地国将该犯移交主管法院，该法院规约的所有缔约国都应该承担这种义务。他们认为，任何其它的备选办法都是不切实际的。例如，在数百乘客具有多种国籍的飞机爆炸案件中，如果需要取得受害国的同意，可能引起很大的问题。如果需要取得被告国籍国的同意，也会发生问题。有人认为，如果委员会认为，即使罪行并不是在该国发生、而该个人也不在其领土上，也还是需要取得国籍国的同意，那就似乎是说：国际社会并不准备建立国际刑事法院。

66. 另一种观点认为，如果一国在其国民涉案的情形下考虑到该案具有国际性而把管辖权让给国际刑事法院，这一传统规则是适用的。但

是，在涉案者为外国国民的情形下，这种与确定引渡等与管辖有关的传统规则就需要考虑到法院必须审判侮辱人类良心的罪行而作出重大的修订了。因此，最好无需取得罪行所在地国的同意，否则在他们本国犯下暴行的人有可能逃避一切责任。有人指出，对于一些罪行来说，国际刑法的传统规则应该作出重大的改动，并且应该使该法院具有当然的--虽然不是专属的--管辖。在这方面，可以设想一些程序性保障措施，例如规定：诉讼应由三个国家或大会的某个委员会提起。在其它情况下，普通的管辖规则也就足够了。被控犯有某一罪行的个人可能得到豁免等其它事项也有待探讨。

67. 就基于属人理由的管辖来说，有人指出，特别报告员只是从所在地管辖的角度来加以探讨，而基于时间理由的管辖问题则未探讨。也有人指出，关于管辖权的规则应该列入该法院或一些机构的规约，以防止提出对该法院造成妨害的轻率要求。有位委员更是指出，也可以设想一种有别于控诉的被称为“告发”的制度。

68. 关于法院所适用的法律，有人促请注意：有必要区别罪行定义所适用的规则以及关于被告权利和审判之掌握的规则。

69. 谈到第一套规则，一般认为，根据法无明文不为罪原则，适用法律的渊源应限于依国际法界定罪行的国际公约。

70. 但是，有人认为，在目前情况下，国际习惯也是一种实体法的来源。有人提到种族隔离通常被视为危害人类和平及安全罪行，即便不曾批准有关公约的国家也这样认为。有人提到纽伦堡法庭和东京法庭都以习惯法为依据。

71. 有些委员还认为，大会屡次通过的决议可以作为国际社会法律意见的反映起到某种作用，如果谁要是犯下特定法律所未包括的重大罪行，国际刑事法院不应予以纵容。

72. 虽然有几位委员极力反对这种意见，也有人指出，不应该忽视国际组织决议的作用。有人指出，大会决议可能在定性一项罪行方面具有决定性的意义，虽然在安全理事会就是否

²⁹ 安全理事会和国际刑事法院之间关系的讨论载于下文第 81 至第 87 段。

存在侵略行为上作出否定结论时，不应责成国际刑事法院屈从，但据此推理，安全理事会所作的肯定结论应对国际刑事法院具有拘束力。

73. 有几位委员着重指出，可适用之实体法的主要来源应为危害人类和平及安全治罪法。谈到某些罪行可能不为治罪法所包括的可能性，有些委员认为，规约除了提到治罪法以外，还应该提到界定这些罪行的文书。另一些委员在维持他们对于治罪法与该法院之间关系的同时也指出，该法院规约应该列出属于该法院管辖范围的罪行清单。

74. 至于有关被告权利以及进行审判的规则，特别报告员曾经建议根据国际法院规约第38条的措词。虽然有些委员赞成这个办法，另一些委员则对于借鉴与国家间争端有关的条款来拟订旨在适用于刑事诉讼的规则的做法是否可取，表示怀疑。

75. 特别报告员在关于适用法律的条款草案的备选案文B³⁰中首先提到依国际法检控和防止一些罪行的国际文书。有些委员赞成这种措词方式，另一些委员则认为这种措词方式过于严格，因为它没有考虑到有关人权、生存权、酷刑等问题的国际公约。

76. 特别报告员的案文接着提到国际习惯。虽然有些委员同意拟议的条款，另一些委员则认为，习惯缺乏刑法所要求的精确性，而且，在刑法上几乎没有任何国际习惯未被纳入国际文书。

77. 关于特别报告员的案文内提到各国所确认的一般原则，一些委员特别提到法无明文不为罪、法无明文不罚原则和一事不再理规则。但是，有人对拟议的条款的必要性表示怀疑，认为它是多余的，因为国际社会所确认的任何刑法原则均可作为习惯国际法规则。

78. 特别报告员建议的第四个组成部分，即司法判决和国际法学家的学说得到几个委员的

支持，另一些委员则强调：有关问题只是据以确定法律规则的辅助手段。还有些委员认为不必提到法律来源，他们认为可以在国际习惯或刑法一般原则的标题下加以援引。

79. 第五个组成部分即国内法遭到几位委员的反对。有人提到国际常设法院的判词：

“从国际法及其机构国际法院的观点来看，本国法只是事实……”³¹

委员会被促请不要称国际法院可以援用国内法。也有人指出，除目前的情况下国内法只不过是国际法的反映这一事实外，所建议的提法会导致不确定状况和混淆。

80. 但是，另一些委员认为，如果不能以某种方式容纳国内法，将会留下重大的漏洞。有人提到依赖国内法才能适当发挥作用的一些公约。也有人说，基本上，只有犯了应该遵守的法律(即国内法规则)的人才会被起诉，这种法则可能是以国际法为依据而且是为了执行国际法才拟订的。在这种情况下，有人说，国内法不光是一种事实，它也是一种法律基础，没有了这种法律基础，也就没有任何法律诉讼了。

81. 有些委员顺便提到国际刑事管辖和安全理事会之间在涉及侵略或侵略威胁等问题方面的关系问题，这个问题是特别报告员在其第九次报告³²中提出的，委员会在上一届会议上对这个问题作了广泛的讨论。³³

82. 在安全理事会没有作出任何结论的情形下该国际刑事法院可以在其司法职能范围内完全自由地行动，这项建议得到很多委员的支持。

83. 但是，如果安全理事会认为确有侵略行为等存在，则该法院是否能够就它所处理的事

³¹ 关于德国在波兰上西列西亚地区的利益的案件，案情，第7号判决，1926年，常设国际法院，A集，第7号，第19页。

³² 见上文脚注19。

³³ 讨论概况见《1991年……年鉴》，第二卷(第二部分)，第153至165段。

³⁰ 见《1992年……年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/442号文件。另见《1992年……年鉴》，第一卷，第2254次会议，第3段。

