



联合国



联合国设立国际刑事法院 全权代表外交会议

1998年6月15日至7月17日
意大利 罗马

Distr.
GENERAL

A/CONF.183/C.1/SR.1
20 November 1998
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

全体委员会

第1次会议简要记录

1998年6月16日星期二上午10时
在联合国粮食及农业组织总部举行

主席：P. 基尔希先生（加拿大）

目 录

议程项目	段 次
- 会议开幕	1
- 选举主席团成员	2-5
- 安排工作	6
11 按照大会1996年12月17日第51/207号决议和1997年12月15日第52/160号决议审议关于最后拟定和通过设立国际刑事法院的公约的问题	7-83

本记录尚可作出更正。

更正应以工作语文之一提出，以备忘录形式和/或写在有关记录的副本上。提出的更正经有关代表团一名成员签字后，请寄送：Chief of the Official Records Editing Section, Room DC2-750, United Nations, New York.

根据会议议事规则，更正应在记录分发后五个工作日之内提出。对会议中各次全体会议记录的任何更正均将综合编写为一份总的更正。

上午10时20分宣布开会。

会议开幕

1. 主席宣布全体委员会第1次会议开幕并对参加者表示欢迎。他称赞筹备委员会主席Adriaan Bos先生对最终导致会议举行的过程做出了杰出贡献，并向他转达委员会最美好的祝愿，希望他迅速康复。

选举主席团成员

2. 主席说，Fernández de Gurmendi女士(阿根廷)、Mochochoko先生(莱索托)和Ivan先生(罗马尼亚)已被提名为副主席。

3. Fernández de Gurmendi女士(阿根廷)、Mochochoko先生(莱索托)和Ivan先生(罗马尼亚)经鼓掌通过当选为副主席。

4. 主席说，Nagamine先生(日本)已被提名担任报告员职务。

5. Nagamine先生(日本)经鼓掌通过当选为报告员。

安排工作

6. 主席着重指出，必须采取有效的、透明的工作方法，在处理仍需进行许多谈判，比较敏感的规约实质性条文时要成立工作组和进行非正式磋商，在制订和执行工作计划时需要有灵活性。

按照大会1996年12月17日第51/207号决议和1997年12月15日第52/160号决议审议关于最后拟定和通过设立国际刑事法院的公约的问题(A/CONF.183/2/Add.1; A/CONF.183/C.1/L.2和L.3)

7. 主席建议，委员会应当首先听取规约第1部分的协调员关于那一部分的介绍，不进行讨论，接着听取关于第3部分的介绍，然后进行讨论。

8. 就这样议定。

9. RAMA RAO先生(印度)介绍规约草案第1部分说，这一部分包括第1至4条，它不是草案比较敏感的实质性部分之一，没有产生许多意见分歧。然而，一个悬而未决的问题是第3条中国际刑事法院的地点，那是需要以后做出政治决定的一个政策问题。

10. 第1条是一项标准的规定，它不同于国际法委员会起草的规约草案中所载的条文，因为根据挪威的一项提案以及接下来进行的非正式磋商和取得的一致意见，这一条中非常一般性地谈到了补充性的概念，为的是消除对规约草案第一条的象征性和形像感到的某些忧虑。那一条所加的“注”提请注意保持整个规约草案文字前后一致的必要性，这一点是起草委员会要牢记在心的。

11. 虽然关于国际刑事法院与联合国的关系的第2条是一个在整个起草过程中未作改动的标准条款，但是它包含默示的政策和实质问题，尤其是缔约国大会问题和法院经费问题，这些问题在规约草案第11和12部分中提及。

12. 除了法院地址问题之外，对第3条取得了普遍一致意见。

13. 第4条是在起草过程中演变的，它是一个总括条款，对其已经取得一致意见，这一条一般性地规定了法院的国际法律人格和可能是必要的职能性法律行为能力，法律人格的细节以及豁免、特权和结构等问题在规约草案正文中别的地方论述。

14. 除非立场发生任何出人意料的变化，否则他认为没有必要就第1部分进行任何进一步的磋商，在委员会做出决定以后，这一部分就可送交起草委员会。

15. SALAND先生(瑞典)在介绍规约草案第3部分“刑法的一般原则”时说，第3部分的条文共分三类：第

一类包括大部分条文，显然需要法律专家在一种工作组的环境中做更多的工作，因为法律问题分析得不够深入，或者需要在很大程度上重新起草；第一类条文经过简短讨论以后即可送交起草委员会；第三类是这样一些条文，再进行任何技术性讨论都不会对它的整体或一部分有任何好处，因为它们做出大胆政治决定的条件已经成熟；它们是需做出“或者这样……或者那样……”的选择的条文。

16. 第21条显然是需要由工作组处理的例子，因为虽然对实质已取得一致意见，但是对无法律即不构成犯罪的原则如何适用于规约规定的不同种类罪行的问题仍需作透彻的分析，还因为文字措词还有相当大的改进余地。

17. 同样，对第22条还需做更多的工作，尽管对实质已取得一致意见。

18. 在第23条下面，在第5和第6款中提出了一个需要委员会进行政治指导的重大政治问题，即法律人格者、法人或犯罪组织以及自然人是否应承担个人刑事责任。这一条的其他部分需要进行进一步实质性工作和文字起草工作。第7(d)和(e)(二)款中包括的共谋问题是一个特别棘手的问题，尽管他希望使用最近通过的《制止恐怖主义爆炸事件的国际公约》的折中语言也许有助于这个问题的解决。最后，正如“注”中所表明的，工作组需要审查那一条中对心理要素的提及；由于在第29条中对犯罪意图采取了原则立场，一般意图就包括在那一条里了，在第23条下面就无需再提它了。因此他建议，在委员会里进行讨论以后，如有可能，由委员会对法人问题进行政治指导，这一条可以送交工作组。

19. 他希望委员会能对第24条迅速做出决定，这一条显然可以送交起草委员会了。他认为方括号里的两个字是包括在内还是删掉无关重要。

20. 第25条谈到了责任应当只扩及军事指挥官还是扩及包括文职人员在内的任何上级的基本问题。在这方面，需要委员会进行一些政治指导，一旦这个问题得到解决，那么很大一部分文字起草工作就可以很容易地在工作组里进行了。

21. 第26条也涉及一个困难问题。似乎有一种主张较高责任年龄的倾向。有人提出一些值得注意的想法，主张把这件事作为管辖权问题而不是按传统办法作为责任问题来处理。在年龄限制问题上，进行简短的辩论可能提供一些政治指导，但是这一条还需要在工作组里进行进一步的审议。

22. 第27条也需要政治指导，因为基本问题是，是否要列入时效的法规。这一点经确定后，文字起草工作就可以交给工作组去做了。

23. 在第28条下面，在按规约规定确定刑事责任时不作为的作用产生了困难。因为各种法律体系所采取的办法大不相同。显然需要法律专家在工作组里或者以后甚至在进行非正式磋商过程中进行更多的辩论。

24. 在筹备委员会里进行了大量辩论的第29条是一个关键性的条文，它与第23条以及例如与种族灭绝的定义有关系。他建议，目前这样的第29条也许已经可以通过并送交起草委员会了，但是他以为，由于第2(a)款中方括号里的字样“[或不作为]”是指根据第29条产生的问题，一而再地试图解决这个问题就没有什么意义了。用“行为”代替该条第2(a)款中的“作为[或不作为]”字样并删掉第4款也许能解决这个问题。因为该款提出了“轻率”的定义，而这个概念在公约的任何其他地方都没有出现，因而是 unnecessary 的。

25. 第30条的基本问题是，两个概念——事实错误和法律错误——是否应当成为把刑事责任排除在外的理由。由于涉及实质上和概念上的差异，这个问题需要由专家们在工作组里进行进一步的讨论。

26. 对于在长而难的第31条中使用“排除刑事责任的理由”这句话而不用“抗辩理由”一词现已取得一致意见。那一条以及下面条文中的难处在于，各种法律体系对于“自卫”和“必要性”等词的定义在概念上有很大的差别。显然需要由法律专家进行更多的讨论，因此他敦促关心这个问题的人进行磋商，尤其就第1(c)到(e)款进行磋商，以便对工作组进行协助。

27. 第32条显然需要由法律专家在工作组里进行进一步的讨论。

28. 第33条有点不正常，因为从来没有人对这一条的条文提出过任何建议。它原来是关于国际公法中的防卫，如《联合国宪章》第五十一条中的自卫的。似乎有越来越多的人同意认为，这一条实际上没有必要，但是他愿意继续讨论，或许非正式讨论应对它如何处理。在目前阶段进行集中讨论是困难的，尤其是因为这个问题也与

罪行的定义有关。因此他建议到后一个阶段再来讨论。

29. 关于第34条，在大多数法律体系中，还有许多其他理由把刑事责任排除在外，有些或许甚至连定义也没有；然而为本规约的目的，需要确定一个“总概念”，这件事让工作组去做可能更好。

30. 总而言之，他建议，委员会似可把它的讨论集中在他已表明无需在工作组中事先进行讨论就可以送交起草委员会的条文，尤其是第24条和第29条，集中在需要进行政治指导的条文即第23条第5和第6款、第25条、第26条和第27条。为了节省时间，其余条文应当送交工作组。

31. 主席说，他认为这个建议是可以接受的，基于的谅解是，除送交起草委员会的条文外，所有条文都要在工作组里进行详细讨论，无需表明政治立场。

第23条

法国提交的提案(A/CONF.183/C.1/L.3)

32. **LE FRAPER DU HELLEN女士**(法国)，在谈到提出法人刑事责任概念的第23条第5和第6款时说，把这样一个概念列入规约遭到了许多代表团的反对，理由是他们国家的法律体系没有规定这样一个概念，或者此概念难以适用于国际刑事法院。虽然法国对那种论点表示理解，但是它认为，这规约至少应当做到《纽伦堡宪章》一样的程度。《纽伦堡宪章》对“犯罪组织”的刑事责任作了规定；因此，她的代表团提议用向委员会提交的案文代替现行的第5和第6款。

33. 法国的提案已经提交筹备委员会，此项提案基于5项原则。第一，一个团体或组织的责任必定是一个自然人以前犯了属于本法院管辖范围的罪行造成的。因此，自然人的刑事责任不会完全脱离组织的刑事责任，而犯罪组织的刑事责任显然不排除自然人的刑事责任。在这项提案中，没有任何东西允许用组织的责任来掩盖个人的责任。第二项原则在提议的新的第5款中说明，它与《纽伦堡宪章》中的一项规定是一致的。第三项原则即法院对一个组织的犯罪性质做出的裁决对缔约国具有约束力，不得提出任何质疑，该原则自然需要进行进一步的讨论。第四，由缔约国采取必要步骤实施宣布一个团体或组织是犯罪团体或组织的法院裁决的原则也与《纽伦堡宪章》的一项规定相似。她的代表团在讨论刑罚问题时要回过头来讨论的第五项原则是，被法院宣布为犯罪组织的组织可能要受处罚。法国提议应当只课以罚金或将犯罪收入没收。她的代表团提出此提案的目的在于在同意组织或团体承担刑事责任的国家 and 不同意它们承担刑事责任的国家之间架设一座桥梁。

34. **SADI先生**(约旦)表示原则上支持法国的提案，并且也认为，操纵本规约范围内犯罪行为的组织应当承担刑事责任，如有可能，要加以惩罚，尽管他怀疑委员会本身对这样的措词能否表示同意。

35. **JENNINGS先生**(澳大利亚)说，他的代表团准备同法国代表团讨论这项值得注意的提案。然而，虽然在他的国家，本国刑法承认组织的刑事责任，但是并不是所有国家都这样，澳大利亚对强制执行要组织承担刑事责任的任何裁决仍然表示怀疑。

36. **HU BIN先生**(中国)指出，法人的刑事责任反映在许多国家的法律里，但是他敦促在把这种刑事责任列入一个国际法院的规约时要谨慎，在扩大法人刑事责任范围时尤其要谨慎，因为这涉及敏感的政治问题。在谈到《纽伦堡宪章》和法庭时，应当考虑到法庭本身、具体历史背景和那些审判的特点。把法庭据以宣布一个组织有罪的规定列入该宪章以及该法庭根据这种规定行动的事实，并不是为了把它们作为对这种法人或组织提出起诉的手段。毋宁说它是一个特别程序，有关国家根据这一程序，依据法庭的宣告采取行动，对属于被宣布有罪组织的个人提出起诉和进行审判。在纽伦堡的审判中，那些组织本身并未受到刑事处罚，指控是根据个人的责任提出的。还应当记住，那些审判是战胜国对战败国的审判。正在讨论的国际刑事法院将在复杂的国际政治形势的背景下成立，这种形势与1945年的形势截然不同。因此他赞成删掉第5和第6款。

37. **KROKHMAL先生**(乌克兰)说，乌克兰对法国的提案很注意。乌克兰准备讨论那个提案和任何其他类似提案。然而他担心在国内法不包括犯罪组织刑事责任的国家执行法院的裁决的问题，也担心这对规约据以建立的补充性基本原则的影响。如果无论以何种形式保持第5和第6款，这是否意味着，由于国内法没有规定组织的刑事责任而无法遵守第5和第6款的国家的程序，就被认为在补充性原则的意义上无效或者不存在？

38. **QUIROZ PIREZ先生**(古巴)说，对法国的提案要进行进一步的思考，因为虽然他的国家的法律接受法

人刑事责任的概念。但是把这样一个概念列入法院规约可能就补充性而言对未接受此概念的国家造成严重问题。使用“犯罪组织”这个名词会进一步引起“法人”和“犯罪组织”等名词的解释和定义问题。他也认为,《纽伦堡宪章》和法庭必须从其历史背景来考虑。那个法庭是在事后成立的,在有关犯罪组织已被查明和得到确认因而无需进一步下定义的时候成立的,而国际刑事法院将永久性地进行工作,对它成立以后发生的行为进行审判。因而需要对这个名词下一个公认的持久的定义。

39. **GUARIGLIA先生(阿根廷)**说,他的代表团最初赞成删除第5和第6款,因为国际刑事法院是一个旨在确定个人刑事责任的机构。在筹备委员会对法人责任的概念进行讨论时证明,引进这一概念是有很大的争议的,要强制执行法院根据那些条款做出的裁决是很困难的。然而,法国的提案是一个值得注意的提案,应该进行讨论,因为它似乎解决了执行法院裁决的问题,办法是把执行的责任转给缔约国。应当指出,这样做会加重缔约国的义务。他同意古巴的论点,认为有必要对“犯罪组织”下一个精确的定义。

40. **YAMAGUCHI先生(日本)**说,他的代表团采取灵活的立场。然而,从处罚犯罪团体的角度来看,采用法国提议的犯罪组织概念是很受欢迎的。这个问题应在工作组里进行进一步的讨论。

41. **MANSOUR先生(突尼斯)**对法国的提案表示欢迎,他问及除了没收财产,有关的犯罪组织是否还要受到其他惩罚。

42. **ONWONGA先生(肯尼亚)**对法国的提案表示欢迎,这个提案需要进行进一步的讨论,尤其是强制执行机构。法人的存在在所有法律体系中都是承认的。如何强制执行取决于根据规约提出控诉的行为是谁背后指使的。如果查明是个人指使的,那么应由那个人代表法人出庭,后者显然是人为设定的。某些没有法律地位的组织可以被认为仅仅为掩护个人进行活动提供假名,所以可能要那些个人承担个人责任。

43. **BERGMAN女士(瑞典)**说,她的代表团反对把法人的刑事责任列入规约,因为国际刑事法院的根本思想是个人对犯罪行为负责。这项提案还引起这样的实际问题,那就是要查明由谁代表法人,如果法人代表是因同一个行为而被起诉的自然人又会怎么样。根据后一种假设,如果法人和自然人有不同的利益,那会出现什么样的情况?如果法人为了逃避刑事责任而停止活动,那么情况又会怎么样?这种问题在几周内是解决不了的。关于法国的提案,瑞典也和其他国家一样,对强制执行和补充性问题感到关切。

44. **HAMDAN先生(黎巴嫩)**说,他的代表团要接受法国的提案有很大困难,因为有关罪行是具体的,多半具有政治性,在规约中体现的罪行尚无明确的定义。由于国家的责任已被排除在规约之外,法人的刑事责任必须同样排除在外,责任必须限于个人。法国提案所涉的政治问题会造成在现有短时间内无法解决的困难,更不要说其他发言人提到的非常重要的实际问题了。

45. **YEE先生(新加坡)**说,他和其他代表团一样在仿照纽伦堡范例时在概念上也发生了困难。他宁愿保留现行的第5和第6款,以与对个人同样的方式确定法人的刑事责任,而不愿采取这样的办法,即发表总括性声明,宣布一个组织为犯罪组织,然后再用它作为处理或审判个人的基础。分别处理组织和个人产生了各种问题。例如,宣布一个组织为犯罪组织会在列入规约各部分的某些程序保障方面对它实施不同的制度吗?法国提案中谈到的第6款有好几点内容,尤其是关于承认和强制执行判决的内容在规约草案第10部分中有对应的规定;因此需要进行更为仔细的审查。

46. **FLORES女士(墨西哥)**说,正如我们始终所理解的那样,法院的管辖范围只应扩及自然人;规约第1条确实应当修正,以表明这一点。提出的大意是法院要确定自然人何时代表犯罪组织行事的规定,将要求规定详尽的标准,以遵守无法律即不构成犯罪的原则。另外,各国,尤其是对法人的刑事责任未作法律规定的国家,很难按这种规定执行法院的裁决。把问题转移到国家法律会增加国家的困难。因此,由于实际上的原因,她不支持法国的提案。如果各代表团认为把犯罪组织的刑事责任列入规约很重要,那就需要另写一章,而在议事进行到这样晚的一个阶段,这是不切实际的。

47. **NIYOMRERKS先生(泰国)**说,在现行第23条的第5款中先提到“法人”,然后提到“代理”是意义不明的,可以作不同的解释,例如提出在第25条中已经谈过的政府机构的等级问题。很难对涉及法人的案件做出判决,对这种组织进行处罚。法人的定义因法律体系或国家而异,因此,泰国提议删除第5和第6款。

48. 关于法国的提案,他预见到要确定哪些罪行构成有组织犯罪,或者哪些组织应被视为犯罪组织有困

难；这还会使举证责任的条件复杂化。

49. 泰国主张把返运毒品罪纳入法院管辖范围，因此认为在会议议事的后一个阶段讨论犯有这种罪行的组织问题是有好处的。

50. 主席对讨论的问题作了总结，他说，对犯罪组织造成的问题的重要性似乎已取得普遍一致的意见，大多数代表团承认法国的提案是对现行条文的改进，需要在工作组里进行一些讨论。许多代表团难以接受关于“法人”或“犯罪组织”的任何提法，说明的理由是在国内法中的执行问题、难以找到可以接受的定义、补充性原则所涉的问题、可能给各国创立新的义务，以及对被认为是规约的统一重点即个人刑事责任提出的挑战。有的代表建议在这个问题上第1条应当更加明确，应当把《纽伦堡宪章》中列入犯罪组织的责任同国际刑事法院规约的宗旨区别开来。很显然，无论以后的辩论进行得怎么样，这个问题都要在工作组里进行进一步的讨论。

51. **RODRIGUEZ CEDEÑO先生**(委内瑞拉)表示，他对把个人刑事责任的概念扩大到法人的做法有疑虑，因为并不是所有法律体系都接受那个概念，因为法院的宗旨是将对罪行负责的自然人绳之以法。他不能肯定用“犯罪组织”代替“法人”一词就会解决这个问题。他准备在工作组中的讨论时进行详细评论。

52. **MANONGI先生**(坦桑尼亚联合共和国)说，第5和第6款应当保留原样，而不是用措词比较笼统的法国提案。举一个具体的例子，关于卢旺达的种族灭绝的一种说法是，有些公司的仓库里储藏着用那些公司的利润购买的武器，它们是从那里分发的，那些公司的代表对此完全知情。因此，坦桑尼亚认为，不仅这些代表们应以个人身份承担刑事责任，而且实体本身也要负刑事责任，哪怕只交罚款或被清算。

53. **KERMA先生**(阿尔及利亚)说，法国的提案极有意义，但是需要进行更多的深入讨论，以便澄清犯罪组织刑事责任的某些方面。

54. **HARRIS先生**(美利坚合众国)说，他的代表团一般性地赞同瑞典、澳大利亚和新加坡代表所做的评论。美国不一定同意认为比目前的案文更笼统的法国提案会解决那个案文中的问题；实际上它可能造成更多的问题。他的代表团要为对所涉及的概念下一个可以接受的定义并在法人或犯罪组织方面为证据规定一个明确的标准而努力。但是他的代表团认为，要取得协商一致意见是很难的。鉴于时间的限制，必须迅速承认未达成一致，这决不会严重影响法院的效能。

55. **SKIBSTED先生**(丹麦)也代表芬兰代表团发言，他和瑞典一样，也对把法人的刑事责任列入规约持怀疑态度。丹麦原则上认为，规约的重点应当放在个人责任上，将这种责任扩大及法人会使事情过份复杂化，尤其是在国家执行方面。

56. **AL-CHEIKH先生**(阿拉伯叙利亚共和国)主张删除第5和第6款，因为在不能要虽然是法人的国家负刑事责任的公认立场，和应当起诉其他法人的提案之间，存在着固有的矛盾。将法人或犯罪组织的刑事责任概念纳入规约造成的问题比解决的问题多，尤其在有关的定义方面。第23条第7款关于帮助和教唆别人犯罪的人刑事责任的规定将包括整个犯罪行为。

57. **DASKALOPOULOU-LIVADA女士**(希腊)说，她原则上认为无需根据国际刑事法院规约规定法人刑事责任原则，这并不是因为希腊的法律没有规定法人的刑事责任，而是因为任何刑事责任都可以追溯到个人。此外，关于纽伦堡审判树立了先例的论点没有使她信服，因为法律背景有很大的不同。

58. **ASSUNSAO女士**(葡萄牙)赞同希腊和墨西哥的意见，特别是关于无法律即不构成及犯罪的原则的意见。她的代表团愿意在工作组内进一步讨论这个问题。

59. **MEKHEMAR女士**(埃及)赞同谈到所涉法律困难的人的意见，她认为，自然人的刑事责任可能包括法人的刑事责任，这样，法人的刑事责任就不应列入规约草案。第5和第6款应当删掉。虽然法国的提案对第5和第6款现行案文有所改进，但是它没有解决根本问题，因此不值得支持。

60. **FRANKOWSKA女士**(波兰)说，她与澳大利亚、阿根廷和瑞典代表持同样意见，赞成删掉第5和第6款。规约的重点在于个人的刑事责任，把它扩大到法人会改变其性质，此外，还会在证据方面产生无法克服的问题，用“犯罪组织”代替“法人”，如果有区别的话，将是不利的，因为这会提出模糊的“团体”概念。她还认为接受一个组织或团体的责任与不接受国家的责任是不一致的；界线应当划在哪里，例如就单一政党制政府而言？

61. **PENKO先生**(斯洛文尼亚)说，如果接受与法国草案相似的任何提案，那就需要有更多的规定，而不仅

仅是一款或两款。例如，斯洛文尼亚最近提出过法人的刑事责任，大约有40项关于这个题目的规定。鉴于时间有限，唯一合理的解决办法是删掉关于法人刑事责任的任何提及，把这个问题留待未来的立法者去决定。

62. **Tae-hyun CHOI**先生(大韩民国)表示支持法国的提案，条件是关于法人刑事责任的规定严格限于两种刑罚：罚款和没收。由于法国的提案范围广泛，关于处罚法人或犯罪组织的更具体的规定应详细说明，犯罪与法人进行的业务的关系以及法人参与上述犯罪的程度也应详细说明。

63. **KELLMAN**先生(厄瓜多尔)说，虽然他们国家的法律对法人和犯罪组织的刑事责任作了规定，但他仍然不赞成保留第5或第6款。由于墨西哥说明的理由，他反对法国的提案。

64. **ASSHAIBANI**先生(也门)说，他难以接受法国的提案，并和其他人一道谋求删除第5和第6款，因为提出和界定法人或犯罪组织的概念有许多困难。

65. **SHARIAT BAGHERI**先生(伊朗伊斯兰共和国)说，虽然这件事在以后某个阶段可以进行进一步的思考，但是在目前这个时候不应把法人的刑事责任列入规约，因为下定义、进行解释和执行都有困难。此外，由于许多法律体系并未对这个概念做出规定，把它列入可能会阻止一些国家加入此规约。

66. 主席说，这次辩论证实解决犯罪组织的刑事责任问题存在实质性困难，并且说，现在把这件事情交给工作组去审议。

第25条

美利坚合众国提交的提案(A/CONF.183/C.1/L.2)

67. **BOREK**女士(美利坚合众国)在介绍提案草案时说，她的代表团曾对把指挥责任的概念扩大到文职主管持严重怀疑态度，因为非军事组织和军事组织中关于刑事处罚的规则大不相同。然而，由于认识到人们非常关心文职主管承担某种形式责任的问题，它提出一项提案，为的是有利于取得一致意见。文职主管和军事指挥官之间的主要差别在于他们的权力的性质和范围。后者的权力依据军事纪律制度，它有处罚的方面，而大多数国家都无类似的文职人员处罚制度。另一个差别在于军事指挥官负责一支致死的力量，而文职主管负责的是可能称作行政系统的机构。军事指挥责任的一个重要特点，在刑法方面一个独特的特点，即过失作为刑事责任的一个标准的存在。因此，如果一位军事指挥官知道或本应知道由他控制的部队将要犯罪，就可预料他要承担责任。这看来是合理的，因为他负责一支固有的致死的力量。

68. 草案(2)款中提议的文职人员责任也和军事人员的责任一样，是根据类似的基本结构阐述的，两者有些不同。一个不同是主管必须知道下级将会犯罪。对于文职人员，过失标准是不适当的，基本上违反通常的刑法责任原则。另外，文职主管只对在工作中的下级及其在工作中的行为负责，对他们在工作场所以外以个人身份所做的行为不负责任；而军事指挥官在任何时候都对他们指挥的部队负责。最后一点，关于主管预防或制止犯罪的能力的规定，考虑到文职人员与军队相比责任机制非常不同的性质，以及文职权力机构的纪律和行政结构软弱的情况。在行政系统得到良好发展的有些政府里，甚至不可能辞退下级，即使将他们暂时停职，执行起来可能也是困难的。

69. **Van der Wind**先生(荷兰)赞同美国的提案。他的代表团则提议在现行第25条(a)项中，用“即将”代替“意图要”字样。这样的用语与1949年日内瓦四公约附加议定书中的用语相类似，荷兰希望以此确保最大程度的一致性，尤其是在指挥责任方面。他从非正式磋商中了解到，这样一项修正案也得到一些支持。现行(a)项的案文将相应地成为“指挥官或者知道或者应当已经知道下级正在实施或即将实施这种罪行；”。

70. **MANSOUR**先生(突尼斯)说，第25条在某程度上是第23条第7款(b)和(c)项的重复，因此建议将其删除。

71. **de KLERK**先生(南非)对美国的提案表示支持，不过要发表一点意见和提一项修正。一位指挥官可能是管作战指挥，管行政指挥，也可能是全面指挥。第25条显然是指作战指挥或全面指挥，因此他建议，那一点应在案文中反映出来，在出现“指挥官”字样时用“作战指挥官”代替之，在美国提案的(a)款中，用“这样的指挥”代替“他或她的指挥”。作了这样修正以后，一位只管行政管理的指挥官就降为文职上级一级，他的责任包括在

美国提案的(b)款里。

72. **SADI先生(约旦)**对美国提案的主旨原则上表示支持,他评论说,有必要把文职上级法律上的责任和事实上的责任区分开来。文职上级的等级系统最高可达国家元首,但不能要国家元首对他不知道或者他没有直接责任的一种行为负责任。在这方面,美国提案中假定上级直接对有关行为知情的(2)款引语部分与该款中谈到上级公务责任范围内罪行的(b)项是不一致的。

73. **NATHAN先生(以色列)**说,基于军事指挥官和文职上级对有关罪行承担同等责任的假定,他原则上支持美国的提案。关于提案的内容,他建议在(2)款(a)项中“知道”后面加上“或者应该已经知道”这几个字,从而确定这样的原则,即上级不仅实际上知道,而且还有他所称的“推定”知道,换句话说,对于不察觉他或她能够了解的事实同样负有责任。他还建议,(2)款(b)项中的“活动”两字应当用“作为或不作为”代替,因为在刑法方面,不作为可能和作为本身一样,也是一种犯罪。

74. **WILMSHURST女士(联合王国)**对美国提案的一般内容表示支持。她的代表团有一些详细的实质性问题要提,但是希望它们能在工作组里进行审议。它支持荷兰提议的用“即将”代替“意图”。

75. **PENKO先生(斯洛文尼亚)**支持由美国的提案代替原来的第25条。他希望澄清在确定文职上级的刑事责任时(2)款(a)、(b)、(c)和(d)项中所列的标准是累积的标准还是供选择的标准。

76. **DIVE先生(比利时)**说,他原则上支持美国的提案,认为它对包括他自己的代表团在内的那些主张军事指挥官和文职上级负有同等责任的代表团是一项有益的折衷建议,他将在工作组的讨论中发表技术性评论。

77. **HU Bin先生(中国)**在对美国的提案表示赞赏的同时,敦促对第25条持谨慎态度,牢记要指挥官根据刑事司法原则承担刑事责任的非常具体的条件,指挥官的刑事责任是由第二次世界大战导致的法庭中所产生的,当时要评估显然具有有效控制权的军事指挥官的责任比较简单。他的代表团不赞成把军事指挥官的刑事责任扩大到文职上级。例如很难对美国提案(2)款(b)、(c)项中规定的标准做出任何判断。虽然提到上级的责任是有先例的,例如在两个特设法庭的规约中,但是这些先例必须在有限的时间和空间背景下去看,而且涉及发生武装冲突的情况;因此可以毫不含糊地把那种情况下的“上级”一词理解为是指军事指挥官。

78. **DRONOV先生(俄罗斯联邦)**说,美国的提案值得支持,因为它采取区别对待军事指挥官和文职上级的态度;这个提案可以成为工作组讨论的有益基础。

79. **LE FRAPER DU HELLEN女士(法国)**说,美国的提案是朝正确方向迈出的一步,构成工作组审议的极好基础。上级的责任应当包括军事当局和民政当局。

80. **FLORES女士(墨西哥)**推荐在工作组中对美国的提案进行进一步的讨论。她说,刑事责任应当扩大到文职上级,同时把他们与军事指挥官区分开来。不能要文职上级负全面责任;上级与犯有关罪行的人之间必须证实有直接联系。

81. **RAMOUTAR女士(特立尼达和多巴哥)**表示原则上支持美国的提案,她们代表团将在工作组的讨论过程中作进一步的评论。

82. **JENNINGS先生(澳大利亚)**提请注意必须牢记为前南斯拉夫特设的国际刑事法庭的工作,它的规约以及对某些人,具体说对卡拉季奇先生和姆拉迪奇先生提起的诉讼。那个法庭的问题出在一位文职人员卡拉季奇先生的责任和根据那个法庭规约的有关条款在上级责任的基础上提出的起诉上。这件事提出了一个工作组必须解决的问题,即文职人员实际上是统辖军队和准军事部队的指挥结构的一部分这种情况。问题并不涉及简单的文官行政系统,而是高级的文职人员,他们实际上是指挥或控制致死的部队的。重要的是,在规定上级的责任时,规约起草者不应忽视处理这种人的可能性。他在发表了这一评论以后,欢迎美国为提出它的提案所做的努力。

83. 主席对讨论的情况做了总结,从讨论中可以明显地看出,第25条现在可以交给工作组进行详细讨论了。

下午1时10分散会。