



武大国际法评论

INTERNATIONAL LAW REVIEW OF WUHAN UNIVERSITY

教育部人文社会科学重点研究基地

武汉大学国际法研究所

主办



第四卷
VOL.4



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

武大国际法评论

(第四卷)

祝贺韩德培教授九十五华诞专辑

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武大国际法评论/教育部人文社会科学重点研究基地,武汉大学国际法研究所主办. —武汉:武汉大学出版社,2006. 2

ISBN 978-7-307-04855-8

I. 武… II. ①教… ②武… III. 国际法—研究 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 144550 号

责任编辑:张 琼

责任校对:黄添生

版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:cbs22@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北省通山县九宫印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:23.125 字数:447千字 插页:1

版次:2006年2月第1版 2006年2月第1次印刷

ISBN 978-7-307-04855-8/D·656 定价:32.00元

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

顾 问:

韩德培 梁 西 李双元 刘丰名 万鄂湘

编委会成员 (按姓氏拼音先后为序):

杜志华 郭玉军 何其生 黄德明 黄 进

黄志雄 李仁真 邵沙平 石 磊 宋连斌

肖永平 杨泽伟 余劲松 余敏友 左海聪

曾令良 张庆麟 张湘兰

主 编 黄 进

副 主 编 何其生 黄志雄 漆 彤

编 辑 (按姓氏拼音先后为序):

何其生 黄志雄 李 晶 马 冉

漆 彤 乔雄兵 王江陵 肖 芳

前 言

珞珈春华秋实，不知不觉中，《武大国际法评论》已经走过了两个年头。我们一如既往地秉承学术自由、兼容并包、博采众长、百家争鸣、和而不同、求同存异的学术传统，力图向社会展示国际法理论研究的优秀成果。本卷为第4卷，共设“论文”、“商事国际私法立法论证与设计”、“国际法学的回顾与展望”、“案例研究”、“书评”和“国际法学人”六个栏目，分别以不同的形式、从不同的角度揭示了国际法理论与实践的发展动态。

危害人类罪是最恶之罪，必须受到法律制裁，否则就没有全球正义可言。防止并惩治危害人类罪已成为每一个国家对整个国际社会的义务，已成为国际法上一项强行法规则。刘大群法官的《论危害人类罪》一文以《国际刑事法院罗马规约》为基础，结合国际刑事司法机构的判例与法理对危害人类罪的历史渊源、特征以及危害人类罪中的具体罪目进行了深入的分析与研究。

杨力军研究员的《论〈国际刑事法院罗马规约〉中的补充性原则对国内立法的规范作用》着重对《国际刑事法院罗马规约》中规定的补充性原则如何对国内立法产生规范作用这个问题进行了分析和评论。文章认为补充性原则是指只有当国家不愿意或确实不能够对规约中规定的最严重的国际罪行进行调查和起诉时，国际刑事法院才能受理案件，国内法院有优先管辖这些罪行的权利。其主要作用之一就是监督和督促缔约国切实履行《国际刑事法院罗马规约》规定的国际刑法，加强缔约国对规约所禁止的灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪等最严重的国际罪行的国内刑事管辖权的行使。文章还探讨了补充性原则的规范力问题，指出缔约国有义务根据《国际刑事法院罗马规约》的规定在本国作出必要和相应的立法规定，以便对规约中禁止的最严重的国际罪行行使管辖权。

博士生魏武的《国际刑事司法体系的结构性保障——国际检察官独立性和公正性之评析》一文结合《国际刑事法院规约》、《前南国际刑庭规约》和《卢旺达国际刑庭规约》的相关规定，探讨了国际刑事法院的检察官及其领导下的检察官办公室的独立性原则和公正性原则，剖析了其对检察官法律地位的影响。国际刑事法院的检察官办公室是第一个常设的国际刑事追诉机构。在国际刑事司法制度中设立常设的国际检察官，是国际刑法发展的必然趋势。国际检察官法律地位的形成，

不仅受到国内刑事司法体系中检察机关法律地位和作用的不同模式逐渐融合的影响，国家主权和国际刑事司法管辖权之间的紧张关系也对其产生重大影响。

赵秀文教授在《论国际商会国际仲裁院仲裁规则及其适用》中结合国际商会仲裁院成立以来所实施的仲裁规则及其修订，论述了《国际商会国际仲裁院仲裁规则》的独特特征。同时，还结合我国法院的涉外审判实践，指出当事人在仲裁协议中约定适用国际商会国际仲裁院的仲裁规则就意味着该仲裁协议项下的争议只能由该院仲裁。

涉外民商事案件的管辖冲突随着国际民商事交往的增多而备受关注。孙南申教授独辟蹊径，从司法审查的角度对管辖权冲突进行了探讨。他在《涉外民商事案件的管辖冲突与司法审查》一文中认为：涉外民事诉讼管辖冲突解决的是同一案件应由内国法院还是外国法院审理的问题，对于此种冲突，通过一事两诉案件、协议管辖案件和责任竞合案件的分析来阐明司法审查中的处理原则。涉外仲裁司法审查的主要目的就是解决仲裁与诉讼管辖的冲突。虽然有效的仲裁协议排除诉讼管辖，但仲裁协议的效力、仲裁事项的性质以及裁决的承认与执行等问题均为人民法院司法审查的对象。文章从仲裁协议的法律适用、裁判解释、仲裁范围的确定以及仲裁与诉讼竞合案件的处理等方面，分析了司法审查中处理仲裁管辖与诉讼管辖冲突的规则。

作为调整法域利益冲突关系的国际私法，自当以实现诸种利益间的平衡为其使命。硕士生王晓燕的《国际私法的利益平衡论》一文从国际私法平衡利益的法理学分析入手，通过对利益的立法分配与司法衡量这种国际私法平衡利益主要方式的研究，提出了国际私法的利益平衡这一命题。

在海商法方面，张湘兰教授和博士生李凤宁共同撰写了《海上责任保险法基础理论问题研究》一文。文章认为，海上责任保险与其他补偿方式一起，共同构筑起海上损失补偿体系，并且占据着重要的地位；海上责任保险设立的宗旨已由专注于补偿被保险人遭受的航海损失而发展到侧重于向受害第三人提供损失补偿。海上责任能否保险、海上责任如何保险的问题，不仅反映了立法者及民众的价值趋向，也反映出当事人之间的利益冲突与协调。

在学界对国际私法立法进行讨论的热潮中，本刊开辟了“商事国际私法立法论证与设计”专栏，共收录了五篇文章，分别从电子商务、信托、代理、票据和公司方面对相关法律适用规则的构建提出了建议，以期抛砖引玉，引发学界对商事国际私法的深入研究。何其生副教授的《电子商务的法律选择规则》提出对于电子合同的法律适用问题，意思自治原则仍旧是首选原则；在当事人没有选择时，应适用最密切联系原则，并认为消费者保护应该在电子合同的法律适用中给予特别关注。文章重点对权衡最密切联系的因素进行了分析，尤其对电子合同中当事人的所

在地、合同订立地和履行地的确定提出了全新的看法。对于网络侵权，文章主张除采纳传统的侵权行为地法原则外，还应该吸收意思自治原则和最密切联系原则。

王承志博士的《涉外票据法律适用规则探析》中所拟条款抛弃了《票据法》对涉外票据的界定，扩大了涉外票据的外延，并将出票、背书、承兑、付款和保证等票据行为方式的法律适用统一在行为地法之下。对于支票的出票方式，摒弃了意思自治原则的介入。在票据行为方式问题上，对中国人之间在国外所为票据行为，补充了“本国法”这一连结点。最后对票据主、从债务的法律适用予以阐述，以期弥补立法之空白。

博士生房沫《信托法律适用规则建构与剖析》一文所设计的信托法律适用条文从信托法律关系的多个方面规定了我国法院在面对涉外信托案件法律适用时的应对方法，涉及信托的形式有效性，财产委托人设定信托的能力，信托的解释、效力和管理等问题，比较全面地规定了各种信托法律关系法律适用的情况。而且，条文的设定特别注重当事人意志在信托法律关系适用中的反映，尽量使信托有效的理念也贯彻整个条文。

博士生谢新胜《代理的法律适用规则探析》一文通过分析近年来各国立法和学者的不同主张，认为对于委托代理的内部关系，意思自治原则仍旧是适用的首选原则；在当事人没有选择时，应以代理人营业地法、住所地法、惯常居所地法作为补充；但在代理人代理行为地与被上诉人住所地重合的情况下，则应以代理行为地法为例外适用规则。对于代理的外部关系，主张适用代理行为地法或代理人营业地法。对于代理法律关系的分割，主张不必将代理权单独分割出来规定法律适用，只将其分割为代理内部关系和外部关系两部分即可。

博士生李晶《公司的法律适用规则探析》一文参考国际上诸多立法例，以设立地、主要办事机构所在地和行为地等连结点为主线，初步探讨了公司法律适用规则。文章认为支配公司法律事项的主要法律仍是其属人法（包括设立地法和主要办事机构所在地法），而行为地法和保护第三人的法律只对特殊事项适用。文中还提出公司法律适用条款在立法体例上可归入商事编，在内容上可以侧重于规定公司的主体地位和内部关系。

在“国际法学的回顾与展望”专题中，杨泽伟教授的《“十五”期间中国国际公法学研究的回顾与展望》一文指出：“十五”期间，中国国际法学界在国际法基本理论、国际组织法等领域取得了丰硕的成果；中国学者在研究方法方面也有所创新和突破，并注重运用国际法原理分析国际关系中的热点问题。然而，中国国际法学的研究，理论与实践脱节的现象比较明显。“十一五”期间，中国国际法学的研究领域将进一步拓展，与中国外交实践的结合更加紧密；可作为中国国际法学界研究的重要课题的有中国和平发展的国际法问题以及冷战结束以来国际法发展的新动

向等。

郭玉军教授和博士生肖芳的《“十五”期间中国国际私法研究的回顾与展望》一文认为“十五”期间，我国国际私法学不断向广度和深度发展。从出版的著作、发表的论文来看，它们几乎涉及国际私法的各个领域，对其中一些问题已有非常深刻的研究。立法和司法问题的研究成为近年来的热点，如中国国际私法学会推出了《中华人民共和国国际私法示范法》，许多学者先后参与拟订《民法典》第九编“涉外民事关系法律适用法”的讨论。有些学者还为我国外交、商务等政府部门以及最高人民法院提供了大量的咨询意见。在基本理论的研究上，国际私法的核心问题之一法律选择方法重新受到多方检讨，国际私法法理学的研究也开始引起学者们的关注。国外学者的国际私法理论进一步介绍到国内，并得到一定程度的讨论。

左海聪教授和博士生吴思颖的《“十五”期间中国国际经济法学研究回顾与前景展望》一文对“十五”计划期间我国国际经济法学研究的丰硕成果作了回顾和评介，综述了国际经济法基本理论、国际贸易法、国际投资法、国际金融法等研究领域我国学者发表的主要教材和论著以及提出的重要学术观点，并在总结成绩的基础上指出这一时期我国国际经济法学研究存在学科基本理论认识尚未统一、热点追踪和主题集中的倾向显著以致存在若干重要的学术盲区、研究视角的多元性和方法的综合性仍有所欠缺这三方面的问题和不足，最后对未来研究方向作了展望，提出了九项重点研究课题。

在案例研究专栏中，《南京华夏海运公司诉澳非尔提斯航运有限公司船舶碰撞损害赔偿案评析——对冲突规则的适用是强制性还是任意性的反思》一文对冲突规则适用的性质进行了探讨。认为，国际私法的理论基础和外国法适用的潜在缺陷表明，冲突规则适用的任意性应具有原则性地位。我国有关冲突规则的立法有待完善，判例的作用不容忽视。文章《郭叶律师行诉厦门华洋彩印公司代理合同纠纷管辖权异议案》认为“不方便法院原则”孕育并主要运用于普通法系国家。我国在立法上还没有采纳该原则，但人民法院现阶段可以在司法实践中采纳该原则并形成事实上的惯例，直至时机成熟的将来，实现立法与司法的接轨。《日本振兴船舶株式会社诉中远集装箱运输有限公司和上海奥吉国际货运有限公司运输合同损害赔偿案》是海上货物运输索赔纠纷的典型案，涉及承运人向实际承运人进行追偿，以及海上货物运输合同项下对承运人的索赔请求权的归属问题，文章讨论了缔约承运人要求实际承运人承担违约责任的条件和托运人的诉权问题。

国际私法迄今已走过了八百余年的历程。八百多年来，历经“法则区别理论”、“法律关系本座说”、“冲突法革命”直至西蒙尼德斯在20世纪末提出发人深省的疑问：20世纪末的国际私法是进步还是退步？学界对国际私法的理论交锋不

断。宋晓博士的《当代国际私法的实体取向》一书在批判分析中外学者理论的基础上，通过对国际私法立法与司法实践的考察，以历史分析、比较法的方法对国际私法的存在基础及其基本方法的历史演进、意思自治、直接适用规则、宪法对冲突法的限制、冲突正义、实质正义等基本问题作了深刻的阐述。硕士生李庆明以《走向成熟的国际私法》为题作书评，在赞赏此书的同时也指出了它的一些值得改进之处。

年初，欣逢韩德培先生九十五岁华诞，在国际法学人栏目中，本刊特邀国际法专家梁西教授撰写了《忆韩德培先生两三事》，该文深情回忆了韩老在与作者交往当中的几件往事，字里行间，先生的儒雅风范和铮铮傲骨跃然纸上，实为我们后辈高山仰止。在此，衷心祝愿韩老健康长寿！也以此卷作为献给韩老华诞的一份寿礼！

黄 进

2005年5月19日

目 录

一、论文

论危害人类罪	刘大群	(1)
论《国际刑事法院罗马规约》中的补充性原则对国内立法的规范作用	杨力军	(35)
国际刑事司法体系的结构性保障 ——国际检察官独立性和公正性之评析	魏 武	(54)
论国际商会国际仲裁院仲裁规则及其适用	赵秀文	(76)
涉外民商事案件的管辖冲突与司法审查	孙南申	(89)
国际私法的利益平衡论	王晓燕	(106)
海上责任保险法基础理论问题研究	张湘兰 李凤宁	(123)

二、商事国际私法立法论证与设计

涉外票据法律适用规则探析	王承志	(143)
信托法律适用规则建构与剖析	房 沫	(158)
代理的法律适用规则探析	谢新胜	(176)
公司法律适用规则初探	李 晶	(189)
电子商务的法律选择规则	何其生	(205)

三、国际法学的回顾与展望

“十五”期间中国国际公法学研究的回顾与展望	杨泽伟	(229)
“十五”期间中国国际私法学研究的回顾与展望	郭玉军 肖 芳	(250)
“十五”期间中国国际经济法学研究的回顾与展望	左海聪 吴思颖	(282)

四、案例研究

南京华夏海运公司诉澳非尔提斯航运有限公司船舶碰撞损害赔偿案评析 ——对冲突规则的适用是强制性还是任意性的反思	王 娟 (307)
郭叶律师行诉厦门华洋彩印公司代理合同纠纷管辖权异议案	彭 奕 (318)
日本振兴船舶株式会社诉中远集装箱运输有限公司和 上海奥吉国际货运有限公司海上货物运输合同损害赔偿案	符 琪 (332)

五、国际法学人

忆韩德培先生两三事	梁 西 (340)
-----------------	-----------

六、书评

走向成熟的国际私法——读《当代国际私法的实体取向》	李庆明 (343)
---------------------------------	-----------

TABLE OF CONTENTS

Articles

On Crimes Against Humanity	Liu Daqun (1)
On Normative Role of the Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) over the National Legislation	Yang Lijun (35)
The Structural Safeguard of International Criminal Justice System ——on the principles of independence and impartiality of the prosecutor and his office	Wei Wu (54)
On ICC Arbitration Rules and Its Application	Zhao Xiuwen (76)
Conflict of Jurisdictions over Civil and Commercial Cases with Foreign Elements and Judicial Review	Sun Nanshen (89)
On the Balancing of Interests of Private International Law	Wang Xiaoyan (106)
The basic research on theory of marine liability insurance law	Zhang xianglan & Li Fengning (123)

Argumentation and design for legislation of commercial international private law

Analysis on the Law Applicable to Negotiable Instruments	Wang Chengzhi (143)
Analysis on the Law Applicable to Trust	Fang Mo (158)
Analysis on Law Applicable to Cross-border Agency	Xie Xinsheng (176)
Analysis on the Law Applicable to Corporation	Li Jing (189)
Rules of Choice of Laws of Electronic Commerce	He Qisheng (205)

Review and Prospect of the China's Study of International Law

Review and Prospect of the China’s Study of Public International Law	
Science in “Tenth-five Years” Term	Yang Zewei (229)
Review and Prospect of the China’s Study of Private International Law	
Science in “Tenth-five Years” Term	Guo Yujun & Xiao Fang (250)
Review and Prospect of the China’s Study of International Economic Law	
Science in “Tenth-five Years” Term	Zuo Haicong & Wu Siyin (283)

Case Studies

NanJing Huaxia Shipping Company v. Ofeltis Shipping Company Ltd	
.....	Wang Juan (307)
Guoye Law Firm v. Xiamen Huayang Color Printing Co.	Peng Yi (318)
Shinkou Shipping Co. v. Ocean Container Carriage Ltd & Aoji Carriage Ltd	
.....	Fu Qi (332)

Scholars of International Law

Recalling Something about Professor. Han Depei	Liang Xi (340)
--	-----------------

Book Reviews

On the Substantial Orientation of Contemporary Private International Law	
.....	Li Qingming (343)

一、论 文

论危害人类罪

□ 刘大群*

内容摘要 危害人类罪是最恶之罪，除非该罪受到法律制裁，否则就没有全球正义可言。防止并惩治危害人类罪已成为每一个国家对整个国际社会的义务，已成为国际法上一项强行法规则。《国际刑事法院罗马规约》对危害人类罪作出了到目前为止最详尽的规定，本文即以该规约为基础，结合国际刑事司法机构的判例与法理对危害人类罪的历史渊源、特征以及危害人类罪中的具体罪目进行分析与研究。

联合国秘书长安南在 1998 年联合国设立国际刑事法院罗马外交大会上指出：“除非最恶之罪——危害人类罪——受到法律的制裁，否则就没有全球的正义可言；在当代，我们比任何时候都更加认识到，对一个种族实施的灭绝种族罪实际上就是对我们所有人的攻击——这是一种危害人类罪。”^① 危害人类罪是国际法上的一项严重罪行。危害人类罪与国际法中的其他罪行，如战争罪和灭绝种族罪的历史发展不尽相同。其他罪行主要见于成文的法律文书内，如灭绝种族罪主要见于《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭种公约》）这一单一国际法律文书内，而且近半个世纪以来，基本上没有任何改动；而危害人类罪则散见于各种法律文件之中，目前还处于不断发展与完善的过程之中。

危害人类罪（crimes against humanity）在拉丁文中是 *crimen erga omnes*。*crimen* 是罪行的意思，*erga omnes* 是“对所有人”的意思。*Erga omnes* 是国际法上

* 前南斯拉夫国际刑事法庭法官。文中观点仅为个人观点，并不代表任何组织与机构。

① 联合国设立国际刑事法院全权代表外交大会文件：A/CONF. 183/1。

一项重要的原则，在国际法院审理的“巴塞罗那牵引力公司案”中已得到确认。^①防止并惩治危害人类罪已成为每一个国家对整个国际社会的义务，已成为国际法上的一项强行法（*jus cogens*）规则。该罪行在中文中有两种译法，即反人道罪或危害人类罪。在第二次世界大战结束以后制定的《欧洲国际军事法庭宪章》（以下简称《纽伦堡宪章》）和《远东国际军事法庭宪章》（以下简称《东京宪章》）中都译为“违反人道罪”。联合国大会于1968年11月26日通过的《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》（以下简称《时效公约》）已译为“危害人类罪”。^②我国有的学者认为这两者的区别不大，使用任何一种译法都表达了同样的含义。笔者认为，由于危害人类罪的概念在不断发展，特别是近年来该概念已不再要求与武装冲突具有任何的联系，并增加了许多人权法方面的内容，而且危害人类罪是一种严重的国际罪行，尽管受害者是个人，但是该罪所侵犯的是整个人类的根本利益，也就是说该犯罪虽然在个别人身上体现，但犯罪的最终对象是全人类。而反人道罪则容易与国际人道主义法的内容相混淆，因此译为危害人类罪还是比较妥当的。

一、危害人类罪的历史渊源

联合国秘书长在建立前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下简称“前南国际刑庭”）的报告中曾指出：“危害人类罪在纽伦堡法庭的宪章和判决以及在《盟军对德国军事管制的第10号法令》（以下简称《第10号令》）中第一次得到承认。”^③其实，危害人类罪的概念在纽伦堡审判以前就已形成了。《奥本海国际法》中写道：“近年来，国际上对反人道罪的关注日益加强。这种关注并非近年来的事情，英国、法国和俄国曾介入结束1827年希腊与土耳其战争中的暴行。”^④1868年，危害人类罪第一次在《圣彼得堡宣言》中得到明确的法律承认。该宣言限制使用爆炸或燃烧的射弹，认为这是“违反人类法”的行为。宣言的参加国还决定起草附加的法律

① 《国际法院报告》1970年，第32页，第33段。在该案中，国际法院指出：“在一个国家对国际社会整体的义务与在外交保护领域方面对另一个国家的义务应进行本质的区分。正是根据这些义务的性质，前者涉及到所有的国家。鉴于所涉权利的重要性，所有国家都可对外交保护主张拥有法律利益。这是对‘所有人的义务’（*erga omnes*）。这种义务源自现代国际法，例如对侵略和种族灭绝行为的惩罚，同时也源自有关个人基本权利的原则与规定，如禁止奴隶制和种族歧视。”

② 《联合国条约集》第754卷，第73页。

③ 联合国文件：S/25704，1993年5月3日。

④ 劳特派特修订：《奥本海国际法》（第1分册），王铁崖、陈体强译，商务印书馆1981年版，第119页。

文书，以“保持业已建立的原则，并使战争的必要性与人道法相结合”。^① 1899 年在海牙举行的第一次和平会议上，与会者一致通过了以马尔顿条款（编者注：马尔顿条款因为俄罗斯国际法学者马尔顿首先提出而得名）作为 1899 年海牙《陆战法规和惯例公约》的序言，这使危害人类罪的概念在法律上得到了更明确的表述。该序言指出：“在更为完整的战争法规颁布以前，缔约国认为有必要宣布，在其制定的原则没有包括的情况下，民众与交战方仍处于国际法原则的保护与荫庇之下，因为这种保护源于文明国家之间的惯例、人类法和公众良知的要求。”^② 以后，马尔顿条款几乎原封不动地被搬入了许多国际人道主义法的国际文书中，如 1907 年《尊重陆战法律与习惯的海牙公约》，日内瓦四公约及其第一和第二附加议定书。尽管马尔顿条款并没有规定哪些行为为法律所禁止，但是危害人类罪已作为雏形面世，并在以后发生的两次世界大战中得到了补充与完善。1915 年 5 月 24 日，法、英、俄三国在谴责土耳其对阿美尼亚人大屠杀的宣言中涉及了危害人类罪的具体内容。该宣言指出：“所有土耳其政府的成员及涉及大屠杀的代理人都应该为危害人类罪和破坏人类文明承担责任。”^③ 1919 年，巴黎和平会议委员会曾详细地列出了危害人类罪的罪目：“谋杀和灭绝、有系统的恐怖主义活动、处决人质、拷打平民、故意断绝平民的饮食、绑架妇女强迫卖淫、驱逐平民、在非人道主义的条件下监禁平民、强迫平民为敌对军事活动劳动、集体处罚以及故意轰炸无设防的地方与医院。”^④ 理事会下属的调查战争发动者责任和惩办元凶委员会将各种犯罪行为分为两大类：第一类是煽动世界大战并协同发动战争的行为；第二类是违反战争法规和习惯法规以及违反人类法的行为。委员会的两名成员美国和日本反对使用“人类法”的概念，它们认为“人类法”的概念太模糊，很难确定什么是普遍接受的“人类法”标准。美国代表指出：“法庭仅适用现有法律，而且仅执行现有法律，应让其他机构去处理道德法的问题和违反法律和人类原则的行为。”^⑤ 尽管如此，委员会的报告中仍认为“人类法”确实存在，违反了该法则要承担刑事责任。令人遗憾的是，在德国法院起诉的罪行中，只有违反战争法的罪行受到了起诉，而没有有关反人类法的指控。

第二次世界大战以后，为审判纳粹德国法西斯战犯而制定的《纽伦堡宪章》第

① 《美国国际法杂志》1907 年第 107 期第 1 卷，第 95 页。

② 《美国国际法杂志》1907 年第 107 期第 1 卷，第 12 页。

③ 施韦勃：《危害人类罪》，载《英国国际法杂志》第 23 期，第 178 页和第 181 页。

④ 《巴黎和平会议委员会报告》1919 年 3 月 29 日，载《美国国际法杂志》第 83 期，第 14 卷，1920 年出版。

⑤ 同上注，第 104 页。

2 章第 6 条第 3 款明确规定了危害人类罪：“即在战前或战时，对平民施行谋杀、灭绝、奴役、放逐及其他任何非人道的行为；或基于政治的、种族的或宗教的理由，而为执行或有关本法庭管辖权内之任何犯罪而作出的迫害行为，至于其是否违反犯罪地之国内法则在所不问。”^① 1946 年 12 月 11 日联合国大会第 95（2）号决议通过的《纽伦堡原则》第 6 原则第 3 项明确规定了危害人类罪是违反国际法应受处罚的罪行，其具体内容是“对任何平民进行谋杀、生物实验、放逐和其他非人道行为，或基于政治、种族、宗教背景的迫害，而此类行为已实施或此类迫害已执行或此类行为与任何反和平罪或任何战争犯罪相关联的。”^② 可见，在当时危害人类罪并不是一种独立的罪名，而必须与违反和平罪或战争罪相关联时，才能作为一种罪行。因此，危害人类罪只是一种“辅助的”或“附加的”罪行。1945 年 12 月 20 日，盟军发布的《第 10 号令》对危害人类罪的定义是：“暴行和罪行，包括但不限于对平民人口犯下的谋杀、灭绝、奴役、驱逐、监禁、酷刑、强奸或其他非人道的行为，或基于政治、种族或宗教的迫害，无论是否违反罪行实施的国内法律。”^③ 《第 10 号令》对危害人类罪的定义与《纽伦堡宪章》的规定有三点主要不同之处：首先，《纽伦堡宪章》规定的危害人类罪必须发生在“战前或战时”，要求与战争有所联系，而《第 10 号令》不再要求危害人类罪与反和平罪或战争罪有所联系，这表明危害人类罪已作为一项单独的罪行成立，不但在战时，而且在平时时期也可能犯下危害人类罪；其次，危害人类罪中增加了监禁、酷刑和强奸罪，这比《纽伦堡宪章》中的规定更为广泛；第三，确定了危害人类罪为国际法上的一种罪行，即使国内法规定某种行为是合法的，但如果这种行为符合了危害人类罪的要素，也要受到国际法的惩罚。《东京宪章》第 2 章第 5 条第 3 款也规定了危害人类罪，与《纽伦堡宪章》不同的是，对于危害人类罪项下的迫害罪，删去了基于宗教的理由，这是因为在日本军国主义发动的侵略战争中，宗教问题并不是一个突出的问题。

1949 年 8 月 12 日通过的日内瓦四公约中的共同第 3 条详细规定了人道待遇的最起码的标准：对于平民、战俘及伤病和失去战斗力的人员，不论何时何地不得有下列行为：（1）对生命与人身施以暴力，特别如各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑；（2）作为人质；（3）损害个人尊严，特别如侮辱与降低身份的待遇；（4）因未经司法保障的法庭之宣判而判刑及执行死刑。^④ 1966 年 12 月 12 日，联合国大会通

① 《联合国条约集》第 82 卷，第 275 页附件，1946 年。

② 联合国大会文件：UNGA/Res. 95（2）。

③ 《国际法律报告》第 36 卷，第 31 页。

④ 《联合国条约集》第 75 卷，第 31 页，第 85 页，第 135 页和第 287 页。