



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.527/Add.8
15 July 1996
CHINESE
Original: ENGLISH/FRENCH

国际法委员会
第四十八届会议
1996年5月6日-7月26日,日内瓦

国际法委员会第四十八届会议工作报告草稿

报告员: 伊戈尔·卢卡舒克先生

第 二 章

危害人类和平及安全治罪法草案

D. 危害人类和平及安全治罪法草案

(第17条)

第 17 条

灭绝种族罪行

灭绝种族罪行指蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体而实行任何下列行为：

- (a) 杀害该团体的成员；
- (b) 使该团体的成员在身体或精神上遭受严重伤害；
- (c) 故意使该团体处于某种生活状况之下，以毁灭其全部或局部的生命；
- (d) 强制施行办法，意图防止该团体内的声誉；
- (e) 强迫转移该团体的儿童至另一团体。

评 注

(1) 《纽伦堡宪章》第6条(c)款承认了性质独特的两种危害人类罪。第一种涉及不人道行为的危害人类罪在第18条中作了论述。第二种涉及迫害的危害人类罪由本条根据自纽伦堡以来关于此类罪行的国际法的进一步发展而作了论述。

(2) 《纽伦堡宪章》将第二类危害人类罪界定为“基于政治的、种族的或宗教的理由，而为执行或有关于本法庭裁判权内之任何犯罪而作出的迫害行为”。纽伦堡法庭基于此种类型的行为对部分危害人类罪的被告进行了判决，因而确认了这一依国际法为犯罪行为的责任和惩治原则。¹ 在纽伦堡判决书之后不久，联大确认了危害人类罪或“灭绝种族”²一类的迫害构成依照国际法个人需受到惩治的一种罪行。³ 联大后来承认灭绝种族在人类历史上造成巨大损失，因而通过了《防止及惩治灭绝种族罪公约》，为将人类从这一万恶的灾祸中解放出来进行国际合作奠定了基础。⁴

¹ 纽伦堡判决书，pp.84、129-131和144-146。

² “灭绝种族”一词最初是由拉发尔·莱姆金创造的。见R.莱姆金，“被占欧洲的轴心统治”，卡内基国际和平基金会(1994年，华盛顿)，pp.79-95。

³ 大会决议第97(I)号。

⁴ 大会决议第260 A(III)号，《联合国条约集》第78卷，p.277页。

(3) 联大早在1946年就承认了灭绝种族罪的极端严重性并且早在1948年就起草了一项防止和惩治方面的国际公约,这一事实使得将此一罪行列入本治罪法草案在所难免,而且为本委员会的任务提供了便利。该公约已得到国际社会的广泛接受并且已为绝大多数国家所批准。此外,该公约中内含的原则已得到国际法院的认可,即使无任何常规义务,也认为对于各国具有约束力。⁵ 该公约第2条载有对灭绝种族罪的定义,它体现了国际法在涉及《纽伦堡宪章》所承认的危害人类罪一类的迫害方面的进一步重要发展。它从必要的意图和所禁止的行为方面为灭绝种族罪下了一个精确的定义。该公约还在第1条中确认灭绝种族行为不论发生于平时或战时均系国际法上的一种罪行。因此,该公约并未包含《纽伦堡宪章》所载的那种危害和平罪或战争罪之间联系的要求,《纽伦堡宪章》曾提到“为执行或有关于本法庭裁判权内之任何犯罪而作出的迫害行为”。该公约第2条中所载的关于灭绝种族的定义已为广泛接受并且被普遍承认为是关于该罪行的具有权威性的定义,因此为本治罪法草案第17条所照用。该公约的同一条款也为关于前南斯拉夫和卢旺达的《国际刑事法庭规约》所采纳。的确,卢旺达所发生的悲惨事件清楚地表明,灭绝种族罪即使主要发生在一国境内也会给国际和平与安全带来严重的后果,因此证明将这一罪行列入本治罪法草案是恰如其分的。

(4) 第17条中所载的灭绝种族罪的定义载有两个重要内容,即需要有蓄意性(*mens rea*)和所禁止的行为(*actus reus*)。这两项内容在第17条的句首就明确提到“灭绝种族罪行指蓄意...而实行任何下列行为”。该定义的第一个内容是在第17条句首一款中就提到的,而第二个内容是在(a)至(e)项中提到的。

(5) 关于第一项内容,灭绝种族罪定义要求有一种具体的意图或特别的心理状态,它是根据国际法这一特殊罪行有别于其他的特征。(a)至(e)项中所列举的被禁止的行为从本质上说属于有意识的、蓄意的或出于自我意志的行为,它们属于个人通常进行时不可能不知道其造成的某些后果的行为。它们不属于通常因意外或甚至由于疏忽的结果而导致的那类行为。然而,具有从事所列举的行为的一种总的意向

⁵ 对于《灭绝种族罪公约》的保留意见,咨询意见书,《国际法院报告》1951年, p.12页。

加上总的意识到这样一种行为给直接受害者或受害者可能带来的后果并不足以构成灭绝种族罪。该罪行的定义要求对于所禁止的行为的全面后果有一种特殊的心态或具体的意图。正如第17条首句所指出的,个人只有“蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体而实行”所禁止的行为时才引起责任。

(6) 灭绝种族罪所需要的意图有若干重要方面。首先,意图必须是消灭某一群体,而不只是恰巧属于某一特殊群体的成员的个人。从事所禁止的行为必须是由于某个人在某一特殊群体中的成员地位而针对他作出的并且作为消灭这一群体的整体目标的渐进步骤。这一个人在某一特殊群体中的成员地位而不是这一个人的身份构成确定灭绝种族罪直接受害者的决定性标准。该群体本身是这种大规模犯罪行为的目标和蓄意的受害者。⁶ 针对群体个别成员采取的行动是用于实现针对该群体的最终犯罪的目标的手段。第二,意图必须是“如此”消灭这一群体,意指一个单独的和有别于其他的实体,而不只是由于他们在某一群体中的成员地位的一些个人。在这方面,大会在第96(I)号决议中对灭绝种族罪和杀人罪作出了区分,将灭绝种族形容为“剥夺群体所有人的生存权利”,将杀人罪描述为“剥夺个别人的生命权”。第三,意图必须在于“全部或局部消灭一群体”不一定非在于意图从全球的每一角落彻底歼灭该群体。即便如此,灭绝种族罪依其性质本身涉及到众多受害者,

⁶ “灭绝种族的主要特征在于其对象:行为必须针对消灭一个群体。群体由个人组成,因此,说到底毁灭行为必须是对个人采取的,然而,这些个人本身并不重要而只是因为他们属于该群体成员。”尼赫迈亚·鲁滨逊,《对灭绝种族公约的评论》(1960年) p.58页。

要求意图至少消灭由数量足够多的成员构成的某一群体的大部分,从而威胁到其未来作为一个单独和有别于其他的实体的存在可能。⁷ 第四,意图必须是消灭该公约所包含的四类群体之一,即,民族、族裔、种族或宗教团体。政治团体包含在《纽伦堡宪章》所载的迫害定义中,但并未列入该公约所载的灭绝种族定义内,因为这一类型的团体就后一种罪行而言被认为不够稳定。即便如此,正如第18条(e)项所载明的,针对某一政治团体成员所进行的迫害仍然构成危害人类罪。种族和宗教团体被列入《纽伦堡宪章》和该公约。此外,该公约还包含了民族或族裔。第17条承认了与该公约属于同种类型的受保护群体。该公约中所用的“*ethnical*”一词在第17条中由“*ethnic*”一词取代以体现现代英语用法,丝毫无碍该款的内容。此外,委员会认为,目前该条包含蓄意针对部落群体所从事的被禁止的行为。

(7) 正如对第5条的评注所承认的,本治罪法草案所包含的罪行其范围之广常常需要由高级政府官员或军事指挥人员以及其下属的某种参与。的确,该公约在第4条中明确承认,灭绝种族罪可能属于依宪法负责的统治者、公务员或私人所为。灭绝种族罪定义同样适用于蓄意从事所禁止的行为的任何个人。对于从事灭绝种族罪的计划或政策的详情的了解程度依肇事者所处的政府权力部门或军事指挥机构中的地位而有不同。这并不意味着实际执行计划或政策的下属只是因为与其上司比较并不掌握相同程度的关于整体计划或政策的情况而不能负责。灭绝种族罪的定义要求的是,对于该犯罪行为最终目标有一定程度的了解而不是对灭绝种族的全面计划或政策的细节的了解。设想下属在接受命令针对属于某一群体的个人从事被禁止的行为时了解其上司的意图。如果他执行命令针对因其某一群体中的成员地位而被挑出来成为消灭行为的受害者,他就不能声称他并未暗中参与灭绝种族的全面计划或政

⁷ “因此,意图消灭同一群体中的许多人(因为他们属于这一群体)必须归类为灭绝种族罪,即便这些人只构成一国或一个地区或一个单一社区内某一群体的一部分亦是如此,但数量需相当大;《公约》意在处理针对大多数人而不是个别人的行为,即便这些个别人碰巧拥有同一群体的特征。”尼赫迈亚·鲁滨逊,《对灭绝种族公约的评论》(1960年),p.63页。

策的所有方面而可以回避责任。法律不允许个人以无视明显的事实而为其犯罪责任开脱。例如，一个被命令挨家挨户地杀死属于某一群体成员的人的士兵不能不意识到受害者的身份无关紧要，而重要的是他们在某一群体中的成员地位。他不可能不意识到这一犯罪行为对于该群体本身的毁灭后果。因此，从对于属于某一群体因而被挑出来作为大规模犯罪行为的直接受害者而从事的针对这些人的被禁止的毁灭行为的命令性质上就能推导出必要的了解程度和意图。

(8) 关于种族灭绝定义的第二个要素，本条(a)至(e)款列示了《公约》第二条所载被禁止的行为。1954年治罪法草案第2条第(10)款用“其中包括”字样表示构成种族灭绝行为的一个例举的而非详尽的清单，而委员会决定使用《公约》第二条的措词，表示载于第17条的被禁止的行为清单为详尽的。委员会决定赞成这一解决办法是因为治罪法是一部刑事法典，并考虑到法无明文不为罪的原则以及不要过分偏离国际社会普遍接受的案文。

(9) 该公约的起草过程清楚地表明，所说的消灭，是通过肉体或生物学方面的手段从肉体上消灭一个群体，而不是消灭一特定群体的民族、语言、宗教、文化或其他方面的特征。在“消灭”一词的定义中，未考虑民族或宗教因素以及种族或人种因素。这一措词仅表示形体上的意义、肉体上或生物学上的意义。确实，秘书长1947年编写的公约草案以及1948年灭绝种族问题特设委员会编写的草案都载有关于“文化种族灭绝”的条款，其内容涉及意在消灭一群体的语言、宗教或文化方面所犯下的任何预谋行为，例如在日常交际中或在学校中禁止使用一群体的语言，或禁止印刷、发行用该群体的语言所编写的出版物，摧毁或禁止使用该群体的图书馆、博物馆、学校、历史古遗、宗教仪式场所或其他文化机构和物品。但是，第六委员会拟订的和大会通过的公约文本都没有包括两个草案中所载的“文化种族灭绝”的概念，而仅限于例举其类型属于“肉体”或“生物”上的灭绝种族的行为。⁸ 本条前三款列举了“肉体上灭绝种族”的行为，后二款列举了“生物上灭绝种族”的行为。

⁸ 尽管如此，本段所指的有些行为在某些情况下可构成危害人类和平与安全罪，例如，第18条(e)款或(f)款之下的危害人类罪，或第19条(c)(四)款之下的战争罪。

(10) 关于(a)款,“杀害该团体的成员”一语引自《公约》第二条(a)款。⁹

(11) 关于(b)款,“使该团体的成员在身体或精神上遭受严重伤害”一语引自《公约》第二条(b)款。本款涵盖可能对个人施加的两类伤害,即人体伤害,涉及某种类型的人身伤害,和精神伤害,涉及某种类型的心理机能损害。对一群体成员施加的人体伤害或精神伤害性质必须严重到有可能消灭整个群体或其一部分。

(12) 关于(c)款,“故意使该团体处于某种生活状况之下,以毁灭其全部或局部的生命”一语引自《公约》第二条(c)款。¹⁰ 有人建议应将驱逐列入(c)款。但委员会认为,该款涵盖驱逐,若实行驱逐意在全部或部分毁灭该群体。

(13) 关于(d)款,“强制施行办法,意图防止该团体内的生育”一语引自《公约》第二条(d)款。¹¹ 本款使用“强制施行办法”一语来表示必须有强迫的因素。¹² 因此,本规定不适用于国家作为一项社会政策而提倡的自愿计划生育方案。

⁹ “‘杀害’行为((a)款)比‘谋杀’更宽泛;选用该词以对应于法文的‘meurtre’一词,其含义宽于‘assassinat’;否则它很难有各种解释。”尼赫迈亚·鲁滨逊,《灭绝种族罪公约:评注》,(1960年),原文第63页。

¹⁰ “在此使用了‘故意’一词,以指明消灭的确切意图,即有关造成某种生活条件的预谋.....不可能预先一一列举在第二条所禁之列的‘生活条件’;在每一单独的案件中,意图和实现最终目的的可能性本身就可确定是否犯下(或企图犯下)灭绝种族的行为。可列在(c)款之下的灭绝种族的事例如使一个人民的群体仅能得到维持生命所需要的最小限度食物、将所需医疗服务减到最低限度之下、扣留充分的生活必需品等,只要强加这些限制意在全部或部分毁灭该群体。”尼赫迈亚·鲁滨逊,《灭绝种族罪公约:评注》,(1960年,原文第60页和63-64页。

¹¹ 所强加的措施不一定为传统的绝育行为;男女分离、禁止婚嫁等等均为具有同样限制性的措施,可产生同样的结果。”尼赫迈亚·鲁滨逊,《灭绝种族罪公约:评注》,(1960年),原文第64页。

¹² 消除对妇女歧视委员会承认强制绝育或流产为违反《消除对妇女一切形式歧视公约》的事项。《消除对妇女歧视委员会的报告,大会正式记录,第四十七届会议,补编第38号(A/48/38)》,第22段。

(14) 关于(e)款,“强迫转移该团体的儿童至另一团体”一语引自《公约》第二条(e)款。强迫转移儿童对一个群体本身未来的生存具有特别严重的后果。尽管本条并不及于转移成人,但这类行为在某些情况下可以构成第18条(g)款之下的危害人类罪或第20条(a)(四)款之下的战争罪。而且,强制转移一个群体的成员,尤其是在涉及分离家庭成员之时,还可构成(c)款之下的灭绝种族罪。

(15) 本条清楚地表明,不必等到消灭一群体的最终结果实现以后才算犯下了灭绝种族罪。只要犯下本条所列的任何一项行为,其明显意图在于全部或部分消灭一个被保护群体,就足以定罪了。

(16) 委员会注意到,被要求在一特定案件中适用本条所载灭绝种族罪定义的法院可能发现有必要求助于《公约》所载其他有关规定,作为协定或习惯国际法援用。例如,如果出现和平时期是否可能犯下本条所列灭绝种族罪的问题,法院就此可在《公约》第一条中找到权威的答案,该条确认了这种可能性。

(17) 委员会还注意到,本条引自《公约》这一事实并不以任何方式影响该法律文件的自主性。而且,委员会提请人们注意本法第4条,该条明确规定,“不影响国际法上国家责任的任何问题”。其中包括与国家就《公约》第九条所指灭绝种族的责任有关的任何问题。

XX XX XX XX XX