

29 July 1999
Chinese
Original: Spanish

国际刑事法院预备委员会

犯罪要件工作组

1999年2月16日至26日

1999年7月26日至8月13日

1999年11月29日至12月17日

纽约

哥伦比亚提出的提案

对哥斯达黎加、匈牙利和瑞士关于《国际刑事法院罗马规约》第八条第(二)款第3项的提案(PCNICC/1999/WGEC/DP.10)的评论

我国对这份供讨论的文件的立场如下:

1. 所述文件内提议的各条款文所用的时态没有精确反映出制定这些禁止规定的本旨。我国代表团认为最好是采用现在式时态,因为它可包含过去的和未来的情事。因此,本项提案将采用现在式时态,而非这项评论所针对的文件内所采用的时态。
2. 为了使关于罪犯的用语标准化,所以应当采用单一的措词来指这类的人;“犯罪者”或“行为人”二词均应被取代。基于技术性质的法律上的理由,我国建议采用“代理人”一词,以表达行为人实施了受到禁止的行为的概念。
3. 战争罪方面的指控的情况是指国际人道主义法所界定的非国际性的武装冲突的情况。界定非国际性的武装冲突的依据应当是1949年日内瓦四公约共同第3条及其第二附加议定书第1条。应当铭记,关于日内瓦四公约共同第3条和第二附加议定书的评注曾宣称:

“由于冲突类型的不同,而有不同的交战之各方,非国际性的武装冲突涉及在法律地位上根本不平等的当事方之间的对抗。大都来自民间的反对派往往同行使政府权力的现有政府进行战斗。”¹

因此,我国建议不应采用“参与敌对行动的人”一词,而应最好是按照 1949 年日内瓦四公约共同第 3 条的用语,采用“冲突之各方”一词。

这是指,法院的职权不包括在内部动乱和紧张局势中所实施的罪行(第 8.2(d)条)。

4. 我国在发表了这些一般性意见之后要逐项评论每一项罪行。

4.1 第 8.2(c)(-)条:“对生命与人身施以暴力,特别是各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑”。

4.1.1 谋杀

如发生下列情况即应视为实施了谋杀:

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

(b) 犯罪者杀了人。

(c) 在杀人时犯罪者有意杀害或造成严重肢体残伤,也知道这种伤害很有可能使受害人死亡,且对死亡与否毫不在意。

评注:

(a) 已改正了(b)项内的用语。

(b) 已简化了(c)项,以期用简洁的文字表述大陆法系内的“间接恶意”一词。因此,在本来就有意杀害某人的情况下所实施的行为,可能构成恶意行为,或者,因为间接恶意行为而造成某人死亡是出于有意造成伤害,犯罪者也知道这种伤害很有可能使受害人死亡,该犯罪者没有因为此项事实而不实施该罪行,且对死亡与否毫不在意。

4.1.2 残伤肢体

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

(b) 犯罪者残伤他人的肢体,手段为支解肢体或割除器官。

评注:

本项内的措词较为具体,以期举例说明什么行为可视为残伤肢体,从而可免于诡辩或无谓的重复。

4.1.3 虐待

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

(b) 犯罪者的行为引起他人的严重身体或心理痛苦或伤害,或构成对个人尊严的严重侵犯。

评注:

(a) (a)项的西班牙文本业已修改,以便与《罗马规约》的措辞取得一致。

(b) (b)项的西班牙文本内在“侵犯”一词前添加了“严重”二字,以便与损害个人尊严的行为区分开来。

4.1.4 酷刑

为了加深了解,我国对这项罪行的每个要件分开评论。

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

评注:

如前所述,本项的西班牙文本业已修改,以便与《罗马规约》的措辞取得一致。

(b) 犯罪者引起受害人的严重身体或心理痛苦或苦难。

评注:

应当强调《罗马规约》在责任概念上有重大的改变。责任是由个人承担,不管它是否也由国家承担和这些个人是否作为国家代理人或以自己的名义实施行为。

设法使这种行为的定义与1984年12月10日《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》所载的定义取得一致是开倒车,因为该公约所提到的行为是在平时对处于被支配地位的一国公民所犯的行为。只有在这种情况下,国家代理人的条件才适宜:公约着重保护个人免受国家官员所施行的暴力。

在我们所关注的题目-非国际性的武装冲突中,可能有一个或更多非冲突国必须遵守国际人道主义法的规定,其中任何一个国家都会被控犯下施加酷刑的行为,只要受害者是在它们的权力或控制下,“控制”的定义是非国家武装集团实际上实行的支配。

哥斯达黎加、匈牙利和瑞士代表团所提交的作为本评注的主题的提案是根据前南斯拉夫问题国际刑事法庭的司法判例。应特别小心使用这个依据,因为正象这些判例所证实那样,其情况-主张国家地位的各集团之间的斗争-因为具有不适用于非国际性武装冲突的具体、明确的特点而看来象是国际武装冲突。

(c) 犯罪者可支配或控制受害者。

评注:

应进一步强调,1984年《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚公约》所提到的情况并不是非国际性武装冲突的情况。因此,象审议中的提案内关于酷刑部分第(4)项的列举目的就会把保护的范围扩大到不是为其中所提到的目的所实施的酷刑行为的受害者。应当记得在武装斗争中,冲突往往有可能加剧,而且任何冲突方都会无端施加酷刑。

4.2 第8条第2款第3项(2):“损害个人尊严,特别是侮辱性和有辱人格的待遇”。

侮辱性和有辱人格的待遇

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

(b) 犯罪者的行为构成对个人尊严的伤害,而且无论在受害人或其他人眼中都造成了受害人认为是极其严重的侮辱和有辱人格。

(c)行为的严重性尚不足以构成实施酷刑罪。

评注:

(a) (b)项确定了最低阈限,超过此阈限的行为被视为构成侮辱性或有辱人格的待遇;因此,未造成相当程度的侮辱性或有辱人格的行为不构成犯罪;

(b) (c)项确定了上限,以便确定一个分界点,明确一种行为不再属于此类行为而被界定为实施酷刑罪。

4.3 第8条第(二)款第3项(3):“劫持人质”。

(a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。

(b) 犯罪者劫持、拘留或以其他方式剥夺个人自由。

(c) 犯罪者劫持人质的意图是迫使第三方采取某项行动或避免采取某项行动,以此作为释放人质的条件。

评注:

(a) 审议中的提案这一节中第(2)款和第(3)款业经修正,因为劫持人质包括剥夺或威胁剥夺个人自由,而不是第(3)款中所述的威胁杀害或伤害人质,所以删除了第(3)款。这也是因为《规约》的一般规定,特别是有关犯罪未遂的规定涵盖了该款的内容。如果因未实行威胁而不存在犯罪未遂,则应按恐怖主义罪行惩罚这一行为。

(b) 我们在提案中简化了(c)项中的措辞,以避免可能导致混淆不清的重复,因为提到第三方包括本提案中提到的所有可能性。

4.4 第 8 条第(二)款第 3 项(4): “未经正规组织的法院事先宣判,而且在不提供公认是
必不可少的司法保障情况下,径行作出宣判并执行判决”。

- (a) 行为发生于并涉及非国际性的武装冲突。
- (b) 作出宣判或执行判决;
 - (b.1) 未经事先宣判;或
 - (b.2) 由未经正规组织的法院宣判;或
 - (b.3) 未根据国际人道主义法提供公认是必不可少的司法保障。
- (c) (c)项中提到的行为是犯罪者引起的。

评注:

(a) (b)项中所述的行为被视为可替换行为,因为其中任何一种行为均可被视为
罪行。

(b) 司法保障必须是国际人道主义法所承认的司法保障,并须考虑到战争的性质;
实施旨在于和平时期的国际人权法方面的司法保障并不合适。在这方面可能有助益的一个
文书是 1949 年日内瓦四公约第二附加议定书第 6 条第 2 款,其中确定了战时最起码的、
不可或缺的司法保障。

(c) 这避免了在紧急状态或冲突中实施适用于正常情况的高阈限,例如审议中的
提案所设想的那些高阈限。

(d) 鉴于上述,我们认为审议中的提案所附评注不合适,因为我们预期今后将会
取得进展,包括拟订新的保证。

注

¹ Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional y del artículo 3 de estos Convenios (fé de Bogotá, Plaza y Janés/红十字国际委员会, 1998 年)第 91 页。