



大会

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.527/Add.9
17 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 18 条)

第 18 条

危害人类罪行

危害人类罪行是有计划或大规模实行由某一政府或任何组织或团体唆使或指挥的任何下列行为：

- (a) 谋杀；
- (b) 灭绝；
- (c) 酷刑；
- (d) 奴役；
- (e) 基于政治、种族、宗教或族裔原因进行迫害；
- (f) 基于种族、族裔或宗教原因进行侵犯人类的基本权利和自由、致使全体居民中的一部分处于严重不利地位的体制化歧视；
- (g) 任意驱逐出境或强迫转移人口；
- (h) 迫使人员失踪；
- (i) 强奸、逼良为娼和其他形式的性虐待；
- (j) 截肢和严重伤害身体等严重损害身体或精神完整、健康或人性尊严的其他不人道行为。

评 注

(1) 第18条将某些不人道行为认定为构成危害人类的罪行。

(2) 第18条所载危害人类罪行的定义以经纽伦堡法庭解释和适用的《纽伦堡宪章》为基础，同时还考虑到了自纽伦堡审判以来的此后发展动态。

(3) 这一定义的起始句确定了将一被禁止行为定性为本治罪法涵盖的危害人类罪所必须符合的两项一般条件。第一项条件要求，这一行为是“有计划或大规模实行”的。在这第一项条件中，含有两项非此即彼的替代性要求。第一项替代性要求是，不人道行为是以有计划的方式进行的，亦即是按照一项预谋计划或政策进行的。这种计划或政策的实施可引起不人道行为的一再或连续进行。这项要求的主旨是将并非作为一项较大计划或政策之一部分进行的偶发行为排除在外。《纽伦堡宪章》中没有这样的规定。但是，纽伦堡法庭在考虑此种行为是否构成危害人类罪行

时强调,不人道行为是作好恐怖政策的一部分进行的,“在许多情况下是....有组织 and 有计划的”。¹

(4) 第二项替代性要求是,不人道行为是大规模实行的,亦即是针对大量受害者进行的。这项要求排除了肇事者自行和对单一受害者实行的孤立的不人道行为。《纽伦堡宪章》中也没有这第二项规定。但是,纽伦堡法庭在考虑此种罪行是否可能构成危害人类罪行时进一步强调,恐怖政策“的确是大规模实行的”。² 一读通过的案文中使用“mass scale”一词来表明多名受害者的条件。本案文用“large scale”取代了这一用语。后者的范围足以涵盖涉及多名受害者的各种情况,例如,因一连串非人道行为的累积效应产生的结果,或因规模异常的某一非人道行为的单一效应产生的结果,诸如违反(e)项而对某一特定种族或民族的成员使用某种大规模毁灭性武器。第一项条件是采用两种互代性标准拟订的。因此,如果某一行为合乎其中任一条件,即构成危害人类罪行。

(5) 第二项条件要求,此种行为是“由某一政府或任何组织或团体唆使或指挥”。作为必要条件的唆使或指挥可能来自某一政府或某一组织或团体。³ 规定这一替代性条件的用意是,排除某一个人按其自己的犯罪计划,出于个人自己的动机,在没有任何政府或团体或组织的任何鼓励的情况下犯有非人道行为的情况。某一个别人的这种孤立的罪行不构成危害人类罪行。个别人单凭自己极难进行第18条设想的非人道行为。政府或可能附属于政府或不附属于政府的任何组织或团体的唆使或指挥,使此种行为具有其重大份量,并使这种行为变成可归因于个人或国家代理人员的危害人类罪行。⁴

¹ 《纽伦堡判决书》p.84。

² 《纽伦堡判决书》p.84。

³ 纽伦堡法庭宣布了为从事危害和平罪、战争罪和危害人类罪的目的建立和利用的若干组织的罪恶性质。《纽伦堡宪章》和《纽伦堡判决书》承认以个人在此种罪恶组织中的成员地位为依据认定刑事责任的可能性。《纽伦堡宪章》第9和第10条;《纽伦堡判决书》p.84。如第2条所示,本法不规定任何此种集体刑事责任。

⁴ 见《纽伦堡判决书》关于被告人斯特莱彻尔和冯·施拉克的内容,pp.129和144。

(6) 本条所载危害人类罪行的定义不包括在战时或与危害和平罪或战争罪相联从事的行为这样一项条件。相反,《纽伦堡宪章》规定,危害人类罪是在“施行本庭管辖权范围之内任何罪行时犯下的,或是与之相联犯下的罪行”。不含本项条件的此后法律文书承认危害人类罪的独立性。如第17条的评注所述,《灭绝种族公约》中没有对于第二类危害人类罪的任何此种规定。同样,自纽伦堡审判以来通过的各项法律文书所载第一类危害人类罪行的定义也不以与涉及到战争状态的其他罪行之间的关联为条件,例如继柏林议定书之后不久通过的《管制委员会法第10号》,以及较近期的关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)。⁵关于前南斯拉夫的法庭也确认,不要求以国际武装冲突作为危害人类罪行的前提:“危害人类罪并不需要与国际武装冲突相联,现在这已经成为习惯国际法的一条既定规则。”⁶

(7) 关于第18条所列被禁止的行为,第一种此类行为是(a)项提及的谋杀。谋杀是一项罪行,这在每个国家的国内法中都有清楚的理解和明确的定义。这种被禁止的行为不需要任何进一步的解释。《纽伦堡宪章》(第6条(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)和1954年治罪法草案(第2条第11款)一律将谋杀列为一种危害人类罪行。

(8) 在(b)项中提及的是第二种被禁止行为,即灭绝。这前两类被禁止行为是相互不同但又密切相联的罪行,涉及到夺取无辜者的生命。灭绝是一种由其本身性质决定以个人组成的某一群体为对象的罪行。此外,借以实施灭绝罪行的行动涉及到谋杀所不需要的一项大规模毁灭要素。在这方面,灭绝与灭绝种族罪是密切相联的,两者均以大量受害者为对象。但是,灭绝罪将适用于与灭绝种族罪涵盖的情况不同的情况。灭绝涵盖的情况是,在被杀害的群体中,个人之间没有任何共同的特征。灭绝还适用于一个群体中有些人被杀,有些人被放过的的情况。《纽伦堡宪章》(第6(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)和1954年治罪法草案(第2条第11款)。

⁵ 见秘书长依照安理会第955(1994年)号决议第5段提出的报告, S/1995/134号文件, n.5。又见 Morris and Scharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p.81。

⁶ *The Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, p. 73。

(9) (c)项提及的是第三种被禁止的行为,即酷刑。这种被禁止行为的定义见《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(第1条第1款)。⁷《管制委员会法第10号》(第二条c款)和关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)将酷刑列为一种危害人类罪行。

(10) (d)项列有第四种被禁止的行为,即奴役。奴役是指违反牢固确立和广为公认的国际法标准,对人身建立或维持一种奴隶制、劳役或强劳状态,这方面的国际法标准包括:1926年《禁奴公约》(奴隶制)、1956年《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(奴隶制和苦役)、《公民权利和政治权利国际盟约》(奴隶制和苦役)以及国际劳工组织大会通过的1957年第29号公约(强迫劳动)。《纽伦堡宪章》(第6条(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)和1954年治罪法草案(第2条第11款)将奴役列为一种危害人类罪。

(11) 第五种被禁止行为是(e)项所列的基于政治、种族、宗教或族裔原因进行迫害。不人道的迫害行为可采取多种形式,但其共有的特点是剥夺每一个人毫无差别一律具有的,得到《联合国宪章》(第一和第五十五条)及《公民权利和政治权利国际盟约》(第2条)确认的人权和基本自由。本项规定将适用于没有犯第17条之下灭绝种族罪所需有之特定意图的迫害行为。《纽伦堡宪章》(第6条(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)和1954年治罪法草案(第2条第11款)将基于政治、种族或宗教理由的迫害列为一种危害人类罪行。

⁷ 《公约》第1条含有如下定义:

1. 为本公约的目的,“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的任何理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身分行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的。纯因法律制裁而引起法律制裁固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。

2. 本条规定并不妨碍载有或可能载有适用范围较广的规定的任何国际文书或国家法律。

(12) 第六种被禁止行为是(f)项所列,基于种族、族裔或宗教原因进行侵犯人类的基本权利和自由、致使全体居民中的一部分处于严重不利地位的体制化歧视。第五和第六类被禁止行为是相互不同但又密切相联的罪行,涉及到基于毫无道理的歧视性标准剥夺个人的人权和基本自由。虽然这两类被禁止的行为都必须是有计划或大规模实行才能构成本条之下的危害人类罪,但第六类被禁止的行为还要求以歧视性计划或政策的体制化为条件,例如采取一系列立法措施剥夺属于某一特定种族、族裔或宗教群体的个人的人权或自由。本项之下被禁止的行为含有三个要素:因个人属于某一种族、族裔或宗教群体而对此种个人采取的歧视行为,这需要有一定程度的积极参与,剥夺此种个人的人权和基本自由,这需要有足够严重程度的歧视;以及由此而来使全体居民中的一部分人处于严重不利地位。按较是一般性的类别看,这是种族隔离罪行。⁸ 上文提到的各项文书未把体制化的歧视列为危害人类罪。由于这个原因,本委员会决定将此种罪行限于种族、族裔或宗教歧视。本委员会注意到,《种族隔离公约》(第一条)将此种种族歧视定性为危害人类罪。

⁸ 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第二条对此种罪行的定义如下:

为本公约的目的,所谓“种族隔离的罪行”应包括与南部非洲境内所推行的相类似的种族分离和种族歧视的政策和办法,是指为建立和维持一个种族团体对任何其他种族团体的主宰地位,并且有计划地压迫他们而作出的下列不人道行为:

- (a) 用下列方式剥夺一个或一个以上种族团体的一个或一个以上成员的生命和人身自由的权利:
 - (一) 杀害一个或一个以上种族团体的成员;
 - (二) 使一个或一个以上种族团体的成员受到身体上或心理上的严重伤害,侵犯它们的自由和尊严,或者严刑拷打他们或使他们受残酷、不人道或屈辱的待遇或刑罚;
 - (三) 任意逮捕或非法监禁一个或一个以上种族团体的成员;
- (b) 对一个或一个以上种族团体故意加以旨在使其全部或局部灭绝的生活条件;
- (c) 任何立法措施及其他措施,旨在阻止一个或一个以上种族团体参与该国政治、社会、经济和文化生活者,以及故意造成条件,以阻止一个或一个以上这种团体充分发展,特别是剥夺一个或一个以上种族团体的成员的基本人权和自由,包括工作的权利、组织已获承认的工会的权利、受教育的权利、离开和返回自己国家的权利、享有国籍的权利、自由迁移和居住的权利、自由主张和表达的权利以及自由和平集会和结社的权利;

(13) 如(g)项所列,第七种被禁止行为是,任意驱逐出境或强迫转移人口。驱逐出境具有从本国领土逐出的含意,而强迫转移人口可能完全发生在同一国家的疆界以内。此处使用“任意”一词是要排除国际法采取的出于合法原因的行为,如出于公众健康和安全的原因。《纽伦堡宪章》(第6条第(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)和1954年治罪法草案(第2条第11款)均将驱逐出境列为一种危害人类罪。

(14) (h)项列有第八种被禁止行为,即迫使人员失踪。联合国大会在1992年通过《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》⁹时对在“许多国家”发生的人员被迫失踪情况深表关注。1994年的《美洲人员被迫失踪公约》也述及了人员失踪的问题。¹⁰在此将“迫使人员失踪”用作一种专称,指《公约》和《宣言》中处理的罪行类别。在过去的文书中,迫使失踪未被列为危害人类罪。虽然这类罪行是一种相对较近期的现象,但本法建议将其列为一种危害人类罪行。

⁸(续)

(d) 任何措施,包括立法措施,旨在用下列方法按照种族界线分化人民者;为一个或一个以上种族团体的成员建立单独的保留区或居住区,禁止不同种族团体的成员互相通婚,没收属于一个或一个以上种族团体或其成员的地产;

(e) 剥削一个或一个以上种族团体的成员的劳力,特别是强迫劳动;

(f) 迫害反对种族隔离的组织或个人,剥夺其基本权利和自由。

⁹ 大会提及的情况是“政府不同部门或不同级别的官员,或一些代表政府行事或得到政府直接或间接支持、同意或默许的有组织团体或个人,违反其本人的意愿而予以逮捕、拘留或绑架,或剥夺他们的自由,随后又拒绝透露有关人员的命运或下落,或拒绝承认剥夺了他们的自由,结果将这些人置于法律保护之外。”大会第47/133号决议。

¹⁰ 该项公约第二条载有如下定义:

为本公约的目的,迫使失踪被视为国家人员或在国家授权、支持或默许下行事的人或集团以任何方式剥夺他人自由,而后隐瞒消息或拒不承认此种对自由的剥夺,或拒不提供被剥夺自由者下落的情报,以此阻挠该人等诉诸可适用的法律补救办法和程序性保障的行为。

(15) 第九种被禁止行为是(i)项所列的强奸、逼良为娼和其他形式的性虐待。现有大量报告指出,在前南斯拉夫境内发生了有计划或大规模的强奸事件。在这个问题上,大会一致重申,强奸在一定条件下即构成危害人类罪。¹¹ 另外,海地全国真相和公理委员会于1994年得出结论,在海地出于政治原因有计划地对妇女施行性暴力构成危害人类罪。强奸、逼良为娼和其他形式的性虐待是可能专门针对妇女的暴力形式,因此构成违反《消除对妇女一切形式歧视公约》的行为。¹² 《管制委员会法第10号》(第二条c款)和关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)将强奸列为了危害人类罪。本委员会指出,如果合乎两项一般性标准,以性别为理由的迫害也可构成(e)项下的危害人类罪,但同时决定,将可能的迫害理由限于现有法律文书载明的理由。同样,委员会指出,基于性别的迫害也可能构成(f)项下的危害人类罪,尽管不一定是危害人类和平及安全罪。¹³

(16) 第十种被禁止行为是(j)项所列截肢和严重伤害身体等严重损害身体或精神完整、健康或人性尊严的“其他不人道行为”。本委员会承认,对于可能构成危害人类罪行的不人道行为,不可能制定出一份无遗缺的清单。应当指出,其他不人道行为由两个条件限定。第一,列出这类行为的用意是将严重程度与此前各项所列行为的严重程度相似的其他行为包括在内。第二,行为必须在事实上造成人在身体或精神完整、健康或人性尊严方面的损害。本项提供了合乎这两项条件的行为类别的两个例子,即截肢和其他类型的严重身体损害。《纽伦堡宪章》(第6条(c)款)、《管制委员会法第10号》(第二条c款)、关于前南斯拉夫和卢旺达的国际刑事法庭规约(分别为第5条和第3条)以及《纽伦堡原则》(原则六)也均列有“其他不人道行为”。

XX XX XX XX XX

¹¹ 大会第50/192号决议。

¹² 《公约》第1条内界定对妇女的歧视。歧视的定义包括基于性别的暴力,即因为女人是女人而对之施加暴力,或女人受害比例特大。它包括施加身体的、心理的或性的伤害或痛苦,威胁施加这类行动、胁迫和其他剥夺自由行动。基于性别的暴力可能违犯《公约》的具体条款,不论这些条款是否明文提到暴力。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/47/38),p.1。

¹³ 基于性别的迫害或歧视以致剥夺人权和基本自由违反《联合国宪章》;《公民权利和政治权利国际盟约》;1952年《妇女政治权利公约》,联合国条约集Vol. 193, p. 135; 1967年《消除对妇女歧视宣言》,大会第2263(XXII)号决议;1979年《消除对妇女一切形式歧视公约》,联合国条约集, Vol. 1249, p.13。