



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1997/29
28 May 1997
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会

防止歧视及保护少数小组委员会

第四十九届会议

临时议程项目 11(c)

审查与小组委员会有关或可能有关的 各领域内新的事态发展

确认依政府命令而犯下或经政府许可的严重和大规模
侵犯人权行为为一国际罪行

斯坦尼斯拉夫·切尔尼琴科先生根据防止歧视及
保护少数小组委员会 1996 年 8 月 29 日
第 1996/116 号决定提交的
扩大工作文件

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言.....	1-14	3
一、国际罪行是一特殊类别的违犯国际法行为.....	15-32	6
A. 国际罪行的定义和分类.....	15-18	6
B. 违反国际法的罪行.....	19-26	8
C. 国际罪行和违反国际法的罪行之间的关系.....	27-32	11
二、国际罪行与侵犯人权.....	33-56	14
A. 侵犯人权行为的分类.....	33-44	14
B. 被认作国际罪行的侵犯人权行为.....	45-48	17
C. 将特殊类别严重和大规模侵犯人权行为确认为 国际罪行的问题.....	49-56	19
三、对被确认为国际罪行的侵犯人权行为的责任.....	57-71	22
A. 国家和个人对侵犯人权行为的责任之间的关系.....	57-63	22
B. 认清被确认为国际罪行的侵犯人权行为的责任.....	64-71	25
四、结 论.....	72-73	28

附 件

关于确认依政府命令而犯下或经政府许可的严重和 大规模侵犯人权行为为一国际罪行的宣言草案.....	30
---	----

导 言

1. 斯坦尼斯拉夫·切尔尼琴科先生 1992 年 8 月 13 日向防止歧视及保护少数小组委员会第四十四届会议提交了一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/1992/51)，列入题为“在所有国家、特别是在殖民地和其他未独立国家和领土上侵犯人权和基本自由的问题(包括种族歧视和种族分离政策以及种族隔离政策):小组委员会按照人权委员会第 8(XXIII)号决议提出的报告”的议程项目 6。工作文件中提议,为改进人权领域国际合作的国际法律基础,特别是为更有力地打击侵犯人权行为,小组委员会应考虑起草一份述及依政府命令或经政府允许犯下的侵犯人权行为构成国际罪行的宣言草案。

2. 由于小组委员会在 1992 年 8 月 27 日第 35 次会议上没有足够时间审议工作文件 E/CN.4/Sub.2/1992/51,所以未经表决通过了第 1992/109 号决定,授权切尔尼琴科先生就该议题提交一份较详细的工作文件(除其他外载明可列入有关宣言的条款),并决定第四十五届会议在题为“审查与小组委员会有关的各领域内新的事态发展”议程项目 4 下审议这一问题。

3. 切尔尼琴科先生根据小组委员会第 1992/109 号决定向小组委员会第四十五届会议提交了一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/1993/10 和 Corr.1),题目为“界定严重和大规模侵犯人权行为为一国际罪行”。经简短讨论后,小组委员会在 1993/30 号决议中对切尔尼琴科先生的工作文件表示赞赏,决定建议人权委员会任命他为特别报告员,起草一份题为“确认依政府命令而犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为为一国际罪行”的报告。

4. 人权委员会第五十届会议通过了第 1994/103 号决定,决定请小组委员会重新考虑它的决定,包括进行新的研究和有关工作以及编写上述报告的建议。委员会还决定目前就这些研究和有关工作作出任何决定没有必要或为时太早,因此请小组委员会向委员会第五十一届会议提出建议。

5. 小组委员会第四十六届会议在第 1994/28 号决议中考虑了人权委员会第 1994/103 号决定,但认为编写这份报告十分重要和适宜,所以决定建议委员会任命切尔尼琴科先生为特别报告员。

6. 委员会第五十一届会议在第 1995/111 号决定中请小组委员会铭记其他联合国机构在这一问题上的工作，重新考虑它的建议，即任命一名特别报告员编写一份关于确认依政府命令犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为为一国际罪行的报告。

7. 小组委员会第四十七届会议在 1995/22 号决议中考虑到委员会第 1995/111 号决定，再次建议委员会任命切尔尼琴科先生为特别报告员。

8. 委员会第五十一届会议在第 1996/105 号决定中注意到小组委员会第 1995/22 号决议，铭记其他联合国机构特别是国际法委员会关于这一问题的的工作，考虑到需要避免不必要的重叠，决定推迟就向经济及社会理事会转交小组委员会关于授权编写确认严重和大规模侵犯人权行为为一国际罪行报告的决定草案一事作出决定，以便能够考虑其他联合国机构在这领域的工作，包括国际法委员会的工作。

9. 小组委员会在 1996 年 8 月 29 日第 1996/111 号决定中认为，编写一份关于这一议题的扩大工作文件有助于深入了解这一议题，不会与其他联合国机构的工作相抵触，为此决定请切尔尼琴科先生在不涉及财政问题的情况下编写一份题为“确认依政府的命令而犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为为一国际罪行”的扩大工作文件，并将该工作文件及时提交小组委员会第四十九届会议审议。

10. 制止最危险的侵犯人权行为需要进一步改进这一领域的国际法。毫无疑问，严重和大规模侵犯人权即属于这类最危险行为。再者，依政府命令而犯下的或经政府在某种情况下许可的这类行为是其中最具有威胁的行为。这类侵犯人权行为被认为是国家的行为，系由政府代表国家履行职务之故。国家不履行尊重和遵守这类权利的义务就构成对当代国际法基本原则之一的尊重人权原则的违反。由于国家掌握着实权，所以国家应负责确保对人权的尊重。如果反其道而行之，便是违犯国际法律秩序。在愈加承认人类是一个整体的前提下，不能够对来自任何组成部分的威胁无动于衷。总而言之，世界任何地方严重和大规模侵犯人权的行为是对整个人类的威胁。消除和防止这些行为取决于国际社会的共同努力。人们无法自己保护自己，而是需通过国际社会采取行为。所以，如果威胁来自于国际社会组成部分之一的国家，那么显而易见将更加严重。

11. 一些严重违犯国际法和违反国际法律秩序的行为已被确认为是国际罪行。它们包括国家的某些侵犯人权行为。不过，问题是依政府命令而犯下或经政府

许可的所有严重或大规模侵犯人权的行为是否都可视为国际罪行。确认它们为国际罪行的趋势正在出现。然而，还必须采取进一步步骤。这种确认不仅可为解决与国家犯下这类侵权行为的责任有关的一些问题奠定一般法律基础，而且还可作为一项预防措施发挥积极作用。它还可提供可能性，在今后作出更具体的界定，逐步创造一个详细解决这些问题的约定基础。

12. 本文件作者认为，对小组委员会讨论工作文件 E/CN.4/Sub.2/1993/10 时提出的一些意见和建议应给予特别的注意。讨论中指出，应设法将政府责任与侵犯人权者的个人责任联系起来，并澄清所使用的词语。讨论强调，严重侵犯人权者往往是非政府实体、恐怖主义团体等。在这方面，应设立适当的国际机制，并考虑到国际法委员会的工作成果。此外，还提请注意国际罪行可能是国家根据政府命令犯下的，也可能是国家根据国家其他部门即立法机构和司法机构的决定犯下的。

13. 本工作文件首先论述作为一特殊类别违反国际法行为的国际罪行问题。这一领域的用语必须加以澄清，因为有时同一个词语如“国际罪行”被用来指国家、个人和非政府实体的行为。然后讨论了确认某些类别的侵犯人权行为为国际罪行的问题。有些已被公认为国际罪行，有些尚未列入，不过国际生活逻辑和这些罪行的特别危险性质要求应将它们列入。为此，必须对侵犯人权行为加以分类。本工作文件还论述了被认为是国际罪行的侵犯人权行为的责任问题。不过，由于国家责任问题属于国际法委员会研究的范围，所以不要求本文件作者对这一问题进行详细分析。然而，本工作文件提出，国家责任与特殊性质的严重和大规模侵犯人权行为有关，特别是与个人对这类侵权行为负责的问题有关。确认某一类侵犯人权行为为一国际罪行是发展适当国际机制的先决条件；详细探讨这一问题可以在单独的一份研究报告中进行。本工作文件只论述了它的主要方面。

14. 本工作文件反映了国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的工作，还反映了西奥·范博文先生编写的“严重侵犯人权和基本自由行为之受害者获得复原、补偿和康复权利的研究报告”，这一研究报告已由小组委员会连同 L.儒瓦内先生和 E.H.吉塞先生编写的关于不受治罪问题的研究报告一并加以审议。本文件依据的是工作文件 E/CN.4/Sub.2/1993/10 阐述的各种思想。作者打算提出一些有助于进一步发展国际人权法的一般性概念。所以，他将尽量不涉及可能使本文件政治化的任何事例。

一、国际罪行是一特殊类别的违犯国际法行为

A. 国际罪行的定义和分类

15. 第二次世界大战以后，违反国际法行为开始分为国际罪行和其他违反国际法行为。国际罪行是对国际法的最严重违反，引起损失或构成威胁整个国际社会。它们有时被界定为违反国际法、威胁各国或各民族生存的行为。这是对国际社会构成威胁的可能形式之一，因为威胁当代世界国际社会任何成员的生存都被视为是对整个社会的威胁。国际罪行违反普遍适用的义务，也就是说，人们借此有理由要求违反法律的国家不仅对直接受害国而且对所有其他国家负责。同时，不是违反普遍适用义务的任何行为都可视为国际罪行。违反国际义务的行为被视为一国际罪行的决定性因素是受侵犯的对象，即国际社会的根本利益。由于国际罪行违反国际法，显然只有受制于该法律的实体才能犯这种罪行。在理论上，犯国际罪行的可以是国际法的任何主体，但实际上只有国家能够犯这种罪行。

16. 没有公认的国际罪行定义，也没有正式承认的可视为国际罪行的国家行为清单。不过，理论上的共识是没有必要拟订一个包罗万象的清单。即使有可能做到，目前也不适宜这样做。因为国际法在发展，不能排除对该清单加以增补的必要。国际法委员会在R.阿戈教授的报告基础上一读临时通过的关于国家责任的条款草案第19条现在已众所周知，其中对国际罪行下了如下定义，并说明它的较典型的形式：

“2. 一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关紧要，以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，其因而产生的国际不当行为构成国际罪行。

“3. 在第2款规定的限制下，并根据现行国际法规则，国际罪行除了别的以外可以由于下列各项行为而产生：

“(a) 严重违背对维持国际和平与安全具有根本重要性的国际义务，例如禁止侵略的义务；

“(b) 严重违背对维护各国人民的自决权利具有根本重要性的国际义务，例如禁止以武力建立或维持殖民统治的义务；

“(c) 严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务；

“(d) 严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。”¹

17. 关于国家责任的条款草案第 19 条的规定对这一理论有相当大的影响。它们在措辞上尽可能完整地阐述了国际罪行的含义和哪些违反国际法行为可被看作是国际罪行。第 19 条首先申明国际罪行是构成违反国际法的国家行为；第二，这一违法行为针对的是国际社会的根本利益；第三，被整个国际社会视为特别严重的罪行。在某种程度上，“国际罪行”这一词语具有比喻的性质，因为它意味着违反的是国际法而不是刑法。这里“罪行”一词强调违法行为的严重性。第 19 条包含了一个可列为国际罪行的违反国际义务行为的类别而不是类型清单。国际罪行的类型如侵略、种族灭绝等等。这说明编制一份完整、准确的国际罪行清单没有必要，也不可能。

18. 与国际罪行概念有关的若干问题可能是引起目前仍在进行的争论的根源。国际法委员会已详细讨论过这些问题，本文再加以详细论述显然不适宜，因为这样做将侵犯国际法委员会的管辖范围。较详细论述这些问题也没有必要，因为这样做可能转移对主要问题的注意力。无论如何评估关于国家责任的条款草案第 19 条，都应该集中注意没有或很少有异义或疑问的问题。例如，人们几乎认为毫无疑问的是，违反国际法的行为可分为国际罪行和一般违反国际法行为。而且，也难以驳倒国际罪行即是违反普遍适用的国际义务的思想。另一个没有疑问的问题是，国际罪行不是违反任何普遍适用的义务的行为，而只是针对整个国际社会的最严重的行为。也没有人怀疑犯国际罪行的是国家，也只有国家能犯这种罪行，所以，显而易见不存在普遍接受的国际罪行清单。但是可以指出，对某些种类罪行(如侵略和种族灭绝)中哪些违犯国际法行为可被视为国际罪行也有共识。第 19 条列出了各种可被视为国际罪行的违犯国际法行为，这有普遍指导意义。然而，实际经验表明，第 19 条提出的某些种类的国际罪行必须加以详细的说明(如大规模污染大气层或海洋)或准确的论述(如种族隔离)。例如，目前所谓的“种族清洗”便可列入国际罪行。

B. 违反国际法的罪行

19. 除“国际罪行”一词外，“违反国际法的罪行”、“国际法上的罪行”和“国际性质的罪行”都很通用。纽伦堡法庭判决使用了“违反国际法的罪行”一词，其中说：“违反国际法的罪行是由人而不是由抽象的实体犯下的……。”“国际法上的罪行”一词首先见于1948年12月9日《防止及惩治灭绝种族罪公约》英文本第1条，还出现在一些国际法原则的用语中，纽伦堡法庭组织法确认了这些原则，并反映在它的判决中；1950年国际法委员会第二届会议将它们拟订成文，提交大会。“国际性质的罪行”一词也使用过，有时与海盗行为和奴隶贩运相联系。“违反国际法的罪行”。“国际法上的罪行”和“国际性质的罪行”这些词被认为是同义词。

20. 一些国际协议、国际组织的许多决议和其他文书都提到战争罪、危害人类罪和危害和平罪。1945年审判欧洲轴心国主要战犯时第一次使用这一词语。纽伦堡法庭组织法第6条列出了以下行为，认为它们是罪行，属于纽伦堡国际军事法庭的管辖范围：

- “(a) 反和平罪：即策划、准备、发动或进行侵略战争或破坏国际条约、协定或保证的战争，或为实现以上任何目的参与共同计划或阴谋；
- “(b) 战争罪：即破坏战争法或惯例。行为包括但不限于：为奴役或任何其他目的谋杀、虐待或放逐被占领领土或被占领领土上的平民；杀害或虐待战俘或公海人员；杀害人质；抢劫公共或私人财物；肆意破坏城市、城镇和乡村，或无军事必要将它们夷为平地；
- “(c) 反人道罪：即战前或战争期间对平民人口犯下的谋杀、灭绝奴役、放逐和其他不人道行为；或基于政治、种族或宗教理由的迫害，犯下或涉及法庭管辖范围内的任何罪行，而不论犯罪时是否违反该国的国内法。”

《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》第1条在这些罪行的标题下列入了：

- “(a) 1945年8月8日纽伦堡国际法庭组织法明定，并经联合国大会1946年2月13日第3(I)号决议及1946年12月11日第95(I)号决议确认的战争罪，尤其为1949年8月12日保护战争受害人日内瓦公约列举的“重大违约情事”；

“(b) 1945年8月8日纽伦堡国际军事法庭组织法明定并经联合国大会 1946年2月13日第3(I)号决议及1946年12月11日第95(I)号决议确认的危害人类罪，无论犯罪系在战时抑在平时，以武装攻击或占领迫使迁离及因种族隔离政策而起的不人道行为，及1948年防止及惩治灭绝种族罪公约明定的灭绝种族罪，即使此等行为并不触犯行为所在地的国内法》”。

1973年12月3日，大会通过了题为“关于侦察、逮捕、引渡和惩治战争罪犯和危害人类罪犯的国际合作原则”的第3074(XXVIII)号决议。该决议只提到这些罪行，而未揭示其性质。决议第7段除了提战争罪和危害人类罪之外，也提及危害和平罪。这些罪行最普遍的名称显然是“危害人类和平及安全罪”。危害人类和平及安全治罪法草案正在由国际法委员会进行讨论。在其讨论中，国际法委员会考虑了关于这一问题的各种国际协议、决议、甚至草案(纽伦堡原则、《防止及惩治灭绝种族罪公约》、侵略的定义等等)。

21. 对于关于违反国际法的罪行的协议和决议中的措词，人们能够表示反对，正如可以不同意将某些罪行包括在治罪法草案之中一样。然而，违反国际法的罪行毫无疑问是存在的。这一概念大致包括哪些类型的行为也有普遍一致的看法。应该注意到，无论哪里提到违反国际法的罪行(国际法上的罪行)，它指的是以官方或个人身份行事的个人的行为。《纽伦堡国际军事法庭组织法》第6条指出：

“... 为审判及处罚欧洲轴心国主要战争罪犯而设立之法庭，应有审判及处罚一切为轴心国之利益而以个人资格或团体成员资格犯有下列任何罪行之人员的权力。”

国际法庭组织法中承认的，并在其判决中得到反映的，由国际法委员会同意的国际法原则提供了一个例证。原则一内容如下：“凡犯下在国际法上构成犯罪之行为者均应负起责任并受处罚。”《防止及惩治灭绝种族罪公约》第4条指出：“凡犯灭绝种族罪或有第3条所列其他行为之一者，无论其为依宪法负责的统治者，公务员或私人，均应惩治之。”

22. 基于对这些文书的分析得出几个结论是合逻辑的。首先，通过比较“违反国际法的罪行”、“国际法上的罪行”、“危害和平罪”、“战争罪”、“危害人类罪”和“危害人类和平及安全罪”等用语，可以说它们在这些文书中的法律效力是相同的，

即所有情况下，它们涉及的都是个人的行为。第二，这就是它们与国家责任条款草案第 19 条所涵盖的行为的区别之所在。第 19 条列举的行为是国家行为。这一区别将在下文详尽讨论。第三，只有那些整个或部分国际社会承认为罪行的个人行为才被视为违反国际法的罪行。这一承认也意味着承认各国必须共同努力以防止这些罪行。违反国际法的犯罪这一概念比危害人类和平及安全罪要广泛一些。这两个概念只在一定程度上相互重叠。个人能够实施在国际上被视为极端危险的行为，以至于此种行为被划定为需要各国共同努力加以对待的罪行，如违反国际法的罪行。不过，此一罪行的危险性却不足以将其放在危害人类和平及安全罪的标题之下。国际法委员会 1996 年通过危害人类和平及安全治罪法草案时曾经说明，将某些罪行包括在治罪法之中并不影响其他国际法上的罪行的地位。²

23. “国际罪行”这一用语在关于该议题的文献中有时被用来既指国家行为，又指个人行为。换句话说，在后一种情况下，某些作者认为它包括违反国际法的罪行(国际法上的罪行等)。这一广义上的用语通常被国际刑法方面的专家使用。他们将它与侵略或种族隔离、海盗行为、危害航空安全行为等等一起放在国际罪行的清单中。³ 可以注意到，上述一些行为只能由国家或主要由国家犯下，而其他一些行为则主要由个人犯下。侵略本身(而非其准备、或实施的命令等等)毫无疑问是国家的行为。而海盗行为，除了所谓的国家海盗行为之外，则总是私人的行为。

24. 如果接受以一元论看待国际法与国内法的关系，对国际社会构成威胁或造成损害的国家行为和个人行为就能够放在同一标题之下。根据一元论的观点，国际法和国内法构成一个单一的法律制度，国际法能够直接管制其行为违背国际法规约的个人的行为。这似乎也肯定了纽伦堡法庭判决的某些部分，即：“国际法既为个人也为国家规定了义务和责任这一点早已得到承认……个人也可因违反国际法而受到惩处。”然而，理解这些话应该考虑到判决的其他规定，依照其他规定，这些话可能作不同的解释。在这一情况下，法庭是在追求一个单一的目标，即表明被告试图藉由说明他们作为国家的代表行事、其行为因此应被视为国家行为、个人不承担责任等等来逃避责任是无法令人信服的。此外，“国际罪行”和“违反国际法的罪行”两个用语之间的混淆在某种程度上起因于纽伦堡法庭的判决未能完全澄清这一点，因为国际罪行的概念当时刚刚形成，判决未能明确区分这两个定义。而法庭由不同法律制度和学派的代表组成，这自然也影响了判决的措词。

25. 国际法和国内法关系的二元论者认为国际法和国内法构成两个截然不同的法律制度(尽管相互影响、相互作用),二元论的支持者对国际法直接适用于个人的可能性抱有不同的看法。所谓温和的二元论者承认,在某些情况下,个人可以直接适用国际法规约,成为国际法主体,其行为直接违反国际法。更激进的二元论者则反对这种说法,认为既然国际法只管制国家间关系,而个人在本质上不可能参与这种关系,国际法就不能够直接管制个人的行为。他们认为,个人不能够直接违反国际法规约,因为此种规约的对象不是他们,而是国家和其他能够参与国家关系的实体,例如民族、国家地位正在得以建立的国家、独立城市和政府间组织。即使不详细阐述二元论者所主张的国际法转化为国内法的理论,也可以注意到,更为激进的二元论者认为,违反国际法的罪行是指各国相互之间承诺视为罪行、惩处犯罪人并(通过交流情报、引渡罪犯、甚至设立国际刑事法院)相互合作加以防止的个人行为。

26. 必须牢记,“国际法上的罪行”(见《防止及惩治灭绝种族罪公约》英文本)、“危害人类罪”(《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》)和“国际罪行”等用语有时不仅被用来指国家行为,也指个人行为。例如,种族隔离已被宣布为危害人类的罪行,不过,人们也指出它包括“类似的种族分离和歧视的政策和做法”。但是,此处暗指的政策不是由个人自己、而由国家实施的,因而,在这一具体情况下,它指的是国家的行为加上个人和组织的行为。尽管用词模糊、概念不同,一元论者和二元论者显然都同意“国际罪行”一词能够被用来指国家对国际法的最严重违反。

C. 国际罪行和违反国际法的罪行之间的关系

27. 无论人们赞同哪一种看待国际法与国内法关系的理论,在什么是国际罪行、什么是违反国际法的罪行这一问题上采用一些精确的用语是符合逻辑的。使用同一个词语去指两件不同的事会导致理论上的混乱、引起不良的实际后果。人们很难反对在此使用不同的词语。个人的行为与国家的行为是不同的,尽管在某些情况下(当个人代表国家行为时),两者能密切相关。这一点在国际法委员会既反映现行做法又反映发展趋势的文献中得到了肯定。委员会一再强调,国家犯下的罪行和个人犯下的、即便是代表国家犯下的罪行是不同的。例如,在其第四十五届会议工作

报告中，委员会谈到了国家犯下的国际“罪行”的后果，将“罪行”一词放在引号中。⁴ 它这么做就表明国际罪行不是刑法意义上的罪行。委员会就《国际刑事法院规约》所做的评注指出，侵略罪行比种族灭绝罪造成了更多的困难，因为“同种族灭绝罪相比它没有条约定义”。⁵ 委员会指出：“大会1974年12月14日第3314(XXIX)号决议处理的是国家的侵略、而不是个人罪行”。⁶

28. 考虑到这些反映已经确认的理论和实践趋势的引文，同时为所用词语完全明确起见，国际罪行一词只用来指国家针对国际社会、严重违反国际法的行为是恰当的。违反国际法的罪行(国际法上的罪行)应被视为指在世界上构成危险、各国承认其为罪犯且需要共同努力加以打击的个人行为。它们包括危害人类和平与安全罪。和国际罪行一样，违反国际法的罪行的清单内容不可能精确，因为它还在演进。例如，在1940年代，危害民用航空安全罪还不存在。比较一下危害人类和平及安全治罪法草案，就能够大致看出什么行为可以被列为违反国际法的罪行。而国际法委员会通过的《国际刑事法院规约草案》第20条提供了更普遍的参照。该条内容如下：

“法院按照本规约对下列罪行拥有管辖权：

- (a) 种族灭绝罪行；
- (b) 侵略罪行
- (c) 严重违反适用于武装冲突的法律和习惯；
- (d) 危害人类罪行；
- (e) 附件中载列的条约条款所规定的或根据此类条约条款确定的、考虑到被指控的行为，构成国际关注的特别严重罪行的罪行。”⁷

该条将种族灭绝罪和侵略罪行称为个人犯下的罪行、而非国家行为。根据安全理事会1993年2月22日第808(1993)号决议和1993年5月25日第827(1993)号决议设立的起诉应对前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭的规约也有类似情况。国际法庭拥有管辖权的罪行清单包括严重违反1949年各项《日内瓦公约》(第2条)、违反战争法和惯例的行为(第3条)、灭绝种族(第4条)和危害人类罪(第5条)。同样类似的还有根据安全理事会1994年11月8日第955(1994)号决议设立的卢旺达国际法庭规约中的罪行清单。它包括灭绝种族(第2条)，危害人类罪(第3条)和违反《日内瓦公约》的共同第3条和《第二附加议定书》的行为(第4条)。

29. 违反国际法的罪行并不一定与国际罪行相关联。在许多情况下，它们能够由个人犯下(海盗行为、贩卖奴隶、劫持飞机、伪造货币等等)。即使它们出现在危害人类和平及安全治罪法草案、国际刑事法院规约草案或国际法庭规约所规定的罪行之中，也并非总是与国际罪行相关联。个人能够擅自实施灭绝种族，如大地主对在其土地上的原居民。当然，违反国际法的罪行总是或几乎总是与国际罪行相关联的情形是存在的。最具说服力的例子就是侵略。计划和组织侵略的人犯下的是违反国际法的罪行，而他们领导的国家犯下的是国际罪行。

30. 无疑，违反国际法的最危险罪行是那些与国际罪行相关、或实际说来相联的罪行。必须对个人以私人身份进行的行为与其代表国家进行的行为加以区分。国家不是抽象的概念，而主要是人的组合。因此，国家的行为永远是具体个人的行为。在这个意义上，可以说针对国家的国际法律规范最终针对着代表国家行为的个人。无论我们是否承认直接以国际法规范个人行为的可能性，但显然，国际法为国家规定的义务只有在赖以履行这些义务的个人依此行事时才能得到履行。看待同样的行为可以站在不同的角度。如果一位高级官员(例如国家元首、政府首脑或外交部长)在以其官方身份行事时违反了国际法，其行为首先必须被视作国家本身的行为，从而为要求国家承担国际法规定的责任留下根据。同样的行为，如果被视作为个人的行为，在某些情况下(如果国家严重违反了国际法、即犯下了国际罪行)，则可能导致个人承担刑事责任。这是个人利用国家犯下国际罪行的行为。正是这些人的官方地位使他们能够如此行事，并使其行为可被视作为国家行为。

31. 如果官员的行为被视为国家行为、且违背国际法，该行为也并非总是国际罪行。这取决于其严重程度。行为的规模和实施行为的官员的地位极为重要。因此，相关的人并非总是需要承担刑事责任。另一方面，代表国家行事的官员和其他人。——如士兵——也可能犯下违反国际法的罪行，也就是说，原则上应受刑事诉讼。但是，其行为尽管被视为国家行为，影响却不够深远或不够危险，不足以被视国际罪行，而只是国际不法行为。因此，可以说国际罪行总是与违反国际法的罪行联系在一起，但是，违反国际法的罪行却并不一定与国际罪行联系在一起。

32. 构成国际罪行的国家行为与代表国家行事的个人所实施的共同构成国际罪行的行为远非完全一致。利用国家犯下国际罪行的官员无论地位多高，其个人实施的行为不能够包括所有构成国际罪行的国家行为。国家的侵略是一项国际罪行，

它包括国家元首、参谋总长等诸多人的行为，这些人各自的行为虽是个人的行为，也能够被视为违反国际法的罪行。

二、国际罪行与侵犯人权

A. 侵犯人权行为的分类

1. 一般性说明

33. 尽管人权是对于个人在社会中的法律地位极为重要的权利和自由，没有这些权利和自由，就无法在现代社会中享有正常的生活，但是，并非对每一项个人权利的侵犯都能被算作侵犯人权。例如，非法征收小额税款就不能视为侵犯人权行为。

34. 侵犯人权可能针对个人，也可能属于大规模性质，从而表明某一国的人权状况不够安全。此外，这两类侵犯都可能较轻微，也可能较严重，也就是说较粗暴。最后，它们可能是偶发事件，也可能是有计划的行为。因此，单独的侵犯人权行为应有别于惯常的侵犯。此外，针对个人或大规模的侵犯中，可能是由国家在不同程度上同谋参与，也可能是由私人或团体违反当局意愿行事。

35. 有些侵犯人权的行为可在国际上处理，有些则不能。联合国的惯例是，对于严重和大规模的侵犯人权事件，无论是偶发事件还是有计划地进行的，都作为违反尊重人权原则的事件审议，也就是毋庸置疑地作为需要在国际上解决的国际问题审议。关于个人案件是否应当由国际机构审议的问题，人们的看法有分歧。传统上，如果得到有关国家的同意，就有可能在国际上审议个人案件。此种同意通常是国际条约规定的(例如，1966年《公民权利和政治权利国际盟约任择议定书》或1950年《保护人权和基本自由的欧洲公约》)。若无此种条约承诺，有关国家通常极不愿意讨论个人案件，尽管在有关国家表示特别同意的情况下，可认为此种讨论是合法的(例如在人权委员会内甚或通过双边讨论)。即使没有有关国家的同意，如果个人案件可表明经常发生严重和大规模侵犯人权行为(例如种族隔离政策)，则国际机构当然可以讨论。一国公民的人权在另一国管辖范围遭到侵犯，也可在国际上讨论，但通常是在双边基础上。在此类案件中，其公民为受害方的国家有权通过外交和领事使团保护其公民。另一些侵犯人权的个人案件基本上被视为国内事务，不宜在国际上讨论，但其前提是假定各国能够恢复国内秩序，无须国际社会施以援助。

36. 即使个人案件在国际上得到讨论，通常也不被当作违反尊重人权原则，而说成是侵害了较具体的国际义务。然而，目前国际机构已开始讨论一些个人案件，无论受害者的国籍如何，也不管有关国家是否同意。有时，如果侵犯行为严重，即被视为违反尊重人权原则。国际关系中的这一趋势更日趋明显。换言之，人们正在广泛适用尊重人权原则。但是，尚未有明确的法律框架来确定哪些个人案件可不经有关国家的同意即在国际上进行讨论(考虑到上文所述的情况)。

2. 侵犯人权行为的分类标准

37. 划分侵犯人权行为的不同类别相当困难，因为总的说来，制订侵犯人权行为分类标准的努力未获成功。没有一个国际组织通过决议来提供划分侵犯人权行为的标准，也没有一次国际会议为此作出过决定。它们只提到侵犯的性质。1968年5月13日《德黑兰宣言》(国际人权会议)第7和第11段提及“重大否定人权”，第10段则提到“大规模否定人权”。另外，应该注意到各正式语文本的用词并不一致。经济及社会理事会1970年5月27日第1503(XLVIII)号决议两次(第1和第5段)提到“公然一贯侵害——且经可靠证明确系如此侵害——人权及基本自由行为”。大会1977年12月16日第32/130号决议第1段(e)小段使用的是“大规模严重侵犯人权”一语。1993年6月25日世界人权大会通过的《维也纳宣言和行动纲领》使用的是“大规模侵犯人权”(第一部分第28段)、“继续侵犯人权”(第一部分第29段)和“严重和蓄意侵犯人权”(第一部分第30段)等用语。

38. 最困难的问题是区别个人案件和大规模侵犯人权行为。界定个案不难，但无法制定什么应是大规模侵犯的标准。虽然大规模侵犯是由个人案件组成，但不可能规定需多少件个案才能构成大规模侵犯。

39. 另一困难是区别严重和不太严重的侵犯人权行为。这是无法精确做到的。关于严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复权利的马斯特里赫特研讨会(1992年3月11日至15日)的结论指出：

“... 严重侵犯人权和侵犯基本自由这一概念至少包括以下做法：种族灭绝、奴隶制和类似奴隶制的做法、即审即决或任意处决、酷刑、失踪、任意和延期拘留、有计划的歧视。”⁸

结论进一步指出：

“侵犯其他人权、包括侵犯经济、社会和文化权利，在范围和性质上也可能是严重和有计划的，因此，在赔偿权利问题上，必须给予完全适当的注意。”⁹

显而易见，这里的严重侵犯人权基本上包括了种族灭绝、失踪等大规模侵犯人权行为。酷刑以及任意和长期拘留可能对一个人实行，属于个别事件，但种族灭绝、类似奴役制的习俗以及集体和任意处决则属于大规模侵犯人权。事实上，经验表明，大规模侵犯人权在性质上总是严重的，严重侵犯个人权利、酷刑、任意和长期拘留，如果不受惩罚，就会导致大规模侵犯人权，或表明这种侵犯人权现象已经开始。对一贯的侵犯人权也可以这样说。在理论上，可以设想对某一人或一小群体的人权的一贯侵犯。然而，如果不能消灭于萌芽状态，就可能表明人权情况普遍不正常。关于一贯的大规模侵犯人权，一般来说总是严重的。

40. 一直在设法“衡量”对人权的侵犯程度。值得注意的一种办法是用三个指标衡量：侵犯的范围，即严重程度；侵犯的强度，即在某一时期发生的频率；广度，即受影响的人数。¹⁰可能有人会反对这种说法。侵犯人权的强度与其说表示发生的频率，不如说表示严重程度，或二者均表示。但原则上，这样“衡量”侵犯人权显然是正确的办法。采用这种办法，应当衡量一系列因素：三个显然是不够的。特别困难的是用这些标准分析对经济、社会和文化权利的侵犯。并非偶然的是，在列举严重和大规模侵犯人权的事例时，所指的通常是对公民和政治权利的侵犯。这可以解释为，对经济、社会和文化权利的侵犯往往是因为政府没有采取改善情况的实际措施。

41. 侵犯人权现象，不论涉及哪一个国家，都可以在国际机构中讨论。个人或一群人侵犯人权的个别现象很显然对各国之间的合作没有关系。一般来说，国家对个人的行动没有责任。唯一的例外是，一个国家试图阻止追究肇事者的责任。是否可以把侵犯人权看作国家的行为是一个十分重要的问题。如果侵犯人权者是行使职权或越权的国家机构或官员，即被认为是国家行为(不论是否适合在国际上进行讨论)。有关机构或官员在国家机关中的级别越高，对人权的侵犯越严重。严重和大规模侵犯人权者也可以是地方政府机构和官员，但如侵犯人权者例如是通过种族主义法律的议会或推行压制政策的部长内阁，这种侵犯人权的危险性就会更大。

42. 关于根据政府的命令或批准侵犯人权的问题，必须铭记，在这种情况下，“政府”一词不是狭义的专指最高行政机构(部长会议、内阁或其他类似机构)，而是指整个国家机构系统，特别是立法和行政机构以及所属官员，因为最经常的是他们煽动侵犯人权。《大英百科全书》也从最广义上使用“政府”一词，所指的是社会中的统治政权。“命令”一词也必须从最广义上解释，其含义是由行政当局通过的法律、规章和法案以及倾向于侵犯人权的司法决定。

43. 侵犯人权并不总是直接根据正式下达的命令进行的。政府也可能鼓动一些个人(如“行刑队”)侵犯人权，或煽动或默许一些人侵犯人权。在这种情况下，最困难的问题是揭示政府方面这种行为的证据。但是，这属于另一项研究的主题。这里所考虑的不是侵犯人权行为分类的程序方面，而是其实质方面。政府可默许或正式批准个人侵犯人权。因此，政府可以很多方式参与侵犯人权。简而言之，政府对这类侵犯人权行为的所有间接参与均可看作是政府认可的。和直接参与一样，这在国家关系中必须看作国家侵犯人权。

44. 对侵犯人权行为难以分类不应理解为这种分类就不重要。虽然将一种侵犯人权行为归入某一特定种类有实际困难，但必须铭记，只有将其分类，才能分别出最危险类型的侵犯人权行为，才能根据国际法将其与国际罪行的概念相联系，从而给予适当定性。

B. 被认作国际罪行的侵犯人权行为

45. “国家责任条款草案”第19条第3款(c)项把国际罪行定为一种特定类别的侵犯人权行为，并强调这种行为的严重性和大规模性。作为例子，其中提到奴役制、灭绝种族和种族隔离。因为该草案尚未成为有效的国际条约，其规定只能被认为是一些提案。但是，毫无疑问，第19条草案，尤其是第3款(c)项在某种程度上是根据实际情况拟订的。从第3款(c)项来看，也很明显的是，不仅奴役制、灭绝种族和种族隔离，而且其他类似的严重和大规模侵犯人权行为均可看作国际罪行。

46. 把某些侵犯人权行为看作国际罪行的现行国际条约包括1948年12月9日《防止及惩治灭绝种族罪公约》和1973年11月30日《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》。《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条规定：

“缔约国确认灭绝种族行为，不论发生于平时或战时，均系国际法上的一种罪行，承允防止并惩治之。”

《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第一条第1款规定：

“本公约缔约国宣布：种族隔离是危害人类的罪行，由于种族隔离的政策和做法以及类似的种族分离和歧视的政策和做法所造成的不人道行为，如本公约第二条所规定者，都是违反国际法原则，特别是违反联合国宪章的宗旨和原则的罪行，对国际和平与安全构成严重的威胁。”

人们可能奇怪，这两项《公约》为什么不用“国际罪行”一词。《防止及惩治灭绝种族罪公约》的英文本是作为一种国际法上的罪行提到灭绝种族的。《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》宣布种族隔离为一种危害人类的罪行。初看，缔约国似乎决定只把个人(官员或普通人)的行为看作罪行(即违反国际法的罪行)。的确，两项公约的主要目的是确定可据以追究犯有所指的灭绝种族和种族隔离行为的个人的法律条件。但是，如上面所提到，某些术语已经被用来确定个人和国家的行为(“国际罪行”、“国际法上的罪行”、“危害人类罪行”等)。对术语的这种广泛解释是第二次世界大战之后不久通过的国际文书中所特有的，其中包括1948年《防止及惩治种族灭绝罪公约》。如国际文书的实践和分析所表明，灭绝种族和种族隔离在被认为是国家行为时无可争议地被认为是国际罪行，上面提到的第19条第3款(b)项也表明了这一点。

47. 国际协定把任何侵犯人权的行为看作国际罪行这一情况并不一定意味着这种意见是普遍接受的。这只能表明有关协定的缔约国把这种侵权行为定为一种国际罪行。当然，如果这些协定确实得到普遍接受，有关定性也就是得到普遍承认。但是，很少有完全普遍接受的国际协定(世界所有国家都成为其缔约国)，特别是在人权领域。况且，国际社会多数就这种定性达成协议会迫使少数作出认真考虑。一项条约也许是基于已经得到普遍承认的一种评定，即应将某一侵犯人权行为看作一种国际罪行，这是可能的。对1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》就应当从这个意义上来理解。一项国际协定中关于某种侵犯人权行为是一种国际罪行的定义随着时间的推移将得到不是该协定缔约国的国际社会其余成员的默认，这是可能的。顺便提一下，种族隔离政权的取缔可能对《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》产生影响，因为《公约》第二条适用于在“南部非洲境内所推行的”种族分离和种族歧视政策和做法。但是，这并不意味着南非种族隔离政权的取缔必然会对种族隔离是

一种国际罪行的认识消失，因为在世界其他地方种族隔离政策和做法仍然有可能以不同名义再出现。

48. 某些侵犯人权行为现在被普遍或几乎普遍认定为国际罪行这一事实的间接确认可在国际法院对《巴塞罗那电车案》的判决中找到，其中在分析普遍适用的义务的特点时说：

“... ..在当代国际法中，这些义务产生于，例如，宣布侵略行为和灭绝种族为非法，还产生于关于基本人权的原则和规则，包括为免受奴役和种族歧视提供保护。”¹¹

如前面所指出，违反普遍适用的义务不一定总是一种国际罪行，但根据国际法，一种国际罪行总是对普遍适用义务的违反。因为国际法院明显认为宣布侵略、灭绝种族、奴役和种族歧视为非法的义务具有同等重要性，很明显，其推断必然是，对这些义务的违反也具有同样的严重性质。但因为侵略和灭绝种族被普遍认定为国际罪行，当然也可以得出结论认为，国际法院将其与侵略和灭绝种族并列的奴役和种族歧视也必须被看作国际罪行。

C. 将特殊类别严重和大规模侵犯人权行为 确认为国际罪行的问题

1. 对这种确认的必要

49. 国家责任条款草案第 19 条第 2 款(c)项以及上面提到的国际法院判决的措词表明，普遍趋势是，不仅将灭绝种族、种族隔离、奴役和种族歧视，而且将其他严重和大规模侵犯人权行为看作国际罪行。这种趋势表明，国际社会希望将这一点正式确定为国际法的一条原则。但是，把这种趋势变成一条国际法原则有困难，这在很大程度上是因为在确定哪些类侵犯人权行为应被看作国际罪行方面缺乏精确标准。问题的解决不能通过在构成国际罪行的行为清单上增加新种类的严重和大规模侵犯人权行为，虽然毫无疑问最好能继续以具体措词界定各种侵犯人权行为。

50. 宣布按照政府命令或在其批准下犯下的严重和大规模侵犯人权行为为国际罪行将可在国际法上为处理下面两个问题奠定坚实的基础：一、一个政府所代表的国家的严重国际法律责任；二、这种侵权行为的肇事官员的刑事责任问题。此外，

在与侵犯人权行为做斗争的行动方面，这一基础还将有助于更有效地制定新的具体实质性和程序性义务。关于国家责任条款草案和危害人类和平与安全治罪法草案的工作进展十分缓慢，前者很明显只涉及国家责任，而一读通过的后者条款只涉及个人的刑事责任。

51. 即便现有形式的国际责任条款草案第 19 条第 2 款(c)项现在已经生效，国际社会关于将一种特定类别侵犯人权行为列为国际罪行的要求很明显也不会得到充分满足。即便作为一项一般性原则，其措词也过于含糊。违反既被看作国际罪行的人权领域义务清单需要更详细。在某种程度上，危害人类和平与安全治罪法的通过将有助于列出这一清单，该治罪法的草案已将除了灭绝种族和种族隔离以外的一些侵犯人权行为列为国际罪行。这种侵权行为，如果是官员所犯，在国家间关系中，即可被看作国家的行为，换言之，也就是国际罪行。同时，使治罪法生效本身并不意味着作为一项原则一般来说要认定所有根据政府命令或批准犯下的严重和大规模侵犯人权行为为国际罪行，因为治罪法只涉及个人的刑事责任。而且，草案强调的是一贯和大规模的行为。但是，作为严重侵犯人权行为提到的行为可能是官员一次犯下的大规模行为。这并不能减少这类行为对整个国际社会构成的威胁，因此，必须将这类行为定性为国际罪行。

52. 危害人类和平与安全的罪行和违反国际法的罪行的犯罪者一般来说可以是官员，也可以是普通个人。《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第三条规定：

“任何个人、组织或机构的成员、或国家代表，不论出于什么动机，如有下列行为，即应负国际罪责，不论是住在行为发生地的国家的领土内或其他国家：

“(a) 触犯、参与、直接煽动或共同策划本公约第二条所列举的行为；

“(b) 直接教唆、怂恿或帮同触犯种族隔离的罪行。”

个人要对这种行为承担的刑事责任可能并不比官员要承担的责任轻。但是，根据国家责任条款草案第 19 条，只有政府官员，不论何种级别，犯下的罪行才能被认定为国际罪行，因为正是这类人员的官方地位使这种行为具有国家行为的性质。

53. 即便不具有官方地位的个人的行为构成大规模严重侵犯人权的(如暴动者和武装集团的行为)，一般来说，所引起的问题只是直接有关系者的刑事责任问

题，而不是国际法上的国家责任问题。可能的例外是在由一国政府控制的领土上发生的这类侵权行为，而该国政府由于某些原因未能有效实行这种控制，或不愿意这样做。如果不具有官方地位的人可影响国家政策和利用国家犯下国际罪行，这种人所犯下的严重和大规模侵犯人权的罪行则可被认定为国家行为和国际罪行。

54. 宣布政府命令或批准的严重和大规模侵犯人权行为为国际罪行对政府和政府官员可作为一种警告，因而可在某种程度上有助于防止严重和大规模侵犯人权。这种警告不可能完全保证不发生这种侵权行为，但也不会被忽略。与此类似的是1974年关于侵略的定义，这被认为是对任何潜在侵略者的一种威慑。

2. 侵犯人权作为国际罪行的界定标准

55. 问题是，可以或应当看作国际罪行的侵犯人权行为是否应当只归类为一种国际罪行还是几种国际罪行。灭绝种族、种族隔离和另外几种侵犯人权行为是根据本身性质被看作国际罪行这一事实表明，后一种做法比较恰当。但是，在现实中，任何一种做法都不排除另一种做法。各种侵犯人权行为包括各种形式的侵权行为。如果每一种形式都构成一种国际罪行，那么，对这一类本身也就可以这样定性。换言之，藉着将一特定类别侵犯人权行为定性为国际罪行，我们强调的是，这类侵权行为无论采取何种形式都是一种国际罪行。

56. 可以定性为国际罪行的侵犯人权行为的最普遍特点如下：

- (a) 任何这类侵权行为的严重性和大规模性(同时考虑到任何一贯侵权行为均属于大规模类)；
- (b) 根据政府的直接命令、在其煽动下、在其纵容下、事后有政府的认可或有其其他形式的批准犯下的这种侵权行为(这里说的政府系指以国家名义行事并控制国家的当局)。如果此类侵犯人权行为是个人所犯，而该人又事实上掌握着国家权力，或对政府有影响，则可认为政府以某种形式批准了这种行为。如果国家未采取任何措施责咎越权行事的官员，则同样的推理也适用于任何级别的这类官员的侵权行为。如果采取了这类措施，此种个人犯下的严重和大规模侵犯人权的行为就不应视为国际罪行，无论这些行为是否引起国际社会的关注。另外，在

决定某一严重和大规模侵犯人权行为是否应视为国际罪行时，应当考虑到对人权的限制可能是合法的，特别是在紧急情况下，也应考虑到政府对全国或部分地区的控制程度。政府在武装冲突中或紧急情况下根据有关国际标准对人权实行的限制当然不能视作侵犯人权。不在政府实际控制下地区发生的严重和大规模侵犯人权行为也不应视为国际罪行，这也不成为问题；换言之，不应把这类行为视作有关政府代表国家进行的行为。

三、对被确认为国际罪行的侵犯人权行为的责任

A. 国家和个人对侵犯人权行为的责任之间的关系

57. 本文件不涉及有关法律责任的各种一般性问题，因为这是国际法委员会多年来一直在审议的问题。因此，讨论只限于与侵犯人权有关的责任方面，而对这方面的澄清必须结合将根据政府命令或在其批准下犯下的严重和大规模侵犯人权行为确认为国际罪行。但是，这种确认并不能自动解决由国家和个人对有关罪行的责任引起的所有问题。这只能为解决这些问题奠定基础。为此，重要的是一般地列出可由这一确认引生的国家和个人责任。

58. 必须考虑到，并不是每一种侵犯人权行为都涉及国际法中的国家行为，因为并不是每一种侵权行为都构成违反一项国际义务(如个人的行为)。如果某一侵犯人权行为不构成违反国家的一项国际义务，可能引起的问题则是在该国境内有关行为肇事者的责任问题。其责任可以是刑事责任、民事责任或行政责任。在侵犯人权行为构成违反国家的国际义务的情况下，不一定非常严重，以至总是被视为法律上重大或很严重的国际罪行，甚至被认为违反一项普遍适用的义务。这种侵权行为往往构成违反特定条约义务。在这些情况下，国际法中的国家责任相当模糊，在有些情况下甚至是象征性的，确定参与构成违反国际义务行为的个人的责任通常是违约国家的任务。

59. 在发生严重但不是大规模侵犯人权行为的更严重情况下，这种行为有时仍然构成违反条约义务，甚至被视作违反普遍适用的义务。这种情况所引起的不仅是国家的责任问题，而且是参与违约行为的个人的责任问题。特奥·范博芬先生在其

关于严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复权利的初步报告中指出，“毫无疑问，作为对错误行为或错误情况的一种弥补手段给予赔偿的义务是国际法中一项既定原则。”¹² 但是，任何原则都必须以具体措词说明。如果犯有严重侵犯人权行为的国家和个人的责任在一项国际协定中有足够详细的说明，这种问题的解决就会容易的多。遗憾的是，关于这一主题的国际协定并没充分作出具体规定。这正是为什么特奥·范博芬先生在其最后报告中提出了关于侵犯人权行为受害者补偿权利的更具体原则。1996年，他向小组委员会提出了关于严重侵犯人权和人道主义法律受害者得到补偿权利的一套基本原则和指导方针。¹³ 当然，这些原则也必须以更具体的措词阐明，而且根据设想，这一工作将在由各国通过的立法中进行。然而，不论如何，这些原则所表明结论都会是：国家得而且必须对按照国际法为严重侵犯人权行为负足够重大的责任，尽管这种侵权行为，即使不是大规模的，并不构成国际罪行。参与这种行为的人员应当承担刑事和民事责任。对这种人员的惩罚及其刑事责任具有特别重大的意义。严重侵犯人权的行几乎总是被视作罪行，这是因为根据国家法律或国际法，这种行为引起行为者的刑事责任。国家如不将任何严重侵犯人权行为认定为罪行，就有可能被谴责为这种行为创造条件。这样，距离大规模侵犯人权就只差一步。问题是缺少一个严重侵犯人权行为清单。特奥·范博芬先生在其研究报告中列举了这种侵权行为的一些实例，但是，他所提到的不仅是严重侵犯，而且是严重和大规模侵犯人权行为，如灭绝种族、奴役、未经适当程序处决或任意处决。

60. 涉及国家的严重责任和肇事个人的刑事责任的侵犯人权行为现已被确认或可被确认为国际罪行。在这种情况下，国家责任和个人责任确实不可分开。犯有被确认为国际罪行的行为的国家根据国际法应负有责任。参与这种行为的人员因为其行动而负有刑事责任，而这种责任的依据应当是国际法。换言之，其责任产生于国家对有关国际法准则所规定义务的履行。合并在一起构成一种国际罪行的行为是由各个个人犯下的行为。因此，他们分别只对自己的行为负责，所有这些罪行在归咎于国家行为时就构成有关国家犯下的国际罪行。原则上，这种人员也可负有民事责任。但是实际上，参与国家犯下的国际罪行的个人负主要刑事责任。

61. 在发生严重和大规模侵犯人权情况时，国家责任与以国家名义行事的个人责任之间不可分割关系的一个重要方面是，个人对犯有上述侵权行为所承担的刑事

责任，也可同时被视为国家责任的一种形式。然而，在个人对此所承担的刑事责任与国家责任之间则有某种差别。两者不可等同，因为它们之间存在着质的差别。曾有观点表示也得追究国家的刑事责任。然而，这一想法并未得到很大程度的支持。乍眼一看这似乎是有道理的，因为在某些情况下所确认的罪犯是组织，而不是个人。例如，纽伦堡法庭即判定，纳粹党政治的领导层、盖世太保和特务为罪犯。如果可宣布一组织为罪犯，那么在原则上，并在某些情况下，就没有什么可阻止一国被宣判为罪犯，因为国家也是一种特殊的组织。这样看来，确认某一组织为罪犯即意味着，它得承担刑事罪责。然而，不论确认或不确认一国(或一般组织)的刑事责任是否可能或可行，谁也无法争辩的事实是，实质上不可能将国家或一般组织押送上审判台。

62. 事实上，认定某一组织为罪犯并不意味着，这个组织应由此承担刑事责任。这就是说，可以而且也应当追究该组织成员的刑事责任。这一观念构成了纽伦堡国际军事法庭组织法及其判决书的基础。法庭组织法第9条阐明：

“于审判任何团体或组织之任何分子个人时，本法庭得宣布(关于该个人可能定罪之任何行为)该个人所属之团体或组织，为犯罪组织。”

此外，组织法第10条阐明：

“在某一团体或组织被本法庭宣布为犯罪组织后，任何签字国之主管当局，有权使该组织之任何个人以成员一分子资格于国内军事法庭或占领法庭中受审判。在此情形下，该团体或组织之犯罪性质既经确定，自不容怀疑”。

纽伦堡法庭的判决书阐明，被法庭宣布为犯罪组织的成员可随之被判定为犯有属该组织的罪行。因此，宣布某个组织为犯罪组织的意义在于追究组织成员，而不是组织本身的罪行责任。

63. 无论如何明确的是，宣布一个国家为罪犯，并非意味着，该国全体公民因恰好是其国民而应承担刑事责任。为此原因，追究罪行责任问题上，把国家当作类似其它组织看待的做法是不正确的。为此，“犯罪国”的提法极少被认为是正确的，而在任何情况下都不应从刑事法的含义来理解。较为正确的提法，应当称一个犯有

某一或某些国际罪行的国家。在此案情下，应当承担罪行责任的只是那些凭借其地位、以国家名义行事或利用国家为手段犯有某项国际罪行的人员，而不应归罪于该国的所有成年公民。上述人员的刑事责任可视为犯有国际罪行的国家的部分责任这一观念，并不是把犯有某项国际罪行的国家与犯有某项罪行的个人等同看待的依据，也不提供国家责任等同于个人责任的基础。个人为其本人的行为承担责任，而一个犯有某项国际罪行的国家得承担责任，是因为某些有关个人的罪行行为也属构成有关国际罪行的国家本身行为的一部分。作为一个自然人，这些个人得承担罪行责任，而在国际上追究他们在国家同意下或违背国家意向以国家名义行事的罪行责任，将构成该国家根据国际法应承担的部分责任。换言之，国家应为某些以其名义行事者的所作所为承担责任，而这些个人得为他们以国家名义所干的某些事承担责任。这一点考虑充分适用于依政府命令而犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为。

B. 认清被确认为国际罪行的侵犯人权行为的责任

64. 被公认为国际罪行的严重和大规模侵犯人权行为的问题至少引起三个须予解决的问题。首先，即以上已提及的，确定实际已犯下的严重和大规模侵犯人权行为问题。第二，得决定严重和大规模侵犯人权行为是否属国际罪行标题下的所列范围。第三，得认识到(国家或个人)严重和大规模侵犯人权行为构成了国际罪行的问题。

65. 宣布依政府命令犯下的或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为是国际罪行虽不能解决这些问题，但却可有利于问题的解决。同时，将采取与刑事法并行做法如下：由一项立法宣布某一行为是罪行行为这虽不能解决确立事实上是否犯下了这一行为以及谁犯下了这一行为的问题，但要就此所犯行为追究某人的责任，则必须在原则上确认这一行为本身即是罪行。对此问题必须分清其实质性和程序性的两个方面。如未作出如何从法律角度来处置这种行为的决定，那么，试图确定应采用什么样的程序来查明已犯下了有关行为，哪个人犯下了这种行为，以及应采取什么样的程序来追究此人的责任，则均是毫无意义的。

66. 以上其中的第一个问题虽未在国际机制和程序的协助下得到解决，但如制订出有关严重和大规模侵犯人权行为的全球或区域性公认标准，则可解决这一问题。然而，目前可部分地解决，而且也确实正在予以解决：在某些根本就显而易见的案件中，没有必要制定任何确定是否已发生了严重和大规模侵犯人权行为的特殊程序或机制。但在这种情况下，当然必须考虑到经常发生的使问题政治化的危险性。然而，实践表明，有可能作出这样的确定，而且既可以国际社会绝大多数成员的意见，也可以国际社会达成的磋商一致为基础。

67. 要确定得到可靠证实的严重和大规模侵犯人权行为构成国际罪行，也可产生一些困难。某些情况当然是明确无误的。例如，(在任何情况下《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》缔约国)对前南非当局奉行的官方种族隔离政策所作的法律评估不会有任何疑问。灭绝种族罪行作为国策也一直是无需证明的。然而，在原则上，则应在某种世界性的场合(以足够程度的一致性)，或由某个国际司法机构，作出的一项强制性的司法决定，裁定某个国家犯有严重和大规模侵犯人权行为，并由此构成了一项国际罪行。某一国家作出的单方面断定可能遭到国际社会其它成员国的拒绝，而且这种断定很可能有政治偏见。这一问题是一更广泛议题的一部分，即如何才能就某一国的行为是否构成国际罪行作出的一项强制性的司法裁决？这是国际法委员会正在研究的专题。此问题还远远尚未得到解决。¹⁴

68. 解决第三个问题，即确定公认为国际罪行的侵犯人权行为应承担的责任问题，得取决于能否解决上述头两个问题。然而，解决问题的主要方式则可以说早已阐明了。如犯有构成国际罪行的严重和大规模侵犯人权行为的国家自愿承认其责任，或如国际社会对该国施加强制性措施，首先即可确定该国的责任。同时，也可根据现行国际法运用各类其它方式和手段来实现这一点。最后，也可为使某一(其公民蒙受苦难的)国家、一些国家，甚至整个国际社会得到申张而确定这一责任。此外，也有可能结合各类途径和方式确定某一国家的责任。

69. 对于以国家名义行事的个人和参与国应对严重和大规模侵犯人权行为所构成的一项国际罪行承担的责任，可依据由于这一罪行而遭受到伤害的国家的法律、依据有关当事个人所宣称代表的该国家的法律，或根据某项国际协议作出确定。

在头两种情况下，这项责任首先得由国家法院确定，而在最后一种情况下，则由国际法院作出裁定。为此目的设立的国际法司法机构，或者是为审查特定个人案件的特设法庭(例如纽伦堡法庭和东京法庭)，或者是为审查某一类不论原先系为知名或不知名的被告而建立的体制性法院。据提议，国际刑事法院应属这种性质的法院。

70. 要想断定哪种是确定责任的最有效办法还过早，总之，除其它任何方面外，对这一点的审议并不属本工作文件的范围。然而，重要的是得强调，个人以国家名义犯下构成国际罪行的行为，即被视为该国严重违犯国际法的行为所构成的国际罪行并对整个国际社会构成威胁的情况，不应用来为有关个人辩护。纽伦堡判决书阐明：

“在某些情况下对某一国家代表实行保护的国际法原则，不可适用于被国际法谴责为罪行的行为。这些行为者不可以其官方职位为护身，逃避惩罚。”

换言之，构成国际罪行的国家行为应自动地被视为一项由一些人员以国家名义犯下的违反国际法的罪行(根据国际法所确定的罪行)，而这些人员应就此承担责任。

71. 纽伦堡法庭和东京法庭判决书的依据是国际法内所包含的个人应承担国际罪行责任的原则。这项原则系指，各国的一般义务是追究那些以国家为名犯下国际罪行者的刑事责任。立法确立的这项原则对犯罪之时的“解释”并不是强制性的。国内法律可能未规定国家间一级被视为国际罪行行为的刑事责任条款。换言之，这就允许了对此原则的减损，即据此，刑法不具追溯效力。《一九四八年八月十二日关于战俘待遇之日内瓦公约》第 99 条确认了这一点，该条阐明：“战俘之行为，在其犯此行为时，非为当时有效之拘留国法律或国际法所禁止者，不得因此而受审判或处刑”。在这一概念中曾再三指出，不存在反对追溯性立法的国际法一般规则。¹⁵ 追究国际罪行个人责任的原则当然完全适用于构成国际罪行的严重和大规模侵犯人权行为。

四、结论

72. 适当的是，在大会宣言中阐明，依政府命令或政府许可下犯下的严重和大规模侵犯人权行为构成一项国际罪行。鉴于大会通过的各项宣言是建议性的，那么以宣言形式阐明的这项立场本身并不意味着将立即成为一项国际法原则。然而，经验表明，以此种方式宣布(特别是那些经协商一致通过)的原则和准则，比以条约方式予以确定，更有可能最终得到普遍公认，而对它们的宣布会加快确立其为普遍国际法律义务的进程。同时，还应铭记在是，在起草和批准某项宣言时，由于其条款不具备法律约束力，也往往比较容易达成协商一致意见。

73. 宣言必须简洁，因为它只是一项原则声明，但它却比上述有关严重和大规模侵犯人权行为国家责任条款草案的规定更详细一些。除了一般性的原则声明外，看来比较适当的是，比迄今为止更为详细地阐明构成国际罪行的严重和大规模侵犯人权的典型行为。此外，宣言绝不可忽略犯有可被划定为国际罪行的严重和大规模侵犯人权行为的国家的责任与参与此类犯罪活动的人员的个人责任之间不可分割的关系。

注

¹ 《1980年国际法委员会年鉴》，第二卷，第2部分，第32页。

² A/CN.4/L.527/Add.1, 1996年7月22日，第1页。

³ 例如见 Cherif Bassiouni,《国际刑法》。国际刑法草案, Sijthoff 和 Noordhoff, 1980年, 第41-42页。

⁴ 国际法委员会第四十五届会议工作报告, 1993年5月3日至7月23日(大会正式记录: 第四十八届会议, 补编第10号, 第113页)。

⁵ 国际法委员会第四十六届会议工作报告, 1994年5月2日至7月22日(大会正式记录: 第四十九届会议, 补编第10号, 第72页)。

⁶ 同上, 第72页。

⁷ 同上, 第70页。

⁸ 关于严重侵犯人权和基本自由行为之受害者得到复原、补偿和康复权利的研讨会, 马斯特里赫特, 1992年3月11日至15日, 第12号SIM特别文件, 第22页。

⁹ 同上。

¹⁰ M.Stohl, D.Carelton, G.Lopez, S.Samuels, “国家侵犯人权: 论题和衡量问题”, 《人权季刊》, 第8卷, 第4号, 第599-603页。

¹¹ 《巴塞罗那电车案》, 国际法院, 判决书报告, 咨询意见和命令, 1970年2月5日的判决, 第33页。

¹² E/CN.4/Sub.2/1990/10, 1990年7月26日, 第33段。

¹³ E/CN.4/Sub.2/1996/17, 1996年5月24日。

¹⁴ 关于这方面, 请见国际法委员会第四十五届会议工作报告, 1993年5月3日至6月23日。补编第10号, 第300至306段。

¹⁵ 例如见 M.Akehurst, A Modern Introduction to International Law (第五版), 伦敦, 1985年, 239页。

附 件

关于确认依政府命令而犯下或经政府许可的严重 和大规模侵犯人权行为为一国际罪行的宣言草案

大会，

依据联合国的主要宗旨之一，不分种族、性别、言语或宗教，增进并激励对于全体人类之人权和基本自由的尊严，

深为关切世界许多地方依政府命令、在其直接或间接支持下或其默许或同意下，正在犯下严重和大规模侵犯人权的行为，

强调这种侵权行为构成最危险的侵犯人权形式，

回顾世界人权会议于 1993 年 6 月 25 日通过的《维也纳宣言和行动纲领》表示严重关注世界各地在无视各国际人权文书和国际人道主义法律所载标准的情况下不断发生侵犯人权行为，以及对受害者缺少充分和有效的补救办法，

铭记国际社会迫切需要采取措施制止那些最为严重的侵犯人权行为，

认为有必要采取进一步行动遏制严重和大规模侵犯人权行为，

确认有必要且急需在国际法中申明依政府命令而犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为一概属国际罪行这一原则，

宣布如下《宣言》：

第 1 条

1. 依政府命令而犯下或经政府许可的严重和大规模侵犯人权行为严重违犯尊重人权原则，因而构成国际罪行。此类侵权行为原则上应认为包括如下：

- (a) 谋杀，包括法外处决、即审即决和任意处决；
- (b) 酷刑；
- (c) 种族灭绝；
- (d) 种族隔离；
- (e) 基于种族、民族、族裔、语言或宗教理由的歧视；

- (f) 建立或维护对人的奴役、劳役或强迫劳动的状况；
- (g) 强迫和非自愿失踪；
- (h) 任意或延长拘留；
- (i) 驱逐或强制迁移人口。

2. 第 1 款的规定不应视为减损各国根据当今有效的国际法准则，特别是在宣布紧急状态或战争时，合法限制人权的权利。

第 2 条

1. “政府”一词应理解为统治权，无论其结构和名称如何，在其控制下的国家或国家的一部分或一些部分已发生或正在发生第 1 条所指的侵犯人权行为。

2. 政府在其控制的国家或国家的一部分或某些部分发生了侵权行为，如有下列行为，应被认为政府许可此种行为：

- (a) 煽动了侵权行为；
- (b) 默许犯下这类侵权行为，而且未能责咎不论何职的负责官员的责任；
- (c) 犯下有关的侵犯人权行为后，直接或间接、正式或默示予以许可；
- (d) 以其它某种方式卷入了此类侵权行为。

第 3 条

1. 其政府犯下或许可严重和大规模侵犯人权行为的国家，按国际法得为这些侵权行为为一国际罪行承担责任。

2. 凡命令、组织、直接进行、纵容或许可此类侵权行为的人，无论是依其官方身份行事还是凭其职位影响政府，都应在国内或国际上承担刑事责任。

-- -- -- -- --