



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2000/21
6 June 2000
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
增进和保护人权小组委员会
第五十二届会议
临时议程项目 6

当代形式奴役

武装冲突期间的蓄意强奸、
性奴役和类似奴役做法

特别报告员盖伊·丁·麦克杜格尔女士
提交的最后报告的更新报告

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 6	3
一、报告的目的	7 - 9	4
二、当代武装冲突期间的性暴力	10 - 22	5
三、国际刑事法院	23 - 43	8
四、特设国际刑事法庭	44 - 67	12
A. 前南斯拉夫国际法庭	52 - 58	14
B. 卢旺达国际法庭	59 - 67	16
五、获得赔偿的权利	68 - 70	18
六、日本第二次世界大战期间的军事性奴役 制度方面的事态发展	71 - 78	19
七、建议	79 - 89	21
八、结论	90 - 93	24

导 言

1. 防止歧视及保护少数小组委员会第四十九届会议在第 1997/114 号决定中，决定委托盖伊·麦克杜格尔女士完成武装冲突、包括国内武装冲突期间的蓄意强奸、性奴役和类似奴役做法的研究报告。这份最后报告(E/CN.4/Sub.2/1998/13)(下称“最后报告”)已提交小组委员会第五十届会议。

2. 这份最后报告的结论是：武装冲突期间的蓄意强奸、性奴役和类似奴役做法构成对人权的侵犯，对人道主义法和国际刑法的违犯，因而必须妥为加以记录，必须将犯罪者绳之以法，并且向受害者提供充分的刑事和民事补救办法，包括酌情为其提供赔偿。最后报告还得出这一结论：即使在不发生武装冲突的情况下，性奴役和其它形式的性暴力，包括强奸等，也可在现行法规之下作为奴役罪、危害人类罪、种族灭绝罪或酷刑罪受到起诉。

3. 小组委员会在第 1998/18 号决议中怀着极大的兴趣欢迎特别报告员的最后报告，并赞同“这种公认的看法：无论武装冲突期间发生的性暴力从表面看属于偶发行为，还是属于对特定的人进行袭击和恐吓的有计划的行为，所有性暴力行为，特别是在武装冲突期间的性暴力行为，包括所有强奸和性奴役行为，都必须受到谴责和起诉”(第 2 段)。小组委员会还强烈赞同“特别报告员的呼吁，即在国内和国际两级对武装冲突包括国内武装冲突期间性暴力和性奴役行为的增多采取对策”(第 4 段)。

4. 人权委员会第五十五届会议在第 1999/105 号决定中，批准小组委员会关于将特别报告员的任期再延长一年的请求，“以使其能够向小组委员会第五十一届会议提交一份更新报告，介绍与她的任务有关的事态发展。”作为武装冲突、包括国内武装冲突期间蓄意强奸、性奴役和类似奴役做法问题特别报告员，特别报告员将其任务理解为涵盖在一系列冲突情形中犯下的各种性暴力行为。

5. 特别报告员有必要继续执行任务，把重点放在将性暴力作为战争武器这一问题上，这一点是十分清楚的，正如在世界各地的冲突中曾经发生并且仍在发生的暴行所表明的那样。此类侵害行为包括将妇女和女童关在家中、强奸营中或其它设施中，并对其进行强奸，绑架妇女和女童，强迫其劳动并迫使其从事性活动。上述行为和其他将妇女和女童视为奴隶的行为往往包括性侵犯，属于奴役做法，并且必须作为奴役罪而受到起诉。特别报告员尤为注重对妇女和女童的侵害

行为，但是，毫无疑问，本报告所讨论的犯罪须加以禁止这一点必须适用于男子和男童，因为他们也是性暴力的受害者。

6. 这份最后报告的更新报告¹研究了国际和国家两级旨在中止武装冲突时期犯下的性暴力行为不受惩罚这一局面方面的动态和行动。这些动态有：《国际刑事法院罗马规约》获通过——这一事件具有历史意义；前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际法庭继续取得进展，在国家一级作出努力，结束武装冲突时期犯下的违犯国际法行为，包括性暴力行为不受惩罚这一局面。

一、报告的目的

7. 特别报告员的最后报告和这份更新报告有着相同的目的：一是重申关于要求对武装冲突时期犯下的性暴力行为采取切实有效行动的呼吁；二是强调这一点，即强奸和其它形式的性虐待属于使用暴力罪，此类犯罪在某些情况下，可构成奴役罪、危害人类罪、灭绝种族罪、严重违反《日内瓦四公约》的行为、战争罪和酷刑罪；三是加强已经建立的对这些犯罪进行起诉的法律框架，以便以更为一致、更加注重性别的方式适用人权法和人道主义法以及国际刑法。

8. 武装冲突时期的许多性暴力案件，包括本报告所列的许多实际情形，都被恰当地界定为奴役，并作为奴役罪而受到起诉。奴役应当理解为对一个人行使依附于所有权的任何或所有权利的状况或情形，²包括通过强奸或其它形式的性虐待进行的性侵犯。在界定奴役行为时所依据的要素是：人身自由以及决定与人的性活动和人身安全有关的问题的权利受到限制。关于奴役行为的指称无须基于以下要素：某人被买卖，遭到绑架，在某一段时间里遭到关押，人身自由受到限制；从事强迫劳动或被迫进行性活动；或遭受任何实际的暴力或性暴力——尽管这些都是奴役行为的标志。³此外，关于奴役行为的指称无须基于任何国家行为或与武装冲突的任何联系这两个要素。冒着人身遭受伤害的极大风险得以摆脱奴役状态这一点本身并不能使关于奴役行为的指称无效。

9. 本报告采用的“sexual”一词是一个形容词，用来描述一种奴役形式。性奴役无论从哪一方面来看，并且在任何情况下，都属于一种奴役行为，禁止性奴役是一项强制法规范。强制法的法律效力是：奴役行为以及危害人类罪、种族灭绝和酷刑等，在任何时候、任何地点都受到禁止。违反强制法规范的行为受普遍

管辖，任何国家都可以对此种行为提起诉讼。事实上，国家有义务确保将违反强制法规范的人绳之以法。⁴

二、当代武装冲突期间的性暴力

10. 正如在本报告所涉时间里世界各地发生的武装冲突的情况所表明的那样，性暴力仍在被作为一种战争武器。例如，据说阿富汗⁵、布隆迪⁶、哥伦比亚⁷、刚果民主共和国⁸、利比里亚⁹、缅甸¹⁰ 等国的冲突各方都采用性奴役和其它形式的性暴力，包括强奸等。

11. 暴力侵害妇女、其原因及后果问题特别报告员拉迪卡·库马拉斯瓦米女士对印度尼西亚的性暴力问题作了调查，并报告了以下情况：

1998 年 5 月之前，强奸被驻亚齐、伊里安查亚和东帝汶的印度尼西亚军队的某些成员做为一种酷刑和恐吓手段。自 1998 年 5 月以来，这种政策似乎有所改变。驻东帝汶陆军司令官向我们表示，军方不会容忍士兵的强奸行为，犯有此种行为者将受到起诉。然而，强奸事件仍在发生。¹¹

12. 还是在印度尼西亚，在 1998 年学生在雅加达举行示威并与保安部队发生冲突之后发生的骚乱中，据说有许多华裔妇女和女童遭到蓄意强奸。¹² 虽然在强奸事件的数目和强奸行为的蓄意策划的程度方面有某些争议，¹³ 但印度尼西亚政府最终设立的实情调查小组核实，至少发生了 66 起强奸事件。¹⁴

13. 在乌干达，圣灵抵抗军和民主同盟军仍在从事绑架儿童的活动，并让儿童充当强迫劳动者、童兵和性奴隶。据估计，圣灵抵抗军(该组织得到苏丹的支持，在苏丹境外开展活动)已经绑架了 10,000 名儿童，其中，一些年仅 12 岁的女童被迫充当一些指挥官的“妻子”。每个士兵都可以有好几名这样的妻子，许多儿童怀孕并且染上性病。”¹⁵ 以“结婚”为名，屡次对妇女和女童进行强奸和性虐待，构成奴役罪，因为受害者无法逃离受迫害的境地，拒绝假“婚姻”，也无法决定是否并且依据何种条件进行性活动。¹⁶

14. 有大量报道称，塞尔维亚族士兵在科索沃发生的武装冲突过程中对阿尔巴尼亚族妇女和女童犯下强奸和其它性暴力行为。据称，塞族人犯下的性暴力行为包括轮奸、在家庭成员和社区成员在场的情况下将人强奸，以及强奸被关押在

军营、旅馆和其它地点的妇女和女童等。¹⁷ 将妇女和女童关押在家中或其它地点以对其强奸或犯下其它性侵害行为，构成奴役罪，并且应作为奴役罪而受到起诉。

15. 来自科索沃的报道突出表明，曾经遭受性暴力的妇女除了身体遭受创伤以外，心理上也遭受了严重创伤，而且性暴力也为其带来了社会后果。许多曾经遭受性暴力的阿族妇女不敢透露她们的遭遇，因为她们怕家庭和社区由于与强奸有关的成见而对她们加以排斥。科索沃和其它地方的许多妇女处在这样一种文化环境中，即如果丈夫得知那怕怀疑妻子遭到了强奸，就会和妻子离婚，遭到强奸的未婚妇女几乎无法结婚。¹⁸ 妇女如果只是报告这种犯罪，也会遭到其他性暴力行为受害者的排斥。¹⁹ 因而，许多妇女会承认曾经遭受过威胁，或目睹别人遭到强奸或遭受其他性侵害行为的伤害，但不会承认自己也是受害者。

16. 1999年6月，特别报告员应联合国人权事务高级专员的邀请，参加了对塞拉利昂作的为期两天的访问活动。访问期间，对一些女童进行了询问，其中一些女童曾经遭受性暴力，有一名女童曾被叛军士兵绑架并关押了将近三个月，在这三个月中，她屡次遭到强奸和性侵害。以上证词和许多其它证词表明，性奴役和其它形式的性暴力，包括轮奸、当众强奸和毁伤性器官等，在武装冲突过程中不断发生而且相同普遍，所报告的侵害行为绝大多数系叛军士兵所为。²⁰

17. 在一起1999年1月发生的得到详细记录的事件中，一名地方叛乱武装指挥官命令所有未曾发生过性行为的女童前去做体检。这名指挥官的一位女同伴对这些女童做了检查，经“核实”属于处女的女童——其中许多人年龄为12至15岁——被下令每个晚上前去供叛乱武装成员享乐。其中一些女童在叛乱分子撤退时被绑架。在这起事件中犯下的行为构成奴役罪，因为受害者无法逃脱，也无法拒绝执行命令，而且犯罪者是通过使用和威胁使用武力、限制行动自由和绑架等手段来对受害者犯下性侵犯行为的。

18. 1999年7月7日，塞拉利昂政府和叛乱武装签署了一项和平协议，但和平进程在2000年5月遭受严重挫折，这表明，塞拉利昂人民想要消除八年战争期间犯下的残暴行为造成的破坏性影响，还需要相当长的时间，并需要作出相当大的努力。这些残暴行为包括即审即决、凶杀、割去四肢、使用童兵、性暴力等等。²¹

19. 还应当指出的是，尽管和平协议规定对在战争期间犯下侵害行为的人实行大赦，但这种大赦应当仅涉及塞拉利昂国内管辖范围内的刑事起诉，并且应当仅涉及大赦令有效日期之前的行为。因此，必须对性暴力罪行进行调查并作记录，以便酌情使犯罪者在可能有管辖权的其它国家的国内法院受到刑事起诉，并酌情在塞拉利昂提起民事诉讼。塞拉利昂真相与和解委员会一旦设立，还应当注重记录在冲突过程中犯下的性暴力罪行，并且提出补救措施，以供塞拉利昂政府在国际社会的支持下加以采取。

20. 性奴役和其它形式的性暴力，包括强奸等行为，之所以在武装冲突情形中仍极为普遍，往往有许多相互关联的原因。其中一些较为明显的原因是：

- 性暴力被视为一种给敌对方成员造成恐惧，使其士气低落从而迫使其逃跑的有效手段；
- 伤害妇女的身体和性行为往往被视为“战利品”，或被视为向战斗员提供的某种“服务”；
- 军事宣传或战斗动员往往使战斗人员变得麻木不仁，并且诋毁敌对派成员，从而助长战斗人员在武装冲突过程中犯下暴行，包括性暴力行为；
- 在武装冲突情形中，勇猛行为特别受到奖赏，因此，可能允许甚至鼓励战斗人员通过性暴力行为做出异常、残忍的举动，或表达个人仇恨；
- 在武装冲突情形中，个人的良知和个人反对性暴力行为的态度往往屈服于其他人的残暴心态和行为，或者屈服于上级命令；
- 武装冲突造成的总的暴力、目无法纪的气氛使得一些人在不受惩罚的情况下犯下此类罪行；
- 性暴力行为没有一贯被视为或定为犯罪行为，而且犯有此类行为者往往没有依照法律受到惩治；
- 妇女和女童总得来说在社会中受到轻视，因而使其容易遭受性暴力，尤其是在武装冲突时期；
- 种族主义言行、仇外言行或种族仇恨往往针对某些成为袭击目标的群体中的妇女和女童，她们由于性别和与其身份有关的其它因素而遭受性暴力；
- 性暴力被作为一种“种族清洗”手段，其形式为强迫受孕、阻止或中止生育、或对人造成严重身心创伤等。

21. 我们自然有必要研究这些动机和其它一些动机，侧重对付这些动机的方法和手段，但是，制止在武装冲突过程中采用性暴力这一现象的最为直接和有效的手段，是追究犯罪者的责任。正如人权委员会所指出的，“有人以为，违犯国际人权法或人道主义法不会受到惩罚，这一点助长了此种违法行为。”委员会“还敦促各国对犯下违反国际人权法和人道主义法的行为，包括侵害妇女的行为而不受惩罚这一问题给予必要的重视，并采取恰当措施处理这一重要问题。”²²

22. 在本报告上文所述的所有实际事例中，只有在科索沃发生的令人震惊的性暴力行为归一个现有的国际刑事法庭管辖，即归前南斯拉夫国际刑事法庭管辖。常设国际刑事法院将只对在该法院设立之后所犯的罪行拥有管辖权。因此，在处理绝大多数在当代武装冲突过程中发生的性暴力案件方面，必须依靠国内司法制度来调查、起诉和惩治犯罪分子。²³

三、国际刑事法院

23. 1998年7月17日，《国际刑事法院罗马规约》²⁴获通过，这是国际法中一个极为重要的事件。国际刑事法院(下称“刑事法院”)将在相当大的程度上对起诉国际犯罪包括涉及性暴力的犯罪的国际法律框架起补充作用。此外，常设国际刑事法院与特设国际刑事法庭相比显然有着优势，因为后者的管辖仅限于在某一地区或在某一段时间内所犯的罪行。

24. 截至2000年4月，已有96个国家签署了《刑事法院规约》，已有8个国家批准了《规约》。²⁵《规约》规定，《规约》在得到60个国家批准之后生效。国际刑事法院将拥有管辖权的犯罪是：种族灭绝罪、危害人类罪、战争罪、侵略罪。只有在法院设立之后犯下的罪行才将受其管辖。²⁶

25. 在《刑事法院规约》序言中，联合国外交会议：

[声明]对于整个国际社会关注的最严重犯罪，决不能听之任之不予处罚，为有效惩治罪犯，必须通过国家一级采取措施并加强国际合作；

[决心]使上述犯罪的罪犯不再逍遥法外，从而有助于预防这种犯罪；

[忆及]各国负有义务对犯有国际罪行的人行使刑事管辖权。

26. 为了推进这一中止犯有包括性奴役和其他形式的性暴力在内的国际犯罪不受惩罚现象的承诺，《刑事法院规约》在许多条款中明确列入了对性别的关

切、基于性别的犯罪和性暴力等。“性别”一词在《规约》中被界定为“社会上的男女两性。”²⁷ 特别报告员认为，这一定义与其他更为明确的定义相一致，在后一类定义中，“性别”一词“是指妇女和男女在公共和个人生活中由社会加以确定的作用。”²⁸

27. 本报告讨论《刑事法院规约》标志着国际刑法的逐步发展的一些方面，尤其是就处理基于性别的犯罪和性暴力而言。但是，在确定须由刑事法院管辖的犯罪要素的外交谈判中，一些国家曾设法限制法院的保护范围。刑事法院筹备委员会将于 2000 年 6 月 12 日至 30 日在联合国总部举行第五届会议。犯罪要素，以及法院的议事规则和证据规则等，将在这届会议上得到确定。《刑事法院规约》极有必要加强尽可能高的人权标准、人道主义标准和国际刑法标准，以确保涉及基于性别的暴力或性暴力的国际犯罪受到刑事法院的管辖。

28. 将基于性别的犯罪和性暴力纳入《刑事法院规约》的一个例子，是有关危害人类罪的条款。第七条第(一)款第 7 项规定，构成危害人类罪的行为包括“强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕²⁹、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力。”此外，《规约》第七条第(二)款第 3 项规定，奴役作为构成危害人类罪的一种行为，包括“贩卖人口，特别是贩卖妇女和儿童。”

29. 到编写本报告时为止，关于性奴役的要素的外交谈判提出了以下拟议的案文：“……(3) 被告对一人或多人行使附属于所有权的权利，例如通过买卖此类人员，将其出租或将其用来作交易等，或采用类似手段剥夺其自由；(4) 被告致使此类人员从事一项或多项性活动。”³⁰ 规定性奴役罪须具备商业上的交易这一要素没有必要，也是不恰当的。多数当代形式的奴役，包括性奴役，并不涉及支付或交换，而且正如本报告第 1 节所述，关于奴役行为的指称无须基于某人被买卖、被交换、或遭受类似的剥夺自由等项要素。

30. 另一项有可能缩小《刑事法院规约》关于禁止危害人类罪的规定的范围，并降低其有效性的供谈判的提案，是由于一些国家设法将在家庭内所犯的罪行排除在外而提出的。到编写本报告时为止，该提案提出，要使所涉犯罪行为构成危害人类罪，就必须证明一国或某一组织助长或鼓励此种行为。而这样做会将国家未采取行动加以制止的犯罪排除在刑事法院的管辖范围之外，即使有关的违法行为相当普遍，例如侵害妇女的犯罪行为等。

31. 特别值得提及的是，第七条第(一)款第 8 项指出，“对任何可以识别的团体或集体进行迫害”可构成危害人类罪，该项将性别作为一项“公认为国际法不容的迫害的理由。”该项规定将性别确认为一种单个和集体的特性，这种特性和种族、族裔及宗教一样，有可能招致迫害，因而有必要在国际法之下受到特殊保护，这种确认阐明了先前的编纂工作以及危害人类罪的正式定义明显遗漏的要素。

32. 将基于性别的犯罪和性暴力列入《刑事法院规约》的另一个积极的例子，是有关战争罪的条款。第八条第(二)款第 2 项第(22)目规定，国际武装冲突中的战争罪包括“强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕……强迫绝育或构成严重破坏《日内瓦公约》的任何其他形式的性暴力。”第八条第(二)款第 5 项第(6)目规定，非国际武装冲突中的战争罪包括“强奸、性奴役、强迫卖淫、……强迫怀孕、强迫绝育以及构成严重违反四项《日内瓦公约》共同第三条的任何其他形式的性暴力。”³¹

33. 《刑事法院规约》关于种族灭绝罪的规定也涉及基于性别的暴力行为，尽管这项规定没有明确提到性暴力。第六条第 4 款采用了 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》的有关条款，该项规定，构成灭绝种族罪的行为包括采用强制性做法，企图阻止某一群体内的生育”³²

34. 《刑事法院规约》的其他一些条款也涉及性暴力，例如：(一) 酷刑属于危害人类罪，³³ 也属于严重违反《日内瓦四公约》的行为；³⁴ (二) 造成严重伤害的不人道行为属于危害人类罪，³⁵ 也属于严重违反《日内瓦四公约》的行为；³⁶ (三) “损害个人尊严，特别是污辱性或有辱人格的待遇”构成严重违反战争法和战争习惯的行为，³⁷ 也构成严重违反共同第 3 条的行为；³⁸ (四) 对生命和人身施以暴力、毁伤肢体、虐待及酷刑等构成严重违反共同第 3 条的行为。³⁹

35. 除了有关灭绝种族罪、危害人类罪及战争罪的条款以外，《刑事法院规约》还载有各项明确纳入对性别的关切的条款。例如，第三十六条第(八)款第 1 项第(3)目虽然没有规定法院实行男女平等，但却规定法院法官的组成须具有“适当数目的男女法官。”《规约》还规定，应当考虑到有必要选举具有有关对妇女的暴力的法律专门知识的人员担任法院工作人员，还有必要设立检察官办公室和受害人和证人股。⁴⁰

36. 极为重要的是，《刑事法院规约》还规定保护受害人和证人，使其康复，包括“在犯罪涉及性暴力或性别暴力或针对儿童的暴力的情况下。”⁴¹ 这种保护需要考虑到诸如安全、身心健康、尊严及隐私等问题。⁴² 《规约》还对秘密审理和非公开审讯作了规定，尤其是在处理涉及性暴力的案件方面。⁴³

37. 《刑事法院规约》对非政府组织的参与作了明确规定，非政府组织在记录和传播有关武装冲突时期犯下的侵害妇女的暴力行为的资料方面发挥着极为有效的作用。第十五条第(二)款规定，在预审分庭核准的前提下，检察官可以根据非政府组织或其他可靠来源提供的资料开展调查工作。第四十四条第(四)款规定，法院和检察官办公室可以利用非政府组织提供的专门知识。

38. 此外，《刑事法院规约》还规定对受害人进行赔偿，并规定时效不予适用。第七十五条规定：“本法院可以直接向被定罪人发布命令，具体列明应向被害人或为被害人作出的适当的赔偿，包括恢复原状、补偿和康复等。”⁴⁴ 《刑事法院规约》第二十九条规定：“本法院管辖权内的犯罪不适用任何时效。”⁴⁵ 这两项规定对确保为在武装冲突过程中犯下的性暴力行为的受害者采取充分补救措施都至关重要。

39. 另外，《刑事法院规约》还列出了得对国际犯罪负责的几类个人。⁴⁶ 第25条规定，实施受本法院管辖的犯罪、企图犯下此类罪行、命令、唆使、引诱、帮助、教唆、协助或故意支持实施此种犯罪的人员，⁴⁷ 以及煽动他人犯下灭绝种族行为的人，负个人刑事责任。⁴⁸ 第二十七条规定，本规约对任何人都一律平等适用，有关官方身份的人，如国家首脑、政府成员或当选代表等，也不能例外。第二十八条对军事指挥官和其他上级机关对在其控制下的下属所犯罪行负责作了规定。

40. 《刑事法院规约》第三十三条第(一)款修改了纽伦堡法庭和特设国际刑事法庭所适用的原则，即不得将“上级命令”作为理由来进行辩护，这项理由只有在减轻惩罚时才予以考虑。该条第(一)款规定，上级命令不得免除某人的刑事责任，除非这位下属有服从这项命令的法律义务，不知道这项命令属于非法，而且这项命令的非法性不明显。不过，第三十三条第(二)款的确规定，“实施灭绝种族罪或危害人类罪的命令是明显不法的”。

41. 关于可否受理问题，《刑事法院规约》第十七条第(一)款规定，刑事法院对有管辖权的国家已经或者正在调查或起诉的案件不予受理，除非该国不愿或者的确无法进行审理。根据《刑事法院规约》，表明一国“不愿”进行调查或起诉的一个标志，是国内诉讼活动缺乏独立性或公正性，这一点大概可以包括性别偏见。⁴⁹ 《规约》为确定一国“是否有能力”进行诉讼规定了非常宽松的标准，即“本国司法制度完全或基本上崩溃或缺乏。”⁵⁰

42. 据特别报告员的理解，在评估国内司法制度裁判国际犯罪的能力方面，需要考虑的一个关键因素，是所涉国内制度充分保护妇女权利的程度。具体而言，在评估国内法院裁判本报告所述的针对妇女的各类侵犯人权和违反人道主义法行为的总的能力时，必须将国内法或国内程序中是否存在性别偏见这一问题考虑在内。⁵¹

43. 关于刑事法院的管辖权的规定所受到的限制，要比许多出席罗马外交会议的人预料的多。根据《刑事法院规约》，法院对缔约国或检察官提交的案件有管辖权，但前提是：罪行发生在一缔约国(或一临时接受法院管辖的国家)的领土上，或者，被告系一缔约国(或一临时接受法院管辖的国家)的国民。⁵² 法院还有权对安全理事会向其提交的案件实行管辖。⁵³ 如果上述规定都不适用，依据《规约》，受害人系一缔约国国民的案件，以及犯罪嫌疑人在一缔约国被拘留的案件则不受法院管辖。例如，在内部武装冲突中，如果发生犯罪的国家和犯罪嫌疑人的国籍国属于同一个国家，法院只有在以下前提之下才能实行管辖：该国是《规约》缔约国，或已临时接受法院的管辖，或者该案件是由安全理事会提交给法院的。

四、特设国际刑事法庭

44. 除了国际刑事法院很有希望在今后发挥作用以外，在特设国际刑事法庭方面也出现了一些重要的事态发展。前南斯拉夫国际刑事法庭（下称“前南国际法庭”）和卢旺达国际法庭在继续作出努力，处理在上述地区发生的武装冲突过程中犯下的违法行为，包括调查和起诉涉及性奴役和其他形式的性暴力的犯罪。除了处理与波斯尼亚的冲突有关的案件以外，前南国际法庭检察官办公室还在调查关于在科索沃发生的冲突过程中犯下的性暴力行为的指称。

45. 随着在上述两个法庭受到审理的几起创先例的案件的了结，法庭的判例越来越证实，武装冲突过程中犯下的性奴役行为和其他形式的性暴力，包括强奸等，属于违犯国际法的行为。在前南国际法庭和卢旺达国际法庭，对妇女和男子犯下的性暴力行为，被作为危害人类罪、种族灭绝罪、严重违反《日内瓦四公约》行为和其他战争罪，包括酷刑和有辱人格的犯罪等，受到指控和起诉。除了强奸和性奴役以外，其他各种形式的性暴力行为也受到了起诉，这些行为有毁伤性器官、强迫某人当众赤身裸体、以及强迫受害者相互作出性行为等。

46. 前南国际法庭和卢旺达国际法庭在界定强奸行为时一致认定：(一) 强奸属于一种严重的暴力犯罪；(二) 强奸并不限于采用暴力手段进行性交；(三) 妇女和男子都可能成为强奸的受害者，也都可能犯下强奸罪；(四) 胁迫作为强奸的一个要件，含义很广，并不限于采用暴力。⁵⁴

47. 卢旺达国际法院“认为，性暴力，包括强奸，属于在具有胁迫性质的情况下对一人犯下的任何性行为。”⁵⁵ 特别报告员重申，奴役是指对一人行使依附于所有权的任何或所有权利的状况或情形，包括通过强奸或其他形式的性暴力实施的性侵犯。奴役加上性暴力行为，构成性奴役。

48. 在前南斯拉夫国际法庭审理的 *Kunarac、Kovac 和 Vukovic* 案中，⁵⁶ 检察官称，有一名受害人，当时已经怀孕七个月，在 *Kunarac* 司令部被关押了至少一个星期。

在她被拘留在这间屋子内的整个时间里，[证人]屡次遭到强奸。证人除了屡次被强奸以外，还遭到殴打。她还必须打扫屋子，并服从被告及其下属向她发出的每一项命令。[证人]被当作 *Dragoljub Kunarac* 及其部队的个人财产。”⁵⁷

49. 法庭根据上述指称，指控 *Kunarac* 犯有奴役、强奸及酷刑等行为，这些行为构成危害人类罪，还犯有强奸、酷刑及伤害人的尊严等行为，这些行为构成战争罪。*Kunarac* 还由于对另外三名受害人犯下类似侵害行为而被控犯有上述罪行。⁵⁸ 这些指控如经审理得到证实，据特别报告员认为即构成性奴役罪。把妇女当作奴隶或个人财产(这是奴役行为的实质部分)这一点，既由强迫家务劳动得到了证明，也由强迫性活动得到了证明。实际上，强迫劳动属于一项单独的犯罪，与性奴役无关。

50. 特别报告员的理解是，根据习惯法对奴役罪包括性奴役罪的解释，对奴役行为的判定，无需将任何支付或交换、任何实际限制、在任何特定或某一段时间内将人拘留或监禁等作为依据，也无需以法律上的剥夺自由作为依据。然而，在判定奴役的“状况或情形”是否存在时，可以将这些因素和另一些因素考虑在内。尽管公认的奴役形式为强迫劳动或强迫提供某种服务，但是，这也仍只是在确定一种“状况或情形”是否存在时需加以考虑的一个因素，这种状况或情形可将某种行为，如强奸等，变成性奴役行为。使性奴役有别于诸如强奸等其他性暴力犯罪的，是遭受奴役的状况或情形。奴役有别于监禁或任意拘留的一个方面是，对人身自由的限制可能完全是心理上的或依具体情况而定，受害人的身体不受到任何限制。

51. 性奴役作为一种奴役，属于一项国际犯罪，并且以与奴役完全相同的方式构成对强制法规范的违犯。⁵⁹ 显然，任何区分都不能表明：为迫使受害人劳动而进行的奴役属于强制法上的犯罪，而为强奸或性虐待目的进行的奴役则不属于此种犯罪。⁶⁰ 禁止奴役包括性奴役作为一项强制法规范，不能受到减损，加以修改或作任何法律上的改动，除非随后通过一项具有相同性质的强制性法规，对前者加以修改。奴役属于一项强制法上的犯罪，因此，无论是国家还是国家人员，包括政府工作人员和军事人员，都不能容忍任何人在任何情况下遭受奴役。同样，一个人在任何情况下都绝不会同意充当奴隶或遭受奴役。因此，可以说，被控犯有奴役行为者不得把受害人同意遭受奴役作为理由来为其辩护。⁶¹

A. 前南斯拉夫国际法庭

52. 截至 2000 年 4 月，前南国际法庭已对 94 名个人提起公诉，其中 39 人在押。⁶² 促使前南国际法庭得到设立的一个主要原因，是在波斯尼亚发生的冲突过程中对妇女犯下的性暴力行为，这一点仍在提交法庭的案件中和在起诉书中得到反映，这些起诉书至少有一半载有关于性暴力的指控。⁶³ 在前南国际法庭审结的四个案件中，有三个案件涉及性暴力指控：Tadić 案、Celebići 案及 Furundžija 案。⁶⁴

53. 在 Furundžija 案中，法庭裁定被告，一名波斯尼亚克族准军事指挥官，有罪，并且以两项战争罪而将其判处 10 年徒刑，这两项犯罪是酷刑以及协助和唆

使他人侵犯个人尊严，包括强奸。被告被控对一名穆斯林女犯人进行审讯，后者在审讯过程中遭到另一名士兵施行的性暴力。⁶⁵ 虽然 Furundžija 没有犯下性暴力的实际行为，但由于他在犯人遭受性暴力过程中对犯人进行审问，他成了酷刑罪的从犯，因而必须负刑事责任。由于 Furundžija 在受害人遭受暴力过程中在场，也由于他在这一过程中的行为或不行为，法庭还裁定他由于协助并唆使他人强奸这名犯人而必须负刑事责任。这名犯人随后被锁在一间屋子里，在那里，她多次遭到士兵的强奸，这一状况持续了两个月。这项犯罪虽然并非系 Furundžija 所为，但却构成性奴役罪，犯罪者应对这项犯罪负责。

54. 审判庭于 1998 年 11 月 16 日对 “Celebići” 一案正式作出裁决，法庭裁定三名被告犯有严重违法行为和战争罪，并宣判另一名被告无罪，撤消对其提出的一切指控。法庭以 11 项严重违法行为和战争罪将 Zdravko Mucić 定罪，他是 Celebići 拘留所的一名波斯尼亚克族指挥官，在该拘留所所有人犯下强奸行为和其他性暴力行为。他被判处 7 年徒刑。Hazim Delić，拘留所的一名波斯尼亚穆族副指挥官，以 13 项严重违法行为和战争罪，包括属于酷刑的多项强奸行为而被定罪。他被判处 20 年徒刑。Esad Landžo，拘留所的一名波斯尼亚穆族看守，在审判过程中作证，承认犯有多项性暴力行为，包括逼迫两名兄弟相互进行口交，并将一根燃烧着的引信放在他们两个人的生殖器上。法庭以 17 项严重违法行为和战争罪将其定罪，并将他判处 15 年徒刑。

55. 审判庭在审理 “Celebići” 案时，对构成酷刑的强奸行为作了分析，法庭在分析过程中，引用了特别报告员关于武装冲突期间蓄意强奸、性奴役和类似奴役做法的最后报告：

“最后，在最近的一份报告中，联合国武装冲突期间当代形式奴役、蓄意强奸和类似奴役做法问题特别报告员审议了构成酷刑的强奸问题，侧重歧视这一被禁止的意图。联合国特别报告员提到了这一点，即《消除对妇女一切形式歧视公约》确认，妇女因其为妇女而遭受的暴力，包括造成身心伤害或性伤害或痛苦的行为，构成一种歧视，这种歧视严重阻碍了妇女享受人权和自由的能力。根据这一点，联合国特别报告员认为，‘在许多情况下，《酷刑公约》的酷刑定义中的歧视部分也可以作为以酷刑罪起诉强奸和性暴力的一个依据’”。⁶⁶

56. 在前南国际法庭受审的一些被告被以上级责任或上级机关或指挥责任而受到起诉。⁶⁷ 审判庭在将 **Celebici** 拘留所的指挥官和副指挥官定罪时指出：“因此，上级人员不仅可以因命令下属作出犯罪行为，煽动或策划下属犯下此类行为而负刑事责任，也可以因未能采取措施禁止或阻止下属的非法行为而负刑事责任。”⁶⁸ 审判庭还指出，“上级责任原则……不仅适用于军事指挥官，而且也适用于上级机关担任非军事职务的个人。”⁶⁹

57. 在这方面，一个重要的事态发展是，南斯拉夫联盟共和国总统斯洛博丹·米洛舍维奇因涉嫌在科索沃犯有罪行而受到起诉。⁷⁰ 法院依据个人责任和上级责任，指控米洛舍维奇犯有危害人类罪和战争罪。⁷¹ 在一份单独的起诉书中，法庭依据上级机关责任，指控另一位文职领导人 **Radovan Karadžić** 在波斯尼亚犯有罪行，包括强奸和性虐待行为。⁷²

58. 极有必要追究担任要职的军事指挥官和文职领导人对一些人所犯的构成国际犯罪的行为，包括战争罪、奴役罪、危害人类罪、灭绝种族罪及酷刑罪等犯罪行为的全部责任，因为是他们命令下属犯下性暴力行为的，还因为他们知道或者应该知道此类行为有可能被犯下，但却未能采取措施禁止此类行为。一旦发生大规模或蓄意的强奸行为和其他性暴力行为，应当推定上级机关知道此类行为。当然，如果一名上级人员参与犯下性暴力行为，或在此类行为发生过程中在场，他应当作为同案犯而直接负刑事责任，或因协助和唆使犯罪而负刑事责任。

B. 卢旺达国际法庭

59. 截至 2000 年 4 月，卢旺达国际法庭已对 50 名个人提起公诉，其中 44 人在押。⁷³ 卢旺达国际法庭的一些起诉书列入了性暴力指控。在一份起诉书中，**Arsène Shalom Ntahobali** 被控与他的母亲、前妇女发展和家庭福利部长 **Pauline Nyiramasuhuko** 一道犯有灭绝种族罪、危害人类罪以及严重违反《日内瓦四公约》共同第 3 条和《日内瓦四公约第二附加议定书》的行为。这两名被告据称在其住址附近设置路障，绑架、虐待并杀害图西族人。**Ntahobali** 被控绑架并强奸图西族妇女，他和他的母亲都被控犯有伤害个人尊严罪，尤其犯有实施有辱人格的待遇、强奸、强迫卖淫及性攻击等行为。⁷⁴

60. 经修改的对 Laurent Semanza 提起公诉的起诉书也载有关于性暴力的指控，⁷⁵ 经修改的对 Alfred Musema 提起公诉的起诉书也是如此。⁷⁶ 在卢旺达国际法庭的另一项起诉书中，Omar Serushago，一名胡图族民兵领导人，最初被控犯有 5 项种族灭绝罪和危害人类罪，包括一项构成危害人类罪的强奸行为，检察官后来撤消了后一项指控。⁷⁷ 值得提及的，还有 Georges Ruggiu 一案，此人由于煽动他人持有种族和性别成见，企图以暴力伤害另一群体而受到起诉。⁷⁸

61. 卢旺达国际法庭 Jean-Paul Akayesu 一案的审结具有历史意义，而且极为重要，这样说有以下几条理由。⁷⁹ 对塔巴市市长(bourgmestre)Akayesu(胡图族)的原先的起诉并没有提出性暴力行为的指控。但法庭后来对起诉书作了修改，以包括关于对图西族妇女犯下性暴力，行为包括强奸和强迫他人赤身裸体等行为的指控。⁸⁰ Akayesu 还被裁定犯有种族灭绝罪、煽动犯下种族灭绝罪(通过对公众发表讲话)，并且还因犯有杀人、凶杀、酷刑、强奸及其他不人道行为，包括强迫他人赤身裸体等，犯下危害人类罪。⁸¹ 法庭没有指控被告实际犯有性暴力行为，但指控他在这些行为实施的过程中在场，因而指控他纵容这些行为，而且明明知道他的下属在犯下这些行为，却未能制止这些行为。⁸²

62. 法庭在对 Akayesu 一案作出的裁决中采用的强奸和性暴力定义如下：

“审判庭将强奸界定为在胁迫情况下对一人的身体实施的性攻击。法庭认为，性暴力，包括强奸，是指在胁迫性情况下对一人实施的任何性行为。性暴力并不仅限于对身体的实际侵害，还可以包括并不涉及奸入或者哪怕是身体接触的行为”。⁸³

63. 审判庭认定，在本案案情中，性暴力行为，包括强奸，属于构成危害人类罪和酷刑罪的行为。在判定强奸构成酷刑罪之时，审判庭表示：

“和酷刑一样，强奸被用于诸如对一人进行恫吓、侮辱、歧视、惩罚、或对其进行控制或加以毁灭等目的。和酷刑一样，强奸属于对个人尊严的侵犯，而且，强奸行为如果由政府人员或以官方身份行事的其他人员犯下，或在其煽动下或在得到其同意或默认的情况下犯下，事实上就构成酷刑”。⁸⁴

64. 除了危害人类罪和酷刑罪以外，审判庭判定，就强奸和其他形式的性暴力而言，如被告在犯下此类行为时怀有全部或部分毁灭某一群体的具体意图，此

类行为也构成种族灭绝罪。审判庭认定，性暴力行为是完全针对图西族妇女犯下的，因而显然属于在身体和心理上毁灭图西族妇女及其家庭和社区的行动的一个组成部分，据此，审判庭判定 Akayesu 犯有种族灭绝罪。⁸⁵

65. Akayesu 是许多将在卢旺达国际法庭被起诉的高级政界和政府领导人之一，⁸⁶ 这些人中有市长和省长，也有内阁部长，甚至还包括卢旺达前总理 Jean Kambanda。⁸⁷ 卢旺达国际法庭还对一些“普通”公民提起诉讼，被拘留等候法庭审理的人包括一名医生、一名牧师、新闻记者以及企业所有人等，这就进一步证实了为人们所接受的看法，即必须对在武装冲突过程中犯下的国际罪行负责的，并不只是文职领导人。

66. Arsène Shalom Ntahobali，店主，因被控犯有包括强奸和强迫他人赤身裸体等行为而受到起诉。⁸⁸ Alfred Musema，茶叶制造厂厂长，被判定犯有涉及性暴力的犯罪。⁸⁹ Obed Ruzindana，曾是商人，被判定犯有种族灭绝罪，并被判处 25 年徒刑。⁹⁰ 虽然对 Ruzindana 的起诉并不包括关于性暴力的指控，但审判庭的确考虑到了性暴力。“具体来说，审判庭将强奸和毁伤性器官行为的证词包括在内，并判定发生了种族灭绝意义上的性暴力行为。”⁹¹

67. 有大量人员在武装冲突过程中犯下国际罪行，包括涉及性暴力的犯罪，由于这些犯罪，必须对这些人员进行调查、起诉和惩治。这些人员不仅包括战斗人员和军事指挥官，而且也包括政府领导人、政界人士、政府机构人员以及各行各业和各个社会经济团体的人员。对于非军事人员，不仅在他们本人犯下构成奴役罪、危害人类罪、种族灭绝罪、酷刑罪或战争罪的行为的情况下必须追究其责任，⁹² 而且在他们通过协同行为为此类国际犯罪的实施提供协助的情况下，也必须追究其责任。

五、获得赔偿的权利

68. 就武装冲突过程中犯下的性奴役行为和其他形式的性暴力，包括强奸而言，受害者有权因严重违犯国际法的行为而获得赔偿是一个至关重要的问题。获得赔偿的权利，根据国际法中的定义，包括向受害者提供赔偿、惩治罪犯、道歉或赎罪、保证不再犯罪，以及与违法行为的严重性相称的其他形式的赔偿。⁹³

69. 受害人获得赔偿的权利，在关于违犯国际人权法和国际人道主义法行为受害者求助于补救措施和获得赔偿的权利的一套经修订的基本原则和准则中得到了进一步规定。⁹⁴关于经修订的准则的初步报告认为：

“为了设法使获得赔偿的权利的措词和概念清晰明了，专家认为，有必须将违法行为的受害者作为拟订有关这项权利的连贯一致的准则的出发点。有关法律渊源的一些无关紧要的考虑，或者这一或那一政府的某些利益，不应当使必须确保违法行为的受害者获得赔偿这一点受到影响”。⁹⁵

70. 经修订的准则解决了一个特别需要解决的问题，即澄清受害者有权获得赔偿，包括有权因武装冲突期间所犯的性暴力行为而获得赔偿这一问题，并使这项权利变得连贯一致。这些原则的适用有必要充分考虑到属于违法行为受害者并且需要获得赔偿的妇女和女童的特殊需要和情况。这些考虑包括：性别对违法行为的实际性质的影响；这些违法行为产生的专门涉及妇女或男子的后果；以及妇女和女童在寻求补救措施方面面临的与性别相关的障碍等。⁹⁶

六、日本第二次世界大战期间的军事性 奴役制度方面的事态发展

71. 最为令人震惊的、有资料证明的性奴役案件之一，是第二次世界大战期间与日本皇家军队有关的强奸营制度。促使有关方面为特别报告员规定有关任务的一个重要因素，是国际上正在越来越清楚地认识到在整个亚洲地区的所谓“慰安所”内遭受奴役的 20 多万名妇女和女童所遭受的痛苦的真正程度和性质。特别报告员在最后报告的一个附录中，列入了一个有关日本政府仍应对“慰安妇”制度承担法律责任问题案例研究，这一制度从总体上看构成危害人类罪。

72. 对所谓的“慰安妇”⁹⁷犯下的残暴罪行在很大程度上仍未得到处理。受害者未能获得赔偿：日本没有正式提供赔偿，没有正式承认负有法律责任，也没有对罪行提起诉讼。尽管日本政府已经采取了一些步骤，对第二次世界大战期间日本实行的军事性奴役制度表示道歉，但日本政府尚未承认或接受法律责任，而且也没有依法向受害者提供赔偿。因而，日本政府未能充分履行在国际法之下的义务。

73. 国际劳工组织公约和建议的适用问题专家委员会认为，日本的军事性奴役制度违反了劳工组织 1930 年《强迫劳动公约》(第 29 号)。该委员会曾多次要求日本政府迅速采取步骤，为受害者提供赔偿。1999 年 6 月，该委员会发表如下意见：

“日本政府应当采取主动行动，同有关工会、属于这些行为的受害者的妇女组织的代表，以及各有关国家政府举行会议，以便找到满足大多数受害者的期望的切实有效的解决办法”。⁹⁸

74. 由于目前缺乏一个全面解决第二次世界大战期间军事性奴役的责任问题的办法，一些受害者目前正在通过日本国内法院寻求赔偿。日本现在面临大约 50 项要求为与战争有关的伤害提供赔偿的诉讼，其中有些诉讼是为性奴役受害者提起的。例如，在中国、荷兰、菲律宾以及大韩民国的一些妇女提起诉讼之后，台湾的 9 名原“慰安妇”于 1999 年 7 月 14 日向东京地方裁判所提起诉讼，要求日本政府提供赔偿并表示道歉。⁹⁹

75. 日本国内法院已对三起涉及军事性奴役的案件作出裁决。1998 年 4 月 27 日，Yamaguchi 地方裁判所 Shimonoseki 分所裁定向韩国的三名原“慰安妇”提供 300,000 日元(2,300 美元)的赔款。¹⁰⁰ Shimonoseki 裁判所证实，“慰安妇”遭受关押，并且被迫与日本士兵性交，该裁判所的裁决认定，鉴于设立“慰安所”每天要达到的目的，这些妇女实际上处于遭受性奴役状态，日本政府应对此负责。该裁判所认定，“慰安妇”的基本人权遭受了侵犯，而且，日本国会未能制定立法以便为这些妇女提供赔偿，这一点构成对日本宪法和成文法的违反。日本政府目前正在就这项裁决向 Hiroshima 高等裁判所提出上诉。

76. 与 Shimonoseki 裁判所的裁决相反，东京地方裁判所在进行了 5 年的审理(在这 5 年中，原告中有 7 人死亡)之后，于 1998 年 10 月 9 日裁定对菲律宾的 46 名前“慰安妇”提出的索赔不予赔偿。¹⁰¹ 原告现正向东京高等裁判所提出上诉。东京地方裁判所还于 1998 年 11 月 30 日裁定，对荷兰的一名前“慰安妇”的索赔不予赔偿。¹⁰² 其他一些前“慰安妇”提起的诉讼仍在日本国内法院得到审理。¹⁰³

77. 在日本，有人提出立法，要求设立一个实情调查局，调查日本的军事性奴役制度和其他问题，包括为与战争有关的伤害和侵害行为作出赔偿等。¹⁰⁴ 菲律宾也提出了立法，敦促日本国会接受特别报告员的最后服务提出的建议，“并且

颁布一项战后赔偿法，以满足受性奴役之害的妇女或‘慰安妇’的声张正义的要求。”¹⁰⁵

78. 特别报告员注意到，有关方面一直在作出积极努力，处理第二次世界大战期间在欧洲战区发生的侵害行为。这些努力包括审判纳粹战犯；¹⁰⁶ 商定为资产被纳粹没收的大屠杀受害者提供赔偿；¹⁰⁷ 以及商定为战时强迫劳动受害者提供赔偿等。¹⁰⁸ 例如，德国政府已经同意为大约 235 名曾被关押在纳粹集中营的美国公民提供赔偿。¹⁰⁹ 特别报告员强调，为了中止在武装冲突期间犯下的严重违犯国际法的行为不受惩罚这一状况，所有责任方的法律责任，包括政府的法律责任必须得到承认，必须为受害者采取充分的补救措施，包括依法提供赔偿和对犯罪者进行起诉等。

七、建 议

79. 尽管目前正在作出努力，处理武装冲突过程中犯下的性暴力行为，但是，此类暴行仍在发生这一点证明，整个国际社会，尤其是联合国、各国政府以及非政府行为者有必要采取更为协调一致的行动。特别报告员的最后报告提出的建议，¹¹⁰ 在目前和任何时候一样，都占据着突出的位置，应当采取进一步步骤落实这些建议。

80. 国家一级的立法。各国应当颁布特别立法，将人权法、人道主义法和国际刑法纳入国内法律体系，包括颁布立法，规定违反强制法规范的行为如奴役、危害人类罪、种族灭绝罪、酷刑和其他国际犯罪等受到普遍管辖。¹¹¹ 国内法在编撰国际刑法时，应当明确规定，奴役和性暴力行为，包括强奸，属于严重违反《日内瓦四公约》的行为，也属于战争罪、酷刑和构成危害人类罪的行为和种族灭绝行为，因而必须负刑事责任，不论此种犯罪在哪里发生。关于严重违反《日内瓦四公约》的行为，人权委员会曾经重申，各国“有义务将被控犯有或命令他人犯下此类严重违法行为的人员捉拿归案，并将此类人员送交本国法院审理，不论其国籍如何。”¹¹²

81. 军队和保安部队条例和培训资料必须明确提及武装冲突过程中禁止性暴力行为这一点。必须制定恰当的纪律机制，以确保军人或武装冲突成员的违法行为在行政一级受到调查和惩罚，另外还必须酌情在国内或国际上对此类行为提起

诉讼。特别报告员在 1999 年 6 月访问塞拉利昂过程中高兴地得知，西非国家经济共同体停火监督小组指挥部已经发起设立了一个军民关系委员会，以调查关于西非国家经济共同体部队和民防部队成员犯下侵犯人权和违犯人道主义法行为的指称，并建议上级机关采取恰当行动。¹¹³ 各国还应当向司法机关和立法机关成员提供有关人权、人道主义法和国际刑法的专门培训。

82. 小组委员会应当通过与其他有关的联合国机构协商，便利秘书长向公众报告为将人道主义法律纳入会员国的国内法体系而已经采取的步骤方面的情况，并报告国内法在对犯有违犯人道主义法行为的人进行起诉方面所规定的管辖的程度。此外，安全理事会已经请秘书长“确定理事会能在切实执行现行人道主义法方面发挥的作用”，并“作一番研究，看看现行法规是否存在较大的空白。”¹¹⁴ 特别报告员建议，应当把重点放在有必要处理武装冲突过程中的性暴力问题这一点上。秘书长还应当向安全理事会强调这一点，即在武装冲突过程中切实保护平民尤其需要考虑到妇女和女童的需要和情况。

83. 消除国内法和国内程序中的性别歧视。各国必须确保其各级法律体系与国际认可的规范相一致。这些法律体系必须能够在没有性别偏见的前提下裁判国际犯罪和行使司法职能。¹¹⁵ 国内法院、法律和作法不得在实质性法律定义或在证据或程序事项上对妇女有歧视。各国还应当审查并修改有关法律和作法，以确保这些法律和作法使妇女和男子在求助于司法方面享受同等待遇，并在处理违犯国际法的行为方面提供同样切实有效的补救措施和处理方式。小组委员会应当通过与其他有关联合国机构协商，便利公开报告有关国内法律体系在起诉对妇女犯下的暴力行为包括性暴力行为方面遇到的实质性障碍以及证据和程序障碍的情况。

84. 为受害人和证人提供充分保护。在国际和国内两级对国际犯罪包括涉及性暴力的犯罪进行起诉时，必须在诉讼的各个阶段以及诉讼结束之后为受害人和证人提供保护，使其免遭恐吓和报复。¹¹⁶ 此种保护可能需要将证人转移或者对证人的身份进行保密，在凶手人在逃的情况下，这种保护极有必要。为了保护受害人和证人，必须提供充分和恰当的资源，建立有关机构并配备有关人员，包括女翻译和女调查人员。各国应当酌情审查并修改庇护和难民身份确定程序，以使

此类程序能够给予有充分理由担心可能遭到迫害，遭受性暴力或基于性别的暴力的人庇护地位或难民地位。

85. 为受害人提供恰当的支助服务。除了对案件进行调查和起诉之外，还必须向性暴力行为的受害者提供恰当的支助服务，包括社会心理咨询服务、¹¹⁷ 法律协助、紧急医疗护理以及生殖健康服务等，这些支助服务能够在对付性暴力，包括意外怀孕、性传染疾病、残害肢体及其他身体伤害等所造成的破坏性影响方面发挥作用。同时，在武装冲突情形中，绝不能忽视许多性暴力的受害者还遭受了其他的暴力这一点。例如，对于遭到强奸的妇女，不应仅仅将其称为“强奸行为受害者”，因为这样做忽视了她们可能经受的其他方面的侵害行为。

86. 国际刑事法院。联合国人权事务高级专员应当为联合国各有关机构之间，包括前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际法庭，人权委员会和小组委员会等就国际刑事法院一事仍在进行的对话提供便利。为了推动这一对话的进行，高级专员应当召集举行一次会议，以拟定有关原则和建议，确保国际刑事法院的调查和起诉活动在适当考虑到有必要将公平性别观和分析充分纳入法院的工作这一前提下进行，并且按照《刑事法院规约》的规定，在法院人员的招聘和培训方面考虑到性别问题。

87. 为最终提起诉讼而开展记录工作。联合国人权事务高级专员办事处在以实际行动访问刑事和提供其他服务的形式开展的活动过程中，应当带头将冲突情况中的性暴力行为记录在案，或者为这项工作提供便利，以期最终对犯罪者提起诉讼。为此，需要招聘、培训和雇用女翻译和女调查人员，还需要为全体翻译和调查人员提供适当的资料收集方面的专门培训。还应当设法与政府机构和非政府组织的调查人员、人道主义机构和救济机构、卫生保健提供者、新闻记者以及其他人员协调，以减轻受害者和证人在叙述其经历时所经受的痛苦。所有有关行为者，包括当地妇女团体，都应当采取步骤，充分理解并妥善处理许多性暴力行为受害者由于担心会在家庭和社区受到排斥和歧视而不愿报告有关犯罪这一问题。这些步骤可包括宣传教育、帮助以及新闻媒介开展有关活动等，目的是消除人们对妇女和男子的有害和有辱人格的成见，并且消除性暴力行为受害者往往遭受的宗教、文化及社会等方面的歧视。

88. 旨在终止敌对状态的行动。有关各方目前已经越来越多地将“人权章节”列入和平条约，以使各方有义务批准和遵守国际人权文书和原则。对犯罪者提起诉讼和为武装冲突过程中所犯国际罪行受害者提供赔偿等问题通常不在和平谈判和条约中得到考虑。事实上，有关政府常常对犯下诸如奴役、危害人类罪、种族灭绝罪、战争罪和酷刑罪等罪行的人员实行大赦。对于实行大赦的请求不应当予以满足。不过，即便在国家一级实行了大赦，犯罪者仍可在国际法庭以及可能拥有管辖权的其他国家的国内法院遭到起诉。为了终止敌对状态而缔结的和平协议，应当载有旨在打破犯罪不受惩罚这一局面，并确保对武装冲突期间犯下的性奴役和性暴力行为包括强奸行为进行切实调查和处理的条款。此外，和平条约绝不能设法剥夺受害人得到赔偿和得益于其他刑事的法律补救措施的权利。此外，还建议各国制定并落实适当措施，处理往往在敌对状态停止之后加剧的性暴力行为和其他暴力行为，尤其是家庭暴力和贩卖妇女和女童行为。

89. 国际社会，包括联合国在内，必须最大限度地支持敌对状态终止之后的切实有效、便于利用及非歧视性的国内法律制度的重建，并确保对冲突期间犯下的国际罪行，包括涉及性暴力的罪行进行充分的起诉。妇女参与缔造和平进程对维持持久和平、实现和解和遭受战争创伤的社会的重建至关重要。在第四次世界妇女大会上，各国政府商定了以下目标：

“[各国必须]在就与维持和平、预防性外交和相关的活动有关的事项可能制定政策或影响这方面的政策的国家机构和国际机构的所有决策层面，并在和平的调解和谈判的所有阶段，加强妇女的作用，并确保妇女以平等方式进行参与”。¹¹⁸

八、结 论

90. 现在有必要不仅联系武装冲突而且也联系世界各地妇女和女童的日常生活来理解性暴力所涉的性别问题。妇女和女童在所有社会中都处于从属地位，受到轻视和歧视，尽管程度不尽相同。使这种不平等现象得到加剧的，是少数群体中的妇女成员常常面临的种族歧视、宗教歧视或其他形式的歧视——这种歧视不仅使妇女和女童更加容易遭受性暴力，而且也给妇女和女童要求享受权利，设法处理对其犯下的侵害行为以及之后实现身心康复等造成了更多的重大障碍。¹¹⁹

91. 男女不平等的一个方面是，强奸和其他性暴力行为，在很大程度上仍然与基于性别的家庭的“名誉”观念联系在一起。在很多情形中，面临耻辱和排斥的，应当是犯下性暴力行为的人，但这些后果却落到了受害者头上。覆盖在性暴力犯罪上面的沉默的面纱似乎更像一层铁幕。然而，这种沉默正在被打破，妇女和女童正在勇敢地报告她们的经历，并要求伸张正义。国际社会必须设法不让她们忍受痛苦站出来揭发犯罪的举动白费。

92. 的确十分令人遗憾的是，到冲突局势以外的人得知此类情形中的性奴役和性暴力消息的时候，有时已经太晚了。国际社会必须继续作出努力，发现和避免即将发生的冲突，对冲突各方的行为进行监督，并且制定更为及时、切实有效的措施来对付所报告的残暴行为，无论是通过外交手段、施加经济、政治或公众压力，提供人道主义或发展援助，还是通过采取其他方式。国际社会已经采取了重要步骤，以便记录和处理科索沃的冲突过程中发生的违法行为，并向这一冲突中的平民提供救济。现在有必要对塞拉利昂和其他地方发生的冲突作出类似的、强有力的反应。

93. 国际社会为常设国际刑事法院的设立，以及为前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际法庭在继续开展工作而欢呼，但是，这些国际机构能够处理的，仅仅是世界各地发生的当代武装冲突过程中正在犯下违法行为中的一小部分。因此，对诸如奴役等国际犯罪的起诉，仍有必要在国家一级进行，而且有必要对所有性暴力行为作切实有效的调查和处理。只有这样，人类才能希望创造个性暴力不被作为战争武器的未来。

注 释

¹ 特别报告员感谢以下个人在编写本报告方面提供了协助：Alison N. Stewart 和 Mark K. Bromley。此外，特别报告员要感谢以下个人在开展本项研究过程中提供了专门指导：Kelly D. Askin、M. Cherif Bassiouni、Monroe Leigh、Alice M. Miller、Jelena Pejic、Patricia Viseur Sellers。

² “奴役”一词的这一定义参照 1926 年《禁奴公约》加以重新拟订。还请见《国际刑事法院罗马规约》，A/CONF.183/9(1998 年 7 月)，第七条第(二)款第 3 项。

³ 见检察官诉 Kunarac [前南斯拉夫国际刑事法庭检察官的审前情况摘要，编号 IT-96-23-PT(1999 年 2 月 8 日)] (确定奴役罪的一些特征，包括限制行动自由；对实际环境加以控制；心理控制；设法防止或阻止逃跑；使用暴力、威胁使用暴力或胁迫手段；持续时间；关于独占性的指称；遭受残酷待遇和虐待；控制性行为；以及有能力进行买卖等)。“因此，奴役的实质，是使一人受另一人的所有权的支配。”同上，p.37。还请见武装冲突期间蓄意强奸、性奴役和类似奴役做法问题特别报告员盖伊·J·麦克杜格尔女士提交的最后报告(E/CN.4/Sub.2/1998/13)，1998 年 6 月 22 日，(下称“最后报告”)，第 27-33 段(关于奴役包括性奴役的定义的论述)。

⁴ 见《最后报告》，第 36、37、46 和第 85 段(关于强制法学说的论述)。

⁵ 例如，见特别报告员 Kamal Hossain 先生提交的关于阿富汗境内人权情况的报告(E/CN.4/1999/40)(1999 年 3 月 24 日)，第 31 段第(五)分段，特别报告员在该段中提出如下建议：

“应当敦促阿富汗冲突的所有各方公开重申致力保障国际公认的人权，并采取措施防止人权受到侵犯，如故意和任意屠杀，包括强奸在内的酷刑、为了勒索赎金或出于种族、宗教或政见而绑架他人。这方面的措施应当包括接受独立和公正程序，对侵犯人权行为和违反国际法事件的报告进行调查。”

⁶ 例如，见 Human Rights Watch, *Proxy Targets: Civilians in the Civil War in Burundi* (April 1998)。

⁷ 例如见 Department of State, *Country Reports on Human Rights Practices For 1998, Colombia* (April 1999), PP. 558, 565。

⁸ 在大会关于刚果民主共和国境内的人权情况的第 53/160 号决议(1999 年 2 月 9 日)中，大会“关切刚果民主共和国境内的人权情况恶化，这种情况由于该国进行中的冲突以及在刚果民主共和国境内不断发生侵犯人权和违反国际人道主义法的情事而加剧，特别是即决处决和任意处决、失踪、酷刑、拷打、任意逮捕和不经审判的拘留、对妇女和儿童的性暴力行为和利用儿童兵等案件”。第 3 段。

⁹ 例如，见 Shana Swiss, M. D. Violence against women during the Liberian civil conflict”, Journal of the American Medical Association, Abstracts, 25 February 1998.

¹⁰ 人权委员会关于缅甸境内的人权情况的第 1998/63 号决议，第 3 段(c)分段。委员会深为关注“侵犯妇女权利，特别是难民妇女、国内流离失所的妇女以及属于族裔群体和政治反对派成员的妇女，尤其是强迫劳动、性暴力、性剥削，包括强奸，也正如特别报告员所报告的那样。”

¹¹ 暴力侵害妇女、其原因和后果问题特别报告员拉迪卡·库马拉斯瓦米女士关于就暴力侵害妇女问题访问印度尼西亚和东帝汶的报告(E/CN.4/1999/68/Add.3)(1999 年 1 月 21 日)，第 43 段；还请见第 75-110 段(关于在这些地区犯下的强奸和其他违法行为的情况介绍)。“在亚齐、伊里安查亚和东帝汶发生的多数侵害妇女的暴力行为，都是在这些地区被视为军事区域的情况下犯下的，因此，有关案件必须交由军事法庭审理”，第 56 段。特别报告员提出以下建议：

“目前，大家已日益认识到，受暴力侵害的妇女应得到赔偿，而且需要支助服务。特别是在东帝汶、亚齐和伊里安查亚，政府有必要制订一套程序让强奸受害者得到赔偿。此外，还有必要建立更多的危机中心，向暴力受害者提供庇护、法律咨询、职业培训和心理治疗”，第 54 段。

¹² 同上，第 62-74 段(关于华裔妇女遭到强奸的情况介绍)。还请见 Human Rights Watch, World Report 1999, Indonesia and East Timor (December 1998), p. 191.

¹³ 见 Human Rights Watch, The Damaging Debate on Rapes of Ethnic Chinese Women(8 September 1998)。

¹⁴ 见 Department of State, Country Reports on Human Rights Practices for 1998, Indonesia (April 1999), pp. 904, 913, 925。“该小组说，事件的实际数目或许更高，但是，由于证人和受害者受到恐吓，还由于某些受害人不愿报告遭受的伤害，因此，小组无法记录更多的袭击事件”。第 925 段。

¹⁵ 秘书长关于乌干达北部儿童遭绑架问题的报告(E/CN.4/1999/69)(1999 年 1 月 27 日)，第 5 段。还请见人权委员会关于乌干达北部儿童遭绑架问题的第 1998/75 号决议，委员会在该决议中“对乌干达北部儿童不断遭到绑架、酷刑、关押、强奸以及被迫入伍等深表关注。”

¹⁶ 在阿尔及利亚，也仍有关于武装叛乱分子绑架妇女和女童，并以“结婚”为借口将其关押，作为性奴隶的报告。受害者往往随后被叛乱分子杀害。例如，见 Human Rights Watch, World Report 1999, Algeria (December 1998), p.334. 还请见 Charles Trueheart, “Algeria’s President-Elect confronts reign of despair”, The Washington Post, 18 April 1999.

¹⁷ 人口基金, Assessment Report on Sexual Violence in Kosovo, mission

completed by D. Serrano Fitamant, 27-April-8 May 1999, Albania。该报告基于对难民和卫生保健服务提供者进行的询问,可在联合国人口基金网址查阅(<http://www.unfpa.org>)。还请见 Sam Kiley, “Serbs make rape a weapon of war”, The Times (London), 6 April 1999; Carlotta Gall, “Refugees crossing Kosovo border tell of rapes and killings”, New York Times, 20 April 1999; David Rhode, “Albanian tells how Serbs chose her, ‘the most beautiful one, ‘ for rape”, New York Times, 1 May 1999. 美国政府还公布了一份关于科索沃冲突过程中犯下的违法行为情况的报告。见 Department of State, Erasing History; Ethnic Cleansing in Kosovo (May 1999)。

¹⁸ 例如,见 Elisabeth Bumiller, “Kosovo victims must choose to deny rape or be hated”, New York Times, 22 June 1999。

¹⁹ 例如,见 Gordana Igric, “Kosovo rape victims suffer twice”, Institute for War and Peace Reporting, June 1999。该文章报告说,曾被关押在波斯尼亚的 Foca 强奸营中的许多穆斯林妇女发现她们在土耳其的一个难民营中遭到其他难民的排斥。遗憾的是,这种排斥现象很普遍。例如,见 Jan Ruff-O’Herne, Fifty Years of Silence (1994)(叙述了荷兰前“慰安妇”遭受的待遇,这些人在返回拘留所之后,遭受其他被拘留者的歧视,或被其他被拘留者称为“妓女”)。

²⁰ 见 Human Rights Watch, Getting Away with Murder, Mutilation, and Rape; New Testimony from Sierra Leone (June 1999), pp. 9, 31-38:

“在整个占领期间,叛乱分子对女童和妇女犯下了有组织的和大规模的性暴力行为。判断分子发起行动,抓捕女童和妇女,将其带至叛军指挥所,然后对其进行强奸和轮奸。这些性暴力行为常常极端残忍。17 岁以下的少女,特别是处女,尤其成为袭击对象,其中有数百人后来被叛乱分子绑架”。p. 9。

²¹ 秘书长关于联合国塞拉利昂观察员特派团的第 6 次报告(S/1999/645)(1999 年 6 月 4 日),第 28-32 段。还请见儿童基金执行主任卡罗尔·贝拉米、联合国难民事务高级专员绪方贞子、秘书长儿童和武装冲突问题特别代表奥拉拉·奥通努、联合国人权事务高级专员玛丽·鲁滨孙,以及联合国紧急救济协调员塞尔希奥·比埃拉·德梅略的联合声明,“Crisis in Sierra Leone highlights urgent need for an International Criminal Court”, HR/98/40(17 June 1998)。

²² 人权委员会第 1998/53 号决议。

²³ 关于在斯里兰卡政府和泰米尔猛虎解放组织之间仍在发生的冲突过程中犯下的暴力行为,有许多可靠的叙述。在一份令人鼓舞的判决书中,科伦坡高等法院对被判定犯有强奸和杀害一泰米尔族女童罪的几名保安部队成员作了刑事宣判。见 Human Rights Watch, World Report 1999, Sri Lanka (December 1998), p. 208。

²⁴ 联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议(下称“刑事法院规约”)。

²⁵ 截至 2000 年 4 月，已有下列 8 个国家批准了《刑事法院规约》：伯利兹、斐济、加纳、意大利、挪威、圣马力诺、塞内加尔、特立尼达和多巴哥。非政府组织国际刑事法院联盟网站(<http://www.iccnw.org/>)保存着一份签署书和批准书清单。

²⁶ 《刑事法院规约》，第十一条。

²⁷ 同上，第七条第(三)款。

²⁸ 联合国妇女发展基金，Integration of Women's Human Rights into the Work of the Special Rapporteurs(E/CN.4/1997/131). Annex(3 April 1997), para.3. 还请见秘书长关于将妇女的人权纳入整个联合国系统的问题的报告(E/CN.4/1997/40)(1996 年 12 月 20 日)，第 10 段：

“联合国系统内形成的性别办法承认应该区别男女之间的生理和社会差别。由于生理性别是男女之间生理上确定的普遍差异，所以社会性别系指男女之间的社会差异，是后天的，随着时间的推移可以改变的并在各种文化内部和之间有广泛的差别。社会性别是在分析男女在任何环境下的作用、责任、限制、机会和需要方面的一个社会经济变数”（注释省略）。

²⁹ 《刑事法院规约》第七条第(二)款第 6 项将“强迫怀孕”界定为“以影响任何人口的族裔构成的目的，或以进行其他严重违反国际法的行为的目的，非法禁闭被强迫怀孕的妇女。” 第七条第(二)款第 6 项还规定：“本定义不得以任何方式解释为影响国内关于妊娠的法律。”

³⁰ PCNICC/1999/L.5/Rev.1/Add.2(22 December 1999), p.11.

³¹ 《刑事法院规约》起草者采取慎重的作法，对国际冲突中犯下的严重违法行为和对非国际武装冲突中犯下的违反共同第 3 条的行为作了措词相同的规定。

³² 卢旺达国际刑事法庭审判庭在 Akayesu 案的裁决中(检察官诉 Akayesu，《判决书》，编号 ICTR-96-4-T，1998 年 9 月 2 日，第 506 段)裁定：

“... 旨在阻止一群体内的生育的措施，应当理解为属于毁伤性器官、实行绝育、强迫控制生育、将男女分开以及禁止结婚等行为。在某人是否属于某一群体这一点由父亲的身份加以确定的父权制社会中，旨在阻止一群体内的生育的措施的一个例子，是这样一种情形，即在强奸过程中，另一群体的一名男子故意使上述群体的一名女子怀孕，目的是使这名妇女生下将不属于母亲的群体的子女。”

³³ 《刑事法院规约》第七条第(二)款第 6 项。

³⁴ 同上，第八条第(二)款第 1 项第 2 目。

³⁵ 同上，第七条第(一)款第 11 项。

³⁶ 同上，第八条第(二)款第 1 项第(3)目。

³⁷ 同上，第八条第(二)款第 3 项第(21)目。还请见关于在国际武装冲突中其他严重

违反战争法和战争习惯的行为的第八条第(二)款第 2 项第(1)目、第八条第(二)款第 2 项第(10)目和第八条第(二)款第 2 项第(11)目。

³⁸ 同上，第八条第(二)款第 3 项第(2)目决定

³⁹ 同上，第八条第(二)款第 3 项第(1)目。还请见关于非国际武装冲突中其他严重违反共同第 3 条的行为的第八条第(二)款第 5 项第(1)目和第八条第(二)款第 5 项第(11)目。

⁴⁰ 《刑事法院规约》第三十六条第八款第 2 项规定：“缔约国还应考虑到必须包括对具体问题，如对妇女的暴力或对儿童的暴力等问题具有专门知识的法官。”第四十二条第(九)款规定：“检察官应任命若干对具体问题，如性暴力、性别暴力和对儿童的暴力等问题具有法律专门知识的顾问。”第四十三条第(六)款规定，书记官处内的被害人和证人股“应有专于精神创伤，包括与性暴力犯罪有关的精神创伤方面的专业工作人员。”

⁴¹ 《刑事法院规约》第六十八条第(一)款。

⁴² 同上。还请见《最后报告》第 104 段(该段建议，在处理在武装冲突过程中犯下的性暴力案件中，为受害人和证人提供保护，使其免遭恫吓和报复，并向受害人和证人提供恰当的支助服务，包括医疗服务、生殖健康照料、咨询和法律协助等)。

⁴³ 《刑事法院规约》第六十八条第(二)款。

⁴⁴ 见《最后报告》第 88-90 段(关于求助于切实有效的补救措施的权利和提供赔偿的义务)。

⁴⁵ 同上，第 90 段(关于不适用时效问题)。

⁴⁶ 同上，第 74-84 段(关于追究个人责任问题)。

⁴⁷ 可以认为，《最后报告》(第 83-84 段)所称的公务员应被包括在需承担刑事责任的人员中，因为这些人使有关人员得以犯下国际罪行的官僚机构程序或政治程序方面发挥着至关重要的辅助作用。

⁴⁸ 这将包括煽动人们怀有种族、宗教、性别或其他成见，以引起种族灭绝式的暴力的人员。见《最后报告》第 81-82 段。还请见下文注解 78 和相关的说明(关于卢旺达国际法庭起诉新闻记者和广播员 Georges Ruggiu)。

⁴⁹ 《刑事法院规约》第十七条第(二)款。

⁵⁰ 同上，第十七条第(三)款。

⁵¹ 见《最后报告》第 95 段(关于国内法和国内程序的共同缺陷)。

⁵² 《刑事法院规约》，第十二条至第十五条。

⁵³ 同上，第十三条第(二)款。国际刑事法院受到的另一个限制是，安全理事会可以依照决议，将对某一案件的审理推迟 12 个月，并规定法庭在这段时间里不得着手对此案进行调查或就此案提起诉讼，而且这一期限还可以延长。

⁵⁴ 前南国际法庭审判庭将强奸界定为“(一)采用以下方式实施的奸入,不论此种奸入多么轻微:(a) 犯罪者将阴茎或用任何其他物体插入受害人的阴道或肛门;(b) 犯罪者将阴茎插入受害人的口腔;(二)对受害人或第三者采用胁迫手段或武力或威胁使用武力。”检察官诉 Furundžija 下文注解 64,第 185 段。卢旺达国际法庭审判庭将强奸界定为“在胁迫性情况下对人的身体犯下的性攻击行为。”检察官诉 Akayesu, 下文注解 79 第 686 段。

⁵⁵ 检察官诉 Akayesu, 下文注解 97,第 686 段。参看《最后报告》,第 21 段(关于包括强奸在内的性暴力的定义)。

⁵⁶ 编号 IT-96-23-PT。Kunarac 最初在 Foča 起诉书中受到指控,该起诉书编号为 IT-96-23(1996 年 6 月 26 日),法庭于 1998 年对该起诉书作了修改,以便对被告提出单独指控。《最后报告》对 Foca 起诉书作了讨论(见注释 15、31、53 和相关说明),在该起诉书中,塞族准军事部队的一些成员因将 9 名妇女关押在一座公寓内以对其进行性奴役,并迫使其从事劳动而被控犯有构成危害人类罪的奴役行为。

⁵⁷ 编号 IT-96-23-I,经修改的起诉书(1998 年 8 月 19 日),第 9 段第 2 项(起诉书所列的第 14-17 项犯罪)。还请见编号 IT-96-23,第 2 项经修改的起诉书(1999 年 9 月 6 日),第三份经修改的起诉书(1999 年 12 月 1 日)。

⁵⁸ 编号 IT-96-23-I,经修改的起诉书(1998 年 8 月 19 日),第 10 段第 1 项-第 10 段第 4 项,(起诉书所列的第 18-21 项犯罪)。

⁵⁹ 见上文注解 4 和相关说明(关于强制法学说)。

⁶⁰ 见 Kelly d. Askin, Women and International Humanitarian Law, in Women and International Human Rights Law, Vol.1 (Kelly d. Askin and Dorean M. Koenig, eds.)(1999), pp. 41, 83-87。

⁶¹ 在前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际法庭,程序和证据规则规定,在审理涉及性攻击的案件时,如果受害人曾经遭受暴力、胁迫、监禁或恫吓,或曾经遭受此类威胁,那么被告不得将同意作为理由来为其辩护。前南斯拉夫国际刑事法庭程序和证据规则,1997 年 7 月 25 日得到修订,第 96 条(性攻击案件中的证据);卢旺达国际法庭,程序和证据规则,1995 年 6 月 29 日获通过,第 96 条(性攻击案件中的证据规则)。还请见《最后报告》,第 25 段。“在所有武装冲突局势中,都存在明显的胁迫性情形,这就作出一种不同意的推断,并且使公诉方无须证实缺乏同意为一个犯罪要素。”

再者,在将性攻击行为作为奴役罪、危害人类罪、种族灭绝罪、酷刑罪或其他强制法上的犯罪(同意问题与这些犯罪无关)而加以指控和起诉时,显然不应当允许被告将同意作为一项理由而进行辩护。

⁶² “前南国际法庭审议情况简报”,PIS/FS-70(26 April 2000)可在前南国际法庭网站查阅(<http://www.un.org/icty>)。截至 2000 年 4 月,法庭撤消了对 18 个人的指控,有 7 名

被告死亡，1名被告被无罪释放，1名被告被定罪，但由于拘留候审期已经相当于刑期而被释放，另一名被告在表示服罪之后正在服刑，有27名被告在逃。“ICTY Key Figures”，PIS/FS-04 (26 April 2000)，可在前南国际法庭网站查阅(<http://www.un.org/icty>)。

⁶³ Kelly D. Askin, *Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status*, American Journal of International Law vol. 93 (1999), p.99.关于载有性暴力行为指称的起诉书清单和讨论情况，见同上，pp, 99(注释 13)，116-120。这些起诉书如下：

Tadić 案，编号 IT-94-1(1995 年 2 月 13 日)，经修改，编号 IT-94-1-T(1995 年 9 月 1 日)，经修改，编号 IT-94-1-T(1995 年 12 月 14 日)；

Meakić 和其他人案，“Omarska Camp”，编号 IY-94-4(1995 年 2 月 13 日)；

Sikirica 和其他人案，“Keraterm Camp”，编号 IT-95-8(1995 年 7 月 21 日)；

Miljković 和其他人案，“Bosanski Šamac” 编号 IT-95-9(1995 年 7 月 21 日)，也称为 Simić 和其他人案，于 1998 年 12 月 11 日对起诉书作了修改，也包括对其中一名被告 Todorović 提出的新的性暴力指控；

Jelisić 和 Cesić 案，“Brčko”，编号 IT-95-10(1995 年 7 月 21 日)，经修改，编号 IT-95-10-PT(1998 年 3 月 3 日)(Cesić 据称曾强迫两名穆斯林兄弟相互进行性虐待)；

Karadžić 和 Mladić 案，编号 IT-95-5(1995 年 7 月 25 日)，检察官诉 Karadžić 和 Mladić 案，根据第 61 条规则复查起诉书，编号 IT-95-5-R61,IT-95-18-R61(1996 年 7 月 11 日)；

Furundžija 案，“Lašva River Valley”，(1995 年 11 月 10 日)，经修改，编号 IT-95-17/1-PT(1998 年 6 月 2 日)(密封起诉书，经修改)；

Delalić 和其他人案，“Celebići” 案，编号 IT-96-21(1996 年 3 月 21 日)；

Gagović 和其他人案，“Foča” 案，编号 IT-96-23(1996 年 6 月 26 日)，起诉书于 1998 年 7 月 13 日得到修改，以便对其中一名被告 Kunarac 提出性暴力行为指控；

Kovačević 和 Drljaca 案，编号 IT-97-24(1997 年 3 月 13 日)(此案已经正式审结)；

Kvočka 和其他人案，“Omarska and Keraterm Camps” 案，编号 IT-98-30(1998 年 12 月 10 日)。

在检察官诉 Nikolić，即依照规则第 61 条复查起诉书[编号 IT-94-2-R61(1995 年 10 月 20 日)]时，审判庭请检察官修改起诉书，以包括性暴力行为的指控。Askin, p. 115。

⁶⁴ 检察官诉 Tadić，《意见书和裁决书》，编号 IT-94-1-T(1997 年 5 月 7 日)；检察官诉 Delalić，《裁决书》，编号 IT-96-21-T(1998 年 11 月 16 日)；检察官诉 Furundžija，

《裁决书》，编号 IT-95-17/1-T(1998 年 12 月 10 日)。上诉庭目前正在审理 Delalić 案和 Furundžija 案。Tadić 案已经审结，上诉庭将对被告的宣判减至 20 年徒刑。

⁶⁵ Furundžija 案中的被告方认为，法庭不应当接受受害人的证词，因为受害人由于所经历痛苦而留下了创伤。但是审判庭作出的裁决是：一个人可能由于遭受了创伤而变得情绪紧张，但他仍可以成为一个完全可靠的证人。检察官诉 Furundžija，关于[被告方请求法庭宣布一号证人的证词无效的动议的]裁决，编号 IT-95-17/1-T(1998 年 7 月 16 日)，第 109 段。

⁶⁶ “Celebići”案，第 493 段(引用特别报告员的最后报告第 55 段)。审判庭还引用卢旺达国际法庭在审理 Akayesu 案中所作的裁决(下文对该裁决作了讨论)，在该裁决中，法庭裁定强奸行为构成酷刑罪。同前，第 490 段。

⁶⁷ 前南斯拉夫国际刑事法庭交替使用了“上级责任”和“上级机关”这两个词。卢旺达国际法庭和其他机关则采用了“指挥责任”这一说法。见《最后报告》，第 76-80 段(关于指挥责任的论述)。

⁶⁸ “Celebići”案，第 333 段。另一名军事指控官，Zejnir Delalić，波斯尼亚穆族人，被法庭宣告未犯有 12 项严重违法行为和战争罪，因而被立即释放。

⁶⁹ 同上，第 363 段。

⁷⁰ 编号 IT-99-37-I(1999 年 5 月 22 日)。“这项起诉是本庭历史上第一项指控一国元首在一场持续不断的武装冲突中犯有严重违反国际人道主义法的行为的起诉。” Louise Arbour, 前南国际法庭检察官，介绍一份起诉书，以供复查，并申请签发逮捕证和有关命令。

⁷¹ 米洛舍维奇的共同被告是：塞尔维亚共和国总统 Milan Milutinović；南斯拉夫联盟共和国副总理 Nikola Sainović；南斯拉夫联盟共和国武装部队参谋长 Dragoljub Ojdanić 上将；以及塞尔维亚共和国内务部长 Vlajko Stojiljković。以上五名被告都控犯有构成危害人类罪的驱逐、谋杀和迫害行为，并被控犯有构成违反战争法或战争习惯的凶杀罪。这项 1999 年 5 月的起诉是一个令人欢迎的事态发展，然而，这一疑问依然存在，即如果当时米洛舍维奇因被控在相关的波斯尼亚冲突中(这一冲突也是在他担任领导人期间发生的，他当时任塞尔维亚共和国总统)犯有罪行而受到起诉，科索沃是否会发生危机。

⁷² 编号 IT-95-5(1995 年 7 月 25 日)。Kraradžić，塞尔维亚民主党前主席，和波斯尼亚塞族军队前指挥官 Ratko Mladić 将军一道受到指控。还请见检察官诉 Karadžić 和 Mladić，根据第 61 条规则复查起诉书，编号 IT-95-5-R61,IT-95-18-R61(1996 年 7 月 11 日)。尽管 Mladić 受到起诉，但他据说和另一名被告 Zeljko Raznjatović(也称为“Arkan”，现已去世)一道，仍在科索沃指挥塞族准军事部队。见 United Kingdom Briefing on Operation Allied Force, 14 April 1999。

⁷³ “International Criminal Tribunal for Rwanda Fact Sheet No.1: The Tribunal at a

Glance” (April 2000), 可在卢旺达国际法庭网站查阅(<http://www.ictr.org>)。

⁷⁴ 编号 ICTR-97-21-I(1997 年 5 月 26 日), 经修改的起诉书(1999 年 8 月 10 日)。

⁷⁵ 编号 ICTR-97-20-I, 经修改的起诉书, (1999 年 6 月 23 日)。

⁷⁶ 编号 ICTR-96-13-I, 经修改的起诉书(1999 年 4 月 29 日)。

⁷⁷ 编号 ICTR-98-39 DP(1998)。1998 年 12 月, Serushago 对被控的 5 项犯罪中的 4 项表示服罪, 但对被控的构成危害人类罪的强奸罪表示不服罪。在休庭 10 分钟之后, 检察官撤消了强奸罪指控。Serushago 于 1999 年 2 月 5 日被判处 15 年徒刑。

⁷⁸ 编号 ICTR-97-32-I(1997 年 10 月 9 日)。对被控在 RadioTélévision Libre des Mille Collines 进行攻击性无线电广播的比利时记者和播音员 Georges Ruggiu 提起的公诉, 载有直接和公开煽动他人犯下种族灭绝和危害人类罪的指控。2000 年 5 月, Ruggiu 对所述指控表示服罪。

⁷⁹ 检察官诉 Akayesu, 《判决书》, ICTR-96-4-T(1998 年 9 月 2 日)。见 Askin, p. 105。“卢旺达法庭审理的 Akayesu 案, 是历史上第一次以种族灭绝罪对一名被告进行审理并将其定罪的国际战争罪审判。”

⁸⁰ 编号 ICTR-96-4-I, 经修改的起诉书, 第 10 段 A 分段、第 12 段 A 分段、和 12 段 B 分段(1997 年 6 月 17 日)。

⁸¹ 关于本案情况概述, 见 Askin, pp. 105-110。作者表示, 证人作证, 证明有人犯有以下罪行:

“……轮奸、当众强奸、多次强奸、用异物进行强奸、强奸年仅六岁的女童、强迫他人赤身裸体、强迫堕胎、强迫结婚、强迫流产、专门为了污辱他人而进行强奸、性奴役、强迫卖淫、性虐待以及将人关押以施行性暴力等。妇女和女童常常在遭受性暴力之后被杀害” p.107(注释省略)。

⁸² Akayesu 案, 第 704 段。

⁸³ Akayesu 案, 第 686 段。

⁸⁴ Akayesu 案, 第 596 段。

⁸⁵ “实际上, 强奸和性暴力当然构成对受害人犯下严重的身心伤害行为, 而且, 审判庭认为, 甚至属于对受害人造成伤害的最恶劣的手段之一。” Akayesu 案, 第 729 段。审判庭还认为:

“……旨在阻止一群体内的生育的措施, 应当理解为属于毁伤性器官、实行绝育、强迫控制生育、将男女分开以及禁止结婚等行为。在某人是否属于某一群体这一点由父亲的身份加以确定的父权制社会中, 旨在阻止一群体内的生育的措施的一个例子, 是这样一种情形, 即在强奸过程中, 另一群体的一名男子故意使上述群体的一名女子怀孕, 目的是使这名妇女生下将不属于母亲的群体的子女。” , 第 507 段。

⁸⁶ “ICTR detainees status on 27 April 2000”，可在卢旺达国际法庭网站查阅 (<http://www.ictr.org>)。这份情况表按以下类别列出被卢旺达国际法院拘留的人：政界领导人 14 名，高级政府官员 10 名，军事领导人 10 名。

⁸⁷ 检察官诉 Kambanda, ICTR-97-23-S(1998 年 9 月 4 日)。Kambanda 对一共被指控的 6 项罪行表示服罪，这 6 项罪行是：种族灭绝罪、阴谋煽动他人犯下种族灭绝罪、参与犯下种族灭绝行为、以及因犯有凶杀和灭绝行为而犯下危害人类罪。他被判处无期徒刑。

⁸⁸ 编号 ICTR-97-21-I(1997 年 5 月 26 日)，详见上文注释 74 和有关说明。

⁸⁹ 编号 ICTR-96-13-I, 经修改的起诉书(1999 年 4 月 29 日)。Musema 因犯有灭绝和强奸行为而被判定犯下种族灭绝和危害人类罪。他于 2000 年 1 月被判处无期徒刑。

⁹⁰ 检察官诉 Kayishema 和 Ruzindana, 《判决书》，ICTR-95-1-T(1998 年 5 月 21 日)。Ruzindana 和 Clément Kayishema, Kibuye 省前省长，一同受到审理。Kayishema 被判处无期徒刑。

⁹¹ Kelly Dawn Askin, *The International Criminal Tribunal for Rwanda and Its Treatment of Crimes Against Women*, in International Humanitarian Law: Origins, Challenges and Practices (John Pritchard and John Carey, eds.)(forthcoming 1999), p. 13.

⁹² 尽管审判庭在 Akayesu 案的判决中裁定，被告系平民，不对战争罪(即违反共同第 3 条和《第二附加议定书》的行为)负责，因为公诉方未能证明被告曾经参与进行敌对活动，并且为战争活动提供支持，但其他机关却赞同追究平民的战争罪责任。例如，在纽伦堡法庭审理的一起案件中，一名曾经关押荷兰妇女以使其遭受性奴役的日本旅馆经理被判定犯有构成战争罪的强迫卖淫行为。Trial of Washio Awochi, Case No. 76, reported in XIII Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946)。

⁹³ Ian Brownlie, Principles of Public International Law (4th ed., 1990), p. 485.

⁹⁴ 特别报告员 M. Cherif Bassiouni 先生根据委员会第 1999/33 号决议提交的最后报告，(E/CN.4/2000/62)(2000 年 1 月 18 日)，附件。起草修订准则这项工作包括综合严重侵犯人权和违犯人道主义法行为受害者获得赔偿的权利问题特别报告员 Theo wna Boven 先生和侵犯人权行为者不受惩罚问题特别报告员 Louis Joinet 先生的工作成果。

⁹⁵ 严重侵犯人权和基本自由行为受害者得到复原、补偿和康复的权利问题独立专家 M. Cherif Bassiouni 先生根据人权委员会第 1998/43 号决议提交的报告，(E/CN.4/1999/65)(1999 年 2 月 8 日)，第 83 段。

⁹⁶ 联合国妇女发展基金，拟订关于将公平性别观纳入联合国人权活动和方案的准则问题专家组会议的报告，(E/CN.4/1996/105)，附件，(1995 年 11 月 20 日)。还请见《在预防犯罪和刑事司法领域中消除对妇女的暴力行为的示范战略和实际措施》，大会 1997 年

12月12日第52/86号决议，附件。

⁹⁷ “慰安妇”一词完全是在联系该词的历史背景的情况下在本报告中得到使用的。从许多方面来看，选择这样一种委婉的说法来描述所涉暴行这一令人遗憾的举动表明，整个国际社会，特别是日本政府在很大程度上设法尽量淡化违法行为的严重性。

⁹⁸ 标准适用问题委员会的报告，国际劳工大会，第八十七届会议，(1999年6月)日内瓦，第8段。

⁹⁹ 见 Taro Karasaki, “Taiwan ‘comfort women’ join list of claimants”, Asahi Evening News, 15 July 1999.

¹⁰⁰ Heisei 4 (wa) 349, 5 (wa) 373, 6 (wa) 51. 还请见 Etsuro Totsuka, “Commentary on a Victory for ‘Comfort Women’: Japan’s Judicial Recognition of Military Sexual Slavery”, Pacific Rim Law Policy Journal Vol. 8 (January 1999) p. 470 Taiei Okada “The ‘Comfort Women’ Case”, vol. 8 p. 47, 同前, p. 63.

¹⁰¹ Heisei 5 (wa) 5966, 5 (wa) 17575. 东京地方裁判所裁定，个人无权因违反国际法的行为而依照国际法对一国提出索赔。该法院没有对这一案件中提出的实情作出裁定。

¹⁰² Heisei 6 (wa) 1218. 东京地方裁判所承认，日本皇家军队犯下了违反国际法的行为，但是，该法院裁定，个人无权因违反国际法的行为而依照国际法对一国提出索赔。

¹⁰³ 除了就军事性奴役而提起的诉讼以外，原告还向日本国内法院提出了许多要求因战时强迫劳动而获得赔偿的诉讼。例如，1999年4月，设在东京的钢铁公司 NKK 同意向 Kim Kyung Suk, 一名朝鲜半岛的前被强迫劳动者，支付 410 万日元的赔偿。见”Steelmaker NKK pays 4.1 million yen to wartime laborer”, Japan Times, 7 April 1999.

¹⁰⁴ 例如，见日本众议院议员 Koh Tanaka, 在联合国人权委员会第五十四届会议上发表的讲话，1998年4月6日。

¹⁰⁵ 菲律宾共和国众议院，第十一届国会，众议院第 378 号决议，由 Romeo D.C.Candazo 阁下提出(1998年9月30日)。

¹⁰⁶ 1998年11月，意大利最高上诉法院维持对 Erich Priebke 作出的无期徒刑的宣判，此人系前纳粹党卫军上尉，曾参与 1944 年将意大利 335 名平民杀害这一事件。1999年4月，英国 Old Bailey Court 法院判处 Anthony Sawoniuk 无期徒刑，此人在被纳粹占领的白俄罗斯担任纳粹德国的国家秘密警察和党卫军成员时曾犯下战争罪。Dinko Šakić 现在 Zagreb 县法院受到审判，他被控在担任克罗地亚的一个集中营指挥官期间犯有罪行。

¹⁰⁷ 除了德国和瑞士以外，接收被掠夺的通常所称的“纳粹黄金”的其他国家有阿根廷、葡萄牙、西班牙、瑞典、土耳其。见 Department of State, US and Allied Wartime and Postwar Relations and Negotiations with Argentina, Portugal, Spain, Sweden, and on Looted Gold and German External Assets and us Concerns About the Fate of the Wartime Ustasha Treasury (1998年6月)，可在美国国务院网站查阅(<http://www.state.gov/www/regions/eur/>)。

瑞士和奥地利的几家大银行已经达成了向大屠杀受害者提供赔偿的解决办法。1997年，美国和英国同意将其“纳粹黄金”储备转至一个为大屠杀受害者及其遗属提供赔偿的基金。

¹⁰⁸ 有人对好几家德国公司和银行提出了战时强迫劳动索赔。关于被指控的公司的详细清单，见“A debt to history? The companies, the allegations, the responses”，ABC News, 16 December 1998。其中一些公司已经针对一些未决诉讼或可能提出的诉讼采取了步骤，以便通过支付或赔偿计划向受害者提供赔偿。见 Tony Czuczka, “Slave labor fund set: German firms set up reparation to Nazi-era slave laborers”，ABC News, 17 February 1999。两家美国公司，即福特汽车公司和通用汽车公司，也被控在设在德国的子公司使用强迫劳动力。见 Michael Dobbs, “Ford and GM scrutinized for alleged Nazi collaboration”，The Washington Post, 30 November 1998, A1.1998年3月，有人对美国的福特汽车公司提起诉讼，要求为战时强迫劳动提供赔偿。Elsa Iwanowa v. Ford Motor Co. and Ford Werke AG。

¹⁰⁹ 见 Peter Eisler, “US citizens imprisoned by Nazis to be paid”，USA Today, 21 June 1999。美国和德国之间的这项秘密解决办法，是由美国国务院促成的，美国国务院原先主张，德国政府在一集中营前受害者于1994年提起的一项诉讼案中享有豁免。见 Hugo Princz v. Federal Republic of Germany, 26 F.3d 1166 (Ct. App. D.C. Cir., 1994)。

¹¹⁰ 人权委员会在第1999/105号决定中，建议将特别报告员的最后报告转发给各国政府、已设立的国际法庭、负责设立国际刑事法院的筹备委员会，以及联合国其他有关机构。

¹¹¹ 《最后报告》，第102段。增进和保护人权小组委员会在第1998/18号决议中核可了这项建议，第5、第6和第9段。

¹¹² 人权委员会关于塞拉利昂境内的人权情况的第1991/1号决议。

¹¹³ 见秘书长关于联合国塞拉利昂观察团的第六次报告(S/1999/645)(1999年6月4日)，第34段。

¹¹⁴ 安全理事会主席的声明(S/PRST/1999/6)(1999年2月12日)。

¹¹⁵ 《最后报告》，第103段。小组委员会在第1998/18号决议中核可了这项建议，第7段。还请见大会关于旨在消除侵害妇女的暴力行为的预防犯罪和刑事司法措施的第52/86号决议。大会敦促各国“审查和评价关于刑事事项的立法和法律原则、程序、政策和实践，以确定妇女是否受到消极影响，如果产生这种影响，则加以修订，以确保刑事司法系统公平对待妇女”，第1段。

¹¹⁶ 据说，关注人类志愿小组或称为 Tim Relawan 的这一组织的成员，在调查印度尼西亚发生的华裔妇女遭到强奸事件过程中屡次遭受威胁和骚扰，这证

明，在调查涉及性暴力的案件过程中，有必要为受害者和证人提供充分保护。1998年10月，Tim Relawan的一名17岁的成员，Martadinata Haryono，被杀害。印度尼西亚警方否认有人将其杀害是为了报复她和她的母亲为调查强奸事件所作的工作。“不论此事的真象如何，Haryono女士及其家人收到死亡威胁和匿名恐吓信这一点给此案蒙上了一层阴影。”库马拉斯瓦米，上文注解12，第74段。

¹¹⁷ 例如，见UNFPA, Assessment Report on Sexual Violence in Kosovo, 上文注解18。该报告的编写者，一位专门从事性暴力和创伤咨询工作的心理学专家，讨论了提供心理社会咨询的重要性，他指出，这种咨询不仅对受害者和目击者来说很重要，而且对其家属以及经常密切接触受害者的人，如救援和医务人员、调查人员以及咨询人员本身来说，也很重要。

¹¹⁸ 《第四次妇女问题世界会议的报告》，1995年9月4日至15日，北京(联合国出版物，销售品号E.96.IV.13)，第一章，第1项决议，附件二，第144段(c)分段。还请见人权委员会关于布隆迪境内的人权情况的第1999/10号决议，委员会在该决议中认识到“妇女在和解进程中以及在寻求和平方面的重要作用”，并敦促布隆迪政府“确保妇女能公平参与布隆迪社会事务并改善妇女的生活条件”。

¹¹⁹ 例如，见特别代表Michel Moussalli先生提交的关于卢旺达境内的人权情况的报告(E/CN.4/1999/33)(1999年2月8日)。该报告介绍了妇女在武装冲突之后所面临的悲惨境遇，在武装冲突过程中，性暴力行为相当普遍，而这些行为多数没有受到惩罚。

“尤其是在种族灭绝事件发生之后的时期，妇女的状况尤其令人关注。许多妇女遭受了性虐待并严重受伤，有的甚至被杀害。在幸存者中，许多妇女因遭受强奸而染上艾滋病，其他妇女则失去了丈夫，现已成为需要抚养许多子女的单身母亲，有时还遭到姻亲们的嫌弃，她们不得不抚养子女，但又缺乏任何手段。尤其对妇女不公正的，是这一习俗，即妇女在传统上无权继承丈夫的财产。她们只能充当子女的监护人。即使是那些设法与丈夫一起逃往他乡的妇女，在返回卢旺达之后也无法在家中生活，她们实际上已被剥夺了谋生的一切必要手段”，第56段。

还请见暴力侵害妇女、其原因及后果问题特别报告员拉迪卡·库马拉斯瓦米女士关于就武装冲突情形中的侵害妇女的暴力行为问题访问卢旺达的报告(E/CN.4/1998/54/Add.1)(1998年2月4日)，第四节(关于卢旺达冲突的妇女受害者的情况)。