



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2002/103
20 December 2001
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第五十八届会议
临时议程项目 17

增进和保护人权

基本人道标准

秘书长根据委员会第 2001/112 号决定提交的报告

引言

1. 人权委员会在其第 2001/112 号决定，回顾第 2000/69 号决议并注意到秘书长的报告，决定在第五十八届会议上审议基本人道标准问题，并请秘书长经与红十字国际委员会磋商后向委员会第五十八届会议提交一份进一步报告，汇报有关的事态发展，本报告就是根据该决定提交的。对于红十字国际委员会在编写本报告时提出的评论和意见深表感谢。

2. 如在以前几个报告(E/CN.4/2001/91, 第 4 段; E/CN.4/2000/94, 第 7 至 12 段; E/CN.4/1999/92, 第 3 段; E/CN.4/1998/87, 第 8 段)所指出，需要确定基本人道标准是因为发现，对人的尊严和自由产生最大威胁的经常是国内暴力现象。然而，需要说明从人权和国际人道主义法所引出的原则——将适用于所有情况的每个人，显然不限于国内紧急情况。这种过程旨在在通过澄清在一切级别适用现行国际人道主义和人权法方面的不确定情况而加强对个人的实际保护。(E/CN.4/2001/9, 第 4 段)。

3. 以前的报告特别是最后一个，注意到虽然确无必要订立新的标准，但都有必要保证所有行为者在一切情况确实尊重现行的国际人权和人道主义法标准。这可以一部分通过澄清在一些对现行标准有效实施提出挑战的情况适用这些标准上不确定性而得以完成。这个过程起点是在各国、国际法庭和组织、非国家行为者及其他负责这一主题或在这方面有专门知识的机构等的实践和/或理论。本着这种做法，以前的报告查看这些行为者在不同领域的实践，包括实施人权法的领域，以及适当时在国内争执和国内武装冲突的情况实施国际人道主义法。

4. 本报告专注于这些领域的若干项，另外查看传统的国际相互作用领域、国家对国际不法行为所负责任领域。在审查中增加后一内容的原因是，在不能履行国际义务的国家遇到若干困难，结果成为国际法和人权机构关切对象时，适用和尊重基本人权和人道主义法。在这方面，国际法委员会最近的工作为人道基本标准对国家行动施加额外责任和限制的地方和作用，作了一些阐明。

5. 因此，本报告专注于改进对其所有情况保护个人及确定基本人道标准的过程有所贡献的新、旧领域的最新事态发展。关键性的发展是人权事务委员会于2001年7月就《公民权利和政治权利国际公约》第四条通过第29号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)，其中说明在国家紧急情况适用人权标准。第二项主要发展是国际法委员会二读通过《国家对国际不法行为所负责任条款草案》。本报告还审议国际刑事法院对于前南斯拉夫和卢旺达的最新裁定，它们有助于澄清罪行的定义和/或调整适用于国际及非国际武装冲突的国际人道主义法规范。

二、国际法方面相关的发展

A. 对于《公民权利和政治权利国际公约》

第四条的第29号一般性意见¹

6. 长久以来就认识到克减人权条约问题是保护国内危机状态基本人权的关键问题之一。需要澄清各国克减其人权条约可允许程度一事是确定基本人道标准以期加强在上述状态对个人所提供保护这种过程的枢纽。人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际公约》第四条的第29号一般性意见对上述过程作了重大贡献。

7. 人权事务委员会通过这项一般性意见的目的是协助各国落实上述公约规定的义务。² 关于《公约》第四条上述一般性意见的草拟花费了几年时间，部分由于问题的重要性和复杂性。第 29 号一般性意见取代 1981 年通过的第 5 号一般性意见。人权事务委员会通过前者对于澄清各国根据《公约》在国内冲突或公众紧急状态所负义务作了重大贡献。

8. 援引第四条，必须满足两项条件。首先，社会紧急状态达到威胁国家生命，其次缔约国必须正式宣布紧急状态，而且必须根据其宪法和其他法律规定来宣布紧急状态和行使紧急权力(第 2 段)即使在武装冲突期间，“也只在情况构成对国家生命威胁时才允许克减《公约》的措施(第 3 段)。

9. 人权事务委员会注意到，克减《公约》的措施应当符合《公约》本身列出的规定要求。一项基本规定是，这些措施限于情况紧急性严格需要的程度。“这就保证了《公约》的任何条款，不论受到任何有效的克减，都不会完全不适用于缔约国的行为”(第 4 段)。在很多紧急情况下，对权利的正常限制就已足够，这类情况的紧急性不足以成为克减《公约》条款的理由(第 5 段)。³

10. 《公约》第四条第一款规定，克减《公约》的措施不得包括纯粹基本种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身等理由的歧视。委员会注意到，即使第二十六条或有关非歧视性的其他《公约》条款未被列入第四条第二款不可克减条款内，“一些不受歧视权利的要素和方面在任何情况下都不能予以克减”(第 8 段)。

11. 关于第四条第一款规定克减《公约》的措施不得与它根据国际法所负其他义务有所抵触，委员会说“第四条不能被解释为克减《公约》的理由，如果这种克减会导致该国不遵守其他国际义务，不论这些义务是来自条约或一般国际法”(第 9 段)。此外，“委员会在履行其职能时，在审议《公约》是否允许缔约国克减《公约》某些条款时，有权考虑到缔约国的其他国际义务(第 10 段)。

12. 委员会也阐明了《公约》不可克减权利与国际法绝对标准的关系问题。虽然委员会区别不可克减问题与某些标准的绝对性，它也认识到“宣布《公约》有些条款具有不可克减的性质应视为部分地承认了《公约》以条约形式保证一些基本权利的绝对性质……”(第 11 段)。尤有进者，“缔约国在任何情况下援引《公约》第四条作为违背人道主义法或国际法强制规范的理由……”(第 11 段)。

此外，委员会在评估合法克减《公约》的范围时，在某些诸如危害人类罪行的侵犯人权定义中找到了一项标准。“如果在一个国家权威下进行的行动构成从事一项危害人类罪行行动的人士的个别刑事责任基础，就不能用《公约》第四条作为理由免除有关国家在紧急情势下对同一行为所负的责任”（第 12 段）。

13. 在第四条第二款没有列出的规定中，委员会确定有些要素由于一般国际法性质不能受到合法的克减。这些规定包括：对所有被剥夺自由的人应给予人道及尊重其固有的人格尊严的待遇；禁止扣押人质、诱拐或私下扣留；对属于少数的人的权利；禁止在没有国际法所允许的理由下实行驱逐出境或人口强迫迁移；禁止从事战争宣传或主张可构成煽动歧视敌对行动或暴力的民族、种族或宗教仇恨（第 13 段）。

14. 即使第四条所列的不可克减条款没有提到，但是根据第二条第三款提供有效补救的基本义务必须得到遵守（第 14 段）。在保护这些权利时，必须通过包括司法保证在内的程序保证来实行。因此，“《公约》中有关程序性保障的条款绝不能受到一些措施的左右，如这些措施会妨碍对不可克减权利的保护”（第 15 段）。由于国际人道主义法律明确保障武装冲突时期受到公正审判权利的某些内容，委员会认为没有理由在其他紧急状态下克减这些保障。“法律原则和法治原则要求在紧急状态下必须尊重公正审判的基本规定。只有法庭能就一宗刑事案审判一个人和宣判他有罪。必须尊重无罪推定的原则。为了保护不可克减的权利，缔约国克减《公约》的决定，不应影响到向法庭提出诉讼的权利，使法庭能够立即决定拘留是否合法”（第 16 段）。在这方面，委员会指出，人身保护令状或宪法权利保护令等补救办法不应当受到第四条所规定克减条款的限制。

15. 通过澄清《公约》第四条的内容和范围，委员会着眼于加强在危及国家存在的紧急时刻对基本人权的保护。《公约》缔约国在这方面的实践将受到委员会严格检查，以保证合法克减条件得到遵守。

B. 国家对国际不法行为所负责任条款草案

16. 国际法委员会 1955 年以来从事条款草案的制订工作，于 2001 年第五十三届会议上予以二读通过。⁴ 该草案于 1996 年临时地获得一读通过，从那时以来成为国际法在国家责任领域的主要参考来源。经通过的条款草案已经送交大会供

其审议、编纂和逐步形成国家对国际不法行为所负责任的规则，而且这些规则制约对于犯下国际不法行为情况法律后果的执行。有几个问题和概念同基本人道标准过程相关，这些标准可以在确定和执行国家对于国际法定为不法行为所负责的范围内，加强保护基本人权和人道主义法标准。条款草案的规则集中于国家对于其他国家的责任，而不论个人的责任。但是，通过确定和制定适用于这一领域的具体规则，条款草案的规则加强在国家间相互作用范围内对个人和民众的实际保护。条款草案的规则显示赋予在国家间关系范围内保护人权和人权法标准以关键地位，而且这样作有助于保证在一切情况实际尊重基本人道标准。

17. 根据上述，条款草案有三个部分可能同基本人道标准过程特别相关。第一是关于解除一国行为不法性的情况的第一部分第五章。第二是包含关于严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务所作规定的第二部分第三章。第三是关于一国责任的援引的第三部分第一章和关于反措施的同部分第二章。

18. 第一部分第五章规定的是解除行为不法性的情况的问题，这些情况会在有关情况继续存在时为一国不履行所负国际法律义务的行为提供理由或辩解。⁵ 这些情况会使一项行为成为合法，否则就违背国际法。这些情况是：同意、自卫、对一国际不法行为采取的反措施、不可抗力、危难和急需。对此，第 26 条清楚规定“违反一般国际法某一强制性规范所产生的义务的一国，不得以本章中的任何规定作为解除其任何行为之不法性的理由。”因此，第五章所列解除不法行为的情况没有一项情况会为违背一国根据强制性规范所负义务的行为提供理由或辩护。⁶ 国际法委员会强制性规范清单包括：禁止侵略以及诸如禁止“种族灭绝、奴役、种族歧视、危害人类罪行和酷刑；以及自决权”⁷ 等人权和人道主义法标准。

19. 第二部分第三章规定的是严重违背依一般国际法强制性规范承担的义务。这一部分替代了 1996 年条款草案关于各国国际罪行的第 19 条⁸ 并反映这样的原则：在国家责任领域，一般国际法强制性规范与对整个国际社会的义务，这些基本概念会引起某些后果。⁹ 这些后果分成两类。第一类，严重违背上述义务不仅对于负有责任国家而且对于所有其他国家，都可能引起更多后果。第二，所有国家都有权对违背针对整个国际社会的义务提出责任问题。¹⁰ 对第 40 条的评注提供了这些强制性规范的若干例子，违背这些规范会引起第 41 条所列的特别后果。

除了对其他各条评注所列的后果外，国际法委员会提到《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》规定的禁止酷刑以及国际法院视为具有“不可侵犯”性的适用于武装冲突的一些国际人道主义法基本规则。¹¹

20. 因此，第 41 条指出这些严重违背义务行为的若干特定后果。首先，该条确定各国负有积极义务，进行合作，通过合法手段制止任何严重违背一般国际法强制性规范的义务行为。其次，该条申明，任何国家均不得承认严重违背义务行为所造成的情况为合法，也不得协助或援助该不法行为国家保持该状况。¹² 然而，不承认义务不应当造成剥夺受影响国家人民从国际合作得到的好处；¹³ 也就是说，允许不承认绝不应当影响人民的基本权利。

21. 第 41 条清楚规定它列举的严重违背的后果不妨碍违背强制性规范的行为可能依国际法引起的进一步的其他后果。

22. 条款草案第三部分规定的是一国国际责任的落实，一方面如何落实结束不法行为的义务和赔偿损害，另一方面其他国家面临国际义务被违背时的权利和责任。第一章第 48 条承认受害国以外的国家有权对于违背国际义务的另一国家援引责任，只要“……被违背的义务是对整个国际社会承担的义务……”。该条的目的在于落实国际法院关于对特定国家所负责任与对整个国际社会所承担责任之间的区别。¹⁴ 按照第 48 条援引责任的国家并非由于受到损害以本国资格，而是以对其承担责任的国际集团之一员或的确以整个国际社会之一员采取行动的。¹⁵ 第 48 条第 2 款把受害国以外国家的要求限于：(a) 停止不法行为，并提供不重复的承诺和保证；和 (b) “向受害国或被违背之义务的受益人”提供赔偿。虽然国际法委员会承认，对整个国际社会所承担义务的清单对于正在形成之概念的范围只有有限的价值，然而它指出国际法委员会在“巴塞罗那电车”案中的裁决，其中提到禁止种族灭绝以及在义务范围内¹⁷ “有关人的基本权利包括免受奴役和种族歧视的权利的原则和规定”。¹⁶

23. 第三部分第二章规定的是使用反措施回应不法行为，以期订定规则禁止各国滥用。反措施被定义为措施，否则就同一个受害国针对负有责任国家提出国际义务的做法相抵触，这时前者没有针对后者国际不法行为采取措施以期结束该行为并得到赔偿。¹⁸ 因此，采取反措施的权利只属于受害国。不过，这项权利并非不加限制的，第 50 条具体规定某些义务，其履行不受反措施的影响。这些义务

中被视为“神圣不可侵犯的”是保护基本人权以及禁止报复的人道主义性质的义务。在重述这些禁止时，国际法委员会提到国际法院的裁判权、法学理论以及负责督导人权条约机构的做法。特别提到经济、社会、文化权利委员会第 8 号一般性评论(E/C.12/1997/8)，其中讨论了经济制裁对于平民和儿童的影响。该一般性意见强调，“无论情况如何，此类制裁永远应当充分考虑到《经济、社会、文化权利国际公约》的规定”(第 1 段)。¹⁹

24. 条款草案对于在国家对国际不法行为承担责任范围内国际人道主义法规范作出重要贡献。通过编纂和制订国家对于违背人权和国际人道主义法义务所负的责任的规则的工作以及这些违背行为带来的后果，包括其他国家采取行动和限制采取反措施的权利，国际法委员会条款草案间接地加强了保护人权和国际人道主义法。违背若干国际人权和人道主义法义务不但总是引起国家的责任，而且也引起采取行动防止这种违背的积极责任。此外，各国在其他国家采取反措施以落实其责任的范围内所采取的行动，应当总是尊重人权和人道主义法规范。

C. 国际刑事法庭最近的裁决

25. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的裁决继续有助于制订国际人道主义法和国际刑事法，而且又有助于确定和/或澄清适用于每个人、一切情况的基本人道标准。特别是通过个别刑事责任范围的新发展和在上述两个特设国际刑事法庭所作裁决范围内给罪行下的定义，完成了上述的工作。

1. 个别刑事责任

26. 通过澄清和制订个别刑事责任的内容和范围以及支配违背国际人道主义法应负责任的内容和范围，上述两个特设刑事法庭也可以加强在武装冲突以外对人的保护。

27. 前南斯拉夫问题国际法庭最近的判定展示出个别刑事责任和上级或督导责任的意义和范围：在几个案件中处理了第 7 条第 1 款所规定个人直接责任与第 7 条第 3 款所规定上级责任之间的关系问题。该国际法庭表示，有的案件其中提出的证据表明一位督导不但会获悉在其管辖内属员所犯的罪行，而且也行使权力来计划、煽动和唆使这些罪行的规划、准备和执行；这些罪行引起的罪行责任最好

视之为第 7 条第 1 款规定的个别罪行责任，而较少视之为该条第 3 款规定的主管责任。第 7 条第 3 款所规定的责任隶属于第 7 条第 1 款的规定，而且同样情况将适用于这样的主管：他承受经过其属员实际行为、根据联合刑事集体理论的刑事责任。²⁰ 此外，“取消处于督导地位的被告(例如犯罪者为此鼓励)，会助长一位属员犯罪，督导者的行为可能形成第 7 条第 1 款所规定的责任。”²¹

28. 各国际刑事法庭最近的裁决证实了对于以下三项引起的督导者刑事责任的三个必需内容：(一) 督导者与属员有着关系；(二) 督导者有理由知道犯罪行为将要发生或者已经发生；(三) 督导者未能采取必要及合理措施来防止犯罪行为或惩办肇事者。²² 这种裁决意味着，只要显示出被指控人员具有命令权，在找出“发布命令”一事上就没有正式的督导—属员关系可言。只要直接地或间接地属于主管系统并对属员有效控制、在管制和惩处后者行为时有着实际权力的督导人员(不论法理上或事实上，军事或民事)，可能要承担刑事责任。²³ 是否确有权力必须根据被指控当局的实际情况予以评估。

29. 对此，前南斯拉夫问题国际法庭在“检察官对 Kunarac 及其他人”案中指出“视情况，第 7 条第 3 款规定的具有督导者责任的主管可以是指挥一旅的上校、指挥一排的排长甚至于指挥小部队无官阶的士兵”，²⁴ 只要他们对其部下实际掌握。该国际法庭还认为“永远受个人指挥和只是临时或在特案基础下受指挥的那些人，都可以视为处于该特定个人指挥之下。”²⁵

30. 卢旺达国际刑事法庭在这一领域的重要事态是，维持对于卢旺达前总理 Jean Kambanda 种族灭绝罪行的定罪。他是第一个前任国家元首因种族灭绝被定罪的例子。²⁶ 在 Krstic 案，前南斯拉夫问题国际刑事法庭完成了第二次世界大战后对一位前任波斯尼亚塞尔维亚将领的定罪和判刑。²⁷

2. 国际法规定的罪行

战争罪(前南斯拉夫问题国际刑事法庭《规约》第 3 条)

31. 在“检察官对 Delalic”案，上诉分庭确定 Prosecutor 对 Tadic 案关于《1949 年日内瓦四公约》共同第 3 条的范围和地位所持的看法。此外，上诉分庭认为“无可争议的是，共同第 3 条列出强制性规则的最低核心部分，反映出作为

整个国际人道主义法基础的基本人道主义原则……这些原则在通过《日内瓦四公约》时已经成为习惯法，因为它们乃是获得最广泛承认的人道主义原则……”这些原则现在适用于国际和国内武装冲突。²⁸ 上诉分庭结论说，“正是这些原则，国际法院认为体现出适用于所有情况的基本人道标准。”²⁹

危害人类罪(前南斯拉夫问题国际刑事法庭《规约》第 5 条)

32. 在“检察官 Kunarac”案，前南斯拉夫问题国际刑事法庭第二审理分庭把“直接攻击平民大众”不同内容作为该刑事法庭《规约》所作危害人类罪定义的一部分予以讨论。在审理分庭的理解，精神内容需要：肇事者知道该项攻击；而且尽管不知道攻击的细节，它的行为仍然是其一部分。审理分庭也申明，“作为最低要求，肇事者必须知道或者认为他罪行的受害者可能是平民”，并强调“在对受害者是否为平民有所怀疑时，应当认为是平民。”³⁰

33. 在“检察官对 Kunarac 及其他人案”，前南斯拉夫问题国际刑事法庭也澄清了其《规约》第 3 条和第 5 条意义的强奸罪的内容。原则上，审理分庭同意审理分庭在“Furundzija 案”所下的定义，但是认为有必要澄清该定义第二部分的意义。在“Furundzija 案”，审理分庭申明，只有“带着对受害者或第三人威逼或威胁使用武力”，这种性侵犯行为方才构成强奸。”³¹ 审理分庭在“Kunarac 案”认为这种定义是“比较国际法所需要的更为狭义说明的一个方面”，因为它没有提到使一项性侵犯成为不同意或不自愿的情况，³² 在“Kunarac 案”，审理分庭采取广义的看法，把“未得受害人同意发生”的性侵犯定义为国际法的强奸行为。审理分庭强调说，“从周遭的情况评定，为此目的的同意必须出自受害人自由意志的自动自发。”³³

34. 审理分庭在“Kunarac 案”也讨论了国际人道主义法范围内酷刑罪的意义和范围。该分庭试图给国际人道主义法范围内酷刑下个定义。审理分庭审议了国际人权法与国际人道主义法之间³⁴ “决定性的结构差异”，而且违反了审理分庭在“Delalic 及其他人案”和“Furundzija 案”先前下的定义。在这些案件中，所作的裁决认为：1984 年《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》所载酷刑定义反映出代表国际习惯法的共识。³⁵ 审理分庭在“Kunarac 案”认为，上述酷刑公约所载定义，其目的只在适用于《公约》的范围，并不能视为习

惯法。《酷刑公约》所载定义也意味着仅仅适用于其他国际文书或其他国家法未曾予个人以更广泛或更佳保护的范围内。³⁶ 审理分庭认为，国际人道主义法所下的酷刑定义并不包含人权法所使用定义的内容。特别是，“国家官员或其他任何具有权威人物在酷刑过程的出现不是把这种行为视为国际人道主义所规定酷刑的必要条件。”³⁷ 按照审理分庭的意见，习惯国际人道主义法里的酷刑罪行包含下列内容：（一）通过行为或不行为，造成肉体或精神的严重痛苦或苦难；（二）有意的行为或不行为；（三）行为或不行为的目的在于取得信息或供词或惩处、威吓或强迫受害者或第三人，或根据任何理由对受害者或第三人加以歧视。³⁸ 从对于审理分庭所处理案件中明显可见，采取国际人道主义法不同的酷刑定义并不取代人权法文书规定的酷刑定义。相反地是，两种定义只要能在不同的前提和为不同的目的服务，在不同的情况对个人提供保护，那么它们可以并行不悖。

35. 审理分庭也在“**Kunarac 案**”首次把奴役罪定为《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第 5 条所规定的危害人类罪，但是清楚表示：适用于眼下案件的定义不意味着涵盖一切，因为它只适用于妇女和儿童所受待遇和指称的强迫或无偿劳动或服务的情况。审理分庭审议了各种资料来源包括国际人道主义法和人权法，通过了奴役的定义，把它定为习惯国际法的罪行。审理分庭发现“违反定义的非违法行为是对一个人行使属于所有权的任何或全部权力”。³⁹

36. 审理分庭在“**检察官对 Kordic 案**”首次把拘禁罪定为危害人类罪。分庭认为《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第 5 条所载拘禁一词“应当理解为任意拘禁，也就是说，没有经过正当法律程序径行剥夺个人自由，成为对平民大众大规模的或者有系统的攻击”。⁴⁰ 分庭的结论是，拘禁平民如果违反《第四日内瓦公约》第 42 条，未能尊重同一公约第 43 条的程序保证，即使最初的拘留言之成理，这项拘禁也是非法的，这种行为成为对平民大众的大规模或有系统攻击。⁴¹

37. 在“**检察官对 Kunarac 案**”中，按照上述《规约》第 3 条的含义讨论了伤害个人尊严罪。审理分庭在本案中回顾“**Aleksovski 案**”曾经下过的定义，其中认为这项罪行的一项内容是：它必须由于侮辱或嘲弄对个人造成真正及持久的伤害。审理分庭并不同意定义中持久伤害的提法。“只要侮辱或诋毁是真实而严重的，审理分庭就没有理由认为：为什么它也会是“持久的”。审理分庭认为“没有顾到这样的事实：受害者已经恢复或者克服这种罪行的后果，正如它本身表示

的，相关行为没有对个人尊严造成伤害。”⁴² 分庭在眼下案件根据下列要求，采取了伤害个人尊严罪的定义：（一）被告有意参与一项行为或不行为，一般认为对个人尊严造成严重侮辱、嘲弄或者严重侵犯；（二）他知道该行为或不行为能产生这种后果。⁴³

种族灭绝(前南斯拉夫问题国际刑事法庭《规约》第4条)

38. 审理分庭在“检察官对 Krstic 案”对种族灭绝罪的犯罪意图作了一些阐明。它区分了被告的个人意图与罪行概念及行为所涉的意图。“种族灭绝罪的严重性和范围通常可推定有几个主要犯人插手罪行。每个参加者的动机容或不同，但罪行的目标却是相同的。在这类共同参加的案件，全部或部分地消灭一群人的意图必须在罪行中彰明较著。”为此，不但必须确定被告是否有着犯下种族灭绝罪的意图。⁴⁴ 职是之故，有两项内容被确定为种族灭绝罪特定意图要求的组成部分。第一，罪行的目标必须是国家、族裔、种族或区域群体；第二，罪行必须旨在消灭上述群体的全部或部分。关于第二项内容以及就眼下案件而言，审理分庭坚持种族灭绝的特点是包括“唯有带着消灭一个群体的全部或部分。”⁴⁵ 此外，“《规约》第4条并不规定种族灭绝需要长期预谋。可以想到的是，虽然一项行动开始时的意图不是消灭一个群体，但是行动过程的晚期的某一点，这种消灭可能成为目标。”⁴⁶ 由于“Krstic 案”事实上主要是杀戮达到当兵年龄的波斯尼亚穆斯林男人，审理分庭必须处理这样的问题：消灭他们的意图是否构成“意图全部或部分地消灭一个群体”。在这方面，分庭认为“意图消灭一个群体，即使只是一部分，也意味着图谋消灭一个群体的独特部分，反对该群体内孤立个人的集结。虽然种族灭绝罪犯罪分子不需要图谋消灭《公约》所保护的一个全部群体，他们必须把他们冀望消灭的群体的部分视为必须予以消灭的独特实体。”⁴⁷

3. 公正审判和程序性权利

39. 各国际刑事法庭的判决也有助于把若干人权确定为习惯法或强制性规范。在“检察官对 Tadic 案”指控被告律师蔑视指控所作的裁决中，上诉分庭认为《国际法庭议事规则和证据法规则》应当按照《法庭规约》来解释，而后者必须尊重国际承认的被告权利的标准。上诉分庭认为，《公民权利和政治权利国际公

约》第 14 条载有对定罪上诉权的承认，这“反映出法庭必须遵守的国际法强制性规范。”⁴⁸

三、结论性意见

40. 在本报告涵盖期间，澄清适用国际人权法和人道主义法的不确定之处和确定不同级别的基本人道标准两方面的进程有了实质性的新发展。大而言之，这一领域的新发展是不同法律来源与不同行为者在各种级别的实践之间相互作用的结果。这方面值得指出的是，一贯都创造性地使用人权法、国际人道主义法、国际刑事法和公众国际法来界定和澄清国际罪行、非克减权利或一般国际法强制性规范的内容。例如，国际人权事务委员会关于《公民权利和政治权利国际公约》第 4 条的一般性评论使用了国际人道主义法和习惯国际法的概念和定义来确定该公约不可克减权利的条款。同样，国际法委员会非常强调国际人权和国际人道主义法规定来界定适用于国家责任范围的若干规定，特别是界定来自习惯国际法和具有强制性规范的那些义务。可以预期，这一领域的未来事态发展将继续引用一般国际法领域不同部门取得的进展来确定基本人道标准。

41. 正如先前报告所述，还有一些问题需要进一步讨论和澄清。虽然在澄清先前报告未曾解决的问题上取得了相当大进展，特别是关于上述公约第 4 条一般性评论——它在这方面作出了大的贡献，但有些重要领域仍然有待于进一步审议和澄清。红十字委员会对于国际人道主义法习惯性规则的研究正处于最后编写阶段，将是这一过程的关键内容。

注

¹ 《公民权利和政治权利国际公约》第四条规定：

“1. 在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，本公约缔约国得采取措施克减其在本公约下所承担的义务，但克减的程序以紧急情势所严格需要者为限，此等措施并不得与它根据国际法所负有的其他义务相矛盾，且不得包含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。

“2. 不得根据本规定而克减第六条、第七条、第八条(第一款和第二款)、第十一条、第十五条、第十六条和第十八条。

“3. 任何援用克减权的本公约缔约国应立即经由联合国秘书长将它已克减的各项规定、实行克减的理由和终止这种克减的日期通知本公约的其他缔约国家。

² 这些一般意见的目的是让所有缔约国能从这些经验中得益，以促进它们进一步执行《公约》；请它们注意许多报告所显露的不足之处；建议改进提出报告的程序并刺激这些国家和国际组织在促进和保护人权方面的活动。《人权委员会报告，大会第三十六届会议正式报告，第41号补编》(A/36/40)，附件七。

³ 在国际法理论中，一项条约的克减条款允许缔约国在战争或公众紧急状态，暂停或不履行某些义务。相反的是，为保证对其他人的权利的尊重，通常允许对权利行使的限制。例如，第二十九条第二款申明：“人人在行使他的权利和自由时，只受法律所确定的限制，确定此种限制的唯一目的在于保证对旁人的权利和自由给予应有的承认和尊重，并在一个民主的社会中适应道德、公共秩序和普遍福利的正当需要。”参看 Rosalyn Higgins “Derogations under human rights treaties” *The British Yearbook of International Law*, vol.48(1976-77) pp.281-283。

⁴ 《国际法委员会第五十三届会议工作报告，大会第五十六届会议正式记录，第10号补编》(A/56/10)第四章E节。

⁵ 对第五章第2段的评注。

⁶ 对第26条第6款的评注，第6段。

⁷ 同上，第5段。

⁸ 在这方面，国际法委员会引用前南斯拉夫问题国际刑事法庭在“检察官对 Blaskic 案”关于传审随带证据出庭受审令的决定，其中说“根据现行国际法清楚可见，各国根据定义不能接受类似于国家刑事制度规定的刑事处罚”(对第二部分，第三章评注，第6段)。

⁹ 对第三章的评注，第7段。

¹⁰ 同上。

¹¹ 对第40条的评注，第5段。

¹² 对第41条的评注，第4段。

¹³ 同上，第10段。

¹⁴ 对第48条的评注，第8段。

¹⁵ 同上，第1段。

¹⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, I.C.J. reports 1970, para.29。

¹⁷ 对第48条的评注，第10段。

¹⁸ 对第二章的评注，第1段。

¹⁹ 对第 50 条的评注，第 7 段。

²⁰ “检察官对 Kordic and Cerkez”，IT-95-14/2-T 号案，审理分庭 2001 年 2 月 26 日裁决，第 371 段；“检察官对 Krstic”，IT-98-33-T 号案，审理分庭 2001 年 8 月 2 日裁决，第 605 段。

²¹ “检察官对 Kordic and Cerkez”，第 371 段。

²² “检察官对 Delalic 及其他人” (Celebici)，IT-96-21-A 号案，上诉分庭 2001 年 2 月 20 日裁决，第 189-198 段；“检察官对 Kunarac 及其他人”，IT-96-23-T 号和 IT-96-23/1-T 号案，2001 年 2 月 22 日裁决，第 395 段，“检察官对 Krstic”，第 604 段；“检察官对 Kordic”，第 418 段。

²³ “检察官对 Kordic”第 416 段和 840 段；“检察官对 Delalic 及其他人” (Celebici)，第 193、197、198、256 等段；“检察官对 Kunarac 及其他人”，第 396 段。

²⁴ “检察官对 Kunarac 及其他人”，第 398 段。

²⁵ 同上，第 399 段。

²⁶ “检察官对 Kambanda”，TCTR 97-23 号案，上诉分庭 2000 年 10 月 19 日裁决。

²⁷ “检察官对 Krstic”，见前引文。

²⁸ “检察官对 Delalic 及其他人”第 143 段。

²⁹ 同上，第 144 段。

³⁰ “检察官对 Kunarac”，第 435 段。

³¹ “检察官对 Furundzija”，IT-95-17/1 号案，审理分庭 1998 年 12 月 10 日裁决，第 185 段。

³² “检察官对 Kunarac”，第 438 段。

³³ 同上，第 460 段。

³⁴ 同上，第 470 段。

³⁵ 《酷刑公约》第 1 条第 1 款内容如下：

“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……。”

³⁶ “检察官对 Kunarac”，第 482 段。

³⁷ 同上，第 496 段。

³⁸ 同上，第 497 段。

³⁹ 同上，第 539-540 段。

- 40 “检察官对 Kordic” , 第 302 段。
41 同上, 第 303 段。
42 “检察官对 Kunarac” , 第 501 段。
43 同上, 第 514 段。
44 “检察官对 Krstic” , 第 549 段。
45 同上, 第 571 段。
46 同上, 第 572 段。
47 同上, 第 590 段。
48 “检察官对 Tadic” , 上诉分庭 2001 年 2 月 27 日对指控侮辱先前律师 Milan Vujin 所作裁决。

-- -- -- -- --