



国际法委员会

第七十一届会议

2019年4月29日至6月7日和

7月8日至8月9日，日内瓦

关于危害人类罪的第四次报告

作者：特别报告员肖恩·墨菲*

目录

	页次
导言	5
A. 迄今为止就此专题开展的工作	5
B. 本报告的目的和结构	7
 第一章	
关于一读通过的条款草案的评论和意见	8
A. 一般性评论和意见	8
1. 委员会起草条款的方法	8
2. 与《国际刑事法院罗马规约》的一致性	9
3. 《危害人类罪公约》的可取性	10
B. 序言草案	13
1. 评论和意见	14

* 特别报告员谨感谢 Joanna Buckley、Mohamed Helal、Tara Ippoliti、Hayden Pendergrass、Darryl Robinson 和 Alexandra Utech 为本报告的编写提供的宝贵协助，另外还要感谢参加下述讲习班的各位人员：2018年3月，伦敦，主办方：矩阵律师事务所；2018年9月，利马，主办方：秘鲁罗马天主教大学、惠特尼·R.哈里斯世界法学研究所(华盛顿大学)和国际刑事法院联盟；2018年10月，剑桥，主办方：劳特帕特国际法中心；以及，2019年1月，波士顿，主办方：哈佛大学法学院。



2. 特别报告员的建议.....	18
C. 条款草案第 1[1]条：范围	18
1. 评论和意见	18
2. 特别报告员的建议.....	19
D. 条款草案第 2[2]条：一般义务	19
1. 评论和意见	19
2. 特别报告员的建议.....	21
E. 条款草案第 3[3]条：危害人类罪的定义.....	22
1. 评论和意见	23
2. 特别报告员的建议.....	37
F. 条款草案第 4[4]条：预防义务	42
1. 评论和意见	43
2. 特别报告员的建议.....	47
G. 条款草案第 5 条：不推回.....	48
1. 评论和意见	48
2. 特别报告员的建议.....	50
H. 条款草案第 6[5]条：在国内法中定为刑事犯罪	50
1. 评论和意见	52
2. 特别报告员的建议.....	63
I. 条款草案第 7[6]条：确立国家管辖权.....	64
1. 评论和意见	63
2. 特别报告员的建议.....	68
J. 条款草案第 8[7]条：调查	69
1. 评论和意见	69
2. 特别报告员的建议.....	70
K. 条款草案第 9[8]条：当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施	70
1. 评论和意见	71
2. 特别报告员的建议.....	74
L. 条款草案第 10[9]条：引渡或起诉.....	74

1. 评论和意见	74
2. 特别报告员的建议.....	78
M. 条款草案第 11[10]条：公平对待被指控罪犯.....	78
1. 评论和意见	78
2. 特别报告员的建议.....	81
N. 条款草案第 12 条：受害人、证人及其他人.....	81
1. 评论和意见	82
2. 特别报告员的建议.....	86
O. 条款草案第 13 条：引渡.....	87
1. 评论和意见	88
2. 特别报告员的建议.....	93
P. 条款草案第 14 条：司法协助.....	95
1. 评论和意见	96
2. 特别报告员的建议.....	101
Q. 条款草案第 15 条：争端的解决.....	101
1. 评论和意见	101
2. 特别报告员的建议.....	103
R. 附件 104.....	103
1. 评论和意见	106
2. 特别报告员的建议.....	108
第二章	
可能的补充条款草案.....	108
1. 被判刑人员的移交.....	108
2. 与国际刑事法庭的关系.....	110
3. 大赦	110
4. 体制化机制	112
5. 条款草案在领土所有部分的适用.....	113
6. 保留	114

第三章

拟订一项处理危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪等犯罪的公约的单独倡议	115
1. 对倡议的解释.....	115
2. 倡议与条款草案的关系.....	116

第四章

条款草案的最后形式和向大会提出的建议.....	119
-------------------------	-----

附件

委员会 2017 年一读通过的条款草案及特别报告员建议作出的修改	120
--	-----

导言

A. 迄今为止就此专题开展的工作

1. 2014年，国际法委员会在第六十六届会议上将“危害人类罪”专题列入了委员会现行工作方案并任命了一名特别报告员。¹嗣后，联合国大会注意到委员会的这一决定。²

2. 2015年，国际法委员会在第六十七届会议上就特别报告员的第一次报告³举行了一般性辩论，并暂时通过了4项条款草案及其评注。⁴2016年，委员会在第六十八届会议上就特别报告员的第二次报告⁵举行了一般性辩论，并暂时通过了另外6项条款草案及其评注。⁶

3. 2017年，国际法委员会在第六十九届会议上审议了秘书处编写的备忘录，该备忘录内载可能与委员会今后工作有关的现有条约监督机制的资料。⁷此外，委员会还就特别报告员的第三次报告⁸举行了一般性辩论，并一读通过了关于危害人类罪的整套条款草案，此套条款草案共包括1份序言草案、15项条款草案和1份附件草案及评注。⁹委员会决定通过秘书长向各国、各国际组织和其他方面转发此套条款草案，以征求评论和意见，并要求各方在2018年12月1日前向秘书长提交其评论和意见。¹⁰

4. 2017年，在第六委员会内就国际法委员会年度报告举行的辩论期间，有52个国家就此专题发表了意见(包括代表加勒比共同体(加共体)、代表拉丁美洲和加勒比国家共同体(拉共体)以及代表北欧国家进行的发言)。¹¹欧洲委员会也就此发表

¹ 见委员会第六十六届会议工作报告，《大会正式记录，第六十九届会议，补编第10号》(A/69/10)，第266段。

² 大会2014年12月10日第69/118号决议，第7段。

³ 特别报告员关于危害人类罪的第一次报告(A/CN.4/680和Corr.1)。

⁴ 见委员会第六十七届会议工作报告，《大会正式记录，第七十届会议，补编第10号》(A/70/10)，第110至117段。

⁵ 特别报告员关于危害人类罪的第二次报告(A/CN.4/690)。

⁶ 见委员会第六十八届会议工作报告，《大会正式记录，第七十一届会议，补编第10号》(A/71/10)，第79至85段。

⁷ 秘书处关于危害人类罪的备忘录：可能与国际法委员会今后工作有关的现有条约监督机制的资料(A/CN.4/698)。

⁸ 特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)。

⁹ 见委员会第六十九届会议工作报告，《大会正式记录，第七十一届会议，补编第10号》(A/72/10)，第35至46段。

¹⁰ 同上，第43段。

¹¹ 2017年，在第六委员会就此专题进行发言的国家如下：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、巴西、保加利亚、智利、中国、克罗地亚、古巴、捷克共和国、萨尔瓦多、爱沙尼亚、法国、希腊、匈牙利、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、爱尔兰、以色列、意大利、印度、日本、约旦、马拉维、墨西哥、莫桑比克、荷兰、新西兰、巴拉圭、秘鲁(代表拉共体)、波兰、葡萄牙、大韩民国、罗马尼亚、俄罗斯联邦、新加坡、斯洛伐克、斯洛文尼亚、南非、西班牙、苏丹、瑞典(代表北欧国家)、瑞士、泰国、特立尼达和多巴哥(代表加共体)、土耳其、乌克兰、联合王国、美利坚合众国以及越南。

了意见。2018年，在第六委员会内就国际法委员会年度报告举行的辩论期间，罗马教廷就此专题发表了意见。¹²

5. 截至2019年2月15日，共收到以下38个国家就此专题提交的书面评论：阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、波斯尼亚和黑塞哥维那、巴西、加拿大、智利、哥斯达黎加、古巴、捷克共和国、萨尔瓦多、爱沙尼亚、法国、德国、希腊、以色列、日本、列支敦士登、马耳他、摩洛哥、荷兰、新西兰、巴拿马、秘鲁、葡萄牙、塞拉利昂、新加坡、瑞典(代表五个北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)、瑞士、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国和乌拉圭。¹³

6. 截至2019年2月15日，还收到了以下七个国际组织(或其办事处)就此专题提交的书面评论：欧洲委员会、欧洲联盟、国际刑事警察组织(国际刑警组织)、国际移民组织(移民组织)、联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)、联合国毒品和犯罪问题办公室(毒品和犯罪问题办公室)以及联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室。此外，还收到了以下方面提交的评论：强迫失踪问题委员会、联合国人权理事会20位特别任务程序负责人¹⁴、联合国人权理事会24位特别任务程序负责人¹⁵、寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员以及联合国强迫或非自愿失踪问题工作组。¹⁶

7. 截至2019年2月15日，还收到了大约700个非政府组织或个人就此专题亲自或由他人代为提交的意见。¹⁷特别报告员仔细审查了这些意见，在本报告编写过程

¹² 教廷，《大会正式记录，第七十三届会议，第六委员会，第28次会议》(A/C.6/73/SR.28)，第23至25段。

¹³ 2017年各国应国际法委员会要求提交的评论和意见，按主题分列，载录于题为“危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见”(A/CN.4/726)，第二章。本报告在提及此类文件时，一律采用以下格式：“《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，[章]，[国家名称]。”各国先前在大会第六委员会口头发表的评论和意见，系摘引自有关会议的简要记录，提到时一律采用以下格式：[国家名称]，[简要记录名称](A/C.6/XX/SR.YY)，第ZZ段)。在本报告提交之后收到的任何书面评论，国际法委员会也将在第七十一届会议上加以审议。

¹⁴ 在下文脚注132中确定。

¹⁵ 在下文脚注200中确定。

¹⁶ 这些评论和意见同样按主题分列，载录于题为“危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见”(A/CN.4/726)，第三章，在本报告中提到时，一律采用以下格式：“《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，[章]，[国际组织/其他方面的名称]。”

¹⁷ 除了本报告其他地方提到的看法外，所收到的非政府组织或个人意见来自以下方面：American University War Crimes Research Office, Letter to the United Nations Legal Counsel (1 December 2018); O. Bekou, University of Nottingham, Letter to the Special Rapporteur (1 December 2018); Cardozo Law Institute in Holocaust and Human Rights, Letter to the United Nations (30 November 2018); Centre de recherche sur l' environnement, la démocratie et les droits de l' homme (CREDDHO), E-mail to the Director of the United Nations Codification Division (28 November 2018); Comisión de Derechos Humanos (COMISEDH), Letter to the Director of the United Nations Codification Division (30 November 2018); C. Ferstman, University of Essex, and M. Lawry-White, Debevoise and Plimpton LLP, *Fostering Victims' Rights in the Proposed Crimes Against Humanity Convention: Comments to the International Law Commission* (March 2018); R. Morello, International Criminal Court, and L. Pezzano, Universidad de Ciencias Empresariales

中也参考了其中部分意见。此外，自2017年条款草案通过以来，各种著述都分析或提到了条款草案。¹⁸

B. 本报告的目的和结构

8. 编写本报告的主要目的是审议自2017年一读通过关于危害人类罪的整套条款草案以来，各国、各国际组织和其他方面提交的评论和意见。对于在一读通过此套结论草案之前收到的评论和意见，与当前案文相关者，也给予了注意。

9. 对于条款草案的大部分案文，相关评论和意见要么支持，要么不涉及案文。不过，这些评论和意见也发出了批评之声并要求修改条款草案中的某些条款，有些评论和意见甚至要求增设条款草案。本报告分析所有此类评论和意见，评估了是否有必要对现有案文进行此类修改，如有必要，则提出修改提案。

10. 本报告第一章先是讨论了就此专题收到的一般性评论和意见。其后，设一系列分节，对条款草案各个组成部分(序言草案、各项条款草案和附件草案)进行逐一论述，各节均由以下三部分组成：(a)一读通过的案文；(b)就该案文收到的评论和意见；(c)特别报告员关于是否应该依照评论对条款草案或委员会的评注作出任何修改的建议。

11. 本报告第二章对已收到的部分意见提议或可增设的条款草案作了探讨。

12. 本报告第三章讨论了若干国家当前发起的一项倡议，目前正在推进，旨在制定一部不仅涉及危害人类罪，还涉及灭绝种族罪和战争罪的新公约。此外，该章还对该倡议与委员会关于危害人类罪的条款草案之间的关系作了认真思考。

y Sociales (Argentina), “Recommendations for the draft articles for a convention on crimes against humanity” (November 2018); The Peace and Justice Initiative, “Crimes against humanity convention: submission on speech crimes” (1 December 2018); People for Equality and Relief in Lanka (PEARL), Letter to the United Nations Legal Counsel re: Civil society comments on draft articles on crimes against humanity (2018); and Recommendations from participants in the Latin America Regional Workshop on the Draft Articles of a Convention on Crimes against Humanity, E-mail to the Director of the United Nations Codification Decision (30 November 2018)。

¹⁸ 例如见 E. Amani Cirimwami and S. Smis, “Le régime des obligations positives de prévenir et de poursuivre à défaut d’extrader ou de remise prévues dans le texte des projets d’articles sur les crimes contre l’humanité provisoirement adoptés par la Commission du droit international”, *Revue Québécoise de droit international*, vol. 30, No. 1 (2017), pp. 1 – 39; C. Kreß and S. Garibian (eds.), “Special issue: Laying the foundations for a convention on crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, No. 4 (2018) ; T. Meron, “Closing the accountability gap: concrete steps toward ending impunity for atrocity crimes”, *The American Journal of International Law*, vol. 112, No. 3 (2018), pp. 433 – 451; C. Stahn, “Liberals vs romantics: challenges of an emerging corporate international criminal law”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 50 (2018), pp. 91 – 125; and N. Đurić, S. Roksandić Vidlička and G. Bogush, “Legal protection of sexual minorities in international criminal law”, *Russian Law Journal*, vol. 6 (2018), pp. 28 – 57.

13. 本报告第四章述及条款草案的最后形式，并指出，如果委员会在第七十一届会议上完成关于此专题的二读，那么它还需要决定应就条款草案向联合国大会提出的建议。

14. 为方便起见，本报告最后附有一份附件，内载委员会一读通过的条款草案以及特别报告员建议作出的所有修改(以“追踪修订格式”显示)。此外，本报告增编¹⁹中载有一张表格，其中列明了在制订一读通过的序言草案、各项条款草案和附件草案部分所载案文时所审议的现有条约规定。

第一章

关于一读通过的条款草案的评论和意见

A. 一般性评论和意见

15. 针对关于危害人类罪的条款草案，各国作了一般性评论，既有书面评论，也有大会第七十、七十一和七十二届会议期间在第六委员会作出的评论。这些评论通常²⁰涉及此专题的以下三个大方面。

1. 委员会起草条款的方法

16. 有几个国家对委员会拟订条款草案的总体方法给予好评。澳大利亚指出，“条款草案借鉴或发展了多种不同国际公约，这些公约，不仅涵盖……严重的国际罪行，而且还囊括了腐败、恐怖主义、跨国严重和有组织犯罪、贩运非法毒品、引渡和司法协助等主题。澳大利亚还赞赏特别报告员对一系列国家和区域办法所作的认真考量。”²¹

17. 智利表示，“该项目值得称赞，条文内容全面，编拟工作认真负责。条款草案直接袭用《[国际刑事法院]罗马规约》²²中‘危害人类罪’的定义，而且为确定所创设义务的内容，借鉴了广获批准的诸多条约中的规定。”²³同样，瑞士对委员会制订引渡和司法协助条款以“现有多边规则”为依据的做法表示欢迎。此举有助于促进这些条款的适用。²⁴事实上，目前拥有194个成员国的国际刑警组织表示：“国际法委员会的这项举措及时且意义重大。国际刑警组织支持这项工作，

¹⁹ 特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)。

²⁰ 塞拉利昂建议委员会将此专题的标题名称改为“防止和惩治危害人类罪”(《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，塞拉利昂)。特别报告员认为，委员会的工作已进入最后阶段，目前的标题对这一阶段而言足矣。

²¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，澳大利亚。

²² 《国际刑事法院罗马规约》，1998年7月17日在罗马签署，联合国，《条约汇编》，第2187卷，第38544号，第3页。

²³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，智利。

²⁴ 同上，第二章 B.14 节，瑞士。

也支持条款草案的现用措辞。该组织尤其支持其中提到在紧急情况下利用国际刑警组织的渠道传递司法协助请求。该拟议措辞是根据现有公约，特别是《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》拟定。”²⁵

18. 捷克共和国表示赞赏的是，“条款草案的拟定方式复杂严密，其内容包括了调查和起诉这些罪行的实质方面和程序方面。”²⁶同时，瑞士表示欣见“条款草案简明扼要，仅限于基本事项。”²⁷塞拉利昂认为，条款草案恰当地反映了编纂和逐步发展并举。²⁸比利时指出，在条款草案的评注中载入一份清单，列明裁定个人实施危害人类罪行罪名成立的所有司法裁决，会有裨益。²⁹法国表示，“所采用的方法和做法业已取得优异成果，对各国具有现实意义。”³⁰

19. 与上述评论相反，伊朗伊斯兰共和国评论称，有条款草案有若干条“背离了习惯国际法的规则，未虑及国家实践。”³¹对此，特别报告员要指出，虽然这些条款草案在某些方面可能反映了习惯国际法，但现有法律的编纂并不是此专题的主要目标；相反，此专题的目标是根据广受遵行的应对各种犯罪的条约中通常载明的规定，起草既有效又可能为各国所接受的条款，³²以之作为未来公约的基础。

2. 与《国际刑事法院罗马规约》的一致性

20. 一些国家赞赏地注意到，条款草案与《国际刑事法院罗马规约》同符合契。³³此外，联合王国等一些国家还指出，“新公约可为国内起诉提供便利，从而加强《规约》中的补充性条款。”³⁴

21. 同样，德国指出，“《规约》并未着重规定各国为防止和惩治危害人类罪应该采取的步骤”，因此“《危害人类罪公约》将在这方面填补现有国际法律框架中的一项空白”，同时还将有助于“鼓励国内起诉，从而使《国际刑事法院罗马规约》中的补充性条款得到执行”。³⁵智利指出，该项目“旨在加强在国家一级

²⁵ 同上，第三章 B.14 节，国际刑警组织。

²⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，捷克共和国。

²⁷ 同上，瑞士。

²⁸ 同上，塞拉利昂。

²⁹ 同上，比利时。

³⁰ 同上，法国。

³¹ 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 34 段。

³² 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)。

³³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节：澳大利亚；巴西；法国；日本；新西兰；葡萄牙。

³⁴ 同上，第二章 C 节，联合王国。

³⁵ 同上，第二章 A 节，德国。

对这些罪行的起诉”，这一目标与国际刑事法院制度补充性原则显然一致。³⁶欧洲联盟指出，“加强国际法院、法庭和机制的目的在于确保对严重违反国际人道主义法和人权法的行为追究责任。国际法委员会关于危害人类罪专题的工作可有助于强化此类司法机制的作用。”³⁷

3. 《危害人类罪公约》的可取性

22. 联合国大会第七十、七十一和七十二届会议期间，有近40个国家(包括北欧国家)在第六委员会发言表示支持未来的《危害人类罪公约》，有许多国家明确要求该公约应以条款草案为基础。³⁸此外，已提交书面评论的国家大多表示，以此套条款草案为基础制定一部防止和惩治危害人类罪公约是可取之举。

³⁶ 同上，智利。

³⁷ 同上，第三章 A 节，欧洲联盟。

³⁸ 奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 66 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 30 段；巴西，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 11 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 89 段；智利，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 86 段；克罗地亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 27 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 47 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 75 段；古巴，可查阅联合国节纸型门户网站(2017 年)<http://papersmart.unmeetings.org/media2/16154442/cuba.pdf>；捷克共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 18 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 148 段；埃及，同上，《第 23 次会议》(A/C.6/71/SR.23)，第 42 段；萨尔瓦多，同上，《第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 50 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 103 段；爱沙尼亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 73 段；德国，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 17 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 34 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 14 段；匈牙利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 70 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 78 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 83 段；印度尼西亚，同上，《第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 29 段；以色列，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 43 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 74 段；意大利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 137 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 17 次会议》(A/C.6/70/SR.17)，第 58 段；日本，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 27 次会议》(A/C.6/71/SR.27)，第 30 段；约旦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 21 段；墨西哥，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 14 至 5 段；莫桑比克，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 6 段；荷兰，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 21 段；巴拉圭，同上，第 31 段；秘鲁，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 8 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 93 段；波兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 92 段；葡萄牙，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 93 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 61 段；大韩民国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 38 段；罗马尼亚，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第

23. 澳大利亚表示，“赞赏国际法委员会关注这一专题的目的：为各国考虑填补当前有关严重国际罪行公约的结构中的空白提供依据。与灭绝种族、战争罪和酷刑不同，危害人类罪的防止和惩治尚无任何具体制度可供遵循”。³⁹同样，奥地利表示“支持就危害人类罪案件中的引渡和司法协助问题拟订一项文书，最好是一部公约”。⁴⁰白俄罗斯乐于看到协调统一各国法律以便展开有力的国家间合作的可能性。⁴¹智利坚持认为，委员会拟定条款草案案文以广获批准的条约的措辞为蓝本的做法“将使这些条款草案广为国际社会所接受，而且还将有望使它们成为关于此专题的多边公约的基础。”⁴²捷克共和国表示“支持拟订《危害人类罪公约》，该公约缔结后，将会填补法律空白，并将对其他关于起诉国际法上最严重罪行的公约形成补充。”⁴³

24. 爱沙尼亚表示，“条款草案考虑到了国际法的发展，对未来设定了切合实际的前景，并且为制定一部打击危害人类罪公约奠定了适当的基础。”⁴⁴法国表示希望“最终可以在这些条款草案的基础上缔结一部关于防止和惩治危害人类罪的国际公约，进而以助加强国际刑事司法体系。”⁴⁵德国承认“目前尚无关于起诉危害人类罪的一般多边框架，并且坚信通过一部专门的《危害人类罪公约》不无裨益。该公约不仅可对关于核心罪行的条约法形成补充，而且还将促进各国在调查、起诉和惩治方面的互相合作。”⁴⁶教廷认为，“这样一部公约可提供一项机

78 段；斯洛文尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 142 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 12 段；瑞典(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 58 段；瑞士，同上，第 101 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 67 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 18 和 20 段；泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 62 段；东帝汶，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 29 段；乌克兰，同上，第 17 段；越南，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 97 段。关于根据各国在第六委员会内所作发言对各国支持制定公约的总体情况所作的分析，见 Whitney R. Harris, World Law Institute (Washington University), *Compilation of Government Reactions to the UN International Law Commission's Project on Crimes Against Humanity*(2017 年 12 月 26 日更新)，查阅可登陆 <http://sites.law.wustl.edu/WashULaw/crimesagainsthumanity/updated-compilation-of-government-reactions-to-the-international-law-commissions-project-on-crimes-against-humanity/>。

³⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，澳大利亚。

⁴⁰ 同上，第二章 C 节，奥地利。

⁴¹ 同上，第二章 A 节，白俄罗斯。

⁴² 同上，智利。

⁴³ 同上，捷克共和国。

⁴⁴ 同上，第二章 C 节，爱沙尼亚。

⁴⁵ 同上，第二章 A 节，法国。

⁴⁶ 同上，德国。

制，帮助国际社会通过集体和外交行动履行保护所有人免遭危害人类罪之害的义务。”⁴⁷

25. 荷兰指出，“与关于战争罪和灭绝种族的现有义务相比，目前尚无关于危害人类罪的具体条约。这方面具体和适当国际标准的缺位……妨碍了对这些罪行进行调查、起诉和审判的有效性和快速性。”⁴⁸巴拿马坚持认为，通过条款草案，以将之立为“公约将意味着在编纂和逐步发展有关防止和惩治危害人类罪的义务方面向前迈出重要一步。”⁴⁹该国指出，“目前没有任何多边公约专门就各国在防止和惩治危害人类罪方面的义务作出规定。通过委员会编写的条款草案将是朝着填补这一空白迈出的重要一步。”⁵⁰秘鲁支持委员会向大会提出建议，各国应该缔结这样一部公约。⁵¹同样，“塞拉利昂坚决支持国际法委员会所声明的此项目的目标……即制订条款草案，以之作为未来的防止和惩治危害人类罪公约的底本。”⁵²

26. 瑞典(代表北欧国家)表示，条款草案“很有可能会对国际社会具有重大的现实意义”，能够“有助于国家法律、国家管辖和各国在打击有罪不罚现象方面的合作，而且“可以为未来的防止和惩治危害人类罪公约奠定良好基础。”⁵³联合王国承认，“关于灭绝种族、战争罪和酷刑等其他严重罪行的现有框架尚且存在‘空白’”，因此，“联合王国认为针对危害人类罪制定一部引渡或起诉公约有其裨益。”⁵⁴

27. 相反，有几个国家表示，制定一部防止和惩治危害人类罪公约实无必要或实不可取。⁵⁵例如，希腊“不能完全确信专门就‘危害人类罪’制定一部公约的可取性和必要性”，认为《国际刑事法院罗马规约》已在第七条中载明危害人类罪的定义并已确立补充性原则，这就已经“为在国内对‘此类罪行’刑事定罪和起诉提供了充分的法律依据”。⁵⁶此外，希腊认为“在未来关于公约的谈判期间，

⁴⁷ 教廷，《大会正式记录，第七十三届会议，第六委员会，第28次会议》(A/C.6/73/SR.28)，第25段。

⁴⁸ 荷兰，书面评论，第6段。

⁴⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章C节，巴拿马。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 同上，第二章A节，秘鲁。

⁵² 同上，第二章C节，塞拉利昂。

⁵³ 同上，瑞典(代表北欧国家)。

⁵⁴ 同上，联合王国。

⁵⁵ 中国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第87段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章C节，希腊；伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第42段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第23次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第67段；马来西亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第66段；以及苏丹，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第69段。

⁵⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章C节，希腊。

不能排除既已就‘危害人类罪’定义达成的共识被重新提出来商榷的可能性”，而且“这样一部公约可能会妨碍促进《规约》在最大范围内获得接受的努力，因为某些国家可能认为批准前者就已足矣，无须遵守后者。”⁵⁷然而，日本认为，《规约》“规范的是国际刑事法院与其缔约国之间的‘纵向关系’，而[委员会]目前的工作则是确立各国之间的‘横向关系’，这些工作终将推动国际社会加大努力防止这些罪行并惩治犯罪者。”⁵⁸

28. 与此同时，一些国家注意到另有一项倡议，即就司法协助问题另行制定一部多边条约，并指出两个项目有共存之必要⁵⁹(见本报告第三章)。

29. 提交评论的国际组织(或其机关)无一表示反对通过一部关防止和惩治危害人类罪的公约。相反，强迫或非自愿失踪问题工作组“称赞[了]委员会就条款草案所作的工作，并肯定[了]关于这一问题的未来公约将来在促进[各国]加强努力消除对于强迫失踪等世界上最严重暴行的有罪不罚现象方面所能作出的贡献。”⁶⁰

B. 序言草案

.....

注意到有史以来，使全人类的良知深受震动的罪行残害了无数儿童、妇女和男子，

⁵⁷ 同上。

⁵⁸ 同上，第二章 A 节，日本。

⁵⁹ 阿根廷，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/72/SR.26)，第 16 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 29 次会议》(A/C.6/71/SR.29)，第 85 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 71 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 C 节，比利时；智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 90 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 100 段；捷克共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 18 段；爱尔兰，同上，第 71 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 27 次会议》(A/C.6/71/SR.27)，第 16 段；荷兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 22 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 41 段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 41 至 43 段；斯洛文尼亚，同上(A/C.6/70/SR.23)，第 6 段。

⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 C 节，强迫失踪问题工作组。国际律师协会战争罪行委员会预期，

有一部公约，除其他外，便可对该危害人类罪作出单一性定义，以规定各司法管辖区在起诉方面实现一致性，可使国家之间在调查和起诉方面相互提供法律援助与合作，而且还可减少让犯罪者逍遥法外的漏洞。该委员会进一步指出，鉴于国际级法院和法庭能力有限，委员会确立一个横向适用的法律框架即是承认对暴行罪的国内起诉所发挥的作用越来越重要，而且此举符合《[国际刑事法院]罗马规约》中所反映的补充性原则。

国际律师协会战争罪行委员会，关于国际法委员会关于危害人类罪的条款草案的评论(2018 年 11 月)，第 5 页。

认识到危害人类罪危及世界的和平、安全与福祉，

还认识到禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范(强行法)，

申明危害人类罪是整个国际社会关切的最严重罪行之一，必须按照国际法予以预防，

决心使这些罪行的犯罪者不再逍遥法外，从而有助于预防这种犯罪，

忆及《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的危害人类罪的定义，

又忆及每个国家都有义务对危害人类罪行使刑事管辖权，

认为对危害人类罪绝不能听之任之不予惩罚，为确保有效起诉这种罪行，必须在国家一级采取措施并加强国际合作，包括在引渡和司法协助方面加强合作，

也考虑到与危害人类罪相关的受害人、证人和其他人的权利以及被指控罪犯受到公平对待的权利，

.....

1. 评论和意见

30. 有些国家在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就序言草案给出了评论。

31. 巴拿马和瑞士表示总体上支持序言草案，而且特别注意到，序言草案强调预防并提及《国际刑事法院罗马规约》。⁶¹墨西哥也表示支持序言草案，并支持序言草案强调各国负有调查和起诉的主要责任，强调预防的重要性以及承认禁止规定的强行法性质。⁶²比利时竭力主张在序言的评注中强调指出，国际组织也必须配合起诉危害人类罪，例如对实施或掩盖此类罪行的国家实施制裁。⁶³

32. 有六个国家(比利时、爱沙尼亚、墨西哥、巴拿马、秘鲁和塞拉利昂)对序言部分第三段表示欢迎，该段指出，禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范(强行法)。⁶⁴与此同时，比利时表示，委员会有必要分析此种强制性的影响。⁶⁵为此，

⁶¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.1 节，巴拿马；瑞士，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 101 段。

⁶² 墨西哥，同上，第 104 段。

⁶³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.1 节，比利时。

⁶⁴ 同上；同上，第二章 B.3 节，爱沙尼亚；墨西哥，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 104 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.1 节，巴拿马；同上，秘鲁；和第二章 A 节，塞拉利昂。

⁶⁵ 同上，第二章 B.1 节，比利时。

该国指出，国际法院在审理国家的管辖豁免权一案时，回顾了其先前就逮捕证一案所作的裁决，⁶⁶裁定

虽然当时没有明确提及强行法的概念，[但国际法院裁断]，外交部长被控犯罪，违反了无疑具有强行法性质的规则，这一事实并没有剥夺刚果民主共和国享有的作为习惯国际法事项代表该部长要求豁免的权利。⁶⁷

33. 联合王国亦援引国家的管辖豁免权一案，指出“强行法规则与国家豁免规则之间不存在冲突，因为二者所涉及的事项不同。”⁶⁸

34. 与此同时，有五个国家(中国、法国、伊朗伊斯兰共和国、土耳其和联合王国)对序言草案中提到强行法的问题存有疑虑。⁶⁹中国认为，评注中提到的证据不足以证明各国在这方面存在一般实践和法律确信，而且委员会目前正在就“强制法”专题单独开展工作，因此条款草案是否应规定强行法问题宜作进一步研究。⁷⁰法国指出，《国际刑事法院罗马规约》并未称禁止危害人类罪的规定性为强行法。⁷¹伊朗伊斯兰共和国评论称，各国的实践和法律确信仍不明确，因此强行法问题值得进一步研究。⁷²土耳其建议审查或删除关于强行法的序言条款，因为强行法一词在该段中的用法以及评注第(4)段中的解释⁷³既不符合国际社会对强行法的共同理解，也不符合委员会关于强制性规范的工作。⁷⁴联合王国表示，既然“条款草案侧重于确定危害人类罪的个人刑事责任”，所以“不清楚载入有关禁止危害人类罪的规定是否是一般国际法强制性规范的声明有何益处”。⁷⁵

⁶⁶ 《2000年4月11日逮捕证(刚果民主共和国诉比利时)》，判决书，2002年国际法院案例汇编》，第3页。

⁶⁷ 《国家的管辖豁免权(德国诉意大利：希腊参加诉讼)》，判决书，2012年国际法院案例汇编》，第99页，见第141页，第95段。

⁶⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，联合王国。

⁶⁹ 中国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第118段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，法国；伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第36段；土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第77段。

⁷⁰ 中国，同上，《第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第118段。

⁷¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，法国。

⁷² 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第36段。

⁷³ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，序言草案评注第(4)段。

⁷⁴ 土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第77段。

⁷⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.1节，联合王国。

35. 对此，特别报告员要指出，委员会早前就已经认为禁止危害人类罪的规定是一般国际的强制性规范。⁷⁶此外，委员会在该序言段落的评注中已经指出，⁷⁷国际法院已表示，禁止某些行为，例如酷刑，具有强行法的性质，⁷⁸这更加表明，禁止广泛或系统地实施构成危害人类罪的行为的规定也将具有强行法性质。因此，问题似乎不在于禁止危害人类罪是否具有强制性，而是在本条款草案的序言中提及强行法是否适当。在此应该指出，1984年《禁止酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚公约》⁷⁹或2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》⁸⁰等打击犯罪的条约通常皆未在序言部分提及强行法，而且《国际刑事法院罗马规约》也未提及。不予提及的原因至少与如此提及的后果存在不确定性有关。⁸¹

36. 巴拿马建议完善序言部分第五段，认为“惩治(作为终结有罪不罚现象的手段)与预防之间的因果关系有待商榷；”相反，巴拿马拟将另行提出该段草案，承认预防定为主要义务，并简单地重申在未能履行该主要义务的情况下负有惩治职责。⁸²古巴——认为“不再”显得过于野心勃勃，不切实际，并希望纳入“惩治”这一目标——拟将此段修改如下：“决心联合起来打击对这些罪行的犯罪者有罪不罚现象，从而有助于预防和惩治此类罪行。”⁸³特别报告员更愿保留现有的措辞，并且注意到该条款与《国际刑事法院罗马规约》中的对应条款相同，后者行文如下：“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”。⁸⁴

37. 秘鲁欢迎序言部分第六段，其中提到《国际刑事法院罗马规约》中所载危害人类罪的定义，但指出，这并不妨碍对该定义作出调整，以考虑到在条款草案中使用该定义的不同目的。⁸⁵秘鲁还欢迎序言部分第九段，其中提到受害人以及被指控罪犯的权利。⁸⁶

⁷⁶ 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，序言草案评注第(4)段；特别报告员关于危害人类罪的第一次报告(A/CN.4/680和Corr.1)，第39段。

⁷⁷ 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，序言草案评注第(4)段。

⁷⁸ 《有关或起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)，判决书，2012年国际法院案例汇编》，第422页，见第457页，第99段。

⁷⁹ 1984年12月10日在纽约签署，联合国，《条约汇编》，第1465卷，第24841号，第85页。

⁸⁰ 2006年12月20日在纽约签署，联合国，《条约汇编》，第2716卷，第48088号，第3页。

⁸¹ 虽然普遍公认各国不得缔结与此种强制性规范相抵触的条约，(见《维也纳条约法公约》(1969年5月23日，维也纳)，联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号，第331页，第五十三和六十四条，但就本条款草案而言，禁止规定的强制性质有何后果(如有)更不清楚。对此，特别报告员要指出，委员会关于“一般国际法强制性规范(强行法)”专题的工作尚在进行中，而且预计2019年年内不会结束。

⁸² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.1节，巴拿马。

⁸³ 同上，古巴。

⁸⁴ 《国际刑事法院罗马规约》，序言部分第五段。

⁸⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.1节，秘鲁。

⁸⁶ 同上。

38. 巴西表示，序言若要承认“危害人类罪危及世界的和平、安全和福祉”，为平衡起见，序言最好再增列数段(如《罗马规约》的条款)，规定各国有义务不对其他国家使用武力和进行干涉。⁸⁷特别报告员也认为，本条款草案，无论是序言部分还是正文，均未授权一国对其他国家非法使用武力或进行干涉。实际上，特别报告员指出，条款草案第4条第1款明确要求各国在防止危害人类罪时“按照国际法”行事，同时委员会也已在该款的评注中解释称，“国家为履行本项义务而采取的措施必须符合国际法规则，包括《联合国宪章》、国际人道主义法和人权法中规定的关于使用武力的规则。”⁸⁸序言部分中关于危害人类罪“危及世界的和平、安全和福祉”的表述不应视为带有任何相反的含义。事实上，打击犯罪的条约的例子也有若干，它们均在序言部分确定犯罪行为是对和平与安全的威胁，但也都止步于此，未再进一步重申各国根据国际法在使用武力和不干涉方面的基本义务。⁸⁹因此，特别报告员认为，从这个角度来说，当前对序言和条款草案的文的处理办法是适当的，不过委员会或将考虑在序言部分的评注中进一步澄清，以打消各方的关切。

39. 巴拿马建议在序言中增加一个段落，指明危害人类罪不受任何时效法限制。⁹⁰特别报告员同意不可适用任何时效法固然重要，但也指出，序言部分不要求把握各项条款草案，包括第6条第6款的具体规定。此外，巴拿马还提议增设一个段落，“阐明危害人类罪方面的个人刑事责任与国家责任的区别”，认为可藉这样一个段落“申明条款草案所载任何规定都不应解释为用国家对危害人类罪行的

⁸⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，巴西。

⁸⁸ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第4条评注第(8)段。

⁸⁹ 例如，见《消除一切形式种族歧视国际公约》(1965年12月21日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第660卷，第9464号，第195页，见第214页(“重申人与人之间基于种族、肤色或人种的歧视，为对国际友好和平关系的障碍，足以扰乱民族间的和平与安全，甚至共处于同一国内的人与人间的和谐关系”)；《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(1973年11月30日，纽约)，同上，第1015卷，第14861号，第243页，见第245页(“鉴于安全理事会曾经强调，种族隔离及其继续加剧和扩大，严重地扰乱并威胁国际和平与安全”)；《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(1999年12月9日，纽约)，同上，第2178卷，第38349号，第197页，见第229页(“回顾……毫不含糊地谴责恐怖主义的一切行为、方法和做法，包括那些危害国家间和民族间友好关系及威胁国家领土完整和安全的行为、方法和做法，不论在何处发生，也不论是何人所为，均为犯罪而不可辩护”)。

⁹⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.1节，巴拿马。在这方面，或可在序言部分提到1968年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》(1968年11月26日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第754卷，第10823号，第73页。截至2019年1月，该公约有55个缔约国。

还有一种意见认为，可在序言部分增加一个段落，提及“马顿斯”条款，见关于危害人类罪的倡议指导委员会，《关于2017年国际法委员会第六十九届会议一读通过的关于危害人类罪的条款草案的评论和意见》(2018年11月30日)，第3至4页(该委员会人员构成如下：主席Leila Nadya Sadat；Hans Corell；Richard Goldstone；Juan Méndez、William Schabas 和 Christine Van Den Wyngaert，还有前任委员 M. Cherif Bassiouni)。

刑事责任取得个人的刑事责任。”⁹¹对此，特别报告员要指出，凡打击犯罪的条约，都不应因为其中规定了个人刑事责任而被视为免除国家对国际不法行为的责任。然而，这一事实并未让各国在这类条约的序言中列入巴拿马提出的那种段落。

2. 特别报告员的建议

40. 建议不对序言草案作任何改动，但委员会不妨考虑结合所收到的部分评论，对评注作出修改。特别报告员将在适当的时候提出说明此意的提案。

C. 条款草案第 1 [1]条：范围

本条款草案适用于防止和惩治危害人类罪。

1. 评论和意见

41. 各国在大会第七十、第七十一和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会的发言，就条款草案第1条给出了评论。

42. 奥地利、意大利、秘鲁和罗马尼亚表示总体上支持纳入关于范围的条款草案。⁹²然而，西班牙建议删除该条草案，因为“防止和惩治危害人类罪”这一短语可以作为条款草案的标题，而且从严格意义上讲，说条款草案“涉及”防治和惩治而不是“适用于”才正确。⁹³对此，特别报告员指出，委员会一直以来的一般做法是将关于“范围”的条款草案放在项目开头处，开门见山地点明专题所“涉及”的事项。当然，各国在谈判拟定和通过基于条款草案的条约的过程中，如果愿意，也可以删除或修改此种条款。

43. 土耳其表示支持在条款草案中增加一项不溯及既往条款。⁹⁴智利提议在条款草案第1条中增设第2款作为不溯及既往条款，规定条款草案仅适用于据称在条款草案通过后发生的罪行。⁹⁵正如智利所言，特别报告员已在第二次报告中处理这一时限问题，指出“国家根据新公约承担的义务只针对公约对该国生效后出现的行为或事实”，这与条约法相符。⁹⁶除其他事项外，第二份报告还指出，1969年《维也纳条约法公约》（“《1969年维也纳公约》”）第二十八条规定，“除条约表

⁹¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.1 节，巴拿马。

⁹² 奥地利，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 30 段；意大利，同上，《第 17 次会议》(A/C.6/70/SR.17)，第 58 段；罗马尼亚，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 79 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.2 节，秘鲁。

⁹³ 西班牙，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 94 段。

⁹⁴ 土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 81 段。

⁹⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.2 节，智利。这方面的一个例子是《国际刑事法院罗马规约》第二十四条第(一)款：“个人不对本规约生效以前发生的行为负本规约规定的刑事责任。”

⁹⁶ 特别报告员关于危害人类罪的第二次报告(A/CN.4/690)，第 73 段。另见同上，第 70 至 72 段。

示不同意思，或另经确定外，关于条约对一当事国生效之日以前所发生之任何行为或事实或已不存在之任何情势，条约之规定不对该当事国发生拘束力。”⁹⁷国际法院在有关或起诉或引渡义务的问题一案中，对一项打击犯罪(酷刑)的条约适用了《1969年维也纳公约》第二十八条，裁定“根据《公约》起诉被指控实施了酷刑行为的犯罪者这项义务仅适用于《公约》对有关国家生效之日以后发生的事实。”⁹⁸

44. 因此，若无清楚申明的相反意图，条约一般不适用于在国家接受条约之前发生的行为或事实。因此，从法律的角度来说，似乎没有必要在本条草案中列入一项关于此种性质的明文规定。此外，这样做也不符合委员会在拟定条款草案时的惯常做法，即不提到与条款草案“生效”或“通过”有关的问题。⁹⁹委员会不妨在评注中处理这个问题。

2. 特别报告员的建议

45. 建议不对条款草案第1条作任何改动，但委员会不妨考虑结合所收到的部分评论，对评注作出修改。特别报告员将在适当的时候提出说明此意的提案。

D. 条款草案第 2[2]条：一般义务

危害人类罪，不论是否发生于武装冲突之时，均系国际法上的罪行，各国承允防止并惩治之。

1. 评论和意见

46. 各国在大会第七十、第七十一和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六届委员会的发言，就条款草案第2条给出了评论。

47. 有几个国家对所通过的这项条款草案表示支持。¹⁰⁰新西兰支持此项条款草案，但建议称，鉴于“一般义务”存在争议，为使之更加明确，应将此条草案的案文修改为：“各国承允防止并惩治危害人类罪，因为此种罪行不论是否发生于

⁹⁷ 1969年《维也纳公约》，第二十八条。

⁹⁸ 《有关或起诉或引渡义务的问题(比利时诉塞内加尔)》，判决书，2012年国际法院案例汇编》，第422页，见第457页，第100段。

⁹⁹ 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，一般性评注第(3)段。但另请参见《危害人类和平及安全治罪法》草案，国际法委员会第四十八届会议工作报告，《1996年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第17页及以下各页，见第38至39页，第13条(“不溯及既往 1. 任何人不得因本治罪法生效之前的行为而被依照本治罪法定罪。2. 本条的任何规定不排除审判任何人的、在实行时根据国际法或国内法构成犯罪的任何行为”)。

¹⁰⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.3节，爱沙尼亚和秘鲁；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第79段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.3节，塞拉利昂。另见同上，第三章A节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。

武装冲突之时，均系国际法上的罪行。”¹⁰¹智利更是提出了新的表述：“危害人类罪系国际法上的罪行，各国承允防止并惩治之，不论此种罪行是否发生于武装冲突之时。”¹⁰²

48. 与此同时，奥地利、法国和伊朗伊斯兰共和国对“国际法上的罪行”这一表述表示关切，认为其含义不明确，因为其中可能包括条约所界定的腐败等罪行。¹⁰³法国建议对这项条款草案进行修改，明言危害人类罪是“国际关切的最严重罪行”，¹⁰⁴伊朗伊斯兰共和国指出，这样便与序言部分第4段的内容一致了。¹⁰⁵对此，特别报告员指出，使用“国际法上的罪行”一语的目的是为了表明危害人类罪是犯罪，无论它们是否与武装冲突有关，亦不论它们在国内法中是否被定性为犯罪，¹⁰⁶而不是要给“危害人类罪”下定义，其定义是在条款草案第3条中给出。

49. 有若干国家就防止和惩治“不论是否发生于武装冲突之时”的危害人类罪的义务发表了评论。澳大利亚、萨尔瓦多和南非都支持承认这一义务适用于不论在平时还是在武装冲突之时发生的危害人类罪。¹⁰⁷与之相反，克罗地亚建议删除此项条款草案中提及武装冲突的任何文字，以凸显危害人类罪(随时都有可能发生)与战争罪(仅在武装期间发生)之间的区别。¹⁰⁸中国和伊朗伊斯兰共和国认为，删除对危害人类罪的限定词“战时”偏离了习惯国际法，未充分考察国家实践。¹⁰⁹波兰评论称，此项条款草案还应提及“对受害人的补救和赔偿”。¹¹⁰巴拿马提议

¹⁰¹ 同上，新西兰。

¹⁰² 同上，智利。

¹⁰³ 奥地利，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第31段；法国，同上，第20段；伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第35段。

¹⁰⁴ 法国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第20段。

¹⁰⁵ 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第35段。萨尔瓦多建议对西班牙文本作出一处措辞修改，将“*contemplados en el derecho internacional*”替换为“*de derecho internacional*”，因为就英文本中的“under international law”而言，后者的译法要更为准确(《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第104段)。

¹⁰⁶ 见委员会第六十九届会议工作报告，……(A/72/10)(上文脚注9)，第46段，条款草案第2条评注第(4)段。

¹⁰⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，澳大利亚；萨尔瓦多，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第104段；南非，同上，《第23次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第14段。另见国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注60)，第6页。

¹⁰⁸ 克罗地亚，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第77段。

¹⁰⁹ 中国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第119段，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第64段；伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第34段。

¹¹⁰ 波兰，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第93段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第54段。

增加一句话，即“对本公约的解释不妨碍追究犯罪者的个人刑事责任。”¹¹¹智利建议在评注中明确指出，“《柏林议定书》并未规定新要求，称[纽伦堡]罪行必须与武装冲突相挂钩才能被视为国际罪行。它只是将那些不具备这种联系的罪行排除在法庭的管辖范围之外而已。”¹¹²

50. 一些国家就条款草案第2条与第4条之间的关系提出了问题。荷兰注意到两项条款草案之间存在联系，但表示“就现有案文而言，条款草案第2条似乎既无单独的含义，也无法独立适用”。¹¹³塞拉利昂建议将条款草案第2条与第4条合并为一，“因为前者只能被解释为详细制定各国为履行防止危害人类罪义务而必须采取的具体立法、行政、司法或其他措施。”¹¹⁴塞拉利昂还提议，不然的话，就在条款草案第2条的评注中就承允防止和惩治危害人类罪义务的范围更具普遍内容作出进一步解释。¹¹⁵

51. 委员会在条款草案第2条的评注中解释称，“这项一般义务的内容系通过条款草案第4条及其后各项条款草案中规定的各种更具体的义务加以述明。”¹¹⁶既不应将条款草案第2条理解为是对关于预防的条款草案第4条的重述，从而认为二者应予合并，超出条款草案第2条的任何内容都是对条款草案第4条之后涉及危害人类罪惩治措施的其他条款草案的重述。此外，关于条款草案第2条中规定的一般义务的含义和解释，不要在条款草案第2条本身或其评注中寻找，而要在后面其他条款草案(及附件草案)中规定的其他更具体的义务之中寻找。类似于国际法院对条约起始条款的理解，尽管语境不同，但条款草案第2条“必须被视为是确立一项目标，对条约其他条款的解释和使用都必须根据这一目标进行。”¹¹⁷

2. 特别报告员的建议

52. 特别报告员指出，1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》¹¹⁸(截至2019年1月，共有150个缔约国的)第一条规定：“缔约国确认灭绝种族行为，不论发生于平时

¹¹¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.3节，巴拿马。

¹¹² 同上，智利。《柏林议定书》(《纠正宪章案文偏差的议定书》(1945年10月6日，柏林)，载于国际军事法庭《国际军事法庭对主要战争罪犯的审判》，第1卷(1947年，纽伦堡)，第17页)修正了《国际军事法庭宪章》中“危害人类罪”的定义，将英文本和法文本中“战争期间”后面的分号改为逗号，以便使这两个版本与俄语文本保持一致。经此一改，该项规定的前半部分(“对任何平民人口实施的不人道行为”)即与后半部分(“与法庭管辖范围内的任何罪行有关的”)关联起来，进而与国际武装冲突的存在相挂钩。

¹¹³ 荷兰，书面评论，第12段。

¹¹⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.2节，塞拉利昂。

¹¹⁵ 同上。

¹¹⁶ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第2条评注第(1)段。

¹¹⁷ 《石油平台案(伊朗伊斯兰共和国诉美利坚共和国)》，初步反对意见，判决书，1996年国际法院案例汇编》，第803页，见第814页，第28段。

¹¹⁸ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948年12月9日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第78卷，第1021号，第277页。

或战时，均系国际法上的一种罪行，承允防止并惩治之。”这是《公约》开篇的措辞，广为人知，牢牢植根于灭绝种族罪的历史和概念基础之上。该措辞旨在强调，灭绝种族行为，不论发生于和平时或武装冲突之时，都是国际法上的一种罪行，而且各国承允防止并惩治之。危害人类罪与灭绝种族罪一样，不论有无武装冲突，都有可能发生，而且不论在特定国家的国内法中是否被定为刑事犯罪，都是国际法上的罪行。¹¹⁹特别报告员认为，在关于危害人类罪的条款草案开头处保留一项类似的措辞是适当的。

53. 因此，建议不对条款草案第2条作任何改动，但委员会不妨考虑结合所收到的部分评论，对评注作出修改。特别报告员将在适当的时候提出说明此意的提案。

E. 条款草案第 3[3]条：危害人类罪的定义

1. 为了本条款草案的目的，“危害人类罪”是指在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施的下列任何一种行为：

- (a) 谋杀；
- (b) 灭绝；
- (c) 奴役；
- (d) 驱逐出境或强行迁移人口；
- (e) 违反国际法基本规则，监禁或以其他方式严重剥夺人身自由；
- (f) 酷刑；
- (g) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力；
- (h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第三款所界定的性别，或根据公认为国际法不容的其他理由，对任何可以识别的团体或集体进行迫害，而且与第1款提及的任何一种行为或与灭绝种族罪或战争罪结合发生；
- (i) 强迫人员失踪；
- (j) 种族隔离罪；
- (k) 故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的其他性质相同的不人道行为。

2. 为了第1款的目的：

¹¹⁹ 《对《灭绝种族罪公约》的保留，咨询意见，1951年国际法院案例汇编》，第15页，见第21页；《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），2007年国际法院案例汇编》，第43页，见第100至113页，第161至166段。

(a) “针对任何平民人口进行的攻击”是指根据国家或组织攻击平民人口的政策，或为了推行这种政策，针对任何平民人口多次实施第1款所述行为的行为过程；

(b) “灭绝”包括故意施加某种生活状况，如断绝粮食和药品来源，目的是毁灭部分的人口；

(c) “奴役”是指对人行使附属于所有权的任何或一切权力，包括在贩卖人口，特别是贩卖妇女和儿童的过程中行使这种权力；

(d) “驱逐出境或强行迁移人口”是指在缺乏国际法容许的理由的情况下，以驱逐或其他胁迫行为，强迫有关的人迁离其合法留在的地区；

(e) “酷刑”是指故意致使在被告人羁押或控制下的人的身体或精神遭受重大痛苦；但酷刑不应包括纯因合法制裁而引起的，或这种制裁所固有或附带的痛苦；

(f) “强迫怀孕”是指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。本定义不得以任何方式解释为影响国内关于妊娠的法律；

(g) “迫害”是指违反国际法规定，针对某一群体或集体的特性，故意和严重地剥夺基本权利；

(h) “种族隔离罪”是指一个种族群体对任何其他一个或多个种族群体，在一个有计划地实行压迫和统治的体制化制度下，实施性质与第1款所述行为相同的不人道行为，目的是维持该制度的存在；

(i) “强迫人员失踪”是指国家或政治组织直接地，或在其同意、支持或默许下，逮捕、羁押或绑架人员，继而拒绝承认这种剥夺自由的行为，或拒绝透露有关人员的命运或下落，目的是将其长期置于法律保护之外。

3. 为了本条款草案的目的，“性别”一词应被理解为是指社会上的男女两性。“性别”一词仅反映上述意思。

4. 本条草案不妨碍任何国际文书或国内法规定的任何更为宽泛的定义。

1. 评论和意见

54. 各国在大会第七十、第七十一和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第3条给出了评论。

55. 几乎所有作出评论的国家，¹²⁰以及欧洲联盟¹²¹都支持条款草案第3条所载的“危害人类罪”的定义，特别是因为该定义几乎是原样照搬了《国际刑事法院罗马规约》中关于“危害人类罪”的定义。正如捷克共和国所解释的那样：“《国际刑事法院罗马规约》中对危害人类罪的定义已经广获接受，而且日益被视为对关于危害人类罪的习惯国际法的编纂。”¹²²

56. 中国、以色列和苏丹等一些国家¹²³对完全照搬《国际刑事法院罗马规约》所载定义的做法提出了质疑，并指出这一定义未必能够反映国家实践，包括现行国内法律。事实上，白俄罗斯针对条款草案第3条与白俄罗斯《刑法》和《刑事诉讼法》之间的差异作出了详细评论，若照此定义，白俄罗斯将来必须作出诸多修改

¹²⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，阿根廷；和第二章 A 节，澳大利亚；奥地利，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 32 段；保加利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 8 段；克罗地亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 49 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，捷克共和国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 59 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，法国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 20 段；德国，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 15 段；日本，《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，和《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 130 段；约旦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 23 段；荷兰，书面评论，第 5 段，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 37 段；新西兰，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 31 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，巴拿马；秘鲁，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 9 段；波兰，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 68 段；大韩民国，同上，《第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 56 段；罗马尼亚，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 79 段；俄罗斯联邦，同上，《第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 18 段；斯洛伐克，同上，第 12 段；斯洛文尼亚，同上，第 4 段；南非，同上，第 14 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，瑞典(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 6 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，瑞士，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 18 段；泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 62 段；东帝汶，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 28 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，联合王国，和《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 36 段。

¹²¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.2 节，欧洲联盟。另见国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注 60)，第 6 至 7 页。

¹²² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，捷克共和国。

¹²³ 中国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 65 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，以色列；苏丹，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 66 段。

才能加入基于条款草案的公约。¹²⁴白俄罗斯还对此项条款草案的措辞表示关切，其中使用了典型的国际人道主义法术语，该国认为，这与危害人类罪可在没有武装冲突之时实施的观点不一致(见条款草案第2条)。¹²⁵中国指出，在列举具体罪行时，应注意各国法律制度的不同，因为某些罪名在某些国家的国内法中可能不存在。¹²⁶土耳其认为，此项定义在某些方面含混不明，宜作进一步澄清。¹²⁷

57. 对此，特别报告员认为，鉴于严格照搬《国际刑事法院罗马规约》第七条所载“危害人类罪”定义的做法大受支持，该条文几乎不用作任何改动。即便如此，仍有若干国家对此项定义提出了具体的修改建议，具体如下。其中大多数建议是由一个或几个国家提出，但有两项拟议修改(涉及第1款(h)项和第3款)得到了各国和其他方面的大力支持。

58. 关于第1款，爱沙尼亚质疑是否应该在起首部分将危害人类罪行限定于针对“平民”人口的攻击。¹²⁸塞拉利昂建议对评注进行调整，以便承认就此项定义而言，不再参与战斗的前军事人员也属于平民。¹²⁹瑞典(代表北欧国家)要求在评注中就“作为[攻击]的一部分”而实施的行为的含义展开进一步讨论。¹³⁰特别报告员认为，起首部分应保持不变，但委员会不妨考虑结合所收到的评论，对评注作出调整。

59. 关于第1款(d)项，移民组织指出，“在移民情形中，‘驱逐出境’一词系指将非正规移民，也即通过非法渠道进入目的地国的移民强行遣返原籍国的情况。”¹³¹

60. 许多国家和联合国专家就(h)项中将“迫害”行为列为危害人类罪所用的措辞发表了评论。关于该项前半部分，有来自各种主题领域的二十名特别报告员和一名独立专家都敦促对(h)项开头规定的迫害理由——目前行文为“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第3款所界定的性别，或根据公认为国际法所不容的其他理由对任何可以识别的群体或集体进行的迫害”——予以扩充和修订，以便能够涵盖基于语言、社会出身、年龄、残疾、健康、性取向、性别认同、性别特征以及土著、难民、无国籍或移民身份进行的迫害。¹³²

¹²⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，白俄罗斯。

¹²⁵ 白俄罗斯，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 31 段。

¹²⁶ 中国，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 66 段。

¹²⁷ 土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 80 段。

¹²⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，爱沙尼亚。

¹²⁹ 同上，塞拉利昂。

¹³⁰ 同上，瑞典(代表北欧国家)。

¹³¹ 同上，第三章 B 节 2，移民组织。

¹³² 2018 年 11 月 30 日对危害人类罪公约草案作出的评论，第 3 页，评论者有：法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员；非洲人后裔问题专家工作组主席兼报告员；白化病患者享有

61. 对此，特别报告员指出，(h)项中的“总括性措辞”(“或……其他理由”)包含可据以实施迫害的其他不断变化的理由。因此，特别报告员认为，(h)项中所列的迫害理由应保持不变(惟应删除“第3款所界定的”，原因讨论详见下文)。¹³³与此同时，委员会不妨考虑结合所收到的评论对评注作出调整，更充分地阐明“公认为国际法所不容的其他理由”的含义。

62. 另外，有若干国家对(h)项后半部分作了评论。其中有些国家的评论主要集中在该项句末的短语“与灭绝种族罪或战争罪有关”上面。《国际刑事法院罗马规约》中的类似措辞为“与……任何一种本法院管辖权内的犯罪结合发生”。¹³⁴一读时，委员会指出该案文“可能需要重新审议。”¹³⁵

63. 列支敦士登和乌克兰提议在此案文中添加“侵略罪”，巴西同样表示，如果保留此案文，即应添加“侵略罪”。¹³⁶与之相反，捷克共和国表示倾向于不为了包括侵略罪而改变这一措辞。¹³⁷伊朗伊斯兰共和国表示，此项应删除提及灭绝种族罪和战争罪的文字，因为它们不在此专题的范围之内，而且不能有效取代《国际刑事法院罗马规约》中所用的“任何一种本法院管辖权内的犯罪”这一表述。¹³⁸联合王国同样建议删除该条款，除其他外，该国指出，作此修正“几乎没有什么实际意义，因为在绝大多数情况下，凡与灭绝种族罪或战争罪结合发生的迫害，必然也可以与条款草案第3条第1款中所述其他罪行中的某一罪行结合发生。”¹³⁹法国指出，现有案文存在的问题是，条款草案通篇未见“灭绝种族罪”或“战争

人权问题独立专家；柬埔寨人权状况特别报告员；残疾人权利特别报告员；食物权问题特别报告员；危险物质及废料的无害环境管理和处置对人权的影响问题特别报告员；人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员；土著人民权利问题特别报告员；消除对受麻风病影响者及其家人的歧视特别报告员；以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组主席兼报告员；移民人权问题特别报告员；缅甸人权状况特别报告员；1967年以来被占领的巴勒斯坦领土人权状况特别报告员；当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为问题特别报告员；防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家；反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员；酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员；寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员；法律和实践中的歧视妇女问题工作组主席兼报告员。

¹³³ 见下文第 101 至 103 段。

¹³⁴ 《国际刑事法院罗马规约》，第七条第(一)款 8 项。

¹³⁵ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 3 条评注第(8)段。

¹³⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，列支敦士登；乌克兰；巴西。另见国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注 60)，第 7 至 8 页。

¹³⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，捷克共和国。

¹³⁸ 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 33 段。

¹³⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，联合王国。

罪”的定义。¹⁴⁰巴西质疑“是否真的有必要要求具备这种联系”¹⁴¹特别报告员建议删除(h)项的最后条款“或与灭绝种族罪或战争罪有关”，原因解释详见下文。¹⁴²

64. 智利、法国、秘鲁、塞拉利昂和乌拉圭又更甚一步，认为应将(h)项后半部分，即“且与本款提及的任何一种行为有关，或与灭绝种族罪或战争罪有关”整个删除。¹⁴³智利表示，可以推定，“[《国际刑事法院罗马规约》]之所以对‘迫害’作出狭隘界定，目的是限制该法院管辖的犯罪范围。其第七条的表述并没有暗示着与其他罪行无关的迫害行为不应被视为一般国际法上的罪行。既然本条款草案没有赋予国际法庭以管辖权，那么限制迫害概念范围的目的就未必适用……倘作此[限制]意味着针对某一群体的身份而故意严重剥夺人权的行为本身不足以视为一种国际罪行。”¹⁴⁴

65. 除了将(h)项整个后半部分删除外，智利还表示应该扩充第2款(g)项中“迫害”的定义，使之意指“因某一群体或集体的特性，故意严重地剥夺一般国际法上承认的普遍基本权利”(着重部分由作者标明)。¹⁴⁵智利认为，这样做会有助于避免“[各国]对‘迫害’概念涵盖哪些基本权利以及应该赋予这些权利以何种内容作出不同解释。”¹⁴⁶人权高专办提议彻底修改(h)项整个后半部分，将之改为：“且与任何一种无论是单就其本身而言还是结合其他行为来看，都与本款所提及的行为同等严重的行为有关。”¹⁴⁷特别报告员既不赞成删除或修改(h)项整个后半部分，也不赞成对第2款(g)项作出连带修改，原因解释详见下文。¹⁴⁸

66. 关于第1款(j)项，克罗地亚赞成脱离《国际刑事法院罗马规约》，将“种族隔离”一词改为“种族歧视和隔离这个更具有一般更全面的概念”，其基本看法是前者太过具体，已经过时，而且基本相信，如此一改，便可明确确认，在这方

¹⁴⁰ 同上，法国。

¹⁴¹ 同上，巴西。

¹⁴² 见下文第 91 至 100 段。

¹⁴³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.3 节，智利；和第二章 B.4 节，法国(指出法国法律中没有这种表述)；秘鲁；塞拉利昂(声称不仅习惯国际法没有规定须具备这种联系，国际刑事法院以外的国际级刑事法庭的文书中也不含此种规定)；乌拉圭(也认为习惯国际法并未要求须与另一种犯罪相联系)。另见人权观察，致国际法委员会的意见书(2018 年 12 月 1 日)，第 1 页；大赦国际，《国际法委员会：〈危害人类罪公约〉草案中有待商榷的“迫害”条文》，2018 年，伦敦，查阅可登陆：www.amnesty.org/en/documents/ior40/9248/2018/en/；大赦国际，《关于〈危害人类罪公约〉的 17 点方案》，2018 年，第 1 页，查阅可登陆：www.amnesty.org/en/documents/ior51/7914/2018/en/。

¹⁴⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，智利。

¹⁴⁵ 同上。

¹⁴⁶ 同上。

¹⁴⁷ 同上，第三章 B.2 节，人权高专办。

¹⁴⁸ 见下文第 91 至 103 段。

面，条款草案适用于非国家行为体。¹⁴⁹特别报告员认为，(j)项应保持不变，但委员会不妨考虑针对这一评论，对评注作出调整。

67. 古巴建议在(k)项“痛苦”(西班牙文为“sufrimientos”)之后插入“或困难”(西班牙文为“penurias”),因为“个人可能遭遇的某些情况虽不在‘痛苦’的含义范围之内，但很可能构成危害人类罪，例如维持生活和实现发展所不可或缺的物质商品和服务匮乏甚至根本没有。”¹⁵⁰

68. 瑞典(代表北欧国家)表示关切的是，(k)项要求通过“类推”(“其他性质相同的不人道行为”)进行刑事定罪，这可能与合法性原则相冲突。该国指出，与《国际刑事法院罗马规约》不同，¹⁵¹条款草案中无任何规定说：涵义不明时，对犯罪定义的解释应有利于被调查、被起诉或被定罪的人。¹⁵²对此，特别报告员要指出，合法性原则是人权法的一部分¹⁵³，而且条款草案第11条第1款规定，对于任何因本条款草案所述罪行而被采取法律措施的人，在诉讼的所有阶段应“充分保护”该人按照“人权法”所具有的各项权利。条款草案的目的既不是重复人权法的详细规定，也不是越过确保将危害人类罪列入国内法并且确立和有效行使对危害人类罪的管辖权所需的必要限度，规定国内刑法的详细规则，包括推定。因此，特别报告员仍然认为，(k)项案文照(k)项和《国际刑事法院罗马规约》原样不动，是恰当的。

69. 关于第2款中所载的定义，爱沙尼亚质疑是否应保留(a)项所载的所谓“政策要件”，并视之为《罗马规约》中一项“有待商榷的创新”，在《前南斯拉夫问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》中均不存在。¹⁵⁴古巴竭力主张删除“多次”一词，因为其存在“可能会给此条草案蒙上不确定性，导致作出不正确的解释，并让人误以为在针对任何平民人口进行的攻击中实施的行为，除非实施了条款草案第3[3]条所列行为中的多项行为，或多次实施其中某一行为，否则皆不构成危害人类罪。”¹⁵⁵智利注意到委员会在评注中作出的解释，¹⁵⁶建议将

¹⁴⁹ 克罗地亚，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第79段。

¹⁵⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，古巴。

¹⁵¹ 见《国际刑事法院罗马规约》，第二十二第(二)款。

¹⁵² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，瑞典(代表北欧国家)。

¹⁵³ 例如，见《世界人权宣言》，大会1948年12月10日第217(III)号决议，第十一条第(二)款(“任何人的任何行为或不行为，在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者，不得被判为犯有刑事罪。刑罚不得重于犯罪时适用的法律规定”)；《公民权利和政治权利国际公约》(1966年12月16日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第999卷，第14668号，第171页，第十五条第一款(“任何人的任何行为或不行为，在其发生时依照国家法或国际法均不构成刑事罪者，不得据以认为犯有刑事罪”)。

¹⁵⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，爱沙尼亚。

¹⁵⁵ 同上，古巴。

¹⁵⁶ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第3条评注第(28)至(29)段。

(a)项中的定义改为“根据国家、群体或组织攻击平民人口的政策，或为了推行这种政策……。”¹⁵⁷塞拉利昂倾向于保留该条款且不作任何修改，但主张在评注中表明这一标准“应该灵活适用”，并且不妨碍关于此事项的习惯国际法。¹⁵⁸墨西哥称，措辞应更加精确，例如明确规定所述组织必须是类似于国家的组织。¹⁵⁹

70. 人权高专办从人权角度对目前的措辞表示欢迎，并指出，这一措辞“应被理解为是，根据国际级刑事法庭的判例，将诉讼范围扩大至非国家行为体”。¹⁶⁰特别报告员仍然认为，(a)项目目前的措辞是恰当的，在《国际刑事法院罗马规约》中也同样存在，但委员会可以考虑在评注中作出进一步澄清，以消除这些关切。

71. 关于(c)项，毒品和犯罪问题办公室指出，¹⁶¹就“阐明贩卖人口的定义而言，国际法委员会可以考虑在评注中列入《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》中规定的定义。”¹⁶²特别报告员建议委员会考虑在评注中提及这一定义，并虑及毒品和犯罪问题办公室就委员会对其他条款的评注提出的其他建议。

72. 智利提议删除(d)项中的“合法”一词，“因为载入该词似赋予有关国家以不受限制的自由裁量权，使之能够为规管特定领土上的人员停留规定任何法律条件。”¹⁶³此外，智利还建议将“在缺乏国际法容许的理由的情况下”改为“惟符合国际法的情况除外”。¹⁶⁴特别报告员认为，(d)项案文应保持《国际刑事法院罗马规约》所用语言不变，但委员会不妨考虑结合所收到的评论，对评注作出调整。

73. 克罗地亚指出，为求得国际法统一起见，(e)项中酷刑的定义应原样照搬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》中使用的定义。¹⁶⁵特别报告员指出，《国际刑事法院罗马规约》中规定的“酷刑”定义比1984年《公约》所载的定义略短，主要是因为未述及施加酷刑的目的，但除此之外，两版定义所包含的关键要件是相同的。因此，特别报告员认为，只要各国愿意，

¹⁵⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，智利。

¹⁵⁸ 同上，塞拉利昂。

¹⁵⁹ 墨西哥，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第52-54段；见墨西哥，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第110段。

¹⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.2节，人权高专办。另见国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注60)，第7页。

¹⁶¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.2节，毒品和犯罪问题办公室。

¹⁶² 《关于预防、禁止和惩治贩运人口特别是妇女和儿童行为的补充议定书》(2000年11月15日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2237卷，第39574号，第319页，第3条(a)项。截至2019年1月，这项《议定书》有173个缔约国。

¹⁶³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，智利。

¹⁶⁴ 同上。

¹⁶⁵ 克罗地亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第27段。

即便条款草案采用1984年《公约》中规定的酷刑定义，各国也能够履行条款草案规定的义务。因此，特别报告员赞成保留(e)项(照搬《国际刑事法院罗马规约》中的规定)的现有案文，但指出委员会可以结合所收到的评论对评注作出调整。

74. 关于(f)项，爱沙尼亚认为第二句令人费解，既不切题，也不恰当，因此建议将之删除。¹⁶⁶对此，特别报告员认为，(f)项案文应保持《国际刑事法院罗马规约》所用语言不变，但委员会不妨考虑结合所收到的评论，对评注作出调整。关于(g)项，见上文第65段。

75. 关于就“强迫人员失踪”一词作出界定的(i)项，也收到了部分评论。一些国家、¹⁶⁷人权高专办¹⁶⁸和联合国强迫失踪问题工作组¹⁶⁹表示关切的是，此项所载的“强迫人员失踪”的定义(照搬《国际刑事法院罗马规约》中的规定)与1992年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》¹⁷⁰、1994年《美洲被迫失踪人士公约》¹⁷¹和2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》¹⁷²中所用的定义均不相同。主要区别在于这类公约含更具限制性(和主观性)的短语“目的是将其长期置于法律保护之外”，引入了故意和持续时间两项要求。如果不用该短语，而是与2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》协调一致，那么(i)项结尾处的标准就要更具客观性，例如：“将其置于保护法律之外”或“从而使之得不到法律保护。”人权高专办还表示，应将“……逮捕、羁押或绑架人员……”改为“……逮捕、羁押、绑架，或以任何其他形式剥夺自由”。¹⁷³

76. 与之相反，联合王国认为，不应使用2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(截至2019年1月，该《公约》有59个缔约国)所载的定义，因为那样的话，《国际刑事法院罗马规约》的123个缔约国“恐须修改其执行《规约》的国内法律法规，方能实施基于条款草案的未来公约。”¹⁷⁴值得注意的是，2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》所设强迫失踪问题委员会于2018年6月通过了一项

¹⁶⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.4 节，爱沙尼亚。

¹⁶⁷ 同上；第二章 B.4 节，阿根廷；第二章 B.3 节，智利；第二章 B.4 节：哥斯达黎加；秘鲁；塞拉利昂；乌拉圭。

¹⁶⁸ 同上，第三章 B.2 节，人权高专办。

¹⁶⁹ 同上，第三章 A 节，强迫失踪问题工作组。另见人权观察，致国际法委员会的意见书(2018 年 12 月 1 日)，第 1 页；大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 1 页。

¹⁷⁰ 大会 1992 年 12 月 18 日第 47/133 号决议。

¹⁷¹ 《美洲被迫失踪人士公约》(1994 年 6 月 9 日，贝伦)，美洲国家组织，《条约汇编》，第 60 号，第二条(“在本公约中，强迫失踪系指由国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，以任何方式剥夺一人或多人自由，并拒绝承认剥夺自由之实情或提供有关失踪者下落的信息，从而妨碍失踪者诉诸适用法律补救措施和程序保障的行为”)。

¹⁷² 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，第二条(“在本公约中，‘强迫失踪’系指由国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，实施逮捕、羁押、绑架，或以任何其他形式剥夺自由的行为，并拒绝承认剥夺自由之实情，隐瞒失踪者的命运或下落，致使失踪者不能得到法律的保护”)。

¹⁷³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.2 节，人权高专办。

¹⁷⁴ 同上，第二章 B.4 节，联合王国。

声明,称“为确保缔约国之间在对这些罪行的刑事起诉方面进行有效合作……[委员会条款草案]在整体上与《国际刑事法院罗马规约》保持一致性至关重要”。¹⁷⁵ 强迫失踪问题委员会非但没有要求对本条草案(i)项进行修改,反而欢迎委员会的条款草案第3条第4款(相关讨论见下文),“涉及更多保护性文书”,容许坚持使用2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中所载的定义。¹⁷⁶

77. 对此,特别报告员要指出,与涉及强迫失踪问题的其他文书相比,条款草案第3条第2款(i)项中列入“目的”性措辞可能还没有列入其他语境那般重大。条款草案第3条第2款(i)项专门涉及广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击中强迫失踪形式的攻击,意即根据国家或组织攻击平民人口的政策,或为了推行这种政策而实施的强迫失踪。在这种情况下,与那些特别旨在解决一起或几起强迫失踪事件的文书语境中相比,列入还是不列入“目的”性措辞及其时间要件,意义似乎大不相同。此外,一些作者认为,就《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第9项而言,证明刑事犯罪成立所需具备的要件并不会因为其中“目的”性措辞的存在而发生重大改变。¹⁷⁷

78. 无论如何,特别报告员注意到,国际法委员会在一读时即已意识到《国际刑事法院罗马规约》与有关强迫失踪问题的其他文书之间的区别,选择保留《规约》的提法。但与此同时,委员会还精确拟定了条款草案第3条第4款,目的就是确保草案中所载的定义——包括有关强迫失踪的定义——不会质疑其他国际文书或国内法律中可能存在的任何更广泛的定义,包括与强迫失踪有关的定义。¹⁷⁸如此一来,倘若各国也许因其本身为1994年《美洲被迫失踪人士公约》或2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的缔约国,而颁布国内法律,规定了更广泛的强迫失踪定义,条款草案不会妨碍它们这么做。特别报告员特别注意到强迫失踪问题委员会赞成保留现有措辞的评论,认为条款草案第3条第2款(i)项应保持不变。

¹⁷⁵ 强迫失踪问题委员会,关于国际法委员会通过的危害人类罪条款草案的声明,2018年6月1日,第3段,查阅可登陆 https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_STA_14_27312_E.pdf。

¹⁷⁶ 同上,第2段。

¹⁷⁷ 见 O. Triffterer and K. Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3rd ed., Munich, C.H.Beck/Hart/Nomos, 2016, p.289, mn 154; G. Werle and F. Jessberger (eds.), *Principles of International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2014, p.382(“正规来讲,犯罪……似乎必须具备特定意图。但事实上,只要犯罪者在实施犯罪时抱有[《国际刑事法院规约》]第三十条的规定意图,意图要求即得到满足。既剥夺受害人的自由,外加拒不提供相关信息,被监禁者应享待遇中的人权要求肯定得不到保障,对犯罪者违法行为的监督或制裁更是无从谈起。受害人便不能得到‘法律保护’。但是,单纯的行政‘疏失’案件不符合犯罪的定义”)。关于相反观点,见 K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, 2014, p. 112; and R. Cryer, et al. (eds.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2014, p. 260。

¹⁷⁸ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9),第46段,条款草案第3条评注第(40)段。

79. 最后，关于第2款，提议增列其他定义。捷克共和国和土耳其都认为，既然第1款(h)项中提到了“灭绝种族罪”和“战争罪”，那就应该对其作出界定，至少也应该在评注中参照现有国际文书加以解释。¹⁷⁹但如果特别报告关于删除(h)项最后条款的提议¹⁸⁰(“与灭绝种族罪或战争罪有关的罪行”)被接受，就无此必要了。

80. 关于“性别”定义的第3款，很多国家都批评此款照搬《国际刑事法院罗马规约》规定。¹⁸¹加拿大称，该定义“包容性不足，也不准确”，并且指出“拟议定义将性别的概念与性的概念捆绑在一起”，尽管‘性’这个术语一直是指生物属性，而‘性别’一词是指由社会建构的角色。”¹⁸²比利时声称，这一“定义没有考虑到近二十年来国际人权法和国际刑法领域的发展，特别是性犯罪和基于性别的犯罪方面的发展。”¹⁸³同样，波斯尼亚和黑塞哥维那认为第3款中的定义“不透明、过时且不符合近来更具包容性和性别敏感性的‘性别’定义。”¹⁸⁴智利认为“这一定义有间接容忍基于性别认同的迫害之嫌，这种结果绝非我们所想要的，而且也乏理由去谋求。”¹⁸⁵爱沙尼亚声称，“《规约》是20年前制定的”，“这一定义不能反映当前的国际人权法”，而且未来的公约应该保护“跨性别者和间性者”，因为他们“更易遭受迫害。”¹⁸⁶哥斯达黎加认为，第3款中“‘性别’一词的定义已然过时，忽视了过去二十年来人权领域和包括国际刑事法院在内的国际刑法领域在性犯罪和基于性别的犯罪方面的发展。”¹⁸⁷瑞典表示，“北欧国家认为，条款草案第3条第3款中所载的‘性别’定义并未反映当前国际法的现实和内容。”¹⁸⁸

81. 有几个国家在提交评论的同时，还提到了《国际刑事法院罗马规约》通过以来的若干事态发展，特别是：*(a)*红十字国际委员会2004年指导文件；¹⁸⁹*(b)* 2010年消除对妇女歧视委员会第25号一般性建议；¹⁹⁰ *(c)*欧洲委员会2011年《预防和

¹⁷⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，捷克共和国；土耳其，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第112段。

¹⁸⁰ 见下文第91至100段。

¹⁸¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节；阿根廷；比利时；巴西；波斯尼亚和黑塞哥维那；加拿大；智利；哥斯达黎加；萨尔瓦多；爱沙尼亚；列支敦士登；马耳他；新西兰；瑞典(代表北欧国家)；联合王国；乌拉圭。

¹⁸² 同上，加拿大。

¹⁸³ 同上，比利时。

¹⁸⁴ 同上，波斯尼亚和黑塞哥维那。

¹⁸⁵ 同上，智利。

¹⁸⁶ 同上，爱沙尼亚。

¹⁸⁷ 同上，哥斯达黎加。

¹⁸⁸ 同上，瑞典(代表北欧国家)。

¹⁸⁹ 红十字国际委员会，《应对受武装冲突影响的妇女的需求：指导文件》，日内瓦，红十字国际委员会，2004年，第7页(“‘性别’一词是指文化基于赋予男女的角色、态度和价值观而预期男女做出的行为，而‘性’则指生物和生理特征”)。

¹⁹⁰ 消除对妇女歧视委员会，《关于缔约国在〈消除对妇女一切形式歧视公约〉第二条之下核心义务的第28号一般性建议》(CEDAW/C/GC/28)。建议第5段称，“‘性别’一词指的是由社会建构的男女身份、属性和角色，以及社会赋予这些生理差异的社会和文化含义。”

打击暴力侵害妇女行为及家庭暴力公约》(《伊斯坦布尔公约》);¹⁹¹以及(d)联合国特别报告员或独立专家最近的报告。¹⁹²此外,还提请特别注意国际刑事法院检察官办公室《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》,该文件坚持认为:

根据《规约》第七条第(三)款所下定义,“性别”一词是指“社会上的男女两性。‘性别’一词仅反映上述意思。”该定义承认性别社会构建论,以及按照性别赋予妇女、男子以及女童和男童的相应角色、行为、活动和属性。本办公室将依照[《国际刑事法院罗马规约》]第二十一条第(三)款,根据国际承认的人权对此进行适用和解释。¹⁹³

82. 智利、¹⁹⁴哥斯达黎加¹⁹⁵和列支敦士登¹⁹⁶提议另用其他定义取代第3款,而大多数国家只是建议删除第3款。智利、哥斯达黎加和列支敦士登也认为删除是一种可接受的替代方案。¹⁹⁷

83. 人权高专办重点强调了关于“不歧视这项核心原则”的各类权威观点,¹⁹⁸并评论称“最好”是修订第3款,以“反映国际法,特别是国际人权法在性别的社会建构方面的演变;要么就是将关于‘性别’的定义从条款草案中删除。”¹⁹⁹委员

¹⁹¹ 《欧洲委员会预防和打击暴力侵害妇女行为及家庭暴力公约》(2011年5月11日,伊斯坦布尔),欧洲委员会,《条约汇编》,第210号。《伊斯坦布尔公约》第3条(c)项规定,就该《公约》而言,“性别”一词“指的是在特定社会中由社会建构而来的、被认为适合男女的角色、行为、活动和属性”。

¹⁹² 例如,见法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员关于从对性别问题敏感的角度探讨任意杀害问题的报告(A/HRC/35/23),第17段及以下各段;防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家的报告(A/73/152),第2段(“性别认同是指每个人深刻感受到的内在及个体的性别体验,这种体验可能符合或不符合出生时被派定的性别,包括个人对身体的感觉(如果自由选择,这可能涉及到通过医疗、手术或其他手段对身体外观或功能作出改动)和其他性别表达方式,包括衣着、言谈和举止”)。

¹⁹³ 国际刑事法院检察官办公室,《关于性犯罪和性别罪行的政策文件》(2014年),第15段,查阅可登陆 www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy-paper-on-sexual-and-gender-based-crimes--june-2014.pdf。《国际刑事法院罗马规约》第二十一条规定了国际刑事法院的适用法律,其中第(三)款起首部分行文如下:“依照本条适用和解释法律,必须符合国际承认的人权……”。关于《政策文件》的讨论,见 V. Oosterveld, “The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: a crucial step for international criminal law”, *William and Mary Journal of Women and the Law*, vol. 24, No. 3 (Spring 2018), pp. 443–457。

¹⁹⁴ 《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.4 节,智利(“为了本条款草案的目的,‘性别’一词应被理解是指社会上的男女两性。此定义承认性别社会构建论,以及按照性别赋予妇女、男子以及女童和男童的相应角色、行为、活动和属性”)。

¹⁹⁵ 同上,哥斯达黎加(“为了本条款草案的目的,‘性别’一词应被理解是承认性别社会构建论,以及按照性别赋予妇女、男子以及女童和男童的角色、行为、活动和属性”)。

¹⁹⁶ 同上,列支敦士登(“为了本条款草案的目的,‘性别’一词应被理解是指社会上的男女两性。此定义承认性别社会构建论,以及按照性别赋予妇女、男子以及女童和男童的相应角色、行为、活动和属性”)。

¹⁹⁷ 同上;智利(“如果刚才提到的建议最终不被接受,那么至少应将第3款整个删除”);哥斯达黎加(“……如果国际法委员会决定在本条款草案中列入一项定义……”);列支敦士登(“如果国际法委员会决定纳入一项定义”)。

¹⁹⁸ 同上,第三章 B.2 节,人权高专办。

¹⁹⁹ 同上。

会还收到了由来自各类主题领域的24名特别报告员和一名独立专家联合提交的一份意见书。在该意见书中，他们先是表明了各自职责领域内的相关方面，继而敦促委员会“要么删除第3条第(3)款中的性别定义……(因为没有其他类别的迫害附带定义)，要么坚持普遍公认的性别社会建构论。”²⁰⁰

84. 许多非政府组织和个人也要求删除或替换第3款中所载的“性别”定义。²⁰¹来自全球103个国家的583个非政府组织共同签署了一份意见书，“促请委员会要么删除第3条(3)款中的定义，要么代之以检察官办公室提出的性别定义……”。²⁰²在该意见书中，除上文引述的权威观点外，还援引了多个国际权威机构的观点为证。²⁰³另有4个非政府组织共同签署了一份意见书，其中还引证了前南斯拉夫国

²⁰⁰ 2018年11月30日对危害人类罪公约草案的评论，评论者有：法外处决、即决处决或任意处决问题特别报告员；非洲人后裔问题专家工作组主席兼报告员；柬埔寨人权状况特别报告员；强迫或非自愿失踪问题工作组主席兼报告员；食物权问题特别报告员；人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员；适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权问题特别报告员；土著人民权利问题特别报告员；境内流离失所者人权问题特别报告员；伊朗伊斯兰共和国人权状况特别报告员；消除对受麻风病影响者及其家人的歧视特别报告员；以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠行使民族自决权问题工作组主席兼报告员；移民人权问题特别报告员；缅甸人权状况特别报告员；1967年以来被占领的巴勒斯坦领土人权状况特别报告员；当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为问题特别报告员；宗教或信仰自由特别报告员；防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家；当代形式奴役包括其原因和后果问题特别报告员；反恐中注意促进和保护人权和基本自由问题特别报告员；酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员；贩运人口特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员；暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员；法律和实践中的歧视妇女问题工作组主席兼报告员；享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员。

²⁰¹ Fundación para el Desarrollo y Reivindicación Etno-Cultural de las Comunidades Afrodescendientes (DRECCA)致秘书长的信(2018年11月29日)；全球正义中心，“致国际法委员会的意见书：有必要将性别视角纳入危害人类罪公约草案”(2018年11月)，第11至14页；人权观察，致国际法委员会的意见书(2018年12月1日)第1页；interACT-Advocates for Intersex Youth and Intersex Human Rights Australia，致联合国秘书长的信，关于：危害人类罪公约草案中的“性别”(2018年12月1日)；Submission of Asia Pacific Transgender Network and 11 other NGOs (30 November 2018)，pp. 1-2；Women’s Initiatives for Gender Justice代表9个非政府组织致联合国的信(2018年12月1日)，第1页；World Federalist Movement – Canada，致联合国编纂司司长的电子邮件(2018年12月11日)；A. Beringola，Researcher，Transitional Justice Institute，Ulster University提交的意见书(2018年11月30日)。

²⁰² 583个非政府组织致联合国秘书长的信，关于：危害人类罪公约草案中的性别(2018年12月3日)，第1页。

²⁰³ *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* [性别认同、平等和不歧视同性伴侣]，美洲人权法院，2017年11月24日第OC-24/17号咨询意见，第32段(只有西班牙文)；禁止酷刑委员会，防范酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚小组委员会第九次年度报告(CAT/C/57/4和Corr.1)；禁止酷刑委员会，第2号一般性意见：缔约国执行第二条规定(CAT/C/GC/2)；消除对妇女歧视委员会，关于妇女获得司法救助的第33号一般性建议(CEDAW/GC/33)；禁止酷刑委员会，关于缔约国执行第14条规定的第3(2012)号一般性意见(CAT/C/GC/3)；经济、社会和文化权利委员会，《经济及社会理事会正式记录，第三十四届和第三十五届会议报告，补编第2号》(E/2006/22-E/C.12/2005/4)，附件八，关于男女在享受一切经济、社会及文化权利方面的平等权利问题(《公约》第三条)第16(2005)号一般性意见；秘书长，《酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题》(A/56/156)；人权事务委员会，《大会正式记录，第五十五届会议，补编第40号》(A/55/40)，关于第三条(男女权利平等)的第28号一般性意见；《秘书长的报告：第四次妇女问题世界会议成果的执行情况》(A/51/322)；消除对妇女歧视委员会的报告，第十一届会议，《大会正式记录，第四十七届会议，补编第38号》(A/47/38)，关于暴力侵害妇女行为的第19号一般性建议。

题国际法庭、卢旺达问题国际法庭和国际刑事法院判例法中对“性别”的处理。²⁰⁴此外，非洲大约70个民间社会组织和人权活动者在其联合提交的一份意见书中得出结论称，“时至当下，国际社会应该在这个问题上采取立场，并确保实质上保护人民免受可以想象的最严重暴行的上述条约应当我们所有人。”²⁰⁵

85. 此外，还注意到，《国际刑事法院罗马规约》的性别定义也遭到国际法学家的批评。²⁰⁶与此同时，一些国际法学家认为，《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款中的“社会上的”这一短语，特别是在与其第二十一条第(三)款一并阅读时，²⁰⁷可对该定义作出比其原本含义更宽泛的解释。²⁰⁸尽管如此，委员会关于危害人类罪的条款草案中没有与《规约》第二十一条第(三)款相当的规定。

86. 有鉴于所收到的评论，因为下文所解释的原因，特别报告员建议委员会删除条款草案第3条第3款。²⁰⁹

²⁰⁴ Human Rights and Gender Justice Clinic at the City University of New York, MADRE, OutRight Action International, and the Center for Socio-Legal Research at Universidad de Los Andes School of Law, Bogotá, Colombia 致联合国秘书长的联名信(2018年12月1日), 第1-4页(其中援引了检察官诉纳希马纳, 案件编号: ICTR-99-52-T, 2003年12月3日判决书和判刑, 卢旺达问题国际法庭第一审判分庭, 《2003年命令、裁决和判决汇编》, 第376页, 见第1116页, 第1079段; 检察官诉克沃奇卡等, 案件编号: IT-98-30/1-T, 2001年11月2日的判决书, 前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭, 第327段; 同上, 案件编号: IT-98-30/1-A, 2005年2月28日的判决, 前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭, 第369至370段; 检察官诉卢班加·迪伊洛, 案件编号: ICC-01/04-01/06, 2012年8月7日关于确立适用于赔偿的原则和程序裁决, 国际刑事法院第一审判分庭, 第191段)。

²⁰⁵ 南非诉讼中心及其他民间社会组织和人权活动者致联合国的信(2018年11月29日), 第3页。

²⁰⁶ 例如, 见 V. Oosterveld, “The Definition of ‘Gender’ in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?”, *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18 (2005), pp. 55–84, at pp. 55–56 (认为“对于《[国际刑事法院]罗马规约》所采用的‘性别’定义, 各方看法不一, 其中亦然不乏一些尖锐的批评。有些观点认为该定义‘之狭隘令人错愕’、是‘败笔’、‘令人费解且不可思议’、‘带有局限性’、‘变革力有限’”); 另见 Triffterer and Ambos (eds.)(上文脚注 177), p. 293, mn 159; B. Kritz, “The Global Transgender Population and the International Criminal Court,” *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. XVII (2014), pp. 1–38, at p. 36; V. Oosterveld, “Gender-Based Crimes against Humanity,” in L. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, pp. 78–101, at p. 83。

²⁰⁷ 见上文脚注 193。

²⁰⁸ 见 B. Bedont, “Gender-specific provisions in the Statute of the International Criminal Court”, in F. Lattanzi and W. A. Schabas (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Ripa Fagnano Alto, Editrice il Sirente, 1999, pp. 183–210, at pp. 187–188; Oosterveld, “The definition of ‘gender’...”(见上文脚注 206), pp. 77–78; O. Triffterer and K. Ambos (ed.)(上文脚注 177), p. 293, mn 159。

²⁰⁹ 见下文第 101 至 103 段。

87. 有若干国家²¹⁰以及欧洲联盟²¹¹表示支持纳入第4款“不妨碍”条款，特别是因为该条款与《国际刑事法院罗马规约》第十条相一致。²¹²然而，土耳其对第4款的有用性表示质疑，²¹³而俄罗斯联邦则认为在此条草案中提到“任何更为宽泛的定义”可能会妨碍在国内法中定有不同标准的国家之间开展有效合作。²¹⁴伊朗伊斯兰共和国还对第4款可能会导致国际法不成体系表示关切。²¹⁵

88. 智利注意到《国际刑事法院罗马规约》第十条，认为如更明确的措辞是：“本条草案不妨碍国内法或其他国际文书中规定的更为宽泛的危害人类罪定义的适用，惟这些定义须与本条款草案的内容相一致。”²¹⁶此外，智利还另行提出了一份“不妨碍”条款案文，即“本条款草案所载的定义不应被理解为排除把其他罪行视为一般国际法或其他国际协定规定的危害人类罪”。²¹⁷塞拉利昂认为，如将行文修改如下，可能更加一致：“本条草案不妨碍习惯国际法中或任何国际文书或国内法中规定的任何更为宽泛的定义。”²¹⁸特别报告员也认可，后一种表述比现有案文更佳。

89. 联合王国²¹⁹赞成将委员会评注中所载的某些措辞载入第4款案文：“国内法中采用的任何要件，凡不属于本条款草案的范围的，一律无法从其中所载条款，包括引渡和司法协助条款中获益。”²²⁰按照联合王国的说法，这样做有助于避免国家在引渡和司法协助方面发生任何争端。特别报告员也认可，评注中提出的主张是正确的，但认为整条草案的现有语言足以表明在适用条款草案时“危害人类罪”系指何意；更宽泛地阐述此类罪行的含义不在条款草案的范围之内。

²¹⁰ 白俄罗斯，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第33段；法国，同上，《第20次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第20段；希腊，同上，第50段；新西兰，同上，《第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第31段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，瑞士。瑞士进一步指出，评注可能表示应该考虑到判例法领域，包括国际刑事法院判例法方面的有关发展。

²¹¹ 同上，第三章B.2节，欧洲联盟(“这种措辞似乎保留了《罗马规约》中的定义，从而避免了任何不一致的情况”)。

²¹² 《国际刑事法院罗马规约》，第十条(“除为了本规约的目的以外，本编的任何规定不得解释为限制或损害现有或发展中的国际法规则”)。

²¹³ 土耳其，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第112段。

²¹⁴ 俄罗斯联邦，同上，《第23次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第19段。

²¹⁵ 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第33段。

²¹⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.4节，智利。

²¹⁷ 同上。

²¹⁸ 同上，塞拉利昂。

²¹⁹ 同上，联合王国。

²²⁰ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第3条评注第(41)段。

2. 特别报告员的建议

90. 特别报告员建议对条款草案第3条作出四处修改，分别涉及第1款(h)项、第3款和第4款。

条款草案第3条第1款(h)项

91. 有鉴于所收到的评论，221特别报告员建议删除第1款(h)项中的“或与灭绝种族罪或战争罪有关”这一条款。

92. 委员会在一读时即已表示，或有必要重新审议这一条款。²²²对此，特别报告员指出，该条款似乎旨在确立国际刑事法院特有的一种管辖权形式，而不是从更宽泛的层面来指明危害人类罪的外延范围。²²³事实上，如此一个条款既不作为各国国内法的一部分发挥效力，²²⁴也未被用作其他当代国际刑事法庭的管辖权门槛。²²⁵相反，这些法庭表明，《国际刑事法院罗马规约》，就其中要求具备此种联系而言，并未反映习惯国际法。²²⁶

93. 但是，如果删除(h)项整个后半部分(“且与本款提及的任何一种行为有关，或与……有关”)，在扩大“危害人类罪”的定义方面不免有过火之嫌。在《国际刑事法院罗马规约》中，某种“关联”要件之所以被视为必要，是因为担心，若无此要件，各种歧视性做法可能会被统统划入危害人类罪的定义范畴。²²⁷如果将

²²¹ 见前文第 62 至 65 段。

²²² 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 3 条评注第(8)段。

²²³ 例如，见 Kraingsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2002, p. 121; and W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, 2nd edition, Oxford University Press, 2016, pp. 194-202。

²²⁴ 见 2015 至 2016 年期间各国政府针对此专题就本国国内法向委员会提交的各种评论，查阅可登陆 http://legal.un.org/ilc/guide/7_7.shtml。另见检察官诉库普雷什基奇等人，案件编号：IT-95-16-T，2000 年 1 月 14 日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭，《2000 年判例汇编》，第 1399 页及以下各页，见第 1781 页，第 577 段。

²²⁵ 例如，见安全理事会 1993 年 5 月 25 日第 827(1993)号决议通过的《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》，第 5 条(h)项(但要指出，前南问题国际刑事法庭对“危害人类罪”的定义包括在武装冲突中犯下的罪行)；安全理事会 1994 年 11 月 8 日第 955(1994)号决议通过的《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，附件，第 3 条(h)项；《塞拉利昂问题特别法庭(依照联合国与塞拉利昂政府根据安全理事会 2000 年 8 月 14 日第 1315(2000)号决议所签协定设立)规约》(《规约》约文查阅可登陆 <http://www.rscsl.org/documents.html>)，第 2 条(h)项；《设立起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的柬埔寨法院特别法庭法》，包括 2004 年 10 月 27 日颁布的修正案(NS/RKM/1004/006)，第 5 条；《非洲司法和人权法院规约议定书修正议定书》，第 28C 条第 1 款 h)项(《议定书》正文查阅可登陆 <https://au.int>)。

²²⁶ 例如，见检察官诉库普雷什基奇等人(上文脚注 224)，第 1783 页，第 580 至 581 段及第 1809 页，第 615 段。

²²⁷ 见 H. von Hebel and D. Robinson, “Crimes within the jurisdiction of the Court”, in R. S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, The Hague, Kluwer, 1999, pp. 79-126, at p. 101(认为，《规约》中“关联”要求的列入旨在避免将“所有歧视性做法一概定性为犯罪的笼统解释”)；D. Robinson, “Defining ‘Crimes Against Humanity’ at the Rome Conference,” *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), pp. 43-57, at p. 54(“许多代表团坚决认为，这种关

第1款(h)项中的整个“关联”要件全盘删除，那么第1款(h)项其余部分结合第2款(g)项中“迫害”的定义和第1款起首部分一并解读，其效力即为：凡属下述情形的故意和严重地剥夺基本权利的行为，即为危害人类罪：(1)违反国际法规定，(2)基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别，或根据公认为国际法所不容的其他理由，针对某一群体或集体的特性，(3)在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施。如此一来，剥夺某些权利——例如特定族群组建工会的权利²²⁸——的行为就有可能被理解为属于此定义的范畴。广泛或有系统地剥夺这些权利的行为虽然会引发重大关切，但传统上并不被视为构成危害人类罪。简而言之，保留“且与本款提及的任何一种行为有关”条款可为判断构成危害人类罪之迫害行为的性质提供指导。

94. 一些作者认为，习惯国际法可能并没有对迫害与其他行为之间的关联性作出要求。²²⁹这些作者虽然承认《国际军事法庭宪章》²³⁰和《远东国际军事法庭宪

联是迫害罪的一个必要要件，因为这种罪行具有模糊性和潜在弹性，必须确保适当关注其犯罪性质”); Werle and Jessberger (eds.)(上文脚注 177), pp. 376–377(“关联性要求旨在考虑到对迫害罪广度的关切”); Cryer, *et al.* (eds.)(前注 177), p. 257(“之所以列入这项要求，是因为有若干国家对迫害概念的或有弹性表示关切，担心有任何本宜由人权机构处理的歧视做法被贴上‘迫害’的标签，引发国际起诉。而列入关联性要求，至少可以确保将更多公认的犯罪形式限定在一定范围内”); C. Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2018, p.70(“该定义明确规定，所实施的行为必须与国际刑事法院管辖范围内的其他行为或犯罪结合发生。这一要求的引入旨在限制‘将所有歧视性做法一概定性为犯罪的笼统解释’”)。

²²⁸ 《经济、社会及文化权利国际公约》(1966年12月16日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第993卷，第14531号，第3页。

²²⁹ 例如，见 K. Ambos and S. Wirth, “The Current Law of Crimes against Humanity: An Analysis of Regulation 15/2000,” *Criminal Law Forum*, vol. 13 (2002), pp. 1–90, at p. 72(“从整体上看，关联性要求非常值得商榷”); A. Cassese *et al.* (eds.), *Cassese’s International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 107(“……在对迫害定义某一要件的规定上，[《国际刑事法院罗马规约》] 第七条不如习惯国际法那般灵活……根据一般国际法，迫害也可能包括不作为战争罪或危害人类罪加以惩治的行为，只要此类行为：(a)导致严重侵犯基本权利；(b)是广泛性或系统性行为的一部分；(c)带有歧视性意图而实施。第七条第(一)款第8项对控方规定了进一步的责任：除了证明基于该项所述理由之一的歧视行为确实存在外，还必须证明犯罪行为还包括第七条第(一)款所禁止的某一行为或包括战争罪或灭绝种族(或侵略，但限于所涉罪行最终被认定归本法院管辖)，或必须与此类行为或罪行“相关”。除增设一般国际法未作规定的一项要求外，第七条还使用了‘结合发生’这一短语，但这四个字意义不明，却又不容作出多种解释”); Werle and Jessberger (eds.)(上文脚注 177), 见 p. 377(“这项附设的意图让《国际刑事法院罗马规约》落于习惯国际法之后，因为迫害罪，同一般的危害人类罪一样，已经发展成为一项独立的罪行”); Cryer, *et al.* (eds.), (上文脚注 177), p. 257(“这一要求的习惯法地位令人怀疑”)。

²³⁰ 《关于控诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的协定及其附件欧洲国际军事法庭宪章》(经《柏林议定书》修正)(1945年8月8日，伦敦)，联合国，《条约汇编》，第82卷，第280页，见第288页，第6条(c)项(其中提到“基于政治的、种族的或宗教的理由，实施本法庭裁判权内之任何犯罪时进行的迫害或与此罪行有关的迫害”)。相反，盟国管制委员会《关于惩治战争罪、危害和平罪和危害人类罪罪犯的第10号法令》(1945年12月20日，柏林)，第2条第1款(c)项，并无这种关联性要求，仅是提到“基于政治、种族或宗教理由的迫害”(*Official Gazette of the Control Council for Germany*, No. 3 (1946), p. 51)。

章》²³¹以及委员会1950年《纽伦堡法庭宪章和判决书所确认的国际法原则》²³²均要求具备这种关联性，但他们通常都指出，此种关联性要求既未见诸前南问题国际法庭、²³³卢旺达问题国际法庭、²³⁴塞拉利昂问题特别法庭²³⁵和柬埔寨法院特别法庭²³⁶的基本文书，也未载入委员会1996年《危害人类和平及安全治罪法》。²³⁷

95. 毫不奇怪，那些在基本文书中对迫害与某种其他行为之间的关联性未作要求的国际法庭也不认为此种关联性是裁定迫害构成危害人类罪的一个必要要件。²³⁸因此，柬埔寨法院特别法庭审判分庭在检察官诉Nuon Chea和Khieu Samphan案中，驳回了一份诉称迫害行为必须与这些特别法庭管辖范围内的任何其他基本罪行之间存在关联的抗辩状，裁断1975年习惯国际法中将迫害行为界定为危害人类罪的定义并未规定须具备此种关联。²³⁹即便如此，这些法庭通常确实要求迫害须与其他构成危害人类罪的行为“严重程度相当”。因此，审判分庭在审理检察官诉Nuon Chea和Khieu Samphan案时所依据的是柬埔寨法院特别法庭最高法院分庭对检察官诉Kaing Guek Eav一案作出的裁决，其中，最高法院分庭断定迫害可包括法庭章程规定之外的其他行为，只要该行为“已上升到其他潜在危害人类罪的严

²³¹ 《远东国际军事法庭宪章》(1946年1月19日，东京，1946年4月26日修正)，见C. I. Bevans (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 4: *Multilateral 1946-1949*, 第28页，第5条c项。

²³² 《纽伦堡法庭宪章和法庭判决书所确认的国际法原则》及评注，《1950年国际法委员会年鉴》(第二卷)，第374页。

²³³ 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》，第5条(h)项(仅提到“基于政治、种族、宗教原因而进行迫害”)。

²³⁴ 《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，第3条(h)项(仅提到“基于政治、种族、宗教原因而进行迫害”)。

²³⁵ 《塞拉利昂问题特别法庭规约》，第2条(h)项(仅提到“基于政治、种族、族裔或宗教理由的迫害”)。

²³⁶ 《设立起诉在民主柬埔寨时期实施的罪行的柬埔寨法院特别法庭法》，第5条(仅提到“基于政治、种族和宗教理由的迫害”)。

²³⁷ 另见《危害人类和平及安全治罪法》草案，《1996年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)第17页及以下各页，见第47至50页，第18条(e)项(仅提到“基于政治、种族、宗教或族裔原因进行迫害”)。

²³⁸ 例如，见检察官诉库普雷什基奇等人(上文脚注224)，第1783页，第580段；检察官诉Kordić & Čerkez，案件编号：IT-95-14/2-T，2001年2月26日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭，第193至197段；检察官诉Kaing Guek Eav，卷宗编号：001/18-07-2007-ECCC/SC，2012年2月3日上诉判决，柬埔寨法院特别法庭最高法院分庭，第241至262段；检察官诉Nuon Chea & Khieu Samphan，卷宗编号：002/19-09-2007-ECCC/TC，2014年8月7日的判决，柬埔寨法院特别法庭最高法院分庭，第431至433段。

²³⁹ 检察官诉Nuon Chea & Khieu Samphan(见上文脚注)，第432段。

重和恶劣程度”即可。²⁴⁰其他法庭同样裁断，指称的迫害无须与其他应予惩治的
危害人类罪行为存在关联，但必须同等严重。²⁴¹

96. 之所以在条款草案第3条第1款(h)项中保留“且与本款提及的任何一种行为
有关”这一短语，有以下几点原因。首先，需要指出，在除国际刑事法院以外的
当代法庭中，其基本文书凡未要求须具备此种“关联”的，亦不包含《国际刑事
法院罗马规约》或条款草案第3条第1款(h)项中列出的各种迫害理由。其次，并非
所有当代法庭皆已取消此关联性要件。因此，联合国东帝汶过渡行政当局第《关
于设立具有重大刑事罪专属管辖权的审判小组的2000/15号条例》确系照搬了1998
年《国际刑事法院罗马规约》第七条第(一)款第8项中的措辞。²⁴²

97. 再次，一些作者已经注意到，“与本款提及的任何一种行为有关”这一要求
实际上大致等同于当代国际法庭判例中所使用的“同等严重”要求。²⁴³例如，在
检察官诉波波维奇等人案中，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭对审判分庭所作
裁定作出了如下分析：

761. 上诉分庭回顾，审判分庭业已正确指出，迫害罪要求具备“包含事实上
歧视，并且剥夺或侵犯国际习惯法或条约法规定的某一基本权利”的作为或
不作为。审判分庭业已正确指出，“并非所有剥夺人权行为都严重到构成危
害人类罪”，所涉“作为或不作为，不论是单就其本身而言还是结合其他行
为来看，都必须达到与[《规约》]第五条所列罪行同等严重程度”。审判
分庭还正确地指出，“构成迫害基础的作为或不作为无须被视为国际法上的
罪行”。

762. 要想证明本案中的迫害构成犯罪行为，审判分庭必须证明恐吓平民的
基本行为：事实上歧视，并且剥夺或侵犯了国际习惯法或条约法规定的某一
基本权利，而且“不论是单就其本身而言还是结合其他行为来看，均与第五

²⁴⁰ 检察官诉 *Kaing Guek Eav*(上文脚注 238)，第 261 段(“从第二次世界大战后的判例法中可以明
确看出，除其他潜在危害人类罪或战争罪外，迫害还可包括法庭章程规定之外的‘其他行为’，
只要根据同类原则，所涉行为已上升到其他潜在危害人类罪的严重和恶劣程度，并进而导致侵
犯基本人权即可”)。

²⁴¹ 检察官诉库普雷什基奇等人(上文脚注 224)，第 1811 至 1813 页，第 619 至 621 段及第 1817
页，第 627 段；检察官诉 *Kordić & Čerkez*(上文脚注 238)，第 195 段；检察官诉克沃奇卡等
人，案件编号：IT-98-30/1-T(见上文脚注 204)，第 184 至 185 段；同上，案件编号：IT-98-30/1-
A(见上文脚注 204)，第 321 段；检察官诉 *Krnojević*，案件编号：IT-97-25-T，2002 年 3 月 15
日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭第二审判分庭，第 434 段；同上，案件编号：IT-97-25-A，
2003 年 9 月 17 日判决，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭，第 199 和 221 段；检察官诉
Brdanin，案件编号：IT-99-36-A，2007 年 4 月 3 日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分
庭，第 296 段；纳希马纳等人诉检察官，案件编号：ICTR-99-52-A，2007 年 11 月 28 日的判
决，卢旺达问题国际法庭上诉分庭，第 985 段。

²⁴² 联合国东帝汶过渡行政当局第《关于设立具有重大刑事罪专属管辖权的审判小组的 2000/15 号
条例》(UNTAET/REG/2000/15)，第 5 条第 1 款(h)项(提到“基于政治、种族、民族、族裔、文
化、宗教、本条例第 5 条第 3 款所界定的性别，或根据公认为国际法不容的其他理由，对任何
可以识别的团体或集体进行迫害，而且与任何一种本款提及的行为或任何一种审判小组管辖权
内的犯罪结合发生”)。

²⁴³ 见 Schabas, *The International Criminal Court*(上文脚注 223)，见第 199 页。

条所列罪行同等严重”。在这方面，上诉分庭注意到，审判分庭裁定 [波斯尼亚塞族部队] 歧视波斯尼亚穆斯林平民属实，而且“恐吓平民行为[……]与第5条所列罪行同等严重，并构成严重剥夺基本权利，特别是安全权。”²⁴⁴

98. 同样，在纳希马纳等人诉检察官一案中，²⁴⁵卢旺达问题国际法庭上诉分庭裁定，没有必要裁定以仇恨言论形式进行的迫害活动是否已上升到与其他危害人类罪行相当的严重程度，因为从案件事实来看，仇恨言论是与暴力行为和破坏财产行为结合发生的。

99. 最后，同须与“其他罪行”(如灭绝种族罪或战争罪)相关联这项要求相比，“与本款提及的任何一种行为有关”这一要求与许多法庭所使用的“同等严重”要求之间大致对等，更是显而易见。对于前者，迫害必须与另一项完全的犯罪存在关联；要想证明迫害行为构成危害人类罪，就必须先证明该其他犯罪属实且所有必要要件齐备。相比之下，“与本款提及的任何一种行为有关”这项要求并不要求与另一种罪行存在关联性，²⁴⁶而且也未对任何其他心理要件作出要求。²⁴⁷相反，只要在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的迫害与该款其他地方所列出的任一具体行为之间存在关联即可，而后者又是在性质特别严重的迫害发生期间都会存在的行为类型。²⁴⁸

100. 出于上述几点考虑，特别报告员建议删除条款草案第3条第1款(h)项中的“或与灭绝种族罪或战争罪有关”等字眼。

条款草案第3条第3款(以及第1款(h)项)

101. 关于第3款对“性别”的定义，特别报告员注意到，无论是国家还是其他方面，强烈赞成删除或修改第3款的评论和批评均不在少数。²⁴⁹这些评论普遍都提

²⁴⁴ 检察官诉波波维奇等人，案件编号：IT-05-88-A，2015年1月30日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭，第761至762段。另见检察官诉 *Brdanin*，案件编号：IT-99-36-T，2004年9月1日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭第二审判分庭，第1032至1041段及第1055段(其中裁断，迫害运动所产生的累积效应，包括剥夺波斯尼亚穆斯林和波斯尼亚克罗地亚人的就业权，与本法庭规约第5条所列的其他罪行同等严重，因为这些行为系围绕着种族清洗计划实施，旨在将这些人员从波斯尼亚塞族当局主张的领土上“清洗”出去)。被告没有对审判分庭所作事实裁决，也即剥夺权利行为与《前南问题国际法庭规约》第5条所列其他罪行同等严重，提出上诉(见检察官诉 *Brdanin*，案件编号：IT-99-36-A(上文脚注241)，第297段)。

²⁴⁵ 见上文脚注240，第987至988段。

²⁴⁶ 见 von Hebel and Robinson(上文脚注227)，pp.101-102；R. Cryer, *et al.*(eds.)(上文脚注177)，p.257。

²⁴⁷ 见国际刑事法院，国际刑事法院预备委员会的报告，增编，第二部分：《犯罪要件》定稿(PCNICC/2000/1/Add.2)，脚注22。另见 Ambos and Wirth(上文脚注229)，pp.71-72。

²⁴⁸ 见 D. Robinson, “Defining ‘crimes against humanity’ at the Rome Conference”(上文脚注227)，p.55(其中认为“实际上，这项要求最终会被证明并未作出不当限制，因为快速回顾一下历史上发生的迫害行为便可发现，迫害不可避免地伴随着这种不人道行为”)；Ambos, *Treatise on International Criminal Law*(上文脚注177)，at p.106(其中认为引入此“关联性要求的唯一目的是将法院的管辖权限于具有较高客观危险性的迫害形式”)。

²⁴⁹ 见上文第80至86段。

出了一项令人信服的论据，证明《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款所载的性别定义并未为当代国际法所用，甚至不为国际刑事法院使用。

102. 除了这些评论和批评外，特别报告员还要指出，即使认为第3款中的定义对国际法院动作而言是适当的，但仍然存在一个问题，即是否有必要强制要求各国在其关于危害人类罪的国内法中采用这一定义，或者说，这样做是否恰当。在这方面，人权理事会防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家所作出的下述评估可谓言之有理。

世界各地性别认同概念差异很大，而且由于历史悠久的文化和传统，所有区域都存在着范围广泛的性别认同和性别表达方式。使用的一些术语包括：**hijra**(孟加拉国、印度和巴基斯坦)、**travesti**(阿根廷和巴西)、**waria**(印度尼西亚)、**okule**和**agule**(刚果民主共和国和乌干达)、**muxe**(墨西哥)、**fa'afafine**(萨摩亚)、**kathoey**(泰国)和双灵(北美土著人)。这其中一些术语和其他认同方式超越了西方的性别认同、性别表达或性取向概念，而且取决于语言差异，“性”、“性别”、“性别认同”和(或)“性认同”等术语并不总是得到使用或区分。全球各地一些文化和国家，包括澳大利亚、孟加拉国、加拿大、印度、尼泊尔、新西兰和巴基斯坦——共占世界人口四分之一——在法律上和传统文化中都承认男性和女性以外的其他性别。²⁵⁰

103. 出于上述几点考虑，特别报告员建议删除条款草案第3条第3款，并删除第1款(h)项中的“第3款所界定的”几个字。

条款草案第3条第4款

104. 再次，有鉴于所收到的评论，²⁵¹特别报告员建议调整此款第一句，以便也提及习惯国际法。因此，此款行文或可改为：“本条草案不妨碍习惯国际法或任何国际文书或国内法规定的任何更为宽泛的定义。”此外，如果将现有的条款草案第3条第3款删除，那么第4款应重新编号，改为第3款。

F. 条款草案第4[4]条：预防义务

1. 各国承诺按照国际法防止危害人类罪，办法包括：

(a) 在其管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法或其他预防措施；

(b) 与其他国家和有关政府间组织合作，并酌情与其他组织合作。

2. 任何特殊情况，诸如武装冲突、国内政局动荡、其他公共紧急状态等，均不得援引为施行危害人类罪的理由。

²⁵⁰ 防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家的报告(A/73/152)，第3段(脚注从略)。

²⁵¹ 见上文第88段。

1. 评论和意见

105. 各国就条款草案第4条提交了评论，既有书面评论，也有大会第七十届、第七十一届和第七十二届会议期间在第六委员会的发言评论。

106. 有几个国家表示了对一读通过的条款草案第4条的总体支持。²⁵²同样，人权高专办认为此预防义务是“本条约草案的主要资产之一”。²⁵³同时，瑞典(代表北欧国家)指出，条款草案第4条规定的义务不应被解释为限制关于其他罪行的现有义务。²⁵⁴此外，联合国表明，本条款草案和条款草案第2条所载防止危害人类罪的承诺构成对该法律逐渐发展的提案，评注中应指明这一点。²⁵⁵

107. 关于第1款规定的预防义务，一些国家表示希望更详细地阐明在“防止”危害人类罪时期望各个国家如何做。新西兰特别指出，最好是作出更明确的声明，禁止国家本身实施危害人类罪的行为，而不是将这一点放到评注中解释。²⁵⁶巴拿马赞成指出，各国不应通过自己的机关或通过它们严格控制的，其行为根据国际法可归因于有关国家的人员实施这种行为，并进一步指出，各国应利用其掌握的手段，防止非直接受其管辖的个人或团体实施此类行为。²⁵⁷与此相关的是，澳大利亚敦促在条款草案的某处表明，防止和惩治在其管辖范围内发生的严重罪行是每个国家的“首要责任”。²⁵⁸相反，俄罗斯联邦表示关切的是，第1款已经过于详细，并建议该条草案可以只笼统地提及各国防止危害人类罪的义务。²⁵⁹

108. 联合国还敦促委员会在案文中列入这方面现有的任何具体义务，而不是通过诸如“包括……”这样的措辞来让这一问题悬而未决。联合国认为，目前的

²⁵² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，澳大利亚；奥地利，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 33 段；捷克共和国，同上，第 59 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，爱沙尼亚；法国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 19 段；希腊，同上，第 50 段；罗马尼亚，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 79 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 12 段；南非，同上，第 14 段；瑞典(代表北欧国家)，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 7 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，瑞士。另见国际律师协会战争罪委员会，《……评论》(上文脚注 60)，第 8 页。

²⁵³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.3 节，人权高专办。另见同上，第三章 A 节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。

²⁵⁴ 瑞典(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 7 段。

²⁵⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，联合国。

²⁵⁶ 同上，新西兰。另见同上，第三章 A 节，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室。

²⁵⁷ 同上，第二章 B.5 节，巴拿马。

²⁵⁸ 同上，第二章 A 节，澳大利亚。另见国际律师协会战争罪委员会，《……评论》(前注 60)，第 6 页。

²⁵⁹ 俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 20 至 21 段。

做法“为各国在危害人类罪方面”创设了“一套广泛的、可能不断扩大的义务”，这“增加了关于确切要求的争议的风险”，因此最好是列出“一份较长但详尽的义务清单”，而不是“一份较短但无限制的义务清单”。²⁶⁰同样，中国和伊朗伊斯兰共和国也指出，按照目前的草案，预防义务过于宽泛。²⁶¹为解决这一关切，古巴建议将“办法包括”改为“通过以下行动。”²⁶²

109. 特别报告员指出，委员会一读时采取的做法是认为一国不通过其机关或其他方式实施构成危害人类罪的行为的义务已暗含在防止危害人类罪的义务中。之前的公约，包括1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》和1984年《禁止酷刑公约》，都未明确规定各国不得实施这些公约中涉及的行为。然而，该条款草案本身可更加明确规定这一义务，评注进一步阐述其含义。此外，如果这一义务得到明确承认，第1款的现行草案则可能起草得不那么无限制。但是，如果这样做，就不应暗示其他性质类似的条约中没有这样一项明示义务。

110. 关于(a)项的案文，法国和捷克共和国建议在该条款草案本身中确定所有具体的“预防措施”，²⁶³而希腊则提议在评注中增加这类例子。²⁶⁴智利建议在“预防措施”之前插入“适当”一词。²⁶⁵捷克共和国赞成在条款草案和评注中都作出更明确的规定；因此，该条款草案可能涉及一些具体的预防措施(如培训官员)，²⁶⁶而评注则可解释“行政措施”的含义，以指导今后的执行工作。²⁶⁷塞拉利昂还就如何改进评注提出了各种建议。²⁶⁸印度尼西亚赞成作出更明确的规定，但也赞成删除“其他预防措施”一语，它认为这可能导致法律的不确定性。²⁶⁹瑞典(代表北欧国家)建议，可以拟订一项全新的条款，详细说明预防的具体性质和方

²⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，联合国。

²⁶¹ 中国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第67段；伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第37段。

²⁶² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，古巴。

²⁶³ 法国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第19段；捷克共和国，同上，第59段。

²⁶⁴ 希腊，同上，第51段。

²⁶⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，智利。

²⁶⁶ 在这方面，捷克共和国援引《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10条、《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十三条和《联合国反腐败公约》(2003年10月31日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2349卷，第42146号，第41页。

²⁶⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，捷克共和国。

²⁶⁸ 同上，塞拉利昂。

²⁶⁹ 印度尼西亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第8段。

法。270特别报告员指出，在指导各国时，不妨通过举例更具体地说明本项所涉及的是何种“预防措施”。

111. 有几个国家对(a)项和其他项条款草案中使用的“[国家]管辖的领土”一语发表了评论。271委员会的评注解释说，这一用语不仅指一国对其行使法律上的管辖权的本国领土，还包括一国正在对其行使事实上的管辖权的领土，例如在武装冲突期间占领的别国领土。272希腊对这一解释表示欢迎，273人权高专办支持这些义务不限于该国领土，而且也延伸至其管辖下的领土。274奥地利和智利欢迎这一适用范围，但表示倾向于采用“管辖或控制”这一套语。275联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室提议扩大适用范围，使其不仅仅包括一国管辖下的领土。276相反，联合王国提议适用范围应仅限于该国自己的领土(“在其领土内”)，因为这样做将更明确表明在何处履行有关义务，也因为在一国对领土行使事实上的控制的情况下，适用相关条款草案可能并不总是切实可行的。277特别报告员认为，目前的适用范围在这些观点之间取得了适当平衡，这一短语对本条款草案和其他条款草案来说是明确和适当的。

112. 澳大利亚不建议对这一用语作任何修改，但敦促澄清条款草案规定的义务“例如，在国家控制拘留地点但不控制周围领土的情况下，不会对国家领土以外的拘留地点产生。澳大利亚的立场是，国际义务主要是领土义务，必须对领土实行高度控制，才能认为让该领土受一国管辖。”278特别报告员认为，委员会的现有评注与澳大利亚对该用语含义的解释是一致的。

113. 关于与合作有关的(b)项，俄罗斯联邦指出，措辞过于含糊；它建议将该项移至条款草案第7条。²⁷⁹新加坡也说，“国家在这方面的义务的范围不明确”，并建议“在关于本条款草案的评注中对义务范围作出一些解释，将有助于各国了解承

²⁷⁰ 瑞典(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第7段。

²⁷¹ 除条款草案第4条第1款(a)项外，见条款草案第5条第1至2款、条款草案第7条第1款(a)项和第2款、条款草案第8条、条款草案第9条第1款、条款草案第10条、条款草案第11条第3款和附件草案第15至17款和第19款。

²⁷² 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第4条评注第(18)段。

²⁷³ 希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第29段。

²⁷⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.3节，人权高专办。

²⁷⁵ 奥地利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第82段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，智利。

²⁷⁶ 同上，第三章A节，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室。

²⁷⁷ 同上，第二章B.5节，联合王国。

²⁷⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，澳大利亚，第2页。

²⁷⁹ 俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第65段。

诺的性质。”²⁸⁰同样，捷克共和国坚持认为，“关于刑事事项的条约没有对与非政府组织合作的义务作出很好的规定”，因此需要对这一义务作出“更多阐述和解释”。²⁸¹伊朗伊斯兰共和国质疑与包括非政府组织在内的“其他组织”合作的义务的法律依据，建议委员会重新审议这一议题。²⁸²相反，爱沙尼亚对这项规定表示欢迎，认为“没有国家和有关政府间 [组织] 及其他 [组织] 的合作，就不可能制止危害人类罪不受惩罚的现象”。²⁸³

114. 特别报告员指出，一些得到广泛加入的公约载有关于各国之间或与国际组织就防止国际或跨国犯罪开展合作的一般性规定。²⁸⁴但是，与其他组织合作的先例还不是很成熟，因此条款草案第4条指明这种合作只需要“酌情”进行。特别报告员再次认为，本项平衡兼顾，恰如其分，应保持不变，但委员会可考虑在评注中对本项的含义作出进一步解释。

115. 关于第2款，白俄罗斯、希腊、斯洛文尼亚和西班牙评论说，该款不是专门针对“预防”义务，应移到其他地方，²⁸⁵而俄罗斯联邦建议将其移至条款草案第3条。²⁸⁶另一方面，波兰没有提议移动该款，但建议将最后的短语改为“作为未能防止危害人类罪的理由”。²⁸⁷智利赞成重新措辞如下：“任何特殊情况，如武装冲突、国内政局动荡或其他公共紧急状态，均不得援引为未能防止或容忍危害人类罪的理由。”²⁸⁸

116. 特别报告员同意，将该款与一国不实施构成危害人类罪的行为的义务联系起来，而不是与一国采取措施或与其他国家合作以防止危害人类罪相联系，才可能把本款摆放在更恰当的位置。如果这样做，那么现有的案文，即从处理犯罪的其他条约中使用的案文衍生而来的案文，²⁸⁹就是适当的。

²⁸⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，新加坡。

²⁸¹ 同上，捷克共和国。

²⁸² 伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 37 段。

²⁸³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，爱沙尼亚。

²⁸⁴ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表 (A/CN.4/725/Add.1)，第 10 至 13 页。

²⁸⁵ 白俄罗斯，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 33 段；希腊，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 51 段；斯洛文尼亚，同上，《第 23 次会议》(A/C.6/70/SR.23)，第 5 段；西班牙，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 95 段。

²⁸⁶ 俄罗斯联邦，同上，第 21 段。

²⁸⁷ 波兰，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/70/SR.21)，第 68 段；见波兰，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 54 段。

²⁸⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.5 节，智利。

²⁸⁹ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表 (A/CN.4/725/Add.1)，第 13 页。

2. 特别报告员的建议

117. 委员会对条款草案第4条的评注解释说，如现行第1款起首部分所示，防止危害人类罪的义务意味着一国有义务不“通过自己的机关或通过其严格控制的，其行为根据国际法可归因于有关国家的人员实施这种行为”。²⁹⁰一些国家评论称这一义务应更加明确，²⁹¹对此，特别报告员建议在条款草案第4条新增第1款中规定不从事此类行为的义务。“各国承诺”不“从事”某些行为的义务是在其他情况下使用的一种套语，²⁹²目的是捕捉行为依国际法规定可归于国家的不同方式。然后，评注可以解释国家不通过其机关或通过其控制的，其行为根据国际法可归因于国家的人员实施此类行为的义务的参数，以及不通过他人协助实施此类行为的义务的参数。一个要求不从事“构成”危害人类罪的行为的套语适合确认国家本身并未实施犯罪；相反，犯罪行是由人员实施的，但“构成”这种罪行的“行为”则可能是根据国家责任规则可归因于国家的行为。

118. 此外，现行第2款的案文意在涉及国家不实施这类行为的义务，²⁹³而不是个人在刑事诉讼过程中可能提出的抗辩。从理论上来说，现行第2款的案文也可能与否定非国家组织的某些理由有关，但“公共紧急状态”的概念主要与国家坚称的理由有关。因此，特别报告员建议将现行第2款的案文移为新的第1款的第二句。如果这样做，则本条款草案第1款应为：

“1. 各国承诺不实施构成危害人类罪的行为。任何特殊情况，诸如武装冲突、国内政局动荡、其他公共紧急状态等，均不得援引为施行危害人类罪的理由。”

119. 于是，条款草案第4条现行第1款就可能成为第2款，在起首部分的“各国”之后应插入“还”一词。为解决各国对本款的无限制性质提出的关切，²⁹⁴以及鉴于增加了上述新的措辞，特别报告员建议删除起首部分中的“包括”一词。此外，为解决各国关于本款缺乏具体性的关切，特别报告员建议在(a)项中向各国提供更多指导，在“预防措施”之后加上“例如教育和培训方案”，以说明“其他预防措施”的含义。现有的评注已经强调了此类方案。如果这样做，则本条款草案第2款应改为：

“2. 各国还承诺按照国际法防止危害人类罪，办法是：

“(a)在其管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法或其他预防措施，如教育和培训方案；

²⁹⁰ 《防止及惩治灭绝种族罪公约的适用案(波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山)，2007年国际法院案例汇编》，第43页，见第113页，第166段。

²⁹¹ 见上文第107至109段。

²⁹² 例如，见《消除一切形式种族歧视国际公约》，第二条第一款(子)项(“缔约国承诺不……实施种族歧视行为或习例”)。

²⁹³ 见上文第114段。

²⁹⁴ 见上文第108段和第110段。

“(b)与其他国家和有关政府间组织合作，并酌情与其他组织合作。”

120. 建议不对条款草案第4条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

G. 条款草案第5条：不推回

1. 如有充分理由相信任何人在另一国管辖领土内将有遭受危害人类罪的危险，则任何国家不得将该人驱逐、遣返(推回)、移交或引渡至该国。

2. 为了确定这种理由是否存在，主管当局应考虑到所有有关因素，包括在适当情况下考虑到在有关国家管辖的领土内是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权行为或严重违反国际人道主义法的情况。

1. 评论和意见

121. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第5条给出了评论。几乎所有对该条款草案发表评论的国家都表示了总体支持。²⁹⁵

122. 然而，约旦评论说，案文构成了对国际法的逐进发展。²⁹⁶同样，联合王国表示关切的是，这种做法“超出了《关于难民地位的公约》的保护范围”。²⁹⁷其他国家认为这项义务与现有义务重叠；事实上，由于这种重叠，希腊质疑该条款草案的效用。²⁹⁸澳大利亚尽管承认这种重叠(包括与1951年《关于难民地位的公约》、1966年《公民权利和政治权利国际公约》和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》的重叠)，但认为该条款草案没有任何困难，并

²⁹⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，澳大利亚；智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 89 段；古巴，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/71/SR.21)，第 33 段；印度尼西亚，同上，第 8 段；大韩民国，同上，第 39 段；墨西哥，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 105 段；秘鲁，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 9 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 56 段；瑞典(代表北欧国家)，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 55 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，瑞典(代表北欧国家)。国际移民组织指出，“不推回和遣返的概念见于《安全、有序和正常移民全球契约》的约文中，具体表述如下：根据特定国家在国际法下的义务，禁止在存在实际和可预见的死亡、酷刑和其他残忍、不人道和有辱人格的待遇或处罚，或存在其他不可弥补的伤害风险时，集体驱逐、遣返移民”(《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.2 节，国际移民组织)。

²⁹⁶ 约旦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 25 段。

²⁹⁷ 联合王国，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 3 段。

²⁹⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，希腊；希腊，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 49 段。

坚持认为“在大多数情况下，遵守这些现有义务将构成对拟议义务的遵守”。²⁹⁹同样，瑞典指出，“北欧国家不认为该条款草案寻求将各国在不推回方面的义务扩大到现有义务之外”³⁰⁰特别报告员认为，这项义务符合许多条约所载的不推回规定，并在危害人类罪方面加强与强化了这些规定。

123. 少数国家提出了具体的起草提案。关于第1款和第2款，希腊想知道委员会的“领土”表述在这方面是否充分。³⁰¹在这方面，西班牙建议将“另一国管辖领土”改为“另一国领土”，³⁰²而塞拉利昂和乌拉圭提议改为“另一国管辖区”。³⁰³或者，塞拉利昂提议在评注中澄清这一术语，此外也澄清“另一国”一词。³⁰⁴特别报告员同意，在此语境中，条款草案其他地方使用的“领土”提法(见上文第111至112段)不适合第1款，原因是中心问题不是一国将一人从该国领土(法律上或事实上)驱逐、遣返、移交或引渡至另一国领土(法律上或事实上)，而是该国是否将该人置于另一国的控制之下。因此，例如，将一个人从一国移交至另一国可能发生在同一领土内。相比之下，第2款中的“领土”提法似乎具有持续的相关性，在评估侵犯人权或违反国际人道主义法行为的“模式”时向主管当局指出了相关的地理范围。

124. 巴西和乌拉圭以及欧洲委员会提议扩大第1款的范围，不仅涵盖危害人类罪，还包括国际法规定的任何其他罪行，例如灭绝种族罪、战争罪、酷刑、强迫失踪或法外处决。³⁰⁵特别报告员认为，该条款草案的目的不是规定一项旨在综合所有其他现有不推回义务的一般不推回义务，而是围绕这些条款草案的主题——危害人类罪——中强调不推回义务。

125. 关于第2款的前半部分，古巴建议将“所有有关因素”改为“有关证据或证明”，以消除主观要素。³⁰⁶特别报告员指出，现行表述存在于普遍加入的1984年

²⁹⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，澳大利亚。

³⁰⁰ 同上，瑞典(代表北欧国家)。

³⁰¹ 同上，希腊。

³⁰² 西班牙，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 13 段。

³⁰³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，塞拉利昂和乌拉圭。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 2 至 3 页。

³⁰⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，塞拉利昂。

³⁰⁵ 同上，巴西；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.6 节，乌拉圭；第三章 B.4 节，欧洲委员会。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 3 页；and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur le projet de convention sur les crimes contre l'humanité*, pp. 16 - 17 (只有法文，www.cncdh.fr)。

³⁰⁶ 古巴，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 33 段。

《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》，最近又为2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》照搬。³⁰⁷

126. 关于第2款的后半部分(“包括……”),白俄罗斯认为,第1款和第2款不一致,因为前者指的是危害人类罪,而后者指的是大规模侵犯人权的行为。因此,白俄罗斯提议后半部分提及条款草案第3条所界定的危害人类罪。³⁰⁸智利提议将“一贯严重、公然或大规模侵犯人权行为”改为“一贯严重和蓄意剥夺普遍基本权利的行为”。³⁰⁹相反,德国则认为该款的后半部分是多余的,认为没有必要考虑危害人类罪以外的情况,以致要额外考虑是否存在一贯的侵犯人权行为或严重违反国际人道主义法行为。³¹⁰

127. 特别报告员指出,第2款的案文也出现在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》和2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中,后者尤其处理以强迫失踪形式呈现的危害人类罪。虽然第1款和第2款之间似乎存在一定程度的不一致或重复,但第2款的目的是为各国(特别是国家内的某些当权者,如法官)提供一定程度的指导,说明在决定是否在第1款所述“充分理由”时应考虑哪类信息。各国在进行后一种分析时应考虑的信息不一定是证实危害人类罪的确存在;它在适当情况下也包括关于侵犯人权或违反国际人道主义法行为模式的信息。简而言之,在刑事诉讼中证明发生了危害人类罪的工作与在引渡或遣返程序中确定是否有充分理由相信该人今后有遭受此类罪行的危险不同。

2. 特别报告员的建议

128. 鉴于收到的关于条款草案第5条的评论,特别报告员提议删除第1款中的“管辖领土”一语。建议不对条款草案第5条作其他修改,但委员会不妨考虑对评注作出修改,以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

H. 条款草案第 6[5]条: 在国内法中定为刑事犯罪

1. 各国应采取必要措施,确保国家刑法规定危害人类罪构成犯罪。
2. 各国应采取必要措施,确保国家刑法把下列行为定为犯罪:
 - (a) 实施危害人类罪行;

³⁰⁷ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编:附件二:有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1),第14页。

³⁰⁸ 白俄罗斯,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第20次会议》(A/C.6/72/SR.20),第54段。

³⁰⁹ 《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.6节,智利。

³¹⁰ 同上,德国。

(b) 企图实施这种罪行；

(c) 命令、怂恿、引诱、协助、教唆或以其他方式帮助或促成实施或企图实施这种罪行。

3. 各国还应采取必要措施，确保国家刑法将下列行为定为犯罪：

(a) 军事指挥官或实际上以军事指挥官身份行事的人，如果未对在其实际指挥和控制下的部队，或在其实际管辖和控制下的部队适当行使控制，在下列情况下，应对这些部队实施的危害人类罪行负刑事责任：

(一) 该军事指挥官或该人知道，或者由于当时的情况理应知道，部队正在实施或即将实施这些犯罪；

(二) 该军事指挥官或该人未采取在其权力范围内的一切必要而合理的措施，防止或制止这些犯罪的实施，或报请主管当局就此事进行调查和起诉。

(b) 对于(a)项未述及的上下级关系，上级人员如果未对在其实际管辖或控制下的下级人员适当行使控制，在下列情况下，应对这些下级人员实施的危害人类罪负刑事责任：

(一) 该上级人员知道下级人员正在实施或即将实施这些犯罪，或故意不理睬明确反映这一情况的情报；

(二) 犯罪涉及该上级人员实际负责和控制的活动的；

(三) 该上级人员未采取在其权力范围内的一切必要而合理的措施，防止或制止这些犯罪的实施，或报请主管当局就此事进行调查和起诉。

4. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，依照政府或者军事或文职上级的命令实施本条草案所述罪行的事实不成为免除下级刑事责任的理由。

5. 各国应采取必要措施，确保根据国家刑法，本条草案所述罪行由担任公职的人实施的事实不成为免除刑事责任的理由。

6. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，本条草案所述罪行不应受到任何时效限制。

7. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，对本条款草案所述罪行，应考虑到其严重性，处以适当的惩罚。

8. 在不违反本国法律规定的情况下，每个国家应酌情采取适当措施确定法人对本条草案所指罪行的责任。在不违反本国法律原则的情况下，可将法人的这一责任定为刑事、民事或行政责任。

1. 评论和意见

129. 各国在大会第七十一届和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第6条给出了评论。

130. 一些国家表达了对该条款草案的总体支持。³¹¹然而，希腊建议将该条款草案分开，以便把“上级责任和危害人类罪不受时效限制等不同问题”载于不同条款中。³¹²委员会在起草本条时考虑了这一做法，但得出结论认为，将这些相对较短的款项放在一起是有价值的，它们都侧重于一国的实体刑法可能需要的修改。

131. 阿根廷、³¹³乌拉圭³¹⁴和人权高专办³¹⁵要求制定一项规定，以防止军事法院或法庭对危害人类罪行使管辖权，因为只有“民事法院才能保障公正审判权和正当法律程序。”³¹⁶一读时，委员会因为认识到有些国家的军事司法系统部分负责调查和起诉被指控在国际武装冲突期间犯罪的军事人员，所以选择不列入这一规定。

132. 瑞典(代表北欧国家)表示，应更详细地规定犯罪的心理要件，如《国际刑事法院罗马规约》第三部分所述。³¹⁷智利建议在条款草案或评注中探讨“是否有可能列入排除责任的理由，包括无智力能力和胁迫”，也许可以借鉴《国际刑事法

³¹¹保加利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第7段；克罗地亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第48段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，萨尔瓦多；萨尔瓦多，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第28段；匈牙利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第78段；约旦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第23段；新西兰，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第49段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第140段；斯洛文尼亚，同上，第105至107段；南非，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第7段；瑞典(代表北欧国家)，同上，《第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第56段；瑞士，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第66段；苏丹，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第68段；特立尼达和多巴哥(代表加共体)，同上，《第25次会议》(A/C.6/72/SR.25)，第35段。另见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章A节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。

³¹²希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第27段。

³¹³《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，阿根廷。

³¹⁴同上，乌拉圭。

³¹⁵同上，第三章B.2节，人权高专办。另见同上，第三章A节：寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员和强迫失踪问题工作组。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第2页；Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (上文脚注305。), pp. 17-19; and H. A. Relva, “Three propositions for a future convention on crimes against humanity: the prohibition of amnesties, military courts, and reservations”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 857-875, at pp. 868-871.

³¹⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，阿根廷。

³¹⁷同上，第二章B.12节，瑞典(代表北欧国家)。

院罗马规约》第三十一条。³¹⁸这样做将“防止各国在这一问题上制定截然不同的规则，肯定是一个可取的结果”。³¹⁹特别报告员指出，委员会的做法是将重点放在最突出的问题上，以确保危害人类罪在国内法中被定为刑事犯罪，而不是试图统一各国国内法律制度内运作的所有刑法辅助规则。

133. 古巴、萨尔瓦多和爱沙尼亚同意第1款的案文，认为危害人类罪应构成国家一级罪行。³²⁰希腊建议在本款末尾加上“本条款草案所界定的”。³²¹特别报告员指出，鉴于条款草案第3条所列定义，在这里以及条款草案中其他所有提及“危害人类罪”的地方，此类相互参照似乎都没有必要。

134. 相反，中国和墨西哥对各国实质上是通过国内法规定的其他类型的罪行起诉危害人类罪的能力作了评论。中国建议，应给予各国自由，以确定所列罪行根据国内法是构成危害人类罪还是另一种罪行；墨西哥建议扩大评注，以反映没有将罪行归类为“危害人类罪”并不妨碍根据其他罪行类别起诉这些罪行。³²²特别报告员指出，委员会认为重要的是，在起草本款时，各国应也在其国内法中通过“危害人类罪”，而不是依赖关于谋杀或其他基本行为的现行规定。这样做推进了将危害人类罪确定为特别令人发指的罪行的总体目标，并在确定间接责任、指挥/上级责任和罪行的适当刑罚等问题时以及加强条款草案在促进与国际刑事法庭的互补性方面的作用时可能具有相关性。此外，据指出，禁止酷刑委员会强调必须履行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》³²³第4条第1款规定的义务，以避免该公约所界定的罪行与国内法所处理的罪行之间可能出现的差异。它指出：“《公约》中的定义与国内法中纳入的定义有重大差距，会造成实际或可能的漏洞，导致有罪不罚。在某些情况下，尽管用语也许相近，但国内法或司法解释可能对其含义作了限定。因此，委员会要求每一缔约国确保政府所有部门都根据《公约》中的定义来界定国家义务。”³²⁴

³¹⁸同上，第二章 B.7 节，智利。

³¹⁹同上。

³²⁰古巴，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 65 段；萨尔瓦多，同上，《第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 51 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，爱沙尼亚。

³²¹同上，希腊。

³²²中国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 88 段；墨西哥，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 17 段。

³²³《公约》第 4 条第 1 款规定：“每一缔约国应保证将一切酷刑行为定为刑事罪行。”另见 A. Marchesi, “Implementing the UN Convention definition of torture in national criminal law (with reference to the special case of Italy),” *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6 (2008), pp. 195–214.

³²⁴禁止酷刑委员会第 2 号一般性意见：各国执行第 2 条规定(CAT/C/GC/2)，第 9 段；另见禁止酷刑委员会第二十九届会议和第三十届会议报告，《大会正式记录，第五十八届会议，补编第 44 号》(A/58/44)，第 115 (a) 和 130 段。

135. 此外，委员会的评注也指出：“虽然可能会有些偏离条款草案第3条第1款至第3款的确切措辞，以便考虑到任何特定国家特有的术语或其他问题，但这种偏离不应导致显著偏离条款草案第3条所定危害人类罪的含义的限定或改动”。³²⁵

136. 关于第2款，瑞士欢迎该款要求各国“确保将不同形式的参与危害人类罪的行为，包括企图实施这类犯罪和各种形式的煽动或协助行为都定为本国法律规定的犯罪”。³²⁶克罗地亚、古巴和土耳其似乎对该款所述责任方式的灵活性表示欢迎。³²⁷然而，西班牙建议，措辞可以更加详细，并更加紧跟《国际刑事法院罗马规约》的措辞。³²⁸白俄罗斯评论说，其国内法并不包括第2款(c)项确定的所有形式的责任。³²⁹

137. 特别报告员指出，委员会在本款中的做法是描述《国际刑事法院罗马规约》所确定的各种形式的个人刑事责任：实施犯罪；³³⁰企图实施犯罪；³³¹下令、怂恿或诱使犯罪；³³²协助、教唆或以其他方式协助实施或企图实施犯罪；³³³以及促成实施或企图实施犯罪。³³⁴但委员会的做法并不是通过使用《国际刑事法院罗马规约》中的所有详细措辞寻求以规定过严的方式描述各种责任，而是宁愿允许国家刑法根据其在同类责任方面的现有轮廓运作。³³⁵事实证明，这一做法以往许多处理在国内法中定为刑事犯罪问题的条约中都接受了，它们也没有过多的规

³²⁵委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 6 条评注第 (6)段。

³²⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，瑞士。

³²⁷克罗地亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 48 段；古巴，同上，《第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 65 段；土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 81 段。

³²⁸西班牙，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 5 段。

³²⁹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，白俄罗斯；白俄罗斯，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 54 段。

³³⁰《国际刑事法院罗马规约》，第二十五条第(三)款第 1 项。

³³¹同上，第二十五条第(三)款第 6 项。

³³²同上，第二十五条第(三)款第 2 项。

³³³同上，第二十五条第(三)款第 3 项。

³³⁴同上，第二十五条第(三)款第 4 项。

³³⁵见 E. van Sliedregt, “Criminalization of crimes against humanity under national law, *riJournal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 729-749, at p. 731:

条款草案第 6 条中处理个人刑事责任的方法值得赞扬，因为它使用中性和笼统的术语来描述次要责任。这适用于国际法委员会条款可能产生的公约等“制止条约”，即需要通过国家司法系统予以执行的条约。……第 6 条第(2)款中的责任模式……经常将为已经存在于各国国内刑法中的法律概念和责任理论所把握……因此，第六条的这一节极有可能不要求国内立法做太多修改。

定，³³⁶而且这一做法也没有成为国家间合作的障碍。³³⁷因此，条款草案第6条第2款(a)项可以更详细地申明，“单独、伙同他人或是通过不论是否负刑事责任的另一人”，危害人类罪都可能发生，或者更详细地申明，协助和教唆责任包括为实施犯罪“提供手段”，³³⁸但委员会认为，在处理国家管辖权问题时(而不是在设立国际法院时)，最好不要详细说明。³³⁹

138. 冰岛(代表北欧国家)和塞拉利昂建议，不对责任形式作狭义的解释，它应包括共谋和煽动。³⁴⁰特别报告员指出，《国际刑事法院罗马规约》并未提及与危害人类罪有关的“共谋”或“煽动”，因此委员会也选择不使用这类用语。³⁴¹委员会认为第2款未规定煽动行为是一种初始或不完整的犯罪(即一种即使罪行尚未完成也可能发生了的罪行，如第2款(b)项中的“企图”)。同时，委员会认为第2款(c)项(“怂恿、引诱、”“促成”)包括犯罪完成时煽动危害人类罪。³⁴²此外，“促成实施或企图实施这种罪行”，在涉及危害人类罪时(这意味着根据国家或组

³³⁶例如，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4条第1款规定(“每一缔约国应保证将一切酷刑行为定为刑事罪行。该项规定也应适用于施行酷刑的企图以及任何人合谋或参与酷刑的行为”)；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第六条第一款(“各缔约国应采取必要措施，起码追究下列人员的刑事责任：(a)所有制造、指令令、唆使或诱导制造或企图制造强迫失踪的人，皆为同谋或参与制造强迫失踪的人”)。

³³⁷见 van Sliedregt(上文脚注 335)，pp. 733 - 734 (“没有必要统一责任方式。责任方式的标准或定义的区分不会对司法协助构成障碍。对司法协助至关重要的“双重犯罪”的检验一般仅限于犯罪定义”)。

³³⁸《国际刑事法院罗马规约》，第二十五条第(三)款第1项。

³³⁹同上，第二十五条第(三)款第3项。

³⁴⁰冰岛(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第59段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，塞拉利昂。

³⁴¹见 J. D. Ohlin, “Incitement and conspiracy to commit genocide”, in P. Gaeta (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford University Press, 2009, pp. 207 - 227, at pp. 222-223 (认为不将“共谋”列入《国际刑事法院罗马规约》的决定是有意识地努力摆脱其自纽伦堡以来的争议性历史)。

《国际刑事法院罗马规约》明确认定，个人“直接和公开煽动他人”的刑事责任只涉及灭绝种族罪，而不涉及危害人类罪或国际刑事法院管辖范围内的任何其他罪行(见《国际刑事法院罗马规约》，第二十五条第(三)款第5项(与第六条一并解读))。关于谈判历史，见 W.K. Timmermann, “Incitement in international criminal law,” *International Review of the Red Cross*, vol. 88, No. 864 (December 2016), pp. 823 - 852, at p. 843 (“在罗马外交会议期间，起草人拒绝了将煽动条款也扩大适用于危害人类罪、战争罪和侵略罪的建议”)；设立国际刑事法院筹备委员会的报告(A/CONF.183/2/Add.1)，第50页，载于 M.C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: a Documentary History*, Transnational Publishers, 1998, p. 142。同样，前南斯拉夫问题国际刑事法庭、卢旺达问题国际刑事法庭和对东帝汶严重刑事罪行具有专属管辖权的小组的组成文书都规定了直接公然煽动实施灭绝种族罪，但只规定了引诱或鼓动危害人类罪(分别见《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第4条(上文脚注 225)、《卢旺达问题国际法庭规约》第2条(同上)和《联合国东帝汶过渡行政当局关于设立对严重刑事罪行拥有专属管辖权的小组的第2000/15号条例》第14节(上文脚注 242))。

³⁴²委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第46段，条款草案第6条评注第13段。

织实施此类攻击的政策,或为了推行这种政策而多次实施行为),包括支助以共同目的行事的团伙实施或企图实施这一犯罪的概念。³⁴³

139. 古巴提议删除第2款(a)项,它认为鉴于第1款的规定,该项是多余的。³⁴⁴特别报告员指出,第1款涉及在国内法将危害人类罪本身定为犯罪的一般义务,而第2款则指出了必须存在的与罪行有关的各种刑事责任,从一个人本人实施这一行为开始。³⁴⁵

140. 萨尔瓦多表示关切的是,第2款没有涉及“间接实施”的概念,它指出这一概念已在国际法和国际刑事法院判例法中得到充分确立。³⁴⁶萨尔瓦多认为,“间接实施与条款草案有关,因为它将界定和惩罚那些没有实际实行犯罪但通过权力结构指挥犯罪的个人参与犯罪行为,在这种权力结构中,他们下达命令并发挥计划的作用”。³⁴⁷特别报告员指出,第2款通过“命令、怂恿、引诱、协助、教唆或以其他方式帮助或促成实施或企图实施这种罪行”等措辞,也在关于指挥/上级责任的第3款中,处理了这种间接参与。

141. 关于第3款,一些国家欢迎在本条款草案中载入关于指挥/上级责任的规定。³⁴⁸克罗地亚特别赞同地指出,它将该款解释为意味着“一个构成危害人类罪的行为可能同时引起不同级别不止一名上级人员的责任。”³⁴⁹瑞士鼓励委员会在其评注中指出,各国可以超越其国内法的这一规定,例如,如果愿意的话,可以将这一规定扩大到其他上级。³⁵⁰

142. 然而,一些国家对本款使用的案文表示关切。匈牙利提出疑问,《国际刑事法院罗马规约》所用的“理应知道”的表述是否“具有习惯法性质,如果不具有,

³⁴³ 见 E.van Sliedregt(上文脚注 335), p. 733 页(认为第 6 条没有明确提及“共同企业责任”和“间接合作”“不一定是错误的选择,因为它们是有争议的概念”)。

³⁴⁴ 《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,古巴。

³⁴⁵ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9),第 46 段,条款草案第 6 条评注第(2)至(15)段。

³⁴⁶ 萨尔瓦多,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25),第 51 段;另见萨尔瓦多,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19),第 28 至 29 段;《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,萨尔瓦多。

³⁴⁷ 同上,第二章 B.7 节,萨尔瓦多。

³⁴⁸ 智利,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25),第 98 段;克罗地亚,同上,第 49 段;古巴,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21),第 33 段;爱尔兰,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第 27 次会议》(A/C.6/71/SR.27),第 14 段;墨西哥,同上,《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26),第 17 段;《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,瑞士。

³⁴⁹ 克罗地亚,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25),第 48 至 49 段。

³⁵⁰ 《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,瑞士。

各国是否转而认为它代表了逐步发展。”³⁵¹土耳其认为本款案文模棱两可。³⁵²西班牙建议采用2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第六条中的表述。³⁵³以色列敦促使用《前南斯拉夫问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》中所载的“知道或有理由知道”的犯罪意图标准。³⁵⁴乌拉圭建议修正该款，“以确保按照习惯国际法和国际条约法([例如，《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》)(《第一议定书》)]，它规定，文职上级与军事指挥官适用同样的规则)的要求，上级文职人员责任原则要严”。³⁵⁵特别报告员指出，虽然条款草案第6条第3款一字不差地以《国际刑事法院罗马规约》的案文为基础，但它采用更精简、更接近《第一议定书》的案文，对各国和其他各方提出的一些关切作出反应，也会有益处的。³⁵⁶

143. 智利、瑞士和乌拉圭³⁵⁷支持第4款，而白俄罗斯表示，根据其法律，可以以上级命令进行辩护，除非该人明知该命令或指示具有犯罪性质而仍实施该行为。³⁵⁸

144. 关于第5款，秘鲁、塞拉利昂、瑞士以及特立尼达和多巴哥(代表加共体)表示支持，就危害人类罪而言，与官方身份不相关。³⁵⁹爱沙尼亚和列支敦士登表示，该款的措辞可以更强，更严格遵守《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(一)

³⁵¹ 匈牙利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第80段。另见 K. Ambos, “Superior responsibility,” in A. Cassese et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 823–872, at p. 852(认定“本应知道”确立了过失标准，从而导致“上级的失职行为与下级实行的根本故意罪行之间出现惊人矛盾”)；以及 van Sliedregt(前注 335)，第 741 页。

³⁵² 土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第78段。

³⁵³ 西班牙，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第5段。

³⁵⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，以色列(提及《前南问题国际法庭规约》第7条第3款和《卢旺达问题国际法庭规约》第6条第3款)。另见人权观察，致国际法委员会的意见书(2018年12月1日)，第1至2页(提议将“该上级人员知道或故意不理睬明确反映这一情况的情报”改为“该上级人员知道，或者由于当时的情况理应知道”)。

³⁵⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，乌拉圭(提及《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》)(《第一议定书》)(1977年6月8日，日内瓦)，联合国，《条约汇编》，第1125卷，第17512号，第3页，第87条)。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注 143)，第2页(建议使用《第一议定书》规定的标准)。

³⁵⁶ 见下文第 158 至 161 段。

³⁵⁷ 智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第98段；瑞士，同上，《第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第66段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，瑞士和乌拉圭。

³⁵⁸ 同上，第二章 A 节，白俄罗斯；另见白俄罗斯，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第23次会议》(A/C.6/71/SR.23)，第6段。

³⁵⁹ 秘鲁，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第9段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，塞拉利昂和瑞士；特立尼达和多巴哥(代表加共体)，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第25次会议》，第35段。

款，该款提及的是“官方身份”，而不是“官方职位。”³⁶⁰捷克共和国提议，在该款结尾处添加“也不能作为减刑或缩减刑期的理由”，不采用目前评注中处理这一点的办法。³⁶¹特别报告员指出，可能会就条款草案第6条各款(例如关于指挥/上级责任或上级命令的各款)提出没有任何减刑或缩减刑期的问题，但委员会认为，最好不要明确处理这些事项，而是依赖第7款中有关处罚的一般措辞。因此，特别报告员仍然认为，目前的表述是适当的，特别是在考虑到与本条款草案其他各款一起采取的办法时。

145. 虽然第5款涉及作为实质性辩护的官方身份的无关性，但它不涉及一个人根据国际法享有的不受国家管辖的豁免权。³⁶²日本、列支敦士登、塞拉利昂和乌拉圭³⁶³表示希望根据《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(二)款列入关于豁免的规定，拒绝给予包括国家元首、政府首脑和外交部长在内的所有国家官员以豁免权。或者，塞拉利昂提议采用与1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第四条类似的案文。³⁶⁴强迫失踪问题委员会称，条款草案在这一问题上提出了一个“空白”，³⁶⁵但特别报告员指出，2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》也没有关于外国刑事管辖豁免的条款。人权高专办未提议对案文作出任何修改，但建议条款草案“规定，这种豁免在实践中不对一般问责制度构成障碍，也不妨碍向危害人类罪受害人提供有效救济的义务，包括刑事调查和起诉”。³⁶⁶

146. 相反，法国则重申支持委员会作出的不在条款草案中载入豁免条款的决定。³⁶⁷同样，联合王国认为，扩大条款草案以处理豁免问题无助于达成一项得到广泛接受的公约的目标。³⁶⁸巴西认为第5款及其评注“不影响外国官员根据国际习惯法和国际法院判例法在国家刑事管辖下应享有的程序豁免”。³⁶⁹瑞士也表示，

³⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，爱沙尼亚和列支敦士登(还提议移动这一规定的位置，改为本条款草案第 2 款之二)。

³⁶¹ 同上，捷克共和国。

³⁶² 关于与这一专题有关的豁免问题的审议情况，见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第 278 至 284 段。

³⁶³ 日本，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 70 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，列支敦士登(提议将这一规定作为该条草案第 2 款之三)；塞拉利昂；乌拉圭。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 1 页；人权观察，致国际法委员会的意见书(2018 年 12 月 1 日)，第 2 页；危害人类罪倡议指导委员会，《……评论和意见》(上文脚注 90)，第 6 至 7 页；and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *AVIS ...* (上文脚注 305)，pp. 37 - 38。

³⁶⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，塞拉利昂(提议“凡实行危害人类罪或条款草案第 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。”)。

³⁶⁵ 强迫失踪问题委员会，《……声明》(上文脚注 175)，第 6 段。

³⁶⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.5 节，人权高专办。

³⁶⁷ 同上，第二章 A 节，法国。

³⁶⁸ 同上，联合王国。

³⁶⁹ 同上，第二章 B.7 节，巴西。

它对一读通过的评注感到满意。³⁷⁰以色列也支持现行做法，但建议对评注进行调整，以澄清“第5款对现任或前任外国国家官员可能享有的任何程序豁免没有任何影响。”³⁷¹新加坡同意总体做法，但将对第5款进行调整，以“明确条款草案第6条第5款规定的义务仅涉及国内法规定的实质性刑事责任，不排除将提高国家官员豁免，从程序上阻碍对国家官员行使外国刑事管辖权”。³⁷²

147. 阿尔及利亚和大韩民国各自建议委员会铭记本款与“国家官员的外国刑事管辖豁免”专题之间的关系。³⁷³苏丹建议委员会等到这一专题完成之后，再处理与危害人类罪有关的豁免问题。³⁷⁴特别报告员指出，委员会的评注表明，第5款不妨碍委员会关于该另一专题的工作。³⁷⁵

148. 关于第6款，许多国家³⁷⁶和欧洲委员会³⁷⁷表示支持不适用任何时效法，萨尔瓦多甚至提议，这一规定非常重要，本身值得单立一条条款草案。³⁷⁸列支敦士登支持这一规定，但建议其草案应该更加可以“自动执行”。³⁷⁹然而，白俄罗斯表示，其现行法律确实允许关于某些危害人类罪的时效。³⁸⁰联合王国指出，“这些条款草案不妨指出，这并不意味着各国负有义务起诉在其法律将危害人类罪定为刑事犯罪之前发生的危害人类罪。”³⁸¹特别报告员确认情况的确如此，并指出他在第二次报告中处理过这一时间问题。³⁸²不过，他认为，条款草案本身不必涉及这些细节，但评注中可以加以解释。

³⁷⁰同上，瑞士。

³⁷¹同上，以色列(提及委员会条款草案第6条评注第(31)段)。

³⁷²同上，新加坡。

³⁷³阿尔及利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第16段；大韩民国，同上，第40段。

³⁷⁴苏丹，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第67段。

³⁷⁵委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第6条评注第(31)段。

³⁷⁶智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第99段；古巴，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第33段；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第74段；斯洛文尼亚，同上，《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第105段；西班牙，同上，第4段；瑞士，同上，《第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第66段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，瑞士；第二章A节，乌拉圭。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第1页。

³⁷⁷《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.5节，欧洲委员会。

³⁷⁸萨尔瓦多，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第54段。

³⁷⁹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，列支敦士登(“本条款草案所述罪行不应受到任何时效限制”)。

³⁸⁰同上，第二章A节，白俄罗斯。

³⁸¹同上，第二章B.7节，联合王国。

³⁸²见特别报告员关于危害人类罪的第二次报告(A/CN.4/690)，第73段。

149. 乌拉圭³⁸³和人权理事会的一位特别报告员³⁸⁴竭力主张,危害人类罪的民事诉讼也不应该有实效,但联合王国认为,扩展这些条款草案以将民事管辖包括在内,无助于实现一项得到广泛接受的公约的目标。³⁸⁵特别报告员同意这一观点。

150. 关于第7款,罗马尼亚支持列入一项条款,提请注意“罪行的严重性”,³⁸⁶而捷克共和国提议将“适当”改为“适当且有效”,以便“向可能的犯罪者发出强烈的劝阻信息……”³⁸⁷在这方面,它指出,2003年《联合国反腐败公约》提及“有效、相称和劝阻的处罚”。³⁸⁸一些国家提议在该条款草案中禁止死刑,³⁸⁹而塞拉利昂提议在评注中指出死刑是不适当的。³⁹⁰另外,法国和塞拉利昂强调,在确定刑罚时,应给予各国酌处权。³⁹¹特别报告员认为,许多与罪行有关普遍加入的条约中体现的现有表述在这方面也是适当的。³⁹²

³⁸³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 A 节,乌拉圭。

³⁸⁴ 同上,第三章 A 节,寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。另见人权观察,致国际法委员会的意见书(2018年12月1日),第2页;大赦国际,《……17点方案》(上文脚注143),第2页;and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...*(上文脚注305), p.19。

³⁸⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 A 节,联合王国。

³⁸⁶ 罗马尼亚,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第25次会议》(A/C.6/71/SR.25),第74段。

³⁸⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,捷克共和国。

³⁸⁸ 《联合国反腐败公约》,第十二条第一款。

³⁸⁹ 奥地利,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第25次会议》(A/C.6/71/SR.25),第81段;《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,智利;冰岛(代表北欧国家),《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第24次会议》(A/C.6/71/SR.24),第61段;《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,法国;法国,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第20次会议》(A/C.6/71/SR.20),第74段;墨西哥,同上,《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26),第17段;斯洛文尼亚,同上,第105段;《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,瑞典(代表北欧国家);《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,瑞士。另见 Commission nationale consultative des droits de l' homme, *Avis ...*(上文脚注305), p.18。

³⁹⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,塞拉利昂。

³⁹¹ 法国,《大会正式记录,第七十一届会议,第六委员会,第20次会议》(A/C.6/71/SR.20),第74段;《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章 B.7 节,塞拉利昂。

³⁹² 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)第21至22页。

151. 关于第8款，一些国家表示支持法人的责任，特别是考虑到该条款草案所规定的灵活性。³⁹³人权高专办说，该款“受到欢迎，应予保留”。³⁹⁴奥地利虽然支持这一灵活做法，但指出，该款必须理解为不影响国家豁免。³⁹⁵特别报告员确认，这些条款草案不影响外国或其官员在国家刑事管辖下可能享有的任何程序豁免。

152. 许多其他国家对第8款表示关切或要求澄清。一些国家坚持认为，应将第8款解释为各国义务仅根据本国现行法律追究法人的刑事责任。³⁹⁶斯洛伐克指出，适用这样一条规定具有挑战性，因为法人的刑事责任在许多国家是未知的。³⁹⁷事实上，白俄罗斯、希腊和匈牙利表示，它们的国家法律制度不承认这种责任，³⁹⁸白俄罗斯评论说，其《行政犯罪法》“规定了行政责任，但只有在行政犯罪的情况下，这意味着要有招致行政责任的不法行为，即不被视为犯罪的行为。”³⁹⁹

153. 特别报告员在第二次报告中分析了条约和国家法律在法人刑事责任问题上的不平衡做法。⁴⁰⁰委员会的结论是，在危害人类罪方面，需要一项处理这一问题的规定，并根据2000年《儿童权利公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》第3条第4款拟定其案文(“在不违反本国法律规定的情况下，每一缔约国应酌情采取适当措施确定法人对本条第1款规定的罪行的责任。在不违反缔约国的法律原则的情况下，可将法人的这一责任定为刑事、民事或行政责任”)。截至2019年1月，该《任择议定书》已有175个缔约国，对这一规定没有保留。

³⁹³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，捷克共和国；法国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/71/SR.20)，第 74 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节；法国；塞拉利昂；斯洛文尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 107 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，瑞士；土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 81 段。另见 van Sliedregt(上文脚注 335)，p. 747(“国际法委员会草案第 6 条第(8)款范围很广，足以规定法人的赔偿责任，即使对那些传统上不承认法人责任的法域也是如此。其措辞足够宽泛，允许通过个人赔偿责任进行归属”)。

³⁹⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.2 节，人权高专办。

³⁹⁵ 奥地利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 81 段。

³⁹⁶ 希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 28 段；秘鲁，同上，《第 30 次会议》(A/C.6/71/SR.30)，第 5 段；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 79 段；俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 65 段。

³⁹⁷ 斯洛伐克，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 140 段。

³⁹⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，白俄罗斯；希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 28 段；匈牙利，同上，《第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 81 段。

³⁹⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，白俄罗斯。

⁴⁰⁰ 见特别报告员关于危害类罪的第二次报告(A/CN.4/690)，第 41 至 44 段。

154. 以色列认为，该条款“未反映现有的习惯国际法”，且“迄今为止大多数法庭都不包括关于法人刑事责任的规定。”⁴⁰¹智利指出，法人的刑事责任是一个新出现的问题。⁴⁰²一些国家建议，需要对这一问题进行更透彻的分析。⁴⁰³例如，捷克共和国说，“进一步澄清法人的责任与构成危害人类罪定义的一部分的组织政策要素之间的关系，将有益于这一条款的评注”。⁴⁰⁴墨西哥评论说，评注应以更加平衡的方式反映目前关于将各组织视为危害人类罪实施者的要求的学术辩论。⁴⁰⁵

155. 中国和伊朗伊斯兰共和国建议委员会将法人责任问题留待各国决定。⁴⁰⁶同样，越南建议完全删除这一条款。⁴⁰⁷联合王国说，该款“有可能引起争议，又没有任何实质性法律效力”，因为已经设立这种责任的国家将继续这样做，而没有设立这种责任的国家鉴于第8款案文的灵活性则不太可能改变立场。⁴⁰⁸

156. 法国建议，⁴⁰⁹可以利用1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第5条改进第8款的案文。⁴¹⁰特别报告员指出，第5条围绕经常涉及法人(金融机构)的

⁴⁰¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，以色列。

⁴⁰² 智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 99 段。

⁴⁰³ 古巴，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 33 段；捷克共和国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 69 段；爱尔兰，同上，《第 27 次会议》(A/C.6/71/SR.27)，第 14 至 15 段；墨西哥，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 18 段，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 111 段；葡萄牙，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 93 段；西班牙，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 4 和 6 段。

⁴⁰⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，捷克共和国。

⁴⁰⁵ 墨西哥，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 110 段。

⁴⁰⁶ 中国，同上，第 120 段；伊朗伊斯兰共和国，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 41 段。

⁴⁰⁷ 越南，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 99 段；另见越南，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 35 段。

⁴⁰⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.7 节，联合王国。

⁴⁰⁹ 同上，法国。

⁴¹⁰ 1999 年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，截至 2019 年 1 月《公约》已有 188 个缔约国，其第 5 条规定：

1. 各缔约国应根据其本国法律原则采取必要措施，对于设在其领土内或根据其法律设立的法律实体，如果负责管理或控制该法律实体的人以该身份实施第二条所列罪行，得以追究该法律实体的责任。这种责任可以是刑事、民事或行政责任。
2. 承担这些责任不影响实施罪行的个人的刑事责任。
3. 各缔约国均应特别确保使根据上文第 1 款负有责任的法人受到有效、适度和劝阻性的刑事、民事或行政制裁。这种制裁可包括罚款。

行为(资助恐怖主义)拟订, 因此可能特别有必要在这方面规定得更详细。尽管如此, 特别报告员同意, 以第5条为基础的案文是第8款现行措辞一种可能的备选方案, 并可使各国多少更清楚地了解所涉义务及其与自然人所犯危害人类罪的关系。然而, 考虑到所有的因素, 特别报告员认为, 第8款现行案文比较精简, 对这些条款草案而言已足够清楚, 但评注可以加以改进, 以处理所表达的一些关切和建议。

157. 最后, 乌拉圭提议⁴¹¹根据《公民权利和政治权利国际公约》第十五条第2款, 在本条款草案或其他地方列入法无明文不为罪原则的例外情况(但不包括该原则本身)。⁴¹²特别报告员指出, “法无明文不为罪”原则⁴¹³以及例外情况⁴¹⁴作为人权法的一部分运作, 且根据条款草案第11条第1款, 对任何因本条款草案所述罪行而被采取法律措施的人, 在诉讼的所有阶段应保证“充分保护”该人按照“人权法”享有的权利。条款草案的目的不是重复人权法的详细规定, 也不是为了规定国家刑法的详细规则, 超出必要范围以确保将危害人类罪纳入国家法律及确立和行使对这些罪行的管辖权。因此, 特别报告员仍然认为, 没有理由列入这类案文。

2. 特别报告员的建议

158. 特别报告员建议对条款草案第6条作出一处改动。在对各国评论的回复中, 关于指挥/上级责任的第3款使用更精简案文将有优势。⁴¹⁵精简案文将与条款草案第6条其他各款保持一致, 这些条款并不试图规定太多。《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》和《卢旺达问题国际刑事法庭规约》使用了这样的精简案文, 特别适用于危害人类罪。因此, 《前南问题国际刑事法庭规约》规定:

如果一个部下犯下本《规约》第2至5条所述的任何行为, 而他的上级知道或理当知道部下将实施这种行为或者已经实施, 却没有采取合理的必要措施予以阻止或处罚犯罪者, 则不能免除该上级的刑事责任。⁴¹⁶

159. 此外, 《1949年8月12日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的1977年附加议定书》(《第一议定书》)第八十六条第二款也可见这一精简案文, 其中规定:

⁴¹¹ 《危害人类罪: 从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726), 第二章 A 节, 乌拉圭。另见大赦国际, 《……17 点方案》(上文脚注 143), 第 1 页。

⁴¹² 见《公民权利和政治权利国际公约》, 第十五条第 2 款。

⁴¹³ 例如, 见《世界人权宣言》, 第十一条第二款(“任何人的任何行为或不行为, 在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者, 不得被判为犯有刑事罪。”); 《公民权利和政治权利国际公约》, 第十五条第 1 款(“任何人的任何行为或不行为, 在其发生时依国家法或国际法均不构成刑事罪者, 不得被判为犯有刑事罪”)。

⁴¹⁴ 《公民权利和政治权利国际公约》, 第十五条第 2 款(“任何人的行为或不行为, 在其发生时依照各国公认的一般法律原则为犯罪者, 本条规定并不妨碍因该行为或不行为而对任何人进行的审判和对他施加的刑罚”)。

⁴¹⁵ 见上文第 141 至 142 段。

⁴¹⁶ 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》, 第 7 条第 3 款。另见《卢旺达问题国际法庭规约》, 第 6 条第 3 款。

部下破坏各公约或本议定书的事实，并不使其上级免除按照情形所应负的刑事或纪律责任，如果上级知悉或有情报使其能对当时情况作出结论，其部下是正在从事或将要从事这种破约行为，而且如果上级不在其权力内采取一切可能的防止或取缔该破约行为的措施。⁴¹⁷

160. 特别报告员指出，截至2019年1月，《第一议定书》已有174个缔约国。因此，基于第八十六条第二款的精简标准可更好地反映指挥/上级责任标准在许多国家有关战争罪的国家法律、军事手册和实践中的运作方式，⁴¹⁸从而使各国更易遵守和履行与危害人类罪有关的义务。在分析了这些法律、手册和实践以及国际和国家判例之后，2005年在红十字国际委员会主持下完成的一项关于习惯国际人道主义法的研究制定了相关规则(规则153)，具体内容如下：

指挥官和其他上级如果知道或有理由知道下属即将实施或正在实施战争罪，且没有在其权利范围内采取一切必要合理措施以防止他们实施这种罪行，或者在这种罪行已经实施之后，惩罚责任人，则对这种罪行负刑事责任。⁴¹⁹

161. 因此，特别报告员建议将第3款的现行案文改为基于《第一议定书》所采取的办法的案文，同时铭记红十字委员会2005年研究报告中的最新表述。新案文如下：

“各国还应采取必要措施，确保指挥官和其他上级人员如知道或理应知道下属即将实施或正在实施战争罪，却没有在其权力范围内采取一切必要和合理措施，以防止实施这种罪行或在这种罪行已经实施的情况下对责任人予以惩罚，则对这种罪行负刑事责任。”

162. 建议不对条款草案第6条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

I. 条款草案第 7[6]条：确立国家管辖权

1. 各国应采取必要措施，确立在下列情况下对本条款草案所述罪行的管辖权：

(a) 罪行发生在该国管辖的任何领土内，或发生在该国注册的船只或飞机上；

(b) 被指控罪犯为该国国民，或该国认为应予管辖的、惯常在该国领土内居住的无国籍人；

⁴¹⁷ 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受害者的附加议定书》(《第一议定书》)，第八十六条第二款。

⁴¹⁸ 在这方面，红十字委员会的研究援引了阿塞拜疆、孟加拉国、法国、意大利、卢森堡、荷兰、西班牙、瑞典和菲律宾的立法，还援引了联合王国和美国的军事手册以及意大利的实践(见 J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 1: Rules, Cambridge University Press, 2005)。

⁴¹⁹ 同上， pp. 558-563 (Rule 153)。

(c) 受害人为该国国民，而该国认为应予管辖。

2. 各国还应采取必要措施，在被指控罪犯处于其管辖的任何领土内，而且本国不按照本条款草案予以引渡或移交的情况下，确立对本条款草案所述罪行的管辖权。

3. 本条款草案不排除一国行使根据其国内法确立的任何刑事管辖权。

1. 评论和意见

163. 各国在大会第七十一届和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第7条给出了评论。

164. 一些国家表达了对该条款草案的总体支持。⁴²⁰冰岛(代表北欧国家)和斯洛伐克都支持条款草案第7条和第10条之间的关系，因为它们发挥协同作用，防止为危害人类罪的犯罪者提供安全庇护所。⁴²¹

165. 然而，有些国家表示关切。一方面，阿根廷认为案文可能限制了“普遍管辖权”更广泛的概念。⁴²²法国指出，“在确定国家管辖权方面，应给予各国一定程度的程序性自由。”⁴²³另一方面，土耳其建议进一步分析此条款，因为域外管辖权可能被用于政治目的。⁴²⁴

166. 特别报告员指出，本条款草案中关于确立管辖权的套语基本上重复了许多处理罪行的条约中存在的套语。⁴²⁵因此，各国似乎意识到并服从这一条的基本轮廓。

⁴²⁰智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第99段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.7节，爱沙尼亚；墨西哥，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第18段；荷兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第21段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，塞拉利昂；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第80段；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第141段；西班牙，同上，第6段；苏丹，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第68段；瑞士，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第66段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，瑞士。

⁴²¹冰岛(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第60段；斯洛伐克，同上，《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第141段。

⁴²²《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，阿根廷(表示倾向于2015年一个专家组通过的《马德里-布宜诺斯艾利斯普遍管辖权原则》)。

⁴²³法国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/71/SR.20)，第75段。

⁴²⁴土耳其，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第76段。

⁴²⁵见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第23至29页。

特别报告员建议委员会审议对评注作可能做出的修改，以解决各国表示的一些关切，而不是修改本条款草案的案文。⁴²⁶

167. 有几个国家建议在条款草案第7条中处理多个国家对被指控罪犯拥有管辖权的情况。⁴²⁷特别报告员指出，本条草案所表达的确立管辖权办法要求各国在其国内法范围内确立管辖权，但并不求解决在特定情况下哪些国家应行使管辖权，也不求解决一国是否应将被指控罪犯引渡到另一国的问题。相反，条款草案第9条和第10条涉及管辖权的行使，只要求被指控罪犯所在国家行使管辖权。如果其他国家也希望行使管辖权，它们可以寻求将被指控罪犯从其所在国引渡，条款草案第13条可帮助促进这种引渡。条款草案第7条中关于确立管辖权的办法是一种标准办法，是处理罪行的一系列条约所特有的。特别报员认为，这种办法在危害人类罪的背景下仍是合适的。然而，多个国家同时寻求行使管辖权的可能性是一个重要问题，但目前只有委员会对条款草案第13条的现有评注涉及了这一问题。⁴²⁸鉴于这些考虑和各国表示的关切，特别报告员提议修改条款草案第13条，把它当作新的第1款的一部分，要求被请求国适当考虑据称罪行发生地国提出的引渡请求。⁴²⁹

168. 葡萄牙评论说，可能有必要修改该条款草案，以涵盖罪犯是法人的情况。⁴³⁰特别报告员指出，一读通过的该条草案要求一国在某些情况下确立对“罪行”的管辖权，而不是自然人或法人“罪犯”确立管辖权。条款草案第6条为自然人(第2至7款)或法人(第8款)指明了与这些罪行有关的责任或赔偿责任的形式。

169. 具体而言，关于第1款(a)项，塞拉利昂要求澄清，说明属地管辖权是否将扩大到“国家武装部队等国家机关或其成员或在外国领土上应其命令行事的人构成危害人类罪的行为”。⁴³¹特别报告员指出，第1款(a)项(以及条款草案其他部分)所使用的表述延伸至在一国法律上或事实上的管辖下的领土。⁴³²例如，如果一国武装部队的行为在不归该国法律上或事实上管辖的领土上发生，则某种其他形式的管辖权可能是相关的，例如第1款(b)项(被指控罪犯的国籍)或第2款(被指控罪犯的存在)规定的管辖权。

⁴²⁶见下文第 185 段。

⁴²⁷例如，见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.8 节，新加坡。

⁴²⁸委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 7 条评注第 (29)至(30)段。

⁴²⁹见下文第 238 至 240 段和第 252 至 255 段。

⁴³⁰葡萄牙，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 93 段。

⁴³¹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.8 节，塞拉利昂。

⁴³²见上文第 111 段。

170. 联合王国质疑评注中的说法，即“属地管辖权往往包括对在该国注册的船只或飞机上所犯罪行的管辖权”。⁴³³它认为，对这类罪行的管辖权是一种“国籍管辖权”，而不是“属地管辖权”，并进一步指出这种管辖权取决于船只的旗帜，而不是船只的登记。特别报告员建议在评注中作出适当的调整，但不赞成调整第1款(a)项的案文，此案文基于各国普遍加入的许多其他条约所用的相同措辞。⁴³⁴

171. 关于第1款(b)项，罗马尼亚建议应加强无国籍人情况中的主动人格原则，⁴³⁵但希腊认为，对无国籍人的管辖权应仍是任择性的。⁴³⁶冰岛和瑞典(代表北欧国家)解释说，北欧国家一般都对无国籍人和常住外国国民确立了主动属人管辖权。⁴³⁷塞拉利昂建议使用1954年《关于无国籍人地位的公约》中的定义来界定“无国籍人”一词。⁴³⁸特别报告员提议，可在评注中指明这一点。

172. 关于第1款(c)项，澳大利亚表示，“条款草案第7条适当地保留了各国自由确立被动属人管辖权的能力，”⁴³⁹而希腊则质疑这种管辖权是否应该仍是任择性的，⁴⁴⁰罗马尼亚建议澄清一国可以行使这种管辖权的条件。⁴⁴¹特别报告员不赞成调整第1款(c)项的案文，因为如上文所述，第1款(c)项所依据的是各国普遍加入的许多其他条约中所用相同的措辞。

173. 关于第2款，几个国家表示支持这项规定，同时承认这项规定要求它们修改其国内法。⁴⁴²希腊强调，在根据被指控罪犯的存在行使管辖权时，“应规定一定程度的酌处权”，“鉴于危害人类罪的复杂性、国家司法管辖机构在适当裁决此类犯罪案件时可能遇到的困难以及世界其他地区可能出现的管辖权冲突和挑选法庭的风险。”⁴⁴³特别报告员再次指出，本条涉及的是一国确立管辖权的义务，

⁴³³ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第7条评注第(6)段。

⁴³⁴ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第23至29页。

⁴³⁵ 罗马尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第75段。

⁴³⁶ 希腊，同上，第30段。

⁴³⁷ 冰岛(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第60段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，瑞典(代表北欧国家)。

⁴³⁸ 同上，塞拉利昂。《关于无国籍人地位的公约》(1954年9月28日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第360卷，第5158号，第117页，截至2019年1月该公约已有91个缔约国，其中第1条规定，“‘无国籍人’一词系指任何国家根据其法律不视为国民的人”。

⁴³⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，澳大利亚。

⁴⁴⁰ 希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第30段。

⁴⁴¹ 罗马尼亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第80段。

⁴⁴² 例如，见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，联合王国。

⁴⁴³ 同上，希腊。

而不是行使管辖权的义务。萨尔瓦多建议提及“普遍管辖权原则”，以澄清这一规定。⁴⁴⁴特别报告员不赞成调整第2款的案文，该案文依据各国普遍加入的许多其他条约中所用相同的措辞。

174. 新加坡表示它的理解是，第2款“旨在规定，在其他相关因素都不存在的情况下，仅以是否在境内为基础，对被指控罪犯行使另一项基于条约的管辖权。因此，只能对缔约国国民行使该款规定的管辖权。”⁴⁴⁵特别报告员对这一款的理解也是如此，但认为没有必要在本条草案的案文中明确反映这一理解，正如处理犯罪的其他类似条约没有这样做一样。

175. 关于第3款，罗马尼亚表示支持确保对危害人类罪的管辖权尽可能广泛。⁴⁴⁶波兰和白俄罗斯都建议扩大第3款的范围，不排除行使符合适用国际法规则的任何管辖权。⁴⁴⁷一些国家要求第3款明确提及“普遍管辖权”，⁴⁴⁸而苏丹表示关切的是，该款措辞含糊，可被视为规定了普遍管辖权。⁴⁴⁹特别报告员认为，现有案文明确指出，不应将本条款草案所载义务解释为排除行使一国国内法中可能存在的其他类型的刑事管辖权。当然，这种管辖权仍然受制于关于行使国家管辖权的适用国际法规则。

2. 特别报告员的建议

176. 建议不对条款草案第7条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

⁴⁴⁴同上，萨尔瓦多；萨尔瓦多，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第55段。另见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，塞拉利昂。但见A. Coco, “The Universal Duty to Establish Jurisdiction over, and Investigate, Crimes Against Humanity,” *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 751–774, at p. 761 (“事实上，国际法委员会的条款草案是一项初步条约，因此只对缔约国具有约束力。因此，可以说，条款草案第7条第2款中确立管辖权的义务并不是‘真正普遍的’，而是只适用于 *inter partes*, 即缔约方之间”)。

⁴⁴⁵《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.5节，新加坡。

⁴⁴⁶罗马尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第75段。

⁴⁴⁷波兰，同上，《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第53段；白俄罗斯，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第54段。

⁴⁴⁸冰岛(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第60段；萨尔瓦多，同上，《第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第55段；斯洛文尼亚，同上，《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第108段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节；塞拉利昂和瑞典(代表北欧国家)。

⁴⁴⁹苏丹，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第71段。

J. 条款草案第 8[7]条：调查

各国应确保在有合理依据认为在其管辖的任何领土内已经或正在发生构成危害人类罪行的行为时，其主管当局立即进行公正的调查。

1. 评论和意见

177. 各国就条款草案第8条提供了评论，既有书面评论，也有大会第七十一届和第七十二届会议期间在第六委员会的发言评论。

178. 有几个国家表达了对该条款草案的总体支持。⁴⁵⁰但它们还是提议对案文进行一些改动，例如对调查性质进行改动。因此，俄罗斯联邦想知道是否有必要提及“公正”，⁴⁵¹而西班牙建议该条款草案具体说明调查应当是“迅速而彻底”，⁴⁵²塞拉利昂赞成“迅速、彻底、公正”。⁴⁵³马来西亚评论说，它对该条草案的解释是，由各国来确定“迅速”和“公正”的参数。⁴⁵⁴新加坡认为，“关于本条款草案的评注应明确指出，提及‘公正’并不要求在国内法所适用的刑事诉讼调查一般标准之外采取任何特别的公正措施”。⁴⁵⁵

179. 正如委员会在其评注中指出的，各国已接受的先前条约，特别是1984年《禁止酷刑公约》165个缔约国可以接受的条约，都采用了现有的套语。该公约第12条规定“每一缔约国应确保在有合理依据认为在其管辖的任何领土内已经发生酷刑行为时，其主管当局立即对此进行公正的调查。”特别报告员仍然认为，条款草案第8条所用的套语在这方面仍是适当的。

⁴⁵⁰智利，同上，第 99 段；荷兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 21 段；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 76 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.9 节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 141 段；苏丹，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 68 段。另见 Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...*(上文脚注 305)，p. 21；Coco(上文脚注 444)，pp. 765–766(“虽然这种调查义务在国际法中可能显得新奇，但事实上它们并不新奇。在危害人类罪构成严重侵犯基本人权的前提下，调查危害人类罪的义务可视为在调查侵犯人权行为的义务中已有默示。……国际法委员会关于危害人类罪的条款草案价值是明示了这项一般义务”)。

⁴⁵¹俄罗斯，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 66 段。

⁴⁵²西班牙，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 7 段。

⁴⁵³《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.9 节，塞拉利昂。另见人权事务委员会，关于《公约》第二条的第 31(80)号一般性意见：施加给《公约》缔约国的法律义务的性质，转载于人权事务委员会第七十九届、八十年和八十一届会议报告，《大会正式记录，第五十九届会议，补编第 40 号》(A/59/40)，附件三，见第 178 页，第 15 段(确定“通过独立和公正的机构迅速、彻底和有效地”调查侵权行为的一般性义务)。

⁴⁵⁴马来西亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 64 段。

⁴⁵⁵《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.9 节，新加坡。

180. 其他评论涉及可能引发这类调查的情况。因此，智利提议，“只要向该国主管当局提出关于已经或正在实施危害人类罪的指控，就触发”这项义务。⁴⁵⁶特别报告员认为，目前的案文既包括提请主管当局注意指控的情况，也包括尚未提出指控但有资料表明可能发生危害人类罪的其他情况。无论在哪一种，主管当局都必须决定，根据它从所有来源获得的资料，是否有合理依据认为在其管辖的任何领土内已经或正在发生构成危害人类罪的行为。如果是这样的话，主管当局就必须进行调查。

181. 一些国家建议在评注中提供关于这一义务的更多信息。⁴⁵⁷例如，塞拉利昂要求解释“主管当局”的含义，义务产生之前需要知道多少，以及不履行义务会产生什么后果，并确认申诉不是前提条件。⁴⁵⁸特别报告员建议委员会可考虑修改评注，以解决这些关切。例如，人权事务委员会最近的一项分析(虽然是在调查可能非法剥夺生命行为的义务的范围)规定：

应根据包括《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016年)在内的相关国际标准对可能非法剥夺生命的行为进行调查和起诉，且目的必须是确保将责任人绳之以法，促进问责制，防止有罪不罚现象，避免司法不公，吸取必要的经验教训，修订实践和政策，以期避免再次发生侵权行为。调查尤其应探讨上级官员对其下属侵犯生命权的行为应负的法律 responsibility。鉴于生命权的重要性，缔约国一般不得仅仅通过行政或纪律措施来处理违反第六条的行为，通常还需要进行刑事调查，如果收集到足够的有罪证据，就应提起刑事诉讼。⁴⁵⁹

2. 特别报告员的建议

182. 建议不对条款草案第8条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

K. 条款草案第 9[8]条：当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施

1. 任何国家，如果被指控犯有本条款草案所述任何罪行的人在其管辖的领土内，经审查所获情报后认为根据情况有此必要，应将该人拘押或采取其

⁴⁵⁶同上，智利。

⁴⁵⁷奥地利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 83 段；冰岛(代表北欧国家)，同上，《第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 61 段；西班牙，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 7 段。

⁴⁵⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.9 节，塞拉利昂。

⁴⁵⁹人权事务委员会，关于《公民权利和政治权利国际公约》关于生命权的第六条的第 36(2018)号一般性意见(CCPR/C/GC/36)，第 27 段，援引联合国人权事务高级专员办事处，《关于或属非法致死事件调查的明尼苏达规程》(2016 年)；《经修订的联合国有效防止和调查法外、任意和即决处决手册》，联合国出版物(出售品编号：E.17.XIV.3)，2017 年，查阅可登陆 www.ohchr.org/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf。

他法律措施确保该人留在境内。拘押和其他法律措施应符合该国法律的规定，但持续时间只限于提起任何刑事、引渡或移交程序所需的时间。

2. 该国应立即对事实进行初步调查。

3. 一国如果根据本条款草案将某人拘押，应立即向条款草案第7条第1款所述各国通知该人受到拘押的事实和拘留该人之所以必要的情况。进行本条款草案第2款所述初步调查的国家应立即向所述有关各国通报调查结果，并表明是否有意行使管辖权。

1. 评论和意见

183. 各国就条款草案第9条提出评论，既有书面评论，也有大会第七十一届和第七十二届会议期间在第六委员会的发言评论。

184. 智利和斯洛伐克表示了对该条草案的总体支持，⁴⁶⁰希腊和塞拉利昂欢迎该条草案与1984年《禁止酷刑公约》第6条保持一致。⁴⁶¹比利时指出，应“注明此条款不能妨碍国际法豁免规则的适用”，并建议评注表明该条草案不妨碍委员会关于国家官员的外国刑事管辖豁免的专题。⁴⁶²特别报告员确认，该条草案并不寻求处理习惯豁免或基于条约的豁免。

185. 由于本条草案(连同条款草案第10条)涉及对境内被指控罪犯行使管辖权，因此有必要处理各国在这方面提出的某些关切。巴西指出，“增加保障措施，以防止滥用普遍性原则，如一项给予与罪行有最密切联系的国家以司法优先的条款，将有利于条款草案。”⁴⁶³同样，以色列认为，应采取保障措施，“以防止启动不适当、无理或无效的诉讼程序；无法达到正当法律程序适当标准的诉讼程序，特别是在法院地国无法充分接触证人和其他证据的案件中；和(或)事件已由另一具有密切管辖权联系的国家审查的诉讼程序。”⁴⁶⁴为此，它提出了几项具体的保障措施：要求启动任何法律程序必须事先在最初阶段得到行政部门高级法律官员的批准；普遍管辖权的主张应只在适当情况下才被视为最后手段；遵守辅助性原则；以及要求在发出司法协助、临时逮捕或引渡请求之前，各国应采取适当措施，确定提出申诉的一方是否已就指称的事件或嫌疑人在其他法庭提出申诉，如果已提出申诉，则确定该法庭是否已经进行或正在进行调查。⁴⁶⁵

⁴⁶⁰智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第99段；斯洛伐克，同上，《第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第141段。

⁴⁶¹希腊，同上，《第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第31段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.10节，塞拉利昂。

⁴⁶²同上，比利时。

⁴⁶³同上，第二章B.7节，巴西。

⁴⁶⁴同上，第二章A节，以色列。

⁴⁶⁵同上。

186. 特别报告员指出,本条草案使用的套语基本上照搬了众多处理罪行的条约中存在的套语。⁴⁶⁶因此,各国似乎意识到并服从这一条的基本架构。特别报告员建议委员会考虑对评注作可能的修改,以解决各国表示的一些关切,而不是修改本条草案的案文。例如,条款草案第9条第1款中的“根据情况有此必要”一词最好被理解为不仅指与被指控罪犯有关的事实情况,而且还指关于对该罪犯行使管辖权的法律情况(包括任何程序上的保障)。可调整评注以反映这一点。

187. 塞拉利昂建议考虑交叉参照条款草案第10条,且评注应更详细地解释该条草案所载各种短语。⁴⁶⁷特别报告员认为没有必要交叉参照条款草案第10条,认为这些条款草案的顺序足以确定它们之间的联系,但委员会不妨酌情考虑对评注进行修订。

188. 法国建议,为了前后一致和准确起见,条款草案第9条所有三款中的“国家”一词都可替换为条款草案第8条和第10条中使用的“主管当局”一词。⁴⁶⁸特别报告员指出,这些条款草案一般都通篇使用“国家”一词来表示一国所承担的义务。只有在有限的情况下,通常是在国家有义务确保其“主管当局”(通常指文职或军事执法人员)采取特定行动的情况下,才提到“主管当局。”⁴⁶⁹就条款草案第9条而言,将“国家”改为“主管当局”似乎不适合所表达的义务类型,但第2款可能除外,该款可改为:“该国应确保其主管当局立即对事实进行初步调查。”然而,即使在这种情况下,如果仅将“主管当局”一词理解为执法人员,则该词的使用似乎也不必要地限制了可能协助这类初步调查的国家官员的范围,例如外交、领事或情报官员。此外,在许多普遍加入的条约中,各国都认为本款(以及本条草案其他各款)的案文是适当的。⁴⁷⁰

189. 德国提议将第1款的最后一个词从“提起”改为“进行”,以表明这些措施应在整个程序期间都持续进行。⁴⁷¹特别报告员指出,本条草案只涉及在该国将案件提交主管当局起诉或将被指控罪犯引渡到另一国家之前,该罪犯第一次被拘留的时间。因此,“提起”一词是适当的,且上文已指出,也用在在其他得到广泛加入的条约中。

⁴⁶⁶见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编:附件二:有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1),第31至36页。

⁴⁶⁷《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.10节,塞拉利昂。

⁴⁶⁸同上,法国。

⁴⁶⁹见条款草案第5条第2款、条款草案第6条第3款(a)项(ii)目和(b)项(iii)目、条款草案第8条、条款草案第10条、条款草案第12条第1款(a)项、条款草案第14条第6款;附件草案第2款、第17款(b)项。

⁴⁷⁰见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编:附件二:有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1),第31至36页。

⁴⁷¹《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.10节,德国。

190. 古巴提议在**第2款**中加入“根据该国法律”一语，以便“考虑到可以根据每个国家法律的具体特点适用这些措施”。⁴⁷²特别报告员同意，这种初步调查可以而且应当按照该国的法律进行，但不认为需要根据第1款中的类似条款对案文进行修正。此外，先前已提出，有几项现行条约都载有与第2款相同的表述。新加坡指出，“如果仅根据被指控罪犯在该国管辖的任何领土境内而行使管辖权，且条款草案第7条第1款所规定的其他管辖联系都不存在，各国在调查这些罪行时可能会面临实际困难”，因此，“关于该条款草案的评注应明确指出，所要求的调查程度将尤其取决于国家行使刑事管辖权的管辖依据”。⁴⁷³

191. 法国表示，**第2款和第3款**中的“初步调查”一词在法国法律(也许在其他国内法中)指的是诉讼程序的某一特定阶段，而不包括其他阶段(快速调查程序或调查阶段)。使用更中性的术语，如“调查”，可以避免这个问题。⁴⁷⁴特别报告员指出，“初步调查”一词在其他普遍加入的条约中都用了，没有明显困难。⁴⁷⁵

192. 关于**第3款**，法国对“一国向另一国报告调查结果的义务可能会对正在进行的调查的结果产生的影响”表示关切⁴⁷⁶，因此建议限定该款，开头为：“如果它认为此类信息的性质不足以危及正在进行的调查，……”。⁴⁷⁷德国也表示关切的是，这项义务“在国际公法中似乎是新的”，且“在调查战略和外交政策考虑方面提出了重要问题。”⁴⁷⁸它提议将案文改为：“一国如果根据本条草案将某人拘押，应努力酌情与条款草案第7条第1款所述国家协商，以表明其是否有意行使管辖权以及是否算交换其调查结果。”⁴⁷⁹南非对必须“立即”向其他国家报告表示关切，因为在逮捕时可能还没有确定这些其他国家。⁴⁸⁰波兰只是建议将“立即”一词改为“毫不拖延”，以便更符合国际标准。⁴⁸¹西班牙表示关切的是，第3款给已拘押罪犯的国家造成了过重的负担，因为它们可能不知道哪些国家已经确立了对该罪行的管辖权。⁴⁸²

⁴⁷²同上，古巴。

⁴⁷³同上，新加坡。

⁴⁷⁴同上，法国。

⁴⁷⁵见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第31至36页。

⁴⁷⁶法国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/71/SR.20)，第75段。

⁴⁷⁷《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.10节，法国。另见Coco(上文脚注444)，p. 771-772。

⁴⁷⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.10节，德国。

⁴⁷⁹同上。

⁴⁸⁰南非，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第7段。

⁴⁸¹波兰，同上，《第26次会议》(A/C.6/72/SR.26)，第53段。

⁴⁸²南非，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第7段。

193. 再者，特别报告员还指出，第3款中的表述与其他普遍加入的条约中的表述类似。⁴⁸³例如，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》第6条第4款规定：

任何国家依据本条将某人拘留时，应立即将此人已被拘留及构成扣押理由的情况通知第5条第1款所指的国家。进行本条第2款所指的初步调查的国家，应迅速将调查结果告知上述国家，并说明是否有意行使管辖权。

194. 然而，在危害人类罪方面，对于一国向其他国家报告其调查结果的义务，可能有种种理由稍加谨慎。例如，鉴于危害人类罪的性质，罪犯所在国可能参与对多人的行为进行范围广泛的调查，且全面披露这一调查可能是国家的工作。同样，罪犯所在国可能希望保护受害人或证人的身份，因此披露调查的某些方面是有问题的。

2. 特别报告员的建议

195. 为消除就第3款所述向其他国家报告调查结果的义务提出的关切，⁴⁸⁴特别报告员建议在第二句中“应”之后加上“酌情”。建议不对条款草案第9条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候就此提出建议。

L. 条款草案第 10[9]条：引渡或起诉

被指控罪犯在其管辖领土内的国家，应将该案提交主管当局以便起诉，除非该国将该人引渡至或移交另一国家或主管国际刑事法庭。主管当局应以处理该国法律定为性质严重的任何其他罪行的相同方式作出决定。

1. 评论和意见

196. 各国在大会第七十一届和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会的发言，就条款草案第10条给出了评论。

⁴⁸³见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第31至36页。

⁴⁸⁴见上文第192至194段。

197. 一些国家⁴⁸⁵和联合国人权高专办⁴⁸⁶表示了对该条草案的总体支持。捷克共和国欢迎该条款纳入“移交”一词，以“反映各种国际文书中使用的不同术语”。⁴⁸⁷奥地利表示它理解条款草案中使用的“国际”刑事法庭一词包括“……混合法庭”。⁴⁸⁸特别报告员同意，本条草案中的“除非”条款涵盖了向混合法院引渡或移交。

198. 瑞典(代表北欧国家)对该条草案的结构提出质疑，它指出“评估此类案件是否总是有必要提交主管当局以便起诉，甚至在请求国没有要求提交的情况下，将是有益的”。⁴⁸⁹然而，所有其他国家都认为“海牙套语”这种办法在此语境中是适当的。事实上，比利时提议将该条草案的标题改为“*judicare aut dedere*”或“*judicare vel dedere*”，以强调这一义务首先是将该事项提交起诉，不论是否存在引渡请求。⁴⁹⁰特别报告员指出，委员会考虑为该条草案使用一个严格来说更准确的拉丁语短语的标题，但选择使用现行标题，认为它是此语境中最为人熟知的常用短语。

199. 希腊和罗马尼亚⁴⁹¹各自建议，条款草案第10条的措辞可以更符合各项条约中使用的实际“海牙套语”。⁴⁹²因此，希腊提议，第一句应改为：“被指控罪犯

⁴⁸⁵阿根廷，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/72/SR.26)，第15段；智利，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第99段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.11节；智利和捷克共和国；约旦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第24段；墨西哥，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第18段；荷兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第21段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.11节，巴拿马；秘鲁，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第9段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.6节，秘鲁；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第141段；瑞士，同上，《第24次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第67段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.11节，瑞士；泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第62段。

⁴⁸⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.9节，人权高专办。另见，同上，第三章A节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员；大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第2页；Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...*(上文脚注305)，pp. 23-24。

⁴⁸⁷《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.11节，捷克共和国。

⁴⁸⁸同上，第二章A节，奥地利。

⁴⁸⁹同上，第二章B.8节，瑞典(代表北欧国家)。

⁴⁹⁰同上，第二章B.11节，比利时。

⁴⁹¹同上，希腊；希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第32段；罗马尼亚，同上，第76段。

⁴⁹²《关于制止非法劫持航空器的公约》第7条(1970年12月16日，海牙)，联合国，《条约汇编》，第860卷，第12325号，第105页，条文如下：

在其管辖领土内的国家，如不将罪犯引渡或移交另一国家或主管国际刑事法庭，应将案件提交主管当局以便起诉。”⁴⁹³特别报告员认为这是一个非实质性的改动，它更接近于标准“海牙套语”的案文，因此可能更为各国主管当局所熟悉。

200. 斯洛伐克和泰国都指出，不清楚引渡或起诉原则是否反映了习惯国际法，后者建议进一步审查国家实践。⁴⁹⁴特别报告员指出，委员会并不是要确定这项规定是否反映了习惯国际法，这是委员会以前就审议过的一个问题。⁴⁹⁵相反，委员会在此是在起草一项处理犯罪的条约中经常使用的条款，以便将来拟订一项可能的公约。

201. 巴拿马提议在该条草案中引入时间要素，要求一国“在合理的期限内”将该事项提交起诉。⁴⁹⁶在这方面，它指出，国际法院认为这种义务现已存在，与这项规定有关。⁴⁹⁷特别报告员同意，案件必须在一段合理的期限内提交主管当局，以便进行起诉，但认为这一义务中隐含了这一要素。

202. 瑞士建议，该条草案还应处理“因危害人类罪在一国被判刑但尚未服刑的人目前身处另一国”的情况，在这种情况下，“另一国也应引渡该人或执行判决”。⁴⁹⁸特别报告员指出，一国可能为此目的进行引渡，条款草案第13条也为此提供便利，该条款草案第8款明确处理了在这种背景下拒绝引渡的问题。

203. 俄罗斯联邦建议删除“主管国际刑事法庭”这一提法，因为这种移交受特别协定管辖，因此不属于条款草案的目的。⁴⁹⁹相反，捷克共和国和瑞士则建议保留这一提法。⁵⁰⁰此外，捷克共和国建议在案文中澄清，只有在此类国家承认国际刑

领土内发现被指控罪犯的缔约国，如不将该人引渡，应毫无例外地而且不论罪行是否在其领土内发生，将案件送交该国主管机关，以便提起公诉。主管当局应根据该国法律，以与审理情节严重的任何普通犯罪案件的同样方式作出判决。

⁴⁹³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.11 节，希腊。

⁴⁹⁴ 斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 141 段；泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 62 段。

⁴⁹⁵ 见委员会第六十六届会议工作报告，《大会正式记录，第六十九届会议，补编第 10 号》(A/69/10)，第六章。

⁴⁹⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.11 节，巴拿马。另见国际律师协会战争罪委员会，《……评论》(上文脚注 60)，第 10 至 11 页。

⁴⁹⁷ 见《与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)，判决书，2012 年国际法院案例汇编》，第 422 页，第 460 页，第 114 段(“虽然《[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 7 条第 1 款没有对履行其规定的义务的时限作出任何说明，但约文中必然暗示，必须以符合《公约》目标和宗旨的方式在合理时间内履行这一义务”)。

⁴⁹⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.11 节，瑞士。

⁴⁹⁹ 俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 66 段。

⁵⁰⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.11 节；捷克共和国和瑞士。

事法庭管辖权的情况下，才有可能移交该法庭。⁵⁰¹特别报告员指出，条款草案第10条没有要求一国向国际刑事法庭移交被指控罪犯。如果一国这样做(而不是在其本国法律范围内将此事提交起诉)，这种移交将依据与该法庭有关的任何相关国际文书进行，该法庭的管辖权可能来自该国已加入的一项条约或安全理事会的一项决议。

204. 塞拉利昂强调，“将该案提交主管当局”一语完整保留了确定是否存在支持起诉证据的检察酌处权。⁵⁰²澳大利亚表示，不妨澄清“在有关国家是普通法管辖区的情况下，‘提交主管当局起诉’”就必须向警方提供相关信息，供其评估，如果有足够的信息，则需要按照相关程序和政策进行调查。如果警方的调查显示有足够的犯罪行为证据，将为检察机关准备一份证据摘要。将根据有关政策独立作出是否进行起诉的决定。”⁵⁰³

205. 特别报告员建议，可在委员会的评注中作出澄清，以解决这些问题。事实上，要求国家“将该案提交主管当局以便起诉”，以及这些“主管当局应以与审理任何性质严重的罪行相同的方式作出决定”，意味着检察酌处权可按通常的方式行使，由此检察官将考虑是否有不利于被指控罪犯的充分证据，是否已满足危害人类罪的法律标准，以及是否存在任何其他相关因素，例如确定起诉被指控罪犯是否符合司法利益。这些因素通常在国家刑事司法系统内运作⁵⁰⁴，在决定是否在国际刑事法院进行调查和起诉时也加以考虑。⁵⁰⁵

206. 最后，智利提议在本条草案中就一罪不二审原则做出进一步规定，如果被指控罪犯已被判定犯有同一罪行或已被宣告无罪，则不存在将该事项提交起诉的义务。为此，智利建议采用取自《国际刑事法院罗马规约》第二十条的案文。⁵⁰⁶特别报告员指出，这一原则的适用需要联系至少三种不同的情况来考虑：在同一国家对同一罪行进行两次起诉；在一国定罪或宣告无罪后，在另一国起诉同一罪行；

⁵⁰¹同上，第二章 B.11 节，捷克共和国。为此，它建议使用《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第 9 条第 2 款的措辞(“……除非该国根据其国际义务将嫌犯引渡或移交给另一国家，或移交给该国承认其管辖权的某个国际刑事法庭”)。

⁵⁰²同上，塞拉利昂。

⁵⁰³同上，澳大利亚。

⁵⁰⁴例如，见 J. H. Langbein, “Controlling Prosecutorial Discretion in Germany,” *University of Cincinnati Law Review*, vol. 41 (1974), p. 439-467; D. J. Galligan, *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, Oxford, Clarendon Press, 1990; and D. D. Ntanda Nsereko, “Prosecutorial discretion before national courts and international tribunals,” *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, No. 1 (March 2005), pp. 124-144.

⁵⁰⁵见《国际刑事法院罗马规约》，第五十三条。另见 S. SáCouto and K. Cleary, “The gravity threshold of the International Criminal Court”, *American University International Law Review*, vol. 23, No. 5 (2008), pp. 807-854; K. A. Rodman, “Is peace in the interests of justice? The case for broad prosecutorial discretion at the International Criminal Court”, *Leiden Journal International Law*, vol. 22, No. 1 (March 2009), pp. 99-126; and K. Vaid, “Discretion operationalized through paw: *proprio motu* decision-making at the International Criminal Court”, *Florida Journal International Law*, vol. 25, No. 3 (December 2013), pp. 359-416.

⁵⁰⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.11 节，智利。

由一国和一个国际刑事法庭对同一罪行进行起诉。委员会处理这类问题的办法是，把它们留给现有的人权条约⁵⁰⁷和习惯国际法管制，根据条款草案第11条，这些条约和习惯国际法必须适用于任何被指控罪犯。委员会没有试图在这些条款草案中复制这种人权法；如果它试图这样做，除了一罪不二审之外的许多原则也需要考虑在内。

2. 特别报告员的建议

207. 根据收到的评论意见，⁵⁰⁸特别报告员建议对条款草案第10条进行非实质性调整，以便与标准“海牙套语”的案文更加一致。⁵⁰⁹此条款草案可拟订如下：

“被指控罪犯在其管辖领土内的国家，如不将该人引渡或移交另一国家或主管国际刑事法庭，则应将该案提交主管当局以便起诉。主管当局应以与处理该国法律定为性质严重的任何其他罪行的相同方式作出决定。”

208. 建议不对条款草案第10条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

M. 条款草案第 11[10]条：公平对待被指控罪犯

1. 对于任何因本条款草案所述罪行而被采取法律措施的人，在诉讼的所有阶段应保障其公平待遇，包括公平审判，并应充分保护该人按照适用的国内法和国际法、包括人权法所具有的各项权利。

2. 在非本人国籍国被监禁、拘押或拘留的任何此类人员应有权：

(a) 立即联络下述国家的距离最近的适当代表：其国籍国或有权保护其权利的其他国家；如此人为无国籍人员，则为经其请求而愿意保护其权利的国家；

(b) 受到此类国家代表的探视；以及

(c) 立即被告知其根据本款所享有的权利。

3. 第2款所述各项权利的行使应符合该人所在领土管辖国的法律和规章，但所述法律和规章必须能使第2款所规定权利的预期目的得到充分实现。

1. 评论和意见

209. 各国在大会第七十一届和第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言就条款草案第11条给予了评论。

⁵⁰⁷例如，见《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第7款；1950年11月4日《欧洲保护人权与基本自由公约第七议定书》（1984年11月22日，斯特拉斯堡），联合国，《条约汇编》，第1525卷，第2889号，第195页，第4条第1款。

⁵⁰⁸见上文第199段。

⁵⁰⁹见上文脚注492。

210. 几个国家表示了对该条款草案的总体支持，⁵¹⁰欧洲委员会也表示了此种支持。⁵¹¹塞拉利昂提议将标题改为“公平对待所有人”或“公平对待嫌疑人和被指控罪犯”，因为甚至在一个人被指控前就要给予这种待遇。⁵¹²特别报告员指出，“人”一词过于宽泛，该条草案中也没有使用“嫌疑人”一词，因此认为目前的标题对于表明该条草案的总体重点是适当的。

211. 有些国家赞成要么条款篇幅大大加长，或者根本不要任何条款。因此，巴西、列支敦士登和乌拉圭赞成以《国际刑事法院罗马规约》第五十五条和第六十七条为基础，制订一个较长的条款，处理被告范围更为广大的权利。⁵¹³相反，俄罗斯联邦质疑该条草案是否有必要，因为它可能造成一种印象，即被指控犯有危害人类罪的人享有特殊权利。⁵¹⁴塞拉利昂提议，评注应做更多的工作，“将国家确保公平对待自然人的义务分列出来并加以解释”，例如对嫌疑人的义务与对被告人的义务。⁵¹⁵

212. 特别报告员指出，委员会认为重要的是要有一项条款草案，表明被指控犯有危害人类罪行的人有资格与任何被控犯有罪行的人享有相同的权利，正如许多处理罪行的条约所做的那样。⁵¹⁶同时，委员会认为没有必要在该条草案中重复根据国际法嫌疑人或被告在国内法院享有的广泛权利。应在特定背景下看待《国际刑事法院罗马规约》中关于这方面的详细规定：人们希望明确确定被告根据新设立的国际法院(而不是在已经受习惯人权法和基于条约的人权法约束的国家的法院)的规约有权享有的权利。

⁵¹⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，捷克共和国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 69 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.12 节，爱沙尼亚；冰岛(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)，第 61 段；墨西哥，同上，《第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 18 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.12 节，秘鲁；罗马尼亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 76 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.12 节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 141 段；斯洛文尼亚，同上，第 108 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.12 节；瑞典(代表北欧国家)和瑞士。

⁵¹¹ 同上，第三章 B.10 节，欧洲委员会。另见，同上，第三章 A 节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。

⁵¹² 同上，第二章 B.12 节，塞拉利昂。

⁵¹³ 同上，巴西；列支敦士登；乌拉圭。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 2 页；and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (上文脚注 305), pp. 24–25。

⁵¹⁴ 俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 66 段。

⁵¹⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.12 节，塞拉利昂。

⁵¹⁶ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：相关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第 41 至 45 页。

213. 关于第1款，白俄罗斯怀疑“包括人权法”一语是否必要，因为这将包涵在适用的国内法和国际法之下。517特别报告员对这一点表示同意。518意大利建议对第1款作进一步的限定，“指出国内法只有在完全符合国际公认的人权的情况下才可适用”。519特别报告员指出，案文要求充分保护依国际法和国内法可能存在的权利。如果国内法没有提供国际法中存在的某些保护，则必须向有关人员提供后一种保护。马来西亚建议，在考虑公平对待时应考虑到罪行的严重性。520特别报告员认为，被指控罪行的严重性与向有关人员提供这种权利的基本义务无关。

214. 关于本款的评注，新加坡同意，按照《世界人权宣言》第十条规定对被指控罪犯进行“公正和公开审理”的义务是习惯国际法的一部分。然而，新加坡并不同意1966年《公民权利和政治权利国际公约》第十四条的所有规定都反映了习惯国际法，并提议对评注作相应修改。⁵²¹

215. 关于第2款，希腊同意委员会的决定，即处理领事问题，但不完全照搬1963年《维也纳领事关系公约》第三十六条。⁵²²乌拉圭提议，“根据大会2010年12月21日第65/212号决议，“所有被剥夺自由的外国人或无国籍人，不论其移民身份如何”，都应被赋予这种权利。⁵²³相反，以色列坚持认为，允许无国籍人与愿意保护其权利的国家联系不符合《维也纳领事关系公约》第三十六条或习惯国际法，因此不应被包括在内。⁵²⁴特别报告员同意，目前的案文在这方面超出了《维也纳公约》的范围，但委员会认为，如果有一个国家愿意在这方面提供协助，最好使无国籍人能够得到某种程度的保护。

⁵¹⁷白俄罗斯，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第23次会议》(A/C.6/71/SR.23)，第6段。

⁵¹⁸见下文第218段。

⁵¹⁹意大利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第139段。

⁵²⁰马来西亚，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第65段。

⁵²¹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，新加坡。

⁵²²希腊，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第32段。

⁵²³《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，乌拉圭(参考大会2010年12月21日第65/212号决议，第4(g)段)，其中“着力重申《维也纳领事关系公约》缔约国有义务确保充分尊重和遵守该公约，特别规定所有外国国民，不论其移民身份为何，在遭到逮捕、监禁、羁押或拘留时都有权同派出国领事官员联络，且接收国有义务立即告知外国国民他们根据《公约》所享有的权利”)。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第2页。

⁵²⁴《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，以色列。

216. 波兰建议将“国家代表”改为“领馆”。⁵²⁵古巴建议增加另一个项，内容如下：“在上述任何情况下为其辩护获取法律援助”。⁵²⁶特别报告员认为，最好保留各国因《维也纳领事关系公约》影响而熟悉的现有措辞。⁵²⁷

217. 奥地利对被拘留者的权利与基于国内法的限制之间的关系表示关切，建议第3款应删除或明示“一项保护被拘留者的权利不受基于国内法的限制的明确规则，例如，国家法律和规章‘必须允许充分行使第2款所赋予的权利’”。⁵²⁸再者，特别报告员还认为，最好保留各国因《维也纳领事关系公约》第三十六条第二款和许多处理犯罪问题的条约而熟悉的现有措辞。

2. 特别报告员的建议

218. 根据收到的评论，⁵²⁹特别报告员建议删除条款草案第11条第1款结尾处的“包括人权法”一语。首先，这个短语是多余的，因为前面的“国际法”一词显然包括人权法。其次，列入这最后一个短语可能会被解释为取代或贬低国际法在这方面另一个非常重要的领域，即国际人道主义法。在对战斗人员和非战斗人员提起的刑事诉讼中，国际人道法规定了为他们提供重要保护。第三，条款草案中其他提到“国际法”的十二个地方，也再没有针对国际法任何特定领域的“包括”一词。相反，条款草案中唯一提及“人权法”的其他地方将其与“国际人道法”并列。⁵³⁰因此，特别报告员建议删除不必要的“包括人权法”一语，以避免任何不利影响。

219. 建议不对条款草案第11条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

N. 条款草案第12条：受害人、证人及其他人

1. 各国应采取必要措施，确保：

(a) 声称有人实施了或正在实施构成危害人类罪的行为的任何人有权向主管当局提出申诉；以及

(b) 申诉人、受害人、证人及其家属和代表以及在本条款草案范围内参加任何侦查、起诉、引渡或其他程序的其他人得到保护，不因提供任何申

⁵²⁵波兰，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第53段。

⁵²⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，古巴。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第2页。

⁵²⁷见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：相关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第42至45页。

⁵²⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，奥地利；奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第67段。

⁵²⁹见上文第213段。

⁵³⁰见条款草案第5条第2款。

诉、资料、证词或其他证据而受到虐待或恐吓。这些措施应不妨害条款草案第11条所述被指控罪犯的权利。

2. 各国应在不违背本国法律的情况下，在对被指控罪犯提起刑事诉讼的适当阶段，以不妨害第11条草案所述权利的方式使危害人类罪受害人的意见和关切得到表达和考虑。

3. 各国应采取必要措施，在其法律体制内确保危害人类罪受害人有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿，这种赔偿酌情包括以下一种或多种形式：恢复原状；补偿；抵偿；康复；停止和保证不再发生。

1. 评论和意见

220. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第12条给出了评论。

221. 几个国家表示了对该条款草案的总体支持，⁵³¹欧洲委员会和欧洲联盟也表示了此种支持。⁵³²后者指出，“本条草案反映了最近关于严重罪行的国际条约中所载的类似规定。”⁵³³相反，强迫失踪问题委员会感到遗憾的是，“该草案在”2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》“第二十四条所载的权利和保障方面仍然如此薄弱”，⁵³⁴截至2019年1月，该公约已有59个缔约国。法国说，最好是单立一条来处理与受害人有关的问题，而不是在第1款中列入受害人以外的其他人。⁵³⁵特别报告员指出，虽然这种办法在技术上是可行的，但并不是最好的，因为它会导致不必要地重复条款草案第12条第1款的案文；首先，作为条款草案第12条的一款，以受害人为重点，其次作为单独一条，以受害人以外的人为重点。

⁵³¹ 智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第90段；古巴，同上，《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第33段；爱沙尼亚，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第73段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，爱沙尼亚；大韩民国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第41段；墨西哥，同上，《第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第106段；新西兰，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第49段；波兰，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第92段；斯洛伐克，同上，第56段；瑞典(代表北欧国家)，同上，《第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第57段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，瑞士；特立尼达和多巴哥(代表加共体)，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第25次会议》，第35段。

⁵³² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.11节，欧洲委员会。

⁵³³ 同上，欧洲联盟。

⁵³⁴ 强迫失踪问题委员会，声明……(见上文脚注175)，第5段。

⁵³⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，法国。

222. 有几个国家⁵³⁶和一些联合国专家⁵³⁷敦促提供“受害人”的定义，例如“‘受害人’系指因实施本条款草案所述犯罪而受害的自然人”。⁵³⁸列支敦士登提议，受害人的定义还应包括“其专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的目的财产，其历史纪念物、医院和其他用于人道主义目的的地方和物体受到直接损害的组织或机构。”⁵³⁹阿根廷建议提及“受害人和/或其家庭成员协会”。⁵⁴⁰相反，联合王国支持不下这样的定义，“因为需要反映国家一级不同的做法”。⁵⁴¹

223. 特别报告员认为，对“受害人”(“遭受伤害的自然人……”)的简单定义可能限制某些国家国内法中存在的更广泛定义，而更为复杂的定义(例如纳入包括公司在内的非政府组织)将要求某些国家修改其国内法，以便与该定义保持一致，或者仅仅针对危害人类罪，或者(以避免可能的混淆)涉及所有刑事犯罪。鉴于与犯罪有关的普遍加入的条约通常不给“受害人”下定义，委员会选择不在这些条款草案中载入这样一一定义，特别报告员仍然认为，这种做法是适当的。⁵⁴²

224. 关于第1款，保加利亚和捷克共和国欢迎把重点放在保护受害人、证人和其他人上。⁵⁴³爱沙尼亚对此也表示欢迎，但敦促更加重视“受害人的程序保障和其他实质性权利”，包括儿童等“特别脆弱的受害人或受害人群体的权利”。⁵⁴⁴欧

⁵³⁶阿尔及利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第16段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，阿根廷；爱沙尼亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第73段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节；爱沙尼亚和列支敦士登；波兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第92段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，塞拉利昂；瑞典(代表北欧国家)，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第57段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.12节，乌拉圭。

⁵³⁷同上，第三章A节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员；第三章B.11节，强迫或非自愿失踪问题工作组。另见Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (上文脚注305)，pp. 25–26 (提议定义为*be toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'un crime contre l'humanité*(“因危害人类罪而遭受直接损害的任何自然人”)；大赦国际，《……17点方案》(上文脚注143)，第3页；国际律师协会战争罪委员会提交，《……评论》(上文脚注60)，第11至12页。

⁵³⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，列支敦士登(借鉴国际刑事法院的《程序和证据规则》)。见《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第一款(“就本公约而言，‘受害人’系指失踪的人和任何因强迫失踪而受到直接伤害的个人”)。

⁵³⁹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.13节，列支敦士登(借鉴国际刑事法院的《程序和证据规则》)。

⁵⁴⁰同上，阿根廷。

⁵⁴¹同上，联合王国。

⁵⁴²见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：相关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第46至49页。

⁵⁴³保加利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第7段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，捷克共和国。

⁵⁴⁴同上，第二章B.13节，爱沙尼亚。

洲委员会同样建议，该条草案应采取整体办法，以满足受害人的各种需要。⁵⁴⁵法国和乌拉圭建议，(a)项应包括一国公正迅速地审查向主管当局提出的申诉的义务。⁵⁴⁶特别报告员指出，这种义务在条款草案第8条中已经存在，尽管只对犯罪已经或正在实施的现场地国家施加这项义务。在(b)项中，联合王国支持不界定“保护措施”的决定，因为“有必要确保必要的灵活性”。⁵⁴⁷然而，智利建议在“证人”一词后加上“法官、检察官”，以便国家官员也能从该保护中受益。⁵⁴⁸特别报告员指出，“在本条款草案范围内参加任何侦查、起诉、引渡或其他程序的其他人”一语的范围很广，足以包括这些人。智利还提议将第1款(b)项和第2款中的“受害人”都改为“据称受害人”，以便在是否犯罪方面保持无罪推定。⁵⁴⁹特别报告员不认为这种修改对于维护无罪推定是必要的。

225. 关于第2款，一个国家人权咨询委员会提议指出，“在受害人的个人利益受到影响的情况下”，必须允许受害人表达看法，以指导国家法院，还建议明确承认受害人的法律代表可以提出这种意见。⁵⁵⁰特别报告员认为，这两种主张都隐含在现有的表述中，在这方面，各国在关于受害人参与国家诉讼程序的几个普遍加入的条约中都使用了此表述。⁵⁵¹

226. 澳大利亚表示，不妨在第2款中澄清“在有关国家是普通法管辖区的情况下，长期存在的刑事审判程序，例如在判刑时提供受害人陈述的机会，将符合该条款的意图，此外，条款草案第12条无意要求普通法管辖区以民法传统更容易理解的方式，在其刑法审判程序中引入非证人“参与”的机会。”⁵⁵²特别报告员建议委员会在其评注中考虑进行这一澄清。

227. 关于第3款，有几个国家⁵⁵³和欧洲联盟表示支持这一关于赔偿的条款，土耳其对该条款的灵活性表示欢迎。⁵⁵⁴欧洲联盟表示：“关于受害人获得赔偿的权利，欧洲联盟指出，条款草案第12条第3款全面规定了几种形式的赔偿，包括不仅仅是补偿的恢复原状，似乎专门针对危害人类罪受害人的具体需要而定的。此外，

⁵⁴⁵ 欧洲委员会，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第31段。

⁵⁴⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节：法国和乌拉圭。

⁵⁴⁷ 同上，联合王国。

⁵⁴⁸ 同上，智利。

⁵⁴⁹ 同上。

⁵⁵⁰ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *AVIS ...* (上文脚注 305), pp. 26–28.

⁵⁵¹ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：相关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第48页。

⁵⁵² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，澳大利亚。

⁵⁵³ 智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第90段；新西兰，第20次会议(A/C.6/72/SR.20)，第49段；秘鲁，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第9段；斯洛伐克，同上，第56段。

⁵⁵⁴ 土耳其，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第81段。

就赔偿范围而言，欧洲联盟指出条款草案第12条第3款涵盖物质和精神损害赔偿。”⁵⁵⁵

228. 葡萄牙建议，在一个单独的条款草案中处理补偿问题，以便更加突出受害人的权利。⁵⁵⁶特别报告员指出，条款草案第12条所有三款都载有保护受害人的重要规定，把它们放在一起是有价值的。联合王国认为关于补偿的现有案文是适当的，并在某种程序上注意到了本条款草案评注第(20)段，⁵⁵⁷该段指出这一义务可以通过该国国内法提供民事求偿程序来履行。与此同时，联合王国表示，“或许有必要使这一立场更加明确，以确保不假定各国必须制定赔偿计划，但如果它们愿意，也可以这样做。”⁵⁵⁸

229. 另一些国家要求进一步澄清第3款中国家义务的确切范围。⁵⁵⁹新加坡认为，“没有必要明确提及精神损害”，指出《国际刑事法院罗马规约》没有这样的提及，“而是允许法院‘确定受害人或受害人方面所受的损害、损失和伤害的范围和程度’”。⁵⁶⁰塞拉利昂认为第3款规定了“过于严格的义务”。它指出，“受冲突蹂躏的社会”可能面临“成千上万甚至几十万危害人类罪的受害人”，因此，尽管第3款载有种种限制，但第3款“仍然可能存在问题”。⁵⁶¹塞拉利昂建议，如果保留，可在该条款草案中增加第4款，允许一国在某些情况下克减这一义务。⁵⁶²特别报告员指出，委员会的评注注明有一项谅解，即一国给予赔偿的能力可能有限，⁵⁶³并认为第3款(其中规定了“酌情”和“一种或多种”)非常灵活，足以说明这些情况。

⁵⁵⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.11 节，欧洲联盟。

⁵⁵⁶ 葡萄牙，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 94 段。

⁵⁵⁷ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 12 条评注第(20)段。

⁵⁵⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，联合王国。没有国家要求从第 3 款中删除“停止和保证不再发生”，联合王国认为“将它们列入清单没有问题”(同上)。

⁵⁵⁹ 阿尔及利亚，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 16 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，爱沙尼亚；马拉维，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/72/SR.26)，第 135 段；波兰，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 92 段；土耳其，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 81 段。

⁵⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，新加坡(援引《罗马规约》第七十五条第(一)款)。

⁵⁶¹ 同上，塞拉利昂。

⁵⁶² 同上(建议案文根据《公民权利和政治权利国际公约》关于社会紧急状态时克减的第四条)。

⁵⁶³ 委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 12 条评注第(19)段至第(20)段。

230. 澳大利亚指出，“澄清一国没有义务向外国政府在该国领土或管辖范围以外实施的危害人类罪的受害人提供赔偿”是有帮助的。⁵⁶⁴特别报告员认为，最后这一评论提出了一个重要的问题，因为第3款没有说明，就危害人类罪的任何特定情况而言，预期哪个国家在其法律制度中规定了这些罪行的受害人有获得赔偿的权利。因此，最好澄清，如果危害人类罪是通过根据国际法可归因于国家的行为或在国家管辖下的任何领土上犯下的，每个国家都必须出台措施，允许危害人类罪的受害人获得赔偿。

231. 阿根廷、列支敦士登、乌拉圭⁵⁶⁵和某些联合国专家⁵⁶⁶建议列入一项新规定，规定受害人“了解犯罪发生情况真相”或通过其他途径获得信息的权利，以便除其他外，制止散布旨在为歧视受害人和以受害人为攻击目标的行为进行辩护或隐瞒罪行的上文脚注305信息。为此，乌拉圭建议借鉴某些文书的规定。⁵⁶⁷此外，乌拉圭提议，各国有义务“将审查申诉和随后进行的任何调查的进展和结果都通知受害人”，且“受害人应酌情获得法律指导”。⁵⁶⁸特别报告员指出，列入这一权利并不是处理犯罪问题的条约的典型做法，有些国家可能不确定在广泛或有系统地攻击平民人口的情况下，这一权利究竟意味着什么。因此，特别报告员仍然认为，不应在该条草案中列入“了解真相的权利”的规定，但委员会的评注可反映各国必须尽可能地向受害人提供信息，作为赔偿程序的一部分。

2. 特别报告员的建议

232. 根据收到的评论，⁵⁶⁹特别报告员建议，条款草案第12条第3款在“危害人类罪”一语之前插入以下条款：“通过依国际法可归因于该国家的行为而实施或在其所管辖任何领土内实施的”。建议不对条款草案第12条作其他修改，但委员会不妨考虑对评注作出修改，以考虑到所收到的一些评论。特别报告员将在适当时候提出说明此意的提案。

⁵⁶⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，澳大利亚。

⁵⁶⁵ 同上：阿根廷；列支敦士登；乌拉圭。

⁵⁶⁶ 同上，第三章 A 节：寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员；联合国强迫失踪问题工作组。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 3 页；and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (上文脚注 305)，p.30。

⁵⁶⁷ 《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第二款(“每一受害人都有权了解强迫失踪案情的真相、调查的进展和结果以及失踪者的下落。各国应在这方面采取适当措施”)；人权委员会，增进和保护人权：有罪不罚现象：更新《打击有罪不罚现象的一套原则》独立专家的报告，迪亚娜·奥伦特利歇尔，增编：经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》(E/CN.4/2005/102/Add.1)，原则 4：受害人的知情权(“无论法律程序如何，受害人及其家属享有不受时效限制的权利，以了解发生侵权情况的真相，如果事关死亡或失踪，则有权了解受害人的命运。”)。

⁵⁶⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.13 节，乌拉圭。另见大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 3 页。

⁵⁶⁹ 见上文第 229 段。

O. 条款草案第 13 条：引渡

1. 本条款草案所述各种犯罪应被视为属于国家间现有的任何引渡条约所列的可引渡罪行。各国保证将此种罪行作为可引渡罪行列入将来相互之间缔结的每项引渡条约。
2. 为了国家间引渡的目的，本条款草案所述犯罪不应视为政治犯罪、与政治犯罪有联系的犯罪或带有政治动机的犯罪。因此，不得仅以这些理由拒绝对此种犯罪提出的引渡请求。
3. 以订有条约为引渡条件的国家如果收到另一个未与之签订引渡条约的国家提出的引渡请求，可将本条款草案视为对本条款草案所述犯罪给予引渡的法律依据。
4. 对于本条款草案所述的犯罪，以订有条约为引渡条件的国家应：
 - (a) 通知联合国秘书长它是否将利用本条款草案作为与其他国家进行引渡合作的法律依据；
 - (b) 如果不以本条款草案作为引渡合作的法律依据，则应在适当情况下寻求与其他国家缔结引渡条约，以执行本条草案规定。
5. 不以订有条约为引渡条件的国家，应承认本条款草案所述犯罪为彼此之间可引渡的犯罪。
6. 引渡应遵从被请求国国内法或适用的引渡条约所规定的条件，包括遵从被请求国可能拒绝引渡的理由。
7. 为了国家间引渡的目的，必要时应将本条款草案所述罪行视为不仅在发生地实施，而且也在按照条款草案第7条第1款确立管辖权的国家领土内实施。
8. 如为执行判决而提出的引渡请求由于被请求引渡人为被请求国的国民而遭到拒绝，被请求国应在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下，根据请求国的申请，考虑执行按请求国本国法律作出的判刑或剩余刑期。
9. 如果被请求国有充分理由认为，提出引渡请求的目的，是因某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔、文化、属于某一特定社会群体或政治见解或因公认为国际法所不容的其他理由而对之进行起诉或惩罚，或同意引渡将因上述任一理由而对某人地位造成损害，则本条款草案的任何内容不得解释为硬性规定了引渡义务。
10. 被请求国在拒绝引渡前应在适当情况下与请求国磋商，以使请求国有充分机会陈述自己的意见和介绍与其指控有关的资料。

1. 评论和意见

233. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言就条款草案第13条给出了评论。

234. 一些国家表示总体支持该条草案，包括其详细规定。⁵⁷⁰联合王国指出，应当审议本条草案与关于引渡的国内法之间的关系。⁵⁷¹澳大利亚在分析其国内法后指出，“载有条款草案所载内容等条款规定的国际公约，如经澳大利亚批准，都能够有助于澳大利亚与[根据澳大利亚法律]目前未被指定为‘引渡国’的国家之间在涉及危害人类罪的案件方面开展合作。”⁵⁷²

235. 有些国家寻求一条或长或短的草案。因此，希腊对于委员会决定的该条“详式”草案有可能掩盖条款草案的主要专题表示关切。⁵⁷³联合王国表示它支持该条草案，但是，“如果国际法委员会认为”该条草案需要“加以简化，以确保得到其他国家更大的支持，联合王国也不会反对该项决定。”⁵⁷⁴

236. 相反，一些国家支持现有长度，同时建议作出进一步的规定。因此，捷克共和国赞成列入一项关于“特定规则”的规定，规定一个人只能在请求国就其被引渡的罪行受到审判。⁵⁷⁵同时，因为担心条款草案规定的引渡可能最终仅限于危害人类罪，德国赞成补充一项规定，处理不仅对危害人类罪而且对其他罪行要求引渡的情况。⁵⁷⁶特别报告员指出，根据本条款草案，不存在任何引渡义务；引渡仅仅是当被指控罪犯在其境内并且可予以引渡时，国家可行使的一项选择权，而不

⁵⁷⁰见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，澳大利亚；匈牙利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 71 段；印度尼西亚，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 9 段；意大利，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 140 段；大韩民国，同上，《第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 38 段；墨西哥，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 107 段；莫桑比克，同上，《第 22 次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第 5 段；罗马尼亚，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 82 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 57 段；南非，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 8 段；泰国，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 63 段。

⁵⁷¹联合王国，同上，第 3 段。

⁵⁷²《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，澳大利亚。

⁵⁷³同上，希腊；希腊，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 50 段。

⁵⁷⁴《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，联合王国。

⁵⁷⁵同上，捷克共和国(在此背景下援引 1957 年《欧洲引渡公约》第 14 条((1957 年 12 月 13 日，巴黎)，联合国，《条约汇编》，第 359 卷，第 5146 号，第 273 页))。

⁵⁷⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，德国。德国建议列入一款与联合国《引渡示范条约》第 2 条第 4 款一致的规定，内容如下：“如引渡请求涉及若干项独立犯罪行为，且每一项罪行按照缔约国双方法律均应予以惩处，但其中某些犯罪行为并不符合本条款草案规定的可引渡罪行的条件，被请求国仍可针对后一类罪行准予引渡，只要该人是因为至少一项可予引渡罪行而被引渡即可”(见大会 1990 年 12 月 14 日第 45/116 号决议，附件(经由大会 1997 年 12 月 12 日第 52/88 号决议修订))。

在自己国家的法律制度中提出起诉。如果国家行使该选择权，只要请求国对被指控犯有危害人类罪的罪犯案件提出诉讼，被请求国可以它认为适当的任何依据为引渡条件。

237. 伊朗伊斯兰共和国赞成如同许多国际文书所规定的一样，列入一项要求双重犯罪的规定。⁵⁷⁷相反，鉴于条款草案要求请求国和被请求国都制定关于危害人类罪的国内法，大韩民国表示支持当前不列入双重犯罪要求的办法。⁵⁷⁸由于委员会评注中所解释的原因，特别报告员也认为当前的办法是适当的。⁵⁷⁹

238. 瑞士要求补充一项处理竞争性引渡请求的规定，⁵⁸⁰该要求可能与就条款草案第7条表示的关切相关。⁵⁸¹以色列坚持，“各国对于在其领土内或由其国民实施的危害人类罪具有在其国家法院行使管辖权的首要主权特权……只有当该国不能或不愿行使管辖权时，才应考虑替代机制。”⁵⁸²同样，俄罗斯联邦建议应当给予具有更大利益的国家以确立管辖权的优先权，特别注意到一些国家是根据领土或国籍采取行动的。⁵⁸³新加坡认为：“在存在此种管辖权冲突的情况下，条款草案应给予能够根据第7条第1款的至少一个部分行使管辖权的国家优先权，而不是给予仅能根据第7条第2款行使管辖权的羁押国优先权。这是因为前者将是对起诉有关罪行有更大利益的国家。”⁵⁸⁴

239. 捷克共和国没有建议把任何特定国家放在第一位，而是建议列入一项规定，“根据该项规定，如果发生了这种情况，各国应努力适当协调其行动。”⁵⁸⁵

240. 虽然委员会在其评注中指出了在这种情况下可能相关的特定因素，⁵⁸⁶但委员会也不妨考虑在条款草案第13条中补充一项规定，也许作为新的第1款的一部分，规定被请求国应酌情考虑被指控犯罪发生地国家的请求。该项规定不会指定在出现竞争性请求情况下的某种具体结果，但会鼓励各国考虑到犯罪发生地国家

⁵⁷⁷伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第38段。

⁵⁷⁸大韩民国，同上，《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第38段。

⁵⁷⁹委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第13条评注第(31)至(33)段。

⁵⁸⁰瑞士，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第102至103段。

⁵⁸¹见上文第167段。

⁵⁸²《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章A节，以色列。

⁵⁸³俄罗斯联邦，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第25次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第65段。

⁵⁸⁴《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.8节，新加坡。

⁵⁸⁵同上，捷克共和国。在这方面，捷克共和国注意到1999年《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第7条第5款，内容如下：“如果多个缔约国要求对第2条所述罪行行使管辖权，有关的缔约国应力求适当协调它们的行动，特别是在起诉条件以及在提供司法互助的方式方面。”

⁵⁸⁶委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注9)，第46段，条款草案第13条评注第(29)至(30)段。

的利益，因为大多数受害者、证人和与犯罪有关的证据可能都在那里，并且该国可能是被指控罪犯的国籍国。

241. 瑞士也表示希望条款草案在引渡程序中列入“及时义务”，比如2003年《联合国反腐败公约》所规定的，其认为这种“及时性对于此类程序非常重要”，因为它涉及到人员拘留。⁵⁸⁷此外，瑞士指出，该项规定是委员会关于司法协助的附件的一部分(附件草案第7款)。⁵⁸⁸塞拉利昂同样赞成该条草案增加一项附加条款，规定：“对于本条款草案第[6]条所述的任何犯罪，各国应当在不违反本国法律的情况下，努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求”。⁵⁸⁹特别报告员指出，他在第三次报告中建议过该项规定，⁵⁹⁰但是委员会认为该规定是不必要的。⁵⁹¹鉴于收到的评论，特别报告员建议在二读过程中再次审议该问题，很可能作为本条草案新的第一款的一部分。

242. 瑞士还提出进一步的补充建议。它评论称，该条草案未涉及将被引渡人的拘押问题。⁵⁹²特别报告员指出，条款草案第9条第1款涉及了被指控罪犯的拘押，规定了时间为“提起任何刑事、引渡或移交程序所需的时间”。瑞士还评论称，该条草案未涉及儿童引渡的特殊情况(例如，儿童兵)，并认为“将区别对待法典化能够提供附加价值。”⁵⁹³特别报告员指出，各国在对待各种类别的弱势群体时当然必须遵守人权标准，而条款草案第11条要求在针对被指控罪犯的诉讼的所有阶段都应赋予罪犯这些权利。

243. 关于第1款，塞拉利昂建议评注明确所讨论的“犯罪”仅涉及危害人类罪，而不涉及基本行为(例如，单独一起谋杀事件)。⁵⁹⁴特别报告员证实了这一点。

⁵⁸⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，瑞士。

⁵⁸⁸ 同上。

⁵⁸⁹ 同上，塞拉利昂。

⁵⁹⁰ 见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第 63 和 93 段(拟议条款草案第 11 条第(7)款)。

⁵⁹¹ 危害人类罪，起草委员会主席阿尼鲁达·拉吉普特先生的发言(2017 年 6 月 1 日)，第 9 页(“关于最初拟议的必须加快和简化引渡程序的第 7 款，起草委员会成员一致认为，本款对条款草案的目的而言是不必要的。因此，删除了该款”)。

⁵⁹² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，瑞士。

⁵⁹³ 同上。

⁵⁹⁴ 同上，塞拉利昂。

244. 阿根廷、塞拉利昂、瑞士、泰国⁵⁹⁵以及欧洲委员会⁵⁹⁶各自均表示支持第2款，它排除了政治犯罪例外。相反，以色列声称该款与引渡实践相冲突，因此各国应当能够根据具体情况作出决定。⁵⁹⁷北欧国家指出，危害人类罪的定义“可以有多方面的解释和价值判断，这实际上可能给”第2款的“适用带来问题。”⁵⁹⁸智利建议删除最后一词“仅”，认为添加该词起不到任何明显作用。⁵⁹⁹特别报告员指出，条约对灭绝种族罪等其他复杂罪行都使用了该项规定，⁶⁰⁰而本项最后一词表明，国家可以援引除了该罪行具有政治性质以外的其他理由拒绝引渡。

245. 泰国还支持第3款和第4款中的灵活性，⁶⁰¹而约旦建议在第4款中添加“要求各国缔结罪犯引渡协定的措词，因为案文中没有规定该项义务。”⁶⁰²特别报告员指出，作为一个政策问题，许多国家在实践中在特定情况下不希望与某些其他国家缔结引渡协定。该条草案的目标不是要求缔结此类引渡协定，而是在两国希望走诉讼之路，起诉被指控已实施危害人类罪的人员时，有助于便利两国之间的引渡。对于不希望将被指控罪犯引渡到另一国家的国家来说，遵照条款草案第10条，该国有义务在其国内法律制度内将该案提交其主管当局以便起诉。

246. 捷克共和国认为没有令人信服的理由列入第4款(a)项；如果保留该案文，捷克共和国建议列入发出通知的时间期限，⁶⁰³正如2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》⁶⁰⁴和2003年《联合国反腐败公约》所规定的。⁶⁰⁵特别报告员赞同添加

⁵⁹⁵阿根廷，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第26次会议》(A/C.6/72/SR.26)，第15段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，塞拉利昂；瑞士，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第102段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，瑞士；泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第63段。

⁵⁹⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.12节，欧洲委员会。

⁵⁹⁷以色列，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第3段。

⁵⁹⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，瑞典(代表北欧国家)。

⁵⁹⁹同上，智利。

⁶⁰⁰见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第51至52页。

⁶⁰¹泰国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第63段。

⁶⁰²约旦，同上，《第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第26段。

⁶⁰³《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，捷克共和国。另见，同上，塞拉利昂，及国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注60)，第12页。

⁶⁰⁴《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(2000年11月15日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2225卷，第39574号，第209页，第16条，第5款(a)项。

⁶⁰⁵例如，《联合国反腐败公约》第四十四条第六款第(一)项规定：“在交存本公约批准书、接受书、核准书或者加入书时通知联合国秘书长，说明其是否将把本公约作为与本公约其他缔约国进行引渡合作的法律依据”。

这样一个时间期限是可取的，但是指出，按照委员会的惯例，⁶⁰⁶在各国决定是否使用这些条款草案作为公约的基础之前，委员会没有列入具有条约特征的专业用语，例如要求在“在批准、接受、核准或加入时”时发出通知。

247. 塞拉利昂建议第4款(a)项载入一项默认规则，即，如果国家未通知联合国秘书长，则接受利用条款草案作为引渡的依据。⁶⁰⁷委员会在一读之前基于特别报告员的一项建议考虑过该默认规则，但是最后认为不合适。除其他外，“鉴于从第3款开始的逻辑顺序以及法官在解释和适用有关文书时必须有一个明确的案文”，“《[联合国]打击跨国有组织犯罪公约》和《[联合国]反腐败公约》中所使用的普遍接受的方法”被认为是必要的。⁶⁰⁸特别报告员仍然认为，应当保留当前的方法，可以在各种广泛加入的公约中找到该方法。⁶⁰⁹

248. 法国、波兰和泰国表示支持该条款草案第6款，⁶¹⁰其中指明，引渡应遵从被请求国的法律和适用的引渡条约。瑞士询问本款中的用语(“被请求国国内法或适用的引渡条约所规定的条件”)是否包含请求国向被请求国作出的外交保证。⁶¹¹特别报告员认为第6款足够宽泛，包含此类保证。

249. 瑞士还赞成第6款明示可以对适用死刑的国家拒绝引渡，⁶¹²而奥地利和巴西则指出，评注中不妨列入其他拒绝理由的例子，比如拒绝引渡一个国家自己的国民。⁶¹³此外，奥地利表示对委员会进一步解释在什么情况拒绝引渡是不容许的感兴趣，因为委员会的评注仅提供了援引时效法予以拒绝的例子。⁶¹⁴特别报告员再次指出，条款草案未规定国家有引渡某人的义务；国家可以依据其法律或适用条约许可的任何理由拒绝引渡，除了以政治犯罪为理由(根据第2款)。但是，根据条款草案第10条，如果不予引渡，则国家有义务将该案提交其主管当局以便起诉。

250. 关于第8款，阿根廷指出，国家不应当可以依据被指控罪犯的国籍而拒绝引渡。阿根廷认为，“各国不应利用国籍的概念，仅仅由于可能的犯罪者为收到引

⁶⁰⁶见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(上文脚注9)，第46段，一般性评注，第(3)段。

⁶⁰⁷《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，塞拉利昂。

⁶⁰⁸危害人类罪，起草委员会主席阿尼鲁达·拉吉普特先生的发言(2017年6月1日)，第8页。

⁶⁰⁹见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第52至54页。

⁶¹⁰《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，法国；波兰，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第92段；泰国，同上，第63段。

⁶¹¹《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，瑞士。

⁶¹²同上。

⁶¹³奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第69段；巴西，同上，《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第11段。

⁶¹⁴《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，奥地利。

渡请求的国家的国民而使该人逍遥法外，不受犯罪发生地国家的管辖。”⁶¹⁵特别报告员指出，某些国家的国内法，包括宪法，禁止引渡本国国民。而且，正如此前所指出的，条款草案的任何规定均未要求一国引渡某人，只要它们在本国国内法律制度内将案件提交起诉。

251. 欧洲委员会欢迎第9款，⁶¹⁶指出1957年《欧洲引渡公约》载有类似例外规定。⁶¹⁷但是，一些国家质疑所使用的措词，希腊指出，需要对加入“文化”一词作进一步解释。⁶¹⁸伊朗伊斯兰共和国建议删除“属于某一特定社会群体”，因为它可以作广泛的解释，将使合作变得困难。⁶¹⁹捷克共和国呼吁更加详细解释“公认为国际法所不容的其他理由”的含义，认为该措词“相当模糊”，是“一个先前的公约未载入的并且评注也未予解释的新概念”，因此无助于法律确定性。⁶²⁰奥地利想知道，在委员会的评注里，⁶²¹是否“假设多边协定始终胜过未来的双边条约”，并要求进一步澄清。⁶²²在评注解释第9款时，委员会指出：“本条款草案并未载有引渡某人的义务，因此严格而言，这项规定并不必要。根据本条款草案，一国可拒绝引渡，前提是该国必须将案件提交本国的主管当局进行起诉。但第9款仍服务于三项目的：第一，该款有助于确保个人在本人权利、特别是基本权利有遭到侵犯的危险时不被引渡。第二，已在引渡条约或国内法律中加入类似规定的国家可以得到保证，仍可将有充分理由认为某人将遭到迫害作为拒绝引渡的依据。第三，在双边安排中没有明文载有此种规定的国家，如果遇到此种情况，将能具备拒绝引渡的案文依据。如此，委员会认为宜在本条款草案中载入这样一项规定。”⁶²³

2. 特别报告员的建议

252. 基于收到的评论，⁶²⁴不妨通过在条款草案第13条中增加新的第1款来解决三个问题。

⁶¹⁵同上，阿根廷。

⁶¹⁶同上，第三章 B.12 节，欧洲委员会。

⁶¹⁷见《欧洲引渡公约》，第 3 条第 2 款。截至 2019 年 1 月，该公约有 50 个缔约国。

⁶¹⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，希腊。

⁶¹⁹伊朗伊斯兰共和国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 38 段。

⁶²⁰《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，捷克共和国。

⁶²¹委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 13 条评注第(26)段。

⁶²²奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 70 段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.14 节，奥地利。

⁶²³委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 13 条评注第(26)段。

⁶²⁴见上文第 238 至 241 段。

253. 首先，新的第1款可以为条款草案的总体目的提供一个更好的开端，即，当请求国要求引渡处于被请求国领土内的某人时，应当适用于本条款草案所述犯罪。在这方面，应当指出的是，2003年《联合国反腐败公约》的引渡条款开始措词为：“当被请求引渡人在被请求缔约国领域内时，本条应当适用于根据本公约确立的犯罪”。⁶²⁵本条草案新的第1款不妨使用类似用语。

254. 其次，新的第1款可以指明，各国应当努力加快引渡程序。在这方面，应指出，2003年《联合国反腐败公约》同样载有如下条款：“对于本条所适用的任何犯罪，缔约国应当在符合本国法律的情况下，努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求。”⁶²⁶同样，本条草案新的第1款不妨使用类似用语。

255. 最后，新的第1款可以总体上解决一些国家提出的关切，即，适当考虑被指控犯罪发生地国家的引渡请求。⁶²⁷在这方面，已经指出的是，1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》侧重于“由行为发生地国家的主管法院，或缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭”起诉被指控罪犯(着重部分由作者标明)。⁶²⁸而且，《罗马规约》的补充制度⁶²⁹在实践中往往尊重犯罪发生地国家(或被指控罪犯的国籍国，这经常是同一回事)，条件是该国能够并且愿意行使管辖权。如果委员会希望体现出对危害人类罪发生地国家的一定程度的尊重，应当指出的是，《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的1977年附加议定书》(《第一议定书》)载有如下规定：“除受各公约和本议定书第八十五条第一款所确定的权利和义务的拘束外，并在情况许可下，缔约各方应在引渡事项上合作。缔约各方应对被控罪行发生地国家的请求给予适当的考虑。”⁶³⁰本条草案新的第1款也不妨借鉴类似用语。

256. 鉴于如此考虑，条款草案第13条新的第1款可规定如下：

“当请求国寻求引渡处于被请求国管辖领土内的某人时，本条草案适用于本条款草案所述犯罪。请求国和被请求国应当在符合本国法律的情况下，努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求。被请求国应适当考虑被指控犯罪发生地国家的请求。”

257. 建议不对条款草案第13条作任何其他修改(除了如果列入新的第1款，对后续各款重新编号外)，但是委员会不妨考虑修改评注，以考虑到收到的一些评论。特别报告员将适时提出说明此意的提案。

⁶²⁵ 《联合国反腐败公约》，第四十四条第一款。

⁶²⁶ 同上，第四十四条第九款。

⁶²⁷ 见上文第 167 段和第 238 至 240 段。

⁶²⁸ 《防止及惩治灭绝种族罪公约》，第六条。

⁶²⁹ 《罗马规约》，第十七条第(一)款第 1 项(“在下列情况下，本法院应断定案件不可受理：(a)对案件具有管辖权的国家正在对该案件进行调查或起诉，除非该国不愿意或不能够切实进行调查或起诉”)。

⁶³⁰ 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)，第 88 条，第 2 款。

P. 条款草案第 14 条：司法协助

1. 各国应按照本条草案，在对本条款草案所述的犯罪进行的侦查、起诉和审判程序中相互提供最广泛的司法协助。
2. 对于请求国依照条款草案第6条第8款可能追究法人责任的犯罪所进行的侦查、起诉、审判和其他程序，应根据被请求国有关的法律、条约、协定和安排，尽可能充分地提供司法协助。
3. 可为下列任何目的请求按照本条草案给予司法协助：
 - (a) 查明被指控罪犯以及适当时受害人、证人或其他人的身份和所在地；
 - (b) 向个人获取证据或陈述，包括以视频会议方式；
 - (c) 送达司法文书；
 - (d) 执行搜查和扣押；
 - (e) 检查实物和现场，包括获取法医证据；
 - (f) 提供资料、物证以及专家评估；
 - (g) 提供有关文件和记录的原件或经核证的副本；
 - (h) 为取证目的或其他目的而查明、追查或冻结犯罪所得、财产、工具或其他物品；
 - (i) 为有关人员自愿在请求国出庭提供方便；或
 - (j) 不违反被请求国本国法律的任何其他形式的协助。
4. 各国不得以银行保密为理由拒绝提供本条草案所规定的司法协助。
5. 各国应视需要考虑缔结有助于实现本条草案目的、具体实施或者加强本条规定的双边或多边协定或者安排的可能性。
6. 一国主管当局如果认为与危害人类罪有关的资料可能有助于另一国主管当局进行或顺利完成侦查、起诉和审判程序，或者可以促成其根据本条款草案提出请求，则在不妨碍本国法律的情况下，可以在没有事先请求的情况下，向该另一国主管当局提供此类资料。
7. 本条草案各项规定概不影响任何其他规范或者将要规范整个或部分司法协助问题的双边或多边条约所规定的义务，但本条草案的各项规定在适用时只会促成更大程度的司法协助的情形不在此列。
8. 如果有关国家无司法协助条约的约束，则本条款草案的附件草案应适用于根据本条草案提出的请求。如果有关国家受此类条约的约束，则适用条

约的相应规定，除非这些国家同意代之以适用附件草案的规定。鼓励各国在附件草案有助于合作时适用附件草案。

1. 评论和意见

258. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第14条给出了评论。

259. 许多国家表示支持条款草案。⁶³¹西班牙特别欢迎区分始终适用的义务(在该条款草案中确认)与在相关国家之间没有司法协助协条约的情况下适用的义务(在附件草案中确认)。⁶³²泰国要求就选择该条草案依据的示范条款事宜提供进一步解释。⁶³³特别报告员指出，委员会的评注提供了此类解释，大量借鉴广泛加入的条约中所载的有关规定。⁶³⁴

260. 像论及条款草案第13条一样，希腊警告说，该条“详式”草案有可能掩盖主要专题。⁶³⁵联合王国表示其支持该条草案，但是，和条款草案第13条一样，“如果国际法委员会认为”该条草案需要“加以简化，以确保得到其他国家更大的支持，联合王国不会反对这样的决定”。⁶³⁶相反，欧洲委员会同意委员会的意见，“在司法协助领域，详细的规定对于向各国提供广泛指导至关重要。我们认为，条款草案第14条，再加上根据条款草案第14条第8款，如果有关国家无司法协助条约的约束，附件草案的适用性，达到了具体性的这一标准。1959年《欧洲刑事事项互助公约》及其两项《附加议定书》也都奉行了这种详细的方法。欧洲委员

⁶³¹智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第90段；古巴，同上，《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第33段；匈牙利，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第71段；意大利，同上，《第18次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第140段；墨西哥，同上，第107段；莫桑比克，同上，《第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第5段；荷兰，同上，《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第21段；大韩民国，同上，《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第38段；罗马尼亚，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第82段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.15节，塞拉利昂；斯洛伐克，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第57段；泰国，同上，第63段；东帝汶，同上，《第22次会议》(A/C.6/72/SR.22)，第29段；联合王国，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第4段。另见国际律师协会战争罪行委员会，《……评论》(上文脚注60)，第12页。

⁶³²西班牙，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第20次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第14段。

⁶³³泰国，同上，《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第63段。

⁶³⁴见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第61至65页。

⁶³⁵《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，希腊；希腊，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第50段。

⁶³⁶《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.14节，联合王国。

会的所有47个成员国和3个非成员国已经批准/加入，该公约经证明是便利国家之间就司法协助请求开展合作的有益工具。”⁶³⁷

261. 在第1款里，古巴建议删除“最广泛的”，因为它“未提供关于司法协助的具体或定量描述。”⁶³⁸同样，古巴建议删除第2款里“尽可能充分地”一语。⁶³⁹特别报告员指出，第1款就针对自然人的诉讼程序制定了司法协助合作的宽泛标准，而第2款则是由于认识到各国采取不同的方法处理法人的刑事罪行责任，就针对法人的诉讼程序制定较窄的合作标准。⁶⁴⁰此外，2000年在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》的背景下，现有用语事实上已为几乎所有国家接受。⁶⁴¹但是，为了突出这两款之间的区别，委员会不妨对第2款作非实质性改动，将第2款的最后一句(“对于请求国依照条款草案第6条第8款可能追究法人责任的犯罪”)移到该款的开始位置。

262. 塞拉利昂认为，将第3款起首部分中的“任何”替换为“一项或多项”是可取的。⁶⁴²法国竭力主张，起首部分应规定司法协助请求必须使用联合国六种官方语文之一。⁶⁴³特别报告员指出，在2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》语境中，起首部分的现有用语已为几乎所有国家接受。⁶⁴⁴

263. 关于第3款中的各项，欧洲委员会认为，(a)项通过载入“适当时”，考虑到了隐私关切，因此是值得称赞的。⁶⁴⁵

264. 法国建议明确规定此类请求可包括财务文件请求。⁶⁴⁶特别报告员指出，关于“为取证目的或其他目的而查明、追查或冻结犯罪所得、财产、工具或其他物品”的(h)项和关于“不违反被请求国本国法律的任何其他形式的协助”的(j)项非常宽泛，足以包括财务文件。

⁶³⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.13 节，欧洲委员会(援引《欧洲刑事事项互助公约》(1959年4月20日，斯特拉斯堡)，联合国，《条约汇编》，第472卷，第6841号，第185页))。

⁶³⁸ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.15 节，古巴。

⁶³⁹ 同上。

⁶⁴⁰ 见条款草案第6条第8款；另见委员会的该款评注，委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(上文脚注9)，第46段，条款草案第6条评注第(41)至(51)段。

⁶⁴¹ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第64至65页。

⁶⁴² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.15 节，塞拉利昂。

⁶⁴³ 同上，法国。

⁶⁴⁴ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第64至65页。

⁶⁴⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.13 节，欧洲委员会。

⁶⁴⁶ 同上，第二章 B.15 节，法国。

265. 此外，法国认为宜扩大可致力于司法协助的目标范围，以包括：*(a)*根据本国法律保护证人；*(b)*执行请求国根据本国法律采取的安保措施；以及*(c)*为拦截通讯和特别侦查手段提供协助。⁶⁴⁷特别报告员指出，此类目标未明确载入现有的国家之间司法协助条约，可能给一些被请求国造成困难，具体取决于此类用语的意图范围。此外，特别报告员重申，最后一项(“不违反被请求国本国法律的任何其他形式的协助”)为请求国就危害人类罪将提出的广泛请求提供了法律依据。

266. 在**第4款**结尾处，古巴建议增添“符合其国内法的规定”一语。⁶⁴⁸奥地利支持**第6款**，该项规定考虑到了国家之间自发提供资料，并欢迎其规定必须在遵守提供国本国法律的情况下进行。特别是，奥地利指出，这要求适当尊重保护个人数据的本国法律和规章制度。⁶⁴⁹但是，瑞士感到遗憾的是，该条草案未要求此类资料仅用于侦查，而不用于起诉目的(瑞士法律要求在将资料用于起诉之前提出正式司法协助请求)。⁶⁵⁰特别报告员指出，在2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》语境中，第4至6款的现有用语已为几乎所有国家接受。⁶⁵¹

267. 西班牙表示其认为，**第5款**与**第7款**重复，是不必要的。⁶⁵²特别报告员指出，**第5款**和**第7款**适用于不同的目的：前者鼓励各国缔结有助于具体实施该条草案各项规定的新协定或者安排，而后者述及该条草案与关于司法协助的现有协定之间的关系。而且，这两款一起实施，在2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》语境中，其案文已为几乎所有国家接受。⁶⁵³

268. 德国建议删除**第7款**中的“但本条草案的各项规定在适用时只会促成更大程度的司法协助的情形不在此列”这一短语。德国认为，“应当放弃”该用语，“因为它会导致法律不确定。实际重要的是，具体双边或(区域)多边协定，如果有，应当在打击危害人类罪方面的[合作]中优先适用。”⁶⁵⁴

269. 特别报告员指出，**第7款**的现有案文并非基于2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》；这些条约中的类似规定为：“本

⁶⁴⁷同上。

⁶⁴⁸《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.15 节，古巴。

⁶⁴⁹奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 71 段。

⁶⁵⁰《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.15 节，瑞士。

⁶⁵¹见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第 64 至 65 页。

⁶⁵²西班牙，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(AC.6/72/SR.20)，第 14 段。

⁶⁵³见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第 64-65 页。

⁶⁵⁴《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.15 节，德国。

条各项规定概不影响任何其他规范或将要规范整个或部分司法协助问题的双边或多边条约所规定的义务。”⁶⁵⁵因此，德国的建议与已为几乎所有国家接受的广泛加入的条约一致。委员会在一读时认为，目前的案文是可取的，因此，如果以前的条约在述及司法协助方面不够有力，就可以用本条案所载的规定加以补充。但是，经过反思，特别报告员同意，现有的办法带来了更大的法律复杂性和不确定性，将要求有关国家的执法机关和司法机关同时读两份可能相互冲突的文书，以便充分了解它们之间关于司法协助的法律关系。因此，特别报告员同意，案文可以顺着德国建议的思路加以改进。特别报告员还指出，关于引渡的条款草案第13条并没有寻求根据该条款草案是否规定与引渡有关的“更大”权利或义务来补充有关国家之间现有的引渡条约。

270. 联合王国表示其支持第8款，⁶⁵⁶该款中有两句与适用关于司法协助的附件草案相关。第一句本质上规定，如果提出引渡请求，但有关国家之间不存在司法协助条约，则应适用附件草案。新西兰表示，它不需要一项条约来请求或提供司法协助，因此，它“更喜欢的措词是：如果有关国家无司法协助条约的约束，或者在其他方面也无提供司法协助的法律依据，则本附件草案应适用于根据条款草案第14条提出的请求”（着重部分由作者标明）。⁶⁵⁷特别报告员指出，第8款的目标不仅仅是为被请求国对一项请求作出反应确立法律依据。相反，第8款的目标是确保有关两国之间建立一种法律关系，可通过这种关系，以相关国家之间生效的单独的司法协助条约或者附件草案处理司法协助请求。

271. 第8款第二句本质上规定，如果有关国家之间订有司法协助条约，则应适用该条约，而不是适用附件草案，除非这些国家达成其他一致意见。法国表示，案文最好规定，如果有关国家之间订有司法协助条约，则只有当附件草案“在该事项上更加有效时”才应适用。⁶⁵⁸但是，特别报告员指出，本句的现有措词办法避免了由于要求有关国家的主管当局同时读两份可能相互冲突的文书以便确定哪一份更加有效而带来的法律复杂性和不确定性。⁶⁵⁹因此，特别报告员赞成保留现有用语。

272. 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任问题办公室建议条款草案第14条增加用语，以便利各国“与联合国政府间机构建立的负责对危害人类罪进行刑事调查的国际机制合作，”因为载入此类用语“能够鼓励各国在国家一级为这种合作作出长期规定”。⁶⁶⁰除其他外，办公室指出，2016年12月，大会设立了协助调查和

⁶⁵⁵ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第64至65页。

⁶⁵⁶ 联合王国，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第19次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第4段。

⁶⁵⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.15节，新西兰。

⁶⁵⁸ 同上，法国。

⁶⁵⁹ 见上文第269段。

⁶⁶⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章B.13节，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任问题办公室。

起诉自2011年3月以来在阿拉伯叙利亚共和国境内犯下国际法所规定最严重罪行者的国际公正独立机制。661国际公正独立机制的任务授权是

收集、整理、保存和分析违反国际人道主义法行为和侵犯践踏人权行为的证据，建立档案，以便依照国际法，协助和加速由对这些罪行拥有管辖权或今后可能拥有管辖权的国家、区域或国际法院或法庭根据国际法标准进行公正和独立的刑事诉讼。⁶⁶²

该任务授权包括危害人类罪的证据。此外，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任问题办公室指出，2018年9月，人权理事会针对缅甸建立了类似的机制。⁶⁶³理事会要求该机制“筹备案卷，以按照国际法标准，在对这些罪行有或今后可能有管辖权的国家、区域或国际法院或法庭，依照国际法的规定，便利和加快公正和独立的刑事诉讼。”⁶⁶⁴最后，办公室称，“在其向大会提交的最新进度报告(A/73/295)中，该机制指出，一些国家需要立法修改或正式框架，以便在调查和起诉方面与机制合作。在[委员会的][条款]草案中纳入便利此类司法协助的措辞能够鼓励各国在国家一级为现有或未来类似机制就此类合作作出长期规定。”⁶⁶⁵

273. 特别报告员指出，条款草案第4条述及国家与国际组织之间在预防危害人类罪方面的合作，但是，本条款草案中没有任何规定涉及在为惩罚危害人类罪而收集和保留证据方面的此类合作。尽管述及此类合作的规定不属于作为条款草案第14条首要重点的国家间“横向”司法协助的性质，但此类合作非常重要，能够补充条款草案第4条述及的预防合作。此外，述及在发生严重罪行的情形下国家与联合国之间合作的规定是有先例的。⁶⁶⁶因此，不妨审议在条款草案第14条中新增加最后一项规定，述及与联合国政府间机构设立的、负责收集与危害人类罪相关的证据的国际机制的合作。该项规定将不针对各国与负责起诉被指控罪犯的国际刑事法院的合作；此类合作将继续由这些法院的基本文书或任何特定国家与这些法院的法律关系管辖。

274. 国际刑警组织建议“更广泛地提及使用国际刑警组织的警务能力”，例如，“为了在分发司法协助请求之外交换信息的目的”或者为了发送临时逮捕请求的目的。⁶⁶⁷特别报告员指出，委员会一直将本条款草案的重点放在与引渡和司法协助有关的双边合作上，并没有设法列入包括更广泛的关于危害人类罪的信息交流

⁶⁶¹大会 2016 年 12 月 21 日第 71/248 号决议。

⁶⁶²同上，第 4 段。关于国际公正独立机制的更多资料，见：<https://iiim.un.org>。

⁶⁶³人权理事会，《缅甸罗兴亚穆斯林和其他少数群体的人权状况》(A/HRC/39/L.22)。

⁶⁶⁴同上，第 22 段。

⁶⁶⁵《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.13 节，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任问题办公室。

⁶⁶⁶见《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第一议定书》)，第 89 条(“在严重违反本公约或本议定书的情形下，缔约各方承诺在与联合国合作下按照 [《联合国宪章》] 采取共同或单方行动”)。

⁶⁶⁷《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第三章 B.14 节，国际刑警组织。

的义务。但是，委员会不妨在其评注中提及可利用国际刑警组织作为扩大国家间合作的渠道。

2. 特别报告员的建议

275. 特别报告员建议对条款草案第14条进行三项修改。

276. 首先，鉴于收到的评论，⁶⁶⁸特别报告员建议将第2款的最后一句(“对于请求国依照条款草案第6条第8款可能追究法人责任的犯罪”)移到该款的开始位置。

277. 其次，鉴于收到的评论，⁶⁶⁹特别报告员建议将第7款中的短语“但本条款草案的各项规定在适用时只会促成更大程度的司法协助的情形不在此列”替换为“有关国家之间”。

278. 第三，鉴于收到的评论，⁶⁷⁰特别报告员建议该条草案增加新的第9款，行文为：“各国不妨考虑与联合国政府间机构设立的、负责收集与危害人类罪相关的证据的国际机制缔结协定或安排。”

279. 建议不对条款草案第14条作任何其他修改，但是委员会不妨考虑修改评注，以考虑到收到的一些评论。特别报告员将适时提出说明此意的提案。

Q. 条款草案第 15 条：争端的解决

1. 各国应努力通过谈判解决与本条款草案的解释或适用有关的争端。
2. 两个或两个以上国家对于本条款草案的解释或适用发生的任何争端不能通过谈判解决的，应按其中一方请求提交国际法院，除非这些国家同意将争端交付仲裁。
3. 各国可声明不受本条款草案第2款的约束。相对于作此声明的任何国家而言，其他国家也不受本条款草案第2款的约束。
4. 凡根据本条款草案第3款作出声明的国家，均可随时撤销该项声明。

1. 评论和意见

280. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就条款草案第15条给出了评论。

281. 有几个国家⁶⁷¹表示它们总体支持该条草案。相反，塞拉利昂的结论是本条款草案“可能不可行”，因此以1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的争端解

⁶⁶⁸见上文第 261 段。

⁶⁶⁹见上文第 268 至 269 段。

⁶⁷⁰见上文第 272 至 273 段。

⁶⁷¹智利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 90 段；以色列，同上，《第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 3 段；墨西哥，同上，《第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 109 段；斯洛伐克，同上，《第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 57

决条款为基础提出一个案文。⁶⁷²特别报告员不认为该条草案不可行，并指出在许多其他广泛加入的公约中也存在类似的规定，并成功地发挥了作用。⁶⁷³此外，委员会在一读时讨论了使用1948年《公约》所载的条款，但选择了一个较现代版本的争端解决条款。⁶⁷⁴

282. 关于**第1款**，塞拉利昂声称，各国不太可能对其他国家挑起此类争端，而且无论如何，对危害人类罪负有责任的国家不太可能愿意就此类争端进行谈判。⁶⁷⁵特别报告员指出，各国之间可能对这些条款草案的解释或适用产生分歧，与某一国家本身是否应对危害人类罪负责无关(例如，在引渡或司法协助等问题上)。因此，似乎没有任何理由假定各国不会对其他国家挑起争端，也没有理由假定争端的谈判势必无法解决问题。

283. 关于**第2款**，奥地利建议增加一个争端谈判期限，过此期限之后，就可以把争端国际法院，以避免过分拖延争端的解决。⁶⁷⁶特别报告员指出，在2001年《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》中可以找到谈判期限的具体套语(尽管是在其后提交调解的情况下)(“如果它们未能在一方通知另一方它们之间存在争端后的十二个月内解决其争端，则应将之提交……”)。⁶⁷⁷然而，最近规定国际法院具有强制管辖权的大多数条约只是提到在争端提交强制解决争端之前进行谈判的“合理时间”，例如：2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(“在合理时间内不能通过谈判解决的”)；⁶⁷⁸2001年《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》(“在合理时间内不能通过谈判解决的”)；⁶⁷⁹2003

段。另见 Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (上文脚注 305), p. 42.

⁶⁷² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.16 节，塞拉利昂。另见危害人类罪倡议指导委员会，《……评论和意见》(上文脚注 90)，第 13 至 14 页；and A. Zimmermann and F. Boos, “Bringing States to justice for crimes against humanity: the compromissory clause in the International Law Commission draft convention on crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 835-855, at pp. 850-852.

⁶⁷³ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编：附件二：有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1)，第 66 至 68 页。

⁶⁷⁴ 见委员会第六十九届会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 15 条评注第(1)至(6)段。

⁶⁷⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 B.16 节，塞拉利昂。

⁶⁷⁶ 奥地利，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 18 次会议》(A/C.6/72/SR.18)，第 72 段。

⁶⁷⁷ 《关于持久性有机污染物的斯德哥尔摩公约》(2001 年 5 月 22 日，斯德哥尔摩)，联合国，《条约汇编》，第 2256 卷，第 40214 号，第 119 页，第 18 条，第 6 款。截至 2019 年 1 月，该公约有 182 个缔约国。

⁶⁷⁸ 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，第 35 条，第 2 款。截至 2019 年 1 月，该公约有 189 个缔约国。该公约的两项议定书措词相同。

⁶⁷⁹ 《关于打击非法制造和贩运枪支及其零部件和弹药的补充议定书》(2001 年 5 月 31 日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第 2326 卷，第 39574 号，第 211 页，第 16 条，第 2 款。截至 2019 年 1 月，该议定书有 116 个缔约国。

年《联合国反腐败公约》(“在合理时间内不能通过谈判解决的”); 680以及2005年《制止核恐怖主义行为国际公约》(“在合理时间内不能通过谈判解决的”)。⁶⁸¹

284. 虽然特别报告员对本条草案的最初提案提到了“在合理时间内”，⁶⁸²但委员会一读作草稿修改时放弃了。委员会的一些成员认为，规定此类要求可能会妨碍有效地解决争端，因为答复国可以坚持认为，合理的时间尚未过去。相反，如果争端没有通过谈判得到解决，最好由国际法院立即处理该争端。

285. 希腊表示其认为本条草案属于一项“最后条款”的性质，应由各国起草。如果要处理这一专题，希腊更喜欢特别报告员所拟本条款草案第1款和第2款的最初提案，其中反映了“经过考验的谈判、仲裁和司法解决三级程序”。⁶⁸³特别报告员指出，委员会认为，在谈判之后，要求各国首先对与危害人类罪有关的争端进行仲裁可能是不适当的，因为这些争端可能很严重。相反，应该有可能立即回归国际法院。正如起草委员会主席就第2款所作的解释：“这句话的先后次序表明，应认为国际法院可以立即解决与[条款草案]的解释或适用有关的争端。然而，这并不是作出裁决的唯一可能。由于条款草案包括范围非常广泛的义务，可能引起类型迥异的争端，争端各方也可以诉诸仲裁；但前提是双方同意诉诸仲裁。”⁶⁸⁴

286. 关于第3款，奥地利和捷克共和国建议，应明确规定，可在不迟于国家表示同意受公约约束之时作此声明。⁶⁸⁵特别报告员同意，规定这样一个时间期限是可取的，但是指出，根据委员会的惯例，在各国决定是否使用这些条款草案作为公约的基础之前，委员会没有列入具有条约特征的用语(例如，缔约国应在不迟于国家批准、接受、核准或加入公约时作此声明)。

2. 特别报告员的建议

287. 建议不对条款草案第15条作任何修改，但是委员会不妨考虑修改评注，以考虑到收到的一些评论。特别报告员将适时提出表明此意的提案。

R. 附件

1. 本附件草案按照条款草案第14条第8款适用。

中央机关的指定

⁶⁸⁰ 《联合国反腐败公约》，第六十六条，第二款。截至2019年1月，该公约有186个缔约国。

⁶⁸¹ 《制止核恐怖主义行为国际公约》(2005年4月13日，纽约)，联合国，《条约汇编》，第2445卷，第44004号，第89页，第23条，第1款。截至2019年1月，该公约有114个缔约国。

⁶⁸² 见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第263段。

⁶⁸³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.16节，希腊。

⁶⁸⁴ 危害人类罪，起草委员会主席阿尼鲁达·拉吉普特先生的发言(2017年6月1日)，第17页。

⁶⁸⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章B.16节：奥地利和捷克共和国。

2. 各国应指定一个中央机关，使其负责和有权接收司法协助请求并执行请求或将请求转交主管当局执行。一国如有实行单独司法协助制度的特区或领土，可另指定一个对该特区或者领土具有同样职能的中央机关。中央机关应确保所收到的请求迅速而妥善地执行或者转交。中央机关在将请求转交某一主管当局执行时，应鼓励该主管当局迅速而妥善地执行请求。各国应将为 此目的指定的中央机关通知联合国秘书长。司法协助请求以及与之有关的任何联系文件均应送交各国指定的中央机关。此项要求不得妨害一国要求通过外交渠道以及在紧急和可能的情况下经有关国家同意通过国际刑事警察组织向其传递这种请求和联系文件的权利。

提出请求的程序

3. 请求应以被请求国能够接受的语文以书面形式提出，或在可能的情况下以能够生成书面记录的任何形式提出，但须能够使该国鉴定其真伪。各国应将其所能够接受的语文通知联合国秘书长。在紧急情况下，如果经有关国家同意，请求可以口头方式提出，但应立即加以书面确认。

4. 司法协助请求书应包括：

(a) 提出请求的机关；

(b) 请求所涉及的侦查、起诉或审判程序的事由和性质，以及进行该项侦查、起诉或审判程序的机关的名称和职能；

(c) 有关事实的概述，但为送达司法文书提出的请求除外；

(d) 对请求协助的事项和请求国希望得到遵循的特定程序细节的说明；

(e) 可能的话，任何有关人员的身份、所在地和国籍；以及

(f) 索取证据、资料或要求采取行动的目的。

5. 被请求国可要求提供按照其本国法律执行该请求所必需或者有助于执行该请求的补充资料。

被请求国对请求的答复

6. 请求应按照被请求国的本国法律执行。在不违反被请求国本国法律的情况下，如有可能，应按照请求书中列明的程序执行。

7. 被请求国应尽快执行司法协助请求，并应尽可能充分地考虑到请求国提出的、最好在请求中说明了理由的任何最后期限。被请求国应依请求国的合理要求，就其处理请求的进展情况作出答复。请求国应在其不再需要被请求国提供所寻求的协助时迅速通知被请求国。

8. 在下列情况下可拒绝提供司法协助：

(a) 如果请求未按本附件草案的规定提出；

(b) 如果被请求国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他基本利益；

(c) 如果被请求国的机关依其管辖权对任何类似犯罪进行侦查、起诉或审判程序时，其本国法律已经规定禁止对此类犯罪采取被请求的行动；

(d) 如果同意这项请求将违反被请求国关于司法协助的法律制度。

9. 拒绝司法协助时应说明理由。

10. 被请求国可以司法协助妨碍正在进行的侦查、起诉或审判程序为理由而暂缓进行。

11. 被请求国在根据本附件草案第8款拒绝某项请求或者根据本附件草案第10款暂缓执行请求事项之前，应与请求国协商，以考虑是否可以在其认为必要的条款和条件下给予协助。请求国如果接受附有条件限制的协助，则应遵守有关的条件。

12. 被请求国：

(a) 应向请求国提供其所拥有的根据其本国法律可向公众提供的政府记录、文件或资料；并且

(b) 可自行斟酌决定全部或部分地或者按其认为适当的条件向请求国提供其所拥有的根据其本国法律不向公众提供的任何政府记录、文件或资料。

请求国对资料的使用

13. 未经被请求国事先同意，请求国不得为了请求书所述以外的侦查、起诉或审判程序而发送或使用被请求国提供的资料或证据。本款规定不得妨碍请求国在其诉讼中披露可证明被告人无罪的资料或证据。就后一种情形而言，请求国应在披露之前通知被请求国，并依请求与被请求国磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，请求国应毫不迟延地将披露一事告知被请求国。

14. 请求国可要求被请求国对其提出的请求及其内容保密，但为执行请求所必需的除外。如果被请求国不能遵守保密要求，应立即告知请求国。

被请求国人员作证

15. 在不妨碍本附件草案第19款的适用的情况下，对于依请求国请求而同意到请求国所管辖领土就某项诉讼作证或者为某项侦查、起诉或审判程序提供协助的证人、专家或其他人员，不应因其离开被请求国所管辖领土之前的作为、不作为或者定罪而在请求国领土内对其起诉、羁押、处罚，或者使其人身自由受到任何其他限制。如该证人、专家或其他人员已经得到司法机关不再需要其到场的正式通知，在自通知之日起连续十五天内或者在有关国家

所商定的任何期限内，有机会离开但仍自愿留在请求国所管辖领土内，或者在离境后又自愿返回，这种安全保障即不再有效。

16. 当在某一国所管辖领土内的某人须作为证人或专家接受另一国司法机关询问，而且该人不可能或不宜到请求国领土出庭时，被请求国可依该另一国的请求，在可能而且符合国内法基本原则的情况下，允许以视频会议方式进行询问。有关国家可商定由请求国司法机关进行询问，询问时应有被请求国司法机关人员在场。

被请求国被羁押人员为作证予以移送

17. 在一国领土内被羁押或服刑的人，如果被要求到另一国进行辨认、作证或提供其他协助，以便为就与本条款草案所述的犯罪有关的侦查、起诉或审判程序取得证据，在满足下列条件的情况下，可予以移送：

- (a) 该人在知情后自由表示同意；并且
- (b) 在遵守两国认为适当的条件前提下，两国主管当局同意。

18. 为本附件草案第17款的目的：

(a) 该人被移送前往的国家应有权力和义务羁押被移送人，除非移送国另有要求或授权；

(b) 该人被移送前往的国家应毫不迟延地履行义务，按照两国主管当局事先达成的协议或其他协议，将该人交还移送国羁押；

(c) 该人被移送前往的国家不得要求移送国为该人的交还而启动引渡程序；以及

(d) 该人在被移送前往的国家的羁押时间应当折抵在移送国执行的刑期。

19. 除非依照本附件草案第17款和第18款的规定移送某人的国家同意，否则，不论该人国籍为何，均不得因其在离开移送国所管辖领土前的作为、不作为或定罪而在被移送前往的国家所管辖领土内使其受到起诉、羁押、处罚或对其人身自由进行任何其他限制。

费用

20. 除非有关国家另有协议，执行请求的一般费用应由被请求国承担。如果执行请求需要或将需要支付巨额或异常费用，则应由有关国家进行协商，以确定执行该请求的条款和条件以及承担费用的办法。

1. 评论和意见

288. 各国在大会第七十二届会议期间，以书面形式和在第六委员会发言，就附件草案给出了评论。

289. 一些国家表示支持附件草案,指出它为在请求国和被请求国之间没有其他适用条约的情况下处理司法协助请求提供了有益的指导。⁶⁸⁶然而,希腊表示关切的是,目前正对司法协助所做的深度处理可能掩盖了条款草案的主要专题。⁶⁸⁷

290. 关于第2款,德国表示支持指定“中央机关”,以发送或接收司法协助请求。⁶⁸⁸捷克共和国表示其认为,该中央机关应当负责并且有“胜任能力”(而不是“有权”)接收请求。⁶⁸⁹此外,鉴于“请求通常由独立的司法机关执行,”捷克共和国建议对案文加以补充,以确保中央机关确保毫不拖延地将请求转交有关国家机关,并鼓励该机关对该请求迅速采取行动。⁶⁹⁰虽然对现有案文作此类修改是可能的,但是,特别报告员指出,拟订关于司法协助的规定,一个关键目标是利用各国已在全球范围内就刑事事项进行司法协助的手段。在这方面,最突出的一点是,事实证明,在2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》语境中,现有用语已为几乎所有国家接受和理解。⁶⁹¹此外,使用这种措辞的一个好处是毒品和犯罪问题办公室编制的详细指南和其他资源对其进行了分析和解释。⁶⁹²

291. 关于第8款,奥地利表示其认为,如果司法协助“与条款草案本身不一致”,也可以拒绝。⁶⁹³萨尔瓦多敦促评注更清楚地阐明,包括通过例子阐明“公共秩序”和“基本利益”的含义,因为它认为它们是不确定的法律概念。⁶⁹⁴一个国家人权协商委员会建议用*si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est susceptible de porter atteinte à la protection des droits fondamentaux*(“如果被请求国认为执行

⁶⁸⁶例如,见智利,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第19次会议》(A/C.6/72/SR.19),第90段;《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.17节,捷克共和国;匈牙利,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第19次会议》(A/C.6/72/SR.19),第71段;荷兰,同上,《第20次会议》(A/C.6/72/SR.20),第21段;大韩民国,同上,《第21次会议》(A/C.6/72/SR.21),第38段。

⁶⁸⁷希腊,同上,《第19次会议》(A/C.6/72/SR.19),第50段。

⁶⁸⁸《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.17节,德国。

⁶⁸⁹同上,捷克共和国。

⁶⁹⁰同上。

⁶⁹¹见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编:附件二:有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1),第70至72页。

⁶⁹²例如,见毒品和犯罪问题办公室,《联合国反腐败公约实施立法指南》,第二修订版,2012年,查阅可登录 www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html;《联合国反腐败公约技术指南》,2009年,查阅可登录 www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html;《关于拟订〈联合国反腐败公约〉的谈判准备工作文件》,2010年,查阅可登录 www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/travaux-preparatoires.html;《联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书实施立法指南》,2004年,查阅可登录 www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html;拟订一项打击跨国有组织犯罪公约特设委员会,《第一届至第十一届会议的工作报告,增编:联合国打击跨国有组织犯罪公约及其议定书谈判正式记录(准备工作文件)的解释性说明》(A/55/383/Add.1)。

⁶⁹³奥地利,《大会正式记录,第七十二届会议,第六委员会,第18次会议》(A/C.6/72/SR.18),第73段。

⁶⁹⁴《危害人类罪:从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726),第二章B.17节,萨尔瓦多。

请求可能损害对基本权利的保护”)替换(b)项。⁶⁹⁵在此,特别报告员也指出,可以考虑作出此类修改,但是在与犯罪有关的其他条约,特别是2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》语境中,现有用语已为几乎所有国家接受和使用。⁶⁹⁶

292. 欧洲委员会认为第14款考虑到了隐私问题,因此值得赞扬。⁶⁹⁷它认为,“但是,数据保护问题的重要性也同样要求就该事项通过一项单独的条例——至少是在附件草案中——正如2001年《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》所做的那样。”⁶⁹⁸特别报告员同意第14款考虑到了对司法协助请求保密,在这方面可指导请求国和被请求国参照有关国际文书,包括2001年《第二附加议定书》。

293. 捷克共和国建议附件草案处理为司法协助目的而被移交,必须途经第三国的人员问题,因为“经常没有直飞航班,被移交的人员必须通过被请求国或请求国以外的其他国家过境。”⁶⁹⁹特别报告员指出,各国认为没有必要在2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》等条约中明确处理这一问题。与此同时,如果请求国和第三国受述及该问题的司法协助条约的约束,则该条约将根据条款草案第14条第8款而不是附件草案适用。如果无此类条约,条款草案第14条第5款考虑到请求国和第三国可缔结使司法协助实际生效的协定或安排,例如,为司法协助目的而让人员过境方面的协定或安排。

2. 特别报告员的建议

294. 建议不对附件草案作任何修改,但是委员会不妨考虑修改评注,以考虑到收到的一些评论。特别报告员将适时提出说明第二章可能的补充条款草案。

第二章 可能的补充条款草案

1. 被判刑人员的移交

295. 瑞士评论说,条款草案不涉及将被判刑人员从一国移交至另一国(后者通常是被判刑人员的国籍国)的问题。⁷⁰⁰瑞士在提出这一意见时指出,2000年《联合国

⁶⁹⁵ Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (上文脚注 305), p. 34. 另见国际律师协会战争罪行委员会,《……评论》(上文脚注 60), 第 12 页。

⁶⁹⁶ 见特别报告员关于危害人类罪的第四次报告增编: 附件二: 有关条约规定表(A/CN.4/725/Add.1), 第 74 至 76 页。

⁶⁹⁷ 《危害人类罪: 从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726), 第三章 B.13 节, 欧洲委员会。

⁶⁹⁸ 同上, 欧洲委员会(援引 2001 年《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》(2001 年 11 月 8 日, 斯特拉斯堡), 联合国,《条约汇编》, 第 2297 卷, 第 6841 号, 第 22 页, 第 26 条。截至 2019 年 1 月, 该议定书有 37 个缔约国)。

⁶⁹⁹ 《危害人类罪: 从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726), 第二章 B.17 节, 捷克共和国。

⁷⁰⁰ 同上, 第二章 B.14 节, 瑞士。

打击跨国有组织犯罪公约》和2003年《联合国反腐败公约》中都有专门讨论这一问题的条款。⁷⁰¹

296. 负责监测上述两项公约的毒品和犯罪问题办公室说：

跨国有组织犯罪的性质意味着涉案罪犯在外国被定罪和判刑的现象日益普遍。被判刑囚犯的国际移交不仅有利于囚犯的公平待遇和社会康复，而且也是国际合作的工具。毒品和犯罪问题办公室在促进被判刑人员的移交方面发挥了积极作用。

一般而言，囚犯最好是在自己的国家被监禁或以其他方式被剥夺自由，在那里，他们可以得到家人的探视，而且熟悉当地社区和文化也有助于他们的康复、重返社会和重新融入社会。⁷⁰²

297. 毒品和犯罪问题办公室出版了一本《被判刑人员国际移交手册》，其中解释了将被判刑人员移交至其本国服刑如何能促进他们受到公平待遇并得到有效康复。⁷⁰³对于因危害人类罪而被判刑的人来说，这些因素似乎也是相关的。

298. 目前，被判刑人员的移交是根据多边或双边条约网络进行的。制定这类条约的一项重要文书是1985年《联合国关于移交外国囚犯的示范协定以及关于外国囚犯待遇的建议》。⁷⁰⁴另一项重要文书是1983年《被判刑者转移公约》，⁷⁰⁵截至2019年1月，该公约已有67个缔约国。特别报告员还注意到，各国还提出一项单独倡议，尤其涉及危害人类罪方面的合作，其中载有关于移交被判刑人员的规定。⁷⁰⁶

299. 特别报告员建议在条款草案中列入一个新的条款草案第13条之二，题为“被判刑人员的移交”，案文如下：

“各国可考虑缔结双边或多边协定或安排，将因本条款草案所述犯罪而被判监禁或其他形式剥夺自由的人员移交其本国领土服满刑期。”

⁷⁰¹例如，见《联合国反腐败公约》第四十五条(“被判刑人员的移交：缔约国可考虑缔结双边或多边协定或安排，将因犯有本公约所涉犯罪而被判监禁或其他形式剥夺自由的人员移交其本国服满刑期”)。

⁷⁰²毒品和犯罪问题办公室，被判刑人员的国际移交，查阅可登录 www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/transfer-of-sentenced-persons.html。

⁷⁰³毒品和犯罪问题办公室，《被判刑人员国际移交手册》，2012年，查阅可登录 www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Transfer_of_Sentenced_Persons_Ebook_E.pdf。

⁷⁰⁴《联合国关于移交外国囚犯的示范协定以及关于外国囚犯待遇的建议》，由1985年8月26日至9月6日在米兰召开的第七届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过，并得到大会1985年11月29日第40/32号决议的核可。

⁷⁰⁵《被判刑者转移公约》(1983年3月21日，斯特拉斯堡)，联合国，《条约汇编》，第1496卷，第25703号，第91页。

⁷⁰⁶见下文第324段。

2. 与国际刑事法庭的关系

300. 法国建议委员会重新审议其关于不列入一项条款草案说明条款草案与各国对国际刑事法庭的国际义务之间关系的决定。⁷⁰⁷正如法国指出的那样，特别报告员在其第三次报告中提出了这样一项条款草案，内容为：“当一国在本条款草案之下的权利或义务与其在主管国际刑事法庭基本文书之下的权利或义务发生冲突时，应以后者为准。”⁷⁰⁸法国认为，这样的规定“对于避免不确定性和管辖权冲突是绝对必要的”。⁷⁰⁹巴西特别提到到国际刑事法院应优先于行使国家管辖权的一个具体实例，其结论是，“在行使普遍管辖权和国际刑事法院管辖权之间可能存在冲突的情况下，应以后者为准。”⁷¹⁰

301. 委员会一读时得出的结论是，没有必要拟订一项条款草案，说明本条款草案与国际刑事法庭的关系。首先，没有发现本条款草案规定的权利和义务与主管国际刑事法庭方面的权利和义务存在冲突。特别是，如果这样一个法庭——根据其组成文书及其与某一特定国家的关系——有权要求该国移交被指控罪犯，则条款草案中没有任何规定阻止法庭这样做。此外，一国完全能够将向主管国际刑事法庭移交被指控罪犯，作为履行条款草案第10条规定的引渡或起诉义务的一种手段。其次，有人关切将本条款草案规定的现有义务归入可能设立的所有国际刑事法庭，无论是在区域、次区域甚至是双边的国际刑事法庭。第三，补充性原则给予国家程序一定的尊重，但与一项赋予国际程序优先的规则同时运作，这可能会引起混淆。第四，国际法中的标准冲突规则可在万一发生冲突的情况下适用。⁷¹¹鉴于这些考虑，特别报告员认为，委员会在一读时得出的结论是正确的。

3. 大赦

302. 阿根廷、秘鲁、乌拉圭⁷¹²和联合国人权事务高级专员办事处⁷¹³呼吁列入一项禁止大赦的规定。智利没有要求在条款草案中禁止大赦，但建议将条款草案第10条的评注第(8)段修改为：“一国向主管当局提交案件的义务排除了对危害人类罪

⁷⁰⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 A 节，法国。

⁷⁰⁸ 特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第 207 段。

⁷⁰⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，法国。

⁷¹⁰ 同上，第二章 B.8 节，巴西。

⁷¹¹ 见危害人类罪，起草委员会主席阿尼鲁达·拉吉普特先生的发言(2017 年 6 月 1 日)，第 16 页。

⁷¹² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 B.7 节，阿根廷；第二章 A 节，秘鲁；第二章 B.7 节，乌拉圭。

⁷¹³ 同上，第三章 A 节，人权高专办。另见同上：寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员和强迫失踪问题工作组；人权观察，提交国际法委员会的材料(2018 年 12 月 1 日)，第 2 页；大赦国际，《……17 点方案》(上文脚注 143)，第 2 页；危害人类罪倡议指导委员会，《……评论和意见》(上文脚注 90)，第 7 至 10 页；and Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...*(上文脚注 305), pp. 37–38.。另见 Relva(肘上文脚注 315), at pp. 860–868。

实行大赦的可能性。”⁷¹⁴塞拉利昂强调“这些都是复杂的问题”，建议可以将禁止全面无条件的大赦和禁止狭义有条件的大赦进行区分。⁷¹⁵

303. 相反，法国重申支持委员会作出的决定，不在条款草案中列入大赦条款。⁷¹⁶同样，联合王国认为，扩大条款草案以禁止大赦无助于实现达成一项得到广泛接受的公约的目标。⁷¹⁷

304. 特别报告员指出，他第三次报告分析了大赦问题，⁷¹⁸委员会对条款草案第10条的评注也评论了这一问题。⁷¹⁹评注特别指出，“一国通过的大赦不会妨碍对同一罪行具有并行管辖权的另一国的起诉，而且需要根据该国将危害人类罪定为刑事犯罪的义务评价是否允许大赦”，而且在“通过大赦的国家内，除其他外，需要按照该国根据本条款草案承担的将危害人类罪定为犯罪的义务，对大赦的可容许性进行评估，以奉行其引渡或起诉义务，并履行其对受害者和其他人的义务。”⁷²⁰

305. 特别报告员仍然认为，条款草案不需要反映对大赦的禁令，正如处理其他罪行的条约中不存在这种禁令一样，但委员会不妨考虑修改评注，以考虑到所收到的一些评论。

⁷¹⁴ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 B.11 节，智利。

⁷¹⁵ 同上，第二章 B.10 节，塞拉利昂。

⁷¹⁶ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，法国。另见 S. M. H. Nouwen, “Is there something missing in the proposed convention on crimes against humanity? A political question for States and a doctrinal one for the International Law Commission”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 877–908, at p. 880 (辩称缺少的不是禁止大赦，而是“明确限定在谈判解决方案的情况下将案件提交起诉的义务，因为有充分的理由限定这一义务，包括在某些情况下尊重大赦”)。

⁷¹⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，联合王国。另见国际律师协会战争罪委员会，《……评论》(上文脚注 60)，第 11 页(“虽然一些成员敦促在案文中明确规定全面禁止赦免如此严重的罪行，但另一些成员认为，非司法机制是否可取存在争议，特别是在通过谈判解决武装冲突方面。最后，国际律师协会战争罪委员会支持委员会采取的办法”)。

⁷¹⁸ 见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第 285 至 297 段。

⁷¹⁹ 委员会第六十九届会议会议工作报告……(A/72/10)(见上文脚注 9)，第 46 段，条款草案第 10 条评注第(8)段至第(11)段。

⁷²⁰ 同上，第(11)段。

4. 体制化机制

306. 德国欢迎委员会没有在条款草案中提出任何体制化机制。⁷²¹同样，法国、以色列和墨西哥认为，在条款草案中建立一个监测机制是不可取的。⁷²²

307. 然而，塞拉利昂呼吁委员会“为危害人类罪精心设计一个监测机构。”⁷²³同样，人权高专办称，“必须有一个监测缔约国遵守情况的国际机构。”⁷²⁴但是，两者都没有说明这一机构的确切类型和目标。

308. 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室敦促特别注意早期预防，而不是事后监测公约的遵守情况。它注意到“尽管已经有几个监测机制能够审查危害人类罪的情况，但这些机制大多侧重于此类犯罪的发生及惩罚，而不是早期预防。一个定期要求各国报告为建设各自社会抵御这些犯罪风险的能力而采取的举措的监测机制将对预防‘危害人类罪’作出重大贡献。”⁷²⁵

309. 特别报告员指出，如果采取这种办法，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室就可以履行各种职能：接收各国关于履行危害人类罪义务的报告；维持这类报告和其他资料的存放处，供各国、国际组织和非政府组织查阅；制定最佳做法，供各国在履行其义务时使用；并酌情协助各国建设履行义务的能力。事实上，在某种程度上，该办公室总体上已在履行与暴行有关的此类职能。⁷²⁶

310. 特别报告员在其第三次报告中简要考查了目前监测潜在的危害人类罪情况的许多机制，包括：联合国安全理事会、联合国大会和联合国秘书处；联合国其他实体，包括人权理事会以及防止灭绝种族罪行和保护责任特别顾问办公室；人

⁷²¹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，德国。另见德国，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 36 段，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 19 次会议》(A/C.6/72/SR.19)，第 18 段。

⁷²² 法国，《大会正式记录，第七十届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/70/SR.20)，第 21 段；以色列，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 25 次会议》(A/C.6/71/SR.25)，第 43 段，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 20 次会议》(A/C.6/72/SR.20)，第 2 段；墨西哥，《大会正式记录，第七十一届会议，第六委员会，第 26 次会议》(A/C.6/71/SR.26)，第 15 段。

⁷²³ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，塞拉利昂。

⁷²⁴ 同上，第三章 A 节，人权高专办。另见危害人类罪倡议指导委员会，《……评论和意见》(上文脚注 90)，第 11-12 页。

⁷²⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第三章 A 节，联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室。另见 Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis...* (前注 305)，第 43-44 页。

⁷²⁶ 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室将其任务部分地描述为努力推进国家和国际层面保护民众的工作，防止其遭受灭绝种族罪、战争罪、族裔清洗和危害人类罪(暴行罪)以及煽动这类罪行的行为之害。……办公室收集信息，对世界各地的局势进行评估，并提醒秘书长和有关行为体注意暴行罪和煽动暴行的危险。办公室还提供培训和技术援助，以促进更好地了解暴行罪的原因和动态以及可以采取的预防措施；提高各国和其他行为体对其保护责任的认知；并加强联合国、会员国、区域和次区域组织以及民间社会的能力，以防止暴行罪并制定更有效的应对暴行发生的手段(见 www.un.org/en/genocideprevention/office-mandate.shtml)。

权文书所设条约机构；以及国际法庭和区域法庭。⁷²⁷此外，第三次报告通过考虑在处理其他罪行或人权的条约方面存在的各种机制，考查了建立与新公约相关的新的监测机制的各种备选方案。⁷²⁸2016年，委员会秘书处完成了一项关于现有条约监测机制的出色研究，对这一分析帮助相当大。⁷²⁹

311. 最后，第三次报告对这一问题的结论如下：“如果要本条款草案转变为关于预防和惩罚危害人类罪的公约，有可能选择上述一个或多个机制来补充现有机制。这种机制将有助于确保缔约国履行其在公约下的承诺，例如承诺通过国家法律，实行适当预防措施，参与针对被指控罪犯的及时和公正的调查以及遵守引渡或起诉义务。但是，选择某一个或几个特定机制较少地出于法律原因，更多的是出于政治因素、资源的可用性以及任何新机制与已有机制之间的关系。此外，需要在结构方面进行选择：新的监测机制可能会立即被纳入新公约，或者可能会在后期制定，例如在成立1966年经济、社会及文化权利国际公约委员会时制定。⁷³⁰最后，根据定期呼吁，在制定这种监测机制时，可以协同制定《防止及惩治灭绝种族罪公约》监测机制。”⁷³¹

312. 因此，第三次报告没有就选择一个或多个新机制纳入条款草案提出任何建议。⁷³²委员会在一读时辩论并接受了这一办法。鉴于所收到的评论，特别报告员认为没有理由在二读时改变这一办法。

5. 条款草案在领土所有部分的适用

313. 列支敦士登提议列入一项条款草案，规定：“除非已确定不同意思，否则本《公约》对每一当事国之约束力及于其全部领土。”⁷³³特别报告员指出，条款草案的目的不仅是为了处理一国对其自身领土的义务，也是为了解决该国在其管辖下的领土内，例如被占领领土内的义务。⁷³⁴此外，据指出，特别报告员的第三次报告提出了一项“联邦国家条款”，其内容如下：“本条款草案的规定应适用于联邦国家的全部领土，无任何限制或例外。”⁷³⁵虽然委员会将拟议条款草案转呈起草委员会，但起草委员会主席解释说：“起草委员会也没有保留第三次报告中根据条款草案第16条提出的关于联邦国家义务的规定。虽然在一些条约中有这样的规定，但有人指出，1969年《维也纳条约法公约》第二十九条涵盖了这一事项，该条指出，‘除条约表示不同意思，或另经确定外，条约对每一当事国之拘束力

⁷²⁷特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第212至221段。

⁷²⁸同上，第222至237段。

⁷²⁹秘书处关于危害人类罪的备忘录：可能与国际法委员会今后工作有关的现有条约监测机制的资料(A/CN.4/698)。

⁷³⁰见经济及社会理事会1985年5月28日第1985/17号决议。

⁷³¹见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告，第238段。

⁷³²同上，第262段。

⁷³³《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章A节，列支敦士登。

⁷³⁴见上文第111段。

⁷³⁵特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第211段。

及其全部领土。’此外，这个问题与对条约的保留问题有关，全体会议决定，这是条约最后条款的一部分，应由各国在谈判和通过一项新公约时斟酌决定。”⁷³⁶

314. 委员会随后在没有拟议条款草案的情况下一读通过了条款草案。特别报告员认为二读没有理由改变这一办法。

6. 保留

315. 列支敦士登、秘鲁、乌拉圭⁷³⁷和一位特别报告员⁷³⁸提议列入一项规定，不得对本条款草案提出保留，因为这些条款草案可用于通过一项国际公约。相反，越南表示支持可作保留。⁷³⁹法国表示，委员会甚至不妨列入一项允许一国提出保留的规定。⁷⁴⁰

316. 特别报告员指出，根据委员会的惯例，在各国决定是否将这些条款草案用作公约的基础之前，委员会都没有起草涉及批准、保留、生效或修正等事项的条款。

317. 即使如此，特别报告员在其第三次报告中分析了在各国将条款草案转变为一项公约的情况下面对保留可采用的不同备选方案。⁷⁴¹顺从列支敦士登、秘鲁和乌拉圭的偏好，这些备选方案还包括一项禁止保留意见的规定。与法国的偏好一致，这些备选方案还包括公约可以明确允许对所有或部分条款草案提出保留意见(另一种备选方案是公约对保留问题保持沉默，在这种情况下，可以在《1969年维也纳公约》所载规则的限制范围内提出保留意见)。就法国的关切部分涉及关于解决争端的条款草案而言，⁷⁴²特别报告员指出，即使禁止保留，这样的条款草案也将允许一国通过提出条款草案第15条第3款所设想的声明选择不强制解决争端。

⁷³⁶ 危害人类罪，起草委员会主席阿尼鲁达·拉吉普特先生的发言(2017年6月1日)，第16页。

⁷³⁷ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 A 节，列支敦士登、秘鲁、乌拉圭。

⁷³⁸ 同上，第三章 A 节，寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员。另见大赦国际，《……17点方案》(上文脚注 143)，第 2 页；人权观察，提交国际法委员会的材料(2018 年 12 月 1 日)，第 2 页；危害人类罪倡议指导委员会，《……评论和意见》(上文脚注 90)，第 11 页；Commission nationale consultative des droits de l’homme, *Avis...* (上文脚注 305)，pp. 41–42。另见 Relva(上文脚注 315)，at pp. 872–874。

⁷³⁹ 越南，《大会正式记录，第七十二届会议，第六委员会，第 21 次会议》(A/C.6/72/SR.21)，第 35 段。

⁷⁴⁰ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 B.16 节，法国。

⁷⁴¹ 见特别报告员关于危害人类罪的第三次报告(A/CN.4/704)，第 306 至 326 段。

⁷⁴² 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 B.16 节，法国。

第三章

拟订一项处理危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪等犯罪的公约的单独倡议

1. 对倡议的解释

318. 一些国家在关于条款草案的书面或口头发言中指出，有一项单独倡议要求拟订一项不仅处理危害人类罪，也处理灭绝种族罪和战争罪的新公约。⁷⁴³

319. 2011年11月，比利时、荷兰和斯洛文尼亚的司法部与海牙法律创新研究所一起在荷兰举行了一次专家会议。会议旨在回答以下问题：“关于国家间支持国家审判国际罪行的司法互助的国际法律框架是否存在法律空白？而且，如果存在这样的法律空白，如何才能最好地加以填补呢？”⁷⁴⁴根据会议的报告，有来自19个国家的38名与会者。该小组特别得出结论，在支持处理国际社会关注的严重罪行的司法互助方面存在空白，“需要进一步探讨，以利提高国际刑事司法系统的效力和效率”，和“加强司法互助不仅对调查和起诉国际罪行至关重要，而且也是交流最佳做法、实际知识和专业技能的有效途径。”⁷⁴⁵

320. 自2011年以来，支持这一单独倡议的“核心国家集团”已扩大到六个国家：阿根廷、比利时、蒙古、荷兰、斯洛文尼亚和塞内加尔；此外，据了解，其他国家也表示支持这一倡议。⁷⁴⁶荷兰认为，这一司法互助倡议“寻求迅速确立一个新的业务框架，以便就所有三种核心罪行开展有效的国家间合作。”⁷⁴⁷

321. 2013年4月，在维也纳举行的毒品和犯罪问题办公室预防犯罪和刑事司法委员会第二十二次会议上提出了这一单独倡议。虽然提出了一项决议，预防犯罪和刑事司法委员会各国表示“愿意加强国际合作的法律框架，特别是在灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪方面”，⁷⁴⁸但仍未能达成协商一致意见，决议也未获通过。一些国家认为，这一倡议超出了预防犯罪和刑事司法委员会的职权范围。在罗马规约缔约国大会年度会议的会外活动期间，也讨论了这一单独倡议。

⁷⁴³例如，见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章C节：阿根廷；奥地利；比利时；荷兰，书面评论，第8至11段；《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章B.2节，塞拉利昂。

⁷⁴⁴ Hague Institute for the Internationalisation of Law, *A Legal Gap? Getting the Evidence Where It Can Be Found: Investigating and Prosecuting International Crimes, Report Expert Meeting, The Hague, 22 November 2011*, p. 2, 查阅可登陆 www.pgaction.org/pdf/Expert_Meeting_22nov2011.pdf。

⁷⁴⁵同上，第6页。

⁷⁴⁶见《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章C节：阿根廷和比利时；荷兰，书面评论，第9段。

⁷⁴⁷荷兰，书面评论，第9段。

⁷⁴⁸预防犯罪和刑事司法委员会，“开展国际合作打击灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪”，(E/CN.15/2013/L.5)，第1段。

322. 这一单独倡议称为“司法互助倡议”，749已使得一些国家得出结论认为，在处理三种不同的犯罪时，该倡议将仅侧重于司法互助。在其他情况下，它称为一项“专门处理不仅涉及危害人类罪还涉及国际法其他核心罪行的引渡和司法互助问题”的倡议。750例如，希腊在评论本条款草案时力主支持这一单独倡议，部分原因是它将避免“就一项未来的公约进行冗长的谈判，在这一过程中，可能会重新讨论所有相关关键问题，结果难料”，包括重新讨论危害人类罪的定义。751

323. 然而，随着时间的推移，这项单独倡议似乎已大为发展，涵盖了许多问题，远远超出司法互助或引渡条约通常所载内容范围，显然不仅会包括危害人类罪的定义，还会包括灭绝种族罪和战争罪的定义。

324. 事实上，2018年底，核心国家集团完成了一项公约草案，题为“调查和起诉灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪国际合作公约”。该公约草案由核心国家集团主席于2018年12月转交给特别报告员，752并附在荷兰就委员会关于危害人类罪的条款草案提交的评论意见之后。753这项公约草案由序言和66条组成。公约草案特别涉及：灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的定义(第2条)；保护主权(第3条)；将有关罪行写入国内法(第4条)；初步调查(第6条)；引渡或起诉(第7条)；法人责任(第8条)；司法互助(第12至30条)；引渡(第31至41条)；被判刑人员的移交(第42至55条)；证人和鉴定人(第56至57条)；最后条款(第58至66条)。

325. 特别报告员获悉，荷兰政府于2018年11月主办了一次各国和其他方面的会议，讨论该倡议，并计划于2019年3月再举行一次会议。⁷⁵⁴

2. 倡议与条款草案的关系

326. 自2014年以来，特别报告员偶尔在日内瓦、纽约和海牙与这一单独倡议的代表举行非正式会晤，既向他们通报委员会探讨这一专题的工作，也反过来了解这一单独倡议的进展情况。大致说来，双方都希望一项倡议都不会对另一项倡议产生不利影响，并理解两者都寻求改进解决国际刑事司法问题的现有国际法律结构。最近一次会议于2月1日在海牙举行。

327. 阿根廷指出，这一单独倡议和委员会的条款草案“有不同的范围、宗旨和谈判进程，都值得国际社会分别审议，同时考虑到它们的特殊性和拟订它们的不同场所。”⁷⁵⁵同样，比利时坚持认为，“司法互助倡议和委员会的草案具有不同的

⁷⁴⁹ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/26)，第二章 C 节，阿根廷。

⁷⁵⁰ 同上，第二章 B.14 节，希腊。

⁷⁵¹ 同上，第二章 C 节，希腊。

⁷⁵² 荷兰司法和安全部国际事务特别顾问 Arie IJzerman 致国际法委员会危害人类罪特别报告员的信(2018年12月4日)，附录。IJzerman 先生是“核心国家集团”的主席。

⁷⁵³ 荷兰，书面评论，附件二。

⁷⁵⁴ 见荷兰，书面评论，第9段。

⁷⁵⁵ 《危害人类罪：从各国政府、国际组织和其他方面收到的评论和意见》(A/CN.4/726)，第二章 C 节，阿根廷。

谈判范围、目标和动态。国际社会应以不同的方式审查其中的每一项，同时考虑到它们的特殊性和拟订它们的不同场所。”⁷⁵⁶荷兰表示，“认为司法互助倡议和条款草案追求相同的目标，在沿着不同的轨道前进时是相互支持的”，因此它们“不仅可以共存，而且可以相互加强，并可以进一步并肩发展。”⁷⁵⁷

328. 2017年12月，“核心国家集团”分发了一份文件，解释了该倡议的各个方面，其中一段专门讨论“这一倡议与国际法委员会关于‘危害人类罪’专题的工作有何关系？”该段内容如下：

国际法委员会正在进行的“危害人类罪”专题研究仅侧重于这一罪行，可能不仅仅涉及司法互助，还涉及这一犯罪的定义以及其他规则和概念(受害人的作用、赔偿等)。相反，联合倡议寻求迅速确立一个新的业务框架，以便就危害人类罪以及战争罪和灭绝种族罪开展有效的国家间合作。联合倡议将保留三类有针对性罪行的现有定义，并着手研究所有现代司法互助和引渡规定，以便定出可对这些罪行都适用的统一国际条例。因此，联合倡议不同且独立于“危害人类罪”研究。⁷⁵⁸

329. 虽然这两个项目的比较一度可能是正确的，但鉴于核心国家集团2018年的公约草案，这种比较似乎不太正确。对该公约草案和委员会条款草案的比较表明，所处理的专题有相当大的重叠：

专题	委员会关于危害人类罪的条款草案(2017年)	核心国家集团公约草案(2018年)
序言	序言	序言
范围	条款草案第1条	条款草案第1条
一般义务	条款草案第2条	未处理
所涵盖罪行的定义	条款草案第3条	条款草案第2条
保护主权	未处理	条款草案第3条

⁷⁵⁶同上，比利时。

⁷⁵⁷荷兰，书面评论，第11段。

⁷⁵⁸ Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Slovenia, “Towards a multilateral treaty for mutual legal assistance and extradition for domestic prosecution of the most serious international crimes”, p. 4, 查阅可登陆 www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Mednarodno_pravo/Explanatory_Note_EN_-_20-12-2017.pdf。关于比较这两项倡议的评注，见 D.Tladi, “A horizontal treaty on cooperation in international criminal matters: the next step for the evolution of a comprehensive international criminal justice system?” *Southern African Public Law*, vol. 29, No. 2 (2014), p. 368; P. Caban, “Gaps in the legal regime of interstate cooperation in prosecuting crimes under international law,” *Czech Yearbook of International Law*, vol. 6 (2015), p.289-311; and the Netherlands Advisory Committee on Issues of Public International Law (CAVV), *Advisory Report on the ILC Draft Articles on Crimes Against Humanity*, CAVV Letter No. 32, August 2018, pp. 3-5. The CAVV *Advisory Report* 作为附件一附在荷兰提交的关于委员会条款草案的评论意见之后，也可查阅 [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/The_ILC_Draft_Articles_on_Crimes_Against_Humanity_ENG(1).pdf)。

预防义务	条款草案第 4 条	未处理
不推回	条款草案第 5 条	未处理
在国家法律中定为 刑事犯罪	条款草案第 6 条	条款草案第 4 条
确立国家管辖权	条款草案第 7 条	条款草案第 5 条
国家对其境内行为的 调查	条款草案第 8 条	未处理
当被指控罪犯在境内时 应采取的初步措施	条款草案第 9 条	条款草案第 6 条
引渡或起诉	条款草案第 10 条	条款草案第 7 条
法人责任	条款草案第 6 条第 8 款	条款草案第 8 条
公平对待被指控 罪犯	条款草案第 11 条	条款草案第 6 条第 3 款和 条款草案第 7 条第 3 款
保密	附件草案, 第 14 款	条款草案第 9 条
数据保护	未处理	条款草案第 10 条
费用	附件草案, 第 20 款	条款草案第 11 条
受害人、证人及 其他人	条款草案第 12 条	条款草案第 56 至 57 条
引渡	条款草案第 13 条	条款草案第 31 至 41 条
司法互助	条款草案第 14 条和 附件草案	条款草案第 12 至 30 条
移交被判刑人员至 另一国服刑	未处理(但见拟议的 条款草案第 13 条之二)	条款草案第 42 至 55 条
争端的解决	条款草案第 15 条	条款草案第 60 条
最后条款	未处理	条款草案第 58 至 59 条、 第 61 至 66 条

330. 如表所示, 委员会的条款草案与核心国家集团的公约草案之间肯定存在差异; 其中一个文件中所载的一些问题目前没有另一个文件中未处理。此外, 虽然两份文件都涉及司法互助和引渡, 但核心国家集团的公约草案在这方面规定了更详细的义务。然而, 一项倡议所处理的大多数专题也正由另一项倡议处理。这两项倡议之间最重要的差别似乎不是所涉及专题的范围, 而是委员会的条款草案只涉及危害人类罪, 而核心国家集团的公约草案还涉及灭绝种族罪和战争罪。

331. 鉴于这两项倡议存在大量重叠, 特别报告员认为, 各国同时采取这两项倡议可能效率低下, 令人困惑, 并面临着两项倡议可能都不成功的风险。⁷⁵⁹此外, 如果两项倡议都作为公约获得通过, 就可能导致两组国家成为两项不同公约的缔约

⁷⁵⁹ 见 Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis ...* (上文脚注 305), pp. 10–11。

国，而这两项公约涉及的范围在很大程度上是相同的，但彼此之间不是相互约束的。但应由各国而不是委员会来决定如何以最佳方式开展工作。

第四章

条款草案的最后形式和向大会提出的建议

332. 在本专题开始时，委员会认为最好是通过“条款草案”的方式来发展本专题，而且自一读以来收到的任何评论都没有表明各国(或其他有关方)倾向于在二读时采用替代办法(如“结论”或“准则”)。相反，这些评论认为条款草案最终可以作为一项关于防止和惩处危害人类罪的公约的基础。因此，特别报告员认为，“条款草案”是这一专题适当的最后形式。

333. 如果委员会在第七十一届会议上完成对这一专题的二读，就需要审议它向大会提出的建议。《国际法委员会章程》第23条第1款规定，委员会在完成报告最终草案后，“可向大会建议：

“(a)如果报告已经发表，就不必采取行动；

“(b)通过决议注意到或通过该报告；

“(c)向各成员建议该草案，以期缔结一项公约；

“(d)召开缔结一项公约的会议。”

334. 如特别报告员在第一次报告中建议的那样，760在许多国家的评论和意见的支持下，特别报告员提议由委员会建议将这些条款草案用作一项关于防止和惩处危害人类罪的国际公约的基础。如果委员会倾向于这样做，对委员会过去惯例的审查表明，这项建议是以下列四种方式之一提出的：(1)建议大会召开一次缔结一项公约的会议；(2)建议大会本身采取行动缔结一项公约；(3)建议大会向各成员推荐条款草案，以期缔结一项公约；以及(4)建议大会在以后某个阶段审议拟订一项公约。

335. 特别报告员将欢迎委员会成员在第七十一届会议期间就委员会向大会提出的最适当建议进行协商。此意的提案。

⁷⁶⁰见特别报告员关于危害人类罪的第一次报告(A/CN.4/680和Corr.1)，第2段。

附件

委员会 2017 年一读通过的条款草案及特别报告员建议作出的修改

危害人类罪

序言

.....

注意到有史以来，使全人类的良知深受震动的罪行残害了无数儿童、妇女和男子，

认识到危害人类罪危及世界的和平、安全与福祉，

还认识到禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范(强行法)，

申明危害人类罪是整个国际社会关切的最严重罪行之一，必须按照国际法予以预防，

决心使这些罪行的犯罪者不再逍遥法外，从而有助于预防这种犯罪，

忆及《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的危害人类罪的定义，

又忆及每个国家都有义务对危害人类罪行使刑事管辖权，

认为对危害人类罪绝不能听之任之不予惩罚，为确保有效起诉这种罪行，必须在国家一级采取措施并加强国际合作，包括在引渡和司法协助方面加强合作，

也考虑到与危害人类罪相关的受害人、证人和其他人的权利以及被指控罪犯受到公平对待的权利，

.....

第1 [1]条⁷⁶¹

范围

本条款草案适用于防止和惩治危害人类罪。

第2 [2]条

一般义务

危害人类罪，不论是否发生于武装冲突之时，均系国际法上的罪行，各国承允防止并惩治之。

⁷⁶¹ 委员会先前一读暂时通过的条款草案编号列于方括号内。

第3 [3]条

危害人类罪的定义

1. 为了本条款草案的目的，“危害人类罪”是指在广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击中，在明知这一攻击的情况下，作为攻击的一部分而实施的下列任何一种行为：

(a) 谋杀；

(b) 灭绝；

(c) 奴役；

(d) 驱逐出境或强行迁移人口；

(e) 违反国际法基本规则，监禁或以其他方式严重剥夺人身自由；

(f) 酷刑；

(g) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力；

(h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第三款所界定的性别，或根据公认为国际法不容的其他理由，对任何可以识别的团体或集体进行迫害，而且与第1款提及的任何一种行为或与灭绝种族罪或战争罪结合发生；

(i) 强迫人员失踪；

(j) 种族隔离罪；

(k) 故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的其他性质相同的不人道行为。

2. 为了第1款的目的：

(a) “针对任何平民人口进行的攻击”是指根据国家或组织攻击平民人口的政策，或为了推行这种政策，针对任何平民人口多次实施第1款所述行为的行为过程；

(b) “灭绝”包括故意施加某种生活状况，如断绝粮食和药品来源，目的是毁灭部分的人口；

(c) “奴役”是指对人行使附属于所有权的任何或一切权力，包括在贩卖人口，特别是贩卖妇女和儿童的过程中行使这种权力；

(d) “驱逐出境或强行迁移人口”是指在缺乏国际法容许的理由的情况下，以驱逐或其他胁迫行为，强迫有关的人迁离其合法留在的地区；

(e) “酷刑”是指故意致使在被告人羁押或控制下的人的身体或精神遭受重大痛苦；但酷刑不应包括纯因合法制裁而引起的，或这种制裁所固有或附带的痛苦；

(f) “强迫怀孕”是指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。本定义不得以任何方式解释为影响国内关于妊娠的法律；

(g) “迫害”是指违反国际法规定，针对某一群体或集体的特性，故意和严重地剥夺基本权利；

(h) “种族隔离罪”是指一个种族群体对任何其他一个或多个种族群体，在一个有计划地实行压迫和统治的体制化制度下，实施性质与第1款所述行为相同的不人道行为，目的是维持该制度的存在；

(i) “强迫人员失踪”是指国家或政治组织直接地，或在其同意、支持或默许下，逮捕、羁押或绑架人员，继而拒绝承认这种剥夺自由的行为，或拒绝透露有关人员的命运或下落，目的是将其长期置于法律保护之外。

~~3. 为了本条款草案的目的，“性别”一词应被理解是指社会上的男女两性。“性别”一词仅反映上述意思。~~

34. 本条草案不妨碍习惯国际法中或任何国际文书或国内法规定的任何更为宽泛的定义。

第4 [4]条 预防义务

12. 各国承诺不实施构成危害人类罪的行为。任何特殊情况，诸如武装冲突、国内政局动荡、其他公共紧急状态等，均不得援引为施行危害人类罪的理由。

14. 各国还承诺按照国际法防止危害人类罪，办法是包括：

(a) 在其管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法或其他预防措施，如教育和培训方案；

(b) 与其他国家和有关政府间组织合作，并酌情与其他组织合作。

第5条 不推回

1. 如有充分理由相信任何人在另一国管辖领土内将有遭受危害人类罪的危险，则任何国家不得将该人驱逐、遣返(推回)、移交或引渡至该国。

2. 为了确定这种理由是否存在，主管当局应考虑到所有有关因素，包括在适当情况下考虑到在有关国家管辖的领土内是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权行为或严重违反国际人道主义法的情况。

第6 [5]条

在国内法中定为刑事犯罪

1. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定危害人类罪构成犯罪。

2. 各国应采取必要措施，确保国家刑法把下列行为定为犯罪：

(a) 实施危害人类罪行；

(b) 企图实施这种罪行；

(c) 命令、怂恿、引诱、协助、教唆或以其他方式帮助或促成实施或企图实施这种罪行。

3. 各国还应采取必要措施，确保指挥官和其他上级人员如知道或理应知道下属即将实施或正在实施战争罪，却没有在其权力范围内采取一切必要和合理措施，以防止实施这种罪行或在这种罪行已经实施的情况下对责任人予以惩罚，则对这种罪行负刑事责任。各国还应采取必要措施，确保国家刑法将下列行为定为犯罪：

~~(a) 军事指挥官或实际上以军事指挥官身份行事的人，如果未对在其实际指挥和控制下的部队，或在其实际管辖和控制下的部队适当行使控制，在下列情况下，应对这些部队实施的危害人类罪行负刑事责任：—~~

~~——(一) 该军事指挥官或该人知道，或者由于当时的情况理应知道，部队正在实施或即将实施这些犯罪；—~~

~~——(二) 该军事指挥官或该人未采取在其权力范围内的一切必要而合理的措施，防止或制止这些犯罪的实施，或报请主管当局就此事进行调查和起诉。—~~

~~(b) 对于(a)项未述及的上下级关系，上级人员如果未对在其实际管辖或控制下的下级人员适当行使控制，在下列情况下，应对这些下级人员实施的危害人类罪负刑事责任：—~~

~~——(一) 该上级人员知道下级人员正在实施或即将实施这些犯罪，或故意不理睬明确反映这一情况的情报；—~~

~~——(二) 犯罪涉及该上级人员实际负责和控制的活动的；—~~

~~——(三) 该上级人员未采取在其权力范围内的一切必要而合理的措施，防止或制止这些犯罪的实施，或报请主管当局就此事进行调查和起诉。—~~

4. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，依照政府或者军事或文职上级的命令实施本条草案所述罪行的事实不成为免除下级刑事责任的理由。

5. 各国应采取必要措施，确保根据国家刑法，本条草案所述罪行由担任公职的人实施的事实不成为免除刑事责任的理由。

6. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，本条草案所述罪行不应受到任何时效限制。

7. 各国应采取必要措施，确保国家刑法规定，对本条款草案所述罪行，应考虑到其严重性，处以适当的惩罚。

8. 在不违反本国法律规定的情况下，每个国家应酌情采取适当措施确定法人对本条草案所指罪行的责任。在不违反本国法律原则的情况下，可将法人的这一责任定为刑事、民事或行政责任。

第7 [6]条

确立国家管辖权

1. 各国应采取必要措施，确立在下列情况下对本条款草案所述罪行的管辖权：

(a) 罪行发生在该国管辖的任何领土内，或发生在该国注册的船只或飞机上；

(b) 被指控罪犯为该国国民，或该国认为应予管辖的、惯常在该国领土内居住的无国籍人；

(c) 受害人为该国国民，而该国认为应予管辖。

2. 各国还应采取必要措施，在被指控罪犯处于其管辖的任何领土内，而且本国不按照本条款草案予以引渡或移交的情况下，确立对本条款草案所述罪行的管辖权。

3. 本条款草案不排除一国行使根据其国内法确立的任何刑事管辖权。

第8 [7]条

调查

各国应确保在有合理依据认为在其管辖的任何领土内已经或正在发生构成危害人类罪行的行为时，其主管当局立即进行公正的调查。

第9 [8]条

当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施

1. 任何国家，如果被指控犯有本条款草案所述任何罪行的人在其管辖的领土内，经审查所获情报后认为根据情况有此必要，应将该人拘押或采取其他法律措施确保该人留在境内。拘押和其他法律措施应符合该国法律的规定，但延续时间只限于提起任何刑事、引渡或移交程序所需的时间。

2. 该国应立即对事实进行初步调查。

3. 一国如果根据本条款草案将某人拘押，应立即向条款草案第7条第1款所述各国通知该人受到拘押的事实和拘留该人之所以必要的情况。进行本条款草案第2款所述初步调查的国家应酌情立即向所述有关各国通报调查结果，并表明是否有意行使管辖权。

第10 [9]条 引渡或起诉

被指控罪犯在其管辖领土内的国家,如不将该人引渡或移交另一国家或主管国际刑事法庭,则应将该案提交主管当局以便起诉除非该国将该人引渡至或移交另一国家或主管国际刑事法庭。主管当局应以与处理该国法律定为性质严重的任何其他罪行的相同方式作出决定。

第11 [10]条 公平对待被指控罪犯

1. 对于任何因本条款草案所述罪行而被采取法律措施的人,在诉讼的所有阶段应保障其公平待遇,包括公平审判,并应充分保护该人按照适用的国内法和国际法~~、包括人权法~~所具有的各项权利。

2. 在非本人国籍国被监禁、拘押或拘留的任何此类人员应有权:

(a) 立即联络下述国家的距离最近的适当代表:其国籍国或有权保护其权利的其他国家;如此人为无国籍人员,则为经其请求而愿意保护其权利的国家;

(b) 受到此类国家代表的探视;以及

(c) 立即被告知其根据本款所享有的权利。

3. 第2款所述各项权利的行使应符合该人所在领土管辖国的法律和规章,但所述法律和规章必须能使第2款所规定权利的预期目的得到充分实现。

第12条 受害人、证人及其他人

1. 各国应采取必要措施,确保:

(a) 声称有人实施了或正在实施构成危害人类罪的行为的任何人有权向主管当局提出申诉;以及

(b) 申诉人、受害人、证人及其家属和代表以及在本条款草案范围内参加任何侦查、起诉、引渡或其他程序的其他人得到保护,不因提供任何申诉、资料、证词或其他证据而受到虐待或恐吓。这些措施应不妨害条款草案第11条所述被指控罪犯的权利。

2. 各国应在不违背本国法律的情况下,在对被指控罪犯提起刑事诉讼的适当阶段,以不妨害条款草案第11条所述权利的方式使危害人类罪受害人的意见和关切得到表达和考虑。

3. 各国应采取必要措施在其法律体制内确保通过依国际法可归因于该国家的行为而实施或在其所管辖任何领土内实施的危害人类罪受害人有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿,这种赔偿酌情包括以下一种或多种形式:恢复原状;补偿;抵偿;康复;停止和保证不再发生。

第13条

引渡

1. 当请求国寻求引渡处于被请求国管辖领土内的某人时, 本条草案适用于本条款草案所述犯罪。请求国和被请求国应当在符合本国法律的情况下, 努力加快引渡程序并简化与之有关的证据要求。被请求国应考虑被指控犯罪发生地国家的请求。

24. 本条款草案所述各种犯罪应被视为属于国家间现有的任何引渡条约所列的可引渡罪行。各国保证将此种罪行作为可引渡罪行列入将来相互之间缔结的每项引渡条约。

32. 为了国家间引渡的目的, 本条款草案所述犯罪不应视为政治犯罪、与政治犯罪有联系的犯罪或带有政治动机的犯罪。因此, 不得仅以这些理由拒绝对此种犯罪提出的引渡请求。

43. 以订有条约为引渡条件的国家如果收到另一个未与之签订引渡条约的国家提出的引渡请求, 可将本条款草案视为对本条款草案所述犯罪给予引渡的法律依据。

54. 对于本条款草案所述的犯罪, 以订有条约为引渡条件的国家应:

(a) 通知联合国秘书长它是否将利用本条款草案作为与其他国家进行引渡合作的法律依据;

(b) 如果不以本条款草案作为引渡合作的法律依据, 则应在适当情况下寻求与其他国家缔结引渡条约, 以执行本条草案规定。

65. 不以订有条约为引渡条件的国家, 应承认本条款草案所述犯罪为彼此之间可引渡的犯罪。

76. 引渡应遵从被请求国国内法或适用的引渡条约所规定的条件, 包括遵从被请求国可能拒绝引渡的理由。

87. 为了国家间引渡的目的, 必要时应将本条款草案所述罪行视为不仅在发生地实施, 而且也在按照条款草案第7条第1款确立管辖权的国家领土内实施。

98. 如为执行判决而提出的引渡请求由于被请求引渡人为被请求国的国民而遭到拒绝, 被请求国应在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下, 根据请求国的申请, 考虑执行按请求国本国法律作出的判刑或剩余刑期。

109. 如果被请求国有充分理由认为, 提出引渡请求的目的, 是因某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔、文化、属于某一特定社会群体或政治见解或因公认为国际法所不容的其他理由而对之进行起诉或惩罚, 或同意引渡将因上述任一理由而对该人地位造成损害, 则本条款草案的任何内容不得解释为硬性规定了引渡义务。

1140. 被请求国在拒绝引渡前应在适当情况下与请求国磋商，以使请求国有充分机会陈述自己的意见和介绍与其指控有关的资料。

第13条之二

被判刑人员的移交

各国可考虑缔结双边或多边协定或安排，将因本条款草案所述犯罪而被判监禁或其他形式剥夺自由的人员移交其本国领土服满刑期。

第14条

司法协助

1. 各国应按照本条草案，在对本条款草案所述的犯罪进行的侦查、起诉和审判程序中相互提供最广泛的司法协助。
2. 对于请求国依照条款草案第6条第8款可能追究法人责任的犯罪所进行的侦查、起诉、审判和其他程序，应根据被请求国有关的法律、条约、协定和安排，尽可能充分地提供司法协助。
3. 可为下列任何目的请求按照本条草案给予司法协助：
 - (a) 查明被指控罪犯以及适当时受害人、证人或其他人的身份和所在地；
 - (b) 向个人获取证据或陈述，包括以视频会议方式；
 - (c) 送达司法文书；
 - (d) 执行搜查和扣押；
 - (e) 检查实物和现场，包括获取法医证据；
 - (f) 提供资料、物证以及专家评估；
 - (g) 提供有关文件和记录的原件或经核证的副本；
 - (h) 为取证目的或其他目的而查明、追查或冻结犯罪所得、财产、工具或其他物品；
 - (i) 为有关人员自愿在请求国出庭提供方便；或
 - (j) 不违反被请求国本国法律的任何其他形式的协助。
4. 各国不得以银行保密为理由拒绝提供本条草案所规定的司法协助。
5. 各国应视需要考虑缔结有助于实现本条草案目的、具体实施或者加强本条规定的双边或多边协定或者安排的可能性
6. 一国主管当局如果认为与危害人类罪有关的资料可能有助于另一国主管当局进行或顺利完成侦查、起诉和审判程序，或者可以促成其根据本条款草案提出请求，则在不妨碍本国法律的情况下，可以在没有事先请求的情况下，向该另一国主管当局提供此类资料。

7. 本条款草案各项规定概不影响任何其他规范或者将要规范有关国家之间整个或部分司法协助问题的双边或多边条约所规定的义务，但本条草案的各项规定在适用时只会促成更大程度的司法协助的情形不在此列。

8. 如果有关国家无司法协助条约的约束，则本条款草案的附件草案应适用于根据本条草案提出的请求。如果有关国家受此类条约的约束，则适用条约的相应规定，除非这些国家同意代之以适用附件草案的规定。鼓励各国在附件草案有助于合作时适用附件草案。

9. 各国不妨考虑与联合国政府间机构设立的、负责收集与危害人类罪相关的证据的国际机制缔结协定或安排。

第15条

争端的解决

1. 各国应努力通过谈判解决与本条款草案的解释或适用有关的争端。

2. 两个或两个以上国家对于本条款草案的解释或适用发生的任何争端不能通过谈判解决的，应按其中一方请求提交国际法院，除非这些国家同意将争端交付仲裁。

3. 各国可声明不受本条款草案第2款的约束。相对于作此声明的任何国家而言，其他国家也不受本条款草案第2款的约束。

4. 凡根据本条款草案第3款作出声明的国家，均可随时撤销该项声明。

附件

1. 本附件草案按照条款草案第14条第8款适用。

中央机关的指定

2. 各国应指定一个中央机关，使其负责和有权接收司法协助请求并执行请求或将请求转交主管当局执行。一国如有实行单独司法协助制度的特区或领土，可另指定一个对该特区或者领土具有同样职能的中央机关。中央机关应确保所收到的请求迅速而妥善地执行或者转交。中央机关在将请求转交某一主管当局执行时，应鼓励该主管当局迅速而妥善地执行请求。各国应为此目的指定的中央机关通知联合国秘书长。司法协助请求以及与之有关的任何联系文件均应送交各国指定的中央机关。此项要求不得妨害一国要求通过外交渠道以及在紧急和可能的情况下经有关国家同意通过国际刑事警察组织向其传递这种请求和联系文件的权利。

提出请求的程序

3. 请求应以被请求国能够接受的语文以书面形式提出，或在可能的情况下以能够生成书面记录的任何形式提出，但须能够使该国鉴定其真伪。各国应将其所能够接受的语文通知联合国秘书长。在紧急情况下，如果经有关国家同意，请求可以口头方式提出，但应立即加以书面确认。

4. 司法协助请求书应包括：

- (a) 提出请求的机关；
- (b) 请求所涉及的侦查、起诉或审判程序的事由和性质，以及进行该项侦查、起诉或审判程序的机关的名称和职能；
- (c) 有关事实的概述，但为送达司法文书提出的请求除外；
- (d) 对请求协助的事项和请求国希望得到遵循的特定程序细节的说明；
- (e) 可能的话，任何有关人员的身份、所在地和国籍；以及
- (f) 索取证据、资料或要求采取行动的目的。

5. 被请求国可要求提供按照其本国法律执行该请求所必需或者有助于执行该请求的补充资料。

被请求国对请求的答复

6. 请求应按照被请求国的本国法律执行。在不违反被请求国本国法律的情况下，如有可能，应按照请求书中列明的程序执行。

7. 被请求国应尽快执行司法协助请求，并应尽可能充分地考虑到请求国提出的、最好在请求中说明了理由的任何最后期限。被请求国应依请求国的合理要求，就其处理请求的进展情况作出答复。请求国应在其不再需要被请求国提供所寻求的协助时迅速通知被请求国。

8. 在下列情况下可拒绝提供司法协助：

- (a) 如果请求未按本附件草案的规定提出；
- (b) 如果被请求国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他基本利益；
- (c) 如果被请求国的机关依其管辖权对任何类似犯罪进行侦查、起诉或审判程序时，其本国法律已经规定禁止对此类犯罪采取被请求的行动；
- (d) 如果同意这项请求将违反被请求国关于司法协助的法律制度。

9. 拒绝司法协助时应说明理由。

10. 被请求国可以司法协助妨碍正在进行的侦查、起诉或审判程序为理由而暂缓进行。

11. 被请求国在根据本附件草案第8款拒绝某项请求或者根据本附件草案第10款暂缓执行请求事项之前，应与请求国协商，以考虑是否可以在其认为必要的条款和条件下给予协助。请求国如果接受附有条件限制的协助，则应遵守有关的条件。

12. 被请求国：

- (a) 应向请求国提供其所拥有的根据其本国法律可向公众提供的政府记录、文件或资料；并且

(b) 可自行斟酌决定全部或部分地或者按其认为适当的条件向请求国提供其所拥有的根据其本国法律不向公众提供的任何政府记录、文件或资料。

请求国对资料的使用

13. 未经被请求国事先同意，请求国不得为了请求书所述以外的侦查、起诉或审判程序而发送或使用被请求国提供的资料或证据。本款规定不得妨碍请求国在其诉讼中披露可证明被告人无罪的资料或证据。就后一种情形而言，请求国应在披露之前通知被请求国，并依请求与被请求国磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，请求国应毫不迟延地将披露一事告知被请求国。

14. 请求国可要求被请求国对其提出的请求及其内容保密，但为执行请求所必需的除外。如果被请求国不能遵守保密要求，应立即告知请求国。

被请求国人员作证

15. 在不妨碍本附件草案第19款的适用的情况下，对于依请求国请求而同意到请求国所管辖领土就某项诉讼作证或者为某项侦查、起诉或审判程序提供协助的证人、专家或其他人员，不应因其离开被请求国所管辖领土之前的作为、不作为或者定罪而在请求国领土内对其起诉、羁押、处罚，或者使其人身自由受到任何其他限制。如该证人、专家或其他人员已经得到司法机关不再需要其到场的正式通知，在自通知之日起连续十五天内或者在有关国家所商定的任何期限内，有机会离开但仍自愿留在请求国所管辖领土内，或者在离境后又自愿返回，这种安全保障即不再有效。

16. 当在某一国所管辖领土内的某人须作为证人或专家接受另一国司法机关询问，而且该人不可能或不宜到请求国领土出庭时，被请求国可依该另一国的请求，在可能而且符合国内法基本原则的情况下，允许以视频会议方式进行询问。有关国家可商定由请求国司法机关进行询问，询问时应有被请求国司法机关人员在场。

被请求国被羁押人员为作证予以移送

17. 在一国领土内被羁押或服刑的人，如果被要求到另一国进行辨认、作证或提供其他协助，以便为就与本条款草案所述的犯罪有关的侦查、起诉或审判程序取得证据，在满足下列条件的情况下，可予以移送：

(a) 该人在知情后自由表示同意；并且

(b) 在遵守两国认为适当的条件前提下，两国主管当局同意。

18. 为本附件草案第17款的目的：

(a) 该人被移送前往的国家应有权力和义务羁押被移送人，除非移送国另有要求或授权；

(b) 该人被移送前往的国家应毫不迟延地履行义务，按照两国主管当局事先达成的协议或其他协议，将该人交还移送国羁押；

(c) 该人被移送前往的国家不得要求移送国为该人的交还而启动引渡程序；

(d) 该人在被移送前往的国家的羁押时间应当折抵在移送国执行的刑期。

19. 除非依照本附件草案第17款和第18款的规定移送某人的国家同意，否则，不论该人国籍为何，均不得因其在离开移送国所管辖领土前的作为、不作为或定罪而在被移送前往的国家所管辖领土内使其受到起诉、羁押、处罚或对其人身自由进行任何其他限制。

费用

20. 除非有关国家另有协议，执行请求的一般费用应由被请求国承担。如果执行请求需要或将需要支付巨额或异常费用，则应由有关国家进行协商，以确定执行该请求的条款和条件以及承担费用的办法。