



## 大会

Distr.: General  
21 January 2019  
Chinese  
Original: Arabic/English/French/  
Russian/Spanish

## 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

## 危害人类罪

## 各国政府、国际组织和其他实体的评论和意见

## 目录

|                                  | 页次  |
|----------------------------------|-----|
| 一. 导言 .....                      | 3   |
| 二. 各国政府的评论和意见 .....              | 5   |
| A. 一般性评论和意见 .....                | 5   |
| B. 关于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论 .....   | 20  |
| 1. 序言草案 .....                    | 20  |
| 2. 条款草案第 1 条 – 范围 .....          | 24  |
| 3. 条款草案第 2 条 – 一般义务 .....        | 26  |
| 4. 条款草案第 3 条 – 危害人类罪的定义 .....    | 29  |
| 5. 条款草案第 4 条 – 预防义务 .....        | 53  |
| 6. 条款草案第 5 条 – 不推回 .....         | 59  |
| 7. 条款草案第 6 条 – 在国内法中定为刑事犯罪 ..... | 62  |
| 8. 条款草案第 7 条 – 确立国家管辖权 .....     | 75  |
| 9. 条款草案第 8 条 – 调查 .....          | 111 |



|                                          |     |
|------------------------------------------|-----|
| 10. 条款草案第 9 条 – 当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施 ..... | 84  |
| 11. 条款草案第 10 条 – 引渡或起诉 .....             | 87  |
| 12. 条款草案第 11 条 – 公平对待被指控罪犯 .....         | 92  |
| 13. 条款草案第 12 条 – 被害人、证人及其他人 .....        | 97  |
| 14. 条款草案第 13 条 – 引渡 .....                | 103 |
| 15. 条款草案第 14 条 – 司法协助 .....              | 109 |
| 16. 条款草案第 15 条 – 争端的解决 .....             | 112 |
| 17. 附件草案 .....                           | 114 |
| C. 关于条款草案最终形式的评论 .....                   | 115 |
| 三. 国际组织和其他方面的评论和意见 .....                 | 121 |
| A. 一般性评论和意见 .....                        | 121 |
| B. 关于条款草案和附件草案的具体评论 .....                | 128 |
| 1. 条款草案第 2 条 – 一般义务 .....                | 128 |
| 2. 条款草案第 3 条 – 危害人类罪的定义 .....            | 128 |
| 3. 条款草案第 4 条 – 预防义务 .....                | 144 |
| 4. 条款草案第 5 条 – 不推回 .....                 | 145 |
| 5. 条款草案第 6 条 – 在国内法中定为刑事犯罪 .....         | 146 |
| 6. 条款草案第 7 条 – 确立国家管辖权 .....             | 148 |
| 7. 条款草案第 8 条 – 调查 .....                  | 149 |
| 8. 条款草案第 9 条 – 当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施 .....  | 149 |
| 9. 条款草案第 10 条 – 引渡或起诉 .....              | 149 |
| 10. 条款草案第 11 条 – 公平对待被指控罪犯 .....         | 150 |
| 11. 条款草案第 12 条 – 被害人、证人及其他人 .....        | 152 |
| 12. 条款草案第 13 条 – 引渡 .....                | 155 |
| 13. 条款草案第 14 条 – 司法协助 .....              | 156 |
| 14. 附件草案 .....                           | 157 |
| C. 关于条款草案最终形式的评论 .....                   | 158 |

## 一. 导言

1. 国际法委员会第六十九届会议(2017 年)一读通过了关于危害人类罪的条款草案。<sup>1</sup> 根据其章程第 16 至第 21 条,委员会决定通过秘书长将关于危害人类罪的条款草案转交各国政府、各国际组织和其他实体以便征求评论和意见,要求在 2018 年 12 月 1 日之前向秘书长提交此类评论和意见。<sup>2</sup>秘书长于 2017 年 9 月 11 日向各国政府发出照会,转递了关于危害人类罪的条款草案及其评注,并邀请各国政府根据国际法委员会要求提出评论和意见。这些条款草案及其评注也在 2017 年 9 月 11 日的信函中发给各国际组织及其他方面,也请它们提出评论和意见。大会在其 2018 年 12 月 22 日的第 73/265 号决议中提请各国政府注意,就委员会第六十九届会议一读通过的条款草案发表评论和意见的委员会十分重要。

2. 截止 2019 年 1 月 16 日,已收到阿根廷(2018 年 11 月 29 日)、澳大利亚(2018 年 12 月 10 日)、奥地利(2018 年 1 月 16 日)、白俄罗斯(2018 年 11 月 30 日)、比利时(2018 年 11 月 30 日)、波斯尼亚和黑塞哥维那(2018 年 11 月 28 日)、巴西(2018 年 12 月 5 日)、加拿大(2018 年 11 月 30 日)、智利(2018 年 12 月 8 日)、哥斯达黎加(2018 年 11 月 30 日)、古巴(2018 年 12 月 13 日)、捷克共和国(2018 年 12 月 3 日)、萨尔瓦多(2018 年 11 月 30 日)、爱沙尼亚(2018 年 11 月 30 日)、法国(2018 年 11 月 29 日)、德国(2018 年 11 月 30 日)、希腊(2018 年 12 月 3 日)、以色列(2018 年 11 月 30 日)、日本(2018 年 11 月 30 日)、列支敦士登(2018 年 12 月 1 日)、马耳他(2018 年 11 月 30 日)、摩洛哥(2018 年 12 月 11 日)、新西兰(2018 年 11 月 30 日)、瑞典(代表北欧国家:丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)(2018 年 11 月 30 日)、巴拿马(2018 年 11 月 30 日)、葡萄牙(2018 年 12 月 7 日)、秘鲁(2018 年 12 月 7 日)、塞拉利昂(2018 年 11 月 30 日)、新加坡(2018 年 12 月 7 日)、瑞士(2018 年 11 月 28 日)、乌克兰(2018 年 11 月 30 日)、大不列颠及北爱尔兰联合王国(2018 年 11 月 29 日)和乌拉圭(2018 年 11 月 30 日)提交的书面评论。

3. 截止 2019 年 1 月 16 日,还收到下列国际组织和其他实体的书面评论:强迫失踪问题委员会(2018 年 11 月 23 日)、欧洲委员会(2017 年 11 月 21 日)、欧洲联盟(2018 年 11 月 27 日)、国际刑事警察组织(国际刑警组织)(2018 年 4 月 6 日)、国际移民组织(2018 年 11 月 30 日)、联合国人权理事会特别程序任务负责人(2018 年 11 月 30 日)、<sup>3</sup>联合国人权理事会寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题

<sup>1</sup> 《国际法委员会第六十九届会议工作报告》,《大会正式记录,第七十二届会议,补编第 10 号》(A/72/10),第 41 段。

<sup>2</sup> 同上,第 43 段。

<sup>3</sup> 收到特别程序任务负责人的两组评论。第一组系涉及条款草案第 3 条中的迫害理由,由以下人员根据人权理事会第 35/15 号、第 36/23 号、第 28/6 号、第 36/32 号、第 35/6 号、第 32/8 号、第 36/15 号、第 33/9 号、第 33/12 号、第 35/9 号、第 33/4 号、第 34/21 号、第 37/32 号、第 1993/2A 号、第 34/35 号、第 32/2 号、第 31/3 号、第 34/19 号、第 36/7 号和第 32/4 号决议(“特别程序任务负责人(迫害)”)提交秘书处: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;白化病患者享有人权问题独立专家;柬埔寨人权状况特别报告员;残疾人权利问题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

特别报告员(2018 年 11 月 30 日)、联合国人权理事会强迫或非自愿失踪问题工作组(2018 年 12 月 3 日)、联合国人权事务高级专员办事处(2018 年 12 月 3 日)、联合国毒品和犯罪问题办公室(2018 年 10 月 1 日)及联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室(2018 年 12 月 19 日)。

4. 各国政府的评论和意见载于下文第二节，国际组织和其他实体的评论和意见载于第三节。这些评论和意见按主题排列如下：一般性评论和意见；关于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论；以及对条款草案最终形式的评论。<sup>4</sup>

---

人民权利问题特别报告员；消除对麻风病患者及其家人歧视问题特别报告员；以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠人民行使自决权问题工作组；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。第二组评论涉及条款草案第 3 条之下的性别定义，由以下人员提交秘书处：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；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；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；消除对麻风病患者及其家人歧视问题特别报告员；以雇佣军为手段侵犯人权并阻挠人民行使自决权问题工作组；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；当代形式奴隶制包括其因果问题特别报告员；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；以及享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员(“特别程序任务负责人(性别)”)。

<sup>4</sup> 在以下各节中，按名称的英文字母顺序排列各国、国际组织和其他实体提交的评论和意见。

## 二. 各国政府的评论和意见

### A. 一般性评论和意见

#### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚赞赏国际法委员会关注这一主题的目的：为各国考虑缩小在当前严重国际犯罪公约结构方面存在的差距提供依据。与灭绝种族罪、战争罪和酷刑不同，没有具体的制度适用于防止及惩治危害人类罪。

澳大利亚注意到条款草案借鉴了一系列国际公约的说法，这些公约不仅涉及上述严重国际罪行，而且还涉及包括腐败、恐怖主义、跨国严重犯罪和有组织犯罪、贩运毒品、引渡和司法协助在内的各种专题。澳大利亚也赞赏特别报告员认真考虑了一系列国家和区域办法。

澳大利亚认为条款草案立足于以下核心原则是恰当的，即首先是领土所属国对防止及惩治其管辖区域内发生的严重国际犯罪负有主要责任。澳大利亚谨认为，条款草案本身最好明确提到这一主要责任(有别于序言或评注)。

澳大利亚注意到，条款草案第 4 条有效地明确表明，各国防止危害人类罪的具体义务可通过与其他国家和相关政府间组织以及酌情与其他组织开展合作的方式来执行。

澳大利亚赞赏在编写条款草案时明确规定要优先重视对 1998 年《国际刑事法院罗马规约》中规定的制度予以补充问题。条款草案第 3 条中的定义反映了该规约第七条中的危害人类罪的定义。澳大利亚还赞赏条款草案第 2 条所载的一般义务证实，危害人类罪可能发生在平时时期，也可能发生在武装冲突时期，如果这类行为属于广泛或系统性针对任何平民人口发动攻击的一部分。

澳大利亚注意到特别报告员的报告表明了一种意图，即《国际刑事法院罗马规约》缔约国大会为协助法院解释和适用《规约》而通过的“犯罪要件”同样适用于对条款草案第 3 条所载定义的解释，并认为澄清这一情况确实有好处。

澳大利亚注意到，在定义一国义务的领土范围时，条款草案使用了“在其管辖区域内的任何领土”一语。条款草案规定，各国要在管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法及其他预防措施；<sup>5</sup>将危害人类罪列入国内立法；<sup>6</sup>只要有合理理由[原文如此]相信构成危害人类罪的行为在其管辖的任何领土内已经或正在发生，就要立即进行公正调查。<sup>7</sup>因此，澳大利亚谨认为，有必要澄清，如果国

<sup>5</sup> 条款草案第 4 条第 1 款(a)项。

<sup>6</sup> 条款草案第 6 条。

<sup>7</sup> 条款草案第 8 条。澳大利亚注意到，评注确认，对这种情况进行调查是一种一般性义务，与具体被指控罪犯可能犯有的个人刑事责任有关的更具体义务不同。

家对拘留所拥有控制权，但对周边领土没有控制权，则在此情况下，不会产生条款草案第 4 条、第 6 条、第 8 条和第 9 条中所述义务，例如，与国家领土以外的拘留所有关的义务。澳大利亚的立场是，国际义务主要是领土义务，要想被视为一国管辖区域内的领土，就必须对领土拥有高度控制权。

## 奥地利

[原件：英文]

奥地利重申，它认为，条款草案中使用的“国际刑事法庭”一词也包括混合法庭。

## 白俄罗斯

[原件：俄文]

我们认为，各国的意见和评论实际上对委员会有利，因为它的工作就是确保这些条款草案(以及未来在这些条款草案基础上缔结的任何国际公约)尽可能与适用于危害人类罪的国内法律相一致。

总的来说，委员会的提案与白俄罗斯现行刑法中规定的各项原则相一致。不过，还有很多问题值得进一步审议。

白俄罗斯共和国《刑法典》是国内唯一现行刑法。对刑事责任做出规定的任何新法律均必须纳入《刑法典》。<sup>8</sup>

按目前草案措辞，条款草案的术语和结构并不完全符合白俄罗斯《刑法典》和《刑事诉讼法典》的有关规定。

尤其是条款草案第 3[3]条第 1 款中提到的行为仅与白俄罗斯刑法之下所述责任的行为部分相符。<sup>9</sup>具体而言，目前的条款草案在行为清单、犯罪者的身份和行为的若干征象方面不同于《刑法典》。

例如，《刑法典》第 135 条(违反战争法和战争习惯)对以下行为的处罚做出了规定：胁迫已经交出武器或无防御手段者、伤员、病员、遇船难者、医务和宗教人员、战俘、在被占领领土或发生敌对行动的地区生活的平民以及有权在敌对行动期间获得国际保护的其他人员在敌对武装部队服役或被重新安置的；拒绝由独立和公正的法庭对其进行审理的权利的；或限制其在刑事诉讼中的辩护权的。

虽然上述行为在形式上与条款草案第 3[3]条第 1 款中所列个人行为相符，但确立条款草案中所列全部犯罪刑事责任的目的不可能在现行白俄罗斯《刑法典》之下充分实现。某些行为及其征象未在《刑法典》中做出规定，而在另外一些情况下，相关条款所载术语不同于条款草案第 3[3]条所使用的术语。

<sup>8</sup> 白俄罗斯共和国《刑法典》第 1 条第 2 款。

<sup>9</sup> 《刑法典》第六节。

条款草案第 3[3]条第 1 款(g)项中所列构成对性自主权或不受侵犯权的侵犯的犯罪名单比白俄罗斯《刑法典》第 20 章所列保单的范围更广，因为条款草案包括强迫怀孕罪、强制绝育罪或任何其他形式具有类似严重程度的性暴力犯罪。

另外，迫害等行为<sup>10</sup>或其他具有故意造成他人重大痛苦或对他人体或精神或身体健康构成严重伤害的类似性质的行为未在白俄罗斯国内法律中被视为危害人类罪。

《刑法典》第 126 条适用于递解出境、奴役、绑架后失踪、酷刑或只是基于种族、民族或族裔身份、政治见解或宗教而针对平民实施的残暴行为。条款草案没有这样的限制。

要想让条款草案中规定的任何行为都被列为危害人类罪，必须属于广泛或系统性针对平民人口进行的攻击的一部分。白俄罗斯法律中也没有规定这一要件。

“强迫失踪”<sup>11</sup>的概念比绑架<sup>12</sup>更广泛，因为它包括逮捕和拘留等行为。

条款草案第 6[5]条第 2 款载有一项要求，那就是要求国内法应将危害人类罪以及相当于此种犯罪的行为(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的行为)定为刑事犯罪。

白俄罗斯刑法对未遂犯罪<sup>13</sup>和共谋犯罪的责任做出了规定。<sup>14</sup>明确提到的共谋形式包括组织、教唆和协助犯罪。

因此，并非条款草案第 6[5]条第 2 款规定的所有行为在《刑法典》中都有明文规定。

条款草案第 6[5]条第 3 款涵盖不同刑法制度所管辖的关系。该条款涉及到《刑法典》中关于轻罪(第 21 条至第 23 条)、共谋犯罪(第 16 条)和排除某种行为属于犯罪行为的情形(第 40 条)的各项规定中所反映的问题。

条款草案第 6[5]条第 4 款规定，危害人类罪系由下级人员根据其政府或者其军事或文职上级人员之命令实施的事实不应成为免除其刑事责任的理由。

不过，根据白俄罗斯刑法，实施者根据对其具有约束力的命令或指示行事导致受保护的利益受到伤害且该命令或指令系按照既定程序发出的，不属于犯罪行为。造成这种损害的刑事责任应由发布非法命令或指令的人员承担。<sup>15</sup>

<sup>10</sup> 条款草案第 3[3]条第 2 款(g)项。

<sup>11</sup> 条款草案第 3[3]条第 2 款(i)项。

<sup>12</sup> 《刑法典》第 182 条。

<sup>13</sup> 同上，第 14 条。

<sup>14</sup> 同上，第 16 条。

<sup>15</sup> 同上，第 40 条第 1 款。

不过，实施者明知命令或指令具有犯罪性质仍然故意根据该命令或指令实施犯罪的，须承担普遍适用于所涉犯罪相关条款所规定的刑事责任。<sup>16</sup>

条款草案第 6[5]条第 6 款规定，危害人类罪不应受任何诉讼时效的限制。

白俄罗斯国内法律规定，因诉讼时效到期而免除刑事责任不适用于以下犯罪：危害和平罪、危害人类安全罪或战争罪、准备或发动侵略战争罪、国际恐怖主义行为、灭绝种族罪、危害人类安全罪、生产、储存或扩散被禁战争武器罪、生态灭绝罪、使用大规模毁灭性武器罪、违反战争法规和惯例罪、在武装冲突期间违反国际人道主义法规则的犯罪、在武装冲突期间未能采取行动或发布具有犯罪性质的命令的犯罪。<sup>17</sup>

因此，这一名单不包括条款草案中规定的所有危害人类罪。

此外，决定是否对可被判处终身监禁或死刑者实施诉讼时效法规的权利在法院。如果法院认定诉讼时效期满不构成免除刑事责任的理由，则不得判处死刑或终身监禁，应判处监禁判决。<sup>18</sup>

条款草案第 6[5]条第 8 款规定，必须采取措施确定法人的责任，“在遵守国家法律原则的情况下，这种责任……可以是刑事责任，也可以是民事或行政责任”。

在白俄罗斯，目前没有关于法人刑事责任的条款。白俄罗斯共和国《行政犯罪法》对行政责任做出了规定，<sup>19</sup>但只针对行政犯罪，这意味着发生了负有行政责任的不法行为，<sup>20</sup>也就是说，不应被视为刑事犯罪的行为。

因此，在白俄罗斯共和国能够同意受依据当前危害人类罪条款草案缔结的国际公约约束之前，需要进行深入的理论和实际分析，以查明所有与国内执法实践不一致之处。另外，要想让白俄罗斯能够在国家一级执行各项程序，则需要对《刑法典》和《刑事诉讼法典》进行修改。

我们认为，如果条款草案的作者尽可能考虑到上述与白俄罗斯法律有关的因素以及其他国家的评论和意见，这将有助于缔结一项关于危害人类罪的国际公约及其在国内法律制度中的实施。

白俄罗斯共和国欢迎委员会的意见，即“条款草案的重要目标是统一国内法律，以便它们可以成为开展强有力的国家间合作的基础”。<sup>21</sup>

<sup>16</sup> 同上，第 40 条第 2 款。

<sup>17</sup> 同上，第 85 条。

<sup>18</sup> 同上，第 83 条第 5 款。

<sup>19</sup> 《行政犯罪法》第 4.8 条第 3 款。

<sup>20</sup> 同上，第 2.1 条第 1 款。

<sup>21</sup> 《国际法委员会第六十九届会议工作报告》(见上文脚注 1)，条款草案第 3 条的评注的第(41)段。

## 比利时

[原件：法文]

从方法论角度来看，国际法委员会的评注应包括一份附件，以便列出所有认定个人犯有危害人类罪的司法判决，这么做是有益的。虽然这些裁决数量较多，但不足以阻止编写一份清单。虽然建议编写的只是一份清单；但对所有关于危害人类罪的研究都是有用和有价值的。

## 智利

[原件：英文]

智利政府一贯坚定致力于保护和促进人权，将全力以赴，因此也赞扬特别报告员肖恩·墨菲教授杰出和严谨的工作。他通过努力，开展了一个非常好的项目，完整一致地阐明了从对危害人类罪的习惯禁止中产生的主要国际义务，即各国负有职责防止和惩罚此种罪行。该项目令人欣慰地明确了这些义务的范围，并且旨在为在国家一级起诉此种罪行提供支撑，而这一目标显然符合国际刑事法院系统遵循的补充性管辖权原则。

应该赞扬条款草案中的全面和负责任的提法，为了充实其义务内容，条款草案采用了《国际刑事法院罗马规约》中的危害人类罪的定义，并且借鉴了一些获得广泛批准的条约中的条款。这种做法将使条款草案能够得到广泛的国际认可，并且也有望使它们能够成为就这一专题缔结一项多边公约的基础。无论如何，条款草案将在防止这些令人发指的罪行不受惩罚方面发挥关键作用，这些罪行属于对整个人类的犯罪。

## 捷克共和国

[原件：英文]

我们对关于危害人类罪的条款的拟订工作予以了非常密切的关注，我们满意地注意到整个条款草案及其评注在去年一读时获得通过。没有关于防止及惩治危害人类罪的公约，也没有关于各国在起诉这些犯罪方面开展司法合作的公约，针对这一问题的辩论已有很长时间，但到目前为止，已经缔结的公约只涉及危害人类罪的部分定义。捷克共和国愿意表达对制定危害人类罪公约的支持，如果缔结该公约，将会填补这一法律空白，并对关于起诉国际法之下最严重罪行的其他公约起到补充作用。

我们赞赏地注意到条款草案的拟订方式复杂，并且包括对这些犯罪进行调查和起诉的实质性和程序性问题。我们尤其欢迎将关于保护被害人和证人、公平对待被指控罪犯以及促进国家间广泛合作的规定纳入条款草案。

## 法国

[原件：法文]

首先，法国希望对国际法委员会一读通过条款草案的总体结构表示满意。所采用的方法和办法取得了良好的成果，并对各国具有实际意义。因此，法国希望这些条款草案最终可成为缔结一项关于防止及惩治危害人类罪的国际公约的基础，从而有助于加强国际刑事司法制度。

其次，应当回顾指出，国际刑事法院是第一个世界性的常设国际刑事法院，在起诉整个国际社会关切的最严重犯罪方面发挥着核心作用，同时又在互补原则下将起诉本国国民或在本国领土内实施的犯罪行为的首要责任交与各国。

因此，法国很高兴条款草案以《国际刑事法院罗马规约》为基础，并在一定程度上反映了其各项规定。在这方面，序言草案是恰当的，在很大程度上受到了《规约》序言部分的启发，并明确提到了《罗马规约》中规定的犯罪定义。不过，由于国际法委员会目前正在研究“一般国际法的强制性规范”专题，而且《国际刑事法院罗马规约》序言部分本身没有提到这些强制性规范，因此，有人怀疑是否有必要将禁止危害人类罪定为一般国际法的强制性规范。

.....

与特别报告员提交的原稿相反，国际法委员会一读通过的条款草案中未包括关于条款草案与各国对国际法院承担的国际义务之间的关系的条款。为了避免不确定性和管辖权冲突，这些条款是绝对必要的。因此，法国呼吁逐字转载特别报告员第三次报告所载的条款草案第 15 条，内容如下：

“条款草案第 15 条 — 与主管国际刑事法庭的关系

“一国在本章条款草案之下的权利或义务与其在主管国际刑事法庭的基本文书之下的权利或义务发生冲突的，应以后者为准。”

法国希望重申它支持特别报告员和国际法委员会作出的关于不将豁免和大赦条款纳入条款草案的决定，特别是因为国际法委员会目前正在研究国家官员不受外国刑事管辖的豁免问题。

## 德国

[原件：英文]

作为国际刑法的坚定支持者，德国非常重视本专题。它承认，没有适用于起诉危害人类罪的普遍多边框架，并相信通过一项关于危害人类罪的专门公约是有用的。该公约不仅会对关于核心罪行的条约法起到补充作用，而且还会促进国家间在调查、起诉和惩处方面开展合作。未来关于危害人类罪的公约应该为结束暴行罪的有罪不罚现象提供进一步的动力。

《国际刑事法院罗马规约》规定了国家与国际刑事法院之间的关系，并对起诉属于其管辖范围的犯罪问题做出了规定。《规约》的关注点不是各国为防止及惩治危害人类罪而应该采取的措施。《危害人类罪公约》将填补现有国际法律框架在这方面的空白。

德国认为，《危害人类罪公约》将鼓励各国开展起诉工作，有助于执行《国际刑事法院罗马规约》中具有互补性的条款。最后，该公约还将有助于鼓励各国更广泛地接受国际刑事法院的管辖权，并将推动各国普遍加入《规约》。

德国认为在措辞上向《国际刑事法院罗马规约》看齐是条款草案取得成功的一项先决条件。《危害人类罪公约》必须避免与《规约》相冲突，并确保与现有国际刑法的规则和制度保持一致，特别是《规约》中所载的危害人类罪的定义。

德国欢迎委员会在一读后没有提出公约草案之下任何其他体制机制的事实，因为这将有助于为有分歧的解释提供空间。

## 希腊

[原件：英文]

希腊极其重视打击包括危害人类罪在内的令国际社会关注的最令人发指的罪行的有罪不罚现象。在这方面，它欢迎一读通过条款草案，除了今后在第六委员会讨论其最终法律形式的结果之外，对条款草案作进一步的调整将会大大有助于预防此类罪行以及加强问责，具体办法是通过为那些尚未制定国内立法并将此类罪行定为刑事犯罪并予以起诉的国家提供了有益的指导。

[另见最终形式之下的评论]

## 以色列

[原件：英文]

总的来说，以色列认为，全面处理禁止危害人类罪将对国际社会有利。它还认为，为了确保尽可能广泛地接受条款草案，可取的做法是，它将反映在这一问题上普遍接受的原则，同样重要的是，还要包含下文所建议的防止可能出现滥用的保障措施。

条款草案必须准确反映既定的国际法原则，以便吸引广泛的认可和作出最有效的贡献。不过，条款草案和评注似乎在某些方面偏离了这些原则。

.....

国际刑法最基本的原则之一是国家对其国内法院针对其领土内或由其国民实施的危害人类犯罪行为行使管辖权负有首要主权特权。这一原则符合这样一种概念，即国家领土或主动属人管辖权通常最适合有效起诉各种罪行和伸张正义，同时适当考虑被害人的利益、被告人的权利以及有明确管辖联系的地方管辖权将予以优先的其他类似因素。只有在此种国家不能或不愿行使管辖权时，才应考虑替

代机制。以色列认为，条款草案中必须包括各种保障措施，以便体现和促进这一基本原则。

还应通过保障措施，以防止开始不恰当、没有道理或无效的法律程序；在诉讼程序中，无法满足正当法律程序的适当标准的，特别是在法院地国没有充分掌握证人和其他证据的案件；和(或)所涉事件已由另一拥有密切管辖权联系的国家审查的诉讼。

因此，根据主要管辖区域中的现行共同实践，此类保障措施应该包括一项要求，例如，任何法律诉讼的启动只有在最早阶段得到行政部门高级法律官员的事先核准后方可进行；主张普遍管辖权应被视为只有在适当时的最后手段；遵守辅助原则；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，确定提出申诉的当事人是否已在其他法院针对被指称事件或嫌疑人提出申诉，如果已在其他法院提出，是否已经或正在进行调查。

## 日本

[原件：英文]

日本尊重委员会当前的工作，并欣见对“危害人类罪”的编纂。国际社会应共同努力制止这种罪行，因为它们“是整个国际社会都关注的最严重的罪行”。除了规范国际刑事法院与其缔约国之间“纵向关系”的《国际刑事法院罗马规约》之外，当前的工作也使各国之间产生“横向关系”，并将促使国际社会为防止这些犯罪和惩治其行为人所做的工作得到加强。

日本认为，当前的工作应避免与包括国际刑事法院在内的现有国际刑事法院的制度产生任何法律冲突。我们认为，当前工作的程序框架与《国际刑事法院罗马规约》一致。

在当前工作中，危害人类罪的定义与《规约》第七条的案文相同。日本支持将第七条的措辞作为定义这些罪行的适当基础，认为上述条款已得到《规约》120多个缔约国的认可。日本认识到，为了避免该罪行定义的碎片化，这是一种现实的做法，应当受到欢迎。

## 列支敦士登

[原件：英文]

### 新增条款——保留

不得对本《~~规约~~》《公约》作任何保留。[《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条]

论据：确保所有缔约国在制止这些令人发指的罪行方面承担相同的义务，并确保与《国际刑事法院罗马规约》保持一致；防止破坏《公约》的完整性和有效性；依靠其他国家根据《维也纳条约法公约》规定提出反对意见的替代条款“不

适合解决对人权条约的保留问题”，因为各国可能没有兴趣这么做；缓解没有条约监察机构的缺点；引起义务范围的不确定性。

#### 新增条款——条约《公约》适用的领土范围

除非条约规定或另外确定不同的意图，条约本《公约》对每一当事国的全部领土具有约束力。[《维也纳条约法公约》第二十九条]

论据：对联邦国家具有建设性。

### 摩洛哥

[原件：阿拉伯文]

应当指出，委员会的工作是为了填补国际法律框架中的实践空白，而条款草案受《国际刑事法院罗马规约》和《防止及惩治灭绝种族罪公约》启发。

在条款草案中，委员会通过了一项全面的危害人类罪的定义；它指出，这类犯罪可能在武装冲突时期实施，也可能在其他时期实施。

各国不仅有义务避免采取任何可能构成危害人类罪的行为；而且必须采取合理的措施以防止这种行为的发生，将危害人类罪定为刑事犯罪纳入其国内立法，并给予与这种罪行的严重性质相称的适当处罚，使行为人可能受到国家司法系统的起诉。

条款草案还明确指出，根据国际惯例，危害人类罪不应受到任何诉讼时效的限制。

条款草案指出，属地管辖权以及正面和反面属人管辖权是确立管辖权的最低要求。

根据条款草案，各国义务进行调查，以确定在其管辖的任何领土内是否已经或正在发生危害人类罪行为，立即采取干预措施，以防止这种罪行延续下去，并及时和公正地起诉被指控罪犯。

条款草案第 5 条第 1 款规定，如果有充分理由相信，将某人驱逐、驱回、移交或引渡到另一国家，有造成此人遭受危害人类罪的危险，任何国家均不得采取上述行动。

条款草案还规定，任何涉嫌犯有其中所列犯罪者都有获得公平审判的权利。

关于引渡的要求，条款草案明确提到尤其受到《联合国反腐败公约》的启发，为此，它们分别考虑了各国在对危害人类罪实施管辖方面的权利和义务以及从一国向另一国引渡的程序。

条款草案第 14 条规定，各国应在危害人类罪的调查、起诉和审判方面相互提供最大程度的司法协助。

## 新西兰

[原件：英文]

作为一般性评论，新西兰很高兴地注意到条款草案的拟订方式对《国际刑事法院罗马规约》起到了补充作用。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

秘鲁认为，未来的公约将对现有法律框架起到补充作用，特别是在国际人道主义法、国际刑法和国际人权法领域。在这方面，它将在各个方面加强 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》<sup>22</sup>、《日内瓦四公约》及其《附加议定书》<sup>23</sup>、1998 年《国际刑事法院罗马规约》<sup>24</sup>和 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》<sup>25</sup>等文书的有关规定。

在这方面，我们欢迎条约草案涉及到各国在防止危害人类罪方面开展合作的事实，换句话说，在实施此类犯罪之前以及在依据国内法律制度对实施此类犯罪者进行调查、逮捕、起诉、引渡和处罚期间开展合作，这一目标与《国际刑事法院罗马规约》一致。除其他外，合作义务还将包括司法协助、引渡和证据的承认。

.....

尽管有某些实践与此相反(例如，在《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中)，但条款草案中应包含的一个主要内容是禁止对危害人类罪实行大赦。在这方面，虽然在某些类型的冲突之后可能考虑过渡司法机制，但在任何情况下，都不应该允许对危害人类罪实行赦免，因为危害人类罪的本质是令整个国际社会关切的可怕犯罪，而且这种犯罪的存在本身就违反了一般国际法的强制性规范。

为了支持上述观点，应该注意美洲人权法院的判例，<sup>26</sup>并且应该考虑到这样一个事实，即如果不包括一项禁止大赦的具体条款，可能会违背未来《防止及惩

<sup>22</sup> 1948 年 12 月 9 日通过，1951 年 1 月 12 日生效，秘鲁于 1960 年 2 月 24 日批准。

<sup>23</sup> 1949 年 8 月 12 日通过的《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第一公约》)；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《日内瓦第二公约》)；《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《日内瓦第三公约》)；及《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《日内瓦第四公约》)。1977 年 6 月 8 日通过的《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》)，秘鲁于 1990 年批准该议定书。《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第二议定书》)。《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于采纳一个新增特殊标志的附加议定书》(《第三议定书》)。

<sup>24</sup> 1998 年 7 月 17 日通过，2002 年 7 月 1 日生效，秘鲁于 2001 年 11 月 10 日批准。

<sup>25</sup> 2006 年 12 月 20 日通过，2010 年 12 月 23 日生效，秘鲁于 2012 年 9 月 26 日批准。

<sup>26</sup> 例如，见 Barrios Altos 诉秘鲁，2001 年 3 月 14 日的判决书(案情)，美洲人权法院，第 41 至第 44 段及第 51.4 段。

治危害人类罪公约》的目标和宗旨，因为可能会出现违背防止及惩治危害人类罪宗旨的有罪不罚现象的具体案件。

展望未来，希望国际法委员会的条款草案能够促成今后就这一主题缔结一项公约，最好包括一项类似于《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条的规则，其大意是：不承认或只允许与附件中某些条款相关的保留。

这一规则将与条款草案中关于条约范围的第1条所反映的未来条约的目标完全一致。在这方面，值得回顾指出的是，国际法院在其1951年5月28日关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》的保留的咨询意见中指出：“这种可能的意见分歧带来的弊端是真实的。他们本可以通过一项关于保留的条款予以补救。”<sup>27</sup>

## 葡萄牙

[原件：英文]

我们认为，关于“危害人类罪”的条款草案为今后有关缔结一项涉及这一专题的实质性和程序性公约的讨论提供了坚实和有力的基础。该文书可以成为在打击这些犯罪的有罪不罚现象以及确保追究这些犯罪的责任方面采取的又一步骤。

尽管如此，我们仍然认为，委员会在采取或调整已被证明对其他类型犯罪成功的解决方案方面采取谨慎态度。我们不应只把并非对危害人类罪的具体背景和法律性质的现有制度改头换面，应该抵制住这方面的诱惑。因此，我们认为，在二读时重新讨论这个问题对条款草案有利。

葡萄牙始终认为，关于这一专题的研究应采用现行规则和做法，以防止与处理危害人类罪的现有法律框架发生冲突。从这个意义上讲，我们高兴地注意到，《国际刑事法院罗马规约》及其所载的措辞是国际法委员会工作的重要参照，而且委员会考虑到了这些条款草案与《规约》之间的关系。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

塞拉利昂总体上同意国际法委员会提出并在一读时通过的关于危害人类罪的条款草案。在这些条款草案中，我们尤其欣见条款草案承认危害人类罪危及世界和平、安全和福祉(序言部分第2段)；禁止危害人类罪具有强制性规范的性质，这意味着，就其性质而言，它们属于不允许减损的一般国际法规范(序言部分第3段)；与灭绝种族罪案件一样，各国应该承担防止及惩治危害人类罪的明确职责(第2和第4条)；各国应采取必要措施，确保将危害人类罪纳入其国内法，更为重要的是，这类措施不能因诉诸指挥责任、公务身份或法定时效等程序性限制所失效(第6条)；各国应采取必要措施，确定其在某些情况下的管辖权(第7条)，并应履

<sup>27</sup> 《1948-1991年国际法院判决、咨询意见和命令摘要》，联合国出版物(ST/LEG/SER.F/1)，1992年，第20页。

行义务，确保其主管机关对关于危害人类罪的指控进行迅速和公正的调查(第 8 条)；有义务在被指控罪犯在其境内时采取拘留嫌疑人等初步措施或其他法律措施(第 9 条)，此后，如果情况需要，应将案件提交其主管当局进行起诉，除非将该嫌疑人引渡到另一国家或某个国际刑事法庭(第 10 条)。我们也欢迎关于引渡(第 13 条)和司法协助(第 14 条)的重要条款。

.....

关于危害人类罪的条款草案必须以《国际刑事法院罗马规约》为起点。不过，塞拉利昂认为，国际法委员会还要确保其提案不仅要充分尊重《国际刑事法院罗马规约》的完整性(该规约是各国通过谈判达成的妥协)，而且还要在必要时逐步制定关于危害人类罪的法律。这一点很重要，因为未来可能缔结的条约只会横向实施，但它为协助各国加强现有预防、惩治和制止危害人类罪的全球法律体系提供了一个极好的机会。

有了更强有力的国际法委员会关于危害人类罪的文书草案，一些尚未将《国际刑事法院罗马规约》纳入国内法律的国家才有可能受到启发，才有可能采用委员会关于引渡和司法协助等方面的提案，并将其纳入其国内法律。总的来说，这可能会有助于填补现有法律空白，从而确保对危害人类罪进行更有效的国内起诉。这也符合互补原则，而该原则是《规约》的基础，并强调了国家对起诉危害人类罪负有主要责任，因为这种犯罪是国际法已知最令人发指的罪行之一。

塞拉利昂将在关于具体条款草案的评论中再次谈到这个问题，特别是关于危害人类罪的定义、公务身份问题、对危害人类罪的大赦以及没有拟议监测机制的评论。在此之前，我们首先介绍我们对委员会处理这一专题的总体办法的看法。

总体而言，国际法委员会一读通过的关于危害人类罪的条款草案的某些方面似乎(主要)反映了对关于危害人类罪的习惯法的“编纂”。危害人类罪的定义就是这方面的一个例子。也有属于“逐渐发展”的其他方面，因为这两个术语都是在《委员会章程》第 15 条定义的。具体而言，后者似乎包含与危害人类罪有关的引渡和司法协助条款。因此，可能会出现这种办法是否适合这一特定专题的问题。

塞拉利昂认为，一读通过的案文反映了关于危害人类罪的一系列法律的逐渐发展和编纂，原因有几个。首先，我们认为，正在审议的主题类型和编纂任务与逐渐发展几乎不可分割的性质证明有理由采取这种办法。<sup>28</sup>事实上，与国际法委员会的其他项目一样，危害人类罪条款草案必然会反映以上二者的结合。

其次，虽然有国际调查和起诉危害人类罪的大量实践，包括从设在纽伦堡的国际军事法庭和远东国际军事法庭开始到前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、塞拉利昂问题特别法庭和国际刑事法院，但国内法院在国家一级调查

<sup>28</sup> 见《国际法逐渐发展和编纂问题委员会的报告》(A/331 号文件)，《大会第二届会议正式记录，第六委员会，法律问题》，附件 1，第 175 页，第 7 段；和《1979 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第一部分)，A/CN.4/325 号文件，第 210 页，第 102 段，和同上，1996 年，第二卷(第二部分)，第 86 页，第 156—157 段。

和起诉危害人类罪的国家实践相对有限。因此，即使没有国家实践，对国际刑事法庭经验的依赖也对巩固有关打击危害人类罪的法律尤为重要。

第三，从一定程度上讲，国际法委员会的这个项目是意在缔结一项填补空白的公约，旨在协助各国努力打击危害人类罪。这就需要考虑到《灭绝种族罪公约》、《战争罪公约》和《酷刑公约》等条约规定的国际犯罪。这还意味着可能需要审查相关跨国犯罪条约。如果后者能够提供可供更有效禁止及惩治危害人类罪参考的示范措辞。不过，我们认为，重要的是，委员会必须始终铭记危害人类罪的特殊性。还应该考虑到这种犯罪具有与众不同的性质，与灭绝种族罪和战争罪相比，这种犯罪恰好也是适用范围最广的犯罪。

第四，塞拉利昂满意地注意到，在一读通过关于危害人类罪的条款草案时，与我们的看法一样，国际法委员会没有选择标注哪些条款反映国际法的编纂，哪些条款反映国际法的逐渐发展。采取这种办法处理危害人类罪项目似乎符合委员会几十年来形成的惯例。<sup>29</sup>不管怎样，这也似乎更符合主要基于考虑是否有助于实现防止及惩治危害人类罪的目标而制定条款草案的明确宗旨。归根结底，条款草案只是实现目标的一种手段，其本身并不是目的。

.....

在 2013 年提交的本专题提纲中，国际法委员会明确宣布，它打算实施一项双管齐下的项目，并在当时指出：“因此，国际法委员会在这一专题上的目标是起草一套将来成为《防止及惩治危害人类罪公约》的条款草案”（着重部分由作者标明）（见 A/68/10 的附件 B，第 3 段）。相同的立场也在特别报告员的第一次报告中得到反映（A/CN.4/680，第 13 段）。

在防止及惩治危害人类罪方面，随后的特别报告员、委员会全体会议辩论、起草委员会主席的报告以及国际法委员会提交大会的年度报告都反映了同样的假定。或许更为重要的是，序言部分以及各种实质性条款草案和评注中表达的想法是，这一专题既涉及危害人类罪的预防措施，也涉及惩治措施。

关于范围问题的条款草案第 1 条明确指出了这一点，并规定条款草案适用于危害人类罪的预防和惩治。同样，条款草案第 2 条和第 4 条分别涉及与危害人类罪有关的“一般性义务”和“预防义务”。这两项条款要求国家采取措施，确保根据国际法预防危害人类罪。关于不推回的条款草案第 5 条也意味着预防义务。序言部分的评注和上述条款草案表明，文书的防止和惩治目标不容怀疑。

鉴于危害人类罪研究的前提，塞拉利昂建议国际法委员会既要在标题和条款草案的内容中强调危害人类罪的预防义务，也要强调其惩治义务。这首先会在本

<sup>29</sup> 同上，第 84 页，第 147(a)段和第 86-87 页，第 156-159 段；和同上，1979 年，第二卷（第一部分），A/CN.4/325 号文件，第 187-188 页，第 13 段和《国际法委员会的工作》，第一卷，第九版，2017 年（联合国出版物：出售品编号：E.17.V.2），第 47-49 页（指出，《国际法委员会公约》所作的正式区分已被证明在实践中“行不通”，因此，“委员会一直是根据编纂和逐渐发展的综合构想开展工作”）。事实上，“在实践中，委员会在某一专题上的工作通常涉及国际法逐渐发展以及国际法编纂的某些方面，二者之间的平衡取决于特定专题”（同上，第 7 页）。

专题提纲和条款草案第 1 条的评注中更好地反映委员会自身的既定目标。其次，这也有助于表明预防和惩治工作的同等重要性。预防是向前看，惩治是向后看，预防对惩治起到补充作用。二者似乎同等重要。因此，二者最好都要在关于危害人类罪的标题、序言部分和实质性条款草案中得到反映。第三，这一修改也会有助于今后在委员会草案基础上制定一项危害人类罪公约，更类似于涉及《防止及惩治灭绝种族罪公约》所禁同类型犯罪的条约(着重部分由作者标明)。<sup>30</sup>最后，我们可以注意到，研究危害人类罪并就同一专题提出自己的公约草案的法律学者们也采用了同样的办法。<sup>31</sup>

**建议：**基于上述理由，塞拉利昂建议国际法委员会对一读通过的条款草案的标题作如下修正：关于防止及惩治危害人类罪的条款草案。

.....

塞拉利昂注意到特别报告员以及随后委员会本身并没有就监测机构提出任何提案。我们认为，从全体辩论的审查情况来看，很多国际法委员会委员强烈赞成列入这样一种机制。我们同意他们的意见。

塞拉利昂认为，虽然国家随后可以选择列入这一监测机制，但这将有助于国际法委员会作为一个由法学专家组成的技术机构考虑已有先例，以便有针对性地提出经过认真考虑的危害人类罪监测机构的建议。相关先例将包括人权事务委员会和禁止酷刑委员会。这一机构应当反映此类机构的经验教训和形成的最佳做法，以减轻这些机构对各国的报告负担。当然，该机构应该由以个人身份任职的独立专家组成。这样可以更好地协助适当监测和执行今后的危害人类罪公约。

正如一开始所指出的，塞拉利昂总体上同意并且十分赞赏委员会所提并在一读时通过的关于危害人类罪的条款草案。这些条款草案已是一种重要贡献，因为它就防止及惩治危害人类罪问题提出了一种全球思维。我们已在这些评论和意见中试图反映我国在处理危害人类罪的现实方面的经验。我们希望它们有助于委员会的工作，因为它即将进入关于防止及惩治危害人类罪的条款草案的二读阶段。

最后，塞拉利昂愿再次赞扬委员会、其负责这一专题的特别报告员以及全体成员在编拟本条款草案方面所做出色的工作和奉献。塞拉利昂希望，就像委员会的常设国际刑事法院规约草案以及对其他领域的贡献一样，本套条款草案今后会受到各国和大会的青睐。我们同样希望，他们也能在适当时为国际法委员会的国际法的逐步发展做出卓越贡献。

[另见最终形式之下的评论]

<sup>30</sup> 联合国，《条约汇编》，第 78 卷，第 1021 号，第 277 页。

<sup>31</sup> 见 L. N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, appendices I–II, pp. 359–448 containing, in their English and French versions, the Proposed International Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity and Proposition de Convention Internationale sur la Prévention et la Répression des crimes contre l’humanité.

丹麦(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

北欧国家提到我们先前在第六委员会发言中发表的评论。

.....

最后，条款草案的评注对相关条约文书和国际判例作了有益的分析说明。尤其值得注意的是，国际判例对所犯罪行的惩治主要涉及与武装冲突有关的行为，而本套国际法委员会条款草案将适用于条款草案第 2 条所规定的危害人类罪，无论相关罪行是否在武装冲突期间实施。因此，如果评注更多关注对没有武装冲突局势下的各种犯罪要素的适用，那就更好了。为此，解释中所表述的立场必须充分说明犯罪要素的适用范围要够窄。

[另见最终形式之下的评论]

瑞士

[原件：法文]

瑞士首先要赞扬委员会的高质量工作，并对一点表示欢迎，即条款草案简明扼要，仅限于基本方面。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国想要强调的是，如果以我们在这里发表的评论为前提，我们支持条款草案。

联合王国还要重申，它认为，将本项工作的范围扩大到民事管辖权、大赦和豁免等问题将无助于实现广泛接受的公约目标，并赞赏事实上至今没有进行这种扩大。联合王国尤其表明，强制性规范规则与国家豁免规则之间没有冲突，因为两种规则涉及的是不同问题。<sup>32</sup>因此，联合王国认为，条款草案不宜涉及国家官员豁免问题。无论如何，国家官员的豁免问题都应在关于国际法委员会当前工作方案的另一专题之下处理。

[另见最终形式之下的评论]

<sup>32</sup> 见国家的管辖豁免(德国诉意大利：希腊参加诉讼)，判决，《2012 年国际法院案例汇编》，第 99 页，第 140 页，第 93 段。

## 乌拉圭

[原件：西班牙文]

### 刑法中的“法无明文不为罪”原则的例外

为了确保所有条款不影响根据国际法一般原则对任何人在行为发生时属于危害人类罪的任何行为或不作为进行调查、审判和处罚，未来的公约应在《公民权利和政治权利国际公约》第十五条第 2 款的基础上载有一项具体的规定(“根据国际社会承认的一般法律原则，任何人的任何行为或不作为在发生时属于犯罪行为的，本条款的任何规定不得影响对其行为或不作为进行的审判和处罚”)。

### 没有诉讼时效限制

乌拉圭建议按照《国际刑事法院罗马规约》第二十九条的规定，列入一项关于危害人类罪没有诉讼时效限制的条款草案。

同样，没有诉讼时效的限制也应该适用于这些罪行的受害者寻求全额赔偿的民事或刑事诉讼。

### 禁止大赦及类似措施

乌拉圭建议条款草案中包括一项具体规定，禁止任何通过可能阻碍起诉嫌疑人或阻碍被定罪者有效服刑的减刑、大赦、赦免或任何其他主权或类似宽大措施的方式宣布消灭危害人类罪。

### 排除特别管辖权

未来的公约应该规定，在行使军事职能时实施的犯罪不应被视为危害人类罪，被指控的犯罪者只应在各国有管辖权的普通民事法院受审，排除为此使用军事管辖权的可能。

.....

### 禁止保留

根据《国际刑事法院罗马规约》第一百二十条，未来的公约应该规定不得对其任何条款作出保留。

## B. 关于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论

### 1. 序言草案

#### 比利时

[原件：法文]

序言草案第三段恰当地指出，禁止危害人类罪是一般国际法的一项强制性规范(强制性规范)。具体说明此种禁止的强制性对被控犯有危害人类罪的个人免于刑事管辖的影响将对国际法委员会有好处。

在国家的管辖豁免权案中，国际法院在其 2000 年 4 月 11 日逮捕令中提及其判决，其中

虽然没有明确提及强制性规范的概念，但[国际法院认为]外交部长被指控犯有违反毫无疑问具有强制性规范特征之规则的事实并没有剥夺刚果民主共和国按习惯国际法以国家名义要求豁免的权利。<sup>33</sup>

国际法委员会是否认为单纯的程序性规则可以胜过强制性规则？如果是，有什么理由？

各国的实践、大会的几项决议<sup>34</sup>和《危害人类和平及安全治罪法草案》<sup>35</sup>都表明，国家有根据习惯法起诉危害人类罪的义务。

正如条款草案序言部分第一段所说，危害人类罪“深深地震动了人类的良心”，起诉这种犯罪的义务具有习惯性、普遍性和强制性。因此，序言条款的评注要求采取措施，防止出现有罪不罚现象，特别是“加强国际合作”<sup>36</sup>应当强调国际组织也必须配合这种起诉，例如对掩盖或实施危害人类罪的国家实施制裁。如果不这样做，国际组织将在国际合作方面失职，鉴于这些罪行的严重性和在打击这些罪行方面需要国际合作，如果不采取行动，这些组织也将承担国际责任。

## 巴西

[原件：英文]

首先，值得注意的是，《国际刑事法院罗马规约》给了条款草案很多启发，通常而言，条款草案最好作为确保国际法体系内一致性的一种手段。不过，条款草案的序言部分有一段无法与《国际刑事法院罗马规约》其他序言条款分开阅读的条款(“承认危害人类罪威胁世界的和平、安全和福祉”)，而这些内容目前没有被列入条款草案。因此，巴西建议将以下段落列入序言部分：

(一) 重申《联合国宪章》的宗旨和原则，特别是各国不得以武力相威胁或使用武力，或以与联合国宗旨不符的任何其他方法，侵犯任何国家的领土完整或政治独立；

(二) 强调本条款草案的任何规定不得解释为授权任何缔约国插手他国的武装冲突或内政。

<sup>33</sup> 同上，第 141 页，第 95 段。

<sup>34</sup> 大会 1946 年 2 月 13 日第 3 (I) 号决议；1946 年 12 月 11 日第 95 (I) 号决议；以及 1973 年 12 月 3 日第 3094 (XXVIII) 号决议，第 1 段。

<sup>35</sup> 见《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 30-32 页，第 9 条。

<sup>36</sup> 序言部分，第八段。

## 古巴

[原件：西班牙文]

古巴建议条款草案序言部分第五段的措辞如下：“决心携起手来，共同打击这些犯罪的行为人的有罪不罚现象，从而促进此类犯罪的预防和惩治”。考虑到条款草案的目标，条款草案中的“结束”一语似乎非常有雄心，而从实际情况来看，很难“结束”有罪不罚现象。因此，古巴共和国建议将其替换为“携起手来，共同打击”，古巴共和国认为这种说法更为客观，因为它反映了国际社会的实际行动范围。古巴共和国还认为有必要在本款中加入“惩治”一词，以便使序言部分与条款草案第 1[1]条的(范围)一致。

## 法国

[原件：法文]

[见一般性评论中的评论]

## 巴拿马

[原件：西班牙文]

巴拿马认为序言部分的内容令人满意，除其他外，并且赞同在序言部分第三段承认禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范。如果作为一项公约获得通过，条款草案将是作为强制性规则承认禁止此类犯罪的第一个文本。

巴拿马还同意序言部分第五段和整个条款草案所述防止危害人类罪和有义务结束其行为人有罪不罚现象的重要性。不过，鉴于基本前提似乎表明结束有罪不罚现象的义务与防止义务之间存在直接关系，本款的措辞可以加以改进。虽然这只是一种法律观点，但是惩治(作为结束有罪不罚现象的一种手段)和防止之间的因果关系未定。为了避免任何可能出现的混淆，我们建议在措辞中承认防止是主要义务，并重申在未能履行这一主要义务时有义务惩治危害人类罪的行为。

巴拿马还认为，在序言部分第六段提到《国际刑事法院罗马规约》第七条是恰当和必要的，因为其中所列危害人类罪的定义已得到 123 个缔约国的认可。这证明该条款得到了普遍认可并具有权威性，可被视为对在此方面国际法习惯规则的编纂。

不过，我们建议加入一项条款，重申危害人类罪不应受到任何诉讼时效的限制，就像条款草案第 6 条第 6 款和《国际刑事法院罗马规约》第二十九条所规定的那样。在这一条款中，还应强调诉讼时效也不适用于对危害人类罪的调查和惩治问题的重要性。

另外，我们还建议列入一项条款，规定危害人类罪的个人刑事责任和国家责任的区分。众所周知，国际犯罪不是由国家等抽象实体实施的，而是由个人实施

的。<sup>37</sup> 因此，为了避免做出旨在相互推卸责任的限制性解释，该条款将确认条款草案中所载任何规定不得被解释为用国家的责任来代替个人对危害人类罪的责任。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

在这里，必须明确承认禁止危害人类罪是一般国际法的一项强制性规则，并承认这些犯罪是整个国际社会关切的最严重的犯罪之一。在这方面，强调必须根据国际法防止此类犯罪的发生和结束对这些犯罪的行为人的有罪不罚现象特别重要。

按照《国际刑事法院罗马规约》第七条的规定来定义危害人类罪很重要，因为它确保在国际法律层面对这一问题的一致处理。不过，鉴于《规约》作为国际刑事法院基本文书的不同目的，以及国际法委员会的条款草案作为未来国际公约的基础可供联合国会员国在制定相关国内法时进行参考，这不应妨碍今后可能对案文进行某些调整。与此有关的两个例子明确提到“迫害”和“强迫失踪”，下文将分别作出评论。

强调明确考虑到包括获得与危害人类罪有关的补偿的权利以及了解与危害人类罪有关的真相、证人和其他方面的权利在内的被害人的权利以及被指控的罪犯得到公平审判的权利是序言部分的积极内容。

在这方面，我们认为，从秘鲁的角度来看，条款草案应考虑到弱势群体，包括从性别角度考虑。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到，在条约草案序言部分第三段，国际法委员会认为，禁止危害人类罪是一般国际法的一项强制性规范。国际法委员会先前采用过这种观点。<sup>38</sup>

联合王国还注意到，这些条款草案侧重于确定个人对危害人类罪承担的刑事责任。在这方面，联合王国不清楚将有关禁止危害人类罪是否为一般国际法的强

<sup>37</sup> 见国际军事法庭，《国际军事法庭对主要战犯的审理(1945年11月14日至1946年10月1日，纽伦堡)》，第一卷(1947年)，纽伦堡，1947年，第223页。

<sup>38</sup> 见《国际法委员会第六十九届会议工作报告》(上文脚注1)，第四章，第C.2节，关于序言部分的评注第(4)段。

制性规则的说法列入条款草案有啥好处。联合王国意识到，国际法委员会正在另一项工作中单独研究强制性规则问题，并建议将这个问题留到那项工作有了结果后再来考虑。

## 2. 条款草案第 1 条 – 范围

### 智利

[原件：英文]

关于条款草案的第 1 条，最重要的是要包括另一款，说明这些条款草案仅适用于被指称在条款草案通过后发生的犯罪(或者，如果这些条款草案成为一项公约，则在公约生效之后)。特别报告员恰当地指出，“新公约只针对在该公约对该国生效后出现的行为或事实”(A/CN.4/680，第 73 段)，这一主张是基于《维也纳条约法公约》第二十八条。

在此情况下，也为了避免对缔约方意图作出任何解释(《维也纳条约法公约》第二十八条明确要求的解释)，应明确说明这些条款草案的时间适用范围。这将消除各国在这一点上可能产生并可能导致它们不遵守关于这一主题的公约的任何疑虑。无论如何，增加这一条款不会对国家可能起诉在该公约生效前所犯危害人类罪的能力产生任何影响。

### 古巴

[原件：西班牙文]

[见关于序言草案的评论]

### 秘鲁

[原件：西班牙文]

我们认为重要的一点是，事实上，条款草案第 1 条指出，条款草案适用于防止及惩治危害人类罪，从而涵盖了未来关于这一主题的公约将要涉及的两个方面。

### 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**就本条款草案的范围而言，国际法委员会选择了属事管辖权，这是一种狭隘的办法。重点只关注危害人类罪。与此同时，考虑到 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》和 1949 年日内瓦四公约<sup>39</sup>是在半个世纪以前缔结的，它们自然反映了二战后时代的思想。因此，虽然对这些犯罪进行定义和规定国家的其他各

<sup>39</sup> 见《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《第一公约》);《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《第二公约》);《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《第三公约》);以及《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》)。

种重要义务很重要，但它们缺少与国际法委员会当前为危害人类罪条款草案提出的国家间合作制度类似的合作制度也同样重要。国家间缺少合作甚至可能导致国内法院对灭绝罪种族的调查和起诉工作滞后，甚至可能导致了对日内瓦四公约及其 1977 年的两项附加议定书<sup>40</sup>的“严重违反”。

鉴于危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪经常同时发生，塞拉利昂认为，委员会的本条款草案也可能涵盖其他核心犯罪。这将使国家间合作机制得到扩大，特别是条款草案第 13 和第 14 条中所载的基本司法协助和引渡条款，也包括国际法谴责的其他核心犯罪。考虑到委员会条款草案目前所处的阶段，重新考虑条款草案的范围以便将其他核心国际犯罪列入其中可能行不通。

塞拉利昂注意到，阿根廷、比利时、荷兰、斯洛文尼亚和塞内加尔推动的司法协助倡议寻求在所有核心犯罪方面加强国家间合作。可以以此为工具来解决我们今后可能关心的一些问题。但是，由于 2017 年国际法委员会报告中关于危害人类罪的整个章节似乎没有提到这一倡议，因此，塞拉利昂仍不清楚委员会和司法协助倡议的推动者彼此之间有多大程度的联系。(见 A/72/10 号文件的第四章，第 9-127 页)。

**建议：**尽管似乎存在一些分歧领域，特别是在其预期适用范围方面，但塞拉利昂认为，可以进一步探索国际法委员会与司法协助倡议支持者之间更密切的合作。我们认为，此种磋商和交换意见可能有利于委员会在危害人类罪方面开展工作。事实上，应该特别注意确保这两个独立进程的结果相互补充。这可能包括邀请司法协助进程的技术专家在第七十一届会议期间与委员会进行为期两到三天的工作会谈。在举行这类会谈之前，特别报告员的最后报告也可考到所有旨在加强这两项倡议之间互补性的建议。

出于类似原因且为了与《委员会章程》第 26 条保持一致，塞拉利昂认为，国际刑事法院和国际法委员会之间举行一次技术会议可能有助于加强委员会条款草案及其评注的最终版本。这种参与可能使国际刑事法院检察官、辩护律师、分庭和书记官处的代表(包括被害人的律师和其他人)能够与委员会分享他们在多种情况下对危害人类罪进行调查、起诉、辩护和判决中获得的宝贵的实践见解。这可能是对条款草案一读进行联合审查的一部分。然后，委员会可以在二读期间考虑适当的建议。

[见一般性评论中的评论]

<sup>40</sup> 《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约及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》)，及《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受害者的附加议定书》(《第二议定书》)，(在这方面，见《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》(《第一公约》)第 49 条；《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》(《第二公约》)第 51 条；《关于战俘待遇之日内瓦公约》(《第三公约》)第 130 条；以及《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》)第 147 条)。

## 3. 条款草案第 2 条 – 一般义务

## 澳大利亚

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 智利

[原件：英文]

关于条款草案第 2 条，它正确地断言，危害人类罪是国际法规定的犯罪，不管它们是否在武装冲突期间实施的。不过，应当修改草案，以便更加明确地说明在任何假定中国家都有义务防止及惩治危害人类罪。因此，条款草案第 2 条措辞如下：“危害人类罪系国际法规定的犯罪，各国承诺防止并惩治危害人类罪，不论是否发生在武装冲突期间”。

关于条款草案第 2 条的出色评注的草案，其中载有完整和一致的资料来源，证明将危害人类罪定性为国际法规定的犯罪是正确的，表明武装冲突背景不是其定义的必要要件。但是，第 5 款应稍作修改。在提及设在纽伦堡的《国际军事法庭宪章》中所载的危害人类罪的概念时，评注指出，这些犯罪的定义经过《柏林议定书》修订，与是否有武装冲突存在关联。然而，应当回顾指出，《宪章》第 6 条(a)、(b)和(c)项将这些犯罪称为“属于法庭管辖的犯罪”，而且想必是这类犯罪并非旨在界定这些犯罪符合一般国际法规定的犯罪应具备的所有要件。从这个意义上讲，《宪章》对纽伦堡法庭管辖范围内的犯罪必须满足的要求做出了规定。因此，《柏林议定书》没有增加新的要求，没有声称这些犯罪必须与武装冲突存在关联才能被视为国际犯罪。相反，它只将那些不存在这种关联的犯罪排除在法庭的管辖范围之外。

有鉴于此，建议修改本评注草案第 5 段的措辞，因为经《柏林议定书》修订的纽伦堡《国际军事法庭宪章》要求只有在危害人类罪直接或间接与第二次世界大战有关时才能属于该军事法庭的管辖范围。从这个意义上讲，应当回顾指出，《柏林议定书》没有将战争前实施的危害人类罪的管辖权排除在外，只要它们与属于国际军事法庭管辖的其他罪行存在联系。关于第 2 条的评注草案的以下段落，也应该按照本建议进行相应调整。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

爱沙尼亚认为，所有国家都应承诺根据法律和法治标准对严重犯罪进行调查，并对那些被证明有罪的人进行起诉。爱沙尼亚认为，任何国家都不应忽视防止和调查危害人类罪的行为。因此，我们坚决支持条款草案第 2 条中规定的防止及惩治危害人类罪的一般义务。爱沙尼亚希望强调，危害人类罪是习惯国际法的一部

分，是不可减损的规范，但必须就这些犯罪达成一项普遍认可的书面规定，并增加法律明确性。

## 新西兰

[原件：英文]

新西兰支持纳入条款草案第 2 条，规定各国防止及惩治危害人类罪的一般义务，并承认条款草案第 2 条的形式与 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条的形式相同。不过，新西兰认为，条款草案第 2 条具有其标题所表示的“一般义务”性质，可以更明确地说明所指的义务就是防止及惩治危害人类罪的义务。例如，本条草案可以措辞如下：“各国承诺防止及惩治危害人类罪，这些罪行是国际法规定的犯罪，不论这些罪行是否在武装冲突期间发生”。

[另见关于条款草案第 4 条的评论]

## 巴拿马

[原件：西班牙文]

本条条款草案承认危害人类罪是国际法下的罪行。虽然所使用的语言相当清楚，但我们建议提及个人刑事责任及国家刑事责任并对两者予以区分。本条条款草案的措辞似乎参照了《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条的措辞，国际法院在《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用(波斯尼亚和黑塞哥维那诉南斯拉夫)案中就对国家对犯罪行为的责任对该公约进行了解释。在该案中，法院的管辖权仅限于确定违反该公约所引起的国家责任。然而，可以推断，本条条款草案所指既包括个人责任，也包括国家责任。因此，我们建议增列有下列内容的一款：

“本公约的解释不应影响罪犯的个人刑事责任。”

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

秘鲁政府认为，条款草案第 2 条明确指出在武装冲突期间(战时)和没有武装冲突期间(平时)都可能犯下危害人类罪，这一点特别重要。这一事实也反映在《卢旺达问题国际法庭规约》<sup>41</sup>和《国际刑事法院罗马规约》第七条的国际实践中。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

<sup>41</sup> 《卢旺达问题国际法庭规约》，安全理事会第 955(1994)号决议，附件，第 3 条。

**评论：**本项规定的第一部分与危害人类罪的习惯法是一致的，不再需要与武装冲突或这种犯罪的任何歧视性意图的证据有联系。(例如，见以色列总检察长诉 Eichmann，第 40/61 号案，1961 年 12 月 11 日的判决，耶路撒冷区法院，《国际法案例汇编》，第 36 卷，从第 5 页起，见第 49 页；检察官诉 Barbie，最高法院，同上，第 78 卷，从第 124 页起见第 136 页；《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 48 页；检察官诉 *Duško Tadić a/k/a “Dule”*，第 IT-94-1-T 号案，1997 年 5 月 7 日的意见和判决，审判分庭，前南斯拉夫问题国际法庭，第 652 段，以及 1999 年 7 月 15 日的判决，上诉分庭，第 282-305 段；和《国际刑事法院罗马规约》第七条)。

塞拉利昂还赞赏条款草案第 2[2]条的第二部分规定，不论相关行为是否被国内法定为刑事犯罪，危害人类罪都是“国际法规定的”严重罪行，本身应该受到处罚。<sup>42</sup>我们特别欢迎本条款第二部分规定各国承诺防止及惩治危害人类罪的明确义务。

评注第(1)段解释说，条款草案第 2 条规定国家有防止及惩治危害人类罪的一般义务。这一义务的实质据说是通过后面的条款草案予以充实的，特别是条款草案第 2 条、第 4 条和第 5 条。塞拉利昂认为，条款草案第 2 条和第 4 条显然是相互关联的。按照我们对当前表述的理解，特别是结合评注一起阅读时，条款草案第 2 条规定了国家的两项单独的任务：第一，防止危害人类罪的义务，第二，惩治危害人类罪的义务。条款草案第 4 条仅侧重于防止危害人类罪的义务。其余条款草案的大部分阐述了惩治问题。

条款草案第 2 条应作为一个独立和自主的条款。我们认为，要想有实质性内容，必须将防止危害人类罪理解为远超单纯刑事起诉的一种更加丰富的概念，同时还要考虑到保护责任等不断变化的理论。因此，我们怀疑，重新将防止与序言部分一般评注第(6)段联系起来只是“受到结束危害人类罪的行为人的有罪不罚现象的推动”。可以说，这一立场受到国际法院对《防止及惩治灭绝种族罪公约》类似条款的解读方式的影响(见《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)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，从第 43 页起，见第 111-113 页，第 162-165 段)。这一点似乎是从条款草案第 2 条评注第(1)段的表述中看出端倪，该段建议“这种[防止危害人类罪的]一般义务的内容是通过从条款草案第 4 条开始的条款草案规定的各项更具体的义务做出规定的”(着重部分由作者标明)。

如果这种理解正确，按照目前的内容，条款草案第 2 条可以有效并入或与条款草案第 4 条合并。这是因为前者可被理解为只是为了制定国家为履行防止危害人类罪的义务而必须制定的具体立法、行政、司法或其他措施。我们认为，必须考虑到国际法院的警告，即它不打算确立“适用于所有案件的普遍判例，即条约文书或其他具有约束力的法律规范规定国家有防止某些行为的义务”(《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)，判

<sup>42</sup> 见《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 17 页，第 50 段(第 1 条)。

决，《2007 年国际法院判例汇编》，从第 43 页起，见第 220-221 页，第 429 段)。因此，我们认为，应该充实防止危害人类罪的义务，同时应该考虑到国际社会为更加主动地预防暴行犯罪所做努力的事态发展。至于灭绝种族罪，如果涉及到危害人类罪，所涉行为的性质表明应当注意反映相互关联性，而且重要的是，评注中还应该对这两种相关义务和规定的独立性做出说明。<sup>43</sup>

**建议：**关于评注，特别是条款草案第 2 条，可以考虑解释单独的防止义务和单独的惩治义务的含义。在此情况下，委员会可以考虑在条款草案第 2 条的评注中更全面地说明承诺防止和承诺惩治义务的范围。在这方面，应当认识到，起诉和惩治危害人类罪的行为人并不是防止义务的结束。防止义务的某些特殊性可以作条款草案第 4 条及其评注的重点。这将包括如何最大限度地促进国际和区域合作，以预测和避免危害人类罪的发生。它也可包括该义务是否适用于国内以及对外是否适用于其他国家。换言之，我们建议仔细审查这两项条款的评注，以确保对这两种义务的内容有更明确的区分。在这方面，审查特别报告员的第一次报告 (A/CN.4/680，第 111-113 段)可能是有益的。相关地，我们认为，条款草案第 4 条的当前评注的有些方面或许可移到条款草案第 2 条之下，并进行适当的修改。这也可能有助于解决当前文本中的不平衡问题，即条款草案第 2 条的评注似乎较短，而条款草案第 4 条的评注则相对较长。

[另见关于一般性评论和条款草案第 4 条的评论]

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

[见关于条款草案第 4 条的评论]

#### 4. 条款草案第 3 条 – 危害人类罪的定义

阿根廷

[原件：西班牙文]

条款草案第 3 条第 2 款(i)项中“强迫失踪”的定义与《国际刑事法院罗马规约》中的定义一致，但与 1994 年《美洲被迫失踪人士公约》和 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中的定义不同。

主要区别在于，这两个公约并不包括“目的是将其长期置于法律保护之外”的表述。最好使用与 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》类似的定义，其中包括“致使此人得不到法律的保护”(第二条)的表述，但不包含条款草案中出现的意向性和期限要求。条款草案明确指出，其中所载定义不影响其他国际文

<sup>43</sup> 类似观点见，国际公法问题咨询委员会，《国际法委员会关于危害人类罪的条款草案的咨询报告》，CAVV 第 32 号咨询信函，海牙，2018 年 8 月，第 5 页，以及 W. A. Schabas, “Prevention of crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16, No. 4 (September 2018), pp. 705–728。

书或国内法中规定的其他更广泛的定义。但是，使用符合国际法最新发展的“强迫失踪”的定义是恰当的，特别是因为条款草案的目标之一是统一国内法。

条款草案第 3 条第 3 款中“性别”一词的定义规定了基于生物因素的二元性别系统；没有考虑到性别认同的广泛概念。虽然该条款转载了《国际刑事法院罗马规约》的措辞，但国际刑事法院检察官办公室本身在《规约》中扩大了对性别定义的解释，并指出该条款包括性别的社会含义(见 2014 年检察官办公室《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》)。因此，条款草案中所用的性别定义应该根据国际法的最新发展予以更新。

## 澳大利亚

[原件：英文]

[见关于一般性评论和条款草案第 5 条的评论。]

## 白俄罗斯

[原件：俄文]

[见一般性评论中的评论。]

## 比利时

[原件：法文]

条款草案第 3 条第 3 款对性别概念定义如下：“‘性别’一词系指社会背景下的男女两性。‘性别’一词并未表示任何与上述含义不同的含义”。

国际法委员会在其评注中指出，这一定义摘自 1998 年通过的《国际刑事法院罗马规约》。但是，该定义未考虑到过去 20 年在国际人权法和国际刑法领域内的发展，特别是与性犯罪和性别犯罪有关的发展。国际法委员会没有考虑到不断发展的性别定义，该定义最近被定义为具有社会概念，而不仅仅是定义男女两性的生物学和生理学特征。

还值得注意的是，国际刑事法院检察官办公室在其 2014 年出版的《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》<sup>44</sup>中阐明了其打算赋予性别概念的含义：

根据《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款，“性别”系指社会背景下的男女两性。这一定义承认了性别的社会概念，并且承认了赋予男女以及男童和女童的伴随角色、行为、活动和属性。

因此，国际法委员会应该修订条款草案第 3 条第 3 款，使之与国际人权法更紧密地保持一致。性别定义未能反映国际人权法现状的任何文本都可能使男女同

<sup>44</sup> 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》(2014 年)，[www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf)。

性恋、双性恋、跨性别者和间性者以及其他群体被边缘化，并有可能加剧相当于危害人类罪的性犯罪和性别犯罪的有罪不罚的现象。

## 波斯尼亚和黑塞哥维那

[原件：英文]

除其他外，波斯尼亚和黑塞哥维那人权和难民部负责促进两性平等以及监测和执行该领域内的国际文件。在这方面，我们希望提请注意拟议的《防止及惩治危害人类罪公约》案文中“性别”一词的定义，并请你们考虑修改该定义。

即我们发现拟议《公约》第 3 条中所述“性别”定义不透明，过时，与近期更具包容性和对性别问题有更敏感认识的“性别”定义不符，例如《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》或消除对妇女歧视委员会关于《消除对妇女一切形式歧视公约》第四条第 1 款的第 25 号一般性建议中关于暂行特别措施的定义。

消除对妇女歧视委员会第 25 号一般性建议尤其提到“性别”一词的定义，引用了联合国文件“1999 年关于妇女在发展中的作用的世概览：全球化、性别和工作”中的以下定义：

性别定义被赋予了具有生理性别差异的社会含义。性别观念是一种意识形态和文化概念，但是也再生于物质实践领域内；反过来影响这种实践的结果。它影响到资源、财富、工作、决策和政治权力的分配，还影响到家庭及公共生活中权利和待遇的享受。尽管文化各异，时间变迁，全世界范围内的性别关系均导致男女之间的权利不均衡，这是一个普遍特征。因此，性别是一个划分社会阶层的因素，在此意义上讲，它类似于种族、阶级、族裔、性行为 and 年龄等其它划分阶层的因素。这有助于我们了解性别特征的社会概念和作为两性关系基础的不平等权力结构。

此外，在《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》第 3 条(c)项，“性别”一词的定义如下：“‘性别’系指在社会中形成的、特定社会认为适合男女的角色、行为、活动和属性”。

作为一个早在 2013 年就批准该公约的国家，我们希望你们考虑到这一请求，并考虑将拟议的《防止及惩治危害人类罪公约》中的“性别”定义与上述更新、更全面和更适当的定义统一起来，从而提高这项重要联合国公约的质量。

## 巴西

[原件：英文]

条款草案第 3 条对危害人类罪做出了定义，内容与《国际刑事法院罗马规约》第七条相同。如上所述，一般最好用该规约作为条款草案的基础。尽管如此，在解读委员会的文本时不应该将《规约》与包括国际人权法在内的其他国际法源割裂开来。更具体地说，巴西认为条款草案第 3 条第 3 款未反映性别的当前人权定

义。自 1998 年以来，国际论坛已在这个问题上取得了重大进展。就连国际刑事法院检察官办公室也在其《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》中采纳了对性别的最新理解。因此，巴西建议删除条款草案第 3 条第 3 款。

危害人类罪的定义似乎考虑到了《国际刑事法院罗马规约》的原文，因而忽视了 1998 年以来通过的各项修正案。更具体地说，条款草案第 3 条第 1 款(h)项只在迫害与“灭绝种族罪或战争罪”有关时才将其定为危害人类罪。这一选择不仅提出了是否真的需要这种联系的问题，而且没有包括属于国际刑事法院管辖范围内的另一项犯罪：侵略罪，其管辖权最近才被启动。侵略罪被国际法委员会视为国际犯罪“最无可争辩的例子”或“最高国际犯罪”（《1976 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 121 页），属于一些国际法庭的管辖范围，并构成国际刑事法院属事管辖权的一部分。因此，如果保留因实施迫害行为而犯有危害人类罪的联系要求，则条款草案应该包括与侵略罪的联系。

## 加拿大

[原件：英文和法文]

加拿大现阶段的主要目标是向委员会强调对《公约》的性别定义的关切。虽然我们承认这一定义直接摘自《国际刑事法院罗马规约》，但从那时起，国际社会对该定义的理解一直在发展变化。

拟议的定义将性别的概念与性的概念联系在一起。这引起了一些严重的法律和政策问题。一般来说，“性”一词是指生物学属性，而“性别”一词是指女童、妇女、男童、男子及性别多样性者在社会中所扮演的角色、行为、表现和认同。加拿大认为《规约》定义的包容性不够，也不准确。由于目前各国尚未就性别的定义达成共识，加拿大谨此建议不要将性别的定义列入条款草案。

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 3 条载有危害人类罪的定义，因为它们将用于本项目的以下条款。虽然是严格按照《国际刑事法院罗马规约》第七条起草的，但应该积极强调的是，有一些精确的方面可以重新讨论。

关于条款草案第 3 条第 1 款(h)项，不清楚为什么迫害的概念要求与其他危害人类罪、战争罪或灭绝种族罪(无论如何，应该增加侵略罪)有必然的联系。关于这一点，各自的评注(第(8)段)仅仅解释说，要求与这些犯罪存在联系是要让《国际刑事法院罗马规约》第七条采用的类似说法“适应”这些条款草案的“不同背景”。但是，就《罗马规约》而言，可以假定对迫害作出狭义定义是为了限制国际刑事法院的犯罪管辖范围。其第七条的表述并不意味着与其他犯罪无关的迫害行为不应被视为一般国际法规定的犯罪。由于本条款草案未将管辖权赋予某一国际法庭，因此，限制迫害概念范围的目标未必适用。一项类似于正在分析的文书意图对这些罪行作出统一定义，在该文书中，这种限制将意味着由于某个群

体的认同原因而故意和严重剥夺其人权的行为本身不足以严重到被视为一项国际犯罪。有鉴于此，应删除与条款草案第 3 条第 1 款(h)项最后一句要求的与其他犯罪的关联，或评注草案应该说明为什么与其他犯罪不相关的迫害行为不应被视为国际法规定的犯罪。

尽管有后面一项建议，但应该指出的是，条款草案第 3 条第 2 款(g)项随后对迫害的定义做出了规定。这一定义也可以进一步完善，以避免各国对迫害概念所涵盖的基本权利和应赋予的内容作出实质上不同的解释。更为精确的决定将有助于避免或尽量减少国家间关于违反何种基本权利将触发可能就这一主题缔结的公约所规定的义务，特别是与引渡或审判有关的义务。它还将最大限度地减少在相关基本权利的内容方面可能发生的冲突，根据每个国家的法律不同，这些内容可能各不相同。因此，鉴于这一目标，分析中的条款草案第 3 条第 2 款(g)项可将迫害定义为“因为某一团体或集体的身份认同的原因，故意严重剥夺一般国际法承认的普遍基本权利的行为”。应该指出的是，《国际刑事法院罗马规约》中没有出现因几种不同解释而导致碎片化的风险，因为它设立的一个司法机构能够对其中所载的概念作出统一的解释。

条款草案第 3 条第 2 款(a)项定义了“针对任何平民人口进行的攻击”一语，指行为过程是按照或根据一项故意政策而实施的。正如评注草案正确指出的(第(29)段)，此类政策可能是由国家或有能力策划广泛或系统性攻击的任何团体或组织指导制定的。为了适当反映后一点，第 2 款(a)项的最后一句可修改为“……根据国家、团体或组织政策或在政策实施过程中实施此类攻击”。

之后，也可对条款草案第 3 条第 2 款(d)项进行轻微修改。最好取消“合法”一词，因为该词的加入似乎赋予相关国家有确定任何法律条件的无限自由裁量权，以便规范人们在特定领土内的存在。因此，如果保留这个词，只有当一个特定国家违反自己的内部规则使有关人民流离失所时，才会出现人口的强制转移问题。表面上看，即使是在这种情况下，如果国际法规定了允许人口转移的理由，第 2 款(d)项之下的强行转移人口也不会有错。当然，这不可能是本条款的意图。在此背景下，如果“合法”一词被删除，并且“没有国际法允许的理由”一语被换为“除非符合国际法规定”，这个问题就会得到解决。显然，一个国家不可能在没有任何正当理由的情况下单方面使特定人口流离失所，但如果此种行为是国际法允许的，则肯定会进行。在后一种情况下，如果相关人在某一特定领土内出现违反相应国家的地方规定，只要这些规定符合国际法，则国际法显然不会阻止转移或驱逐相关人。

条款草案第 3 条第 2 款(i)项对“强迫失踪”一词的定义总体上令人满意。但是，“目的是将其长期置于法律保护之外”的句子应该删除。将其列入条款草案需要证明要有主观意图，而主观意图是很难证明的，通常是稀缺要件，而且在任何情况下，都没有明显的理由解释为什么需要如此准确的意图才能来将这种行为视为犯罪。尽管相关判决遵循了《国际刑事法院罗马规约》赋予法院管辖权的强迫失踪的概念，但其措辞不同于 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中所用的措辞。应当优先考虑后一个定义，不仅因为它反映了当前对这种犯罪的理

解，而且因为它是特别侧重于这种犯罪的文书，而确定一般定义不必考虑《国际刑事法院罗马规约》所涉及的管辖权问题。

关于 2006 年《国际公约》中所载强迫失踪的定义，第 2 条只描述了让这一概念具体化的客观要素。在提到这些要素之后，最后一句话要求导致强迫失踪的行为是“致使此人得不到法律的保护”的行为。这是指这种行为需要引起一种可能很容易从案情中了解到的客观效果，当然，并没有要求确定行为人的准确的主观意图。

《2006 年公约》采用的“强迫失踪”的定义与 1992 年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》中所载的定义基本相似，该宣言在序言陈述部分第四段对这一概念的要件做出了规定，也没有要求有主观要件。

考虑到这些因素，将“目的是将其长期置于法律保护之外”的句子列入条款草案将会起到再次限制这种罪行的适用范围的效果，从而放弃在《国际刑事法院罗马规约》通过很久之后就这一主题缔结的特定多边公约所采用的客观表述。又考虑到本文书打算确定危害人类罪的普遍定义，且没有任何激励措施来限制授予国际法庭的任何管辖权，所以应该删除这一句。

关于条款草案第 3 条第 3 款，应当指出的是，尽管其中所载的性别定义源于《国际刑事法院罗马规约》，但不适合于要求其发挥作用的迫害背景。通过确定强制性的限制性解释，这一定义似乎会间接地容忍由于性别认同而引起的迫害，这一结果几乎无法令人满意，而且没有什么理由。应当指出的是，为了使它与人权法保持一致，甚至连国际刑事法院检察官办公室也试图对《规约》中所载的“性别”定义进行细微的修改。这很容易解释，因为没有理由仅仅因相关人声称其性别与官方认可的性别不同而实施迫害。因此，检察官办公室在其《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》中重申了《规约》所载“性别”定义之后指出，“这一定义承认了性别的社会概念以及赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性。检察官办公室将根据第二十一条第(三)款之规定依照国际公认的人权来适用和解释这一定义。”

检察官办公室的做法似乎适合于迫害的背景，这实际上排除了因为性别认同原因而引起的迫害行为。因此，关于条款草案第 3 条第 3 款所载定义中的“性别”定义，建议措辞如下：“为了本条款草案之目的，‘性别’一词应被理解为是指社会上的男女两性。这一定义承认了性别的社会概念以及赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性。”

不过，如果刚刚提到的建议最终没有被接受，第 3 款至少应该完全删除。否则，因为性别认同而引起的迫害行为可能不会受到惩罚，而这种行为国际法所不允许的。

无论如何，应明确指出的是，对第 3 款的拟议修改或将其完全删除肯定不会迫使各国在制度上承认男女以外的性别，也不会迫使各国正式承认某一特定人所声称的性别认同。但是，这些修改将会产生一种令人满意的效果，那就是承认故

意和严重剥夺自称属于其他类别者的人权的行为属于刑事犯罪，但不影响后者在相关国家市政系统中的正式地位。

关于条款草案第 3 条第 4 款，应该指出的是，这种“不影响”条款的效果缺乏充分的明确性。没有明确说明在其他文书中采用更广泛的危害人类罪的定义可能产生的后果，也没有解释这些其他定义与公约规定之间的关系是什么。因此，当前案文可修改如下：“本条草案不应妨碍对国内法或其他国际文书中规定的更广泛的危害人类罪定义的适用，只要这些定义与本条草案的内容一致。”此外，本款中还可以增加另一个“不影响”条款，说明本条草案中所载的定义不应被理解为阻碍其他犯罪被视为一般国际法或其他国际协定之下的危害人类罪。

### 哥斯达黎加

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 3 条第 2 款(i)项，我们认为，国际法委员会所用定义应该扩大，以便包括《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条规定的下列定义中的所有要素：

在本公约中，“强迫失踪”系指国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，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。

其中一些要素已在条款草案中被删去，这可能导致所理解的条款草案对此种拘留、逮捕或绑架以及构成强迫失踪之行为的行为人的适用范围比《公约》规定的范围小，原因是条款草案中未再提及“任何其他形式的剥夺自由”以及在条款草案中列入“目的是将其置于法律保护之外”的说明，而公约中没有这种说法。

如国际法委员会第六十九届会议工作报告(A/72/10)所述，关于危害人类罪的条款草案第 3 条第 3 款所载“性别”的定义是以 1998 年《国际刑事法院罗马规约》第七条中所用的语言为基础，国际法委员会认为该条款与条款草案第 3 条相关。此外，条款草案的序言部分回顾了《规约》第七条规定的危害人类罪的定义，这也证实了这种理解。

不过，条款草案所载“性别”一词的定义已经过时，忽略了过去二十年来在人权和国际刑法领域(包括国际刑事法院内)内与性犯罪和性别犯罪有关的发展。

条款草案没有考虑到“性别”定义的演变，而它最近被描述为一种社会概念，不仅仅代表了历史上以二元方式定义的男女两性的生物学和生理特征。我们认为，性别概念不能简化为一个人的生殖特征，而是指“社会赋予男女的身份、属性和角色以及这些生物学差异的社会和文化含义”。<sup>45</sup>

<sup>45</sup> 联合国消除对妇女一切形式歧视委员会，关于缔约国在《消除对妇女一切形式歧视公约》第二条之下的核心义务的第 28 号一般性建议(CEDAW/C/GC/28)，2010 年 12 月 16 日，第 5 段；以及美洲国家组织常设理事会司法和政治事务委员会，由美洲人权委员会编写的题为“性取向、

因此，可以从各国际机构文件中找到很多可能与现代文书草案更为相关的定义。

在这方面，必须指出的是，国际刑事法院检察官办公室在 2014 年 6 月公布了《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》。该文件与本评论有关，因为检察官办公室在该文件中强调，就《国际刑事法院罗马规约》第七条对性别的描述而言，“这一定义承认了性别的社会概念以及赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性，”因此，决定根据《罗马规约》第二十一条第(三)款的规定按国际公认的人权标准适用和解释“性别”一词。

对《规约》第二十一条第(三)款的提及尤为重要，因为条款草案中没有类似的规定。因此，为了与国际人权法保持一致，更新后的条款草案中包括“性别”的定义更为重要。

鉴于，根据政策文件，国际刑事法院检察官办公室认为性别犯罪是“由于性别和/或社会概念的性别角色而对受害者(无论男女)实施的犯罪”，必须对条款草案第 3 条第 3 款进行如下修改，以便包含国际刑事法院检察官确定的定义：

“3. 就本条款草案而言，我们知道，‘性别’一词[删除：是指社会背景下的男女两性。‘性别’一词并未表明任何与上述含义不同的含义。][增加：承认性别的社会概念以及赋予个人的角色、行为、活动和属性。]”

最后，如果国际法委员会决定在条款草案中列入基于《国际刑事法院罗马规约》的“性别”定义，则应与该条约所确立的整个法律框架保持一致，包括提及国际人权法，更重要的是，提及在解释该条约方面的最新发展。

## 古巴

[原件：西班牙文]

古巴共和国认为，在不影响其他国际文本对“危害人类罪”一词所作定义的情况下，让条款草案对“危害人类罪”的含义的概念理解做出贡献是一种慎重的做法。因此，古巴建议在条款草案第 3[3]条(危害人类罪的定义)第 1 款(k)项中的“痛苦”一词[西班牙语“*penurias*”]之后插入“苦难”一词[西班牙语“*sufrimientos*”]。然后，该项条款的内容如下：“(k)其他具有类似故意造成巨大痛苦或苦难性质或对身体或精神或身体健康造成严重伤害的不人道行为。”古巴共和国认为，“苦难”一词的加入使该项条款更明确，使其能够更充分地反映草案条款旨在保护的合法权益。“苦难”一词超越了“痛苦”。它涵盖了人类可能遭受的不属于“痛苦”含义范围内但很可能构成危害人类罪的某些情况，例如缺少或没有人类生活和发展必不可少的物质产品和服务。

---

性别认同和性别表达：关键术语和标准”的研究报告(OEA/Ser.G.CP/CAJP/INF.166/12)，2012 年 4 月 23 日，第 14 段。

尽管古巴共和国已阅读条款草案第 3[3]条第 2 款(a)项的案文以及国际法委员会第六十九届会议一读通过的评注，但它仍对“多种”一词的有效性和贡献持保留意见。古巴共和国认为，将这个词列入条款草案可能会导致对条款草案解释的不确定性和错误，并使人相信，除非实施了条款草案第 3[3]条中所列若干行为或若干次实施其中的一种行为，否则在攻击平民人口期间不会犯有危害人类罪。古巴共和国认为，在攻击平民人口方面一次实施其中的一项行为就会足以构成危害人类罪。

## 捷克共和国

[原件：英文]

我们满意地注意到，条款草案第 3 条中所载的危害人类罪的定义草案逐字照搬了《国际刑事法院罗马规约》第七条中规定的危害人类罪的定义，只作了必要的背景修改。条款草案的案文确认，《规约》中规定危害人类罪的定义已得到广泛认可，并且日益被视为关于危害人类罪的习惯国际法的编纂。因为对该定义进行小的改动导致将灭绝种族罪和战争罪纳入关于危害人类罪的条款草案的案文中(条款草案第 3 条第 1 款(h)项)，我们认为最好将这些犯罪的定义纳入评注中，或至少提及对这些犯罪作出定义的现有国际文书(例如见，条款草案第 3 条的评注第(38)段)。

另外，该条款草案的评注也提到侵略罪，但未被纳入条款草案本身，并解释说，一旦满足国际刑事法院对这一犯罪行使管辖权的要求，就可以重新讨论这一定义。我们更喜欢今后不会修改案文。正如评注所设想的那样，我们希望委员会将在二读期间处理这一问题。

## 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 3 条第 3 款(关于危害人类罪的定义)，根据建议的措辞，萨尔瓦多认为将“性别”一词的当代含义加入本条草案的文本中或将其纳入对该条草案的评注中以便使本条草案与其他国际人权法文书保持一致是恰当的。

在这方面，监测《消除对妇女一切形式歧视公约》执行情况的联合国委员会已确定，“性”一词是指男女之间的生物学差异，而“性别”一词是指男女的社会概念的认同、属性和角色以及这些生物学差异的社会文化含义。增加上述内容将确保本条表明性别的含义在当代国际法的逐步发展中已经发生变化，并保证必须尊重和保证对个人人权的全面保护。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

原则上，爱沙尼亚支持条款草案第 3 条在危害人类罪的定义方面所采取的办法并且与《国际刑事法院罗马规约》第七条的措辞安全一致。这是为了避免在措辞上出现任何差异或冲突，也是为了避免可能对危害人类罪作出的不同解释。与此同时，爱沙尼亚希望指出，条款草案第 3 条和《规约》中所反映的当前危害人类罪的定义仅意味着涉及平民人口。历史上一直是这样，但这种限制的目的越来越受到质疑，有人声称，不应该对这种犯罪的构成的适用范围进行限制。从爱沙尼亚的历史经验来看，它希望提出一个问题，即现在审查对危害人类罪的构成的这种历史限制是否时机恰当。

例如，《爱沙尼亚刑法》第 89 条对这种犯罪构成的描述更为广泛，不包括作为一般适用于受保护人的条款而对平民的限制。

## 《爱沙尼亚刑法》第 89 条. 危害人类罪

(1) 国家、组织、团体指使或指示实施的系统性或大规模剥夺或限制人权和自由的行为，或者杀害、酷刑、强奸、导致健康受到损害、强迫流离失所、驱逐、卖淫、无根据地剥夺自由或其他虐待平民的行为，应处八至二十年有期徒刑或无期徒刑。

(2) 同一行为由法人实施的，应课以罚金。

另一方面，可以考虑是否有正当理由在条款草案中保留《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第 1 项中的政策要素“根据或为了推行一种国家或组织政策而实施此类攻击”。根据本项条款，危害人类罪应是一种国家或另一组织的政策的表述，而不是广泛的自发暴力。这一要素是对《规约》第七条中危害人类罪的构成方面有争议的创新，例如在《前南斯拉夫问题国际法庭规约》、《卢旺达问题国际法庭规约》和习惯国际法中危害人类罪的定义中都没有这一要求。

爱沙尼亚谨表达其对条款草案第 3 条第 2 款(f)项中“强迫怀孕”定义的措辞的关切，用以下措辞对其予以补充：“本定义不得以任何方式解释为影响与怀孕有关的国内法”。考虑到该定义的第一句明确强调公约以涵盖的非法拘禁妇女并强迫其怀孕以期影响任何人口的族裔构成或实施其他严重违反国际法的行为，补充的这一句令人困惑，应被视为不相关，因此应从案文删除。

爱沙尼亚还要求重新考虑条款草案第 3 条第 3 款中“性别”的定义。该定义的拟议措辞与《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款的措辞一致。然而，《规约》是 20 年前制定的，这一定义没有反映当前的国际人权法。拟议的定义过于狭隘，将跨性别者和间性者排除在外。考虑到跨性别者和间性者更容易受到迫害，未来的危害人类罪公约有必要确保保护这些人。

至少，我们认为必须根据国际刑事法院检察官办公室对《国际刑事法院罗马规约》中定义的澄清，对该定义进行修订。

根据 2014 年《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》，(《规约》中)性别的定义“承认性别的社会概念赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性”。这一修订还将考虑到最近的国际法发展，例如《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》也载有性别的定义。

## 法国

[原件：法文]

公约草案所载的罪行定义必须与《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的定义相同，就像委员会通过的条款草案所规定的那样，但总体上进行的一些非实质性修改除外。

不过，关于条款草案第 3 条第 1 款(h)项，可以出现一个问题，该项草案使用《规约》第七条的以下措辞：“与本款所指任何行为或与灭绝种族罪或战争罪有关”。然而，与《国际刑事法院罗马规约》不同，“灭绝种族罪”和“战争罪”的概念未在委员会通过的条款草案中加以界定。一种选择可能是删除定义中的“联系”要件。这是法国法律所采用的办法。<sup>46</sup>

## 希腊

[原件：英文]

- 条款草案第 3 条第 1 款(h)项：鉴于国际刑事法院最近开始对侵略罪行使管辖权，我们饶有兴趣地注意到相关评注第(8)段提到有必要重新审议和相应修订条款草案第 3 条第 1 款(h)项的问题。

[另见关于条款草案第 13 条的评论]

## 以色列

[原件：英文]

以色列铭记促使委员会将《国际刑事法院罗马规约》第七条中的定义纳入条款草案第 3 条的基本考虑。但是，就条款草案第 6 条所载的国内法规定的刑事定

<sup>46</sup> 《刑法》第 212 条第 1 款：“在执行针对平民群体的协调计划时，作为广泛或系统性攻击的一部分而实施的下列任何行为也构成危害人类罪，可判处无期徒刑：1.谋杀；2.灭绝；3.奴役；4. 驱逐出境或强迫转移人口；5.违反国际法基本规则实施监禁或者其他严重剥夺人身自由的行为；6. 酷刑；7.强奸、强迫卖淫、强迫怀孕、强制绝育或任何其他形式的类似严重性暴力；8. 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别或其他国际法公认不允许的理由迫害任何可识别的群体或集体；9.实施逮捕、拘留或绑架行为，然后失踪且拒不承认剥夺自由或者拒不提供有关人员命运或下落等情况的资料，目的是将其长期置于法律保护之外；10.一个种族团体对任何其他种族团体进行系统性压迫和统治而在制度化政权背景下实施且意在维持该政权的种族隔离的行为；11.其他具有类似性质且故意造成重大痛苦或者对身体、精神、身体健康造成严重伤害的不人道行为。

“关于无条件监禁期的第 132 条第 23 款的前两句适用于本条款所涵盖的犯罪。”案文可查阅 [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)。

罪义务而言，习惯国际法未必或充分与条款草案第 3 条所载的定义重叠。这也反映在一个事实上，即已将危害人类罪定为刑事犯罪的国内法管辖权彼此各不相同，正如条款草案的评注中所指出的那样。<sup>47</sup>我们建议对条款草案作相应的修改。

日本

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

列支敦士登

[原件：英文]

1. 为了本条款草案之目的，“危害人类罪”是指作为广泛或系统性攻击的一部分而实施的下列任何一种行为：

[(a) – (g)]

(h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第 3 款所界定的性别或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，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~~有关灭绝种族罪、战争罪或侵略罪有关；[《国际刑事法院罗马规约》第七条第(一)款第 8 项]

论据：《国际刑事法院罗马规约》应准确和充分反映这一点，最好是在《规约》中列出相关罪行，即本身提到“法院管辖范围内的任何罪行”，从而将侵略罪包括进来。

[2.]

3. 为了本条款草案之目的，“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。“性别”一词并未表明具有不同于上述含义的任何含义。~~是指社会中的男女两性。这一定义承认性别的社会概念和赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性。[国际刑事法院检察官办公室通过对“性别”的理解<sup>48</sup>]

论据：为了准确和全面地一致反映《规约》，“性别”的定义应与国际刑事法院检察官办公室解释的“性别”定义相同，后者强调，“定义承认性别的社会概念和赋予男女以及男童和女童的伴随角色、行为、活动和属性”，因此，决定根据国际公认的人权标准适用和解释“性别”。<sup>49</sup>未能反映性别的当前人权定义，可能会使妇女、男女同性恋、双性恋、跨性别者和间性者以及其他被边缘化群体置身局

<sup>47</sup> 见《国际法委员会第六十九届会议工作报告》(见上文脚注 1)，条款草案第 6 条的评注的第(3)段和第(6)段以及特别报告员关于危害人类罪的第一次报告(A/CN.4/680)，第 31 至第 32 页。

<sup>48</sup> 见《关于性暴力和基于性别的犯罪的政策文件》，第 3 页。

<sup>49</sup> 最新的例子，见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)。

外。它也可能导致性别犯罪更加不受惩罚。由于国际刑法中几乎没有关于性别的判例，公约将作为促进对性别的法律理解的一种手段。简而言之，如果国际法委员会决定在以《国际刑事法院罗马规约》为基础的条款草案中对“性别”作出定义，则必须与该条约所建立的整个法律框架保持一致，包括提到国际人权及其解释的最新发展。

## 马耳他

[原件：英文]

关于拟议的《防止及惩治危害人类罪公约》，马耳他希望要求对性别的定义进行修改，使之与《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》中的定义保持一致。这将确保该条约也涵盖跨性别者和性别奇异者。

## 新西兰

[原件：英文]

新西兰注意到，条款草案第 3 条第 3 款对“性别”一词作出了定义，复制《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款的定义。就《规约》而言，形成这一定义的谈判充满争议，当然，事后也被国际刑事法院、检察官办公室、其他国际组织、国际文书和国家本身发展成与该术语的解释和刑事责任的适用有关的以及在其他背景下的判例、政策和实践。新西兰国内法承认生物学性别和性别认同是截然不同的概念。为了在这些条款草案的基础上缔结一项公约之目的，如果认为有必要对性别进行定义，新西兰更倾向于该定义能够更好地反映这一区别以及当代社会中对性别的体验和表达的方式。

## 巴拿马

[原件：西班牙文]

条款草案第 3 条的措辞类似于《国际刑事法院罗马规约》第七条，该条对危害人类罪进行定义，并且被公认是关于这一问题的基准。有鉴于此，在编写本报告之时，有 123 个国家成为《规约》的缔约国，巴拿马认为，第七条所载的定义已成为《维也纳条约法公约》第三十八条之下的具有约束力的国际法习惯规则。因此，巴拿马认为，条款草案第 3 条重申了关于危害人类罪的定义和行为的习惯规则。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 3 条，其中载有危害人类罪的定义，我们认为：

(一) 对第 1 款(h)项所指任何可识别群体或集体的迫害本身应被理解为危害人类罪，而不是发生在“与本款所指的任何行为有关或与灭绝种族罪或战争罪有关”时；

(二) 第 1 款(i)项之下的强迫失踪者，特别是第 2 款(i)项所述对人们所理解的犯罪的描述不应提及“长期”。

## 葡萄牙

[原件：英文]

现在，请允许我们对一些具体条款发表一些简短的评论。根据我们的评论，我们欢迎使用《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的“危害人类罪”的定义，并对拟议的条款草案第 3 条进行必要的修改。正如委员会所说，这一定义已被 120 多个国家接受，它反映了当今社会对这些犯罪的理解。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

定义危害人类罪的这一中心条款是逐字摘录于《国际刑事法院罗马规约》第七条。对条款草案第 3 条进行的大多数体例修改都是为了适应本专题的特殊性。唯一新增要素是纳入本条款草案第 4 款的“不影响”条款，这一点很受欢迎。

**评论：**国际法委员会表示更喜欢国际刑事法院的危害人类罪定义，因为它至少原则上已得到很多国家的接受。事实上，现在各国在通过或修改关于危害人类罪的国内立法时也采用该定义。正如在第六次委员会辩论中所表达的，这些务实的理由似乎也是对一些国家的关切做出了回应，即有必要避免国际法委员会危害人类罪专题与《国际刑事法院罗马规约》体系之间可能发生的冲突。

另外，尽管《规约》对危害人类罪的定义确实在很大程度上反映了习惯国际法，但塞拉利昂认为，委员会不应该对国际刑事法院的危害人类罪定义在某些方面比习惯国际法之下的危害人类罪的定义狭窄的事实。出于这一原因，我们面临的一个重要问题是，在全面采用《规约》中的危害人类罪定义时是否可以对其做出细微修改以便对其进行改善——至少还有另外两个国家也提出了这样的建议。<sup>50</sup> 这将反映一个事实，即在《规约》通过 20 年后，已开始累积解释第七条所载犯罪的判例。毫无疑问，该判例将会继续发展，应为今后对这一国际刑事法院定义的解释提供参考，并且已表明草案中出现了一些错误，而这些错误在 1998 年谈判缔结《国际刑事法院罗马规约》时尚不明显。

<sup>50</sup> 见克罗地亚和墨西哥在 2015 年大会第六委员会上所做的发言，《大会正式记录，第六委员会，第七十届会议，第 22 次会议》(A/C.6/70/SR.22)，第 78 段；和墨西哥，同上，第 21 次会议(A/C.6/70/SR.21)，第 52 至第 54 段。

塞拉利昂还有一项单独但相关的关切，即国际法委员会的危害人类罪的定义是否应该考虑到自 1998 年 5 月至 7 月《国际刑事法院罗马规约》谈判以来发生的国际法其他发展。从那时起，该犯罪定义的要件表述要比《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第 9 项实际所载定义范围宽，例如关于因实施强迫失踪行为而构成危害人类罪的要件。<sup>51</sup>

下面，我们重点谈谈似乎因国际刑事法院危害人类罪的定义相对较窄而引起的三个问题，而委员会在条款草案第 3 条中采用了这一定义。关于涉及危害人类罪的所谓背景门槛的第一和第二个问题，我们建议，对当前评注作一些说明可能是有益的。至于第三个问题，我们建议对条款草案中的定义稍作调整。我们谨慎对待后者。这是因为，尽管我们建议作出以上修改，但我们不赞成委员会进一步重新开放以国际刑事法院为基础的定义草案，也不赞成对其进行根本性修改。这么做可能会破坏所需的法律确定性。也可能会打破国际法委员会和国际刑事法院众多缔约国之间的达成的平衡，它们更愿意本条款草案所载危害人类罪的定义与规约中的定义基本相同。

针对任何平民人口可能包括丧失战斗能力的人员

首先，条款草案第 3 条第 1 款将禁止的危害人类罪的目标定义为“任何平民人口”。我们认为“任何”具有最广泛的含义，“平民”一词的内容多年来引起了一些法律上的争论，意味着那些不属于军事人员的人应该是袭击的主要或首要对象。然而，根据既定的前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、塞拉利昂问题特别法庭判例和国际刑事法院的一些判例，特定平民人口中存在某些战斗人员不足以剥夺他们受保护平民的地位。对这方面的任何疑问必须得到解决，以便支持给予他们这种地位。

“人口”包含与整个人口相对应的一些或部分人口。因此，这就足以表明攻击过程不是针对数量有限且随机选择的个人，而针对足够多数量的个人。事实上，法庭判例对“平民人口”一词是否也包括因为退役、受伤或因为已被拘留而放下武器的丧失战斗能力的人员进行了辩论。一些现有判例表明，这类人员属于危害人类罪的适用范围内。但也有人表达了不同观点。<sup>52</sup>

**建议：**塞拉利昂欢迎本条款草案的评注第(17)至(20)段所作的有益解释。我们认为，尽管似乎暗示关于危害人类罪的法律可能保护不再参与战斗的军人，但无

<sup>51</sup> 该定义包括以下可以删除的措辞：“目的是将其长期置于法律保护之外”。见《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二和第五条，2006 年 12 月 20 日通过，2010 年 12 月 23 日生效。该文书目前有包括塞拉利昂(2007 年 2 月 6 日)在内的 98 个签字国，其中 59 个为缔约方。

<sup>52</sup> 在检察官诉 Milan Martić 案中，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭认定，“平民”一词拥有与《1949 年 8 月 12 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 50 条相同的含义。这似乎表明它不包括战俘等已丧失战斗能力的人员。这似乎与其他判例相矛盾，并将取消对战俘等人员的保护。见检察官诉 Milan Martić 案，第 IT-95-11-A 号案例，2008 年 10 月 8 日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭，第 296 至第 302 段。后来，前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、塞拉利昂问题特别法庭判例已经澄清，这一裁决必须进一步细化，因为未参与战斗的前战斗人员被包含在平民的含义之内。

论出于何种原因，委员会应该考虑让这一问题没有任何疑问，使之更加明确地表明，提及平民仅仅是为了适用于“非战斗人员”以及它还可能覆盖包括维和人员在内的所有丧失战斗能力的所有人员。维和人员被认为属于平民，只要他们符合习惯国际法中针对非战斗人员规定的平民定义。因此，对评注中的这一点作出一些说明可能有助于避免不必要的混淆。

#### 习惯国际法中没有对国家或组织政策做出要求

其次，在解释条款草案第 3 条第 2 款(a)项下“针对任何平民人口进行的攻击”这一短语的含义时，委员会基本上沿用了《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第 1 项的措辞，该条规定“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(一)款所述行为的行为过程”。在结合国际刑事法院的犯罪要件一起解读时，其中规定了“‘实施此种攻击的政策’要求国家或组织积极促进或鼓励此种针对平民人口进行的攻击”，为此类犯罪规定的范围比习惯国际法窄。这是因为后者转载了国家/组织政策要求，据前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭在检察官诉 Kunarac 等人案中的裁决(2002 年，第 98 段)，习惯国际法中不再需要这一要求。与前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭一样，塞拉利昂也认为政策要件不是犯有习惯国际法之下危害人类犯罪的一项证据要求。

在通过《国际刑事法院罗马规约》之前的政策要求的模糊性已经对包括国际刑事法院法官在内的第 7 条第 2 款(a)项的解读人员构成挑战。问题集中在国家或组织实施此种攻击的政策含义以及是否只有国家或类似国家的实体才能实施危害人类罪。这个问题已经产生相当多的法律奖学金，学术界在这个问题分成了两派。<sup>53</sup> 一些负责解释规约的国际刑事法院法官也出现了类似的情况。一些人给出了不同的解释，其中最突出的就是在检察官授权对肯尼亚局势进行调查的背景下给出的解释。<sup>54</sup>

基于这一原因，塞拉利昂欢迎国际法委员会在评注第(22)至(33)段作出重要说明，即危害人类罪不仅可能由国家行为体实施，也可能由类似国家的组织实施。我们认为，与某些学者的建议相反，这种行为也可能由与国家或其机关没有任何正式隶属关系或联系的非国家行为体实施。这将包括有组织的叛乱团体或叛乱团体的松散和非正式的网络以及部落。我们注意到，委员会在其 1996 年通过的与

<sup>53</sup> 例如见 C. Kress, “On the outer limits of crimes against humanity: the concept of organization within the policy requirement: some reflections on the March 2010 ICC Kenya decision”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), pp. 855–873; W. Schabas, “Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: closing the loopholes,” 同上, pp. 847–853; C. C. Jalloh, “Situation in the Republic of Kenya”, *American Journal of International Law*, vol. 105, No. 3 (July 2011), pp. 540–; G. Werle and B. Burghardt, “Do crimes against humanity require the participation of a State or a ‘State-like’ organization?”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), pp. 1151–1170; C. C. Jalloh, “What makes a crime against humanity a crime against humanity”, *American University International Law Review*, vol. 28, No. 2 (2013), pp. 381–441; and L. N. Sadat, “Crimes against humanity in the modern age”, *American Journal of International Law*, vol. 107, No. 2 (April 2013), pp. 334–377.

<sup>54</sup> 肯尼亚共和国局势，第 ICC-01/09 号案例，2010 年 3 月 31 日根据《国际刑事法院罗马规约》第十五条作出的关于授权对肯尼亚共和国局势进行调查的决定，国际刑事法院预审分庭。

《危害人类和平及安全治罪法草案》有关的筹备工作中得出了类似的结论，即有实际权力的个人或组织犯罪团伙或集团中的个人也可能实施可能导致实施危害人类罪的系统性或大规模侵犯人权行为(或用今天的话来说，就是“广泛或系统性攻击”)。

塞拉利昂还认为，政策要求是一个适度的门槛，旨在排除孤立的和随机的行为。这种行为因为具有随机性而没有足够的广泛性或系统性。因此，它们不可能属于条款草案第 3 条所定义的危害人类罪的范围。我们还认为，强调一项政策不是一项正式要求可能是有益的，即存在某种形式的正式文件或文书。相反，政策只能通过行为发生的方式来推断。我们还同意委员会在条款草案第 3 条的评注的第(31)段中得出的结论，即“由于‘政策’可能出自非国家组织，条款草案第 3 条第 1 至第 3 款规定的定义未要求罪犯国家官员或代理人。”

**建议：**塞拉利昂未提议从国际刑事法院定义中删除国家或组织政策要求，该定义已被国际法委员会采纳，尽管它不是习惯国际法的一部分。我们认为，这一改动可能太大，因为先前说倾向于保留与《国际刑事法院罗马规约》中危害人类罪的总体一致性。但是，我们建议委员会强调其条款草案中的这一要求不影响关于这一问题的现行习惯国际法。还希望委员会考虑在其评注中澄清，这一标准应该根据习惯法之下的既有条约解释规则灵活适用。鉴于在这一问题上有争论，作为其中的一部分，它可以强调，团体的正式性及其组织水平，包括其是否具有某种既定的等级制度，不应成为定义危害人类罪的证据标准。相反，关键问题应该是该团体是否有能力实施构成危害人类罪的基本被禁行为。

作为一种危害人类罪的迫害行为不需要与其他核心犯罪存在联系；如果是这样，那就漏掉了侵略罪

最后，关于条款草案第 3 条(基于《国际刑事法院罗马规约》第七条)未必会缩小习惯国际法范围的第三个例子，塞拉利昂认为，在条款草案第 3 条第 1 款(h)项中，因实施迫害行为而犯有危害人类罪的定义与习惯国际法不一致。大多数国家的主管部门确认，习惯国际法之下因实施迫害行为而犯有危害人类罪未要求基于一种规定的“与本款所述任何行为或与灭绝种族罪或战争罪有关的”政治、种族、族裔、文化或其他理由对某一可识别的群体进行攻击(例如，见关于惩治犯有战争罪、危害和平罪和危害人类罪的人的监督委员会第 10 号法律(1945 年)第二条第 1 款(c)项；《前南斯拉夫问题国际法庭规约》第 5 条(h)项；《卢旺达问题国际法庭规约》第 3 条(h)项；《塞拉利昂问题特别法庭规约》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》第 5 条和《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)。

委员会早期在危害人类罪方面所做的工作早就认识到没有必要将重要的迫害罪与其他国际犯罪联系起来。虽然最初并非如此，但委员会先前与 1954 年《危

害人类和平及安全治罪法草案》<sup>55</sup>和《危害人类和平及安全治罪法草案》<sup>56</sup>有关的工作、将《国际刑事法院罗马规约》纳入国内法的众多国内法、《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》等国际文书及其判例<sup>57</sup>均未反映需要考虑已实施迫害罪的这一要求。在这方面，正如前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭简要解释的，“虽然[国际刑事法院]《规约》可能表明很多国家的法律必要确信，但第七条第(一)款第 8 项与习惯国际法并不一致”。<sup>58</sup> 这导致审判分庭以及在检察官诉 *Kordić 和 Čerkez* 案<sup>59</sup>中的另一个审判分庭明确拒绝迫害必须与其他核心犯罪联系起来才能满足危害人类罪的背景门槛的观念。

另外，保留因实施迫害行为而犯有危害人类罪与提到的另外两项国际犯罪之间的这种联系要求毫无意义。这是因为，从垂直层面来讲，国际刑事法院的同一个法庭至少保证对战争罪和灭绝种族罪拥有管辖权。在此情况下，如果目的是让各国在其国内法院适用一项独立的公约，那么就完全有可能在调查和起诉因实施迫害行为而犯有危害人类罪方面引入或留下有罪不罚的空白。因为有些国家很可能是《防止及惩治灭绝种族罪公约》和日内瓦四公约的缔约方，但未必是未来危害人类罪公约的缔约方。<sup>60</sup>

**建议：**由于塞拉利昂认为迫害是一项独立且更广泛的危害人类罪，就像习惯国际法所定义的那样，我们建议从条款草案第 3 条中删除当前犯罪定义中“与本款所述任何行为或与灭绝种族罪或战争罪有关”的部分。修订后的定义是一种技术性修改，对禁止迫害的作用具有广泛影响。其内容如下：基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第 3 款所界定的性别或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，~~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。~~

如果使用委员会认可的因实施迫害行为而犯有危害人类罪的定义，另一个令人担忧的问题是它排除了另一种国际刑事法院关联犯(即侵略罪)。这是一种实质

<sup>55</sup> 在这方面，见《危害人类和平及安全治罪法草案》第 2 条第 11 款(《1954 年国际法委员会年鉴》，第二卷，第 150 页，它解释说，委员会决定扩大构成危害人类罪的不人道行为的范围，而不考虑它们的实施是否与条款草案中定义的其他犯罪有关)。

<sup>56</sup> 见《危害人类和平及安全治罪法草案》第 18 条(e)项(《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 47 至第 50 页)。

<sup>57</sup> 检察官诉 *Kupreškić* 等人，第 IT-95-16-T 号案例，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 1 月 14 日，第 581 段。

<sup>58</sup> 同上，第 580 段。

<sup>59</sup> 检察官诉 *Kordić 和 Čerkez*，第 IT-95-14/2-T 号案例，2001 年 2 月 26 日的判决，前南斯拉夫问题国际法庭审判分庭，2001 年 2 月 26 日，第 197 段。

<sup>60</sup> 截至目前，在联合国 193 个会员国中，只有 149 个是《防止及惩治灭绝种族罪公约》的缔约国。这对日内瓦四公约可能不是一个问题，目前每项公约都有 196 个缔约国。可能会在与《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》)(174 个缔约国)、《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第二议定书》)(168 个缔约方)和《1949 年 8 月 12 日日内瓦四公约关于采纳一个新增特殊标志的附加议定书》(《第三议定书》)(75 个缔约国)缺乏一致性方面引起关切。

性修改。这一点似乎可以理解，因为在 2015 年通过这种犯罪的临时定义时，侵略罪尚未得到《国际刑事法院罗马规约》生效所需数量的国家的批准。更重要的是，国际刑事法院尚未启动对这种犯罪的起诉。生效所需的国家数量和对这种犯罪的潜在使用的诱因都是在过去一年前后完成的。不过，如果未来的公约想要对《国际刑事法院罗马规约》制度予以补充并与之保持一致，不考虑近期法律发展将进一步不必要地缩小危害人类罪的范围。它甚至可能使国际法委员会的文书与各国的国内立法发生冲突，特别是国际刑事法院的缔约国，这些国家可能已经通过有关将《规约》的具体要求纳入国内法的实施立法。

因此，与战争罪和灭绝种族罪不同，在非法使用武力背景下实施的迫害行为不属于有关国内法院的管辖范围。塞拉利昂注意到，特别报告员在其第一份报告脚注中正确地标记了这一问题，指出委员会需要“重新讨论”这一措辞。我们鼓励委员会不仅仅将这一问题标记出来以供各国进一步审议，因为委员会自己说优先确保临时通过的条款草案第 3 条中的定义与《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的定义保持一致。后者明确表明了“国际刑事法院管辖范围内的所有犯罪”。考虑到国际法委员会起草委员会表示要“忠实”遵守《规约》第五条，国际刑事法院管辖范围内的所有犯罪也包括侵略罪(见 [A/CN.4/680](#) 中脚注 422；起草委员会主席的声明，2015 年 6 月 5 日，第 6 段)。

**建议：**因此，虽然法律上更为合理的做法可能是删除有关要求将因实施迫害行为而犯有危害人类罪与灭绝种族罪和战争罪联系起来的所有措辞，以使当前的定义与习惯国际法中更广泛的迫害定义保持一致，在替代案文中，如果委员会选择保留源于《国际刑事法院罗马规约》第七条的“迫害”定义，则应该对该定义作如下修改：“与本款所述任何行为有关或与灭绝种族罪、战争罪或侵略罪有关”。这样才能反映《规约》中的定义。

不影响条款漏掉了这一标准，将习惯国际法排除在外

最后，由于塞拉利昂不完全清楚的原因，也许是因为它源于《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》第 1 条第 2 款，<sup>61</sup> 条款草案第 3 条第 4 款中的保留条款本身与任何“国际文书”或国家法律规定的现有更广泛的定义有关。一项主要遗漏似乎是至关重要的习惯法方面。后一个要件可能只是被忽略了。不过，通过指出与评注中《国际刑事法院罗马规约》第十条所载保留条款类似之处，我们可以看到，“不影响”条款包含的措辞范围要广得多(“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”)。

**建议：**我们认为，委员会必须修改第 4 款中的保留条款，因为目前的条款规定“本条款草案不影响任何国际文书或国内法(着重部分由作者标明)中规定的任何更广泛的定义”。由于同样的原因，修订后的案文肯定会保留其他国际文书或

<sup>61</sup> 《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》，1948 年 12 月 10 日，联合国，《条约汇编》，第 1465 卷，第 24841 号，第 85 页。

国内法规定的任何更广泛的定义，并对习惯国际法规定的危害人类罪的定义作出同样的修改。

其他条款草案和评注承认了后一种情况。修订后的版本将连同本修正案一起内容如下：“本条款草案不影响习惯国际法或任何国际文书或国内法之下规定的任何更广泛的定义”。

[另见条款草案第 8 条和第 13 条之下的评论]

**丹麦(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)**

[原件：英文]

北欧国家欢迎国际法委员会保留《国际刑事法院罗马规约》第七条中“危害人类罪”一词的定义作为条款草案的重要依据的事实。北欧国家以及很多其他代表团已在第六委员会中提到了这一点。然而，《规约》是 20 年前通过的。如果原封不动地保留该定义，条款草案就没有考虑到国际刑事法院和其他法庭不断发展的判例和国际实践。

这在保留《规约》第七条第(三)款中的“性别”定义方面尤为明显。虽然委员会详细说明了“危害人类罪”的一些犯罪要件，例如“广泛或系统性”、“针对任何平民人口”和“了解这些攻击”，但对“性别”的定义没有类似的研究。北欧国家认为，条款草案第 3 条第 3 款所载的“性别”定义并未反映国际法的当前现实和内容。该术语的当前定义承认性别的社会概念赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性。北欧国家认为，条款草案中的性别定义必须考虑到这一发展并作相应的更新。

**国际刑事法院检察官办公室，《关于性暴力和基于性别的犯罪的政策文件》：**

“根据《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款，‘性别’是指社会背景下的男女两性。这一定义承认性别的社会概念和赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性。”

**红十字国际委员会：**

“‘性别’一词是指在按男女性别赋予其角色、态度和价值观的基础上从文化角度预期的男女行为，而‘性特征’一词是指生物学和生理学特征。”

**世界卫生组织：**

“性别是指在社会上形成的男女特征，例如男女群体的规范、角色和二者之间的关系。”

**妇女署(联合国促进性别平等和增强妇女权能署)：**

“性别是指特定社会在特定时间认为适合男女的角色、行为、活动和属性。”

此外，条款草案中定义的很多部分还包含没有确定的解释和价值判断的要件。值得注意的是，根据《国际刑事法院罗马规约》第九条，缔约国大会通过的犯罪要件应有助于国际刑事法院解释该规约。

根据条款草案第 3 条第 1 款(k)项，“危害人类罪”的构成部分可能还包括“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”。

条款草案第 3 条第 1 款(k)项的规定类似于允许类推的规定。基于国际人权条约的刑法中的合法性原则不允许进行对被起诉人不利的类推。尽管《国际刑事法院罗马规约》第七条第(一)款第 11 项载有相应的规定，但该《规约》第二十二条也对刑法中的合法性原则作了具体的规定。《规约》第二十二条第(二)款禁止类推，并规定在有歧义时，对定义的解释应有利于被起诉人。国际法委员会的条款草案未包含这一条款。此外，《规约》第一条和第五条规定，国际刑事法院的管辖权仅限于“受到国际关注的最严重犯罪”。这一规定有利于影响刑法条款的解释，使其保持在合理的狭义范围内。可能的公约不得载有任何允许进行对被起诉人不利的类推条款。

有鉴于此，从刑事责任范围和强制执行义务的角度来看，一个至关重要的问题是首先如何解释犯罪定义中包括的攻击要件，其次是构成行为何时被视为此种攻击的“一部分”的问题。

已经实施作为攻击的“一部分”的构成行为是责任的前提条件，而这种责任不仅至关重要，而且在很大程度上没有确定的解释。因此，这一前提条件至少应在条款草案的评注中得到更广泛的讨论。目前，关于作为“一部分”要件的讨论非常有限。在任何情况下，必须给予这一要件一个狭窄的内容。

《国际刑事法院罗马规约》第三部分对刑法的一般原则做出了规定。委员会的条款草案缺乏关于《规约》第三部分所管辖的某些问题的条款。例如，条款草案没有与《规约》第三十条相对应的犯罪心理要件的条款。委员会条款草案第 3 条第 1 款关于犯罪的定义的引言部分要求行为人知道攻击行为的前提条件是是指只在涉及犯罪的“攻击”标准要件时才考虑心理要件。因此，潜在的公约应该对心理要件做出更加详细的规定，应该仅限于意图和了解。

## 瑞士

[原件：法文]

瑞士欢迎条款草案是以**现有国际法律框架**为基础。它特别赞赏条款草案第 3 条中的危害人类罪的定义逐字转载《国际刑事法院罗马规约》第七条中的定义，一些非实质性的修改除外。必须避免定义与《规约》的定义不同，因为国际刑事法院被要求在危害人类罪的起诉和裁决方面发挥核心作用。总的来说，必须尽一切努力防止条款草案与现有条约文本之间发生任何冲突。然而，瑞士也赞赏条款草案第 3 条第 4 款规定本条款草案不影响任何国际文书或国内法中规定的任何更

广泛的定义。该款的评注也可包含一句话，建议考虑到判例的相关发展，特别是国际刑事法院判例的发展。

## 乌克兰

[原件：英文]

条款草案第 3 条“危害人类罪的定义”载有构成“危害人类罪”的行为名单。本条基于《国际刑事法院罗马规约》第七条，乌克兰承认国际刑事法院的管辖权。

《规约》第七条第(一)款第 8 项规定，“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，而且与任何一种本款提及的行为或任何一种本法院管辖权内的犯罪结合发生”（着重部分由作者标明）。

条款草案第 3 条第 1 款(h)项规定“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第 3 款所界定的性别或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，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”（着重部分由作者标明）。

考虑到根据《规约》第五条，国际刑事法院对以下犯罪拥有管辖权：(a)灭绝种族罪，(b)危害人类罪，(c)战争罪，和(d)侵略罪，乌克兰提议让条款草案第 3 条第 1 款(h)项与《国际刑事法院罗马规约》第七条第(一)款第 8 项保持一致。

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国支持国际法委员会决定，即在条款草案中使用《国际刑事法院罗马规约》中的危害人类罪的定义。总而言之，联合王国将敦促反对偏离这一定义，以确保两个文书保持一致，并避免对哪些犯罪属于或不属于“危害人类罪”的范围产生混淆。此外，《国际刑事法院罗马规约》的很多缔约国也将在其国内法律中实施《规约》的定义，并可能不愿意对该定义做出实质性修改。<sup>62</sup>

不过，联合王国意识到，在三种情况下可能无法与《规约》保持一致。这三种情况与下文讨论的条款草案第 3 条第 1 款(h)项、第 3 条第 2 款(i)项和第 3 条第 3 款有关。

条款草案第 3 条第 1 款(h)项的最后部分说：“或与灭绝种族罪或战争罪有关”。这与《国际刑事法院罗马规约》第七条第(一)款第 8 项形成鲜明的对比，其中规定：“与……国际刑事法院管辖范围内的任何犯罪有关”。

<sup>62</sup> 联合王国的定义可参见 2001 年《国际刑事法院法》的附表 8。

无法将《规约》中的措辞转移到条款草案中。不过，在没有灭绝种族罪和战争罪的定义的情况下，交叉引用这些犯罪的做法并不令人满意。

联合王国认为，最好的办法是简单地删除“或与灭绝种族或战争罪行有关”。联合王国认为，这一修改几乎没有什么实际意义，因为在绝大多数情况下与灭绝种族罪或战争罪有关的所有迫害行为也会与条款草案第3条第1款提到的其他犯罪中的一种有关。另外，删除这些词也有望避免保留它们可能引起的复杂情况。最后，如果像联合王国这样的国家已将《规约》中的“危害人类罪”的定义纳入其国内法，则应该能够继续接受这一稍微宽泛的定义，而不会与条款草案中的定义发生冲突(因为条款草案第3条第4款允许有更宽泛的定义)。

关于条款草案第3条第2款(i)项，条款草案中“强迫失踪”的定义采用了《国际刑事法院罗马规约》中的定义。

不过，联合王国承认，自《规约》颁布以来，很多国家批准了《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》，其中的定义略有不同。联合王国不是该公约的签字国。

联合王国认为，条款草案应继续使用《规约》中的“强迫失踪”的定义。《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中的定义似乎比《规约》中的定义更广泛。因此，如果条款草案采用《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中的定义，则《国际刑事法院罗马规约》的签字国可能需要修改其实施《规约》的国内立法，以便未来在条款草案的基础上缔结一项公约。

条款草案第3条第3款在定义“性别”时提到男女两种性别。因此，在条款草案第3条第1款所述另一项犯罪中，对认为本身不属于男性也不属于女性的人的迫害可能不属于危害人类罪的适用范围。因此，尽管事实上采用了《规约》中的措辞，也会出现该性别定义是否恰当的问题。联合王国认为不再恰当，因此，应该从条款草案中删除。在必要时，如果各国可决定在条款草案的基础上缔结一项公约，则可通过谈判商定一个新的定义。

最后，关于条款草案第3条，关于条款草案第3条的评注的第(41)段指出，“国内法律中采用的任何要件，不属于本条草案适用范围的，将不会从其中所载规定中受益，包括引渡和司法协助”。虽然这或许是显而易见的，但在条款草案中纳入与此类似的措辞可能会有一些好处，以避免国家间在司法协助或引渡方面发生任何争端。

## 乌拉圭

[原件：西班牙文]

关于强迫失踪，乌拉圭建议删除“目的是将其长期置于法律保护之外”，以使该定义与1992年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》、1994年《美洲被迫失踪人士公约》和2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中的定义保持一致。

关于迫害罪，条款草案中采用的措辞与习惯国际法不一致。根据条款草案第3条的措辞，迫害行为的实施只能与国际法规定的其他犯罪有关。尽管这一表述

反映了《国际刑事法院罗马规约》第七条(且与乌拉圭国内立法中第 18.026 号法的第 28 条相同),但乌拉圭同意大赦国际的结论,即迫害本身应被视为一种独立于其他犯罪的危害人类罪,因此,甚至可以在没有其他犯罪的情况下实施,只要被告人的行为是针对平民人口的广泛和系统性犯罪活动的一部分;而且,根据《前南斯拉夫问题国际法庭规约》,拒绝接受与国际法之下其他犯罪有关的概念。

习惯法未要求与其他禁止行为有任何“联系”,这种联系证明了各种法学家的解释,即这就是《规约》意见上的管辖权门槛。实际上,这是参加 1998 年联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议的各国政府代表团达成的一项妥协条款,目的是避免作出一种全面的解释而将所有歧视性实践全部定为刑事犯罪。

同样,《国际刑事法院罗马规约》的主要先例(1945 年关于惩治犯有战争罪、危害和平罪和危害人类罪的人的第 10 号控制理事会法和 1994 年《卢旺达问题国际法庭规约》)中也没有这种“联系”要求,包括国际法委员会本身的规约或随后的文书(《塞拉利昂问题特别法院规约》、《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》、《科索沃专门分庭和专门检察官办公室法》以及《非洲司法和人权法院规约议定书修正议定书》。最后,1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》将“政治、种族、宗教或种族迫害”作为危害人类罪之一,没有“联系”要求。

“与……有关”一语似乎不明确,并且有各种解释。

“性别”的定义是以《国际刑事法院罗马规约》第七条中使用的措辞为基础;不过,条款草案忽视了过去二十年来在人权和国际刑法领域内关于性犯罪和性别犯罪的发展,因为性别作为一种结构和定义男女的心理学和生物学特征在上述条款中没有得到反映。

重要的是,必须强调国际刑事法院检察官办公室 2014 年 6 月《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》,在该政策文件中,检察官办公室在提到《规约》第七条中的“性别”定义时说,“这一定义承认性别的社会概念和赋予男女以及女童和男童的伴随角色、行为、活动和属性”,因此,决定根据第二十一条第(三)款的规定按国际公认的人权标准适用和解释“性别”一词。

对《规约》第二十一条第(三)款的提及尤为重要,因为条款草案中没有类似的规定;另外,国际刑事法院检察官办公室的这一定义是根据国际人权法更新后的定义。

在这方面,我们将以国际刑事法院检察官办公室制定的上述定义为基础提出一个能够反映在“性别”定义方面取得的进展情况的定义。

这将确保在条款草案中提及国际人权法之下在“性别”解释方面的最新发展。

## 5. 条款草案第 4 条 – 预防义务

## 澳大利亚

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 4 条涉及预防义务。其案文十分清楚，但同时又给予各国足够的灵活性，使它们能够选择不同的方式来履行这一义务。关于第 1 款(a)项，只建议将最后部分改为下列表述：“或在其管辖或控制的任何领土内采取的其他适当预防措施”。关于第 2 款，其措辞应进一步澄清。其目前的表述似乎意在防止这些特殊情况被作为排除或开脱个人刑事责任的辩护理由，或者作为应对国家对国际不法行为负有责任的指控的辩护理由。然而，本款并未提及惩治这些罪行的义务，因此，其各自的评注草案(第(23)段)正确地阐明：本条款只涉及与预防相关的问题。因此，条款草案第 2 款应改为：“2. 武装冲突、国内政局动荡或其他公共紧急状态等任何特殊情况均不得作为未能预防或容忍危害人类罪的正当理由。”

## 古巴

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 4[4]条(预防义务)第 1 款，古巴共和国建议删除“办法包括”的措辞，这种说法不准确，因此，不符合法律规范草案的精神，还建议将其替换为“通过采取以下行动”。本款修改后的内容如下：“各国承诺按照国际法规定通过采取以下行动来预防危害人类罪：”。

## 捷克共和国

[原件：英文]

条款草案第 4 条第 1 款(a)项载有预防义务且涵盖所有预防措施，包括各国承诺为防止危害人类罪而采取的有效“行政”措施。我们承认，虽然关于预防酷刑行为的《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 2 条第 1 款使用了类似的措辞，但鉴于危害人类罪的系统性和广泛性，我们赞赏委员会在评注中进一步阐述关于预防的“行政措施”的含义。与此有关的评注可以作为未来实施条款草案的准则，因此，任何详细的解释都极为有用。

此外，条款草案第 4 条似乎是一项包罗万象的条款。为了涵盖所有可能想到的预防措施，使用一般性术语可能是一种可取的做法，但我们认为，在条款草案案文中直接列入一项提及预防措施具体例子的条款将对条款草案有好处，例如，《联合国反腐败公约》或《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)或《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(第二十三条)明确规定的官员培训。

条款草案第 4 条第 1 款(b)项规定,各国还应酌情“与其他组织”开展合作,对此,我们认为,关于刑事事项的条约未对与非政府组织合作的义务做出完善的规定。根据与刑法有关的标准条约的条款,各国义务开展国家间合作,有时包括与政府间组织开展合作。因此,我们认为需要进一步阐述和解释与非政府组织合作的义务,尽管我们承认这种义务不是绝对的。

## 爱沙尼亚

[原件: 英文]

爱沙尼亚欢迎条款草案第 4 条对预防义务做出明确规定,并且还规定:武装冲突、国内政局动荡、其他公共紧急状态等任何特殊情况均不得作为施行危害人类罪的正当理由;爱沙尼亚对此表示欢迎。

爱沙尼亚深信,没有各国和有关政府间组织及其他组织的合作,就无法结束危害人类罪有罪不罚的现象。我们需要加强共同努力,结束危害人类罪,并追究行为人的责任。因此,爱沙尼亚欢迎条款草案第 4 条第 1 款(b)项,其中规定,各国承诺与其他国家、有关政府间组织合作,并酌情与其他组织合作,防止危害人类罪的发生。

爱沙尼亚强调,每个国家都有责任确保其国内法禁止危害人类罪,并建设调查和起诉严重国际罪行的能力。为了使整个系统发挥作用,每个国家都必须发挥自己的作用。

## 新西兰

[原件: 英文]

新西兰注意到,条款草案第 4 条的评注(参照国际法院对《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条的解释)解释说,一国预防国际法规定的犯罪的义务也具有禁止该国本身实施该行为的效力。新西兰认为确实如此,并承认条款草案第 2 条和第 4 条将具有禁止国家实施危害人类罪的效力。不过,新西兰认为,如果条款草案第 4 条也明确规定禁止国家本身实施危害人类罪,就可以避免对这个问题产生任何疑问。

## 巴拿马

[原件: 西班牙文]

委员会在其关于条款草案的评注中承认,预防危害人类罪的义务包含四个要件:第一,不“通过本国机关或者本国能够稳固控制、因而根据国际法其行为可

归属于相关国家的人,实施此类行为”;<sup>63</sup>第二,“采取能够动用的各种手段,……防止不属于本国直接管辖的人或团体实施”此类行为;<sup>64</sup>第三,“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”;第四,寻求某种形式的合作。<sup>65</sup>不过,条款草案没有对这些要件做出明确规定。虽然第4条第1款没有对所要采取的防止及惩治危害人类罪措施作出限制,但我们建议列入上述前两个要件,以避免需要进一步讨论,并防止对这类措施作出限制性解释。

## 塞拉利昂

[原件: 英文]

本条包含两款,规定了每个国家应承诺防止危害人类罪。这是条款草案中涉及各国预防危害人类罪义务的首要条款,尽管它也明确指出,为此采取的措施也必须符合国际法。任何特殊情况均不得作为施行危害人类罪的正当理由。

**评论:** 塞拉利昂欢迎本项条款的案文及其大部分评注。我们还赞赏以下说明: 虽然各国必须采取措施防止危害人类罪,但这些措施必须始终符合国际法规定,特别是在使用武力方面,武力的使用必须依据《联合国宪章》进行。预防目标不能成为违反国际法干涉他国内政的借口。我们已在条款草案第2条之下对本条款草案的各个方面提出了一些意见,请委员会参阅上文有关章节。在此,我们首先就这一条款的评注提出一些具体意见,然后再谈比刑事起诉范围更广的预防问题。

关于评注第(1)段,其目的主要是说明预防义务的理由,对此,委员会“将其视为与调查关于预防犯罪和其他行为的现有条约实践有关”。委员会接着指出,“在很多情况下,这些条约涉及的行为在某些情况下可能构成危害人类罪”,并列举了“种族灭绝、酷刑、种族隔离或强迫失踪”的例子。委员会认为,这意味着“如果也符合危害人类罪的条件,这些条约规定的预防义务也适用于预防上述行为”。

塞拉利昂对这一条款的主旨表示赞赏。然而,让我们感到关切的是,第1款目前的措辞可能导致其被误解为所规定的预防危害人类罪的义务只涉及禁止行为清单中的一小部分(即酷刑、种族隔离或强迫失踪)。尽管后面在评注中似乎更加明确,但委员会不妨在前面(最好是在正文中,但也可以在脚注中)澄清一下: 预防义务并不取决于是否有先前的法律文书对这种预防要求做出规定。

关于条款草案第4条的评注第(2)至第(4)段,可以补充提及战争罪法律。这是因为,根据1949年日内瓦四公约共同的第一条,要求各缔约方“在任何情况

<sup>63</sup> 同上。

<sup>64</sup> 同上,条款草案第4条的评注第(12)段。

<sup>65</sup> 同上,条款草案第4条的评注第(19)段。

下……尊重和确保尊重……《公约》”也被解释为产生了一项防止违反国际人道主义法的一般义务，这一点得到了国际法院的确认。<sup>66</sup>

关于第(10)段，国际法院还裁决，就《防止及惩治灭绝种族罪公约》而言，第一条中的实质性预防义务不一定受地域限制。如果作出进一步澄清，将解决某些内容乍看之下似乎构成条款草案第 4 条第 1 款(a)项所设想措施的领土范围问题。这么做可能只需要在目前引用国际法院案例的部分加上“各国必须防止……的《公约》义务不受地域限制”。必须澄清一点，预防义务也有对外的一面，而不仅仅是内部预防。

关于评注第(13)段，我们欢迎其中给出的解释，尽管我们认为，或许可以对该段使用的“……之下的领土”的措辞与评注第(18)段所解释的同一措辞的含义(就此而言，甚至后来在其他条款草案中也出现了这样的措辞)之间的联系作出更明确的说明。无论如何，我们对关于触发预防义务所需条件的一些关键措辞的含义心存疑虑。与灭绝种族罪一样，是否达到存在正在实施危害人类罪的“严重风险”或“某些风险”的门槛。如果达到，这种风险必然会带来什么？风险必须可信吗？还是仅仅看似可信？威胁必须实际存在吗？所谓的主观要件是什么：要产生这项义务，缔约国是否必须认识到或知道或应当认识到或应当知道危害人类罪的风险。如何权衡这种必要的证据问题呢？实质上，条款草案第 4 条的评注第(10)段和第(18)段的内容似乎也存在密切的联系。因此，我们建议将后者前移，或许甚至可以与前者合并。

最后，关于评注第(19)段，我们同意并支持这一解释。除了提到的《联合国宪章》条款之外，委员会还可考虑提到联合国与各区域机构之间的合作。事实上，《联合国宪章》第五十二条考虑让区域安排或区域机构参与和平解决争端；鉴于第五十三条允许此类安排采取执行行动，不过须经安全理事会明确授权。最后，第五十四条预期区域安排或区域机构将向安全理事会报告其维护国际和平与安全的活动，例如，西非国家经济共同体(西非经共体)对利比里亚的干预。区域机构日益成为维护和平与安全的行动场所。例如，我们看到联合国与非洲联盟在部署维持和平特派团等方面旨在共同应对包括实施危害人类罪在内的和平与安全威胁的合作。《联合国宪章》第五十二条至第五十五条可能都与此相关。

从更广的角度来说，除了本条款草案的评注以外，在关于本条草案的讨论中没有明显考虑危害人类罪的预防问题以及条款草案与保护责任理论之间的联系问题(如果有考虑的话)。保护责任已得到各国乃至大会和安全理事会的认可。我们认为，虽然这个领域的国家实践可能仍在不断发展，并且很可能尚处于早期阶段，但委员会若能就预防危害人类罪的具体义务与联合国和区域机构为预防这类

<sup>66</sup> 见 J. S. Pictet (ed), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. I, Geneva, International Convention for the Red Cross (ICRC), 1952, p. 26; 及《在巴勒斯坦被占领土修建隔离墙的法律后果，咨询意见，2004 年国际法院案例汇编》，从第 136 页开始，见第 199 至第 200 页，第 158 段。

犯罪的实施而开展的更广泛工作之间的交集问题解释当前的法律立场，则可能对各国及至整个国际法律界都有所帮助。

塞拉利昂注意到，《2005 年世界首脑会议成果》(大会 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议)第 138 和 139 段承认了联合国落实保护责任理论，并为之提供了权威框架。重要的是，联合国会员国的国家元首和政府首脑在本次首脑会议上一致申明，“每一个国家均有责任保护其人民免遭灭绝种族、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害”。他们还指出，国际社会应帮助各国履行这一责任和建设其保护能力。

大会仍然认可这一理论。事实上，就在最近的 2018 年 9 月 24 日，联合国会员国的国家元首和政府首脑再次一致通过了一项政治宣言，申明“每个国家都有责任保护本国民众免遭灭绝种族罪、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害”，同时“认识到需要调动国际社会的集体智慧、能力和政治意愿，以鼓励各国履行这一责任并应其请求帮助履行这一责任”(纳尔逊·曼德拉和平峰会通过的《政治宣言》，第 12 段，另见 2009 年 9 月 14 日大会第 63/308 号决议；2006 年 4 月 28 日联合国安全理事会第 1674 (2006)号决议第 4 段，重申了第 138 和 139 段的规定；以及 2006 年 8 月 31 日联合国安全理事会第 1706 (2006)号决议序言部分第二段)，从而彰显了这一问题的重要性。

在区域一级，在《世界首脑会议成果》通过大约五年前，《非洲联盟组织法》第 4 条(h)款规定，“对于发生严重情形的，即战争罪、种族灭绝和危害人类罪，联盟有权按照大会的决定在成员国境内实施干预”。这实质上是同样的保护责任概念。这一基本概念可能会影响到各国是否局限于预防暴行罪的狭义概念。

**建议：**塞拉利昂建议国际法委员会考虑《2005 年世界首脑会议成果》的影响以及自此以后联合国和区域一级对条款草案第 4 条规定的防止危害人类罪的义务的发展。这是目前编写条款草案的大的政策背景，似乎具有高度相关性，因此，也应予以考虑。委员会不妨在评注中涉及任何此类联系，包括在评注中提到涉及预防但或许不光涉及预防问题的国际法院相关判例。

[另见一般性评论和条款草案第 2 条之下的评论]

## 新加坡

[原件：英文]

新加坡赞同条款草案第 4 条第 1 款(b)项中的原则，即各国应承诺通过“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”的方式来防止危害人类罪。然而，一国在这方面的义务范围并不明确。通过条款草案第 4 条第 1 款所载合作进行预防的义务与其他条款规定的义务之间的关系不明确，例如，当被指控罪犯在一国管辖的领土内出现时采取初步措施以确保其出庭的义务(条款草案第 9 条)以及在侦查、起诉和诉讼程序中相互提供司法协助的义务(条款草案第 14 条)之间的关系。我们认为，预期的这一类合作实质上可能取决于具体情况，但本条

草案的评注若能对义务范围作出一些解释，将有助于各国理解条款草案第 4 条第 1 款所载承诺的性质。

瑞士

[原件：法文]

强调条款草案第 4 条的主题——预防，此举也应受到欢迎。瑞士认为，防止危害人类罪与惩治危害人类罪同样重要。该条款草案第 2 款强调，任何特殊情况均不得作为施行危害人类罪的正当理由，对此也应予以欢迎。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国认为，条款草案第 2 条和第 4 条规定的防止危害人类罪的承诺构成逐渐发展法律的一项建议(拟议法)。因此，联合王国认为，条款草案第 4 条的评注应明确这一立场。

联合王国还注意到，承诺防止无意局限于条款草案第 4 条第 1 款(a)项和(b)项规定的具体义务。这一点明显反映在条款草案第 4 条第 1 款的起草以及条款草案第 4 条的评注第(7)段中，后者援引了国际法院的话，大意是承诺防止“不仅是为了进行督促或阐明目的，也不仅仅是对之后条款草案的介绍”。此外，承诺产生的义务似乎意指广义义务。条款草案第 4 条的评注第(7)段指出，在关于《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)的临时措施阶段，国际法院裁定，《防止及惩治灭绝种族罪公约》中的承诺对当事各方规定了“一项明确义务”，即“尽其所能防止今后发生此种任何行为”。

条款草案第 4 条的评注力求更详细地说明这项承诺有哪些要求(例如，各国尽其所能)，此举不无裨益。<sup>67</sup>然而，这一分析又具有局限性，因为它在很大程度上借鉴了国际法院在《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)中的结论，而该结论是具体针对灭绝种族罪案件的。在危害人类罪方面，法院可能采取其他做法。此外，即使采取同样的做法，该做法在适用于危害人类罪时给予各国的负担也比灭绝种族罪大，因为危害人类罪的范围更广。

因此，联合王国对在危害人类罪方面为各国规定这样广泛且可能不断扩大的义务感到关切。缺乏确定性将会增加围绕各国需要承担的确切义务产生争端的风险，特别是各国可能必须在域外采取行动时需要承担的义务。

有鉴于此，联合王国想询问国际法委员会，是否有尚未纳入条款草案第 4 条第 1 款(a)和(b)项的任何具体义务需要履行，以便兑现预防承诺。如果有，那么明确列入这些具体义务、从而尽可能确定各国在接受条款草案第 2 条和第 4 条第 1

<sup>67</sup> 见条款草案第 4 条的评注第(12)段。

款规定的承诺时需要做些什么，这么做可能会有所助益。联合王国认为，一份较长但详尽的义务清单比一份较短但无限制的义务清单更可取。

在条款草案的很多地方(条款草案第4条第1款(a)项、第7条第1款(a)项、第7条第2款和第8条)提到了“其管辖之下的任何领土”。联合王国认为，应限于“在其领土内”。首先，这样可以在条款草案中规定义务的适用地点方面提供更大的确定性，因为领土是否处于国家的事实管辖之下并不总是很清楚。第二，即使立场明确，但在一国对领土行使事实控制权的情况下，适用相关条款草案可能并非总是切实可行。

## 6. 条款草案第5条 – 不推回

### 澳大利亚

[原件：英文]

条款草案第5条明确规定，如有充分理由相信一个人将在“另一国管辖领土内”面临遭受危害人类罪的危险，则禁止将该人推回该领土。在确定是否存在这种“充分理由”时，一国的主管部门应考虑到“所有相关因素”。在适用时，这些因素包括遣返的目的地国管辖领土内存在“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”。<sup>68</sup>

澳大利亚赞赏这一规定的意图，并评论指出，根据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》，现有的不推回义务涵盖可能构成危害人类罪的许多行为。澳大利亚回顾指出，这些文书规定了不直接或间接将一个人驱逐、引渡或遣返至其生命或自由因其种族、宗教、国籍、属于某一社会团体或具有某种政治见解而受到(《关于难民地位的公约》规定的)威胁的地方；或有充分理由相信此人将遭受(《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《公民权利和政治权利国际公约》规定的)酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚、(《公民权利和政治权利国际公约》及其《旨在废除死刑的公民权利和政治权利国际公约第二任择议定书》规定的)被任意剥夺生命或死刑的地方。

考虑到条款草案第3条所载危害人类罪的定义，澳大利亚认为，上述不推回义务与关于危害人类罪的拟议义务之间存在重大重叠，在大多数情况下，遵守这些现有义务也就遵守了拟议义务。

澳大利亚借此机会指出，根据联合国各人权委员会的意见，澳大利亚认为，若要有“充分理由”证明某个人有可能遭受上述现有不推回义务所涵盖的行为，则这个人必须面临针对其个人的、现实存在的、可预见的真实风险。澳大利亚认为，这一标准也适用于与危害人类罪有关的不推回义务。

<sup>68</sup> 条款草案第5条第2款。

## 巴西

[原件：英文]

关于条款草案第 5 条，在条款草案中列入“不推回”条款值得赞扬。最初在 1951 年《关于难民地位的公约》中设想的“不推回”原则，如今范围更加广泛。许多人权监测机构将其各自的文书解释为确立了一项绝对禁止驱逐或遣返的规定，通常是基于“无法弥补的损害”风险。条款草案第 5 条应当采取类似的做法，并且在适用“不推回”原则的理由中，不仅应当纳入相关人士遭受危害人类罪的风险，而且应当纳入灭绝种族罪、战争罪和酷刑的风险。此外，如果规定在有充分理由相信此人可能面临适用死刑的情况下禁止引渡，也不无裨益。

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 5 条规定了不推回义务。总体上讲，本条案文清晰，令人满意。然而，关于在确定是否存在危险时应予以考虑的因素，可以重新考虑第 2 款中作为例子列举的标准。本条款草案虽然出自 1951 年《关于难民地位的公约》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》，但已包含关于“迫害”的某种定义，其中明确提到侵犯人权行为构成的风险。因此，可取的做法是采用类似表述，以便对不推回风险的评估能适当考虑所有相关的迫害假设。为此，可将“一贯严重、公然或大规模侵犯人权行为”改为“一贯严重和故意剥夺普遍基本权利的行为”（这一表述与已经提出的“迫害”定义的提案一致）。

## 德国

[原件：英文]

第 2 款后半句的措辞（“包括……”）符合《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第十六条的规定，有助于说明在评估是否存在强迫失踪的现实威胁时，必须考虑国家的总体人权状况。然而，就危害人类罪而言，总体情况已经包括在假定针对平民人口进行广泛或有系统攻击的犯罪事实中（见第 3 条第 1 款）。因此，从系统角度来看，后半句似乎多余。

## 希腊

[原件：英文]

鉴于有关难民或人权法的主要国际公约以及区域和国际司法或准司法机构的判例已在 不推回原则方面确立了全面的国家义务，我们认为，委员会应重新审议本条款草案的效用。委员会若干成员在相关讨论中也指出了可能与其他条约制度重叠的问题。此外，根据定义，危害人类罪是作为针对平民人口进行的广泛或有系统的攻击的一部分而实施的行为，我们不能确定这种罪行的具体性质是否得

到了适当考虑。最后，考虑到可能产生的种种问题，我们想知道本条草案的两款内关于“另一国管辖的领土内”的提法是否恰当，并请委员会重新考虑这种用法。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

秘鲁欢迎分别在条款草案第 5 条和第 10 条明确提及“不推回”原则和“引渡或起诉”原则。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂同意这一规则具有绝对性。我们对国际法委员会关于不针对习惯国际法中的不推回原则引入例外规定的决定表示欢迎。我们还注意到，虽然本条草案以 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》为基础，但本条款对第十六条进行了修改，在第 1 款和第 2 款中增加了“的领土”一语。相对于创设这一义务的公约而言，新的措辞限制了这一义务的范围。重点应当放在管辖权的改变上，因为管辖权可能与领土一致，但不一定与领土并存。

例如，在占领或者执行维和任务的情况下，占领部队或维和部队可能需要逮捕某人并将其移交给其他维和部队甚至被占领国家的部队。这一切可能都发生在同一领土内。而且可以设想，在某些情形下，一些部队可能会违反不推回规则，将该人驱逐或移送到可能使其遭受危害人类罪侵害的地方。

此外，至于条款草案第 5 条第 1 款中“另一国”的含义，我们认为特别报告员在第三次报告中已经对这一概念作出了很好的解释。我们尤其赞同他的意见并希望在本评注的适当部分作出同样的说明，“采用‘至该(另一)国’的说法不会将这一规定局限于外国政府官员实施危害人类罪的情形；相反，风险也可能与另一国家的非国家行为体有关”(见 [A/CN.4/704](#)，第 106 段)。

**建议：**鉴于上述情况，塞拉利昂建议删除条款草案第 5 条两款中“的领土”一语。或者，我们建议在评注第(13)段和第(18)段中，以及在使用相同表述的其他相关条款草案中进一步澄清其含义。我们还认为，在评注中进一步解释“另一国”的含义可能会有帮助。

[另见一般性评论和条款草案第 2 条之下的评论]

## 瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

北欧国家以前曾强调过不推回原则的重要性。目前的条款草案第 5 条是旨在防止人们受到危害人类罪侵害的一项重要规定。虽然上述规定侧重于避免人们遭受危害人类罪的侵害，但这一规定并不妨碍其他条约和习惯国际法另行规定的

推回义务。事实上，北欧国家不认为本条草案寻求将国家在不推回方面的义务扩大到现有义务之外，但我们期待就该条款的确切范围开展进一步讨论。

**乌拉圭**

[原件：西班牙文]

在条款草案第 5 条，关于“的领土”(第 1 款和第 2 款)提法应当删除，因为该措辞限制了义务的范围。

与此类似，不推回原则关于禁止引渡或其他形式驱逐的规定不应仅限于有充分理由相信某人会遭受危害人类罪侵害之时，还应涵盖遭受国际法规定的任何其他罪行(例如，灭绝种族、战争罪行、酷刑、强迫失踪或法外处决)侵害的情形，或者可以合理认为该人将面临严重侵犯人权行为、死刑、军事法庭审判或军事委员会审判等情形。

## 7. 条款草案第 6 条 – 在国内法中定为刑事犯罪

**阿根廷**

[原件：西班牙文]

第 6 条题为“在国内法中定为刑事犯罪”，应包含一项条款，规定各国义务采取必要措施确保其国内法律规定危害人类罪行由民事法院调查和起诉，以防止军事法庭对这类罪行行使管辖权。国际趋势是禁止对普通罪行、国际法规定的罪行和侵犯人权行为行使军事管辖权。只有民事法院才能保障获得公正审判和正当程序的权利。

第 6 条还应载入一项规定，禁止对实施危害人类罪的责任人予以大赦，因为这种大赦不符合国家调查和起诉的义务，也有损于受害者获得有效法律救济的权利。

**澳大利亚**

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

**白俄罗斯**

[原件：俄文]

[见一般性评论中的评论]

## 巴西

[原件：英文]

巴西将条款草案第 6 条(“在国内法中定为刑事犯罪”)第 5 款与国际法委员会关于这一事项的评注一并解读。在这方面，巴西认为，这一规定不影响外国国家官员根据习惯国际法和国际法院判例在国内刑事管辖下应享有的程序豁免。

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 6 条或其各自评注也应当探讨是否有可能列入排除责任的各种理由，包括精神障碍和胁迫。这些理由完全可以仿效《国际刑事法院罗马规约》第三十一条所使用的表述，该条专门探讨了这一问题。这显然符合特别报告员在其第二次报告中提出的一项意见，即“所有处理危害人类罪的司法管辖机构均在一定程度上允许依据某些理由免除刑事责任”(A/CN.4/690，第 55 段)。在本条款草案中列入这些理由将防止各国在这个问题上制定有实质性区别的规则，这当然是一种理想的结果。

此外，关于本条款草案，还应指出的是，其第 7 款应当明确排除将适用死刑作为对实施相关罪行的处罚。

## 古巴

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 6[5]条(在国内法中定为刑事犯罪)第 2 款，古巴共和国建议删除(a)项，因为本条款草案第 1 款已经明确规定每个国家有义务确保国家刑法规定危害人类罪属于犯罪，所以该项规定似乎多余。

## 捷克共和国

[原件：英文]

我们注意到条款草案第 6 条第 5 款的评注，该款涉及不适用于担任公职者的减轻情节。虽然似乎很符合逻辑，因此，没有必要明确探讨排除将担任公职作为减轻或减少刑罚的理由问题，但在刑法中，法律确定性至关重要，因此，我们建议将其列入本条草案的案文，而不仅仅是列入其评注(例如，在条款草案第 6 条第 5 款案文结尾处增加“……也不成为减少或减轻刑罚的理由”)。

关于条款草案第 6 条第 7 款，我们注意到对“适当的”刑罚和“有效的”刑罚两者的分析。我们承认，关于刑事事项的条约大多载有“适当的”刑罚一语，另一方面，我们认为，如果再加上“有效的”这一形容词，将会向潜在行为人发出强烈的劝阻信息，因此，案文可以改为“适当且有效的”刑罚。例如，根据《联合国反腐败公约》第十二条，各国应规定有效、适度而且具有警戒性的处罚。显

然，案文中可以增加更多特性而不至损害该条款的目的，即规定对所实施的严重罪行给予惩罚。

我们欢迎在条款草案第 6 条第 8 款中列入关于法人责任的规定。同时，我们注意到，各国在法人对国际法规定的罪行的责任问题上存在意见分歧。关于刑事事项的部分条约载有关于法人责任的规定，但《国际刑事法院罗马规约》和关于危害人类罪定义中某些罪行的公约都没有列入这种规定。我们认为，进一步说明法人的责任与危害人类罪定义中的组织政策要件之间的关系将对本条款的评注有好处。

## 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于在国内法中刑事定罪的条款草案第 6 条，萨尔瓦多满意地注意到，鉴于适当起草国内条例是确保有效适用危害人类罪条款草案未来指导的一种方式，必须对各国在国内一级将此类罪行定为刑事犯罪的义务进行规范。

具体而言，本条款草案第 2 款所设想的表述规定，一国应采取必要措施，确保国内刑法把实施危害人类罪；企图实施危害人类罪；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危害人类罪的行为定为犯罪。在这些参与形式中，萨尔瓦多关切地注意到，“间接实施”概念并未被纳入执行和参与此类罪行的形式之列。

在这方面，法律原则普遍承认，间接实施是指对某一行为负有责任的个人利用他人作为工具来实施犯罪行为。这种广泛的解释导致了这样一种论点，即独立下令实施犯罪行为的犯罪组织成员可以作为间接行为人承担责任，即使实施有关行为的人也作为完全责任行为人受到惩罚。

在这方面，“间接行为人”只能是体系严密的组织中有权下达命令并利用其实施犯罪行为的成员。因此，可能存在一系列分属各级指挥部门的间接行为人，他们向组织下达的命令必然是非法的。

因此，萨尔瓦多认为间接实施与条款草案有关，因为条款草案将界定和惩罚那些没有实际实施犯罪但通过权力结构(在这种权力结构中，他们下达命令并发挥谋划作用)指挥实施犯罪的个人的犯罪行为。事实上，关于有组织权力结构对个人的控制因素可能涉及从犯罪组织和帮派到国家结构等各种结构的犯罪行为。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

爱沙尼亚是一个遵守法治的国家。有关机构负责调查它们所知的一切危害人类罪行，并根据法治标准惩治那些可能被证明有罪的人。谈到《爱沙尼亚刑法》(见上文)第 89 条，爱沙尼亚支持条款草案第 6 条第 1 款，该款规定了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。我们还支持条款草案第 7 条，

除其他外，该条规定每个国家应采取必要措施，确立其对本条款草案所述罪行的管辖权。

爱沙尼亚想要强调的是，条款草案第 6 条第 5 款中规定的关于豁免时应考虑的因素的措辞可以更加有力一些。没有理由脱离《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(一)款的规定。

## 法国

[原件：法文]

关于刑罚选择的条款草案第 6 条第 7 款，确实最好在主权权利方面为国家保留一定程度的自由裁量权。然而，法国回顾说，除其他外，它曾与欧洲联盟内的伙伴们一起努力反对实行死刑和相当于不人道和有辱人格的待遇的所有体罚，无论应受惩罚的行为多么严重，它建议从死刑开始，明确排除上述刑罚。

法国欢迎在条款草案第 6 条第 8 款中列入关于法人责任的规定。虽然《国际刑事法院规约》未就法人对危害人类罪的责任问题作出规定，但这个问题很重要。法国刑法中载有关于法人对危害人类罪的责任的各种具体规定。<sup>69</sup>

不过，有人可能会提出一个问题，即是否应将这一问题列入关于在国内法中刑事定罪的条款。确实，正如所提交的本条草案设想的那样，各国应在程序方面具有一定的灵活性，以确定这项规定的范围，并避免繁琐的法律程序。因此，似宜列入一项关于法人对危害人类罪的责任的具体规定。此外，还可像 1999 年 12 月 9 日《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 5 条那样，作出进一步的详细规定，可将其移到本草案中：

1. 每一缔约国应根据其本国法律原则采取必要措施，以便当一个负责管理或控制设在其领土内或根据其法律设立的法律实体的人在以该身份犯下了本公约第 2 条所述罪行时，得以追究该法律实体的责任，这些责任可以是刑事、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. 每一缔约国特别应确保对按照上文第 1 款负有责任的法律实体实行有效、相称和劝阻性的刑事、民事或行政制裁。这种制裁可包括罚款。

<sup>69</sup> 《刑法典》第 213-3 条规定：“法人根据第 121-2 条宣布对危害人类罪承担刑事责任者，除了第 131-38 条规定的罚金以外，还应处以下列刑罚：1. 第 131-39 条所述刑罚；2. 没收其拥有的全部或部分财产，或其可以自由处置的财产，但需遵守善意所有者的权利”（案文可查阅：[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)）。

## 希腊

[原件：英文]

关于本条款草案第 1 款，建议在“危害人类罪”之前加上“本条款草案定义的”一语。

## 以色列

[原件：英文]

- 指挥官和其他上级人员的责任(条款草案第 6 条第 3 款)——条款草案第 6 条第 3 款偏离了必须有犯罪意图才能确立指挥责任这一公认的习惯国际法律标准，该标准是前南斯拉夫和卢旺达发生暴行后设立的特设国际刑事法庭(前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭)的规约规定的。<sup>70</sup>
- 法人的刑事责任(条款草案第 6 条第 8 款)——条款草案第 6 条第 8 款规定，每个国家应采取措施确定法人对本条款草案所指罪行的刑事、民事或行政责任，但没有反映现行习惯国际法。正如本条款草案的评注所承认的那样，迄今为止，大多数法庭尚未纳入关于法人刑事责任的规定。
- 豁免(条款草案第 6 条第 5 款)——条款草案第 6 条第 5 款对豁免问题作了一般性规定。我们认为，必须在本条款草案评注的现有说明中增加下列内容：“第 5 款对于现任或前任外国国家官员面对国家刑事管辖可能享有的任何程序豁免没有影响，这仍然是由协定国际法和习惯国际法决定的事务。”<sup>71</sup>这将有助于确保根据既定国际法原则解释本条草案。

[另见关于条款草案第 3 条的评论]

<sup>70</sup> 条款草案第 6 条第 3 款当前的案文采用了《国际刑事法院罗马规约》第二十八条的表述。然而，人们普遍认识到，第二十八条的定义没有反映习惯国际法。国际刑事法院检察官办公室在其 2017 年 10 月向哥伦比亚宪法法院提交的法庭之友陈述以及 2018 年 3 月在上诉程序中作出的口头陈述中均明确指出了这一点(在检察官诉本巴·贡博案中，第 ICC-01/05-01/08-T-373-ENG 号案例，2018 年 1 月 10 日审理，国际刑事法院上诉分庭，第 17 页和第 39 页)。下列权威人士也讨论了关于指挥责任的习惯规则与《罗马规约》第二十八条之间的差异：A. Cassese et al., *Cassese's International Criminal Law*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, p. 190; O. Triffterer and R. Arnold, *Article 28*, in O. Triffterer and K. Ambos (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3rd ed., C. H. Beck, Hart and Nomos, 2016, pp. 1056, and 1090–1091; G. Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, 2009, pp. 31 and 195; Cryer, et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2010, pp. 393–394。此外，包括在国内法中对指挥官和长官职责做出规定的《国际刑事法院罗马规约》的缔约国在内的一些国家采取了各种模式，第二十八条的措辞很难说得到了广泛认可。

<sup>71</sup> 见条款草案第 6 条的评注第(31)段。

## 列支敦士登

[原件：英文]

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) 实施危害人类罪的；
  - (b) 企图实施这种犯罪的；
  - (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危害人类罪的。

2.之二 本规约公约对任何人一律平等适用，不得因官方身份而差别适用。特别是作为国家元首或政府首脑、政府成员或议会议员、选任代表或政府官员的官方身份，在任何情况下都不得免除个人根据本规约公约所负的刑事责任，其本身也不得构成减轻刑罚的理由。[《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(一)款]

2.之三 根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍缔约国的国内法院对该人行使管辖权。[《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(二)款]

论据：为了确保各国放弃、限制或排除赋予其国家元首、政府首脑或外交部长针对外国管辖的不受侵犯权或管辖豁免权。

[3.- 4.]

5. ~~各国应采取必要措施，确保根据国家刑法，本条款草案所述罪行不受任何诉讼时效限制。~~ [《国际刑事法院罗马规约》第二十九条]各国还应采取必要措施，限制在民事诉讼中适用法定诉讼时效。<sup>72</sup>

论据：条款应当加强“自动执行”性；反映当前判例的发展，表明在某些情况下，一国在民事诉讼中援引法定诉讼时效是不合理的；为预期涉及可能相当于国际犯罪行为的民事诉讼数量的增加提供有益的指导。<sup>73</sup>

## 摩洛哥

[原件：阿拉伯文]

摩洛哥王国《宪法》的序言部分是《宪法》不可或缺的组成部分，该部分指出，摩洛哥应致力于保护、推动和促进国际人权法和国际人道主义法的发展，同时铭记人权的普遍性和不可分割性。

<sup>72</sup> 大赦国际的雨果·雷尔瓦提出的替代提案是：“法定时效不适用于危害人类罪的受害者用以寻求充分赔偿的刑事或民事诉讼。”

<sup>73</sup> [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)。

《宪法》第 23 条将灭绝种族罪和其他危害人类罪、战争罪以及所有严重和系统侵犯人权的行为规定为刑事犯罪。

为了确保国内立法与《宪法》保持一致，司法部制定了《刑法典》草案第 10.16 号法。第 7 章之二题为“灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪”，对灭绝种族罪的定义如下：

任何人故意杀害某一民族、族裔、宗教或种族群体的成员，意图全部或部分消灭他们，即犯有灭绝种族罪，应处以死刑。

下列行为如果意图全部或部分消灭某一民族、族裔、种族或宗教群体，也构成灭绝种族罪，应处以无期徒刑：

- 使该群体的成员在身体上或精神上遭受严重伤害；
- 故意使该群体处于某种生活状况之下，企图从肉体上全部或局部消灭该群体；
- 强制施行办法，意图防止该群体内的生育；
- 强迫转移该群体的儿童至另一群体。

第 448.6 条对危害人类罪的定义如下：

任何人在明知存在广泛或系统性攻击的情况下，作为攻击的一部分，故意实施杀害平民人口的行为，即犯有灭绝种族罪，应处以死刑。下列行为如果是在广泛或系统性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，则也构成危害人类罪，应处以无期徒刑：

1. 灭绝，意图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；
2. 奴役，意指对一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；
3. 在没有法律允许的理由的情况下，以递解出境或强行迁移或驱逐出境的方式，使人口迁离其合法存在的地区；
4. 以政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别为由，迫害任何可识别的群体或集体，意指违反国际法规定，针对某一团体或集体的特性，故意和严重地剥夺基本权利；
5. 强迫人员失踪，意指逮捕、羁押或绑架人员，以便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。

下列行为如果是在广泛或系统性针对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，则也构成危害人类罪，应处以无期徒刑：

- 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的；

- 酷刑，意指故意致使在行为人羁押或控制下的人的身体或精神遭受重大痛苦的；
- 强奸、猥亵、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕或分娩、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力的；
- 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歧视，目的是维持该制度的存在。

该法草案第六部分规定了战争罪的定义。任何人在武装冲突期间故意杀害受国际人道主义法保护的人，即犯有战争罪，应处以死刑。

下列行为构成战争罪，应处以无期徒刑：

- 酷刑或不人道待遇，包括生物学实验的；
- 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害的；
- 故意以断绝平民粮食作为战争方法，使平民无法取得其生存所必需的物品，包括故意阻碍提供救济物品的；
- 无军事上之必要而以非法和横蛮之方式对财产进行大规模的破坏与占用的；
- 强迫战俘或其他受保护的人员在敌对国军中服务的；
- 故意剥夺战俘或其他受保护的人员受到公平和正常审讯的权利的；
- 强迫敌方国民参加反对其本国的作战行动，即使这些人在战争开始前已为该交战国服役的；
- 非法驱逐出境或迁移或非法禁闭的；
- 劫持人质的；
- 故意指令攻击平民人口本身或未直接参加敌对行动的个别平民的；
- 未经依法组织的法院宣判，直接执行判决和死刑，且未提供所有公认司法保障的；
- 无理延迟战俘或平民的遣返的。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

同样，有关在国内法中进行刑事定罪的条款草案第 6 条第 4 款规定，将履行公务作为免除危害人类罪刑事责任的理由不恰当，也不相关，对于此举，秘鲁表示欢迎。这符合 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》第四条和《国际刑事法院罗马规约》第二十七条的规定。

## 葡萄牙

[原件：英文]

关于法人的责任，我们必须回顾指出，承认法人责任的国家不多。葡萄牙称，它已经在刑事立法中预见到了某些情况下的法人责任。我们认为，条款草案第 6 条第 8 款的拟议措辞提供了灵活性，并给予各国在这一问题上的酌处权。然而，我们认为，或许应该进一步研究这一问题。

在这方面，委员会已通过关于各国采取措施确定法人责任的条款，还应审议关于确立国家管辖权的问题。根据条款草案第 7 条的措辞及其评注，这一规定似乎只考虑到罪犯是个人的情况。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**虽然塞拉利昂总体上欢迎这一规定，特别是第 1 款所载的义务，但我们对若干方面感到关切。首先，关于第 2 款，我们注意到，总体而言，国际法委员会似乎是从国家和国际两级国家实践中广泛确立的各种犯罪参与形式中精挑细选。因此，其中包含一些未完成罪(例如，未遂)，但遗漏了共谋等其他形式。“煽动”也是如此，也是一种责任方式，条款草案第 6 条第 2 款已将其从明确规定的参与形式中删除。

## 作为犯罪参与形式的煽动和共谋

煽动作为一种从属责任形式，在习惯国际法中已经确立。它是灭绝种族罪的重要犯罪参与形式，而且鉴于这类核心罪行的系统性，也是危害人类罪的重要犯罪参与形式。这种犯罪参与方式反映在国家实践<sup>74</sup>和起诉危害人类罪的各国际刑事法院的实践中。这一点甚至存在于国际法委员会本身的工作中，国际法委员会在 1954 年的《治罪法草案》中承认了“直接煽动”。<sup>75</sup>有趣的是，国际法委员会偏离了其先前的工作，在危害人类罪条款草案中删除了“煽动”。委员会在其评注中解释说，它以《国际刑事法院罗马规约》的相关规定为依据确定了条款草案第 6 条第 2 款中使用的术语。委员会还指出，“唆使”、“引诱”、“协助和教唆”犯罪的相关概念一般被视为包括策划、怂恿、共谋，甚至直接煽动他人从事构成犯罪的行为。我们不同意这种解释。

**建议：**基于上述考虑，建议可以在条款草案第 6 条第 2 款(c)项提到的一系列参与形式中增加“煽动”一词。此外，还可以考虑增加“共谋”实施危害人类罪

<sup>74</sup> 在这方面，见冰岛在发言中表达的类似关切，《大会正式记录，第六委员会，第七十一届会议，第 24 次会议》(A/C.6/71/SR.24)。

<sup>75</sup> 《危害人类和平及安全治罪法草案》第 2 条第 3 款(f)项对各种犯罪参与形式做出了规定，包括危害人类罪，其中包括一个人“直接和公开煽动他人实行该罪行”(《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 18 至第 22 页)。

的内容。即使不分别增加“煽动”和“共谋”，我们更愿意这样做，因为它澄清了法律状态并使国际法委员会草案与《国际刑事法院罗马规约》和国家实践保持一致，国际法委员会也可以考虑增加一项说明，指出其政策选择无论如何不应被解释为限制习惯国际法之下责任方式的演变。

#### 公职

至于条款草案第6条第5款，塞拉利昂欢迎增加这一重要款项。因此，我们称赞委员会在本条款草案中重申《纽伦堡法庭宪章规约和法庭判决书中承认所确认的国际法原则》中出现的一项已为各国广泛接受的习惯国际法规则，即：“本条款草案所述罪行由担任公职的个人实施的事实不是免除刑事责任的理由。”令人遗憾的是，该款未涉及程序豁免问题，尽管国际法委员会在显然有意在国家一级适用的1996年《危害人类和平及安全治罪法草案》中采取了明确且合理的立场，即“国际法规定罪行的实施者不能在适当的诉讼程序中以其公务身份作为逃避惩罚的借口。适当的司法程序中没有针对起诉或处罚的任何程序豁免，这是没有任何实质性豁免或辩护的必然结果。不让一个人以其公务身份来免除其对所犯罪行的责任，却允许他援引其公务身份以逃避这一责任的后果，这种做法自相矛盾”。

塞拉利昂还注意到塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭在涉及利比里亚前总统查尔斯·泰勒的案件中做出的裁决。该裁决可能与豁免问题有关。(见检察官诉查尔斯·甘凯·泰勒案，第SCSL-2003-01-I号案例，2004年5月31日关于管辖豁免的裁决，塞拉利昂问题特别法庭上诉分庭，第44至第57段；上诉分庭认定，除其他外，根据习惯国际法中的《纽伦堡法庭宪章规约和法庭判决书中承认所确认的国际法原则》第7条，泰勒在被塞拉利昂问题特别法庭提起刑事诉讼时，其作为现任国家元首的公务身份并不妨碍对他的起诉)。

第二，在特别报告员编写第三次报告时，国际法委员会似乎正在单独研究国家官员对外国刑事管辖的属事豁免问题。从这一角度来看，委员会没有在危害人类罪的研究中将豁免问题作为程序性事项加以考虑，因为它是另一个专题讨论的问题。此后，条款草案第7条的通过解决了这个问题，正如2017年国际法委员会报告所说的那样。该条款草案指出，除其他外，“外国刑事管辖的属事管辖豁免不适用于危害人类罪”以及灭绝种族罪、战争罪和其他罪行。我们想知道，这一发展可能对危害人类罪条款草案产生哪些影响。<sup>76</sup>

塞拉利昂明白，委员会的一些成员提议在关于危害人类罪的条款草案中列入相当于《国际刑事法院罗马规约》第二十七条的条款，以加强条款草案与《规约》之间的互补性，而不是条款草案第6条第5款中的表述。我们支持这一提议，因

<sup>76</sup> 塞拉利昂承认，在第六十九届会议通过条款草案第7条时，国际法委员会内部对该条款草案存在争议。在大会第六委员会就这一问题发言之后，少数国家似乎也出现了分歧。不过，争议似乎更多地涉及最后得到委员会绝大多数成员支持的特别报告员提案反映的是一种“趋势”或具有约束力的习惯国际法，还是代表逐渐发展的一次运用。上述关切在这里可能无关紧要。因为除了编纂关于危害人类罪的法律以外，根据章程和惯例，委员会可基于其章程第15条中的“逐渐发展”原则，向各国提出建议。在本项目中，它甚至已经这样做了。

为如第三部分(见上文)所述,委员会的任务不仅包含编纂现有法律,还要明确考虑委员会可能提出逐渐发展方面的建议。然后,参与未来公约谈判的国家将决定是否采纳这样的建议。对此,我们可以注意到,国际法委员会在其过去的工作(包括本条款草案)中,已经提出了逐渐发展方面的建议。甚至有人认为,鉴于危害人类罪、战争罪和灭绝种族罪等罪行十恶不赦,程序豁免和实质性豁免均不应适用。因此,这一问题可能需要在最后一读期间进一步审议。

塞拉利昂认为,有关全文转载《国际刑事法院罗马规约》第二十七条的建议可能使未来的公约与国际刑事法院 123 个缔约国的义务更加一致。至关重要的是,随后还需要提出适当的保障措施,以防止政治滥用和操纵行为。我们还认为,在跨国犯罪公约中,没有无关能力的条款无助于确定本条款草案的适当性。虽然跨国犯罪条约重要,但与危害人类罪条约不属同一类。后者自成一类,尤其是鉴于其严重性。事实上,《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定对所有实施灭绝种族罪行的人予以惩罚,无论其为第四条所指的依宪法负责的统治者、公务员或私人。我们认为,后一项公约与危害人类罪更为切近。因此,即使委员会不会对这一条款作出其他修正以充分纳入《国际刑事法院罗马规约》完整的第二十七条,我们也仍然认为,其规定不应低于《防止及惩治灭绝种族罪公约》规定的最低限度。

**建议:**塞拉利昂建议将《国际刑事法院罗马规约》第二十七条纳入关于危害人类罪公约的提案。或者,鉴于两者之间的大致对等性和严重性,国际法委员会可考虑在对《防止及惩治灭绝种族罪公约》的第四条作出适当修改的情况下,采用下列案文代替目前的条款草案第 6 条第 5 款:“凡犯[危害人类罪]或有第三条所列行为之一者,无论其为依宪法负责之统治者、公务员或私人,均应惩治之。”此举将更恰当地促使关于危害人类罪的条款草案与《防止及惩治灭绝种族罪公约》在这一问题上的立场保持一致。

#### 适当惩罚

关于评注第(37)至(40)段所解释的条款草案第 6 条第 7 款中的义务,塞拉利昂强调,各国根据有关其他罪行的惯例,在采取措施方面享有很大的自由裁量权,以“确保根据国家刑法,[条款草案]中所述罪行应受到适当惩罚”。这就要求它们规定对被认定犯有这类罪行的人予以惩罚。

在确定此类刑罚时,我们也认为应当考虑罪行的严重程度以及被定罪人的个人情况等因素。其他因素可能包括:被告人的领导职位;造成的损害、特别是对受害者及其家人造成的损害的程度;实施罪行所采用的手段;以及行为人的参与程度和犯罪意图。此外,委员会似宜澄清:虽然各国享有自由裁量权,但在确定适当刑罚的量刑阶段,应当考虑加重因素和减轻因素。

国际法委员会评注不妨探讨下列遗漏,即:适当的刑罚不应当包括判处“死刑”。这一立场完全符合《国际刑事法院罗马规约》制度,其中第七十七条规定,有期徒刑最高刑期不能超过三十年,而无期徒刑应以犯罪极为严重和被定罪人的个人情况证明有此必要的情形为限。重要的是,这种解释将普遍反映国家实践中

的趋势，即据说约有 160 个联合国会员国已废除或不再执行死刑。(关于这一点，见 A/69/288 第 7 至第 16 段关于各种趋势和大会有关决议的讨论)。

#### 对遏制危害人类罪行具有重大意义的法人责任

至于条款草案第 6 条第 8 款，塞拉利昂欢迎这一重要条款。我们赞扬国际法委员会决定列入关于法人对危害人类罪的责任的条款。特别是考虑到目前已知法人在世界某些地区参与酝酿实施国际犯罪的情况。无数由资源引发的冲突均源于公司的贪婪，或因公司的贪婪而愈演愈烈。塞拉利昂就是这种行为的受害者。“冲突钻石”为不法企业家和公司鱼肉塞拉利昂人民和掠夺塞拉利昂自然资源提供了掩护。这可能在一定程度上解释了非洲国家在《非洲司法和人权法院规约议定书修正议定书》框架内采取重要措施承认法人实施或协助和教唆实施危害人类罪和其他核心犯罪的刑事责任的原因，塞拉利昂完全支持这项措施。我们认为，除非所有国家都采取这些措施来收紧绞索和惩罚当代资源战争的真正受益者，否则全球仍将面临严重的有罪不罚问题。我们担心，这将继续影响打击有罪不罚现象的有效性。

[另见一般性评论和条款草案第 13 条之下的评论]

#### 新加坡

[原件：英文]

条款草案第 6 条第 5 款规定，各国应确保罪行“由担任公职的人实施的事实不应成为免除刑事责任的理由”。

本条款草案的评注第(31)段指出，条款草案第 6 条第 5 款不妨碍“外国国家官员在面对国家刑事管辖时可能享有的程序性豁免，国家刑事管辖权仍受协定国际法和习惯国际法管辖”。为明确起见，新加坡建议应将这一说法纳入本条款草案本身的案文中。这将表明，条款草案第 6 条第 5 款规定的义务只涉及国内法规定的实质性刑事责任，并不排除将国家官员的豁免权作为阻止对本国国家官员行使刑事管辖权的程序性障碍。

#### 瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

[见关于条款草案第 11 条的评论]

#### 瑞士

[原件：法文]

瑞士欢迎条款草案第 6 条呼吁各国确保在其国内法中将包括企图实施危害人类罪在内的不同参与形式以及各种煽动或协助形式定为犯罪的事实。关于本条款草案第 3 款，瑞士赞赏其转载《国际刑事法院罗马规约》中关于指挥官和其他上

级人员责任条款的事实。它鼓励委员会指出，各国可以超越该条款。例如，在国内法中，按照《瑞士军事刑法典》(第 114a 条)和《瑞士刑法典》(第 264k 条)规定，指挥官承担责任的条款可适用于其他上级人员。

瑞士认为，必须在本条款草案中强调上级命令(第 4 款)和担任公职(第 5 款)不是构成免除所有刑事责任的实质性辩护理由。瑞士欢迎委员会为此作出的评注。

瑞士支持在条款草案第 6 条明确提及危害人类罪不应受到任何诉讼时效限制的事实(第 6 款)。

条款草案第 6 条第 7 款要求各国对“适当的处罚”做出规定，对此，瑞士感到遗憾的是，该款没有明确排除死刑和等同于不人道或有辱人格的待遇的惩罚。它建议委员会考虑在条款草案中列入禁止这类惩罚的规定。

条款草案第 6 条第 8 款为确定法人的刑事责任提供了依据，这一事实也可能是一种受到欢迎的积极发展，但须遵守国内法有关规定谨慎制定该条款。

例如，瑞士法律规定，只有公司内部且根据公司宗旨在开展商业活动过程中发生犯罪行为时，公司才需承担刑事责任(《瑞士刑法典》第 102 条，第 1 款[CP; RS 311.0])；因此，很难想象这一规定可以适用于危害人类罪。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

虽然联合王国对关于禁止限制危害人类罪诉讼时效的条款草案第 6 条第 6 款没有关切，但条款草案似宜说明这并不意味着各国负有义务起诉在其国内法律将危害人类罪规定为刑事犯罪之前发生的此类罪行。

联合王国知道，特别报告员尤其赞赏各国就条款草案第 6 条第 8 款作出评论。联合王国认为，不清楚条款草案第 6 条第 8 款对法律立场作了哪些补充。当然，对法人责任做出规定的国家很可能会承认法人对危害人类罪的责任。未对法人责任做出规定的国家不太可能因为条款草案第 6 条第 8 款而改变其立场。因此，条款草案第 6 条第 8 款有可能引发争议而不会产生任何实质性法律效力。

#### 乌拉圭

[原件：西班牙文]

为了确保国内司法制度尽可能有效，乌拉圭建议修正条款草案第 6 条第 3 款，确保按照习惯国际法和国际条约法的要求(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》)规定文职上级人员与军事指挥官一样适用这些规则)规定严格的文职上级人员责任原则。

此外，无论上级人员是军事还是文职人员，也不管其担任何种公职或政府职务，因其职务、职位或职能而知道其有效领导、指挥或控制之下的人员正在参与(无论用何种参与方式)实施未来公约规定的某些犯罪且能够在权力范围内采取而

未采取一切合理和必要措施来防止、报告或制止此类犯罪行为的，必须对这些人实施的犯罪行为承担刑事责任。

最后，应当规定，上级命令和特殊情况均不得作为实施此类罪行的正当理由。

尽管有条款草案第 6 条第 5 款之规定，但乌拉圭建议在未来公约中列入一项类似于《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(二)款的规定，明确指出各国可通过协议方式并在其认为适当的范围内暂停、限制或撤销其国家元首、政府首脑或外交部长的不受侵犯权或外国管辖豁免权。

## 8. 条款草案第 7 条 - 确立国家管辖权

### 阿根廷

[原件：西班牙文]

第 7 条可能限制普遍管辖权的广义概念，该概念“确立了一国法院通过实施国内和/或国际刑法，审查罪行并在适当情况下对罪行进行判决的权利或义务，不论这些罪行在何处实施、被指控行为人和受害者具有何种国籍，或者与行使管辖权的国家有任何其他关联”(《马德里-布宜诺斯艾利斯普遍管辖权原则》，原则 1)。

### 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚指出，除了根据领土或实际国籍确立管辖权的义务以外，条款草案第 7 条还适当保留了根据被动属人管辖权确立管辖权的能力，以供国家自由裁量决定。

### 比利时

[原件：法文]

[见关于条款草案第 10 条的评论]

### 巴西

[原件：英文]

条款草案第 7 条涉及管辖权问题，与《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》等其他国际文书的规定类似。国际法院在与起诉或引渡义务有关的问题(比利时诉塞内加尔)一案的判决书中，申明了一项谅解，即：《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》关于这一事项的规定已将普遍管辖权确定为起诉涉嫌实施酷刑者的依据之一。条款草案第 7 条第 2 款使用了与该公约几乎相同的措辞，也寻求针对危害人类罪确立普遍管辖权。

尽管需要确保危害人类罪受到惩罚是毫无疑问的，但考虑到国际法和制度的发展，实现这一目标的手段也许值得进一步商榷。国际法委员会关于危害人类罪

的工作力求填补国际体系的空白，这一体系目前依赖于有关防止和惩治灭绝种族罪和战争罪的全球公约。与国际刑事法院成立前生效的《防止及惩治灭绝种族罪公约》或日内瓦四公约及相关议定书不同，关于危害人类罪的条款草案是在《国际刑事法院罗马规约》制度建立之后提出的。因此，其条款一定会加强这一制度，包括规定当羁押国与犯罪、嫌疑人或被害人没有联系时，优先考虑国际刑事法院。

《规约》第十七条并未规定哪种形式的管辖权是导致适用补充性原则并使案件在国际刑事法院不可受理的可接受理由。在这方面，有人质疑：行使普遍管辖权的国家是否优先于国际刑事法院。鉴于条款草案旨在补充和巩固《规约》制度，其案文应当规定：行使普遍管辖权和国际刑事法院管辖权可能发生冲突时，应以后者为准。此外，增加保障措施以防止滥用普遍性原则(例如，规定与罪行具有最密切联系的国家享有优先管辖权)将有益于条款草案。

### 捷克共和国

[原件：英文]

条款草案第 7 条为确定危害人类罪的国家管辖权规定了广泛的基础。因此，同一时间可能有多个国家对同一罪行拥有管辖权。我们建议列入一项条款，规定如果出现这种情况，各国应尽力适当协调其行动。例如，《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 7 条第 5 款也有类似的规定。

另一方面，我们满意地注意到，对关于多重引渡请求的条款进行了讨论，并将其自由裁量权留给国家。各国在同时面临多重引渡请求时作出决定的标准存在巨大差异；然而，与上述第 7 条的规定不同，在引渡请求发生冲突的情况下，作为引渡对象的人不会因同一罪行而两次被提起刑事诉讼。

### 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

关于确立国家管辖权的条款草案第 7 条，必须提及第 2 款，该款规定：“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。”

在这方面，有人指出，上述措辞没有具体说明该条的确切范围，而根据草案的评注，在其所涉情形下，即使罪行本身并未在一国领土内实施，或者被指控罪犯或被害人并非一国国民，该国仍有义务确立管辖权；也就是说，有义务在缺乏属地或属人联系的情况下确立管辖权。

然而，虽然因涉及犯罪性质并重申了普遍管辖权原则而似乎理据充分，但是这一规定因在末尾处提及条款草案第 11 条明文载有的引渡或起诉原则，所以存在模棱两可之处。因此，鉴于上一款措辞引起困惑，建议作出修订以澄清具体涉及的原则，即普遍管辖权原则。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

[见关于条款草案第 6 条的评论]

## 希腊

[原件：英文]

关于本条第 2 款，我们支持各国在第六委员会相关讨论期间作出的评论，即：鉴于危害人类罪的复杂性、国家管辖权在对世界其他地方发生的危害人类罪案件作出适当判决时可能遇到的困难、可能出现的管辖权冲突以及选择法院的风险，应当提供一定程度的灵活性以及程序和/或起诉自由裁量权。

## 摩洛哥

[原件：阿拉伯文]

摩洛哥法院对在摩洛哥境内实施的任何罪行拥有管辖权，不论行为人的国籍为何。如果犯罪的任何构成要件是在摩洛哥境内实施的，则该罪行应视同在摩洛哥境内实施。摩洛哥法院的管辖权包括主犯行为和所有参与或藏匿行为，即使这类行为是外国人在摩洛哥境外实施的。

摩洛哥法院对在公海内悬挂摩洛哥国旗的船只上实施的任何罪行或轻罪(不论行为人的国籍为何)以及在摩洛哥海港的外贸船只上实施的任何罪行具有管辖权。管辖权归属对相关船只的第一个停靠港具有管辖权的法院，如果后来在摩洛哥实施了逮捕，则管辖权归属对行为人的被逮捕地具有管辖权的法院。

摩洛哥法院有权审理在摩洛哥飞机上实施的罪行，不论行为人的国籍为何。对于在外国飞机上实施的罪行，如果行为人或被害人是摩洛哥公民，或者如果罪行实施后飞机降落在摩洛哥，则摩洛哥法院也拥有管辖权。

对于摩洛哥人实施的任何罪行，即使该罪行是在摩洛哥境外实施的，均可在摩洛哥提起诉讼并作出判决。

任何外国人实施摩洛哥法律规定应受到惩罚之罪行的，无论其为主犯、共犯还是从犯，并因此导致摩洛哥公民受害的，可以根据摩洛哥法律提起诉讼和进行审判。

为防止出现有罪不罚现象，《刑事诉讼法典》规定了普遍管辖权原则。凡在摩洛哥境外实施灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪或摩洛哥已批准或加入并已在《政府公报》上公布的国际文书规定为刑事犯罪的任何行为的，只要出现在摩洛哥境内，就可由摩洛哥法院起诉和审判。

凡外国人在摩洛哥境外实施摩洛哥法律规定应受惩罚的罪行或轻罪的，即便为引渡令要求引渡的对象，也可由摩洛哥法院起诉和审判。可以相关法律规定的任何理由拒绝将其引渡至请求国。

起诉可根据请求国的正式申诉和现有证据进行，也可在请求国同意将引渡档案视为正式申诉之后进行。

应当指出，上述建议的修正案得到了法律学者、政治家、议员、学者和民间社会所有代表的广泛赞同。

## 葡萄牙

[原件：英文]

[见关于条款草案第 6 条的评论]

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂欢迎本项条款要求各国采取必要措施，确立在下列情况下对条款草案涵盖的罪行的管辖权：罪行发生在该国管辖的任何领土内；相关人士为本国国民或惯常在本国居住(我们的理解是持续居住)的无国籍人；如果罪行的被害人为本国国民，也可以选择确立管辖权。

我们也欢迎第 2 款，该款规定，一国在被指控罪犯逃往其管辖的任何领土而且该国不予以引渡或移交的情况下，有义务采取必要措施。

关于第 3 款，我们欢迎不排除“一国行使根据其国内法确立的任何刑事管辖权”。这是确保适用有关国家国内法律的重要保障。这也更符合在国家领土内行使进行裁断、作出规定和进行执法的管辖权的主权行为。

塞拉利昂注意到，依照特别报告员报告中的分析，条款草案似乎没有根据普遍管辖权规定条款草案的管辖权。我们想知道原因是什么。我们特别参考了国际法委员会的 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》。其中，委员会针对所有危害人类和平及安全的罪行(包括危害人类罪)规定了更广泛的管辖权基础，它指出，“每一缔约国应采取必要措施确定其对罪行的管辖权，而不论这些罪行的实施地点或实施者为何”(第 8 条)。委员会在第 8 条的评注第(5)段中解释说，它“认为，为了有效实施本治罪法，应以尽量宽广的国家法院管辖权为基础综合处理管辖权问题”。此外，委员会认为，“本条第一款规定中使用了‘不论这些罪行的实施地点或实施者为何’的措辞，以避免对关于此种罪行的普遍管辖权的存在产生任何怀疑”(第 8 条的评注第(7)段；着重部分由作者标明)。这一做法在其他国际文书和许多国家的国内立法中均得到了支持。

尽管如此，与灭绝种族罪的情形一样，塞拉利昂认为习惯法中已经存在对危害人类罪的普遍管辖权。因此，我们强调，在本条款草案中向各国提出关于危害

人类罪的这项建议本属于国际法委员会的任务范畴。事实上，与似乎暗示的内容相反，各国很可能已经准备好接受对危害人类罪的普遍管辖权的存在。这将使该罪行与其姊妹核心罪行处于同等地位。这一结论与许多法院的判例一致。

关于条款草案第 7 条第 1 款(a)项和第 2 款，即各国义务调查“其管辖的任何领土内”构成危害人类罪的行为，塞拉利昂要求澄清“其管辖的任何领土内”一语，因为塞拉利昂可以考虑既能在法律上、也能在事实上行使这种管辖权的情形。我们认为，国家调查这些罪行的义务可包括该国武装部队等国家机关或国家机关成员或奉其命令在外国领土内行事的人所实施的构成危害人类罪的行为。由于这一义务的域外范围问题存在争议，特别是在涉及同源的人权背景下，因此，国际法委员会澄清这一问题可能会有所帮助。

塞拉利昂注意到，条款草案第 7 条第 1 款(b)项使用了“无国籍人”一词，条款草案第 11 条第 2 款(a)项也使用了“无国籍人”一词。评注还几次提到了这一用语。但并没有给出这一用语的定义。国际法委员会可以考虑界定这一用语，《关于无国籍人地位的公约》<sup>77</sup>第 1 条就作了相关规定。该公约现已被视为习惯国际法的一部分。委员会可以在脚注中提及这一点，以消除可能产生的疑问。这与委员会在 2006 年通过关于外交保护的条款草案时的立场一致(在这方面，见《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 3 段)。

**建议：**塞拉利昂建议，根据国际法委员会以往的工作，未来关于危害人类罪的公约的条款草案可以要求各国起诉犯有危害人类罪的人，即使这些罪行是在其领土以外实施的，且未必通过主动或被动属人管辖权或对本国的国家利益造成其他损害而与本国存在联系。

[另见一般性评论和条款草案第 6 条之下的评论]

## 新加坡

[原件：英文]

条款草案第 7 条第 2 款要求各国在被指控罪犯处于该国领土内、而且该国不按照条款引渡或交出该人时确立管辖权，而无论该国是否具备第 1 款列明的任何其他管辖联系。我们认为，条款草案第 7 条第 2 款的用意是，在缺乏任何其他联系因素的情况下，另外规定一项基于条约的、仅以人在境内这一点为依据对被指控罪犯进行管辖的权力。因此，该款规定的管辖权只能对缔约国国民行使。换言之

<sup>77</sup> 该公约于 1954 年 9 月 28 日在纽约获得通过，并于 1960 年 6 月 6 日生效。该公约现有包括塞拉利昂在内的 91 个缔约国，塞拉利昂于 2016 年 5 月 9 日加入该公约。国际法委员会称，该公约对无国籍状态的定义“无疑可认为已具有了习惯法性质”(《2006 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 36 页，《外交保护条款草案》第 8 条的评注第(3)段)。据称，这一定义也是该公约“对国际法最重要的贡献”(《关于无国籍人地位的公约》案文，以及联合国人权事务高级专员办事处的介绍性说明，第 3 页，可查阅 [www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html](http://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb25729/convention-relating-status-stateless-persons.html))。

之，我们认为，条款草案第 7 条第 2 款只允许各国确立对缔约国国民所实施罪行的管辖权，而不涉及确立对非缔约国国民的管辖权。

这一点应明确反映在本条草案的案文中。

由于条款草案第 7 条为确立管辖权提供了多种依据，因此，可能会出现多个国家对相关刑事犯罪拥有国家管辖权并希望行使这种管辖权的情况。条款草案没有说明任何此种潜在的管辖权冲突该如何解决。特别报告员解释说，这些问题的解决办法往往通过国家之间的礼让和合作，在实际操作上，如果被指控罪犯所在地国家愿意且有能力提起诉讼，则由该国提起诉讼比较合适。<sup>78</sup>

当出现这种管辖权冲突时，条款草案应将优先权给予能够根据第 7 条第 1 款中至少一个联系因素行使管辖权的国家，而不是只能根据第 7 条第 2 款行使管辖权的羁押国。这是因为前者是对起诉有关罪行兴趣更大的国家。

**瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)**

[原件：英文]

评注指出，一般而言，国际文书力求鼓励各国**根据国内法建立相对广泛的管辖权依据**，以处理引起国际关切的最严重罪行。这有助于消除有罪不罚的风险。除属地管辖权外，本条款草案还规定各国**有义务确立主动属人管辖权**。此外，如果国家认为适当，它还可以对惯常居住在本国领土内的无国籍人确立管辖权，或者在受害者是本国国民的情况下确立管辖权。我们要指出，北欧国家根据各自的刑法典，通常不仅对居住在我们国家的无国籍人、还对居住在我们国家的外国国民具有主动属人管辖权。在某些情况下，我们还可以对在境外针对我们国家国民或永久居民实施的罪行行使刑事管辖权。

国际法委员会的条款草案第 7 条第 1 款连同条款草案第 10 条，规定了引渡或起诉的义务(或引渡或起诉)。我们希望指出，为了有效支持“或引渡或起诉”义务，在被指控罪犯未获引渡或移交的情况下，必须授予国内法院对该被指控罪犯的审判管辖权。根据具体情况，这可能需要诉诸属地管辖权或主动属人管辖权以外的某种管辖权依据。我们注意到，条款草案第 7 条没有排除在相关国内法律作出规定的情况下采用更广泛的管辖权依据的做法。事实上，在国际法中，危害人类罪被广泛视为适用普遍管辖权的罪行。因此，北欧国家鼓励在条款草案第 7 条第 3 款结尾处添加具体提及**普遍管辖权**的内容。

在联合国文书(即《联合国反腐败公约》第四十四条第十一款)中，引渡或起诉的义务往往限于一国以禁止引渡本国国民为由拒绝引渡的情况。但是，条款草案第 10 条的措辞具有一般性，不限于不引渡本国国民的情况。因此，它包含对这一原则的扩大。北欧国家不反对审议该原则本身的这种扩大。然而，我们认为，如果能评估此类案件是否总是有必要提交主管当局进行起诉，即使请求国没有提出此种要求，将不无裨益。以挪威为例，在拒绝引渡的情况下，如果寻求引渡的

<sup>78</sup> 见 A/CN.4/690，第 115 段。

国家要求挪威起诉，则被拒绝的引渡请求将转交主管当局以提起诉讼。这一做法相当于遵行了《联合国反腐败公约》第四十四条第十一款之规定。

瑞士

[原件：法文]

我们欢迎条款草案第 7 条第 1 款中关于国家管辖权的定义。对国家管辖权作出广义定义，不仅包含属地管辖权，而且还包含确立主动和被动属人管辖权的可能性，这就意味着能够尽量避免在起诉危害人类罪方面存在的空白。本条款草案第 2 款和第 3 款采取了同样的做法，因为这两款还规定了以被指控罪犯处于领土内这一点为依据的管辖权，但不妨碍国内法律规定的可能更加广泛的管辖权。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国注意到，条款草案第 7 条第 1 款(a)项要求一国确立对在该国注册的船只的管辖权。条款草案第 7 条的评注对这一做法解释如下：“此外，属地管辖权往往包含对发生在某国注册的船只或飞机上的罪行的管辖权。”<sup>79</sup>

联合王国认为，该评论在这方面并不十分准确。国家与船只之间的管辖联系是国籍管辖权联系，而不是属地管辖权联系。而且，这种国籍联系不仅仅可以通过注册授予。《联合国海洋法公约》第九十一条第 1 款确认，“船舶具有其有权悬挂的旗帜所属国家的国籍”。授予船只国籍的关键在于船只悬挂一国国旗的权利，而不是船只的注册地，但是联合王国承认注册是授予国籍的一种主要手段。联合王国谨请求在条款草案中反映这一立场。

联合王国基本上支持条款草案第 7 条第 2 款(和条款草案第 10 条)所采取的做法，即要求各国在被指控罪犯处于本国境内且在本国不予引渡的情况下，对危害人类罪行使管辖权。然而，签署这项义务需要联合王国修正其关于危害人类罪的国内法律，因为目前联合王国尚无法仅凭处于境内这一点行使管辖权。<sup>80</sup>因此，在加入包含这一扩大管辖权的公约之前，联合王国需要全面评估其对本国司法制度的影响。

[另见条款草案第 4 条中的评论]

## 9. 条款草案第 8 条-调查

澳大利亚

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

<sup>79</sup> 第(6)段。

<sup>80</sup> 见 2001 年《国际刑事法院法》第 51 节。

## 智利

[原件：英文]

关于条款草案第 8 条，一国主管当局一旦收到关于已经或正在发生危害人类罪行的指控，即有义务立即进行公正的调查。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂同意国际法委员会的意见，即当发生危害人类罪行时，国家及其主管当局有义务立即进行公正的调查。

委员会既没有一般性地界定“国家”的含义，也没有具体针对本条草案界定该措辞的含义。它也没有解释“主管当局”一词的含义。它似乎暗示后者包含负责进行刑事调查的国家机构。这是指普通法法系中的警察，例如，塞拉利昂的警察。这甚至可能是指民法法系中的司法机构。如果是这样，这似乎留下了一个悬而未决的问题：如果一个国家在其国家制度范围内设立了一种可靠的特设专门机制、甚至通过混合法院等独立机构进行调查，而没有让负责调查的主管执法机关进行调查，那么是否可以认为该国已经履行了这一义务。

此外，鉴于国家实践显示，负责对危害人类罪行“立即进行公正的调查”的可能不仅仅是执法机构或司法当局，国际法委员会的评注若能澄清准司法调查是否足以履行条款草案第 8 条所设想的义务，将不无裨益。<sup>81</sup>虽然不同局势的需求会因具体背景不同而不同，但我们铭记完全可以由独立调查委员会、真相与和解委员会或国家人权机构进行各类可信的调查。

关于内容。我们认为，这项义务包含两个时间维度，语言表述为“已经”（对于过去发生的行为）和“正在”（对于正在发生的行为）。在前一种情况下，调查义务在行为的发生地自动产生。第二种情况涵盖危害人类罪行正在进行（“正在发生”）的情况。这两个时间维度将在罪行已经发生并继续发生的情况下重叠，直到罪行不再发生为止。对塞拉利昂来说，开展调查的义务应完全取决于事实。因此，我们欢迎作出如下澄清：启动调查并不需要受害者或其代表首先提出申诉。国家一旦发现罪行发生，即应自动承担确保其主管当局进行调查的义务。

与此相关，我们认为，一旦达到“有合理理由相信”构成危害人类罪的“行为在其管辖的任何领土内”已经或正在发生的最低门槛，调查义务就会启动。至于“有合理理由相信”的门槛，这一措辞源自 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 12 条。据说它规定了一项更一般性的义务，不同于该公约第 6 条第 2 款规定的缔约国在具体案件中进行调查的义务。

<sup>81</sup> 关于类似关切的表述，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, No. 4 (1 September 2018), pp. 877–908。

对于这样一种针对是否已经或正在发生危害人类罪行的更具一般性的调查，塞拉利昂认为，这应当解释为证据标准较低。这并无不当，因为根据国际刑事法院关于类似表述的“进行调查的合理依据标准”的判例，调查的这一早期阶段的性质实质上要求主管当局只需确信有合理理由相信已经或正在发生危害人类罪行。

至于将要引发调查义务的“行为”的性质，我们注意到，与酷刑不同，“危害人类罪”依照定义涉及在广泛或有系统地攻击任何平民人口的更大背景下实施某些不人道行为，例如，谋杀、灭绝或奴役。正是后者将原本属于普通犯罪的罪行完全置于有关国家的管辖范围内，从而保证了条款草案的适用。字面上虽然是复数(英文中为复数形式的“行为”，而不是单数形式的“行为”)，但可以澄清的是，即使是第3条第1款(a)项界定的禁止的“谋杀”犯罪等单一被禁止的犯罪，只要是在适当的情况下发生(即“广泛或有系统地针对任何平民人口进行的攻击”)，也会构成危害人类罪。

**建议：**关于条款草案第8条的案文，塞拉利昂认为可以对其进行修正，以明确规定主管当局应着手进行“迅速、彻底且公正的调查”，而不只是按照目前的措辞那样“立即进行公正的调查”。这将有助于消除潜在的漏洞，防止国家进行虚假调查，同时损害其根据这一条款承担的义务的实质。对危害人类罪和严重侵犯人权行为的调查除应“迅速和公正”外，还应“彻底”，<sup>82</sup>这已得到各国以及国际机构的认可。

关于评注，可以对国家方面需要具备的知识或潜在知识作出说明。此外，指出有关国家必须“善意”进行调查，这可能会有帮助。还应当探讨不这样做的后果。事实上，纯粹为了阻止有关人士承担刑事责任而进行的虚假或不当拖延的调查或恶意进行的调查，可能必须被视为未能确保其主管当局履行条款草案第8条规定的立即进行公正调查的义务。在这方面，提及与《国际刑事法院罗马规约》第十七条有关的判例可能是有益的。此外，正如人权事务委员会针对《公民权利和政治权利国际公约》时指出的那样，“缔约国如果不对侵权指控进行调查，其本身就可能违反另一项违反《公约》的行为”。未来的危害人类罪公约想必也是如此。因此，评注应当进一步解释这个问题，因为如果不将行为人绳之以法，还可能导致条款草案第10条规定的类似违反行为(见人权事务委员会，关于《公约》缔约国的一般法律义务性质的第31[80]号一般性意见，第15和18段)。

[另见一般性评论和条款草案第10条之下的评论]

<sup>82</sup> 例如，见大会1969年12月15日第2583(XXIV)号决议，序言部分和第1段；1970年12月15日第2712(XXV)号决议，序言部分和第5段；以及1971年12月18日第2840(XXVI)号决议，序言部分；以及人权事务委员会等人权条约机构的决定，Al Khazmi 诉利比亚，第1832/2008号来文，2013年7月8日通过的意见，第7.6段。

## 新加坡

[原件：英文]

新加坡同意条款草案第 8 条中的要求，即各国应当“确保其主管当局”对在其管辖的任何领土内已经或正在发生的可能的危害人类罪行“立即进行公正的调查”。然而，我们认为，关于本条草案的评注应当明确指出，“公正”并不要求在根据国内法律适用的一般刑事诉讼调查标准之外采取任何特别的公正措施。

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

[见条款草案第 4 条中的评论]

## 10. 条款草案第 9 条 - 当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施

## 澳大利亚

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 比利时

[原件：法文]

条款草案第 9 条要求国家对在其领土内的被指控犯有危害人类罪的任何人予以拘押，或“采取其他法律措施确保该人留在境内”。本条款草案显然应当与国际刑法公约(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》)所载一切类似条款一样进行解释。

还应当明确的是，这一条款不能阻碍在豁免方面适用国际法规则。正如委员会在第 6 条第 5 款的评注第(31)段中正确指出的那样，委员会如果能在条款草案第 9 条的评注中明确指出本条草案不妨碍委员会正在进行与国家官员的外国刑事管辖豁免专题有关的工作，将不无裨益。

## 古巴

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 9[8]条第 2 款(被指控罪犯在境内时的初步措施)，古巴共和国建议在句中增加“根据该国法律”一语，以虑及各国可根据本国法律的具体特点适用此类措施这一事实。

## 法国

[原件：法文]

为了确保一致性和准确性，条款草案第 9 条第 3 款中的“国家”一词可改为条款草案第 8 条使用的“主管当局”一词。

此外，法国谨提请特别报告员和委员会注意，条款草案第 9 条第 2 款中的“初步调查”一词在法国法律中指的是诉讼程序的一个特定阶段，其范围小于条款草案所涵盖的范围(初步调查，但也包括快速调查程序或调查阶段)。其他国家法律制度中也可能出现这种情况。因此，宜采用更为中性的用语，例如，“调查”或“查证”。

最后，条款草案第 9 条第 3 款可能会在尊重无罪推定和程序效率方面造成涉及各国国内法规定的诉讼机密性的一些困难。<sup>83</sup>信息的传递可能会影响正在进行的调查或查证的结果。在法国，只有共和国检察官有权公布调查细节和确定可以传达的内容。

基于上述原因，条款草案第 9 条的措辞可采用如下备选表述：

“1. ~~任何国家~~任何国家的主管当局，如果被指控犯有本条款草案所述任何罪行的人在该国管辖的领土内，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~~该国主管当局应立即对事实进行调查/查证~~初步调查~~。

3. ~~一国~~一国的~~主管当局~~如果根据本条草案将某人拘押，应立即向条款草案第 7 条第 1 款所述国家通知该人受到拘押的事实和拘留该人之所以必要的情况。如果它认为这种信息的性质不足以危及正在进行的调查，则进行本条款草案第 2 款所述调查/查证~~初步调查~~的主管当局的所属国家应立即向上述有关国家通报调查结果，并表明是否有意行使管辖权。”

<sup>83</sup> 法国《刑事诉讼法典》第 11 条规定：

“除法律另有规定者外，且在不影响辩护权的情况下，讯问和调查程序应秘密进行。

“个人须配合这一程序，并且按照《刑法典》第 226 条第 3 款和第 14 款规定的条件和条款保守职业秘密。

“不过，为避免传播不准确或不完整的信息或为了结束扰乱公共秩序之行为，共和国检察官可自主以及根据调查法院或当事人的请求，自动公布该程序的客观细节，但这些细节不反映对所涉被告人的指控的法律依据的任何评价” (案文可查阅：[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr))。

## 德国

[原件：英文]

对于第 1 款最后一句，德国提议将“提起任何……程序所需”改为“开展……”，因为有关措施必须尽可能持久地执行以确保涵盖整个程序期间。

第 3 款规定的“立即通知”第 7 条第 1 款所述国家的义务似乎是国际公法中的新增义务。它在调查战略和外交政策考虑方面提出了重要问题。因此，德国建议按以下思路重新起草该条款：“一国如果根据本条款草案将某人拘押，应酌情努力与条款草案第 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交换其调查结果。”

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂指出，这一条款是以《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 条为基础的。该条款似乎也适用于本危害人类罪条款草案，规定了三项相互关联的义务：1) 将该人拘押或采取其他法律措施确保其留在境内的义务；2) 立即进行初步调查的义务；3) 通知其他国家的义务。

**建议：**塞拉利昂认为，国际法院对《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》同等条款的权威性解释比照适用于条款草案第 9 条。(见与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔))。尽管如此，鉴于一读案文中评注的相对简要性，塞拉利昂仍有一些疑问。因此，我们考虑了委员会进一步解释以下措辞的原意是否对各国有用问题：“如果”(这是一个条件短语)、“经审查所获情报后”(包括“审查”的含义和作为这种评估的一部分加以考虑的情报的性质)、“根据情况有此必要”(这似乎是自由裁量权，如果是的话，这种自由裁量权意味着什么)、“在其管辖的领土内”(与对其他条款草案中同一措辞的解释相联系，在其他解释中，它还适用于国家在事实上和法律上行使管辖权/控制权的情况)和“被指控……的人”。

关于后者，国际法委员会似宜解释，指控一个人的概念是否应按其一般意义理解，而不是按正式指控(即发出起诉书、资料或其他正式的指控文书)的意义来理解。这是因为，据我们的理解，国家可能仍处于条款草案第 9 条中的初步调查阶段，对有关人员的怀疑可能尚未得到证实。

解释条款草案第 9 条第 2 款中“立即进行”和“初步调查”的含义也可能会有帮助。导致证据丢失或损毁的拖延行为也可能违背或损害这一义务。也许同样值得考虑的是：是否只有在有关国家实际逮捕或“拘押”该人时，才会产生条款草案第 9 条第 3 款规定的义务，还是说(鉴于第 1 款提供了明显的备选措辞)当有关国家采取“其他法律措施确保该人留在境内”时，也必须通知其他国家。

另一方面，也有可能某些情况下，国家出于安全、稳定或其他公共秩序原因，需要经过一段时间后才愿意调查和起诉行为人。这一条款似乎表明，处于后

一种情况的国家几乎没有或根本没有自由裁量权。如果不考虑这种情况，可能会产生问题。这是因为，经历过广泛发生危害人类罪状况的国家可能会面临许多合法的冲突和冲突后挑战，而且在某些情况下，还会持续多年。

塞拉利昂注意到这一条款也与条款草案第 10 条有关，并想知道委员会认为插入交叉引用是否恰当。

关于评注第(5)段，提及《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》和国际法院解释该公约的判例均表明，根据这一规定采取初步措施的目的是能够对嫌疑人提起诉讼。虽然在国家官员实施酷刑的单一事件中或概率较小的情况下，这可能是一个很好的目标，但我们想知道，对于在大规模暴行中经历过危害人类罪的国家来说，这是否是一种可能的期望。这种情况的特点往往是广泛发生这类罪行。此外，在某些情况下，如果必须对每一起案件提起针对性刑事诉讼，而且重要的是，必须在敌对行动停止后立即提起诉讼，则可能会使从战争向和平的过渡变得更加困难。

[另见一般性评论和条款草案第 10 条和条款草案第 11 条之下的评论]

## 新加坡

[原件：英文]

条款草案第 9 条规定，一国在被指控罪犯在其管辖的领土内时，应采取某些初步措施以确保该人留在境内。条款草案第 9 条第 2 款规定，各国应“立即对事实进行初步调查”。如果仅依据被指控的罪犯在某个国家管辖下的任何领土内这一点行使管辖权，而且不存在条款草案第 7 条第 1 款所规定的其他管辖联系，则各国在开展犯罪调查时可能会遇到种种实际困难。关于本条款草案的评注应当说明，除其他外，要求的调查范围将取决于国家行使刑事管辖权的管辖依据。

## 11. 条款草案第 10 条 – 引渡或起诉

### 阿根廷

[原件：西班牙文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

### 澳大利亚

[原件：英文]

条款草案第 10 条载有一项明确的引渡或起诉义务，要求被指控罪犯所在领土或有管辖权的国家将案件提交其主管当局起诉，除非该国引渡该人或将其移交给主管国际刑事法庭。该国的主管当局有义务决定，是否像审办其他涉及国内法所定重罪案件一样，以相同的方式继续进行起诉。

澳大利亚恭敬地提出，不妨澄清，如果有关国家是一个普通法法域，“提交主管当局起诉”就需要提供相关信息给警方评估，然后，如果有足够的情报，就根

据有关程序和政策进行调查。如果警方调查查出足以证明犯罪行为的证据，就将为检察机关准备一份证据摘要。是否开始起诉，将根据相关政策独立决定。

## 比利时

[原件：法文]

委员会对条款草案第 10 条的评注明确指出，如同许多国际刑法多边条约的情况一样，起诉危害人类罪的义务受得名于 1970 年《关于制止非法劫持航空器的海牙公约》的“海牙套语”管辖。这一规则意味着，除非这类条约所指的罪行是在一缔约国领土上或由该国公民实施的，否则只有在第三国请求引渡而该国拒绝引渡时，被指控罪犯才应当由其所在缔约国当局起诉。

换句话说，起诉据称在其所在国境外实施犯罪而又非所在国国民的个人的义务，将以对该个人的事先引渡请求为条件。然而，条款草案第 7 条第 2 款正确地规定，“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”，该国必须起诉被指控实施危害人类罪的人。因此，在这种情况下，起诉并不取决于事先引渡请求：逮捕发生地国自动有责任起诉，顺便说一下，《危害人类和平及安全治罪法草案》第 9 条规定的情况也是如此<sup>84</sup>。因此，规则就是(1)起诉；(2)如不起诉，则引渡。因此，或引渡或起诉的格言应改为起诉或引渡或者起诉或引渡。这些短语将能更准确地反映起诉危害人类罪的义务(战争罪<sup>85</sup>、酷刑罪<sup>86</sup>和强迫失踪罪<sup>87</sup>就是如此)。

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 10 条规定了引渡或起诉的义务。在解释这项义务的内容时，起草工作仿照《关于制止非法劫持航空器的公约》所用的措辞。后者比确立类似义务的其他国际文书更精确，因此，该项条款草案相当令人满意。

但是，再增加一款，规定一罪不二审原则，将非常方便。从这个意义上讲，新增的一款应主张，如果被指控罪犯已经因同样罪行而被定罪或被判无罪，则不产生该项条款草案规定的义务。尽管有这一建议，但后一条规则也可以有例外，可以仿照《国际刑事法院罗马规约》第二十条第(三)款第 1 和第 2 项所用的措辞。

<sup>84</sup> 《1996 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，第 32 页，第 9 条评注第(7)段。

<sup>85</sup> 1949 年日内瓦四公约，共同的第 49、50、129 和 146 条。

<sup>86</sup> 与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)，《2012 年国际法院案例汇编》，从第 422 页起，见第 451 页，第 75 段，也引自国际法委员会第六十九届会议工作报告(A/72/10)，2017 年，第 84 至第 85 页，第(4)段。

<sup>87</sup> 2006 年《保护所有人免遭受强迫失踪公约》，第九条第二款。

还应在某一方面修改条款草案第 10 条有理有据的评注。评注第(8)段申明，“一国将案件提交主管当局的义务可能与国家实施大赦的能力相冲突”，可以理解为允许普遍排除对这些罪行的责任。

然而，不允许对危害人类罪给予大赦。如果允许，会使这些罪行完全不受惩罚，并且只是因为行为人所在国单方面决定排除其实施行为的刑事责任。因此，所分析的第(8)段第一句应改写如下：“一国将案件提交主管当局的义务排除了对危害人类罪实施大赦的可能性”。为了与这一提议保持一致，同一评注第(11)段也应修改。其第一部分应该重新措辞，第二部分应当完全删除。关于将对第(11)段第一部分做出的修改，应在“大赦”和“通过”两词之间插入“非法”一词。

## 捷克共和国

[原件：英文]

对于关于引渡或起诉义务的条款草案第 10 条，我们注意到，该条款的案文基于 1970 年《关于制止非法劫持航空器的(海牙)公约》规定的所谓“海牙套语”。国际法院在与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)中指出，详见评注引文，“海牙套语”的规定创造了单一公约机制的要素，其目的在于防止犯罪人逍遥法外，确保他们无法在任何缔约国找到庇护，因为任何此类公约的缔约国都有“共同利益”确保预防和起诉相关罪行。此外，我们欢迎在条款草案第 10 条中列入“移交”一词，以反映了各种国际文书中使用的不同术语。我们同意这样一种说法，不言而喻，缔约国只有在缔约国承认国际刑事法庭的管辖权的情况下，才可能向国际刑事法庭移交。为了协调一致，我们建议按照《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的规定，将它载入该项条款草案的案文。

## 希腊

[原件：英文]

关于这一条款草案，我们谨再次呼吁委员会进一步使其措辞与所谓的“海牙套语”的措辞保持一致，因为后者已载入许多旨在制止恐怖主义等具体罪行的公约，特别是《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)以及最近的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(第十一条)。更具体地说，我们请委员会重新把该项条款草案的措辞改为“被指控罪犯所在其管辖领土内的国家，如果不将其引渡或移交另一个国家或主管国际刑事法庭，则应将案件提交主管当局以便起诉”。鉴于条款草案第 8[7]条和第 9[8]条均基于 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》的相关条款，我们认为没有理由将与上述条款草案密切相关的条款草案第 10[9]条作为这方面的例外。此外，我们认为，采用上述拟议措辞，条款草案第 10[9]条的第一句与其第二句会更好地区联贯了起来，在这种情况下，第二句应以“这些当局”一词开头。

## 摩洛哥

[原件：阿拉伯文]

[见一般性评论中的评论]

## 巴拿马

[原件：西班牙文]

巴拿马赞成在条款草案第 10 条中载入危害人类罪的引渡或起诉原则。然而，我们建议载入一个时间要件，以防止滥用，并确保被告不会逃脱这类罪行的惩罚。在这方面，该项草案应规定，必须在合理的时间内做出向主管当局起诉被告的决定。值得一提的是，国际法院在与起诉或引渡义务有关的问题案(比利时诉塞内加尔)中提到了这一问题，其中指出，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 1 条第 7 款隐含了这一义务。<sup>88</sup>鉴于该公约规定的起诉或引渡义务的相似性，应在条款草案中为危害人类罪载入时间要件。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

[见关于条款草案第 5 条的评论]

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂理解委员会使用更常见的描述(引渡或起诉)来提及条款草案第 10 条所载义务的决定。然而，尽管这一术语用起来很方便，但我们认为，各国的实际义务是将相关案件提交主管当局，以便进行可信的调查，如果发现足够的证据，随后则在认为适当的情况下提交案件进行起诉。将案件提交主管当局并不意味着就剥夺了这些国家当局决定是否进行正式指控或审判的酌处权。如任何刑事诉讼的正常过程一样，做出这种决定，必须基于现有证据及其对所有相关因素的评估，包括司法利益和保证定罪的可能性。可能必得保留一定程度的起诉酌处权，以便根据国家制度容许辩诉安排等。

另外，塞拉利昂还注意到，国际法委员会关于危害人类罪的条款草案没有包括一项明确条款，禁止对危害人类罪给予大赦或赦免。相反，大赦问题只是通过条款草案第 10 条评注第(8)至第(11)段含蓄地加以处理。委员会的评注解释称，一国执行大赦的能力可能不符合将案件提交主管当局调查、甚至可能起诉的义务。我们同意这一评价。此外，我们更加关切的是，给予大赦是否会损害条款草案的其他条款，包括条款草案第 8、9 和 12 条，或与这些条款发生冲突。

<sup>88</sup> 《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)，判决，《2007 年国际法院案例汇编》，从第 43 页起，见第 74 页，第 166 段。

塞拉利昂认为，委员会可以更好地区分集体无条件大赦以及狭义有条件大赦。关于前者，有人提出，国家、区域和国际各级可能有足够的国家实践，证实存在一项规则，即集体大赦不适合国际法规定的核心罪行，如危害人类罪、灭绝种族罪和战争罪，因此，不允许适用于这些罪行。禁止这类罪行及其强制性(强制法)可能是这方面的一个因素。

据我们所知，从 1999 年 7 月开始在载有大赦条款的《洛美和平协定》范围内实行的联合国做法一直都没有受到会员国的质疑，这似乎也是相关的。联合国秘书长特别代表在西非经共体和联合国批准的和平谈判中提出的警告，事实证明对塞拉利昂问题特别法庭后来的创立非常重要。这有助于法院评估大赦对国际法规定的罪行的法律效力。这是因为《塞拉利昂问题特别法庭规约》第 10 条规定，给予任何人的大赦均不能阻止他随后在塞拉利昂问题特别法庭上因战争罪、危害人类罪和其他严重违反国际人道主义法的行为而被起诉。<sup>89</sup>

根据塞拉利昂的经验，我们认识到并强调指出，这些问题都很复杂，不容易解答，也没有万全的解决方案。然而，正如序言部分第 5 段所述，既然本条款草案的目的包括结束危害人类罪行为人的有罪不罚现象，从而防止此类罪行，所以，我们认为，关于不允许实施集体大赦的明确条款可能是整个文书必然得出的有益结论。与此同时，我们也承认，国家实践在有条件或有限度的赦免方面可能仍然处于正在形成的过程中。然而，对于其他国家或国际法庭在任何情况下都没有义务承认的集体大赦，法律立场可能会更加明确。(关于这一点，见检察官诉 Kallon 和 Kamara 案，第 SCSL-2004-14-AR72(E)号案例，2004 年 3 月 13 日关于对管辖权提出质疑的裁定书：洛美协定大赦，塞拉利昂特问题别法庭上诉分庭，第 71 和第 67 段，裁定“塞拉利昂给予的大赦不能涵盖国际法规定的罪行”，因为一个“国家不能遗忘和忘记其他国家有权牢记不忘的罪行，例如违反国际法的罪行”；另见检察官诉 Kondewa 案，第 SCSL-2004-14-AR72(E)号案例，2004 年 5 月 25 日关于没有管辖权/滥用程序的裁定书：洛美协定规定的大赦，塞拉利昂特问题别法庭上诉分庭，第 47 段，确认有“大量的案件、评论、裁决和言论否定了国际法对危害人类罪和战争罪的赦免许可”。)

**建议：**塞拉利昂本来赞赏国际法委员会订立一项条款，明确规定涉嫌参与实施危害人类罪的人不可受益于集体大赦。拟订这种提案是作为逐渐发展工作还是作为编纂工作，无关紧要。因为最终将由各国来决定是否就这一建议采取行动，如何行动。无论如何，与委员会评注中目前的情况相比，都可以更好地考虑国际、区域和国家法院和法庭关于大赦的复杂而丰富的判例。我们还注意到，关于这个问题有大量的学术文献。

[另见一般性评论和条款草案第 9 条之下的评论]

<sup>89</sup> 另一方面，塞拉利昂认为，习惯国际法目前可能不禁止在某些情况下给予有限大赦。如果和平解决，在区域或国际支持下，经谈判达成，旨在结束棘手的内战，制止进一步实施国际犯罪，需要给予有条件大赦，更是无法禁止有条件大赦。

瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

[见关于条款草案第 7 条的评论]

瑞士

[原件：法文]

我们欣见在条款草案第 10 条中增加引渡或起诉条款，该项条款还规定移交给主管国际刑事法庭，充分反映了近年来国际刑事司法方面的发展。然而，瑞士想知道这一条款是否也应包括刑罚的执行。例如，如果一个在一个国家因危害人类罪而被判刑但尚未服刑的人目前身处另一个国家，后者是应引渡该人还是自行执行刑罚。例如，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》就明确了这一点，但条款草案第 10 条却没有明说。如有必要，关于执行刑罚的这一条款应审查作出相关判决的条件(公正审判权)，例如，如关于引渡和司法协助的条款草案所述，使其服从国内法。

大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

[见条款草案第 7 条中的评论]

## 12. 条款草案第 11 条—公平对待被指控罪犯

奥地利

[原件：英文]

奥地利对第 3 款目前的措辞存有疑问，因为它涉及被监禁、拘押或拘留者的权利与行使管辖权的国内法律和规章之间关系。第 2 款界定了这些人的权利，如立即联络其国籍国距离最近的代表的权利。而第 3 款则规定，这种权利“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”。我们都知道，这一措辞基于《维也纳领事关系公约》第三十六条第二款以及其他重要国际文书；然而，实践表明，这一措辞并不排除这样的解释，即国内法律和规章可能优先于被拘留者的权利。因此，第 3 款应当删除，或者改成一项明确规定，保护被拘留者权利免受基于国内法的限制，例如，国内法律和规章“必须令第 2 款赋予的权利能够充分行使”。

## 巴西

[原件：英文]

条款草案第 11 条可以强化，使其更接近《国际刑事法院罗马规约》规定的公平审判保障。国际刑事法院条约第五十五条和第六十三条规定的保障，有些目前并没有出现在条款草案中。尽管条款草案第 11 条第 1 款确立了公平待遇权利，但案文不妨更加精确，借助《规约》有关此事的措辞。

## 古巴

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 11[10] 条(公平对待被指控罪犯)第 2 款，古巴共和国建议增加一项反映辩护方权利的条款。该项可措辞如下：“在上述任何情况下为其辩护获得法律援助”。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

爱沙尼亚还强调公平对待被指控罪犯的重要性，包括公平审判，并充分保护其根据适用的国内法和国际法、包括人权法享有的各项权利。因此，爱沙尼亚欢迎条款草案第 11 条。

## 以色列

[原件：英文]

条款草案第 11 条偏离了现行法律，赋予被指控罪犯的权利在 1963 年《维也纳领事关系公约》第三十六条中没有作出规定。特别是，它使在一国被监禁、拘押或拘留的无国籍人有权经请求与愿意保护其权利的国家的代表联系。以色列建议按照上述《公约》第三十六条的规定，用准确反映习惯国际法的措辞取代条款草案第 11 条。

## 列支敦士登

[原件：英文]

1. 对于任何涉及本条款草案所述罪行而被采取措施的人，在诉讼的所有阶段应保障其公平待遇，包括公平审判，并应充分保护其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，包括但不限于以下权利：

(a) 关于本规约公约规定的调查，一个人：

(一) 不应被迫自证其罪或认罪；

- (二) 不应受到任何形式的强迫、胁迫或威胁、酷刑或任何其他形式的残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚；
- (三) 如果以该人完全理解和使用的语言以外的语言审问，应免费获得合格口译员的协助和满足公平要求所需的翻译；
- (四) 不应遭受任意逮捕或拘留，除非基于本规约公约规定的理由和程序，不得剥夺其自由。

(b) 如果有理由相信某人实施了本条款草案所述的犯罪，且该人将受到讯问，该人还享有下列各项权利，并应该在进行讯问前被告知这些权利：

- (一) 被讯问以前，被告知有理由相信他或她实施了本条款草案所涵盖的犯罪；
- (二) 保持沉默，而且这种沉默不作为判定有罪或无罪的考虑因素；
- (三) 获得该人选择的法律援助，或在其没有法律援助的情况下，为了实现公正而有必要时，为其指定法律援助，如果无力支付，则免费提供；
- (四) 被讯问时律师在场，除非该人自愿放弃获得律师协助的权利[《国际刑事法院罗马规约》第五十五条]

(c) 在确定任何指控时，被告人有权获得符合本规约公约各项规定的公开审讯，获得公正进行的公平审讯，及在人人平等的基础上获得下列最低限度的保证：

- (一) 以被告人通晓和使用的语文，迅速被详细告知指控的性质、原因和内容；
- (二) 有充分时间和便利准备答辩，并在保密情况下自由地同被告人所选择的律师联系；
- (三) 没有不当拖延地受到审判；
- (四) 审判时本人在场，亲自进行辩护或者通过被告人所选择的法律援助进行辩护，在被告人没有法律援助，告知其拥有获得法律援助的权利，并在为了实现公正而有必要的时候，获得被指定的法律援助，如果无力支付，则免费提供；
- (五) 讯问或者请他人代为讯问对方证人，并根据对方传讯证人的相同条件要求传讯被告人的证人。被告人还应有权对各方提出根据本规约公约可予采纳的其他证据进行答辩；
- (六) 如果缔约国国内法院的任诉讼程序或被呈示的文件所用的语文，不是被告人所通晓和使用的语文，免费获得合格的口译员的协助，以及为求公正而需要的文件的译本；

- (七) 不被强迫作证或认罪，保持沉默，而且这种沉默不作为判定有罪或无罪的考虑因素；
- (八) 作出未经宣誓的口头或书面陈述为自己辩护；
- (九) 不承担任何反置的举证责任或任何反驳责任[《国际刑事法院罗马规约》第六十七条第(一)款]

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。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

关于公平对待被指控罪犯的条款草案第 11 条也很重要，因为它保证公平审判，并充分保护该人按照适用的国内法和国际法、包括人权法拥有的各项权利。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂欢迎关于个人公平待遇的规定。在国际刑法中，嫌疑人和被告的权利往往得不到重视。

对我们来说，该项条款草案及其评注的措辞可能有些模棱两可。一方面，它表明，这是为了确保“在诉讼的所有阶段”，对因本条款草案所述危害人类罪而被采取措施的“任何人”<sup>90</sup>给予“公平待遇”。我们认为，后者可包括根据条款草案第 9 条第 2 款对嫌疑人进行初步调查，直至实际开启刑事诉讼，进行实际逮捕或拘留，剥夺调查对象的自由。

另一方面，该项条款草案强调根据适用的国内法和国际法“充分保护”该人的权利。评注接着解释说，所有国家都为“它们调查、拘留、审判或惩罚刑事犯

<sup>90</sup> 塞拉利昂指出，尽管根据国际法，难民是在其国籍国之外的人，由于有充分理由担心因种族、宗教、国籍、某一特定社会群体的成员身份或政治观点而受到迫害，不愿意返回原籍国，但关于危害人类罪的条款草案却假定国籍国愿意介入。这没有解决个人可能面临的挑战，在某些情况下，个人甚至不希望其国籍国知道他的下落，更不用说寻求其保护了。那么，这对他利用条款草案第 11 条第 2 和第 3 款所载的义务意味着什么。在某些情况下，就第 2 款(a)项义务而言，红十字委员会等有关政府间组织或委员会或法院等区域人权机构愿意帮助该人保护其权利及其国家表达的任何权益。我们建议考虑这种可能性。

罪”的人规定了某种保护。委员会特别强调指出，“被指控罪犯拥有的”享受公平待遇的“具体权利”，包括公认“被拘留者或被告”享有的“公平审判”保障，就像《公民权利和政治权利国际公约》第十四条所规定的那样。塞拉利昂指出，嫌疑人权利和被告人权利之间的区别在国际刑法中得到承认已有多数。也许最好的例子可以在《国际刑事法院罗马规约》第五十五条中找到，该条涉及“调查期间的个人权利”，并分别在第六十六条和第六十七条中规定了“无罪推定”和“被告的权利”。为了阐明评注之目的，这些条款中讨论的各项权利都可以作为区分这两组权利的例子。

塞拉利昂进一步指出，尽管似乎暗示，但条款草案中没有具体说明公平待遇条款(关于这一点，还有其他几项条款，如条款草案第 9、11 和 12 条)只适用于自然人(不包括法人)。委员会不妨澄清这一点，因为一些国家法律今后可能规定因危害人类罪而起诉法人行为者。这方面的任何规定都必须符合有关国家的国内法。与此同时，由于法人仅仅是人们借以行事的一种法律拟制，因此，它可能无权享有与自然人所享有的同样公平审判权。

**建议：**塞拉利昂认为，国际法委员会的评注不妨分开并解释各国确保公平对待自然人的义务。在这方面，虽然委员会当然认识到这些通常受国家法律的制约，但委员会不妨区分个人在初步调查中成为目标或嫌疑人时享有的公平待遇，与伴随个人实际被指控犯有特定罪行并被正式确认被告人身份而产生的权利。后者确立在国家宪法中，也反映在《公民权利和政治权利国际公约》第十四条中，具有根本意义，即使有时允许前者似乎有一定程度的自由余地，也可以适当予以强调。

与此相关，委员会还不妨考虑将本条草案的标题修改为“公平对待个人”或“公平对待嫌疑人和被指控罪犯”。这将是一个更宽泛的措辞表述。它将抓捕可能仅仅是嫌疑人的人，也会抓捕被正式起诉者，从而与“被指控罪犯”的描述相符。

## 新加坡

[原件：英文]

新加坡同意条款草案第 11 条第 1 款中的原则，对因指控犯罪而被采取措施的任何人，在诉讼的所有阶段应给予“公平待遇”。条款草案第 11 条第 1 款的评注第(3)和第(4)段似乎表明，“公平待遇”应理解为纳入 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第十四条规定的标准。给予被告人“公正的和公开的审讯”的义务(如《世界人权宣言》第十条规定的)是习惯国际法的一部分。然而，《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相关规则的确切内容，似乎并非定论。条款草案第 11 条第 1 款评注第(3)和第(4)段应予修正，以反映这一点。

瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

北欧国家非常重视正当程序方面的考虑，这些方面对刑法案件特别重要。我们同意国际法委员会的意见，即如条款草案第 11 条所反映的那样，应在诉讼的所有阶段保障被指控罪犯的公平待遇，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。关于条款草案第 6 条第 7 款中确保危害人类罪应考虑到其严重性受到适当的惩罚的义务，北欧国家认为，该项条款草案应借鉴《国际刑事法院罗马规约》第七十七条，该条没有把死刑列为对灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的适用刑罚。

瑞士

[原件：法文]

瑞士欢迎条款草案第 11 条提到了保障被指控罪犯的公平待遇，包括公正审判权，条款草案第 12 条也考虑到了被害人、申诉人和证人的权利。

乌拉圭

[原件：西班牙文]

关于条款草案第 11 条，乌拉圭建议以《国际刑事法院罗马规约》第五十五条(调查期间的个人权利)和第六十七条(被告人的权利)的措词为参考，以确保未来的公约保障嫌疑人和被告人根据国际法和人权法最严格的规则而享有公正审判权，在诉讼的所有阶段都走正当程序。

例如，根据 2010 年 12 月 21 日的大会第 65/212 号决议，条款草案第 11 条第 2 款应包括所有被剥夺自由的外国人或无国籍人获得领事协助和法律顾问的权利，而不论其移民身份如何。

### 13. 条款草案第 12 条 –被害人、证人及其他人

阿根廷

[原件：西班牙文]

第 12 条应提及被害人和/或其家属协会，标题应为“被害人、证人、被害人和/或其家属协会及其他人”。

该条还应载入“被害人”一词的定义，并提及他们有权了解犯罪发生情形的真相。必须查明真相，因为广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击往往涉及传播错误信息、助长实施犯罪或为攻击被害人提供借口。此外，罪行的严重程度意味着它们通常对舆论隐瞒不报，并受到质疑。保障了解真相的权利与保护被害人的其他权利相关联，例如司法保障权和知情权，也要求各国履行义务，澄清、调查、起诉和惩罚应有关罪行的责任人。

## 澳大利亚

[原件：英文]

除了对公平对待和审判被告的适当保障之外，条款草案第 12 条还具体规定了被害人、证人以及亲属和代表等“其他人”的权利。各国应确保其法律体制支持被害人在诉讼的适当阶段表达其意见和关切的权利，并就危害人类罪而获得单独或集体赔偿。

澳大利亚恭敬地提出，有必要澄清，如果有关国家是普通法法域，长期的刑事审判程序，如在判刑时为被害人提供陈诉的机会，将会达成该条款的意图，而且条款草案第 12 条无意要求普通法法域以民法传统中更容易理解的方式在其刑事审判程序中提供非证人“参与”的机会。

关于条款草案第 12 条第 3 款，澳大利亚恭敬地提出，评注最好澄清，一个国家没有义务向外国政府在该国领土或管辖范围之外实施的危害人类罪的被害人提供补偿。

## 智利

[原件：英文]

条款草案第 12 条涉及对被害人、证人和其他人采取的措施。为了充分保障无罪推定，应对适用于刑事诉讼中尚未确定是否存在犯罪和嫌疑人是否参与阶段的两项条款稍加修改。在第 1 款(b)项中，“被害人”一词应改为“据称被害人”，在第 2 款中，“被害人”一词应改为“据称被害人”。

另外，关于条款草案第 12 条，在其第 1 款(b)项中，在“证人”一词之后，最好加上“法官、检察官”，以便其中列举的例子也包括国家官员。

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

爱沙尼亚也欢迎国际法委员会特别注意危害人类罪的被害人，并列入了专门讨论这一问题的具体条款。条款草案第 12 条涉及被害人、证人和其他受危害人类罪行为影响的人的权利。然而，该项条款草案没有提供危害人类罪被害人的定义，把它留给国家管辖。为了确保被害人的权利得到充分承认并最终实现，明确而普遍的理解可能有助于确定被害人的范围。我们建议具体说明谁有资格成为危害人类罪的被害人，或者至少给予一套被害人有权享受的最起码的受保护的权利。

在条款草案第 12 条第 3 款中，国际法委员会特别关注赔偿和恢复原状问题，我们当然对此表示欢迎。而对被害人的程序保障和其他实质性权利却没有给予太多关注。我们还要指出，应该单独关注危害人类罪特别脆弱的被害人或被害人群体(例如，应该优先照顾儿童的最大利益)的特殊需要，可在条款草案第 12 条对这

些需要做出规定。加强国际法律框架和标准，为消除有罪不罚现象和改善冲突和政治暴力期间针对儿童实施的罪行的问责，提供了基础。

## 法国

[原件：法文]

总的来说，考虑到也可能要求被害人作证，最好列入一个具体条款来处理被害人问题，必须把被害人的情况与证人的情况区别开来。本条款草案还应规定，各国负有义务公正、迅速地审查申诉，并在刑事审判期间给予他们提出意见和评论的机会。

这条的措辞可以如下：

“被害人获得补救、援助和保护的权利：

“1. 各国应在其现有能力范围内采取适当措施，援助和保护危害人类罪被害人，使其不因诉讼而受到虐待或恐吓。保护措施不应妨害条款草案第 11 条(公平对待被指控罪犯)中所述被指控罪犯的权利。

“2. 各国应采取必要措施，在其法律体制内确保危害人类罪被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。

“3. 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，以不妨碍条款草案第 11 条所述权利的方式使危害人类罪被害人的意见和关切得到表达和考虑。”

## 列支敦士登

[原件：英文]

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；

(b) 申诉人、第 X 款界定的被害人、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受到保护，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被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被害人有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获赔偿，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。

X. 每一受害者都有权了解本条款草案所述强迫失踪罪行的真相、调查的进展和结果及其结果。各缔约国应在这方面采取适当措施。[《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第二款]

Y. 为了本《规约与程序和取证规则》公约的目的：

(a) “被害人”是指任何因实施本条款草案所述法院管辖权范围内的犯罪罪行而受害的自然人；

(b) 被害人可以包括其专用于宗教、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。[国际刑事法院《程序和证据规则》规则 85]

论据：从根本上说，有必要对谁被视为被害人并享有赔偿权进行分类；被害人及其亲属需要知道他们遭遇的全部真相。

#### 葡萄牙

[原件：英文]

关于条款草案第 12 条“被害人、证人和其他人”，我们注意到，目前的草案措辞涉及刑事诉讼的不同参与者(被害人、证人和其他人)以及诉讼的不同阶段，即参与诉讼本身和裁决给被害人的补偿。尽管本条草案的标题似乎允许广泛涵盖这一主题，但在我们看来，如果单立一条处理补偿问题，这一条款也会受益。我们认为，这将使案文更加清楚，因为这两个程序阶段将分别处理。

此外，我们认为，仅涉及补偿问题的单一条款将更加突出被害人的权利。

#### 塞拉利昂

[原件：英文]

评论：塞拉利昂认为，被害人根据国际法享有的权利至关重要。我们注意到，委员会规定了一项广泛的条款，涉及据称为危害人类罪被害人的参与和赔偿。

我们赞赏委员会经过一番辩论后，决定不定义“被害人”一词。塞拉利昂认为不定义“被害人”一词有某种好处。一个优点可能是，正因如此，有些国家会对这一概念给出一个宽泛的定义。这可能意味着在这些国家有更加众多的人归入危害人类罪被害人之列。然而，同样，有些国家则可能赋予给被害人一词更狭窄或更有限的含义。由于条款草案旨在奠定未来危害人类罪公约的基础，总的来说，提供一个共同的被害人标准可能更合适。换句话说，由于“被害人”这一概念是预期未来公约根据这一条款可能提供的保护的基础，塞拉利昂同意国际法委员会

某些成员的意见，建议对“被害人”进行定义。该术语不应不加限定。否则，其含义可能留给国家一级不同做法去决定，结果难料。

**建议：**未来的危害人类罪条约可以规定危害人类罪被害人待遇的最低标准。为了减少承认危害全人类普遍罪行的“被害人”的修补工作，我们认为委员会提供一个被害人定义可能对各国都有用。这将为各国今后可能加入经谈判订立或以国际法委员会草案为基础的公约提供必要的指导。此外，我们认为，委员会有许多有用的国际文书，国家、国际和区域法院和法庭、人权条约机构和其他机构的裁定，可以为危害人类罪的“被害人”制定一个平衡的定义。委员会也可以明确指出，这一定义将构成一个下限，而不是上限，它可以从一个或多个现有定义中受到启发。只要考虑到适当的刑法背景。

再说条款草案第 12 条第 2 款，塞拉利昂认为，虽然明显表达了国家的确定义务，“在不违背本国法律的情况下”的灵活措辞必然意味着应由国家决定如何最好地履行这一义务。例如，这不会要求赋予被害人单独的参与刑事诉讼的权利。这是因为，根据我国法律，我们的相关检察机关会考虑并提出犯罪被害人的意见和关切，许多其他英美法体系也是一样。

塞拉利昂最大的关切是条款草案第 12 条第 3 款。我们认为，它规定国家必须确保危害人类罪被害人有权就受到的物质和精神损害获得个人或集体赔偿，这施加了过于严格的义务。虽然我们感谢委员会以“酌情包括以下一种或多种形式”赔偿的措辞，并通过评注第(14)至(21)段中的进一步解释，限制了这一广泛义务，但塞拉利昂有关大规模实施危害人类罪方面的经验表明，这仍然可能存在问题。

在为期十年的残酷战争期间，塞拉利昂 500 万人口中有近三分之二流离失所。许多人失去了生命、肢体和所有财产。成千上万的人在邻国寻求避难。在这种情况下，当战争最终结束时，塞拉利昂依靠外部援助帮助重新安置人民，重新建设。塞拉利昂花了很多年才从十年的暴行犯罪中恢复过来。我们请国际法委员会进一步审议，在这种情况下，如果我们当时是载有本条款的危害人类罪公约草案的缔约国，这是否会给塞拉利昂这样饱受冲突蹂躏的社会施加过于沉重的负担。

这一想法值得称赞，在少数人成为侵权行为被害人的情况下可能是适当的，但对大规模暴行犯罪的背景来说似乎并不合适。这种背景当然会变化，但通常会包括成千上万甚至几十万危害人类罪的被害人。事实上，即使在暴行结束之后，也可能根本没有资源可用，被害人的人数太多也令国家无法满足条款草案第 12 条第 3 款的要求。此外，许多危害人类罪的背景表明，国家通常会面临许多其他相互竞争的国家优先事项，以解除前战斗人员的武装，让他们复员，接受改造，重返社会，并满足民众的需求。在这种情况下，塞拉利昂怀疑国际法委员会的条款草案是否应包括这样一项规定。

**建议：**鉴于上述关切，塞拉利昂鼓励委员会重新审议这项规定，特别是第 3 款。如若国际法委员会选择保留这项拟议条款，必须将评注相关之处所含限定条件插入条款草案第 12 条新增的第 4 款。新增的第 4 款草案，大致以《公民权利和政治权利国际公约》第四条第 1 款为基础，可以是限制第 3 款中义务的一种方

式：“在社会紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，一个国家可以采取措  
施，克减本条款草案第 3 款中的义务，但克减程度以紧急情势所严格需要者为限，  
此等措施并不得与它根据国际法规定对被害人承担的其他义务相矛盾，且不得包  
含纯粹基于种族、肤色、性别、语言、宗教或社会出身的理由的歧视。”

[另见关于条款草案第 10 条和条款草案第 11 条的评论]

## 新加坡

[原件：英文]

第 12 条第 3 款要求各国在其法律制度内确保“危害人类罪被害人有权就受  
到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿”。新加坡认为没有必要明确提  
及精神损害。应该由每个国家来决定被害人可以获得赔偿的损害范围。这符合《国  
际刑事法院罗马规约》第七十五条第(一)款的做法，该款也没有明确提及精神损  
害，而是允许法院“确定被害人或被害人方面所受的任何损害、损失和伤害的范  
围和程度”。

## 瑞士

[原件：法文]

[见关于条款草案第 11 条的评论]

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

鉴于需要反映国家一级不同做法，联合王国支持关于避免定义“被害人”  
一词的决定(如条款草案第 12 条评注第(3)和第(4)段所讨论的那样)。它还支持不  
在条款草案第 12 条第 1 款中定义“保护措施”的决定(如条款草案第 12 条评注  
第(10)段所讨论的那样)，因为需要确保必要的灵活性。

此外，联合王国认为条款草案第 12 条评注第(20)段是有帮助的，因为它表明  
条款草案第 12 条第 3 款可以通过民事索赔程序得到满足。然而，更明确地表明  
这一立场可能会有所帮助，以确保不存在国家必须建立赔偿计划的假设，尽管他  
们若愿意，也可以这样做。

最后，关于第 12 条第 3 款，联合王国考虑了“停止和保证不再发生”是否  
严格属于“赔偿”的范围。虽然停止或保证不再发生实际上可能不会“修复”物  
质或精神损害，但被害人很可能会寻求这种形式的行动，因此，联合王国认为将  
它们列入清单没有问题。

## 乌拉圭

[原件：西班牙文]

### 被害人

乌拉圭建议对第 12 条进行若干修正，以确保被害人的权利得到充分承认和实现：

- 包括《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条所载“被害人”的定义；
- 规定缔约国有义务审查被害人或其代表提出的申诉，以确定是否有合理理由相信有人实施了或正在实施构成危害人类罪的行为；
- 要求缔约国向被害人通报审查申诉的进展和结果及随后任何调查；
- 规定被害人应酌情接受法律顾问；
- 确立及时、充分和有效赔偿的权利，以补偿被害人者所受伤害，确定各国义务制定赔偿方案，以履行其责任。

### 了解真相的权利

确定危害人类罪的真相特别重要。广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击，往往涉及传播错误信息，助长对被害人的歧视和攻击，企图为其提供理由，也涉及通常掩盖和质疑罪行的程度。因此，乌拉圭建议根据《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第二款(“每一受害者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。”)和《通过打击有罪不罚现象的行动保护和促进人权的一套原则》的原则 4(“无论任何法律诉讼，受害者及其家人都有不可剥夺的权利，了解侵权行为发生情况的真相，以及在死亡或失踪的情况下了解受害者的命运。”)载入一项新的条款。

## 14. 条款草案第 13 条 – 引渡

### 阿根廷

[原件：西班牙文]

第 13 条不应根据被请求引渡人的国籍而对拒绝引渡的可能性做出规定。这一好处不应适用于可能已实施危害人类罪的人。各国在追捕行为人方面的合作，对于确保伸张正义和努力保证不再发生至关重要。因此，各国不应仅仅因为可能的行为人是接收引渡请求的国家的国民，就使用国籍概念让该人能够置身于罪行实施地国的管辖范围之外。应当批判性分析这一深深植根于国际法的概念，因为它严重侵犯了被害人、其家人以及整个社会了解真相和伸张正义的权利，特别是因为国际社会许多国家的国内法律制度不承认缺席定罪的法律概念。还应当指出，在许多情况下，都不可能适用引渡或起诉原则，例如，在对调查境内实施的危害人类罪存在法律障碍(如大赦或时效法)的国家。

## 澳大利亚

[原件：英文]

澳大利亚赞赏对条款草案内各项条款的详细拟订，以协助被控危害人类罪的引渡程序和司法协助请求。

关于引渡，目前澳大利亚只能根据国内法，特别是澳大利亚国内法的一项法律《1988 年引渡法》(联邦)，考虑被条例指定为“引渡国”的国家提出的引渡请求。指定的“引渡国”通常是与澳大利亚订有双边引渡条约的国家，或者就英联邦国家而言，也要订立澳大利亚同意视为涉及引渡义务的地位低于条约的协定。就澳大利亚批准的多边条约而言，仅限于根据这些多边条约建立的引渡制度指定其他国家为“引渡国”。一项载有本条款草案所载条款的国际公约，如果得到澳大利亚批准，可以促进澳大利亚与目前未被指定为“引渡国”的国家在涉及危害人类罪的案件中的合作。

关于司法协助，澳大利亚指出，澳大利亚目前能够根据其国内法(《1987 年刑事事项互助法》(联邦))考虑任何国家的司法协助请求，包括危害人类罪方面的请求。

## 奥地利

[原件：英文]

奥地利理解第 6 款所言“引渡应遵从被请求国国内法所规定的条件”是说，如果国内法要求拒绝引渡本国国民，则允许国家拒绝引渡。在奥地利，除了在欧洲联盟法律管辖的某些案件中的引渡之外，宪法法律把引渡奥地利国民排除在外。然而，在危害人类罪案件中不引渡不会导致有罪不罚现象，因为根据 2016 年出台的《刑法典》第 321a 节的具体规定，这类罪行如今在奥地利应受到惩罚。

正如国际法委员会在条款草案第 13 条第 6 款的评注所解释的那样，引渡可以依赖的其他条件是排除死刑或尊重特定罪行规则；根据这一规则，在请求国只能对准予引渡的特定罪行进行审判。然而，根据委员会的评注，不容许以国内法为根据拒绝引渡的某些理由，例如，援引违反条款草案第 6 条第 6 款或国际法其他规则的时效法。很想了解委员会所考虑的不容许根据国内法拒绝引渡的其他理由，因为它提到违反国际法的时效法是唯一的例子。

关于委员会对条款草案第 13 条第 9 款的评注，它排除了在引渡会导致基于歧视的起诉或惩罚时的引渡义务，我们对该评注第(26)段存有疑问。该段倒数第二句指出，“在双边[引渡]安排中没有明文载有此种规定的国家如果发生此种情况，将能具备拒绝引渡的案文依据”。这句话似乎暗示，将要缔结的多边协定可能影响甚至是未来双边引渡条约的适用范围。委员会是否认为多边协定将永远优先于未来的双边条约？

## 智利

[原件：英文]

作为关于条款草案第 13 条的最后一项意见，应考虑能否删除第 2 款末尾使用的“仅”一词。使用它没有明显的目的，事实上，倒可能令人误解。

## 捷克共和国

[原件：英文]

关于条款草案第 13 条第 4 款(a)项，我们注意到类似的规定仅载于《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。在该项条款草案的评注中，我们认为没有令人信服的理由列入这样的案文。此外，目前的规定不同于上述条约中的规定，因为它没有规定应向秘书长传达此类信息的期限。如果该案文保留在条款草案中，我们建议载入时限，通常是签署或交存批准书、接受书、核准或加入书的时间。

我们提议在条款草案第 13 条中也载入特定罪行规则，因为该规则可能适用于被引渡人，就像适用于附件草案第 15 款提到的证人和专家，或适用于附件草案第 19 款提到的暂时移交被请求国的被拘留者一样。它可能基于《欧洲引渡公约》第 14 条的规定，但我们愿意听取任何建议。

关于条款草案第 13 条第 9 款，我们想知道是否有可能进一步解释拒绝引渡的理由即“公认为国际法所不容的其他理由”，因为这是一个新概念，没有载入以前的公约，也没有在评注中加以解释。我们认为这一措辞相当模糊。尽管我们理解，起草该项条款的方式为各国提供了广泛的酌处权，但这一条款肯定无助于法律确定性。

我们还想澄清条款草案第 13 条的评注中所载的一些信息。尽管一个人可能被定罪和判刑，但未必意味着只能从合法羁押中逃脱。此人甚至可能在开始服刑之前逃离该国，以便触发为执行判决而适用引渡条款草案。

此外，我们要指出，尽管存在一些多边和双边引渡条约，但这种司法协助往往也是在对等保障的基础上提供的，而某些国家的国内法认为，遵守一般法律原则也是提供司法协助的法律依据。

[另见关于条款草案第 14 条的评论]

## 法国

[原件：法文]

法国希望回顾，根据其宪法和条约义务(特别是关于废除死刑的《欧洲保护人权公约》和 1950 年 11 月 4 日《保护人权与基本自由公约议定书》的 1983 年 4 月 28 日《第 6 号议定书》的第 2 条和第 3 条)，如果一国不能保证在有关案件中不执行死刑或不人道或有辱人格的待遇，法国不得向该国移交或引渡，甚至不得与

其合作。<sup>91</sup>本条款草案第 6 款容许这种拒绝。法国在此重申对条款草案第 6 条的评论，主张明确排除宣布死刑和等同于不人道和有辱人格待遇的所有体罚的可能性。

## 德国

[原件：英文]

第 1 款引起的若干问题涉及第 1 条和第 3 条未涵盖的共同引渡罪行(如灭绝种族罪和战争罪)的引渡。如果条款草案导致的结果是犯罪人仅因危害人类罪而被引渡，但不涵盖在同一情况下实施的其他行为，则令人遗憾。应当审查第 13 条是否允许附带引渡，是否能增加一项与《联合国引渡示范条约》([www.unodc.org/pdf/model\\_treaty\\_extradition.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf))第 2 条第 4 款相一致的条款对其予以补充：“如果引渡请求包括几项单独的罪行，每项罪行根据两国法律都应受到惩罚，但其中一些罪行不符合本条款草案所述可引渡罪行的条件，被请求国可准予对后几项罪行进行引渡，条件是该人将至少因一项可引渡罪行而被引渡。”

## 希腊

[原件：英文]

条款草案第 13 条和第 14 条：关于这些条款草案，委员会经过广泛讨论后选择了特别报告员提议的“长格式”模式，虽然我们理解委员会选择这一模式的动机是希望在条款草案中载入关于这一问题的最先进和最详细的条款，但我们要重申我们的关切，委员会一些成员也有同样的关切，即这些条款涉及广泛，有可能抢去条款草案主要专题的风头并破坏其平衡。

此外，我们认为，在这方面还宜提及国际倡议[见下文最终形式之下的评论]，它旨在通过一项国际条约，专门处理不仅涉及危害人类罪，而且涉及国际法规定的其他核心罪行的引渡和司法协助问题。

关于这些条款草案，我们希望提出的另一点是，虽然评注指出了这些条款草案各款具体仿照的国际文书的确切条款，但偏离这些国际文书措辞的情况并不总是得到充分的解释和说明。

我们认为，最能说明问题的例子是条款草案第 13 条第 9 款：它规定，如果有充分理由认为引渡请求是为了基于若干理由起诉或惩罚被控实施危害人类罪的人，一国没有义务引渡该人。我们注意到，委员会决定改变报告员最初提出的理由清单，除其他外，在清单中增加“文化”一词。在相关评注(第(25)段)中，我们只看到，“按照条款草案第 3 条第 1 款(h)项的用语”，增加了“文化”一词。在没有任何进一步解释的情况下，我们仍然看不出，在定义危害人类罪的语境中提到“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教……性别，或其他理由，对任何

<sup>91</sup> 1958 年 10 月 4 日《宪法》第 66 - 1 条规定，“任何人不得被判处死刑”。

可以识别的群体或集体进行的迫害”的条款草案第 3 条第 1 款(h)项与涉及引渡或不引渡被控实施危害人类罪的人的条款草案第 13 条第 9 款之间的联系。

## 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂认为，与关于司法协助的条款草案第 14 条一起，这是委员会一读通过的关于危害人类罪的整个条款草案中最重要的条款之一。因此，我们非常欢迎该项条款草案，因为它将有助于填补一个重要的空白。

我们赞赏国际法委员会的结论，虽然灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪等核心国际犯罪经常在政治背景中发生，有时也为了政治利益而实施，但不把这些犯罪视为可拒绝引渡的“政治罪行”。这项原则庄严载于《防止及惩治灭绝种族罪公约》第七条。同样，它虽然不见于 1949 年日内瓦四公约，却合乎各国在缔结处理特定国际和跨国犯罪的多边条约时的最近国家实践。<sup>92</sup>因此，在我们看来，将其列入，可能有助于明确国家实践和巩固习惯国际法。

塞拉利昂注意到，条款草案第 13 条第 1 款规定，“本条款草案所述各种犯罪”应被视为可引渡罪行。在适用范围方面似乎有些模糊。一种可能的解读是，这仅适用于定义危害人类罪的条款草案第 3 条，也是整个条款草案的目标。另一种解读是，它还将包括条款草案第 6 条，要求各国采取必要措施，确保各种其他行为(如企图或命令和怂恿危害人类罪)也是本国刑法规定的罪行。

此外，即使假设两个方面都包含在内，因为危害人类罪在特定背景下实施时涉及一系列被禁止的行为(起首部分对背景限制条件的要求)，我们推测关于引渡的条款草案第 13 条在只有个别基本行为有争议时才不适用。因此，举例来说，强奸作为国内法规定的一种普通罪行，不会是本条款草案规定的一种可引渡的罪行，但强奸行为，作为针对“任何平民人口”的“广泛或系统攻击”而实施，则肯定算是危害人类罪。因此，这将是一项可引渡的罪行。委员会似宜在评注中澄清这些问题。这种解释可能必须包括与第 1 款第二句的含义有关的内容，该句内容如下：“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”(着重部分由作者标明)。

塞拉利昂支持特别报告员最初提议的条款草案第 13 条第 4 款。他提出了一项默认规则，规定使用条款草案作为引渡的依据，除非该国另行通知保存人，这一建议正确地考虑到了各国面临的挑战。塞拉利昂于 2004 年 9 月 20 日加入了《联合国反腐败公约》，它在执行该公约第四十四条第六款规定的同等通知要求方面的经验似乎很有启发性。有三分之二的国家未能满足这一要求，这一事实似乎是一个重要的考虑因素。由于塞拉利昂是尚未提交这一通知的国家之一，这表明，目前拟议的规定可能会给未来的危害人类罪公约草案的未来缔约国带来负担。

<sup>92</sup> 在这方面，见 1999 年《保护文化财产海牙公约第二议定书》第 20 条、2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十条和 1973 年《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第十一条。

由于我们在起草委员会的报告中找不到促成这一变化的任何解释，所以委员会可考虑回头探讨这个问题。因为我们的印象是，特别报告员最初的提案，对于危害人类罪条款草案所设想的引渡制度的有效性来说似乎更为现实，所以更应回头再探讨。

如若委员会宁可保留目前的草案，则塞拉利昂认为，目前的第 4 款可以得到进一步加强，就像它所仿照的条款一样，规定国家“在交存批准书、接受书、核准书或加入书时”提交通知。用目前在其他方面都可磋商的措辞，风险仍然是，在《反腐败公约》背景下提交此类通知的国家很多，而可能为危害人类罪提交此类通知的国家不到其三分之一。

**建议：**出于上述原因，塞拉利昂本来会欢迎特别报告员的最初提案，因为他的第三次报告和关于各国在《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》方面的经验的数据，该补充条款规定“各国应在符合本国法律的情况下，努力加快引渡程序，并简化与条款草案第[6]条所述任何犯罪有关的引渡证据要求”。

最后，关于双重犯罪的要求，我们同意并支持国际法委员会的处理办法，即一般而言，这一要件在涉及条款草案第 3 条所定义的危害人类罪方面通常会得到满足。根据条款草案第 6 条，条款草案所述其他罪行也应如此。然而，鉴于第 33 段所载的评注，明确条款草案第 6 条第 1 至第 3 款中提到的初步参与犯罪本身是否构成条款草案第 3 条所定义的危害人类罪之外的单独“罪行”，可能也会有用。

[另见一般性意见和条款草案第 1 条之下的评论]

**瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)**

[原件：英文]

条款草案第 13 条第 2 款规定，本条款草案所述犯罪不应被视为**政治犯罪**，因此，基于这种犯罪的引渡请求不得仅以这些理由予以拒绝。然而，条款草案第 3 条中的罪行定义可作多方面解释和多方面的价值判断，这在适用条款草案第 13 条第 2 款时可能会有问题。

**瑞士**

[原件：法文]

它还认为，涉及**引渡**(第 13 条第 6 款)和**司法协助**的条款草案在规定的情况下当然须遵守国内法。尽管如此，瑞士欢迎引渡条款明确规定，不应把危害人类罪视为政治罪。它还欢迎委员会以现有多边规则为基础拟订这些条款草案。这应有助于它们的适用。

瑞士指出，适用于引渡程序的及时义务(例如，见《联合国反腐败公约》第四十四条第九款)没有直接载入关于引渡的条款草案，而在根据关于司法协助的条款草案第 14 条第 8 款适用的附件草案中作出了规定。引渡程序往往导致拘留被

引渡者。在这类诉讼中，及时原则很重要。总的来说，这项关于引渡的条款草案没有提到为引渡而拘留的可能性，例如，这实际上是《联合国打击跨国有组织犯罪公约》中规定的规则。然而，关于初步措施的条款草案似乎涵盖了这一点，但没有明确提及引渡。本条款草案不妨明确提及拘留，提到及时性原则，以利于引渡。

在条款草案和评注中，委员会似乎没有区分被判刑人员的引渡和移交。在案中作出这种区分是重要的，也是必要的。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》等多边公约正确地包含了关于移交的单独条款。

条款草案似乎没有涉及引渡未成年人的问题。

牢记被指控实施危害人类罪的人可能是未成年人(参见儿童兵问题)，瑞士认为，把差别待遇编纂成法典可以提供附加值。

在瑞士，《联邦刑事事项国际互助法》规定，“瑞士《刑法典》中定义的儿童和青少年应尽可能由儿童保护机构遣返，而不是引渡。这同样适用于年龄在 18 至 20 岁之间的人，如果引渡可能危及他们的发展或社会康复”(第 33 条第 1 款)。

瑞士注意到条款草案第 13 条第 6 款及其评注，认为本项条款草案还可以明确规定，除非一个适用死刑的国家保证不要求、不判处或不执行死刑，否则不得批准引渡到该国的请求。总的来说，瑞士不知道“国内法所规定的条件”一语是否仅限于抽象概括地编纂的规则，也不知道它是否也指被请求国就具体的司法协助或引渡案件对请求国作出的外交保证。正是在后一种意义上，在瑞士，“执行机构和上诉机构以及联邦办公室可以使给予互相援助完全或部分符合某些条件”(《联邦刑事事项国际互助法》，第 80p 条第 1 款)。为了不同法域之间的合作，瑞士认为，委员会应澄清“国内法规定的条件”的含义，并考虑这些条件包括这种外交保证的可能性。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

联合王国对关于引渡和司法协助的条款草案没有任何具体评论。然而，如若国际法委员会认为这些条款草案需要简化，以确保得到其他国家的更大支持，联合王国不会反对这样的决定。

#### 15. 条款草案第 14 条 – 司法协助

##### 澳大利亚

[原件：英文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

## 奥地利

[原件：英文]

奥地利希望强调，在提供司法协助时，必须适当尊重有关保护个人数据的国家法律和条例。条款草案第 14 条第 6 款的“在不妨碍本国法律条款的情况下”为这种解释提供了依据。

## 古巴

[原件：西班牙文]

古巴共和国认为，条款草案第 14 条(司法协助)第 1 款中的“最广泛的”一语应予删除，因为它没有具体或定量地描述法律援助。同样，古巴共和国建议从条款草案第 2 款中删除“尽可能充分地”一语，因为它极其模糊，可能会引起广泛的解释。

古巴共和国提议在条款草案第 14 条(司法协助)第 4 款“银行保密”之前添加“国内法条款规定的”一语。

## 捷克共和国

[原件：英文]

关于条款草案第 14 条的评注，我们质疑关于刑事事项司法协助通常是在互惠基础上进行且关于多边和双边司法协助条约很少的说法。在欧洲，《欧洲刑事事项互助公约》适用并被广泛接受。美洲国家组织内部通过了《美洲刑事事项互助公约》。此外，还有一些关于司法协助的双边条约，可作为也涉及危害人类罪的各种司法协助的法律依据。

## 法国

[原件：法文]

为了促进沟通与合作，最好规定司法协助请求必须译成联合国六种正式语文之一。

此外，宜具体说明司法协助可进一步允许提供金融文件，也可用于实现以下目标：

- 确保根据国家规定保护证人
- 根据被请求国的规则，代表请求国执行安全措施
- 协助截获通信和特别侦查技术

如果附件证明在处理这一问题上更有效，则在本条中增加一条规定，优先考虑关于双边和多边条约司法协助适用条件的附件，也是有益的，因为第 14 条已

经规定，附件的适用条件是它促进“更大程度的司法协助”，并且“鼓励各国在附件草案有助于合作时适用附件草案”。

#### 德国

[原件：英文]

第 7 款的语言基于联合国其他公约，例如，《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 18 条第 6 款和《联合国反腐败公约》第四十六条第六款。然而，后两项条款没有对增加的半句“但本条款草案的各项条款应适用其规定的司法协助的情形不在此列”做出规定。应拒绝增加这半句，因为它会导致法律的不确定性。如果具体的双边或(区域)多边协定，应在惩治危害人类罪合作方面优先适用，这一点实际上很重要。

#### 希腊

[原件：英文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

#### 摩洛哥

[原件：阿拉伯文]

[见一般性评论中的评论]

#### 新西兰

[原件：英文]

在新西兰，司法协助主要受 1992 年《刑事事项互助法》管辖，不论是新西兰向其他国家提出的请求，还是其他国家向新西兰提出的请求。新西兰的法律制度没有要求请求或提供司法协助需要有司法协助条约或公约。因此，新西兰请委员会根据新西兰和其他可能不需要司法协助条约的国家的立场，考虑拟订条款草案第 14 条第 8 款。如果有关国家不受这类条约的约束，或者没有提供这种援助的其他法律依据，新西兰宁愿采用附件草案适用于根据条款草案第 14 条提出的请求的措辞。

#### 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂已经注意到，与条款草案第 13 条所载的引渡条款一样，这条关于司法协助的详细规定对未来基于国际法委员会草案的危害人类罪公约将建立的制度至关重要。

因此，塞拉利昂赞赏第 1 款的广阔范围及其对不同形式的“侦查”、“起诉”和“审判程序”的适用性。关于列出可以寻求的援助类型的第 3 款，塞拉利昂赞赏澄清该款中所载的清单不求详尽无遗。我们注意到，提出互助请求也可能出于上述非止一种目的。

**建议：** 出于这一原因，可能值得将该条款的起首部分修改为“可为下列[一种或多种而非任何]目的请求按照本条款草案给予司法协助”。

推而广之，由于本条款草案基于两项跨国犯罪公约所载的条款，我们想知道委员会是否充分考虑到在起诉危害人类罪方面面临的具体挑战。尽管它们处理危害人类罪的纵向背景不同，但可以分析前南斯拉夫问题国际法庭、卢旺达问题国际法庭、塞拉利昂问题国际法庭和国际刑事法院的经验(特别是第九部分，包括第 90 条和第 93 条)，以查明这些法庭所定合作制度遇到的实际障碍。这会使委员会能够吸取一些额外的经验教训，为对本条款草案的修订提供进一步的参考。

[另见一般性评论、条款草案第 1 条和条款草案第 13 条之下的评论]

## 瑞士

[原件：法文]

关于司法协助的条款草案第 14 条，瑞士欢迎国家之间自发传递信息的可能性。然而，它感到遗憾的是，本条款草案中没有具体说明自发传递的信息在接受信息的国家中只能用于调查，而不能直接用于刑事诉讼。在瑞士，要在刑事诉讼中使用此类信息，必须提出索要此类信息的正式援助请求。

[另见关于条款草案第 13 条的评论]

## 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

## 16. 条款草案第 15 条 – 争端的解决

### 奥地利

[原件：英文]

虽然关于“争端的解决”的条款草案第 15 条沿用了处理这一问题的传统模式，但是，我们想知道，为什么第 2 款没有规定在可以把案件提交国际法院之前进行谈判的时限？这一遗漏可能被用来不恰当地拖延争端的解决。虽然本案文将谈判条件是否得到满足的决定留给了国际法院或仲裁，但一个固定的时限，如六个月的时限，无疑将有助于执行这项规定。

关于条款草案第 15 条第 3 款，应明确规定做出退出强制性争端解决的声明的时间。与其他公约一样，应当规定，做出这种声明不得迟于表示同意受未来公约约束的时间。

#### 捷克共和国

[原件：英文]

我们赞赏载入关于争端的解决的条款。根据关于刑事事项的其他公约，我们提议在条款草案第 15 条第 3 款中提及做出不接受争端解决程序声明的时刻，通常是签署或交存批准书、接受书、核准书或加入书的时间(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 30 条第 2 款)。

#### 法国

[原件：法文]

特别报告员和委员会不妨列入一项关于表达保留可能性的条款，因为条款草案可用于缔结一项国际公约。鉴于条款草案第 15 条第 2 款设想了一项仲裁条款，赋予国际法院对有关条款草案解释或适用的任何争端的管辖权，这一条款将特别有助于促进草案获得尽可能广泛的接受。

#### 希腊

[原件：英文]

关于这项有关国家间争端解决的条款，我们赞成委员会一些成员表达的(也反映在相关评注中)的观点，即如果决定在条款草案定稿的基础上拟订一项公约，争端解决条款的起草应与其他最后条款一起留给各国。尽管如此，就本条款草案的内容而言，我们要表示，我们倾向于特别报告员在其第三次报告(条款草案第 17 条)中提出的初步提案，它反映了经过考验的谈判、仲裁和司法解决三级程序。

#### 塞拉利昂

[原件：英文]

**评论：**塞拉利昂认为，这项争端解决条款，大量借用跨国犯罪背景，对于一项危害人类罪公约来说可能行不通。首先，塞拉利昂并不完全相信，在实施国际法所知的最严重罪行之一的情况下，解决争端的三级模式是可取的。个中原因很多，其中之一是第一款要求通过谈判解决有关未来公约解释和适用的争端。一个可能被指控对本国人民犯有危害人类罪的国家是否愿意与另一个缔约国谈判，即使愿意，是否会真诚地进行谈判？

第二，第 15 条设想了一种选择加入和选择退出的制度，可能很适用于真正互惠性质的公约。与灭绝种族罪一样，禁止危害人类罪更多地是受人道主义冲动驱动的。经验表明，各国并不经常仅仅为了阻止实施此类犯罪而对其他国家采取

行动。如果另一个国家的官员本身也涉入犯罪，情况就更是如此。在过去七十年中，针对灭绝种族背景已有一项争端解决条款，只是国家根据该争端解决条款启动的单一或联合案件为数比较少。这表明，即使在危害人类罪正在实施的情况下，许多国家都可能不会投入必要的政治资本和其他资本来挑起与其他国家的争端。

最后，这一点对我们来说极其重要，目前的争端条款比 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》中编纂的其他真正的国际罪行所规定的要少。它不仅没有解决国家对危害人类罪的责任问题，而且忽视了保护责任和其他新出现的规范。由于危害人类罪条约更像《防止及惩治灭绝种族罪公约》，所以，塞拉利昂认为，关于争端的解决的条款草案第 15 条至少应按照《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条设想的思路，确立国际法院的强制管辖权。这将把一项潜在的危害人类罪公约与《防止及惩治灭绝种族罪公约》置于同一层面。

**建议：**塞拉利昂建议将《防止及惩治灭绝种族罪公约》第九条所载的下列争端解决条款作为新增的条款草案第 15 条插入，但在文体格式上略加改动：

“[国家之间]有关本[条款草案]解释、适用或履行的争端，包括涉及国家对[危害人类罪]或[条款草案]第[3]条列举的任何其他行为的责任的争端，应依争端任何一方的请求提交国际法院。”

## 17. 附件草案

### 奥地利

[原件：英文]

关于不适用于双边协定的司法协助请求的附件，我们愿就本附件第 8 点申明如下：我们认为，不仅可在请求不符合附件草案规定的情况下拒绝，也可在请求不符合条款草案本身的情况下拒绝提供司法协助。

### 捷克共和国

[原件：英文]

我们认为附件草案是司法协助请求的有益指导。虽然指定中央机关负责接收请求很重要，但总的来说，我们认为赋予它接收请求的“权限”(而不是“权力”)同样重要。鉴于请求通常由独立的司法机构执行，我们建议“中央机关鼓励主管当局迅速而妥善地执行，并确保迅速将请求转达给它们”(附件第 2 款)。

最后但并非最不重要的是，我们建议在附件草案中列入关于在押人员或被引渡人员过境的规定。这是刑事事项司法协助的一个重要组成部分，因为通常都没有直飞航班，被移交者必须途经被请求国或请求国以外的其他国家。

## 萨尔瓦多

[原件：西班牙文]

最后，关于条款草案第 14 条的附件草案，特别是其中第 8 款，我们关切地注意到，如果被请求国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他根本利益，仍可能拒绝司法协助。在这方面，萨尔瓦多认为，有必要充实评注草案，给出什么应该被理解为公共秩序的法律概念，因为这一概念和“根本利益”等其他概念都是不确定的法律概念。虽然基本上可以确定它们服务的目的，但这并不意味着不同国家对其确切含义有共同的理解。

因此，我们认为，可以充实条款草案的评注，以确定合理地提供法律保护的情况；因此，成为根据有关国家法律或法院的法律法规拒绝提供司法协助的理由。

## 法国

[原件：法文]

[见关于条款草案第 14 条的评论]

## 德国

[原件：英文]

德国支持根据附件第 2 款指定一个“中央机关”，就像《联合国打击跨国有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》规定的那样。

## 瑞士

[原件：法文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

## C. 关于条款草案最终形式的评论

## 阿根廷

[原件：西班牙文]

关于条款草案中涉及的司法协助问题，应当铭记，正如条款草案第 1 条中明确指出的，条款草案的目的是确保预防和惩治危害人类罪。

2011 年，一些核心国家(目前为阿根廷、比利时、蒙古、荷兰、斯洛文尼亚和塞内加尔)发起了一项名为司法协助倡议的国际倡议，现在得到了联合国五个区域集团的 60 个国家的支持。正如支持司法协助倡议的永久宣言所述，“国内调查和起诉[战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪]的国际司法协助现行法律框架已经过时，而且不够充分。”因此，《宣言》建议“国际社会就司法协助和引渡程序多边条约展开谈判，以填补这一空白。”

该条约将根据现有定义(不会重新予以审议)和最近广泛或普遍批准的刑事事项国际条约中关于司法协助和引渡的现代条款，建立一套关于这三种罪行的国际司法协助和引渡的统一、详细、限制性的现代规则。

委员会的条款草案侧重于在一项公约中对危害人类罪的普遍入罪问题做出规定，侧重于预防和起诉此类罪行，而司法协助倡议的目的是，为希望尽快加强在国家一级起诉条约和习惯国际法目前界定的三种核心国际罪行的国家彼此开展国际合作提供工具。

总之，司法协助倡议和国际法委员会的条款草案有不同的范围、目的和谈判进程，两者都值得国际社会分别加以审议，考虑到它们的特殊性和制定它们的不同论坛。

## 奥地利

[原件：英文]

奥地利表示支持拟订一项关于危害人类罪案件中的引渡和司法协助的文书，最好是一项公约。然而，我们都知道起诉暴行犯罪方面还有其他相关法律合作国际举措。为了避免重复，委员会应充分了解这些举措，以便能够考虑到这些举措。

## 白俄罗斯

[原件：俄文]

[见一般性评论中的评论]

## 比利时

[原件：法文]

正如条款草案第 1 条明确指出的那样，条款草案的目的是预防和起诉危害人类罪。

2011 年，一个核心国家集团(目前有六个国家，即阿根廷、比利时、蒙古国、荷兰、塞内加尔和斯洛文尼亚)发起了一项名为司法协助倡议的国际倡议，目前得到联合国五个区域集团的 60 个国家的支持。正如支持司法协助倡议的永久宣言所述，“国内调查和起诉[战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪]的国际司法援助现行法律框架已经过时，而且不够充分”。因此，建议“国际社会就司法协助和引渡程序性多边条约展开谈判，以填补这一空白”。

该条约将为这类犯罪的司法协助和引渡规定一套统一、详细、有约束力的现代规则。这些规则的依据是不应重新讨论的现有犯罪定义，以及最近纵非普遍也是广泛获得批准的国际条约中规定的司法协助和引渡的现行现代规定。

委员会的草案侧重于危害人类罪、通过公约将危害人类罪普遍定罪以及预防和起诉危害人类罪。另一方面，司法协助倡议旨在为希望在国内尽快加强起诉条约和习惯国际法界定的主要国际罪行的国家彼此开展国际合作提供工具。

最后，司法协助倡议和委员会的草案有不同的谈判范围、目标和动态。国际社会应该以不同的方式审查每一项，同时考虑到它们的特殊性和制订它们的不同论坛。

## 加拿大

[原件：英文和法文]

加拿大目前正在审查拟议的公约，并与利益攸关方磋商，包括磋商该公约是否涉及现有立法，包括《危害人类罪和战争罪法》没有充分涵盖的危害人类罪方面的问题。

## 智利

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 捷克共和国

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

## 爱沙尼亚

[原件：英文]

目前，危害人类罪缺乏一项国际条约，无法让国内法律、措施和国际合作可以以它为基础打击有罪不罚现象。国际法委员会起草的危害人类罪条款草案旨在为拟订未来国际公约奠定基础。

爱沙尼亚认为，条款草案考虑到了国际法的发展，为未来确定了现实的前景，并为拟订一项危害人类罪公约奠定了适当的基础。爱沙尼亚的立场是，现在充分负责任地采取行动，防止和结束危害人类罪，并将那些危害人类罪的责任人绳之以法正是时候，也至关重要。

爱沙尼亚深信，危害人类罪是最严重的罪行之一，也是整个国际社会关切的罪行，必须按照条款草案序言部分的规定，根据国际法加以预防，行为人有罪不罚的现象也必须予以终结。我们认为，关于危害人类罪的条款草案在制定强有力的法律措施以防止危害人类罪和惩罚行为人方面发挥着至关重要的作用。爱沙尼亚欢迎拟订关于危害人类罪的条款草案，也欢迎继续努力拟订未来国际公约的明确愿景。

.....

爱沙尼亚希望这些针对条款草案的评论有助于制订防止和惩治危害人类罪的公约。关于危害人类罪的条款草案是朝着未来公约迈出的重要一步，我们再次感谢国际法委员会在这方面做出的最宝贵贡献。

法国

[原件：法文]

[见一般性评论中的评论]

德国

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

希腊

[原件：英文]

希腊非常重视打击国际关切的最令人发指的罪行，包括危害人类罪不受惩罚的现象。在这方面，它欢迎条款草案一读获得通过。条款草案与第六委员会今后关于其最终法律形式的讨论结果无关，经过一些进一步调整，可以大大促进预防此类犯罪和加强问责，向国内尚未通过立法将此类犯罪定为刑事犯罪并进行起诉的国家提供有益的指导。

的确，与国际法规定的其他严重罪行不同，目前没有专门处理危害人类罪的国际公约。我们还充分意识到，特别报告员和委员会的目的是要制定一套条款草案，为拟订未来公约奠定基础。然而，我们要重申，我们并不完全相信专门处理这类罪行的公约的可取性和必要性。

因此，我们赞同一些国家在第六委员会前几届会议上表达的观点，即已经有123个缔约国的《国际刑事法院罗马规约》在其第七条给出了危害人类罪的定义，得到了各国的广泛支持，更重要的是确立支撑《国际刑事法院罗马规约》制度的补充原则，从而为这些罪行的国内刑事定罪和起诉提供了充分的法律依据。

事实上，希腊作为《规约》的缔约国，从一开始就坚定支持该规约，已经颁布了执行法律，除其他外，也惩治《规约》第七条界定的危害人类罪。

因此，我们认为，《规约》已生效，国际刑事法院也已设立，所以在很大程度上就没有必要拟订一项关于危害人类罪的公约。

我们还认为，尽管特别报告员和委员会都采取了谨慎的做法，不影响现有的公约制度和《国际刑事法院罗马规约》，具体表现是条款草案第3条第1至3款几乎逐字照搬了《国际刑事法院罗马规约》第七条，但在未来的公约谈判期间，

重新谈判就危害人类罪定义已达成的共识的风险在所难免。此外，我们也认同一些国家和委员会成员表示的关切，即这样一项公约可能会妨碍实现《规约》获得尽可能广泛接受的努力，因为一些国家可能认为批准前者就足够了，不用加入后者。

希腊同意特别报告员和委员会的意见，即《规约》没有就国家在其管辖范围内的犯罪方面开展合作做出规定。然而，另一个事实是，缺乏强有力的国家间合作制度不仅影响危害人类罪，而且影响灭绝种族罪和战争罪，尽管这些罪行都成为了特定公约的目标。

因此，希腊认为，未来公约的谈判过程漫长，所有相关的关键问题都可能重复讨论，结果难定，国际社会在现阶段的努力应该一方面侧重于促进《规约》的普遍加入和有效执行，另一方面侧重于建立必要的国家间合作机制，以便对国际社会关切的最严重罪行进行国内调查和起诉。

在这方面，我们愿与其他国家一道回顾那项要求通过一项司法协助和引渡多边文书的国际倡议，以便在国内起诉最严重的国际罪行，该倡议已经得到了希腊等 60 个国家的支持。

## 巴拿马

[原件：西班牙文]

巴拿马欢迎起草关于防止及惩治危害人类罪的条款草案。它们作为一项公约获得通过将是在编纂和逐步发展防止及惩治危害人类罪的义务方面迈出的重要一步。

防止及惩治危害人类罪的义务庄严载入了许多准普遍性国际文书中，成了一项普遍规范。例如，根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》，各国负有义务防止和惩治在其领土上实施的灭绝种族行为，而 1949 年日内瓦四公约及其《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》)都载有惩治战争罪的义务。然而，这些公约的范围仅限于战争罪和灭绝种族罪。没有一项多边公约专门规定各国在防止及惩治危害人类罪方面的义务。通过委员会编写的条款草案，将是填补这一空白的重要一步。

## 秘鲁

[原件：西班牙文]

秘鲁基本上赞成，条款草案在二读通过后，作为委员会第六十五届会议<sup>93</sup>设想的未来《防止及惩治危害人类罪公约》的基础。

.....

<sup>93</sup> 《2013 年国际法委员会年鉴》，第二卷(第二部分)，附件二，第 3 段。

最后，秘鲁意识到这一问题极其重要，支持委员会二读后根据其章程第 23 条向大会建议联合国会员国缔结一项公约。随后，我们认为大会应该启动一个筹备进程，以期召开一次外交会议。

#### 葡萄牙

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

#### 塞拉利昂

[原件：英文]

塞拉利昂坚定支持国际法委员会为这一项目阐明的目标，根据我们的理解，这一项目就是制定条款草案，为未来的防止及惩治危害人类罪公约奠定基础。在这方面，作为《国际刑事法院罗马规约》的缔约国和《非洲司法和人权法院规约议定书修正议定书》的签署国，我们也赞赏国际法委员会努力确保其拟议条款草案避免与国际刑事法院或混合刑事法院或其他法庭，特别是常设国际刑事法院的组成文书规定的义务发生潜在冲突。

#### 瑞典(代表北欧国家：丹麦、芬兰、冰岛、挪威和瑞典)

[原件：英文]

关于危害人类罪的条款草案可能对国际社会具有重大实际意义。在三种核心国际罪行中，只有危害人类罪缺乏公约。反过来，国际规范可以有助于国内法律、国家管辖权以及各国在打击有罪不罚现象方面开展合作。北欧国家将继续支持这一项目，认为这是对打击有罪不罚现象的一项可喜而及时的贡献。条款草案可以作为未来防止及惩治危害人类罪公约的良好基础。

#### 大不列颠及北爱尔兰联合王国

[原件：英文]

目前没有一项一般性多边公约确定国家起诉危害人类罪的框架，包括司法协助框架；鉴于灭绝种族罪、战争罪和酷刑等其他严重罪行的现有框架，这是一个空白。因此，联合王国认为制定一项关于危害人类罪的引渡或起诉公约有种种益处。

联合王国赞赏特别报告员、起草委员会和整个国际法委员会对其工作与《国际刑事法院罗马规约》之间的相互关系进行了认真审议。正如联合王国以前强调的那样，也正如特别报告员和委员会明确打算的那样，<sup>94</sup>未来关于这一主题的公

<sup>94</sup> 见联合王国在 2017 年 10 月 24 日第六委员会上的发言，可查阅 <http://statements.unmeetings.org/media2/16154277/united-kingdom.pdf>。

约需要补充而不是与《规约》竞争。一项新的公约可以促进国家起诉，从而加强《规约》的互补性条款。

### 三. 国际组织和其他方面的评论和意见

#### A. 一般性评论和意见

##### 强迫失踪问题委员会

[原件：英文]

继先前与国际法委员会特别报告员就其危害人类罪公约草案(A/CN.4/L.892)进行有益磋商之后，并渴望按国际法委员会在联合国大会第 72/116 号决议发出的邀请做出贡献；

欣见在第一次讲座之后通过了危害人类罪公约草案，以期加强在预防和制止国际犯罪等领域的法律合作，

回顾了联合国大会在 2006 年其第 61/177 号决议中通过且得到 58 个缔约国批准的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》是在此方面的一座法律里程碑，

又回顾了习惯法取得进展以及国际法逐步发展的重要性，

##### 强迫失踪问题委员会

1. 认为，根据联合国大会第 72/183 号决议，普遍批准《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》以及批准《国际刑事法院罗马规约》应当成为各会员国的一项优先事项。

2. 欢迎草案第 3 条第 4 款的规定，该款涉及更多保护性文书并提到必须维护《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二条所载定义的重要性，根据该条定义，强迫失踪“系指国家代理人，或得到国家授权、支持或默许的个人或组织，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”。

3. 还认为草案与《罗马规约》保持总体一致至关重要，以便缔约国能够在对这些罪行进行刑事起诉方面开展有效合作，维持国际刑法在严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法的被害人保护方面的发展。

4. 回顾，作为一个条约机构，它有义务依据第三十七条之规定对《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》的各项规定作出法律解释，就像它在第八届会议上通过的一份实质性声明(A/70/56，附件三)公开就军事司法问题所做的那样，并对国际法委员会不断淡化在这一问题上的国际准则而造成的倒退表示遗憾。

5. 强调被害人权利的中心地位，这一点应在草案中作为一项具体的实质性条款做出规定，并对草案在《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》(这是一项以被

害人为中心的文书)第二十四条和一些国际准则中已经规定的权利和保障方面仍软弱无力表示遗憾。

6. 认为国际法委员会在草案中介绍的对豁免问题的立场分歧有损于序言部分中提及的原则一致性，并认为国际法委员会应当根据纽伦堡原则和《罗马规约》有关规定在这一问题上提供强有力的保障。

## 欧洲联盟

[原件：英文]

国际法委员会在关于危害人类罪的条款草案的总评注(A/72/10，总评注第(4)段)中回顾指出，《国际刑事法院罗马规约》仅仅规范了各国与国际刑事法院之间的关系。在这方面，它还指出，《规约》和设立国际或混合刑事法院或法庭的其他文书只涉及对其管辖权范围内对犯罪的起诉，并未要求各国防止和惩治危害人类罪。

关于国际刑事法院，国际法委员会指出，关于危害人类罪的条款草案因此可能促进执行《国际刑事法院罗马规约》所载的补充性原则。

总评注还指出，危害人类罪的范围不仅仅局限于严重违反国际人权法、国际人道主义法和现行国际刑法。

欧洲联盟回顾指出，支持法治和国际法原则是其对外行动的核心目标之一(《欧洲联盟条约》第 21 条)。

根据《欧洲联盟外交和安全政策全球战略》(《共同愿景，共同行动：建设一个更强大的欧洲——欧洲联盟外交和安全政策全球战略》；[https://eeas.europa.eu/archives/docs/top\\_stories/pdf/eugs\\_review\\_web.pdf](https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf))，预防灭绝种族罪和其他暴行罪是欧洲联盟外交政策中不可或缺的组成部分。该全球战略还体现了欧洲联盟坚定致力于促进尊重国际人道主义法。

欧洲联盟认为，加强国际法院、法庭和机制有助于确保追究严重违反国际人道主义法和人权法责任。国际法委员会关于危害人类罪的工作可以促进加强此类司法机制的作用。

出于上述理由，欧洲联盟及其成员国从一开始便支持国际刑事法院的工作，并继续鼓励最大限度地接受其管辖，促进有效执行补充性原则。

《国际刑事法院罗马规约》的序言部分指出，“对于整个国际社会关注的最严重犯罪，绝不能听之任之不予处罚”。这是欧洲联盟遵循的一项核心原则。必须将暴行罪的行为人绳之以法和追究其责任，同时还要保障被告人的权利。因此，欧洲联盟仍然坚定致力于打击此类严重犯罪的有罪不罚现象，其中包括危害人类罪。

因此，发展一套关于防止及惩治危害人类罪的国际规则将与欧洲联盟在国际刑法和司法事项上的目标和政策保持一致，包括欧盟在死刑和禁止不人道或有辱

人格的待遇或处罚问题上的既定立场。还将有助于尊重《欧洲联盟基本权利宪章》第 49 条和《保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 7 条所体现的法无明文不为罪原则。

在这方面，欧洲联盟还指出，很多欧洲联盟成员国支持一项旨在通过多边法律合作加强国家一级有效调查和起诉战争罪、灭绝种族罪和危害人类罪的国际倡议。

.....

为了国际法委员会及其关于危害人类罪的条款草案的工作，欧洲联盟借此机会介绍欧洲联盟在刑事司法事项方面的立法情况。下文提及的法案大多属于程序性法案，涉及欧洲联盟各成员国之间在刑事司法事项方面的合作。

就其范围而言，这些法案涵盖了属于国际刑事法院管辖范围内的罪行，因此，也涵盖危害人类罪。

相关欧洲联盟法律如下：

- 2000 年 5 月 29 日《根据欧洲联盟条约第 34 条制定〈欧洲联盟成员国刑事事项互助公约〉的理事会法》(《欧洲共同体公报》，第 C 197 号，2000 年 7 月 12 日，第 1 至第 2 页)；
- 关于设立针对灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪责任人的欧洲联络点网络的 2002 年 6 月 13 日第 2002/494/JHA 号理事会决定(《欧洲共同体公报》，第 L 167 号，2002 年 6 月 26 日，第 1 至第 2 页)；
- 关于欧洲逮捕证和成员国之间移交程序的 2002 年 6 月 13 日第 2002/584/JHA 号理事会框架决定(《欧洲共同体公报》，第 L 190 号，2002 年 7 月 18 日，第 1 至第 20 页)；
- 关于调查和起诉灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的 2003 年 5 月 8 日第 2003/335/JHA 号理事会决定(《欧洲联盟公报》，第 L 118 号，2003 年 5 月 14 日，第 12 至第 14 页)；
- 关于在欧洲联盟内执行冻结财产或证据的命令的 2003 年 7 月 22 日第 2003/577/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 196 号，2003 年 8 月 2 日，第 45 至第 55 页)；
- 关于对经济处罚适用相互承认原则的 2005 年 2 月 24 日第 2005/214/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 76 号，2005 年 3 月 22 日，第 16 至第 30 页)；
- 关于对没收令适用相互承认原则的 2006 年 10 月 6 日第 2006/783/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 328 号，2006 年 11 月 24 日，第 59 至第 78 页)；

- 关于对在欧洲联盟执行涉及剥夺自由的监禁判决或措施的刑事判决适用互相承认原则的 2008 年 11 月 27 日第 2008/909/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 327 号，2008 年 12 月 5 日，第 27 至第 46 页)；
- 关于对判决和缓刑决定适用互相承认原则以期监督缓刑措施和替代处罚的 2008 年 11 月 27 日第 2008/947/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 337 号，2008 年 12 月 16 日，第 102 至第 122 页)；
- 关于制定犯罪被害人的权利、支持和保护的最低标准的 2012 年 10 月 25 日欧洲议会和理事会第 2012/29/EU 号指令，并替代第 2001/220/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 315 号，2012 年 11 月 14 日，第 57 至第 73 页)；
- 关于《欧洲刑事事项调查令》的 2014 年 4 月 3 日欧洲议会和理事会第 2014/41/EU 号指令(《欧洲联盟公报》，第 L 130 号，2014 年 5 月 1 日，第 1 至第 36 页)。

如果国际法委员会希望欧洲联盟就其立法情况提供补充资料和说明，欧盟可随时提供。

#### 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

我认为，国际法委员会在 2017 年一读通过并通过秘书长转交各国政府、各国国际组织和其他实体以便在 2018 年 12 月 1 日之前提交评论和意见的危害人类罪条款草案载有许多重要条款，应该得到各国的大力支持。

这些条款包括涉及防止及惩治危害人类罪的一般义务(第 2 和第 4 条)以及引渡或起诉的义务(第 10 条)。第 10 条的拟订考虑到了最先进的方案，即所谓的“三种选择”，根据此方案，一国必须将当事人引渡至另一国，或者将当事人移交给主管国际刑事法庭，或者在本国普通法院审理当事人。

此外，关于根据国内法进行刑事定罪的条款(第 6 条)也载有若干规定，毫无疑问，这些规定均可恰当地有利于寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员履行其任务授权。例如，根据关于指挥责任或其他上级责任的规定(第 6 条第 3 款)，应被绳之以法的不仅是实际犯有危害人类罪行的人，还包括同意或容忍实施这些犯罪的指挥官或其他上级。其他条款的例子还包括，规定上级或政府的命令并不能作为排除下级刑事责任的理由(第 6 条第 4 款)以及危害人类罪不应受到任何诉讼时效限制(第 6 条第 6 款)等。

此外，涉及领事协助权的规定(第 11 条第 2 和第 3 款)无疑在正当程序方面起到了积极的促进作用，根据其规定，被指控犯有危害人类罪并被剥夺自由的任何外国人有权享受领事协助权，即使所涉国家不是《维也纳领事关系公约》的缔约国。

即便如此，我还注意到，如果各国未来决定将关于危害人类罪的条款草案变成一项条约文书，还可以进行一些改进，条约文书将能更有效地打击有罪不罚现象。如果对某些条款作出调整，上述文书还可成为向寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生目标迈出的重要一步。

为此，我将提出以下建议：

关于危害人类罪的条款草案应当包含一项规定，明确禁止采取大赦、赦免、减刑和任何其他措施，从而防止涉嫌实施危害人类罪行为的人免于承担个人刑事责任或消除定罪影响。前南斯拉夫和塞拉利昂问题特设刑事法庭、美洲人权法院、欧洲人权法院和许多国内法院都已找到申明大赦法不能适用于危害人类罪责任人的理由。在作出此类声明时，它们一致认为此项禁令等同于一项习惯国际法规则。(因此，考虑到国际法委员会的任务授权，该禁令应在其开展的编纂工作中得到体现。)联合国所有人权条约机构和许多特别报告员都持有相同的意见。我也认识到，主要集中在美洲和非洲的 20 多个曾经频繁采用大赦和赦免的国家已经决定禁止对危害人类罪实行赦免。

根据《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第一款和国际刑事法院《程序和证据规则》规则 85，关于危害人类罪的条款草案应当包含“被害人”一词的全面定义，而不是完全由各国国内法来定义这一概念。

关于危害人类罪的条款草案应当承认了解真相的权利，这或许可从《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第二款中获取灵感，并且应铭记被害人有权了解与实施上述危害人类罪有关的事实和情形有关的权利。

关于危害人类罪的条款草案应当承认，被害人通过民事或刑事诉讼寻求充分赔偿的，均不受诉讼时效限制。因为导致索赔的原因是危害人类罪，所以不应危害人类罪适用诉讼时效限制是合乎逻辑的结果。我认为，针对索赔诉讼时效已被确定为获得赔偿面临的障碍之一。

关于危害人类罪的条款草案应当与《国际刑事法院罗马规约》一样，禁止对案文持保留意见。

关于危害人类罪的条款草案应当禁止所有特别法庭，特别是军事法庭和军事委员会审理涉及危害人类罪的案件。对这类罪行的管辖权只应由普通民用刑事法院而非军事法庭行使。

## 联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

评注指出，设立塞拉利昂问题特别法庭和设立柬埔寨法院特别法庭的文书规定，国内法通过的大赦不妨碍其各自的管辖权；且它们认识到有一种“正在制定的国际准则”或“新共识”。评注还发现区域人权法院和机构出现一种趋势，认定“大赦是不被容许的，不妨碍按照区域人权条约进行问责”，条约机构不得将“其各自条约解释为妨碍缔约国通过、适用或不废除大赦法”，且一些国家已经通

过了国内立法，禁止对危害人类罪实施大赦(条款草案第 10 条的评注第(10)段。<sup>95</sup> 评注还强调指出，联合国秘书处的立场并不在于承认和纵容对灭绝种族罪、战争罪、危害人类罪和严重侵犯联合国核可的和平协定的侵犯人权行为实行大赦，并强调指出，自 1998 年《国际刑事法院罗马规约》生效以来，一些国家已经通过了国内法，禁止对危害人类罪实行大赦或类似措施(第 87-88 页)，并指出：“一国实行的大赦不得妨碍对罪行拥有共同管辖权的另一国的起诉。在已实行大赦的国家，应特别结合该国根据本条款草案承担的将危害人类罪定为刑事犯罪的义务、遵守引渡或起诉的义务、以及履行对被害人和其他人承担的义务等，对其可容许性进行评估”(条款草案第 10 条的评注第(11)段)。

虽然注意到评注指出，国家实施大赦可能违反条款草案第 10 和第 12 条，但考虑到上述因素，最好在条款草案中明确禁止对危害人类罪实行大赦。

.....

与核心人权文书不同，条款草案没有规定设立监测《危害人类罪公约》执行情况的机构。

事实证明，条约监测机构是保持公约活力的有效工具。它们能够保证各国定期审查其义务履行情况，采取措施，确保其管辖权范围内的每个人都能享受相关条约中规定的权利。

《危害人类罪公约》作为一项核心人权文书，应当起到人权文书和刑事司法工具的作用。因此，除了对各国履行其刑事司法系统内的义务做出规定之外，还必须设立一个国际机构，监测缔约国合规情况。

#### 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室

[原件：英文]

a. **设立预防危害人类罪的监测机制：**即使已有几个能够细致审查危害人类罪的状况监测机制，但这些机制大多侧重于此类罪行的发生和惩治问题，而未关注其早期预防。如果存在这样一种监测机制，定期要求各国报告它们为建设其社会抵御此类犯罪风险的能力而采取的举措，那么将会对防止此类犯罪起到重要的促进作用。与《防止及惩治灭绝种族罪公约》类似，关于危害人类罪的条款草案更加侧重于惩治和犯罪后行为而非防止犯罪。即使有效的防止措施取决于具体背景和情况，但在条款草案中提及的唯一具体措施是对此种罪行的刑事定罪，除此之外，惩治这种犯罪的总体思想也有助于防止犯罪。设立一个具体的监测机制，

<sup>95</sup> 另见下文脚注 184 和 185，和人权事务委员会，对塞拉利昂初次报告的结论性意见(CCPR/C/SLE/CO/1)，第 17 段，对前南斯拉夫的马其顿共和国第二次定期报告的结论性意见(CCPR/C/MKD/CO/2)，第 12 段，以及对也门提交的第五次定期报告的结论性意见(CCPR/C/YEM/CO/5)，第 6 段。此外，1992 年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第 18 条第 1 款指出：“对于犯有或指称犯有上文第 4 条第 1 款所指罪行的人，不应适用任何特别赦免法律或其他可能使他们免受任何刑事诉讼或制裁的类似措施。”

并要求各国报告其采取的举措，这将强调预防义务的重要性，并为讨论和建议相关举措提供空间。

b. **预防危害人类罪的义务是一项域外义务：**未来的危害人类罪公约将有机会在其案文中明确提到，预防此类犯罪的义务不以领土为限。即使国际法院已经申明，预防灭绝种族罪的义务不以领土为限，在某些情况下，可以归咎于其他国家(《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)，判决，《2007 年国际法院判例汇编》，第 43 页)，且该义务在一个涉及预防灭绝种族罪的具体案件中具有判例价值。如果一项国际条约对域外预防义务部分做出规定，就能避免任何企图否认、质疑或破坏延伸该项义务的行为。这还将极大地支持旨在动员各国参与采取保护群众免遭最严重犯罪的各项举措，其中包括保护责任原则，特别是支柱二(协助责任)和支柱三(行动责任)之下的责任。

c. **不实施危害人类罪的义务：**与上一段所提及的内容类似，必须明确提及各国有不实施危害人类罪的义务，即使可以从条约所载其他义务中推定出这一义务。

#### 联合国强迫或非自愿失踪问题工作组

[原件：英文]

建议公约草案纳入一项规定，不允许对灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪实行大赦。<sup>96</sup>1992 年《保护所有人免遭强迫失踪宣言》第 18 条第 1 款指出：“对于犯有或指称犯有……第 4 条第 1 款所指罪行的人，不应适用任何特别赦免法律或其他可能使他们免受任何刑事诉讼或制裁的类似措施”。<sup>97</sup>

建议公约草案明确纳入一项规定，禁止军事法庭依据 1992 年《宣言》第 16 条第 2 款对危害人类罪案件实施管辖，该条款规定，被指称犯有造成强迫失踪罪行的人：“只应在各国普通主管法院受审，不应在任何其他特别法庭特别是军事法庭受审”。

即使《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中没有明文禁止，但强迫失踪问题委员会在其 2015 年《关于强迫失踪和军事司法问题的声明》中解释说，涉及强迫失踪问题的军事司法有可能违反《公约》中的一系列规定，并且限制了针对强迫失踪问题进行调查和起诉的效果。因此，为了确保在独立且公正的法院接受公平审理，委员会在其结论性意见中对缔约国提出建议，在相关情况下，确保所

<sup>96</sup> 例如，见 2004 年 8 月 23 日关于冲突中和冲突后社会的法治和过渡司法的秘书长的报告(S/2004/616)，第 10、32 和 64(c)段。

<sup>97</sup> 工作组在其对《宣言》第 18 条的一般性评论中研究了此项规定，E/CN.4/2006/56 和 Corr.1，第 17 页。

有强迫失踪案件明确不属于军事管辖权范围，应由民政当局或在其控制下，进行调查和起诉，并仅由普通法庭审判。<sup>98</sup>

我们建议纳入一项关于危害人类罪的被害人有权了解真相的规定，并将其作为国家的一项义务。这项权利在规范和判例层面已得到广泛发展。从这个意义上说，《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》已将其纳入第二十四条，既作为被害人的一项权利，又作为国家的一项义务。<sup>99</sup>

强迫或非自愿失踪问题工作组在其关于了解真相的权利的一般性意见<sup>100</sup>中解释说，在强迫失踪方面，这一权利意味着了解调查进展和结果、失踪人员的命运或下落、失踪情况和肇事者的身份的权利。<sup>101</sup>它还明确指出，失踪人员的亲属了解失踪人员的命运和下落的权利是一项绝对权利，不应受到任何限制或损害。<sup>102</sup>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》也已经将了解真相的权利定义为一项不可剥夺的权利。<sup>103</sup>

## B. 关于条款草案和附件草案的具体评论

### 1. 条款草案第 2 条 – 一般义务

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

### 2. 条款草案第 3 条 – 危害人类罪的定义

强迫失踪问题委员会

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

<sup>98</sup> [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CED\\_SUS\\_7639\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/1_Global/INT_CED_SUS_7639_E.pdf).

<sup>99</sup> 见《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第二和三款。

<sup>100</sup> A/HRC/16/48 和 Add.1-3 及 Add.3/Corr.1，第 14 页。

<sup>101</sup> 同上，第 1 段。

<sup>102</sup> 同上，第 14 至第 15 页，第 4 段。

<sup>103</sup> E/CN.4/2005/102 和 Add.1，原则 2：“每个人都有不可剥夺的权利，了解以往发生的严重罪行的事件，了解由于大规模或有系统的侵权而导致产生这种罪行的情况和原因。充分有效行使了解真相的权利，是避免再次发生侵权行为的重要保障。”

## 欧洲联盟

[原件：英文]

欧洲联盟认为，关于危害人类罪的条款草案必须确保与《国际刑事法院罗马规约》保持一致。

在此方面，欧洲联盟表示注意到条款草案第 3 条的评注第(8)段指出，前三款中危害人类罪的定义与《国际刑事法院罗马规约》中的定义完全一致，“除了三处非实质性改动之外，鉴于有关定义的使用语境不同，这些改动是必要的”。欧洲联盟还注意到，条款草案第 3 条第 4 款规定，其中所载的危害人类罪的定义“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”。这类措词似乎保留了《规约》中的定义，并且避免了出现不一致的情况。

## 国际移民组织

[原件：英文]

第 3 条第 1 款(d)项将驱逐出境列为危害人类罪的行为，如果同时出现第 1 款规定的要件。为了条款草案的目的，驱逐出境(或强行迁移人口)被描述为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，强迫有关人员迁离其合法留在的地区。请注意，在移民背景下，驱逐出境一词是指将非正常移民强制性驱回其原籍国，也就是说他们出现在所说的国家是违法的。《安全、有序和正常移民全球契约》承认一国有权将非正常移民驱逐出境，但只能是在其中具体说明的限制条件下，也就是说，如果非正常移民在原籍国存在实际和可预见的死亡、酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚或其他不可弥补的伤害风险，则不可将其强制遣返。

至于与上文相关的不推回原则，作为难民法中的一个基本要件，该原则还适用于某些移民法案例。请注意，在 2018 年《安全、有序和正常移民全球契约》谈判期间，各国未就该原则适用于移民问题的范围和含义达成一致，也没有商定是否可以将其视为习惯国际法。因此，《安全、有序和正常移民全球契约》在案文中对不推回和回返的概念进行描述时所使用的措词为，依照特定国家承担的国际法义务，禁止集体驱逐，禁止在存在实际和可预见的死亡、酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚或其他不可弥补的伤害风险时遣返移民。不推回和上文中提及的妥协措词是《关于难民地位的公约》和《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》中非常具体的条约义务，《公民权利和政治权利国际公约》也有部分采用了这一措辞。

## 联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

条款草案第 3 条第 2 款(i)项对强迫失踪的基本犯罪行为定义如下：“……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。”

此项规定与 1998 年《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款第 9 项所使用的措词相同，然而，在《规约》之后通过的《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》对应的第二条，强迫失踪被定义为

……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。

“将其长期置于法律保护之外”(着重部分由作者标明)的提法意味着对强迫失踪罪行规定了最低时限要求(《国际刑事法院罗马规约》中也出现了最低时限)，但《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》和《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》中没有规定时限要求。<sup>104</sup>国际法委员会的评注(下称“评注”)未就这一特定问题作出具体评论。<sup>105</sup>

同样，条款草案(和《国际刑事法院罗马规约》)提出了额外的要求，规定行动应当有将人置于法律保护之外的“意图”，而《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》和 1992 年《宣言》中则没有这项要求。正如负责监督 1992 年《宣言》和《公约》执行情况的国际人权机制所说，将人置于法律保护之外是强迫失踪的后果，而不是构成强迫失踪的要件。<sup>106</sup>国际法委员会的评注没有对强迫失踪的定义中需要此项“意图”额外要件的理由作出解释。

<sup>104</sup> 1992 年 12 月 18 日大会第 47/133 号决议。见强迫失踪问题委员会，Yrusta 诉阿根廷，第 1/2013 号来文，2016 年 3 月 11 日通过的意见，第 10.3 段；以及强迫或非自愿失踪问题工作组对强迫失踪定义的一般性意见，第 7-8 段(A/HRC/7/2，第 11 至第 12 页)。另见禁止酷刑委员会，Guerrero Larez 诉委内瑞拉玻利瓦尔共和国，第 456/2011 号来文，2015 年 5 月 15 日通过的裁决，第 6.4 和 6.6 段。

<sup>105</sup> 还值得注意的是，在最近的既有判例中，人权事务委员会指出，虽然《公民权利和政治权利国际公约》没有一项条款明确使用“强迫失踪”的说法，但强迫失踪构成持续侵犯《公民权利和政治权利国际公约》中承认的各项权利的独特和综合系列行为。在这方面，委员会在检查被指控违反《公民权利和政治权利国际公约》第十六条的行为时，声称“蓄意将某人置于法律保护之外，相当于剥夺在法律面前获得人格承认的权利”，但没有指出时间要件或时间要求。见人权事务委员会，Bolakhev 诉尼泊尔，第 2658/2015 号来文，2018 年 7 月 19 日通过的意见，第 7.7 和第 7.18 段；El Boathi 诉阿尔及利亚，第 2259/2013 号来文，2017 年 3 月 17 日通过的意见，第 7.4 和第 7.10 段(见法文原文)；Sabita Basnet 诉尼泊尔，第 2164/2012 号来文，2016 年 7 月 12 日通过的意见，第 10.4 和第 10.9 段；以及 Serna 等人诉哥伦比亚，第 2134/2012 号来文，2015 年 7 月 9 日通过的意见，第 9.4 和第 9.5 段。相比之下，见先前的判例，Bhandari 诉尼泊尔，第 2031/2011 号来文，2014 年 10 月 29 日通过的意见，第 8.8 段；Boudehane 诉阿尔及利亚，第 1924/2010 号来文，2014 年 7 月 24 日通过的意见，第 8.9 段；和 Kimouche 诉阿尔及利亚，第 1328/2014 号来文，2007 年 7 月 10 日通过的意见，第 7.8 段。

<sup>106</sup> 见强迫失踪问题委员会，关于巴拉圭根据《公约》第二十九条第一款提交的报告的结论性意见(CED/C/PRY/CO/1)，第 13 至第 14 段；以及强迫或非自愿失踪问题工作组对强迫失踪定义的一般性意见，第 5 段(A/HRC/7/2，第 11 页)和对在强迫失踪背景下作为人本身在法律面前得到承认的权利的一般性意见，第 1 至第 2 段(A/HRC/19/58/Rev.1，第 10 页)。

虽然条款草案作为一项涉及强迫失踪问题的刑法文书，所涉背景为根据国家或组织攻击平民人口的政策，广泛或有系统地针对任何平民人口进行攻击，但考虑到上述情况，建议采用以下**条款草案第3条第2款(i)项的修正案**，从而使其符合当前国际人权法对强迫失踪的定义：“……有关人员的命运或下落，从而将其置于保护保护之外。”

《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》中对强迫失踪的定义还提到了“任何其他形式剥夺自由的行为”。建议对条款草案第3条第2款(i)项作出修正，以避免在保护方面出现差异，即剥夺自由的行为可能不符合逮捕、羁押或绑架的条件，但满足强迫失踪的定义。该条款的相关部分的内容应该如下：“……国家或政治组织直接地，或在其同意、支持或默许下，逮捕、羁押或绑架人员或采取任何其他形式剥夺自由的行为……。”

条款草案第3条第1款(h)项对迫害的犯罪行为的定义如下：“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，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”。

《国际刑事法院罗马规约》中相关的第七条第(一)款第8项与之内容一致，除了在该条款的最后部分规定“[……]与任何一种本款提及的行为有关或与任何一种本法院管辖权内的犯罪有关。”

与《规约》一样，条款草案第3条载有一项“关联”要求：要达到条款草案中规定的犯罪条件，迫害需要与同一条款下的罪行、灭绝种族罪或任何战争罪“有关联”，因为基本犯罪行为必须至少属于这三类犯罪之一。然而，不论是《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》，还是设立柬埔寨法院特别法庭的法律，都未载有这一要求。事实上，根据前南斯拉夫问题国际法庭<sup>107</sup>和卢旺达问题国际法庭<sup>108</sup>的判例，在习惯国际法中，作为危害人类罪，迫害未要求其基本行为构成国际法之下的犯罪，但这些基本行为不论单独被视为还是与其他行为一起被视为具有与这两个法庭的规约中关于危害人类罪的条款所列罪行同等的严重程度。因此，《规约》在习惯国际法的基础上提出了额外要求，并为国际刑事法院设立了管辖权门槛。另一方面，条款草案不应将作为危害人类罪的迫害行为的定义缩小为根据习惯国际法理解的范围。

有鉴于此，建议对**条款草案第3条第1款(h)项**作如下修正：“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、第3款定义的性别或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迫害的任何行为，不论被单独视为还是与其他行为一起被视为与本款所述行为达到同等严重程度”。

<sup>107</sup> 例如见，检察官诉 Popović 等人，第 IT-05-88-A 号案例，2015 年 1 月 30 日判决书，前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭，第 738 和第 766 段。

<sup>108</sup> 例如见，Nahimana 等人诉检察官，第 ICTR-99-52-A 号案例，2007 年 11 月 28 日判决书，卢旺达问题国际法庭上诉分庭，第 985 段。

条款草案第 3 条第 3 款对条款草案第 3 条第 2 款(h)项中包含的“性别”定义如下：“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。”

本条款的措词与《规约》第七条第(三)款相同。然而，现有定义没能反映出国际法的演变，特别是国际人权法，该法承认性别概念是一个独立于性别的社会概念。

消除对妇女歧视委员会对“性”和“性别”作出了区分。委员会指出，“性”一词指男女之间的生物差异，而“性别”一词指的是社会概念上的认同、属性和男女的角色以及社会对这类生物差异赋予的社会和文化含义，正是这类生物差异导致男女之间的等级关系，还导致男性在权力分配和行使权利方面处于有利地位，女性处于不利地位。<sup>109</sup>

防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家认为，“性别”一词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，也可能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。<sup>110</sup>

此外，国际人权法承认性别和性是个人可能在行使其人权时遭受阻碍所依据的不同歧视理由，包括在诉诸司法和获得赔偿以及得到公平审判的保证时。这样做依据的是不歧视的核心原则，各项核心国际人权条约以及对其中所载歧视理由的不完全的解釋都体现了这一点，目的是扩大对权利持有人的保护范围。<sup>111</sup>例如，关于确立不歧视保证的《经济、社会及文化权利国际公约》第二条第二款，经济、社会及文化权利委员会指出，如果反映了社会中曾遭受且继续遭受边缘化的弱势群体的经历，这些额外理由就会得到公认。因此，委员会明确承认性取向和性别认同是禁止歧视的理由。<sup>112</sup>此外，消除对妇女歧视委员会还指出，虽然“《[消除

<sup>109</sup> 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》第二条之下的核心义务第 28 号一般性建议(CEDAW/C/GC/28)，第 5 段。另见法外处决、即决处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 段及其后各段。另外，在“满足受武装冲突影响妇女的需求：红十字委员会指导文件”中，红十字委员会明确说明了两者间的差别：“‘性别’一词指的是在性的基础上，根据赋予妇女和男子的作用、态度和价值而从文化方面对其行为的预期，而‘性’指的是生物和物理特征”(日内瓦，红十字委员会，2004 年，第 7 页)。

<sup>110</sup> 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。另见第 6 段。

<sup>111</sup> 如九份核心国际人权条约所载，不歧视原则要求不加歧视地向所有人提供规定的权利，且各国应确保其法律、政策和方案不会造成歧视性的影响。见关于基于性取向和性别认同对个人的歧视性法律、做法和暴力行为的联合国人权事务高级专员的报告(A/HRC/19/41)，第 5-6 段。

<sup>112</sup> 经济、社会及文化权利委员会，第 20 号一般性意见(E/C.12/GC/20)，第 27 和第 32 段。人权事务委员会认为，《公民权利和政治权利国际公约》第二条第一款和第二十六条提及的“性”应被理解为包括性取向；且根据《公民权利和政治权利国际公约》第二十六条，禁止歧视应包含包括变性状况在内的基于性别认同的歧视。见人权事务委员会，G.诉澳大利亚，第 2172/2012 号来文，2017 年 3 月 17 日通过的意见，第 7.12 段；C.诉澳大利亚，第 2216/2012 号来文，

对妇女一切形式歧视]公约》仅仅提到性歧视，但结合第二条(f)项和第五条(a)项的解释第一条表明，《公约》也涵盖对妇女的性别歧视”。<sup>113</sup>

国际刑事法院检察官办公室的2014年《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》所载对“性别”的定义将“性别”和“性”两个词明确区分开来。该政策指出，“根据[《国际刑事法院罗马规约》第七条第(三)款]，‘性别’系指社会上的男女两性。这一定义承认了性别的社会概念，以及赋予男女以及男童和女童的伴随角色、行为、活动和属性。”它进一步指出，“‘性’系指界定男女的生物和生理特征”。<sup>114</sup>

相反地，条款草案第3条第3款所载定义似乎将“性别”和“性”两个术语作为等同社会概念，即“妇女”和“男子”的行为应当依照固定的社会角色。这样做不可避免地会限制各国履行预防和惩治性别犯罪的义务，包括因个人不符合社会上对男女的身份认同、属性和角色而迫害他们的犯罪；因此，这将造成拒绝承认他们诉诸司法和获得赔偿的权利，以及造成更加严重的有罪不罚现象。

明智的做法是对条款草案第3条第3款作出修订，使之反映国际法特别是国际人权法在关于性别的社会概念方面的演变，或者将性别定义从条款草案中移除。

条款草案第3条第2款(a)项提到“根据国家或组织的政策”实施攻击被理解为依照国际刑事法庭的判例，将针对危害人类罪的起诉(或引渡)适用于非国家行为体。从国际人权法的角度来看，我们欢迎这一发展。同样，我们也欢迎条款草案第6条第8款，也应予以保留。

#### 特别程序任务负责人(迫害)<sup>115</sup>

[原件：英文]

我们给你写信的目的是探讨关于危害人类罪的公约草案中的迫害理由，国际法委员会目前正在对该草案进行审议。我们感谢你为本公约草案所做的工作，并承认草案对震慑和预防最恶劣的侵犯人权行为、应对有罪不罚现象以及追究令人发指的罪行的行为人的责任做出了重要贡献。

2017年3月28日通过的意见，第8.4段；Young诉澳大利亚，第941/2000号来文，2003年8月6日通过的意见，第10.4段；X.诉哥伦比亚，第1361/2005号来文，2007年3月30日通过的意见，第7.2段；Toonen诉澳大利亚，第488/1992号来文，1994年3月31日通过的意见，第8.7段。另见酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题特别报告员的报告(A/HRC/31/57)，第7段；贩运人口特别是妇女和儿童问题特别报告员的报告(A/HRC/32/41)，第61段；移民人权问题特别报告员的报告(A/71/285)，第123(i)段；以及当代形式奴隶制包括其因果问题特别报告员的报告(A/73/139)，第7段。

<sup>113</sup> 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》第二条之下的核心义务第28号一般性建议(CEDAW/C/GC/28)，第5段。

<sup>114</sup> 《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》，第3页。

<sup>115</sup> 特别程序任务负责人完整名单见上文脚注3。

国际法委员会取得了巨大成就，其中之一是在过去 70 年内逐步扩大了迫害理由的范围。在 1950 年代和 1990 年代期间，随着国际法的演变，委员会扩大了迫害理由的类别。在最近一次扩大范围过程中，委员会依照《国际刑事法院罗马规约》显著增加了类别数量，大大加深了对迫害的理解。

我们的专家认为，现在应当再次扩大范围。在过去 25 年中，国际社会广泛认识到已经出现了额外的理由，驱使犯罪人故意对弱势群体实施令人发指的罪行。迫害是侵犯人权行为和危害人类罪最主要的根源之一，因此，公约草案有义务反映不断演变的法律和判例。各国应当起诉所有犯罪，特别是最为严重的犯罪，并为被害人伸张正义，包括因其特殊状况而成为犯罪人攻击目标的弱势群体。

因此，我们建议将以下达到迫害罪程度的歧视理由列入迫害类别清单：语言、社会出身、年龄、残疾、健康、性取向、性别认同、性特征、土著、难民、无国籍和移民身份。我们还建议删除性别定义<sup>116</sup>中对第 3 款的引用，而是采用我们向你提交的性别定义。

因此，关于危害人类罪定义的第 3 条第 1 款(h)项将采用以下措词：

“基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别、~~第 3 款所界定的~~<sup>117</sup>语言、社会出身、年龄、残疾、健康、性取向、性别认同、性特征、土著、难民、无国籍和移民身份，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，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；”

我们的专家认为，关于实施迫害所依据的国际法所不容的理由已经得到广泛认可。

#### 语言、社会出身和年龄状况

语言和社会出身状况似乎频繁出现在《世界人权宣言》<sup>118</sup>等人权文件中。社会出身系指“阶级”、“种姓”或“社会-职业类别”，也指个人可能从社区、家庭或社会中采用或接受的因素，比如如何社交、生活和工作，父母或监护人的子女状况，出生地或收入情况<sup>119</sup>。年龄似乎较少在人权文书中提及，但它一直被作为歧视依据的情况已经得到广泛承认，因此，应当在迫害类别中指出年龄问题。

#### 残疾状况

《残疾人权利公约》认识到残疾歧视与成为包括暴力行为、虐待和威胁生命在内的最严重侵犯人权行为被害人的风险增加之间错综复杂的关系。如果国内法

<sup>116</sup> 见若干特别程序任务负责人就关于危害人类罪的公约草案中对性别的定义联合提交的材料。

<sup>117</sup> 同上。

<sup>118</sup> 《世界人权宣言》，第二条，1948 年 12 月 10 日大会第 217A 号决议。

<sup>119</sup> 《就业和职业歧视公约》(国际劳工组织(劳工组织)第 111 号公约)。

律、政策和实践与国际人权文书的规定相互冲突，则会助长往往等同于酷刑或者残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的有害歧视做法。

此外，有证据指出，各国未能兑现其国际承诺，调查针对残疾人普遍实施的虐待性做法，并将责任人绳之以法。歧视在纵容系统性侵犯残疾女童和妇女的性和生殖权利<sup>120</sup>以及针对白化病患者<sup>121</sup>和其他特殊群体的威胁、攻击和杀害方面起到了非常重要的作用。

根据《公约》第一条第二款，“残疾人包括肢体、精神、智力或感官有长期损伤的人，这些损伤与各种障碍相互作用，可能阻碍残疾人在与他人平等的基础上充分和切实地参与社会”。第五条第二款申明，“缔约国应当禁止一切基于残疾的歧视，保证残疾人获得平等和有效的法律保护，使其不受基于任何原因的歧视。”在人道主义紧急情况、武装冲突和其他危难情况等特殊背景下，第十一条申明，缔约国应当依照国际法包括国际人道主义法和国际人权法规定的义务，采取一切必要措施，确保残疾人获得保护和安全。应当格外重视保护需要加强支助的残疾人，因为他们遭到严重人权侵犯的风险往往更高。

### 健康状况

人人有权享有能达到的最高水准身心健康问题特别报告员一直呼吁人们关注在实现身心健康权以避免歧视、不容忍和在处理人权问题时采取选择性做法如何破坏充分和切实实现所有人的身心健康权方面面临的挑战。<sup>122</sup>

此外，消除对麻风病患者及其家人的歧视问题特别报告员一直呼吁人们关注麻风病患者遭遇的困境。麻风病患者及其家人在作为平等成员参与社会方面继续遭到多重歧视和广泛障碍，包括受隔离和歧视以及人权遭到侵犯。特别报告员呼吁加大力度消除对麻风病患者及其家人一切形式的偏见与歧视，并促进有利于他们融入和参与的政策。<sup>123</sup>

与此一致的是，经济、社会及文化权利委员会的第 14 号一般性意见禁止在获得卫生保健和基本健康要件方面，以及在获得的手段和条件上，不得有任何种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生、身体或精神残疾、健康状况(包括艾滋病/艾滋病毒)、性倾向，以及公民、政治、社会和其他地位上的任何歧视，可能或实际上抵消或妨碍平等享有或行使健康权。<sup>124</sup>

<sup>120</sup> 见法外处决、即决处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 55 段。

<sup>121</sup> 见白化病患者享有人权问题独立专家的报告：攻击和歧视白化病患者根源的初步调查(A/71/255)。

<sup>122</sup> 见人人有权享有能达到的最高水准身心健康问题特别报告员的中期报告(A/73/216)，第 1 段。

<sup>123</sup> 见消除对麻风病患者及其家人的歧视问题特别报告员的报告(A/HRC/38/42)，第 1 段。

<sup>124</sup> 经济、社会及文化权利委员会，第 14 号一般性意见(E/C.12/2000/4)，第 18 段。

### 性取向、性别认同、性特征状况

性取向和性别认同问题基本上被归入性别范畴。然而，它们在国际法中的地位使它们各自的权利有理由得到承认。防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家得出结论，在《国际刑事法院罗马规约》通过后的过去 20 年里，“一系列国际人权文书加强了国际法中关于非暴力和非歧视原则的呼声，同时适当尊重性取向和性别认同”。<sup>125</sup>

“目前有九项核心国际人权条约，并且得到各种议定书的补充。以上所有条约或多或少都与性取向和性别认同问题相关。”<sup>126</sup>在此之前，《欧洲人权公约》<sup>127</sup>、欧洲联盟<sup>128</sup>和美洲体系都对性取向和性别认同问题给予了承认，美洲体系还任命了一名专门负责这类问题的区域报告员。<sup>129</sup>美洲国家组织大会还核准了两项条约，禁止以性取向和性别认同作为歧视的直接理由。<sup>130</sup>“除上述措施之外，非洲人权和民族权委员会还在 2014 年通过了关于保护民众免遭基于实际或推定性取向或性别认同的暴力和其他侵犯人权行为侵害的第 275 号决议。”<sup>131</sup>

性特征系指每个人与性有关的身体特性，包括生殖器及其他性和生殖结构、染色体、荷尔蒙以及青春期出现的第二身体特征，性特征也是实施迫害的一个主要理由。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指出，“生来具有非典型性征的儿童通常在未经他们自身或者其父母知情同意的情况下，接受不可逆转的性指配、非自愿绝育、非自愿生殖器矫正手术，‘企图纠正其性别’，致使其永久性、不可逆转地患上不育症，并造成严重的精神痛苦”。<sup>132</sup>

除了国际人权法中规定的依据之外，还需要对这些理由的自主认可，从而充分解决暴力行为和歧视的根源问题，并确保追究责任。事实上，恰当地确认动机是开展调查和起诉以及制定赔偿措施必不可少的组成部分。在这方面，独立专家的结论认为，否定动机将阻碍恰当地收集证据和数据，阻碍对所有线索进行尽职

<sup>125</sup> 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/HRC/35/36)，第 20 段。

<sup>126</sup> 同上。

<sup>127</sup> 同上，见第 26 段，引用《欧洲人权公约》，第 14 条。另见 Mouta 诉葡萄牙，第 33290/96 号诉状，1999 年 12 月 21 日判决书，欧洲人权法院第四法庭，《1999 年判决和裁决汇编九》。

<sup>128</sup> 同上，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/HRC/35/36)，引用《欧洲联盟基本权利宪章》，第 21 条第 1 款。

<sup>129</sup> 同上，第 27 段，引用 AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)号决议，人权、性取向和性别认同，经 2008 年 6 月 3 日举行的美洲国家组织第四次全体会议核准。

<sup>130</sup> 同上，引用《美洲反对一切形式歧视和不容忍公约》，第一条和《美洲保护老年人人权公约》，第五和第九条。

<sup>131</sup> 同上，第 28 段，引用经 2014 年 4 月 28 日至 5 月 12 日在安哥拉罗安达举行的非洲人权和民族权委员会第五十五届常会通过的非洲人权和民族权委员会关于保护民众免遭基于实际或推定性取向或性别认同的暴力和其他侵犯人权行为侵害的第 275 号决议。

<sup>132</sup> 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的报告(A/HRC/22/53)，第 77 段。

调查，同时还将形成一个纵容仇恨言论、暴力行为和歧视的氛围，使有罪不罚现象得以持续下去。

### 土著身份

根据任务授权，土著人民权利问题特别报告员在其国别报告、给各国政府的信函、新闻稿和其他公开声明中不断提及对土著领袖和土著社区成员以及对试图维护其权利的人，遭受不当刑事起诉和其他行为，包括直接攻击、杀害、威胁、恐吓、骚扰和其他形式的暴力的关切。<sup>133</sup>特别报告员还思考了现有可用的预防和保护措施，并呼吁改进措施，以预防侵权行为和改进保护状况。<sup>134</sup>这些保护措施中的一项是承认土著人民的身份作为一种防止迫害的理由。

### 难民、无国籍和移民状况

《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》申明，“移徙工人及其家庭成员的权利尚未在世界各地得到充分的确认，因此需要适当的国际保护”<sup>135</sup>且“缔约国依照关于人权的各项国际文书，承担尊重并确保所有在其境内或受其管辖的移徙工人及其家庭成员，享有本公约所规定的权利。”<sup>136</sup>

1951 年《关于难民地位的公约》和 1954 年《关于无国籍人地位的公约》都强调了难民和无国籍人在面对歧视和迫害时的脆弱性。

法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员将杀害难民和移民的行为描述为“人权危机……这场危机的特点是，在全球范围内出现大规模伤亡，施害者不受惩罚，人们总体上对危机造成的死亡持容忍态度”。她将大规模杀害描述为“一项国际罪行，在许多人眼中，这一罪行显得平淡无奇，恰恰是这一点，使这造成的悲剧尤为深重，尤为令人不安。”<sup>137</sup>

因此，我们建议扩大迫害理由，使之涵盖上述额外的类别，防止有人违反国际法，蓄意严重剥夺一些群体的基本人权。

### 特别程序任务负责人(性别)<sup>138</sup>

[原件：英文]

我们对委员会就危害人类罪公约草案所作的工作表示赞扬，并承认该公约将起到宝贵的促进作用，增强各国和其他方面为阻止和预防世界上最恶劣的暴行以

<sup>133</sup> 见土著人民权利问题特别报告员的报告(A/HRC/39/17)，第 6 段。

<sup>134</sup> 同上，第 79 至第 88 段。

<sup>135</sup> 《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，序言部分。

<sup>136</sup> 同上，第 7 条。

<sup>137</sup> 人权理事会法外处决、即决处决和任意处决问题特别报告员的报告(A/72/335)，第 1 段。

<sup>138</sup> 特别程序任务负责人完整名单见上文脚注 3。

及应对有罪不罚现象做出的努力。我们还认识到，为使该案文具有建设性，必须思考目前国际法中用来描述人权保护和虐待的术语定义，包括对性别的定义。

我们写信的目的是要表达我们对危害人类罪公约草案采用来自《国际刑事法院罗马规约》的过时且模糊的性别定义的关切。《罗马规约》指出，“‘性别’一词应被理解为是指社会上的男女两性。”虽然我们认识到，根据这一定义，性别被理解为一种社会概念，虽然检察官已对各种形式的性暴力提出指控，但国际刑事法院对基于性别的迫害提起诉讼从未成功。随后出现的所有人权文书都没有采纳这一定义，且法庭判例也没有引用过该定义。

国际人权法承认性别是一种与作为男性和女性相联系的社会属性，是一个为不平等开脱的不断发展的社会和意识形态概念，而且是对权利关系进行分类、排列和成为其象征的手段。<sup>139</sup>这也呼应了国际刑事法院检察官办公室对性别定义的理解，即“性别的社会概念，以及赋予男女以及男童和女童伴随角色、行为、活动和属性。”<sup>140</sup>因此，不应将性别和性混为一谈。“反之，性别帮助我们质疑我们可能认为理所当然的事，包括性的分类。”<sup>141</sup>在过去二十五年当中，许多联合国和区域条约机构及法院都呼应了这一点，<sup>142</sup>而我们的专题报告也不例外：

- 法外处决、即审即决或任意处决问题特别报告员申明，将性别理解为“一个为不平等开脱的不断发展的社会和意识形态概念，是对权力关系进行分类、排列和成为其象征的方式。”<sup>143</sup>“对性别理解仅是为了分析与

<sup>139</sup> 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 16 段。

<sup>140</sup> 见《关于性犯罪和性别犯罪的政策文件》，第 3 页。

<sup>141</sup> 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。

<sup>142</sup> 例如，见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)；关于变更姓名、性别认同和因同性伴侣关系而产生的权利的国家义务案(与《美洲人权公约》第 1 条有关的条款草案第 1 条第 1 款、第 3 条、第 7 条、第 11 条第 2 款、第 13 条、第 17 条、第 18 条和第 24 条的解释和适用范围)，美洲人权法院 2017 年 11 月 24 日 OC-24/17 号咨询意见，第 32 段；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)；消除对妇女歧视委员会，第 33 号一般性建议(CEDAW/GC/33)；禁止酷刑委员会，第 3 号一般性意见(CAT/C/GC/3)；消除对妇女歧视委员会，第 28 号一般性建议(CEDAW/GC/28)；经济、社会及文化权利委员会，第 20 号一般性意见(E/C.12/GC/20)；禁止酷刑委员会，第 2 号一般性意见(CAT/C/GC/2)；经济、社会及文化权利委员会，第 16 号一般性意见(E/C.12/2005/4)；人权委员会特别报告员关于酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚问题的临时报告(A/56/156)；人权事务委员会，第 28 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.10)；《秘书长的报告：第四次妇女问题世界会议成果的执行情况(《北京行动纲要》)(A/51/322)；消除对妇女歧视委员会，第 19 号一般性建议(A/47/38)。另见《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)。

<sup>143</sup> 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 16 段。

社会对男女角色的分配相关的独特脆弱性和风险，不讨论超越这些角色分配的问题。”<sup>144</sup>

- 强迫或非自愿失踪问题工作组申明，“两性平等原则的落实要求充分了解不同性别不同角色和期望，这样才能够有效克服妨碍实现两性平等和充分享受妇女权利的种种问题……强迫失踪领域两性平等的主要要求是，所有人——不分其生物性别或社会性别——都不受歧视地享有《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》中载明的各项权利……”。<sup>145</sup>
- 人人有权享有能达到的最高水准身心健康问题特别报告员一直以来根据《经济、社会及文化权利国际公约》第二条界定剥夺经济、社会及文化权利的歧视理由，“这些……包括性取向、性别认同和健康状况。”<sup>146</sup>“……健康和生殖健康的权利由于暴力而进一步受到损害，包括……父权或异性恋的规范习俗和价值观等。这种情况又会强化有害的性别成见和不平等的权力关系……。”<sup>147</sup>“[健康]服务应顾及性别和男女同性恋者、双性恋者、变性者和双性人身份，不应评判……个人特点、生活方式选择或生活处境，应按权利享有者身份对所有……待以尊严与尊重。”<sup>148</sup>
- 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申明，“住房战略应当确定面临住房不利境况的群体，并解决他们面临的具体障碍。这些群体包括：妇女、残疾人、穷人、移民、种族和族裔少数群体、土著人民、青年、老年人、男女同性恋、双性恋、跨性别者和双性者以及无家可归或生活在非正规住区的人”。<sup>149</sup>
- 土著人民权利问题特别报告员认识到“暴力侵害土著妇女的性别形式和针对整个土著社区侵犯人权的性别影响”。<sup>150</sup>
- 国内流离失所者人权问题特别报告员申明，“[国内流离失所妇女]还经常因为性别歧视，以及性别与年龄、所属群体(例如属于少数群体成员)、

<sup>144</sup> 同上，第 22 段。

<sup>145</sup> 强迫或非自愿失踪问题工作组，关于妇女受强迫失踪影响的一般性意见(A/HRC/WGEID/98/2)，序言部分。

<sup>146</sup> 儿童权利委员会，关于儿童享有可达到的最高标准健康的权利问题的第 15(2013)号一般性意见(第 24 条)(CRC/C/GC/15)，第 8 段。

<sup>147</sup> 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关于青少年健康权问题的报告(A/HRC/32/32)，第 84 段。

<sup>148</sup> 同上，第 32 段。

<sup>149</sup> 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的报告(A/HRC/37/35)，第 36 段。

<sup>150</sup> 土著人民权利问题特别报告员的报告(A/HRC/30/41)，第 10 段。

残疾、婚姻状况、社会经济状况和流离失所状况本身等其他因素的交织，而遭到人权挑战。”<sup>151</sup>

- 移徙者人权问题特别报告员申明，需要“确保从两性平等角度深入分析政策对男女影响的不同，特别注意限制妇女流动的规定如何作为一种保护措施侵犯妇女的权利并为偷运网络猖獗创造有利条件，包括在双边协定背景下把贯穿讨论各个阶段和各个方面的两性平等眼光当作是两性平等的具体考虑。”<sup>152</sup>
- 防止基于性取向和性别认同的暴力和歧视问题独立专家申明，“认为存在着一种性别规范而某些性别认同‘异于’或‘偏离’了这种规范的观念所依据的是一系列先入之见，如果全人类都要享受人权，就必须对这些成见发起挑战。这些错误观念包括：人性应参照基于出生时被派定性别的男性/女性二元制进行分类；根据同样道理所有人都正好而且完全归属于这个制度；因此要求人们采取被认为是天生‘男性化’或‘女性化’的角色、情感、表达方式和行为是一个正当的社会目标。这种制度的一个根本部分是一种邪恶的男性与女性之间的权力不对称。”<sup>153</sup>
- 当代形式奴隶制包括其因果问题特别报告员认识到，“不同形式的当代奴隶制在本质上是性别问题。……从二元视角来看，性别在历史上导致了有利于男性、不利于女性的权力和权利等级分配，它对于理解当代形式奴隶制以及预防和消除这种现象的措施具有重要影响”。<sup>154</sup>
- 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认识到，“即使在和平年代，性别暴力也十分猖獗；而在冲突期间，则通常被放大。任何人都有可能因为其性别和社会建构的性别角色而遭到性别暴力。虽然女性、女童、男女同性恋者、双性恋者和变性者、性少数群体和在性别方面不合常规的个体是主要目标，但男性和男童也可能是性别暴力的受害者，包括社会决定的角色和期待引发的性别暴力。”<sup>155</sup>
- 贩运人口、特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员申明，“与冲突相关的贩运人口的性质和形式具有鲜明的性别特征……因冲突而加剧的性

<sup>151</sup> 国内流离失所者人权问题特别报告员的报告(A/HRC/23/44)，第 21 段。

<sup>152</sup> 移徙者人权问题特别报告员的报告(A/71/285)，第 123(i)段。

<sup>153</sup> 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 6 段。独立专家和其他特别报告员也都采纳了《日惹原则》所载对性别认同的定义，其导言部分指出，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”。

<sup>154</sup> 当代形式奴隶制包括其因果问题特别报告员的报告(A/73/139)，第 7 至第 8 段。

<sup>155</sup> 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的报告(A/HRC/31/57)，第 7 段。

奴役做法也具有鲜明的性别特征，因为该现象对妇女和女孩的影响极为严重。”<sup>156</sup>

- 法律和实践中的歧视妇女问题工作组经过不懈努力，得出结论认为，“全球持续存在对性别的歧视性的文化观念……以及各国继续依赖文化理由以制定歧视性法律或不尊重国际人权法和标准”。<sup>157</sup>
- 暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员申明，各国义务“采取积极措施，转变导致暴力的与性别角色有关的有害成见”。<sup>158</sup>
- 享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员申明，“水和卫生设施必须对每个人，包括跨性别和性别不确定的人，安全、可获得、便捷、负担得起、社会和文化上可接受、提供隐私保护并确保尊严”。<sup>159</sup>

上述看法和其他专家意见有助于证明，人们广泛承认性别是一种社会概念，充斥于发生侵犯人权行为的环境当中。因此，我们敦促国际法委员会要么删除危害人类罪公约草案第 3 条第 3 款中的性别定义(因为没有对其他迫害类别作出定义)，要么坚持采用得到广泛认可的性别社会概念<sup>160</sup>。

#### 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 3 条第 2 款(c)项，第 11 页：“‘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”。

评论：为澄清对贩卖人口的定义，国际法委员会不妨考虑在其评注中纳入《联合国打击跨国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》提出的定义。

- 第 3 条，评注，第(31)段，第 41 页：“委员会……指出，‘条款草案没有排除这样的可能性，即具有实际权力或者加入犯罪团伙或集团的个人也能够犯下本条规定的那种有计划或大规模侵害人权的行为，遇此情况，他们的行为即属治罪法草案的范围’”。

<sup>156</sup> 贩运人口、特别是贩运妇女和儿童问题特别报告员的报告(A/HRC/32/41)，第 61 段。

<sup>157</sup> 法律和实践中的歧视妇女问题工作组的报告(A/HRC/38/46)，第 25 段。

<sup>158</sup> 暴力侵害妇女及其原因和后果问题特别报告员的报告(A/HRC/32/42)，第 71 段。特别报告员还尤其注意到《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》，根据其第 3 条(c)项，该《公约》将性别定义为“在某个社会的社会观念中认为对于男女来说适当的作用、行为、活动和属性”。

<sup>159</sup> 享有安全饮用水和卫生设施的人权问题特别报告员的报告(A/HRC/33/49)，第 9 段。

<sup>160</sup> 我们尤其注意到《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》提出的性别定义。

评论: 委员会可以考虑在“加入犯罪团伙或集团”等措辞之后加入一个脚注, 提到为“有组织犯罪集团”作出定义的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 2 条。

#### 联合国强迫或非自愿失踪问题工作组

[原件: 英文]

条款草案第 3 条第 2 款(i)项对强迫失踪的基本犯罪行为的定义如下: “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。”

条款草案所载的强迫失踪定义反映了《国际刑事法院罗马规约》第七条第(二)款中对强迫失踪的定义, 并且偏离了在国际人权法背景下以及许多国家随后制定的本国刑事法背景下达成的共识。

工作组必须强调在《国际刑事法院罗马规约》通过八年后通过的 2006 年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》、1992 年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》所载的原始定义和 1994 年《美洲被迫失踪人士公约》, 这一点至关重要。

条款草案对强迫失踪的定义范围有所扩大, 以期在国家主管部门的基础上加入“政治组织”, 这样做的原因在于根据国际法, 犯罪涉及个人刑事责任而非国家责任。<sup>161</sup>然而, 纳入“目的是将其长期置于法律保护之外”的措词也存在问题, 因为这一措词既涉及犯罪意图要件, 又提到了“长期”。

关于意图要件, 工作组在其 2008 年关于强迫失踪定义的一般性意见中指出: “根据《宣言》第 1 条第 2 款的规定, 任何强迫失踪将失踪者置于法律保护之外。因此, 工作组在受理强迫失踪案件时, 不要求报告案件者证明、或甚至假设犯罪人的意图是将被害人置于法律保护之外”。<sup>162</sup>工作组的解释是, 事实上, 将其置于法律保护之外是拒绝承认剥夺自由或拒不提供信息所造成的直接后果, 而不是定义的一部分, 而这一解释得到了《公约》第二条案文的确认。<sup>163</sup>

关于“长期”要求, 强迫或非自愿失踪问题工作组始终认为, 强迫失踪的时限无论多短都不可接受, 并强调, 应将任何被剥夺自由者遭到拘留的事实以及他们的拘留地点的准确情况迅速通知家属。<sup>164</sup>

<sup>161</sup> 《国际公约》承认, 与国家没有任何关联的政治组织或其他非国家行为体的行为受害人失踪的, 需要向这些受害人提供保护, 为此, 《国际公约》在其第三条中规定, 国家有义务采取适当措施, 对这类行为开展调查。

<sup>162</sup> 强迫或非自愿失踪问题工作组的报告(A/HRC/7/2), 第 11 页, 第 5 段。

<sup>163</sup> “在《公约》中, ‘强迫失踪’被理解为由国家代理人, 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, 将其置于法律保护之外”(着重部分由作者标明)。

<sup>164</sup> 例如, 见强迫或非自愿失踪问题工作组的报告(A/HRC/39/46), 第 143 段。

强迫失踪问题委员会在解释《公约》时同意这一观点。在其来文程序<sup>165</sup>之下受理的第一个争议案例“Yrusta 诉阿根廷”<sup>166</sup>中，委员会认为，Yrusta 先生作为强迫失踪的被害人，在失踪的七天当中，从一所监狱被转移至另一所监狱，且其命运被完全隐瞒。委员会回顾称，“要构成强迫失踪，剥夺自由之后，必须拒绝承认剥夺自由之实情，或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，而无论剥夺自由或隐瞒下落的时间长短”。<sup>167</sup>

必须指出的是，工作组一直在观察世界各不同区域各国的“短期”强迫失踪模式，并在其任务授权范围内开展教学工作，以阐明这些犯罪对失踪人员及其家人造成的损害同样严重。

最后，工作组建议，根据《公约》第二条所载定义，在强迫失踪的定义中纳入“以任何其他形式剥夺自由的行为”，从而囊括除逮捕、羁押或绑架以外的其他剥夺自由的情形。

对条款草案的评注<sup>168</sup>试图通过介绍条款草案第 3 条第 4 款，解决与国际人权标准之间的这些差异，不过，工作组认为这还不够，该款指出，条款草案第 3 条所载定义“不妨碍国际文书或国家法规定的任何更为宽泛的定义”。这为各国采用《宣言》和《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》所载的定义提供了可能性，但事实上可能有很多行为属于本《公约》范围之外的国际人权法规定的强迫失踪。

工作组理解国际法委员会采用《国际刑事法院罗马规约》所载定义的战略立场，因为《罗马规约》已被广泛接受，采用《罗马规约》的定义预计能使条约草案获得更多批准，但工作组认为，采用这一定义可能向国际社会传递出一个模糊的信息。

工作组认识到，可以认为《规约》与另外三份关于强迫失踪问题的国际人权法文书之间没有实际矛盾，原因在于，虽然《宣言》、《国际公约》和《美洲公约》都对强迫失踪罪作出了定义，但《规约》仅仅选出那些属于国际刑事法院管辖范围内的行为。然而，纳入意图要件并且提到“长期”可能会适当考虑强迫失踪具有危害人类罪性质问题产生负面影响，尤其是短期失踪。因此，国际刑事法院可能更加适合采纳对强迫失踪的狭义解释，即根据《规约》第一条，其管辖权仅限于“受到国际关注的最严重犯罪”，而且对国家刑事管辖权具有补充性质。但是，它不能被视为强迫失踪的正确定义。

因此，我们请国际法委员会考虑我们的建议，考虑到其具体性质和目的，放弃使用《国际刑事法院罗马规约》中所载的定义，而是采用与三项国际人权法文书一致的定义。

<sup>165</sup> 见《公约》第三十一条。

<sup>166</sup> 强迫失踪问题委员会，Yrusta 诉阿根廷，第 1/2013 号来文，2016 年 3 月 11 日通过的意见。

<sup>167</sup> 同上，第 10.3 段。

<sup>168</sup> [A/72/10](#)，第 41 段。

### 3. 条款草案第 4 条 – 预防义务

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 4 条，评注，第(3)段，第 46 和 47 页。评论：委员会可考虑列入以下载有预防条款的其他条约：《联合国打击跨国有组织犯罪公约关于打击陆、海、空偷运移民的补充议定书》(第三节)和《联合国打击跨国有组织犯罪公约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》(第二节)。
- 第 4 条，评注，第(4)段，第 47 页。评论：委员会可考虑在第(4)段引用的条约中增加《联合国反腐败公约》。可以在脚注中提到该公约的第二章，这一章都在讨论腐败的预防问题。

联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

对预防危害人类罪的义务的详细阐述是本条约草案的主要价值之一。在此方面，欢迎条款草案第 4 条第 1 款(a)项未将预防义务仅限于一国领土内，而是“在其管辖的任何领土内”，且这项义务可能包括“有效的立法、行政或其他预防措施”。根据评注，如果未能履行这项义务会导致国家责任。

### 4. 条款草案第 5 条 – 不推回

欧洲委员会

[原件：英文]

我们欣见条款草案第 5 条第 1 款纳入关于不推回的明确义务，即如有充分理由相信任何人在另一国管辖领土内将遭受危害人类罪的危险，则禁止将该人驱逐、回返、移交或引渡至该国。正如对条款草案第 5 条的评注在第 3 段提到的，欧洲人权法院在《欧洲人权公约》第 3 条(禁止酷刑或和无人道或有辱人格的待遇或处罚)牢固地确立了不推回的义务。<sup>169</sup>因此，如有充分理由相信任何人在遭到驱逐、回返、移交或引渡之后，可能在目的国面临违反《欧洲人权公约》第 3 条的待遇的实际风险，则产生国家责任。我们认为，条款草案第 5 条第 1 款中关于禁止推

<sup>169</sup> 《欧洲保护人权与基本自由公约》(《欧洲人权公约》)(《欧洲条约汇编》，第 5 号)于 1950 年 11 月 4 日开放供签署，并于 1953 年 9 月 3 日生效。

回的规定还应适用于有充分理由相信如果将人驱逐、回返、移交或引渡到目的国可能会遭受迫害或酷刑或不人道或有辱人格的待遇或处罚等其他具体伤害之情况，即使预期伤害没有达到危害人类罪的程度。

欧洲人权法院认为，在评估目的国是否存在触发禁止推回的实际虐待风险时，必须考虑到该国的总体情况和个人的具体情况，重点关注如将此人转移至目的国后可能产生的可以预见的后果。<sup>170</sup>此外，如果可以适用，法院还需进一步注意目的国是否存在普遍的暴力情况。<sup>171</sup>关于证据评估，法院已经在其判例中规定，“在评估是否存在风险时必须主要参照驱逐时缔约国知道或应当知道的事实”。<sup>172</sup>因此，缔约国有义务考虑到将被转移的个人所提交的证据，同时还要考虑到所涉案件相关的所有其他事实。<sup>173</sup>在评估国家材料的重要性时，法院在其判例中裁定，必须考虑到这类材料的来源，特别是材料的独立性、可靠性和客观性。关于报告，所有相关考虑包括来文提交人的权威性和声誉、调查的汇编方式的严肃性、报告结论与其他来源的材料佐证之间的一致性。<sup>174</sup>

我们欣见一个事实，即欧洲人权法院规定的上述要求似乎也是条款草案第 5 条第 2 款的核心，该条款指示各国主管当局“考虑到所有相关因素，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”，以确定是否存在有充分理由相信某人在被驱逐、回返、移交或引渡之后将会面临遭受危害人类罪的风险。

对条款草案第 5 条的评注在第(10)段中提到联合国人权事务委员会在确定接收国所作外交保证的权重时的做法，即相关人员受到的待遇是否符合遣送国规定的条件，或者更笼统地说，是否遵守国际法规定的义务。我们谨提请注意一个事实，即欧洲人权法院的判例中也涉及大量与外交保证问题有关的案例，欧洲人权法院认为，保证本身不足以确保所涉人员能够免于遭受虐待的风险。<sup>175</sup>在其评估工作中，法院将审查实际申请中提供的保证是否提供充分的保障，通过分析所提供的保证的质量，确保申请人免于遭受虐待的风险，同时，考虑到接收国的实践，审

<sup>170</sup> 见 Vilvarajah 等人诉联合王国，第 13163/87、13164/87、13165/87、13447/87 和 13448/87 号诉状，1991 年 10 月 30 日审判分庭判决书，欧洲人权法院，第 108 段。

<sup>171</sup> 见 Sufi 和 Elmi 诉联合王国，第 8319/07 和 11449/07 号诉状，2011 年 6 月 28 日判决书，欧洲人权法院，第四法庭，第 216 段。

<sup>172</sup> 见 F.G.诉瑞典，第 43611/11 号诉状，2016 年 3 月 23 日判决书，欧洲人权法院大审判庭，第 115 段。

<sup>173</sup> 见 J.K.等人诉瑞典，第 59166/12 号诉状，2016 年 8 月 23 日判决书，欧洲人权法院大审判庭，第 87 段。

<sup>174</sup> 见 Saadi 诉意大利，第 37201/06 号诉状，2008 年 2 月 28 日判决书，欧洲人权法院大审判庭，第 143 段； NA.诉联合王国，第 25904/07 号诉状，2008 年 7 月 17 日判决书，欧洲人权法院第四法庭，第 120 段；以及 Sufi 和 Elmi 诉联合王国(见上文脚注 171)，第 230 段。

<sup>175</sup> 见 Othman (Abu Qatada)诉联合王国，第 8139/09 号诉状，2012 年 1 月 17 日判决书，欧洲人权法院第四法庭，第 187 段。

查保证是否可信。<sup>176</sup>这样一来，法院将考虑的因素还包括：保证是否具体，是否笼统和模糊，<sup>177</sup>保证的遵守情况能否通过外交或其他监测机制得到客观证实，<sup>178</sup>以及接收国是否有防止酷刑的有效制度。<sup>179</sup>

## 国际移民组织

[原件：英文]

[见关于条款草案第 3 条的评论]

## 5. 条款草案第 6 条 – 在国内法中定为刑事犯罪

### 欧洲委员会

[原件：英文]

我们欣见条款草案第 6 条第 6 款的案文规定，各国有义务采取必要措施，确保根据国家刑法，构成危害人类罪的罪行不应受到任何诉讼时效法限制。欧洲委员会特别重视根据国内法采取行动，以确保结束危害人类罪的有罪不罚现象。事实上，欧洲委员会是最先预防危害人类罪有罪不罚现象的行为体之一，早在 1974 年就通过了《危害人类罪和战争罪不适用法定时效欧洲公约》。<sup>180</sup>该《公约》旨在确保对危害人类罪和最严重违反战争法和战争习惯的惩治和起诉不因法定时效而受到阻止。

此外，欧洲人权法院也在其判例中涉及到上述罪行实施时间与起诉时间间隔很长的问题。例如，在 *Kolk 和 Kislyiy 诉爱沙尼亚案* 中，<sup>181</sup>法院宣布申诉不可受理，认为申诉人 2003 年根据国家刑法被指控实施的行为是 1945 年《纽伦堡国际法庭宪章》明确确认的危害人类罪。法院分析认为，这一点对于危害人类罪来说尤为如此，在此方面，《纽伦堡国际法庭宪章》规定这类罪行不受时间限制。在

<sup>176</sup> 同上，第 189 段。

<sup>177</sup> *Saadi 诉意大利* (见上文脚注 174)，第 147 至第 148 段；*Klein 诉俄罗斯*，第 24268/08 号诉状，2010 年 4 月 1 日判决书，欧洲人权法院第一法庭，第 55 段；以及 *Khaydarov 诉俄罗斯*，第 21055/09 号诉状，2010 年 5 月 20 日判决书，欧洲人权法院第一法庭，第 111 段。

<sup>178</sup> 见 *Chentiev 和 Ibragimov 诉斯洛伐克*，第 21022/08 和 51946/08 号诉状，2010 年 9 月 14 日裁决书，欧洲人权法院第四法庭；以及 *Gasayev 诉西班牙*，第 48514/06 号诉状，2009 年 2 月 17 日裁决书，欧洲人权法院第三法庭。

<sup>179</sup> 见 *Ben Khemais 诉意大利*，第 246/07 号诉状，2009 年 2 月 24 日判决书，欧洲人权法院第二法庭，第 59 至第 60 段；*Soldatenko 诉乌克兰*，第 2440/07 号诉状，2008 年 10 月 23 日判决书，欧洲人权法院第五法庭，第 73 段；以及 *Koktysh 诉乌克兰*，第 43707/07 号诉状，2009 年 12 月 10 日判决书，欧洲人权法院第五法庭，第 63 段。

<sup>180</sup> 《危害人类罪和战争罪不适用法定时效欧洲公约》(《欧洲条约汇编》，第 82 号)于 1974 年 1 月 25 日开放供签署并于 2003 年 6 月 27 日生效。迄今为止，该《公约》已经收到 8 份批准书和 1 份签署书。

<sup>181</sup> 见 *Kolk 和 Kislyiy 诉爱沙尼亚*，第 23052/04 和 24018/04 号诉状，2006 年 1 月 17 日裁决书，欧洲人权法院第四法庭。

其关于其他国际罪行的判例中(例如,2001 年的 Sawoniuk 诉联合王国案<sup>182</sup>和 2010 年的 Kononov 诉拉脱维亚案<sup>183</sup>),法院始终认为,曾在第二次世界大战期间犯下战争罪的人不享有法定时效限制的人权,并且指出,很多国际公约现已禁止对战争罪实施法定时效限制。

#### 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件: 西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

#### 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件: 英文]

- 第 6 条, 评注, 第(36)段, 第 71 页: “许多处理国内法其他罪行的条约没有载列禁止时效的规定”。

**评论:** 在此背景下, 可能需要指出其他条约所要求的法定期限特别长。《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第三条第 8 款规定, “各缔约国应酌情在其国内法中对于按本条第 1 款确定的任何犯罪, 规定一个长的追诉时效期限, 当被指称的罪犯已逃避司法处置时, 期限应更长”。《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 11 条第 5 款和《联合国反腐败公约》第二十九条也载有类似的规定。

- 第 6 条, 评注, “相称的惩治”, 第(37)至第(40)段。

**评论:** 为强化这一点, 委员会可考虑以下补充参考: 《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第三条; 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 11 条第 1 款; 《联合国反腐败公约》第三十条第一、五和七款; 《反对劫持人质国际公约》第二条; 《制止危及海上航行安全非法行为公约》第五条; 《制止恐怖主义爆炸的国际公约》第 4(b)和 5(结尾)条; 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第 4(b)条; 以及《制止核恐怖主义行为国际公约》第五条第(二)项和第六条(结尾)。

#### 联合国人权事务高级专员办事处

[原件: 英文]

条款草案没有对任何关于国家元首、政府首脑、外交部长或其他国家官员的外国刑事管辖豁免问题做出规定。条款草案第 6 条第 5 款规定罪行由“担任公职

<sup>182</sup> 见 Sawoniuk 诉联合王国, 第 63716/00 号诉状, 2001 年 5 月 29 日裁决书, 欧洲人权法院。

<sup>183</sup> 见 Kononov 诉拉脱维亚, 第 36376/04 号诉状, 2010 年 5 月 17 日判决书, 欧洲人权法院大审判庭。

的人”实施的事实不能为其免除刑事责任，而评注更加明确地指出，这项规定仅意味着禁止其以公职为依据进行实质性辩护，而不涉及豁免。

《国际刑事法院罗马规约》第二十七条第(二)款明确指出，“根据国内法或国际法可能赋予某人官方身份的豁免或特别程序规则，不妨碍本法院对该人行使管辖权。”此项规定虽然规范了国际刑事法院与各缔约国之间的纵向关系，但没有规定缔约国之间关于管辖权的横向关系，豁免问题受国际公法范围内的适用法律制度管辖。

人权事务委员会指出，如果公务员或国家代理人侵犯了《公约》中规定的酷刑及类似的残忍、不人道或有辱人格的待遇、即决处决和任意处决以及强迫失踪等某些权利，包括作为广泛或有系统地针对某类平民人口进行攻击的一部分而实施的行为，相关缔约国不得通过实施某些大赦以及先前法律豁免和赔偿的方式免除犯罪人的个人责任。缔约国还应相互协助，将犯下违反《公约》的罪行，并根据国内或国际法应当受到惩治的嫌疑人绳之以法。<sup>184</sup>委员会还指出，向蓄意杀人的犯罪人及其上级提供豁免和大赦以及类似措施将会导致事实或法律上的有罪不罚现象，最为一项规则，这样做不符合尊重和确保生命权以及向被害人提供有效补救措施的义务。<sup>185</sup>

虽然承认国家元首、政府首脑、外交部长或其他国家官员享有对外国刑事管辖豁免问题受协定国际法和习惯国际法的管辖，以及国际法委员会当前关于国家官员享有对外国刑事管辖豁免问题开展工作，<sup>186</sup>但建议条款草案规定，此类豁免在实践中不会妨碍一般问责制度，也不会阻碍履行向危害人类罪的被害人提供有效补救(包括刑事调查和起诉)的义务。

[另见关于条款草案第 3 条的评论]

## 6. 条款草案第 7 条 – 确立国家管辖权

### 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 7 条，评注，第(5)段，第 78 页：“许多处理犯罪问题的条约中都有与条款草案第 7 条中出现的条款类似的规定。”

评论：为强化这一点，委员会可考虑在脚注 381 中另外提及以下内容：《联合国反腐败公约》第四十二条(“管辖权”)和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第四条。

<sup>184</sup> 见人权事务委员会，关于《公约》缔约国的一般法律义务性质的第 31 号一般性意见(CCPR/C/21/Rev.1/Add.13)，第 18 段。另见人权事务委员会，关于也门提交的第五次定期报告的结论性意见(CCPR/C/YEM/5)，第 6 段。

<sup>185</sup> 见人权事务委员会，关于生命权的《公民权利和政治权利国际公约》第六条的第 36(2018)号一般性意见(CCPR/C/GC/36)，第 27 段。

<sup>186</sup> 国际法委员会就此问题所开展工作的状况和概要，见 [http://legal.un.org/ilc/summaries/4\\_2.shtml](http://legal.un.org/ilc/summaries/4_2.shtml)。

- 第 7 条, 评注, 第(10)段, 第 79 页: 脚注 383 提及 [A/AC.254/4/Rev.4](#) 号文件, 其中载有供拟订一项打击跨国有组织犯罪国际公约特设委员会第五届会议审议的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》修订草案。

评论: 为了更加全面地概述这一问题, 委员会还可在脚注 383 中提到“《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书谈判工作准备工作文件”(2006 年)。“准备工作文件”(第 129-139 页)记录了围绕《公约》第 15 条(管辖权)不断发展的重述以及参与谈判的各个代表团的立场。

## 7. 条款草案第 8 条 – 调查

联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件: 英文]

- 第 8 条, 评注, 第(4)段, 第 81 页: “要求公正调查意味着各国必须以严肃、有效和不偏不倚的方式进行调查。”

评论: 关于条款草案第 8 条的评注提到的公正要求, 委员会不妨参考《班加罗尔司法行为原则》准则二(经济及社会理事会第 2006/23 号决议, 附件)。

## 8. 条款草案第 9 条 – 当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施

联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件: 英文]

- 第 9 条, 评注, 第(1)段, 第 82 页: 参考一国拘押被指控罪犯或确保该人留在境内而应采取的国内措施, 以便能够开展刑事、引渡或移交程序, 包括为了避免进一步的犯罪行为 and 逃跑风险。

评论: 委员会不妨在“特别是为了避免进一步的犯罪行为和被指控罪犯逃跑的风险”一句之后再加一句: “并为预防被指控罪犯篡改证据”。关于包括审前阶段在内的拘押问题, 委员会不妨考虑参考不具约束力的《联合国非拘禁措施最低限度标准规则》(又称《东京规则》; 1990 年 12 月 14 日大会第 [45/110](#) 号决议, 附件)以及《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》(又称《曼谷规则》; 2010 年 12 月 21 日大会第 [65/229](#) 号决议, 附件)。

## 9. 条款草案第 10 条 – 引渡或起诉

欧洲委员会

[原件: 英文]

[见关于条款草案第 13 条的评论]

## 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

## 联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

条款草案第 10 条指出，“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。”这一措词与《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 2 款不同，根据该款，主管当局必须根据国内法，“以审理情节严重的任何普通犯罪案件的同样方式作出判决”（着重部分由作者标明）。尽管如此，似乎没有从中衍生出实际的负面影响。我们欢迎条款草案第 10 条，该条应予以保留。

[另见一般性评论中的评论]

### 10. 条款草案第 11 条 – 公平对待被指控罪犯

#### 欧洲委员会

[原件：英文]

我们高兴地注意到，条款草案第 11 条纳入了被指控罪犯获得公平待遇的权利，包括公平审判和充分保护其所享受的权利。条款草案第 11 条的评注第(4)段明确指出，应将“公平待遇”一词视为包括 1966 年《公民权利和政治权利国际公约》第十四条规定的权利在内的各项权利。我们希望提请注意一个事实，在这方面，还可以依据《欧洲人权公约》第 6 条参考欧洲人权法院的相关判例，比如，根据《欧洲人权公约》第 6 条第 3 款(e)项，被指控罪犯有权获得免费的译员协助。<sup>187</sup>

此外，条款草案第 11 条第 2 款规定，被监禁、拘押或拘留的被指控罪犯无该国国籍的，有权联系一名其国籍国的代表，从而概括性地重申了 1963 年《维也纳领事关系公约》所规定的更为具体的各项权利。我们欣见这些权利得到承认，

<sup>187</sup> 例如，见 *Hermi* 诉意大利，第 18114/02 号诉状，2006 年 10 月 18 日判决书，欧洲人权法院大审判庭，第 69 至第 72 段；*Hokkeling* 诉荷兰，第 30749/12 号诉状，2017 年 2 月 14 日判决书，欧洲人权法院第三法庭；*Baytar* 诉土耳其，第 45440/04 号诉状，2014 年 10 月 14 日判决书，欧洲人权法院第二法庭，第 46 至第 59 段；*Protopapa* 诉土耳其，第 16084/90 号诉状，2009 年 2 月 24 日判决书，欧洲人权法院第四法庭，第 77 至第 82 段；*Isyar* 诉保加利亚，第 391/03 号诉状，2008 年 11 月 20 日判决书，欧洲人权法院第五法庭，第 45 至第 49 段；*Cuscani* 诉联合王国，第 32771/96 号诉状，2002 年 9 月 24 日判决书，欧洲人权法院第四法庭，第 34 至第 40 段；*Kamasinski* 诉奥地利，第 9783/82 号诉状，1989 年 12 月 19 日判决书，欧洲人权法院审判分庭，第 72 至第 86 段；*Luedicke、Belkacem 和 Koç* 诉德国，第 6210/73、6877/75 和 7132/75 号诉状，1978 年 11 月 28 日判决书，欧洲人权法院审判分庭，第 38 至第 50 段。

并且希望在这方面提请注意 1967 年《欧洲领事职权公约》<sup>188</sup>，在其第 6 条中，对于遣送国民被剥夺自由情况下的领事职权也给予了同等关注。

#### 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

#### 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

##### - 第 11 条，评注，第 89 页。

**评论：**关于被监禁、拘押或拘留的被指控罪犯的公平待遇问题，国际法委员会也可考虑参考不具约束力的《囚犯待遇最低限度标准规则》(又称“《曼德拉规则》”；2015 年 12 月 17 日大会第 70/175 号决议，附件)，包括其中的规则 62，以及《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》(又称“《曼谷规则》”；2010 年 12 月 21 日大会第 65/229 号决议，附件)，包括其中的规则 2.1。委员会还可参考《联合国关于在刑事司法系统中获得法律援助机会的原则和准则》(2012 年 12 月 20 日大会第 67/187 号决议，附件)，特别是原则 3 和 6。委员会可考虑在其关于第 11 条的评注中指出，获得法律援助不应以罪行的严重程度为条件。

##### - 第 11 条，评注，第(7)和第(8)段，第 90 页。

**评论：**委员会还可考虑参考 1998 年 7 月 28 日关于刑事程序中外国公民地位的经济及社会理事会第 1998/22 号决议。

#### 联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

条款草案未载有任何关于军事法庭的具体条款。条款草案第 11 条第 1 款指出，“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。”

联合国人权条约机构发现，由军事法庭对平民进行审判可构成对公平审判权的侵犯。人权事务委员会注意到，虽然《公民权利和政治权利国际公约》没有禁止军事法庭或特别法庭对平民进行审判，但“它要求这种审判完全符合第十四条的规定，同时其各种保障措施不得因这类法庭具有军事或特别性质而遭到限制或修改[；……]注意到就公平、公正和独立司法而言，由军事法庭或特别法庭审判平民可能产生严重的问题，[并注意到]由军事法庭或特别法庭审判平民应该属于

<sup>188</sup> 《欧洲领事职权公约》(《欧洲条约汇编》，第 61 号)于 1967 年 12 月 11 日开放供签署，并于 2011 年 6 月 9 日生效。迄今为止，该《公约》已经收到 5 份批准/加入书和 4 份签署书。

特别情况，即只限于缔约国能证明，采用这种审判是必要的，并能提出客观和充分理由证明是合理的，并表明就案件个人和罪行性质而言，普通的民事法庭无法进行审判”。<sup>189</sup>强迫失踪问题委员会指出，“考虑到《公约》的规定和国际法的逐步发展，以确保国际标准执行的一致性，委员会重申，军事管辖权应排除管辖严重侵犯人权案件，包括强迫失踪案件”。<sup>190</sup>此外，1992 年《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》第 16 条第 2 款指出，被指控犯有强迫失踪罪行者，“只应在各国普通主管法院受审，不应在任何其他特别法庭特别是军事法庭受审”。事实上，某些国内法禁止在军事法庭审理关于危害人类罪的指控。<sup>191</sup>

特别报告员在其第二次报告中指出：“这些国家和国际层面的发展仍在继续，它们可能表明一种新观点，即：保障‘公平审判’意味着不应当用军事法庭、裁判所或委员会来审判被控犯有危害人类罪的人员，除非被指控罪犯是军事部队成员，而且实施犯罪行为与武装冲突相关” (第 192 段)。

有鉴于此，建议将军事法庭不得审判危害人类罪案件作为一项政策。因此，建议在《条款草案》中纳入一项规定，禁止军事法庭审判被指控犯有危害人类罪的人员。

#### 11. 条款草案第 12 条 – 被害人、证人及其他人

##### 强迫失踪问题委员会

[原件：英文]

[见上文一般性评论中的评论]

<sup>189</sup> 人权事务委员会，关于《公民权利和政治权利国际公约》第十四条：在法庭和裁判所前一律平等和获得公正审判的权利的第 32 号一般性意见(CCPR/C/GC/32)，第 22 段。然而，在过去十年中，人权事务委员会对若干缔约国提出建议，确保这些国家不由军事法庭对平民进行审判，并且不将军事法庭的管辖权扩大到侵犯人权的案件。见人权事务委员会，关于黎巴嫩第三次定期报告的结论性意见(CCPR/C/LBN/CO/3)，第 43 至第 44 段；关于喀麦隆第五次定期报告的结论性意见(CCPR/C/CMR/CO/5)，第 37(b)和第 38(d)段；关于刚果民主共和国第四次定期报告的结论性意见(CCPR/C/COD/CO/4)，第 37 和第 38(e)段；关于巴基斯坦初次定期报告的结论性意见(CCPR/C/PAK/CO/1)，第 23 至第 24 段；关于卢旺达第四次定期报告的结论性意见(CCPR/C/RWA/CO/4)，第 33 和第 34(d)段；关于智利第六次定期报告的结论性意见(CCPR/C/CHL/CO/6)，第 22 段；关于苏丹第四次定期报告的结论性意见(CCPR/C/SDN/CO/4)，第 19 段；关于塔吉克斯坦第二次定期报告的结论性意见(CCPR/C/TJK/CO/2)，第 19 段；关于秘鲁第五次定期报告的结论性意见(CCPR/C/PER/CO/5)，第 17 段；以及关于墨西哥第五次定期报告的结论性意见(CCPR/C/MEX/CO/5)，第 18 段。

<sup>190</sup> 见强迫失踪问题委员会第八届会议的报告(A/70/56)，附件三，第 10 段。

<sup>191</sup> 国际法学家委员会 2004 年的一份报告承认，实施侵犯人权行为的军事人员在军事法庭受审是普遍做法，但同时发现，取消或至少改革军事法庭是全球趋势。改革旨在采用与民事法庭一致的议事规则，以及通过立法禁止在军事法庭审判平民。见国际法学家委员会，《军事管辖权和国际法：军事法院和严重侵犯人权》，第一卷，2004 年，日内瓦，第 160 页。

## 欧洲委员会

[原件：英文]

我们欣见条款草案第 12 条涉及被害人、证人和其他受影响人员的权利问题。被害人的保护和援助以及对他们的赔偿成为利用法治刑事司法成功应对受到国际社会关注的最严重罪行的关键内容。欧洲委员会拥有该领域内的长期实践和经验，并且形成了以被害人(和证人)为司法系统核心的法典。例如，1983 年《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》<sup>192</sup>规定，各缔约国有义务向造成身体损伤或死亡的蓄意和暴力罪行的被害人提供赔偿。此外，欧洲委员会部长委员会于 2005 年通过了《关于保护证人和司法合作者的建议》，<sup>193</sup>其中规定，各成员国应当采取适当的立法和实践措施，确保证人和司法合作者可以自由作证，而不会遭受任何恐吓行为。此外，欧洲委员会部长委员会还于 2006 年通过了《关于向犯罪受害者提供援助问题的建议》<sup>194</sup>，其中提出的各项原则应为成员国采取措施以确保有效承认和尊重被害人的各项人权提供指导。除其他外，这些原则还涉及到公务制度的作用、国家赔偿、援助、培训和被害人支助服务。另外，在欧洲委员会框架内缔结的几项公约还载有与向恐怖主义<sup>195</sup>或贩运人口<sup>196</sup>等最严重罪行的被害人提供援助和赔偿有关的具有约束力的条款。欧洲人权法院也处理过国际犯罪被害人的权利问题。例如，在 2014 年的 Jelić 诉克罗地亚案<sup>197</sup>中，法院认为，战争罪被害人的亲属有权调查其亲属死亡的情况，并向责任人提起诉讼。

最后，我们谨提请注意一个事实，即最近对特别报告员在其“关于危害人类罪的第三次报告”中提到的《保护恐怖行为被害人准则》<sup>198</sup>(第 16 页脚注 236)进行了修订，目的是根据恐怖主义的新面孔纳入新的内容。《经修订的保护恐怖行为被害人准则》<sup>199</sup>旨在呼吁各成员国采取措施，支持和保护因恐怖行为而遭到身体或心理直接伤害的任何人享有其基本权利，在适当情况下，还包括其近亲属的

<sup>192</sup> 《欧洲暴力罪行受害者赔偿公约》(《欧洲条约汇编》，第 116 号)于 1983 年 11 月 24 日开放供签署，并于 1988 年 2 月 1 日生效。迄今为止，《公约》共收到 26 份批准/加入书和 8 份签署书。

<sup>193</sup> 2005 年 4 月 20 日，部长委员会在第 924 次副部长会议上通过的部长委员会向成员国提出的关于保护证人和司法合作者的建议 9(2005 年)。

<sup>194</sup> 2006 年 6 月 14 日，部长委员会在第 967 次副部长会议上通过的部长委员会向成员国提出的关于向犯罪受害者提供援助问题的建议 8(2006 年)。

<sup>195</sup> 见《欧洲委员会防止恐怖主义公约》(《欧洲委员会条约汇编》，第 196 号)第 13 条。该《公约》于 2005 年 5 月 16 日开放供签署，并于 2007 年 6 月 1 日生效。迄今为止，《公约》已经收到 39 份批准/加入书和 9 份签署书。

<sup>196</sup> 见《欧洲委员会打击人口贩运公约》(《欧洲委员会条约汇编》，第 197 号)第三章。该《公约》于 2005 年 5 月 16 日开放供签署，并于 2008 年 2 月 1 日生效。迄今为止，《公约》共收到 47 份批准/加入书。

<sup>197</sup> Jelić 诉克罗地亚，第 57856/11 号诉状，2014 年 6 月 12 日判决书，欧洲人权法院第一法庭。

<sup>198</sup> 经欧洲委员会人权事务管理总局详细制定，并于 2005 年 3 月 2 日经欧洲委员会部长委员会通过。

<sup>199</sup> 《经修订的保护恐怖行为受害人准则》，该文件由人权指导委员会编写，并在 2017 年 5 月 19 日在尼科西亚(塞浦路斯)举行的欧洲委员会部长委员会第 127 届会议上获得通过。

权利，为此，应当纳入以下四项行动方针：实施援助被害人的一般法律框架，在法律诉讼中向被害人提供援助，提高公众对社会需要承认被害人、包括对媒体作用的认识，以及让恐怖主义被害人参与打击恐怖主义的斗争。<sup>200</sup>建议条款草案第 12 条纳入一个同样全面的做法，以便应对犯罪被害人的各种需要。

## 欧洲联盟

[原件：英文]

关于条款草案第 12 条，欧洲联盟指出，本条款草案体现了最近几项关于严重犯罪的国际条约所载的类似条款。

就其自身实践而言，欧洲联盟希望向国际法委员会通报欧洲联盟法律中关于犯罪被害人权利的相关条款，特别是欧洲议会和委员会 2012 年 10 月 25 日的第 2012/29/EU 号指令所载的条款，该指令规定了有关犯罪被害人的权利以及向其提供支持和保护的最低标准，并替代第 2001/220/JHA 号理事会框架决定(《欧洲联盟公报》，第 L 315 号，vol. 55(2012 年 11 月 14 日)，第 57 至第 73 页)。该指令载有关于被害人在刑事诉讼方面的权利的实质性详细条款(例如，获得理解的权利、接收信息的权利、获得翻译服务的权利、具体参与刑事诉讼的权利、受保护权、获得法律援助的权利等)。

关于被害人获得赔偿的权利，欧洲联盟指出，条款草案第 12 条第 3 款全面规定了几种不同的赔偿形式，采取何种形式似乎取决于危害人类罪被害人的具体需要，其中包括恢复原状，而不仅仅是纯粹的赔偿。此外，关于赔偿的范围，欧洲联盟指出，条款草案第 12 条第 3 款涵盖了物质和精神损害赔偿两个方面。

## 寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

## 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 12 条，评注，第 92 页。

**评论：**在评注中，委员会不妨考虑到针对犯罪的儿童被害人或证人采取特别措施。为此，委员会不妨参考不具约束力的《儿童被害人和证人刑事司法事项导则》(经济及社会理事会第 2005/20 号决议，附件)以及《联合国消除预防犯罪和刑事司法领域内暴力侵害儿童行为的示范战略和实际措施》(2014 年 12 月 18 日大会第 69/194 号决议，附件)。委员会也不妨参考《联合国关于在刑事司法系统中

<sup>200</sup> 欧洲委员会秘书长向部长委员会第 126 届会议(2016 年 5 月 18 日，索非亚)提交关于“打击导致恐怖主义的暴力极端主义和激进主义”的报告(CM(2016)64)。

获得法律援助机会的原则和准则》(2012 年 12 月大会第 67/187 号决议, 附件)的原则 4 和 5。

联合国人权事务高级专员办事处

[原件: 英文]

[见一般性评论中的评论]

联合国强迫或非自愿失踪问题工作组

[原件: 英文]

最好按照《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》第二十四条第一款所采用的办法, 针对条款草案包含的所有危害人类罪采用广义的被害人定义。

## 12. 条款草案第 13 条 – 引渡

欧洲委员会

[原件: 英文]

我们高兴地注意到, 根据条款草案第 13 条第 2 款, 不得仅以下列理由拒绝针对危害人类罪的引渡请求: 被指控罪行构成政治犯罪、与政治犯罪有关的犯罪或带有政治动机的犯罪。在欧洲委员会框架下缔结的 1975 年《〈欧洲引渡公约〉附加议定书》<sup>201</sup>的第 1 条采用了类似的做法, 宣布某些危害人类罪和战争罪不应被视为可以根据 1957 年《欧洲引渡公约》<sup>202</sup>第 3 条拒绝引渡的政治犯罪。

条款草案第 13 条第 9 款规定各国可在以下情况下拒绝引渡: 有实质性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其进行起诉或惩罚。这一点值得欢迎。1957 年《欧洲引渡公约》第 3 条第 2 款载有引渡义务的类似例外情形。欧洲人权法院还认为, 引渡可能会构成“不人道的待遇”, 条件是有充分理由认为请求国滥用引渡程序, 目的是因个人的政治犯罪或仅因其政治观念而对其进行迫害。<sup>203</sup>最后, 值得强调的是, 与条款草案第 13 条的评注中第(27)段所做的一样, 如果被请求国不引渡, 该国仍然需要根据载有引渡或起诉原则的条款草案第 10 条, 向该问题移交本国检察机关。

<sup>201</sup> 《〈欧洲引渡公约〉附加议定书》(《欧洲条约汇编》, 第 86 号)于 1975 年 10 月 15 日开放供签署, 并于 1979 年 8 月 20 日生效。迄今为止, 该公约已经收到 40 份批准书和 1 份签署书。

<sup>202</sup> 《欧洲引渡公约》(《欧洲条约汇编》, 第 24 号)于 1957 年 12 月 13 日开放供签署, 并于 1960 年 4 月 18 日生效。迄今为止, 该公约已经收到 50 份批准/加入书。

<sup>203</sup> Altun 诉德国, 第 10308/83 号诉状, 1983 年 5 月 3 日裁决书, 欧洲人权委员会。

## 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 13 条，评注，第(22)段，第 106 页。

评论：在参考《联合国打击跨国有组织犯罪公约》时，委员会不妨引用经过特设委员会核准的解释性说明(见 [A/55/383/Add.1](#)，第 28 至第 35 段)，其内容如下：“即缔约国还应考虑到有必要消除在第 10 款所涉情形外犯了重罪的罪犯的安全避难所。若干国家说明应当减少这类情况，另外一些国家表示应当遵循不引渡即审判的原则”(《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项《议定书》谈判工作准备工作文件，第 162-163 页)。

## 13. 条款草案第 14 条 – 司法协助

## 欧洲委员会

[原件：英文]

我们同意委员会在条款草案第 14 条的评注中的第(5)段认为，在司法协助领域，较为详细的条款对于向各国提供广泛的指导至关重要。我们认为，条款草案第 14 条与根据条款草案第 14 条第 8 款适用附件草案的适用性(针对有关国家不受司法协助条约约束的情况)一起达到了此项具体性标准。1959 年《欧洲刑事事项互助公约》<sup>204</sup>及其两份《附加议定书》也采用了这种详细办法。该公约已经获得欧洲委员会所有 47 个成员国和 3 个非成员国的批准/加入，这证明该公约对促进各国在司法协助请求方面的合作是一个有用的工具。

条款草案第 14 条的评注第(12)段指出，委员会打算考虑到条款草案第 14 条第 3 款(a)项所说的隐私关切，这一点值得赞扬。类似动机当然成为附件草案第 14 段的核心，该段允许请求国要求被请求国对请求的事实及其内容保密，但为执行请求所需的除外。不过，我们认为，涉及数据保护问题的重要性同样有理由(至少在附件草案中)就此事单独作出一项规定，就像 2001 年《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》<sup>205</sup>第 26 条所做的那样。

## 联合国毒品和犯罪问题办公室

[原件：英文]

- 第 14 条，评注，第(5)段，第 111 页。评论：作出本评论时，《联合国打击跨国有组织犯罪公约》有 189 个缔约方，而《联合国反腐败公约》有 186 个缔约方。

<sup>204</sup> 《欧洲刑事事项互助公约》(《欧洲条约汇编》，第 30 号)于 1959 年 4 月 20 日开放供签署，并于 1962 年 6 月 12 日生效。

<sup>205</sup> 《欧洲刑事事项互助公约第二附加议定书》(《欧洲条约汇编》，第 182 号)于 2001 年 11 月 8 日开放供签署，并于 2004 年 2 月 1 日生效。迄今为止，《议定书》已收到 37 份批准/加入书和 6 份签署书。

## 联合国防止灭绝种族罪行和保护责任办公室

[原件：英文]

**d. 与联合国政府间机构所设国际机制合作：**考虑(在条款草案第 14 条 – 司法协助)中增加关于促进各国与联合国政府间机构所设国际机制开展合作的措词，其任务授权是就危害人类罪开展刑事调查。2016 年 12 月，大会设立了协助调查和起诉自 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。该机制所承担的任务授权是针对在叙利亚实施的包括危害人类罪在内的国际犯罪开展刑事调查。该机制正在建立案件卷宗，目的是供拥有相关管辖权的其他国内或国际法庭在起诉时使用。2018 年，该机制在其向大会提交的最新一份进度报告(A/73/295)中指出，一些国家需要进行立法改革或建立正式框架，以便与各机制在调查和起诉方面开展合作。2018 年 9 月，人权理事会为缅甸设立了类似的机制。在公约草案中增加有关促进此类司法协助的措辞能够鼓励各国在国家一级与现有或今后类似机制的合作作出长期安排。

## 14. 附件草案

### 欧洲委员会

[原件：英文]

[见上文关于条款草案第 14 条的评论]

### 国际刑警组织

[原件：英文]

国际法委员会的举措不仅及时，而且十分重要。国际刑警组织支持这项举措以及条款草案目前的起草工作。它尤其支持提及在紧急情况下利用国际刑警组织渠道发出司法协助请求。拟议措辞以现有公约为基础，特别是《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》、《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》。

在此方面，建议考虑更加广泛地提及利用国际刑警组织的警务能力。的确，各项国际和区域公约都提到可能利用国际刑警组织的渠道，交流除发送司法协助请求之外的信息。例如：

1. 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》，第 18 条第 4 款：

“缔约国可通过国际刑事警察组织(国际刑警组织)交换情报。”

2. 《国际刑事法院罗马规约》，第八十七条第(一)款第 2 项：

“在不妨碍第 1 项规定的情况下，适当时也可以通过国际刑事警察组织(国际刑警组织)转递请求书”。

3. 《欧洲引渡公约》，第 16 条第 3 款：

“临时逮捕请求应当发送至被请求国的主管当局，可以通过外交渠道，直接邮寄或电报，或者国际刑事警察组织(国际刑警组织)”。

4. 西非经共体《引渡公约》，第 22 条第 3 款：

“临时逮捕请求应当发送至被请求国的主管当局，可以通过外交渠道，直接邮寄或电报，或者国际刑事警察组织(国际刑警组织)”。

5. 《英联邦引渡逃犯计划》，第 4 条第(1)款：

“逃犯正在前往或涉嫌正在前往英联邦任何地方但未批准……逮捕令的，英联邦在该地方的主管司法当局可根据上述信息且在该当局认为有理由签发逮捕证的情况下签发临时逮捕证，条件是逃犯已在该主管当局的管辖范围内犯有可以遣送的罪行，且出于本款之目的，国际刑事警察组织(国际刑警组织)所发国际通告所载信息涉及逃犯的信息可供主管当局在决定是否应该为逮捕该逃犯而签发临时逮捕令时单独考虑或与其他信息一起考虑。”

提到利用国际刑警组织渠道的其他公约还可查阅国际刑警组织网站([www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Conventions-mentioning-INTERPOL](http://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/Conventions-mentioning-INTERPOL))。

《联合国引渡示范条约》(《示范条约》第 9 条第 1 款)也提到利用国际刑警组织渠道来发送临时逮捕请求问题，很多引渡协定也提到这一点，例如，2010 年《大不列颠及北爱尔兰联合王国政府与阿尔及利亚民主人民共和国政府引渡公约》。该公约第 8 条第(2)款内容如下：“临时逮捕请求应由国际刑事警察组织(国际刑警组织)或者通过邮寄、电报或提供书面记录的任何其他手段转交。”

上面的例子证明，利用国际刑警组织的网络和警务能力对于发送临时逮捕请求(包括通过国际刑警组织红色通告进行发布)和引渡请求来说尤为重要。然而，同样值得注意的是，成员国也经常利用国际刑警组织渠道交流与调查相关的信息。因此，对各国而言，有效的做法是笼统地提及利用国际刑警组织渠道来促进在预防和调查危害人类罪方面的沟通。

## C. 关于条款草案最终形式的评论

### 欧洲联盟

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

特别程序任务负责人(迫害)<sup>206</sup>

[原件：英文]

[见关于条款草案第 3 条的评论]

特别程序任务负责人(性别)<sup>207</sup>

[原件：英文]

[见关于条款草案第 3 条的评论]

寻求真相、正义、赔偿和保证不再发生问题特别报告员

[原件：西班牙文]

[见一般性评论中的评论]

联合国人权事务高级专员办事处

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

联合国强迫或非自愿失踪问题工作组

[原件：英文]

我们赞扬委员会在条款草案方面所做的工作，并承认关于这一问题的未来公约将为加强各国努力应对包括强迫失踪在内的世界上最恶劣的暴行的有罪不罚现象作出贡献。

---

<sup>206</sup> 特别程序任务负责人的完整名单见上文脚注 3。

<sup>207</sup> 同上。