



## 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

起草委员会二读暂时通过的序言草案、条款草案和附件草案的案文和标题

### 防止及惩治危害人类罪

.....

注意到有史以来，使全人类的良知深受震动的罪行残害了无数儿童、妇女和男子，

认识到危害人类罪危及世界的和平、安全与福祉，

忆及《联合国宪章》所载的国际法原则，

又忆及禁止危害人类罪是一般国际法的强制性规范(强行法)，

申明危害人类罪是整个国际社会关切的最严重罪行之一，必须按照国际法予以防止，

决心使这些罪行的犯罪者不再逍遥法外，从而有助于防止这种犯罪，

考虑到《国际刑事法院罗马规约》第七条所载的危害人类罪的定义，

忆及每个国家都有义务对危害人类罪行使刑事管辖权，

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

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

.....



## 第 1 条

### 范围

本条款草案适用于防止及惩治危害人类罪。

## 第 2 条

### 危害人类罪的定义

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

- (a) 谋杀；
- (b) 灭绝；
- (c) 奴役；
- (d) 驱逐出境或强行迁移人口；
- (e) 违反国际法基本规则，监禁或以其他方式严重剥夺人身自由；
- (f) 酷刑；

(g) 强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育或严重程度相当的任何其他形式的性暴力；

(h) 基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、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；

- (i) 强迫人员失踪；
- (j) 种族隔离罪；

(k) 故意造成重大痛苦，或对人体或身心健康造成严重伤害的其他性质相同的不人道行为。

2. 为了第 1 款的目的：

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

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

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

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

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

(f) “强迫怀孕”是指以影响任何人口的族裔构成的目的，或以进行其他严重违反国际法的行为的目的，非法禁闭被强迫怀孕的妇女。本定义不得以任何方式解释为影响国内关于妊娠的法律；

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

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

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

3. 本条草案不妨碍任何国际文书、习惯国际法或国内法规定的任何更为宽泛的定义。

### 第 3 条

#### 一般义务

1. 各国有义务不实施构成危害人类罪的行为。
2. 各国承诺防止及惩治危害人类罪，此种罪行不论是否发生于武装冲突之时，均系国际法上的罪行。
3. 任何特殊情况，诸如武装冲突、国内政局动荡、其他公共紧急状态等，均不得援引为施行危害人类罪的理由。

### 第 4 条

#### 防止义务

各国承诺按照国际法防止危害人类罪，办法是：

(a) 在其管辖的任何领土内采取有效的立法、行政、司法措施或其他适当的防止措施；

(b) 与其他国家和有关政府间组织合作，并酌情与其他组织合作。

### 第 5 条

#### 不推回

1. 如有充分理由相信任何人在另一国将有遭受危害人类罪的危险，则任何国家不得将该人驱逐、遣返(推回)、移交或引渡至该国。
2. 为了确定这种理由是否存在，主管当局应考虑到所有有关因素，包括在适当情况下考虑到在有关国家内是否存在一贯严重、公然或大规模侵犯人权或严重违反国际人道主义法的情况。

### 第 6 条

#### 在国内法中定为刑事犯罪

1. 各国应采取必要措施，确保本国刑法规定危害人类罪构成犯罪。

2. 各国应采取必要措施，确保本国刑法将下列行为定为犯罪：
  - (a) 实施危害人类罪行；
  - (b) 企图实施这种罪行；
  - (c) 命令、怂恿、引诱、协助、教唆或以其他方式帮助或促成实施或企图实施这种罪行。
3. 各国还应采取必要措施，确保指挥官和其他上级人员如知道或理应知道下属即将实施或正在实施危害人类罪，却没有在其权力范围内采取一切必要和合理措施防止实施这种罪行，或没有在这种罪行已经实施的情况下对责任人予以惩罚，则对这种罪行负刑事责任。
4. 各国应采取必要措施，确保本国刑法规定，依照政府或者军事或文职上级的命令实施本条草案所述罪行的事实不成为免除下级刑事责任的理由。
5. 各国应采取必要措施，确保根据本国刑法，本条草案所述罪行由担任公职的人实施的事实不成为免除刑事责任的理由。
6. 各国应采取必要措施，确保本国刑法规定，本条草案所述罪行不应受到任何时效限制。
7. 各国应采取必要措施，确保本国刑法规定，对本条草案所述罪行，应考虑到其严重性，处以适当的刑罚。
8. 在不违反本国法律规定的情况下，各国应酌情采取适当措施确定法人对本条草案所述罪行的责任。在不违反本国法律原则的情况下，可将法人的这一责任定为刑事、民事或行政责任。

## 第 7 条

### 确立国家管辖权

1. 各国应采取必要措施，确立在下列情况下对本条款草案所述罪行的管辖权：
  - (a) 罪行发生在该国管辖的任何领土内，或发生在该国注册的船只或飞机上；
  - (b) 被指控罪犯为该国国民，或该国认为应予管辖的、惯常在该国领土内居住的无国籍人；
  - (c) 受害人为该国国民，而该国认为应予管辖。
2. 各国还应采取必要措施，在被指控罪犯处于其管辖的任何领土内而本国不按照本条款草案予以引渡或移交的情况下，确立对本条款草案所述罪行的管辖权。
3. 本条款草案不排除一国行使根据其国内法确立的任何刑事管辖权。

## 第 8 条

### 调查

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

## 第 9 条

### 当被指控罪犯在境内时应采取的初步措施

1. 任何国家，如果被指控犯有本条款草案所述任何罪行的人在其管辖的领土内，经审查所获情报后认为根据情况有此必要，应将该人拘押或采取其他法律措施确保该人留在境内。拘押和其他法律措施应符合该国法律的规定，但持续时间只限于提起任何刑事、引渡或移交程序所需的时间。
2. 该国应立即对事实进行初步调查。
3. 一国如果根据本条草案将某人拘押，应立即向第 7 条草案第 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。进行本条草案第 2 款所述初步调查的国家应酌情立即向所述有关国家通报调查结果，并表明是否有意行使管辖权。

## 第 10 条

### 引渡或起诉

被指控罪犯在其管辖领土内的国家，如不将该人引渡或移交另一国家或主管国际性刑事法院或法庭，则应将该案提交主管当局以便起诉。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。

## 第 11 条

### 公平对待被指控罪犯

1. 对于任何因本条款草案所述罪行而被采取措施的人，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、包括人权法和国际人道主义法所具有的各项权利。
2. 在非本人国籍国被监禁、拘押或拘留的任何此类人员应有权：
  - (a) 立即联络下述国家的距离最近的适当代表：其国籍国或有权保护其权利的其他国家；如此人为无国籍人员，则为经其请求而愿意保护其权利的国家；
  - (b) 受到此类国家代表的探视；以及
  - (c) 立即被告知其根据本款所享有的权利。
3. 第 2 款所述各项权利的行使应符合该人所在领土管辖国的法律和规章，但所述法律和规章必须能使第 2 款所规定权利的预期目的得到充分实现。

## 第 12 条

### 受害人、证人及其他人

1. 各国应采取必要措施，确保：
  - (a) 声称有人实施了或正在实施构成危害人类罪的行为的任何人有权向主管当局提出申诉；以及
  - (b) 申诉人、受害人、证人及其家属和代表以及在本条款草案范围内参加任何调查、起诉、引渡或其他程序的其他人得到保护，不因提出任何申诉、资料、证词或其他证据而受到虐待或恐吓。这些措施应不妨害第 11 条草案所述被指控罪犯的权利。

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

3. 各国应采取必要措施，在其法律体制内确保通过依国际法可归属于该国家的行为而实施或在其所管辖的任何领土内实施的危害人类罪受害人有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿，这种赔偿酌情包括以下一种或多种形式或其他形式：恢复原状；补偿；抵偿；康复；停止和保证不再发生。

### 第 13 条 引渡

1. 当请求国寻求引渡处于被请求国管辖领土内的某人时，本条草案适用于本条款草案所述罪行。

2. 本条款草案所述各种罪行应被视为属于国家间现有的任何引渡条约所列的可引渡罪行。各国保证将此种罪行作为可引渡罪行列入将来相互之间缔结的每项引渡条约。

3. 为了国家间引渡的目的，本条款草案所述罪行不应视为政治犯罪、与政治犯罪有联系的犯罪或带有政治动机的犯罪。因此，不得仅以这些理由拒绝对此种罪行提出的引渡请求。

4. 以订有条约为引渡条件的国家如果收到另一个未与之签订引渡条约的国家提出的引渡请求，可将本条款草案视为对本条款草案所述任何罪行给予引渡的法律依据。

5. 对于本条款草案所述的任何罪行，以订有条约为引渡条件的国家应：

(a) 通知联合国秘书长它是否将利用本条款草案作为与其他国家进行引渡合作的法律依据；

(b) 如果不以本条款草案作为引渡合作的法律依据，则应在适当情况下寻求与其他国家缔结引渡条约，以执行本条款草案规定。

6. 不以订有条约为引渡条件的国家，应承认本条款草案所述罪行为彼此之间可引渡的罪行。

7. 引渡应遵从被请求国国内法或适用的引渡条约所规定的条件，包括遵从被请求国可能拒绝引渡的理由。

8. 请求国和被请求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之有关的证据要求。

9. 为了国家间引渡的目的，必要时应将本条款草案所述罪行视为不仅在发生地实施，而且也在按照第 7 条草案第 1 款确立管辖权的国家领土内实施。

10. 如为执行判决而提出的引渡请求由于被请求引渡人为被请求国的国民而遭到拒绝，被请求国应在其本国法律允许并且符合该法律的要求的情况下，根据请求国的申请，考虑执行按请求国本国法律作出的判刑或剩余刑期。

11. 如果被请求国有充分理由认为，提出引渡请求的目的，是因某人的性别、种族、宗教、国籍、族裔、文化、属于某一特定社会群体或政治见解或因公认为国

际法所不容的其他理由而对之进行起诉或惩罚，或同意引渡将因上述任一理由而对某人地位造成损害，则本条款草案的任何内容不得解释为硬性规定了引渡义务。

12. 被请求国应适当考虑被指控罪行发生在其管辖领土内的国家的请求。

13. 被请求国在拒绝引渡前应酌情与请求国磋商，以使请求国有充分机会陈述自己的意见和介绍与其指控有关的资料。

#### 第 14 条 司法协助

1. 各国应按照本条草案，在对本条款草案所述的罪行进行的调查、起诉和审判程序中相互提供最广泛的司法协助。

2. 对于请求国依照第 6 条草案第 8 款可能追究法人责任的罪行所进行的调查、起诉、审判和其他程序，应根据被请求国的有关法律、条约、协定和安排，尽可能充分地提供司法协助。

3. 可为下列任何目的请求按照本条草案给予司法协助：

- (a) 查明被指控罪犯以及适当时受害人、证人或其他人的身份和所在地；
- (b) 向个人获取证据或陈述，包括以视频会议方式；
- (c) 送达司法文书；
- (d) 执行搜查和扣押；
- (e) 检查实物和现场，包括获取法医证据；
- (f) 提供资料、物证以及专家评估；
- (g) 提供有关文件和记录的原件或经核证的副本；
- (h) 为取证目的或其他目的而查明、追查或冻结犯罪所得、财产、工具或其他物品；
- (i) 为有关人员自愿在请求国出庭提供方便；或
- (j) 不违反被请求国本国法律的任何其他形式的协助。

4. 各国不得以银行保密为理由拒绝提供本条草案所规定的司法协助。

5. 各国应视需要考虑缔结有助于实现本条草案目的、具体实施或者加强本条规定的双边或多边协定或安排的可能性。

6. 一国主管当局如果认为与危害人类罪有关的资料可能有助于另一国主管当局进行或顺利完成调查、起诉和审判程序，或者可以促成其根据本条款草案提出请求，则在不妨碍本国法律的情况下，可以在没有事先请求的情况下，向该另一国主管当局提供此类资料。

7. 本条草案各项规定概不影响规范或将要规范有关国家之间整个或部分司法协助问题的任何其他双边或多边条约所规定的义务。

8. 如果有关国家无司法协助条约的约束，则本条款草案的附件草案应适用于根据本条草案提出的请求。如果有关国家受此类条约的约束，则适用条约的相应规

定，除非这些国家同意代之以适用附件草案的规定。鼓励各国在附件草案有助于合作时适用附件草案。

9. 各国应酌情考虑与联合国或其他国际组织设立的、负责收集与危害人类罪相关的证据的国际机制缔结协定或安排。

## 第 15 条 争端的解决

1. 各国应努力通过谈判解决与本条款草案的解释或适用有关的争端。
2. 两个或两个以上国家对于本条款草案的解释或适用发生的任何争端不能通过谈判解决的，应按其中一方请求提交国际法院，除非这些国家同意将争端交付仲裁。
3. 各国可声明不受本条草案第 2 款的约束。相对于作此声明的任何国家而言，其他国家也不受本条草案第 2 款的约束。
4. 凡根据本条草案第 3 款作出声明的国家，均可随时撤销该项声明。

## 附件

1. 本附件草案按照第 14 条草案第 8 款适用。

## 中央机关的指定

2. 各国应指定一个中央机关，使其负责和有权接收司法协助请求并执行请求或将请求转交主管当局执行。一国如有实行单独司法协助制度的特区或领土，可另指定一个对该特区或领土具有同样职能的中央机关。中央机关应确保所收到的请求迅速而妥善地执行或者转交。中央机关在将请求转交某一主管当局执行时，应鼓励该主管当局迅速而妥善地执行请求。各国应将为此目的指定的中央机关通知联合国秘书长。司法协助请求以及与之有关的任何联系文件均应送交各国指定的中央机关。此项要求不得妨害一国要求通过外交渠道以及在紧急和可能的情况下经有关国家同意通过国际刑事警察组织向其传递这种请求和联系文件的权利。

## 提出请求的程序

3. 请求应以被请求国能够接受的语文以书面形式提出，或在可能的情况下以能够生成书面记录的任何形式提出，但须能够使该国鉴定其真伪。各国应将其所能够接受的语文通知联合国秘书长。在紧急情况下，如果经有关国家同意，请求可以口头方式提出，但应立即加以书面确认。
4. 司法协助请求书应包括：
  - (a) 提出请求的机关；
  - (b) 请求所涉及的调查、起诉或审判程序的事由和性质，以及进行该项调查、起诉或审判程序的机关的名称和职能；
  - (c) 有关事实的概述，但为送达司法文书提出的请求除外；
  - (d) 对请求协助的事项和请求国希望得到遵循的特定程序细节的说明；
  - (e) 可能的话，任何有关人员的身份、所在地和国籍；以及

(f) 索取证据、资料或要求采取行动的目的。

5. 被请求国可要求提供按照其本国法律执行该请求所必需或者有助于执行该请求的补充资料。

#### 被请求国对请求的答复

6. 请求应按照国家法律执行。在不违反被请求国本国法律的情况下，如有可能，应按照国家法律中列明的程序执行。

7. 被请求国应尽快执行司法协助请求，并应尽可能充分地考虑到请求国提出的、最好在请求中说明了理由的任何最后期限。被请求国应依请求国的合理要求，就其处理请求的进展情况作出答复。请求国应在其不再需要被请求国提供所寻求的协助时迅速通知被请求国。

8. 在下列情况下可拒绝提供司法协助：

(a) 请求未按本附件草案的规定提出；

(b) 被请求国认为执行请求可能损害其主权、安全、公共秩序或其他基本利益；

(c) 被请求国的机关依其管辖权对任何类似罪行进行调查、起诉或审判程序时，其本国法律已经规定禁止对此类罪行采取被请求的行动；

(d) 同意这项请求将违反被请求国关于司法协助的法律制度。

9. 拒绝司法协助时应说明理由。

10. 被请求国可以司法协助妨碍正在进行的调查、起诉或审判程序为理由而暂缓提供。

11. 被请求国在根据本附件草案第 8 款拒绝某项请求或者根据本附件草案第 10 款暂缓执行请求事项之前，应与请求国协商，以考虑是否可以在其认为必要的条款和条件下给予协助。请求国如果接受附有条件限制的协助，则应遵守有关的条件。

12. 被请求国：

(a) 应向请求国提供其所拥有的根据其本国法律可向公众提供的政府记录、文件或资料；并且

(b) 可自行斟酌决定全部或部分地或者按其认为适当的条件向请求国提供其所拥有的根据其本国法律不向公众提供的任何政府记录、文件或资料。

#### 请求国对资料的使用

13. 未经被请求国事先同意，请求国不得为了请求书所述以外的调查、起诉或审判程序而发送或使用被请求国提供的资料或证据。本款规定不得妨碍请求国在其诉讼中披露可证明被告人无罪的资料或证据。就后一种情形而言，请求国应在披露之前通知被请求国，若被请求国提出磋商要求，则应与被请求国磋商。如果在特殊情况下不可能事先通知，请求国应毫不迟延地将披露一事告知被请求国。

14. 请求国可要求被请求国对其提出的请求及其内容保密，但为执行请求所必需的除外。如果被请求国不能遵守保密要求，应立即告知请求国。

### 被请求国人员作证

15. 在不妨碍本附件草案第 19 款的适用的情况下，对于依请求国请求而同意到请求国所管辖领土就某项诉讼作证或者为某项调查、起诉或审判程序提供协助的证人、专家或其他人员，不应因其离开被请求国所管辖领土之前的作为、不作为或定罪而在请求国领土内对其起诉、羁押、处罚，或者使其人身自由受到任何其他限制。如该证人、专家或其他人员已经得到司法机关不再需要其到场的正式通知，在自通知之日起连续十五天内或在有关国家所商定的任何期限内，有机会离开但仍自愿留在请求国所管辖领土内，或者在离境后又自愿返回，这种安全保障即不再有效。

16. 当在某一国所管辖领土内的某人须作为证人或专家接受另一国司法机关询问，而且该人不可能或不宜到请求国领土出庭时，被请求国可依该另一国的请求，在可能而且符合国内法基本原则的情况下，允许以视频会议方式进行询问。有关国家可商定由请求国司法机关进行询问，询问时应有被请求国司法机关人员在场。

### 在被请求国羁押的人员为作证予以移送

17. 在一国领土内被羁押或服刑的人，如果被要求到另一国进行辨认、作证或提供其他协助，以便为就与本条款草案所述的罪行有关的调查、起诉或审判程序取得证据，在满足下列条件的情况下，可予以移送：

- (a) 该人在知情后自由表示同意；并且
- (b) 在遵守两国认为适当的条件前提下，两国主管当局同意。

18. 为本附件草案第 17 款的目的：

- (a) 该人被移送前往的国家应有权力和义务羁押被移送人，除非移送国另有要求或授权；
- (b) 该人被移送前往的国家应毫不迟延地履行义务，按照两国主管当局事先达成的协议或其他协议，将该人交还移送国羁押；
- (c) 该人被移送前往的国家不得要求移送国为该人的交还而启动引渡程序；
- (d) 该人在被移送前往的国家的羁押时间应当折抵在移送国执行的刑期。

19. 除非依照本附件草案第 17 款和第 18 款的规定移送某人的国家同意，否则，不论该人国籍为何，均不得因其在离开移送国所管辖领土前的作为、不作为或定罪而在被移送前往的国家所管辖领土内使其受到起诉、羁押、处罚或对其人身自由进行任何其他限制。

### 费用

20. 除非有关国家另有协议，执行请求的一般费用应由被请求国承担。如果执行请求需要或将需要支付巨额或异常费用，则应由有关国家进行协商，以确定执行该请求的条款和条件以及承担费用的办法。