



## 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、国际组织和其他方面的补充评论和意见

#### 增编

## 目录

	页次
一. 导言 .....	3
二. 各国政府的评论和意见 .....	3
A. 一般性评论和意见 .....	3
B. 对于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论.....	6
1. 序言草案.....	6
2. 条款草案第1条——范围 .....	6
3. 条款草案第2条——一般义务 .....	7
4. 条款草案第3条——危害人类罪的定义 .....	7
5. 条款草案第4条——预防义务 .....	8
6. 条款草案第5条——不推回 .....	10
7. 条款草案第6条——在国家法律中定为刑事犯罪 .....	11
8. 条款草案第7条——确立国家管辖权 .....	12



---

9. 条款草案第 8 条——调查 .....	13
10. 条款草案第 9 条——当被指控罪犯在境内时的初步措施 .....	14
11. 条款草案第 10 条——引渡或起诉 .....	14
12. 条款草案第 11 条——公平对待被指控罪犯 .....	15
13. 条款草案第 12 条——受害人、证人及其他人 .....	16
14. 条款草案第 13 条——引渡 .....	16
15. 条款草案第 14 条——司法协助 .....	17
16. 附件草案 .....	18
C. 关于条款草案最终形式的评论 .....	18
三. 国际组织和其他方面的评论和意见 .....	19
A. 一般性评论和意见 .....	19
B. 关于条款草案的具体评论 .....	21
1. 条款草案第 3 条——危害人类罪的定义 .....	21
2. 条款草案第 6 条——在国内法中定为刑事犯罪 .....	21
3. 条款草案第 12 条——受害人、证人及其他人 .....	21

## 一. 引言

1. 美利坚合众国(2019年4月26日)与非洲人后裔问题专家工作组和当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员(2019年4月1日)另外发来两份书面答复,内载对于国际法委员会第六十九届会议(2017年)一读通过的危害人类罪条款草案的评论和意见。现将评论和意见转载于后。内容按以下主题排列:一般性评论和意见;对于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论;对于条款草案最终形式的评论。

## 二. 各国政府的评论和意见

### A. 一般性评论和意见

#### 美利坚合众国

[原件:英文]

美国重申,委员会必须考虑各国对委员会工作方案上这个专题和其他专题的想法,毕竟国际法建立在国家同意的基础上。国际法之所以有约束力,是因为国家对国际法以及国际法的制定过程表示同意。委员会当然不是制定国际法规则的立法机构。相反,其贡献重在记下各国已确立了国际法的领域,或提出国家不妨考虑确立国际法的领域。在美国看来,拟写这些条款草案基本上不是编纂习惯国际法,而是努力说明委员会关于法律的逐渐发展的建议。<sup>1</sup>

美国承认,危害人类罪的概念成为国际法和其他多个国家国内法的组成部分已有一些年头。美国长久以来一直支持为危害人类罪及其他国际罪行的受害者伸张正义。1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》<sup>2</sup>等关于严重国际罪行的某些多边条约获得通过和广泛批准,是对国际法的宝贵贡献,美国也十分乐意支持为遭受暴行的人伸张正义。

美国明白这一专题的重要性和严肃性,但是对当前条款草案怀有重大关切,具体下文有述。美国认为,它们足以令人质疑若不进一步开展大量工作予以解决,在条款草案基础上制定的条约能否得到包括美国在内的各国的广泛接受。美国本着建设性参与的精神,作出以下修改和评论,但也指出,这些修改和评论不代表对美国全部或部分接受草案,亦不代表美国赞同今后就条款开展的工作或由之可能产生的任何公约。勿要以为作出下列修改和评论等于美国同意就这一领域习惯国际法的内容得出的任何结论。

<sup>1</sup> 当然,委员会考虑各国就法律应当如何发展和条款草案应当涉及哪些领域提出的一系列意见,是有帮助的。就算委员会成员建议条款草案采用措词上的某一具体备选方案,委员会为各国提供不同的备选方案,以取得不同的政策成果,也是有帮助的。可将此类备选方案放在括号里面,或在委员会的报告中对草拟的备选案文进行标注。同样,委员会的案文如取自现有条约文书的一项规定,而对后者又可作出不同解读,委员会标出这种模棱两可的地方,让各国有机会寻求澄清,这种做法也有帮助。

<sup>2</sup> 1948年12月9日通过。

美国认为，国际法委员会在这一领域的工作当以三个目标为指导。

第一，明确应当是委员会危害人类罪相关工作的一个重要目标，是起草一份精严缜密的条约、支持为危害人类罪伤害的受害者伸张正义的必要条件，也是美国接受由之可能产生的任何条约的必要条件。美国担心条款草案在一些关键问题上不够明确(详细内容下文有述)，认为必须加以澄清，才能在各国之间达成共识，确保未来的公约在实践中行之有效。特别是，并非包括美国在内的所有国家都把危害人类罪的定义和如何处理这些罪行作为编纂的对象，况且，就危害人类罪而言，还没有一个普遍接受的定义。<sup>3</sup> 此外，在刑事司法中，明确尤其重要。若对个人适用的法律标准模糊不定，就可能引发对公正审判保障的关切及其他问题。如下文所释，美国在此方面的关切不止于刑事司法的范围。

第二，起草任何公约，都应当着眼于向各国推出一项可以普遍(或至少是非常广泛地)获得批准的文书，就像 1949 年关于保护战争受难者的日内瓦四公约。<sup>4</sup> 为此，条款草案得在执行上具备灵活性，兼顾国家制度的多样性(例如普通法系和大陆法系)，兼顾《国际刑事法院罗马规约》<sup>5</sup> 的缔约国和非缔约国，兼顾国家制度内部的多样性(例如，联邦和地方执法机关或民事和军事机关可适用不同的刑法和程序)。

第三，为帮助各国加强问责，拟议公约的条款草案应当注意国际刑事司法领域出现的挑战，包括反映由于国家法院和国际法院主张的管辖范围过宽而吸取的教训和实行的改革。<sup>6</sup> 在此方面，美国回顾并重申，长期以来一直坚决反对国际刑事法院在未经安全理事会移交或未经非属《国际刑事法院罗马规约》缔约国的国家(包括美国)同意的情况下，主张对该等国家的国民拥有管辖权。美国始终站在制止有罪不罚现象的前列，并继续支持为国际罪行的受害者寻求正义。我们尊重那些选择加入国际刑事法院的国家的决定，反过来，也期望我们不加入国际刑事法院、不将我国公民置于国际刑事法院管辖的决定也能得到尊重。如其他国家缔结了一项关于危害人类罪的条约，而美国未加入，则美国不受此项条约的约束，拒不接受任何主张权威，在未征得美国同意的情况下，将条约条款强加于美国之行为。

<sup>3</sup> 此外，评注表示，在各国决定是否将条款草案用作公约谈判工作的基础之前，委员会不在其中纳入条约特有的技术性措辞，包括提及“缔约国”。关于起草事宜，决定在条款草案中提“国家(各国)”而不提“缔约国”。但是，不该将之误解为暗示条款草案本身对各国规定了按照其中条款行事的义务。相反，就条款草案而言，仅当国家同意受其约束且其以公约或其他国际协定的形式呈现时，才会产生约束力。应当在评注中增加内容，明确这一点。

<sup>4</sup> 《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险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》);《关于战时保护平民之日内瓦公约》(《第四公约》)。

<sup>5</sup> 1998 年 7 月 17 日通过。

<sup>6</sup> 例如，见 Organic Act No. 1/2009 of 3 November (Official Gazette No. 266 of 4 November) (西班牙)(限制普遍管辖权)和 Organic Act No. 1/2014 of 13 March (Official Gazette No. 63 of 14 March 2014)(西班牙)(就西班牙的普遍管辖权作进一步修正，以纳入对包括危害人类罪在内的不同罪行的具体要求)。

当然，条款草案与《国际刑事法院罗马规约》的差别很多。其中之一就是，条款草案侧重于促进利用国内法律制度为危害人类罪的受害者伸张正义，本意不在设立一个国际性法院。尽管如此，仍需借鉴与国际刑事法院有关的经验和教训，制定条款草案，勿像国际刑事法院那样引发十分严重的关切。特别是，条款草案需要包含保障措施，以免沦为不当起诉外国官员的幌子。没有此类保障，任何公约都有可能致使国家之间关系紧张，由是削弱而非增强为彰显正义所作努力的正当性。

在这点上，整个条款草案中，一个值得进一步审议的问题是具体条款草案的范围，包括根据领土、管辖权或两者对缔约国义务作出的限制。美国非常担心在此情况下会出现无端主张管辖权的现象，认为当前草案的某些部分在习惯国际法中没有依据，可能激化国家之间的矛盾，因为各国设法就同一事项行使管辖权，而采用的方式却相互冲突。有鉴于此，美国认为，还需要进一步开展工作，讲清各条款草案下潜在国家义务的范围和理由，包括应否按照领土、管辖权或其他限制设定此类义务的适当范围。美国认为，国际法委员会必须作此澄清和分析，以使提出的任何公约都能成功赢得各国的支持，加强为危害人类罪的受害者伸张正义的力度。事实上，就美国本身来说，没有这种澄清，就不会批准以条款草案为基础提出的公约。在此项工作中，还应当考虑对于根据可能产生的任何公约行使管辖权、提起诉讼和发起调查作出适当限制，例如管辖权与犯罪地点、罪犯、物证、罪犯国籍或受害人国籍的联系。若无此类限制，美国担心，在这种情况下，就会重蹈国际刑事法院和某些国内诉讼程序的覆辙，出现它们已经暴露出来的滥用问题，而滥用问题会破坏为推动正义事业付出的真正努力，妨碍有关国家批准最终产生的公约草案。事实上，没有明确的规定来设置各国在危害人类罪方面的义务范围或其他保障措施，各国就得掂量可能就危害人类罪订立的公约将会如何影响政府和官员在国内、国外和国际性法院面临的法律风险，以及可能受到的不当对待。美国驻外人员的数量在世界上首屈一指，其中很大部分所从事的工作正是遏制恐怖团体实施的危害人类罪，消除过去曾经发生危害人类罪的条件。因此，美国会继续认真考虑这些问题，设法使之在当前草案及可能提出的任何公约中得到适当处理。

有个相关问题值得进一步审议。它涉及到已批准其他相关公约的国家与决定不批准此类公约的国家之间的差异。特别是，条款草案不应当仅为《国际刑事法院罗马规约》缔约国而拟定，而是既能为《规约》缔约国所接受，也能为决定不加入或要退出《规约》的国家所接受。这包括比如确保条款草案和评注不要写明影响特定国家是否对某国际性法院或法庭负有任何义务。如上文所述，打消这些顾虑有助于进一步实现目标，即促使文书获得普遍接受。

美国指出，以下评论含一般性意见和针对当前草案提出的具体修改建议，是美国努力与国际法委员会就条款草案进行建设性对话的写照。对于以下评论，均应在这一具体背景下加以理解，勿要以为美国赞同今后就条款草案及其评注开展的工作，或今后就任何可能由之产生的公约或任何条款草案范围以外的国际刑法

问题开展的工作。亦勿要以为美国不就条款草案或评注的某一条文置评，说明对该条文没有关切。

## B. 对于序言草案、条款草案和附件草案的具体评论

### 1. 序言草案

美利坚合众国

[原件：英文]

序言应当根据上述目标加以调整。建议在序言部分增加一段，模仿 1977 年《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)<sup>7</sup> 序言中的表述，澄清不可将条款草案的内容解释为使任何侵略行为或任何与《联合国宪章》不符的武力使用为合法或予以认可。<sup>8</sup> 条款草案明显没有这样的表述，而这样的表述却可以帮助减轻顾虑，不让人们那么担心任何公约都会被用作非法使用武力的借口。同样，条款草案以及随后产生的任何公约都不应当试图侵犯任何国家的主权权利。因此，提议在序言部分增加一个段落，承认各国主权平等，各国应当依照相关和适用的国内法和国际法，设法以和平手段解决就如何处理危害人类罪产生的争端。<sup>9</sup>

### 2. 条款草案第 1 条——范围

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 1 条指出，本条款草案适用于防止和惩治危害人类罪。美国认为，有必要在条款草案第 1 条或其他地方，澄清拟议公约的这些条文不会改动适用于武装冲突的特别法——国际人道主义法。需要作出这种澄清，以免曲解公约，从而削弱或企图改变既有国际人道主义法，或将根据武装冲突法采取的行为定为犯罪。例如，可在序言部分的某个条款或第 1 条的补充部分作出这一澄清。我们注意到，这种做法与《国际刑事法院罗马规约》第二十一条第一款第 2 项相符。此项提及

<sup>7</sup> 1977 年 6 月 8 日通过。

<sup>8</sup> 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非国际性武装冲突受难者的附加议定书》(《第二议定书》)第三条和《国际刑事法院罗马规约》序言部分第九段均有类似表述。后者重申《联合国宪章》规定禁止使用武力，强调“本规约的任何规定不得解释为允许任何缔约国插手他国武装冲突或内政”。

<sup>9</sup> 一些多边条约内有条文澄清其不会授权侵犯其他国家的领土主权。可将《联合国打击跨国组织犯罪公约》(2000 年 11 月 15 日通过)第 4 条第 2 款作为有益范本，参照撰写其他条款草案的序言(“本公约的任何规定均不赋予缔约国在另一国领土内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国当局的职能的权利”)。以下文书也有类似表述：1988 年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》(1988 年 12 月 20 日缔结)第 2 条(“任一缔约国不得在另一缔约国的领土内行使由该另一缔约国国内法律规定完全属于该国当局的管辖权和职能”)；《联合国反腐败公约》(2003 年 10 月 31 日签署)第四条第二款(“本公约任何规定概不赋予缔约国在另一国领域内行使管辖权和履行该另一国本国法律规定的专属于该国机关的职能的权利”)。

“武装冲突国际法规确定的原则”是国际刑事法院适用的法律体系之一，<sup>10</sup> 确认该文书不会创制新的规则，也不会修改适用于武装冲突的现有规则。此类规定也与国际刑事法院《犯罪要件》一般性导言的第 6 段相符。该段指出，“《规约》或国际法其他方面所规定的，特别是国际人道主义法所规定的‘违法性’要素，通常不在犯罪要件中具体列出”。<sup>11</sup>

最后，美国强调，有必要在条款草案第 1 条或其他地方澄清，提出的公约案文不会、也无意修改任何可能对一国就另一国的主权行为行使管辖权适用的国际法规则。

### 3. 条款草案第 2 条——一般义务

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 2 条规定，危害人类罪，“不论是否发生于武装冲突之时，均系国际法上的罪行，各国承允防止并惩治之”。美国建议澄清，一切预防和惩罚措施均须依照国际法实行。此外，关于我们对预防义务范围所持的看法，请见下文就条款草案第 4 条所作的评论。

### 4. 条款草案第 3 条——危害人类罪的定义

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 3 条给出了危害人类罪的定义。我们发现，条款草案第 3 条的前三款几乎逐字引用了《国际刑事法院罗马规约》，<sup>12</sup> 《规约》的缔约国或许有意确保条款草案中“危害人类罪”的定义与《规约》一致。美国同许多其他国家并非《国际刑事法院罗马规约》的缔约国，亦未接受这份文书中关于“危害人类罪”的定义。条款草案第 3 条具体列举的一些罪行和定义与《规约》一样存在问题，因为其中提到了“国际法基本规则”、“普遍公认”的国际法概念和国际法下的“基本权利”等未识别和未定型的原则。不清楚这些说法囊括了什么，比如是《世界人权宣言》<sup>13</sup> 所载的全部权利，还是《公民权利和政治权利国际公约》<sup>14</sup> 所载的全部权利。

此外，国际法委员会应当更加详细地阐述条款草案第 3 条第 1 款(d)项的含义和范围。该项将“驱逐出境或强行迁移人口”定为犯罪。尽管条款草案第 3 条第 2 款(d)项就此作出了界定，即“驱逐出境或强行迁移人口是指在缺乏国际法容许

<sup>10</sup> 《国际刑事法院罗马规约》，第二十一条第一款第 2 项。

<sup>11</sup> 国际刑事法院，《犯罪要件》，一般性导言，第 6 段，可查阅：[www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)。

<sup>12</sup> 见《国际刑事法院罗马规约》第七条。

<sup>13</sup> 《世界人权宣言》，1948 年 12 月 10 日通过。

<sup>14</sup> 《公民权利和政治权利国际公约》，1966 年 12 月 16 日通过。

的理由的情况下……强迫……人迁离其合法留在的地区”，但是评注应当写明此项罪行不含一国根据国际法规定的义务，对在本国非法停留之个人执行本国移民法的情形。国际法早就承认，一切国家都有权管控本国边界，并且，除某些例外情形，有权驱逐非法停留的个人。

国际法委员会还应当更加详细地阐述条款草案第 3 条第 1 款(k)项的含义和范围。该项将“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”定为犯罪。这一条款草案的措辞十分笼统、含糊，可以涵盖任何在国内法中系属合法的政府行为。例如，若定义仍取自《国际刑事法院罗马规约》，则应当进一步予以澄清，明确纳入国际刑事法院《犯罪要件》中涉及危害人类罪的相关内容，<sup>15</sup> 并在技术上作出小幅改动，使之合乎当前的情况，如还要在条款草案中使用《国际刑事法院罗马规约》里的定义，则比照这些理解另增一条条款草案或附件草案，从而可为作出其他有用的澄清提供基础。

此外，美国同意评注中的结论，即条款草案第 3 条给出的定义并不要求犯罪行为人在任何情况下都是国家官员或代理人。实际上，伊拉克和叙利亚境内的伊斯兰国(伊黎伊斯兰国)等非国家团体对危害人类罪负有责任。<sup>16</sup> 然而，插入委员会 1991 年所作的评论，即“事实上的领导人和犯罪团伙”<sup>17</sup> 可能是非国家集团，且该非国家集团能够制定本条款草案所说的“政策”，这点需要进一步澄清。美国注意到，平常不认为犯罪团伙实施危害人类罪。再者，危害人类罪的定义过宽，以至于连犯罪团伙和其他有组织犯罪分子的普通犯罪活动都符合危害人类罪的条件，不推回义务就很难履行。因此，应当澄清条款草案和评注，确保条款草案不会暗含有组织犯罪活动一般会构成危害人类罪的意思。

## 5. 条款草案第 4 条——预防义务

### 美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 4 条进一步界定了防止危害人类罪的义务。第 1 款(a)项要求国家承诺通过“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”

<sup>15</sup> 国际刑事法院，《犯罪要件》(见上文脚注 11)。

<sup>16</sup> 例如，见 the remarks of 15 August 2017 by United States Secretary of State Rex Tillerson on Religious Freedom, reprinted in the *Digest of United States, Practice in International Law 2017*, p. 283, 可查阅：[www.state.gov](http://www.state.gov) (“从法律来看手头掌握的事实就会得出结论，即伊黎伊斯兰国显然对现在或过去由其控制的地区内瞄准雅兹迪人、基督徒和什叶派穆斯林实施的种族灭绝行为负有责任。伊黎伊斯兰国还对指向这些群体、在某些情况下也指向逊尼派穆斯林、库尔德人和其他少数群体实施的危害人类罪和种族清洗罪负有责任”)。

<sup>17</sup> 见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)，条款草案第 3 条评注第(31)段：“由于‘政策’也可出自非国家组织，条款草案第 3 条第 1 至 3 款所载的定义并不要求犯罪人是国家官员或代理人。这一处理方法与国际法之下危害人类罪的发展情况相符。1991 年，委员会在评论关于危害人类罪条款草案(最终形成 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》)时表示：‘本条草案没有把可能犯此种罪行的人仅仅局限于政府官员或代表’，且“没有排除这样的可能性：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，遇此情况，他们的行为即属治罪法草案的范围’”。

防止危害人类罪。首先，我们注意到，这项条款草案本身明确将一国采取措施的义务限定为那些“在其管辖的任何领土内”的措施。这一措词不同于公约措词，公约对预防义务的领土限制明确适用于需要防止的罪行。<sup>18</sup> 我们建议坚持更约定俗成的办法，因为这项条款草案的措辞可能被解释为意味着有义务防止国外发生的危害人类罪。评注根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》的一项类似规定建议，条款草案中的预防义务要求各国遵守“尽责标准”，即“缔约国在‘有能力对很可能实施、或者已经在实施’危害人类罪‘的人的行动产生有效影响的情况下’尽最大努力”。<sup>19</sup> 美国坚信，承诺预防的义务按其明确用语，应是一项一般性承诺，而且根据惯例，应表达缔约国的一般目的和意图，而不是产生一项需要采取具体行动的独立义务。如果建议条款草案中一项非常一般的义务将产生一系列不明确的具体要求，而这些要求却并未反映在确实阐明了具体要求的条款草案的其余部分，这将给各国执行《公约》带来不当负担，并可能阻碍各国批准《公约》。此外，各国可以利用现有程序(包括根据《联合国宪章》第七章采取行动)，<sup>20</sup> 评估危害人类罪的风险是否值得采取集体行动，或者是否需要酌情使用条款草案第 15 条规定的争端解决机制。<sup>21</sup> 我们建议应在评注中这样澄清。

条款草案第 4 条第 1 款(b)项指出，缔约方防止危害人类罪义务包括“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”。评注第(20)段顺带指出，一个国际组织是否“有关”，除其他外，将取决于“国家与该组织的关系”，但对于何时义务合作仍然没有提供什么指导，而且可能导致误解。例如，与国际组

<sup>18</sup> 《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(“每一缔约国应采取有效的立法、行政、司法或其他措施，防止在其管辖的任何领土内出现实施酷刑的行为”)。

<sup>19</sup> 见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)，条款草案第 4 条的评注第(12)段。美国一般认为，《防止及惩治灭绝种族罪公约》第一条的措辞确认缔约国采取旨在防止灭绝种族的行动的意图是行使国内法和国际法规定的现有权力，而不是规定采取未经现有国际法授权的行动的额外权利或义务。

<sup>20</sup> 《联合国宪章》第三十九至五十一条。

<sup>21</sup> 事实上，2005 年世界首脑会议成果文件反映了关于保护人民免遭危害人类罪之害责任的最新共识。保护责任是联合国大会全体成员在 2005 年世界首脑会议上以协商一致方式通过的一项政治承诺。2005 年世界首脑会议成果文件第 138 至 139 段阐述了这些要点(2005 年 9 月 16 日大会第 60/1 号决议)：

“138. 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。这一责任意味通过适当、必要的手段，预防这类罪行的发生，包括预防煽动这类犯罪。我们接受这一责任，并将据此采取行动。国际社会应酌情鼓励并帮助各国履行这一责任，支持联合国建立预警能力。

139. 国际社会通过联合国也有责任根据《宪章》第六章和第八章，使用适当的外交、人道主义和其他和平手段，帮助保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害。在这方面，如果和平手段不足以解决问题，而且有关国家当局显然无法保护其人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害，我们随时准备根据《宪章》，包括第七章，通过安全理事会逐案处理，并酌情与相关区域组织合作，及时、果断地采取集体行动。我们强调，大会需要继续审议保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害的责任及所涉问题，要考虑到《宪章》和国际法的相关原则。我们还打算视需要酌情作出承诺，帮助各国建设保护人民免遭种族灭绝、战争罪、族裔清洗和危害人类罪之害的能力，并在危机和冲突爆发前协助处于紧张状态的国家。”

织的任务和权力来自国家同意这一事实相一致，条款草案的案文应明确避免如下任何暗示，即一国根据本公约有义务在本来不受这种义务约束的情况下与某一国际组织或其他实体合作。因此，我们建议将“酌情”一词移到条款草案第4条第1款(b)项句首，从而使“酌情”一词整体上修饰该项。

## 6. 条款草案第5条——不推回

### 美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第5条详细说明了在有充分理由相信他或她将有遭受危害人类罪的危险时，各国在不推回方面所承担的义务。美国认为这项条款草案没有价值，也不实用；它专门针对危害人类罪规定了一项新的不推回义务，评注中也没有说明为什么新的不推回义务是必要的。1951年《关于难民地位的公约》、1967年《关于难民地位的议定书》<sup>22</sup> 以及《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》<sup>23</sup> 已获得广泛批准，为个人提供了保护，使其不必返回那些发生多种令其恐惧的危害人类罪定义所包括的行为的国家。这些现有义务并不要求寻求保护的個人满足危害人类罪(无论如何界定)的任何所谓前提要求，即这些行为是“大规模或有系统针对平民攻击的一部分，而且明知存在这种攻击”。从这个意义上说，条款草案第5条在许多情况下提供的保护比现有国际文书提供的保护范围要窄。

此外，鉴于条款草案第3条为“迫害”提供了比《关于难民地位的公约》更多的保护依据，而且对“酷刑”的定义比《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》的定义更加宽泛，条款草案第5条可能导致在其他情况下扩大强制性不推回的保护范围。特别是从表面上看，条款草案对“酷刑”的定义省略了《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》所规定的对国家行为的任何要求，因此，该定义无视“酷刑”可能由私人罪犯实施而任何公职人员并不知情或并未默许这一事实，而要求不得推回。我们建议，考虑到《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》，有必要进一步审议这一问题。

而且，对于那些从事引起安全关切和其他关切行为的人(例如践踏人权者和发出恐怖威胁者)，条约将在多大程度上保护他们不被推回，这一点尚不清楚，值得进一步审议。现行国际法长期以来规定了在难民背景下与安全有关的某些例外情况，<sup>24</sup> 这些例外是美国对庇护和法定免于驱回情况进行管理的有机组成

<sup>22</sup> 《关于难民地位的公约》，1954年4月22日生效；《关于难民地位的议定书》，1967年10月4日生效。

<sup>23</sup> 1987年6月26日生效。

<sup>24</sup> 见《关于难民地位的公约》，第1条F款和第33条第2款。

部分。<sup>25</sup> 虽然《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》的不推回义务没有规定任何此类例外，但委员会应考虑与《关于难民地位的公约》中例外情况类似的那些情况。

此外，条款草案第 5 条在实质方面不同于其他条约中已牢固确立的不推回义务。评注没有解释这些差异背后的理由，这种变化可能与目前的国家惯例相冲突。例如，评注指出，这项条款草案以《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》<sup>26</sup> 为蓝本，但只有 59 个国家批准了该公约。<sup>27</sup> 另外，虽然该公约提到将个人送回“另一国”的情况，但条款草案第 5 条指的是“另一国管辖的领土”，却没有对这一变化作出解释。

而且，虽然条款草案第 5 条使用与《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 3 条相同的标准来确定一个人是否有遭受危害人类罪的危险，即“有充分理由相信”会发生虐待，但美国参议院的建议和同意取决于一项谅解，即美国将把这一短语解释为“很有可能”。美国可能会对这项规定采取类似的做法。但评注第(9)段似乎与这一解释背道而驰，因为它援引了欧洲人权法院(萨阿迪诉意大利案)对 1950 年《保护人权和基本自由公约》(《欧洲人权公约》)第 3 条的解释：“虽然‘仅仅有可能’遭受虐待是不够的，但没有必要表明‘很有可能’遭受虐待。”

条款草案第 5 条第 2 款提到主管当局应对另一国境内一贯存在的侵权行为模式作出决定。应对这一款作出修订，将“有可信信息支持”存在这一模式的概念包括在内。

最后，如上文所述，值得进一步审议是：在整个条款草案中，条款草案的范围，特别是某项具体条款草案的范围是否应根据领土或管辖权或同时根据二者加以限制。如果条款草案继续包括不推回义务，我们建议在条款草案第 5 条中明确规定，缔约国只对位于其境内并受其管辖的人负有这种义务。

## 7. 条款草案第 6 条——在国家法律中定为刑事犯罪

### 美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 6 条涉及在国内法中对危害人类罪进行刑事定罪的要求，包括责任的形式。如上所述，我们特别指出，必须以灵活的办法起草条款草案，以便各种法律制度均可执行。鉴于危害人类罪的恶劣性质，构成这项罪行的行为在大多数情况下应该已经构成国内犯罪。而且，如上所述，我们认为《国际刑事法院罗

<sup>25</sup> 见 8 U.S.C. §§ 1158, 1231(b)(3) and 1182(a)(3); and *Sale v. Haitian Ctrs. Council, Inc.*, 509 U.S. 155, 179-180 (1993)。

<sup>26</sup> 2010 年 12 月 23 日生效。

<sup>27</sup> 见 <https://treaties.un.org>。

马规约》的定义不够明确，对危害人类罪采用不明确的全新定义，从而扩大这项罪行的含义，这种做法并无益处。

由于公约寻求加强国际合作，美国承认，对罪行采用共同定义的好处是确立两国共认罪行，这使得在引渡案件中，请求国和被请求国的管辖权都涵盖类似的犯罪概念。虽然我们强调，两国共认罪行并不要求完全相同的法律，但我们认识到，以共同定义为出发点将大大有助于达到满足两国共认罪行要求的最终结果。如果委员会不能起草一项广大国家都能接受的共同定义，则不妨考虑进一步说明在涉及以危害人类罪指控为依据的引渡请求情况下所禁止的行为，而不是建议各国就这项罪行颁布新的国内规定。

关于长官职责理论，各国之间甚至国家内部的概念和适用情况差别很大。例如，一些人将其视为下属罪行的一种替代责任形式，而另一些人则认为这是一种独立罪行，例如渎职。如上所述，条款草案中阐述的标准必须具有灵活性，允许适当和多样化的国内执行方式。委员会应进一步考虑根据危害人类罪的情况调整长官职责规定，或认识到像美国这样尚未在国内法中接受《国际刑事法院罗马规约》标准的国家可能认为条款草案不可接受。

条款草案第 6 条第 1 至 7 款针对的是作为自然人的罪犯的刑事责任，尽管没有使用“自然”一词，这与规定罪行的条约做法一致。相比之下，第 8 款涉及“法人”对条款草案第 6 条所述罪行的责任。正如评注承认的那样，在这一领域(或在其他领域)，没有关于法人刑事责任的国际普遍概念。美国认为，国际法确立了实质性的行为标准，但一般而言，每个国家对本国管辖范围内所采取的执行手段有很大自由裁量权，这些手段可包括确定潜在施害者的确切类别和救济类型。条款草案第 6 条承认这一原则，明确规定国家法律和“适当性”原则可决定国家是否以及如何确定“法人”责任，而法人是一个比自然人更广泛的类别。美国强调，无论是关于这种责任在刑法下如何运作的问题，还是关于这种责任在国家制度中的适当性问题，至少应该保持这项条款草案规定的灵活性。

最后，作为一般性说明，我们建议本项和其他各项条款草案将“国家法律”一词全部改为“国内法”，以便更加贴近其他执法合作条约中的术语。<sup>28</sup> 危害人类罪条款草案中的措辞偏离这一术语的原因尚不清楚，但使用“国家法律”一词可能会引起联邦制国家的联邦主义关切。

## 8. 条款草案第 7 条——确立国家管辖权

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 7 条规定了根据公约草案在何种情况下确立对危害人类罪管辖权是适当的。条款草案应澄清，当缔约国不按照条款草案和“其他适用的国际法”

<sup>28</sup> 一般情况见《联合国反腐败公约》第四条；《联合国打击跨国组织犯罪公约》第 4 条；和《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第 2 条。

进行引渡时，则将确立管辖权，因为视双边条约、多边人权条约或国际人道主义法条约等情况而定，引渡或移交可能受到各种国际义务的制约。

此外，条款草案应被解释为排除了与条款草案和适用国际法不符或相悖的刑事管辖权的行使，比如排除了与国际人权法(包括公平审判保障)不符的对危害人类罪的起诉。因此，我们建议修改条款草案第 7 条第 3 款，明确规定条款草案不允许偏离现行要求，而且条款草案的适用必须符合国际法。此外，根据最近的历史，我们担心，条款草案规定的合作机制可能会被滥用，特别是在那些检察官有广泛自由裁量权进行调查或提出指控的国内法律制度中。如果条款草案规定有义务在更广泛的范围内确立对危害人类罪的管辖权，那么这种义务可能会使国家拥有并行管辖权的情况增多。条款草案和评注应澄清如何处理这种冲突，包括考虑到刑法中普遍承认的因素，如犯罪地点、罪犯或物证；罪犯或受害者的国籍；或国家在确保对本国人员追究责任时的根本利益。我们还表示关切的是，虽然条款草案第 7 条第 1 款和第 2 款以及评注提到了管辖权的“确立”，但第 3 款却在讨论管辖权的“行使”。目前尚不清楚这一术语上的变化是否是有意为之，如果是的话，可能会有什么影响。美国还建议委员会考虑使用与《关于发生武装冲突时保护文化财产的 1954 年海牙公约的第二议定书》第 16 条第 2 款 b 项类似的措辞，以解决与无理起诉有关的关切。<sup>29</sup>

最后，我们注意到，评注将对在一国注册的船舶和飞机的管辖权解释为包含在该国“领土”管辖权范围内。美国不同意这一解释，认为条款草案不应将对船舶和飞机的这种管辖权解释为必然的“领土”性质；例如，尽管船旗国一般对公海上的本国船舶享有专属管辖权，但该船舶本身并不是该国领土。

[另见条款草案第 8 条的评注]

## 9. 条款草案第 8 条——调查

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 8 条规定，只要有合理依据认为在其管辖的任何领土内已经或正在发生构成危害人类罪行的行为时，就有义务进行调查。美国指出，一国应对其官员在国外犯下的危害人类罪的指控进行调查。此外，与条款草案第 7 条第 1 款 (a) 项不同的是，条款草案第 8 条和其他各条只涉及“本国管辖的领土”，而不涉及在该国注册的船舶和飞机。这种区分一般是有道理的，因为在某些情况下，另一国可能比注册国更适合采取相关行动(例如进行调查)。我们建议，为了避免任何混淆，评注应明确强调并澄清这一区别，这符合“领土”的一般含义，也与条

<sup>29</sup> 《关于发生武装冲突时保护文化财产的 1954 年海牙公约的第二议定书》(1999 年 3 月 26 日签署)，第 16 条第 2 款 b 项(“除了……本议定书的非缔约国可以接受并执行本议定书的规定这一情况外，本议定书非缔约国的武装力量成员和国民可不按本议定书的规定承担个人刑事责任，因为本议定书并没有规定必须确定对这些人的管辖权，也没有规定引渡他们的义务”)。

款草案第 7 条和第 8 条的独特措辞相一致。<sup>30</sup> 美国还建议更广泛地考虑是否需要在条款草案中增加一项规定，以澄清涉及船舶和飞机的各项规定的范围。

最后，需要澄清的是，主管当局必须掌握有关信息，才能触发调查义务。

#### 10. 条款草案第 9 条——当被指控罪犯在境内时的初步措施

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 9 条规定了当被指控罪犯在本国管辖的领土内时，该国必须采取的措施。美国感到关切的是，条款草案未能承认国家在拘留外国官员方面可能有相互冲突的义务，包括视这些官员身份而定的情况。因此，我们建议评注应讨论并承认国家在这一问题上面临的不同义务。

关于条款草案第 9 条第 2 款，我们注意到，对于什么构成“初步调查”尚不清楚。我们认为，视其定义而定，至少应将对事实的初步调查作为以拘留某人为目的而对信息进行审查的一部分。美国建议条款草案应重申，在未对事实进行初步调查的情况下，任何人都不应因受到指控而被拘留。

最后，条款草案第 9 条第 3 款一刀切地要求与个人的国籍国分享此人受到拘留的情由，我们对此感到关切。这一要求忽视了国内法和国际法对隐私的关切和法律限制，也可能暴露执法和情报的来源与方法。我们坚信，这种分享义务应仅限于国家认为适当的信息和情况。

#### 11. 条款草案第 10 条——引渡或起诉

美利坚合众国

[原件：英文]

第 10 条草案规定了在没有其他国家请求引渡的情况下以危害人类罪起诉被指控罪犯的义务。首先，美国建议重新考虑是否在该条草案标题中使用“引渡或起诉”一语。纳入这一用语导致了一定程度的不确定性，因为该用语可被解读为一项原则。这可能会削弱或至少混淆一项事实，即这项义务是考虑有关事项以便起诉，而非作出起诉这一行为，而且按照草案的措辞，在标题中使用该用语无法准确描述这条草案中的义务。同样，美国建议使条款草案第 10 条更加接近《联合国打击跨国有组织犯罪公约》、《联合国反腐败公约》和其他执法条约的条款。<sup>31</sup> 此外，这条草案还应澄清，一国不必自动就案件进行起诉。相

<sup>30</sup> 我们了解到，《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》使用了“在其管辖的领土内”一词，其中包括已注册的船舶和飞机。然而，一般而言，“领土”的一般含义并不包括船舶和飞机本身，因此，出于澄清和先例的原因，不应在这里重复《公约》特有的术语。

<sup>31</sup> 例如，见《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第 16 条第 10 款（“被指控人所在的缔约国如果仅以罪犯系本国国民为由不就本条所适用的犯罪将其引渡，则有义务在要求引渡的缔约国提出请求时，将该案提交给其主管当局以便起诉，而不得有任何不应有的延误。这些当局应以与根

反，一国可决定以其他适当方式处理指控，例如，在指控已得到调查并被认定缺乏根据的情况下，或通过移民递解程序予以处理。

此外，虽然美国支持条款草案致力达成的目的，即协助促进国内问责程序和引渡，并加强移民当局的能力，确保此类人员无法藏匿于美国，但美国不支持在条款草案第 10 条下规定与现行引渡做法大相径庭的新义务。例如，条款草案第 10 条仿照《联合国反腐败公约》第四十四条的案文拟订；<sup>32</sup> 根据该公约第四十四条第十一款，如果一国仅以被指控罪犯为本国国民为理由拒绝将其引渡，则该国应在寻求引渡的国家提出起诉请求时进行起诉。相比之下，条款草案第 10 条规定，如果一国不采取行动引渡罪犯，则该国必须依照条款草案在国内进行起诉。这种转变是有问题的，美国不支持将该规定纳入条款草案，因为这项规定不再允许请求国行使自由裁量权，决定是否提交案件以便起诉。为了与《联合国反腐败公约》第四十四条保持一致，我们建议修订这条草案，允许请求国选择是否在请求国境内提交案件以便起诉。

最后，我们要指出，评注明确表明，这条草案将涵盖与混合法庭的合作。可以严格地说，混合法庭既不是“主管国际刑事法庭”，也不是“国家法庭”；因此，扩大这条草案的范围，将“主管法庭”纳入其中，这样混合法庭便能在公约框架下视需要处理此类案件。

## 12. 条款草案第 11 条——公平对待被指控罪犯

### 美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 11 条规定了被控犯有危害人类罪的个人的权利。我们强烈建议在第 1 款中酌情明确提及国际人道主义法，因为在这方面可以适用各种保护措施和用于实施这些保护措施的程序。更笼统地说，条款草案第 11 条第 1 款的部分内容含糊不清，过于宽泛——特别是“因……罪行而被采取法律措施”和“充分保护该人按照……国际法……所具有的各项权利”等用语，即使评注对此作出了进一步阐述。<sup>33</sup> 相比之下，《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 3 款仅提及“在诉讼的所有阶段都得到公平的待遇”。<sup>34</sup> 美国指出，按照《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》的措辞，修订条款草案第 11 条第 1 款，使其更具一般性，这样便能确保多种刑事制度均可接受并执行此项条款。此外，还应对条款草案第 11 条第 2 款作出澄清，明确该义务不应适用于非国家行为体实施非法拘留的情况。

据本国法律针对性质严重的其他任何犯罪所采用的方式相同的方式作出决定和进行诉讼程序。有关缔约国应相互合作，特别是在程序和证据方面，以确保这类起诉的效果”）。

<sup>32</sup> 《联合国反腐败公约》，第四十四条第六款第(-)项。

<sup>33</sup> 此外，美国还注意到，条款草案第 11 条的评注除其他外提及《公民权利和政治权利国际公约》第十四条，美国已对该条提出几项理解。

<sup>34</sup> “任何人因第 4 条规定的任何罪行而被起诉时，应保证他在诉讼的所有阶段都得到公平的待遇”（《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 3 款）。

美国认为，将个人获得领事官员探访的“权利”纳入条款草案第 11 条第 2 款并不恰当。《维也纳领事关系公约》第三十六条所述的通知领事官员和获得其探访的“权利”<sup>35</sup> 属于国家而非个人。因此，这些权利不可由私人执行。条款草案第 11 条的规定与此相反，同样应予以澄清。

最后，与上文所述几款一样，在第 3 款中，有益的做法是，规定在可适用 1949 年关于保护战争受难者的日内瓦四公约时，不适用条款草案的规定，而是适用四公约，从而明确武装冲突法是与武装冲突有关的特别法这一原则。

### 13. 条款草案第 12 条——受害人、证人及其他人

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 12 条要求各国采取必要措施，确保个人有权就危害人类罪向主管当局提出申诉。一般而言，美国支持为个人提供一系列广泛的备选渠道，以便其报告在任何地点发生的危害人类罪事件，使此类罪行得到普遍关注。但就这条草案而言，有必要阐明时间、地域或管辖限制。同样，应将条款草案第 12 条中的个人申诉“权”重新表述为主管当局允许提出申诉并考虑申诉内容的义务，而非个人的权利。这种表述可避免将重点放在提出申诉的个人身上，侧重于个人可能导致申诉被滥用或这项权利受限。相反，我们认为更应强调的方面是，主管当局应对受理和评估申诉持开放态度。

我们还建议在条款草案第 12 条第 1 款(b)项中添加“或其他非法处罚”。添加这一用语可澄清两点：虐待或恐吓系指法律禁止的行为，因某人提供伪证或实施其他妨碍司法的罪行而给予其合法处罚可能是恰当的。

条款草案第 12 条还讨论了采取法律措施，确保危害人类罪受害人能够就受到的物质和精神损害以个人或集体方式从正当组建的政府那里获得赔偿。美国认为，应进一步开展工作，研究在这种情况下是否适宜采用可由个人执行的损害赔偿补救办法。美国反对针对政府官员采用可由个人执行的损害补救办法。鉴于各国法律制度存在差异，若保留这一概念，则条款草案应澄清由谁负责此类赔偿，包括在非国家行为体实施危害人类罪的情况下。或许还应进一步探讨是否以及何时应对此类补救办法适用任何时间、地域或管辖限制。

### 14. 条款草案第 13 条——引渡

美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 13 条规定了各国在因危害人类罪而引渡被指控罪犯时必须遵循的标准。总体而言，美国认为，仅针对一项罪行或少数几项罪行开展谈判以制定

<sup>35</sup> 《维也纳领事关系公约》(1967 年 3 月 19 日生效)，第三十六条。

新的引渡条约并不可取。美国认为条款草案和评注均未要求采取此类行动，但评注应进一步澄清这一点。

此外，美国还建议，应当使这条草案更加接近其他执法公约、特别是《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》的措辞，<sup>36</sup> 包括进一步澄清现已生效的引渡条约与条款草案之间的相互关系。特别是此类公约一般包含这样一种概念，即被请求国如果已就引渡请求所涉罪行判定罪犯有罪或无罪，则必须拒绝引渡。上述澄清对于这条草案是有益的，有助于避免根据条款草案确立的引渡程序与现行做法冲突。此外，还应考虑根据公约中调查或起诉危害人类罪指控的义务的最终范围，对这一条款进行调整，使其适合危害人类罪的情况和可能经常出现的情形。

最后，美国注意到条款草案第 13 条第 8 款就以服刑为目的的引渡规定了有益的限制条件，这项规定指出，被请求国只有在不能引渡国民并收到“请求国的申请”时才应执行刑期。在以接受指控为目的的引渡方面，条款草案并未规定同样的限制条件。

#### 15. 条款草案第 14 条——司法协助

##### 美利坚合众国

[原件：英文]

条款草案第 14 条规定了为起诉危害人类罪而提供司法协助的相关义务。但应当使这条更加接近《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》中的司法协助模式，并根据危害人类罪的具体情况加以调整。<sup>37</sup> 这两项公约都包含比条款草案更加完整的司法协助条款。特别是这两项公约更加明确地界定了提供司法协助的多边义务与双边条约之间的关系，以及在不存在此类双边条约的情况下可拒绝提供司法协助的理由。以下情况可说明这一点为何重要：在某些情况下，美国收到司法协助请求，但对请求所涉诉讼持有异议，例如在外国法院起诉被控犯有战争罪的美军军人。虽然现行双边条约的条款与《联合国打击跨国组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》<sup>38</sup> 一样，允许美国拒绝这些请求和类似请求，但因危害人类罪而就现任或前任政府人员提出的司法协助请求可能导致国际关系紧张，条款草案不妨根据具体情况和这种紧张关系的程度作出调整。

<sup>36</sup> 《联合国反腐败公约》，第四十四条第四款(“本条适用的各项犯罪均应当视为缔约国之间现行任何引渡条约中的可以引渡的犯罪。缔约国承诺将这种犯罪作为可以引渡的犯罪列入它们之间将缔结的每一项引渡条约。在以本公约作为引渡依据时，如果缔约国本国法律允许，根据本公约确立的任何犯罪均不应视为政治犯罪”)；《联合国打击跨国组织犯罪公约》，第 16 条第 3 款(“本条适用的各项犯罪均应视为缔约国之间现行的任何引渡条约中的可引渡的犯罪。各缔约国承诺将此种犯罪作为可引渡的犯罪列入它们之间拟缔结的每一项引渡条约”)。

<sup>37</sup> 《联合国反腐败公约》，第四十六条；《联合国打击跨国组织犯罪公约》，第 18 条。

<sup>38</sup> 《联合国反腐败公约》，第四十六条第九至二十九款；《联合国打击跨国组织犯罪公约》，第 18 条第 21 款。

条款草案第 14 条第 2 和 4 款直接借鉴了《联合国反腐败公约》，并提及“法人”和“银行保密”。美国建议委员会考虑这些提法在危害人类罪的语境下是否相关。同样，在条款草案第 14 条第 3 款中，美国注意到“包括获取法医证据”这一奇怪措辞，因为该款并未具体说明是谁在收集法医证据。各国的国内法可能仅允许被请求国开展执法活动，但不允许外国执法部门开展执法活动。因此，我们建议删除这一措辞。

最后，条款草案第 14 条第 7 款指出，其各项规定概不影响现行适用协定所规定的义务，“但本条草案的各项规定在适用时只会促成更大程度的司法协助的情形不在此列”。这是以往草案中没有的新的措辞，也未见于《联合国反腐败公约》或《联合国打击跨国有组织犯罪公约》。尚不清楚这两个概念在实际中是否能协同发挥作用，或者在临时适用不同协定方面是否存在困难。我们建议进一步审议这一措辞。

## 16. 附件草案

### 美利坚合众国

[原件：英文]

虽然附件第 2 段第二、四和六句来自《联合国反腐败公约》和《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，但这些句子与这份案文无关。因此，我们建议将其删除。关于第七句，订立司法协助条约或在多边公约中订立司法协助条款的目的是避免临时采用外交程序请求协助，外交程序比较繁琐，与司法协助条约所用的程序相比更加耗时。因此，使用外交程序是一种倒退，美国建议删除这一提法。最后，美国认为，如果这几段的目的是鼓励通过各国中央机关开展工作，则不必提及国际刑警组织(国际刑事警察组织)。

## C. 关于条款草案最终形式的评论

### 美利坚合众国

[原件：英文]

美国再次感谢国际法委员会提供就条款草案发表评论的机会。无论结果如何，美国都将继续致力于提高外国在其各自国家管辖范围内就严重罪行、包括构成危害人类罪的行为伸张正义并追究责任的能力。

[见一般性评论中的评论]

### 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

非洲人后裔问题专家工作组以及当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员

[原件：英文]

与关于危害人类罪的条款草案相关的其他权威文件

##### 《德班宣言和行动纲领》

工作组谨回顾《德班宣言和行动纲领》，其中的“种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象的根源、起因、形式和当代表现”部分指出：

“第 13 段. 我们承认奴役和奴隶贸易，包括跨大西洋的奴隶贸易，是人类历史上令人震惊的悲剧，这不仅在于其骇人听闻的野蛮，而且也在于其有组织性质的规模特别是对受害者实质的否定，我们进一步承认，奴役和奴隶贸易特别是跨大西洋的奴隶贸易是危害人类罪，并且是种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍的主要根源和表现之一，非洲人和非裔人民、亚洲人和亚裔人民以及土著人民当年是这些行径的受害者，现在仍然是其后果的受害者；

.....

“第 100 段. 我们承认并且深为遗憾地认识到，奴役、奴隶贸易、跨大西洋奴隶贸易、种族隔离、种族灭绝和过去的惨剧给千百万男女和儿童带来难以表述的苦难和邪恶。世界会议还注意到，有些国家对于犯下的严重和大规模侵权行为主动道了歉，并酌情支付了补偿；

“第 101 段. 为了结束历史上这黑暗的一页并作为和解和治愈的一种方法，我们请国际社会及国际社会的成员纪念这些惨剧的受害人。世界会议还注意到，有些方面已经主动表示遗憾或悔恨，或作了道歉，世界会议呼吁尚未帮助恢复受害者尊严的所有方面找到这样做的适当方法，为此目的，我们向已经这样做的国家表示赞赏；

“第 102 段. 我们意识到所有有关国家的道义义务，呼吁这些国家采取适当和有效的措施制止和扭转这些做法长期以来存在的影响；

“第 103 段. 我们认识到种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象过去和当代的种种形式所产生的后果是对全球和平与安全、人的尊严及世界许多人民特别是非洲人、非裔人民、亚裔人民和土著人民实现人权和基本自由的严重挑战；

“第 104 段. 我们还强烈重申，作为伸张正义的迫切要求，因种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象造成的人权破坏的受害者，特别考虑到其易受损害的社会、文化和经济状况，应该如众多国际和区域性人权文件，特别是《世界人权宣言》和《消除一切形式种族歧视国际公约》的规定，伸张正义，包

括给予法律援助和有效和适当的保护和补偿，保障其因此种歧视所受的伤害而要求给予正当的充分补偿和抵偿的权利。”

(下划线由我们添加)

我们谨建议，《德班宣言和行动纲领》的上述内容应充分反映在你们就关于危害人类罪的条款草案开展的工作当中。

### 大规模监禁

关于大规模监禁问题，我们希望提及非洲人后裔问题专家工作组在访问美利坚合众国后所提交报告(A/HRC/33/61/Add.2)的相关节选：

“74. 大规模监禁对非洲人后裔产生了尤为严重的影响。‘毒品战争’的破坏性影响引发大规模监禁，非裔美国人将这种现象比作奴役，因为他们遭到了剥削和非人化的待遇。大规模监禁做法的代价必须以人的生命来衡量，特别是一代代年轻黑人男女的生命，他们在监狱长期服刑，无法接触家人和整个社会。”

工作组发现，同样恶劣的罪行也发生在其他国家的非洲人后裔身上，种族定性、种族暴力、种族仇恨行为、种族隔离、种族从属地位和贩卖被奴役者行为助长了这些罪行。

### 针对关于危害人类罪的条款草案的具体建议

因此，我们提出如下建议：

- 使用恰当措辞表述因遭受危害人类罪而获得赔偿的权利，将对历史上的不公正行为、包括跨大西洋奴隶贸易的赔偿纳入其中。
- 明确承认，有权获得赔偿的人不仅包括最直接遭受危害人类罪的人，还包括承受这些罪行后果的子孙后代。有权获得赔偿的子孙后代在时间上可能与最直接的危害人类罪事件相隔甚远，而且可包括今世与后代。
- 条款草案中的赔偿概念应考虑到一些方面已经采取的举措，必须将这一概念理解为包括金钱和非金钱措施。赔偿包括但不限于纪念这些惨剧的受害人、表示遗憾或悔恨或作出道歉以及采取适当和有效的措施制止和扭转这些做法长期以来存在的影响。如果危害人类罪导致了各种形式的种族不平等、歧视和(或)从属地位，则赔偿必须寻求并加速实现种族平等。
- 强调有必要规定任何时效法均不适用于因遭受危害人类罪而获得赔偿的权利。第 6 条第 6 款提及刑事方面不受时效限制，但在赔偿问题上似乎没有类似的不受时效限制规定。
- 在危害人类罪的定义中，将“大规模监禁”加入条款草案第 3 条第 1 款列举的内容。
- 在条款草案第 3 条第 1 款(c)项“奴役”后添加“和贩卖被奴役者行为”。

- 在条款草案第 3 条第 2 款(g)项“迫害”的定义中增加种族定性、种族暴力、种族仇恨行为、种族隔离和种族从属地位的概念。

## B. 关于条款草案的具体评论

### 1. 条款草案第 3 条——危害人类罪的定义

非洲人后裔问题专家工作组以及当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

### 2. 条款草案第 6 条——在国内法中定为刑事犯罪

非洲人后裔问题专家工作组以及当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

### 3. 条款草案第 12 条——受害人、证人及其他人

非洲人后裔问题专家工作组以及当代形式种族主义、种族歧视、仇外心理和相关不容忍行为特别报告员

[原件：英文]

[见一般性评论中的评论]

---