

中华人民共和国政府  
关于国际法委员会  
“防止及惩治危害人类罪条款草案”  
及有关建议的书面意见

2023年11月28日

## 前言

国际法委员会通过其2019年第A/74/10号报告，向联大提交“防止及惩治危害人类罪条款草案”（以下称“条款草案”），并建议由联大或一次国际全权代表会议在条款草案基础上拟定一项公约。2022年12月30日，联大通过第77/249号决议，邀请各国就条款草案及国际法委员会有关建议提交书面评论和意见。

第二次世界大战期间，中国人民深受危害人类罪戕害，有着惨痛的经历。从实现公平和正义，促进和平与安全出发，中国政府一贯支持依法防止和惩治危害人类罪，建设性参与联大六委历届会议有关讨论。条款草案是国际法委员会近年工作的一项成果，中方感谢委员会和特别报告员对此作出的贡献。根据联大第77/249号决议，中国政府就条款草案及国际法委员会有关建议提出以下意见，供联大参考。

### 一、对条款草案的意见

首先，中国政府就条款草案强调以下总体意见：

第一，打击危害人类罪应符合《联合国宪章》及公认的国际法原则和规则。考虑到危害人类罪与国际和平与安全联系密切，且条款草案着重在防止和惩治犯罪、司法合作等方面对国家施加义务，为维护国际关系稳定，有必要相应突出各国主权平等和领土完整原则以及不干涉内政原则的基础性地位，并体现尊重外国官员依据国际法享有的刑事管辖豁免。条款草案未能反映这些重要的原则和规则。

第二，合理界定危害人类罪及其所包括的具体罪行，是

条款草案的核心问题，也是进一步规定各国防止和惩治义务的基础。在确定危害人类罪定义时，应充分凝聚共识，照顾各国合理关切，而不应简单照搬不具普遍性公约的有关规定。

第三，一项打击犯罪的公约在要求缔约国履行国际义务时，应充分考虑各国国情和法律制度差异，尊重各国的自由裁量权，如此方可在实践中得到有效实施。条款草案并未充分体现这些考虑。

针对条款草案的具体条款，中国政府有如下意见：

### （一）序言

序言第三段“忆及《联合国宪章》所载的国际法原则”。基于前文陈述的理由，应借鉴《联合国反腐败公约》<sup>1</sup>《联合国打击跨国有组织犯罪公约》<sup>2</sup>《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》<sup>3</sup>等国际公约的规定，在序言或条款中突出各国主权平等和领土完整原则以及不干涉内政原则的基础性地位。这些公约的缔约国数量和普遍性均远甚于该段序言评注所援引的《联合国国家及其财产豁免公约》和《罗马规约》。<sup>4</sup>

序言第四段提及“禁止危害人类罪是一项一般国际法强制性规范（强行法）”。为证明这一观点，评注中援引了国际法委员会有关研究成果，<sup>5</sup>以及国际法院、国际刑事法院、个

<sup>1</sup> 《联合国反腐败公约》第4条第1款规定：“缔约国在履行其根据本公约所承担的义务时，应当恪守各国主权平等和领土完整原则以及不干涉他国内政原则。”该公约有190个缔约国。

<sup>2</sup> 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第4条第1款规定：“在履行其根据本公约所承担的义务时，缔约国应恪守各国主权平等和领土完整原则和不干涉别国内政原则。”该公约有192个缔约国。

<sup>3</sup> 《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》第20条规定：“缔约国应以符合各国主权平等和领土完整以及不干涉他国内政的原则的方式履行本公约规定的义务。”该公约有190个缔约国。

<sup>4</sup> 《联合国国家及其财产豁免公约》仅有23个缔约国，该公约未生效。《罗马规约》仅有124个缔约国。

<sup>5</sup> 包括“国家对国际不法行为的责任条款草案”第26条之评注、“关于一般国际法强制性规范（强行法）结论

别区域人权法院以及少数国内法院的判决。根据《维也纳条约法公约》第53条，“获国家之国际社会全体接受并公认”的规则方可构成强行法。上述援引的研究成果和判决并不满足“国际社会全体接受并公认”这一标准，不足以证明禁止危害人类罪是强行法。事实上，无论是在国际法委员会，还是在联大六委，对于禁止危害人类罪是否构成强行法，始终存在显著分歧。

序言第七段提及“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”，其适当性存在疑问。具体分析详见下文对于第2条危害人类罪的定义的评论意见。

## （二）第2条 危害人类罪的定义

### 1. 该定义并未反映现行习惯国际法

《条款草案》第2条对危害人类罪所作定义几乎照搬《罗马规约》第7条，<sup>6</sup>但后者并未反映现行习惯国际法。在《罗马规约》谈判中，各国对于危害人类罪的定义问题始终存在分歧。至今，世界上超过三分之一的国家不是《罗马规约》缔约国，《罗马规约》对危害人类罪的定义也未得到普遍接受。

在各种严重犯罪中，危害人类罪的定义尤其多样且不一致。现有11份国际条约和国际文书<sup>7</sup>对危害人类罪定义的表述

---

草案”第23条、题为“国际法不成体系问题：国际法多样化和扩展引起的困难”的报告第374段。

<sup>6</sup> 两者仅在如何理解“性别”及个别表述上存在微弱区别。

<sup>7</sup> 包括：1945年《国际军事法庭宪章》、1946年《远东国际军事法庭宪章》、1950年国际法委员会“《纽伦堡法庭宪章》及法庭判决承认的国际法原则宣言”、1954年国际法委员会“危害人类和平与安全治罪法草案”、1968年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》、1993年《联合国前南刑庭规约》、1994年《联合国卢旺达刑庭规约》、1996年国际法委员会“危害人类和平与安全治罪法草案”、1998年《国际刑事法院罗马规约》、2001年《柬埔寨法院特别法庭法》、2002年《塞拉利昂特别法院规约》。

有很大差异，包括这种犯罪是否可以发生在平时、是否必须是在“明知这一攻击的情况下”实施、犯罪主体是否必须是“一国政府或任何组织或团体”、是否必须“基于国籍、政治、族裔、种族或宗教理由”，以及种族隔离、强迫失踪等特定行为是否可纳入危害人类罪等。

从国家实践看，有相当数量的《罗马规约》缔约国并未在国内法上就危害人类罪作出规定。<sup>8</sup>即使有的缔约国在国内法上作出规定，对危害人类罪的定义也存在诸多差异。<sup>9</sup>有些国家提交的国内法信息，实际上并非危害人类罪，而是酷刑罪、灭绝种族罪、战争罪等其他犯罪。关于危害人类罪的国内司法实践更是屈指可数。可见，国际实践中的危害人类罪定义仍十分混乱，尚难以确认关于危害人类罪定义的习惯国际法。<sup>10</sup>

## 2.该定义还存在其他实质性缺陷

<sup>8</sup> 在本国刑法中没有规定危害人类罪的至少包括以下14个《罗马规约》缔约国：日本、蒙古、塔吉克斯坦、约旦、安提瓜和巴布达、伯利兹、玻利维亚、瓦努阿图、坦桑尼亚、塞舌尔、圣卢西亚、巴拉圭、纳米比亚、马拉维。

<sup>9</sup> 例如，捷克向国际法委员会提交的信息中提到，该国2009年《刑法典》第401条规定了危害人类罪，但在一般构成要件中规定的是“广泛和有系统地攻击”（extensive and systematic attack），而不是《罗马规约》第7条中提到的“广泛或有系统地攻击”（widespread or systematic attack）。芬兰向国际法委员会提交的信息中提到，该国2008年《刑法典》第11章第3条规定了危害人类罪，但对危害人类罪的定义的规定与《罗马规约》第7条不同，这种不同不仅体现在一般构成要件方面存在差异，而且在具体的行为类型方面也存在很大差异。在一般构成要件方面，芬兰《刑法典》第11章第3条规定的危害人类罪不需要有“明知”（with knowledge of the attack）这一主观要件，但《罗马规约》第7条的定义中需要这一主观要件。在具体行为方面，芬兰《刑法典》第11章第3款规定的行为要比《罗马规约》第7条中的危害人类罪定义中的行为类型少很多，例如没有规定种族隔离、强迫失踪、其他不人道行为等。德国2002年《针对国际法的犯罪的法典》第7条规定的危害人类罪的定义中并没有规定“其他不人道的行为”。加拿大在2000年《危害人类罪和战争罪法》中的危害人类罪定义与《罗马规约》差别较大，不仅没有规定很多具体的行为类型，也没有规定“广泛的或有系统的”这一要求。

<sup>10</sup> 国际法委员会在2018年通过的“关于识别习惯国际法的结论草案”第2条指出：“要判断习惯国际法的存在及内容，需要确定是否存在被接受为法律的一般实践”。这就要求，习惯国际法的存在及内容需要存在“一般实践”和“法律确信”两个要件。就《罗马规约》第7条中的危害人类罪定义而言，并不存在这样的“一般实践”和“法律确信”。

第一，定义过于宽泛。例如，第2条第1款将酷刑、强迫失踪和种族隔离均纳入危害人类罪的范畴。事实上，已有专门国际公约就防止及惩治酷刑、强迫失踪和种族隔离作出规范。在此情况下，是否有必要将这些具体罪行纳入危害人类罪，以及纳入后是否会带来规则适用的混乱，值得进一步研究。

第二，部分具体罪行的定义未反映国际共识。比如，有173个缔约国的《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1条对酷刑的定义中，要求“这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身份行使职权的其他人所造成或在其唆使、同意或默许下造成的”，这很大程度反映了国际共识。条款草案第2条第2款(e)项对酷刑的定义并未作出这一限定，与上述《公约》规定存在明显区别。

第三，定义中包含的部分具体罪行难以界定，极易被不合理地扩大解释和滥用。例如，根据第2条第1款(k)项，危害人类罪包括“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当的不人道行为”，其具体所指并不明确，且并无充分依据。

基于上述，关于危害人类罪的定义缺乏充分依据，也远未反映国际共识，仍需开展全面、充分探究和讨论。

### (三) 第5条 不推回

根据评注，该条规定系从《关于难民地位的公约》《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》《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》等公约有关条款类推而来。该条规定缺乏普遍国家实践和法律确信的支撑，并非

对现行习惯国际法的编纂，而是拟议新法。该条规定在驱逐、遣返（推回）、移交和引渡方面的限制，超出现有国际条约和国际共识，在危害人类罪本身规定宽泛的情况下，极易被滥用，成为拒绝履行引渡义务的借口，从而损害国际司法合作。

#### （四）第6条 在国内法中定为刑事犯罪

第6条第1款要求各国在国内法中将危害人类罪定为刑事犯罪。考虑到各国法律体系和国情均有差异，将危害人类罪所涉及的具体行为入罪，也可实现有效防止和惩治危害人类罪目标，不宜强求各国将危害人类罪这一特定罪名入罪。有关规定应避免引发这种错误理解。

第6条第5款规定，“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”。评注指出，该款对外国国家官员面对一国刑事管辖可能享有的任何程序性豁免没有影响，相关豁免仍由条约和习惯国际法决定。中国政府总体同意评注的观点，同时希望强调，实践中，国家官员在外国享有刑事管辖豁免是公认的习惯国际法，是主权平等原则和不干涉内政原则的应有之义，对于维护国家间关系稳定有重要意义。实践中出现违反这一规则的情况，不仅引发争议，而且影响国际关系。仅在评注中提及豁免问题并不足以平衡该款措辞，应有专门条款确认豁免规则。

第6条第6款规定，“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”。中方认为，危害人类罪包括各种不同的罪行，其严重性不尽相同，适用

的刑罚也各有差异，是否一概规定不应受到任何时效限制，还需进一步研究。评注中援引1968年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》作为依据，但该公约仅有56个缔约国，且该公约关于危害人类罪的定义与条款草案也有显著区别，难以作为相关罪行不应受到任何时效限制的证明。

第6条第8款规定了法人的责任，这并无习惯国际法的支撑。对于法人的危害人类罪刑事责任问题，远未形成国际共识，评注中也承认，迄今为止大多数国际法庭都没有纳入关于法人刑事责任的规定。可见，条款草案中不宜就此作出明确规定，更务实的做法应是交由各国自主决定。

#### （五）第7条 确立国家管辖权

第7条第2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”。中方认为，该款规定应仅适用于对缔约国国民确立管辖权，而不能据此管辖非缔约国国民。

第7条第3款规定，“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”。该款在措辞上参考了1984年《禁止酷刑和其他不残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第5条第3款，但现有条款存在被误读的空间，可能导致危害人类罪被滥用，不当扩大一国管辖权。2000年《联合国打击跨国有组织犯罪公约》第15条第6款及2003年《联合国反腐败公约》第42条第6款也有类似规定，但同时也明确把“在不影响一般国际法准则的情况下”作为各国确立此类刑事管



管辖权的限制条件,这对防止管辖权被不当扩大具有借鉴意义。

#### （六）第10条 或引渡或起诉

第10条规定,被指控罪犯在其管辖领土内的国家,如不将其引渡或移交给另一个国家或有管辖权的国际性刑事法院或法庭,则应将案件提交自己的主管当局起诉;主管当局应依据该国法律按照处理其他严重性质的犯罪一样作出决定。根据普遍接受的“补充性原则”,国家在行使管辖权方面居于主导地位,国际性刑事法院或法庭起补充性作用。该条规定将国家管辖权和国际性刑事法院或法庭的管辖权置于同等地位,不符合“补充性原则”。

#### （七）第12条 受害人、证人及其他人

第12条第3款规定,各国应确保“危害人类罪受害人有权就受到的物质和精神损害以个人或集体方式获得赔偿”。确保受害人获得赔偿有助于实现司法正义。同时,关于对受害人提供赔偿的方式和范围,如是否包括“精神损害赔偿”,考虑到各国法律体系的差异,宜交由各国自主决定。

#### （八）第13条 引渡

第13条第11款规定,如有充分理由认为,提出引渡请求的目的,与某人的“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”等有关,则不要求被请求国履行引渡义务。评注中指出,“属于某一特定社会群体”的表述参考了2006年《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。但该公约仅有71个缔约国,代表性不足。此外,“公认为国际法所不容的其他理由”内涵并不明确,各方理解上可能会产生

很大的差异。为此，建议参照更加普遍的《联合国反腐败公约》《联合国打击跨国有组织犯罪公约》，将“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”改为“政治观点”。

#### **（九）第14条 司法协助**

第14条第9款规定，“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。”该款规定的必要性需进一步研究。考虑到危害人类罪的政治敏感性，国际组织如参与相关证据收集活动，应得到有关国家的充分认可和明确授权。各国与联合国或国际刑事司法机构等开展合作，已由相关条约作出规定。对于其他并无条约基础的国际组织，各国根据自身情况考虑是否合作，没有必要作出规定。

#### **（十）第15条 争端解决**

第15条强调首先通过谈判解决争端，对于无法通过谈判解决的争端，也允许各国自主选择是否就国际司法解决作出保留，这符合国家间争端解决应遵循当事国同意这一原则。考虑到危害人类罪问题的敏感性，这一规定尤其具有重要意义。

### **二、关于对国际法委员会有关建议的意见**

国际法委员会建议，“由联大或一次国际全权代表会议在条款草案基础上拟定一项公约”。从联大六委历次讨论情况来看，各方对是否以条款草案为基础制定一项国际公约仍有巨大分歧。中方认为，就危害人类罪制定专门公约是一项

重大系统工程，各方应秉持负责任态度慎重开展有关工作：

一是考察国家实践，夯实共识基础。伴随各方对危害人类罪问题讨论的深入，各国在一些核心问题上的分歧愈加明显，如危害人类罪的定义、各国承担义务的方式和范围等。主要原因在于，条款草案未全面考察国家实践，并非对现有习惯国际法的编纂。只有广泛考察各国通行做法，才能弥合分歧，扩大共识，形成普遍认可的最大公约数，为开启缔约谈判奠定基础。

二是提升国际互信，加强务实合作。近年来，个别国家出于政治目的，在没有任何事实依据的情况下，捏造各种借口，单方面擅自给其他国家贴“危害人类罪”标签，借法律之名行干涉内政之实。这种政治操弄只会给相关国际合作蒙上阴影，不利于各方就危害人类罪进行坦诚有效的对话和交流。相关国家应改弦更张，停止将危害人类罪作为工具对他国进行指责打压，为开启缔约谈判积累政治互信、创造有利条件。

三是避免概念泛化，防止内涵异化。危害人类罪的概念应有合理的范围，但近年来存在泛化和扩大化危害人类罪概念的倾向，很多罪行已超出习惯国际法的范畴，且并无充分国家实践支撑。如任由此种情况发展，将加大危害人类罪被滥用、被异化的风险，无法实现打击有罪不罚的目的。

此外，尽管当前尚无危害人类罪专门公约，但绝大部分国家已将危害人类罪本身或其涉及的具体行为纳入国内法惩治范围，各国的具体做法或许存在一些差别，但在防止和惩治危害人类罪方面都发挥了积极作用。危害人类罪的具体行

为也为国际人道法、国际人权法等所禁止。在制定公约之前，各国可继续以符合现行国际法和适合本国国情的方式，加强国内法实施和国际合作，共同为防止和惩治危害人类罪作出贡献。

鉴于上述，中方认为以条款草案为基础制定公约的条件尚不成熟，应审慎决定是否启动缔约进程。