



联合国



联合国设立国际刑事法院
全权代表外交会议

1998年6月15日至7月17日
意大利 罗马

Distr.
LIMITED

A/CONF.183/C.1/L.10
19 June 1998
CHINESE
Original: ENGLISH

全体委员会

美利坚合众国的提案

关于第二部分罪行定义要素的附件

A. 种族灭绝

- (a) 第二部分罪行: “蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教群体而实施的”某些行为之任何一种。
- (b) 要素:
- (一) 因某人属于某一民族、族裔、种族或宗教群体，被告即故意对其实施下列一种或多种行为：
- 杀害；
 - 使其身体上或精神上遭受严重伤害；
 - 为了实质上全部或局部消灭该群体而故意使其处于某种生活状况下；
 - 实行措施意图防止该群体内的生育；或
 - 强行把该群体的儿童转移到另一个群体。
- (二) 在被告实施此种行为时，存在全部或局部消灭此种群体的计划。
- (三) 被告实施这种行为时，他有意图参与一项旨在全部或局部消灭该群体的计划或了解此种计划。

GE. 98-70112 (C)
ROM. 98-0168 (C)

B. 危害人类罪行

1. 一般评论

下列评论对 B 部分一概适用：

- (a) 与战争罪不同，危害人类罪不一定发生于武装冲突中，相关的行为必然伴有参加广泛〔或/和〕有计划攻击的意图或对此种攻击的了解。被告本人不一定对广泛或有计划的攻击负责。
- (b) 为本节的目的，“攻击”意指故意使用武力或强制手段伤害被害人或对其造成伤害的任何活动，不一定涉及军事活动。
- (c) “广泛”意指攻击规模庞大，针对的人数众多。偶发罪行不在此列。
- (d) “有计划”意指攻击构成一项预定计划或政策、或是其中一部分、或旨在推行该计划或政策，或在一段时期内的反复做法。偶发罪行不在此列。

2. 谋杀

- (a) 第二部分罪行：谋杀。
- (b) 要素：
 - (一) 被告意图杀害一人或多人或造成其死亡；
 - (二) 被告杀害一人或多人或造成其死亡；
 - (三) 这种杀害无合法依据或理由；以及
 - (四) 这种杀害是有意识地执行广泛〔或/和〕有计划的攻击。
- (c) 评论：“无合理依据或理由”的规定指合法的战争行为不在此列。

3. 灭绝

- (a) 第二部分罪行：灭绝。
- (b) 要素：
 - (一) 被告意图杀害一个人口或一个人口中很大一部分人或造成其死亡；

- (二) 被告杀害一人或多人或造成其死亡;
- (三) 这种杀害无合理依据或理由; 以及
- (四) 这种杀害是有意识地参与广泛 [或/和] 有计划的攻击的一部分。

(c) 评论:

- (一) “导致被杀害”可能包括被害人在被告拘禁或控制时不向其提供基本食物、栖身条件或医疗;
- (二) 例如, 此项罪行中的第三个要素指不会引起有关此种罪行之应惩处责任的封锁或禁运;
- (三) 灭绝不同于种族灭绝, 不要求专以民族、种族、族裔或宗教为由打击人口。它不同于谋杀, 涉及到的是蓄意杀害和实际杀害一个人口或一个人口的大部分, 而不是个别人。

4. 奴役

(a) 第二分部罪行: 奴役。

(b) 要素:

- (一) 被告意图占有或导致占有一人或多人及其劳动成果;
- (二) 一人或多人被剥夺一切基本的个人权利或被迫无偿劳动;
- (三) 这种剥夺或强劳无合法依据或理由, 以及
- (四) 这种奴役是广泛或有计划的攻击的一部分。

(c) 评论: 例如, “无合法依据或理由”的条件意味着, 按 1949 年各项《日内瓦公约》的定义对受保护者的羁押或拘留不构成关于此种罪行的应予惩处的责任。

5. 非法监禁

(a) 第二分部罪行: 公然违反国际法或基本法律规范的监禁。

(b) 要素:

- (一) 被告意图监禁或导致监禁一个群体的人、一个人口或一个人口的一部分, 且明知此种监禁是非法的;
- (二) 被告非法监禁或导致监禁此类人群;

- (三) 在实行监禁的过程中，被告有计划地进行或导致进行非法逮捕、羁押或利用大大偏离既定的不可或缺准则的虚假法律程序；以及
- (四) 这种监禁是广泛或有计划的攻击的一部分。

(c) 评论：

- (一) 监禁。“监禁”指一切形式的人身拘禁或关押于一特定地点。
- (二) “非法”的条件意味着，例如，下列情况不构成罪行：经主管法庭定罪或预审庭做出的可能性判断后对有关的人进行的合法羁押；对不遵守法庭合法命令的人或为了确保履行法定义务所进行的合法逮捕或羁押的；为防止传染病蔓延或其他方面保障健康和安全而对有关的人进行的合法羁押。

6. 酷刑

(a) 第二部分罪行：酷刑

(b) 要素：

- (一) 被告蓄意造成一人或多人肉体上或精神上的剧烈疼痛或剧烈痛苦；
- (二) 被告实施的行为造成一人或多人肉体上或精神上的剧烈疼痛或痛苦；
- (三) 这些行为并非产生于合法制裁也不是这些制裁所固有或附带的；以及
- (四) 从事这些行为是广泛或有计划的攻击的一部分。

7. 驱逐出境

(a) 第二部分罪行：驱逐出境或强行转移人口。

(b) 要素：

- (一) 被得意图不法地将某一人口或某一群体的人从其合法居住地驱逐出境或转移；
- (二) 被告知道其所驱逐的人口或群体所处的地方为他们的合法居住地；
- (三) 被告造成人口或群体被强行驱逐或转移；
- (四) 在没有基于安全考虑或其他公共福祉所必需的理由或其他合法授权的情况下，而被告明知如此，仍使某一人口或群体被强行从其合法居住地迁移；
- (五) 进行强行迁移是广泛或有计划的攻击的一部分。

(c) 评论: 行为不法性的条件排除了对下列正当迁移进行起诉: 根据 1949 年《日内瓦第一公约》第 49 条的规定对人口进行的任何迁移; 在发生威胁到人口生命或福祉的紧急情况或重大灾难时所进行的任何迁移; 所接受的任何合法施加的惩罚; 作为合法拘留的一项必要附属措施所需的任何迁移。

8. 强奸、性虐待或强迫卖淫

(a) 第二部分罪行: 强奸或其他严重性相当的性虐待, 或强迫卖淫。

(b) 要素:

(一) 被告意图通过性行为攻击某人或某些人;

(二) 被告以暴力实施或导致实施下列行为之一:

- a. 强奸;
- b. 性虐待; 或
- c. 强迫卖淫; 以及

(三) 所实施的行为有意识地参与广泛 [或/和] 有计划的攻击。

(c) 评论:

(一) “强奸”的非法行为是指被告的性器官强行奸入他人身体任何部位, 不论奸入是如何轻微; 或用任何物体强行奸入他人的肛门口或阴道口, 不论奸入是如何轻微。

(二) “性虐待”的非法行为是指以暴力或威胁使用暴力进行严重性相当于强奸的任何性接触, 具体包括残害性器官、强迫怀孕和强迫绝育等犯罪行为。

(三) “强迫卖淫”的非法行为是指性奴役, 其中“强迫”要素无需呈现于每次个别的性行为, 但通常呈现于涉及性行为的强制性活动。

(四) “以暴力实施”是指以暴力或威胁使用暴力对受害者或第三者既遂的性行为。威胁使用暴力可以是明示或暗示, 且必须使受害者感到相当的恐惧, 担心如果不顺从, 他或她或第三者会遭受暴力、拘留、胁迫或心理迫害。如有证据表明同意, 即可否定必要的暴力要素。然而, 如果抗拒无效, 如果受害者被强行拘留, 并在被拘留时因受到死亡或肉体重大伤害的威胁而

无法抗拒，或受害者在被拘留时因失去身心功能而无法抗拒，则不得推断为同意。

9. 迫害

- (a) 第二部分罪行: 因政治、种族、民族、族裔、文化或宗教〔或性别〕〔或其他类似〕理由，并与本法院管辖范围内的其他罪行相结合而对任何可识别的群体或集体进行的迫害。
- (b) 要素:
- (一) 因受害群体的政治种族、民族、族裔、文化或宗教关系，被告意图剥夺某一可识别群体的人的生命、自由或人身安全；
- (二) 被告非法和直接剥夺该群体一名或多名成员的生命、自由或人身安全；
- (三) 这种剥夺造成死亡、肉体上或精神上的严重伤害、或人的尊严的完全丧失；以及
- (四) 这种剥夺是与本规约所述一项或多项其他危害人类罪行结合实施的，且是有意识地参与广泛〔或/和〕有计划的攻击。

C. 战争罪行

1. 一般评论

下列评论对 C 部分一概适用：

- (a) 军事必要性。军事必要性原则授权使用武力，这种武力不受武装冲突法明文禁止，且是完成任务或制服敌人所必需的。
- (b) 军事目的。“军事目的”一词指对军事行动做出有效贡献或提供军事利益的任何职能。
- (c) 附带损害。附带损害包括某次攻击或某项行动原无意造成的附带伤害或额外损害。在攻击一项合法军事目标时造成平民的附带伤亡，或对民用物体造成的附带损害，均不属非法。然而，相称性原则可禁止对

合法军事目标进行一些从预见的整体军事优势来看明显属于过度附带损害或伤害的攻击。

- (d) 相称性。相称性原则禁止预期会附带造成平民生命丧失、平民受伤、民用物体受损或三者兼而有之的攻击，这些攻击与预期的整体军事优势相比显然过分。
- (e) 军事目标。军事目标是就其性质、地点、目的或用途而言对军事行动做出有效贡献，造成整体或部分毁坏、俘获或对敌方力量的抑制从当时情况看提供了明确的军事优势的任何攻击。
- (f) 平民目标。平民目标是非为军事目标的任何目标。
- (g) 所有战争罪都包含一个要素，即有关行为发生在武装冲突期间。这意味着犯罪行为必须与敌对行动中的作战相联系。在这一期间，使用武力的范围、持续时间和强度相当于武装冲突。例如，某一部队士兵之间的盗窃或谋杀不能因为这些罪行发生在武装冲突期间就成为战争罪行。
- (h) 在若干情况下，对于涉及指挥官或其他被告的明知程度的战争罪行，特别要求确定犯罪意图。军事指挥官和负责规划、确定或执行攻击的其他人员的决定，只能根据他们对在相关时间的情况下适当获得的资料所进行的评估加以判断。

2. 故意杀害

- (a) 第二部分罪行: 故意杀害；杀害或伤害已放下武器或已没有防卫手段而无条件投降的战斗人员；对生命和人身的暴行，尤其是各类谋杀。
- (b) 要素:
 - (一) 此行为或不行为在国际武装冲突过程中发生；
 - (二) 被告意图杀害或致死未实际参加敌对行动的一人或多人；以及
 - (三) 被告杀害或致死未实际参加敌对行动的一人或多人。
- (c) 评论: 此犯罪行为包括不行为的过失。如果死亡是这种不行为的可预见后果，则意图可予推断。例如扣留战俘定量口粮或对敌方受伤战斗员不予治疗，以便造成死亡。

3. 酷刑

- (a) 第二部分罪行: 酷刑; 对生命和人身的暴行, 尤其是残酷的待遇和酷刑: 故意造成极大痛苦, 或对肉体或健康造成严重损害。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告意图造成一人或多人大体上或精神上的剧烈疼痛或痛苦;
 - (三) 被告实施的行为造成一人或多人大体上或精神上的剧烈疼痛或痛苦; 以及
 - (四) 这些行为并非产生于合法制裁, 也不是这些制裁所固有或附带的。

4. 非人道待遇

- (a) 第二部分罪行: 故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重损害: 对生命和人身的暴行, 尤其是残害器官肢体; 非人道的待遇, 包括生物试验: 使在敌对方控制下的人员遭受器官肢体的残害或接受任何种类的医疗或科学试验, 但此类试验既不是为了使相关人员接受医学、牙科或医院治疗, 也不是为了该人员的利益, 并且还造成其死亡或严重危及其健康; 侵犯人的尊严, 特别是侮辱性和有辱人格的待遇。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告实施的行为是针对某人, 或使该人遭受某种特殊的医学或生物程序或疗法;
 - (三) (适用于非人道待遇)此行为意图使并事实上使受害者遭受肢体器官的残害, 使受害者遭受极大痛苦, 而这种痛苦与一个人期待他人对其的待遇极不相称,; 或使受害者的尊严受到严重侮辱; 或
 - (四) (适用于生物试验)该程序或疗法的意图不是为了治疗, 既不具医学理由, 也不是为了该受害者的利益而进行; 以及
 - (五) (适用于非人道待遇和生物试验)此行为或待遇造成受害者死亡或对受害者的身心健康造成严重损害。

5. 大规模破坏或非法占用

- (a) 第二部分罪行: 在军事上无必要, 且以非法蛮横之方式, 对财产进行大规模的破坏与占用; 摧毁或夺取敌方的财产, 除非出于冲突的需要而必须摧毁或夺取; 洗劫一个城镇或地方, 即使是被攻占的。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告故意非法破坏、损坏或占用某些不动产或个人财产;
 - (三) 被告破坏、损坏或占有该财产;
 - (四) 此种破坏、损坏或占有没有任何合法理由或借口, 包括军事必要性; 以及
 - (五) 破坏、损坏或非法占用之数目显然过多, 进行之方式不顾对受害者权利造成后果。
- (c) 评论: 造成附带损害不构成此种犯罪行为。同样, 出于军事需要的破坏或占用不属非法。

6. 强制性敌对行为

- (a) 第二部分罪行: 强迫战俘或其他受保护人员在敌对国军队中服务; 强迫敌方国民参加反对其本国的战争行动, 即使他们在战争开始前是在交战国军中服役
- (b) 要素:
- (一) 此行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告采取行动或进行威胁, 强迫某人从事反对其本国的敌对行为;
 - (三) 受胁迫的人为战俘或敌对国家的平民; 以及
 - (四) 被告知道受胁迫的人的国籍或战俘地位。
- (c) 评论: 第二项要素意味, 强迫下的行为并不构成如 1949 年《关于战俘待遇的日内瓦第三公约》第 49 至 57 条和 1949 年《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》第 51 和 52 条所界定的战俘或平民的合法劳动。

7. 拒绝给予司法保障

- (a) 第二部分罪行: 故意剥夺战俘或其他受保护人员应享的公平和正规审判的权利; 在法院宣布取消、中止或不受理敌方国民的权利和诉讼; 事先未经正规组织的法庭宣判, 且不给予一切公认不可缺少的司法保障。即遽行判罪及执行死刑。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告准许结束审判程序, 导致某一战俘或平民受到一定的处罚;
 - (三) 被告打算剥夺该人获得公平和正规审判的权利; 以及
 - (四) (适用于国际武装冲突)未使该人获得 1949 年《日内瓦第三和第四公约》所界定的公平和正规审判就实施此项行为; 或
 - (五) (适用于非国际性武装冲突)未经正规组织的法庭宣判, 或不给予不可缺少的司法保障就实施此项行为。
- (c) 评论: 就国际武装冲突而言, 此一犯罪行为的实质是违反了 1949 年《关于战俘待遇的日内瓦第三公约》第 82 至 88 条和第 99 至 108 条以及 1949 年《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》第 64 至 78 条所载的一项或多项刑罚规定。就非国际性武装冲突而言, 只有当各项违反刑罚规定的行为加起来, 足以否定文明民族公认的不可缺少的司法保障时, 才构成这一犯罪行为的要素。

8 驱逐出境

- (a) 第二部分罪行: 非法驱逐出境或移送; 出于与冲突有关的原因, 而不是出于所涉平民的安全或必要的军事原因, 命令平民人口离开家园。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被意图非法将一些人口或一个群体驱逐出或移送出他们的合法居所;
 - (三) 被造成一些人口或一个群体被迫驱逐或移送; 以及
 - (四) 驱逐或移送并非出于被告也知道并非出于安全考虑、其他必要公共福利理由或其他合法权力机构;

(五)适用于国际武装冲突，被驱逐或移送的人口或群体是1949年《关于战时保护平民的日内瓦四公约》保护的人。

(c) 评论: 按照1949年《关于战时保护平民的日内瓦第四公约》第41至第43条、第68条、第78至104条，国家在某些情况下有权出于安全理由对平民加以拘禁。一旦为辩护提出初步证据，检察官就有责任证明拘禁平民并非出于安全目的。

9. 非法监禁

(a) 第二部分罪行: 非法监禁。

(b) 要素:

(一)此行为在国际武装冲突过程中发生；

(二)被告意图监禁或导致监禁一个群体的人、一个人口或一个人口的一部分，且明知此种监禁是非法的；

(三)被告非法监禁或导致监禁这些人；

(四)在实行监禁的过程中，被告有计划地进行或导致进行非法逮捕、羁押或利用大大偏离既定的不可或缺准则的虚假法律程序；以及

(五)这种监禁是被告也知道是非法的。

(c) 评论: “监禁”是指实质上妨碍个人自由的一切形式的羁押。

10. 劫持人质

(a) 第二部分罪行: 劫持人质。

(b) 要素:

(一)此行为在武装冲突过程中发生；

(二)被告故意抓住、拘留或以别的方式劫持某人，无合法的理由或辩解；

(三)被告威胁要伤害、杀死或继续拘留此人；以及

(四)实施此行为的意图是强迫某国、某一国际政府间组织、某一自然人或法人或某一群体的人从事或不从事某一行为，以此作为安全释放该人质的明示或默示条件。

11. 攻击平民

- (a) 第二部分罪行: 故意下令攻击平民人口和未直接参与敌对行动的个别平民。
- (b) 要素:
- (一) 此行为在武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告故意下令攻击平民人口;
 - (三) 在发起攻击时, 被下令攻击的平民并未参与敌对行动或身处合法军事目标的附近或其范围内;
 - (四) 被告知道攻击的目标是平民人口, 在发起攻击时, 他们并未参与敌对行动或身处合法军事目标的附近或范围内; 以及
 - (五) 攻击造成平民死亡或受伤。
- (c) 评论: 由于这一犯罪行为必然有蓄意和故意的行动, 造成附随伤害或附带损害不构成攻击平民。

12. 造成不必要的损害

- (a) 第二部分罪行: 故意发动攻击, 明知这种攻击将附带造成平民伤亡或损害民用物体, 或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的损害, 该攻击在军事上无必要。
- (b) 要素:
- (一) 指称的犯罪行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告故意发动了一场攻击;
 - (三) 使用武力造成附带损害或附随伤害, 该攻击在军事上无必要;
 - (四) 使用武力造成附带损害, 从军事上说并没有必要这样做;
 - (五) 被被告知这种附带伤害或损害与所获军事优势不相称。
- (c) 评论: 明知的要素是对此犯罪行为进行相称分析的关键。鉴于这种评价必然是主观的, 因此相称的明知起点必须定得高, 且必须根据被告在攻击前的观点进行分析。

12(备选案文). 造成不相称的损害

- (a) 第二部分罪行: 故意发动攻击, 明知这种攻击将附带造成平民伤亡或损害民用物体, 或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的损害, 其程度与预期得到的整体的具体和直接军事优势相比是过份的。
- (b) 要素:
- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告故意发动了一场攻击;
 - (三) 攻击造成附带损害或附随伤害;
 - (四) 附带损害或附随伤害与预期得到的整体军事优势相比显然过份;
 - (五) 被被告知道这种附带伤害或损害与所获军事优势不相称。
- (c) 评论: 明知的要素是对此犯罪行为进行相称分析的关键。鉴于这种评价必然是主观的, 因此相称的明知起点必须定得高, 且必须根据被告在攻击前的观点进行分析。

13. 攻击不设防城市

- (a) 第二部分罪行: 以任何手段攻击或轰炸不设防的市镇、乡村、住所和建筑物
- (b) 要素:
- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告故意向某一市镇、乡村、住所或建筑物发动攻击;
 - (三) 该攻击的目标是不设防地点, 可立即实行不受抵抗的占领;
 - (四) 在实施此一犯罪行为, 被被告知道攻击的目标是不设防地点, 可立即实行不受抵抗的占领;
 - (五) 该攻击在军事上无必要。

13(备选案文). 攻击不设防地点

- (a) 第二部分罪行: 攻击 [已宣布] 不设防的地点和非军事化地区。
- (b) 要素:

- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生;
- (二) 被告故意向某一不设防地点或在某一地区内发动攻击;
- (三) 该攻击使一人或多人死亡或受到伤害;
 - (对于非军事化地区)
- (四) 冲突各方议定了地区、非军事化地区的地位而且被告知道已经商定了这种地位;
- (五) 自从议定非军事化地区的地位以后，该地区已符合、被告也知道该地区符合下列条件：
 - a. 已经撤走一切战斗人员、机动车辆和机动军事装备;
 - b. 固定军事装置或设施没有用于敌对行动;
 - c. 当局或民众没有实施敌对行为；以及
 - d. 支援军事行动的活动已经停止；或
 - (对于不设防地点)
- (六) “不设防地点”是指任何有人居住之处，靠近或位于武装部队发生接触的地区，易被敌对方占领，并已由冲突当事一方有关当局宣布为不设防。应向敌对方作此宣布，而且该地点应符合下列条件：
- (七) 自从宣布不设防地位以后，该地点已符合、被告也知道该地点符合下列条件：
 - a. 必须已撤走一切战斗人员、机动武器和机动军事装备;
 - b. 固定军事装置或设施不得用于敌对行动;
 - c. 当局或民众不得实施敌对行为；以及
 - d. 不得开展支援军事行动的活动。

14. 攻击受保护的物体

- (a) 第二部分罪行: 故意下令攻击宗教、艺术、科学或慈善事业专用建筑物、历史古迹、医院和收容伤病人员的地方，除非这些地方当时用于军事目的;
- (b) 要素:
 - (一) 该行为在武装冲突过程中发生;

- (二) 被下令攻击下列一个或多个物体：宗教、艺术、科学或慈善事业专用建筑物、历史古迹、或医院或收容伤病人员的地方；
- (三) 被特意要攻击的目标是受到攻击的建筑物、物体或地点；
- (四) 在攻击时攻击目标不是用于军事目的；以及
- (五) 在攻击时被告知道该物体不是用于军事目的。

15. 背信弃义

- (a) 第二部分罪行：以奸诈杀害或伤害敌国或敌军人员；以奸诈杀害或伤害敌方战斗人员。不正当地使用停战旗、旗帜或敌方或联合国的军事符号和制服，以及日内瓦公约的特殊标志以致造成人员死亡或严重受伤。
- (b) 要素：
 - (一) 该行为在武装冲突过程中发生；
 - (二) 被告意图杀害或严重伤害一名敌方战斗人员；
 - (三) 被告实施的行为造成一名敌方战斗人员死亡或受伤；
 - (四) 被告故意骗取一名敌方军事人员的信任，使该人员相信其有权或应获得关于武装冲突的国际法所规定的保护，借此骗取其信任；以及
 - (五) 被告的不当误导直接造成死亡或受伤。
- (c) 评论：因素(4)中描述的背信弃义行为可包括不正当地使用停战旗、敌方或联合国的制服或日内瓦公约的特殊标志。但是，这种行为如果不是各因素所规定的背信弃义行为(例如，使用敌人的制服而没有产生使敌人误认为需要承担义务或给予保护的破坏作用)则不构成罪责。战争的诡计只要不涉及背信弃义就是合法的。

16. 拒绝保障俘虏的生命

- (a) 第二部分罪行：声明不保障俘虏的生命。
- (b) 要素：
 - (一) 该行为在武装冲突过程中发生；
 - (二) 被告是指挥官或对某些部队有指挥权；

- (三) 被告作出这种声明或下这种命令时意图要其下级拒绝敌人的真诚投降，即使接受投降是合理的也不行，对投降的敌人一律予以杀害；
- (四) 被告作出这种声明或下这种命令时意图执行他所表述的意图。
- (c) 评论：集中兵力优势进攻敌方军事目标或敌方人员不构成拒绝保障俘虏的生命。指挥官也没有义务在攻击前给予投降的机会，因为攻击的成败系于攻其不备或行动迅速。

17. 性犯罪

- (a) 第二部分罪行：强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕、强迫绝育和任何其他形式的性暴力也构成严重违反各项《日内瓦公约》的行为；
- (b) 要素：
- (一) 该行为在武装冲突过程中发生；
- (二) 被被告意图对某人实施某种性行为或强迫该人从事某种性行为；
- (三) 被告以暴力实施或促使实施下列一种行为：
- a. 强奸；
- b. 性虐待；或
- c. 强迫卖淫；以及
- (c) 评论：
- (一) “强奸”是指被告的性器官强行奸入他人身体任何部位，不论奸入是如何轻微；或用何物体强行奸入他人的肛门口或阴道口，不论奸入是如何轻微。
- (二) “性虐待”是指以暴力或威胁使用暴力进行严重性相当于强奸的任何性接触，具体包括残害性器官、强迫怀孕和强迫绝育等犯罪行为。
- (三) “强迫卖淫”是指故意的性奴役，其中“强迫”要素无需呈现于每次个别的性行为，但通常呈现于涉及与强奸或性虐待有关性行为的强制性职业。
- (四) “以暴力实施”是指以暴力或威胁使用暴力对受害者或第三者既遂的性行为。威胁使用暴力可以是明示或暗示，且必须使受害者感到相当的恐惧，担心如果不顺从，他或她或第三者会遭受暴力、拘留、胁迫或心理迫害。如有证据表明同意，即可否定必要的暴力要素。然而，如果抗拒无效，如

果受害者被强行拘留，并在被拘留时因受到死亡或肉体重大伤害的威胁而无法抗拒，或受害者在被拘留时因失去身心功能而无法抗拒，则不得推断为同意。

18. 利用受保护人员使一个地区不受影响

- (a) **第二部分罪行**: 利用一名平民或其他受保护人员在场，使某些地点、地区或军事部队免受军事行动波及。
- (b) **要素**:
- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生；
 - (二) 在实施这一犯罪行为时，被告正保卫一个可能遭受攻击的军事目标；
 - (三) 被告促使军事目标、文职人员或一项 1949 年《日内瓦公约》规定受保护的其他人员被移动，使军事目标和文职人员或其他受保护人员集中一处或置于某一地点，以致对军事目标的攻击会严重危害这些文职人员或其他受保护人员；以及
 - (四) 被告的行动意图使军事目标免受攻击，挡开、便利或阻止军事行动，或削弱敌方攻击或继续攻击的意志。

19. 攻击展示保护标志的物体

- (a) **第二部分罪行**: 故意下令攻击按照国际法使用各项《日内瓦公约》特殊标志的建筑物、物资、医疗单位和运输工具以及人员。
- (b) **要素**:
- (一) 该行为在武装冲突过程中发生；
 - (二) 被告故意下令攻击正当地展示各项《日内瓦公约》特殊保护标志的建筑物、物资、医疗单位或运输工具或人员；
 - (三) 被告故意以人员或物体为攻击目标并且被告明知攻击目标正当地展示各项《日内瓦公约》的特殊保护标志；
 - (四) 攻击的目标不是用于军事目的；而且在攻击时被告明知攻击目标不是用于军事目的。

20. 断绝粮食

- (a) 第二部分罪行: 故意断绝平民粮食作为作战方法, 使平民失去其生存所必需的物品, 包括有意阻碍各项《日内瓦公约》规定提供的救济供应品。
- (b) 要素:
- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告的作为或不作为旨在攻击、破坏和消除平民人口维持营养和赖以生存所必需的物品, 或使这些物品失去效用;
 - (三) 被告的作为或不作为的具体意图是使敌方平民人口得不到其生存所必需的营养; 以及
 - (四) 被告的作为导致一人或多死于饥饿。
- (c) 评论: 如果被告不履行向由他照料的囚犯提供食物等法定义务, 这种不作为只能构成本项犯罪行为。

21. 使用非法武器

- (a) 第二部分罪行: 使用下列有意造成过分损伤或不必要痛苦的武器、射弹、装备和作战方法: (一) 毒药或有毒武器; (二) 窒息性、毒性或其他气体, 以及所有类似的液体、物质或器件; (三) 容易在人体内胀大或变成扁平的子弹, 诸如具有坚硬的、不完全包裹弹芯或经切穿的弹壳的子弹; (四) 出于敌意或在武装冲突中使用细菌(生物)药剂或毒素; (五) 1993年《关于禁止发展、生产、储存或使用化学武器及销毁此种武器的公约》所定义并禁止的化学武器。
- (b) 要素:
- (一) 该行为在国际武装冲突过程中发生;
 - (二) 被告存心对该武装冲突中的一个敌方使用下列一种武器:
 - a. 容易在人体内胀大或变成扁平的子弹; 毒药或有毒武器;
 - b. 细菌药剂或毒素;
 - c. 化学武器; 以及
 - (三) 在实施这一犯罪行为时, 被告明知该武器是国际法所禁止的。

(c) 评论:

- (一) “化学武器”是指 1993 年《关于禁止发展、生产、储存和使用化学武器及销毁此种武器的公约》所定义并禁止的化学武器。它不包括该公约所定义的镇乱剂。对平民人口使用化学武器不论在哪种情况下使用，也可能构成一项或多项危害人类罪行。
- (二) “细菌药剂或毒素”是指任何微生物或其他生物药剂或毒素，不论其来源或生产方法为何。

-- -- -- -- --