

24 November 1999
Chinese
Original: English

国际刑事法院预备委员会

犯罪要件工作组

1999年2月16日至26日

1999年7月26日至8月13日

1999年11月29日至12月17日

纽约

瑞士就《国际刑事法院罗马规约》第七条提交的评论

说明

1. 本评论旨在促进预备委员会关于危害人类罪的辩论。
2. 本评论载有前南斯拉夫和卢旺达问题特别法庭的相关判例法、相关条约发和其他国际法庭的章程的参考材料、1996年国际法委员会关于危害人类和平及安全治罪法草案的报告国¹的节选、引用的相关文献以及对若干问题的评论。
3. 请注意,列举的判决书或其他文本中某些部分采用黑体形式,以便强调有关准绳。

《国际刑事法院罗马规约》第七条

第七条(-)(起首部分): 为了本规约的目的,“危害人类罪”是指在广泛或有计划的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。

初步意见:

《规约》本身载有关于本法院对危害人类罪的管辖权的具体规定。第七条第一款订立了这一界线,即危害人类罪必须是“在广泛或有计划的针对任何平民人口的攻击中作为攻击的一部分而实施的”。第七条第二款第1项将“攻击”定义为“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”。

¹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》和更正(A/51/10和Corr.1),第二章。

至于第八条战争罪,《规约》在本法院管辖权方面的措辞相形见绌。因此,有必要作为首条管辖权要件引入此条:“此行为是在国际武装冲突中实施并与之有关”。

为保持连贯性,建议也为每一危害人类罪要件引入首条管辖权要件,强调攻击的规模或组织,以及构成危害人类罪的具体罪行必须是根据一项政策进行的。这些要件直接源于《规约》。鉴于《规约》在此方面的措辞已很精确,因此增加任何要件要么是没必要,要么因可能改变《规约》而不可为。所以,添加诸如罪行需在武装冲突期间发生(见前南问题国际法庭管辖权内的危害人类罪的起首部分)、或罪行需基于歧视性理由而为(见卢旺达问题国际法庭管辖权内的危害人类罪的起首部分)等要件是不允许的(根据《国际刑事法院规约》,只有迫害罪可适用后一要件)。

“攻击”的概念

条约法

- 《国际刑事法院规约》

第七条第二款第 1 项“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一款所述行为的行为过程。

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998 年 9 月 2 日判决书:

“ 581. ‘攻击’的概念可定义为《规约》第三条第 1 至第 9 项所述的不法行为,如谋杀、灭绝、奴役等。攻击也可为非暴力性质,如实施种族隔离制度,因为《1973 年种族隔离公约》第一条将种族隔离宣布为危害人类罪;此外,以大规模或有计划的方式对所涉人口施加压力,迫其以某种特定方式行事也可被视为攻击。”

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clément Kayishema 和 Obed Ruzindana,ICTR-95-1-T,1999 年 5 月 21 日判决书:

“ 122. (... ..)攻击必须是所述罪行构成其中部分行为的事件。的确,在一次单一攻击中可同时存在多项所述罪行,如谋杀、强奸和驱逐出境。”

作为攻击“的一部分”(具体罪行与攻击之间的关系)

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clément Kayishema 和 Obed Ruzindana,ICTR-95-1-T,1999 年 5 月 21 日判决书:

“ 122. 所述罪行必须是基于民族、政治、族裔、种族或宗教理由,在广泛或有计划地针对任何平民人口进行的攻击中实施的(... ..)”

- 前南问题国际法庭,上诉分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-A,1999 年 7 月 15 日判决书:

“271. 审判分庭正确地认识到,不涉及广泛或有计划地攻击平民人口的罪行不应作为危害人类罪予以起诉。危害人类罪是具有特殊性质的罪行,其道德沦丧的程度甚于一般罪行。因此,要判定被告人犯有危害人类罪,就必须证明其罪行涉及对平民人口的攻击(发生于武装冲突期间),并证明被告人知道其罪行有此关联。”

“广泛或有计划的”攻击

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998年9月2日判决书:

“579. 本分庭认为,前提是,该行为不能只是偶发的暴力行为,而必须是作为广泛或有计划的攻击的一部分实施的。该行为可以是广泛或有计划的攻击的一部分,但不必两种情况兼备。(……)”

580. ‘广泛’的概念可定义为密集、经常和大规模的行动,在相当严肃认真的情况下针对众多被害人集体实施的。‘有计划的’的概念可定义为组织周全、根据某一共同政策遵循某一常规,且涉及大量公共或私人资源。此政策不必是作为国家政策正式通过的。但必须有某种预先确定的计划或政策。(……)”

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clément Kayishema 和 Obed Ruzindana,ICTR-95-1-T,1999年5月21日判决书:

“123. 攻击必须包含广泛或有计划的这两种情况之一。(……)广泛的攻击是指针对众多被害人的攻击。²⁷有计划的攻击是指根据预先确定的政策或计划实施的攻击。这两种情况之一将排除孤立偶发的不人道行为。(……)”²⁸

²⁷ 《国际法委员会治罪法草案》将“大规模”(此词用以取代“广泛”)解释为“针对众多受害者”的行为。第18条,评注第4段。

²⁸ 《国际法委员会治罪法草案》将“系统的”定义为“按照一项预谋计划或政策进行。这种计划或政策的实施可引起不人道行为的一再或连续进行。这项要求的主旨是将并非作为一项较大计划或政策之一部分进行的偶发行为排除在外。”第18条,评注第3段。”

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-T,1997年5月7日判决书:

“648. 因此,为了将孤立或偶发行为排除在危害人类罪范围之外而订立这一要求,即行为必须是针对平民“人口”,而裁定具有广泛性——指被害人人数,或计划性——指显然有模式或方式性计划则符合这一要求。正如《国际法委员会治罪法草案》的评注所阐述的那样:

(3) 这一定义的起始句确定了将一被禁止行为定性为本治罪法涵盖的危害人类罪所必须符合的两项一般条件。第一项条件要求,这一行为是‘有计划或大规模实行’的。在这第一项条件中,含有两项互替性要求。……因此,如果某一行为合乎其中任一条件,即构成危害人类罪行。

《国际法委员会治罪法草案》的评注进一步解释了这些要求及其来源。它指出:

第一项替代性要求是,不人道行为是以有计划的方式进行的,即按照一项预谋计划或政策进行。这种计划或政策的实施可引起不人道行为的一再或连续进行。这项要求的主旨是将并非作为一项较大计划或政策之一部分进行的偶发行为排除在外。《纽伦堡宪章》中没有这样的规定。但是,纽伦堡法庭在考虑此种行为是否构成危害人类罪时强调,不人道行为是作为恐怖政策的一部分进行的,“在许多情况下是……有组织和有计划的”。

(4) 第二项替代性要求是,不人道行为必须是大规模实行的,亦即是针对许多受害者进行的。这项要求排除了犯罪者自行和对单一受害者实行的孤立的不人道行为。《纽伦堡宪章》中也没有载列这个第二项要求。但是,纽伦堡法庭在考虑此种罪行是否可能构成危害人类罪时进一步强调,恐怖政策“的确是大规模实行的”。……本案文用的“大规模”一词足以涵盖涉及多名受害者的各种情况,例如,因一连串非人道行为的累积效应产生的结果,或因规模特大的某一非人道行为的单一效应产生的结果。¹⁴⁸

649. 一个相关问题是,某行为人的一项孤立行为是否可构成危害人类罪。本审判分庭并未触及的一个附带问题是,一项孤立行为本身是否可构成危害人类罪。这个问题引起了激烈辩论,但第二次世界大战后的判例没有明显的倾向。美国法庭普遍支持要求具备大规模性质的主张,¹⁴⁹ 而英国管制区的法庭则得出相反的结论,裁定大规模这一因素不论就行为数目或被害人数目而言,都不是定义的要素,认为“关键不在大规模方面,而在于行为与一个残暴和野蛮的政治制度之间的联系,具体地说,这个制度就是纳粹政权”。¹⁵⁰ 显然,某行为人须对其在针对平民人口的广泛或有计划攻击中实施的一项孤立行为应承担个人刑事责任,一个单独行为人不实施多项犯罪才被追究责任。虽然将孤立偶发的行为排除在危害人类罪的定义之外是正确的,这便是要求行为需是针对平民人口的目的所在,因此,“即使一项孤立的行为也可以构成危害人类罪,如果它是一个基于恐怖手段或迫害的政治制度的产物”。¹⁵¹ 国际法庭第一审判分庭在 Vukovar 医院裁判中所作的裁判是近期对一项事实的确认,即行为人的一项孤立行为可构成危害人类罪。审判分庭在该裁判中指出:

30. 应区分危害人类罪与针对个人的战争罪。特别是,危害人类罪必须具有广泛或有计划的性质。但是,只要一项孤立行为与针对平民人口的广泛或有计划攻击有联系,便可构成危害人类罪。因此,一个人对单一一个或少数几个被害人实施犯罪行为,如果其行为是上文所述的具体情况的一部分,便可认定为犯有危害人类罪。¹⁵²

¹⁴⁸ 《国际法委员会治罪法草案》,同前,94-95。

¹⁴⁹ 见 Trial of Josef Altstötter and Others(“Justice case”),Vol.VI, Law Reports of Trials of War Criminals (U.N. War Crimes Commission London,1949)(“Law Reports”)79-80,并见 Trials of Fredrich Flick and Five Others (“Flick case”),Vol.IX, Law Reports,51,此两案将孤立的暴行和迫害排除在危害人类罪范围之外。

¹⁵⁰ 国际法委员会特别报告员杜杜·蒂亚姆的报告,1986年《国际法委员会年鉴》,第二卷,国际法委员会,A/CN.4/466(“特别报告员的报告”),第93段,提及亨利·梅罗维茨的结论。

¹⁵¹ 特别报告员报告中援引的亨利·梅罗维茨的结论,同前,第89段。

¹⁵² Vukovar 医院裁判,同前,第30段”。

政策要件

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clément Kayishema 和 Obed Euzindana,ICTR-95-I-T,1999年5月21日判决书。

“124. 把一项造成大批被害人的行为定为危害人类罪,其行为必须包括一种政策要件。要求行动具有大规模或有系统的性质都足以把不属于一项比较广的政策或计划的一部分而实施的行为排除在外。此外,关于攻击必须是针对“平民人口”的条件必然要求有某种计划,而且攻击的歧视性要素就其性质而言,只可能是某种政策的后果。

125. 必须由谁或在何种情况下推行这种政策? 可以辩称,习惯国际法要求证明

就危害人类罪条款通过的定本案文。¹⁶⁶ 国际法委员会是根据大会第 174(II)号决议成立的,其成员由大会选举。重要的一点是,国际法委员会 1991 年编写的治罪法草案条款草案评注已转交给各国政府,请它们评论和提意见。这些评注承认,非国家行为人也有可能实施危害人类罪。评注指出

必须指出,条文草案没有把可能犯此种罪行[危害人类罪]的人仅仅局限于政府官员或代表。... 但是,本条没有排除这样的可能性:具有实际权利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。¹⁶⁷”

¹⁶⁵ 《国际法委员会治罪法草案》, 94, 同前。

¹⁶⁶ 同上, 13。

¹⁶⁷ 《国际法委员会 1991 年报告》, 第 266 页。”

攻击“平民人口” - “平民”的概念

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998 年 9 月 2 日判决书:

“582. 本庭认为,如果要构成危害人类罪,那么这种行为必须是针对平民人口的。平民人口是不积极参与敌对行动的人,包括放下武器的武装部队成员,以及因病、伤、拘留或其他原因而失去战斗力的人。¹⁴⁶ 在平民居民中存在有不属于平民的定义范围内的人,并不使该平民居民失去其平民的性质。¹⁴⁷”

¹⁴⁶ 注意这个定义把“平民”的定义与受到《日内瓦四公约》共同第三条保护的人的类别等同;这种同比似乎没有问题。还请注意,前南问题国际法庭 1996 年 4 月 3 日 Vukovar 案关于第 61 条规则的裁判,其中承认危害人类罪的被害人可以是,曾拥有武器的被俘抵抗运动成员,按此定义,他们属于因拘留而失去战斗力的人。

¹⁴⁷ 《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》,第五十条。”

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clement Kayishema 和 Obed Euzindana,ICTR-95-1-T,1999 年 5 月 21 日判决书:

“127. 传统上,“平民”或“平民人口”的法律定义在武装冲突的背景下讨论。但根据《规约》,危害人类罪可以在冲突或非冲突的背景下实施。因此,必须在战争以及相对和平的背景下理解平民一词。本审判分庭认为,可以对平民适用比较广义的定义,就没有发生武装冲突的基布耶省来说,应当把所有人包括在内,但负责维持公共秩序,而且具有合法手段动用武力的人除外。例如,非平民包括卢旺达武装部队、卢爱阵、警察和国家警察的成员。”

孤立的犯罪行为不属于危害人类罪的概念。作为一个规则,有系统的大规模行动,特别是授权进行的行动,是把应受国内法惩治的一般犯罪变为危害人类罪,从而成为国际法关切的问题的必要条件。犯罪行为必须因其程度和野蛮性,或因以其数量,或因在不同时地重复同一模式,威胁到国际社会或震撼人类良知时,才应该受到犯罪发生地国以外、或犯罪被害人国籍国以外的国家的干预。¹⁴⁰

¹³⁸ Schwelb,191; 见上文;还参看秘书长关于《宪章》和《纽伦堡法庭判决书》的备忘录;历史和分析,67(联合国出版物,出售品编号.1949,V.7)。

¹⁴⁰ 战争罪行委员会,179,同前。”

这样,这里强调的不是个别被害人而是集体,个人不是因为他本人的特征,而是因为他属于某一目标平民人口而成为被害人的。正如下面所阐述的那样,这被理解为,行为必须是大规模或有系统的,必须有实施这些行为的某种政府、组织或团体政策,行为人必须了解其行动的背景,以及秘书长和安全理事会成员要求这些行动必须是以歧视性理由而采取的规定。

心理要件 - 明知

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Clément Kayishema 和 Obed Ruzindana,ICTR-95-1-T,1999年5月21日判决书:

“133. 行为人必须明知地实施危害人类罪,也是说行为人必须理解与其行为有关的背景情况。Ruzindana 的辩护人认为,行为人必须知道正在攻击平民人口,而且其行为是攻击的一部分,才可以犯下危害人类罪。³⁴ 前南问题国际法庭已经对此问题作出裁断,指出被告人必须是在知道攻击的背景下行事的;³⁵ 这个观点符合《国际刑事法院规约》第七条的规定。

134. 审判分庭同意辩护方的看法。个人行为转化为危害人类罪的部分因素是行为置于一个更广泛的犯罪行为之中;因此,被告人必须知道这个范围更广的情况才犯有危害人类罪。综上所述,实际或推定知道攻击的背景,即被告人必须知道其行为是广泛或有系统攻击平民人口的一部分,并按照某种政策或计划进行,是证明被告人犯罪心态要件所必不可少的。”

³⁴ 最后陈述,第26页。

³⁵ Tadic 判决书,第656段,“因此,除了具有实施有关犯罪的故意以外,行为人还必须知道其行为发生时的背景情况。”

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-T,1997年5月7日判决书:

“656. 正如上面就相连关系问题的讨论所指出,行为必须与武装冲突有关。这涉及两个方面。第一,行为在广泛或有系统攻击平民人口的背景下发生,因此是危害人类罪而不是一项单纯的战争罪或违反国内刑法的犯罪。这就增加了一个要件,除了具有实施有关犯罪的意图以外,行为人还必须知道其行为发生时的背景情况。第二,行为不应是纯粹为了个人理由而采取,与武装冲突无关的行为。

657. 关于第一点,即被告人知道其行为发生时的背景情况,加拿大 R. v. Finta 案¹⁶⁹ 多数意见所采取的观点颇具启发性。在该案,多数意见认为,“须就危害人类罪须证明的心理要件是,被告人知道或蓄意无视足以使其行为成为危害人类罪的事实或情节。但是,无需证明被告人知道其行动是不人道的。”¹⁷⁰ 因此,知情是一个要件,但这是从客观的角度来看,可以从有关情况推定事实的存在。第二次世界大战后根据德国刑法起诉的几个案件在这方面有参考作用。在德国施塔德 Spruchgericht 裁判的一个案件中,被告人驻扎在布痕瓦尔德集中营附近,被推定知道许多人因政治理由被剥夺了自由。¹⁷¹ 此外,行为人不必知道被害人将来的实际遭遇,德国几个案件强调,告发本身,即使没有其他行动,也构成危害人类罪。¹⁷² 有一个案件特别具有相关意义。在该案,二人被控告在 1944 年向警察举报他们公司的经理批评希特勒。在告发后,该名经理被逮捕,暂时释放后再被逮捕,送到集中营。二名被告人都以缺乏“犯罪心态”而被判无罪释放,理由是他们既不具体知道其行为的后果,也没有“恶劣态度”。但是,Obersten Gerichtshofes (“OGH”)将案件发回审判法庭重审,裁定危害人类罪不要求具体知道后果或“恶劣态度。”¹⁷³

¹⁶⁹ R v. Finta,[1994] 1 R.C.S.,701 .

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ Case No 38, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases For the Year 1947,100-101 (Butterworth & Co., London 1951).

¹⁷² 见 Vol. I Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes Für Die Britische Zone in Strafsachen, case 2, 6-10; case 4, 19-25; case 23, 91-95; case 25, 105-110; case 31, 122-126; case 34, 141-143 .

¹⁷³ 同上, at case 16, 60-62 .

- 前南问题国际法庭,上诉分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-A,1999 年 7 月 15 日判决书:

“271. (...) 因此,裁定被告人犯下危害人类罪,必须证明犯罪与攻击平民人口有关(在武装冲突期间发生),而且被告人知道其犯罪行为与攻击有关。”

心理要件 - 歧视性意图 (不适用于所有危害人类罪)

判例法

- 前南问题国际法庭,上诉分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-A,1999 年 7 月 15 日判决书:

“291. 应当指出,国际法委员会考虑但最后决定不在其《危害人类和平及安全治罪法草案》中列入歧视性意图的要件。³⁵² 同样地,尽管设立国际刑事法院问题筹备委员会讨论了列入歧视性意图的问题,³⁵³ 但《罗马规约》第七条反映起草人决定不要求歧视性意图。³⁵⁴

³⁵² 见国际法委员会 1996 年《危害人类和平及安全治罪法草案》,国际法委员会第四十八届会议工作报告,1996 年 5 月 6 日至 7 月 26 日,联合国大会正式记录,第五十一届会议,补编第 10 号(A/51/10),第 93 - 94 页。

³⁵³ 一些代表认为,危害人类罪的成立需要证明辩护人的动机是基于歧视性意图,但另一些代表认为“加添这个准则后,由于需要为此主观要件提出证据,控告方的举证责任将大大增加,使其工作更为复杂。”这些代表还指出,危害人类罪的犯罪对象可以是其他组别,包括知识分子,社会、文化或政治团体,习惯国际法没有要求这个要件,《南斯拉夫法庭规约》就是一个实例。(见 1996 年 3 月 25 日至 4 月 12 日筹备委员会会议记录摘要,联合国文件 A/AC.249/1 (1996 年 5 月 7 日),第 16 - 17 页)。

³⁵⁴ 《罗马规约》第七条第一款规定:“为了本规约的目的,‘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: 1. 谋杀[...]。”因此,《国际刑事法院规约》第七条第一款阐明的危害人类罪定义纯粹是基于辩护人的犯罪心态与存在广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击两者之间的相互关系。”

292. 由此得出的结论应当是,通过国际文书和国内判例法逐渐发展成为普遍规则的习惯国际法不要求所有危害人类罪必须具有歧视性或迫害意图。

“305. 控告方正确地指出,审判分庭错误地裁定所有危害人类罪都需要歧视性意图。这种意图只有在明文规定的情况下,也就是说,只有关于各种迫害行为的第五条第 8 项,才成为犯罪的法定构成要素。”

心理要件 - 动机(个人动机的无关性)

判例法

- 前南问题国际法庭,上诉分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-A,1999 年 7 月 15 日判决书:
 - “ 270. 因此,应当得出结论,相关的判例法和关于危害人类罪的国际法规的精神清楚表明,根据习惯法,“纯粹的个人动机”对确定是否实施危害人类罪没有任何相关意义。”
 - “ 272. (...)因此,本上诉分庭认为,要求行为人的行为并非基于纯粹的个人动机的规定,并不是决定一项行为是否构成《法庭规约》第五条所指的危害人类罪的一项必要先决条件。”

第七条第一款第 1 项: 谋杀

规定谋杀为一种危害人类罪的国际法庭宪章、法规和规约

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第 6 条 c 项
- 《管制委员会第 10 号法》第 2 条第 1 款 c 项
- 《前南问题国际法庭规约》第 5 条 a 项
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第 3 条 a 项

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, 1998 年 9 月 2 日判决书:
 - “ 587. 本分庭认为,根据《规约》第三条 a 项,谋杀为一项危害人类罪。国际法委员会就危害人类罪的定义讨论了谋杀这一不人道行为,认为谋杀罪不言自明,各国国内法都有明确的定义,因此不需对此被禁止的行为作进一步的解释。
 - 588. 本分庭注意到《规约》的英文本第三条第 1 项提及“谋杀”,而《规约》的法文本则称为“暗杀”。习惯国际法规定构成危害人类罪的是“谋杀”而非“暗杀”。因此有充分的理由假定《规约》的法文本译错了。
 - 589. 本分庭将谋杀解释为非法故意杀人。谋杀的构成要件为:
 1. 被害人已死亡;
 2. 死亡是由被告人或下级人员的一项非法作为或不作为所造成的;
 3. 在进行杀害时,被告人或下级有意杀害死者或对其造成严重人体伤害,明知这种人体伤害很可能导致被害人死亡,但对其后是否产生死亡的结果采取轻率态度。”

- 卢旺达问题国际法庭，第二审判分庭，检察官诉 Clement Kayishema 和 Obed Ruzindana，ICTR-95-1-T，1999年5月21日判决书：

“138. (...)虽然可以认为根据习惯国际法，构成危害人类罪的是谋杀而非暗杀（审判分庭在 Akayesu 判决中坚持这个立场）；但是，本庭具体受《卢旺达问题国际法庭规约》内措词的约束。为审判被控告在卢旺达违反国际法的人的目的，《卢旺达问题国际法庭规约》反映了国际社会的意图。此外，《卢旺达问题国际法庭规约》和《前南问题国际法庭规约》在起草时并未反映习惯国际法。在《前南问题国际法庭规约》内列入武装冲突和在《卢旺达问题国际法庭规约》内列入犯罪应以歧视性意图实施的规定便是这一点的证明。因此，可以假定的是，起草人打算兼用暗杀和谋杀二词。实际上，在法文本内使用暗杀，起草人的意图可能是要求必须采用较高一级的谋杀犯罪心态标准。

139. 在解释问题上，对任何歧义作出的决定应有利于被告人；在这个情况下，列入预谋是有益于被告人的。因此，本庭认为，为确定起草人打算采用的和《卢旺达问题国际法庭规约》要求的犯罪心态标准，应当一起审议谋杀和暗杀二词。如果将谋杀与暗杀一起予以审议，本庭认为所要求的犯罪心态标准是故意杀人和预谋杀。若行为人在冷静思考后故意杀人，结果就是预谋的。若结果是行为人的目的或行为人意识到事态的一般发展会产生这种结果，结果便是故意的。

140. 若被告人从事下列非法行为，便犯谋杀罪：

1. 造成他人死亡；
2. 进行预谋的作为或不作为；
3. 意图杀害任何人或；
4. 意图对任何人造成严重人体伤害。”

评论：

犯罪心态的内容

《前南问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》的英文本都采用“谋杀”一词，而此两项《规约》的法文本则有所不同，使用“暗杀”一词。卢旺达问题国际法庭第二审判分庭对《规约》第三条第1项的解释与第一审判分庭对 Akayesu 案的判决有所抵触。

对《刑事法院规约》而言，与《卢旺达问题国际法庭规约》有所不同并不是主要的问题，因为《刑事法院规约》的英文本和法文本都在第七条第一款第1项内使用“谋杀”的用语。但是，从卢旺达问题国际法庭的判决可以作出的推论是：由于《刑事法院规约》只提及“谋杀”，因此该犯罪行为可以是不需预谋的。

但是，《刑事法院规约》第七条也应当根据《刑事法院规约》第三十条来解释，因为第三十条指出，“除另有规定外，只有当某人在故意和明知的情況下实施犯罪的物质要件，该人才对本院管辖权内的犯罪负刑事责任，并受到处罚。”关于此一问题，即将出版的 Triffterer 关于《刑事法院规约》的评论指出：

“但是，第七条必须根据第三十条对故意和明知所作出的混淆的循环论证定义来加以解释。第三十条第一款指出“除另有规定外”，必须“在故意和明知的情況下实施犯罪的物质要件”。就行为而言，根据第三十条第二款第1项，被告人具有故意，若“该人有意从事该行

为”。因此，若某人有意杀害被害人或对其造成严重人体伤害，该人便具有进行谋杀的故意。就结果而言，根据第三十条第二款第 2 项，被告人具有故意，若“该人有意造成该结果，或者意识到事态的一般发展会产生该结果”。根据第三十条第三款，某人具有明知，若该人“意识到存在某种情况，或者事态的一般发展会产生某种结果”。因此，若某人有意进行杀害或造成严重人体伤害或意识到该行动在事态的一般发展中将导致死亡，该人便具有故意。较不明显，但仍有可能的情况是，若被告人意识到该行动在事态的一般发展中可能导致死亡，被告人将承担谋杀的罪责。由于明知包括意识到存在某种情况，所以该情况可以是所进行的行动很可能导致死亡而非必然导致死亡。因此，无论有无导致死亡，将无必要证明该人出于轻率，只须证明该人有意造成严重人体伤害，明知在该情况下很可能造成死亡。”

有意造成严重人体伤害

卢旺达问题国际法庭指出被告人不必一定具有杀人的意图。被告人只需具有造成严重人体伤害的意图，而且明知这种人体伤害很可能造成被害人死亡但对是否导致死亡采取轻率态度。例如，Cherif Bassiouni 在“Crimes Against Humanity in International Criminal Law”，（第二版，第 301 页）一书中说明了此一概念：“各国的惯例(...)显示，谋杀不仅是指那些无合法理由的故意杀害。的确，国家的实践从广义上理解谋杀，即包括创造危及生命的情况，根据合理的人生经验，这种情况很可能导致死亡”。

第七条第一款第 2 项:灭绝

规定灭绝为一种危害人类罪的国际法庭宪章、法规和规约

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第 6 条 c 项
- 《管制委员会第 10 号法》第 2 条第 1 款 c 项
- 《前南问题国际法庭规约》第 5 条 b 项
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第 3 条 b 项

条约法

- 《刑事法院规约》

第七条第二款第 2 项：“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。

判例法

- 卢旺达问题国际法庭，第一审判分庭，检察官诉 Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, 1998 年 9 月 2 日判决书:

“591. 本分庭认为根据《规约》第 3 条第 3 项，灭绝构成危害人类罪。灭绝是一项罪行其本质为针对一群人的犯罪。灭绝与谋杀不同的是它要求具有大规模毁灭的要素，而谋杀则无此需要。”
- 卢旺达问题国际法庭，第二审判分庭，检察官诉 Clement Kayishema 和 Obed Ruizindana, ICTR-95-1-T, 1999 年 5 月 21 日判决书

“142. 《规约》或《纽伦堡宪章》对灭绝罪行未下具体定义。实际上，涉及灭绝的要件的判例并不多见。在 Akayesu 的判决书中，第一审判分庭认为灭绝是一项其本质为针对一群人的犯罪，与谋杀不同的是它要求具有大规模毁灭的要素，而谋杀则无此需要。控告方认为

被杀害的人数并不需要达到一定的数目才能将杀害升级到灭绝行为；这是根据每个案件确定的，即使需要数量上的规定。值得指出的是，Akayesu 因命令杀害 16 个人而被判犯下灭绝罪。本分庭认为谋杀与灭绝的差别是在规模上的差别，灭绝可以说是大规模的谋杀。辩护方未提及数量的问题，但却认为“灭绝在本质上为一种任意消灭的行为。”

“144. 鉴于以上所述的，本分庭对灭绝的构成要件定义为：

行为人通过其作为或不作为，参与大规模杀害他人或创造导致大规模杀害的生活状况；行为人有意进行杀害，或对是否将导致杀害采取轻率或严重疏忽的态度；并意识到其作为或不作为一大规模杀害事件的组成部分；即其作为或不作为是基于民族、政治、族裔、种族或宗教理由对任何平民人口进行广泛或有系统的攻击的一部分。

145. “大规模”一词，可被理解为意指‘大型’，不需要有绝对的数值，但却可以用普通常识逐案确定。行为人不必特别针对某(些)人行事。

146. 作为或不作为可以通过故意、轻率或严重过失实施。‘创造导致大规模杀害的生活状况’是指创造最终导致他人大规模死亡的情况。例如：监禁一大批人但不给予生活必需品而导致大规模死亡；使平民得致命性病毒但不给予医疗而导致大规模死亡。灭绝不只包括导致大规模杀害或创造导致大规模杀害的生活状况，而且也包括计划这些行动。在这种情况下，检察官必须证明计划与实际杀害之间的联系。

147. 行为人杀害或创造生活状况杀害一人也可能犯灭绝罪，如果行为人意识到其作为或不作为构成大规模杀害事件的一部分。若要使杀害一人构成灭绝行为的一部分，杀害行为必须实际构成大规模杀害事件的一部分。若(大规模)杀害的时间和地点接近便存在一个‘事件’。

- 前南问题国际法庭: 无判决。但是，1995年11月25日对Radovan Karadzic 和Ratko Mladic 的控告书和1998年11月2日对Radislav Krstic 的控告书包括灭绝罪。

第七条第(一)款第3项: 奴役

根据各种宪章、法律和国际法庭规约奴役构成一种危害人类罪

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第6条(c)款
- 《监督委员会第10号法》第2条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第5条(c)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第3条(c)款

条约法

- 《国际刑事法院规约》

第七条第(二)款第3项：“奴役”是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；

《废除奴隶制及奴隶贩卖之国际公约》(1926年9月25日)和《废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶制的制度与习俗补充公约》(1956年9月7日)

第1条: 奴隶制为对一人行使附属于所有权的任何或一切权力的地位或状况。

- 《强迫劳动公约》(1930年6月28日):

第二条

1. 为本公约目的,“强迫或强制劳动”一词指以惩罚相威胁,强使任何人从事其本人不曾表示自愿从事的所有工作和劳务。

2. 但为本公约目的,“强迫或强制劳动”一词不包括:(a) 任何工作或劳务系根据义务兵役法强征以代替纯军事性工作者;(b) 作为一个完全自治国家的正常公民义务一部分的任何工作或劳务;(c) 任何人因法院判定有罪而被迫从事的任何工作或劳务,但上述工作或劳务必须由政府当局监督和管理,该人员并不得由私人、公司或社团雇用或处置;(d) 任何工作或劳务,因紧急情况而强征者。所谓紧急情况系指战争或灾害威胁,例如火灾、水灾、饥荒、地震、猛烈流行病或动物瘟疫、动物、昆虫或植物害虫的侵害以及一般来说可能危害全部或部分居民的生存或福利的任何情况;(e) 由社区成员为该社区直接利益而从事的,故可视为社区成员应履行的正常公民义务的轻微社区劳务,但这些劳务是否需要,社区成员或其直接选出的代表应有被征询协商的权利。

- 《废止强迫劳动公约》(1957年6月25日)

判例法

- 卢旺达问题国际法庭:没有作出任何判决。

- 前南问题国际法庭:没有作出任何判决。但是1996年6月26日对 Radomir Kovac, Radovan Stankovic 和 Dragoljub Kunarac 的起诉“Foca 案件 IT-96-23)涉及奴役。

“10.6 所有被拘留的妇女,除了遭到强奸及其他性攻击以外,还被迫为塞族士兵工作、洗制服、烹饪和打扫房间。FWS-87 曾经三度从 Karaman 的住所被带到 Miljevina 的其他大楼。在这些时候,她被迫打扫这些大楼的房间、为士兵煮饭和油漆窗框。三次中有一次,他同另一名妇女被带出去,两者都遭到两名黑山士兵的性攻击。

10.7 在 Karaman 的住所,被拘留者时时刻刻有性命之忧。任何妇女如不服从命令,即被殴打。士兵们常对这些妇女说,她们没有利用价值后就会被杀死,因为她们知道大多内情。FWS-87 在 Karaman 住所整个被拘留期间都一直想寻短见。

10.8 基于上述作为和不作为,RADOVAN STANKOVIC 犯下了第56条:依照《法庭规约》第5条(c)款(奴役)应受惩处的危害人类罪。”

第七条第(一)款第4项:驱逐出境或强行迁移人口

根据各种宪章、法律和法庭规约:驱逐出境构成一种危害人类罪

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第6条(c)款
- 《监督委员会第10号法》第2条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第5条(d)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第3条(d)款

条约法

- 《国际刑事法院规约》

第七条第(二)款第4项:“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;

判例法

- 卢旺达问题国际法庭:没有作出任何判决
- 前南问题国际法庭:没有作出任何判决。但是1998年8月25日和12月12日修正了的)1995年7月21日对Blagoje Simic,Miroslav Tadic,Stevan Todorovic和Simo Zaric的起诉(IT-95-9)涉及驱逐出境和强迫迁移。1999年5月24日对斯洛博丹·米洛舍维奇、Milan Milutinovic,Dragoljub Ojdanic,Vlajko Stojiljkovic和Nikola Sainovic的起诉(IT-99-37)涉及驱逐出境和强迫迁移。

“35. 将科索沃的阿尔巴尼亚族人非法逐出其科索沃的家园予以强迫迁移,是南联盟和塞尔维亚领导人以及南联盟和塞尔维亚部队在周密计划后协办采取的行动。在1991至1995年克罗地亚和波斯尼亚和黑塞哥维那战争期间采取过类似性质的行动。在这些战争期间,塞族军事、准军事和警察部队将克罗地亚和波斯尼亚和黑塞哥维那境内的非塞族人强行逐出塞族控制区,其行动方式同1999年在科索沃所使用的方式如出一辙:对村庄进行猛烈袭击和武装攻击;肆行杀戮;破坏非塞族住宅区以及文化和宗教场址;并强迫迁移和驱逐非塞族人口。”

第七条第(一)款第5项: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

根据各种宪章、法律和国际法庭规约监禁构成一种危害人类罪

- 《监督委员会第10号法》第2条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第5条(e)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第3条(e)款

判例法

- 卢旺达问题国际法庭:没有作出任何判决
- 前南问题国际法庭:没有作出任何判决。但是修正了的1998年9月30日对Dario Kordic和Mario Cerkez的起诉涉及监禁。在检察官诉Zejnir,Delalic,Zdravko Mucic,Hazim Delic和Esad Landzo,前南问题国际法庭IT-96-21-T,前南问题国际法庭第二审判分庭1998年11月16日的判决关涉武装冲突中非法监禁平民的问题。

第七条第(一)款第6项:酷刑

根据各种宪章、法律和国际法庭规约酷刑构成一种危害人类罪

- 《监督委员会第10号法》第2条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第5条(f)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第3条(f)款

条约法

- 《国际刑事法院规约》

第七条第(二)款第5项:“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。

- 《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》(1984年12月10日)

第 1 条:为本公约的目的,“酷刑”是指为了向某人或第三者取得情报或供状,为了他或第三者所作或涉嫌的行为对他加以处罚,或为了恐吓或威胁他或第三者,或为了基于任何一种歧视的任何理由,蓄意使某人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为,而这种疼痛或痛苦是由公职人员或以官方身分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。纯因法律制裁而引起或法律制裁所固有或附带的疼痛或痛苦不包括在内。

判例法

- 卢旺达问题国际法庭:第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998 年 9 月 2 日判决:

第一审判分庭按照《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》第 1 条给酷刑罪下定义:

“ 594. 分庭给酷刑所定的基本要素为:

(一) 犯罪者必须是为了下列一项或一项以上的目的蓄意使受害人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦;

- (a) 为了向受害人或第三者取得情报或供状;
- (b) 为了受害人或第三者所作或涉嫌的行为对其加以处罚;
- (c) 为了恐吓或威胁或受害人或第三者;
- (d) 为了基于任何一种歧视的任何理由;

(二) 犯罪者本人是公职人员,或是在公职人员或以官方身分行使职权的人唆使、同意或默许下行事。

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Zejnir Delalic,Zdravko Mucic,Hazim Delic 和 Esad Landzo,前南问题国际法庭 IT-96-21-T,1998 年 11 月 16 日判决:

“ 452. 协定国际法和习惯国际法毫无疑问地禁止酷刑。国际人道主义法禁止酷刑,起诉书中就是以这项禁令作为理由,但是除此之外还有一些国际人权文书也禁止酷刑。”

“ 454. 根据上文,可以说禁止酷刑是习惯法的一项准则,如联合国酷刑问题特别报告员所确认,也构成一种强制法准则(...)”⁴⁷⁰ 还应当指出的是,上述国际文书中所载禁令是绝对的,在任何情况下都不得背离。⁴⁷¹

“ 470 酷刑罪的另一项重要要素是这种罪行是为一种法律所禁止的目的犯下的。如先前所述,《禁止酷刑公约》中所列的这种违禁目的比《禁止酷刑宣言》中更进一步,增列“任何一种歧视”的目的。一般的酷刑定义中使用“为这种目的”的说法,是表示所列各种目的并不是详尽无遗的,应当仅仅视为具有代表性的目的。此外并没有规定这种行为必须纯粹是为了一种违禁的目的犯下的。因此只要违禁的目的是这种行为背后动机的一部分而无须作为主要或唯一动机,就构成酷刑罪。”

⁴⁷⁰ 参看特别报告员的报告,第 3 段。

⁴⁷¹ 例如可参看《禁止酷刑公约》第 2 条第 2 款;《欧洲公约》第 15 条第 2 款;《公民及政治权利国际盟约》第 4 条第 2 款;《美洲人权公约》第 27 条第 2 款;《美洲公约》第 5 条。

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Anto Furundzija,前南问题国际法庭,IT-95-17/1-T,1998年12月10日判决:

“ 160. (...)但是应当指出的是,《公约》第 1 条明确规定其中所载的是‘为本公约的目的’而下的定义,从而似乎表示该定义的意义和要旨只适用于该公约。但是该定义可以产生一种公约以外的效果,有助于编纂、或是有助于发展习惯国际法或使其确定成形。国际法庭第二审判分庭在 Delalic 一案中正确地指出,1984 年《禁止酷刑公约》中所载酷刑的定义确实比 1975 年联合国大会的宣言和 1985 年《美洲公约》中所载定义要广泛,并包括这些定义的内容。因此该审判分庭总结说,这一定义‘从而反映了一种本审判分庭认为可以代表习惯国际法的协商一致意见’。¹⁷⁶”本审判分庭赞同这项结论,但是所根据的是下面所述的合法理由。首先,无可否认的是,《禁止酷刑公约》中的定义,虽然指明只是为该公约而下的,应视为具有权威性,因为该定义除其他外详细说明了关于该问题的国际规则所隐含的所有必要的要素。第二,该定义在很大的程度上同 1975 年 12 月 9 日的《联合国禁止酷刑宣言》(此后称为《禁止酷刑宣言》)¹⁷⁷中所载的定义相一致。应当指出的是,该宣言是大会以协商一致方式通过的。这个事实表明没有任何一个联合国会员国反对这一定义。换句话说,联合国全体会员国都赞同并支持该定义。第三,《中美洲公约》¹⁷⁸中载有大体上类似的定义。第四,联合国特别报告员应用同一定义,该定义也同欧洲人权法院¹⁷⁹和人权事务委员会¹⁸⁰等国际机构所建议或遵循的定义相符合。

¹⁷⁶ 第 IT-96-91-T 号案件,第 459 段。

¹⁷⁷ 大会第 1975 年 12 月 9 日第 3452(XXX)号决议通过的《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》。第 1 条第 2 款中说,酷刑是“过分严厉的、故意施加的、残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚”。

¹⁷⁸ 第 2 和第 3 条。

¹⁷⁹ 欧洲人权法院认为,酷刑是一种蓄意使人受极大的残忍的痛苦的无人道待遇(爱尔兰诉联合王国,欧洲人权法院,A 系列,第 25 号,第 167 段)(...)。

¹⁸⁰ 人权事务委员会在关于《公民及政治权利国际盟约》第 7 条的一般性评论中指出,所禁止的各种形式的虐待根据特定待遇的性质、目的和严重程度而加以区别(《人权条约机构通过的一般性评论和一般性建议汇编》,联合国(1994 年)HRI/GEN/1/Rev.1 号文件,第 30 页)”。

161. 上述国际文书和国际判例大致相一致的情况表明,目前一般都赞同《禁止酷刑公约》第 1 条中所载定义包含的主要要素。

162. 但是审判分庭认为,虽然上述定义适用于不论是和平时期还是武装冲突期间的任何酷刑事例,但是应当确定或详细说明从武装冲突方面国际刑法的特定观点考虑的酷刑的一些具体要素。审判分庭认为,武装冲突中酷刑的要素是:

- (一) 必须是由于作为或不作为,使人在肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦的任何行为;此外
- (二) 这种作为或不作为必须是蓄意的;
- (三) 必须是为了取得情报或供状、或为了处罚、恐吓、侮辱或威胁受害人或第三者,或为了基于任何理由歧视受害人或第三者;
- (四) 必须同武装冲突有关;
- (五) 参与施酷刑过程中至少有一人必须是公职人员或者无论如何必须以非私人身分——例如以实际上的国家机构或任何其他行使权力的实体人员的身分——行事。

从上列准则可以明显地看出,审判分庭认为,酷刑的可能目的中也必须包括侮辱受害人的目的。这种主张是符合国际人道主义法总的精神的;这一套法律的主要目的是保证人的尊严。日内瓦四公约和附加议定书等重要的国际条约的一些一般性规定支持这种主张,这些条约一贯着眼于保护没有直接参加或已停止参加战争行动的人免遭“损害个人尊严”的行为。¹⁸¹侮辱的概念无论如何是同《禁止酷刑公约》酷刑定义中指明的恐吓概念相近的。

¹⁸¹ 例如可参看日内瓦四公约共同条款第3条第1款(c)项,第一附加议定书第75条第2款(b)项和第二附加议定书第4条第2款(e)项。

第七条第(-)款第(7)项: 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。

第七条第(-)款第(7)项-1: 强奸

根据各种宪章、法律和国际法庭规约强奸构成一种危害人类罪

- 《监督委员会第10号法》第2条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第5条第(g)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第3条第(g)款

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998年9月2日的判决:

“596. 考虑到强奸达到构成危害人类罪的程度,根据规约第三条第七款,分庭必须确定强奸的定义,因为国际法上没有关于这个术语的普遍接受的定义。虽然某些本国管辖权将强奸界定为非双方同意的性交,但各种强奸行为的变异形式可能包括物件的插入和(或)使用本质并非性器官的身体孔口。

597. 分庭认为强奸是一种侵略形式,无法以物件和身体部分的机械式描述说明强奸罪行的中心要件。《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》未将特定的行为列入其酷刑的定义,而是着重于国家惩处的暴力的概念框架。在国际法上这种处理办法更为有效。象酷刑一样,强奸也被用于下述目的恫吓、贬损、侮辱、歧视、惩罚、控制或摧毁某人。象酷刑一样,强奸是对个人尊严的侵犯。如果是公职人员或以公务身份行使职权的其他人所犯,或在此类人唆使、同意或默许下所犯,强奸实际上构成一种酷刑。

598. 分庭将强奸界定为在强迫情况下,对某人进行的具有性的性质的身体侵入。包括强奸在内的性暴力,是在强迫情况下,对某人进行的具有性的性质的任何行为。”
- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Anto Furundzija,ICTY IT-95-17/1-T,1998年12月10日的判决:

“175. 强奸的定义未列入国际法。但是,一些一般性的表述可见诸一些国际条约的条款。必须特别提请注意禁止强奸和对妇女‘任何形式的猥亵’载于日内瓦第四公约第二十七条、第一号附加议定书第七十六条第(-)款和第二号附加议定书第四条第(-)款第(5)项。有理由推断,国际法由于明确禁止强奸以及一般禁止其他形式的性虐待,视强奸为最严重的性侵犯行为。这

除其他外由国际法庭的规约第五条证实,该条明白规定对强奸起诉,同时第五第(九)所称的‘其他不人道行为’也暗指其他较轻的严重性侵犯行为。

“185. 因此审判分庭认定可将下列几项作为强奸的客观要件:

- (一) 性方面的插入,不管多么轻微;
- (a) 行为人将阴茎或所使用的任何其他物件插入受害人的阴道或肛门; 或
- (b) 行为人将阴茎插入受害人的口腔;
- (二) 利用强迫或暴力或威胁使用暴力对付受害人或第三人。”

第七条第(一)款第(7)项-2: 性奴役

判例法

- 卢旺达问题国际法庭: 无判决。
- 前南问题国际法庭: 无判决。但是,1996年6月26日对 Radimir Kovac、Radovan Stankovic 和 Drgoljub Kunarac(“Foca 案件”-IT-96-23)的1996年6月26日的起诉书列有与性侵犯有关连的奴役:

“4.8在这项起诉书中提及性方面的强行插入某人或强迫某人插入另一人的行为。性方面的插入包括将阴茎插入阴道、肛门或口腔,而不论多么轻微。对外阴或肛门的性插入不限于阴茎。这种行为可构成一项危害人类罪的要件(第五条第(三)款的奴役,第五条第(六)款的酷刑,第五条第(七)款的强奸),和违反战争规则和惯例(日内瓦四公约第三条和第三条第(一)款第(1)项的酷刑)和严重违反日内瓦四公约(第二条第(三)款的酷刑)的要件。

“10.1 (... ..)1992年8月2日,DRAGOLJUB KUNARAC 与 Pero Elez 一起,将 FWS-75、FWS-87 和 D.B.从在福查的黑山总部带到 Miljevina 旅馆,因为这几个女人在前一天同记者谈到在 Partizan Sports Hall 的生活情况。Pero Elez 命令将这三个女人拘留在一所住宅里(... ..)。RADOVAN STANKOVIC 将 Karaman 的住宅当作妓院那样经营。

10.2 与 Partizan Sports Hall 的情况相反,在 Karaman 住宅的被拘留者有足够的食物。没有看守着或将她们锁在屋子里。被拘留者甚至有钥匙,可以将门锁起来,防止不属于 Pero Elez 集团的士兵进入(... ..)。虽然被拘留者没有人看守着,但她们逃不掉。她们无处可逃,因为她们四周都是塞族人,既有士兵也有平民。

10.3 FWS-75 和 FWS-87 同另外 7 个女人被拘留在 Karaman 的住宅内,期间大约是 1992 年 8 月 3 日至 10 月 30 日。Pero Elez 将这些女人视为他的私人财产。

10.4 在 Karaman 住宅被拘留的整个期间,FWS-75、FWS-87 和其他被拘留的妇女晚上屡遭强奸和性侵犯(... ..)。”

“10.8 依据前述的行为和不作为,RADOVAN STANKOVIC 犯有罪状 56: 应按法庭规约第五条第(三)款(奴役)加以惩处的危害人类罪。”

第七条第(-)款第(7)项-3: 强迫卖淫

判例法

- 卢旺达问题国际法庭: 无判决
- 前南问题国际法庭: 无判决

第七条第(-)款第(7)项-4: 强迫怀孕

条约法

- 国际刑事法院规约:

第七条第(-)款第(6)项。“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。

判例法

- 卢旺达问题国际法庭: 无判决
- 前南问题国际法庭: 无判决

第七条第(-)款第(7)项-5: 强迫绝育

判例法

- 卢旺达问题国际法庭: 无判决
- 前南问题国际法庭: 无判决

第七条第(-)款第(7)项-6: 严重程度相当的任何其他形式的性暴力

判例法

- 卢旺达问题国际法庭,第一审判分庭,检察官诉 Jean-Paul Akayesu,ICTR-96-4-T,1998年9月2日的判决:

“688. 法庭认为包括强奸的性暴力,是在强迫情况下对某人犯下的某种性性质的行为。性暴力不限于对人体的有形侵入,可能包括不涉及插入或甚至身体接触的各种行为。”

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Anto Furundzija,ICTY IT-95-17/1-T,1998年12月10日的判决:

“186. 如上文指出,国际刑事规则不仅惩处强奸,并且惩处并未实际插入的任何严重的性侵犯。这项禁令似乎包括以贬损和侮辱受害人的尊严的方式,利用强迫、威胁使用暴力或恫吓,对人的身心健全施加一切性的性质的严重虐待。由于这两类行为都是国际法的罪行,它们之间的区别主要是供判刑用的材料。”

第七条第(一)款第 8 项基于政治、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;

根据各种宪章、法律和国际法庭规约迫害构成一种危害人类罪

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第 6 条(c)款
- 《监督委员会第 10 号法》第 2 条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第 5 条(c)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第 3 条(c)款

条约法

- 《国际刑事法院规约》

第七条第(二)款第 7 项:“迫害”是指违反国际法规定,针对某一团体或集体的特性,故意和严重地剥夺基本权利;

判例法

- 卢旺达问题国际刑事法庭:无判决
- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-T,1997 年 5 月 7 日判决:

迫害的概念

“697. 从上文看,显然迫害的必要条件是旨在和导致侵犯个人基本权利的某种形式的歧视。此外,这种歧视必须基于具体的理由,即种族、宗教或政治。由于危害人类罪的“迫害类”与“杀害类”不同,构成迫害不一定需要另一项不人道行为,歧视本身即为不人道行为。²³¹ 国际法委员会治罪法草案的评注谈到剥夺每一个人毫无差别一律具有的人权和基本自由,还提及《联合国宪章》和《公民及政治权利国际盟约》中涉及不受歧视权利的条款。²³² 评论还论述了“基于政治、种族、宗教或族裔原因进行迫害,和基于种族、族裔或宗教原因侵犯人类的基本权利和自由、致使全体居民中的一部分处于严重不利地位的体制化歧视”这两种罪行之间的关系,指出这两种罪行都涉及到“基于毫无道理的歧视性标准,剥夺个人的人权和基本自由”,虽然在后一情况中,歧视计划或政策必须体制化。²³³ 严重侵犯平等权为损害到对某项基本权利之享有,即构成迫害,虽然根据《规约》该歧视必须基于所列的原因之一。

²³¹ 例如见前文 Barbie 案,143。

²³² 见前文国际法委员会治罪法草案,98。

²³³ 同上,99。

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-T,1997 年 5 月 7 日判决:

迫害行为的性质

“707. 因此,这些裁定说明而且国际法委员会也指出,迫害可采取多种形式,只要在享受基本权利方面存在歧视这一共同要素,而且迫害不一定必须包括身体要素。但对可在危害人类罪意义

范畴内构成迫害的行为有一种限定。例如在 Flick 审判中,虽然法院区分了工业财产和“被迫害人的住房、家具和粮食供应”²⁶²但仍裁定破坏工业财产不能构成危害人类罪,这样“未能解决等于攻击健康和生命(如烧毁其住房或剥夺其粮食供应或有酬工作)的破坏个人财产的行为,是否也不构成危害人类罪的问题”。²⁶³ 起诉人在纽伦堡法庭的辩驳被解释为系指此类更针对个人的经济剥夺,²⁶⁴ 纽伦堡法庭将某些经济歧视行为定性为迫害的裁定,支持涉及个人而非工业的经济措施可构成迫害行为²⁶⁵的结论。在 Eichmann 案中作出的裁定也支持这一结论。指控 Adolf Eichmann 的第 6 条主要罪状是基于民族、种族、宗教和政治原因迫害犹太人,第 7 条主要罪状涉及财产。²⁶⁶ 因他在移民中心的活动、从事驱逐和“最后解决”,被判犯有危害人类罪(第 5 条至第 7 条主要罪状)。掠夺这些被迫迁出或被驱逐犹太人的财产被裁定为危害人类罪,如果这一罪行为是采用“恐怖手段或与法律界定的其他暴力行为有关,²⁶⁷ 或是这些行为的结果,从而如犹太移民中心掠夺被驱赶和被灭绝的犹太人那样,成为一个综合过程的一部分”。²⁶⁸

²⁶² 同上,26。

²⁶³ Flick 审判说明,同上,50。

²⁶⁴ 英国政府公报,Cmd.6964 号,85,引自 Flick 审判说明,见前 51。

²⁶⁵ 例如见纽伦堡法庭在纳粹党领导团案中的陈述,纽伦堡判决书,见前 259;Seyss-Inquart 案,同上,328 和 329;Funk 案,同上,305;Frick 案,同上,300;Goering 案,同上,282。

²⁶⁶ Eichmann 案,见前。

²⁶⁷ 纳粹和纳粹同伙(刑罚)法,5710/1950。

²⁶⁸ Eichmann 案情摘要,同上,14。

708. 除经济措施外,其他各种行为如果出于作为必要条件的歧视目的,也可构成迫害。纽伦堡法庭关于被告 Streicher 的裁定有助于考虑迫害行为的各种表现形式。Streicher 被判犯有危害人类罪,因为他通过演讲、写作和鼓吹仇恨犹太人,“使德国人的思想感染反犹太主义病毒,并煽动德国人”在德国和其他地方²⁶⁹“积极参加迫害”。因此,“当东部犹太人被惨无人道地杀害时,他杀害和消灭的煽动显然构成基于政治和种族理由的迫害,与《宪章》中界定的战争罪有关,构成危害人类罪”。²⁷⁰

709. 被告是前德国法官、检察官或帝国司法部官员的司法案,也涉及可构成迫害的各种行为。审判考虑了各被告以官方或司法身份在推动迫害犹太人和波兰人和执行其他纳粹政策中所起作用的法律问题,²⁷¹ 但继续指出,“我们提及的所有法律都可而且曾被以歧视的方式实施;在涉及多名被告案中,司法部和法院强行、粗暴地实施这些法律,使人类良心受到震撼,因此应受惩罚”。²⁷² (...)

²⁶⁹ 纽伦堡判决书,见前,302。

²⁷⁰ 同上,304。

²⁷¹ 司法案,见前,1;另见同上,51 - 52(实施监督委员会第 10 号法的美国军事法庭解释说,有四种法的实施一般不会被视作非法)。

²⁷² 同上,52。

710. Eichmann 案还讨论了各种构成迫害的行为。法院注意到,《国家社会党纲领》第 4 段宣布,犹太人不能成为德国公民,因为他们不是德国人;第 8 段要求所有非德国人和 1914 年 8 月 2 日以后移民到德国的人立即离开帝国领土。²⁷⁴ 法院指出,随着希特勒上台掌权,迫害犹太人成为官方政策,并采取半合法的形式,包括帝国政府根据帝国参议院 1933 年 3 月 24 日(第 14 届会议,第 71 页)授予它的立法权力颁布各项法律和条例,以及该政权对犹太人的人身和财产采取直接暴力行为...在第一阶段,这些行为的目的是剥夺犹太人的公民权,侮辱他们,使他们胆战心惊,将他们与其他居民隔离,把他们赶出国家的经济和文化生活,断绝他们的生活来源。这些趋势几年后更加激烈,直至爆发战争。甚至在德国犹太人 1933 年 4 月 1 日第一次遭到普遍打击,犹太人企业受到抵制之前,已经开始逮捕犹太人并将他们送到集中营... 1938 年 11 月 7 日,Hirsch Grynshpan 枪杀在巴黎的德国大使馆参赞 vom Rath。此后,在德国掀起迫害犹太人的浪潮”²⁷⁵。

因此,迫害罪包括各种行为,除其他外,包括涉及人身的、具有经济或司法性质的行为,这些行为侵犯了平等享有基本权利的个人权利。

²⁷⁴ 同上,第 56 段,参见 T/1403。

²⁷⁵ 同上,第 56 段和第 57 段。

- 前南问题国际法庭,第二审判分庭,检察官诉 Dusko Tadic,IT-94-1-T,1997 年 5 月 7 日判决:

歧视理由的种类

“711. 习惯国际法中没有明确限定迫害必须基于的理由,而各项国际文书列有各种不同的理由。《规约》中的理由基于《纽伦堡宪章》,其中包括种族、宗教和政治三个理由,《监督委员会第 10 号法》也列出同样理由。起草这两项文书都是针对欧洲局势。相形之下,《东京宪章》排除宗教作为迫害的理由,因为这一理由不适合太平洋战区;另一方面,《防止及惩治灭绝种族罪公约》²⁷⁶ 增列了族裔理由,1991 年和 1996 年版的国际法委员会治罪法草案也是如此,而最初的 1954 年治罪法草案包括文化作为迫害的理由。²⁷⁷ 《规约》将授权国际法庭考虑的可能的歧视理由,限于基于种族、宗教和政治理由的迫害。

²⁷⁶ 《灭绝种族罪公约》,见前。

²⁷⁷ 国际法委员会危害人类和平和安全罪治罪法草案,《国际法委员会年鉴》,1954 年,第二卷,150-152,联合国 A/2673 号文件。

评论:

根据《前南问题国际法庭规约》,迫害本身构成危害人类罪。迫害不需要以另一项不人道行为为条件。但根据《国际刑事法院规约》,迫害必定与第七条第(-)款提到的行为或国际刑事法院管辖权内其他罪行相关连。必须注意到这一提法的另一种情况:“本款提及的行为”并不意味着这一行为本身肯定构成危害人类罪。迫害还可以是第七条第(-)款中提及的基于歧视理由的任何行为。

此外,在国际刑事法院管辖权之下的迫害必须基于歧视的理由,但与《前南问题国际法庭规约》规定的迫害有所不同,未列出明确的理由。第七条第(-)款提到“公认为国际法不容的其他理由”是构成危害人类罪的可能意图。在此方面,即将提出的关于《国际刑事法院规约》的 Trifterer 评论意见阐释如下:

应将“公认”一词理解为“普遍认为”，而不是所有国家必须承认某一特定理由为不容许理由的意思。第一个解释最符合《罗马规约》的总体目标。《世界宣言》和《公民及政治权利国际盟约》中列举的多数差别，可归于“公认为国际法不容的其他理由”的范畴。

第七条第一款第 9 项:强迫人员失踪

条约法

- 《刑事法院规约》

第七条第二款第 9 项:“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。

案例法

- 卢旺达问题国际法庭:没有判决书(《卢旺达问题国际法庭规约》中没有明确提到“强迫失踪”这种危害人类罪。然而,这并不排除法庭把这种罪行视为《规约》中提到的“其他不人道行为。”)
- 前南问题国际法庭:没有判决书(《前南问题国际法庭规约》中没有明确提到“强迫失踪”这种危害人类罪。然而,这并不排除法庭把这种罪行视为《规约》中提到的“其他不人道行为。”)

其他法源

- 大会第 47/133 号决议,《保护所有人不遭受强迫失踪宣言》(1992 年 12 月 18 日):

序言:

深感关切的是,在许多国家里,往往不断发生被强迫失踪的事件,即政府不同部门或不同级别的官员,或一些代表政府行事或得到政府直接或间接支持、同意或默许的有组织团体或个人,违反其本人的意愿而予以逮捕、拘留或绑架,或剥夺他们的自由,随后又拒绝透露有关人员的命运或下落,或拒绝承认剥夺了他们的自由,结果将这些人置于法律保护之外。

第 1 条:

1. 任何造成被强迫失踪的行为是对人的尊严的一种侵犯,并应作为违反《联合国宪章》的宗旨和公然严重侵犯《世界人权宣言》所宣布、并由这一领域各项国际文书所重申和发展的人权和基本自由的一种行为加以谴责。
2. 这种强迫失踪将失踪者置于法律保护之外,并给失踪者本人及其家属造成巨大痛苦。这种行为违背了保障包括以下权利的国际法准则:法律面前人的地位得到承认的权利、人身自由与安全的权利以及免受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利。这种行为还侵犯了生命权或对生命权构成严重威胁。

第七条第一款第 10 项:种族隔离罪

条约法

- 《刑事法院规约》

第七条第二款第 8 项：“种族隔离罪”是指一个种族团体对任何其他一个或多个种族团体，在一个有计划地实行压迫和统治的体制化制度下，实施性质与第一款所述行为相同的不人道行为，目的是维持该制度的存在。

- 《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(1973 年 11 月 30 日)

第二条:为本公约的目的,所谓“种族隔离的罪行”,应包括与南部非洲境内所推行的相类似的种族分离和种族歧视的政策和办法,是指为建立和维持一个种族团体对任何其他种族团体的主宰地位,并且有计划地压迫他们而作出的下列不人道行为:

- (a) 用下列方式剥夺一个或一个以上种族团体的一个或一个以上成员的生命和人身自由的权利;
- (一) 杀害一个或一个以上种族团体的成员;
- (二) 使一个或一个以上种族团体的成员受到身体上或心理上的严重伤害,侵犯他们的自由或尊严,或者严刑拷打他们或使他们受残酷、不人道或屈辱的待遇或刑罚;
- (三) 任意逮捕和非法监禁一个或一个以上种族团体的成员;
- (b) 对一个或一个以上种族团体故意加以旨在使其全部或局部灭绝的生活条件;
- (c) 任何立法措施及其他措施,旨在阻止一个或一个以上种族团体参与该国政治、社会、经济和文化生活者,以及故意造成条件,以阻止一个或一个以上这种团体的充分发展,特别是剥夺一个或一个以上种族团体的成员的基本人权和自由,包括工作的权利、组织已获承认的工会的权利、受教育的权利、离开和返回自己国家的权利、享有国籍的权利、自由迁徙和居住的权利、自由主张和表达的权利以及自由和平集会和结社的权利;
- (d) 任何措施,包括立法措施,旨在用下列方法按照种族界线分化人民者:为一个或一个以上种族团体的成员建立单独的保留区或居住区,禁止不同种族团体的成员相互通婚,没收属于一个或一个以上种族团体或其成员的地产;
- (e) 剥削一个或一个以上种族团体的成员的劳力,特别是强迫劳动;
- (f) 迫害反对种族隔离的组织或个人,剥夺其基本权利和自由。

案例法

- 卢旺达问题国际法庭:没有判决书
- 前南问题国际法庭:没有判决书

国际法委员会 1996 年《治罪法草案》

国际法委员会《治罪法草案》在危害人类罪清单中列有“基于种族、族裔或宗教原因进行侵犯人类的基本权利和自由、致使全体居民中的一部分处于严重不利地位的体制化歧视”(第 18 条(f)款)。根据国际法委员会的评注,

“第五和第六类被禁止行为是相互不同但又密切相联的罪行,涉及到基于毫无道理的歧视性标准剥夺个人的人权和基本自由。虽然这两类被禁止的行为都必须是有计划或大规模实行才能构成本条之下的危害人类罪,但第六类被禁止的行为还要求以歧视性计划或政策的体制化为条件,例如采取一系列立法措施剥夺属于某一特定种族、族裔或宗教群体的个人的人权或自由。本项之下被禁止的行为含有三个要素:因个人属于某一种族、族裔或宗教群体而对此种个人采

取的歧视行为,这需要有一定程度的积极参与,剥夺此种个人的人权和基本自由,这需要有足够严重程度的歧视;以及由此使全体居民中的一部分处于严重不利地位。按比较一般性的类别看,这是种族隔离罪行。上文提到的各项文书未把体制化的歧视列为危害人类罪。由于这个原因,本委员会决定将此种罪行限于种族、族裔或宗教歧视。本委员会注意到,《种族隔离公约》(第一条)将此种种族歧视定性为危害人类罪。”

第七条第一款第 11 项 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

根据宪章、法律和国际法庭的约定为危害人类罪的其他不人道行为

- 《纽伦堡国际军事法庭宪章》第 6 条(c)款
- 《监督委员会第 10 号法令》第 2 条第(1)款(c)项
- 《前南问题国际法庭规约》第 5 条(i)款
- 《卢旺达问题国际法庭规约》第 3 条(i)款

案例法

- 卢旺达问题国际法庭第二审判分庭,检察官诉克莱芒·卡伊谢玛和奥贝德·鲁津达纳案,ICTR-95-1-T,1999 年 5 月 21 日判决书:

“ 149. 自从《纽伦堡宪章》颁布以来,一直保留‘其他不人道行为’这个类别,它用来归纳没有具体说明但同样严重的一类行为。红十字委员会评论日内瓦四公约第 3 条所述的不人道待遇时,阐述了保留这一类别的重要性,

过多追求细微末节总是很危险的,特别是在这个领域。在编制各种不同形式的伤害清单时不论多仔细,永远不可能赶上未来虐待者要满足其兽欲的想象力;并且清单越详细越全面,越有局限性。其中采用的措辞是灵活的,同时也是准确的。”⁵⁰

150. 其他不人道行为包括公约第 3 条没有具体说明、但同样严重的那些危害人类的罪行。对其他不人道行为的内涵,《刑事法院规约》(第 7 条(11)款)比《卢旺达问题国际法庭规约》规定得更详细:“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。”国际法委员会评论其《治罪法》草案第 18 条时说,

国际法委员会承认,对于可能构成危害人类罪行的不人道行为,不可能制定出一份详尽无遗的清单。……第一,列出这类行为的用意是仅将严重程度与此前所列各项行为的严重程度相似的其他行为包括在内。第二,行为必须在事实上造成人在身体或精神完整、健康或人性尊严方面的损害。

151. 审判分庭注意到国际法委员会的评注。《刑事法院规约》中,其他不人道行为包括同谋杀、灭绝、奴役、驱逐、监禁、酷刑、强奸或基于政治、种族和宗教理由的迫害等行为严重程度相类似的行为。它们是故意造成严重身心痛苦或伤害或严重侵犯人的尊严的行为或不行为。起诉方必须证明不人道行为和受害者遭受重大痛苦或其身心健康受到严重伤害之间的联系。分庭同意起诉方的意见,即应逐案确定达致不人道行为的行为。⁵¹

⁵⁰ 红十字委员会关于日内瓦四公约的评注,第 54 页。

⁵¹ 检察官结案诉讼要点,第 37 页。

- 前南问题国际法庭第二审判分庭,检察官诉达斯科·塔迪奇案,IT-94-1-T,1997年5月7日判决书:

“728.《规约》第5条已经过详细讨论。其中列举武装冲突中针对任何平民犯下的9种所禁止的罪行,这表明最后一种罪行‘其他不人道行为’起码必须是伤害到人的行为,且必须具有严重性。

729. 国际法委员会《治罪法》草案第18条(11)款的用语证实这一点,其中危害人类罪行包括‘截肢或严重伤害身体等严重损害身体或精神完整、健康或人性尊严的其他不人道行为。’国际法委员会在评注中指出,‘其他不人道行为由两个条件限定。第一,列出这类行为的用意是仅将严重程度与此前所列各项行为的严重程度相似的其他行为包括在内。第二,行为必须在事实上造成人在身体或精神完整、健康或人性尊严方面的损害。’……截肢和其他严重伤害身体的行为是国际法委员会《治罪法》草案第18条(11)款所述‘其他不人道行为’的两个例子。

730. 就被告与这条主要罪状相关行为的事实认定,涉及到审理第10项主要罪状时提及的殴打和暴力行为。审判分庭排除合理怀疑地判定,所述六名穆斯林受害者遭受的毒打和其他暴力行为,构成不人道行为并是危害人类罪行……。”

评注

同《前南问题国际法庭规约》和《卢旺达问题国际法庭规约》不同,《刑事法庭规约》把“其他不人道行为”罪的范围限制于行为人造成重大痛苦或身体、精神或身体健康严重伤害的行为。乍一看,有人可能要说侵害人的尊严没有列入这项罪行的范围。然而,不能排除也将严重侵害人的尊严解释为造成重大痛苦或身体、精神或身体健康严重伤害的行为。