

犯罪研究丛书

总主编 黄立

国际犯罪

专题探索 (一)

主编◎黄立 王水明 龙加荣



GUOJI FANZUI ZHUANTITANSUO

- ◆ 专题一 危害人类罪
- ◆ 专题二 海盗罪
- ◆ 专题三 人体器官交易罪
- ◆ 专题四 危害国际环境罪
- ◆ 专题五 劫持人质罪
- ◆ 专题六 毒品罪
- ◆ 专题七 加拿大有组织犯罪立法是否符合其应履行的《打击跨国组织犯罪公约》和《打击贩卖人口、走私移民议定书》框架下的国际义务

中国检

犯罪研究丛书

总主编 黄立

GUOJI FANZUI ZHUANTI TANSUO

中国检察出版社

国际犯罪

专题探索 (一)

主 编◎黄 立 王水明 龙加燊
著 者◎徐检波 詹金门 危 翌 龙玉梅
熊嘉忻 贺梦琳 Eileen · Skinner

图书在版编目 (CIP) 数据

国际犯罪专题探索. 1/黄立, 王水明, 龙加桑主编. —北京: 中国检察出版社, 2012. 2
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0620 - 7

I. ①国… II. ①黄… ②王…③龙… III. ①国际刑法 - 研究 IV. ①D997. 9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 004774 号

国际犯罪专题探索(一)

黄 立 王水明 龙加桑 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 17 印张 插页 4

字 数: 421 千字

版 次: 2012 年 2 月第一版 2012 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0620 - 7

定 价: 50.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

专题一 危害人类罪 ——以其定义为研究重点

徐检波

导 论	危害人类罪定义中的争议问题	3
第 一 章	危害人类罪的犯罪时间	6
第一节	国际法中界定危害人类罪犯罪时间的历史演变	6
第二节	危害人类罪在战时和平时均可发生	9
第 二 章	危害人类罪的犯罪对象	14
第一节	国际法中对危害人类罪犯罪对象的界定	14
第二节	界定危害人类罪犯罪对象应考虑的因素	15
第 三 章	危害人类罪的犯罪方式	18
第一节	危害人类罪的“广泛或有系统”	18
第二节	危害人类罪的“攻击行为”	20
第 四 章	危害人类罪的心理要件	26
第一节	危害人类罪的故意	26
第二节	危害人类罪的“明知”	27
第三节	危害人类罪的“特殊故意”	29
结 论		30
参考文献		32

专题二 海 盗 罪 ——以其定义为研究重点

詹金门

导 论		37
第 一 章	海盗罪定义的历史发展	39
第一节	内国法历史上的海盗罪定义	39
第二节	国际法历史上的海盗罪定义	41
第 二 章	现代海盗罪的定义	45
第一节	现代国际法中的海盗罪定义	45

第二节	现代内国法中的海盗罪定义	50
第三章	海盗罪定义在实践中的适用	55
第一节	海盗罪定义在亚丁湾的适用	55
第二节	海盗罪定义在马六甲海峡的适用	57
第三节	海盗罪定义在南中国海的适用	59
第四章	海盗罪定义的新思维	61
第一节	海盗罪定义的重新考量	61
第二节	海盗罪定义的完善设想	63
结 论		68
参考文献		69

专题三 人体器官交易罪

危 璽

导 论		73
第一章	人体器官交易的概况	76
第一节	人体器官交易的现状	76
第二节	人体器官交易合法与否的争议	79
第二章	人体器官交易的国内法规制	82
第一节	刑法中专门设立人体器官交易罪的规制形式	82
第二节	刑法与器官移植法律联合规制形式	85
第三节	对两种规制形式的总结	87
第三章	人体器官交易的国际刑法规制	89
第一节	国际刑法规制人体器官交易的必要性	90
第二节	国际刑法规制人体器官交易的可行性	94
第三节	国际刑法规制人体器官交易犯罪的设想	99
结 论		104
参考文献		105

专题四 危害国际环境罪

龙玉梅

导 论		111
第一章	危害国际环境罪的确立	115
第一节	确立危害国际环境罪的现实必要性	115
第二节	确立危害国际环境罪的理论依据	118
第三节	确立危害国际环境罪的实践经验	122
第四节	小 结	125

第二章 危害国际环境罪的构成要件	127
第一节 危害国际环境罪的构成要件的理论争议	127
第二节 危害国际环境罪的构成特征	129
第三章 危害国际环境罪的国际刑事责任	132
第一节 概 述	132
第二节 个人的国际刑事责任	132
第三节 法人的国际刑事责任	134
第四节 国家的国际刑事责任	136
第四章 危害国际环境罪的执行	141
第一节 国际刑法的执行模式	141
第二节 危害国际环境罪的执行模式	144
结 论	148
参考文献	149

专题五 劫持人质罪 ——兼论其在我国的设立

熊嘉忻

导 论	155
第一章 国际刑法中劫持人质罪概述	161
第一节 劫持人质罪的界定	161
第二节 劫持人质罪的犯罪构成	165
第三节 劫持人质罪的定性	166
第四节 对国际刑法中劫持人质罪概况的评析	168
第二章 我国设立劫持人质罪的必要性与可行性研究	170
第一节 我国设立劫持人质罪的必要性	170
第二节 我国设立劫持人质罪的可行性	173
第三章 对我国设立劫持人质罪的初步设想	181
第一节 立法模式之设想	181
第二节 刑罚配置之设想	182
第三节 法条描述之设想	186
结 论	188
参考文献	189

专题六 毒品罪

——以刑事司法协助为研究重点

贺梦琳

导 论	195
第 一 章 国际刑事司法协助概述	199
第一节 国际刑事司法协助的概念与特征	199
第二节 国际刑事司法协助的法律依据	201
第三节 国际刑事司法协助的内容和途径	203
第 二 章 惩治毒品犯罪的国际刑事司法协助形式	207
第一节 委托调查和收集证据	207
第二节 国际刑警通缉、通报制度	209
第三节 控制下交付之实践	212
第四节 资产追缴之实践	213
第 三 章 国际刑事司法协助中存在的问题	216
第一节 法律缺失及监管不力	216
第二节 犯罪所得追缴困境	217
第三节 国内法与国家义务之间存在矛盾	219
第四节 控制下交付的法律缺位	220
第 四 章 对惩治毒品犯罪刑事司法协助的建议	222
第一节 尽快制定《中国刑事司法协助法》	222
第二节 制定“控制下交付”相关法律	223
第三节 统一办案和审理程序	225
第四节 建立和加强对犯罪资产的追缴协助机制	227
结 论	228
参考文献	229

专题七 加拿大有组织犯罪立法是否符合其应履行的《打击跨国有组织犯罪公约》和《打击贩卖人口、走私移民议定书》框架下的国际义务

Eileen Skinnider 著

王水明 龙加桑 刘亚辉 译

一、绪 论	235
二、联合国公约下的犯罪及其两个议定书	237
三、加拿大法律规定的犯罪	241

四、所涉加拿大刑事程序问题	253
五、对证人及被害人的保护	258
六、惩治有组织犯罪中的执法组织	261
七、结 论	263

专题一

危害人类罪

——以其定义为研究重点

徐检波

导论 危害人类罪定义中的争议问题

危害人类罪 (Crimes against Humanity), 也被翻译为违反人类罪、违反人道罪、反人道罪或反人类罪,^① 是一种国内法上的罪行,^② 但更是国际刑法中最严重的犯罪之一, 是敌视人类、敌视人类生活、敌视人类生命的严重罪行, 是引起整个国际社会关注的最严重的国际犯罪。根据《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》) 第 7 条, 危害人类罪是指在广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击中所实施的各种犯罪。由此可知, 危害人类罪并不是一个单一的国际犯罪, 而是侵犯人类基本权利, 危害国际社会的一类罪行。

危害人类罪的相关规定最早可追溯到 1907 年《海牙第四公约》的“马顿斯条款”。^③ 作为国际刑法中的一类犯罪, 危害人类罪的概念最早出现在 1920 年 8 月 10 日协约国对奥斯曼土耳其帝国的《色佛尔和约》(Treaty of Serves) 中。^④ 但是, 此时的危害人类罪被包括在战争罪中, 并不是一类独立的罪名。

最早从法律上正式确立这一罪行并实际裁决和执行的国际文件则是 1945 年 8 月公布的《欧洲国际军事法庭宪章》(Charter of International Military Tribunal of Europe/at Nuremberg)。该宪章实现了危害人类罪与战争罪的初步分离, 为国际刑法特别是危害人类罪法律的发展作出了巨大的贡献。该宪章中关于危害人类罪的规定被 1946 年 1 月《远东国际军事法庭宪章》(Charter of International Military Tribunal for the Far East) 所采用, 后来又被 1950 年通过的《纽伦堡原则》所确认。

后来, 国际法委员会议定的 1954 年《危害人类和平与安全治罪法草案》(Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 以下简称《治罪法草案》) 以及 1991 年、1994 年和 1996 年的《治罪法草案》都对危害人类罪作了规定, 其中 1996 年的《治罪法草案》规定得最为详细, 而且明确规定了 11 种危害人类的罪行。20 世纪 90 年代, 联合国安理会先后制定的 1993 年《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》(以下简称《前南刑庭规约》) 和 1994 年《卢旺达国际刑事法庭规约》(以下简称《卢旺达刑庭规约》) 都规定了危害人类罪。1998 年国际外交代表大会通过的《罗马规约》第 7 条规定了范围最广的危害人类罪, 该条规定代表了国际刑法关于危害人类罪的最新发展, 也是得到国际社会最广泛接受的关于

① 这些表述上的差异, 主要是不同时期的翻译方式不一, 加之参照的语言文本有别造成的, 但是它们在含义上并无实质的差异。本文之所以采用危害人类罪这个表述, 是因为在 1994 年的《卢旺达国际刑事法庭规约》和 1998 年的《国际刑事法院罗马规约》的正式中文文本中, 该类罪行被统一表述为“危害人类罪”。

② 现在已经有一些国家在国内法中规定了危害人类罪, 如英国、加拿大、比利时、新西兰等。

③ 马呈元:《国际刑法论》, 中国政法大学出版社 2008 年版, 第 300 页。

④ 缪因知:《论国际法上反人道罪的发生范围与管辖权的演进》, 载《安徽大学法律评论》2007 年第 2 期, 第 127—142 页。

危害人类罪的法律规定。至此，危害人类罪的定义，通过多边国际条约的形式被较为广泛的国际社会所接受。

对危害人类罪研究作出巨大贡献的外国学者毫无疑问首推前国际刑法学协会主席、美国学者 M. 谢里夫·巴西奥尼教授。他的著作《国际刑法上的危害人类罪》（M. Cherif Bassiouni: Crimes against Humanity in International Criminal Law）着重对危害人类罪的历史演变、合法性原则、与战争法的关系、构成国际性犯罪的因素以及危害人类罪各种行为的认定等进行研究。英国著名律师、学者罗伯·杰弗瑞所著的《危害人类罪：为了全球正义的斗争》（Robertson Geoffrey: Crimes against Humanity: the Struggle for Global Justice）着重从阿根廷前独裁者皮切诺特案件和北约 1999 年对前南斯拉夫联盟的“人道主义干涉”两个典型案例入手对危害人类罪加以分析。此外，还有一些英语论文对危害人类罪进行了专题研究，如美国学者 Darryl Robinaon 的 Defining “Crimes against Humanity”。

相比之下，国内学者对危害人类罪的研究就薄弱多了，也可以说才刚刚开始。目前国内涉及这个问题的大部分著作，研究模式和深度大致相同：首先简要介绍危害人类罪的历史沿革和国际法渊源，然后直接根据有关国际法文件的规定及背景资料来论述危害人类罪的具体行为方式和构成特征。上述研究一般篇幅较小，因此对危害人类罪的研究仅仅停留在比较肤浅的层面。在相关论著中，王秀梅博士的学位论文《国际刑事法院》和凌岩教授的著作《跨世纪的海牙审判》中以专节对危害人类罪进行了较深入的研究，但这两部著作限于其主题，并未对危害人类罪进行全面的研究，对危害人类罪的理论基础也仅仅是稍有涉及。另外，杜启新博士的学位论文《国际刑法中的危害人类罪》可以说用较大的篇幅对危害人类罪进行了比较全面的研究，着重论述了危害人类罪的历史演变、《罗马规约》中规定的危害人类罪的构成要件以及恐怖主义行为是否构成危害人类罪。关于危害人类罪的论文，在中国期刊网上仅能找到屈指可数的几篇论文，而且篇幅都较小并且仅论述了危害人类罪的个别方面，如许楚敬副教授的《危害人类罪的定义》、杜启新博士的《危害人类罪的主观要件》等。

如前所述，我国对危害人类罪问题的理论研究还不够深入系统，所以对危害人类罪进行研究，具有较为重要的理论价值和实践意义。

具体而言，研究危害人类罪主要有以下几个方面的意义：

第一，有利于深化对国际刑事法院的研究。国际刑事法院是人类历史上建立的第一个常设国际刑事审判机构，是国际社会对法治、正义不懈努力的巨大成就。尽管我国还没有加入国际刑事法院，但我国从一开始就参与了国际刑事法院的筹备工作，并为国际刑事法院的最终建立作出了巨大的贡献。中国学者也对国际刑事法院给予了高度的评价，都在积极地探讨中国与国际刑事法院的关系问题，以促进中国与国际刑事司法的进一步合作与融合。中国政府也一直在密切地关注国际刑事法院的运作，因而加强对国际刑事法院的研究，显然对中国有着非比寻常的现实意义。危害人类罪是国际刑事法院管辖的四种严重国际罪行之一，所以对危害人类罪的研究可以加强和深化中国对国际刑事法院的研究。

第二，有利于促进我国在司法领域对人权保护的研究。纵观危害人类罪的历史发展过程，我们可以清楚地看到危害人类罪的发展受到了人权理论和人权保护运动的深刻影响。危害人类罪最初规定在战争法中是出于人道主义的理念而对战争行为的约束，并不是出于保护人权的目。但随着对危害人类罪的逐步深入研究以及人类对人权保护热情的高涨，危害人

类罪才被人类认识到其之所以应该规定为一种受国际强行法约束的严重国际罪行并不仅仅是因为其严重违反了人道主义法，更重要的是其践踏了人类的基本人权，冲击了人类的基本良知，对人类的和平与安全带来了巨大的威胁。正因为如此，众多的国际人权法文件也将危害人类犯罪行为纳入其中，与此同时国际人道主义法也不断吸收人权法的内容，危害人类罪实现了和人权保护的交融。制裁危害人类犯罪行为就是对人类人权的最重要保护之一，我国正致力于加强人权保护，研究危害人类罪，可以丰富我国在司法领域对人权保护的研究。

第三，有利于促进我国刑事法律走向国际化。对危害人类罪进行处罚已经得到国际社会的普遍认同，也是有效保护人类基本人权不被肆意践踏的法宝。我国对危害人类罪的态度也是如此，在前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭对危害人类罪行的追诉中我国所采取的积极支持和参与的态度就是最好的见证。尽管我国并未加入国际刑事法院，但作为一个人口众多的大国和联合国安理会常任理事国，我国必将受到国际刑事法院的影响，并在其中发挥不可忽视的作用。因此，我国有必要完善相关的刑事法律政策，以适应时代发展的需要。危害人类罪是国际刑法中的四大罪行之一，加强对危害人类罪的研究对我国刑事法律的国际化必将起到不可小视的推动作用。

然而，早在《欧洲国际军事法庭宪章》和《远东国际军事法庭宪章》中出现危害人类罪的定义时，就存在“危害人类罪”是否应与武装冲突相联系的争议。随后的相关国际法文件中界定危害人类罪的定义的要素也有一定区别，因此争议一直存在。尽管《罗马规约》中的定义已经被较为广泛的国际社会所接受，但对其定义中的各个要素的争议却并没有停息。

争论的主要问题包括：危害人类罪的犯罪时间，即是否必须与武装冲突^①相联系？危害人类罪的犯罪对象，即如何理解“平民人口”？危害人类罪的犯罪方式，即如何理解“广泛或有系统地”这一方式？以及危害人类罪的主观方面，即如何理解“故意”、“明知”？等等。本文将对这些问题逐一加以分析。

^① “武装冲突”这一概念是在第二次世界大战后随着一系列国际公约的签订而确立起来的，在此之前一直只有战争这个概念。“武装冲突”这一概念的发展首先要归功于1949年《日内瓦公约》及其1977年的《第二附加议定书》，它们将“战争”与“武装冲突”并列起来。随后，许多国际公约就用“武装冲突”代替了“战争”。

第一章 危害人类罪的犯罪时间

第一节 国际法中界定危害人类罪犯罪时间的历史演变

国际法中对危害人类罪的犯罪时间的规定就是指危害人类犯罪行为发生在战时还是平时的规定，也就是危害人类罪定义中是否规定危害人类罪与武装冲突的相关联性。所以，我们对危害人类罪的犯罪事件的认定应该从相关的国际法文件和国际司法实践对危害人类罪的定义中是否有武装冲突的相关联性来把握。

一、20 世纪 20 年代初至 50 年代中期：危害人类罪与武装冲突联系紧密

19 世纪末 20 世纪初，危害人类罪仅仅是战争罪的附属产品。在人类意识到危害人类罪行的严重性，并决定用国际法对其加以规制的时期，危害人类罪和战争罪一直密切相关，它和武装冲突也就自然紧密相连，而且危害人类罪的有关事项被规定在战争法中。1899 年和 1907 年各项海牙公约及 1929 年 7 月 29 日《关于改善战地武装部队伤者病者待遇的日内瓦公约》和《关于战俘待遇的日内瓦公约》对其内容已有规定，这些公约当时援用的概念是“人道主义法”（Laws of Humanity）。^①可见在这些国际法文件中，危害人类罪与战争罪浑然一体，武装冲突与危害人类罪牢牢捆绑在一起。

20 世纪初发生了令世人永远无法忘记的两次世界大战，也将危害人类罪与武装冲突紧紧地拴在了一起。两次世界大战中，除了战场上的血雨腥风之外，德、日法西斯还实施了针对广大平民的“震撼人类良心的”的战争罪行和危害人类罪行。为了更有力地保护基本人权，惩罚危害人类罪行，1945 年 8 月公布的《欧洲国际军事法庭宪章》最早从法律上正式确立这一罪行，并对发生在“二战”中的危害人类罪行进行了实际裁决和执行。1945 年的《欧洲国际军事法庭宪章》第 6 条（c）对危害人类罪规定如下：

“（c）违反人道罪：系指在战争爆发以前或在战争期间（before or during the war）对平民进行的屠杀、灭绝、奴役、放逐或其他非人道行为，或借口政治、种族或宗教的理由而犯的属于法庭有权受理的业已构成犯罪或与犯罪有关的迫害行为，不管该行为是否触犯进行此类活动的所在国的法律。”^②

随后，1946 年 1 月的《远东国际军事法庭宪章》第 5 条（c）也对危害人类罪进行了基本一致的规定。

由于 1945 年的《欧洲国际军事法庭宪章》和 1946 年的《远东国际军事法庭宪章》主要解决战争问题，因此在对危害人类罪进行定义时将危害人类罪界定于“战争爆发以前

^① M. Cherif Bassiouni. Crimes against Humanity in International Law [M]. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 166.

^② 赵秉志、王秀梅编：《国际刑事审判规章汇编》，中国人民公安大学出版社 2003 年版，第 2 页。

或在战争期间”(before or during the war), 刻意强调危害人类罪行发生的时间特征, 这一特征显然给危害人类罪的定义打下了时代的烙印。

二、20 世纪 50 年代末至 90 年代初: 危害人类罪与武装冲突初步分离

危害人类罪与武装冲突的分离首先归功于《同盟国管制德国委员会第 10 号法案》(法案名为 Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Against Peace and Against Humanity, 即《惩罚战争罪、破坏和平罪、危害人类罪罪犯》, 以下简称《管制委员会第 10 号法案》)。在纽伦堡审判和东京审判过程中, 《管制委员会第 10 号法案》第 2 条(c)也规定了危害人类罪, 并且在危害人类罪的定义中取消了“在战争之中或之前”的用语, 进而取消了危害人类罪必须与战争罪相关的规定。审判司法人员案(Justice Case)和埃因斯茨格鲁朋案(Einsatzgruppen Case)的法庭认为, 《管制委员会第 10 号法案》的条文并未显示危害人类罪必须是为了执行或有关于破坏和平罪或战争罪而实施。^① 这就意味着法庭可以自由地管辖德意志帝国在发动侵略战争之前针对德国国民实施的行为, 而不用再将这些行为与发动侵略战争联系在一起。

随后的几个国际法文件在危害人类罪与武装冲突的关系上与《管制委员会第 10 号法案》保持了一致。1948 年的《防止和惩治灭绝种族罪公约》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)第 1 条就规定“缔约国确认灭绝种族行为, 不论发生于平时或战时, 均系国际法上的二种罪行, 承允防止并惩治之”,^② 也就是说, 排除了危害人类罪定义中的“战时”限制性要件。1950 年国际法委员会编纂的《纽伦堡原则》第 6 条丙款给出的危害人类罪的定义, 除了保留《欧洲国际军事法庭宪章》的定义风格外, 删掉了“在战争之中或之前”的时间限制。1954 年国际法委员会在《纽伦堡原则》的基础上提出了第一个《治罪法草案》, 草案第 2 条第 11 款就是对危害人类罪定义的规定, 但没有要求危害人类罪行必须与武装冲突相关。1968 年《战争罪行及反人道罪不适用法定时效公约》在对危害人类罪进行定义时也没有武装冲突相关性要求。该公约第 1 条规定: “一九四五年八月八日纽伦堡国际军事法庭组织法明定并经联合国大会一九四六年二月十三日第 3 (I) 号决议及一九四六年十二月十一日第 95 (I) 号决议确认的危害人类罪, 无论系在战时抑在平时, 以武装攻击或占领迫使迁离及因种族隔离政策而起之无人道行为……即使此等行为并不触犯行为地国内法。”^③ 1991 年《治罪法草案》第 21 条规定了“有计划或大规模侵害人权行为”, 实际上就是危害人类罪, 1994 年《治罪法草案》第 20 条对危害人类罪进行界定时也规定“不论是在平时还是在战时”, 显而易见, 这两个国际法委员会编纂的国际刑法文件并没有危害人类罪与武装冲突的相关性要求。

让人无比遗憾的是, 1993 年《前南刑庭规约》抛弃了前面几个国际法文件中的正确做法, 再次将危害人类罪拉回了武装冲突的阴影中。

《前南刑庭规约》将一些行为规定为危害人类罪, 如谋杀, 灭绝, 奴役, 驱逐出境, 监

① 杜启新:《国际刑法中的危害人类罪》, 知识产权出版社 2008 年版, 第 53 页。

② 缪因知:《论国际法上反人道罪的发生范围与管辖权的演进》, 载《安徽大学法律评论》2007 年第 2 期, 第 127—142 页。

③ 缪因知:《论国际法上反人道罪的发生范围与管辖权的演进》, 载《安徽大学法律评论》2007 年第 2 期, 第 127—142 页。

禁，酷刑，强奸，基于政治、种族、宗教原因的迫害和其他不人道行为，只要这些行为是直接针对任何平民人口的发生在武装冲突中的行为，不论是国内武装冲突还是国际武装冲突。^①

在这一定义中，“国际或国内武装冲突中所犯的针对平民的罪行”一语与“武装冲突”（committed in armed conflict）要素联系在一起，要求危害人类罪只能发生在武装冲突中。不管是国际性的或是非国际性的武装冲突，必须是危害人类罪不可缺少的一个罪行构成要件。

根据前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下简称前南法庭）审判庭的论述，“实行在武装冲突中”一语，要求武装冲突的存在以及行为与武装冲突之间存在一定的联系。有证据充分表明，被告人的行为发生在武装冲突的过程和持续中。这些危害行为肯定在时空上与武装冲突联系起来，而且不能不与武装冲突联系起来。

在塔迪奇（Tadic）案中，上诉庭认为，危害人类罪中被告人的危害行为必须在地理或时间上与武装冲突相联系。前南法庭在塔迪奇案等的判决中，也明确指出只要是武装冲突涉及领土内的危害人类罪行，即使与武装冲突不直接相关，也都受规约和法庭管辖，实际上意味着所有前南冲突地区发生的危害人类罪行都受到法庭管辖。^②

三、20 世纪 90 年代中期以来：危害人类罪完全独立

1994 年的《卢旺达刑庭规约》给出的危害人类罪的定义，对危害人类罪与武装冲突的分离起到了至关重要的作用。为了惩治卢旺达境内发生的大规模的危害人类罪行，联合国安全理事会决定成立卢旺达国际刑事法庭并通过了《卢旺达刑庭规约》。《卢旺达刑庭规约》在管辖的危害人类犯罪行为种类上与《前南刑庭规约》基本重合，其显著区别在于后者规定了危害人类罪行的“武装冲突”要件，而前者没有此项规定。根据《卢旺达刑庭规约》的规定，该法庭对类似于谋杀，灭绝，奴役，驱逐出境，监禁，酷刑，性暴力，基于政治、种族或宗教原因的迫害和其他的危害人类行为具有管辖权，只要这些行为是出于民族、政治、人种、种族或宗教原因，在广泛的或有计划的攻击平民中犯下的罪行。

随后，国际法委员会又提出了 1996 年的《治罪法草案》，其中规定的危害人类罪的定义则与《卢旺达刑庭规约》中的相关规定基本一致。

1998 年《罗马规约》获得通过，标志着危害人类罪彻底摆脱了武装冲突因素的干扰，完全走向独立。《罗马规约》第 7 条也是关于“危害人类罪”的规定。由于在这以前，对平民进行大规模或有系统攻击的危害人类行为是应被限制在战争时期还是应包括和平时期有不同规定，所以在国际刑事法院成立的讨论过程中，意见不太统一。但国际社会最后决定不再要求有与“武装冲突”这一要素相联系。其具体行文为：

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：谋杀；灭绝；奴役；驱逐出境或强行迁移人口；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；酷刑；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

① Robert Cryer, Prosecuting International Crimes [M]. London: Cambridge University Press, 2005, p. 250.

② 朱文奇：《国际刑法》，中国人民大学出版社 2007 年版，第 66—67 页。

形式的性暴力；基于政治、种族、民族、族裔、文化、宗教、性别，或根据公认的国际法不容的其他理由，对任何团体或集体进行迫害；强迫人员失踪；种族隔离罪；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。^①

从《罗马规约》第7条可以清楚地看出，受其管辖的危害人类罪行不以与武装冲突相关为限。也就是说，一国在未发生武装冲突的情况下，政府或任何组织的任何“广泛或有系统”的严重危害人类行为，都可能构成国际法层面上的危害人类罪。

这是到目前为止，危害人类罪的发生范围的一次最为深广的向非武装冲突时期的扩张，把针对平民的有系统的、大规模的侵犯人权的行为规定为刑事犯罪的趋势推到了顶峰。

此后成立的几个特设国际刑事法庭的规约都对危害人类罪进行了定义，但是都没有“与武装冲突相联系”的要求。东帝汶严重罪行特别法庭组织法第2000/11号法和《塞拉利昂特别法庭规约》对危害人类罪的规定与《罗马规约》的规定基本相似，柬埔寨非常法庭所适用的《联合国和柬埔寨王国政府关于按照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨时期所犯罪行的协定》中规定的危害人类罪的定义则与《卢旺达刑庭规约》的规定相似。

第二节 危害人类罪在战时和平时均可发生

一、危害人类罪可以发生在平时已成为国际习惯法

对于国际法上追究的危害人类罪行是否必须与武装冲突相关，我们可以从相关国际法律文件以及国际刑事司法实践中看出。

不可否认，最开始危害人类罪起源于战争法而被要求必须与武装冲突相联系，这应该也是危害人类罪“出生”时的正常现象。

1945年《欧洲国际军事法庭宪章》、1946年《远东国际军事法庭宪章》中“战前或战时”的规定意味着对危害人类罪行与战争相关的要件要求。有学者认为，“战前或战时”说明危害人类罪行的武装冲突相关性要求是微弱的。因为，“战前”只是一个时间概念，而不是逻辑必然性方面的描述。^②笔者认为这一说法有待商榷，正因为在这两大《宪章》中规定了“战前或战时”的时间概念，所以危害人类罪自然就与武装冲突紧密联系在一起。如果当时发生的危害人类罪行不是发生在“战前或战时”这个时间内，自然就与武装冲突没有联系，但这种行为是不受两大《宪章》约束的，也就不构成当时国际法上的危害人类罪。尽管两大《宪章》规定危害人类罪行发生在“战争发生前或战争期间”，但审判实践告诉我们，事实上包括战前的与武装冲突无关联的行为和战争期间发生在后方的与武装冲突无直接关联的行为。

另外，两大《宪章》之所以强化危害人类罪行与破坏和平罪和战争罪，尤其是与战争罪之间的关联性，是有其历史原因的：第一，其中的历史目的在于避免关于《宪章》中关于危害人类罪的条款在国际法上是没有渊源的全新造法的批评。这样做也有利于从“合法

^① Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes* [M]. London: Cambridge University Press, 2005, p. 250.

^② 缪因知：《论国际法上反人道罪的发生范围与管辖权的演进》，载《安徽大学法律评论》2007年第2期，第127—142页。