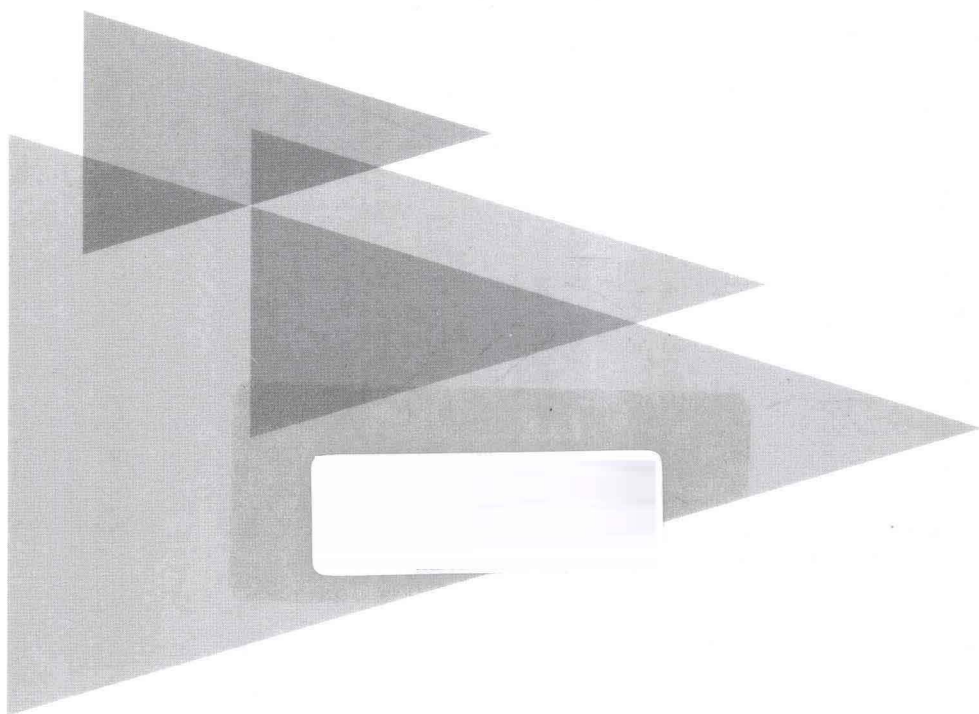


· 广外法律文库 ·

国际刑法对武装冲突中 妇女性权利的保护

杜晓君 著

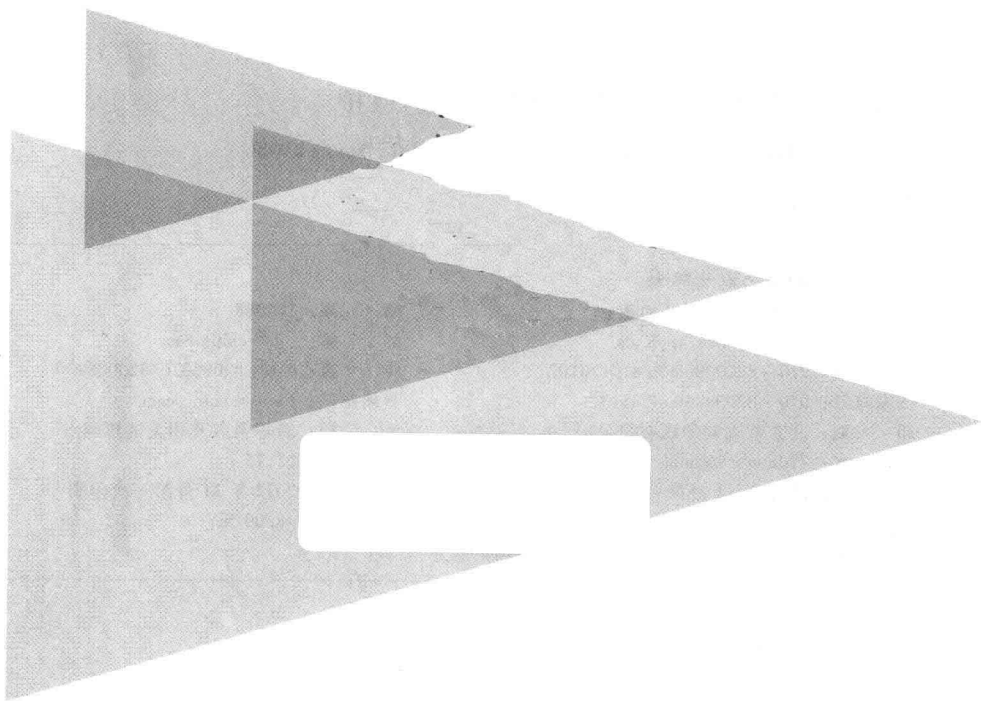


 **知识产权出版社**
全国百佳图书出版单位

· 广外法律文库 ·

国际刑法对武装冲突中 妇女性权利的保护

杜晓君 著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

责任编辑：刘 睿 韩 帅
特约编辑：杨艳敏

责任校对：韩秀天
责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑法对武装冲突中妇女性权利的保护 / 杜晓君著. —北京：知识产权出版社，2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1636 - 0

I. ①国… II. ①杜… III. ①战时 - 性犯罪 - 国际刑法 - 研究 IV. ①D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 250489 号

国际刑法对武装冲突中妇女性权利的保护

GUOJIXINGFA DUI WUZHANG CHONGTU ZHONG FUNU XINGQUANLI DE BAOHU

杜晓君 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.ipph.cn>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责任编辑：010 - 82000860 转 8113

印 刷：北京紫端利印刷有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2012 年 11 月第一版

字 数：274 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 1636 - 0/D · 1611 (4475)

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：21.75

印 次：2012 年 11 月第一次印刷

定 价：48.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

总 序

广东外语外贸大学法学院成立于 2000 年，其前身是 1996 年设立的法学系。在学校党政的正确领导下，经过学院全体教职员工的共同努力，法学院已经初具规模，是广东省名列前茅的法学院之一。

法学院现有法学、外交学、国际政治等 3 个本科专业，分为 6 个系，即法律系、民商法学系、国际法学系、知识产权法学系、外交学系、国际政治系；另有法学、政治学两个一级学科硕士点和一个法律硕士专业学位授权点；设有国际问题研究所、教育法制研究所、非政府组织研究所、欧盟法律与外交研究所、国际安全与战略研究中心、法律援助中心、物证技术实验室、校内学生实践基地等机构。

法学院现已拥有一支以教授为龙头，以博士、副教授为骨干，以青年教师为主力的教师队伍，承担和完成了多项国家级、省部级科研课题。目前，学院拥有本科生 1 500 多人，研究生 200 多人。在广东省人民政府外事办公室、广州市外事办公室、广州市中级人民法院、深圳市中级人民法院、佛山市人民检察院、佛山市人民法院、广州市白云区人民检察院、广州市白云区人民法院、广州市海珠区人民法院、广东国鼎律师事务所等单位建立了稳定的校外实习基地。

法学院践行“明德尚行、学贯中西”的校训，坚持融法律专业

教学和外语教学于一体的办学模式，经过多年的探索，已经形成“专业+外语”的复合型人才培养特色。法学院注重理论联系实际，培养学生分析问题和解决问题的能力。毕业生普遍受到用人单位的好评。

《广外法律文库》是广东外语外贸大学法学院的系列丛书，是老师们在各自的专业方向上、在长期的教学与科研工作的基础上获得的成果。本文库坚持真知灼见、有的放矢的写作原则，就专业教师最有体会、最有见地的问题进行写作，以期对相关法学领域的研究作出积极的贡献。事实上，已经完成书稿的各位作者倾注了大量的心血，进行了长时间的艰苦写作，精益求精。当值浮躁之风横行之时，这种治学态度愈显珍贵。

广东外语外贸大学法学院作为一个成立时间不长的学院，出版文库并非易事，个中艰辛，学人自能理解，其中反映出来的不畏艰辛、敢于探索、敢于担当的精神情操更值得称道。希望能够持之以恒，坚持文库的后续出版，推动学科建设实现更高水平的跨越。

广东外语外贸大学法学院

院长：蔡镇顺教授

2012年4月于广州

摘 要

回顾人类的历史，其实就是一部战争史。战争使无数生灵遭到涂炭，给整个人类带来了沉重的灾难。虽然在暴力冲突中男子和妇女都会成为受害者，但是妇女因其性特征一般会比男子遭受到更为严重的侵犯。千百年来，“军人强奸”始终是战争时期最普遍的现象，士兵对妇女实施的性暴力几乎成了所有战争的附带行为。直到20世纪90年代初发生的波黑战争和卢旺达内战，士兵依然对异族妇女实施了广泛的、有系统的性暴力，性暴力这种古老的战争武器仍然受到冲突各方的青睐。

同一般的强奸等性暴力相比较，发生在武装冲突中的性暴力除了满足士兵的性欲外，其更有征服、恐吓和摧毁对手的作用，不但会给被害妇女带来身体和心理上的巨大创伤，同时也使得该妇女所属的种族甚至国家深受打击。尽管作为自然犯的强奸等性暴力早已是国内法的打击对象，而且国际人道主义法和国际人权法都有禁止士兵在武装冲突中对妇女实施性暴力的规定，但是国际社会对于发生在武装冲突中的性暴力却一直打击不力。这种情况直到1998年7月17日联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议通过的《罗马规约》，才有较大改观。应该说，《罗马规约》在保护妇女的性权利上具有划时代的意义。惩治对妇女实施性暴力是《罗马规约》的重要

内容，而且在规约的《犯罪要件终结案文》以及《程序和证据规则终结案文》既明确规定了性暴力的概念，也规定了不同种类性暴力的犯罪要件，同时规定了当性暴力满足灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪的构成要件后，性暴力构成国际犯罪。

以《罗马规约》《犯罪要件终结案文》以及《程序和证据规则终结案文》关于性暴力的规定为基础，本书论证武装冲突时的性暴力符合相关的要件之后，就可能构成国际犯罪。本书的体例是这样安排的。

第一章从犯罪学的角度揭示武装冲突中性暴力的危害性以及惩治的必要性。为论述战时性暴力的危害性，笔者首先考察了从古代战争、中世纪期间的战争、第一次世界大战、第二次世界大战，以至最近发生的武装冲突中的大量的对妇女实施的性暴力行为，分析出武装冲突期间发生的对妇女的性暴力不仅仅是士兵的性欲的体现，更是性暴力成为战争武器的体现。而且武装冲突中对妇女实施的性暴力不但会给受害妇女带来身心上的伤害，更会给受害妇女所处的国家、民族、种族、团体带来巨大的冲击，甚至会动摇整个社会的结构。正因为武装冲突中对妇女的性暴力具有很大的危害性，国际社会才对此加以惩治。

本书第二章，笔者从国际社会惩罚武装冲突中的性暴力的发展历程中发现，由于受性暴力是战争的副作用的观念的影响，直到不久以前，把强奸起诉为一种战争罪行的努力突出表明在运用国际人权法和人道主义法方面的重重困难。^①但是现在，这一局面已经有了较大的改变，前南法庭和卢旺达法庭对性暴力案件的审判实践，尤

^① 联合国《促进和保护儿童的权利》A/51/308, 26/August / 1996, Chinese, 第33页。

其是 1998 年通过的《罗马规约》关于武装冲突中对妇女的性暴力的规定，都充分表明在武装冲突期间犯下的基于性别的暴力行为，特别是强奸，构成对国际人道主义法的违反。如果它大规模地发生或作为一种经协调的政策事项出现，这种范围的扩大化就被认为是对人类的犯罪。

本书第三章，笔者对构成国际刑法上的强奸、性奴役、强迫怀孕、强迫绝育、强迫卖淫以及其他形式的性暴力的构成要件进行了详细分析。作为国际犯罪的强奸、性奴役、强迫怀孕、强迫绝育、强迫卖淫行为，除了具有其本身的特征之外，它们还有的共同要件为：（1）实施的行为属于广泛或有系统针对平民人口进行的攻击的一部分；（2）犯罪行为知道或有意使该行为属于广泛或有系统地针对平民人口进行的攻击的一部分。

本书第四章较为详尽地论述了当性暴力行为符合种族灭绝、危害人类、战争罪的犯罪要件时，这些性暴力行为就构成种族灭绝、危害人类、战争罪。

本书第五章，即最后一章，是关于如何惩治在武装冲突期间对妇女实施性暴力的犯罪行为人。在本章，笔者论述了除了要求实施性暴力行为的犯罪行为人承担直接的或间接的刑事责任外，对于“可归因于”组织、团体或者国家的性暴力，这些组织、团体或者国家应当承担责任。

Abstract

Looking back the history of mankind, it is in fact a history of the war. Wars had brought huge disaster to countless people. Although both men and women had equal chance to become victims during the violent conflict, women had been suffered more than men by their physiological characteristics. "Soldiers rape" has always been the most common phenomenon during the period of the war for more than thousands of years. "Soldiers rape" is by-products of almost all wars. Until the early 20ths, soldiers had committed sexual violence to the alien women by widespread and systematic mode during the Bosnian war and the Rwandan civil war. Sexual violence which is the oldest weapons of war is still favored by all parties of the conflict.

Comparing with the ordinary rape and other sexual violence, the sexual violence committed during armed conflict not only meets the soldier's sexual desire, but also conquers and destroys the opponent's action. "Soldiers rape" are greatest disasters to both the victim women and her ethnicity, even to her country. Although rape and other sexual violence which are named natural crimes have been punished by domestic law for a long time, and international humanitarian law and international human rights

law also prohibit sexual violence to women during armed conflict, the situation didit changed until the Rome Statute approved by United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries for establishing the International Criminal Court at July 17, 1998. The Rome Statute makes difference in the women's sexual rights protection significantly. Punishment of the crime against women is the important content, and the Finalized Draft Text of the Elements of Crimes and Finalized Draft Text of Rules of Procedure and Evidence not only provide concept of sexual violence and the elements of Crimes of different types of sexual violence, but also provide sexual violence composes international crime, when it meets the criminal elements of crime of genocide, crimes against humanity and crime of war.

Based on the provisions on sexual violence constitute by the Rome Statute, the Finalized Draft Text of the Elements of Crimes and the Finalized Draft Text of Rules of Procedure and Evidence, I have discussed if the sexual violence meets the elements of international crimes, it is may be international crime.

The book is divided into five chapters. The first chapter named the necessity of punishing the sexual violence committed during armed conflicts from criminology aspect. In order to demonstrate the harm of the sexual violence happened in armed conflict, I have investigated the sexual violence committed by soldiers to the women in the ancient war, middle ages war, the World War I, World War II as well as a lot of armed conflict recently. And I have concluded that the sexual violence against the women committed by soldiers during the armed conflicts not only embodies the soldiers' sexual desire, but also embodies that the sexual violence has be-

come the weapon of war. The sexual violence against women committed during armed conflicts brings them huge physical and mental damage, meanwhile it brings great impact to the victimized women who belong to the nation, and national, ethnic, racial, groups, it even shakes the structure of the society. Because the sexual violence against women in armed conflict brings to great danger, the international criminal law should punish it.

At the chapter II, firstly I have studied the history of punishment for sexual violence against women in armed conflict by international community, and then I conclude that the international human rights law and humanitarian law have a lot of difficulties to prosecute rape as a war crime until recently, which is influenced by old idea of regarding sexual violence as the side-effect of the war.^① But now, the situation has been greatly changed. The practice of ICTY and ICTR, especially the constitutions of the Rome Statute about the punishment to the sexual violence against women during the armed conflict, all consider that gender-based violence especially the rape committed in the armed conflict is against Humanitarian Law. But the sexual violence against women during the armed conflict are committed by large scale and planned policy, this spread crime is considered to be a crime against humanity.

At Chapter III, I have analyzed the international criminal law about the elements of the rape, sexual slavery, forced pregnancy, forced sterilization, forced prostitution and other forms of sexual violence, which con-

① See UN Promotion and protection of the rights of children, A/51/308, 26/August / 1996, Chinese, page 33.

stitute the international crimes thoroughly. Except their own characteristics, these sexual crimes have common elements, for one thing, the conduct was committed as part of a widespread or systematic attack against a civilian population; for another, the criminals knew that the conduct was part of or intended the conduct to be part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population.

Then at Chapter IV, I have discussed comprehensively that these acts of sexual violence is in fact genocide, crime against humanity and war crime when they meet the elements of genocide, crime against humanity, war crime.

Chapter V is the final chapter, which is about how to punish the crime of sexual violence against women during armed conflict. In this chapter, I have concluded that the natural persons who commit sexual violence against women during armed conflict shall individually take on criminal responsibility directly or indirectly, and the sexual crimes committed by organizations, groups or countries should be criminally responsible by these organizations, groups or countries.

目 录

导言	(1)
第一章 惩治武装冲突中性暴力的必要性	(7)
第一节 武装冲突和冲突中的性暴力同时存在	(7)
一、近代战争中发生的性暴力的状况	(8)
二、现代武装冲突中性暴力依然十分猖獗	(13)
第二节 武装冲突中性暴力产生的原因	(19)
一、较低的社会地位导致妇女容易成为性暴力侵害的 对象	(20)
二、性暴力可以摧毁一个团体的自信心和抵抗力	(21)
三、允许士兵对某团体的妇女实施性暴力是鼓舞士兵 作战的诱惑	(22)
四、武装冲突中的性暴力已经成为种族清洗的重要 部分	(23)
第三节 武装冲突中性暴力的危害性	(24)
一、性暴力会对妇女的身体造成伤害	(25)
二、性暴力会对妇女的心理造成伤害	(26)
三、性暴力会带来严重的社会后果	(30)
第四节 国际刑法惩治武装冲突中的性暴力的必要性	(32)

一、惩治武装冲突中的性暴力有助于保护妇女的人权·····	(32)
二、惩治武装冲突中的性暴力行为有助于维护世界 秩序·····	(34)
三、国际刑法惩治武装冲突中性暴力行为具有更重要的 意义·····	(34)
第二章 国际社会惩治武装冲突中性暴力的发展历程·····	(37)
第一节 惩治武装冲突中强奸性暴力的早期尝试·····	(38)
一、中世纪中惩治军人强奸的判例·····	(38)
二、近代惩治军人实施性暴力的法律·····	(39)
第二节 “二战”后的两个国际审判惩治武装冲突中性 暴力的缺失·····	(40)
一、“二战”后两个国际法庭对武装冲突中性暴力行为的 审判实践·····	(41)
二、第十号《控制委员会法》在惩治武装冲突中性暴力 行为上有所进步·····	(46)
第三节 20 世纪 40 ~ 90 年代国际社会对武装冲突中性 暴力的惩治·····	(47)
一、《日内瓦公约》及其议定书中关于禁止性暴力的 规定·····	(47)
二、其他有关惩治武装冲突中性暴力的国际性文件·····	(52)
三、前南国际审判和卢旺达国际审判在惩治武装冲突中性 暴力行为的突破·····	(53)
四、国际刑事法院《罗马规约》对武装冲突中性暴力行为 给予高度重视·····	(60)
第四节 国际刑法惩治武装冲突中性暴力行为不力的	

原因.....	(63)
一、妇女的权利长久以来受到忽视.....	(63)
二、冲突各方实施性暴力限制了对性暴力行为的追诉.....	(65)
三、弱小的妇女团体没能促进对性暴力行为的起诉.....	(66)
第三章 性暴力在国际刑法中的定义.....	(67)
第一节 性暴力在国际刑法中的定义.....	(67)
一、国内法关于强奸罪的定义.....	(68)
二、国际社会关于性暴力定义的探索.....	(77)
三、前南法庭和卢旺达法庭首次在国际法上明确界定出 的性暴力概念.....	(80)
四、国际刑事法院界定的强奸等性暴力的定义.....	(87)
第二节 国际刑法中性暴力的犯罪要件.....	(89)
一、国际刑法中强奸的犯罪要件.....	(89)
二、性奴役的犯罪要件.....	(97)
三、国际刑法中强迫怀孕的犯罪要件	(105)
四、国际刑法中强迫卖淫的犯罪要件	(116)
五、国际刑法中强制绝育的犯罪要件	(119)
六、国际刑法中的性暴力的构成要件	(124)
第三节 国际刑法中性暴力概念的评价	(125)
一、国际刑法强调性暴力的暴力成分	(126)
二、被害人同意以及被害人反抗不是性暴力的必要 要件	(127)
三、国际刑法中性暴力的行为范围很广	(129)
四、构成国际犯罪的性暴力行为大都与武装冲突环境 有关	(130)

第四章 性暴力构成国际犯罪	(131)
第一节 性暴力构成灭绝种族罪	(131)
一、性暴力构成灭绝种族罪的犯罪行为	(134)
二、性暴力构成灭绝种族罪的心理要件	(142)
三、构成灭绝种族罪的性暴力的犯罪主体	(144)
第二节 性暴力构成危害人类罪	(144)
一、危害人类罪的概述	(144)
二、关于性暴力构成危害人类罪的国际公约	(146)
三、构成危害人类罪的性暴力的构成要件	(148)
四、具体的性暴力形式构成危害人类罪的要件	(156)
第三节 性暴力构成战争罪	(160)
一、国际公约关于性暴力构成战争罪的规定	(161)
二、性暴力构成战争罪的要件	(164)
三、具体的性暴力形式构成战争罪的要件	(177)
第四节 性暴力构成酷刑	(177)
一、国际刑法关于性暴力构成酷刑的规定	(178)
二、性暴力构成酷刑的要件	(180)
第五章 国际刑法对武装冲突中性暴力的惩罚	(183)
第一节 国际刑事责任的概述	(183)
一、国际犯罪的概念	(184)
二、国际刑事责任的承担主体	(187)
第二节 个人是承担性暴力国际刑事责任的主要主体	(188)
一、个人是国际刑事责任的传统主体	(188)
二、个人承担国际刑事责任的条件	(193)
三、应该承担个人国际刑事责任的情形	(195)

四、个人承担性暴力国际刑事责任情况	(197)
五、实现构成国际犯罪的性暴力的个人刑事责任的 方式	(205)
第三节 法人承担性暴力国际刑事责任的探讨	(206)
一、法人承担国际刑事责任的依据	(206)
二、国际刑事法院对于法人国际刑事责任主体的规定 ...	(211)
三、确立法人国际犯罪主体地位的必要性	(213)
四、法人承担国际刑事责任的规则	(214)
五、法人（团体或组织）承担性暴力国际刑事责任 情形	(218)
六、实现构成国际犯罪的性暴力的法人刑事责任的 方式	(219)
第四节 国家对“可归因于”国家行为性暴力承担国家 责任	(221)
一、国家可以成为国际刑事责任主体理论之争	(221)
二、国家应该并且可以成为国际犯罪的主体	(225)
三、国家承担刑事责任的方式	(233)
四、国家对“可归因于”国家行为性暴力承担国家 责任	(236)
五、国家承担“可归因于”国家行为的性暴力的形式 ...	(237)
参考文献	(239)
附录	(249)
跋	(327)