

《防止及惩治灭绝种族罪公约》

作者：威廉·A. 沙巴斯

爱尔兰国立高威大学人权法教授，爱尔兰人权中心主任

1948年12月9日，联合国大会通过了《防止及惩治灭绝种族罪公约》（以下简称《灭绝种族罪公约》）文本。根据第13条规定，在获得所必需的20个国家的认可后，该《公约》于1951年1月12日开始生效。

拉斐尔·莱姆金在其1944年底出版的名为《轴心国占领欧洲后的统治》一书中，首先使用了“灭绝种族罪”这个词。尽管在起草《国际军事法庭宪章》的过程中使用了这个词，但该文件的最终文本却使用了同源词“危害人类罪”，来论述对民族、人种、种族或宗教上属于少数群体的人的迫害和肉体消灭。起诉人在向纽伦堡法庭提交意见时也偶尔使用该词，但在1946年9月30日至10月1日发布的最终判决中，却没有使用“灭绝种族罪”这个词。

国际军事法庭未能对一些人称做的“和平时期灭绝种族”定罪，这迅速推动了在联合国大会内采取行动。实际上，国际军事法庭将危害人类罪的范围限制在1939年9月战争爆发后所犯下的罪行。在1946年底举行的大会首届会议上，古巴、巴拿马和印度提交了一项决议草案，该决议草案包含两个目的：宣布灭绝种族是一种在平时和战时都可犯下的罪行；承认灭绝种族应服从于普遍管辖权（即，任何国家均可提出起诉，甚至是在没有属地或属人联系的情况下）。1946年12月11日通过的大会第96（I）号决议声明，“灭绝种族系国际法上的一种罪行，为文明世界所不容”。尽管该项决议将灭绝种族描述为一种“国际社会关心”的罪行，但它没有说明罪行是否可在平时犯下，也没有说明管辖权的主体。第96（I）号决议要求起草一项有关种族灭绝罪的公约草案。

《灭绝种族罪公约》的起草

该项《公约》的起草过程分为三个阶段。首先，联合国秘书处编写了一份草案文本。协助起草的有三位专家：拉斐尔·莱姆金、维斯帕西安·佩拉和亨利·多纳迪厄·德瓦布尔。这个草案文本实质上是各种概念的概述，旨在向大会提供协助，而不是试图提供一份切实可行的文件或是为了解决重大分歧。其次，秘书处的草案经过了经济及社会理事会管辖下建立起来的特设委员会的修改。最后，该特设委员会修改过的草案被作为联合国大会第六委员会在1948年底开展谈判的基础。第六委员会就该项《公约》的最终文本达成了一致，并将其提交大会全体会议正式批准。

后来，《公约》一些条款的解释采用了《公约》起草过程中的某些案文。例如，第二条陈述的灭绝种族罪的定义，就是秘书处专家起草的文本的精简版本。秘书处的专家将灭绝种族分为三类：肉体灭绝、生物灭绝和文化灭绝。第六委员会投票将文化灭绝排除在了《公约》范围之外，然而该委员会在后来就这个一般规则的例外情况达成了一致，同意将“强迫转移该团体的儿童至另一团体”作为一种应受惩罚的行为。起草者还以多数票否决了一项寻求在第二条中加入第六种应受惩罚行为的修正案。假如加入了这些内容将使得能够对以下行为提出起诉：“采取措施有意使该团体的成员为了免于随后受到虐待威胁，而离弃他们的家乡。”这些争论促成了最后的司法判决从根本上将“种族清洗”排除在定义范围之外。

此外，起草者还明确拒绝了对这项罪行施行普遍管辖权。第六条认可仅有属地管辖权以及国际刑事法庭管辖权。当然，当时并没有国际刑事法庭。但是当大会就该项《公约》达成一致时，大会还通过了一项决议，指示开始为这样一个法院起草一部规约草案。这只是开始了零星的工作，直到半个世纪以后，才最终通过了《国际刑事法院罗马规约》。

灭绝种族罪和危害人类罪这两个既相互关联但又相互区别的概念，在以后的五十年里，他们之间的关系一直没有理清楚。灭绝种族罪不仅得到了条约的认可，而且还伴随着重要的附属义务，其中包括防止发生罪行的义务、颁布立法和惩治犯罪的义务，以及要求在引渡问题上展开合作。第九条赋予国际法院对缔约国之间有关《公约》解释和适用问题产生的争端享有管辖权。危害人类罪也在一部条约，即《国际军事法庭宪章》中得到了认可，但其范围必定受到限制，而且在发布首次纽伦堡审判判决时，其有效适用也结束了。当时危害人类罪的唯一其他义务就是以习惯国际法的形式而存在。

关键条款

《公约》序言提及了大会第 96 (I) 号决议，声明“灭绝种族系国际法上的一种罪行，违背联合国的精神与宗旨，且为文明世界所不容。”它宣称，有史以来，灭绝种族行为殃祸人类至为惨烈，国际合作实所必需，从而“使人类免于再遭此类狞恶之浩劫”。

第一条提供了重要的说明：灭绝种族行为可发生在“平时或战时”，与危害人类罪做出了区别，但在当时直到 1948 年，对其在没有武装冲突的情况下是否适用仍然存在诸多疑问。该条还将防止与惩治的概念联系在一起。国际法院注意到了这种联系，在 2007 年 2 月 26 日波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山一案的判决中（《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用案（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山））称，不仅因为惩治的威慑效果而防止灭绝种族行为的发生，而且防止灭绝种族的责任也有其自身独立存在的范围，这“既是规范的，也是强制性的”

第二条给出了灭绝种族罪的定义，这一条是该《公约》的核心。灭绝种族是指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体的罪行。第二条列出了五种应当受到惩罚的灭绝种族行为。这条定义性的条款经受住了时间考验，拒绝了对其进行扩大的要求，并且被一字未动地照搬到了一些文书中，例如《前南斯拉夫问题国际法庭规约》、《卢旺达问题国际刑事法庭规约》和《国际刑事法院罗马规约》。但是不能用国际立法程序中的一些固有保守主义做法来解释坚决拒绝对定义进行修改。更确切地说，1990 年代危害人类罪的范围显著扩大，或多或少地对 1948 年《公约》中对灭绝种族罪略显狭窄的定义所造成的差距做出了令人满意的补充。危害人类罪的涵盖范围已经扩大到包括在平时所犯下的罪行，而且扩大到了广泛的团体，更不用说在制定国际人道主义法过程中提出的不断增加应受惩治的行为列表。出于同样的原因，第二条的司法解释仍然相对忠实于条款起草者的意图。因此，条款仍然将范围限制在蓄意造成团体的肉体毁灭上，而不是对包括文化迫害在内的对其存在的攻击或者是“种族清洗”现象。

第三条列出了除犯罪本身而言之外的四种补充的种族灭绝罪种类。其中一种是共谋，实际上是暗含在犯罪的概念中，来自刑法的一般原则。另外三种是未完成或刚开始犯罪，实际上是从事的预备活动，即使种族灭绝行为本身并没有发生。他们扩大了《公约》的防止范围。最具争议的是“直接公然煽动”，它受到两个修辞语限定，从而减少与保护言论自由之间的冲突。

第四条照搬了《国际军事法庭宪章》中确立的原则，拒绝免除国家元首或其他主要政治人物的刑事责任。第五条要求缔约国制定必要的法律，实施《公约》各项规定，并且确保对有效的惩治做出规定。许多缔约国已经相应地在他们自己的刑法法典中制定了与《公约》相关的文本，然而其他一些缔约国认为在潜在的谋杀和袭击罪中已经有了相应的阐述，因此，他们认为在他们领土内犯下灭绝种族罪的罪犯不能逃脱惩罚。

更富争议和困难的一项条款是，灭绝种族行为既可由行为发生地国家的主管法院审理，也可由“缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭”审理。在第六条通过后只不过十年的时间，以色列法院便驳回了阿道夫·艾希曼的上诉，他称该条妨碍了

对以色列灭绝种族行为实施普遍管辖权。有人认为，尽管《公约》载有这样的条款，但实施普遍管辖权应有习惯国际法授权。

根据第七条，《公约》缔约国有义务“依照其本国法律及现行条约”进行引渡。有一些做法表明，这种相当模糊的表述却得到了严肃对待。缔约国认为，除非根据普遍认可的在接受国确实存在公然侵犯人权的危险情况下的禁止遣返原则，在涉及灭绝种族指控时他们有义务积极促成引渡。

第八条声明，《公约》缔约国得提请联合国“主管机关”，遵照《联合国宪章》采取行动。这条规定很大程度上是多余的，因为会员国在任何情况下都可以提请联合国机关，而该条款仅被引用过一次，是美利坚合众国在 2004 年 9 月引用的（2004 年 9 月 9 日，美国国务卿科林·L. 鲍威尔，在美国参议院外交关系委员会上的证词）。

根据第九条，与该《公约》“解释、适用或实施”有关的争端，赋予了国际法院管辖权。在波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山一案中，国际法院确认，如果缔约国确实犯下灭绝种族罪行，国际法院可根据第九条做出判决。国际法院收到了多份指控种族灭绝的起诉书，但目前为止仅对一起，即波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案件，做出了最终判决。

《公约》余下的条款主要是技术性的，涉及这样一些问题，如正式的语言版本、非自治领土上的适用、生效、修改和退约。《公约》没有说明保留意见这个问题。在 1951 年的《咨询意见》（《灭绝种族罪公约》的保留意见，《1951 年国际法院报告》，第 15 页）中，国际法院确认，允许对《公约》持保留意见，只要不违背文书的宗旨和目标。缔约国由此提出了多项保留意见，其中多数都没有受到普遍反对。大多数保留意见都是关于第九条陈述的国际法院的管辖权的。

《灭绝种族罪公约》的影响

《灭绝种族罪公约》是联合国大会通过的首部人权条约。该《公约》主要将重点放在保护民族、人种、种族和宗教上属于少数群体的人免于其生存遭受威胁。在这个意义上，它一直是联合国和现代人权运动的重点，旨在消除种族主义和仇外心理。此外，它强调了刑事司法和问责制在保护与促进人权方面的作用。

该项《公约》由于使用范围受限，受到了许多批评。这确实是在应对大规模暴行方面，由于国际法存在的不足而遭遇到的挫折。历史已经表明，这个难题不能通过扩大灭绝种族行为的定义或者是修改《公约》来解决，而应通过加强与危害人类罪这个不断发展的概念之间的紧密联系来解决。因此，灭绝种族罪被搁置，只是作为“罪行中的罪行”而占据了一个特殊位置。

国际法院和前南斯拉夫问题国际刑事法庭的判例法已经确认了一种狭义解释的方式来解释灭绝种族罪的定义，拒绝对其进行扩大以包含种族清洗案件和类似的旨在将该团体赶出家园，而不是对其进行肉体消灭的袭击案件。同时，在 2007 年的判决中，国际法院发现，在《公约》第一条的模糊措词中，存在着防止灭绝种族行为的概念。它谈到了缔约国“尽职调查”的职责，这甚至扩大到了通过他们拥有影响力的实体对其国家边境外所犯的罪行的调查义务。这种防止灭绝种族行为的义务刚好与 2005 年联合国大会认可的保护责任吻合，安全理事会在次年对其进行了确认。

与其他大多数人权条约不同，《灭绝种族罪公约》并没有建立一个监督机制。一直存在要求建立一个此类条约机构的呼声，可能是通过《公约》的一项附加议定书，或者仅仅是通过大会的一项决议。2004 年，联合国秘书长设立了防止灭绝种族问题特别顾问这一高级职位。

在达尔富尔问题国际调查委员会 2005 年 1 月向联合国秘书长提交的报告中，它坚持认为，危害人类罪在某些情况下与灭绝种族罪同样严重。它的评论意见强调，经常会出现关于是否将这些行为描述为灭绝种族罪或“仅仅”是危害人类罪的毫无结果的辩论。事实上，危害人类罪是在纽伦堡为纳粹贴上的标签，是《国际刑事法院罗马规约》中所列的“最为严重的涉及到整个国际社会的罪行”。然而，抛开 1948 年《公约》及在随后的司法与判例法中确认的司法定义，灭绝种族具有更流行或更通俗的概念。在实践中，这让对灭绝种族罪的理解与危害人类罪更为接近，在其中包含了广泛的大规模暴行。

相关资料

A. 法律文书

《伦敦国际军事法庭宪章》，伦敦，1945 年 8 月 8 日。

《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》，1993 年 5 月 25 日，安全理事会第 827 号决议。

《卢旺达问题国际刑事法庭规约》，1994 年 11 月 8 日，安全理事会第 955 号决议。

《国际刑事法院罗马规约》，罗马，1998 年 7 月 17 日，联合国，《条约汇编》，第 2187 卷，第 3 页。

B. 判例

国际法院，对《灭绝种族罪公约》提出的保留，咨询意见，《1951 年国际法院报告》，第 15 页。

耶路撒冷地方法院，以色列国诉阿道夫·艾希曼案，案号：40/61，1961 年 12 月 11 日。

以色列最高法院，阿道夫·艾希曼诉检察长案，刑事上诉号：336/61，1962 年 5 月 29 日。

前南斯拉夫问题国际刑事法庭，检察官诉科尔斯迪奇案，案号：IT-98-33-A，2004 年 4 月 19 日。

国际法院，刚果境内的武装活动（新申请书：2002 年）（刚果民主共和国诉乌干达案），管辖权和可受理性，《2006 年国际法院报告》，第 6 页。

国际法院，《防止及惩治灭绝种族罪公约》的适用（波斯尼亚和黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山），2007 年 2 月 27 日判决书。

C. 文件

安全理事会 2006 年 4 月 28 日第 1674 号决议，第 4 段（保护责任）。

《2005 年世界首脑会议成果》，联合国大会 2005 年 9 月 16 日第 60/1 号决议，第 138 至 139 段（保护责任）。

遵照安全理事会 2004 年 9 月 18 日第 1564 号决议，达尔富尔问题国际调查委员会 2005 年 1 月 25 日向联合国秘书长提交的报告。

2004 年 9 月 18 日安全理事会第 1564 号决议（成立达尔富尔问题国际调查委员会）。

达尔富尔危机，2004 年 9 月 9 日美利坚合众国国务卿科林·L. 鲍威尔在参议院对外关系委员会上的证词，第 2004/955 号文件（新闻稿）。见 <http://geneva.usmission.gov/press2004/0910CrisisinDarfur.htm>。

