



# ICRC

国际人道法咨询服务处

ADVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

## 对武装冲突期间强奸及其他形式性暴力的预防与刑事制裁

强奸和其他形式的性暴力不仅给受害者（妇女、女孩、男人和男孩）带来生理和心理创伤，还对他们的家人及所在的社区造成直接影响。无论在国际性还是非国际性武装冲突的背景下，实施强奸和其他形式的性暴力均构成违反国际人道法的行为。依照其所承担的尊重并确保尊重国际人道法的义务，各国必须在国内法律体系中预防强奸和其他形式的性暴力并将这些行为犯罪化。各国还有义务调查并起诉或者在适当的时候引渡此类犯罪的实施者，确保受害者获得医疗服务、司法救济和赔偿。国际刑法将上述行为犯罪化并提供了在国际层面行使管辖权的依据。

### 国际法中关于强奸和其他形式性暴力的定义

为数众多的国际条约均禁止强奸和其他形式的性暴力。然而，包括 1949 年四个《日内瓦公约》及其 1977 年两个《附加议定书》在内，却没有任何一项国际条约包含强奸或性暴力的精确定义。\*

特设国际刑事法庭规约确认强奸是一项犯罪，但也没有提供具体的定义。因此，法庭就在其判决中发展出自己的定义。《国际刑事法院规约》中也包含了自己的定义。依据所有这些定义，无论男女，都可能成为强奸或性暴力的受害者或实施者。

#### 强奸

卢旺达国际刑事法庭（ICTR）于 1998 年在“阿卡耶苏”案（Akayesu case）中首次将强奸定义为“在强制性的情况下针对一个

人实施的性侵犯”。法庭承认，作为犯罪要素之一的强制性情况并非必须通过人身暴力：“威胁、恫吓、勒索及制造恐惧或绝望气氛的其他形式的胁迫都可能构成强制性情况。”法庭还承认，强制性情况在某些局势中可能是固有的，如武装冲突。另一方面，前南斯拉夫国际刑事法庭（ICTY）于 2001 年在“库纳拉茨”案（Kunarac et al case）中将强奸定义为由下列行为构成：“在未经受害者同意的情况下进行性器官的插入，无论多么轻微：（1）行为人的阴茎或行为人所使用的任何其他物体插入受害者的阴道或肛门；或（2）行为人的阴茎插入受害者的嘴巴。”

ICTY 上诉庭于次年肯定了这一定义，并补充说：“暴力或暴力威胁是说明不可能存在同意的清楚证据，但暴力本身并不是强奸行为的构成要件。”上诉庭还表示，在某些案件中，受害者决不可能自由地

表达同意；这样的情况诸如：受害者遭受、威胁遭受或有理由恐惧暴力、胁迫、羁押或心理压迫，或者有理由相信如果不屈服，其他人就可能遭受、威胁遭受或恐惧上述暴力、胁迫、羁押或心理压迫。

2008 年，ICTR 在“巴格索拉”案（Bagosora case）中部分采纳了 ICTY 的定义，即基于未经同意而非强制性情况。

2007 年，塞拉利昂特别法庭关于“布里马、卡马拉和卡努”案（Brima, Kamara and Kanu case）的判决也是基于 ICTY 在“库纳拉茨”案中所使用的定义。

2002 年通过并于 2010 年修订的《国际刑事法院规约》的《犯罪要件》，将强奸定义为“侵入”或“插入”，即“以武力实施，或以针对该人或另一人实施武力威胁或强制手段，例如以对暴力的恐惧、胁迫、羁押、心理压迫或滥用权力造成强

制性情况的方式实施，或利用强制性环境实施”。该强奸定义是基于强制手段而非未经同意。

### 性暴力

性暴力可被定义为一种不必然要求插入的性行为；它涵盖的行为范围要比强奸宽泛得多。在 1949 年四个《日内瓦公约》及其 1977 年两个《附加议定书》、《国际刑事法院规约》以及国际刑事法庭的判决中均可找到这类行为的例子。它们可能表现为不同的形式，诸如：强迫卖淫、猥亵、性奴役、强迫公开场合裸露身体、强迫脱衣之类的性骚扰以及毁伤性器官。

国际人道法和国际人权法均禁止强奸和其他形式的性暴力

一些国际人道法条约的条款明确禁止强奸和/或其他形式的性暴力；而其他规定则默示予以禁止。

在国际性武装冲突的情况下，下列条款涉及禁止强奸和其他形式的性暴力：《日内瓦第一公约》第 12 条和《日内瓦第二公约》第 12 条，涉及对受伤、患病和遇船难之武装部队成员的一般保护，特别提及妇女。《日内瓦第三公约》第 13 条和第 14 条，涉及战俘的一般保护，特别提及妇女（第 14 条第 2 款）。《日内瓦第四公约》第 27 条第 2 款，明确规定“妇女应受特别保护以免其荣誉受辱，尤须防止强奸、强迫为娼或任何形式的非礼之侵犯”。《第一附加议定书》第 75 条第 2 款第 2 项，禁止“对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低

身份的待遇，强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”。《第一附加议定书》第 76 条第 1 款，明确规定“妇女应是特别尊重的对象，并应受保护，特别是防止强奸、强迫卖淫和任何其它形式的非礼侵犯”。《第一附加议定书》第 77 条第 1 款规定“儿童应是特别尊重的对象，并应受保护，以防止任何形式的非礼侵犯”。应当注意的是，取决于具体的情况，强奸和其他形式的性暴力也可能归入国际人道法其他禁止性规定的范畴，如禁止对人施以暴力、禁止酷刑和不人道待遇等。

在非国际性武装冲突的情况下，1949 年四个《日内瓦公约》共同第 3 条（以下简称“共同第 3 条”）虽没有包含禁止强奸或其他形式性暴力的具体规定，但明确要求没有（或者不再）实际参加敌对行动的人员在一切情况下应予以人道待遇，不得基于诸如性别等标准而有所歧视。因此，该条平等地保护妇女和男人。正是出于人道待遇方面的绝对义务，共同第 3 条特别禁止对生命与人身施以暴力，包括虐待和酷刑以及损害个人尊严，特别如侮辱与降低身份的待遇。取决于具体的情况，强奸和其他形式的性暴力可能归入这些禁止性规定的一项或多项的范畴内。

《第二附加议定书》第 4 条第 2 款第 5 项，如适用，明确禁止对任何没有或不再直接参加敌对行动的人，无论男女，实施“对人身尊严的侵犯，特别是侮辱性和降低身份的待遇、强奸、强迫卖淫和任何形式的非礼侵犯”。根据可适用的国际人权法，禁止强奸和其他形式的性暴力还可归入禁止酷刑和其他

形式之虐待的范畴。更具体地说，一些地区性文件中明确禁止强奸和其他形式的性暴力（《非洲人权和民族权宪章关于非洲妇女权利的议定书》，第 4 条和第 11 条；《预防、惩治并根除对妇女施以暴力的美洲公约》，第 2 条和第 7 条）。

无论国际性还是非国际性武装冲突期间，习惯国际人道法均禁止强奸和其他形式的性暴力（ICRC《习惯国际人道法研究》，规则 93）。<sup>1</sup>

拘留中的强奸和其他形式的性暴力

因武装冲突而被剥夺自由时，妇女、女孩、男人和男孩特别容易遭受强奸和其他形式的性暴力。

在国际性武装冲突期间，享有战俘地位的人受益于《日内瓦第三公约》的保护。特别是，战俘在任何时候都必须受人道待遇和保护，尤其免致遭受暴行或恫吓及侮辱与公众好奇心的烦扰（《日内瓦第三公约》第 13 条和第 14 条）。对于妇女之待遇应充分顾及其性别，并在一切情形下彼等应享受与男子同等之优惠（《日内瓦第三公约》第 14 条第 2 款）。

被剥夺自由的妇女尤其脆弱，譬如她们未与男性被拘留人分开拘禁或处于男人的监管之下时。因此，《日内瓦第三公约》要求主管拘留的当局采取具体措施。应向妇女提供分开的宿舍/住处以及分开的卫生设备，并应由妇女直接监管（《日内瓦第三公约》第 25 条第 4 款、第 29 条第 2 款、第 97 条第

<sup>1</sup> See: <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>

4 款和第 108 条第 2 款)。在拘禁期间,同一家庭之人,尤其父母子女,应使之居于同一拘禁处所(《日内瓦第四公约》第 82 条第 2 款);可能时,同一家庭之被拘禁人应使其居于同一住所(《日内瓦第四公约》第 82 条第 3 款);倘必须将非同一家人之妇女与男子安置一处,则必须提供分开的居所及卫生设备(《日内瓦第四公约》第 85 条第 4 款);妇女仅得由妇女搜查(《日内瓦第四公约》第 97 条第 4 款);被指控犯罪和受纪律性处罚之妇女之禁闭地方应与被拘禁男子分开,并应由妇女直接监管(《日内瓦第四公约》第 76 条第 4 款和第 124 条第 3 款)。

《第一附加议定书》还规定,妇女的住处应与男人的住处分开并由妇女直接监管,儿童的住处应与成人住处分开,除非同一家庭的人按家庭单位予以安排(《第一附加议定书》第 75 条第 5 款和第 77 条第 4 款)。

在非国际性武装冲突期间,《第二附加议定书》规定“除一家男女的住处安排在一起外,妇女的住处应与男子的住处分开,并应由妇女直接监管”(《第二附加议定书》第 5 条第 2 款)。

无论涉及国际性还是非国际性武装冲突的习惯国际人道法中也存在相应的规则(ICRC《习惯国际人道法研究》,规则 119 和 120)。

可能与此相关的进一步规定和标准还包括:《公民及政治权利国际盟约》第 10 条第 2 款第 2 项和第 10 条第 3 款;《儿童权利公约》第 37 条第 3 款;《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 11 条;《联合国囚犯待遇最低限度标准规

则》,规则 8 第 1 款和第 4 款、规则 23、25 和规则 85 第 2 款;《联合国女性囚犯待遇和女性罪犯非拘禁措施规则》(《曼谷规则》)规则 19、20 和 21;另见联合国人权事务委员会第 16 号一般性意见(关于《公民及政治权利国际盟约》第 17 条)第 8 段。

#### 作为国际犯罪的强奸和其他形式的性暴力

ICTY 和 ICTR 规约均承认,强奸可构成危害人类罪( ICTY 规约第 5 条第 7 款和 ICTR 规约第 3 条第 7 款)。两个法庭的判决也承认,性暴力行为也可能成为其他犯罪的构成要素。例如,ICTR 在“阿卡耶苏”案中承认性暴力可能归入不人道行为、损害个人尊严及严重的身体或精神伤害等违反共同第 3 条行为的范畴。该法庭还承认,如果蓄意全部或局部消灭某一民族、族裔、种族或宗教团体,性暴力可能会构成灭绝种族罪。在“库纳拉茨”案中,ICTY 承认性暴力可能构成损害个人尊严以及奴役和酷刑。

塞拉利昂特别法庭确认,武装部队成员绑架妇女作为“丛林妻子”(bush wives)的行为构成危害人类罪。该法庭还承认,针对平民居民实施的性暴力相当于国际人道法所禁止的恐怖行为。

《国际刑事法院规约》明确承认性犯罪可以构成危害人类罪(第 7 条第 1 款第 7 项)和/或国际性(第 8 条第 2 款第 2 项第 22 目)和非国际性(第 8 条第 2 款第 5 项第 6 目)武装冲突中的战争罪。

更具体地说,规约还确认了下列犯罪行为:强奸、性奴役、强迫

卖淫、强迫怀孕和强迫绝育。规约还承认,构成严重破坏四个《日内瓦公约》或严重违反共同第 3 条的任何其他形式的性暴力属于战争罪。

根据补充性原则,只有在一国确实不能够或不愿意起诉它拥有管辖权的被指控的战犯时,国际刑事法院才能行使管辖权。要受益于该原则,各国必须已拥有充分的立法,使其能够起诉此类罪犯。

各国在预防并惩治与武装冲突相关的性暴力并保护其受害者方面承担的国际人道法义务

#### 予以犯罪化并加以惩治

在国际性武装冲突的背景下,四个《日内瓦公约》和《第一附加议定书》均规定了一系列“严重破坏”的行为(见《日内瓦第一公约》第 50 条;《日内瓦第二公约》第 51 条;《日内瓦第三公约》第 150 条;《日内瓦第四公约》第 147 条;《第一附加议定书》第 11 条和第 85 条)。四个《日内瓦公约》和《第一附加议定书》的缔约国有义务“制定必要之立法,俾对于本身犯有或令人犯有任何严重破坏”这些公约之行为的人“处以有效之刑事制裁”。每一缔约国还必须“搜捕被控为曾犯或曾令人犯此种严重破坏行为之人,并将此种人,不分国籍,送交各该国法庭。该国亦得于自愿时,并依其立法之规定,将此种人送交另一有关之缔约国审判……”(《日内瓦第一公约》第 49 条;《日内瓦第二公约》第 50 条;《日内瓦第三公约》第 129 条;《日内瓦第四公约》第 146 条;《第一附加议定

书》第 85 条第 1 款)。强奸或其他形式的性暴力没有被专门列为严重违约行为。然而,如果一个强奸行为或某些其他形式的性暴力相当于被列明的一种严重违约行为(诸如酷刑、不人道待遇或故意使身体及健康遭受重大痛苦或严重伤害),就必须依据严重违约制度的要求予以调查并起诉行为人。

除了与严重违约有关的具体义务以外,四个《日内瓦公约》的每一缔约国还都必须“采必要之措施,以制止严重违约行为以外的一切违反公约规定的行为”(见《日内瓦第一公约》第 49 条;《日内瓦第二公约》第 50 条;《日内瓦第三公约》第 129 条;《日内瓦第四公约》第 146 条;《第一附加议定书》第 85 条第 1 款)。这种制止可采取诸如刑事制裁或纪律性制裁的形式。

根据习惯国际人道法,无论是在国际性还是非国际性武装冲突中实施的严重违反国际人道法的行为均构成战争罪(详细内容见 ICRC 《习惯国际人道法研究》规则 156)。国际判例和《国际刑事法院规约》均证明了这一点,性暴力可能是严重违反国际性和非国际性武装冲突中国际人道法的行为。正如 ICRC 《习惯国际人道法研究》规则 158 所表明的,“各国必须对被控由其国民或武装部队或者在其领土上实施的战争罪进行调查,并于适当时对犯罪嫌疑人进行起诉”。在这一背景下, ICRC 《习惯国际人道法研究》规则 157 指出:“国家有权授权其国内法院对战争罪进行普遍管辖。”

2013 年,联合国安理会关于冲突中性暴力的第 2106 号决议,指

出性暴力可构成危害人类罪以及灭绝种族罪的组成行为,并且武装冲突中其他形式的性暴力均为战争罪。安理会还“呼吁会员国履行相关义务,继续通过调查和起诉受其管辖的应对这些罪行负责的人,来消除有罪不罚现象;鼓励会员国在本国刑法内列入所有各类性暴力罪行,以便起诉这些行为”,并且“认识到有效调查和记录武装冲突中的性暴力对于将暴力实施者绳之以法和为幸存者声张正义都非常重要”。最后,安理会敦促停火协议中明确禁止性暴力行为并强调和平协定和有关大赦的法律不得在刑事责任豁免的规定中列入强奸和性暴力行为。

#### 传播与培训

为了遵守确保尊重国际人道法的义务,各国必须传播国际人道法(《日内瓦第一公约》第 47 条;《日内瓦第二公约》第 48 条;《日内瓦第三公约》第 127 条;《日内瓦第四公约》第 144 条;《第一附加议定书》第 83 条;《第二附加议定书》第 19 条)。这其中就包括禁止强奸和其他形式性暴力的规定。这种传播应在平时及战时进行,尤其应当以军事人员、公务人员及执法机构为目标群体。各国还应在军事训练中考虑禁止强奸及其他形式性暴力的规定,并将其纳入军事和警察手册或类似的文件之中。

强奸和其他形式性暴力的受害者获取医疗服务、援助、司法救济和赔偿

对强奸和其他形式性暴力的受害者来说,获得医疗、社会和心理方面的照顾十分重要。这类服务应在尊重医疗保密原则的基础上毫无妨碍地提供。<sup>2</sup>强奸和其他形式的性暴力可能给受害者带来严重的生理和心理后果,属于医疗紧急情况。因此,受害者在 72 小时内不受妨碍地获得高质量、及时且公正的医疗照顾,可降低诸如感染等风险。

此外,受害者获得经济援助可确保她们迫切的基本生活需求得到满足,因为武装冲突中强奸和其他形式的性暴力可能给受害者的生活(包括她们谋生的能力)带来灾难性影响。

强奸和其他形式性暴力的受害者应有可能寻求司法救济且自身不会遭受任何不利后果。她们应可以随时会见律师并提起诉讼——理想的情况下应该免费,但如果不可行,就只需支付合理的费用。执法当局、检察官和法官应接受充分的培训,以体谅强奸和其他形式性暴力的受害者这种特殊的脆弱性。在确保公正审判和正当程序的同时,应提供诸如不公开审理及书面证言等保护性措施。

根据可适用的国际人道法和国际人权法,必须给予受害者赔偿。更具体地说,在发生武装冲突的情况下,《第一附加议定书》承认,违反四个《日内瓦公约》和《第一附加议定书》的国家,包括违法行为是由其武装部队成员实施的情况

<sup>2</sup>有关尊重并保护医疗服务的更多信息,请参考 ICRC 咨询服务事实清单:

《在武装冲突及未被国际人道法涵盖的局势中尊重并保护医疗服务》。

下，负有补偿受害者的义务（《第一附加议定书》第 91 条）。因此，ICRC《习惯国际人道法研究》规则 150 指出：“对违反国际人道

法行为承担责任的国家应对该行为所造成的损失或伤害承担全部赔偿责任。”

03/2015