

## 追究国际罪行的责任：从假说到现实

耶莱娜·佩伊奇\*

在 1987 年的一次关于纽伦堡审判的国际性学术会议上，艾利克·戴维德教授提出了一个假设性的问题——是否可以因为皮诺切特在其执政期间所犯有的强迫至人失踪、实施未经司法审判的死刑、酷刑以及非法拘禁等行为，而将其在比利时逮捕，使其接受审判呢？<sup>1</sup> 艾利克·戴维德教授的回答是肯定的<sup>2</sup>。但在当时，这一肯定的回答仅仅是一种期望这样的一幕场景能够有朝一日得以实现的臆想而已。然而，仅仅过了十年之后，事实证明了他的这一假设性问题的提出是有先见之明的。皮诺切特在英国被逮捕，而英国最高法院作出裁定：认为他并不能就其在任职期间所犯有的酷刑罪以及对此罪的通谋享有法律程序上的豁免<sup>3</sup>。这是自纽伦堡审判以来，国际社会与那些因其有司法豁免而肆无忌惮的行为进行斗争的具有决定意义的时刻，同时也成为主张国际正义斗争的一个重要的里程碑。

然而，关于皮诺切特的案例不是一个出乎意料的结果。冷战结束以来以及由于冷战结束而产生的国际关系变化的推动，国际社会一直在为与对严重罪行不予惩治的现象做斗争，并且取得了一个又一个重要的里程碑式的成果。这一情势在皮诺切特案后得到加强，随之而来的就是在全世界反对对严重罪行不予惩治的运动<sup>4</sup>。这篇短文的目的在于描述这一历程的主要发展<sup>5</sup>，并且提及一些尚待解决的问题。但是，在这之前，赞歌应该奉献给那些为之付出努力的英雄们：全世界因为这些罪行和权力的滥用而受害的人及其他人的家属，他们的坚韧和刚毅激励了政府和非政府组织采取了更多的行动。他们曾经是，也必将是全球反对严重罪行不予惩治斗争的中心。

### 特设国际刑事法庭

可以毫不夸张地说，国际社会已到了要建立保证追究国际法严重最罪行的个人责任的机制的历史时期。由二战带来的国际法规则的发展，在相当短的时间内就趋于消失了。受冷战时期紧张局势的影响，试图建立常设国际刑事法院<sup>6</sup>的努力并没有什么大的进展。而与此同时，国际人权法却进展很快，人权法在国际层面上的监督机制基本上还是政治性的，或者说最多是准司法性的。在经历了几乎没有任何进展的几十年后，前南斯拉夫特设国际刑事法庭和卢旺达特设刑事法庭分别于 1993 年 1994 年相继建立，从而使创设国际刑事法院的努力取得了突破。

<sup>1</sup> 艾利克·戴维德：“纽伦堡的司法现实”，载于《纽伦堡的进程：结果和现实》，国际会议集，布鲁塞尔自由大学，1987年3月27日，布赫郎编辑社，1988年，第168页。

<sup>2</sup> 同上，第171页。

<sup>3</sup> 参见：瑞杰娜诉巴特和都市警察诉皮诺切特等人案(1999)381 ILM581 (英国皇家法院)（下文称“皮诺切特案”）。参见瑞迪·波罗迪和迈科·偌特尼（下文称波罗迪和偌特尼）《皮诺切特案文件：奥古斯都·皮诺切特在西班牙和不列颠》，科路卫国际法，海牙，2000年，第40页。

<sup>4</sup> 有一个关于对严重罪行不予惩治的有用但又少见的定义：“指法律上和事实上不可能将严重侵犯人权的罪犯予以惩治——不论是以刑事的、民事的、行政的或者执行纪律的程序——这些人不服从于任何可能致使他们被指控、逮捕、审判和判决有罪（如果可能的话）、以及对受害人予以赔偿的调查”。《司法机构和被拘留者的人权：对严重侵犯人权和不予惩治的人的疑问》，由约纳特先生根据下一级委员会 1996/119 决定作出的最后报告，联合国文件：E/CN.4/Sub.2/1997/20，1997年6月26日，附件2，13—14页，下文称“约纳特报告”。这一文件定义性的部分也指种族灭绝罪、反人道罪、战争罪为“国际法下的严重罪行”，同上，第15页。

<sup>5</sup> 由于篇幅所限，本文不会将事实委员会作为反对严重犯罪不予惩治斗争中一种非刑事的机制对待。要全面回顾这一事项，参见佩里萨拉·哈叶内《难于言表的真相：面对国家的恐怖和暴虐》，路透兰，伦敦，2001年。也可参见约纳特报告第14—17页，同上注。

<sup>6</sup> 参见国际刑事管辖权委员会报告，1951年8月31日，联合国文件：A/2136（1952）；国际刑事管辖权委员会1953年报告，1953年8月20日，联合国文件：A/2645（1954年）。

这两个特设国际刑事法庭，在地理位置上的着眼点有所不同。但导致它们得以设立的原因，则都是因为国家没有意愿或者没有能力将那些犯有种族灭绝罪、战争罪和反人道罪等国际法上严重罪行的人予以惩治。尽管这两个特设国际刑事法庭所运用的法学理论和程序还有待历史来评价。但这两个国际刑事法庭的创设作为先例的意义是不容置疑的。它们都是由联合国安理会根据《联合国宪章》第七章赋予安理会的建立司法机构的权力而建立的，对此联合国的所有成员国在法律上都负有必须与之合作的义务。简言之，这两个特设国际刑事法庭表明国际裁判机制不仅是必要的，同时也是可能的，从而为数年以后国际社会接受创设一个常设的国际刑事法院——国际刑事法院<sup>7</sup>——而订立条约，铺平了道路。

在它成立的九年时间里，前南斯拉夫特设国际刑事法庭澄清并发展了国际人道法上的一些关键性概念，并且为缩小国际人道法对国际性武装冲突和非国际性武装冲突在适用范围上的差别作出了突出的贡献。这方面的发展是从自 1995 年开始的。随着著名的在“塔第切”一案关于法庭管辖权决定<sup>8</sup>的发布，法庭就建立了一条原则，即：所有适用于武装冲突的国际人道法规则都有着共同的核心，就是不考虑武装冲突的性质问题。在达成这一结论的推理过程中，前南国际刑事法庭将其规约的第三条（“违反有关战争的法律以及习惯”）解释为法庭在规约没有特别规定的情况下援引管辖权的固有依据<sup>9</sup>。而且“塔第切管辖权决定”也是“第一个由国际法庭用明确的措辞作出的关于国内武装冲突中战争罪实质的判决”<sup>10</sup>。这一决定也为后来的一系列案件的判决奠定了基础，在这些案件的判决中所援引的适用于非国际性武装冲突的规则实质性内容得到了发展。<sup>11</sup>

在前南特设国际刑事法庭的司法实践中，最引人注目的是于 2001 年 6 月将前南斯拉夫总统米洛舍维奇移送到位于荷兰海牙的拘留中心。米洛舍维奇本人现正接受审判。作为被指控的第一个在位的国家元首，他被法庭指控在其担任南斯拉夫总统的 1998 年至 1999 年期间，对科索沃阿族平民犯有违反与战争有关的法律和习惯的罪行和反人道罪。自被拘留以后，他也被单独以严重违反《日内瓦公约》起诉，该起诉认为他在克罗地亚共和国对克族和其他非塞族平民犯有反人道罪，除此之外，他还被指控在波斯尼亚和黑塞哥维纳犯有种族灭绝罪和种族灭绝罪的同谋罪<sup>12</sup>。从事实和法律查明的角度讲，尽管米洛舍维奇拒绝任命辩护律师，法庭程序还是会启动<sup>13</sup>。但有一点可以肯定：对米洛舍维奇的审判，在前南国际刑事法庭的历史上，将是一个最受关注的案例。

米洛舍维奇被塞尔维亚的政府机构移送到海牙，是国际社会施以巨大压力的结果。它几乎造成南联盟政府的垮台。当时南联盟政府中的一些人，坚决反对将米洛舍维奇移送至海牙。国家移送被起诉者问题上的不合作以及其他问题上的不合作，是法庭要完成其使命的主要障碍之一<sup>14</sup>。如前所述，即使是前南刑事法庭的规约要求了联合国会员国的合作，但对检察官来说，

<sup>7</sup> 《罗马刑事法院规约》于 1998 年 7 月 17 日的联合国旨在建立一个国际刑事法院的外交大会上被采纳，联合国文件：A/CONF.183/9，1998 年 7 月 17 日。下文称作《国际刑事法院规约》。

<sup>8</sup> 参见《检察长诉塔第切案》，案卷标号 IT-94-AR-72，“关于中间提出管辖权上诉的辩护请求的决定”，1995 年 10 月 2 日（下文称“塔第切管辖权决定”）。

<sup>9</sup> 更多具体的和相关的措施是关于对《前南斯拉夫特设国际刑事法庭规约》第 2 条、即对 1949 年《日内瓦公约》的严重违反。但根据“塔第切管辖权决定”（见上注），这些措施之只适用于那些在国际性武装冲突中的罪行。

<sup>10</sup> 参见索尼娅·伯拉-索米南：《前南战犯法庭和适用于所有武装冲突的国际人道法的共同核心》，莱登国际法年刊，第 13 卷，第 3 期，2000 年，第 630-631 页。

<sup>11</sup> 正如伯拉-索米南指出的，“这一案例表明：基于严重违反《日内瓦公约》的战争罪行，必然是基于日内瓦公约共同第三条战争罪的结果。”因此，比如说，前南国际刑事法庭的好几个审判庭都裁定：在作为严重罪行的“故意谋杀”和共同第三条里的“谋杀”之间，没有本质方面的区别。同样，严重违反里的“非人道待遇”与共同第三条里的“残酷对待”是相对应的。同上，第 637-738 页。

<sup>12</sup> 参见米洛舍维奇案（IT-01-51），庭审情况通报，2001 年 11 月 26 日，

<http://www.un.org/icty/glance/milosevic.html>，以及：庭审情况通报，2001 年 10 月 9 和 29 日（IT-01-50）。

<sup>13</sup> 有关米洛舍维奇在法律援助方面可能采取的策略，参见米高·克莱林“对米洛舍维奇使北约受到审判的分析”，IWPR's Tribunal Update, 第 248 号，2001 年 12 月 10-15 日，<http://www.iwpr.net>。

<sup>14</sup> 卡拉·戴勒·邦特：《前南斯拉夫特设国际刑事法庭和卢旺达特设国际刑事法庭检察官在联合国安理会的演

还没有现成的可以依赖的机制，最终将被告移送到法庭。偶然的是：在前南斯拉夫境内驻扎着一定数量的多国部队，而前南刑事法庭的代表则能成功地说服其中一些部队的派遣国将被起诉者逮捕。如果在当地没有驻扎这些部队的话，那么情况会变得非常不同。这其实也是未来国际刑事法院非常可能要面对的问题。国际社会还是需要建立在追究个人责任机制的基础之上继续采取措施，赋予这些机关强制执行的权力。世人期望这将成为国际社会下一阶段反对严重罪行不予惩治斗争中的新发展。

### 国际化的法庭

特设国际刑事法庭的建立不仅为建立国际刑事法院条款的谈判铺平了道路，而且，至少是间接地为另外三个司法机构的创设提供了可能性：第一个是针对二十五年前在柬埔寨所犯下罪行的司法机构；第二个是针对不久前发生在塞拉里昂罪行的司法机构；第三个是针对发生在1999年在联合国主持的东帝汶独立大选前后所犯下的罪行的司法机构。

现在常听到的“红色高棉特设法庭”，已成为了联合国和柬埔寨当局之间近两年来冗长而又复杂的谈判的内容。在撰写本文的时候，虽然这个法庭的基本权限和结构已为人所知，但这一谈判的结果还不十分确定。法庭的组成人员来自柬埔寨和其他国家的法官（和检察官）由处于国内法院系统的三个法庭组成，其管辖权的范围包括在柬埔寨民主共和国（1975—1979）存续期间由柬埔寨高层领导人和其他人所犯下的严重违反柬埔寨法律和国际法的罪行<sup>15</sup>。在柬埔寨政府和联合国谈判中的障碍包括起诉和最终达成判决的程序、赦免的措施、有关外国辩护律师的规则、程序规则以及在最近<sup>16</sup>新提出来的在该法庭上所使用的官方语言问题等等<sup>17</sup>。毋庸置疑，来自国际的和柬埔寨的人权活动家相信：红色高棉特设法庭如果能妥当建立，在柬埔寨意味着一个“对犯有严重罪行的人不予惩治的时代结束的开始”<sup>18</sup>。

塞拉里昂政府于2000年8月建议在本国建立一个特设刑事法庭<sup>19</sup>。联合国安理会仅仅几天后对此就作出了反应，授权联合国秘书长与塞拉里昂政府磋商谈判一份旨在建立一个独立的特别法庭的协议，并且要求联合国秘书长提交一份关于满足塞拉里昂政府要求<sup>20</sup>的报告。根据联合国秘书长随后提交的报告，这个“在协议上自成一类”、具有“混合管辖权”的“组成人员混合”<sup>21</sup>的法庭有权起诉对自1996年以来对在该国境内违反了“塞拉里昂法律和国际法”的严重违法行为负有“主要责任”的人。法庭的法官将由来自塞拉里昂的法官和外国法官共同担任。检察长由联合国秘书长与塞拉里昂政府磋商、任命。其中副检察长将是塞拉里昂人。这个特别法庭与其他特设国际刑事法庭模式类似，将获得与国内法院平行的管辖权。需要联合国安理会和秘书长进一步交换意见的事项还包括：这个特别法庭对儿童的管辖权<sup>22</sup>，就对人管辖权

---

说》，2001年11月27日，<http://www.ictj.org/ENGLISH/speeches/delponte271101sc.htm>。

<sup>15</sup> 关于建立在柬埔寨法院中起诉在柬埔寨民主共和国期间罪行的特别法庭的法律已于2001年1月2日由国民大会采纳，<http://www.phnompenhdaily.com/06.01.01.htm>；参见关于联合国和柬埔寨皇家政府文件中与在柬埔寨法律下起诉在柬埔寨民主共和国期间发生的罪行有关的内容，万象邮报，Issue 9/22，2000年10月9日 <http://www.phnompenhpost.com>。（两篇文章均已作为档案保存）

<sup>16</sup> 参见考勒姆·林季：《联合国就战争罪法庭事项警告柬埔寨》，华盛顿邮报，2001年2月3日，A22页。也可参见《人权观察》出版物，《红色高棉特别法庭尚未解决的问题》，2001年1月21日，<http://www.hrw.org/press/2000/01/cambodia212.htm>。

<sup>17</sup> 参见路透社《对红色高棉审判因为语言而停滞不前》，万象邮报，2001年11月26日。

<sup>18</sup> 约克·常，柬埔寨档案中心主任，引自埃米·卡兹曼和卡拉拉·胡约《柬埔寨向建立红色高棉法庭缓慢前进》，载于《金融时代》2001年8月23日，<http://www.globalarchive.ft.com/globalarchive/>。

<sup>19</sup> 参见塞拉里昂驻联合国常设代表至安理会主席的书信，信上标有日期为2000年8月9日。联合国文件：S/2000/786，2000年8月10日。

<sup>20</sup> 见联合国文件：S/RES/1315（2000），第1段，第6段，2000年8月14日。

<sup>21</sup> 联合国秘书长《关于为建立塞拉里昂建立特别法庭的报告》，联合国文件：S/2000/915，第9段。这份报告的附件里包括了一份联合国和塞拉里昂关于建立特别法庭的协议的草案，还包括了塞拉里昂特别法庭《规约》的草案。

<sup>22</sup> 见安理会主席致联合国秘书长的日期为2000年12月22日的书信；也可参见联合国秘书长至安理会主席日期为2001年1月12日的书信，联合国文件：S/2001/40。

而言法庭的管辖权的适用范围以及未来法庭的资金问题等等<sup>23</sup>。尽管不是所有资金都来自于联合国会员国，但在 2002 年 1 月，联合国和塞拉里昂政府还是签署了一份旨在建立起诉负有“最严重责任”罪行的人的特别法庭的协议。<sup>24</sup>

在过去一年的大部分时间里，一个由联合国东帝汶过渡管理机构建立的国际化的国内法庭，一直在审判被怀疑于 1999 年在该地区犯有严重罪行的人。该法庭由特别审判法庭——即由一名东帝汶法官和两名具有外国国籍的法官组成——这一法庭也是帝力地区法院的一部分。这些特别审判庭有权审理种族灭绝罪、反人道罪、战争罪、酷刑罪以及《印度尼西亚刑法典》规定的罪行。该法庭的第一起针对十个民兵的审理，已在 2001 年 12 月以反人道罪结束，并作出了判决。这一在国内法院基础上国际化的特设法庭为世界提供了一种在其他境况中可能解决问题的模式，但也有研究人员指出，这一法庭也存在不足。其主要不足在于将其与一个在当地十分薄弱的刑事司法机构联系起来，并且缺乏足够的资源和资金来确保该审判庭的审判能够正常进行。

### 国际刑事法院

有关资源和资金的事项可能会给常设国际刑事法院造成困扰。因为该法院的运作，基本上依赖于缔约国的自愿捐助，除非它的某一案例是由联合国安理会所提交<sup>25</sup>。这一情况被认为是一个遗憾，因为它会阻碍作为一种国际司法机构的国际刑事法院在对严重罪行免于惩治进行斗争中发挥恰当的作用。

国际刑事法院将在 1998 年的罗马规约被 60 个国家批准后开始运作。<sup>26</sup>在写这篇文章的时候，批准国的数量已达到了 50 个之多<sup>27</sup>，估计“恰好在 2002 年的夏天之前”批准国的数量将达到罗马条约生效的要求<sup>28</sup>。国际刑事法院院址将在荷兰的首都，荷兰政府已经为这个新的国际司法机构的成立和运作做了大量的准备。<sup>29</sup>尽管国际刑事法院还未正式开始运作，但罗马规约的订立已被世界各国认为是具有重大意义的事件。这在十几年前是连想都不敢想的事情。除前文提到的相应的政治气候便利了国际刑事法院规约的谈判，国际刑事法院的创设还建立在这样一个认识之上，事实证明国家的机关经常没有能力或者没有意愿对那些犯有国际法严重罪行的人予以惩罚。国际刑事法院不会替代国家的刑事管辖权，而是根据补充性原则<sup>30</sup>，当国家对这些犯有严重罪行的人起诉和审判被证明不可行时，国际刑事法院的机制会随后介入问题的解决。

在罗马规约的诸多成就之中，有两项与惩治严重罪行的努力有关，值得特别指出的是：第一是国际刑事法院对在国内武装冲突中的战争罪和反人道罪的对事管辖权<sup>31</sup>；第二是对受害者的处理。将战争罪扩展到包括发生在非国际性武装冲突中所犯的行为，并不是一个在《罗马规约》缔结之前就达成共识的结论。即使 1949 年《日内瓦公约》的共同第 3 条以及 1977 年的第二附加议定书规定了在国内性武装冲突中某些行为是禁止的，不是所有国家的政府都乐于接受这样的规定而将其定义为导致行为人个人责任的战争罪。一方面，这一规定是特设国际刑事法庭司法实践发展的结果；另一方面，也因为在国内性武装冲突中这些现象太过于频繁，所以反对

<sup>23</sup>联合国秘书长致安理会主席的日期为 2001 年 1 月 12 日的书信，同上注。

<sup>24</sup> 参见《塞拉里昂：联合国签署历史性协定以建立特别战犯法庭》，联合国新闻中心，2002 年 1 月 16 日。

<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=2639&Cr=Sierria&CrI=court>

<sup>25</sup> 《国际刑事法院规约》第 115 条。

<sup>26</sup> 《国际刑事法院规约》第 116 条。

<sup>27</sup> 如欲了解关于对《国际刑事法院规约》批准的最新情况，参见<http://www.iccnw.org/rome/html/ratify.html>。

<sup>28</sup> 参见荷兰王国外交部长声明，约夏斯 J. 范阿森在国际刑事法院筹备委员会第八次会议上的发言，纽约，2001 年 9 月 15 日消息。参见<http://eccnow.org/html/NetherlandspeechPrepCom8.html>。

<sup>29</sup> 同上。

<sup>30</sup> 《国际刑事法院规约》第 1 条，也可参见第 17—19 条。

<sup>31</sup> 国际刑事法院将对种族灭绝罪、反人道罪、战争罪和侵略罪（一旦对侵略罪有了一个定义）具有管辖权，参见《国际刑事法院规约》第 5 条。

将战争罪扩展至国内武装冲突的意见被克服了。因此，国际刑事法院规约是第一个明确承认“严重”违反《日内瓦公约》共同第 3 条和另外十二种“严重违反法律和习惯的罪行”包括国内武装冲突中的行为的国际条约，这些行为包括对平民的故意攻击、种族和性别方面的犯罪和强迫流放等。<sup>32</sup>毫无疑问，这张清单包括的范围应该更为广泛，但是，罗马规约以法律的形式否认了主张国内武装冲突仅仅是国内法院管辖的事项的观点。

《国际刑事法院规约》关于反人道罪的定义（第七条）也同样地重要。达成这样一个定义不是一件简单的事情，因为在此之前根本没有一个被广泛接受的定义，也没有国际条约清楚地规定关于该罪行的清单。此前的定义，如纽伦堡军事法庭和东京军事法庭的《宪章》、盟军司令部第十号法案以及其他特设国际刑事法庭的规约，不论是在罪行的构成要件还是在对犯罪行为的列举上都存在着分歧。《国际刑事法院规约》对反人道罪的定义令人关注，它具有新的突破。首先，规约不再要求反人道罪与国内武装冲突相联系。由此：反人道罪的犯罪时间可以是在战争过程中，也可以是在平时时期。规约的第 7 条同时规定：反人道罪的行为是对平民的攻击，这一攻击或者是“广泛的”，或者是“有系统的”的。这样，在犯罪构成要件方面就取消了“广泛”与“有系统”两个条件必须同时满足的要求。最后，规约的定义并不要求迫害必须是出于反人道罪所列举的任何行为的动机；相反的，迫害被作为犯罪行为的一种包括在列举之中了<sup>33</sup>。同时我们也应该注意到，将其与犯罪行为人所担任的职务分离开了，这使得《国际刑事法院规约》对酷刑和强迫失踪的定义<sup>34</sup>，如果与其他相关的人权条约相比<sup>35</sup>，就显得更为广泛。

《国际刑事法院规约》很大程度上由于非政府组织的游说和几个起关键作用的政府的反应，才没有回避对受害者利益保护的问题。除此之外，规约规定，在国际刑事法院创建之时应包括一个法院登记处，一个专门负责提供保护措施、安全安排咨询服务以及其他适当的法律援助的受害者和证人中心，其服务对象是将在国际刑事法院出庭的受害者以及其他因为提供证词而有可能处于危险境地的人<sup>36</sup>。《国际刑事法院规约》在一项具有创新性的突破中，还包括了对受害者及其家庭赔偿损失的措施<sup>37</sup>。法院可以根据请求，或者由法院自己决定（在例外情况下），代表受害者来决定受害者受损或受害的范围和程度。法庭可以命令一个被判有罪的人向被害人进行适当的赔偿，其中包括归还、补偿和恢复原状等措施。规约进一步规定了建立一个信托基金，通过这个信托基金受害人可以得到赔偿<sup>38</sup>，同时允许法庭命令没收罪犯的财产及犯罪工具<sup>39</sup>。任何缔约国有义务执行国际刑事法院的上述决定。国际刑事法院的程序和证据规则进一步说明了的规约规定的赔偿措施<sup>40</sup>。

### 普遍管辖权

如前所述，设立国际刑事法院是为了抵销国家权力机关缺乏起诉、审判那些犯有国际法上的严重罪行的人的意愿和能力这一现状。报界广泛传播的一些案件表明：在这种情况下另一种方法可以用来保证正义得到伸张，即：由第三国来行使普遍管辖权<sup>41</sup>。这方面最为典型的例

<sup>32</sup> 《国际刑事法院规约》第 8 (2) (c) (e) (i) (vi) 条。

<sup>33</sup> 《国际刑事法院规约》第 7 (1) (h) 条。

<sup>34</sup> 国际刑事法院规约》第 7 (2) (f) 和 (i) 条。

<sup>35</sup> 参见《禁止酷刑以及其他残忍的、不人道和有辱人格的待遇和处罚的国际公约》（下文称《反酷刑公约》），1984 年 12 月 10 日，第 1 条；以及《保护任何人不受强迫失踪宣言》，联合国大会 47/133 号决议，1992 年 12 月 8 日，序言第三段。

<sup>36</sup> 《国际刑事法院规约》第 43 (6) 条。

<sup>37</sup> 《国际刑事法院规约》第 75 条。

<sup>38</sup> 《国际刑事法院规约》第 79 条。

<sup>39</sup> 《国际刑事法院规约》第 93 (1) (k) 条。

<sup>40</sup> 参见《国际刑事法院程序及证据规则（草案）》最后文本，联合国文件：PCNICC/2000/1/Add.1, 2000 年 11 月，第 4 节，94—99 条。<http://un.org/law/icc/statute/rulefra.html>。

<sup>41</sup> “在普遍管辖权的原则之下，一个国家有权或者说被要求启动对一些类型的一种罪行的司法程序，而不考虑犯罪的地点、犯罪行为人和受害人的国籍。在这样的罪行和起诉国之间要求存在的联系仅仅在于被怀疑犯有罪行的人正

子，是发生在 1998 至 1999 年间的基于消极的属人管辖和普遍管辖权基础上的皮诺切特案。但值得注意的是，在皮诺切特于英格兰被捕以前，欧洲大陆的法院已经基于普遍管辖权对那些被指控在前南斯拉夫和卢旺达犯有严重罪行的人成功地进行了审理<sup>42</sup>。自那以后，类似的案件接连不断<sup>43</sup>。行使普遍管辖权将逐步但又必然地发展，很有可能成为伸张国际正义斗争中的永恒潮流。

西班牙的“国家听证”裁决：“西班牙可以就在智利发生的严重罪行进行调查，国内法庭可以就此对那些在西班牙领土之外的非西班牙国民行使普遍管辖权”<sup>44</sup>，这一决定为西班牙在 1998 年提出将皮诺切特引渡到西班牙的正式请求提供了基础。西班牙的引渡请求提出之后，瑞士、法国和比利时均都发出了引渡请求<sup>45</sup>。除了皮诺切特案在其他方面对后世产生的巨大影响<sup>46</sup>，英国肯定了 1984 年《反酷刑公约》的缔约国有义务<sup>47</sup>对该种罪行采取必要措施，其中包括对正在其国家领土范围内的罪犯行使管辖权，或者将其起诉，或者将其引渡。它们也强调：一个国家的前元首就犯有酷刑罪或者是犯有此罪的通谋不能要求享有豁免特权而免于引渡或被起诉。英国最高法院认为：基于属人的理由，一个国家的现任元首个人可以被指控的行为享有豁免特权<sup>48</sup>，这一论点与纽伦堡宪章和审判及其相关的法律规则都是有冲突的<sup>49</sup>。应当注意的是，英国的程序对智利国内也有一定的影响——从英国回到智利国内，皮诺切特作为议员而享有的豁免特权被取消，这使得一国国内程序也能对他适用<sup>50</sup>。

大法官们对皮诺切特一案作出裁决之后不到一年的时间，2000 年 2 月，一个塞内加尔的法院以酷刑罪起诉了乍得前总统赭沁·哈巴，并且将其软禁起来<sup>51</sup>。这项由乍得人权组织和国际人权组织提起、由达喀尔地区法院采取的措施，被认为是非洲首例基于侵犯人权而行使普遍管辖权的案件<sup>52</sup>。2000 年 7 月，上诉法院解除了对哈巴的指控，裁定塞内加尔没有制定执行 1984 年《反酷刑公约》的相关国内立法，法院对该罪行没有管辖权。因为所指控的罪行没有发生在塞内加尔，2001 年 3 月，塞内加尔最高法院肯定了上诉法院的这一裁定<sup>53</sup>。哈巴案给我们上了一课，使我们认识到执行国际条约的国内立法（如果国内法要求这样做的话）的重要性。

---

在行使管辖权国家的境内”。参见国际法协会：《关于行使大规模侵犯人权行使普遍管辖权的最后报告》，国际人权法律和实践委员会 2000 年伦敦会议，第 2 页，对下文称 ILA 报告。

<sup>42</sup> 同上，附件。附件中回顾了皮诺切特案之前在奥地利、丹麦、法国、德国以及荷兰的各种援引普遍管辖权的案件。

<sup>43</sup> 最近在法国，有六个人指控尼斯官员对他们进行迫害，起诉的案由是突尼斯官员对他们施以酷刑。尽管被指控犯有上述罪行的人不在法国境内，但法国认为这样的申诉也是可以接受的。参见：突尼斯尊重自由和人权委员会：“与不予惩治作斗争的重要一章”，对突尼斯施行虐待者在法国提起的诉讼被法庭接受，巴黎，1998 年 11 月 28 日。

<sup>44</sup> 参见玛利·格莱芬：“结束犯有一种侵犯人权的罪行的人不予惩治状况：21 世纪国际法面临的主要挑战之一”，《红十字国际委员会评论》第 838 号，2002 年 6 月，第 382 页。

<sup>45</sup> 同上。值得注意的是：比利时法官在与皮诺切特有关一案中裁定，任何一个犯有反人道罪的人都可以在比利时根据国际习惯法而受审。参见《布鲁塞尔的法官指令、命令》，1998 年 11 月 6 日（裁决存比利时法庭）；另参见：《刑法和刑法学评论》，1999 年，第 278—300 页。

<sup>46</sup> 对皮诺切特案的评论，参见，瑞迪·波罗迪和迈科·诺特尼：“皮诺切特案文件：奥古斯都·皮诺切特在西班牙和不列颠”，科陆威国际法，海牙，2000 年；也可参见《反人道罪：皮诺切特面临正义的审判》一文，《国际法学家》1999 年 7 月号。

<sup>47</sup> 《反酷刑公约》第 4、5 和 7 条。

<sup>48</sup> 参见：瑞迪·波罗迪和迈科·诺特尼：“皮诺切特案文件：奥古斯都·皮诺切特在西班牙和不列颠”，科陆威国际法，海牙，2000 年，第 44 页。

<sup>49</sup> 在纽伦堡审判中阐明的特权豁免的原则以及后来发展出来的规则，参见大赦国际《皮诺切特将军案：普遍管辖权以及就反人道罪享有特权豁免的缺失》，EUR/45/21/98, 1998 年 10 月。

<sup>50</sup> 参见费德里克·昂德-古曼，“皮诺切特案例：犯罪案件和事件的历史，智利最高法院案例及与不予惩治作司法斗争的前景”，文件研究杂志：“关于政府的刑法豁免”，FIDH—CEDIN，法国国民议会，2000 年 9 月 30 日。

<sup>51</sup> 参见费德里克·克瑞斯，“在塞内加尔对乍得前国家元首的控告”，《非洲国际法内情》，2000 年 2 月号，<http://www.asil.org/insights/insigh41.htm>。

<sup>52</sup> 参见 ILA 报告第 27 页。

<sup>53</sup> 塞内加尔共和国达喀尔地区上诉法院起诉庭第 135 号命令，2000 年 4 月；参见《人权观察》，《赭沁·哈巴案》，<http://www.hrw.org/justice/habre/intro-web2.htm>。

通过国内立法把国际条约的规定转化国内法，为行使普遍管辖权提供基础。虽说塞内加尔缺乏执行《反酷刑公约》的国内立法，最终由于程序问题导致了审判惩治罪程序的功亏一篑，但哈巴一案在这一问题上的发展，确实值得关注。这一案件导致的乍得的受害者在乍得的法院对哈巴政权存在期间的政客启动了刑事司法程序。该案还致使受害者要求联合国反酷刑委员会采用临时保护措施，防止乍得的前总统离开塞内加尔，除非他的离开是根据一国的引渡要求而被引渡过去。这一切都经过了反酷刑委员会的授权<sup>54</sup>。受害者还在比利时对哈巴提起申诉，想通过比利时的国内立法（如前文所提及）行使普遍管辖权，以寻求从塞内加尔引渡哈巴<sup>55</sup>。

普遍管辖权的目的是为了不让那些犯有极其严重罪行的人可以躲避在安全的地方，以逃脱惩罚。对严重罪行不予惩治，已公然构成了对国际社会整体的藐视。这些罪行包括种族灭绝罪、战争罪、反人道罪、酷刑罪、奴役和海盗罪。还有如其他一些人主张的强迫失踪等。我们应该注意到1949《日内瓦公约》及其1977年第一附加议定书<sup>56</sup>，反酷刑公约<sup>57</sup>，都为这些国际法律文件的缔约国行使强制性的普遍管辖权提供了法律依据。在实践中，第三国要行使普遍管辖权必须先要满足几个前提条件。最重要的是，要有相应的国内立法。因为，如果没有国内立法作为依据，国内法院的法官在行使普遍管辖权的时候会犹豫不决，除非国内立法授予了他们这样做的权力（哈巴案）。遗憾的是，到目前为止很少有国家为此在国内立法<sup>58</sup>。比利时是一个值得关注的例外，其1993年普遍管辖权法案<sup>59</sup>在1999年有了修正案<sup>60</sup>，允许比利时的国内法院对种族灭绝罪、战争罪（不论是在国际性武装冲突中发生的还是在非国际性武装冲突中发生的）以及反人道罪行使管辖权，即使犯罪嫌疑人当时并不在比利时的领土范围之内。这一法案不允许援引政府官员的豁免特权，来规避该法案规定措施的实施。

在比利时该法案下第一个完整的审判，是最近被媒体炒的沸沸扬扬的卢旺达四公民被告一案——其中包括了两名修女。2001年比利时的陪审团判决他们四人于1994年在卢旺达犯有种族灭绝通谋罪<sup>61</sup>。在受害者提出的申诉中，还包括了对世界各地一系列前任或者现任高官的指控，其中有以色列总理沙龙和巴勒斯坦领导人阿拉法特<sup>62</sup>。国内立法的“成功”，在比利时产生了巨大的对抗性反应，比利时的政治机关担心这一法案将会使比利时变成一块“处理全世界人权案件的磁石”<sup>63</sup>，同时持反对意见的人也虑及了由此产生的外交上的困难。比利时外长和其他一些政府官员，曾呼吁修正这一法案，用政治审查司法程序的方式限制它的适用范围<sup>64</sup>。人权组织对这一点的反应是强调应鼓励越来越多的国家通过立法来行使普遍管辖权，而不是由比利时对其管辖权单方面作出限制<sup>65</sup>。应当注意的是，《国际刑事法院规约》的批准过程和执行该规约的国内立法要求国家与该规约保持一致，这为通过国内立法的修正案以允许国家行使普遍管辖权提供了一个很好的机会。

### 赦免

除了缺乏立法执行机制外，其他对行使普遍管辖权构成障碍的还包括：可能产生的政府能力的问题——由此引起的某些被认为犯有罪行的人可能免受追究责任，在第三国缺乏技术和资

<sup>54</sup> 同上。

<sup>55</sup> 参见琳达·凯勒：《比利时陪审团即将作出对与卢旺达种族灭绝罪有关的案件的决定》，《非洲国际法内情》，2001年3月，<http://www.asil.org/insights/insigh72htm>。

<sup>56</sup> 参见《1949年日内瓦第一公约》第49（2）条，第二公约50（2）条，第三公约129（2）条，第四公约第146（2）条；以及《对1949年《日内瓦公约》的1977年第一附加议定书》，第86（1）条。

<sup>57</sup> 《反酷刑公约》第5条。

<sup>58</sup> 参见《国际法协会报告》第12页。

<sup>59</sup> 惩治严重违反《1949年《日内瓦公约》》及其1977年第一、第二附加议定书的罪行的法律，参见《比利时观察报》，1993年8月5日。

<sup>60</sup> 关于惩治严重违反国际人道法的行为的法律，参见《比利时观察报》，1999年3月23日。

<sup>61</sup> 参见《非洲国际法内情》，出处见脚注55。

<sup>62</sup> 参见《权利团体支持比利时惩治种族灭绝罪法案》，法国出版代理，布鲁塞尔，2001年11月26日。也可参见“将沙龙告上法庭”，《国际论坛报》，第5页，2001年11月29日。

<sup>63</sup> 参见《人权观察》，国际法学家委员会、国际人权联盟出版物，2001年11月26日。下文称“联合出版物”。

<sup>64</sup> 参见“一个想对行使普遍管辖权进行限制的议员”，法国通讯社，布鲁塞尔，2001年6月20日。

<sup>65</sup> 参见联合出版物。

源，证据问题以及国内赦免的效力问题<sup>66</sup>。由于缺乏空间和缺乏这样的事实：关于国内赦免的事项通常不仅出现在第三国行使普遍管辖权的程序之中，同样相同的问题也会摆在国内的或者国际的法庭面前，因此，赦免问题将在下面作单独的陈述，尽管这一陈述会较为简要。

一个国家对那些被怀疑犯有国际法上的严重罪行的人予以赦免，违反了国家基于条约和国际习惯法产生的对罪犯必须予以惩治的国际义务<sup>67</sup>。如果说在十多年前、对于这种义务的合法性还存在着一定的疑问，那么在国内以及国际方面上的实践的发展，使这一疑虑已不复存在<sup>68</sup>。应当承认：这一趋势不仅将继续下去，还会得到进一步的加强。

在国际方面，国内赦免法令与国家所承担的调查、追究并惩治国际法上严重罪行的义务是不相容的。这点也为 1993 年世界人权大会接受的维也纳宣言和行动指南简介所明确。这届人权大会号召所有的国家“废除那些导致犯有诸如酷刑等严重侵犯人权罪行的人免受惩治的法令，由此从法律的规则方面，为惩治罪犯提供一个坚实的基础”<sup>69</sup>。联合国人权委员会早在 1978 年就针对智利的赦免法采取了相关的行动，自此之后还对黎巴嫩、萨尔瓦多、海地、秘鲁、乌拉圭、法国、也门、克罗地亚以及阿根廷发表了评论<sup>70</sup>。在人权委员会对《公民权利和政治权利公约》的第 7 条禁止酷刑的一般评论中，人权委员会认为：“赦免，总的来说，与国家对这些行为应该进行调查的义务，以及与国家在其管辖权范围之内保证自由不受这些行为侵犯的义务，是相违背的，更是与国家保证这些行为在未来不出现的义务相违背的。国家不能剥夺个人寻求包括要求尽可能得到赔偿和尽可能复原在内的有效救济的权利”<sup>71</sup>。一些非条约的标准，例如已经引用的“联合原则”，已经涉及到了关于赦免的问题，这些标准认为：犯有严重罪行的罪犯并不能被包括在可以赦免的范围之内，除非这些罪行的受害者已经通过有效的救济得到了公正的对待<sup>72</sup>。

1999 年 7 月，联合国秘书长指示其特别代表签署塞拉里昂和平协议时，必须满足下属条件：“和平协议包括了一个附加性条款，即联合国认为在该协议第 9 条下的任何赦免以及宽宥均不得适用于种族灭绝罪、反人道罪、战争罪以及任何其他严重违反国际人道法的罪行。”由此，联合国秘书长肯定了这样一条原则，即：国内法上的赦免在国际法层面是不具有法律拘束力的<sup>73</sup>。这一原则在联合国安理会授权联合国秘书长为国际特别法庭起草规约<sup>74</sup>的决议中也得到了肯定，而且在联合国秘书长起草的该规约中，也没有关于赦免的条款<sup>75</sup>。正如上文已经提及，如何处理赦免已经成为了建立红色高棉特设法庭的焦点问题，这一问题的最后结果还只是一个未知数。

国家所负有的制止严重违反 1949 年《日内瓦公约》以及 1977 年第一附加议定书的义务，是众所周知的。战争罪清楚无误地被包括在国际法上的严重罪行的界定之中。因此，毫无疑问，前文就所提到的赦免，都与这些罪行有关联。有时候可能会引起人们分歧的，是《日内瓦公约》的 1977 年第二附加议定书中规定的措施，这一措施允许在非国际性武装冲突中，在敌

<sup>66</sup> 参见 ILA 报告，第 10-19 页。

<sup>67</sup> 参见《公民权利和政治权利国际公约》第 2 条，《反酷刑公约》第 4、5、7 条，《美洲人权公约》第 1 条，《美洲国家间关于强迫失踪的公约》第 1 条，《美洲国家间禁止和惩治酷刑的公约》第 1 条。也可参见一些有关人权标准非条约性文件，如《关于保护人性和人不受强迫失踪的宣言》，联合国大会第 47/133 号决议，1992 年 12 月 18 日，以及《关于有效防止和调查法外的、武断的、仓促的执行刑罚的原则》，联合国经社理事会 1989/65 号决议，1989 年 5 月 24 日。

<sup>68</sup> 关于现行的有关国家不惩治严重罪行以及赦免的立法，参见《阿根廷：对“完全停止”、“合理服从”法案与国际法的不相容性的法官评述》，由国际法理学家委员会、大赦国际以及《人权观察》于 2001 年 6 月提供给阿根廷共和国联邦刑事和惩治国家委员会，《国际法学家委员会临时文件》，第 23 页，2001 年。以下称“法官评述”。

<sup>69</sup> 参见 1993 年 6 月 14-25 日的由世界人权大会采纳的《维也纳宣言和行动纲领》第三章第二节第 60 段。联合国文件：A/CONF.157/24 (Part 1)。

<sup>70</sup> 参见国际法院法官之友评述，30-32 页，36-38 页，同上注 68。

<sup>71</sup> 人权委员会第 20 号一般评论，第 7 条，44 节，15 段，1992 年。

<sup>72</sup> 联合报告，第 28 (a) 条。

<sup>73</sup> 联合国秘书长关于联合国在塞拉里昂的行动的第七次报告。联合国文件：S/1999/836，第 7 段，1999 年 7 月 30 日。

<sup>74</sup> 联合国文件：S/RES1315，序言第五段。

<sup>75</sup> 《塞拉里昂特别法庭规约》第 10 条规定：“由于犯下特别法庭规约里第 2 条至第 4 条所管辖的罪行，尽管被赦免，但也不排除被起诉的可能性。”



对双方停战之后，对“那些曾经参加过武装冲突的人，或者是那些因为与武装冲突有关的原因而被剥夺了自由的人，不论其是否被拘留”，可以实行广泛的赦免<sup>76</sup>。在此必须强调的一点是，这一措施的目的在于鼓励释放那些参与了敌对行动的并且可能犯有国内法上罪行的人，免于追究其个人的刑事责任。但无论如何，这条措施都不得解释为对在国内武装冲突中的战争罪以及其他国际法下严重罪行的人能得到赦免的一种支持<sup>77</sup>。

美洲国家间法庭和委员会继承接受了由《美洲人权公约》发展而来的关于赦免与国际法不相容的法学理论<sup>78</sup>。

最后，有一点值得注意：在国内法的层面上，精心构筑起来的关于赦免的宏伟大厦也开始坍塌了。2001年3月的一份裁决具有历史意义。在这份裁决中，阿根廷联邦法官盖比利尔·卡瓦罗宣布“完全停止”和“正当服从”法案，违反宪法，因而是无效的。这些法案曾使得在阿根廷1976至1983年军人统治时期侵犯人权的罪行免于惩治<sup>79</sup>。法官的这一决定，在2001年11月得到了阿根廷联邦和刑事国家刑事法庭的确认<sup>80</sup>。

### 结论

在结束这篇评论时，如能简要地提及两个不应被遗忘的挑战，将是非常合适的。一个挑战是国家刑事司法系统所扮演的角色，另一个是被指控人得到公平审判的权利。

如果本文的评论没有将重点放在国内法院系统在与严重罪行免于惩治的现象作斗争时所起到的作用，那也是很正常的。因为，在这方面并没有很多的报道。当然这是比较遗憾的。而本文中谈到的国际机制以及国内机制之所以发挥作用，恰恰是因为有的国家不能履行其本应履行的首要职责，即：将那些犯有严重罪行的人绳之以法。有些国家确实在辩解：它们没有足够的技术和资源。但问题的关键却在别的地方：国家的权力机关缺乏将现在的或是过去的严重罪行予以惩治所需要的政治意愿。正是因为国家缺乏这种政治意愿，国际上的这种或那种机制，不管是刑事方面还是非刑事方面的，才会显得有存在的必要。对我们在国际上对免于惩治严重罪行进行斗争的运动构成挑战的是：应将注意力集中到当地，并且保证国内法院和其他机关有能力、有意愿完成他们在为正义而战的义务<sup>81</sup>。

正义不应被遗忘，这不仅意味着要做有益于受害者个人和其他被这些罪行影响到的社会的方方面面的事情，还意味着要保证犯罪嫌疑人和被告人在刑事程序中的权利得到充分的尊重。需要再次指出的是，国内刑事法院经常疏于保证旨在保护被指控犯有罪行的人的生命、健康和尊严的权利的国际标准，连一小点儿都不愿意。对被指控犯有国际罪行和其他严重罪行的人的审判过程，一定要有公正的程序保证，否则正义就不能得到伸张，正义的伸张也不可能被世人看得到伸张。在这个前提条件下，摆在全球与严重罪行不予惩治斗争面前的挑战，是艰巨的。在2001年9月11日以后要在国家安全和人权之间寻找“平衡”点，就是一个非常棘手的问题。

冷新宇 翻译  
校对：朱文奇

<sup>76</sup> 《1949年《日内瓦公约》的1977年第二附加议定书》第6(5)条。

<sup>77</sup> 红十字国际委员会法律部于1995年11月24日致前南斯拉夫特设刑事法庭检察官的书信，以及1997年4月15日致加利福尼亚大学的书信（关于CDDH，官方记录1977年，IX卷，319页）（作者存档可查）。

<sup>78</sup> 参见国际法院法官评论，出处见脚注68。也可参见杜拉斯·凯撒：《美洲的教训：国际社会对赦免暴行反应的方针》，《法律和现实问题》，第59卷，杜克大学法学院1996年秋第四号出版物，第197—230页。

<sup>79</sup> 参见《阿根廷每年有关豁免的法律的审判》，布宜诺斯艾利斯，2001年3月（存档于作者处）。了解这些案件的背景，参见联合报告，第5—9页。

<sup>80</sup> 参见：“La Camara Federal Confirma: Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son invalidas e inconstitucionales”。Centro de estudios legales y sociales, Archivos de HOY,

[http://www.cels.org.ar/background/archivos/info2001/info\\_45\\_20011115.htm](http://www.cels.org.ar/background/archivos/info2001/info_45_20011115.htm).

<sup>81</sup> 红十字国际委员会于1996年建立了咨询服务部门，主要目的在于促使国家批准国际人道法条约，并督促国家在国内履行这些条约下的义务，其中包括了对战争罪的惩治。该咨询服务部门位于日内瓦，隶属红十字国际委员会法律部，并且在每一个大洲都派有专家提供咨询。进一步的信息可以在红十字国际委员会的网站上得到，或者通过电子邮件[www.icrc.org](mailto:www.icrc.org)寄至[advisoryservice@icrc.org](mailto:advisoryservice@icrc.org)。