

新的国际刑事法院 --初步评价

玛丽-克洛德·罗贝热*

历经多年的不懈努力，在五个星期激烈而艰难的谈判之后，国际刑事法院规约终于获得通过，并于 1998 年 7 月 17 日起在罗马开始接纳签约国。就针对逃脱法律惩罚行为的斗争和尊重国际人道法而言，这一历史性的事件标志着一个巨大的进步。长久以来，在国际社会中，有些极为残暴的罪行逃脱了惩罚，而这又使罪犯更为自由地继续犯罪。很清楚，国际法现有的惩罚不法行为的制度有其不足之处，因而通过一套新规则，建立起一套有效地追诉国际犯罪机制的时机已经来临。虽然无论是国内的还是国际刑事法院都不能完全制止犯罪现象的继续发生，但它们能起到震慑犯罪的作用，进而减少受害人的数量。所以我们应当欢迎在罗马取得的这一成就，并希望新的法院能够充分发挥其职权。

本文的目的旨在从现有的国际人道法和代表广大战争受害者活动的红十字国际委员会的角度出发，对罗马会议所取得的成果进行初步的评价。

当然在武装冲突中，红十字国际委员会本身积极地致力于救济和保护行动。不仅如此，它经 1949 年日内瓦公约缔约国授权，还可以代表那些负有遵守公约义务的国家，为促进对国际人道法的尊重及其发展而工作。就此而言，红十字国际委员会欢迎一切为履行人道法义务而采取的所有步骤，不论是预防性的措施，如教育和培训，还是约束性的措施。通过其咨询服务，红十字国际委员会向国家提供技术上的帮助，正如日内瓦公约要求的那样，以通过专门调查和惩治战争犯罪嫌疑人的立法。

出于这样的理由，来自红十字国际委员会的代表积极地参与了在纽约和罗马召开的关于建立国际刑事法院的谈判。他们分别在联合国大会筹备委员会和罗马外交大会上发言，陈述了与红十字国际委员会作为国际人道法捍卫者这一权力相关的事宜，并在筹备委员会 1997 年 2 月的会议上递交了一篇工作报告，列举出红十字国际委员会认为应被纳入国际刑事法院管辖权范围的一系列战争罪行。随后，红十字国际委员会还递交了一份书面评注，具体解释和充实了那篇工作报告的结构和内容。同时它准备了一篇题为《国家认可制度与普遍性管辖权》的文件¹，逐一阐述了对战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪可适用普遍性管辖原则的先例及其发展，从而对整个谈判作出了切实的贡献。

对罗马会议通过的规约作出首次评价

总的来看，罗马会议的成果是带有积极意义的。在国际人道法的历史上，通过国际刑事法院规约无疑是一座里程碑，其对于国际人道法的最终实施也将作出决定性的贡献。但是，很重要的一点是，我们不能停留在这一概括性的评价上，我们需要站在表明红十字国际委员会立场的文件角度，进一步审视在罗马取得的成果。因为并非所有红十字国际委员会关注的问题都得到了解决。²因此，当前的评价将主要放在对战争罪行的定义上，同时包括对确立这个问题的界限所提出的建议，以及红十字国际委员会自动管辖权与其检察官的角色等问题。

*玛丽-克洛德·罗贝热红十字国际委员会法律部的法律顾问。她代表红十字国际委员会（具有罗马外交会议观察员身份）参与了国际刑事法院规约的谈判和批准。本篇论文代表了作者自己的观点，并不一定代表红十字国际委员会的观点。

¹ 这些文件可在红十字国际委员会网站找到：www.icrc.org。

² 参见上述注解 1。

红十字国际委员会对于在国际性和非国际性武装冲突中犯下的战争罪行所享有的管辖权

虽然第 8 条中列举的战争罪行没有包括所有的严重违反国际人道法的行为，但是它还是包括了相当数量的罪行。³从这个角度看，它主要的成就当然是将在非国际性武装冲突中犯下的战争罪行也包括在内，尽管对此也有些反对意见。

就具体的罪行而言，有必要指出，规约特别把强奸、性奴役、强迫卖淫、强迫怀孕和强迫绝育都列为战争罪行。而征募不满十五岁的儿童加入国家武装部队，或利用他们积极参与敌对行动，这种行为也被视为战争罪行，为国际刑事法院所管辖。

- (1) 然而，还有一些战争罪行未能包括在罗马规约之中，这是令人遗憾的。⁴ 只举几个例子，在遣返战俘和平民中无故阻挠，或不加区别的攻击平民和民用目标，规约中就没有关于这些行为的条款。关于使用特别残酷武器的条款也被降到了最底限度，原因是对这个问题难以达成共识。个中理由主要是因为有些国家想把核武器列入禁止使用的武器清单，而有些国家却反对这样的动议。因此，核武器、生物武器，致人失明的激光武器还有杀伤地雷都被略去了。红十字国际委员会非常赞成一项创始性的条款，它表述了一项长期存在的规则，即禁止使用造成过分伤害或不必要痛苦或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法。我们希望在第一次审查会议中禁止使用的武器的清单范围能够扩大。
- (2) 关于发生在非国际性武装冲突中的战争罪行，对于使用某种武器或故意造成自然环境大范围、长期和严重的破坏，进而导致平民饥荒的行为，规约未能禁止这种行为，这令人十分遗憾。我们认为将于规约生效七年后召开的第一次审查会议上应该付出更大的努力，进一步完善战争罪行清单。这应该是可能的，因为 1977 年对日内瓦公约的第一和第二附加议定书的成员国的数量在不断增长（目前分别为一百五十一个和一百四十三个国家）。这些国家要接受一个更为全面的关于战争罪行的清单，困难要少些。⁵
- (3) 国际刑事法院的管辖权范围究竟是只包括大规模的战争罪行，还是包括任何战争罪行，这个问题是当时冗长谈判的议题之一。现在的规约规定法院对于作为计划或政策的一部分或是大规模的战争罪行应行使管辖权。换句话说，有一个界限，但也不是完全排他的。值得称道的是，法院对于单一的罪行仍有权进行调查。
- (4) 关于战争罪的一个特别条款最令人失望。规约第 124 条规定一国成为本规约缔约国时可以声明，在本规约对该国生效后七年内，如果其国民被指控实施一项犯罪，或有人被指控在其境内实施一项犯罪，该国不接受法院对战争罪的管辖。这事实上为战争罪单独创造了一个机制，它不同于法院享有管辖权的其它罪行，好象放出个信说战争罪不及规约中提出的其它核心犯罪那样严重。但是国际法早已承认一个国家承担起诉战争罪犯罪嫌疑人国家责任，而不论战争罪犯罪嫌疑人的国籍和犯罪发生地。我们应该鼓励国家不要作出这样的保留声明，并最终在第一次审查会议上去掉这个条款。

³ 完整的清单请见规约第 8 条（附录 1）。

⁴ 见附录 1 第 8 条第 2 款 2，(2)。

⁵ 将某些犯罪不列入清单，或者背离 1977 年达成共识的附加议定书，这样做的影响可能是有限的。规约第 10 条具体规定：“除了本规约的目的以外，本编的任何规定不得解释为限制或损害现有或发展中的国际法规则。”

对四种核心犯罪的自动性的管辖权

经过激烈的辩论，与会国最终同意接受了一个原则，即当一个国家成为规约缔约国时，它接受法院对四种核心犯罪的管辖权，这四种犯罪是灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪。于是，如果上述罪行以作为或不作为的形式在一个国家境内发生，或一个国家的国民因上述罪行而被调查或被起诉，若该国受规约约束或已经接受国际刑事法院的管辖权，则法院可以行使其管辖权。鉴于上述条件，如果一非缔约国国家的同意是必要的话，那么该国可以作出声明以便接受法院对某一特定犯罪的管辖权。

联合国安理会根据《联合国宪章》第七章，向检察官提交一项或多项已经发生犯罪的情势时，法院无须国家的同意，即可行使管辖权。安理会也可向法院提出要求，在其后十二个月内，法院不得开始或进行调查或起诉，并且安理会可以根据同样条件延长该请求。安理会必须得根据《联合国宪章》第七章通过决议方可这样做。

如果羁押国受规约约束，则法院可自动行使管辖权，这一提议未被接受。这是令人遗憾的。在实践中，羁押国在起诉战争罪罪犯过程中能发挥很重要的作用。这一点可以用下面构想的情景来解释：某人是发生在 X 国家境内的国内武装冲突中战争罪的犯罪嫌疑人，他也是 X 国的国民，他逃到了 Y 国。X 国不是规约的缔约国并拒绝国际刑事法院该犯罪嫌疑人行使管辖权。在没有自动性的管辖权的情况下，法院不能采取任何行动。能进行起诉的唯一情形是安理会把该案提交给检察官或 Y 国愿意把犯罪嫌疑人交给自己的法院进行审判。⁶可见，只有国家广泛接受规约才能打破这种僵局。

管辖权问题无疑是那些最棘手和最重要的有待解决的问题之一。尽管会议成果是具有积极意义的。但是，除非大量国家批准了该规约，使法院得以在任何时候根据需要即可行使管辖权，这个问题不会产生任何明显而实际的影响。

独立的检察官

罗马达成的协议授予检察官可对四种核心犯罪自行开展调查的权力。检察官如果认为有合理根据进行调查，应请求预审分庭授权调查。如果预审分庭授权调查，检察官应通报所有缔约国和有关国家。在收到上述通报一个月内，有关国家可以通知检察官，该国正在国内对该案进行调查或起诉，检察官则必须遵从该国的诉讼程序。但是检察官也可以请求法院就管辖权问题或是否可受理该案的问题作出裁定。

一些国家害怕出现一个负担过重和政治化了的检察官，另一些国家则希望独立的检察官能够保证一个非政治化的、高效率的法院，罗马规约就检察官自行启动诉讼程序的权力问题所采取的解决办法反映了两者之间的妥协。只有时间才能告诉我们预审分庭所扮演的监督角色究竟能不能加快调查。

罗马会议后红十字国际委员会的角色问题

现在国际刑事法院规约已获通过，在法院能完全建立并运作之前还有大量的工作有待完成，一些问题也需要得到解决。其中有待完成的一项工作是起草有关《犯罪构成要件》的辅助性文件，以帮助法院解释和适用规约第 6、7、8 条规定的有关灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪的规定。⁷红十字国际委员会的法学家们将在这一

⁶ 这将意味着 Y 国的国内立法将允许其国内法院追诉在外国实施犯罪行为的外国国民。截止到现在只有少数几个国家这样立法。

⁷ 一个筹备委员会将起草一个规定这些犯罪构成要件的建议。委员会由来自签署会议最后议案国家的代表和其它一些特别邀请国家的代表组成。2000 年 6 月前将最终完成草案文

红十字国际评论

进程中，特别是在有关战争罪犯罪的构成要件的问题上，开展积极活动。

很清楚，为了使法院能够真正的发挥作用，需要大量的国家批准这一规约，红十字国际委员会无疑将在鼓励各国政府签约工作中发挥重要作用。各个国家的国内红十字会和红新月会受其国内政府邀请也在为该规约的签署而积极工作。

更进一步讲，基于国际刑事法院和国内刑事法院互补作用的原则，国内立法需要进一步加强，不论战争罪犯罪嫌疑人身在何处，都要履行起诉战争罪犯罪嫌疑人这一普遍性的义务和责任。尽管国际刑事法院成立了，国家对被指控犯有国际罪行的人仍负有行使刑事管辖权的义务，而国际刑事法院只能对未被国内法院审判的犯罪嫌疑人可以行使管辖权。这很可能鼓励国家适当的采取其国内措施。以此为背景，红十字国际委员会的咨询服务将继续对国家提供技术上的支持，以通过必需的立法对战争罪犯罪嫌疑人进行调查和起诉。

总结评论

衷心希望新的法院能够为促进对国际人道法的尊重作出巨大的贡献，从而帮助减少受害人的数量。欢迎各国成为国际刑事法院规约的缔约国并采取一切必要的措施以保证法院成功的开始和有效的运作。

附录 1

国际刑事法院规约（摘录）

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

第八条 战争罪

（一）本法院对战争罪具有管辖权，特别是对于作为一项计划或政策的一部分所实施的行为，或作为在大规模实施这些犯罪中所实施的行为。

（二）为了本规约的目的，“战争罪”是指：

1、严重破坏 1949 年 8 月 12 日《日内瓦公约》的行为，即对有关的《日内瓦公约》规定保护的人或财产实施下列任何一种行为：

- （1）故意杀害；
- （2）酷刑或不人道待遇，包括生物学实验；
- （3）故意使身体或健康遭受重大痛苦或严重伤害；
- （4）无军事上的必要，非法和恣意地广泛破坏和侵占财产；
- （5）强迫战俘或其他被保护人在敌国部队中服役；
- （6）故意剥夺战俘或其他保护人应享有的公允及合法审判的权利；
- （7）非法驱逐出境或迁移或非法禁闭；
- （8）劫持人质。

2、严重违反国际法既定范围内适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为，即下列任何一种行为：

- （1）故意指令攻击平民人口本身或未直接参加敌对行动的个别平民；
- （2）故意指令攻击民用物体，即非军事目标的物体；
- （3）故意指令攻击依照《联合国宪章》执行的人道主义援助或维持和平行动的所涉人员、设施、物资、单位或车辆，如果这些人员和物体有权

本。

得到武装冲突国际法规给予平民和民用物体的保护；

- (4) 故意发动攻击，明知这种攻击将附带造成平民伤亡或破坏民用物体或致使自然环境遭受广泛、长期和严重的破坏，其程度与预期得到的具体和直接的整体军事利益相比显然是过分的；
 - (5) 以任何手段攻击或轰击非军事目标的不设防城镇、村庄、住所或建筑物；
 - (6) 杀、伤已经放下武器或丧失自卫能力并已无条件投降的战斗员；
 - (7) 不当使用休战旗、敌方或联合国旗帜或军事标志和制服，以及《日内瓦公约》所订特殊标志，致使人员死亡或重伤；
 - (8) 占领国将部分本国平民人口间接或直接迁移到其占领的领土，或将被占领领土的全部或部分人口驱逐或迁移到被占领领土内或外的地方；
 - (9) 故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的建筑物、历史纪念物、医院和伤病人员收容所，除非这些地方是军事目标；
 - (10) 致使在敌方权力下的人员肢体遭受残伤，或对其进行任何种类的医学或科学实验，而这些实验既不具有医学、牙医学或住院治疗有关人员的理由，也不是为了该人员的利益而进行的，并且导致这些人员死亡或严重危及其健康；
 - (11) 以背信弃义的方式杀、伤属于敌国或敌军的人员；
 - (12) 宣告决不纳降；
 - (13) 摧毁或没收敌方财产，除非是基于战争的必要；
 - (14) 宣布取消、停止敌方国民的权利和诉讼权，或在法院中不予执行其他行为，即下列任何一种行为；
 - (15) 强迫敌方国民参加反对他们本国的作战行动，即使这些人在战争开始前，已为该交战国服役；
 - (16) 抢劫即使是突击攻下的城镇或地方；
 - (17) 使用毒物或有毒武器；
 - (18) 使用窒息性、有毒或其他气体，以及所有类似的液体、物质或器件；
 - (19) 使用在人体内易于膨胀或变扁的子弹，如外壳坚硬而不完全包裹弹芯或外壳经切穿的子弹；
 - (20) 违反武装冲突国际法规，使用具有造成过分伤害或不必要痛苦的性质，或基本上为滥杀滥伤的武器、射弹、装备和作战方法，但这些武器、射弹、装备和作战方法应当已被全面禁止，并已依照第一百二十一条和第一百二十三条的有关规定以一项修正案的形式列入本规约的一项附件内；
 - (21) 损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇；
 - (22) 强奸、性奴役、强迫卖淫、第七条第二款第 6 项所界定的强迫怀孕、强迫绝育或构成严重破坏 4(日内瓦公约》的任何其他形式的性暴力人；
 - (23) 将平民或其他被保护人置于某些地点、地区或军事部队，利用其存在使该地点、地区或军事部队免受军事攻击；
 - (24) 故意指令攻击依照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员；
 - (25) 故意以断绝平民粮食作为战争方法，使平民无法取得其生存所必需的物品，包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品；
 - (26) 征募不满十五岁的儿童加入国家武装部队，或利用他们积极参与敌对行动。
- 3、在非国际性武装冲突中，严重违反 1949 年 8 月 12 日四项《日内瓦公约》共同第三条的行为，即对不实际参加敌对行动的人，包括已经放下武器的

武装部队人员，及因病、伤、拘留或任何其他原因而失去战斗力的人员，实施下列任何一种行为：

- (1) 对生命与人身施以暴力，特别是各种谋杀、残伤肢体、虐待及酷刑；
- (2) 损害个人尊严，特别是侮辱性和有辱人格的待遇；
- (3) 劫持人质；
- (4) 未经具有公认为必需的司法保障的正规组织的法庭宣判，径行判罪和处决。

4、第二款第 3 项适用于非国际性武装冲突，因此不适用于内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为；

5、严重违反国际法既定范围内适用于非国际性武装冲突的法规和惯例的

- (1) 故意指令攻击平民人口本身或未直接参加敌对行动的个别平民；
- (2) 故意指令攻击按照国际法使用《日内瓦公约》所订特殊标志的建筑物、装备、医疗单位和运输工具及人员；
- (3) 故意指令攻击依照《联合国宪章》执行人道主义援助或维持和平行动的所涉人员、设施、物资、单位或车辆，如果这些人员和物体有权得到武装冲突法规给予平民和民用物体的保护；
- (4) 故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的建筑物、历史纪念物、医院和伤病人员收容所，除非这些地方是军事目标；
- (5) 抢劫即使是突击攻下的城镇或地方；
- (6) 强奸、性奴役、强迫卖淫、第七条第二款第 6 项所界定的强迫怀孕、强迫绝育以及构成严重违反四项《日内瓦公约》共同第三条的任何其他形式的性暴力；
- (7) 征募不满十五岁的儿童加入武装部队或集团，或利用他们积极参加敌对行动；
- (8) 基于与冲突有关的理由下令平民人口迁移，但因所涉平民的安全或因迫切的军事理由而有需要的除外；
- (9) 以背信弃义的方式杀、伤属敌对方战斗员；
- (10) 宣告决不纳降；
- (11) 致使在冲突另一方权力下的人员肢体遭受残伤，或对其进行任何种类的医学或科学实验，而这些实验不具有医学、牙医学或住院治疗有关人员的理由，也不是为了该人员的利益而进行的，并且导致这些人员死亡或严重危及其健康；
- (12) 摧毁或没收敌对方的财产，除非是基于冲突的必要；

6、第二款第 5 项适用于非国际性武装冲突，因此不适用于内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为。该项规定适用于在一国境内发生的武装冲突，如果政府当局与有组织武装集团之间，或这种集团相互之间长期进行武装冲突。

(三) 第二款第 3 项和第 4 项的任何规定，均不影响一国政府以一切合法手段维持或恢复国内法律和秩序，或保卫国家统一和领土完整的责任。

翻译：马珂南
校对：李兆杰