

国际刑事法院罗马规约评释

The International Criminal Court :
A Commentary on the Rome Statute

主 编	李世光	刘大群	凌 岩
撰稿人	贾兵兵	杨力军	陈初晴
	胡 斌	周露露	魏 武



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际刑事法院罗马规约评释/李世光,刘大群,凌岩主编. —北京:北京大学出版社, 2006. 4

(国际法论丛)

ISBN 7 - 301 - 09492 - 2

I. 国... II. ①李... ②刘... ③凌... III. 国际法:刑法 - 研究
IV. D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 089419 号

书 名:国际刑事法院罗马规约评释

著作责任者:李世光 刘大群 凌 岩 主编

责 任 编 辑:陈新旺 王晓娟

标 准 书 号:ISBN 7 - 301 - 09492 - 2/D · 1265

出 版 发 行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电 子 信 箱: law@pup.pku.edu.cn

排 版 者:北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者:

经 销 者:新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 62.25 印张 1052 千字

2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

定 价:78.00 元(上、下册)

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

谨以此书献给

终身致力于国际法在中国的发展和先驱国际刑事审判工作
呕心沥血为国际法和国际刑法的发展做出不可磨灭的宝贵贡献
享誉世界国际法学界的我国最杰出的学者和法官
李浩培先生和王铁崖先生

作者简介

主 编

李世光 法学博士,1993—1998 年作为联合国负责建立国际刑事法院的负责人,参加了罗马规约谈判的全过程,1996—1999 年担任联合国建立国际刑事法院会议的执行秘书,国际法研究院的研究员,哥伦比亚大学法学院的教授(1997 年—),联合国训练研究所的特别高级研究员(1999 年—),联合国法律事务部编纂室主任,曾出版了六部关于外空法、海洋法、国际法院和国际刑事法院的书,并在中外刊物上发表了约三十五篇论文,北京大学和中国人民大学的客座教授,中国海洋局的特别法律顾问(1984—1988 年)。在本书中撰写绪论。

刘大群 前南斯拉夫国际法庭的法官,第一审判庭的主审法官(2000—2005 年),上诉庭法官,出席 1998 年建立国际刑事法院的罗马会议的中国代表团副团长,中国驻牙买加大使和中国常驻国际海底管理局首席代表(1999—2000 年),外交部条法司副司长(1993—1999 年),中国政法大学、中国人民大学、外交学院和武汉大学客座教授,中国国际法学会理事。曾出版五部著作和几十篇论文。在本书中撰写前言和第 5—9 条的评释。

凌岩 中国政法大学国际法教授,荷兰莱顿大学访问学者,1998 年至 2004 年在联合国卢旺达问题国际法庭任法律官员,曾出版《跨世纪的海牙审判——记联合国前南斯拉夫国际法庭》(2002)一书,并与他人合著出版了数部有关国际法的教科书及案例,为中国国际法大辞典及其他几部辞典撰写了许多条目,还在中英文法律杂志上发表了三十余篇论文和评论。在本书中撰写第 10—14,16—20,43—47 和 72—80 条的评释。

撰稿人

贾兵兵 北京大学法学学士,牛津大学博士,清华大学国际法教授,1996—2004 年在联合国前南斯拉夫问题国际法庭任法律官员,曾出版《国际法上的海峡制度》(英文)(1998)一书和发表数篇有关海洋法和国际刑法的论文。在本书中撰写第 21—33,81—85 条的评释。

杨力军 :中国社会科学院国际法研究中心副研究员 ,法学硕士。美国华盛顿大学、乔治敦大学法学院访问学者。现为国际刑事法院访问学者。对国际刑事法院的问题已有较长时间的深入研究,曾在中英文杂志上发表过数篇有关国际刑事法院的论文,近年发表的主要文章有:《国际刑事法院罗马规约之浅见》、《论国际刑事法院的管辖权》、《评国际刑事法院罗马规约中的补充性原则》、《论国际刑事法院罗马规约中的补充性原则对国内立法的规范作用》等。在本书中撰写历史回顾和第34—41条的评释。

陈初晴 :1991年毕业于西南政法学院获法学学士。1991年至1996年1月就职于福建高级人民法院。1996年2月至1997年9月就读西澳大利亚大学,获法学硕士。1998年2月至2000年1月,西澳大利亚大学博士生,西澳大利亚大学助理研究员和讲师。2000年4月至今,任职联合国前南斯拉夫问题国际法庭,目前在米洛舍维奇案件中担任法庭官员。在本书中撰写第48—52、62—69和103—111条的评释。

胡斌 :武汉大学法学学士(1992年)、法学硕士(1995),获香港大学普通法深造文凭(2000),外交部条约法律司工作人员,1998年6月至7月“建立国际刑事法院罗马外交大会”中国代表团成员,参加《国际刑事法院罗马规约》“第九编国际合作和司法协助”案文谈判。在本书中撰写第86—102条的评释。

周露露 :1997年毕业于中国政法大学,2004年获香港大学普通法硕士学位,中国人民大学刑法博士生。现就职于外交部条法司,曾参加中国和秘鲁刑事司法协助条约、《保护所有人免受强迫失踪的具有约束力的法律文书》等双、多边谈判和磋商。参与《联合国反腐败公约相关文献》一书的编译,撰写《欧盟引渡制度的新发展及对我国的启示》,与他人合作《关于欧盟和英国、德国国际司法协助制度的考察报告》等文章。在本书中撰写序言、第1—4和112—128条的评释。

魏武 :最高人民检察院研究所工作人员,北京大学法学硕士,法国巴黎第五大学法学硕士,德国弗莱堡大学博士研究生。曾在国际刑事法院分庭实习。在本书中撰写第15、42和53—61条的评释。

前 言

哥伦比亚大学法学院国际法教授李世光先生请我为这本书写个前言。

我一直认为,任何著作和文章只是反映了作者当时的认识水平而已,只是一个阶段性的成果,在这种意义上,任何著作与文章也只能是一种过时的和遗憾的作品。像《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》)这类纲领性的法律文件,简直就是一部国际刑法的百科全书,集名家之大成,凝聚了各国法律专家、外交家和几乎所有世界著名的国际法与国际刑法名家的智慧与贡献,吸收了纽伦堡审判、东京审判、前南国际刑庭和卢旺达国际刑庭的经验与教训。我认为,无论谁来注释,都不过是管中窥豹、盲人摸象而已。

我与李世光教授交往已有二十多年的历史,他长期在联合国法律部工作,曾担任过联合国法律部法律编纂司的司长和国际法委员会秘书,在《罗马规约》的谈判过程中,他担任了规约预备委员会和联合国制定国际刑事法院规约罗马外交大会的执行秘书。我有幸作为中国代表团出席罗马外交大会的副团长和法律顾问,参与了规约的制定工作。在此期间,我们经常交换对《罗马规约》的看法与意见。到目前为止,尚无一本全面介绍《罗马规约》有关条款的中文书籍。李世光博士来海牙时曾对我说,如果我不愿写序,写一些有关《罗马规约》谈判过程和自己的看法也行,毕竟参与《罗马规约》谈判和了解实际情况的人不多。在中国所参与的所有全球性国际条约的谈判中,中国从来没有投过反对票,《罗马规约》是中国唯一投反对票的多边国际公约。许多国内外的学者都不理解中国投反对票的理由。

中国作为联合国安理会的常任理事国和最大的发展中国家,一直支持国际社会加强合作以惩治最严重的国际罪行的努力。第二次世界大战以后,中国支持并参与了远东国际军事法庭的审判工作,中国法官梅汝璈和以后曾任国际法院法官的倪征燠先生都参加了起诉与审判工作。1993年5月25日,联合国安理会通过827号决议,决定成立关于南斯拉夫问题的国际刑事法庭,中国常任联合国代表李肇星大使代表中国投了赞成票,李浩培教授被提名为前南国际刑庭的法官候选人并以极高的票数当选,成为法庭第一任法官之一。在《国际刑事法院规约》的谈判过程中,中国自始至终积

极参与了国际刑事法院的创建过程。联合国国际法委员会委员史久镛(现任国际法院院长)和贺其治先生对《国际刑事法院规约》草案的起草作出了巨大的贡献。中国代表团积极参与了联合国建立国际刑事法院预备委员会的工作,对许多条款提出了不少建设性的意见与建议,并为预备委员会所采纳。中国的积极态度与实际贡献受到国际社会的广泛好评。在意大利罗马举行的建立国际刑事法院外交大会召开之际,中国政府组成了仅次于美国和意大利代表团的庞大代表团,包括了外交部、司法部、公安部、军队、法院和检察院的法律专家,由当时的外交部部长助理王光亚先生任中国代表团团长。

1998年6月15日,联合国建立国际刑事法院全权代表外交大会在意大利首都罗马举行。中国代表团团长王光亚在建立国际刑事法院罗马外交大会上的发言中指出:“建立国际刑事法院是国际社会由来已久的理想和奋斗目标,是国际社会进一步加强合作以惩治最严重的国际罪行的新尝试。”“中国政府与其他国家政府一样,支持国际刑事法院的建立。中国政府相信,随着今后国际社会的进步和国际法的逐渐发展,国际社会的法治化进程将进一步加强,国际司法体制必将得到进一步完善,国际和平与安全将得到进一步维护。中国政府愿与世界各国政府一起,继续为这一崇高目标进行努力。”在大会召开的头一天,中国代表被选举为大会的副主席之一以及起草委员会和全权证书委员会的委员。

在罗马外交大会期间,各种大会、全体委员会会议、工作组会议、小规模磋商和代表团双边磋商不断,有时,一天有十几个会议,中国代表团的全体成员都全力以赴地投入了规约的谈判与磋商。在规约的谈判过程中,中国代表团认为,规约的某些规定与我国国内法的规定严重不符。规约中所规定的管辖权,虽然还不是普遍管辖权,但是已将法院与犯罪之间的联系减少到了最低的限度。规约规定的这种管辖权不是以国家自愿接受法院管辖为基础,而是在不经国家同意的情况下对非缔约国的义务作出了规定,违背了国家主权原则,也不符合《维也纳条约法公约》的规定。规约中有关国内武装冲突的战争罪的定义,超出了习惯国际法,甚至超出了《日内瓦公约第二附加议定书》的规定。中国代表团对规约中有关联合国安理会的规定持保留意见,这种规定不利于安理会履行《联合国宪章》所赋予的职能。中国代表团对检察官的自行调查权有严重保留。检察官的自行调查权不仅赋予个人、非政府组织、各种机构指控国家公务员和军人的权利,同时也使检察官或法院因权力过大而可能成为干涉国家内政的工具。中国代表团对危害人类罪的定义持保留立场。在危害人类罪的列举上,远远超过了习惯国际法

和现有成文法的限度。许多列举的行为实际上是人权法的内容,国际社会要建立的不是人权法院,而是惩治国际上最严重犯罪的刑事法院,增加人权的内容,背离了建立国际刑事法院的真正目的。

以欧洲国家集团和非洲国家集团为主的“共同意向集团”,在罗马外交会议上发挥了重要的作用。加拿大外交部法律顾问科什先生和德国外交部法律顾问考尔先生是“共同意向集团”的主要发言人和代表人物,而美国国务院战争罪大使沙弗先生则持不同的观点。中国代表团与美国代表团的出发点与考虑是完全不同的,但是,对有关条款的态度与意见却是基本相似的。在罗马大会期间,我们四人经常在许多问题上发生激烈的争论,其中最明显的是在法院的管辖权的问题上。考尔先生代表德国代表团在会议上提出了国际刑事法院应建立普遍管辖权的建议,主张对规约所规定的罪行,无论发生在何时、何地、由何人所为,国际刑事法院都应具有管辖权。这一建议是符合德国国内法的规定。而沙弗先生则出于防止美国驻海外的军人免受国际刑事法院管辖的考虑,坚决反对国际刑事法院建立普遍管辖权。中国对种族灭绝罪行使普遍管辖权没有困难,但是,对国内武装冲突中的战争罪和危害人类罪适用普遍管辖权存在着困难。以危害人类罪中的强迫人员失踪罪为例,到目前为止,除了《美洲国家间强迫人员失踪公约》外,尚无一国际公约规定强迫人员失踪为国际罪行,因此,强迫人员失踪还没有成为习惯国际法,国际刑事法院不能对此行使普遍管辖权。由于意见分歧很大且时间紧迫,科什先生作为罗马外交大会全体委员会主席,提出了一揽子妥协方案。在管辖权的问题上,该方案提出,如果犯罪发生地国或被告国籍国中的一国接受了国际刑事法院的管辖,法院就具有管辖权。这个提案是中国代表团难以接受的,因为该方案对第三国也具有管辖权。

美国代表团对该方案也不满意,因此要求对国际刑事法院规约进行表决。在表决之前,为了更好地维护中国的立场,中国代表团决定作出最后一次努力,准备提出一个提案,大意是规约对非缔约国不具有约束力。但是,美国代表团抢先提出了一个内容基本相同的修正案,其案文如下:“对于规约的非缔约国而言,法院对非缔约国领土上发生的罪行,或对非缔约国官员在履行官方职责的过程中并得到国家认可所犯下的罪行,具有管辖权,只要该国已根据本条的规定接受了法院的管辖权。”中国代表团对案文中“在履行官方职务的过程中并得到国家认可”的措辞并不是很满意,但是,由于该提案的基本精神与中方的观点相同,根据大会议事规则,会议不接受两个内容基本相同的提案,加上美方已在大会上正式提出了该提案,中国代表团决

定附议该提案,附议的还有卡塔尔。这时,挪威、瑞典和丹麦三国提出了对美国的提案不采取行动的程序性提案。根据会议议事规则,对程序性事宜提案的表决要先于实质性事宜提案。因此,会议决定对北欧三国的提案进行表决。表决的结果是113票赞成,17票反对,25票弃权。中国代表团对北欧三国的提案投了反对票。由于北欧三国的提案得以通过,美国代表团的提案自然流产。全会继而对国际刑事法院规约进行表决,结果是127票赞成,7票反对,21票弃权,《罗马规约》得以通过。由于规约没有充分考虑中国对有关问题的严重关切,中国代表团投了反对票。

随后,我代表中国代表团在全体会议上对投票作了解释性发言,发言的主要内容有以下几点:

1. 《罗马规约》规定的国际刑事法院的管辖权近乎确立了普遍管辖权,这将有损于第三国的国内司法主权,势必造成在第三国非自愿的情况下,影响第三国的国内司法程序,对国际关系可能造成难以预料的紧张与混乱。

2. 《罗马规约》规定的补充性原则,实际上授权国际刑事法院判定国家(包括非缔约国)行为的权利,致使国际刑事法院有权对一国的司法制度进行审查,包括对非缔约国是否包庇罪犯或对其审判的公正性进行审查并作出最后判定,然后再依此行使管辖权,这将使国际刑事法院成为凌驾于国家之上的超国家的司法机构。

3. 《罗马规约》关于检察官的自行调查权的规定,赋予任何个人、非政府组织等实体控告国家公务人员或军人的权利,从而使国际刑事法院面临来自个人与非政府组织的大量指控,而无法集中有限的资源对付国际上最严重的犯罪。而且,根据国际刑事法院管辖内的犯罪情报,检察官个人可决定开始调查程序,这实际上意味着检察官权力之大,能够直接影响或干扰国家的司法主权。

4. 中国对将国内武装冲突中的战争罪列入国际刑事法院的固有管辖权持有异议,国内武装冲突基本上属于国内司法管辖的范畴,国家可自行决定是否将国内武装冲突中的战争罪提交国际刑事法院审理,即所谓“选入”的方式。

5. 《罗马规约》在危害人类罪犯罪行为的列举中加入了许多人权法的内容,有一些行为是否已成为习惯国际法还存在着疑问。在国家对一些新的立法和新的内容还存在着严重保留的情况下,不允许它们有选择性地接受国际刑事法院的管辖,致使其不能成为《罗马规约》的缔约国。

6. 《罗马规约》削弱或限制了联合国安理会的权力,特别是安理会根据

《联合国宪章》第7章采取行动的权利。在侵略罪的问题上,《罗马规约》没有明确确定安理会拥有事先判定侵略的权力。

7. 中国认为选择接受法院管辖应是国家接受管辖的主要方式,特别是在各国对国际刑事法院管辖的罪行或罪行定义存在着争议的情况下,应给国家以选择的机会。

8. 中国代表团对《罗马规约》未能以协商一致的方式通过,而采取了投票的方式,表示遗憾。基于上述理由,中国代表团对《罗马规约》投了反对票。

根据《罗马规约》第126条的规定,规约的生效应在第60份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日起60天后的第1个月第1天开始生效。据此,《罗马规约》已于2002年7月1日正式生效。目前,《罗马规约》已有139个国家签署,共有98个缔约国,超过了联合国会员国的半数。

2003年10月15日,在李世光博士的倡议与安排下,中国国际法学会在北京举办了“国际刑法与《罗马规约》比较研究研讨会”。在这次研讨会上,昔日的老对手又一次坐到了一张桌子上,科什先生已成为国际刑事法院的第一任院长,考尔先生已是国际刑事法院的法官,沙弗先生由于民主党在大选中失利,已离开了美国国务院,成为了美国乔治敦大学法学院的教授。我于2000年接替王铁崖教授,担任了联合国前南斯拉夫问题国际刑事法庭的法官。中国有句古话:“相逢一笑泯恩仇。”实际上,我们之间并没有什么恩仇可言。我们心里都清楚,当时,我们都是各国外交部门负责法律事务的人,对《罗马规约》的不同意见与分歧只是代表了各国政府的态度与立场。但是,我们一致认为,建立国际刑事法院是20世纪国际法发展的重要里程碑,正如联合国秘书长安南在国际刑事法院成立大会庆祝仪式上所说的:“国际刑事法院弥补了当今国际司法体系中所欠缺的一个环节,它的成立实现了人们的长期的梦想,那些企图逃脱法律制裁的犯罪行为将受到应有的审判和惩治。”

无论一国的政府对《罗马规约》持何种态度与观点,这并不妨碍该国学者与学术界对该规约的分析与研究,例如,美国虽然不是《罗马规约》的缔约国,而且一直持抵制态度,但是,美国学术界却在研究国际刑法以及《罗马规约》方面最具成就和最为活跃。如果此书对中国学者研究国际刑法和《罗马规约》能有所帮助的话,这也满足了本书著述者的一点儿心愿。

刘大群

2005年9月于荷兰海牙

绪 论

李世光*

—

国际人道法规范了武器的使用,禁止对平民的攻击,保护伤病员和规定了对战俘和被拘者的待遇。但是这些法律规定仅仅是宣告性的,没有制裁的措施来保证它们的实施,也没有客观的机制监督它们的适用和遵守。除了国际红十字委员会从事的活动外,主要由武装冲突各方或国家当局解释和适用这些法律。因此,他们既是行为者,又是评判他们自己行为的法官。长此以往,行为者常不承担责任,犯罪者常不受惩罚。又因为国内法院经常不能够或不愿意行使司法,法律多被束之高阁,多数罪犯逍遥法外。违法和无视法律的现象越来越多。对创伤不治,会形成溃烂;对违法不治,则武装冲突继续爆发,暴力周而复始。

对整个一个种族、宗教或政治团体进行报复不是解决问题的办法,还经常会导致进一步的暴力循环。刑事诉讼起着让个人对其行为负责任的重要作用。由公正的法庭判定个人负责任是对事实的公开司法确认,是对受害者和社会整体伸张正义。近年来对建立国际刑事法院和法庭表现出的明显兴趣承认和强调了这一需要。

1998 年建立了常设国际刑事法院是实施这些法律,使罪犯为他们的犯罪行为负责和治愈创伤的一个重大发展。

本书全面和系统地分析了国际刑事法院的《罗马规约》、《犯罪要件》、《程序和证据规则》、与国际刑事法院总部、特权和豁免以及与国际刑事法院合作相关的其他国际文件。是一部有关国际刑事法院的原创中文著作。

出版本书是基于以下考虑:国际刑法已确立为国际法的一个新的分支,这也是上世纪一个重大的发展,很多国家在研究它,中国也应该对国际刑法有所研究。国内对国际刑事法院还知之不多,需要大力传播有关《罗马规

* 前联合国建立国际刑事法院执行秘书和国际法委员会秘书,现任哥伦比亚法学院兼职法律教授。本文只代表作者的意见。

约》的原则和规则的准确知识,以便促进对国际刑法的了解与研究。目前国内虽然有有关国际刑事法院的书籍和论著,但仍缺少对《罗马规约》及其相关文件作可靠和有系统的分析,有的甚至对国际刑事法院存在一些误解,因此有必要予以澄清,解释国际刑事法院成立的背景,正确分析《罗马规约》及其运作。准确地理解《罗马规约》和国际刑法有利于中国更好地把握对国际刑事法院应采取的态度和立场。目前,与其他地区相比,亚洲地区参加国际刑事法院的国家最少。中国对国际刑事法院的态度与立场将会进一步对邻国和亚洲其他国家产生深刻的影响。

为了编写本评释,我们组织了一个中国专家研究及写作小组。小组的大多数成员或参加了1994年至2003年《罗马规约》及其相关文件的谈判,或在中国教授国际法、宪法或刑法,或在前南国际刑庭或卢旺达国际刑庭任职多年,是对《罗马规约》、中国刑法和国际刑法有丰富实践经验和造诣的人士。他们撰写的这部可予信赖的评释,无疑会激发研究国际刑法的兴趣。我有幸为本书主编之一。

本书的作者倾注了一年的心血撰写了这部书稿,他们不仅以其学识和经验对《罗马规约》的条文进行了分析评释,还援引了很多国内和国际法庭包括前南国际刑庭和卢旺达国际刑庭相关的判例。此外,为了反映世界各国的实践和学者观点,作者还参考了很多英文、法文和德文的著述,参考了中国刑法和刑事诉讼法以及其他有关的国内法,使本书成为学习研究国际刑法的一部资料全面的工具书。

本书的所有评释都尽量保留其原貌,由于作者多达九人,每人都有不同的阅历和经验,不免有不同的观点和解释,它们大多被保留下来,以利作进一步探讨和比较研究。

凌岩教授将所有的评释进行了系统的编辑整理,使它集成这部完整的书。正是她的勤奋和学识赢得了著名的北京大学出版社的支持,使本书得以付梓出版。

2003年10月,中国国际法学会在北京组织了一个关于国际刑法和《罗马规约》比较研究的国际研讨会^①。来自拉丁美洲、欧洲、北美洲和中国的七十多位法官、检察官、律师和学者参加了研讨会,中国外交部条法司司长刘振民及其他法律官员也参加了会议。研讨会最终促成了本书的准备和

^① 该研讨会摘要见 Ling Yan, Beijing Symposium on Comparative Study of International Criminal Law and the Rome Statute, Chinese Journal of International Law, 2004, Volume 3, No. 1, pp. 305—318。

出版。在此,对中国国际法学会,尤其学会的前会长王厚立教授对此书出版的大力支持深表感谢。

在世界国际法学界享有崇高地位和声誉的我国最杰出学者和法官李浩培先生和王铁崖先生终身致力于国际法在中国的发展和前南斯拉夫国际刑庭的先驱国际刑事审判工作,本书编著者谨以此书献给这两位敬爱的国际法前辈,纪念他们呕心沥血为国际法和国际刑法的发展作出的不可磨灭的宝贵贡献,并勉励全体同仁加倍努力,实现前辈们的期望。

二

《罗马规约》生效后的短短4年里,已有100个国家成为《罗马规约》的缔约国和法院成员。法院现已全面运转,并且有4个国家(乌干达、科特迪瓦、民主刚果和中非共和国)向法院提交了它们的情势,邀请检察官调查在其领土上所犯的严重罪行。安理会也向法院提交了达尔富尔的情势。国际刑事法院的这一纪录令人印象深刻,尤其法院是在强国的反对下建立的。这证明国际社会的大多数成员接受了法院并愿意使用它。

为什么在短暂的4年里就有100个国家接受了国际刑事法院?我认为有以下五大因素,在评估国际刑事法院时应考虑这些因素。

最重要的因素是,《罗马规约》基本保留了国家传统的管辖权并承认国家有优先管辖权。因为很少国家愿意接受一个优于国家管辖权的国际法院,唯一可行的办法是使国际刑事法院仅仅用来补充国家的司法体系或补充国家的管辖权。补充性的原则因此诞生并成为《罗马规约》的基础^①。

国家对那些在国际刑事法院管辖范围内的罪行继续享有优先管辖权。国际刑事法院无法自动地对这些罪行行使管辖权,除非有管辖权的国家不愿意或不能够行使管辖权。国际刑事法院的主要目的因此是鼓励国家行使其管辖权。只有在没有国家切实行使管辖之时,国际刑事法院才能进行干预。

《罗马规约》规定了国家“不愿意”和“不能够”行使管辖权的情况。即在一国的国内审判被不当延迟,或有悖公正地进行,或完全是虚假的情况下,国际刑事法院才能介入。检察官必须证明并使法院认为有关国家不愿意或不能够切实行使管辖权。即使另一缔约国或安理会提交一具体情势给

^① 可以说,该词的中文翻译“补充性原则”虽然还不够巧妙,但更接近原意。

法院调查时,除非法院可以确立该国或有关的国家没有进行切实的调查或起诉,案件不能被受理。检察官对此有举证责任。法院采取的任何正式行动,包括起诉,都必须公开宣布以便使被告人或任何一个有利害关系的国家,包括非缔约国,质疑法院的管辖权和对某一案件的可受理性。为了避免偏见,提出的质疑必须通过法院的院长会议移交给另一个分庭审查。分庭对这些问题的决定还可上诉到由五名法官组成的上诉分庭。由于这个补充性的制度,世界各国才认为可以接受设立国际刑事法院。国际刑事法院一成立就有几个国家向法院提交了本国的情势便可以很好地说明这点。

历经了五十载补充性原则始得形成。在1948年通过《防止和惩治灭绝种族罪公约》和《世界人权宣言》之时,建立国际刑事法院的想法却被搁置了。几近五十年,国家由于担心国际刑事法院会侵犯本国对其国民和在其领土内犯罪的专属司法管辖权,因此反对建立国际刑事法院,让出一部分它们热衷捍卫的主权权利是许多国家不愿意考虑的事。

20世纪80年代末,国际上急需应对跨国毒品非法交易。一个较受欢迎的提议是建立一个具有普遍管辖权的法院来惩治毒品交易,一些国家故意将该问题提到了国际法委员会,请它在违反人类和平和安全治罪法草案的范围内予以研究。其目的是使该提案受挫,因为该治罪法草案从1947就开始研究,却始终没有结果。

90年代初,在前南斯拉夫犯下的暴行震撼了人们的良心。安理会命令武器禁运、经济制裁、停火和设立保护区,但仍未能减少暴力的发生。为了向施暴者施加压力,安理会建立了前南斯拉夫问题国际刑事法庭,惩罚那些犯了严重罪行的责任者。法庭建立的政治目的是对冲突各方的领导人施以威胁,使得他们不得不开始和平谈判。1994年安理会建立了卢旺达国际法庭作为事后补偿它对制止那里发生的种族灭绝的疏忽,以起诉并惩罚1994年在卢旺达境内所犯的灭绝种族罪和其他严重违反国际人道主义法的暴行负责的人和和在邻国所犯的灭绝种族罪和其他此类暴行负责任的卢旺达公民。那场灾难使成千上万的卢旺达平民在短短三个月里尸横遍野。

在安理会设立国际刑事法庭行动的鼓励下,联合国大会才授权国际法委员会把起草建立常设国际刑事法院的规约作为当务之急。国际法委员会迅速和高效率地行动起来,提议由国际刑事法院补充国家的管辖权。补充性的原则因此成为《罗马规约》的基础。

第二个重要因素是,由于国际刑事法院规约适用于缔约国及其领土,缔约国不想让法官、检察官或其他缔约国以后能随意操纵该制度,谈判国因

此建立了一个充分定义和规定明确的刑事司法制度,以保证新国际刑事法院将真实地补充国家管辖权和只受理打算提交给它的情势。

这种做法与前南国际刑庭和卢旺达国际刑庭完全不同,后者的规约中只规定了犯罪定义的轮廓和最起码的程序规则。法庭被授权制定必要的犯罪要件、规则和规章。因此,两个国际刑庭在法庭审判工作中有执行和发展法律的很大余地。

而国际刑事法院的《罗马规约》、《犯罪要件》以及《程序和证据规则》全是由谈判国自己制定的。《犯罪要件》和《程序和证据规则》是在《罗马规约》的基础上制定的,对《罗马规约》作了阐释,有利于对《罗马规约》的更好理解。这个制度是建立在世界各国的法律传统上,包含许多国家国内制度上历史悠久的价值和概念。它不属于任何特殊的法律制度,但它来自所有国家并为所有的国家所用。因此这个制度是一个混合物,并不必然与某个国内法制度相一致。

新国际刑事法院的管辖权仅限于对四种最严重的犯罪:灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪。侵略罪尚未被定义因而无法适用,对其他三类犯罪都细致地、精确地和具体地作了定义,并且只有在达到非常高的标准和具体规定的情况下广泛地被实施,国际刑事法院才有管辖权。其他犯罪仍属于国家管辖,国际刑事法院没有管辖权。例如,规约要求明知故意发动了将造成过分伤害的攻击造成平民死亡时,才构成犯罪。当明显非故意造成平民死亡时,并不构成规约中的犯罪。同样,一般不会被指控为战争罪,除非“作为一项计划或政策一部分所实施,或作为在大规模实施这些犯罪中所实施的行为”。强奸犯、谋杀犯或其他任何罪犯也不会受到国际刑事法院的起诉或审判,除非它们是构成四种最严重的犯罪的组成部分并符合《犯罪要件》的具体规定。即只有当强奸或谋杀作为广泛或系统的针对任何平民人口进行的攻击的一部分,并明知这一攻击,它们才会构成规约意义上的危害人类罪。

构成规约中的灭绝种族罪、危害人类罪和战争罪和各种具体罪行(譬如非人道行为、转移平民人口、破坏财产和迫害)所需的行为要素与心理要素和相关的背景情况也逐项规定在《犯罪要件》中,清楚地表明犯罪的构成要素,这进一步增加了解释和适用规约规定的犯罪的精确度。一些19世纪条约中的旧规定也被继承并给予了现代的意义和最新表述,例如强迫失踪罪、其他非人道行为、性暴力、强制绝育、迫害和转移平民人口罪等。罪行法定原则将进一步加强法院的独立作用,减少法院作出与规约不一致的行为或

不行为。225 个程序和证据规则将保证法院适当和有效地运作,支持补充规约的规定,协调不一致的地方,填补规约中程序的空白,和澄清参加法院诉讼方之间的关系。这些规则详尽阐述了法院程序的各个阶段,从调查和起诉到审判、惩罚、合作和执行。许多规则是创新和实用的。在起草《犯罪要件》和《程序和证据规则》时还考虑了前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭的判例法。有关强奸罪的犯罪要件和有关刑罚以及匿名证人的规则反映了这些法庭判例的影响。

总之,谈判国将国际刑事法院管辖范围内的犯罪用精确和具体的术语进行定义。用协商的办法,为每个罪行确定了具体的心理要件、行为要件和相关的背景情况。《犯罪要件》创造了非常严密的制度,可以有效地防止一切带有政治动机的指控,使任何人都难以跨越规约限定的范围。

第三个重要因素是国家可依靠国际刑事法院处理一个国内特殊情势。《罗马规约》为所有的人确立了行为规范,不问行为者的法律地位,也不论其是否是掌权的政府首脑、军阀、独裁者、反叛者或任何其他军事或准军事部队指挥官。因此,灭绝种族罪和危害人类罪适用于规约中规定的所有被禁止的行为,无论是在平时时期或在武装冲突期间。另外,严重违反武装冲突的法律和惯例也适用于在政府当局和有组织的武装团体之间或在这样的团体之间的长期战斗^①。所有上述种类的犯罪,包括不在政府实际控制下的自然人或团体实施的严重犯罪的国内情势,都可以提交国际刑事法院。这种提交会使国际刑事法院进行调查和起诉,把这些人或团体直接置于一个可以施加压力和施行制裁的国际机构的察视和监督之下。因此,法院也为政府提供了对付军阀和军事团体在国家内部滥用权力和严重犯罪的另一个工具。作为调查、起诉、审判和处罚的强有力的国际工具,法院可以施加国际压力和通缉在逃的犯罪嫌疑人,因而起到限制他们的行为的作用。在某些情况下和在没有其他选择时,政府也可以选择依靠国际刑事法院处理一个国内情势作为危机管理的一个工具。考虑到在近数十年里,多数暴行和滥用权力发生在国家内部各种争斗派别和团体之间,国际刑事法院在起诉一国国内冲突和争端中的犯罪活动方面的作用也不容低估。如前所述,有 4 个缔约国已将其国内的情势提交国际刑事法院,据报道,自从那些情势被提交后,该 4 国的国内形势好转,违法情况减少。

第四个重要因素是这个国际刑事法院的规约中引入了许多保障措施和

^① 见《罗马规约》第 8(2)(f)。

细致制定的制约机制,防止滥用权力和出于政治动机的调查或起诉。这些机制可以用来对付不实的指控,保护国家机密和防止法官、检察官或其他国家的政治操纵。其措施包括:

- 法院不受理在规约生效前发生的所有事件。法院的管辖权因而无追溯力。这使缔约国不必担忧参加了国际刑事法院会追究过去曾发生的犯罪或那些曾犯过罪的人。

- 对于法院要求的资料,有关国家可以援用一个处理高度机密信息或文件的特别程序来保护国家安全利益和防止泄露这些信息。这项权利不限于缔约国,甚至非缔约国也可以援用这个程序。

- 国际刑事法院在历史上第一次授权一位国际检察官有权独立进行调查和起诉。与此同时,它还伴有一个内部制约机制,保证这个独立权不会误用或滥用。检察官的权力要受三位法官组成的预审分庭或上诉分庭的检查和司法审查。在检察官启动触发机制之前必须先取得这些分庭的授权。没有至少两名法官的支持,他就无法进行调查、起诉或审判。

- 被告人或嫌疑犯,或有关的国家,有质疑法院管辖权或案件可受理性的权利。为此目的,更加详细但快捷的程序规则进一步便利了该程序的进行,这些规则还使国家和检察官有机会通过在公正的分庭进行的适当程序使法院对不同的意见予以考虑和裁决。这将有效地防止带有政治动机的调查或起诉。

- 由于安理会在根据《联合国宪章》处理危机方面的责任和作用,为了追求和解和和平,安理会可以将情势提交法院或推迟法院的一项调查或起诉。安理会不必再建立像前南国际刑庭和卢旺达国际刑庭那样的临时国际刑事审判机构。国际刑事法院即已存在,安理会就可以将问题提交法院,法院能够立即行动。这样不仅节省资源,而且安理会的决议可以立即发生效应,及时调查和保全证据。相比之下,联合国花费了大量资金和经历了数年时间才为前南斯拉夫和卢旺达国际法庭建立了必要的制度。因此法院也是安理会的维护和平和安全的一个工具。

- 缔约国大会是监督机构。它控制法院的预算,选举和免去法官或检察官的职务,审查和修改规约。

第五个重要因素是在规约中规定了一个保障公正审判和适当程序的司法制度,规约中有 11 项具体的一般刑法原则,七十多个程序规则。225 个更加详细的证据和程序规则对规约作了进一步补充。国家在必要的时候,也可以选择国际刑事法院,它比一个外国的法庭要好得多,能够更好地保护