

国际刑事法院通论

◎ 钱怀瑜 著

渭南师范学院学术著作出版基金资助出版

陕西出版集团
陕西人民出版社

国际刑事法院通论

钱怀瑜 著

陕西出版集团
陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际刑事法院通论 / 钱怀瑜著. — 西安: 陕西人民出版社, 2009

ISBN 978 - 7 - 224 - 09120 - 5

I. ①国… II. ①钱… III. ①国际刑法—国际法院—研究 IV. ①D813.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 178811 号

国际刑事法院通论

作 者 钱怀瑜

出版发行 陕西出版集团 陕西人民出版社

(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 西安市建明工贸有限责任公司

开 本 880mm × 1230mm 32 开 15 印张 4 插页

字 数 428 千字

版 次 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 224 - 09120 - 5

定 价 30.00 元

自序

国际刑事法院在经历万般曲折之后的诞生，是国际刑法史上最具里程碑意义的大事。它的建立体现了人类追求“世界和平、安全和福祉”的崇高理想，体现了结束有罪不罚文化、严惩“整个国际社会关注的最严重犯罪”、决心使“最严重犯罪”的罪犯“不再逍遥法外，从而有助于预防这种犯罪”的良好夙愿和价值观。国际刑事法院的实际运作，是国际社会为实现这种理想、夙愿和价值所迈出的第一步。

国际刑事法院的诞生是 21 世纪初国际和平与人权事业发展史上的重大事件，引起了国际社会的极大关注，西方许多国家批准并加入了国际刑事法院罗马规约，其学者们纷纷加入研究之列，著书立说。但是，在中国，这一重大事件并没有受到广泛的关注，不只是普通公民很少关注，就是法学界、司法实务界的专业人士也很少关注，这与中国作为联合国安理会常任理事国、担负着维护国际和平与人权事业发展责任的地位是极不相称的，与正在冉冉升起的世界大国的地位是极不相称的。或许这与中国尚未批准并加入罗马规约有关，或许与中国长期以来重国内建设、轻视国际关系有关，或许与轻视人权的传统习惯有关。但我觉得，没有适合普通大众阅读的书籍，普通大众不了解国际和平与国际人权事业的现状也是重要的原因之一。向中国的普通大众介绍国际和平与人权事业发展的这一最新成就，并使他们能有兴趣关注和平与人权，向他们普及国际刑法知识，就是这本图书出版的动因。

他山之石，可以攻玉。我国的法治现代化建设正处于上升阶段，特别是司法改革处于关键时期，介绍国际刑事法院的组织、行

政管理、审判、适用的法律等等内容，对于中国的司法改革，具有重要的借鉴意义，这也是本人的写作动机之一。

我对国际和平和人权事业的关注始于 20 世纪 90 年代初，那时，我开始给政治教育系的学生讲授政治学和国际法学，对于国际关系、对于战争法、对于人权等等觉得非常重要但却懵懵懂懂。那时的世界正在经历着重大国际关系的调整，苏联解体，东欧剧变，世界范围内战乱频仍，种族屠杀时有发生，媒体铺天盖地地报道和评论了发生在前南斯拉夫、卢旺达、索马里、苏丹等国家和地区的战争和人道灾难，教学的需要和本身的兴趣使我开始对国际关系、国际法进行深入地学习和思考，并收集了这方面一些资料，曾产生了写文章和出书的冲动，但实在由于才疏学浅，国际关系和国际法律极其复杂，始终无处着手，未能如愿。但是，在前南斯拉夫、卢旺达、民主刚果共和国、苏丹等国境内发生的大屠杀或种族灭绝事件曾长期吸引我的眼球，使我开始对国际刑法产生兴趣，以至有今天这一成果的问世。

过去的 20 世纪是人类历史上最值得反思与反省的世纪！一方面，社会的进步，科学的昌盛带给人类空前的物质文明和精神文明。但是，在另一方面，人类却无法阻止因利益争端引发的无休止的战争和各式各样的屠杀，人性的野蛮和残忍发展到登峰造极的地步。第一次世界大战造成约 2000 万人死亡，第二次世界大战造成约 6000 万人死亡。第三次世界大战庆幸没有爆发，但冷战时期核威慑的阴霾至今未能散去，人类头上还悬挂着上万颗能够毁灭地球数十遍的核弹，而全世界经年累月发生的无数次大大小小的战乱和屠杀死亡的总人数何止于两次世界大战死亡的人数。一些国家的政府，对发动第二次世界大战的罪行至今不愿彻底的反省，甚至像祭拜神仙祭拜英雄一样祭拜战犯的亡灵（如日本小泉政府）。除国际性武装冲突外，更令人感到恐怖的是，一些国家的叛乱组织甚至将天真无邪的儿童训练成了冷酷无情的强奸犯和荷枪实弹的杀人魔，在暴行发生后，十恶不赦的罪犯往往不受惩罚。正如有人所言：“我们正生活在一个有罪不罚的黄金时代，在这个时代里，杀死 1

人比杀死 10 万人或 100 万人更容易受到审判”。为了有效惩罚践踏人类尊严的暴行，联合国前秘书长科菲·安南非常支持国际刑事法院的建立。他曾指出“近半个世纪以来，也就是差不多自联合国成立以来，联合国大会就认识到有必要设立一个国际刑事法院，来起诉和审判灭绝种族罪等罪行的责任人。毫无疑问，许多人认为第二次世界大战的种种骇人事件，如集中营、残酷暴行、灭绝、大屠杀等，永远不会再发生了。但是它们却发生了：在柬埔寨，在波斯尼亚和黑塞哥维那，在卢旺达。我们这个时代，甚至就是 90 年代，告诉我们，人类作恶的能力没有极限。‘种族灭绝’，即以种族或民族为理由的毁灭整个民族的行为，如今成了我们这个时代的词语。这个令人发指的现实，要求我们必须做出具有重大历史意义的回应。”^① 21 世纪初，人类历史上第一个常设性国际刑事审判机构——国际刑事法院——顺应历史潮流诞生了。国际刑事法院的问世，给人类带来了希望，昔日践踏人权的骇人暴行在国内不受惩罚、逍遥法外的现象，将有可能一去不复返。

但是，中国对国际刑法的研究尚处于较低水平，因此，对国际刑事审判机构，尤其是对国际刑事法院的研究属于薄弱环节。目前，除了参加《罗马规约》谈判的政治家和学术精英外，相关领域的其他人大多对国际刑事法院尚停留于认识和理解阶段。所以，笔者期望能在他人研究成果的基础上，对有关问题做更加全面更加具体的论述，从而有助于进一步完善对有关问题的研究。

中国有句古话“天下兴亡，匹夫有责”。地球是人类的家园，生活在这个环球的人们，都有责任思考人类如何美好的生活，都有责任呵护国际和平和人权事业。子曰“仁远乎哉！我欲仁，斯仁至矣。”我极其强烈地希望：所有的犯罪能得到公正的审判和惩罚，使地球从此没有战争，人类永远不犯杀人的罪行。这本书的出版，不只是对自我学习国际刑事法院《罗马规约》感悟的总结，而且希

^① Kofi Annan, Opening Remarks: Advocating for an International Criminal Court, 21 Fordham International Law Journal (December 1997), pp. 364–365.

望更多的人藉此关注国际和平、人道与人权事业，共同推动属于全人类的这一高尚事业的蓬勃发展。

钱怀瑜

2009年6月于渭南河洲花园

目 录

自序	(1)
第一章 人类建立国际刑事司法机构的早期努力	(1)
第一节 人类建立国际刑事司法机构的早期活动	(1)
第二节 第二次世界大战后国际刑事法庭的审判实践	(5)
第二章 国际刑事法院的酝酿和建立	(38)
第一节 《国际刑事法院罗马规约》的通过	(38)
第二节 《国际刑事法院罗马规约》的生效	(42)
第三章 国际刑事法院的组成和行政管理	(43)
第一节 院长会议	(44)
第二节 分庭	(47)
第三节 检察官办公室	(51)
第四节 书记官处	(68)
第五节 工作人员	(80)
第六节 免职和纪律措施	(82)
第七节 特权和豁免	(86)
第八节 薪金、津贴和费用	(92)
第九节 正式语文和工作语文	(93)
第十节 程序和证据规则	(95)
第十一节 法院条例	(103)
第四章 国际刑事法院的法官	(105)
第一节 法官的任职	(105)
第二节 法官的资格、提名和选举	(107)

第三节	法官职位的出缺·····	(118)
第四节	法官的独立性·····	(120)
第五节	法官职责的免除和回避·····	(125)
第五章	国际刑事法院遵循的刑法原则和适用的法律 ·····	(128)
第一节	国际刑事法院遵循的刑法原则·····	(128)
第二节	国际刑事法院适用的法律·····	(154)
第六章	国际刑事法院管辖的罪行 ·····	(158)
第一节	灭绝种族罪·····	(158)
第二节	危害人类罪·····	(161)
第三节	战争罪·····	(169)
第四节	侵略罪·····	(173)
第七章	国际刑事法院的管辖权 ·····	(188)
第一节	国际刑事管辖原则·····	(188)
第二节	国际刑事法院管辖权的补充性原则·····	(197)
第三节	国际刑事法院管辖权的效力范围·····	(210)
第四节	国际刑事法院行使管辖权的先决条件·····	(212)
第八章	国际刑事法院管辖权的启动机制 ·····	(217)
第一节	缔约国向国际刑事法院提交情势·····	(217)
第二节	联合国安理会向国际刑事法院提交情势 ·····	(218)
第三节	国际刑事法院检察官自行调查犯罪·····	(227)
第九章	国际刑事法院的财务事项 ·····	(235)
第十章	国家与国际刑事法院的司法合作 ·····	(242)
第一节	国际刑事司法机构司法合作体制·····	(242)
第二节	国家与国际刑事法院之间的司法合作·····	(246)
第十一章	中美两国对国际刑事法院的态度 ·····	(255)
第一节	中国关于国际刑事法院的立场·····	(255)
第二节	美国关于国际刑事法院的立场·····	(264)
参考文献	·····	(278)

附录:	(287)
国际刑事法院罗马规约	(287)
A. 程序和证据规则	(358)
B. 犯罪要件	(435)
后记	(471)

第一章 人类建立国际刑事司法机构的早期努力

第一节 人类建立国际刑事司法机构的早期活动

有了私有制度、有了阶级、有了国家之后，战争与和平、杀戮与人权保障就相伴而生。人类追究战争罪行和屠杀罪行的活动也由此展开。

一、第一次世界大战前的活动及努力

惩治战争罪犯的法律主要是从西方社会产生和形成的，有据可查的起诉战争罪犯的活动从古希腊时期开始。早期的战争法和战争习惯法可以在古代的作家和历史学家的经典著作中找到。不过，这些早期历史上对战争罪行的起诉都是在国内法庭进行的。那时，对国际战争犯罪的法律追究几乎不可能，除非一方战胜，另一方战败，战胜方追究战败方的责任，但那也是国内法院的审判活动。那些应对战争罪负刑事责任而掌握着国家实权的人物，罪行再大，国内法院也无能为力，其公正性自不待言。国际刑法的第一次有记载的实施可以追溯到中世纪的 1268 年，那一年，在那不勒斯进行了对发动非正义战争的起诉。被告康拉丁·冯·豪恩斯达芬（Conradin von Hohenstafen）因发动非正义战争被判处死刑。1474 年，在德国的布赖阿赫，由来自德意志和瑞士的 27 名法官组成了一个临时国际军事法庭，审判一名叫做彼得·冯·哈根巴赫（Peter Von Hagenbach）的罪犯，法庭指控他在占领博尔干地公国的布瑞撒赫

镇时犯有谋杀、强奸和违反“上帝与人类法律”的其他罪行。审判是在和平时期进行的，主审法官是奥地利人。

但是，1684年威斯特伐利亚和约诞生，该和约中确立了国家主权神圣不可侵犯的原则，却没有关于如何追究国际战争罪行的约定，在国家主权神圣不可侵犯原则的遮挡下，追究国际战争犯罪的活动就此终止。此后的两个世纪里，再没有发生审判国际战犯的活动。殖民主义的战争和争夺势力范围、争夺利益的帝国主义战乱愈演愈烈，屠杀、灭绝、残害被压迫国家人民、民族、种族、教徒的现象甚嚣尘上，国际社会遭受了前所未有的人道主义灾难，在这种情况下，关于追究国际国内战争罪行和肆意践踏人权的犯罪的国际起诉的呼声再起。在目睹了1870年普法战争交战双方的惨状后，瑞士人古斯塔夫·莫耶尼尔（Gustav Moynier）于1872年提出建立国际刑事法院的建议，以惩罚违反1864年《日内瓦公约》、犯有严重罪行的人。他是近代第一个提出建立国际刑事法院的人。但因曲高和寡，绝大多数欧洲国家的政府对此不感兴趣，许多国际人道主义法的专家都批评该建议缺少现实的可行性，建立国际刑事法院的事搁浅了。^①

1899年和1907年的《海牙公约》是第一个对战争法进行全面编纂的国际条约集。它们包括了一系列重要的关于保护平民人口的规定。其中1907年《海牙第四公约》的附件《条例》第46条对“家庭的荣誉和权利，人的生命，私有财产，以及宗教信仰和实践”等方面作了保护性规定。《海牙公约》序言部分承认该公约的规定并不全面，但保证“在没有任何一部更全面的战争法的法典出台之前，各国居民和交战各方应在万国法各项原则的保护之下，并遵守万国法各项原则的规定，因为这些规定和原则均出自于各文明国家已经确立的惯例，源于人道主义法以及受到公共良知的支配。这就是著名的“马尔顿斯条款”。

^① Christopher Keith Hall “The first Proposal for a Permanent International CC” (1998) 322, International Review of the red Cross57.

作为一项国际条约,《海牙公约》制定的最终目的是要让国家承担违反战争法的义务和责任,而并非让个人承担刑事责任。因此《海牙公约》只宣布了一些行为为非法行为,而不是犯罪。然而在短短的几年之后,《海牙公约》就成为战争罪行法的渊源。1913年,为调查在巴尔干战争中所犯的残酷罪行,卡内基基金会(Carnegie Foundation)建立了第一个非政府性的调查委员会。该委员会在其调查报告中运用了《海牙公约》的规定作为其设定战争罪的基础。第一次世界大战后,为调查同盟国所犯下的战争罪行而由战胜国同盟建立的战争发起者责任与刑罚委员会也同样运用了《海牙公约》中的规定作为衡量战争犯罪的法律依据。

二、第一次世界大战后国际社会建立国际刑事司法机构的努力

第一次世界大战的惨烈教训使国际社会强烈要求惩罚威廉二世发动侵略战争的行为,惩罚在武装冲突期间发生的战争罪行,特别是要求惩罚1915年奥匈帝国对亚美尼亚人犯下的种族灭绝罪的呼声很高。1919年在巴黎和会上协约国及其他各参战国签订了《凡尔赛和约》(《协约及参战各国对德和约》),决定成立军事法庭,以审判德国皇帝威廉二世和其他主要战犯,国际社会开始了建立常设国际刑事法院的努力。

《凡尔赛条约》以及《对土耳其和约》均规定,根据《凡尔赛条约》第227条要对威廉二世进行起诉;根据第228和229条规定对德国战犯进行审判;以及根据对土和约的规定对负有责任的土耳其官员进行审判。

但是,荷兰拒绝将德皇引渡给协约国。德国最高法院在莱比锡开始对违反战争法和战争习惯法的犯罪嫌疑人进行国内审判。尽管莱比锡审判对国际刑法的发展有所贡献,但是以莱比锡国内审判替代国际审判而带来的最终法律结果是对战犯的大赦。协约国在洛桑条约中放弃了个人应对亚美尼亚人实行种族灭绝负刑事责任的原则的实施,同意以该条约替代先前的《对土和约》,并在条约中包含

了“大赦宣言”，规定对所有在1914年8月1日至1922年11月20日犯有罪行的人给予大赦。其中自然包括了对应受到起诉的犯有战争罪行的所有嫌疑人给予大赦。

显然，莱比锡审判的象征意义远远大于它的实际意义，它最终因协约国对审判的消极态度乃至放弃审判而致使审判丧失公正性，罪犯没有得到应有的惩罚而逍遥法外。但它毕竟开创了近代史上国际社会以法律为依据对战犯进行正式审判的先例。

虽然这些最初的建立国际刑事法院的尝试没有成功，但是这些努力激励了许多国际律师界人士，他们在以后的岁月中对此投入了极大的关注，做出了不懈的努力。1920年1月，国际联盟（以下简称国联）正式成立。同年2月13日，国联行政院组建了一个法学家咨询委员会，其任务是根据《国际联盟盟约》第14条起草《常设国际法院规约》。法学家咨询委员会在7月13日的内部会议上还提出了非常重要的建议，包括四点，即在建立常设国际法院的同时，再设立一个单独的并与其平行的、审判犯有国际罪行的个人的国际高级法院。“以审判违反国际公共秩序和普遍的万国法的罪行”；法官应依照常设仲裁法院的方式由缔约国选举；被告应由“大会公开的全体会议”或由国联理事会提交到法庭；法庭应自己制定规则和程序，犯罪定义和处罚规则并决定如何执行处罚的问题。国联行政院任命的法学家咨询委员会成员之一——比利时人拜伦·戴斯坎普斯（Baron Descamps）先生完全同意上述建议，并主张尽快建立一个“国际高级法院”，他引用了《海牙公约》序言中“马尔顿斯条款”的内容，指出法院的管辖范围应包括“文明国家已经确立的惯例以及公共良知和文明国家法律良知支配所承认的那些罪行。国联大会第三（法律）委员会认为戴斯坎普斯的主张是“不成熟的”。法律委员会认为，目前尚无一部为各国普遍承认的国际刑法典，而如果将来有刑事案件提交到国际联盟，在常设国际法院中设立一个刑事分庭，可能更现实可行一些。没有一部法典，就不可能成立法庭。国联第一次大会接受了法律委员会报告中的意见，认为成立国际刑事法庭这个问题的时机尚不成熟。于是成立国

际刑庭的事项就此搁浅了。

然而，各种法律团体（如国际法协会和国际刑法协会）的不懈努力终于在1937年取得了成果。这一年的11月16日，国联通过了《关于建立国际刑事法院的日内瓦公约》。公约规定，该法院应对违反《防止和惩治恐怖主义公约》的个人具有管辖权。但遗憾的是，由于当时的种种历史原因，许多国家面临纳粹和法西斯政权的威胁，这个为惩治恐怖主义的刑事法院没能建立起来，该公约也因批准的国家数量不够而始终未能生效。尽管如此，《建立国际刑事法院公约》的通过表明一些国家已经愿意将自己的一部分主权交与国际刑事法庭，赋予该刑庭以国际罪行的刑事管辖权，以换取国家主权不受国际犯罪行为的侵害，保护国家主权的更加完整性。可以说，这个时期的各种努力和尝试为今天建立国际刑事法院的工作奠定了初步的基础。

第一次世界大战结束时，协约国希望能够惩罚对这场战争负责任的个人。于是，在1919年巴黎和会上通过了《凡尔赛和约》，规定设立军事法庭，以“破坏国际道德和条约尊严的最大罪状”，对德国皇帝恺撒·威廉进行审判，并且还委托德国政府组织了并不成功的“莱比锡审判”。虽然，德国皇帝最终并未得到审判，莱比锡审判也未能实现人们所期望的正义，但《凡尔赛和约》的有关规定为二战后建立国际刑事法庭以追究个人的刑事责任奠定了思想基础。

第二节 第二次世界大战后国际 刑事法庭的审判实践

第二次世界大战后，同盟国于1945年和1946年通过了《欧洲国际军事法庭宪章》和《远东国际军事法庭宪章》，分别设立了纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭，对德国和日本战犯进行了审判。20世纪90年代前期，前南斯拉夫境内爆发了武装冲突，卢旺达境内发生了灭绝种族的大屠杀事件，联合国安理会根据《联合

国宪章》第七章的规定，分别于1993年和1994年设立了前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭，以审判严重违反国际人道法的罪行。21世纪初，联合国为了解决特定地区的特定问题，先后协助有关国家成立了国际国内混合法庭。例如，联合国东帝汶过渡行政管理局于2000年在东帝汶设立了东帝汶重罪特别法庭；联合国与塞拉利昂政府于2002年共同设立了塞拉利昂特别法院；联合国与柬埔寨政府于2003年共同设立了柬埔寨特别法庭。这些都为国际刑事法院的建立在理论和实践上奠定了基础。本章拟对这些法庭的设立、组成、管辖权和法律适用等方面进行阐述，以展示国际刑事法院的诞生历程。

一、二战后设立的两大国际军事法庭

第二次世界大战胜利后，为了审判德国战犯和日本战犯，同盟国设立了纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭。这两大法庭的创立没有先例，其适用的一些实体法和程序法在国际刑法中属于首创。因此，该两大法庭的设立，对二战后国际刑法的发展具有推动作用，对后来国际刑事法庭的设立具有借鉴和指导作用。

（一）纽伦堡国际军事法庭

1. 纽伦堡法庭设立的背景

在二战初期，德国军队及其盟国对犹太人、其他少数者平民团体和战俘实施种种暴行的消息已经传到了西欧。早在战争初期的1941年，丘吉尔和罗斯福发表声明，表达了寻求“惩罚”这些犯罪的意图。随后，同盟国和流亡政府讨论制定了战后起诉战犯的策略。1942年1月18日流亡伦敦的9国政府发表了《圣·詹姆斯宣言》。后来美、英、苏等国也对此表示赞成。1942年8月6日，英国政府向其他同盟国政府发出了外交照会，建议应就如何进行审判达成协议，以确保迅速审判、防止个人和团体进行报复和恢复欧洲和平。1943年10月25日成立了联合国家战犯委员会。1943年10月30日罗斯福、斯大林和丘吉尔签署了《莫斯科宣言》。该宣言规定，德国战犯将被送回到他们实施犯罪的那些国家，并且，“他们

将被解回到犯罪现场，就地接受遭受其凌辱的各民族的审判。”此后不久，丘吉尔建议应将主要战犯宣布为“在全世界被剥夺法律保护的人”，不经审判，径行处死。而斯大林早在1942年《詹姆斯宣言》签订之时，就主张设立一个特殊法庭起诉希特勒及其顾问和指挥官。美国 and 法国则希望建立一个国际法庭，一方面用来审判战犯，另一方面作为历史的见证，起到警示后人的作用。1945年8月8日，英国、美国、法国和苏联在伦敦签署了关于起诉和惩处欧洲轴心国主要战犯的《伦敦协定》，纽伦堡国际军事法庭（The International Military Tribunal at Nuremberg, IMT）依该协定正式成立。《欧洲国际军事法庭宪章》（以下或简称《纽伦堡宪章》）是《伦敦协定》的附件。根据《纽伦堡宪章》第1条的规定，欧洲轴心国的主要战犯由国际军事法庭审判。其他战犯，将由对德国占领当局负责的各同盟国，根据同盟国管制委员会《第10号法案》进行审判。同时，其他国家将有权根据领域管辖原则，对在其各自领域内实施犯罪的个人进行审判。

2. 纽伦堡法庭的管辖权和法律适用

纽伦堡法庭在管辖权和法律适用方面有了突破性的发展，使得国际法庭对于追究个人犯罪有据可循。

（1）关于管辖权

纽伦堡法庭在管辖权方面的突出贡献表现在两个方面：

第一，属人管辖权。在属人管辖权方面，法庭对两类主体具有管辖权。一是个人，与只适用于国家而不适用于个人的传统国际法不同，纽伦堡法庭适用个人刑事责任原则。根据《纽伦堡宪章》第7条和第8条的规定，被告的官职不得作为免除刑事责任或减轻刑罚的理由；被告遵照上级命令行动之事实，不得作为免除刑事责任的理由，但法庭认为合乎正义之要求时，可以考虑作为减轻的理由。纽伦堡法庭指出“违反国际法的犯罪行为是由人实施的，而不是由抽象的实体实施的。因此只有惩治那些犯有这类罪行的个人，国际法的规定才能得到实施。”二是犯罪组织和犯罪团体。根据《纽伦堡宪章》第9条的规定，法庭对与战争有关的犯罪组织和