

International Criminal Court : A Perspective from China

张旭 主编

# 国际刑事法院：以 中国为视角的研究



YZLI 0890092360

国家重点学科 吉林大学刑法学科系列文库

 法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

国家重点学科 吉林大学刑法学科系列文库

本书为国家社科基金一般项目最终成果（项目批准号：04BFX055）

# 国际刑事法院：以中国为视角的研究

International Criminal Court : A Perspective from China



主 编 张 旭

撰稿人 张 旭 姜富权 李海滢

宋伟卫 闵春雷 陈玉范

李綦通 陈劲阳 张 磊

蔡一军



YZLI 0890092360

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

国际刑事法院:以中国为视角的研究/张旭主编.

—北京:法律出版社,2011.3

ISBN 978-7-5118-1836-2

I. ①国… II. ①张… III. ①国际刑事法院—研究  
IV. ①D997.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 023038 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.75 字数/265 千

版本/2011 年 3 月第 1 版

印次/2011 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1836-2

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库

## 编 委 会

学术顾问：何 鹏 张文显

主 任：李 洁

副 主 任：张 旭 徐 岱

编 委：（按姓名拼音排序）

李 洁 李 韧 夫 闵春雷 王 充

徐 岱 张 旭 郑军男

## 总 序

吉林大学刑法学科始建于1948年,在我国老一辈刑法学家甘雨沛教授、何鹏教授、高格教授的学术奠基下成为国内首批刑法学专业硕士点之一,1986年取得博士学位授予权,2002年被评为吉林省重点学科,2003经国家人事部、全国博士后管理委员会批准设立了法学博士后流动站,2007年被教育部评定为国家重点学科。同时,本学科被列入“十五”期间国家“211工程”重点学科建设项目,2005年本学科成为吉林大学“法律与经济全球化”研究基地的重要学科力量,该基地是国家“985工程”重点建设的国家哲学社会科学基地,2006年以法理学、刑法学和民法学为支撑的吉林大学法学学科成为法学一级学科博士学位授权点。为给教学和科研创造良好的学术平台和环境,整合学术力量优势,国家重点学科吉林大学刑法学科设置了中国刑法学研究所、比较刑法学研究所、国际刑法学研究所、边缘刑法研究所、诉讼理论与司法改革研究所共五个研究所,力求形成立体式、交叉式、复合式的刑法学研究体系。

吉林大学刑法学科秉承几代人的学术传统,一直坚持刑法学基础理论、中外刑法学基础理论、司法实践的科学研究,养成了务实、求是、缜密的学风,在犯罪构成理论、罪刑法定原则的实现、刑法解释、人权与国际刑法、刑事诉讼价值等方面形成了特色鲜明的研究场域,为国家培养了大量的高层次理论研究人才、刑事立法和刑事司法人才。2010年,为加大学术研究力度、鼓励学术产出、传播学术影响和培养学术人才,依托于国家重点学科建设资金,本学科推出了国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库,日后也将继续、及时推出本学科科研人员所创作的学术成果。

## 2 总 序

这套文库将开启我国法学界了解吉林大学刑法学科的另一扇门窗,并扩大吉林大学刑法学科与国内、国际学术交流的平台,我们也期待吉林大学刑法学科在社会各界的关注与提携下,在夯实学科特色的同时成为推动中国刑事法治建设,提升中国刑事法治正义、安全和自由价值,培养法学精英的中坚力量。

吉林大学法学院

国家重点学科吉林大学刑法学科系列文库编委会

2010年3月

## 作者简介

**张旭** 吉林大学法学院教授,博士生导师,法学博士,比利时安特卫普大学博士后。

**姜富权** 吉林省高级人民法院刑二庭庭长,法学博士。

**李海滢** 吉林大学法学院副教授,法学博士。

**宋伟卫** 河北大学政法学院副教授,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院博士后。

**闵春雷** 吉林大学法学院教授,博士生导师,法学博士。

**陈玉范** 吉林大学法学院教授。

**李基通** 吉林大学法学院副教授,法学博士。

**陈劲阳** 吉林大学法学院副教授,法学博士。

**张磊** 北京师范大学刑事法律科学研究院讲师,法学博士。

**蔡一军** 上海政法学院讲师,法学博士。

## 前 言

用是发愤立志,务当同心协力,以竟阙功。

——《联合国宪章》

### 一、作为人权保护最后屏障的国际刑事法院

从第二次世界大战以来,人权这个古老而永恒的事物前所未有的地受到了整个国际社会的普遍重视,人权的国际保护成为国际刑法领域不可避免的话题。从1945年《联合国宪章》开始,国际社会通过了一系列保护人权的国际法律文件,彰显了国际社会“使人权受法治保护”的决心。尤其是当“对人权的无视和侮蔑已发展为野蛮暴行”,人类可能“不得已铤而走险对暴政和压迫进行反叛”的时候,人权的国际保护显得尤为重要。<sup>〔1〕</sup>国际刑事法院就是这样一个人权保护的积极回应者。因为其注意到“在本世纪内,难以想象的暴行残害了无数儿童、妇女和男子的生命,使全人类的良知深受震动”,因而要保证“永远尊重国际正义的执行”。<sup>〔2〕</sup>

虽然《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《规约》)不是一部人权法,国际刑事法院也不是一个人权法院,但其对人权的保护将做出巨大的贡献。正如有学者所言:“国际刑事法院的工作会促进对人权的保护,虽然对人权的保护是国家的强制性义务,但法院的工作无疑会促进国家对人权的保护,并且法院在其工作中所要遵循的人权的国际性标

---

〔1〕《世界人权宣言》序言。

〔2〕《国际刑事法院罗马规约》序言。



准也体现了法院对人权保护的足够重视。”<sup>〔3〕</sup>当然,在主权国家是国际社会首要主体的现实下,人权保护首先是国家的内务,因而主权国家是人权保护的第一道屏障。但是,一旦这道屏障被突破或者主权国家对人权采取漠视的态度的时候,人权就会遭受践踏。这显然是不争的事实,大量的种族灭绝和危害人类的国际事件可以为证。此时,如果有一个国际机构代替国家行使权力,对人权的保护来说无疑是一个很好的选择。

国际刑事法院就是这样一个能够行使补充性管辖权,实现人权保护的最后堡垒。一方面,当侵犯基本人权的犯罪发生,而国家对此无能为力或不愿管辖的时候,国际刑事法院行使补充性管辖权是保障被侵犯者权利的必然选择;另一方面,当主权国家本身实施对人权的侵犯时,国际刑事法院的介入显然是实现国际刑事正义的必然途径。当然,国际刑事法院对人权的国际保护必须以尊重国家主权为前提,不能成为其干涉主权国家内政的借口。

## 二、挑战与机遇:国际刑事法院之于中国

国际刑事法院的成立和运行已经是一个不可逆的事实,已然成为国际刑事司法的主流。虽然我国没有加入国际刑事法院,但这并不意味着我国可以忽视其存在,可以完全置身于外。事实上,对于我国来说,国际刑事法院既提出了挑战,也带来了机遇。可谓挑战与机遇并存,风险与利益同在。

《规约》代表着文化际刑法的形成,而文化际的刑法显然要求有一种普遍性的文化际人权来支撑。在西方国家,人权普遍主义被广泛接受,其认为人权是人生而有之、普遍的、无条件的和不可剥夺的,是任何地方的任何人毫无例外所享有的权利。然而,长期饱受殖民统治之苦、民族独立时间尚短的大多数亚洲国家包括中国在内,对于西方国家的这种普遍人权观念始终抱有怀疑的态度,认为其是对发展中国家的“新干涉主义”手段。我国一向坚持人权的相对主义概念,认为人权是主权

---

〔3〕 Rolf Einar Fife, *The International Criminal Court – Whence It Came, Where It Goes*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 69, 2000, p. 63.

之下的人权。人权在不同国家的存在和实现依赖于特定的经济社会条件和传统文化,各个国家应当根据自己的情况确定具体的人权标准。由此,国际刑事法院所体现的西方国家普遍人权观念对我国的相对主义人权观念提出了挑战。也正是在普遍人权观念的影响下,国际刑事法院所确立的管辖权性质并不排除我国公民受其管辖的可能性。这就在事实层面上对我国的刑事司法提出了挑战。

当然,国际刑事法院在给我国的人权理念和刑事司法提出挑战的同时,也给我国带来了一定的机遇。首先,在国际社会的联系日趋紧密,国家之间的相互依存不断发展的情势下,国际刑事法院对国际社会最严重的罪行的关注,无疑能为我国的发展提供良好的国际秩序和国际环境。其次,不可否认的是,《规约》是世界各法系国家先进法律制度相互融合的结果,代表了世界先进的法律理念和法律文化。通过国际刑法的国内化,我国的刑事法律可以从中汲取精华,进而推进我国刑事立法与国际社会的接轨。最后,从长远来说,我国加入国际刑事法院之后,可以利用国际刑事法院这一纽带,同爱好和平、寻求发展的世界各国团结起来,共同遏制霸权主义和强权政治,从而进一步提升我国的国际地位。

### 三、徘徊与抉择:中国之于国际刑事法院

截止到2010年8月18日,已有113个国家加入国际刑事法院,表明其受到了国际社会的广泛关注和支持。中国政府一直对设立公正、有效、独立的国际刑事法院持积极的态度,并积极参与其设立的整个过程。但在罗马全权外交代表大会上,我国代表团对《国际刑事法院罗马规约》投了反对票,并作出了“一个反对、两个保留和两个严重保留”的理由阐述。即便如此,我国仍对国际刑事法院的发展表示了极大的关注和一定的支持。中国政府多次表示,如果国际刑事法院能够以其有效运作获得普遍的支持与合作,对国际社会而言无疑是积极和有益的,这也是中国所希望看到的。中国政府将继续作为观察员国,关注国际刑事法院的进展,并对参加《规约》持开放态度,不排除在适当的时候加入《规约》。

中国作为世界文明大国,有着深厚的文化底蕴和精神涵养,这对于

需要融合世界各国优秀文化传统的国际刑事法院来说,无疑是一个不错的选择。我国一直奉行独立自主的和平外交政策,在求同存异的基础上寻求解决问题的途径。对于国际刑事法院来说,其在求得“同”——惩治和防范受国际社会关注的最严重的犯罪——的同时,也应该尊重世界各国的差异,只有这样才能得到更广泛的国家的支持,才能在最广阔的范围内发挥应有的作用。

国际刑事法院需要中国的加入,只有这样才能为中国所代表的第三世界国家所广泛认可,才能更好地在世界舞台上发挥作用;同时,中国也需要国际刑事法院,只有加入国际刑事法院,我国才能更好地维护自身利益。因此,实现双赢是中国面对国际刑事法院进行抉择时需要考虑的基点。在挑战与机遇面前,中国必然会加入国际刑事法院,这只是一个时间和方法的问题。由此,面临国际刑事法院,在加入之前,中国政府应努力寻求各种消除国际刑事法院对我国不良影响的应对之策,并为有朝一日加入国际刑事法院做好各种准备。在这一过程中,我国应以维护主权和保障人权的协调为出发点,寻求既符合我国国情,又与世界普遍认同的观念接轨的对策。

#### 四、二重性视野下的认知、反思与构建

我国不可能永远徘徊在国际刑事法院的大门之外。因而,中国政府应以加入国际刑事法院为长远目标,积极为这一目标的实现进行充分的准备。而这一准备工作首先需要从理论研究上对我国加入国际刑事法院作铺垫。

《规约》通过以及国际刑事法院成立之后,我国很多学者对这一新生事物进行了高度的关注。但从总体来看,我国学者的研究多限于注疏式的介绍,而缺乏对问题的深入探讨和分析;就内容上看,主要集中于对国际刑事法院管辖权的研究,而对于其他内容则关注较少。就研究途径上看,主要采用的是描述性的研究,而缺乏解释性和构成性的研究;就研究方法上看,主要采用的是历史考察和语义分析的方法,而缺乏与我国刑事法的比较研究。我们认为,对问题的研究离不开对问题本身的认知,在此基础上需要对问题进行反思,而研究的目标在于对问题进行重构。

正是基于这样一种认识,课题组以中国为视角开展了对国际刑事法院的研究,在研究的过程中,贯穿了二重性的研究思路。从总体上说,首先,在认知这一层面上,我们既对《规约》的规定进行了梳理,也对我国相关的刑事立法进行了总结;其次,在反思这一环节中,我们既对国际刑事法院本身进行了反思,更重要的是结合国际刑事法院规约的规定,对我国的刑事立法进行了反思;最后,在构建这一目标上,我们既对国际刑事法院的发展和完善进行了分析,也对我国刑事立法的完善进行了深入探讨。从内容上说,我们既对国际刑事法院的实体法问题进行了研究,也对国际刑事法院的程序法问题进行了研究。从研究路径上来说,我们既从法律的角度对国际刑事法院进行了分析,也从国际关系的角度对我国拒绝国际刑事法院进行了探讨。最终,为了贯彻中国的研究视角,我们重点研究了国际刑事法院对我国的挑战以及我国面临国际刑事法院的抉择,并为我国加入国际刑事法院提出了建议。

张 旭

2010年9月于长春

# 目 录

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| 第一章 国际刑事法院概说 .....             | 1   |
| 第一节 国际刑事法院建立过程回顾 .....         | 1   |
| 第二节 国际刑事法院的机构设置 .....          | 14  |
| 第三节 国际刑事法院的设立意义与未来展望 .....     | 21  |
| 第二章 国际刑事法院的管辖权 .....           | 27  |
| 第一节 国际刑事法院关于管辖权的一般规定 .....     | 27  |
| 第二节 我国对国际刑事法院管辖权的基本态度 .....    | 51  |
| 第三节 关于国际刑事法院管辖权的思考 .....       | 63  |
| 第三章 国际刑事法院与人权 .....            | 76  |
| 第一节 国际刑事法院对人权的保护 .....         | 76  |
| 第二节 国际刑事法院对人权的关注与中国刑事立法 .....  | 93  |
| 第三节 关于人权保护的思考 .....            | 107 |
| 第四章 国际刑事法院的程序规则 .....          | 123 |
| 第一节 《国际刑事法院罗马规约》对程序的一般规定 ..... | 123 |
| 第二节 国际刑事法院的程序规则与我国的刑事诉讼法 ..... | 154 |
| 第三节 关于国际刑事法院的程序规则的思考 .....     | 168 |
| 第五章 国际刑事法院对中国的挑战 .....         | 177 |
| 第一节 国际刑事法院及其《规约》对中国的现实影响 ..... | 177 |
| 第二节 国际刑事法院与我国的文化冲突 .....       | 191 |
| 第三节 对我国拒绝加入国际刑事法院的思考 .....     | 227 |

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第六章 中国对国际刑事法院的抉择 .....  | 256 |
| 第一节 国际刑事法院带给中国的机遇 ..... | 256 |
| 第二节 我国的抉择与理由 .....      | 260 |
| 第三节 我国目前应当做的工作 .....    | 271 |

# 第一章 国际刑事法院概说

## 第一节 国际刑事法院建立过程回顾

1998年7月17日夏夜,在意大利的罗马,数百名政府代表、国际组织及非国际组织的成员,以及媒体记者等汇聚于联合国食品与农业组织总部大楼的会议室中,共同见证《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《规约》)通过这一历史性时刻的到来。经过长达五周的频繁协商和努力,这次罗马外交会议终于达致了某种程度的平衡。大会委员会主席首先大致介绍了设立国际刑事法院的规约草案,并表示经过无数的尝试和修改,该草案最终代表了一种极为精细的平衡(carefully balanced)。尽管到最后仍有两个代表团对最终草案提出了修正案,但均被委员会否决。最终委员会宣布通过了最终草案(120票赞成,7票反对,21票弃权),此时会场雷动,会议代表激动地哭泣与拥抱以释放数周来堆积的情绪。而后,委员会正式宣布结束工作并正式颁布了《国际刑事法院罗马规约》,该《规约》于1998年7月17日开始开放签字。至此,国际社会迈出了设立国际刑事法院的极为关键而重要的一步。《规约》的批准国于2002年4月11日达到60个,由于《规约》规定在第60份批准书交存联合国秘书长之日起60天后的第一个月的第一天开始生效,因此2002年7月1日《规约》生效,国际刑事法院正式成立,国际社会期待已久的常设国际刑事法院终于成为现实。

### 一、国际刑事法院的设立过程

从历史上看,设立国际刑事法院的最初设想可以追溯到中世纪,但

当时的情形基本上属于学者的设想或建议。<sup>[1]</sup> 国际社会第一次正式有设立国际性的刑事法院的呼声是在 1872 年,国际红十字会的设立者之一的莫尼尔(Gustav Moynier)呼吁针对普法战争中的罪行设立一个永久性的国际刑事法院。第一次世界大战之后,建立国际刑事法院的真正尝试和实践则被提上日程。一战后,协约国曾提出建立国际性刑事法庭审判发动侵略战争的罪犯——威廉二世及其他德国战犯,作为民间团体的国际法协会也提出过类似建议。1920 年 1 月,国际联盟正式成立。国际联盟在致力于建立常设国际法院的同时,也就建立一个与国际法院平行、审判犯有国际罪行的个人的国际高级法院进行了充分的讨论。其后,国际恐怖主义的威胁促使《防止与惩治恐怖主义公约》于 1937 年 11 月 16 日通过,其中包含着建立国际刑事法院以便对违反《防止与惩治恐怖主义公约》的个人行使刑事管辖权。然而,由于多种历史的原因,特别是第二次世界大战在公约完成的同年爆发,只有一个国家批准了该公约,因而其未能生效。<sup>[2]</sup>

第二次世界大战结束后,国际社会建立了审判战犯的纽伦堡军事法庭和远东军事法庭,开创了国际社会审理刑事案件的先河,也点燃了设立国际刑事法院的希望之火。尽管两个国际刑事法庭在完成既定的历史任务后即告解散,而没有作为常设的刑事审判机构保留下来,但“其仿佛是建立国际刑事法院的前奏”。<sup>[3]</sup> 在 1948 年联合国通过的《防止和惩治灭绝种族罪公约》第 6 条中明确规定,凡被诉犯有灭绝种族罪或有第 3 条所列其他行为之一者,应由行为发生地国的主管法院,或缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭审理,从而以法律形式反映了国际社会创设国际刑事法院的愿望,并给予国际刑事法院行使管辖权的可能性。

---

[1] 参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社 1999 年版,第 21 页。

[2] See Michael Cottier ed., *Handbook on the Draft Statute for an International Criminal Court*, European Law Student's Association, 1998, p. 2.

[3] See Michael Cottier ed., *Handbook on the Draft Statute for an International Criminal Court*, European Law Student's Association, 1998, p. 2.



1950年,国际法委员会(ICL)完成了《危害人类和平与安全治罪法》草案和一个包括有九种可以提交国际刑事法院审判的国际罪行的清单,并提交第五届联合国大会审议。联合国大会接受了法律委员会的建议,成立了一个由17国专家组成的讨论国际刑事管辖问题的专家委员会。该专家委员会于1951年8月提出了一份综合性报告,包括一项《国际刑事法院罗马规约》草案,并将其散发给各国政府征求意见。<sup>[4]</sup>然后,“联合国大会暂停了委托起草的工作,表面上是等待侵略罪定义确定,但实质上,与冷战有关的政治压力不可能推动惩治战争犯罪的进程”。<sup>[5]</sup>1972年,联合国大会通过了《关于侵略的定义》,但《治罪法》的起草工作直到1981年才开始启动。不过,由于冷战尚未结束,这一工作进行得十分缓慢。尽管这是迈向建立国际刑事法院的重要一步,国际刑事法院规约草案也几经讨论、审议和修改,但由于当时国际政治气候的影响和一些基本问题认识上的重大分歧,筹建国际刑事法院的工作一直未取得实质性进展。

1989年,特立尼达和多巴哥总统罗宾逊向国际社会重申了建立一个国际刑事法院的立场,以起诉和惩治日益严重的国际毒品走私犯罪。在冷战刚刚结束的大背景下,应该说这一呼吁迎合了一些国家的利益并相应的得到了一些支持。首先,冷战的结束使得国际社会对于国际刑事法院内在价值共识的讨论不再囿于意识形态的限制;其次,冷战的结束导致了中欧、东欧的民族情绪空前紧张,并进而导致侵犯基本人权的犯罪在其中滋长,因此具备了设立国际刑事法院的外部压力。在具备了内外部因素的前提下,罗宾逊总统的提议被联合国大会第六委员会(法律)广泛讨论,并要求国际法委员会(ICL)考虑该提议并将结果报告联合国大会。

进入20世纪90年代以后,国际形势的重大变化使得建立国际刑事法院问题再次引起国际社会的关注。前南斯拉夫以及卢旺达所发生的

[4] 参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社1999年版,第36—67页。

[5] [加]威廉·A·夏巴斯:《国际刑事法院导论》,黄芳译,中国人民公安大学出版社2006年版,第11页。