

国际刑法研究所文库 (21)

Study on  
Major Issues  
Relating to the  
International Criminal Court

# 国际刑事法院 专论

学术顾问：高铭暄 Basil Fernando

主 编：赵秉志

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

中国人民大学刑事法律科学研究中心  
国际刑法研究所文库(21)

## 国际刑事法院专论

**Study on Major Issues Relating to  
the International Criminal Court**

学术顾问 高铭暄 Basil Fernando  
主 编 赵秉志  
副主编 王秀梅 Sanjeewa Liyanage

人民法院出版社

2003.9

## 图书在版编目(CIP)数据

国际刑事法院专论/赵秉志主编. —北京:  
人民法院出版社, 2003. 10  
ISBN 7-80161-636-7

I. 国… II. 赵… III. 国际刑事法院-研究  
IV. D813.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 093660 号

## 国际刑事法院专论

赵秉志 主编

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290561(责任编辑) 65290516(出版部)  
(010)65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 660 千字

印 张 36

版 次 2003 年 10 月第 1 版 2003 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-636-7/D·636

定 价 78.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

# 中国人民大学刑事法律科学研究中心 国际刑法研究所文库 总序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来,中国顺乎现代社会发展进步之潮流,在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时,注重全面建设社会主义法制,立法日益健全,司法不断完善,法学欣欣向荣,使国家逐渐步入现代法治之轨道,从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会继续发展进步的历程中,社会主义法治必将起着日益重要的作用。而法治的发展完善离不开法学的引导和推进,因而国家有必要进一步重视法学,尤其是法学的外向型研究亟待加强,刑法学领域亦然。

中国人民大学国际刑法研究所是以外向型刑法学为主要研究领域的学术研究机构。该所建立于 1993 年 10 月,由本人任所长,法学博士赵秉志教授任副所长。在研究力量上,以作为国家重点学科的中国人民大学法学院刑法专业的教授和博士生为基本队伍,同时聘任、定向联系国内外一些知名的刑法专家、学者。其学术研究范围主要包括:国际犯罪与国际刑法、比较刑法、外国刑法,以及我国台湾地区、香港地区、澳门地区刑法问题等。中国人民大学国际刑法研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式,努力促进和繁荣我国在外向型刑法学领域的研究,以适应国家改革开放发展中加强刑事法制建设的需要。

“中国人民大学国际刑法研究所文库”是以开拓和繁荣外向型刑法学研究为主旨的一种学术载体形式。“文库”拟出版中国人民大学国际刑法研究所专任和特约研究人员在国际刑法、比较刑法、外国刑法、台港澳刑法问题等方面的科研成果,可以是专题研究、综合研究,可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作,还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中,研究性著作应当具有较高的学术水平,译著、介述书籍和工具书、资料书等要有重要的参考价值。千里之行,始于足下。积少成

# CONTENT

Center for Criminal Jurisprudence of Renmin University  
of Chin, Insititue for International Criminal Law

General Preface .....	Gao Mingxuan( 1 )
Preamble .....	Zhao Bingzhi( 1 )

## I

On Legal Significance for Establishing International Criminal Cour .....	Gao Mingxuan & Wang Xiumei( 3 )
The Quest for Global Justice: An Overview of the Establishment of the Permanent International Criminal Court .....	Daniel C. Prefontaine by Zhao Bingzhi & Wang Xiumei(12)
Independence and Fairness of the ICC .....	Lyal S. Sunga(24)
A Preliminary Research on the Relationship between the ICC and the UN Security Council .....	Qu Tao(31)
Relationship between the ICC and the International Humanitarian Law .....	Vitit Muntarbhorn(44)
ICC: Status of Ratification and Related Issues in the Asian region .....	Evelyn Balais – Serrano(49)
Significance of the ICC to the Asian Region .....	W.J. Basil Fernando(52)
Relationship Between the ICC and the National Court .....	Hu Yunteng(56)
A Preliminary Inquiry Into the Relationship Between China and ICC .....	Tan Shigui(60)
The Due Attitude of China to ICC .....	Chen Zhonglin(77)
Icc: A Chinese Perspective .....	Zhang Xu(80)
On the Implementation of International Criminal Law and the International Criminal Court's Influences	

## 国际刑事法院是否能成为 公平和公正审判的工具

莱亚尔·S. 桑加 (Lyal S. Sunga)\*

### 一、简介

我们要赞赏中国人民大学刑事法律科学研究中心和亚洲法律资源中心共同举办此次国际刑事法院的国际研讨会。中国作为亚洲的强国，有着举足轻重的地位。在中国，举行国际刑事法院 (ICC) 研讨会的重要性是不言而喻的，召开 ICC 研讨会既可以将中国乃至国际的学者、律师和政府官员召集在一起，又能够激起官方对 ICC 在中国地区的潜在作用和价值更广泛的讨论。

国际刑事法院被认为公平和公正的程度是建立公平和高效的国际刑事法和审判前景的关键所在，而国际刑事法院的公平和公正程度则主要取决于在审判的各个不同阶段，法庭保证尊重犯罪嫌疑人、被告和罪犯的权利的程度。

这篇文章主要是根据我去年出版关于国际刑事法院一书中的章节写的，重点介绍从纽伦堡和东京国际审判到 ICTY, ICTR 和 ICC 等国际刑事审判中保证公正审判的情况，我认为尊重犯罪嫌疑人的人权是 ICC 作为国际刑事审判公正的代表者的合法性的关键，而且将会决定 ICC 是否会长期发挥作用。

### 一、纽伦堡和东京国际军事审判：是公平和公正的吗

纽伦堡和东京条约各自包括了对被告人的公正审判的部分：保证被告人在合理时间里被告知有关指控细节的权利，正确地翻译成他们能懂的语言，并对指控的内容作出解释。被告有权利替自己或在律师的协助下进行

辩护，有权利在审判中提供证据，有权利质询原告方证人。这些特别法庭成功地在非常短的时间里审判和惩罚了第二次世界大战轴心国侵略行为的领导和组织者。

但是，纽伦堡和东京审判很快就被批评在尊重被告方面是不公平的。这两个审判中存在的一些严重实体上和程序上的缺陷导致它们被认为是胜利者的判决。这两个法庭都违犯了 *nullum crimen sine lege and nulla poena sine lege* 的基本原则：除非法律已有明文规定，任何人都不得被认为是罪或应被惩罚的。众所周知，这些法庭以危害和平、危害人类这些在二次世界大战以前还没有被定义为与个人责任有关的罪行作出起诉。这些都表明了为什么由同盟国在 1943 年 10 月成立的联合国战争罪行委员会在对个人是否仅仅因为战争罪（已有完善的法律条例）而作出起诉，或同时以危害人类罪（虽然是新出现的，但是最少可争辩这符合习惯的战争法 *jus in bello*）或对计划、准备和发起侵略战争负有责任而起诉他的问题上遇到很大的困难。

纽伦堡和东京宪章都允许现在被认为与被告可以自行辩护的权利相矛盾的缺席 (*in absentia*) 审判。而且，国际军事法庭允许执行死刑。纽伦堡和东京的缺席 (*in absentia*) 审判以及允许执行死刑被视为十分严重的问题，因为被任何一个国际军事法庭宣告有罪的人都没有权利上诉。

由于没有同盟国的指挥官和士兵被起诉，所有的控诉都是针对战败国的，而且法官都是仅仅来自战胜国，被告可有力地争辩审判是政治性地偏向一方的。虽然当时的政治局势决定了起诉同盟国的战争罪犯是不可想象的，事实上，没有一名同盟国的指挥官和士兵为对 Dresden, Hiroshima, Nagasaki 以及轴心国其他城市不分青红皂白的轰炸出庭。这些事实都更加使人感到军事法庭的审判是胜利者的判决。虽然辩方的论据未能改变判决，但是第二次世界大战后有学问的法律意见不会忽略这一点。

### 三、国际人权法中公正审判的权利

现代国际人权标准在刑事司法方面主要应用于逮捕、拘留、预审和审判阶段，其中包括从逮捕的一刻起到判刑期间的拘留条件。《世界人权宣言》(The Universal Declaration of Human Rights) 和《公民权利和政治权利国际公约》(International Covenant on Civil and Political Rights) 都禁止任意的逮捕和拘留。用逮捕的例子来说，被实施逮捕者有权知道他或她被逮捕的原因，逮捕必须依照法律程序执行和接受司法控制。此外，在证明有罪之前，所有人都应假定是无罪的。他们有权寻找法律帮助和被及时

第 10 条认可公正审判的权利是人的基本权利。而宣言的第 11 条 1 款说：凡受刑事控告者，在未经获得辩护上所需的一切保证的公开审判而依法证实有罪以前，有权被视为无罪。

公民权利和政治权利国际公约第 14 条说明了公正审判最基础的原则：法庭上人人平等的权利，公平和公开审判的权利，依照法律被判有罪之前应假设无罪的权利，及时和详细被告知有关指控的权利，充分的准备辩护的权利，不被不适当的延长审判的权利，出席审判和选择自己熟悉的语言进行辩护的权利，和原告拥有一样平等地讯问证人的权利，得到翻译协助的权利，保持沉默的权利，上诉的权利，在被误判的情况下得到赔偿的权利以及一罪不二审原则（*non bis in idem*）（当事人在已经就一项犯罪被定罪或宣告无罪的情况下，有权不就此事再次受到控诉和处罚）。在公正审判的权利被违背的情况下，公约保证得到有效救济的权利。

公正审判的权利也被其他国际人权公约所确认，比如说禁止酷刑公约，儿童权利公约，消除种族歧视公约和消除妇女歧视公约。

另外，许多其他的国际人权文件都直接或间接的规定有关刑事司法的原则，例如，联合国大会关于司法机关独立的基本原则和为罪行和滥用权力行为受害者取得公理的基本原则宣言，等等。而欧洲人权公约、美洲人权公约和非洲人权和民族权宪章都保证了公正审判的权利。

国际人道主义法在处理国际武装冲突中的战俘（POWs）的情况保证了公正审判的权利，也保证了在非国际武装冲突中的最低标准。在 1949 年关于战俘待遇的日内瓦第三公约的第三章处理有关拘留国对战俘施予的刑事及纪律制裁。在确立战俘必须接受拘留国武装部依法管辖之后，第三章鼓励拘留国以最大的宽容实行惩戒而不是采取司法措施及确定了 *non-bis in idem* 的基本原则。它还保证了除特殊情况外，POW 必须由军事法庭而不是民事法庭审判。第 87 条禁止因个人行为而予集体处罚、肉体惩罚、酷刑和残暴，同时还保证拘留国军事当局及法庭对于战俘判处刑罚不得超出对其本国武装部队人员犯同一行为所规定之刑罚，这是一个很重要的非歧视的量刑限制。而第 99 条到 108 条规定了判处死刑的条款，在候审过程中拘留的条件，被通知审判过程的权利，传唤证人的权利，请辩护律师准备辩护的权利，上诉权利和被告知宣判和裁决结果的权利。关于战时保护平民的日内瓦第四公约的第 71 到 78 条规定了保证公正审判和有关被拘留者待遇的权利。议定书 I 的第 75 条和武装冲突有关，主要是日内瓦第三和第四公约的补充。四个日内瓦公约的第 3 条都是相同的，适用于非国际武装冲突，其禁止未经具有文明人类所认为必需之司法保障的正

3 条的补充。

#### 四、在 ICTY 和 ICTR 中公正审判的权利

和纽伦堡、东京法庭不同的是，ICTY 和 ICTR 是在联合国宪章第七章的基础上，由联合国安全理事会设立的。ICTY 和 ICTR 的法官不是来自战胜国，而是来自很多其他国家去审判冲突各方的犯罪者。但是，ICTY 和 ICTR 仍被指责具有政治的偏向性，因为联合国安理会并没有在其他国家设立法庭处理相似的冲突。

和纽伦堡、东京宪章不同的是，ICTY 和 ICTR 规约规定只有对违反国际法已明确的法律条文或进行已定义得非常精确的犯罪行为时，当事人才需要负刑事责任。缺席（*in absentia*）审判在规约中是不允许的，还有与现代国际人权法废除死刑的取向相符，规约中没有判处死刑的条文。

和纽伦堡、东京宪章不同的是，ICTY 和 ICTR 提供了在适用法律错误而使审判无效以及由于事实错误导致误判的情况下，当事人有上诉的权利。上诉庭有权确认、推翻和更改由审判庭作出的判决。而且，程序及证据规则规定被告有权利在被拒绝获得临时释放或被告被指蔑视法庭时，在诉讼期间上诉。但是，Scharf 指出，上诉庭和审讯庭的法官轮转制度导致被告不能有效的进行上诉。不符合公民权利和政治权利国际公约第 14（5）项：凡被判定有罪者，应有权由一个较高级法庭对其定罪及刑罚依法进行复审。

而像获得检察官拥有的可证明被告无罪的证物的权利和不可自证其罪的权利等都在 ICTY 和 ICTR 规约中有规定，而在纽伦堡和东京规约中则没有。

另外一个争论点是有关在两个规约中都采用的保护性措施，就是为了保护受害人身份而采取的暗室作证，这个措施违反了被告接受公开审判的权利。在 Tadic Case 中，审判二庭表示保护受害人和证人是限制被告公开审判权利的一个有效理由。在关于检察官动议给予受害人和证人保护性措施的决定（Decision on the Prosecutor's Motion for Protective Measures for Victims and Witnesses）中表明某类证人的身份必须对被告保密，这是一个严重阻碍了被告进行交叉询问的权利。

在 ICTY 和 ICTR 的规约中包含了一罪不二审的权利，防止当事人在受到国际刑事法庭审判后又因此事受到国家法庭的审判。这是一个在纽伦

判的权利。ICTY 和 ICTR 规约中第 19 和 20 条分别规定审判庭必须保证审判是公平和迅速的，整个过程是依照程序和证据的规则进行，并充分尊重被告的权利以及对受害人和证人进行保护。ICTY 和 ICTR 规约第 20 和 21 条则分别十分详细的结合了公民权利和政治权利国际公约第 14 条中有关公正审判的权利。

## 五、在 ICC 中公正审判的权利

《罗马规约》设想了如何全面、系统地在 ICC 过程中应用国际人权的标准。第 21 (3) 条规定：依照本条适用和解释法律，必须符合国际承认的人权，而且不得根据第 7 条第 3 款所界定的性别、年龄、种族、肤色、语言、宗教或信仰、政见或其它见解、民族本源、族裔、社会出身、财富、出生或其他身份等作出任何不利区别。

规约第 55 条包含了公民权利和政治权利国际公约及其他国际权公约中有关个人在被调查阶段应有的权利。第 55 (2) 条对尊重人权非常重要，它写道：如果有理由相信某人实施了本法院管辖权内的犯罪，在该人行将被检察官进行讯问，或行将被国家当局根据按第九编提出的请求进行讯问时，该人还享有有下列各项权利，并应在进行讯问前被告知这些权利：有被告知指控内容的权利，有保持沉默的权利，有寻求法律帮助并只在律师在场时回答讯问的权利。

第 63 条规定审判时被告应当在场，并且规定当被告有意持续扰乱审判时的处理。在这种情况下，审判分庭可以将被告人带出法庭，安排被告人从庭外观看审判和指示律师，并在必要时为此利用通讯技术。只应在情况特殊，其他合理措施不足以解决问题的情况下，在确有必要的时间内，才采取这种措施。

第 64 (2) 条清楚规定审判庭必须确保审判是公平和快速的，并充分尊重被告的权利和保护好受害人和证人。尤为重要的是，对被告、证人和受害人的保护是属于审判团的职能和权力 (第 64 (6e) 条)

第 64 和 65 条分别描述了审判庭和预审庭的职责以及供认犯罪的程序。第 66 条则以非常简洁的字眼说明了任何人在证明有罪之前有假设无罪的权利。规定保证了被告接受公开审判的权利以及除非在充分咨询辩护律师以后自愿招供，其他情况不招供的权利。

第 67 条规定了对被告权利最低限度保证的详细内容：被告拥有完全平等的接受公平、公开和公正的审判的权利，有用被告理解的语言被详细

权利，有寻求翻译的权利，有不被强迫作不利于他或她的证词的权利，有获得检察官拥有的对自己有利的证物的权利。

值得注意的是，在《罗马规约》里，证人和受害者对审判过程的参与以及证据的应用都不可与被告权利不一致。

为了和国际人权标准保持一致，对被告人权的侵犯必须作出合理的赔偿。就这一点，《罗马规约》第 85 条规定了对被逮捕和定罪的人的赔偿，其中第一段是这样写的：任何被不合法逮捕或拘留的人都有权利获得可执行的赔偿，这句话是对《公民权利和政治权利国际公约》第 9 (5) 条的逐字引用的。第 85 条剩下的部分建立了对判决已被否决为误判和受到了不公正待遇且已被释放的人的赔偿措施的框架。其中第 85 (3) 条写道：在特殊情况下，如果本法院发现决定性事实，证明存在严重、明显的司法失当情事，本法院可以酌情根据《程序和证据规则》规定的标准，裁定赔偿已经因最后被判无罪，或因上述理由终止诉讼而获释放的人。但是，第 85 条没有阐明由谁作出及怎样的侵害才足以使得一个人有权被法庭判无罪或释放而得到赔偿。是否可以依据第 85 条 ICC 应履行的职责保证国际刑法过程的完整性和法庭的合法性最终将取决于第 85 条的最终执行。

《罗马规约》的补充性执行框架加于各缔约国直接的义务以支持 ICC 和与 ICC 合作。而且，根据《维也纳条约法公约》，即使没有认可条约的签字的国家也必须克制不作出那些会违反条约目的的行为，这是一个非常重要的诚信义务。详细一点说，《罗马规约》有关国际合作和司法协助的第九部分清楚的表明 ICC 规定国内的司法必须强制执行某些职责，从而建立一个以 ICC 为主，纵向而不是横向的关系。第 86 条写道：缔约国应依照本规约的规定，在本法院调查和起诉本法院管辖权内的犯罪方面同本法院充分合作。第 88 条对保证国家合作遵循国际人权标准有着重要的作用，因为它强制缔约国：确保其国内法中已有可供采用的程序，以执行本编规定的各种形式的合作，当遇上国家不合作时第 87 (7) 条提供了 ICC 可选择将事件提交缔约国大会或安理会（如果事件原本是由安理会交给 ICC 受理的）。第 89 条则是关于向法庭移交有关人士的程序。第九部分的其他部分覆盖了多个方面，其中包括临时逮捕的程序，竞合请求移交犯罪嫌疑人，逮捕和移交的要求的内容，其他形式的协作以及其他相关事情。即使是在审判和定罪之后，保护人权的原则继续有效。因为囚犯还要在愿意协助监禁囚犯的国家的拘留所或监狱里服刑，而拘留所或监狱受到法定的限制遵循囚犯的最低人权标准。

## 六、总结

ICC 的早期的执行情况将对其以后长期的合法性和的效率十分重要。很多政府可能要等到 ICC 证明自己可以很好的实施公平和公正的审判才会认真考虑加入 ICC。一个重要的检验标准便是 ICC 是否可以达到保护犯罪嫌疑人、被告和罪犯的人权的高标准，这个标准自 1945 以来随着国际人权法不断发展，同时也视乎能否保证了各国和 ICC 合作以达到这个标准。对 ICC 来说，一个挑战便是时刻警惕着保护每一个被国际刑事司法影响的人的人权的起码最低标准。如果 ICC 给人的印象是由政治驱动而不是由正义驱动，或者如果 ICC 没有能够保护嫌疑犯、被告和罪犯的人权，它将会失去其合法性而最终变得无效了。