

浅谈灭绝种族罪中的国家责任

李洪如 景孝杰

摘要 国际法院于2007年2月26日对波黑诉南联盟案作出了终局判决,判决塞尔维亚无罪并无需承担赔偿责任,这是国际法院第一次就国家种族灭绝罪问题作出判决,由此也引发一系列国际法问题。灭绝种族行为是一种严重侵犯和威胁人权的国际犯罪行为。国家应成为灭绝种族罪的适格主体,并为其灭种行为承担国家刑事责任。对国家灭种行为应实行双重责任制,即同时追究国家和直接责任人员的刑事责任。

关键词 灭绝种族罪 国家刑事责任 国际法

中图分类号 D99

文献标识码 A

文章编号 :1009-0592(2009)10-344-02

2007年2月26日,国际法院就波斯尼亚和黑塞哥维纳诉南斯拉夫灭绝种族罪一案作出了最终判决。该判决引出了一系列国际法问题,笔者将就灭绝种族罪中的国家责任问题进行探讨。国际法院1996年就该案所作出的管辖权确定的判决中指出“《防止及惩办灭种罪公约》(以下简称《灭种罪公约》)第九条并未排除公约下的任何形式的国家责任”。虽然在最终判决中,塞尔维亚被判无罪,然而笔者认为国家应为其灭绝种族行为承担国家刑事责任。这也有助于减小具有争议的人道主义干涉进行的空间。

一、问题的引出

根据《灭种罪公约》第二条,“灭绝种族”是指蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体的行为。包括:杀害该团体的成员;致使该团体成员在身体上或精神上遭受严重伤害;故意使该团体处于某种生活状况下,以毁灭其全部或局部之生命;强制施行办法意图防止该团体内之生育;强迫转移该团体之儿童至另一团体。

《灭种罪公约》制定以后,后来凡是涉及灭绝种族罪行的国际法律文件,在对罪行的定义上除了个别的文字差异外,均未对《灭种罪公约》原有的实质内容作任何改动。1993年《前南斯拉夫国际刑事法院规约》第四条、1994年《卢旺达国际刑事法庭规约》第二条和第三条的相关规定,1998年《罗马国际刑事法院规约》第六条亦沿用了《灭种罪公约》中的定义。由此可见,关于防止及惩办灭绝种族罪的规则已经构成习惯国际法的组成部分,并且已经成为1969年《维也纳条约法公约》第53条意义上的国际强行法规范之一。

1993年3月20日,波斯尼亚和黑塞哥维纳(以下简称波黑)向国际法院书记官处提交请求书,控诉塞尔维亚和黑山共和国(时称南斯拉夫联盟共和国,以下简称南联盟)违反联合国大会1948年12月9日通过的《灭绝种族罪公约》,并对其提出了四项指控。波黑请求法院裁定并宣布,南联盟已经并且正在违反《灭种罪公约》下的义务;消除其国际不法行为造成的后果并恢复原状;向波黑共和国及其人民赔偿全部损失和损害。1996年7月

11日,国际法院作出了对该案具有管辖权的判决。2007年2月26日,国际法院作出了最终判决,判决称:尽管塞尔维亚没有阻止悲剧的发生,但是波黑也没有足够的证据证明塞尔维亚在波黑上世纪90年代的内战中“蓄意”实施了对波黑非塞族人的大规模屠杀。判决认为,塞尔维亚没有触犯《灭种罪公约》下的灭绝种族罪,既然无罪也就不存在国家赔偿问题。

其实,在国际法院就该争端所作出的判决中,法院是凭“没有足够证据表明塞尔维亚蓄意参与了灭绝种族行为”而认为塞尔维亚无罪的。

笔者认为,国家能够也应该成为国际刑事犯罪的主体,并且应该为其国际不法行为承担国家刑事责任,至少就灭绝种族罪而言是这样的。

二、国家为其灭绝种族行为承担国家刑事责任的必要性

(一)国家就其灭绝种族行为承担国家责任的理论基础

1. 国家作为一个人格化的社会系统,它具有自己的整体意志和行为,从而也具有自己的犯罪能力,不能把国家整体的意志和行为,归结为任何个人的意志和行为,也不能把国家犯罪归结为个人犯罪。因此,承认国家是国际犯罪特别是灭绝种族罪的主体,同犯罪构成理论要求行为人主观心理状态并不矛盾。

2. 如果一个主权国家违反了《灭种罪公约》下的禁止灭绝种族行为的义务,其必须为其国际犯罪行为承担相应的国际责任。再者,根据国际法,国家是国际社会的平等成员,国家之间的关系以对等的权利义务为基础,每个国家都享有国际法规定的权利,同时也承担尊重其他国家权利的义务。当国家违反自己义务构成国际不法行为时就应为其行为承担相应的国际法律责任。

3. 对有论者提出国家的行为总是由其代表人物实施的,其代表人物才是国际犯罪的主体的观点,笔者不能苟同。国家行为与代表国家行为的个人行为是有密切联系而非完全割裂开来的,因为国家的职能必须通过国家领导人和国家机关工作人员的个人行为来实现,此时,个人行为不是以私人身份而是以国家名义或以国家代表的资格作出的,所以这种行为就升格为国家行为而非

作者简介 李洪如 厦门市工商银行;

景孝杰 浙江省宁波市北仑区人民检察院。

纯粹的个人行为。如果一个国家没有犯下任何罪行,那么代表该国行事的个人也不应受国际社会的惩罚。

4 国际实践中存在不同的国际不法行为,灭绝种族行为与违反“一般”国际义务,如违反双边协定的行为是不同的。

5 在每一个社会中,都有些构成该社会基础的基本价值需要予以保护。在国际社会中,这些价值的重要性超越了个别国家的利益,因此,必须由国际社会采取集体行动进行保护。破坏国际社会利益的责任不能只限于赔偿或赔款,而应该由国际社会作出判定,不仅宣布有关国家是“违法者”,而且是“罪犯”。

(二) 确立灭绝种族行为国家刑事责任的现实意义

首先,确立国家的国际犯罪及其刑事责任制度是维护国际社会秩序的需要。相较于侵略罪等,其实,在对灭绝种族行为进行惩罚领域是比较容易达成共识和实现突破的。毕竟那些对国家刑事责任持异议的西方大国,他们标榜人权,实行大规模种族灭绝行为的可能性比较小。而且,国家的灭绝种族行为往往容易成为他国进行所谓的“人道主义干涉”的借口,如北约对南联盟的轰炸。为了国际和平与安宁的需要,为了构建和谐、进步的文明社会的需要,确立国家灭绝种族行为的国家刑事责任是必要的和迫切的。

其次,确立灭绝种族行为国家刑事责任制度是防止灭绝种族的现实需要。在国家犯有灭绝种族罪的情况下,国家得承担刑事责任。

再次,确立国家的灭绝种族罪及其刑事责任制度是促进犯有灭绝种族罪行的国家进行改造的需要。

最后,确立国家的灭绝种族罪及其刑事责任制度是实现国际社会正义的需要。历史告诉我们,极大地危害人类共同利益和残酷地剥夺及侵犯人权的灭绝种族行为都是国家推行其国家政策的结果,而非纯粹的个人行为。

三、国家为其灭绝种族行为承担国家刑事责任的可行性

(一) 国家灭绝种族罪的管辖

第六条管辖权的规定是针对个人犯灭绝种族罪所作出的。而根据《灭绝种族公约》第九条:“缔约国间关于本公约之解释、适用或实施之争端,包括关于某一国家对于灭绝种族或第三条所列之任何其他行为之责任之争端,经争端一方之请求,应提交国际法院。”波黑正是根据第九条向国际法院指控南联盟犯有灭绝种族罪的,法院也是据之确定管辖权的。

(二) 国家灭绝种族罪的承担

对国家灭绝种族罪应施行如国内刑法中单位犯罪的双罚制,即对国家实体和直接责任人员分别定罪处罚。对犯有灭绝种族的个人可以通过国内法院、临时建立的国际刑事法庭及国际刑事法院进行管辖,对之施以生命刑、自由刑、资格刑或财产刑。对触犯灭绝种族罪的国家,较为理想的管辖法院是扩大了管辖对象后的国际刑事法院,可以对之施以内容不同于国内刑法体系的资格

刑和财产刑,而因其为抽象实体,生命刑及自由刑无法实施。

四、对波诉南案的反思

作为和平解决国际争端的联合国的唯一专门机构,虽然根据《国际法院规约》第59条:“法院之裁判除对当事国及本案外无拘束力”,但作为适用国际法解决国际争端的权威机构,其判决中某些法律原理方面的论断,往往可能被援引,甚至还会被作为习惯法的证明,并且其实根据《灭绝种族罪公约》的通过背景和公约内容,国际法院的判决结果是预料之中的。正如笔者前面所述,公约起草过程中,就发生了国家应否成为灭绝种族罪主体的争论,最终以美国为首的反对派以微弱的优势否定了国家作为灭绝种族罪主体的可能性。并且《灭绝种族罪公约》第四条规定:“凡犯灭绝或有第三条所列行为之一者,无论其为依宪法负责之统治者、公务员或私人,均应惩治之”,该条规定所列的灭绝种族罪的适格主体只能是个人,而对国家未作规定。因此,根据“罪刑法定”原则,国际法院只得判决塞尔维亚无罪。

五、结语

如果国家以及代表国家作行为的个人作了违反国际法的行为,而这种行为由于其严重性、残酷性和对人类生命的蔑视而被列入文明国家的法律公认的犯罪行为一类,国家以及代表国家作行为的人就应担负刑事责任。而灭绝种族行为由于其侵犯和威胁了人类的生存权和发展权,其已经被列入文明国家所公认的违反国际强行法规范的国际犯罪行为,国家所承担的禁止灭绝种族的义务是一种对世义务,国家一旦违反此义务,就应该为其灭绝行为承担国家刑事责任,国家刑事责任的承担可以通过惩罚性赔偿、抵偿、没收财产等方式来实现。追究直接责任人员的刑事责任并不排除国家刑事责任。就灭绝种族罪而言,应当实行国家及相关责任人员的双重责任制。

确立国家在灭绝种族罪中承担相应的刑事责任有利于维持国际社会的持续和平、安宁、稳定、秩序、与发展,也是尊重人类的生存权和发展权所需。国际法是发展的和动态的。既然国家灭绝种族罪的确立有利于世界的和平与发展,有利于和谐世界的构建,有利于人类文明。笔者相信,随着国际人权法和国际刑事法的发展,国家会成为灭绝种族的适格主体,并将为其灭绝行为承担相应的国家刑事责任。

注释:

caseconcerningApplicationoftheConventiononthePreventionand PunishmentoftheCrime of Genocide (BosniaandHerzegovina v. Yugoslavia). Availableathttp://www.icj-cij.org/decisions (visitedMay31st,2007).

《灭绝种族公约》第二条.

SeeaseconcerningApplicationoftheConventiononthePreventionandPunishment of the Crime of Genocide (BosniaandHerzegovina v. Yugoslavia). Availableathttp://www.icj-cij.org/decisions (visitedMay31st,2007).

JohnDugard, CriminalResponsibilityofStates, InternationalCriminalLaw, Vol. 1, 2nd Edition, M. C. Bassiouni (ed.), atpp. 239-253, (1999)

《灭绝种族公约》第九条.

《灭绝种族罪公约》第四条.

[美]詹宁斯·瓦茨修订,王铁崖等译,奥本海国际法(第一卷第一分册),中国大百科全书出版社,1995年版,第417页.