



论国际刑事责任的主体

M. 谢里夫·巴西奥尼著 王秀梅译

一、基本观点

国际刑法的主体仅仅是个人，还是国际刑法的属人事由也包含诸如组织和国家这种法律实体呢？对该问题的回答则取决于分析问题的角度是依赖于国家刑法的法律学说，还是从国际法的法律学说，以及对于国家刑法的法律学说而言，是依赖于古罗马—民法传统，还是普通法传统。

传统认为，根据古罗马—民法法律制度的规定，法律实体不能承担刑事责任，只有个人才能承担刑事责任。但近来发生了一些变化，在这种法律传统中出现了刑事处罚向法律实体延伸的现象，明显的是现代国家刑事立法涉及了“有组织犯罪”和“白领犯罪”的处罚。

明显带有实用主义特性的普通法传统与古罗马—民法和日耳曼法相比，较少地受学说和教条观点的束缚，且已经逐步发展了法律实体的责任准则，包括类似个人刑事责任的处罚。因此，在普通法系中，法律实体可能会被处以罚金或没收财产，而这些实体的决策者也可能因实体造成的损害而承担个人责任。这种刑事责任形式既可以依赖于延伸的共谋观念，也可以依赖于犯罪组织范畴的根据，法人刑事责任的新观念尚未出现进入国际刑法范畴的方法，但是，现代国际社会惩治“有组织犯罪”、“腐败犯罪”和“毒品犯罪”的努力正朝着这个方向发展。

世界主要法系对于法律上的抽象主体能否实施犯罪以及是否受到刑事处罚方面的不同认识正在逐渐缩小。当然，作为法律上抽象概念的法律实体既不能像人一样地思考也不能像人一样地行为，那么，合法地将责任归咎于这些法律实体，是因为个人以其名义，或者为该实体参加者的利益，或者分享其利益的行为产生的危害结果。形成像组织和国家这种法律实体刑事责任法律理论的必要性，滋生于传统个人刑事责任理论不能更好地适应处罚在法律实体掩盖下团体实施犯罪行为类型的事实。

当国际法肯定承认个人刑事有责性时，也承认组织的刑事有责性，而且尽管国际法委员会在其关于《关于国家责任的条文草案》第19条从理论上阐述了国家责任问题，但是，刑事责任的这种观念仍未及于国家。依照国际法的规定，国家应对其错误行为负有责任。然而，这可能会导致对国家施加损害赔偿和其他处罚。国际法学家和刑法学家指出，国家主权原则排斥其刑事有责性，而且作为抽象的法律概念，国家不能采取与自然人的方法承担刑事责任，国际法学家和刑法学家的论据非常合理，但是，他们都忽略了防止和惩治那些在国家当局或者组织掩盖下个人行为，以及那些利用有关国家或组织作为手段或资格实施国际犯罪的个人的必要性。在刑法学家范围内、国际法学家范围内，以及在刑法学家和国际法学家之间存在的理论争鸣，为支持与反对法律实体，无论是私有（组织），还是公有（包括国家及其机构）应承担刑事责任的观点提供了丰富的论据。不过，目前所有观点均以某种形式或其他原则方式接受法律实体，无论是私有还是公有，都能通过其政策或者行为侵犯国家法或者国际法规定的法律准则，至少对造成的损害予以补偿、惩罚和其他形式的赔偿措施，如没收财产和罚款。因此，关于法律实体的国际刑事责任问题，就是如何说明和界定国际刑事责任适用的刑罚，以及如何执行这种刑罚的问题。

然而，笔者认为，由于法律实体是法律上的抽象概念，其政策的制定和操作均执行均需由自然人实施，因而有必要更加精确地区分个人的刑事责任和法律实体的刑事责任，而且还要对法律实体刑事责任的结果进行鉴别：即制定政策的人和政策的执行者实施的法律禁止的行为；作为下级行为人的自然人；以及那些仅仅是这种实体的成员，其个人的作用并不构成禁止性的行为。

个人直接刑事责任和间接刑事责任之间可能因国家或者组织的犯罪行为而存在一定的联系，但是，这两种形式的国际刑事责任必须予以明确区分。国家和组织的刑事责任必须通过个人的行为才能确定；而在某种程度上，这种为了某个国家或者组织，或代表某个国家或者组织的个人行为，当其行为是为了或者代表某个国家或组织，且构成犯罪时，也应承担个人责任。因此，关于国家或组织刑事责任的争论起源于个人刑事责任。事实上，个人刑事责任理论需要建立在法律实体责任基础之上，而且一旦这种刑事责任确立，还将导致那些实施或代表实体实施犯罪行为为个人的派生责任。因此，如果同样一个人既承担了行为发起的刑事责任也承担了行为结果的刑事责任，则有利于个人直接刑事责任独立基础的论点，作为反对派生个人刑事责任的观点则不言而喻。因此，必须明确直接和派生的个人刑事责任之间的不同。此外，应当在政策制定者与计划和发动禁止行为的高级执行者之间，以及那些执行该政策或者通过故意不作为允许其本可以制止的事态发生的行为人和那些在整个过程中处于低级者之间建立不同的刑事责任。

最后，由于刑罚因国家刑事责任可能会集体适用于那些国家禁止行为的无辜者，从而引发对国家施加刑事责任的后果问题。由此产生正义与公平的基本问题，并由此提出了禁止对国家或团体任意施加刑事责任的处罚，因为国家或团体的刑事责任可能会波及那些不应承担个人刑事责任者身上。因此，有必要区别：（1）导致直接刑事责任的行为；（2）导致法律实体刑事或者准刑事责任的行为；（3）导致作为法律实体刑事责任结果派生的个人刑事责任的行为；（4）对那些不具有个人刑事责任之人施加刑事处罚的后果。

关于个人刑事责任与公共或私人法律实体刑事责任之间的区别。

首先，明显区别是无论何时个人故意、明知或者疏忽大意从事违反现有法律规范的行为、不计后果的行为或者不履行先前的法律义务，都产生个人刑事责任。这些个人刑事责任的特点，在当代刑事法律制度中无论在该问题上存在着不同和多样性，一般均予以认可。

其次，一个人可能出于精神状态的需要而参与共同犯罪行为，与个人行为相对的是，共同犯罪是集体违反现行法律规范。在这种情形下，当为了或者代表法律实体或者在法律实体的掩饰下实施了（无论是不作为还是作为）这种集合性的个人行为，该行为均被视为法律实体及每个参与制定政策过程或者执行决定的人构成违反具体法律规范的犯罪。于是，在个人与法律实体之间分摊刑事责任，而该问题与谁应对何种行为负责和受到何种处罚的原则，以及该刑罚的目的是什么相比更应该是一个法律政策问题。但是，这些问题并没有解决有关判定责任、责任分类、确定责任的手段和方法、适当的刑罚与赔偿，以及恰当的执行方式等其他许多问题。这些问题的解决可能取决于每种犯罪行为的性质，而不是其抽象原则或者国内法或国际法理论，这种原则和理论不可能同时宽泛到足以包容所有类型的犯罪行为，而且也不可能完全具体到符合基本的和不容贬损的合法性原则，及法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚的原则。就此问题本身而论，笔者认为，国际刑法的属人事由（*ratione personali*）应适用于个人及私有或公共的法律实体，法律实体刑事责任附带的所有其他法律问题，应取决于犯罪行为的种类及为防止和惩治有关犯罪行为而形成的政策，而且由于国际犯罪性质和结果的多样性，这些法律问题还应依赖于每种国际犯罪的属物事由（*ratione materiae*）。为此，当国际法明确某种行为的禁止性，而国内法则命令、允许、或者容忍恰好是国际法禁止的行为时，在两者之间便出现了另一种潜在的冲突。为了避免这种潜在冲突，国际刑法已经确立关于“服从上级命令的辩护”和“指挥者责任”的特殊规范。然而，国际刑法更加普遍主张，国际法在等级上高于国家法，而国家不能贬损强行法（*jus cogens*）规定的罪行。

二、个人的国际刑事责任

世界上所有的刑事审判制度都认可个人对违反规范导致刑罚结果承担刑事责任的概念，无论依照国内法还是国际刑法的规定，个人刑事责任原则都是刑法的一般原则，由于国内刑法与国际刑法之间的差别本质上与适用法律的渊源有关。因此，如果国际刑法制定了禁止性规范，那么该规范即可适用于恰当的国际刑事责任主体——个人，如果国际刑法能直接施加这种禁止性规范，而不通过国家的中介作用，则会引发了另一个与执行技术有关的问题。

依照国际刑法承担个人刑事责任的问题还引发了以下几个问题：第一个问题是，根据适用的法律，个人是否是刑事责任恰当的主体，而且就这一问题的回答应该是肯定的；第二个问题是，由于国家刑事立法

中包含这些由国际刑法规定的禁止性规范，那么，国际刑法能否不通过国家这个中介对个人施加刑事责任？该问题提出的恰好是国际刑法的本质问题，而且其法律渊源和法律影响的约束力能否穿越国家主权的防护。如上所述，国际刑法的渊源允许这种渗透，即使这种渗透应依赖于禁止性规范所产生的特殊法律渊源，如强行法（*jus cogens*）、公约、习惯法、或一般原则；第三个问题与前两个问题有关，但却是执行技巧的问题之一的必要，即国际刑法能否不通过国家刑事审判程序，直接对个人执行其禁止性规范。因此，如上所述，国际刑法已经形成有利于解决该问题二元方法的先例——“直接执行制度”和“间接执行制度”。

个人刑事责任观念直接源于国际刑法的规定，由第二次世界大战后《纽伦堡国际军事法庭宪章》（以下简称《纽伦堡法庭宪章》）纽伦堡和《远东军事法庭宪章》（以下简称《东京宪章》）规定了直接执行的方式，而且经历了国际军事法庭和前南斯拉夫国际刑事法庭（以下简称前南法庭）的诉讼过程。

《纽伦堡法庭宪章》第6条建立了个人刑事责任原则，国际军事法庭的判决书认为：“违反国际法的犯罪行为是由个人实施而非法律实体实施的，而且国际法的规定只能用于处罚实施这些犯罪的个人。”

而后，1946年12月11日联合国大会颁布了著名的“纽伦堡原则声明”，且进一步确认了国际法规定直接个人刑事责任原则，而无需考虑国家法的规定。

这些惯例随着前南法庭和卢旺达国际刑事法庭（以下简称卢旺达法庭）的建立得到了进一步加强。在《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》（以下简称《前南法庭规约》）第7条第1项和第23条第1项，以及《卢旺达国际刑事法庭规约》（以下简称《卢旺达法庭规约》）第6条第1项和第22条第1项都规定了个人因实施国际罪行而应负的个人刑事责任原则。

此外，经联合国大会采纳的国际法委员会1996年《关于危害人类和平与安全治罪法草案》（以下简称1996年《治罪法草案》）第2条规定：

1. 危害人类和平与安全的罪行应承担个人责任。
2. 依据第16条的规定，个人应承担侵略罪的责任。
3. 个人应承担第17、18、19、20条所规定罪行的责任，如果个人：（1）故意实施这种犯罪；（2）命令实施这种犯罪，而事实上该罪已实际发生或已经着手实施；（3）在第6条规定的情形中，没有防止和抑制这种犯罪行为的实施；（4）在知悉的情况下帮助、教唆或以其他方式直接和实际地协助实施这种罪行，包括为实施该种犯罪提供工具；（5）直接参与计划、预谋实施这种犯罪，而该种犯罪事实已实际发生；（6）直接、公开煽动其他个人实施这种犯罪，而该种犯罪事实已实际发生；（7）已经着手实施某种犯罪的行为，企图实施此种犯罪，而前一罪行由于意志以外的情形而事实上未遂。

最后，《国际刑事法院规约》（以下简称《罗马规约》）第25条仅规定了个人刑事责任，该条规定：

第25条，个人刑事责任：（一）本法院根据本规约对自然人具有管辖权。

（二）实施本法院管辖权范围内犯罪的人，应依照本规约的规定负个人责任，并受到处罚。（三）根据本规约的规定，有下列情形之一的人，个人应承担对一项本法院管辖权范围内犯罪的刑事责任，并受到处罚，如果该人：单独、伙同他人、通过不论是否负刑事责任的另一人，实施这一犯罪；命令、唆使、引诱实施这一犯罪，而该犯罪事实是既遂或未遂的；为了便利实施这一犯罪，帮助、教唆或以其他方式协助实施或企图实施这一犯罪，包括提供犯罪手段；以任何其他方式帮助实施或者企图通过具有共同目的的团伙实施这一犯罪。这种帮助应当是故意的，并且符合下列情况之一：具有为了促进这一团伙的犯罪活动或犯罪目的，而这种活动或目的涉及实施本法院管辖权范围内的犯罪；或者明知这一团伙实施该犯罪的意图；就灭绝种族罪而言，直接并公然地煽动他人实施灭绝种族罪；已经以实际步骤采取行动，企图实施犯罪，但由于其意志以外的情况，犯罪没有发生。根据本规约的规定，放弃实施犯罪或防止犯罪完成的人，以及如果该人完全和自愿地放弃其预谋实施的犯罪目的，不应受处罚。（四）本规约关于个人刑事责任的规定，不影响国家依照国际法应承担的责任。

当这些先例和现代法律依照国际法发展建立了个人刑事责任原则，以及国际刑法不通过国家中介直接执行该原则的资格时，同时引发了其他问题，这些问题均与个人刑事责任的法律内涵有关。关于刑事责任的构成、何种条件属于无罪，以及依照国内刑法总则部分引发的所有问题，各国家刑事审判制度均有所区别，因此，在国际机构没有强调总则部分问题前，某些国际刑法文件提出的个人刑事责任原则，都既不充分也不恰当。可以理解的是，这项工作是艰巨的，但是没有总则部分的规定，依照国际刑法确定的个人刑事责任归属便引发了是否与合法性原则相违背等问题，正是由于这方面的问题，才使人们注意到国际刑法中“间接”转换为“直接执行的方法”是多么的困难。但是，那种困难并不是国际刑法规章制度中固有的，而是在国际刑事立法的过程中，通过国际刑法所表现出来的结果，原因是参与该立法过程的是外交

家，而不是国际刑法。比较刑法和比较刑事诉讼法的专家，在国际刑事立法中所表现出的这一缺陷将在以下探讨。

最后，国际刑法通过“直接”和“间接”执行方法运作的事实，引发了另一系列有关需要确定管辖标准的问题，即当国际刑法所确立的责任原则将由国家刑事审判制度实施时，以及当国际调查和审判组织授予管辖权时，这种国际管辖权或者是由联合国安理会遵照《联合国宪章》第七章的规定确立的特别根据，或者由常设国际刑事法院确立的特别根据。这种直接实施机制的主要问题并没有完全得到解决，关于联合国安理会创设的前南法庭和卢旺达法庭，作为安理会职能相等的附属机构确立了居于国家刑事审判制度之上的这些法庭。但是，由于安理会依据联合国宪章第七章规定的权限建立了这些组织，而使得这种居于首位的情形成为可能。然而，依照规约形式建立的国际刑事法院，其管辖权问题依赖于互相配合的观念，在国际刑事法院发展过程中，国际刑法已经受到缺乏国际刑事立法政策的困扰，这也正是为什么这些问题和其他一些问题还没有得到恰当处理的原因。

三、团体和组织的国际刑事责任

《纽伦堡法庭宪章》规定了团体和组织刑事责任的根据。事实上，国际军事法庭坚持将纳粹党领袖集团、盖世太保和保安勤务处（SD）、以及德国民族社会主义工人党党卫队（SS）视为犯罪团体，但是，这不仅仅是一个犯罪组织是否具有犯罪意图的问题，而且其成员能否因成员身份或基于协助而被认定有罪，或者是否还有其他什么更多要求的问题。这些及其他一些相关的问题都是国际刑法中至今尚未充分说明的刑法总则范围的问题。这些问题如下：仅仅因为在组织中具有成员身份而足以被认定是罪犯呢，还是必须被证明参与了犯罪活动呢？一定要求成员对组织的犯罪目的具有确切的明知，而且在其作为组织成员能够承担刑事责任之前，故意成为犯罪计划的一部分被证明是组织渗透的吗？在国际军事法庭的判决中明确指出：“经法庭宣告有罪的组织成员，可因其以该组织成员身份实施的犯罪受到审判，并可因此罪被判处死刑。”

在组织中作为一个服从者仅仅因为成员身份而强加其国际刑事责任，则是延伸了在大部分法律制度中普遍接受的刑事责任原则，这种情形等同于大多数法律制度反对的极其不公正的有罪推定。事实上，国际军事法庭明白，仅仅因为成员们在团体或组织中的成员身份而对他们施加刑事责任，是一种“涉及面广且新颖的审判程序，没有适当的保证条款，该程序的适用可能导致极大的不公正。”国际军事法庭在其判决书中依据《纽伦堡法庭宪章》第9条为法庭宣布一个犯罪组织提供了判断，并继续指出：

这种判断是司法活动，而不是允许的武断行为，必须依照公允的法律原则执行。在这些法律原则中最重要的一条就是，犯罪是个人的行为，并应避免集体惩罚。如果法庭认为任何组织或集团符合犯罪组织的条件，该法庭决不能因为“集团犯罪”的理论是新的，或因为这种理论可能被以后法庭不公正地使用，而迟疑宣告该组织或集团为犯罪组织；另一方面，法庭在宣告一个组织是犯罪组织时，应以尽可能保证无罪的人不受惩罚的方式进行。

国际军事法庭将犯罪团体或组织类比为共同犯罪并指出，犯罪组织具有：“一定是紧密结合在一起的并为某一共同的目的而组织起来的团体，而且该团体的形成或对其运作必须与宪章规定的罪行有关。”

国际军事法庭明确指出，犯罪集团或组织的定义为：“应不包括那些对组织的犯罪目的和犯罪行为不明知者，也不包括被国家吸收为该组织者，除非其以组织成员的身份实施了认定为犯罪的行为，

。”国际军事法庭在其判决和宣布德国民族社会主义工人党党卫队（SS）为犯罪集团，及参与该集团实施犯罪行为的人为犯罪集团的成员时补充到，“那些在明知的情况下成为或仍保留曾被利用实施犯罪的人或者那些在实施这种犯罪过程中，明知是以该组织成员身份实施犯罪的人”

国际军事法庭在认定其他集团为犯罪集团时重述了该问题，因此，在国际军事法庭中，仅仅作为犯罪集团中的成员不足以因犯罪团体成员的身份产生刑事责任。国际军事法庭既要求有以个人身份实施的犯罪行为，也要求其明知自己是用于实施犯罪行为组织中的成员，但是，对后者的主张又规避了依据什么法律、什么行为构成犯罪的问题，现代国际刑法将以强行法规定犯罪的情形回答这个问题。

传统上，对普通法系而言，较其他法系更容易使他们依照共谋的观念适应根据犯罪团体或组织的成员身份确定刑事责任的理论。然而，近来，由于有组织犯罪集团和毒品犯罪的蔓延，许多国家已经制订关于组织刑事责任的规定，该规定既根据了普通法关于共谋观念的模式，也依据了参加、计划和实施某些行为相结合的混合模式，对于团体的犯罪性来说，这些新的方法达到何种程度才能构成国际刑法的一部分还尚待确定。

四、非国家行为者的个人国际刑事责任

自从第二次世界大战以来，在非国际性冲突和纯国内冲突中已经显示了非国家行为者的危害作用。自第二次世界大战后发生的一些冲突，非国家行为者像国家行为者一样不断对领土和人民实施占领和控制，而且非国家行为者还以某种不加选择和不固定的方式仿照国家组织的权力结构，带有国家或国家结构性质，对领土和人民行使占领和控制，并在本质上与国家行为者相同。

非国家行为者涉及的国际犯罪尤为明显的是“危害人类罪”，追溯到第二次世界大战，大屠杀造成的平民受害者均是“国家行为或政策”的产物，这种行为正是国家的代表们依据制定的政策和由国家公共机构几个部门执行政策实施的行为，这些部门包括武装部队、警察部队、准军事团体性质的部门，以及其他民办政府机构部门。在某些情况下，平民被用于实施全部或者部分犯罪行为。但是，自第二次世界大战以来，非国家行为者实施了屠杀平民被害者的行为，这些非国家行为者包括准军事团体、武装民兵团，甚至是18岁以下的儿童。在前南斯拉夫冲突中，大多数“危害人类罪”犯罪行为均由准军事团体和武装民兵团实施。在卢旺达的冲突中，胡图族平民被煽动去杀害图西族平民，这些恶劣罪行在大多数情况下是由不满18岁的未成年人实施的。在其他刑事冲突中，如在利比亚境内冲突中实施的“危害人类罪”，大多数武装民兵团的成员是18岁以下的未成年人。这些冲突和其他冲突都暴露了《纽伦堡法庭宪章》第6条（C）项的规定既缺乏预见性，又使不适用于这类冲突的新事实。

与《纽伦堡法庭宪章》以前的情形相比更明显的是，当时，国际人道主义法还没有明确地预见到纳粹政权将要实施何种犯罪行为，因此，《纽伦堡法庭宪章》第6条（C）项关于“危害人类罪”是根据事实制定的。与第二次世界大战后非国家行为者实施的杀害行为相比，这一点则不言而喻，正如《纽伦堡法庭宪章》第6条（C）项规定的“危害人类罪”既没有预见性，也不适用于非国家行为者一样。由此可见，拓展第6条（C）项的需要显而易见。因此，为适用于非国家行为者，继《纽伦堡法庭宪章》以后发展了第6条（C）项的准则，特别是《前南法庭规约》第4条，《卢旺达法庭规约》第3条和《罗马规约》，通过取消“危害人类罪”、“危害和平罪”和“战争犯罪”必须与战争有关的联系性，促进了这一规定的发展，正如《纽伦堡法庭宪章》第6条（C）项对“危害人类罪”的扩展，和“战争罪”的广泛运用一样，“危害人类罪”在宪章后的发展中，也从适用于国家行为者向非国家行为者延伸。这些发展之一是，第6条（C）项现有武装冲突法适用于实施犯罪行为国籍国的平民；发展之二是，在《前南法庭规约》第4条、《卢旺达法庭规约》第3条和《罗马规约》第7条的规定中可见对非国家行为者适用的规定。

这些最新的发展均为第二次世界大战后年代里新发生的暴力冲突现实的推动，不过，这种发展是有限的和可预见的。目前这些发展中涵盖的非国家行为者具有国家行为者相同的法律特征，因此，这些非国家行为者必须具备国家行为者的特征，如行使对领土或人民的占有或控制，或两者兼有，以及有能力执行近似于“国家行为或政策”的“政策”。

因此，使用包含在《卢旺达法庭规约》第3条和《罗马规约》第7条中规定的术语，如直接针对平民的“广泛的或系统的”行为，不仅是指大规模杀害的发生，还应指行为本质上所具有的特征。这种特性描述关系到基本“政策”，正是运用这种政策才导致了大规模杀害的发生，所以，正是因为这种基本“政策”才形成了有别于由非国家行为者实施的属于国家管辖范围内所论及罪行的国际因素的或管辖因素。

但是，笔者认为，1948年的《防止及惩治灭绝种族罪公约》明确适用于非国家行为者。

五、国家的国际刑事责任

在现有的25种国际犯罪种类中，一些是“国家行为”的产物，或者“国家政策允许”实施行为的结果，或者是由于国家故意不作用的默认而缺乏国家的强制执行的结果；其他一些犯罪行为则是在违反国家政策的情形下发生的，或者违反国家强制性规定的结果。在所有的情形中均为个人实施的犯罪行为。所谓“国家行为”或“国家政策允许”并不能改变包含的一个或更多个人权威人士的事实。“国家行为”和“国家政策允许”的特征，是指由制定政策，或实施政策，或在合法当局掩盖下实施构成国际犯罪行为的若干个人，集体制作的决定和采取的行动。与政府全部统治机器相比，决策者通常是少数，更不用说与全体国民相比。在某种情形下，例如，独裁政府中某一个人呈现出代表整体国家作出决定的独有权利，在这些情形中，传统个人刑事责任的刑罚方法足以适用于这种领导者，但是，为了避免牵涉制作决定过程中的大量参加者，诸如内阁成员或者执政党成员，应负责任团体中每位成员的个人刑事责任问题就变得愈加难以确定，即使如同大多数法律制度所认可的这个问题，在传统个人刑事责任理念中仍予保留。

然而，假设某特定的行为决策者超过一个人、几个人或一组决策者，并集体隶属于国家整体行为时，其全体国民因受牵连而承担责任，无需考虑他们是否是共犯、参加者，抑或同意该决定或实施犯罪行为，在国际刑法领域内这个问题还始终没有答案，而且必定作为法律问题中的一部分显现出来。在这些情形中的责任根据本质上取决于两个假设：其一，国家公民应该并能够阻止犯罪行为；其二，对于国家而言，责任归属的作用是威慑决策者和作为该国国民尽可能地阻止决策者实施国际刑法中的犯罪行为动机。这两种假设均存有一定的缺陷，但也不是没有某种法律根据。

国家责任的援引可以作为获得赔偿性和惩罚性损害赔偿的方法，并且除了弥补了受害方的损失外，还能威慑国际刑法中的未然犯罪。但是，刑事责任裁决没有必要强加损害赔偿，因为，《关于国家责任的条文草案》已经规定了赔偿性和惩罚性的损害赔偿，而且在这方面的民事责任裁决比刑事责任裁决更容易作到。然而，国家责任概念的援引是一种象征性的行为，是通过国际社会谴责那些从事国际性禁止政策和行为的政权，无需考虑这种谴责改变国际性禁止行为的实际效果，没有证据表明这种方法威慑了其他政权从事近似的或其他的犯罪行为，但是，预防的作用从来都不容易评价，因此，威慑作用的设想仍然肯定是有效的，尽管其效果还值得怀疑。

相对的论点是，对国家刑事责任的归属漠视了刑事审判及其刑事处罚只适用于共谋、计划、执行、煽动和教唆或实施了禁止行为而具有共同责任的人的基本原则。由于刑事处罚会降临到无辜的或可能无辜的人员身上，或者至少降临到那些法律尚未确定的个人刑事责任的身上而使国家责任的归属违反了这一公正的原则。

但是，笔者认为，在涉及国际刑法内容的274个公约中，没有一个公约在这方面作了明确的规定，而且在25种国际犯罪中，明确为国家刑事责任建立了基础。以下说明的10个刑罚特征也完全与个人刑事责任有关，并不涉及国家刑事责任。在现行公约中没有规定国家刑事责任，因此，国家责任应建立在国际法其他渊源之中。

目前，国际犯罪国家刑事责任主张的主要来源是国际法委员会《关于国家责任的条文草案》，在该草案第19条中提出国家刑事责任归责因素如下：

1. 一国构成违反国际义务的一国的行为，是国际不当行为，无论所违背的义务主题为何。

2. 一国所违背对于保护国际社会的根本利益来讲是至关重要的国际义务，以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，因而导致国际不当行为构成国际罪行。

3. 依据第2项的规定，并根据现行国际法规则，除其他因素外国际罪行可能产生于：（1）严重违背对维持国际和平与安全具有根本重要性的国际义务，例如禁止侵略的义务；（2）严重违背对维护各国人民的自决权具有根本重要性的国际义务，例如禁止以武力建立维持殖民地统治的义务；（3）严重违背广泛保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴隶制度、灭绝种族和种族隔离的义务；（4）严重违背对维护和保全人类环境具有根本重要性的国际义务，例如禁止大规模污染大气层或海洋的义务。

4. 根据第2款规定，不属于国际犯罪的任何国际不当行为构成国际不法行为。

国际法委员会的界定试图将民事责任的观念延伸到刑事责任领域，这种将民法中涉及的欺诈行为延伸到刑事领域的尝试易于理解，特别是当民事责任已经延伸到过失的错误行为，以及在某些领域内涉及高度危险作业时的无过错责任。民事预防、威慑和惩罚措施与刑事责任基于相同的法律一致性，而且使从民事向刑事延伸的责任似乎较为容易，但是，这种推断仍然是困难的，在世界主要刑事制度中，民事与刑事在概念、原理和学理方面的差别巨大，以至于不可能依照国际法委员会建议的方式调和一致。

除了这些初始的困难外，确定国家刑事责任最大的障碍是下述第三部分探讨的合法性原则，国际法委员会第19条的规定既没有符合依照世界主要国家刑事审判制度要求的这些原则，也没有依照国际刑法已经接受的更现代标准。国家刑事责任的概念出现以下一些问题，而这些问题并没有得到国际刑法专家和学者们的充分说明，这些问题是：

1. 在不认定决策者和主要执行者个人的刑事责任的前提下，能否建立国家刑事责任吗？

2. 如果决策者和主要执行者的个人刑事责任要求具备：（1）刑事责任何种要素适用于这种个人？

（2）国家刑事责任是个人刑事责任的延续，抑或脱离个人刑事责任的什么独立责任呢？

3. 一旦建立国家刑事责任，能否作为认可一些人的个人刑事责任而不是决策者和主要执行者刑事责任的基础吗？而且在这些情形中，（1）这个派生的个人刑事责任要素是什么？（2）这种派生的个人刑事责任是以什么途径产生的？

4. 在没有形成那种可能违反个人审判基本原则的集体刑事责任模式的前提下，国家刑事责任如何生存？

5. 国家刑事责任的刑罚能否发展为对没有参加应判处刑事责任犯罪行为的个人不处罚呢？

国家刑事责任观念的倡导者仅用粗浅的方法涉及这些问题及其他与此相关的问题，更不用说解决这些问题，可以理解的是由于大多数倡议者是国际公法学家，不可能希望他们具有比较刑法原理上的专业知识，而大多数反对这个观念的刑法专家大都忽略这些问题。

不过，国际公法学家们的著作也批评国际法委员会草案第19条规定的国家刑事责任概念，但是，这个概念反映了法治社会逐渐增长的建立更有效的国家责任根据的愿望。

国际法委员会《关于危害人类和平与安全治罪法草案》回避了国家责任这一棘手的问题，该草案第4条设置了“国家责任”的称谓，法典草案仅仅指出：“现行法典规定个人承担危害人类和平与安全罪行责任的事实是无损于依照国际法规定的国家责任的任何问题。”当然这又产生了国际法委员会工作一致性的问题，即在一个文本中表明确立了国家刑事责任，而另一个治罪法草案中却忽略在此之前制定的国家刑事责任，其结果不得不使国际法委员会的治罪法草案没有采纳国家刑事责任的规定。但是，无论其原因可能是什么，国际法委员会已经选择在尚未得到联合国大会通过的《关于国家责任的条文草案》中规定这一概念。不过，这种二分法在某种程度上可能是明智的。自从1947年以来，国际法委员会就一直酝酿治罪法草案，其最近的1991年文本受到了极大的指责。因此，1996年的文本更加合理化和争议较少，可能就是在该文本中回避了国家刑事责任的内容。但是，在国家责任原则中保留国家刑事责任的概念确实经过了深思熟虑。然而，国际法委员会亟需国际刑法和比较刑法理论方面的专家起草一份避免像目前第19条规定的那样受到更多指责的草案文本。

在《罗马规约》中，国家刑事责任观念遭到否认，即使在1996年的报告中一些代表团表达了不同的观点，如“还要说明的是，《罗马规约》中应提出的基本问题是，是否需要一些保障条款，确保个人刑事责任在特定情形中不会解除国家的任何责任。”

（巴西奥尼系美国德保罗大学法学教授、德保罗大学国际人权研究所所长、国际刑法学协会主席。王秀梅系北京师范大学刑事法律科学研究院副教授，法学博士）

更新日期：2006-5-28

阅读次数：513

上篇文章：个人国际刑事责任论纲

下篇文章：论国际刑事法院管辖权的补充性原则及其例外

 打印 |  关闭

 TOP