

试论卢旺达 国际刑事法庭的合法性^{*}

洪永红

内容提要 有关卢旺达国际刑事法庭的合法性争论由来已久，主要涉及三大问题，即卢旺达局势是否构成对国际和平的威胁；联合国安理会是否有权设立国际刑事司法机构；国际刑事审判是否侵犯了卢旺达国家主权。卢旺达国际刑事法庭审判庭认为，只有安理会才能决定对和平的威胁是否存在，以及何时不复存在，故安理会关于 1994 年卢旺达局势对国际和平构成威胁的认定是合法的；而根据《联合国宪章》第七章规定，安理会有权决定设立国际刑事法庭，审判国际犯罪，维护世界和平；由于卢旺达提出了成立国际刑事法庭的动议，按照“不得自食其言”原则，卢旺达政府的反对不能对抗安理会决议。所以，卢旺达国际刑事法庭的成立是合法的。

关键词 卢旺达 国际刑事法庭 合法性 安理会 《联合国宪章》
作者简介 洪永红，湘潭大学非洲法律与社会研究中心主任、教授、法学博士、中国非洲史研究会副会长（湘潭 411105）。

卢旺达国际刑事法庭从成立至今已 14 年，但关于该法庭合法性的争论仍未平息。这里涉及 3 个问题：即卢旺达局势是否构成对国际和平的威胁？安理会是否有权设立国际刑事司法机构？国际刑事审判是否侵犯了卢旺达的国际主权？本文拟从这 3 个方面论述卢旺达国际刑事法庭的合法性。

安理会认为卢旺达局势对国际和平构成威胁

成立卢旺达国际刑事法庭的直接法律依据是联合国安理会第 955(1994)号决议。其中，安理会重申了其以前关于卢旺达局势的所有决议，审议了秘书长依据第 935(1994)号决议提出的报告，结合联合国人权委员会、卢旺达问题特别报告员和联合国专家委员会的工作报告，认定在卢旺达境内发生了广泛的、有计划的种族灭绝行为和其他公然违反国际人道主义法行为，并断定这一情况对国际和平与安全仍然构成威胁。为了制止这种罪行，并采取有效措施，将应该对上述罪行负责者绳之以法，而成立卢旺达国际刑事法庭。所以，第一个问题就是卢旺达的局势是否对国际和平构成威胁？

在此，须先考察一下前南斯拉夫国际刑事法庭的设立。前南斯拉夫国际刑事法庭也是根据《联合国宪章》第七章设立的。美国国务院法律顾问办公室官员奥布里恩（O'Brien）阐释了前南斯拉夫国际刑事法庭设立的依据和过程。他认为，根据《联合国宪章》第三十九条，前南斯拉夫确实存在

^{*}本文系湘潭大学博士后启动基金课题“中非法律合作研究”与国家社科基金课题“中非法律合作的历史与发展”阶段性成果。

严重的暴行，其已经对和平构成威胁，而且没有其他政治上可行的补救措施，故而设立特别法庭。因此，前南斯拉夫局势对国际和平构成威胁是建立前南斯拉夫国际刑事法庭的前提条件。

在卢旺达国际刑事法庭的审理过程中，被告康雅巴士（Kanyabashi）的辩护律师曾抗辩说，卢旺达的武装冲突并非是国际性的，没有造成对国际和平的威胁，因而安理会无权根据《联合国宪章》第七章采取行动。该辩护律师进一步提出，在安理会采取行动时，卢旺达和平与安全已经重建，因为那时内战已经结束，因而安理会依据《联合国宪章》第七章建立卢旺达国际刑事法庭，是不合法的。

要反驳被告康雅巴士这一观点，我们应该先考察一下安理会对卢旺达局势的看法。我们知道，《联合国宪章》赋予安理会的首要职责是维护国际和平与安全。《联合国宪章》第七章授予安理会对于破坏和平及对和平构成威胁的情形可以采取应对措施。依此规定，安理会要采取措施，首先要依照该宪章第七章第三十九条裁定是否出现对和平的威胁或破坏的情形。

卢旺达国际刑事法庭针对被告康雅巴士的辩护律师关于“卢旺达局势不存在对和平之威胁”的辩护意见，回顾了安理会对索马里、利比里亚等国局势的看法。安理会认为，这些国家的国内武装冲突对邻国造成了不安，构成了对国际和平的威胁。最后，卢旺达国际刑事法庭认为，卢旺达局势对国际和平构成威胁主要原因有两点：第一，大量卢旺达难民，包括许多携带武器的难民涌入对邻国的和平与安全构成威胁；第二，如果卢旺达本国的种族与他国的种族联合行动，则确实存在威胁该地区国际和平的风险。

卢旺达国际刑事法庭的这一考虑是相当保守的，而且审判庭没有很好地回答被告康雅巴士的辩护律师关于“卢旺达内战已经结束，因而安理会无权依据《联合国宪章》第七章采取行动”的辩护意见。也就是说，审判庭没能清楚地解释为什么在1994年11月，也就是武装冲突以及和它同时发生的种族大屠杀结束4个月后，这种对和平的威胁仍然存在。审判庭对此只是含糊地解释说，没有公正地审判，就不能完全建立和平与安全。法官奥斯特达哈（Osterdah）就审判庭的含糊陈述做了阐明。他解释说“和平”（peace）这个词显然比仅仅没有战争有更宽泛的含义；它也包括民族和解的进行，以及起诉为种族灭绝罪及其他违反国际人道主义法的犯罪承担责任者。而这些的确都是安理会在设立卢旺达国际刑事法庭的决议中提到的目标。

实际上，安理会的一些决议已认为，一国局势是否构成对和平的威胁，并不以冲突的国际性作为必要条件。例如安理会在判定索马里冲突对和平构成威胁时，认为索马里冲突在某种程度上是人类灾难，它给人类造成的痛苦本身就是构成对和平之威胁的一个因素。安理会在关于利比亚的第748（1992）号决议中认为，利比亚政府不移交恐怖袭击泛美航空飞机的嫌疑犯的行为构成对国际和平的威胁。由此可知，安理会关于“对和平之威胁”的概念是非常宽泛的。安理会认为，应从国际事件角度来评价一国的国内局势。这一观点并不违背《联合国宪章》第二条第七款的规定，¹而符合《联合国宪章》第七章的情势。

根据安理会的这种观点，我们可以进一步支持卢旺达国际刑事法庭关于卢旺达局势构成了对和平的威胁的裁决。换句话说，即使卢旺达国内冲突已经结束，如不彻底清理种族灭绝的根源，那么对和平的威胁就依然存在。所以，建立卢旺达国际刑事法庭是十分必要的，符合《联合国宪章》的要求。而且，根据该宪章，安理会对于裁定何时何地存在“对和平之威胁”有自主权且无需司法审查。卢旺达国际刑事法庭在审理被告卡里米拉（Karumera）一案中，仅仅声明安理会在《联合国宪章》第三十九条之下有自由裁量权。^④而在审理康雅巴士案中，审判庭明确指出安理会在《联合国宪章》第三十九条之下享有广泛的裁量权，而使用了这种裁量权的决议并不属于司法审查范围。显然，卢旺达国际刑事法庭审判庭没有支持前南斯拉夫刑事法庭上诉庭的意见。

¹ 这一款规定了不干涉别国内政的原则。

^④ See *The Prosecutor v. Karumera Decision*, April 25, 2001, para. 20.

2004年,有被告又提出,鉴于卢旺达的局势不再构成对和平的威胁,控诉方无权再提起新的控罪。审判庭驳回了这一辩护理由,并强调,只有联合国安理会才能决定对和平的威胁是否存在,以及何时不复存在。所以,安理会关于卢旺达的局势构成了对和平的威胁的认定不容置疑,建立卢旺达国际刑事法庭也就具有合法的基础。

安理会有权设立卢旺达国际刑事法庭

在结束卢旺达冲突是否对和平构成威胁的讨论之后,出现了另一个问题:即像安理会这样的政治性机构是否可以设立一个司法性辅助机构?也就是说,由安理会设立国际刑事法庭是否合法?卢旺达国际刑事法庭支持前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭在塔第切案中的判决,它指出,刑事法庭通常都是由政治性立法机构创设的。这一点并不影响这种法庭的独立性和公正性,因为法庭的独立性是由公平审判的国际标准,以及法官个人的独立来保证的。这个观点并未直接地说明在国际秩序里安理会是否能将权力赋予一个其本身并不存在的辅助机构。前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭在塔第切案中认为,该法庭应该被看成安理会主要职能即维持和平与安全的实施工具。显然,卢旺达国际刑事法庭是从法庭是否具有独立性和公正性来论证其合法性的,但仅此不足以说明其合法性问题。

卢旺达国际刑事法庭作为联合国的一个辅助机构的合法性问题涉及两个要素。第一,安理会设立国际刑事法庭的合法性,主要涉及安理会的行为与《联合国宪章》的一致性。第二,卢旺达国际刑事法庭作为辅助机构行为本身的合法性。这主要是关于卢旺达国际刑事法庭的行为是否与国际法规则相一致。在康雅巴士案中,被告抨击了卢旺达国际刑事法庭作为联合国辅助机构的合法性,但并未争辩卢旺达国际刑事法庭是否符合国际法规则。

我们知道,设立国际特别法庭的传统方式是,先举行国家级谈判,再形成条约,最后根据条约设立法庭。像纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭都是按照这一模式设立的。而联合国安理会主要是一个政治机构,《联合国宪章》并没有明确授权给它可以设立国际刑事法庭,那么它根据什么设立这样一个国际刑事法庭呢?联合国第955(1994)号决议认为,安理会建立国际刑事法庭的依据是《联合国宪章》第七章。该宪章第七章共有13条,那么到底是依据那一条或哪几条设立的呢?

联合国秘书长在关于卢旺达国际刑事法庭的报告中解释说,作为《联合国宪章》第二十九条意义上的辅助机构,卢旺达国际刑事法庭的财政和人事都独立于其他各种联合国机构。他还强调,无论如何,从司法的角度,即使对于它的母机构安理会而言,卢旺达国际刑事法庭也是完全独立的。联合国秘书长的说明触及了辅助机构与其母机构之间的关系,但并未解释这种联系确切的性质或者此辅助机构得以建立的法律基础。

国际法学家萨鲁士(Sarosh)认为,一个机构被定义为联合国辅助机构须符合下列4个条件:(1)辅助机构必须属于《联合国宪章》第七条第一款所列举的联合国主要机构之一;(2)辅助机构必须在上述联合国主要机构之一的授权和控制之下;(3)辅助机构的设立不能违反《联合国宪章》授权给这些主要机构的权力范围。安理会对维护和平负有主要责任,因此,在这个方面享有完全的授权;(4)辅助机构对其母机构必须具有必要的独立性。¹卢旺达国际刑事法庭与其他辅助机构不同,由于其自身的司法性,享有更多的独立性,因而完全符合最后一个前提条件,但是否符合另外3项前提条件,尚存疑义。

对于安理会设立辅助机构,《联合国宪章》提供了两个基础,一个概括的规定是《联合国宪章》第七条第二款:“联合国得依本宪章设立其认为必需之辅助机构。”而具体的根据则是《联合国宪章》第二十九条:“安全理事会得设立其认为行使职务所必需之辅助机构。”

¹ See A. Sarosh, *UN and Its Organs*, Center for Advanced Study of International Organization, 1999, pp. 74-81.

《联合国宪章》第二十九条比第七条第二款所规定的设立条件更为严格，在这个意义上只允许设立履行母机构职能的辅助机构。卢旺达国际刑事法庭执行的是司法职能，这是安理会所不能执行的。因此，萨鲁士认为，安理会设立卢旺达国际刑事法庭作为安理会辅助机构不能基于第二十九条的规定，与联合国秘书长对此事的陈述相反。在萨鲁士看来，第七条第二款没有包括一种职能上的限制性，因而提供了更加宽泛和足够的法律基础。另一位国际法学家珀鲁斯（Paulus）在他对《联合国宪章》第二十九条的解释中，表达了他对上述观点的异议。他解释说，第二十九条为安理会设立辅助机构提供了程序上的基本原则。《联合国宪章》第二十九条可以作为一种程序上的依据。但这种解释偏离了卢旺达国际刑事法庭建立的两个法律依据：第 955 号（第 994）决议和《联合国宪章》第七条。联合国宪章第七条并不包括《联合国宪章》第二条和第二十九条。关于卢旺达国际刑事法庭的建立涉及《联合国宪章》第七章的主要是三条：第三十九条、第四十一条和第四十二条。第三十九条赋予安理会对是否存在和平的威胁有裁决权。第四十一条和第四十二条则是在安理会裁定存在和平的威胁的前提下，赋予安理会实施解除和平的威胁的方法。该方法有两种，一种是武力方法，另一种是非武力方法。第四十二条赋予安理会采取武力方法的权力。第四十一条赋予安理会采取非武力方法的权力。建立国际刑事法庭属于第四十一条的非武力方法。

前南斯拉夫国际刑事法庭上诉庭在审理上诉人塔第切一案中的分析是，第四十二条是关于安理会可以采取必要的“武力措施”的规定，第四十一条是关于安理会可以采取“武力措施”以外的措施的规定。此条列举的措施“包括经济关系、铁路、海运、航空、邮、电、无线电及其他交通工具之局部或全部停止，以及外交关系之断绝”。而这里所列举的措施用“包括”一词，表明其列举只是作为例证，而不是详尽的。也就是说，联合国安理会可以采取除“武力措施”以外的一切措施，因而设立国际刑事法庭也就是第四十一条没有穷尽的非武力措施之一种。这种设立是有法律依据的，符合“合法性”要求。¹

因此，我们可以得出这样的结论：作为辅助机构的卢旺达国际刑事法庭的合法性完全取决于安理会授权范围，以及对它的阐释，取决于《联合国宪章》的宗旨和目的，而不取决于卢旺达国际刑事法庭的行为本身。《联合国宪章》的宗旨和目的是维护和平，安理会根据《联合国宪章》第七章的授权，出于维护和平的目的，建立国际刑事法庭是合法的。至于卢旺达国际刑事法庭作为一个司法机构的独立性和公正性则是另一问题，这更多取决于卢旺达国际刑事法庭的权力、组织机构、管辖权及其运行。

卢旺达国际刑事法庭的设立未侵犯本国主权

众所周知，刑事审判传统上属于国家主权范围，由一个国际司法机构行使刑事审判权，无疑是对国家主权的一种挑战。问题的核心是一个国家在何种程度上可以容忍国际法庭对该国国民的管辖。

第一次明确提出主权概念的是法国古典法学思想家让·博丹（Jean Bodin）。他认为，所谓“国家”，就是“拥有最高权力的、由许多家庭及其所属之物构成的合法政府”^④，国际法学之父格老秀斯（Hugo Grotius）认为，国家起源于契约，主权是国家最高统治权，这种权力是至高无上的，其意志不能被他人的意志所取消。^⑤其他国际法学家，如普芬多夫、瓦勒和奥本海等，也支持格老秀斯的观点。在 17~19 世纪，主权理论一直是国家理论的核心部分，主权也一直被各民族国家奉为圭臬。^⑥

20 世纪，绝对主权理论受到了挑战。两次世界大战给人类社会造成的巨大破坏和创伤，更使人

¹ See Appeals Chamber Decision on the Tadić jurisdictional Motion, October 2, 1995, Case No. IT-94-1-AR72, para. 36. 另参见朱文奇：《论成立国际刑事法庭的合法性问题》，载《时代法学》2005 年第 6 期，第 99~100 页。

^④ J. U. Lewis, Jean Bodin's "Logic of Sovereignty", *Political Science*, Vol 16, 1968, pp 202-222.

^⑤ 参见李龙主编：《西方法学名著提要》，江西人民出版社，1999 年版，第 100~101 页。

^⑥ 参见肖佳灵：《国家主权论》，时事出版社，2003 年版，第 132 页。

们反思国家主权理论。最早对国家主权进行全面批判的是法国法学家莱翁·狄骥。他认为,在没有相反的证明以前,主权是不存在的,而且如果有一种主权的话,也不会成为主权执掌者的主体。¹ 英国政治学家拉斯基 (Harold Joseph Laski) 从法律、政治和国际事务 3 个方面对主权进行了全面批判。他认为,如果各国都自认为是唯一的主人翁,那么必然会导致世界大战。^④

第一次世界大战促使国际法学家反思国家主权的观念。罗兰·福克 (Roland Fawkes) 在 1920 年首先发起国际法学界对国家主权的批判,他认为,“主权一词是含糊不清的,应该取消该词”^④。波立蒂斯 (Nikolaos Politis) 认为,如果国家拥有绝对的主权,就可以在对外关系上为所欲为,使国际法成为一纸空文,危及世界安全体系。^Ⅳ 更有人从根本上否认国家主权,认为它仅存在于国际社会的恩恤中。也就是说,国家并非生来就有主权 (geborene Souverantiat),而是被国际社会赋予的主权 (gekorenn Souverantiat)。这一观点源于世界国家的国际性理念,世界国家将权力分授给内部实体 (国家)。笔者认为,这一观点走得太远,脱离了国际社会的现实。民族国家仍然是国际社会的最基本力量和主体,所谓的世界国家现在是不存在的。

从上述国家主权理论的发展史来说,国际刑事司法机构享有管辖权的理论基础是,国家主权不是绝对的、不可分割的,而是相对的、可以分割的。国家可通过明示或默示的方法,将其内部主权的一部分让渡给国际法庭。就卢旺达国际刑事法庭来说,起初是卢旺达政府主动要求联合国成立国际刑事法庭审判卢旺达境内的国际犯罪。这可以说,是卢旺达国家将其部分司法权让渡给国际刑事法庭。但问题是,当联合国安理会在讨论建立这样一个国际刑事法庭时,又遭到了卢旺达政府的反对。而联合国安理会仍通过第 955 (1994) 号决议,成立卢旺达国际刑事法庭。那么,怎么解释这一现象呢? 我们知道,虽然在成立卢旺达国际刑事法庭时,卢旺达政府投了反对票。但这一动议首先是由卢旺达自己提出来的,按照“不得自食其言”这一基本信条,卢旺达政府的反对不能对抗安理会的决议。因为,在成立卢旺达国际刑事法庭的决定中,是通过采取投票,以少数服从多数的方式作出的,反对票并没有构成多数票,故其成立是合法的。最后,在卢旺达国际刑事法庭成立后,卢旺达政府还是采取了合作的态度,支持卢旺达国际刑事法庭的工作,表示该国政府最终同意将其部分司法管辖权让渡给国际刑事法庭。所以,卢旺达国际刑事法庭的管辖权,从国家主权角度来说,是来自卢旺达国家主权的让渡。卢旺达国际刑事法庭的审判并没有侵犯卢旺达的国家主权。

综上所述,卢旺达国际刑事法庭的成立和存在是合法的。名正,则言顺。正因为卢旺达国际刑事法庭具有合法的基础,所以自卢旺达国际刑事法庭成立 14 年来,尽管遇到各种困难,但审判一直顺利进行。从 1994 年成立到 2008 年 1 月,卢旺达国际刑事法庭共审理 62 起案件,^Ⅱ 其中已审结 32 起案件,27 起案件尚在初审中,3 起案件在二审程序中。卢旺达国际刑事法庭的审判工作,比较出色地实现了联合国安理会的目的,为维护卢旺达的和平与稳定作出了应有贡献,也为国际刑法的发展作出了重要贡献。^Ⅳ

(责任编辑:詹世明 责任校对:邢永平)

¹ 参见 [法国] 狄骥著;钱克新译:《宪法论》商务印书馆,1959 年版,第 413~450 页。

^④ 参见 [英国] 拉斯基著;张士林译:《政治典范》(第 1 册),商务印书馆,1930 年版,第 43~70 页。

^④ 王沪宁:《论现当代国际主权理论的新发展》,载《政治学研究》,1985 年第 1 期,第 40 页。

^Ⅳ 转引自周鲠生著:《现代英美国际法思想动态》,世界知识出版社,1963 年版,第 21~24 页。

^Ⅱ 这 62 起案件,不包括移送到他国审理的案件和待审案件等。

^Ⅳ 参见洪永红:《论卢旺达国际刑事法庭对国际刑法发展的贡献》,载《河北法学》,2007 年第 1 期,第 161~165 页。

Historical Origin of the Darfur Issue A Further Discussion on the Origin, Phases and Nature of the Darfur Issue

Jiang Hengkun

pp. 22– 28

Before current conflicts, the situation in Darfur had been terribly intense and confused. Before mid-1980s, scrambling for resources and then the ethnic opposition in the region became more and more serious and the traditional tribal conflicts evolved into violent racial confrontation. By the end of 20th century, split of the political Islamic movement of Sudan and scrambles for the power of state

rendered political elements to the seriously-going ethnic conflicts, and then the coming solution of the southern issue set some example for the Darfur elites to obtain power and wealth by arm. So the current crisis in Darfur is not a contingency, it has been the general upgrade and extension of the original conflicts and a new battlefield for state power and wealth.

From Primitive Community to Nationalism:

—— Ziya Gökalp and His Study on Turkish Nationalism (2 of 2)

Liu Zhongmin

pp. 38– 43

The ideological confusion of the late Ottoman Empire puzzled the sprouting Turkish nationalism, which contributed to the important historical background of Gökalp's nationalist thought. Gökalp then studied and criticized various political thoughts of that time, focusing on the criticism of Ottomanism and the imperial tradition of Pan-Islamism and the religious Ecumenism. Gökalp advocated and

supported the Turkish nationalism based on national identity and his top ideal is to break away from foreign control, obtain national independence, establish a mundane modern nation, realize the great national renaissance and finally bring forward the Turkish modernization though the nationalization of politics, economics, law, morality, language, literature, art, religion and philosophy.

On the Validity of the International Criminal Tribunal for Rwanda

Hong Yonghon

pp. 54– 58

The controversy over the validity of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) has lasted long, which covers mainly three questions: does the situation in Rwanda really convey threat to the international peace? is the UN Security Council entitled to set the international criminal machine of justice? has the international criminal trial encroached the sovereignty of Rwanda? According to the ICTR, it is only the UN Security Council that can read whether the threat to peace exists or not and when. The cognizance of the UN Security Coun-

cil is legal that the situation in Rwanda in 1994 constitutes the threat to international peace. According to Chapter 7 of the UN Charter, the Security Council is entitled to set up the international criminal tribunal to trial the international criminals and maintain the world peace. Based on the motion of the Rwanda government to establish the international criminal tribunal and on the principle of "no breaking one's own promise", the objection from Rwanda government can not counteract the resolution of the Security council. The ICTR is legal.