

# 《国际刑事法院罗马规约》中的保留问题

杨力军\*

1998年7月17日,160多个国家的代表在意大利罗马通过了《国际刑事法院罗马规约》(以下简称“罗马规约”或“规约”)。该《规约》于2002年7月1日正式生效。这标志着国际上第一个国际刑事法院的正式成立。国际法学界和国际刑法学界给予该《规约》及国际刑事法院以极高的评价,普遍认为该《规约》是“国际刑法的核心文件”,“是迈向实质性国际刑法的重要一步。”<sup>[1]</sup>作为一部国际法中的“刑法典”,该规约第120条规定:“不得对本规约做出保留”,但是该规定不妨碍一国对某项条款的内容做出解释性声明。到2007年1月1日止,批准《罗马规约》的104个国家中有19个国家在批准或加入时做了解释性声明。<sup>[2]</sup>

《罗马规约》作为国际刑法的核心文件以及一项由主权国家缔约的国际公约是否应该允许保留?对条约的保留、解释性声明以及对保留和声明的反对的法律含义是什么?在加入或批准《罗马规约》时,一些国家所做解释性声明涉及到哪些问题?对这些声明提出反对意见的法律效力如何?这些问题将是本文试图探讨和回答的问题,以期我国的学者对国际刑法和《罗马规约》的研究,以及将来我国加入《罗马规约》起到借鉴的作用。

## 一、《罗马规约》中有关禁止保留的讨论与规定

对国际公约的保留一般有三种作法与实践:(1)公约中没有具体规定有关保留的条款。在这种情况下,缔约国还是可以对公约进行保留的。(2)公约中规定可以允许保留,但不得违反公约的宗旨与目的。例如,对一项有关引渡的国际公约中的引渡事宜提出保留,就违反了该公约的主要目的,完全否定了该公约的宗旨,那还不如不加入

\* 作者系中国社会科学院国际法研究中心(法学研究所)副研究员。

[1] Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, T. M. C. Asser Press, 2005, The Hague, p. 24.

[2] <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty11.asp#Declarations>

该公约。(3) 公约中明文规定不允许保留。《罗马规约》在制定过程中,几乎尝试了以上所有作法。

联合国国际法委员会 1994 年编纂的《国际刑事法院规约》草案中没有关于最后条款的规定,因此也没有关于保留问题的规定。但是,在规约草案的附录一中提到“对规约及其伴随条约的保留要么不允许,要么应在一定范围内加以限制。”<sup>[1]</sup>

1995 年,由一些非政府组织和几位法学专家起草作为备选的“Siracusa 草案”对保留做出了限制性规定,即仅限于对检察官在某缔约国领土内作实地调查的权利是否需征得有关缔约国的同意的问题做出保留。1996 年,经过修改后的 Siracusa 草案将保留的权利限制符合《维也纳条约法公约》(以下简称《条约法公约》)和现行国际义务以及草案所禁止罪行以外的范围。

联合国大会 1995 年成立的国际刑事法院问题特设委员会以及次年成立的国际刑事法院筹备委员会(1996—1998)都未对保留问题给予充分的注意。直到 1997 年 12 月联合国秘书长提交的最后条款中才对保留做出规定:“不得对本规约做出保留。”<sup>[2]</sup>最后条款中提出的这一观点得到了许多国家和国际组织的赞同,但同时也遭到一些国家,包括美国、法国、俄罗斯和一些阿拉伯国家的反对。<sup>[3]</sup>1998 年初在荷兰祖特芬举行的届间会议的报告第 92 条第 2 款完全采用了联合国秘书长提出的模式:“不得对本规约做出任何保留”。<sup>[4]</sup>随后,筹备委员会在罗马大会召开前提出的最后的报告中归纳了三种基本观点:(1) 完全禁止保留;(2) 可以对规约明文规定允许保留的条款做出保留;或者(3) 不在规约中对保留问题做出规定——即适用《条约法公约》的规定。<sup>[5]</sup>之后,又增加了第四个观点:除了对规约的某些条款或某些部分不得做出保留以外,国家有权做出保留。<sup>[6]</sup>在罗马外交大会期间,上述四中观点在萨摩亚大使斯雷德先生(Tuiloma Neroni Slade)主持的工作小组中进行了讨论,但小组没能达成协议。那些支持对核心罪行具有强制性管辖权的国家认为应该禁止对规约进行保留。那些担心罪行定义可能会引起国内敏感政治问题的国家主张缔约国应该有做出保留的权利。<sup>[7]</sup>

[1] Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Sixth Session, U. N. Document, A/49/10, p. 147. For the ILC Draft Statute for an International Criminal Court, pp. 43-141.

[2] U. N. Doc. A/AC. 249/1998/L. 11(1998).

[3] Alain Pellet, Entry into Force and Amendment of the Statute, in Antonio Cassese, Paolo Gaeta and John R. W. D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, pp. 1-156.

[4] 联合国文件:A/AC. 249/1998/L. 13.

[5] 联合国文件:A/AC. 249/1998/CRP. 4.

[6] Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes*, Article by Article, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, at 1251.

[7] Tuiloma N. Slade and Roger S. Clark, Preamble and Final Clauses, in Roy S. Lee, ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute-Issue-Negotiations-Result*, the Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999, p. 432.

罗马外交大会全体委员会主席团建议:完全排除保留。<sup>[1]</sup> 此项建议最终被罗马大会接受。

根据以往的国际实践,一项国际公约如果属于宪法性的国际文书或涉及到国际强行法(jus cogens)内容的国际公约是不允许保留的。《罗马规约》关于不得做出保留的规定是由该规约的性质决定的。其一,规约是一个建立政府间国际组织——国际刑事法院的宪法性规约。根据《条约法公约》的规定,如果条约是一个建立政府间国际组织的约章,而该条约又没有对保留问题做出规定,那么关于保留的一般性规则就不适用,而且“保留须经该组织主管机关接受。”<sup>[2]</sup>《条约法公约》的这个特别规定是为了维护国际组织的统一性和完整性,因为个别缔约国对条约条款的保留,特别是对那些不是针对双边的权力和义务,而是具有“规范性”<sup>[3]</sup>的条款做出保留会损害该组织的整体性,不利于该组织的运转。著名国际法学者门德尔松先生说,这种保留将导致该组织的瘫痪和混乱。<sup>[4]</sup> 在准备《条约法公约》的过程中,国际法委员会已经认识到了这一点并指出,“在制定国际组织约章时,考虑该文件的完整性比其他任何考虑都重要,而且为了该组织的成员国的利益,应该通过该组织的主管机构来决定该文件的完整性可以减损到什么程度方可接受。”<sup>[5]</sup> 在联合国大会的讨论中,各国代表普遍认为,对国际组织约章提出保留是特例,而国际组织的完整性是首先要考虑的问题。<sup>[6]</sup> 国际法委员会在1994年第46届会议的工作报告中指出,“规约草案被订成一个全面的方案,包含了法院运行方面的一些重要的平衡因素和先决条件:规约是要作为一个整体来发挥作用的”。<sup>[7]</sup> 因此,国际法委员会支持排除或严格限制对规约的保留。<sup>[8]</sup>

其二,《罗马规约》属于人权文件类型的规范性条约,规约中规定的可予惩罚的罪行都属于国际强行法的范畴。这种条约一般不产生缔约国之间相互的权力和义务,而是赋予缔约国以保障个人或国际社会之权利的义务。《罗马规约》要保障包括受害人、他们的家属、见证人、犯罪嫌疑人和被告在内的第三方的权利。从这个意义上讲,如果允许对规约进行保留,这将削弱国际刑事法院的威慑效力以及警示价值,诋毁规约的宗旨和目的——即将犯有最严重罪行的人绳之以法。如果允许缔约国做出保留,为罪行重新做出定义或避免承担与法院合作的义务等,这将大大减损法院对灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪等核心罪行固有的管辖权。防止并惩治这些罪行属于国

[1] 该提议被列为当时规约草案中的第109条。

[2] Vienna Convention on the Law of Treaties, Art. 20 (3).

[3] M. Mendelson, Reservations 145.

[4] Ibid., 148.

[5] D. Rauschnig (ed.), "The Vienna Convention on the Law of Treaties", *Travaux Préparatoires* (1978), 192.

[6] M. Mendelson, Reservations 145.

[7] 联合国文件:A/49/10,第113页。

[8] 同上注。

际强行法上的义务,即任何国家都不得对此义务有丝毫的减损。退一步而言,如果允许保留,法院还需要建立一种专门的制度:即检察官和法院还必须审查所有有关国家的保留以便确定每个缔约国接受义务的程度是多少。国际法院关于《防止及惩治灭绝种族罪公约》(以下简称《灭种公约》)的保留问题的咨询意见中,一些法官提出的不同意见也适用于规约的情况。他们认为,普遍性并不是最重要的,为了取得全人类的最高目标,只有共同接受的义务,才是至关重要的。<sup>[1]</sup> 如果鼓励国家只接受部分而不是全部的规约义务,就会减损规约在道义上的权威性和适用的统一性。<sup>[2]</sup>

## 二、保留、声明及对保留与声明的反对

国家在批准或加入一项多边公约时一般可以做出两种形式的单边声明,即保留(Reservation)和解释性声明(Declaration)。这两种形式的声明具有不同的意图和法律效果。决定一项单边声明法律效果的关键不在于其形式与名称,而在于其内容。也就是说,一个国家做出的单边声明,即使被该国冠以“解释性声明”的名称,也不一定就在真正意义上具有解释性声明的法律效果。因此,按照《条约法公约》制定的标准,应从该声明的具体内容上判定这个国家做出的是解释性声明还是保留。

### 1. 保留的含义

根据现代国际条约法,“保留”是指一国或一个国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或加入条约或一国发出继承条约的通知时所作的单方面声明,不论其措辞或名称如何,该国或该组织意图藉此排除或更改条约中某些规定对其适用的法律效力。<sup>[3]</sup> 保留的实质在于,保留国所提出的保留,必须使条约的某一规定在对其适用上被排除或被改变,否则就不称其为保留。<sup>[4]</sup>

当1945年《联合国宪章》通过时,传统的保留规则得到了广泛的支持。当时的国际法学说和国际实践对多边条约的保留问题都采取支持条约完整性原则的态度,许多国家赞同在没有其他成员国一致同意的情况下,不能对多边条约做出保留,即要求一个缔约国的保留,必须得到所以其他缔约国明示或默示同意,才能成立。这一传统的有关保留的严格规则也得到了1951年召开的国际法委员会的支持。<sup>[5]</sup> 但是,在越来越多的国家希望更广泛的加入公约的呼声下,这项传统规则也随之发生了变化。

[1] (1951)I. C. J. Rep. 47.

[2] 联合国文件: A/CN.4/477/Add.1 at 26 (Alain Pellet Special Rapporteur of the International Law Commission on the study of reservations).

[3] 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(1)).

[4] 李浩培:《条约法概论》,法律出版社,1987年12月,第148页。

[5] International Law Commission 1951 Report on Reservations to Multilateral Treaties.

1951年,国际法院对1948年12月9日关于《灭种公约》的保留问题发表咨询意见,法院认为,在多边条约没有禁止保留的情况下,可以认为,保留是被允许的,但这些保留不得与该公约的宗旨和目标相抵触。<sup>[1]</sup>接着,国际法院做出结论说,“这样,该公约的宗旨和目标既限制了做出保留的自由,也限制了反对保留的自由。因此,一个保留是否符合该公约的目的和宗旨,必须作为评价一个国家在加入时做出保留的态度标准,也必须作为一个国家在反对保留时评价该保留的标准。”<sup>[2]</sup>虽然该咨询意见只是针对《灭种公约》这个案子的,但是,应该认识到,该咨询意见对国际习惯法的传统保留规则产生了显著的影响。<sup>[3]</sup>

在国际法院提出咨询意见后不久,联合国大会于1952年1月12日做出了一项决议:鼓励所有国家在保留问题上遵循国际法院对《灭种公约》发表的咨询意见。于是该决议也就构成了联合国秘书长处理多边公约保留的现行制度。<sup>[4]</sup>

1969年,在国际法院咨询意见中所提出的灵活方式的启迪下,《条约法公约》编纂了现代保留规则的构架。该《公约》第19条规定:“除有下列情形之一外,一国得于签署、批准、接受、核准或加入条约时,提出保留:(甲)该项保留为该条约所禁止;(乙)该条约规定只准做出一些特定的保留,而提出的保留不在其内;(丙)在不属于(甲)(乙)两款规定的场合,该项保留与该条约的目的和宗旨不相容。”<sup>[5]</sup>

## 2. 解释性声明的含义

如果为解释一项条款而做出的声明没有改变该款的内容,这项声明就不是保留而是解释性声明。国际法委员会对“解释性声明”作的定义是:“解释性声明,无论措词如何或赋予什么名称,都指一国或一国际组织为了指明或澄清对条约或其中若干条款赋

[1] Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, 1951 ICJ. Rep. 22-24 (A summary of the decision is available at <http://www.icj-cij.org/icjw-ww/idecisions/isummaries/ippcgsummary510528.htm>). 一些人权公约也采取了同样的规定。例如:《儿童权利公约》第51条第2款规定:“不得提出与本公约目标和宗旨相抵触的保留”;《消除对妇女一切形式歧视公约》第28条第2款规定:“不得提出内容与本公约目的和宗旨抵触的保留”;在区域性的公约中,《美洲国家关于强迫失踪公约》第19条规定:“国家在通过、签署、批准或加入时,可以对本公约做出保留,但这些保留的内容不得与本公约的宗旨和目的相抵触”。在《美洲国家关于防止和惩罚酷刑罪公约》第21条和《美洲国家关于防止、惩治和根除对妇女实施暴力公约》第18条中也都有同样的规定。

[2] Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, 1951 ICJ. Rep. 22-24 (A summary of the decision is available at <http://www.icj-cij.org/icjw-ww/idecisions/isummaries/ippcgsummary510528.htm>).

[3] Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed. London/New York: Longman, 1997, p. 1245.

[4] 联合国大会决议, GA Res. 598 (VI) (1952)。

[5] 1155 U. N. T. S. 331, 该公约于1969年5月22日通过,1980年1月27日生效。

予的含义或范围而发表的单方面声明。”〔1〕根据这个定义,在对条约的意思做出解释时,只要这个声明不构成实际意义上的保留,国家就可以做出解释性声明。由于保留常以解释性声明而冠名,因此,在判定一项声明是保留还是解释性声明时,还要考虑其他一些因素。

国际法委员会将保留定义为“意图限制保留者义务的声明”：“当一个国家或国际组织表示同意受到条约约束时,目的在于限制条约赋予给它的义务而提出的单方面声明构成一种保留。”〔2〕国际法委员会还将“旨在以条约规定不同的方式履行条约义务的声明”视为保留：“一个国家或国际组织在表示同意受一项条约约束时发表单方面的声明,而该国或该组织旨在以与条约规定不同、但相等的方式履行一项义务,该单方面声明构成保留。”〔3〕

然而,区别保留和解释性声明并非易事,因为它们之间的区别并非仅从做出保留或声明的国家或国际组织所赋予它们的名称上进行识别,而更多是从其内容及其产生的法律效果上来区分。如果一国在批准条约时做出了一项陈述,并将其命名为解释性声明,而该陈述的真实含义是要改变、限制或排除该国或该国际组织的条约义务,那么这个所谓的声明就应被视为保留。〔4〕国际法委员会将保留和解释性声明作了如下区别：“作为保留或解释性声明的单方面陈述,其性质由它意图产生的法律效力决定。”〔5〕国际法委员会还提出了对保留和解释性声明实行区别的方法：“为了确定一国或一国际组织对一条约发布的单方面声明是保留还是解释性声明,应当参照所提到的条约、根据其用语的普通含义、本着善意解释该声明。应该适当考虑到该国或该国际组织发布声明时的意图。”〔6〕

### 3. 对保留与声明的反对

“反对”是指一国或一国际组织针对另一国或另一国际组织对条约提出的一项保留所作的单方面声明,不论其措辞或名称为何,该国或该组织意图藉此阻止此项保留所涉规定在提出保留者与提出反对的国家或国际组织间生效,或阻止条约在提出保留

〔1〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(2)).

〔2〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(1)(5)).

〔3〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(1)(6)).

〔4〕 D. W. Bowett, “Reservations to Non Restricted Multilateral Treaties”, *British Year Book, International Law* (1976-1977), p. 67.

〔5〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(3)).

〔6〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(3)(1)).

国与反对国之间的关系上生效。<sup>[1]</sup>

由于《罗马规约》规定,禁止对本规约做出保留,因此严格地说,没有必要对那些等同于保留的单方面声明提出反对。然而,对乌拉圭的声明虽然仅有为数不多的几个国家提出反对,对澳大利亚、哥伦比亚、法国、马耳他和英国的声明没有国家提出反对的状况不应被视为一种默示的同意。其理由将在下文中加以说明。

《条约法公约》用了整整一章的篇幅对保留做出了详细的规定。这些条款涉及了保留的形式、接受、反对和法律效力。然而,《条约法公约》的一般性规定不能切实解决对《罗马规约》所做的等同于保留的声明的问题。因为,《罗马规约》既是一个涉及到国际强行法和人权法的条约,也是一个建立国际组织的宪法性条约。

关于《条约法公约》中的保留规定是否适用于人权条约的问题,人权委员会的解释是:《条约法公约》关于一缔约国对另一缔约国所作保留提出反对的规定不适用于对人权条约做出保留的问题。这种条约,特别是《公民权利和政治权利国际公约》,并非调整国家间相互的义务,而是为了确保个人的权利。<sup>[2]</sup>

美洲国家人权法院在关于对《美洲人权公约》的生效做出保留的效力的咨询意见中也对《条约法公约》在人权文件方面的范围做出了说明和限制:从总体上说,现代人权条约,特别是《美洲人权公约》不是传统形式上的为缔约国的双边利益交换权利而缔结的多边条约。它们的目的是不分国籍地保护个人基本权利,不受其国籍国和其他缔约国的侵犯。在缔结这些人权条约时,缔约国将自己置于一种法律秩序之下,在这种法律秩序下,为了共同的目标,它们承担了种种义务,但这些义务与其他缔约国无关,而是缔约国对在其管辖范围内的每一个人所承担的义务。<sup>[3]</sup>

前面已经提到,《条约法公约》中的反对机制不完全适用于人权条约的情况,其理由还有:“由一些缔约国而非另一些缔约国提出反对意见总是偶尔的”,也就是说,并非一有国家提出保留或声明,就必定有其他国家提出反对,所以只是有的时候,有一些国家会提出反对。“而且这些反对意见通常不详细说明其反对的理由;当一国提出一项反对时,这项反对意见常常不对法律后果做出说明,或者有时甚至表示:反对方依然认为条约在有关各方之间有效。总之,这种反对的机制是模糊不定的,因此,很难说没有

[1] 对保留的反对的定义。国际法委员会,第五十五届会议,关于对条约的保留的第八次报告,特别报告员:阿兰·佩莱先生,A/CN.4/535/add.1(2003),p.13.

[2] General Comment No. 24; Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 04/11/94, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 17.

[3] The Effect of Reservations of the Entry into Force of the American Convention on Human Rights, Advisory Opinion OC-2/82, Inter-American Court of Human Rights, 24 September 1982, para. 29 (available at [www.corteidh.or.cr/seriea\\_ing/index.html](http://www.corteidh.or.cr/seriea_ing/index.html)).

提出反对的国家就是认为某项保留是能够接受的。”〔1〕

根据上述的观点,《罗马规约》的缔约国未对某些可能试图改变规约条款的声明提出反对不应被认为这些声明就是与规约的目的和宗旨是相符的,也不应认为其他缔约国已经默示同意了这些国家企图通过声明所做的这种改变。

### 三、《罗马规约》中的保留和解释性声明

《罗马规约》第120条关于不得对规约做出保留的规定适用于整个规约,而且也适用于将来对规约内容所作的修正,包括2009年审查会议将要考虑对侵略罪或其他罪行做出的定义。〔2〕《罗马规约》做出不得保留的规定,目的是要保证规约的完整性,而第124条的过渡性条款,是对120条规定的例外〔3〕,它使得规约更富有弹性和感召力,让更多的国家能够有机会加入规约。正如皮勒教授说的那样,第124条可被视为一项不折不扣的保留条款,国家可以依此条款对规约中有关战争罪行的规定做出在一段时间内不接受法院管辖权的保留。〔4〕另一位权威性的学者哈夫纳总结说,不得对规约做出保留的规定保持了规约内容的完整性,只有第124条过渡性的规定打破了这个完整性。〔5〕

虽然第120条做出了禁止保留的一般性规定,但也不能因此认为《罗马规约》就是铁板一块,没有任何灵活性可言。事实上,规约中有几个条款允许国家依据规约承担不同义务,即允许国家在批准或加入时做出声明。如,第12条第3款允许一个非缔约国就某个具体罪行做出接受法院行使管辖权的声明,随后,国际刑事法院的《程序和证据规则》第44条又对该款做了进一步说明:做出第12条第3款规定的声明的法律后果,不仅仅是接受法院对与情势有关的第5条所述犯罪行使管辖权,而且第九编的规定(国际合作和司法协助)及该编有关缔约国的规则将予适用。此外,缔约国可以宣布

〔1〕 General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 04/11/94, CCPR/C/42/Rev. 1/Add. 6, para. 29 (available at [www.corteidh.or.cr/seriea\\_ing/index.html](http://www.corteidh.or.cr/seriea_ing/index.html)).

〔2〕 Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, at 1257.

〔3〕 第124条规定:“虽有第十二条第一款规定,一国成为本规约缔约国时可以声明,在本规约对该国生效七年内,如果其国民被指控实施一项犯罪,或者有人被指控在其境内实施一项犯罪,该国不接受本法院对第八条所述一类犯罪的管辖权。根据本条做出的声明可以随时撤回。依照第一百二十三条第一款召开的审查会议,应审查本规定。”

〔4〕 Alain Pellet, *Entry into Force and Amendment of the Statute*, in Antonio Cassese, Paolo Gaeta and John R. W. D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 157.

〔5〕 Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, at 1257.



同意执行法院判处的徒刑并因此而承担第十编(执行)规定的义务。当法院请求缔约国提供第93条第1款第1—11项规定以外的协助,而且这种协助符合被请求国国内的法律规定,缔约国可以依照第93条第3款的规定宣布,如果基于一项普遍适用的现行基本法律原则,被请求国不能执行请求中的一项协助措施,而且,如果被请求国与本法院协商后仍然无法解决问题,本法院应视需要修改请求。此外,还有一些规定可能会改变国家基于以前就存在的条约义务之上的义务范围,这些规定包括:第90条第6和7款,该款涉及竞合请求引渡一名已经由国际刑事法院请求移交的人的规定,以及第98条第2款,即有关先前制定的驻军协定的规定。

另外,根据《罗马规约》还可以做出两个行政方面的解释声明:第87条第1款第1项允许缔约国在批准或加入时,指定除外交途径外的转递法院提出合作请求书的其他途径,其后如果需要更改这种指定,应依照《程序和证据规则》(第177条)做出;第87条第2款允许拥有一种以上的官方语言的缔约国在批准或加入时做出语言选择,指明法院的合作请求书及其辅助文件可以该国的一种官方语言制作,如果其后更改这一选择,应依照《程序和证据规则》(第178条)做出。

除上述条款外,如果解释性声明和理解性说明在本质上不与《罗马规约》相违背,如果这种声明和理解没有企图改变规约的宗旨或目的,而仅仅是声明者对某些条款的意思或范围做出解释或理解性声明,那么,就像《条约法公约》生效以来所通过的其他条约那样,国家在批准或加入规约时可以做出这种声明。<sup>[1]</sup>

然而,尽管第120条对保留问题做出了一般性禁止,一些缔约国依旧做出了寻求单方排除或改变《罗马规约》中某些条款的法律效果,或限制规约适用范围的解释性声明。《条约法公约》在对保留的权利做出限制的同时,还确认每一个在有效期内的条约都对缔约国具有拘束力,而且必须由其善意履行。<sup>[2]</sup> 1999年国际法委员会第51届会议工作报告在“对条约的保留”问题中也指出:在条约禁止对其所有条款或其中某些条款做出保留的情况下,不应将一国或国际组织就有关条款做出的单方面声明视为保留,除非这一声明确实旨在摒除或更改条约的某些条款或整个条约的特定方面在对其适用时具有法律效力。<sup>[3]</sup>

因此,一项单方面声明是否构成保留,不在于该国给其声明所冠以的措辞和名称如何,而是在于该声明的实质内容。正是基于这个原因,瑞典对乌拉圭在批准《罗马规约》时做出的声明表示了反对:“一项声明对条约的某些条款的法律效力做出了排除或改变,已构成对该条约做出的保留,该声明所被冠以的名称是不能决定其地位的。瑞

[1] Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, at 1259-1260.

[2] 《维也纳条约法公约》第26条。

[3] 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(3)(3)).

典政府认为,乌拉圭对《罗马规约》做出的声明在实质上构成了保留”。〔1〕

如前所述,到2007年1月1日止,批准《罗马规约》的104个国家中有19个国家在批准或加入时做了解释性声明,做出解释性声明的国家并不多,但所涉及的问题却是十分重要的,包括了国内法与规约的关系、关于大赦的法律效力、罪行定义和司法协助等方面,对正确理解《罗马规约》的规定和履行规约的实践都具有借鉴意义。

#### 四、就国内法与规约的关系所做出的声明

一国在批准或加入该公约以前,有义务审查本国国内法的规定,对国内法中与公约规定不符之处进行修改,以创造成为公约缔约国的国内立法条件。如果一国国内法中没有灭绝种族罪或危害人类罪,应该将这些国际罪行纳入其国内法。一旦一国加入了一项国际公约,就应该善意履行公约的义务,而不能以国内法为理由规避履行规约所规定的义务。一些缔约国对乌拉圭的声明提出的反对意见就是极好的例证。

乌拉圭总统最初在2002年向其国民大会提交《罗马规约》以便批准的时候,对规约提出了6项解释性声明。〔2〕国民大会拒绝了全部6项声明的内容。经过激烈的辩论,几个月后,一致通过了一个仅有一条内容的声明,这项声明就作为解释性声明成为对《罗马规约》批准文件中的一部分。该声明如下:

“作为《罗马规约》的缔约国,只要在本国能力范围内,并严格依照共和国宪法规定[……],乌拉圭共和国将保证以本国最大的权力适用规约。”〔3〕

这项声明虽然被冠以解释性声明的名称,而实际上等同于一项保留。因为它的目的在于将乌拉圭依据《罗马规约》所应承担的义务置于其宪法的规定之下,也就是说,只有《罗马规约》在符合《乌拉圭宪法》的规定的情况下,乌拉圭才履行《罗马规约》规定的义务。

这个单方声明引起了一些欧洲国家的注意,丹麦、芬兰、德国、爱尔兰、挪威、瑞典、荷兰以及联合王国纷纷以相同理由对此提出反对。

例如芬兰提出:一项陈述,如果没有进一步的详细说明,就应被视为实质上是一项保留,就乌拉圭对规约的目的和宗旨所做出的(承担的义务)的许诺就是令人生疑的保留。芬兰政府回顾《罗马规约》第120条以及关于国内法和履行条约的一般原则,根据这些规定和原则,缔约方不得援引其国内法的规定作为其不能履行条约的正当理由。

〔1〕 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/ChapterXVIII/treaty10.asp>

〔2〕 这六项解释性声明说,其中,大赦和赦免不应被解释为本国不愿意或不能够切实进行调查或起诉;乌拉圭可以“正义的利益”和豁免为由拒绝对国际法禁止的罪行进行调查和起诉,保护某些官方人士免于因犯有国际法禁止的罪行受到起诉。

〔3〕 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/ChapterXVIII/treaty10.asp>

因此,芬兰政府反对上述由乌拉圭共和国对《国际刑事法院罗马规约》所作的保留……。<sup>[1]</sup> 德国指出:德意志联邦共和国政府认为,这项关于规约的规定应符合《乌拉圭宪法》规定的解释性声明实际上是一项寻求单方面限制规约范围的保留。规约第120条规定不得对本规约做出保留,乌拉圭不应做出这个保留。<sup>[2]</sup>

乌拉圭对上述反对意见的反应是:乌拉圭政府注意到《罗马规约》明确地为保留国内管辖权的正常功能以及只有在国内管辖权不能运转的情况下,国际刑事法院才能行使管辖权。据此,很明确,上述声明并未对规约的适用加以限制或附加任何条件,它是在没有损害规约的情况下,充分认可国内法律制度的功能。因此,乌拉圭在批准规约时所作的解释性声明不构成任何形式的保留。

乌拉圭为其解释性声明进行的辩解并没有能解释清楚它在声明中寻求以其国内法限制规约适用的理由。正如欧洲人权法院指出的那样:对声明提出反对有利于对那些已经意识到的、有疑问的保留进行监督。<sup>[3]</sup> 其他《罗马规约》的缔约国没能对该声明提出反对不应意味该声明在它们之间就是有效的。有一些国家的宪法中存在着明显与《罗马规约》不相一致的规定,甚至完全违反《罗马规约》宗旨与原则的规定,如对国家领导人的刑事豁免条款,国家元首对所有罪行颁布大赦的权利等。如果所有缔约国都根据本国宪法的规定履行《罗马规约》的义务,那么,《罗马规约》就会失去效力,如同废纸一张。因此,《规约》第120条做出了关于禁止保留的规定。根据该规定,乌拉圭的所谓解释性声明不应被视为会产生任何法律效力。

## 五、关于大赦、赦免和其他免于惩罚措施的声明

哥伦比亚和马耳他在其声明中用大赦和赦免的法律手段企图改变它们对《罗马规约》所承担的义务。而缔约国对这两国声明的反应与对乌拉圭声明做出的反应正相反——没有任何一个缔约国对它们的声明提出反对。

### 1. 哥伦比亚的声明

哥伦比亚的武装冲突已经持续了40年之久。在长期的武装冲突中,安全部队、准军事武装和游击队的成员违反和践踏人权的事件以及严重违反国际人道主义法的行为数不胜数。在批准《罗马规约》时,哥伦比亚做出了8项解释性声明以及一项援引第124条规定的声明。哥伦比亚宣称,在《罗马规约》对其生效后七年内,如果其国民犯有战争罪或有人被指控在其境内实施战争罪,它不接受法院对战争罪的管辖权。<sup>[4]</sup>

[1] <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>

[2] Ibid.

[3] *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment, European Court of Human Rights, 23 March 1995, para. 95.

[4] <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>

在这 8 项声明中,有一项声明涉及到在一种将来可能发生的情况下限制法院管辖权。该声明说,如果哥伦比亚国家对政治罪给予的大赦、缓刑或司法赦免符合《哥伦比亚宪法》以及符合哥伦比亚所接受的国际法的规则和原则,《罗马规约》中所有关于国际刑事法院行使管辖权的规定都不能妨碍哥伦比亚给予这种大赦、缓刑或司法赦免。

众所周知,国际刑事法院仅对国际法禁止的罪行,包括灭绝种族罪、危害人类罪和政治罪拥有管辖权,对政治罪没有管辖权。然而,哥伦比亚在声明中提出《罗马规约》不能影响它对政治罪适用赦免法的权力<sup>[1]</sup>,从表面看,这项声明似乎有些文不对题,但它确有其良苦用意。

哥伦比亚 2005 年 7 月 25 日通过的第 975 号法案《正义与和平法》<sup>[2]</sup>规定准军事部队的成员拥有政治地位,将他们所进行的一切活动,当然包括实施危害人类罪和战争罪在内的活动,定义为暴动,而根据哥伦比亚法律<sup>[3]</sup>,暴动被列为政治犯罪。哥伦比亚 1991 年宪法禁止对这些犯有政治罪行的人员进行引渡。<sup>[4]</sup>

将危害人类罪或战争罪冠以“政治罪”的标签是违反国际条约法和国际习惯法的。<sup>[5]</sup>而且,政治罪与国际法所禁止的犯罪之间的区别在美洲间人权委员会的关于哥伦比亚遣散军人进程的报告中已经做出了说明。该报告指出:在履行取得和平与国家和解的过程中,一些受到国内武装冲突及其后果影响的国家已经公布了大赦法。然而,大赦和赦免的给予应被限制在可惩罚的、具有政治罪性质的行为或与政治犯罪有关联的普通罪的范围。虽然这些犯罪与政治犯罪行为有直接和密切关系,但是它们并不构成严重违反国际法的罪行。那些对实施这种严重违反国际法的罪行负有责任的人员不能以任何理由避免惩罚,这些理由包括犯罪时效和处罚时效,给予领土或外交庇护,拒绝引渡犯有依据国际法应受到惩罚的罪行的人,或给予大赦或赦免等。<sup>[6]</sup>

联合国人权高专驻哥伦比亚办事处也表达了它对有关将国际法禁止的罪行等同于“政治罪”以及给予这种等同于政治罪的罪行以赦免的关注。办事处认为,将准军事活动视为一种政治罪有利于个人逃避惩罚,这些个人可能包括已经参加或协助建立准军事团体或参加或协助非法活动的政府工作人员。根据《哥伦比亚宪法》,对于政治

[1] 根据《哥伦比亚宪法》第 150 条第 17 款,国会有权对政治犯罪适用大赦和赦免法;根据第 201 条第 2 款,总统可以对政治罪发布赦免令。

[2] 该法案可参见 [http://www.secretariasenado.gov.co/compendio\\_legislativo.HTM](http://www.secretariasenado.gov.co/compendio_legislativo.HTM)。

[3] 刑法新 468 条(第 975 号法案第 72 条修正)。

[4] 然而,宪法关于禁止国家间国民引渡的规定不能妨碍向国际刑事法院移交犯罪嫌疑人。

[5] M. Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, Dobbs Ferry: New York: Oceana Publications, Inc., 1996, at 566.

[6] Organization of American States, Report of the Demobilization Process in Colombia, OEA/Ser. L/V/II. 120 Doc. 60, 13 December 2004. [www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04eng/toc.htm](http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04eng/toc.htm).

罪可以给予大赦和赦免,这样一来,他们的罪行就被忘却或被饶恕了。<sup>[1]</sup>

哥伦比亚政府的这项声明的目的是要确保国际刑事法院的检察官不干涉其对违反人权的人以政治罪为名免于处罚的决定。但是,由于这些罪行构成了战争罪和危害人类罪,即使冠以政治罪的名称也不能免除他们所犯国际罪行的刑事责任。

《罗马规约》的基本原则是:法院的管辖权是对每个国家对犯有国际最严重罪行的人行使刑事管辖权的义务的补充<sup>[2]</sup>,而不是对其权力的补充。也就是说,只有当一国不能够或不愿意切实进行调查或起诉的情况下,法院才能行使管辖权。<sup>[3]</sup>哥伦比亚做出的关于大赦和赦免的声明显然是与其国内立法(第975号法案和第782号法案)相互补充,从而导致在事实上不能对这些违反国际法,特别是违反《罗马规约》的犯罪行为进行惩罚。<sup>[4]</sup>

关于大赦、诉讼时效法以及辩护问题,美洲间人权法院早在2001年时就指出,“所有关于大赦的规定、有关时效的规定以及确立为消除责任而设计的方法都是不能接受的,因为它们都是要阻止调查和惩罚这些应对严重违反人权行为负责的人员,这些违反人权的行为包括酷刑、非司法的、即决的或擅自处决和强迫失踪,所有这些都是被禁止的行为,因为它们违反了国际人权法承认的不可减损的权利”<sup>[5]</sup>

2002年由联合国和塞拉利昂政府以特别协议设立的塞拉利昂特别法庭,对《洛美协议》规定给予所有参战人员和协作人员就其在追寻他们的目标时所实施的一切行为以绝对的特赦和缓刑的法律效力做出裁定:“《洛美协议》第9条不能对国际法庭或实行普遍管辖权的国家对国际罪行行使管辖权构成法律禁止。同样,该第9章对建立一个要审判危害人类罪的国际法庭也不构成法律禁止”<sup>[6]</sup>

如果一个《罗马规约》的缔约国将大赦和赦免作为阻止调查和起诉的理由,这种做法的目的只能是包庇有关的人员,使其免受法院管辖范围内的犯罪的刑事责任。《罗

[1] Press release of the UN High Commissioner for Human Rights office in Bogotá, 27 June 2005. www.hchr.org.co/publico/comunicados/2005.php3?cod=35&cat=58.

[2] 《罗马规约》序言第6段。

[3] 《罗马规约》第17条。

[4] 第782号法案是由2003年1月22日的第128号法令而履行的。第128号法令第13条给予那些被遣散的军事团体的成员法律和经济利益。这些利益包括:大赦、有条件的中止行刑,中止司法程序,做出停止调查的决定或起诉不予受理的决定。第21条规定,那些正在或已经被指控根据宪法、或根据哥伦比亚签署和批准的法律或国际条约犯罪的人员不能享受这些利益。“这些罪行在第782号法案中被定义为:残暴或野蛮的犯罪行为、恐怖主义、绑架、种族灭绝、以及战斗之外实施的谋杀……”。但是考虑到哥伦比亚规定有罪不罚的特定情况,大多数的准军事成员都没有因违反人权或国际人权法受到正式的司法调查,而且更没有对这些罪行进行审判或判刑的举动。

[5] 美洲间人权法院,Barrios Altos案,判决书,2001年3月4日,第41段。

[6] Prosecutor v. Gbao, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement between the United Nations and Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, 25 May 2004, para. II (8).

马规约》第 17 条规定,当对案件具有管辖权的国家正在对该案进行调查或起诉的情况下,国际刑事法院应断定案件不可受理,“除非该国不愿意或不能够切实进行起诉”。因此,在一缔约国把大赦和赦免作为阻止调查和起诉的法律理由的情况下,规约中有关补充性原则的规定就可以启动法院的管辖权。<sup>[1]</sup>

综上所述,哥伦比亚所作的关于赦免所谓“政治罪”的单方面声明并非是要对规约的某个条款做出特别说明和解释,而是恰恰相反,该声明是要限制国际刑事法院的管辖权范围,将那些在哥伦比亚实施的犯罪置于国内司法程序管辖之下,以达到包庇有关的犯罪人员的目的。哥伦比亚做出的这种企图改变自己应承担的规约义务、等同于保留的声明,是违反《规约》第 120 条规定的,也是违反规约基本宗旨和目的的,因此哥伦比亚政府所作的该项保留不应被视为阻止国际刑事法院对其行使管辖权的法律障碍。

## 2. 马耳他的声明

马耳他政府也做出了一项有关赦免的声明:“如果一人能够证明他已经被赦免于某项刑事犯罪,将不得对该人因该罪进行审判。在马耳他,赦免权的行使必须符合马耳他依据国际法所承担的义务,包括它对《国际刑事法院罗马规约》所承担的义务。”<sup>[2]</sup>

声明的第二句话从表面看似乎在原则上并没有与国际法不一致的地方,因为国际法没有禁止对一般的犯罪给予赦免。第一句话是不符合马耳他依据国际法所承担的义务的,因为无论是马耳他或其他有管辖权的机构给予的赦免,都可能在马耳他产生对国际法禁止的犯罪给予赦免的法律效力。

在很多法院管辖权中,赦免不仅意味着对所判刑罚的减刑,而且意味着宣告定罪无效。事实上,赦免就是宽恕了已被定罪的人或宽恕正在受到犯罪调查的人。由于马耳他的这项关于给予赦免的声明将在其境内具有完全的法律效力,设想,如果对国际法所禁止的犯罪,例如种族灭绝罪、危害人类罪或战争罪给予这种赦免,而且这种赦免是由另一个有管辖权的机构在对该案做出最终判决之前给予的,显然这个赦免是违反国际法的。但是,即使是违反国际法的赦免,根据马耳他的该项声明,它将不能对该受到赦免的人进行审判。依此推理,因为马耳他承认这个违反国际法的赦免,它也就违背了其根据《罗马规约》的序言第 6 段所承担的义务,即违背了应对犯有国际罪行的人行使刑事管辖权的义务。

塞拉利昂特别法庭指出,根据国际法,国家有义务对具有强行法地位的法律所禁止的罪行给予起诉。<sup>[3]</sup> 前南斯拉夫国际刑事法庭回答了国家是否可以对国际罪行给

[1] 见国际刑事法院检察官 Luis Moreno Ocampo 2005 年 3 月 2 日给哥伦比亚主管国际刑事法院事务大使 Guillermo Fernandez de Soto 的信。

[2] <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>

[3] *Prosecutor v. Gbao, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement between the United Nations and Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, 25 May 2004, para. II (10).*

予赦免的问题。在谈到属于国际罪行的酷刑罪时,该法庭指出:“一方面,由于强行法禁止实施酷刑,允许酷刑的条约或习惯法规则都是完全无效的,因此不要留意一个国家说什么,采取了什么国内认可或不咎酷刑的措施或根据赦免法宽恕酷刑的实施者……更重要的是,依据这些国家措施或从这些国家措施中获取好处的那些实施酷刑的犯罪者,无论是在外国,或在由一个后来建立的政权统治下的本国,依然可以被认为是对酷刑负有刑事责任的。总之,尽管可能有国家立法或司法机关授权违反禁止酷刑原则的情况,个人依然应受到这个原则的约束。”〔1〕这个道理也同样适用于其他国际法禁止的罪行。

总而言之,马耳他做出的这种有关赦免内容的单边声明——即在对案件做出最终判决之前就给予赦免,而且声明中没有特别指明这种赦免仅仅限于对普通犯罪的赦免,也没有说明这种赦免不适用于国际法所禁止的犯罪——可能导致人们对声明的范围做出错误的理解和解释,也可能使国际刑事法院做出马耳他不愿意切实进行调查和起诉的决定。总之,无论马耳他声明的真实含义如何,在《罗马规约》规定的基础上,马耳他有义务对那些在其领土内犯有国际法禁止的罪行,包括《罗马规约》禁止的那些罪行的个人进行调查和起诉。

## 六、有关司法协助方面的声明

一旦国际刑事法院决定可以根据补充性原则行使管辖权,缔约国同意依照第86条“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”。这项义务的含义是:缔约国必须保证检察官和辩护律师在本国管辖范围内进行有效的调查,保证本国法院和其他政府部门在检察官和律师获得文件、确定并没收被告的财产、搜查和取证、寻找并保护证人以及逮捕和移送被国际刑事法院指控的犯罪人员等方面提供充分的合作。〔2〕

澳大利亚在批准《罗马规约》时作了一项单边声明。该声明将会减损并可能阻碍与国际刑事法院的合作。该声明如下:“澳大利亚政府在对《罗马规约》进行了研究之后,决定批准该规约,并同时附上如下声明,本声明的规定在澳大利亚法律中具有充分的效力,本声明不是保留。澳大利亚注意到,当缔约国正在调查或起诉一个案件时,国际刑事法院将不会受理此案。澳大利亚重申它对国际刑事法院管辖范围内的罪行具有刑事管辖的优先权。为了使澳大利亚有效地行使其管辖权,并且充分履行根据《罗马规约》所承担的义务,澳大利亚对任何罪行充分进行调查或起诉之前将不会把任何人移交由国际刑事法院审理。为此目的,根据澳大利亚《国际刑事法院罗马规约执行程序法》的规定,除非澳大利亚司法部长颁发允许移交的证明,否则不得将任何人移交

〔1〕 前南国际刑庭判例: *Prosecutor v. Furundzija*, Judgment, Case No. : IT-95-17/1-T, ICTY, Trial Chamber, December 10, 1998, para. 155.

〔2〕 《罗马规约》第87—102条。

国际刑事法院。澳大利亚法律还规定,如果没有司法部长颁发的证明,不得根据国际刑事法院发布的逮捕令逮捕任何人。澳大利亚进而宣布其对《罗马规约》第6、7和8条的理解:《规约》第6、7和8条所规定的罪行将依据它们在澳大利亚国内法中所规定的方式进行解释和适用。”〔1〕

澳大利亚的这项单边声明存在很多疑点。从某种角度来说,该声明更像是一项保留。第一,确定一项声明是保留还是解释性的声明是基于客观标准而且必须由国际刑事法院做出判定,而不能依赖一个缔约国的单方面主观标准。一项声明所冠以的名称并不能决定该声明的性质。

第二,由于澳大利亚有关《罗马规约》的执行立法与该单边声明中的内容是一致的,因此这些内容便在国内法中被赋予了法律效力。例如,根据澳大利亚关于《罗马规约》合作义务方面的执行立法规定,不得将有关人员逮捕或送交国际刑事法院,除非司法部长在其“绝对的自由裁量权”内就个案颁发证明书。〔2〕

第三,虽然根据补充性原则,国家刑事管辖权对国际刑事法院管辖下的罪行具有调查和起诉的优先权利,但是一旦国际刑事法院确定一国不能够或不愿意切实对这些罪行进行调查和起诉,国际刑事法院即可行使管辖权。根据《罗马规约》的规定,一个案件的可受理性问题是国际刑事法院而不是由缔约国决定的。正如《规约》第17条规定的那样,如果一国做出不予调查或起诉的决定的目的是为了包庇有关的人,使其免负刑事责任;或者诉讼程序发生不当延误,而根据实际情况,这种延误不符合将有关的人绳之以法的目的;或者已经或正在进行的诉讼程序,没有以独立或公正的方式进行,而根据实际情况,采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的,国际刑事法院可以决定受理此案。因此,声明中所述“澳大利亚注意到,当缔约国正在调查或起诉一个案件时,国际刑事法院将不会受理此案”的说法是十分不准确的,也是与澳大利亚根据《罗马规约》所承担的义务不相符合的。同样,该声明所称的“澳大利亚在有充分的机会对任何罪行进行调查或起诉之前将不会把任何人交由国际刑事法院审理”,也是与《罗马规约》的有关规定相违背的。例如,第86条的规定要求缔约国应在本法院调查和起诉本法院管辖权内的犯罪方面同国际刑事法院充分合作;第59条要求缔约国在接到法院关于逮捕和移交有关的人的请求时应立即采取措施。如果立即执行请求会妨碍在对请求所涉案件以外的案件进行的调查或起诉,缔约国可以根据《规约》第94条第(1)款在同法院商定的期限内推迟执行请求,但推迟的期限不应超出被请求国完成有关调查或起诉必需的时间,而且在决定推迟执行请求以前,被请求国应当考虑是否可以依照某些条件立即提供协助。第94条第1款中规定的例外不适用于澳大利亚声明中所述的情况,因为,澳大利亚的声明的目的是在澳大利亚有机会亲自完成其对

〔1〕 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>

〔2〕 2002年《国际刑事法案》第22节(<http://scaleplus.law.gov.au/html/comact/11/6513/pdf/0412002.pdf>)。



种族灭绝罪、危害人类罪或战争罪的调查之前(请注意,澳大利亚对此没有规定任何时间限制),国际刑事法院不能审判那些犯有上述相同罪行的人。该声明中的这一点正好触及到规约第17条规定的有关法院作用的核心内容,即当法院——而不是国家自己——确定一个缔约国不能够或不愿意切实对国际法所禁止的罪行进行调查或起诉,法院将行使其管辖权。<sup>[1]</sup>

第四,如果该声明的意思是:司法部长拥有拒绝允许移交或逮捕嫌疑人的自由裁量权,那么这个意思的表达也是与《罗马规约》背道而驰的。根据第86条规定,“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罪行方面同本法院充分合作”。第88条重申:“缔约国应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”。很明显,澳大利亚与其他任何国家一样可以自由启动其国内程序以逮捕和移交犯有国际法禁止的罪行的嫌疑人,但是它已经同意要确保这些程序能够在接到法院请求合作的情况下予以充分的和及时的合作。<sup>[2]</sup>这样,国家就有义务保证在其执行立法中排除所有可能延误或阻扰这种合作的障碍。当法院将逮捕并移交某人的请求书递交给该人可能在其境内的任何国家时,如果法院已经决定受理该案,该被请求国应立即启动执行请求的程序。<sup>[3]</sup>任何可能延误或推迟充分和立即执行该请求的国内立法措施,除了《罗马规约》明确规定的几个有限的例外情况外,都是与《规约》中所产生的法律责任不一致的。例如,澳大利亚的声明就要求司法部长必须单独颁发两项证明书,即逮捕证和移交证,而且还必须是在其“绝对的自由裁量权”下所颁发的证明书。这种使司法部长的自由裁量权大于澳大利亚对《罗马规约》所承担义务的声明极为不妥,因此,应对该声明做出适当修改,使其与澳大利亚所承担的法律义务相一致。

第五,该声明说澳大利亚对规约第6、7和8条的理解是:《规约》第6、7和8条禁止的罪行将依据它们在澳大利亚国内法中被规定的方式进行解释和适用。这种理解也犯了同样的概念性错误。如果一个缔约国在对某条约做出的保留中仅仅提出履行该条约时要一般性地参考国内法,而没有明确和详细指出要对该公约条款减损到什么程度,这种保留会令人对该做出保留的国家是否依然能够对该公约的目的和宗旨承担全部的义务产生重大疑问,而且这种保留还可能削弱国际条约的基础。<sup>[4]</sup>从这种意义上说,澳大利亚的执行立法必须完全符合《罗马规约》规定的各种义务。如果《罗马规约》与澳大利亚国内立法存在有任何差别的话,应适用《规约》的规定。<sup>[5]</sup>这也是补充

[1] 正如《罗马规约》第18条和第19条的内容明确表明的那样,有关可受理性的问题只能由国际刑事法院来决定,而不是由澳大利亚来决定。《规约》第19条规定:“本法院应确定对收到的任何案件具有管辖权。本法院可以依照第17条,自行断定案件的可受理性。”

[2] 《罗马规约》第89条。

[3] 《罗马规约》第89条第1款。

[4] 芬兰对瓜地马拉批准《维也纳条约法公约》所作保留提出的反对意见,1998年9月16日。

[5] 《维也纳条约法公约》第27条。

性原则对国内执行立法的规范作用之一,如果国内的执行立法与规约不一致的话,该国将被列为不能够或不愿意对犯有《罗马规约》禁止的罪行的人进行调查或起诉的国家,国际刑事法院将对有关案件行使管辖权。

总之,虽然澳大利亚的单边声明与其国内立法的有关规定相互一致,但是它与《罗马规约》的一些规定是背道而驰的,也是与澳大利亚所承担的《罗马规约》中的义务不相符合的。

## 七、有关罪行定义的声明

### 1. 法国的声明

在罗马外交大会期间,为了争取能对规约做出保留,法国做了很多努力。<sup>[1]</sup> 在争取未果的情况下,法国只得在批准规约时做出了多达8项的声明。<sup>[2]</sup> 其中有一些声明

[1] Alain Pellet, "Entry into Force and Amendment of the Statute", in Antonio Cassese, Paolo Gaeta and John R. W. D. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 156.

[2] 法国。一、解释性声明:

1. 《国际刑事法院规约》的规定不排除法国根据《联合国宪章》第51条行使其固有的自卫权利。

2. 《规约》第8条的规定,特别是第2款第2项的规定,只与常规武器有关,而且该项既不能规定也不能禁止使用核武器的可能性,也不能减损可适用于其他武器的其他国际法的规则,这些其他武器是法国行使其固有的自卫权利的必要武器,除非在这里指的核武器或这些其他武器,以根据第121条和123条的规定通过的修正案的方式,在将来被全面禁止并且在《规约》的一个附件中加以详细说明。

3. 法兰西共和国政府认为,第8条第2款第2和3项中的“武装冲突”(armed conflict)一词本身以及在其上下文中的意思是指一种不包括无论是集体或单独实施的普通犯罪,包括恐怖行为在内的普通犯罪的情况。

4. 《规约》第8条第2款第23项所指的情况不排除法国命令攻击根据国际人道主义法被认为是军事目标的目标。

5. 法兰西共和国政府宣布,第8条第2款第2项第4目“军事利益”(military advantage)一词是指预期从整体攻击中得到的利益,而不是指从孤立的或具体的因素中得到的利益。

6. 法兰西共和国政府声明,第8条第2款第2项中所指的“军事目标”(military objective)从整体上可以被视为一个具体地区,如果因为其形势、性质、使用性、地理位置、全部或部分摧毁、占领或中立化而考虑到当时的各种情况,它提供了决定性的军事利益。

法兰西共和国政府认为,第8条第2款第2和第5项的规定不是指可能的由于旨在攻击军事目标而造成的间接的损坏。

7. 法兰西共和国政府宣布第8条第2款第4项规定中提到的由于使用的方法和战争的手段造成对自然环境的破坏的危险,必须客观地、从对其评估时可获得的信息的基础上加以权重。

.....

三、依据第124条规定做出的声明:

根据《国际刑事法院规约》第124条,法兰西共和国声明,如果其国民被指控实施一项犯罪,或有人被指控在其境内实施一项犯罪,它不接受法院对第8条所述一类犯罪的管辖权。

参见 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>

试图限制或改变规约中的罪行定义。然而却没有一个缔约国对这些等同于保留的声明提出反对。

《罗马规约》第124条的内容是法国经过很大努力后争取到的成果。于是,法国根据这个条款宣布它在7年之内,如果其国民被指控实施一项犯罪,或者有人被指控在其境内实施一项犯罪,法国将不接受法院对战争罪的管辖权。

此外,在批准规约时,法国还对规约的第8条(战争罪)做出了7项所谓解释性声明。这7项声明起到了相当于保留的作用,理由是:在该7项声明做出的10个月之后,法国在对《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》(以下简称“第一议定书”)所作的18项“保留和声明”中,重申了该7项声明的内容。<sup>[1]</sup>

法国根据第124条做出的过渡性声明,虽然是《罗马规约》所允许的,但是法国对第8条做出的声明没能履行它在《第一议定书》和《罗马规约》中所承担的义务,因为法国明确地将战争罪依照其国内法进行定义,并进一步将战争罪置于地域和时间的限制之下,因而使得对战争罪的起诉在法国的法院成为一件难事,甚至是一件不可能的事。<sup>[2]</sup>法国的成文法以及在巴比(Barbie)和杜威尔(Touvier)案中法国法院的解释,特别是在亚福尔(Javor)案中,法国法院对战争罪行使普遍管辖权的解释都说明了这点。<sup>[3]</sup>

法国做出的第一个声明是:《罗马规约》不能排除法国行使其固有的自卫权利。这一点似乎并不与《罗马规约》有什么直接冲突的地方,但是一旦侵略罪的定义出台后,这种权利的范围可能就会发生改变。由于国际人道主义法适用于冲突各方,而不论冲突的挑起是否违反了国际法。在行使自卫权过程中使用武力是不能使用任何与国际人道主义法相违背的手段或措施的。正如国际红十字会所说:“这点似乎很明确,即自卫权不包括采取与国际人道主义法相违背的措施,即使在侵略行为已经成立,而且安理会也已经确认为侵略的情况下。1949年《日内瓦公约》及其议定书必须依照其第1条“在所有的情况下”予以适用。该议定书的序言重申:1949年8月12日《日内瓦四公约》和本议定书的规定必须在一切情况下充分适用于受这些文件保护的一切人,不得以武装冲突的性质或起因为依据或以冲突各方所赞助的或据称为各方所致力目标

[1] 2001年4月11日,在批准《第一议定书》时,法国提出了几项保留和声明,其中一些与其在批准《罗马规约》时所作的声明内容相同。见法国对第51条“保护平民人口”中关于法国的自卫权的保留和对该条款“军事优势”的定义的保留, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/db8c9c8d3be9d16f41256739003c6371/d8041036b40ebe44c1256a34004897b2?OpenDocument>.

[2] 法国国家大会委员会的报告员皮尔·布拉那先生在其报告中明确地提到了法国法中令人不满意的规定,并指出了与《罗马规约》第8条不相符合的地方。

[3] Re. Javor, N. Parquet 94 052 2002/7, Ordonnance, Tribunal de grande instance, Paris, 6 Mai 1994 (Getti, J.). 有关该案和其余案件以及对战争罪的普遍管辖权的讨论参见 <http://web.amnesty.org/library/index/engior530062001?OpenDocument>.

为依据而加以不利区别”〔1〕

法国在第二项声明中说：“《规约》第8条的规定，特别是该条第2款第2项的规定，只与常规武器有关，而且该项既不能规定也不能禁止使用核武器的可能性……”。这种说法是违反国际法的，因为它试图减轻法国依据《罗马规约》以及国际人道主义法所承担的法律义务。这项声明的目的不是要对某项条款的意思或范围加以说明，而是企图限制国际刑事法院对战争罪的管辖权。

在《关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见》中，国际法院认为国际人道主义法的原则和规则也适用于核武器的使用：“绝大多数的国家和学者都认为，人道主义法对核武器的适用性是不容置疑的。”“本法院同意这种看法。不错，核武器是在武装冲突所适用的大多数人道主义法原则和规则已经存在之后才发明的；1949年和1974—1977年两次会议又把这种武器撇在一边，而且核武器和一切常规武器之间存在质量上和数量上的差别。但是，不能据此断定武装冲突所适用的人道主义法既定原则和规则不适用于核武器。这样的结论不符合这些法律原则所固有的人道主义性质，人道主义原则贯穿于整个武装冲突法规并适用于所有方式的战争和所有类型的武器，包括过去、现在和未来的战争和武器。”〔2〕

正像国际法院在该咨询意见中指出的那样，在其收到的各国陈述中，除了法国之外，没有任何其他国家主张要不顾国际人道主义法的限制而自由使用核武器。例如，英国主张：“就习惯战争法而言，联合国一向同意核武器的使用应受战争法一般原则的限制”〔3〕美国发表了同英国类似的观点：“美国长久以来一直认为武装冲突的法规适用于核武器的使用——如同适用于常规武器的使用”〔4〕俄罗斯也认为国际人道主义法适用于核武器：“武装冲突所适用的关于作战手段和方法的规则中制定的限制肯定也适用于核武器”〔5〕新西兰同样认为：“一般说来，国际人道主义法适用于以核武器进行威胁或使用核武器的情况，一如适用于以其他武器进行威胁或使用其他武器的情况。国际人道主义法的形成是为应付当代的情况，不只是适用于以前的武器。这种法律的基本原则保持不变：基于人道主义理由，减少并限制战争的残酷行为。”〔6〕

《罗马规约》中也没有规定，当使用常规武器实施战争罪一类的行为时就属于战争罪，而使用核武器的行为就不是战争罪。因此可以说，由于法国的第二项声明企图限制战争罪的范围，所以它是一项地地道道的保留。

〔1〕 国际红十字会对《第一议定书》第51条的评论，第1927号，参见 [http://www.un.org/chinese/documents/decl-con/geneva\\_protocol\\_1.htm](http://www.un.org/chinese/documents/decl-con/geneva_protocol_1.htm)。

〔2〕 国际法院《关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见》，第85—86段，联合国文件，A/51/218。

〔3〕 同上，第86段。

〔4〕 同上注。

〔5〕 同上注。

〔6〕 同上注。

新西兰在批准《罗马规约》时,也针对武器使用这个方面的问题做出了以下声明:

“新西兰政府注意到,《罗马规约》第8条中列出的战争罪的绝大部分条款,特别是第8条第2款第2项第1—5目和第8条第2款第5项第1—4目(均涉及各种对平民目标的攻击的条款),没有提到实施具体罪行时所使用的武器类型。新西兰政府回顾,支撑国际人道主义法的基本原则是基于人道主义的理由,减少并限制战争的残酷行为,新西兰政府还回顾,这个部门法并没有被限定在早期的武器方面,它已经进化了,而且在与时俱进以应付当代的各种情况。因此,新西兰政府的观点是,如果支持将第8条的范围,特别是,第8条第2款第2项的范围限定在仅涉及常规武器这个方面上,这是不符合人道主义法的原则的。”〔1〕

虽然新西兰出于某种原因没有对法国的声明提出明确的反对,但是还是可以从看到它是不赞成法国的观点的。它在其声明中暗示,法国的声明是与国际人道主义法相违背的,特别是在仅涉及常规武器方面与人道主义法不符。瑞典在没有向法国的声明提出正式反对的情况下,也发表了与新西兰类似的声明。瑞典在其声明中说:“在交存其批准《罗马规约》的批准书时,以及考虑到《规约》第8条‘战争罪’中关于战争方法的规定时,瑞典王国政府想回顾一下国际法院1996年7月8日发表的‘关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见’,特别是其中的第85段至87段,法院断定人道主义法适用于核武器是毫无疑问的。”〔2〕

法国其余的五点声明的目的是将解释战争罪中的某些要素的权力留给其国内当局。因此,这些声明并不是要对某些条款的范围加以说明,而是要限制国际刑事法院的权力。〔3〕

尽管法国自己将其声明冠以“解释性声明”的名称,但是其声明中的部分内容等同于保留,因为它们“排除或更改条约中某些规定的法律效力”〔4〕,企图限制国际刑事法院行使的管辖权,因而,可以认为这些声明违背了《罗马规约》第120条的规定。

## 2. 英国的声明

英国在批准《罗马规约》时也做出了与法国类似的声明,这个声明是与它在国际法院的核武器咨询意见案中发表的观点是相悖的。英国在声明中说:“联合王国对第8条第2款第2项和第5项规定中‘国际法既定范围内’一词的理解是:国际法既定范围包括由国家实践和法律确信确立的习惯国际法。从这个意义上讲,联合王国确认并提

〔1〕 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty10.asp>.

〔2〕 同上注。

〔3〕 关于对这些战争罪的评论,可参见:Kunt Dormann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2003, p. 128.

〔4〕 国际法委员会的第51届会议工作报告,1999年5月23日,UN Doc. A/54/10 (1999 ILC Report, Chapter VI, 1(1)).

请国际刑事法院注意它所表达的观点,包括但不限于,在其批准的相关的国际法文件中,包括1949年8月12日《日内瓦公约》及其相关的1977年6月8日《第一议定书》中所表达的观点。”<sup>[1]</sup>

为了确定英国在声明中所表达的真实意思,不妨看一下它在批准《第一议定书》时所作的陈述:

“保留……

“(1) 联合王国继续认为,在没有对任何其他适用于其他类型武器的国际法规则带有偏见的情况下,该议定书中采用的规则排他性地适用于常规武器。特别是,该议定书采用的这些规则对使用核武器没有任何效力,而且这些规则并未对核武器的使用做出规定,也没有禁止使用核武器。

“(3) 军事指挥官和其他负责计划、决定或实行必要攻击的人员必须在他们对所有信息做出评估的基础上做出决定,而这种信息则是他们在相应的时间内,从能够合理取得的一切来源中获得的信息。

“(13) 联合王国接受第51和55条规定的义务是以联合王国的敌对方将严格认真地遵守这些义务为前提的。如果一敌对方进行严重的和蓄意的攻击,违反了第51条或52条有关攻击平民人口或平民或攻击民用目标的规定,或违反了第53、54和55条关于要保护的目标或物体的规定,联合王国将认为其有权利采取上述这些规定所禁止的措施,在为了达到逼迫敌对方停止实施违反这些条款的行为的唯一目的时,这些措施是必要的……”<sup>[2]</sup>

英国自己曾宣布说上述这个陈述包含了一系列保留:那么,联合王国在批准《罗马规约》所作的声明中宣称其确认并提请国际法院注意它在批准《日内瓦公约》和《第一附加议定书》时所作的声明,依此推理,英国在批准《罗马规约》时所作的声明是第120条所禁止的保留。

## 八、结 论

奥地利出席罗马大会代表团团长和一位前国际法委员会委员曾指出,在确定一项声明等同于保留时,要考虑两个可能出现的情况。第一,一项变相的保留将会影响一国同意受《罗马规约》约束的承诺以致于会损害承诺该条约的法律效力。第二,一项不被许可的单边声明应被视为如同该声明尚未做出,因而不影响一国同意受到该条约约

[1] <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[2] <http://www.icrc.org/ihl.nsf/NORM/0A9E03F0F2EE757CC1256402003FB6D2?OpenDocument>. 这些保留是联合王国在对国际法院的咨询意见发表陈述(国际法院《关于以核武器相威胁或使用核武器是否合法的咨询意见》,第86段,联合国文件:A/51/218)的三年之后做出的。

束的承诺。<sup>[1]</sup>

上述第二个观点作为国际社会的一种普遍理解在国家实践中得到广泛的适用。特别是在关于《罗马规约》的保留问题上更是如此。例如,爱尔兰在对乌拉圭的单边声明提出反对时说:“该反对不排除《规约》在爱尔兰和乌拉圭共和国之间生效。因此,乌拉圭不能受益于其保留,《规约》将在两国之间有效。”<sup>[2]</sup>挪威也对乌拉圭的声明提出了同样的反对,并强调了《罗马规约》的不可分割性:“挪威政府因此反对乌拉圭政府在批准《罗马规约》时做出的保留。该反对将不排除《规约》在整体上对挪威王国和乌拉圭之间的有效性。因此,乌拉圭不能受益于其保留,《规约》将在挪威王国和乌拉圭两国之间有效。”<sup>[3]</sup>丹麦的反应是:“该反对不排除《规约》在丹麦和乌拉圭之间生效。乌拉圭不能受益于其保留,《规约》将在丹麦和乌拉圭两国之间有效。”<sup>[4]</sup>

联合王国和德国提出了同样的反对意见,指出乌拉圭不能受益于其做出的保留,乌拉圭应受到《罗马规约》各项规定的约束。联合王国说:“据此,本政府反对乌拉圭共和国做出的上述保留。然而,该反对不排除《罗马规约》在联合王国和乌拉圭之间生效。”<sup>[5]</sup>德国指出:“德意志联邦共和国反对乌拉圭共和国做出的上述‘声明’。该反对并不排除《规约》在德意志联邦共和国和乌拉圭共和国之间生效。”<sup>[6]</sup>荷兰进一步指出:“本反对将不排除《规约》在荷兰王国和乌拉圭之间生效。《规约》将在两国之间有效,乌拉圭不能受益于其所作的保留”<sup>[7]</sup>

鉴于第120条关于不得做出保留的明确规定,考虑到《罗马规约》的特殊性质,即《规约》不仅仅在缔约国之间生效,而且也在做出“保留”的国家与在其境内和管辖权范围内的个人之间生效的特性,那些非法的保留应该是无效的。因此,这些做出了“保留”的缔约国将受到整个《规约》的约束,其中包括有关保留的规定的约束。

综上所述,如果一国有意在加入《罗马规约》时做出单边声明,其声明不应包含减

[1] 见 Gerhard Hafner 对第120条的立法史和含义的详尽分析, Article 120, in Otto Triffterer, ed., *Commentary on the Rome Statute: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, at 1251.

[2] 2003年7月28日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[3] 2003年8月29日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[4] 2003年8月21日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[5] 2003年7月31日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[6] 2003年8月21日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

[7] 2003年7月8日发表的声明, <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/part1/chapterXVIII/treaty10.asp>.

损《规约》宗旨和目的内容,也不应以任何形式削弱《规约》内容。已经做出不符合《罗马规约》规定的声明的那些缔约国应撤回其声明。缔约国应对任何违反禁止保留规定的单边声明提出反对,包括对那些变相保留或可能减损条约宗旨和目的的声明提出反对。缔约国大会应督促缔约国撤回那些等同于保留的声明或解释。为了保证这些缔约国依然受到《罗马规约》义务的约束,缔约国大会还应该宣布这种保留是没有法律效力的。国际刑事法院不能因为那些企图减损《罗马规约》宗旨和目的的单边声明没有受到其他缔约国的反对,就认为其他缔约国接受了这个声明。缔约国的声明在任何情况下都不能限制国际刑事法院行使管辖权,国际刑事法院对《罗马规约》具有完全独立的解释权,任何一个国家都不能根据自己本国的法律解释《罗马规约》的含义,特别是对罪行定义的解释与适用。