

## 关于对违反国际人道法行为进行刑事制裁的义务

国际人道法是一套旨在保护没有或不再参与敌对行动之人并限制作战手段与方法的规则。它同时还设定了用于确保遵守该部门法规则的机制。其中，防止与制裁<sup>1</sup>严重违法行为尤为重要。根据国际人道法，包括指挥官和其他上级在内的个人对于他们所实施或命令实施的严重违法行为负有个人责任。犯有严重违法行为的个人必须受到追诉和惩处。除习惯法规则要求冲突各方尊重国际人道法并确保其得到尊重外，1949年的四个《日内瓦公约》及其1977年的《第一附加议定书》以及一些其他条约中也都涉及关于刑事制裁的具体义务。<sup>2</sup>这些义务的性质及范围因条约而异，特别是在审判罪犯的管辖权问题上更是如此。

### 1. 1949年《日内瓦公约》及其1977年《附加议定书》

1949年《日内瓦公约》及其《附加议定书》的缔约国必须预防并制止违反这些公约的行为，无论该行为是发生在国际性还是非国际性武装冲突中。缔约国必须为此采取的措施在性质上可能有所不同，并且在适当情况下可包括刑事或纪律制裁。

各缔约国对于某些在国际性武装冲突中公然违反国际人道法的行为（即“严重破约行为”）还负有进一步的义务。这些行为规定在《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》中，包括故意杀害、酷刑或不人道待遇、故意造成重大痛苦或对身体和健康造成严重伤害以及某些违反规制敌对行动基本规则的违法行为（《日内瓦第一公约》第50条；《日内瓦第二公约》第51条；《日

内瓦第三公约》第130条；《日内瓦第四公约》第147条；《第一附加议定书》第11条和第85条）。

严重破约行为被视为战争罪<sup>3</sup>（《第一附加议定书》第85条第5款）。

#### **严重破坏《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》的行为**

《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》规定必须惩治严重破约行为。各缔约国须对被指控实施或下令实施严重破约行为之人予以逮捕和审判（《日内瓦第一公约》第49条；《日内瓦第二公约》第50条；《日内瓦第三公约》第129条；《日内瓦第四公约》第146条以及《第一附加议定书》第85条第1款）。

为满足这些义务，各缔约国须采取立法措施，惩治严重破约行为的责任人。它们尤其须：

- ≡ 制定禁止并制止严重破约行为的相关法律，并使其适用于实施或下令实施此类罪行的每一个人，而无论其国籍为何；并确保与所实施行为（无论是在国内领土还是其他地方）相关的法律规定符合普遍管辖原则<sup>4</sup>
- ≡ 尽力搜寻被控实施了严重破约行为的人，对他们在其本国法院提起法律程序，或将他们引渡至指出与案件有更显然联系的另一国接受审判。就《第一附加议定书》的缔约国而言，该义务还包含因有作为义务而不作为所引起的严重破约行为（第86条第1款）

<sup>1</sup> “制裁”一词一般指代采取必要的立法、行政及司法措施，以防止和惩处违法行为。

<sup>2</sup> 本专题概述中只涉及已经生效的条约。

<sup>3</sup> 如欲了解更多有关严重破约行为的信息，参见咨询服务处专题概述《刑事制裁：惩治战争罪》。

<sup>4</sup> 如欲了解更多有关严重破约行为的信息，参见咨询服务处专题概述《对战争罪的普遍管辖权》。

- 二 命令军事指挥官防止或制止严重破约行为，并对其犯有此类罪行的部下采取相应措施<sup>5</sup>
- 二 在所有涉及严重破约行为的诉讼中彼此间提供司法协助<sup>6</sup>
- 二 采取必要措施制止所有其他违反国际人道法的行为。

无论是平时时期还是武装冲突时期，各缔约国均须遵守这些义务。为有效履行义务，缔约国须在有可能发生严重破约行为之前采取适当措施。

### **违反日内瓦四公约之共同第 3 条以及《第二附加议定书》的行为（非国际性武装冲突）**

虽然条约法并未包含取缔此类违法行为的特定义务，但制止此类行为的义务被解释为包括取缔在内。在司法上，还认为个人应对违反共同第 3 条和《第二附加议定书》的行为承担刑事责任。《国际刑事法院规约》第 8 条即体现了这一点。

### **2. 1954 年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》及其 1999 年的《第二议定书》**

#### **违反《文化财产公约》的行为**

1954 年《公约》要求缔约各方承允在其普通刑事管辖系统内对违犯或教唆违犯本公约的任何人——

<sup>5</sup>如欲了解更多有关严重破约行为的信息，参见咨询服务处专题概述《指挥官责任与不作为》。

不论该人属何国籍——采取一切必要措施予以诉追并施以刑罚或纪律制裁。（第 28 条）。

该义务包括在国际性武装冲突和（就涉及尊重文化财产的规定而言）非国际性武装冲突中实施的违法行为（第 19 条）。

#### **违反《第二议定书》的行为**

在发生国际性或非国际性武装冲突时，1954 年《公约》及其《第二议定书》的缔约国应：

- 二 依据国内法对故意实施的违反公约的严重违法行为加以指控，这些行为包括：攻击受重点保护的文化财产或大量破坏或攫取文化财产（第 15 条第 2 款）审判或引渡被控实施了第 15 条第 1 款所述之违法行为（第 17 条）的缔约国国民（第 16 条第 2 款第 2 项）采取立法、行政或惩罚措施，以制止其他被禁止的行为，特别是第 21 条中所列的行为
- 二 在被占领土上禁止和阻止第 9 条第 1 款中所列的行为。

当通过立法将第 15 条第 1 款所述之行为规定为犯罪时，各缔约国须确定其法院：

- 二 基于领土和国籍，对违反第 15 条第 1 款第 4 项和第 5 项之规定具有管辖权

<sup>6</sup>如欲了解更多有关严重破约行为的信息，参见咨询服务处专题概述《引渡与刑事司法协助方面的合作》。

- 二 基于被推定作案人就在该国领土之上，对违反第 15 条第 1 款第 1-3 项之规定具有管辖权（第 16 条第 1 款）。

### **3. 1972 年《禁止生物武器公约》**

各缔约国应采取一切必要措施，来禁止及预防在其领域内，在其管辖或控制下的任何地方，发展、生产、储存、取得或保有用剂、毒素或生物武器、设备和投送工具（第 4 条）。本禁令适用于任何情形（第 1 条）。公约还要求各缔约国在公约的实施方面彼此间进行咨询与合作。

### **4. 1976 年《禁止改变环境技术公约》**

各缔约国应采取其认为必要的任何措施，禁止并防止在其管辖或控制范围内的任何地方从事违反本公约的任何活动（第 4 条），即不为军事或任何其他敌对目的，使用具有广泛、持久或严重后果的改变环境的技术作为摧毁、破坏或伤害任何其他缔约国的手段（第 1 条）。公约还要求各缔约国在公约的实施方面彼此间进行磋商与合作。

### **5. 1996 年 5 月 3 日《禁止或限制使用地雷、诱雷和其他装置的修正议定书》（《1980 年〈禁止某些常规武器公约〉议定书二》）**

各缔约国应采取一切适当步骤，包括立法措施，以防止和制止其管辖或控制下的个人违反本议定书或在其管辖或控制下的领土上违反本议定书（第 14 条第 1 款）。此类措施含有对犯罪者施以刑事制裁的意思。

各缔约国所具有的进一步义务是对在与武装冲突有关的情况下故意造成平民死亡或严重伤害的个人进行刑事制裁（第 14 条第 2 款）。此义务适用于该国管辖或控制下的个人或领土，而无论违法行为发生在国际性还是非国际性武装冲突中（第 1 条第 2 款）。

公约还要求各缔约国在公约的实施方面彼此间进行磋商与合作。

#### 6. 1993 年《禁止化学武器公约》

各缔约国应制定刑事立法，以便惩治在其领土上任何地方或在其管辖或控制下的任何其他地方的自然人或法人，或者其本国国民在任何地方所实施的违反本公约的行为（第 7 条第 1 款）。

各缔约国还应同其他缔约国合作并提供司法互助，以便利履行其在公约项下的义务（第 7 条第 2 款）。

本公约关于禁止发展、生产、以其他方式获取、储存、转让或使用化学武器，以及使用此类武器进

行任何军事准备的规定适用于任何情形（第 1 条）。

#### 7. 1997 年《禁止杀伤人员地雷公约》

各缔约国应采取一切适当的法律、行政和其他措施，包括实施刑事制裁以防止和制止任何人在其管辖或控制下或者在受其管辖或控制的领土上从事本公约禁止的任何活动（第 9 条）。对使用、发展、生产、以其他方式获取、储存、保留或转让杀伤人员地雷的禁止适用于任何情形（第 1 条）。

各缔约国在履行其在本公约下的义务时，有权寻求和接受其他缔约国的援助（第 6 条）。

#### 8. 2008 年《集束弹药公约》

各缔约国均应采取一切适当的法律、行政和其他措施施行本公约，包括采用刑事制裁，防止和制止其管辖或控制下的人或者在受其管辖或控制领域内从事本公约禁止缔约国进行的任何活动（第 9 条）。各缔约国须采取各种措施，禁止使用、发展、生产、获取、储存、保留和转让本公约所指的集束弹药（第 1 条），并采取特定措施以确保这些武器今后不再造成伤害。

各缔约国为履行本公约规定的义务，有权寻求和接受其他缔约国的援助（第 6 条）。

#### 9. 1998 年《国际刑事法院规约》

《国际刑事法院规约》规定国际刑事法院对该公约所界定的在国际性或非国际性武装冲突中实施的种族灭绝罪、危害人类罪、侵略罪和战争罪具有管辖权（第 5-9 条）。法院行使管辖权的情形有以下三种：（1）缔约国向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势；（2）安全理事会向检察官提交此类情势；或（3）检察官开始调查一项犯罪（第 13 条）。<sup>7</sup>

国际刑事法院的管辖权是对缔约国管辖权的补充。只有一国不能够或不愿意切实进行调查或起诉时，国际刑事法院方可受理该案件（第 17 条）。如果该国希望其本国法院行使管辖权，则该国须具备适当的立法，使其审判符合规约的要求。

各缔约国还应在国际刑事法院调查和起诉该法院管辖权内的犯罪方面同该法院充分合作（第 86 条）。此外，如果犯罪在一缔约国境内发生或为其国民所实施，该缔约国应将本国处罚不法行为的刑事法规扩展适用于这些犯罪（第 70 条第 4 款）。

#### 10. 2013 年《武器贸易条约》

<sup>7</sup> 侵略罪适用另外的管辖权规则。如欲了解更多信息，参见咨询服务处专题概述《国际刑事法院规约》。

本条约制定用于监管常规武器国际贸易或改进对常规武器国际贸易监管的国际标准（第 1 条）。本条约适用于已经包括在《联合国常规武器登记册》中的 7 大类常规武器，外加小武器和轻武器（第 2 条）。国际贸易活动包括出口、进口、过境、转运和中介活动（第 2 条第 2 款）。

如果常规武器、弹药及其零部件的转让将违反缔约国所缔结之国际协议下的相关国际义务，则此类转让是被禁止的。此外，如果缔约国在批准时了解到该武器将用于犯下灭绝种族罪、危害人类罪或严重违反 1949 年《日内瓦四公约》的行为，实施针对受保护民用物体或平民的袭击或其作为缔约国的国际文书所规定的其他战争罪，则缔约国不得批准此项转让（第 6 条）。

如果第 6 条未禁止某项转让，各出口缔约国应评估该武器是否会用于犯下或有助于犯下严重违反国际人道法或国际人权法的行为。如果存在重大风险，则出口缔约国不得批准出口（第 7 条）。

各缔约国应采取一切适当的法律、行政和其他措施实施本条约（第 14 条）。这项义务不排除制定刑事制裁措施。

此外，各缔约国有义务在条约的实施方面彼此间进行协商与合作。该义务包括在与违反根据本条约制定的国内法有关的调查、起诉和审判程序中提供大力协助（第 15 条）。

## 11. 习惯法

根据习惯法，严重违反国际人道法的行为（不论是实施于国际性武装冲突还是非国际性武装冲突）构成战争罪。各国必须对指控由其国民或武装部队，或在其领土上犯下的战争罪进行调查，且如果属实的话对犯罪嫌疑人进行起诉。各国还必须对其具有管辖权的其他战争罪进行调查，且如果属实的话对犯罪嫌疑人进行起诉。各国须在其可能的范围内尽力互相合作，以便利对战争罪的调查以及对犯罪嫌疑人的追诉。各国有权授权其国内法院对战争罪行使普遍管辖，且时效不适用于战争罪（红十字国际委员会《习惯国际人道法规则》规则 156-158，规则 160 及 161）。

2018 年 8 月