

刑事诉讼程序

无论犯罪人的国籍和犯罪实施的地点为何，对战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪予以惩治，是确保尊重国际法以及实现正义的关键。进行惩治的首要责任在于国家。各国的刑法（包括实体法和程序法）及其司法制度必须使其能够起诉并审判被指控犯有上述罪行的人。为此目的，如果诉讼程序是在国外或者由国际性刑事司法机构提起，各国还必须能够提供必要的协助。国际法——尤其是考虑到此类犯罪的性质——规定了国内法院在进行起诉和宣判时必须满足的某些条件。在这些条件得到尊重的情况下，各国可自行确定本国在这一事项上的规则。

起诉战争罪：针对特定犯罪的传统刑事诉讼程序

在国家实践中，通常没有惩治违反国际法之罪行的专门程序。对这些犯罪行为的起诉和宣判一般遵循有管辖权之法院的通常程序，无论它们是军事犯罪还是普通犯罪。不过，必须要考虑到被起诉之犯罪的性质以及所规定之惩治制度的具体特征，其中包括：

- 提起诉讼；
- 主管法院的选择；
- 取证和质证；
- 司法保证；
- 合作与国际司法协助。

提起诉讼

在国际性或非国际性武装冲突中，武装部队成员或平民均可能在其国家领土之内或境外实施战争罪。同样，武装部队成员或平民也均有可能实施灭绝种族罪和危害人类罪，尽管这类犯罪的实施并不限于发生武装冲突的情况下。打算起诉被指控犯有上述任何罪行之人的当局必须优先考虑若干问题。

首先，必须确定被指控的行为是否构成国内法上的犯罪行为，以及国内法院是否拥有受理这类案件的管辖权。对在该国领土之外实施的犯罪，尤其是严重违反国际人道法的行为，譬如严重破坏 1949 年四个《日内瓦公约》及其 1977 年《第一附加议定书》的行为，管辖权问题特别重要，立法中必须规定对上述罪行的普遍管辖权。

然后，必须确定是否必须提起诉讼；影响这类决定的主要因素应当是所搜集证据的质量以及获得有罪判决的可能性。

如果被告人是武装部队成员，则必须确定适用军事法还是普通法，以及由何法院进行审判。

所有被告人均享有程序保障，也就是众所周知的司法保证，旨在确保被告人的正当程序权利得到尊重。这些保证被认为是最低限度的保护，不妨碍赋予被告人更有利的待遇。¹

¹关于司法保证更深入的讨论，请参见咨询服务处资料简报“司法保证”。

负责执行公诉之机构的独立性与公正性对于确保有效惩治国际社会关切的犯罪至关重要。譬如在某些国家，提起针对这类犯罪的刑事诉讼程序需要得到行政当局的批准。为了克服政府可能出现的不作为（例如出于政治上的权宜之计），提起刑事诉讼程序需遵循的标准或者拒绝这样做的正当理由，应当明确且严格地规定在国内立法中。法官和律师（无论是被告方还是原告方的）在追诉这些国际罪行方面接受适当培训也十分必要。最后，重要的是，这些罪行的受害者可以容易而且直接地诉诸司法并获得关于审判结果的信息。

主管法院的选择

在选择主管法院方面，国际法并没有明确的标准。虽然在国内层面，组建特别法庭通常会与公正且正常组成的法院这一要求相冲突，但军队或地方关于管辖权的分配仍交由各国自由裁量。先验地或者作为一般规则宣布一种方案优先于另一种绝非易事。出于惩治战争罪的考虑，国内立法者仍然要记住下列需要考虑的因素：

- 军事人员和平民均可能实施战争罪、危害人类罪和灭绝种族罪；
- 这些犯罪在平时和战时均可被起诉，特别是在普遍管辖原则适用的情况下；
- 在适用普遍管辖权，或者已对被派往境外的本国军队做出判决的情况下，可能会涉及域外调查或需诉诸国际司法合作。²

可能的解决方案取决于军事法和普通法的关系以及国家政权组织中军事部门与民政部门之间的关系。

取证和质证

审判境外实施的犯罪引发了关于取证以及辩护方审查证据的权利等特殊的问题。重要的是应该研究这些问题，并在必要时规定合适的程序，例如视频取证、请求代为取证等，并且鼓励签署国际司法合作协议。

在战争罪的案件中，为确定被告有罪，除了其他方面以外，还必须阐明有关行为发生在武装冲突过程中或者与之有关联。因此，国内立法应详细规定哪一机关有权界定一种局势构成了武装冲突。

此外，应允许受害人积极参与诉讼程序。像被告人和证人一样，他们也享有必要的保护。在怨恨与复仇的风险逐渐增加的情况下，采取这样的措施是正当的。

在刑事诉讼中还要考虑保护军事机密的需要，但不应将机密性作为阻止起诉的唯一目的。必要时，可以进行不公开审理。

受害人参加诉讼

在普通法系国家，由于犯罪被认为是对抗国家的，所以由国家来提起诉讼。受害人的作用仅限于提供证据，他们不被视为诉讼程序的参与方。根据公诉方或辩护方的请求，他们可以作为证人参加诉讼。

与此相反，在大陆法系国家，受害人可以提起刑事诉讼程序，从而成为诉讼参与方。在这种背景下，受害人有权要求当局履行调查行为或诘问证人与专家。

2013年9月

² 关于合作问题更深入的讨论，请参见咨询服务处“引渡与刑事司法协助方面的合作”。