国家的国际犯罪责任问题探析

李 倩

（国际关系学院 研究生部，北京 100091）

［摘要］ 对于国家的国际犯罪及责任的争议一直不断。事实上，确立国家的国际犯罪责任制度具有必要性和合理依据。国家的国际犯罪责任可以通过追究犯罪行为人的刑事责任、限制国家主权、国际制裁、惩罚性损害赔偿等方式得以实现。尽管目前并没有相关国际公约或条约对国家的国际犯罪及责任做出明确规定，但国家的国际犯罪却是客观存在的。在重视强行法和国际习惯法作为渊源的、并且处于不断发展中的国际刑法领域，这种理论探究无疑具有重要意义。

［关键词］ 国际犯罪；国际不法行为；国家的侵权行为；国家的国际犯罪责任

［中图分类号］ D992 ［文献标识码］ A ［文章编号］ 1004-3489(2011)05-0102-07

国际社会共同利益的形成以及各国人民对善良与正义的美好愿望促成和促进着国际刑法的产生和发展。2002 年 7 月 1 日，《国际刑事法院规约》正式生效，标志着国际刑法的发展进入了一个崭新的阶段。对犯有严重国际罪行的人进行审判和惩罚由理论设想成为了现实可能。规约所明确的个人刑事责任制度得到国际社会的普遍认可。①然而各国政府和学者对于国家是否可以成为国际犯罪的主体以及国家是否可以承担国际犯罪的责任仍存在很大分歧。1996 年联合国国际法委员会一读通过的《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》（以下简称《国家责任条款草案》）第 19 条规定，国家严重违反对保护国际社会的整体利益至关重要的国际义务的行为构成国际罪行：[1](P.25) 这被支持国家的国际犯罪及责任的学者视作较为直接的依据并多次援引。但是持相反意见的人认为，草案二读删去有关国家的国际罪行及责任的内容说明国家不能作为国际犯罪和承担国际犯罪责任的主体。事实上，虽然目前为止国家作为国际犯罪的主体还缺乏条约的明确规定，但我们应当认识到对此问题的论证应更多地着眼于国际习惯的形成以及联合国国际法委员会对于国家的国际犯罪及责任的国际法编纂。

关于国家的国际犯罪及责任的争议和分歧在于：国家能否成为国际犯罪的主体？如果国家能够成为国际犯罪的主体，是否也能够承担相应的

① 有一些学者认为个人刑事责任原则被规定在《国际刑事法院规约》中即成为国际刑法的基本原则之一。笔者认为在国际刑法体系尚未完善并且相关概念还在不断发展的情况下，不适宜将个人刑事责任作为国际刑法的基本原则看待。并且国际刑法的基本原则应当体现在还应当体现在国际习惯法中，而不应当仅仅以条约内容为限。更不能将个人刑事责任原则是国际刑法基本原则之一作为对抗国家国际犯罪责任理论的论据。

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

国际犯罪责任？如果国家是国际犯罪和国际犯罪责任的主体，则可以以何种方式承担国际犯罪责任？本文将对这些问题进行层层深入的探讨。

一、国家的国际犯罪及其责任

《奥本海国际法》明确指出：如果国家以及代表国家做行为的人做了违反国际法的行为，而这种行为由于其严重性、残酷性和对人类生命的蔑视而被列入文明国家的法律公认的犯罪行为一类，国家以及代表国家做行为的人就应担负刑事责任。[2](P.417) 这被认为是有关国家的国际罪行及责任较权威的论述。而真正使国家国际犯罪责任制度在国际习惯的形成中产生切实意义的是《国家责任条款草案》(1996)。

(一)争议不断——《国家责任条款草案》与相关概念辨析

传统的国际法观点认为国际法只为国家责任提供一种制度，它适用于一切国际不法行为，而不论这种国际不法行为违反的是什么义务。但在国际法不断发展完善的今天，这种观点受到越来越多的质疑：国家的一般侵权行为和国家严重违反对社会整体具有极端重要性的义务例如侵略行为都应当承担相同的责任吗？很显然，诸如侵略或灭绝种族等行为不但损坏国际社会的共同利益，并且震撼人类的良知。也因此区分国家的侵权责任和国家的国际犯罪责任是符合国际社会共同利益和人类对公平正义的诉求的。

《国家责任条款草案》(1996)第19条对于区分国家的侵权行为犯罪行为作了具体规定，内容如下：

第19条：国际罪行和国际侵权行为(international crimes and international delicts)

1、构成违背国际义务的一国的行为即是国际不法行为，而不论其违背的义务涉及哪一方面。

2、一国所违背的国际义务对于保护国际社会的根本利益至关重要，以致整个国际社会公认违背该项义务是一种罪行时，因此而产生的国际不法行为构成国际罪行。

3、在第二款的限制之下，且依据现行国际法规则，除其他情况之外，国际罪行可能由下列各项行为产生：

a 严重违背对维护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；

b 严重违背对维护所有人民得决权具有根本重要性的国际义务，例如禁止以武力建立和维护殖民统治的义务；

c 大规模地严重违背对保护人类具有根本重要性的国际义务，例如禁止奴役制度、禁止灭绝种族或种族隔离的义务

d 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海洋和大气层的义务

4、按照第2款的规定不属于国际罪行的任何国际不法行为均构成国际侵权行为。[1](P.443)

根据该条规定，国家违反国际义务的行为构成国际不法行为(international wrongful acts)，国际不法行为(international wrongful acts)又分为国际罪行(international crimes)和国际侵权行为(international delicts)。基于此，针对国际侵权行为和国家的国际犯罪行为设立不同的责任制度顺理成章。国家对于其实施的国际犯罪应当承担不同于一般的侵权行为的责任。从本质上来说，这种责任是具有刑罚性质的。因此国家责任又可分为国际侵权行为责任和国际犯罪责任。

尽管联合国国际法委员会起草的《国家责任条款草案》(2001)删除了1996年草案中第19条关于国家的国际罪行的概念，代之以“严重违背依一般国家法强制性规范承担的义务”，但笔者认为这是草案起草过程中为回避有关国际罪行的争议而采取的权宜之计。在本质上，1996年的案文和2001年的案文都将国家的国际不法行为作以区分，由此得出的必然结果就是国家责任制度的多元化。例如针对犯有侵略罪行的国家所实施的限制主权等制裁措施就不能适用于普通的国家侵权行为中。

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

值得一提的是，一些国家早先支持和倡议确立国家的国际犯罪责任制度，但近年来其态度却发生戏剧性的变化。仔细分析其针对国家的国际犯罪及责任制度提出的反对意见，真正经得住法理和实践推敲的缘由很少，而其间的政治考量和各国博弈因素耐人寻味。①

（二）主体适格——国家实施国际犯罪是其承担国际犯罪责任的基础

关于国家是否能够实施国际犯罪和承担国际犯罪责任在理论上的分歧主要是：国家能否成为国际犯罪的主体；而认为国家能够成为国际犯罪主体的学者又对国家承担国际犯罪责任的资格存在争议。可以肯定的是，国家承担国际犯罪责任要以其施行了国际犯罪为前提。

很多学者从国内刑法上的法人犯罪及其刑事责任的理论与实践得到启发，并以国家类比法人来论证国家作为国际犯罪主体的合理性，这是有一定道理的。但更确切地讲，国家能够实施国际犯罪的原因如下：

1、在客观事实上已经存在大量国家实施国际犯罪的实例。例如日本对亚洲国家的侵略以及在侵略过程中制造的包括“南京大屠杀”在内的骇人听闻的惨案，而这些暴行绝不仅仅是由受到远东军事法庭及中国设立的法庭审判的那些战犯所实施的。南非的种族隔离制度存续其间，种族歧视的态度是全民性的，种族隔离被作为国家政策得以实施和推广，真正施行罪行的绝不是某个人。正如贾宇教授所说：“历史告诉我们，极大地危害国际社会共同利益和破坏国际社会正常秩序的严重国际犯罪主要是由国家实施的，而不是由个人实施的。由于国家能够动员其全国的人力和物力资源，因此，国家的犯罪能力及其犯罪活动造成的危害是个人无法比拟的…”[3](P.140)

2、在犯罪理论上国家能够成为国际犯罪的主体。如前所述，国家的国际犯罪与国家侵权行为均为国际不法行为。倘若国家可以成为国际侵权行为的主体，或者像一些学者说的只能成为国际不法行为的主体，那么又有什么理由不能成为国际犯罪的主体呢？况且国家具有犯罪意图和犯罪能力，贾宇教授指出：“…任何一个国家，都有自己的决策机关即行政机关、立法机关、司法机关、军事机关等…由国家的决策机关反映国家的意志，调动和指挥国家的具体活动并决定国家活动的方向和形式…同样可以分为合法与非法、善与恶。也就是说国家具有产生主观恶意的条件、能力和可行性。”[3](P.109)无论如何，从犯罪主体和责任主体相统一这一基本原理出发也不能得到能够犯罪却不能承担责任的结论。

3、否定国家的国际犯罪将产生逻辑悖论。《国家责任条款草案》（2001）第4条规定：一国的机关的行为（1）任何国家机关，不论行使立法、行政、司法职能，还是任何其他职能，不论在国家组织中具有何种地位，也不论作为该国中央政府机关或一领土单位机关而具有何种特性，其行为应视为国际法所指的国家行为。（2）机关包括依该国国内法具有此种地位的任何个人或实体。根据条文草案，若否认国家犯罪将得出下面的结论：“国家元首、政府首脑、军事统帅或其他官员以国家官员身份实施的行为，如果构成犯罪，就是他们个人的行为，不归因于国家，由他们个人承担刑事责任；如果他们的行为不构成犯罪，就是可归因于国家的行为，构成国际不法行为，产生国际责任。这显然是荒谬的。”[4](P.153)

4、国家能够进行国际犯罪具有国际法上的判例依据。在“波黑诉塞尔维亚灭绝种族案”中，国际法院做出的判决驳回了塞尔维亚关于国家不是灭绝种族行为主体的主张。判决指出：《防止及惩治灭绝种族公约》的缔约国不仅有义务防止灭绝种族行为的发生并对行为人进行起诉或引渡，而且国家本身负有不得从事灭绝种族以及公约第3

① 有关各国对于草案中国家的国际犯罪及责任提出的质疑或反对意见，诸多学者都在其著述中有详尽的论述。在此笔者只是想说明一些国家反对国家犯罪责任制度并非完全出于对法理的考量。相关观点笔者在此不作赘述。

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

条所述任何行为的义务，这是不言而喻的。[1](P.481)由此可见，国际法院的判决认为，国家作为实施种族灭绝行为的主体无需由公约具体以某种文字加以规定，而是自然而然能够得出的推论。这也在国际习惯的形成领域再次印证了国家能够施行国际犯罪的论断。

二、国家承担国际犯罪责任的合理性

既然国家能够实施国际犯罪，那么国家承担国际犯罪责任就有了理所应当的前提。但是有学者认为国家能够实施国际犯罪却不能承担由此产生的国际犯罪责任，原因是国家不像自然人一样，无法承担刑事责任中诸如自由刑、生命刑等刑罚；并且国际社会亦不存在能够制裁国家的司法机构。笔者认为这种观点存在许多逻辑矛盾及与法理和实践不合之处。事实上，确立国家国际犯罪责任制度是有足够的理由的。

（一）符合有罪当罚的法律原则。不论是个人、法人或是国家，施行了犯罪行为者就应当承担因此而产生的责任，并因这种犯罪行为受到相应的惩罚。在笔者看来，“有罪当罚”的古老法律原则根本无需再证。那种认为国家可以实施国际犯罪但由于没有如同自然人一样的生命因而无法承担“刑事责任”的观点存在理论上的误区，因为实施犯罪行为者总是能承担相应责任的，否则就不应当构成犯罪。承认了国家的犯罪主体资格却否定其承担犯罪责任的能力实在没有道理。况且国家受到处罚的方式当然与自然人不同。就如同国际法体系的运作方式与国内法不同一样。倘若我们承认了国际法的存在和法律性质为什么却有理由反对对国家与个人设立不同责任制度呢？任何过度类比国内法模式来研究国际法问题的方法都是危险的，因为这将最终导致得出“国际法不是法律”或“不存在国际法”的结论的可笑后果。

并且，个人由于实施了犯罪行为而理应承担刑事责任，但国家实施了严重得多的、危害整个国际社会共同利益并且撼动人类良知的国际犯罪行为却仅仅只承担赔偿责任而不承担惩罚性后果，这是无论如何也不能令人信服的。

（二）符合打击国际犯罪的需要。有人认为由于国家的国际犯罪责任可以通过对负有相关责任的个人进行刑事审判和处罚，因此也就没有必要追究国家的国际犯罪责任。对此，笔者的观点是追究个人的刑事责任是实现国家的国际犯罪责任的方式之一，并且在可行性上是最主要的方式。但需要指出的是，对国家追究国际犯罪责任具有实践上的困难。但通过个人刑罚的方式可以实现国家对国际犯罪责任的承担并不能构成国家不能承担或不必承担国际犯罪责任的理由。在逻辑关系上，以手段来否定目的是一种本末倒置的思考方式。比如我们不能因为对已经逃往国外而无法被引渡的犯罪人宣告其无刑事责任。同样地，在国家国际犯罪责任领域我们应当致力于采取合理的惩罚措施来追究国家的国际犯罪责任，而不是否定国家的国际犯罪责任的存在。

况且，单纯地制裁个人并不能完全地满足打击国际犯罪的需要。对于某些实施严重国际罪行的国家而言，其国内各方力量对国家精神和物质上的支持是保证其能够施行罪行的基础。不要忘记，在德国纳粹对犹太人进行种族清洗的时候，德国境内的普通民众是如何疯狂地推崇和崇尚法西斯主义；在日本对亚洲国家肆意侵略、惨无人道地杀害平民时，日本国内民众又是如何地高歌“效忠天皇”和“大日本帝国万岁”！即使同样是只能对战犯个人进行刑事责任的追究，但宣称战犯有罪和宣称为该犯罪行为的国家有罪具有本质上的不同，也更具有警告、震慑和谴责作用。

（三）存在实现国家的国际犯罪责任的特定方式。正如笔者在前文中指出，对国家的国际犯罪责任的探讨应当在国际法领域内而非类比国内法。有学者认为诸如二战后对日本、德国的分治和主权限制，国际社会对南非施行种族隔离政策期间的封锁和制裁只是一种政治手段，并不能表明这是对于其国际犯罪责任的法律惩罚。这种说法其

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

实是认为国际社会对施行了国际犯罪的国家的制裁是政治措施而非法律措施。可事实上，在具有共同的国际社会利益存在的国际社会中，能够被允许的政治上的措施就是国际法上的法律措施；国家需要承担的政治责任、经济责任其实也都是国际法上的法律责任。

同时，对于国家不是自然人因而不能承担加诸自然人的刑罚的观点，很多学者引入了法人犯罪和责任的理论来加以解释，并且提出对犯罪国家和实施罪行的主要行为人采取双罚制的设想。笔者认为，从法人犯罪角度来分析国家的国际犯罪责任是有一定可取之处的。但在本质上仍然要注意，国家的国际犯罪及责任的研究不属于国内法范畴，国家也根本不具有所谓的“自然人属性”。因此对此问题还应当从国际法原理上找突破口。在现代国际法上，国家的基本权利是可以受到限制的。因此限制国家基本权利完全可以作为国家国际犯罪责任的承担方式。

三、国家承担国际犯罪责任的形式

（一）《国家责任条款草案》（2001）的相关规定

如前所述，国家可以实行国际犯罪并理所应当地承担相应的国际犯罪责任。那么，国家究竟可以以何种方式来承担这种具有刑事惩罚性质的责任呢？首先，由于国家的国际罪行是一种严重的国际不法行为，所以，国家应首先为此承担一般国际不法行为责任。这在《国家责任条款草案》（2001）第 28 条 ~39 条中被规定为继续履行、停止和不重复有关不法行为以及赔偿的责任。

尽管各国对于草案条文仍有争议，但这并不妨碍国家在国际法实践中按上述方式承担国家责任。但是对于具有刑事处罚性质的国际犯罪责任在草案条文中并未被作以具体规定，而是代以“严重违背义务的行为承担的特定后果”：

《国家责任条款草案》（2001）第 40 条 本章的适用：

1、本章适用于一国严重违背依一般国际法强行性规范承担的义务所产生的国际责任。

2、如果这种违约情况是由于责任国严重或系统性违约所引起的，则为严重违约行为。

《国家责任条款草案》（2001）第 41 条 严重违背依本章承担的一项义务的特定后果：

1. 各国应进行合作，通过合法手段制止第 40 条含义范围内的任何严重违背义务行为。

2. 任何国家均不得承认第 40 条含义范围内的严重违背义务行为所造成的情况为合法，也不得协助或援助保持该状况。

3. 本条不妨碍本部分所指的其他后果和本章适用的违背义务行为可能依国际法引起的进一步的此类后果。[5] (P.78–79)

由此可见，草案中除了指出国际社会全体成员应对施行了严重违反国际义务行为的国家采取制止、孤立的态度和措施外，并没有对责任的具体形式做出规定。很多学者也依此认为，国家因国际不法行为承担责任仍仅限于“赔偿”这种类似侵权责任的国家责任。但笔者认为，对国家承担国际犯罪责任的形式应当结合历史事实和国际法实践从理论上加以论证。或者说，我们可以对可能的形式作以展望。

（二）理论上国家承担国际犯罪责任的可能形式

《奥本海国际法》指出：个人并不单纯以权利享受者作为国际法主体。他们也必须承担国际义务。他们不仅在特殊情况下为充当封锁破坏者、海盗或战犯时承担国际义务，而且更一般地以国家机关的资格承担义务…同时，明显的是，除非国家的刑事责任在法律上成为毫无意义，否则国家刑事责任必须交给有政治组织的国际社会的公正国际机构去执行。[2] (P.439)

1、追究犯罪行为人的刑事责任。白桂梅教授针对纽伦堡和东京两个国际军事法庭对德国和日本战犯的审判曾提出问题：这 50 名甲级战犯以个人身份接受审判是否与他们的国家或政府没有任

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

何关系呢？从理论上来说，代表国家行事的国家或政府领导人之所以应当受到惩罚必然是因为该国也应当承担国际犯罪的责任。

很多学者也认为对犯罪行为人的刑事惩罚是实现国家国际犯罪责任的一种形式。笔者对此深表赞同。“可以说对犯了战争罪的国家的领导人的惩罚，就是对犯罪国的惩罚。换言之，惩罚犯罪国国家或政府领导人是国家承担国际刑事责任的形式之一…第二次世界大战后对 50 名甲级战犯的审判同时也是轴心国承担国际刑事责任的一种形式。”[6] (P.439)

2、限制主权。限制主权是指对实施国际罪行的国家限制其某些国家基本权利的行使。二战后同盟国根据国际协定在一定时期内对德国和日本实行军事占领和管制并由盟国管制委员会在这些国家行使权力的实例就是对犯罪行为国的主权限制。当然，对犯罪国主权的限制可以是局部地、程度不同地。例如对某些国家也可以限制其军事工业的发展和不得参加旨在反对其他国家的同盟等。采取限制犯罪国主权措施者可以是国际罪行的受害国或有关国际组织。有学者认为设计限制主权的责任制度本身违反了国家主权原则。这里应当指出的是，诸如侵略等国际罪行严重地危害国际社会的和平安全，破坏国际社会的共同利益，直接地侵害了他国的主权和领土完整。倘若对施行这样行为的国家主权不加以适当限制，又谈何保障国际法上的主权平等原则呢？

3、罚金。国家的一般国际不法行为责任的主要形式是赔偿，虽然并非没有例外，但国家的这种赔偿义务并没有超出实际损害程度，也因此这种责任方式并不具备刑罚性质。尽管在国家的一般国际不法行为责任中也存在超出实际金额赔偿的情况，但这与罚金有本质的不同。以罚金作为惩罚方式不仅仅是对犯罪国经济上的惩罚，更是对其犯罪行为的谴责和否定性评价，同时影响着犯罪行为国的国际形象和声誉。当然，在理论上对国家采取罚金刑具有合理性并不能掩盖罚金刑缺少必要的裁决和执行机构等缺陷。

4、国际制裁。国际犯罪行为的受害国或者国际组织可以决定对犯罪国采取一定的制裁措施，例如经济封锁、禁运、断绝外交关系等。当然，剥夺一国的国际成员资格也是极其严重的惩罚措施之一。实际情况中，联合国安理会有权作出具有制裁性质的决议，并且这些决议曾经或正在被各会员国执行。可以这样说，联合国虽不是一个世界政府，但联合国安理会的确有权对违法的国家实施广泛的制裁，这种制裁类似于国内刑法的制裁。[7](P.248) 由于考虑到诸如经济封锁、禁运等措施可能对犯罪国国内无辜平民造成不良影响和伤害，笔者认为这种惩罚方式应当只在特定条件下才能被用以制裁犯罪国，并且应当避免非受害国借口其他缘由肆意对他国进行所谓的国际制裁。

另外，对于认为受害国“自卫”也是对侵略国的国际犯罪责任的追究方式的观点，笔者持不赞同态度：“自卫”是遭到侵略的国家所可以采取的被国际法认可的国家的权利；而国际犯罪责任是犯罪行为国应当承担的具有惩罚性质的后果。因此受到“自卫”并不是加害国的国际犯罪责任，而采取“自卫”是受害国的正当权利。

四、结语

尽管《国家责任条款草案》（1996）对于区分国家的国际犯罪和国际侵权行为的尝试最终并未能在 2001 年草案中得到延续，但其传递出的对国家的国际犯罪应当予以特别的注意和给予惩罚的理念却值得肯定。

尽管目前的国际社会并不存在适当的法庭能对国家具有刑事管辖权，并且对国家施行具有刑事性质的制裁还不具备完全的条件。但“在目前的发展阶段，将行为归类为国际法上的罪行主要表明，国际社会极其严肃地看待有关行为，而且对该行为负责的国家本身有可能要受报复行动或强制行动或其他比非罪行的国际不法行为所引起的更为严重的法律后果。[2] (P.418)

尽管国家可以施行国际犯罪，并且有这样或

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

那样的理由可以也应当承担国际犯罪责任。但关于这种责任的承担方式还存在诸多争议。笔者在上文中的论述也是浅显和初步的。关于国家的国际犯罪责任还有更多理论和实践问题值得我们深入思考和探究。关于国家犯罪及其责任的国际法编纂还需要旷日持久的努力。

尽管追究国家的国际犯罪责任是国际法发展的必然趋势，因为实现国际社会的公平正义是各国人民的需求和愿望，符合人类的最高理性；并且终究会有越来越多的国家勇于直视这个问题和认识到追究国家的国际犯罪责任的重要性。但这条追求公平和正义的道路无疑是蜿蜒曲折的。

[参考文献]

[1] 马呈元.国际刑法论[M].北京：中国政法大学出版社,2008.

[2] [美]詹宁斯·瓦茨.奥本海国际法(第一卷第一分册)[M].王铁崖.北京：中国大百科全书出版社，1995.

[3] 贾宇.国际刑法学[M].北京：中国政法大学出版社，2004.

[4] 赵建文.国际法上的国家责任——国家对国际不法行为的责任[D].北京：中国政法大学出版社，2004.

[5] 刘颖,吕国民.国际法资料选编[Z].北京：中信出版社，2004.

[6] 白桂梅.国际法[M].北京：北京大学出版社，2006.

[7] John Dugard.Criminal Responsibility of States[A].M.C. Bassiouni(ed.):International Criminal Law.Vol.1[C]. Transnational Publishers,lnc.1999.

（责任编辑　双木）

?1994-2017 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net