

# 个人违反战争罪的刑事管辖问题

## ——以沙特阿拉伯为首联盟武装介入“也门冲突”为例

洪菡珑，廖益新

**摘要：**也门政府与胡塞武装组织之间的武装冲突使得也门人民饱受战争涂炭。以沙特阿拉伯为首的联盟武装介入该武装冲突以支持也门政府对抗胡塞武装组织，但其所实施的空袭及对也门实行封锁构成了违反国际人道法行为和战争罪。在国内法层面与国际法的层面上，管辖战争罪一共有五种途径。综合该案相关背景事实情况认为，经由联合国安理会通过决议将案情提交国际刑事法院管辖，是近期内追究“也门冲突”涉及的个人违反战争罪国际刑事责任的一种相对较为可行的途径。

**关键词：**国际人道法；武装冲突；战争罪；国际刑事责任；刑事管辖

中图分类号：D997.9

文献标识码：A

文章编号：1674-8557(2018)03-0112-09

### 一、以沙特阿拉伯为首联盟武装介入“也门冲突”的背景

也门是阿拉伯世界中最穷的国家之一，由于阿卜杜勒-拉布·曼苏尔·哈迪总统（以下简称“哈迪总统”）的政府，即国际公认<sup>①</sup>的也门政府，与胡塞武装组织之间爆发了战争，其遭到了严重的破坏。<sup>②</sup>2010年2月到3月，也门政府与胡塞武装组织签署了停火协议，但是，2010年6月，双方冲突再起，双方之间的武装冲突亦直逼南部的萨达省。2011年3月，胡塞武装组织完全控制了萨达省并宣布他们将在当地建立自己的政府。<sup>③</sup>连续不断的武装冲突使得哈迪总统的临时政府在2014年陷

【收稿日期】2018-08-25

【作者简介】洪菡珑（1993-），女，福建福州人，北京外国语大学法学院2018届国际法专业毕业硕士研究生，荷兰莱顿大学2017届国际公法专业毕业硕士研究生，北京采安律师事务所律师助理。廖益新（1957-），男，湖南郴州人，厦门大学法学院教授，博士生导师。

① 联合国安理会在2015年4月14日第7426次会议上通过了第2216号决议，其中重申了安理会支持哈迪政府在也门的合法性。

② Yemen crisis: who is fighting whom?, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-29319423>., 下载日期: 2017年9月27日。

③ Zeinab El-Gundy, A timeline of Houthi-Yemeni government warfare, <http://english.ahram.org.eg/NewsContent/2/8/126251/World/Region/A-timeline-of-Houthi-Yemeni-government-warfare.aspx>., 下载日期: 2017年9月27日。

入停滞状态，随后，胡塞武装组织在也门北部发起了一系列侵略性的军事行动。<sup>①</sup>2014年9月，在忠于前总统阿里·阿卜杜拉·萨利赫的武装部队的帮助之下，胡塞武装组织控制了也门的首都萨那。在接下来的六个月内，胡塞武装组织进一步控制了也门的西部。<sup>②</sup>2015年1月，哈迪总统在胡塞武装组织控制首都萨那之后宣布辞职，尽管如此，他仍然受到了沙特阿拉伯和希望打败胡塞武装组织的政府军的支持，在亚丁建立了临时首都。<sup>③</sup>2015年3月26日，以沙特阿拉伯为首的联盟（以下简称“联盟”）以空袭武装介入，帮助也门政府对抗胡塞武装组织。该联盟受到了美国与英国的支持。英国政府亦承认向该联盟提供了技术上的支持和精确制导武器，但英国政府坚持其没有直接参与武装侵略行动。<sup>④</sup>联盟为了进一步对抗胡塞武装组织，对也门实行封锁。<sup>⑤</sup>“封锁”意为特定地区运用军事手段以切断该地区部分或全部供给、军事物资和通信，在本例中即意味着几乎不可能将任何东西带进也门。<sup>⑥</sup>对也门实行封锁将急需的人道主义救援与物资挡在了也门之外，<sup>⑦</sup>并迅速导致了所有无论是否在武装冲突发生地区的平民的生存问题。<sup>⑧</sup>联合国人道主义官员宣布，也门正在面临“完全的社会、经济、制度的崩溃”。<sup>⑨</sup>联合国安全理事会在2140号决议的报告中指出，以沙特阿拉伯为首的联盟以空袭对付平民，他们要么轰炸居民区，要么将整个萨达城和马兰地区当作军事目标。<sup>⑩</sup>在这场武装冲突中，也门成千上万的平民被杀害，部分地区被破坏。<sup>⑪</sup>

## 二、联盟成员国中参与武装冲突的个人违反战争罪

上述联盟成员国介入武装冲突的行为是否构成国际刑法上的“战争罪”(war crimes)，是上述行为是否能以“战争罪”为由追究国际刑事责任的前提。战争罪是指在武装冲突中严重违反与战争相关的法规和惯例的行为，换言之，战争罪存在的前提是存在武装冲突(armed conflict)。<sup>⑫</sup>因此，要判断联盟成员国介入武装冲突的行为是否构成国际刑法上的“战争罪”，首先要判断也门政府与胡塞武装组织之间是否存在“武装冲突”，以及如果存在武装冲突，联盟的武装介入是否改变了该武装冲突的

① Charles Schmitz, The rise of Yemen's Houthi rebels, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-31645145>, 下载日期: 2017年9月27日。

② Frank Gardner, Yemen conflict: No end in sight, six months on, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-34335104>, 下载日期: 2017年9月27日。

③ Yemen Country Profile, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-14704852>, 下载日期: 2017年9月27日。

④ Gabriel Gatehouse, Inside Yemen's forgotten war, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-34211979>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑤ Emma Gatten, Saudi blockade starves Yemen of vital supplies, as bombing raids continue, <http://www.independent.co.uk/news/world/middle-east/saudi-blockade-starves-yemen-of-vital-supplies-as-bombing-raids-continue-10509460.html>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑥ Julian Borger, Saudi-led naval blockade leaves 20m Yemenis facing humanitarian disaster, <https://www.theguardian.com/world/2015/jun/05/saudi-led-naval-blockade-worsens-yemen-humanitarian-disaster>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑦ Lift blockade of Yemen to stop "catastrophe" of millions facing starvation, say UN expert, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21496&LangID=E>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑧ Destroying food of the starving in Yemen, <https://yemen-news-today.org/tag/blockade/>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑨ Yemen facing total collapse as war continues, UN warns, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-40101639>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑩ Final Report Of The Panel Of Experts On Yemen, [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2015/125](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/125), 下载日期: 2017年9月27日。

⑪ Yemen conflict: How my country has changed, <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-39365164>, 下载日期: 2017年9月27日。

⑫ 杨咏亮:《试论国际性武装冲突中战争罪的国家责任》,载《法学评论》2010年第3期,第75页。

性质。

(一) 也门政府与胡塞武装组织之间存在“非国际性武装冲突”

要确定是否存在“武装冲突”，首先应当厘清“武装冲突”这一术语的含义。但是，在国际人道法有关的条约中并未定义“武装冲突”一词。<sup>①</sup>尽管如此，在 Tadic 案中，前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下简称“前南刑庭”）就“武装冲突”给出了如今普遍为学界所接受的定义：“当国家之间诉诸武力或政府当局与有组织的武装团体之间或在一国之内的这些团体之间存在长期武装暴力时，就存在武装冲突。”<sup>②</sup>据此，武装冲突分为两种类型，一种是国际武装冲突（international armed conflict），一种是非国际武装冲突（non-international armed conflict）。对于国际武装冲突，根据 1949 年 8 月 12 日《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》第 2 条的规定，这些条约适用于“两个或两个以上缔约国间所发生之一切经过宣战的战争或任何其他武装冲突，即使其中一国不承认有战争状态”。据此，当一国在战争或类似战争的方式中使用武力对抗另一国时，即存在国际武装冲突。<sup>③</sup>对于非国际武装冲突，国际刑事法院在 Lubanga 案中指出，“在武装冲突中，如果没有两个国家相互对立，就没有国际武装冲突。”<sup>④</sup>确定是否存在非国际武装冲突有两个重要的因素。第一是暴力的强度（intensity）和存续期间（duration）；第二个是参与各方的性质和组织结构。<sup>⑤</sup>对于暴力强度的要求，《日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（以下简称《第二议定书》）第 1 条的规定，非国际武装冲突应当与“非武装冲突的内部动乱和紧张局势，如暴动、孤立而不时发生的暴力行为和其他类似性质的行为”区分开；对于暴力存续期间的要求，前南刑庭在 Tadic 案中提出，非国际武装冲突应当包括“长期的”（protracted）暴力。<sup>⑥</sup>国际刑事法院也支持这种观点，其在 Lubanga 案中提出，参与武装冲突的各方需要有计划 and 实施“持续一段长期时间的”（for a protracted period of time）行动。<sup>⑦</sup>对于参与各方性质的要求，前南刑庭在 Haradinaj 案中提出了非穷尽的标准，包括团体内部存在指挥结构和纪律处分规则、存在总部、该团体控制某一领土、获得武器，其他军事装备，新兵和军事训练的能力以及计划，协调和开展军事行动的能力。<sup>⑧</sup>《第二议定书》第 1 条对此也有类似的规定：“在缔约一方领土内发生的武装部队在负责统率下对该方一部分领土行使控制权，从而使其能进行持久而协调的军事规定行动”。

“也门冲突”的双方为胡塞武装组织和也门政府，即非国家行为体与国家行为体之间的武装冲突。根据上述规则，该武装冲突中并不存在两个国家相互对立，因此，该武装冲突不是国际武装冲突。如

① Jean Pictet (ed), The Geneva Conventions of 12 August 1949 Commentary I, International Committee of the Red Cross, 1952, p.49-51.

② Prosecutor v. Dusko Tadic (Jurisdiction), ICTY-94-1, ICTY, (2 October 1995), para. 70.

③ Helen Duffy, The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law, 2nd ed., Cambridge University Press, 2015, p.350.

④ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, (Judgment) ICC-01/04-01-06 (14 March 2012), para. 541.

⑤ ‘International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflict’, Document prepared by the International Committee of the Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent 2007, International Review of the Red Cross, vol.89, 2007, pp.741-743.

⑥ Prosecutor v. Dusko Tadic (Jurisdiction), ICTY-94-1, ICTY, (2 October 1995), para. 70.

⑦ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, (Judgment) ICC-01/04-01-06 (14 March 2012), para. 521.

⑧ Prosecutor v. Dusko Tadic (Jurisdiction), ICTY-94-1, ICTY, (2 October 1995), para.84.

前所述,自2010年始至今,该武装冲突仍然在进行之中,存在长期的暴力行为,且冲突的一方胡塞武装组织是有组织的团体,其总部在萨达,并控制了也门的部分领土。为了与也门政府斗争,武器与军事计划不可缺少。据此,胡塞武装组织符合非国际武装冲突的参与方的要求。因此,也门政府与胡塞武装组织之间存在非国际武装冲突。

### (二) 联盟的武装介入并未改变也门政府与胡塞武装组织之间冲突的性质

根据Tadic案的上诉判决,当其他国家的介入使得武装冲突的各方都有国家存在时,非国际武装冲突转变为国际武装冲突。<sup>①</sup>但是,近几年,国际红十字委员会确认了几种非国际武装冲突不会转变为国际武装冲突的情况,其中包括,派遣部队在区域组织的支持下,经参与武装冲突的政府同意后,帮助稳定该政府,并反对在其领土内的一个或多个有组织的武装团体。<sup>②</sup>该情况与以沙特阿拉伯为首的联盟武装介入类似。当该联盟武装介入时,武装冲突的两方分别是胡塞武装组织和也门政府以及该联盟。在这种情况下,尽管其他国家或者区域联盟介入武装冲突,由于他们支持的是也门政府,属于国家行为体一方的。因此,在此阶段,武装冲突的双方仍然是非国家行为体与国家行为体,即胡塞武装组织与也门政府,仍然是非国际武装冲突。

### (三) 联盟成员国中参与武装冲突的个人行为构成战争罪

以《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》)对战争罪的规定为例,《罗马规约》第8条规定了战争罪的三种情况并列出了战争罪所包括的具体的犯罪行为:第一,对《日内瓦公约》规定保护的人或财产实施的某些行为;第二,严重违法国际法适用于国际武装冲突的法规和惯例的其他行为;第三,在非国际武装冲突中,对不实际参加敌对行动的人所实施的行为。根据上述分析,也门政府与胡塞武装组织之间存在非国际性武装冲突,并且联盟的武装介入并未改变该武装冲突的性质。因此,在本例中,判断是否存在“战争罪”,只能适用《罗马规约》第8条中的第一种情况与第三种情况,其中,与本例事实相关的有:“对有关的《日内瓦公约》规定保护的人实施故意杀害的行为”以及“故意以断绝平民粮食作为战争方法,使平民无法取得其生存所必须的物品,包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品”等;并且,这些犯罪行为应当发生在某一武装冲突中或与某一武装冲突有关且行为人知晓确定该武装冲突存在的事实情况。<sup>③</sup>

对于上述的第一种行为,根据《第二议定书》第13条的关于国际人道法下区分原则(principle of distinction)的规定,平民(civilian)应当享受免于因军事行动而产生的危险的保护,在武装冲突中,不得将平民作为武装冲突中攻击的对象,在平民中以散布恐怖为主要目的的暴力行为或暴力威胁是禁止的。因此,平民属于《日内瓦公约》规定保护的人。在本例中,行为者,即联盟成员国参与武装冲突的个人对《日内瓦公约》所保护的平民实施故意杀害的行为,即在武装冲突之中发动武装空袭导致平民死亡的行为,将平民当作攻击目标,应当被视为战争罪。

<sup>①</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic (Jurisdiction), ICTY-94-1, ICTY, (2 October 1995), para. (Appeal Judgement), IT-94-1-A, ICTY, (15 July 1999), para. 84.

<sup>②</sup> Jelena Pejic, “The Protective Scope of Common Article 3: More than Meets the Eye”, International Review of the Red Cross, vol.93, 2011, pp.193-194.

<sup>③</sup> Kunt Dormann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court - Sources and Commentary, Cambridge, 2003, p.128.

对于所列的第二种行为,在也门严重依赖食品、药品、燃料等供给进口以维持人们生存与医疗机构的运作的情况之下,联盟在也门实行封锁的行为使得这些生存所必须的用品几乎无法进入也门,对也门人民的正常生存造成了极大的威胁甚至危害。这种情况在《第二议定书》第14条亦有规定,禁止使平民陷于饥饿的作战方法,禁止使对平民居民所不可缺少的物体,如粮食、生产粮食的农业区、农作物、牲畜、饮水装置和供应及灌溉工程,进行攻击、破坏、移动或使其失去效用。联盟在也门实行封锁的行为既违反了《日内瓦公约》的规定,也符合《罗马规约》所列举的具体战争罪的情形,应当被视为战争罪。

### 三、追究个人国际刑事责任的刑事管辖模式

国际刑法在追究刑事责任方面的基本模式之一是个人的直接承担刑事责任,即个人在实施国际犯罪行为之后,应当直接承担该行为所产生的刑事责任。<sup>①</sup>这种追责模式不仅是各国国内法追究刑事责任的一般原则之一,也是现代国际刑法中的基本原则之一。<sup>②</sup>

在确定“个人”违反战争罪的情况之后,可以运用何种刑事管辖机制以追究该种刑事责任则是接下来应当考虑的问题。目前,在国内法层面与国际法层面上都存在可行的刑事司法机制可以行使管辖权来追究个人的国际刑事责任。

#### (一) 国内法院管辖模式

一般而言,国际犯罪通常应当首先在国内法院被起诉。<sup>③</sup>根据朱文奇教授在其所著《现代国际刑法》一书所述,国际刑法的管辖类型可以分为三类:属人管辖原则、属地管辖原则及普遍管辖原则。由于普遍管辖原则具有特殊性,因此,将在后文中单独阐述。

##### 1. 属地管辖原则及属人管辖原则

根据属地管辖原则,国家有权对在其领域范围内的所有人、物及所发生的事件行使管辖权。<sup>④</sup>根据属人管辖原则,国家有权管辖其国民在其领域范围外的行为。<sup>⑤</sup>红十字国际委员会的《国际人道主义习惯法》第158条中指出,“各国应当调查其国民或武装部队所犯的、或发生在其领域内的战争罪,并酌情起诉犯罪嫌疑人”。<sup>⑥</sup>因此,对于战争罪而言,根据属地管辖原则及属人管辖原则,行为人的国籍国或发生战争的国家的国内法院有权对相关的战争罪进行管辖。

##### 2. 普遍管辖原则

普遍管辖原则是管辖权原则中最具有争议性的,意为一国可以对某些罪行行使管辖权而不论犯罪地点、犯罪嫌疑人和受害人的国籍以及罪行与起诉国之间的任何其他联系要素。<sup>⑦</sup>红十字国际委员会的

① 朱文奇著:《现代国际刑法》,商务印刷馆2015年版,第339页。

② Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, pp.3-4.

③ Robert Cryer & Hakan Friman, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge, 2014, p. 70.

④ 朱文奇著:《现代国际刑法》,商务印刷馆2015年版,第99页。

⑤ 同上。

⑥ Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules, Cambridge University Press, 2009, Rule 158.

⑦ Robert Cryer & Hakan Friman, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3rd ed., Cambridge, 2014, p. 56-57.

《国际人道主义习惯法》第 157 条规定：“一国有权在其国内法院对战争罪实施管辖权。”<sup>①</sup>与其他管辖权原则不同，普遍管辖原则不是为了保护一国的国家利益。相反，它将国际法律秩序视为一个整体，其目的是为了保护整个国际社会。<sup>②</sup>考虑到有关国家可能不能公平、有效地基于属地原则或属人原则起诉这类国际犯罪，可能会给予各国起诉国际犯罪的普遍管辖权。<sup>③</sup>这是行使普遍管辖权的优势所在，普遍管辖原则有助于赋予原本根据传统的管辖权原则没有管辖权的国家的法院管辖某些特定罪行的权利。然而，普遍管辖权的顺利行使可能需要视乎某一国家行使普遍管辖权的主观意愿以及在后续的刑事司法程序中的国际合作程序。

## （二）国际法庭管辖模式

### 1. 国际刑事法院

根据《罗马规约》第 1 条，国际刑事法院是国内法院的补充。由于战争罪属于《罗马规约》第 5 条所规定的国际刑事法院管辖的犯罪，因此，战争罪属于国际刑事法院可以管辖的范围。

根据《罗马规约》第 17 条，当一国不能切实或不愿意进行调查或起诉某一案件时，国际刑事法院可以管辖该案；而对于确定某一案件中是否有不能够的问题，国际刑事法院应当考虑该国司法系统是否完全瓦解，或实际上瓦解或者并不存在，因而无法拘捕被告人或取得必要的证据和证言。因此，当有关国家无法对某一国际犯罪行使管辖权时，在国际刑事法院起诉国际犯罪以追究个人的刑事责任是较好的选择。

根据《罗马规约》第 12 条、第 13 条的规定，国际刑事法院对战争罪管辖方式有以下几种：一，《罗马规约》缔约国可以向检察官提交战争罪已经发生的情势；二，非缔约国可以向书记长官提交接受国际刑事法院对战争罪的管辖；三，安全理事会可以根据《联合国宪章》第七章向检察官提交战争罪已经发生的情势；四，检察官可以根据《罗马规约》第 15 条就与缔约国或接受国际刑事法院管辖权的非缔约国有关的战争罪进行调查。

### 2. 特设法庭（ad hoc tribunal）

特设法庭可以通过条约或联合国安全理事会决议设立，后者例如前南刑庭和卢旺达问题国际刑事法庭。根据《联合国宪章》第 27 条的规定，通过这样的决议“应以九理事国之可决票包括全体常任理事国之同意票表决之”。由于特设法庭是针对某一特定时期内所发生的某一或某些事件而设立的，可能会更有针对性、更具有专业性。如果该特设法庭是由安理会决议设立的，该决议可根据《联合国宪章》第 25 条、第 48 条和第 49 条向成员国施加义务。

### 3. 混合法庭（hybrid tribunal）

混合法庭从某种程度上来说，也是一种“特设的”法庭，但是，其与上述“特设法庭”的不同之处在于，其司法机制和适用的法律是国际和国内的混合，<sup>④</sup>例如塞拉利昂特别法庭（Special Court for Sierra Leone），是一个由塞拉利昂政府和联合国创建的司法机关，以起诉那些在 1996 年 11 月 30 日后

① Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge University Press, 2009, Rule 157.

② Robert Cryer & Hakan Friman, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3rd ed., Cambridge, 2014, p.57.

③ Id., p.57.

④ Laura A. Dickinson, The Promise of Hybrid Courts, The American Journal of International Law, vol.97, 2003, p.295.

在塞拉利昂或塞拉利昂内战期间在严重违反国际人道法和塞拉利昂法律方面负有最大责任的人。混合法庭的出现是国际刑事法院在起诉国际犯罪过程中所付出的各方面的成本及对其某种程度上的失望及某些政治因素的结果。<sup>①</sup>这类法庭需要当地政府的合作及协调及大量的资金支持。<sup>②</sup>

#### 四、对追究以沙特阿拉伯为首联盟武装介入“也门冲突”事件的国际刑事管辖模式的建议

如上所述，国际刑事责任追究的是个人在国际犯罪中的刑事责任。在本案中，“个人”指的就是联盟成员国中实施上述违反国际人道法及战争罪的个人。利用国际刑事管辖模式所追究的国际刑事责任即是追究那些联盟成员国中实施上述违反国际人道法及战争罪的个人的国际刑事责任。

本文第三部分所述的五种国际法层面与国内法层面上的追究国际刑事责任的国际刑事管辖模式各有其优势与劣势之处，具体就“也门冲突”个案而言，采用何种刑事管辖模式更为适当可行，需要结合该案的相关背景、事实情况综合分析才能得出结论。

##### （一）适用国内法院管辖模式的困难

根据本文第三部分所述，在“也门冲突”案中，依照属地管辖原则确定的国际刑事责任管辖地为也门的国内法院，依照属人管辖原则确定的责任管辖地则是联盟成员国的国内法院。由于属地管辖原则及属人管辖原则与所要追究的国际犯罪或行为人有较为密切的联系，要么是国际犯罪的行为发生地，要么是行为人的国籍国，因此，通常作为追究国际刑事犯罪的首要选择。在本案中，联盟的行为符合战争罪所列的情形，通常应当首先在国内法院被起诉。也门和联盟各成员国的法院可以分别根据属地管辖原则和属人管辖原则来追究联盟内成员国个人的刑事责任。一般而言，在国内法院起诉国际犯罪的优势在于由于其与国际犯罪或受害人或行为人的密切联系，更易于调查取证，推进刑事诉讼进程。但是，在本例中，一方面，由于持续性的武装冲突，也门整个国家已经近乎支离破碎，其国内司法系统也已经无法正常运作，根本无法承担起追究刑事责任的功能。因此，客观上来说，也门国内的法院已经没有能力展开刑事追诉程序。另一方面，联盟的成员国可能不愿意以国际犯罪起诉他们的国民，因为这些参与武装冲突的个人是依据本国军队的指令行事的。因此，在本例中，根据属地管辖原则在也门的法院起诉属于客观上起诉不能，根据属人管辖原则在联盟成员国内的法院起诉，属于在主观上存在起诉阻碍，因此，在本案中，若利用属地管辖原则与属人管辖原则选择国内管辖的方式来追究个人国际刑事责任可能在客观上及主观上都会面临较大障碍而难以施行。

利用普遍管辖原则追究国际刑事责任有其优势所在，而这种优势也是创设普遍管辖权的重要目的之一。普遍管辖原则是考虑到有关国家可能无法公平或者有效地基于属地管辖原则或属人管辖原则起诉相关的国际犯罪，即属于上述“属地管辖原则及属人管辖原则”的分析情况。然而，普遍管辖原则仍然是具有很大争议的管辖原则之一。另外，由于行使普遍管辖原则的国家法院可能与犯罪或行为人并没有非常紧密的联系，行使普遍管辖原则的过程可能会比较复杂，不仅需要考虑到拥有普遍管辖权的国家是否愿意行使该种管辖权，还需要考虑到追诉过程中的刑事司法合作。在本例中，由于联盟的

<sup>①</sup> Alberto Costi, Hybrid Tribunals as a Viable Transitional Justice Mechanism to Combat Immunity in Post-Conflict Situations, N.Z.U.L. Rev., vol.22, 2006, p.234.

<sup>②</sup> Frank Dame, The Effect of International Criminal Tribunals on Local Judicial Culture: the Superiority of the Hybrid Tribunal, Mich. St. Int' l L. Rev., vol.24, 2014-2015, p.248.

武装介入行为受到了美国与英国的支持，美国与英国虽然不是武装冲突的发生地，但是美国与英国的法院可能并不倾向于以战争罪审判由其所支持的武装冲突中的一方的个人的国际刑事责任；而如果选择与本例无任何关系的国家，例如中国，尽管中国与本例没有任何实际利益的联系，但是可能也正是因为无实际联系而产生调查取证上、甚至后续的起诉审判程序所带来的不便之处，或因行使普遍管辖权审判而有可能影响国际关系的原因而怠于行使普遍管辖权。即使有某个国家愿意行使普遍管辖权，后续的各个程序环节都可能需要联盟的成员国提供证据或其他刑事司法程序上的帮助，而这些国家可能并不愿意帮助其他国家在其国内法院起诉自己的国民。并且，除非有关国家同意，否则国家无权在境外执行判决。<sup>①</sup>除此之外，普遍管辖权还面临着国家主权、政治、外交等方面的障碍。<sup>②</sup>因此，尽管行使普遍管辖权以管辖战争罪在理论上是可行的，但是在实际的执行中可能很难实现。

## （二）国际法庭管辖模式的可行性分析

在本文前述的三种国际法庭管辖模式中，特设法庭一般通过条约或联合国安全理事会决议而设立。如果该特设法庭是通过条约设立的，为了达到各方一致，可能需要很长的时间，或者甚至最终无法达成一致意见，即使最终达成了一致意见，仍然还需要有一段筹备及组建的时间。<sup>③</sup>如果特设法庭通过联合国安理会决议而设立，那么利用特设法庭管辖战争罪与安全理事会向国际刑事法院提交情势所面临的情况相似，安全理事会决议的通过可能也会有来自美国或英国的政治干扰困难。更为主要的问题是，重新设立一个特设法庭需要一定时间和筹措特设法庭运作的经费，对于待决问题，这种解决方式可能并不具有效率性。

混合法庭司法机制和适用的法律是国际法层面上和国内法层面上的一种混合，<sup>④</sup>它需要相关当地政府的合作，<sup>⑤</sup>同时也需要考虑设立这样一个非常设性法院的资金来源。<sup>⑥</sup>由于也门本身已经处于一种混乱的状态，哈迪总统代表的也门政府显然不具有在起诉方面提供合作的意愿和能力，因此“混合法庭”的方式亦难以实现。

国际刑事法院是一个常设性的国际司法机构，作为国内法层面的刑事管辖的补充，国际刑事法院在一国不能或者不愿追究某一国际犯罪的国际刑事责任时，可以管辖相关的国际犯罪。在本案中，由于持续不断的武装冲突，也门已经近乎支离破碎，更不用说其国内的司法系统，而联盟成员国可能也不愿意起诉其国民，这些情况符合《罗马规约》第17条中的某一国“不能切实或不愿意进行调查或起诉某一案件”的情况。因此，联盟成员国武装介入“也门冲突”产生的战争罪，有由国际刑事法院管辖的可能。

国际刑事法院行使管辖权有两种途径：其一，由缔约国或非缔约国向书记长官提交声明表示愿意接受国际刑事法院管辖；其二，直接由安全理事会提交相关事由。就第一种途径而言，在本案中，除

① France v. Turkey (Judgment), Permanent Court of International Justice, Series A, No. 10 (7 September 1927) 18-19.

② 张贵玲著：《国际刑事法院研究》，人民出版社2013年版，第171页。

③ 杨力军：《安理会向国际刑事法院移交达尔富尔情势的法律问题》，载《环球法律评论》2006年第4期，第461页。

④ Laura A. Dickinson, The Promise of Hybrid Courts, The American Journal of International Law, vol.97, 2003, p.295.

⑤ Frank Dame, The Effect of International Criminal Tribunals on Local Judicial Culture: the Superiority of the Hybrid Tribunal, Mich. St. Int'l L. Rev., vol.24, 2014-2015, p.248.

⑥ 杨力军：《安理会向国际刑事法院移交达尔富尔情势的法律问题》，载《环球法律评论》2006年第4期，第461页。



了塞内加尔和约旦之外，以沙特阿拉伯为首的联盟的成员和也门都不是《罗马规约》的缔约国。<sup>①</sup>因此，国际刑事法院几乎无法根据“由缔约国向检察官提交情势”的规定来管辖该案涉及的“战争罪”。虽然作为非缔约国的也门政府可以向国际刑事法庭提交声明表示其愿意就发生在其境内的“战争罪”的行为接受国际刑事法院的管辖，但鉴于哈迪总统代表的也门政府目前正处于沙特等联盟国的庇护之下，也门政府主观上是否有意愿提出这样的声明本身就是一个问题。而沙特等联盟成员国则更不可能主动提交这样的接受管辖声明，因为它们不会愿意将其国民作为被告人送上国际刑事法院。

即使有关国家不是《罗马规约》的缔约国也没有提交同意声明，国际刑事法院还可以通过安全理事会的提交进行管辖，这种方式可能是目前结合联盟武装介入也门冲突相关事实分析而得出的较为有效的选择。实际上，联合国安理会一直都在持续且密切关注“也门冲突”的进程及变化，早在2011年10月21日第6634次会议通过的第2014号决议中，安理会就已经关注了也门的形势，并决定继续积极处理。<sup>②</sup>在2014年2月26日第7119次会议上，联合国安理会通过了第2140号决议，提及联合国国家工作队和机构已经在也门开展相关的工作，决定了一些定向制裁措施<sup>③</sup>，并设立专家小组，负责收集、审查和分析有关各方提供的制裁措施执行情况的信息，协助制裁委员会完善和更新信息，同时申明安理会将不断审查也门局势。<sup>④</sup>2018年2月26日，联合国安理会在第8190次会议上通过了第2402号决议，决定将上述第2140号决议中定向制裁措施及专家小组的工作延至2019年2月26日。<sup>⑤</sup>2018年8月9日，联合国秘书长古特雷斯就联盟当日对萨达省所发动的空袭表示强烈谴责并且呼吁立即对该事件展开独立且及时的调查。随后，儿基会执行主席亨利埃塔·福尔及联合国人权高专办也对空袭行为进行了斥责。<sup>⑥</sup>从这些事实可以看出，一方面，联合国安理会至少从2011年开始就持续关注“也门冲突”的发展，并且为此作出了很多努力；另一方面，在也门发生的无差别空袭也一直成为国际舆论谴责的对象。<sup>⑦</sup>尽管英国与美国在一定的程度上支持联盟，但是，安理会所通过的一份份决议能侧面反映出作为联合国安理会常任理事国的英国<sup>⑧</sup>与美国对于发生在也门的武装冲突事件亦持否定态度。因此，假设联合国安理会在面对这样一份提交国际刑事法院管辖的草案时，英国与美国在很大的程度上会考虑到安理会已经通过的决议以及国际舆论，不会在安理会讨论这样的草案时投反对票阻挠提交。因此，通过联合国安理会提交国际刑事法院管辖在该个案中应该是较为有效和相对可行的选择。

(责任编辑: 刘冰)

① The States Parties to the Rome Statute, [https://asp.icc-cpi.int/en\\_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx](https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx), 下载日期: 2017年10月12日。

② UNSC, UN doc. S/RES/2014(2011).

③ 例如，所有会员国应当毫不拖延地冻结其境内由被指认的具有威胁也门和平、安全或稳定的行为或支持这些行为的个人、团体或实体的金融资产。

④ UNSC, UN doc. S/RES/2140(2014).

⑤ UNSC, UN doc. S/RES/2402(2018).

⑥ United Nations, <https://news.un.org/en/story/2018/08/1017172>, 下载日期: 2018年8月16日。

⑦ 红十字国际委员会也曾在2017年8月25日强烈谴责前晚发生萨那的空袭。

⑧ 值得注意的是，英国曾提交的2402号决议的草案（尽管联合国安理会最后通过的是俄罗斯提交的草案）也提出将对制裁措施和专家小组的授权延期一年。