



论国际刑事法院的启动机制

莫洪宪 叶小琴

“已经形成的国际刑法规范，如果不能有效的适用于已经发生的国际犯罪，不能在禁止和制裁国际犯罪的实践中发生作用，它的存在就将形同虚设，它的前景也将暗淡无光”。“由于国际刑事法院行使管辖权的先决条件实际上是启动国际刑事法院审判程序的最关键一环，因此亦称为‘启动机制’”。启动机制涉及缔约国与非缔约国的权利和义务，也牵涉到国际刑事法院与联合国的关系，是国际刑事法院中最复杂、最敏感的问题之一。关注国际刑事法院，必须首先关注启动机制。只有在国家司法主权与国际刑事法院管辖权之间建立合理平衡的平台，启动机制才能健康运行，国际刑法的直接适用模式才能顺利实践。

一、启动机制的时间条件——生效、溯及力和时效

国际刑事法院启动机制中的时间条件主要涉及《国际刑事法院罗马规约》（以下简称规约）的时间效力。首先必须明确规约的生效日期。根据规约第一百二十六条第一款的规定，规约在第六十份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日起六十天后的第一个月份第一天开始生效。2002年4月9日，规约的签署国已达139个，交存的批准书、接受书、核准书或加入书已达56个；2002年4月11日上午9点30分，超过规约生效所需数目的批准书、接受书、核准书或加入书被代表联合国秘书长的法律顾问Hans Corell接受，因此，规约已于2002年7月1日开始生效。

那么，对于规约生效前实施的犯罪是否适用规约予以追诉呢？这就涉及到国际法中的溯及既往和不溯及既往原则。此前的国际刑事审判大多采用了溯及既往原则。“1946年纽伦堡法庭和远东法庭审判德、日法西斯战犯时，就是适用战后由盟国制定的各该法庭宪章来判定这些战犯在战时的行为犯有战争罪、反和平罪和反人道罪，并对战犯加以处罚的。”与此类似，1993年5月25日联合国安理会第827号（1993）决议通过的《起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭规约》第8条规定“国际法庭的属时管辖权涵盖自1991年1月1日起的时期”；1994年11月8日联合国安理会第955号决议通过的《卢旺达国际法庭规约》第七条规定“卢旺达国际法庭属时管辖涵盖自1994年1月1日起至1994年12月31日止的时期。”

根据规约第十一条关于属时管辖权和第二十四条第一款关于对人不溯及既往的规定，规约采用了不溯及既往的原则。不过，规约在适用的法律方面则兼采了从轻原则，第二十四条第二款规定“如果在最终判决以前，适用于某一案件的法律发生改变，应当适用对被调查、被起诉或被定罪的人较为有利的法律”。具体而言，对于在2002年7月1日以前成为规约缔约国的国家，国际刑事法院仅对此后实施的犯罪具有管辖权。对于2002年7月1日以后成为规约缔约国的国家，国际刑事法院仅对规约对该国生效后实施的犯罪行使管辖权，除非该国此前提交了接受国际刑事法院对有关犯罪行使管辖权的声明。对于这类缔约国就需要明确规约对其生效的具体时间，根据规约第一百二十六条第二款的规定，对于在第六十份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入规约的每一个国家，规约应在该国交存其批准书、接受书、核准书或加入书之日起六十天后的第一个月份第一天对该国开始生效。由于这与第一款关于规约生效的时间条件是一致的，所以对于那些在第六十份批准书、接受书、核准书或加入书交存后批准、接受、核准或加入规约而仍于2002年4月11日交存其批准书、接受书、核准书或加入书的国家而言，规约生效的日期和规约对该国生效的日期均为2002年7月1日。

一般说来，“法律作为一种规定权利与义务的规范，只有生效后才具有约束力。人们只能根据行为时已经生效的法律抉择行为，不能预见行为后立法机关会实施什么样的新法律。所以，新法不溯及既往，有利于保障公民人权，也与罪刑法定原则契合。”“在第二次世界大战后对战犯的审判过程中，也不断提出‘溯及既往’与‘法无明文规定不为罪’的争论”。虽然如此，在国际刑法的间接适用模式居于主导地位的情况下，作为预后性惩罚机制产物的国际特设刑事法庭采用溯及既往原则并不妨碍其在社会意识和创设国际法原则上的成功。而且正是由于国际特设刑事法庭的建制与发展，才使国际社会筹建常设国际刑事法院的理想变成了现实。国际刑事立法有一个产生、发展到完善的过程，国际社会事后公认某种行为为国际犯罪只是在国际刑事立法尚不健全、不完善时出现的偶然情况，它是为弥补国际刑事法律规范的不足而采取的一种应急办法。“联合国大会于1948年12月10日通过的《世界人权宣言》第11条第2款对罪刑法定原则作了明确规定：‘任何人的任何行为或不行为，在其发生时依国家法和国际法均不构成刑事罪者，不得被判为犯有刑事罪’”，《规约》的通过标志着人权法的一个真正的进步，国际刑事法院基于保障人权和维护社会秩序的宗旨采用不溯及既往原则也是水到渠成的。

此外需要关注的问题是时效。“夫时效制度之设，不外对于永续存在之一定状态，加以尊重，藉以维持社会秩序，刑法规定刑罚因时效完成而消灭，盖亦同此旨趣”。因此，刑事时效制度在世界各国的刑事立法中一般都有明确、具体的规定。不过，“在早期的惩治和打击国际犯罪的各类条约或者公约之中，基本上均未对国际犯罪的追诉时效制度加以特别规定，或者说根本就未涉及此类规定。因而导致的现实情况是，某一国际犯罪在某一国被追诉时，涉及该犯罪的追诉时效的计算，就适用该国国内刑法典上所规定的追诉时效制度。”为了有效惩治战争犯罪及危害人类罪，1970年11月11日生效的《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》彻底贯彻了“对于罕见的凶残犯罪，…时效的时间则应该延长”的原则，规定关于战争罪及危害人类罪追诉权及行刑权均不设法定时效期间。“如果罪犯后来的品行证明他是不可救药的，时效的所有恩惠就不适用于他”，国际刑事法院管辖权内的犯罪“不仅危害某个具体个人的安全和生命，而且同时构成了对不特定多数人安全的大规模地威胁，从而对整个人类地安全构成最为严重地威胁”，既然罪犯犯罪时已然无可救药，那么我们当然不需要用法律去保护这些人类的公敌。规约第二十九条“本法院管辖权内的犯罪不适用任何时效”的规定既是对国际犯罪特有时效制度的继承，也是对世界的和平、安全和福祉之有效维护。

二、启动机制的前提条件：国家已接受国际刑事法院的管辖权

对于国家接受管辖权的方式，联合国国际法院遵循国家同意原则。《国际法院规约》第三十六条规定：一、法院之管辖包括各当事国提交之一切案件，及联合国宪章或现行条约及协约中所特定之一切事件。二、本规约各当事国得随时声明关于具有下列性质之一切法律争端，对于接受同样义务之任何其他国家，承认法院之管辖为当然而具有强制性，不须另订特别协定：（子）条约之解释。（丑）国际法之任何问题。（寅）任何事实之存在，如经确定即属违反国际义务者。（卯）因违反国际义务而应予赔偿之性质及其范围。三、上述声明，得无条件为之，或以数个或特定之国家间彼此拘束为条件，或以一定之期间为条件。总之，“国际法院的诉讼管辖权无论是基于当事国的事先协商同意或根据对当事国有效的国际公约和协定，还是当事国的随时任意声明，都是在当事国自愿接受的基础上确立的，因而并不构成对国家主权的限制”。

起初，“对于国家接受管辖权的方式，国际法委员会提交的规约草案中采取了一种近似于《国际法院规约》第36条任择条款的方式，即所谓的‘选入’方式。也就是说，一国并不因成为国际刑事法院的缔约国就自动接受了法院的管辖权，缔约国需另外发表一个接受法院管辖权的声明。声明中要说明接受管辖的范围，可以普遍接受，也可将范围限于某特定行为或限于某一特定时期犯下的罪行，声明还可表明具体期限，缔约国也可撤回该声明。”但是由于国家同意原则可能导致某些国家形式上接受规约而实质上拒绝接受法院管辖权或者根据具体情势的变化，基于国家政策的考虑而随时改变对法院管辖权的态度。经过激烈的争论，规约第十二条第一款规定缔约国对国际刑事法院管辖权的接受实行自动接受原则。

具体说来，自动接受原则就是将国家对于规约的签署和批准、接受、核准或加入与其对国际刑事法院管辖权的接受合为一体，某一国家成为规约的缔约国的同时就自动接受了国际刑事法院管辖权范围内所有或特定国际罪行的管辖权。自动接受原则的优点在于将国家对规约和国际刑事法院管辖权的接受一揽子解决，避免了国际刑事法院陷入缺少管辖权的尴尬境地，也防止了国际刑事法院沦为某些国家推行国家政策的工具。这种一揽子方案的双重同意后果对于国际刑事法院的公正性、独立性和有效性大有裨益。但这势必要求主权国家对于国际刑事法院管辖权的接受作出预决，从而丧失了衡量具体情势的灵活性，同时也自我限制了司法主权的行使，必然超出一些国家所能接受的程度，使其在成为规约缔约国时更加谨慎。不可避免的产生逆向的双重反对后果，即有些国家由于反对自动管辖原则而拒绝成为缔约国，从而阻碍了各国

签署、批准或加入规约的进程,影响到规约的权威性和普遍性,也可能使国际刑事法院的财政陷入困境。同时,战争罪中“就严重违反适用于非国际性武装冲突的法规和管理的行为而言,罪行要件的某些规定突破了现行国际法的一些原则”,“将一个国家国内政府武装之间在本国领土上发生的武装冲突也纳入国际刑事法院管辖的范围,这就为通过国际刑事法院的管辖权干涉国家内政留下了隐患,因而遭到了一些国家的反对”。因此,规约第一百二十四条不得不特别规定了过渡条款,授权缔约国可以声明在规约对该国生效后七年内,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,该国不接受国际刑事法院对战争罪的管辖权。这实际上是考虑到现代国际社会仍是由各个独立的主权国家所组成的现实,而对自动管辖原则进行的限制。这样,主权国家实际上只需要考虑在七年内是否自动接受国际刑事法院对于灭绝种族罪和危害人类罪的管辖,加快了某些国家接受规约的进程。

对于非缔约国而言,根据规约第十二条第三款的规定,非缔约国对于国际刑事法院管辖权的接受采取明示同意的原则。不过,规约第十二条第二款规定,“如果一个或多个国家是本规约缔约国或依照第三款接受了本法院管辖权,本法院即可以行使管辖权:1. 有关行为在其境内发生的国家;如果犯罪发生在船舶或飞行器上,该船舶或飞行器的注册国;2. 犯罪被告人的国籍国。据此规定,只要犯罪地国或嫌疑人国籍国之一国(包括本规约缔约国或依照本条第3款接受法院管辖权的非缔约国)同意,法院便可行使管辖权。这样就会威胁甚至剥夺不接受国际刑事法院管辖权的非缔约国对某一特定案件所具有的管辖权,不接受法院管辖的非缔约国公民也有可能因规约缔约国或接受法院管辖的非缔约国的同意而受到国际刑事法院的追诉。同时,根据规约第一百二十一条第五款修正案的规定和第一百二十四条过渡条款的规定,缔约国对于其国民实施的或在其境内实施的修正案所述犯罪和在第一个七年内其国民实施的或在其境内实施的战争罪可以不接受国际刑事法院的管辖权,但不接受国际刑事法院管辖权的非缔约国仍然可能因为规约第十二条第二款的规定而受到国际刑事法院的强制管辖。“也就是说,任何具有司法管辖权的非缔约国都不能够以不接受法院管辖为由而免受法院对其正常司法程序的干扰和影响”。

规约关于国际刑事法院行使管辖权方式的规定既表明了国际社会希望建立国际刑事法院来加强国际法这一软法的硬性因素,以弥补国际特设法庭在惩治国际犯罪方面的不足,同时也显示了由于科学技术的进步和全球多极化的发展,传统意义上的国家主权受到了空前的挑战,条约对第三国的效力方面也获得了新的发展。但国际社会毕竟由主权林立的国家组成,“国家间共同采取行动积极合作,有效制裁违法犯罪分子,首先是出于维护本国利益的考虑。”要求主权国家以牺牲国家利益为代价来接受规约,那自然是行不通的。例如,中国代表团认为“规约规定的这种管辖权不是以国家自愿接受法院管辖为基础,而是在不经国家同意的情况下对非缔约国的义务作出规定。违背了国家主权原则,不符合《维也纳条约法公约》的规定”,在表决时投了反对票;美国因无法拥有对国际刑事法院审判其国民的“万无一失的否决权”,使其海外驻军免受法院管辖的问题无法解决,于是对规约也投了反对票。因此,虽然目前已有有人开始把国际社会的若干弊端归为国家主权的存在,提出全球共同利益领域的日益扩大需要有关国家在主权方面作出特别牺牲;不过,相当长时期内国家主权作为国际关系的基础不会改变,其对国际刑法的限制与影响虽可能减弱,但不会完全消失。这样,国际刑法还必然会保有其双重性特征,在组成结构上,保持国际法中的刑法方面与国内刑法中涉外方面并存的现状。“国际社会通力合作与国际犯罪作斗争,是国际刑法产生的基础和根据,”虽然规约对非缔约国设定了义务,但只有得到有关国家的通力合作,法院今后的工作才能有效运转。“条约只能约束缔约国,目前国际法还没有使那些不愿缔约者也承担义务的方法”,与非缔约国展开对话与合作,与其订立特别协议或采取临时安排将是合理的解决办法。对此,国际社会已经开始了尝试。2002年9月30日在布鲁塞尔举行的欧盟15国外长会议上通过了“指导原则”,允许欧盟成员国在遵守限定条件的情况下自愿与美国签定不将美国犯罪嫌疑人送交国际刑事法院的双边协议:免于送交国际刑事法院的美国犯罪嫌疑人只限于美国军人和美国派驻外国的官员,而不是美国要求的所有美国公民;受到国际刑事法院起诉的美国人至少必须在美国国内受审;与美国签约的国际刑事法院成员不应享有同样的豁免权。

三、启动机制的直接动因:情势的提交或检察官的调查

(一) 情势的提交

根据规约第十三条第1项和第3项的规定,缔约国或者联合国安理会均可向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势,以启动法院的调查、起诉或审判程序。

缔约国提交情势的规定具有以下特点:第一,只有缔约国才有权提交情势,非缔约国无权提交情势;第二,有权提交情势的缔约国不限于国际罪行发生地国、犯罪嫌疑人的国籍国等与国际犯罪和犯罪嫌疑人最有联系的国家,而且也无需征得这些国家的同意;第二,无论缔约国是否接受国际刑事法院的管辖权,均有权提交情势。

总而言之，在有权提交情势的范围上，规约实行对缔约国的毫无限制和对非缔约国的绝对限制原则。这样可能在缔约国的权利和义务以及非缔约国的权利和义务上造成不平衡。首先，虽然规约对缔约国接受国际刑事法院的管辖实行自动接受原则，但存在两种例外情况。即根据规约第一百二十一条第五款的规定，对于未接受修正案的缔约国，国际刑事法院对其国民实施的或在其境内实施的修正案所述犯罪不得行使管辖权，或者根据规约第一百二十四条的规定，对于提交声明的缔约国，国际刑事法院对其国民实施的或在其境内实施的战争罪不得行使管辖权。但是，这两种情况并不妨碍这些缔约国向检察官提交情势。当然，如果国际犯罪仅仅涉及这些缔约国，国际刑事法院管辖权的欠缺会使他们的指控变得毫无意义。不过，当国际犯罪还涉及其他国家或他国国民时，则可能出现同一起国际罪行中某些犯罪嫌疑人受国际刑事法院管辖而某些免受国际刑事法院管辖，从而出现行为人在是否承担刑事责任，承担刑事责任的程度上的差异。其次，在国际刑事法院的启动机制中，非缔约国有可能承担义务，但规约却未将提交情势的权利赋予非缔约国，结果就会出现非缔约国的国民被缔约国提出指控的情形。这样既造成了非缔约国权利和义务的不平衡，也为缔约国和非缔约国之间的关系投下了阴影。而且，结合缔约国不接受国际刑事法院管辖的两种情况，还会出现缔约国国民不受国际刑事法院管辖而非缔约国国民受国际刑事法院管辖的情形。这一切，都为缔约国之间，缔约国与非缔约国之间，缔约国、非缔约国与国际刑事法院之间处理相互关系造成了诸多不便，给本已错综复杂的国际关系增添了不稳定因素，不利于国际社会的稳定。

与国家有所不同，联合国安理会在启动机制中具有积极和消极的双重作用。就积极作用而言，联合国安理会可以根据《联合国宪章》第七章《对于和平之威胁和平之破坏及侵略行为之应付办法》的规定，断定任何和平之威胁、和平之破坏、或侵略行为之是否存在，然后作出建议或抉择，并决定是否向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势。就消极作用而言，根据规约第十六条的规定，如果联合国安理会根据《联合国宪章》第七章通过决议，向国际刑事法院提出要求，在其后十二个月内，国际刑事法院不得开始或进行调查或起诉；而且安理会可以根据同样条件延长该项请求。这样，在国际刑事法院的启动机制中，联合国安理会只是有权提出指控，或者推迟调查、起诉，而无权阻止启动机制的最终运行，联合国安理会对国际刑事法院的影响和权力被最大程度的削弱。其实，“关于法院实施管辖的条件，从筹委会到预委会，这一问题始终是安理会五个常任理事国与其它国家的主要分歧所在。五常始终坚持安理会的判定是法院管辖侵略罪的先决条件，而且这一内容应当作为侵略罪定义不可或缺的一部分”。最终，规约没有界定侵略罪的定义，也没有规定安理会在启动机制中的同意权或反对权。规约的规定是为了防止作为政治机构的安理会对法院施加影响，从而影响法院的公正性和独立性。但是各国之间的分歧仍然存在，一方面安理会无权阻止国际刑事法院启动机制的运行，可能会使国际刑事法院接到来自很多国家提交的情势，造成对有限的国际刑事司法资源的浪费；另一方面安理会推迟调查或起诉的权力仍然对国际刑事法院的工作具有相当的影响力，如果不处理好联合国安理会与国际刑事法院之间的关系，法院的工作有可能会陷于停顿。因此，虽然从法律层面来说，联合国安理会在国际刑事法院的启动机制中不能起决定性作用；但实践中国际刑事法院并不是超脱现存国际政治格局的机构，只有充分考虑联合国安理会的立场，国际刑事法院才能有效的进行工作。

（二）检察官的调查

在国际刑事司法实践中，由检察官自行进行调查、起诉程序已有先例，四个国际特设刑事法庭规约对此均有规定。《欧洲国际军事法庭宪章》第十四条和第十五条规定由每一个签字国指派一名检察官组成委员会，以过半数之投票决定事项，以此来对主要战争罪犯进行侦查和起诉。《远东国际军事法庭宪章》第八条规定，盟军最高统帅指派之检察长对战争罪犯的控告负调查及起诉之责，任何曾与日本处于战争状态之联合国家得指派1名陪席检察官协助检察长。《起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人的国际法庭规约》第十六条规定检察官作为国际法庭的一个单独机关独立行事，负责调查和起诉1991年1月以来在前南斯拉夫境内犯下严重违反国际人道主义法罪行的人；第十八条规定检察官可以依据职权展开调查，或者根据从任何来源，包括从各国政府、联合国机构、政府间组织和非政府组织取得的资料展开调查，并有权盘问疑犯、受害人和证人、搜集证据，以及进行实地调查，《卢旺达国际军事法庭规约》第十五条和第十七条也作了基本相同的规定。从各国际特设刑事法庭的规约中可以看出，检察官开始实行集体负责制，后来实行个人负责制。检察官均由任命产生，纽伦堡国际军事法庭的检察官由各签字国委派，远东国际军事法庭的检察长由盟军统帅指派，前南斯拉夫国际刑事法庭的检察官经联合国秘书长提名由安理会任命，卢旺达国际刑事法庭与前南法庭共同拥有同一个检察官，副检察官经检察官推荐由联合国秘书长任命，但是检察官均被期待独立的行使职责。检察官的职权是侦查和起诉，侦查权由检察官直接行使，前南斯拉夫法庭和卢旺达法庭中检察官的侦查权更为广泛，检察官可以自行依据职权展开调查，在收集证据方面的权力也更大。

与特设法庭的检察官不同，国际刑事法院的检察官由缔约国大会成员以无记名投票选出。2002年9月9日到11月30日，候选人的提名已经完成，选举将于2003年2月3日至7日在纽约联合国总部进行。根据规约第十三条第3项和第十五条的规定，作为国际刑事法院启动机制的直接动因之一，检察官的调查起着举足轻重的作用。检察官有权自行根据法院管辖权内的犯罪的资料开始调查，对材料进行初步审查，并有权为此目的要求国家、联合国机构、政府间组织或非政府间组织、或其他可靠来源提供进一步资料，并可以在法院所在地接受书面或口头证言；有权决定不进行调查，也有权请求预审分庭授权调查；有权在决定不进行调查之后审查进一步的资料，也有权再次请求预审分庭授权调查。总之，在国际刑事法院的启动机制中，检察官拥有初步审查权，以检察官为主，预审分庭为辅，双方共同行使调查决定权和不调查决定权。

那么，检察官是否可以不经缔约国或安理会提交情势，不经有关国家同意，或者没有其他可靠来源提供资料的情况下自行依据职权调查呢？规约第五十三条规定“检察官在评估向其提供的资料后，即应开始调查”，第十五条规定“检察官可以自行根据本法院管辖权内的犯罪的资料开始调查”。结合这两条的规定，如果没有可靠来源主动提供资料，检察官不能独立的自行开始或进行调查，在这一点上，检察官的职权比前南和卢旺达法庭的检察官的职权有所弱化。前南法庭规约在证据调查、审判程序以及判决执行等方面均贯穿着国际合作的原则，不过实际上的国际合作效果并不理想。“只有尊重国家主权，才能实现国际合作，也才有真正的国际合作”，因此规约弱化了检察官在宏观上的职权，而在既有职权的微观保障上赋予了检察官更加广泛的权力，检察官收集证据的权力就是如此。

规约的规定与国际特设刑事法庭规约秉承了相同的宗旨：检察官应该不受任何国家、国际组织、政治团体或个人的影响或干扰，特别是排除各方面的政治影响或干扰，从而独立的进行调查、起诉工作。不过，“国家主权原则是国际刑法的首要基本原则，也是基础原则，其他原则都不能与此原则相抵触，其他国际刑法原则也都是实现国家主权原则的保证。”虽然国际刑事法院检察官的调查权在局部有所加强，但独立并不意味着罔顾传统国际法原则和国际社会的现实状况，仅仅依据检察官的个人意志行事。在实践中，检察官的权力并不能取代国内刑事司法系统的职能，只有与主权国家合作才能真正强化检察官在国际刑事法院启动机制中的作用。否则，就会出现权力滥用、独断专行的情况，不仅违背了规约维护国际刑事法院独立性和公正性的初衷，也会使国际社会更加动荡不安。

更新日期：2006-2-15

阅读次数：385

上篇文章：国际刑事法院管辖罪行及其适用原则研究

下篇文章：国家实施国际犯罪的二元责任认定与处罚

 打印 |  关闭

 TOP