



论国际刑事法院管辖权的补充性原则及其例外

南英 党建军

《国际刑事法院规约》序言第四、六、十段和第一条凸显了国际刑事法院对国家刑事管辖权的补充作用，从而确立了国际刑事法院管辖权的补充性原则。国际刑事法院管辖权的补充性，不仅为世界上多数国家所赞同，也为众多国际刑法学者所认可。但是，这一原则在《国际刑事法院规约》中未得到始终贯彻，其中不乏例外规定。本文对国际刑事法院管辖权的补充性原则谈一谈作者个人的初步见解，以就教于大方。

一、引言

1998年7月18日，在意大利首都罗马举行的联合国设立国际刑事法院全权代表外交会议以120票赞成、7票反对、21票弃权通过了《国际刑事法院规约》，又称《罗马规约》（以下简称《规约》）。在联合国成员国于《规约》上签字的最后期限2000年12月31日，美国、以色列、伊朗等国签了字，使签署国最后达139个。到2002年4月11日，签署并批准《规约》的国家已经超过《规约》生效所要求的60个国家。根据《规约》第一百二十六条“本规约应在第六十份批准书、接受书、核准书或者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”的规定，《规约》于2002年7月1日起正式生效。

联合国负责法律事务的副秘书长科雷尔2002年7月1日在纽约总部的庆祝仪式上宣布，设立国际刑事法院的《规约》获得了所需的60个国家的批准，自7月1号起正式生效，联合国从7月1日开始组建国际刑事法院并于2003年完成组建工作。这一历史性的宣布赢得了在场的数百位各国政府与非政府组织代表的热烈、持久的鼓掌与欢呼。波黑、保加利亚、柬埔寨、刚果（金）、爱尔兰、约旦、蒙古、尼日尔、罗马尼亚和斯洛伐克等国的代表在庆祝仪式上向科雷尔递交了批准文书，从而使批准《规约》的国家上升到66个。截至2002年7月，《规约》已有139个签字国，其中，74个国家批准了《规约》成为其成员国。

设立独立的常设性国际刑事法院，是国际社会进一步加强司法合作，惩治灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪等最严重国际犯罪的新尝试，从而使国际社会首次可以对前述犯罪实行普遍的国际司法管辖，有助于解决前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭在罪行追溯与审理上有地域和时间限制的问题，弥补过去由于缺乏常设性的国际审判机构，当国内当局不愿意或者不能够追究犯有严重国际犯罪者的刑事责任时，行为人逍遥法外的弊端。联合国秘书长安南在国际刑事法院成立当日通过其发言人发表声明，称赞国际刑事法院的成立是一个“历史性的时刻”，从而在国际关系中确立了法治的中心地位，体现了国际社会防止与惩治战争罪行和有组织反人权罪行的决心。安南强调，国际刑事法院是国际司法体系中欠缺的一个环节，成立国际刑事法院是对那些逃脱法律制裁的犯罪行为的沉重打击。他指出，国际刑事法院有权对犯有灭绝种族罪、战争罪与危害人类罪等严重罪行的人提起诉讼并进行审判，而且只有在犯罪嫌疑人所在的国家没有能力或不愿意将其绳之以法时才可介入。从声明可以看出，对于严重国际犯罪案件，只有在有关国家法院不能自主审理，即不愿意或者不能够行使管辖权的情况下国际刑事法院才可介入。这

说明了国际刑事法院对国家刑事管辖权所具有的补充属性。

二、国际刑事法院管辖权的属性

关于国际刑事法院管辖权的定义，有学者认为，国际刑事法院管辖权是“国际刑事法院受理和审判刑事案件的权力——审判管辖权。具体地讲，就是国际刑事法院在特定条件下，对由特定种类的国际罪行和特定的被告构成的特定刑事案件进行调查、起诉、审理和判决的权力。”我们认为，国际刑事法院管辖权，是指国际刑事法院在主权国家同意的前提下，对特定国际犯罪案件在国家不能自主处理时依据《规约》予以受理和审判的司法权力。

国际刑事法院管辖权是国际刑事法院专题研究中的一个重要课题，因为“如何确定国际刑事法院的管辖权，既是把刑事管辖权视为国家主权重要组成部分的世界各国最为担心的问题，也是国际刑法学者们争论最为激烈的问题。”

研究国际刑事法院管辖权的属性，要涉及到如何把握与定位国际刑事法院与国家在管辖权问题上的关系，解决对严重国际犯罪的管辖权是应由国际刑事法院、还是由国家行使的问题。这是因为，一方面，国际刑事法院对于“整个国际社会关注的最严重犯罪”有权进行司法管辖；另一方面，国家对于自己缔结或者参加的国际条约所规定的国际犯罪，依据主权原则享有刑事管辖权。这样，对于同一国际犯罪，究竟是由国际刑事法院管辖、还是由国家法院受理和审判，亦或行使管辖权时孰先孰后，就可能出现争议，从而发生管辖权上的冲突。同时，根据“一罪不二罚”(Ne bis in idem)的刑法原则，对同一国际犯罪案件，国家法院和国际刑事法院不可能同时管辖，或者一国法院已经做过审判的，国际刑事法院就不能就同一行为再进行审判。所以，国际刑事法院在什么情况下可以对特定国际犯罪案件行使管辖权的问题就显得尤为迫切和关键。要处理好这一关系，既有是否尊重国家主权的问题，也有如何发挥国际刑事法院的作用、发挥到什么程度的问题。

关于国际刑事法院管辖权的属性，有不同的理论主张和观点，诸如强制性说、优先性说、平行性说、补充性说、复审性说和诉讼转移性说。限于篇幅，对这些主张，本文不展开进行分析与评价，只是表明一下基本观点。我们认为，强制性说、优先性说复审性说都违背了作为国际法基础的国家主权原则；诉讼转移性说缺乏说服力，且无法解决管辖权和主权之间的矛盾问题；平行性说比前述几种主张更具合理性，但在实践中会遇到困难，正如有一种意见指出的，这“实际上剥夺了国际刑事法院行使管辖权的机会……，因为犯罪分子永远是在一个国家的实际控制之下，而国家几乎不太可能选择把罪犯交给国际刑事法院来进行审判”。

国际刑事法院管辖权的属性，从法哲学的视角看，涉及到国际刑法的价值取向，关系到维持国际法律秩序与维护国家主权二者之间的关系如何均衡的问题。

确定国际刑事法院管辖权的属性，首先要坚持国家主权原则。主权是一个国家赖以存在和发展的前提和条件。背离国家主权原则去确定国际刑事法院管辖权的属性，不仅不符合多数国家的根本要求，在实践中会由于得不到主权国家的真诚支持与合作，国际刑事法院也难以有效运作。作为主权国家，对于其缔结或参加的国际条约规定的国际犯罪有权利和义务按照国内司法程序进行起诉和审判，给予其必要的惩罚。但在实践中，由于种种原因或条件的限制，一个国家对特定的国际犯罪案件可能不愿意或不能够进行起诉和审判。为了有效打击严重国际犯罪，由常设性的国际刑事法院来受理和审判这些案件会是最佳的选择。

国际刑事法院是经主权国家同意并通过缔结《规约》而设立的，其管辖权来源于主权国家，并对国家刑事管辖权发挥补充作用。国家在签署并批准《规约》成为缔约国时就意味着表明，对《规约》第五条所述犯罪案件而言，一方面，依据《规约》第十七条自己在愿意或能够行使刑事管辖权时享有起诉和审判犯有国际罪行的人的权利，同时，这也是《规约》序言申明的一种义务；另一方面，也承担了在自己不愿意或不能够行使刑事管辖权时接受国际刑事法院的管辖权而由其予以受理和审判的义务，同时，这也是将管辖权赋予国际刑事法院。因此，在《规约》缔约国对特定国际犯罪案件不愿意或不能够进行起诉和审判而国际刑事法院予以介入的情况下，就国家而言，实质上是将自己依据有关国际条约和国内法律而享有的刑事管辖权赋予了国际刑事法院；就国际刑事法院而言，则是依据《规约》接受并行使这一管辖权。从这种意义上讲，国际刑事法院管辖权实质上来源于主权国家，其作用和意义在于解决由于国家不愿意或不能起诉和审判，会使严重国际犯罪得不到有效惩治而破坏国际法律秩序的问题，因而是对国家刑事管辖权所做的必要补充。

三、国际刑事法院管辖权的补充性原则

关于国际刑事法院管辖权的补充性，有学者认为，这是国际刑事法院运作的一个最为根本的原则，即国际刑事法院是对国家法院管辖权的补充（这有别于前南斯拉夫、卢旺达两个临时刑事法庭基于联合国安理会决议所获得的优先管辖权）。补充性原则体现在该法院行使管辖权和受理案件时需满足二个条件：一是有关国家同意接受管辖；二是有关国家“不能或不愿”对所涉罪行进行管辖。

《规约》“鼓励国家对国际刑事法院管辖权内的犯罪行使管辖权”。《规约》中包含补充性原则的内容，主要是：

1. 序言第四、六、十段和第一条。

“对于整个国际社会关注的最严重犯罪，决不能听之任之不予处罚，为有效惩治罪犯，必须同国家一级采取措施并加强国际合作”（第四段）；“各国义务对犯有国际罪行的人行使刑事管辖权”（第六段）；“根据本规约设立的国际刑事法院对国家刑事管辖权起补充作用”（第十段）。第一条规定：“本法院……有权就本规约所提到的、受到国际关注的最严重犯罪对个人行使其管辖权，并对国家刑事管辖权起补充作用。”

2. 第十七条（可受理性问题）和第二十条（一罪不二审）。

（1）对案件具有管辖权的国家正在对该案件进行调查或起诉，除非该国不愿意或不能够切实进行调查或起诉（第十七条第一款第1项）；

（2）对案件具有管辖权的国家已经对该案件进行调查，而且该国已决定不对有关的人进行起诉，除非作出这项决定是由于该国不愿意或不能够切实进行起诉。（第十七条第一款第2项）；

（3）有关的人已经由于作为控告理由的行为受到审判，根据第二十条第三款，本法院不得审判（第十七条第一款第3项）；

（4）对于本规约第六条、第七条或第八条所列的行为，已经由另一法院审判的人，不得因同一行为受本法院审判（第二十条第三款）。

3. 关于管辖权运作方面的一些条款。

——行使管辖权的前提。按照《规约》第十二条（行使管辖权的先决条件）的规定，国际刑事法院对《规约》第五条所述犯罪的管辖权只有在有关国家同意接受的前提下才能行使。接受的方式，一是成为《规约》的缔约国，二是非缔约国依照第十二条第三款声明接受其管辖权。缔约国或声明接受其管辖权的非缔约国，至少包括犯罪行为发生地国（含发生犯罪的船舶或飞行器的注册国）和犯罪被告人的国籍国，易言之，原则上被指控的犯罪是在其领域内实施或由其国民实施的。

——案件可受理性审查。根据《规约》第十七条的规定，下列四种情况下法院应断定案件不可受理：

（1）对案件具有管辖权的国家正在对该案件进行调查或起诉；（2）对案件具有管辖权的国家已经对该案件进行调查，而且该国已决定不对有关的人进行起诉；（3）有关的人已经由于作为控告理由的行为受到审判；（4）案件缺乏足够的严重程度，该法院无采取进一步行动的充分理由。

——对法院管辖权或案件可受理性的质疑。根据《规约》第十九条的规定，下列各方可以根据十七条所述理由，对案件的可受理性或法院的管辖权提出质疑：（1）被告人或根据第五十八条已对其发出逮捕证或出庭传票的人；（2）对案件具有管辖权的国家，以正在或已经调查或起诉该案件为理由提出质疑；或（3）根据第十二条需要其接受本法院管辖权的国家。对于上述个人或国家提出的质疑，国际刑事法院有关审判庭经审查后（在确认指控以前，提交预审分庭审查；在确认指控以后，提交审判分庭审查）作出裁定。对于就管辖权或可受理性问题作出的裁判，可以依照第八十二条向上诉分庭提出上诉。

综合上述有关规定，可以看出，国际刑事法院管辖权的补充性是《规约》的一项基本原则。从理论上讲，这一原则可以从两个侧面来把握：

1. 候补性（或待启动性）

如果把国际社会为打击犯罪、维持法律秩序所作的努力比做一个计算机平台，那么，国家和国际刑事法院就是这一平台上的两个操作系统，例如是Windows Me和Windows XP。由于Windows XP具有良好的兼容性，并不排斥较低版本的Windows。我们如果设置国家为计算机默认的操作系统（比如是Windows Me），国际刑事法院为第二个操作系统（比如是Windows XP）。这样，计算机在启动后首先要进入的是默认的操作系统，这时，另一操作系统则处于待启动状态。只有在操作员不愿意再运行默认的操作系统，或者该系统出现问题而无法正常运行时，另一操作系统才可在操作员将其设置为默认的操作系统并重新启动计算机的情况下开始运行。这个比喻可能不十分妥贴，但是却有助于说明国际刑事法院管辖权的补充性，有助于把握国际刑事法院与国家在管辖权问题上的关系。

国家的刑事管辖权是独立的、排他的，是一国司法主权的重要组成部分。因此，正如有学者指出的，

“在国际刑法公约中，绝大多数的公约涉及管辖问题时几乎毫不例外地都授权缔约国依照本国法律行使刑事管辖权。”《规约》序言第六段也申明“各国义务对犯有国际罪行的人行使管辖权”。国家通过缔结或参加国际条约并在其国内法中作出规定，对国际犯罪实行普遍管辖。因此，在对犯有国际罪行的人行使管辖权上国家具有优先性，是其法定的权力和义务。但在实践中，由于国内普遍管辖自身存在的复杂性和局限性，有时难免会与他国的主权发生冲突，难免会出现一国存在对特定国际犯罪案件不愿意或者不能够起诉或审判的情况。对此如果听之任之不予处罚，犯罪行为人就会逍遥法外。在这样的情况下，经有关国家同意即其成为《规约》缔约国或者声明接受管辖权，启动国际刑事法院管辖权就成为可能与必要。对于特定犯罪案件的管辖权，国际刑事法院在介入之前相对于国家而言仍是第二位的，处于待启动状态。在国家法院不愿意或不能够切实进行调查或起诉的情况下国际刑事法院予以介入，这表明，国际刑事法院对国家刑事管辖权具有兼容性，虽不具有优先性，但也不排斥它。只是在一国不愿意或不能够切实进行调查或起诉时才将其“取而代之”，接受并行使国家赋予的管辖权。

2. 谦抑性（或最后性）

在刑法领域，刑法的补充性也可作谦抑性理解。前者如刑法的“补充性指刑法从属于民法、商法、行政法等其他法律领域，只在其他法律制裁不足以惩治的条件下，才适用刑法”，后者如“刑法的谦抑性表现在：对于某种危害社会的行为，国家只有在运用民事的、行政的法律手段和措施，仍不足以抗衡时，才能运用刑罚的方法，……”。国际刑事法院管辖权的补充性，可以理解为只有在一国依靠国内司法程序不足以惩治特定国际犯罪时，国际刑事法院才行使管辖权。易言之，对国际犯罪的管辖权国际刑事法院是第二位的，即在起诉和审判国际刑事法院管辖权内犯罪上国家具有优先性。

综合《规约》的规定来看，国际刑事法院的司法审查（即法院管辖权或案件可受理性审查）机制具有相当大的弹性。在管辖权的运作程序上基本上遵循了联合国各种国际人权公约框架下对国际犯罪实行国际司法管辖的一般惯例，强调国际司法介入必须是在用尽国内司法管辖之后才能实行。按照《规约》十七条的规定，只有在有关国家不能自主和有效行使司法管辖权的情况下，即有关案件的国内司法程序已被“穷尽”时，国际刑事法院才予以受理。因此，国际刑事法院管辖权不是否定对战争罪等国际犯罪的国内司法管辖，而是在尊重国内司法管辖的前提下，对一些特定的、危害极大的国际犯罪增加国际司法管辖的强制力，以便体现国际社会在禁止和反对这些重大罪行问题上的决心与合作。

四、国际刑事法院管辖权补充性原则的例外

值得注意的是，对于补充性原则，《规约》作了一些限制性的规定，从而引起了人们的争议。一些国家对国际刑事法院行使普遍管辖权表示担心，认为这与国家主权思想不相吻合，尤其对非《规约》签署国的主权构成了侵犯。我们认为，对于国际刑事法院管辖权的补充性原则，《规约》没能严格、充分地贯穿始终，关于管辖权运作的规定也没有完全以国家自愿接受管辖权为基础，一定程度上动摇了国家主权原则的国际法基石地位。

这些例外规定，主要有：

（一）关于国家自觉接受管辖权的例外

根据第十二条第二款的规定，只要犯罪行为发生地国（包括发生犯罪的船舶或飞行器的注册国），或犯罪被告人的国籍国中有一个是缔约国或声明接受法院管辖权的，国际刑事法院即可以行使管辖权。

《规约》与国际条约法的一般原则有所不同，它在某些条件下对非缔约国也会产生重大影响。国际刑事法院的管辖权比较特别，对一国国民的管辖不是以国家缔约或者声明接受其管辖权为前提的。一般情况下，如果犯罪发生地国和被告人国籍国中有一为缔约国或声明接受该法院管辖权的国家，国际刑事法院即可行使管辖权。例如，在犯罪发生地国是缔约国的情况下，国际刑事法院可对非缔约国的公民行使管辖权。

另外，根据《规约》第十三条的规定，国际刑事法院行使管辖权的案件，可以分别来自缔约国、联合国安理会和国际刑事法院检察官。《规约》第十四条还规定，缔约国可以向检察官提交能显示犯罪已经发生的情势，请检察官予以调查，以确定被指控的人是否实施了该罪行。据此，一个国家即使不参加国际刑事法院，也不能阻止其他缔约国、尤其是犯罪发生地的缔约国将案件提交给检察官，无论犯罪嫌疑人是否为缔约国的公民。未经非缔约国同意，《规约》即对非缔约国的义务做出规定，是不符合有关维也纳条约法的规定。此外，在联合国安理会向国际刑事法院提交的情势中，“检察官可以对非缔约国领域内实施的或非缔约国国民实施的犯罪进行调查或起诉，而且国际刑事法院可以对这类事件行使管辖权”。这样，国际刑事法院的管辖权就可以扩展到非缔约国的国民，起到了约束第三方的效果，没有严格遵循国家自觉

接受其管辖权的规定。

（二）关于案件不可受理的情形的例外

关于案件可受理的情形即案件存在“不愿意”和“不能够”的问题，按照第十七条第二款的规定，“不愿意”的审查标准是：（1）已经或正在进行的诉讼程序，或一国所作出的决定，是为了包庇有关的人，使其免负第五条所述的本法院管辖权内的犯罪的刑事责任；（2）诉讼程序发生不当延误，而根据实际情况，这种延误不符合将有关的人绳之以法的目的；（3）已经或正在进行的诉讼程序，没有以独立或公正的方式进行，而根据实际情况，采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的。按照第十七条第三款的规定，“不能够”的审查标准是：一国由于本国司法系统完全瓦解，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，或在其他方面不能进行本国的诉讼程序。

按照这些规定，经过审查，国际刑事法院认为案件中存在有“不愿意”或“不能够”的问题，即使一国已经或正在进行调查、起诉或审判，即断定案件可予受理，而由其审判。

这些规定，漠视了国家的司法主权，偏离了补充性原则，实践中可能影响一些国家依据国际条约对特定国际犯罪案件行使管辖权。针对此类担心，国外有专家指出，希望当“考虑可受理性问题时，国际刑事法院应考虑国家如何真诚努力，而不应怀疑如何接近任何类似于切实调查程序的‘真实行为’。国际刑事法院还应考虑作出不起诉决定的依据，以确定国际刑事法院是否干涉切实的协调程序”。

（三）关于“一罪不二罚”规定的例外

按照第二十条第三款的规定，对于《规约》第六条、第七条或第八条所列的行为，案件虽已经由国内法院审判，但具有下列情形之一的，国际刑事法院仍可予受理：（1）是为了包庇有关的人，使其免负本法院管辖权内的犯罪的刑事责任；或（2）没有依照国际法承认的正当程序原则，以独立或公正的方式进行，而且根据实际情况，采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的。

这一规定执行起来弹性会较大，容易偏离补充性原则，有悖于“一罪不二罚”的规定，会使已经受到国内法院审判的人再受“二茬罪”。

另外，《规约》其他一些规定也与补充性原则不相吻合。如第八条第二款第5、6项将国内武装冲突中的战争罪也纳入该条规定的战争罪；第七条关于危害人类罪的定义要比国际法现有的关于危害人类罪仅限于武装冲突或与武装冲突有关的情况的规定宽泛得多，《规约》中并无武装冲突这一标准，且把平时时期一些一般侵犯人权的行为也列入该罪。这些就与成立国际刑事法院以惩治最严重的国际犯罪之初衷相左。

五、结语

国际刑事法院的成立对当代国际政治、国际法包括国际刑事法律的发展影响之广泛、意义之深远，远非其他国际审判机制所能比拟。《规约》是一部集刑事实体法、程序法、司法协助法和法院组织法于一体的国际刑事法律方面的公约性文件，因此，作为非缔约国、尤其是发展中国家，认真研究《规约》，密切注视国际刑事法院之运作，其政治作用和法律意义不可谓不大。如何评价《规约》关于国际刑事法院管辖权之补充性原则及其例外的规定，一定程度上会反映出评价主体对《规约》之不同需求及价值观，体现其对《规约》现有管辖权模式的价值分析与利弊取舍。至于中肯与否，还要静观国际刑事法院之运作，以其实效评判之。

（南英系黑龙江省高级人民法院院长，党建军系最高人民法院刑一庭法官，法学博士）

更新日期：2006-5-30

阅读次数：506

上篇文章：论国际刑事责任的主体

下篇文章：论国际刑法的渊源

 打印 |  关闭

 TOP

