

论国际刑事法院管辖权的性质

[作者] 陈泽宪

[单位] 中国社会科学院法学研究所

[摘要] 《罗马规约》规定的国际刑事法院管辖权,既不同于国家刑事管辖权,也不同于国际特设刑事法庭和国际法院的管辖权。准确了解国际刑事法院的司法职能及其运行机制,以及国际刑事法院管辖权与国家刑事管辖权的关系,就需要从管辖职能、管辖目的和管辖范围等角度,对国际刑事法院管辖权所具有的复合性、补充性、有限性等基本特征进行分析;并对国际刑事法院管辖权隐含的延展性作相应的探讨。

[关键词] 国际刑事法院, 管辖权, 国际刑法

国际刑事法院的管辖权,是国际刑事法院受理和审判特定国际犯罪案件的权能和效力依据,其直接法律渊源是已生效的《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》)。国际刑事法院的管辖权,无论是较之国家刑事管辖权,还是较之国际特设刑事法庭的管辖权,都具有其明显的特殊性。正确地认识国际刑事法院管辖权的性质及其特征,有助于准确了解国际刑事法院的司法职能及其运行机制,以及国际刑事法院管辖权与国家刑事管辖权的关系。

复合性

从管辖职能的角度看,国际刑事法院的管辖权是一种复合管辖权。有的学者将国际刑事法院的管辖权单纯归结为审判管辖权,[1]这无疑忽视了国际刑事法院作为一个具有综合权能的国际刑事司法机构,而享有复合管辖权的重要特征。国际刑事法院管辖权的复合性,是指国际刑事法院享有集案件的调查(侦查)、起诉、审判管辖于一体的复合管辖权。这种管辖权的复合性,是由国际刑事法院在组织和职能上固有的区别于国家法院的特殊性所决定的。各国的法院通常专司审判职权,因此国家法院的刑事管辖权是单一的审判管辖权。而国际刑事法院作为一个独立的综合性的国际刑事司法机构,在其组织建构上是“检法一家”,即检察官办公室是国际刑事法院的组成部分,检察官和法官同属法院官员;在其司法职能上是“侦、诉、审一体”,即国际刑事法院对其具有管辖权的犯罪案件,不仅可行使审判权,而且可行使调查权和起诉权。根据《国际刑事法院规约》第15条,第16条规定,犯罪案件调查权和起诉权由检察官独立行使,但要受国际刑事法院预审庭法官和联合国安理会的制约。国际刑事法院管辖权的这种复合性,决定了国际刑事法院对案件的受理一般始于调查阶段,然后才有可能进入起诉和审判阶段。因此显然不是一种单一的审判管辖权。

《罗马规约》授权检察官可以自行根据有关犯罪资料开始调查。检察官行使自行调查权,是启动国际刑事法院对属于规约第5条所列罪行的案件行使管辖权的三种情形之一。检察官的自行调查权主要适用于犯罪案件的初步审查阶段,即初步分析和获取有关犯罪的资料和证人证言。如果检察官认为有合理根据进行调查,必须请求并获得预审分庭的授权。从国家的角度来看检察官的调查权,一方面,一些国家对检察官的自行调查权心存疑虑,担心检察官的自行调查权不仅会使国际刑事法院面临来自个人或非政府组织过多的指控,检察官面对大量指控而需要不断作出是否调查的政治决策,不得不置身于政治漩涡,从而无法做到真正的独立与公正;同时也使检察官或国际刑事法院因权力过大而可能成为干涉国家内政的工具。[2]另一方面,由于国际刑事法院并没有设置任何国际警察协助案件的调查,其检察官调查权能的实现,几乎完全依赖于有关国家对案件调查的有效合作和有关国际机构的必要支持。

联合国安理会对国际刑事法院在案件调查和起诉阶段行使管辖权的制约,是一个值得注意的与复合管辖权相关联的问题。根据《罗马规约》第 16 条的规定,如果联合国安理会根据《联合国宪章》第 7 章通过决议,对国际刑事法院提出推迟调查或起诉的要求,在其后 12 个月内,国际刑事法院不得根据《罗马规约》开始或进行调查或起诉;安理会可以根据同样理由延长该项要求。国际刑事法院作为以国际条约为基础的一个独立的国际司法机构,它与联合国没有隶属关系。国际刑事法院虽然接受联合国的经费资助,但它不像前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭,它既不由安理会创建,也不接受联合国大会的管理。[3] 按照《罗马规约》第 2 条的规定,国际刑事法院与联合国的关系,应经本规约缔约国大会批准,由院长代表国际刑事法院缔结的协定与联合国建立联系。在制订和讨论《罗马规约》的过程中,始终有一种意见主张在规约中规定,在国际刑事法院起诉的案件须经联合国安理会同意。这样实际上赋予安理会常任理事国对案件的否决权。比如美国方面就一直要求享有这种否决权。[4] 这种观点在罗马外交大会上受到大多数与会国家的反对,因而最终未被采纳。但是,《罗马规约》关于安理会决议要求推迟调查或起诉的效力规定,实际上可以认为是兼顾上述不同观点的折衷。虽然要促成安理会形成决议,毕竟比个别常任理事国简单地行使一票否决权要困难得多,但由于这种推迟要求可以基于同样条件无限期地延长,因此它对国际刑事法院行使案件管辖权的制约仍然是显而易见的。这也从某种角度反映了国际刑事法院独立性的局限。即使如此,包括中国在内的一些国家仍然认为,《罗马规约》规定安理会的这种推迟要求的每次效力期限为 12 个月,明显不利于安理会履行《联合国宪章》所赋予的职能。[5]

补充性

从管辖目的之角度看,国际刑事法院的管辖权是一种补充管辖权。《罗马规约》在序言和第 1 条中开宗明义,强调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。该原则确保国际刑事法院只有在国家法院不愿意或不能够对《罗马规约》规定的犯罪切实进行追究的情况下,才会对该犯罪案件行使管辖权。这反映了国际刑事法院行使管辖权的目的是拾遗补漏,防止犯有规约规定的严重罪行的人逃脱法网,而不是要包揽对所有灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪的起诉和审判。即如果具有管辖权的国家正在调查或起诉同一个案件,或者该国经过对该案调查已决定不对有关的人进行起诉,国际刑事法院则不能再行调查或起诉,除非:1、已经或正在进行的诉讼程序,或该国作出的决定,是为了包庇有关的人,使其免负《罗马规约》规定的罪责;2、诉讼程序发生不当延误,而且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,而且采用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的;4、该国司法系统已瓦解或并不存在,因而不能进行本国的诉讼程序。

当具有上述 4 种情形时,国际刑事法院可以自行断定有关国家不愿意或不能够对《罗马规约》规定的犯罪切实进行调查或起诉,从而由国际刑事法院补充行使管辖权,受理有关案件,以确保尊重和执行国际正义。[6]

应当指出的是,国际刑事法院管辖权的补充性原则不仅适用于对案件具有管辖权的缔约国,而且适用于对案件具有管辖权的非缔约国。比如,非缔约国对于缔约国国民在其境内实施犯罪具有属地管辖权,同时对其国民在缔约国境内实施犯罪具有属人管辖权。在国际刑事法院与国家法院对同一案件均具有管辖权的情况下,不论该国是缔约国还是非缔约国,国际刑事法院管辖权都同样是对国家刑事管辖权起补充作用。

这种建立在国际刑事法院和国家法院享有并行管辖权基础上的补充管辖权,与前南国际刑事法庭在并行管辖权基础上享有的优先管辖权,形成了强烈的反差。根据《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》第 9 条规定,国际法庭和国家法院对在前南境内犯有严重违反国际人道法

罪行的人的起诉，有并行管辖权；国际法庭应优位于国家法院；在诉讼程序的任何阶段，国际法庭可以根据本《规约》和《国际法庭程序与证据规则》，正式要求国家法院遵从国际法庭的权能。前南国际刑事法庭这种绝对优先管辖权的规定及其实践，得到了有些学者的赞赏。[7] 相反，国际刑事法院的这种较为谦抑的补充管辖权却被有的学者批评为不合时宜和很保守。[8]

《罗马规约》没有传承《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》关于优先管辖权的规定，而代之以补充管辖权的规定，有其内在的原因。前南国际刑事法庭是联合国安理会依其职权创立的、对在特定地区特定时期发生的特定犯罪进行追诉、审判的非常设国际刑事司法机构。它的管辖权无论从时间上、地域上还是罪行范围上，都是极为有限的。因此它所具有的优先管辖权对国家刑事管辖权的影响并不具有广泛性和长期性，也易于行使。国际刑事法院则不同，它不是由安理会创建，而是国际规约的产物。它作为一个为缔约国广泛接受的常设国际刑事司法机构，其享有何种管辖权，对众多国家的刑事管辖权及其行使具有长远而广泛的影响。因此，它必须充分考虑尊重缔约国的刑事管辖权。那种凌驾于国家刑事管辖权之上的绝对优先管辖权自然难以被大多数国家所认可。创建国际刑事法院的长期而艰难的历程表明，在《罗马规约》中鼓励缔约国对国际社会广泛关注的最严重犯罪行使管辖权，并强调国际刑事法院管辖权的补充性原则，不失为一种较为明智的选择。它促成大多数国家签署了《罗马规约》，并有利于鼓励更多的国家批准该规约。

有的学者根据《罗马规约》第 120 条关于缔约国“不得对本规约作出保留”的规定，断言国际刑事法院享有绝对管辖权（或强制管辖权）。[9] 这是可商榷的。虽然一国加入《罗马规约》，意味着该缔约国接受国际刑事法院对该规约第 5 条所列犯罪的管辖权，但该规约也明确规定国际刑事法院管辖权“对国家刑事管辖权起补充作用”（序言及第 1 条）。因此，仅根据第 120 条的规定认为国际刑事法院享有排他性的绝对管辖权，是不确切的。实际上，国际刑事法院的补充管辖权，在某种程度上是一种倒置的优先管辖权，即赋予有关国家在调查、起诉和审判严重国际犯罪的优先权。同时，在充分尊重国家刑事管辖权的基础上，保证了当有关国家不能够或不愿意对规约规定的严重犯罪进行切实追究时，由国际刑事法院行使管辖权，以达到将犯罪人绳之以法的目的。《罗马规约》规定的这种目的明确、注重实效的兼顾国家主权和国际正义的补充管辖权，相对于咄咄逼人的超越国家刑事管辖权的绝对优先管辖权，并不见得就是退步或落伍，相反，它是寻求具有广泛国际社会基础的行之有效的国际刑事司法制度的长期努力的结果，是国际社会集体智慧的结晶。当然，它还有待于在未来国际刑事司法实践的检验与挑战中不断地发展完善。

补充性原则的前提条件，是国家对《罗马规约》列举的犯罪有管辖权。这就要求国家要有相应的针对这些严重国际犯罪的刑事立法；或者在国内刑法中明确规定，对于本国参加的国际条约所规定的罪行，国家在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权；或者通过国家立法直接赋予有关国际规约在国内法上的效力。否则，国家法院就无法对《罗马规约》规定的罪行行使管辖权，也就谈不上国际刑事法院管辖权的补充性。

有限性

从管辖时空和实体范围来看，国际刑事法院的管辖权仍然是一种有限管辖权，而不具有普遍管辖权的特征。即国际刑事法院并不能对在任何地点实施任何国际犯罪的任何人都可以行使管辖权。

首先，在属地管辖方面，国际刑事法院的管辖权原则上限于在《罗马规约》缔约国的境内及在缔约国注册的船舶和飞行器上发生的犯罪。国际刑事法院一般不能对非缔约国境内发生的《罗马规约》第五条所列罪行行使管辖权，除非：1、该罪行由具有缔约国国籍的人所

实施；或者 2、该非缔约国向国际刑事法院书记官长提交声明或以特别协定方式，主动接受国际刑事法院对有关犯罪行使管辖权（参见《罗马规约》第 4 条，第 12 条）。

其次，在属人管辖方面，国际刑事法院原则上只对具有缔约国国籍的自然人具有管辖权。除非：1、非缔约国的国民在缔约国境内或其船舶和飞行器上实施有关犯罪；或者 2、非缔约国向国际刑事法院书记官长提交声明或以特别协定方式，主动接受国际刑事法院对其国民所犯的有关罪行行使管辖权。此外，国际刑事法院对实施被控告之罪时不满 18 周岁的人，不具有管辖权。《罗马规约》将“个人刑事责任”作为一项基本原则加以明文确立，从而完全排除了国际刑事法院追究法人刑事责任和国家刑事责任的可能性。长期以来，在世界范围内刑法学界和国际法学界关于法人犯罪和国家犯罪及其刑事责任的争论观点和研究成果，基本上没能在《罗马规约》中得到体现。国际刑事法院的管辖权限于自然人的原则，与自纽伦堡审判以来四个国际特设刑事法庭所确立的个人刑事责任原则，是一脉相承的。虽然《欧洲国际军事法庭宪章》第 9 条的规定，体现了纽伦堡国际军事法庭对与战争罪行有关的犯罪组织和犯罪团体的管辖权，[10] 而且纽伦堡法庭在判决书中宣布：政治领袖集团、秘密警察、保安勤务处和党卫队为犯罪组织。[11] 但是，无论是该宪章还是该判决都未涉及犯罪组织和团体本身的刑事责任问题。正如纽伦堡法庭所指出：“违反国际法犯罪行为主体是个人，而不是抽象主体的行为。因此，只有惩治那些犯有这类罪行的个人，才能发挥国际法各项规定应有的效力。”[12]

再次，在属时管辖方面，国际刑事法院的管辖权不具有溯及既往的效力。它体现在三个方面：1、国际刑事法院仅对《罗马规约》生效后实施的犯罪具有管辖权。对该规约生效以前发生的规约第 5 条所列的罪行，国际刑事法院不具有管辖权。2、个人不对《罗马规约》生效以前发生的行为负该规约规定的刑事责任。即使该人是缔约国的国民，国际刑事法院也不得对其先前的行为追究刑事责任。3、对于在《罗马规约》生效后成为缔约国的国家，国际刑事法院只能对在规约对该国生效后实施的犯罪行使管辖权，除非该国已依照规约的有关规定向国际刑事法院的书记官长提交声明，主动接受国际刑事法院对《罗马规约》生效后该国加入该规约之前，在其境内发生或其国民实施的犯罪行使管辖权。

《罗马规约》确立的不溯及既往原则，使得国际刑事法院的管辖权，既区别于纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭溯及既往的实体管辖权，也不同于前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭溯及既往的属时管辖权。根据《欧洲国际军事法庭宪章》第 5 条规定，纽伦堡国际军事法庭的管辖权限于个人或以团体成员身份实施的反和平罪（侵略罪）、战争罪和反人道罪（反人类罪）。但在第二次世界大战结束之前，国际法上并不存在反和平罪和反人道罪，战争罪的刑事责任也没有扩大适用于并未参加实际战斗行动的国家领导人。纽伦堡国际军事法庭的管辖权有违背“法律不溯及既往”原则之嫌。[13] 虽然有的学者争辩认为，1928 年的《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》（即《非战公约》，亦称《凯洛洛-白里安公约》、《巴黎公约》）可以作为审判反和平罪的法律依据，[14] 但也有些学者明确指出：“《非战公约》有一个重大缺点，那就是它没有规定侵略战争为国际犯罪。这个缺点由 1946 年《国际军事法庭审判德国首要战犯判决书》所弥补。”[15] 《前南斯拉夫国际刑事法庭规约》批准于 1993 年 5 月，同时成立的前南国际刑事法庭依照该规约，可对自 1991 年 1 月 1 日以来在前南斯拉夫境内实施的严重破坏国际人道主义法的犯罪行使管辖权。虽然这类罪行在 1993 年以前的国际法中已有规定，但较之国际刑事法院仅对《罗马规约》生效后或国家成为该规约缔约国后实施的有关犯罪行使管辖权而言，显然具有溯及既往的意义。

值得注意的是《罗马规约》第 124 条中与属时管辖有关的“过渡条款”的特别规定：一国成为该规约缔约国时可以声明，在该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该规约第八条所述战争罪的管辖权。这项过渡条款规定意在使缔约国有充分时间根据《罗马规约》关于战

争罪方面的要求培训所有军事人员，因为《罗马规约》中的某些规定不同于现行国际义务。[16] 此所谓不同，主要是指《罗马规约》有关国内武装冲突中的战争罪的定义，超出了习惯国际法，甚至超出了《日内瓦公约》第二附加议定书的规定。[17]

第四，在实体管辖方面，国际刑事法院的管辖权仅限于《罗马规约》第 5 条所列的整个国际社会关注的四种最严重犯罪，即：灭绝种族罪；危害人类罪；战争罪；侵略罪。其中，对侵略罪行使管辖权，还有待于将来依照《罗马规约》关于规约的修正和审查之规定，界定侵略罪的定义，并且这一定义条款应符合《联合国宪章》的有关规定。对于其它严重国际犯罪，如恐怖犯罪、毒品犯罪等，即使发生在缔约国境内或由缔约国国民实施，国际刑事法院亦不具有管辖权。

值得注意的是，《罗马规约》对危害人类罪和战争罪的定义和内涵的规定，明显超出了习惯国际法和已有的成文法对这两种犯罪定义所列举的行为范围。这也是包括中国在内的少数国家于 1998 年对《罗马规约》投反对票的原因之一。

隐含的延展性

《罗马规约》关于行使管辖权某些规定的不明确性，留下了给予扩张解释的余地，从而使得国际刑事法院的管辖权隐含着某种可延展性。

根据《罗马规约》第 13 条第 2 项规定，当安理会根据《联合国宪章》第 7 章行事，向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势时，国际刑事法院可以依照规约规定，对规约第 5 条所述犯罪行使管辖权。所提交的情势所涉之犯罪只能是规约第 5 条所列之罪，这一点是比较明确的。关键的问题是，联合国提交的有关犯罪发生的情势，是否仅限于发生在缔约国领域或系缔约国国民所实施？对《罗马规约》颇有研究的加拿大学者认为，在联合国安理会向国际刑事法院提交的情势中，国际刑事法院检察官可以对非缔约国领域内或非缔约国国民实施的犯罪进行调查和起诉，而且国际刑事法院可以对这类事件行使管辖权。[18] 这似乎意味着在特定情势下，国际刑事法院的属地和属人管辖权能可以延伸至世界任何地域任何人。但从《罗马规约》第 13 条的字面规定来看，似乎并不能合乎逻辑地推导出上述结论。这里需要研究两个问题：

1、规约第 12 条与第 13 条的关系。《罗马规约》第 12 条是关于“行使管辖权的先决条件”的规定，第 13 条是关于“行使管辖权”的规定。那么，这两个法条之间的逻辑关系是显而易见的，即适用第 13 条必须以符合第 12 条之规定为前提。根据第 12 条之规定，国际刑事法院对犯罪的管辖权仅限于在缔约国境内（包括在缔约国为注册国的船舶和飞行器上）发生或者缔约国国民实施的犯罪；对非缔约国国民在非缔约国境内实施的犯罪，国际刑事法院无权管辖，除非该非缔约国已提交声明接受国际刑事法院对有关犯罪行使管辖权。所以，如果安理会向检察官提交的有关犯罪发生的情势，属于非缔约国国民在缔约国境内犯罪，或者缔约国国民在非缔约国境内犯罪，国际刑事法院当然可以行使管辖权；但若情势仅仅属于非缔约国国民在非缔约国境内实施犯罪，而且该非缔约国并未提交声明接受国际刑事法院对此行使管辖权，则国际刑事法院亦不得根据第 13 条规定行使管辖权。这应该完全符合规约第 12 条与第 13 条之间的法理逻辑推论。那么，如果是属于后一种情势，安理会根据《联合国宪章》赋予的职权当然也可以进行追究，但似乎不宜提交并要求对此不具有管辖权的国际刑事法院违背《罗马规约》规定的管辖权原则受理和审判相关案件，而应当寻求其他解决途径，包括建立国际特设刑事法庭依照国际法追诉和审判有关罪案。

2、《罗马规约》的解释权归属。虽然从规约有关条款关系本身看不出第 13 条第 2 项具有“例外条款”的性质，但可否对该规定作扩张的例外解释，这涉及规约的解释权问题。加拿大是《罗马规约》的缔约国，其专家学者对第 13 条的上述理解或解释，可能会有一定的

代表性,但是否已成为所有缔约国的共识尚未可知。姑且不论将国际刑事法院的管辖权强加给非缔约国及其国民是否公平,如果缔约国对规约条文有不同理解或解释,那么哪一种解释才是有权解释?《罗马规约》并没有对规约的解释权归属作出明确规定,与解释权最为贴近的条款是第 119 条关于“争端的解决”。根据该条规定,关于国际刑事法院司法职能的任何争端,由国际刑事法院的决定解决;两个或两个以上缔约国之间有关该规约的解释或适用的任何争端,未能通过谈判在谈判开始后三个月内解决的,应提交缔约国大会;缔约国大会可以自行设法解决争端,也可以建议其他办法解决争端,包括依照《国际法院规约》将争端提交国际法院。国际刑事法院成立伊始,尚未见缔约国大会或国际刑事法院对《罗马规约》的相关规定有过任何正式解释。

如果对《罗马规约》第 13 条第 2 项规定可以作出国际刑事法院对非缔约国及其国民行使管辖权的例外解释,这将是一个可能涉及任何国家、任何国民的重大问题。因此,人们有充分理由期待缔约国大会在将来的修正案中对这个问题作出明确的规定。

参考文献

- [1] 参见高燕平:《国际刑事法院》,世界知识出版社 1999 年出版,第 87 页。
- [2] 参见林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社 2000 年出版,第 254 页。
- [3] 参见赵秉志、王秀梅译:《批准与执行国际刑事法院罗马规约手册》,中信出版社 2002 年出版,第 2 页。
- [4] 参见马呈元:《国际犯罪与责任》,中国政法大学出版社 2001 年出版,第 322 页。
- [5] 前引 3,林欣书,第 253 页。
- [6] 在这种情势下,至为关键的问题归结为,如何确保国际刑事法院的法官和检察官独立、公正地对是否存在“不愿意”或“不能够”的情况,作出不受任何政治偏见左右的正确判断,以及对判断所依据的“正当程序原则”的理解与解释。
- [7] 前引 5,马呈元书,第 316 页;王秀梅:《国际刑事法院研究》,中国人民大学出版社 2002 年出版,第 39 页。
- [8] Bartram S. Brown, U.S. Objections to the Statute of ICC: A Brief Response, N.Y.U. Journal of International Law and Politics, Vol. 31, No. 4, (1999).
- [9] 前引 9,王秀梅书,第 147 页、第 149 页。
- [10] 参见张智辉:《国际刑法通论》,中国政法大学出版社 1993 年出版,第 119 页。
- [11] 前引 9,王秀梅书,第 25 页。
- [12] 参见[德]P·A·施泰尼格尔编:《纽伦堡审判》(上卷),商务印书馆 1985 年出版,第 11 页。
- [13] 前引 5,马呈元书,第 310 页。
- [14] 前引 9,王秀梅书,第 23 页。
- [15] 前引 3,林欣书,第 153 页。
- [16] 前引 4,赵秉志、王秀梅译书,第 131 页。
- [17] 前引 3,林欣书,第 51 页。
- [18] 前引 4,赵秉志、王秀梅译书,第 5 页。

<http://www.iolaw.org.cn/temp/cn/shownews.asp?id=4868&cat=3>