

国际刑事法院与中国主权之冲突根源及其对策初探

曲 涛

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

[摘 要] 国际刑事法院对于中国主权构成潜在威胁,其根源在于:普遍管辖权的蚕食因素、启动机制的强制因素、战争罪的衍生因素以及程序性审查权的优势因素。中国政府应当顺应国际刑事司法发展趋势,反思和修正绝对主权观,并加快国际犯罪国内立法进程,健全国际犯罪追诉机制,以有效屏蔽国际刑事法院的威慑力,最大限度地维护国家主权。

[关键词] 国际刑事法院;中国主权;冲突;对策

[中图分类号] D997.9 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2008)01-0057-03

一、国际刑事法院与国家主权概述

国际刑事法院(International Criminal Court,简称“ICC”)是人类历史上第一个追究个人国际犯罪(灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪)刑事责任的常设国际刑事司法机构,于2002年7月1日在荷兰海牙正式成立。该法院以《国际刑事法院罗马规约》^[1](以下简称“罗马规约”)及其相关文件为国际法渊源。近代著名国际法学家奥本海认为:“主权是最高权威,即一个独立于世界上任何权威之外的权威,因此,依照最严格和最狭隘的意义,主权含有完全独立的意思,无论在国土以内或国土以外都是独立的。”^[2]司法管辖权,特别是刑事司法管辖权,无疑是国家主权的核心标志之一,属于国家主权和国家权威的基本内涵。在国际刑事法院的创建过程中,国家主权问题一直是缔造者们(包括国家,相关国际组织和团体,国际法专家)所高度关注的焦点,是贯穿国际刑事法院萌芽、诞生、演进过程的主线和永恒课题。

二、国际刑事法院对于中国主权的冲突根源

(一) 国际刑事法院普遍管辖权的蚕食因素

国际刑事法院为常设机构,有权就罗马规约所提到的、受到国际关注的最严重犯罪对个人行使管辖权。因此,国际刑事法院管辖权具有普遍管辖权的基本特征。根据罗马规约第12条第2款的规定,只要犯罪行为发生地国(如果犯罪发生在船舶或飞行器上,则为该船舶或飞行器的注册国)或者犯罪被告人国籍国之一属于缔约国或依照规约接受了国际刑事法院管辖权,法院即可行使管辖权。于是就可能出现两种情形:其一,如果犯罪嫌疑人国籍国是缔约国或为接受法院管辖权的非缔约国,即使犯罪地国、嫌疑人拘留地国、受害人国籍国是非缔约国且不接受法院管辖权,法院也可根据规约该条款对所管辖罪行行使管辖权,从而与非缔约国的属地管辖权、保护管辖权发生冲突;其二,如果犯罪地国是缔约国或接受法院管辖的非缔约国,即使犯罪嫌疑人国籍国或拘留地国、受害人国籍国为不接受法院管辖的非缔约国,法院也同样有权行使管辖权,这样就可能与非缔约国的属人管辖权彼此抵触。可见,国际刑事法院普遍管辖权不是以国家自愿接受法院管

辖权为基础,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。这违背了国家主权原则,也不符合《维也纳条约法公约》的规定。中国虽然不是罗马规约的缔约国,中国公民仍然无法避免受到国际刑事法院的管辖,中国刑法所确立的属人管辖权可能遭到挑战,中国司法主权存在着被蚕食分割的危险。

(二) 国际刑事法院启动机制的强制因素

缔约国和安理会向法院提交的有关情况,必须经过检察官审查后才能够决定是否展开调查与起诉。这就意味着检察官可以审查主权国家的决定和安理会的决议,从而成为“世界检察官”^[3]。虽然检察官自行启动调查权受到预审分庭的相关制约,但是“实践中也不能否认预审分庭的决定有时会受到检察官意志的影响,而认可检察官的请求。”^[4]并且,预审分庭也将按照罗马规约第12条规定的管辖权行事,而不会特别考虑非缔约国管辖权因素。此外,检察官的自行调查权不仅会使法院面临来自于个人或非政府组织过多的指控,无法使其集中人力或物力来对付国际上最严重的犯罪,同时也会使检察官面对大量指控而不得不置身于政治的漩涡,从而根本无法做到真正的独立与公正。因此,检察官一旦认定存在涉及中国的特定情势并自行启动调查程序,中国政府将会处于非常被动的地位,势必导致中国的司法主权在一定程度上受到国际势力的牵制。

(三) 国际刑事法院战争罪的衍生因素

战争罪是国际刑事法院管辖罪行中历史最悠久的一种国际犯罪。根据罗马规约第8条的规定,国际刑事法院对战争罪具有管辖权,特别是对于作为一项计划或政策的一部分所实施的行为,或作为在大规模实施这些犯罪中所实施的行为,并将战争罪的外延由国际性武装冲突,扩张至非国际性武装冲突。罗马规约对此作出了限制性解释,即指一国境内发生的武装冲突,如果政府当局与有组织武装集团之间,或这种集团相互之间长期进行武装冲突。因此,非国际性武装冲突并不适用于内部动乱和紧张局势,如暴动、孤立和零星的暴力行为或其他性质相同的行为。同时,规约还强调:战争罪包含非国际性武装冲突,并不影响一国政府以一切合法手段维持或恢复国内法律和秩序,或保卫国家统一和领土完整的责任。但是,对于上述各种情势的判

[收稿日期] 2007-12-05

[基金项目] 2007年度海南省教育厅高等学校科学研究指导性项目(编号:Hj200735)成果。

[作者简介] 曲涛(1969—)男,山东淄博人,讲师,硕士,研究方向:刑事诉讼法、司法制度与司法改革。

断权却基本由国际刑事法院检察官和法官所掌控,使得和平时国家主权领域所实施的武装活动均被纳入法院审查范围。众所周知,中国台湾问题是一个非常敏感和棘手的难题。如果台海局势恶化,两岸最终不得不兵戎相见,那么发生在中国境内的国内武装冲突就可能被国际刑事法院检察官认定为可以启动调查程序的相关情势,甚至成为美国、日本等对于台海局势进行武装干预的绝好借口。

(四) 国际刑事法院程序性审查权的优势因素

虽然国际刑事法院管辖权的基本性质是对于国家主权的补充性,但是罗马规约事实上赋予法院对于情势可受理性以及国家司法制度的独立审查判断权,使得管辖权补充性原则大打折扣。一旦发生涉及中国的情势,中国的司法制度和司法体系将不可避免地屈尊为国际刑事法院的审查对象。

1. 可受理性判断权。根据罗马规约第17条的规定,如果对案件具有管辖权的国家“不愿意”者“不能够”切实进行调查或者起诉的,国际刑事法院有权决定受理。为了确定具体案件中是否存在“不愿意”的情形,国际刑事法院将根据国际法承认的正当程序原则,酌情考虑是否存在包庇、诉讼不当延误、缺乏独立性和公正性等情形。并且,为了确定具体案件中是否有“不能够”的情形,法院将考虑以下因素:一国是否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。因此,罗马规约客观上赋予了国际刑事法院对主权国家的司法体系进行程序审查的权力,并且,“很可能会成为过分苛求发展中国家司法体系的危险工具。”^[5]

2. 已决案件国家司法程序审查权。根据罗马规约第20条第3款的规定,国际刑事法院在两种例外情况下可以重审国内法院已审理过的案件:其一,存在所谓假审判,即国内审判的目的是为了包庇被告,使其规避国际刑事法院的审判。其二,国内法院的审判不符合国际法承认的正当程序原则,没有保护被告的合法权益,不符合将被告绳之以法的目的。至于国内的审判是否是假审判,则由国际刑事法院来裁定。^[6]客观地说,这有助于防止有关国家通过虚假诉讼,包庇国际罪犯使其免于承担刑事责任。但是,国际刑事法院事实上拥有了审查国家司法制度和诉讼程序的超国家权力,与国家主权之间不可避免地存在着隐性或者显性冲突与对抗。

三、中国政府应采取的态度与策略

(一) 客观务实,调整观念

近年来,国际政治、经济、文化全球化趋势日益明显,不同地区、不同类型、不同层次的国家间合作组织不断涌现,国家主权的部分内容(特别是经济主权)开始成为政府间谈判、权力让渡与重组的对象。目前,大多数国家已经采取了比较务实的相对国家主权原则,即为了实现国家利益最大化,可以在一定条件下让渡国家主权中的部分权力,交由一个国际组织或联盟管理和行使。而国际刑事法院被誉为“国际法领域自联合国成立以来最具有创新意义和最令人振奋的发展”^[7]。“人们日益认识到,国际法的进步、国际和平的维护,以及随之而来的独立民族国家的维持,从长远来看,是以

各国交出一部分主权为条件的,这样才有可能在有限范围内进行国际立法,并在必然无限范围内实现具有强制管辖权的国际法庭所确立的法治。”^[8]中国作为一个世界大国正日益崛起,与世界各国的交往持续深入,与国际社会的融合度不断提升。与此同时,绝对国家主权观也逐渐受到国际法理论和实践的双重压力,难以获得其它国家和国际组织的谅解和认同,从而导致中国在一些国际事务中被边缘化,难以发挥一个大国应有的影响力。正如冯绍雷教授所言:“全球化并未对主权的生存提出挑战,而是对主权的发展提出挑战。”^[9]因此,中国政府应当在坚持国家主权基本原则的基础上,根据国家最高利益和国际形势演进情形,将国家主权之绝对性和相对性进行结合,审时度势,创新性地处理国家主权与国际刑事法院管辖权的关系。

(二) 完善立法,争取主动

罗马规约序言“强调根据本规约设立的国际刑事法院对国内刑事管辖权起补充作用”,从而明确宣示:管辖权补充性原则应当成为国际刑事法院的基本准则,国际正义必须成为行使管辖权的最高价值目标。“如果说国际刑事法院补充管辖权的设定,目的在于鼓励各主权国家批准加入该规约,反映了当今国际法和国际关系在主权问题上的现实态度,那么,接受《国际刑事法院规约》及其组织机构,在其框架之内精心研究、巧妙设计本国追诉制度以维护国家主权,也应该是各主权国家所应采取的现实态度。”^[10]目前我国在国际犯罪立法方面与国际刑事立法潮流仍然存在一定差距,对于国际刑事法院所管辖的罪行(灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪),我国刑法至今没有作出明确规定。根据罪行法定原则,对于上述严重国际犯罪,我国司法机关难以有效行使司法管辖权,可能造成国际犯罪人逍遥法外,亵渎国际正义。而“刑法中的这类规定是否突出,是否有专节专条,是一国刑法是否具有国际性、现代性的重要标志。”^[11]此外,我国刑法对于国际犯罪管辖以及诉讼程序和国际刑事司法合作都缺乏明确规定。

因此,我国应当尽快启动相关立法程序,以主动应对国际刑事法院成立后所形成的复杂局面。完善有关国际犯罪的国内立法,必须遵循下列原则:(1) 国家利益(国家主权原则)与人类秩序(国际人权保护)相结合的原则;(2) 实体法与程序法相结合的原则;(3) 普通刑法与特别刑法相结合的原则;(4) 国内立法与缔结国际公约相结合的原则。^[12]就具体立法方式而言,可以考虑两种途径:其一,借鉴《德国国际刑法典》,制定《中国国际刑法典》,与现行刑法构成特殊法和一般法的关系,这样既坚持了我国现行刑事司法体系和理论框架,又兼顾了《国际刑事法院规约》的特殊要求;其二,借鉴《俄罗斯联邦刑法典》、《西班牙刑法典》和《法国刑法典》,以通过修正案的方式,在刑法分则中单列一章,将国际刑事法院所管辖的罪行以及其他公认的国际犯罪纳入其中。这样,就可以在立法上保证我国法院对于违反国际法之犯罪行为行使普遍管辖权,并且对于在我国领域外实施违反国际法犯罪的外籍人员实施司法管辖。同时,应当建立健全严重国际犯罪的国内追诉制度,充分利用国际刑事法院补充性原则,尽可能避免出现中国公民受到国际刑事法院追诉或审判的情形,进而最大限度地维护中国司法主权。

(三) 加强研究,适时加入

国际刑事法院代表了当代国际刑事司法的发展趋势,有助于伸张国际正义,遏制超级大国肆意妄为,促进世界多极化的形成。因此,“作为一个对人类文明曾经和正在作出巨大贡献的伟大民族,我们不应该在世界法律舞台上缺位。基于此,我们应该对中国是否加入国际刑事法院的立场进行重新审视。”^[13]

《罗马规约》的部分规定客观上导致了非缔约国承担较缔约国更为苛刻的义务,主要体现在以下两个方面:其一,根据《罗马规约》第121条第5款的规定,该规约生效7年后,任何缔约国均可以提出修正案。其中,对于该规约第5条(法院管辖权内的犯罪)、第6条(灭绝种族罪)、第7条(危害人类罪)和第8条(战争罪)的任何修正案,在接受该修正案的缔约国交存批准书或接受书一年后对其生效。该条款进一步规定:“对于未接受该项修正案的缔约国,法院对该缔约国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。”从而免除了有关缔约国接受针对修正案涉及罪行的管辖权义务,可以由其国内司法管辖权实施制裁。然而,涉案非缔约国是否必须接受法院对该修正案所述犯罪的管辖权,规约并没有直接规定。但事实上,国际刑事法院依据第12条的规定,完全可能就该修正案所述犯罪对有关非缔约国行使管辖权。因此可以说,从2009年7月1日后的某一天开始,国际刑事法院的管辖权将会被部分缔约国有效屏蔽,却可能越过条约法国际法则,对非缔约国主权构成显失公正的威胁和干涉。其二,《罗马规约》第124条(过渡条款)规定:“一国成为本规约缔约国可以声明,在本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,该国不接受本法院对第八条(即战争罪——笔者注)所述一类犯罪的管辖权。”2000年6月法国在批准该规约的同时,利用该过渡条款,声明:不承认国际刑事法院对战争罪犯享有管辖权,除非该罪行不是由法国国民,并不在法国领土上所为。可见,根据该条款,缔约国可以在第一个七年内避免其国民因战争罪被起诉,而非缔约国国民则可能因涉嫌战争罪而随时面临检察官的审查、起诉,接受法院的审判,非缔约国的司法主权将受到不当侵犯。

由此可见,中国加入国际刑事法院符合我国的综合国家利益,有助于增强中国在国际社会的影响力。因

此,中国应当设立专门针对国际刑事法院的对策研究机构,深入研究罗马规约及其相关重要文件,广泛探讨国内刑法与国际刑法接轨、国际刑事法院给中国带来的机遇与挑战、如何完善中国刑事人权保障机制等重大问题,密切关注国际刑事法院的司法实践以及安理会的作用,对于中国加入国际刑事法院的现实性与可行性作出评估,向中国最高权力机关提供全面、客观、翔实的“加入ICC建议书”。如果说,加入WTO是中国经济融入世界经济的重要突破,那么可以预见,加入国际刑事法院必将成为中国在司法领域与国际接轨的重要里程碑。

[参考文献]

- [1] “ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT”, U. N. Doc. A/CONF. 183/9.
- [2] [英] 劳特派特. 奥本海国际法(上卷)[M]. 王铁崖、陈体强译. 北京:商务印书馆,1971. 97.
- [3] 杨力军.《国际刑事法院罗马规约》浅析[J]. 环球法律评论, 2003年,(夏季号):218—231.
- [4] 王秀梅.从苏丹情势分析国际刑事法院管辖权的补充性原则[J]. 现代法学,2005,(6):180—186.
- [5] [加] 威廉·A·夏巴斯. 国际刑事法院导论[M]. 黄芳译. 北京:中国人民公安大学出版社,2006. 107.
- [6] 刘大群.“一罪不二审”原则及其在国际刑法中的适用. 法律适用,2004,(10):94—98.
- [7] [加] 威廉·A·夏巴斯. 国际刑事法院导论(第二版)[M]. 黄芳译. 北京:中国人民公安大学出版社,2006. 51.
- [8] [英] 劳特派特. 奥本海国际法(上册第一分册). 王铁崖、陈体强译. 北京:商务印书馆,1989. 101.
- [9] 何家栋,陈林. 热点问题冷思考——当代世界与社会主义前沿问题对话[M]. 郑州:河南人民出版社,2002. 239.
- [10] 范红旗. 从《德国国际刑法典》看国际犯罪的国内追诉[J]. 法学杂志,2006,(1):115—117.
- [11] 范忠信. 刑法典应力求垂范久远——论修订后的《刑法》的局限[J]. 法学,1997,(10):24—26.
- [12] 黄芳. 国际犯罪的国内立法导论[J]. 法学评论,2000,(2):39—45.
- [13] 卢建平. 中国加入国际刑事法院的文化定位[J]. <http://www.criminallaw.com.cn/xingfaxue/xingfaxue/qyljgguoji.htm>, 2007—5—31.

[责任编辑:王云江]

Exploration on the origins and countermeasures of collisions between ICC and Chinese sovereignty

QU Tao

(Law School, Hainan University, Haikou 570228, China)

Abstract: The origins that ICC (International Criminal Court) poses a threat against Chinese sovereignty lies in such factors as universal jurisdiction's nibbling, the starting system's compulsion, War Crimes' derivation and procedure examination power's advantages. Chinese government should comply with the tendency of international criminal law's development to rethink and modify the concept of absolute sovereignty, speed up the process of internal legislation on international crimes, and perfect the prosecution system for international crimes, so as to avoid the deterrence from ICC and maintain the sovereignty to the maximum extent.

Key words: ICC; Chinese sovereignty; collision; countermeasures