

伍俐斌◎著

国际刑事管辖 与国家官员的豁免问题研究



International
Criminal Jurisdiction
and the Immunities
of State Officials

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

国际刑事管辖 与国家官员的豁免问题研究

伍俐斌◎著

International
Criminal Jurisdiction

and the Immunities
of State Officials



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

国际刑事管辖与国家官员的豁免问题研究 / 伍俐斌

著. —北京: 中国法制出版社, 2017.4

ISBN 978-7-5093-8114-4

I. ①国… II. ①伍… III. ①国际刑法—研究 IV.

①D997.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第074452号

策划编辑: 王佩琳 (wangpeilin@zgfs.com)

责任编辑: 薛 强 (editor_xue@163.com)

封面设计: 杨鑫宇

国际刑事管辖与国家官员的豁免问题研究

GUOJIXINGSHI GUANXIA YU GUOJIA GUANYUAN DE HUOMIAN WENTI YANJIU

著者 / 伍俐斌

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 880毫米 × 1230毫米 32开

印张 / 12.25 字数 / 295千

版次 / 2017年4月第1版

2017年4月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8114-4

定价: 45.00 元

北京西单横二条2号

值班电话: 010-66026508

邮政编码100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66038139

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

国际刑事管辖与国家官员豁免问题的关系，是一个值得深入研究的理论问题和现实问题。

第二次世界大战结束后的纽伦堡审判和东京审判开创了国际社会追究犯有严重国际罪行的个人刑事责任的先例。之后国际社会便开始讨论建立一个常设国际刑事法庭以惩罚那些犯有战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪等国际罪行的个人，但是冷战的爆发迟滞了这一愿望的实现。20世纪90年代冷战结束以后，为追究在前南斯拉夫地区和卢旺达犯有严重违反国际人道法罪行的个人的刑事责任，联合国安理会以决议方式分别设立了临时性的前南斯拉夫国际刑庭和卢旺达国际刑庭。这两个特设国际刑庭的成立重新燃起了国际社会建立一个常设的国际刑事法庭的热切期望。1998年，国际刑事法院规约——《罗马规约》获得通过；四年以后即2002年7月1日，国际刑事法院正式成立，标志着国际社会建立一个常设国际刑事法庭的愿望终于得以实现，也标志着国际刑事管辖从一种临时的、特设的模式演变成常态的、普遍性的制度化模式。

对于一个司法机构而言，管辖权是最重要、也往往是最有争

议的事项。国际刑事法院被国际社会寄予厚望，在维护国际正义、消除有罪不罚现象等方面发挥了积极作用，但它远非尽善尽美。首先，它的普遍性仍稍显不足。国际刑事法院是建立在条约基础之上的国际组织，但其管辖权机制尚未获得世界各国的普遍接受，多个主要国家，如美国、俄罗斯、中国等迄今不是它的缔约国。其次，它的运行存在较多争议。目前国际刑事法院已经处理完成的或正在处理的多个案件，其审判的对象几乎全部来自非洲国家。它对现任国家元首如苏丹总统巴希尔发布逮捕令的做法引发了广泛争议。与此同时，美国采取与其他国家缔结双边协定或迫使安理会通过决议等方式实际上限制了国际刑事法院的管辖权。

与管辖权相对应的概念是豁免权。从纽伦堡审判以来的国际实践看，国际刑事管辖的对象主要是国家元首、政府首脑等国家官员。事实上，也只有那些掌握国家权力的国家官员才能够策划、组织和实施战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪等国际罪行。根据国际法，国家官员在对外交往过程中享有多种形式的豁免权，如国家元首豁免、外交豁免等。在学理上，可以将这些豁免权分为职能豁免和身份豁免。又由于各个国际刑事法庭不能自行执行逮捕令，它需要国家的合作，此中便产生了执行豁免的问题。至于安理会以决议方式排除国际刑事法院对参与维和行动的特定人群的管辖权，更被认为是一种新型的豁免

权，西方学界将之称为维和豁免。

于是问题就产生了：一方面，在理论上国际刑事管辖至少要面对职能豁免、身份豁免、执行豁免和维和豁免等各类豁免权，另一方面，国际刑事管辖的实践对国家官员的豁免权产生了较大冲击，已经有为数众多的国家官员被“二战”以后的各个国际刑事法庭起诉、审判和惩罚。那么，在当今国际社会，那些被控犯有严重国际罪行的国家官员还能不能主张豁免权呢？有关国家能不能以别国官员享有豁免权为由拒绝执行国际刑事法庭的请求？安理会以决议方式创立的维和豁免有没有违反国际法、具有怎样的法律效力呢？

该书作者以管辖与豁免这一矛盾关系为中心，紧紧围绕上述问题展开论证。首先，作者通过援引大量权威文献和国际实践经验论证了对国家官员的国际刑事管辖问题。其次，分别从职能豁免、身份豁免、执行豁免和维和豁免四个方面探讨国家官员的豁免权与国际刑事管辖之间的关系。作者指出，职能豁免在国际刑事管辖的无关性已经发展成为习惯国际法，但身份豁免却未能取得这种法律地位，仍然只被视为条约法规则。对于执行豁免，作者以巴希尔案为切入点，论证了非缔约国没有执行国际刑事法院请求的义务，享有身份豁免的非缔约国官员在缔约国仍可以主张执行豁免。作者同时指出，美国与其他国

家缔结的排除国际刑事法院管辖的双边豁免协定不符合《罗马规约》第98(2)条,但也不能据此就否决此类协定的法律效力,只不过签订此类协定的《罗马规约》缔约国将面临双重义务。至于维和豁免,作者从国际组织约章的视角认为,其合法性问题应依据《联合国宪章》而不是《罗马规约》进行判断,但它的确对国际刑事法院造成一定的负面影响。

总体而言,该书较好地回答了国际法当前的一个重要理论问题,具有一定的理论创新性,对于中国未来正确处理与国际刑事法庭,特别是国际刑事法院的关系也具有很好的参考价值。该书体现了作者扎实的国际法理论功底和严谨的学术态度,是一部有品质的学术专著。希望作者再接再厉,不断推出国际法研究的新成果。

饶戈平

导 论 / 1

第一章 国际刑事管辖与国家官员豁免之概念 / 19

- 第一节 国际刑事管辖之概念..... 19
- 第二节 国家官员豁免之概念..... 34
- 第三节 国际刑事管辖与国家官员豁免之一般关系 56

第二章 国际刑事司法机构对国家官员进行管辖的合法性问题：以国际刑事法院为例 / 59

- 第一节 国际刑事法院对《罗马规约》缔约国官员的管辖问题 62
- 第二节 国际刑事法院对《罗马规约》非缔约国官员的管辖问题 63

第三章 国家官员职能豁免在国际刑事管辖中的无关性 / 145

- 第一节 国家官员职能豁免在国际刑事司法机构的不适用 145

第二节 国际刑事管辖中国家官员职能豁免无关性规则的 法律性质	150
---	-----

第四章 国际刑事管辖中的国家官员身份豁免问题 / 163

第一节 习惯国际法? ——国家官员身份豁免在国际刑事 管辖中的无关性问题	165
第二节 国家刑事管辖权与非缔约国官员在国际刑事法院 的身份豁免问题	180

第五章 国家执行国际刑事司法机构裁决与国家官员的豁免问题 / 205

第一节 概述: 国家与国际刑事司法机构的一般关系	206
第二节 国家官员的职能豁免与国家国际刑事法院裁决 的执行问题	209
第三节 国家官员的身份豁免与国家国际刑事法院裁决 的执行问题	210
第四节 安理会移交情势与国家国际刑事法院裁决的执 行问题	218
第五节 美国对国际刑事法院的不合作策略问题	223

第六章 维和豁免——国际刑事管辖的例外？ / 249

第一节 维和豁免的内涵	250
第二节 安理会豁免决议中的豁免条款不违反国际法	255
第三节 安理会豁免条款的法律效力	274
第四节 安理会豁免决议的累积效应	282

结 论 / 289

参考文献 / 297

附 录 / 325

索 引 / 373

后 记 / 377

导 论

一、问题的提出

第二次世界大战结束以后的纽伦堡审判和东京审判开启了国际社会建立国际法庭审判和惩罚犯有战争罪行的个人的先例。^①20世纪80年代末至90年代初,随着冷战的结束,国际局势整体趋于缓和;但在局部地区,冷战时期被掩盖的矛盾渐趋尖锐,最终发生了前南斯拉夫地区大规模内战和卢旺达惨绝人寰的种族屠杀等严重违反国际人道法的事件。为惩治在这些冲突中犯有战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪的个人,前南国际刑庭、卢旺达国际刑庭、塞拉利昂问题特别法庭等国际刑事司法机构相继建立。1998年,国际刑事法院规约——《罗马规约》获得通过。2002年7月1日,国际刑事法院正式建立并开始运作,这标志着国际社会自“二战”以后就希望建立一个常设的、普遍性的国际刑事法庭的夙愿终于

① 《凡尔赛和约》曾规定建立一个特别法庭审判德国皇帝威廉二世,但是由于荷兰拒绝引渡威廉二世,最后对他的审判不了了之。参见 Antonio Cassese, "From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court", in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W.D. Jones eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, p.4.

得以实现。^①

从“二战”以后的这些实践来看，国际刑事管辖是指为决定罪行和惩罚之目的而建立的国际刑事法庭（院）对被控犯有战争罪、灭绝种族罪、危害人类罪或者侵略罪的人行使司法权力；对在特定国家发生的违反人权和人道法的行为进行评估也属于国际刑事法院和特设国际刑事法庭的职权范围；国际刑事管辖的权力来源于国际法和建立国际刑事法院的条约，以及得到众多国家批准的人权和人道法文件。^②

根据《罗马规约》的规定，国际刑事法院不仅可以对缔约国国民行使管辖权，在一定情形下，还可以对非缔约国国民行使管辖权。国际刑事法院对非缔约国国民的管辖有没有违反条约相对效力原则呢？如何从理论上对这种管辖权的正当性予以论证呢？

可以预见的是，对国家官员进行国际刑事管辖的案件在未来有可能还将出现，但这只是问题的一方面；问题的另一方面是，根据

① 截至2017年3月，已有124个国家加入了《罗马规约》，可以说《罗马规约》已经获得了相当普遍的认可。然而，不容忽视的是，在尚未加入《罗马规约》的国家当中，包括了安理会五个常任理事国中的三个：一个是当今世界唯一的超级大国——美国；一个是世界上领土面积最大的国家、曾经的超级大国——俄罗斯；一个是当今世界人口最多的国家——中国。此外还包括三十多个亚洲国家，如印度、以色列等。因此，如果从领土面积、人口数量、政治、军事、经济实力对比，缔约国与非缔约国可以说是平分秋色。

② “What Is International Jurisdiction?”, available at: <http://www.wisegeek.com/what-is-international-jurisdiction.htm>, 最后访问于2015年10月22日。对国际管辖还有另外一种理解，即认为国际管辖是指国家的域外管辖。See “Sovereign immunity, international jurisdiction and courts’ powers in labour disputes”, available at: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=a35cdfac-2dff-45c8-a5b1-649d6143f03e>, 最后访问于2015年10月22日；Michael Whincop, “Three Positive Theories of International Jurisdiction”, available at: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/2000/14.html>, 最后访问于2015年10月22日。

国际法，国家官员通常都享有某种豁免权——职能豁免或者身份豁免，这取决于国家官员官阶的不同。那么，国家官员的职能豁免或者身份豁免能否阻碍国际刑事司法机构行使管辖权呢？如果不能，相关规则在国际法上的地位如何呢？

并且，根据建立各个国际刑事司法机构的法律文件，这些国际机构没有自己的警察、监狱等人员和设施，它们在行使管辖权时，需要得到国家的支持和合作，于是另外一个问题是，如果国家官员享有的豁免权不能妨碍国际刑事司法机构行使管辖权，例如，发布逮捕令，但是他在国家层次所享有的豁免权是否能够妨碍有关国家执行国际刑事司法机构发布的逮捕令等裁决，从而使得国际刑事司法机构对被告官员不能实际行使管辖权？在实践中，美国与许多国家缔结了一种被称为“第 98 条协定”的双边协定，要求对方不得向国际刑事法院逮捕和移交美国官员或者国民。那么，这种双边协定是否符合国际法呢？如果《罗马规约》的缔约国签订了这种双边协定，他们将面临怎样的法律后果呢？

在国际实践中，还出现了一种新形式的豁免——维和豁免。这种豁免是在美国的推动下，由联合国安理会通过决议，对《罗马规约》非缔约国派遣的参与维和行动的官员或人员创设的不受国际刑事法院管辖的豁免权。那么，这种维和豁免符合国际法吗？创设这种豁免的安理会决议对国际刑事法院有约束力吗？

概言之，在国际刑事管辖与国家官员的豁免权之间存在着相互对立和排斥的问题。国家官员的豁免权是从国家主权派生而来的权利，于是上述问题的实质可以认为是国际机构的刑事管辖权与国家主权之间的博弈问题，即国际刑事管辖权是否已经超越了国家主权的问题。

二、研究意义

(一) 实践意义

从第二次世界大战结束以后的东京审判开始,中国就参与了国际刑事管辖的实践。在前南国际刑庭和卢旺达国际刑庭,都有中国法律工作者的身影。中国积极参与了整个《国际刑事法院规约》的起草工作,提出了许多建设性意见,对规约的制定做出了重要贡献。

国际社会对国际刑事法院寄予了厚望。曾有人评价国际刑事法院的建立,是“二战”后、联合国建立以来最激动人心的事件,国际刑事法院的地位和对国际社会的影响甚至可以与联合国相媲美。^①但是中国在1998年罗马外交大会上投了反对票,迄今仍不是规约的缔约国。中国虽然不是国际刑事法院《罗马规约》的缔约国,但是仍然不可避免地要与国际刑事法院发生直接或者间接的联系。

国际刑事法院在不经国家同意的情况下即可对非缔约国国民行使管辖权是中国投反对票的重要原因之一,^②本书第二章针对这个问题专门进行了重点讨论。国际刑事法院对苏丹总统巴希尔发布逮捕令以后,曾将执行逮捕令的请求传递给了包括中国在内的不是《罗马规约》缔约国的安理会理事国。2011年,巴希尔应邀对中国进行了访问。在巴希尔访问期间,中国受到国际刑事法院、某些西方国家和一些人权组织的指责,它们纷纷要求中国逮捕巴希尔。本书

① 李世光、刘大群、凌岩主编:《国际刑事法院罗马规约评释》,北京大学出版社2006年版,第36页。

② 李世光、刘大群、凌岩主编:《国际刑事法院罗马规约评释》,北京大学出版社2006年版,前言第2页;Ruth Wedgwood, "The International Criminal Court: An American View", 10 *European Journal of International Law* 93 (1999), pp.99-102.

通过分析指出国际刑事法院是一个建立在条约基础之上的国际组织，如果安理会决议没有要求，那么国际刑事法院的决定或者决议对《罗马规约》的非缔约国就没有约束力，因此中国没有执行对巴希尔的逮捕令的义务。

因此，通过厘清国际刑事管辖与国家官员豁免权之间的关系所反映的国际机构的刑事管辖权与国家主权之间的关系问题，为中国维护国家主权提供理论支撑，有助于中国正确处理与国际刑事法院的关系问题；也为中国政府在应否加入国际刑事法院《罗马规约》这个问题上提供参考。

（二）理论意义

本书最核心理论意义在于澄清了国际刑事管辖与国家官员的豁免权之间的关系，指出国际机构的刑事管辖权并没有凌驾于国家主权之上，国际机构对享有豁免权的国家官员行使管辖权的前提条件是国家通过直接或者间接的方式放弃了本国官员的豁免权，即是以国家主动让渡主权利力为前提条件的。此外，本书的理论意义还体现在以下几个方面：

第一，在国际条约法的基本理论方面，本书的研究澄清了认为国际刑事法院不经《罗马规约》非缔约国的同意，对非缔约国的国民行使管辖权突破了条约相对效力原则这个误解。本书指出国际刑事法院的这种管辖权是对非缔约国利益的影响，不同于对非缔约国施加义务。只有在对非缔约国施加了义务的情形下，才可以认为相关规则突破了条约相对效力这个原则。因此国际刑事法院《罗马规约》在性质上仍然只是一个多边条约，它对非缔约国没有规定义务，从而没有违反条约相对效力原则。

第二，是在国际习惯法方面，本书的研究具有重要的理论意义。

国家官员享有豁免权是一条国际习惯法规则，即国家官员根据国际法享有职能豁免或者身份豁免是习惯法规则。本书通过收集大量国际实践、国际条约、学者学说等国际习惯法的证据，证明由于国际刑事管辖的出现和发展，上述习惯法规则出现了例外且已经发展成为新的习惯法规则，即国家官员职能豁免在国际刑事管辖中的无关性已经发展成为习惯法规则。概言之，在一般国际法中，国家官员的职能豁免或者身份豁免是习惯法规则；但是在特别国际法，即在国际刑法中，国家官员职能豁免的无关性也是习惯法规则。

第三，本书的研究对于国际法的部门法——国际组织法，有着重要的理论意义。当今国际社会的许多问题，会涉及不同的国际组织，从而使得国际组织在行使权力、履行职权时，不可避免地发生冲突。例如艾滋病危机，它引起了国际组织之间的多重关系，从一个角度看，它可以被视为贸易问题，涉及世界贸易组织和 TRIPS 协议（如治疗艾滋病的药物专利）；从另一个角度看，它可以被视为一个卫生问题，涉及世界卫生组织；再换一个视角，它又可以被视为人权问题甚至安全问题。^①

同时，各个政府间国际组织是由国家组成的。于是某一个国际问题，可能会涉及不同国际组织之间、国际组织与成员国之间和/或者国际组织与非成员国之间的关系问题。在本书中，国际刑事法院对非缔约国官员的管辖与安理会通过决议创设的非缔约国官员的维和豁免之间就是这样的一个问题。一方面，联合国安理会与国际刑事法院之间是合作的关系，因为安理会可以将有关情势移交国际

① Andreas Fischer-Lescano & Gunther Teubner, "Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law", 25 *Michigan Journal of International Law* 999 (2004), pp.999-1046.