

国际法上的 司法干涉问题研究

宋杰◎著

GUOJIFA SHANG DE
SIFA GANSHE WENTI YANJIU



中国政法大学出版社

非外借

国际法上的 司法干涉问题研究

宋杰◎著

GUOJIFA SHANG DE
SIFA GANSHE WENTI YANJIU



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

国际法上的司法干涉问题研究/宋杰著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 11
ISBN 978-7-5620-8637-6

I. ①国… II. ①宋… III. ①国际法—研究 IV. ①D99

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第268278号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 12. 625
字 数 300 千字
版 次 2018 年 11 月第 1 版
印 次 2018 年 11 月第 1 次印刷
定 价 59.00 元



本书系国家社会科学基金项目（项目号：13BFX145）成果

目 录 CONTENTS

■ 上 篇 框架、问题现状与发展

引 言	003
第一章 司法干涉的概念与本书的研究范围	023
第一节 司法干涉的含义与特征	023
第二节 司法干涉出现的背景	025
第三节 司法干涉的发展	028
第四节 本书的研究范围	032
第二章 国际刑事法庭/法院与司法干涉	035
第一节 特别刑事法庭：司法干涉的肇始	035
第二节 国际刑事法院：国际司法干涉机制的新发展	048
第三节 积极补充性：补充性的新发展	065
第四节 本章小结	076
第三章 国际法院与司法干涉	080
第一节 共同利益概念的提出及其发展	081
第二节 基于共同利益的诉讼：国际法院的相关司法实践	086

第三节	国际法院相关司法实践的影响	104
第四节	本章小结	112
第四章 国家层面的司法干涉问题：基于普遍管辖权的视角		
视角		
第一节	普遍管辖权的定义与分类	118
第二节	二战后对战争犯罪的普遍管辖实践	126
第三节	欧洲国家有关普遍管辖权的实践：以西班牙为例 ..	144
第四节	非洲区域的实践：基于“开罗-阿鲁沙普遍管辖原则”的视角	152
第五节	非洲国家的实践——“哈布雷案”的视角	170
第六节	联合国大会和大会第六委员会对普遍管辖权议题的讨论	198
第七节	与其他议题的关系	204
第八节	本章小结	214

下 篇 司法干涉与中国：挑战与应对

第五章 中国参与国际法律事务的表现与评价：以国际法委员会和国际法院为例		
法委员会和国际法院为例		
第一节	“有效参与”的含义及其意义	220
第二节	英美与我国参与国际法委员会活动的实践	225
第三节	英美与我国参与国际法院活动的实践	231
第四节	本章小结	241

第六章 中国与国际法律事务的参与——以普遍管辖权 相关议题为例	246
第一节 中国对于普遍管辖权议题的立场	247
第二节 中国对于“或引渡或起诉义务”议题的立场	254
第三节 中国对于“国家官员的外国刑事管辖豁免”议题的 立场	259
第四节 本章小结	266
第七章 进取性管辖权的构建及其意义	268
第一节 管辖权的定义、功能及进取性管辖权的含义	271
第二节 进取性管辖权体系的构建——以《刑法》为例	285
第三节 进取性管辖权体系的构建——以《渔业法》为例	305
第四节 进取性管辖权体系的构建——以《反分裂国家法》的 修正为例	310
第五节 构建进取性管辖权体系所需的配套性措施——以 刑法修正为例	315
第六节 本章小结与启示	338
第八章 结论与启示	342
参考文献	364
本书所援引的案例	379
附 录	385

上 编

框架、问题现状与发展

司法干涉问题是当代国际法上的一个非常重要的问题。此现象从最初出现,发展到现在,时间并不长。但从其发展趋势和影响来看,意义却非同小可,已经给国际法诸多领域带来了挑战。

司法干涉是如何出现的?其发展经历了怎样的阶段?不同种类的司法干涉,其发展各有何特质?在本编中,笔者将对司法干涉出现的背景、司法干涉的发展阶段等进行详细描述,并在描述的基础上对不同形态的司法干涉进行详细展开。展开的目的,一是在于讨论不同种类司法干涉的特点,以及其给国际法所带来的影响与挑战,二是为下编中的有关中国应对提供必要的理论与实践基础。



引言

一、研究动机与研究目的

冷战终结之后,国际关系中的干涉问题既引人注目也极具挑战:先是有人道干涉^[1],继之则有司法干涉。而无论是人道干涉还是司法干涉,一方面,部分国家的相关实践不断累积和发展,另一方面,相关干涉引发的挑战和争议则始终“与影随行”。

从实践角度来看,人道干涉的“高潮”出现在1999年。是年,为终止所谓的人道灾难,北约针对南斯拉夫联邦共和国(塞尔维亚和黑山)实施了一系列的空中轰炸行为。但也正是此次行动,才将人道干涉所引发的挑战与质疑推向了一个新的高潮。^[2]而正是因为人道干涉的相关实践与理论遭遇到了挑战与质疑,具有部分“替代”功能的其他干涉理论与机制,如“保

[1] 本书采用“人道干涉”的表述以代替“人道主义干涉”,主要是为了对应该表述的英文原文。根据该表述的英文原文,其并没有“意识形态”的要素,所以,“人道干涉”相对于“人道主义干涉”而言,可能更为中立和客观,与英文原始表达更接近。

[2] See J. L. Holzgrefe, Robert O. Keohane ed., *Humanitarian Intervention——Ethical, Legal, and Politics Dilemmas*, New York: Cambridge University Press 2003; Nicholas J. Wheeler, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford: Oxford University Press, 2000; 杨泽伟:“人道主义干涉在国际法中的地位”,载《法学研究》2000年第4期等。

护的责任”理论，司法干涉的实践等，才会找到“破茧而出”并“蓬勃发展”的机会。

人道干涉遭遇到质疑的主要原因在于其“合法性”存疑。无论是从习惯国际法、一般国际法，还是从条约国际法的角度来看，都很难找到进行“人道”干涉的明确法律依据。但这并不意味着，其就完全没有任何法律依据。例如，通过对《联合国宪章》相关规定的解释，可以为其找到一定的法律依据。^{〔1〕}

与人道干涉遭遇到的质疑与挑战不同，司法干涉一开始就是以一种国际社会高度认可的“合法性”姿态出现的。这主要体现在前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭这两个国际刑事法庭的设立与运作的过程之中。因为司法干涉概念的提出，一开始就是建立在两个临时性国际刑事法庭的设立这一背景基础之上的，因此最初的司法干涉，主要是指国际司法干涉，是在国际层面，由国际社会主导进行的。而在此过程中，其几乎没有遭遇到人道干涉所面临的“合法性”危机。

然而，随着司法干涉的进一步发展，尤其是随着常设性的国际刑事法院的成立及国家层面司法干涉的“蓬勃发展”，其引发的问题与挑战，相较于人道干涉而言，似乎并不更少。尤其是在国家层面，随着国家对他国积极行使普遍管辖权，由此所引发出来的问题与影响，已经引起了国际社会的广泛关注。联合国大会持续关注“普遍管辖权原则的范围及其适用”议题即为明证。^{〔2〕}

〔1〕 宋杰：“从《联合国宪章》第2（4）条的解释来看人道干涉的法律依据——基于准备资料和嗣后实践的视角”，载《国际法研究》2014年第4期。

〔2〕 《请求在第六十三届会议议程内列入一个增列项目——滥用普遍管辖权原则》，2009年1月21日坦桑尼亚联合共和国常驻联合国代表给秘书长的信，A/63/237+Rev.1；《普遍管辖权原则的范围和适用》，第六委员会的报告，A/64/452，2009年11月13日；《普遍管辖权原则的范围和适用——秘书长根据各国政府评论和意见

尽管如此,就目前发展态势而言,司法干涉现象依然“方兴未艾”。那么,对于此种现象,我们该如何认识和评价?其与人道干涉间的关系如何?它会对人道干涉的未来发展产生何种影响?其将给国际关系带来(或已经带来)何种影响?会如何影响国家的行为模式?其未来发展趋势如何?对于司法干涉,我国该持何种立场?所有这些问题,无疑都值得我们关注和深入研究。

本书将对司法干涉问题进行全面的专题性研究。由于司法干涉有不同的发展阶段,有不同的表现形式,如国际层面的司法干涉、国家层面的司法干涉,以及国际法院层面的司法干涉等,本书将首先对其进行分开性研究,然后再从其给中国所带来的挑战与机遇的角度详细讨论中国对此问题的应对策略,尤其是制度性的和体系性的应对策略。最后再在此基础上进行简要总结。

值得指出和强调的就是,本书所使用的“司法干涉”这一表述,尤其是其中的“干涉”,是一种中性的表述,不含任何价值与伦理上的褒贬;同时,就“司法干涉”而言,其主要是指外界通过法律的方式进行介入。此种介入,既可以是在相关国家同意的基础之上所进行的,如本书中所研究的国际刑事法院对乌干达情势的介入,即是建立在乌干达主动移交的基础之上的,此种介入,是建立在国家同意的基础之上的;司法介入也可以建立在即使相关国家不同意,相关机制依然选择进行强制介入的情形,如根据安理会设立的前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭。其设立,都是在不管争端各方或国家是

(接上页)编写的报告》,联合国秘书长,A/65/181,2010年7月29日;《普遍管辖权原则的范围和适用——秘书长的报告》,联合国秘书长,A/66/93+Add.1,2011年6月20日;《普遍管辖权原则的范围和适用——秘书长的报告》,联合国秘书长,A/67/116,2012年6月28日;《普遍管辖权原则的范围和适用——秘书长报告》,联合国秘书长,A/68/113,2013年6月26日。

否同意的基础之上的^{〔1〕}，也正因如此，这两个国际法庭在审理相关案件的具体司法实践中，都遭遇了来自于被告人针对法庭本身合法性的质疑和挑战^{〔2〕}；再比如，国际刑事法院基于安理会移交而取得对某些非《国际刑事法院罗马规约》当事国情势的管辖权，以及在特定情形下基于某一当事国的同意而取得对某一非罗马规约当事国相关情势的管辖权^{〔3〕}，同样是建立在非国家同意的基础之上的。因此，无论司法干涉是建立在同意的基础之上，还是建立在相关各方或国家不同意的基础之上，这两种形式的“司法干涉”，都属于本书的研究范围。就此意义而言，当外界选择介入之时，无论相关国家是否同意，都并非问题的关键，同时也不是本书选择取舍的关键。

二、研究方法

本书将主要采用实证研究方法、比较研究方法和文献研究方法。

实证研究方法。本书无论是对于国际层面的司法干涉的研究，还是对于国家层面的司法干涉的研究，抑或是对于通过国际法院层面所进行的司法干涉的研究，都将主要采用实证研究方法，即主要以相关案例和国家实践为主要分析对象和依据，

〔1〕 卢旺达一开始是同意国际法庭的设立的；但最后因为多个缘由，而对决定设立卢旺达国际刑事法庭的安理会第955号决议投了反对票。凌岩：《卢旺达国际刑事法庭的理论与实践》，世界知识出版社2010年版，第18~20页。

〔2〕 关于对法庭合法性挑战的相关内容，参见第二章第一节的相关部分。

〔3〕 根据《国际刑事法院罗马规约》第12条的规定，即“如果下列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”，在一定条件下，国际刑事法院是可以取得对某一非规约当事国境内情势的管辖权的。

并在此基础上进行相应的拓展性研究。

比较研究方法。由于不同形式的司法干涉具有不同特征，但又存在着相应的内在联系，因此，本书在研究的过程中，还将采用比较研究方法来对其进行研究。

文献研究方法。本书的研究除了要建立在坚实的实证研究的基础之上外，还将同时建立在已有相关研究的基础之上。换言之，对于不同形式的司法干涉问题，笔者同时要梳理已有的相关研究，借鉴已有研究的成果，检讨已有研究的不足，并在此基础上“推陈出新”，将相关研究进一步推进。唯有如此，基于本书研究的创新才有可能。

三、文献综述

（一）国外相关研究综述

国外直接以“司法干涉”为主题的研究成果并不多。现有成果主要有：

1. 戴维·J. 谢弗的论文《国际司法干涉》

曾担任美国常驻联合国的高级法律顾问的戴维·J. 谢弗 (David J. Scheffer) 是最早关注国际司法干涉现象的人之一。1996年，其在《外交政策》春季号上发表了一篇题为《国际司法干涉》的文章。在这篇文章中，其指出安理会决定设立前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭，一方面是根据宪章规定执行强制行动的结果，另一方面，更主要的，则是在维护 and 实现和平的过程中，不能为了实现和平的目的而牺牲正义，相反，实现和平与维护正义可以同时存在，并行不悖。^{〔1〕}此种

〔1〕 See David J. Scheffer, "International Judicial Intervention", *Foreign Policy*, No. 102 (Spring, 1996), pp. 36-38.

通过司法进行干涉的方式，具有自己的特点：可以在冲突尚未终结时就启动和介入；司法干涉不需要诉诸使用武力或使用武力威胁，也无关经济、政治等制裁。而就司法干涉的必要性而言，则主要在于相关国家机制的缺乏。例如，国家可能更愿意通过赦免来换取和解与和平。在此背景下，受害者权益的维护可能就遥遥无期。以牺牲基本权利的方式所换取的和平，当然就不太可能长久。

其认为，设立特别的国际刑事法庭进行司法干涉尽管具有一定的缺陷，例如，尽管两个特别刑事法庭都代表的是一种国际司法干涉机制，是在安理会主导下建立起来的，但是，这种个别化设立模式的难度还是很大的^{〔1〕}，其同时还指出，国际司法干涉具有如下三方面的积极意义：

首先，司法干涉天然地就具有一定的优势，尤其是相对于军事干涉和政治干涉而言。无论是政治干涉还是军事干涉，其强力介入都会有正当性或合法性的质疑。而就司法干涉而言，至少其本身在表面上是具有合法性的，不会引起太多争议。而且，相较于军事干涉和政治干涉的强势而言，司法干涉是一种较为温和的干涉形式，可接受度要好于军事干涉和政治干涉等其他干涉形式。也正因如此，有学者评论称，在外交政策工具箱中，司法干涉是一个新工具，这个新工具将在未来数年内“闪闪发亮”，发挥其应有作用。^{〔2〕}

〔1〕 事实上，在设立了前南刑庭和卢旺达国际刑庭之后，安理会在设立国际刑事法庭问题上已经进入了“法庭疲劳”（tribunal fatigue）的状态，似乎失去了“批量”地复制此种模式的兴趣。确实，设立特别刑事法庭既费钱（两个法庭的预算曾经占到联合国总经费预算的1%），效率也不高（只能针对特定情势，而不能普遍性地适用）。

〔2〕 See David J. Scheffer, “International Judicial Intervention”, *Foreign Policy*, No. 102 (Spring, 1996), p. 51.

其次，司法干涉能比较有效地抚慰受害者。就这两个特别国际刑事法庭的设立而言，其都是在发生种族冲突的背景下设立的。无论是前南地区，还是卢旺达，种族之间的仇恨和暴力，直接导致了相关悲剧的发生。此种悲剧发生之后，如果是完全单纯地沿袭传统的政治和军事方法加以解决，这种方式只能带来和平（不一定是持久的和平），却不能带来正义。受害者的心灵得不到抚慰，种族间的和解就很难实现。通过司法干涉来实现正义，以看得见并且符合正当程序的方式来对施恶者进行惩治，这既有利于受害者心灵创伤的恢复，也有利于种族间和解的实现。一旦此种模式成功，“施恶者将得到有效司法惩治”的观念也就会深植人心。也只有这样，终结“有罪不罚”的目的才会真正实现。

最后，两个特别刑事法院通过自身的实践发展了相应的国际法律规则。例如，无论是前南刑庭还是卢旺达刑庭，都拥有对战争罪、反人道罪和灭种罪的管辖权。相对于纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭仅仅拥有对反人道罪等有限罪行的管辖权而言，卢旺达刑庭等的管辖权得到了明显的扩展。再比如，无论是前南刑庭还是卢旺达国际刑事法院，其都在自身的司法实践中解释和发展了现有的国际法规则，为国际法体系的完善与发展做出了贡献。例如，两个法庭都弱化了国内武装冲突与国际武装冲突之间的界限及其不同后果，而是在一定程度上“一视同仁”等。

2. 雷克尔·科尔的论文《国际司法干涉：前南斯拉夫国际刑事法庭》

与戴维·J. 谢弗一样，雷克尔·科尔（Rachel Kerr）同样对国际司法干涉机制进行了研究。但与前者不同，后者的研究，主要集中于前南斯拉夫国际刑事法庭。

科尔首先认为,与作为“军事”法庭的纽伦堡军事法庭和远东军事法庭不同,前南斯拉夫国际刑事法庭是一个“刑事”法庭,是安理会为维护“国际和平与安全”而设立的,真正具有“国际性”。^[1]

其强调,国际刑事法庭的设立,是为了让其履行纯粹的司法职能;然而,作为维护和维持国际和平与安全的一种措施,它本质上却又具有政治性。^[2]因此,在审视法庭所承担的履行司法职责的过程中,就需要注意其“维护和维持国际和平与安全”这一政治“语境”;反之亦然,同样需要理解司法程序中的政治衍生物。如何维持政治与法律上的微妙平衡,对于法庭的长期运作至关重要。^[3]

其还强调指出,当安理会决议基于宪章第7章而设立前南斯拉夫国际刑事法庭时,这一决定的意义不容低估。其意味着,一旦法庭真的设立,国际社会就有义务与法庭合作,执行法庭所签发的命令。并且,与法庭进行合作的规定,也被写进了《代顿和平协定》。^[4]

此外,其还驳斥了如下两种质疑的观点,以此来为前南刑庭进行辩护。

[1] See Rachel Kerr, “International Judicial Intervention: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *International Relations*, vol. XV, No. 2, 2000, p. 17.

[2] See Rachel Kerr, “International Judicial Intervention: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *International Relations*, vol. XV, No. 2, 2000, pp. 17~18.

[3] See Rachel Kerr, “International Judicial Intervention: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *International Relations*, vol. XV, No. 2, 2000, p. 21.

[4] See Rachel Kerr, “International Judicial Intervention: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *International Relations*, vol. XV, No. 2, 2000, p. 19.