

对国内战争罪的普遍管辖 与国际法

朱利江◇著

Universal Jurisdiction over War Crimes in Non-International
Armed Conflicts and International Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Universal Jurisdiction over War Crimes in Non-International
Armed Conflicts and International Law

作者简介:

朱利江, 中国政法大学国际法学院讲师, 主要研究国际刑法、国际人权法和国际人道法。北京大学法学院法学博士、瑞典隆德大学罗尔·瓦伦堡人权与人道法研究所法学硕士、北京大学法学院法学学士。参加荷兰海牙国际法学院国际法与国际关系学习与研究中心年度研究项目(2007年)、联合国国际法委员会第41届国际法讲习班(日内瓦, 2005年)、以及荷兰海牙国际法学院博士项目(2004年)。英国牛津大学出版社英文《中国国际法杂志》(Chinese Journal of International Law) 助理编辑、由荷兰阿姆斯特丹大学法学院国际法研究中心主办、牛津大学出版社出版的“国内法院中的国际法”判例集(International Law in Domestic Courts) 中国内地部分判例报告员、评论编辑。与北京大学法学院白桂梅教授合著有《国际法》教材(2004年第一版、2007年第二版, 中国人民大学出版社)。在《荷兰国际法评论》、《中国国际法杂志》、《外交评论(外交学院学报)》、《现代国际关系》、《人权》等学术期刊发表中英文国际法学术论文十余篇。

图书上架建议: 国际法



独角兽工作室

平面设计

ISBN 978-7-5036-7766-3



9 787503 677663 >

定价: 36.00元

对国内战争罪的普遍管辖 与国际法

朱利江◇著

Universal Jurisdiction over War Crimes in Non-International
Armed Conflicts and International Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

对国内战争罪的普遍管辖与国际法/朱利江著. —北京:
法律出版社, 2007. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7766 - 3

I. 对… II. 朱… III. 战争罪行—研究 IV. D995

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 152877 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨大康 蒋苏菲
周鹏宇 丁红涛

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律出版社上海出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2007 年 12 月第 1 版

印张/15.375 字数/364 千
印次/2007 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7766 - 3

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

虽然国家对国内战争罪的普遍管辖在整个国际法体系中是一个比较偏的问题,但是在国际人道法中却是一个非常热门的问题,受到当今国际人道法学界的高度关注。而且,这个问题也是一个比较复杂的法律问题,牵涉国际法的多个分支。除国际人道法之外,还牵涉国际刑法、国际人权法以及国家的基本权利等。它还与国内法有关,尤其牵涉比较刑法和比较刑事诉讼法。另外,这个问题还具有高度的政治性,也引起了国际关系和国际政治学领域一些学者的关注。

本书是在我于2006年7月取得北京大学法学院国际法专业博士学位的毕业论文《国家对内部战争犯罪的普遍管辖问题研究》的基础上经过适当修改而成的。正如我在本书前言中说明的那样,这篇博士论文是我历时将近五年写成的,得到了许多老师、图书馆和机构的帮助,在此我要一一表示感谢。

我要特别感谢我的博士论文指导老师(同时也是我硕士期间的指导老师)——北京大学法学院的龚刃韧教授。早在1998年我还是北京大学法学院大三的学生时,就有幸得到了龚老师的论文指导。他是我学习国际法的启蒙老师。承蒙他的赏识,2000年我如愿成为他的硕士研究生,2003年我又得以硕博连读。龚老师不仅是我研究

目 录

前 言	1
第一章 本书中的普遍管辖的定义	1
第一节 “普遍管辖”的名称	1
第二节 对“普遍管辖”的各种定义	3
第三节 本书中的“普遍管辖”的定义	14
第四节 条约中的“或引渡或起诉”条款与“普遍管辖”	25
第五节 国内法中三种主要的普遍管辖条款	30
第六节 本章小结	37
第二章 国际法中的国内战争罪	40
第一节 国内战争罪在国际法中的出现及发展	41
第二节 国内战争罪的概念及构成要件	68
第三节 本章小结	90
第三章 对国内战争罪的普遍管辖与协定国际法	93
第一节 已经生效的条约	93

第二节 《危害人类和平与安全罪法典草案》	109
第三节 本章小结	110
第四章 对国内战争罪的普遍管辖与习惯国际法	113
第一节 国内立法和司法实践	114
第二节 国际司法实践	246
第三节 联合国其他主要机关的决议	251
第四节 非政府组织的报告和学者意见	264
第五节 正在形成中的一项习惯国际法规则	274
第六节 本章小结	280
第五章 国际法中的强行法、对一切的义务与对 国内战争罪的普遍管辖	284
第一节 国际法中的强行法的构成要件	284
第二节 国际法中对一切的义务	298
第三节 禁止国内战争罪作为强行法	303
第四节 禁止国内战争罪作为强行法对普遍管辖 产生的法律影响	310
第五节 本章小结	325
第六章 对国内战争罪的普遍管辖与禁止性规范	326
第一节 国际法的完整性问题	327
第二节 “荷花号”断言与对国内战争罪的普遍管辖	335
第三节 对国内战争罪的普遍管辖与国家主权(平等)原则	340
第四节 对国内战争罪的普遍管辖与不干涉内政原则	346
第五节 缺席的普遍管辖与领土主权原则	363
第六节 本章小结	369

第七章 对国内战争罪进行普遍管辖的理论基础	371
第一节 反对普遍管辖的理论	372
第二节 支持普遍管辖的理论	383
第三节 本章小结	399
 第八章 向国际社会提出的几点建议	402
第一节 实体建议	405
第二节 形式建议	409
第三节 本章小结	416
 结 论	418
 参考文献	430

第一章 本书中的普遍管辖的定义

目前,国际法学者对普遍管辖的争议大多限于它的适用范围,很少有对普遍管辖概念本身引起过重视的。实际上,对普遍管辖的适用范围的争议在很大程度上受制于普遍管辖概念本身。在事先没有对普遍管辖的含义进行界定的情况下,直接研究普遍管辖的适用范围会引起很多争议。因为对于不同的人来说,普遍管辖的含义可能是不同的。有学者就指出,“对于不同的人来说,‘普遍管辖’这个词具有不同的含义。”^{〔1〕}即使对于国际法院的法官来说,好像也存在这个问题。在“逮捕令”案中,从一些法官所发表的个别意见、联合个别意见或声明以及反对意见来看,他们都在不同的含义上讨论普遍管辖。^{〔2〕}为了研究本书的问题,首先有必要对“普遍管辖”一词在本书中的含义进行界定。

第一节 “普遍管辖”的名称

中文“普遍管辖”一词来自英文“Universal Jurisdiction”(法文“la

〔1〕 Andrew Clapham, ‘National Action Challenged: Sovereignty, Immunity and Universal Jurisdiction before the International Court of Justice’, in Mark Lattimer and Philippe Sands QC (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Hart Publishing, Oxford and Portland, 2003), p. 327.

〔2〕 Roger O’Keefe, ‘Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept’, 2 *Journal of International Criminal Justice* (2004), p. 736.

Competence Universelle”或“Le principe de l'universalité”)。我国大陆许多学者将其译成“普遍管辖权”,^[3]某些新闻记者将其译成“通用法权”^[4]或“万国管辖权”。^[5]我国台湾地区有些学者将其译成“普世司法管辖权”。^[6]在英文中,与“Universal Jurisdiction”含义相同的表述还有:“Universality of Jurisdiction”、“Principle of Universality”、“Universality Principle”、“Universal Principle”、“Principle of Universal Jurisdiction”等。^[7]在中文中,它们分别被译成“世界主义”或“普遍原则”^[8]“世界主义原则”^[9]“世界性原

[3] 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第129页;黄太云:“谈对国际犯罪的普遍管辖权”,载《法学杂志》1990年第4期;高铭喧、王秀梅:“普遍管辖权的特征及本土化思考”,载《法制与社会发展》2001年第6期。

[4] 梁晓华:“通用法权受到强烈质疑”,载《光明日报》2001年7月6日。

[5] 姚立:“不满美国政要遭控告,拉姆斯菲尔德大骂比利时”,载《环球时报》2003年6月16日,<<http://www.people.com.cn/GB/guoj/1032/1921119.html>>(2004年10月24日访问)。

[6] 申育诚:“国际刑事法院之研究”,<<http://taiwanncf.org.tw/tforum/24/24-08.htm>>(2004年11月4日访问)。

[7] 在英文中,“Universal Jurisdiction”、“Principle of Universality”和“Universality Principle”的含义是相同的,不同的学者根据喜好使用不同的措辞,并且经常混用。例如,布朗利将“Universality Principle”和“Universal Jurisdiction”混用,参见Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th ed.) (Oxford University Press, 2003), pp. 303-304;马尔科姆·肖将“Universality Principle”和“Universal Jurisdiction”混用,参见Malcolm N. Shaw, *International Law* (5th ed.) (Cambridge University Press, 2003), pp. 592-593;希勒将“Universal Principle”、“Universal Jurisdiction”和“Principle of Universality”混用,参见I. A. Shearer, *Starke's International Law* (11th ed.) (Butterworths, London, 1994), pp. 212-213;马兰祖克将“Universality Principle”和“Universal Jurisdiction”混用,参见Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th ed.), (Routledge, London and New York, 1997), pp. 112-113;等等。

[8] 李海东:“世界主义”,载《中国刑法词典》,学林出版社1989年版,第76页;[日]木村龟二主编:《刑法学词典》,上海翻译出版公司1991年版,第87页;杨春洗等主编:《刑事法学大辞书》,南京大学出版社1990年版,第370页、第453页。

[9] 牛继宇:“关于普遍管辖原则若干问题的思考”,载《四川大学学报》(哲学社会科学版)1996年第2期。

则”^[10]“普遍管辖原则”^[11]等。^[12]笔者认为,用“普遍管辖”一词比“普遍管辖权”更为贴切,因为“Jurisdiction”一词除了具有国家“权利”的一面外,在存在条约义务的情况下还可能具有国家“义务”的一面。另外,用“普遍管辖”比“世界主义”更为贴切,因为“Universal”在中文中一般都被译成“普遍的”。因此,在本书中,除非需要特别指出其权利或义务性质的一面,其余都将使用“普遍管辖”一词。

第二节 对“普遍管辖”的各种定义

“普遍管辖”基本上是一个理论词汇,是学者从理论的角度对国家的某种类型的刑事管辖权利或者义务的描述。从历史角度来看,

[10] 黄京平、石磊、蒋熙辉:“论普遍管辖原则及其实践”,载《政法论坛》2001年第2期。

[11] 李海东:“论刑事普遍管辖原则”,载《中国人民大学学报》1988年第2期;牛振宇:“关于普遍管辖原则若干问题的思考”,载《四川大学学报》(哲学社会科学版)1996年第2期;田彦群:“浅议刑法增设普遍管辖原则问题”,载《深圳大学学报》1997年第1期;冯军、蒋登巍:“浅析普遍管辖原则的适用限制”,载《法学评论》1997年第5期;夏朝晖、田天:“关于我国刑法中普遍管辖原则的探讨”,载《中央检察官管理学院学报》1998年第4期;张智辉:《国际刑法通论》(增补本),中国政法大学出版社1999年版,第84页;黄京平、石磊、蒋熙辉:“论普遍管辖原则及其实践”,载《政法论坛》2001年第2期;高铭喧、王秀梅译:“国际社会普遍管辖原则的最新规定”,载《中国刑事法杂志》2002年第1期;高铭喧、王秀梅译:“普林斯顿普遍管辖原则及其评论”,载《中国刑事法杂志》2002年第3期,不过两作者却在正文中使用了“普遍管辖权”这种表述方法;赵秉志主编:《国际区际刑法问题探索》,法律出版社2003年版,第19~20页;王明达:“普遍管辖原则”,载《北京大学法学百科全书:刑法学、犯罪学、监狱法学》,北京大学出版社2003年版,第569页。

[12] 值得注意的是,尽管它们的英文表述基本相同,但是有中国大陆学者却对“世界(主义)原则”和“普遍(管辖)原则”试图做出区分,认为世界(主义)原则不是普遍(管辖)原则。例如参见马呈元:《国际犯罪与责任》,中国政法大学出版社2001年版,第304~305页;林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社2000年版,第235页。与此不同的观点,黄京平、石磊、蒋熙辉:“论普遍管辖原则及其实践”,载《政法论坛》2001年第2期。

关于普遍管辖的思想可以追溯至 16、17 世纪欧洲近代国际法以及刑法的先驱学者,^[13] 甚至更早至罗马法时期。^[14] 有学者认为,英文“Universal Jurisdiction”一词最早出现在英文的国际法学术作品中,是 1945 年美国学者考尔斯在《加利福尼亚法律评论》第 33 卷中发表的一篇题为《对战争罪的管辖的普遍化》^[15] 的文章。^[16] 在该文中,作

[13] 近代国际法学和刑法学的先驱学者都对这一理念有过涉及,例如参见 D. Covarruvias, *Practicorum Quaestionum*, chapter 11, no 7, 转引自 G. Guillaume, ‘La Competence Universelle, Formes Anciennes et Nouvelles’, in *Melanges Offerts a Georges Levasseur, Droit Penal, Droit Europeen*, 1992, p. 27; Suarez, *De Triplici Virtute Theologica*, 1621, Diss. XVIII, s. II, 转引自 Leslie. C. Green, ‘International Crimes and the Legal Process’, 29 *International and Comparative Law Quarterly* (1980), p. 570; Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, 1625, II, c. 21, sec. 4, Nos. 1, 3, 8; 转引自 Harvard Law School Research in International Law: ‘Comment to Article 10 of the Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime’, Supplement to the 29 *American Journal of International Law* (1935), p. 574; Vitoria, *De Indis Novis Inventis*, 1696, s. III. L. C, 转引自 Leslie. C. Green, ‘International Crimes and the Legal Process’, 29 *International and Comparative Law Quarterly* (1980), p. 570; Vattel, *Le Droit des Gens*, 1758, I, c. 19, par 233, 转引自 Harvard Law School Research in International Law: ‘Comment to Article 10 of the Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime’, Supplement to the 29 *American Journal of International Law* (1935), p. 574; C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene, a cura di F. Venturi*, G. Einaudi, Turin, 1965, pp. 71 - 72。英文版请参见 C. Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments* (4th edition) (F. Newberry, London, 1775) (Brooklyn Village: Branden Press Inc., 1983 年重印), p. 64, 转引自 Antonio Cassese, *International Law* (Oxford University Press, Oxford, 2001), p. 261。

[14] 有学者认为,这一理念的萌芽甚至可以追溯到公元六世纪东罗马帝国的《查士丁尼安法典》,参见 Christopher Keith Hall, ‘Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool’, in Mark Lattimer and Philippe Sands QC (eds.), *Justice for Crimes Against Humanity* (Hart Publishing, Oxford and Portland, 2003), p. 50。

[15] Willard B. Cowles, ‘Universality of Jurisdiction Over War Crimes’, 33 *California Law Review* (1945), pp. 177 - 194。

[16] 例如参见 Eva Brems, ‘Universal Criminal Jurisdiction for Grave Breaches of International Humanitarian Law: The Belgian Legislation’, 6 *Singapore Journal of International and Comparative Law* (2002), pp. 911 - 912; 再如参见 Steven W. Becker, ‘Universal Jurisdiction: How Universal Is It? A Study of Competing Theories’, 12 *Palestine Yearbook of International Law* (2002/2003), p. 50。

者认为,对“二战”中实施的战争罪的管辖应当普遍化,并使用了“Universality of Jurisdiction”这样一种英文表述方式。的确,如果考察一下1945年之前的国际法英文著作或教材,就会发现绝大部分都没有使用“Universal Jurisdiction”这个英文表达方式,在谈到海盗或国家的域外刑事管辖权时一般使用的都是“对海盗的管辖权”这种表述方式。^[17]但是,也并非都是如此。根据笔者的考察,“Universal Jurisdiction”这个英文表达方式其实早在20世纪20年代就已经在个别涉及国际法的文件中出现。在常设国际法院1927年审理的“荷花号”案中,莫尔法官就在他的反对意见中使用了“Universal Jurisdiction”这一措辞。^[18]不过,笔者不敢保证这是第一次使用这一表达方式。同样,在1935年美国哈佛大学国际法研究部发表的《对犯罪管辖的公约草案》中也使用了“Universal Jurisdiction”这一表达方式。^[19]从

[17] 例如,1864年美国国际法学者惠顿的《万国公法》在谈到对海盗的管辖权时并没有出现“普遍管辖”这个词,而只是说:“犯公法之案有数种,各国刑权所能及者,如海盗等类是也。”“至于海盗,则为万国之仇敌,有能捕之、诛之者,自万国所同愿。故各国兵船在海上皆可捕拿,携至疆内,发交己之法院审断。”参见[美]惠顿:《万国公法》,丁韪良译,中国政法大学出版社2003年版,第112页;1895年英国国际法学者霍尔的《国际法论》用的是“对海盗的管辖权”,参见William Edward Hall, *A Treatise on International Law* (4th ed.) (Clarendon Press, Oxford, 1895), p. 276; 1916年美国国际法学者赫尔希的《国际公法精要》也用的是“对海盗的管辖权”,参见Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law* (The Macmillan Company, New York, 1916), pp. 225-226; 1928年出版的由麦克奈尔主编的《奥本海国际法》第四版在讲到对海盗的管辖权时只是说:“国际法的另一项规则是,任何国家都可以惩治在公海中的海盗,无论他们是否悬挂某个国家的旗帜。”都没有出现“universal jurisdiction”这样一个措辞,参见Anold D. McNair (ed.), *International Law: A Treatise by L. Oppenheim* (4th ed.), Vol. I, Peace, (Longmans, London, 1928), p. 281。

[18] *The Case of The S. S. “Lotus” (France v. Turkey)*, Judgment No. 9, 7 September 1927, PCIJ, Series A, No. 10. Dissenting Opinion by Mr Moore, p. 70. 以下简称“Lotus”。

[19] ‘Comment on Article 10 of the Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime’, Supplement to the 29 *American Journal of International Law* (1935), p. 573.

实证法的角度来看,尽管有许多管辖权条款都被学者描述为普遍管辖条款,但是几乎没有正式的国际法文件或国内法直接使用“普遍管辖”一词,而且也几乎没有关于它的定义。^[20] 由于不同的学者所采取的标准不同,于是产生了对“普遍管辖”的多种定义。根据笔者的归纳总结,目前共有以下几种不同的定义。

一、对“普遍管辖”的各种定义

(一)以犯罪性质为唯一依据

国际法学者对“普遍管辖”一词的传统定义是指,任何国家都有权对某种犯罪进行管辖,无论该犯罪行为是否发生在本国领土境内,无论犯罪嫌疑人或被害人是否具有本国国籍,无论该犯罪行为是否侵犯了本国的国家利益。根据这种定义,决定任何国家对该种犯罪具有普遍管辖权的仅仅是该种犯罪的性质,即该种犯罪并非侵犯某个特定国家的法益,而是侵犯了作为整体的国际社会的法益,才使得作为整体的国际社会的所有成员都有权对该种犯罪进行管辖。例如,布朗利说:“一些国家已经通过了一项原则,通常伴有限制,即当情形,包括犯罪的性质,需要对某些类型的犯罪作为国际公共政策来惩治时,允许对非国民的行为进行管辖。例子有像谋杀一样的普通犯罪,如果犯罪发生地国家拒绝引渡,并且不愿对案件进行审判;还有无国籍人在无主地实施的犯罪的例子。”^[21] 马尔科姆·肖认为,“根据这项原则,每一个国家对审判特定的罪行具有管辖权。它的基

[20] 在“逮捕令”案中,比利时一方的专案法官温加尔就指出:“在协定国际法和习惯国际法中并不存在被一般接受的普遍管辖的定义”,参见 Dissenting Opinion of Ad Hoc Judge Christine Van den Wyngaert, *Arrest Warrant*, para. 44。

[21] Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (6th ed.) (Oxford University Press, Oxford, 2003), p. 303.

础是有关犯罪被视为是尤其对作为整体的国际社会的犯罪。”^[22] 巴西奥尼认为,普遍管辖“是基于犯罪的国际性质。虽然前四种管辖理论都需要在主张管辖的国家和犯罪行为之间存在某种联系或连结因素,普遍理论则具有不同的基础”^[23] 兰德尔认为,“根据这个原则,每个国家对一些有限的、被一般承认为受到普遍关注的罪行进行管辖,无论犯罪地点、罪犯以及被害人的国籍。尽管其他的管辖原则需要管辖国与犯罪行为之间存在直接的联系,普遍主义原则认为每个国家在与国家普遍谴责的、令人震惊的犯罪的斗争中都存在利益。”^[24] 印度学者沙玛认为,“普遍管辖只是根据犯罪的性质而进行的管辖权,不论犯罪地、犯罪嫌疑人的国籍、被害人的国籍以及与起诉国的任何其他联系。”^[25] 2001 年,由美国普林斯顿大学法律和公共事务项目以及伍德罗·威尔逊公共和国际事务学院、国际法学家委员会、国际法学家委员会美国分会、荷兰人权研究所以及城市摩根人权研究所联合发表的《关于普遍管辖的普林斯顿原则》中的原则第一项将“普遍管辖”定义为:“只是基于犯罪性质的刑事管辖,不论犯罪是在哪里实施的,据称的或判定的实施者的国籍,被害人的国籍或任何其他与实施此种管辖的国家的联系”^[26] 2005 年,国际法研究院在克拉科召开的年会上通过的由克里斯蒂安·托穆沙特报告员提交的《关于对种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪的普遍的刑事管辖

[22] Malcolm N. Shaw, *International Law* (5th ed.) (Cambridge University Press, Cambridge, 2003), pp. 592–593.

[23] M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law* (Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992), p. 511.

[24] Kenneth C. Randall, ‘Universal Jurisdiction under International Law’, 66 *Texas Law Review* (1988), p. 788.

[25] Vishnu Dutt Sharma, ‘International Crimes and Universal Jurisdiction’, 42 *Indian Journal of International Law* (2002), p. 143.

[26] *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, < http://www.law.uc.edu/morgan/newsdir/unive_jur.pdf > (2004 年 10 月 21 日访问)。

权》的报告将“普遍管辖”定义为:“一国起诉据称的罪犯并且如果被判定有罪予以惩罚的权限,不论犯罪的实施地、不论任何主动的或被动的国籍联系或者其他得到国际法承认的管辖依据。”^[27]我国学者对普遍管辖也有这样定义的。^[28]

(二) 以犯罪嫌疑人出现在管辖国领土或被逮捕为唯一依据

有的学者认为,普遍管辖是指只要某种犯罪的嫌疑人出现在某个国家的领土境内并被该国逮捕,这个国家就有权对其进行审判。无论犯罪行为是否发生在本国领土境内,无论犯罪嫌疑人或被害人是否具有本国国籍,也无论该犯罪行为是否侵犯了本国的国家利益。

[27] M. Christian Tomuschat, *Universal Criminal Jurisdiction With Regard to the Crime of Genocide, Crime against Humanity and War Crimes*, Institution of International Law, Krakow Session, 2005, < http://www.idi-ii.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf > (2005年10月23日访问)。

[28] 例如:“普遍性管辖权是指国家根据国际法对某些特定的国际罪行,无论罪犯的国籍如何也不论其犯罪地何处,实行刑事管辖的权利。这种管辖权的基础不是属地管辖原则,不是属人管辖原则,也不是属地管辖原则的主观和客观适用,而是基于对国际和平与安全及全人类的利益的维护。”王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第129页。“根据国际法的规定,对于某些特定的国际罪行,由于危害国际和平与安全以及全人类的利益,不论犯罪行为发生于何地 and 罪犯国籍如何,各国均有权对其实行管辖,如战争罪、海盗、贩奴等。”程晓霞主编:《国际法》,中国人民大学出版社1999年版,第35~36页。“国际法上的普遍管辖是每个主权国家对国际犯罪所拥有的刑事管辖权,即不论犯罪是否发生在本国领域内,犯罪人是否为本国公民,也不论是否侵害本国或公民的利益,各国均有权运用本国刑法行使的管辖权。”高铭暄、王秀梅:“普遍管辖权的特征及本土化思考”,载《法制与社会发展》2001年第6期。“为世界上多数国家所承认或默许的普遍管辖原则,是指对那些各国公认的危害国际和平安宁,破坏国际社会良好秩序,危及全人类利益的犯罪,不论罪行发生在哪里,也不论犯罪人具有何国籍,各国均有权依据国内刑法进行审判和处罚。”李海东:“论刑事普遍管辖原则”,载《中国人民大学学报》1988年第2期。“所谓普遍管辖原则,是指对于某些国际公认的普遍危害国际和平与安全、破坏国际社会良好秩序和损害人类利益的罪行,不论罪行发生于何地,也不论犯罪人具有哪一国国籍或没有国籍,各国均有权对该罪行适用本国刑法予以惩处。”刘国祥:“刑法典确立普遍管辖原则之立法研究”,载《中国法学》1996年第6期。“刑法的普遍管辖权,即一国刑法不考虑犯罪发生地域、犯罪人国籍和犯罪所侵犯的具体利益如何,而对犯罪一概行使刑事管辖的主张”。赵秉志:“关于完善我国刑法典体系和结构的研讨”,载《中国社会科学》1989年第4期。

根据这种理解,决定这个国家对犯罪嫌疑人具有普遍管辖权的是犯罪嫌疑人已经在这个国家领土境内出现这个事实。美国哈佛大学法学院国际法研究部在1935年《美国国际法杂志》上发表的《对犯罪管辖的公约草案》第10条规定:普遍管辖,或者说普遍原则,是指“对外国人在本国领域外实施的罪行的管辖……其唯一的依据是外国人在进行管辖的国家领土内的出现。”^[29]英国国际法学者帕里和格兰特在1986年合编的《国际法大百科词典》中对普遍管辖也是这样定义的。^[30]国际法协会在2000年的伦敦会议上通过了《关于对严重侵犯人权的案件进行普遍管辖的最后报告》,它将“普遍管辖”定义为:“根据普遍管辖原则,一个国家有权甚至有义务对某些严重犯罪提起公诉,不论犯罪的地点以及实施者或被害人的国籍。”该报告同时指出,“在犯罪和管辖国之间可能需要的唯一联系是,据称的罪犯已经出现在该国管辖的区域。”^[31]联合国国际法委员会在对1996年的《危害人类和平与安全罪法典草案》第9条进行评注时指出:“缔约国有权自由选择进行引渡还是进行起诉,两者之间没有必须先进行引渡或者必须先进行起诉的先后次序。但是,如果它不选择引渡,它就必须向其国内司法机构进行起诉,因为犯罪嫌疑人已经在其领土上被发现。仅仅只要犯罪嫌疑人出现在其领土上就足以使该国获得

[29] ‘Comment on Article 10 of the Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime’, Supplement to the 29 *American Journal of International Law* (1935), p. 573.

[30] Parry and Grant, *Encyclopedia Dictionary of International Law* (Oceana Publications, Inc., New York, 1986), p. 417.

[31] *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences*, <<http://www.ila-hq.org/pdf/Human%20Rights%20Law/HumanRig.pdf>> (2004年10月21日访问)。我国也有学者认为,世界性原则或普遍管辖原则,是指“对外国人在外国犯有损害外国国家或外国人的重罪或比较重的罪行,如果外国没有惩罚这些犯罪分子,那么世界各国都可以根据本国的刑法对他们加以惩罚,只要这些犯罪分子在本国境内被发现。”林欣、李琼英:《国际刑法新论》,中国人民公安大学出版社2005年版,第53页。