

国际刑事法院与 联合国安理会关系研究

薛茹著

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND
THE UN SECURITY COUNCIL



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国际刑事法院与 联合国安理会关系研究

薛茹 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际刑事法院与联合国安理会关系研究 / 薛茹著.
— 北京:法律出版社,2016.5
ISBN 978-7-5118-9595-0

I. ①国… II. ①薛… III. ①国际刑法—国际法院—
关系—联合国安全理事会—研究 IV. ①D916.3
②D813.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 124972 号

国际刑事法院与联合国安理会关系研究
薛茹著

编辑统筹 法商出版分社
策划编辑 薛晗
责任编辑 牛润青
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 A5
印张 10.125
字数 244 千
版本 2016 年 6 月第 1 版
印次 2016 年 6 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9595-0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

在人类社会由蒙昧野蛮向文明发展的漫长过程中,曾经经历过、现在也仍然存在一些震撼人类良知的可怕罪行不受惩处,罪行的实施者逍遥法外的情形。然而,在一个日趋文明与成熟的国际社会,责任与追责必然成为新的主题。我们现在生活的时代比以往任何时候都更加强调国家有责任杜绝有罪不罚的现象,尤其是要追究那些犯下灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪等公认危害了整体国际社会最根本利益的罪恶行径者的责任。

国际刑事法院不仅是一个独立于联合国的国际组织,它更是一个国际司法机构。司法程序一经启动,就会根据其内在逻辑沿着既定的轨道独立运行,这是司法力量的独特之处。国际刑事法院内部设立了独立的检察官、独立的辩护方和独立中立的法官。检察官具有决定对哪些案件进行起诉的权力,但是对是否签发逮捕令以及出庭传票,或者是否有充分证据能够支持诉讼程序从起诉阶段进入审判阶段的决定权则在法官手中。起诉并追究犯下严重国际核心罪行人的责任,对于防止未来发生类似罪行并维护持久和平具有重要作用,司法正义的实现对于打破暴力与罪恶的恶

性循环至关重要。

国际刑事法院常常与联合国安理会在同一个舞台上发挥作用,用《国际刑事法院罗马规约》中的表述就是,国际刑事法院要追究的严重罪行威胁到世界的和平、安全与福祉,而安理会的主要职责正是要维护世界和平与安全。尽管两者维持和平与安全以及惩治国际核心犯罪的目标和价值有一致之处,但在现实运作中往往发生摩擦与掣肘。对于如何处理国际刑事法院与联合国安理会的关系,不同背景的学者和外交官从法律和政治的角度持有不同的理解和阐释。如何解决问题和消除争议,使两个国际组织机构在实现正义与维护和平方面相互支持、相互协助,更为有效运行,是国际法学和国际关系研究领域的重大课题,也是当前国际刑法中的一个热门话题,具有相当重要的理论意义和实践价值,值得学界和实务界重视。

本书作者集中研究了国际刑事法院在实践运作中面临的这个重大实践问题——法院与联合国安理会的关系。作者既没有像国内外一些较为激进的学者那样过高地评价国际刑事法院的作用也没有陷入另外一个保守的极端,而是站在一个相对客观的立场上秉持着科学研究应有的诚实与中立态度。从分析论述的不同视角来看,作者的论述从微观到宏观清晰地呈现出三个层面:对具体法律问题进行分析论述的微观层面,从安理会在向国际刑事法院提交情势、推迟国际刑事法院调查起诉、在国际刑事法院管辖侵略罪以及与国际刑事法院进行合作这四个方面论述两者关系的中观层面,以及全书结尾部分高度总结概括提炼出的整体结论的宏观层面。在这三个层面中,中观层面是整个论述的骨架和支柱,其四个方面的分类来源于对《国际刑事法院罗马规约》的条款及其适用实践的概括与抽象,具有理论说服力和系统性。作者既对具体法律问题进行了分析论述如国家与国际刑事法院合作、国家元首豁免与国际刑事法院管辖权的冲突,又从这些庞杂的法律和事实问题中抽象出对两者关系的高度概括性结论,没有以偏概全,而是用翔实、具体的证据支持自己的结论,难能可贵。

作者立足于中外学者对此问题的既有研究,在收集与综合大量第

一手外文资料的基础上,全面分析评价学者和外交官们在《国际刑事法院罗马规约》起草过程中对两者关系问题的界定与争论,深入阐述两者关系问题的历史演进和现实状况,从多个角度对这两个组织机构的合作与牴牾、协调与冲突进行了系统论证。作者紧紧扣住国际刑事法院与联合国安理会的关系这个主题,层层展开论述,就这一主题的新发展予以呈现和分析,找出了存在于两者关系之间的症结,对侵略罪管辖、司法与和平等问题的研究成果具有突出特色和理论创新,对一些有争议的问题提出了自己的见解,并就改善两者关系提出了独立而切实的建议,值得一读。

中国政法大学教授

凌 岩

前 言

自 20 世纪 90 年代以来,在作为国际法部门法的国际刑法领域,从理论探讨与争鸣到国际条约的协商与缔结,再到国家和国际组织的实践,都在整个国际法发展的大格局中显得格外引人注目,呈现出异军突起的状态。在这样的背景下,“有罪不罚”一词反复被援引与提及,在世界范围内结束有罪不罚成为了国际法刑罚化的主要动力,刑事责任的追究与承担成为国际法语境下的新热点。有学者也从国际体制的现实运行和国际刑罚资源配给,以及刑法本身在公正性、谦抑性和人道性的价值目标选择角度,指出在国际社会中彻底消灭有罪不罚现象、追究完全负责的绝对状态既不可能也不可行。^{〔1〕}同时不可否认的是,在许多频发武装冲突的热点地区,过去的有罪不罚行为往往是新冲突爆发的导火索和助燃剂,而国际刑事法院的诞生与运行为联合国安理会履行《联合国宪章》赋予的神圣职责提供了新的选择路径。

〔1〕 何志鹏、田慧敏:《反思国际刑法上的有罪不罚》,载《法学评论》2011 年第 4 期。

世界正在经历从容忍有罪不罚到提倡崇尚法治与责任的转变,在这一历史过程之中,国际刑事法院与联合国安理会在其各自的宪章性组织条约的授权范围内运行,两者实现司法正义与维护世界和平安全的职能之间具有密切联系,为应对震撼人类良知的国际犯罪而采取的法律与政治解决措施和路径之间也交织互动。联合国安理会根据《联合国宪章》第24条代表所有成员国履行维护世界和平与安全的主要职责,《国际刑事法院罗马规约》重申了《联合国宪章》的宗旨与原则,认为严重的暴行会威胁到国际和平与安全,而预防那些国际核心犯罪、追究罪行实施者的刑事责任则有助于维护和重建世界和平与安全,国际刑事法院的存在本身就是对大规模暴行的一种震慑。在促进法治、鼓励尊重人权、建设持久和平以及追究责任等方面,这两个国际组织机构以其各自的方式贡献力量。从重建和平到裁军和人道援助,联合国安理会的工作具有多样性,而在冲突持续期间,国际刑事法院面临的任务尤其复杂,法院的司法程序更是激起了人们对和平与正义关系的讨论。此时,维护世界和平安全与实现司法正义的顺序问题凸显出来,有时实现和平的政治考虑会高于其他价值衡量,因此在维护世界和平与追求司法正义之间应当保持适度平衡。

国际刑事法院对国际核心犯罪的震慑与追究可以协助联合国安理会履行其主要职责,而联合国安理会通过决议向国际刑事法院提交包含犯罪的情势则是《国际刑事法院罗马规约》认可的实现管辖的方式。但是在国际刑事法院与联合国安理会的互动实践中,对联合国安理会向国际刑事法院提交情势之后的后续责任问题却产生了意见分歧,提出了联合国安理会适用法律来促进法治时,其自身是否需要或者应当在多大程度上以及以怎样的方式遵循法治的问题。《国际刑事法院罗马规约》中赋予联合国安理会的推迟国际刑事法院调查起诉的权力将法律理想带回到政治现实,承认实现和平的目标与司法正义的路径有时也会发生冲突。对于联合国安理会的这项权力是否剥夺了法院的管辖权,是否相当于变相特赦了受调查者这个问题还存在激烈的观点冲突与对立。在现实中,国际刑事法院与联合国安理会之

间的合作尤为重要,因为国际刑事法院需要联合国安理会的合作带来的强制执行效力。

国家司法系统始终是打击有罪不罚的第一道重要防线,强调补充性原则有助于完善和强化国内刑事司法制度,确保成功追究刑事责任。事实上适用补充性原则不仅出于对国家主权的尊重,还受制于有限的公共司法资源。联合国安理会常常要在相关国家司法体系与国际刑事法院之间衡量取舍,选择更有可能奏效的方式予以管辖,成功的调查起诉有助于通过确认受害者的遭遇帮助其重建尊严,并且对可能的犯罪形成威慑力。从这层意义上看,国际刑事法院不仅可以通过主动作为来推动消除有罪不罚的现象,还可以仅仅通过其存在的事实帮助促进国家层面的刑事司法机制,促进法治长久、安全、稳定。

国际刑事法院不仅是多边条约建立的国际审判机构,同时也是国际刑事司法体系的中心,联合国安理会则是“二战”后确立起的国际政治秩序的执行中心,两个中心的共同关切是作为整体的国际社会的最高利益,因此在现实中如何促使两者相互协调补充、避免冲突与矛盾就成为了一个关系到国际社会政治稳定、法治与责任能否顺利实现的重要课题,而本书致力于就这一课题给出一个自己的回应。

目 录

引论 / 1

一、问题的提出 / 5

二、研究意义 / 7

三、关于本书研究方法及内容的说明 / 8

第一章 两者关系问题的缘起 / 11

第一节 前联合国时期两者关系问题的 预示 / 12

一、常设国际法院中的国际刑事法庭与
国联行政院 / 12

二、独立的常设国际刑事法院 / 19

第二节 冷战时期两者关系问题的抑制 / 23

一、关于是否需要建立国际刑事司法
机构的讨论 / 23

二、规约草案中两者关系问题的隐没 / 33

三、关于国际刑事司法机构建立方式的
讨论 / 42

第三节 冷战后两者关系问题的凸显 / 48

一、两者关系问题的背景 / 50

二、安理会在法院中的作用 / 56

第四节 两者关系问题的必然性与特定性 / 59

一、两者关系问题的必然性 / 59

二、两者关系问题的特定性 / 61

第二章 安理会向法院提交情势 / 65

第一节 《罗马规约》第13条第2款的学理解释 / 66

一、谈判磋商阶段安理会提交情势对法院作用的逐步弱化 / 66

二、《罗马规约》第13条第2款的含义 / 78

第二节 达尔富尔和利比亚情势 / 98

一、安理会向法院提交情势概述 / 99

二、提交情势中国的合作义务 / 105

三、国家元首豁免与法院管辖权的冲突 / 109

四、被提交情势经费问题 / 113

第三节 司法促进和平 / 115

一、以司法促和平的愿景 / 115

二、现实反差的原因 / 117

三、以司法促和平的路径 / 121

第三章 安理会推迟法院调查起诉 / 126

第一节 《罗马规约》第16条的学理解释 / 127

一、谈判磋商阶段对安理会推迟法院调查起诉权的限制 / 127

二、《罗马规约》第16条的含义 / 134

第二节 《罗马规约》第16条的适用实践 / 143

一、安理会援引第16条的决议概述 / 143

二、对安理会援引第16条的批评 / 148

第三节 司法与和平的冲突 / 154

一、司法危害和平的预设 / 154

二、司法与和平的辩证统一 / 157

第四章 安理会在法院管辖侵略罪中的作用 / 165

第一节 侵略罪的特征 / 167

- 一、侵略罪的发展演变与国家侵略行为 / 167
- 二、作为侵略罪背景要件的国家侵略行为 / 185

第二节 安理会判断国家侵略行为与法院的独立性 / 194

- 一、对安理会判断国家侵略行为权威的争论 / 195
- 二、《侵略罪修正案》中的妥协 / 212

第三节 安理会提交情势扩大法院管辖权 / 218

- 一、安理会提交情势启动法院管辖权的范围 / 218
- 二、一般启动方式下法院管辖权的范围 / 221
- 三、分析 / 228

第四节 冲突与协调 / 229

- 一、两者关系中的冲突一面 / 229
- 二、冲突的根源 / 231
- 三、协调的可能 / 236

第五章 合作与展望 / 238

第一节 安理会与法院的合作 / 239

- 一、合作现状 / 239
- 二、促进合作的讨论 / 245

第二节 对两者关系的展望 / 252

- 一、不应动摇安理会的核心作用 / 252
- 二、从具体程序创新推动两者协调合作 / 256

第三节 美国和中国在两者关系中的作用 / 260

- 一、美国的作用 / 261
- 二、中国的作用 / 265
- 三、分析与建议 / 268

第六章 结论 / 270

附录 1: 联合国与国际刑事法院间关系协定 / 274

附录 2: 侵略罪修正案 / 282

参考文献 / 288

后记 / 309

引 论

在人类文明发展进程中,战争始终如影随形,也正因为如此,持久的和平一直以来都是人们的美好愿景。在20世纪之内就爆发了两次世界级大战,这两次毁伤性和掠夺性空前的战争给人类社会带来深重的灾难,也在客观上刺激了人们捍卫和平的强烈意愿。“一战”后成立的国际联盟和“二战”后诞生的联合国就是国际社会为了捍卫世界和平,将集体安全理念付诸国际组织实践的产物。联合国的孕育发端于人类现代战争的惨痛经验,是经过反法西斯流血战争洗礼后反思的结果,是人们为捍卫和平、防止新的侵略战争而建立的国际组织。1942年1月,当时世界上22个国家共同签署了《联合国家宣言》。1945年6月,50个国家在旧金山签署了《联合国宪章》,联合国正式成立,其目的是“免除后代再度遭受今代人类两次身历惨不堪言之战祸”。在联合国成立之际,国际联盟正式解散。

联合国以维护世界和平、安全和促进人类进步为目标,即便是被称为其前身的国际联盟在作用和影响力上都无法与联合国同日而语。《联合国宪章》是一个多边条约,也是联合国的基本组

织章程。实质上,《联合国宪章》的内容在很大程度上已经成为当代国际法的主要组成部分。^{〔1〕} 依据《联合国宪章》建立起来的联合国是目前世界上最重要的全球性国际组织,其成员国从创立时的 50 个一直发展到现在 193 个,是当今世界最具有普遍性的国际政治组织,其广泛的职能包括在政治、经济、社会、文化、教育、卫生等方面促进国际友好合作,但联合国最根本、最重要的职能仍是维持国际和平与安全。

联合国是一个庞大的组织机构,包括联合国大会、联合国安理会、秘书处、经济及社会理事会、托管理事会以及国际法院这六大主要机关,这些主要机关还有权利为实现其功能而设立相应的辅助机构。除此以外,有十几个与联合国发生特殊联系的专门机构,以及为数众多的与联合国有各种各样关系的国际组织和团体。联合国的设计者专门在组织结构上进行了新的安排,在这样一个庞大的联合国体系中,尽管安理会、联合国大会、秘书长和国际法院均有参与处置国际安全与和平事务方面的权力,但是联合国安理会无疑是最核心的机构,负有维持国际和平与安全的主要责任,是联合国体系中为维护和平与安全而唯一有权采取强制行动的机关,而且安理会为此目的做出的决议对所有会员国具有拘束力。相比之下,联合国大会只是一个议事平台,每个成员国都可以派出代表并且平等地拥有一票。

根据《联合国宪章》,安理会被赋予了帮助各方和平解决争端的主要作用,并被授权在必要时批准使用武力。首先,安理会必须确定是否存在威胁和平、破坏和平或者侵略行为;其次,安理会有权建议或者决定采取什么样的行动来恢复并维持国际和平与安全。安理会可以首先考虑非武力措施如制裁,但是如果安理会认为这些措施无法控制局势,就可以授权使用武力。“《联合国宪章》把在国际事务中使用武力的合法主体资格在很大程度上从单个成员国转移

〔1〕 邓正来编:《王铁崖学术文化随笔》,中国青年出版社 1999 年版,第 150 页。

到了安理会上,由安理会‘全权代理’国家对外使用武力的职能。安理会在解决国际争端和潜在争议方面拥有广泛的权力,作出的决议对所有在成员国都具有法律效力。可以这样认为,除了‘有限的例外’,安理会‘几乎垄断’了联合国集体安全框架内合法使用武力的所有权力。”^{〔1〕}安理会作为处理国际和平与安全的权力核心的职能还体现在,当安理会正在针对某项争端或情势执行《联合国宪章》所赋予的职责之时,联合国大会非经安理会请求,不得提出任何建议。《联合国宪章》承认国家自卫权,但同时规定,国家在行使自卫权时应立即向安理会汇报。作为集体安全保障的中枢机构,安理会有权判定自卫行动对维持或恢复国际和平与安全是否必要。《联合国宪章》第7章更是赋予安理会制止侵略维护集体安全的神圣职责:“安全理事会应断定任何和平之威胁、和平之破坏或侵略行为之是否存在,并应作成建议或抉择。”^{〔2〕}“安全理事会得决定所应采取武力以外之办法,以实施其决议”,^{〔3〕}在这种办法不足或已经证明为不足时,“得采取必要之空海陆军行动,以维持或恢复国际和平及安全。此项行动得包括联合国会员国之空海陆军示威、封锁及其他军事行动”。^{〔4〕}《联合国宪章》第7章被视为集体安全保障体制的执行机制,特别是其中的第39条、第41条、第42条,显然安理会在联合国维护国际和平、制止侵略的行动中具有关键作用。在裁减军备和军备控制方面,联合国大会可以考虑裁军及军备管制问题并向成员国或安理会提出建议,^{〔5〕}而安理会有权拟订方案以建立军备管制制度。^{〔6〕}

安理会有着非同寻常的权力,决定权力运作的特殊的决策程序

〔1〕 郭寒冰:《当代国际社会合法使用武力问题研究》,时事出版社2012年版,第38页。

〔2〕 参见《联合国宪章》第39条。

〔3〕 参见《联合国宪章》第41条。

〔4〕 参见《联合国宪章》第42条。

〔5〕 参见《联合国宪章》第11条。

〔6〕 参见《联合国宪章》第26条。

就变得至关重要,这决定了在这个拥有不同社会制度、大小不同、贫富不均的国际社会中,联合国最终如何决定所面临问题的是非曲直并进而采取怎样的方法。国际联盟内安排设计的一国一票的集体安全机制执行措施未能有效地维护国际安全,因此联合国的奠基者们汲取了当年国际联盟行政院无所作为的教训,对安理会的结构、组成、议事和表决程序都做了详细的、特别的规定。根据《联合国宪章》,安理会由五个常任理事国和十个非常任理事国组成,一国一票。对于实质问题,常任理事国享有双重否决权。常任理事国的双重否决权指,对于实质问题,常任理事国有权一票否决;在判断某个问题是否属于实质问题时,常任理事国仍有权一票否决。集体安全保障体制在实践中的政治基础是大国一致原则,在安理会断定和平之威胁、破坏或侵略行为是否存在时,在确定具体制裁对象以及选择特定制裁措施时,这样的实质性问题需要五个常任理事国一致通过。也就是说,任何一个常任理事国都可以享有《联合国宪章》规定的否决权。《联合国宪章》中这样的规定意在执行集体安全措施时,要保持世界大国之间的和谐一致和共识,而由于事实上大国及其各自的国家集团之间的矛盾错综复杂,各大国能保持一致同意的情况少之又少。这看似使联合国集体安全机制缺乏执行效率,但同时又是《联合国宪章》起草者为了防范安理会权力过大而设计的特别程序,能够保证在通过决议的情况中都是各个大国之间达成协议或默契的情况,因此大大增强了决议在执行时的有效性。而且世界大战的爆发往往是主要大国之间的对立,大国对维护世界和平负有更大的责任,因此也享有更多的权力。以“大国一致”为中心的表决机制成为了安理会决策程序的最大特点,从某种程度上来说,大国一致原则意味着安理会通过的强制措施的对象只可能是除五大国外的中小国家,大国一致原则从诞生之始就是一种政治妥协。《联合国宪章》确立的集体安全保障体制是国际安全保障法律制度的基石,安理会也因此成为了以五大常任理事国为中心形成的联合国集体安全体制的权力核心。冷战结束后,联合国在国际安全领域发挥了