

2002年7月1日，罗马外交大会上通过的《国际刑事法院罗马规约》（以下简称《罗马规约》）在历经近4年之久的等待后，开始正式生效。从此，人类历史上第一个常设性国际刑事审判机构——国际刑事法院（International Criminal Court, ICC），在漫长的期待和艰难的努力中最终得以诞生。它的建立是国际刑事司法领域发展历程中的一个重大里程碑，不仅极大地推动了国际人权法和国际刑法理论与实践的发展，而且也为维护世界的和平与正义注入了新的生机和活力。随着2003年6月16日国际刑事法院的首任检察官路易斯·莫雷诺·奥坎波（Luis Moreno Ocampo）的宣誓就职，国际刑事法院开始投入全面运作。如今这位阿根廷籍的首任检察官已圆满完成其9年的任期，并于2012年6月将权力顺利移交给下一任来自冈比亚的检察官——法图·本苏达（Fatou Bensouda）女士。在奥坎波先生与国际刑事法院共同成长的岁月里，一个逐渐成熟和不断完善的检察官制度正在形成。回首最初建立国际刑事法院时所遭遇的有关检察官问题的种种质疑，人们不禁会问，《罗马规约》究竟为国际刑事法院构建了一种怎样的检察官制度？与之前建立的国际军事法庭和特设国际刑事法庭相比，它具有哪些特点和优势？在行使和履行调查与起诉职权与职责时，国际刑事法院检察官是否能够真正做到应有的独立和公正？《罗马规约》与随后制定的《国际刑事法院程序和证据规则》（以下简称《程序和证据规则》）为此又提供了哪些制度性的保障和制约？以及在具体的司法实践过程中，检察官会面临怎样的挑战和困境？对此，他（她）又将采取哪些策略和措施予以应对？这些问题都将是本书重点探讨和研究的内容。

第一节 选题的背景和意义

一、选题的历史背景

自人类进入文明时代以来，国际社会已经见证了无数次的战争暴行与罪恶。20 世纪的两次世界大战带来的史无前例的浩劫和惨绝人寰的各种暴行，在深深震撼人类良知的同时，也激起了国际社会对建立一个旨在惩治各种发动侵略战争等国际罪行的常设性国际刑事司法机构的普遍愿望，那些饱受战争罪行迫害的国家与人民尤其热切期盼这样一个国际司法机构可以早日建立。然而，这一愿望随着“二战”后冷战的开始很快化为泡影。在此期间，虽然国际人权法和国际人道主义法体系迅速得以建立和发展，但是各种严重的国际犯罪仍时有发生（如 20 世纪 70 年代柬埔寨红色高棉政权时期的危害人类罪行），建立常设性国际刑事法院的议案也因各种阻力而被束之高阁。冷战结束后，就在世人尚对两次世界大战的残酷场景仍然记忆犹新之际，类似的暴行和罪恶又在前南斯拉夫、卢旺达、乌干达、刚果民主共和国、苏丹达尔富尔等国家和地区不断大规模地重复上演。

面对这些严重违反国际人道主义法和危及世界和平的各种国际犯罪，面对这些战争和暴行的始作俑者与作恶者屡屡逃脱法律制裁的历史现实，国际社会从未放弃过不懈的努力和尝试。从 1919 年签订的《凡尔赛和平条约》到 2002 年建立常设国际刑事法院的漫漫数十年历史进程中，国际社会先后通过不同方式设立了各种临时性国际刑事审判机构。回顾历史，我们可以看到，无论是“一战”后最终以失败草草收场的莱比锡审判，还是“二战”后由战胜国组织的纽伦堡审判和东京审判，或是 20 世纪 90 年代以来联合国安理会以决议的方式设立的前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下简称“前南国际刑事法庭”）和卢旺达问题国际刑事法庭（以下简称“卢旺达国际刑事法庭”），以及联合国与塞拉利昂、东帝汶、柬埔寨等国家联合建立的国际化混合法庭，都显示出国际社会严惩战争罪行、伸张国际正义的努力与决心，以及最终结束武装冲突、恢复世界和平的渴望。正是这些来之不易的国际刑事司法活动在艰难而缓慢的进程中改写着有罪不罚的历史，为打击和惩治严重的国际刑事犯罪积累了丰富的宝贵实践经验，并为推动国际刑法理论的发展和创新做出了不可磨灭的贡献。

在1919—1994年期间，国际社会先后设立了包括欧洲国际军事法庭（亦称纽伦堡国际军事法庭）、远东国际军事法庭、前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭在内的四个临时性特设国际刑事法庭，均是针对特定历史背景下在特定时空内发生的犯罪情势而建立的，这些法庭的有效运作和实践在为建立常设国际刑事法院提供诸多宝贵经验和教训的同时，也逐渐暴露出临时特设的国际刑事审判机构所具有的弊端和不足。这些国际刑事法庭的独立性和公正性都曾受到国际社会不同程度的质疑。如，欧洲国际军事法庭和远东国际军事法庭均由战胜国设立，法官和检察官也由战胜国的政府指派和任命，这便导致无论法庭惩治的罪犯如何罪大恶极，法庭自身也均难以摆脱“胜利者审判”的阴影。再如，由联合国安理会特设的前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭，虽然法庭的法官是由联合国大会选举产生，但是检察官却由组成国家数量有限且五个常任理事国拥有一票否决权的联合国安理会任命，两个特设国际刑事法庭与联合国安理会之间的从属地位也难免引发人们对法庭和检察官独立性与公正性的质疑。

因此，为有效地避免特设国际刑事法庭各种不利因素的困扰，逐步消除各国对法庭独立性和公正性的担忧，国际社会开始努力和尝试建立常设国际刑事司法机构，并最终取得了成效。1998年7月17日，《国际刑事法院罗马规约》获得了通过，2002年7月1日该规约开始生效，这标志着国际刑事法院正式得以成立。这是国际法发展史上的一个重大里程碑，其伟大意义不仅在于惩治已然犯罪、威慑未来犯罪，弘扬《联合国宪章》所蕴含的正义、和平的基本精神，更在于弥补特设国际刑事法庭的不足和推动国际刑事法治的进步。从此，人类为实现《联合国宪章》所追求的全球永久和平与正义有了国际刑事司法更有力的保障与护航。

二、选题的现实意义

提起“法院”二字，人们首先联想到的都是那些威严高坐、手持法槌、判案定罪的法官大人。相比而言，检察官的地位和形象似乎往往没有法官引人注目。然而，事实上相对于中立而被动的法官来说，检察官在相当程度上主导着整个刑事司法程序的进程。从某种意义上说，国际刑事法院要真正实现打击、惩治最严重国际犯罪的创立宗旨，维护和恢复世界和平与安全、追求司法正义，在很大程度上还要取决于国际刑事法院检察官制度的设计是否科学、是否有利于保障检察官应有的独立性和公正性。

以往的国际刑事司法实践经验证明，检察官能否有效地履行调查和起诉职责是国际刑事审判工作能否顺利展开的前提和基础。然而，这也正是问题的症结所在。与国内司法机构不同，国际刑事司法机构的检察官通常没有可以直接支配的警察队伍，因此，集案件调查和起诉双重任务于一身的检察官往往要依赖于其他力量展开调查和执行逮捕。同时，国际刑事司法机构另一个鲜明特征是检察官的调查和逮捕工作困难重重。不仅因为需要调查的情势或案件发生地可能仍处于持续战火之中，因此调查人员根本无法进入犯罪现场并且缺少必要的安全保障，还因为检察官调查和逮捕的对象往往是大权在握的国家元首或军队的领导人。更为重要的是，检察官的调查行动在很大程度上要依赖于各国（尤其是犯罪情势发生国）提供的刑事司法合作，没有它们的积极配合与协助，检察官的实地调查、对犯罪嫌疑人的通缉和逮捕工作几乎是举步维艰。前南国际刑事法庭在成立初期就曾因检察官无法捕获任何一名犯罪嫌疑人而遭遇“案件荒”。这种尴尬一度成为困扰前南国际刑事法庭的最大难题之一，以至于法庭检察官有段时期最主要的工作便是围绕如何设法获得相关国家在逮捕犯罪嫌疑人方面的有效合作而展开。

以往的国际刑事司法实践经验还证明，国际刑事司法机构能否真正做到独立和公正，在很大程度上要取决于检察官调查和起诉工作的独立性与公正性，因为它是法官最终能否独立公正地进行审判的根本前提。回顾历史上先后设立的数个临时性国际刑事司法机构的检察官制度，我们可以看到，“二战”后两个国际军事法庭的检察官缺乏应有的独立性：组成纽伦堡国际军事法庭侦查和起诉委员会的4名检察官是由四大战胜国分别指派，而远东国际军事法庭则是由盟军司令部最高统帅指派首席检察官并由其他战胜国指派陪席检察官，这些检察官凡事都听命于其所代表的政府，即便是在确定犯罪嫌疑人名单的问题上，也不享有太多的自由裁量权。正因如此，两个国际军事法庭被蒙上了“胜利者审判”的阴影。相对而言，前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的检察官则被赋予了较大的自由裁量权，他们可以自行决定调查、起诉的对象和范围，决定以何种罪名提起指控。单就这一点来说，两个国际刑事法庭检察官所具有的独立性已远远超过了之前的两个国际军事法庭。然而，尽管如此，特设国际刑事法庭检察官在调查和起诉活动中，采取的某些富有争议的法律行动最终仍为法庭独立和公正的形象带来了一定的负面影响。事实证明，人们对于这些法律行动的公正性之所以提出质疑（如前南国际刑事法庭检察官对北约空袭行动未进行深入调查、卢旺达国际刑事法庭对卢旺达政府阵营一方的人的罪行没有展开调查和起诉），其主要原因并

不在于他们认为法官的审判有何不公，而是在于认为检察官并未独立公正地进行调查和起诉。

那么，在最初设计国际刑事法院检察官制度时，《罗马规约》是如何有效地保障检察官的独立性和公正性的呢？这也是国际刑事法院创建之初颇富争议的核心问题之一。事实上，与上述临时性国际刑事司法机构相比，国际刑事法院的检察官被赋予了更大的自由裁量权，他（或她）不仅有权决定对哪些犯罪情势展开调查和分析，有权决定对情势中哪些案件进行调查、确定哪些人为犯罪嫌疑人并申请对其执行逮捕，而且还有权决定对犯罪嫌疑人的哪些罪行提起指控。然而，虽然国际刑事法院检察官被赋予这些前所未有的自由裁量权，为其独立性提供了较之两个特设国际刑事法庭检察官更为有力的保证，但同时也引发了国际社会对检察官是否会滥用其权力的担心。在《罗马规约》缔约过程中，各国代表之所以对是否应当赋予检察官自行调查权问题产生极大的争议，其原因便在于担心检察官会利用其对犯罪情势的调查选择权轻率地提起公诉或者提起政治性的起诉（frivolous or political prosecution）。这也是国际刑事法院正式运行后，许多国家仍然继续观望而迟迟不加入《罗马规约》的主要原因之一。如何确保检察官在行使调查和起诉职权过程中的独立性和公正性，至今仍是国际刑事法院面临的最大挑战之一。

事实上，对检察官权力过大的担忧同样是中国政府对《罗马规约》投反对票并且至今仍未加入的重要原因之一。除了顾虑检察官的独立性和公正性可能受政治因素影响外，中国政府亦担心，“如果检察官能够依据这种（个人、非政府组织以及其他各种主体提供的）信息启动调查，那就意味着检察官的权力如此广泛，以至于他（或她）能够直接影响或者干涉一个国家的司法主权”。^[1] 中国政府还认为，目前预审分庭对检察官自行调查权的司法审查机制仍然不足以对检察官的权力构成有效的制约。^[2] 由此可见，如何客观地分析和看待国际刑事法院检察官享有的职权及其独立性和公正性问题，对于中国进一步了解国际刑事法院以便将来考虑批准《罗马规约》也意义重大。

正是由于《罗马规约》赋予检察官如此广泛的权力，从而使检察官在国际刑事法院体系中处于举足轻重的地位，并成为国际刑事法院事实上的“公

[1] Views and Comments by Governments, in Roy S. Lee ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, 1999: 585.

[2] Ibid..

共面孔”(public face)^[1]。与联合国两个特设国际刑事法庭一样,国际刑事法院也实行检察官个人负责制,由检察官一人全面领导检察官办公室(Office of the Prosecutor, OTP)的法律事务和行政事务。为调查案件、逮捕犯罪嫌疑人以及寻求国际合作,检察官往往需要主动出击,经常与各国首脑、政府官员以及国际组织代表进行会晤和沟通,这点与法院内部人数众多且大部分时间驻守在海牙被动地受理案件的法官们截然不同。正如国际刑事法院检察官奥坎波所认为的,检察官的工作不像法官那样相对单纯,有时他不得不从事一些博弈性的工作,“权衡调查起诉个案的利弊得失,在实现司法正义与社会和平价值中寻求最佳效益”。^[2]事实上,检察官在一定程度上扮演了国际刑事法院“外交官”的角色,因此,其工作不可避免地会成为世人关注的焦点。更为重要的是,检察官需要调查的对象本身就是“整个国际社会关注的最严重国际犯罪”,无论其宣布对某个国家的犯罪情势进行分析和调查,或宣布对某位重要的犯罪嫌疑人申请逮捕证,对于国际社会来说都属于重大的法律事件。在多数情况下,检察官的调查行动本身便能引起国际社会极大的争议。如,2008年7月,国际刑事法院检察官宣布要以危害人类罪、战争罪和灭绝种族罪向预审分庭申请对苏丹总统奥马尔·哈桑·艾哈迈德·巴希尔(Omer Hassan Ahmed Elbashir)的逮捕证后,这一举动便在国际社会引起了轩然大波。对此,非洲联盟、阿拉伯联盟等地区性国际组织纷纷予以谴责,中国、俄国等国家也表示严重关切。又如,2011年5月,国际刑事法院检察官宣布对利比亚国家首脑奥马尔·穆阿迈尔·卡扎菲(Muammar Muhammad Abu Minyar al-Gaddafi)等人申请逮捕证,此行动再一次引发了某些国际组织和国家的强烈反对。我们暂且不论这些争议的是非曲直如何,国际刑事法院检察官一次次引人瞩目的法律行动极大地提高了国际社会对于国际刑事法院的关注和认知。从某种意义上说,全球的公众主要是通过国际刑事法院检察官的一次次调查、执行逮捕的法律行动而逐渐认识并了解国际刑事法院的存在及其权威。

因此,鉴于检察官在国际刑事法院所处的核心地位,本书拟以“国际刑事法院检察官制度”作为研究的选题。通过以国际刑事法院的检察官办公室

[1] Jan Wouters, Sten Verhoeven and Bruno Demeyere, The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating Between Independence and Accountability?, *International Criminal Law Review* 2008 (8): 274.

[2] 刘仁文:《国际刑事法院就要独立、公正、有效——与国际刑事法院检察长奥坎波一席谈》,《检察日报》2005年11月8日第4版。

的设置及其运作为研究视角,在结合近年来检察官的调查和起诉工作实践的基础上,围绕检察官的独立性与公正性,对国际刑事法院检察官制度进行客观的介绍和分析,为今后学界对国际刑事法院更为深入的研究奠定基础。众所周知,在第二次世界大战中,我国是日军发动侵略战争的受害国之一,战后曾选派梅汝璈、向哲浚等人担任法官、检察官的职务,全面参与远东国际军事法庭的审判活动;此外,我国还曾积极支持和参与前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的设立和运作,并在国际刑事法院的筹建过程中做出过重大贡献。虽然我国至今仍选择继续观察、暂不加入国际刑事法院的立场,但是作为联合国常任理事国之一,在面临越来越多的国家已经加入国际刑事法院的政治大背景下,中国既不可能永远置身事外,也不可能永远与国际刑事法院毫无交集。事实上,国际刑事法院与中国可谓互为需要^[1]:对联合国安理会向国际刑事法院检察官提交苏丹达尔富尔情势和利比亚情势的决定,中国就曾分别以弃权、赞成的投票方式表示支持。因此,笔者希望本研究将有助于我国政府在决定是否加入《罗马规约》之前,对国际刑事法院及其检察官制度进一步加深客观的认识和评判。

第二节 研究的现状与方法

一、国内研究现状

随着国际刑事法院的顺利诞生和正式运作,近年来,相关理论研究成为我国国际刑法学界持续关注的热点之一。这些研究主要涉及国际刑事法院建立的意义,国际刑事法院与人权,国际刑事法院管辖权、基本原则、管辖的犯罪、国际刑事司法合作以及国际刑事法院与中国、联合国的关系等方面。其中,代表性的著作有:王秀梅的《国际刑事法院研究》(2002年),赵秉志的《国际刑事法院专论》(2003年),李世光、刘大群、凌岩的《国际刑事法院罗马规约评释》(2004年),朱文奇的《国际刑事法院与中国》(2009年),王世洲的《现代国际刑法学原理》(2009年),宋健强的《国际刑事法院诉讼详情实证研究》(2008年)和《国际刑事法院“三造诉讼”实证研究》(2009年),王秀梅的《国际刑法学研究述评》(2009年),张磊的《中国与国际刑

[1] 刘仁文:《中国与国际刑事法院》,《检察日报》2005年11月2日第6版。

事法院：现状与展望》(2009年)，马伟阳的《国际刑事法院受理制度研究：纪念国际刑事法院成立十周年》(2012年)，史立梅的《国际刑事法院诉讼程序专题研究》(2013年)以及张贵玲的《国际刑事法院研究》(2013年)等。有关国际刑事法院的学术论文也有不少，如曾令良的《国际法发展的历史性突破——〈国际刑事法院规约〉述评》(1999年)，刘大群的《国际刑事审判机构中的法官》(2002年)，陈泽宪的《国际刑事法院管辖权的性质》(2003年)，杨力军的《〈国际刑事法院罗马规约〉浅析》(2003年)，赵秉志、王秀梅的《论国际刑事法院管辖的战争罪》(2003年)，高铭暄、王秀梅的《论建立国际刑事法院的法律意义》(2004年)，王秀梅的《从苏丹情势分析国际刑事法院管辖权的补充性原则》(2005年)，刘仁文的《中国与国际刑事法院》(2005年)，杨力军的《安理会向国际刑事法院移送达尔富尔情势的法律问题》(2006)，屈学武、周振杰的《〈罗马规约〉在亚洲的批准与实施探究》(2007年)，高铭暄、王俊平的《中国关注的国际刑事法院问题》(2007年)，杨力军的《国际刑事法院管辖权与案件可受理性质疑》(2009)等。这些关于国际刑事法院的论著均会或多或少涉及国际刑事法院检察官的职权问题，对于本书的研究具有一定的参考价值。其中，值得一提的是，李世光、刘大群、凌岩的《国际刑事法院罗马规约评释》(2004年)一书是目前国内最具权威性的有关《罗马规约》释评方面的著作，本书在很多方面的论述将参考其对有关《罗马规约》条文的解读。

除了有关国际刑事法院的专门论著外，我国学者对其他国际刑事审判机构的研究也已有所深入，主要涉及各个国际刑事法庭的运作状况、实证分析、历史评价以及实施机制等方面。其中，代表性的著作包括：凌岩的《跨世纪的海牙审判》(2002年)和《卢旺达国际刑事法院的理论与实践》(2010年)，余先予、何勤华、蔡东丽的《东京审判》(2005年)，梅汝璈的《远东国际军事法庭》(2005年)，何勤华、朱淑丽、马贺的《纽伦堡审判》(2006年)，宋健强的《国际刑事司法制度通论》(2006年)，王秀梅的《国际刑事审判案例与学理分析》(2007年)，洪永红的《卢旺达国际刑事法庭研究》(2009年)，向隆万的《东京审判：中国检察官向哲浚》(2010年)，上海交通大学东京审判研究中心的《东京审判文集》(2011年)，梅小璈、梅小侃的《梅汝璈东京审判文稿》(2013年)，陆静的《国际正义的维度空间：以国际检察官裁量权为视角》(2013)等。这些著作不仅有助于读者了解国际刑事法院建立之前各个国际刑事法庭的整体情况，而且对于梳理本书将要探讨的国际检察官制度的历史沿革来说，均是不可多得的重要参考资料。

目前,国内尚未有专门研究国际刑事法院检察官制度或者其他国际刑事司法机构检察官制度的论著出现,即便专门探讨此方面问题的学术论文亦在少数。至今已发表的有关国际刑事法院检察官独立性、自行调查权等问题的论文包括:龙宗智的《国际刑事法院检察官的地位与功能研究》(2003年),朱文奇的《国际刑事法院启动机制及美国的应策》(2003年),刘仁文的《国际刑事法院就要独立、公正、有效——与国际刑事法院检察长奥坎波一席谈》(2005年),魏武的《国际刑事司法体系的结构保障——国际检察官独立性和公正性之评析》(2006年)和《国际检察官的独立性及其保障》(2008年),孙应征、赵慧的《论国际刑事法院检察官的自行调查权》(2006年),叶小琴的《论国际刑事法院检察官的自行调查权》(2006年),侯金鹏的硕士论文《国际刑事法院检察官裁量权研究》(2008年)以及曲涛的《国际刑事法院检察官自行调查权及其制约因素探析》(2010年)等。虽说这些论文或多或少地涉及国际刑事法院检察官的职权,但除了其中少数几篇外,其余所探讨的内容和深度大都相对有限。

由此可见,我国学者对于国际刑事法院检察官问题的研究总体非常薄弱,不仅论文寥寥数篇,专著则几乎没有,对国际刑事法院检察官最新调查和起诉案件的研究同样少见,即便是宋健强的《国际刑事法院诉讼详情实证研究》(2008年)和《国际刑事法院“三造诉讼”实证研究》(2009年)也是仅以介绍数起案件为主。对于国际刑事法院检察官独立性和公正性的制度性保障、检察官调查和起诉工作中所面临的挑战及其应对策略等问题,我国学者基本缺乏全面深入的研究。为此,本书将力图通过对上述问题的基础性研究来弥补国内研究现状的不足。

二、国外研究现状

与国内对国际刑事法院及其检察官制度的研究不足相比,国外的研究相对更为成熟,能提供的文献资料也更为丰富。这种研究反差其实并不难理解。众所周知,成立国际刑事法院的构想最初源于欧美各国,各种国际刑事司法机构得以建立的主要推动者以及最大的支持者也均来自西方国家,国际刑事法院自然也不例外。受外语水平所限,笔者在此只能简略地评估一下相关英文文献。首先应当指出的是,目前有关国际刑事法院的国内译著比较匮乏,唯一一本译著是威廉·A·夏巴斯著、黄芳译的《国际刑事法院导论》(2006年),由于该著作具有导论性质,因而对国际刑事法

院的介绍相对比较基础；此外，M. 谢里夫·巴西奥尼著，赵秉志、王文华等翻译的《国际刑法导论》（2006年）也有小部分内容涉及对国际刑事法院和其他国际刑事司法机构的介绍。

在有关国际刑事法院的英文文献中，本书引用率较高的代表性著作主要包括：李世光（Roy S. Lee）主编的《国际刑事法院：罗马规约的缔结》（*The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, 1999），该书结合《罗马规约》缔约过程中各国代表的讨论，对其中涉及的主要问题（包括检察官自行调查权问题）进行了介绍和分析；安东尼奥·卡塞塞（Antonio Cassese）等编著的《国际刑事法院罗马规约评释》（第一、二卷）（*The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary, Volume I&II*, 2002）比《国际刑事法院：罗马规约的缔结》更详细地介绍了《罗马规约》在缔约过程中的诸多讨论和规约的具体内容；奥塔·崔弗特勒（Otta Triffler）编的《国际刑事法院罗马规约评论评释：观察者逐条笔记》（*Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*）对《罗马规约》每一条文都进行了详细的解读。有关国际刑事法院的其他著作还有很多，笔者目前已查阅的还包括由赫尔曼·冯·赫贝尔（Herman A. M. von Hebel）等编著的《对国际刑事法院的反思》（*Reflections on the International Criminal Court*, 1999），由马诺·希阿萨尼亚尼（Mahnoush H. Arsanjani）撰写的《国际刑事法院的管辖权和启动机制》（*The Jurisdiction and Triggering Mechanism of the International Criminal Court*, 2005），等等。此外，有关“二战”后两个国际军事法庭以及联合国两个特设国际刑事法庭的著作也不少，在此不再一一列举。

不过值得一提的是，就笔者所能了解的范围而言，尽管有关国际刑事法院以及其他国际刑事司法机构的著作颇丰，但是与国内研究现状类似，专门论述国际刑事法院检察官制度的著作目前也不多见。其中令人印象深刻的是，由曾担任前南国际刑事法庭（1999—2007）和卢旺达国际刑事法庭（1999—2003）检察官的卡拉·德尔-庞特（Carla Del-Ponte）与他人合著的一本回忆录——《检察官女士：直面人类最恶劣的罪犯和有罪不罚文化》（*Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, 2009）。此书并非是一本单纯的学术著作，它详细地描绘了庞特检察官在联合国两个特设国际刑事法庭所进行调查和起诉的工作经历，对于国际检察官遭遇的困难、挑战以及诸多无奈具有更为直观的描述，这种以检察官亲身经历和体验为基础写成的有关国际刑事司法机构运行的实务专

著在英文文献中尚属首例，因此它对于感性和直观地了解国际刑事司法机构检察官的工作极有裨益。

与专门研究国际刑事法院检察官著作的稀缺性相比，相关的学术论文则要丰富很多。借助目前已有的英文期刊论文，我们大致可以比较全面地了解国际刑事法院检察官的工作程序及其面临的挑战。此处仅列举少数有代表性的论文文献。如，弗科·洛本（Volker Röben）的《国际刑事法院程序：检察官的地位和功能》（*The Procedure of the ICC: Status and Function of the Prosecutor*, 2003）和简·沃特斯（Jan Wouters）等人的《国际刑事法院检察官办公室：独立性和责任之间的权衡》（*The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating Between Independence and Accountability*, 2008），这两篇文章都介绍了国际刑事法院检察官和检察官办公室的基本工作程序和基本权力；理查德·约翰·盖尔弗林（Richard John Galvin）的《国际刑事法院检察官、间接损害和非政府组织：政治性起诉风险之评估》（*The ICC Prosecutor, Collateral Damage, and NGOs: Evaluating the Risk of a Politicized Prosecution*, 2005）和理查德·戈德斯通、尼古拉·弗利茨（Richard J. Goldstone & Nicole Fritz）的《“公正利益”和独立提交的情势：国际刑事法院检察官前所未有的权力》（“*In the Interest of Justice*” and Independent Referral: *The ICC Prosecutor's Unprecedented Powers*, 2000）则分别从政治和法律两个角度探讨了检察官可能面临的政治性起诉问题；威廉·博克·怀特（William W. Burke-White）的《积极补充性管辖原则：国际刑事法院与罗马国际司法体制中的国内法院》（*Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, 2008）和古谷仁美·塔克姆拉（Hitomi Takemura）的《大鱼与小鱼之辩：对检察官自由裁量权的审查》（*Big Fish and Small Fish Debate—An Examination of the Prosecutorial Discretion*, 2007）分别探讨了检察官采取积极补充性管辖政策以及重点调查和起诉政策问题；亚历山大·格林沃特（Alexander K. A Greenwalt）的《没有政治的司法？检察官自由裁量权与国际刑事法院》（*Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*）和阿里森·马斯顿·丹尼尔（Allison Marston Danner）的《法律与政治的博弈：国际刑事法院检察官与独立法律顾问》（*Navigating Law and Politics: The Prosecutor of the International Criminal Court and the Independent Counsel*）都探讨了检察官自由裁量权与政治之间的关系问题。这些文献均将为本书研究提供重要的参考作用。当然，作为一项对于国际刑事法院检察官较为全面系

统的研究，仅仅依靠这些学术文献是远远不够的，为此本书将结合国际刑事法院在调查和起诉方面的最新案例以及在政策方面的最新进展进行深入研究。

三、研究方法

研究方法应服从于研究主题的需要。在本书写作过程中，将采用的研究方法包括历史研究的方法、比较研究的方法、文本分析的方法以及案例分析的方法。

1. 历史研究的方法。国际刑事法院检察官制度并非一蹴而就，它是在总结以往国际刑事司法机构的经验和教训基础上建立起来的。从历史的视角切入，通过对以往各种国际刑事司法机构形成的法治背景、国际环境、发展脉络、实践状况的梳理和研究，有助于我们加深对国际刑事法院检察官制度形成背景的认识和了解；通过回顾《罗马规约》缔约过程中各国代表围绕检察官问题产生分歧的原因，有助于我们正确地看待国际社会对于检察官自由裁量权的顾虑和担忧，同时更加深入地理解国际刑事法院检察官某些审慎的做法。

2. 比较研究的方法。虽然纽伦堡审判和东京审判早已结束，但前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭仍在运行。基于国际刑事法院检察官制度与之前国际刑事法庭检察官制度之间的历史传承关系，对它们进行相互比较，有利于更加全面整体地把握国际检察官制度的历史发展脉络，更加清晰地认识彼此的优势和不足。因此，在本书论述中，国际刑事法院检察官制度与其他国际刑事司法机构检察官制度的比较将贯穿始终。当然，有必要说明的是，国际刑事法院与之前成立的两个国际军事法庭、联合国两个特设国际刑事法庭在本质上都是属于国际性质的刑事司法机构，与柬埔寨法院特别法庭（Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia）、塞拉利昂特别法庭（Special Court for Sierra Leone）、东帝汶特别法庭、科索沃混合法庭等国际化法庭相比，在法庭成立的形式、法官和检察官的任命与组成以及法庭审理的法律依据方面，彼此都存在较大的差异。这些国际化法庭均属于兼具国内法庭和国际刑事法庭性质的混合法庭，它们在适用的法律、法官或检察官组成以及诉讼程序上存在着某些国际性元素，但从严格意义上说并非单一的国际刑事法庭，与国际刑事法院检察官制度之间也无明显的可比性，因此，本书的比较研究将主要围绕前四个国际刑事法庭与国际刑事法

院之间的检察官制度展开。

3. 文本分析的方法。无论是国际刑事法院还是其他国际刑事司法机构都以各自的规约与程序和证据规则为其成立与运作的基础。要准确理解国际刑事法院或其他国际刑事司法机构检察官的职权，均需借助这些规约、规则的文本进行分析和解读，必要时还应包括查阅这些文本的草案。因此，本书对于国际刑事法院检察官职权的研究，都将建立在对《罗马规约》与《程序和证据规则》相关条文严格解读的基础之上。此外，对于现有《罗马规约》文本存在的局限性以及中英文文本之间存在的差异，本书也将会有所探讨。

4. 案例分析的方法。国际刑事法院从2003年开始全面运行至今，已经调查9个犯罪情势，办理23起案件。尽管国际刑事法院目前仅有少数案件走完所有诉讼程序，但是法院在处理这些案件过程中，早就作出并公开了一批为数众多的司法裁判文书、检察官文书以及其他文书，这些案例是我们了解国际刑事法院检察官的职权、立场、观点与策略的最佳窗口。因此，在本研究中，如有必要，将尽可能通过具体的案例来说明问题。

通过综合运用上述研究方法，本书将尽力理论联系现实、现实关联历史，寓抽象于具体之中，力求对国际刑事法院检察官制度作一次比较全面客观的研究和探讨。

第三节 研究的问题和内容

一、研究的核心问题

本书以《国际刑事法院检察官制度研究》为题，旨在对国际刑事法院检察官涉及的主要领域进行较为全面的分析和介绍，在此基础上，将以检察官调查、起诉的独立性与公正性为核心进行重点研究和探讨。

以检察官的独立性和公正性为研究的核心问题，其原因在于，独立性和公正性不仅是国际刑事法院检察官制度设计的灵魂，更是国际刑事法院价值追求的精髓。检察官拥有广泛的调查权和起诉权，面对国际社会各种政治因素的影响和干预，能否坚持其应有的独立性和公正性，直接关系到检察官存在的价值和国际刑事法院设立的根本宗旨。在高度政治化国际环境中履行调查和起诉的职责，一方面检察官对某些情势或案件作出的调查和起诉决定对

国际社会可能产生重大影响；另一方面检察官采取的实地调查和执行逮捕、监禁等法律行动又必须依赖于国际社会的司法协助。因此，检察官不得不在坚持司法独立的理想与受制于人的现实之间进行艰难的抉择。如果放弃了对司法独立和公正的价值追求，那么无论是检察官本人或是整个国际刑事法院，其存在的合法性都将受到国际社会的质疑与否定。

从外在视角来看，检察官能否真正保持独立和公正是国际社会对国际刑事法院最为关注的问题之一，无论是《罗马规约》的缔约国还是尚在观望的非缔约国均是如此。在《罗马规约》起草和谈判的过程中，检察官应当享有何种程度的独立性始终是争议的焦点，包括美国和中国两大联合国常任理事国在内的许多国家最终对《罗马规约》投反对票，并且至今仍未签署和批准《罗马规约》的一个重要原因，正是对国际刑事法院检察官在调查权和起诉权过大的担忧。只有国际刑事法院检察官在调查和起诉的司法实践中始终坚持并真正做到独立和公正，才能逐步消除国际社会对于其可能进行政治性起诉的疑虑，才能为国际刑事法院争取更多的国际认可与支持。

对《罗马规约》而言，如何为检察官的独立性和公正性提供充分的保障，是当初检察官制度设计的首要出发点。《罗马规约》通过对检察官的任免资格与待遇、检察官办公室的组织形式、检察官的自由裁量权等问题的明确规定，为检察官的独立性和公正性提供相应的保障，同时也以此作为检察官必须履行的职责要求。本书将对《罗马规约》的上述规定进行考察，以判断这些保障在司法实践中是否确有其效，以及检察官能否真正履行规约对其独立性和公正性的职责要求。

特别需要说明的是，本书研究的重点是检察官在履行“调查和起诉”职责过程中的独立性和公正性问题，至于审判、上诉、判决执行过程中的检察官独立性和公正性问题则较少涉及。其原因在于，国际刑事法院检察官区别于国内检察官最明显的标志是其享有广泛的调查和起诉裁量权，同样也正是因为这两项自由裁量权使得检察官在调查和起诉过程中，容易出现滥用权力或为政治因素所影响，从而使其调查和起诉受到国际社会的质疑和攻击。为此，本书不仅对国际刑事法院检察官职权的介绍和分析将基本以调查和起诉阶段的情况为主，而且对于“二战”后两个国际军事法庭以及联合国两个特设国际刑事法庭检察官职权的介绍和分析也相应地集中于调查和起诉阶段，对于检察官在审判、上诉、判决执行等阶段的职权与职责，本书将基本不予涉及，或最多只是一笔带过。

二、研究的主要内容

围绕国际刑事法院检察官制度这一中心主题以及检察官的独立性和公正性这一核心内容，本书将分六章进行探讨。

第一章“国际检察官制度的历史沿革”。本章从历史的角度出发，重点回顾欧洲国际军事法庭、远东国际军事法庭、前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭检察官制度的内容与特点，并对特定历史条件下政治因素对检察官的调查和起诉职权以及法庭审判的独立性与公正性的影响进行比较分析。

第二章“国际刑事法院检察官制度概况”。本章首先以《罗马规约》为研究切入点，通过回顾规约缔约过程中各国代表围绕检察官权力（尤其是自行调查权）展开的有关检察官独立性和公正性问题的争议，对国际刑事法院检察官独立性和公正性问题进行较为全面的介绍；同时，通过介绍和分析《罗马规约》在检察官办公室职责、检察官任免、纪律处分、回避等规定，进一步探讨规约如何从制度层面为检察官的独立性和公正性提供保障并对检察官提出相应的职责要求。

第三章“检察官对情势的初步审查”。本章将对《罗马规约》中设置的、检察官在正式启动调查和起诉之前必经的情势初步审查阶段进行介绍和分析。对情势进行初步审查是检察官享有的一项重要职权。根据《罗马规约》、检察官颁布的《检察官办公室条例》以及一系列检察官政策性文件，本章将系统地介绍启动情势初步审查活动的条件、阶段和程序，深入地探讨情势初步审查活动应当遵循的原则、启动调查的条件、预审分庭对检察官作出不调查决定的司法审查以及情势初步审查、情势调查和案件调查等相关概念的必要区分等问题。

第四章“检察官的调查与起诉”。本章将就国际刑事法院检察官在最核心的职责阶段即全面进入案件调查和起诉程序时享有的权力和承担的义务进行重点介绍和探讨。对此，笔者将从分析检察官面临管辖权异议和可受理性质疑时可以采取的应对措施和办法入手，对检察官在调查阶段的权力和义务、作出起诉决定以及申请逮捕证或出庭传票等方面拥有的职权进行全面阐述，并对检察官在预审阶段可能扮演的包括进行辩诉交易在内的角色进行研究和探讨。

第五章“检察官自由裁量权与检察策略”。本章将对国际刑事法院检察

官的自由裁量权及其相关检察策略进行分析和探讨。首先，对检察官根据《罗马规约》享有的自由裁量权进行全面梳理，之后分析检察官自由裁量权问题的产生及其备受关注的的原因，并对如何借助制定、实施相关指导性政策制约检察官自由裁量权进行思考；其次，将全面介绍当前国际刑事法院检察官有关调查和起诉的三大核心策略，即重点调查和起诉策略、积极补充性管辖策略以及影响最大化策略；最后，将分析和探讨检察官在被害人参与问题上所采取的政策，以此作为对检察官办公室制定的调查和起诉策略之外其他检察策略的介绍。

第六章“检察官面临的政治与法律难题”。本章将探讨国际刑事法院检察官在司法实践中经常面临的政治与法律冲突和困境。通过介绍国际刑事司法秩序与国际政治之间的关系和规约对政治性问题的法律安排，借助实例分析，对国际刑事法院检察官在调查和起诉阶段遭遇的“非洲偏见论”攻击、“和平与正义两难论”以及“执行逮捕证的政治性障碍”等问题进行分别论述。最后本章将在肯定国际刑事法院检察官司法成就的基础上，就检察官应当如何正确解决政治性法律难题，对政治问题法律化、法律问题政治解决以及适度顺应政治的相应解决途径进行探讨。

第一章

国际检察官制度的历史沿革

现代国际刑事司法制度肇始于第二次世界大战之后的纽伦堡审判和东京审判，之后又在 20 世纪 90 年代随着前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭两个联合国特设法庭的相继建立而复兴。国际刑事法院很大程度上是在吸收和借鉴上述四个国际刑事审判机构司法实践经验的基础上设立的，其颇具特色和富有争议的检察官制度同样也是对国际检察官制度历史沿革的继承和发展。受到成立时政治背景和运作环境的影响，国际军事法庭和联合国特设国际刑事法庭在检察官制度方面既有相似之处又各有特色，同时也都存在一定的历史局限性和不足。但是，正是这些曾经活跃在国际刑事审判大舞台的检察官们，通过艰难而富有成效的调查、起诉、审判等司法实践活动，在为人类伸张正义的同时，也为未来国际刑事法院建立更加完善和成熟的检察官制度留下珍贵的历史财富。

第一节 欧洲国际军事法庭检察官制度

纽伦堡审判是人类历史上第一次对发动侵略战争的国家领导人及其相关责任人进行的国际大审判，它是人类经历无数次战争创伤后在法律制度设计上的一次伟大创举，也是第一次和第二次世界大战中各盟国政府在政治、军事、外交和法律活动中的重大成果。这一具有里程碑意义的世纪大审判，为其后建立的国际刑事审判机构开创了学习效仿的典范，在极大地推动国际法