

达尔富尔:不干涉内政原则和补充性原则的冲突与权衡*

任 越

【摘 要】 从国际刑事法院对达尔富尔问题的介入,可以看出国际法中“不干涉内政原则”与《国际刑事法院罗马规约》中的“补充性条款”之间的冲突及造成冲突的主要原因。尽管随着时代的发展,“不干涉内政原则”的内涵有所缩小,国际社会对国家主权原则在不少领域的实施都有限制,但在“主权平等”这一国际法最根本的原则没有动摇之前,也就是在当代以主权国家为主要国际法主体的国际体系没有改变之前,“不干涉内政原则”仍是国家间交往的基本准则之一。而“补充性原则”所赋予的国际刑事法院的管辖权应当有所限制,并尽量避免与“不干涉内政原则”冲突,以利于国际体系的稳定、利于国际争端解决的司法化以及国际刑事法院自身权威性的建立与发展,使该院能有效地惩治犯有国际社会最为关注的严重罪行的个人和团体。

【关键词】 不干涉内政原则 补充性原则 国际刑事法院 国际刑事管辖权 奥马尔·巴希尔

2009年3月4日,国际刑事法院根据《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《规约》)第25条第3款第1项的规定,认定苏丹总统奥马尔·巴希尔犯有战争罪和危害人类罪并向其发出了逮捕令。这是国际刑事法院成立以来首次向一个在位的国家元首签发逮捕令,从而引发一场关系到当代国际法准则适用标准的争论,这也暴露了国际法中一些原则之间的冲突,引起了国际法学界的高度关注。

本文将以太尔富尔事件中有关国际刑事法院的管辖权问题为例,探讨体现在《联合国宪章》等国际法文件中的“不干涉内政原则”与《规约》中国际刑事法院管辖权的“补充性原则”之间冲突的起因与可能的解决途径。

本文认为,尽管随着时代的发展,“不干涉内政原则”的内涵有所缩小,国际社会对国家主权在不少领域的实施都有限制,但在“主权平等”这一国际法最根本的原则没有动摇之前,也就是在当代以主权国家为主要国际法主体的国际体系没有改变之前,“不干涉内政原则”仍是国家间交往的基本准则之一。“补充性原则”所赋予的国际刑事法院的管辖权应当有所限制,并尽量避免与“不干涉内政原则”冲突,以利于国际体系的稳定;而且,这也有利于国际刑事法院自身权威性的建立与发展,使该院能有效地惩治犯有国际社会最为关注的严重罪行的个人和团体。

作者简介:任越,博士,汕头大学法学院教授。

* 本文初稿曾蒙中国政法大学国际刑法和国际人道法研究中心的凌岩教授邀请和麦克阿瑟基金会赞助,提交给2009年4月25日国际刑法新发展国际研讨会。作者在此深致谢意。

一、冲突的缘起:对发生在达尔富尔的罪行的普遍管辖权与国家元首的国际刑事管辖豁免权

苏丹作为一个主权国家在国际社会中应当享有作为主权国家应有的权利和义务。无论其治理手段如何,苏丹政府在其领土范围内应当拥有充分的主权,包括司法管辖权。要判定国际刑事法院对奥马尔·巴希尔总统逮捕令的合法性,首先应当澄清该院是否对达尔富尔问题拥有管辖权。

(一)达尔富尔的武装冲突是否属于苏丹内政问题

达尔富尔问题由来已久。长期以来,主要为阿拉伯人执政的苏丹政府未能对该地区的经济发展起到促进作用,导致该地区民不聊生,铤而进行武装反抗。而苏丹政府则以武力连同与其结盟的金戈威德(Janjaweed)阿拉伯民兵组织残酷镇压主要由非裔组成的反政府武装苏丹解放运动(SLM)及正义与平等运动(JEM)和被认为与这些反政府武装关系密切的来自富尔(Fur)、马萨利特(Masalit)和扎格哈瓦(Zaghawa)等部落的平民。连年的战事致使成千上万的平民无辜丧生,更多的人被迫流离失所。达尔富尔危机严重影响了地区安全。因此联合国和非盟向该地区派出了混合维和部队,许多非政府组织也向该地区实行了人道主义援助。然而,在国际刑事法院签发对苏丹总统巴希尔的逮捕令后,苏丹政府下令将13个国际援助组织驱逐出境,使这场自2003年以来的危机面临更为严峻的局面。^[1]这里首先应当判定的是,发生在达尔富尔的武装冲突是否属于内战的范畴。内战的一般含义是指在一国内部由不同的武装团体为争夺该国或该国某些地区的统治权而进行的战争行为。通常来说,其他国家和国际社会应该遵循“不干涉内政原则”,不对该国进行除人道主义考虑以外的干涉。大量事实证明,达尔富尔的地方反政府武装与苏丹政府及其支持的金戈威德之间的战事是内战行为。苏丹连年内战不断,达尔富尔冲突的激化正是在苏丹政府与苏丹人民解放军(SPLA)的内战接近尾声时开始的。在这场南北内战中,SPLA最终同政府达成协议并进入政府。发生在达尔富尔的武装冲突就其性质来说同苏丹政府与SPLA的冲突相似。实际上,国际刑事法院在对巴希尔的逮捕令中也承认它属于《规约》第8条(2)款6项意义上的“非国际性武装冲突”,即“在一国境内发生的武装冲突,……政府当局与有组织武装集团之间,或这种集团相互之间长期进行的武装冲突”。^[2]

(二)国际刑事法院在何种情况下拥有对达尔富尔冲突的管辖权

众所周知,发生在一国内战因其对周边国家乃至国际环境产生影响,常常不可避免地受到国际社会的干涉。从国际法的角度来看,这种干涉可以分为三类:一类是违反国际法准则的干涉,如意、德、苏等国对西班牙内战的干涉。^[3]另一类是国际法无明文规定的干涉,如美、苏对中国内战的干涉和对安哥拉内战的干涉等。这些发生在“冷战”时期的干涉带有明显的意识形态色彩。^[4]还有一类则是符合国际法准则和条约的干涉,如联合国对黎巴嫩内

[1] 有关达尔富尔局势的由来已有不少论述与报道。参见余文胜:《苏丹达尔富尔危机的由来》,《国际资料信息》2004年第9期,第39-41页。也可参见Scot Straus,“Darfur and the Genocide Debate” Foreign Affairs, vol. 84, no. 1, (Jan/Feb, 2005)。

[2] 参见国际刑事法院:Omar Hassan Ahmad Al Bashir逮捕令。2009年3月4日, No. ICC-02/05-01/09。

[3] See, David J. Mitchell, The Spanish Civil War. (NY: F. Watts, 1982):63-93。

[4] 参见牛军:《从赫利利到马歇尔:美国调处国共矛盾始末》,福建人民出版社1989年出版。See also, Fernan-

战的干预和对索马里的人道主义干预等。

国际社会在国际法准则下对一国内战的干预至少应具备如下条件之一:(1)联合国安理会根据《联合国宪章》的规定,“得调查任何争端或可能引起国际磨擦或惹起争端之任何情势”,并且,在该争端“在事实上足以危及国际和平与安全之维持时”,可以提请当事国“依国际法院规约之规定提交国际法院”。^[5](2)当存在着对和平的威胁和破坏时(或超出内战范围的侵略行为时),安理会可以根据《联合国宪章》第七章采取包括使用武力在内的一切措施以维护和平与安全。(3)对缔约国内部冲突根据所加入之公约由国际争端解决机构行使管辖权。此项管辖权需经缔约国的同意方可行使。^[6](4)当事国内部武装冲突中一方或双方犯下了引起国际社会关注的最严重罪行,如战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪、侵略罪等。各国和国际组织均可根据普遍管辖权对当事国采取制裁行动。^[7]

这里应当指出的是,条约法和习惯国际法已普遍认可某些国际组织可以行使上述权利,但外国政府和司法机构则不得在未经授权的情况下干预他国内战。考虑到苏丹是一个非缔约国,国际刑事法院作为一个独立于联合国之外的国际司法机构,对发生在达尔富尔的武装冲突可以根据上述条件的第(4)项对其行使管辖权。换句话说,如果在达尔富尔的武装冲突中,有关方面犯下了战争罪、危害人类罪、灭绝种族罪等(侵略罪通常不在内战的范畴之内),国际刑事法院即可根据《规约》中所列罪行对其拥有管辖权。

(三)国际刑事法院可否对巴希尔总统发出逮捕令

传统的国际法对域外管辖权主要是依据以下五项原则:(1)属地管辖原则;(2)属人管辖原则;(3)保护性管辖原则;(4)“被动”属人管辖原则(即其公民在域外为受害者);以及(5)普遍管辖原则。^[8]虽然这几类管辖权在不同程度上都有可能存在着冲突,但对于国家元首来说,由于享有外国刑事管辖豁免权,主要冲突在于普遍管辖权是否对国家元首和政府首脑有效。所谓普遍管辖权,主要是指对那些从事或直接间接地支持从事危害国际社会安全与和平和人类利益的人所犯下的罪行,各国均有管辖权。这类罪行除包括《规约》第5条中列举的灭绝种族、危害人类、战争和侵略罪外,还有诸如海盗、贩毒、贩奴等。

国际刑事法院是否有权对苏丹总统巴希尔发出逮捕令,首先应该判定的是该地区的武装冲突与屠杀是否涉及灭绝种族罪。因为根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》(1948)第4条,“凡犯灭绝种族罪或有第3条所列其他行为之一者,无论其为依宪法负责的统治者、公务员或私人,均应惩治之。”第6条则规定凡犯有灭绝种族罪者,应交由“缔约国接受其管辖权的国际刑事法庭审理之”。苏丹在2003年加入了该公约。因此,如果巴希尔犯有灭绝种族罪的话,他将不得以国家元首的刑事豁免权为由规避惩罚,国际刑事法院对他拥有管辖权。早在2004年,美国国务卿鲍威尔将军就指责苏丹政府怂恿阿拉伯民兵对达尔富尔非洲裔

do Andresen Guimaraes, *The Origins of the Angolan Civil War: Foreign Intervention and Domestic Political Conflict*. (London: Palgrave Macmillan, 2001).

[5] 《联合国宪章》第34、36、37条。

[6] 《防止及惩治灭绝种族罪公约》第6条;《罗马规约》第12、13、14条。

[7] 《罗马规约》第15条规定检察官可以对管辖权内的犯罪自行展开调查,而无特别规定该项调查是否必须与缔约国有关。

[8] 在 *United States v. Yunis*, 681 F. Supp. 896, 899-903 (D.D.C. 1988)案中法院解释了这几类传统上的域外犯罪管辖权。参见 *In re Marc Rich & Co.*, 707 F.2d 663, 666(2d Cir 1983); *United States v. Pizarusso*, 388 F. 2d 8, 10-11 (2d Cir. 1968)。

的几个部落进行种族屠杀,认为其犯有灭绝种族罪。^[9]根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第2条有关“灭绝种族罪”的定义,该罪是指“蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体……”。这里的关键在于“蓄意”一词。在达尔富尔问题上,虽然苏丹政府在镇压达尔富尔反政府武装及他们认为支持反政府武装的平民时,的确是使用了非人道的残酷手段,但其意图并不是想从肉体上消灭这些部落,而是为了稳定国内秩序,以及维护该政府自身的权威性。撇开苏丹政府采取的手段不谈,这种政府行为仍属于传统意义上的国家内政问题。苏丹政府同其他任何主权政府在国家内部发生危机时的所作所为并无意图上的不同,只是他们采取了极端残忍的手段而已。换句话说,从目前的事实来看,很难说苏丹政府有“蓄意”消灭在达尔富尔的任何民族、人种、种族或宗教团体的故意,而且国际刑事法院对巴希尔的逮捕令上也没有将此罪名列入。其次,还要看苏丹政府及巴希尔总统是否涉及《规约》第5条中所列举的战争罪和危害人类罪。与《防止及惩治灭绝种族罪公约》不同的是,苏丹并非《规约》的缔约国。尽管《规约》第27条第1款规定,“本规约对任何人一律平等适用,不得因官方身份而差别适用。特别是作为国家元首或政府首脑……在任何情况下都不得免除个人根据本规约所负的刑事责任,其本身也不得构成减轻刑罚的理由”。但就管辖权来说,《规约》在其第12条“行使管辖权的先决条件”中规定,如“需要得到一个非本规约缔约国的国家接受本法院的管辖权,该国可以向书记官长提交声明,接受本法院对有关犯罪行使管辖权”。这才是符合《维也纳条约法公约》规定的做法。

当然,属国际刑事法院管辖的最严重的罪行如果是发生在一国境内,且有该国政府的参与的话,很难相信国会提请接受国际刑事法院的管辖权。不仅如此,由该国自己审理这类罪行的实施者大多也是不可行的。正如都灵军事法庭庭长 Roberto Belli 在国际刑事法院第六届缔约国大会上所说:“由国家采取行动惩罚种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪,可能会因为以下原因而导致那些负有最重责任的人逍遥法外:没有法治或者法治软弱;或者由于领土所属国或国籍国内的政治原因;或者为了维持暂时的国际妥协而使罪犯不受国家司法的制约。”^[10]国际刑事法院也正是根据《规约》的相关规定,才“有合理的理由相信”奥马尔·巴希尔总统犯有《规约》第7和第8条中所指的战争罪和危害人类罪。^[11]

应当指出的是,基于“平等主权互相无管辖权”这一从罗马法而来的理念,通常情况下国家官员在其职权范围内所做的行为是不受他国法院或者国际法院司法管辖的。这一理念也曾被二战以前的国际社会广泛接受。如海牙国际法院的前身,常设国际法院在1923年就曾宣布,非经其自身同意,任何国家都不能被强制将争议提交仲裁或其他任何和平解决途径。^[12]可见,海牙国际法院管辖权也是建立在主权国家自愿基础上的。^[13]不过,随着普遍管辖权被广泛采纳,近年来,国家主权豁免原则也受到了一定冲击。1990年,美国将当时的巴拿马领导人诺列加将军以毒品罪为由捕获审判,创下了国家元首犯罪并非绝对豁免的先例,自此

[9] USA Today, Sep 9, 2004.

[10] 国际刑事法院缔约国大会第六届会议,附件三,2007年11月,ICC-ASP/6/INF.2/Add.1.

[11] 同[2]。

[12] Status of Eastern Carelia, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J.

[13] 但自愿接受管辖权并非一定要体现在个案中。如在尼加拉瓜诉美国(1984)一案中,海牙国际法院就驳回了美国关于法院没有管辖权的理由,认定该院根据《国际法院规约》第36条第2款及第5款拥有强制性管辖权,而无需另订特别协定。见“在尼加拉瓜和针对尼加拉瓜的军事和准军事活动案”(尼加拉瓜诉美国)(1984),http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/sum_1948-1991.pdf。

以来,^[14]先后又有前智利总统皮诺切特及前南斯拉夫总统米洛舍维奇等在其本国外受审。^[15]另外,乍得前总统侯赛因·哈布雷也曾被比利时法院以普遍管辖权中所列举的战争罪和危害人类罪起诉。这项起诉虽然未能得到哈布雷流亡所在国塞内加尔的引渡许可,但在欧洲议会和非盟的压力下,塞内加尔政府和议会通过修宪等程序,为在塞内加尔起诉哈布雷铺平了道路。^[16]利比里亚前总统查尔斯·泰勒也因战争罪和危害人类罪在海牙等候联合国塞拉利昂特别法庭的审判。不过,迄今为止,这些对外国国家官员的审判尚不足以形成习惯法准则,国家官员在外国法院享有刑事管辖豁免这一原则仍是各国普遍接受的国际法原则。“国家官员在外国刑事管辖豁免方面存在例外的情况,可能会被滥用为提起政治滥诉的工具,实际上不仅无助于打击犯罪和保护人权,反而会影响国家间关系的稳定。”^[17]一个值得注意的现象是,迄今为止,所有有关国家领导人在国际或外国法院遭到起诉的案例都发生在较为弱小的国家。这个结果也告诉我们,现在的国际秩序仍然是一个现实政治的产物,在援引普遍管辖权的案例时仍存在着强权司法和司法政治化的倾向。强国的政府即使有类似的镇压行为也最多是引起国际社会的谴责,并不会有任何国际司法机构采取实质性的行动。

二、冲突的权衡:“不干涉内政原则” 与《规约》中“补充性原则”的优先权问题

(一)不干涉内政原则与《规约》补充性管辖权:哪项原则更有优先权

由于国际法的来源不同,导致一些国际法的原则有相互冲突的现象。因此,有必要对国际法中互相冲突的原则的效力问题进行深入研究,拨乱反正、理顺关系、消除争议,使国际法能够更好地为建设国际和谐社会发挥作用。下面将探讨在“不干涉内政原则”与《规约》中的“补充性原则”发生冲突时国际社会应该如何处理的问题。

《规约》签订已经超过10年了,在这期间,一个有较大争议的问题就是该规约中有关“补充性原则”的适用标准问题。所谓“补充性原则”是指在《规约》序言的第10段中提到的“强调根据本规约设立的国际刑事法院对国内刑事管辖权起补充作用”,以及在第1条中的“有权就本规约所提到的、受到国际关注的最严重犯罪的个人行使其管辖权,并对国家刑事管辖权起补充作用”。而在第17条中涉及国际刑事法院的可受理案件时,又明确指出当对案件具有管辖权的国家正在对该案件进行调查时国际刑事法院不可受理此案,“除非该国不愿意或不能够切实进行调查和起诉”。《规约》第10条明确指出,除为了该规约的目的之外,有关国际刑事法院管辖权的“任何规定不得解释为限制或损害现有或发展中的国际法规则”。显然,如因管辖权问题而使《联合国宪章》中规定的“不干涉内政原则”受到限制是不

[14] United States v. Noriega, 746 F. Supp. 1506 (S.D. Fla. 1990), 117 F. 3d 1206 (11th Cir. 1997).

[15] 皮诺切特在英国治病期间受到西班牙一法庭的起诉,而后又被英国审讯。此案为历史上第一例外国法院以普遍管辖权为由对一名前国家元首的起诉,尽管实际上两国都是援引了国内法。米洛舍维奇则被控以战争罪和灭绝种族罪在海牙前南庭受审,2006年在羁押中死亡。

[16] 关于此案的普遍管辖权的论述,参见 Tanaz Moghadam, “Revitalizing Universal Jurisdiction: Lessons from hybrid tribunals applied to the case of Hissaine Habre,” 39 Columbia. Human Rights Law Review vol. 39 (Spring 2008): 471-528.

[17] 参见中国代表刘振民大使在第63届联大六委关于“国际法委员会第六十届会议工作报告”议题的发言,2008年11月3日。http://sf.chinaconsulatesf.org/chn/gxb/mtb/sjhd/t521391.htm。

符合《规约》第 10 条的原意的。另外,“补充性原则”亦应遵从《维也纳条约法公约》对非缔约国的规定。该公约第 34 条指出,“条约非经第三国同意,不为该国创设义务或权利”。第 35 条进一步确立了条约效力需经第三国书面明示接受的原则。然而,正如有学者指出的:“在国际刑事法院的规约与实践中,已经在一定程度上突破了上述国际公认的条约法规范,……导致国际刑事法院管辖权的补充性原则难以严格贯彻执行。”^[18]

在国内法体系中,法律的效力是有所区分的。一般而言,实行民主宪政的国家的宪法作为一个国家的根本法,其地位是高于普通法律的。国际法体系是建立在各国主权平等的基础上,从某种意义上来说属于“软法”,直接与国内法比较会有些困难,但这并不等于说没有可比性。实际上,二战以后的国际法发展趋势是逐渐朝着“刚性”法律发展的,如《联合国海洋法公约》(1982)及《罗马规约》等都是这一趋势的产物。如果同国内法体系相比较,当“不干涉内政原则”和“补充性原则”发生冲突时,孰先孰后还是可以做出合理的判断的。

“不干涉内政原则”是一项基于各国主权平等的国际法准则,是一个包括《联合国宪章》在内的为各国普遍接受的国际法原则。《联合国宪章》第 2 条(1)款指出联合国基于各会员国主权平等之原则;第(7)款更进一步明确了“本宪章不得认为授权联合国干涉在本质上属于任何国家国内管辖之事件,且并不要求会员国将该项事件依本宪章提请解决……”联合国是国际社会最为全面的以国家主权平等为基础的国际组织,“不干涉内政原则”为其主要原则之一,其重要性不言而喻。此原则由来已久,是当代国际关系的重要准则之一。因为它是以主权国家为主体的国际秩序的核心要素。如果“不干涉内政原则”被削弱甚至消失的话,自威斯特伐利亚和约以来的国际体系也就不存在了。这就是说,在处理涉及各国内政问题时,国际社会应对破坏“不干涉内政原则”的后果有清醒的认识。

东盟成员国就意识到了这一点。东盟是最坚决拥护“不干涉内政原则”的国际组织之一。早在东盟成立初期,由于成员国之间的纠纷,该项原则就为各成员国所认可并写进《曼谷宣言》、《和平自由与中立宣言》、《友好合作条约》等重要的东盟文件中。^[19]正是由于东盟成员国坚持“不干涉内政原则”,才使得这个有着不同的政治制度、不同的经济发展水平、不同的宗教信仰和不同的军事实力的地区性国际组织不但能较为妥善地解决自己内部各类争端,还为整个亚太地区乃至世界的和平稳定做出了贡献。除东盟外,非统组织(OAU,非盟的前身)也在其《非洲统一组织宪章》第 3 条中确认了“所有成员国主权平等”和“不干涉他国内政”的原则。^[20]在《非洲联盟组织法》第 4 条(a)(g)款中这两项原则又一次得到了确认。^[21]实际上,大多以主权国家为成员的国际组织都在其宪章里体现出了“不干涉他国内政”这一原则。

上述事实表明,基于“主权平等”的“不干涉内政原则”属于国际法的基本原则,其地位应该高于其他特别法的原则。实际上,尊重基于主权平等的干涉其他国家内政的原则也存在于《规约》之中。就管辖权来说,国际刑事法院即使是援引普遍管辖权,也应该在当事国政府

[18] 曲涛:《关于国际刑事法院管辖权补充性原则的思考》,《韶关学院学报》2006 年第 11 期。

[19] 有关东盟对不干涉内政原则的做法,参见 Ruukun Katanyuu, “Beyond Non-Interference in ASEAN,” Asian Survey, 46:6 (2006):825-845. 还可参见 David Martin Jones, “Security and Democracy: the ASEAN Charter and the dilemmas of regionalism in South-East Asia,” International Affairs, 84:4 (2008) 735-756。

[20] OAU Charter, Art.3(a)(b). http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/text/OAU_Charter_1963.pdf.

[21] The Constitutive Act of the African Union, Art.4(a)(g). http://www.africa-union.org/root/au/AboutAU/Constitutive_Act_en.htm#Article4.

“不能”或“不愿意”的情况下介入。以达尔富尔为例,首先应该考虑的是苏丹政府是否“不能”或“不愿意”处理此案。虽然“补充性原则”对国际刑事法院受理受国际社会关注的最严重罪行的案件起着积极的作用,但当两者发生冲突时,国际社会应当遵从基本原则优先的法则。因为只有这样,才能体现出国际法的严肃性和权威性,且不会使得国际法变得越来越像大国、强国手中的政治工具。在国际法的实践中,如果一个大国、强国可以漠视国际法准则,其自身利益最终也将会受到损害。毕竟,历史上没有一个霸权可以永不衰落。因此,从长远利益来看,加强国际法自身的权威性才是保护国家利益包括强国利益的最好途径。

(二)联合国安理会 1593 号决议的效力

在讨论国际法原则冲突的情况时,一个应该注意的问题是联合国安理会及其决议的效力问题。无疑,安理会作为联合国最有权权威性的常设机构,对维护国际安全起着不可替代的作用。《联合国宪章》第 49 条规定,“联合国会员国应通力合作,彼此协助,以执行安全理事会所决定之办法”。事实上,国际刑事法院对达尔富尔的介入正是由于得到了安理会的支持。

2005 年 3 月通过的联合国安理会第 1593 号决议,决定根据《联合国宪章》第七章采取行动,将达尔富尔问题移交至国际刑事法院检察官。^[22]当天,联合国秘书长要求苏丹政府、达尔富尔冲突各方、所有国家及有关的区域性和其他国际组织给予国际刑事法院及其检察官以充分的合作和必要的协助。^[23]阿尔及利亚、巴西、中国和美国对 1593 号决议都投了弃权票。阿尔及利亚认为解决达尔富尔问题应由非盟负责。尽管巴西赞成将达尔富尔局势提交国际刑事法院,但由于担心对非《规约》缔约国国民管辖豁免的扩大可能会“构成安理会不当和危险地干涉一个独立司法机构的法律基础”而投了弃权票。美国则是坚决反对国际刑事法院对非《规约》缔约国国民、包括政府官员实行管辖权,因为它损害了主权的基本性质。中国则是基于对国家司法主权的尊重,不赞成在未经苏丹政府同意的情况下把达尔富尔问题提交国际刑事法院审理。王光亚大使在就中国的立场作解释性发言时指出,中国“不能接受国际刑事法院在违背非缔约国意愿的情况下行使其司法管辖权”^[24]。很明显中美两国在对《规约》非缔约国的主权问题上的立场是基本一致的,那就是国际刑事法院的管辖权应当尊重非缔约国的主权。而该院介入达尔富尔问题恰恰是对苏丹主权的一种漠视。不过,美国维护非缔约国的主权主要是从其自身考虑的,因为其国民有在达尔富尔进行人道主义援助的,其担心这些人员有可能受到国际刑事法院的调查和起诉,因此主张由安理会严格监督达尔富尔的局势。而中国则认为苏丹对在其境内发生的事件拥有国家司法主权,体现了中国尊重苏丹的内政及由苏丹人民通过谈判和平解决达尔富尔问题的良好愿望。关于中国政府在达尔富尔问题上的立场,外交部长杨洁篪指出应“劝和促谈”。中国“希望关于达尔富尔的维和行动和政治谈判进程能够继续取得进展”,“继续支持非盟、联合国和苏丹政府这三方的主渠道来发挥主要的推进作用”^[25]。

(三)如何看待与“不干涉内政原则”冲突的“补充性原则”

从前面论述中我们可以确定达尔富尔问题是一个拥有普遍管辖权的问题。但是,当普遍管辖权落实到具体问题时,往往会产生如何处理作为国际法主体的国家与国际组织之间可

[22] S/RES/1593(2005), March 31, 2005.

[23] Press Release, March 31, 2005, SG/SM/9797/AFR/1132.

[24] 联合国安理会第 5158 次会议记录, 2005 年 3 月 31 日, S/PV.5158.

[25] 摘自《中国网》, http://lianghui.china.com.cn/2009lianghui/2009-03/07/content_17396253.htm。

能发生的冲突问题。也就是说,当国际刑事法院启动“补充性原则”的时候,就有可能与当事国的国内司法管辖权发生冲突。

在下列情况下,国际刑事法院根据“补充性原则”所享有的管辖权一般不会与“不干涉内政原则”产生冲突:(1)在《规约》缔约国国内发生的属于《规约》第5条所列之罪行。(2)发生在缔约国境内或缔约国的船舶和飞行器内的属于国际刑事法院管辖的案件。(3)根据联合国安理会指示对国际冲突的干预。(4)国际社会关注的最严重犯罪所在国政府向联合国安理会或其他地区安全国际组织发出邀请,请求干预。(5)国际社会关注的最严重犯罪的所在国政府已经无力行使管辖权并请求国际干预。在上述情形中,当国际刑事法院遵照《规约》规定行使其对当事国国家刑事管辖权的补充管辖权时,一般不会与“不干涉内政原则”发生冲突。

而在下述几种情况下,“补充性原则”则有可能与“不干涉内政原则”发生冲突:(1)非《规约》缔约国国内发生的冲突。(2)无法判定是否发生受《规约》管辖的罪行。(3)根据《规约》第15条第1款由国际刑事法院检察官自行展开的调查。(4)涉及到具有外国刑事管辖豁免权的国家官员在其本国内的职务行为。很明显,在上述情形中,国际刑事法院很难得到当事国的配合。在此情况下,如果国际刑事法院仍然一意孤行,不顾可能与“不干涉内政原则”等国际法准则发生冲突的可能性,而仍然向一个非缔约国的国家元首发出逮捕令的话,那么它实际上就已经将“补充性原则”规定的“对国家刑事管辖权起补充作用”(《规约》第1条)变成了强制性的。而且,这样做并非一定会对国际刑事法院有利,因为在执行过程中,法院必须依赖国际社会的合作。在多数国家仍然坚持“不干涉内政原则”的情况下,国际刑事法院的逮捕令很可能被冷落,从而使它的权威性受到损害。从大多东盟和非盟国家对待苏丹巴希尔总统的态度中就可以看到这一可忧的状况。

实际上,在涉及到国家官员的外国刑事豁免权问题上,联合国海牙国际法院也是非常谨慎的。该院在2002年2月14日就刚果民主共和国诉比利时的逮捕令一案的判决中判定:比利时对刚果外交部长阿卜杜拉耶·叶罗迪亚-恩多贝西的逮捕令“违反了其对刚果民主共和国的法律义务,因为其未能尊重刚果民主共和国现任外交部长依国际法享有的刑事管辖豁免权和不可侵犯性”。该判决指出,国际法中明确规定,国家元首、政府首脑和外交部长在其他国家享有管辖豁免权。虽然某些国际公约要求各国扩大其刑事管辖范围以防止和惩治某些国际社会关注的严重罪行,但这并不会影响国际法上的豁免权。^[26]

近年来国际法的发展趋势表明,随着越来越多的国际法庭的设立和国际规约的签署,国际司法管辖权也有不断扩大的趋势。^[27]对国际司法管辖应由当事方事前明确同意的“同意原则”这一基于主权平等发展而来的原则也常常让位于“强制性原则”。^[28]但是,作为历史上第一个常设的国际刑事法院,要想在惩治国际社会关注的最严重罪行方面发挥作用,理应在行使其管辖权问题上谨慎行事,以促进国际法向“刚性”法律发展。

[26] International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) (Merits), Judgment of 14 February, 2002. <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/13743.pdf>.

[27] 参见都灵军事法庭庭长 Roberto Bellelli 在国际刑事法院缔约国大会第六届会议开幕式上的讲话,附件三,第3页。ICC-ASP/6/INF.2/Add.1。

[28] 相关论述请见 Cesare P.R. Romano, “The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication,” vol. 39, *New York University Journal of International Law and Politics* (Summer 2007): 795-796。

三、冲突的思考:如何提高国际司法管辖权的权威性

国际法原则的冲突反映了国际法发展的现实。如同国内法一样,国际法在执行中也会有冲突。但与国内法不同的是,国际法的主体主要是平等的主权国家。不同的国际条约受其成员国自身的政治、经济、文化等制度的约束,当冲突发生时用法律手段往往很难解决。因此常常借助非法律手段,如政治谈判和第三方斡旋调解等,这样,虽然可以维持和平,但长此以往势必会使国际法自身的权威性受到挑战甚至损害。二战以后尤其是后“冷战”时期国际法有了长足的发展。新签订的国际条约中虽然有不少是习惯国际法的条约化,但并未对原有国际法准则和原则构成冲击。与此同时,由于国际体系的政治民主化、经济全球化、文化多元化和科技的飞速发展,不少新的国际法规则已被国际社会广为接受。这些新的规则,例如在何种情况下国家官员不得享有国际司法管辖豁免权,势必会对传统理念形成挑战。

“人权高于主权”是二战以来国际法发展的趋势,是主权概念的弱化。17世纪开始的威斯特伐利亚体系以及由此而生的“不干涉内政原则”等主权平等原则也渐趋弱化。关于司法管辖权尤其是对国家和政府官员的刑事管辖权问题出现了两种不同的走向:一种是外国法院以普遍管辖权为由审理的此类案件大多仍不被国际社会认可,当事国的司法系统仍有着优先权;^[29]另一种走向则表现为对国际法庭以普遍管辖权中所列罪行审理国家官员的认可。这两种倾向表明,“不干涉内政原则”虽仍不失为国际法的基本原则,但是正如《规约》中所规定的那样,对于诸如战争罪、危害人类罪、侵略罪等严重国际犯罪,即使是发生在一国境内,国际社会仍有权干预。这就是国际法逐步走向“人权高于主权”的道路的真实体现。最为明显的例子是以四个《日内瓦公约》及其《附加议定书》为核心的国际人道法在国际法体系中的重要性。这些以保护人的权利为目的的公约对战争规则进行了规范,并对已经不再参战的士兵及平民提供保护。而四个《日内瓦公约》之共同第3条以及《第二议定书》则适用于包括达尔富尔在内的非国际性武装冲突中的不再参战人员。这与传统国际法以保护国家主权、国家利益为目的的国际协定在性质上有着根本的区别。近年来,在波黑、科索沃、东帝汶等冲突地区,国际社会在依据国际原则处理冲突问题时,都体现了“人权高于主权”的理念。

综上所述,国际争端解决司法化符合国际法向“刚性”法律发展的趋势,在前面论述中已经指出在国际法中存在原则上的冲突。为维护国际法的权威性,就事论事动辄诉诸政治方式的解决方法是不可行的。这就需要国际社会在不影响国际体系稳定的基础上,加强对“刚性”条约的制定和实施,以促使国际争端解决司法化。而对于涉及主权问题敏感的大国、强国来说,更应该在这方面做出表率。

[29] 如前面所述的民主刚果诉比利时案,以及对伊拉克前总统萨达姆的审理。