

普遍管辖国内立法近期发展态势

朱利江

内容提要:作为传统国际法所赋予国家的域外刑事管辖权,普遍管辖在当代国际法中对于结束核心国际犯罪(种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪)有罪不罚的局面仍然具有重要意义。冷战结束后,普遍管辖国内立法呈现出单行立法、所依据的国际法基础以及司法可操作性均有所增加的发展态势。这是国际人道法复兴以及国际刑法和国际人权法蓬勃发展共同作用的结果,也是国际政治气氛改变、国家不对称发展、经济全球化和科技迅猛发展的必然结果。我国刑法应当顺应这种发展态势。

关键词:普遍管辖 或引渡或起诉 核心国际犯罪

朱利江,中国政法大学国际法学院讲师,法学博士。

一 问题的提出

2009年2月19日,比利时向国际法院起诉塞内加尔,称其违反了1984年联合国《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(以下简称《禁止酷刑公约》),理由是塞内加尔对居住在其境内的乍得前总统哈布雷(Hissène Habré)在乍得涉嫌实施的酷刑罪既没有提起诉讼,也没有将其引渡给比利时。^[1]在本案中,哈布雷和被害人都不是比利时公民,犯罪也不是发生在比利时境内,比利时何以要求塞内加尔引渡哈布雷?其实,这并非一宗新鲜的案件。早在几年之前,国际法院就受理过两个类似案件。2002年12月9日,刚果共和国向国际法院起诉法国,理由是法国一家法院对刚果共和国总统萨苏(Denis Sassou Nguesso)等人据称在刚果共和国境内针对该国公民实施的危害人类罪和酷刑罪所采取的司法强制措施,违反了《联合国宪章》第2条第1款所规定的会员国主权平等原则以及习惯国际法赋予外国国家元首的刑事管辖豁免权。^[2]2000年10月17日,刚果民主共和国向国际法院起诉比利时,理由是比利时一家法院对刚果民主共和国外交部长耶罗迪亚(Abdulaye

[1] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Belgium Institutes Proceedings against Senegal and Requests the Court to Indicate Provisional Measures, International Court of Justice, Press Release, No. 2009/13, 19 February 2009.

[2] *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, The Republic of the Congo Seized the International Court of Justice of a Dispute with France, International Court of Justice, Press Release, No. 2002/37, 9 December 2002. 本案仍在审理中。

Yerodia Ndombasi) 据称在刚果民主共和国境内针对该国公民实施的战争罪和危害人类罪所采取的签发国际逮捕令的司法强制措施,违反了《联合国宪章》第 2 条第 1 款规定的会员国主权平等原则以及习惯国际法赋予外国在任外交部长的刑事管辖豁免权。^[3]

近期发生的这些国际诉讼具有惊人的相似性,即有关国家对核心国际犯罪(种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪)主张普遍管辖权。种种迹象表明,对核心国际犯罪的普遍管辖权正由法律理论逐渐变成活生生的司法实践。而这种转变的出现与普遍管辖国内立法的普及、扩大和加强密切相关。正是国内立法的近期发展推动着司法实践的展开,使得司法实践具有了高度可操作性。关于普遍管辖的国内立法为何如此重要?它究竟出现了何种发展态势?又是什么在推动着这种发展态势的形成?这些都是本文试图回答的问题。

二 普遍管辖及其国内立法的当代重要性

一般说来,普遍管辖是指任何国家根据国际法对某些国际犯罪实施的管辖,不论罪犯和被害人的国籍,也不论犯罪地。这种管辖权的基础是对国际和平与安全以及全人类利益的维护。^[4]

国际法上的普遍管辖权经历了一个发展变化的过程。在第二次世界大战之前,国际法允许任何国家对海盗具有管辖权。这在当时并不是因为海盗行为的性质有多严重,而是因为海盗行为是在不受任何国家管辖的公海上实施的。^[5]然而不可否认的是,海盗是一种性质特殊的犯罪。它是如此严重,以至于早在 1615 年就被英国法官描绘成“全人类的公敌”。^[6]正是这种严重性促使普遍管辖在第二次世界大战之后开始“登陆”,其管辖对象从在公海中实施的犯罪扩大到在陆地上实施的犯罪。一些学者开始主张,实施了某些国际犯罪的人也是“全人类的公敌”,因而任何国家都有权进行管辖。美国学者考尔斯(Willard B. Cowles)早在 1945 年就对此有过精辟论述:“基本上,战争罪非常类似于海盗行为。只有一点不同,那就是战争罪通常发生在陆地,而海盗行为则通常发生在海洋。就两种情况而言,广义地讲,在两者活动的区域内都缺乏足够的司法制度。就海盗行为而言,原因是他们是在公海中进行的;就战争罪而言,原因则是它们是在战时混乱的局面中以及不负责任的领导下实施的。”^[7]因此,基于对海盗和某些国际犯罪的共同严重性的认同,第二次世界大战之后,某些国际犯罪也可以成为普遍管辖对象这一主张逐渐得到国际司法判决、国际组织决议、国

[3] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment of 14 February 2002. 2002 年 2 月 14 日,国际法院作出判决,判定比利时侵犯了习惯国际法赋予外国在任外交部长的刑事管辖豁免权,并要求比利时撤销该逮捕令。

[4] 参见 Malcolm N. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 592-593; Kenneth C. Randall, “Universal Jurisdiction under International Law”, *Texas Law Review*, Vol. 66, 1988, p. 788; 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; 王铁崖主编:《国际法》,法律出版社 1995 版,第 129 页。

[5] 参见 Eugene Kontorovich, “The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation”, *45 Harvard International Law Journal*, Vol. 45, 2004, p. 183; Lyal S. Sunga, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 103.

[6] *King v. Marsh*, 1615, 3 Bulstr. 27, 81 E. R. 23.

[7] Willard B. Cowles, “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, Vol. 33, 1945, p. 194.

内立法以及国际法学界的支持。^[8]

由于核心国际犯罪被认为是对作为整体的国际社会利益的严重侵犯,因此国际法治秩序的设计者期望能由一个独立、公正和有效的国际刑事法院,作为代表国际社会整体利益的国际公共权力机构来惩治这种犯罪。今天,这种设想已经成为现实。冷战结束后,联合国安理会相继设立了前南斯拉夫和卢旺达两个国际刑事法庭。1998年,120个国家在罗马通过了《国际刑事法院罗马规约》(以下简称《罗马规约》),决定设立一个常设的国际刑事法院。进入21世纪,联合国还与一些国家通过双边条约设立了混合刑事法庭,例如塞拉利昂、柬埔寨等。然而,这并不意味着国际法就此剥夺了国家对这种犯罪的普遍管辖权。上述各种法庭都受到本身管辖权范围的限制,无法将管辖的手臂伸向世界每个角落。因此,如果不承认普遍管辖权,如果犯罪行为地等国家不能或不愿进行审理,就会出现罪犯逍遥法外的局面,而这与此种犯罪侵犯普遍利益和震撼人类良知的严重程度是格格不入的。因此,在当代国际法中,普遍管辖权仍然没有失去其传统的价值。

普遍管辖不仅在国际法中非常重要,关于它的国内立法同样意义重大。在许多国家,习惯国际法都是该国法律的组成部分。然而,习惯国际法的不成文性极易引起争议,这一点在普遍管辖问题上尤为明显。例如,在20世纪90年代末发生在欧洲国家的一系列“皮诺切特案”中,对于危害人类罪,比利时布鲁塞尔初审法庭认为习惯国际法允许任何国家进行普遍管辖,^[9]而卢森堡上诉法庭则否认习惯国际法中存在这样一项权利。^[10]而且,世界各国刑法基本上都遵守罪刑法定这一基本原则,因此国内法院如果仅以习惯国际法为依据对被告进行定罪量刑,就极有可能涉嫌违反这一基本原则。例如,南非宪法规定,习惯国际法是南非法律的组成部分,除非与宪法或制定法发生抵触。但是,南非著名的国际法学家、联合国国际法委员会委员杜加尔德(John Dugard)就认为:“只有当某个国际犯罪在南非国内法中被规定为犯罪时,南非才会对其进行审判”。^[11]就条约而言,尽管几乎所有国家都是1949年《日内瓦公约》的缔约国,^[12]而且要求缔约国对犯有严重破坏公约的行为履行或起诉或引渡的义务,但这项义务被许多国家法院认定为需要经过国内法的转化。在英国等英联邦国家,一般说来,条约未经转化不能在国内法院直接适用。因此,这些国家都制定有专门的《〈日内瓦公约〉法案》。^[13]在不少大陆法系国家,《日内瓦公约》也都被法院判定需要经过国内法的转化。例如,在1995年的“贾弗案”(Javor)中,法国最高法院就认为,由于法国尚未将《日内瓦公约》转化为国内法,因此该公约不能直接在法国国内法院适用,法国对严重破坏公约的行为不具有管辖权。^[14]可见,无论对于英美法系国家还是大陆法系国家来说,关于普遍管辖的国内立法都是非常必要的。

[8] 参见朱利江:《对国内战争罪的普遍管辖与国际法》,法律出版社2007年版,第114-215页。本文以下关于普遍管辖的国别立法和司法实践如无特别注明,均出自此书。

[9] Re Pinochet, Belgium, Court of First Instance of Brussels, 6 November 1998, 119 ILR 2002, pp. 346-360.

[10] Re Pinochet, Luxembourg, Court of Appeal, 11 February 1999, 119 ILR 2002, p. 364.

[11] Dugard John, *International Law: A South African Perspective*, 2nd ed., Kenwyn, Juta, 2000, p. 141.

[12] 截至2009年6月10日,共有194个国家成为缔约国,比《联合国宪章》的缔约国数目还多。参见 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebSign?ReadForm&id=375&ps=P>,最后访问于2009年10月24日。

[13] 澳大利亚和英国在1957年、新西兰在1958年、尼日利亚和印度在1960年、爱尔兰和马来西亚在1962年、巴基斯坦在1963年、加拿大在1965年、肯尼亚在1968年、新加坡在1973年均制定了《〈日内瓦公约〉法案》。

[14] 参见 Brigitte Stern, "In re Javor; In re Munyeshyaka", *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, p. 527.

三 普遍管辖国内立法的近期发展态势

(一) 单行刑法逐渐成为通行做法

以前,大陆法系国家刑法涉及普遍管辖的立法大都规定在综合法典之中。在刑法典中规定涉及普遍管辖的条款主要是德国法系国家。《德国刑法典》第6条就是涉及普遍管辖的条款;奥地利、丹麦、挪威、瑞典、芬兰、瑞士、荷兰、波兰、捷克、俄罗斯和日本等国也采取这种做法。在刑事诉讼法典中规定涉及普遍管辖的条款主要是法国法系国家。《法国刑事诉讼法典》第689条第1款就是涉及普遍管辖的条款;比利时以及曾是法国殖民地的许多非洲国家也大多规定在刑事诉讼法典中。此外,西班牙涉及普遍管辖的条款规定在《司法权组织法》中,该法第23条第4款就是涉及普遍管辖的条款;这种做法还影响到曾经是西班牙殖民地的许多拉美国家。可以说,在综合法典中规定涉及普遍管辖的条款是大陆法系国家以前通行的做法。

但是,这种做法正在悄然发生变化,制定关于普遍管辖的单行刑法逐渐成为大陆法系国家的通行做法。这种单行刑法有的构成特别法,取代了综合法典中以前涉及普遍管辖的条款,有的则与其并行存在。例如,德国于2002年6月30日专门通过了《国际犯罪法典》,其中第1条规定了普遍管辖权。该条款取代了《德国刑法典》第6条原来规定的对种族灭绝罪的普遍管辖权。同样,比利时于1993年6月16日专门通过了《关于惩治严重破坏〈日内瓦公约〉及其两个附加议定书的罪行的法律》(以下简称《国际犯罪法》^[15]),其中第7条规定了普遍管辖权。为了执行联合国安理会第827号和第955号决议,法国在1995年和1996年分别通过了执行这两项决议的法律,且都在第2条第1款规定了普遍管辖权。为了执行《罗马规约》,荷兰于2003年6月19日通过了《国际犯罪法》,其中第2条第1款规定了普遍管辖权。

相比之下,在英联邦国家,由于条约未经转化不能在国内法院直接适用,因此为了批准《罗马规约》而掀起了一轮制定单行刑法的高潮。例如,加拿大于2000年6月29日通过了《危害人类罪和战争罪法》,规定了对核心国际犯罪的普遍管辖权。紧接着,新西兰于2000年10月1日通过了《国际犯罪与国际刑事法院法》,澳大利亚和南非也于2002年分别通过了《国际刑事法院(后续修正)法》和《执行〈国际刑事法院罗马规约〉法》,都规定了对核心国际犯罪的普遍管辖权。

从以上的现象可以看出,就对核心国际犯罪的普遍管辖而言,大陆法系和英美法系国家出现了趋同化的态势,即都在采取制定单行刑法的做法,把对核心国际犯罪的普遍管辖从综合法典中剥离出来。这是近年来各国关于普遍管辖立法的明显特征之一。

(二) 习惯国际法逐渐成为立法依据

以前,根据大陆法系国家刑法中的普遍管辖条款,进行普遍管辖大多以存在对该国有拘束力的条约为前提条件。例如,《德国刑法典》第6条第9款规定,普遍管辖的对象是“对德

[15] 1993年该法是专门惩治严重破坏《日内瓦公约》及其附加议定书的行为,因此是比利时的战争罪法。1999年2月10日,比利时对该法进行了第一次修订,将种族灭绝罪和危害人类罪纳入该法惩治范围。因此,现在可以把它称为比利时的《国际犯罪法》。参见38 ILM (1999) 918。

意志联邦共和国具有拘束力的国际条约”所规定的应受惩罚的行为。《法国刑事诉讼法典》第689条第1款也规定普遍管辖的对象必须是“下列款项提到的国际公约所规定”的犯罪，而第2款至第10款分别规定了包括《禁止酷刑公约》在内的属于第1款意义上的“国际公约”的具体名称。西班牙《司法权组织法》第23条第4款第7项也规定普遍管辖的对象必须是“国际条约或公约规定的应当在西班牙追诉的其他罪行”。

但是，近期颁布的涉及普遍管辖的一系列单行刑法不再要求这种前提条件。换言之，即使对于某种国际犯罪并不存在授权缔约国进行普遍管辖的国际条约，该国也会依据习惯国际法实施管辖。例如，德国《国际犯罪法典》第1条规定：“本法规定的违反国际法的所有严重犯罪，即使发生在国外且与德国没有任何联系，均适用本法。”比利时《国际犯罪法》第7条规定：“比利时法院有权审理本法规定的严重罪行，无论这种严重罪行是在何地实施的。”荷兰《国际犯罪法》第2条规定，“任何人在荷兰境外实施了本法规定的任何罪行，只要犯罪嫌疑人出现在荷兰”，该法就适用。这些规定均未要求以存在条约为前提条件。

实际上，如果以存在有拘束力的条约作为前提条件，那么就无法对大多数核心国际犯罪实施普遍管辖。1948年《防止及惩治灭绝种族罪公约》并没有任何条款要求或授权缔约国对种族灭绝罪进行普遍管辖。危害人类罪的情况更加严重，国际社会迄今尚未专门就防止及惩治危害人类罪通过国际公约。战争罪的情况也相差仿佛。尽管1949年《日内瓦公约》及其1977年《第一附加议定书》要求缔约国对犯有“严重破坏”公约或议定书行为的人进行搜捕，并承担或起诉或引渡的义务，^[16]但“严重破坏”公约或议定书的行为只是战争罪的一部分行为而已。《罗马规约》虽然对核心国际犯罪作了明确规定，但严格说来，它并未允许或要求缔约国进行普遍管辖。这也正是有的国家虽然也制定了专门的单行刑法，但并没有规定普遍管辖的原因所在。例如，英国在2001年5月11日通过的《国际刑事法院法》就没有规定英国对核心国际犯罪的普遍管辖权，原因正如当时的英国外交大臣斯特劳（Jack Straw）在下议院辩论时所言：“《罗马规约》并未要求进行普遍管辖，因此我们不当单独行动。我们的原则是：不去妨碍把犯罪嫌疑人引渡给另一个国家或移交给国际刑事法院；但是，我们不能把自己打成一个替代（国际刑事法院）的法院，不能规定该规约所没有要求的义务。”^[17]不过，除英国外已制定专门立法的国家都坚信，依据习惯国际法，任何国家均有权对核心国际犯罪行使普遍管辖权。习惯国际法已经成为普遍管辖国内立法所不可或缺的一个组成部分，它的重要性正在被重新发现，其在国内立法中的地位也正在逐渐上升。

（三）普遍管辖逐渐具有可操作性

可操作性是指国内司法机关在实践中行使普遍管辖的可行性。决定可操作性的法律因素很多，但有两个尤为重要，即实体法意义上的配套刑法的完善程度以及诉讼法意义上的行使条件的明确程度。

[16] 参见《日内瓦第一公约》第49条第2款、《日内瓦第二公约》第50条第2款、《日内瓦第三公约》第129条第2款、《日内瓦第四公约》第146条第2款和《第一附加议定书》第85条第1款。

[17] Hansard HC Debs (3 April 2001), Vol 366, column 278, 转引自 David Turns, "Aspects of National Implementation of the Rome Statute: The United Kingdom and Selected Other States", in Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly ed., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, 2004, p. 347.

就配套刑法而言,如果刑法中没有规定核心国际犯罪,那么即使有普遍管辖条款,也很难起诉。有的国家在实践中以谋杀罪、故意杀人罪、抢劫罪或强奸罪等普通犯罪为依据进行普遍管辖,例如奥地利和丹麦等。但是,如果这种做法可以成立,那么就等于说国内刑法没有必要专门规定核心国际犯罪。实际上,许多核心国际犯罪具有特殊性,无法用普通犯罪加以涵盖的;而且,对普通犯罪主张普遍管辖极有可能涉嫌侵犯他国司法主权。为消除这种疑虑,近来,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,纷纷在刑法中增加规定了核心国际犯罪,并与其中的普遍管辖条款匹配。上文提到的澳大利亚、南非、新西兰和加拿大的立法全盘纳入了《罗马规约》规定的核心国际犯罪,而比利时、德国、荷兰的立法甚至单方面扩大了《罗马规约》规定的核心国际犯罪的范围。

就行使条件而言,各国以前对于行使普遍管辖需要满足哪些前提条件并不十分清楚,例如是否需要犯罪嫌疑人已经出现在管辖国领土,犯罪地所在国、犯罪嫌疑人国籍国和国际刑事法庭是否具有优先管辖权等。近期的国内立法表明,这些问题逐渐得到澄清。关于是否需要犯罪嫌疑人出现在管辖国领土,有的国家需要这个前提条件,例如荷兰、加拿大和南非,有的则不需要,例如德国和新西兰。关于犯罪地所在国、犯罪嫌疑人国籍国和国际刑事法庭是否具有优先管辖权,上述立法也进行了考虑。例如,德国《国际犯罪法典》第3条第5款对《德国刑事诉讼法典》第153条第6款进行了修改,规定若某个犯罪正受到某个国际法庭、犯罪实施地所在国、犯罪嫌疑人国籍国或受害人国籍国的指控,则德国不应行使管辖权。2003年4月23日修改后的比利时《国际犯罪法》第7条规定,若根据案件的具体情况,从实现司法的适当性以及履行比利时所承担的国际义务来看,案件应当被移交给国际法庭,或从比利时和有关国家承担的国际义务来看,应当被移交给行为地国、犯罪嫌疑人国籍国或犯罪嫌疑人被发现国的法院,并且这些法院是独立和公正的,那么比利时就不应行使管辖权。西班牙1985年《司法权组织法》第23条第4款尽管没有对此作出明确规定,但司法实践认为犯罪行为地、犯罪嫌疑人国籍国和国际刑事法庭具有优先管辖权。在2000年12月13日的“危地马拉种族灭绝案”(Guatemalan Genocide Case)和2003年5月20日的“秘鲁种族灭绝案”(Peruvian Genocide Case)中,西班牙最高法院均认定,只有在犯罪行为地国不进行管辖的情况下才可以启动《司法权组织法》第23条第4款所规定的普遍管辖。^[18]

四 推动发展态势的原因

普遍管辖国内立法出现上述发展态势是多种原因促成的。从法律原因看,它与冷战结束后国际人道法的复兴以及国际刑法和国际人权法的迅速发展密不可分。这三个国际法分支相互渗透,在刑事制裁这块共同领域交织在了一起。从非法律的原因看,它的出现有着深刻的政治、经济和科技发展等社会基础。

冷战结束后,国际人道法得以复兴,尤其是在追究严重违反国际人道法的个人刑事责任方面。“双管齐下”的刑事制裁模式,即通过国际和国内法庭审理战争罪,重新成为现实。就国内法庭审理来说,1949年《日内瓦公约》早就明确要求缔约国制定必要立法,对犯有严

[18] 参见 Luis Benavides, *Introductory Note to the Supreme Court of Spain: Judgment on the Guatemalan Genocide Case*, 42 ILM 683 (2003); Spanish Supreme Court: *Peruvian Genocide Case* [May 20, 2003], 42 ILM 1200 (2003)。

重破坏公约罪的人进行有效刑事制裁,还规定了缔约国的搜捕义务以及或起诉或引渡的义务。因此,对于一些大陆法系国家来说,近期的立法不过是迟来的履约而已。

不过,上述发展态势更大程度上受到国际刑法尤其是《罗马规约》的影响。近期的许多立法实际上都是对《罗马规约》的国内转化。与《日内瓦公约》及其《第一附加议定书》不同,《罗马规约》并未要求缔约国制定必要立法,对核心国际犯罪进行有效的刑事制裁。然而,在案件的可受理性问题上,它规定了补充性原则,即只有当对案件具有管辖权的国家不愿意或不能够切实进行调查或起诉时,国际刑事法院才可以断定案件具有可受理性。^[19] 为了防止自己本来有管辖权的案件落入国际刑事法院手中,以及防止国际刑事法院以缔约国国内刑法没有规定核心国际犯罪为由认定其“不愿意或不能够”切实进行调查或起诉,许多缔约国在本国刑法中积极规定这种犯罪,并行使广泛的刑事管辖权。许多缔约国都认为,补充性原则实际上暗含着缔约国制定专门国内刑法、在国内法院惩治犯罪的义务。例如,在制定《国际犯罪法典》时,德国政府的理由就是基于对补充性原则的理解,即“确保德国总是可以有能力起诉属于国际刑事法院管辖范围内的犯罪”。^[20]

上述发展态势还与冷战后国际人权法的迅速发展密切相关。人权对于当代国际法尤其是国际刑法的影响已经非常明显。从人权的角度看,有罪不罚本身就是对人权、尤其是对被害人的知情权、取得公理权和获得赔偿权的一种侵犯,而普遍管辖恰恰就是在世界范围内与有罪不罚作斗争的一种重要手段。1997年10月2日,联合国人权委员会防止歧视和保护少数小组委员会委员儒瓦内(Louis Joinet)向小组委员会提交了《通过打击不受惩罚现象保护和增进人权的一套原则》。该套原则“确信国家和国际社会必须为此目的采取措施,以便为侵犯人权行为受害者的利益,共同确保遵守知情权和连带的了解真相权利、取得公正的权利和获得赔偿的权利,非此便不可能对不受惩罚现象的有害影响作出有效补救”。第20项原则还专门提到了外国法院的管辖权,即“外国法院行使管辖权,需根据有效条约阐明的普遍管辖权的规定,或根据国内法中确定的、针对国际法规定之严重罪行的治外法权规则的规定”。^[21] 2005年2月8日,由安南秘书长任命的独立专家奥伦特利歇尔(Diane Orentlicher)对该套原则进行了更新,并得到联合国人权委员会的通过。更新后的第21项原则明确要求国家通过或修正国内立法,即:“国家应采取必要的有效措施,包括通过或修正国内立法,使它们的法院能够根据习惯法和条约法的适用原则,对国际法之下的严重罪行行使普遍管辖权。如果有确凿证据证明有关个人对国际法之下的严重罪行负有责任,而国家不引渡嫌疑人或将其转交国际法庭或国际化法庭起诉,则必须确保充分按照所承担的法律义务对之提起刑事诉讼。”^[22] 人权对普遍管辖国内立法和司法活动的增加的确产生了深远影响。哈佛大学法学院教授斯坦纳(Henry J. Steiner)指出,半个世纪以来的人权运动可以用来解释这种一般的发展态势:“普遍管辖国内立法和司法活动的增多是普遍人权理论全球化和制度化的一个自然的、不可避免的伴随现象。如果权利是普遍的,那么任何国家的司法机关都可

[19] 参见《罗马规约》序言、第1条、第17条和第20条第3款。

[20] 参见 Jann K. Kleffner, “The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, p. 89。

[21] 联合国人权委员会防止歧视和保护少数小组委员会,儒瓦内先生根据小组委员会1996/119号决议编写的修订最后报告:《侵犯人权(公民权利和政治权利)者不受惩罚的问题》,E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 October 1997。

[22] 迪亚娜·奥伦特利歇尔:更新《打击有罪不罚现象的一套原则》独立专家的报告——经更新的《采取行动打击有罪不罚现象、保护和增进人权的一套原则》,E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 February 2005。

以适当参与对这种权利的捍卫。确实,可以把普遍管辖看成更广义的全球化以及国家边界消亡过程中的一个现象,因为它背后的观念是:所有国家的司法机关在捍卫某些共同的国际规范方面具有共同的权力,有时候甚至是一种责任。”^[23]

当然,任何法律都只是上层建筑而已。普遍管辖国内立法出现上述发展态势实际上还有着更深刻的政治、经济和科技发展方面的社会原因。首先,冷战之后的国际格局出现了根本转变。柏林墙的倒塌结束了一个分裂的世界,但同时出现了一个纷繁复杂的世界。一方面,一些国家国内社会稳定、经济繁荣,开始把注意力逐渐转向国际事务;另一方面,由于不再有超级大国的支持,原来被意识形态斗争掩盖的各种冲突,特别是种族和宗教冲突逐渐在一些发展中国家暴露并激化,有的国家还陷入了崩溃或失败的境地,呈现出无政府的状态,任由各种违反国际法的暴行泛滥,而没有能力进行审判。不同国家的不对称发展为普遍管辖提供了空间。其次,经济的全球化使人员、货物和服务的跨国流动越来越频繁,核心国际犯罪的嫌疑人为了各种目的不断跨越国境,这为那些需要犯罪嫌疑人出现在领土境内的国家行使普遍管辖提供了基础和便利。最后,科技的迅猛发展产生了深远影响,特别是随着互联网的出现和普及,一国的立法和司法资讯可以在他国得到迅速传播。这种没有国界的资讯传播把整个世界紧紧联系在了一起,在一国发生的国际犯罪可以在第一时间暴露在世界公众面前,迅速拉近与世界各国政府与公众的距离。在这种情况下,具有全球使命感和责任感的政府和公众必然会采取反应,而法律行动显然是其中的一项备选措施。

五 结 论

进入 21 世纪后,作为传统国际法赋予国家对域外犯罪的一项基本管辖权,普遍管辖正在归来。这一次,它的矛头不再仅仅局限于在不属于任何国家管辖范围的公海中实施的犯罪,而是对准了发生在主权国家领土范围内的核心国际犯罪。它来势汹汹,在全世界如雨后春笋般地涌现出一批专门的国内立法。它不再仅仅把自己限制在国际条约的范围之内,而是积极地动用和援引不成文的习惯国际法。这一次,它不再仅仅是一种理论上的说教,而正在逐渐形成具有极强可操作性的立法现实和一种活生生的司法现象。这种发展态势是冷战结束以来国际人道法的复兴以及国际刑法和国际人权法的蓬勃发展共同作用的结果,是当代国际法对国内法进行渗透的生动写照。更深入地说,冷战结束后国际政治气氛的改变、国家的不对称发展、经济的全球化以及科技的迅猛发展为这种发人深省的法律现象提供了背景。

作为联合国安理会五个常任理事国之一,中国参加了许多涉及普遍管辖的国际公约,多次向国际社会表明其负责任大国的身份,并且正在积极参与实现国际法治。有鉴于此,我国应当认真检讨刑法中涉及普遍管辖的条款,即 1997 年《刑法》第 9 条。该条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”学界已注意到其中的一些问题,特别是刑事实体

[23] Henry J. Steiner, “Three Cheers for Universal Jurisdiction”, *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 5, 2004, pp. 210-211.

法和诉讼法的配套立法不到位,使该条款难以实现立法意图的问题。^[24]然而,这还远远不够。结合近期发展态势,笔者提出以下两点建议,供进一步探讨:第一,在形式上,可以考虑在《刑法》中专门规定惩治核心国际犯罪一章,或通过一部作为单行法的《中华人民共和国国际刑法典》。第二,在内容上,应当完善配套立法,即尽快对我国已批准的涉及普遍管辖的国际公约中的犯罪进行转化,并在刑事诉讼法中明确规定实施普遍管辖的前提条件和程序;如果刑事诉讼法尚未做好接轨的准备,则不妨暂缓批准涉及普遍管辖的国际公约,以免授人以柄。

[Abstract] As one form of State jurisdiction over extraterritorial crimes under traditional international law, universal jurisdiction remains significant in fighting against impunity of core international crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes) in contemporary international law. Since the end of Cold War, there has been a development trend of national legislation on universal jurisdiction in terms of proliferation of special legislations, the categories of crimes subject to universal jurisdiction, the invoked international legal basis and judicial operability. Such a trend is the product of reinvigoration of international humanitarian law and the rapid development of international criminal law and international human rights law. It is also a logical consequence of the fundamental change of international political atmosphere, the asymmetric development of States, the globalization of economy as well as the rapid development of science and technology. Chinese criminal law shall be modified to be consistent with such trend.

(责任编辑:廖凡)

[24] 例如,参见高秀东:《论普遍管辖原则》,《法学研究》,2008年第3期;陈忠林:《我国刑法中的普遍管辖原则:刑法第9条的法理解释》,《淮阴师范学院学报》2004年第4期;黄京平、石磊、蒋熙辉:《论普遍管辖原则及其实践》,《政法论坛》2001年第2期。关于对《刑法》第9条效力的分析,还可以参见 Zhu Lijiang, "The Chinese Universal Jurisdiction Clause: How Far Can It Go?", *Netherlands International Law Review*, Vol. 52, 2005, pp. 85-107.