

## 对战争罪的普遍管辖权

某些犯罪严重到足以影响国际社会的整体利益，基于这一理念，普遍管辖原则赋予一国即使在所犯罪行与该国毫无关联的情况下，起诉犯罪者的权利，这是促使并确保制止此类犯罪的一种手段。普遍管辖权的理论基础在于避免有罪不罚并防止那些犯有严重罪行的人在第三国找到安全港。事实上，普遍管辖权使所有国家都能履行其起诉和惩治战争罪实施者的义务。为了使该原则得以有效实施，国家必须在其国内立法中确立对战争罪的普遍管辖权。

### 国家管辖权

管辖权包括制定法律的权力（立法管辖）、解释或适用法律的权力（司法管辖）以及采取措施执行法律的权力（执行管辖）。尽管一般主张执行管辖仅限于一国领土范围内，但国际法承认一国在某些情况下可以针对其领土外发生的事项进行立法或裁判（域外管辖）。

一般而言，刑法会承认许多允许行使此类域外管辖权的原则。可行使域外管辖权的情况包括：

- 拥有该国国籍的人实施的行为（国籍管辖或主动的属人管辖原则）；
- 针对该国国民实施的行为（被动的属人管辖原则）；
- 影响该国国家安全的行为（保护性管辖原则）。

这些原则都要求实施的行为与国家主张的管辖权之间有某种形式的联系，但作为主张域外管辖进一步依据的普遍管辖权则不要求存在这种联系。

### 普遍管辖权

普遍管辖权是指针对犯罪行为主张管辖，无论犯罪实施的地点以及实施者或受害者的国籍为何。它适用于一系列犯罪行为，由于这些犯罪行为的严重性，以及在国际社会看来制止这些行为的重要性，出于国际公共政策的考虑，所有国家对这些犯罪行为的惩治都是正当的或者必须的。

根据犯罪行为的不同可分为国家有义务适用普遍管辖权进行调查（强制性普遍管辖权）以及国家可以选择适用普遍管辖权进行调查（消极的普遍管辖权）。习惯国际法或条约国际法规则都有可能规定普遍管辖权。在条约确立了普遍管辖权的情况下，它通常都是强制性的。

普遍管辖权的行使可采用下列方式：制定国内法（立法性普遍管辖权）或者调查和审判被指控的犯罪人（司法性普遍管辖权）。前者在国家实践中更为普遍，通常也是进行调查和审判的必要依据。不过，

对一个法院而言，不诉诸任何国内立法而直接依据国际法行使司法性普遍管辖权，至少在原则上是可行的。

### 对战争罪的普遍管辖权

针对战争罪主张普遍管辖权在条约和习惯国际法中均能找到依据。

### 条约法

主张普遍管辖权的条约依据首先出现于 1949 年保护战争受难者的四个《日内瓦公约》中，针对那些被界定为严重破约行为的违反公约的情形。

根据各个公约的相关条款（分别为第 49 条、第 50 条、第 129 条和第 146 条），各缔约国有义务逮捕被指控的犯罪人，并且“不分国籍”将其送交各该国法庭，或者将其送交能指出案情显然者之另一缔约国审判。尽管公约没有明确表示可以不考虑犯罪地而主张管辖，但通常均将其解释为规定了强制性普遍管辖权。根据“或引渡或起诉”原则，缔约国除了起诉或引渡被指

控实施了严重违约行为的人以外别无选择。这项义务是施加给缔约国的积极责任，因为它们必须确保实施了严重违约行为的人被逮捕和起诉。为了这一目的，如果引渡给另一国家不在考虑范围之内，那么缔约国无论如何都要制定适当的刑事立法，以使其能够审判被指控的犯罪者，而不论其国籍或犯罪地点为何。

1977年《第一附加议定书》扩展了普遍管辖原则，涵盖了所有与敌对行为有关的严重违约行为。它还将所有严重违约行为都界定为战争罪（第85条）。

与国际人道法相关的其他文件，例如1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约》及其《第二议定书》，也规定了类似的义务，要求各缔约国依据普遍管辖原则惩治严重违反这些文件的行为。1984年《禁止酷刑公约》也可解释为为国家创设了行使普遍管辖权，在必要时惩治实施上述犯罪的行为。2006年《保护所有人免受强迫失踪国际公约》要求各缔约国采取措施，在被指控的犯罪人出现在其领土上且不予引渡时，针对该强迫失踪的罪行行使普遍管辖权。

## 习惯国际法

虽然相关条约规定普遍管辖权的行使仅限于严重违约行为，但习惯国际法中的普遍管辖权则被认为适用于所有构成战争罪的违反战争法规和惯例的行为。这包括某些在非国际性武装冲突中严重违反可适用法律的行为，尤其是日内瓦四公约之共同第3条以及《第二附加议定书》。

相对于条约规则，似乎没有任何理由断言习惯国际法要求国家行使普遍管辖权。不过在红十字国际委员会编写的《习惯国际人道法研究》<sup>1</sup>中，规则157确实表明国家有权授予其国内法院对战争罪的普遍管辖权。

## 立法手段

国家可以采用诸多手段在其国内法中规定普遍管辖权。

若要在国内法律体系中明确习惯国际法或条约国际法的地位，宪法的规定是重中之重。可以想象，如果情况允许或在必要的情况下，法院可能会直接依据这类规定或国际法来行使普遍管辖权。不过，由于国际法的相关规定不是自动执行的，所以最好在國內法中详细规定可适用于战争罪的管辖权。<sup>2</sup>因此，国家应确保存在管辖权行使的具体理由、清晰的犯罪定义及其构成要素以及适当的制裁措施。

许多（以法典为基础的）大陆法系国家在其普通和/或军事刑法典中规定了普遍管辖权。这类法典可能会对犯罪的管辖和其犯罪的实质范围规定在同一章节。不过更为常见的是，关于普遍管辖权的规定出现在法典的总则部分，而实质性的犯罪则规定于法典的其他部分。普遍管辖权也可能规定于刑事诉讼法或法院组织法中。某些国家还会通过单行的特别法授予其国内法院对某些犯罪的普遍管辖权。

<sup>1</sup> See <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>.

<sup>2</sup> 关于把普遍管辖权并入国内立法之方法的更多资料，请参考题为“将惩治措施并入刑法的方法”的咨询服务信息。

在非法典制的国家中——一般是普通法系国家——通常的做法是在界定犯罪的管辖和实质范围的初级立法中规定普遍管辖权。

## 立法问题

无论采用何种方法，在国内法中规定普遍管辖权都需要解决大量问题：

- 为了防止有罪不罚，无论是在国际性还是非国际性武装冲突中实施的所有战争罪，都应受到普遍管辖。
- 普遍管辖权适用于所有直接或间接为实施有关犯罪行为负责的人<sup>3</sup>，无论其国籍为何，也不管犯罪行为是在该国领土内抑或境外实施的。
- 关于开始刑事诉讼程序或者拒绝这样做的正当理由，相关条件必须清晰准确地加以规定。不过，此类条件要素应旨在增进普遍管辖权的有效性和可预期性，不应不必要地限制起诉犯罪嫌疑人能力。
- 倘若存在平行管辖权，任何一国对管辖权的行使都要遵从某些条件，譬如尊重“一罪不二审”原则（同一案由不得提起两次法律诉讼）并考虑犯罪人已在境外受到的刑罚、另一国或一个国际法庭已在先行使了管辖权以及被告人——哪怕是暂时的——出现在起诉国的领土。

## 其他问题

起诉和审判境外发生的犯罪行为引发了特殊的问题，涉及证据搜

<sup>3</sup> 关于个人刑事责任的更多资料，请参考题为“指挥官责任与不作为”的咨询服务信息。

集、尊重被告人权利以及证人和受害人的指认与保护。的确，必须确保受害人能最大限度地实现正义。

依据普遍管辖权进行起诉和审判的适当程序必须依靠适当的规定来解决这些问题，从而为调查以及证据的搜集、评估与保护提供便利。在这方面，关于国际司法合作与协助的安排是必不可少的，在某些情况下可能还需要加强。<sup>4</sup>法官与律师就此类性质的诉讼与裁判接受适当的培训也十分重要。

2013年9月

---

<sup>4</sup> 关于国际司法合作的更多资料，请参考题为“引渡与刑事司法协助方面的合作”的咨询服务信息。