

附件五(c)

国际刑事司法回顾与总结

对补充管辖原则的回顾与总结：消除有罪不罚的漏洞

协调员的非正式总结*

A. 导言

1. 在 2010 年 6 月 3 日举行的第七次全体会议上，审查会议在缔约国大会第八届会议复会通过的模板¹、模板的更新版本²、主席团关于现状总结的报告：补充管辖³以及协调员关于为加强国内对《罗马规约》所辖犯罪的司法管辖而开展的项目资料汇编⁴的基础上，对补充管辖问题进行了回顾与总结。

2. 联合协调员丹麦⁵和南非⁶在其开幕词中回忆，法院是对国家管辖的补充，只有在国家不能或不愿进行调查和起诉时才会运作。他们指出，全球所面临的挑战是各国之间应相互协助，在有罪不罚开始的地方，也就是在国家层面上消除有罪不罚的现象。虽然国家拥有对法院管辖范围内犯罪进行调查和起诉的优先管辖权，但有些国家没有能力这样做，因而会造成有罪不罚的漏洞。他们指出，法院在积极的补充管辖方面可以发挥的作用受到法院性质及资源的限制。消除有罪不罚漏洞的所有努力，都应该敏感地考虑所处的背景和环境。

3. 他们还表示，检察官已经明智地选择对那些最重要的责任人提出起诉。因此国家和机构之间通过相互合作来消除有罪不罚的漏洞，并确保国内体制已为处理法院管辖范围内的犯罪做好准备，是至关重要的。向国家司法管辖机关提供处理这些犯罪的手段是关键所在。

4. 主持人指出，“补充性”一词并未出现在《罗马规约》中。他表示，这个词体现了法院与国家之间存在一种对抗关系的想法。但《规约》生效后，逐渐演化出一种新的态度，对补充管辖的看法变得更加积极。随后在检控战略和会议的文件中出现了积极的补充管辖概念。他还认为，没有消极的补充管辖，也就没有积极的补充管辖。

B. 小组讨论

5. 会议邀请了六位小组讨论成员发言。小组讨论由 William A. Schabas 教授主持。

* 先前作为 RC/ST/CM/1 散发。

¹ 正式记录，第八届会议复会，2010 年（ICC-ASP/8/20/Add.1），第二部分，ICC-ASP/8/Res.9，附件四。

² RC/ST/CM/INF.1。

³ ICC-ASP/8/51。

⁴ RC/ST/CM/INF.2。

⁵ 法律事务副秘书长、Thomas Winkler 大使代表丹麦发言，司法和宪法发展部副部长 Andries Carl Nel 先生阁下代表南非发言。

1. 联合国人权事务高级专员

6. 联合国人权事务高级专员 Navanethem Pillay 女士回忆道，在对国际法庭等级的传统理解中，联合国安全理事会建立的特别法庭优先于国家司法管辖机构。补充管辖这种新的做法不是等级式的，她认为，国家对法院管辖范围内的犯罪承担调查和起诉的主要责任，具有积极的意义。

7. 作为人权事务高级专员，她在这方面最关心的是，必须确保在对人权侵犯的起诉上没有漏洞。她回忆道，对构成违反国际人权法的违反人权法行为进行调查和起诉的主要责任在于国家。如果国家因没有能力而不能这样做，她的办事处随时准备协助它们建设司法领域的能力。联合国系统通过她的办事处的职权来向国家提供国际合作。她的办事处为受害人代言，并将继续为他们而疾呼，以确保对暴行追究责任。

8. 如果国家有意识地做出决定，由于不愿意而不进行调查或起诉，那么她将直接进行游说，鼓励它们承担自己的国际责任。如果游说失败，她将引起对局势的关切，并继续进行这方面的努力。

9. 尽管《规约》中没有界定“补充性”一词，但《规约》也没有表示，除非已证明国家不愿或不能行使管辖权，本院不能行使管辖权。她还提及法院上诉分庭的判例，其中，当国家没有采取任何行动时，没有任何规定阻止检察官启动调查。

10. 关于她的办事处如何协助国家履行其补充性原则下的义务，她说，她的办事处已经致力于国家的司法能力建设，帮助监视违法情况，协助对违法事件进行调查。她的办事处还建立了一个地图绘制项目，可以对人权侵犯事件的发生、模式和频率绘制明确的图景。

11. 她还指出，“最重要责任人”政策是最近才出现的，其来源于塞拉利昂特别法庭，国际刑事法院检察官已经将其采纳为检控战略的组成部分。

2. 前南斯拉夫问题国际刑事法庭检察官 Serge Brammertz 先生

12. Brammertz 先生讨论了国际和国家管辖之间的关系，以及“完成战略”对国家和国际上对法院的看法可能产生的影响。

13. 他指出，虽然法院是一个常设法院，但必须为每个单独的情势制定“完成战略”。从特别法庭得出的一个教训就是，“完成战略”的制定越快越好。

14. 在前南刑庭的经历中，“完成战略”并不是最初的主要焦点，实际上，在巴尔干战争后，与国家司法管辖机构的合作一直非常困难。只是在安理会关于“完成战略”的有关决议通过之后，法庭才开始注重补充管辖问题。随后将案件移交该地区的国家司法管辖机构。他回忆称，在特别法庭启动之初，补充管辖是一个“副产品”，而今天已经成为了主要优先事项。

15. 为了鼓励与前南刑庭的合作，创建了一些激励措施，并制定了相关机制，例如，由一个过渡小组担任与地方检察官之间的联络人。还向该地区的检察官提供了一个内容广泛的数据库，2009年，前南刑庭从该地区吸纳了一

名负责联络事务的检察官，一方面向刑庭提供协助，另一方面也向该地区的检察官提供协助。

16. 他指出，处理犯罪的最好场所是在犯罪地，这样更靠近受影响群体，并且应以当地的语言进行。所以他认为，当地司法机关愿意处理犯罪并确保采取措施这样做，具有积极的意义。

17. 安理会已经明确表示，前南刑庭将继续处理涉及主要犯罪实施人的案件，并将中低级罪犯提交国家司法管辖机构。他认为这是在尊重国际司法管辖权的前提下对待国家司法管辖机构的有效方式。

18. 主持人询问，这种仅对最主要的责任人动用国际法庭的做法会不会存在漏洞，例如，这样做会不会向某些人发出信号，除非他们是最高层人物，否则不用担心国际法庭。

19. Brammertz 先生指出，这种理念是建立在国际法庭无法处理所有案件这一事实基础之上的。但这种理念也在变化，而且是视情势而定。

20. 主持人表示，像法庭程序规则第 11 条之二规定的那样将案件交回国家司法管辖机构，可以称为“反向补充”。

3. 乌干达高等法院战争罪特别分庭庭长 Akiki Kiiza 大法官

21. Kiiza 法官从国家层面的角度，讨论了与法院的关系，特别介绍了乌干达高等法院战争罪分庭的建立。

22. 他回忆称，是乌干达政府将乌干达情势提交给了法院，而通过这样做，它承担了自己的国际责任。关于法院签发对五名被告的逮捕令，他提及一个观点，即这促使“圣灵抵抗军”开始和平谈判。因此，将情势提交法院在乌干达产生了积极的结果，因为乌干达自 2006 年起实现了和平。

23. 朱巴和平谈判包括了一项关于追究责任的协议。乌干达高等法院建立了由四名法官组成的战争罪特别分庭，来审判涉嫌暴行的人。战争罪分庭与法院进行了合作。

24. 他吁请法院和国际机构协助进行能力建设，例如培训战争罪分庭特别调查和起诉科的检察官，并呼吁缔约国、法院或国际组织在能力建设方面提供援助。

25. 他指出，国家法庭已经做好准备，愿意审判提交的任何人，也有资格和能力审判每一个人，包括提交法院的被告。该分庭尚未听讯任何案件，但可能很快开始审理未受到法院起诉的一些副官和其他军事人员。

26. 由于最近通过的履约法律，以及现有的《日内瓦公约法》，现在已经有了在国内起诉法院管辖范围内犯罪被告人的可能性和能力。

27. 他进一步指出，战争罪分庭是非洲第一个此类法庭，并建议尚未建立国家法庭的缔约国考虑成立这类法庭，因为这有助于它们履行在法院管辖权方面的责任。

28. 关于培训问题，他表示乌干达可以从法院、特别法庭、研讨会和实习中受益，这些可以让职员获得更丰富的经验。

4. 刚果民主共和国副审计长 Toussaint Muntazini Mukimapa 上校，金沙萨

29. Muntazini Mukimapa 上校讨论了刚果民主共和国在补充管辖方面的经历。他表示，刚果民主共和国向法院提交了三名国民，是与法院合作的典范。

30. 在国家层面，刚果民主共和国已经为起诉犯有《罗马规约》管辖的严重罪行的人员做出了安排。2002 年批准《罗马规约》后，刚果民主共和国已于 2002 年 11 月建立了对《罗马规约》所辖犯罪有管辖权的军事法庭。2006 年 2 月该庭做出第一份判决，这是首次由国家司法管辖机构因性侵犯的民事责任而对刚果国家做出谴责。

31. 他指出，在 2002 年前实施的犯罪方面仍存在重要断层，因为法院的管辖权和刚果民主共和国的刑法均不具有追溯效力。2002 年后出现了两种策略，一种是在向法院提交的关于 2002 年 7 月 1 日后刚果民主共和国情势的申请基础上与法院进行合作；另一种是由国内军事司法机关对刑事犯罪问题行使管辖权。

32. 刚果民主共和国在补充性原则方面遇到的主要挑战有：缺乏履约法律；缺乏人力资源与培训；缺乏受害人保护、性侵害、严重犯罪、遗骸挖掘方面的专业知识；基础设施，例如羁押设施，因为没有完成司法程序所需的在运行军事监狱；运作能力，即缺乏材料，因为刚果民主共和国刚刚从战争中恢复；需要重组军队；培训军人；军队和可以进行调查的人员本地化；确定疑犯，因为多数军人都有化名，使调查使用假名的人员困难重重；访问流离失所的人口；以及基础设施，例如安全状况不佳、道路情况恶劣。

33. 刚果民主共和国为消除有罪不罚的漏洞而采取的策略包括培训，例如与联合国刚果民主共和国特派团人权司和法治司合作进行的能力建设，以及与非政府组织等进行的双边合作。

34. 主持人指出，Lubanga 案是预审分庭首次根据《规约》第十七条做出了可受理裁决的案件。法官提出了“不作为原则”，即刚果民主共和国体制似乎能够进行起诉，但由于当时它不可能在国内对招募童兵案提出起诉，因而不是不作为的，所以法院获得管辖权。他进一步指出，现在刚果民主共和国显示它能够审判所有案件。

35. Muntazini Mukimapa 上校就此表示，刚果民主共和国情势是依据国家的行动而提交法院的。当时司法机关尚不具备进行调查的条件。刚果民主共和国准备就起诉事宜与法院合作。将情势移交法院不意味着国家推卸其首要责任，之所以不作为，是因为刑法中未包含招募童兵罪。

5. 联合国开发计划署开发政策局民主治理小组组长 Geraldine Fraser-Moleketi 女士

36. Geraldine Fraser-Moleketi 女士讨论了联合国开发计划署的发展援助作用。

37. 她表示，联合国开发计划署作为联合国的发展部门，着手应对为了减少贫困、为人类发展创造肥沃土壤所必须面对的许多挑战。联合国开发计划署将其干预建立在与有关政府达成一致的基础上。它参与了大约 90 个国家的法治项目，其中 30 个国家受到暴力冲突影响或刚从暴力冲突中恢复，所有干预都是基于国家负责的原则。联合国开发计划署没有着手制定规范性框架或监视人权局势，但确保了发展努力是基于包容、参与、平等和非歧视的原则。其法治项目的主要焦点在于能力发展领域，因为这是国家负责的先决条件之一。

38. 联合国开发计划署对过渡司法和法治采取一种综合处理的做法。人们注意到，如果不考虑更广泛的法治和和平建设的努力，对过渡司法机制的国际援助产生的影响有限。联合国开发计划署可以采取的行动包括向司法机构通报国际法律并促使其在国内实践中得到落实；帮助制定法律和实施证人保护项目；为性别暴力和有组织犯罪案件制定与公众的沟通策略。她指出，司法领域的能力建设，例如起草和颁布法律、增加法院裁决的执行数量、建立宣教和法律意识、提供基础广泛的免费法律援助计划，可以反过来增加处理严重犯罪案件的有效性。

39. 联合国开发计划署的工作还涉及与冲突有关的起诉和努力，以深化国家追究责任的机制，例如在哥伦比亚，联合国开发计划署开始推动一项政府间进程，其目的是加强检控能力，以及以国家机制和社区倡议为核心的赔偿计划。

40. 此外，在各个地区，联合国开发计划署为国际社会关注的刑事案件的刑事司法提供有针对性的支持，例如培育波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院战争罪分庭和地区级法院的能力，以及为战争罪的起诉制定国家战略。在东帝汶，作为对司法改革的全领域援助的组成部分，联合国开发计划署支持培养检控能力，协助接受、真相与和解委员会培训委员和地区代表，支持其社区宣教工作。

6. 欧盟委员会对外关系总司副总司长 Karel Kovanda 先生

41. Kovanda 先生讨论了国际捐赠方在国际合作中的作用，并就此重点介绍了欧盟采取的措施。

42. 他提到了欧盟提供援助的一些主要领域，包括通过广泛的发展项目对法院、民间团体和国家机构的直接援助。欧盟还对某些情势国，如刚果民主共和国和肯尼亚的非政府组织提供援助。并向正进行初步调查的国家，例如阿富汗提供支持，包括对其过渡司法平台提供支持。此外，还为卢旺达的民间团体监督和传统司法机制提供支持。

43. 除了支持法院外，欧盟还向其他法庭，包括前南刑庭、卢旺达国际刑事法庭、塞拉利昂特别法庭、哥伦比亚法院特别分庭和科索沃特别法庭提供支持。这些法院和法庭的工作并未涵盖国际刑事法院管辖范围内的犯罪，但却是填补以往犯罪有罪不罚漏洞的不可缺少的司法机制。

44. 他指出，重要的教训包括：意愿至关重要，因为缺乏铲除当权者的政治意愿会妨碍改革计划；援助的自愿性；确定优先次序的重要性，即豁免必须是受影响国家的优先事项，尽管刚刚经历冲突的国家政府可能面临经济困难；但《罗马规约》犯罪必须优先于其他问题；以及对有罪不罚后果的理

解，即不形成有罪不罚会导致暴力永存的广泛共识，就难以反驳那些主张不追究责任的论调。

45. 关于未来的行动，他表示把对补充管辖内涵的共同理解转化为补充管辖工具包可能会有用，这个工具包将把追究责任纳入援助和合作项目，并包括指导方针、得到的教训以及将来应避免的事宜。该工具包可以由国家、联合国毒品和犯罪问题办公室、人权事务高级专员办事处、英联邦秘书处、法院、民间团体和欧盟共同制定。工具包将有助于从事法治项目、冲突后项目等的人员。

46. 他指出，主席团的报告提及水平和垂直的补充性，但它没有对后者进行详细阐述。他表示，提供垂直补充性可确保邻国在自己领土上抓到“圣灵抵抗军”成员时有资格进行处理。

47. 他建议，应当寻求最有效的方式来落实主席团关于现状总结的报告：补充管辖⁷以及协调员项目资料汇编⁸中提出的建议。

⁷ ICC-ASP/8/51。

⁸ 协调员关于为加强国内对《罗马规约》所辖犯罪的司法管辖而开展的项目资料汇编（RC/ST/CM/INF.2）。