

国际刑事法院检察官面临的政治与法律难题及其策略

杨 柳

内容提要:国际刑事司法总是与现实政治密切相关,它的运行离不开国际社会的政治支持,但同时也极易受到现实政治的不利影响。自国际刑事法院 2002 年成立以来,国际刑事法院检察官既遭遇了“非洲偏见论”的政治攻击,也遇到了和平与正义的政治难题以及对逮捕令执行的政治阻挠。为此,国际刑事法院检察官对各种不实之词进行了澄清和反驳,同时也试图通过坚持法律原则和积极获取国际政治支持的方式维护国际刑事司法的形象。尽管首任国际刑事法院检察官九年的调查和起诉国际犯罪实践取得了相当大的成功,但仍有必要通过采取一些更加明确的策略来化解各种政治和法律难题,例如,可采取将政治问题法律化的策略化解各种政治责难,通过赢得国际政治支持的方式推动法律问题政治解决,并在国际社会缺乏足够政治共识的情况下实现对政治的适度顺应,以便更好地维护国际刑事法院的公信力。

关键词:国际刑事法院 检察官 国际政治 非洲偏见论 政治顺应

杨柳,中国政法大学博士后研究人员。

2012 年 7 月国际刑事法院首任检察官路易斯·莫雷诺·奥坎波(Luis Moreno Ocampo)任期届满离任,在他任职的九年期间,其贡献不仅在于领导组建了检察官办公室、制定了基本的检察政策和策略,还在于他有力地推动了国际刑事法院的调查和起诉工作全面步入正轨。检察官办公室先后对 7 个国家的情势(“乌干达情势”、“刚果民主共和国情势”、“中非共和国情势”、“苏丹达尔富尔情势”、“肯尼亚共和国情势”、“利比亚情势”、“科特迪瓦情势”)展开了调查,并且已有 15 起案件进入了相应的调查和起诉阶段。通过这些情势和案件的调查与起诉,奥坎波检察官成为国际刑事法院的“公共面孔”。但同时,与其他国际刑事司法机构的检察官一样,国际刑事法院检察官同样无法避免在某些案件中出现政治和法律的争议。

国际刑事法院自成立之初,一直试图在高度政治化的国际社会追求国际正义,并试图实现对国际政治的超越,但在现实的权力政治中,要坚持这种超越政治的国际司法并非易事。国际刑事法院及其检察官在行使司法职权的过程中不可避免地要面临某些政治攻击。

检察官为了公正有效地履行其调查和起诉职责,只有采取适当的检察策略,才能在抵制政治不当影响的同时,适当地顺应国际政治,进而最终实现超越政治的国际正义。

一 国际刑事法院与现实政治

国际刑事司法总是与现实政治密切相关。国际刑事法院的成立源于国际政治的推动,它的运行既离不开国际与国内政治的支持,又受到它极大的影响。更为重要的是,国际刑事法院追诉的对象往往也是在国际、国内政治中具有重大影响的人物,这便使得国际刑事法院的任何调查和起诉行动都会对国际、国内政治产生巨大的影响。因此,国际刑事法院的检察官在行使职权时几乎不可能回避政治问题的困扰。

(一) 在政治丛林中寻求国际正义

国际刑事司法既是国际政治发展的结果,也是超越国际现实政治的产物。20世纪两次世界大战带来的毁灭性灾难,极大地促进了国际人道主义法和国际人权法的发展,这些国际法规范为各国统治者确立了政治、军事行动中应当遵循的最低限度的道德和法律准则,从而使无论以何种名义实施的灭绝种族行为、广泛或有系统地攻击平民的行为,以及战争期间对国际公约保护的人或财产实施的攻击或破坏行为,都成为国际法上明令禁止的犯罪。然而,事实也证明,要使这些国际罪行在各国国内司法体制中受到应有的惩处可谓困难重重,要建立起直接能够起诉和审判此类国际犯罪的国际刑事机构也绝非易事。因为基于政治考虑豁免这些国际犯罪者始终是国际社会一种极为普遍的传统做法,对国际犯罪有罪不罚已经成为根深蒂固的文化。

第二次世界大战结束后,纽伦堡审判和东京审判虽然极大地促进了国际刑法司法的发展,但这两次国际军事审判自身的缺陷显而易见:由战争胜利者一手组织的审判,其政治色彩过于浓重,某些战争罪犯因为政治考量而被刻意豁免(如美国对日本天皇的袒护),某些胜利者自身的战争罪行也被有意忽略(如苏联屠杀波兰战俘的卡廷惨案)。此后,国际政治环境的冷战导致国际刑事司法的发展停滞不前,以至于在纽伦堡审判和东京审判结束后的几十年间,国际社会事实上又回到了过去那种单纯以政治手段解决战争和冲突并且纵容国际犯罪的老路。直到冷战结束后,前南斯拉夫地区和卢旺达发生的战争罪与种族灭绝罪等暴行促使联合国相继建立了前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭两个特设法庭,国际刑事司法才真正开始全面复苏。

然而,联合国两个特设国际刑事法庭的实践仍然在很大程度上说明,法庭极易受到国际与国内政治的影响。在前南国际刑事法庭设立初期,美国和欧盟为了促使前南斯拉夫境内冲突各方达成和平协议,均未向前南国际刑事法庭提供强有力的支持,1995年所达成的《代顿协议》事实上也为米洛舍维奇(Slobodan Milošević)、姆拉迪奇(Ratko Mladić)和卡拉季奇(Radovan Karadžić)等人提供了豁免。^[1] 大国对法庭的政治干涉也时有发生。例如,美国曾基于政治目的,试图背着检察官与南联盟达成某些豁免交易,而当检察官予以拒绝时,美国政府代表则以不与之合作相威胁。^[2] 在卢旺达国际刑事法庭中,检察官试图对卢旺达解放

[1] M. Cherif Bassiouni, *Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 35, Issue 2, 2003, p. 199.

[2] Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, New York: Other Press, 2009, pp. 214-217.

阵线开展的“特殊调查”不仅受到了由解放阵线领导者掌权的卢旺达政府的极力阻挠,而且也遭到了急切希望与卢旺达签订刑事豁免协议的美国的杯葛。^[3]

当然,国际刑事法院的设立表明,国际社会在建立国际刑事法治、追求国际正义方面已经达成了前所未有的共识,也显示出国际社会对于建立能够超越国内外政治的国际刑事司法机构的信心和决心。在这种国际背景之下,国际刑事法院无疑会获得比联合国两个特设国际刑事法庭更为有力的政治支持,然而,考虑到国际刑事法院的全球性、两个特设国际刑事法庭的经验与教训以及还有相当多的国家(包括美、中、俄三大常任理事国)至今尚未成为《罗马规约》缔约国的现实,国际刑事法院也必然会面临国内外政治上的各种质疑与挑战。

(二)调查与起诉工作的政治依赖

国际刑事法院清醒地意识到,作为一个独立的国际刑事司法机构,公平与正义是其努力追求的目标,但是在现实运作环境中,其自身又不得不严重依赖于国际社会的支持与合作。这种设立的独立性与现实的依赖性之间的矛盾,对国际刑事法院检察官来说感受尤为深刻。如果缺乏有关国家在调查、逮捕和移送犯罪嫌疑人等方面提供的合作,国际刑事法院检察官几乎寸步难行。正因如此,检察官特别希望各缔约国都能对国际刑事法院“行使所有权”,将法院的行动当成各国自身的行动,从而使法院的职权得到有效履行。

与以往任何一个国际刑事司法机构相比,国际刑事法院的全球性和常设性特点使其具有更大的独立性,但这也意味着,它寻求国际社会政治支持的需求比以往更为强烈。虽然二战后的两个国际军事法庭均由少数战胜国组建,独立性较差,但是就各战胜国在检察官行使调查、逮捕等职权方面提供的全面政治保障而言,此后的任何一个国际刑事法庭都难以望其项背。正因如此,后来构成国际刑事法庭重大挑战的逮捕问题,对于上述两个国际军事法庭检察官来说却几乎不存在,因为早在创立法庭之初,各战胜国军队就已基本为其解决了这个问题。对于上世纪90年代联合国安理会创立的两个特设国际刑事法庭而言,其运行难免会受到由少数国家组成的安理会的影响,但这也意味着通常情况下,它们能从这一强有力国际政治组织获得的支持也是国际刑事法院所难以企及的。与前述国际刑事法庭不同,国际刑事法院是由众多国家通过多边国际条约设立的,虽然其独立性比以前国际刑事法庭更强,但其履行具体职责所需的国际支持却反而可能远不如前者集中有力,在三大安理会常任理事国仍然游离于《罗马规约》体制之外的情况下更是如此。

从前南国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的经验来看,如果缺乏某些国家或国际组织的政治支持,国际刑事法庭根本难以得到有效的运行。前南国际刑事法庭就曾严重依赖美国、欧盟和北约的政治支持:检察官在前南境内的调查工作要依赖北约部队提供的安全护卫,逮捕犯罪嫌疑人要依赖北约提供情报、武力和运输等方面的支持,即便如挖掘乱葬坑这类调查行动也要依赖北约国家免费提供的专家和仪器的援助。不仅如此,南联盟、克罗地亚等国家和地区从一开始完全拒绝与法庭合作到逐渐给予消极配合,直至最后向法庭提供积极协助的巨大转变,在很大程度上也要归功于美国、北约和欧盟对之在军事上的打击和在政治上的利诱与威胁。同时,国际刑事法庭对于某些国家、国家集团的严重依赖,也使得这些

[3] Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, pp. 230 - 233.

国家和国家集团的态度与意见对于法庭具有超乎寻常的影响力,从而使得检察官有时很难作出严重违背其意志的决定。

前南国际刑事法庭的检察官卡拉·德尔-庞特(Carla Del-Ponte)在决定是否要启动对北约空袭南联盟行为的调查时,就面临这种困境,她说:

没有任何来自北约的人给我施加压力,要求我不要对空袭行动进行调查并以此为基础提出起诉,但我很快就得出结论:调查北约实际上是根本不可能的,因为如果这样,那么北约及其成员国将不会再与我们进行任何形式的合作。它们也不会给我们提供查阅档案和文件的机会。不仅如此,我很清楚,我已经触碰了能够让法庭得以运行的政治领域的边缘。如果我坚持启动对北约的调查,那么我将不仅会让这次调查一败涂地,而且还会让我的办公室无法继续对前南境内当地部队在1990年代战争期间犯下的罪行进行任何调查和起诉。^[4]

尽管检察官庞特在国际非政府组织的压力下仍然试图收集北约空袭的罪证,但正如事先所预料的那样,不仅北约对其行动表示不满,而且美国五角大楼也将其列为不受欢迎的人,^[5]调查最后只能无疾而终。从前南国际刑事法庭检察官的经历可以看出,即便那些表面上比较支持国际人权或国际刑事司法的西方国家,在涉及自身利益时也经常会奉行双重标准,在这种情况下,检察官坚持法律正义的结果会给国际刑事法庭本身带来致命的后果,因而在某些情况下不得不屈从于政治。这也是国际刑事司法在面对国际强权时不得不思考的现实难题。

(三) 规约对政治问题的特殊安排

对于国际刑事法院在国际政治面前的脆弱性及其对国际政治支持的依赖性,在《罗马规约》缔约时各国均已有充分的认识。因而在规约草案的最初文本中,起草者将启动国际刑事法院管辖权的主体仅限于缔约国、声明接受法院管辖的非缔约国以及联合国安理会,而并未赋予检察官自行调查权,其中一个重要原因就在于,法院如果缺乏国家、联合国安理会等政治实体提供的有力支持便很难有效运行。虽然最后缔约者为了保障检察官的独立性而赋予其自行调查权,但相对于其他向检察官提供犯罪情势信息的主体,《罗马规约》仍然给予提交情势的缔约国和安理会一定的程序特权。

当然,《罗马规约》为检察官抵御外来政治压力也设置了相应的司法审查机制,以便对检察官的自由裁量权进行程序性制约。这些审查与制约机制在限制检察官自由裁量权的同时,也承担了为检察官分担政治和法律责任的功能。例如,《规约》第15条要求检察官启动自行调查权时,必须经过预审分庭的批准。这种机制在一定程度上有利于防止检察官基于外在压力启动对没有足够事实和法律依据的情势的调查,也有利于检察官在行使自行调查权的情况下,抵御外来的政治攻击。

不仅如此,《罗马规约》还规定在特定情况下,基于国际政治的原因,联合国可以直接影

[4] 参见 Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, p. 60.

[5] 参见 Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, pp. 61-63.

响检察官调查和起诉。《规约》第 16 条规定,“如果安全理事会根据《联合国宪章》第七章通过决议,向本法院提出要求,在其后十二个月内,本法院不得根据本规约开始或进行调查或起诉;安全理事会可以根据同样条件延长该项请求”。本条款是规约缔约过程中最具争议内容之一。赞成者担心,国际刑事法院侵害了原本属于安理会根据《联合国宪章》所承担的维护国际和平与安全的职责;反对者则担心,安理会的干预会极大地影响法院的独立性。最终达成的妥协是,安理会无权要求国际刑事法院停止调查和起诉,但允许其依据《联合国宪章》第七章要求法院推迟调查或起诉。^[6] 据此,作为对国际和平与安全负有主要责任的安理会便可以合法地干预国际刑事司法。由于《规约》对安理会可以提出推迟要求的次数并无限制,因此从理论上说,安理会可以无限制地推迟这种调查和起诉,并让国际刑事司法暂时为国际和平与安全让路。

《罗马规约》除了赋予安理会提出情势以及推迟调查和起诉的权利之外,还在第 2 条特别规定国际刑事法院可以通过缔结协定与联合国建立关系。根据国际刑事法院与联合国签署的《国际刑事法院与联合国关系协定(草案)》,对于安理会提交的情势,如果法院发现有关国家不提供合作,法院可以将此情况通知安理会,由安理会采取相应的应对措施。联合国的这种合作承诺,无疑为检察官开展调查和起诉提供了一定的政治保障。

除了联合国外,缔约国大会也是一个会对国际刑事法院产生重大影响的重要政治机构。与完全独立于法院的联合国不同,缔约国大会是根据《规约》规定,对法院活动负有重要监督管理职责的政治机构。尽管法院各机构的具体职权活动不受缔约国大会的干涉,但由于缔约国大会负责法官、书记官长和检察官的选举,可以对他们的违法失职行为进行纪律处分乃至免职,更为重要的是,缔约国大会还决定着法院的预算,因此缔约国大会对法院活动的影响可谓举足轻重。根据《规约》第 87 条第 5 款和第 7 款以及第 112 条,在非缔约国未按照其与法院达成的特别安排或协议提供合作时可以通知缔约国大会,在缔约国不执行法院的合作请求时,法院可以在认定存在这一情况后将此情况提交缔约国大会,由缔约国大会采取适当措施。因此,缔约国大会与联合国一样都是法院在政治上必须倚赖的对象。

二 检察官面临的政治挑战

自从 2003 年 6 月国际刑事法院检察官正式就职以来,检察官的调查和起诉活动已经全面走向正轨。总体而言,国际刑事法院检察官至今尚未经历过前南国际刑事法院检察官阿尔伯尔与庞特曾面临的,诸如是否启动对北约轰炸南联盟行为的调查之类的极端政治与法律难题,但这并不意味着他们未曾遭遇过各种政治攻击和挑战。事实上,不仅攻击检察官调查和起诉行为不公正的“非洲偏见论”一度甚嚣尘上,而且指责检察官为了国际刑事司法无视国际与国内和平的声音也不绝于耳。不仅如此,国际刑事法院检察官在执行逮捕令问题上,也同样遭遇到政治阻力和障碍。

(一) 非洲偏见论的攻击

非洲是除欧洲之外最积极支持国际刑事法院的大洲。截至 2012 年 4 月 2 日,在《罗马

[6] Lionel Yee, *The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16*, in Roy S. Lee ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International 1999, pp. 149 - 151.

规约》121 个缔约国中,非洲国家就有 33 个。然而,非洲同时也是受到国际刑事法院最多关注的地区。一个显而易见的事实是,尽管纳入检察官初步审查范围的情势来自各大洲,但目前检察官已经开始调查的 7 个情势却全部发生在非洲国家,检察官还对两个非洲国家元首提出了刑事指控。这一个事实使得许多人(尤其是非洲人)对于检察官的公正性提出了质疑,这种质疑在 2008 年检察官向预审分庭申请对苏丹总统巴希尔(Omar Hassan Ahmad Al Bashir)的逮捕令后达到了高潮。

卢旺达总统鲍尔·卡加梅(Paul Kagame)就是一位国际刑事法院调查和起诉政策的激烈抨击者。卡加梅声称,国际刑事法院“一直以来都只是针对非洲国家,只是针对贫穷国家”,“卢旺达不能参与那种殖民主义、奴隶制和帝国主义”。〔7〕 2009 年 9 月卡加梅访问肯尼亚时又劝告该国政府不要将 2007 年底肯尼亚大选后的暴力犯罪情势提交法院,因为“国际刑事法院被人当成了一根鞭打我等所处世界人民的鞭子”,让它来处理问题只能起到“反作用”。〔8〕 非盟主席让·平(Jean Ping)也质疑“国际刑事法院总是针对……非洲人。难道说加沙没问题吗?高加索地区没问题吗?哥伦比亚的武装分子没问题吗?伊拉克没问题吗?我们提出这类问题是因为我们不想有双重标准”。〔9〕

对国际刑事法院检察官行动表示不满的并不仅限于非洲国家个别的领导人。非盟也一再对法院的调查行动提出异议。2008 年 7 月检察官决定向预审分庭申请对巴希尔的逮捕令不久,非盟就作出决定,要求联合国安理会敦促国际刑事法院推迟对苏丹总统巴希尔的指控。2009 年 7 月,非盟又通过决议表示其不会执行国际刑事法院对巴希尔的逮捕令。2011 年 7 月,非盟又表示其将不会执行法院对利比亚领导人卡扎菲(Muammar Gaddafi)签发的逮捕令。

对于这种认为国际刑事法院只针对非洲人的言论,检察官奥坎波明确予以驳斥。他声称,“我不应该也不会考虑政治因素。地理上的平衡不是《罗马规约》规定的选择情势的一个标准。一些人试图用所谓对非洲人存在偏见的观点来转移对犯罪的注意力,这种观点既无视法律,无视非洲在结束有罪不罚方面的领导作用,也无视那些针对几百万非洲公民所犯下的罪行”。〔10〕 这一观点也得到了联合国前秘书长安南的支持。他指出,那种将国际刑事司法只是视为一种工业化西方的阴谋或者其强加的产物的观点是完全站不住脚的,“首先需要问的是,为什么非洲的领导人不应庆祝国际刑事法院重点关注非洲的受害者?难道这些领导人真的宁愿与那些涉嫌犯下严重暴行的犯罪者而不是其受害者站在一起吗?”〔11〕

不过,非洲偏见论也许会随着检察官奥坎波的任满而得到缓和。2011 年 12 月 12 日,缔约国大会一致同意推举原副检察官、来自冈比亚的法图·本苏达(Fatou Bensouda)为国际刑事法院的新一任检察官。这位在非洲国家鼎力支持下选出的非洲籍检察官上任后,有美国

〔7〕 Rwanda's Kagame Says ICC Targeting Poor, African Countries, http://afp.google.com/article/ALeqM5ilwB_Zg00Jx3N9hSX-Wu8zEyQGig. 访问时间:2011 年 11 月 15 日。

〔8〕 President Kagame Advises Kenya Against ICC Justice, http://www.rnanews.com/index.php?option=com_content&task=view&id=1919&Itemid=29. 访问时间:2011 年 11 月 15 日。

〔9〕 International Criminal Court: Justice or Racial Double Standards? <http://www.afrik-news.com/article16657.html>. 访问时间:2011 年 11 月 17 日。

〔10〕 Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court, Address to the Assembly of States Parties, The Hague, 14 November 2008*.

〔11〕 Kofi Annan, *Africa and the International Court, The New York Times, June 29, 2009*.

际刑事法院检察官专门针对非洲人的论调可能会偃旗息鼓一段时间。

(二) 和平与正义的难题

《罗马规约》序言申明,建立国际刑事法庭的原因之一就是“认识到这种严重犯罪危及世界的和平、安全与福祉”,“没有正义也就不会有持久的和平”成为国际刑事司法的基本信念。然而,“没有正义就不会有和平”的观念并非在任何时候、任何地方都能得到国际社会普遍的支持。在那些冲突还在持续的国家 and 地区,人们对于先实现正义还是先实现和平的问题就特别容易产生分歧。

认为国际刑事司法会对国内和平进程造成干扰甚至损害的声音,有时也会来自冲突所在地国家。检察官对乌干达情势的调查就受到了政治谈判的困扰。自 20 世纪 80 年代中期以来,圣灵抵抗军与乌干达政府的武装冲突已经造成数万人死亡,近 200 万人被迫逃离家园。2004 年乌干达政府向国际刑事法院提交了犯罪情势后,法院以战争罪和危害人类罪向约瑟夫·科尼(Joseph Kony)等圣灵抵抗军领导人发出逮捕令。但乌干达政府为了启动国内和解进程,曾表示愿意努力让法院撤销逮捕令并给予嫌疑人很大程度的赦免,而圣灵抵抗军则一再谴责法院要为和平谈判的中断负责。

希望优先通过国内和解程序解决冲突问题的声音不仅仅来自乌干达政府,而且也来自很多战争和犯罪的受害者。乌干达和平进程谈判首席协调人的法律顾问巴尼·阿法科(Barney Afako),在 2009 年乌干达坎帕拉举行的“《国际刑事法院罗马规约》审查会议”上特别指出:

乌干达的经验表明,虽然在被害人对乌干达北部冲突看法的问题上没有一致的答案,但饱受战争之苦的人们普遍主张对问题采取灵活的方式。自 1999 年乌干达北部开始讨论伸张正义的问题以来,在饱受战争之苦的人们看来,赦免“圣灵抵抗军”的选择是向叛乱分子发出的必要信号,它表明为终止冲突而举行的谈判是认真的……随着国际刑事法院的介入,受害地区曾为逮捕“圣灵抵抗军”领导人的前景欢欣鼓舞,人们憧憬冲突迅速结束,童兵复员。但当他们知道法院本身没有能力执行其逮捕令,执行逮捕令是一个国家的事情时,这些希望便破灭了。受影响的地区便再次陷入和平与正义的两难境地。^[12]

但国际刑事法院检察官明确驳斥那种为了和平进程可以牺牲国际刑事司法的观点。检察官发布的《关于公正利益的政策性文件》特别指出,国际刑事法院产生的前提之一在于,正义是稳固和平的一个关键性要素,而“国际和平与安全不是检察官的责任,它应该是其他机构的责任”。^[13] 奥坎波认为,确保法院逮捕令的执行,对于坚持正义原则和确保《罗马规约》强调的威慑作用至关重要,被害人也有权获得和平、安全以及正义。^[14] 因此,尽管检察官的调查和起诉可能会对情势发生国内外的和平进程产生各种影响,但检察官不太可能因为顾及这种和平谈判而作出不调查或不起诉的决定。正是秉持不以正义作交易的原则,检察官对于情势发生地的政治谈判都会提出不得任意豁免国际犯罪者的要求或告诫。正因如

[12] 《国际刑事司法回顾与总结:和平与正义》(罗马规约审查会议文件),RC-ST-PJ-1-REV. 1-CHN-28 062010,第 3 页。

[13] Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, September 2007, p. 8.

[14] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court, Opening Remarks to the Fifth Session of the Assembly of State Parties*, 23 November 2006.

此,刚果民主共和国于2008年1月达成的《戈马协定》明确规定不得对《罗马规约》管辖的犯罪进行赦免的“国际刑事法院条款”;2008年6月达成的中非共和国全面和平协议同样规定了不得对战争罪等罪行进行特赦的条款。

国际刑事司法对于和平缔造可能带来的影响存在多种可能,并且这种可能也会因具体的案例而异。但大部分人都不会否认“追求现实政治可能会解决某个近在眼前的冲突问题,但正如历史所揭示的那样,这种结果经常是以牺牲长远的和平、稳定与和解为代价”。^[15]然而,现实一再表明,对于正在遭受战争和冲突之苦的国家和人民而言,对尽快实现和平的渴望经常会压倒对正义的追求。在这种情况下,对于原本代表被害人伸张正义的检察官仍然坚持追求正义的努力多少显得有些尴尬,如果再像苏丹情势那样,连国际社会也提出类似要求。当然,这种极端情况并不一定会出现,并且被害人的声音也非一成不变。“经验表明,他们的立场和观点随时间而变化,当下的目标是和平,之后则会追求正义”,^[16]不过,如果国际社会不断出现要求国际刑事司法为和平让路的声音,那么对于试图通过自己对国际正义的不懈追求赢得国际社会支持的检察官而言,这确实是一个很大的政治挑战。

(三) 逮捕令的执行难题

逮捕犯罪嫌疑人是国际刑事审判的前提,问题是这又恰恰是现代国际刑事司法经常面临的^{最大挑战之一}。与二战后两个国际军事法庭逮捕犯罪嫌疑人受到全面政治和军事保障不同,无论是联合国两个特设国际刑事法庭还是国际刑事法院,都缺乏直接可以支配的警察队伍,均要严重依赖有关国家或国际武装力量的合作。

国际刑事法院目前面临的逮捕困境主要是,长期无法将苏丹和乌干达情势中的一些重要犯罪嫌疑人抓捕归案,其中,对苏丹总统巴希尔等人的逮捕是逮捕犯罪嫌疑人的最大挑战。苏丹情势的特殊之处在于,尽管发生在苏丹达尔富尔的国际犯罪以及人道主义危机举世震惊,并且苏丹情势是由安理会于2005年提交给国际刑事法院检察官的,但在检察官将指控的对象指向苏丹高级官员哈伦(Ahmad Muhammad Harun),尤其是现任总统巴希尔之后,国际社会对于通过国际刑事司法解决问题的方式却产生了很大的争议,这种争议极大地影响了逮捕令的执行。

苏丹并非《罗马规约》缔约国,因此它一直声称国际刑事法院对其没有管辖权。对于2007年5月国际刑事法院第一份逮捕令所涉及的两名犯罪嫌疑人哈伦和阿里·库萨宜巴(Ali Kushayb),苏丹政府采取了包庇的态度。2009年3月,法院对苏丹总统签发逮捕令后,苏丹政府作出了更为强硬的反应,不仅谴责国际刑事法院侵犯苏丹主权,而且还驱逐在达尔富尔执行人道主义救援任务的国际救援机构,并中断了与法院的任何合作。

检察官对巴希尔提出的逮捕令申请以及后来法院正式签发的逮捕令也遭到了阿盟、非盟等国际组织的抵制。2008年7月19日,阿盟理事会外长紧急会议通过决议声称“绝对支持苏丹反对国际刑事法院指控的立场,反对和拒绝任何有损国际公正、侵犯一国主权和破坏统一与安全稳定的企图”。^[17]2009年7月3日,非盟首脑会议还通过了一项决议,要求成员国对国际刑事法院下达的巴希尔逮捕令不予合作。

[15] 参见 M. Cherif Bassiouni, *Justice and Peace: The Importance of Choosing Accountability over Realpolitik*, p. 199。

[16] 《国际刑事司法回顾与总结:和平与正义》,第5页。

[17] 李佳彬:《阿盟非盟火线救援巴希尔 封堵对苏丹总统逮捕令》,http://news.sohu.com/20080725/n258378558.shtml。访问时间:2011年10月20日。

令检察官感到意外的是,甚至向其提交苏丹情势的安理会也没有给予其特别有力的支持。2007 年 10 月,检察官就抱怨“逮捕令的问题从国际社会的议程上被拿掉了。司法问题也没有正式纳入联合国安理会对喀土穆的交涉议程中”。^[18] 检察官多次向安理会报告苏丹对逮捕令的不合作行为,但安理会却很少作出实质性的回应。安理会只在 2008 年 6 月 6 日发表了一份“安全理事会主席的声明”,敦促“苏丹政府和达尔富尔冲突其他各方按照第 1593(2005)号决议,与法院充分合作,以杜绝在达尔富尔犯下罪行却不受惩罚的现象”。^[19] 然而,安理会的这种口头支持在很多人看来“几乎等于没有”。^[20] 安理会之所以采取这种消极态度既是因为考虑到非盟、阿盟持反对态度,也因为常任理事国之间也存在巨大分歧。

为了将犯罪嫌疑人逮捕归案,国际刑事法院检察官办公室一直“鼓励国家不要对任何受到逮捕令通缉的人提供任何形式的政治支持、财政援助或者保护,它也请求所有的联合国成员国切断与被国际刑事法院通缉者的非必要接触”,^[21] 从而达到将被通缉者边缘化的目的。检察官的这种努力在巴希尔身上显然并没有完全奏效。尽管巴希尔由于担心被捕的风险而避免到欧盟国家以及南非、乌干达等支持国际刑事法院的非洲国家旅行,但他在被通缉后仍顺利访问了很多国家。这些访问对试图挑战逮捕令的巴希尔来说是一种巨大的成功,但对于国际刑事法院来说却是重大的挫折。检察官认为“逮捕仍然是对缔约国的最大考验”,^[22] 但能否执行对巴希尔的逮捕令远不仅仅是对缔约国的考验,同时也是对国际社会的国际刑事司法信念的考验。

三 检察官应对现实政治的策略

在一个高度政治化的环境里,国际刑事法院检察官要彻底回避政治攻击并不现实。无论检察官行事如何独立公正,都不可避免地会受到某些政治攻击。而且,提出政治攻击往往很容易,但想要反驳却困难重重。^[23] 无论如何,检察官必须与法院一起对各种政治攻击进行回应与化解,建立国际刑事法院的声誉,以最终实现国际刑事法院的使命。

(一) 赢得国际政治支持的策略

作为一个刚刚创立不久、尚有众多大国对之持观望态度、各方面工作又严重依赖于国际合作的常设性国际刑事司法机构,国际刑事法院必须通过其公正而有效的司法实践,逐渐赢得更多的国际支持和信任,从而使其能够更加有效地完成《罗马规约》确立的结束有罪不罚现象的历史使命。

就法院现有的实践而言,检察官办公室在赢得国际社会支持和合作方面的策略总体来说比较成功。2003 年以来,检察官一直采用了慎用自行调查权、鼓励发生情势的缔约国“自

[18] Luis Moreno-Ocampo, *The International Criminal Court: Seeking Global Justice*, 40 *Case W. Res. J. Int'l L.* 2007-2009, p. 222.

[19] S/PRST/2008/21, 2008 年 6 月 16 日。

[20] Goran Sluiter, *Obtaining Cooperation from Sudan—Where is the Law*, *Journal of International Criminal Justice* 6 (2008), p. 872.

[21] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court, Address to the Assembly of States Parties, Eighth Session of the Assembly of States Parties*, 18 November 2009.

[22] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court*, 18 November 2009.

[23] Allison Marston Danner, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, in *American Journal of International Law*, vol. 97, July 2003, p. 513.

我提交情势”的政策,因此前三个情势(乌干达情势、刚果民主共和国情势和中非情势)全部来自缔约国自行提交。就赢得情势发生国政治支持的角度而言,此项政策的成功之处,不仅体现在它为检察官赢得了情势发生国宝贵的合作,而且还体现在它在检察官化解后来面临的“非洲偏见论”攻击方面功不可没。

即便是2010年后,检察官开始行使自行调查权并启动对肯尼亚情势和科特迪瓦情势的调查,检察官也是以一种极为谨慎的方式进行的。对于肯尼亚情势,检察官一开始也鼓励肯尼亚政府进行调查或自愿提交情势,只有在肯尼亚政府明确表示因国内政治原因而无法提交情势时,检察官才宣布启动自行调查权,并且检察官的行动也充分获得了肯尼亚政府的支持和配合。同样,科特迪瓦并非规约缔约国,但科特迪瓦政府早在2003年4月18日就根据《规约》第12条第3款向法院提交宣布接受国际刑事法院的管辖的声明;2010年,检察官再次得到科特迪瓦政府对接受管辖的确认,启动对科特迪瓦情势的自行调查。由于这两个启动自行调查权的案例都得到情势发生国的配合,要以此指责检察官存在“非洲偏见论”显然不具有说服力。此外,检察官启动调查的苏丹情势和利比亚情势虽然争议很大,但由于它们都是由安理会提交的,他只是“被动”接受这种情势并决定对其开展调查,因此非盟等组织虽然以“非洲偏见论”为由提出反对,但对于任何了解国际刑事法院运行机制的人来说,这种政治攻击实际没有太大的杀伤力。

从逮捕的实际执行状况看,尽管执行逮捕仍然存在某些政治障碍,但检察官在赢得情势发生国的合作方面总体也是比较成功的。中非情势、肯尼亚情势、科特迪瓦情势的全部犯罪嫌疑人以及刚果民主共和国情势中的大部分犯罪嫌疑人已经被逮捕归案或者自愿到庭接受调查和审判。在7个启动调查的情势中,真正属于不愿意在逮捕方面提供合作的国家只有苏丹巴希尔政府和利比亚卡扎菲政府。但现在卡扎菲政府已经被推翻,在3名犯罪嫌疑人中,除了卡扎菲已死亡外,另两名犯罪嫌疑人亦已被逮捕,虽然利比亚过渡政府试图将他们留在利比亚进行审判(这也是规约允许的),但利比亚过渡政府已经向检察官承诺,在对嫌犯所犯罪行的调查工作上将与国际刑事法院进行合作。即便在苏丹情势中,检察官也并非没有得到任何合作,被调查的3名反政府军领导人就都自愿出庭接受调查。因此到2011年底,检察官在逮捕问题上面临真正不合作的,只有为巴希尔等人提供政治庇护的苏丹政府。

检察官之所以在赢得国际合作方面能够取得积极进展,不仅与检察官办公室乃至法院整体采取的调查策略和外联策略密切相关,更与国际社会对国际刑事司法的逐渐认同有很大关联。在1998年《罗马规约》通过之初,很多人对国际刑事法院的前景并不乐观,但事后的发展还是大大出乎之前最乐观的估计:规约在通过4年后即开始生效,并没有出现很多人预料的要等待10年才能生效的情形;规约缔约国数量也在稳步增长,截至2012年4月,缔约国已经达到121个;^[24] 检察官已经启动对7个情势进行调查,并没有出现之前人们担心的缔约国不愿提交情势、安理会无法提交情势以及检察官不敢启动自行调查权的情形。

即便是未加入规约的三大常任理事国中国、俄罗斯和美国也对国际刑事法院的运行提

[24] 截至2011年年底,亚洲48个国家中有11个国家加入了《罗马规约》,包括塔吉克斯坦、塞浦路斯、约旦、蒙古、柬埔寨、韩国、阿富汗、日本、孟加拉国、菲律宾和马尔代夫。

供了很多合作。^[25] 俄罗斯就检察官对格鲁吉亚情势的初步审查提供了积极合作。美国虽然一度宣称对法院奉行“不给予财政支持、不予合作、不与其他政府谈判改革国际刑事法院”的“三不”政策,^[26] 但奥巴马上台后,美国政府采取了与法院合作的积极态度。美国不仅在逮捕巴希尔问题上表示支持法院,^[27] 而且对肯尼亚政府“无视国际刑事法院逮捕令”而接受巴希尔访问的行为也表示“很失望”。^[28] 中、俄、美三大常任理事国对法院的支持更是体现在它们没有反对安理会将苏丹情势和利比亚情势提交检察官上。对 2005 年安理会通过的决定向检察官提交苏丹情势的 1593 号决议,俄国投了赞成票,中国和美国投了弃权票;而对 2011 年提交利比亚情势的安理会 1970 号决议,中、俄、美则全部投了赞成票。

国际刑事法院所获得的日渐增加的国际支持无疑对检察官行使职权非常有利,但反过来也说明,这种国际支持度的上升在很大程度上与检察官与法院的工作日益受到国际社会的认可关系密切。检察官必须不断向国际社会证明,他将严格履行《罗马规约》赋予的职责,并不断通过自身独立和公正的职务行为赢得国际社会的信任与支持。

(二) 化解政治与法律难题的策略

对于国际刑事法院检察官而言,尽管政治和法律问题总是纠缠在一起,但原则上必须坚持法律途径来化解政治质疑,同时在适当时候通过推动政治的发展来促进法律的执行。

1. 政治问题法律化

国际刑事法院检察官作出的许多法律决策,均可能会对国际、国内政治产生较大的影响,而后两者同时也可能会对检察官的决策施加强大的政治压力。因此,检察官不得不经常面临政治与法律的难题。然而,无论是《罗马规约》还是司法伦理都不允许检察官将政治作为法律决定的出发点。为此检察官必须不断证明,其作出的任何决定都是基于法律的要求,而非屈从政治压力的结果。检察官也一再重申:“规约的起草者极力将政治考虑排除在国际刑事法院的工作之外。检察官和法官不能也不会考虑政治因素。这是立法者有意作出的决策:迫使政治行为者适应新的法律制约”,而不是相反。^[29]

对于和平与正义这样涉及政治和法律难题的问题,检察官在《关于公正利益的政策性文件》中即声明,“随着《罗马规约》的生效,一个新的法律框架已经产生,这个框架必然会对各种解决冲突的努力产生影响。但这个问题不再是我们是否同意或者不同意追求道德上或者实践上的正义问题。至少对于《罗马规约》的缔约方而言,任何政治或者安全的规划都必须与这个新法律框架相适应”。^[30] 因此,如果检察官遇到有关法律与政治的难题,除了坚持法律之外别无选择,在允许的情况下,只能将政治问题法律化,否则便是怠于履责。

2. 法律问题政治解决

检察官面对政治和法律难题时,通过坚持法律化解政治压力,这既符合检察官司法官员

[25] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court, Statement to the 19th Diplomatic Briefing*, 3 November 2010.

[26] John R. Bolton, *The Risk and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective*, in *Virginia Journal of International Law*, Vol. 41, 2000, p. 202.

[27] The White House, *Interview of the President by South African Broadcasting Corporation*, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/interview-president-south-african-broadcasting-corporation>. 访问时间:2011年12月5日。

[28] The White House, *Statement by President Obama on the Promulgation of Kenya's New Constitution*, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2010/08/27/statement-president-obama-promulgation>. 访问时间:2011年12月5日。

[29] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court*, 18 November 2009.

[30] Office of the Prosecutor, *Policy Paper on the Interests of Justice*, September 2007, p. 4.

的身份,也是其在面临外在政治压力时的明智选择。但问题在于,国际刑事法院对于国际合作的严重依赖,使其不得不通过一定程度的政治手段执行法院作出的司法决定。

检察官很清楚,“作为一个国际司法机构,国际刑事法院要依赖主权国家的国际合作才能执行逮捕,它没有任何可以指挥的警察或武装部队……国际刑事法院这个新的机构所面临的一个核心挑战是,在执行逮捕令所需关键步骤上,从缔约国和国际社会争取和获得充分的合作”^[31]。但是,要赢得有关国家和国际组织与法院的合作,检察官一项重要的工作就是进行外交活动,不断通过与各国首脑、外交官、国际组织官员的外交接触促进这种合作。但无论是要求缔约国履行规约规定的义务,还是纯粹请求有关国家和组织对法院的工作提供帮助,这种外交活动都不可避免带有一定的政治色彩。

在督促有关国家向国际刑事司法机构提供合作的外交活动中,检察官可以在多大程度上参与各种政治施压活动始终是一个涉及政治和法律的难题。国际刑事法院现任院长宋相宪就认为,法院严重依靠外交和公众支持,尽管合作是一项法律义务,但……让一个司法机构促请缔约国采取特定行动或建议它们如何向其他缔约国施加压力以执行逮捕令或强制执行其他决定是不恰当的。因此,只有缔约国大会能够审议如何更好地利用现有政治和外交工具,促成并加强与法院的合作。^[32]然而,从前南国际刑事法庭的经验看,让检察官完全置身于具体外交施压手段的行动之外,有时的确很难做到。

前南国际刑事法庭的一个重要经验是,要让外交和政策策略起作用,就必须将“胡萝卜和大棒政策”与检察官办公室内部的信息收集工作结合起来。^[33]南联盟和克罗地亚后来之所以逐渐与前南国际刑事法庭开始合作,一个重要的原因就是,美国和欧盟将经济援助或启动加入欧盟的谈判与其是否与国际法庭合作相挂钩。但美国和欧盟这个外交政策的实施,在很大程度上却是国际法庭检察官外交斡旋的结果。正是通过欧盟赋予检察官的这种政治性“权力”,检察官才成功地获得克罗地亚在逮捕一名重要克罗地亚犯罪嫌疑人上的情报合作。^[34]

然而,检察官的这种极具政治性的行为也确实具有一定的争议性。当时的联合国秘书长安南对于检察官公开游说美国和欧盟采取将经济援助和前南国家与法庭的合作挂钩的策略就表示很大不满,他告诫庞特检察官说,美国和国际组织是否给予南联盟经济援助属于“政治问题”,她作为检察官不应该进入这个领域。“你不能告诉联合国成员国说,它们应该暂停与南联盟合作,设置这种条件是政治性的问题,这是政治”^[35]。不过,庞特检察官并不认可安南的批评,她认为对于南联盟不予合作的情况进行公开透明的讨论是检察官独立性延伸的必然权力:“某些国家的压力是引诱南联盟和前南斯拉夫的其他后继国家与国际刑事法庭合作的唯一方法”,她反问,“如果我不去呼吁相关的政府施加财政和外交压力,我还

[31] Situation in Uganda in the Case of the Prosecutor vs. Joseph Kow, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, *Submission of Information on the Status of the Execution of the Warrants of Arrest in the Situation in Uganda*, ICC - 02/04 - 01/05 - 116 06 - 10 - 2006, p. 2.

[32] 《国际刑事司法回顾与总结:和平与正义》,第4页。

[33] *Speech of David Tolbert-ICTY at Second Public Hearing of the Office of the Prosecutor*, The Hague, 26 September 2006.

[34] Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, pp. 256 - 258.

[35] Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, p. 105 and p. 114.

能有其他什么办法完成国际刑事法庭的目标? 如果我没有作这种呼吁,米洛舍维奇很可能作为一个自由人老死在塞尔维亚,前南国际刑事法庭也将成为一个摆设”。^[36] 国际刑事司法检察官是一个司法官员,他(或她)应该将自己的活动局限于法律,但国际刑事司法严重依赖于国际合作的现实又使得它有时候不得不求助于政治手段。

3. 坚持法律标准与适度政治顺应

国际刑事法院检察官第一任检察官奥坎波在回顾法院的运行情况时认为:“《罗马规约》体系正在运行,它的存在不再有危险……《罗马规约》缔约国必须适应一些新的挑战。”^[37]

奥坎波认为,国际刑事法院未来主要存在两大风险。第一个风险是不能保持独立。“现实已经说明,检察官办公室的独立决定会引发不同国家的利益冲突,通过犯罪手段维持权力的领导人会批评国际刑事法院,并且会为了这个目的而试图动员某些国际支持……这些都是外交上可以接受的实践,但却会摧毁《罗马规约》制度。没有独立性,国际刑事法院就毫无价值可言”。奥坎波认为法院未来面临的第二个风险是法院被孤立。法院可能会因为调查大规模犯罪的行动产生的法律和政治争议而被国际社会所忽略和孤立。“现实已经表明,某些被法院追诉的领导人,为了维护权力会以犯更多的罪行相威胁,试图以‘和平还是正义’这样一种虚伪的选择来勒索国际社会。国际刑事法院的有效性将取决于政治领导人和冲突协调者如何对这种敲诈勒索作出回应。为了促进和平与安全,检察官办公室一直坚持法律的界限,它不可能被敲诈勒索。”^[38]

奥坎波指出的法院面临的两大风险——受到干涉或者孤立是所有国际刑事司法机构都面临的难题。这个问题在规约缔约过程中是争论的焦点问题之一,在国际刑事法院自正式运行以来也一直存在,并且在可以预见的将来仍会是国际刑事法院所要面临的挑战。国际刑事法院之所以会面临这两大风险,是因为国际刑事法院永远要在“独立”与“相互依赖”之间保持恰当的平衡。如果不对政治保持一定的距离和超脱性,那么国际刑事法院必然会完全成为国际和国内政治的工具,从而丧失合法性,但如果国际刑事法院过于远离政治,无视国际刑事法院高度依赖国际和国内政治支持的事实,那么它也可能会丧失国际刑事司法的有效性。

对于国际刑事法院的检察官来说,保持独立性并坚持法律标准不仅是规约的要求,检察官的立身之本,也是其获得长久国际支持的前提。不管面临怎样的政治变化,其调查和起诉以及寻求国际合作都必须坚持法律的标准,并且经得起法律的检验,只有这样,才能在国际社会真正确立合法性,经受各种政治攻击的考验。检察官必须意识到,在一个利益高度分化的世界,任何法律行动都有可能受到政治解读和政治攻击;也必须意识到,政治本身是不断发生变化的,人们对于国际刑事司法机构的态度也会不断发生变化。南联盟和克罗地亚内部政治的变化导致其对国际法庭从抵制到合作态度的变化可以部分说明这一点,非盟等国际势力对于法院对卡扎菲等人签发逮捕令的非议在卡扎菲倒台后很快就销声匿迹的事实也

[36] Carla Del Ponte in Collaboration with Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminal and the Culture of Impunity*, pp. 114 - 115.

[37] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court, Address to the Assembly of States Parties, Tenth Session of the Assembly of States Parties*, 12 December 2011.

[38] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court*, 12 December 2011.

可以说明这一点。

检察官坚持法律标准,并不意味着与政治无涉,也不意味着不能根据政治形势的发展作出相应的决策。规约要求检察官调查和起诉“国际社会关注的最严重犯罪”,他对这些犯罪进行调查和起诉就是对国际社会普遍要求的一种回应。在检察官自由裁量权的范围内,检察官从实现规约规定的使命以及赢得尽可能多国际合作的正当目的出发,作出某些顺应国际政治要求的行动也是无可厚非的。“法律和政治的关系是非常复杂的,它要求检察官作出决定时既能符合客观法律标准,同时又能使之以一种适应主流的政治和社会环境的方式得到执行。换言之,尽管检察官的决定必须以规约的法律标准为依据,但这些决定并不是在真空中作出的,它们必须以一种可以促进国家支持的方式予以执行,这种国家支持对确保国际刑事法院的长期成功至关重要”。^[39] 检察官所采取鼓励缔约国自我提交情势就体现了检察官对于政治的一种良性适应。此外,检察官在一定范围内根据国际和国内政治形势的发展选择启动调查情势和案件的最有利时机,也可以称得上是对政治作出的合法顺应。

检察官对于政治的某种顺应也体现在其必须适应国际刑事法院高度依赖不断变化的国际和国内政治这一现实。“国际刑事法院只是整个国际正义事业的一小部分而已,国际刑事法院的影响,将取决于一个建立在全球网络基础上的司法系统如何整合各种力量、协调各自的职权”。^[40] 国际刑事法院无法超越以国际政治共识为基础的国际合作来完成自己的使命。检察官必须认识到,还有包括美国、俄罗斯、中国、印度等大国^[41] 以及众多亚非中小国家还没有成为缔约国的现实,它也必须认识到国际政治高度分化、不断变化的现实。在很多情况下只有顺应国际政治的变化,国际刑事法院的工作才能取得真正的成效。

四 结 语

国际刑事法院检察官九年的实践在很大程度上已经证明了一个独立且较有成效的国际

[39] Matthew R. Brubacher, Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice* 2 (2004), p. 74.

[40] Luis Moreno-Ocampo, *Prosecutor of the International Criminal Court*, Review Conference-General Debate, Statement, Kampala, 31 May 2010.

[41] 美国在1998年《罗马规约》缔约外交大会上即投反对票,其反对的理由主要包括:《罗马规约》可以对非缔约国国民行使管辖权的规定违反了条约法;它不因官方身份而差别适用的规定使美国总统也可能因职权行为而受到国际刑事法院的追究;它缺乏获得陪审团审判的权利与美国宪法相冲突;国际刑事法院可能成为全球反美的舞台。克林顿政府时期曾签署规约,但布什政府却于2002年5月撤回签署,并且还不断试图与他国订立有关不把美国国民移交给国际刑事法院的双边协议。2008年奥巴马上台之后,美国政府开始逐步改变对国际刑事法院的消极态度,但对批准仍缺乏政治意愿。中国政府在《罗马规约》缔约外交大会上也投了反对票,其理由主要包括:1. 规约确立的普遍管辖权违反国家主权原则,也不符合条约法;2. 规约将国内武装冲突纳入战争罪范围超出了国际习惯法和日内瓦公约第二附加议定书;3. 规约没有确认安理会在确定侵略罪中的作用,安理会在中止国际刑事法院调查方面的权力也不够充分;4. 检察官拥有的自行调查权权力过大;5. 危害人类罪未限于战时。俄罗斯虽然在《罗马规约》缔约外交大会上投了赞成票并且也已经签署规约,但其对检察官自行调查权存在的权力过大问题一直抱有担忧,此外还存在一个俄国内宪法与规约可能存在冲突的问题,因此,尽管俄罗斯批准规约的进程一直没有停止,但目前俄罗斯政府仍缺乏加入规约的足够政治意愿。印度在规约缔约过程中即对规约的内容表达了强烈不满,其意见主要包括:1. 规约未包含印度非常关注的国际恐怖主义犯罪等犯罪类型;2. 规约对战争罪的定义包含了国内冲突;3. 联合国安理会在国际刑事法院中的作用太大;4. 检察官拥有的自行调查权权力过大,容易进行政治性指控。印度存在的持续国内冲突、其非常任理事国地位以及对主权的极度关注都构成了其迟迟不加入规约的深层原因。对于上述国家在《罗马规约》缔约外交大会上的立场可以参见 S. Lee ed., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International 1999, pp. 582-58, 599-600, 616-618, 632-635。

检察官的可能性,它的成功说明国际刑事司法已经获得了越来越多的国际支持。但另一方面,检察官所面临的某些危及其独立性和有效性的政治挑战在很大程度上仍然说明,国际社会对于国际刑事司法本身还缺乏足够的共识以及坚定的信念。因此国际刑事法院检察官要真正在保持独立性的同时完成《罗马规约》规定的结束有罪不罚、充分发挥国际刑事司法威慑功能的历史性使命,最终还有待于更大范围的国际社会的共同努力。

[**Abstract**] International criminal justice is closely related to realpolitik. It is heavily dependent on political support of international community, while it is also vulnerable to adverse influence of realpolitik. Since International Criminal Court began to function in 2002, the Prosecutor of ICC had been attacked politically for the supposed bias towards Africans. He also had met with peace and justice dilemmas as well as political blocks for the enforcement of the warrants of arrest. The Prosecutor of ICC had stood up to clear up all the false accusations and misunderstandings. He also had tried to maintain the image of international criminal justice by upholding legal principles as well as gaining supports in international politics. The first ICC Prosecutor was successful to a large extent in investigating and prosecuting international crimes, nevertheless, it is advisable for the Prosecutor in future to adopt some clearer strategies in tackling difficult issues concerning politics and law. For instance, he or she can deal with political accusations by legalizing the political issues, settle the legal issues through politics by winning over more political supports from international community and defer to politics to some extent when there are no enough consensuses among international community with a view to maintaining the credibility of ICC.

(责任编辑:王雪梅)