

从皮诺切特案看外交豁免权与国际刑事犯罪普遍管辖权的适用

文◎方 杰*



1998年10月16日,智利前军政府领导人西班牙裔的奥古斯托·皮诺切特(Augusto José Ramón Pinochet Ugarte, 1915年-2006年)正在英国看病,却被英国警方按照西班牙司法机关的要求以反人道罪加以拘捕,成为20世纪末最具轰动性的外交事件,同时也是对引渡、普遍管辖权和外交特权与豁免以及个人刑事责任等国际法问题,进行重新评估的一个标志性事件。

一、皮诺切特案简介

1973年9月,智利武装部队总司令皮诺切特发动军事政变,推翻阿连德民选政府,后来他当选为智利总统。在他执政期间,智利在经济发展迅猛,但人权状况却有所恶化。他曾经命令智利秘密警察采取行动,在智利和其他国家任意逮捕、非法拘禁、强制失踪、谋杀、实施酷刑并绑架智利公民和其他国家的公民。据统计,在他执政期间,大概有100万人被迫逃离智利。1990年,他将政权和平移交给赢得1989年总统选举的艾尔文,并被任命为终身参议员。1990年新政府成立的“国家真相和调解委员会”在有关报告中透露,1973年至1990年,在智利因政治迫害和侵犯人权致死的有2000多人。受害者除智利人外,还包括西班牙、法国、瑞士、瑞典等国的公民。

1998年10月16日,西班牙法官签发国际逮捕令,指控皮诺切特在执政期间犯有谋杀及其他侵犯西班牙公民人权的罪行。据此,伦敦警方对正在伦敦就医的皮氏发出了临时拘捕令,在医院拘禁了他。18日,西班牙法官签发了第二份国际拘捕令,指控皮氏犯有酷刑罪、串谋酷刑罪、劫持人质罪、串谋劫持人质罪和谋杀罪。伦敦警方据此令状和国际刑警组织的通知,发出第二份临时拘捕令,皮氏再次被拘捕。欧洲议会当日以压倒多数通过了支持西班牙引渡皮氏的决定。17日、23日,智利政府接连两次向英国提出抗议,声明皮诺切特作

为一位到英国访问的外交人员和前国家元首享有免于起诉的外交豁免权,要求立即释放皮氏。智利总统也发表了类似的声明,强调智利人在智利所作的行为应由智利法院管辖。10月28日,英国高等法院应皮诺切特的请求,撤销了两项拘捕状,认为皮氏

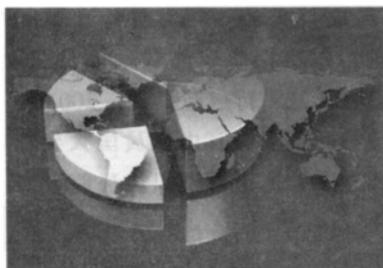


“作为前国家元首享有免于英国法院民事和刑事诉讼程序的豁免权”。但英国检察署不服裁决,上诉至上议院。

11月3日,智利参议院通过一项正式抗议,提出西班牙坚持行使域外管辖权的做法侵犯了智利的主权,同时抗议英国政府无视皮诺切特作为前国家元首享有管辖豁免的做法。事实上,智利已经在国内对皮氏提出了11项刑事申诉。11月5日,“大赦国际”及其他代表被害人的人权组织请求介入皮氏在英国的审判,获得批准,它们主要以书面形式提出了主张或意见。11月25日,上议院以3:2投票表决,裁定皮氏不享有刑事豁免权,即他要被引渡到第三国受审。12月9日,英国内政大臣宣布同意西班牙提出的引渡皮氏到西班牙受审的请求,并指示英国法院开始与引渡程序有关的调查。智利表示强烈抗议,立即召回了智利驻英大使。事实上,智利坚持认为皮氏享有外交豁免权,但并不是认定皮氏无罪,而是主张通过智利国内审判来给皮氏定罪。

12月17日,皮氏的律师提出占多数意见的3名法官中的有1名本应回避此案。因为该法官是“大赦国

*中国政法大学国际法学博士研究生,中央司法警官学院教师[100088]



际”组织筹款部的非受薪董事，其夫人在该组织任职多年，而该组织积极参与对皮氏的追诉，所以该法官参与审讯有违法官不得有所偏袒或被怀疑有所偏袒的“自然正义”原则。上议院上诉法庭决定撤销原判并重新组织特别法庭审理。1999年1月18日，英上院举行听证会，开始对皮案进行重新审理。3月24日，特别法庭以6票赞成、1票反对通过裁决，认为作为前国家元首，皮诺切特在关于酷刑的指控上不享有豁免权，英国司法当局逮捕皮氏是合法的。但皮氏的律师又提出，由于健康原因，皮诺切特不宜被引渡到西班牙受审。在对皮氏进行体检后，英国内政大臣在2000年4月宣布：鉴于英国的引渡法规定不得引渡健康状况不适宜接受审判者给要求引渡的国家，英国政府允许皮诺切特返回智利。

最终，皮诺切特在英国被滞留一年多后，于2000年4月返回了智利。8月，智利最高法院裁决剥夺皮氏作为终身参议员所享有的司法豁免权。之后，智利司法机关开始调查他在执政期间所犯的各项罪行，但因为皮氏的健康状况，而免于了多起起诉。2006年11月25日，皮诺切特在自己91岁生日时，通过妻子发表了一份声明，表示愿意承担在执政17年中所有事件的政治责任。随后，91岁的皮诺切特在2010年12月10日于智利的圣地亚哥军事医院去世。

事实上，作为智利前总统的皮诺切特享有在英国访问期间的外交豁免权，是毫无质疑的。但对于皮氏在担任总统期间对异己人士进行的非法拘禁、谋杀和绑架等犯罪活动，是否可以由西班牙、英国等国家行使普遍管辖权，却存在有很大争议。

二、外交豁免权的理论根据

作为国家代表的国家元首享有外交豁免权，最早可追溯至1234年罗马教皇格利高里九世颁布的一道名为“平等者之间无统治权”的教谕，^[1]后来指任何国家都不能对其他主权国家实行管辖。^[2]

传统国际法认为国家不能实施国际犯罪，所以不涉及国家元首的刑事责任及其豁免问题。但二战时期德日等法西斯国家为了实现国家利益、对其他国家和国民进行了史无前例的种族灭绝和种族屠杀，这一行

径使得现代国际法对国家刑事责任的追究问题也有了新的发展。有学者指出：“如果国家及代表国家行事的人做了违反国际法的行为，而这种行为由于其严重性、残酷性以及其对人类生命的蔑视而被列入文明国家的法律公认的犯罪行为一类，国家及代表国家行事的人就应该承担刑事责任”。^[3]二战后，纽伦堡审判确立了“官方身份的无关性”原则，即犯有国际法规定的严重罪行的人在从事犯罪活动时，他作为国家元首或负责的政府官员的事实不能免除其国际法上的刑事责任。此后，《灭种公约》、《破坏人类和平与安全治罪法草案》等许多国际法律文件又重申了这一原则。

也就是说，对于国际罪行，国家和从事具体犯罪活动的个人都要承担刑事责任。国际法委员会在1976年《关于国家责任的条文草案》第19条中界定了国际罪行：“一个国家违背的国际义务如果对于保护国际社会的根本利益至关重要，以至整个国际社会认为违背该项义务都是一种罪行时，这个国家就构成国际犯罪”。此外，对于享有国家豁免权的主体，英国在《国家豁免法》中规定包括“以官方身份行为之君主或元首”、“该国之政府”、“以及该政府的任何部门”。《联合国国家及财产豁免公约》中也将以官方身份行事的国家元首归类于国家机关或以国家代表身份行事的国家代表。需要注意的是外交代表的豁免权是赋予国家的，并不是直接赋予外交代表个人的，由于外交代表履行国家职能才享有。《维也纳外交关系公约》在序言中针对外交特权与豁免指出：“确认此等特权与豁免之目的不在于给与个人以利益而在于确保代表国家之使馆能有效执行职务。”所以职务终止的国家代表在执行职务期间的私人行为，不得享有国家豁免，但对其执行职务期间的公务行为可以享有国家豁免，除非派遣国明确放弃该项豁免。

据此，皮诺切特在英国就医期间，因还是智利的终身参议员，所以还是外交代表。根据1969年《维也纳公约》第29条规定：“外交代表人身不得侵犯。外交代表不受任何方式之逮捕或拘禁。接受国对外交代表应特示尊重，并应采取一切适当步骤以防止其人身、自由或尊严受到任何侵犯。”《维也纳公约》第31条规定：“外交代表对接受国之刑事管辖享有豁免。”第39条规定：“凡享有外交特权与豁免之人，自其进入接受国国境前往就任之时起享有此项特权与豁免，其已在该国境内者，害其委派通知外交部或另经商定之其他部之时开始享有。享有外交特权与豁免人员之职务终止，此项特权与豁免通常

于该员离境之时或听任其离境之合理期间终了之时为止,纵有武装冲突情事,亦应继续有效至该时为止。但关于其以使馆人员资格执行职务之行为,豁免应始终有效。”所以事实上,英国法院并不能随意的拘捕和审判皮氏,也不能按照通常的司法程序对他们进行搜查、拘留、逮捕、起诉以及定罪、判刑和执行刑罚,而只能通过外交途径解决。

三、国际刑事法院的普遍管辖权

虽然国家元首作为国家代表,依据国家主权平等原则和“平等者之间无管辖权”的理论,在一定范围内享有刑事管辖和责任豁免权,但当今国际刑事法院等部分机构主张要对灭绝种族、侵略、反人类罪等国际罪行实施普遍管辖。

1998年7月17日,联合国召开外交代表会议通过了《国际刑事法院罗马规约》(Rome Statute of the International Criminal Court)(以下简称“罗马规约”),旨在设立一个独立的常设国际刑事法院,受理国家、检举人和联合国安理会委托它审理的案件,对种族灭绝罪、战争罪、反人类罪和侵略罪进行审判。国际刑事法院只追究个人的刑事责任,而且仅在各国国内法院不能自主审理的情况下才介入。它与联合国并无组织上的联系,经费主要来源于缔约国的摊款、联合国经联大核准提供的经费,以及国际组织、个人、企业和其他实体的自愿捐助。法院设在荷兰海牙,其最高刑罚是无期徒刑,工作语言为英语和法语。在1998年《罗马规约》表决时,包括中国、美国和以色列在内的7个国家投了反对票。美国由于经常对别国开战,而国际刑事法院会追究战争罪的个人责任,所以她不希望美国士兵、外交官或其他美国人牵扯到有政治动机的刑事起诉中。我国则认为规约的有些规定并没有严格遵循补充性原则,可能会影响国家司法体系对有关罪行的管辖;同时规约也没有解决侵略罪界定问题,特别是没有确立安理会根据联合国宪章对侵略行为进行



判定的权力;此外,如何使国际刑事法院避免政治因素的干扰,也需要进一步观察。因此我国对规约持保留态度。

2002年4月11日,批准签署《罗马

规约》的国家达到了约文要求的60个,规约于2002年7月1日生效。国际刑事法院仅能对生效日,即2002年7月1日以后犯下的罪行进行指控。2003年2月,国际刑事法院的第一批大法官由成员国大会选任产生,并于2003年3月1日宣誓就职。法院设有18位法官、1个检察官办事处、1个预审庭、1个审判庭和1个上诉庭。18位法官经选举产生,任期9年,不能有两位法官来自同一个国家。检察官将根据国际刑事法院预审法庭的同意,应某个国家或联合国安理会的请求对罪犯进行起诉。截至2010年10月12日,《罗马规约》已经有114个缔约国,但作为联合国安理会常任理事国的中国、美国和俄罗斯都还没有加入。

《罗马规约》设立的国际刑事法院对国际犯罪拥有普遍管辖权。任何人如果犯有规定的国际罪行,即使本国不对他进行起诉,国际刑事法院也可以对其进行起诉和审判,以保证最终的正义得以公平实现。这就与传统意义上作为外交代表的国家元首所享有的刑事管辖豁免,产生了冲突。

四、小结

皮诺切特案中,法院应该对智利前总统皮诺切特行使管辖还是给予豁免的矛盾,表面上是普遍管辖权和外交豁免权之间的冲突,实质上还是国家之间利益的较量。

笔者认为,作为国家元首的皮诺切特当然享有外交豁免,国际犯罪的刑事管辖应该在尊重国家主权平等的基础上进行。既然智利政府已经在国内对皮氏进行了司法诉讼,其他国家就应该予以尊重。对国际刑事犯罪的普遍管辖问题,需要在惩治国际罪犯与维护国家司法主权之间做以平衡,特别要避免不合理的政治因素干扰,以维护国家间关系的稳定和公平合理的国际秩序。

注释:

[1]张贵玲:《国家及其财产管辖豁免的新发展》,载《西北民族大学学报(哲学社会科学版)》2006年第5期。

[2]王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第130页。

[3]劳特派特修订,王铁崖、陈体强译:《奥本海国际法》(上卷第一分册),商务印书馆1981年版,第264页。