

论国际刑事法院与非缔约国的合作问题

朱文奇*

内容摘要

在国际刑事法院正式成立之前，世界上的关注点主要集中在设立法院的意义、履行国际刑事司法的重要性以及《罗马规约》何时能生效等这样的问题上。然而，一旦国际刑事法院成立了，关注点也就自然而然地转移到一些实际问题上。例如：国际刑事法院能否正常地运转起来，能否完成自己的历史使命等。然而，国际刑事法院能否有效地运转，在很大程度上将取决于国家是否愿意向该法院提供合作。在关于向国际刑事法院提供合作的义务问题上，不仅涉及到缔约国，而且也涉及到非缔约国。作者在这个问题上认为：尽管国际条约法上有关于“条约不涉及第三国”的原则，但如果从国际法一般原则方面来分析，与国际刑事法院的合作义务不完全纯粹出自于“自愿”性质，其中有国际习惯法上强制性义务的因素。因此，如果一个国家没有批准加入《罗马规约》，它在某种特定情况下可能仍然负有国际法上与国际刑事法院合作的义务。

2002年4月11日，批准加入《罗马规约》国家的数量已超过该规约生效所要求的国家数目，¹从而使得国际刑事法院（以下简称“法院”）于两个月后的2002年7月1日得以正式成立。²世界性常设国际刑事法院的成立，可以说是现代国际关系和国际法发展历史上最重大事件之一。它反映了上个世纪八十年代末柏林墙倒塌、东西方冷战结束后世界形势的现实情况，是国际刑法和国际人权法发展的具体成果，同时也必然会对国际秩序和国际法的发展产生深远的影响。

国际刑事法院还未成立时，世界公众的关注点集中在关于成立法院的讨论、法院机制的建立以及《罗马规约》何时才能生效等问题上。法院一旦成立，公众的关注焦点自然就转到法院是否能正常运转以及是否能完成其历史使命等实际问题上。

国际刑事法院要正常地运转和发挥作用，需要具备一些必要的条件。除足够的财经预算和专门人才等因素以外，另外一个不可缺少的条件就是国家合作。国际刑事法院与一国国内的法院不同，它没有属于自己的警察，也没有自己的军队。虽然国际刑事法院可以在全世界范围内下达起诉书，追究国际犯罪嫌疑人的刑事责任，似乎非常厉害。然而，它对起诉书中被指控的被告却没有执行逮捕或扣押等司法行为。另外，国际刑事法院在调查、审理案件以及执行判决的过程中，也都必须依赖国家在协助调查取证、逮捕及移交案犯以及代为执行判决等方面的合作。因此，可以这么说，国际刑事法院是否能有效运作、以完成国际社会所赋予的使命，在很大程度上与国家向它所提供合作的范围及程度有紧密的联系。

国际刑事法院所需要的国家合作是全方位的，它需要大国的合作，也需要小国的合作；它需要欧洲国家的合作，也需要亚洲、非洲及其他洲国家的合作；它需要缔约国的合作，也需要非缔约国的合作。当然，国际刑事法院希望能在其司法调查和审理过程中得到所有相关

* 中国人民大学法学院（中国北京），国际法教授。

¹ 国际刑事法院《规约》第126条规定：“本规约应在第60份批准书、接受书、核准书或加入书交存联合国秘书长之日起的第一个月份第一天开始生效。”2002年4月11日这一天，有9个国家批准加入了国际刑事法院，使得批准加入该法院的国家从57个一下子就到了66个。具体国家名称请参考：The International Criminal Court: *Monitor*, The Newspaper of the NGO Coalition for the International Criminal Court, Issue 28, November 2004; Web Address: <http://www.iccnw.org>。

² 关于国际刑事法院成立的情况，参考：<http://www.un.org/international-law/icc>。

国家的合作。国家能否满足法院要求合作的请求，可以说是国际刑事法院能否取得成功的关键。

与法院合作问题是关系到国家主权的实践性很强的一个问题。本篇论文将主要从理论和实践这两个方面来论述非缔约国与国际刑事法院合作的义务问题。

一、非缔约国在国际法下的合作义务

条约在原则上只对缔约国有拘束力，对第三国是它国之间的行为（*res inter alios acta*），既不有损，也不有利（*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*）。所以从法律上讲，非缔约国与缔约国的合作义务是不同的。

从法院规约来看，关于缔约国与非缔约国合作义务的规定不一样。《罗马规约》第86条是关于国际合作和司法协助方面一般性的规定。根据这条规定：“缔约国应依照本规约的规定，在本法院调查和起诉本法院管辖权内的犯罪方面同本法院充分合作。”

国际刑事法院《规约》第87条第5款是关于国际法院非缔约国与国际刑事法院进行合作的规定。它规定法院“可以邀请任何非本规约缔约国的国家，根据特别安排，与该国达成的协议或任何其他适当的基础，按本编规定提供协助。”

缔约国才具有合作义务，这符合条约法的一般性原则。1969年5月23日通过的《维也纳条约法公约》第35条明确规定：“如果条约当事国有意以条约之一项规定作为确立一项义务之方法，且该项义务经一第三国以书面明示接受，则该第三国即因此项规定而负有义务。”该公约第34条还明确规定，任何一个国际条约如果没有得到第三国的同意，对该国就不产生任何的义务或权利。这也是条约法的一般性原则规定。

正因为如此，国际刑事法院《规约》在国家合作问题上对缔约国与非缔约国作了不同规定。对于国际刑事法院的缔约国，国际刑事法院“有权”向它们提出“合作请求”，缔约国应在国际刑事法院调查和起诉的犯罪方面具有与国际刑事法院“充分合作”的义务；但对于非缔约国，国际刑事法院只是“可以邀请”它们根据特别的安排来通过“达成的协议或任何其他适当的基础”，来“提供协助”。³“邀请”一词，反映非缔约国与国际刑事法院之间的合作法律上只是属于“自愿性质”的合作。

以上是国际条约法一般性原则和规定。具体到国际刑事法院，如果从联合国安理会的权威、从国际刑事法院管辖权、或从国际法一般原则方面来分析，非缔约国与国际刑事法院的合作在某个具体案件中可能会负有强制性质的义务。

1、联合国安理会与国际刑事法院

非缔约国在某个具体案件中可能会具有强制性质的义务，首先是因为联合国安理会与国际刑事法院之间的联系以及安理会在《联合国宪章》下的权威；联合国安理会的权威，又与《罗马规约》关于国际刑事法院管辖权的规定联系在一起。

《罗马规约》第1条规定法院的作用是“对国家刑事管辖权起补充作用”（即“补充性原则”）。规约第二章则对法院具体的管辖权制度作了进一步阐述，其要点主要有：

（一）该法院的管辖权限于整个国际社会关注的最严重的国际法罪行，即灭绝种族罪、危害人类罪、战争罪和侵略罪；⁴

³ 《国际刑事法院规约》第87条第5款。

⁴ 《国际刑事法院规约》第13条。

(二) 一国一旦成为规约缔约方, 即意味着接受该法院对上述犯罪的管辖权; 非缔约国可以声明方式, 接受该法院对有关犯罪行为行使管辖权;⁵

(三) 除安理会提交案件的情形外, 只要犯罪发生地国或犯罪嫌疑人国籍国之一是规约缔约国或接受了法院管辖权的非缔约国, 法院就可以行使管辖权;⁶

(四) 法院管辖权的启动机制分为三种情况: 一是缔约国向检察官提交案件; 二是联合国安理会根据《联合国宪章》第七章向检察官提交案件; 三是检察官自行根据有关资料开始调查;⁷

(五) 如果对案件有管辖权的国家正在或已经进行调查或起诉, 或有关的人已就同一行为受到审判, 则国际刑事法院不应受理案件; 但如法院断定有关国家不愿意或不能够切实进行调查或起诉时除外;⁸

所以, 关于国际刑事法院行使管辖权问题上, 不仅法院检察官可以启动调查和起诉机制, 就是法院缔约国和联合国安理会也可以向检察官提交显示一项或多项犯罪已经发生的情势, 启动法院的运转。由于国际刑事法院的缔约国或非缔约国基本上都是联合国组织的成员国, 这样, 当联合国安理会如果向法院检察官提交一项情势, 以启动法院审理程序的机制, 就会涉及到联合国成员国, 换句话说, 就会涉及到国际刑事法院缔约国或非缔约国的合作义务。

联合国安理会的权威来自《联合国宪章》。根据《联合国宪章》第25条的规定, 联合国安理会通过的决议对所有联合国成员国都具有拘束力。所以, 当联合国安理会向国际刑事法院提交某个与维护世界和平有关犯罪案情时, 它就可以要求所有联合国成员国在法院调查该案情过程中提供合作。由于联合国安理会的性质, 这一请求对所有联合国会员国而言, 具有约束力和强制性。联合国安理会对国际刑事法院的影响作用以及对与法院进行合作的要求, 其实已有案例。

针对苏丹达尔富尔地区所发生的战争罪和危害人类罪的情况, 国际调查委员会2005年1月25日向联合国秘书长递交了一份报告。在报告中, 委员会建议安理会将达尔富尔的情势提交国际刑事法院, 因为“苏丹司法体系没有能力, 而苏丹政府又不愿意, 对发生在达尔富尔地区的犯罪进行审判, 并要求行为人对其罪行承担责任。”⁹ (英语译文一, 在文章最后)

联合国安理会在接到报告后, 依据《联合国宪章》第七章于2005年3月31日通过了第1593号决议, 其中规定“将自2002年7月1日以来, 发生在达尔富尔地区的情势, 提交国际刑事法院检察官”。¹⁰ (英语译文二) 安理会还决定: “苏丹政府及达尔富尔地区所有冲突方, 都应根据本决议对国际刑事法院及其检察官的工作给予完全配合, 并为他们提供任何必要的帮助; 与此同时也注意到, 非《罗马规约》缔约国不承担规约下的义务, 因而敦促所有国家和有关地区以及其他国际组织, 积极提供合作。”¹¹ (英语译文三)

关于苏丹达尔富尔地区情势所通过的第1593号决议, 是安理会第一次依据《规约》第十三条第二款的规定, 使用启动机制的案件。苏丹是联合国安理会该决议执行的当事国, 但同

⁵ 《国际刑事法院规约》第12条第3款。

⁶ 《国际刑事法院规约》第12条第1-2款。

⁷ 《国际刑事法院规约》第13-15条。

⁸ 《国际刑事法院规约》第1、第17条。

⁹ Report of the international Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (January 25, 2005), http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf

¹⁰ Security Council Resolution 1593, op. para.2 (March 31, 2005).

¹¹ *Ibid.*

时也是国际刑事法院的非缔约国。尽管它对安理会决议表达了反对立场，¹²由于自己是联合国成员国之一，还得遵守《联合国宪章》规定并服从安理会的决议与法院合作。

第1593号决议中“苏丹政府及达尔富尔地区所有冲突方，都应根据本决议对国际刑事法院及其检察官的工作给予完全配合，并为他们提供任何必要的帮助”一语清楚地表明：包括苏丹在内的有关非缔约国，都要根据联合国安理会的这一决议对国际刑事法院检察官的工作给予完全配合，并还要向国际刑事法院提供必要的协助，即便苏丹或其他需要提供协助的国家是国际刑事法院的非缔约国。

非缔约国的权利义务除了与联合国安理会有联系外，还与条约机制相联系。根据《罗马规约》中“补充管辖权”原则的规定，任一相关国家就管辖权问题都向国际刑事法院提出质疑。联合国安理会通过第1593号决议，要求将发生在达尔富尔地区的情势提交给国际刑事法院。苏丹现在是国际刑事法院非缔约国。但如果它反对由国际刑事法院来调查和审理，就可以依据“补充管辖权”原则来证明自己有意愿、也有能力行使管辖权，国际刑事法院就没有管辖权。然而，对“补充管辖权”原则讨论的本身，就是为非缔约国设置了强制性义务，因为它要求非缔约国按《罗马规约》里规定的程序来提出并按照里面的要求行事。这可以说是传统国际法上“条约对第三国不产生权利和义务”原则的新发展。

2、尊重并保证国际人道法被尊重的义务

国际刑事法院非缔约国除了因为联合国安理会所提交的情势会具有合作义务以外，还会因为“尊重并保证国际人道法被尊重的义务”这一《日内瓦公约》中的规定而具有与法院的合作义务。

国际刑事法院管辖的罪行属于国际法上最严重的罪行，其中包括“战争罪”。根据《罗马规约》第8条的规定，“战争罪”是指“严重破坏1949年8月12日《日内瓦公约》的行为”，等等。所以，《罗马规约》里的战争罪与1949年《日内瓦公约》之间有紧密的联系。

到目前为止，世界上几乎所有的国家都批准加入了1949年日内瓦四公约，¹³该公约已毫无疑问地成为国际习惯法的一部分。1949年日内瓦四公约共同第一条规定了尊重并保证国际人道法被尊重的义务，即：“缔约各方承诺，在一切情况下，尊重本《公约》（和《议定书》）并保证其被尊重。”所以，根据这条规定，公约缔约国不仅自己“尊重”、而且还要“保证”“尊重”《日内瓦公约》。

这一规定在要求非缔约国给予合作方面具有特别意义，是因为它注重国际人道法这一法律体系的特殊性质，没有那种属于基于相互作用关系而生效的承诺。国际法相互作用的条款，只有在其他缔约国遵守义务的情况下、才对每一缔约国具有约束力。国际人道法规范的绝对属性，决定了这些规范是相对于整个国际社会要承担的义务。由此，国际社会的每一成员都有权要求这些规则被尊重。

国际法院在其1986年7月27日“尼加拉瓜军事及准军事行动案”的判决中曾经论述说：“根据日内瓦公约第一条，美国政府有义务‘在一切情况下’‘尊重’而且‘保证’公约‘被尊重’，这是因为此项义务并不仅仅源于公约本身，更是源自人道法的一般性原则，公约对

¹² 《北京晚报》，2005年4月1日，第八版。

¹³ 截至到2005年3月31日为止，世界上共有191个国家批准加入了1949年《日内瓦公约》。参考：www.icrc.org

此仅仅予以一个特定的表述而已。”¹⁴（英文译文四）

国际人道法规范的绝对属性决定了这些规范是整个国际社会要承担的义务，国际社会的每一成员都有权要求这些规则被尊重。所以，共同第1条基于习惯法之中，并使得每个国家，无论其是否批准条约都有义务要承担。正是在这一理论上，国际法院认为：“美国有义务不鼓励个人或是集体参与尼加拉瓜的武装冲突，否则即构成破坏四个《日内瓦公约》共同第三条的行为。”¹⁵（英文译文五）

由于美国在该案中向尼加拉瓜反政府武装部队散发军事作战手册，鼓励这些反政府武装部队采取与国际人道法一般原则相悖的行为，因此明显超出不鼓励违反人道法的消极责任。因为“尊重并保证国际人道法被尊重的义务”是双重义务。它要求各国“尊重”；并保证条约“被尊重”。“尊重”意味着国家有义务尽其所能来确保其组织及所有其他在其权限范围内者尊重相关规则。“保证被尊重”意味着：各国无论参与冲突与否，都必须采取所有可能措施来保证所有人、尤其是冲突作战方尊重规则。

正是根据所有国家都负有在“任何情况下”“保证尊重”这些规定的义务，联合国安理会、联合国大会和1949年《日内瓦第四公约》的绝大部分成员国，都曾多次呼吁要运用这一条款原则，要求第三国对以色列在其占领地实施违反公约规定的行为作出反应。¹⁶

共同第1条关于“保证尊重”的条款意味着国家在国际人道法规则受到侵害时就可以采取行动，还可以从《第一附加议定书》第89条的角度来解释。该条款规定，“在严重违反本公约或本议定书的情形下，缔约各方承诺在与联合国合作下按照联合国宪章采取共同或单方行动”。所以，它的适用范围很广，它不仅是为了促进国际人道法规则的实现、而且还要求对违反国际人道法行为作出反应。这些行为要求在与联合国合作并在充分尊重《联合国宪章》的基础上进行，但关于采取行动的义务显然非常重要。既然它明确允许第三国可以采取行动，逻辑上也就有对要追究严重违反《日内瓦公约》的行为予以合作的义务。

虽然根据“任何情况下”都必须“保证尊重”的原则而产生法律上的义务，国家应该通过哪一种程序来采取哪一些措施，这一点如果只是从日内瓦四公约来看还不太清楚。不过，成立国际刑事法院的目的之一是为了追究严重违反1949年《日内瓦公约》的行为。既然法院非缔约国、但同时是《日内瓦公约》的成员负有在“任何情况下”都必须“保证尊重”的义务，其中就引伸出与国际刑事法院合作的义务。不管怎样，这一合作义务应被理解为：它要求非缔约国至少是不能阻碍国际刑事法院惩治或制止严重违反《日内瓦公约》行为的努力。

针对苏丹达尔富尔地区所发生的战争罪和危害人类罪的情况，联合国安理会在断定苏丹司法体系没有能力、而苏丹政府又不愿意对有关犯罪进行审判的前提下通过第1593号决议，决定将达尔富尔的情势提交国际刑事法院。第1593号决议是以11票赞成、0票反对，四国弃权而通过的。¹⁷四个弃权的国家包括中国和美国。这两个国家既是国际刑事法院的非缔约国，同时又是在联合国安理会具有否决权的常任理事国。它们虽然对国际刑事法院有自己的立场

¹⁴ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. the United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, p. 114, para. 220.

¹⁵ 同上。

¹⁶ 参考联合国安理会第 681 (1990) 号决议，正文第 5 段；联合国大会决议 ES-10 / 2, 1997 年 5 月 5 日, ES-10 / 3, 1997 年 7 月 30 日, ES-10 / 6, 1999 年 1 月 24 日以及 1998 年 10 月 27-28 日在日内瓦举行的《日内瓦第四公约》的专家会议主席报告。

¹⁷ Security Council Resolution 1593, op. para.2 (March 31, 2005).

和态度，但具体到苏丹达尔富尔地区所发生的战争罪和危害人类罪的情势，都没有阻碍目的在于国际刑事法院要制止和惩治这些犯罪行为决议的通过。从某种意义上讲，这也是履行了它们必须“保证尊重”的义务。

二、非缔约国与国际刑事法院合作的前景

非缔约国与国际刑事法院合作的前景将会是什么样的呢？

国际刑事法院为了确保完成国际社会所委托的任务，自然希望所有国家都无条件地与国际刑事法院充分合作，并向法院提供必要的支持。但从国家的角度来看，它们在要保证国际刑事法院有效履行职能时，则会充分顾及自己国家主权和安全方面的关切。非缔约国之所以还没有批准《罗马规约》，主要是顾及本国的国家主权会受损害。这种顾及在与法院合作问题上也必然会呈现出来。

从特设国际刑事法庭已有的实践来看，非缔约国的合作将是国际刑事法院要正常运转和发展的一个挑战。

非缔约国与国际刑事法院合作的实践问题

国际刑事法院的工作已经启动。法院所有18名法官于2003年2月7日根据《罗马规约》规定的程序已经选出，并都在荷兰海牙到任就职；¹⁸检察长莫利诺·奥坎博(Luis Moreno-Ocampo)和副检察官们在2003年3月上任以后就积极开始工作。¹⁹

检察长的能动作用，是整个法院启动案审程序的关键。对于根据《规约》第十四条而提交的涉及乌干达和刚果民主共和国的两项情势，法院检察官办公室先后于2004年6月23日和6月29日分别在刚果²⁰和乌干达北部展开了正式调查。²¹

检察官办公室的主要任务，用一句简单的话讲，就是根据规约的规定调查和起诉“灭绝种族罪”、“危害人类罪”和“战争罪”。按照《罗马规约》的规定，尽管缔约国和联合国安理会也可以在启动机制上发挥作用，但它们只能就某个“情势”(a situation)²²提出请求。具体该情势中有没有“罪行”(a crime)，是否形成“初步确凿证据的案子”(prima facie)，具体要不要请求立案等，都要由检察长来定。这意味着检察长在法院启动机制方面的权力更具体，也更重要。在一个国家的司法制度里，警察和起诉工作分属于两个不同的部门。但在国际刑事法院，检察官办公室除承担起诉责任外，还担当了调查(警察)的职能。为此，检察官还必需与国家广泛接触，以便能展开调查并保证逮捕令的执行。

检察官办公室又分为三个分支机构：司法科(Division of Jurisdiction, Complementarity and Cooperation)，调查科(Investigation Division)和起诉科(Prosecution Division)。司法科的任务是根据规约第15条和第53条的要求，在国际刑事法院管辖权限范围内对所提交的情势中的事实做出深入分析，并且为处于调查或分析下的情势提供有关管辖权、补充原则与

¹⁸ 关于所有18名法官的背景情况和法官上任后的工作情况，请参考：Hans-Peter Kaul, "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years", *American Journal of International Law*, April 2005, Vol. 99, No. 2, Pp. 370, 375-379.

¹⁹ ICC Press Release, Election of the Prosecutor – Statement by the President of the Assembly of States Parties, Prince Zeid Ra'ad Al Hussein (March 25, 2003).

²⁰ ICC Press Release, Prosecutor Receives Referral of the Situation in the Democratic Republic of Congo (April 19, 2004); ICC Press Release, The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court Opens its First Investigation (June 23, 2004).

²¹ ICC Press Release, Prosecutor of the International Criminal Court Opens an Investigation into Northern Uganda (July 29, 2004).

²² 《罗马规约》第十三条。

合作方面的建议；调查科则负责开展调查工作，其内部又分为若干个调查小组，包括对法庭、军事、政治、经济等问题具有专门知识的各类顾问人员。起诉科则由起诉和申述辩护人组成，其任务是负责将案件带到法庭进行审理。²³

检察长根据《罗马规约》具有评估案件要素的义务，其中包括在开始调查前对犯罪与可作为证据的事实作出评估等。在联合国安理会于2005年3月31日通过第1593号决议，要求国际刑事法院对发生在苏丹达尔富尔地区的犯罪进行审判，并要求追究行为人的刑事责任以后，国际刑事法院检察长莫利诺·奥坎博于2005年4月1日就对在如何执行联合国安理会决议方面采取了必要的措施，表达了自己要与相关国家和国际组织接触、寻求合作的意愿，其中包括联合国以及非洲联盟。²⁴

由于国际刑事法院所在地是在荷兰海牙，远离像乌干达、刚果或苏丹这样罪行实际发生地国家，法院的调查取证需要当地和有关国家的合作，检察官也需要与当地本国的警察人员一起工作。虽然安理会已通过第1593号决议，但作为非缔约国的苏丹、或作为第三方的非洲联盟和联合国如果不能给予帮助和支持，检察官和国际刑事法院就将面临艰难的局面。当然，安理会的继续支持也是极其必要的。国际刑事法院如何应对达尔富尔的情势，对法院今后发展将产生重要的影响作用。

苏丹案件是联合国安理会要求国际刑事法院进行调查的。还没有批准加入国际刑事法院的另一个非洲国家，科特迪瓦，却根据《规约》第12条第3款主动接受了国际刑事法院的管辖。²⁵科特迪瓦政府这样做是为了向国际刑事法院提交一项情势，还是请求检察官来启动一项调查，这不是太清楚。但一个非缔约国在没有任何外来压力情况下主动接受法院管辖，是一件比较有意思的事。

合作是实践性很强的具体事宜。如果参考前南国际刑事法庭成立后国家的合作实践，就可清楚看到：国际刑事法院在获得非缔约国的合作方面，会具有相当的难度。

A、通过国内立法实施合作问题

要与国际刑事法院合作，国家就必须要通过国内立法、使得本国的法律规定能与《罗马规约》里的规定接轨。

国际刑法发展到今天，世界上已出现了好几个国际刑事司法机构。尽管所有这些国际性质的司法机构都没有属于自己的武装力量或警察，因而都需要国家的合作与支持，然而，由于这些机构各自成立的方式不同，其管辖权和运行机制不同，使得国家于这些国际刑事司法机构合作的义务也不同。

联合国前南国际刑事法庭是联合国安理会根据《联合国宪章》第七章于1993年通过808号和827号决议成立的。由于联合国安理会的权威、联合国组织的广泛性以及前南国际刑事法庭适用的是那些已经毫无疑问成为国际习惯法部分的法律规则，²⁶所以在某种意义上都不

²³ Hans-Peter Kaul, "Construction Site for More Justice: The International Criminal Court after Two Years", *American Journal of International Law*, April 2005, Vol. 99, No. 2, P. 373.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ ICC Press Release, Registrar Confirms that the Republic of Côte d'Ivoire Has Accepted the Jurisdiction of the Court (February 15, 2005).

²⁶ "in the view of the Secretary-General, the application of the principle *nullum crimen sine lege* requires that the international tribunal should apply rules of international humanitarian law which are beyond any doubt part of customary law so that the problem of adherence of some but not all States to specific conventions does not arise." Report of the Secretary-General, UN Doc. S/25704, para. 34.

存在所谓非缔约国的问题，在取得国家合作与支持方面也具有很大优势。

成立国际刑事法院是联合国大会于1994年在国际法委员会草案基础上开始讨论的。该草案经过“成立国际刑事法院筹备委员会”（PrepCom）深入讨论，最后于1998年7月在罗马召开的外交会议上获得通过。由于通过的《罗马规约》是个国际性法律文件，需要法定数目的国家批准才能生效，里面自然就引伸出缔约国与非缔约国以及它们之间不同合作义务区别的问题。

国家与国际刑事司法机构合作，就需要通过国内立法来完成。在通常的国际刑事司法合作制度中，国内法一向起着决定性的作用，尤其是在关于协助条件、提出和执行请求的程序及方式等问题上。联合国安理会在前南国际刑事法庭成立时要求国家为了能履行合作的义务而制定或修改其国内相关的法律。

前南国际刑事法庭《规约》第29条规定：“各国应与国际法庭合作调查和起诉被告犯有严重违反国际人道法罪行者。”联合国安理会在为设立前南国际刑事法庭而通过的827号决议则特别规定：“各国应根据本决议和刑庭规约与国际刑庭及其机构充分合作，据此，各国应以其国内法采取措施，履行本决议和规约的规定，包括各国遵从审判庭以规约第二十九条签发的协助请求和命令的义务方面的规定。”

由于联合国安理会决议对联合国成员国具有约束力，所以在前南国际刑事法庭成立后短短三年里，就有20个国家为履行上述安理会决议专门制定了国内立法，具体规定了与前南国际刑庭合作的义务。²⁷这些国家包括法国、英国、美国、俄罗斯、德国、奥地利、新西兰、意大利、波黑、克罗地亚等。²⁸在这些国家里、如在奥地利的立法中，就干脆将与国际刑事法庭合作关系比照奥地利与其他国家之间司法互助来进行。²⁹

前南国际刑事法庭的属地管辖权被限制在“前南斯拉夫国际领土范围内”发生的国际罪行，因此前南斯拉夫国家的合作就至关重要。1995年12月14日，在国际社会的努力推动下，波黑、克罗地亚、南斯拉夫签署了《波黑和平总体框架协议协定》（代顿和平协定），³⁰其中，南斯拉夫既是为它自己、也代表了塞尔维亚共和国（the Republika Srpska）签署了协定。由于这些当事方对前南斯拉夫领土的武装冲突都有举足轻重的作用，所以这个文件非常重要。代顿和平协定、尤其是该协定的第9条和第10条附件1-A里面，强调了所有签署方都同意要促进本地区的和平与安全，并承诺与前南国际刑事法庭予以合作。³¹

²⁷ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1996, Chapter V: State Cooperation, p. 226.

²⁸ 关于这些国家所通过的与前南国际刑事法庭合作的法律文本，参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995 and Yearbook of 1996.

²⁹ “Judicial assistance to the International Tribunal shall be furnished in accordance with the applicable provisions relating to judicial assistance in criminal cases in Austria.” Australia: International War Crimes Tribunals Legislation 1995 (unofficial translation), Section Two: Judicial Assistance, 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 233.

³⁰ Article XIII(4) of Annex 6 (Agreement on Human Rights) of Dayton Agreement provides that: “All competent authorities in Bosnia and Herzegovina shall cooperate with and provide unrestricted access to the organizations established in this Agreement of International Tribunal for the Former Yugoslavia; and any other organization authorized by the UN Security Council with a mandate concerning human rights or humanitarian law.” 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1996, Chapter V: State Cooperation, p. 229.

³¹ Article IX of the Dayton Agreement declares that: “[t]he Parties shall cooperate fully with all entities involved in implementation of this peace settlement, as described in the Annexes to this Agreement, or which are otherwise authorized by the United Nations Security Council, pursuant to the obligation of all Parties to cooperate in the investigation and prosecution of war crimes and other violations of international humanitarian law.

“或引渡或起诉”是国际社会为了打击国际犯罪活动在司法协助过程中常用的一种制度，其基本含义是，如被请求国根据一定理由拒绝引渡，则应根据请求国的请求，将案件提交其主管当局以便起诉。联合国特设国际刑事法庭的实践却不适用“或引渡或起诉”的原则。前南国际刑事法庭虽然与国内法庭一起具有“并行管辖权”（concurrent jurisdiction），但在“并行”的同时却具有“优先权”（primacy）。³²因此，许多国家在与特设法庭合作方面立法中规定，在本国正对某人进行司法程序的过程中，一旦接到刑庭就同一罪行对该人提出的移交请求，则应当中止本国的司法程序，优先考虑刑庭的请求。例如，波黑关于与国际刑事法庭合作的法律里面明确规定，不管波黑国内法庭某一刑事案件的审理处于什么阶段，只要是国际刑事法庭对该审理中的被告提出移交国际法庭的请求，波黑最高法院就会要求中止审理而将被告移送国际法庭。德国也有类似的规定。³³所以，前南国际刑事法庭的第一个案件的被告塔第切（Tadic），就是在德国国内法庭被审理时应前南国际刑事法庭的请求而移送荷兰海牙的。³⁴

为了保证前南国际刑事法庭的权威和命令的效力，还制定了更为具体的法律。例如，“代顿和平协定”的附件4是关于波黑宪法，其中第9条（I）款规定，任何被前南国际刑事法庭定罪、已被起诉或起诉后没有去法庭应诉的人，在波黑任一政府部门都不具有公务员候选人的资格。³⁵

相比较而言，国际刑事法院在国内立法方面没有明显的优势。《罗马规约》第88条规定：“缔约各国应确保其国内法中订有关于本编规定的各种形式合作的程序。”这条原则性的规定仅仅是针对缔约国，对于非缔约国就没有此项要求。

国际刑事法院是一个常设的、对全世界范围内战争罪、危害人类罪、种族灭绝罪及侵略罪都有可能提出指控的国际刑事司法机构。³⁶所以，它关于合作的请求不仅仅限于罪行发生地国，很可能向知情的非缔约国提出协助调查取证的请求，在此情况下就会涉及到该国掌握的来自特工或情报部门方面的证据。这些都会使得非缔约国在与国际刑事法院合作显得更加的重要和敏感。

Article X of Annex 1-A, entitled “Agreement on the Military Aspects of the Peace Settlement” calls for the full cooperation of the parties “[w]ith all entities involved in implementation of this peace settlement, as described in the General Framework Agreement, or which are otherwise authorized by the United Nations Security Council, including the International Tribunal for the Former Yugoslavia. 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 321.

³² 前南国际刑事法庭《规约》第9条“并行管辖权”规定，国际法庭和国内法院具有并行管辖权，但国际法庭“优于”国内法院。

³³ 波黑关于与国际刑事法庭合作法案（Decree with force of law on Extradition at the request of the International Tribunal）第19条规定：In the case of one or more criminal proceedings being conducted in the Republic against the same accused person for whom the extradition request has been submitted, the Supreme Court shall suspend the criminal proceedings for those acts in favour of the criminal acts referred to in Article 1 of the Decree (in the ICTY). 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 337.

³⁴ 德国关于与国际刑事法庭合作法案，即“Law on cooperation with the International Tribunal in respect of the Former Yugoslavia”第2条规定：Status vis-à-vis criminal proceedings in the Federal Republic of Germany (1) At the Tribunal’s request, criminal proceedings involving offences which fall within its jurisdiction shall be transferred to the Tribunal at any stage.

(2) Should a request pursuant to paragraph 1, be submitted, no proceedings may be conducted against any person for an offence falling within the jurisdiction of the Tribunal for which they are standing or have stood trial before that Tribunal. 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 345.

³⁵ 参考：International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, chapter V: State Cooperation, Yearbook of 1996, p. 228.

³⁶ 参见关于国际刑事法院“行使管辖权”的《罗马规约》第13条。

B、调查取证方面的合作

国家与国际刑事法院的合作在实践中是具体的，其中一个方面就是调查取证。

调查也是国际刑事法院立案必不可少的一个步骤，检察官独立、有效的调查是其履行职能的必要条件。国际刑事法院本身没有任何能采取措施的手段和方法，所以必需要得到当地有关国家的合作和配合。

按照国家与国家之间的刑事司法协助制度，各国司法机关通常只能在本国境内行使司法权，司法协助请求应有被请求国司法机关执行；请求国的司法人员如要在被请求国执行请求时到场，或直接到被请求国境内进行调查取证，需要被请求国的事先同意，且不得违反被请求国的法律，不得采取强制措施；在调查过程中，通常需要被请求国的官员做出安排并在场。

然而，国际刑事法院所管辖罪行的重要性决定了有关调查事项高度敏感。如果在调查时允许国内主管机关在场，受调查人就会感到压力，进而会影响调查结果的客观性和可信性，因此国际刑事司法机构的调查人员或检察官是希望国内主管机关回避，以便自己能独立进行调查。那么，是否应该无条件地允许国际刑事法院检察官在缔约国境内进行现场调查，以便于诉讼程序的进行；还是应事先征得有关国家的同意。在这方面，国际刑事法院与联合国前南斯拉夫国际刑事法庭之间有很大差别。

前南国际刑事法庭《规约》第29条明确规定，各国应遵从法庭援助的请求，不作任何不当延迟地查人找人、录取证词和提供证据、送达文件、逮捕或拘留、以及将被告移送到国际刑事法庭等。《罗马规约》第86条尽管要求“充分合作”、里面含有缔约国必须尽全力履行其合作的义务，但同时又有“应依照本规约的规定”的措词，要求与《罗马规约》里关于合作的其他规定联系在一起解释。

前南国际刑事法庭是联合国安理会基于当时特殊情势、根据《联合国宪章》第七章设立的机构。因此，联合国成员国根据《联合国宪章》具有与其合作的强制性义务。这种合作义务来源于《联合国宪章》的崇高地位和联合国安理会在维护国际和平与安全方面的责任和权力。它对国家所承担的合作义务起着至关重要的影响作用。

正是因为如此，波黑对前南国际刑事法庭在该国领土范围内进行司法活动持非常积极的态度。波黑专门就合作事宜与前南国际刑事法庭检察长办公室达成协议，从而使法庭检察官办公室人员能自由地进入波黑进行调查和搜集证据。³⁷“代顿和平协定”附件6关于人权第13条（4）款还明确规定，波黑政府所有机构都将完全地予以合作，并允许前南国际刑事法庭和联合国安理会授权的任一具有人道法和人权使命的组织无限制地（unrestricted access）进入波黑领土。³⁸

前南国际刑事法庭规约规定：“检察官有权询问嫌疑人、被害人和证人，收集证据并进行现场调查。在执行这些任务时，检察官可在适宜的情况下寻求有关国家当局的协助。”³⁹所以，当前南国际刑事法庭去他国执行搜查令时，它在当地的合作下收集与调查和审判有关的文件。这些现场调查通常都是在当地当局的配合和参与下进行的，但法庭认为，由于法庭规约上所规定的“优先权”，这种现场调查权并不必须经过有关国家的事先同意，也不需要

³⁷ 参考；International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, chapter V: State Cooperation, Yearbook of 1996, p. 232.

³⁸ 请参考；International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, chapter V: State Cooperation, Yearbook of 1996, p. 228.

³⁹ 前南国际刑事法庭《规约》第18条第2款。

当地国家当局在场。

从特设国际刑事法庭的实践来看,大多数与法庭签订有合作协定的国家都没有对现场调查附有限制性的规定,但也有个别国家订有一些前提条件。例如,德国《关于与前南国际刑事法庭合作法》规定:法庭成员或经授权的代表可与德国主管当局磋商,并独立在德国境内进行讯问、向目击证人取证等类似的取证活动,但只有德国当局才有权根据德国国内法决定和执行采取强制措施(coercive measures);⁴⁰瑞士法律则在关于“特别协助”(Special assistance)一节中规定,国际刑事法庭的检察官人员只有在获得瑞士联邦司法和警察部的授权后,才能到瑞士境内进行调查,而联邦司法和警察部在给予授权前,应与地方当局(cantonal authorities)磋商。⁴¹

前南国际刑事法庭在调查和寻找证据方面,甚至还具有得到作为第三者的“执行部队”(Implementation Force)支持的有利条件。

执行部队是根据代顿和平协定而设立的。它不是代顿和平协定的当事方,与前南国际刑事法庭也没有直接联系,因而不具有与国际刑事法庭合作的协义务。然而,它与落实代顿和平协定内容有关,是一支驻扎在波黑约60,000人的部队。所以不管是从法律上还是从技术方面讲,它都具有配合或支持法庭工作的能力。事实上,它对前南国际刑事法庭在波黑从事调查人员提供警卫,对挖掘群尸坑的人员提供保护等,因而在保证前南国际刑事法庭调查和取证工作能顺利进行方面发挥了很大的作用。⁴²

《罗马规约》第99条规定,检察官如要到缔约国境内直接调查,应事先与该国协商,并遵守该国提出的任何合理条件或关注,即需以国家同意为前提;但如该国是犯罪发生地国,且国际刑事法院已断定案件可予受理,则检察官可在与该国进行可能的协商后直接进行调查,即不必该国同意。

如果国际刑事法院的检察官到缔约国境内进行调查需以国家同意为前提,并遵守该国提出的任何合理条件或关注,那么,对非缔约国当然也必然以该国的同意为前提,也更需要遵守它所提出的任何合理的条件。

C、国际法与国内法在合作过程中的协调问题

即便国家因为合作而立了法,实践中也有一个如何解释和适用的问题。

从理论上讲,特设国际刑事法庭是联合国安理会根据《联合国宪章》第七章设立的。《联合国宪章》是一个具有宪章意义的国际条约。⁴³所以在司法合作的条约方面,各国不得以国内法对抗国际法上的条约义务,但在如何判断有关条件是否满足等问题时,被请求国则可以根据国内法有一定的衡量度。

在与前南国际刑庭合作的实践中,虽然不少国家通过立法表示愿意合作,但里面也附带有一定的限制条件。这些条件的一个特点就是如何与本国国内法协调问题。前南国际刑事法

⁴⁰ Germany,“Law on Cooperation with the International Tribunal in respect of the Former Yugoslavia”, Article 4, para.4; 参考; International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 347.

⁴¹ Switzerland, “Federal order on cooperation with the International Tribunal for the Prosecution of Serious violations of International Humanitarian Law”, Article 22, 参考; International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, pp. 330-331.

⁴² 关于执行部队对前南国际刑事法庭的配合予支持, 参考; International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1996, p. 232.

⁴³ 《联合国宪章》第 103 条规定, 当联合国会员国在《联合国宪章》下义务与其依其他国际协定义务发生冲突时,《联合国宪章》下的义务应居“优先”。

庭方面希望适用该法庭的《规约》与《证据与程序规则》，但该国际刑庭规则很可能与各国的国内法存在差异。如何处理此种情况，有的国家坚持要适用自己国家的法律。例如：瑞士的立法明文规定，只在所追究罪行也属于本国刑法要惩治的前提下，才能适用国际刑事法庭的有关规则；⁴⁴德国法律也提到，在这种合作中适用德国刑事司法合作法的有关条文；⁴⁵克罗地亚法律规定，国际刑事法庭的请求或决定是基于该国际刑庭规约和程序规则作出，并且与克罗地亚宪法不相抵触。⁴⁶相比较特设国际刑事法庭的合作义务，国际刑事法院关于合作的案文则是采用较为中性的措辞。《罗马规约》第86条规定：“缔约国应依照本规约的规定，在本法院调查和起诉管辖权内的犯罪方面同本法院充分合作。”这规定的措辞既反映了缔约国既有合作的义务，同时又没有过分强调它的强制性。

国际刑事法院关于合作的条款，制订的比较原则化。但合作在实践过程中应具体化和技术化。其中，如何将被告移送国际刑事司法机构，可以说是合作的关键和重要内容。因为刑事案件的审理首先需要被告出席才能进行，况且这也是国际人权法的基本原则之一。只要国际刑事法院决定对某个人进行起诉，接着马上要解决的重要问题，就是如何将该被告逮捕并移送到该国际刑事司法机构。

从道理上讲，为了保证法院的正常运转，国家向法院移交人员应是一项强制性义务，不应有任何拒绝的理由。况且，国际刑事司法机构在道义上是会充分保障受国际保护的人权和程序方面的标准，因此，国家没有必要拒绝移交的请求。但从另一方面看，有些请求涉及到本国刑法或宪法的根本原则，因而仍有保留的必要，如被请求人为本国国民、请求所附材料要符合被请求国的程序规定、以及要遵守“一罪不二审”原则等。

从前南国际刑事法庭的实践看，该法庭规约中未规定任何可以拒绝合作的理由，各国关于与特设国际刑事法庭合作的立法里也没有关于拒绝合作的理由。尽管如此，有些国家在与国际刑事法庭合作法案中还是附带有一定的条件。

例如，瑞士与国际刑事法庭合作的法律规定，移交必须是属于国际刑庭管辖权范围之内、且根据瑞士法律也属可受处罚的罪行，即必须要遵守“双重犯罪”的原则；⁴⁷意大利法律规定，如果意大利法院已对同一人就同一犯罪做出最终判决，因为“一罪不二审”原则的原因，就不再同意将此入移送给国际刑事法庭；⁴⁸新西兰关于与国际刑事法庭合作的法律则明确规

⁴⁴ 瑞士关于与国际刑事法庭合作法案 (Federal order on cooperation with the International Tribunal for the Prosecution of Serious violations of international humanitarian law) 中的第 17 条规定：“Excluding any other condition, assistance shall be granted if the request and the attached documents demonstrate the offence:

a. falls within the jurisdiction of the international tribunal and

b. is punishable under Swiss law if the measures requested by an international tribunal are coercive as provided by the law of procedure.

参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 329.

⁴⁵ 德国关于与国际刑事法庭合作法案中关于“其他双边合作” (Other mutual assistance) 的第 4 条规定：

“Should the Tribunal require the personal appearance of a person at liberty within the area where this Law is in effect as a witness for the purposes of cross examination, confrontation or investigation, the same legal means may be employed to ensure their appearance as would be permissible in the case of a summons to appear before a German court or a German public prosecutor.”

参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 337.

⁴⁶ 克罗地亚与国际刑事法庭合作法第 3 条的原文为：“The request for cooperation or enforcement of a decision of the Tribunal shall be granted by the government of the Republic of Croatia if the request or decision is founded on appropriate provisions of the Statute and Rules of Procedure and Evidence of the Tribunal, and if it is not in contravention of the Constitution of the Republic of Croatia.” 参考：International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1996, p. 249.

⁴⁷ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 329.

⁴⁸ “The Court of Appeal shall render judgment declaring that the conditions for the surrender of the accused have

定，如当国际刑事法庭请求有损国家主权、安全时，它就有权拒绝进行合作。另外，如果要采取的措施不符合本国法律时，澳大利亚也可以拒绝合作。⁴⁹

其实，特设国际刑事法庭对国家履行合作义务的情况也不是太满意。譬如，前南国际刑事法庭尽管在1995年就对姆拉蒂奇（Ratko Mladic）予以起诉，但时至今日却一直没能将他逮捕归案。1996年5月，他在贝尔格莱德公开参加了杜季奇将军（General Dukic）的葬礼，却安然无事。1996年5月22日，前南国际刑事法庭的庭长向联合国安理会写了一封信，要求追究南斯拉夫联邦没有履行对他予以逮捕或防止他离开该国领土的合作义务。⁵⁰对于刑庭发出的逮捕和移交人员的命令，前南国家反应消极，许多未得到执行等，他也表示了不满。⁵¹另外，克罗地亚虽然制订了与国际刑事法庭合作的国内法律，也承诺要予以合作和支持，但在伯拉斯季奇（Blaskic）一案中仍不愿意提供相关的资料 and 文件。对此，前南国际刑事法庭的检察长在1996年于意大利佛罗伦萨举行的执行代顿和平协定会议上（the Peace Implementation Council）提出了抗议。⁵²

在借鉴前南国际刑事法庭经验的基础上，《罗马规约》在关于缔约国或非缔约国引渡事宜方面最后达成的文本规定：

1、缔约国如接到国际刑事法院和另一国家对同一人基于同一犯罪的移交/引渡请求，应将此情况通知该法院和请求国。

2、在上述情况下，如请求国是规约缔约国：当法院在考虑了请求国所进行的调查或起诉后做出了可予受理的断定，则法院的请求优先；如法院尚未做出上述断定，则被请求国可自行决定着手处理请求国提出的引渡请求，但在法院断定案件不可受理之前，不得引渡该人。

3、在上述情况下，如请求国不是规约缔约国，且被请求国没有向请求国引渡该人的国际义务，则在法院断定案件可予受理时，法院提出的请求优先；否则，被请求国可自行决定着手处理请求国提出的引渡请求。但如被请求国有向规约非缔约国的请求国引渡该人的国际义务，则由被请求国考虑所有相关因素后，自主决定是否向法院或请求国移交该人。⁵³

根据这条规定，如果国际刑事法院一缔约国在收到法院和一非缔约国关于引渡请求时，即便该缔约国对该非缔约国具有引渡的国际义务，它也可以自主地在法院和非缔约国之间进行选择。这不同与联合国特设法庭的“优先权”，显示了国际刑事法院在合作问题上的灵活性。

三、关于非缔约国不合作的法律后果

not been met only in any one of the following cases ... a final judgment was pronounced in the Italian State for the same fact and against the same person.” Italy, Decree-Law No. 544 of December 1993 (unofficial translation) .

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1994, p. 167.

⁴⁹ “The Act contains a number of miscellaneous provisions including the following: there are a number of circumstances under which the Attorney-General may decline to comply with requests for assistance by the Tribunals, including (1) where compliance with the request would prejudice the sovereignty, security, or national interest of New Zealand”; 参考: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1995, p. 349.

⁵⁰ Letter of the ICTY President to the President of the Security Council of the United Nations, 22 May 1996; International Criminal Tribunal, Yearbook of 1996, p. 231.

⁵¹ 例如, Statement by Judge Antonio Cassese, President of the ICTY at the Florence Mid-Term Conference on the Implementation of the Dayton Accord (13-14 June 1996), Yearbook of 1996, pp.261-264.

⁵² “On Compliance and Cooperation by the Parties in the Former Yugoslavia”, Status report by the Office of the Prosecutor, 3 June 1996, at p.1; International criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Yearbook of 1996, p. 231.

⁵³ 《罗马规约》第 90 条。

国际刑事法院希望有关国家合作，但国家如果拒绝合作会有什么样的结果呢？

《罗马规约》规定，法院成员国大会将按照第87条第5款和第7款的规定来讨论和处理国家与国际刑事法院“任何不合作问题”。⁵⁴这一规定主要是给予国际刑事法院在国家不合作情况下能将该事项提交给成员国大会的权力。当然，如果有关情势是由安理会提交给国际刑事法院，则法院就可以提交给安理会。

关于非缔约国与国际刑事法院合作问题上，可能出现这样的情况，即：非缔约国先是答应与国际刑事法院合作，但随着案情的深入和需要合作事项的具体化和敏感化，缔约国的态度发生改变，不再愿意与国际刑事法院合作。这里也有产生法律后果问题。在确定该问题时，弄清是否具有合作义务是非常重要的。如果非缔约国已经就合作问题与国际刑事法院达成协议，就意味着非缔约国已承担了与国际法院要合作的国际义务。达成协议后没有予以履行，非缔约国按照国际法原则就应承担由此产生的国家责任。

最后通过的《罗马规约》第87条第5款规定：“如果非本规约缔约国的国家已同本法院达成特别安排或协议，但没有对根据任何上述安排或协议提出的请求给予合作，本法院可以通知缔约国大会，或在有关情势系由安全理事会提交本法院的情况下，通知安全理事会。”

虽然都是提交，但较之该条款中关于非缔约国的不合作，对缔约国的不合作则多了一个国际刑事法院在提交前可以对其不合作情况进行“认定”（make a finding to that effect）。这一措词的区别显示缔约国与非缔约国在合作问题上义务有所不同。

如果说规约关于缔约国与非缔约国的措辞在文字上只有细微差别，但它体现到国家不予合作时如何处理问题上，就具有十分实质的意义。这问题的核心在于：当非缔约国不予合作时，国际刑事法院有何权力来进行处理？如果能够，应具体由哪一个机关处理？如果不能处理，又应交给谁来处理？

如果问题是由联合国安理会向国际法庭指出来的，国际刑事法院可以告知安理会该非缔约国不予合作。安理会可以在联合国宪章的范围内依据其职权处理。如果有必要，安理会甚至可以考虑对该国采取适当的制裁措施。而在其他所有的案件中，国际刑事法院至少可以将不合作提交给法院成员国大会。成员国大会在得到报告后可以采取什么措施，这在第112条第2款（f）项中没有具体规定。

从一般国际法原理上讲，如果非缔约国没有与法院予以合作，国际刑事法院成员国大会显然没有对它进行谴责、或要求它承担国家权利和资格，因为非缔约国由于没有批准加入国际刑事法院，使得它在国际刑事法院方面的权利和义务与缔约国有本质区别。当然，如果非缔约国已在某个具体案件上表达了合作意愿、并与国际刑事法院达成了协议，那么，该非缔约国就因此产生了国际法意义上合作的义务。国际刑事法院或者法院的缔约国就有权要求它履行合作义务。一旦它没有尽到义务，法院或法院缔约国就可以援引国际法有关国家责任的规定，追究该非缔约国的国家责任。

同样的道理当然也适用联合国安理会向国际刑事法院提交的情势案件。如果联合国安理会根据《联合国宪章》第七章作出决议，它对联合国所有会员国都有拘束力。因此，所有国家都必须予以遵守，都有合作的义务。如果某个联合国成员国没有予以合作，即便它是国际刑事法院的非缔约国，法院就可以将这一情况报告给联合国安理会，以便后者根据《联合国

⁵⁴ 《罗马规约》第112条第2款（f）项。

宪章》的有关规定采取必要的措施。

国际刑事法院与联合国特设国际刑事法庭有所不同。就联合国特设国际刑事法庭而言，由于它们是联合国安理会成立、并且是该安理会的附属机构，所以有关国家如果拒绝与它们合作，就可被认为不遵守《联合国宪章》下的义务。对此，联合国安理会有权根据《联合国宪章》第七章采取措施，直至决定对该国实施制裁。安理会的这一权力是有法律根据、是有保障的。当然，安理会成员、其中包括法院非缔约国的成员在行使权力时，应考虑在“任何情况下”都必须“保证尊重”习惯国际人道法规则的义务。

国际刑事法院不仅不属于联合国安理会，还且还不属于联合国组织的机构。如果案件不是联合国安理会提出来的，法院就没有提交给安理会的法律依据。如果提交给缔约国大会，其实际效果也很难保证。原因就是缔约国大会不享有与联合国安理会类似的权威，它没有权利对不合作的主权国家实施制裁。

然而，尽管成员国大会很难保证有什么实际效果，但它是一个“自成一体”(*sui generis*)的机构。从《罗马规约》整体规定来看，它至少可以通过决议来代表整个法院来谴责不予合作的行为，并要求该国承担国家责任。所以，大会决议对法院成员国与非成员国之间会产生影响，进而影响到非缔约国与法院的合作的态度和立场。从逻辑上讲，加入国际刑事法院的国家越多，成员国大会的影响就会越大，非缔约国与法院的合作关系就越容易受到影响。

四、结尾

条约在原则上只对缔约国有拘束力，对非缔约国不产生权利和义务。然而，关于非缔约国与国际刑事法院的合作问题，如果从一般国际法原则层面上讲，即从《联合国宪章》赋予联合国安理会的职责以及《日内瓦公约》共同第1条规定方面看，在性质上将不再是自愿性的，而是国际习惯法意义上的义务。因此，国家即便没有加入国际刑事法院，但在具体案例中也会产生与国际刑事法院的合作义务。

根据《罗马规约》第87条规定，法院可以邀请非缔约国根据“特别安排”与该国就合作和司法协助达成协议。当然，协议所包括的合作将会把《规约》第九部分里的规定具体化。

《罗马规约》第87条里“或任何其他适当的基础”一语，意味着国际刑事法院与非缔约国在合作方式方法上的灵活性。换句话说，只要有关各方认为合适，国际刑事法院与非缔约国在合作与司法合作方面可以采取任何方式，不管这种方式是属于正式还是非正式的。

自从国际刑事法院于2002年7月1日正式成立以后，三年半的时间过去了。所有人都在期盼着法院开始真正进入审理阶段。这可以理解。然而，国际刑事法院的效力和成败不应以其实际审理案件的数量来衡量。成立国际刑事法院是为了惩治国际犯罪，是为了达成民族间的和解以及维护世界的和平。法院的“补充性原则”反映了这一目的。所以，不管是国际审理还是国内审理，只要能做到惩戒或不让犯有国际罪行的人逃脱惩罚就行。因此，即便是国际刑事法院没有多少审判程序，但如果是因为国际刑法的发展和国际刑事法院的威慑作用而使得国家司法体系高效运行，也应被视为国际刑事法院的成功。国际刑事法院虽然得到整个国际社会的支持，它的能力毕竟有限。另外，虽然国际刑事司法机构能够处理某些重要的个案，打击国际犯罪主要还是要依靠国家的司法制度的体制。

从另一方面来说，如果应该要追究的个人刑事责任因为没有得到国家的有效合作而没有能够在实践中予以追究和惩治，无疑是国际刑事法院的失败。

各国与前南国际刑事法庭的合作在实践中也有很大障碍，国际刑事法庭发出的许多逮捕令并不能得到执行。由此可见，即使是在联合国安理会的强制性决议加以保障的情况下，有些国家仍通过国内法对合作义务加以限制，国际刑事法院的合作问题在实践中不会一帆风顺。不少前南斯拉夫国际法庭提起的诉讼是由北约军队和联合国维和部队完成的。但在乌干达、刚果或苏丹却没有这些军队，这是一个很实际的问题。如果法院的预审庭应检察官根据《罗马规约》第58条提出的请求而发出逮捕令，最后却因有关国家不尽满意的合作被迟缓或不能执行，那么法院的权威性就肯定会受到损害。

另外，合作是双方之间的事。本文主要分析国家与法院合作方面的问题。除了国家这边因素需要考虑以外，国际刑事法院也有个是否接受的政策问题。

例如，科特迪瓦根据《罗马规约》第12条规定向国际刑事法院提出请求，要求法院对该请求中所提情势进行调查。原来成立国际刑事法院的基本设想，是考虑到国家不愿意对自己的公务员、尤其是国家领导人进行起诉，如米洛什维奇一案；考虑到国家如果因为陷入武装冲突而不具有这样的能力，如波黑和卢旺达的情况，所以，国际刑事法院才制订“补充性原则”，规定当国家“不愿意”或“不能够”起诉时，国际刑事法院就作为后补来行使管辖权，目的是为了防止犯有国际罪行的人逃避惩罚。

科特迪瓦是国际刑事法院非缔约国。向国际刑事法院提交申请，本身就是因为“不愿意”，国际刑事法院行使管辖权也符合规约的要求。然而，如果非缔约国只要一遇到本国不愿处理、但又属于国际刑事法院管辖范围内的案子，都交给法院，这也麻烦。

总而言之，非缔约国与国际刑事法院合作问题，是一个具体、敏感、需要在实践中具体区别对待的实践性很强的一个重要问题。这个问题能否解决的好以及如何解决，对国际刑事法院的发展至关重要。