



环球法治 七日谭

议论 众生

7月20日,设立于海牙的国际法院针对比利时诉塞内加尔案作出判决,宣告被告塞内加尔违反了“酷刑公约”。此判决可能对一些国家关于普遍管辖的刑事立法构成挑战

国际法院判决引发新挑战

黄凤

国际法院判决

7月20日,设立于海牙的国际法院针对比利时诉塞内加尔案作出判决,宣告被告塞内加尔违反了《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》(以下简称“酷刑公约”)第6条第2款和第7条第1款所规定的国际义务。关于此案的背景情况,根据国际法院在其判决书中援引的资料,可以简要地概述如下。

乍得前总统哈布雷自1990年离开乍得后一直流亡在塞内加尔。2000年1月,一些乍得国民在塞内加尔针对哈布雷提出指控,称直接向哈布雷负责的乍得秘密警察曾对他们实施酷刑。2000年7月,塞内加尔一家上诉法院以对于发生在塞内加尔领域之外并且针对外国人的行为缺乏管辖权为理由,决定不对哈布雷提起刑事诉讼;塞内加尔最高法院于2001年3月对这一决定表示支持。2005年9月,在经过4年调查后,比利时法官基于灭种罪、危害人类罪、战争罪、酷刑罪等罪名要求塞内加尔向其引渡哈布雷。但塞内加尔上诉法院认为它无权对引渡前国家元首的请求作出裁决。随后,根据塞内加尔法律,有关问题被提交给塞内加尔总统决定,后者决定就是否应当在本国审判哈布雷问题听取非洲联盟的意见。非洲联盟在组织法律专家进行研究后呼吁塞内加尔改变先前的决定,对哈布雷进行审判。非盟的法律专家们认为:塞内加尔有义务根据“酷刑公约”对哈布雷或者引渡或者起诉。2007年,塞内加尔立法机关对本国《刑法典》和《刑事诉讼法典》作出修改,确立了对酷刑罪、战争罪、危害人类罪的普遍管辖,为在塞内加尔审判哈布雷提供了必要的法律依据。

争议焦点

比利时在向国际法院提出的诉求中认为:塞内加尔对于哈布雷被指控的酷刑罪从一开始就负有提起刑事诉讼的义务,并且应当在不能提起刑事诉讼的情况下将哈布雷引渡给比利时进行审判。据此,比利时指控塞内加尔违反了“酷刑公约”第6条第2款关于“对事实进行初步调查”的义务和第7条第1款关于如不引渡“应把该案件交由主管当局进行起诉”的义务。塞内加尔则认为自己对履行上述义务不持任何异议。

比利时诉塞内加尔一案涉及对“酷刑公约”中“或引渡或起诉”条款的理解问题,其焦点在于:(一)一个缔约国如果发现被指控有酷刑罪的嫌疑人处于本国境内,而有关罪行发生于本国境外且未对本国或本国国民造成损害,在没有任何国家向其提出引渡请求或者向其表达引渡该人的意愿的情况下,是否有义务对被发现的嫌疑人采取刑事诉讼措施;(二)“酷刑公约”要求缔约国通过国内立法确立的普遍管辖权是否只限于在不引渡情况下行使,也就是说,是否可以只具有补充性,只是在犯罪发生地国家或者受侵害的国家不行使其司法管辖权的情况下才行使。实际上,国际法院判决书认定比利时是在2005年9月才向塞内加尔提出引渡请求的,并注意到塞内加尔于2007年修改了自己的法律,决定对被请求引渡人在不引渡的情况下提起诉讼。然而,国际法院却把塞内加尔不履行“或引渡或起诉”义务的时间提前到2000年。显然,国际法院支持了比利时的主张,认为可以把著名的“法德”或“引渡或起诉”修改为“或引渡或起诉”,并且认定:对于特定的国际犯罪,起诉是第一位的义务,引渡是在不起诉情况下所采取或寻求的替代措施。

立法面临挑战

笔者认为,国际法院7月20日的判决不符合“酷刑公约”相关条款的文字表述。首先,“酷刑公约”第5条第2款是要求每一缔约国采取必要的立法措施,确立在“该国不按第8条规定将他(犯罪嫌疑人)引渡至本条第1款所述的任何国家”下的管辖权,因而各缔约国关于普遍管辖的立法可以只具有补充性,即可以只在不引渡情况下才适用。同时,“酷刑公约”第7条第1款明确规定:犯罪嫌疑人发现地国家把该案件交由主管当局进行起诉的义务是以“不进行引渡”为条件。根据上述文字表述,对于发生在塞内加尔领域以外且未对塞内加尔国家或国民造成损害的被指控行为,在比利时或者任何其他国家提出引渡请求前,塞内加尔只有义务对相关事实进行“初步调查”并且依据本国法律实行临时拘留(国际法院承认塞内加尔在2000年3月对哈布雷采取了住所逮捕的措施)。至于这种初步调查和临时拘留应当采取什么样的法律程序,则基本上是个国内法问题;只有在接到引渡请求后才产生履行“或引渡或起诉”国际合作义务的问题。国际法院的判决就“酷刑公约”中的“或引渡或起诉”条款及其相关的普遍管辖问题作出了超出上述国际公约文字表述的解释。按照国际法院判决的逻辑,对于特定国际公约所规定的犯罪,即使犯罪发生地国家或者受到犯罪侵害的国家均未提出或者打算提出引渡请求,发现犯罪嫌疑人缔约国均有义务对有关案件实行普遍管辖,都必须采取与刑事追诉有关的法律行动。

国际法院7月20日的判决可能上包括中国在内的许多国家关于普遍管辖的刑事立法面临挑战和难题,它暗含以下提示:第一,各国刑事立法中的普遍管辖原则不能只具有补充性,还应当能够确保本国司法机关在以下情况下对某些特定的国际犯罪进行刑事诉讼,即:该犯罪是在本国领域之外实施的并且未对本国或其国民造成任何损害。第二,“或引渡或起诉”原则的适用不仅在于引渡请求或者提出该请求的可能性为必要条件,对于发现犯罪嫌疑人国家来说,对该嫌疑人提起刑事诉讼是第一位的义务,引渡只是可供选择的替代措施。第三,如果发现犯罪嫌疑人的国家不愿意在本国境内对该人提起刑事诉讼,并且也没有任何国家向其提出引渡请求,该国应当尽快寻找一个愿意接手“烫手山芋”的国家,将该犯罪嫌疑人移交出去,否则它将违反“或引渡或起诉”的国际义务。

(作者系北京师范大学教授)

美制裁昆仑银行严重违反国际法

华政 论坛

张磊

根据美国财政部的解释,制裁昆仑银行的主要理由是它向至少六家伊朗银行提供了重要的金融服务,包括账户服务、转账服务和信用证服务,价值达数亿美元,而这些伊朗银行被美国认定与伊朗大规模杀伤性武器项目或支持国际恐怖主义有关。美国制裁昆仑银行的行为严重违反了国际法,应当立即得到纠正。

首先,联合国安理会的决议无法成为美国制裁昆仑银行的国际法依据。联合国安理会就伊朗核问题曾经先后通过了6个决议。在这些决议里,包含具体制裁措施的有4个,即第1737号、第1747号、第1803号和第1929号决议。其中,2010年6月9日通过的第1929号决议第21条对金融服务领域作出了规定。它呼吁所有国家防止向可能有助于伊朗核扩散的敏感活动或核武器运载系统的研发活动提供金融服务。然而,应当注意的是,与昆仑银行有业务往来的伊朗银行,包括美国政府特别点名的伊朗商业银行(Bank Tejarat),都不在安理会决议的制裁名单之中。也就是说,这些伊

朗银行仅仅是被列入美国国内法界定的“黑名单”。更重要的是,中国与伊朗在能源、经贸等领域开展的商业合作是正常、公开和透明的,同伊朗核扩散的敏感活动与核武器运载系统的研发不存在任何联系。因此,昆仑银行并没有违反联合国安理会的任何决议,不当受到制裁。

其次,美国单纯援引国内法制裁昆仑银行违反了国家主权平等原则。由于联合国安理会的决议无法成为美国制裁行为的借口,所以它只能以国内法作为依据,即《2010年对伊朗全面制裁、问责和撤资法案》。该法案第104条c款授权美国财政部限制或防止外国金融机构以明知为前提从事有利于伊朗的五个方面的行为,其中包括为资产已被冻结的伊朗伊斯兰革命卫队以及大规模杀伤性武器和支持国际恐怖主义有关的金融机构提供金融服务或进行重要交易的便利。根据美国财政部的解释,昆仑银行违反了这方面的规定,所以遭到制裁。很显然,美国是企图将自己的国内法强加给其他国家。然而,国家主权平等是现代国际法的基本原则。《联合国宪章》第2条第1项特别规定“本组织系基于各会员国主权平等之原则”,并在第7项再次强调:“联合国会员国之间的关系应基于尊重主权平等之原则”。根据国际法,既然各国

主权平等,那么其他国家就没有遵守美国国内法的义务,美国更不能将自己的单边意志强加给其他国家。美国的上述法律明显地具有治外法权的性质,是凭借国内法推行霸权主义和强权政治。

再次,美国迫害他国法人违反了东道国应当保护外国人的国际习惯法。随着国际法的发展,早在20世纪20年代,国际社会就已经普遍承认:国家对境内的外国人造成损害,属于国际不法行为,国家应当为此承担国际法律责任。这里的外国人既包括自然人,也包括法人。正如前文所述,昆仑银行没有违反联合国安理会的任何决议,也不牵涉伊朗核问题。因此,它是受到国际法保护的合法机构。由于政治需要,美国单纯援引国内法对外国法人进行无端迫害,违反了东道国应当保护在其境内外国人的国际习惯法,构成国际不法行为,应当承担国家责任。

事实上,当美国法人在其他国家遭到制裁后,美国也是一贯这样要求其他国家的。例如,早在1898年,当萨尔瓦多剥夺美国公司在该国特里温福进行船舶航运的特许权后,美国要求萨尔瓦多予以赔偿;当意大利西西里地方政府在1968年宣布征收“联合国会员国之间的关系应基于尊重主权平等之原则”。根据国际法,既然各国

此,已所不欲勿施于人。

美国无端制裁中国法人已经不是第一次了。今年1月,美国就曾同样单纯地根据本国国内法对中国珠海振业公司实施制裁。因此,为了遏制美国对中国法人的进一步侵害,我国可以针对美国就昆仑银行制裁问题实施外交保护。外交保护是现代国际法上国家保护海外国民最重要的手段之一。早在1995年,联合国大会就将外交保护列为当代国际法的重大问题。它是指当本国国民(自然人与法人)在国外的合法权益受到东道国国际不法行为的侵害,且用尽了当地补救办法后仍然得不到解决时,国家对东道国采取外交行动或法律诉讼等和平手段来保护本国国民的国家行为。基于上述分析,我国针对美国实施外交保护具有充分的国际法依据。

联合国安理会有制裁伊朗的决议在法律地位上优先于各成员国的国内法,是各国制定相应法律依据的依据。联合国安理会并没有要求成员国完全中断与伊朗的金融合作。美国制裁昆仑银行的行为在安理会的决议中找不到任何根据。相反,该制裁严重违反了相关国际法,应当立即停止,以免进一步损害两国关系与国际秩序。

钓鱼岛问题:警惕日本的冒进与深沉

国际 观察

罗欢欣

日本《产经新闻》7月31日率先报道了“政府购岛遭拒”的消息。同日,又有报道称野田佳彦内阁已考虑允许东京都政府派官员“登陆”钓鱼岛,进行“实地调查”。7月24日,日本外相玄叶光一郎称,要将钓鱼岛列入“美日安全保障条约”(简称美日安保条约),并称这是他与美国国务卿希拉里共同作出的决定。接着,野田佳彦表示,政府已开始着手筹备预算,争取在明年4月前将钓鱼岛“国有化”。同日,美国国防部派一个中队的“猛禽”战机组署至冲绳嘉手纳空军基地。7月26日,又传来野田佳彦“根据需要动用自卫队”的声音。回顾这些背景,不管东京都政府与中央政府的“购岛之争”是真是假,一个事实是:日本对钓鱼岛的图谋正越走越远,而在它强硬言行的背后都有美国的影子。在日本拿着美国这张“王牌”上上下下演绎故事的当下,笔者不仅要问,美国所谓“美日安保条约适用于钓鱼岛”的表态真的可靠吗?

日美之间本是敌对国。二战后,以美国为首的盟军占领了整个日本。1951年,旧金山对日和约与美日安保条约在同一天签订,前者结束了日本的战争状态,后者使美日结成安保体系。美日安保条约在1960年进行了修改,称为新美日安保条约,适用至

今。1972年前,美国在琉球区域行使着全面的立法、行政与司法权,那时候美日安保条约不适用于冲绳,更无关钓鱼岛的适用问题。1972年,“冲绳返还协定”将钓鱼岛非法列入其“返还”的区域,遭到中国的强烈反对,两岸都认为美国无权处分中国主权下的钓鱼岛。自此,安保条约是否适用于钓鱼岛,美国态度暧昧。1971年6月,美国国务院发言人布菜因表示:“……我们相信该诸岛之施政权归还日本,并不会损及中国之根源主张。我们对日本既有的法律权利无权剥夺,也不能减少中国的权利”。在1996年9月16日的《纽约时报》上,美国驻日大使孟戴则表示:“美军对于尖阁列岛(即钓鱼岛)的纷争(受到武力攻击之际),依美日安保条约上并无介入之责任与义务”,并且,孟戴在美国议会调查局发表了美日安保条约的相关报告之后,依然反复强调美国没有责任与义务。

今年以来,美国虽然提出了“钓鱼岛属于美日安保条约第5条的(适用)范围”,但其整体措辞仍然是一种法律上的含糊。报道称,美国国务院发言人7月11日作出说明,并表示:“虽然美国政府的政策是不在钓鱼岛最终的主权归属上采取立场,但是钓鱼岛在1972年作为冲绳县的一部分归还给日本之后都在日本的行政控制之下,因此钓鱼岛适用于美日安保条约第5条”。这实际上是条个条约的解释问题。美日安保条约第5条中确实运用了“对本日本管理下的领土”这样的陈词,但是这个日本“管

理”的领土究竟是限于主权管理下的领土,还是包括非主权项下的控制领土,条约文义并不能确定,所以美国才可以一会说适用,一会又说不适用。

如果把美国这次的表态理解为:安保条约的适用既包括日本合法管理下的主权领土,也包括非主权下的控制领土(如钓鱼岛),那么,美国的说法本身就违反了安保条约第7条,因为该条同时也约定,对于条约不能作有违联合国宪章的解释。按照联合国宪章,一国的行为不能侵害另一国的领土与领土完整,据此,美国的行为就是非法的。所以,美国又在前面加了个潜台词“对主权归属不持立场”,试图规避对中国主权进行侵害的理解。说来说去,美国这个留有余地的言论就是利用法律上的不确定,其闪烁与摇摆不过是为其自身的战略利益服务。

在钓鱼岛问题上,美国是否真的会落实安保条约的适用,其实还只是一个“假设性问题”,但现实是,日本正在把这个“假设性问题”当成“王牌”,而且正在冒险地升级事态。今年以来,日本在钓鱼岛问题上动作频频,不管两岸怎么抗议和反对,日本无不显示出顽固的积极。“自离岛命名”事件以来,日本相继曝出了“东京购岛论”、“国有化”、涉台“保留干”修改以及“实地调查”计划等等。细查之下,日本在这种冒进中无不精心策划,步步为营。

所谓“东京购岛论”与“国有化”之争仿佛是一种障眼法,意在转移视线,避重就轻,因

为,不管是东京地方政府还是日本中央政府,都是政府,不管它们谁“购买”钓鱼岛,都是一种国家公权力机关的行为,它们代表的是日本这个国家。所谓日本右翼的激进与难控,不过是国内的国内政治;所谓“岛主”的拒绝购买只是另一个噱头,因为中国主权下的钓鱼岛,何来日本的所有权?

从国际法上,我们看到的只是行为结果,而这个结果是:日本上下两级政府都在做同一件事:“购买钓鱼岛”。所以,不管哪级政府做这个事,都是对中国主权的非法侵害。而涉台“保留干”修改,则是离间中国两岸的开始。一方面它直接影响到数万在日台湾人的国籍与地域观念;另一方面,新“保留干”上国籍与地域并列混淆,给日本留下了自由解释的空间。即,今天日本官口头解释说这是指“地域”,明天某个必要的时候,也可以解释成“国籍”。

上述的种种行为,都透露出日本的深沉用心。美国《福布斯》杂志也曾分析称,日方正将钓鱼岛问题上升到“危险高度”,日本对钓鱼岛的图谋正在走上一条冒进与深沉相结合的道路,这种矛盾的结合是危险的,军国主义不应重演。对于日本可能违反《中日联合声明》的行为,我们应该坚定主张条约的严格解释,对于所谓只将台湾当作“地域”对待的说法以书面形式确定下来。对于各种障眼法,两岸都应该充分认识和防范。维护祖国的主权利益大局,是所有中国同胞的共同意愿。

(作者系北京大学博士生,英国剑桥大学访问学者)

叙利亚危机升级该由谁埋单

热点 热议

张晓明

特使离开谁之错

安南特使的使命一开始是从建立叙利亚冲突双方的对话着手的,而不是某些国家所期待的权力更迭之目标。这令那些将巴沙尔下台作为前提的国家很不爽。这些国家把赌注押在叙利亚反对派身上,公开承认反对派的合法地位,对其进行经济资助和军事武装。当叙反对派武装逐渐具备了与政府军公开对抗的能力后,其与政府军的冲突自然就会升级为内战。这不是转嫁就可以避免的事情。

故一些分析人士认为,叙内战升级使得安南的计划难以实施,而联合国安理会又缺乏一致且合适的目标,这才是安南辞职的主因。安南作为前秘书长,是担任特使的最佳人选。安南虽决定不再续任,但没有人会将这次联合国努力的爱挫归咎于安南。一些国家直言不讳地指出,外国势力对叙利亚的干涉是导致安南计划受挫的真凶。

故而,某些西方国家才需要为安南的离开承担责任。某国家将安南决定辞去特使职务的主要原因归咎于部分常任理事国在联合国安理会的无所作为,试图给一些国家增加压力,并转嫁罪责。这其实是在混淆是非。某些西方国家除了资助主战的反对派之外,没有做任何事情,没有提出什么

建设性方案或是协调计划以缓和叙国内的局势。当安南离开后,有分析评论认为,叙利亚危机的解决只有武力这条途径。

安南在任职期间所进行的种种努力,是希望以外交方式解决叙利亚危机,实现一个由叙利亚人领导的政治进程,帮助叙利亚停止流血冲突。安南所付出的努力,值得那些坚持正义的国家和国际社会致以深深的敬意。安南虽将离开,但为解决叙利亚危机的国际努力还是要继续,不能停止。现在有人在关注,谁是安南的接替者?

乱作为或致更糟

第66届联合国大会于8月4日召开会议,通过了一份由沙特阿拉伯起草、美英德等国所提出的叙利亚问题决议案,包括中俄在内的12个国家投了反对票。为给反对票的国家施加压力,一些媒体硬是释放出一些似是而非的消息。其实,中国等国之所以投反对票,反对的是某些势力干涉别国内政,鼓吹军事干预的做法;反对的是单方面施压的做法。可以说,反对方只是不希望某些国家打着联合国的旗号武装干涉叙利亚。因为,联合国大会的涉叙决议背离了各方为履行安南计划付出的努力,导致安南的艰苦斡旋付诸东流。更糟糕的是,决议或将导致叙利亚政府与反对派难以走上对话平台,他们或许只剩下武装内战的选择。联合国大会4日通过的决议恐无助于和平解决叙利亚冲突。

毋庸置疑,一些国家和势力在叙利亚危机的过程中做出了一些行为,这些举措是否合适,要看其出发点和落脚点是否是维护

叙利亚人民的根本利益,维护中东地区的和平与稳定,维护联合国宪章的宗旨和原则以及国际关系的准则。应该说,一个理直气壮的,无论是叙利亚危机的解决,还是叙利亚政治过渡进程,都应该由叙利亚人民来决定,都应该由叙利亚人民来主导,外部力量不能给叙利亚强加任何解决方案,因为方案合适与否应以叙利亚人民来判断。那些外部提供的自以为是的方案可能无助于问题的解决,反倒会使局势变得更糟,尽管在局势变糟后,推卸责任或是寻找替罪羊可能是比较容易的,但是,这会伤害叙利亚人民,让他们付出长期的痛苦为一些国家存有私心的打着漂亮旗号的行为埋单。

要确定谁是真正帮助叙利亚解决危机的人,就要弄清楚谁才是解决叙利亚危机的障碍?不能单纯看谁喊出了漂亮的口号,谁提出的决议草案或是建议多,也不能看谁给的援助或支持多。要看这些决议或者援助,是加重了危机还是缓解了危机?当决议或者援助有助于叙利亚危机的解决,不利于推动叙利亚问题的政治解决时,有私心的作为,乱作为甚至不作为会更糟。本来,谁是解决叙利亚危机的障碍,国际社会其实是具有目共睹的,那些为了自身的地缘政治利益,不惜阻挠和迫害叙利亚危机的政治解决进程,同时又把政治解决进程受阻的责任嫁祸于人的国家,才是真正的障碍所在。

“利比亚化”或成现实

在安南2日辞职后,反对派于4日在阿勒颇和首都大马士革展开了新一轮猛攻。

目击者称,叙利亚政府军与反对派在阿勒颇进行激战,据悉这被认为是叙利亚17个月冲突以来最漂亮的生死之战。这标志着叙利亚的停火协议已经名存实亡,但在过去延续17个月的动荡并没有给阿勒颇和大马士革造成太大的影响。现在发生的激烈战斗却造成阿勒颇1.8万人或是丧生,或是逃亡;大马士革的郊区则据称挖出大量的死者遗体。

本来,叙利亚危机的解决,总的说来有两大可能的模式,一种是政治解决模式,另外一种则是武装内战解决模式。目前,通过和平对话方式的政治解决受阻,而叙利亚正滑向武装内战解决模式,走上全面内战的道路,叙利亚局势的“利比亚化”正逐渐成为现实。

有人曾预言,叙利亚暴力的扩散将最终导致极端主义、激进主义和恐怖主义的产生,并有迹象会演变为一场代理人战争。当前所述这一变为一现实时,那将是叙利亚的最大悲剧,也是令国际社会痛心疾首的事情。正如联合国秘书长潘基文所强调的,在今天的阿勒颇,在叙利亚,没有人是赢家;在这场不断升级的暴力斗争中,只有叙利亚人民是输家。故而,要想成为赢家而不是输家,叙利亚危机政治解决的大方向不应动摇。毕竟,政治解决是代价最小、最为现实的途径。这实际上是叙利亚人民和国际社会的普遍希望。当前叙利亚各方应当与国际社会一道,努力落实特使安南的六点建议,安理会的相关决议和行动小组日内瓦外长会议的联合公报,继续和平对话的政治解决进程。