

从无度到约束

——西班牙刑事普遍管辖权的走向

郑丹阳*

摘要：作为一度被认为行使世界上最广泛普遍管辖权的国家，西班牙曾经奉行的绝对普遍管辖权屡屡将其卷入争议的漩涡。实践表明，绝对的普遍管辖权只会带来不切实际的希望，营造实现正义的假象，不仅无法有效发挥终结有罪不罚的作用，甚至可能引发滥用的风险。因此，西班牙顺应世界普遍管辖权发展的趋势，经过长期立法和司法实践的探索，确立了普遍管辖权的适用条件，包括要求案件与西班牙存在联系、具备起诉主体资格、补充性原则，并不断加以完善，使其刑事普遍管辖权从无度逐步迈向约束。

关键词：西班牙 普遍管辖权 适用条件

普遍管辖权作为一种特殊的刑事管辖权，是打击国际犯罪有罪不罚现象的重要手段。对于普遍管辖权的定义，学界尚未形成统一的认识。通常认为，普遍管辖权有广义和狭义之分。广义的普遍管辖权又称绝对的普遍管辖权，是指仅根据犯罪性质适用的刑事管辖权，无须考虑犯罪发生地、犯罪行为人或被被害人国籍国或行使管辖权的国家与案件是否存在其他任何联系。狭义的普遍管辖权又称有限的普遍管辖权，是指除犯罪性质外，行使普遍管辖权还受到其他因素的制约，如要求行使普遍管辖权的国家取得对犯罪行为人的实际控制等。^① 在法律层面，现有的国际公约均未明确给出普遍

* 北京师范大学刑事法律科学研究院硕士生。

① 在我国有关普遍管辖权的论述中，有的学者采用绝对的普遍管辖权定义，参见刘大群：《论国际刑法中的普遍管辖权》，载《北大国际法与比较法评论》第4卷第2辑，第9页；有的学者采用有限的普遍管辖权定义，参见黄京平、石磊、蒋熙辉：《论普遍管辖原则及其实践》，载《政法论坛（中国政法大学学报）》2001年第2期，第11页。2001年《普林斯顿普遍管辖原则》（Princeton Principles on Universal Jurisdiction）采用绝对的普遍管辖权定义，认为普遍管辖权是仅根据犯罪性质适用的刑事管辖权，无须考虑犯罪发生地、犯罪行为人或被被害人国籍国或行使管辖权的国家与案件是否存在其他任何联系。2005年国际法研究协会《关于灭种罪、危害人类罪和战争罪的刑事普遍管辖权的决议》（Resolution of the Institut de Droit international on Universal Criminal Jurisdiction with regard to the Crime of Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes）认为，刑事普遍管辖权指的是国家有权对犯罪行为人定罪处罚，无须考虑犯罪发生地、犯罪行为人或被被害人国籍国或国际法承认的任何其他管辖依据，但同时指出，行使普遍管辖权要求国家取得对行为人的实际控制，并强调犯罪发生地国和行为人国籍国的管辖权具有优先性。

管辖权的定义,^① 各国国内立法和司法实践中对普遍管辖权的规定和适用亦是见仁见智, 各不相同。^②

第二次世界大战以来, 各国纷纷将普遍管辖权纳入国内法律框架, 其中, 西班牙与比利时被公认为“走在扩大普遍管辖权的最前沿”。^③ 在 2003 年比利时限制普遍管辖权的适用之后, 西班牙成为拥有“世界上最自由的普遍管辖法令”的国家,^④ 一度“行使着比其他任何国家都更为广泛的普遍管辖权”,^⑤ 受理了大量所谓涉及严重国际犯罪的案件。然而, 也正是由于西班牙早期对普遍管辖权的立法规定过于宽泛和笼统, 导致其在司法实践中遇到许多严峻的问题, 并屡屡陷入争议的漩涡。有学者指出, 随着西班牙受理的普遍管辖案件越来越多, 对此类诉讼的反对意见和政治压力逐渐增加,^⑥ 例如, 美国、卢旺达和以色列政府都曾对西班牙法院的有关裁决表示抗议; 有学者认为, 西班牙的立法和实践证明, 绝对的普遍管辖权在政治面前是不可行的;^⑦ 还有学者从司法效率低下, 实际成果寥寥, 以及外交、经济和政治上的负面影响等方面, 阐述了西班牙普遍管辖权存在的弊端。^⑧

随着绝对普遍管辖权的缺陷日益凸显, 西班牙对普遍管辖权的完善进行了长期的努力探索, 摒弃了绝对的普遍管辖权, 引入了案件与西班牙存在联系、补充性原则等作为普遍管辖权的适用条件, 刑事普遍管辖权逐渐呈现出从无度到约束的发展趋势。

- ① 《公海公约》《联合国海洋法公约》《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》《日内瓦公约》等国际公约分别针对特定犯罪确立了普遍管辖权, 但是并未涉及普遍管辖权的定义。其中, 有的公约并未规定普遍管辖权的适用条件, 例如《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》第 4 条第 2 款规定: “采取立法、司法和行政措施, 按照本国的司法管辖权, 对犯有或被告发犯有本公约第 2 条所列举的行为的人, 进行起诉、审判和惩罚, 不论这些人是否住在罪行发生的国家的领土内, 也不论他们是该国国民抑或其他国家的国民, 抑或是无国籍的人。”而有些公约则将普遍管辖权与或引渡或起诉原则相结合, 要求缔约国在犯罪行为出现在该国境内, 但该国不予引渡的情况下确立普遍管辖权, 例如《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》第 5 条第 2 款规定: “每一缔约国同样应采取必要的措施, 确立其对在下列情况中发生的罪行的管辖权: 被指控的罪犯在该国管辖的任何领土内, 该国不按第 8 条规定将他引渡至本条第 1 款所述的任何国家。”
- ② 目前有 100 多个国家在国内立法中规定了普遍管辖权。其中, 有的国家确立了绝对的普遍管辖权, 例如德国、意大利; 有的国家确立了有限的普遍管辖权, 例如法国、荷兰; 还有的国家对于一些犯罪适用绝对的普遍管辖权, 而对于另一些犯罪适用有限的普遍管辖权, 例如葡萄牙、澳大利亚。在司法实践方面, 有的国家虽然有普遍管辖权的立法, 却没有根据普遍管辖权成功起诉的案件, 如捷克、新西兰; 适用普遍管辖权的案件中, 大多数国家是在犯罪行为出现在其境内时提起诉讼, 例如韩国、丹麦; 西班牙和比利时早期曾依据绝对的普遍管辖权, 对一些不在其境内的犯罪行为提起诉讼, 但后来相继修改立法, 废除了绝对的普遍管辖权。参见联合国秘书长报告: 《普遍管辖权原则的范围和适用》, A/65/181 (2010); 联合国秘书长报告: 《普遍管辖权原则的范围和适用》, A/66/93 (2011); 联合国秘书长报告: 《普遍管辖权原则的范围和适用》, A/67/116 (2012); 联合国秘书长报告: 《普遍管辖权原则的范围和适用》, A/68/113 (2013)。
- ③ Fausto Pocar and Magali Maystre, “The Principle of Complementarity: A Means Towards a More Pragmatic Enforcement of the Goal Pursued by Universal Jurisdiction?”, in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes* (Oslo: Torkel Opsahl Academic Epubliser, 2010), p. 275.
- ④ Fausto Pocar and Magali Maystre, “The Principle of Complementarity: A Means Towards a More Pragmatic Enforcement of the Goal Pursued by Universal Jurisdiction?”, p. 166.
- ⑤ Zachary Mills, “Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links, and Civil Liability”, (2009) 66 *Washington and Lee Law Review* 1315, p. 1334.
- ⑥ See Claudia Jiménez Cortés, “Combating Impunity for International Crimes in Spain: From the Prosecution of Pinochet to the Indictment of Garzón”, *International Catalan Institute for Peace, Working Paper* No. 2011/1, p. 32.
- ⑦ Zachary Mills, “Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links, and Civil Liability”, p. 1338.
- ⑧ Ignacio de la Rasilla del Moral, “The Swan Song of Universal Jurisdiction in Spain”, (2009) 9 *International Criminal Law Review* 777, p. 806.

一 早期绝对的普遍管辖权

1978年《西班牙宪法》并未详细规定管辖权行使的具体规则。西班牙国内立法对于管辖权的规定，见于1985年《西班牙司法权力组织法》（以下简称《司法权力组织法》），该法第23条规定了法院行使刑事管辖权的四种依据。具体而言，第23.1条、第23.2条和第23.3条分别规定了属地管辖权、属人管辖权和保护管辖权，第23.4条则规定了备受瞩目的普遍管辖权。

根据1985年《司法权力组织法》第23.4条的规定，对于西班牙公民或者外国人在西班牙领域外实施的灭绝种族罪等六种犯罪，以及根据国际条约或公约应当在西班牙追诉的其他犯罪，西班牙法院同样享有管辖权。^①从该条规定的字面含义来看，西班牙法院享有绝对的普遍管辖权，除了受第23.5条规定的一事不再理原则约束外，不受任何其他限制。此后，西班牙又先后颁布五部涉及普遍管辖权的组织法，^②对普遍管辖权的范围和适用条件进行了修正。根据现行法律，西班牙的刑事普遍管辖权为有限的普遍管辖权，除要求行为属于条文所列的犯罪之外，还必须满足一定条件才能适用。

（一）早期司法实践认为普遍管辖权不存在任何适用条件

1985年《司法权力组织法》第23.4条并未规定普遍管辖权的适用条件。在早期的司法实践中，西班牙法院对该条文做了字面解释，坚持了只受一事不再理（*ne bis in idem*）原则限制的绝对普遍管辖权概念，认为普遍管辖权不存在任何适用条件。

1998年11月5日，西班牙高级法院在确立皮诺切特（Pinochet）案^③管辖权的裁定中指出：

“当西班牙法院适用上述法律规定（《司法权力组织法》第23.4条）时，并不构成对犯罪发生地国家主权的干涉，而是在针对国际犯罪行使西班牙的主权。西班牙有权根据普遍管辖原则，对那些属于国际罪行清单之列，并得到西班牙国内立法确认的犯罪行使管辖权。并

① 1985年《西班牙司法权力组织法》第23.4条：“对于西班牙公民或者外国人在西班牙领域外实施的以下任一犯罪，西班牙法院同样享有管辖权：

- （1）灭绝种族罪；
- （2）恐怖主义犯罪；
- （3）海盗罪和非法劫持航空器罪；
- （4）伪造外国货币罪；
- （5）卖淫罪；
- （6）非法贩运精神药物、毒品和麻醉品罪；
- （7）根据国际条约或公约应当在西班牙追诉的其他犯罪。”

[http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20\(S%20to%20E\).pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20(S%20to%20E).pdf)，最后访问时间：2014年5月7日。

除特别注明外，本文中西班牙法律条文、裁判文书和其他国家法律条文的中文翻译均由作者提供。

② 五部涉及普遍管辖权的组织法分别为2003年《关于与国际刑事法院合作的组织法》，2005年《第3/2005号组织法》，2007年《第13/2007号组织法》，2009年《第1/2009号组织法》和2014年《第1/2014号组织法》，其中《第3/2005号组织法》和《第13/2007号组织法》仅增加了适用普遍管辖权的犯罪种类，未修改适用条件。

③ 1996年，西班牙非政府组织检察官进步联盟（Unión Progresista de Fiscales）和部分受害人及受害人亲属先后向西班牙高级法院递交诉状，指控智利前总统皮诺切特自1973年发动军事政变夺取政权之后，采取酷刑、秘密处决等手段，残酷镇压反对派，造成大量死亡和失踪事件，并联合南美洲其他国家共同实施“秃鹰计划”（condor plan），在镇压反对派、打击政治犯等方面进行合作，犯下灭种罪、恐怖主义犯罪等多项罪行。

且，作为本案中犯罪行为的受害人，超过 50 名西班牙公民在智利被杀害或失踪，据此西班牙法院也具有行使管辖权的合法依据。”^①

本案中，法院确立普遍管辖权的依据是皮诺切特所犯的罪行“属于国际罪行清单之列”。虽然，随后法院提及根据受害人国籍也可行使管辖权，但这仅仅是作为本案管辖权依据的一种补充。在阿道夫·希林格案（Adolfo Scilingo）^② 中，高级法院对普遍管辖权也作了同样的广义解释。

值得注意的是，西班牙法律并未将受害人具有西班牙国籍规定为一种独立的管辖类型。《司法权力组织法》中关于属人管辖权的第 23.2 条，仅规定了依据行为人国籍的积极属人管辖，而未规定依据受害人国籍的消极属人管辖；^③ 关于保护管辖权的第 23.3 条，仅规定了针对西班牙国家实施的犯罪，而未规定针对西班牙公民实施的犯罪。^④ 因此，受害人具有西班牙国籍在司法实践中只是作为案件与西班牙存在联系的一种情形。

（二）普遍管辖权适用条件的萌芽

2003 年 2 月 25 日，西班牙最高法院在危地马拉案^⑤的裁定中提出，案件与国家利益相关联是行使普遍管辖权的合法性要件，不仅如此，法院还认为这种关联应当达到与国际法已经承认的

① 西班牙高级法院 1998 年 11 月 5 日皮诺切特案裁定官方英文译本，载于西班牙高级法院 1998 年 12 月 3 日向美国发出的调查委托书，http://elclarin.cl/fpa/pdf/p_031298_en.pdf，最后访问时间：2014 年 4 月 27 日。

② 1976 年至 1983 年，作为“秃鹰计划”参与者之一的阿根廷军政府发动针对反对派的“肮脏战争”（dirty war），阿道夫·希林格时任阿根廷海军机械学校官员，并两次参与将被绑架者从高空投入大海的“死亡飞行”。1997 年，希林格自愿到西班牙提供证言时被捕，成为在西班牙法院依据普遍管辖权接受审判，并成功定罪的第一个，且到目前为止也是唯一一个罪犯。

③ 2014 年修订后的《西班牙司法权力组织法》第 23.2 条：“对于西班牙公民或者犯罪后获得西班牙国籍的外国人在在西班牙领域外实施的犯罪，在同时满足下列条件时，西班牙法院同样享有管辖权：

（1）该行为在犯罪发生地是应受处罚的，除非根据西班牙批准生效的国际条约或西班牙加入的国际组织的立法规定，该条件无须满足，但仍应满足以下条件；

（2）受害人或检察官办公室向西班牙法院提起控诉；

（3）行为人未在国外被无罪释放、赦免或者被定罪并服刑完毕。如果刑罚部分执行完毕，则在处罚时应考虑减去相应部分的刑罚。”

该条由作者与埃德蒙多·博尔哈·纳瓦罗（Edmundo Borja Navarro）共同翻译。

④ 1985 年《西班牙司法权力组织法》第 23.3 条：“对于西班牙公民或者外国人在在西班牙领域外实施的以下任一犯罪，西班牙法院享有管辖权：

（1）叛国罪和危害国家和平或独立罪；

（2）危害国王或女王及其配偶、继承人或摄政者的头衔罪；

（3）叛乱和煽动叛乱罪；

（4）伪造王室签名或印章、国家印章、部长签名和公共或官方印章罪；

（5）伪造西班牙货币及发行伪造货币罪；

（6）其他直接危害国家信誉或利益的伪造罪和引进或发行伪造物罪；

（7）攻击西班牙当局或公职人员罪；

（8）西班牙驻外公职人员在履行职务时实施的犯罪和危害西班牙公共管理罪；

（9）有关货币管制的犯罪。”

http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Spain_-_Organic_Law_6-1985_02.pdf，最后访问时间：2014 年 5 月 7 日。

⑤ 1999 年，诺贝尔奖获得者门竹女士（Ms. Rigoberta Menchu Tum）向西班牙高级法院提交诉状，指控 1978 年至 1986 年间，危地马拉政府官员犯下灭种罪、酷刑罪、恐怖主义犯罪、谋杀及非法拘禁罪，其中包括 1980 年攻击西班牙大使馆，导致包括西班牙公民在内的 37 人死亡。

其他管辖标准具有同等重要性的程度。^①此后,最高法院在2004年11月5日希林格案的裁定中,也摒弃了该案高级法院对普遍管辖权的广义解释,转而采用两个更为狭窄的管辖权依据,即受害人具有西班牙国籍和行为人出现在西班牙境内,并进一步强调,管辖权作为主权的产物,其范围必须受到国家利益的限制,否则可能违背“合理性标准”和“不干涉他国内政原则”。最高法院认为,《司法权力组织法》第23.4条只是一条概括性的条文,在缺乏国际条约明确授权的情况下,不能将其解释为在行使普遍管辖权时,可以不考虑犯罪发生地和行为人及受害人的国籍。^②以上司法实践中将案件与西班牙存在联系作为普遍管辖权适用条件的做法,对西班牙2005年7月8日颁布的关于修改《司法权力组织法》第23.4条的《第3/2005号组织法》产生了一定影响。该法增加了对切割女性生殖器罪的普遍管辖权,但与其他罪行不同的是,条文规定对该罪行行使管辖权还必须满足一个前提条件,即行为人在西班牙境内。^③这是西班牙立法中首次引入“行为人在西班牙境内”作为普遍管辖权的适用条件。

(三) 司法实践中对普遍管辖权适用条件的论争

2005年9月26日,西班牙宪法法院在危地马拉案中否定了行使普遍管辖权必须满足一定适用条件的观点。宪法法院指出,无论对文义还是立法目的加以分析,《司法权力组织法》第23.4条的规定都应解释为绝对的普遍管辖权,因此,法院无权对普遍管辖权的适用增加限制条件。并且,普遍管辖权是仅根据国际犯罪的严重性质而适用的管辖权,无须以牵涉国家利益为适用条件。宪法法院认为,最高法院对普遍管辖权的限制性解释,超出了条文的语义范围,使得该条文实际上失去了效力,有悖设立普遍管辖权的初衷。^④

根据西班牙法律,宪法法院的生效裁判对于其他法院具有法律约束力,因此,宪法法院在危地马拉案中对绝对普遍管辖权的确认,意味着西班牙将为全球范围内发生的国际犯罪行使管辖权敞开大门。受到该判例的影响,西班牙法院先后确立了包括“布什六同党”(Bush 6)案^⑤、美国酷刑计划案^⑥以及阿斯拉弗(Ashraf)案^⑦在内的大量案件的普遍管辖权。然而,下级法院虽然一方面在裁判结果上与宪法法院的判例保持了一致,另一方面却在法律论证过程中对该判例进行了强烈的批驳。

① 参见西班牙宪法法院2005年9月26日危地马拉案判决官方英文译本,其中引述了高级法院和最高法院的裁定, <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/restrad/Pages/JCC2372005.aspx>, 最后访问时间:2014年4月27日。

② See Mugambi Jouet, "Spain's Expanded Universal Jurisdiction to Prosecute Human Rights Abuses in Latin American, China, and beyond", (2007) 35 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 495, pp. 505 - 507. See also Hervé Ascensio, "Are Spanish Courts Backing Down on Universality? The Supreme Tribunal's Decision in Guatemalan Generals", (2003) 1 *Journal of International Criminal Justice* 690, pp. 694 - 698.

③ 2005年修订后的《西班牙司法权力组织法》第23.4条第7项:“切割女性生殖器罪,如果行为人在西班牙境内。”该项原文如下:“Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España。”

④ 参见西班牙宪法法院2005年9月26日危地马拉案判决官方英文译本, <http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/restrad/Pages/JCC2372005.aspx>, 最后访问时间:2014年4月27日。

⑤ 2009年3月17日,非政府组织维护西班牙囚犯尊严协会(Asociación Pro Dignidad de los Presos y Presas de España)指控美国前司法部长冈萨雷斯(Alberto R. Gonzales)及其他5人违反《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》。

⑥ 2009年4月27日,西班牙高级法院决定针对美国监禁机构中发生的经授权的系统酷刑及虐囚行为展开初步调查。

⑦ 2009年7月,伊拉克阿斯拉弗营发生士兵和政府官员袭击平民事件,造成大量伤亡,被控构成危害人类罪、战争罪、酷刑罪等。

2005年11月3日，西班牙高级法院发布了一项关于统一《司法权力组织法》第23.4条司法标准的决议，指出：

“《司法权力组织法》第23.4条无论如何都不应当解释为无论犯罪发生地、犯罪行为人或被受害人国籍国为何，均可以对本条规定的犯罪提起刑事诉讼。因为任何国家都不负有通过适用刑法，针对世界上所有人和所有地方，单方面地建立秩序的职责。”

高级法院还进一步强调：“为了避免重复的司法程序和违反一事不再理原则，鉴于犯罪发生地和国际法院管辖权的优先性，在对这些犯罪启动刑事诉讼程序或采取任何法律措施前，必须证明犯罪发生地国法院和国际法院未能采取行动。”^①

2007年10月1日，西班牙最高法院在希林格案的二审判决中重申了行使普遍管辖权要求案件与西班牙存在联系这一观点，提出“较为明智的做法是将普遍管辖权建立在案件与国家利益相关联的基础上。”^②

这一阶段的相关裁决凸显了下级法院和宪法法院在普遍管辖权适用条件问题上截然不同的立场。一方面，下级法院锲而不舍地主张只有满足一定条件才能行使普遍管辖权，另一方面，宪法法院则坚定不移地认为普遍管辖权不应当受到一事不再理以外的限制。回顾西班牙长期以来的司法实践，普遍管辖权的行使涉及引渡等一系列复杂的国际司法合作程序，在面临重重障碍的情况下，最终成功获得司法协助的案件寥寥无几，而顺利进行审判并定罪量刑的更是唯希林格案一例。也许宪法法院从法理的角度出发，认为应当严格遵循法条的规定，坚持绝对的普遍管辖权，但相比之下，下级法院的观点则更加符合现实的要求。如果为普遍管辖权设置适当的适用条件，不仅可以避免滥用，亦可以防止大量案件在确立管辖权后因无法进一步采取有效措施，而不得已停留在调查起诉阶段，被长期搁置甚至不了了之。无论如何，各个法院之间存在激烈论争这一事实本身，已经暴露出《司法权力组织法》第23.4条规定存在的问题。

纵观世界范围内的普遍管辖权立法与司法实践，越来越多的迹象表明绝对的普遍管辖权难以得到认可，相比之下，有限的普遍管辖权则展现出更加广阔的前景。事实上，世界上大多数国家的普遍管辖权立法和判例都要求案件与国家存在一定联系，例如，荷兰要求行为人在荷兰境内，或被受害人或行为人具有荷兰国籍。^③即便是确立了绝对普遍管辖权的德国，也规定在案件与本国

① Claudia Jiménez Cortés, “Combating Impunity for International Crimes in Spain: From the Prosecution of Pinochet to the Indictment of Garzón”, pp. 16 – 17.

② Ignacio de la Rasilla del Moral, “The Swan Song of Universal Jurisdiction in Spain”, p. 783.

③ 参见《荷兰国际刑法》第2条：“在不损害荷兰刑法典和荷兰军事刑法典有关规定的情况下，荷兰法院对以下行为人享有管辖权：

(1) 在荷兰领域外实施本法规定的犯罪的任何人，如果该犯罪嫌疑人出现在荷兰境内；

(2) 实施本法规定的犯罪的任何人，如果该犯罪是针对荷兰公民实施的；

(3) 实施本法规定的犯罪的荷兰公民。”

http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=DF504FD7FC3ECC02C1256D9F002EEA70&action=openDocument&xp_countrySelected=NL&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state, 最后访问时间：2014年5月7日。

缺乏联系时, 检察官可以决定免于起诉。^① 由此可见, 西班牙普遍管辖权的规定, 不仅过于宽泛, 无法满足实际的需要, 同时也不符合世界普遍管辖权立法和实践的趋势, 因此, 立法修改势在必行。

二 案件与西班牙存在联系条件的确立

案件与西班牙存在联系是最早被提出的普遍管辖权适用条件之一, 在经过司法实践的多年争辩后, 该条件于2009年被正式纳入西班牙普遍管辖权立法, 并在2014年得到进一步完善, 发展成为西班牙普遍管辖权的一项适用条件。

(一) 案件与西班牙存在联系条件的产生

2009年11月3日, 西班牙颁布《第1/2009号组织法》, 对普遍管辖权进行了重大改革。该法在《司法权力组织法》第23.4条下新增两款条文, 正式将案件与西班牙存在联系确立为普遍管辖权的适用条件。新增规定如下:

“在不损害西班牙签署的国际条约和协定的规定的前提下, 为使西班牙法院对上述罪行行使管辖权, 必须确定被指控的行为人在西班牙境内, 或受害人中有西班牙公民, 或案件与西班牙有其他相关联系, 并且在任何情况下, 其他有管辖权的国家或国际法院未启动相关程序, 包括对这些罪行开展有效的调查和起诉。

在确定前款提及的国家或法院已针对被指控行为启动相关程序的情况下, 西班牙法院提起的刑事诉讼应暂停。”^②

《第1/2009号组织法》对西班牙法院正在审理的案件具有溯及力, 因此法院对这些案件的管

① 参见经《德国〈国际刑法典〉施行法》修订后的《德国刑事诉讼法典》第153条之六: “第1款对于按照《国际刑法典》第6条至第14条的规定应当受到刑罚处罚的行为, 在本法第153条之三第1款第1项和第2项规定的情形, 如果被指控人不在并且也不会在本国停留, 检察机关可以免于追诉。但是在本法第153条之三第1款第1项规定的情形, 如果被指控人是德国人, 则只有当该行为已受到某一国际法庭、行为实施地所在国或者行为受害者国籍国的追诉时, 才能免于追诉。

第2款对于按照《国际刑法典》第6条至第14条的规定应当受到刑罚处罚的行为, 在本法第153条之三第1款第1项和第2项规定的情形, 符合下列条件的, 检察机关尤其可以免于追诉:

- (一) 不存在德国人实施该行为的嫌疑;
- (二) 该行为不是针对德国人而实施;
- (三) 实施该行为的嫌疑人不在并且也不会在本国停留; 并且
- (四) 该行为已受到某一国际法庭、行为实施地所在国、行为的嫌疑人国籍国或者行为受害者国籍国的追诉。

对于在本国停留、因某一在国外实施的行为而受到指控的外国人, 如果符合第一句第2项和第4项规定的条件, 而将其移交至某一国际法庭或引渡至追诉国是允许的并且有此意图, 则同样适用本款规定。

第3款在第1款或第2款规定的情形, 已经提起公诉的, 检察机关可以在诉讼程序的任何阶段撤回起诉, 从而终止诉讼程序。”《德国〈国际刑法典〉施行法》, 赵阳、魏武译, 载《“实体与程序: 国际刑法的基本问题”研讨会(文集)》, 中国社会科学院国际法研究所国际刑法研究中心, 2013年11月30日, 第164页。

② 英文译本参见联合国网站, [http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20\(S%20to%20E\).pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20(S%20to%20E).pdf), 最后访问时间: 2014年5月7日。

管辖权进行了重新审查。2010年1月27日，高级法院裁定美国酷刑计划案与西班牙具有密切联系，因此西班牙可以行使普遍管辖权。理由是：该案的其中4名受害人曾为西班牙一起刑事案件的被告人，但后来由于他们在关塔那摩监禁期间，曾遭受酷刑及其他形式的严重虐待，最终被无罪释放，其中1人为西班牙公民，1人已在西班牙居住超过13年，而另外2人则为西班牙曾经请求引渡的对象。^①同年2月26日，高级法院以案件与西班牙缺乏联系为由，裁定撤销另一起正在审理的案件。^②该裁定随后在上诉中得到最高法院的支持。

《第1/2009号组织法》引入案件与西班牙存在联系作为普遍管辖权的适用条件，在一定程度上缓解了法院的诉讼压力，使西班牙的普遍管辖权更加贴近实际。然而，其规定仍然过于粗疏：一方面，“其他相关联系”缺乏判断标准，只能由法官进行自由裁量，实践中法官用于证明案件与西班牙存在联系的理由林林总总，不利于司法尺度的统一；另一方面，也为那些企图滥用普遍管辖权以实现不良目的者留下了可乘之机，例如，通过让受害人加入西班牙国籍的方法，人为地制造案件与西班牙的联系，从而达到诉讼目的。

（二）案件与西班牙存在联系条件的发展

2014年3月13日，西班牙颁布《第1/2014号组织法》，再次对《司法权力组织法》第23条进行修改，进一步明确了普遍管辖权的适用条件，其中对案件与西班牙存在联系的条件修改主要体现在以下几个方面：

第一，现行条文对不同罪行适用普遍管辖权时需要满足的不同条件进行了详细列举。例如，对于灭种罪、危害人类罪和战争罪，只有行为人为西班牙公民，或居住在西班牙的外国人，或处于西班牙境内且西班牙已经正式拒绝引渡的外国人，法院才可行使管辖权；而对于酷刑罪和强迫失踪罪，则要求行为人为西班牙公民，或受害人在犯罪发生时为西班牙公民且行为人处于西班牙境内。

第二，在2009年立法规定的被指控的行为人在西班牙境内和受害人中有西班牙公民的基础上，补充了其他类型的联系。例如，行为人惯常居住在西班牙；罪行是针对设立在西班牙的欧盟组织或机构；或在西班牙领域内实施该犯罪为目的，实施犯罪的行为，或成立犯罪集团或组织。

第三，除部分罪行仅规定应符合有关国际条约的规定外，对于其他每种罪行中案件与西班牙的联系都作出了穷尽的列举，废除了2009年立法中“案件与西班牙有其他相关联系”这一兜底性规定。因此，法官在判断案件与西班牙的联系时，只能严格依据条文规定的情形，而不再享有广泛的自由裁量权。

第四，提高了案件与西班牙存在联系的紧密程度的要求。例如，被指控的行为人在西班牙境内不再单独构成案件与西班牙存在联系的依据，而必须同时满足其他特定条件，如西班牙拒绝引渡或受害人在犯罪发生时具有西班牙国籍等。对于受害人具有西班牙国籍，增加了“犯罪发生

① 参见宪法权利中心（Center for constitutional rights）提供的西班牙高级法院2010年1月27日美国酷刑计划案裁定非官方英文译本，http://ccrjustice.org/files/National%20Court%20Madrid%20Decision%201.27.10_English_0.pdf，最后访问时间：2014年3月24日。

② See Máximo Langer, “The Diplomacy of Universal Jurisdiction: the Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes”, (2011) 105 *American Journal of International Law* 1, p. 25.

时”这一时间限制，排除了受害人在犯罪发生后取得西班牙国籍的情形。^①

综上所述，《第1/2014号组织法》弥补了一些先前立法中存在的缺陷，使案件与西班牙存在联系条件的规定更加明确，具有较强的可操作性。

（三）案件与西班牙存在联系条件的例外

《第1/2009号组织法》在明确适用普遍管辖权要求案件与西班牙存在联系的同时，规定了该条件的适用应以“不损害西班牙签署的国际条约和协定的规定”为前提。这意味着如果根据国际条约和协定的规定，西班牙有义务起诉某种罪行，则法院行使普遍管辖权将不受上述条件的限制。

2010年1月27日，高级法院在美国酷刑计划案的裁定中认定，即便本案与西班牙不存在联系，法院仍可行使普遍管辖权。根据《司法权力组织法》第23.4条，国际公约的规定优先于该条文中有关限制条件的规定。本案中，被指控的行为构成危害人类罪和酷刑罪，根据西班牙签署并批准通过的相关国际公约，西班牙有义务对这些犯罪提起诉讼。^② 同样地，在同年12月27日阿斯拉弗案的裁定中，高级法院也以被指控的行为违反《日内瓦公约》为由，认定本案无须满足案件与西班牙存在联系的条件。^③

从以上司法实践可以看出，“不损害西班牙签署的国际条约和协定的规定”这一前提实际上构成了适用限制条件的例外，加上“国际条约和协定的规定”本身具有一定解释的空间，从而为法院对与西班牙不存在联系的案件行使普遍管辖权留下了余地。

此后，《第1/2014号组织法》对该条文进行了修改：“对于在西班牙领域外实施的上述犯罪，当行为人是在西班牙境内且西班牙主管当局拒绝引渡的外国人时，如果西班牙批准通过的条约规定了相关义务，西班牙法院同样享有管辖权。”^④

根据现行条文，国际条约的规定作为阻却案件与西班牙存在联系条件的事由，其范围已被明显缩小，仅在条约规定了或引渡或起诉义务，且西班牙拒绝引渡时，才可以突破限制条件行使普遍管辖权。

① 2014年修订后的《西班牙司法权力组织法》第23.4条：“对于西班牙公民或者外国人在西班牙领域外实施的以下任一犯罪，在满足规定的条件时，西班牙法院同样享有管辖权：

（1）灭绝种族罪，危害人类罪，危害在武装冲突中受保护的人员和物品罪，如果诉讼程序直接针对西班牙公民，或惯常居住在西班牙的外国人，或在西班牙境内且西班牙主管当局拒绝引渡的外国人。

（2）酷刑罪或刑法典第174条至177条规定的精神摧残罪，且满足以下条件：

1. 诉讼程序直接针对西班牙公民；或
2. 受害人在犯罪行为发生时具有西班牙国籍，且行为人在西班牙境内。

……

（16）根据西班牙批准通过的国际条约或西班牙加入的国际组织的立法规定，西班牙有义务对其提起诉讼的其他犯罪，如果符合条约规定的情况和条件。

此外，对于在西班牙领域外实施的上述犯罪，当行为人是在西班牙境内且西班牙主管当局拒绝引渡的外国人时，如果西班牙批准通过的条约规定了相关义务，西班牙法院同样享有管辖权。”

该条由作者与埃德蒙多·博尔哈·纳瓦罗（Edmundo Borja Navarro）共同翻译。

② 参见宪法权利中心提供的西班牙高级法院2010年1月27日美国酷刑计划案裁定非官方英文译本。

③ See “Spanish judge to probe Iraq refugee camp killings”, *Agence France Press English Wire*, January 4, 2011, at 19: 31; 42.

④ 该条由作者与埃德蒙多·博尔哈·纳瓦罗（Edmundo Borja Navarro）共同翻译。

三 起诉主体资格的限制

西班牙刑事诉讼体系中包含了广泛的诉讼启动机制，由于早期对普遍管辖案件的起诉主体资格未加限制，导致发生了许多滥诉行为。2014年，西班牙通过立法修改，一定程度上缩小了普遍管辖案件的起诉主体范围。

（一）启动刑事诉讼的多元机制

西班牙法律最初未对普遍管辖案件的起诉主体资格作出特殊规定，与普通刑事案件一样，普遍管辖案件可以通过多种途径启动诉讼程序。首先，检察官办公室有权提起公诉；其次，法官有权主动启动调查程序；再次，西班牙公民有权提起人民诉讼，无论其与案件是否存在利害关系；非西班牙公民如果是案件的受害者，同样有权提起诉讼；最后，与自然人一样，人权组织等其他法律实体也享有提起人民诉讼的权利。^①

虽然西班牙建立了启动刑事诉讼的多元机制，但在普遍管辖权的司法实践中，除个别案件由法官主动启动调查外，绝大多数案件是由非政府组织和个人提起诉讼。与此形成鲜明对比的是，检察官办公室不仅从未提起公诉，而且无一例外地采取了反对态度，几乎在每起案件中都对管辖权问题提出多次上诉。在美国酷刑计划案中，检察长甚至将其称为“诉讼欺诈”，因为“未将案件首先提交给有权行使属地管辖权的美国法院”。^② 尽管根据西班牙法律，检察官办公室对于法院的管辖权有异议的，可以提出上诉，但是，是否受理案件的最终决定权仍属于法院。因此，面对法院的执意为之，检察官办公室的反对呼声不过是杯水车薪，根本无济于事。

（二）普遍管辖案件中起诉主体资格的限制

《第1/2014号组织法》增加了对刑事普遍管辖案件中起诉主体资格的限制。《司法权力组织法》新增的第23.6条规定：“第23.3条和第23.4条中所列的罪行，只有在受害人或者检察官办公室提起控诉时，才可以进行起诉。”^③ 考虑到此前检察官办公室在普遍管辖案件中扮演的角色，一些反对修改立法者认为，该规定将导致今后西班牙法院适用普遍管辖权的可能性变得微乎其微。

横观世界各国的立法，许多国家规定了在普遍管辖权适用中检察机关的裁量权。例如，芬兰

① See Kai Ambos, “Prosecuting Guantánamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the ‘Torture Memos’ be held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction?”, (2009) 42 *Case Western Reserve University’s Journal of International Law* 405, pp. 433 – 434. See also Máximo Langer, “The Diplomacy of Universal Jurisdiction: the Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes”, (2011) 105 *American Journal of International Law* 1, p. 21.

② Claudia Jiménez Cortés, “Combating Impunity for International Crimes in Spain: From the Prosecution of Pinochet to the Indictment of Garzón”, p. 34.

③ 该条由作者与埃德蒙多·博尔哈·纳瓦罗 (Edmundo Borja Navarro) 共同翻译。

规定,通常只有在检察长下令或同意的情况下才能启动普遍管辖权案件的起诉程序。^①此外,有些国家甚至要求只有经过司法部长或政府的授权,才能依据普遍管辖权提起诉讼,如瑞典。^②相比之下,西班牙以受害人和检察官办公室作为普遍管辖权案件起诉主体的规定根本算不上严格。在普遍管辖权的适用中采取一定的保障措施,如设置检察裁量权等,有利于审慎、负责地行使普遍管辖权,防止出于政治目的或其他不良企图滥诉行为。与西班牙同为行使普遍管辖权先驱的比利时,在2003年8月修改《万国管辖权法》时,正是通过规定只有检察官提出请求才能对此类罪行展开调查起诉,来阻止普遍管辖案件的泛滥。^③因此,与其说西班牙现行法律对于普遍管辖权案件起诉主体的限制看似苛刻,不如说西班牙先前未考虑普遍管辖权案件特殊性质的立法规定过于疏忽。

四 补充性原则

补充性原则,指相对于第三国法院或国际法院的管辖权,西班牙的普遍管辖权具有补充性。该原则在危地马拉案中被首次提出,并成为该案各个诉讼阶段争议的焦点之一。补充性原则在2003年、2009年和2014年立法中均有体现,经历了从无到有,从特殊到一般的发展演变过程。

(一) 补充性原则的萌芽

2000年3月17日,西班牙高级法院调查法官在危地马拉案的裁定中,提出普遍管辖权应当受到补充性原则的约束。该裁定提到:“西班牙无意僭越危地马拉的属地管辖权,但这种管辖权不是排他的,由于危地马拉并未有效地行使属地管辖权,因此作为补充,西班牙有权行使普遍管辖权。”^④

① 参见《芬兰刑法典》第12条第1款:“在下列情况下,未经检察长发布命令,不得受理案件:

(1) 犯罪是在芬兰领域外实施的,或

(2) 外国人在处于芬兰领海的外国船舶内,或处于芬兰领空的外国航空器内实施的犯罪,并且该犯罪不是直接针对芬兰、芬兰公民、长期居住在芬兰境内的外国人、芬兰公司、基金会或其他法律实体。”

http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Finland_Criminal_code_amended2008_en.pdf,最后访问时间:2014年5月7日。

② 参见《瑞典刑法典》第2章第5条:“对于外国人在处于瑞典领域内的外国船舶或航空器内实施的犯罪,如果犯罪行为人为该船舶或航空器的负责人、职员或其他人员,且犯罪是针对外国人或外国利益时,未经政府或政府指定人的授权不得起诉。

对于在瑞典领域外实施的犯罪,只有得到前款规定的授权才能起诉。但是,如果该犯罪构成在国际法院提供虚假或大意的陈述,或在下列情况下,可以不经授权提起诉讼:

(1) 犯罪发生地为瑞典的船舶或航空器,或犯罪由船舶或航空器的负责人或职员在执行任务的过程中实施;

(2) 犯罪由武装部队的成员实施,且该武装部队在犯罪发生地有支部队;

……

(6) 犯罪行为人为瑞典、丹麦、芬兰、冰岛或挪威公民,且犯罪是针对瑞典利益。”

http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Sweden_the_penal_code_04.pdf,最后访问时间:2014年5月7日。

③ 参见《比利时2003年关于惩治严重违反国际人道法行为的法律》第16条、第18条,这两个条文分别对《比利时刑事诉讼法典序章》第10条和第12条之二进行修订,新增了如下条文:“只有对控诉进行评估的联邦检察官提出请求,才能启动包括调查在内的诉讼程序。”http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Belgium_Serious_Violations_of_International_Humanitarian_Law_2003_02.pdf,最后访问时间:2014年5月7日。

④ 西班牙宪法法院2005年9月26日危地马拉案判决官方英文译本,<http://www.tribunalconstitucional.es/en/jurisprudencia/restrad/Pages/JCC2372005.aspx>,最后访问时间:2014年4月27日。

同年12月13日，西班牙高级法院刑事庭在该案的上诉裁定中重申了补充性原则，但认为由于本案并不满足危地马拉法院无法采取行动这一前提条件，因此西班牙当前无权行使管辖权。

然而，2003年2月25日，最高法院否定了高级法院提出的补充性原则，认为一国法院无权判断其他国家法院的司法能力，因此不能将其他国家法院无法进行审判作为自己行使管辖权的基础。

2005年9月26日，宪法法院进一步否定了补充性原则，理由是：其一，原告根本无力承担证明危地马拉无法采取行动的举证责任；其二，未采取行动的国家往往会拒绝提供相关证据，从而导致有罪不罚的结果。^①

（二）补充性原则的确立

2003年12月10日，西班牙颁布了《关于与国际刑事法院合作的组织法》。该法并未直接修改《司法权力组织法》第23.4条，但规定了在国际刑事法院对被起诉罪行可能具有管辖权的情形下，西班牙法院行使普遍管辖权必须遵循补充性原则。该法第7.2条、第7.3条规定：

“当一项控诉或争议被提交至法院或检察官办公室，或某一政府部门收到一项请求，涉及发生在西班牙境外的行为，被指控的行为人不具有西班牙国籍，且国际刑事法院对该行为可能具有管辖权时，有关机构不应当启动任何程序，而应告知控诉人、争议当事人或请求人有权将案件直接提交给国际刑事法院的检察官，并由其开展调查，但上述规定不妨碍有关机构在必要的情形下，在职权范围内采取任何紧急的初步措施。对于相同的情形，西班牙法院和检察官办公室也不能依职权主动提起诉讼。

但是，如果国际刑事法院的检察官未开展调查，或法院决定该案件是不可受理的，则控诉人、争议当事人或请求人可将案件再次提交给有关机构。”^②

根据该条文，当西班牙法院的普遍管辖权与国际刑事法院的管辖权发生竞合时，国际刑事法院的管辖权享有优先地位，西班牙的普遍管辖权仅作为国际刑事法院不行使管辖权时的一种补充。

此后，《第1/2009号组织法》延续了《关于与国际刑事法院合作的组织法》对补充性原则的规定，并将其进一步扩大为一项一般性原则：

“……在任何情况下，其他有管辖权的国家或国际法院未启动相关程序，包括对这些罪行开展有效的调查和起诉。

在确定前款提及的国家或法院已针对被指控行为启动相关程序的情况下，西班牙法院提起的刑事诉讼应当暂停。”

根据该条文，相对于第三国法院或国际法院，西班牙的普遍管辖权具有补充性，即便第三国或国际法院尚未作出生效裁判，只要相关程序已经启动，即可排除西班牙法院的普遍管辖权。

① 参见西班牙宪法法院2005年9月26日危地马拉案判决官方英文译本。

② 参见联合国提供的《关于与国际刑事法院合作的组织法》第7.2条和第7.3条英文译本，[http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20\(S%20to%20E\).pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Spain%20(S%20to%20E).pdf)，最后访问时间：2014年5月7日。

2010年1月27日,西班牙高级法院在向美国和英国发出司法协助请求而未获回应后,确立了对美国酷刑计划案的普遍管辖权。高级法院提出,证明其他国家或国际法院存在相关程序的举证责任应由反对法院行使普遍管辖权的一方承担,反之,西班牙法院和受害人则无须对不存在相关程序加以证明。因此,由于本案中有其他国家未作回应,西班牙法院有权行使普遍管辖权。^①

同年12月27日,在阿斯拉弗案中,尽管伊拉克声明已对该案展开调查,西班牙高级法院仍然确立了普遍管辖权,理由是伊拉克未明确指出“正在进行调查的主管当局、调查开始的时间、已经采取了哪些措施以及调查结果”。^②

2011年3月1日,美国回复了西班牙“布什六同党”案的调查委托书,称其已对相关事件展开调查,并请求西班牙法院将本案交由美国采取进一步措施。此后,非政府组织宪法权利中心和欧洲宪法与人权中心(European Center for Constitutional and Human Rights)联合发表了一份意见,认为美国在回复中提出的事实对西班牙行使普遍管辖权不构成阻碍。它们指出,美国目前对于本案的被告仅仅展开了行政调查,尚未启动刑事程序。此外,美国对于相关虐囚案件的调查范围十分有限,无法对本案进行有效调查或起诉。并且,根据美国当前的表现来看,其根本无意对本案被告严重违反国际法的行为进行调查起诉,因此如果将案件移交给美国,无疑会使本案无疾而终。^③

然而,西班牙高级法院并未采纳非政府组织的上述意见。2011年4月13日,高级法院裁定暂时停止本案的诉讼程序,并将其移交给美国司法部门。高级法院认为,由于美国已经采取多种措施对被控行为展开有效调查,因此根据《司法权力组织法》第23.4条以及《美国 and 西班牙刑事司法协助条约》的规定,西班牙有义务适用补充性原则,暂停对本案的审理。高级法院指出:

“《司法权力组织法》第23.4条并未要求有关司法程序已在具有优先管辖权的国家启动(尽管本案属于这种情形),而仅仅却也是决定性地要求(‘在任何情况下’)相关程序已经启动(而不要求该程序符合一定标准,因为由于比较法上的差异,也存在通过行政手段进行司法救济的做法),包括对被指控的行为‘开展有效的调查和起诉’。”^④

相比阿斯拉弗案中法院提出的标准,本案法院关于2009年新增规定对普遍管辖权的限制的解釋更为严格,即所谓“相关程序”包括但不限于司法程序,当存在相关行政程序时,也可能引起补充性原则的适用。

事实上,补充性原则并非西班牙独创,其他国家立法中也确立了类似的原则。例如,比利时法律规定,对于那些应当在国际法院、犯罪发生地国法院、行为人国籍国法院或行为人所在地国

① 参见宪法权利中心提供的西班牙高级法院2010年1月27日美国酷刑计划案裁定非官方英文译本。

② “Spanish judge to probe Iraq refugee camp killings”, *Agence France Press English Wire*, January 4, 2011, at 19: 31: 42.

③ See Center for Constitutional Rights, “Response to the Submission from the United States in Relation to the Criminal Complaint Pending against David Addington, Jay Bybee, Douglas Feith, Alberto Gonzales, William Haynes and John Yoo in the Audiencia Nacional, Madrid Spain Case N° 134/2009”, April 2011, <http://ccrjustice.org/files/Spain%20rebuttal%20submission%20FINAL.pdf>, (last visited March 24, 2014.)

④ 宪法权利中心提供的西班牙高级法院2011年4月13日“布什六同党”案非官方英文译本, <http://ccrjustice.org/files/13%20April%202011%20Order%20ENG.pdf>, 最后访问时间:2014年3月25日。

法院审理的案件，比利时可以认定案件是不可受理的。^① 菲律宾法律规定，如果外国法院或国际法庭已经展开调查或起诉，则主管当局可免于调查起诉，并将在菲律宾境内的犯罪行为人移交或引渡至适当的国际法院或其他国家。^②

在与案件具有更紧密联系的国家，如犯罪行为地国或行为人国籍国进行审判，更有利于获取证据，查明案件事实真相。因此，确认属地管辖权等其他管辖权的优先性，将普遍管辖权定位为一种补充性管辖权，从而避免管辖权冲突，不失为一种合理的选择。但是，《第 1/2009 号组织法》对补充性原则的规定仍存在模糊性的问题，对其他国家已经“启动相关程序”以及“有效的调查和起诉”的判断缺乏明确的标准，“相关程序”的外延也不甚明确。

（三）补充性原则的发展

《第 1/2014 号组织法》将补充性原则单独规定在《司法权力组织法》第 23.5 条中：

“在下列情况下，西班牙对前款规定的犯罪将免于起诉：

- （一）依据西班牙批准通过的条约和公约设立的国际法庭已经启动调查和起诉程序；
- （二）犯罪发生地国或行为人国籍国已经启动调查和起诉程序，且满足以下条件：

1. 行为人不在西班牙境内；或

2. 将行为人引渡至犯罪发生地国或受害人国籍国，或移交至国际法庭接受审判的程序已经启动，除非引渡未获批准。

当行使管辖权的国家不愿意或不能够切实进行调查时，不适用第（二）项的规定，此时法官或法院应将理由提交最高法院第二分庭进行评估。

为了确定某一案件中是否有不愿意的问题，应根据国际法承认的正当程序原则，酌情考虑是否存在下列一种或多种情况：

1. 已经或正在进行的诉讼程序，或一国所作出的决定，是为了包庇有关的人；

2. 诉讼程序发生不当延误，而根据实际情况，这种延误不符合将有关的人绳之以法的目的；

3. 已经或正在进行的诉讼程序，没有以独立或公正的方式进行，而根据实际情况，采

① 参见《比利时刑事诉讼法典序章》第 10 条第 1 款之二第 3 项、第 12 条之二第 2 款：“在联邦检察官收到前款控诉时，应当请求调查法官启动针对该控诉的调查程序，除非出现以下情况：

（1）控诉明显缺乏根据；或

（2）控诉中所指的行为不符合刑法典第二编第一章之二规定的犯罪定义；或

（3）控诉无法构成可受理的案件；或

（4）案件的具体情况表明，根据正当司法的目的和比利时的国际义务，该案件应当由国际法院，犯罪发生地国法院，犯罪行为人国籍国法院或行为人所在地国法院进行审判，如果该法院满足对比利时和该国家均具有约束力的国际文件所要求的司法独立性，公正性和公平性。”

http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Belgium_Serious_Violations_of_International_Humanitarian_Law_2003_02.pdf, 最后访问时间：2014 年 5 月 7 日。

② 参见《菲律宾关于违反国际人道法犯罪、灭种罪和其他危害人类罪的法案》第 17 条第 2 款：“为了正义的目的，如果外国法院或国际法庭已经对该犯罪展开调查起诉，菲律宾有关主管当局对于本法规定的犯罪可免于调查或起诉。作为替代，主管当局可根据有关的引渡法和条约，将在菲律宾境内的犯罪嫌疑人或被告人移交或引渡至适当的国际法院或其他国家。”

用的方式不符合将有关的人绳之以法的目的。

为了确定某一案件中是否有不能够的问题，应考虑一国是否由于本国司法系统完全瓦解，或实际上瓦解或者并不存在，因而无法拘捕被告人或取得必要的证据和证言，或在其他方面不能进行本国的诉讼程序。”^①

与《第1/2009号组织法》的规定相比，该条文从两个方面缩小了补充性原则的适用范围：

第一，西班牙的普遍管辖权并非对于任何其他国家都具有补充性，而只有在犯罪发生地国或行为人国籍国已经启动调查和起诉程序时，西班牙法院才应当适用补充性原则。同时，还必须满足行为人不在西班牙境内，或西班牙已经启动相关的移交或引渡程序。

第二，规定了补充性原则的例外，即当行使管辖权的国家不愿意或不能够切实进行调查时，西班牙法院可以排除补充性原则的适用。对于不愿意和不能够的判断，条文借鉴了《国际刑事法院罗马规约》（以下简称《罗马规约》）对案件可受理性问题的规定。特别是，该法授权最高法院第二分庭进行上述判断，提高了此类案件的审级。^②

根据该条文的规定，西班牙在补充性原则的适用上较之前具有更强的灵活性和主动性。首先，如果行为人在西班牙境内，而西班牙没有收到引渡请求，或拒绝引渡时，普遍管辖权的适用不受补充性原则的限制，因此，西班牙可以通过引渡与否来间接决定普遍管辖权的适用。其次，西班牙也有权通过认定其他行使管辖权的国家不愿意或不能够切实进行调查，来确立自身的普遍管辖权。然而，对补充性原则适用范围的缩小，意味着西班牙普遍管辖权适用范围的扩大，这种灵活性和主动性在一定程度上削弱了补充性原则对于消解管辖权冲突的作用。尤其是对于判断其他国家是否存在不愿意或不能够问题的规定，可能引发国内法院是否有权判断其他国家司法能力的争议，西班牙最高法院在危地马拉案中就已经否定过这种判断的合法性。事实上，国际刑事法院作为一个超国家的机构尚且受到质疑，一国国内法院如果试图对他国司法能力评头论足，将遭遇怎样的非难自不必言。

五 一事不再理原则

1985年《司法权力组织法》第23.5条确立的一事不再理原则，曾一度被认为是西班牙适用普遍管辖权的唯一限制。该条文规定：“对于第23.3条和第23.4条的规定，第23.2条第3项的规定同样适用。”^③第23.2条第3项规定了西班牙行使属人管辖权必须满足的条件：“罪犯未在国外被无罪释放、赦免或者被定罪并服刑完毕。如果刑罚部分执行完毕，则在处罚时应考虑减去相应部分的刑罚。”^④

《第1/2014号组织法》废除了该条规定，现行的《司法权力组织法》第23.5条规定了补充

① 该条由作者与埃德蒙多·博尔哈·纳瓦罗（Edmundo Borja Navarro）共同翻译。

② 西班牙普遍管辖权案件的一审法院为国家高级法院。

③ http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Spain_-_Organic_Law_6-1985_02.pdf, 最后访问时间：2014年5月7日。

④ http://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Spain_-_Organic_Law_6-1985_02.pdf, 最后访问时间：2014年5月7日。

性原则的内容。那么能否认为现行的第 23.5 条关于补充性原则的规定包含了一事不再理原则的内容呢？事实上，第 23.5 条在对案件中是否存在不愿意和不能够问题的认定上，几乎逐字逐句地采用了《罗马规约》第 17 条第 2 款和第 3 款的规定。然而，对于免于起诉的情形，《罗马规约》第 17 条第 1 款规定了四种情形，分别是：对案件具有管辖权的国家正在进行调查或起诉；具有管辖权的国家已经进行调查并决定不起诉；一事不再理；案件缺乏足够的严重程度。西班牙则仅规定了国际法庭已经启动调查和起诉程序，犯罪发生地国或行为人国籍国已经启动调查和起诉程序两种情形。通过比较分析，可以得出第 23.5 条不包含一事不再理原则的结论。

由于管辖权一般被认为是国家主权的延伸，因此出于维护主权的考虑，不同国家法院之间的一事不再理原则尚未得到普遍认可。尽管如此，一事不再理原则在国家间的适用绝非毫无例外。例如，《公民权利与政治权利国际公约》《美洲人权公约》《欧洲人权公约》第七议定书都将一事不再理原则确立为一项人权，许多国家也通过签署双边或多边条约的形式，互相承认判决与执行。此外，一些国家将一事不再理作为一项一般原则纳入国内立法，如埃塞俄比亚法律将一事不再理规定为行使管辖权必须满足的条件；^① 萨尔瓦多更是将一事不再理规定为一项宪法权利；^② 另一些国家虽然没有将一事不再理确立为一般原则，但在立法中特别规定，行使普遍管辖权或其他域外犯罪管辖权必须遵循一事不再理原则，如巴拉圭。^③

如果说当前国家间的一事不再理原则难以得到认可的原因是为了保护主权，那么对于管辖联系甚微的普遍管辖权而言，肯定一事不再理原则的适用则几乎不会对国家主权造成任何危害。反之，如果排除一事不再理原则的适用，对于其他国家已经审结的案件仍然坚持行使普遍管辖权，则将远远超出普遍管辖权终结有罪不罚的初衷。

在普遍管辖权中确立一事不再理原则不仅无损国家主权，还有利于保护被告人的权利，建立良好的国际刑事司法合作，西班牙《第 1/2014 号组织法》对一事不再理原则的废除，其合理性是大有疑问的。

结束语

作为国际社会普遍管辖权适用的一个缩影，西班牙的立法与司法实践反映出，绝对的普遍管辖权不仅是不合理的，也是不可行的。回顾近 20 年来西班牙刑事普遍管辖权的走向，大体上呈

① 参见《埃塞俄比亚刑法典》第 20 条第 1 款：“在所有埃塞俄比亚仅享有补充性管辖权的案件中（第 15 条第 1 款，第 17 条和第 18 条），如果犯罪行为人的同一行为已在国外依法被宣告无罪或释放，该行为人不得在埃塞俄比亚接受审判和判处刑罚。” http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/implementingLaws.xsp?documentId=A273CFD91A38CCEFC125646F00380A00&action=openDocument&xp_countrySelected=ET&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state，最后访问时间：2014 年 5 月 7 日。

② 参见《萨尔瓦多宪法》第 11 条第 1 款：“任何人未经依法审判，不得被剥夺生命、自由、财产和占有，或任何其他权利；不得以同一理由被审判两次。”

③ 参见《巴拉圭刑法典》第 8 条第 3 款：“在下列情况下，禁止根据巴拉圭刑法进行起诉：

（1）行为人已被外国法院最终宣告无罪；或

（2）行为人已被判处监禁刑，且刑罚已执行完毕，暂缓执行，或已被赦免。”

[http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Paraguay%20\(S%20to%20E\).pdf](http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Paraguay%20(S%20to%20E).pdf)，最后访问时间：2014 年 5 月 7 日。

现出从无度到约束，从宽松到严格的趋势，这不仅是理论的要求，也是实践的需要。

普遍管辖权对于打击有罪不罚现象具有重大意义，但不容忽视的是，其同时也存在着巨大的争议和广泛的政治、法律影响。自2009年起，联合国大会第六委员会便组织各国就“普遍管辖原则的范围和适用”这一议题展开讨论。然而，经过5年的探讨，各国对于普遍管辖原则的概念、适用条件以及适用的罪行仍然无法达成基本的共识。一方面，西方发达国家再三强调普遍管辖权是打击有罪不罚现象的重要手段，另一方面，亚非拉国家则更加关注普遍管辖权可能存在的滥用风险。这种观念的分歧实际上也是当前世界普遍管辖权司法实践的反映，在一些欧洲国家主动扮演起“世界警察”的角色，以捍卫人权之名将胳膊伸向其他国家的时候，一些非洲国家却在忙于应付战乱、疾病、饥饿这些基本的生存问题，根本无暇顾及行使普遍管辖权，甚至最终沦为其他国家行使普遍管辖权的对象。

普遍管辖原则并非旨在为少数国家设定能力越大、责任越大的义务，而是赋予各国针对严重国际犯罪行为行使管辖权的权利。在调查取证困难，甚至对行为人缺乏实际控制的情形普遍存在的情况下，如果动辄打着正义的旗号不加限制地行使普遍管辖权，只会给人们带来一种不切实际的希望，营造实现正义的假象，而根本无法发挥终结有罪不罚的作用，甚至可能导致普遍管辖权沦为一种宣言、口号或政治手段。

From No Restraint to Being Limited: The Development of Spain's Universal Criminal Jurisdiction

Zheng Danyang

Abstract: Spain had once been famous for having the broadest universal jurisdiction. Its exercise of absolute universal jurisdiction had been widely disputed. Absolute universal jurisdiction is merely an illusion of justice; it has no effect on ending impunity while it is even likely to be subject to abuse. Responding to the prevailing global trends in the development of universal jurisdiction, and as a result of experiences gained in the judicial practice and legislative efforts, Spain has now restricted the scope of its universal jurisdiction requiring cases to have links to Spain, limiting plaintiffs to victims and the office of public prosecutor, and applying the principle of complementarity. Universal jurisdiction in Spain is now on the way to becoming more restrained.

Keywords: Spain, Universal Jurisdiction, Conditions of Application

(责任编辑: 郝鲁怡)