

在政治博弈中惩恶扬善 构建国际社会的正义

——评论文集《国际刑法的历史起源》
(第三卷和第四卷)

吴晓丹*

摘要:《国际刑法的历史起源》第三卷回顾欧亚大陆上有关的历史事件并探讨了国际刑法理论的演变过程,特别是“二战”后审判中四种核心罪名的起源和发展以及个人责任形式和判决原则的理论变化。第四卷着重分析了纽伦堡、东京、前南斯拉夫和卢旺达等国际司法机构、国内法院和其他非主流行为体对国际刑法发展作出的贡献。制定国际刑法规则的驱动力来自保护人权、道德的感召力以及避免历史重演等因素,零散历史事件中逐渐积蓄的力量催生了国际刑法。国际刑法的发展历程伴随着政治和法律等因素引发的紧张与矛盾。国际刑事司法机构的每一步都面临数不尽的障碍,变化是运行中的永恒主题,机构间互动是常态。内容上,两卷书拓展了我们对国际刑法历史及影响其发展因素的认识,探索并具化了国际刑法历史这一次学科。方法上,这些文章客观、真实、全面还原了历史,主题和作者等都有意识的突破西方中心论窠臼。《国际刑法的历史起源》系列丛书全面梳理和审视了国际刑

* 中央财经大学法学院副教授。

法的多元化历史渊源,极大地丰富了国际刑法的内容,对国际刑法的一些基本问题达成了进一步共识,缩小对国际刑法此后发展的分歧,堪称鸿篇巨制。

关键词:国际刑法;国际司法;国际罪行;历史发展

《国际刑法的历史起源》系列丛书是国际法律政策研究中心(CILRAP)发起,与世界各地多家研究机构与知名大学共同合作的研究成果。该套丛书是迄今为止国际刑法领域中最大的研究项目。共计4卷,总篇幅超过3300页,83个章节,来自全球各个大洲的103位作者参与了撰稿,全面梳理了国际刑法的多元化历史渊源,堪称鸿篇巨制。本文将概述2015年出版的《国际刑法历史起源》第三卷和第四卷主要内容,梳理国际刑法的历史,并就后两卷的内容和研究方法作出评价。

一、《国际刑法历史起源》第三卷和第四卷内容概述

《国际刑法历史起源》第一卷、第二卷以时间为线索,对国际刑法的历史溯源、二战后审判的前奏和二战后国际和国内两个层面的审判进行全景式、系统性、多学科、多角度的梳理和研究。^①第三卷和第四卷的主要内容分别概述如下:

(一)《国际刑法历史起源》第三卷的主要内容

延续前两卷的思路,第三卷第一部分继续在地理、时间、社会环境和法律概念的多样化领域扩展国际刑法的疆域,挖掘鲜为人知的追究个人刑事责任的历史事件,进一步说明国际刑法并非横空出世,也绝非西方文明产物。七篇文章重现国际刑法的前身:古

^① 详见《国际社会如何审判和惩罚最残暴罪行——评论文集〈国际刑法的历史起源〉(第一卷和第二卷)》,载《中国国际法年刊》(2014),法律出版社2015年版,第607~627页。

印度、古希腊、17-19世纪的欧洲海洋霸权、17世纪的英国、内战后的美国、后红色高棉时代的柬埔寨、暹罗、土耳其统治的克里特岛、19世纪末的中国、19世纪后期的叙利亚和“二战”中的卡廷大屠杀等。^① 这些文章从以下几个方面充实了国际刑法的历史多样性。首先,不仅涉及当下核心罪名的怀旧版,也展示了其他国际性严重犯罪。例如,古希腊认为对囚犯施加酷刑是超越一个城邦管辖权的犯罪;17-19世纪的海盗和战争时期违反中立是战争罪的前身。其次,处置这些暴行的机制各有特色。公元405年,斯巴达人建立了临时协商制度处理战败雅典人犯下的战争罪;2年后,雅典人通过和解机制大赦大规模杀戮市民的暴政官员。现代国际法产生之前,欧洲众多海事法庭审理了多起违反海战规则的案件。1893年,法国-暹罗混合法庭审理了暗杀一名法国军官的案件。最后,这些机制显现了现代主流机构的某些特征,例如斯巴达法庭使用的词汇表和纽伦堡审判类似。

第二部分和第三部分关注国际刑法核心理论的演变过程,即“二战”后审判中四种核心罪名的起源和演变以及个人责任形式和判决原则的理论变化,旨在说明各种规则背后的基本理论,有关学说为什么以及怎样形成的,有助于更好的理解其决定性构成要素。国际刑法产生之前,迫害行为是一国内政,而不是对共同基本

^① M. K. SINHA, “The Manusmriti and Laws of Warfare in Ancient India”; E. J. BUJIS, “Between Isonomia and Hegenomia: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece”; S. MUSA, “War Crimes Trials and Pre - Nineteenth Century Admiralty Court Precedents”; J. IVERSON, “The Trials of Charles I, Henry Wirtz and Pol Pot: Why Historic Cases Are Often Forgotten and the Meaning of International Criminal Law”; G. S. GORDON, “International Criminal Law’s Oriental Pre - Birth”: The 1894 - 1900 Trials of the Siamese, Ottomans and Chinese”; B. E. BROCHMAN - HAWE, “Constructing Humanity’s Justice: Accountability for ‘Crimes Against Humanity’ in the Wake of the Syria Crisis of 1860”; W. SCHABAS, “The Katyn Forest Massacre and the Nuremberg Trial”, Morten BERGSMO, CHEAH Wui Ling, SONG Tianying, YI Ping (eds.), *Historic Origins of International Criminal Law (HOICL)*, Volume III, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015, pp. 13 - 297.

价值的违反,惩罚迫害行为的发展历程展现了国际刑法的发展参数。^①反人类罪和灭绝种族罪源于对迫害某一群体的不容忍,国际法的有关规则植根于“一战”期间奥斯曼土耳其帝国对亚美尼亚人的驱逐和杀戮,经过了“二战”中犹太人大屠杀和纽伦堡审判,直到1948年联合国大会通过了《防止和惩治灭绝种族罪公约》和20世纪90年代后的发展。这又引出了另一个话题,即国内事务与国际事务的划分与边界。虽有国际刑事司法机构,但惩治犯罪首要是一国内政,国际刑事司法的作用是补充和强化。^②国际刑法的罪名根源于国际人道法的核心规则,当下武装冲突快速发展,有关战争罪的法律要发展以适应这个现实。^③从侵略罪的国家行为构成要素来看,《罗马规约》坎帕拉修正案对侵略罪的界定范围小于纽伦堡法庭。^④

违反国际法实施犯罪的是具体个人,而非国家、政府、军队等抽象实体,唯有惩戒个人才能落实国际法的规则。^⑤个人刑事责任的形式与程度凸显了国际刑法惩恶扬善的功能。第三部分的6篇文章从不同角度阐释了个人责任原则的发展和具体的责任形式。指挥官责任是因为参与战争和大屠杀的军事等组织中有严格

① H. BRADY and R. LISS, “The Evolution of Persecution as a Crime against Humanity,” HOICL, Volume III, pp. 429 - 555.

② Y. GUO, “The Grave Breaches Regime of the 1949 Geneva Conventions: Origins, Developments and Prospects”, HOICL, Volume III, pp. 343 - 386.

③ P. AMBACH, From State to Individual: Evolution and Future Challenges of the Transposition of International Humanitarian Law into International Criminal Trials Against Individuals, HOICL, Volume III, pp. 389 - 426.

④ M. S. WONG, “Individual Criminal Responsibility for Violations of *Jus ad Bellum* under Customary International Law: From Nuremberg to Kampala”, HOICL, Volume III, pp. 587 - 627.

⑤ International Military Tribunal, Nuremberg Tribunal v. Goering et al., Judgement of 1 October 1946, in Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Official Documents, International Criminal Tribunal, Vol. 1, Nuremberg, 1947, p. 223, (<https://www.legal-tools.org/doc/45f88e/>).

的控制架构。^①但为了保护人权必须遵从良心召唤,军人有不服从命令的义务。^②国际刑法有些发展没有一以贯之的脉络,如判决中的减缓情节标准。减缓情况的大幅扩张反映了国际刑事司法的目标和意识形态的变化,但这可能恶化国际刑事判决的本已存在的不一致性和不可预见性。^③

(二)《国际刑法历史起源》第四卷的主要内容

第四卷分析了纽伦堡、东京、前南斯拉夫和卢旺达等国际法庭对国际刑法的具体罪名的界定和构成以及个人责任等问题的贡献。在打击核心犯罪方面相关国内机构和国际组织与国际刑事司法机构并肩作战,他们的愿景、政策和利益同样反映了国际刑事司法的质量,不容忽视。

第一部分是关于纽伦堡法庭、东京法庭和1993年以来史无前例的机构化过程对国际刑法的贡献。纽伦堡和东京审判中的基本架构(审判庭、检察官办公室和登记处)、对抗式审判程序和采取规则(如非穷尽性证据采纳、书面证据为主)等核心要素经历了时间和国际政治的洗礼保留至今,留下了丰厚的遗产。保留的主要原因在于重复利用验证过的先例价值,透明度需求和时代背景。^④前南法庭和卢旺达法庭运行20多年来,通过界定核心罪名和责任形式,缩小国际和非国际武装冲突中国际人道法适用的差距等国际刑法作出了实质性贡献,促进了地区和平,推动了国际刑事法

^① C. Meloni, "The Evolution of Command Responsibility in International Criminal Law", HOICL, Volume III, pp. 683 - 713.

^② H. Takemura, "The History of the Defence of Superior Orders and Its Intersection with International Human Rights Law", HOICL, Volume III, pp. 715 - 737.

^③ B. Zhang, "Mitigating Circumstances in International Criminal Sentencing", HOICL, Volume III, pp. 771 - 791.

^④ D. Re, "Evolutionary, Revolutionary, or Something More Sinister? How the Nuremberg and Tokyo Procedures and Rules Continue to Influence International Criminal Law", HOICL, Volume IV, pp. 13 - 123.

院的设立,其威慑力在于明确国际社会不再容忍国际罪行不受惩罚。^①管辖权补充原则可追溯到《凡尔赛条约》,并非《罗马规约》首创。^②国际刑事法院的第一个案子,即乌干达案说明和平与正义之间存在矛盾,司法过程必须在所有相关方看来都是公平正义的。^③

第二部分关注国内机构对国际刑法的贡献。国际刑事法院管辖权建立在补充原则基础上,国内司法是落实国际刑法、追究核心犯罪个人责任的首要阵地。有关条约中对国内立法的规定、普遍管辖原则和“或引渡或起诉”原则落实并确认了这一点。更重要的是,尽管对其公平性和独立性有质疑,国内法院仍旧是实现普遍全面追究国际犯罪责任的最真实可行期望之所在。从立法、执法、实体和程序诸多方面看,国内法是普遍管辖权的起源,推动了其在国际法中适用范围扩大。^④一些国内法院已经在这方面作出诸多表率,例如,对海盗的普遍管辖权,以及在某些规则国内立法缺失时直接适用国际刑法。^⑤孟加拉国早在1973年《国际犯罪法案》中就规定了起诉国际核心犯罪,并将强奸纳入反人道罪,对

^① D. Liu, “Contribution of the United Nations *Ad Hoc* Tribunals to the Development of International Criminal Law”, HOICL, Volume IV, pp. 125 - 160. 在一定程度上驳斥了关于两个法庭花费太多、效率太低和效用太少的批评。如 R. ZACKLIN, “The Failing of *Ad Hoc* International Tribunals”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2004, Vol. 2, p. 545.

^② P. P. Soares, “Article 17 of the Rome Statute of the International Criminal Court: Complementarity - Between Novelty, Refinement and Consolidation”, HOICL, Volume IV, pp. 235 - 305.

^③ M. Schomerus, “International Criminal Crime in Peace Processes: the Case of International Criminal Court and the Lord’s Resistance Army”, HOICL, Volume IV, pp. 307 - 337.

^④ S. Makoto, “Expanding the Scope of Universal Jurisdiction through Municipal Law: from Piracy to the Crime of Aggression via the Eichmann Trial”, HOICL, Volume IV, pp. 339 - 365.

^⑤ Foreword by LING Yan, HOICL, Volume IV, p. vi.

司法资源匮乏国家具有借鉴意义。^① 阿根廷法院适用国际刑法规则审理侵犯人权案件说明国际刑法和国内刑法存在辩证关系：国内实践可以强化和促进国际刑法发展，国际刑法反过来影响促进人权保护和避免逍遥法外的国内法。^② 在全球化时代，对国际刑法的理解应当结合其他法学分支的发展，如国家官员豁免和国内民事诉讼等。^③

第三部分转向国际刑法的非主流行为体，包括政府间组织以及非政府组织。他们中有些已经做出了直接贡献，有些仍在探寻如何更好地参与其中。前南法庭利用人口统计学办法改变了以往与事实有关的工作方法，在一定程度上解决了武装冲突数据搜集这个难题，对审判有重要价值，值得推广。^④ 事实调查是国际刑法发展中的重要模块，但有必要明确相关规则并设立永久性的事实调查机构。^⑤ 国际刑警组织对核心国际犯罪的态度曾经从一个极端走向另一个极端：从完全拒绝到充分合作，但充分合作可能损害其中，立性，2010 年新政策有意在两个极端中寻求平衡。^⑥ 中国积极参与联合国战争罪委员会远东和太平洋小组委员会，在远东的

^① M. M. Hosain, "The Significance of Bangladesh's International Crimes (Tribunals) Act in the History of International Criminal Law and Justice", HOICL, Volume IV, pp. 459 - 475.

^② N. M. Luterstein, "A Historical Approach to International Criminal Law through the Lenses of Domestic Prosecutions: Judging Massive Human Rights Violations in Argentina", HOICL, Volume IV, pp. 367 - 401.

^③ I. Apter, "Civil Litigation and International Criminal Law - the Historical Discourse: do the Two Go Together Even If Not Intended", HOICL, Volume IV, pp. 423 - 457.

^④ H. Brunborg, "The Introduction of Demographic Analysis to Prove Core International Crimes", HOICL, Volume IV, pp. 477 - 511.

^⑤ M. Mubiala, "The Historical Contribution of International Fact - Finding Commissions", HOICL, Volume IV, pp. 513 - 551.

^⑥ Y. Gottlieb, "Addressing Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes in INTERPOL's Practice: Historical Milestones and Recent developments", HOICL, Volume IV, pp. 553 - 597.

调查和审判中发挥了核心作用,为当代国际刑法打下坚实基础。^①

第四部分侧重于上述机构有关视角和态度的转变。法院不是机器,其倾向和动力以及相关个人的心理状态和行为也打造了国际刑法,精神层面的解读有助于更深入地了解国际刑法学科。学术研究对国际刑法的态度从赞扬逐渐走向批判,这有助于更加现实的理解国际刑事法院与法庭的作为空间。^②国际刑事法院采用的受害人视角并不是偶发的,在国内法、人权法和之前的国际审判中有悠久的历史。^③案件选取是决定国际刑事司法发展方向和独立性的关键因素,有关情形下的国家利益决定其对某个案件的立场,个人和团体利益以及大国竞争对此亦有冲击。^④

二、国际刑法的历史梳理

报复容易导致暴力升级和武力冲突的恶性循环,审判和惩戒战争罪犯更加人性,更富有成效。^⑤制定国际刑法规则的源动力是保护人权、服从道德的感召力以及避免历史重演等。打破国际社会对等互惠格局,追求更高的价值准则,实现国际和平并保护人权,是人类社会几千年来最大的国际命题。国际刑法从不是简单的法律问题,纠缠了政治博弈和人类惩恶扬善的本能,这些规则无不闪耀着智慧和人性的光辉。

^① M. L. Houle, "China and the War Crimes Far Eastern and Pacific Sub - Commission", HOICL, Volume IV, pp. 661 - 701.

^② B. Sander, "International Criminal Justice as Progress: From Faith to Critique", HOICL, Volume IV, pp. 749 - 835.

^③ F. Shuichi, "Victim Participation, Reparations and Reinterpretation as Historical Building Blocks of International Criminal Law", HOICL, Volume IV, pp. 837 - 863.

^④ C. Mahony, "A Case Selection Independence Framework fro Tracing Historical Interests' Manifestation in International Criminal Justice", HOICL, Volume IV, pp. 865 - 904.

^⑤ P. I. Labuda, "The Lieber Code, Retaliation and the Origins of International Criminal Law", HOICL, Volume III, pp. 334 - 340. Prologue by ZHU Wenqi, HOICL, Volume IV, pp. xiii - xxii.

历史上各个时期和不同地域的零散事件逐渐汇成一股强大的力量,推动了国际法规则的产生与发展。19世纪下半叶开始的红十字运动;1899年和1907年海牙和平会议将传统战争法转变为人道法;“一战”后凡尔赛和约中起诉德国国王和战犯的规定;国际联盟和联合国在战争非法化方面做出的努力。这股力量在“二战”后国际军事法庭中实现了历史性突破。如纽伦堡审判的首席检察官 Rober H. Jackson 所说,战胜国自愿起诉战俘是有史以来权力向理性的最高致敬。^①追究个人刑事责任几乎是立刻在国际关系中扎下根,刚刚成立的联合国大会在1946年决议中就肯定了纽伦堡原则,两年后通过了《防止及惩治灭绝种族罪公约》。^②过去70年间追究个人刑事责任的条约越来越多,如贩毒、有组织犯罪、洗钱、国际人道法、国际人权法和国际反恐等。这些条约大多要求缔约国在国内法中对有关行为定罪,合作预防、调查和起诉这些罪行。在此背景下,国际刑事法院再次实现革命性颠覆。^③正如联合国前秘书长安南在罗马外交会议伊始宣称的,“国际刑事法院的前景在于全球正义。”当然,国际刑法的发展并不是线性的。冷战曾在一定程度上拖延了国际刑事法院的设立。至今仍有一些大规模罪行几乎或完全逍遥法外,国际社会甚至根本没有注意到。

综观历史可以看出,国际刑法的发展历程伴随着永恒的紧张

^① R. Jackson, “The Case against the Nazi War Criminals: Opening Statement for the United States of America and Other Documents”, New York: Alfred A. Knopf, 1946, p. 3.

^② United Nations General Assembly Resolution 95 (I), 11 December 1946. Prologue by Volker NERLICH, Senior Legal Officer, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, HOICL, Volume IV, p. xxiii.

^③ 1950年国际法委员会在讨论《防止及惩治灭绝种族罪公约》时,认为确立一个审判灭种罪等罪犯的国际司法机构是必要的,也是可能的。联合国大会意识到有必要设立国际刑事法院是因为原有国际法无法防止历史重演,柬埔寨、波斯尼亚和黑塞哥维那等灭种族行为彰显了人类邪恶无底限。到1998年《罗马规约》谈判完成和2002年生效,前后历时五十多年。Foreword by Narinder Singh, Chairman of UN International Law Commission, HOICL, Volume III, p. iv.

与矛盾。^①这些矛盾存在于关于正义的霸权主义者和平等主义者之间；^②存在于国家利益与国际法之间；^③存在于国际与国际事务的划界中；^④存在于惩罚屠杀行为刽子手的动力与限制惩罚的必要性之间；存在于罪名和责任形式之间，或者说集体犯罪与个人刑事责任之间；^⑤存在于灵活性与可预见性之间。^⑥国际刑法政治化也带来矛盾，有些人主张在追寻正义的过程中容许其内在的政治因素，有些人认为考虑到罪行的残酷和被害人的利益，政治因素是完全无法接受的。^⑦这些矛盾根植于法律和政治等其他因素的互动，或者法律本身内在的冲突。国际刑法的发展历史中，这些矛盾可能是发展的驱动力也可能是前进的障碍，这在一定程度上与时代背景有关。例如，在纽伦堡法庭起诉实施卡廷大屠杀中的德国人是因为前苏联有意利用国际司法掩盖一个谎言。^⑧但由于证据

^① M. Bergsmo, W. Cheah, T. Song, P. Yi, B. Zhang, "Doctrine and the Scope of Historical Landscape of International Criminal Law", HOICL, Volume III, p. 5.

^② E. J. Buis, "Between Isonomia and Hegemonia: Political Complexities of Transitional Justice in Ancient Greece", HOICL, Volume III, pp. 27 - 61.

^③ S. Musa, "War Crimes Trials and Admiralty Court Precedents", pp. 63 - 90; J. IVERSON, "The Trails of Charles, Henry Wirz and Pol Pot: Why Historic Cases Are Often Forgotten and the Meaning of International Criminal Law", pp. 93 - 118; W. SCHABAS, "The Katyn Forest Massacre and the Nuremberg Trial", HOICL, Volume III, pp. 249 - 297.

^④ H. Brady and R. LISS, "The Evolution of Persecution as a Crime against Humanity", *Ibid.*

^⑤ M. Aksenova, "Shaping the Definition of Complicity in International Criminal Law: Tensions and Contradictions", pp. 629 - 681. H. TAKEMURA, "The History of the Defense of Superior Orders and Its Intersection with International Human Rights Law", HOICL, Volume III, pp. 715 - 737.

^⑥ B. Zhang, "Mitigating Circumstances in International Criminal Sentencing", HOICL, Volume III, pp. 771 - 791.

^⑦ J. Iverson, "The Trails of Charles, Henry Wirz and Pol Pot: Why Historic Cases Are Often Forgotten and the Meaning of International Criminal Law", pp. 93 - 118. B. E. BROCHMAN - HAWE, "Constructing Humanity's Justice: Accountability for 'Crimes Against Humanity' in the Wake of the Syria Crisis of 1860", HOICL, Volume III, pp. 181 - 248.

^⑧ W. Schabas, "The Katyn Forest Massacre and the Nuremberg Trial", HOICL, Volume III, pp. 249 - 297.

不足,纽伦堡法庭的最终判决对此保持沉默。这也证明了司法公正性,也就是说出于国际利益将国际法作为工具的企图并没有阻碍国际刑法的发展。

我们还可以看到,对于国际刑事司法机构来说,首先,它们的每一步都面临数不尽的障碍,其规则和裁决不仅体现了法律原则,也彰显了其愿望和局限性,特别是受到了国家主权的直接和间接影响。一方面,确立对任何一个机构的架构、判例、程序和方法的国际信心对该机构至关重要。^①另一方面,临时性的国际刑事司法机构虽将成为历史,但他们的拓荒史给国际刑事法院、国内法和未来的临时性机构留下了丰厚的遗产。纽伦堡法庭和东京法庭的审判程序影响至今,前南法庭和卢旺达法庭也在多个领域留下了宝贵的经验,为其他机构提供了最优化的借鉴。^②

其次,对于整个国际刑法机构体系来说,变化是永恒的主题,体现在态度、使命、优先事项和工作方法等。例如,前南法庭从以管辖权为重点到强调补充作用的转变。^③阿根廷挣扎 20 年后才承认赦免法与国际义务可相容性,开始审判 20 世纪 70 年代军事独裁时期的大规模侵犯人权事件。^④直到 20 世纪 90 年代国际刑警组织一直采取保守立场,拒绝参与打击核心国际犯罪,而最终转变的动力是为了保持该组织在国际层面的相关性。通过自我反思和适用,这些机构努力适应时代的变迁,这种演变的积累对国际刑法

^① D. Re, "Evolutionary, Revolutionary, or Something More Sinister? How the Nuremberg and Tokyo Procedures and Rules Continue to Influence International Criminal Law", HOICL, Volume IV, p. 19.

^② M. Bergsmo, W. Cheah, T. Song, P. Yi, B. Zhang, "The Role of Internationalized Jurisdictions, National Jurisdictions and Other Actors in the Making of the History of International Criminal Law", HOICL, Vol. IV, p. 2.

^③ S. Brammertz and K. C. Hughes, "From Primacy to Complementarity: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 1993 - 2015", HOICL, Volume IV, pp. 161 - 233.

^④ N. M. Luterstein, "A Historical Approach to International Criminal Law through the Lenses of Domestic Prosecutions: Judging Massive Human Rights Violations in Argentina", HOICL, Volume IV, pp. 367 - 400.

的发展有重要影响。

再次,国际刑法有关机构间存在不同形态的互动,有冲突有合作,有分离有会合,有妥协有扩张,有连续有中断。案例引用是法庭之间最常见的互动方式,通过判决承认与执行打造了司法共同体。例如,没有国际刑法中关于侵权的核心要素,国内法院判处政府和公司侵犯人权的案例难以生发。^①国际人权法院对国内和国际法院都有影响,例如,在反人道罪和被害人作用方面。^②整个国际司法体系各个主体间的动态关系说明互补原则不仅存在于国际法院和国内法院之间。

最后,过往经验表明,国际刑事司法的成功比其他国际法规则更需要国家的配合和支持,特别是联合国安理会的政治意愿。唯有两者结合才能保障国际刑事司法的成功;反之,政治支持的缺位会使得国际司法工作失败的风险大大提高。前南法庭诞生表明了国际社会通过惩罚犯罪缓和主权的意愿,但妥协和其他纠缠其中的利益造成的冲突和质疑贯穿前南法庭整个生命历程,有时甚至关系生死存亡。国际刑事法院的成立是政治妥协的结果,目前为止,共起诉了30多位个人,且案件都来自非洲。只有打破这个局面才能提升其可信度。^③有批评认为国际刑事法院是西方帝国主义的工具,但国际刑事法院是有潜力减少直至去除政治影响发挥更大的作用。另外,普遍参加国际刑事法院是结束最严重罪行肇

^① I. Apter, "Civil Litigation and International Criminal Law: the Historical Discourse - Do the Two Go Together Even If Not Intended?", HOICL, Volume IV, pp. 423 - 456.

^② N. M. Luterstein, "A Historical Approach to International Criminal Law through the Lenses of Domestic Prosecutions: Judging Massive Human Rights Violations in Argentina", HOICL, Volume IV, pp. 367 - 400; F. SHUICHI, "Victim Participation, Reparation and Reintegration as Historical Building Blocks of International Criminal Law", HOICL, Volume IV, pp. 837 - 861.

^③ R. Mohamad, "An Afro - Asian Perspective on the International Criminal Court", Hoicl, Volume IV, pp. 729 - 747.

事者不受惩罚和防止此类罪行的发生所必需的。^① 很多国家对国际刑法的发展采取观望态度,至少 1/3 国家仍在国际刑事法院体系外,特别是大国。^② 寻求更广泛的政治扶持是国际刑事法院当下面临的最大挑战。^③

三、对《国际刑法历史起源》第三卷和第四卷的评价

人类历史的最大悲剧就是不断重演主权国家下令或支持下的大规模杀戮。《国际刑法历史起源》(三卷、四卷)展现了人类社会协力惩治最残暴罪行的历程,论述了国际刑法丰盈且厚重的往昔岁月。

第一,从内容上看,两卷书是国际刑法研究的一个阶段性标志,扩展了我们对国际刑法历史及影响其发展因素的认知,探索并具化了国际刑法历史这一次学科。文章内容是前所未有的全面,从主题大致可以分为以下几类:(1)国际刑法的历史前身;(2)核心罪名和个人刑事责任起源;(3)国际化司法机构、国内法院、其他主体的贡献;(4)其他学科的视角。通过各个层面的冲突和矛盾的发展,说明了受害者的苦难和人类的良知如何推动了个人在国际层面承担责任,达到了主编们的初衷,即不是机械的填补国际刑法研究空白,而是横向拓宽国际刑法的腹地,纵向深化对国际刑法的历史和知识根源的了解,巩固国际法这一较新分支。^④ 横

^① Professor Ling Yan's Statement, Beijing Launch of 'Historical Origins of International Criminal Law', <https://www.fichl.org/activities/hoicl-launch-beijing>, 27 January 2016.

^② 大概有 40 多个联合国成员国拒绝签署或加入《罗马规约》,理由包括不赞同条约中术语的界定和政治性措辞等,其中亚洲国家居多。【按:是说缔约国最少吗?表达更清晰一些。】Foreword by Anuradha Bakshi, Hoicl, Volume IV, p. xi; Professor Ling Yan's Statement, Ibid.

^③ Foreword by Ling Yan, Hoicl, Volume IV, p. 6.

^④ The Announcement of the Concept and Programme of the Seminar, see http://www.fichl.org/fileadmin/fichl/cvs/140301-02_HOICL_Seminar_I_concept_and_programme__as_of_140302_.pdf, 15 January 2015.

向腹地的存在说明我们下一步应当采取措施减少国际刑法的对立分离现象。^① 广泛的地理和时间跨度,是本书与近些年类似研究成果的最大区别和明显的压倒性优势。^②

四卷书可谓是具有里程碑性质的学术研究,让我们抽离当下的争论和意义,考量这个学科中隐含的深层次基石。^③ 重新审视国际刑法核心内容的共同遗产。如刘大群法官指出,这套丛书为国际刑法提供了一个更具有包容性和全球性的视角,有理由期待它能在各国理解、发展和实践国际刑法的过程中创造出更多的凝聚力和一致性。来自欧美亚非拉不同国家、历史和文化背景的学者在该项目过程中增进了了解,重现各国以往通过《联合国宪章》和战后两大审判对国际刑法核心原则达成的坚实共识,特别是纽伦堡审判和东京审判的基本原则。

丛书中若干篇文章反复论述,对历史的全面审视会极大地丰富和拓展国际刑法的内容。但也同时证明这套书仅仅是历史起源研究的起点。其一,很多的历史事件仍需要全面的研究和分析。如四卷书大篇幅的论证了国际刑法的历史可追溯到几个世纪以前,但对“二战”后对德国和日本战犯的审判是否是国际刑法的起点仍有异议。一些观点认为,1474年在奥地利布赖萨克成立的临时法庭是第一个国际战争罪审判,也有学者从多个角度论证并非

^① Mr. Martin Sørby, Director of Department of Legal Affairs, Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Launch of 'Historical Origins of International Criminal Law: Volumes 3 and 4' and New Services in the ICL Public Commons, <https://www.ficl.org/activities/14th-icc-asp-session>, 27 January 2016.

^② K. J. Heller and G. Simpson (eds.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford: Oxford University Press, 2013. Y. Tanaka, T. McCormack, G. Simpson (eds.), *Beyond Victor's Justice? - The Tokyo War Crimes Trial Revisited*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

^③ Professor Claus Kress's remarks Berlin Launch of 'Historical Origins of International Criminal Law', 15 December 2015, <https://www.ficl.org/activities/hoicl-launch-berlin>, 27 January 2016.

如此。^①目前只能说,纽伦堡和东京审判的确开启了国际法的新时代,是革命性的,但内核制度并非原创性,而是有历史足迹可以追寻。其二,对历史的深入探讨有助于国际刑法学科走得更远,缩小对国际刑法此后发展的分歧。^②眼下武装冲突和暴力极端分子等造成的国际性或大规模的侵犯人权仍旧层出不穷,迫切需要从国际刑法历史中汲取进一步发展的营养。

第二,从研究方法上来看,有以下特点:

首先,这套书的一个突出特点是遵循历史研究基本原则,即还原事实。坚持在当时的历史背景和主导思想下理解这些事实,勿用错位时代看待和解释历史,否则可能适得其反。^③难得的是,绝大多数作者排除了意识形态和受制于文化和国家利益影响的狭隘历史观的影响,尽可能全面、客观的探寻历史对国际法发展的影响,深入挖掘其理论起源和政治起源。历史研究给法律原则和规则增加了血肉,避免了孤立的、死抠法条的解释。国际法的发展与历史事件之间的内在联系远比我们想象的复杂。超越传统西欧地域范围的历史研究呈现出的全貌,有力的证实至少在过去的几百年间,由于某些犯罪的普遍管辖权和个人为之承担责任概念的产生,随着国际刑事司法机构的诞生和运行,在国际层面惩处罪犯已

^① 这个法庭由 28 名来自奥地利和汉萨同盟的法官组成,审判了德国军官 Peter von Hagenbach 在占领奥地利某城市期间犯下的谋杀罪和强奸等暴行,法庭没有接受被告说自己执行命令的辩护,将他判处死刑。最早见 G. Schwarzenberger, *International Law: As Applied by International Courts and Tribunals*, Vol. I, London: Steven and Sons, 1968, pp. 15 - 16。国际刑法著作中多人依从这个蓝本,并作为当代国际刑法的判例,但仍有不同观点,最有说服力的见 G. S. Gordon, "The Trial of Peter von Hagenbach: Reconciling History, Historiography and International Criminal Law", in K. J. Heller and G. S (eds.), *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 13 - 49。

^② 虽然对国际刑事法院、普遍管辖权和国家官员的豁免等仍有明显的分歧,但鉴于国际刑法远比这些争议悠久,国际刑法绝不仅仅是国际刑事法院,所以这些争议不当遮蔽历史。Editors' Preface, M. Bergsmo, W. Cheah, T. Song, P. Yi (eds.), *Hoicl*, Volume IV, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015, p. i.

^③ M. Bergsmo, W. Cheah, T. Song, P. Yi, B. Zhang, "Doctrine and the Scope of Historical Landscape of International Criminal Law", *HOICL*, Volume III, p. 11.

成为常态,尽管这些诉讼的有效性仍取决于国际政治、法律气候等因素。

其次,与一二卷同样,三四卷的作者们来自全世界,这是该书克服欧洲中心或者西方中心视角的重要体现。^①这些作者中既有国际人权法和国际刑法的实践者,如资深专家如联合国国际法委员会专家、国际司法机构的法官和知名教授学者,也有国内法官、检察官和律师,还有国际政府和非政府组织的官员以及青年学者。四卷书的100多位学者在此过程中形成了一个学术共同体。^②一个细节是原本计划的三本书扩充到四本书。这说明了会议主题的吸引力,印证了历史起源是普遍的兴趣点,同时也说明会议召集人胸怀天下的气魄和影响力。以中国为例,参与其中的既有前南法庭法官刘大群、中国人民大学教授朱文奇、中国政法大学教授凌岩、红十字国际委员会东亚地区代表处高级政治顾问郭阳先生和法律顾问宋天英女士、上海交通大学向隆万教授等中国国际刑法研究和实践的著名学者,也有北京大学副教授易平、厦门大学副教授张腴新以及北京大学和中国政法大学国际公法硕士生这样的中坚力量和后起之秀。这也让全球的国际刑法研究学界窥见中国科研实力的一斑。

最后,历史是缩小分歧、弥合不同见解和立场的利器,有助于国际刑法长期可持续发展。以史为鉴有助于更加客观、理性地看待现状和展望未来。对国际刑法演进的理解,特别是发展中面临的挑战,与国际刑法当下面临的挑战和未来的前景是息息相关的。可惜的是,镜鉴原则(或者过去对现在和未来的影响)并未明显、一贯的体现在所有文章中,很多作者对历史的探寻止于当下,缺少预测和展望。

^① Dr. Chantal Meloni's statement, Berlin Launch of 'Historical Origins of International Criminal Law', 15 December 2015, <https://www.ficlh.org/activities/hoicl-launch-berlin>, 27 January 2016.

^② Foreword by Wegger Christian Strømme, HOICL, Volume IV, p. iii.

第三,仍有必要提及本书主编莫滕·伯格斯特教授在培养国际法律人才、促进国际刑法学术研究的卓越贡献。他倡导和组织了若干个学术非政府组织,涵盖出版、论坛、学术会议、奖学金、博士后研究职位和数据库等。^①他出版的书籍、文章等,包括《国际刑法历史起源》都可以免费下载。他建构的国际刑事法院网站上的法律工具数据库(Legal Tools Database)^②囊括了东京审判和联合国战争罪委员会有关讨论的全部纪录,欧洲和亚洲“二战”后国内审判的重要文件,以及当下国际刑事审判纪录、法律文件和有关的学术评论。该数据库内容丰富,更新及时,免费在线,链接恒定,改变了国际刑法资料占有成本高且难的尴尬局面。

**Constructing the Justice in the International
Community through Individual Criminal
Punishment: Book Review on *Historical
Origins of International Criminal
Law* (Vol. 3 and 4)**

Wu Xiaodan

Abstract: Volume 3 of *Historical Origins of International Criminal Law* continues to expand the historical and geographical landscape of international criminal law and investigates the origins of core international crimes, principles of international criminal responsibility and the modes of liability. Volume 4 dwells on more recent development and considers in particular the contributions made by a number of key institutions at international and national levels

^① <https://www.ficlh.org>.

^② www.legal-tools.org.

and methods in the pursuit of criminal justice for core international crimes. The chapters in these two volumes demonstrate that the primary drives for the creation and development of international legal rules for individual criminal punishment originated in the necessity of human right protection, the need to construct justice in international community and to avoid repetition of similar atrocities. The doctrine – based approach and non – linear narrative provide a more tolerant and global perspective, thus nourish more cohesive force and coherence for the growth and implementation process of international criminal law in the international community.

Key Words: International Criminal Law ; International Courts and Tribunals ; Core International Crimes ; Historical Origins