

## 关于建立常设国际刑事法院的首次提议

克利斯托弗·基思·霍尔\*

1998年6月15日，在罗马召开的外交会议将进行为期五周的议程，会议旨在通过建立常设的国际刑事法院的规约，从而填补长久以来存在于执行国际人道法体系中的一个空缺。<sup>1</sup>尽管在联合国内建立常设的国际刑事法院的努力始于半个世纪前纽伦堡国际军事法庭的法国法官亨利·唐奈多·迪·法布莱斯在1947年的一个提议，<sup>2</sup>但有一件事知道的人并不多，即早在一百二十五年前，红十字国际联合会的创始者之一并长期担任红十字国际联合会的主席，古斯塔夫·莫伊尼尔就正式提出了第一个类似提议。他提出的许多问题，1998年外交会议法院规约的起草者同样也会碰到。而他提议中的优缺点在今天仍然十分中肯。本篇短文将叙述那个提议与其来源，回顾当时人们对提议的反应和它之后的影响，最后评价莫伊尼尔计划的功绩。

在莫伊尼尔建立常设的国际刑事法院提议之前，几乎所有违反战争法的罪行都由交战国之一（通常是战胜国）组成的特别法庭审判，而非普通法院或国际刑事法庭。最早的特别国际刑事法庭似乎建立于1474年，由来自阿尔萨斯、奥地利、德国和瑞士城镇的法官组成。该法庭对彼得·哈根巴赫在其占领布莱萨赫城期间犯下的谋杀罪、强奸罪、伪证罪和其它罪行进行了审判。<sup>3</sup>尽管如此，几乎四个世纪过去后，才有人开始认真考虑建立常设的国际刑事法院问题。

古斯塔夫·莫伊尼尔起初并不赞成建立常设国际刑事法院。事实上，他在1870年发表了对1864年《关于战地武装部队伤者境遇的公约》的评论，<sup>4</sup>其中他考虑了是否创设一个国际法院来具体实施该公约。但是，他认为公众舆论已经足够了。于是，便肯定公众舆论所具有的压力，而否定了这一办法。他指出“条约并非上级施诸于下级的法律而只是一种合同，它的签署者们不可能对他们自己规定处罚，因为那样的话没有人会执行。唯一有道理的保证应该在创设普遍性的管辖权，它具有贯彻服从条约所必需的权力。但是从这方面看，日内瓦公约一样具有所有国际性条约所具有的不完善之处。”<sup>5</sup>尽管如此，他坚信对违反日内瓦公约的行为来自于公众的谴责已经足够了，“因为对于公约自身设置的局限性，公众舆论说到底是最好的护卫者。日内瓦公约特别受制于公众舆论的影响，而我们可以信赖后者对执行公约规定的保证……如果某些人不遵守其承诺，他们会被带到公众良知的法庭前，会被文明国家所排斥，这本身能起到极强的震慑作用，我们可以相信这比其它任何办法都好。”<sup>6</sup>他也希望日内瓦公约的每个缔约国都能通过立法对违反公约的行为进行严厉的惩罚。在这两方面他都失望了。

几个月后，普法战争爆发。交战双方的公众舆论和新闻报道反而煽动了战争中的暴行。莫伊尼尔被迫意识到“单纯的道德惩罚”并不足以“控制放纵的狂热”。<sup>7</sup>不仅如此，尽管双方都谴责对方违反公约，他们却未能处罚负责的人甚至也没有进行必要的立法。因此他在1872年1月3日红十字国际联合会的一次会议上他建议以条约形式建立一个国际法院。他的建议出版于《救助武装部队伤者协会国际评论》（本评论的前身），题目是《对创立特

\* 本文作者是国际大赦组织伦敦秘书局的法律顾问。

<sup>1</sup> 见联合国大会决议 52/160，1997年12月15日。

<sup>2</sup> 1947年5月13日，Donnedieu de Vabres先生作为出席联合国大会国际法发展与编纂委员会的法国代表，提议建立一个国际刑事法院，2天后还递交了关于这个议题的备忘录（见法国代表团递交的备忘录，“建立国际刑事法院的草案”，UN Doc. A/AC.10/21（1947）。

<sup>3</sup> 关于这次审判的简述和其它审判的描述，见乔治·施瓦茨伯格，《国际法院和法庭适用的国际法》，第2卷，Stevens&Sons，伦敦，1968年，第462-466页。

<sup>4</sup> 《改善战地武装部队伤者境遇之公约》1864年8月22日（《日内瓦公约》）。

<sup>5</sup> &Eacute;tude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Paris, 1870, p. 300. (English translation of the quotations in: Pierre Boissier, From Solferino to Tsushima: History of the International Committee of the Red Cross, Henry Dunant Institute, Geneva, 1963, p. 282.)

<sup>6</sup> 同上，第301-302页。

<sup>7</sup> 古斯塔夫·莫伊尼尔

别国际司法机构以防止和制止违反日内瓦公约的评议》。<sup>8</sup>

其它建立国际刑事法院的建议虽然失败，但是，这并未使莫伊尼尔灰心丧气，因为那些建议旨在执行并不明确的国际习惯法，并非执行一个公约。他为新的国际刑事法庭构造的模型并不令人惊讶，这类仲裁性的法庭在日内瓦公约之前根据 1871 年 5 月 8 日的华盛顿条约就成立了，其目的是解决美国与英国的纠纷，后者的联邦武装快船“阿拉巴马”号造成了美国航运业的损失，而法庭于 1872 年 9 月 14 日作出裁决。虽然这种模型有其优点，即政府和一般公众都比较熟悉，而且它是作为一种特别的机构来解决国家间的争端，但是，它根本不适合刑事法院。尽管如此，如果就此批评莫伊尼尔显然是不公平的，因为他没有几个模型可参照。而今天起草常设国际刑事法院规约的那些人可就不同了，他们手头的例子有四个特别国际刑事法庭，十多个其它类型的国际法院，数十个一个多世纪以来建立常设国际刑事法院的提案，还有可创立新组织的国际性组织。除了仲裁法庭，莫伊尼尔只有为数不多的国际性司法或准司法机构的例子，比如 1831 年建立的关于莱茵河自由通航的法庭，<sup>9</sup>或者是几个肩负复合使命的委员会。

在他的建议中，他首先讨论了与刑法相关的立法、司法和行政权力。之后，他得出结论，以一个国际性的组织替代国内法院是很必要的。既然很多国家虽然身为日内瓦公约的缔约国，却不愿意通过刑事立法防止违反公约的行为，不愿意承担他所相信的国家在道义上应当承担的义务。于是，他认为考虑到最近几个版权条约的签定，创设类似的国际刑法是必要的。他不认为由交战国进行司法补偿是合适的，因为不管法官是多么令人尊重，在任何时候他们都可能受制于外界的压力。由来自交战国和中立国的法官，或者干脆全部是中立国家的法官组成的国际性机构至少在理论上可以更好地保证中立性，而这也能促使交战国使用这样的机构。他进一步论说到政府自身根本就不必害怕这样的法庭，因为它们不会受违反公约行为的直接影响。实际上，“要想象存在一种无视正式承认的国际义务的上位秩序是荒谬的”。<sup>10</sup>当然执行判决这种行政性的功能还是要由国家来行使的。

莫伊尼尔的建议一共包括十个精练的条款。法庭实际上应该是个常设机构，在任何战争爆发时，都会在交战方自动启动（第 1 条）。瑞士联邦主席通过抽签的方式从中立国中选择三位裁判员（称为“仲裁员”，但其职能与仲裁员相比更接近法官），交战国选择另外两位裁判员（第 2 条，第 1 款）。如果交战国多于两个，则结成联盟的交战国选择一位裁判员（第 2 条，第 3 款）。如果提名一位裁判员的中立国在战争进程中变为交战国，则要以抽签方式进行新的人选，替换原来那名法官（第 2 条，第 4 款）。法庭中不设永久席位，但是一旦瑞士联邦主席确定临时会议地点，五名裁判员要尽快前往（第 2 条，第 2 款）。法官自行决定开设法庭的地点（第 3 条，第 1 款），这样法庭可以设在最方便被告人和证人的地方。

莫伊尼尔提议由裁判员在每次法庭开庭时决定法庭组织上和程序上的具体事项（第 3 条，第 1 款）。但是在所有案件审理中，部分程序应该是相同的。法庭将举行当事人主义的听证会（第 4 条，第 3 款）。法庭将通过有罪或无罪的裁决作出其对个案的最后判决（第 5 条，第 1 款）。控诉国家扮演起诉人的角色。如果被诉方被确定有罪（假设由原告承担举证责任），法庭将根据国际法作出判决，后者将由不同于日内瓦公约的新条约制定（第 5 条，第 2 款）。

只有“相关”政府才能提起诉讼，因为莫伊尼尔担心法院会难以受理太多恣意的控诉。如果随便什么人只要有针对敌人的控诉就有权直接跑到法院提起诉讼的话，“诉讼请求将无限增加，裁判员也极可能变为某些不以恣意启动调查程序为耻之人手上的玩物。”因此要求政府替它的国民递交诉讼请求之前进行预先的审查，并且只向法院呈递那些有充分理由的诉讼请求。<sup>11</sup>他认为这个要求就意味着“并非所有的控诉都由法院来审理”，但更重要的是，外国人并不会由此被剥夺法院对其的保护，因为所有涉及外国人的案件，政府都被要

<sup>8</sup> 同上，第 122-131 页，公约草案请见本篇文章附录。

<sup>9</sup> 见 1831 年 Convention of Mainz, B.F.S.P., 2, 第 52 页，和 1868 年 Convention of Mannheim, B.F.S.P., 18 第 1076 页。

<sup>10</sup> 同注 7，第 126 页。

<sup>11</sup> 同上，第 128 页。

求递交至法院（第4条第2款），<sup>12</sup>也就是说法院对涉及外国人的案件有独占排他的管辖权。当原告、被告和法官国籍相同时，自然不存在需要国际行动才能解决的对任何人的损害，然而“在其它任何情况下将案件交给裁判员处理则是义务”。<sup>13</sup>

伊尼尔意识到日内瓦公约的条款不足以追究刑事责任，于是他建议在单独的文件中规定违反条款的不法行为和针对性的刑事责任，但他自己没有尝试解决这项难题。

法院将在对抗质询后（第4条第3款），对个案决定无罪或有罪，不做集体惩罚（第5条第1款）。所有诉讼参与国，尤其是交战国，被要求向法院提供“所有的便利”（第4条第3款）。刑事责任由另外的条约单独规定，必须与国际刑法原则一致。（第5条第2款），因此，排除了同样行为，由于法律不同，如犯罪发生地国法或原告国法或被告国法，而导致的刑罚不同的可能性。法院将向有关国家政府送交法院判决的副本，政府则被要求执行施加的刑罚（第6条）。

法院除了施加刑罚，还能判决受害人得到相当赔偿，但前提是原告政府必须提出赔偿请求（第7条第1款）。被告政府必须具体实施赔偿（第7条第2款）。莫伊尼尔解释说不当行为人支付赔偿的义务是很基本的责任义务，这在大多数国家的法律中都有体现。因此他认为，对类似的违反日内瓦公约的行为自然也能提出附带利息的赔偿请求，“赋予国际法院裁判赔偿请求并决定赔偿金额的权力是再自然不过的事了。”<sup>14</sup>不仅如此，在这种情况下，由被告政府承担支付赔偿的责任是很妥当的，“因为几乎只有政府机构才会违反日内瓦公约。此外，可以说，政府是所有战争罪恶的渊源，它们应该面对这种后果。因承担责任之人个人的破产而剥夺被害人得到赔偿的权利这是不公平的。最后，如果一国国民忠实的遵守公约，该国政府就享有直接和经济利益，这本身不是件坏事。”<sup>15</sup>

法院将其判决副本送达所有日内瓦公约签约国，能起到震慑作用。“那些国家如果需要的话，可将其翻译为本国语言并且刊登在其政府公报上。”（第8条第1款）。此外，“如果裁判员视为必要，法院也可将其判决公布，尤其是关于刑事责任和赔偿损失极其支付利息的决定”。莫伊尼尔解释说希望通过这个办法“使法院的工作在最大范围内和最可能的程度上让世人知晓，并引导和形成公众舆论，而这可以成为对法院支持的基础”。<sup>16</sup>

法院开支由有关交战国支付，而非建立在由所有国家支付所形成的更可靠的长期基础上（第9条第1款）。法院帐目情况将作为法院年终报告的一部分以和判决相同的方式公布于众。（第9条第2款）法院文件档案将和瑞士联邦的档案存放在一处（第10条）。

莫伊尼尔的建议招来了当时一批主要国际法专家的评论，这中间有弗朗西斯·利博、阿基里·莫琳、迪·霍尔岑道夫、约翰·威斯特雷克和代表西班牙红十字中央委员会安东尼奥·鲍尔宾·迪·昂克拉以及格利高利奥·罗布莱多。这些评论几个月后由加斯塔夫·罗琳·贾奎敏斯加以评注，并收录于《国际法与比较法评论》中。<sup>17</sup>尽管有些专家欢迎莫伊尼尔试图加强贯彻实施日内瓦公约的尝试，他们中的大部分人还是认为建立常设国际刑事法院的建议并没有其它方法有效，而且，他们对莫伊尼尔建议中的不同方面进行了批评。有些专家对建立常设国际刑事法院的想法不以为然，他们更推崇其它的方法。利博支持国家间的仲裁，呼吁召开大型国际性专家会议来填补现有国际法中的不足。迪·霍尔岑道夫和罗琳·贾奎敏斯认为当务之急是建立国际调查委员会并加强对人道主义援助协会的保护。迪·霍尔岑道夫强调在日内瓦公约规则中传播的重要性。利博认为没有警察力量来实施法庭的判决是非常致命的缺陷。威斯特雷克质疑强迫军方证人在战争期间出庭作证是否可能。莫琳强调区分两种不同性质违反公约的行为，一种是偶然的，轻微的，这种情况法院要追究其民事的过错责任；另一种则是严重的应负刑事责任的侵害行为，这将由单独的增补条

<sup>12</sup> 同上。

<sup>13</sup> 同上。

<sup>14</sup> 同上，第127页。

<sup>15</sup> 同上。

<sup>16</sup> 同上，第128页。

<sup>17</sup> Gustave Rolin-Jaequemyns, "Convention de Genève: Note sur le projet de M. Moynier, relatif à l'établissement d'une institution judiciaire internationale, protectrice de la convention", *Revue de droit international et de la législation comparée*, IV, 1872, pp. 325-346.

约规定，对于这种情况，他认为法院应发布涉及刑事责任的公告，由被告人的政府国实施公约规定的刑罚。另一方面，西班牙红十字会中央委员会却完全赞成这个建议，尽管它也说要求政府保证支付赔偿是很困难的，所有裁判员必须是中立的，召集法庭的权力不应留给瑞士联邦主席。此外，罗琳·贾奎敏斯的报告说，经过仔细考虑，有一个欧洲大国准备签署基于莫伊尼尔路线的条约。法律专家对莫伊尼尔的建议表现得比较冷淡，也没有政府公开采纳他的建议。

很难说清莫伊尼尔建议是否对后来历史有直接影响。国际法研究院在一次会议上(剑桥, 1895年)讨论了建立国际法院来处理违反战争法的行为，但之后没有提及这项建议。<sup>18</sup>而且好象除了这次会议还提及过这个办法外，后来好象就被忘却了。莫伊尼尔之后的一些主要赞成常设国际刑事法院的人甚至都没有提及他的建议，有关建议成立常设国际刑事法院的历史也没有提。<sup>19</sup>事实上，尽管红十字国际委员会在联合国常设国际刑事法院筹备会议上做了几次发言，但它对莫伊尼尔的建议提都没提。<sup>20</sup>

一个多世纪以来，人道法和国际司法机构都得到了长足的发展，今天从莫伊尼尔当时的年代出发再来评价他建议的价值是比较困难的。不仅如此，他简短的建议只有十个条款，当然不能和那些在外交会议中经过多年的筹备和谈判之后仔细签订的条约相比。莫伊尼尔解释说“我的建议哪怕只是让一批合适的人对我所提出的问题能进行一番认真的研究”，<sup>21</sup>他就很满足了。尽管如此，下文的一些初步评价虽然就十九世纪晚期而言好象是一个时代错误，也许对今天关于常设国际刑事法院架构的讨论仍有其相关性。

莫伊尼尔建立国际刑事管辖权的建议是个根本性的新出发点，要在今天理解这一点并不容易。尽管好象也有很多政治家、法学家和其他作家如卢梭在 1872 年前就提及建立国际刑事法院来解决国家间纠纷的办法，但他们通常也就一想而过，然后，以不实际为由否决了这种办法，所以看来莫伊尼尔的建议是首次认真提出制订国际刑事法院规约，使它违反人道法的行为享有管辖权。不仅如此，他的提议含有很多先进的想法，有些还走在了今天许多政府的观点的前面，比如说，法院在某些情况享有排它的管辖权并对受害者给予赔偿。

虽然政府和广大公众对仲裁庭的模式比较熟悉，也许这是它的优点，但是不用法院而选择仲裁庭的模式产生了该机构结构的问题，有些问题国际法委员会准备的规约草案中也提到了。比如说法庭不设常任法官，公诉人，书记官和一般职员。十九世纪末期存在着某种乐观的看法，当时认为战争都是过去的事了，将来不怎么会发生战争，欧洲各国对维持既存国际法和国际关系体系有着相同的价值观，尽管对它们之间如何分配权力还有异议。也许这种选择正是这种乐观看法的反映。但是裁判庭缺少常设人员将意味着缺少机构记忆连续性。每次召集裁判庭都会有比较明显的耽搁，于是当战争爆发的时候裁判庭威慑的价值就降低了。

建议中一个重大的缺陷是没能和建议一同起草一份公约，规定那些违反日内瓦公约的行为是犯罪，并具体的规定其刑事责任。如果各国政府认真的对建议加以考虑，这个缺陷本是可以弥补的。当然这并不是件容易的事。实际上，尽管发展一个广泛的、近似全面的人道法和人权法（如禁止酷刑、灭绝种族罪和危害人类罪）花费了一百多年的时间，常设国际刑事法院的构造者仍在努力解决为违反人道法的行为定义的问题，同时符合合法性的原则，提供适当的刑罚。

<sup>18</sup> 本杰明·弗兰茨《国际刑事法院：迈向世界和平的一步——文献历史和分析》，1980年，第6页。

<sup>19</sup> 见，如 M. 切立夫·巴西奥尼，《国际刑事法庭规约草案》，1993年，第1-45页；弗兰茨，同注18，第1-7页；提莫西·L·H·麦克考麦克，“从 Sun Tzu 到第六次委员会：国际刑法体系的演进”，《战争法：国内和国际的角度》，提莫西·L·H·麦克考麦克和杰瑞·J·普普森合编，1997年，第31-63页。联合国秘书长备忘录：《国际刑事管辖权问题的历史回顾》，UN Doc.A/CN.4/7/Rev.1, 1949；韦斯帕先·佩拉《走向国际刑事法院》，《美国国际法季刊》，44卷，1950年，第37页。

<sup>20</sup> 并没有为红十字国际委员会所完全遗忘，见，如，皮埃尔·波伊斯尔，同注5，第281-284页；对该提议的简述，在安吉·杜兰德《古斯塔夫·莫伊尼尔在建立国际司法机构中的角色（1873年）》，IRRC, No. 303, 1994年11月至12月，第543-563页。

<sup>21</sup> 同注7，第129页。

莫伊尼尔有意识的把他的建议局限在追究国家间战争中违反日内瓦公约行为的刑事责任所出现的直接问题中，他这样做也许是可以理解的。当时的各国政府可能不愿进一步的扩大法院的管辖权。尽管如此，对于发生在国际武装冲突中违反国际习惯法的行为，或是几年前在美国内战中的恐怖行为及发生在国内冲突中的类似行为（以安德松威尔案为例），法院不享有管辖权这一点是令人失望的。<sup>22</sup>实际上，起草给予法庭对在国内武装冲突中违反人道法之行为的管辖权的提议是比较容易的，这一规则如同在利博法典中规定的那样，<sup>23</sup>已作为国家刑事起诉的基础得以应用，并因其反映了国内武装冲突的习惯法而被普遍接受（对支配国际武装冲突的人道法的发展有着主要的影响），本来也能很容易地被法庭应用。在那个时候国家并不愿意对在国内武装冲突中违反人道法的行为追究国际性的刑事责任。实际上，只有在成立了前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭后，人们才普遍接受这种违法行为能引起国际性的刑事责任。但是，莫伊尼尔确实注意到扩大法院的管辖权是有其优点的，比如扩大到其它的条约中，尤其是1856年的圣彼得堡宣言，其中谴责在战争中使用重为400克以下的爆炸性射弹。而且很有可能的是，一旦成立了这样的法庭，其管辖权也会扩大到其它条约去。当前的筹备委员会正在思考丹麦提出的关于复查程序的建议，该复查程序就是要考虑，一旦法院成立，除了灭绝种族罪以外，对国际法中其它反人道的罪行和严重违反人道法的罪行是否也纳入到法院的管辖权范围之内。

虽然法庭将自行决定其程序规则的规定（第3条，第1款）具有对随战争和国际法发展而变化的不同情势作出灵活反应的优点，但这种仲裁性的模式意味着其规则缺乏确定性，这是一个国际司法机构中非常严重的缺点。如果由于连续的战争或在同一时间发生的战争而召集法庭，那它的结构和程序完全有可能每次都不同。一个被告也许有交叉询问的权利，免费法律援助的权利和在战争中排除流言蜚语的权利，然而另一个被告在另一场战争中可能就没有这些权利，从而前一次得出无罪的判决，而后一次有罪的判决，即使两次的事实都差不多。

过去国际社会一度没有被广泛接受的有关公正审判权利的国际法和标准，而只有几条刑法的普遍原则，如**任何人都不得审判自己**。所以该建议对今天看来是不可缺少的公正审判的权利几乎没有什么保证，这并不出人意料。<sup>24</sup>尽管如此，令人遗憾的是，莫伊尼尔没有尝试指出一些普遍性的原则，也没能清楚地说明一些关于刑事案件中保证公正程序的问题，这个问题会引起广泛的争论和情绪反应。国家在实践外交保护中，即保护其处于他国受到不公正伤害的国民中，刚刚开始确定这些原则，而国家这样做的基础是正在逐渐成形关于正义的国际标准。<sup>25</sup>不仅如此，使用“调查”一词更象是说类似于调查委员会前的非正式程序，而不是法庭调查程序。然而，在起草目前规约的努力开始之前，未能提出充分公正审判的保证同样出现在后来的大部分建议中。<sup>26</sup>

不幸的是，莫伊尼尔把控诉人局限于相关政府（第4条，第1款）。他不太可能预料到国家几乎不会使用二十世纪人权条约的国家控诉机制来解决违反个人人权的问题，这中间不论个人是不是他们自己的国民。<sup>27</sup>假设这些国民或居民是受害人，那么，把控诉人局限于

<sup>22</sup> 邦联军上校亨利是乔治亚州 Andersonville 军事监狱的长官，在那将近 14000 名战俘死于疾病、营养不良和住所匮乏，他被一美国军事委员会判决对导致战俘死亡负有罪责。见 8 House Exec. Docs., No. 3, serial No. 1381, 40<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. 764 (1868); 8 Amer. State Trials 666, J.D.Lawson ed., 1918.

<sup>23</sup> 或称为〈美国军队战场指南〉国防部长命令颁发，华盛顿特区，1863年4月24日。

<sup>24</sup> 这些标准在大量的国际性文件中都能找到，包括世界人权宣言〉中的第9、10、11条，《公民权利和政治权利国际公约》中的第9、14、15条；联合国关于囚犯待遇最低限度标准；

<sup>25</sup> 见，如，在英国和希腊关于 Finlay 和 Pacifico 争议中，1850年6月25日英国上议员帕莫斯登在上议院发表了著名的演讲，他反驳了以下的观点：如果某国家对自己国民也施加酷刑或迫害，那么当这个国家对另一个国民的国民施加酷刑或迫害时，那一国不能反对。112 Hansard's Parliamentary Debates, 3<sup>rd</sup> Ser., 1850, 第381-388页。关于这件事进一步的情况和13世纪以来直至古斯塔夫·莫伊尼尔关于否认正义概念的历史见 Louis B. Sohn & Thomas Buergenthal, 〈国际人权保护〉, 1973年, 第23-58页。

<sup>26</sup> 对于国际法委员会起草的规约草案中对程序公正保证不足的讨论，见国际大赦组织，〈国际刑事法院：作出正确的选择—第二部分：组织法院和保证审判公正〉AI Index:IOR 40/11/97, 1997, 第42-92页。

<sup>27</sup> 直到1998年1月30日，还没有国家采用《公民权利和政治权利国际公约》中第41条；〈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〉中第21条；〈人权美国公约〉中第45和61条或〈个人和人类人权

“相关政府”所带来的危险就是，既然这类政府大多是交战方，在两边都有违反公约的情况下，政府可能都愿意以牺牲受害人的权利为代价避免提起诉讼，寻求外交解决办法。要求政府把所有他们希望审理的案件或所有牵涉外国人的案件提交法庭（第4条，第2款），在某种程度上，这种做法可以解决上面的问题，但是建议却主张由国家自己决定一个案子是否属于法院管辖范围或者案件是否涉及外国人。所有参与国家，尤其是交战国，都被要求对法院提供“各种条件”（第4条，第3款），这个要求就国家合作而言是个非常有远见的规定。1997年12月筹备委员会会议试图为常设国际刑事法院规约加上一条，将与法院合作定为参与国家的一项一般义务，这成了当时会议争论最激烈的问题之一。

今天，人道法上的义务是对国际社会整体承担的义务，因而所有国家都有责任制止违反此种义务的行为，这种观点得到了越来越多的承认，虽然筹备委员会上有些政府希望对可以提出控诉的国家进行限制，即只有“相关国家”可以提出控诉，如羁押被告人的国家，被告人的国籍国，受害人的国籍国。只允许国家提出控诉的这种作法产生的问题，许多政府、独立观察家和非政府组织纷纷认为应该设立独立的检察官，比如象前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭的独立检察官，他们在接受适当的司法审查的条件下经授权可以基于任何渠道的消息启动调查和诉讼。<sup>28</sup>

莫伊尼尔建议中较激进的一点体现在，法院对其管辖权范围内控诉国希望审理案件或任何涉及外国人的案件可以行使其排它的管辖权（第4条，第2款），虽然如果一个有关国家不提起诉讼的唯一补救方法是另一个相关国家自己提起诉讼。前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭规约和国际法委员会关于常设国际刑事法院规约的草案规定了平行管辖权，但也规定在国家不能或不愿意调查和起诉犯罪嫌疑人的案件中，国际法庭或国际法院有权进行管辖。<sup>29</sup>

莫伊尼尔建议中的另一个重要方面是法庭可以判决对受害人进行赔偿，但只有控诉国在其起诉中要求赔偿和利息的支付方可（第7条，第1款）。虽然建议没有清楚地说明法庭是否将赔偿直接给予受害人或受害人的继承人，但有一点是清楚的，那就是不应因为有罪一方破产而使受害人遭受不利，这正是莫伊尼尔所打算的。国际法委员会的规约草案把对受害人及其家庭的赔偿问题留给了国内法庭，但希望筹备委员会能建议常设国际刑事法院具有判决赔偿的权力。

莫伊尼尔认为如果法庭的工作广为人知的话，它将更有效的起到震慑作用。判决、决定和财务报告都要求在各当事国的官方公告中出版（第8条和第9条，第2款），这能保证政府官员，立法者和新闻媒体知晓这些决定。虽然前南斯拉夫国际刑事法庭和卢旺达国际刑事法庭所有的判决和许多决定都已在因特网上公布，这些法庭可以考虑将他们的判决和决定在所有政府的官方公报上公布，使它们得到官方的承认，使公众能更容易地读到它们。筹备委员会也能建议未来的常设国际刑事法院规约包含类似的要求所有参与国家遵守的规定，要求其他的国家也出版发行法院的判决和决定。

莫伊尼尔建议有个严重问题，即法庭的开支由引起费用支出的交战方支付，而不是建立在由所有国家支付所形成的更可靠的长期基础上（第9条，第1款）。就仲裁庭的经验而言，相关国家出于它们自身利益支付仲裁员和仲裁庭的费用并未出现过大的困难，所以，有理由相信莫伊尼尔也认为这种财政方法足矣。不过事后看来，这种方法似乎会产生严重问题，尤其是有的冲突中，需要对大量违法行为展开广泛的调查，而裁判员和职员，由于

---

非洲宣言）第47条规定的国家指控程序。只有12起根据《保护人权和基本自由欧洲公约》第24和46条国家提出的指控。自1951年，当《防止及惩治灭绝种族罪公约》生效时，只有一个国家根据第9条向国际法院提交了争议，声称另一个国家已经犯下了灭绝种族罪。《防止及惩治灭绝种族罪公约的应用》（波斯尼亚和黑塞哥维纳诉南斯拉夫[塞尔维亚和 Montenegro]，1993年3月20日提出。

<sup>28</sup> 前南斯拉夫国际刑事法庭规约第18条规定：“检察官将依据职权展开调查，或者根据从任何来源，包括从各国政府、联合国机构、政府间组织和非政府组织取得的资料展开调查。检察官将对所收到或取得的资料进行评估，然后决定是否足够根据进行调查。”卢旺达国际刑事法庭规约第17条与此一致。

<sup>29</sup> 见前南斯拉夫国际刑事法庭规约第10条第2款，卢旺达国际刑事法庭规约第9条第2款，国际刑事法院规约草案第42条第2款，第46次会议上国际法委员会的工作报告，1994年5月2日至7月22日，UN GAOR Supp.(No. 10), p.43, UN, Doc. A/49/10(1994).

无法确认他们的薪水或者法庭必要的花费是否能得到及时的支付，因而对他们临时的工作无法计划。筹备委员会还需要解决未来的常设国际刑事法院的财政问题。有的国家认为，控诉国应该对法庭提供财政支持，这有点象莫伊尼尔提出的建议。其他国家则认为所有参与国家应该提供财政支持，而还有些国家认为，作为联合国日常预算的一部分（和国际法院一样），应给予法院长期稳固的财政支持，并且由维持和平的预算补充（比如联合国安理会提起的案件）或者由信托基金自愿捐赠来解决法院财政。

虽然莫伊尼尔的建议存在着缺陷，但如果它被采纳了，哪怕经过修改后被采纳，在 1899 年和 1907 年海牙和平会议上各国无疑会同意授权法庭对违反海牙公约的行为行使管辖。这样的做法本可以对公众态度、同时对军方统帅和民众领导人策划战争和军队在战争中的行动都产生巨大的影响，而二十世纪是一个为战争所困扰的世纪。一个国际刑事法庭如果对 1864 年的日内瓦公约和 1907 年的海牙公约享有管辖权的话，那么它对日俄战争、巴尔干战争、第一次世界大战中部队的行为，对各国内战和其它国内武装冲突中人道法的发展有什么样的影响，人们只能进行推测了。

自古斯塔夫·莫伊尼尔勇敢地提出他的建议起，又一四分之一世纪过去了，国际社会应该通过建立常设国际刑事法院的规约，这一点变的越来越明显了。与 1872 年那些主要国际法学者的反应形成鲜明对比的是，全世界 300 多个非政府组织已经加入旨在建立国际刑事法院的非政府组织联盟，集中力量来调动公众对迅速建立高效的法院的支持。不过筹备委员会考虑中的规约草案仍需要解决莫伊尼尔曾经碰到的相同问题。各国政府代表能否在外交会议上签订与莫伊尼尔的理想相称的常设国际刑事法院规约，这将取决于广大公众。

## 附录

### 关于建立适合预防和惩治违反日内瓦 公约行为的国际司法机构公约草案<sup>30</sup>

日内瓦，1872 年

古斯塔夫·莫伊尼尔

#### 第 1 条

为保证履行 1864 年 8 月 22 日签署的日内瓦公约与其附加条款，在两个或更多缔约国间发生战争的情况下，应成立法庭受理针对违反前述公约行为的诉讼。

#### 第 2 条

法庭应遵循下列方式成立：

一旦战争爆发，瑞士联邦主席将通过抽签方式选择三个本公约的缔约国，但是交战国除外。

上述三国的政府和交战国应邀提名一名裁判员。五名裁判员应在瑞士联邦主席通知他们的临时地点尽快会晤。

如果冲突牵涉两个以上的主权国家，同一方的国家将商议挑选一名裁判员。

如果在战争期间，已提供一名裁判员的国家变为交战国，应通过抽签方式挑选一名替代该国提名的裁判员。

#### 第 3 条

---

<sup>30</sup> 古斯塔夫·莫伊尼尔，由红十字国际委员会从法文翻译。

## 红十字国际评论

裁判员决定选择确定的开庭地点。法庭组织的具体事项和所应遵循的程序由裁判员自行决定。

裁判员将同时决定其活动可能结束的时间。

### 第 4 条

法庭将只处理相关政府向其提交诉讼所涉及的违约行为，。

相关政府必须向法庭提交所有它们希望审理的案件和所有牵涉外国人的案件。

法庭应采用对抗方式质询所有事实，质询过程中各缔约国尤其是交战国必须提供各种便利。

### 第 5 条

法庭将针对各案作出判决，裁决有罪或无罪。

一旦宣布有罪，法庭将根据国际法规定宣布刑罚。该国际法规定必须是补充现公约的条约的规定。

### 第 6 条

法庭将向相关政府通知它的判决。政府必须对犯罪人实施法庭宣判的刑罚。

### 第 7 条

如果控诉附带赔偿及利息支付要求，法庭有权就此项要求作出裁决并确定赔偿数额。

不法行为人的政府负责实施这项裁决。

### 第 8 条

法庭的判决将通知本公约各缔约国政府，各政府在必要时将该判决翻译成本国语言并尽快在其官方公报中公布。

裁判员如认为出于其工作的考虑有必要公布他们作出的任何决定，尤其是刑罚和赔偿及支付利息的决定，上述方法也同样适用。

### 第 9 条

法庭开支，包括裁判员的工资和旅费将由交战国平均支付。交战国必须在必要情况下向法庭支付必要的资金。

### 第 10 条

法庭活动将和位于伯尔尼的瑞士联邦的活动合并为一体。

翻译：马珂南

校对：李兆杰