



聯合國人權事務
高級專員辦事處



UNITED
NATIONS

適用於後衝突國家的 法治工具

起訴行動



正體中文翻譯由



行政院
人權及轉型正義處
Department of Human Rights and
Transitional Justice, Executive Yuan

提供

聯合國人權事務高級專員辦事處



適用於後衝突國家的法治工具

起訴行動



聯合國

2006 年於紐約與日內瓦

備註

本刊物內容中出現之名稱與呈現方式，皆不代表聯合國秘書處對任何國家、領土、城市或地區之法律地位，或其當權機關之法律地位，或在界定疆界上的任何意見。

＊

在引用與翻印本刊物內容時，請註明出處，並將包含翻印內容之刊物寄至瑞士日內瓦的聯合國人權事務高級專員辦事處（地址：Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Geneva 10, Switzerland）。

＊

本刊物費用由歐盟贊助，但其中所展現之觀點並不代表歐盟之意見。

HR/PUB/06/4

編輯凡例

為利讀者利用本正體中文譯本檢索原文，正文側欄均標識原文頁碼，如對本譯本有任何建議，歡迎聯繫行政院人權及轉型正義處。

目錄

	頁數
序	v
前言	1
I. 策略性考量	3
A. 政治承諾.....	3
B. 發展明確策略.....	4
C. 適當的專業方法：了解系統性犯罪	10
D. 尊重受難者的需求與權利	15
II. 適用法律、審判管理與正當程序	18
A. 法律策略.....	18
B. 審判管理相關議題	20
C. 正當程序標準	21
III. 國際司法相關政策考量	25
A. 國際介入應採何種形式？	25
B. 混合法庭設立相關考量	27
C. 職能考量.....	28
D. 執行力.....	31
E. 資金.....	32
結論	34

序

聯合國人權事務高級專員辦事處（以下簡稱「人權高專辦」）日漸認為，有必要提升聯合國整體對於後衝突地區特派團的支援強度，以快速且有效地重建當地的法治與司法體系。經歷過衝突與危機的國家常常不存在法律規章，或其效力不佳，且會出現不當執法與司法體系職能低落等狀況，以及隨之增多的人權侵害事件。當大眾對於國家權力機關失去信心，又出現資源短缺的狀況時，此種情況常會進一步惡化。

自2003年起，聯合國內部負責協調各部在人權、民主與法治方面合作的人權高專辦即開始開發各項法治工具，以確保聯合國特派團與轉型政權間得以回應上述方面之長期且永續的組織職能。上述工具將為處於關鍵轉型正義與法治體系的地區的實地訪問團與轉型政權提供實際指引。雖然每項工具皆能獨立使用，但在運作上也具備一致性。本工具應用於制定以下領域的基本原則：**規劃司法部門（Mapping the Justice Sector）、起訴行動（Prosecution Initiatives）、真相委員會（Truth Commissions）、人事清查（Vetting）以及監督司法制度（Monitoring Legal Systems）**。

本刊物之所以特別提出起訴行動的相關基本考量，旨在協助聯合國實地訪問團針對種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪等加害者起訴案給予建議。本指引著重於起訴案在國內面臨的策略性與專業性挑戰，並提出應用於所有起訴案的主要考量：對於究責做出明確政治承諾的需求；制定明確策略的需求；確保案件具備必要職能與專業能力，以針對罪責進行調查與起訴的需求；特別關注受難者的需求；以及了解相關法規、理解審判管理技巧的重要性與堅持維護正當程序的需求。

本工具中使用的原則主要源於處理國際犯罪起訴案獲得的經驗與教訓。由於每個後衝突環境的狀況皆不相同，因此本文件顯然無法做為策略性與實際決策的指引。不過，本工具旨在為實地訪問團與過渡行政部門提供協助，讓其能根據國際人權標準與最佳處理方式，針對嚴重侵害人權的起訴案進展給予有效建議。

上述工具的創建僅是人權高專辦大量投入轉型正義政策發展的開端。在此向這項重要倡議的所有參與者表達感謝之意。



Louise Arbour

聯合國人權事務高級專員辦事處

致謝

人權高專辦在此向為本文件提供意見、建議與支持的個人與組織表達謝意，尤其是本項工具的開發顧問暨主要負責人—— Alexander Mayer Rieckh。同時，人權高專辦也向為顧問們提供必要支援的國際轉型正義中心表達謝意。

特特別感謝歐盟執委會的贊助，讓我們能進行本專案，並發表以下法治工具。

前言

¹ 本項工具旨在處理種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪等加害者起訴案所面臨之挑戰。起訴是完整轉型正義策略的核心要素之一，旨在協助社會向上提升，避免有罪不罰（impunity）與人權侵害事件的遺緒。雖然本刊物試圖呈現從過往經驗汲取的教訓，但嚴重侵害人權卻無遭受任何懲罰已成為國內法與國際法案例的常態，而成功起訴反而成為特例。不過，過去二十年來確實已取得重大進展。

本項工具的觀點為，建置國內審判職能應成為對有罪不罰問題之長期、永續主要解決方案。¹聯合國秘書長於「衝突中與後衝突社會的法治與轉型正義」報告中提到，「國內司法體系無疑應是實現究責的首選」。²由於國際刑事法庭僅會在國家「不願意或無法切實」³調查或起訴自身時行使管轄權，因此這項基本前提並不會因該法庭的建立而有所改變。此外，該法庭僅在國家為《羅馬規約》締約國、或由一國或聯合國安理會提交案件的情況下才具有管轄權，且範疇僅含 2002 年 7 月後之犯行。

因此，本項工具著重於相關起訴案在國內面臨的策略性與專業性挑戰。⁴設計具充分根據的策略與建置合適技術性職能，將有助於提升起訴行動的獨立性與公正性。

不過，在某些情況下，由於缺乏職能或政治意志，國內司法體系將無法有效運作。本項工具提出了建置國際或混合法庭等國際化程序的相關政策考量。由於各面向皆可獨立進行詳盡研究，因此本項工具並無就所有行動提供全面評估，其目的僅為從過去經驗汲取實用洞見，以在不利狀況下進行複雜操作。

² 以下五項引導性考量應適用於所有起訴行動（包含國內與接受國際援助之情況）：

1. 起訴行動應以對於究責制的**明確政治承諾**為基礎，且此項承諾必須包含對於複雜目標的理解。
2. 起訴行動應具備**明確策略**，以因應來自眾多領域的案件、諸多嫌疑人、有限資源與需求衝突等挑戰。

¹ 見秘書長〈衝突中與後衝突社會的法治與轉型正義報告〉（S/2004/616 第 34 段）：「雖然國際社會有義務在衝突破壞或阻礙國內法治之處為保護人權和人的安全直接採取行動，但從長期來看，任何特別措施、臨時措施或外部措施都無法取代有效運作的國內司法系統。」

² 同上，第 40 段。

³ 《國際刑事法庭羅馬規約》第 17 條。

⁴ 請注意，許多提及的議題可能與國際調查委員會的調查職能有關。

3. 起訴行動應具備**必要職能**與**專業能力**，以調查與起訴相關犯罪案件，以及了解其複雜程度與對於專業方法的需求。
4. 起訴行動應**特別關注受難者**，以（盡可能）確保對方有意義地參與，並有效保護證人。
5. 起訴行動應在了解**相關法規**、理解**審判管理技巧**重要性，以及堅持維護**正當程序**的前提下進行。

I. 策略性考量

A. 政治承諾

首先，不論是對國內或國際的政策制定者而言，了解起訴行動的政治脈絡都相當重要。這種起訴案通常發生於高度政治化的環境中。反對者最常見的批評為「這些起訴案背後的動機為政治報復」。某種程度上，支持刑事究責者，則能指出國家追求正義的法律責任。不過，根據過往經驗，一般大眾通常需要針對與起訴行動相關的整體與特定目標，獲得更為全面的說明。

尤其在國內，在政治層次上對於罪犯究責的堅定承諾十分重要。⁵部分關鍵挑戰包含：(1) 作出承諾，而不使對正義的追求政治化、(2) 理解複雜的目標，並有效處理各界期望。

政策制定者如果能秉持以下態度討論究責的概念，便能使對正義的追求去政治化：尊重無罪推定原則、不減損公正性或公正性之外觀形象，以及展現對此類政策尋求實現複雜目標的理解。⁶舉例而言，墨西哥總統 Vicente Fox 在其總統協議 (acuerdo presidencial) 中，要求創設特別檢察官一職，以調查公務員對社會與政治⁴運動參與者所犯下的聯邦罪行。在這份聲明中，他將目標訂為重建國家機構的正當性與對法治的信心。⁷

政策制定者應對於推動司法政策的目標有全面性看法。舉例而言，僅依靠嚇阻論據可能會產生難以維持的預期，⁸而過度強調嚴懲則可能會使反對者藉故混淆，將嚴懲

⁵ 可能可以去除起訴政策執行上政治色彩的機制，包含指派監督調查與起訴流程的獨立委員（例如南非在 1990 年代中期設立的調查專案委員會）、進行監測或其他形式的大眾監督。能讓受難者直接參與起訴的制度也許能提供額外保障。若缺乏政治意志，則通常會以一系列專業或法律問題，或其他障礙的形式顯現。

⁶ 缺乏對正義的明確政治承諾，有時會以「出於對權力分立的尊重，不願意影響司法程序」的形式呈現；不過，根據過往經驗，一個正義之政策若缺乏公開承諾，往往伴隨著積極的有罪不罰政策。

⁷ 自從 Fox 總統發出正面聲明後，特別檢察官辦公室便碰到許多難題。最近一個難題圍繞著對前總統 Echeverría 的爭議性起訴：他在 1971 年導致抗議學生死亡的大屠殺罪刑（見 2004 年 6 月〈未兌現的承諾？墨西哥特別檢察官辦公室〉，www.ictj.org）。正面表達起訴目標的另一案例為阿根廷總統 Alfonsín 於 1983 年舉辦的活動。在該活動中，司法政策制定者嚴肅認為應起訴造成數千名百姓死亡、消失或受不當對待的元兇。

⁸ 嚇阻有兩項前提：1. 做不對的事情很可能被抓到且會受罰，以及 2. 處罰將使理智之人不會犯罪。目前尚無實際證據顯示起訴能成功嚇阻種族滅絕、戰爭罪與危害人類罪等罪行。多數這類犯罪發生的背景為，下令或執行犯罪者受某種制度性意識形態支配。在剛果民主共和國等地區，即使針對這類犯罪之起訴已有進展（包含盧安達國際刑事法庭與國際刑事法庭針對剛果民主共和國進行之調查），但大規模暴行仍然持續進行。這表示一般而言起訴可能不足以阻止想要犯下大規模暴行者，不過這也僅是推論，並非奠基於實際經驗。

操弄為呼籲報仇之舉，進而為反對者之報復及復仇行為創造有利條件。⁹

大規模人權侵害案的更佳起訴理論基礎，是向民眾傳達「對侵害的否定態度」與「對特定民主價值的支持」。¹⁰由擁護人權與民主價值的國家機構正式表達強烈的否定態度，能協助說服民眾與以此為核心價值之機構。審判能協助區辨受國家寬恕的行為與受譴責的行為，而民眾對國家機構的信賴度將會有所提升。因此，起訴的根本目的具有正向意義，且相較於僅奠基於嚇阻或報應的論據，可能具有更實際的根據。

⁵（1974年在希臘進行的審判，以及1984到1987年在阿根廷進行的審判，可視為重新確立民主價值的起訴案例。）¹¹

因此，起訴行動之相關活動需要：

- 對於**系統性犯罪**（即大規模之種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪），以及如何調查與起訴該罪行具備清晰的了解；
- 為了**提升大眾對於負責刑事起訴與審判的機構的信心**，建立專業與實質程序；以及
- 理解**受難者在司法程序中扮演的角色**，並著重於恢復受難者作為享有權利之公民的尊嚴。

當國際社會在過程中發揮作用時，也必須清楚這類起訴的目標。

B. 發展明確策略

即使有追究刑事責任的政治承諾，如果要成功起訴罪犯，仍需要制定完善、具備

⁹ 報應概念作為道德論據，無法解釋起訴可能達成之嚇阻、說服、改過遷善與更生等社會或政治目標的正當性。此外，刑事正義不應與報應劃上等號。若兩者相等，則可能會被解釋為追求刑事正義的目的僅為報復，而在道德上處於模糊地帶。這侵害了受難者作為享有權利的公民的尊嚴，並扭曲了刑事正義的本質，即避免違法報復並維持法治。即使刑事正義主要與被告的角色有關，不過這30年來，對刑事正義的追求逐漸越來越著重於傾聽受難者需求。由於追求刑事正義的目標應為讓受難者有意義地參與起訴過程，因此「刑事正義本質上即報應」是個過時與無益的滑稽想法。

¹⁰ 見 Pablo de Greiff〈審議式民主與刑罰〉，《布法羅刑法評論》第五卷第二號（2002年）。頁373至405。這個概念也稱為勸說。

¹¹ 在這兩個國家中，犯下大規模暴行的武裝部隊大多都已回歸民主架構，並已依法懲治。這個結果並非單靠審判而來，但已有足夠證據顯示，審判能有效促成各個機構改變對於自身社會角色的看法。這些環境中的多數犯罪都由這些機構執行，因此政策應據此調整，並使上述組織自身無法接受特定行為作為主要目標。值得注意的是，阿根廷 Alfonsín 總統的強硬起訴方式造成了強大後座力，導致軍隊開始施壓與威脅，最終促成限制責任之「終止法」（full stop）與「正當服從法」（due obedience）的產生，以及後來梅內姆總統進行的特赦（兩項法條的合法性現正受到審查）。不過，審判的整體影響力仍無庸置疑，而審判後，阿根廷軍隊也確實重拾恰當的社會角色，此後再也不曾越界；即使在最近因經濟不景氣導致的社會動盪中，他們也謹守分際。

策略性的計畫。其中，主要的策略性挑戰為：

- 出現大量的犯罪，但僅能針對小部分進行調查；以及
- 與犯罪有所牽連的人數可能達到數百人、甚至數千人，但無法起訴所有人。

在轉型或後衝突環境中，起訴行動通常需要與其他緊急政治、社會與經濟需求（含國內外）相互競爭有限資源。許多後衝突國家都有高普通犯罪率，因此資源高度競爭與法庭負擔過重都帶來明顯挑戰。此外，過於激進的起訴方式可能導致反效果，例如加害者可能採取威脅手段，將更難保護大量潛在證人，以及再起特赦法等法律限制的呼聲等等。

6 幾項實用步驟能用於處理這些挑戰。起訴策略的透明性十分重要。為了維持程序的公正性，必須清楚指明何種犯罪與哪些受指控的加害者會接受調查。關鍵在於以下兩步驟：

- 在制定詳細起訴策略前先行**全面盤點（mapping exercise）**，並考量嫌疑人與受難者的多元樣態；以及
- 做好藉由**對外溝通（outreach）**說明起訴政策目標與策略的準備。

1. 盤點

藉由全面盤點，能了解犯罪類型、時間地點、受難者與加害者的可能身份等資訊，進行起訴行動的準備工作。¹²盤點程序能藉由詳細或官方調查進行，例如國際調查委員會正在進行中的調查。在這個階段蒐集的資訊基本上僅能作為初步證據，目標是藉由了解違法程度與模式，以及辨識潛在線索或證據來源，為調查的初步假設提供基礎。¹³如果能善用源於新聞與來自民間社會的資訊，通常便能掌握違法行為的總體趨勢。盤點程序僅應作為初步行動，由合格的團隊簡短進行。進行盤點的三項優點如下：

1. 做出根據對於事件的初步認識、而非源於假設的策略性決策，讓程序更為客

¹² 在某些狀況中，檢察官成功利用特別詳細或複雜的調查，進而做出初步假設，並使法庭得以做出通案的決定。舉例而言，阿根廷國家消失人口委員會對起訴案助益極大，甚至可能是有效利用現存資源制定調查策略的最佳案例。在這個案件中，團隊針對權利受侵害的 9,000 位公民進行調查，最終有 700 個案件接受刑事審判。然而，還是要注意不要過度依賴先前報告，以避免調查工作的重點受到無謂限制。另一這類案例為墨西哥特別檢察官辦公室，數十年來累積的大量人權侵害相關案件範圍幾乎僅限國家人權委員會已開始調查的失蹤案，以及兩起已著手調查的大屠殺。許多當地非政府組織已進行投訴，認為系統性人權侵害相關的可靠資訊未獲足夠重視。

¹³ 進行盤點時，須避免使用會汙染證據、導致其無法用於後續審判的方法，尤其是在可能適用嚴格證明法則的普通法系地區。舉例而言，由於證人的證詞很可能受到揭露，且可能被用於盤點證人可信度，因此進行盤點者在採信證人的證詞上應謹慎而為。在進行盤點前，應制定與這些考量相關的這類指導方針。

觀。

2. 由於程序較為客觀，因此能在複雜的調查過程中建立「理性假設」的基礎原則，即根據奠基於證據的假設進行調查，並逐步建立基礎，以建立新的假設。
3. 盤點使負責案件調查者能針對所需資源做出更為實際的評估。

7 (a) 大量嫌疑人

在牽涉到數千人的系統性犯罪中，並非所有人都會受到起訴。若要說明辨認嫌疑人並進行調查與起訴的策略，建立透明標準便十分重要。¹⁴

起訴策略包含許多不同方法。舉例而言，**垂直 (vertical)** 或**縱向 (longitudinal)** 方法意味著從指揮系統的不同層級調查與起訴加害者，並對居於頂點的加害者立案。前南斯拉夫國際刑事法庭（以下簡稱「前南法庭」）在前期採用了此種方法，但卻發現僅能藉此監禁中低階層加害者，¹⁵不過焦點隨後即移轉至高階層加害者。¹⁶近幾年則出現了另一種方法，也就是將重點刻意縮限於高階層加害者，就如《獅子山共和國問題特別法庭規約》中所言，將焦點放在起訴**責任最大者 (bearing the greatest responsibility)**（國際刑事法庭檢察官已表示會採取相似方法）。

最近國際討論的主流觀點認為，聚焦於責任最大者是合理作法。不過，此作法也有其挑戰。有些人認為這意味著「執行計畫或命令者（所謂扣板機的人）在道德上無罪」。另外，也要考量受難者較希望看到計劃暴行或命令者，或是執行暴行者受到起訴。這部分十分複雜，不過在只有少數人可能受審的情況下，必定要對於資源配置做出選擇（在後衝突環境中，由於未成年加害者的社會融入與更生通常是首要考量，因此這種聚焦策略可能對該情境特別具吸引力）。

與之相反，在光譜另一端，聚焦於低階層加害者可能予人「尋找替罪羔羊」的印象（儘管並非事實）。塞爾維亞與蒙特內哥羅在南斯拉夫內戰後的第一場國內訴訟與

¹⁴ 根據聯合國國際達爾富爾調查委員會針對辨識嫌疑人設立的標準，必須具備「與其他經驗證的情況一致的可靠素材，讓調查單位能合理懷疑某人與某件罪行有關。」見其 2005 年 1 月 25 日根據安全理事會第 1564 (2004) 號決議向聯合國秘書長提交的報告。

¹⁵ 見負責檢察官 Carla del Ponte 在 2001 年 11 月 27 日於聯合國安理會發表的演說。

¹⁶ 見安理會決議 1534 (2004)。前南法庭的部分完成策略為規劃將低階層加害者移交至國內法庭。波士尼亞與赫塞哥維納國家法庭特別分庭便是為接收相關案件而設置。

⁸ 武科瓦爾醫院大屠殺相關，¹⁷其聚焦於六位低階層罪犯，並由於沒有實際懲處主謀而飽受批評。東帝汶重罪組大部分的起訴案也因聚焦於東帝汶民兵，而非高階層印尼軍官而受到相似批評。

聚焦於責任最大者與起訴的核心目標相符，也同時回應了系統性犯罪的本質。加害者通常試圖藉由意識形態為自己的罪行辯護，因此，如要譴責其作為並曉諭其行為本質上不可接受，則將心力集中於須為導致犯罪之政策及策略負責者，會是最有效的做法。

以上並不代表懲處低階層加害者的作為應受到禁止。在某些案例中，針對聽命者進行起訴可能帶來策略性優勢。不過，就系統性犯罪的調查而言，從低階層嫌疑人開始組建「責任金字塔」時應謹慎而為。這種方法可能會因司法體系而在使用上有所不同。舉例而言，相較於大陸法系，英美法系中較常也較容易將認罪當作策略使用。¹⁸ 南法庭多數定罪案件倚賴的皆非內部證詞，而是呈現相對高階層之官員，了解且具備控制力的有力間接證據。¹⁹ 同時，認罪或審判之外的其他選擇對於確定某些事實可能更快、花費更低廉且更有效（認罪應要求揭露事實，且應用於承認犯罪，而非權宜之計）。

為了持續進行國際刑法規範的保護措施，在某些情況下，在起訴策略中涵蓋反映特定犯罪類型的指控可能相當重要。舉例而言，即使加害者階層不見得很高，特設法庭的設立對於起訴性別犯罪（gender crimes）仍然十分關鍵。最近一個案例為針對獅子山共和國童兵與強迫婚姻提起的起訴案。然而，以上皆可由具針對性的起訴策略達成。

最後，制定明確且具限制性的起訴策略能協助有效管控可用資源。有鑑於國際特設刑事法庭的經驗，系統性犯罪的審判通常規模龐大、花費高昂。撒下大網可能導致法院壅塞而案件遲延，以及審前拘留期過長（例如盧安達與衣索比亞最近的國內起訴⁹案）。如果限制加害者人數，便能進行更精確的規劃與控管成本。由於前南法庭與盧安達國際刑事法庭（以下簡稱「盧安達法庭」）的預算高昂，贊助者開始不願投入資

¹⁷ 在這個案例中，據傳 1991 年 11 月時，塞爾維亞軍隊在武科瓦爾破敗後，將 300 位受傷的克羅埃西亞士兵與普通民眾從當地醫院帶走，並將其帶到偏僻農場處決。

¹⁸ 認罪是英美法系的產物，若被告同意承認犯下起訴書中的指控，便無須受審。在被告決定認罪前，通常會先與檢察官進行協商。雖然現階段仍無法明確說明各個國家的法律在這方面如何運作，不過祕魯、智利與墨西哥（墨西哥發生的案例與組織犯罪有關，並非人權侵害事件）已有案例顯示，數個大陸法系地區已準備修改傳統法規之不足，以進行有效起訴。

¹⁹ 在前南斯拉夫時期，種族之間氣氛緊張，因此難以說服內部人士同意作證。就這方面而言，在其他情況下可能較有機會說服成功。

金。²⁰定義明確的起訴策略將能針對互相競爭的優先事項進行更謹慎的預算編列，例如重建國內司法體系或恰當地處理持續性犯罪。

(b) 有罪不罰落差 (The impunity gap)

僅有少數加害者會受到起訴，意味著需想辦法處理未受起訴的加害者（及其受難者），這便是所謂的「有罪不罰落差」。即使許多人不會受到調查、更遑論受到起訴，這並不代表無須向其究責。事實上，應該盡可能處理這些很可能不會受到司法審判的大量罪犯。舉例而言，在 1974 年的希臘，數以千計未受起訴的軍人與公務人員接受了廣泛人事清查。另一案例則為東帝汶的低階層加害者須接受社區和解程序，並可能被要求進行社區服務。

如果要弭平有罪不罰落差，起訴行動將須與其他轉型正義機制建立建設性的關係。大家普遍認為大量人權侵害案件需要複雜且具整合性的處理方式，並建立起訴、真相調查機制、機構改革、補償與讓前戰鬥人員重新融入社會的計畫等各種配套措施。在設計配套措施時，應確保措施間的互補性，並避免相互牴觸。²¹

然而，當這些機制共存，又並非源於同一政策或共同願景時，²²若無法進行有效控管，便可能由於意識形態或局勢緊張而產生爭執。舉例而言，真相委員會可能試圖與前戰鬥人員互動，或促使對方重新融入社會，但後續的起訴可能使這些戰鬥人員卻步，不願談論犯下的罪行。²³

10 實際上，審判與真相委員會可能會競爭相同資訊或物證，導致其中一方在取得這類資訊上受到阻礙。²⁴同時推行各類機制也可能使民眾混淆這些機構不同的目標與運作，進而造成各派支持者間的對立。這些對立可能導致轉型正義從業人員推導出無益且過於簡化的結論（例如真相委員會提倡且優先採取寬恕立場，但審判的本質卻會引起分裂）。

²⁰ 雖然大眾普遍認為國際法庭花費高昂，但應避免藉由過度簡化的方式強調這個問題。如上所述，起訴系統性犯罪的目標不僅僅為在少數人身上施加懲罰，此外，花在策略性起訴這些人的精力與資源可能比帳面上的數字更為龐大。

²¹ 見 S/2004/616 第九部分。

²² 在東帝汶、祕魯與南非，真相委員會與起訴已成為單一政策方針的一部分（不過在這種情況下進行的起訴案很少）。在獅子山共和國，真相委員會與起訴則各自作為不同且不相關政策的一部分。

²³ 見 2002 年 9 月〈前戰鬥人員對於獅子山共和國的真相與和解委員會，以及特別法庭的意見〉(www.ictj.org)。

²⁴ 在獅子山共和國，真相與和解委員會強調了其賦予機密性的權力，導致委員會握有的資訊無法與特別法庭共享（不過檢察官自己也表明不會試圖取得這些資訊）。另一方面，特別法庭則表示，被拘留的被告不能在委員會的公開聽證會上出庭，使得委員會無法聽取衝突的主要參與者的意見。

相關人員應預判這些潛在問題並制定相應方法，維持不同機制間有助益、和諧的關係。最佳做法是從最初便尋求目標的協調性，或將這些機制納入整合性方法。不過，即使無法按上述做法執行，以下幾點仍可能有所助益：

- 政策制定者之間頻繁且開放的溝通渠道；
- 促進對不同任務的理解的訓練與活動；
- 闡明個人在每個機制中的權利；以及
- 就某些實際問題達成事前協議（包含資訊共享與發掘、接觸受拘留者、聯合通訊，以及藉由獨立第三方解決爭端與對外溝通）。²⁵

請見：人權高專辦〈適用於後衝突國家的法治工具：真相委員會和人事清查〉。

2. 溝通策略與對外溝通

起訴策略設計完成後，應誠實向大眾公開。²⁶以下是對外溝通與活動時，可能的考量與會碰到的潛在挑戰。這些要點多源於國際或混合法庭的經驗，不過也適用於一國國內：

- 11 • **透明度與清晰度的重要性（Importance of transparency and clarity）**：將起訴策略限於「最大責任者」的決定可能難以向大眾解釋。針對少數加害者進行起訴，以及冗長且昂貴的審判程序可能會使人提出相關問題，並質疑此做法是否妥善運用資源。此外，為落實起訴公正性的承諾，在後衝突環境中起訴高支持度領袖，可能會需要主動公告起訴原因。關於起訴策略的明確訊息也許能協助緩解這些問題，並透過上述的整體起訴目標進行解釋。
- **在訴訟過程中進行全面性對外溝通（Comprehensive outreach throughout the proceedings）**：除了調查與起訴階段，也應於審判其他所有階段進行對外溝通的策略性規劃。對外溝通的目標也應包含說明被告方角色與訴訟的其他進展。對外溝通應代表法庭，且應以能同時代表起訴方、被告方與法庭觀點的方式進行（不過檢察官可能需要對自身作為負有更多解釋責任）。
- **與媒體及民間社會合作（Partnerships with the media and civil society）**：合

²⁵ 與此同樣複雜的關係可能存在於起訴行動與補償措施之間。刑法審判結果很少是直接補償，不過隨著國際刑事法庭的設立，國際作法逐漸將重點放在建立刑事責任與補償間的連結。

²⁶ 外界普遍認為前南法庭與盧安達法庭在執行對外溝通上起步較晚。獅子山共和國特別法庭則做得較好：1. 其在全國每個地區舉行由高級官員主持的市政廳會議；2. 在法庭內重建對外溝通小組，配備足夠的工作人員，以便能夠迅速部署到各地區；3. 定期舉行民間社會互動式論壇，討論關鍵問題；以及 4. 製作可用於國內和國際對外溝通的各種素材。

作關係能用於拓展與強化必要起訴的對外溝通策略網絡。應積極與媒體互動，尤其在媒體缺乏力量或不具獨立性時，可能需要建立職能，並舉辦特別訊息交換會議。同樣方法也適用於民間社會：對外溝通應是與民間社會及大眾溝通的橋樑，讓大眾能進行互動並給予回饋意見。

- **適當資金 (Adequate funding)**：對外溝通應由核心預算提供適當資金，應透過該活動在資源稀缺或後衝突環境中，為庶務與語言方面的挑戰（如高文盲率）打造解決方案。在許多情況下，電台也許是觸及偏遠地區人口最有效的方式。

C. 適當的專業方法：了解系統性犯罪

前南法庭與盧安達法庭採用的關鍵方法之一，是特別發展處理「系統性」犯罪（定義為大規模的種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪）的調查技巧。²⁷批評法庭的人通常會忽略這項重要貢獻。以下將詳述系統性犯罪在調查上的挑戰與建議。尤其在一國國內，由於缺乏相關專業知能與經驗是導致有罪不罰的關鍵因素，因此這些都是重要問題。

- 12 系統性犯罪（與多數組織性犯罪）通常會出現計劃者與執行者的分工現象，並在組織結構與執行方式的安排上，傾向使這兩階層之間難以產生連結。由於這些犯罪經常（雖然並非總是如此）由官方人士實施，並牽涉曾經或當前具有政治影響力的人，因此相當複雜。這類犯罪通常會出現大量受難者，而這些在規模與脈絡上的問題，則會增加調查中庶務工作的困難度。

另一方面，官方機構通常在具有直接報告與課責的制度框架下運作，這有助於系統性犯罪的調查。這種架構為制定調查方向提供了實用基礎，讓調查單位在沒有任何直接證據的情況下就許可犯罪（authorization of crimes）作出推論。

系統性犯罪的調查技巧與普通犯罪不同。檢察官調查與呈現大多數普通犯罪的工作如同電影導演，需要清楚敘述特定事件如何發生，而檢察官則主要著重於描述特定犯罪行為的實施。描述越清楚，法庭便越容易認定責任。然而，系統性犯罪的調查需要更接近工程師使用的方法。這項任務並非僅須描述犯罪行為，還須闡明整個機制的各個要素如何運作。

²⁷ 針對系統性犯罪的假設為「該類犯罪通常都具龐大規模，因此需要某種程度的組織以犯下罪行」。這並不是說起訴必須證明所有種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪都是由某個組織或根據一項政策實施。最常發生的情況是，這個組織會是國家機關。「系統性」犯罪最初由荷蘭法官 B.V.A. Röling 使用，他在第二次世界大戰後於遠東國際軍事法庭（東京法庭）擔任法官。相關案例可見於根據管制委員會（Control Council）第10號法進行之審判，例如醫生審判案、別動隊審判案、司法官審判案與最高統帥部審判案等等。這些案件皆記載於 1946 年十月之〈紐倫堡軍事法庭根據管制委員會第 10 號法對戰犯進行之審判〉（華盛頓哥倫比亞特區美國政府印務局，1949 年）。

不論是一系列或單獨犯行，系統性犯罪的調查都需要詳細探索系統本身，而非僅關注結果；這些結果則顯現在組成**犯罪基礎（crime base**，例如謀殺、拷問、強暴與驅逐）的潛在犯罪中。然而，僅有少數調查單位已為有效調查系統性犯罪發展出必要技巧與對策。

1. 從跨領域（multidisciplinary）著手調查的必要性

系統性犯罪最常由國家安全部隊（軍隊或警察）、叛亂或準軍事組織實施。若要進行有效調查，則需要適當分析這類組織在法律上被要求的運作方式，以及其在相關時段內實際上的運作方式。法律工作者可能缺乏進行此類分析的所有技能，因此來自其他經驗與領域的投入可能助益良多。

這類調查需要在以下方面提出有說服力的分析：

- **軍隊與準軍事組織的具體行為**：訓練、指揮結構、後勤、通訊系統、彈藥供應和紀律程序都可能與調查有關。如果要有效開展調查，通常需要專家指導。
- 13 • **事件的整體社會歷史脈絡**：當合理假設政治當局知情、容忍或協助與教唆潛在犯罪行為時，了解這些背景尤其重要。雖屬於民主體制國家，其官方部隊卻帶頭犯罪的情形並不少見。若要精準呈現這些事件的發生經過，便需藉由調查揭開政治、歷史與制度關係的真實本質。再度重申，這項工作整體而言須由歷史學家與政治科學家進行，而非法律工作者。
- **暴力在當地的背景與動態**：系統性犯罪通常在現存政治秩序受到實際或認知上的威脅時發生，例如政治對立或武裝反抗。由於以下幾項原因，針對發生暴力的領域進行研究可能有其重要性。首先，若有起犯罪據傳於數年前發生在調查人員不熟悉的地區時，這類研究便能協助調查人員更加了解調查背景。這將有助於更有效制定調查方向，並更容易與潛在證人取得聯繫。此外，了解犯罪發生時當地的社會、政治與文化動態將能協助預測防線，並在調查中制定假設與對立假設。
- **針對公開與存取權受限的文書資訊進行分析**：復原與分析文書資訊通常在調查的成功與否中扮演關鍵角色。由於文書證據可協助更快速與簡便地證明某些事情，因此可能具備個人證詞所缺乏的優勢。這些證據並不會受到脅迫或證人改變立場等問題影響，而雖然會有不同詮釋，但相較於個人回憶或猜想，通常能為特定事件或命令提供更具決定性的證據。
- **犯罪基礎重建**：與較為傳統的收集個人證詞與法醫證據、進而重建犯罪現場相關。

主要困難之一在於，大多數調查人員都以犯罪現場重建和法醫分析為其專業鑑定的基礎。由於法醫病理學技術的演進，此趨勢越來越明顯。不論犯行為何，證明犯罪行為的相關事實顯然都十分重要；然而，該流程本身通常無法提供幕後加害者參與的證據。多數調查單位都沒有接受過藉由不同形式的分析證明這類參與活動的訓練。常會出現在調查過程中過度著重犯罪現場資訊的情況，而這些資訊最終只能證明大量犯罪行為的發生，而非闡明參與這些犯罪的性質或主使者的身分。

長期出現大量犯罪的國家幾乎不具備調查系統性犯罪的專業職能。也許可將各種協助模型納入考量，不過了解全面盤點與職能需求的關係也十分重要。目標不應是同
14 步改革整個司法體系，而是建立負責處理調查複雜犯罪時衍生之多面向問題的專門小組。

2. 證據相關考量

恢復與分析文件在系統性犯罪的調查中扮演重要角色。舉例而言，調查後勤、通訊、運作、軍火、報告與紀律等面向，也許能找到與控制體系相關的有力證據，使「受調查之犯罪係受領導體系高層授權而為」的結論更難以反駁。²⁸進行文書調查時，視情況可能需要創意與敏銳度，也可能需採取積極措施遏止正在接受調查的人破壞程序。

由於證據可能隨著時間消失、遭到破壞或效力減弱，因此起訴行動通常相當緊急。然而，這也要視證據類型而定。在大規模與系統性侵害人權案訴訟中，所有證人皆記不清楚當時狀況的機率極低，而在這種情況中，通常會有大量證人（目擊者則可能很少）。²⁹

同理，雖然應盡可能保存物證完好，但即使物證破敗（例如遺骸）也可能不會嚴重影響其作為證據的作用。也許不需要藉由挖掘屍體證明犯行的發生或辨識受難者，不過此做法確實可以協助了解受難者死亡當下的情況，並（在種族滅絕案例中）可能發現受難者屬於特定社會或種族群體的可靠跡象。即使案發時間與調查時間相隔數年，物證通常也並不會破敗至無法發揮上述功能的狀態（掘墓仍有許多其他考量，不過不在本項工具討論範圍內）。

²⁸ 見《杜克大學比較法和國際法雜誌》第七卷，第 539 頁，前南法庭檢察官辦公室高級法律顧問 Williams J. Fenrick 所作〈攻擊敵方平民是一種應受懲罰的罪行〉（www.law.duke.edu/journals/djciil/articles/djciil7p539.htm）。強烈推薦罪刑證明相關的第八段，作者在此說明了調查的複雜性，而一般刑事調查人員通常不會有此經驗。

²⁹ 在系統性犯罪中，可能有大量證人願意為整起事件作證，但目擊證人卻極為稀少（通常許多目擊證人都已死亡或失蹤）。整體而言，證詞前後不一致或證人患有創傷後壓力症候群並不會對其證詞造成嚴重影響。

然而，刻意汙染或毀損所造成的風險更大。試圖尋找親人遺體或要破壞調查過程的人，可能會侵擾無署名的墳墓；這使來自特定地點的任何證據，其可採納性變得不明確。緊急行動的必要性應著重於有效保護證據地點或文件，以利後續調查。最先抵達現場者可能要負責採取這類行動。負責蒐集或保存證據的人應接受合適訓練，並遵¹⁵循針對證物監管鏈（chain of custody）與其他考量預先建立的規範。即使是在國內行動中，也可以在證據保存方面請求特別國際援助，例如法醫的專業能力。³⁰

目擊或調查犯罪的聯合國官員應意識到自己有可能被傳喚作證。³¹由曾進行實地調查的專家團隊等單位編撰的聯合國報告，可能在後續的刑事審判中被採納。同樣，參與編撰這類報告的人也可能作為專家而被傳喚，³²其他聯合國代表也可能如此，取決於是否適用《聯合國特權與豁免公約》與其他臨時安排。³³這類證詞通常在尊重證詞的機敏性的條件下進行，例如閉門會議或其他受控狀態。³⁴

3. 在系統性犯罪調查中進行模式分析的重要性

就起訴系統性犯罪而言，雖然重建犯罪基礎十分關鍵，但分析必須扮演核心角色。如果不著重於分析，很可能將導致花費與需時提升、僅能處理小部分受難者問題，而成功證明幕後加害者參與其中的機率也較低。

分析的目標之一為辨識模式。「模式」（pattern）指的是根據其頻率、地點與本質，透露某種程度規劃與集中控制的一系列事件。使用模式能協助證明特定犯罪是某¹⁶項經過規劃之程序的一部分。能夠從使用模式的證據中導出的法律推論將視事實而

³⁰ 各國政府正在進行藉「司法快速反應小組」籌組常態性國際專業職能小組的討論。

³¹ 關於國際刑事法庭，檢察官辦公室看來將謹慎處理聯合國官員證詞議題；整體而言，該辦公室決定僅在無法自其他來源取得對於案件偵辦不可或缺的資訊時，才使用這些人員的證詞。不過，同時也要記得辯方同樣具有傳喚聯合國官員的權利。

³² 在前南法庭的科瓦切維奇案中，原告方為根據安理會第 780 號決議建立的前南斯拉夫傳喚聯合國專家委員會成員之一。因該成員相當於當代歷史學家，並曾針對相關素材進行研究，且具備作證資格，因此審判法庭接受了其證詞。然而，審判法庭特別註明該證詞僅為「傳聞證據」，被告方可進行交互詰問，且被告將不會僅因此證據而被定罪。

³³ 舉例而言，國際刑事法庭已為了規範這些問題與聯合國締結了關係協議。其中，第 16 條特別註明：「如果法庭要求聯合國官員，或其計畫、基金會或辦事處內的官員作證，則聯合國承諾與法庭合作，並在必要時適當考慮其根據《憲章》與《聯合國特權與豁免公約》所負之責任與權限，並根據其規則取消該員的保密義務」。

³⁴ 舉例而言，幾位著名的聯合國官員已在特設法庭作證，包括聯合國保護部隊前指揮官莫里永將軍和聯合國盧安達援助團前指揮官達萊爾將軍。

定。³⁵雖然並非所有系統性犯罪都與事件模式有關，但針對模式進行調查在決定幕後加害者責任方面可能十分關鍵。在責任可能源於疏忽、而非實際犯罪行為的狀況中，這個議題尤為重要。重建模式能協助建立架構，並據此架構得知藏鏡人可能知道或有理由知道事件會發生或可能發生，但卻沒有盡到阻止的職責。

如要將牽涉類似行為的案例結合，其他具說服力的原因如下：

- **司法資源**：從節約與審慎使用資源的角度來看，將案件分組進行調查與審理比單獨處理案件更有效率。
- **效率**：除了單純卻寶貴的法庭時間問題外，原子化的作法將不可避免地導致調查人員和檢察官在數個多領域調查方面的工作大量重疊。
- **安全**：僅處理非常有限主題、並針對個人進行的一長串審判，將使證人、檢辯與法官各自孤立。程序所花費的時間越長，為相關人員提供足夠保護措施的成本就越高昂。
- **潛在衝擊**：如果針對非常受限的事件進行長時間審判，便會錯失向大眾呈現案件本質的重要機會，即這些案件是「高階且有組織之系統性攻擊的一部分」。³⁶
- **法律要求**：如果審判的目的為處理特定國際犯罪，闡明模式也將成為法律要求。

4. 建議調查模型 (model)

以下是調查與起訴的可能結構。³⁷為了處理重大犯罪，應建立跨領域專門小組。

¹⁷ 這類方法已存在著各類模型。³⁸此工具著重於調查與起訴之職能，並應涵蓋以下面

³⁵ 舉例而言，瓜地馬拉內戰時軍隊進行的大屠殺需要事前大量的策略性規劃，包含包圍村莊、控制出入口、折磨與殺害手無寸鐵的平民，以及毀壞房舍與殺死家畜。僅發生在有限地理位置的數起事件顯示地區指揮官似乎知情且具掌控能力，甚至高級指揮官也可能涉案。關於對於模式的潛在重要性的出色說明，見上方 Fenrick 之註解。無法肯定有多少特定行為必須包含在模式證明中，才能知情與具備控制權力。如果能獲得更多規劃與組織方面的資訊，則無需那麼多展現頻率、作案手法與地點的行為。在最終分析中，研究的藝術精髓便是尋找所有元素間的合適平衡。

³⁶ 阿根廷審判規劃者之一曾表示，審判的戲劇張力描述了所討論的濫權制度，這正是協助恢復法治與對司法體系的尊重的因素。Carlos Santiago Nino, 〈受審之極端邪惡〉(耶魯大學出版社在 1996 年於紐哈芬出版) 第 132 至 134 頁。

³⁷ 這極大程度上沿用墨西哥特別檢察官使用的模型。即使結果並不理想，但這是墨西哥起訴相關活動中最有力的一環。多數困難與，某些小組缺乏資源或其他人員缺乏訓練有關。此模型同時也大量借鑒了前南法庭檢察官辦公室的經驗，尤其是在分析這個核心方面。然而，前南法庭卻未能創建能使受難者有意義參與的合適機制。

³⁸ 在秘魯的案例中，相關人員建立了處理衝突時期恐攻事件的「子系統」，而且正在考慮將這套系統延伸至處理其他發生在過去的犯罪。在哥倫比亞，相關人員正在審視創建「正義與真相法庭」的複雜提案，而創建目的為協助解除組織團體的武裝。由於 1980 年代末期出現與戰爭罪相關的特定案例，因此許多英美法系地區在當時建立了戰爭罪調查小組。其中數人調派至前南法庭檢察官辦公室，並對該辦公室的發展有著顯著影響。

向：39

- 善於領導系統性犯罪調查的法律工作者；
- 各領域的專家分析者，包含歷史、軍事與政治之分析者；
- 為預期的大量案件派任足夠的犯罪現場調查人員；
- 建立與非政府組織與受難者組織的聯絡人，協助受難者準備與提升意識；以及
- 處理婦女與兒童特殊需求的專家。

若能建立設計良好的架構並辨識出正確的分析重點，即使人員數量不多，也許也能創造重大成果，這份認知相當重要。建立有助益的合作關係（例如善用與受難者及民間團體間的合作）也許能協助減少須時與成本。許多非政府組織都想藉由蒐證與進行調查工作，積極參與起訴流程，不過他們也可採取無法由官方起訴相關單位進行的行動，對國內起訴的策略發展有所貢獻。由於非政府組織與受難者較為親近，因此能夠且應發展能讓受難者有意義地參與起訴程序的計畫。⁴⁰

D. 尊重受難者的需求與權利

1. 讓受難者參與

國際刑事法庭相對新穎的特色之一，是強調受難者在審判中的參與。從英美法系觀點來看，這個方法可能頗為奇怪或甚至不恰當，但卻反映了與大陸法系常規相似的狀況。⁴¹

18 長期以來，受難者參與的概念在許多國家的程序規範中都已是常態。⁴²同時，國內與國際行動卻常忽略守護受難者尊嚴的核心重要性。事實上，缺乏適當訓練與工作壓力，時常導致受難者遭貶低為作證工具，而非享有權利、具有各種需求的人類與公

³⁹ 若司法體系採用較為老派的審訊模型，且預審法官（juge d’instruction）扮演積極調查的角色，則會需要對該層級人員進行培訓。

⁴⁰ 非政府組織與受難者建立關係的關鍵案例可見於瓜拉馬拉人權法律行動中心（Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH)）。該中心與 24 個試圖為戰爭罪與危害人類罪刑進行訴訟的原住民社區合作，也與祕魯和平與希望組織合作。許多其他非政府組織因成效卓絕而十分突出，但這些組織與其他組織的不同之處在於與受難者互動時付出的關心，以及希望藉由起訴程序恢復受難者尊嚴的努力。

⁴¹ 最進步的案例之一為瓜地馬拉刑事程序（至少理論上是如此）。受難者與能證明有權參與案件的人權組織能作為「關聯原告」（querellante adhesivo）。其有權在調查過程中向檢察官提出調查線索。負責控制的法官功能則僅為確保調查合法性與確認起訴書，並聽取對檢察官未能按照關聯原告建議採取行動的投訴。進行審判時，受難者可以質問、交互詰問、出示證據、推薦證人與上訴。

⁴² 英美法系並沒有忽視更妥善對待受難者的可能性，並可能通過非正式諮詢或受難者身心評估報告（victim impact statements）徵求其意見。

民。

重點在於，要在「在起訴流程中給予受難者合適定位」與「造成受難者擁有訴訟否決權的印象」間取得平衡。以實際面而言，檢察官提出對被告不利的有效證據，通常倚賴於受難者的良知。然而，受難者能提供的資訊通常相當有限。其極少能夠提供與特定犯罪之幕後加害團體架構相關的資訊。因此，讓受難者了解起訴策略與被選為證人的原因便相當重要，這使對方不會覺得意見受到忽略，或無法進行有意義的貢獻。

就「讓對正義的追求成為對受難者更有意義的經驗」而言，以下基本準則大有助益：

- **管理期望**：與受難者接觸的人員應誠實管理期望。應誠實且毫不掩飾地與其討論參與審判的風險與成功機率。長遠來看，為了取得證詞而誤導受難者並無任何價值。
 - **規律的溝通**：溝通是創建與受難者互相尊重的關係的核心要素，即使是概述程序與提供聯繫方式的小冊子也可能非常具有價值。溝通策略應反映與尊重當地習俗與風氣。舉例而言，除非全然不可避免，否則不應要求村莊農夫在播種或收穫時段參與耗時一整天的會議或訪談。可藉由建立讓受難者表明適合作法與時間的程序，來解決這類事情；事實上，這類程序可視為恢復其尊嚴的一系列作為之一。
 - **教育**：許多受難者可能對於法律程序牽涉的事物並不了解，因此教育活動便十分重要。由法律人員引導的受難者聯繫小組，可以在接受合適訓練與獲得合適指引後，為受難者提供基本資訊。這類資訊應考量當地人口的識字率。
- 19 • **人員意識培訓**：許多司法體系皆會受益於某種形式的意識培訓，著重於用尊重態度處理敏感的性別或種族議題。這造就了國內訴訟會碰到的特殊困難，尤其是大眾普遍否認歧視問題存在的地方。

不讓證人感到為了使被告定罪而受操縱相當重要。如果理應維護受難者權利的過程，出現不當對待或漠不關心，或者可能危及受難者安全的狀況，那麼便會有進一步貶損受難者的風險。

與受難者共事的非政府組織，最好能夠承擔更廣泛的教育與策略性角色，並協助受難者進行起訴流程。⁴³理想上，起訴小組中的聯繫單位，能協助非政府組織開發處

⁴³ 在受難者可能有正當理由不願提供證詞時，絕不能在證據方面對其進行指導或操縱對方承諾提供證詞。這個組織所扮演的角色，重點是讓受難者在充分了解程序與相關風險的情況下決定是否參與。

理關鍵問題的方法，這些問題包含風險評估、合乎實際情況的期望、起訴策略、證人角色、受難者權利，以及在處理、溝通與透明度方面對於檢察機關的期望為何。這類方法不僅合乎道德，且具有讓受難者感到投入過程的策略效益，即使事情進展不順利，也能增強對方的合作意願。⁴⁴

2. 證人保護

另一尊重受難者尊嚴的重要作法是為將要作證的人提供適當保護措施。保護潛在證人的原則是在起訴前、中、後都絕對「不造成其傷害」，並確保其身心健康。即使擁有發展完備的證人保護系統，如果證人缺乏親人或社區支持，仍可能難以為其提供保護措施。應為婦女與兒童訂立特殊規則。

有效的證人保護措施包含了許多面向：

- 完成全面、持續性風險評估；
- 訓練調查人員與受難者與潛在證人互動；
- 延攬創傷處理專家與心理諮商師進入調查流程；
- 為受難者與證人提供程序方面與其應有權利的適當資訊；
- 20 • 設立能進行訪談的安全場所；
- 僅在必要時與證人接觸；
- 將潛在證人遷移至安全房舍或地區；以及
- 確保對方的醫療與經濟基本需求（例如收入損失津貼）得到滿足。

在於審判時提供證人保護措施、受難者與證人席設立，以及在法庭上使用變聲器、影像變形器、閉門會議、保護屏幕、化名與閉路電視等科技保護措施方面，國際法庭擁有豐富的經驗。在某些案例中，可能需要轉換地點（甚至到另一個國家）與賦予新身份。對於性犯罪被害人，這些措施可能伴隨著證據保障，例如不得採納過去性行為的證據，或有限採納同意發生性行為的證據。讓曾擔任證人者得知訴訟的進行狀況與結果也十分重要。應該盡早為這類議題制定規則，且確保在婦女與兒童議題上擁有足夠專業知識。若國內司法體系缺乏這方面的法律或專業能力，則不妨諮詢具有豐富專業知識的國際夥伴如國際刑事法庭。

⁴⁴ 受難者聯繫小組可能會處理特定的安全與健康問題等不同事務。再度重申，從一開始便必須保持實際與誠實的態度，並應避免產生不切實際的期望，或將檢察機關轉變成人道主義組織。

II. 適用法律、審判管理與正當程序

21 A. 法律策略

如果要成功起訴，起訴行動必須展現對於適用法律的清楚了解。進行這些審判的主要架構通常是已成為國內法的國際法律。起訴某些罪行的責任是個複雜的法律議題。簡而言之，這種責任可能有幾個來源：

- **國際協議**：例如《禁止酷刑與其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》。這些公約通常包含調查與起訴責任（或引渡）。對於《日內瓦公約》規定的責任僅適用於構成公約規定的「嚴重違反行為」的罪行。
- **國際人權法律**：根據《公民與政治權利國際公約》、《歐洲保障人權與基本自由公約》與《美洲人權公約》等公約，嚴重侵害人權犯罪的受難者有權就遭受的侵犯行為獲得有效補償。人權委員會以及歐洲與美洲人權法庭已將此補償解釋為包含調查與起訴。
- **國際習慣法**：例如危害人類罪（第二次世界大戰後在紐倫堡與其他地區審判，自此擴充為包含《羅馬規約》列出之犯罪）或因內部武裝衝突導致的戰爭罪（註明於《日內瓦公約》共同第 3 條）。這部分取決於犯罪發生時國際習慣法的狀況，以及國際習慣法在該司法轄區國內法中的地位。

《羅馬規約》的所有締約國都必須將其第 5 條所涵蓋的罪行（種族滅絕、危害人類罪與戰爭罪）納入國內法。然而，如前所述，針對個人在 2002 年 7 月之前實施之犯罪無法進行追溯起訴。

22 雖然國際條約禁止特定之罪行，但透過特設法庭的判例，犯罪、各類型參與以及辯護策略等才獲得更進一步的定義。國內的起訴行動應注意與前南法庭與盧安達法庭處理大屠殺、危害人類罪與戰爭罪相關之判例的重大進展。上述進展包含了對以下面向的重大判斷：定義種族滅絕；⁴⁵訂定危害人類罪範圍⁴⁶與滅絕⁴⁷與迫害⁴⁸等其各種基

⁴⁵ Jelisić, 前南法庭上訴分庭, 2001 年 7 月 5 日; Krstić, 前南法庭上訴分庭, 2004 年 4 月 19 日; Akayesu, 盧安達法庭審判分庭, 1998 年 9 月 2 日。

⁴⁶ Tadić, 前南法庭上訴分庭, 1999 年 7 月 15 日。

⁴⁷ Krstić, 前南法庭審判分庭, 2001 年 8 月 2 日。

⁴⁸ Kupreskić, 前南法庭審判分庭, 2000 年 7 月 14 日。

本罪行；定義視同種族滅絕之強暴、⁴⁹視同折磨或奴役之強暴⁵⁰等各類性犯罪；適用《日內瓦公約》中嚴重違反行為的情況⁵¹與在國內武裝衝突背景下發生的違反行為；⁵²包含上級責任、⁵³共同犯罪組織，⁵⁴以及幫助與教唆的參與形式；⁵⁵以及脅迫、⁵⁶報復⁵⁷與減輕責任⁵⁸等辯護策略的適用。進一步指引請見《羅馬規約》與其中的「犯罪要素」。

若犯罪行為發生時國內法律尚未將其清楚定義，則起訴便可能牴觸合法性原則。起訴在其他法律方面的障礙可能包含訴訟時效、豁免權或一罪不二罰（*ne bis in idem*）原則。這些障礙應用有創造性的方式克服，如同最近幾項案例所示。⁵⁹

- 23 有個可能涉及是否允許進行特赦的重要問題。根據國際法，一般認為不能全面為種族滅絕、戰爭罪、危害人類罪與其他嚴重違反人權之犯罪進行特赦，國際社會也無須尊重上述決定。聯合國秘書長認為，經聯合國認可的和平協議永遠不會赦免種族滅絕、戰爭罪、危害人類罪或嚴重侵犯人權的行為，這類特赦也不會對聯合國所設立或提供協助的法庭造成阻礙。⁶⁰包含前南法庭、美洲人權法庭與獅子山共和國特別法庭等做出的國際判例也同樣不支持特赦。⁶¹最近，包含智利與阿根廷等國的法庭也已成

⁴⁹ Akayesu，盧安達法庭審判分庭，1998年9月2日。

⁵⁰ Kunarac、Kovac與Vukovic，前南法庭上訴分庭，2002年6月12日。

⁵¹ Tadic，前南法庭上訴分庭，1999年7月15日。

⁵² Tadic，前南法庭上訴分庭，1995年10月2日。

⁵³ Blaskic，前南法庭上訴分庭，2004年7月29日。

⁵⁴ Tadic，前南法庭上訴分庭，1999年7月15日。

⁵⁵ Furundzija，前南法庭審判分庭，1998年12月10日。

⁵⁶ Erdemovic，前南法庭上訴分庭，1997年10月7日。

⁵⁷ Kupreskic，前南法庭審判分庭，2000年1月14日。

⁵⁸ Vasilijevic，前南法庭審判分庭，2002年11月29日。

⁵⁹ 過去幾十年的國際動態可能有所助益。舉例而言，關於訴訟追溯期，請見《戰爭罪與危害人類罪不適用法定時效公約》。關於前任和現任國家元首的豁免權，則可參考國際刑事法庭規約，以及Charles Taylor（獅子山共和國特別法庭於2004年5月31日作成之決議）、Jean Kambanda（盧安達法庭）與Slobodan Milosevic（前南法庭）等人不具豁免權的案例。關於一罪不二罰的指引，請見《羅馬規約》第20條。關於這些問題以及國家在其他方面作法的有益討論，請見Diane Orentlicher教授〈關於最佳做法的獨立研究與建議，以協助各國提升國內處理有罪不罰所有面向的職能〉（Independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity）一文（E/CN.4/2004/88）。這份研究的目標為評論「藉由打擊有罪不罰現象保護與促進人權的原則」（E/CN.4/2次提交/1997/20/修改版1，附件II），這份原則已有更新版（E/CN.4/2005/102/附錄1）。

⁶⁰ 見S/2004/616第19部分。

⁶¹ 見Furundzija案，前南法庭審判分庭，第155段，1998年12月10日；Barrios Altos案，美洲人權法庭第75號（C系列）第39至41段，2001年3月14日；以及Kallon與Kamara案，獅子山共和國特別法庭「關於質疑司法的裁決：洛美協議特赦」（Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty），2004年3月13日。

功對特赦提出質疑。

此外，作為《羅馬規約》締約國的國家對國際刑事法庭管轄範圍內的罪行實行特赦可能違反該《規約》規定的法律義務，且檢察官無須尊重該決定。當特赦受制於伴隨某種形式制裁的揭露等非全面性懲罰的狀況時，則會出現較多不確定性。這類措施可能要由檢察官與預審分庭根據《羅馬規約》第 53 條進行評估，並據此決定調查或起訴是否符合訴之利益（interests of justice）。然而，一般而言，各國根據《羅馬規約》顯然有「做成刑事判決的義務」，而任何以欠缺「訴之利益」為由不進行起訴的案件極為罕見。

在法庭選擇方面，更新版《藉由打擊有罪不罰現象保護與促進人權的原則》指出，大規模侵犯人權行為的審判應於普通法庭而非軍事法庭進行。如果能有創造性地運用區域人權法院或條約監督機制，便能有效促成國內案件的成立。⁶²

如果犯罪涉及治外法權，則應做出適當的引渡安排，並自國外取得司法協助。國際刑事法庭則將採行允許與法院及其他締約國合作的新規範。1949 年《日內瓦公約》（包含 1977 年加入的額外協議）與《禁止酷刑公約》等其他條約制度可能在引渡與司法協助上有額外規範。或者，應作出特別安排。

²⁴ 也請見：Diane Orentlicher 教授〈關於最佳做法的獨立研究與建議，以協助各國提升國內處理有罪不罰所有面向的職能〉（Independent study on best practices, including recommendations, to assist States in strengthening their domestic capacity to combat all aspects of impunity）一文（E/CN.4/2004/88）。

B. 審判管理相關議題

程序發展方面在法律上也取得了同樣重要之進展，能夠更妥善處理這些審判的規模和獨特挑戰。

1. **證據的可採納性**：起訴大規模犯罪最大的挑戰之一便是證據數量。整體而言，國際刑事法庭已拒絕在證據方面採用嚴格證明法則，並對於證據的可採納性持彈性態度。具有證明價值的證據通常會被採納（包括傳聞證據）。⁶³此外，為加快審判速度，目前越來越傾向於依靠證人的書面證詞等書面證據來代替口頭

⁶² 見 E/CN.4/2005/102/附錄 1 第 29 條原則。

⁶³

證詞，尤其是在不直接涉及被告的時候。⁶⁴

2. **審判管理**：當出現大規模的審判時，便很難有效管理。前南法庭與盧安達法庭皆針對舉辦審前聽證會制定了大量規範，包含討論各方意向的會議。有時，法官會採取限制可用的開庭時間或證人人數等嚴厲措施。米洛舍維奇案也許能提供特別的教訓，這是當代最雄心勃勃的審判之一。⁶⁵這場審判也能讓人深入了解如何處理政治圈與媒體都高度關注的審判。
3. **進行聯合審判時的考量**：聯合審判常用於處理系統性犯罪，且也在不同被告的行為構成同一「協議」⁶⁶時被允許使用。一方面，執行聯合審判在訴訟經濟與證人無須重複出席方面而言可能有其優勢；不過另一方面，也需要充分考量被告之間的利益衝突與證人接受辯方律師交互詰問時承受的壓力。
4. **培訓需求**：這些審判的管理無法與普通刑事訴訟程序相提並論，即使是擁有豐富經驗的法律從業人員也能從額外培訓獲益。

25

C. 正當程序標準

如果不嚴格遵照國際人權法律規範之正當程序標準，審判便可能受到政治化指控，而其目標將受到致命性影響。這些標準涵蓋於《公民與政治權利國際公約》第14條規範中，該公約構成了國際法庭規約中類似規定的基礎。因此，國際法庭的做法可成為這方面的寶貴指引。正當程序中的權利包含：

- **嫌疑人權利**：根據國際人權法律，嫌疑人擁有以下權利：獲得律師辯護權、在律師在場的情況下接受訊問、緘默權、請求翻譯文件，以及免於任何形式的強迫、脅迫、威脅或酷刑的權利。⁶⁷
- **即時收到指控通知的權利**：這給予被告挑戰拘留決定與準備辯詞的適當機會。⁶⁸

⁶⁴ 前南法庭《程序和證據規則》第92條之二。雖然這些規則對於一般法律工作者而言並不具爭議性，但許多嚴格證明法則在陪審團審判的背景下產生，而法官不需受到同樣級別的保護。使用彈性採納規則的原因是，這些審判中要得到直接證據並不容易，不應純粹以嚴格證明法則為由將其排除在外（無論如何，大陸法系傾向於對證據採取更自由的態度）。

⁶⁵ 舉例而言，請見2001年12月5日、2002年1月4日與2002年1月11日米洛舍維奇（Milosevic）審判中的一系列命令：前南法庭審判分庭要求各方在審判一開始便針對預期證人與證據數量、案件預期長度、揭露狀態等提供大量資訊。接著，審判分庭根據這些資訊嚴格限制各個訴訟可花費的時間，不過審判進度仍因被告的健康問題而不斷延遲。

⁶⁶ 前南法庭第48條規則。

⁶⁷ 舉例而言，請見《羅馬規約》第55條。

⁶⁸ 見《公民與政治權利國際公約》第9條之二。

這並不表示被告在被捕時得知的起訴書內容無法進行調整。⁶⁹

- **合法性與拘留條件**：在無法進行保釋、且審前拘留是常態而非例外的情形下，只有在指控得到證實後才應起訴人。⁷⁰審前拘留應由國際紅十字會或其他團體進行監督，並定期進行司法審查。
- **公正的法庭**：若要創造成功的審判形象，便需要能幹且公平公正的法庭。任何與公正性有關的議題最好能在人才選用過程中進行討論。⁷¹
- 26 • **取得翻譯文件的權利**：法庭裁定被告應有權收到以下資訊的翻譯：1. 所有對其不利之證據；2. 支持進行起訴的所有資料；3. 法院的所有命令與決定。檢察官揭露的其他資料、動議和筆錄重要性則較低，因此這些可以僅使用法庭使用之語言。⁷²
- **武器平等**：公平審判的基本要素之一是「為雙方提供平等的陳述案件的機會」。在敵對的環境中，由於辯方往往缺乏控方擁有的完整調查機制，因此可能需要特別注意辯方在這方面的需求。⁷³辯方律師應獲得來自機構的適當支持，以完成其任務。
- **獲得迅速審判與審判不得遭無故拖延的權利**：進行快速審判至關重要，而這項權利適用於訴訟的所有階段。雖然戰爭罪的審判很複雜，平均須時可能較普通審判更長，但仍應盡可能加快審判速度，例如採用書面形式的背景證據與限制證人人數。⁷⁴
- **審判期間出庭的權利**：一般而言，國際刑事法庭不允許缺席審判，不過可能允許在被告未定罪的情況下進行訴訟。⁷⁵

⁶⁹ Kovacevic，前南法庭上訴分庭於 1998 年 7 月 2 日作成之「說明上訴分庭於 1998 年 5 月 29 日作成命令理由的決定」第 36 段。

⁷⁰ 科索沃發生了無數尚未有足夠司法職能進行審判便逮捕的案例。

⁷¹ 否則，這將成為訴訟問題，可能使大眾對法庭觀感不佳。舉例而言，在獅子山共和國，辯方律師提出一項動議，要求將 Robertson 法官從法官席上撤職，因為他在有關國際司法的書中發表了有關 Foday Sankoh、Charles Taylor 與革命聯合陣線（Revolutionary United Front）的言論。動議受到許可：上訴分庭認為這些言論確實呈現了偏見，並指示他不得參與任何涉及聯合陣線的案件。Robertson 法官原先是由獅子山共和國總統所任命。選人最好是更為廣泛過程的其中一環。

⁷² Delalic 等人，前南法庭分庭於 1996 年 9 月 25 日作成之「關於辯方申請以被告人語言轉寄文件之決定」第六段。

⁷³ 舉例而言，可能需要提供辯方證人保全措施與免於受起訴的有限豁免權等程序性工具，以確保關鍵證人願意提供證詞。

⁷⁴ 舉例而言，見前南法庭規則 73 之二、之三，以及規則 92 之二。

⁷⁵ 舉例而言，見前南法庭規則 61。

- **公開進行審判**：雖然安全問題可能成為隱憂，但最重要的是公開進程序並讓大眾能夠參與。審判應盡可能公開進行。法庭的格局十分重要，且應考慮使用必要技術。⁷⁶起訴書、法院命令與判決，以及審前摘要等基本文件都應該要能於線上取得。國際刑事法庭通常不允許匿名證人。
- **有權詰問對其不利之證人**：證據未經過交互詰問這一事實本身並不意味該證據遭排除在外。但是，沒有機會進行交互詰問可能會降低其證明價值，甚至可能導致不予採納。⁷⁷如果證據與被告或其在犯罪中的角色沒有直接相關，則不進行交互詰問便可能不會構成問題。⁷⁸
- 27 • **無罪推定**：該標準在定罪之前始終適用，並在刑事審判中用於管理舉證責任的適用性。
- **緘默權**：不能將被告選擇不為自己的辯護作證此一事實用於對其不利，即「不能從保持緘默得出任何不利推論」。⁷⁹被告是否會選擇宣誓作證將取決於特定的司法體系。若供詞在律師在場的情況下提供，或者以錄音與錄影形式提供，則可予以採納。⁸⁰如果有證據表明口供為非自願性，則應予以排除，而逼供情事可能成為駁回起訴的充分原因（見下文補救措施）。
- **量刑一致性**：量刑可能比審判過程的任何其他部分都更能影響大眾對審判的看法。在國內法院中，法官的自由裁量權可能由於法律規範之最低或最高刑罰，或各類指引而受限。在國際上，由於自由裁量權不受限制，因此各種判決常因量刑懸殊或過於寬容而受到批評。無論如何，量刑應該具一致性，定罪後監禁的條件則應符合國際標準。
- **上訴權**：公平接受審判的權利應包含就法律和事實問題提出有意義上訴的權利。⁸¹
- **違反正當程序的補救措施**：在因違反正當程序而危害被告權益時，應為其提供補

⁷⁶ 科技可能包含電視，讓人能在旁聽席觀看證據，以及經過處理的證人聲音與影像。格局十分重要。舉例而言，在獅子山共和國特別法庭的第一次聽證會上，證物運用了某種方式投射，卻僅讓旁聽席上一半的人可以看到。應準備擋板保護證人，且證人應該要在不被旁聽席看到且無須中斷訴訟的情況下出入法庭。

⁷⁷ Aleksovski，前南法庭上訴分庭於 1999 年 2 月 16 日作成之「關於檢察官就證據可採納性提出上訴的決定」第 15 段。

⁷⁸ 見前南法庭規則 92 之二。

⁷⁹ Delalic 等人，前南法庭上訴分庭於 2001 年 2 月 20 日作出之判決第 783 至 785 頁。

⁸⁰ 前南法庭規則 92。

⁸¹ 在東帝汶，由於上訴法庭人力不足，因此已經一陣子無法提供此機會。

救措施，而法律在這方面也已有所進展，補救措施包含賠償金、排除證據與駁回帶有偏見的起訴等。後者應保留給嚴重到會對程序的完整性造成無法彌補的損害的違規行為。⁸²

民間社會中的組織與國際監督機制應積極監督正當程序標準、審判的其他方面，或起訴行動的有效運作。如果有必要，這類監督機制可能可以協助該國家獲得國際援助。

也請見：人權高專辦〈適用於監督司法體系的法治工具〉。

⁸² 見 Barayagwiza 案，盧安達法庭上訴分庭於 1999 年 11 月 3 日針對「駁回起訴的標準之討論」作成之判決。

III. 國際司法相關政策考量

29 A. 國際介入應採何種形式？

1. 相關因素

在某些情況下，不可能完全依靠國內當局來推進國內起訴。事實上，縱觀歷史，國內對系統性犯罪的審判非常少見，尤其因為當權者本身往往與這些犯罪有所牽連。

以下是此類援助在過去採取的「模型」（model）或形式：

- **國際法庭**：前南斯拉夫和盧安達的衝突導致安理會通過了設立兩個特設法庭的決議。⁸³兩者都已運作約十年，其一位於海牙（荷蘭），另一個則位於阿魯沙（坦桑尼亞聯合共和國）。兩者都已發展成為大型機構，並起訴了近 100 人。截至 2004 年底，前南法庭已審判了約 50 人，而盧安達法庭則審判了約 23 人。雖然其成績無庸置疑，但法庭在某些方面因過度官僚主義、低效率與審判時間過長而受到批評。
- **境外或普遍管轄權**：根據「普遍管轄權」（universal jurisdiction）的原則，起訴也可以在第三轄區內進行。德國、比利時與荷蘭等特定國家現在需要在其轄區與已著手實行之犯罪之間建立聯繫。根據普遍管轄權進行的審判與一般國際審判存在相同的弱點，例如缺乏與被害群體的連結，因而就恢復大眾對於法治的信任而言影響有限。這些審判也較容易受到政治化。但在某些情況下，這類審判可能是推進究責制的唯一機會，並可能有助於促進國內發展（如同英國對 Pinochet 的起訴一樣，此案在智利促進了針對 Augusto Pinochet 的刑事訴訟）。⁸⁴
- **混合法庭**：如果可能，應在犯罪發生的國家建立法庭，如此一來法庭能夠產生更大的影響，並可能有助於發展國內在這方面的職能。混合法庭有各種不同形式。在東帝汶和科索沃等國內缺乏相關職能的案例中，聯合國行政部門將國際化的犯罪處理職能置於該國國內司法體系當中（例如科索沃的國際法官和檢察官計畫，以及東帝汶的重罪部隊與特別小組）。在獅子山共和國和柬埔寨，聯合國則分別與兩國政府達成協議。⁸⁵這兩個國家都存在一定程度的政治意志，政府也多少具備這方面的職能，但這兩方面都需要加強。在獅子山共和國，這促使了特別法庭

⁸³ 分別見安理會決議第 808 (1993) 與 955 (1994) 號。

⁸⁴ E/CN.4/2004/88 第 49 至 55 段。

⁸⁵ 特別法庭協議 (Special Court Agreement) 於 2002 年簽署，另一特別法庭協議 (Agreement on the Extraordinary Chambers) 則於 2003 年作成。

的設立，該法庭獨立於國內司法體系之外，並受其自身的《規約》和《程序與證據規則》管轄。在柬埔寨，這促成了建置「特別法庭」的提議，該法庭同樣可能將受其自身之法律與程序管轄。在撰寫本文時，這些分庭尚未開始運作。最近有個新的模型：波士尼亞與赫塞哥維納於 2005 年開始運作的戰爭罪分庭。這個分庭藉由國際協議與國內法律的結合而建立，而國際參與將在幾年內逐步取消。⁸⁶

- **為純粹國內審判提供國際援助**：國際援助不一定要經由聯合國提供，而可以採取直接援助國內進程的形式。以下為國際社會是否選擇參與國內訴訟的影響因素：
 - 分工：在某些情況下，國際社會和國內當局可能會透過合作對不同的被告進行審判，以減輕負擔。當涉及國際刑事法庭時，尤其可設想到這種情況。
 - 公平性：如果一項國內行動或制度遭認為明顯不符合國際公平標準，則特定國家能夠發揮的作用可能有限。要在批判性參與、試圖增加過程的公平性或不參與之間作出選擇。舉例而言，直接支持適用死刑的審判可能會違反國際義務，例如《歐洲保障人權與基本自由公約》規定的義務。這是目前有關伊拉克特別法庭的問題之一（其設立的合法性與其他正當程序問題也受到質疑）。

31

在決定應採取何種形式的國際援助時，可以考慮以下額外因素：

- **缺乏政治意志**：在某些情況下，難以確定是否存在真正想要進行起訴的政治意志。為了做出進行起訴的決定，重要的是分析整個刑事過程，而非僅分析判決（這正是國際刑事法庭在確定各國是否「不願意」進行時必須做的事情）。最近的案例之一可見於印尼東帝汶特設人權法庭，對被指控在現今的東帝汶犯下罪行的軍人進行之審判。
- **國際武裝衝突**：東帝汶與印尼發生國際武裝衝突後，國際社會選擇在印尼進行國內審判，並在東帝汶設立混合法庭。然而，印尼對高級軍官的審判表明缺乏進行認真起訴的誠意。東帝汶的審判則顯示了在國際武裝衝突後依靠國內審判與混合制度相結合的局限性。
- **持續進行中的衝突**：在持續的衝突中進行刑事起訴是否合適？前南斯拉夫在前南法庭成立時仍處於衝突之中。國際刑事法庭目前正在調查三起持續中的衝突（位於剛果民主共和國、蘇丹達佛與烏干達）。若無法在不對受難者與證人造成安全

⁸⁶ 見以下單位於 2004 年 10 月 20 日共同訂定之「第一部分註冊計畫」：波士尼亞與赫塞哥維納法院，以及波士尼亞與赫塞哥維納高級代表辦公室轄下之檢察官辦公室特別部門。

風險的情況下進行起訴，或者若起訴可能導致情勢不穩或進一步衝突時，仍可以選擇保存證據或進行最終起訴的準備。⁸⁷

迄今為止的國際經驗得出的結論為：混合法庭可能較特設法庭具有更多優勢；成本較低，也可留在原位址，且更有可能對國內司法體系與受影響的人產生影響。由於上述優勢，在可能的情況下，一般傾向選擇混合法庭。因此，接下來將主要著重於混合法庭的相關政策考量。

2. 諮詢國內相關人士

必須從一開始便諮詢國內行動者，否則所選擇的方法可能會被視為外國強加之結果。除了政府官員，此諮詢過程也應尋求地方律師協會與民間社會的參與。如需頒布³²新的法律與程序以進行起訴，則應注意要在此過程中諮詢當地的法律從業人士。⁸⁸

B. 混合法庭設立相關考量

除了由於所在國而須要進行的更多安全考量外，混合法庭也另有許多其他政策考量。

1. 總體政策目標與考量

混合法庭的政策目標基本上與上述國內行動的政策目標相同，但應避免因國際參與而使目標變得較不明確的風險，因為國際參與本身也可能有另外的政策考量。⁸⁹

另一相關問題則為國際援助是否應對國內司法體系提供全面支援，亦或系統性犯罪應由「特別」法庭、合議庭或分庭審理。後者為一明確計畫，因此較易於獲取資源與支持。另一方面，存在於普通法院結構之外的模型，在為整個司法體系帶來持久變革方面可能影響較小（即所謂的將新作法帶入當地的情況）。

2. 國際層面的政策協調

迄今為止，混合法庭皆在聯合國的主持下所建立，而這種建立途徑一直是這些法

⁸⁷ 舉例而言，在阿富汗，阿富汗獨立人權委員會廣泛徵求了民眾意見並記錄了過去的侵害人權行為，而人權高專辦根據有關 23 年衝突期間所犯罪行的現存資料對情況進行了大量記錄。

⁸⁸ 當科索沃與東帝汶處於聯合國轄下時，出現了「法律真空」，而原先建議適用的法律是衝突前有效的法律（見科索沃的聯合國臨時行政部門特派團（United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, UNMIK）條例 1999/1 與東帝汶的聯合國過渡行政部門（United Nations Transitional Administration in East Timor, UNTAET）條例 1999/1）。一個模範刑法典已起草，用於協助防止這種情況發生，但只有在諮詢當地相關人士後才能實際應用該法典。

⁸⁹ 這是存在於科索沃和東帝汶的考量，安全問題與被拘留者問題的處理等和平特派團的目標促成了混合法庭的建立。

庭被認為具有國際合法性的重要因素之一。⁹⁰然而，正如秘書長的報告所承認，在國際上一直無法對於對後衝突社會的轉型正義採用協調一致的方法。⁹¹舉例而言，³³ 國獅子山共和國特派團（聯獅特派團）最初並不認為自己有權向特別法庭提供援助。⁹²這使為成立特別法庭而在結構重複方面耗費了大量時間與資源。此外，獅子山共和國同時推行了兩項轉型正義政策：刑事司法政策與真相與和解政策。這兩種方法有時會發生衝突。

上述內容證明了在任何國際介入中採取一致性方法的重要性。在這個方法中，應確保調查過去罪行與恢復國內司法體系的國際勢力能夠互補與相輔相成。⁹³

C. 職能考量

1. 國內與國際的職能平衡

設計混合模式的關鍵挑戰之一，是在維持當地的合法性的同時加強職能與公正性。在規劃階段，對國內職能進行全面評估應有助於防止過度國際化，並避免因國際化而損害當地合法性。沒有必要在混合法庭中派任過多國際人員，這可能會導致當地人的不滿。

此外，過去國際社會傾向於加強調查與司法能力，卻忽視答辯與法庭管理等領域。⁹⁴事實上，最需要國際專業知識與人員的領域可能為：

- 國內可能缺乏的專業職能，例如法醫專業；
- 不會使國際人員暴露於高風險中的角色，例如提供安全保障與管理拘留中心；
- 行政類領域，國內的這類部門可能存在完全不同的問題（例如貪腐）。

另一方面，國內職能在執行任何需融入國內環境的相關事項時皆十分重要，例如：

- 調查，尤其是在調查牽涉到潛在證人時；通常，直接與證人接觸的成效會比透過

⁹⁰ 伊拉克特別法庭是個特例，其可能會得到相當多的雙邊國際援助，因此可被視為混合法庭，但並非在這種支持下所成立。

⁹¹ S/2004/616 第 59 段：「重點在於，捐助者、和平特派團與聯合國系統承諾會在民間社會中關鍵人士與相關政府部門的領導下與彼此共同合作。僅僅共享資訊並不足夠。相反地，所有參與者都應共同進行需求、職能與願景的全國性評估，以及全國適用之轉型正義、司法改革與法治發展計畫。」

⁹² 聯獅特派團的軍事力量從一開始便支持特別法庭，但包含直升機使用的所有援助費用均由特別法庭承擔。

⁹³ 在獅子山共和國，特別法庭在構想與發展方面與相關行動分開進行，例如由聯獅特派團法治部門與真相與和解委員會制定的行動，後者得到了人權高專辦的支持。混合形式應整合進國際層面司法部門的一致性方法，並應成為該方法的常規。

⁹⁴ 較於獅子山共和國，科索沃與東帝汶較有這個問題。

翻譯更佳，以文化上敏感且適當的方式對待對方也有其益處；

- 34
- 擔任某些關鍵和公開的代表性角色，如此一來混合法庭便不會遭視為主要是國際性組成；
 - 證人支持，這個做法能被視為與國內文化具備一致性；以及
 - 對外溝通與公開資訊，以確保對大眾傳遞訊息，以及與當地人民互動的有效性。

混合法庭的許多元素可能受益於擁有多方代表，例如司法機構可能由於由國內外人士組成而創造公正性，或由於辯方律師由國內外人士組成而通曉國際與國內的法律與做法。此外，國際援助不一定意味需要建立完整法庭，而可能只用於支持調查和起訴等刑事程序的特定方面：聯合國與瓜地馬拉政府針對設立一個調查瓜地馬拉境內非法團體與秘密安全組織的委員會的協議便是一個有趣的例子（尚未實行）。⁹⁵

2. 尋覓合格且敬業的國際人員

一項關鍵挑戰在於為混合法庭尋找合適的國際候選人。雖然有人提出過相關建議，但目前尚不存在合格且可用的國際法官或專家的名冊或人才庫。⁹⁶與混合法庭所在國共同進行集中搜索與貸款計畫可能有所幫助，而具有吸引力的工作條件也能有所助益。不過，高流動率一直是普遍現象，尤其是在科索沃與東帝汶等地，而找到合格的法官候選人仍是一項挑戰。應採納嚴格的選拔標準，並要求國際與國內候選人具備相似條件。

3. 做法移交相關考量與職能建立

- 在僱用國際工作人員的地方，應有意識地將其技能和經驗傳授給國內同行，這便是混合法庭交給當地做法的一部分。⁹⁷這可能如同在波士尼亞與赫塞哥維納建立混合戰爭罪分庭的提議中所提到，將牽涉到逐步取消國際參與。做法移交不會是混合國際與國內職能後自動產生的結果，而是必須從一開始便納入起訴方法的結構中。無論如何，由於進行職能建立可能會被視為效率降低，因此移交做法所需的時間與資源可能會造成特定緊張局勢。然而，做法移交不應視為一項選擇性或輔助性活動，而應構成混合法庭核心任務的一部分，並應獲得充分支持與資助。應鼓勵個別工作人員將在這些領域採取主動行動視為其工作職責的一部分。這類行動可能包含個別指導，但也可
- 35

⁹⁵ 這份協議提議建立根據瓜地馬拉法律運作的國際調查 / 起訴單位。

⁹⁶ 見S/2004/616 第 18 段。

⁹⁷ 在東帝汶等某些情況下，這種互動會因國際人員缺乏語言技能而受到阻礙。科索沃的檢察官和法官表示，指導這些人員並非其責任，而且沒有足夠時間擔任這個角色。

能涉及參與有關法律改革、培訓與民間社會職能建立的討論。

混合法庭在這一領域可能產生的大部分影響，將需要與民間社會、當地法律界與其他國內相關人士建立有效的合作關係。國際人士的作用不應是讓這些行動黯然失色，而應該為任何由當地領導的行動提供支持與建議。⁹⁸此外，職能建立應為雙向過程，需要要求加入混合行動的國際人士了解國家歷史、文化與法律傳統。舉例而言，這對於法官在評估證人的舉止上便至關重要。

同時，我們必須承認，重建國內司法體系是一項更大、更雄心勃勃的任務，儘管混合法庭可能會有所貢獻，但卻不能指望它能夠完全完成這項任務。這便是為何必須考慮採取一致性方法，而這個方法追求的是在「針對過往犯罪伸張正義」與「重建法治與國內司法體系」的政策考量中尋求平衡。秘書長的報告強調了這些結構之間的關係，但適當的平衡將視具體情況而定。

4. 其他職能考量

混合法庭的相關職能考量為：

- **需要根據工作階段靈活配置人員結構**：建立混合法庭等任何專門職能的大部分挑戰都在後勤方面。混合法庭需要有充足的資源與人員，並且應具備靈活的人員配置結構，能夠根據各階段需求進行擴展與收縮。早期需求可能是後勤與調查領域中的需求，而後期將需要合適的訴訟律師與上訴律師。根據需求分階段聘用法官等人員將有助於將支出控制在受核可的預算範圍內。
- **建立足夠的辯方職能**：如上所述，混合法庭通常沒有分配給辯方足夠的職能與資源，導致雙方力量不平等。由首席辯護律師領導的獅子山共和國特別法庭辯護辦公室展現了優於以往的重大進展，這應予以效仿。辯護辦公室在被告被拘留時為其提供值班律師，並為被告選擇的辯護團隊提供機構支持。
- **避免國際與國內工作人員之間發生不和**：國內與國際員工之間可能會出現緊張關係，尤其是在不同薪酬等級等問題上。此問題可能可以藉由將職位而非候選人分類為本地或國際獲得解決。⁹⁹混合法庭應試著為所有職位找到合格的當地人。¹⁰⁰其他可能有助於緩解緊張局勢的工具是關於國家背景和文化敏感性的簡報會議。

⁹⁸ 在任何情況下都應避免「反向做法移交」，即將國內司法體系的問題納入混合法庭的情況。若將地方職能從國內司法體系中抽離至混合結構中，便可能造成短期的負面後果。

⁹⁹ 此系統由獅子山共和國特別法庭所使用。

¹⁰⁰ 在東帝汶，東帝汶的聯合國過渡行政部門甚至空投傳單尋找東帝汶法律人員，並取得了一定成效。許多出國受過法律訓練的東帝汶人返國後都擔任該國的政治領導職務，因此無法在這方面提供協助。

應優先考量良好的翻譯設備，並確保其能隨時取用。此外，也應為國際人士提供學習當地語言的便利機會。

- **就地安置引起的特殊考慮**：位於特定國家將面臨特殊挑戰，其中最明顯的是安全性，這必然會佔有相當大一部分的預算。¹⁰¹在處理將國際標準用於國內產生的差異時，可能會面臨重大挑戰，例如正當程序標準與監獄條件方面的不平等等狀況。應該要能預判並謹慎應對這些挑戰。此外，在資源匱乏的環境中，證人保護措施可能成為挑戰；在這些環境中，收入損失補償與改變位址等普通措施可能已經足以構成其出庭作證的動機。與此相關的政策應保持其透明性。
- **任務的有限本質引起的考量**：需要藉由人事政策為員工提供留任動機，並使其順利度過適應國內環境的轉型期。對於未納入國內司法體系的混合法庭而言，在未決起訴、量刑監督與持續證人保護等後續功能方面將存在複雜問題，而這些問題應儘早解決。

D. 執行力

安理會決議賦予各國具有約束力的法律義務，要求各國根據《聯合國憲章》第七章賦予安理會的權力與法庭合作。前南法庭與盧安達法庭便是這種情況，但混合法庭卻尚未獲得第七章授予的權力（不過，其實沒有能夠阻止混合法庭獲得授權的存在）。混合法庭難以取得在其領土外避難的被告人的拘留權（例如印尼軍隊與賴比瑞亞前總統 Charles Taylor）。應了解，這一特殊挑戰並非混合法庭所獨有，¹⁰²且第七章的權力不會自動促使國家合作。儘管如此，由於缺乏安理會的認可，人們對混合法庭的整體效力與國際地位都產生疑問。¹⁰³

確保混合法庭所在國以外國家的充分合作對於法院的許多主要職能而言至關重要，例如移交被拘留者進行醫療行為、證人保護或重新安置、移交證人、移交被告與強制執行判決。混合法庭需要有職能發展國家關係，使其能夠履行這些職能（例如，擁有具備地區與國際外交活動與談判協議經驗的工作人員）。混合法庭也應建立支持

¹⁰¹ 在獅子山共和國，尤其是證人保護與重新安置等安全問題便佔了總預算的 20%。

¹⁰² 前南法庭庭長與檢察官最近在安理會發表談話時強調，在移交 Radovan Karadzic、Ratko Mladic 與 Ante Gotovina 等高層級被告方面仍然缺乏國家之間的合作。

¹⁰³ 雖然東帝汶的聯合國過渡行政部門與印尼簽訂了合作備忘錄，但在移交被告或證據方面卻沒有獲到對方的任何幫助。同樣，雖然一再要求奈及利亞將前總統 Charles Taylor 移交給獅子山共和國特別法庭，但此要求迄今仍未得到理會。最後，科索沃審判小組仍然無法接觸到許多塞族人，而且由於科索沃並非獨立國家，談判必須於塞爾維亞和蒙特內哥羅進行，因此安排引渡特別複雜。缺乏第七章賦予之權力還有另一個缺點：在獅子山共和國特別法庭的案件中，特設法庭採取的立場為「沒有法律依據以臨時收容被拘留者的形式向其提供直接援助」，而這些拘留者因此對獅子山共和國當地人民的安全構成了威脅。

性國家團體（例如獅子山共和國特別法庭相關國家集團或國際刑事法庭之友）。應為這些機構分配職責，以提高對特定行動的認識，以及財政與政治方面的支持。若被告在不合作國家的管轄範圍之外旅行，國際刑警組織的紅色通緝令等其他工具與其他國際合作手段可能有助於取得對被告的拘留權。應尋求地區與多邊組織協助施加這種壓力。這些問題必須由安理會在國際上制定更加一致與協調的方法加以解決。

E. 資金

資金是當今國際司法面臨的核心挑戰之一。在特設法庭的整個生命週期中，其年度預算穩步增長，目前，每個特設法庭每年消耗約 1.2 億美元，這是「完成戰略」造就的結果。截至目前為止，前南法庭已為每項個人定罪或無罪開釋花費了約 1,600 萬美元（包括迄今為止的所有調查與上訴費用）。這些數額看似龐大，但與已開發國家司法體系的複雜刑事審判並非完全不一致。

然而，毫無疑問，這些高成本使得法庭與捐助者的關係日漸緊張，同時也必須提
38 高效率。獅子山共和國特別法庭的結構較為精簡，成本也低了許多，每年的運作費用約為 2,500 萬美元。即使是擁有更多國際元素的法院，其花費也不一定會高出許多。再度重申，將職位而非個人分類為本地或國際可能有助於提高效率。

截至最近，獅子山共和國特別法庭的資金主要來自自願捐款而非徵收費用（柬埔寨也獲得此類建議）。儘管自願捐款在靈活性方面具有優勢，但卻容易受到捐款人的政治承諾變化影響。由身為捐款人的幾個國家進行監督，對於混合法庭的獨立性與法庭從其他來源吸引資金的能力都有所影響。¹⁰⁴最後，自願捐款缺乏可靠性，使得未來規劃更為複雜，並使高層官員有義務募集資金。所有以上因素都說明了自願捐款並不合適成為未來法庭的資助形式。

針對混合法庭的進一步政策建議包含：

- **由法庭所在國與國際社會提供持續性政治支持**：重點在於，混合法庭所在國的政府應持續表態支持，實際方式包含捐贈房舍、確保警方充分合作等等。與此同時，同樣重要的是，國際社會要堅持到底，並在混合法庭逐漸轉變成由當地人領導時，不放棄為混合行動提供政治支援與資金。
- **持續評估的標準**：另一方面，國際決策者應持續評估由國內掌控的程序，例如正當程序考量與證人保護等問題。

¹⁰⁴ 然而，允許混合法庭偏離聯合國在人員僱用方面的政策可能會有所幫助，例如獅子山共和國特別法庭便是這種情況。

- **完成策略**：混合法庭或特設法庭應制定明確且能盡早完成的策略，包含規劃如何解決未完成的調查與起訴案、人員配置問題，以及設備與財產的銷售。這將有助於維持募集資金方面的氣勢。

結論

39 起訴行動面臨著許多障礙。若要解決長期問題，便需要建立國內職能，並投入大量的時間與資源。在此期間，應努力招募了解追究系統性犯罪責任的特定挑戰的專門檢察官與調查團隊。

全面盤點能協助制定起訴的策略，且應努力收集和保存文件與其他形式的證據。理想情況下，此方法將有助於建立能夠處理未來違規行為持久、專業與多領域的職能。採取以目標為導向、致力於建立對公家機構之信任與恢復受難者尊嚴的策略對於這些行動在減少有罪不罰、恢復民主價值、避免進一步侵權與建立法治方面的貢獻十分關鍵。為此，審判也必須採用最佳的法律策略，且應具公平性。

藉由國際職能彌補國內職能的不足可能會使起訴更有效、更迅速地進行，但此類職能的部署應經過審慎規劃，並以做法移交為目標。