

前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭的经验

保罗·塔韦尼耶^{*}

国际刑事管辖权的古老梦想正在逐渐成为现实。凡尔塞条约第 227 条规定，德国皇帝威廉二世应受到一国际法院的审判，就指控他“严重违犯国际道德和条约神圣权威”作出答辩。但是，由于荷兰拒绝将其交出，审判一事不了了之。1941 年威廉二世在流亡中死于荷兰。规定对战犯提起公诉的凡尔塞条约第 228 和 229 条虽适用于莱比锡审判，但是结果令人失望。二次世界大战后的纽伦堡和东京审判，无可辩驳地代表了在创设一真正国际刑事管辖机构方面的进步。但是这些审判大大地受到它们起源的影响，而且在实际上适用的不是普遍国际社会的法律和正义原则，而仅是战胜国的法律和正义原则。

四十五年来，由联合国所代表的国际社会努力吸取纽伦堡审判的教训，试图建立一个以国际刑法典作为运作基础的常设国际刑事法院。但是，这些努力未能奏效。国际法委员会曾受托起草一部关于违反和平和人类安全罪的治罪条例以及国际刑事法院规约，但是，令法律专家和某些理想主义者颇为失望的是，该委员会的辩论一直陷入困境并且似乎注定无法成功。默哈穆德·本欧纳强调这方面的障碍是国家主权，他说：“法学家和政治家之间的对话，虽然在愉快地进行着，但是，各方都对对方的话充耳不闻。法学家们提出来的是一份可用的法律技术的清单；政治家们却从未准备也从不愿意面对需要作出的基本选择。”¹ 他的结论是非常悲观的。“建立国际刑事法院一直是一种学术探讨。这种学术探讨甚至是危险的，如果它被占优势的主权者们歪曲用来维护现状或用来拯救那些权贵们的良知。”²

仅在前南斯拉夫发生了令人震惊的灾难性事件并随之解体后，国际社会才最终知晓在那里所施暴行并通过塔德茨·马左维奇的无畏报道开始对此事产生警觉，而且同意建立前南斯拉夫国际刑事法庭，该法庭是按照联合国安全理事会 1993 年 5 月 25 日通过的第 808 号和 827 号决议组建的。随后，成立了第二个法庭以起诉在卢旺达发生的违犯国际人道法的行为，该法庭是按照联合国安全理事会 1994 年 11 月 8 日通过的第 955 号决议组建的。两个法院是互相独立的，但终究会有许多共同点，甚至有许多制度上的联系。到目前为止，它们是作为整体的国际社会在国际冲突中非经战胜者强加给战败者的仅有的刑事法庭的实例。1993 年以前，建立一个国际刑事法院以审判美国在越南所犯的战争罪，或起诉萨达姆·侯赛因对伊拉克侵略伊朗所负责任的想法便已提出。³从 1993 至 1994 年间，建立新的临时法庭审判在车臣、布隆迪和扎伊尔（现又称为刚果）的战争罪犯的建议已经提出。最近有人甚至建议波尔布特应在这样的法庭受审，要求其柬埔寨发生的灭绝种族行为承担责任。

特设国际刑事法庭的设立也受到一些人的严厉批评，理由是法庭将作为强国追求选择性政策的掩护和无限期推迟成立常设国际刑事法院的借口。⁴我们应当对前南斯拉夫和卢旺达国际刑事法庭的经验作出更加合格的判断。它们的存在和运作本身就有价值。⁵它们已经作出许多重要判决。前南斯拉夫法庭已经作出两项判决，从 1997 年夏季逮捕的嫌疑人中可以看出，所涉及的恶行是紧紧地围绕着法庭所起诉的战争罪。不久卢旺达法庭将开庭审理第一批案件。不可否认，通过这两个法庭的工作而获得的经验仍然在许多方面令人失望，主要是这些经验不够完整，而且非常模棱两可。另一方面，它们业已被证实具有极为重要的价值和指导意义。毫无疑问，两个法庭的经验对于现在已成为可能的常设国际刑事法院的建立，以及适用人道法以使违法者再也不能逍遥法外，将具有决定的影响。

^{*} 保罗·塔韦尼耶现为巴黎第六大学教授，人权及人道法研究中心（CREDHO）主任。他在巴黎大学、哥兰诺布勒大学、鲁汶大学以及阿尔吉尔斯大学教授国际法和国际关系，其最近的研究工作和出版作品集集中在国际人道法领域。本文原文为法文，载于《红十字国际评论》1997 年卷，第 321 期，605—622 页。

模棱两可的经验

尽管法律专家一直在思考建立一个国际刑事法院所需的条件，前南斯拉夫特设法庭和卢旺达特设法庭的创立还是在很大程度上过于草率，以至于在法庭的建立程序中存在着大量的模棱两可之处，这一点，在关于赋予法庭什么样的法律地位问题上尤见明显。

导致创设法庭程序的模棱两可之处

面对两种非同寻常的且在很大程度上是未能预见的情势，而且多年来，这两种情势都处于潜在的一触即发的状态中，国际社会不得不对前南和卢旺达事件所造成的恐怖作出应急的反应。虽然，前南解体的有关事实与卢旺达发生的种族灭绝迥然不同，然而对严重违犯人道法的人员提起诉讼和为此目的需要建立一个国际法院，却在上述任何一种情势中很快突显出来。前南国际刑事法庭为卢旺达法庭确立了一个有益而且易于直接适用的先例。

就建立这些法院的程序而言，有两种可能的行动过程。如果选择传统的方法来起草和缔结一项条约或协定，那么在法院能够运作之前就已耗费了大量的时间，换句话说，进行充分有效的诉讼可能为时已晚。因此，情势的紧迫性使国际社会必须选择通过单方面的决定建立法院的方式。考虑到目前国际社会的结构，这种决定只能由联合国安理会作出。于是，安理会根据宪章第7章，通过决议设立两个法庭。

这一选择在很大程度上是迫于情势，它既有优点也存在缺陷，从而引发许多问题。两个法庭的迅速建立并即刻投入运作证明这一选择是行之有效的。⁶另一方面，这两个法院的未来不仅取决于一个小规模的联合国机构的决定，即五大国都享有否决权的安理会；还在财政事务上取决于大会（联合国全体出席的机构）的决定，而且法庭缺乏所需资源一事常常受到批评。

此外，安理会建立这种法庭的权限不可避免会受到质疑，因为在联合国宪章中没有任何一部分明确赋予安理会这项权限。塔迪奇案中提到了这一点，但它引起了一个非常敏感的问题，即一个国际司法机构能够左右安理会决议，这个问题已在洛克比案中提交国际法院加以考虑。前南斯拉夫法庭初审分庭在1995年8月10日作出的判决中回避了这个问题，但上诉分庭在1995年10月2日的判决中以肯定的措辞进行了阐述。

安理会为建立法庭所选择的方案还造成了其他后果。迅速作出决定的要求使理事会无法进行真正的讨论。如果展开了更为深入的讨论，文本中的某些技术性缺陷原本是可以避免的。我们看到一些国家拟定了草案而且联合国秘书处考虑了这些草案，然而，令人吃惊的是联合国法律部所发挥的作用是举足轻重的，甚至可能是有些过分的，它单独起草了两个法庭的规约，而安理会未对其起草的规约草案作任何改动（除关于卢旺达法庭的若干次要的修正外）。⁷此举造成的结果是一个在一定程度上不完整的而且看上去可能有些草率的文本。但最重要的是秘书长的报告没能弥补未设立预备会议的缺陷，因而没有给翻译的工作带来便利，也没有促进法官发挥其特殊的作用。然而与此相反并自相矛盾的是，法官经常随心所欲地采用他们认为最合适、最有效、最有用的翻译。此外，两个法庭的法官还被赋予一个重要职责：制定调整他们行动的规则，并有责任用“程序与证据规则约束其行为，这些行为涉及诉讼的预审阶段，审判和上诉，采纳证据，保护被害人和证人以及其他适当事项”（前南斯拉夫法庭规约第15条）。⁸他们通过了非常具体的《程序与证据规则》，该规则解决了重大问题并被誉为己构成一部真正的国际刑事诉讼法典。这部法典无须接受安理会的检查，并在若干场合进行了修正，这可能给人以稍显仓促的印象。

两个法庭设立过程的模棱两可之处已在安理会决议的拘束力和要求国家与法庭合作等问题上日益突出。从一开始就显而易见，要建立一个真正有效的国际刑事管辖权，就要把这些问题作为讨论的中心。这一点通过其后的发展得到充分肯定。然而与此有关的各项事实远

非一目了然。尽管所有的观察家和评论家确实强调：安理会已经注意使其决议以宪章第七部分为基础；却很少有人指出安理会还可在此基础上提出决议或简单的建议。⁹安理会决议的拘束力来自宪章第 25 条和第 103 条，¹⁰但这些决议的强制性引起一些法律专家的质疑，尽管这些法律专家公认他们只占少数。¹¹

前南斯拉夫法庭规约第 29 条和卢旺达法庭规约第 28 条规定了国家合作。两个规约附在获安理会同意的秘书长报告（关于前南斯拉夫法庭）以及有关的安理会决议（关于卢旺达法庭）后面并且因此赋予安理会决议的法律效力。此外，建立法庭的每个安理会决议都有一段用十分强硬的措辞，规定国家应与法庭合作。（关于建立前南斯拉夫法庭的第 827 号决议第 4 段和关于建立卢旺达法庭的第 955 号决议第 2 段）。

确认国家与法庭合作的义务以及法庭的判决所具有拘束性质并不足以将不确定因素和模棱两可之处。由于文本中只提到“国家”，因而产生了规约是否适用于非国家实体（如波斯尼亚塞族或波斯尼亚克族政权）甚至个人的问题。不仅如此，尽管这些判决具有拘束力，执行这些判决往往要求国家立法机关先颁布法令，甚至在那些主张遵循一元论传统的国家（如法国）也是如此。议会就此事项展开的辩论反映了执行法庭判决所面临的困境，这主要是由于两个法庭规约存在着不少模棱两可之处造成的。

两个法庭规约的模棱两可之处

两个特设法庭的迅速建立使其不可能消除它们规约中的某些基本的含混之处，主要涉及到建立这类法庭的宗旨以及它们所适用的法律体系的一般精神（普通法系或大陆法系）。国际法庭的宗旨产生自其选择的创设程序—或迫于情势。诚然，这一程序并非毫无偏倚，因为委托联合国安理会建立这些法庭等于允许把维护和平的责任置于维护法律和正义之上。这并不意味着因此而自动放弃对正义的要求；相反，规约始终提醒人们注意这一点。然而，最后如果二者发生冲突，维护和平的考虑可能要优于正义的要求。无论如何，这些特设司法机构的运作和存在始终面临着威胁。

基于宪章第七章并注意到存在着第 39 条所指的对国际和平与安全的威胁，安理会通过了创设两个法庭的决议。不仅如此，出于同样原则，安理会还有权终止它们的活动，就是说，解散法庭。这大致上就是在缔结代顿协定时人们所担心的结果，当时前南斯拉夫法庭的工作几乎还未开始。法庭的解散必将引发许多问题，特别是由于允许当事方寻求某种救济（上诉，申诉）的时间限制，以及两个法庭间制度上的紧密联系（如果其中一个法庭被解散，尤其是如果前南斯拉夫法庭解散）而产生的问题。

关于执行法庭判决的规定明显体现了特设法庭规约和维护和平之间联系。法庭判决要委托国家来执行，然而，如果国家未履行其义务，法庭可按规定诉诸于安理会（例如，前南斯拉夫法庭《程序与证据规则》第 11 条，第 59 条，第 61 条）。可以说，安理会看上去象国际刑事法庭的“婆婆”，而实际上，它经请求而采取的行动仅限于以新决议或安理会主席的声明提醒各国履行其义务，从未超越此限。采取的措施几乎从未超出其按照联合国宪章第 94 条而进行的非常有限的实践以及执行国际法院的命令。

正如人们常常指出的，把重点放在维护和平的需要上可能会纵容某些高级官员逍遥法外而且妨碍法庭的有效运作。的确，为缔结一项和平条约，国际社会不得不与那些最高领导人进行谈判，包括那些已被法庭正式起诉的人（赖德万·卡拉吉奇以及莱特克·穆拉迪奇两案最为典型。尽管他们随着代顿协定的签订已经下台，但是逮捕他们尚不可能）。

鉴于在正义与维护和平两者要求之间存在着根本性的矛盾，因规约中关于选择法庭适用的法律体系的不确定性而造成的模棱两可的情况可能显得无足轻重，但是它们给两个法庭的运作造成不可忽视的影响。这不仅妨碍法庭的工作，还可能使法庭的运作看上去略显混乱。至于刑事诉讼程序涉及到两套截然不同的体系，即普通法系国家当前特有对抗制和大陆法系

国家适用的纠问制。作为卢旺达法庭模式的前南斯拉夫刑事法庭规约是由联合国法律部和普通法专家起草的。因此，正如普通法已适用于纽伦堡审判一样，规约也在很大程度上受到普通法的影响。然而，这一选择并不总能产生符合逻辑的结论。这一点可以用来解释一些模棱两可和自相矛盾的情况，也是法庭的判决有时会受到来自大陆法系专家和普通法系专家严厉批评的原因——特别是关于要求公正审判和要求缺席审判的棘手问题。

尽管两个法庭的实践已具相当规模，但是对澄清所有这些模棱两可的地方却无甚帮助。随着新问题仍在产生，且必将在未来继续产生，这种情况会越来越严重。然而，它们的经验在许多方面却是具有权威性和决定的意义。

具有决定意义的经验

两个国际刑事法庭的运作提出了大量的问题，而且它们业已充分的实践对人们具有高度的启发性。前南法庭的判决在数目上多于卢旺达法庭，并受到媒介和法律专家们的广泛的评论和批评。这些判例，由于其对国际法及人道法所作出的重大贡献，再也不能被人们所忽视，相反，应当对其进行更广泛的传播，研究，特别是在大学里面。它证明了两个法庭有效地开展工作的决心并在许多方面被证明是具有建设性的并且能够作为未来常设刑事法院的模式。

一 努力提高效力的国际司法结构

当处理发生在卢旺达的违犯人道法行为的时机成熟时，安理会是可以扩展前南法庭的权限方式，由其来审理在卢旺达发生的暴行，从而维持一个单一的司法机构。这一基于经济和效率原因的解决方案是有一定道理的，因此曾被讨论过，但最终未被采纳。人们更乐于建立第二个特设法庭，由于其结构上同第一个法庭十分相似，因此也可被认为纯粹是第一个法庭的翻版。¹²然而，尽管卢旺达法庭同海牙的法庭有着许多由来已久的联系，但是，它是单独设立的并且是独立运作的。两个法庭的检察长由同一个人担任（卢旺达法庭规约第 15 条）。卢旺达法庭设有一名副检察长，用以保证在从事调查和起诉过程中政策上的某种统一。前南法庭上诉庭的法官同时担任卢旺达法庭上诉庭的法官（卢旺达法庭规约第 12 条）。此外，前南法庭的程序和证据规则在经过必要的修改后适用于卢旺达法庭（卢旺达法庭规约第 14 条）。两个法庭的相似性主要起之于其上诉庭是由相同的法官组成，¹³这样的组成可以保证每个法庭的初审庭适用判例的一致性，及两个法庭之间适用判例的一致性。上诉庭虽然尚未开庭审理有关卢旺达的案件，但是它已经就前南的案件作出了一些重要的判决（特别是塔迪奇案）；这对一个自身努力高效运转以期填补规约的缺陷并强调同国家合作责无旁贷的司法体系来说是个良好的兆头。

前南国际刑事法庭的法官们就程序与证据规则的规定引进了一些创新，试图填补规约中的某些缺陷并消除规约中的弊病。最著名的例子就是规则第 61 条所规定的程序，该程序已适用数次（如在尼克里奇案、马尔迪奇案、拉迪奇案、乌克瓦尔医院案、拉吉奇案卡拉吉奇案及穆拉迪奇案）。¹⁴该程序旨在对未能执行法庭法官签署的逮捕令情况以及规约未有缺席审判的规定作出补救。它规定了公开审理，在初审庭前出示证人，这些可以构成对起诉书的确、补充或修改以及对被告发出的应传送至所有国家的国际逮捕令，从而使被告在所有国家都成为过街老鼠。

两个法庭的规约都未对缺席审判作出规定，这反应了普通法传统国家的希望，这些国家，根据它们自己在这方面的要求（如公平审判、法律适当程序），拒绝允许对被告进行缺席审判。另一方面，规约对此未作规定却使得大陆法系的专家们大为失望（法国提出的草案文本中规定了缺席审判）。¹⁵如果使缺席审判成为可能，即使出现国家方面不予法庭合作情况，

也会保证法庭具有某种程度的效率。这个问题当时曾预见到，但可惜未采取任何办法。程序与证据规则第 61 条所规定的程序看起来象是一种大杂烩，一种法律上的失常，一种任何人不满意的替代品。¹⁶然而，尽管存在着错误和局限，实践业已证明，这一程序是有用的，因为它使得在安理会的协助下，在政治形势发展能允许将被告逮捕之前，维持乃至加剧对被告的压力成为可能，从而防止他们逍遥法外。

国际刑事法庭，特别是前南法庭，对与国家进行合作问题的态度最终证明是一种务实的态度，它做到了将坚持原则同在实践中表现出灵活的富有想象力的运用结合起来。海牙法庭在安理会的支持下，经常重申国家有义务同其合作。庭长安东尼奥·卡赛瑟在法庭于 1996 年 4 月 3 日作出的一著名的判决中进一步强调了这一点。该案是关于改变对布莱斯基奇羁押条件的请求。布莱斯基奇案使卡赛瑟庭长有机会对这一原则作出解释，即甚至在国家立法机关就此问题制定法律之前，国家就承担了该义务；此案也使他有机会对该义务的性质作出详细的说明，强调以行为、手段和结果为形式的义务之间的区别。即便这种分析并不完全令人信服，¹⁷但却证明了法庭付出相当的努力来保证以最高的效率完成其任务。

1997 年夏天的事件，随着 6 月 27 日逮捕斯拉维科·多克马诺维奇和 7 月 10 日逮捕米兰·科沃赛维奇，进一步表明法庭在寻求国家合作中的现实、务实的做法。通常，要有效率就需要有一定的自我裁量权，舆论迄今为止发现了法庭活动中尚未人知的方面。逮捕这些人是通过同某些西方国家的合作来完成的，这些国家有专门执行这类任务的训练有素的突击队。检察长路易·阿布根据效率的要求对这一非同寻常的程序做了辩护。值得注意的是程序与证据规则第 53 条（乙）款的规定。根据这一规定，在起诉书送达被告人之前，可以不作公布。但是人们并不知道这一可能发生的事实际上已经发生了。¹⁸

这种由经过特别训练和装备的部队来逮捕犯罪嫌疑人的做法多少使人们回忆起以色列特工在阿根廷绑架埃希曼一案以及关于只要目的合法可以不顾手段问题的辩论。诚然，这类逮捕使被告在海牙出庭得以保证，从而使审判得以进行。但是，只有法庭对与国家在此方面的合作得以确信时，诉诸这样的程序才有保证。否则，它自己就否定了适用程序与证据规则第 61 条的可能性，而且以提高效率的名义，承担使被告人逍遥法外的时间得以延长的风险。值得注意的是，在乌科瓦尔医院案中，就被告中三人而言，法庭将第 61 条程序规则与公开起诉结合起来，但对多克马诺维奇则采取不公开起诉的办法。北约稳定波黑局势部队¹⁹执行的第二次行动导致一被告死亡一被告被抓获。假使这次行动不被理解为一种借口，其目的是误导舆论，从而使其他战争罪犯，包括部分最为严重的罪犯，能够躲避追诉且能够平安地生存，还应有采取类似的后续行动。

1997 年夏天的逮捕犯罪嫌疑人行动使舆论大为震动。接下来的审判毫无疑问能使海牙法庭对业已充分的判例得以补充并使其更为精湛。

具有建设性的司法判例

目前许多司法判决，特别是前南国际刑事法庭作出的判决，已经能够使两个法庭在一般国际法和国际人道法的领域发展进步的和建设性的判例法，其范围涵盖各种程序和权限问题以及一些相当重要的实体问题。我们仅就我们认为特别有意义的问题提出几点意见，抛砖引玉。这些意见包括公正审判的问题，区分国际性与非国际性冲突的问题，以及人道主义习惯法的作用。

尊重辩护权和公正审判权的问题是在前南法庭上展开的众多辩论的核心问题，也是在起草两个法庭规约的过程中，被格外强调的问题。海牙法庭规约第 21 条与卢旺达法庭规约第 20 条从本质上重申了公民及政治权利国际盟约第 14 条所规定的保障。尤其应当注意的是缺席审判和匿名证人的问题。第一个问题已在与国际刑事法庭的效率有关的章节中讨论过，但主要是从程序的公正角度来探讨的。如上所述，为了保证公正审判，缺席审判的程序被排除

在外，尽管人权委员会认为，在某些特定的条件下，缺席审判并不违反盟约。²⁰ 有些普通法系的学者甚至批评程序与证据规则第 61 条所规定的程序，其理由是它侵害了被告的权利，尤其是在后来的审判中，如果被告最终被带上法庭。

传唤匿名证人的问题也是一件高度敏感的事情。²¹ 普通法专家援引公正审判的要求来反对这一程序。然而，关于保护受害人和证人的前南法庭规约第 22 条（卢旺达法庭规约第 20 条）对庭审中禁止旁听及保护受害人身分的可能性作出了规定。程序与证据规则第 69 与 75 条还对这种保护作出了具体的规定，包括不得泄露受害人与证人的身分。这些措施看来的确是必不可少的，因为证人一经常也是受害人一在离开法庭返回其本国时要承担巨大的风险。前南法庭在审理塔迪奇案时就采取了这类保护措施（1995 年 8 月 10 日作出判决）。²² 然而，卢旺达法庭尚未作出这样的判决，这看起来有些令人吃惊。²³ 无论如何，判例法对于公正审判的重要性带来启发，这不仅是对被告而言，而且对受害人和证人也是如此，由于其处于不利的地位，应当有权得到帮助和保护。

国际刑事法庭的判例所作出的另一值得注意的贡献就是打破了国际性与非国际性武装冲突之间的障碍。在前南和卢旺达发生的武装冲突中，国际和国内的因素紧紧地交织在一起。因此，试图将两种冲突分开只能是一种不切实际的想法，尽管国际法和人道法对每一类冲突已确立了不同的规则。处理这个问题的方法是从法庭的权限入手的，这在塔迪奇一案尤其如此（法庭的上诉庭于 1995 年 10 月 10 日作出判决）。²⁴ 就与法庭合作的义务而言，海牙法庭已经缩小了国际性与国内性情势之间的差别，因为法庭认为，这不仅是国家的义务，也是非国家实体的义务，尽管这一点既未在规约中也未在程序与证据规则中提及。卡赛瑟庭长在前面提及的布莱斯基奇案判决中毫不犹豫地宣告，任何国家都承担该项义务，甚至每一个事实上的政府也承担该项义务。

国际性与非国际性武装冲突在特征上的区别变得模糊起来的事实已经导致人道法习惯规则的出现一抑或人道法习惯规则的出现导致国际性与非国际性武装冲突在特征上难以区别。海牙法庭已经正式地承认该规则的存在及其内容。法庭在 1995 年 10 月 2 日塔迪奇一案的判决中提供了一些非常有意思的教训。这些教训值得加以详细评论并且已经引起了法律专家的注意。²⁵ 值得注意的是法庭在 1997 年 5 月 7 日的判决中重申了并补充了上诉庭的分析。它具体讨论了法庭规约第 5 条所规定的禁止反人类罪的习惯法地位（见判决第 618 段）及规约第 7 条第 1 段规定的个人的刑事责任（见判决第 663 段）。在很大程度上，海牙法庭将其判决基于习惯和国际人道法的演进上，同时对于国际人道法的发展作出了贡献。

结论

最后，尽管遇到过不少困难，以及结构上固有的不足与瑕疵，前南和卢旺达两个特设国际刑事法庭的经验在许多方面都证明了是富有建设性的。

现已确认，两个法庭的成就完全是它们实质性的、原创性的、实际上是史无前例的审判实践的结果（纽伦堡和东京审判是在非常不同的条件下进行的）。在它们作出的判决中，尤其是海牙法庭的判决，两个法庭都坚定地主张了它们的自治性。关于匿名证人的问题就是一个例子。人权委员会曾就公民与政治权利国际盟约的有关这个问题的规定提出过自己的看法，欧洲人权委员会和欧洲人权法院也曾涉及这一问题。如上所述，自治的愿望最明显地表现在与其创设机关—安理会相比，法庭具有什么样的地位问题上。的确，海牙法庭在调查其建立的合法性问题上及相关的安理会决议问题上从未犹豫过。

法庭判例的另一要点表现在普通法与大陆法两种对立的法系逐渐地结合上，当然其中并非没有困难。这一带有原创性的合成目前仍不完善，但将毫无疑问会在未来继续发展。

毫无疑问，前南和卢旺达两个特设法庭的工作以及由此所获得的经验将大大地有助于目

前正在进行有关建立一个具有普遍管辖权的常设国际刑事法院的讨论。分别于 1993 和 1994 年建立的两个法庭对在国际法委员会中陷入困境的辩论注入了新的动力。在这方面，即将于 1998 年召开的国际会议是一个良好的兆头。现在，已有了大量的技术方面的建议和可以进行比较的观点，供人参考。

国际刑事法庭的经验引起了法律专家的注意，不少评论已发表在一些专门的期刊中。应当强调的是，年轻的法学家和学生们对这个问题特别有兴趣。因此各个大学应记住这一兴趣并注意不要泯灭寄托在国际刑事管辖权上的希望。因为，如果我们想要促进国际人道法的发展，我们就应当对可以看到的潜在力量加以培育。然而，十分明显，在保证国际司法机构的效力方面，国家承担着不可推卸的责任。从法庭为将被告确实被带到法庭受审所付出的努力中可以看出这一点。在最近的一次谈话中，前南国际刑事法庭检察长路易·阿布对此是乐观的。她说道：“我绝对确信，首先，既然法庭业已稳固地建立起来，逮捕卡拉吉奇，或将其交付法庭只是个时间和场合的问题。”她补充道：“自从 7 月份通过秘密逮捕令，逮捕米兰·科沃赛维奇以来，我们对北约稳定波黑局势部队的合作是非常满意的。”²⁶这也就是说与北约的合作是非常令人满意的。即便如此，仍然需要坚定地维护这项政策。的确，这是防止罪大恶极的罪犯逍遥法外的唯一办法。让这些人逍遥法外不仅从法律的立场上是完全不能令人接受的，而且从道德立场上更是如此。

注释

¹ 默哈穆德·本欧纳，创设国际刑事管辖与国家主权，载于法国国际法年刊，1990 年，第 299—306 页，本引文印自该文第 300 页。

² 引书同上，第 306 页。

³ 见伊格·戴克尔“刑事责任与 1980—1988 的海湾战争侵略罪”，载于伊格·戴克尔和哈利 G. 波斯特合编《1980—1988 年的海湾战争》，马尔丁纳斯·尼霍夫出版社，荷兰，1992 年，第 249—268 页，特别是第 266—268 页。

⁴ 特见奥利弗·拉斯巴赫，“联合国对抗联合国”，载于《国际征收法》，拉·德古费赫德出版社，巴黎，1994 年，第 312 页；及“不稳固的国际正义”，载于《国际政治》，第 67 号，1995 年，春季期，第 313—326 页。

⁵ 尽管受到批评并经历了危机，卢旺达法庭的记录是不可被人忽视的。在这方面，见赛利尔·劳西，“前南与卢旺达国际刑事法庭的某些方面”，载于《联合国观察》，1997 年，第 2 期，第 119—137 页。第 136 页上写道：“阿鲁莎法庭所记录的结果表明该法庭的工作并不那么糟糕。”在被起诉的 21 人中，13 人已被逮捕，而前南法庭起诉的 74 人中仅有 7 人被逮捕并与 1996 年 12 月移交给海牙法庭。

⁶ 在完全不同的场合，可以提及 1982 年蒙特哥湾公约所规定的国际海洋法法庭。该法庭是在 1994 年海洋法公约生效后建立的，至今还没有审理过任何案件。在人道法领域，依照 1977 年日内瓦公约第一补充议定书第 90 条规定建立的国际事实调查委员会的记录同样表明国家主权对司法或准司法机构甚至调查机构的作用和效果所产生的影响。

⁷ 有些作者贬低联合国秘书处在起草规约中的作用。见菲利普·威科尔，“对制止在南斯拉夫发生的违犯人道法的犯罪而建立的国际审判机构”，载于《法国国际法年刊》，1993 年，第 232—261 页。达夫纳·施拉格与拉尔夫·扎科林合著“前南国际刑事法庭”，载于《欧洲国际法学报》，1994 年，第 360—380 页，特别是第 362 页。

⁸ 卢旺达法庭的权力受到更大的限制，因为，按照卢旺达法庭规约第 14 条规定，该法庭适用前南国际刑事法庭的程序与证据规则，并可对该规则作出任何必要的修改。

⁹ 关于上诉法庭对塔迪奇案作出的判决（1995 年 10 月 2 日），见赫尔威·艾森思奥和阿尔·皮赖特合著，“前南国际刑事法庭的活动（1993—1995）”，载于《法国国际法年刊》，1995 年，第 101—136 页，特别是第 119 页。

¹⁰ 例如，假如将被告移交给任何一国际刑事法庭的行为与引渡相类似的话，第 103 条可以被引用来使引渡协定的适用无效。

¹¹ 见鲍尔·塔维尔涅尔，“安理会关于海湾战争的第 598 号决议（1987 年）中的义务特征”，《欧洲国际

法学报》，第1卷第1—2期，1990年，第278—285页。

¹². 穆托矣·穆比阿拉，卢旺达国际刑事法庭：前南国际刑事法庭真正的或走样的翻版，国际公法学报 (*Revue générale de droit international public*)，1995年，第929—954页。

¹³. 考虑到取消法官资格的规定（前南国际刑事法庭程序与证据规则第15条），分庭的组成，特别是上诉庭的组成可能会引起某些困难，此外，上诉法庭的组成应当更能反应两个法庭的组成，而不仅仅是海牙法庭的组成。

¹⁴. 法查·帕泰尔·金及安一玛莉·拉·罗萨，南斯拉夫法庭的法理学：1994—1996，欧洲国际法学报，1997年，第123—179页，特别是第128—142页。

¹⁵. 见1993年2月10日安理会文件S/25266，第15条第2段。对缺席审判的建议，令人遗憾地遭到拒绝，关于这一问题，见阿兰·皮赖特，“前南刑事法庭：产生的是迷惑还是决定性的发展？”国际公法学报 (*Revue générale de droit international public*)，1994年，第7—60页，特别是第48页。鲍尔·塔维尔涅尔，“建立国际刑事管辖权”，载于CAO HUY THUAN。阿兰·菲奈特，国际形势的变化与准则的发展，载于PUF，巴黎，1994年，第137—154页。

¹⁶. 根据H. 艾森思奥和A. 皮赖特（见注9引书），第61条是一个不完善的缺席审判替代品。法查·帕泰尔·金及安一玛莉·拉·罗萨强调的是这一程序所引起的法律问题（见注14引书）安德里·科力普在他的文章“前南国际刑事法庭前的证人”则从被告和证人的角度严厉地批评第61条程序，国际刑法学报 (*Revue internationale de droit pénal*)，第67卷，1996年，第267—295页。

¹⁷. 见法国国际法学会1997年萨尔斯堡研讨会的报告。见安德鲁·德利岑赛维斯基与鲍尔·塔维尔涅尔合著《在人权领域内监督国际裁判判决的执行》，艾迪逊·贝当出版社，巴黎。

¹⁸. 艾利克·大卫对这种缺乏公开性的实际用途表示怀疑。见其“前南国际刑事法庭”一文，载于比利时的国际法学报 (*Revue belge de droit international*)，1992年第2期第565—598页，特别是590—591页。

¹⁹. 英文缩写为SFOR即Stabilization Force for Bosnia and Herzegovina。

²⁰. 见鲍尔·塔维尔涅尔，“联合国人权委员会对公正程序权利的解释”，载于《人权季刊》 (*Revue trimestrielle des droits de l'homme*)，第25期，1996年，第3—22页，特别是第13—14页。

²¹. 见安德里·科力普，引书同上（见注16）；并参见门罗·莱，“南斯拉夫法庭：运用匿名证人审判被告”，美国国际法学报，第90卷，1996年4月期，第235—238页。

²². 法庭试图在被告利益和证人利益之间维持平衡，因此对传唤匿名证人提出五条严格的条件。法庭的这一判决附有思狄芬法官结构精湛的反对意见。该反对意见是基于同普通法概念相近的公正审判的严格概念作出的。

²³. 卢旺达法庭的第一次听取证人作证是在1997年1月7日，所涉案件为阿卡耶苏案。

²⁴. 对该问题的详细分析和批评，见H. 阿森西奥和A.皮赖特（见注9引书），第125页。

²⁵. 例如，见西奥多·梅隆，“习惯在国际人道法形成过程中的作用”，美国国际法学报，第90卷，1996年4月期，第238—249页。同时参见，路易奇·康道莱利于1995年10月在日内瓦研讨会上所做的一般总结性的发言。见路易奇·康道莱利，安一玛莉·拉·罗萨及苏菲·谢瑞尔合编《联合国与国际人道法》，艾迪逊·贝当出版社，巴黎，1996年，第445—447页，特别是第466页。

²⁶. 同世界报的谈话，1997年8月30日。

李兆杰 尹文娟校译