

國家發展研究 第十一卷第二期  
2012 年 6 月 頁 1-40

# 國際刑事司法於轉型社會的功能

陳貞如\*

收稿日期：2012 年 1 月 21 日

接受日期：2012 年 3 月 30 日

---

\* 國立政治大學法律系與外交系合聘助理教授。臺灣大學法律系法學學士，美國喬治城大學國際法學碩士，德國馬克斯普朗克國際研究院海洋事務研究所暨漢堡大學法學博士，E-mail: chenju@nccu.edu.tw。

## 摘 要

本文著重於探討國際刑事司法於轉型社會中可以發揮的功能，首先分析國際刑事司法體系之發展歷程和基本目的，再探討其衍生之功能，以促進大眾對於國際刑事司法的尊重與信賴。國際刑事司法若能獲得實踐，則可藉由審判達到政治和解與法治形成，促進和平與社會發展。然而，這是理想面的判斷，現實面的實踐仍可能受限於各國國情不同，國際法院效力難伸，而使得理想難以達成，而如何克服這些困難，則仍須更多國際社會之間的合作與努力。

關鍵詞：國際刑事法院、國際刑法、轉型社會、刑事司法

## 壹、前言

所謂「轉型社會」(transitional society)之定義，依照可能討論之議題、從事定義者的角色和功能，有程度和範圍上之差異。在近年來的討論中，從最廣義的定義看來，「所有的國家在某些方面都在轉型中」(all countries are in some ways in transition)，包含從低密度到高密度的民主和經濟發展，從農業到工業產業之財富創造，從白人或男性主導到人人機會更均等的社會。(UN, 2000: 1)若根據「國際轉型正義中心」(International Center for Transitional Justice)的定義，從司法的角度看來，「轉型正義是指對於系統性或普遍性人權侵害的一種回應。旨在確認受害者和促進和平、和解和民主的可能性，並且強調「轉型正義不是一種特殊形態的正義，而是適用於一個在經歷一段普遍侵犯人權的期間後處於轉型狀態的社會所採行之正義」。在這個定義下，強調的是大規模人權侵害之後續處理與安排。(International Center for Transitional Justice, 2012)根據聯合國最具權威性的定義，「轉型正義」則指「一個社會為了確保可責性、維護司法和達成和解，企圖面對過去大規模權利濫用之後續，而進行之全面性程序和機制。這些可能包含司法和非司法機制，其中涉及不同程度之國際介入和個人責任追訴、賠償、真相發掘、機構改革、軍隊裁撤或結合上述各項。」(UN, 2004a: 4)再到學者 Ruti G. Teitel 認為是指「與政治變遷時期有關之司法，反應於對於過去專制鎮壓體系的犯行所作之基本法律上之現象。」(Teitel, 2003: 893)若整理這些說法，尤其是針對較狹義涉及政權變革的部分，學者指出大致上有下列特色，包含：(1)系統性或嚴重侵犯人權；(2)這些侵犯人權的行為受到國家資助；(3)過渡、政治轉型、憲法改革；(4)由國家或是由其直接支援，透過特定機制或措施對於這些侵害人權的行為進行導正；(5)其直接目標在於達成

歸責、追求真相和和解，以加速過渡到邁向鞏固和平、確保安定、加強民主和法制與和解的目標。（Ackar and Kadribasic, 2010: 11-12）

以這些特色為基礎，本文所著重討論的是指，在經歷過最近一段時期的強權統治和內戰，遭受系統性地人權侵害，而追求民主化或至少欲建立和平的社會。過去著名的例子，涉及戰爭和內戰之後的情勢，例如：伊拉克<sup>1</sup>、阿富汗<sup>2</sup>和盧安達，<sup>3</sup>儘管這些國家在後來的轉型成果，因國際社會不同形式與程度之介入，各有不同發展。近期則有所謂阿拉伯之春，即是北非與西亞國家在 2010 年底開始為推翻國內專制強權而發生的一系列民主運動。其中關於對人民不當對待，嚴重侵害人權之情勢，常涉及國際刑事犯罪議題。

「國際刑事法院」（International Criminal Court）的建立可視為 21 世紀國際刑事法制發展最重要之里程碑。《國際刑事法院羅馬規約》（Rome Statute of the International Criminal Court，簡稱《羅馬規約》），於 1998 年聯合國設立國際刑事法院全權代表外交會議中通過，於 2002 年生效。《羅馬規約》通過設置「國際刑事法院」，用以處理國際社會關注之最嚴重國際刑事犯罪，而國家不願意進行管轄或無法切實進行刑事調查與追訴的案件，基於國際社會整體性的考量，由「國際刑事法院」追訴個人的刑事責任。《羅馬規約》締約國於序言即強調國際社會的整體性，並表明決心保證永遠尊重國際正義之執行。設置「國際刑事法院」最重要之意義在於其代表國際刑事規

---

<sup>1</sup> 2003 年伊拉克戰爭後，由美國協助籌設伊拉克臨時政府，之後亦獲得聯合國安理會之確認。（UN, 2004b）

<sup>2</sup> 在 2001 年阿富汗戰爭結束後，同年 12 月在聯合國安理會授權下，成立國際維和部隊，援助阿富汗臨時政府，但近年因為美國的過度介入，被質疑其轉型無法成功。（Dorronsoro, 2011: 1）

<sup>3</sup> 盧安達於 1994 年內戰後，藉由國際刑事審判追訴犯罪、調查真相（如後述），到 2003 年正式選舉總統與國會。

範將可獲得落實，不僅有助於國際刑事規範的發展，更確保國際刑事規範得以實踐，尤其是在特殊案件中，「國際刑事法院」之存在，則可避免國際刑事規範無法獲得特定國家的尊重與遵守。

「國際刑事法院」本身是第一個以條約為基礎而建立的永久性國際刑事法庭，事實上於「國際刑事法院」設立前，類似案件的處理方式多以設立特別國際刑事法庭處理，例如知名的「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia，簡稱 ICTY)和「盧安達特別國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for Rwanda，簡稱 ICTR)。於「國際刑事法院」設立後，尚有 2003 年成立的「獅子山特別法庭」(Special Court for Sierra Leone)、2004 年「柬埔寨法院特別法庭」(Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia)及 2007 年「黎巴嫩問題特別法庭」(Special Tribunal for Lebanon)。而這些常設法院或是特別法庭的建立，一方面是基於國際社會之整體利益考量，伸張國際正義，嚇止可能發生之國際犯行；另一方面，亦期望能促使各國檢察官履行職責、發掘真相與公義、補償受害者，尤其是在國家機器無力或是不願進行追訴時，國際刑事機制即有介入之必要。此外，若針對所列相關情勢之國情分析，這些國際刑事司法機制以不同形式、在不同程度、不論在人權受到系統性侵害之時或之後介入之例，均符合前述所指轉型社會之五大特色。國際刑事司法機制之介入，若是在人權正受系統性侵害之時，例如蘇丹達佛與利比亞，亦能促進該社會邁向轉型；若是在人權受系統性侵害之後，則該社會往往正處於轉型中，例如烏干達、剛果和中非共和國。

而國際刑事司法所可能達到的刑事正義，其內涵與範圍究竟為何，是否有其極限，是值得吾人深入探討的議題。國際刑事司法介入一個過去曾經或是現在正在面臨最嚴重國際犯行的國家時，對於該國法律制度、政治與社會型態的轉變，往往有重要影響，有時也是一種社會發展的契機。例如，前南斯拉夫地區，在 1991~1992 年間，原

政權南斯拉夫社會主義聯邦共和國解體，爆發內戰，原來的聯邦相繼獨立，1993 年特別國際刑事法庭成立。儘管 90 年代這個地區依然爆發了克羅埃西亞戰爭、波士尼亞戰爭和柯索沃戰爭，造成重大人員傷亡。但戰爭結束後，法庭審判持續地進行，協助尋求正義、發掘真相。迄今，在這個地區中獨立的國家，已有斯洛維尼亞取得歐盟會員國身分，克羅埃西亞、馬其頓、蒙特內哥羅、塞爾維亞取得歐盟候選國身分。（European Union, 2012）然而，卻有懷疑論者認為正義的追求可能會對於解決武裝衝突之和平協議的達成造成障礙。近年則有芬蘭、德國與約旦於 2008 年向聯合國大會提交的《紐倫堡和平與正義宣言》（Nuremberg Declaration on Peace and Justice）肯定國際刑事司法所追求的正義對於達成和平、發掘真相、面對過去和促進社會發展有其貢獻。

因此，本文主要在探討國際刑事司法於前述常設法院與特別法庭的組成規範與具體案例中所呈現的意涵和功能，探討正義與和平關係之爭及國際刑事司法面臨之挑戰。本文亦將從《紐倫堡和平與正義宣言》所強調的正義與和平具有相輔相成之特性，以及正義為社會發展所帶來的正面意義作總結。

## 貳、國際刑事司法之體系

### 一、概念釐清

現代國際刑法，從嚴格定義來說，是指種族滅絕罪、危害人類罪、於國際與非國際武裝衝突中所犯之戰爭罪以及侵略罪。必須強調的是，只有個人才能負擔這些國際犯罪中的刑事責任，法人或是國家均不負擔國際刑事責任。這些國際刑事規範只能直接從國際刑事管轄，或是間接從國內刑事管轄追訴個人犯罪才能獲得實踐，而國內的司法機關於此例則屬於受國際刑罰權（*ius puniendi*）之託，行使刑事管轄

權。(Kreß, 2012: 10)

## 二、發展歷程

從 19 世紀末以來，國際刑事司法之發展歷程，主要可以分成三個階段：

### (一) 第一階段

第一階段為 19 世紀末到第二次世界大戰結束，屬於倡議階段。關於國際刑事司法的建立，早在 1872 年，國際紅十字會 (International Committee of the Red Cross) 即曾經倡議成立國際刑事法院，對於違反 1864 年《改善戰地武裝部隊傷者待遇的日內瓦公約》(Geneva Convention for the Amelioration of the Wounded and Sick in Armies in the Field) 的行為進行追訴。1915 年，針對亞美尼亞大屠殺，法國、大不列顛和俄羅斯亦有類似倡議。1919 年第一次世界大戰後簽訂《凡爾賽和約》(Peace Treaty of Versailles) 時，與會國也有類似提議。然而，早期的倡議遲至第二次世界大戰後，才有「紐倫堡軍事法庭」(The Nuremberg Trials) 及「東京國際軍事法庭」(International Military Tribunals of Tokyo) 之成立，成為國際刑事追訴的首例。(Kreß, 2012: 22-23) 自此之後，大量的國際刑事規範被成文化。

### (二) 第二階段

第二階段為第二次世界大戰結束至 2003 年「國際刑事法院」正式成立，從特別刑事法庭之設立逐漸發展成常設刑事法院的階段。在此階段，有鑑於世界發生數起不同種族或宗教團體間對於人權造成嚴重侵犯和武裝衝突的情勢，自 90 年代起，國際社會成立了數個特別國際刑事法庭，用以促進和平建設和政治轉型。經由聯合國安理會的決議，(UN, 1993; 1994a) 「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」與「盧

安達特別國際刑事法庭」分別於 1993 年和 1994 年成立。這樣的發展有兩個重要的觀察點，即是：一、從犯罪型態可知，這階段的國際犯行不只限於國際武裝衝突中，而已擴展到國內武裝衝突；二、從之後的發展可知，具有常設性質的國際刑事法院的成立計畫並未因這兩個特別法庭的成立而中斷。

1995 年，各國組成特別委員會為成立國際刑事法院進行談判，1998 年經由外交會議通過《國際刑事法院羅馬規約》，<sup>4</sup> 於 2002 年正式生效，2003 年成立「國際刑事法院」。「國際刑事法院」的成立，象徵國際刑事司法邁入另一個重要的里程碑。直至今日，《羅馬規約》有 120 個締約國。<sup>5</sup>《羅馬規約》強調「國際刑事法院」對於國內刑事管轄權有補充作用，<sup>6</sup>「國際刑事法院」具有國際法人格，享有為行使其職能和實現其宗旨所需要之法律行為能力，<sup>7</sup>就整個國際社會關注之最嚴重犯罪行使管轄權，包含種族滅絕罪、違害人類罪、戰爭罪與侵略罪。<sup>8</sup>而值得注意的是「國際刑事法院」僅對於《羅馬規約》生效後實施的犯罪具有管轄權。<sup>9</sup>

### (三) 第三階段

第三階段為 2003 年「國際刑事法院」成立之後直至今日，主要屬於國際刑事司法蓬勃發展階段。相關國際犯行追訴的機制，主要有

---

<sup>4</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998, 2187 U.N.T.S. 90, entered into force 1 July 2002.

<sup>5</sup> 中國、美國、俄羅斯仍尚未成為締約國。請參閱 Public Information Page of the International Criminal Court website, the States Parties to the Rome Statute (2012).

<sup>6</sup> 《羅馬規約》序言第 10 段。

<sup>7</sup> 《羅馬規約》第 4 條第 1 段。

<sup>8</sup> 《羅馬規約》第 5 條第 1 段。

<sup>9</sup> 《羅馬規約》第 11 條第 1 段。

二。

其一，單純由「國際刑事法院」進行管轄，至今（2012 年 4 月）已有涉及 7 個情勢中的 15 個案件被提交到「國際刑事法院」。<sup>10</sup> 由於「國際刑事法院」可以在締約國向檢察官提交顯示一項或多項犯罪已經發生的情勢，或聯合國安理會根據《聯合國憲章》第七章行事，向檢察官提交顯示一項或多項犯罪已經發生的情勢，或檢察官依照《羅馬規約》第 15 條自行（*proprio motu*）開始調查一項犯罪的情況下，針對國際犯罪行使管轄權。<sup>11</sup> 到目前為止，有三個《羅馬規約》締約國，包含烏干達、剛果和中非共和國將在其領土上發生的情勢提交「國際刑事法院」。此外，聯合國安理會亦曾將在蘇丹達佛和利比亞兩個非締約國境內發生的情勢提交「國際刑事法院」。另外，亦有由預審分庭分別於 2010 年 3 月和 2011 年 10 月授權檢察官開始自行調查在肯亞與象牙海岸的情勢。<sup>12</sup>

其二，由國內與國際法官共同組成混合型刑事法院。國家內部可以與「國際刑事法院」程序相呼應的作為，即是調整國內刑事規範將國際規範與標準以轉換或是引入的方式適用到國內法制。而一些國家更成立相當國際化的國內法院或分庭以審判大規模屠殺事件，例如，「波士尼亞赫塞哥維納戰爭罪分庭」（War Crimes Chamber of the Court for Bosnia-Herzegovina）、「獅子山特別法庭」（Special Court for Sierra Leone）、「東帝汶特別刑事法庭」（Special Panels for Serious Crimes in East Timor）、「柬埔寨法院特別法庭」（Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia），組成混合國內與國際法官的混合型刑事法

---

<sup>10</sup> 請參閱 Public Information Page of the International Criminal Court website, Situations and Cases of the International Criminal Court (2012).

<sup>11</sup> 《羅馬規約》第 13 條。

<sup>12</sup> 請參閱 Public Information Page of the International Criminal Court website, Situations and Cases of the International Criminal Court, see *supra* note 12.

院，用以追訴違反國際刑法與國內刑法的犯罪行為。

從第二和第三階段觀察可知，國際刑事司法主要經由特別國際刑事法庭、國際法官與國內法官所共同組成的混合型法庭、國際法院的審判，開啓解決衝突的程序。

### 三、國際刑事司法之目的

從成立「國際刑事法院」的成立目的看來，國際刑事正義得由國際刑事審判落實，其目的主要包含：<sup>13</sup>

1. 建立屬於全體人類的正義：由於「國際法院」(International Court of Justice, 簡稱 ICJ) 僅處理國家與國家之間的案件，而不是個人。在欠缺國際刑事法院處理個人責任與執法機制的狀況下，種族滅絕行為和嚴重侵犯人權行為的罪犯往往逍遙法外。在「國際刑事法院」成立前，已有眾多危害人類罪和戰爭罪罪行，卻沒有任何個人被追究責任。因此，「國際刑事法院」希冀藉由對於個人的刑事追訴，達到屬於全體人類的正義。
2. 避免免責：紐倫堡國際軍事法庭的判決書指出，「違反國際法的罪行是由個人所進行的，而不是抽象的實體，只有經由懲罰犯有這類罪行的個人，才可以使國際法規範獲得實踐」。<sup>14</sup> 此言建立了追究個人刑事責任的原則，成為國際刑法的基礎。後來在 1948 年《防止及懲治滅絕種族罪公約》(Convention on the

---

<sup>13</sup> 請參閱 Public Information Page of the United Nations website, Overview of Rome Statute of the International Criminal Court (2012).

<sup>14</sup> Judgment of the International Military Tribunal (1947). Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 October 1946, p. 223, published at Nuremberg, Germany, states that “crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.”

Prevention and Punishment of the Crime of Genocide) <sup>15</sup> 第 4 條亦接受這樣的原則，關於滅絕種族罪，無論其為依憲法負責的統治者、公務員或私人，均應受懲治。

3. 協助停止衝突：前紐倫堡國際軍事法庭檢察官 Benjamin Ferencz 指出，「沒有正義就沒有和平；沒有法律、沒有有意義的法律、沒有一個法院來決定在特定情況下什麼是正義和合法，就沒有正義」。<sup>16</sup> 在涉及種族衝突的情況下，暴力制裁常導致進一步的暴力反制行為。如果至少有一些戰爭罪或種族滅絕罪的犯罪者能被繩之以法，形成威懾，將可提高結束暴力衝突的可能性。「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」和「盧安達特別國際刑事法庭」即是因此而成立。
4. 彌補特別法院之不足：特別國際刑事法庭易生「選擇性正義」的問題，而常設法院可以形成一個更一致的運作方式。特別法庭亦會產生程序遲延和障礙，使得關鍵證據惡化或銷毀；犯罪者逃逸或消失；證人搬遷或者被嚇倒；調查程序變得越來越昂貴；特別法庭的巨大開支可能削弱完成任務所需的政治意願。特別法庭管轄的時間和地點有其侷限性，例如「盧安達特別國際刑事法庭」僅管轄 1994 年發生的事件，但 1994 年之後仍有眾多盧安達難民遭到殺害。
5. 在國家不願意或無法採取行動時承擔責任：國際犯行的本質往往需要直接或間接參與的一群人，至少其中一些人，在政府機關或軍事指揮職務。犯罪若須由國家機制進行審判，需要國家

---

<sup>15</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 78 U.N.T.S. 277 (9 December 1948). (entered into force 12 January 1951)

<sup>16</sup> “There can be no peace without justice, no justice without law and no meaningful law without a Court to decide what is just and lawful under any given circumstances.” Benjamin B. Ferencz, USA, Prosecutor at the International Military Tribunal, Nuremberg.

同意，亦屬國家主權之範疇。但在發生武裝衝突時，無論是國際或非國際的，國家機制往往不願或無法採取行動。通常有兩個原因：一、政府往往缺乏起訴本國公民或高級官員的政治意願，例如前南斯拉夫之例；二、國家機制可能已經崩潰，例如盧安達之例。因此，需要國際刑事司法在國家不願意或無法採取行動時承擔責任。

6. 預防未來戰爭犯罪：在「國際刑事法院」之前，僅管已有「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」和「盧安達特別國際刑事法庭」，國際社會仍認為絕大部分的戰爭罪與危害人類罪都沒有受到懲罰。因此這類犯罪之行爲人多沒有意識到被追訴的問題，而且逍遙法外，而「國際刑事法院」成立將可有效嚇阻國際犯行。

就「國際刑事法院」成立的目的看來，國際刑事機制有其功能性任務，但若仔細觀察與推究其發展，可以知道國際刑事司法依然有更多衍生出來的功能。

## 參、國際刑事司法之衍生性功能與面臨之挑戰

### 一、藉由國際刑事審判達到政治和解與法治形成

國際刑事審判，對於轉型社會中原本即已因欠缺法治精神而造成不同政治權利階級以及社會階級之間的衝突，具有減緩的功能。

#### (一) 政治和解

##### 1. 政治和解的概念與社會條件

政治和解（political reconciliation）的概念，可以廣泛地定義為「重

建政治關係的過程」( the process of rebuilding political relationships )，或為「修復受損關係的過程」( the process of repairing damaged relationships )，( Govier and Verwoerd, 2002 ; Roth, 2004 ; Philpott, 2006 ) 並強調一個政治社會的成員中特有的人情關係。而其具體意涵則可以由這個「過程」應該包含哪些要素加以說明。因此，過程中應該討論為何政治關係必須被重建，藉此可以釐清為何政治關係的發展走入歧途，而造成傷害；說明轉型後和重建後的正確政治關係應是何種樣貌；闡明過程中必須完成那些必要事項才能有效地重建政治關係。( Murphy, 2010: 8 )

而轉型社會中對於政治和解與受損的政治關係之修復必須包含一種重要的元素，亦即在社會中建立一種社會成員接受的法律規範，用以規範公民與官員的行為。在這樣的例子裡，憲法規範的角色與功能很早即被注意，但是另外一點不能忽視的是必須養成法律形成的社會條件。這些條件包含：(1) 公民與官員間的合作性互動；(2) 法律與非正式社會實踐之間的系統性一致；(3) 法律尊嚴與公平審判；(4) 誠實信用原則。這些社會條件對於法律規範的養成與維持是相當重要的。在轉型社會中，政治關係的修復，有賴於和解的程序能適當滿足這些社會條件。其中，第一個要件持續的合作性互動是最根本的，而第二到第四個要件則是用以維持並確保法律功能的要件。( Murphy, 2009 ; Fuller, 2001 ) 若缺乏這樣的社會條件，轉型社會中社會關係和政治關係的重建與修復將充滿窒礙。

## 2. 國際刑事審判與合作有助於達成政治和解

以此為基礎，國際刑事審判將有助於政治和解。尤其國際刑事審判與發展將有助於維護法律尊嚴與進行公平審判，並促進誠實信用原則的實踐。從過去的經驗看來，國際社會已經廣泛地涉入到轉型社會在脫離衝突與壓制後，追求和平與民主過渡期間的法律改革程序之

中。這些投入其實根源於現代國際法中所強調的國際合作與交流的原則，這樣的原則業已在聯合國安理會通過《前南斯拉夫特別國際刑事法庭規約》（Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia）有關的數次決議中被一再重申。<sup>17</sup> 這樣的原則也為《羅馬規約》第 86 條所強調的一般合作義務所闡明，認為締約國應依照規約，在「國際刑事法院」調查和起訴之管轄權範圍內的犯罪方面，與「國際刑事法院」充分合作。<sup>18</sup>簡言之，基於國際合作精神所實踐之國際刑事審判將可促進政治和解。

## （二）法治形成

### 1. 國際援助有助於法治形成

除了特別國際刑事法庭與常設「國際刑事法院」，用以處理在特定地區與時期發生的嚴重違反國際人道法事件。部分的特別國際刑事法庭亦同時包含有國內法官、檢察官以及國際法官與檢察官，而且法院同時適用國際刑法與國內刑法，並在犯罪發生地舉行審判。另外，也有相關的非政府組織投入心力，例如知名的「國際轉型正義中心」（International Center for Transitional Justice）對於地方級、國家級與國際級的政府組織及決策者，提供技術上協助；針對受害者與社區、人權團體、婦女團體等公民團體，提供因應策略與建議；更進一步研究、分析、報告與轉型正義相關之發展。近年具體的貢獻有集合「國際刑事法院」和法庭之官員與其他專家學者共同討論，應如何支持國

---

<sup>17</sup> “Resolutions 827 (1993) of 25 May, as amended 1166 (1998) of 13 May, 1328 (2000) of 30 November, 1411 (2002) of 17 May, 1431 (2002) of 14 August, 1481 (2003) of 19 May, 1597 (2005) of 20 April, 1660 (2006) of 28 February, 1837 (2008) of 29 September.

<sup>18</sup> 《羅馬規約》第 86 條。

內機關追訴國際刑事犯罪、訓練緬甸人權團體就侵害人權事件進行記錄、與突尼西亞合作夥伴共同向相關政府機關與司法機關，尋求追訴前政府的違反人權行為等。（ICIY, 2012）這類國際投入其實在非轉型社會中並不常見，這是一種轉型社會中獨有的特色。國際社會的關注與投入有助於轉型社會中相關法治的形成與實踐。此一功能，從「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」和「國際刑事法院」分別於前南斯拉夫、烏干達的社會與法律轉型過程中，產生直接影響的例子可以得知。

## 2. 國際刑事程序規範有助於法治形成

在社會和解的過程中，國際刑事司法提供轉型社會一種重新面對過去事件的機會，具有教化作用。而這個機制所代表的價值是一種國際社會所共同承認與接受的國際標準。例如，1994 年「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」法官依《前南斯拉夫特別國際刑事法庭規約》第 15 條關於程序與證據之規定的授權，<sup>19</sup> 通過《程序與證據規則》（*Rules of Procedure and Evidence*），（UN, 1994b）這不但是法庭工作進行應遵守的規則，也是後來「國際刑事法院」或其他特別法庭可以參考之規範。

儘管類似的程序規範於國際層面和國內層面中相類比易有不妥之處，這份規則的具體內容依然受到國內法院聽證程序之規範的影響，強調被控訴者的權利，確保對於被害人與證人之保護，更著重公平審判，認為不僅是對於被告，檢察機關與證人均應該受到公平對待。<sup>20</sup> 被

---

<sup>19</sup> Updated Statute of the International Tribunal Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Article 15 states that “[t]he judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.”

<sup>20</sup> *Prosecutor v. Dusko*, Decision on the Prosecutor’s Motion Requesting Protective

告被賦予國際法所承認的權利，例如「無罪推定原則」、訊問證人的權利、行使防禦權、行使上訴權。（Brown, 2009: 133）由於審判程序的效率問題，相關的程序規範在過去幾年中已有數次調整，<sup>21</sup> 企圖尋找審判效率和相關人員保護之間的平衡，從這些規範的發展，已可觀察出國際刑事程序規範上已有成功的進展。（Ascensio, 1996）

若是這些規範可以獲得遵守，國際刑事機制將可以作為刑事追訴的一種理想典範，成為轉型社會法治建立的一種參考。例如，在國內刑事程序中普遍被接受的「無罪推定原則」，在轉型社會的實踐中卻未必受到尊重。在轉型社會中，常常會因為特定個人屬於過去的武裝團體或是政治團體，而忽視「無罪推定原則」對該人之適用；加上成者為王，敗者為寇的現象，往往使得後來敗者被推定為有罪。然而，「無罪推定原則」後來在《羅馬規約》第 66 條已有明文規定，任何人在「國際刑事法院」依照所適用的法律被證明有罪之前，應推定為無罪；證明被告有罪是檢察官之責任；為判定被告有罪，「國際刑事法院」必須確信被告有罪已無合理疑問。<sup>22</sup> 因此，國際刑事司法若能落實「無罪推定原則」，使得政權奪取的結果不會影響到國際刑事追訴上有罪無罪的認定，將可對於轉型社會的成王敗寇現象產生矯正之效。

另外一個重要的議題，即是在調查、預審和審判程序中，對犯罪嫌疑人與被告的對待問題。例如《羅馬規約》第 55 條確保調查期間個人享有下列權利：個人不被強迫證明自己有罪或無罪；不受任何形式的強迫、脅迫或威脅，不受酷刑或任何其他形式的殘忍、不人道或

---

Measures for Victims and Witnesses, UNDOC IT-94-1-T, 10 August 1995; Brouwer, A.L.M. de (2005: 227).

<sup>21</sup> 從 1994 年至今已有 46 次修正，最近一次修正為 2011 年 10 月（UN, 2011）。

<sup>22</sup> 《羅馬規約》第 66 條。

有辱人格的待遇或處罰；在訊問語言不是該人所通曉和使用的語言時，可免費獲得合格口譯員的協助，以及為求公正而需要的文件譯本；不被任意逮捕或羈押；也不得基於《羅馬規約》規定以外的理由和程序被剝奪自由。<sup>23</sup>《羅馬規約》第 67 條強調對於被告於程序上提供最低限度的保護，避免被不人道的方式對待，給予被告程序上的保護與協助，包含公開審訊，以獲得公正進行的公平審訊，以及在人人平等的基礎上獲得最低限度的保證；以被告通曉和使用的語言，迅速詳細告知遭指控之細節；給予充分時間和便利準備答辯，並在保密的情況下自由地與被告所選之律師聯繫；沒有不當拖延審判；提供適當的法律援助；訊問對方證人，傳訊己方證人並進行答辯；提供所需語言之文件譯本或口譯員；不被強迫作證或認罪；得保持沉默，而不被認定為有罪；作出未經宣誓之自我辯護；不承擔舉反證之責任或反駁之責任。<sup>24</sup>關於刑罰之判處，則僅有最高刑期不能超過三十年的有期徒刑或以有必要情形為限的無期徒刑、處以罰金、沒收不法所得等刑罰，並無死刑。<sup>25</sup>針對犯罪確定後，關於徒刑的執行，《羅馬規約》第 106 條更強調應受「國際刑事法院」之監督，並符合囚犯待遇方面廣為接受之國際條約標準。<sup>26</sup>而所敘述的種種程序上保障，與之相對的是行為人所犯之種族滅絕罪、戰爭罪、危害人類罪與侵略罪等犯刑，對於被害人的生命與安全進行最嚴重的侵害。兩者之間形成強烈對比，而因此國際刑事機制可以在轉型社會中樹立典範，強調人性尊嚴與人權保護，可生教化之效。

更由於這樣的機制必須仰賴公民的參與，因為他們是重要的資訊

---

<sup>23</sup> 《羅馬規約》第 55 條第 1 項。

<sup>24</sup> 《羅馬規約》第 67 條第 1 項。

<sup>25</sup> 《羅馬規約》第 77 條。

<sup>26</sup> 《羅馬規約》第 106 條第 1 項。

來源，可以作為證人成為證明被告犯罪之重要依據。然而，在轉型社會所面臨的衝突和壓力中，被害人與證人出庭作證，與執法人員合作，往往使被害人與證人面臨高度危險。因此，在程序中必須提供被害人與證人足夠的保護。《前南斯拉夫特別國際刑事法庭規約》第 15 條關於程序與證據之規定已有提及，《羅馬規約》第 68 條更有許多詳細規範，肯定在犯罪進行調查和起訴期間與審判期間，檢察官與法院應採取適當措施，包含保護辦法、安全措施、輔導諮詢和援助，以保護被害人與證人的安全、身心健康尊嚴與隱私，並考量一切有關因素，包括年齡、性別、健康狀況，及犯罪性質，特別是在涉及性暴力或性別暴力或對兒童的暴力等犯罪方面；為了保護被害人和證人，可以不公開任何部分的訴訟程序；對於在審判開始前進行的任何訴訟程序，如果依照本規約規定揭露證據或資料，可能使證人或其家屬的安全受到嚴重威脅，檢察官可以不公開這種證據或資料，而僅提交這些證據或資料的摘要。<sup>27</sup>

綜合觀之，國際刑事審判的過程具有教化性，公平審判的程序可以使得公眾獲得一種正義的訊息，進而影響社會對於法律規範接受的意願與能力。（Stromseth, 2009）國際刑事審判的過程亦可以提供有利於走向政治和解之模式。首先，這樣的經驗可以培養在轉型社會中立法者和執法者對於追求法律尊嚴與公平審判的努力和能力，而這些概念在內戰與高壓統治期間是缺乏的，也因為這樣的缺乏導致最嚴重國際犯行的發生。在程序中，國際社會的代表，不論是來自於國際法院、國際組織或是非政府組織，經由與當地官員合作可以彼此溝通、分享知識，並瞭解為了使法律得以實踐，及規範相關行為，應如何以及依何種方式調整法律適用，以符合當地需要。其次，經由國際審判可以恢復普通公民對於法律之信心與良知；符合正當程序的審判和限

---

<sup>27</sup> 《羅馬規約》第 68 條。

制對被告的不當對待，可以減少程序中的風險並建立一般公民對於法律制度的信賴。當公民了解逮捕不涉及酷刑，定罪不意味著死亡，合作參與不會導致死亡風險，可以減少個人拒絕與司法體系合作之可能。尤其當看到國際規範可以實踐，違法的官員可以受到審判，更能使公民了解法律的功能及其實踐之成果，將可建立對於法律之信心。

## 二、藉由國際刑事審判達到和平與發展

另一個延伸性的討論是透過國際刑事審判所達到的正義，是否能進一步地促使和平與社會發展。關於正義與和平的議題涉及國際刑事司法對於特赦議題的態度；而正義與發展的議題，在於正義是否能符合國際社會自 1970 年代起對於發展之關注。尤其是 1974 年 5 月 1 日聯合國大會第六屆特別會議以共識決通過建立一個新國際經濟秩序（New International Economic Order）。在聯合國大會第 3201 號決議《建立新國際經濟秩序宣言》（Declaration on the Establishment of a New International Economic Order）（UN, 1974）中，聯合國會員鄭重宣布他們聯合的決心，以急切地努力建立新的國際經濟秩序，以公平、主權平等、相互依存、共同利益和所有國家之間的合作為基礎，不論其經濟和社會制度，應改正不平等和糾正現有的不公平現象，消除已開發國家和發展中國家之間日益擴大的差距，並確保穩定加速的經濟和社會發展，並為當代和子孫後代確保和平和正義。（UN, 1974）宣言的內容，串聯了正義、和平與發展的概念。之後，2008 年《紐倫堡和平與正義宣言》重申三者之間相輔相成之關係。因此，下列先探討正義與和平之爭，再分析《紐倫堡和平與正義宣言》。

### （一）正義與和平之爭

正義與和平之爭，涉及接受特赦與否。特赦，在國際層面的運用上是一種基於仁慈寬厚而生之舉，用以免除具有敵意的報復，進而促

進和平的轉程。傳統上，特赦有一種國家主權行使之內涵，運用於戰爭結束後，在和平條約簽訂的過程中，用於免除敵方戰鬥員的刑事責任。於 1648 年《威斯特伐利亞和平條約》（Westphalia Peace Treaty）第 2 條賦予相關特赦規定後，特赦條款即已被納入於 17 到 19 世紀之間眾多和平協議之中。（Seibert-Fohr, 2012: 6）後來，隨著大量非國際性武裝衝突的發生，特赦條款也被普遍地運用於解決國家內部衝突與促進政權更迭。

隨著國際刑法在 20 世紀的長足發展，國際之間有廣泛意識，認為必須追究嚴重國際刑事犯罪之罪犯的責任，不能給予特赦。而國際法中關於特赦的爭辯，因此牽涉到國際人權法、國際人道法與國際刑法之間的討論，在何種程度下可以容許特赦，以符合各個規範中追求的目標。若是全面性地禁止特赦，將可能導致嚴重國際刑事犯罪的領導人對於達成和平協議的意願降低，並延續敵對行動，但卻能生威嚇作用，確保法治精神得以實踐。然而，究竟報復式正義或修復式正義，何者才能促進永續和平或是達成和解？這樣的爭議，即是正義與和平之爭。而國際刑事法院對於正在進行的衝突情勢進行調查與否，亦涉及這樣的爭議。

在特別國際刑事法庭與常設國際刑事法院之實踐中，關於特赦條款已有不少規範，例如：

1. 「獅子山特別法庭」：《獅子山共和國政府與獅子山共和國革命聯合陣線之間的洛美和平協議》（Lomé Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone，簡稱《洛美和平協議》）第 9 條第 3 段即強調，為了鞏固和平及促進民族和解事業，獅子山共和國政府應確保自 1991 年 3 月至 1999 年本協定的簽署時間，沒有任何官方或司法行動是針對革命聯合陣線、前軍事執政委員會、前獅子山國國家軍隊或民防部隊之任何成員，所為任何

以追求他們作為這些組織成員之目標的行為。此外，應通過必要的立法和其他措施，以保證目前因武裝衝突而在國外的前戰鬥人員、流亡者和其他人享有豁免，確保其公民權利與政治權利的完全行使，使其在充分合法性的框架內重返社會。<sup>28</sup> 而聯合國安理會針對獅子山國事件特地於 2000 年通過第 1315 號決議，於其前言第 5 段，特別強調聯合國認為《洛美和平協議》的特赦條款不應適用於種族滅絕罪、危害人類罪、戰爭罪等國際刑法犯行以及其他嚴重違反國際人道法的犯行。（UN, 2000）

2. 「柬埔寨法院特別法庭」：《柬埔寨建立特別法庭規範》（Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers）第 40 條規定，柬埔寨王國政府不得為任何可能因這部法律中提到的罪行被進行調查或被定罪的人，請求特赦或赦免。任何可能被授與的特赦或赦免之範圍在本法制定前是應由特別法庭決定的事項。<sup>29</sup> 類似的規定亦可見於《聯合國與柬埔寨王國政府間之協

---

<sup>28</sup> Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, Lome', 7 July 1999, art IX, paragraph 3 states that "To consolidate the peace and promote the cause of national reconciliation, the Government of Sierra Leone shall ensure that no official or judicial action is taken against any member of the RUF/SL, ex-AFRC, ex-SLA or CDF in respect of anything done by them in pursuit of their objectives as members of those organisations, since March 1991, up to the time of the signing of the present Agreement. In addition, legislative and other measures necessary to guarantee immunity to former combatants, exiles and other persons, currently outside the country for reasons related to the armed conflict shall be adopted ensuring the full exercise of their civil and political rights, with a view to their reintegration within a framework of full legality."

<sup>29</sup> Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/

議》（Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea）第 11 條。

3. 「黎巴嫩問題特別法庭」：《黎巴嫩問題特別法庭規約》（Statute of the STL）第 6 條以及《聯合國與黎巴嫩共和國關於建立黎巴嫩問題特別法庭之協議》（Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon）第 16 條亦強調，若是賦予特赦給任何觸犯本特別法庭所管轄之犯罪之行為人，亦不能免除犯罪之追訴。（UN, 2007）
4. 「國際刑事法院」：2008 年肯亞《真相、正義與和解議案》（the Truth, Justice and Reconciliation Bill）第 34 條規定，如果犯罪行為、不行為或違法行為構成國際人權法定義下的危害人類罪或種族滅絕罪，委員會對於這些犯罪行為、不行為或違法行為不得賦予或建議特赦。<sup>30</sup>

---

006). Article 40 states that “The Royal Government of Cambodia shall not request an amnesty or pardon for any persons who may be investigated for or convicted of crimes referred to in Articles 3, 4, 5, 6, 7 and 8 of this law. The scope of any amnesty or pardon that may have been granted prior to the enactment of this Law is a matter to be decided by the Extraordinary Chambers.”

<sup>30</sup> The Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill 2008, Kenya. Article 34 states that “[t]he Commission shall not grant or recommend amnesty if the act, omission or offence to which the application relates is an act, omission or offence that constitutes crimes against humanity or genocide within the meaning of international human rights law.”

從近年的國際刑事法庭規範及聯合國安理會決議的具體實踐，可以初步了解其對於特赦條款的關注與所設之限制，用以達成犯罪追訴、和平建立與人權保障之間的平衡。

## (二) 2008 年《紐倫堡和平與正義宣言》

而國際刑事司法於正義、和平和發展三者之間的相輔相成，在近年的一份政治文件中集其大成。2008 年，芬蘭、德國和約旦三國之政府代表，統整 2007 年於德國紐倫堡所舉辦的「建立和平和正義之未來」（Building a Future on Peace and Justice）會議，邀集 80 個國家、其他國際組織官員和學界代表共同參與。三國以會議之結論起草一份政治性宣言，並於 2008 年 6 月提交聯合國大會。（UN, 2008）

雖然《紐倫堡和平與正義宣言》並非法律文件，但是可以在地方、國家與國際層面，引導衝突轉型，其概念包含調解、衝突後建立和平、發展與促進轉型正義與法治，也因此影響未來製造、建立「公正和持續的和平」（just and lasting peace）的意涵。

《紐倫堡和平與正義宣言》首先強調，承認國際社會的核心為和平、正義、人權和發展，而這些價值其實相互關聯並相輔相成。而這些價值的理解必須參照《聯合國憲章》（Charter of the United Nations）、《世界人權宣言》（Universal Declaration of Human Rights）和其他人權及國際人道法規範，包含《國際刑事法院羅馬規約》。且意識到世界打擊免責潮流的優點，強調基於國際社會的整體性，對於最嚴重國際刑事犯罪必須不能不被懲罰。（UN, 2008）

《紐倫堡和平與正義宣言》強調正義與和平的互補性，亦針對正義與和平加以定義。所謂和平，「應指為永續和平（sustainable peace），這個概念遠超過和平協議的簽署。雖然停止敵對行動、恢復公眾安全和滿足基本生活需求是受到武裝衝突創傷的人群，其迫切和合法的期望，但永續和平還需要一個長期策略以解決衝突發生的結構性原因，

促進永續發展、法治和治理，尊重人權，使暴力衝突的發生可能性減到最低」。(UN, 2008)所謂正義，「被認為是對於權利的保護與平反，以及預防和補救違法行為中的可責性與公平性。正義，必須由組織和機制治理，並符合合法性、法治精神，與國際人權標準相一致。正義，包含刑事正義、真相發覺、補償、制度改革、對於公共財產的公平分配與取得，以及社會整體內部之衡平。正義，可以由地方性、國家性和國際性的參與達成。」(UN, 2008)

《紐倫堡和平與正義宣言》重申國際刑事規範原已承認之原則，包含：「(一)停止免責：出於國際社會整體性的考量，最嚴重國際刑事犯罪，亦即種族滅絕罪、戰爭犯、危害人類罪，必須不能不被懲罰。對其有效的追訴必須被確保。此一國際原則已改變對和平追求的界線。此原則的運用的最低限度為，特赦必不能授予給對於種族滅絕罪、危害人類罪和嚴重違反國際人道法負有最大責任之人。因為每個國家有保護其人民免於遭受此類犯罪之基本責任。這樣的責任需要預防、調查和追訴這些犯罪，亦即犯罪必須被追訴。(二)以被害人為中心的方法：被害人是建設和平、正義及和解的中心，亦應該在這樣的程序裡，扮演積極的角色。故被害人的顧慮應優先考慮。(三)合法性：用以追求和平和正義的策略的合法性是有決定性的影響的，並應與當地特色緊密連結，與國際規範體系相一致。這些策略的制定必須呼應當地情勢與期待。(四)和解：重建過去對立群體之間的關係，並且加強社會自我轉型和化解仇恨的能力，對於尋求和平有貢獻。和解需要在公平的公共機構中恢復信任並尊重權利平等。和解也要求對於過去不同觀點之對話與對公平、可責性和被害人利益的加以詮釋。」(UN, 2008)

因此《紐倫堡和平與正義宣言》建議並呼籲：「

1. 製造和平：雖然認識到必須停止戰鬥和結束苦難，談判亦必須建立在和平與正義的基礎。調停者於促進永久解決方案之際，

必須負有立即終止暴力和敵對行為之責任。他們對於國際法律秩序核心原則的堅持是毋庸置疑的。他們應該在爭議雙方間推廣有關規範性架構之知識，包括國際人權規範和人道法、可行的選項及其實施，使各方能作出明智的選擇。他們應該關注發展的需要，使發展的需要從一開始就能獲得解決。強調需要廣泛的行動者參與，特別是受害者、民間社會和婦女，儘快舉行協商。此外，公共安全和治理的要求在後衝突時期是有即刻關鍵性的，而和平的鞏固和維持仍仰賴敵意和仇恨經由責任追究、合法國家結構的建立、衝突根源的消除而被排解。衝突各方應商議有助於消除造成免責和暴力之原因的措施，例如非國家武裝團體的解散、廢除緊急狀態法和審議有侵害人權犯行的官員，並就這些措施的執行方式達成協議。

2. 面對過去：面對過去是一個社會的現在與過去的要素。儘管面對過去並無一個國際上標準模式，從過去實證看來卻有一些策略被證明可以達到這樣的目標。而這些策略強調的是廣泛性的和概括性地涵蓋所有受影響的相關人士。這些策略亦應該協助一個社會，在司法、人權、教育和安全的領域，經由治理、結構性和制度性改革的方式達到自我轉型。這些策略也應該促進和平與非暴力的文化。而溝通和協商則是轉型正義措施合法性與所有權的關鍵要素。所有牽涉在內的人士必須完全了解可茲運用選項的潛力和限制。轉型正義之策略必須整合刑事司法、真相發覺、補償和制度改革。而這些要素之間的關係和社經層面的正義必須儘早考量。國家機制和國際機制之互補性亦應注意。傳統的和社區性的正義措施，在符合國際人權標準的範圍內，亦應可發揮重要作用。針對特赦，除了對於種族滅絕罪、危害人類罪和戰爭罪應該負最大責任之人外，應該在特定情況下被允許，亦可能要求對於與衝突有關之囚犯和被拘留者予以

釋放、復員和使之重返社會。此外，應以司法和受害者為中心，其策略應和國防改革、解除武裝、復員和重返社會和其他穩定措施，享有同等程度的關注和資源。並應特別注意增加代表性和婦女在轉型正義策略中的充分和積極參與。採取適當措施，以保護被害人和證人的尊嚴和隱私，尤其是當罪行涉及性暴力或性別暴力。衝突後的法律秩序應該糾正基於性別而生的法律和社會歧視。而補償方案應該包括歸還、賠償和修復，並應包括公眾承認受害者為公民，從而有助於恢復公民機制中的信任感和社會團結。一個有效的轉型正義策略將有助於和解。和解則包含象徵性措施，例如請求原諒、移除妥協的符號並尋找共同身分。

3. 促進發展：衝突的發生往往是源於缺乏社會正義。而和平建設和發展計劃的重要組成部分應是在於解決衝突發生的根源，並支持公共財產和服務、經濟資源和機會是在不歧視和公平的原則下取得。而受衝突影響最嚴重的人群應受到特別關注。在追求發展的過程中，於配套性制度改革的進程，應考量到社會經濟的發展、決策程序的參與、法治和尊重人權也是重要的發展目標。而轉型正義機制和發展努力兩者之間都有具體和獨特的作用，兩者之間應該相輔相成而且整合於全面性的和平建設策略。國家與國際發展機制在設計衝突發生後的發展策略時，應該要謹慎面對過去，並考量相關問責機制的建議。」(UN, 2008)

從《紐倫堡和平與正義宣言》這樣一份國際性政治性文件看來，具體地討論和平與正義兩個要素，將國際刑事審判、法治精神、政治和解、製造和平與正義的追求，緊緊涵蓋在其中，彼此相關，相輔相成。其所提出來的三方面建議，關於製造和平，和平進程中所需之停止衝突、責任追究與關係人士的參與和保護，原本即為國際刑事司法

所強調，從前述對於《羅馬規約》之分析即可得知；關於面對過去的部分，原本即是國際刑事機制追求的目標，宣言中加以重申，這個目標若能具體實踐，則可以促進法治發展、政治和解，修補裂痕，達成修復式正義，進而製造和平。而和平若能達成，再加以實踐社會成員之間的分配正義，則發展之目標指日可待，社會若能達到一定的發展程度則能避免衝突發生。儘管，論者能以蘇丹之情勢為例，提出反駁，認為雖然已有「國際刑事法院」介入，但 2012 年 4 月以來，蘇丹與南蘇丹之間卻再次爆發內戰危機。<sup>31</sup> 然而，這其實突顯了國際刑事司法機制之作用尚未完全發揮，加以和平之遠程目標，本就非一蹴可幾，國際刑事司法機制本身亦面臨許多挑戰，但其正面功能依舊不能忽視。

### 三、面臨之挑戰

儘管「國際刑事法院」之機制，如上述具有相當多的正面功能，這樣的體系雖然不至於產生直接的負面影響，但是實際的運作上卻深深面臨各類挑戰，惟有克服這些困難，所述的正面功能才能達成。其面臨之挑戰如：

#### (一) 選擇性正義問題

迄今國際刑事司法處理之情勢多位於中東與非洲，因此常受到質疑，為何主要國家，如美國、俄羅斯、中國均非《羅馬規約》締約國？質疑此一機制是否為帝國主義殖民非洲之新手段？（ICC, 2009: 21）而案件調查與追訴之標準在於案件之嚴重性（gravity），例如烏干達叛軍「真主反抗軍」（the Lord's Resistance Army）所犯罪刑遠較烏

---

<sup>31</sup> 請參閱自由時報，「蘇丹空襲南蘇丹 16 死，安理會譴責」，<http://iservice.libertytimes.com.tw/liveNews/news.php?no=632124&type=%E5%9C%8B%E9%9A%9B>。2012/04/25 檢索。

干達政府軍嚴重，而受到追訴。（Clark, 2011: 525-8）加以考量下一個挑戰－財務與人力不足問題，基於現實上的考量，選擇性的問題似乎是無法避免。

## （二）財務與人力不足

從具體實踐來說，有認為「國際刑事法院」在財務與人力資源不足的狀況下，尤其面臨教育不足、文化分歧和翻譯落差造成審判中事實探求的障礙，（Combs, 2010: 106-129）常常無法達成目標和理想。但是從「國際刑事法院」的相關規範以及國際社會對國際刑事司法的期待看來，若規範中所設定的標準可以達成，其功能將可彰顯，追求刑事正義、政治和解、和平進程與社會發展的理想即可達成。如何於實際面填補資源不足所造成國際刑事程序中的障礙，可以從兩方面分析：由國際刑事程序看來，可以從面對國際刑事司法的功能與極限，於具體案件中，衡量價值輕重以進行追訴。（Murphy, 2009: 244）在有限的資源下，藉由程序上的正義達成實質上的正義，亦能達到國際社會之整體利益；從一般國際法看來，其實這是一種在實踐中原本就會發生的問題。而可以呼籲的是依照當代國際法原則所強調的國際合作精神，訴求各個國際社會中的成員共同尋求解決之道，而這樣的問題應該進一步從國際法的層面，尋求一般性的解決之道。

## （三）仰賴於國家合作

國際爭端解決中，程序的進行依然有賴於相關國家合作，（Wolfrum, 2012: 38）這樣的原則亦適用於國際刑事司法。<sup>32</sup>《羅馬規約》第九部分明文強調，<sup>33</sup>並確立國際合作與司法互助之架構。各

---

<sup>32</sup> 詳細論述可見於 Clark (2011: 528-30)；Blattmann and Bowman (2008: 723-4)。

<sup>33</sup> 《羅馬規約》第 86 條至第 102 條。

國，不論是否為當事國，就「國際刑事法院」管轄範圍內的犯罪調查與追訴必須與法院充分合作。<sup>34</sup> 尤其涉及嫌疑犯的逮捕或移交，締約國有義務基於法院的要求，提供逮捕或移交的相關協助。<sup>35</sup> 此乃法庭程序進行的重要關鍵。（Blattmann and Bowman, 2008：723）由於「國際刑事法院」本身並無權利逮捕或引渡嫌疑犯，所以此一行動完全仰賴於締約國。此外，在程序上，締約國亦應在調查與起訴方面提供相關協助。<sup>36</sup> 因此，為使程序能夠順利進行，締約國的行動與否和效率問題往往具有關鍵性之影響，對於程序形成一種挑戰。（Blattmann and Bowman, 2008: 723）為因應這樣的挑戰，「國際刑事法院」和締約國的合作關係建立在藉由雙邊或多邊條約，以補充性的安排方式，針對證人保護與安置、判決執行，確立雙方更密切的合作關係。（Blattmann and Bowman, 2008: 724）<sup>37</sup> 例如，2007 年英國與「國際刑事法院」簽署協議，由英國執行「國際刑事法院」作成之判決。（ICC, 2012）

#### （四）人員安全與保安

從前述「國際刑事法院」以預防未來犯罪為目的，法院必須介入目前持續中的衝突，對法院而言，相關人員保護與安全、物流運輸與補給是相當重要的議題。例如，戰地人員於剛果、烏干達、查德和中非共和國當地為法庭檢察官調查活動進行協助。除了法庭人員，對於被害人、證人及其他相關人員的保護，也是這個制度下關注的重點。（Blattmann and Bowman, 2008: 724-5）

---

<sup>34</sup> 《羅馬規約》第 86 條。

<sup>35</sup> 《羅馬規約》第 89 條。

<sup>36</sup> 《羅馬規約》第 93 條。

<sup>37</sup> 更說明有些協議基於機密考量，並不開放查詢。

### (五) 程序與審判速度

法諺：「遲來的正義即非正義」(Justice delay is justice denied.) 不論在國內法庭或國際法庭，均有審判速度與成本的考量。由於國際犯行，往往事實背景複雜，範圍規模廣泛，為達到終局判決往往耗時甚久。(Blattmann and Bowman, 2008: 725) 不論是「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」與「盧安達特別國際刑事法庭」，再到「國際刑事法院」，審判速度的緩慢常造成對於這些法院價值之質疑。(Galbraith, 2009: 81-2)<sup>38</sup> 然而，與一般國內的刑事程序相比，其實國際刑事司法或許是因為強烈受到西方國家法制之影響，僅較西方國家比較複雜的刑事案件緩慢一些，考量國際刑事案件取證、翻譯與紀錄之難度，似不應以審判速度否決其價值。(Galbraith, 2009: 142)<sup>39</sup>

## 肆、結論

國際刑事司法從 19 世紀末發展至今，針對最嚴重國際刑事犯罪進行審判與究責。在 2003 年「國際刑事法院」成立之後，一方面因《羅馬規約》的適用，國際刑事機制的規範與運用有漸趨統一性和一致性的實踐；另一方面也因常設型法院的建立，使犯罪追訴與制裁獲得較普遍的運用。若與其他爭端解決機制相比，「國際刑事法院」仍是較為年輕的機制，迄今累積的案件亦有限，但其功能與作用，不能

---

<sup>38</sup> Galbraith (2009) 詳列正反兩方對於國際刑事司法是否有效率之爭論。依據同資料顯示，從「前南斯拉夫特別國際刑事法庭」和「盧安達特別國際刑事法庭」，到「國際刑事法院」、「獅子山特別法庭」、「柬埔寨法院特別法庭」、「黎巴嫩問題特別法庭」，這些法院迄今依然有案件正在審理中。(Galbraith, 2009: 145-53)

<sup>39</sup> 最後，該文作者依然強調國際刑事司法於和平、和解與法治之貢獻。

因此被忽略。

本文主要強調的是，若國際刑事機制可以充分實踐、追訴犯罪，則能夠有效避免戰爭，避免極度侵害人類之犯罪產生。國際刑事審判程序若基於國際合作原則介入轉型社會中，可協助發掘過去真相，探尋事理正義。國際刑事審判所追求的程序上正義得以在轉型社會中，達到教化之功能，法治精神可以藉由刑事審判程序深植人心，使得公民瞭解法律運作可以追求正義，進而達到政治和解所需要的社會條件，促成政治和解的氛圍。加以，近年來的國際刑事審判規範，為追求和平協議的締結與國際犯行追訴之間的平衡，並非一味地接受特赦規範，反而對特赦待遇設有條件與界限，包含國際人權法、國際人道法與戰爭法。因此藉由這樣的機制，正義與和平之間可以達成平衡；而藉由真相發掘、犯罪追訴及法治精神的建立，最終將可以達成社會發展，並減少衝突發生。

然而，這樣的機制依然有其極限，例如「國際刑事法院」屬時管轄權之行使，僅對於《羅馬規約》生效後實施的犯罪具有管轄權，若是欲對於《羅馬規約》生效前實施的犯罪進行追訴，則須仰賴特別法庭的組成。因而，對於「國際刑事法院」的廣泛運用，不免令人懷疑是否應該冀「希望」於將來？！況且，「國際刑事法院」僅對於國內刑事管轄權有補充作用，使得「國際刑事法院」對於特定案件的可受理性與管轄權仍會受到質疑與挑戰。儘管這些限制背後的理由乃是基於對於國家主權的尊重，但對於犯罪追訴的有效性不免發生負面影響。在部分轉型社會中，如臺灣，政治受難者所訴求的平反問題，屬於整體社會共同面對過去的議題，有助於恢復公民機制中的信任感和社會團結，實有賴國際力量介入，但卻因為不符合屬時管轄權，而無法求助於國際刑事司法機制。其他極限，又如國際刑事審判機制在具體程序中所遭遇的困難與瓶頸，例如：資源、人員、語言、文化、民情等問題，若無法克服這些困難與瓶頸，則國際刑事司法所可能達到

的功能與理想，都將僅是徒託空言。所能強調的是，藉由《羅馬規約》原本即強調的國際合作精神，呼籲各國積極投入，提供相關人力、物力資源，在《羅馬規約》架構下，進行相關合作，協助最嚴重國際犯行之犯罪調查與追訴，以達成國際刑事司法機制之立法目標及其衍生之功能。

## 參考文獻

- Ackar, L. and Kadribasic A. (ed.) (2010). *International Journal of Rule of Law, Transitional Justice and Human Rights*, Volume 1. Berlin: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Ascensio, H. (1996). "The Rules of Procedure and Evidence of the ICTY." *Leiden Journal of International Law* 9(2): 467-78.
- Brouwer, A.L.M. de (2005). *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*. pp. 227 *et seq.* Belgium: Intersentia.
- Blattmann R. and Bowman, K. (2008). "Achievements and Problems of the International Criminal Court: a View from within." *J.I.C.J.* 6(4): 711-30.
- Brown, B.S. (2009). "International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)." In David P. Forsythe (ed.), *Encyclopedia of Human Rights*, pp. 133. Oxford: Oxford University Press.
- Clark, J.N. (2011). "Peace, Justice and the International Criminal Court: Imitations and Possibilities." *J.I.C.L.* 9(3): 521-545.
- Combs, N.A. (2010). *Fact-finding without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dorronsoro, G. (2011). Afghanistan: The Impossible Transition. *The Carnegie Papers*, Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace.
- European Union, Countries. [http://europa.eu/about\\_eu/countries/index\\_en.htm](http://europa.eu/about_eu/countries/index_en.htm). Retrived April. 25, 2012.
- Fuller, L.L. (2001). "Human Interaction and the Law." In Kenneth

- Winston (ed.), *The Principles of Social Order: Selected Essays of Lon L. Fuller*, rev. ed., pp. 231-66. Portland, OR: Hart Publishing.
- Galbraith, J. (2009). "The Pace of International Criminal Justice," *M.J.I.L.* 31: 79-153.
- Govier, T. and Verwoerd, W. (2002). "Trust and the Problem of National Reconciliation." *Philosophy of the Social Sciences* 32(2): 178-205.
- ICC, *Outreach Report 2009, Public Information and Documentation Section, Outreach Unit*, p. 21. [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8A3D8107-5421-4238-AA64-D5AB32D33247/281271/OR\\_2009\\_ENG\\_web.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8A3D8107-5421-4238-AA64-D5AB32D33247/281271/OR_2009_ENG_web.pdf). Retrieved 25 April, 2012.
- ICC, "The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland signs an Agreement on the Enforcement of Sentences," <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2007/the%20united%20kingdom%20of%20great%20britain%20and%20north%20ireland%20signs%20an%20agreement%20on%20the%20enforcement%20of%20se>. Retrieved 25 April, 2012.
- International Center for Transitional Justice. "what is Transitional Justice?" <http://ictj.org/about/transitional-justice/>. Retrieved April, 16, 2012.
- Kreß, C. (2012, forthcoming). "International Criminal Law." In Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 10. Oxford: Oxford University Press.
- Murphy, C. (2009). "Political Reconciliation and International Criminal Trials." In Larry May and Zachary Hoskins (eds.), *International Criminal Law and Philosophy*, pp. 226-7. Cambridge: Cambridge University Press.
- Murphy, C. (2010). *A Moral Theory of Political Reconciliation*. Cambridge:

- Cambridge University Press.
- Philpott, D. (2006). "Introduction." In Daniel Philpott (ed.), *The Politics of Past Evil: Religion, Reconciliation, and the Dilemmas of Transitional Justice*, p. 14. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Public Information Page of the ICTY website, <http://ictj.org/>. Retrieved 25 April, 2012.
- Public Information Page of the International Criminal Court website, the States Parties to the Rome Statute, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>. Retrieved April 25, 2012.
- Roth, J. (2004). "Useless Experience: Its Significance for Reconciliation after Auschwitz." In David Patterson and John K. Roth (eds.), *After-Words: Post Holocaust Struggles with Forgiveness, Reconciliation, Justice*, pp. 86. Seattle: University of Washington Press.
- Seibert-Fohr, Anja (2012, forthcoming). "Amnesties." In Rüdiger Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, para. 6. Oxford: Oxford University Press.
- Stromseth, J. (2009). "Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?" *Hague Journal on the Rule of Law* 1(1): 87-97.
- Teitel, Ruti G. (2003). "Transitional Justice in a New Era." Symposium: Transitional Justice - Northern Ireland and Beyond: Theoretical and International Frameworks, *Fordham International Law Journal* 26(1): 893-906.
- UN, Division for Public Economics and Public Administration (2000). *Financial Management in Transitional Economies*, UN Publication.
- UN Doc. A/RES/S-6/3201 (1974). Resolutions adopted by the General Assembly 3201(S/VI), *Declaration on the Establishment of a New*

- International Economic Order*. Adopted on 1 May 1974.
- UN Doc. S/RES/827 (1993). *UN Security Council, Resolution 827 (1993)*.  
Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993.
- UN Doc. S/RES/955 (1994a). *UN Security Council, Resolution 955 (1994)*.  
Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting, on 8 November 1994.
- UN Doc. IT/32 (1994b). *Rules of Procedure and Evidence, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991*. Adopted on 11 February 1994.
- UN Doc. S/RES/1315 (2000). *UN Security Council, Security Council resolution 1315 (2000) [on establishment of a Special Court for Sierra Leone]*, 14 August 2000.
- UN Doc. S/2004/616 (2004a). *Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, 24 August 2004.
- UN, Press Release SC/8117 (2004b). *Security Council Endorses Formation of Sovereign Interm Government in Iraq: Welcomes End of Occupation by 30 June, Democratic Elections by January 2005*, Resolution 1546 (2004). Adopted Unanimously.
- UN Doc. S/RES/1757 (2007). *UN Security Council, Resolution 1757 (2007)*. Adopted by the Security Council at its 5685<sup>th</sup> meeting, on 30 May 2007.
- UN Doc. A/62/885 (2008). *Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, 13 June 2008.

UN Doc. IT/32/Rev. 46 (2011). *Rules of Procedure and Evidence, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991.*

Wolfrum, R. (2012, forthcoming). "International Law of Cooperation." In Rüdiger Wolfrum (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.

# The Function of International Criminal Justice in Transitional Societies

*Chen-Ju Chen*\*

## Abstract

Since the late 19<sup>th</sup> century, international criminal justice has developed to a significant degree, from ad hoc international criminal tribunals to a permanent international criminal court, in order to prosecute the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The establishment of the International Criminal Court (ICC) in 2003 can be seen as a milestone in the development of international criminal justice. The fundamental objectives of this development are to achieve justice for all, end impunity, help end conflicts, remedy the deficiencies of ad hoc tribunals, take over when national criminal justice institutions are unwilling or unable to act, and deter future war criminals. International criminal justice can play a particularly significant role in transitional societies, where it can help to bring about political reconciliation, advance the rule of law, build peace and foster the development of civil society.

---

\* Jointly appointed assistant professor of Department of Law and Department of Diplomacy at National Chengchi University. LL.B. at Department of Law of National Taiwan University; LL.M. in International Legal Studies at Georgetown University Law Center, U.S.A; Ph.D. in Law at University of Hamburg, Germany with scholarship of International Max Planck Research School for Maritime Affairs at the University of Hamburg.  
E-mail: chenju@nccu.edu.tw.

This article aims to clarify the function of international criminal justice in transitional societies. It discusses the development and the rules and statutes of ad hoc tribunals and the ICC and examines relevant international political declarations. It concludes that while international criminal justice has its limits, it can form a mutually reinforcing relationship with peace and development.

Keywords: International Criminal Court, International Criminal Law,  
Transitional Society, Criminal Justice

