

罗马规约审查会议

Distr.: General
30 May 2010CHINESE
Original: English

坎帕拉

2010年5月31日至6月11日

应对调和司法努力与和平进程所面临的挑战¹

1. 在司法与和平进程的关系方面，至少存在三个方面的不同挑战。通过巧妙规划和精心打造政策选择，其中有些挑战可以得到处理，紧张关系可以缓和。但是，由于几乎没有关于最佳办法的结论，所以必须结合各国具体情况来考虑和反思这些挑战。各国国情存在必须尊重的重大差异，因而适当的应对方式也大相径庭。

2. 需要考虑的第一个问题是，在和平谈判过程中如何处理对严重犯罪追究责任的问题。这一方面经验较多，但各不相同，人们越来越认识到，可能有不同方式来处理司法与和平两方面的需要，而不会遭到难以克服的困难。调停人员和人权专家已经开始研究政策选择、时机和策略问题，并从以往的调停经验中汲取教训。

3. 第二个明显的问题是，国际刑事司法努力可能影响正在进行（或计划进行）的和平对话。对和平谈判的相关人员或直接参与人员进行调查、提出起诉或签发逮捕令引发了担忧。有些人认为，独立的国际检控机关这个相对较新的因素具有潜在破坏稳定的效应，当然也是调停方或对话方无法控制的因素。尽管近年来国际刑事法院的介入引发这些担忧的情况最为明显，但较早的特别法庭或混合法庭的各种重要经验也值得考虑。影响谈判的另一个因素是，前领导人认为接受转型后自己便可得到保护，但多年后却面临逮捕的威胁，随之带来了一系列挑战。

4. 近年来发现的司法与和平之间的第三个冲突领域是，在和平协议（或武装冲突后的其他转型）达成后，对追究责任的抵制仍然很强烈。有时在采取措施追究个人责任时，曾卷入以往犯罪的一些权贵对和平提出了或明或暗的威胁。在正式转型协议付诸实施后，关于实现和平的条款、进程和步骤的谈判通常会持续数年。

5. 上述三个挑战——司法谈判、国际司法的影响以及司法的实现——彼此相关，但又有很大区别。

A. 司法谈判：选择、时机和背景

6. 显然，和平协议需要手握最大作恶（除恶）权力的人的合作，以及其最终的遵守。但他们有些人可能曾经卷入严重侵权，或指挥和控制着侵权的军队，这表示他们

¹ 作者 Priscilla Hayner，独立作家，住日内瓦。她是人道主义对话中心的高级顾问，过渡司法国际中心顾问。本文是其个人创作。

是犯罪共谋，负有“领导责任”。在对这些犯罪的司法方面，调停方的义务何在？对相关方的限制何在？这些问题对和平的妨碍，究竟是怎样的程度？

7. 尽管存在这些明显的挑战，但一些以往和平谈判的经验表明，通过精心打造和如实考虑政策选择，可以将对司法的这些顾虑合理地纳入协议中。随着我们对这些历史经验研究的深入，发现了一个令人惊奇的趋势。² 我们不应有一些先入为主的假设，例如认为对话方本身对司法没有兴趣，实际上，他们可能为自己所代表的受害群体发出呼吁，提出这一要求。而在其他情况下，在对话过程中，对以往犯罪的注意很少，或仅仅一带而过，或涉及司法的部分迅速达成协议，而其他更具争议的问题（如政治代表权）威胁着使谈判陷入停滞。

8. 虽然和平进程千差万别，但国际社会对一些基本原则似乎存在广泛的共识。许多调停方认为，保证对犯罪行为不予追究已经不再是可以接受的，尽管调停方会相当合理地坚持，在考虑司法问题时，应根据当前具体情况，注意细微差别。而在一系列复杂而敏感的待讨论问题中提出这一问题的时机和方式，必须由近距离接触对话的人来决定。

9. 国际人权界关注的焦点是刑事司法的问题——特别是有关和平协议不为严重犯罪提供赦免的具体关切。联合国规定其代表不得容忍对国际犯罪（危害人类罪、战争罪或灭绝种族罪）或严重侵犯人权行为（一种更广泛的犯罪类别）的赦免，这一明确的限制进一步突出了这一问题。人们认为，赦免不符合《罗马规约》以及大多数缔约国已经批准的其他国际条约中关于国际犯罪的义务。³ 在某些情况下，例如 2005 年苏丹南北双方的《全面和平协定》和 2003 年的利比里亚和平协定中，解决这一问题的方式——当时有赦免的初步提议，以及（在利比里亚的谈判中）对战争罪进行审判的反提议——是在协议文本中暂缓决定赦免问题，允许在将来解决这一问题。⁴

10. 当然，有许多人认为处理历史遗留问题必须远远超越赦免或起诉等法律问题范畴。尽管国际刑事法院的“补充管辖”原则至关重要，但由于许多国家司法制度不完善，使得不可能对大多数被控严重犯罪的人进行起诉，近期这种情况尤为明显。国际刑事法院或其他机构在国际层面进行的起诉数量也会极其稀少，主要是针对最主要的责任人。因此，对于大规模严重犯罪而言，刑事司法应对仅仅是一部分答案。

² 记录司法问题谈判详情的案例研究请见：Laura Davis 和 Priscilla Hayner 合著，*Difficult Peace, Limited Justice: Ten Years of Peacemaking in the DRC*（《困难的和平，有限的正义：刚果民主共和国十年建立和平之路》），国际过渡司法中心，2009 年 3 月；Scott Cunliffe、Eddie Riyadi、Raimondus Arwalembun 和 Hendrik Boli Tobi 合著，*Negotiating Peace in Indonesia: Prospects for Building Peace and Upholding Justice in Maluku and Aceh*（《在印度尼西亚谈判和平：在马鲁古和亚齐建立和平与捍卫正义的前景》），国际过渡司法中心政策研究和主张研究所及建立和平倡议组织，2009 年 6 月；Warisha Farasat 和 Priscilla Hayner 合著，*Negotiating Peace in Nepal: Implications for Justice*（《在尼泊尔谈判和平：对司法的影响》），国际过渡司法中心及建立和平倡议组织，2009 年 6 月；Priscilla Hayner 著，*Negotiating Peace in Sierra Leone: Confronting the Justice Challenge*（《在塞拉利昂谈判和平：应对司法挑战》），人道主义对话中心和国际过渡司法中心，2007 年 12 月；以及 Priscilla Hayner 著，*Negotiating Peace in Liberia: Preserving the Possibility for Justice*（《在利比里亚谈判和平：保留正义的可能性》），人道主义对话中心和国际过渡司法中心，2007 年 11 月。以上资料均可在 www.ictj.org 查询。

³ 反对赦免严重犯罪的原则日益成为来自《罗马规约》而不是其他法源的一项义务。例如，在 2008 年的刚果民主共和国对话中，欧盟向其调停代表做出明确指示，《罗马规约》规定的犯罪不得赦免。见“*Difficult Peace, Limited Justice: Ten Years of Peacemaking in the DRC*（《困难的和平，有限的正义：刚果民主共和国十年建立和平之路》）”，同上。

⁴ 关于利比里亚的情况，见“*Negotiating Peace in Liberia*（《在利比里亚谈判和平》）”，同前。

11. 因此，和平谈判往往求助于其他与司法有关的措施，包括非司法途径的真相调查，如真相委员会；个人或群体赔偿；或可能投入安全部队清除以往侵犯权利案件的涉案人。这些措施更加快捷，也可能影响更多数量的受害人和被告人。但这些都应视为对司法措施的补充，因为它们本身不足以完成《罗马规约》和其他条约规定的义务。但最重要的是拥有这些选择可供考虑，以及调停团队掌握手段和信息来探寻和提出多种可能性。依靠一些具体的技术专长可能是有所帮助的：某些协定中一些看起来很简单的文字错误，后来会造成重大挑战。

12. 但认为和平协议应当囊括将来所有司法倡议的详细情况则是一个错误。实际上，有些细节最好在进行磋商以听取受害人和广大公众的意见后决定，这种决定在和平谈判紧张的时间限制下是难以作出的，特别在安全形势依旧严峻的情况下更是如此。和平协议的一些最佳范例会规定明确的框架或基本原则，并规定一个后续程序，在协议签署后完善细节。实际上，司法问题往往会持续出现，往复审理，在冲突正式结束后迁延多年，随着国家情况的变化，可能会有更多的空间和兴趣采取新的行动。

B. 在建立和平背景下的国际起诉

13. 国际刑事法院并不是对积极参与或准备参与关键和平谈判的国家领导人或其他关键行为人开展调查或签发逮捕令的第一个国际法院。国际刑事法院对苏丹总统奥马尔·巴希尔签发的逮捕令以及因“圣灵抵抗军”核心领导人在乌干达的行动而对其签发的逮捕令均引起了严重的担忧。对这两个例子，观察家们担心，威胁逮捕致力于尚处萌芽阶段的和平进程的关键政治行为人，可能会使谈判搁浅，或令协议极难签署。

14. 尽管国际刑事法院的行动对苏丹和乌干达各自和平进程的最终影响仍受到争议，但有人指出这个影响是积极的（例如在乌干达，促进了更严肃的谈判，鼓励在最终和平协定文本中对司法做出更稳健的处理）。许多密切参与者，包括密切支持调停的国际团队的主要成员得出结论，国际刑事法院的介入并不是“圣灵抵抗军”领导人 Joseph Kony 最终没有签署乌干达和平协定的主要原因。⁵ 但是，这不能不被视为一个可能的因素。最后，对乌干达和苏丹两国情况而言，总体影响尚难定论，特别是由于局势多变，有许多因素在发挥作用并随时发生变化。

15. 在其他的情况中，国际检控却给和平进程带来了积极的影响。随着查明在战争罪行中起了极坏作用的某些高级领导人被清除出政治解决方案，更严肃和持久的和平协议成为可能。在 2003 年的利比里亚和平谈判和 1995 年代顿市前南斯拉夫结束战争的谈判中，人们非常担心对关键领导人的起诉会导致和平前景再起波澜。但在这两个例子中，对和平进程的最终影响都是积极的。塞拉利昂问题特别法庭对利比里亚总统查尔斯·泰勒的起诉和前南斯拉夫问题国际刑事法庭对波斯尼亚塞族领导人拉多万·卡拉季奇和拉特科·姆拉迪奇的起诉都是在启动预定的和平谈判之前立即宣布的。在这两个例子中，有关参与者称发生了有力得多的谈判，更深入的政治协议成为可能，因为这些关键领导人已被从实际上阻止在谈判中发挥任何作用。他们在谈判后的影响也大大削减。

16. 当然，这种实际的政治影响不能是起诉或逮捕令的目的，也不是检察机关的主要关注。但认识到起诉在积极和平谈判背景下产生的积极作用仍是有帮助的。尚未有明确答案的一个问题是，何时以及在何种背景下，国际司法将对建立和平的努力产生

⁵ 作者访谈。另见：Michael Otim 和 Marieke Wierda 合著，“Uganda: A Case Study on the Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court（《乌干达：罗马规约和国际刑事法院的影响案例研究》）”，国际过渡司法中心，2010 年 5 月。

积极影响，在何种背景下将产生有害影响。但必须承认的是，不能说这种影响始终是负面的。

17. 与国际性法院及和平进程有关的第二个严重挑战是，存在着在达成转型协议一段时间后领导人遭到逮捕和引渡的威胁。必须承认，对于所谓的“查尔斯·泰勒效应”问题存在严重的顾虑，特别是在非洲，有人认为这个问题加大了未来达成协议的难度。这不是指在和平谈判开幕式当天上午就起诉了泰勒（这导致他离开了在加纳举行的谈判并立即返回利比里亚）。相反，是指查尔斯·泰勒在尼日利亚获得庇护后仅仅两年即遭逮捕并被移交塞拉利昂问题特别法庭受审。人们普遍认为这违反了对泰勒的保证，当时他同意离开利比里亚，将权力移交给他的副总统，从而让利比里亚的战争最终于 2003 年 8 月结束。据报道，与泰勒的非正式协议规定，他可以获得庇护，条件是他不能干预地区和国家政治或安全发展。但一直有可靠的报告称，他违反了该协议，不仅经常与利比里亚前军方和民兵领导人联系，据称还想为他们提供直接支持。新当选的利比里亚总统埃伦·约翰逊·瑟利夫要求尼日利亚引渡泰勒，部分是由于担心本地区的持续不稳定，另一方面是因为看到泰勒起到的负面作用。

18. 据报道，对该案的误解造成了在其他情况下的紧张气氛，导致政治或军事领导人面对区域或国际组织的类似承诺或安排举棋不定，认为这些承诺或安排可能会帮助剥夺他们的权力。的确，赦免一些最严重的犯罪被人们普遍认为是不可接受的，如果国际刑事法院具有管辖权，那么在国际刑事法院缔约国范围内，可以寻求的保护不多。但是，仍有一些不带有赦免条款的安排，有助于推动转型，破解这一困局。在大多数情况下，并不会像对泰勒那样的尚待提出的起诉，而变革和转型却具有现实的紧迫性。

19. 但在应对查尔斯·泰勒困局的过程中，该设想背后隐藏的令人不安的一个两难凸显出来。调停方可能会问：如果没有可靠的安排可以提供有吸引力的未来，强人怎样以及为什么要放权力？如果不顾实际情况和影响对以往所有犯罪进行追诉，难道不会有迁延冲突，恶化人权局势的风险吗？具体而言，如果犯罪领导人退位——而且为了使论据更有说服力，假定他们还会在转型事务及和解进程中发挥积极作用——这不是比威胁囚禁他们更重要、更宝贵吗？人权支持者指出，国际人权法律原则发生改变的余地不大。随着国际刑事法院的出现和反对对严重犯罪负有最大责任的人有罪不罚原则的加强，任何保障似乎都根本不可能，起码不能在一般意义上成为可能。任何国家赦免在国境以外或对国际刑事法院而言都是无效的，随着法律和政治环境的变化，赦免的协议随时可能发生变更。这正是两难之所在。这个两难的答案，也许在某种程度上是来源于我们对人权问责的作用、目的和意图的理解。实际上，许多资深人权专家认为，最大化主义的做法——坚持在很短的时间内为所有人实现全面司法公正——可能并不是最有效的。但这些两难仍未解决，切实存在，需要进一步的思考和辩论。

C. 和平落实过程中的司法

20. 无论和平协议的内容如何，对强大司法措施的抵制通常会在正式转型和战争结束后延续很长一段时间。司法规定的落实可能会很艰难。独立监督机构，如联合国驻国家使团可能被迫将相当大的注意力投入追究责任的方式和程序，因为有时它们会对政治甚至安全局势产生重大影响。如果真相委员会或刑事司法措施开始取得进展，特别是如果它们开始认定个人责任，仍掌握着军政要权的犯罪涉案人就有可能采取反制措施。

21. 最近，这种情况在利比里亚已经出现，国家真相与和解委员会 2009 年最终报告点名 100 余人，其中许多今天仍在政府身居要职，并建议对其进行审判或禁止担任公职，该报告激起了强烈反对。许多前军阀相互勾结，公开反对报告的结论，甚至暗示如果他们受到起诉将重启战端。在肯尼亚，官员们抵制建立可信的独立国家追究责任机制，令许多国家和国际观察家深感失望。现在许多人认为，国际刑事法院是对近期暴力事件开展司法审判的少有几个可能途径之一——尽管 2008 年和平协议措辞强硬地要求完全追究责任，尽管独立委员会同意调查选举后暴力事件之后不久即采取了重要措施。⁶

22. 落实严肃的追究责任机制通常需要精心平衡、不断探索，从中求得可能的限度和时机。国家行为方了解实际的限制，最有条件做出这些主观判断，当然，国家行为方的声音应当超越政治领导人，抵达广义上的民间团体，以及受这些暴力影响最大的个人和群体。很显然，情况有可能发生变化，随着时间的推移，以前不可能的事情可以变成可能。从智利和阿根廷出现的不同寻常的进展例子中就可以看出这一点，近几年来，两国数百名被告由于三十年前的罪行而被羁押或受审，这在哪怕十年前都是不可想象的。

D. 结论

23. 现在，在和平谈判和战后转型中，已经不再可能排除司法问题，或无视对普遍有罪不罚现象的广泛反对。但是，在谈判和落实和平时，适时构筑适当的司法应对策略仍然是有一定回旋余地的。在司法和建立和平之间的关系中仍然存在的冲突和两难尚无法轻易解决，对此应当予以承认。将来，调停方和司法实践者都会更加熟练地预测并成功应对这些艰难的挑战。

--- 0 ---

⁶ 2008 年 10 月发表的肯尼亚选举站暴力事件调查委员会的重要报告，该委员会主席是 Philip Waki 大法官。