

國立臺灣大學社會科學院政治學系



碩士論文

Department of Political Science

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

前南斯拉夫國際刑事法庭的轉型正義功能探析：論其對
波士尼亞—黑塞哥維納刑事司法體系改革之影響

The Impact of the International Criminal Tribunal for the
Former Yugoslavia (ICTY) on Transitional Justice:
Criminal Judicial Reforms in Bosnia-Herzegovina

陳紀安

Chi-An Chen

指導教授：蔡季廷 博士

Advisor: Chi-Ting Tsai, J.S.D.

中華民國 105 年 6 月

June, 2016

國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

前南斯拉夫國際刑事法庭的轉型正義功能探析：
論其對波士尼亞—黑塞哥維納刑事司法
體系改革之影響

**The Impact of the International Criminal Tribunal for
the Former Yugoslavia (ICTY) on Transitional Justice:
Criminal Judicial Reforms in Bosnia-Herzegovina**

本論文係陳紀安君（學號：R02322006）在國立臺灣大學政治學系完成之碩士學位論文，於民國 105 年 3 月 22 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

口試委員：

蔡季延

（簽名）

（指導教授）

黃若蓮

翁品菁

謝辭

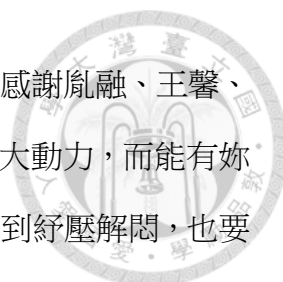


回首那段每天被論文進度追著跑的時光，總是逢人便開玩笑說或許最有靈感的是論文開卷的謝辭。然而，當真的走到要寫下謝辭之際，卻總躊躇著不知該如何下筆。畢竟，謝辭對我而言代表的不僅僅是對眾人的感謝，其背後也包含著我在研究所這段期間與大家共享的種種回憶。

首先，最先要感謝我的論文指導老師——蔡季廷老師。在碩一時因為修了老師所開設的「國際人權專題」，才讓我對人權議題有更多的了解與探索，同時，也是讓我日後決定走向人權研究的契機。在論文寫作的過程中，老師豐富的學識以及透過腦力激盪的方式，幫助我突破不少論文瓶頸，並且面對個性易緊張的我也給予許多鼓勵和信心建設，因此對老師的諸多感謝真是一言難盡，只能在此聊表心意。

另外，也要特別感謝兩位口委老師的諸多提點與照顧：自大學時期便修習許多蘇宏達老師所開設的課程，因而對歐洲有著濃厚的興趣。進研究所後除了繼續跟隨老師修習歐洲的相關課程外，也非常感謝老師提供我擔任助教的機會，讓我能透過「做中學」的方式重溫許多關於國際組織的重要議題或學術觀點。而政治大學的翁燕菁老師則是在論文寫作過程中針對轉型正義和人權面向給予諸多意見回饋，尤其特別感謝翁老師不僅提供我許多原本寫作過程中未能顧及的切入點，使我在補足這些建議後能讓論文更加豐富，也對論文中許多細節或模糊之處細心地給予指正和修改建議。以上兩位老師的教導與在論文上的協助，我想藉此鄭重地表達感謝之意。

在研究所的學習歲月中，除了有良師的春風化雨外，也有許多益友的支持與相扶：感謝自大學以來的好友——薰誼的陪伴，雖然在政研所中我們所關注的領域截然不同，但妳對學術的熱情、專注與認真一直是我重要的學習楷模，而在研究所的生活中遇到困難或不如意的事情時，有妳在一旁支持也讓我感到十分安心與溫暖。再來，也感謝明勳，有你如此志同道合的朋友一起在人權研究上切磋琢磨、相互討論真的是難能可貴的緣分，而且也感謝你平日跟我分享諸多活動與趣事，讓為了寫

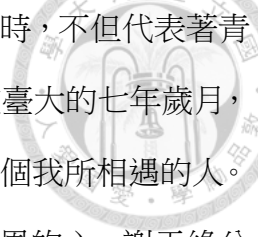


論文而常常「閉關自守」的我有與外界連結互動的管道。此外，感謝胤融、王馨、和祖詒，跟妳們的論文進度彼此「掛勾」是督促自己寫論文的最大動力，而能有妳們一起相互打氣與談笑解憂，則是我研究所生活的一大幸運。說到紓壓解悶，也要特別感謝容慈。我研究所生活中印象最深刻的幾次出遊都要歸功於妳的安排與帶領，除此之外，也感謝妳平常在諸多行政事宜上的協助與提醒。接著，由衷感謝元嘉、思彬、慧芳、美捷、方維、羿霖、立欣、家汝、普麟……等人，有你/妳們在不同時刻一起分享生活中的喜怒哀樂，或是能參與你/妳們的聚會出遊一起同樂，都讓我感到相當地開心與溫暖。最後，感謝 R02 和 R03 的大家，能有大家在各個課堂上相互交流、彼此學習，或是在不同場合相遇言歡，對我而言都是一段段珍貴的回憶。由於紙短情長，恐有疏漏，便也只能以如此概括的方式表示我的感謝。

在政研所之外，感謝大學友人宜文、以寧、冠伶、和露婷，加上薰誼我們幾個的姊妹淘聚會總是最期待的時光。在面對低潮或對未來的不安時，有妳們的經驗分享和安慰總能讓我平復心情，重新拾起前進的勇氣。而高中摯友育伶和子文也總是在我最徬徨不安時給予鼓勵與支持，對妳們的感謝，千言萬語，終歸還是只能以最簡單的「謝謝」二字來表達。

最後，我讀書能讀到今日，必須要對我的父母表達最深的感謝。從小到大，我父母供應我物質無虞的生活，使我不必為此煩惱；不僅如此，他/她們也幾乎未曾干預我所做的每一步決定，讓我能自由勾勒未來藍圖中我自己所想走的每一條道路。因為有他/她們在背後的關愛、守護、與支持，讓我知道不管前方有多大的風雨，背後總有一個避風港能讓我重新整頓再出發。結尾的最後，也必須要特別感謝我的妹妹紀蓉。當我被論文瓶頸所困而閉關家中時，有妹妹能一起談天嬉鬧是我最大的精神支柱。因此，相當謝謝妹妹的陪伴，有她在，不僅讓我走過了寫論文時的「黑暗時代」，也緩解了我的無限憂慮。

原先總是抱持著期待之情等著能寫下謝辭的那天到來，但當現在真走到這個時刻，卻又有些惆悵感慨。回顧在臺大的七年歲月，它佔據了我至今人生將近三分



之一的時光。如此漫長的時間，當在謝辭末落下最後的那個句點時，不但代表著青春學生歲月的結束，也標誌著人生終要邁向另一個階段。然而，在臺大的七年歲月，無疑是我到目前為止人生中收穫最豐的一段時光，這歸功於每一個我所相遇的人。總言之，得之於人者太多，出之於己者太少，或許只能抱持著感恩的心，謝天緣分的牽引，讓我能和大家相遇，並有大家伴我走過這段我人生中最美好的歲月。

紀安寫於臺北

民國一百零五年五月



論文題目：前南斯拉夫國際刑事法庭的轉型正義功能探析：

論其對波士尼亞—黑塞哥維納刑事司法體系改革之影響

論文頁數：227 頁

所組別：政治學研究所 國際關係組（學號：R02322006）

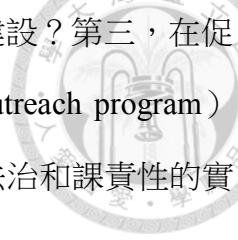
研究生：陳紀安 指導教授：蔡季廷 博士

關鍵字：波士尼亞—黑塞哥維納、前南斯拉夫國際刑事法庭（ICTY）、
轉型正義、刑事司法體系改革、三種社會影響機制（Mechanisms of
Social Influence）、脫鉤（Decoupling）

論文提要內容：

聯合國於 1993 年為因應南斯拉夫內戰中所發生的各種戰爭罪、種族滅絕與「反人類罪」(crimes against humanity)，而設立了「前南斯拉夫國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, ICTY)。本論文將使用 Goodman & Jinks (2013a) 所提出的三種社會影響機制作為分析途徑，以討論 ICTY 如此在國際層次成形的轉型正義機制，如何將已逐漸成為國際規範的轉型正義導入波黑國內使之順從，進而影響其國內的戰爭罪起訴和刑事司法體系改革。

本論文會先概述《岱頓和平協議》(Dayton Peace Accords) 後的波黑政治架構和 ICTY 的成立，以奠定後續討論的背景基礎，之後便將聚焦於討論以下三大研究問題：第一，轉型正義在國際層次如何成為一項國際共享的規範？而 ICTY 與該轉型正義規範的關係又為何？第二，ICTY 在其成立前期與成立後期的政策



是如何影響波黑國內的戰爭罪審判與刑事司法體系的改革與建設？第三，在促進轉型正義在地化的過程中，ICTY 如何透過「推廣計畫」(Outreach program) 與在地互動，建立與當地的連結關係？而波黑的當地社會對法治和課責性的實踐又有何自主倡議以展現在地的能動性？

本論文結論認為，轉型正義於國際層次的發展在冷戰結束後踏入穩定發展的階段，並且在與聯合國的「和平建設」(peacebuilding) 掛勾後重新強調法治和課責性的建立，因而引導了後續一系列國際刑事法庭和混合法庭的設立。而作為體現該轉型正義國際規範的試金石，ICTY 於成立前期的「路徑規則計畫」(Rules of the Road) 政策雖然減緩了波黑國內泛政治化的任意拘捕問題，但該政策在使用物質誘因機制與層級權威時的缺陷卻也削弱了波黑國內進行戰爭罪審判和刑事司法改革的動機；然而到了成立後期，ICTY 案件下放至國內的「完成策略」(Completion Strategy) 開始讓波黑有基於涵化與物質誘因的動機進行改革，而在地混合式法庭的建設(波黑法院及其戰爭庭)不僅有利於國際社會透過說服機制將國際規範導入波黑，也開始帶動波黑國內相關刑事司法機構與機制的能力建設。

最後，在轉型正義在地化的過程中，ICTY 的推廣計畫強調透過知識、資訊、意見、與經驗的交換分享，期望以說服機制的方式影響波黑在地人民對 ICTY 的觀感與認同，進而因此接納 ICTY 所傳達的規範價值。而在波黑當地社會的自主倡議方面，人民持著《岱頓和平協議》所賦予的法律框架作為工具，以訴訟為手段向應對斯雷布雷尼察大屠殺負責者課責。這不僅本身有利於法治與課責性風氣於當地的培植，其也將反向有利於營造波黑內部推動戰爭罪審判和進行刑事司法改革的背景氛圍。

ABSTRACT

THE IMPACT OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE
FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) ON TRANSITIONAL JUSTICE:
CRIMINAL JUDICIAL REFORMS IN BOSNIA-HERZEGOVINA

by

CHI-AN CHEN

June 2016

ADVISOR(S): CHI-TING TSAI, J.S.D.

DEPARTMENT: POLITICAL SCIENCE

MAJOR: INTERNATIONAL RELATIONS

DEGREE: MASTER OF ARTS

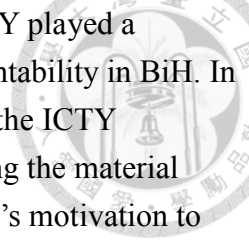
KEY WORD(S): Bosnia-Herzegovina, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), transitional justice, criminal judicial reforms, three mechanisms of social influence, decoupling

From 1991 to 1995, a bloody civil war in former Yugoslavia shocked whole world. Given that many war crimes, genocides, and crimes against humanity raged in the former Yugoslavia, the United Nations Security Council adopted the Resolution 827 in 1993 to establish the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) to deal with these atrocities. With three mechanisms of social influence proposed by Goodman & Jinks in 2013 as theoretical tools, the study tries to analyze how this transitional justice mechanism imposed from the international level can have impact on war crimes prosecutions and criminal judicial reforms in Bosnia-Herzegovina (BiH).

After outlining the background of political structure in the post-war BiH and the establishment of the ICTY, this study focuses on three research questions: first, how has transitional justice become a norm shared in international community? And how did the norm lead to the establishment of the ICTY? Second, how did the policies imposed by the ICTY in the early stage and the later stage respectively influence war crimes prosecutions and criminal judicial reforms in BiH? Third, in the process of localizing transitional justice, how did the ICTY utilize the “Outreach” program to establish connection with the Bosnian local societies? And what were the efforts that the local societies themselves made to fulfill the purpose of rule of law and accountability?

In the conclusion, the study finds that the development of transitional justice became stable after the end of the Cold War. The content of transitional justice in this period re-emphasized the importance of individual criminal accountability and rule of law, leading to the establishment of a series of *ad hoc* international tribunals and hybrid

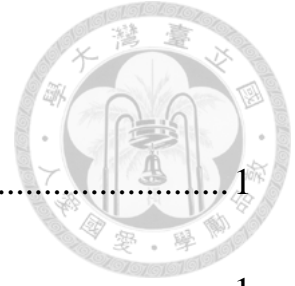




courts worldwide. As the exemplification of this norm trend, the ICTY played a significant role to promote rule of law and individual criminal accountability in BiH. In the early stage, although the policy “Rules of the Road” imposed by the ICTY ameliorated the problem of arbitrary detention, the drawbacks in using the material inducement mechanism and the hierarchical authority weakened BiH’s motivation to prosecute war crimes and to reform its criminal judicial system. However, when the ICTY turned to “Completion Strategy” in the later stage, the policy transferring cases to domestic level gave BiH incentives, which resulted from the acculturation mechanism and were strengthened by the material inducement mechanism, to begin criminal judicial reforms. In addition, designing the Court of Bosnia and Herzegovina and its War Crimes Chamber in a hybrid way initially contributed not only to deepening international norms in BiH via persuasion mechanism, but also to promoting capacity building in domestic criminal judicial institutions.

Finally, in order to localize transitional justice, the Outreach program performed by the ICTY put its emphasis on exchanging and sharing knowledge, information, opinions, and experiences with local societies. By applying such persuasion-centered strategy, the ICTY might foster positive atmosphere which makes Bosnian people accept the values it carried more easily. As for the local mobilization, the Dayton Peace Accords empowered people with many legal frameworks. To those who should be responsible for the Srebrenica massacre, Bosnian people used the leverage of litigation to ask for justice and truth. If these practices can keep going, they will not merely deepen the root of individual criminal accountability and rule of law in local societies, but create positive climate for BiH to promote war crimes prosecutions and criminal judicial reforms domestically as well.

目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 文獻回顧.....	5
第三節 研究途徑與方法.....	12
第四節 研究範圍與限制.....	15
第五節 論文架構與章節安排.....	17
第二章 影響國家人權實踐之機制.....	19
第一節 三種社會影響機制.....	19
第二節 脫鉤現象及其彌補.....	25
第三節 理論對話與應用辨析.....	36
第四節 小結.....	48
第三章 南斯拉夫內戰與 ICTY 的成立.....	51
第一節 烽火連天：南斯拉夫內戰概述.....	51
第二節 干戈停歇：《岱頓和平協議》及其戰後安排.....	59
第三節 轉型正義成為國際共享的規範.....	76
第四節 戰爭衝突後的轉型正義體現：ICTY 的成立.....	92



第五節 小結.....	100
第四章 ICTY 對波黑國內戰爭罪審理的司法影響：成立前期（1993-2003 年）	101
第一節 戰後波黑國內刑事司法體系概況	102
第二節 ICTY 的優勢地位：路徑規則計畫	109
第三節 與在地連結：ICTY 的推廣計畫	115
第四節 波黑公民社會在地能動性的展現	126
第五節 小結.....	141
第五章 ICTY 對波黑國內戰爭罪審理的司法影響：成立後期（2003-2015 年）	143
第一節 從國際到在地：混合法庭的崛起	144
第二節 ICTY 的轉向：完成策略	153
第三節 波黑刑事司法能力的逐步建設及其所面臨之困境	163
第四節 小結.....	183
第六章 結論	185
第一節 研究總結與未竟之處.....	185
第二節 理論反思與結語.....	195

參考文獻.....201

附錄.....221



圖目次



圖 3-1：波黑戰場上的角力	56
圖 3-2：波黑行政區地圖	66
圖 4-1：波黑的自由程度評分（1998-2015 年）	130
圖 4-2：波黑的民主化表現（2003-2015 年）	131
圖 5-1：波黑的司法架構及其獨立性（2003-2015 年）	171

表目次



表 2-1：三種社會影響機制	24
表 2-2：脫鉤的類型.....	26
表 2-3：促進順從的社會機制	43
表 2-4：目標國家順從規範的意願可能性高低	44
表 2-5：目標國家順從規範的能力可能性高低	45
表 3-1：《岱頓和平協議》的附件與負責執行的主要國際組織	61
表 3-2：《岱頓和平協議》各個附件的簽署方	62
表 3-3：聯合國核心人權公約	82
表 4-1：塞族共和國的刑事法院體系	103
表 4-2：波黑聯邦的刑事法院體系	104
表 4-3：布爾奇科特別自治行政區的刑事法院體系	105
表 6-1：本論文討論案例中的運作機制總整理	192

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的



「我很怕，德拉岡。我什麼都怕，怕死，也怕活著。我怕這種情況會永遠持續下去，怕這場戰爭不是一場戰爭，而是我們未來人生的樣子。」

——《塞拉耶佛的大提琴家》P.146

冷戰結束後，世人歡欣接納新時代的到來，但在巴爾幹半島上，情勢卻悄然生變。隨著強人狄托（Josip Broz Tito）在八零年代逝世，加上冷戰的結束與共產主義意識形態的沒落（Ronen, 2011:11），這些因素加起來使得「南斯拉夫社會主義聯邦共和國」（Socialist Federal Republic of Yugoslavia）的統一力量逐漸被上升的民族主義侵蝕，境內的各個共和國開始尋求獨立：由斯洛維尼亞打頭陣，克羅埃西亞與波士尼亞—黑塞哥維納（後皆簡稱為波黑）緊接在後。

然而，此舉終究引爆了長年蟄伏於這片土地上的族群矛盾，化為燎原之火。尤其是波黑，其族群組成相對於其他共和國顯得更為複雜：波士尼亞克裔（原文 Bosniak/Bosniac，絕大多數是穆斯林）佔 43.7%；塞爾維亞裔（多信仰東正教）佔 31.4%；克羅埃西亞裔（多信仰羅馬天主教）佔 17.3%；其他則佔 7.6%（Keane,

2002:73)。¹²在 1992 年 3 月初的獨立公投通過後，波黑於 3 月 3 日獨立，並於 4 月初得到美國與「歐洲共同體」(European Community) 的承認。然而，由於塞裔希望留在南斯拉夫聯邦中，其不僅杯葛公投，甚至於公投結果一公布後便開始塞拉耶佛 (Sarajevo) 的圍城行動，並追求自身的獨立運動。³更雪上加霜的是，波黑獨立後所開啟的混戰因為塞爾維亞與克羅埃西亞在背後各自支持同屬自己族群的派別，最終使波黑成為南斯拉夫內戰中為時最久，也是最主要的戰場。

在南斯拉夫內戰中，為世人所震撼的是其血腥殘暴程度。為處理內戰中，尤其是發生在克羅埃西亞與波黑的種種戰爭罪、種族滅絕與「反人類罪」(crimes against humanity)，「聯合國安全理事會」(United Nations Security Council, UNSC) 在 1993 年通過第 827 號決議文 (Resolution 827) 決定依聯合國憲章第七章的規定成立臨時的「特別」(ad hoc) 刑事法庭——「前南斯拉夫國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 後皆縮寫為 ICTY)。該刑事法庭是聯合國第一個成立的刑事法庭；同時，也是繼二戰紐倫堡 (Nuremberg) 與東京大審後的第一個刑事法庭。除此之外，ICTY 成立於 1993 年，運作至今「是現存最久也起

¹ 這些族群的區分在很大程度上是基於宗教因素，而非語言、習俗或文化，在此情況下，塞裔與克裔幾乎各自成為東正教信仰與羅馬天主教信仰的同義詞。所以例如在克羅埃西亞，東正教徒居住在克拉伊納 (Krajina) 區超過 600 多年，然而他/她們依舊是「塞裔」而非被認為「克裔」(Moru, 2010:67)。不過也必須強調的是，如下 McCrudden & O'Leary (2013) 所引之數據顯示，在波黑，儘管人民的「民族認同」(national identity) 和「宗教認同」(religious identity) 在很大程度上是相互重疊的，但這並不代表在現實生活中每個人的民族認同都必然會和宗教認同相對應，所以事實上有可能會出現認同自己是波士尼亞克裔，但在宗教信仰上並非穆斯林的情況 (McCrudden & O'Leary, 2013:18)。

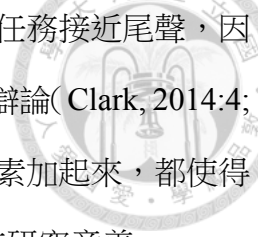
* 2000 年時波黑人民族認同與宗教認同的比較數據

民族認同	%	宗教認同	%
波士尼亞克裔 (Bosniaks)	48.0%	穆斯林 (Muslims)	40%
塞爾維亞裔 (Serbs)	37.1%	東正教 (Orthodox)	31%
克羅埃西亞裔 (Croats)	14.3%	羅馬天主教 (Roman Catholics)	15%

資料來源：McCrudden & O'Leary (2013:17)。

² 在參考多項文獻後，筆者發現許多文章都是以穆斯林、塞裔、與克裔來稱呼波黑的三大族群；又或是在行文中，將「波黑穆斯林」(Bosnian Muslim) 與「波士尼亞克裔」(Bosniak/Bosniac) 視為可相互轉換的詞彙 (e.g. Clark, 2014:58, Note 1)，而並不在使用上特別去區分這兩個用詞有各自強調宗教認同與民族認同的意味。因此本論文為了在族群名稱上統一用法，在後文中主要將以穆斯林、塞裔、與克裔來作為對這些族群的指涉名稱。然而，基於在某些特殊的情況下，有必要特別辨別民族認同與宗教認同的差別 (例如第三章第二節說明波黑政治架構設計的部分)，因此若有此特殊情況，本論文還是會使用波士尼亞克裔一詞，並在適當之處插入註腳提示與說明。

³ 波黑塞裔於 1992 年在波黑境內建立「塞族共和國」(Republika Srpska)。



訴最多人的國際刑事法庭」(Clark, 2014:4)，加上近年來由於其任務接近尾聲，因此也出現越來越多關於 ICTY 的「遺產」(legacy)與成果的反省及辯論(Clark, 2014:4; e.g. Gow et al., 2014; Nettelfield, 2010; Steinberg, 2011)。這種種因素加起來，都使得評估與分析 ICTY 對前南斯拉夫地區在戰後所產生的影響獨具其研究意義。

南斯拉夫內戰自結束至今已過二十年，對世界上的許多人而言，戰爭結束後彷彿一切就都回復正軌，世界的滾輪持續向前行，該內戰成了只是被記載在歷史書籍裡的一段過去。但事實上，對於身處當地的人們而言，戰爭的傷痕很難就如此一筆勾銷。直到現在 ICTY 的審理仍在進行中，希望能將那些犯下戰爭罪的人們送上法庭，讓他/她們面對應負的責任與懲罰。然而如同開頭的小說引言，戰爭就算結束了，但因為戰爭而撕裂的族群鴻溝依舊淌著血，彼此的不信任與恨意若無法消弭，則人們的日常也將會是隱而不現的「戰爭」。身為聯合國成立的第一個刑事法庭，筆者不禁好奇如 ICTY 這樣從國際層次施加的制度措施，其對於戰後承擔波黑政治與社會轉型正義功能的刑事司法體系，是否或如何產生具體的正面或負面影響？

為進一步探究上述研究動機，本論文將選取波黑作為討論 ICTY 影響的案例國家。選取波黑是基於以下理由：第一，南斯拉夫內戰的終點便是以波黑戰場的終結為句點，因此國際干涉的重點以及《岱頓和平協議》(Dayton Peace Accords)皆是以波黑國內秩序重建為協調重心；第二，由於波黑是歷時最長也最主要的戰場，於其上種種惡行的發生是促使 ICTY 被成立的契機，同時也是 ICTY 承接案件的主要來源。

是以本論文將基於上述理由，試圖討論國家在經歷大規模衝突暴力後，ICTY 如何以及為什麼能促成或有助於波黑的轉型正義實踐。首先，本論文會爬梳轉型正義在國際上的發展階段以了解其內涵與欲達成目標的轉變，與此同時也揭示轉型正義如何在該發展過程中成為國際共享的規範；在此基礎上，ICTY 作為轉型正義成為國際共享規範的體現，本論文接著聚焦於分析 ICTY 為什麼以及如何能藉由案件下放的策略轉向，以助波黑完成轉型正義中刑事司法體系改革的面向，進而為未

來完成轉型正義其他面向的可能性鋪路。

而透過如此的分析過程，本論文的研究目的在於期望能從國際政治的角度，藉由國際關係與國際法理論的輔助，了解國際層次的制度作用如何推進轉型正義至國內層次；此外，當國內層次執行轉型正義的功能失靈時，國際社會又能用什麼樣的方式或機制讓國家改變作為以順從國際規範。因此，本論文以國際社會和 ICTY 如何在南斯拉夫內戰後的波黑推進轉型正義做為案例討論，不僅能嘗試提供有別於傳統從轉型正義理論出發而較偏重法律面的觀點，也能為日後國際社會該如何促進戰後國家的轉型正義落實提供更有效率的建議。

第二節 文獻回顧



壹、關於轉型正義

本論文的討論主軸將以波黑的轉型正義實踐為核心。然而，基於轉型正義該概念在經歷長年發展後其內涵龐雜，因此有必要在行文之初先說明本論文在使用上所採用的定義以及所專注探討的部分。以下藉由相關的一些文獻回顧，說明轉型正義的主要組成面向，以方便開啟後續的討論。

首先，根據聯合國秘書長在 2010 年所發布的《秘書長指導說明：聯合國的轉型正義處理方針》(Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice)，其中給予轉型正義的定義如下：「轉型正義，是一個社會嘗試處理過去大規模的犯罪，以確保問責機制、實現正義與達成和解的全方面過程與機制」(UN, 2010:2)。而「轉型正義以司法與非司法的機制與過程所構成，包括起訴罪人、促進尋求真相的權利、提供補償、制度改革與國民諮詢 (national consultation)。且不管是哪樣的組合，都必須與國際法標準和義務一致」(UN, 2010:2)。此定義揭示了轉型正義是一個全面性的機制與過程，而其目的是為了在一個戰後或威權體制倒台後的國家促進和解與鞏固長期和平 (UN, 2010:3)。許多學者也採取類似定義，點明轉型正義的最主要機制 (或途徑) 為：起訴罪人、尋求真相 (例如透過真相調查委員會)、補償計畫 (包括物質性與象徵性補償)、以及制度體系的改革 (包括安全領域：如警察、軍隊、司法等) (Davis, 2010; Unger, 2010; Van Zyl, 2005)。

然而，以上的基本定義僅列出了轉型正義主要面向，並未說明這些面向所承載的意義以及各自能達成什麼樣的「正義」。許多學者透過將「正義」分類的方式，除了能將以上所提之各種面向與特定的正義連結外，也能藉此說明這些面向彼此間的連帶關係、差異及矛盾。最常見的分類是分成：1)「報復式正義」(retributive justice)：透過法庭的司法制裁以達遏阻私刑、嚇阻未來惡行的再犯、打破「豁免」



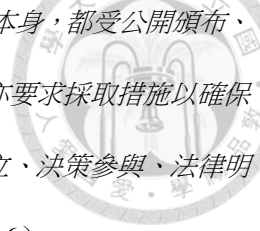
(impunity) 的惡性循環、個人責任歸屬制以避免整個社群的汙名化……等目的。

2)「修復式正義」(restorative justice): 將關注對象放回受害者, 強調透過尋求真相、諒解與「自我故事敘述」(narrative self) 等方式, 彌補社群間信任關係的破洞, 也讓有罪之人能有機會重新被納入社群。

3)「社會正義」(social justice) 或「分配正義」(distributive justice): 前者通常是透過「補償」(reparation) 以矯正社會不正義, 所謂的補償包括物質性(如財產歸還等)或象徵性(道歉、設置紀念碑等)兩層面; 而後者更是力求解決體制的結構性問題以根除衝突循環發生的根源(Andrieu, 2010; Andrieu, 2014; Kasapas, 2008)。另外, 也有學者針對補償該要素做更細緻的分類, 從範圍最小, 限縮於主要是金錢賠償的「補償正義」(reparative justice), 一路慢慢延伸擴大: 從修補人與人之間關係傷害(relational harms)的修復式正義; 修補政府與人民之間政治不平等的「公民正義」(civic justice); 到最後修補歷史社會與經濟結構不平等的「社會經濟正義」(socioeconomic justice)(即分配正義)(Laplante, 2014)。由此可見, 轉型正義中各個面向的意義會相互含括, 且有時不一定是聚焦於處理直接的傷害, 而是力求能達到長遠發展的整個社會結構轉型。

在把對於轉型正義的目的與期望放大到如此寬廣的情況下, 還有學者是從目的反過來著手, 亦即, 將達到該目的之手段定義為轉型正義應包含的內涵: 例如透過解析和平(e.g. Lambourne, 2014)或和解(e.g. Aiken, 2014; Fischer, 2011b; Kriesberg, 2007), 說明若欲達成這些目標, 則轉型正義的內涵應當包含那些要素, 以此作為對轉型正義的重新理解與定義。

本論文基於研究對象(ICTY)的性質以及轉型正義在目前發展階段上的特色(詳見本論文第三章第三節的討論), 而將轉型正義所欲達成之目標定為法治與課責性。根據聯合國安理會發表於2004年的《衝突與後衝突社會的法治與轉型正義》(The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies)報告, 其定義法治為:



(...) 是一項治理原則，表示所有人、機構與實體、公私部門包括國家本身，都受公開頒布、平等施行、獨立審判、且符合國際人權規範及標準之法律所課責。其亦要求採取措施以確保法律至上、法律之前人人平等、對法律負責、法律公平適用、權力分立、決策參與、法律明確性、避免任意性、以及程序與法律之透明等原則 (UNSC, 2004: para. 6)。

為了要達到該目的，(重新) 建立司法基礎設施與體系是鞏固法治的關鍵 (Herman et al., 2013:56)。Ndulo & Duthie (2009) 也認為，基於衝突後或威權政府垮台後的國家內部，其司法設施可能被摧毀，以及專業司法人員的流離或遇害，使得司法改革對於國內的刑事起訴或其他講究法律課責的轉型正義機制是甚為重要的啟用條件或是先決條件 (Ndulo & Duthie, 2009:263-264)。由此而觀，司法體系改革的重要性在於鞏固當地法治的落實，因而有助於支持轉型正義的長期目標——避免暴行與衝突的重複發生 (Herman et al., 2013:57)。

綜上所述，本論文在轉型正義的定義上採用聯合國所給予定義，而其所涵括的機制與面向可透過最基本的報復式正義、修復式正義與社會性正義 (分配正義) 三層面劃分，藉此說明這些面向所被賦予的轉型正義責任。接著本論文說明為與研究對象的性質及現今轉型正義發展的特色連結，將以法治和課責性為轉型正義所欲達成之目標，並選取司法制度改革該轉型正義機制作為論文的討論主軸。




貳、ICTY 與波黑的轉型正義：ICTY 的遺產

通常針對 ICTY 與轉型正義的討論可分成兩種類型：第一類是討論 ICTY 所帶來的轉型正義功能；第二類則是延伸第一類的討論，評估 ICTY 的在地觀感與其所欲達成的轉型正義是否有被當地人民接受，而後可能再以此衡量 ICTY 是否有助於達成和平或族群和解。

在第一類的研究中，ICTY 理論上根據以上的轉型正義定義討論，主要可以承擔兩個面向的功能：首先，ICTY 作為法庭，其最直接的轉型正義功能便在於提供報復式正義。藉由調查、起訴那些違反國際人道法的人，打破豁免的惡性循環並避免這些人在戰後依舊坐擁高位 (Kandić, 2005; Kasapas, 2008; Unger, 2010; UN, 2014)，ICTY 能透過司法的審判落實正義並有助於實踐長遠的和平。而 ICTY 所能承擔的第二個功能在於提供歷史真相 (Kandić, 2005; Khan, 2014)。由於 ICTY 的種種判決、調查文獻與文檔「理論上是可信 (credible) 的版本，在確證鑿鑿的情況下使人們難以再否認過去暴行的發生，並且避免罪責由一整個民族承擔以打破仇恨與不信任的循環 (Khan, 2014:94)。」這些原因都使得 ICTY 的文獻檔案能成為有力的歷史紀錄，有助於未來世代對歷史記憶的型塑與重新理解。

然而，雖然 ICTY 具有達成以上轉型正義面向的功能，但問題在於回歸波黑當地人民的角度的角度，這些由 ICTY 所提供的「正義」與「真相」真的有被接受，而促成族群間的和解嗎？換言之，ICTY 是否有達到其目的——訴諸正義以帶來未來長遠和平的可能？這些問題帶出第二類的研究，也是許多學者在討論 ICTY 的影響及其轉型正義評估時所關注的焦點。有許多研究皆指出，在波黑由於族群裂痕深刻，加上 ICTY 本身與波黑的隔閡，⁴這使得 ICTY 所提供的正義與真相時常受到各個族群不同程度的質疑與不滿。由於每個族群都認為自己才是受害者，因此不是否認

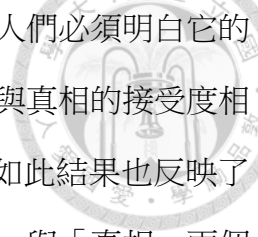
⁴ ICTY 位於荷蘭海牙，與波黑相隔遙遠；且由於一開始 ICTY 的文獻紀錄皆以英法文為主，這使得波黑當地人們基於語言隔閡（當地多使用波士尼亞語、塞爾維亞語和克羅埃西亞語）難以理解 ICTY 的任務與工作內容。



ICTY 的判決與事實真相，不然就是指責 ICTY 忽略其他族群為自己所屬族群所造成的苦痛而帶有政治偏見，尤其是塞裔人民最常有如此看法，因而對 ICTY 缺乏信任（e.g. Clark, 2010; Clark, 2014; Ivković & Hagan, 2011; Kerr, 2014; Subašić & Ćurak, 2014）。

在這些研究中，Clark（2014）的研究算是相對比較細緻與全面的分析，因此可作為針對該提問的代表性評估之一。根據其用訪談所收集到的第一手資料顯示，首先在正義該面向，三個族群對 ICTY 所持之看法相差甚遠：穆斯林對 ICTY 算是持較正面的態度，但仍有三項不滿：1）ICTY 沒有起訴所有有罪之人；2）ICTY 所判決的懲罰太輕；和 3）認為被告自動認罪所得到的回報（如減刑）有時是不正義的（Clark, 2014:59-74）。而由於現實中在數量上 ICTY 起訴較多塞裔的人，因此塞裔則對 ICTY 所持敵意較高，他/她們認為 ICTY 忽略塞裔的受害者且其是政治力操作的法庭，對塞裔持有偏見（Clark, 2014:74-78）。同樣地，克裔對 ICTY 也無太多正面評價，主要的批評在於 ICTY 起訴他/她們的民族英雄以及 ICTY 忽略克裔的受害者（Clark, 2014:79-80）。


至於真相的部分，雖然內戰時穆斯林最常是受害者，但不能否認其實三方都對彼此犯下嚴重的戰爭罪行。然而，穆斯林人民在談論過去自己族群的惡行時，往往表示沒聽過、避重就輕或轉而一再強調自身所遭受的迫害，不然便強調自身所為是受他方攻擊而做的防禦（Clark, 2014:97-100）。而鑒於 ICTY 起訴較多塞裔的人，因此塞裔觀點並不會將 ICTY 與真相做連結。如此對 ICTY 的仇視，也使他/她們不願接受 ICTY 的判決與調查結果，尤其像是對發生於「斯雷布雷尼察」（Srebrenica）的大屠殺和設立「拘留營」（internment/detention camps）的詮釋都與 ICTY 產生很大的衝突（Clark, 2014:84-97）。最後，克裔人民同樣也對 ICTY 的判決產生否認，且同樣以防禦的觀點解釋自身族群犯下的罪行，又或者是將責任歸諸於單獨個人而非整個「波籍克裔軍隊」（Bosnian Croat Army, HVO）的錯誤（Clark, 2014:100-104）。



是以根據 Clark 的研究結果，她認為 ICTY 固然有其成就但人們必須明白它的侷限。從以上的分析結果看來，波黑人民對 ICTY 所提供的正義與真相的接受度相當分歧且偏低，因此對於族群和解並未產生相當積極的影響。如此結果也反映了 ICTY 在促成轉型正義上的困難：若 ICTY 主要能發揮的「正義」與「真相」兩個轉型正義功能在「在地化」的過程中都碰到阻礙，那該阻礙該如何克服？ICTY 是否還能達到或促成其他轉型正義的面向？

有些研究也注意到該問題，並嘗試提出改善方案，如 Akman (2008) 認為可以成立「真相調查委員會」(Truth and Reconciliation Commission, TRC)，藉由其強調修復式正義的性質來與 ICTY 的報復式正義相互補充並進。但是，更多的研究是轉向討論制度改革層面，亦即 ICTY 如何透過案件下放至國內層次的作法來促進波黑的刑事司法體制改革 (e.g. Aitchison, 2011; Burke-White, 2008; Lowy & McMahon, 2010; Martin-Ortega, 2014; Nettelfield, 2010:234-268; Ronen, 2011)。如此一來不僅能紓緩 ICTY 的任務量，也能藉此機會重新調整與鞏固波黑的刑事司法體系，埋下波黑在未來能靠自己的力量去推動轉型正義的基石。

是以綜合以上文獻回顧討論，首先，筆者認為，雖然針對 ICTY 正義與真相兩個面向評估的研究大多對 ICTY 的影響持較消極的看法，但正如聯合國對轉型正義的定義所述，轉型正義是一個全面性的機制過程，因此期望單靠 ICTY 便能達成和解的結果本身就不太實際；第二，但這也並不代表 ICTY 就無法達成正義與真相這兩個轉型正義面向的功能。透過轉向促進波黑國內的刑事司法體系改革，ICTY 或許可藉此間接方式在波黑促成正義與真相的在地實踐。根據 Ndulo & Duthie (2009) 的看法：在 (國內) 改革行進過程中，由於司法體系尚不穩定，透過與其他轉型正義機制的互動，例如國際法庭或混合法庭所帶來的影響，前者或許能支持、鼓勵或是制衡國內起訴；後者能直接在當地運作以終結有罪不罰的情況，而加強法治與國內司法能力，進而影響在地司法體系 (Ndulo & Duthie, 2009:267)。若由此角度而觀，ICTY 本身作為實踐報復式正義的轉型正義機制，透過與波黑的互動便可能使



它在波黑刑事司法體系的改革過程中扮演一定的角色。最後，從轉型正義的角度出發，制度改革的意義在於它能促使結構變化，藉由改善國家的制度或司法體系而避免暴行的循環發生，因而能有利於解決產生衝突的根本原因（UN, 2014）。

基於以上討論，本論文因此把 ICTY 對轉型正義的影響的討論聚焦於對波黑國內刑事司法體系改革該面向上。雖然已有許多文獻在討論該問題（如前所列舉之研究），但到目前為止除了 Burke-White（2008）有討論 ICTY 管轄權的變化如何影響波黑國內戰爭罪審判的發展外，其他討論 ICTY 如何影響波黑刑事司法體系改革的研究多停留於過程描述，較缺乏從國際政治與國際法理論角度切入的討論，且較少研究著重於說明 ICTY 的案件移轉如何影響了波黑刑事司法體系改革這過程之間的因果關係。

總言而論，本論文對於 ICTY 如何有利於波黑的轉型正義實踐以達成法治與課責性的目的，將選取國內刑事司法體系改革作為討論面向。為完善該議題的討論，本論文也將進一步細究以下分屬三個層次的研究問題：第一、在國際層次：轉型正義如何成為一國際共享的規範？而 ICTY 與該轉型正義規範之間的連結關係為何？第二、在波黑國內政府層次：ICTY 在成立前期與成立後期的政策各自如何影響波黑國內的戰爭罪審判與刑事司法體系改革？尤其是後期的案件下放如何促進了波黑國內刑事司法體系的發展與鞏固？而波黑在該過程中又面臨哪些困境？第三、在波黑國內社會層次：與第二個研究問題平行發展的主題是轉型正義在地觀點的聆聽和在地能動性的展現。此部分將討論在 ICTY 與波黑互動的過程中，ICTY 如何透過「推廣計畫」(Outreach program)與在地連結，試圖以此降低波黑當地對 ICTY 的負面觀感，讓其所欲展現的法治與課責性被波黑當地接受？而波黑國內的公民社會本身又對法治和課責性的實踐有何積極作為或倡議？由於這些當地對 ICTY 的觀感轉變與對法治課責的呼求，將有利於營造第二個研究問題實踐的背景和氛圍，因此本論文在架構上會將該研究主題安插於第二個研究問題的討論過程中。

第三節 研究途徑與方法



壹、研究途徑：三種「社會影響機制」(Mechanisms of Social Influence) 與「脫鉤」(decoupling)

本論文旨在了解 ICTY 能使用什麼樣的方式在波黑帶動刑事司法體系的改革以鞏固法治與課責性；換言之，筆者想了解當「促進轉型正義」成為一項國際社會中的人權規範時，國際層次能透過哪些機制將轉型正義的實踐導入波黑，使之能順從國際社會中的規範。

本論文認為，Goodman & Jinks (2013a) 所提出的理論不僅能提供三種社會影響機制（物質誘因、說服、涵化）解釋國際社會如何能影響國家行為的改變，此外其也試圖辨明國家不順從規範的情況（即本論文第二章所會討論的脫鉤類型），探討如何利用三種機制的使用或整合以針對情況對症下藥，嘗試為國內層次對國際規範的「不順從」提供解決之道。

而套入本論文案例具體而言，Goodman & Jinks (2013a) 的理論將有助於筆者釐清波黑國內在戰後初期於戰爭罪審判上所面臨的不同困境。而當 ICTY 與國際社會對這些困境採取因應政策時，Goodman & Jinks 的理論也將有助於分析這些因應政策背後所帶有的機制邏輯，以了解為何這些政策能（有利）促進波黑國內的戰爭罪審判或刑事司法改革，又或者為什麼在某些層面上這些因應政策的促進效果會不盡如人意。

最後，本論文也會透過理論對話，試圖在以 Goodman & Jinks 的理論為主軸的情況下，將它與其他理論作連結，使其他理論能鑲嵌進該理論脈絡於其中找到定位，以擴大與更具體化本論文對 Goodman & Jinks 理論的運用。



貳、研究方法

本論文之文獻收集管道主要有下：一、網路資料庫：主要有 HeinOnline, JSTOR, SAGE journals, Taylor & Francis Online, Google 學術以及華藝線上圖書館。二、從收集到的文獻，再由其參考文獻或註腳進一步追蹤相關文獻（主要是期刊）。三、各大國際性組織的聲明、政策、研究報告與發表之數據。這些組織包括：1) 政府間國際組織：例如聯合國、ICTY、「歐洲安全與合作組織」(Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE)……等；2) 非政府組織：例如「人權觀察」(Human Rights Watch)……等。四、國立臺灣大學本身所具有之圖書資源。

由以上方式所得之文獻，將以以下研究方法做扣緊本論文主題的處理：

一、文獻分析法

文獻分析法是「一種對社會現象的間接觀察方法。…它包括對歷史資料的蒐集、檢驗、分析等內容。對各種文獻資料進行蒐集和分析，可以探索歷史發展過程中新的社會現象產生的規律性，掌握社會在歷史時期所具有的準則和價值，獲得了解社會現象的歷史因素」(葉至誠，2000：102)。藉由大量歷史資料與文獻的分析，該分析法在某些限度內能幫助人們了解與重建過去，因而能建立一個事件的歷史脈絡，藉此解釋現在的問題與現象(葉至誠，2000：104)。本論文主要會透過文獻分析法處理從以上管道收集而來的資料，以建立南斯拉夫內戰的背景、《岱頓和平協議》對波黑的戰後安排、國際社會的作為如何有利於促進波黑轉型正義的背景、以及 ICTY 本身的創建與制度變革這一系列的過程，藉此了解國際社會與 ICTY 如何處理一個又一個的脫鉤現象以促成波黑的轉型正義實踐。



二、個案分析法

個案分析法是「把研究對象看作一個整體，給予詳細描繪與分析，從而獲得能反映某一單位的全部現象或一般過程，及其各式各樣的內部關連與文化背景」(葉至誠, 2000: 106)的資訊。進一步而言，個案分析法是「在真實脈絡(real-life context)下研究一個當代的現象 (contemporary phenomenon)，特別是現象與脈絡之間的界線模糊的時候」(Yin, 1994:13)。簡言之，透過個案分析，能避免在分析上將案例現象與其獨具的社會脈絡脫離。本論文是使用單一個案分析法，藉由針對具案例代表性的波黑，來看國際社會與 ICTY 如何透過國際層次的努力來對一國國內的轉型正義造成影響。

第四節 研究範圍與限制



壹、研究範圍

本論文的研究範圍主要聚焦於內戰後波黑國內的轉型正義——即 ICTY 對波黑國內法治與課責性實踐的影響，因此在論述上並不會對南斯拉夫內戰的前因後果，包括戰爭過程中的斡旋、國際社會為因應內戰的外交或軍事政策、或停戰協議的談判……等方面進行詳細地著墨，而僅止於提供大致背景與必要資訊。

本論文在分析上，將戰後 ICTY 對波黑國內戰爭罪審理的刑事司法影響分為成立前期（1993-2003 年）與成立後期（2003-2015 年）兩部分。時序以 2003 年為界的原因在於，其為波黑國內戰爭庭的成立被正式確定，且安理會發布決議正式重申 ICTY 轉向後期政策——「完成策略」（Completion Strategy）的年份。是以雖然波黑戰爭庭是於 2005 年才開始正式運作，但基於 2003 年其成立被正式確認後，相關的配套措施與刑事司法改革也隨之展開，因此在討論上筆者認為還是以 2003 年為界較為合宜。

貳、研究限制

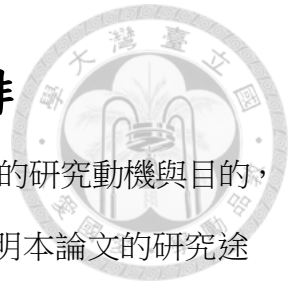
波黑該國依其族群而觀，大多講波士尼亞語、塞爾維亞語和克羅埃西亞語，但鑒於筆者有限的語言能力以及與研究對象的遙遠空間阻隔，只能以二手文獻進行討論，且文獻的蒐集主要以英文文獻為主。除了英文相關專書與期刊外，本論文也必須仰賴大量來自政府間國際組織（如聯合國、ICTY、歐洲安全與合作組織）和非政府組織（如人權觀察）的英文研究報告，才能得知波黑當地的人權、刑事司法體系的建設……等各面向的狀況觀察。

是以在如此語言及文獻的限制下，由於缺乏來自當地組織的評估和其他語言的研究文獻來平衡國際觀點，因此可能多少使波黑在地的觀點被稀釋。關於該缺陷，

本論文盡量透過已出版的英文專書或文章中所做的在地訪談、問卷調查分析結果為輔助，希望能將該語言與文獻限制所造成的不足降至最低。



第五節 論文架構與章節安排

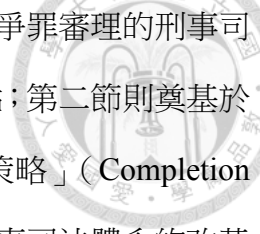


本論文在章節安排上分成六章：第一章為緒論，討論本論文的研究動機與目的，接著在進行文獻回顧之後進一步點明本論文的研究問題，並說明本論文的研究途徑與方法、研究範圍與限制，最後說明本論文之架構與章節安排。

第二章為理論說明及討論。第一節說明 Goodman & Jinks (2013a) 所提出會影響國家行為的三種社會影響機制（物質誘因、說服和涵化），並且說明涵化機制與另外兩個機制彼此間的辨析。第二節討論什麼是脫鉤現象及其類型，並且說明如何透過三種機制的整合來彌補脫鉤。同時，也會說明在機制整合設計時所需要考慮的排擠與順序效應。第三節則是進行理論對話，嘗試透過將 Goodman & Jinks 的理論與其他理論連結，擴大本論文對 Goodman & Jinks 的理論的應用。第四節則為本章小結。

第三章為南斯拉夫內戰與 ICTY 成立的背景，因此在架構上也可拆分為兩部分：第一部分是波黑內戰的脈絡，包括在第一節簡述南斯拉夫內戰的始末，以及在第二節說明《岱頓和平協議》及其對波黑戰後國內的政治秩序重建計畫。第二部分是 ICTY 成立的脈絡，包括在第三節說明轉型正義如何在國際上成為一套共享的規範，而該規範又如何與 ICTY 的出現產生連結；第四節則奠基在第三節的基礎上，討論 ICTY 的成立本身。第五節則為本章小結。

第四章討論 ICTY 成立前期（1993-2003 年）對波黑國內戰爭罪審理的刑事司法影響。第一節先概述波黑戰後的刑事司法體系，以及說明為何當時波黑無法執行公正戰爭罪審判的原因；第二節則沿此脈絡帶出 ICTY 在成立前期的政策——「路徑規則計畫」（Rules of the Road），說明其對波黑國內戰爭罪審判的影響。第三節則討論 ICTY 如何透過「推廣計畫」（Outreach program）與波黑在地連結，試圖扭轉當地對 ICTY 的負面評價。第四節則討論波黑公民社會本身有哪些作為以促進課責性與法治。第五節則為本章小結。



第五章討論 ICTY 成立後期（2003-2015 年）對波黑國內戰爭罪審理的刑事司法影響。第一節先概述混合法庭成為國際趨勢的背景及其優缺點；第二節則奠基於第一節的背景上回頭討論 ICTY 成立後期的政策——「完成策略」(Completion Strategy) 及其案件下放，探討 ICTY 該政策如何影響了波黑刑事司法體系的改革與設計。第三節則是延續第二節的討論，說明為完善這些設計的運作，波黑有發展與鞏固哪些刑事司法能力；而除了這些正面的進步外，波黑在刑事司法體系建設的過程中，又面臨哪些困境。第四節則為本章小結。

第六章為結論，將總結前述之分析與討論，並對 Goodman & Jinks (2013a) 的理論進行反思。

第二章 影響國家人權實踐之機制



本章旨在討論 Goodman & Jinks (2013a) 於《使國家社會化：以國際法促進人權》(*Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*) 一書中所提出的理論。前兩節主要說明三種「社會影響機制」(mechanisms of social influence) 的內涵、脫鉤現象，以及當脫鉤出現時，如何能透過機制整合的方式彌補脫鉤，促進國家順從國際人權規範。第三節則會與其他理論進行對話及連結。

第一節 三種社會影響機制

Goodman & Jinks 在其書中提出三種會驅使國家改變作為的社會影響機制為理論基礎。本節以下將解釋這三種機制的內涵，並辨析 Goodman & Jinks 特別提出來討論的涵化機制與另外兩個機制在理論上的區隔。

壹、物質誘因機制 (Material Inducement)

所謂的物質誘因機制，是指「國家或國際組織透過物質獎賞或懲罰，藉由提高遵守一致性 (conformity) 的利益，或破壞一致性的成本，以影響其他國家的行為。在此情況下，目標國改變作為不必然與其偏好改變有關」(Goodman & Jinks, 2013a:23)。換言之，物質誘因機制在很大程度上類似理性選擇的邏輯，國家透過對外在利益的成本效益分析而改變自身行為。



貳、說服機制 (Persuasion)

說服機制認為「在國際組織或跨國網絡中，行為者會因為社會學習以及接收其他資訊，而內化新的規範和適當的行為模式，因此重新定義自身的利益與認同」(Goodman & Jinks, 2013a:24)。通常說服機制的運作奠基於行為者對於特定訊息內容的「主動評估」(actively assess)，當這些新資訊與其原先的價值或信念相符時，行為者便較易改變行為而遵從新的規範 (Goodman & Jinks, 2013a:24)。

上述的機制運作有兩種途徑：第一種稱為「形塑」(framing)，指的是將新欲引進的規範和舊有已存在且被接受的規範做連結。有三項因素會影響這種連結的形成：1)「核心性」(centrality)：新規範所含帶的價值與信念對行為者而言重要與否；2)「經驗整合度」(experiential commensurability)：新規範與行為者本身的生活和經驗是否具有的一致性；3)「與既存論述的忠誠度」(narrative fidelity)：新規範跟鑲嵌於社會脈絡中的基礎假設、意識形態的相符程度 (Goodman & Jinks, 2013a:25)。舉例而言，《渥太華公約》(Ottawa Convention, 又稱《地雷禁止公約》)便是與人道法做連結，認為地雷是無差別攻擊的武器，對軍民皆會造成傷亡，違背了人道法中的軍民分離原則，是故應當禁止 (Goodman & Jinks, 2004:636)。

第二種途徑為「提示」(cuing)，其強調新資訊的引入能促使行為者進入認知、反省和辯論的過程中，使它們能對原先不接受的規範「再三思索」(think harder)，而產生偏好改變的可能 (Goodman & Jinks, 2013a:25)。然而，Goodman & Jinks (2004) 也強調，「提示」若要能順暢運作，需具有高度制度化的社會環境，如此一來，行為者能透過例行性、有系統的互動而形成廣泛共享的認同 (broadly shared attitude)。在此環境下當新資訊流入時，會促使行為者重新檢視自身偏好與作為，因而甚至能達到類似「教導」(teaching) 的效果 (Goodman & Jinks, 2004:638)。例如國際組織所發布的人權觀察報告與文件能「提示」國家重新檢視自己的人權實踐與立場，進而反思其作為是否符合國際人權建制的框架 (Goodman & Jinks, 2004:637)。



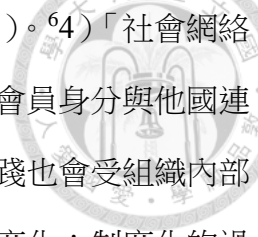
參、涵化機制 (Acculturation)

涵化機制是指「採行周圍文化信念和行為模式的一般性過程」(Goodman & Jinks, 2004:638)。該機制認為，由於國家也是身處社會架構下的一員，⁵所以國家會因為其他行為者或自身為求一致性的同化壓力而改變行為，甚至進行模仿。這些壓力包括：1) 認知壓力(內生的壓力)：發現自身不符合「參考團體」(reference group)的規範與期待時所產生的社會心理成本，或是自身符合參考團體的規範與期待時所產生的社會心理收益；2) 社會壓力(外生的壓力)：如其他行為者透過「羞辱」(shaming)和「避免接觸」(shunning)為目標國施加社會心理成本，或是因為其他行為者的讚賞與認可所得到的社會心理收益(Goodman & Jinks, 2013a:27-28)。

由於涵化機制是 Goodman & Jinks 特別提出來討論的機制，因此他們也提供七個指標以判斷是否出現了基於涵化的國家實踐。但須注意的是，以下單一指標的出現都並非是證明涵化的充分條件，需比對多個指標才能下定論：1) 國家間的「異種同型」(isomorphism)：在全球層次，許多國家儘管在國內資源、社會歷史以及經濟發展各方面皆迥異，但它們的組織結構和正式政策卻表現出相似性；2) 國家內部出現「脫鉤」(decoupling)：脫鉤是指一國採行的組織結構或正式政策與其國內的(功能與社會)需求和實踐產生斷裂的現象(Goodman & Jinks, 2013a:43)；簡言之，出現持續性的「心口不一」，亦即，形式承諾與實際行為的落差。通常異種同型與某些形式的脫鉤若同時出現，可以當作出現涵化的證據(Goodman & Jinks, 2013a:43, 45)。(關於脫鉤的詳細討論請見本章第二節)

其他指標尚還包括：3)「全球整合相關性」(global integration correlation)：意指一國與國際社群建立連結的程度，當連結度越高，則全球制度環境便能對一國產生更大的影響力，使國家越能被整合進世界文化中。因此，與參考團體建立的連結

⁵ 指一種個體行為者與一些參考團體之間的關係



度會影響一國是否順應社會規範 (Goodman & Jinks, 2013a:46-47)。⁶4)「社會網絡相關性」(social networks correlation): 國家藉由重疊的國際組織會員身分與他國連結的社會效果。如此不僅會促使偏好與實踐形成一致性, 國家實踐也會受組織內部其他會員國的影響而改變 (Goodman & Jinks, 2013a:48)。5) 制度化: 制度化的過程能使共享的意義與規則轉化為具體的期待, 如此一來該期待便成為全球的「制度邏輯」(institutional logics), 被型塑成一理所當然且具主導力的信念體系 (Goodman & Jinks, 2013a:49)。6)「傳染效應」(contagion effects): 國家是否採行某項規範的可能性須端看同區域或參考團體內的其他國家是否也有採行該項規範 (Goodman & Jinks, 2013a:50)。⁷7) 缺乏地緣政治的「脆弱性」(vulnerability) 或大國利益: 若某項規範的擴散對大國毫無利益, 或甚至與其利益相悖, 則其擴散很可能便是涵化的作用。此外, 物質誘因機制會預測較貧窮的國家易受物質外力的影響而去促進某項規範, 因此若能證明這些國家對於規範的實踐無關乎物質損益, 則便能排除物質影響力, 提高是涵化影響的可能性 (Goodman & Jinks, 2013a:51)。

⁶ 但必須注意的是: 1) 該說法並未假設所有的國內行為者皆會擁抱「全球文化腳本」(global cultural scripts)。但若與世界文化的連結較深, 將有利某些國內行為者拿全球規範回過頭制衡國內其他行為者或體制, 因而促進人權動員; 2) 這種連結度可能是非線性的, 亦即有可能出現「連結的臨界點」(threshold of linkages), 越過後反而國際社群施加的力量不會再增強; 3) 國家有可能會藉由抗拒國際規範來作為脫離國際社群的手段 (Goodman & Jinks, 2013a:47)。

⁷ 須注意的是, 傳染效應有可能是導因於國家間的相互競爭、資訊的傳遞、或是彼此的理性學習。因此, 如果一國採行某項規範是因為「其他具文化相似性」的國家也大多採行了該項規範, 則才能推斷是涵化機制作用而產生的傳染效應 (Goodman & Jinks, 2013a:50)。



肆、涵化機制與其他機制間的兩兩辨析

一、物質誘因機制與涵化機制之間的辨析

由於涵化機制包含社會獎賞與制裁，因此在某些程度上易與物質誘因機制的概念重疊，而被質疑何不就跟物質誘因機制合併。然而，兩者的運作實則不盡相同：物質誘因機制雖然有時包含社會力量的運作，但行為者在此機制下改變作為，是因為認知到它們所面對的社會成本與壓力會在之後轉換為物質上的成本；簡言之，在此情況下它們是考量到「第二序」(second-order)的成本效益才改變作為 (Goodman & Jinks, 2013a:31)。然而，涵化機制則停留在第一序，亦即，行為者面對外在社會壓力而改變作為是因為這種順應與歸屬感能帶來「實質的情感回報」(substantial affective returns)，或是帶來社會正當性 (Goodman & Jinks, 2013a:31)。是以在如此情況下，物質誘因機制就無法有效說明為何有時國家仍然會遵從某些無回報或高成本的社會正當化規範 (Goodman & Jinks, 2013a:31)。

二、說服機制與涵化機制之間的辨析

Goodman & Jinks 認為，涵化機制之所以長久以來一再被忽略，實源於它易與說服機制混為一談，因此常常被隱身在說服機制中。然而其實在許多重要面向上，涵化與說服存有差異：說服機制是強調行為者對規範「內容」(content) 的評估，而涵化機制則強調行為者與其他參考團體或文化環境的「關係」(relationship) (Goodman & Jinks, 2013a:26)。因此說服是在主動評估後，接納與內化了一套信念、規範與價值；然而，涵化是一種「不完全的內化」(Goodman & Jinks, 2013a:28)，強調的是與它所認知的參考團體形成一致性以消除「認知失調」(cognitive discomfort)，而非真的對規範有所接納 (Goodman & Jinks, 2013a:28-29)。

是以就結果而言，從說服機制的角度出發，由於它是接納了規範，認為採行某項政策或制度設計能回應國內條件，與國內價值或功能利益維持一致，故通常不太

會有脫鉤的現象 (Goodman & Jinks, 2013a:43-44)；然而涵化機制時常只為了與他者形成表面上的一致性，因而常會伴隨著脫鉤的情況出現。

雖然 Goodman & Jinks 也承認「廣義而言，涵化是說服機制運作過程中的一部分」(Goodman & Jinks, 2013a:30)，但由於完全的內化其實在國際關係中相當少見，所以比起內化，反倒是社會力量在很多時候影響了國家的行為，因此他們認為辨清涵化機制的角色，或許有助於在國際法與國際建制中運用之來推進人權價值 (Goodman & Jinks, 2013a:30)。

表 2-1：三種社會影響機制

	物質誘因機制	說服機制	涵化機制
影響力的基礎	物質利益	與內在價值的一致	社會期待與文化認同
行為邏輯	工具主義	對規則有效性的主動評估	對社會角色和社會地位有意或無意的認知；模仿
影響的形式	物質獎賞與懲罰	形塑、提示、使人信服、教導	社會獎賞與懲罰、認知成本與收益
結果	順從	接納	形成一致性

資料來源：Goodman & Jinks (2013a:33).

第二節 脫鉤現象及其彌補



壹、脫鉤現象

由於涵化機制時常伴隨脫鉤現象的出現，因而被質疑其只能導致國際規範的表面改革，甚至只會一再鞏固形式承諾與實質作為的差距（Goodman & Jinks, 2013a:136）。然而，Goodman & Jinks 進行以下幾點探討，藉由涵化與脫鉤概念的進一步釐清以回應該質問。

一、涵化不必然有脫鉤

首先，需將「涵化作為一個概念」以及「證實涵化出現的證據」兩者做區分。當涵化作為一個概念來理解時，不必然伴隨著脫鉤出現，因為在概念上其指涉的是往「完全內化」(complete internalization) 前進的一個動態過程，而既然是一個連續不斷的過程，則便不會有所謂不完全或表面的內化（Goodman & Jinks, 2013a:137）。再者，即便由涵化所主導的過程會產生脫鉤的結果，也不代表這種結果就是無可避免的（Goodman & Jinks, 2013a:138）。

而從經驗證據的角度來看，由於三種機制都會導致行為的改變，因此反向從行為來觀察，並無法指稱該改變是由哪個機制所致。此時，只能尋求證據來辨明各個機制的隱現。故在某些條件下，不完全的內化（即脫鉤）時常是能支持涵化出現，並排除說服機制可能性的有力證據（Goodman & Jinks, 2013a:138-139）。總之，「脫鉤可以是涵化的指標，但涵化並不必然指涉脫鉤的出現」（Goodman & Jinks, 2013a:139）。



二、脫鉤的類型

縱使在涵化過程中出現了脫鉤，但並非所有類型的脫鉤都會導致阻礙順從的疑慮。由涵化所造成的脫鉤有至少以下三種：

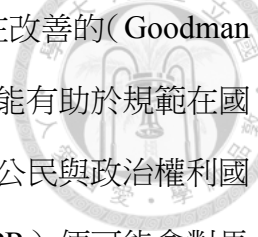
表 2-2：脫鉤的類型

第一類脫鉤	國際規範形式（form of global script）與國內實際功能需求（functional task demands）產生落差
第二類脫鉤	在國際上順應規範（public conformity to global script）但在國內卻缺乏接受與實踐（private acceptance）而產生的落差
第三類脫鉤	物質/技術需求（material/technical demands）和資源/技術能力（resource/technical capacity）產生落差

資料來源：Goodman & Jinks (2013a:140).

第一類與第二類脫鉤是最常見的類型，國家可能會為了在國際社群中獲得正當性（社會壓力）或是希望自身符合「現代國家」的形象（認知壓力）而趨向異種同型（Goodman & Jinks, 2013a:139）。然而，第一類脫鉤通常無礙順從，因為其指涉的狀況是「國家在缺乏需求的情況下仍採行一套國際規範」，因此反倒是有助於規範的遵守。例如在缺乏外在安全威脅的情況下，仍購買超音速飛機以符合現代先進國家形象便屬此類（Goodman & Jinks, 2013a:140）。

第二類的脫鉤是在探討人權議題時最為棘手的脫鉤，因為其指涉「對外承諾某國際規範，但在國內卻缺乏對該規範的接受而導致未實踐」的狀況，例如非自由國家批准諸多人權條約，但國內卻未執行便屬此類型脫鉤（Goodman & Jinks, 2013a:140）。然而須注意的是，第二類脫鉤的出現可能並非代表國家全然無實踐國際規範，還必須考量國際規範的標準是否有逐年提高（Goodman & Jinks, 2013a:142）。如此一來，相對而言雖然承諾與實踐的落差依舊存在或甚至不斷在擴大，但就「絕



對收益」(absolute gains)而言，整體國家對規範的實踐程度是有在改善的(Goodman & Jinks, 2013a:142-143)。此外，某類國家的(表面)法律改革可能有助於規範在國際上的制度化，因而影響其他國家的規範順從，例如中國簽署《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)便可能會對馬來西亞、新加坡或是南韓的人權實踐產生影響(Goodman & Jinks, 2013a:143)。而隨著規範的全球(或區域)制度化發展，也有可能出現反向的第二類脫鉤，亦即國家在缺乏對外承諾的情況下，其內部依舊有實踐國際規範，例如禁止酷刑的規範在全球制度化後，都發現未批准《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, CAT)或未採行反酷刑法律的國家有降低使用酷刑的情形(Goodman & Jinks, 2013a:143)。

最後，第三類脫鉤是指「因缺乏物質資源或能力而導致國家難以遵從國際規範」的情況，例如想進行環境影響評估卻缺乏執行審查的能力便屬此類(Goodman & Jinks, 2013a:140)。此類脫鉤三種機制皆有可能碰到，由於其無關乎國家行為動機的改變，因此 Goodman & Jinks 將其排除在社會影響與機制設計的討論之外，並認為該種脫鉤或許需從管理或其他策略著手解決(Goodman & Jinks, 2013a:141)。

在許多時候，脫鉤反而有助於促進順從，因為它能避免全面採用國際規範時所可能帶來的適應不良、衝突、甚至破壞。藉由落差所拉開的距離，脫鉤反而能使國家在形式架構上維持了國際標準，但留予空間給它們在內部選擇實踐的方式，因而能有利全球(或區域)規範下滲至國內文化與實踐中(Goodman & Jinks, 2013a:141)。



貳、彌補脫鉤：機制的整合運作

一、如何彌補脫鉤？

針對不同的脫鉤類型，有不同的因應方式，故必須先辨清脫鉤的類型，了解國家無法實踐的原因，才能對症下藥。如前所述，由於第一類脫鉤無礙於順從，故能置之不論；⁸第三類脫鉤則或許需要來自國際組織的資金、技術或專家建議支持（Goodman & Jinks, 2013a:161）；而第二類脫鉤的弭平方式則是 Goodman & Jinks 的著墨重點。他們認為儘管國家只是做出表面的承諾，但如此仍可能導致有意義的改變而降低實踐落差：

（一） 涵化機制本身的力量

Goodman & Jinks 認為涵化本身所強調的社會壓力與認知壓力會促使國家深化它們的表面承諾，例如「外部聽眾效果」（external audience effects）認為，施加於政治行為者的外在壓力會促使其支持某一公眾立場，且這些外部聽眾會期待這些行為者之後的作為必須與其官方承諾維持一致（Elster, 1998; Goodman & Jinks, 2013a:150），因此基於這些社會壓力，脫鉤行為便可能縮減。

若從認知壓力的角度出發，就個人層次而言，官員時常會逐漸相信自己在公共場合所做的立場與言詞（Goodman & Jinks, 2013a:153）；而在官僚組織內部，當上頭發表了新的行動議程時，行政部門會傾向接受這些新承諾並排除與之不相合的信念與選項（Goodman & Jinks, 2013a:153）。如此一來，便也有可能縮減承諾與行動的落差。

此外，社會動員理論也認為，國家的表面承諾會因為全球公民社會的不斷施壓而促進進一步的深化。換言之，國家給出表面承諾雖然能代表人權運動的部份成功，

⁸ 但須注意的是，若 1) 國際規範無法在國內引發更深層的改變；2) 國內層次未隨國際規範的演進改變自我；或 3) 規範在國家間的擴散是不平衡的，則第一類脫鉤在之後很可能會伴隨著其他形式的實踐落差出現（Goodman & Jinks, 2013a:162）。



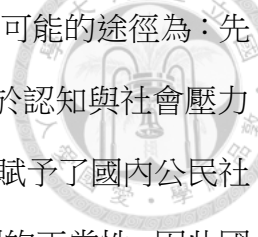
但這些成功並不會因此減輕或分散來自全球公民社會的壓力，反而可能會強化社會動員且為公民社會壯膽進而提高對權利的要求（Goodman & Jinks, 2013a:154-155）。

最後，當涵化伴隨著國家學習時也可能促使國家深化承諾。這是指雖然表面的規範順應或許能為國家帶來短期的社會利益，但若一直沒有做進一步的表示，則其他國家便會察覺這不是真誠的規範順應，因而對順應國的信任降低。是以，國家必須進行更進一步的改革，才能獲得相同的社會利益（Goodman & Jinks, 2013a:156）。

（二） 機制的整合運作：涵化作為先行機制

然而單仰賴涵化機制並不一定能縮減脫鉤，因此 Goodman & Jinks 認為可以透過「制度設計」（institutional design），在國家受涵化機制影響而對國際人權規範做出承諾後，加入另外兩個機制的使用來降低脫鉤（Goodman & Jinks, 2013a:160）：從物質誘因機制而言，透過制裁與杯葛等方式能對於目標國造成物質誘因上的成本而促使目標國落實國內實踐（Goodman & Jinks, 2013a:163），而在此涵化須作為先行機制，才能完整解釋其他國家的規範信念與偏好，以了解為何它們有時會冒著極大的（物質）成本對違反人權的國家進行制裁或監督（Goodman & Jinks, 2013a:163-164）。

至於強調以說服機制為運作基底的機制整合，Goodman & Jinks 認為國內公民社會與「非政府組織」（non-governmental organization, NGOs）的動員雖然的確能加速脫鉤的彌補，但這並非表示必須靠國內動員才能彌補脫鉤，因為如前所述，有時可能只透過「由上而下」的涵化影響便能促使一國改變行為（Goodman & Jinks, 2013a:157）。除此之外，也有研究顯示國內非政府組織的出現反而只是全球層次國際規範的副產品，換言之，國內非政府組織的形成很大程度上是受國際組織與全球文化所提供的組織模式、資源以及正當性影響（Goodman & Jinks, 2013a:158-159）。因此在這些考量下，若要進一步彌補承諾與實踐的落差，Goodman & Jinks 還是認



為需以涵化機制先行，而後再接再續強調國內動員的說服機制。其可能的途徑為：先有一個國際社會的共同氛圍與規範存在，這使得國家可能會基於認知與社會壓力而批准人權條約或加入人權建制；當國家做了這些政策改變，便賦予了國內公民社會與非政府組織要求政府與其承諾一致，必須實踐這些人權權利的正當性。因此國內行為者的動員便可仰賴這個來自國際層次的改變，在未來對政府施壓以求縮減脫鉤的落差（Goodman & Jinks, 2013a:159, 165）。簡言之，順序不是單純的「由下而上」，仰賴國內社會推動政府改變的觀點；而是政府先在形式上承諾一項國際規範後，促發了國內社會動員要求政府更進一步的實踐，呈現「由上（國際層次影響）到下（國內政府）；再由下（國內社會）至上（國內政府）」的圖像。

二、機制間的互動考量

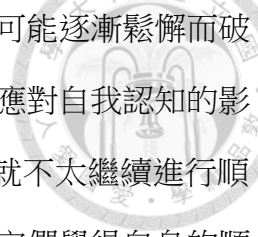
（一）排擠效應

「排擠效應」（Crowd-out）是指「一個機制的使用有可能會削弱其他機制的有效性」（Goodman & Jinks, 2013a:172），因此在機制整合的過程中，Goodman & Jinks 指出有以下可能的負面互動效果需考量：第一種負面效果是傳遞了「違反規範是普遍現象」的資訊（conveyance of prevalence information）：物質誘因機制與涵化機制的衝突點在於，物質誘因的使用本身會傳遞訊息。因為若其他行為者願意高度投資物質獎懲以遏止某種規範的違反，則顯現這種違反其實相當普遍。而這個訊息可能會造成規範的不順從——一來使國家成為「有條件的互惠者」（conditional reciprocators），有利益才遵守規範；二來普遍的違反意味著另一種參考團體的存在，因此可能讓行為者轉向模仿違反規範者，或以為在原先的參考團體中，大家都非心悅誠服地接受規範，因此反倒滋長違背規範的正當性（Goodman & Jinks, 2013a:173-174）。同樣地，說服機制也可能產生同樣的風險，因為在國際上一再說服大家不要違反某項規範正顯現了該項規範時常被違反，且也顯示這種違反被許多國家所接受（Goodman & Jinks, 2013a:174）。



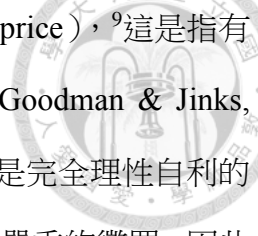
第二種負面效果是「過度辯證效應」(over-justification effect)：該效應是指提供外部誘因反倒降低內部動機的現象 (Bénabou & Tirole, 2006:1652)。這種現象肇因於一個行為可以同時有兩種動機 (出於內在對規範的承諾或出於想獲取外部利益) 來解釋，因此從釋放訊息的角度而言，原先國家可藉由採行國際規範向他國表明自身的道德承諾，但當物質獎懲介入後，這對發出訊號者來說，會損害它們承諾的道德真誠程度 (Goodman & Jinks, 2013a:174-175)。更延伸的話還會產生兩種效應：第一，物質獎懲可能反而會抑制順從人權規範的行為，因為行為者不希望外界覺得自己是因為這些獎懲才順從規範；例如中國便不太會對國際的經濟制裁讓步，因為它不希望自身內部人權狀況的改善被外界解讀為是屈於西方國家 (如美國) 的壓力 (Goodman & Jinks, 2013b:108-109)。第二，上述邏輯也可適用於非物質的動機，換言之，行為者可能會想藉此表示它們的 (不順從) 行為是出於它們自身對正確行為的認知，是故不會為社會認可或批評所改變 (Goodman & Jinks, 2013b:108)。而反過來對接收訊號者而言，當一個行為可以有兩種動機解釋時，也就難以辨別大家對規範的服從究竟是真心抑或是利益算計 (Goodman & Jinks, 2013a:175)，從而可能破壞涵化機制強調的社群共同價值建立。然而，物質誘因機制的採行本身如前所述也會釋放訊息，當國際社群願意投注高額成本制裁違反規範者時，則顯現社群對該規範的高度社會支持，反之則不然 (Goodman & Jinks, 2013a:176)。

此外，過度辯證效應也可能會影響行為者的自我認知而影響順從。首先，物質誘因的介入可能會誤導行為者對自己動機的認知，將自己的行為動機歸因於外在誘因，而因此干擾規範被內化的過程。當行為者以為自己對規範的順從是回應外在誘因而因此消滅了規範動機後，一旦物質誘因消失，其順從規範的動機可能會下降到比初始狀況更低的程度 (Goodman & Jinks, 2013a:177; Goodman & Jinks, 2013b:111)。舉例而言，由於先達到特定人權標準是加入歐盟的門檻之一，這使得克羅埃西亞在加入後，其國內行為者便不清楚究竟國內的人權狀況改善是出於內生對規範的承諾還是受外在誘因的驅使，因此雖然物質誘因機制在短期能讓人權



狀況改善的效果顯著，但長期而言隨著物質誘因的消退，國家便可能逐漸鬆懈而破壞順從（Goodman & Jinks, 2013b:111）。第二，這種過度辯證效應對自我認知的影響也可能會使已經內化社會規範的行為者，在物質誘因介入後就不太繼續進行順從。因為它們會認為這些行為已染上「利益的銅臭味」，而使得它們覺得自身的順從不再如以前那般是值得被讚賞的（Goodman & Jinks, 2013a:177; Goodman & Jinks, 2013b:111）。

最後，過度辯證效應也會降低行為者對「自決」（self-determination）的感知。外在誘因的介入可能會被視為對行為者行動自主的限制，此時，易讓行為者將自我能動性的內生驅使動機轉由外在誘因替代；換言之，行為者將自我行為的「控制閥」（locus of control）轉移到外界，因而會使行為者將責任都推給外界，而認為自己不用負責（Goodman & Jinks, 2013a:177）。但須注意的是，這種情況只會出現在當外界的干涉壓力大到足以對行為者的行動自主產生限制時（Goodman & Jinks, 2013a:177）。如此一來會產生兩種狀況：第一，當國際的強制壓力太大時，可能反而會激起行為者的反抗，因此使它們更加強硬地抵抗人權規範；而在這種情況下，行為者所抵抗的通常不是規範的內容，而是抵抗這種國際外部的壓力影響（Goodman & Jinks, 2013b:113）。例如有研究指出，不斷加強力度的制裁對於遏止南非的核武發展計畫不甚有效，因為南非的核武科學家們以愛國主義正當化核武發展，而將破壞/打敗外界制裁視為驕傲（Goodman & Jinks, 2013b:113）。第二，如前所述，外部的物質誘因成為控制閥，因而讓行為者不認為促進人權規範是自己應該要做的事，這可能會讓一國在受國際外在誘因的引導下，就直接接受一個由其提出的改革方案，然而該方案其實並不一定適合套用於這個國家（Goodman & Jinks, 2013b:114）。例如在南非的轉型過程中或許應強調如何處理經濟結構上的問題才能真正解決不平等，但國際給出和欲套用於其上的方案政策卻是強調公民政治權方面的轉型（Goodman & Jinks, 2013b:114）。



最後一個負面效應是「以罰款作為違反的價格」(a fine is a price)⁹，這是指有時候行為者會藉由付出金錢成本以減緩其違背規範的憂慮 (Goodman & Jinks, 2013a:178)。這會產生兩種可能的現象解釋：其一，假設行為者是完全理性自利的情况下，罰款表示著懲罰的界線，亦即違反的行為並不會招致更嚴重的懲罰，因此這意味著只要行為者承擔得起違反的成本，則其便不會被這些成本所束縛；其二，從社會影響力的角度而言，付出罰款會紓緩行為者違反規範的罪惡感，而可能正當化違反行為 (Goodman & Jinks, 2013a:179)。

(二) 順序效應

「順序效應」(Sequencing effects) 是指「在規範制度化的過程中，不同階段所著重的機制可能會有所不同」(Goodman & Jinks, 2013a:180)，且須注意的是，由於行為者進入規範制度化的過程後偏好有可能會逐漸改變，因此某個機制可能在一個階段中運作無效，但在另一階段卻有其成效 (Goodman & Jinks, 2013a:180)。而物質誘因機制在過程中究竟與涵化和說服機制孰先孰後可由兩層面去討論：從捍衛規範而對違反者施予物質獎懲的國家而言，涵化與說服機制最好先行於物質誘因機制，如此一來由於它們的行為是由規範動機所主導，制裁行為才不會容易出現差別對待 (Goodman & Jinks, 2013a:180-181)；然而，若從被施加規範的國家而言，在初始階段使用物質誘因以促使它們參與或加入國際組織與人權建制是相當有效的方式，但最好是在這些國家對規範的社會化程度尚淺時使用較有效，否則可能導致前述的過度辯證效應 (Goodman & Jinks, 2013a:181)。

整體而言，Goodman & Jinks 還是強調涵化作為先行機制的益處：首先，涵化能提升物質誘因機制的有效性。在已有一個同儕團體出現的情況下，若是由該團體以物質誘因對內部成員進行規範的監督與執行，則反而有助於共同體的凝聚；而涵

⁹ 在國際關係中人權議題保障的實際運作上，這種金錢成本包括：「經濟補償」(financial compensation)、國家間的「經濟制裁」(countermeasures)、對於外援或貿易的限制 (Goodman & Jinks, 2013a:179)。



化先於說服機制而行，也有利於營造一個共享文化框架，使之後的說服機制更易深化規範（Goodman & Jinks, 2013a:182）。

（三）其他的影響因素

最後，Goodman & Jinks 還提了另外兩項可能會影響制度設計的因素：第一個是「目標定位能力」（targeting capacity）與目標行為者的性質，前者意指如何對確切特定的行為者施壓的能力。不好的目標定位能力一來會斷傷物質誘因機制，因為若針對目標行為者的物質獎懲方式不準確，可能會使它們將成本轉移給市場或國內人民承擔；¹⁰此外，物質制裁的外部性也可能會影響到其他國家，長期下來易降低其他國家對制裁動機的支持（Goodman & Jinks, 2013a:183）。二來，不好的目標定位能力也會斷傷說服機制，因為面對不同的目標行為者所採取的訴求策略本來就不一樣。在現今由於社會網絡越來越複雜，因而也越來越難將各種資訊與目標行為者做區隔，是以容易造成「贏得 A 團體的支持卻也同時失去 B 團體的支持」如此顧此失彼的局面（Goodman & Jinks, 2013a:183-184）。然而，目標定位能力並不會影響涵化機制的有效性，因為正當性與認知的成本並無法轉移（Goodman & Jinks, 2013a:184）。

第二個影響因素是「偽善」（hypocrisy）對其他行為者的影響，亦即「要求其他國家順從一定標準的人權規範，但自己卻並不一定遵守」的情況是否影響其他國家對規範的實踐。該要素對物質誘因機制與說服機制在理論上不會影響，因為在前者的運作下，行為者全然仰賴利益算計來決定是否順從；而在後者的運作下，行為

¹⁰ 例如澳洲國立大學策略與防禦研究中心（Strategic and Defense Studies Center）的博士後研究員 Campbell（2013）曾撰“North Korea sanctions punish the whole population”一文表示，對於北韓的經濟制裁以遏止其政府繼續發展核武與危害人權反倒造成反效果。由於資源進不來，使得北韓內部的人道非政府組織難以持續其人道救援計畫，而最終是使北韓人民代替政府付出代價。她也進一步以 1990 年代初期的波斯灣戰爭為北韓案例的前鑑，指出當時國際對伊拉克的經濟制裁與禁運預估間接造成 20 萬伊拉克孩童的死亡。此例子有力說明了目標行為者成本轉移的現象，顯示不好的目標定位能力而造成的物質誘因機制缺陷，反而使國際上的規範捍衛者傷害了他們原先意圖想保護的目標。

者是自身評估後，接受與內化了規範因而才順從（Goodman & Jinks, 2013a:184）。但涵化機制卻有可能被該要素斷傷，因為規範的正當性會被雙重標準給減弱，而偽善者也難以再被其他國家視為推動規範的正當領頭者（Goodman & Jinks, 2013a:184-185）。



第三節 理論對話與應用辨析

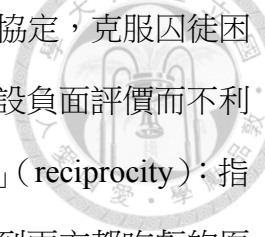


本節旨在達成兩項目的：第一，透過與其他理論的對話，希望能進一步在應用上辨明三種社會影響機制的內涵與機制間可能存在的模糊性；第二，除了機制使用上的辨明外，也希望透過與其他理論的對話、連結、甚至補充，擴大本論文對 Goodman & Jinks 的理論的使用。

壹、涵化機制中社會壓力的模糊性

涵化機制與另外兩種社會影響機制之間的辨析本論文已在第一節概述 Goodman & Jinks 的看法，在物質誘因機制與涵化機制的辨析中，其承認物質誘因機制在使用上的確有時會包含涵化機制所強調的社會力量運作，但在此種情況下行為者在意的是這種社會力量之後伴隨而來的物質利益或成本，因此著眼點還是在第二序的成本效益考量 (Goodman & Jinks, 2013a:31)，是故在理論分類上仍應歸於物質誘因機制。雖然此定義看似清晰，但若實際應用於人權議題上，除非有清楚的脈絡指涉或依循，否則其實難以判斷一個行為者受社會壓力而改善作為究竟是否真為其帶來後續的實質報償；簡言之，未來的物質利益或成本的存在與否其實難以確定。如此一來，這使得 Goodman & Jinks 看似清楚的定義，在實際操作上又再度使物質誘因機制和涵化機制在某些程度上產生模糊。

以下本論文從 Guzman (2008) 所提出的三 R 理論切入，試圖進一步辨析物質誘因機制與涵化機制在社會力量上重疊而導致的模糊。所謂的三 R 是指「名聲」(reputation)：名聲是指以行為者過去的行為來預期未來行為的評價，(遵守法律義務的)名聲越好會使國家所做的承諾更具可信度，而因此將有助於國家在未來尋得合作機會和夥伴 (Guzman, 2008:33)。反之亦然，「名聲制裁」(reputational sanctions) 是指當一國背棄它的承諾時所必須背負的代價，也就是會失去以上這些好處



(Guzman, 2008:40)。因此 Guzman 認為這就是使國家遵守國際協定，克服囚徒困境的理由：當國家不遵守國際規則，則他國會對其未來的承諾預設負面評價而不利於該國在未來尋求合作的可能 (Guzman, 2008:41)；2)「互惠性」(reciprocity)：指若一方毀約，則另一方也毀約，因此當兩方都毀約後則可能會回到兩方都吃虧的原狀 (Guzman, 2008:33)；和 3)「報復」(retaliation)：報復是指懲罰違反國，因此國家會擔憂被報復而遵守國際規約，而同時施予懲罰的國家也可透過此舉展現其對該國際規約承諾的重視度(建立名聲)，因而嚇阻其他國家未來可能的違反 (Guzman, 2008:46-47)。

以上 Guzman 的理論若以 Goodman & Jinks 的分類，雖然其理論核心「名聲」是建立於他者對目標行為者的觀感之上，亦即所謂的社會力量，但在 Guzman 的理論中，名聲之所以重要是因為其後續在未來可能連帶而至的合作利益，是故還是以物質誘因機制為主導邏輯。

然而在應用上，如此理論是否能在人權議題上有其解釋力卻產生一些問題。首先就多邊協議的性質而言，互惠性與報復所能產生的嚇阻力量會降低，因為前者的話，違反國會認為即便它違反，該協定還是會繼續運作下去，當每個國家都如是想的話，對於協定的遵守意願便會下降 (Guzman, 2008:65)；而後者則是因為施予制裁需要背負成本，也因此每個國家都有動機成為搭便車者 (Guzman, 2008:66-67)。若是從人權議題的性質而言，Simmons 也提出同樣看法，因為人權機制並不牽涉到互惠性而致的順從，一國不太會因為他國侵害人權就改變自己國內的人權實踐 (Simmons, 2009:123)。此外，一國也缺乏動機去花費自己的政治、經濟、軍事種種成本以插手別國的事務，尤其若要施壓的對象牽涉到自己的重要貿易夥伴與同盟、或是其他具有策略、政治與經濟重要性的國家 (Simmons, 2009:122)。

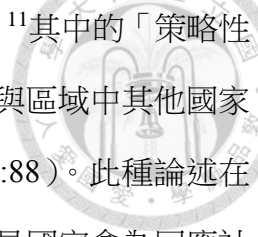
那接下來只剩 Guzman 受物質誘因機制主導的名聲考量。Guzman 認為，每個國家在不同議題領域上會有不同的名聲，而這些名聲的影響有可能會互相牽引 (Guzman, 2008:103)。然而，Guzman 也承認，在有利可圖的領域(如經濟貿易)，



國家看重名聲因而遵守的可能性會比較高，但像人權領域通常就較難使國家因為名聲而遵守（Guzman, 2008:105）。而 Simmons 也進一步表示，實際上也很難預測國家違背國際人權條約的名聲後果，因為第一，人權實踐發生在國內，許多人權危害的事件外界難以查知，因此使資訊的收集與評估都是高成本；第二，即便有足夠的資訊，但國家為什麼要在意自己是否在人權領域上獲得好名聲？難道不遵守人權它就不會是貿易或軍事上的合作好夥伴嗎？其也引用 Downs & Jones（2002）的研究結果，證實了 Guzman 的看法：名聲通常會促使國家遵守貿易與安全上的條約，但最不會遵守環境與人權條約；最後，名聲其實多少也會遭遇集體行動問題，因為大家對於違反的嚴重程度有不同看法，而各自對與違反國的交往關係所賦予的重視程度也不同，因此考量到公開批評他國易招致怨恨，但批評不夠有力又無效果的困境，大家便都在一旁觀望等其他國家先踏出第一步（Simmons, 2009:124）。

是以根據以上結果可以發現，Guzman 如此以物質誘因機制主導的名聲考量其實在人權議題上適用性不高。因此或許回應到一開始的困境，可以說若非有清楚的脈絡指涉，否則國家順從人權規範以追求名聲其實比較可能是為回應外界的社會壓力，因而是停留在第一序，出於涵化機制的影響。

此外，涵化機制與物質誘因機制之間的模糊性易使涵化機制的存在被策略性行為給否定，因為若照前述對涵化機制的定義，Goodman & Jinks 強調的是面對已出現的社會壓力的趨吉避凶，行為者呈現的是消極的形象；然而，若在遭遇壓力之前便先追求名聲、讚譽以避免未來的社會壓力，則這樣摻入算計的策略邏輯思考究竟該如何劃歸入 Goodman & Jinks 的三種社會影響機制？



例如 Simmons (2009) 在討論人權條約批准的政府類型時，¹¹其中的「策略性批准者」(strategic ratifiers) 可能會為避免招致批評，因此採行與區域中其他國家相同的政策(即區域模仿)作為一種社會偽裝(Simmons, 2009:88)。此種論述在 Goodman & Jinks 眼裡，認為與涵化機制的運作不謀而合，也就是國家會為回應社會批評與讚譽，而批准條約以形成一致性(Goodman & Jinks, 2013a:70-71)。然而針對這種區域模仿的現象，Simmons 的研究在測試多項假設後，否認這些區域模仿是出於社會化的影響，而是出於策略性行為(Simmons, 2009:93-96)。會得出此種結論的原因在於，Simmons 在假設中對社會化的理解(如學習、說服與內化)其實比較接近說服機制。因此奠基在這種理解上，Simmons 發現有些國家的批准只是表面功夫，以追求其他因批准而可能帶來的社會利益，因而正證明了她所謂的策略行為而非社會化影響。但如 Goodman & Jinks 的理論所呈現，涵化機制並不要求對規範的全然內化，所以其時常伴隨著脫鉤，亦即，對外承諾與對內實踐的不一致。如此一來 Goodman & Jinks 認為，Simmons 的研究其實反而證明了涵化機制的運作(Goodman & Jinks, 2013a:71)。

是以在 Goodman & Jinks 如此回應的界定下，顯現他們其實認為在涵化機制的運作上可包含經過算計的讚譽追求和避免批評。因此在實際操作上，不論國家是消極因為面對一個已出現的社會壓力而改變作為，或是積極因為想避免未來可能的社會壓力而先發制人，這些行為在邏輯上都是出自對社會壓力(讚譽與批評)的反饋，因而都可被視為是涵化機制的影響。

¹¹ Simmons 區分出三種政府類型以探討「為何政府會批准特定條約」該提問：1)「真誠的批准者」(sincere ratifiers)：真誠看待條約內容，並期許自己實踐之；2)「假性反對者」(false negatives)：實際上都有實踐條約原則但卻未批准條約(例如美國)，這種類型的政府通常會支持條約代表的價值，但因為在國內遭遇政治或制度的阻礙而無法批准；3)「策略性批准者」(strategic ratifiers; false positive)：它們批准是因為其他國家都有批准，故希望藉此避免被外界批評(Simmons, 2009:28)。




貳、彌補脫鈎再探

Goodman & Jinks (2013a) 在其理論中建議以涵化機制為先行機制，並透過機制整合的方式來彌補國家對人權規範承諾與實踐的落差。為更進一步具體說明如何彌補脫鈎，以下將討論「螺旋理論」(Spiral model) 與 Simmons (2009) 的「順從理論」(theories of compliance)，透過它們與 Goodman & Jinks 理論的連結，使機制整合以促進規範順從的圖像更加清晰。

首先，螺旋理論在《人權的力量：國際規範與國內變遷》(*The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*) (Risse et al., 1999) 一書中被提出。該理論奠基於「迴旋鏢」(boomerang) 效應的假設，認為當國內社會受政府壓迫時，國內非政府組織會越過該國政府直接向國際尋求協助，以求讓外界知曉該國狀況；如此一來透過國內非政府組織、跨國網絡以及國際非政府組織在國際上對國際組織或其他國家的說服，使得國內社會的人權要求能在國際上得到回響或協助，而回饋至國內層次影響該國政府行為 (Risse & Sikkink, 1999:18)。在如此強調「跨國倡議網絡」(transitional advocacy networks) 的前提下，該書發展出螺旋理論：其試圖描繪國家人權社會化的五個階段，以及提出三個能促進該過程行進的社會行動 (social action) 機制，在以迫害人權的國家為旋轉軸心 (國內社會—(迫害人權) 國家—國際社會/跨國網絡) 的情況下，討論五個階段中這三種社會行動機制的交錯互動如何促使國家落實人權規範。

所謂的三個社會行動機制分別為「工具主義的採納與策略考量」(instrumental adoption to pressure)、「說服的論述」(argumentative discourses)、「制度化與習慣化」(institutionalization and habitualization) (Risse & Sikkink, 1999:11)。而五個階段以迫害人權國家的行為為分野，分別為下：1)「壓迫」(repression)：初始情況為一國內部的人權迫害。如此壓迫時期可能會存在很長一段時間，直到跨國倡議網絡能收集到足夠多迫害人權的資訊而將這種人權迫害情況暴露給國際社會所知，使該國的人權壓迫進入國際議程。2)「否認」(denial)：在國家迫害人權的行為被揭露後，



國際社會會開始對迫害人權國施壓，而這時迫害人權國會開始以拒絕接受國際人權規範的「合法效力」(validity)作為反抗。3)「策略性讓步」(tactical concession)：在面對國際壓力下，迫害人權國可能會做些表面的讓步以減緩國際批評，例如釋放一些政治犯或簽署人權條約等。¹²⁴)「規範性地位」(prescriptive status)：國家給予人權規範形式上的地位，例如批准相關人權條約及其任擇議定書、改變相關國內法、設立國內人權委員會、或不斷在其行政或官僚論述中援引國際人權規範。5)「言行一致的行為」(rule-consistent behavior)：國家人權社會化的最終階段，表示國家行為已改變且穩定持續地順從國際人權規範 (Risse & Sikkink, 1999:22-33; Risse & Ropp, 2013:6-7)。

在這五個階段過程中，第一和第二階段跨國人權網絡是促使迫害人權國家移往下一階段的主要行為者，而在這兩個階段中，策略的成本效益考量是主要的互動機制；到了第三階段，跨國人權網絡與國內社會是促使國家改變的主要行為者，而工具主義的策略考量也開始漸漸轉向說服論述的使用；第四階段則是回到國家政府與國內社會的持續推動，互動機制也轉為說服論述和制度化；到第五階段時，透過政府與國內社會的繼續努力，互動機制將會是持續制度化進而習慣化，完成整個國家人權社會化的過程 (Risse & Sikkink, 1999:32)。

雖然 Risse & Sikkink 強調螺旋理論並非是假設直線型的演化觀 (Risse & Sikkink, 1999:34)，然而，該理論還是存在許多模糊之處，尤其是未明確說明國家對人權規範的承諾其實並不一定會保證之後對人權規範的順從；換言之，從第四階段(規範性地位)到第五階段(言行一致)的過程中，可能會產生 Goodman & Jinks 所說的脫鉤現象。螺旋理論並未特別辨清這一點，且也並未特別說明三種社會行動機制如何影響國家的順從 (Risse & Ropp, 2013:11)，是故有了 2013 年的修正版本《人權的持續力量：從承諾邁向順從》(The Persistent Power of Human Rights: From

¹² 該階段也是螺旋理論中最不穩定的階段，因為政府在面對策略性讓步所引發的國內動員時，順利的話其可能會以容忍的態度包容之，因此便有可能繼續邁向第四階段；然而，在此階段政府也可能會對國內人權動員採取鎮壓，因而走上回頭路回到第二階段 (Risse & Ropp, 2013:6)。

Commitment to Compliance) (Risse et al., 2013), 專注於討論螺旋理論如何使國家落實其承諾, 順從國際人權規範。

在新的修正中, Risse & Ropp 將「承諾到順從」視為一連續體,¹³大致可對應到螺旋理論的第三階段(策略性讓步)到第五階段(言行一致), 而第四階段(規範性地位)強調的是順從的「輸出過程面」(output dimension); 而第五階段則是強調順從的「結果面」(outcome dimension) (Risse & Ropp, 2013:10)。在該連續體中, Risse & Ropp 依舊強調透過國際社會「從上」與國內社會「從下」的持續施壓, 能鼓勵國家從承諾走向順從 (Risse & Ropp, 2013:10)。

為更細緻討論各種社會機制對社會化過程(尤其是從承諾到順從)的影響, 修正的螺旋理論也將三種社會行動機制改為更精確的四種機制, 因而使之與 Goodman & Jinks 的三種社會影響機制產生異曲同工之妙: 1)「使用武力與法律執行的強制手段」(coercion: use of force and legal enforcement): 前者指外界行為者使用武力迫使一國遵從人權規範; 後者則是透過法律執行(如人權訴訟)給予迫害人權者制裁。但須注意的是, 在國際層次上有時這類法律執行的先決條件是國家必須事先承諾表示願意接受此類國際法制裁(如批准國際刑事法院的規約) (Risse & Ropp, 2013:13; Risse & Sikkink, 2013:281-282)。而該機制若要與 Goodman & Jinks 的社會影響機制相對應, 可被歸入物質誘因機制, 因為其運作邏輯同樣是出於對目標國施予外在成本而使目標國不得不順從。¹⁴ 2) 透過獎懲改變動機: 即國家透過理性選擇對外界給予的利益或成本進行回應 (Risse & Ropp, 2013:14)。3)「說服與論述」(persuasion and discourse): 除了包括「辯論」(arguing)、說服與學習外, 尚還包括涵化機制中的社會壓力, 例如「指名」(naming)與「羞辱」(shaming) (Risse & Ropp, 2013:14-15)。4)「能力建設」(capacity building): 舊的螺旋理論假設國家

¹³ 修正的螺旋理論將承諾定義為:「行為者接受國際人權規範是具效力, 且自身受其拘束該概念」 (Risse & Ropp, 2013:9)。而順從則是:「與國際人權規範形成一致的持續性行為和國內實踐」 (Risse & Ropp, 2013:10)。

¹⁴ 在 Goodman & Jinks 於 2004 年的期刊文章中, 他們當時也是以「強制機制」(coercion) 稱呼物質誘因機制, 故如此歸類應屬合理 (見 Goodman & Jinks, 2004)。



不順從人權規範是因為意願的問題（即 Goodman & Jinks 所說的第二類脫鉤），但修正的螺旋理論開始重視因能力問題而導致的無法或難以順從（即 Goodman & Jinks 所說的第三類脫鉤）。因此，透過能力建設該機制的提出，希望藉由例如教育、訓練以及建設行政能力等方式來促進人權法的執行（Risse & Ropp, 2013:15）。以上四種機制與 Goodman & Jinks 的社會影響機制高度相似（見下表 2-3 比較），然而正因為如此，在該本修正螺旋理論的專書論集中，Goodman & Jinks 同樣也提醒不要忽略這些機制間可能出現的排擠效應與順序效應（Goodman & Jinks, 2013b）。

表 2-3：促進順從的社會機制

社會影響機制 (Goodman & Jinks)	物質誘因機制		說服機制	涵化機制 (社會壓力)	
社會行動機制 (螺旋理論)	強制執行 (enforcement)		說服		能力建設
	強制	改變動機			
影響形式	使用武力、法律執行	制裁與獎賞	辯論、指名與羞辱、論述的力量		機制建設、教育、訓練
行為邏輯	層級權威 (Hierarchical authority)	結果論 (Logic of consequence)	妥適邏輯 (Logic of appropriateness)		創造結果論與妥適邏輯能運作的前提環境

資料來源：修改自 Risse & Ropp (2013:16). 與 Goodman & Jinks 比較的部分為筆者所加。

除此之外，修正的螺旋理論也加入其他可能會影響順從的「範疇條件」(scope conditions)，以解釋以上四種機制在促進順從過程中的效力，因此這同樣能補充說明 Goodman & Jinks 在彌補脫鉤的機制考量上，有哪些其他要素會影響機制使用的有效性。這些條件大致可分為兩類：影響國家順從人權規範「意願」的條件，以及影響國家順從人權規範「能力」的條件。影響意願的條件有兩項：其一為政體類型。

整體而言，民主國家會比較願意順從人權規範，威權國家則否；但須注意的是，研究也發現只有「高度民主」(high levels of democracy)的國家會對人權有較積極與具持續性的影響，因此其他許多國家在人權實踐上的停滯，可能是導因於其民主與法治的素質尚還不足以支撐對人權規範的持續順從 (Risse & Sikkink, 2013:287-288)。¹⁵第二個影響順從意願的條件是國家的「物質與社會脆弱性」(material and social vulnerability)，例如大國(如中國、美國)基於其強大經濟或軍事實力，因此對於外界的物質施壓抵抗能力便較高 (Risse & Ropp, 2013:20)；而對其身分認同不確定，因而相當在意國際正當性與自身在國際社群中地位的國家，它們便相對具有較大的社會壓力脆弱性 (Risse & Ropp, 2013:21)。最後，兩者條件的合併考量如何影響國家順從規範的意願高低，可以下表顯示大概的預測。

表 2-4：目標國家順從規範的意願可能性高低

		政體類型	
		民主	威權
物質與社會脆弱性	高	高可能性	中可能性
	低	中可能性	低可能性

資料來源：Risse & Sikkink (2013:287).

¹⁵ 關於民主程度和人權提升之間的關係存在許多假設，例如在 Davenport & Armstrong (2004) 的文章中便提到以下三種假設：單純線性關係(隨著民主程度越高，人權迫害就越少)、倒 U 型關係(在完全威權和完全民主的國家中人權迫害皆較少，反而是位於中間轉型期的國家會發生較多人權迫害)、和民主緩解門檻(民主程度必須發展到某一特定門檻，才會對人權改善產生影響) (Davenport & Armstrong, 2004:540-543)。因此在此也必須強調，本論文此處並非是在暗示「民主程度越高，政府人權迫害就會降低」的直線觀，僅是指出政體類型會對人權規範的順從產生影響。

至於會影響國家順從人權規範能力的條件也有兩項：第一個是「有限的國家狀態」(limited statehood)，其是指國家的政治或行政機構在執行其決定(例如法律)的能力上較弱(因而不限於脆弱或失敗國家的情況)，以至於無法或難以控制國家暴力手段或將法律確切實施於整個領土、某些議題或政策領域、或特定人群之上(Börzel & Risse, 2013:65-66; Risse & Ropp, 2013:17-18)。第二個能力的條件則是「規則實踐者(即被期待順從規範的行為者)的集中或分散」(centralized vs. decentralized rule implementation)，舉例而言，死刑一旦在一國被廢除後，其順從度就會很高，因為執行死刑者通常是政府公權力，因而容易被監督；然而若法律的實踐者相對分散(例如是每個公民)，則順從便較難以達成(Risse & Ropp, 2013:18-19)。最後，兩者條件的合併考量如何影響國家順從規範的能力高低，可以下表顯示大概的預測。

表 2-5：目標國家順從規範的能力可能性高低

		國家能力	
		高	低
規則實踐者 的集中程度	高	高可能性	中可能性
	低	中可能性	低可能性

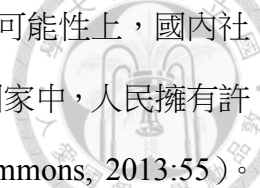
資料來源：Risse & Sikkink (2013:286).

簡言之，螺旋理論較強調透過國際動員與國內動員的連動，在迫害人權國社會化的五個階段中以四種社會行動機制促使國家走向人權規範的順從。而相對於螺旋理論所較強調的跨國網絡，Simmons (2009) 則回到國內層次，討論國際人權條約的批准如何在國內產生效果，而讓一國從承諾進一步邁向順從。其同樣提出三種機制，以說明國際人權條約如何影響國內政治行為。第一個機制是條約會影響議程設定和重新排列國家議題的優先順序；此外，國際人權條約作為一「權威性文本」



(authoritative text)，它也因此能產生聚焦的效果而影響國內立法議程 (Simmons, 2009:127-129)。第二個機制是條約能作為訴訟的槓桿，亦即，個人或團體利用法院和條約承諾作為自身權利訴求的背書，以要求政府對其人權侵權行為負責。此外，若條約在一個訴訟案件中被引用，則法官必須(被迫)思考究竟該如何詮釋之；又或者其他國的法院在其判決中引用了條約，這都使訴訟能成為法院與國際交互對話的機會，也使得國際規範能因此被導入國內社會中。最後，訴訟有時也能成為一種政治策略，藉此促進修法或促發政治動員 (Simmons, 2009:129-135)。第三種機制則是條約能被拿來作為國內政治動員的工具。在價值上，國際人權條約引進了關於權利的新資訊，因而影響國內社會對於權利價值與信念的理解 (Simmons, 2009:143)；而在動員的成功率上，批准條約能產生四種正面影響：第一，政府批准條約其實是預先承諾了對於這些權利要求的接受度；第二，批准條約有利於號召群眾而擴大(支持這些權利的)聯盟規模；第三，批准條約能提供這些聯盟無形的資源(如正當性)；第四，擴大這些聯盟所能採用的策略，例如進行法院訴訟或「依法抗爭」(rightful resistance) (Simmons, 2009:144)。

須注意的是，Simmons 的研究也指出人權條約的動員效力會因國家政體的不同而有不同程度的影響。根據她的研究結果發現，人權條約所能促發的國內動員力量在穩定威權和穩定民主國家皆是低的：前者是因為縱使人民認同這些權利，但由於動員成功的機率低，因而人們只能繼續噤若寒蟬；後者則是因為穩定民主的國家本身就較傾向願意回應社會需求，是故人權條約的批准並不會因此使人民特別感到振奮 (Simmons, 2009:152-153)。然而在半民主或轉型國家中，人權條約的動員效應最為明顯，因為這些國家的人們有動機與工具(如有限的公民政治權利)去要求政府順從國際人權條約，而這些國家的政府也對異議分子相對容忍，是以營造了危險度較低的動員環境 (Simmons, 2009:153)。簡言之，Simmons 認為國內要能出現人權動員有兩個條件：其一是在動機上，國內社會需認為若動員成功能為己身帶來高度價值(例如在高度威權的國家中，若能成功使政府讓步允諾某項權利保障對



人民而言具有高度價值) (Simmons, 2013:55)；其二是在成功的可能性上，國內社會需擁有方法手段以影響政府的人權實踐(例如在穩定民主的國家中，人民擁有許多管道能向政府提出要求，但穩定威權國家則缺乏該要素) (Simmons, 2013:55)。

綜言而論，不論是螺旋理論或是 Simmons 所提供的順從理論，都呼應著 Goodman & Jinks 以涵化機制先行的機制整合觀點：在螺旋理論中，其強調所謂的「世界時間」(world time)，也就是國際人權規範(一個社會架構)以及跨國倡議網絡的先驗存在 (Risse & Sikkink, 1999:19, 21)。隨著這個國際人權規範及跨國網絡的發展逐漸成熟，這才使得螺旋理論有比較大的發揮空間 (Risse & Sikkink, 1999:21)。而 Simmons 的順從理論在前提上，也先預設政府藉由批准國際條約做出了一個承諾，因而在這個承諾的導引下，才能促發以及賦權國內社會進行人權動員。是以，透過這兩個理論與 Goodman & Jinks 理論的連結討論，它們不僅為如何彌補脫鉤提供了更清晰的建議途徑與豐富了彌補時所能使用的「工具庫」，也因此間接說明了 Goodman & Jinks 以涵化機制先行的機制整合看法有其理論重要性。

第四節 小結



本章旨在處理本論文所使用之理論框架，主要以 Goodman & Jinks (2013a) 的理論為主軸，並透過與其他理論對話的方式辨析與拓展其理論內涵的應用範圍。在本章架構上，本論文先說明 Goodman & Jinks 所提出的三種社會影響機制（物質誘因、說服、與涵化）以及脫鉤的種類。在三種脫鉤的類型中，國家在國際上承諾一項規範但在國內卻缺乏接受與實踐而產生的第二類脫鉤是 Goodman & Jinks 所討論的重點。面對這種困境，他們強調透過以涵化機制先行的機制整合設計來彌補脫鉤，促使國家達成順從人權規範的目標。然而，在該機制整合設計的過程中，Goodman & Jinks 也特別提醒要注意三種機制間在互動上的排擠效應與順序效應，如此才能在制度設計上有效調配機制運用的比例與時機。

在概述 Goodman & Jinks 的理論後，本論文轉向理論對話與應用辨析的部分。首先，本論文先處理涵化機制中社會壓力易與物質誘因機制混淆的問題。透過對 Guzman (2008) 三 R 理論應用在人權議題上適用性不高的說明，本論文總結認為除非有清楚的脈絡指涉，否則國家順從人權規範以追求名聲比較有可能是出於涵化的影響而非是為追求第二序的物質利益。此外，也透過 Goodman & Jinks 對 Simmons (2009) 研究結果的回應，說明只要是基於對社會壓力的反饋，則涵化機制的運作可包含 1) 消極應對：對已出現的社會壓力趨吉避凶，或是 2) 積極算計：預料到未來可能出現的社會壓力而事先順應國際規範的策略行為。

另外，本論文透過理論對話試圖更具體說明該如何彌補脫鉤。在（新）螺旋理論的部分，其對 Goodman & Jinks 理論的補充主要有以下兩點：1) 細緻化與擴充了機制類型：（新）螺旋理論區別了強制手段與改變動機這兩個機制的概念；同時，也增加能力建設作為第四種機制以因應 Goodman & Jinks 所說的，基於資源、技術與能力不足而導致的第三類脫鉤問題。2) 補充了會影響順從與機制使用效力的條件：（新）螺旋理論認為，「政體類型」及「物質與社會脆弱性」兩條件會影響國家順從人權規範的「意願」；而「有限的國家狀態」和「規則實踐者的集中程度」兩

條件則是會影響國家順從人權規範的「能力」。

相對於（新）螺旋理論強調透過國內社會「由下」和國際社會「由上」共同施壓以促使迫害人權國改善其人權實踐，Simmons（2009）的順從理論則是著眼國內層次，討論一國政府對外批准人權條約後，國內社會如何能以之為施力點，透過議程設定、以訴訟作為槓桿、和政治動員三種機制進一步促使政府邁向落實。而針對政治動員該機制，Simmons 也指出國家政體會影響人權條約的動員效力。根據她的研究結果，在半民主或轉型國家中人權條約的動員效應最為明顯，這是因為比起穩定威權或穩定民主的國家，在這樣的社會中人民同時具備動員動機以及能影響政府的方法手段兩條件。總言之，Simmons（2009）的順從理論能為 Goodman & Jinks 的理論補充更為具體的國內途徑，以說明國內社會在彌補脫鉤上可以扮演哪些角色。



第三章 南斯拉夫內戰與 ICTY 的成立



本章旨在進行背景的鋪陳，主要分為兩大部分：前半部是南斯拉夫內戰的概述及停戰協議對波黑戰後政治架構的設計；後半部則是論述轉型正義如何成為一套國際共享的規範及其如何與 ICTY 的出現產生聯結，此外，也將對 ICTY 的成立背景、職權架構、和缺乏逮捕權所遭遇的困境進行說明。

第一節 烽火連天：南斯拉夫內戰概述

戰爭若是為了做出某些澄清——當戰爭攸關你叫做什麼、你的家族來自哪裡、你的名字和某些地標或是事件有何關聯——你所面對的只是仇恨、以及慢慢滋生的人群，這群人從戰爭中得到滋養，也在前輩的精心策劃下被送入戰爭的大嘴。然後戰爭變得永無止盡，戰事一波未平，一波又起，總是有辦法讓那些抱持反戰念頭的人感到意外。——《老虎的妻子》P.267

壹、南斯拉夫社會主義聯邦共和國的逐步崩毀

時序走到 1990 年代，南斯拉夫社會主義聯邦共和國內部的經濟情況因共產體制的問題持續惡化，¹⁶間接導致聯邦內部各共和國的民族主義情緒也因此逐漸高漲，提高要求擁有更多自治權力的聲浪（Ronen, 2011:11）。於其中，塞爾維亞共和國的總統——米洛塞維奇（Slobodan Milošević），更是以「大塞爾維亞主義」（Greater Serbia）作為號召，並將民族仇恨的箭頭直指穆斯林與克羅埃西亞人：前者他以歷史上鄂圖曼土耳其帝國對巴爾幹半島的統治喚起壓迫恐懼；後者他喚起人民在納

¹⁶ 南斯拉夫社會主義聯邦共和國由 6 個共和國與 2 個自治省所組成，6 個共和國分別為：斯洛維尼亞、克羅埃西亞、塞爾維亞、波士尼亞—黑塞哥維納、蒙特內哥羅、馬其頓。而 2 個自治省是位於塞爾維亞內部的科索沃與伏伊伏丁那（Vojvodina）。



粹德國時期，法西斯主義的克羅埃西亞對塞爾維亞人進行殺戮的民族記憶 (Morus, 2010:68-70, 72)。當然，如此對其他族群的仇視也引起其他共和國的焦慮與反制。1990 年各共和國內部舉行選舉，除了塞爾維亞與蒙特內哥羅仍由共產黨掌權外，在其他另外四個共和國都由民族主義政黨上台 (如克羅埃西亞) 或是與共產黨形成聯合政府 (如斯洛維尼亞) (Ronen, 2011:11; Morus, 2010:72)。

在當時，塞爾維亞是聯邦中最強大的共和國，斯洛維尼亞與克羅埃西亞為抵制米洛塞維奇將整個南斯拉夫聯邦置於其掌控底下，要求將聯邦改為更為鬆散的「邦聯制」(confederated republics) 以分散塞爾維亞的勢力 (Morus, 2010:72)；然而米洛塞維奇的大塞爾維亞主義認為所有塞爾維亞人都應當生活於同一國家內 (Morus, 2010:72; Ronen, 2011:12)，自然是無法接受其他共和國的分離而可能危害到這些共和國內部塞裔人民的生存空間。

是故，各共和國的獨立沾染多少血腥與其內部有多少塞裔人民成正比關係。斯洛維尼亞與克羅埃西亞在 1991 年 6 月 25 日宣布獨立，而馬其頓也於同年 9 月宣布獨立。由於馬其頓並未有太多塞裔人民居住，故僅有它是和平獨立；斯洛維尼亞的人口有近 90% 是斯洛維尼亞裔 (Cousens & Cater, 2001:21)，因此它的獨立也僅爆發為期十天的衝突；然而在克羅埃西亞，其獨立便遭遇戰火的反撲。克國內部雖然克羅埃西亞裔佔 78% 的絕對優勢 (Cousens & Cater, 2001:21)，但塞裔卻構成相當數量的少數族群 (Morus, 2010:73)。在克羅埃西亞宣布獨立後，其內部「克拉伊納」(Krajina) 區的塞裔宣稱受克羅埃西亞的民族主義威脅而宣布獨立，克羅埃西亞因此出兵嘗試將該區域重新納回克國的掌控下，但米洛塞維奇見狀便派「南斯拉夫人民軍」(Yugoslavia's National Army, JNA) 去支援克拉伊納的塞裔，衝突於是不斷擴大而演變為戰爭 (Morus, 2010:73)。克羅埃西亞的戰爭在 1992 年結束，然而在克拉伊納的戰鬥卻一直持續到 1995 年 (Morus, 2010:73)。



眼看著各個共和國相繼離開聯邦，波黑也開始動搖。其國家內部的族群組成相較於其他共和國更加複雜且無絕對優勢族群，因而也使獨立與否成為更加艱困的抉擇：波士尼亞克裔佔 43.7%；塞爾維亞裔佔 31.4%；克羅埃西亞裔佔 17.3%；其餘南斯拉夫民族（Yugoslav）佔 5.5%；其他則佔 2.1%（Keane, 2002:73）。身為穆斯林背景出身的波黑總統伊澤特貝戈維奇（Alija Izetbegović）擔憂若波黑不跟著獨立，在未來將面臨塞爾維亞在聯邦內的壓倒性宰制，到時穆斯林可能會變成被壓迫的少數族群（Cousens & Cater, 2001:19; Haskin, 2006:37），因此最後決定在 1992 年 2 月 29 日到 3 月 1 日舉辦獨立公投，並在通過後於 3 月 3 日正式宣布獨立。

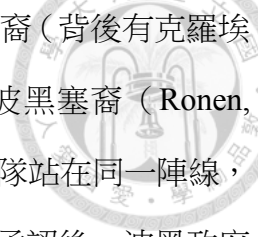
貳、波黑戰場開啟

1992 年 4 月 6 日（星期四）

昨天聚集在國會大樓前的人想要和平地走過佛邦加（Vrbanja）大橋。可是有人對他們開火。是誰？誰開的槍？他們為什麼要殺死這些人呢？有一個女孩子，是從杜柏洛夫尼克來的醫學院學生，被打死了。她的血濺到橋上。她死的時候只說了一句話：「這就是塞拉耶佛嗎？」——《莎拉塔的圍城日記：塞拉耶佛烽火錄》P.40-41

然而，波黑內部的塞裔人民並不想脫離南斯拉夫聯邦，他/她們抵制獨立公投並在波黑內部成立「塞族共和國」（*Republika Srpska*）。¹⁷自 3 月 2 日公投結果公布後，塞裔的準軍事部隊（Serb paramilitary forces）便開始塞拉耶佛的圍城行動，但在遭遇群眾抗議後撤退；同時，波黑各地許多城市也開始被民兵圍城，甚至發生對穆斯林的屠殺（Morus, 2010:75）。到了 4 月 5 日時，塞裔重新對塞拉耶佛進行圍城，這次面對群眾的反抗，狙擊手終是開了槍，拉起了接下來持續四年多的圍城序幕（Morus, 2010:75）。

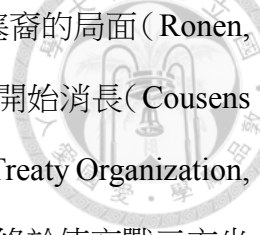
¹⁷ 雖然塞裔人民抵制獨立公投，但仍有約 64% 的合格選民參與投票，並以高比例投下贊成票（Keane, 2002:66）。



在波黑的戰爭中，交戰方有三：初期主要是穆斯林與波黑克裔（背後有克羅埃西亞支持）聯合對抗由塞爾維亞與南斯拉夫人民軍所支持的波黑塞裔（Ronen, 2011:14）。在衝突爆發初期，南斯拉夫人民軍與波黑內的塞裔軍隊站在同一陣線，轟炸許多城鎮，但在 4 月 6 日波黑獲得來自歐洲共同體的國際承認後，波黑政府便要求已成為「外國勢力」的南斯拉夫人民軍撤出，此要求同時也得到聯合國安理會的背書（Haskin, 2006:64）。然而，雖然南斯拉夫人民軍在 5 月 12 日正式撤出，但實際上米洛塞維奇派往波黑的人民軍中，有 85% 是波黑籍的軍人，因此最後有 80,000 兵力（troops）名正言順地留下，並轉移給波黑塞裔軍隊成為「塞族共和國軍」（Army of Republika Srpska, VRS）的一部分，因而使塞裔成為三方中軍事實力最強的一方（Haskin, 2006:64; Ronen, 2011:14）。至於另外兩方，波黑克裔組織「克羅埃西亞防禦會」（Croatian Defense Council, HVO）為軍事主力，其中包括許多來自克羅埃西亞的正規軍人；而穆斯林則以「波黑共和國軍」（Army of Republic of BiH, ABiH）為代表（Ronen, 2011:14-15）。在如此軍力不對等的情况下，在 1992 年 5 月底前，塞裔便已佔據將近 2/3 的波黑領土（Ronen, 2011:15）。

然而到 1993 年 5 月時，戰爭進入第二階段。穆斯林與波黑克裔聯盟的正式崩解，使兩方之間也爆發全面戰爭（Ronen, 2011:15）。兩方的齟齬實非空穴來風，尤其當克裔宣布在其佔領的西黑塞哥維納地區成立一獨立共和國——「黑塞哥-波士尼亞克羅埃西亞共和國」（Croatian Republic of Herzeg-Bosnia）後，其欲全面掌控西黑塞哥維納地區並驅逐居住於其上的穆斯林的意圖，終究使聯盟破滅（Haskin, 2006:88）。自此開始，戰爭變成三方的彼此纏鬥：穆斯林需對抗分別來自塞裔與克裔的威脅；而克裔與塞裔之間又基於大克羅埃西亞主義與大塞爾維亞主義的衝突，在波黑這塊土地上競逐權力與領土的劃分（Morus, 2010:76）。

進入 1994 年，戰爭邁入最後一個階段。在 1994 年 3 月，波黑克裔與穆斯林在美國的斡旋下簽訂《華盛頓協議》（Washington Agreement）停戰，兩方持有的領土合併成為由十個「自治州」（cantons）所組成的「波黑聯邦」（Federation of Bosnia



and Herzegovina)，這使得戰局重新回到穆斯林與克裔聯盟對抗塞裔的局面（Ronen, 2011:15）。這時，塞裔開始逐步失利，而兩方所佔有的領土面積也開始消長（Cousens & Cater, 2001:24）。最後，「北大西洋公約組織」（North Atlantic Treaty Organization, NATO. 後皆簡稱為「北約」）的介入與對塞裔一方的空襲施壓，終於使交戰三方坐上談判桌，迎來 1995 年 12 月的《岱頓和平協議》（Dayton Peace Accords）。

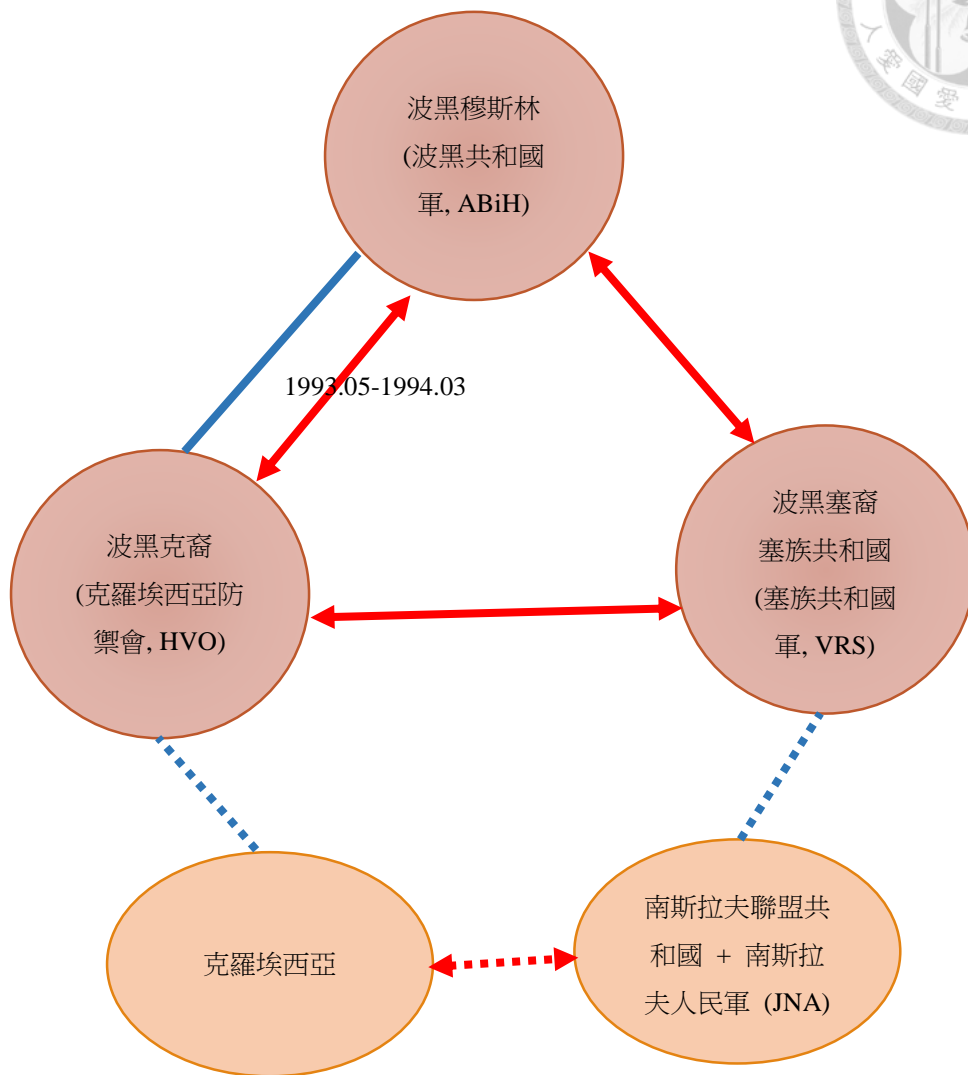


圖 3-1：波黑戰場上的角力

*示意圖說明：紅色雙向箭頭表示對抗；藍色線表示聯合

資料來源：筆者自繪。



參、戰場上的惡行

在戰爭肆虐之時，三個族群都抵擋不住人性的陰暗面而沉淪：焚城、屠殺、酷刑、強暴……等惡行寫下了歐洲自納粹德國後最黑暗的一頁歷史。戰爭一開始多是塞裔對穆斯林與克裔的暴行，在其設立的「拘留營」(internment/detention camps)中，許多穆斯林與克裔的平民遭遇酷刑、挨餓、性暴力……等殘酷對待 (Morus, 2010:77)。而更令人髮指地，是塞裔軍隊以「大規模強暴」(mass rape) 作為手段以達到「種族清洗」(ethnic cleansing) 的目的。依據 ICTY 的估計，自 1992 年到 1995 年這段期間，塞族共和國軍 (VRS) 與其民兵軍隊有計畫地藉由強暴穆斯林女性 (數量高達 20,000-50,000 名) 以達到恫嚇與摧毀穆斯林社群的效果 (Morus, 2010:77; Ramet, 2002:67)。¹⁸

而發生於 1995 年 7 月的「斯雷布雷尼察」(Srebrenica) 大屠殺更是塞裔最惡名昭彰的暴行，其嚴重程度也在之後被 ICTY 認定屬「種族滅絕」(genocide) 之舉。當時斯雷布雷尼察是聯合國所設立的「安全區」(safe area)，由 600 名荷蘭籍的維和部隊士兵駐守保護將近 60,000 名的穆斯林難民。然而，之後塞裔軍隊控制了斯雷布雷尼察周圍的領土，並開始砲擊斯雷布雷尼察。在向聯合國尋求空中支援被拒後，維和部隊與塞裔軍隊達成協議，由塞裔軍隊協助撤離這些難民至穆斯林所控制的地區，悲劇由此而生。塞裔軍隊將男性與婦孺分離至不同運輸車，最終，婦孺們順利到達穆斯林的勢力範圍，但男性全體被屠殺，數量高達約 7,000-10,000 名之間 (Haskin, 2006:101-102; Morus, 2010:78)。

雖然塞裔軍隊犯下海量的暴行，但戰爭不久後克裔軍隊 (HVO) 與波黑共和國軍 (ABiH) 的凶殘度也「迎頭趕上」。兩方也都設立拘留營，並於其中對敵方平民

¹⁸ 另外也有所謂「文明化種族清洗」(civilized ethnic cleansing) 的方式。塞裔選定穆斯林的住屋燒毀或派民兵到穆斯林的鎮上以製造恐懼，在此情況下穆斯林被告知若願意簽署文件放棄所有財產，便能獲准離開；又或者，塞裔在其掌控的區域對穆斯林進行高壓統治 (例如對他/她們施加多種限制，像是不能打電話、不能進行 3 人以上的集會……等)，若他/她們忍受不了想離開的話，可在住家前插上白旗，管控那個區域的塞裔當局會安排他/她們「被驅逐」(deportation) 的時間 (Haskin, 2006:75-76)。



施加各種殘酷的對待。有報告指出，克裔軍隊曾囚禁穆斯林與塞裔平民於拘留營中並進行屠殺 (Hoare, 2007:373; Morus, 2010:77)；另外在 1993 年 4 月中旬，克裔軍隊犯下於 Ahmići 村屠殺 117 名穆斯林平民的髮指罪行，也在日後成為 ICTY 關注的焦點案件之一 (Peskin, 2008:101)。至於穆斯林軍隊，則被指出進行焚村，且屠殺無法逃亡的人 (Haskin, 2006:90)。最後，克裔與穆斯林兩方士兵同樣也被指出使用強暴作為戰爭手段 (Morus, 2010:77)。

根據聯合國安理會所發表的報告，四年多的內戰在波黑造成近 20 萬人被殺害、2 萬多人失蹤、以及近 120 萬人在國內流離失所 (internally displaced) (UNSC, 2002:2)。¹⁹是以若說戰爭因族群間的矛盾而爆發，則這些戰爭中的暴行更加深了族群間的仇恨與裂痕。這些因戰爭而生的傷口該如何使其癒合、結痂，而終至平復，成了波黑戰後須面對的轉型正義課題。

¹⁹ 事實上確切的受害者人數至今仍未有定論，例如根據塞拉耶佛「研究與文獻中心」(Research and Documentation Center in Sarajevo) 的統計，則是約有 96,895 人喪命或失蹤，於其中穆斯林佔了 66.1%；塞裔佔 25.6%；克裔佔 7.8% (Ball et al., 2007:29)。

第二節 干戈停歇：《岱頓和平協議》及其戰後安排



壹、《岱頓和平協議》及其架構

自 1995 年 11 月 1 日至 21 日，交戰方聚集於美國岱頓 (Dayton, Ohio) 的「萊特-派特森空軍基地」(Wright-Patterson air force base) 進行和平協議的談判：波黑的塞裔由「南斯拉夫聯盟共和國」(Federal Republic of Yugoslavia, FRY) 的總統米洛塞維奇作為談判代表；²⁰波黑的克裔是由克羅埃西亞共和國的圖季曼 (Franjo Tudman) 總統為談判代表；²¹而波黑共和國與穆斯林則是由波黑總統伊澤特貝戈維奇作為談判代表 (Paczulla, 2005:268)。除此三方外，另外再加上美、俄、法、德、英五國與歐盟代表共六方做見證 (Szasz, 1996:77)。最後，各方終於在同年 12 月 14 日於巴黎簽署協議使之生效，同時也正式結束了為期將近四年的血腥內戰。

在長達 149 頁的《岱頓和平協議》中，基礎的「和平協議總框架」(General Framework Agreement for Peace) 僅占有三頁篇幅，其中各條款由後面共十二份附件 (見表 3-1) 詳列職權與執行的細節規劃。然而，《岱頓和平協議》的本質雖是和平協議，但其內容大部分並未處理如何消除族群間的仇恨，反倒是著重於描繪如何使波黑民主化、重建其社會的政治藍圖 (Chandler, 2000:43)。此外，《岱頓和平協議》也以鮮明的國際干預為特點，其賦予各個國際組織主導戰後各項安排的權力。

²⁰ 在各個共和國相繼獨立後，塞爾維亞與蒙特內哥羅重新組成「南斯拉夫聯盟共和國」。到了 2003 年時，南斯拉夫聯盟共和國重新組建而將國名改為「塞爾維亞與蒙特內哥羅」。而自 2006 年蒙特內哥羅獨立公投後，塞爾維亞和蒙特內哥羅現今便成為兩個獨立國家。

²¹ 由於在 1995 年 7 月，ICTY 的檢察長 Goldstone 便已對當時塞族共和國的主要領導人卡拉季奇 (Radovan Karadžić, 波黑塞族共和國的總統) 以及姆拉迪奇 (Ratko Mladić, 波黑塞裔軍隊的指揮官) 發布起訴書，因此使他們自動被排除在和平協議的談判之外，以免一踏出國門就會面臨被逮捕的命運，而如此一來，也較有利讓被其他西方國家所青睞的米洛塞維奇成為代表波黑塞裔的實質談判代理人 (Chandler, 2000:42-43; Peskin, 2008:41-44)。

²² 由於波黑的克裔相當依賴他/她們與克羅埃西亞的連結關係，是故波黑的克裔便由圖季曼作為實際的談判代理人 (Chandler, 2000:43)。

因此，在下一部分對於主要附件的討論中可發現，《岱頓和平協議》是透過「協和式」(consociations)的制度設計，希望藉此維持三個族群的勢力平衡與兩個政治實體的自治以勉強維繫波黑作為一個獨立國家，並透過各個國際組織的介入與監督確保各項安排的執行符合國際規範。



表 3-1：《岱頓和平協議》的附件與負責執行的主要國際組織

附件編號	附件處理之議題	主要負責之國際組織
1A	軍事 (Military Aspects)	北約執行部隊 (NATO-led IFOR/SFOR)
1B	區域穩定 (Regional Stabilization)	歐洲安全與合作組織 (OSCE)
2	政治實體之間的邊界 (Inter-Entity Boundary Line, IEBL)	國際仲裁、北約執行部隊 (NATO-led IFOR/SFOR)
3	選舉 (Elections)	歐洲安全與合作組織 (OSCE)
4	憲法 (Constitution)	國際高級代表 (High Representative)
	Art. IV 憲法法院 (Constitutional Court)	歐洲人權法院 (European Court of Human Rights, ECtHR)
	Art. VII 中央銀行 (Central Bank)	國際貨幣基金 (IMF)
5	仲裁 (Arbitration)	
6	人權 (Human Rights) :	聯合國人權事務高級專員署 (UNHCHR)
	Part B: 人權監察專員 (Human Rights Ombudsman)	歐洲安全與合作組織 (OSCE)
	Part C: 人權庭 (Human Rights Chamber)	歐洲理事會 (Council of Europe)
7	難民與流離失所者 (Refugees and Displaced Persons)	歐洲人權法院、聯合國難民署 (UNHCR)
8	維護國家古蹟委員會 (Commission to Preserve National Monuments)	聯合國教科文組織 (UNESCO)
9	波黑國營企業	歐洲重建與發展銀行 (European

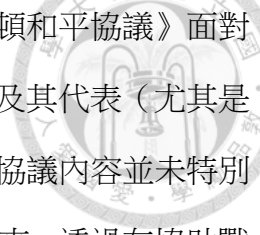
	(Bosnia-Herzegovina Public Corporations)	Bank for Reconstruction and Development, EBRD)
10	民事任務 (Civil Implementation)	國際高級代表 (High Representative)
11	國際警察任務專案 (International Police Task Force, IPTF)	聯合國

資料來源：綜合整理自 Chandler (2000:45) 與 Cousens & Cater (2001:38) 的表格。

表 3-2：《岱頓和平協議》各個附件的簽署方

簽署方 附件編號	波黑共和國	波黑聯邦	塞族共和國	克羅埃西亞共和國	南斯拉夫聯盟共和國
1A	✓	✓	✓	✓	✓
1B	✓	✓	✓	✓	✓
2	✓	✓	✓	✓	✓
3	✓	✓	✓		
4	✓	✓	✓		
5		✓	✓		
6	✓	✓	✓		
7	✓	✓	✓		
8	✓	✓	✓		
9		✓	✓		
10	✓	✓	✓	✓	✓
11	✓	✓	✓		

資料來源：整理自《岱頓和平協議》，表為筆者自製。



至於有關 ICTY 的戰爭罪審判以及相關國家合作事宜，《岱頓和平協議》面對的是和平與正義的拉鋸戰 (Forsythe, 2012:127)。為了使交戰方及其代表 (尤其是米洛塞維奇) 願意進行和平談判以盡快達到停戰的目的, 當初的協議內容並未特別突顯 ICTY 的角色, 而僅在其中一些附件的條款中提及。如此一來, 透過在協助戰爭罪審判上相對「避重就輕」的協議內容, 《岱頓和平協議》試圖在和平與正義中尋求平衡點: 一來避免在協議中突顯 ICTY 的角色, 以免讓交戰方及其代表因為擔憂被戰後審判而頑強抵抗; 二來條款中要求波黑、克羅埃西亞和南斯拉夫聯盟共和國需與 ICTY 進行合作, 此表示協議仍承諾會對嚴重違反國際人道法者施以制裁以實踐刑事正義 (Forsythe, 2012:127-128)。然而, 雖然《岱頓和平協議》的部分附件條款成為戰後國際和 ICTY 要求這些前南斯拉夫國家與之進行配合的主要依據與合法性來源, 但條款的模糊性卻也讓這些國家 (尤其是不受國際監管的克羅埃西亞和南斯拉夫聯盟共和國) 有虛以委蛇的空間, 為戰後它們在戰爭罪審判上的不順從埋下伏筆 (Peskin, 2008:45-46)。



貳、主要附件的內容概述

由於《岱頓和平協議》所架設的框架在戰後深刻影響波黑的國內政治，因此在此部分將會概述《岱頓和平協議》中與本論文主題相關的戰後安排，以奠定之後章節分析討論時的背景基礎。

一、關於政治實體

戰後的波黑由兩個政治實體所構成：波黑聯邦與塞族共和國。²³前者掌握 51% 的波黑領土；後者則掌握 49%，兩者中間有一條邊界（Inter-Entity Boundary Line, IEBL）作為劃分。此外，波黑作為一個國家，其首都坐落於塞拉耶佛。²⁴然而，波黑北方的「布爾奇科區域」（Brčko Area），由於兩個政治實體皆宣稱對其擁有主權，因而在協議中是交由國際仲裁來處理（Annex 2, Art. V）。該區域引起的爭議在於，對塞族共和國而言，它剛好位於連結東西領土的狹長要道上；而對波黑聯邦而言，布爾奇科與克羅埃西亞接壤，也是它出入歐洲最便捷的路徑與貿易交通的中樞（Keane, 2002:122）。是故在兩方爭執不下的情況下，布爾奇科區域的爭議一直要到 1999 年 3 月由「布爾奇科仲裁法庭」（Brčko arbitral tribunal）發布「最終仲裁」（Final Award），決議將布爾奇科區域劃為「特別自治行政區」（Special Autonomous District）後才獲得解決（Keane, 2002:123）。名義上，布爾奇科區域同屬兩個政治

²³ 為避免碰觸波黑作為國家究竟是「邦聯制」（confederal）、「聯邦制」（federal）、抑或是「單一制」（unitary）的棘手問題（因為塞裔偏好邦聯制，但穆斯林偏好單一制），故當時在協商《岱頓和平協議》時，便決定波黑的國名就單純為「波士尼亞—黑塞哥維納」（Bosnia and Herzegovina）。而同樣也為避免決定波黑聯邦與塞族共和國究竟是兩個「主權共和國」（sovereign republics）（如此一來便意味著波黑是一個邦聯制國家），還是只是聯邦內的兩個「省」（provinces），因此便決定以「政治實體」（entities）一詞來稱呼（McCrudden & O’Leary, 2013:25-26）。

²⁴ 兩個政治實體也將各自的首都訂於塞拉耶佛，但塞族共和國在運行（de facto）上是以巴尼亞盧卡（Banja Luka）為首都。

實體所有，但是行政管轄權由波黑國家層級的機構所掌握（Jeffrey, 2013:83）。²⁵因此總言而論，波黑內部在戰後的設計上共存在兩個政治實體與一個特別自治行政區（見圖 3-1）。



²⁵ 在最終仲裁中，國際決定加強對布爾奇科特別自治行政區的國際監管，一直到波黑國家層級的政府有能力確保該區域的利益不被兩大政治實體所侵蝕（Jeffrey, 2013:83）。因此布爾奇科特區長期以來都處於受「布爾奇科副高級代表」（Deputy High Representative for Brčko, 又稱 Brčko Supervisor）監管的狀態。一直到 2012 年 5 月 23 日在和平執行委員會的會議上，布爾奇科副高級代表才宣布中止自身的監管任務，但該職位的法律地位（legal entity）及布爾奇科仲裁法庭都將繼續存在（OHR, 2012a）。

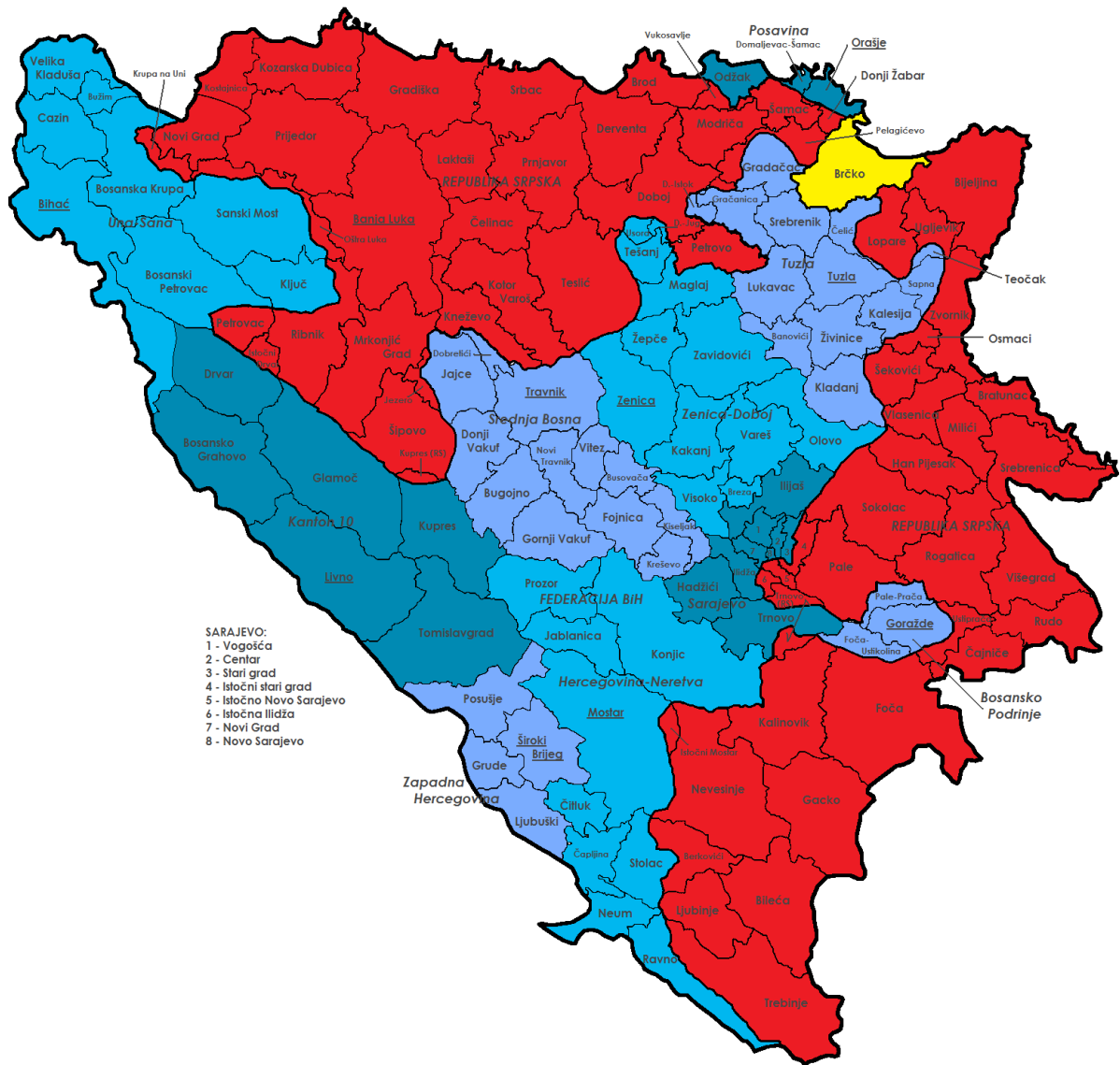


圖 3-2：波黑行政區地圖

*圖中藍色色塊為波黑聯邦；紅色為塞族共和國。黃色則是布爾奇科特別自治行政區。

資料來源：worldofmaps.net (2014) in <http://www.worldofmaps.net/en/europe/map-bosnia-herzegovina/map-bosnia-herzegovina-administrative-divisions.htm>. Latest update 22 July 2015.



二、波黑的政治架構²⁶

根據《岱頓和平協議》的規劃，波黑戰後的政治架構設計具有高度的協和式色彩，而這種所謂的「協和式民主」(consociational democracy)主要有以下四個特點：第一，透過跨社群間的「權力分享」(power-sharing)以達成「均勢」(parity)：在制度安排上強調「共同決策」(co-decision-making)，鼓勵或要求社群共同制定公共政策與法律，以確保相關團體都能在該制度中被充分代表。第二，「社群自治」(community autonomy)：被認可的社群團體在(至少一個)「公共職務」(public function)上享有很大的自治空間，且由於各個社群在這些公共職務方面是處於平等地位，因此社群自治通常會伴隨著「共享政府」(shared government)。第三，「比例性」(proportionality)：在共享機構、重要資源的分配、與公部門的代表性上，通常會依照社群團體在整體人口(或勞動市場)中所佔的比例來分配。第四，「否決權」(veto rights)：由於權力分享、比例性、與自治並不一定能完全保障特定群體的利益，因此在重要議題上可能會賦予各個群體否決的權利(McCruden & O'Leary, 2013:6-9)。以上這四個特點被《岱頓和平協議》用來作為處理族群紛爭的政治解決方案，尤其透過協議中所規範的波黑憲法(Annex 4)，可顯見國際社會希望透過協和式民主強調權力分享、自治、比例性、和否決權的設計，以此在波黑維持得來不易的和平。

波黑以兩個政治實體的劃分為自治單位，因此在運作上，國家層級機構通常僅負責屬於全國範圍的事務，憲法中載明為以下十項：外交政策、外交貿易政策、關稅政策、貨幣政策、國家中央機構的財政、移民難民與庇護政策和管制、執行國際與跨政治實體間的刑事法、建立與執行國際通訊設施、管制跨政治實體間的交通、和航空管制(Annex 4, Art. III, para.1)。其他未列於憲法中歸屬於國家機構的職權

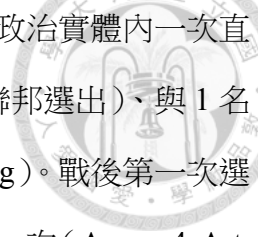
²⁶ 基於政治架構是依照「民族族群認同」(ethno-national identifications)來設計，因此為避免混淆，本部分將完全按照《岱頓和平協議》的用字，以「波士尼亞克裔」(Bosniacs)取代本論文主要所使用的穆斯林一詞。

與權力，都應屬於政治實體（Annex 4, Art. III, para. 3a），因此在如此去中心的政治架構下，兩個政治實體內部都還有屬於自己的議會、總統、政府部會、甚至是憲法和憲法法院（Toal et al., 2006:62-63）（可參考本論文附錄一）。

除了政治實體的高度自治外，在國家層級的機構裡，《岱頓和平協議》也透過強調權力分享、比例性、和賦予否決權的制度設計，來維持波士尼亞克裔、克裔、和塞裔三個族群之間的均勢，因此波黑國家層級的政治機構依循嚴格的族群配額制而行。在立法上，國家層級的「議會」（Parliamentary Assembly）由「人民院」（House of Peoples）與「代表院」（House of Representatives）兩院所組成：人民院有 15 位代表（Delegates），2/3（包含波士尼亞克裔 5 名、克裔 5 名）由「波黑聯邦人民院」（House of Peoples of the Federation）選派，另外 1/3（塞裔 5 名）由塞族共和國內部的「國民議會」（National Assembly）選派；²⁷而人民院需要達 9 人才能構成「法定人數」（quorum），且其中至少要有 3 名波士尼亞克裔、3 名克裔、與 3 名塞裔出席（Annex 4, Art. IV, para. 1）。至於代表院則由 42 位代表（Members）所組成，2/3 由波黑聯邦的人民選舉產生，另外 1/3 則由塞族共和國的人民選舉產生（Annex 4, Art. IV, para. 2）。議會的職責主要是立法、預算審查、以及是否同意批准條約等（Annex 4, Art. IV, para. 4）。兩院的所有決議都需有多數出席並表決才能決定，且人民院與代表院的代表們必須努力讓這些表決多數中，每個政治實體至少有 1/3 的人民院或代表院的代表被包含其中；若表決的多數無法達到該目標的話，議長與副議長須召開會議以求在 3 天內取得一致意見（Annex 4, Art. IV, para. 3d）。²⁸

²⁷ 波黑聯邦內部的立法機構也是分為人民院與代表院的兩院制；但塞族共和國內部的立法機關僅有國民議會一院。

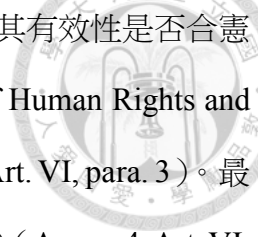
²⁸ Annex 4, Art. IV, para. 3d 原文：“All decisions in both chambers shall be by majority of those present and voting. The Delegates and Members shall make their best efforts to see that the majority includes at least one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity. If a majority vote does not include one-third of the votes of Delegates or Members from the territory of each Entity, the Chair and Deputy Chairs shall meet as a commission and attempt to obtain approval within three days of the vote. If those efforts fail, decisions shall be taken by a majority of those present and voting, provided that the dissenting votes do not include two-thirds or more of the Delegates or Members elected from either Entity.”



在行政上，象徵最高權力的「主席團」(Presidency)從兩個政治實體內一次直選出三位——1名克裔、1名波士尼亞克裔(前述兩者由波黑聯邦選出)、與1名塞裔(由塞族共和國選出)——並於同一任期中「輪值」(rotating)。戰後第一次選舉而出的主席團任期只有兩年，之後則是四年一任，得連選連任一次(Annex 4, Art. V, para. 1b)。主席團的職責主要是實踐憲法賦予的外交及其他代表國家的權力(Annex 4, Art. V, para. 3)，並提名「部長會議」(Council of Ministers)的「主席」(Chair)以執行議會的決定，主席團提名的主席與主席提名的其他部會部長都需經過代表院的同意(Annex 4, Art. V, para. 4)。除此之外，主席團對彼此的決定擁有否決權。若主席團中的其中一名主席在某個「主席團決定」(Presidency Decision)通過的三天內，宣稱該決定會損害選他/她出來的那個政治實體的重要利益，則該決定必須立刻提交至該主席所代表的政治實體的議會(若是塞裔主席提出異議，則提交給塞族共和國的國民議會；若是波士尼亞克裔的主席提出，則提交給波黑聯邦人民院的波士尼亞克裔代表；而若是克裔的主席提出，則就提交給波黑聯邦人民院的克裔代表)。在提交的10天內若該異議被這些代表以2/3的多數確認，則該主席團決定便不會生效(Annex 4, Art. V, para. 2d)。²⁹

在司法上，《岱頓和平協議》架構一「憲法法院」(Constitutional Court)，由9位法官所組成：4位由波黑聯邦的代表院選派；2位由塞族共和國的國民議會選派；剩下的3名由歐洲人權法院的院長在與主席團諮詢後選出，且這3位法官不得由波黑或鄰近國家的公民出任(Annex 4, Art. VI, para. 1)。憲法法院的法官是五年一任(Annex 4, Art. VI, para. 1c)。該法院對於政治實體之間、國家層級機構與各政治實體之間、以及國家層級機構彼此之間(institutions of Bosnia and Herzegovina)的

²⁹ Annex 4, Art. V, para. 2d 原文：“A dissenting Member of the Presidency may declare a Presidency Decision to be destructive of a vital interest of the Entity from the territory from which he was elected, provided that he does so within three days of its adoption. Such a Decision shall be referred immediately to the National Assembly of the Republika Srpska, if the declaration was made by the Member from that territory; to the Bosniac Delegates of the House of Peoples of the Federation, if the declaration was made by the Bosniac Member; or to the Croat Delegates of that body, if the declaration was made by the Croat Member. If the declaration is confirmed by a two-thirds vote of those persons within ten days of the referral, the challenged Presidency Decision shall not take effect.”



憲法爭議擁有絕對管轄權；此外，也對各級法院請求釋義法律及其有效性是否合憲以及是否合乎《歐洲人權公約》（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）等國際規範擁有司法裁判權（Annex 4, Art. VI, para. 3）。最後，憲法法院的決定是「最終」（final）且具「拘束力」（binding）（Annex 4, Art. VI, para. 4）。

波黑憲法尚規定被 ICTY 判刑確定、起訴、或是未順從法庭命令出席審判者，不得擔任公職或成為任何公職的候選人（Annex 4, Art. IX, para. 1）。另外，若要進行修憲，需要代表院 2/3 人數出席，並經 2/3 出席人投票同意後始得修憲；而修憲不得減損或消除任何憲法規範中的基本人權與自由（Annex 4, Art. X）。波黑的選舉及其過程都將由歐洲安全與合作組織（後皆簡稱為「歐安組織」）進行監督與管控，以確保選舉的自由與公正（Annex 3）。

不過須注意的是，雖然如此協和式民主的設計在戰後維繫了波黑內部的族群平衡與和平，但隨著情勢逐漸穩定，這種政治架構的正當性也開始遭受質疑甚至被挑戰：由於波黑的協和式民主在運作上可能會排除其他族群的參選權利，因而造成人權侵害的隱憂。在波黑，雖然法律並未明文定義該如何決定族群歸屬，基本上能讓人民「自我分類」（self-classification），但根據波黑憲法的設計，只有波士尼亞克裔、克裔、與塞裔被認定為國家的「構成人民」（constituent peoples），也因此只有這三個族群的人有資格成為波黑人民院和主席團的選舉代表（ECtHR, 2009; McCrudden & O’Leary, 2013:29）。該爭議後來被送進歐洲人權法院，而法院也透過對兩個相關案件的判決表達其立場：在 2009 年 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 一案的判決中，原告 Sejdić 和 Finci 皆為波黑公民，由於兩人各自認同自己羅姆（Roma）裔與猶太裔的出身，因而都不希望宣稱自己歸屬於「構成人民」的任何一方，這使得他們無法成為人民院或主席團的選舉候選人。歐洲人權法院認為，雖然波黑憲法的條文在其被制定的時空背景下的確是確保回復和平的必需手段，但鑒於戰後波黑國內的正面發展，以及有其他並不一定會自動導致把其他族群

代表全然排除的權力分享機制存在，故如此條文設計在現今缺乏「客觀與合理理由」(objective and reasonable justification)的情況下，違反了《歐洲人權公約》第十四條「禁止歧視」與公約第十二議定書第一條「一般性禁止歧視」的規定，同時也違反公約第一議定書第三條「選舉自由」的規定 (ECtHR, 2009)。

相較於 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 一案的爭議是起於 Sejdić 和 Finci 擁有其他族群認同而不願歸屬於「構成人民」的任何一方，*Zornić v. Bosnia and Herzegovina* 一案的爭議則起於原告 Zornić 不願選擇任何族群歸屬。由於 Zornić 認為自己就只是波黑公民，而不願宣稱自己歸屬於「構成人民」的任何一方，這因此也使她無法成為人民院或主席團的選舉代表。歐洲人權法院在 2014 年的判決中重申在 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 一案中的發現，認為波黑憲法的規定構成歧視。除此之外，法院根據《歐洲人權公約》第四十六條「拘束力和判決的實行」的規定，認為 *Zornić* 一案的肇始原因就是因為波黑當局未順從之前 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 一案的判決結果，故敦促波黑應盡快進行修法以確保所有公民都能享有參選的權利 (ECtHR, 2014)。這顯現波黑的協和式民主雖然有其作為政治解決方案和維持和平的功勞，但在戰爭結束 20 多年後，似乎也是時候要面對這種制度設計下，權力分享與人權價值可能不時產生摩擦的問題。³⁰

三、國內人權建制的設計

《岱頓和平協議》中也特別規範波黑戰後的國內人權建制，並且高度顯見希望將國際人權規範引入波黑內部的企圖。首先在憲法中，除了規範各種基本人權與不歧視原則外，也特別要求波黑（與其中的政治實體）必須達到國際認可的人權與基本自由規範，尤其《歐洲人權公約》及其相關議定書是直接適用於波黑，且位階高

³⁰ 針對協和式民主中，權力分享 VS. 人權價值的辯論，McCrudden & O’Leary (2013) 透過分析歐洲人權法院對 *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* 一案的判決有更進一步的討論和批判。詳細內容可參考其專書討論。

於其他法律 (Annex 4, Art. II, para. 2)。除此之外，波黑也應維持或成為另外 15 個國際人權條約 (見本論文附錄二) 的締約方 (Annex 4, Art. II, para. 7)。在與國際合作方面，波黑必須與任何針對波黑而設的國際人權監控機制、本論文附錄二所列之國際條約的監控單位、ICTY (尤其需順從 ICTY 規約第二十九條要求與 ICTY 進行合作和提供司法支持的規定)、³¹ 以及任何由聯合國安理會所授權之有關人權或人道法的任務組織進行配合 (Annex 4, Art. II, para. 8; Annex 6, Art. XIII, para. 4)。

此外，憲法亦規定了波黑國家「人權委員會」(Commission on Human Rights) 的設立 (Annex 4, Art. II, para. 1)，並於《岱頓和平協議》的附件六詳細規範該人權制度的設計。人權委員會由「人權監察專員」(Human Rights Ombudsman) 和「人權庭」(Human Rights Chamber) 兩部分所組成 (Annex 6, Art. II, para. 1)。人權監察專員在戰後過渡時期由歐安組織的主席指派，五年一任，且不得由波黑或鄰國國家的公民擔任 (Annex 6, Art. IV, para. 2)。³² 其職責主要在調查送至人權委員會的公權力人權違反案件，並在調查後發布「結案書」(conclusion) 要求違反人權方在一定期限內說明如何改正 (Annex 6, Art. V, para. 4)；若違反人權方持續不遵從人權監察專員的結案書與建議，專員需呈報給「高級代表」(High Representative)，同時提交給相關方的主席團 (Presidency of appropriate Party) 要求進一步行動，也可以向人權庭提起訴訟 (Annex 6, Art. V, para. 7)。

而人權庭由 14 位法官所組成：波黑聯邦指派 4 位；塞族共和國指派 2 位；剩下的 8 位由歐洲理事會的「部長理事會」(Committee of Ministers) 所指派，且這 8 位不得由波黑或鄰國國家的公民出任 (Annex 6, Art. VII, para. 2)。³³ 法官五年一任

³¹ **Co-operation and judicial assistance** (Statute of the ICTY, Art. 29):

1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.
2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:
 - (a) the identification and location of persons; (b) the taking of testimony and the production of evidence; (c) the service of documents; (d) the arrest or detention of persons; (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

³² 自《岱頓和平協議》生效起五年後會進行任務轉接，到時會由波黑主席團指派人權監察專員。

³³ 自《岱頓和平協議》生效起五年後會進行任務轉接，到時會由波黑主席團指派人權庭法官。

(Annex 6, Art. VII, para. 3)，平時的職責在於審理波黑及其內部兩個政治實體公權力所犯的人權違反案件，包括：人權監察專員提交的案件或任何由個人、團體(group of individuals)、非政府組織等作為或代表被侵害人權方所提交的案件(Annex 6, Art. VIII, para. 1)。通常在審理時，會有 7 位法官列席：2 位來自波黑聯邦、1 位來自塞族共和國、與 4 位國際法官(Annex 6, Art. X, para. 2)。³⁴

在該附件的最後，《岱頓和平協議》還開了一道讓國際組織進駐的門戶。除了要求波黑需促進與鼓勵非政府與國際組織在波黑內部的人權保護和促進活動外(Annex 6, Art. XIII, para. 1)，並應邀請「聯合國人權委員會」(United Nations Commission on Human Rights)、³⁵歐安組織、「聯合國人權事務高級專員」(United Nations High Commissioner for Human Rights)及其他政府間或區域人權(任務)組織，藉由在波黑當地設立辦公室、指派觀察員……等方式來協助監控波黑的人權狀況(Annex 6, Art. XIII, para. 2)。

四、國際行為者的角色：高級代表及其辦公室

由於《岱頓和平協議》中參與的執行國際組織眾多，因此在「民事任務執行」(civil implementation)方面，《岱頓和平協議》設立與授權「高級代表及其辦公室」(Office of the High Representative, OHR)作為協調與監控執行的單位，並經聯合國安理會 1031 號決議背書(Aitchison, 2011:50; Everly, 2008:79)。其主要職責包括以下七項：監控《岱頓和平協議》的執行、促進波黑順從和平協議中的民事規範以及使其與相關國際組織維持高度合作、協調參與組織與機構的活動、若有需要可採行(facilitate)相關方案以解決因民事執行而生的難題、參與任務資金捐贈組織的

³⁴ 該人權庭的任務授權在 2003 年 12 月 31 日到期，自此後重新依據協議(Agreement Pursuant to Article XIV of Annex 6 to the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina)創建一人權委員會(Human Rights Commission)附設於波黑憲法法庭之下，作為人權庭的繼承者繼續運行。更多詳情請見人權委員會官網：<http://www.hrc.ba/commission/eng/default.htm>. Latest update 27 August 2015.

³⁵ 聯合國人權委員會於 2006 年由「聯合國人權理事會」(United Nations Human Rights Council)所取代。

會議、定期向聯合國、歐盟、美國、俄羅斯、與其他利益攸關方匯報執行進程、以及向「國際警察任務專案專員」(Commissioner of the International Police Task Force) 提供指引與接收報告 (Annex 10, Art. II, para. 1); 然而, 高級代表在軍事執行層面上無置喙權 (Annex 10, Art. II, para. 9)。

高級代表是由「和平執行委員會」(Peace Implementation Council, PIC) 中的「指導委員會」(Steering Board of PIC) 所提名, 並由聯合國安理會認可 (OHR, 2012b), 而高級代表必須向和平執行委員會進行報告 (Cousens & Cater, 2001:41)。³⁶ 和平執行委員會在 1995 年 12 月的「倫敦和平執行會議」(The London Peace Implementation Conference) 上成立, 此由 55 個國家和國際組織或機構所組成的委員會, 目的在於支持《岱頓和平協議》的執行 (Everly, 2007:41)。和平執行委員會設立的指導委員會是整個和平執行委員會的核心,³⁷ 其負責討論政策發展細節, 並給予高級代表政治指引 (Chandler, 2000:56)。

《岱頓和平協議》也賦予高級代表對協議中有關民事執行的條款擁有最終詮釋權 (Annex 10, Art. V)。到了 1997 年 12 月和平執行委員會於德國波昂 (Bonn) 舉行會議時, 委員會更擴大高級代表的職權 (此即所謂「波昂權力」), 使其不僅能罷黜違反《岱頓和平協議》法律承諾的公職人員 (包括經選舉而生的政務官) (Chandler, 2000:54-55; OHR, 2015a);³⁸ 甚至在國內立法機關失能時, 能發布他認為對波黑適當的法律與立法 (OHR, 2015a), 而該權力也受安理會 1144 號決議支

³⁶ 從 2002 年起, 歐盟同時指派高級代表成為「歐盟在波黑特別代表」(EU's Special Representative in Bosnia and Herzegovina)。自 2002 年至 2011 年這段期間, 共有 4 位高級代表同時身兼歐盟的特別代表。然而在 2009 年里斯本條約後, 歐盟將「歐盟執委會代表團」(European Commission Delegation) 和歐盟波黑特別代表辦公室合一。在 2011 年 7 月時, 歐盟指派 Peter Sorensen 同時作為歐盟波黑特別代表與歐盟執委會代表團團長, 而原先的歐盟波黑特別代表 Valentin Inzko 則繼續其高級代表的職務 (OHR, 2012b)。

³⁷ 指導委員會由加拿大、法國、德國、義大利、日本、俄國、英國、美國、歐盟理事會輪值主席國 (the Presidency of the European Union)、歐盟執委會、以及由土耳其代表的「伊斯蘭會議組織」(the Organization of the Islamic Conference) 所組成 (OHR, 2015b)。

³⁸ 例如 1999 年 3 月時, 高級代表換掉塞族共和國的總統 Poplasen, 因為他激烈阻撓議事行進 (intense degree of obstructionism); 另外, 高級代表也曾暫停主席團中塞裔代表 Živko Radišić 的職權, 因為他擅自向 ICTY 撤銷波黑對南斯拉夫聯盟共和國的戰爭罪指控。2001 年高級代表也移除主席團克裔代表 Jelavić 的職位, 因為他指揮其政黨欲在莫斯塔爾 (Mostar) 設立非法議會意圖創造第三個政治實體 (Keane, 2002:105)。



持，並在 1184 號決議重申（Aitchison, 2011:50）。

然而，該權力也引發高級代表課責的疑慮，亦即，究竟在該架構中高級代表須向誰負責，又有誰能制衡其權力。在國際層次上，高級代表應對和平執行委員會和指導委員會負責，但在實際運作上，這些單位大多是對高級代表所呈上的提案作建議，但並未對高級代表的決定與執行做健全的審查（Everly, 2008:111）；而高級代表也並非聯合國的附屬單位或代表，因此雖然高級代表會定期向聯合國秘書長遞報告並由其轉交給安理會或定期向安理會當面報告，但其意義僅止於提供和平進程相關消息（Everly, 2008:98-99）。

而到波黑國內層次的部分，波黑憲法法院認為高級代表所發布的法令本質上是國內法因此必須被視為波黑的法律，故在此基礎上高級代表的立法與修正案可受憲法法院與人權庭所審查（Everly, 2008:103-105）。然而，在高級代表的「非立法決定」（non-legislative decisions）上，憲法法院及人權庭認為它們對高級代表如何詮釋國際所賦予的波昂權力以及依此權力而行的其他行動並無審查權限；而高級代表同樣也認為其非立法決定不受波黑司法機構所審查（Everly, 2007:40; Everly, 2008:105, 107）。

因此，高級代表的權力在國際層次僅受鬆散制衡，而在波黑國內除了立法權力會受憲法法院和人權庭審查外，其他非立法權力並不受明確的對象所問責。是故在整個波黑的戰後政治架構中，基於初始制度設計上的模糊以及之後未設立相關單位制衡高級代表的權力，使得高級代表與其辦公室隱隱然在某些程度上成為波黑最高政治權力的擁有者。

第三節 轉型正義成為國際共享的規範



根據涵化機制，當某項價值成為參考團體的共享文化與規範時，行為者在該社會架構下易因為認知壓力與社會壓力而對該規範產生順從。本部分嘗試說明轉型正義如何在不同階段的發展中產生越趨複雜的內涵，並在國際社會中成為一項共享的國際規範。如此一來，當成立國際刑事法庭審判戰爭罪能作為促進轉型正義的方法時，ICTY 的成立以及要求相關國家的配合便可視為與共享規範相容而相對易使國家順從。以下將借用 Teitel (2003) 所架構的轉型正義系譜作為階段區分的基底，³⁹藉此說明轉型正義的發展以及其如何成為國際共享的規範。

壹、轉型正義發展的第一階段：二戰結束後

二戰後的紐倫堡大審代表著轉型正義發展的第一階段，⁴⁰雖然為期短暫，但如此國際形式的刑事審判卻有其先例意義。紐倫堡大審是國際上首次出現的國際刑事法庭，且是課責個人刑事責任。後者的意義在於：第一，政府官員無法再以國家之名正當化對基本人權或戰爭人道法的侵害；第二，奠定了規範基礎，表示犯前述罪行的人須被起訴；第三，被起訴之人仍是權利擁有者，故應當享有公平審判的權利 (Sikkink & Kim, 2013:271)。然而，這種在國際層次的個人刑事課責僅在二戰後的紐倫堡大審與東京大審曇花一現，一直要到冷戰結束後的 ICTY 才再重出江湖 (Sikkink & Kim, 2013:271)。此外，紐倫堡大審的意義還在於正當化與合法化「同盟國」(Allies) 的國際干預，這也為日後國際插手戰爭後的刑事審判埋下種子 (Teitel,

³⁹ Teitel 在其文章中將轉型正義的發展分為三個階段：「二戰後的轉型正義」(Post-war transitional justice)、「後冷戰的轉型正義」(Post-cold war transitional justice)、「穩定狀態的轉型正義」(Steady-state transitional justice)。然而本論文為使各階段所強調的轉型正義內涵更為明確，因此雖採用 Teitel 的階段區分為基底，但並未使用她所冠予每個階段的名稱。

⁴⁰ 由於東京大審存有太多「美國偏見」(American bias)：由駐日美軍最高司令麥克阿瑟 (MacArthur) 主導，且起訴團多由美國人所組成 (Andrieu, 2010:4)；此外，Teitel (2003) 的文章中也僅討論紐倫堡大審。因此，本論文在此也僅提及紐倫堡大審。

2003:73)。

雖然紐倫堡大審被質疑是「勝者的正義」，且在結束後，基於冷戰格局使國際刑事法庭難以有持續發展的可能，進而消聲匿跡四十多年（Sharp, 2013a:154），但二戰的血腥殘酷所帶給國際社會的反省與影響卻在該階段持續發酵。國際人道法的持續發展與國際人權的法制化，開始慢慢在國際社會中醞釀重視人權的共同氛圍，同時，也奠定日後人們在推動轉型正義時所能仰賴的規範與論述基礎。

一、國際人道法與絕對法

國際人道法的發展早在 19 世紀中葉便已開始起步，⁴¹而到目前為止，《日內瓦公約》（Geneva Conventions）及其議定書是最為重要的國際人道法體系。作為對二戰經驗的回應，1949 年的日內瓦外交會議上通過四個日內瓦公約：前三個針對參戰人員待遇做處理，包括 1) 陸戰武裝部隊之傷、病者待遇；2) 海戰武裝部隊之傷、病、溺者待遇；3) 戰俘待遇。第四個則明定戰時對平民的保護，尤其是交戰一方領土上的平民和被占領區的平民之保護（俞寬賜，2002：307）。之後 1977 年又通過兩個議定書（Protocols）：第一議定書規定國際武裝衝突中受難者的保護；第二議定書則規範國內武裝衝突中的受難者保護（俞寬賜，2002：307）。除此之外，震撼於納粹德國對猶太人的屠殺，聯合國也在 1948 年通過《防止及懲治危害種族罪公約》（Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide），而該公約也於 1951 年正式生效。⁴²

⁴¹ 國際人道法在 19 世紀中葉以前，主要只是習慣規則的演進；而從 19 世紀中葉之後，國際間進入締約時期，一方面試圖將既有的習慣規則加以編纂，一方面也發展新的規則（俞寬賜，2002：306-307）。

⁴² 《防止及懲治危害種族罪公約》在聯合國的分類上被歸為人權法，但本論文在鋪陳上為與接下來的「絕對法」概念共同討論，故在行文時便將《防止及懲治危害種族罪公約》置於此處。關於《防止及懲治危害種族罪公約》的分類，詳情請見聯合國條約收集處（United Nations Treaty Collection）：<https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>. Latest update 30 March 2016.

以上這些禁止違反人道、禁止種族滅絕等規範，在現今被認為是國際法中的「絕對法」(*Jus Cogens*) (也被稱作「絕對規律」、「強制規律」或「強行法」)。根據 1969 年《維也納條約法公約》(Vienna Convention on the Law of Treaties) 第五十三條敘述：


「條約在締結時與一般國際法強制規律抵觸者無效。就適用本公約而言，一般國際法強制規律指國家之國際社會全體接受並公認為不許損抑且僅有以後具有同等性質之一般國際法規律始得更改之規律。」

由此顯示，這些規範猶如在國際法中居於「憲章」地位，在國際社會中被認可是生而為人不可損抑之基本權利與待遇。到目前為止，《日內瓦公約》不僅大部分的條文都已被認為是習慣國際法的一部份，⁴³且鑒於該公約現在已有 196 個締約國，⁴⁴這顯示《日內瓦公約》幾乎對世界上所有的國家都具有拘束力 (Henckaerts, 2005:187)。至於《防止及懲治危害種族罪公約》，目前則是有 146 個締約國。⁴⁵根據「國際法院」(International Court of Justice, ICJ) 在 1951 年針對該公約保留問題所提出的「諮詢意見」(Advisory Opinion)，國際法院認為當初制訂該公約的目的是出於全然人道與文明的理由，而該公約所規範的原則在即便缺少條約義務的情況下，仍被各文明國家認為具有拘束性；此外，根據公約的序言：「種族滅絕該行為殃禍人類至為慘烈，深信欲免人類再遭此類殘惡之浩劫，**國際合作實所必需**(粗

⁴³ 更多有關習慣國際人道法的資訊，可參見「紅十字國際委員會」(International Committee of the Red Cross, ICRC) 的「習慣國際人道法資料庫」(Customary IHL database)：
<https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>. Latest update 9 April 2016.

⁴⁴ 在 Henckaerts (2005) 該篇文章寫作之時是 192 個締約國，但現今已有 196 個締約國。關於《日內瓦公約》的締約國數目，詳見「紅十字國際委員會」(International Committee of the Red Cross, ICRC) 網站：
<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>. Latest update 9 April 2016.

⁴⁵ 詳見「聯合國條約收集處」(United Nations Treaty Collection)：
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=e. Latest update 2 August 2015.



體為筆者所加)」，這反映了公約在制定當時，聯合國為其所預設的普世性質（ICJ, 1951:23）。因此，這意味著禁止種族滅絕該規範在國際上被認為是一種「對世普遍義務」（*Erga omnes*），亦即一個國家對整個國際社群所應負有的義務。除此之外，國際法院也在 2007 年「《防止及懲治危害種族罪公約》適用案（波黑 v. 塞爾維亞與蒙特內哥羅）」的判決書中，⁴⁶再次提醒「禁止種族滅絕的規範無疑是國際法中的強制規律」（ICJ, 2007:111）。是以總言而論，以上發展都在在顯示著現今國際對於人道價值的高度認可，並將它們視為展現文明精神的表現。

二、戰後國際人權建制的發展

在討論國際人權建制的發展前，Simmons 指出國際脈絡上有三個趨勢是支持二戰後國際人權法制化的有利要素：首先，「民主化」（*democratization*）的趨勢讓越來越多國的政府必須向他們的人民負責。民主化不僅提高了人民認為政府應當尊重個人自由與權利的期待，也提高了政府權力應當受法治拘束的預期；除此之外，民主制度通常也提供多項制度（如自由選舉）使人民能以此制衡政府，要求他們必須為自身的行動負責（Simmons, 2009:24）。第二，國家越來越願意接受國際法中的課責機制（如接受監控、提交報告……等）；同時，國與國彼此之間「同儕課責」（*peer accountability*）的程度也有所提升（尤其在經貿領域），這也連帶影響到國際上有越來越多半司法性質的爭端解決機制或司法機構出現，用以處理國家之間的

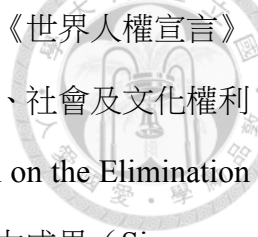
⁴⁶ 《防止及懲治危害種族罪公約》適用案（波黑 v. 塞爾維亞與蒙特內哥羅）是第一次有國家以種族滅絕的罪名控告另一個國家以要求賠償的案件，而此案也在波黑內部（主要是穆斯林族群）獲得高度關注。該案對於波黑穆斯林的重要性在於，若發生於波黑的戰爭能在法律上被定義為種族滅絕，則便能讓波黑被國際視為「受害國」，一來這不僅有利於波黑獲得國際的政經援助與支持，二來在政治上也能鞏固波黑作為一個國家的整體性，並在論述上能削弱塞族共和國要求獨立自治的正當性（Subotić, 2009:136）。除此之外，波黑也希望能藉此案讓國際承認它在戰爭時所遭受的苦難與損失，並且終結塞裔不斷否認屠殺的「偽歷史」，使真相水落石出（Subotić, 2009:138）。然而最終，該案的判決結果卻不如穆斯林的預期：第一，國際法院認為是波黑塞裔（而非塞爾維亞）在波黑犯下種族滅絕的罪行；第二，國際法院只認定斯雷布雷尼察的大屠殺為種族滅絕，而否定波黑宣稱種族滅絕自 1992 年便已始於東波黑地區的說法；第三，國際法院雖然發現塞爾維亞與波黑塞裔之間有直接連結，但無法因此就判定是塞爾維亞下令對穆斯林進行殺戮；因此國際法院總結塞爾維亞並未犯下種族滅絕罪，但它須為「未能預防種族滅絕的發生」而負責（Subotić, 2009:139）。

爭端 (Simmons, 2009:27-31)。最後，國際/跨國公民社會的成長與蓬勃也是促使國際人權法制化的重要因素。同時，隨著資訊科技的不斷進步，一來政府不僅越來越難全面壟斷資訊的傳播，二來這些成本低廉且「去中心化」(decentralized)的資訊科技也有利降低國際/跨國公民社會的交易成本，而更有利號召動員 (Simmons, 2009:32-34)。

奠定國際大背景下的脈絡基礎後，回頭討論國際人權建制的發展本身。在二戰結束後，國際人權建制才開始有比較實質的進展。1948年《世界人權宣言》(Universal Declaration of Human Rights, UDHR)的出現奠定了現今世界對普世基本人權的認知，⁴⁷然而在冷戰的政治角力影響下，使得原先為讓《世界人權宣言》更進一步被賦予法拘束力的人權條約分裂為西方民主陣營(以美國為首)所支持的《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)，以及蘇聯和許多發展中國家所支持的《經濟、社會及文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR) (Simmons, 2009:45)。不過，由於美國內部對於是否要批准具有法拘束力的條約有相當多的疑慮與辯論，⁴⁸因此當時的艾森豪 (Eisenhower) 政府便決定收回對於這些人權公約的支持態度，認為美國同樣可以透過其他方式達到尊重人權的目的而並不一定要透過條約的拘束，這種態度的轉變也影響到日後在國際上，多是由小國與非政府組織在帶動公約條文的草擬與倡議人權法制化 (Simmons, 2009:45-46)。例如在 1950-1960 年代，是由許多小的民主國家、新獨立的前殖民地國家、以及越

⁴⁷ Donnelly (2003) 認為，在評估文化相對論時，必須區分「實質概念」、「詮釋」與「執行」三個層面的差異，因為即便是強烈的普遍主義 (溫和的文化相對論者) 也可能允許在權利履行的形式上具有變異性。在實質概念層次上，Donnelly 認為《世界人權宣言》中所闡述的權利，是一種抽象的普遍陳述，大家基於自願性的共識認可 (聯合國全體成員同意) 這些內容因而使這些人權價值具有普遍性，是以在這個層次上他認為大多數文化論的訴求都是無效的 (Donnelly, 2003:93-98)。

⁴⁸ 這些疑慮與辯論肇始於是否該批准《防止及懲治危害種族罪公約》。當時參議院中保守派的南方人士擔憂該公約中的條款會被美國或國際的法院用來處理美國內部的種族問題，且懷疑如此一來聯邦中央會侵害州的權利，因此當時的參議員 Bricker 提出憲法修正案，希望能大幅限縮聯邦政府簽訂國際條約的權力。雖然該修正案當時沒通過，但其導致的後續效應是使美國政府對於國際條約的批准傾向持保留態度，因而也在國際人權建制的發展中缺席 (Simmons, 2009:44-45)。



來越多的「法律維權者」(legal activists) 聯合來推動上述這種將《世界人權宣言》原則「條約化」的工作，而《公民與政治權利國際公約》、《經濟、社會及文化權利國際公約》、和《消除一切形式種族歧視國際公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, ICERD) 便是此時期的努力成果 (Simmons, 2009:49)。

到了 1970 年代左右，基於國際政治環境的轉變使得國際人權法制化的進展開始加速：例如美國尼克森 (Nixon) 政府開始轉向較務實的「低盪」(Détente) 政策、越戰趨近尾聲、以及後續卡特 (Carter) 政府對人權的重視……等都在國際上營造了對人權發展相對友好的氣氛 (Simmons, 2009:49-50)。在這樣的背景下，許多國際/跨國非政府組織也因而有了更多的發揮空間，例如「國際特赦組織」(Amnesty International) 與其他非政府組織便以拉美國家軍政府的獨裁統治為施力點，開始讓國際關注人身安全與酷刑的問題，進而在各方非政府組織與一些民主國家 (如瑞典與荷蘭) 的合作下，催生了《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Sikkink, 2011:100-104; Simmons, 2009:50-51)。而之後《消除對婦女一切形式歧視公約》(The Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women, CEDAW) 與《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child, CRC) 出現的背後，非政府組織同樣也在遊說各國政府與發展公約的實質內容上扮演相當重要的角色 (Simmons, 2009:53)。是以總結國際人權法制化發展至今的成果，目前在聯合國的系統下已有所謂的九大核心人權公約 (見表 3-3)；同時，這些公約也各自擁有相對應的機構負責監督締約國對條約義務的實踐狀況。⁴⁹

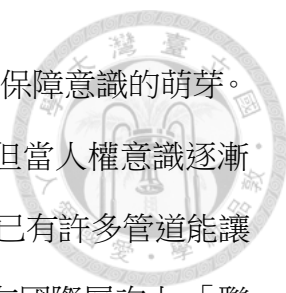
⁴⁹ 關於聯合國的核心人權公約體系及其監督機構，詳見聯合國 “The Core International Human Rights Instruments and Their Monitoring Bodies” in <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>. Latest update 1 April 2016.

表 3-3：聯合國核心人權公約

公約名稱	通過年分	生效年分	批准國數目 ⁵⁰
《消除一切形式種族歧視國際公約》	1965	1969	177
《經濟、社會及文化權利國際公約》	1966	1976	164
《公民與政治權利國際公約》	1966	1976	168
《消除對婦女一切形式歧視公約》	1979	1981	189
《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》	1984	1987	158
《兒童權利公約》	1989	1990	195
《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》 (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, ICMW)	1990	2003	48
《身心障礙者權利公約》(Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD)	2006	2008	158
《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》 (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, CPED)	2006	2010	50

資料來源：整理自聯合國條約收集處，表為筆者自製。

⁵⁰ 此為計算至 2015 年 9 月 29 日的資料，詳情請見「聯合國條約收集處」(UN Treaty Collection)。



隨著國際人權法制化的逐步發展，與此同步的是對個人權利保障意識的萌芽。以往人權侵害事件時常被鎖在國家主權的高牆內而呼救無門，但當人權意識逐漸在國際社會中扎根茁壯，現在當一國內部出現人權侵害事件時，已有許多管道能讓人民越過國家，向區域或國際層次的單位尋求救濟。舉例而言，在國際層次上，「聯合國經濟與社會理事會」(United Nations Economic and Social Council, ECOSOC) 的 1503 號程序允許個人或非政府組織向聯合國人權委員會(現今的聯合國人權理事會)提出申訴，但僅限於那些有證據證明是一貫或普遍的大規模人權侵害案件 (Donnelly, 2003:129; Forsythe, 2012:87)。而在區域層次，現今歐、美、非洲都已發展出各自的區域人權體系，它們各自的人權法院也都允許個人直接向法院提起訴訟。⁵¹值得補充的是，在這些區域人權法院裡，歐洲人權法院最具代表性。其在判決解釋上採取的「演進詮釋」(evolutive interpretation) 原則使它不會被《歐洲人權公約》在 1950 年制定時的條件所束縛，而是能與時俱進，依照現下的區域實踐狀況對公約進行解釋，這無形之中不僅讓人權規範的標準不斷提高，也為那些落後於歐洲規範的國家添加了不少進步壓力 (Donnelly, 2003:139)。

是以隨著國際人權法制化的逐漸成熟，透過這些國際人權公約的通過與生效、聯合國底下人權(以及相關條約)機構的推動與監督、以及區域人權建制的發展與相輔，國際社會裡已逐漸形成認可人權價值重要性的共同氛圍，認為它是代表現代文明社會的重要要素 (Risse & Ropp, 1999:234)。這顯現無論一國是否真心嚴肅看

⁵¹ 歐、美、非洲各區域人權體系的主要人權公約與人權法院：

	歐洲	美洲	非洲
區域人權公約 (通過年分)	《歐洲人權公約》 (1950 年)	《美洲人權公約》 (American Convention on Human Rights) (1969 年)	《非洲人權與民族權利憲章》 (The African Charter on Human and Peoples' Rights) (1981 年)
區域人權法院 (成立年分)	歐洲人權法院 (1959 年)	美洲間人權法院 (Inter-America Court of Human Rights) (1979 年)	非洲人權與民族權利法院 (African Court on Human and Peoples' Rights) (1998 年通過，2004 年生效)

資料來源：筆者自行整理與製表。

待人權議題，當其國內發生人權迫害問題時，它將會面對來自外在的輿論譴責，以及必須為自己的作為進行辯護或定義。這表示人權價值或許並非各國皆「欣然接受」，但無可否認地它成為在應然面上大家皆認為或多或少須遵守的共識。



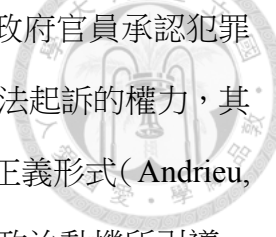


貳、轉型正義發展的第二階段：政治轉型國家對過去暴行的處理（1970年代至1990年代）

到了1970年代至1990年代這段期間，許多國家站在面臨國內政權轉型的當口：例如拉丁美洲國家在威權軍政府垮台、以及中東歐國家在共產勢力潰敗後，皆面臨民主化的浪潮。除此之外，南非共和國也在此階段開始逐步改革種族隔離政策，並在1994年曼德拉(Nelson Rolihlahla Mandela)所領導的「非洲民族議會」(African National Congress)贏得選舉後正式畫下種族隔離政策的句點。然而，這些國家在邁向新的歷史階段的同時，它們也必須重新正視過往政府與體制對人民所造成的種種人權傷害。

在該階段，個人刑事課責的規範再度浮現，許多國家（例如阿根廷）透過國內起訴的司法審判形式來對過去政治/軍事領導人的侵害人權作為進行個人課責，因而使個人刑事課責該規範繼續發展與深化(Sikkink, 2011)。然而在政治轉型的動盪背景下，為求國家穩定、和平的轉型，轉型正義的內涵不再視報復式正義為唯一，而是開始擴大，轉向考量該如何撫平整個社會的傷痕，以達到和平、和解的修復式正義(Sharp, 2013a:155; Teitel, 2003:77)。是以在這階段，透過司法所獲得之「正義」不再是轉型正義中唯一的衡量，尋求「真相」以重新建構對過去暴行的理解開始增加其在轉型正義內涵中所佔有的分量，而各國政府所建立的「真相委員會」(truth commission)——透過委員會的建立，來調查、紀錄以及報告在過去某一特定時期裡的人權侵害行為——便是因應該思潮而生(Teitel, 2003:78)。

而在加入修復式正義的第二階段，其最大的爭議在於「赦免」(amnesties)與原諒。如前所述，第二階段的發展擴大了轉型正義的內涵，但也因此開始造成其中各種內涵的衝突與矛盾。若說第一階段強調課責性與法治，赦免是「例外情況」；第二階段在執行修復式正義時，卻開始轉向廣泛使用赦免以達到社會和解的目的，使「正義 VS. 和平」的對立尖銳化(Sharp, 2013a:155; Teitel, 2003:82)。

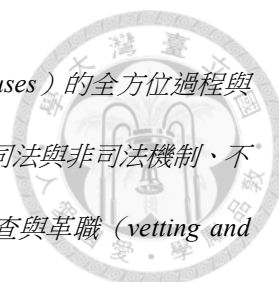


真相委員會有時在運作上會以赦免作為交換，以讓過去政府官員承認犯罪事實，增加對「真相」的了解。然而，真相委員會本身並沒有司法起訴的權力，其隱含的修復式正義邏輯認為，說出真相、知悉真相本身便是一種正義形式(Andrieu, 2010:13)，但這種赦免條件難以避免會成為一種政治妥協、或被政治動機所引導。除此之外，真相委員會常以社會治癒、和解為名來正當化赦免，可是這兩項目標的達成與否事實上難以評估(Andrieu, 2010:13)；同時也引來質疑，認為這樣的修復式正義形式剝奪人民在知曉真相後欲訴諸司法途徑的權利，彷彿逼使人民「不得不」原諒而連選擇原諒與否的道德權利也被剝奪(Andrieu, 2010:14)。如此一來，便又產生真相委員會是否能取代司法起訴途徑的爭論，而導致另一個「正義 VS.真相」的討論(Sharp, 2013a:155)。

綜言之，在轉型正義發展的第二階段，轉型正義的內涵開始擴大。除了司法途徑強調的「正義」外，修復式正義所強調的「真相」也加入其中而形成更複雜多元的論辯。而在第二階段中，「維持和平」(preserving peace)成為轉型正義最主要的目標(Teitel, 2003:80-81)，使得轉型正義在理解上，其目標從第一階段的課責性與法治，更擴大到包含和平與和解。

參、轉型正義發展的第三階段：冷戰結束後的衝突處理

在冷戰結束後，轉型正義的發展階段邁入穩定期。轉型正義在此階段開始與聯合國的「和平建設」(peacebuilding)產生連結，因而使它的內涵又進一步擴大，在實踐上成為衝突處理的和平建設方式之一(Sharp, 2013b:177)。這種傾向反映在2004年聯合國安理會所發表的《衝突與後衝突社會的法治與轉型正義》(The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies)報告中，其定義轉型正義為：



一個社會嘗試處理過去大規模暴行遺緒 (*legacy of large-scale past abuses*) 的全方位過程與機制，以確保課責性、提供正義與達到和解。(這些過程與機制) 包含司法與非司法機制、不同程度的國際介入，以及起訴罪人、補償、尋求真相、制度改革、審查與革職 (*vetting and dismissals*)，或以上種種機制的組合 (UNSC, 2004: para.8)。

從該定義可發現，雖然轉型正義的內涵發展至該階段為止已擴大許多，但在第一階段所強調的法治與(個人刑事)課責重新在該階段獲得矚目，且在國際實踐上也可獲得驗證：例如由安理會所創立的特別國際刑事法庭——ICTY 和「盧安達國際刑事法庭」(International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR)，以及聯合國在獅子山、東帝汶、柬埔寨、波黑、與黎巴嫩等地所設立的混合法庭 (Sharp, 2013b:176)。而 1998 年常設「國際刑事法院」(International Criminal Court, ICC) 的出現，不僅可視為這波強調法治與課責性發展的影響，目前有 124 個國家批准《國際刑事法院羅馬規約》(Rome Statute of the International Criminal Court) 成為締約方，⁵²也可顯見藉由刑事法院起訴戰爭罪、種族滅絕與違反人類罪等嚴重國際人道法違反事件被「常規化」(normalization)，成為國際普遍認可的規範 (Teitel, 2003:90)。

另外，根據 Wallensteen et al. (2013) 的量化研究，其收集 1989-2007 年間的和平協議以分析在什麼情況下和平協議中會包含赦免條款。結果之一顯示，在無「大規模屠殺」(mass killings) 的情況下，已有六成機率不會置入赦免條款；而在有發生大規模屠殺的情況下，和平協議中不包含赦免條款的機率更高達八成三 (Wallensteen et al, 2013:136-137)。⁵³此不僅顯示國際人道法與國際人權法規範深

⁵² 詳見國際刑事法院 “The States Parties to the Rome Statute” in http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Latest update 4 March 2016.

⁵³ Amnesty and mass killings of civilians

	No mass killings	Mass killings	Total
No amnesty	56 (63%)	74 (83%)	130 (73%)
Amnesty	33 (37%)	15 (17%)	48 (27%)
Total	89 (100%)	89 (100%)	178 (100%)

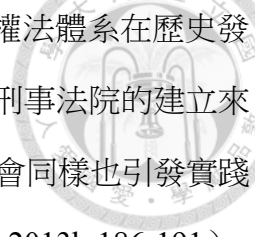
*Note: $\chi^2(1)=9.24$; $P=0.002$. 資料來源：Wallensteen et al. (2013:137).

化的影響，也可作為該轉型正義發展階段重視法治與課責性的另一驗證。

除此之外，和平建設該概念的推廣也有助於使與之掛勾的轉型正義成為國際社群共享的規範。相對於以往的「維和」(peacekeeping) 強調派駐有限聯合國兵力至衝突區域監視停火以達衝突控制與維護穩定之效；和平建設欲在一國之內建設積極性的和平，以從根本解決衝突根源 (Sharp, 2013b:172)。「和平建設」該概念在 1992 年由當時的聯合國秘書長布特羅斯-蓋里 (Boutros Boutros-Ghali) 所提出，其將和平建設定義為「能確認與支持『加強與鞏固和平以避免衝突反覆發生』該架構的行動」(UN, 1992: para. 21)，並希望透過例如「解除交戰團體的武裝回復秩序、監管或摧毀武器、遣返難民、提供安全人員諮詢與訓練、監控選舉、提高國家對保護人權的努力、改革或加強政府制度 (institutions)、和促進政治參與的過程」(UN, 1992: para. 55) 等方式，以建立長期的和平。而之後，在前述《衝突與後衝突社會的法治與轉型正義》該報告提出後，其肯認法治的建立能避免以暴力解決衝突的情況且保障違反人權的惡行不再循環發生，是故能穩定社會，這使得法治的建立也被確認為和平建設的工具之一 (Martin-Ortega, 2013:188)。

以上這些方式與轉型正義的實踐內涵，例如建立和解、對受害者的賠償、對犯罪者課責、制度改革 (包括安全領域與司法)、革除侵害人權官員的職位、建立法治避免有罪不罰的情況……等面向都有所重疊與連結 (Thallinger, 2007:696; Van Zyl, 2005:215-222)，使和平建設與轉型正義的交會不可避免。到了 2005 年，聯合國正式成立「和平建設委員會」(Peacebuilding Commission, PBC)，其宗旨在促進統合聯合國體系於衝突後區域的重建工作 (Sharp, 2013b:174; Thallinger, 2007)。由此可見隨著和平建設在國際社會中開始成為衝突處理的主流途徑，也因而將使與之掛勾的轉型正義在國際層次主流化。

綜言之，該階段的轉型正義發展在與和平建設產生連結的情況下轉向成為衝突處理的方式之一，因此使國際社會 (主要是聯合國) 成為主導角色。同時，法治與課責性的重要性重新成為此時期轉型正義所強調的重點，而影響一系列國際刑



事法庭與混合法庭的出現。此也顯現國際人道法體系與國際人權法體系在歷史發展過程中的逐步鞏固，使得國際社會得以接受與認可藉由國際刑事法院的建立來處理嚴重違反人道的案件。最後，雖然和平建設與轉型正義的交會同樣也引發實踐內涵產生衝突與互補的辯論（e.g. Herman et al, 2013:54-61; Sharp, 2013b:186-191），但兩者在實踐上的多方面重疊與相互連結，有利於轉型正義更深刻地鑲嵌進衝突處理的國際脈絡中而進一步鞏固其成為一項國際共享的規範。

肆、對前三階段轉型正義發展的反思

轉型正義在經歷前述三個階段的發展後，至今已成為國際處理過往人權侵害與政治暴力的規範。然而，學者 Sharp 對轉型正義發展至今的樣態提出三項質疑與反思：首先，轉型正義在實踐上隱然被視為是「中立的技術」(neutral technology)，彷彿法治與正義這些概念都是無政治性、價值中立的意涵 (Sharp, 2013a:158; Sharp, 2013b:182)。然而，事實上轉型正義所欲推廣的價值與信念時常是在複製西方的市場經濟與自由主義式的民主治理模式 (Sharp, 2013a:159)。為達成該模式，轉型正義彷彿一張工作清單，面臨不同歷史文化脈絡的國家都以同一張清單所列之項目套用。如此行事造成的危險在於，經歷衝突後的國家在面對經濟與政治自由化所帶來的競爭時，其尚脆弱的體制不足以負荷，反倒易造成不穩定的情況 (Sharp, 2013b:180)。

此外針對轉型正義中的政治性，Vinjamuri & Synder (2015) 也認為不能忽略政治因素實際上會型塑轉型正義的實踐模式。換言之，出於政治的策略或許會想藉由法律為工具以達到特定目的（包括建立一個對其有利的法律秩序）；但出於法律的策略同樣也會考慮政治上的可能性來加強法治與指點其發展。是故，政治與法律實際上是以不同形式，且在不同範圍條件下產生不同的相對優勢，「同時或依序地」(simultaneously or sequentially) 互動 (Vinjamuri & Synder, 2015:305-306)。因此轉型正義應採取何種模式以達到課責性、對誰施加這些轉型正義模式、由誰去推動轉



型正義的實踐……等問題，背後多少都受到政治力量的牽引，而不能只看見「規範成形後會形塑行為者、權力、利益、行為規則而建構起社會與政治現實」(Vinjamuri & Synder, 2015:305) 的這後半圖像。

而對轉型正義「中立性」與「單一性」的批判連帶帶出 Sharp 的第二項討論：「在地」(local) 與「國際」(international) 的平衡。目前在轉型正義發展的第三階段，轉型正義時常是由國際社會從外部驅動，並且採行「由上而下」(top-down) 的執行方式施加於目標國之上，使得在地的能動性以及對轉型正義的控制都相對缺乏 (Sharp, 2013a:160-161; Sharp, 2013b:183)。國際已逐漸注意到該問題，但完善的解決方法仍處於摸索狀態：例如特別國際刑事法庭——ICTY 和 ICTR 皆離它們欲調查的國家和社群甚遠，⁵⁴因而在之後發展「推廣計畫」(Outreach program) 以和在地接軌；又或者採用混合法庭的方式，直接在當地設點並加入當地的法官進行審判調查 (Sharp, 2013a:162-163)。然而，Sharp 也同樣提醒不要過度浪漫化在地實踐 (Sharp, 2013b:184)。因為就如同普世人權與文化相對論的辯論，有時在地文化實踐與國際規範存在難以調和的矛盾。例如盧安達使用 *gacaca*——一種傳統的當地調解機制以紓解龐大的司法案件量，但結果顯示 *gacaca* 在保障被告權益上並未完全遵照國際人權標準，而且還存在法官訓練不足與貪污的問題 (Sharp, 2013a:167)。

最後，Sharp 指出現今的轉型正義過度關注對肢體的暴力（如酷刑、強暴、強迫失蹤……等）以及對公民與政治權利的迫害，因而排擠對經濟暴力（如對經濟與社會權利的迫害、貪汙、自然資源掠奪……等問題）的關注 (Sharp, 2013a:169)。Andrieu 同樣認為，由於轉型正義深受自由主義典範的影響，而注重「法治主義」(legalism) 與政治權利而非經濟社會權；如此一來，在不重視導致衝突的經社根本因素的情況下，無疑是支持結構暴力而易使衝突再度發生，同時，也是把衝突的

⁵⁴ ICTY 設於荷蘭海牙；ICTR 設於坦尚尼亞阿魯沙 (Arusha)。兩者各自距離其欲調查的國家和區域——前南斯拉夫和盧安達——有段距離。

發生皆化約為政治或族群因素，而非正視更深層的經濟分配不平等（Andrieu, 2010:19）。

總結以上對於前三階段轉型正義發展的反思可以發現，學者們其實並非意圖要推翻原有的轉型正義內涵，相反地，他/她們希望透過洞察轉型正義的政治性、考量與平衡在地社會對促進轉型正義的角色和影響、以及加強對經濟暴力與經濟正義的關注，更進一步擴大與翻新對轉型正義的理解，使轉型正義的內涵更為豐富與完整。而如此反思，也啟發本論文在後續內容（本論文第四章第三、四節）中將會花些篇幅特別討論轉型正義的在地化問題，試圖了解轉型正義的推動如何在國際（ICTY）與在地（波黑社會）之間取得平衡，尤其是在地社會能透過哪些作為，在促進轉型正義上展現其自主能動的一面。

第四節 戰爭衝突後的轉型正義體現：ICTY 的成立

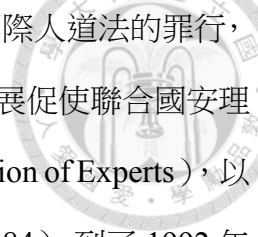


順著前一節轉型正義發展的脈絡，ICTY 正是處於第三階段初期，國際社會為處理前南斯拉夫血腥衝突下的產物。其成立反映了轉型正義在第三階段所重視的內涵，認為須在衝突後國家建立法治與對嚴重違反國際人道法者課予個人刑事責任；同時，ICTY 的成立本身也成為體現轉型正義已成為國際共享規範的例證，並進一步成為深化一系列國際以刑事法庭與法院處理違反人道法的試金石，而使該模式被常規化。以下概述 ICTY 的成立背景、基本架構與職權、和其所遭遇的困境，以了解該初試啼聲的國際法庭如何運作。

壹、成立背景

自 1992 年波黑戰場開啟不久後，許多違反國際人道法的事件傳到國際上使得聯合國欲成立刑事法庭的想法逐漸成形。1992 年 7 月時，人權觀察便呼籲成立一法庭來處理發生於前南斯拉夫土地上的大規模人權迫害與戰爭罪，成為最早倡議在巴爾幹進行個人刑事課責的發端之一（Sikkink, 2011:111）。聯合國安理會也在 1992 年 7 月發布 764 號決議文警告在前南斯拉夫這片土地上違反國際人道法的人們需背負個人責任（Clark, 2010:84）。同時，在許多人權組織與記者進入前南斯拉夫地區進行人權狀況調查與戰爭報導後，當地發生的慘劇透過研究報告與大眾媒體傳向世界各處，拘留營中的悲慘景況不僅刺激著閱聽人的良知底線，也讓人們的印象不禁與當年納粹德國的集中營大屠殺重疊，因而公眾輿論開始喧嘩，希望各國政府能對這些暴行採取因應行動（Jeffrey, 2013:136; Sikkink, 2011:111-112）。

是以在 1992 年 8 月，聯合國安理會發布 771 號決議文要求各國與國際人權組織向安理會提交任何有關前南斯拉夫戰爭罪發生的實質資料。同樣在該月，德國的



外交部長 Klaus Kinkel 建議成立一個國際法庭來因應這些違反國際人道法的罪行，而此提議也獲得法國政府的支持 (Clark, 2010:84)。這一系列發展促使聯合國安理會在 10 月時發布 780 號決議文成立一「專家委員會」(Commission of Experts)，以對在前南斯拉夫收集到的戰爭罪證據提供結論報告 (Clark, 2010:84)。到了 1992 年年末與 1993 年年初，由於美國新上任的柯林頓政府並不想過度涉入一場對美國未有太大利益的戰爭 (Forsythe, 2012:127)，因而也支持設立一國際刑事法庭試圖紓緩國際輿論壓力，並認為涉嫌戰爭罪的米洛塞維奇、卡拉季奇 (Radovan Karadžić, 波黑塞族共和國的總統)、以及姆拉迪奇 (Ratko Mladić, 波黑塞裔軍隊的指揮官) 應接受審判 (Clark, 2010:84-85)。此外在 1993 年 1 月，美國指派 Madeleine Albright 作為美國駐聯合國大使。Albright 本身出生於捷克斯洛伐克，因而對中東歐與人權有相當高的關注與興趣，是以她也積極支持成立國際刑事法庭該構想 (Sikkink, 2011:112)。而在該月，專家委員會遞交了初步報告，同樣也表示有成立國際刑事法庭的需要 (Clark, 2010:84-85)。

因此，在 1993 年 2 月，安理會發布 808 號決議文認為在所有參與方都受國際人道法 (尤其是《日內瓦公約》) 義務制約的情況下，違反者對國際和平與安全造成威脅，而需擔負個人刑事責任，是以確定成立一國際刑事法庭。最後，在同年 5 月，安理會 827 號決議文依據《聯合國憲章》第七章對於和平之威脅、破壞及侵略之行為之應付辦法，正式成立 ICTY 及其規約 (Clark, 2010:85)。在該決議文中，其規定 ICTY 負責起訴自 1991 年 1 月起在前南斯拉夫發生的嚴重違反國際人道法罪行，⁵⁵且所有國家都需與 ICTY 全力配合。

⁵⁵ 由於當時南斯拉夫內戰還在行進中，因此截止日期由安理會視何時回復和平再訂立。



貳、ICTY 的架構與職權

ICTY 坐落於荷蘭海牙，在架構上主要包含三個部分：「檢察官辦公室」(Office of the Prosecutor, OTP)、「法庭」(Chambers)、「行政書記處」(Registry)。檢察官辦公室主要負責準備起訴書、調查與案件起訴，並下設三個單位：「檢察組」(Prosecution Division)、「直屬辦公室」(Immediate Office)、與「上訴組」(Appeals Division)。其檢察長由聯合國安理會選出，四年一任 (Clark, 2010:85)。

法庭則負責訴訟及量刑的審理裁判。ICTY 僅有「拘留單位」(detention unit) 暫時在開庭前與開庭中羈押被告，並無監獄的設計。因此一旦判刑確定，犯人會被送至與 ICTY 有簽約的國家服刑；⁵⁶而 ICTY 之極刑是終生監禁，並無死刑 (Clark, 2010:85-86)。法庭有 16 位「常設法官」(permanent judges) 以及最多 12 位「特別專案法官」(*ad litem judges*) 來審理較為特殊的案例。⁵⁷ICTY 總共有三個審訊庭以及一個上訴庭，前者在審案時有 3 位法官列席，後者則是 5 位。所有法官皆由聯合國大會所指派，且皆來自前南斯拉夫以外的國家，而 ICTY 的「庭長」(President) 則由常設法官輪流選出 (Clark, 2010:86)。

最後，行政書記處下設四個單位：「司法支援服務組」(Division of Judicial Support Services)、「直屬辦公室」(Immediate Office)、「法庭法律支援組」(Chambers Legal Support Section)、「行政組」(Administration Division)。主要負責公共資訊、安全、以及法庭的管理，包括翻譯、保護證人以及監視被羈押的人士……等事務 (Clark, 2010:86)。

ICTY 在執行上主要起訴以下四種類型的犯罪：1) 嚴重違反 1949 年《日內瓦公約》，包括任意殺戮、酷刑、以及故意對他人身體與健康造成極大痛苦或嚴重傷害；⁵⁸2) 違反戰爭慣例，例如有意使用武器造成不必要的傷亡、肆意破壞城鎮村

⁵⁶ 這些國家包括：英國、義大利、法國、德國、西班牙和瑞典 (Clark, 2010:85)。

⁵⁷ 然而依據 ICTY 官網上的最新資訊，現任常任法官只有 14 位，特別專案法官也只有 3 位。詳情請見 “The Judges” in <http://www.icty.org/sid/151>. Latest update 4 March 2016.

⁵⁸ **Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949** (Statute of the ICTY Art. 2):

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be

莊；⁵⁹3) 反人類罪，包括謀殺、酷刑與強暴；⁶⁰4) 1948 年《防止及懲治危害種族罪公約》中所定義的種族滅絕 (Clark, 2010:86)。⁶¹ICTY 雖然在戰爭罪的審判上擁有「主要管轄權」(primary jurisdiction)，但並不是指戰爭罪的審判專屬於 ICTY 處理。依據 ICTY 的規約，國際層級的 ICTY 和國內的法院審理是並行共存，⁶²國家必須與 ICTY 合作且被期待在國內繼續進行其他較低階的戰爭罪調查與起訴 (Clark, 2010:86)。

committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
(a) wilful killing; (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments; (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health; (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power; (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial; (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian; (h) taking civilians as hostages.

⁵⁹ **Violations of the laws or customs of war** (Statute of the ICTY, Art. 3):

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

⁶⁰ **Crimes against humanity** (Statute of the ICTY, Art. 5):

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder; (b) extermination; (c) enslavement; (d) deportation; (e) imprisonment; (f) torture; (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds; (i) other inhumane acts.

⁶¹ **Genocide** (Statute of the ICTY, Art. 4):

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

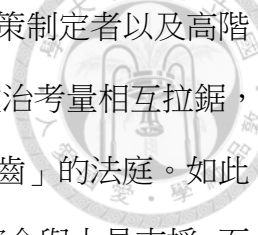
2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group; (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) imposing measures intended to prevent births within the group; (e) forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

- (a) genocide; (b) conspiracy to commit genocide; (c) direct and public incitement to commit genocide;
- (d) attempt to commit genocide; (e) complicity in genocide.

⁶² ICTY 規約對管轄權並行共存的規定 (Statute of the ICTY, Art. 9(1)) : “The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.”



雖然 ICTY 的審理是對個人行為課責，主要針對領導者、政策制定者以及高階執行人員 (Clark, 2010:87)，但基於在內戰時期正義與和平的政治考量相互拉鋸，使得聯合國相當猶豫是否該讓 ICTY 成為具有實質效力、「有牙齒」的法庭。如此猶疑不決的態度不僅使聯合國在初期並未對 ICTY 提供足夠的資金與人員支援，而削弱 ICTY 的力量；同時，也弱化了法庭形象，間接鼓勵前南斯拉夫國家不順從的行為 (Peskin, 2008:31-32)。到頭來，這造成早期站上 ICTY 審判台的人都並非預期中的高階戰爭罪嫌疑犯，反而是一些中低階士兵的現象 (Peskin, 2008:32)。此外，由於 ICTY 也沒有逮捕權，使它必須仰賴其他國家的合作才能使嫌疑犯歸案。因此這難免引起外界對法庭中立性的質疑，認為其中政治力量的操作使法庭對特定族群有所偏見 (Clark, 2010:87-88)。

ICTY 作為特別國際刑事法庭，其自然有任務結束關閉之時。原先預定的「三階計畫」(Three-phase plan) 是希望在 2004 年結束所有調查；2008 年結束所有一審判決，並在 2010 年完成所有工作。然而，雖然在 2004 年順利完成所有調查工作，但之後由於一些嫌疑犯較晚逮捕歸案，加上某些案件較為複雜，因此之後的期限皆往後延。根據 2014 年的預估，大部分的案件可在 2015 年完成，但在 2011 年才被逮捕歸案的姆拉迪奇，其審判可能會拖至 2017 年。不過，當時的 ICTY 庭長 Meron 在 2014 年向安理會表示，這並不會妨礙 ICTY 將會於 2017 年完成其任務並關閉。⁶³

⁶³ 相關內容詳見 ICTY 官網 “Completion Strategy” in <http://www.icty.org/sid/10016#pagetop>. Latest update 7 August 2015.



參、ICTY 的困境：如何促進前南斯拉夫國家與法庭的合作

如前所述，ICTY 不具有逮捕權，因此需仰賴其他國家的合作以使起訴過程運行順暢。《岱頓和平協議》中也規範波黑及其內部的兩個政治實體需遵從 ICTY 逮捕、拘留、交出、接觸被 ICTY 起訴之人的指令或要求 (Annex 1A, Art. IX, para. 1g)，以及必須與 ICTY 進行配合 (Annex 4, Art. II, para. 8)。然而，身為「當事者」的波黑（與其內部的兩個政治實體）、南斯拉夫聯盟共和國與克羅埃西亞，有何理由要交付同屬自身族群的「自己人」給 ICTY 審判與定罪？以下分別討論國際社會在波黑的介入、ICTY 本身的策略、與提供誘因三個部分來說明如何使前南斯拉夫國家與法庭達成合作。

首先在波黑內部，「國際警察任務專案」(International Police Task Force, IPTF) 和北約所領導的「執行部隊」(Implementation, IFOR) 是以國際介入的方式促使波黑與之合作或直接逮捕被 ICTY 起訴者。⁶⁴國際警察任務專案的成立被規範於《岱頓和平協議》中的附件十一，其任務授權雖然看似較弱，僅負責對波黑內部的法律執行進行監控、觀察、支持與建議 (Annex 11, Art. III)，但 Gow (2007) 認為這些條款在詮釋以及實踐上，讓國際警察任務專案在戰爭罪逮捕中扮演一定的角色，使之能建議與協助波黑當地警力調查與追捕被起訴者；此外，若國際警察任務專案遭遇任何阻礙或被拒絕順從其要求，國際警察任務專案的專員需通知高級代表以及執行部隊的指揮官，且能要求高級代表採行適當的因應對策 (Annex 11, Art. V, para. 2) (Gow, 2007:56)。

然而，畢竟國際警察任務專案的任務授權在詮釋上還是較弱，因此逮捕被起訴者的任務很大部分便由軍事部隊承擔 (Gow, 2007:56)。原先執行部隊的主要任務是確保政治實體間邊界的去軍事化與武器控管，次要任務則是「為其它行為者創造

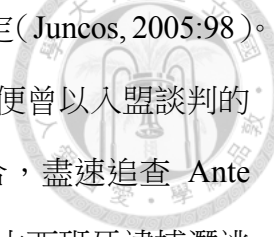
⁶⁴「執行部隊」(Implementation Force, IFOR) 從 1995 年 12 月 20 日設立至 1996 年 12 月 20 日；之後其在 1996 年 12 月後由「穩定部隊」(Stabilization Force, SFOR) 所取代；到了 2004 年 12 月時，穩定部隊由「歐盟部隊」(European Union Force Althea, EUFOR) 所取代。

有利它們執行各自計畫的條件」(Gow, 2007:56)。但由於在執行部隊階段主要還是將心力放在維持停火穩定狀態，因此一直要到「穩定部隊」(Stabilization Force, SFOR)繼承執行部隊後，才開始比較重視次要任務。在 1997 年 7 月，穩定部隊執行第一次戰爭罪嫌疑人「拘留行動」(detention operation)，表明國際社會在戰爭罪的起訴上已準備好採取積極地實質行動 (Gow, 2007:57)。

而 ICTY 本身在起訴上也有其自身的策略以加強前南斯拉夫國家與 ICTY 的配合。ICTY 在 Louis Arbour 上任擔任檢察長 (1996-1999) 後，她將聯合國給她的授權詮釋為賦予她採行通常僅在國內刑事法中實行的「密封起訴」(sealed indictments) 或「秘密起訴」(secret indictments) 的權力。密封/秘密起訴是指在不對外公布起訴的情況下突襲逮捕被起訴者，雖然此策略引發違反國際外交規範的疑慮，但 Arbour 認為，傳統刑法所採用的工具不應受外交因素制約；且她認為這樣的策略能降低軍事部隊在進行逮捕時所造成的傷亡，也比較不易使政治力量從中阻撓 (Ivković & Hagan, 2011:4)。

除此之外，誘因的提供也有利前南斯拉夫國家提交被 ICTY 起訴者。Arbour 與歐洲理事會合作，以提供金錢援助為誘因，鼓勵克羅埃西亞將被起訴者送交給 ICTY；其後繼檢察長 Carla Del Ponte 沿襲該經濟誘因策略，說服美國、世界銀行以及歐盟共同合作，以國際援助為誘因，成功使當時的南斯拉夫聯盟共和國將米洛塞維奇移交給 ICTY，⁶⁵且同時在提供文件證據與移交黨羽等方面進行配合 (Ivković & Hagan, 2011:4)。另外，歐盟的會員資格也是吸引前南斯拉夫國家與 ICTY 配合的重要誘因。由於前南斯拉夫國家的入盟門檻除了基本的「哥本哈根標準」

⁶⁵ 在南斯拉夫內戰時，因為當時的塞爾維亞勢力不願與 ICTY 進行配合，加上西方國家偏好由米洛塞維奇作為和平談判代表，因而也拒絕提供相關罪證 (incriminating evidence)，使得當時的 ICTY 檢察長 Goldstone 表示未能收集到足夠的證據以起訴米洛塞維奇 (Peskin, 2008:42)。而在戰後，西方也將米洛塞維奇視為能影響波黑塞裔以有效執行《岱頓和平協議》的主要力量，故對其多加仰仗 (Peskin, 2008:47)。然而，情勢因科索沃戰爭而開始改變。隨著戰事惡化，塞爾維亞的惡行持續，終於讓 ICTY 在 1999 年 5 月以戰爭罪、反人類罪及種族滅絕的罪名起訴米洛塞維奇 (Peskin, 2008:57)。而在 2000 年 10 月，米洛塞維奇因選舉失利而倒台，最終，於 2001 年 4 月 1 日被逮捕，並於同年 6 月被移交至 ICTY (Peskin, 2008:67-71)。



(Copenhagen criteria)外，尚還包括必須與 ICTY 全面配合的規定(Juncos, 2005:98)。因此掌握前南斯拉夫國家欲入盟的心理，歐盟在 2004-2005 年間便曾以入盟談判的中止與重啟為手段，向克羅埃西亞施壓要求與 ICTY 全力配合，盡速追查 Ante Gotovina 的下落。⁶⁶最後 ICTY 依據克國政府提供的資訊，成功由西班牙逮捕潛逃至加那利群島的 Gotovina (Peskin, 2008:144-147)。而即便是向來對 ICTY 最為反感的塞爾維亞，在 2003 年被認定為歐盟潛在候選國後，也開始協助移送被起訴者（多是波籍塞裔）至 ICTY，並把這些行為直接與入盟相關談判做連結 (Ivković & Hagan, 2011:5; Vinjamuri & Synder, 2015:316)。

因此，從以上的三種途徑來看，國際社會主要是採用強制與物質誘因機制促使前南斯拉夫國家提交被起訴者，以實現轉型正義中的課責性與法治。而從這樣的途徑分析中也可發現 Vinjamuri & Synder (2015) 所討論的，轉型正義中的政治性運作：國際社會對波黑的干預、歐盟的入盟會員條件與 ICTY 檢察長們以經濟誘因使前南斯拉夫國家順從 ICTY 提交被起訴者，顯現他/她們洞悉政治力量的影響力，以其為工具來達到加強轉型正義與法治的目的。

⁶⁶ Ante Gotovina 為克羅埃西亞的將軍，其在 2001 年被 ICTY 起訴，認為他在克羅埃西亞獨立戰爭中，於 1995 年執行收復克拉伊納區的「暴風行動」(Operation Storm) 時，涉嫌犯下反人類罪。之後 Gotovina 潛逃 4 年之久，直到 2005 年 12 月才被逮捕移送至 ICTY。

第五節 小結



本章在架構上分為兩部分：首先，前半部先概述南斯拉夫內戰的背景，藉此揭示衝突的起源與延燒過程，並聚焦於波黑戰場上錯縱連橫的族群爭鬥以奠定理解戰後波黑局勢的基礎。接著，本論文討論《岱頓和平協議》對波黑戰後的政治架構設計，並特別針對戰後的政治實體、中央政府組織架構、國內人權建制、高級代表及其辦公室這幾點進行說明，以鋪陳後續章節討論中會出場的要素。

而在本章的後半部，本論文著手處理第一個研究問題，亦即在國際層次上，轉型正義是如何發展成為一套國際共享的規範？而 ICTY 與這套規範的關聯又為何？本論文針對此二提問，在第三節爬梳了轉型正義發展的三階段，揭示轉型正義在冷戰結束後，開始與聯合國的和平建設掛勾而成為國際衝突處理的手段之一。在此階段，轉型正義的內涵也開始重新強調法治與課責性的重要性，因此促發了特別國際刑事法庭和許多混合法庭的成立，並以常設國際刑事法院的確立作為轉型正義在國際層次被鞏固認可為規範的象徵。然而，在轉型正義的發展過程中，學者們也提出反思與提醒，認為人們應洞察轉型正義的政治性、考量與平衡在地文化對促進轉型正義的角色和影響、以及加強對經濟暴力與經濟正義的關注，如此一來不僅能使轉型正義的內涵更趨豐富與完整，也能對如何真正落實轉型正義提出更具體的政策與修正。

作為轉型正義第三階段的課責機制試金石，本論文在第四節概述了 ICTY 的成立背景與職權架構，並針對其無逮捕權的困境，討論國際社會該如何使前南斯拉夫國家與 ICTY 進行戰爭罪審判的相關配合。除了波黑基於其戰後受國際高度干預的背景，因而使國際得以使用強制手段（例如軍隊）直接進行逮捕工作；在其他前南斯拉夫國家，國際社會與 ICTY 檢察長多次透過經援或歐盟入盟談判等物質誘因機制的使用以促使這些國家在逮捕戰爭罪嫌疑犯上進行配合，顯現政治性的操作在國際規範推進的過程中，有其不可忽視的重要性。

第四章 ICTY 對波黑國內戰爭罪審理的 司法影響：成立前期（1993-2003 年）



本章旨在討論 ICTY 於成立前期（1993-2003 年）對波黑國內的戰爭罪審理影響。依據 ICTY 規約，ICTY 與波黑國內法院對戰爭罪的審判具有「共同管轄權」（concurrent jurisdiction）。當時如此管轄設計 Ellis（1999）認為有以下原因：1）身為當事國，讓國內法院承擔起責任本來就是較為適合的作法；2）如此能減輕聯合國的成本；3）藉由讓國內法院進行起訴審判，能讓國內層次也在和平進程中扮演一定的角色；4）ICTY 無逮捕權，因此還是必須仰賴其他國家的配合（Ellis, 1999:3-4）。

然而，當對戰爭罪的管轄權共同分屬國際與國內層次時，ICTY 面對波黑各政治實體在戰爭罪審理上的脫鉤，ICTY 能採取怎樣的政策彌補波黑在實踐上的落差？從 Goodman & Jinks 的理論來看，這些政策帶有怎樣的機制效果而影響波黑的行為動機？而這些方式，是否有對下一階段（成立後期）的政策轉向——案件下放營造有利的實踐背景或產生影響？除此之外，波黑國內社會對 ICTY 的觀感也將影響人們對 ICTY 背後所代表的規範的接受度。因此面對深受族群政治影響的戰後波黑社會，ICTY 如何讓其本身所代表以及欲建立的法治與課責性植入波黑社會？而波黑社會對此又有何回應？其本身的動員又有何作為以營造有利轉型正義與法治課責被落實的環境？本章各節將依序處理上述問題。

第一節 戰後波黑國內刑事司法體系概況



本節將說明波黑在戰後的刑事司法體系概況：首先概述各個政治實體內部的刑事司法架構；而後再進一步探討波黑刑事司法體系所遭遇的困境，以了解為何其原先的刑事司法體系難以達到轉型正義中法治與課責性的目的，而促使 ICTY 插手對波黑國內的審判進行審查計畫（即成立前期的 ICTY 政策）。

壹、波黑各政治實體的刑事司法架構

由於波黑主要由兩大政治實體與一特別行政區所共組，因此在國家層級的「波黑法院」（Court of Bosnia-Herzegovina）建立以前，僅存在政治實體層級的各級刑事法院，且政治實體間的法院系統各自獨立。首先在塞族共和國的部分，由於其屬於單一制實體，故法院由共和國的「司法部」（RS Ministry of Justice）所管轄。在架構上，現在共有 19 個「基本與輕度罪行法院」（RS Basic and Minor Offence Courts）、5 個「地方法院」（RS District Courts）、和 1 個「最高法院」（RS Supreme Court）（OSCE, 2005:9）。基本與輕度罪行法院作為大部分輕度刑事罪行的一審法院；而地方法院作為基本與輕度罪行法院的上訴二審法院及最重徒刑超過 20 年的刑事罪行的一審法院；最後，最高法院則作為地方法院的上訴法院（Aitchison, 2011:114）。

表 4-1：塞族共和國的刑事法院體系

法院	管轄權內容	管轄範圍	監督單位
塞族共和國最高法院 (RS Supreme Court)	塞族共和國地方法院 的上訴法院	僅限塞族共和國 (RS only)	塞族共和國司法部 (RS Ministry of Justice)
塞族共和國地方法院 (RS District Courts)	1. 嚴重刑事犯罪的一 審單位； 2. 塞族共和國基本與 輕微罪行法院的上訴 法院。	僅限塞族共和國 (RS only)	塞族共和國司法部 (RS Ministry of Justice)
塞族共和國基本與輕度罪 行法院 (RS Basic and Minor Offence Courts)	大部分刑事案件與輕 微罪行的一審法院	僅限塞族共和國 內部 (Within RS only)	塞族共和國司法部 (RS Ministry of Justice)

資料來源：Aitchison (2011:115).

在波黑聯邦的部分，由於其是一聯邦制實體，故其司法體制也較為零碎：法院由州層級及聯邦層級共 11 個司法部所管轄。在架構上，現在共有 28 個「市政法院」(Municipal and Minor Offence Courts)、10 個「州法院」(Cantonal Courts and Cantonal Minor Offence Courts)、和 1 個「最高法院」(FBiH Supreme Court) (OSCE, 2005:9)。大部分的刑事案件由市政法院進行一審；而較嚴重的刑事犯罪則由州法院進行一審；同時，州法院也作為市政法院的上訴二審法院。至於「跨州」(cross-cantonal) 的案件則由聯邦層級的最高法院審理；同時，最高法院也作為州法院的上訴法院 (Aitchison, 2011:114)。

表 4-2：波黑聯邦的刑事法院體系

法院	管轄權內容	管轄範圍	監督單位
波黑聯邦最高法院 (FBiH Supreme Court)	1. 作為跨州案件的一審單位； 2. 州法院的上訴法院。	波黑聯邦 (All FBiH only)	波黑聯邦司法部 (FBiH Ministry of Justice)
州法院與州輕度罪行法院 (Cantonal Courts and Cantonal Minor Offence Courts)	1. 嚴重刑事罪行的一審法院； 2. 市政法院的上訴法院。	僅限個別州 (Individual Cantons only)	各州司法部 (Cantonal Ministries of Justice)
市政與輕度罪行法院 (Municipal and Minor Offence Courts)	大部分刑事案件與輕度罪行的一審法院	僅限於個別州內部 (Within individual cantons only)	各州司法部 (Cantonal Ministries of Justice)

資料來源：Aitchison (2011:115).

最後在布爾奇科特別自治行政區，其法院由布爾奇科行政區政府所管轄，分成二級法院：由「布爾奇科基本法院」(Brčko Basic Court) 進行一審，並由「布爾奇科上訴法院」(Brčko Appeals Court) 作為基本法院的上訴法院(Aitchison, 2011:115)。

表 4-3：布爾奇科特別自治行政區的刑事法院體系

法院	管轄權內容	管轄範圍	監督單位
布爾奇科上訴法院 (Brčko Appeals Court)	基本法院的上訴法院	僅限布爾奇科	布爾奇科行政區政府 (Brčko District government)
布爾奇科基本法院 (Brčko Basic Court)	布爾奇科行政區的一審法院	僅限布爾奇科	布爾奇科行政區政府 (Brčko District government)

資料來源：Aitchison (2011:115).

由於波黑戰後的特殊政治架構，使得中央相對弱化而政治實體擁有大部分的自治權力。在缺乏國家層級刑事法院的情況下，戰後的戰爭罪審判責任都落在政治實體的肩上：波黑聯邦由州法院、塞族共和國由地方法院、布爾奇科特別自治行政區由基本法院各自負責所屬政治實體的戰爭罪一審，並皆可上訴至各政治實體的最高法院 (Barria & Roper, 2008:319)。然而基於下部分所要討論的困境，政治實體的刑事法院在執行戰爭罪審判的職責時，顯得意興闌珊。

貳、波黑國內刑事司法體系的困境

波黑身為前南斯拉夫社會主義聯邦共和國的一員，其司法環境難以避免受到社會主義時期的陰影所壟罩。根據 Dallara (2014) 的敘述，社會主義時期的南斯拉夫司法體系可總結為以下三個特點：1) 司法是共產權力架構下的一環，因而政治力的介入相當普遍；2) 政府在法官的招募上扮演重要角色，甚至在選擇上以「道德政治適用性」(moral-political suitability) 為標準，使得法官幾乎都具有共產黨黨員身分，而因此使司法官僚的政治色彩濃厚；3) 在前述條件下，使得司法淪為政治的工具而喪失其獨立性；除此之外，大部分的問題與爭議都是透過黨的機制或政



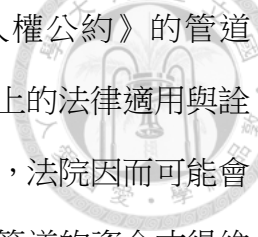
治協商解決，法院通常只負責不重要的微小案件。在如此情況下，司法體系的重要性便不斷被忽視與被邊緣化（Dallara, 2014:32-33）。

是故在司法體系被如此弱化的歷史背景下，使得波黑戰後的司法體系重建面對的不只是當前的斷垣頹壁，還包括更深層的司法體系文化問題。族群的分裂與戰爭的重創，不僅更惡化波黑司法體系建立的環境，也使政治力量暗中盤根錯節影響司法獨立性的戲碼再度上演——只是，這次政治力量的主導角色不再由共產黨擔綱演出，而由各個族群的民族主義所替代。

一、人才與資源的短缺

在經歷近四年的內戰衝突後，司法專業人才的流失是對波黑司法體系的一大重創：在戰爭時期有些地區的法官被送進拘留營；有些逃離波黑；有些則是因為族群因素被撤職（Ronen, 2011:33-34）。而若是在戰爭期間新招募的法官，則被質疑只是濫竽充數（Aitchison, 2011:121）。此外，作為協助法官的「陪審員」（lay judges）時常是因與法院官員有裙帶關係而被指派，又或者是法官從市長所提供的候選名單中選取，皆非依其自身的特殊專業或能力而獲得工作，是故不良的工作表現也使該職位被來自國際組織的法務官批評為無用（Aitchison, 2011:120-121）。最後，波黑法官的低薪也使得該職位不具吸引力，也使他/她們必須從事其他工作以增加收入，因而壓縮投注於司法審判的心力，且在有外務的情況下也可能危及法官的獨立性（Ellis, 1999:6）。此也顯現法院在波黑普遍不被尊重的歷史遺緒，Aitchison 指出，甚至連傳票都不被嚴肅以對（Aitchison, 2011:121）。

在資源的部分，法院的資金短缺是相當嚴重的問題，甚至有法院因為未付郵政帳單，因此需仰賴清潔人員幫忙跑腿送傳票（Aitchison, 2011:121）。除此之外，硬體設施（如電腦、網路……等設備）的不足（OSCE, 2005:4; Ronen, 2011:34），也造成許多行政上的困難：例如資源的短缺使某些法院無法接收政府定期發布的立法



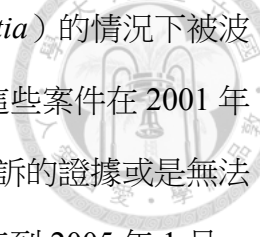
更新公報；有些法院則是缺乏接觸已被內國法化的《歐洲人權公約》的管道（Aitchison, 2011:121-122）。這些問題都會影響法院在案件審理上的法律適用與詮釋，進而影響審判的品質與公正性。資源短缺同時引發的憂慮是，法院因而可能會仰賴特定利益關係：例如在塞族共和國內，有法院仰賴來自私人管道的資金才得維持營運；又或者，可能造成收賄情況的普及與惡化（Aitchison, 2011:122）。

簡言之，如此人才與資源短缺的情況造成波黑國內刑事司法體系在執行戰爭罪審判上的第三類脫鉤——亦即，基於缺乏資源或技術能力而導致無法進行（或是不願進行）公正審判的情況。這使得即便法院有心想對戰爭罪審判有所行動，但無奈在缺乏人才與資源的情況下處處被掣肘而力不從心。

二、泛政治化的問題

波黑戰後司法體系的碎裂與繁複分層，以及因戰爭而激化的族群裂痕，使得波黑的司法體系在缺乏中央做為協調統一的情況下，易成為被各個族群政治力量操控的工具。在政治實體的組成上，兩大政治實體各自由所屬族群掌握勢力，在面對大部分是「自己人」的情況下，自然不會想主動發起戰爭罪起訴或積極對戰爭罪進行調查（Burke-White, 2008:315）。此外，在司法體系運作的部分，不僅有時政治力量會介入司法審判（Aitchison, 2011:118-119），法官本身的政治色彩也相當濃厚。他/她們有些是經由政治任命，是所屬族群政黨的忠貞份子：例如在戰爭時期（1992-1995），塞族共和國以族群和對執政黨的忠誠為挑選基礎指派 400 名法官（Aitchison, 2011:120）。而即便非政黨黨員，許多法官也都具有鮮明的政黨認同並給予積極支持（Aitchison, 2011:119）。這使得貪腐、法官素質參差不齊與審判缺乏公正性成為隱憂（Ronen, 2011:34）。

這些狀況造成波黑各政治實體的法院在戰爭罪審判上選擇消極地不願起訴與自身所屬同樣族群的人；或是帶有報復意味地任意逮捕與起訴敵對族群的人。根據歐安組織在 2005 年的報告顯示，任意逮捕與不公平審判的情況時有所聞，例如 1993



年至 1995 年間，47 名戰爭罪嫌疑人在「缺席不在場」(*in absentia*) 的情況下被波黑聯邦奧拉榭市 (Municipality of Orašje) 的軍事法院定罪，但這些案件在 2001 年經 ICTY 重新審查後，有 42 名被告被 ICTY 認為缺乏逮捕與起訴的證據或是無法決定證據是否充分 (OSCE, 2005:4)。從案件量而言，自 1996 年到 2005 年 1 月，僅有 54 件案件 (包含 94 名被告) 進入審判階段，而這些案件中僅有兩件審判在塞族共和國進行，其他皆於波黑聯邦的法院進行 (OSCE, 2005:6)。

由以上情況看來，相當少國內戰爭罪起訴進入審判階段，而就算有進行國內起訴，有時也難逃出於報復心理的政治動機 (Burke-White, 2008:287)。如此情景顯現波黑在戰爭罪起訴上的第二類脫鉤——亦即《岱頓和平協議》的簽署使波黑對外承諾了與 ICTY 進行配合的規範和多項國際人道與人權公約，但對內在法治和課責性的執行上，波黑明顯未接納法治觀念的規範，使法律淪為政治力量所操控的工具，而缺乏國內對法治和課責性的真誠實踐。

第二節 ICTY 的優勢地位：路徑規則計畫

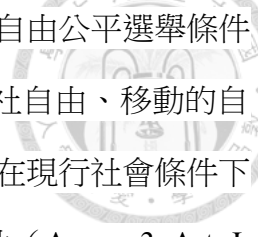


壹、路徑規則計畫 (Rules of the Road)

一、該計畫出現之背景

在前一節所述之困境下，其中泛政治化的問題因為 1996 年的一起案件正式成為國際社會促使 ICTY 採取因應政策的導火線。在 1996 年 2 月 6 日，有兩位塞裔高級軍官——Djordje Djukić 和 Aleksa Krsmanović 因誤讀路標而意外駛進靠近塞拉耶佛的波黑聯邦領地。由於有流傳著兩人是戰爭罪犯人的指控，因此兩人便被拘留於塞拉耶佛的監獄裡。在當時，內戰後第一次《岱頓和平協議》高峰會 (post-Dayton compliance summit) 將召開於羅馬，但因為此案件塞族共和國宣稱除非釋放兩人，否則拒絕與北約的執行部隊合作，與此同時，米洛塞維奇也要求將兩人立即釋放；而另一邊穆斯林則不斷威脅要將兩人送進當地法院進行戰爭罪審判。為解決僵局，當時的 ICTY 檢察長 Goldstone 要求將兩人轉移至 ICTY 調查以決定兩人是否需進行審判。幾個月後，ICTY 撤銷對 Krsmanović 的指控，而 Djukić 則因為重病，故基於人道理由釋放 (Donlon, 2008:262-263)。

此案件突顯了波黑刑事司法體系的任意拘捕問題。根據《岱頓和平協議》的規範，波黑憲法規定所有人在波黑這片土地上都擁有自由遷徙與居住的自由 (Annex 4, Art. II, para. 3m); 而難民及流離失所的人們有權利自由地回歸其原先住所 (homes of origin) (Annex 4, Art. II, para. 5; Annex 7)。然而，任意拘捕的陰影將妨礙這些權利的實踐，且有可能激化族群間的對立與緊張。加上同年 (1996 年) 9 月將舉行國家層級與政治實體層級的選舉，當時國際間，尤其是負責監控波黑選舉過程的歐安組織以及高級代表都相當看重此次選舉，認為該選舉是啟動《岱頓和平協議》中波黑新政府架構設計的第一步，希望以此在波黑建立一權力分享的體制為戰後波黑的民主化與政治妥協奠下基石 (Cousens & Cater, 2001:111, 113)。根據《岱頓和平




協議》，歐安組織與波黑（及其內部的兩個政治實體）必須確保自由公平選舉條件的存在，特別是政治中立的環境；且應保障言論自由、集會結社自由、移動的自由……等權利（Annex 3, Art. I, para. 1）。此外，歐安組織須保證在現行社會條件下選舉是否可以有效進行，若有需要則可提供協助以創造這些條件（Annex 3, Art. I, para. 2）。在如此規範下，由於 1996 年的選舉鼓勵候選人與選民回到戰前自身所處的選區各自作為選舉代表與進行投票，因此政治實體的任意拘捕會妨礙遷徙自由等權利的實踐，進而也將會影響選舉的公正性與人民的投票權益（Donlon, 2008:263）。

是故，國際社會為解決任意拘捕問題以在波黑內部營造有利選舉的環境，並確保逮捕與拘留是基於法律課責性的實現而非政治報復的手段，在當年 2 月 18 日的羅馬會議上，波黑（伊澤特貝戈維奇總統）、克羅埃西亞（圖季曼總統）、南斯拉夫聯盟共和國（米洛塞維奇總統）三方簽署了《羅馬協議》（Rome Agreement），同意僅在以下兩種情況得以進行逮捕與拘留：1）已因嚴重違反國際人道法而被 ICTY 起訴者；以及 2）三方任一方所提出之起訴案件被 ICTY 審查後，認為符合國際法律標準者（Ellis, 1999:7）。而後者「起訴案件須經 ICTY 審查」該機制與程序，即為所謂的「路徑規則計畫」（Rules of the Road, RoR）。然而在執行上，除了波黑因為面臨前述國際社會的介入壓力而有配合路徑規則計畫的實踐外，克羅埃西亞與南斯拉夫聯盟共和國在和 ICTY 的合作上都表現地較為消極，且不認為自身受路徑規則計畫的拘束（Ellis, 1999:8-9）。

二、該計畫之設計與程序

路徑規則計畫由 ICTY 檢察官辦公室下設之「路徑規則單位」（Rules of the Road Unit）負責進行審查。在執程序上，波黑須將違反國際人道法的案件提交給檢察官辦公室進行審查，並在獲得其同意後才能進行後續的起訴與逮捕。然而在審查上，檢察官辦公室僅審視案件本身與其附上的支持證據是否足以成立控訴，且獲得證



據的程序須符合國際保護人權的規範 (Ellis, 1999:14)。除此之外，ICTY 的檢察官辦公室不審查只基於國內法所提出的控訴案件（但若案件同時涉及國內法與 ICTY 管轄範圍內的國際法，則也須進行審查）、不審查已在國內法院定讞的案件、不判定國內警察與檢察官在準備案件時是否符合國際法律標準、也不判定國內刑法是否與國際法律標準形成一致 (Ellis, 1999:13, 16)。

在審查後，檢察官辦公室會發回審查結果給案件提交國，並主要以 8 種標準分類 (A 到 H) 評定審查結果。⁶⁷ 最常見的評定結果類別有三：「類別 A」(Category A) 表示附於案件中的證據依據國際法標準顯示為充分，故除非 ICTY 接手該案，否則國內法院可發起或繼續訴訟程序；「類別 B」(Category B) 表示，附於案件中的證據依據國際法標準顯示為不充分，在此情況下逮捕與拘留皆是禁止的；至於「類別 C」(Category C) 則表示無法決定證據是否充分，因此案件提交國還須提交更多支持性證據以讓檢察官辦公室判定控訴是否成立 (Ellis, 1999:17)。

而以上 ICTY 檢察官辦公室所做出的審查結果依其行事規範 (OTP Guidelines) 雖然只是建議性質，然而高級代表認為，該審查結果對於簽署《羅馬協議》並同意遵從檢察官辦公室決定的波黑、克羅埃西亞和南斯拉夫聯盟共和國具有拘束力。此外，由於高級代表對《羅馬協議》同樣具詮釋權，因此高級代表依其權力總結認為審查結果具拘束力，是以三國僅能在審查結果通過的情況下（即被歸類為類別 A 的案件）才能進行逮捕與審判；而波黑的人權庭也明確地支持審查結果具法律拘束力該立場 (Ellis, 1999:18-19)。

基於 ICTY 的預期行程，其於 2004 年 10 月 1 日後不再進行案件審查。故總結自 1996 年到 2004 年 9 月 29 日這段期間，檢察官辦公室的路徑規則單位從波黑共收到對 5,789 人的控訴案，並發回對 3,489 人的控訴審查。在這些被發回的案件內，

⁶⁷ 關於分類標準的內容由於並未明確公開，依據筆者目前所能掌握到的資料僅能得知到分類 G。除正文中所說明之類別 A、B、C 外：類別 D 表示案件應轉由 ICTY 起訴；類別 E 表示提交上來的案件並未顯現是 ICTY 管轄範圍內的犯罪；類別 F 表示嫌疑人可能是 ICTY 訴訟過程中的重要證人，因此案件提交國應幫忙拘留；類別 G 則表示提交上來的案件證據並不足以確立控訴 X，但卻是成立控訴 Y 的充分證據 (Ellis, 1999:17-18; OSCE, 2005:5)。

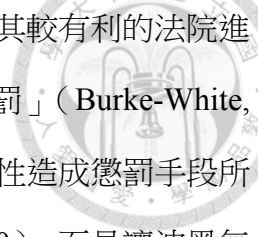
有 846 件屬類別 A、2,346 件屬類別 B、675 件屬類別 C；而類別 A 的 846 件案子中，從 1996 年到 2005 年 1 月結束僅有 54 件案子（包含 94 位被告）進入審判階段（OSCE, 2005:6）。

從以上數據來看，波黑在刑事起訴上時常未符合國際法律標準（僅有 846 件案件被判定為類別 A），因而顯現透過路徑規則計畫讓 ICTY 插手案件證據的審查的確能緩和任意拘捕與不公平審判的問題（Ronen, 2014:142）。然而，該計畫同樣也被詬病拖緩國內的起訴和審判進程。基於人員限制、行政事宜（如語言翻譯、文件組織方式）繁雜、以及 ICTY 本身尚有案件要處理的情況下，許多案件送進 ICTY 後根本石沉大海（Ronen, 2014:141-142），例如根據上述數據，便有將近 2,300 人的控訴案未經 ICTY 審查。

貳、ICTY 的案件管轄權：共同管轄與路徑規則計畫的影響

除了前述技術行政類的問題，ICTY 的案件管轄權設計賦予其不同程度的優勢地位，透過對案件司法管轄權的掌控，使得 ICTY 能以限制波黑的司法主權權利作為籌碼（Golob, 2010:21），促使波黑順從國際規範。Burke-White（2008）認為，在路徑規則計畫之前 ICTY 雖然與國內法院共行管轄權，但在 ICTY 擁有主要管轄權的情況下，使其得以要求國內法院將案件轉移給 ICTY 審理。鑒於缺乏明確標準讓國內法院得知究竟在什麼情況 ICTY 會干預國內司法程序要求案件轉移，因而讓 ICTY 與國內法院的互動模式呈現為國際法庭處於相對優勢的地位，亦即，即便國內法院發起了司法起訴程序，ICTY 依然能憑其主要管轄權介入並轉移案件。這不僅對國內法院管轄權的行使造成成本，不知 ICTY 何時會介入的不確定性也將使國內法院傾向選擇不投注過多時間與資源於戰爭罪審判，以免到時傾盡所有但案件卻被轉回 ICTY 而功敗垂成（Burke-White, 2008:298-299, 311-312）。

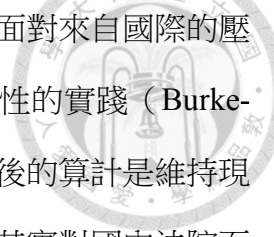
從以上互動模式可發現，ICTY 原先是欲透過案件管轄權的收回作為對波黑施壓的手段，循著物質誘因機制的模式運行：在相對優勢時期，若被告（或被告所屬



之國家/政治實體) 欲以「協議管轄」(select the forum) 選擇對其較有利的法院進行審判，則 ICTY 便可以轉移案件管轄權作為對該國的「懲罰」(Burke-White, 2008:311)。然而，由於該「懲罰」的標準缺乏明確，這種不確定性造成懲罰手段所釋放的訊息因為具有太多爭議空間 (Goodman & Jinks, 2013a:120)，而易讓波黑無所適從而動輒得咎；同時也難以使波黑透過此懲罰學習到究竟怎樣的作為才符合國際規範，因而反倒斷傷了以管轄權作為物質誘因機制的的使用。

雖然有以上缺陷，不過在相對優勢時期，ICTY 仍留有餘地，因為若波黑的國內法院能被 ICTY 的干預嚇阻而轉向公正戰爭罪的審判，則之後發起的案件仍有繼續留在國內審判的可能。但在 1996 年 ICTY 為處理泛政治化的任意拘捕問題而將案件管轄權進一步收緊：路徑規則計畫開始後，波黑的法院需將案件先送至 ICTY 檢察官辦公室，獲得其審查同意後才能繼續進行國內的起訴與審判。這使得波黑國內法院的司法進程將完全端看 ICTY 的意志行事，等於將波黑司法主權的主動行使權整個收走作為波黑未遵守國際規範的懲罰，也因而使 ICTY 從相對優勢轉變為絕對優勢的地位 (Burke-White, 2008:312)。在此情況下，基於須先通過 ICTY 緩慢費時的審查後才能回歸國內司法程序，這種極端的外部懲罰使波黑的國內法院完全屈於 ICTY 之下，隱然的層級關係壓縮了波黑國內法院的自主性。這不僅會對波黑的國內法院造成審判進行上的成本，因而抑制國內法院進行戰爭罪起訴審判的誘因；須看 ICTY 的臉色辦事也讓波黑難以獨立、有效率地行事，故反倒使波黑無意對戰爭罪審判或進一步的司法改革進行投資，而回過頭來導致波黑的法治難以建立 (Burke-White, 2008:299, 312-314)。

除此之外，回頭檢視波黑國內刑事司法泛政治化的脈絡，ICTY 的強勢也正中國內有心官員的下懷，因而更加鞏固上述波黑國內法院選擇「不作為」的氛圍。如前述，主要管轄權所賦予 ICTY 的相對優勢地位削弱了波黑國內法院進行戰爭罪審判的動機，而路徑規則計畫所賦予 ICTY 的絕對優勢更加強此種態勢。其導致的結果便是波黑國內為數甚少的戰爭罪審判，是以反倒符合某些國內政治人物不欲進



行起訴審判的心思 (Burke-White, 2008:316)。如此消極的態度若面對來自國際的壓力或批評，一些政治人物便會宣稱 ICTY 本身就足以確保課責性的實踐 (Burke-White, 2008:316)，表面上是展現了對 ICTY 的支持，但其實背後的算計是維持現狀所能獲得的利益。此外從另一面來看，高度敏感的戰爭罪審判其實對國內法院而言也是「燙手山芋」。因此若能委交給 ICTY 處理，後續審判結果所激起的正面或負面效應將皆由 ICTY 承擔，對波黑而言，這也等於是將所有的成本都轉嫁給 ICTY，自己則無事一身輕。是以在成本效益考量上，ICTY 的優勢地位易讓波黑得以尋到一個藉口「不作為」，而使國內的戰爭罪審判進程凍結。這種情況也多少反映了 Goodman & Jinks 所說的過度辯證效應對自決的影響，亦即在面對 ICTY 優勢地位的強制執行下，波黑便把所有戰爭罪審判的責任都轉移給 ICTY，而不再認為此事關己。

在 ICTY 成立前期，以上 ICTY 案件管轄權的優勢地位影響了波黑進行戰爭罪審理的動機，造成波黑國內消極的戰爭罪審判。然而，若從涵化機制的角度而言，ICTY 的這些懲罰同樣會對波黑帶來認知與社會壓力，因而有利營造 ICTY 在成立後期透過案件下放促進波黑刑事司法體系改革的實踐背景。身為一個國家，司法審判權向來是國家主權權利，而今被抑制或甚至被剝奪此權利的主動施展是對一國尊嚴的傷害。是以有些波黑檢察官認為，路徑規則計畫使波黑必須先經過 ICTY 同意才得以繼續國內訴訟程序相當「有失面子」(loss of face)，並覺得該過程相當「丟人」(shameful) (Burke-White, 2008:314)。這些認知與社會壓力雖然或許能提供波黑改善的動機，但在 ICTY 處於絕對優勢的情況下無用武之地；不過到成立後期 ICTY 政策轉向時，積壓於此時的認知與社會壓力能讓波黑法院增強改革的心理動機，而使案件下放政策的相關機制影響加深。

第三節 與在地連結：ICTY 的推廣計畫



從前述分析可發現，ICTY 在成立前期的路徑規則計畫使其從相對優勢轉變為絕對優勢的地位，雖然有利於降低任意拘捕的泛政治化問題，卻也因而凍結了波黑國內進行戰爭罪審判的動機。除此之外，ICTY 的「高高在上」事實上也使其和波黑社會產生斷裂，而讓它所欲向波黑人民展現的法治與課責性不斷被否定。因此，本節將討論 ICTY 如何透過「推廣計畫」(Outreach program) 與波黑在地連結，試圖拉近它與波黑社會的距離以突破當地民族主義在其中的離間，滌去族群偏見的色彩，並進而培養有利法治根植的環境。在之後，本論文也將回頭檢視波黑社會對 ICTY 的觀感是否有因為推廣計畫而改善，以了解推廣計畫帶來怎樣的影響。

由於為完整論述推廣計畫及其影響，因此本節所論述的內容在時序上將會超出本章所訂的時間範圍限制（即 1993-2003 年該時間範圍），特此說明。

壹、何謂「推廣計畫」(Outreach program) ？

一、推廣計畫的背景

當 1993 年欲建立 ICTY 之時，由於波黑正值烽火肆虐因此不太可能作為 ICTY 的設立地點；而若設立在其他前南斯拉夫國家則難保不會觸動族群敏感神經，使 ICTY 的中立性被質疑，因此最後 ICTY 是坐落於離戰爭區域遙遠的荷蘭海牙(Clark, 2009:100)。除了地理空間的遙遠隔閡外，波黑、塞爾維亞和克羅埃西亞多使用波士尼亞語、塞爾維亞語、和克羅埃西亞語，但 ICTY 的官方語言則是英語及法語，且直到 2000 年以前內部都無人能以波、塞、克這三語代表 ICTY 發表官方談話(Clark, 2010:92)。這些阻礙使得波黑和其他前南斯拉夫國家對 ICTY 的工作與任務不甚了解，而產生轉型正義國際與在地失衡的困境；換言之，轉型正義全由國際「由上而下」單方面施加於波黑和其他前南斯拉夫國家之上而不見在地能動性的



展現。

除此之外，在如此情況下，由於波黑當地人民對 ICTY 的連結和了解皆淺薄，這其中的空隙便易被懷有民族主義的當地政治人物趁虛而入，藉由指責 ICTY 是對某族群存有偏見的法庭而扭曲了 ICTY 欲達成的正義 (Clark, 2009:104)，這造成 ICTY 的可信度在波黑當地備受質疑且使其判決易被扭曲或否認。在 1999 年，戰時的塞裔地方領袖之一——Duško Tadić 經調查後因在科扎拉茨 (Kozarac) 和普里耶多爾 (Prijedor) 兩地嚴重違反《日內瓦公約》、戰爭慣例、以及犯下反人類罪，而被判處 20 年徒刑。然而，儘管判決書寫得詳細，但普里耶多爾的塞裔卻一再否認當地曾有這些犯罪事實的發生。這讓當時的 ICTY 庭長——Gabrielle Kirk McDonald 意識到，ICTY 必須正視與在地連結的問題，加強與前南斯拉夫人民的確實溝通以讓他/她們了解 ICTY 及其工作 (Clark, 2010:92)。

因此在 McDonald 的倡議之下，ICTY 於 1999 年成立了「推廣計劃」(Outreach program) 以作為 ICTY 與前南斯拉夫地區的連結管道。目前推廣計畫除了在荷蘭海牙的總部外，另外在前南斯拉夫國家也設有多處在地辦公室：包括塞拉耶佛 (波黑)、札格瑞布 (Zagreb, 克羅埃西亞)、貝爾格萊德 (Belgrade, 塞爾維亞)、以及普里什蒂娜 (Priština, 科索沃) 共四處。⁶⁸

⁶⁸ 詳情請見 ICTY 官網 “Read More on the Outreach Programme” in <http://www.icty.org/en/content/read-more-outreach-programme>. Latest update 10 February 2016.

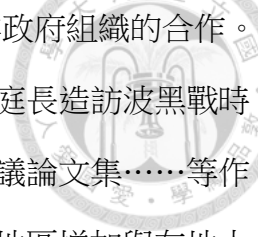


二、推廣計畫的內涵

推廣計劃所推動的在地連結活動依據其發布的年度報告(2011、2012、及2013年)主要可分為四種:「青年推廣」(Youth Outreach)、「媒體推廣」(Media Outreach)、「社群推廣」(Community Outreach)、和「能力建設」(Capacity Building)。以下分別概述之。

首先,由於年輕族群是主掌未來世代的領頭者,因此培養他/她們對於 ICTY 的了解與認識有助於 ICTY 在前南斯拉夫地區深化其正面影響力。是以在青年推廣的部分,ICTY 鼓勵前南斯拉夫主修法律與政治的學生、年輕學者與非政府組織前來 ICTY 進行參觀、審判旁聽以及跟法官或其他司法人員會晤與談;除此之外,也反向派出 ICTY 的代表到前南斯拉夫的高中、大學進行參訪演講,將 ICTY 的相關資訊主動散播出去。另外,還包括像是提供 ICTY 檢察官辦公室的實習機會以培養來自前南斯拉夫地區的司法人才、舉辦寫作比賽……等活動 (ICTY, 2014:11-15)。

媒體推廣的部分,由於前南斯拉夫的人民大多仰賴當地媒體獲得 ICTY 的相關訊息,因此 ICTY 的推廣計畫便力促與當地媒體的連結以確保它們能得知 ICTY 的所有消息。除了希望藉此能讓人民更了解 ICTY 本身,也希望透過 ICTY 的工作和任務在當地能促發更進一步對於轉型正義的討論 (ICTY, 2012:13)。在實踐上,ICTY 同樣也開放來自前南斯拉夫的記者群參訪、提問與專訪面談,並且 ICTY 的媒體辦公室向來自前南斯拉夫的記者以各種南斯拉夫語言開放所有法庭資訊,同時確保記者們的要求都能被及時回覆。此外,也特別暢通管道使記者們能接觸到 ICTY 的高級官員 (ICTY, 2014:17-18)。除了上述新聞媒體的連結外,ICTY 也透過各種社交媒介例如「臉書」(Facebook)、「推特」(Twitter)、以及 YouTube 提供各種資訊消息與影音檔案(如紀錄片、審判答辯……等) (ICTY, 2013:14; ICTY, 2014:20)。



在社群推廣的部分，ICTY 特別強調與在地受害者代表及非政府組織的合作。透過紀錄片的製作與放映、⁶⁹舉辦各種在地會議及展覽、ICTY 庭長造訪波黑戰時的「亂葬坑」(mass grave) 與拘留營、以及舉辦工作坊和出版會議論文集……等作為 (ICTY, 2014:23-27)，ICTY 以各種方式在波黑與前南斯拉夫地區增加與在地人民互動的機會。於其中，推廣計畫在 2004 年 5 月至 2005 年 6 月這期間舉辦的計畫——「彌補落差」(Bridging the Gap) 最具實質代表性。該計畫在五個當年戰爭罪最汙濫與嚴重的地區：布爾奇科、福查 (Foča)、科尼茨 (Konjic)、普里耶多爾、和斯雷布雷尼察相繼舉辦一日會談，讓 ICTY 能以簡單明瞭的方式直接向這五個區域的人民說明 ICTY 在這些區域從案件調查至判決結果出爐的整個工作流程。⁷⁰藉由帶領當地人民理解案件的始末，ICTY 希望能讓人民不被隔離在艱深的法律訴訟過程外，而多一些「切身感受」與參與感 (Clark, 2009:102-103)。

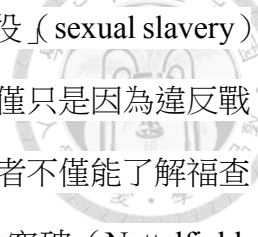
在「彌補落差」的會談過程中，相關審判過程影片會進行播放，ICTY 的代表會對影片討論的案件進行適時的說明與補充。Nettelfield (2010) 舉例，在福查的會談中，參與者觀看「福查案」(Foča case) 被告之一——Dragoljub Kunarac 出庭答辯的部分。⁷¹其在戰時為塞族共和國軍 (VRS) 的一員，面對在拘留營中進行強暴的指控，他宣稱女孩是自願與他發生性行為；然而後來 ICTY 認為，在受害者出於恐懼、感到生命被威脅、與被監禁的情況下所做出的同意並無法視為「自願」，因此判定其行為是強暴。⁷²Kunarac 也在之後與他人的「聯合審判」(joint trial) 中因多項罪名，包括「以強暴為形式的反人類罪」(rape as a crime against humanity)，

⁶⁹ 如 2012 年的 *Sexual Violence and the Triumph of Justice* 和 2013 年的 *Crime before the ICTY: Prijedor*.

⁷⁰ 詳情請見 ICTY 官網 “Bridging the Gap with local communities” in <http://www.icty.org/en/outreach/bridging-the-gap-with-local-communities>. Latest update 23 November 2015.

⁷¹ 福查案的一個重點控訴是針對穆斯林女性的非人道待遇。當時她們被監禁於衛生環境惡劣的拘留營中，在裡面時常遭遇肢體暴力以及大規模強暴。詳情請見 ICTY 官網 “Sentencing Judgement in the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) Case” in <http://www.icty.org/sid/8095>. Latest update 5 September 2015.

⁷² 見 ICTY 於 2012 年的紀錄片 *Sexual Violence and the Triumph of Justice* 自 26:57 至 27:48。紀錄片可見於 YouTube in <https://www.youtube.com/watch?v=HZ4EM6iiq0k>. Latest update 6 September 2015.




被判刑確定。福查案的突破在於，這不僅是 ICTY 第一次以「性奴役」(sexual slavery) 為罪名進行起訴，並且是第一個被告因強暴構成反人類罪(而不僅只是因為違反戰爭慣例)而被定罪案件。⁷³因此，在這樣的會談過程中，參與者不僅能了解福查案的來龍去脈，也能知道 ICTY 將性暴力列為反人類罪的重大突破 (Nettelfield, 2010:153)。

此外，在與當地人民的互動中，ICTY 尤其希望能讓受害者的聲音與故事能被適時傳達出來。除了上述活動皆鼓勵受害者及其相關團體的參與外，ICTY 也在其官網上增加了「受害者之聲」(Voice of the Victims) 的設計，⁷⁴透過放置一些受害者在當庭作證時的片段，希望能作為一個平台讓受害者們述說與傳達自己的故事與經歷。

最後，在 2003 年 ICTY 的「完成策略」(Completion Strategy) 確定後(詳見本論文第五章)，為順應 ICTY 下放案件至國內層次的政策轉向，推廣計畫也開始負責部分在地的司法專業能力建設。在非官方正式的互動層次，推廣計畫會安排前南斯拉夫地區的司法專業人士到 ICTY 進行研究訪問和參加訓練活動，希望藉此能提供一個互動場域，促進雙方司法人員彼此之間的溝通對話。而大部分的參與者事後皆表示，這些訪問與訓練經驗所提供的知識交流能促使他/她們重新檢視各自在國內日常工作時所處理的議題，並且激發新想法以因應工作上所面對的挑戰 (ICTY, 2012:23-24)。至於在較正式的官方互動層次，自 2009 年 6 月起，ICTY 的檢察官辦公室在「歐盟執委會」(EU Commission) 的財務支援下，開始執行「聯絡檢察官」(liaison prosecutors) 計畫。此計畫讓來自波黑、克羅埃西亞以及塞爾維亞的聯絡檢察官在 ICTY 檢察官辦公室的「案件轉移小組」(Transition Team) 進行協助：一

⁷³ 原文：“The case against Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković (“Foča”) was the first case at the ICTY in which the accused were convicted of rape as a crime against humanity (and not only as a violation of the laws and customs of war). This case also marked the first time that an international tribunal had prosecuted sexual slavery.” 其他詳情請見 The Hague Justice Portal 網站 “Kunarac, Dragoljub” in <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6082>. Latest update 6 September 2015.

⁷⁴ 詳情請見 ICTY 官網 “Voice of the Victims” in <http://www.icty.org/en/in-focus/voice-of-the-victims>. Latest update 23 November 2015.



來這些聯絡檢察官能作為 ICTY 與前南斯拉夫地區國內檢察官的聯繫點，以利 ICTY 與在地的資訊交換；二來 ICTY 允許這些聯絡檢察官取得 ICTY 內部與其國內調查相關的文件檔案，包括經 ICTY 檢察官辦公室授權的證據 (ICTY, 2013:26)。在這過程中，除了資訊的相互流通外，聯絡檢察官能透過在 ICTY 檢察官辦公室跟其他檢察官共事的經驗，不僅增加對 ICTY 的認識，也可在各種於公於私的意見交流中習得 ICTY 的調查程序與其他各種相關知識 (ICTY, 2013:26; ICTY, 2014:30)。

在語言隔閡的部分，ICTY 的新聞稿、判決書、起訴書、決議 (decisions)、命令、和基本法律文件 (如 ICTY 規約……等) 現在皆有波、塞、克三語、阿爾巴尼亞語、和馬其頓語的版本可供網上檢視，又或者可至推廣計畫辦公室取得紙本或光碟 (CD-Roms)，⁷⁵但節本 (trial transcripts) 目前還是只有英語的版本 (Nettelfield, 2010:152)。而官網的部分，目前除了原先的英、法語外，同樣也有波、塞、克三語的版本可供檢視。

綜言之，為使轉型正義不再只是國際層次單方所建築的空中樓閣，而是真正能讓 ICTY 及其所欲傳達的「正義」和「真相」滲入波黑及其他前南斯拉夫國家人民的日常而被接受，推廣計畫積極以說服機制的方式與在地連結，試圖突破空間與語言的阻礙。從以上 ICTY 的推廣計畫概述可發現，其活動的核心宗旨強調資訊、知識、意見、和經驗的交換與流動。透過如此方式，人民在參與活動的過程中會不斷因為互動而接收新資訊與進行學習，進而對舊有思緒產生自我反省與辯論。這將促進人們對 ICTY 所欲推廣的內容進行評估，而有利於改善人們對 ICTY 的觀感與認同。

⁷⁵ 詳情請見 ICTY 官網 “Read More on the Outreach Programme” in <http://www.icty.org/sid/8936>. Latest update 3 September 2015.



貳、波黑公民社會的反應回饋：推廣計畫的成效與影響

前一部分概述了 ICTY 的推廣計畫如何與波黑及其他前南斯拉夫國家的在地人民建立連結與深化互動，此部分則將討論波黑公民社會對 ICTY 的態度轉變，試圖以此間接觀看 ICTY 的推廣計畫是否有助於改善波黑當地人民對 ICTY 的觀感與認識。尤其是在 2003-2005 這段 ICTY 政策轉向的期間，波黑公民社會對 ICTY 的印象評價將多少連帶影響承接下放案件的波黑法院的可信度。以下透過 Nettelfield (2010) 在 2004 年所做的研究為基礎，呈現這關鍵時期波黑公民社會態度的轉變。其以 Cibelli & Guberek 在 2000 年的研究報告為比較基準，⁷⁶在 2004 年以新收集到的資料重新討論波黑當地與戰後重建和人道議題相關的非政府組織對 ICTY 的看法與認識，觀看經過這期間波黑當地非政府組織對 ICTY 的態度是否有所轉變。

依據 Nettelfield 的研究結果，首先在 ICTY 推廣計畫「知名度」的調查上，在 2004 年所調查的波黑非政府組織中，有 34% 的組織聽過推廣計畫，比起 1999 年的 17% 提升不少，但同時有 29% 認為他/她們未從推廣計畫中獲得足夠的資訊；而從政治實體層次來看，塞族共和國聽過的比例有 50%，但在波黑聯邦只有 24% (Nettelfield, 2010:156)。在互動上，有 67% 認為 ICTY 並未善用當地非政府組織這個資源以推行它們的任務 (Nettelfield, 2010:156)。

在媒體資訊接收的部分，當地非政府組織對政治人物同樣也不怎麼信任，認為他/她們操弄有關 ICTY 資訊的比例高達 70%，比起 1999 年時的調查增加了 7%，(Nettelfield, 2010:157)。在此情況下，波黑當地從何來源吸取有關 ICTY 的資訊以及這些資訊是否中立客觀便至關重要。Nettelfield 在這份研究中表示，在 2004 年時 ICTY 及戰爭罪的相關消息在政治實體中算是有廣泛報導，晚間新聞會定時報導每日海牙的最新進度；然而儘管 ICTY 的在地官員有努力與當地記者和新聞監管機構合作以改善報導品質，但受訪者仍表示媒體對 ICTY 的討論有時還是多少帶有偏

⁷⁶ Cibelli & Guberek 該研究其數據收集編碼以及訪談皆進行於 1999 年。

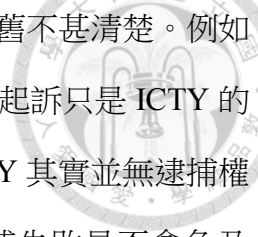
見，且兩個政治實體在新聞上常採取歧異的立場，使得輿論對 ICTY 的工作及其提供的真相理解也易產生分歧 (Nettelfield, 2010:159)。

在 2004 年，受訪者大多表示他/她們由印刷和廣播媒體 (print and broadcast media) 得知 ICTY 的相關消息，另外也有 35% 是從“Tribunal”——每周 30 分鐘專注於介紹 ICTY 發展的新聞節目，⁷⁷來了解 ICTY (Nettelfield, 2010:160)。另外，關於重要審判的轉播 (如對米洛塞維奇的審判)，非政府組織認為轉播對他/她們是有用的比例好壞參半 (有 48% 回答否)；然而有 83% 表示若時間允許，他/她們會觀看轉播 (Nettelfield, 2010:160)。而被問到這樣的轉播是否對整個波黑是有益處的，80% 表示正面肯定——其中塞族共和國是 67%，而波黑聯邦是 88% (Nettelfield, 2010:160)。

關於 ICTY 對波黑非政府組織的影響，雖然許多組織表示與 ICTY 缺乏密集的 (day-to-day basis) 直接接觸，但有 20% 的組織表示其內部至少有一名工作人員曾作為證人或以其他形式參與 ICTY 的工作 (Nettelfield, 2010:161)。此外，當地非政府組織對 ICTY 的影響持相對正面的評價，幾乎有一半的組織都認為若無 ICTY 的存在，他/她們的工作、以及波黑現在的國內氛圍可能會有所不同 (Nettelfield, 2010:161)。例如有些調查認為 ICTY 的存在促進了政治實體間的溝通，一個來自波黑聯邦圖茲拉 (Tuzla) 的非政府組織代表便表示「若無 ICTY，他/她們在塞族共和國的工作將很難進行」(Nettelfield, 2010:161)；而來自塞拉耶佛的團體也發現，若無 ICTY，「人們會將負面能量積藏於心裡，將罪惡加諸於其他族群之上。但有 ICTY 的存在，代表正義存在某個地方，犯下戰爭罪的人們將會在那裡留下姓名」(Nettelfield, 2010:161)。

在對 ICTY 的認識上，有一半的受訪者表示或多或少認識 ICTY，比起 1999 年有 3/4 的人表示不了解來得進步 (Nettelfield, 2010:161)。但若細部去詢問更多有關

⁷⁷ 該節目由 South East News Service Europe (SENSE) News Agency 製作。其是 ICTY 的特別計畫，並由國際贊助。更多詳情請見 SENSE News Agency 網站：<http://www.sense-agency.com/home/home.4.html>。Latest update 7 September 2015.



ICTY 的知識細節，就會發現波黑人們對於 ICTY 的實際運作依舊不甚清楚。例如有 50% 表示不知道 ICTY 起訴標準是什麼，甚至有 8% 的人覺得起訴只是 ICTY 的「心血來潮」(Nettelfield, 2010:162)；又或是，人們不清楚 ICTY 其實並無逮捕權且並不掌控其他國際組織。例如被問及若北約的穩定部隊逮捕失敗是否會危及 ICTY 的可信度，超過 60% 表示多少會有影響 (Nettelfield, 2010:164)。此外，其他對 ICTY 的不了解還包括像是不知道 ICTY 是特別刑事法庭有任務期限、把 ICTY 跟其他國際層次的法院(如國際刑事法院)搞混……等情況也時有所見(Nettelfield, 2010:164)。

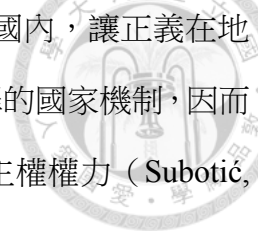
然而有趣的是，在 2004 年時雖然波黑公民社會對 ICTY 的了解依舊有些缺乏，但對 ICTY 的信任卻大幅提升。尤其在塞族共和國，被問及「ICTY 是否是個具可信度的機構？」，對比於 1999 年的 17%，在 2004 年有 65% 的人回答「是」；而波黑聯邦的上升幅度則較不明顯，從 1999 年 78% 上升至 88% (Nettelfield, 2010:162-163)。關於這個現象，Nettelfield 認為有四個可能的原因可以解釋如此轉變：其一，塞族共和國的政治菁英表面對 ICTY 的合作承諾可能影響了公民社會領袖的態度；其二，在 1999-2004 年這段期間，ICTY 開始展開較多對非塞裔犯人的案件審理；其三，塞族共和國內部出現更多代表回歸難民的公民團體；其四，如前所述對 ICTY 更多的報導與討論增加了 ICTY 的透明度 (Nettelfield, 2010:162-163)。

最後，Nettelfield 在其研究中詢問受訪者覺得 ICTY 能有利促進哪些目標，依據結果有三項目標受訪者給予高度評價：1) 有 74% 的受訪者覺得 ICTY 的起訴有利難民的回歸(對比於 1999 年的數據只有 33%)，有些受訪者們認為這是因為 ICTY 對戰爭罪參與者的起訴與羈押有利於降低難民回歸的恐懼 (Nettelfield, 2010:168-169)；2) 許多受訪者表示 ICTY 講究個人刑事責任有利於改善族群間關係，但卻也有 18% 的人表示反面觀點，認為 ICTY 惡化族群間關係，且覺得人們把惡行「族群概括化」(generalization) 是難以避免的現象 (Nettelfield, 2010:169)；3) 受訪者們也認為 ICTY 有助於提升法治，且這點在兩個政治實體中得到差不多程度的肯認

——塞族共和國有 70%贊成此看法，波黑聯邦則是 67% (Nettelfield, 2010:169)。

總結以上 Nettelfield 在 2004 年的研究可發現，波黑公民社會對 ICTY 的印象整體而言有所好轉。這將有利在波黑內部營造對 ICTY 相對友善的環境，使其政策與審判的可信度與接納度相對提升。然而，認為 ICTY 泛政治化帶有族群偏見的陰霾依舊時常籠罩在人們心底而影響對 ICTY 的觀感 (Nettelfield, 2010:170-171)；除此之外，對 ICTY 認識不足的情況事實上也持續至今。根據 2008-2013 年 Clark (2014) 到波黑進行訪談的紀錄，波黑人們對 ICTY「不明所以」的情況依舊出現：有些受訪者搞不清楚 ICTY 和國際法院的差別 (Clark, 2014:81)；又或者，許多穆斯林對 ICTY 的怨懟便是 ICTY 沒有起訴足夠多的人，卻忽略了 ICTY 在其有限的資源下，本來便傾向專注於起訴高階政治與軍事領導者或政策制定者 (Clark, 2014:60-61)。

雖然仍有上述問題將 ICTY 的在地觀感往下拉，但並非所有對 ICTY 的失望或負面評價皆只會帶來負面的結果。處於 ICTY 政策轉向案件下放的關鍵時期，某些對 ICTY 的不滿卻也因此反而使在地人民開始期盼更多在地能動性的展現。在前述推廣計畫的「彌補落差」活動中，會後的問卷調查有些人反映這類活動其實與以往沒什麼差別——國際組織說，他/她們只能聽，因而認為已到該尋求「當地自主」(local ownership) 的成熟時機 (Nettelfield, 2010:155)。其中一個參與者表示：「今天的一切都是單向的。我們必須停止對 ICTY 的仰望。…我們在未來應該放更多關注在讓受害者社群與 ICTY 的經驗更加緊密，試著在我們的社群中創造更合宜的氛圍」(Nettelfield, 2010:155)。如此互動經驗透露著：一來透過 ICTY 的活動能使這種當地籲求開始被國際注意，因而能讓波黑公民社會得到更多協助去完成對在地人們而言真正切身重要的倡議 (Nettelfield, 2010:155)；二來這種波黑公民社會在地能動意識的促發以及能動性的進一步培養，或許將有利營造之後波黑法院與其戰爭庭運作的環境。除此之外，當國內社會對 ICTY 的期待不斷破滅而連帶使 ICTY 的正當性也不斷下滑時，這也提供波黑國內適合倡議刑事司法在地化的政治環境。



例如穆斯林的政治菁英便以此作為施力點呼籲將司法程序帶回國內，讓正義在地化，希望能藉此強化波黑的國家司法體系與建立自行審理戰爭罪的國家機制，因而可以削弱國際的監管狀態，並重新掌握其國家機構本應擁有的主權權力（Subotić, 2009:136）。

最後，本論文也要強調，由於 Nettelfield 的研究對象是波黑當地與戰後重建和
人道議題有關的非政府組織，因此這些組織基於其成立與運作的目的，或許能合理
推測本身便較易去關心與 ICTY 審判相關的議題，故其研究中的數據與看法可能還
須打些折扣才會較貼近波黑一般人民對 ICTY 的認識。此外，公民社會對 ICTY 的
觀感與意見是流動變化的。其不僅受推廣計畫的努力影響，同時也受其他因素（如
後續 ICTY 其他的判決結果……等）所形塑。因此，本論文此部分所呈現的是 2004
年依據 Nettelfield 的研究所展露的面貌，但並未暗示之後波黑公民社會對 ICTY 的
觀感必然會隨時間直線發展而往正面方向前進。

第四節 波黑公民社會在地能動性的展現



根據 Simmons (2009) 的觀點，法律框架是社會動員的重要資源，因為其會影響個人及團體如何理解自我認同和定義自我的權利；而條約批准所帶來的影響便是引入新的權利以及對權利新的理解至國內，讓人們了解這些權利將是他/她們可要求政府實踐的標的 (Simmons, 2009:139)。借此觀點切入，可發現波黑在法律規範上透過《岱頓和平協議》(及其中的波黑憲法) 承諾了高度人權保障；此外，國際強制執行的 ICTY 共行管轄權也使波黑國內法院必須承擔起戰爭罪審判的義務。這些法律框架不僅有利讓波黑的人們意識到實踐這些法律內容是自身的權利，也反過來提供人們「武器」，使他/她們能利用這些法律框架為名要求相應對象負責。是以雖然波黑的公民社會現今發展仍未成熟，但這並不意味在面對國內刑事司法體系的種種脫鉤時，他/她們會對自身權利的損害束手無策。故本節將討論波黑公民社會本身的倡議與動員，看其對於轉型正義與法治課責的推動做出哪些努力，而因此一步步在波黑營造出有利這些目標被落實的氛圍。

由於為完整論述波黑公民社會的發展、作為與影響，因此本節所論述的內容在時序上將會超出本章所訂的時間範圍限制 (即 1993-2003 年該時間範圍)，特此說明。



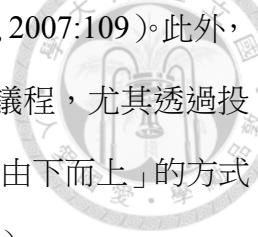
壹、波黑公民社會發展概況

一、民主化與公民社會

波黑戰後的民主化在很大程度上由國際社會所驅使，尤其透過《岱頓和平協議》的架構設計可發現，國際社會特別看重「選舉」該要素，希望以此在波黑建立權力分享的政治架構，重新開啟因戰爭而被中斷的波黑民主化進程（Cousens & Cater, 2001:111）。然而，如此隱然將選舉等同於民主的政策（Cousens & Cater, 2001:113），在之後被事實證明反倒不利於波黑的民主化發展。《岱頓和平協議》並未留給戰後的波黑太多喘息的時間，其在規範選舉的附件中表明，在《岱頓和平協議》生效後的六個月到九個月內必須舉行選舉（Annex 3, Art. 2, para. 4）。如此倉促的時程使得選舉不僅須克服各種行政技術上的困難；最重要的是，此時戰時的政治/軍事人物影響仍深，因此 1996 年的選舉結果是三個族群各自領頭的民族主義政黨大獲全勝（Cousens & Cater, 2001:115）。這顯示急就章的選舉最終只成為徒具民主外衣的空殼，而且還因此正當化了這些民族主義份子的政治權力。

在如此經驗的教訓下，國際社會開始意識到公民社會的重要性，發現若忽視公民社會的培養，則人民易隨政治人物的口號起舞，且對政治的參與和影響力也就只發揮於選舉那一日的投票行為上（Chandler, 2000:10）。此外，公民社會的重要性在於，其時常被認為是個人與政府的中介，不僅是監督政府的把關者，也是時常透過各種倡議而帶動社會與政治變遷的重要推手（Belloni, 2007:112-113）。此種肯認自九零年代中期開始被國際重視，在認為公民社會的發展將有利國家走向民主化的預設下，使鞏固公民社會成為和平建設的論述之一，因而也使其成為國際介入後衝突社會的關注重點（Fischer, 2011a:298）。

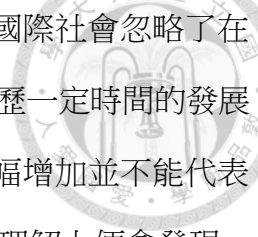
在如此背景的影響下到了九零年代晚期，國際社會鑒於前述「由上而下」的方式在波黑推行民主化的經驗不甚成功，因此開始強調公民社會的建設。自 1998 年起，和平執行委員會（PIC）的官方文件中開始出現公民社會的建設，並於其中認



為公民社會能深化和平進程與克服國際干預的不確定性(Belloni, 2007:109)。此外，此時期諸如歐盟及歐安組織也開始將波黑的公民社會建設排入議程，尤其透過投注更多資金予波黑的非政府組織進行各種計劃，期待它們能以「由下而上」的方式挑戰深受族群力量操控的僵化政治權力結構(Fischer, 2011a:299)。

二、波黑公民社會目前的發展限制

是以在國際社會大力的扶持下，波黑非政府組織的數量開始大幅增加，並開始在波黑進行各種戰後人道援助或社會重建工作(Fischer, 2011a:300)。不過須注意的是，由於波黑的公民社會深受兩項因素所限制，因而在整體上目前仍被認為尚屬弱公民社會的階段。首先，國際社會未經協調且任意的資金投注造成「專案狂熱」(projectomania)的現象，亦即波黑當地許多非政府組織為獲取來自國際社會的資金資源而陷在複雜、無止盡的方案撰寫、報告、與評估深淵中，反倒使它們將心力放在紙本作業而非倡議實踐上(Fischer, 2011a:301)。這種「專案導向」的公民社會所造成的問題有三：其一，波黑非政府組織對國際資金援助的高度依賴，使它們在面對逐年減少的資金援助時，開始將組織重點放在迎合捐助者偏好而非當地需求上(Belloni, 2007:110)；其二，競爭有限的外國資金不僅有礙國內非政府組織間的合作，也使非政府組織難以發展長期的任務計畫(Belloni, 2007:110-111)；其三，國際干預式的公民社會建設易引起當地人民的不滿以及組織間的階層化。來自國際社會的專家與訓練師缺乏對當地知識、文化與語言的理解，因而易使他/她們與當地脈絡產生隔閡；除此之外，訓練內容通常並非是專注於培養技能或增加在地積極性，而是教導如何寫出成功的企劃案以獲得資金援助。由於在大城市中的非政府組織與國際的互動較多，因此當這些組織習得這套國際化的形式規則後，它們自然易獲得更多關注與資源，而使波黑當地非政府組織基於規模或城鄉位置而產生發展差距(Belloni, 2007:111; Fischer, 2011a:301)。



另一項影響波黑公民社會發展的因素是民族主義的陰影。國際社會忽略了在戰後的社會中，要民主化的不僅是政治體制，公民社會也需要經歷一定時間的發展才有可能褪去族群中心的色彩。因此非政府組織在數量上的大幅增加並不能代表波黑的公民社會欣欣向榮，還必須檢視質的層面。若奠基在這層理解上便會發現，波黑的非政府組織中產生兩種發展方向：方向的一端是國際社會所期待的，講究族群合作並尋求政治社會改革的非政府組織；但另一端卻是擁護單一族群(或宗教)，甚至與民族主義政黨有直接連結的非政府組織，因而反倒可能加深波黑社會分裂的困境 (Fischer, 2011a:301)。

由於波黑的非政府組織在運作上大幅仰賴資金捐贈：其活動經費有高達 76% 來自資金捐助，而後是來自會員會費(36.36%)和自籌(33.33%) (TASCO, 2014:52)。因此當國際社會投注的資源逐漸減少，加上波黑戰後的經濟凋敝與高貧窮率使得非政府組織難以向人民募得足夠經費 (Fagan, 2006:106)，波黑的非政府組織便也開始仰賴波黑政府的資金支持。根據 2011 年的數據，來自波黑公部門的最大捐助者是各市政府，再來是波黑聯邦的州政府：市政府分配其 53.23% 的資金給非政府組織、州政府是 26.58%、政治實體層級機構是 13.71%、布爾奇科特別自治行政區是 6.22%、而國家層級的機構則是 0.23% (TASCO, 2014:16)。雖然如此情景可視為當地政府對培養公民社會的支持，但過度仰賴來自公部門的經費卻可能使非政府組織成為國家的延伸，為政府所運作和控制，因而蒙上政治化的疑慮而不利公民社會的長期發展 (Fagan, 2006:107)。

是以總結波黑的民主化與公民社會發展進程，根據「自由之家」(Freedom House) 的數據顯示，發展至今波黑仍屬於部分自由的國家。⁷⁸不過根據圖 4-1 中「自由評級」(Freedom Rating) 的趨勢線也可發現，其自由程度從 1998 年開始便有逐漸提升的正面趨勢。

⁷⁸ 詳細內容請參考自由之家網站 “Freedom in the World- Bosnia and Herzegovina” in <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2015/bosnia-and-herzegovina>. Latest update 26 November 2015.

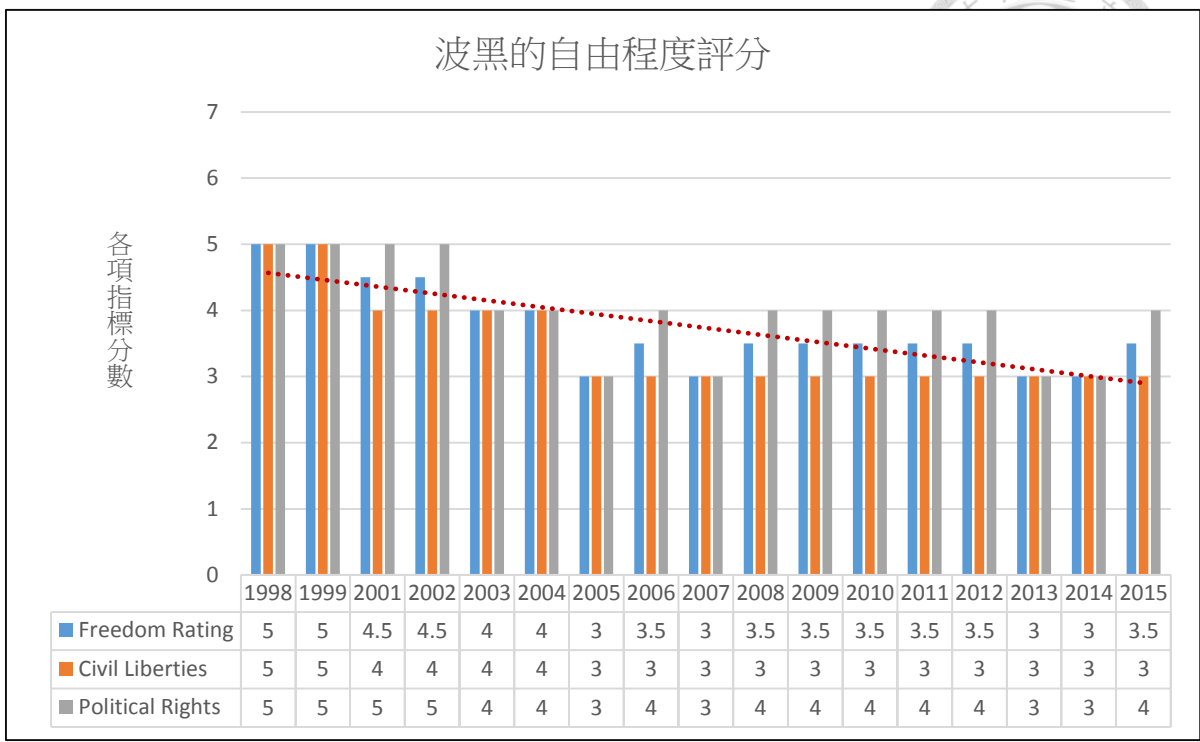


圖 4-1：波黑的自由程度評分（1998-2015 年）

*指標分數說明：1 分為最高分；7 分為最低分。而在評分歸類上，1.0-2.5 分為「自由」(free)；

3.0-5.0 為「部分自由」(partly free)；5.5-7.0 則為「不自由」(not free)。

**原先自由之家的數據選項中就無 2000 年的選項，特此說明。

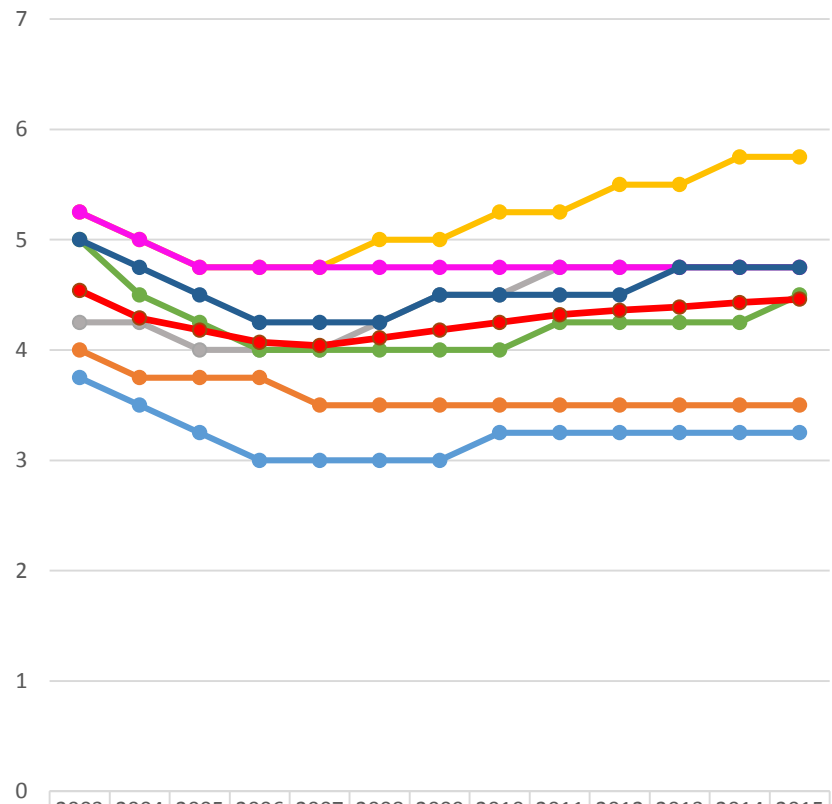
資料來源：自由之家的歷年數據，圖表為筆者自行繪製。

然而須注意的是，同樣依據自由之家進一步對於「轉型國家」(Nations in Transit, NIT)的民主評估數據，⁷⁹波黑整體的民主化表現卻是差強人意。根據圖 4-2 顯示，波黑僅有在選舉進程與公民社會兩項目上分數相對較高，都落在 3-4 分的範圍；其他項目則多在 4 分至 5 分之間(除了國家民主治理該項在近年都退步至 5 分以上)。也因為如此，總體平均下來波黑的民主分數相對於自由程度評分顯得較為落後，如圖中紅色曲線顯示，多落在 4 到 4.5 分之間，且近年來似乎還有逐漸退步的跡象。

⁷⁹ 詳細內容請參考自由之家網站 “Nations in Transit” in <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/nations-transit-2015#.VlcbOXYrKM8>. Latest update 26 November 2015.

波黑的民主化表現（2003-2015）

各項指標分數



	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Electoral Process	3.75	3.5	3.25	3	3	3	3	3.25	3.25	3.25	3.25	3.25	3.25
Civil Society	4	3.75	3.75	3.75	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5	3.5
Independent Media	4.25	4.25	4	4	4	4.25	4.5	4.5	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75
National Democratic Governance	5.25	5	4.75	4.75	4.75	5	5	5.25	5.25	5.5	5.5	5.75	5.75
Local Democratic Governance	5.25	5	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75	4.75
Judicial Framework and Independence	5	4.5	4.25	4	4	4	4	4	4.25	4.25	4.25	4.25	4.5
Corruption	5	4.75	4.5	4.25	4.25	4.25	4.5	4.5	4.5	4.5	4.75	4.75	4.75
Democracy Score	4.54	4.29	4.18	4.07	4.04	4.11	4.18	4.25	4.32	4.36	4.39	4.43	4.46

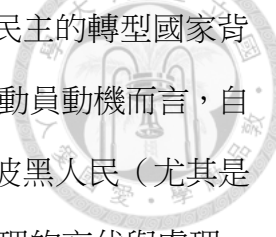
圖 4-2：波黑的民主化表現（2003-2015 年）

*指標分數說明：1 分是民主表現的最高分；7 分則為最低分。

**2003 年及 2004 年的數據在民主治理上並未細分國家與在地層次，故針對這兩年的國家與在地

治理數據處理，筆者皆填寫當時「治理」（Governance）該項目的分數，特此說明。

資料來源：自由之家的歷年數據，圖表為筆者自行繪製。




儘管波黑戰後在民主化的道路上仍舉步蹣跚，但在如此半民主的轉型國家背景下卻也提供了促發人權動員的有利條件（Simmons, 2009）。從動員動機而言，自戰爭時期遺留下來的種種人權侵害問題以及對戰爭罪的課責是波黑人民（尤其是受害者及其家屬）相當關注的問題，若這些問題一直無法得到合理的交代與處理，則便會讓人民產生相當大的動員動機。而在動員的成功可能性上，《岱頓和平協議》（與其中的波黑憲法）不僅承諾高度人權保障使動員具有正當性，其也提供國內社會相關法律框架以作為制衡政府的工具。除此之外，國際社會戰後於波黑內部的干預監督（如高級代表的存在）在某些程度上也確保波黑政府不會「踰矩」而壓迫人民，是故也營造了危險度較低的動員環境。在如此有利進行人權動員的條件背景下，下一部分將討論波黑公民社會本身的能動性對促進轉型正義與法治課責有何實質作為。

貳、波黑公民社會對促進轉型正義的貢獻

一、建立真相委員會的嘗試

雖然波黑的公民社會目前還受前面所討論的因素限制而尚未發展成熟，但這並不代表自戰爭結束後這將近二十年的時間，波黑公民社會在促進轉型正義的落實上毫無建樹。除了人道救援與社會重建外，波黑非政府組織最近也開始關注戰後遺緒處理，包括進行尋求真相、挑戰官方對於戰爭記憶的論述、紀錄戰爭罪與人權侵害事實、提起社會對於戰爭罪個人責任與集體責任的辯論、替戰時受強暴婦女尋求補償……等活動與倡議（Fischer, 2011a:300）。

然而，雖然有如此多倡議在行進，但在建立修復式正義——真相委員會的嘗試上，波黑內部的過程卻是顛簸難行。在 2000 年 2 月，波黑幾個非政府組織提議依循南非的模式成立一個真相和解委員會。該提議雖然獲得許多宗教領袖、受害者家屬團體、以及許多國際性組織的支持，但卻也遭遇來自多方的反對與質疑：首先，




ICTY 本身表達反對，認為這類委員會的出現可能會成為 ICTY 的資金競爭對手與占用證人資源，因而妨礙 ICTY 起訴工作的執行；此外，其也認為波黑國內的族群緊張關係尚還不利於形成適合成立真相和解委員會的環境（Belloni, 2007:120, Subotić, 2009:147）。即便後來 ICTY 的立場有所軟化，但也強調這類真相委員會的設立絕不可與 ICTY 的戰爭罪起訴相牴觸或甚至作為取代機制（Subotić, 2009:147）。除此之外，波黑國內有些受害者團體也持反對立場，擔憂這類型的真相委員會可能只是「招搖著特赦旗幟的討論俱樂部」（a debate club with amnesty），逼使他/她們必須在還不想遺忘過往痛苦與怨懟的情況下選擇和解（Subotić, 2009:148）。最後在國內政治層面上，雖然成立真相和解委員會的立法草案已擬出，⁸⁰但一來政治人物們皆擔憂在國內高舉與「前敵人」和解的大旗會為自身帶來失去選票的代價，故一直拒絕將草案送進波黑議會中進行辯論；二來在實踐上波黑也缺乏強而有力的國家層級機構來執行該草案（Subotić, 2009:148）。因此最終，立法草案是以胎死腹中作結。

到了 2004 年，來自塞族共和國的受害者團體與政治人物向波黑議會要求成立一個委員會以調查塞裔人民在塞拉耶佛圍城時的處境。而在 2005 年 11 月，當時時值《岱頓和平協議》十周年紀念，由八個領導政黨所組成的工作小組在一波黑非政府組織——「岱頓計畫」（Dayton Project）的主持下，⁸¹也開始草擬創立真相委員會的提案（Belloni, 2007:121）。然而在整個協商過程中，由於負責行政的波黑部長會議認為應該建立全國性的真相委員會，因而不斷延遲塞裔的提案討論近兩年的時間，於是塞裔的代表便在 2006 年 5 月和 6 月杯葛波黑議會（Subotić, 2009:149）。此外，在草擬過程中，有些政黨也極力想弱化委員會的職能，意圖淡化委員會的角

⁸⁰ 該草案對於真相和解委員會的設立藍圖如下：由 7 人組成委員會，委員由波黑的相關專家組成，輔以國際諮詢團隊支援。該真相和解委員會的目的是了解在 1990 年 11 月 19 日至 1995 年 12 月 14 日這段期間內，各種人權侵害事件的本質、起因、與迫害程度。該人權和解委員會的任務時效只有兩年，它不進行任何會與 ICTY 職能重疊的調查，不具有法庭的屬性或權力（即不是個司法單位），也不會提供赦免（Subotić, 2009:147）。

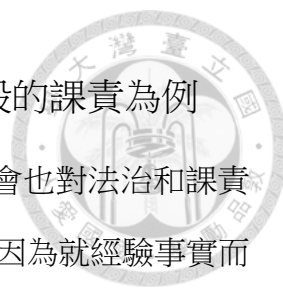
⁸¹ 一個由前副高級代表（也是美國外交官）Donald Hays 所發起的波黑當地非政府組織（Belloni, 2007:121）。



色與影響力 (Belloni, 2007:121)。在這些壓力下，波黑部長會議於 2006 年 6 月成立了由 6 個委員所組成的真相委員會 (隸屬「人權與難民部」(Ministry of Human Rights and Refugees) 所管轄)，但其任務授權僅負責調查塞裔、克裔、穆斯林、猶太裔以及其他人在戰時塞拉耶佛所遭遇的苦難 (Belloni, 2007:121; Subotić, 2009:149)。如此設定反映著各種政治妥協：一方面滿足塞裔想強調他/她們在戰時塞拉耶佛處境的要求；另一方面也是為滿足穆斯林希望設立一個隸屬國家層級單位的真相委員會的偏好 (Belloni, 2007:121)。

然而，故事並未因為真相委員會的設立而告終。在政治動機上，穆斯林與克裔的代表對塞裔提出的提案自然是興趣缺缺；而塞裔代表則是當真相委員會的任務授權擴及塞裔以外的族群時，也就對真相委員會失去興致 (Subotić, 2009:150)，因此使該真相委員會缺乏政治力量的支持與推動。此外，種種執行層面上的齟齬使整個委員會的運作也同樣窒礙難行：從委員資格 (塞裔與穆斯林互相指責彼此派出的委員不具客觀性) 到應該調查的案件性質 (是否該調查圍城時所造成的財產損失) 等等問題都癱瘓了委員會的工作行進 (Subotić, 2009:149-150)。是以耗費了大半力氣所成立的真相委員會，最終到了任務授權期滿之時 (2007 年 6 月)，並未產生任何報告。

以上有關建立真相委員會的嘗試結果雖然都不太成功，但公民社會對於修復式正義的倡議卻仍在繼續。在 2007 年，一些來自波黑、克羅埃西亞與塞爾維亞的非政府組織聯合欲推動成立一「戰爭罪的真相尋求與訴說區域委員會」(Regional Commission for Truth-seeking and Truth-telling about War Crimes, RECOM)，此倡議目前獲得前南斯拉夫地區超過 130 個非政府組織以及 700 多位人民的支持 (Fischer, 2011a:300)。是以雖然從前述例子可發現，轉型正義的推動總是在國內面臨各種阻礙，但不斷出現的倡議與計畫也正反映著戰後波黑公民社會對實踐轉型正義的追求，顯現其積極能動性的一面。



二、對課責性與法治的要求：以對斯雷布雷尼察大屠殺的課責為例

除了與修復式正義有關的轉型正義倡議外，波黑的公民社會也對法治和課責性有所冀求。在這方面，受害者及其家屬扮演極為重要的角色，因為就經驗事實而言，他/她們通常是向法院對人權侵害案件提起訴訟的當事者。在大部分的國家中，若無個人當事者使用法律途徑要求課責，則很少人權相關案件會被送進國內法院（Sikkink, 2011:243）。而在實踐上，若受害者及其家屬背後有非政府組織（包括與這些組織有合作關係的律師）的支援，他/她們通常會對課責性的實踐展現更大的偏好（Sikkink, 2011:243）。以上這種情況也可在波黑找到映證，顯現受害者家屬（或團體）及其背後支援的其他非政府組織在推動一國法治與課責性的建立上能發揮正面力量。

回到波黑的脈絡，ICTY 的出現及其相關調查工作所挖掘出的事實，提供波黑非政府組織在戰後充斥著否認犯罪事實的國內氛圍中進行動員的正當性，並有助於培養波黑社會「法的意識」（legal consciousness）（Nettelfield, 2010:101-102）。在該背景的影響下，受害者家屬（團體）以及相關非政府組織開始以集體行動為策略，透過法律訴訟作為手段要求課責與補償（Nettelfield, 2010:101, 105）。以下舉斯雷布雷尼察受害者家屬團體及其相關組織的動員為例，說明他/她們如何利用法律途徑以追求真相和課責性的落實。

斯雷布雷尼察的大屠殺是內戰中最為血腥的一頁，在這場悲劇中倖存的，是「順利被驅逐」至穆斯林領地的婦孺，因此也使她們成為日後在該案件上訴求課責與真相的主要行動者：她們想要知道，她們至今下落不明的男性親人們究竟是生是死？屍骨何處？又，究竟有誰該為這場悲劇負責？這些婦女組成「斯雷布雷尼察的母親」（Mothers of Srebrenica）並於 1999 年註冊為公民團體（Simic, 2009:225），⁸²而隨著戰後各地情勢逐漸步回正軌，該組織也出現許多地區分部，同時也有越來越

⁸² 但該組織在 1996 年便已開始活動（Simic, 2009:225）。


多以斯雷布雷尼察倖存者為名所成立的非政府組織出現 (Nettelfield, 2010:103)。

自「斯雷布雷尼察的母親」成立以來，其便力促波黑政府與 ICTY 進行更緊密的合作 (Simic, 2009:225)；而她們除了要求對國內戰爭罪犯課責外，也試圖要求對其他國際行為者進行課責。例如在 2000 年 2 月時，「斯雷布雷尼察與波德里涅的母親」(Mothers of Srebrenica and Podrinje) 向 ICTY 對戰時多名國際官員，包括聯合國秘書長特別代表明石康 (Yasushi Akashi)、聯合國副秘書長科菲·安南 (Kofi Atta Annan)、聯合國秘書長布特羅斯-蓋里、歐盟南斯拉夫特使卡爾·比爾特 (Carl Bildt) ……等人提出「刑事申訴」(criminal complaint)，認為他們「故意且惡意拒絕讓聯合國採行任何手段去阻止斯雷布雷尼察的屠殺」，並要求 ICTY 的檢察官起訴這些官員 (Nettelfield, 2010:112)。⁸³雖然最後並未有任何控訴成立，但當時的 ICTY 檢察長 Carla Del Ponte 有特別舉辦會議聆聽該組織的意見 (Nettelfield, 2010:112-113)。

除此之外在 2002 年，「斯雷布雷尼察與澤帕的母親」(Mothers of the Enclaves of Srebrenica and Žepa) 以及「斯雷布雷尼察的婦女」(Women of Srebrenica) 在來自莫斯塔爾 (Mostar) 的律師團協助下，向聯合國秘書長提交一份聲明信，認為聯合國必須為當年斯雷布雷尼察安全區的淪陷負責並給予賠償，但聯合國對該要求並未給予回應 (Nettelfield, 2010:113-114)。之後，這些「斯雷布雷尼察的母親」相關組織及其律師團將目光轉向荷蘭政府，認為當時負責駐守斯雷布雷尼察安全區的荷蘭維和部隊並未盡到保護波黑人民的責任，因而也需為斯雷布雷尼察的淪陷負責 (Nettelfield, 2010:114)。

到了 2006 年，由於荷蘭政府認為自身是在執行聯合國的維和行動，所以拒絕接受以上指控而使法庭外的協商破局，因此「斯雷布雷尼察的母親」及其律師團在 2007 年向荷蘭法院控告荷蘭政府與聯合國，強調他/她們要的不是金錢賠償，而是希望聯合國及荷蘭政府能對當年斯雷布雷尼察安全區的淪陷負起責任 (Simic,

⁸³ 只有 ICTY 檢察官辦公室能在 ICTY 提起刑事訴訟。




2009:228)。最後，荷蘭法官在 2008 年認為聯合國享有豁免權因而無法成立對其的控訴，但對荷蘭政府的控訴則可以繼續進行 (BBC News, 2008)。而在 2013 年，「斯雷布雷尼察的母親」向歐洲人權法院提起對聯合國的控訴也因同樣原因被駁回 (Deutsche Welle, 2014)，但在同年，荷蘭高等法院在另一件斯雷布雷尼受害者家屬對荷蘭政府的控告案中判決荷蘭政府需支付賠償，因而開啟先例 (Deutsche Welle, 2013)。至於「斯雷布雷尼察的母親」對荷蘭政府提起的訴訟，至 2014 年都還在進行中。⁸⁴這些對國際行為者 (尤其是聯合國) 提出課責要求的嘗試，雖然並不一定都得到完滿的結果，但「國際組織也應當被課責」該觀念的提出，在國際上成功引起國際法學者與專家的討論，使「課責規範」(norm of accountability) 內涵的擴大成為被正視的議題 (Nettelfield, 2010:121)。

回到波黑國內，在大屠殺時被「強迫失蹤」的家人下落是受害者家屬們所關注的另一個問題。根據《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》第二條的定義：

「強迫失蹤」係指由國家代理人，或得到國家授權、支援或默許的個人或組織，實施逮捕、羈押、綁架，或以任何其他形式剝奪自由的行為，並拒絕承認剝奪自由之實情，隱瞞失蹤者的命運或下落，致使失蹤者不能得到法律的保護。

除此之外，根據《國際刑事法院羅馬規約》第七條的規定，在廣泛或有系統地針對任何平民人口進行的攻擊中，作為攻擊的一部分而實施的強迫失蹤甚至構成反人類罪。這顯示強迫失蹤現今在國際上被認定為一嚴重侵害人權的罪行，因此如《保護所有人免遭強迫失蹤國際公約》的序言所述，不僅「任何人都享有不遭受強迫失蹤的權利，受害人有得到司法公正和賠償的權利」，且「任何受害人對強迫失蹤的案情和失蹤者的下落，享有瞭解真相的權利，並享有為此目的自由查找、接受和傳遞資訊的權利」。

⁸⁴ 針對該案件，筆者所能蒐集到的最新資料是於 2014 年 4 月 7 日的開庭相關報導。

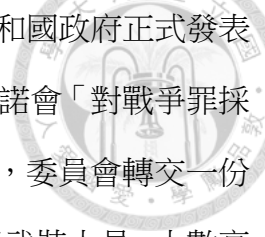


在 2001 年 11 月到 2002 年 3 月這期間時，失蹤者的家屬們（超過 1,800 人作為代表）共同向波黑人權庭提出申請（file a motion），要求塞族共和國政府交代當年在斯雷布雷尼察屠殺中至今仍舊下落不明的人們的命運及資訊（Nettelfield, 2010:123）。基於《岱頓和平協議》的規定，人權庭只被授權處理戰後的人權侵害案件而非戰爭罪本身，因此人權庭是以《歐洲人權公約》為根據，⁸⁵認為告知失蹤人口的下落關係到這些受害者家屬的權利而受理此案（Nettelfield, 2010:123）。

在 2003 年 3 月，人權庭引用了 ICTY 過去判決中的歷史檔案與證據，確認發生於斯雷布雷尼察的悲劇確實存在，因而要求塞族共和國政府立即公布失蹤人們的下落，並「集體補償」（collective reparation）兩百萬波黑馬克（KM）（Nettelfield, 2010:123）。在人權庭的命令下，塞族共和國政府須對當年斯雷布雷尼察的屠殺提出解釋報告，但前兩次的報告不僅都未對外公布，且調查結果皆未讓人權庭和高級代表滿意。是故在高級代表的壓力與人權庭的命令下，塞族共和國成立一臨時委員會（The Commission for Investigation of the Events in and around Srebrenica between 10 and 19 July 1995）負責調查斯雷布雷尼察的案件，並且高級代表與 ICTY 在該委員會中都被賦予觀察員的地位以坐鎮委員會的調查（Nettelfield, 2010:124-125）。在 2004 年 6 月，委員會的「期中報告」（interim report）出爐，於其中塞族共和國政府第一次公開承認在斯雷布雷尼察有發生大屠殺的事實，並同時揭露 33 處之前從未被知曉的亂葬坑所在之處。當時的塞族共和國總統 Dragan Čavić 也因此出來公開道歉，成為第一個對斯雷布雷尼察屠殺做出承認的塞裔政治人物（Nettelfield, 2010:125）。

在 2004 年 10 月，委員會提出最後定版報告，並交給當時取代人權庭且已合併至波黑憲法法院的「人權委員會」（Human Rights Commission of the Constitutional Court）。在該最終報告中，塞族共和國政府承認有超過 7,000 人被屠殺並附上 7,793

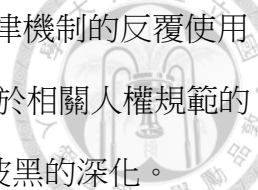
⁸⁵ 人權庭認為該案件牽涉到公約中第三條「禁止酷刑」、第八條「私生活和家庭生活受到尊重的權利」和第十三條「獲得有效救濟的權利」（Nettelfield, 2010:123, Note 86）。



位失蹤人口的名單 (Nettelfield, 2010:127)。同年 11 月，塞族共和國政府正式發表聲明對當年塞族共和國軍 (VRS) 參與屠殺一事表達道歉，並承諾會「對戰爭罪採取作為以實踐正義」(Nettelfield, 2010:128)。到了 2005 年 10 月，委員會轉交一份可能曾參與屠殺的嫌疑者名單給波黑戰爭庭，名單中包括平民與武裝人員，人數高達 19,473 人，而有具名的也有 17,074 人；此外，委員會的報告也指出，有 17,342 名士兵曾參與斯雷布雷尼察大屠殺的圍捕和後續殺戮行動，暗示著斯雷布雷尼察的屠殺是有預謀的行為 (Subotić, 2009:152)。如此結果不僅展現了波黑公民社會運用法律訴訟達成其目標的能動性，塞族共和國政府對過去惡行的承認也改善了國內否認犯罪事實的氛圍，因而使之後逮捕卡拉季奇與姆拉迪奇成為可能 (Nettelfield, 2010:127)。

綜言而論，雖然至今波黑的公民社會仍未發展成熟，但它們在轉型正義與法治課責性的推動上都有其成果。尤其在課責性與法治的要求上，前述對斯雷布雷尼查大屠殺的課責，不僅展現了利用訴訟手段進行說服以彌補脫鉤的過程，同時也展現波黑法治正向發展的一面。首先，法治的要素之一是公開的政府，亦即政府願意與人民共享資訊，且賦予人民能課責政府的工具，例如能提出申訴的管道……等 (World Justice Project, 2015:12)。⁸⁶此外，另一法治要素則是政府的權力須受法律所制約 (World Justice Project, 2015:12)。由此兩項條件出發可發現，在波黑國內人們採取 Simmons 所說的訴訟機制，透過《岱頓和平協議》所提供的人權庭框架為施展自身權利的槓桿，以此制衡塞族共和國政府，要求其鬆口提出交代；同時，人權庭也以《歐洲人權公約》為法理基礎承接此案的管轄。如此互動過程不僅顯示人民善用憲法所賦予他/她們的法律架構對政府提出申訴要求，且在實踐結果上也成

⁸⁶ 根據「世界正義計畫」(World Justice Project) 的法治指標，其包含以下 9 個要素：1) 對政府權力的限制 (Constraints on Government Powers)；2) 無貪腐 (Absence of Corruption)；3) 公開的政府 (Open Government)；4) 對基本權的保障 (Fundamental Rights)；5) 秩序與安全 (Order and Security)；6) 公正與有效率的法律執行 (Regulatory Enforcement)；7) 民事司法制度 (Civil Justice)；8) 刑事司法制度 (Criminal Justice)；9) 非正式司法途徑 (informal Justice) (World Justice Project, 2015:12-14)。



功使政府機關受該法律框架所制約。若未來能持續透過這些法律機制的反覆使用與實踐，將有利波黑國內的法治建立與鞏固；而在訴訟過程中對於相關人權規範的援引（如人權庭對《歐洲人權公約》的援引）也能有利它們在波黑的深化。

除此之外，秩序與安全也是法治的要素之一，其中包括人民不會訴諸暴力手段以宣洩個人的怨憤情緒（World Justice Project, 2015:13）。面對大屠殺的沉痛過往，波黑的人們選擇訴訟機制在國內要求塞族共和國政府公布失蹤人口的下落；在國際上，則使用之試圖課責國際組織與他國政府。雖然後者表面上看似與波黑內部的戰爭罪審判無關，但當國際肯認大屠殺發生的事實，甚至願意給予回應或承擔部分責任時，這回過頭來會使波黑內部的塞裔更難對戰爭罪與屠殺的事實進行否認。而如此選擇訴諸法律而非暴力手段以達到目的的作為，顯示波黑在一定程度上對法治秩序的尊重，以及對法律正義的信念。

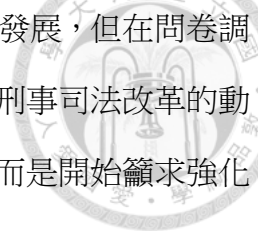
是以或許波黑人民的努力與倡議並不一定與波黑國內刑事司法體系的改革有直接關聯，但它們都營造了有利波黑彌補刑事司法體系脫鉤的環境。當一個社會對轉型正義與法治課責開始有所注意，進而願意支持或積極推動時，這不僅有助於提升人們對波黑國內法院戰爭罪審判的關注度，且從涵化機制來看也將有利於聚集更多國內聽眾的社會力量以施壓波黑進行戰爭罪的審判與相關刑事司法體系的改革。

第五節 小結



本章在架構上可分為兩部分：首先在前半部，為回答 ICTY 在其成立前期的政策是如何影響波黑國內的戰爭罪審判與刑事司法體系的改革建設，本論文先概述戰後波黑各政治實體的刑事司法架構，並說明它們在執行戰爭罪審判上所遭遇的第三類脫鉤（缺乏資源與能力的困境）以及第二類脫鉤（泛政治化影響公正審判意願的困境）兩大問題。而為回應泛政治化而導致的任意拘捕問題，ICTY 在前期祭出路徑規則計畫來因應。原先在路徑規則計畫之前，ICTY 的主要管轄權便已賦予它相對優勢的地位，使其能透過物質誘因機制的使用，亦即對案件司法管轄權的介入與否作為施壓波黑遵循國際法律規範的手段。然而，路徑規則計畫的執行使波黑國內的戰爭罪案件需先送交 ICTY 審查，這讓 ICTY 的地位轉為絕對優勢，近乎層級權威的強制策略不僅增加波黑國內進行戰爭罪審判的成本而抑制其進行審判的誘因，屈於 ICTY 之下的案件管轄權設計也讓波黑難以在刑事司法上獨立自主。在如此情況下，波黑國內的戰爭罪審判幾近停滯，而國內對此也出現 Goodman & Jinks 所說的排擠效應——基於 ICTY 的層級權威扼殺了波黑的行動自主性，因此波黑開始出現乾脆把戰爭罪的審判責任都推給 ICTY 的心態。

而在本章後半部，基於時序發展以及為鋪陳後續論述所需，因此本論文將目光先轉向轉型正義在地化的問題，討論 ICTY 如何透過推廣計畫與在地互動，以及波黑的當地社會對法治與課責性的實踐有何自主倡議以展現在地能動性。首先在 ICTY 推廣計畫的部分，ICTY 發現單純使用物質誘因機制與強制機制讓波黑順從轉型正義規範並無法使其欲展現的法治與課責性面貌深入國內社會，反而導致了 ICTY 與波黑國內社會的斷層，使 ICTY 的判決結果時常不為波黑人民所接受。為此，1999 年推廣計畫的推出便是以說服機制為核心的策略，期望透過資訊、經驗、知識的流動分享，以逐漸改變波黑國內社會對 ICTY 的觀感。而在經過些許年歲的努力，根據 Nettelfield（2010）的研究結果，波黑公民社會對 ICTY 的印象的確逐漸好轉，但族群政治的陰影以及對 ICTY 認識不足的情況仍是挫傷 ICTY 信譽的隱



憂。不過有趣的矛盾是，儘管對 ICTY 印象的好轉無疑是正面的發展，但在問卷調查中也發現，有時人民對 ICTY 的幻滅反而也可能成為促進在地刑事司法改革的動力，讓人民與在地菁英不再仰望 ICTY 為唯一實踐正義的可能，而是開始籲求強化波黑自身的司法體系以能擔起審判戰爭罪的責任。

最後觀看波黑公民社會本身，雖然波黑的公民社會尚未成熟，但其仍對促進轉型正義有諸多貢獻。在真相委員會的設立上，儘管過程不甚順遂，結果也因國內族群爭鬥而癱瘓運作，最終招致失敗，但對於修正性正義的相關倡議仍在持續發展與推動。而在課責性與法治的要求上，波黑的受害者家屬與相關非政府組織主要以訴訟達成自身目標：在國際上，他/她們以之向聯合國和荷蘭政府要求對斯雷布雷尼察的大屠殺負責；在國內，他/她們則向人權庭提出案件，以此要求塞族共和國說明在大屠殺中失蹤的親人下落。這些作為儘管不一定都與國內的戰爭罪審判有直接相關，但他/她們的努力嘗試讓國際與塞族共和國皆承認大屠殺的存在而有利改善波黑國內否認犯罪事實的氛圍，同時也聚集更多人對課責性的實踐和轉型正義的推動投注更多關注，因而有利於凝聚外部聽眾壓力，促使波黑進行戰爭罪審判與刑事司法改革。

第五章 ICTY 對波黑國內戰爭罪審理的 司法影響：成立後期（2003-2015 年）



本章旨在討論 ICTY 於成立後期（2003-2015 年）對波黑國內刑事司法體系改革的影響。為完整進行論述，本論文將先討論為何混合法庭在 2000 年左右崛起，開始成為國際上用來進行課責任務的主流機制；而此種機制又為何有利於在地司法能力與機制的建設。之後奠基於該基礎上，本論文回到 ICTY 與波黑的脈絡，討論 ICTY 在成立後期的政策——「完成策略」（Completion Strategy）及其所包含的案下放如何帶動了波黑國內的刑事司法體系改革。最後，則檢視波黑在刑事司法體系逐漸鞏固的過程中，目前已達到哪些成果？而又遭遇哪些困境？本章各節將依序處理上述問題。

第一節 從國際到在地：混合法庭的崛起




如第三章所述，目前在轉型正義發展的第三階段中，課責性與法治以各種國際刑事法庭和混合法庭的形式呈現於國際場域中。然而，將這些法庭至於時間序列上可發現，它們並非同時存立，而是隱然有種從特別國際刑事法庭轉向混合法庭的趨勢。本節旨在說明這種國際轉向以混合法庭實踐法治與課責性的過程，以利鋪陳與開啟後續 ICTY 如何在波黑利用混合法庭促進法治課責的討論。

壹、混合法庭成為國際趨勢的背景

戰後若由國家內部自行執行刑事/戰爭罪審判雖然能得利於在地方便性，尤其在證據取得與證人往返方面都較有利，同時也較不會挑起國家需讓渡司法主權的敏感神經 (Mendez, 2009:57)；然而，從能力方面而言，因戰爭而被摧毀的司法基礎設施和專業司法人才的缺乏卻是硬傷；在意願上，國家可能缺乏意願起訴自己的國民，或因族群矛盾而導致不公正審判，又或者可能讓審判淪為表面作秀 (Mendez, 2009:57-58)。如此情景也顯現於戰後的波黑，因而造成了第四章第一節所述的兩種脫鉤，同時也說明了為何國際會需要以特別國際刑事法庭（如 ICTY）介入以建立課責性與法治。

特別國際刑事法庭的優點有以下：第一，在政治面上特別國際刑事法庭較不會受一國內部的短期政治目標影響而妥協；第二，在能力上國際法官與律師對國際法具有較高的專業度，因而比起剛受過戰爭摧殘而喪失司法人才的國家，他/她們較有能力執行公正的審判程序；除此之外，特別國際刑事法庭還能在多國進行案件調查，這些條件都使得特別國際刑事法庭較易維持公正一致的判決結果；最後，基於有國際社會的背書，特別國際刑事法庭的決定也較易獲得國內當局的尊重 (Raub, 2009:1017-1018)。然而，在經過 ICTY 與 ICTR 這兩個前車之鑑的運作經驗後，特



別國際刑事法庭的諸多缺陷與不足也因此浮上檯面。首先，ICTY 與 ICTR 的主要管轄權設計都不利國家自主獨立的正當性建立 (Raub, 2009:1019)，而從本論文第四章的討論也可發現 ICTY 主要管轄權的設計會削弱波黑進行戰爭罪審判的動機。第二，在程序上這兩個特別國際刑事法庭的審判過程都太長，如此一來不僅損害被告的權益，也意味著審判可能在戰爭結束多年後才開啟，使得所謂的「正義」時常來的太晚 (Raub, 2009:1020)。第三，特別國際刑事法庭無法「大小魚通吃」，只能揀選高階政治/軍事領導人進行課責，但如此選擇性的作法一來易使這些法庭的正當性被質疑 (如 ICTY 便被塞裔指責是針對塞裔的偏頗法庭) (Costi, 2005:11)，二來有限的案件審判量不利建立一國對過去暴行的完整認知 (Raub, 2009:1021)。第四，特別國際刑事法庭的全然國際性質以及座落遙遠他方，使它們與當地人民產生斷裂與疏離，缺乏當地自主感的建立；而距離的空間限制不僅讓當地人們不便參與審判過程，同樣也使這些特別國際刑事法庭的推廣計畫較難推行 (Raub, 2009:1021-1022)。此外，如此「距離感」也讓這些特別國際刑事法庭難以對當地司法能力建設的促進產生顯著的效果 (Costi, 2005:11)。

雖然特別國際刑事法庭 (ICTY 和 ICTR) 有以上缺陷與不足，但以下最後一項原因在很大程度上或許才是真正促使國際轉向思考混合法庭的主要原因：亦即財政的壓力。ICTY 與 ICTR 是安理會依《聯合國憲章》第七章成立，因此這兩個法庭皆屬於聯合國的附屬機構，其主要預算來自聯合國各國分攤繳納的會費 (即聯合國自身的總預算)，此外，也有少部份預算是來自自願捐款 (Higonnet, 2006:427; Roper & Barria, 2006:62, 65)。是以當這兩個特別國際刑事法庭多年來耗費聯合國高額支出 (以 ICTY 為例，即便已逐步退場，其在 2014-2015 年的預算仍有近 1 億 8 千多萬美金)，⁸⁷便讓聯合國的會員國們開始覺得不勝負荷，而不願再繼續支持此類以《聯合國憲章》第七章為名的特別國際刑事法庭 (Roper & Barria, 2006:61)。

⁸⁷ 見 ICTY 官網 “The Cost of Justice” in <http://www.icty.org/sid/325>. Latest update 20 October 2015.



除了以上所述問題（尤其是龐大的財政支出）影響了國際社會對成立特別國際刑事法庭的意願外，1998 年的《國際刑事法院羅馬規約》確定了一個常設國際刑事法院的存在，這使得未來國際層級的特別刑事法庭設計顯得多餘。《國際刑事法院羅馬規約》在 1998 年 7 月 17 日獲得 120 個國家簽署，並在之後達 60 個國家批准後，於 2002 年 7 月 1 日生效。⁸⁸其採行「互補原則」(principle of complementarity)，換言之，只有當當事國「不能」(unable)或是「不願」(unwilling)對《國際刑事法院羅馬規約》中規範的罪行（種族滅絕、反人類罪、戰爭罪、與侵略罪）進行調查審理時，⁸⁹國際刑事法院才能介入 (Forsythe, 2012:137)。然而，國際刑事法院在案件審理上有其限制：一來在時間上，其只能審理在 2002 年 7 月 1 日《國際刑事法院羅馬規約》生效後所發生的案件；⁹⁰二來在管轄權的前提上，若犯罪的發生地或犯罪者的國籍國是批准《國際刑事法院羅馬規約》的會員國，⁹¹則才屬於國際刑事法院的管轄範圍。⁹²而其管轄權的運作只能處理會員國提交的案件、安理會依《聯

⁸⁸ 見國際刑事法院官網 “About the Court” in http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/Pages/about%20the%20court.aspx. Latest update 21 October 2015.

⁸⁹ **Crimes within the jurisdiction of the Court** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 5, para.1)

The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes: (a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.

⁹⁰ **Jurisdiction *ratione temporis*** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 11)

1. The Court has jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute.

2. If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.

⁹¹ **Preconditions to the exercise of jurisdiction** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 12, para. 2)

In the case of article 13, paragraph (a) or (c), the Court may exercise its jurisdiction if one or more of the following States are Parties to this Statute or have accepted the jurisdiction of the Court in accordance with paragraph 3:

(a) The State on the territory of which the conduct in question occurred or, if the crime was committed on board a vessel or aircraft, the State of registration of that vessel or aircraft;

(b) The State of which the person accused of the crime is a national.

⁹² 但若一非會員國在某案件上表示願接受國際刑事法院的管轄，則國際刑事法院便有權要求其配合。詳細見 **Preconditions to the exercise of jurisdiction** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 12, para. 3): If the acceptance of a State which is not a Party to this Statute is required under paragraph 2, that State may, by declaration lodged with the Registrar, accept the exercise of jurisdiction by the Court with respect to the crime in question. The accepting State shall cooperate with the Court without any delay or exception in accordance with Part 9.

合國憲章》第七章所提交的案件（此時便不受會員國身分的前提限制）、以及國際刑事法院檢察官依《國際刑事法院羅馬規約》第十五條規範的程序對會員國進行調查後通過授權的案件。⁹³

是以在如此情勢的發展下，考慮到特別國際刑事法庭的高成本，但又須在 1998 年至 2002 年這段國際刑事法院尚未能啟動的空窗期中有機制能處理種種國際刑事罪行，或是因應不在國際刑事法院管轄權範圍內的案件，混合法庭便就此萌芽。自 1999-2000 年開始，國際上逐漸出現許多混合法庭。由於它們成立的歷史背景和過程、法理基礎、跟在地法律體系的關係及法人地位都不盡相同（Nouwen, 2006:194-203），因此目前對於混合法庭的定義以及哪些法庭屬於混合法庭都尚有歧見而未有定論。若最廣化筆者曾閱讀到的混合法庭案例，曾被提及的混合法庭主要有以下：「科索沃法院第 64 規章法庭」（Regulation 64 Panels in the Courts of Kosovo, 成立於 2000 年）、「東帝汶特別刑事庭」（Special Panel for Serious Crimes in East Timor, 成立於 2000 年）、「獅子山特別法院」（Special Court for Sierra Leone, 成立於 2002 年）、「柬埔寨法院特別法庭」（Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 成立於 2003 年）、「波黑法院戰爭庭」（The War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina, 成立於 2003 年）、「伊拉克最高刑事法庭」（Supreme Iraqi Criminal Tribunal, 更新於 2005 年，其前身為 2003 年成立的「伊拉克特別法庭」（Iraq Special Tribunal））、以及「黎巴嫩特別法庭」（Special Tribunal for Lebanon, 成立於 2007 年）。

⁹³ **Exercise of jurisdiction** (Rome Statute of the International Criminal Court, Art. 13)

The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:

- (a) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by a State Party in accordance with article 14;
- (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations; or
- (c) The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15.



貳、混合法庭的優缺點

混合法庭的理想是希望能擷取國家自行審判與國際審判兩者之長，而使法治與課責性能真正落實於目標國。混合法庭的優點有以下：第一，從空間因素而言，由於目前幾乎大部分的混合法庭皆設點於犯罪行為發生地，⁹⁴這種空間的鄰近性，比起前述遙遠的特別國際刑事法庭所造成的物理與心理疏遠感更能讓在地人民感受到正當性。而 McAuliffe 也指出，空間的鄰近性有利當地人民參與審判；同時，「眼見為憑」的正義比較能讓人們對法庭的正當性有正面評價 (McAuliffe, 2012:12)。此外，法庭座落於犯罪發生地也比較有利證據收集與證人往返 (Mendez, 2009:70)。第二，混合法庭在人員上的特色便是包含在地與國際司法人員（主要是強調法官與檢察官的角色）：國際法官參與審判能紓緩當地人民對國內法官缺乏公正或獨立性不夠的疑慮；而國際檢察官則是能在國內檢察官消極拖延調查或是濫權起訴時充當控制閥的角色，使整個司法過程維持公正 (McAuliffe, 2012:12)。反之，國內法官與檢察官在審判過程中同樣佔有一席之地，這會讓法庭相對具有當地自主性，使當地人民覺得在法庭中有「自己人」的代表，而讓法庭在當地人們心中也較有正當性 (Higonnet, 2006: 362; McAuliffe, 2012:13; Raub, 2009:1044)。除此之外，在地的司法人員比起國際人員更加熟悉在地法律、語言、與習慣，因此有時能讓他/她們注意到國際人員未能察覺的細節，又或是能向一同工作的國際同僚說明當地法律體系的運作 (Higonnet, 2006: 362; Mendez, 2009:70; Raub, 2009:1042-1043)。而若能更進一步在法庭中使用本地語言進行審判，也將使審判結果更易為當地社會所知，有利於增加當地社會對案件的理解、報導、與討論 (Higonnet, 2006:364)。

以上空間與人員兩個優點要素的結合還能讓混合法庭有利於在地的司法能力建設與國際規範滲透。首先在建設當地司法能力該方面，與國際司法人員共事的經驗與環境能讓國內司法人員透過參與過程與實作，比起抽象的會議討論或觀摩更

⁹⁴ 目前的混合法庭中，只有黎巴嫩特別法庭基於安全理由而設在荷蘭海牙。



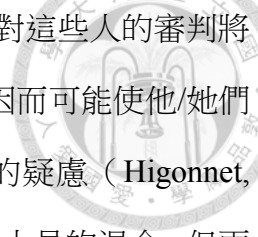
有助於培養與深化相關司法能力 (McAuliffe, 2012:15)。此外，這些國內的司法人員理論上與在地司法體系也有較深的聯繫，或是擁有過去因求學或共事經驗而建立起的當地法律社群，這讓這些在混合法庭中工作的國內司法人員在任期到後回歸在地司法體系，便能將其所學帶回當地司法體系中 (Higonnet, 2006: 367-368)。如此一來，透過以上所述之互動過程，將有利產生所謂的「溢出效應」(spill-over effect)，長遠而言有助於促進在地司法體系的(重)建設與人權規範的深化 (Mendez, 2009:73-74; Raub, 2009:1043)。至於在規範滲透方面，獨立公正的審判過程能產生示範效果，透過如此近距離的「演練示範」，能在無形中灌輸當地社會公平審判的標準應為何，因而有利營造公平審判該規範深化的文化氛圍 (McAuliffe, 2012:15)。此外，國家透過對混合法庭的參與，也可視為國家自身對達成公平審判該國際承諾的責任承擔表現 (McAuliffe, 2012:16)。⁹⁵

最後，混合法庭尚還有其他優點，例如由於混合法庭的成立通常是一連串國家政府與國際社會之間合作與爭鬥的過程，因此在這對話的一來一往中，能讓國家向國際社會表明它們的需要與期待，但同時有國際社會的把關以確保如此法庭的成立符合國際標準 (Raub, 2009:1043)。另外，混合法庭的預算目前多主要仰賴自願捐款 (Roper & Barria, 2006:62, 65)，⁹⁶其財政花費較少的特點 (Higonnet, 2006:427)，在與特別國際刑事法庭比較下，對國際社會而言也可視為是優點之一。

然而要強調的是，混合法庭並非是解決一切麻煩的萬靈丹。混合法庭理想的設計是國家自行審判與國際審判優點的兩全其美，但反面而言這也意味著若有差池，則便可能成為集國家審判與國際審判缺陷於一身的集合。綜言之，混合法庭可能的缺點有以下：第一，就如同國家內部審判所可能遭遇的困境，當混合法庭欲起訴的

⁹⁵ 例如《公民與政治權利國際公約》第十四條所規範之「接受公正裁判之權利」。

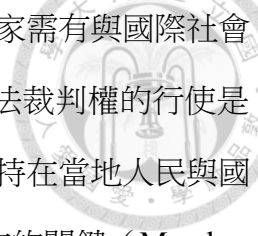
⁹⁶ 但在實踐上也有些例外情況，例如東帝汶在剛獨立時其政府尚無法完善運作，因此當時實際上東帝汶是接受聯合國單位 (United Nations Transitional Administration in East Timor, UNTAET) 的控管 (即在某些程度上暫代政府功能) 直到 2002 年。由於東帝汶特別刑事庭的資金是來自 UNTAET，所以間接而言其資金是來自《聯合國憲章》第七章的授權 (Roper & Barria, 2006:65, Note 6 in 68)。



對象在國內仍具有一定政治/軍事影響力或享有人民支持時，則對這些人的審判將會遭受阻礙。在如此氛圍下，連帶地證人的安全將更難保障，因而可能使他/她們不敢出庭作證，又或是法庭相關人員的人身安全將有被威脅的疑慮（Higonnet, 2006:411-412）。第二，雖然混合法庭在人員上是國內與國際司法人員的混合，但兩者間由哪一方主掌整個審判程序，以及兩者間的權力平衡拿捏都是必須思考的問題，因為單只是在法庭中置入少數國際法官與檢察官並不足以保證審判的公正性或就能因此避免當地政府的政治力介入（Mendez, 2009:87）。而當地國的政治力影響若極端而言，當舊政權的影響力尚未被翦除殆盡，則可能會使法庭審判變成虛應了事；又或者是走向另一個極端，變成新政權秋後算帳的報復工具（Higonnet, 2006:412-413）。第三，由於混合法庭會招募當地工作人員與使用當地的硬體設施，因此在初始時期可能在運作上會受限於殘破的設備與資質參差不齊的司法員工；除此之外，若未對在地的影響力或文化習慣有所把關，則可能會有裙帶主義或貪污的疑慮（Higonnet, 2006:413）。第四，由於混合法庭的成立大多並不是受《聯合國憲章》第七章的授權，因此相對於特別國際刑事法庭而言，混合法庭少了該樣正當性名義作為工具來要求第三方國家合作（Higonnet, 2006:416-417）。⁹⁷最後，混合法庭的花費較低如同雙面刃，一方面或許提高了國際社會使用之以實踐課責性的意願；但另一方面這對於混合法庭本身的運作卻相當不利，因為如此一來法庭便缺乏足夠的資源以提供諸如司法協助等業務，因而可能導致混和法庭較難達到國際法律規範的標準（Raub, 2009:1045）。

是故，混合法庭固然有其光鮮亮麗的一面，但以上缺陷也提醒人們若無適當的因應，則可能會讓混合法庭的運作效率與優點被侵蝕。因此若要讓混合法庭有效運作，或許有些前提條件須先達成，例如：至少須確保對法庭員工、被告、和證人的

⁹⁷ 然而即便某些混合法庭的成立根基間接與《聯合國憲章》第七章有關，但是否能因此強制要求第三方國家合作還是須看實際狀況而定。例如科索沃與柬埔寨的特別法庭雖然是間接透過《聯合國憲章》第七章成立，但並不具備能要求第三方國家合作的權力；聯合國決議所賦予兩個聯合國監管單位（UNMIK 和 UNTAET）的行政權力能對第三方國家產生拘束力的程度，只到要求其他國家須認可聯合國單位在這些領土上的暫時行政權力施行（Nouwen, 2006:212）。



最低限度人身安全保障，以及國家需有基本司法體系的存在；國家需有與國際社會合作的意願，包括協助緩和國內的民族主義氛圍以及認知到司法裁判權的行使是構成國家主權的根本之一；混合法庭必須要有足夠獨立性，以維持在當地人民與國際社會眼中的合法性；最後，足夠的資源更是能使法庭順暢運作的關鍵（Mendez, 2009:89）。總言之，混合法庭至今為止尚無確切定義的類型反映著其彈性的特質，透過警覺缺陷以事先因應以及其他混合法庭經驗的記取改善，或許能因此使未來的混合法庭更能展現其優勢的一面。

最後，基於國際刑事法院的管轄權有其限制，因此混合法庭在未來的持續存續或許是可預見的發展。如前所述，國際刑事法院在管轄權上可能會遭遇三種限制：第一，「屬時」(*ratione temporis*) 限制：在時間上只對 2002 年 7 月 1 日後發生的案件有管轄權；第二，「屬地」(*ratione loci*) 限制：國際刑事法院僅能管轄會員國，或安理會提交案件的當事國；第三，「屬事」(*ratione materiae*) 限制：國際刑事法院在案件上只管轄種族滅絕、反人類罪、戰爭罪與侵略罪。是以在這些規則以外的情況，例如就屬事限制而言，未來恐怖主義或跨國毒品販賣等議題，便或許可透過混合法庭來處理（Holvoet & De Hert, 2012:235-237）。除此之外，即便在國際刑事法院有管轄權的情況下，由於其主要只處理部分高階政治/軍事領導者，因此這時混合法庭的補充便能負責處理相對較低階的案件（如本論文之後欲討論的波黑戰爭庭）以完善課責的實踐（Higonnet, 2006:431-432），而混合法庭該選項的存在，也得以使國際社會在斟酌情勢脈絡後，若認為成立混合法庭會比送交國際刑事法院來的有利（如考量到前述混合法庭有利建設當地司法能力的優點），則也能以混合法庭進行課責的任務（Holvoet & De Hert, 2012:238）。最後，也有學者認為，相對於國際刑事法院的規定使它傾向豁免是例外，因地制宜的混合法庭「兼具法律客觀性與地主國國民情感的社會性」（王寶鍵，2015：534），因此若考量到維持衝突後國家內部的和平與穩定，混合法庭或許可視情勢所需而採用豁免（例如對非首要犯），以有助於創造國內和解的條件（王寶鍵，2015：534-535）。

是以總言而論，未來國際社會的刑事課責機制將因為國際刑事法院的出現而可能讓特別國際刑事法庭就此隱退，但混合法庭的彈性使其能與國際刑事法院相互補充，甚而相得益彰，因此或許仍會是在未來持續發展的一種國際刑事課責機制。



第二節 ICTY 的轉向：完成策略



由前述對混合法庭的背景鋪陳可得知，其在發展脈絡上隱隱是為回應特別國際刑事法庭的缺陷與國際刑事法院的成立而出現的課責機制。因此，將 ICTY 的案下放策略置於該更大的國際背景下，其考量以在地的波黑法院承擔部分下放案件，並透過一系列設計使之在初始階段呈現混合法庭的面貌以確實法治與課責性的實踐其實本身便反映著國際逐漸轉向混合法庭的趨勢。然而同樣如前節分析所述，目前國際上各種混合法庭與法庭的性質皆不盡相同，在波黑的案例上，波黑法院與戰爭庭是屬國內司法體系的一部份，雖然初始階段是混合式設計，但國際色彩會逐年褪去以在最終脫化為完全的國內法院體系，而這樣的過程也因而對波黑在地的刑事司法能力建設產生積極意義。是以本節的重心便在於討論 ICTY 如何透過案放下放而影響波黑國內的刑事司法體系建設。以下將概述波黑法院及其戰爭庭成立的背景，並討論當 ICTY 轉向案放下放的「完成策略」時，其如何影響波黑法院及其戰爭庭的相關設計。

壹、波黑法院與戰爭庭的成立背景

一、波黑法院的成立

在 1998 年時，和平執行委員會 (PIC) 便已提議要成立一個國家層級的法院以處理公職官員在履行其職責時所犯的刑事罪行，和其他行政與選舉問題 (administrative and electoral matters)，希望藉此能提升波黑的司法獨立性與公正性，達到建立法治的目的 (Donlon, 2008:265, 268)。由於波黑議會並未通過該提案，高級代表於 2000 年 11 月依其波昂權力直接頒布成立「波黑法院」(Court of Bosnia

and Herzegovina) 的法律，並開始著手準備後續事宜 (Donlon, 2008:268-269)。⁹⁸

然而，創立一個國家層級的法院與其他政治實體共行管轄權難以避免地會被認為侵害政治實體的司法自治權限而遭致挑戰。塞族共和國的國民議會向波黑憲法法院提起釋憲，認為波黑憲法並未承諾除了憲法法院外其他國家層級的法院設置，且依憲法規定，未列於憲法中歸屬於國家機構的職權與權力，都應屬於政治實體 (Annex 4, Art. III, para. 3a)，是故司法權限應歸屬政治實體而非中央國家層級。而高級代表向法院提出的說明則認為，建立一國家層級的法院與波黑憲法中，國家層級機構應負責「執行國際與跨政治實體間的刑事法」(Annex 4, Art. III, para. 1g) 該規範相符，且此提案來自和平執行委員會的要求 (Donlon, 2008:269)。

由於高級代表所施加的立法屬憲法法院的審查範圍，故法院審查後以 5:4 的票數，認為波黑依其憲法有權能建立一國家層級的法院，且認為此建制有助於加強法治 (Donlon, 2008:269)。但至此為止，波黑法院的職權設計並未包含對戰爭罪的審理，一直要到 2002 年前後國際才形成共識開始進一步討論讓波黑法院負責戰爭罪審理的可能 (Donlon, 2008:268)。

二、戰爭庭的成立

回到 ICTY 的脈絡，ICTY 成立多年耗費大量資源的情況使得聯合國會員國們對此頗有微詞 (Donlon, 2008:271)，尤其是 ICTY 的主要資助國們對於運作法庭所需投注的高額成本以及緩慢的審判進程感到不滿，故安理會開始對 ICTY 施壓要求盡快結束其工作 (Burke-White, 2008:332)。除此之外，鑒於 ICTY 本身作為特別刑事法庭的性質，同樣也必須開始考慮其退場之時。因此在 2000 年 5 月，當時的 ICTY 庭長 Jorda 向安理會提出檢視 ICTY 審判進程的報告。於其中，首次出現將

⁹⁸ 該成立波黑法院的法律 (Law on the Court of BiH) 於 2002 年 7 月 3 日在波黑議會通過，然而在 2002 年 5 月 8 日時，高級代表就已發布命令指定法院最初的 7 位法官，因此 2002 年 5 月 8 日被視為是波黑法院正式開始運作之日。詳細內容可參考波黑法院官網 “Public Information and Outreach Section (PIOS) - Frequently Asked Questions (FAQ)” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=7&id=15&jezik=e>. Latest update 6 November 2015.

ICTY 繁重的案件量下放部分由前南斯拉夫的國內法院審理該選項 (Ronen, 2014:128),⁹⁹希望藉此紓緩 ICTY 的壓力而能盡快結束其任務。但因為當時各前南斯拉夫國家內部政治環境的不穩定連帶影響了司法體系的公正獨立性，因此被認為執行該選項的時機尚未成熟 (Donlon, 2008:272)。

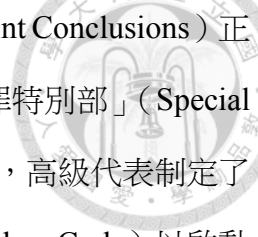
到了 2001 年，ICTY 的檢察長與庭長皆建議 ICTY 應該將心力專注於高階罪犯，而將其他的案件轉回國內審理。但走到這一步，下一個問題便是國內法院是否有能力承擔 ICTY 所下放的案件。ICTY 要求高級代表與波黑主席團檢視在波黑設立特別法院的可行性或提出其他替代方案，高級代表建議由波黑法院承擔該重責大任，因為其認為政治實體的司法體系不具有完善處理戰爭罪審理的能力 (Donlon, 2008:272; Garbett, 2010:559-560)。

經由以上發展，2002 年高級代表開始執行相關計畫以檢視波黑國內司法狀況，同時也開始進行司法精簡與人員資格審核，因此有 30%的一審法院關閉以及 30%的法官被撤職，¹⁰⁰而檢察官與法官都將由「高級司法和檢查委員會」(High Judicial and Prosecutorial Council) 進行重新聘任的程序 (Kirs, 2011:401)。¹⁰¹最後高級代表提出報告，提議在波黑法院及波黑檢察署下設一國際人道法組來處理 ICTY 下放的案件調查與審理 (Donlon, 2008:273)。同年 6 月，ICTY 的庭長 Jorda 也向安理會提出報告說明 ICTY 的退場機制——「完成策略」(Completion Strategy)，設定「三階計畫」時程表預期在 2004 年結束所有調查；2008 年結束所有一審判決，並在 2010 年完成所有工作。為達成該目標，ICTY 建議在波黑法院中設立「戰爭庭」(War Crimes Chamber) 以承擔 ICTY 轉移的案件，而此建議獲得安理會的同意 (Donlon, 2008:274; Ronen, 2014:128-129)。

⁹⁹ 當時的另一個選項是在波黑設立一個與 ICTY 擁有相同職權的新法院 (miniature ICTY)，但該選項將耗費大量成本因而不被法官們所青睞 (Donlon, 2008:271)。

¹⁰⁰ 本論文第四章所闡述之波黑國內各政治實體的一級法院數量為經過此次精簡後的結果。

¹⁰¹ 「高級司法和檢查委員會」(High Judicial and Prosecutorial Council) 為波黑國內單位，成立於 2002 年，負責法官與檢察官的指派、訓練與懲戒 (discipline)。



到了 2003 年 2 月，高級代表與 ICTY 發表「聯合結論」(Joint Conclusions) 正式確認在波黑法院中成立戰爭庭與附屬於波黑檢察署的「戰爭罪特別部」(Special Department for War Crimes)。由於缺乏國家層級的刑事相關法律，高級代表制定了新的「刑法」(Criminal Code) 與「刑事程序法」(Criminal Procedure Code) 以啟動波黑法院的運作 (Donlon, 2008:278)。到了 8 月時，安理會發布 1503 號決議文重申 ICTY 的完成策略與下放機制，並呼籲國際社群的協助 (Donlon, 2008:279)。而在 2004 年，高級代表與波黑主席團簽署協議在波黑法院中設立一獨立機構——「行政書記處」(Registry) 負責管理法院的相關行政業務 (例如證人保護與支援、推廣計畫……等) (Human Rights Watch, 2007:39)。¹⁰²在一切準備就緒後，以上關於建立戰爭庭的一系列修法：包括新的刑法、刑事程序法、「證人保護法」(Law on Protection of Vulnerable Witnesses)、「法院法規」(Law on the Court)、和「檢察署法規」(Law on the Prosecutor's Office of BiH) 在 2004 年 12 月被波黑議會採納；是以在 2005 年 1 月 6 日戰爭庭正式成立，並於同年 3 月 9 日開幕 (Garbett, 2010:561)。

貳、「完成策略」影響下的波黑刑事司法設計

一、波黑法院/戰爭庭的案件管轄權

ICTY 的完成策略包含兩項重點：終止路徑規則計畫以及案件下放，這使 ICTY 對波黑國內法院的管轄關係從優勢轉為較類似「互補」(complementarity) 的互動模式 (Burke-White, 2008:320) ——後者是指國際層級的法院只有在國內法院「失職」，無法進行公正司法審判時才會介入行使其管轄權；於此關係中，國內法院才是司法審判的第一線，國際法院只是輔助性角色 (Burke-White, 2008:300)。

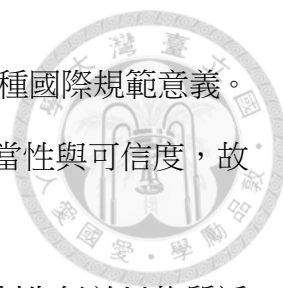
首先在路徑規則計畫的部分，為了不再增加 ICTY 的工作量，因此於 2004 年 10 月 1 日終止，並將案件審查的工作移交給波黑法院。若說當初路徑規則計畫是

¹⁰² 行政書記處初始時由國際人員領導，內部由國際與國內員工混合組成 (Donlon, 2008:280)。



對波黑的一種「懲罰」，則此計畫的終止等於是將波黑原有的司法權歸還，在無 ICTY 插手干預訴訟程序的情況下，一來程序上不再因 ICTY 曠日廢時的審查而使訴訟進程窒礙難行；二來此也有助於改變波黑的動機，感受到自身被重新賦予自主能動性而較願意承擔司法審判責任。

完成策略的另一重點是案件下放。ICTY 修改了「證據規則與程序」(Rules and Procedure of Evidence, RPE) —— “Rule 11bis”，規定當國內法院能符合基本人權標準與保障正當程序時，ICTY 可以將案件轉回給國內法院；但同時，ICTY 也會監督國內法院的運作，若國內法院有違公正與正當程序，則 ICTY 有權在檢察長的要求下將案件召回 (Burke-White, 2008:321-322)。在如此情況下，案件下放本身是部分司法主動審判權的歸還，因而成為能促使波黑進行刑事司法體系改革的物質誘因機制手段：若波黑法院「表現得宜」就能獲得 ICTY 下放的案件審判權作為「獎賞」；但若波黑法院「表現欠佳」則會面臨案件被收回的「制裁」。然而，不可忽視的是潛藏在這套物質誘因機制背後的涵化機制影響。經過路徑規則計畫時期的蟄伏，波黑多少也在過程中了解到有一套國際規範的存在，且順應該規範將為其帶來正面的效益。是故當它在完成策略時期得到能施展自身主動性的機會後，其學習到的規範使波黑認知到 ICTY 的案件下放政策本身有種社會意義：一來順從之能為波黑帶來正當性與可信度，因而會讓波黑產生改變作為的動機；二來也因為案件被賦予其他社會意義而加強了案件本身所帶有的誘因，進而加強了使用物質誘因機制的有效度。依據上述 ICTY 的規則，國內法院必須要符合國際人權規範與保證正當程序與公平才能獲得被 ICTY 移轉的案件司法審判權。當 ICTY 轉移案件給波黑法院時，該舉動背後所隱含的意義便表示，ICTY 認可波黑法院的司法獨立性與其對國際規範的承諾。是以波黑政府積極想將案件取回，認為這樣不僅能鞏固波黑法院的正當性、增加可信度，同時也是向國內與國際聽眾發出訊號，表示波黑已具備承擔戰爭罪訴訟的能力，而從戰爭的衝擊中恢復 (Burke-White, 2008:324, 332)。總言之，波黑法院已先「認知」到國際場域中存在的轉型正義規範，且在該規範中



國際對實踐法治與課責性特別重視，因而賦予了「案件下放」某種國際規範意義。若它順從該套規範便能因此得到國際社會的認可而獲得國家正當性與可信度，故會產生進行刑事司法體系改革以符合 ICTY 要求的動機。

是以以上同一政策從不同角度切入的分析，呈現了涵化機制先行並以物質誘因機制規訓的順序。這種順序效應從 Goodman & Jinks 的觀點而言，若先有一個共享規範的社群形成，其中的規範施加者後續採行物質誘因機制對內部成員進行規範的監督與執行的話，將有助於社群的凝聚 (Goodman & Jinks, 2013a:182)。此外，Rule 11bis 也要求要制定一套特別標準以評估哪些案件可以被轉回國內，以及國家是否能確保被告享有公正審判的權利且不會執行死刑 (Burke-White, 2008:321-322)。因此，為評估前南斯拉夫國家內部的司法機構是否能達到案件下放的標準，ICTY 設置一「案件轉移工作平臺」(Referral Bench) 做為負責評估與監督的單位 (Burke-White, 2008:326-327)。如此將獎懲 (案件下放與否) 制度化的作為，以 Goodman & Jinks 的理論來看也具有正面效益，因為若規範施加者是出於規範動機且將其物質誘因手段制度化的話，如此順序不僅能避免雙重標準對規範施加者的傷害，也因此能提升該物質誘因手段的有效性 (Goodman & Jinks, 2013a:132)。

回到執行面上，由於路徑規則計畫的終止與 Rule 11bis 的案件下放使得以下來源的案件都在波黑法院戰爭庭的管轄範圍內：1) 依據 Rule 11bis 由 ICTY 移轉下放，屬中低層級的案件；2) ICTY 檢察官尚未完成調查的案件；3) 原先由 ICTY 路徑規則單位審查的案件；4) 2003 年新刑法改革後使得政治實體不再有管轄權的案件 (Ivanišević, 2008:8)。而由於依據 2003 年新的刑事程序法，波黑法院有權審查所有政治實體層級的戰爭罪案件，是以任何新的戰爭罪案件政治實體層級的檢察官都須先報告給波黑檢察署，以讓其決定該案件是由波黑法院審理或是下還給政治實體的法院審理 (Barria & Roper, 2008:325)，因此波黑檢察署共需審查四種類型的案件：1) 被 ICTY 路徑規則單位發回，屬於類別 A 的案件；2) 未被 ICTY 路徑規則單位評定為類別 A 的案件；3) 從未被 ICTY 路徑規則單位審查的案件；以

及 4) 波黑國內新發起的案件 (Barria & Roper, 2008:325)。面對如此繁多的案件量，波黑法院的檢察官會透過審查以對案件進行評估分類：「極敏感」(most/highly sensitive) 的案件由波黑法院戰爭庭負責審理；「敏感」(sensitive) 的案件則轉由政治實體的法院審理 (Garbett, 2010:565)。(關於戰爭罪案件分類問題的詳細討論請見本章第三節)

然而須注意的是，波黑法院的地位並未優於政治實體的法院，其管轄權也並未延及波黑聯邦的州法院和塞族共和國的地方法院 (Ivanišević, 2008:30)。加上 2003 年的刑事程序法並未規範波黑法院為戰爭罪的終審法院，因此在政治實體層次，政治實體內的最高法院 (布爾奇科特別自治行政區則是上訴法院) 為戰爭罪的終審法院 (Barria & Roper, 2008:326)。至於由波黑法院負責一審審判的案件，則由內部的上訴庭負責二審 (Barria & Roper, 2008:325)。

二、波黑法院與戰爭庭的架構設計

波黑法院在架構上分成三個部分：「刑事組」(Criminal Division)、「行政組」(Administrative Division) 和「上訴組」(Appellate Division)。在刑事組與上訴組中，又各自分成以下三個部分並相互對應：1) 第一部門 (Section I)：戰爭罪；2) 第二部門 (Section II)：組織犯罪、經濟犯罪、和貪污 (organized crime, economic crime, and corruption)；與 3) 第三部門 (Section III)：其他刑事犯罪 (包括選舉問題)。¹⁰³此外，波黑法院的院長現由高級司法和檢查委員會所任命，六年一任。¹⁰⁴

波黑法院初始時為一混合法院，而刑事組中的第一部門即為戰爭庭，其同樣以混合法庭的形式呈現：一開始時一審由 3 位法官列席，包含兩位國際法官與一位

¹⁰³ 詳細內容可參考波黑法院官網 “Common Secretariat: Jurisdiction, Organization, and Structure of the Court of Bosnia and Herzegovina” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=3&id=3&jezik=e>. Latest update 18 August 2015.

¹⁰⁴ 詳細內容可參考波黑法院官網 “Common Secretariat: Jurisdiction, Organization, and Structure of the Court of Bosnia and Herzegovina” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=3&id=3&jezik=e>. Latest update 30 October 2015.



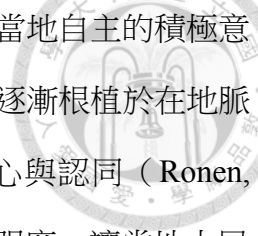
國內「主持法官」(presiding judge); 2006年-2007年轉為由兩位國內法官和一位國際法官列席，並由其中一位國內法官為主持法官 (Ronen, 2011:35)。而根據 Ronen (2014)在撰文時的資料，一審時有四位法官，包含一位國際法官與三位國內法官，並由其中一位國內法官擔任主持法官；上訴庭則是三位法官，包含兩位國際法官與一位國內主持法官 (Ronen, 2014:132-133)。國際法官與檢察官在一開始時都由高級代表指派；從 2006年7月起，則轉由負責指派國內法官與檢察官的高級司法和檢查委員會來指派 (Ivanišević, 2008:7)。至於在檢察官的部分，波黑檢察署的戰爭罪特別部共設有 6個檢調團隊：包括 5個「地區檢調團」(regional prosecution teams) 和 1個針對斯雷布雷尼查大屠殺的檢調團；而每一個檢調團隊都是由國際檢察官與國內檢察官混合所組成的團隊 (Human Rights Watch, 2007:6)。

雖然依據高級代表與波黑主席團所簽署的協議，其中規範的「過渡策略」(transition strategy)原先計劃上是希望在 2009年結束前讓波黑法院中的國際司法人員(包括國際法官與檢察官)全面退場，¹⁰⁵使混合法庭轉為國內法庭以落實真正的當地自主，但後來由於波黑國內與國際社會有越來越多的意見認為，國際司法人員太早退場會對波黑國內的戰爭罪審判產生負面影響，是以波黑議會曾試圖要透過修法延長國際司法人員的任期，但卻遭遇來自塞族共和國的政黨代表所反對，因而使修法失敗。直到最後一刻，高級代表選擇介入，以其波昂權力延長國際法官與檢察官的任務授權至 2012年底 (Human Rights Watch, 2012:32-33)。¹⁰⁶

混合式的戰爭庭設計是轉型正義國際與在地平衡的一大嘗試，賦予當地在建設法治的過程中，施展自主能動性的機會。Garbett (2010)認為戰爭庭的在地性能

¹⁰⁵ 2006年9月，高級代表與波黑主席團更新了當初設立行政書記處的協議，該協議中規範了所謂的過渡策略(又稱為「整合策略」(integration strategy))。其宗旨是希望能將波黑司法機構中的國際人員逐步轉換為國內人員，並讓波黑當局能逐漸自主負擔波黑法院的財政支出。除此之外，該策略也希望能將行政書記處的一些重要功能逐漸整合至適當的國內部門，最終期望是當該目標完成時也讓行政書記處這個單位隨之分解消散。為達成這個目的，該協議也成立一「過渡委員會」(Transition Council)，作為協調行政書記處過渡為國內相關機構的諮詢機構 (Human Rights Watch, 2007:39-40)。

¹⁰⁶ 依波黑法院網站的法官最新資料顯示，現在波黑法院中已無國際法官。詳細法官名單可參考波黑法院官網“Judges of the Court” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=bio&jezik=e>. Latest update 30 October 2015.



提供三大好處：其一，法庭坐落於犯罪的發生地，能讓波黑擁有當地自主的積極意識，如此一來有利於創造對正義與權利的政治承諾，使國際規範逐漸根植於在地脈絡。此外，讓國內法官領導審判也有助於建立波黑的司法信心與認同（Ronen, 2014:132）；其二，地理的鄰近性將有利戰爭庭提升其工作的透明度，讓當地人民更加了解法庭的運作，也讓證人與受害者更易參與審判過程；其三，如此法庭的設立不像 ICTY 有終期因此能執行更多案件，這有利於培養波黑的刑事課責性風氣（Garbett, 2010:561-562）。

在以上在地性的基礎上，戰爭庭國際要素的加入將發揮說服機制的效果而有利促進國際規範於波黑的內化過程。法庭作為一個高度制度化的環境，而能保障說服機制所強調具例行性、有系統的互動環境。在其中，國際法官與檢察官本身能沖淡波黑國內對司法體系的質疑與不信任，建立司法公正與獨立的形象（Ivanišević, 2008:11; Ronen, 2014:132）；最重要的是，他/她們對於國際規範的運用通常更加熟稔，因而在混合法庭共同合作的情況下能更快將國際規範導入波黑；反過來在該過程中，波黑的司法人員能增加對於國際人權文獻的應用知識，也能確保自身與國際標準一致（Human Rights Watch, 2006:10; Ronen, 2014:132, 134）。如此一來，這種互動過程便如同說服機制中的「提示」途徑，透過新資訊的不斷傳入而促使波黑司法人員同時也進入自我認知、反省和辯論的過程，讓他/她們能對新資訊再三思索而引導新偏好的產生（Goodman & Jinks, 2013a:25）。根據 Ivanišević（2008）的研究報告顯示，戰爭庭的法官（甚至是檢察官在撰寫起訴書時）都常援引國際文獻作為背書，其中《歐洲人權公約》與其相關判例是最常被援引的對象（Ivanišević, 2008:41）。¹⁰⁷由此可見混合庭的架構設計塑造了「提示」途徑，有利達成說服機制

¹⁰⁷ 須注意的是，此例子也有可能是還停留在涵化機制所說的表面形式「模仿」，國內司法人員的偏好實際上並沒有被改變。但基於波黑法院及其戰爭庭是混合式設計，在如此高度制度化而能保障具例行性、有系統的互動環境中，一來國際與國內司法人員的互動多少能起到一定程度的學習作用；二來即便無法確認該例子是否是說服機制的的作用，但這並不會改變如此混合式法庭的設計的確提供了有利「提示」途徑運作的良好環境。是以在這些考量下，本論文在行文處理上還是傾向將該例子視為是說服機制的運作結果。

內化國際人權規範的效果。



三、國家層級新的刑法與刑事程序法

波黑法院戰爭庭的混合色彩除了展現在司法人員的配置外，也展現在新的刑法與刑事程序法上，尤其是將國際人道法（如戰爭罪、種族滅絕、反人類罪）內國法化，使波黑法院得以審理相關違反國際人道法罪行。因此在 2003 年波黑通過的國家層級刑法與刑事程序法中，可以很明顯地發現國際色彩：例如透過承認 ICTY 的規約與其「判例」(case-law)，甚至是國際刑事法院的規約，新刑法含括進習慣國際法中的反人類罪觀念，也擴大對「指揮責任」(command responsibility) 的定義解釋 (OSCE, 2008:6-7)。於其中，反人類罪的人罪化不僅是在更寬廣的脈絡中考量犯罪行為與背後驅使之的政策動機，不把暴力事件單一化或意外化；同時也是正視此類傷害對基本人權的危害而不因衝突的本質（如是國際性或是內戰）產生區別對待 (OSCE, 2008:7)。

至於在刑事程序法的部分，該刑事程序法同樣也帶有許多國際色彩，尤其明顯受到 ICTY 的證據規則與程序影響 (Ronen, 2014:149)。例如，其將訴訟制度從原先的「詰問制」(inquisitorial system) 轉為加入許多「對抗制」(adversarial system) 的要素，¹⁰⁸¹⁰⁹使檢察官成為主要負責調查的角色 (OSCE, 2011:52)；此外，同樣也引進了「認罪協商」(plea bargains) 的機制 (Ronen, 2014:149)。最重要的是，該刑事程序法在規範上也符合國際標準，特別是與《歐洲人權公約》形成一致性 (Ronen, 2014:149)。

¹⁰⁸ 詰問制主要由法官代表公正第三方進行案件的調查與證據收集，例如在原先波黑的制度中，案件在調查階段是由「調查法官」(investigating judge) 進行 (Human Rights Watch, 2006:10, Note 53)。

¹⁰⁹ 對抗制強調原告與被告兩造的對抗性，透過「交叉詰問」(cross-examination)等方式辨明事實真相。因此波黑在此制度下，調查的任務便轉移到檢察官身上 (Human Rights Watch, 2006:10, Note 53)。

第三節 波黑刑事司法能力的逐步建設及其 所面臨之困境




透過 ICTY 的完成策略，其因為案件下放而促使波黑的刑事司法體系進行前一節所述之直接改革。本節將順此脈絡，續而討論因此連帶發展的其他刑事司法能力建設，以了解這些發展如何使波黑國家層級的刑事司法體系逐漸鞏固。然而，與此同時也須回頭觀看問題的根源——亦即當初戰後產生兩大脫鉤的政治實體層級的刑事司法體系，討論 ICTY 是否有透過波黑法院及其戰爭庭的設立，因而對政治實體層級的刑事司法體系產生影響；又或者，在國家中央與政治實體共理戰爭罪審判時，它們所遭遇的困境與因應之道為何？

壹、國家層級刑事司法體系的建設努力

為了完善執行戰爭罪審判的任務，波黑法院勢必須要發展相關刑事司法機制以求能使整個案件審理過程符合公平正當的標準。以下分別概述波黑法院在案件調查、被告支援、證人保護、法院推廣……等方面所進行的機制建設，以了解 ICTY 的完成策略作為觸媒，如何間接在波黑國內引導進一步的司法能力建設。

一、檢察官與案件調查

首先在調查的部分，波黑法律賦予檢察官指揮相關授權人員進行調查的權力，因此為協助檢察官的調查，波黑「國家調查與保護機構」(State Investigation and Protection Agency, SIPA) 下設「戰爭罪單位」(War Crimes Unit, WCU)，特別負責與檢察官合作以進行戰爭罪的相關調查。在 2005 年 10 月，檢察署的戰爭罪特別部與波黑國家調查與保護機構的戰爭罪單位簽署備忘錄確認合作關係，讓戰爭罪單位派遣調查員進駐檢察署協助有關戰爭罪調查的相關業務 (Human Rights Watch,



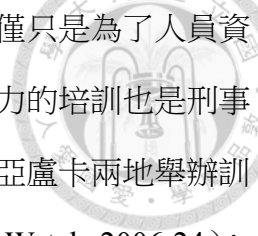
2006:13)。然而，戰爭罪單位人手與資源的不足是一大困境，¹¹⁰使其分身乏術而難以再對政治實體層級的檢察官提供完善的協助(Human Rights Watch, 2006:14-15)。除此之外，在與受害者或證人進行面談調查時，調查員的相關訓練略顯不足，尤其是針對性暴力受害者的面談調查技巧應盡快計畫相關訓練課程精進(Human Rights Watch, 2007:17)。

二、被告的權益保障與支援

與檢察官相對的另一面，便是被告。使被告獲得公正的審判是國際人權規範所保障的權利：例如波黑憲法(Annex 4, Art. 2, para. 3e)、《歐洲人權公約》第六條、與《公民與政治權利國際公約》第十四條皆規範了人民有接受公平審判的權利(Human Rights Watch, 2007:21)。為達到如此目標，確保「平等手段」(equality of arms)原則的實踐，亦即，讓被告在法庭上擁有機會陳述自身立場，而不會陷於相對不利的處境是至為重要的關鍵(Human Rights Watch, 2007:21)。因此為保障平等手段原則，波黑法院的行政書記處在其行政管理架構下設立一「刑事被告支援部」(Criminal Defense Support Section, OKO)以提供被告法律協助。該部在成立之時由國際人員坐鎮領導，至2007年5月時由國內司法人員接任後便成為完全的國內機構，而至今部內所有員工都已是波黑國民(Human Rights Watch, 2012:14)。

刑事被告支援部是對有意願在波黑法院出庭的律師的發照單位，因此其掌握合格辯護律師名單；若想進入該份名單，則必須達成該部所設立的標準，故刑事被告支援部也負責提供訓練課程，以訓練有志之士達成入單標準(Human Rights Watch, 2006:23)。此外自2007年起，該部的訓練課程擴大為「法律進修教育」(Continuing Legal Education, CLE)，要求律師們必須進修達一定學分以維持名單

¹¹⁰ 由於成為戰爭罪單位調查員的門檻相當高(需有大學學歷加上至少三年相關工作經驗)，但其薪水卻不比政治實體層級的警察高多少，再加上要處理的戰爭罪案件通常相對於其他案件更為複雜且具危險性，這種種因素加起來便較難激發人們想加入戰爭罪單位服務的動機(Human Rights Watch, 2006:14)。




資格 (Human Rights Watch, 2007:22)。然而，這些訓練課程不僅僅只是為了人員資格的把關，為配合新的刑法與刑事程序法，相關知識的教育與能力的培訓也是刑事被告支援部的重心。例如 2005 年時，該部曾於塞拉耶佛與巴尼亞盧卡兩地舉辦訓練課程講解武裝衝突國際法與國家新刑法的內涵 (Human Rights Watch, 2006:24)；另外，基於新的刑事程序法帶入了對抗制的要素，因此針對國內辯護律師們較不熟悉的交叉詰問技巧，該部也於 2007 年計畫實施相關訓練課程 (Human Rights Watch, 2007:27)。

由於刑事被告支援部掌握了相關人才資訊，因此它能提供被告辯護律師名單以利其尋求協助 (Human Rights Watch, 2006:23)。除此之外，該部本身也提供辯護律師相關支援。刑事被告支援部是被告們在 ICTY 行政書記處中的代表 (Human Rights Watch, 2006:23)，因此作為權益代表與連結管道，該部也協助辯護律師取得 ICTY 資料庫中的非機密文件與證據，¹¹¹或是幫忙聯繫以取得不在資料庫中的資料，以利調查的進行 (Human Rights Watch, 2007:22-23)。

三、證人保護與支援

在整個案件過程中，除了檢察官與被告兩造外，證人也是相當重要的一環。考量到波黑法院身處於犯罪發生地，雖然空間的鄰近性讓證人易參與案件過程，但同時產生的挑戰便在於如何對證人的人身安全及身分隱私進行保護，並盡可能降低出庭作證時可能帶給他/她們的創傷程度。因此為因應這些問題，有以下機構負責處理戰爭罪及組織犯罪相關證人的保護與支援事宜：在證人保護上，波黑國家調查與保護機構下設一「證人保護部」(Witness Protection Department)，其在 2005 年 3 月和波黑法院的行政書記處簽署備忘錄，以在證人保護上進行合作；為此波黑法院的行政書記處也設立一「證人保護支援單位」(Witness Protection Support Unit)，以

¹¹¹ ICTY 的資料庫包括例如 Evidence Disclosure Suite (EDS) 和 Judicial Database (JDB)。



提供證人保護部技術與文獻支援 (Human Rights Watch, 2006:29)。在法庭內的證人保護上，波黑法院有許多保護措施以保障證人安全，例如透過在屏幕後作證、影像或聲音經特殊處理、假名的使用……等方式以保障證人身分 (Human Rights Watch, 2006:30)。至於在法庭外的證人保護上，證人保護支援單位在訴訟程序結束後會評估證人可能受到威脅的程度，並決定相關應採取的措施 (Human Rights Watch, 2006:33)。若有危險發生，證人可與證人保護支援單位聯繫尋求支援；但若情況危急，該單位會先向證人住區的警察尋求緊急支援以避免保護官趕不及到場 (Human Rights Watch, 2007:35)。另外在極端情況下，有可能產生需將證人及其家屬安置到其他國家的狀況，為此，證人保護支援單位有與其他國家簽署協議以執行該再安置計畫 (Human Rights Watch, 2006:33)。

除了證人保護的相關單位外，波黑法院中還有一個「證人支援辦公室」(Witness Support Office)，負責在證人作證之前、期間、之後三個階段提供心理或財政的支援。其工作開始於起訴書發布之後，該辦公室人員會先取得證人名單並挑出潛在須接受支援者，之後進行電訪或安排會面向這些證人解釋該辦公室能提供的支援服務、評估這些證人可能的社會或心理需求、解釋出庭作證所可能帶來的生理或心理影響……等作為，並在初次接觸後給予證人聯繫該辦公室的 24 小時專線電話以備不時之需 (Human Rights Watch, 2006:32)。¹¹²在訴訟期間，該辦公室作為證人的支援代表，其也會向檢察官和法官說明證人的「壓力指數」(stress level) 及其他相關資訊，以提高法官與檢察官對相關證人的敏感度意識 (Human Rights Watch, 2006:32)。在財政支援上，為使證人能順利出庭作證，因此例如有小孩或老年人需照護的家庭，有時會給予津貼以利照護者暫時抽身，提高協助出庭作證的意願 (Human Rights Watch, 2006:33)。最後，在出庭作證後 15 天內，辦公室會連繫證

¹¹² 然而，由於證人支援辦公室的工作始於起訴書發布之後，再加上其為中立單位，不得介入案件，因此在起訴書發布前的調查階段，便產生對潛在證人保護的空窗期。為因應這種狀況，波黑檢察署的戰爭罪特別部設立一「證人聯繫官」(Witness Liaison Officer) 的職位，其主要工作在於提供受害者或潛在證人與外界組織聯繫的管道，當他/她們有需要時，得以向這些組織尋求心理與生理 (mental and physical rehabilitation) 的諮詢的服務 (Human Rights Watch, 2007:37-38)。

人以評估其心理狀況；此外，該辦公室也與國內心理諮商專家建立聯繫管道，得以在證人有需要時提供進一步的資訊方便他/她們尋求協助（Human Rights Watch, 2006:33）。



四、法院推廣與社會連結

有 ICTY 的前車之鑑，波黑法院雖然享有地利之便，但基於國內的族群裂痕使得各族群對法院所持態度不一，因此仍需要成立法院與社會的連結管道以提高法院的透明度，讓人民對法院的工作更加了解。在此考量下，波黑法院在其行政書記處下設立「公共資訊與推廣部」（Public Information and Outreach Section, PIOS）負責進行波黑法院的推廣任務；而波黑檢察署中也一「公共關係部」（Public Relations Department）進行類似工作。

作為波黑法院的資訊推廣中心，公共資訊與推廣部的推廣倡議主要有以下：首先在 2005 年時，公共資訊與推廣部欲和國內非政府組織合作，形成一「法院支援網絡」（Court Support Network, CSN）。該計畫透過選取 8 個非政府組織作為第一環的資訊發散中心，負責傳播法院與戰爭庭的相關資訊；並再藉由這幾個主要非政府組織連結其他組織形成更廣闊的第二環網絡，希望以此漣漪效應在波黑國內營造對法院友善的氛圍（Human Rights Watch, 2006:35-36）。為協助網絡順利運作，波黑行政書記處也有為各資訊發散中心的協調人員安排相關訓練（Human Rights Watch, 2006:36）。除此之外，該法院支援網絡是獨立於法院之外的體系，運作資金必須要自籌，¹¹³因此能避免成為法院應聲蟲的疑慮（Human Rights Watch, 2007:46）。該法院支援網絡運作至 2006 年底時，已經建立了由 5 個非政府組織所組成的第一環資訊發散中心以及由將近 300 個非政府組織所組成的第二環網絡（Human Rights Watch, 2007:46）。然而很可惜的是，該計畫在 2007 年之後並未繼續維持（OSCE,

¹¹³ 當初該法院支援網絡成立時，第一環的 4 個資訊發散中心頭 6 個月是接受波黑法院的資金資助，但之後運作資金需自籌（Human Rights Watch, 2006:36）。

2011:89)。¹¹⁴

除了早期嘗試透過公民社會與在地連結外，公共資訊與推廣部也透過其他方式傳遞法院相關資訊。首先其希望透過與當地媒體的連結，藉此能增加法院在塞拉耶佛以外區域的能見度。因此在該方面，公共資訊與推廣部曾透過例如提供媒體訴訟過程的影片紀錄、參與介紹法院與戰爭罪審判的電視節目製作……等方式散播法院訊息 (Human Rights Watch, 2006:38)。除此之外，公共資訊與推廣部也安排受害者團體到法院參訪，希望藉此一來揭去法院的神秘面紗，讓人們了解與熟悉整個案件審判過程；二來也是希望增加法院官員與受害者團體直接接觸的機會 (Human Rights Watch, 2006:38)。而在波黑法院的官網上，公共資訊與推廣部除了會定期發布案件審判進程外，也會定期發布「法院每周活動」(Weekly Activities of the Court of BiH) 說明案件摘要。¹¹⁵另外，網站上也提供說明波黑法院工作的宣傳冊，¹¹⁶並於其中解釋波黑法院的架構及工作內容。

雖然公共資訊與推廣部在法院推廣上有以上作為，但國內緊張的族群關係以及因此導致的民族主義論調卻為法院正當性蒙上陰霾。面對與 ICTY 類似的困境，塞族共和國同樣基於法院起訴較多塞裔，自 2008 年便開始極力抨擊波黑法院是有偏見的法院，也因此 2009 年時大力反對延長國際司法人員的任期；甚至在 2012 年 1 月時，塞族共和國的總理出面呼籲要將國際檢察官驅逐出波黑 (Human Rights Watch, 2012:37)。此外，在法理基礎上，由於波黑法院並無憲法地位，這也因此成為其最易被攻擊的致命傷 (Human Rights Watch, 2012:38)。是以面對國內社會對法院低信任度的困境，人權觀察及歐安組織都指出，問題可能肇始於法院一開始時並未優先考慮推廣活動的重要性，因而未完善規劃一套全面、有系統性的策略以阻擋

¹¹⁴ 該計畫未繼續持續有以下原因：第一，公共資訊與推廣部所規劃的網絡形式已被部分組織內化為行事慣例；第二，公共資訊與推廣部後來將其重心轉向公眾與媒體的關係建立；第三，法院不再提供資金後，部分非政府組織也退出法院支援網絡該計畫 (Jeffrey, 2013:147)。

¹¹⁵ 詳細內容可參考波黑法院官網 “Public Information and Outreach Section (PIOS) - Introduction” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=7&id=81&jezik=e>. Latest update 5 November 2015.

¹¹⁶ 詳細內容可參考波黑法院官網 “Publications- brochure” in <http://www.sudbih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=14&id=86&jezik=e>. Latest update 5 November 2015.

負面評價的浪潮 (Human Rights Watch, 2012:38; OSCE, 2011:92)。由此觀，未來國內民族主義對法院的攻擊會是影響波黑法治鞏固的阻礙，同時，也是公共資訊與推廣部須規畫進一步策略以克服的挑戰。



五、與 ICTY 和區域的合作

除了上述波黑自身國內的相關刑事司法機制建立外，基於波黑法院是處理 ICTY 下放案件的單位，以及南斯拉夫內戰牽涉多國（如克羅埃西亞、塞爾維亞和蒙特內哥羅）的背景，使得波黑在處理戰爭罪的審理上勢必要與 ICTY 及這些鄰居國家進行合作。在與 ICTY 合作的方面，波黑與 ICTY 的合作重心主要是擺在證據資訊的共享：不僅 ICTY 的檢察官辦公室和行政書記處會協助轉移相關證據與資訊給國內法院，波黑檢察署的戰爭罪特別部也可向 ICTY 要求提供特定證據 (Human Rights Watch, 2006:17)。

在區域合作方面，由於波黑在內戰中是主要戰場，使得當時許多人都離開家鄉至鄰近國家避難，又或是鄰國們曾或明或暗派駐兵力至波黑支援所屬同族群的人，因此很多時候波黑國內與戰爭罪調查相關的被告、嫌疑人、證據、證人與受害者都可能散居於波黑周邊的前南斯拉夫國家，這使得波黑有時需仰賴他國的合作意願，期望它們能協助進行證據的收集或甚至被告的逮捕與審判 (Human Rights Watch, 2006:19)。為因應如此區域間的合作問題，波黑有發展相關區域合作的機制以試圖跨越國家主權的隔閡，例如波黑在 2004 年 4 月簽署《歐洲刑事事宜互助公約》(European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters)，而該公約在 2005 年 7 月 24 日於波黑生效 (Human Rights Watch, 2006:20)；此外，波黑檢察署也與克羅埃西亞、塞爾維亞和蒙特內哥羅的相關部門各自簽署雙邊協議以提升檢調機關的合作 (Human Rights Watch, 2006:20; OSCE, 2011:80-81)。而在 2010 年 2 月時，波黑與克羅埃西亞兩國政府修正其原先的《法院刑事判決執行協議》(Agreement on the Mutual Execution of Court Decisions in Criminal Matters)，使得一國法院所判決



的命令得以在另一國被執行 (OSCE, 2011:81)。¹¹⁷

然而，在戰爭罪審判的區域合作上仍有些問題難解，因而產生課責性實踐的漏洞。首先，由於波黑、克羅埃西亞和塞爾維亞的法律都有禁止引渡國民的規定，¹¹⁸這使得許多擁有雙重或外國國籍的嫌疑人或被告無法被審判 (Human Rights Watch, 2008:45-46)。除此之外，雖然波黑能將國內發起的戰爭罪相關案件的管轄權轉移給被告的現居國家審判，但其面臨的限制是在波黑法律的規範下，若該罪行在他國會面臨十年以上的徒刑懲罰，則不得轉移 (Human Rights Watch, 2008:46)。這因此使得能被轉移的案件相當有限，而產生許多漏網之魚逍遙法外。

貳、中央與政治實體的互動：面對的困境與相關因應嘗試

在 ICTY 成立前期，基於各政治實體對戰爭罪審判持消極態度，加上路徑規則計畫拖緩國內審判進程，使得自 1996 年到 2005 年 1 月僅有 54 件案件 (包含 94 名被告) 進入審判階段，而這些案件中僅有兩件審判在塞族共和國進行，其他皆於波黑聯邦的法院進行 (OSCE, 2005:6)。然而，隨著 ICTY 到後期取消了路徑規則計畫並轉向案件下放，戰爭庭的成立以及其他相應措施開始帶動了波黑內部的戰爭罪審判。根據歐安組織 2011 年的報告數據 (見本論文附錄五) 顯示，相較於前述在 ICTY 前期近十年期間內寥寥可數的審判數量，到了後期 (2005 年至 2010 年 9 月) 時，政治實體的法院在審判數量上明顯增加，這顯示著 ICTY 的政策轉向的確為波黑內部帶來一些正面的改變。

¹¹⁷ 例如在 2010 年 8 月時，克羅埃西亞的最高法院因戰爭罪判決 Branimir Glavaš 需服 8 年有期徒刑，然而該命令當時並無法執行，因為在 2009 年 5 月時，擁有雙重國籍的 Glavaš 在一審判決出來後便逃至波黑。不過因為克羅埃西亞與波黑該雙邊協議的修正，使得波黑法院得以要求 Glavaš 在波黑服刑 (OSCE, 2011:81)。

¹¹⁸ 克羅埃西亞與塞爾維亞的憲法中皆規定不得引渡國民，而波黑則是在刑事程序法中有此規定 (Human Rights Watch, 2007:18)。

然而根據自由之家的民主評估（見下圖 5-1），雖然自 2003 年開始，因為 ICTY 案件下放而推動的國內刑事司法體系改革的確多少使波黑的司法架構及其獨立性表現快速好轉，但除了前述泛政治化的第二類脫鉤仍然會時不時挫傷波黑法治建立的進程，以下問題與困境遲遲無法完全被解決，也使得波黑司法架構及其獨立性的整體進步表現漸趨停滯，甚至在近幾年緩緩倒退。

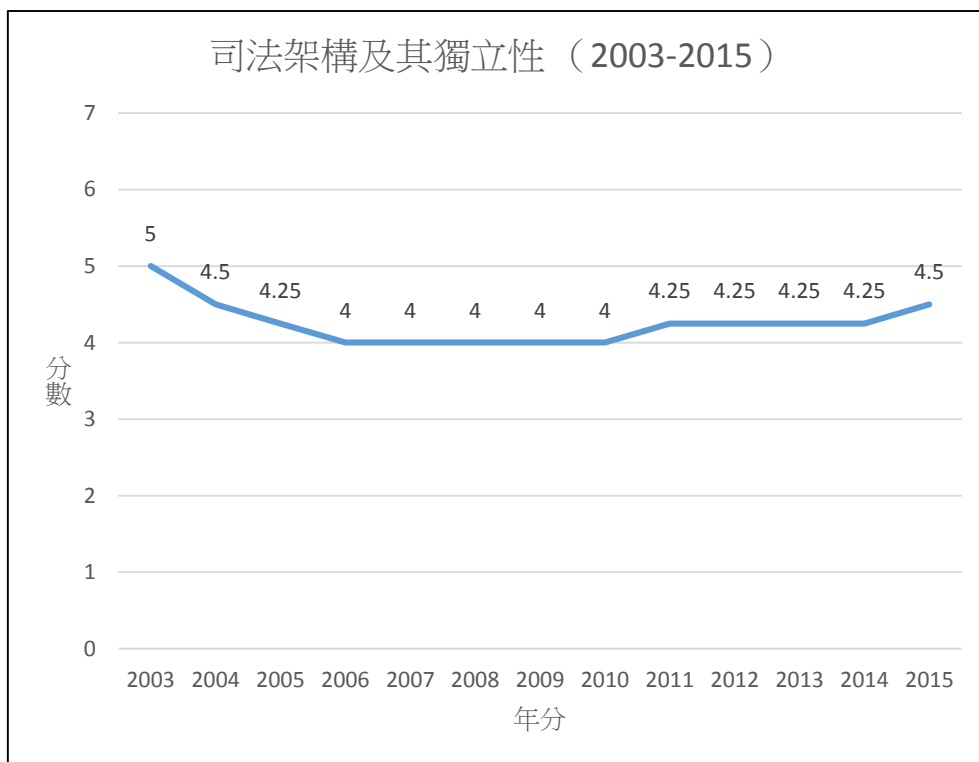


圖 5-1：波黑的司法架構及其獨立性（2003-2015 年）

*分數說明：1 分是民主表現的最高分；7 分則為最低分。

資料來源：自由之家的歷年數據，圖表為筆者自行繪製。



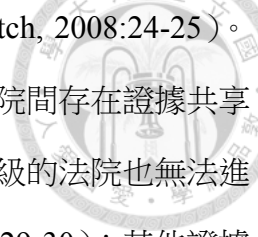
一、政治實體層級刑事司法體系的能力脫鉤持續

雖然國家層級的波黑法院及戰爭庭仍有人員、資源與能力不足的部分，但由於其負責承接 ICTY 的下放案件及其他相關事宜，因此比起政治實體層級的法院，波黑法院與戰爭庭較受 ICTY 及國際社會所矚目，也因此得到較多資源與受較大的改革壓力所推動發展。是以在此情況下，因為國際社會（如 ICTY）與波黑的互動大多停留於國家層級的波黑法院，這使得政治實體法院的第三類脫鉤困境，如人員資金的不足、硬體設備的落後……等障礙依舊持續（Barria & Roper, 2008:328）。甚至有比較尖銳的批評認為，波黑法院及其戰爭庭的設立反而排擠了應分配給政治實體層級法院的國際援助，使按理來說應承擔大部分案件審判量的政治實體層級法院面臨缺乏財政支援的窘境（Subotić, 2009:143）。

依據人權觀察 2008 年的報告，若對應於前述波黑法院的刑事司法機制發展，會發現政治實體層級的法院的確相對落後許多。首先，面對繁重的戰爭罪案件數量，政治實體層級的法官與檢察官明顯人手不足，同時他/她們在很大程度上也缺乏處理這些戰爭罪的國際法專業知識（Human Rights Watch, 2008:20-23）。在調查方面，不同於波黑法院擁有專業調查單位的協助，政治實體層級的法院在調查上仍需自食其力或仰賴警察單位的支持。¹¹⁹然而，在與警察單位的合作上仍有以下問題：第一，公眾對警察缺乏信任，¹²⁰再加上戰爭罪調查相當具政治敏感性，這使得警察在調查或進行跨政治實體的合作上會面臨阻礙（Human Rights Watch, 2008:24-25）；第二，警方較缺乏專業背景調查這些根基於國際法的戰爭罪，而就算開始有在警察

¹¹⁹ 根據 2011 年歐安組織的報告，雖然地方上的檢察官到那時已開始有與波黑國家調查與保護機構進行合作，但仍是屬臨時特別性質，波黑國家調查與保護機構主要還是負責國家層級的業務（OSCE, 2011:68）。

¹²⁰ 在 2008 年 4 月波黑議會受歐盟的壓力而批准「警察改革」（police reform）方案之前，未有革職（lustration）機制以把關戰後的警察人員資格是妨礙波黑轉型正義行進的一大障礙。尤其是在塞族共和國，其警察、軍方、與情報人員在內戰後都仍繼續在職，這不僅可能出現「球員兼裁判」的現象（警察自己本身曾犯下戰爭罪，卻同時又是負責擔當逮捕嫌疑犯的角色），也因而使人民產生心理恐懼，而不利於難民的回歸。此外，根據一些權威性的調查報告指出，近千名塞裔警方在戰時可能都曾直接參與過斯雷布雷尼察的大屠殺，這也因此讓人民在戰後對警察單位抱持著不信任的態度（Subotić, 2009:156-158）。

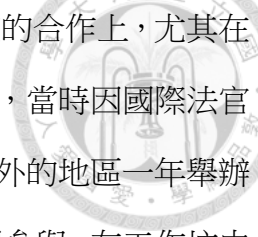


單位中設置專業調查專員，人數仍非常稀少（Human Rights Watch, 2008:24-25）。除此之外，在證據的取得上，雖然波黑法院和政治實體層級的法院間存在證據共享的狀況，但未形成正式的機制，同時在 2008 年時，政治實體層級的法院也無法進入波黑法院與 ICTY 的證據資料庫（Human Rights Watch, 2008:29-30）；其他證據取得相關問題還包括例如：塞族共和國的檢察官難以取得政府與軍方文件，或是 DNA 證據的取得尚還不太方便……等（Human Rights Watch, 2008:32）。

由於以上證據取得的困境，使得證人證詞成為政治實體層級的檢察官最主要的證據來源，然而，政治實體層級的法院在證人保護與支持上都缺乏相關具體因應措施（Human Rights Watch, 2008:34-40）。雖然在證人支持上有些比較正面的發展，例如有巴尼亞盧卡的地方檢察官與非政府組織 Izvor 合作，由後者藉由提供資金或協助交通事宜安排以促進證人對法院審判的參與……等事例，但如此將證人支援事務「外包」給非政府組織負責的方式，也可能產生非政府組織左右證人證詞的疑慮（Human Rights Watch, 2008:40-41）。

而在被告這一方，政治實體層級的被告辯護律師同樣缺乏足夠資源與訓練。首先，波黑法院有刑事被告支援部負責提供辯護律師支持與訓練，但政治實體層級的法院皆無如此機構設置；而儘管刑事被告支援部的訓練課程理論上開放給所有國內辯護律師，但多只有波黑法院的辯護律師知道此資訊（Human Rights Watch, 2008:49）。再者，刑事被告支援部也僅協助波黑法院的辯護律師進入 ICTY 資料庫，政治實體層級的辯護律師則不在其協助範圍（Human Rights Watch, 2008:49）。

雖然政治實體刑事司法體系在能力上仍有以上不足，但面對這些問題波黑還是有些正面作為：例如在檢察與調查方面，高級司法和檢查委員會同意一國際援助計畫，要在政治實體層級的檢察署內設立 8 個支援人員，以及在政治實體層級設立司法訓練單位以提升檢調能力；此外在證人支援方面，高級司法和檢查委員會同樣也同意另兩項國際援助計畫，預計在巴尼亞盧卡地方法院及塞拉耶佛州法院設立證人支持負責官員，且提供司法訓練人員至適當單位以培訓證人支援的相關能



力 (OSCE, 2011:28-29)。而在促進波黑法院與政治實體層級法院的合作上，尤其在法官能力培養該方面，波黑內部也有相關因應措施。在 2006 年，當時因國際法官的倡議而成立了「司法學院」(Judicial College)，在塞拉耶佛以外的地區一年舉辦一次工作坊，希望透過波黑法院與政治實體層級法院的法官共同參與，在工作坊中討論其所遭遇的問題並共商解決方案，同時也在這樣的過程中促進知識交流與團隊建設 (Human Rights Watch, 2012:14; Martin-Ortega & Herman, 2010:17)。到了 2011 年時，該學院由國內法官領導，且 90% 的課程都是由國內法官所發展 (Human Rights Watch, 2012:14)。¹²¹

綜言之，雖然波黑有相關措施開始著手處理政治實體層級的第三類脫鉤，但在目前仍有相當大的進步空間須填補，因而影響政治實體在戰爭罪審判上的表現。但所幸的是，經過刑事司法改革的波黑，戰爭罪審判從以往的「ICTY—政治實體」雙層架構轉為現今「ICTY—波黑法院—政治實體」的三層架構。波黑法院與戰爭庭為承擔 ICTY 下放的案件，其案件管轄權的設計使它在波黑國內扮演著如同 ICTY 的角色。如此一來，透過波黑法院作為三層架構的中介以及波黑國內的中央樞紐，至少使波黑作為一個國家，不至於因為政治實體尚不完善的刑事司法體系能力而導致全然的轉型正義失能。

¹²¹ 除了司法學院外，波黑的司法教育單位還有 2008 年時在波黑法院所成立的「司法教育委員會」(Judicial Education Committee)。該委員會當時由國際法官所領導，負責評估訓練與挑選依現狀所需之適當的教育主題；此外，該委員會也發展出一套標準以評估哪一個法官應接受哪種特別訓練 (Human Rights Watch, 2012:13)。



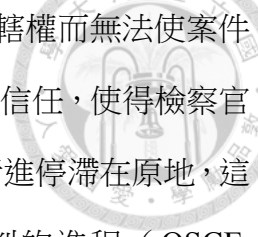
二、國內案件的二次下放：戰爭罪的案件分配問題

波黑在戰爭罪審判上所遭遇的另一困境是龐大的案件量，為解決此問題，波黑採行的應對機制是移植一套類似 ICTY 的案件下放政策至國內的刑事司法體系中 (OSCE, 2011:34)，亦即透過案件分類，將部分案件轉移給政治實體層級的法院審理以減輕波黑法院及其戰爭庭所需處理的案件量，並希望因此能加快戰爭罪的審判進程與效率。然而，這整套案件分類機制及其實行卻有以下問題，因而產生戰爭罪審判延宕的弊端。

戰爭罪案件依其調查發起時間主要可以分成兩大類，而各類各有不同的處理與下放方式。首先，在波黑新的刑法與刑事程序法生效 (2003 年 3 月 1 日) 之前，由政治實體檢察官所發起的調查案件屬於一類。依據波黑新的刑事程序法，這類案件可繼續由政治實體檢察官進行調查，並由擁有「地域管轄權」(territorially competent) 的政治實體法院所審理。然而須注意的是，這些案件若仍在調查階段，則政治實體的檢察官須將案件送至國家層級的檢察署進行審查，國家層級的檢察署會依照所謂「規則手冊」(Book of Rules) 的審查程序，¹²²將極敏感案件留在國家層級，敏感案件發還給政治實體檢察官；除此之外，依據新的刑事程序法，波黑法院在起訴之前，考量案件的複雜程度後也可決定是否接手案件。透過以上兩層把關，希望如此過程能篩選出極敏感案件，以確保它們由國家層級的波黑法院審理 (OSCE, 2011:35-36)。

然而，該程序運作卻面臨以下問題而使之可能產生實行漏洞或不一致的狀況：第一，國家層級檢察署所依循的規則手冊因未被規範於刑事程序法中而使其法律效力不明 (OSCE, 2011:36)；第二，政治實體層級的檢察官缺乏對地域管轄權的尊重，有許多政治實體層級的檢察官會發起超出自己地域管轄權的案件調查，這導致

¹²²「規則手冊」全名為「戰爭罪案件審查規則手冊」(Book of Rules on the Review of War Crimes Cases)，於 2004 年 12 月訂定。其提供一套程序機制以讓國家層級的檢察署審查由政治實體層級所發起的戰爭罪案件，並依此決定哪些案件為極敏感，應轉由波黑法院審理 (OSCE, 2011:14)。



的後果便是即使案件審查發還後，他/她們也會因為缺乏地域管轄權而無法使案件繼續被調查或起訴；此外，很多時候基於對其他地域檢察官的不信任，使得檢察官們也不願轉移案件給具有地域管轄權的檢察官，而就讓案件的行進停滯在原地，這不僅有時會導致在地的政治緊張，也拖緩了整個戰爭罪審判的進程（OSCE, 2011:36-38）；第三，規則手冊未規範國家層級的檢察署附上說明解釋為何某案件被判定為極敏感或敏感，缺乏明確標準的情況易留下模糊空間使人們猜忌案件分類的公正性（OSCE, 2011:38）；第四，國家層級檢察署的審查過程太耗時，使得審判程序也因而延宕（OSCE, 2011:38）；最後，國家層級檢察署的審查以及波黑法院的案件召回權缺乏和諧同步，換言之，波黑法院並未被告知哪些案件是已經被檢察署審查過而發還給政治實體，這在實踐上可能會造成案件被發還後又被法院召回的狀況，而同樣拖緩審判進程（OSCE, 2011:39）。

另一類案件是調查發起於波黑新的刑法與刑事程序法生效(2003年3月1日)之後，雖然這時戰爭罪的管轄權主要移到國家層級，但由於這類案件大部分都屬於較不複雜的案件，因此按理而言波黑法院可依照新的刑事程序法依地域管轄權轉移案件給政治實體法院審理。然而根據歐安組織到2010年9月的觀察，這個轉移的機制卻很少被使用，使得波黑法院多負擔了許多案件量，而不利其專注於較高階戰爭罪犯的案件審理（OSCE, 2011:40-41）。

為因應這些案件分配的問題，波黑通過「戰爭罪處理之國家策略」(National Strategy for War Crimes Processing)，¹²³並於2008年12月開始施行。在該國家策略中，其考量罪行的嚴重性、犯罪行為人的能力與角色……等各種要素，將案件區分為「高複雜」(most complex) / 「低複雜」(less complex)，並以此取代原先規則手冊的敏感度分類（OSCE, 2011:25）。然而，如此分類標準其實基本上與原先的敏感度分類並無太大區別（OSCE, 2011:34），因此被認為仍無法提供明確的判別標準，

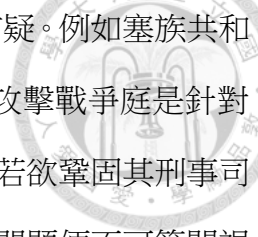
¹²³ 該國家策略不僅處理案件量分配的問題，同時也試圖處理法律適用、起訴能力建設……等種種與促進國家戰爭罪審判效率有關的議題（OSCE, 2011:14）。

而在採用上留給法官和檢察官太大的自由裁量空間；此外，即便被判定為低複雜案件，也不表示就排除了該案由波黑法院審理的可能（OSCE, 2011:25-26）。¹²⁴

雖然國家策略在案件分類標準上仍有缺陷，但其在前述的案件分配問題上，還是有提出許多因應方式。例如，前述首先提到的，在波黑新的刑法與刑事程序法生效（2003年3月1日）前發起的案件被稱為「類別二案件」（Category II cases）。在這類案件的運作程序中所面臨的諸多問題，它認為國家層級檢察署的審查以及波黑法院的案件召回權缺乏和諧同步是影響案件分配最主要的阻礙，因此國家策略要求政治實體的檢察官及國家層級的檢察署須呈交資訊以讓波黑法院判斷案件的複雜度；此外，國家策略也省去了檢察署的審查工作，換言之，雖然政治實體的檢察官仍有義務向國家層級的檢察署告知其手上正在進行的案件，但已經不必將案件送交檢察署審查以及等待他/她們的敏感度判定，而這也讓波黑法院的案件召回權成為案件分類的唯一把關者（OSCE, 2011:39-40）。至於發起於波黑新的刑法與刑事程序法生效（2003年3月1日）之後的案件，在國家策略中被稱為「類別一案件」（Category I cases）。這類案件的問題如前述，儘管多屬於低複雜案件，卻很少被轉移給政治實體審理，因而給波黑法院添加不少案件量。針對該問題，國家策略認為癥結點出在新的刑事程序法中，需有重要理由才得轉移的規定，因此對刑事程序法進行修正，而該修法也在2009年11月通過（OSCE, 2011:41）。

雖然波黑國內戰爭罪的案件分配比較是屬於程序與技術類的問題，然而這類問題之所以重要是因為在很大程度上，其會影響波黑刑事司法體系的有效運作與正當性建立。國內案件分配的重點在於如何促進有效率的戰爭罪審判進程，因為當審判延宕時，不僅是侵害被告獲得迅速審判的權利，遲來的正義也會消磨受害者及其家屬對法院的信心。除此之外，案件如何分配也會影響人民對刑事司法體系公正性與正當性的信賴程度。尤其是如戰爭罪這般敏感的案件，若分配標準不明確、過

¹²⁴ 例如考量到政治實體層級證人保護的能力不足，因此某些案件即使被評為低複雜，也有可能是由波黑法院負責審理（OSCE, 2011:25）。




具模糊性或形成不一致性的話，將會引起外界對司法獨立性的質疑。例如塞族共和國的政治菁英便常緊盯這個案件分配具有模糊性的缺點，以此攻擊戰爭庭是針對塞裔的偏頗法庭 (Subotić, 2009:143)。是以在這些考量下，波黑若欲鞏固其刑事司法體系，建立人民對法治課責的信心，則國內戰爭罪案件的分配問題便不可等閒視之。

三、刑法適用問題

由於波黑法院與政治實體的法院之間不存在層級關係，因此一來政治實體的法院並無義務遵行戰爭庭的決定 (Human Rights Watch, 2012:43)，二來也產生刑法適用的問題 (Ronen, 2014:148)。後者是指，雖然國家層級的波黑法院使用 2003 年的新刑法與刑事程序法，但基於對「從寬原則」(principle of leniency) 的詮釋不同，亦即，若法律的改變或修正是在犯罪行為發生之後，則應採用對被告較為寬容的法律 (OSCE, 2008:10)，是以政治實體在很多時候還是繼續採行 1977 年舊的「南斯拉夫社會主義聯邦共和國刑法」(Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia)。¹²⁵據歐安組織的報告指出，1977 年的舊刑法依舊適用於塞族共和國與布爾奇科特別自治行政區，以及波黑聯邦的大部分案件；而後者在某些案件上甚至也使用 1998 年臨時的「波黑聯邦刑法」(Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina) (OSCE, 2008:5)。而至 2010 年，根據 Kirs (2011) 對高級司法和檢查委員會主席——Milorad Novković 的訪談顯示，雖然波黑聯邦的州法院開始較傾向使用新的刑法，但在塞族共和國的地方法院還是時常實行舊法 (Kirs, 2011:411)。

¹²⁵ 此為內戰時期在波黑施行的刑法 (OSCE, 2008:5)。



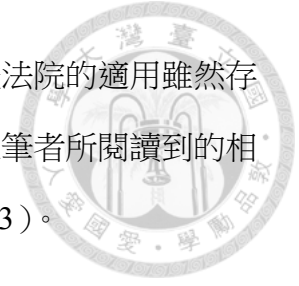
根據 2007 年波黑憲法法院對 *Maktouf* 一案的裁決，¹²⁶法院認為刑法適用不一致的情況將造成案件歧視，亦即因為適用的法律不同而可能導致不同的對待結果，因此敦促政治實體的法院應盡快採行新的刑法（Kirs, 2011:411; OSCE, 2008:5-6）。歐安組織的報告也分析認為，如此法律適用不一致的問題可能會造成人權保障上的漏洞，例如反人類罪與指揮責任只在 2003 年的新刑法中被入罪化，因而在使用舊法的政治實體中，許多較適宜以反人類罪或是指揮責任定義的行為將無法使用這些名目進行起訴（OSCE, 2008:7; OSCE, 2011:72）。此外，因適用的法律不同而導致對同一行為課予的刑責不同也易引發法院公平性的爭議，甚至被質疑「案件送交何層級法院審判」的背後可能受政治或族群偏見左右而隱藏著投機心思（OSCE, 2008:8-9）。然而，波黑憲法法院的要求一來被認為有違政治實體的司法獨立（Kirs, 2011:411）；二來政治實體們認為新的刑法刑責較重，¹²⁷因而對被告不利（Ronen, 2014:149），故依舊會看情況採用舊法。

雖然波黑國內針對刑法適用不一致的問題尚無解，但還是有些正面發展存在，例如 2009 年時，波黑法院曾轉移兩件案件分別至莫斯塔爾州法院和巴尼亞盧卡地方法院，而兩個政治實體層級的法院也都同意它們對案件中依新刑法起訴的犯罪行為擁有管轄權；又或是波黑聯邦的最高法院曾將上訴案件中「犯罪行為的認定」（*qualification of the offence*）從舊刑法中所規範的戰爭罪改為依循新刑法所規範的戰爭罪（OSCE, 2011:71）。不過，也有如多博伊（Doboj）地方法院的狀況，其拒絕受理多博伊地方檢察署依新刑法為法理基礎所遞交的起訴書，並認為只有波黑

¹²⁶ *Maktouf* 一案之背景：Abduladhim Maktouf 在 2006 年 4 月 4 日因戰爭罪被波黑法院的上訴庭判處五年徒刑。他將此案上訴至波黑憲法法院，認為波黑新刑法溯及既往的規定違反《歐洲人權公約》第七條第一項：「任何人之行為或不行為，在其發生時根據國內法或國際法並不構成刑事犯罪，不應認為犯任何刑事罪。所處刑罰不得重於犯罪時所適用的刑罰」的規定，因此應以舊刑法為判決依據。2007 年 3 月 30 日憲法法院認為適用新刑法處罰戰時行為符合《歐洲人權公約》第七條第二項：「本條不應妨礙對任何人的行為或不行為進行審判或懲罰，如果該行為或不行為於其發生時根據文明國家所承認的一般法律原則是刑事罪」的規定，因而駁回其上訴（OSCE, 2008:5, Note 1）。

¹²⁷ 波黑法院的「最重刑期」（*maximum penalty*）是 45 年有期徒刑，但塞族共和國是 20 年，波黑聯邦則是 15 年（Ivanišević, 2008:30）。

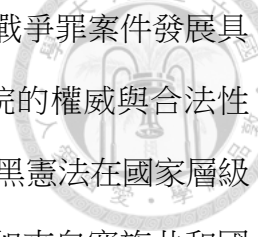
法院能適用新刑法 (OSCE, 2011:71)。這顯示新刑法於政治實體法院的適用雖然存在，但仍比較像是個案情況，而這種刑法適用不一致的問題根據筆者所閱讀到的相關文獻，至 2012 年時都還持續著 (Human Rights Watch, 2012:43)。



參、論波黑協和式民主對彌補第三類脫鉤的阻礙

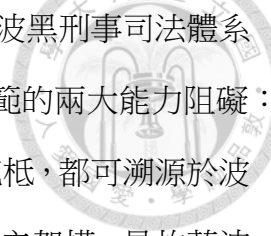
雖然 ICTY 轉向案件下放政策的初心是為解決 ICTY 長年耗費高額成本的問題，但不可否認地透過如此政策，波黑在戰爭罪審判上的第三類能力脫鉤卻也因為國家層級波黑法院的建制鞏固而逐步被彌補，使得相關刑事司法機制也逐步發展。然而，在波黑邁向刑事司法體系改革的過程中，除了當地一直以來的族群裂痕多少影響第二類脫鉤的持續外，在本節所著眼的第三類脫鉤彌補上，從上述討論可發現波黑這個國家本身的政治架構——亦即透過協和式民主賦予政治實體高度自治的設計在很大程度上影響了波黑在戰爭罪審判上的實踐，而在某些程度上阻礙波黑內部形成有效率並具一致性審判的能力。

如修正後的螺旋理論所指出，有兩個條件會影響國家順從規範的能力：一個是有限的國家狀態；另一個為規則實踐者的集中程度。首先回顧有限國家狀態的含意，其是指國家的政治或行政機構在執行其決定（例如法律）的能力上較弱，以至於無法或難以控制國家暴力手段或將法律確切實施於整個領土、某些議題或政策領域、或特定人群之上 (Börzel & Risse, 2013:65-66; Risse & Ropp, 2013:17-18)。若由此切入討論，當初戰後的《岱頓和平協議》在波黑的政治架構設計上即是相當弱中央的設計，國家層級的機構除了憲法所定之十項職權外，其他未規範於憲法中的職權與權力皆歸政治實體，這因此使得波黑的國家層級機構在先天上便較難有實際力量去貫徹其決定。在如此去中心化的政治架構脈絡下，於刑事司法體系自然也影響到國家層級波黑法院的職權設計：一來波黑法院的地位並不優於政治實體層級的法院；二來其管轄權也未延及政治實體層級的法院，故兩者之間不存在層級關係。這種設計讓波黑法院的判決與法律適用都無法強制要求政治實體層級的法院遵從，



因而導致前述刑法適用不一致的困境，且也不利於波黑國內對戰爭罪案件發展具一致性的判決（consistent jurisprudence），而回過頭斲傷了法院的權威與合法性（Human Rights Watch, 2012:43）。除此之外更雪上加霜的是，波黑憲法在國家層級只規範了憲法法院的設立，因此波黑法院的正當性便易遭遇例如來自塞族共和國挑戰。

而從規則實踐者集中與否的角度出發，其認為若規則實踐者相對集中則規範較易被遵循；反之，若規則的實踐者相對分散則規範的違反便較易發生。如果與國家體制的討論作連結，Simmons（2009）也曾依此邏輯表達過類似看法，認為在高度聯邦政治體制的國家中，由於國內擁有較多「次級玩家」（subnational players），使得要對外承諾某個國際人權條約的政治成本也因而提高，故在高度聯邦政治體制的國家會傾向拖延或避免對某個國際人權條約做出承諾（Simmons, 2009:69）。若借此觀點切入對波黑的討論，考量到波黑去中心的政治架構，波黑內部存在的兩大政治實體與布爾奇科特別行政區都擁有相當程度的自主性使其能各行其是。如此情況反映在刑事司法體系上，戰爭罪的審判若除去國家層級的波黑法院，光在政治實體層次便有波黑聯邦 10 個州法院；塞族共和國 5 個地方法院；與布爾奇科特別行政區的基本法院，共 16 個法院負責戰爭罪第一審。在有這麼多「次級玩家」存在的情況下，由於國家層級與政治實體層級法院之間又不存在層級關係，使得波黑缺乏一個有力的中央權威作為最終的裁決與協調者，其導致的結果便是波黑刑事司法體系的碎裂化（Human Rights Watch, 2012:43），而使政治實體層級的法院在面對來自國家層級的法院的要求時，常常形成不一致性，例如有些政治實體法院願意接受新刑法的適用，有些則否。若再加上國內族群矛盾的考慮，兩大政治實體在某些程度上的相互敵視也加劇合作的困難，例如國內案件再分配時，檢察官基於對其他地域檢察官的不信任而不願轉移不在其地域管轄權限範圍內的案件，使整個案件審理進程停滯，這讓波黑整體的戰爭罪審判效率因次級玩家的齟齬而延宕。



總言之，波黑法院與政治實體法院之間缺乏層級關係，以及波黑刑事司法體系碎裂化的問題各自對應了修正後的螺旋理論中影響國家順從規範的兩大能力阻礙：有限的國家狀態與規則實踐者的集中與否。而這兩個問題追根究柢，都可溯源於波黑戰後基於《岱頓和平協議》所設計的極度去中心化的協和式民主架構。是故若波黑欲在彌補第三類脫鉤上更有進步，或許不應只考量到單純的人員、資源投資與專業能力培養等層面，也須注意國家政治架構設計對波黑刑事司法能力的影響，並以此思考因應之策。

第四節 小結



本章焦點放在 ICTY 成立後期的完成策略，探討其是如何影響波黑國內的戰爭罪審判與刑事司法體系的改革建設。但在進入 ICTY 的完成策略討論前，本論文先爬梳了混合法庭在國際層次上的發展脈絡，以說明為何混合法庭會逐漸成為現今國際社會用來執行課責任務的主要機制。經梳理後可發現，基於對特別國際刑事法庭（ICTY 和 ICTR）的缺陷反省以及常設國際刑事法院的確立，使得如 ICTY 這類國際層次的特別法庭不再具有吸引力；然而，為處理不在國際刑事法院管轄內的案件，自 1999-2000 年左右便開始出現許多混合法庭作為因應或輔助手段。混合法庭多設點於犯罪發生地且司法人員混合設置的特點，使之被認為具有建設在地司法能力和促進國際規範滲透的優點。在如此背景下回到 ICTY 在波黑的脈絡，這種國際層次的變化便因此引導了完成策略的出現；同時，也說明為何在初始時期混合式的波黑法院及其戰爭庭設計會對波黑在地的刑事司法建設有所影響。

ICTY 的完成策略有兩大重點：一個是終止 ICTY 路徑規則計畫的審查，並將審查責任轉回給波黑法院承擔；另一個則是透過案件下放以緩解 ICTY 本身繁重的案件量。後者在管轄權的設計上使 ICTY 退位為監督的角色，只有當波黑無法遵循國際人權標準或保障正當程序時，ICTY 才會再介入收回案件的審判權。該過程顯見了 ICTY 再度以物質誘因為機制，透過是否回收下放案件作為對波黑的制裁以促使波黑進行公正的戰爭罪審判。而除了表面的物質誘因機制運作外，在更深層處可發現涵化機制運作的蹤影。波黑在「認知」到國際上存在的規範後，使它賦予案件下放某種社會意義，認為獲得被 ICTY 下放的案件代表國際社會對其國內司法能力的肯認，使波黑能得到作為一個獨立自主國家的正當性。此外，也由於波黑賦予下放案件某種社會意義，這因此加強了案件本身所帶有的誘因，使 ICTY 介入收回案件的物質誘因手段有效性增加。該過程呼應了 Goodman & Jinks 順序效應的論點，認為以涵化機制先行並以物質誘因機制規訓的順序，將有利於規範在社群中的鞏固，且使物質誘因機制的使用更為有效。



而為使完成策略順利行進，波黑法院及其戰爭庭在初始時期是以混合式的設計呈現。法庭設點在地加上司法人員的混合設置成為有利說服機制運作的舞台：法庭本身確保了具有例行性的互動環境，在其中透過「提示」途徑，國內司法人員能和國際司法人員共事的過程中學習到各種國際規範的應用，而因此在許多新資訊不斷流入的刺激下逐漸改變偏好，進而可能慢慢內化國際規範與價值。

在完成策略的引導下，為使國內的審判過程盡可能符合公平正義，因此相關的刑事司法機制勢必要逐步建設補足。然而，雖然在國家層級的波黑法院，其在案件調查、被告支援、證人保護、法院推廣……等方面的能力建設都有所發展，但這也導致較少國際關注與資源被投注在政治實體的刑事司法能力建設，使它們的第三類能力脫鉤仍然持續。除此之外，戰爭罪案件於國內二次下放的分類問題，以及2003年新刑法適用的問題也是波黑國家中央與政治實體共理戰爭罪審判時所遭遇的困境。

最後，本論文雖然總結了目前波黑國內在執行戰爭罪審判上的困境，但也欲進一步指出，波黑的協和式民主架構在兩方面會影響它順從國際規範的能力：第一，弱中央的政治架構影響了波黑法院的設計，使其地位不優於政治實體的法院，管轄權也不延及政治實體的法院。兩者間不存在層級關係的結果，便是導致有限的國家狀態，使波黑法院無法強制要求政治實體的法院服從其判決與要求，進而可能導致判決或法律適用的不一致。第二，在缺乏中央權威的協調下，波黑因政治實體高度自治而零碎的司法體系便成為問題。當被期待實踐規則的行為者過度分散，則自然難以規範所有行為者的步伐一致，是故規範的違反也就比較容易發生。

第六章 結論

第一節 研究總結與未竟之處

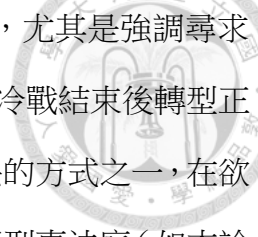


本節旨在對本論文於第一章所提出的三個研究問題進行分析結果的回顧與總結，並在其中特別突顯跟理論的連結。三個研究問題分別為：第一、在國際層次，轉型正義如何成為一套國際共享的規範？而 ICTY 與該轉型正義規範的關係又為何？第二、在波黑國內政府層次，作為國際轉型正義規範體現的 ICTY，其在成立前期與成立後期的政策如何影響波黑國內的戰爭罪審判和刑事司法體系建設？尤其是後期的案件下放如何促進了波黑國內刑事司法體系的發展與鞏固？而波黑在該過程中又面臨哪些困境？第三、在 ICTY 與波黑的互動過程中，除了與戰爭罪審判相關的司法互動外，在更寬廣的背景下還需考量 ICTY 與當地社會的連結，以及當地社會對法治課責本身有何自主倡議。是故在波黑國內社會層次的部分也將總結，ICTY 如何透過推廣計畫與在地互動，試圖以此降低波黑當地對 ICTY 的負面觀感，讓其所欲展現的法治與課責性被波黑當地接受？而波黑國內的公民社會本身又對法治和課責性的實踐採取哪些積極作為或倡議？以下針對各問題分而述之。

壹、ICTY 作為國際轉型正義規範的體現

在國際層次上，涵化機制認為當某項人權價值成為目標國所認同的參考團體中的共享文化或規範時，則目標國便可能會為求一致性而採行該規範。基於此，本論文試圖爬梳轉型正義於國際上的發展，了解其如何在現今成為一套國際共享的規範，而因此賦予作為轉型正義具體體現的 ICTY 在規範上的正當性，使 ICTY 如此課責機制較易被接納。

透過轉型正義在國際上發展過程的梳理可發現，其最初的實踐機制便是透過報復式正義的司法審判（如紐倫堡大審）途徑以達到建立法治與個人課責性的目的。

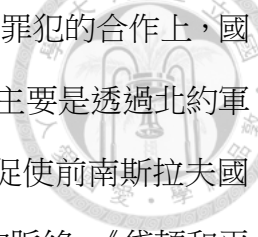


而在之後幾十年的發展過程中雖然轉型正義的內涵也不斷擴大，尤其是強調尋求真相的修復式正義的重要性在 1970-1990 年代開始被突顯，但在冷戰結束後轉型正義跟聯合國所提倡的和平建設掛勾，使之不僅被視為是衝突解決的方式之一，在欲達成的目的上也重回強調法治與課責性的建立，因而使特別國際刑事法庭（如本論文討論的 ICTY）和各式混合法庭如雨後春筍般出現，甚至催化了 1998 年常設國際刑事法院的設立。

在如此背景下，ICTY 的成立本身便可理解為國際社會於戰後前南斯拉夫國家（如波黑）實踐轉型正義，強調落實法治與個人課責性的機制；同時，也象徵著轉型正義在國際上已鞏固其作為規範的地位。然而同樣在該轉型正義發展的第三階段，落實法治與個人課責性的機制類型也在 1999-2000 年左右產生變化。國際社會基於對特別國際刑事法庭缺點的反省和常設國際刑事法院的成立，開始有轉向以混合法庭落實法治和課責性的趨勢。因此 ICTY 於成立後期轉向案件下放，並將波黑法院建設為暫時的混合法院以承擔這些下放案件與相關事宜，可視為是對國際轉向混合法庭這波趨勢的順應。

貳、ICTY 對波黑國內戰爭罪審判與刑事司法體系改革的影響

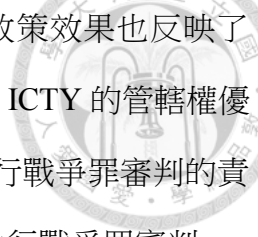
鑒於波黑從停戰協商到戰後的民主化過程都受國際高度介入，因此其在人權社會化的階段上，可說是在戰後透過《岱頓和平協議》被國際直接「定位」於第四階段的規範性地位；換言之，透過《岱頓和平協議》的直接規範，波黑於其憲法中不僅承諾將維持或成為 15 個國際人道與人權條約的締約方，嵌入《歐洲人權公約》直接適用的規定和人權庭的設立；甚至也應允和各種國際人道與人權組織的合作，這其中包括與 ICTY 進行配合與提供司法支持的規定，使得人權規範在波黑獲得相當程度的形式地位。然而，接下來的問題便在於如何使這些形式承諾，尤其是本論文所關注的與 ICTY 的合作被落實，而非僅是存在於紙面上的空口白話。



首先由於 ICTY 無逮捕權，因此在要求前南斯拉夫國家移交罪犯的合作上，國際社會與 ICTY 主要還是仰賴強制與物質誘因手段來應對：前者主要是透過北約軍隊的直接介入逮捕；後者則是以經援或歐盟入盟標準作為誘因促使前南斯拉夫國家產生願意與 ICTY 合作的動機。而回到波黑國內戰爭罪審判的脈絡，《岱頓和平協議》雖然規範波黑需與 ICTY 進行合作，但在要求當時主要負責戰爭罪審理的政治實體法院與 ICTY 進行配合並有效執行對戰爭罪的共同管轄權時，發生了兩大脫鉤而阻礙如此承諾的順從：第一個是基於能力的第三類脫鉤，亦即受戰爭摧殘後的波黑，其在司法硬體、專業人才、和資源上的缺乏都使之難以進行公正戰爭罪的審判；第二個是基於意願的第二類脫鉤，亦即戰後泛政治化的問題使政治實體的法院不願起訴「自己人」，又或是將戰爭罪審判作為報復工具而任意起訴敵對族群的人。

在 ICTY 成立前期，其最重要的政策——「路徑規則計畫」便是回應波黑泛政治化的第二類脫鉤，透過案件審查的機制，以緩解當時波黑國內的任意拘捕問題。在該機制啟動之前，原先 ICTY 在管轄權上便已是相對優勢地位的設計，其背後的運作邏輯是類似物質誘因機制，藉由可能收走波黑的司法自主權作為對波黑國內法院若無法執行公正審判的懲罰。但基於缺乏明確的介入標準與 ICTY 一旦介入後會對波黑國內已在進行的審判進程造成成本，因此如此管轄權設計本身便會在某些程度上抑制波黑進行戰爭罪審判的動機。然而，路徑規劃計畫實行以後，更使得 ICTY 在管轄權上轉變為絕對優勢的地位。如此透過層級權威的強制機制使用，剝奪了波黑幾乎所有的司法自主權，使其將完全視 ICTY 的意志行事，也扼殺了波黑國內法院進行戰爭罪審判的動機。最後，雖然路徑規則計畫的實行同樣對波黑產生涵化壓力，使波黑檢察官們認為一國司法自主行使權被限制是一件羞辱的事，但在 ICTY 享有絕對優勢的情況下難以成為推動改變的契機，一直要到後期時涵化的影響才較有發揮的空間。

是以總言之，ICTY 的前期政策或許緩解了第二類脫鉤，並透過本身的審查承擔波黑國內政治實體法院在能力上的部份不足，但卻也因此削弱波黑進行戰爭罪



審判與投資刑事司法體系改革的動機。除此之外，此時期的政策效果也反映了 Goodman & Jinks 所關注的排擠效應。基於路徑規則計畫所賦予 ICTY 的管轄權優勢使其壓力大到足以限制波黑的行動自主，這使波黑產生將進行戰爭罪審判的責任往外推委給 ICTY 的狀況，而不認為自身有規範上的義務需執行戰爭罪審判。

到了 ICTY 成立後期，其後期政策——「完成策略」雖然一開始是為回應聯合國會員國們對 ICTY 長年耗費高額支出不滿，因此欲以案件下放至國內法院的方式紓緩 ICTY 繁多的案件量，但其整套政策的設計與執行卻在波黑實際上達到彌補第三類能力脫鉤的效果。首先，完成策略的重點在於終止路徑規則計畫，將審查工作轉交給波黑法院；此外，在管轄權的設計上 ICTY 退居為與波黑法院互補的角色。基於 ICTY 要求必須符合國際人權標準才會下放案件的前提，波黑法院認知到若得到下放案件將會給其帶來涵化機制所強調的正當性與可信度，因而願意努力完善刑事司法體系以達到國際人權標準；與此同時，案件被賦予的社會意義也加強了案件本身所帶有的誘因，因而反過來使 ICTY 以案件下放與否作為獎懲方式的物質誘因手段更為有效。

而後期政策除了經由案件管轄權的變化提起波黑的改革動機外，透過初始時期混合式設計的國家層級波黑法院及其戰爭庭，不僅提供有利說服機制運作的環境，使國際規範較易被導入波黑以及促進在地刑事司法體系的能力建設；為完善公正戰爭罪審判的目的，國家層級的波黑法院也在國際的能力建設協助下發展許多相關機構與建制，使波黑的刑事司法體系更加完整。然而須注意的是，國際社會與 ICTY 將目光專注於國家層級波黑法院的後果，就是較少關注被放在政治實體層級的法院體系，因此使政治實體法院的第三類能力脫鉤持續，整體機構與建制設計也不如波黑法院完善。此外，波黑協和式民主的政治架構賦予政治實體高度自治權，因此國家與政治實體法院間不存在層級關係（有限的國家狀態）以及整個國家中法院體系的碎裂化（規則實踐者過於分散），也使得波黑作為一個國家在順從規範上的能力較低，掣肘有效率的公正戰爭罪審判，如此困境尤其顯現在刑法適用和國內



案件的二次分配上。

最後，在整個過程中，高級代表的角色也不容忽視。作為《岱頓和平協議》的協調執行者，高級代表是國際社會以強制方式在波黑推進規範順從的主要體現。在推動波黑進行戰爭罪審判與刑事司法改革的過程中，高級代表許多時候是作為積極的規範促進者：例如在 ICTY 成立前期，高級代表依其權力為 ICTY 的路徑審查計畫背書，認為其審查結果具有拘束力；而到了後期，ICTY 完成策略於波黑的實踐，很大程度是仰賴高級代表的前置作業與後續配套計畫的設計與執行。除此之外，高級代表也作為確保波黑能順利順從與確切執行《岱頓和平協議》的最後一道防線，以避免國內政治僵局阻礙其法治進程：例如當成立波黑法院的議案未被議會通過時，高級代表便依其波昂權力直接通過該法案；又或是波黑法院中國際司法人員任期的問題，也是在最後一刻由高級代表介入，延長其任務授權至 2012 年。不過，雖然如此強制機制的使用的確能讓波黑快速採行一套規範，但卻也可能會有引發排擠效應的隱憂。預期到最後反正會有國際介入來處理政治僵局，這種心理使波黑的國內政治人物得以採取強硬的不妥協立場以爭取民眾支持，並把解決政治僵局的責任與成本都推給高級代表，如此一來不僅助長了國內政治人物不負責任的心態，長期而言也不利於在波黑營造講究負責任和合作的政治環境（McCrudden & O’Leary, 2013:32-33）。另外，對高級代表本身的課責問題（如第三章第二節的相關討論）以及高級代表有時的職權行使是否缺乏民主正當性，也是日後國際社會在設計類似監管執行單位時所需思考的問題。

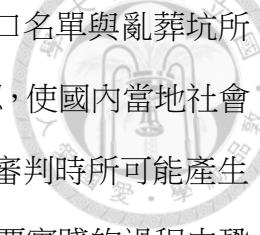


參、轉型正義在地觀點的聆聽和在地能動性的展現

和波黑國內戰爭罪審判與刑事司法體系改革同時發展的議題是轉型正義的在地落實，該議題的重要性在於其營造有利波黑內部推動戰爭罪審判和進行刑事司法改革的背景氛圍。因此本論文在第四章後半部插入此議題的討論，希望藉由了解 ICTY 如何透過推廣計畫與在地連結，和觀看波黑當地人民對法治與課責性的促進有何積極作為，以補充波黑在地對 ICTY 以及對法治課責性這些規範本身的看法與籲求。

首先在 ICTY 與在地連結的部分，為與波黑當地建立良好的溝通管道，以改善波黑對 ICTY 的負面觀感及排斥，ICTY 透過推廣計畫強調與青年、當地媒體和當地社群（尤其是受害者及其相關組織）進行互動，並肩起部分的能力建設任務。推廣計畫的設計強調知識、資訊、意見、與經驗的交換分享，期望以說服機制的方式讓波黑人民在過程中會因為新資訊的流入與學習，而對 ICTY 的觀感和認同產生改變，進而接納 ICTY 所傳達的規範價值。此外，ICTY 推廣計畫的執行同時也是在提醒著，轉型正義若只單靠國際層次的直接單向施加，忽略在地的反饋，則可能難以真正被當地社會所接納。因此套用 Goodman & Jinks 機制整合與順序效應的看法，ICTY 案例的啟示在於提醒國際社會，雖然在推進某項規範的初期，運用強制或物質誘因機制能使目標國快速採行一套規範，但後續仍須佐以其他機制（如說服機制）慢慢促使規範被內化，讓目標國逐漸往人權社會化最終的言行一致階段趨近。

除了 ICTY 與波黑當地社會的連結努力外，波黑公民社會本身的動員如何對法治和課責性有所作為是另一個需關注的面向。在政治實體法院產生脫鉤而難以落實課責性的情況下，波黑受害者（團體）與其相關非政府組織並未坐以待斃，而是持著《岱頓和平協議》所賦予他/她們的法律框架作為工具以要求相應對象負責。尤其他/她們透過訴訟機制進行說服，不僅提高國際對斯雷布雷尼察大屠殺的關注，甚至在某些案件上得到荷蘭政府的賠償；而在國內則透過對人權庭提出案件，促使人權庭與高級代表對塞族共和國施壓，要求其對大屠殺進行調查，進而在之後讓塞




族共和國鬆口招認斯雷布雷尼察屠殺的存在，並且公布失蹤人口名單與亂葬坑所在處。這些成果各自代表著國際與塞族共和國對屠殺事實的承認，使國內當地社會難以再對這些屠殺事實進行否認，因而削減了進行相關戰爭罪審判時所可能產生的反彈或民族主義情緒；同時，如此訴訟機制的使用本身也在反覆實踐的過程中鞏固法治的建立，使課責與法治的風氣能於其中被培植茁壯。

最後，本論文以下表總結對前面三大研究問題的分析結果，並著重於呈現整個案例討論過程中，各種政策設計背後所帶有的運作機制。

表 6-1：本論文討論案例中的運作機制總整理



	本論文案例回顧		運作機制
國際 規範 層次	<ul style="list-style-type: none"> ● 冷戰結束後：轉型正義成為國際共享的規範 ● 1999-2000 年國際課責機制的轉向：混合法庭 		形成涵化機制運作所需之社群共享文化氛圍
國際 行為 者	高級代表及其辦公室的設置		運用層級權威的強制機制 (易導致排擠效應)
 ICTY			
波黑 政府 層次	前期：路徑規則計畫	計劃之前：主要管轄權的設計	物質誘因機制
	(1993-2003 年)	計畫之後：案件審查	運用層級權威的強制機制 (產生排擠效應)
	後期：完成策略	案件管轄權的改變	涵化機制、物質誘因機制 (順序效應的發揮)
	(2003-2015 年)	波黑法院及戰爭庭的混合式設計	有利說服機制的運作
		波黑法院相關刑事機制的建設	能力建設
國內 社會	ICTY 的推廣計畫 (1999 年始)		說服機制為主、能力建設
社會 層次	波黑公民社會的動員 (對斯雷布雷尼察大屠殺的課責)		說服機制 (主要是透過訴訟作為手段以進行說服)

資料來源：筆者自製。



肆、研究未竟之處與未來研究方向

由於本論文將重點放在探討 ICTY 如何使波黑順從轉型正義該國際規範，因而在行文上，有以下三點是較缺乏著墨的部分：第一，本論文並未特別討論轉型正義作為國際規範，其內涵被視為中立技術而「工作清單化」所可能產生的問題。例如 ICTY 的審判制度與波黑原本的制度截然不同，其中的認罪協商機制對戰爭罪受害者而言更是難以接受的概念 (Subotić, 2009:132)；然而，當波黑國內的刑事司法改革因 ICTY 的案件下放開啟後，在 2003 年波黑新的刑事程序法中，國際社會還是於其中納入了認罪協商的機制。這種將國際機制強加於國內「一體適用」的做法，究竟是真有利人權規範於當地的深化，還是反而會激起人民對國內法院的怨恨與質疑，進一步惡化法治建立的根基，是有待未來持續觀察與思考的問題。

第二，本論文由於多站在規範施加者（如 ICTY）的角度以分析其政策所含帶之因果機制如何促使波黑順從轉型正義規範，因此在篇幅上較少站在波黑國內政治的角度有系統地著墨波黑順從規範的動機，而忽略波黑國內的政治人物反向利用對國際規範的順從以達成國內政治利益的可能及其影響。這種將國際規範作為工具操弄的現象 Subotić (2009) 稱之為「被挾持的正義」(hijacked justice)，其問題在於，儘管國家順從了國際規範，但當國家是因為國內的政治策略而順從時，這不僅會影響未來規範於國內實踐的效力，也會挑戰該國際規範本身，使其逐漸失去信譽 (Subotić, 2009:13)。如此看法在某些情況上也可與 Goodman & Jinks 所說的排擠效應相呼應，例如有時國際社會提供物質誘因以交換一國對規範的順從，結果反倒使國家成為有條件的互惠者，有利益才順從規範，因而不利於規範的內化 (Goodman & Jinks, 2013a:173)。

第三，本論文將研究焦點專注於 ICTY 如何對波黑國內的戰爭罪審判和刑事司法體系改革產生影響，進而達到建立法治與課責性的目的。然而，於一衝突後國家內部推動轉型正義與人權規範的深化其實並非只有 ICTY 這個管道。本論文為避免模糊焦點，在很大程度上只討論了 ICTY（及背後的聯合國）在南斯拉夫內戰後對

波黑的轉型正義影響，而略過對其他重要規範行為者的討論。

在這些行為者中，尤其是歐盟對波黑的轉型正義和人權規範影響值得未來繼續關注。波黑在 2003 年成為歐盟的潛在候選國，隨著聯合國與其他國際組織慢慢淡出，歐盟在波黑的角色也越顯吃重：除了歐盟在 2004 年 12 月時，其「歐盟部隊」(European Union Force Althea, EUFOR) 取代了北約的穩定部隊，歐盟也透過增強歐盟在波黑的特別代表辦公室和「入盟前協助」(Instrument for Pre-accession Assistance, IPA) 以在波黑強化法治的建立 (EU, 2015)。因此在這樣的背景下，歐盟如何在未來持續推動轉型正義和人權規範在波黑的深化，縮小波黑對於這些規範價值在形式承諾和具體順從上的差距而完成整個人權社會化過程，是後續可以再進行研究討論的部分。



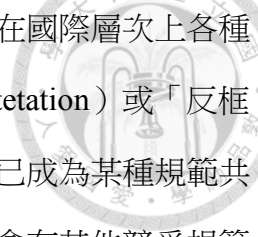
第二節 理論反思與結語



壹、對 Goodman & Jinks 理論的反思

在本論文進入尾聲之際，筆者也欲針對文中主要使用的理論——Goodman & Jinks 在《使國家社會化：以國際法促進人權》一書中所提出的理論框架，進行一些反思與討論。首先，Goodman & Jinks 的一大貢獻是提出了排擠效應，說明事實上三種社會影響機制在使用的時候並不一定都會是互補或是相得益彰的關係，反而很可能會產生牴觸或反效果。例如透過本論文的案例分析，可以發現國際社會對戰後波黑採取較為強制的機制時（如路徑規則計畫的審查和高級代表的干預），波黑很容易會出現卸責的心態，而反過來背離國際社會原先預期應達到的規範順從效果。然而，儘管強制與物質誘因的使用容易會有導致排擠效應（尤其是過度辯證效應）的危險，但它們的確是在初期能快速和有效促進順從的手段，事實上也因此不可能為國際社會所揚棄。是以若要作為現實世界中的政策指導，針對排擠效應或許須要進一步去討論該如何盡量降低它發生的可能性（如強制或物質誘因的使用在什麼條件下易造成排擠效果），抑或是考量當排擠效應出現時，該如何進行政策的調整以因應，如此才能避免適得其反的困境。

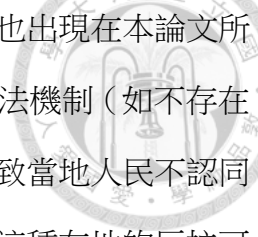
另外，針對 Goodman & Jinks 特別提出來討論的涵化機制，易讓人隱隱覺得這種存在於國際層次的共享文化氛圍帶有一種「既定」(given)感，換言之，Goodman & Jinks 在論述中時常將這種國際層次共享價值的存在視為既定的前提，而顯得這個文化背景相對靜態。然而，透過本論文第三章第三節對轉型正義如何成為國際共享規範的過程爬梳可發現，事實上一個規範的形成乃至於它如何在國際上成為某種共享規範或共識，是經過動態的發展與演變，其中不僅有許多個人或非政府組織作為「規範企業家」(norm entrepreneur) 會提出與倡議新的規範，後續這些規範在壯大的過程中，甚至會與其它規範進行連結而進一步鞏固自身的正當性，最後才會



成為國際所認同的規範共識。而除了規範間的「合作關係」外，在國際層次上各種規範間也會產生衝突，因而會出現「規範競爭」(normative contetation) 或「反框架」(counter-frames) 的挑戰。是以儘管人權在國際層次上或許已成為某種規範共識，但這並不意味著它便從此高枕無憂地存在在那裡，而是不時會有其他競爭規範或反論述出現，對已存在的人權共享氛圍投擲小石，激起漣漪，使這種共享規範或文化氛圍產生震盪而可能出現變化。然而，Goodman & Jinks 或許是為強調涵化機制的影響，因而只著重說明共享規範或文化氛圍形成後，國家身處其中為求一致性而可能順應規範的後半故事，但忽略了前半故事中，這種共享規範或文化氛圍並非是給定的背景，而是會因為來自國際或國內層次各種行為者的交織互動，在不同的時空背景下變化著。

除此之外，在 Goodman & Jinks 強調涵化機制先行的脈絡下，其實便因此多少忽略了行為者本身的自主力量。Schmitz 指出，Goodman & Jinks 的理論不僅認為國內非政府組織的形成只是反映國際組織與全球文化的影響，因而在推動人權上是可有可無；且在涵化機制的運作下，各個行為者的自主性被削減到只是被動地對國際規範和社會壓力進行回應 (Schmitz, 2014:974)。而順著 Schmitz 的批評，從本論文案例中，斯雷布雷尼察倖存者課責國際行為者 (聯合國與荷蘭政府) 的過程也可觀察到，他/她們的課責行動其實已經跳脫了 Goodman & Jinks 僅把國家政府視為須順應人權規範的對象預設，而直接躍上國際層次挑戰聯合國等國際行為者，質問維和行動失敗的責任歸屬問題。這樣的主動性展現，不但多少溢出了 Goodman & Jinks 所架設的理論框架，顯現事實上國內行為者或非政府組織並非總是要等政府採行國際規範，藉此使他/她們被賦權後才會有所行動；而且也跨越了國家主權所畫出的藩籬，試圖將順應人權規範的義務同樣施加在國際組織之上。

最後，Schmitz 也進一步指出 Goodman & Jinks 認為國際規範的採行會賦權國內非政府組織或公民社會的預設背後，其實忽略了全球與在地彼此間複雜的互動關係；換言之，國際規範與在地規範之間不僅存在緊張關係，甚至國際規範在在地



可能會遭遇顛覆或抵抗勢力 (Schmitz, 2014:974)。這樣的情況，也出現在本論文所討論的 ICTY 與波黑之間，例如波黑當地人民對 ICTY 的一些司法機制（如不存在原先波黑司法體系中的認罪協商機制）難以接受，因而有時會導致當地人民不認同 ICTY 判決的結果。當然，從只考慮促進國際規範的角度而言，這種在地的反抗可說是規範的不順從，而儘管有脫鉤可做為緩衝，其最終目標也是希望能縮減這種落差。但以如此國際視角出發，將國際規範與在地規範之間的摩擦皆視為規範的違反難免過於武斷，且所謂的「國際視角」很多時候其實是在國際上佔居優勢與話語權的「西方/歐洲視角」，如此一來，反倒可能使國際規範的推進帶上西方/歐洲中心主義的陰影。

是以總言而論，Goodman & Jinks 的理論有相當多的貢獻，包括細緻地說明涵化機制的運作、脫鉤概念的提出與類型說明、以及機制在整合使用時所需要注意的排擠效應與順序效應，但他們同時也有一些未清楚說明或需要進一步回應的陰影之處。就未來政策指導而言，排擠效應該如何避免與因應是需要處理的議題，否則在促進人權的實踐上很容易陷入兩難困境。而就涵化這個機制本身的運作而言，Goodman & Jinks 在論述上過於把共享文化與氛圍視作靜態不變的既定背景，而忽略了事實上共享文化與氛圍的形成本身是個動態的過程。除此之外，在過度強調涵化機制的前提下，行為者的主動性易被低估，彷彿成為只等待國際輸入社會壓力才會產生回應的被動客體。最後，國際與在地的互動其實有著更為複雜的關係，並不一定如 Goodman & Jinks 所預期，認為一國政府對國際規範的採納便會賦權國內公民社會，而是有可能會導致國際與國內規範兩者之間的緊張關係。



貳、結語

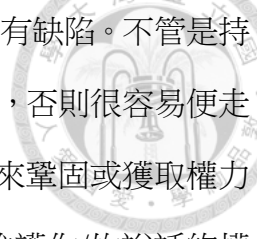
「我在教堂裡迎娶你外婆，但是如果她家人叫我請一位回教長老主婚，我還是照樣娶她。每年跟她說一聲開齋節快樂，對我會造成什麼傷害？——尤其是她絕對不會介意在教堂裡點支蠟燭紀念我的逝世。…我的名字，你的名字，她的名字。最終而言，你要的只是等到你入土為安之時，有個人會惦念著你。」

——《老虎的妻子》P.268

在撰寫這份論文的過程中，總是在閱讀文獻時會想起自己似乎也曾閱讀過那麼幾本有關南斯拉夫內戰的故事。或許終究離得太遙遠，以前閱讀這些故事時總被複雜的族群與背景繞得迷惘，但戰爭對故事人物所帶來的摧毀與離散卻還是在心底多少留下了些痕跡。隨著研究進度閱讀越來越多的資料與檔案，那些曾經留下痕跡的故事片段總會時不時在心裡浮現而徘徊不去。也在那時才真正意識到，原來那些看似個別的人生經歷，揭示的是在內戰時期彼此間如此不同卻又如此相同的時代記憶。

南斯拉夫內戰中三個族群的劃分，在很大程度上是以宗教為族群認同的定義。一開始人們或許尚能理性地針對個人的惡行進行針砭，但當惡行有組織地擴大且沿著族群邊界蔓延，強烈的悲傷與憤怒終究使人們將邪惡化約為族群標記，讓戰爭在仇恨的號召下燒盡了所有良知。如此局面事隔 20 年，依舊再上演。自九一一的恐怖攻擊後，世界對於伊斯蘭信仰產生有意無意的恐懼與抵斥心理。當筆者寫下這段研究結語之時，「伊斯蘭國」(Islamic State, IS) 才剛對世界上許多國家進行慘無人道的恐怖攻擊事件。這些以宗教為名的惡行，讓穆斯林族群的聲音被部分極端的狂熱份子所掩蓋，不僅使現今正流落歐洲國家的難民立場更加艱難，也尖銳化世界上許多人對於穆斯林族群的敵意。

如此衝突，成為現今人們堅持普世人權價值與實踐的最大挑戰，尤其對於面臨難民潮的歐洲國家更是如此。但或許從南斯拉夫內戰的歷史可了解到，以宗教為底



所劃分的民族主義，其所行之不義並非是宗教有缺陷，而是人心有缺陷。不管是持有何種信仰，又或者信與不信，到頭來都應尊重基本人權的底線，否則很容易便走火入魔，淪為極端的意識形態，被特定人士煽動成為他/她們用來鞏固或獲取權力的工具。伏爾泰曾說：「雖然我不同意你/妳說的話，但我誓死維護你/妳說話的權利。」這句話應用到宗教上也有其道理：雖然我不同意你/妳的宗教，但我誓死維護你/妳信仰的權利。若信仰的存在是基於人心的茫然無助，只要能夠尋得內心的平靜，縱使人們對上天之名有所歧異，或許也都能看見同樣的光明。



參考文獻



中文文獻

- Filipović, Zlata 著，麥慧芬譯，1994，《莎拉塔的圍城日記：塞拉耶佛烽火錄》，台北：智庫文化股份有限公司。譯自 *Zlata's Diary: A Child's Life in Sarajevo*.
- Galloway, Steven 著，林昱辰譯，2009，《塞拉耶佛的大提琴家》，臺北市：時周文化。譯自 *The Cellist of Sarajevo*.
- Obreht, Téa 著，施清真譯，2011，《老虎的妻子》，臺北市：時報文化。譯自 *The Tiger's Wife*.
- 王保鍵，2015，〈混合法庭：國際刑法制度中追訴嚴重犯罪的新模式〉，《人文及社會科學集刊》，27(3)：507-546。
- 俞寬賜，2002，《國際法新論》，台北：啟英文化。
- 葉至誠，2000，《社會科學概論》，台北市：揚智文化。

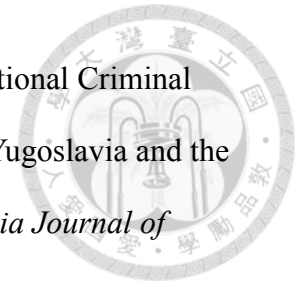
西文文獻

- Aiken, Nevin T. 2014. "Rethinking Reconciliation in Divided Societies." In *Transitional Justice Theories*, ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun & Friederike Mieth. Abingdon, Oxon: Routledge, 40-65.
- Aitchison, Andy. 2011. *Making the Transition: International Intervention, State-building and Criminal Justice Reform in Bosnia and Herzegovina*. Cambridge [England]; Portland, OR: Intersentia: Distribution for the USA and Canada, International Specialized Book Services.
- Akman, Beyazit H. 2008. "Tribunal vs. Truth: ICTY and TRC in the Case of the Former Yugoslavia." *HUMSEC Journal Issues* 2: 125-132.



- Andrieu, Kora. 2010. "Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights." *Online Encyclopedia of Mass Violence*. In <http://www.massviolence.org/Transitional-Justice-A-New-Discipline-in-Human-Rights>. Latest update 2 August 2015.
- Andrieu, Kora. 2014. "Political Liberalism after Mass Violence: John Rawls and a 'Theory' of Transitional Justice." In *Transitional Justice Theories*, ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun & Friederike Mieth. Abingdon, Oxon: Routledge, 85-104.
- Ball, Patrick., Ewa Tabeau, & Philip Verwimp. 2007. "The Bosnian Book of Dead: Assessment of the Database." HiCN Research Design Note 5. In <http://econpapers.repec.org/paper/hicresdes/5.htm>. Latest update 31 March 2016.
- Barria, Lilian A. & Steven D. Roper. 2008. "Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform beyond the Completion Strategy of the ICTY." *Human Rights Review* 9(3): 317-330.
- BBC News. 2008. "Srebrenica Victims Cannot Sue UN." In <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7500456.stm>. Latest update 24 September 2015.
- Belloni, Roberto. 2007. *State Building and International Intervention in Bosnia*. London; New York: Routledge.
- Bénabou, Roland. & Jean Tirole. 2006. "Incentives and Prosocial Behavior." *American Economics Review* 96(5):1652-1678.
- Börzel, Tanja A. & Thomas Risse. 2013. "Human Rights in Areas of Limited Statehood: the New Agenda." In *The persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 63-84.

Burke-White, William W. 2008. "The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina." *Columbia Journal of Transitional Law* 46:279-350.



Campbell, Emma. 2013. "North Korea Sanctions Punish the Whole Population." *East Asia Forum* October 10. In <http://www.eastasiaforum.org/2013/10/10/north-korea-sanctions-punish-the-whole-population/>. Latest update 13 July 2015.

Chandler, David. 2000. *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*. London: Pluto Press.

Cibelli, Kristen. & Tamy Guberek. 2000. "Justice Unknown, Justice Unsatisfied? Bosnian NGOs Speak about the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." A Project of Education and Public Inquiry and International Citizenship at Tufts University. In <https://hrdag.org/wpcontent/uploads/2013/02/justicereport.pdf>. Latest update 6 September 2015.

Clark, Janine Natalya. 2009. "International War Crimes Tribunals and the Challenge of Outreach." *International Criminal Law Review* 9(1): 99-116.

Clark, Janine Natalya. 2010. "Transitional Justice in Bosnia: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." In *The Development of Institutions of Human Rights: A Comparative Study*, ed. Lilian A. Barria & Steven D. Roper. New York: Palgrave Macmillan, 83-97.

Clark, Janine Natalya. 2014. *International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Routledge.

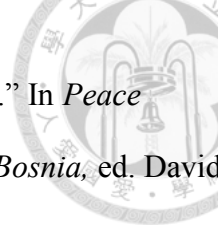
Costi, Alberto. 2005. "Hybrid Tribunals as a Valid Alternative to International



- Tribunals for the Prosecution of International Crimes.” *Human Rights Research* 3(5): 1-26.
- Cousens, Elizabeth M. & Charles K. Cater. 2001. *Toward Peace in Bosnia: Implementing the Dayton Accords*. Boulder, Colo.: Lynne Rienner Publishers.
- Dallara, Cristina. 2014. *Democracy and Judicial Reforms in South-East Europe: Between the EU and the Legacies of the Past*. Cham, Switzerland: Springer International Publishing.
- Davenport, Christian. & David A. Armstrong II. 2004. “Democracy and the Violation of Human Rights: A Statistical Analysis from 1976 to 1996.” *American Journal of Political Science* 48(3):538-554.
- Davis, Laura. 2010. “The European Union and Transitional Justice.” In <http://www.initiativeforpeacebuilding.eu/pdf/EUTransJustice0610.pdf>. Latest update 31 March 2015.
- Deutsche Welle (DW). 2013. “Srebrenica: Top Dutch Court Finds Dutch State Liable.” In <http://www.dw.com/en/srebrenica-top-dutch-court-finds-dutch-state-liable/a-17071160>. Latest update 24 September 2015.
- Deutsche Welle (DW). 2014. “Srebrenica Relatives Sue Dutch Government.” In <http://www.dw.com/en/srebrenica-relatives-sue-dutch-government/a-17549521>. Latest update 24 September 2015.
- Donlon, Fidelma. 2008. “Rule of Law: From the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina.” In *Deconstructing the Reconstruction: Human Rights and the Rule of Law in Postwar Bosnia and Herzegovina*, ed. Dina Francesca Haynes. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate, 257-284.
- Donnelly, Jack. 2003. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca: Cornell



- University Press.
- Downs, George W. & Michael A. Jones. 2002. "Reputation, Compliance, and International Law." *The Journal of Legal Studies* 31(1):S95-S114.
- Ellis, Mark S. 1999. "Bringing Justice to an Embattled Region: Creating and Implementing the Rules of the Road for Bosnia-Herzegovina." *Berkeley Journal of International Law* 17(1): 1-25.
- Elster, Jon. 1998. "Deliberation and Constitution Making." In *Deliberative Democracy*, eds. Jon Elster. New York: Cambridge University Press, 97-122.
- European Court of Human Rights (ECtHR). 2009. *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (Applications nos. 27996/06 and 34836/06). ECtHR Judgment. In <http://hudoc.ECtHR.coe.int/eng?i=001-96491>. Latest update 7 April 2016.
- European Court of Human Rights (ECtHR). 2014. *Zornić v. Bosnia and Herzegovina* (Application no. 3681/06). ECtHR Judgment. In <http://hudoc.ECtHR.coe.int/eng?i=001-145566>. Latest update 7 April 2016.
- European Union (EU). 2015. "European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations: Bosnia and Herzegovina." In http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-country-information/bosnia-herzegovina/index_en.htm. Latest update 22 November 2015.
- Everly, Rebecca. 2007. "Complex Public Power Regulation in Bosnia and Herzegovina after the Dayton Peace Agreement." In *International State-Building after Violent Conflict: Bosnia Ten Years after Dayton*, eds. Marc Weller & Stefan Wolff. London: Routledge, 31-46.
- Everly, Rebecca. 2008. "Assessing the Accountability of the High Representative." In *Deconstructing the Reconstruction: Human Rights and the Rule of Law in Postwar Bosnia and Herzegovina*, ed. Dina Francesca Haynes. Aldershot,

- 
- England; Burlington, VT: Ashgate, 79-113.
- Fagan, Adam. 2006. "Civil Society in Bosnia Ten Years after Dayton." In *Peace without Politics? : Ten Years of International State-Building in Bosnia*, ed. David Chandler. London; New York: Routledge, 100-113.
- Fischer, Martina. 2011a. "Civil Society in Conflict Transformation: Strengths and Limitations." In *Advancing Conflict Transformation: The Berghof Handbook II*, eds. Beatrix Austin, Martina Fischer, & Hans J. Giessmann. Michigan: Barbara Budrich Publishers, 287-313.
- Fischer, Martina. 2011b. "Transitional Justice and Reconciliation: Theory and Practice." In *Advancing Conflict Transformation: The Berghof Handbook II*, eds. Beatrix Austin, Martina Fischer, & Hans J. Giessmann. Michigan: Barbara Budrich Publishers, 405-430.
- Forsythe, David P. 2012. *Human Rights in International Relations*. Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Garbett, Claire. 2010. "Localising Criminal Justice: An Overview of National Prosecutions at the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina." *Human Rights Law Review* 10(3): 558-568.
- Golob, S.R. 2010. "Evolution or Revolution? Transitional Justice Culture Across Borders." Instituto de Políticas y Bienes Públicos (IPP), CCHS-CSIC, Working Paper, Number 3. In <http://www.ipp.csic.es/node/283593>. Latest update 25 August 2015.
- Goodman, Ryan. & Derek Jinks. 2004. "How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law." *Duke Law Journal*. 54(3):621-703.
- Goodman, Ryan. & Derek Jinks. 2013a. *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*. New York: Oxford University Press.

Goodman, Ryan. & Derek Jinks. 2013b. "Social Mechanisms to Promote International Human Rights: Complementary or Contradictory?" In *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 103-121.

Gow, James. 2007. "The ICTY, War Crimes Enforcement and Dayton: The Ghost in the Machine." In *International State-Building after Violent Conflict: Bosnia Ten Years after Dayton*, eds. Marc Weller & Stefan Wolff. London: Routledge, 47-63.

Gow, James., Rachel Kerr, & Zoran Pajić. (Eds.) 2014. *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. London; New York: Routledge.

Guzman, Andrew T. 2008. *How International Law Works: A Rational Choice Theory*. Oxford [UK]; New York: Oxford University Press.

Haskin, Jeanne M. 2006. *Bosnia and Beyond: The "Quiet" Revolution That Wouldn't Go Quietly*. New York: Algora.

Henckaerts, Jean-Marie. 2005. "Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict." *International Review of the Red Cross* 87(875): 175-212.

Herman, Johanna., Olga Martin-Ortega, & Chandra Lekha. 2013. "Beyond Justice versus Peace: Transitional Justice and Peacebuilding Strategies." In *Rethinking Peacebuilding: The Quest for Just Peace in the Middle East and the Western Balkans*, ed. Karin Aggestam & Annika Björkdahl. London; New York: Routledge, 48-63.

Higonnet, Etelle R. 2006. "Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform." *Arizona Journal of International &*



Comparative Law 23(2): 347-435.

Hoare, Marko A. 2007. *The History of Bosnia: From the Middle Ages to the Present Day*. London: Saqi Books.

Holvoet, Mathias. & Paul de Hert. 2012. "International Criminal Law as Global Law: An Assessment of the Hybrid Tribunals." *Tilburg Law Review* 17(2): 228-240.

Human Rights Watch. 2006. "Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina."

In <http://www.hrw.org/reports/2006/02/07/looking-justice>. Latest update 31 March 2015.

Human Rights Watch. 2007. "Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia's War Crimes Chamber." In <http://www.hrw.org/reports/2007/ij0207/>. Latest update 31 March 2015.

Human Rights Watch. 2008. "Still Waiting: Bringing Justice for War Crimes, Crimes against Humanity, and Genocide in Bosnia and Herzegovina's Cantonal and District Courts." In <http://www.hrw.org/reports/2008/bosnia0708/>. Latest update 31 March 2015.

Human Rights Watch. 2012. "Justice for Atrocity Crimes: Lessons of International Support for Trials before the State Court of Bosnia and Herzegovina." In <http://www.hrw.org/reports/2012/03/12/justice-atrocity-crimes-0>. Latest update 31 March 2015.

International Court of Justice (ICJ). 1951. "Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide." Advisory Opinion of May 28th 1951. In <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=90&case=12&code=ppcg&p3=4>. Latest update 9 April 2016.

International Court of Justice (ICJ). 2007. "Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)." Judgment of 26 February 2007. In <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=91&code=bhy&p3=4>. Latest update 9 April 2016.

International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). 2012. "ICTY Annual Outreach Report 2011." In <http://www.icty.org/en/outreach/outreach-annual-reports>. Latest update 27 January 2016.

International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). 2013. "ICTY Annual Outreach Report 2012." In <http://www.icty.org/en/outreach/outreach-annual-reports>. Latest update 27 January 2016.


International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). 2014. "ICTY Outreach Programme Annual Report 2013." In <http://www.icty.org/en/outreach/outreach-annual-reports>. Latest update 27 January 2016.

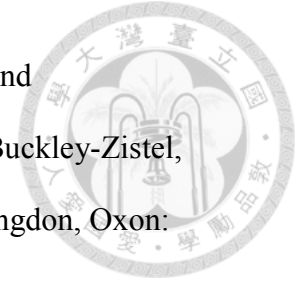
Ivanišević, Bogdan. 2008. "The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court (2008)." International Center for Transitional Justice.

Ivković, Sanja Kutnjak., & John Hagan. 2011. *Reclaiming Justice: The International Tribunal for the Former Yugoslavia and Local Courts*. Oxford; New York: Oxford University Press.

Jeffrey, Alex. 2013. *The Improvised State: Sovereignty, Performance and Agency in Dayton Bosnia*. Chichester, West Sussex; Malden, MA: Wiley-Blackwell.

Juncos, Ana E. 2005. "The EU's Post-Conflict Intervention in Bosnia and Herzegovina: (re)Integrating the Balkans and/or (re)Inventing the EU?" *Southeast European Politics* 6(2): 88-108.

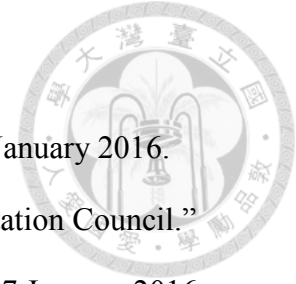
- 
- Kandić, Nataša. 2005. "The ICTY Trials and Transitional Justice in Former Yugoslavia." *Cornell International Law Journal* 38: 789-792.
- Kasapas, George. 2008. "An Introduction to the Concept of Transitional Justice: Western Balkans and EU Conditionality." UNISIC Discussion Papers, No. 18. In <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=cab359a3-9328-19cc-a1d2-8023e646b22c&lng=en&id=96719>. Latest update 01 April 2015.
- Keane, Rory. 2002. *Reconstituting Sovereignty: Post-Dayton Bosnia Uncovered*. Aldershot; Burlington, VT: Ashgate.
- Kerr, Rachel. 2014. "Lost in Translation? Perceptions of the ICTY in the Former Yugoslavia." In *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, ed. James Gow, Rachel Kerr and Zoran Pajić. London; New York: Routledge, 103-115.
- Khan, Madiha Inara. 2014. "Historical Record and the Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." In *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, ed. James Gow, Rachel Kerr and Zoran Pajić. London; New York: Routledge, 88-102.
- Kirs, Eszter. 2011. "Limits of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Domestic Legal System of Bosnia and Herzegovina." *Goettingen Journal of International Law* 3(2): 397-416.
- Kriesberg, Louis. 2007. "External Contributions to Post-Mass-Crime Rehabilitation." In *After Mass Crime. Rebuilding States and Communities*, ed. Beatrice Pouligny, Simon Chesterman and Albrecht Schnabel. New York: United Nations University, 243-271.



- Lambourne, Wendy. 2014. "Transformative Justice, Reconciliation and Peacebuilding." In *Transitional Justice Theories*, ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun & Friederike Mieth. Abingdon, Oxon: Routledge, 19-39.
- Laplante, Lisa J. 2014. "The Plural Justice Aims of Reparations." In *Transitional Justice Theories*, ed. Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun & Friederike Mieth. Abingdon, Oxon: Routledge, 66-84.
- Lowy, Ryan M., & Patrice C. McMahon. 2010. "Home Court Advantage? Domestic Trials and Transitional Justice in Bosnia-Herzegovina." In *The Development of Institutions of Human Rights: A Comparative Study*, ed. Lilian A. Barria & Steven D. Roper. New York: Palgrave Macmillan, 99-113.
- Martin-Ortega, Olga. 2013. "Transitional Justice in the Quest for Just and Durable Peace in Bosnia-Herzegovina." In *Rethinking Peacebuilding: The Quest for Just Peace in the Middle East and the Western Balkans*, ed. Karin Aggestam & Annika Björkdahl. London; New York: Routledge, 183-196.
- Martin-Ortega, Olga. 2014. "Beyond The Hague: Prosecuting War Crimes in Bosnia and Herzegovina." In *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, ed. James Gow, Rachel Kerr and Zoran Pajić. London; New York: Routledge, 116-132.
- Martin-Ortega, Olga. & Johanna Herman. 2010. "Hybrid Tribunals & the Rule of Law: Notes from Bosnia & Herzegovina & Cambodia." JAD-PbP Working Paper Series No. 7. In <http://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library/Policy-and-Research-Papers/Hybrid-Tribunals-the-Rule-of-Law-Notes-from-Bosnia-Herzegovina-Cambodia>. Latest update 12 November 2012.
- McAuliffe, Pdraig. 2012. "Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal



- Justice's Golden Child became an Orphan." *Journal of International Law & International Relations* 7(1): 1-65.
- McCrudden, Christopher. & Brendan O'Leary. 2013. *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-Sharing*. Oxford: Oxford University Press.
- Mendez, Parinaz Kermani. 2009. "The New Wave of Hybrid Tribunals: A Sophisticated Approach to Enforcing International Humanitarian Law or an Idealistic Solution with Empty Promises?" *Criminal Law Forum* 20(1): 53-95.
- Morus, Christina M. 2010. "Violent Born of History/History Born of Violence: A Brief Context for Understanding the Bosnia War." In *The Development of Institutions of Human Rights: A Comparative Study*, ed. Lilian A. Barria & Steven D. Roper. New York: Palgrave Macmillan, 65-81.
- Ndulo, Muna B. & Roger Duthie. 2009. "The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice." In *Transitional Justice and Development: Making Connections*, ed. Pablo de Greiff & Roger Duthie. New York: Social Science Research Council, 251-281.
- Nettelfield, Lara J. 2010. *Courting Democracy in Bosnia and Herzegovina: The Hague Tribunal's Impact in a Postwar State*. New York: Cambridge University Press.
- Nouwen, Sarah M.H. 2006. "'Hybrid Courts': The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts." *Utrecht Law Review* 2(2): 190-214.
- Office of the High Representative (OHR). 2012a. "Press Conference Following the Meeting of the Steering Board of the Peace Implementation Council." In <http://www.ohr.int/?p=32734&lang=en>. Latest update 27 January 2016.
- Office of the High Representative (OHR). 2012b. "General Information." In <http://www.ohr.int/ohr-info/gen-info/>. Latest update 25 July 2015.



- Office of the High Representative (OHR). 2015a. "Mandate." In http://www.ohr.int/?page_id=1161&lang=en. Latest update 27 January 2016.
- Office of the High Representative (OHR). 2015b. "Peace Implementation Council." In http://www.ohr.int/?page_id=1220&lang=en. Latest update 27 January 2016.
- Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). 2005. "War Crimes Trials before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles." In <http://wcjp.unicri.it/proceedings/>. Latest update 31 March 2015.
- Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). 2008. "Moving towards a Harmonized Application of the Law: Applicable in War Crimes Cases before Courts in Bosnia and Herzegovina." In <http://wcjp.unicri.it/proceedings/>. Latest update 31 March 2015.
- Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). 2011. "Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010." In <http://www.osce.org/bih/108103?download=true>. Latest update 31 March 2015.
- Paczulla, Jutta. 2005. "The Long, Difficult Road to Dayton: Peace Efforts in Bosnia-Herzegovina." *International Journal* 60(1): 255-272.
- Peskin, Victor. 2008. *International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation*. Cambridge, [UK]; New York: Cambridge University Press.
- Ramet, Sabrina. 2002. *Balkan Babel: The Disintegration of Yugoslavia from the Death of Tito to the Fall of Milošević*. Boulder, CO: Westview Press.
- Raub, Lindsey. 2009. "Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice." *New York University Journal of International Law & Politics* 41(4): 1013-1053.

Risse, Thomas. & Kathryn Sikkink. 1999. "The Socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices: Introduction." In *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 1-38.

Risse, Thomas. & Kathryn Sikkink. 2013. "Conclusions." In *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 275-295.

Risse, Thomas. & Stephen C. Ropp. 1999. "International Human Rights Norms and Domestic Change: Conclusion." In *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 234-278.

Risse, Thomas. & Stephen C. Ropp. 2013. "Introduction and Overview." In *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 3-25.


Risse, Thomas., Stephen C. Ropp, & Kathryn Sikkink. (Eds.) 1999. *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change*. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press.

Risse, Thomas., Stephen C. Ropp, & Kathryn Sikkink. (Eds.) 2013. *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press.

Ronen, Yaël. 2011. "Bosnia and Herzegovina: The Interaction between the ICTY and Domestic Courts in Adjudicating International Crimes." DOMAC, Reykjavik.



- Ronen, Yaël. 2014. "The Impact of the ICTY on Atrocity-Related Prosecutions in the Courts of Bosnia and Herzegovina." *Penn State Journal of Law & International affairs* 3(1): 113-160.
- Roper, Steven D. & Lilian A. Barria. 2006. *Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights*. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate.
- Schmitz, Hans Peter. 2014. "[Book Review] Socializing States: Promoting Human Rights through International Law, by Ryan Goodman and Derek Jinks (Oxford: Oxford University Press, 2013)." *Perspectives on Politics* 12(4):973-974.
- Sharp, Dustin N. 2013a. "Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice." *Harvard Human Rights Journal* 26: 149-178.
- Sharp, Dustin N. 2013b. "Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice through the Lens of Critique." *Chicago Journal of International Law* 14(1): 165-196.
- Sikkink, Kathryn. 2011. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: W.W. Norton & Company.
- Sikkink, Kathryn. & Hun Joon Kim. 2013. "The Justice Cascade: The Origins and Effectiveness of Prosecutions of Human Rights Violations." *Annual Review of Law and Social Science* 9: 269-285.
- Simic, Olivera. 2009. "What Remains of Srebrenica? Motherhood, Transitional Justice and Yearning for the Truth." *Journal of International Women's Studies* 10(4): 220-236.
- Simmons, Beth A. 2009. *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. New York: Cambridge University Press.
- Simmons, Beth A. 2013. "From Ratification to Compliance: Quantitative Evidence on

- 
- the Spiral Model.” In *The Persistent Power of Human Rights: From Commitment to Compliance*, ed. Thomas Risse, Stephen C. Ropp & Kathryn Sikkink. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press, 43-59.
- Steinberg, Richard H. (Eds.) 2011. *Assessing the Legacy of the ICTY*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Subašić, Haris., & Nerzuk Ćurak. 2014. “History, the ICTY’s Record and the Bosnian Serb Culture of Denial.” In *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, ed. James Gow, Rachel Kerr and Zoran Pajić. London; New York: Routledge, 133-150.
- Subotić, Jelena. 2009. *Hijacked Justice: Dealing with the Past in the Balkans*. Ithaca: Cornell University Press
- Szasz, Paul C. 1996. “Bosnia and Herzegovina-Croatia-Yugoslavia: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes.” *International Legal Materials* 35(1): 75-169.
- Technical Assistance to the Civil Society Organisations (TASCO). 2014. “Bosnia and Herzegovina Needs Assessment Report 2013-2015.” In <http://www.tasco.org/documents/reports/?id=10445>. Latest update 20 September 2015.
- Teitel, Ruti G. 2003. “Transitional Justice Genealogy.” *Harvard Human Rights Journal* 16: 69-94.
- Thallinger, Gerhard. 2007. “The UN Peacebuilding Commission and Transitional Justice.” *German Law Journal* 8(7): 681-710.
- Toal, Gerard., John O’Loughlin. & Dino Djipa. 2006. “Bosnia-Herzegovina Ten Years after Dayton: Constitutional Change and Public Opinion.” *Eurasian Geography and Economics* 47(1): 61-75.

Unger, Thomas. 2010. "European Union and Transitional Justice." Center for the Law of EU External Relations (CLEER) Working Papers 2010/1.

United Nations (UN). 1992. "An agenda for peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping." UN Doc. A/47/277-S/24111. In http://www.un.org/en/peacebuilding/doc_sg.shtml. Latest update 3 March 2016.

United Nations (UN). 2010. "Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice." in http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf. Latest update 22 March 2015.

United Nations (UN). 2014. "Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights." UN Doc. HR/PUB/13/5. In <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05.pdf>. Latest update 3 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 1992. Resolution 764. UN Doc. S/RES/764. In <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1992.shtml>. Latest update 3 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 1992. Resolution 771. UN Doc. S/RES/771. In <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1992.shtml>. Latest update 3 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 1992. Resolution 780. UN Doc. S/RES/780. In <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1992.shtml>. Latest update 3 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 1993. Resolution 808. UN Doc. S/RES/808. In <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1993.shtml>. Latest update 3 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 1993. Resolution 827. UN Doc. S/RES/827.

In <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1993.shtml>. Latest update 3 March 2016.



United Nations Security Council (UNSC). 2002. "Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina." UN Doc. S/2002/1314. In <http://www.un.org/en/sc/documents/sgreports/2002.shtml>. Latest update 31 March 2016.

United Nations Security Council (UNSC). 2004. "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies." UN Doc. S /2004/616. In <http://www.un.org/en/sc/documents/sgreports/2004.shtml>. Latest update 3 March 2016.

Van Zyl, Paul. 2005. "Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies." In *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, ed. Alan Bryden & Heiner Hänggi. Münster: LIT; Piscataway, NJ: Distributed in North America by Transaction Publishers, 209-231.

Vinjamuri, Leslie. & Jack Synder. 2015. "Law and Politics in Transitional Justice." *Annual Review of Political Science* 18:303-327.

Wallensteen, Peter., Erik Melander. & Stina Höglbladh. 2013. "Peace Agreements, Justice and Durable Peace." In *Rethinking Peacebuilding: The Quest for Just Peace in the Middle East and the Western Balkans*, ed. Karin Aggestam & Annika Björkdahl. London; New York: Routledge, 126-139.

World Justice Project (WJP). 2015. "World Justice Project: Rule of Law Index 2015." In <http://worldjusticeproject.org/publications>. Latest update 2 December 2015.

Yin, Robert K. 1994. *Case Study Research: Design and Methods*. Thousand Oaks: Sage Publications.



法律條文與條約

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. 1948.

Dayton Peace Accords. 1995.

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced
Disappearance. 2006.

Rome Statute of the International Criminal Court. 1998.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. 1993.

Vienna Convention on the Law of Treaties. 1969.

以註腳方式處理的網路資訊來源（僅列網站主頁網址）

Freedom House. In <https://freedomhouse.org/>. Latest update 26 November 2015.

Human Rights Commission within the Constitutional Court of BiH. In
<http://www.hrc.ba/commission/eng/default.htm>. Latest update 23 November
2015.

International Committee of the Red Cross (ICRC). In <https://www.icrc.org/en>. Latest
update 23 November 2015.

International Criminal Court (ICC). In
https://www.icc-cpi.int/EN_Menus/ICC/Pages/default.aspx. Latest update 23
November 2015.

International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia (ICTY). In
<http://www.icty.org/en>. Latest update 23 November 2015.

Office of the High Representative (OHR). In <http://www.ohr.int/>. Latest update 23
November 2015.

South East News Service Europe (SENSE) News Agency. In

<http://www.sense-agency.com/home/home.4.html>. Latest update 23 November 2015.



The Court of Bosnia & Herzegovina. In <http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e>. Latest update 23 November 2015.

The Hague Justice Portal. In <http://www.haguejusticeportal.net/>. Latest update 23 November 2015.

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner (OHCHR). In <http://www.ohchr.org/EN/Pages/Home.aspx>. Latest update 1 April 2016.

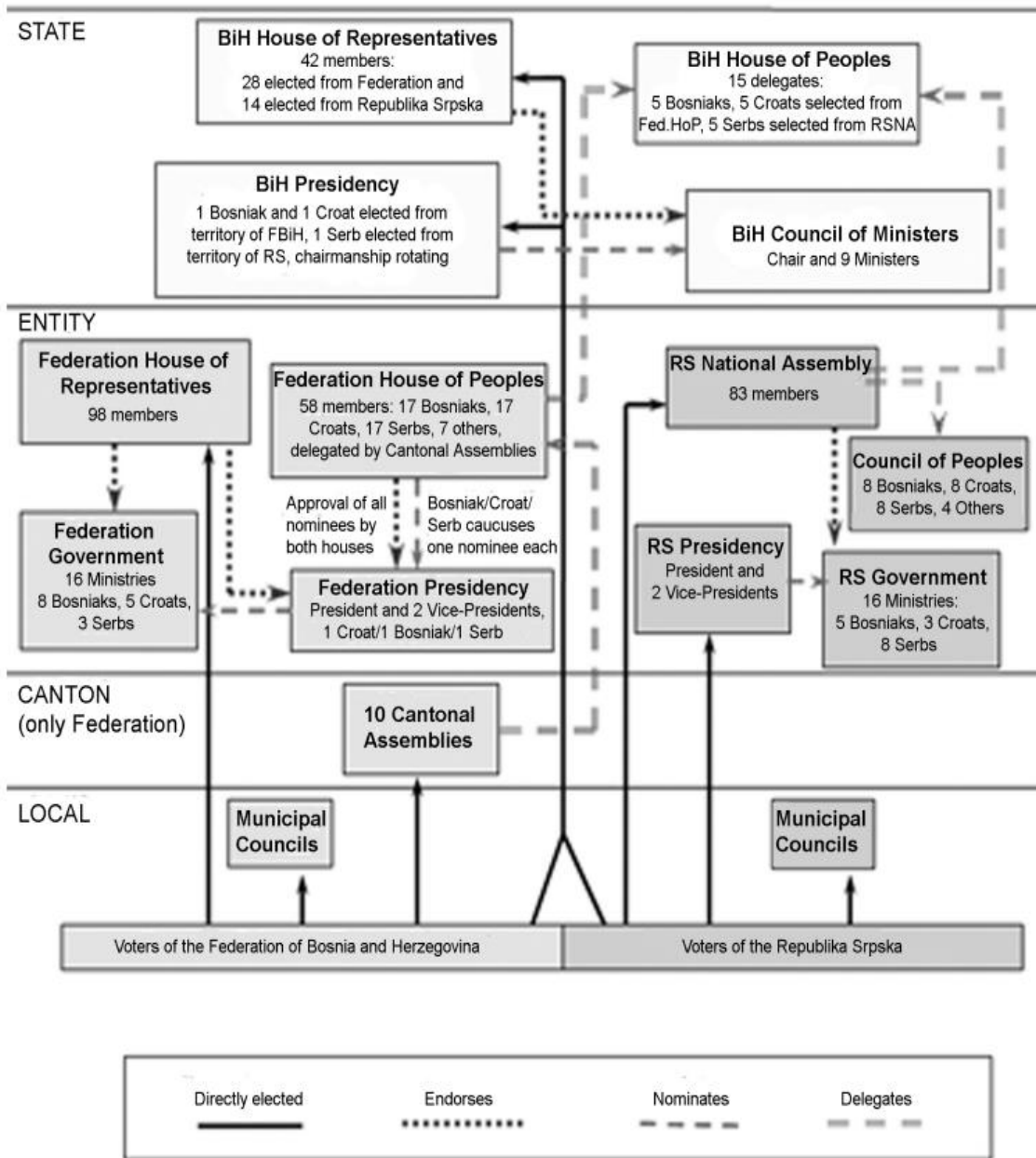
United Nations Treaty Collection. In <https://treaties.un.org/home.aspx>. Latest update 23 November 2015.

Worldofmaps.net: online Maps and Travel Information. In

<http://www.worldofmaps.net/en/maps.htm>. Latest update 23 November 2015.

附錄

附錄一：波黑國內政治架構圖



資料來源：Toal et al. (2006:62).

附錄二：《岱頓和平協議》附件四規範之其他應適用於波黑的國際人道與人權條約



1. 1948 年《防止及懲治危害種族罪公約》(Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)
2. 1949 年《日內瓦(四)公約》(Geneva Conventions I-IV on the Protection of the Victims of War)，及其 1977 年的兩份議定書 (Geneva Protocols I-II)
3. 1951 年《難民地位公約》(Convention relating to the Status of Refugees)，及其 1966 年的《有關難民地位的議定書》
4. 1957 年《已婚婦女國籍公約》(Convention on the Nationality of Married Women)
5. 1961 年《減少無國籍狀態公約》(Convention on the Reduction of Statelessness)
6. 1965 年《消除一切形式種族歧視國際公約》(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)
7. 1966 年《公民權利和政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)，及其在 1966 年和 1989 年的兩份任擇議定書 (Optional Protocols)
8. 1966 年《經濟、社會及文化權利國際公約》(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)
9. 1979 年《消除對婦女一切形式歧視公約》(Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against women)
10. 1984 年《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》(Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)
11. 1987 年《歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約》(European

Convention on the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)

12. 1989 年《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child)
13. 1990 年《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)
14. 1992 年《歐洲區域或少數民族語言憲章》(European Charter for Regional or Minority Languages)
15. 1994 年《保護少數民族框架公約》(Framework Convention for the Protection of National Minorities)

附錄三：歷任波黑高級代表



任期	國籍	姓名
1995.12-1997.06	瑞典	Carl Bildt
1997.06-1999.07	西班牙	Carlos Westendorp
1999.08-2002.05	奧地利	Wolfgang Petritsch
2002.05-2006.01	英國	Paddy Ashdown
2006.01-2007.07	德國	Christian Schwarz-Schilling
2007.07-2009.03.26	斯洛伐克	Miroslav Lajčák
2009.03-	奧地利	Valentin Inzko

資料來源：OHR. In http://www.ohr.int/?page_id=1153&lang=en. Latest update 25 January 2016.

附錄四：ICTY 歷任庭長與檢察長



ICTY 歷任庭長

任期	國籍	姓名
1993-1997	義大利	Antonio Cassese
1997-1999	美國	Gabrielle Kirk McDonald
1999-2003	法國（出生於阿爾及利亞）	Claude Jorda
2003-2005	美國（出生於波蘭）	Theodor Meron
2005-2008	義大利	Fausto Pocar
2008-2011	牙買加	Patrick Lipton Robinson
2011-2015	美國（出生於波蘭）	Theodor Meron
2015.11.17-	馬爾他	Carmel Agius

資料來源：ICTY. In <http://www.icty.org/sid/155>. & <http://www.icty.org/sid/149>. Latest update 25

January 2016.

ICTY 歷任檢察長

任期	國籍	姓名
1993-1994	委內瑞拉	Ramón Escovar Salom
1994-1996	南非	Richard J. Goldstone
1996-1999	加拿大	Louise Arbour
1999-2007	瑞士	Carla Del Ponte
2007-	比利時	Serge Brammertz

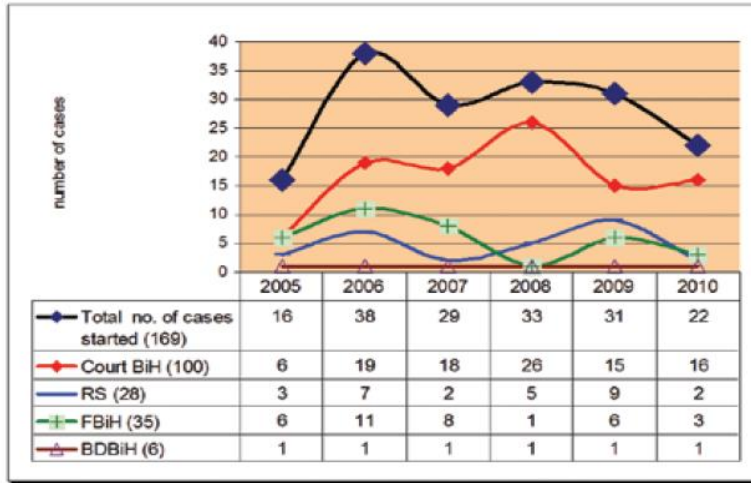
資料來源：ICTY. In <http://www.icty.org/sid/101>. & <http://www.icty.org/sid/99>. Latest update 11 August

2015.

附錄五：波黑國內戰爭罪審判狀況 (2005年1月-2010年9月)

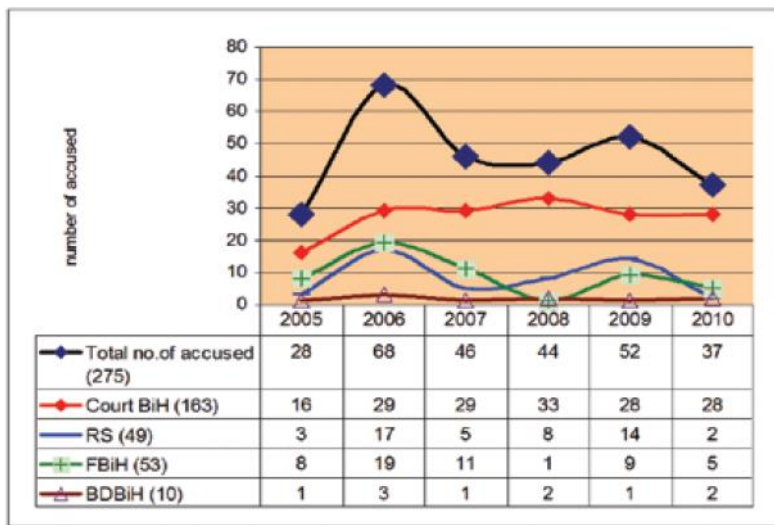


Fig. 1: War crimes cases started (Indictments raised) from January 2005 till September 2010



資料來源：OSCE (2011:98).

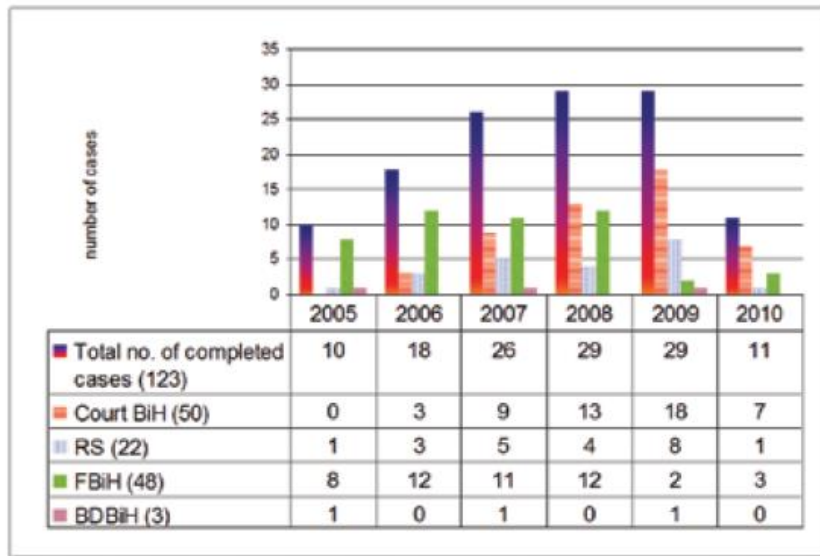
Fig. 2: Accused brought to trial from January 2005 till September 2010



資料來源：OSCE (2011:98).

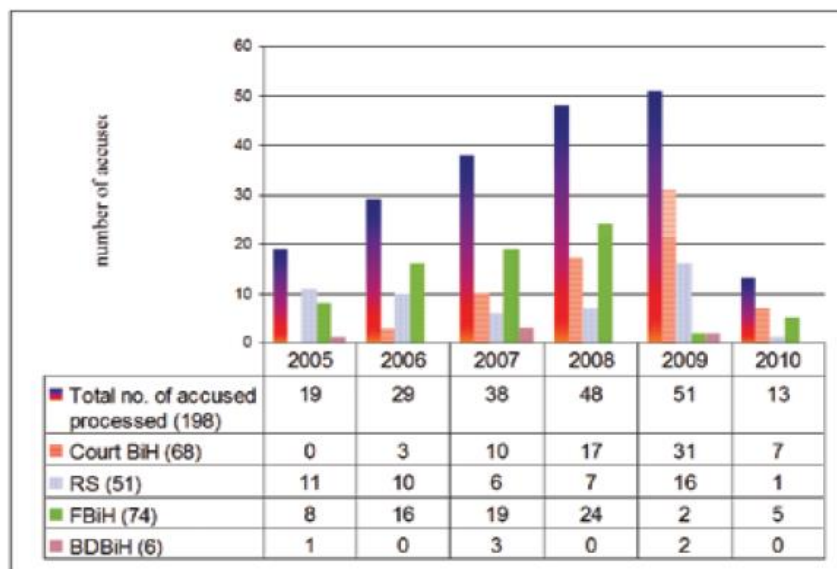


Fig. 3: War crimes cases completed from January 2005 till September 2010



資料來源：OSCE (2011:99).

Fig. 4: Accused processed before courts in BiH – Final verdicts rendered to individual accused from January 2005 till September 2010



資料來源：OSCE (2011:99).