

前南斯拉夫國際刑事法庭的政策對波赫刑事 司法體系結構轉型之影響*

陳紀安 蔡季廷

國立臺灣大學

摘要

為處理南斯拉夫內戰中所發生的種種戰爭罪、種族滅絕（genocides）與反人類罪（crimes against humanity），聯合國安全理事會在1993年通過第827號決議（Resolution 827），決定依《聯合國憲章》第七章的規定成立「前南斯拉夫國際刑事法庭」（International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY）。該刑事法庭是聯合國成立的第一個刑事法庭，運作至今，也是現存最久、起訴最多人的國際刑事法庭。這些條件加起來都使得評估與分析ICTY對戰後前南斯拉夫的影響獨具其研究意義，有助於人們了解從國際層次施加的制度措施如何影響衝突後國家的轉型正義實踐。

波士尼亞—赫塞哥維納（簡稱波赫）作為內戰中最主要的戰場，其戰事的終結亦是南斯拉夫內戰的終點。發生於其上的種種惡行不僅是促使國際社會成立ICTY的契機，同時也是ICTY承接案件的主要來源。基於此，本文試圖探究國家在經歷大規模衝突暴力後，ICTY如何以及為什麼能促成波赫在戰爭

陳紀安 國立臺灣大學政治學研究所碩士畢業，研究領域為國際人權與歐盟。

蔡季廷 國立臺灣大學政治學系助理教授，美國康乃爾大學法學博士。目前研究領域為國際海洋法、國際人權、南海爭端。主授課程為國際公法、國際人權、憲法。

* 作者感謝兩位匿名審查人以及編輯委員會之寶貴意見，獲益匪淺，使本文經修改後得更具參考價值。

（收件：2017/1/5，修正：2017/3/2，接受：2017/3/30）

罪審判與刑事司法體系改革上的轉型正義實踐。本文欲使用Goodman與Jinks (2013) 所提出的三種社會影響機制作為分析途徑，以此切入討論當「促進轉型正義」成為一項國際規範時，國際層次如何透過這些機制將轉型正義的實踐導入波赫，使之順從國際規範。

本文發現，ICTY於成立前期的「道路規則計畫」(Rules of the Road) 雖然減緩了波赫國內泛政治化的任意拘捕問題，但該政策強調物質誘因與層級權威的機制設計，卻削弱了波赫國內進行戰爭罪審判和刑事司法體系改革的動機。直到成立後期，ICTY透過案件下放至國內的「完成策略」(Completion Strategy)，才開始讓波赫產生基於涵化與物質誘因的動機進行改革。除此之外，為使完成策略順利進行，波赫法院及其戰爭庭在初始之際以混合法庭的面貌呈現，也有利國際社會透過說服機制將國際規範導入波赫，甚而可能促進規範於在地的深化。

關鍵詞：波士尼亞—赫塞哥維納（波赫）、前南斯拉夫國際刑事法庭、轉型正義、刑事司法體系、社會影響機制、涵化

壹、前言

轉型正義經過長時間發展，在冷戰結束後被確認為衝突處理的和平建設（peacebuilding）方式之一，並在眾多轉型正義目標中強調法治與課責性的建立（Sharp, 2013a:176-77）。在如此規範發展的背景下，為處理南斯拉夫內戰中種種戰爭罪、種族滅絕（genocides）與反人類罪（crimes against humanity），聯合國安全理事會（後簡稱安理會）在1993年通過第827號決議（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, 後縮寫為ICTY）。該國際刑事法庭是聯合國成立的第一個刑事法庭，運作至今，也是現存最久、起訴最多人的國際刑事法庭（Clark, 2014:4）。

根據聯合國的定義，「轉型正義，是一個社會嘗試處理過去大規模人權侵害遺緒，以確保問責機制、實現正義與達成和解的全面性過程與機制」（UN, 2010:2）。其「以司法與非司法的機制與過程所構成，包括進行起訴、促進尋求真相的權利、提供補償、制度改革以及國民諮詢（national consultation）。不論這些機制如何組合，都必須符合國際法標準與義務」（UN, 2010:2）。^①

在這諸多面向中，司法制度的改革尤其根本。在戰後的國內脈絡下，（重新）建立司法基礎設施與體系通常是鞏固法治的關鍵（Herman, Martin-Ortega, and Lekha, 2013:56）。除此之外，司法改革也是國內刑事起訴或其他講究法律課責的轉型正義機制甚為重要的啓用條件或是先決條件（Ndulo and Duthie, 2009:263-64）。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

^① 相對於聯合國具有較強目的性以及偏重技術層面的定義，Teitel（2000:5-6）認為，「轉型」（transition）在當代已具有「朝自由化的方向改變」之意涵。處於政治變遷時期，正義因轉型而生，也回過頭造就了轉型。「正義」的概念，有其脈絡化的過程，揭示於世人面前的僅是部分觀點。何為正義，端賴人們對從前何為不正義的認知所決定，是相互建構而成的概念。

化，藉由改善國家制度或司法體系以避免暴行循環發生，因而有利於解決產生衝突的根本原因（Jo and Simmons, 2016; UN, 2014; Cronin-Furman, 2013; Kim and Sikkink, 2010）。

在國內司法體系改革是實踐未來其他轉型正義面向的基礎上，Ndulo與Duthie（2009:267）認為，在（國內）改革行進過程中，由於司法體系尚不穩定，若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，前者或許能支持、鼓勵或是制衡國內起訴；後者則能直接在當地運作以終結有罪不罰的情況，加強法治與國內司法能力，進而影響在地司法體系。若以此角度切入，ICTY本身作為實踐報復式正義（retributive justice）的轉型正義機制，^② 透過與波士尼亞—赫塞哥維納（後簡稱波赫）的互動，便可能使它在波赫刑事司法體系的改革過程中扮演一定的角色。

南斯拉夫內戰的終點是以波赫戰場的終結為句點，國際干涉的重點以及《岱頓和平協議》（*Dayton Peace Accords*）亦是以波赫國內秩序重建為協調重心。波赫作為內戰中最主要的戰場，發生於其上的種種惡行是促使國際社會成立ICTY的契機，同時也是ICTY承接案件的主要來源。因此，本文在討論ICTY對轉型正義的影響時，將聚焦於波赫國內刑事司法體系改革該面向，試圖探究在經歷大規模衝突暴力後，ICTY前後兩時期的政策各自如何影響波赫國內的戰爭罪審判與刑事司法體系改革。尤其後期的案件下放，是如何促進了波赫國

^② 「報復式正義」係指透過法庭的司法制裁以達遏阻私刑、嚇阻惡行再犯、打破「有罪不罰」（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（Kasapas, 2008:61-62）。林雍昇（2016:193-94）認為，刑罰之目的之一，在於確認「誰為加害者」，而確認加害者的目的，是希望藉此定義法與不法之界線。一旦確認加害之作為屬不法行為，便能確立與強化法與不法之間的價值區分，因而有利於法治的實踐。若缺乏此一步驟，社會易陷入價值認知的混淆，在個人與集體責任糾纏不清的情況下，一旦惡化便可能造成社會對立，甚而進一步撕裂族群。

另外，轉型正義除了「報復式正義」，另有強調尋求真相與諒解的「修復式正義」（restorative justice）、強調補償的「社會正義」（social justice）以及強調解決體制結構性問題的「分配正義」（distributive justice）（Andrieu, 2010, 2014; Kasapas, 2008）。

內刑事司法體系的發展，因而有助於波赫在刑事司法體系改革上的轉型正義實踐。

貳、理論觀點：影響國家行為之機制

一、三種社會影響機制

Goodman與Jinks認為，主要有三種社會影響機制會影響國家的人權法實踐。首先，物質誘因（material inducement）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 and Jinks, 2013:23）。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。

第二種機制是說服（persuasion）機制，其認為「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 and Jinks, 2013:24）。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，行為者便較易改變行為而遵從新的規範（Goodman and Jinks, 2013:24）。

說服機制的運作有兩種途徑：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；第二種途徑為「提示」（cuing），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，使之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 and Jinks, 2013:25）。然而，Goodman與Jinks（2004:638）也強調，「提示」若要順暢運作，須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。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。

第三種機制為涵化(acculturation)機制，其是指「採行周圍文化信念和行為模式的一般性過程」(Goodman and Jinks, 2004:638)。該種機制認為，國家也是身處於社會架構下的一員，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)：因符合或不符合團體規範與期待而生之社會心理收益或成本。(2) 社會壓力(外生的壓力)：例如其他行為者透過羞辱(shaming)和避免接觸(shunning)為目標國帶來的社會心理成本，或因其他行為者的讚賞與認可所得到的社會心理收益(Goodman and Jinks, 2013:27)。

由於涵化機制是Goodman與Jinks特別提出來討論的機制，因此他們也提供多項指標以判斷是否出現了基於涵化的國家實踐。^③然而，單一指標的出現並非是證明涵化的充分條件，須比對多個指標才能下定論。這些指標中以以下兩項最為重要：(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政策形式卻表現出相似性；(2) 國家內部出現脫鉤(decoupling)：脫鉤是指一國採行的組織結構或政策形式與其國內的(功能與社會)需求或實踐產生斷裂的現象。通常異種同型與某些類型的脫鉤若同時出現，可以當作出現涵化的證據(Goodman and Jinks, 2013:42-46)。

^③ Goodman與Jinks主要討論7種指標：(1) 國家間的異種同型(isomorphism)、(2) 國家內部出現脫鉤、(3) 與全球整合的相關性(global integration correlation)、(4) 與社會網絡的相關性(social networks correlation)、(5) 規範的制度化(institutionalization)、(6) 傳染效應(contagion effects)、(7) 缺乏地緣政治的脆弱性(vulnerability)或大國利益(Goodman and Jinks, 2013:42-51)。

表一 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 | 對規則效度的主動評估 | 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與Jinks（2013:33）。

二、脫鉤及其彌補

由於涵化強調的結果是與大家行為的協調一致，因此有時會出現所謂「脫鉤」的現象。脫鉤有三種類型：第一類脫鉤通常無礙順從，因為其指涉的狀況是「在缺乏國家需求的情況下採行一套國際規範」，因此反倒是有助於規範的遵守。例如在缺乏明顯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的形象便屬此類（Goodman and Jinks, 2013:140）。應用在人權案例上，若一國在其國內法律或政策中，納入當前對其人民而言較為新穎或前衛之權利（例如企業責任），便可屬於此類脫鉤。由於此類脫鉤設立了相對較高的權利標準，雖然國內或許尚未意識到有此類權利之存在，也因而沒出現與之相對應的需求提倡或政治動員，但官僚架構的變遷或法律的改革，將有助於推進國家實踐更高程度的人權內涵（Goodman and Jinks, 2013:141）。^④

第二類脫鉤是在探討人權議題時，時常出現的問題，其指涉「對外順應某國際規範，但卻缺乏國內接受與實踐」的狀況，亦即「心口不一」，對外承諾與實際行為出現落差。例如非自由國家批准諸多人權條約，但國內卻缺乏落實

^④ 但須注意的是，若（1）國際規範無法在國內引發更深層的改革；（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並不平衡，則第一類脫鉤後續很可能會出現其他形式的實踐落差（Goodman and Jinks, 2013:162）。

便屬此類型脫鉤 (Goodman and Jinks, 2013:140)。

最後，第三類脫鉤是指「因缺乏物質資源或能力，導致國家難以遵從國際規範」的狀況，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 and Jinks, 2013:140)。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與Jinks (2013:141) 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。

在三種脫鉤類型中，「表面一致」(public conformity) 與「內部接納」(private acceptance) 產生斷裂的第二類脫鉤是最令人關注的議題。雖然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，但單仰賴涵化機制並不一定能縮減脫鉤，因此Goodman與Jinks (2013:160) 認為弭平脫鉤的方式是透過制度設計 (institutional design)，在涵化這個動態過程裡加入另兩項機制的使用來縮減脫鉤。

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。在此涵化需做為先行機制，才能完整解釋其他國家的規範信念與偏好，以了解國家為何有時會願意冒著極大的(物質)成本對違反人權的國家進行制裁或監督 (Goodman and Jinks, 2013:163-64)。

從說服機制而言，Goodman與Jinks (2013:157) 認為國內公民社會與「非政府組織」(non-governmental organizations, 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。除此之外，國內非政府組織的行動，也可能只是國際規範制度化的副產品；換言之，國內非政府組織的形成，在很大程度上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 and Jinks, 2013:158-59)。因此在這些考量下，若要進一步彌補承諾與實踐的落差，Goodman與Jinks認為，還是應以涵化機制先行，而後再接

續強調國內動員的說服機制。其可能的途徑為：國際社會中先有一個共享氛圍與規範存在，使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，因而有助於促進國內動員對政府施壓，以求縮減脫鉤（Goodman and Jinks, 2013:159, 165）。

不過須注意的是，Goodman與Jinks也特別提出所謂的「排擠效應」（Crowd-out）與「順序效應」（Sequencing effects）：前者指「一個機制的使用有可能會削弱其他機制的有效性」（Goodman and Jinks, 2013:172），因此在機制整合的過程中須考量機制間的負面互動效果；而後者則是指「在規範制度化的過程中，整合模式可能於不同階段強調不同機制」（Goodman and Jinks, 2013:180），且由於行為者進入制度框架後，偏好可能會逐漸改變，因此某個機制可能在某個階段運作無效，但在另一階段卻有其效果（Goodman and Jinks, 2013:180）。這兩種效應說明三種機制在整合使用時，並不一定都會是互補或是相得益彰的關係，反而有其先後順序或甚至有產生反效果的危險。

參、戰後波赫的政治架構與ICTY的成立

一、《岱頓和平協議》的戰後安排

冷戰結束後，世人歡欣迎接新時代的到來，但在巴爾幹半島上，情勢卻悄然生變。隨著強人狄托（Tito）在1980年代逝世，加上冷戰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「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，克羅埃西亞與波赫緊接在後。

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。尤其是波赫，其族群組成相對於其他共和國更為複雜：波士尼亞克裔（原

文Bosniak，在使用上常指涉穆斯林族群）占43.7%；塞爾維亞裔（信仰東正教）占31.4%；克羅埃西亞裔（信仰羅馬天主教）占17.3%；其他則占7.6%（Keane, 2002:73）。在1992年3月初的獨立公投通過後，波赫於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。由於塞裔希望留在南斯拉夫聯邦，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。更雪上加霜的是，波赫獨立後所開啓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，最終使波赫成為南斯拉夫內戰中最主要的戰場。

在戰爭持續近四年後，1995年11月，交戰方聚集於美國岱頓（Dayton, Ohio）萊特-派特森空軍基地（Wright-Patterson Air Force Base）進行和平協議的談判：波赫塞裔以南斯拉夫聯盟共和國（Federal Republic of Yugoslavia, FRY）的總統米洛塞維奇（Slobodan Milošević）為談判代表；^⑤波赫克裔以克羅埃西亞共和國的總統圖季曼（Franjo Tudman）為談判代表；而波赫共和國與波士尼亞克裔則是以波赫總統伊澤特貝戈維奇（Alija Izetbegović）為談判代表（Paczulla, 2005:268）。除此三方外，加上美、俄、法、德、英五國與歐盟代表共六方做見證（Szasz, 1996:77）。各方在同年12月14日於巴黎簽署協議，正式結束為期近四年的血腥內戰。^⑥

《岱頓和平協議》在戰後深刻影響波赫的國內政治結構，其和平協議總框架（General Framework Agreement for Peace）各條款由十二份附件（Annexes）詳列職權與執行的細節規劃。根據《岱頓和平協議》，波赫由兩大政治實體（Entities）所組成：波士尼亞克裔與克裔聯合組成「波赫聯邦」（Federation

^⑤ 原先的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—赫塞哥維納、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）。在共和國各自獨立後，塞爾維亞與蒙特內哥羅重新組成南斯拉夫聯盟共和國。

^⑥ 關於南斯拉夫內戰以及國際介入的過程背景，可參見劉書彬（2003）。

of Bosnia and Herzegovina) 以及塞裔的「塞族共和國」(Republika Srpska) (Annex 4, Art. I, para. 3)。兩者間有一條邊界 (Inter-Entity Boundary Line, IEBL) 作為劃分 (Annex 2)。波赫北方的爭議區域—布爾奇科區域 (Brčko Area)，則在1999年被劃為特別自治行政區 (Annex 2, Art. 5; Keane 2002:122-23)。

《岱頓和平協議》附件四 (Annex 4) 為波赫的戰後憲法。在政治架構上，波赫國家層級的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、外貿政策、海關政策、貨幣政策、國家機構及執行波赫國際義務的財政、移民難民暨庇護政策與管制、國際與跨政治實體間的刑事執法、公共及國際通訊設施的建立與營運、跨政治實體間的運輸管理、航空交通管制 (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, O'Loughlin, and Djipa, 2006:62-63)。

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 (Annex 4, Art. IV)。^⑦ 行政上，象徵最高權力的主席團 (Presidency) 由1名克裔、1名波士尼亞克裔與1名塞裔共3名代表所組成，克裔與波尼亞克裔的代表由波赫聯邦直選產生，塞裔代表則由塞族共和國直選產生 (Annex 4, Art. V)。最後在司法上，《岱頓和平協議》也架構一憲法法院 (Annex 4, Art. VI)。^⑧ 憲法尚規定被

^⑦ 人民院有15位代表，2 / 3 (包含波士尼亞克裔5名、克裔5名) 由波赫聯邦的人民院 (House of Peoples of the Federation) 選派，另外1 / 3 (塞裔5名) 由塞族共和國的國民議會 (National Assembly) 選派；而代表院則有42位代表，2 / 3由波赫聯邦的人民直選產生，另外1 / 3由塞族共和國的人民直選產生 (Annex 4, Art. IV, para. 1-2)。

^⑧ 波赫憲法法院由9位法官所組成：4位由波赫聯邦的代表院選派；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派，且這3位法官不得由波赫或鄰近國家的公民出任 (Annex 4, Art. VI, para. 1)。

ICTY判刑確定、起訴、或是未順從法庭命令出席審判者，不得擔任任何公職或成爲公職候選人（Annex 4, Art. IX, para. 1）。

《岱頓和平協議》也特別規範波赫戰後的國內人權建制，並且高度顯見欲將國際人權規範引入波赫的企圖。波赫憲法除了規範各種基本人權與不歧視原則外，也特別要求波赫（及其政治實體）必須遵循國際認可的人權與基本自由規範，尤其《歐洲人權公約》（*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*）及其相關議定書直接適用於波赫，且效力優先於其他國內法（Annex 4, Art. II, para. 2）。除此之外，波赫也應維持或成爲另外15個國際人道與人權條約的締約方（Annex 4, Art. II, para. 7）。^⑨ 在與國際合作方面，波赫必須與任何針對波赫而設的國際人權監控機制、那15個國際條約的監控單位、ICTY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）。憲法亦規定波赫國內人權委員會（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（Annex 6）詳細規範該人權建制的設計。^⑩

由於參與《岱頓和平協議》的執行組織眾多，因此在非軍事的平民任務執行（civilian (non-military) implementation）方面，《岱頓和平協議》附件十（Annex 10）設立並授權高級代表（High Representative）及其辦公室（Office

^⑨ 15個國際條約分別爲以下：1948年《防止及懲治危害種族罪公約》、1949年《日內瓦（四）公約》及其1977年兩份議定書、1951年《難民地位公約》及其1966年《有關難民地位的議定書》、1957年《已婚婦女國籍公約》、1961年《減少無國籍狀態公約》、1965年《消除一切形式種族歧視國際公約》、1966年《公民權利和政治權利國際公約》及其在1966年和1989年的兩份任擇議定書、1966年《經濟、社會及文化權利國際公約》、1979年《消除對婦女一切形式歧視公約》、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》、1987年《歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約》、1989年《兒童權利公約》、1990年《保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約》、1992年《歐洲區域或少數民族語言憲章》、1994年《保護少數民族框架公約》。

^⑩ 關於《歐洲人權公約》以及其他歐洲人權保障機制對波赫國內人權建制的影響，可參見吳志光（2006）。

of the High Representative, OHR) 作為協調與監控執行的單位，此決定也經聯合國安理會第1031號決議背書 (Aitchison, 2011:50; Everly, 2008:79)。高級代表在軍事執行方面雖然無置喙權 (Annex 10, Art. II, para. 9)，但在協議有關平民任務執行的部分，《岱頓和平協議》賦予高級代表最終詮釋權 (Annex 10, Art. V)。

1997年12月，和平執行委員會 (Peace Implementation Council, PIC) 於波昂 (Bonn) 會議進一步擴大高級代表的職權。^① 此所謂「波昂權力」 (Bonn powers)，不僅讓高級代表能罷黜違反法律承諾與《岱頓和平協議》的公職人員，甚至能在波赫立法機關不能或不願採取行動的情況下，通過他認為對波赫適當的立法 (Chandler, 2000:54-55; OHR, 2015b)。該權力受安理會第1144號決議支持，並在第1184號決議重申 (Aitchison, 2011:50)。因此在戰後波赫的政治架構中，波昂權力使高級代表及其辦公室隱然在某種程度上，成為波赫的最高政治權力擁有者。

二、ICTY的成立及其職權架構

(一) ICTY的成立

根據Teitel (2003) 所架構的轉型正義系譜，轉型正義的發展大致可分為三個階段：首先，在二戰結束後，紐倫堡大審與東京大審為國際層次的個人刑事課責開啓先聲。除此之外，二戰的血腥與殘酷也讓國際社會在經過教訓後痛定思痛，成為促進國際人道法持續發展以及國際人權法制化的動力，因而奠定人們日後在推動轉型正義時所能仰賴的規範基礎 (Teitel, 2003:72-74)。

到了第二階段，1970-1990年代政治轉型國家對國內過去暴行的處理，許多國家 (例如阿根廷) 透過國內起訴的司法審判形式，對過去政治 / 軍事領

^① 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個國家與國際機構所組成的委員會，旨在支持《岱頓和平協議》的執行 (OHR, 2015a)。

導人的人權侵害作為進行課責，因而使個人刑事課責該規範持續發展與深化（Sikkink, 2011）。但同時，透過司法手段獲得「正義」，不再是轉型正義中唯一的考量。尋求「真相」，以重新建構對過去暴行的理解，也開始增加其在轉型正義內涵中所占有的分量（Sharp, 2013b:155; Teitel, 2003:77-78）。

冷戰結束後則進入第三階段，轉型正義開始與聯合國的「和平建設」掛勾，因而使它在實踐上成為衝突處理的和平建設方式之一（Sharp, 2013a:177）。該階段的轉型正義重新強調法治與課責性：前南斯拉夫與盧安達兩大國際刑事法庭及諸多混合法庭的出現更是驗證如此趨向，¹²並可以1998年常設國際刑事法院（International Criminal Court, ICC）的確立作為代表（Sharp, 2013a:176）。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），¹³顯示藉由刑事法院起訴戰爭罪、種族屠殺與反人類罪等嚴重國際人道法違反事件已被「常規化」（normalization），成為國際普遍認可的規範（Teitel, 2003:90）。Sikkink（2011）甚至創造「正義之流瀑」（justice cascade）一詞，形容轉型正義發展至今，透過國內或國際起訴對政治領導人進行刑事課責的作法，已然成為新的全球趨勢。¹⁴

順此轉型正義發展的脈絡，ICTY可說是開啓第三階段的代表。1993年2月，安理會發布第808號決議，認為在內戰所有參與方皆受國際人道法義務制約的情況下，違反者對國際和平與安全造成威脅，應擔負個人刑事責任，是以

¹² 關於混合法庭之發展背景、理論基礎、對轉型正義及國際刑事制度之意涵，可參見王保鍵（2015）。

¹³ 參見國際刑事法院（ICC, 2017）。

¹⁴ 須進一步澄清的是，本文指稱轉型正義成為國際共享的規範，並不暗示它「必然」會被所有國家遵循，只是強調其在應然面上，成為國際社會認為或多或少需遵守的共識。國際規範的運作本就是一個動態過程，尤其難以避免會受到權力因素的影響（Burke-White, 2015:11-14）。因此，少數國家或是大國對某規範的抵抗，並不代表該規範便不具備共享規範的資格或地位。例如，美國未批准《經濟、社會及文化權利國際公約》或是中國未批准《公民及政治權利國際公約》，皆不妨礙兩公約所載之價值成為現今國際普遍認可的人權共享規範。

確定成立一國際刑事法庭（UNSC, 1993a）。之後在同年5月，安理會第827號決議依據《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; UNSC, 1993b）。ICTY的成立，反映了轉型正義在第三階段所重視的內涵，認為應在衝突後國家建立法治，並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，也顯示轉型正義已逐漸被肯認為國際的共享規範，並成為後續國際以刑事法庭或法院處理違反國際人道法案件的試金石。

（二）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（Chief Prosecutor）由聯合國安理會任命，四年一任（Clark, 2010:85）。

法庭負責訴訟及量刑的審理裁判。ICTY最重的徒刑是終生監禁，並無死刑（Clark, 2010:85-86）。所有法官皆由聯合國大會選舉推派，且皆來自前南斯拉夫以外的國家，四年一任，得連選連任。¹⁵ ICTY的庭長（President）則由常設法官彼此推選（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、保護證人以及監控被羈押人士等事務（Clark, 2010:86）。

¹⁵ 法官選舉程序可參見ICTY官網（ICTY, 2017a）。

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》(*Geneva Conventions*)，例如故意殺戮、酷刑或不人道對待、以及故意對他人身體或健康造成極大痛苦或嚴重傷害等；¹⁶ (2) 違反戰爭法或習慣，例如有意使用有毒武器或其他武器造成不必要的痛苦、肆意破壞城鎮村莊等；¹⁷ (3) 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*)中所定義的種族屠殺；¹⁸ (4) 反人類罪，例如謀殺、監禁、酷刑與強暴等。¹⁹ ICTY的審理是對個人進行課責，主要針對領導者、政策制定者以及高階執行人員(Clark, 2010: 87)。²⁰

ICTY雖然在戰爭罪的審理上擁有主要管轄權(primary jurisdiction)，但這並不是指戰爭罪案件專由ICTY負責。反之，根據ICTY規約，國際層次的ICTY與國內法院的審理是並行共存，²¹ 國家必須與ICTY合作，且被期待在國內進行其他較低階的戰爭罪調查與起訴(Clark, 2010:86)。然而，ICTY並無逮捕權，它必須仰賴其他國家的合作才能使嫌疑人歸案。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)。又或者，當事國易從中作梗，透過各種策略規避或阻撓法庭的調查與審判進程(Peskin, 2005)。

(三) ICTY的困境：如何促進前南斯拉夫國家與法庭合作

如前所述，ICTY不具有逮捕權，因此須仰賴其他國家的合作以使訴訟過程運行順暢。《岱頓和平協議》也規範波赫及其政治實體須遵從ICTY逮捕、拘

¹⁶ 見ICTY (2009) Art. 2。

¹⁷ 見ICTY (2009) Art. 3。

¹⁸ 見ICTY (2009) Art. 4。

¹⁹ 見ICTY (2009) Art. 5。

²⁰ 見ICTY (2009) Art. 7。

²¹ 見ICTY (2009) Art. 9(1)。

留、交出、接觸被ICTY控告之人的指令或要求（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」，前南斯拉夫國家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赫的介入、ICTY本身的策略與國際組織提供誘因三種途徑，說明國際社會如何使前南斯拉夫國家與ICTY達成合作。

首先在波赫內部，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 Force, IFOR）是以國際介入的方式促使波赫與之合作或直接逮捕被ICTY起訴者。^② 國際警察任務專案的成立規範於《岱頓和平協議》附件十一（Annex 11），其任務授權雖然看似較弱，僅負責對波赫國內的法律執行進行監控、觀察、支援與建議（Annex 11, Art. III），但Gow（2007:56）認為，這些條款在詮釋以及實踐上，得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赫當地警方進行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（Commissioner）得通知高級代表，要求其採行適當的因應對策（Annex 11, Art. V）。

然而，畢竟國際警察任務專案的授權在詮釋上效力較弱，因此逮捕被起訴者的任務大多還是由軍事部隊承擔（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。1997年7月，穩定部隊執行第一次戰爭罪嫌疑人拘留行動（detention

^② 「執行部隊」（Implementation Force, IFOR）的任務授權從1995年12月20日持續至1996年12月20日，並在1996年12月20日之後，由穩定部隊（Stabilization Force, SFOR）所取代。到了2004年12月，穩定部隊由「歐盟部隊」（European Union Force Althea, EUFOR）所取代。

operation)，表明國際社會在戰爭罪的起訴上已準備好採取積極的實質行動（Gow, 2007:57）。

ICTY本身在起訴上，也有其自身策略以加強前南斯拉夫國家與ICTY的配合。Louise Arbour在擔任ICTY檢察長（1996-1999年）時，將聯合國給她的授權，解釋為賦予她採行密封起訴（sealed indictments）或秘密起訴（secret indictments）的權力。密封 / 秘密起訴通常僅在國內刑事法中實行，指在不對外公布起訴書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 and 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（Council of Europe）合作，以提供金錢援助為誘因，鼓勵克羅埃西亞將被起訴者移交給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，並同時在提供文件證據與移交黨羽等方面進行配合（Ivković and Hagan, 2011:4）。

歐盟的會員資格也是吸引前南斯拉夫國家與ICTY進行配合的重要誘因。符合「哥本哈根標準」（Copenhagen criteria）是申請加入歐盟的基本門檻，其中包括民主、法治及保障人權等條件，因而有利促進申請國提升國內人權水平，在人權規範上與歐盟漸趨一致，形成「人權歐盟化」（洪德欽，2006）。針對前南斯拉夫國家，其入盟門檻除了哥本哈根標準外，尚還包括必須與ICTY進行配合，並在國內執行戰爭罪審判等條件。這使歐盟不僅得以會員資格為誘因促使前南斯拉夫國家與ICTY進行配合，也得透過入盟相關措施，協助前南斯拉夫國家改善國內司法環境（Degert, 2011:157-61; Juncos, 2005:98；葉錦娟，2008:104-7）。因此即便是向來對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，而塞國政府也把這些行為直接與入盟談判做連結（Ivković and Hagan, 2011:5; Vinjamuri and Synder, 2015:316）。

因此，從以上三種途徑來看，國際社會主要是採用強制（coercion）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。透過如此途徑分析，也可發現轉型正義中政治性的運作：國際社會對波赫的干預、歐盟的入盟條件以及ICTY檢察長們以經濟誘因促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，以其為工具達到加強轉型正義與法治的目的。

肆、ICTY對波赫國內刑事司法體系的影響： 道路規則計畫時期

一、道路規則計畫之背景

由於波赫由兩大政治實體與一特別自治行政區所共組，因此在國家層級的波赫法院（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。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：波赫聯邦由州法院、²³ 塞族共和國由地方法院、²⁴ 布爾奇科特別自治行政區由基本法院，²⁵ 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

²³ 波赫聯邦的刑事司法體系為三層架構：28個「市政與輕度罪法院」（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）。

²⁴ 塞族共和國的刑事司法體系為三層架構：19個「基本與輕度罪法院」（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）。

²⁵ 布爾奇科特別自治行政區的刑事司法體系為雙層架構：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）進行上訴審判（Aitchison, 2011:115）。

(Barria and Roper, 2008:319)。

然而經過戰爭的摧殘，戰後的波赫面臨兩大困境：其一，司法人才與資源的短缺造成波赫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（Aitchison, 2011:120-22; OSCE, 2005:4; Ronen, 2011:33-34）。這使法院即便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。其二，由於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。國內族群泛政治化的問題，使得相當少戰爭罪案件被起訴，而就算發起了起訴，有時也難逃出於報復他族的政治動機（Burke-White, 2008:287）。如此情景顯現波赫在戰爭罪審判上的第二類脫鉤—亦即透過簽署《岱頓和平協議》，對外承諾與ICTY進行配合以及多項國際人道與人權條約，但對內在法治和課責性的執行上卻缺乏真誠實踐。

在這兩大困境中，泛政治化的問題因為1996年的一起案件而成為國際社會促使ICTY採取因應政策的導火線。當時兩名塞裔高級軍官因誤讀路標而誤闖波赫聯邦的領地，隨後即被逮捕，突顯波赫刑事司法體系任意拘捕的問題（Ellis, 1999:6-7）。根據《岱頓和平協議》，波赫憲法規定人們在波赫享有遷徙自由與居住自由（Annex 4, Art. II, para. 3m）；而難民及流離失所者有權利自由回歸其原先住所（homes of origin）（Annex 4, Art. II, para. 5; Annex 7）。但任意拘捕的陰影將妨礙這些權利的實踐，甚而可能激化族群間的對立與緊張。

除此之外，1996年9月將舉行戰後第一次選舉。由於該選舉是啟動《岱頓和平協議》波赫新政府架構設計的第一步，將為戰後波赫建立一權力分享（power-sharing）的體制，奠定民主化與政治妥協的基石，因此負責監控波赫選舉過程的「歐洲安全與合作組織」（Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE；後簡稱歐安組織）以及高級代表皆對此次選舉賦予高度重視（Cousens and Cater, 2001:111, 113）。

根據《岱頓和平協議》，歐安組織與波赫（及其政治實體）必須確保國內存在自由、公平的選舉條件，特別是政治中立的環境；且應保障言論自由、結社自由、遷徙自由等權利（Annex 3, Art. I, para. 1）。另外，歐安組織須證明在現行社會條件下選舉是否得以有效進行，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和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）。

國際社會為解決任意拘捕的問題以在波赫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，1996年2月18日，波赫、克羅埃西亞與南斯拉夫聯盟共和國三方簽署了《羅馬協議》（*Rome Agreement*），同意僅在以下兩種情況得進行逮捕與拘留：（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經ICTY審查後，認為符合國際法標準者（Ellis, 1999:7）。後者「起訴案件須經ICTY審查」該機制與程序，即為所謂的「道路規則」（*Rules of the Road, RoR*）計畫。然而在執行上，除了波赫因為面臨前述國際社會的介入壓力而配合道路規則計畫的實踐外，克羅埃西亞和南斯拉夫聯盟共和國在與ICTY的合作表現上都較為消極，且不認為自身受道路規則計畫的拘束（Ellis, 1999:8-9）。

二、ICTY的案件管轄權：主要管轄權與道路規則計畫的影響

道路規則計畫由ICTY檢察官辦公室下設之「道路規則單位」（*Rules of the Road Unit*）負責進行審查。在執行程序上，波赫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逮捕或拘留。在審查後，檢察官辦公室會發回審查結果給案件提交國，並以各種標準分類評定審查結果。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)。

根據OSCE的報告，自1996年統計至2004年11月10日，檢察官辦公室的道路規則單位從波赫一共收到對5,789人的控訴案，並在2004年9月29日前發回對3,489人的審查。於其中，846件屬類別A、2,346件屬類別B、675件屬類別C；^{②⑥}而在類別A中，從1996年到2005年1月結束僅有54件案件（包含94名被告）進入審判階段 (OSCE, 2005:6)。依此數據而言，波赫的逮捕或拘留時常未符合國際法標準，顯示透過道路規則計畫讓ICTY插手案件進行審查，的確能緩和任意拘捕與不公平審判的問題 (Ronen, 2014:142)。然而，在行政程序上，該計畫卻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（例如語言翻譯、文件組織方式）繁雜以及ICTY本身尚有案件須處理的情況下，許多案件送進ICTY後根本石沉大海，例如根據上述數據，便有約2,300人的控訴案未經ICTY審查 (Ronen, 2014:141-42)。

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。透過對案件管轄權的掌控，ICTY能以是否限制波赫司法主權作為籌碼，影響波赫的規範順從 (Golob, 2010:21)。Burke-White (2008) 認為，在道路規則計畫之前，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ICTY在與國內法院的互動關係中，處於相對優勢的地位。由於國內法院發起訴訟程序後，ICTY依然能憑其主要管轄權介入並轉移案件，^{②⑦} 加上缺乏明確標準讓國內法院得知ICTY是否以及何時會進行介入，這不

^{②⑥} 由於從波赫收到的案件是以「事件」(incident) 而非「嫌疑人」為單位，因此某些嫌疑人的多於一個以上的標準分類 (OSCE, 2005:6, note 17)。

^{②⑦} 見ICTY (2009) Art. 9(2)。

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, 2008:298-99, 311-12）。

ICTY主要管轄權的設計，本意是為避免被告違反強制刑事管轄相關原則，選擇對其較有利的法院（select the forum）進行審判（Burke-White, 2008:311）。然而，由於ICTY介入與否缺乏明確標準，這種不確定性不僅削弱波赫進行戰爭罪審判的誘因，也會因釋放的訊息具有太多爭議空間，易讓波赫無所適從，難以藉此了解如何作為才能符合國際規範（Goodman and Jinks, 2013:120）。

到了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：道路規則計畫開始後，波赫的法院須先將案件送至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。這使得波赫國內法院在戰爭罪審判上的司法進程將端看ICTY的意志行事，等於大幅削弱波赫的司法自主權，作為波赫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，由於案件須先通過ICTY緩慢費時的審查才能回歸國內司法程序，如此極端的外部懲罰使波赫國內法院完全屈於ICTY之下，隱然的層級關係壓縮了波赫國內法院的自主性。這不僅對波赫的國內法院造成程序進行上的成本，因而抑制國內法院進行戰爭罪起訴的誘因；須看ICTY的臉色辦事也讓波赫難以獨立、有效率地行事，使波赫無意對戰爭罪審判或進一步的司法改革進行投資，回過頭來導致波赫的法治難以建立（Burke-White, 2008:299, 312-14）。

除此之外，回頭檢視波赫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赫國內法院選擇「不作為」的氛圍。主要管轄權賦予ICTY的相對優勢地位，削弱了波赫國內法院進行戰爭罪審判的動機，而道路規則計畫賦予ICTY的絕對優勢更加強此種態勢，尤其ICTY的審查步調過於緩慢，易讓波赫國內的司法程序就此停滯。其導致的結

果，便是波赫國內為數甚少的戰爭罪審判，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, 2008:315-16）。

如此消極的態度若面對來自國際的壓力或指責，政治人物便會宣稱ICTY本身就足以確保課責性的實踐，表面上是展現對ICTY的支持，但其實背後的算計是維持現狀所能獲得的利益。另外，必須經過漫長等待才能得到ICTY的審查結果，也使波赫有藉口得以推託進行戰爭罪審判的責任（Burke-White, 2008:316）。因此，ICTY的強勢易成為波赫「不作為」的擋箭牌，凍結國內的戰爭罪審判進程。此種情況也多少反映了Goodman與Jinks所說的排擠效應，亦即在ICTY處於絕對優勢的情況下，被大幅削弱行動自主性的波赫易把所有戰爭罪審判的責任都推給ICTY，不再認為此事關己（Chehtman, 2011:557; Ronen, 2014:142）。

基於上述原因，ICTY案件管轄權在成立前期所享有的優勢地位，削弱了波赫進行戰爭罪審理的動機，造成波赫國內消極的戰爭罪審判，也無助於帶動國內刑事司法體系的改革。

伍、ICTY對波赫國內刑事司法體系的影響：完成策略時期

一、波赫法院與戰爭庭的成立背景

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，負責處理公職人員在履行其職責時所犯的刑事罪行以及其他行政與選舉爭議，希望藉此提升波赫的司法獨立性與公正性，達到建立法治的目的（Donlon, 2008:265）。由於波赫議會並未通過相關提案，高級代表於2000年11月依其波昂權力直接頒布成立波赫法院（Court of Bosnia and Herzegovina）的法律，並開始著手準備後續事宜。^⑧但至此為止，波赫法院的職權設計並未包含戰爭罪

^⑧ 波赫議會於2002年7月3日通過波赫法院法（Law on the Court of BiH），但在2002年5月8日，高級代表便已發布命令指派法院最初的7位法官，因此2002年5月8日被視為波赫法院的正式運作之日。詳情可參見波赫法院官網（Court of Bosnia and Herzegovina, 2017a）。

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赫法院負責戰爭罪審理的可能性（Donlon, 2008:268）。

回到ICTY的脈絡，ICTY成立多年耗費大量資源，使聯合國會員國對此頗有微詞，尤其ICTY的主要資助國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，因此安理會開始對ICTY施壓，要求盡快結束其工作（Burke-White, 2008:332; Donlon, 2008:271）。經過多方討論後，2002年6月，當時的ICTY庭長Jorda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」（three-phase plan），預期在2004年結束所有調查，2008年結束所有一審判決，並於2010年完成所有工作（ICTY, 2002）。²⁹ 由於高級代表認為，政治實體的司法體系缺乏完善進行戰爭罪審理的能力，因此為達成完成策略的目標，ICTY建議在波赫法院設立戰爭庭（War Crimes Chamber），由其負責承接ICTY轉移的案件以緩解ICTY的案件量（Donlon, 2008:272-74; Ronen, 2014:128-29）。

2003年2月，波赫高級代表與ICTY發表聯合結論（Joint Conclusions），³⁰ 正式確認在波赫法院中成立戰爭庭與附屬於波赫檢察署的「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，高級代表制定新的刑法（Criminal Code）與刑事程序法（Criminal Procedure Code）以啟動戰爭庭的運作（Donlon, 2008:278）。到了8月，安理會發布第1503號決議，確認強化國內司法體系是實踐ICTY完成策略與案件下放的關鍵，並呼籲國際社會對此提供協助（UNSC, 2003）。2004年，高級代表與波赫主席團簽署協議在波赫法院設立行政書記處（Registry），負責管理法院資金與種種行政業務（Donlon, 2008:280）。³¹ 一切準備就緒後，關於建立戰爭庭的

²⁹ 雖然ICTY在2004年順利完成所有調查工作，但由於有些嫌疑犯較晚逮捕歸案，加上某些案件較為複雜，因此後兩階段的期限皆未趕上。詳情可參見ICTY官網（ICTY, 2017b）。

³⁰ 參見ICTY（2003）。

³¹ 參見Court of Bosnia and Herzegovina（2004）。

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）、波赫法院法（Law on the Court of BiH）和波赫檢察署法（Law on the Prosecutor's Office of BiH）在2004年12月於波赫議會通過，2005年1月6日戰爭庭正式成立，並於同年3月9日開始運作（Garbett, 2010:561）。

二、完成策略影響下的波赫刑事司法改革

（一）波赫法院與戰爭庭的案件管轄權

ICTY的完成策略包含兩項重點：終止道路規則計畫以及案件下放。爲了降低ICTY的工作量，道路規則計畫於2004年10月1日終止，並將案件審查的工作移交給波赫法院。若說當初道路規則計畫是對波赫的一種「懲罰」，則此計畫的終止等於是將波赫原有的司法權歸還。在無ICTY插手干預訴訟程序的情況下，一來波赫不會再因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赫的動機，感到自身被重新賦予自主能動性而較願意承擔司法審判的責任。

完成策略的另一重點是案件下放。ICTY對其「程序與證據規則」（Rules of Procedure and Evidence, RPE）進行修正：“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可將已確定起訴之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, 2008:321-23）。³² 這使ICTY對波赫國內法院的管轄關係從優勢轉爲較類似「互補」（complementarity）的互動模式；換言之，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，國際層級的法院只是輔助性角色（Burke-White, 2008:300, 320）。

³² 見ICTY (2015) Rule 11bis (A), (B), and (F)。

這種司法管轄權的互補性，使國家對國內的調查或起訴程序握有控制權，為保障國家主權，避免國際介入，國家會產生進行國內起訴的積極動機（Ellis, 2002:222-23）。在如此情況下，ICTY案件下放的舉措是部分司法審判權的歸還，因而得成為促使波赫進行戰爭罪審判與刑事司法體系改革的物質誘因手段：若波赫法院「表現得宜」，就能獲得ICTY下放的案件審判權作為「獎賞」；但若波赫法院「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。對國家而言，司法審判權事關國家主權的展現，但在道路規則計畫時期，波赫必須先經過ICTY審查同意才能繼續進行國內訴訟程序，幾乎等同於被抑制了審判權的主動行使能力，可謂對一國尊嚴之傷害。有些波赫檢察官因此認為，道路規則計畫使波赫「有失面子」（loss of face），並覺得該過程相當「丟人」（shameful）（Burke-White, 2008:314）。所以經過道路規則計畫時期的蟄伏，完成策略的案件下放意味波赫將重新擁有施展自身主動性的機會。若能拿回案件，便得重拾國家驕傲與臉面；但若案件事後被召回無疑會讓波赫顏面盡失，因而促使波赫產生順從國際規範的動機（Chehtman, 2013:322）。

除此之外，國內法院必須要符合國際人權規範，保證正當程序與公平，才能獲得ICTY移轉的案件管轄權。當ICTY把案件轉移給波赫法院，該舉動代表ICTY認可波赫法院的司法獨立性及其對國際規範的承諾。因此，波赫政府積極想將案件取回，認為這樣不僅能鞏固波赫法院的正當性、增加可信度，同時也是向國內與國際聽眾發出訊號，表示波赫已具備自行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）。

如此過程從Goodman與Jinks的觀點而言，呈現涵化機制先行並以物質誘因機制規訓的順序，因此比起道路規則計畫時期單純使用物質誘因與層級權威，更有利於促進波赫國內的戰爭罪審判與刑事司法體系改革。由於獲得下放案件能為波赫帶來社會心理上的收益，為此，波赫會產生趨向國際共享規範，以符合ICTY要求的動機。當案件被賦予社會意義，加強了案件本身所帶

有的誘因，也就強化了ICTY使用物質誘因機制，亦即案件收放與否的有效性（Goodman and Jinks, 2013:182）。

根據Rule 11bis的規定，為評估案件是否可被轉回國內，以及國家司法機構是否能確保被告享有公正審判的權利，並且不會執行死刑，ICTY須設置一「案件轉移工作平臺」（Referral Bench）做為負責評估與監督的機制（Burke-White, 2008:321-22, 326-27）。³³ 除此之外，2002年ICTY呈交給安理會的報告也提供更為明確具體的案件下放要求，³⁴ 得作為國內法院進行司法改革的指引，以達ICTY案件下放的標準（Burke-White, 2008:323）。ICTY做為規範施加者，將獎懲（案件下放與否）制度化的作為，不僅得在一定程度上避免模糊性與雙重標準為自身帶來的正當性傷害，也能提升物質誘因手段的有效性，讓前南斯拉夫國家有確切的標準遵循，並藉此了解如何作為才能符合國際規範（Goodman and Jinks, 2013:132）。

回到執行面上，道路規則計畫的終止與Rule 11bis的案件下放，使以下來源的案件都在波赫法院戰爭庭的管轄範圍內：（1）依據Rule 11bis，由ICTY移轉下放，屬中低層級已確定起訴之案件，共6件案件包含10名被告；（2）ICTY檢察官已進行調查，但未達起訴階段之案件，共14件案件包含約40名嫌疑人；（3）原先由在地法院進行調查，並依據ICTY道路規則計畫送交審查的案件；以及（4）調查發起於2003年3月新刑法生效後的案件（Chehtman, 2013:313; Ivanišević, 2008:8; Schwendiman, 2011:196, note 21-23）。面對如此繁多的案件量，波赫檢察署主要針對第（3）類與第（4）類案件進行審查分類：³⁵「極

³³ 見ICTY (2015) Rule 11bis (A), (B), and (C)。

³⁴ 參見ICTY (2002)。

³⁵ 依據2003年新的刑事程序法，波赫法院有權審查政治實體層級尚未達起訴階段的戰爭罪案件以決定是否接手，加上ICTY也將原先道路規則計畫的審查工作移交給波赫法院，這使波赫檢察署共須審查四種類型的案件：（1）被ICTY道路規則單位發回，屬於類別A的案件；（2）未被ICTY道路規則單位評定為類別A的案件；（3）從未被ICTY道路規則單位審查的案件；以及（4）波赫國內新發起的案件（Barria and Roper, 2008:325）。

敏感」(most/highly sensitive)的案件由波赫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)。

然而須注意的是，在實踐上波赫法院的管轄權並未優於政治實體的法院，且其法理對政治實體的法院也沒有拘束力 (Ivanišević, 2008:30)。除此之外，2003年的刑事程序法並未規範波赫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 and Roper, 2008:326)。至於由波赫法院負責一審審判的案件，則由內部的上訴庭負責上訴審判 (Barria and Roper, 2008:325)。

經過案件管轄權的調整後，波赫的戰爭罪審判效率大幅提升。根據OSCE的報告，波赫在道路規則計畫的影響下，從1996年到2005年1月結束近10年的歲月，僅有54件案件（包含94名被告）進入審判階段，其中41件案件（包含50名被告）終審判決確定 (OSCE, 2005:6)。但在轉向完成策略後，根據波赫法院從2005年統計至2016年的數據，波赫法院負責戰爭罪的第一部門共發布182件一審判決、167件二審判決和8件三審判決，且共有162件判決已確定為終審判決；在終審判決中，目前共185人被判刑，64人無罪開釋 (Court of Bosnia and Herzegovina, 2017d)。

（二）波赫法院與戰爭庭的架構設計

波赫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)：其他於法院管轄範圍內的刑事犯罪。³⁶ 波赫法院的院長現由「高級司法和檢察委員

³⁶ 詳情可參見波赫法院官網 (Court of Bosnia and Herzegovina, 2017b)。

會」（High Judicial and Prosecutorial Council）任命，六年一任。³⁷

波赫法院初始時為一混合法院，³⁸ 第一部門即為戰爭庭，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國內「主審法官」（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審法官（Ronen, 2011:35）。根據Ronen（2014）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審法官；上訴庭則是三位法官，包含兩位國際法官與一位國內主審法官（Ronen, 2014:132-33）。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察委員會指派（Ivanišević, 2008:7）。至於在檢察官的部分，波赫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（Srebrenica）大屠殺的檢調團，每一個檢調團都由國際檢察官與國內檢察官混合組成（Human Rights Watch, 2007:6）。³⁹

根據高級代表與波赫主席團於2006年9月簽署的協議，其中規範的「整合策略」（Integration Strategy）原先是希望在2009年結束前讓波赫法院與波赫檢察署中的國際人員全面退場，⁴⁰ 使混合法院轉為國內法院以落實真正的當地自

³⁷ 詳情可參見波赫法院官網（Court of Bosnia and Herzegovina, 2017b）。

³⁸ 由於混合法庭的成立背景、法理基礎、與在地法律體系的關係及其法人地位都不盡相同，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（Nouwen, 2006:194-203）。大致而言，混合法庭/法院的共同特色主要包含兩項：在空間上多設點於當事國，以及在法庭/法院的人員配置上，包含國內與國際司法人員（較強調法官與檢察官的角色）。關於國際刑事審判機制的多樣性，另可參見Beth van Schaack（2016）。

³⁹ 6個檢調團中，有4個檢調團的組成是包含1位國際檢察官和1位國內檢察官；1個檢調團是包含2位國內檢察官和1位國際檢察官。有1位國際檢察官同時被分派至2個檢調團，而該二檢調團各有1位國內檢察官（Human Rights Watch, 2007:6, note 15）。

⁴⁰ 該協議所包含的「整合策略」又稱為「過渡策略」（Transition Strategy），旨在將波赫司法機構中的國際人員逐步轉換為國內人員，並希望波赫當局能逐漸自主負擔波赫法院

主。然而，當時波赫國內外許多意見皆認為，國際司法人員太早退場會對波赫國內的戰爭罪審判造成負面影響，例如可能使波赫法院偏離國際標準、國內法官與檢察官面臨政治壓力、遭受族群偏見的指控、難以確保波赫檢察署進行複雜案件調查時擁有足夠的支持與領導、對受害者與證人的支援和保護可能出現漏洞等（Chehtman, 2013:319），因此波赫議會曾試圖透過修法延長國際法官與檢察官的任期，但卻遭遇來自塞族共和國的政黨代表反對，使修法失敗。最後，高級代表選擇介入，以其波昂權力將國際法官與檢察官的任務授權延長至2012年年底（Human Rights Watch, 2012:32-33）。^④

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，戰爭庭的在地性能提供三大好處：其一，法庭坐落於犯罪發生地，有利於培養波赫當地自主的積極意識。此外，逐漸從混合法庭過渡為國內法庭的過程，有利創造波赫國內對正義與權利的共享承諾，因而有助於促進法治的實踐以及強化國內司法體系的能力。Ronen（2014:132）也認為，讓國內法官領導戰爭庭的審判，有助於建立波赫的司法信心與認同。其二，地理的鄰近性有利戰爭庭提升其工作透明度，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案件審理過程。其三，如此法庭的設立不像ICTY有終期，因此能審理更多案件，有助於培養波赫的刑事課責風氣（Garbett, 2010:561-62）。

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，有利促進國際規範於波赫的內化。法庭作為一個高度制度化的環境，能保障說服機制所強調具例行性、有系統的互動環境。於其中，國際法官與檢察官的

的財政。除此之外，該策略也希望將行政書記處的一些重要功能逐漸整合至適當的國內機構。為達此目的，該協議成立一「過渡委員會」（Transition Council），做為協助行政書記處過渡為國內機構的諮詢單位（Human Rights Watch, 2007:40; Human Rights Watch, 2012:32）。關於協議詳細內容，參見 Court of Bosnia and Herzegovina（2006）。

^④ 根據波赫法院官網的法官最新資料顯示，現在波赫法院中已無國際法官。詳細法官名單可參見波赫法院官網（Court of Bosnia and Herzegovina, 2017c）。

坐鎮能沖淡波赫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）。除此之外，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赫；此過程也有利波赫司法人員透過與國際同僚的互動，增加對於國際人權文獻的應用知識，同時確保自身符合國際標準（Human Rights Watch, 2006:10; Ronen, 2014:132, 134）。

如此互動過程反映說服機制中的「提示」途徑，透過新資訊的不斷傳入而促使波赫司法人員進入自我認知、反省和辯論的過程，讓他/她們對新資訊再三思索後引導新偏好的產生（Goodman and Jinks, 2013:25）。Ivanišević（2008:41）指出，戰爭庭的法官判決或檢察官在撰寫起訴書時，都常援引國際法做為背書，尤其是在波赫具有直接適用與優先效力的《歐洲人權公約》，以及歐洲人權法院的相關判例是最常被援引之對象。^④ 由此可見，混合法庭的架構設計塑造了「提示」途徑，有利透過說服機制達到內化國際人權規範的效果。^⑤

但不能否認，混合法庭雖然提供了框架平台，使國內與國際法官、檢察官得以在制度化的環境下，透過共理案件提升波赫國內司法人員對國際規範的認識，但如此制度設計僅提供了有利互動的環境，有時並不保證互動的成效。根據Chehtman所做之訪談，在混合法庭的互動中，國內法官對於其國際同僚的影

^④ 「提示」途徑強調互動過程中新資訊的流入如何逐漸影響偏好與認知的改變。然而，基於研究限制，本文無法觀察波赫法院及其戰爭庭內部司法人員的日常工作互動以及國際規範在該過程中深化的軌跡，因而僅能提出表面的間接例證，推論在混合法庭的互動環境中，波赫國內判決與起訴書援引國際法做為法理依據，應或多或少不可避免受國際司法人員的言傳身教所影響。

^⑤ 須注意的是，此例子也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未改變。但基於波赫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運作，仍不能否認混合法庭的設計的確提供了有利「提示」途徑運作的良好環境。因此在這些考量下，本文在行文處理上還是傾向將該例子視為是說服機制運作的結果。

響表示正面肯認，但國內檢察官則受限於其工作組織架構，多僅跟自身所屬的檢調團隊同僚互動，因而正面效益有限。除此之外，諸如有些國際法官經驗不足，或在互動過程中，經驗老到的在地司法人員不願採納國際同僚的建議等問題，都是可能削弱混合法庭預計效益的因素（Chehtman, 2011:565-67, 2013:311-13）。

陸、結論

本文旨在了解ICTY做為一項由國際層次施加的建制，如何影響波赫國內的戰爭罪審判以及刑事司法體系改革，而有助於達成轉型正義中建立法治與個人課責性的目的。ICTY本身的成立，反映了轉型正義在冷戰結束後重新強調法治與個人課責性的趨勢，同時也象徵轉型正義已漸鞏固，成為一項國際共享的規範。然而，波赫雖然透過《岱頓和平協議》承諾諸多人權規範以及與ICTY的合作，因而也承諾了這套轉型正義規範，但該如何使之確切落實卻是另一個問題。

面對政治實體層級法院的種種脫鉤，ICTY在前期祭出「道路規則計畫」，以因應泛政治化第二類脫鉤所導致的任意拘捕問題。原先在道路規則計畫之前，ICTY的主要管轄權便已賦予它相對優勢的地位。在ICTY介入與否缺乏明確標準的情況下，不確定性所隱含的可能成本會削弱波赫進行戰爭罪審判的誘因。而後道路規則計畫的執行，要求波赫國內的戰爭罪案件須先送交ICTY審查，讓ICTY的地位轉為絕對優勢。近乎層級權威的強制手段加上緩慢耗時的審查，不僅增加波赫國內進行司法程序的成本而抑制其進行戰爭罪起訴的誘因，屈於ICTY之下的案件管轄權設計也讓波赫難以在刑事司法上獨立自主。在如此情況下，波赫國內的戰爭罪審判幾近停滯。此現象多少呼應了Goodman與Jinks所說的排擠效應—基於ICTY的層級權威扼殺了波赫的行動自主性，因此波赫出現乾脆把戰爭罪的審判責任全都推給ICTY的心態。

到了ICTY成立後期，其後期政策「完成策略」有兩大重點：一個是終止ICTY道路規則計畫的審查，並將審查責任轉回給國家層級的波赫法院承擔；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，只有當波赫無法遵循國際人權標準或保障正當程序時，ICTY才會介入收回案件的審判權。該過程顯見ICTY以物質誘因為手段，透過案件的下放或召回，促使波赫進行公正的戰爭罪審判。但除了表面物質誘因機制的運作外，在更深層處可發現涵化機制運作的蹤影。對波赫而言，若能獲得被ICTY下放的案件，不僅是重拾國家尊嚴，也代表國際社會肯認其國內刑事司法能力，使波赫得到作為獨立國家的正當性。由於波赫賦予下放案件這些社會意義，加強了案件本身所帶有的誘因，也因而回過頭有利提升ICTY使用物質誘因機制（即案件收放與否）的有效性。

為使完成策略順利進行，波赫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，加上國際與國內司法人員的混合設置，成為有利說服機制運作的舞台：法庭本身確保了具例行性的互動環境，透過「提示」途徑，國內司法人員能在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，進而可能在許多新資訊不斷流入的刺激下逐漸改變偏好，慢慢內化國際規範與價值。

經過刑事司法體系改革的波赫，戰爭罪審判從以往「ICTY—政治實體」雙層架構，轉為現今「ICTY—波赫法院—政治實體」三層架構。如此一來，透過波赫法院作為三層架構的中介以及波赫國內的中央樞紐，使波赫作為一個國家，不至於因為政治實體尚不完善的刑事司法能力而導致轉型正義的全然失能。

參考書目

- 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》，第27卷，第3期，頁507-46。
- (Pao-chien Wang [2015]. “Hybrid Courts: New Forms of Prosecuting Serious Crimes in International Criminal.” *Journal of Social Sciences and Philosophy*, Vol. 27, No. 3:507-46.)
- 吳志光（2006）。〈歐洲人權保障機制對東歐民主轉型國家人權建制之影響〉，洪德欽（編），《歐洲聯盟人權保障》，頁271-325。臺北：中央研究院歐美研究所。
- (Chih-kuang Wu [2006]. “Human Rights in Eastern Europe under the Influence of EU Human Rights System.” In Der-chin Horng [ed.], *The European Union Human Rights* [pp. 271-325]. Taipei: Institute of European and American Studies, Academia Sinica.)
- 林雍昇（2016）。〈轉型正義過程中法律的功能與作用〉，《台灣國際研究季刊》，第12卷，第1期，頁177-200。
- (Iong-sheng Lin [2016]. “Legal Functions of Transitional Justice.” *Taiwan International Studies Quarterly*, Vol. 12, No. 1:177-200.)
- 洪德欽（2006）。〈歐盟東擴與人權歐盟化〉，洪德欽（編），《歐洲聯盟人權保障》，頁215-69。臺北：中央研究院歐美研究所。
- (Der-chin Horng [2006]. “EU Enlargement and the Europeanization of EU’s Human Rights.” In Der-chin Horng [ed.], *The European Union Human Rights* [pp. 215-69]. Taipei: Institute of European and American Studies, Academia Sinica.)
- 葉錦娟（2008）。〈從蒙特內哥羅獨立檢視歐盟的軟權力工具〉，《國際關係學報》，第26期，頁101-32。
- (Chin-chuan Yeh [2008]. “An Analysis on Enlargement as an Instrument of EU’s soft power in the case of Montenegro’s Independence.” *The Journal of International Relations*, No. 26:101-32.)
- 劉書彬（2003）。〈歐洲聯盟「巴爾幹政策」之研析〉，《問題與研究》，第42卷，第1期，頁47-74。
- (Shu-pin Liu [2003]. “The European Union’s Balkan Policy.” *Issues & Studies*, Vol. 42, No. 1:47-74.)
- Aitchison, Andy (2011). *Making the Transition: International Intervention, State-building and Criminal Justice Reform in Bosnia and Herzegovina*. Cambridge, England and Portland, OR: Intersentia: Distribution for the USA and Canada, International Specialized Book Services.
- Andrieu, Kora (2010). “Transitional Justice: A New Discipline in Human Rights.” *Online Encyclopedia of Mass Violence*. <http://www.massviolence.org/Transitional-Justice-A-New-Discipline-in-Human-Rights> (accessed August 02, 2015).

- _____ (2014). "Political Liberalism after Mass Violence: John Rawls and a 'Theory' of Transitional Justice." In Susanne Buckley-Zistel, Teresa Koloma Beck, Christian Braun, and Friederike Mieth (eds.), *Transitional Justice Theories* (pp. 85-104). Abingdon, England: Routledge.
- Barria, Lilian A. and Steven D. Roper (2008). "Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform beyond the Completion Strategy of the ICTY." *Human Rights Review*, Vol. 9, No. 3:317-30.
- 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*, Vol. 46:279-350.
- _____ (2015). "Power Shifts in International Law: Structural Realignment and Substantive Pluralism." *Harvard International Law Journal*, Vol. 56, No. 1:1-79.
- Chandler, David (2000). *Bosnia: Faking Democracy after Dayton*. London: Pluto Press.
- Chehtman, Alejandro (2011). "Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story'." *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 3:547-70.
- _____ (2013). "Developing Local Capacity for War Crimes Trials: Insights from BiH, Sierra Leone, and Colombia." *Stanford Journal of International Law*, Vol. 49, No. 2:297-329.
- Clark, Janine Natalya (2010). "Transitional Justice in Bosnia: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." In Lilian A. Barria and Steven D. Roper (eds.), *The Development of Institutions of Human Rights: A Comparative Study* (pp. 83-97). New York: Palgrave Macmillan.
- _____ (2014). *International Trials and Reconciliation: Assessing the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Routledge.
- Court of Bosnia and Herzegovina (2004). Agreement between the High Representative for Bosnia and Herzegovina and Bosnia and Herzegovina on the Establishment of the Registry for Section I for War Crimes and Section II for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Criminal and Appellate Divisions of the Court of Bosnia and Herzegovina and for the Special Department for War Crimes and the Special Department for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina, December 1 (2004). http://www.sudbih.gov.ba/app_dev.php/stranica/84/pregled (accessed March 27, 2017).
- _____ (2006). Agreement between the High Representative for Bosnia and Herzegovina and Bosnia and Herzegovina on the Establishment of the Registry for Section I for War Crimes and Section II for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Criminal and Appellate Divisions of the Court of Bosnia and Herzegovina and for the Special Department for War Crimes and the Special Department for Organized Crime, Economic Crime and Corruption of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina as well as the Creation of the Transition Council, Replacing the Registry Agreement of December 1, 2004 and the

- Annex thereto, September 26 (2006). http://www.sudbih.gov.ba/app_dev.php/stranica/84/pregled (accessed March 27, 2017).
- _____. (2017a). “Frequently Asked Questions.” <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/91/pregled> (accessed March 28, 2017).
- _____. (2017b). “Organizational Structure of the Court of BiH.” <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/40/pregled> (accessed February 03, 2017).
- _____. (2017c). “Judges’ CVs (Active).” <http://www.sudbih.gov.ba/sudija/svi/1> (accessed February 03, 2017).
- _____. (2017d). “Statistics on Judgements of the Court of Bosnia and Herzegovina for the Period of 2004-2016: Section I.” <http://www.sudbih.gov.ba/stranica/31/pregled> (accessed February 03, 2017).
- Cousens, Elizabeth M. and Charles K. Cater (2001). *Toward Peace in Bosnia: Implementing the Dayton Accords*. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- Cronin-Furman, Kate (2013). “Managing Expectations: International Criminal Trials and the Prospects for Deterrence of Mass Atrocity.” *International Journal of Transitional Justice*, Vol. 7, No. 3:434-54.
- Degert, Vincent (2011). “The European Union and Its Role in Providing Support to the Regional Entities.” In Richard H. Steinberg (ed.), *Assessing the Legacy of the ICTY* (pp. 157-61). Leiden and Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers.
- 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 Dina Francesca Haynes (ed.), *Deconstructing the Reconstruction: Human Rights and the Rule of Law in Postwar Bosnia and Herzegovina* (pp. 257-84). Aldershot, England and Burlington, VT: Ashgate.
- 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*, Vol. 17, No. 1:1-25.
- _____. (2002). “The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building.” *Florida Journal of International Law*, Vol.15, No. 2:215-42.
- Everly, Rebecca (2008). “Assessing the Accountability of the High Representative.” In Dina Francesca Haynes (ed.), *Deconstructing the Reconstruction: Human Rights and the Rule of Law in Postwar Bosnia and Herzegovina* (pp. 79-113). Aldershot, England and Burlington, VT: Ashgate.
- 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*, Vol. 10, No. 3:558-68.
- Golob, Stephanie R. (2010). “Evolution or Revolution? Transitional Justice Culture Across Borders.” Instituto de Políticas y Bienes Públicos (IPP), CCHS-CSIC, Working Paper, Number 3. <http://www.ipp.csic.es/node/283593> (accessed August 25, 2015).

- Goodman, Ryan and Derek Jinks (2004). "How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law." *Duke Law Journal*, Vol. 54, No. 3:621-703.
- _____. (2013). *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*. New York: Oxford University Press.
- Gow, James (2007). "The ICTY, War Crimes Enforcement and Dayton: The Ghost in the Machine." In Marc Weller and Stefan Wolff (eds.), *International State-Building after Violent Conflict: Bosnia Ten Years after Dayton* (pp. 47-63). London: Routledge.
- Herman, Johanna, Olga Martin-Ortega, and Chandra Lekha (2013). "Beyond Justice Versus Peace: Transitional Justice and Peacebuilding Strategies." In Karin Aggestam and Annika Björkdahl (eds.), *Rethinking Peacebuilding: The Quest for Just Peace in the Middle East and the Western Balkans* (pp. 48-63). London and New York: Routledge.
- Human Rights Watch (2006). "Looking for Justice: The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina." <http://www.hrw.org/reports/2006/02/07/looking-justice> (accessed March 31, 2015).
- _____. (2007). "Narrowing the Impunity Gap: Trials before Bosnia's War Crimes Chamber." <http://www.hrw.org/reports/2007/ij0207/> (accessed March 31, 2015).
- _____. (2012). "Justice for Atrocity Crimes: Lessons of International Support for Trials before the State Court of Bosnia and Herzegovina." <http://www.hrw.org/reports/2012/03/12/justice-atrocity-crimes-0> (accessed March 31, 2015).
- International Criminal Court (ICC) (2017). "The States Parties to the Rome Statute." https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (accessed January 02, 2017).
- International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) (2002). "Report on the Judicial Status of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Prospects for Referring Certain Cases to National Courts." UN Doc. S/2002/678.
- _____. (2003). "OHR-ICTY Working Group on Development of BiH Capacity for War-crimes Trial Successfully Completed." Press Release, OHR/P.I.S./731e, The Hague, 21 February 2003.
- _____. (2009). "Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." <http://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal> (accessed April 26, 2017).
- _____. (2015). "Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." <http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence> (accessed April 26, 2017).
- _____. (2017a). "Election Process." <http://www.icty.org/en/about/chambers/election-process> (accessed March 05, 2017).
- _____. (2017b). "Completion Strategy." <http://www.icty.org/sid/10016#pagetop> (accessed March 05, 2017).
- 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 and John Hagan (2011). *Reclaiming Justice: The International Tribunal for the Former Yugoslavia and Local Courts*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- Jo, Hyeran and Beth A. Simmons (2016). “Can the International Criminal Court Deter Atrocity?” *International Organization*, Vol. 70, No. 3:443-75.
- 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*, Vol. 6, No. 2:88-108.
- Kasapas, George (2008). “An Introduction to the Concept of Transitional Justice: Western Balkans and EU Conditionality.” UNISIC Discussion Papers, No. 18, October 2008. <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=cab359a3-9328-19cc-a1d2-8023e646b22c&lng=en&id=96719> (accessed April 01, 2015).
- Keane, Rory (2002). *Reconstituting Sovereignty: Post-Dayton Bosnia Uncovered*. Aldershot, England and Burlington, VT: Ashgate.
- Kim, Hunjoon and Kathryn Sikkink (2010). “Explaining the Deterrence Effect of Human Rights Prosecutions for Transitional Countries.” *International Studies Quarterly*, Vol. 54, No. 4:939-63.
- Ndulo, Muna B. and Roger Duthie (2009). “The Role of Judicial Reform in Development and Transitional Justice.” In Pablo de Greiff and Roger Duthie (eds.), *Transitional Justice and Development: Making Connections* (pp. 251-81). New York: Social Science Research Council.
- Nouwen, Sarah M.H. (2006). “‘Hybrid Courts’: The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts.” *Utrecht Law Review*, Vol. 2, No. 2:190-214.
- Office of the High Representative (OHR). (2015a). “Peace Implementation Council.” http://www.ohr.int/?page_id=1220 (accessed March 30, 2017).
- _____. (2015b). “Mandate.” http://www.ohr.int/?page_id=1161 (accessed March 30, 2017).
- Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) (2005). “War Crimes Trials before the Domestic Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles.” <http://wcjp.unicri.it/proceedings/> (accessed March 31, 2015).
- Paczulla, Jutta (2005). “The Long, Difficult Road to Dayton: Peace Efforts in Bosnia-Herzegovina.” *International Journal*, Vol. 60, No. 1:255-72.
- Peskin, Victor (2005). “Beyond Victor’s Justice? The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda.” *Journal of Human Rights*, Vol. 4, No. 2:213-31.
- Ronen, Yaël (2011). “Bosnia and Herzegovina: The Interaction between the ICTY and Domestic Courts in Adjudicating International Crimes.” DOMAC/8, September 2011.
- _____. (2014). “The Impact of the ICTY on Atrocity-Related Prosecutions in the Courts of Bosnia and Herzegovina.” *Penn State Journal of Law & International Affairs*, Vol. 3, No. 1:113-60.

- Schwendiman, David (2011). "Capacity Building: The Institutional War Crimes Legacy of the ICTY and the International Donor Community in Bosnia and Herzegovina." In Richard H. Steinberg (ed.), *Assessing the Legacy of the ICTY* (pp. 185-230). Leiden and Boston, MA: Martinus Nijhoff Publishers.
- Sharp, Dustin N. (2013a). "Beyond the Post-Conflict Checklist: Linking Peacebuilding and Transitional Justice through the Lens of Critique." *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1:165-96.
- _____ (2013b). "Interrogating the Peripheries: The Preoccupations of Fourth Generation Transitional Justice." *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 26, No. 1:149-78.
- Sikkink, Kathryn (2011). *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. New York: W.W. Norton & Company.
- Szasz, Paul C. (1996). "Bosnia and Herzegovina-Croatia-Yugoslavia: General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina with Annexes." *International Legal Materials*, Vol. 35, No. 1:75-169.
- Teitel, Ruti G. (2000). *Transitional Justice*. Oxford and New York: Oxford University Press.
- _____ (2003). "Transitional Justice Genealogy." *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 16, No. 1:69-94.
- Toal, Gerard, John O'Loughlin and Dino Djipa (2006). "Bosnia-Herzegovina Ten Years after Dayton: Constitutional Change and Public Opinion." *Eurasian Geography and Economics*, Vol. 47, No. 1:61-75.
- United Nations (UN) (1995). Dayton Peace Accords. UN Doc. A/50/79C; S/1995/999.
- _____ (2010). "Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice." http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf (accessed March 22, 2015).
- _____ (2014). "Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights." UN Doc. HR/PUB/13/5. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05.pdf> (accessed March 03, 2016).
- United Nations Security Council (UNSC). (1993a). Resolution 808. UN Doc. S/RES/808.
- _____ (1993b). Resolution 827. UN Doc. S/RES/827.
- _____ (1995). Resolution 1031. UN Doc. S/RES/1031.
- _____ (1997). Resolution 1144. UN Doc. S/RES/1144.
- _____ (1998). Resolution 1184. UN Doc. S/RES/1184.
- _____ (2003). Resolution 1503. UN Doc. S/RES/1503.
- Van Schaack, Beth (2016). "The Building Blocks of Hybrid Justice." *Denver Journal of International Law & Policy*, Vol. 44, No. 2:169-280.
- Vinjamuri, Leslie and Jack Snyder (2015). "Law and Politics in Transitional Justice." *Annual Review of Political Science*, Vol. 18:303-27.

Policies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and Their Impacts on Structural Change of the Judicial Criminal System in Bosnia-Herzegovina

Chi-an Chen and Chi-ting Tsai

Abstract

From 1991 to 1995, a bloody civil war in former Yugoslavia shocked whole world. Given that many war crimes, genocides, and crimes against humanities 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. The ICTY is the first international criminal tribunal run by the United Nations. It is not only the oldest criminal tribunal which exists until now, but also the international criminal tribunal which conducts the most trials. Therefore, the ICTY would be a significant case for people to analyze how a legal institution established at the international level influences the practice of transitional justice in a post-conflict state.

Bosnia-Herzegovina (BiH) was the main battlefield in the civil war. Atrocities happened in BiH were the catalyst for the United Nations to establish the ICTY. With three mechanisms of social influence proposed by Goodman & Jinks in 2013 as the theoretical tool, this article tries to analyze how the policies imposed by the ICTY can have impact on war crimes prosecutions and criminal judicial reforms in BiH.

Chi-an Chen graduated from National Taiwan University with a master's degree in political science. Her research interests include international human rights and the European Union.

Chi-ting Tsai is an assistant professor at the department of political science, National Taiwan University. He earned his JSD at Cornell Law School. His research interests include law of the sea, international human rights, and the South China Sea disputes. He teaches international law, international human rights, and Constitutional Law.

The article finds that although the policy “Rules of the Road” imposed by the ICTY in the early stage ameliorated the problem of arbitrary detention, the drawbacks which over-emphasized the elements of material inducement and coercion in policy design weakened BiH’s motivation to prosecute war crimes and to reform its criminal judicial system. However, when the ICTY turned to “Completion Strategy” later, the policy transferring cases to domestic level gave BiH incentives, which arose from acculturation mechanism and were strengthened by material inducement mechanism, to begin criminal judicial reforms. In addition, the Court of Bosnia and Herzegovina and its War Crimes Chamber designed in a hybrid way initially creates a positive environment for the operation of persuasion mechanism, which might contribute to deepening international norms in BiH.

Keywords: Bosnia-Herzegovina, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), transitional justice, criminal judicial system, mechanisms of social influence, acculturation.