

联合国

S



安全理事会

Distr.
GENERAL

S/25716
4 May 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

1993年4月30日荷兰常驻联合国代表
给秘书长的普通照会

荷兰王国常驻联合国代表向联合国秘书长致意，并谨随函附上荷兰王国政府就起诉和惩处在前南斯拉夫境内犯下的战争罪行设立一个国际特设法庭的意见。
请秘书长将本函及其附件作为安全理事会的文件分发为荷。

93-25325 060593 060593

060593

附 件

荷兰王国政府就起诉和惩处在前南斯拉夫境内犯下的战争罪行设立一个国际特设法庭的意见

1. 导 言

安全理事会第808(1993)号决议指出，“(应)设立一个国际法庭来起诉应对1991年以来前南斯拉夫境内所犯的严重违反国际人道主义法行为负责的人”。

为了便于编写该项决议第二段所提出关于设立这样一个法庭的报告，荷兰提出下列意见。鉴于秘书长已收到若干建议，其中载有这一法庭的规约草案，因此，荷兰将仅就其认为需进一步考虑的问题提出意见。这些意见涉及下列主题：

- 规约的法律依据；
- 特设法庭适用的法律及其职权；
- 被起诉的人；
- 缺席审判；
- 作出的惩处；
- 调查；
- 各国与特设法庭的合作；
- 体制问题。

2. 规约的法律依据

荷兰认为，原则上，缔订条约是设立法庭最坚实的法律依据。这主要适用于常设法庭，但对特设法庭最好也采用这种方式。由于缔结一项条约显然十分复杂并耗费时日，而安全理事会已宣布违反国际人道主义法对国际和平与安全构成威胁，在这种情况下，安全理事会似可就设立前南斯拉夫特设法庭采取进一步必要措施。按照这

种办法设立特设法庭对法庭发挥职能及其持续时间也会具有明显的影响。

3. 特设法庭适用的法律及其职权

荷兰政府认为,就特设法庭适用的法律而言,下列考虑应发挥重要作用。

首先,必须指出,国际法本身包括一系列实质性准则,即明确禁止某些行为并按照国际法宣布这种行为构成犯罪的规定。因此,特设法庭采用这些国际准则不会违反法无明文不为罪的原则。然而,这些准则缺乏明确的惩处规定;拟订这些准则时未顾及可由司法机构直接应用于具体的情势和个人。这种具体的惩处准则通常载于有关条约缔约国的国内法中。这种条约仅限于规定缔约国有义务将条约的实质性准则“化为”国内法规定的惩处准则(刑事犯罪)。

第二,可以指出,前南斯拉夫是许多关于人权和人道主义法律的国际公约的缔约国。例如,它是《防止及惩治灭绝种族罪公约》和1949年四项《日内瓦公约》及其1977年《附加议定书》的缔约国。根据关于国家对于条约的继承原则,可以认为从前南斯拉夫产生的各共和国同样受到上述公约的约束。

第三,可以看出前南斯拉夫在国家刑法中尤其规定了有关灭绝种族和战争罪的制裁标准,因而遵行了上述各项公约。不过现在不清楚前南斯拉夫适用的刑法在新的共和国是否仍然生效。

根据这些考虑,荷兰赞成建立一种体系,即特设法庭据此对违反国际法实体准则的疑犯提出公诉,但就可以作出的惩处而言,应尽量参照前南斯拉夫的国内法,并有一项谅解,即法庭在原则上不允许对类似的罪行实行比国内法规定的更严厉的惩处。只有通过这个体系,才能发挥法无明文不为罪原则的最佳效用。

根据上述考虑,特设法庭属事管辖权将包括下列各方面:

- 战争罪;
- 危害人类罪。

关于战争罪的定义,可以参阅《1949年日内瓦公约》和《1977年第一号议定

书》中列举的严重犯法行为。另一方面，除了灭绝种族罪之外，国际法没有明确列出危害人类罪的具体准则。然而，被认为是危害人类罪的罪行（如谋杀、杀人、剥夺自由、强奸和驱逐）是任何自尊的国家国内法所禁止和可予惩处的。在前南斯拉夫，这些罪行也是刑法规定的罪行。尽管违反国家刑法准则一般不作危害人类罪论，但在例外情况下却可看作危害人类罪。如果所犯罪行是蓄意和有计划地迫害某人民的一个群体和/或所犯罪行是为了系统地剥夺上述人民群体的权利，又如果该国家政府尽管按照国内法应当防止和镇压这类罪行，却予以容忍甚至帮助犯下对该人民群体的犯罪行为的话。这种行为破坏了国际社会的准则和原则。因此在这种情况下，国际社会有权处理这些罪行，有权对犯下这些罪行的人提起公诉和进行审判。

4. 被起诉的人

在法国关于特设法庭的建议中《为研究设立国际刑事法庭负责审判前南斯拉夫境内所犯罪行而召集的法国法学家委员会的报告》（参看S/25266），区分了三类要起诉的罪犯。报告说，纽伦堡和东京审判中仅起诉“重大战犯”，即限于该报告第4节提到的三类罪犯中的第一类。

荷兰认为，特设法庭对在前南斯拉夫境内所犯战争罪行提出公诉时可采用同样方式。这意味着特别是下列罪行应属于特设法庭的管辖权限：

- 曾命令、授权或允许他人犯下战争罪和/或危害人类罪者，和

- 能够“影响一般行为标准”但却有亏职守，没有采取行动制止这类犯罪。

如果有关人员知悉所涉的行为，能够预防、终止或约束这些行为，并有义务这样做，而又没有这样做的话，这就属于上述情况。

荷兰认为，集中对重大战犯起诉并不意味着对次要人员的所犯罪行不采取任何调查行动。正好相反，无论如何必须在努力确定罪行责任所在之前就确定这些罪行。然而可以在调查个别罪行同时，从一开始就考虑这些罪行是否是有系统的行为造成及至何种程度，是否有高层人士要承担责任的其他情况。总之，最好从一开始就

努力确定犯罪行为是否是罪犯(还可能有若干同谋者)的主动行动,或者他的上司(领导人)可否可视为犯有同谋罪或教唆罪。

荷兰认为,这些“较轻”的罪犯当然不应不予惩处。不过,只要情况允许进行公正和无私的审判,原则上可以让国家司法机关对他们起诉和惩处。

就国际法庭管辖权与国内法庭管辖权的关系而言,荷兰建议应有并行的管辖权,让国际法庭在重大战犯方面发挥主要作用。

5. 缺席审判

一个特殊的问题是法庭应否对疑犯作缺席审判。一方面,这一程序可能会造成一种情形,即使一个虽未服刑但已被缺席定罪的人至少感到不安全。另一方面,这种程序会被公众认作是法庭软弱无力的表现。此外,因缺席审判时被告无法自我辩护和反驳提出的证据,从法律角度来讲审判作出的任何判罪都是有疑问的。此外,看来判决书应交给犯罪者,以便能在一定期间内提出上诉。鉴于特设法庭只存在于一定时期内,如果不能及时找到犯罪者,就会产生问题。有鉴于此,荷兰认为不必规定缺席审判。毕竟缺席审判某人的效果也可以不太费时的方式来达到。换句话说,检察机关只要做好疑犯的档案,并得出结论,认为该档案表明某人有犯下战争罪或危害人类罪的重大嫌疑即可。由于具有此种嫌疑,便可着手追寻和起诉疑犯。若抓到疑犯,便可开始审判。

6. 作出惩处

对于战争罪和危害人类罪应制订一种特设法庭适用的适当惩处准则。荷兰认为,这种惩处准则应援引前南斯拉夫国内法中适用的准则:原则上惩处不应比国内法中的惩处更为严厉,以便维护法无明文不为罪的原则。关于死刑—前南斯拉夫是适用的,荷兰赞同已提交给秘书长的其他提议,应删除这种惩处方式。

一个特殊问题是,起诉已被国内司法机关审判并判刑的人。一罪不二审原则在

国际上虽不适用，但荷兰认为，不考虑这些国内惩处是十分不公平的。鉴于特设法庭尤其对重要战争罪犯负主要责任，荷兰赞同法国（参看S/25266）和美利坚合众国的报告（参看S/25575）中就此问题提出的建议。

7. 调查和起诉

法庭工作成功与否主要取决于调查前南斯拉夫境内罪行的工作能否提供充足的证据以供起诉被认为应对这些罪行负责的个人。荷兰认为，安全理事会通过特设法庭规约后，应优先建立有效的调查和起诉机构。调查开始越晚，就越难找到起诉疑犯所需的证据。因此建议，一俟规约通过后应立即开始调查和起诉在南斯拉夫境内犯下的罪行。但同时荷兰认为，南斯拉夫境内敌对行动结束前不可能开始审判疑犯。

调查和起诉机构应至少包括数百名调查人员，特别应包括在调查严重犯罪方面有相当经验的检查官、警察和医学专家。至少有一些调查人员应能熟练掌握前南斯拉夫境内讲的语言，以避免翻译证人和疑犯供词时出现的问题。

为求有效工作起见，调查人员应有权入屋搜查，进行事先拘留等，这在前南斯拉夫刑事诉讼法中均有规定。安全理事会通过特设法庭的决议中应授与行使这些权力的权利。这项决议还应规定地方当局有义务向国际调查人员尽可能提供各种协助。

8. 各国与特设法庭的合作

需要以《宪章》第七章作为法律基础，以确保各国将尽力合作来调查和起诉前南斯拉夫境内的战争罪行。应强调这项义务不仅适用于前南斯拉夫共和国，并且适用于所有联合国会员。虽然大部分证据必须在前南斯拉夫境内寻找，但是目睹犯下战争罪行和危害人类罪行数以千计的前南斯拉夫国民已逃离该国。此外，有犯罪嫌疑的人可能已逃走、或将逃走、或企图逃到其他国家。非常重要的是，这些证人也可以参与调查和起诉犯下的罪行，当然同样重要的是，收集关于犯下严重罪行的人的表面证据，必须使其以证人或疑犯身份出庭，不能因逃离前南斯拉夫领土就逃

掉。

9. 体制问题

法庭的组成

法庭的组成应能履行若干世界性和区域性的人权文献所规定的要求。这意味着除了别的以外，至少必须设立三个分庭，来处理几个阶段的刑事诉讼。一个分庭应处理与预审程序有关的问题，例如需要在审判前拘留疑犯等。另一分庭应审理初审的案件。这种调查必须是关于事实问题和法律问题。第三分庭应处理撤销和上诉的事务。荷兰赞成原则上与法律问题有关的一种程序。唯有“第二”分庭的裁决在这个基础上宣告无效时，才需要“第三”分庭就事实问题和法律问题作出最终判决。

不论选择何种上诉制度，都得根据“法律权力平等”的原则，即被告和检察院必须同样享有上诉的机会。

第一分庭可由3名到5名法官组成，另两个分庭最好由5名法官组成。在组成这些分庭时，应注意重要的法律体制都应有参与。此外，这些分庭最好有前南斯拉夫的法官在内。

此外，已决犯根据新的事实或情节要求时，应有复审和(或)赦免程序。

法庭所在地

荷兰认为重要的是，该法庭成为联合国一个附属机构，委以必须独立履行的职务。此外，法庭的组成应反映其世界性。这种性质首先源于该法庭将根据一项安全理事会决议成立的事实。不论选择什么地方来设立法庭，在前南斯拉夫或其他地方举行初步调查和审判的可能性应存在，只要是最方便和有效的就行。