



联合国
人权事务高级专员
办事处



冲突后国家的 法治工具

最大限度地保存
混合法庭遗产



联合国

联合国
人权事务高级专员办事处



冲突后国家的 法治工具

最大限度地保存混合法庭遗产



联合国
纽约和日内瓦，2008年

说明

本出版物所用名称及其材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对于任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位或对于其边界或界限的划分表示任何意见。

*

本出版物所载材料可不经许可予以引用或转载，但须注明出处并将转载本出版物材料的出版物一份寄交瑞士日内瓦联合国人权事务高级专员办事处（Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH 1211 Geneva 10, Switzerland）。

HR/PUB/08/2

联合国出版物
出售品编号: C.08.XIV.2
ISBN 978-92-1-730139-1

前言.....	v
导言.....	1
一、初步问题	3
A. 背景	3
B. 遗产的定义.....	4
C. 范围.....	5
二、设立混合法庭的步骤：初步考虑因素.....	7
A. 授权.....	7
B. 规划.....	9
C. 自主权	9
D. 对话者	11
E. 结构.....	12
F. 避免“逆向”遗产.....	15
G. 遗产与工作交割战略之间的关系	16
三、落实遗产：提倡法治和人权文化	17
A. “示范效应”：对法治文化的影响.....	17
B. 外联和公共宣传	18
C. 当地民间社会团体发展.....	20

四、遗产：人力资源与职业发展	23
A. 人员招聘	23
B. 职业发展	28
五、作为遗产的有形基础设施或材料	35
六、作为遗产的法律改革	37
A. 混合法庭对法律改革的贡献.....	37
B. 对判案的影响.....	39
结论	40
附件	41

随着《最大限度地保存混合法庭遗产》和《赔偿计划》的出版，联合国人权事务高级专员办事处（人权高专办），作为联合国系统负责过渡时期司法问题的主导机构，推出了冲突后国家过渡时期司法工具系列的第二部分。这两部出版物的主旨是帮助发展联合国特派团内部的可持续机构能力，以及协助过渡时期管理当局和民间社会团体更妥善地解决过渡时期的司法需要。

法治薄弱或无法治存在、执法不力、司法能力不足和侵犯人权现象增多，这些问题往往使刚刚摆脱冲突局面的国家苦不堪言。公众对于国家主管当局缺乏信任，加上资源匮乏，常常使上述局面更加严重。

混合法庭能够对冲突后国家的国内司法系统产生某种积极的影响，从而保证倡导法治和尊重人权的遗产得以持久保存。除此以外，《最大限度地保存混合法庭遗产》这部出版物还探讨混合法庭怎样才能获得必要的授权和政治支持，从而更有效地进行能力建设和赋予司法系统某种长久遗产。《最大限度地保存混合法庭遗产》以国际人权标准为依据，并借鉴了一些最佳惯例，其中提供了各种不可或缺的信息，说明了应具体针对混合法庭采取哪些干预措施，以及如何从总体上进行国内法律改革。这部出版物的目标并不是做出战略性和纲领性的决策，这是因为作为针对具体情势和环境采取的适当对策，战略性和纲领性的决策必须在具体的国家/地区做出。

《最大限度地保存混合法庭遗产》和同时出版的《赔偿计划》，使我们在2006年推出的系列出版物更加充实，已经面世的出版物包括《构建司法部门》、《刑事诉讼举措》、《真相委员会》和《法律制度的审核和监督》。这些工具可自成一体，也可以纳入统一的业务远景规划。它们所采用的原则主要来源于从联合国以前的行动中汲取的经验教训。

人权高专办将继续开发法治工具，这既与它在制定过渡时期司法政策中的作用相一致，也符合联合国系统——特别是联合国外地办事处以及其他合作伙伴提出的要求。

对于我们的合作伙伴迄今所提供的反馈意见，以及那些为这项重要举措贡献力量的人，我愿借此机会表达我的感激之情。



路易斯·阿尔布尔
联合国人权事务高级专员

鸣谢

人权高专办向那些为制作这项工具发表意见、提出建议和提供支持的个人和组织表达谢意，特别是对主要负责开发这项工具的顾问马里埃克·维埃达所做的工作表示感谢。人权高专办还要感谢为马里埃克·维埃达提供必要支持的组织——国际过渡时期司法中心。

混合法庭被定义为兼有多种成分和管辖权，既包含国内因素也包含国际因素，通常在发生了犯罪的法域内开展工作的法庭。这种法治政策工具旨在推进两项目标：一、探究混合法庭对于冲突后国家的国内司法系统可能产生的积极作用，从而赋予冲突后国家一笔倡导法治和尊重人权的恒久遗产；二、研究混合法庭怎样才能获得所需要的授权和必要政治支持，从而更有效地赋予遗产和进行能力建设。

借鉴 1999 年以来设立的混合法庭的经验教训，本出版物介绍了对混合法庭与国内法院之间建立相互关系行之有效的各种政策、程序和技术。本出版物中建议采取的各种做法将能增强混合法庭的信誉、影响和作用，有助于国内司法系统的长期稳定与发展以及对人权保护、法治和法律制度的尊重。

混合法庭的构建方式决定了它所审判的只是少数被控犯有滔天大罪（例如战争罪和反人类罪）的被告人。¹理论上讲，大多数被告人将面临国内司法系统的审判，然而国内司法系统往往对此尚未做好准备。在冲突后的形势下，国内法院常常受到各种系统性问题的困扰，这些问题包括法律不健全、腐败成风、不称职、服务和报酬条件差、缺乏获得司法救助的机会，以及没有足够的法律代理和判例方面的报道甚少。

设立混合法庭虽不能解决上述所有问题，但是如能从战略的角度加以构思和设计，那么由混合法庭所体现的有针对性的国际干预措施就会发挥更大作用，而不仅仅是对定罪、宣告无罪和“囹圄”产生影响。混合法庭的设立，为国际社会采取干预措施，关注混合法庭、为混合法庭投入资源和付出努力，提供了难得的契机，因此应当最大程度地开启这扇机会之窗。

混合法庭遗产不同于刑事起诉措施在一定时期内可能产生的更广泛的社会影响，对这两者应区别对待。最好由历史学家和其他专家分析这种社会影响。混合法庭遗产有别于在某种特定环境下为重建法治可能需要在更大范围内付出的多年努力，它所谋求的是促使混合法庭提供更广泛的国际支助。在冲突结束后，国际社会直接投入人力物力，协助混合法庭对少数严重罪行提起公诉，而在冲突后的环境下，对于当地司法系统的这种投入

¹ 关于起诉大规模侵犯人权行为的特别考虑，见人权高专办出版的《冲突后国家的法治工具：刑事诉讼措施》，查阅该文献可登录：<http://www.ohchr.org>。

却经常不足，混合法庭的遗产正是试图缩小这方面差距。² 不应当将混合法庭视为一种孤立的安排，或是在冲突后环境下千方百计地建设或恢复司法系统的仓促之举，而应将其视为一种多方面干预措施的组成部分，并将分配的资源按比例用于各个部分。

遗产是一个狭义的概念，也是一个更加实际的概念，应用来制定有关策略，使一种机制的设计和运作充分发挥作用。将构成遗产组成部分的“软件”包括各种政策和程序，这些政策和程序有助于保证国内司法系统更加有效地运作，并且与它所承担的国际人权义务保持一致。这包括，但不限于，实际改革法律框架、促进职业发展（例如，相互充实专业知识）、提高对法院作用的认识，使这些法院作为有效履行职能的独立法治机构，在一个强大的民间社会监督下，并在人权框架范围内运作。

最后，这项工具并不涉及与联合国前南斯拉夫国际刑事法庭、联合国卢旺达国际刑事法庭或国际刑事法院有关的遗产考量因素。必须将国际法庭的情况与混合法庭的情况区分开，因为国际法庭基本上是在国外举行审判。这并不意味着国际法庭的遗产无关紧要：实际上，下文论述的很多经验教训都适用于国际法庭，甚至对于国际法庭来说更有挑战性。但是，由于混合法庭设在冲突后国家之内，因此与单纯的国际司法程序相比，混合法庭更有保存遗产的潜力。

国际刑事法院的情况甚至更加特殊。从广义上讲，《罗马规约》制度与构成该规约基础的互补性原则本身会对国内司法系统产生影响，³ 这是因为《罗马规约》缔约国要履行条约义务，就必须修改本国立法。另外，国际刑事法院的行动有可能推进国内法律程序的执行，因此国际刑事法院可以采取具体措施协助各国行使国家管辖权。但是，以上问题不属于本出版物讨论的范围。

² 对于联合国卢旺达国际刑事法庭的投入和对于卢旺达本国法院（或称加卡卡法院）的投入尤为明显地体现出这种差距。在塞拉利昂，这种差距也成为一个争议点。塞拉利昂问题特别法庭的年度预算约为 2 500 万美元，与之相比，该国所收到的外援款额约 3.5 亿美元。

³ 补充性原则规定了这样一种制度，只有当某个缔约国不愿意或者确实不能够行使管辖权的时候，国际刑事法院才可行使管辖权（见《罗马规约》第 17 条）。

一、初步问题

A. 背景

根据需要在各种环境下设立的混合法庭近来赢得了声望，这是过渡时期司法政策所取得的一项最重要成果。⁴ 在科索沃（塞尔维亚）和东帝汶，为了在国内系统极端薄弱的背景下，解决审理大规模犯罪和政治上敏感案件时出现的各种棘手问题，联合国行政部门向国内司法系统派遣了国际法律工作者。联合国科索沃临时行政当局特派团（科索沃特派团）于 2000 年设立了混合法庭（或混合程序）（国际法官和检察官方案）；联合国东帝汶过渡行政当局（东帝汶过渡当局）也于这一年设立了混合法庭（或混合程序）（重罪分庭和重罪特别审判小组）。2005 年，高级专员办事处、联合国前南斯拉夫国际刑事法庭与波斯尼亚和黑塞哥维那当局达成协议，在波斯尼亚和黑塞哥维那设立了战争罪审判庭。

在其他情况下，一些国家当局邀请联合国在其境内设立混合法庭。塞拉利昂就属于这种情况，联合国与塞拉利昂政府于 2002 年签订了设立塞拉利昂问题特别法庭的协议。同样，联合国与柬埔寨政府经过漫长的谈判，于 2003 年达成了设立柬埔寨法院特别法庭的协议，以便对红色高棉进行审判。联合国与布隆迪政府目前正在举行谈判，并将根据安全理事会第 1664（2006）号决议与黎巴嫩政府谈判。

设立混合法庭的理论根据多种多样，错综复杂且取决于各国的具体情况。⁵ 经常援引的一些理论根据如下：

- **国家能力不足或资源匮乏。** 在有关国家，其国内司法系统的技术和法律能力不足或基本资源匮乏，无法对过去和现在的罪行进行公正审判，混合法庭往往设在这类

⁴ 关于混合法庭政策因素的最新研究，见国际过渡时期司法中心的刑事诉讼案例研究系列：《处于监督之下的塞拉利昂问题特别法庭》，汤姆·佩里埃罗和马里埃克·维埃达（纽约，2006 年）；《在科索沃部署国际法官和检察官的经验》，汤姆·佩里埃罗和马里埃克·维埃达（纽约，2006 年）；《东帝汶的重罪诉讼程序：案件追溯》，凯特林·雷格和马里埃克·维埃达（纽约，2006 年）。查阅以上文献可登录 <http://www.ictj.org>。

⁵ 关于在哪些情况下适合设立混合法庭的讨论，见人权高专办出版的《冲突后国家的法治工具：诉讼措施》。

国家。因此，在某些情况下，采取混合干预措施乃是为了推进重建法律能力的工作。例如，在东帝汶、科索沃、以及波斯尼亚和黑塞哥维那，国际援助已成为使刑事法院发挥作用的诸多措施之一。设立混合法庭还是为了通过适用国际法，克服国内法律障碍（例如大赦或者主权豁免），或保证国际公正标准得到适用。

- **担心司法系统存在偏见或缺乏独立性。**在有些情况下，引入某种国际要素是为了消除法律系统内部存在的偏见或解决缺乏独立性问题，因为存在偏见或缺乏独立性的法律系统可能无法胜任案件起诉工作。这就是在前南斯拉夫或柬埔寨设立混合法庭的一个动因。⁶人们还推定，国际法官和检察官在安全威胁或政治压力面前不容易发生动摇。

上述理论根据包括那些经常用于支持对大规模犯罪行为进行刑事起诉的理论根据：

- **使受害人享有获得正义和有效补救的权利。**在对那些涉嫌犯有刑事罪的人切实进行调查、起诉和惩罚方面，混合法庭起着主要作用。
- **促进消除有罪不罚的歪风。**设立混合法庭是为了促进消除有罪不罚的歪风，从而保证特别严重的罪行受到起诉。尤其是，在有罪不罚已成为引发冲突的根源时，消除这一现象有助于加强法治。恢复对法治的尊重，并明确规定将战争罪、反人类罪和种族灭绝罪绳之以法，这是实现持久和平和民主过渡的基础。
- **促进和解。**有人认为，在冲突后背景下，审判活动应能促进和解。对于这个问题，有关各方已进行过广泛的辩论，本文不再作进一步探讨。

B. 遗产的定义

随着混合法庭和混合审判庭的设立，遗产概念开始受到重视。在这一背景下，遗产被定义为一个混合法庭通过在某个特定社会内部进行有效的审判，促进消除有罪不罚的现象，同时加强国内司法能力，进而在促进法治方面产生的持久影响。做出遗产定义是为了在混合法庭的工作结束之后，使其影响能够继续存在。留下某种遗产是必要的，这一点需要目前已公认为联合国政策的组成部分。例如，联合国秘书长在其关于冲突与冲突

⁶ 在柬埔寨法院特别法庭，这种担忧催生了一种复杂的法庭决策制度。这一制度将“压倒多数”作为一项要件，即简单多数再加上一人。柬埔寨法院特别法庭是截至目前本国法官在各个审判庭均占半数以上的唯一一个混合法庭。

后社会的法治和过渡时期司法的报告中指出，“今后，从设立任何国际法庭或混合法庭的那一时刻起，必须优先考虑在有关国家采取的最终退出策略和准备留下的遗产。”⁷

虽然遗产概念本身并没有受到特别质疑（至少从修辞的角度是这样），但是从混合法庭以往的经历中可以看出，大多数质疑涉及遗产的范围和落实情况。不能说混合法庭一无是处，但是它的业绩很差。在科索沃和东帝汶，引入混合能力，在很大程度上，不是作为一种策略性和长期性国际干预的组成部分，而是为了应付迫在眉睫的挑战和需要。在柬埔寨和塞拉利昂，遗产的留存工作面临将国际能力引入国内法律制度的复杂政治局面。在塞拉利昂，混合法庭不得不在一定期限内完成审判，加上资源分配问题，遗产的留存工作受到限制。在柬埔寨，增派国际工作人员能否抵御国内司法系统内部公然存在的政治干预，仍需拭目以待。

虽然以往的干预措施并不总具有策略性，不过近来的趋势却是尽可能地巩固现有的组织并且考虑那些已经设立的组织可持续性。国际社会在波斯尼亚和黑塞哥维那采用的就是这种办法，国际社会打算对布隆迪也如法炮制。⁸可以留下最佳遗产的模式在很大程度上取决于具体环境，本文力争提出具体策略，以使混合法庭的遗产最大化。

C. 范围

在几乎所有的法律制度内，要完成基本的法律培训需要多年时间。从根本上改革失灵的司法系统和发展一种以法治和尊重人权为基础的文化，属于长期目标。有多种多样的美妙言辞论述混合法庭可能发挥的作用，因此，对遗产留存工作寄予现实的期待是非常重要的。一方面，从以往经验中可以相对容易地得出这样的结论，即对遗产问题需要采取某种策略，因为遗产不会必然产生或者通过渗透作用产生。另一方面，过度强调遗产可能引起不现实的期待。混合法庭基本上属于有针对性的干预机制，它们的管辖期限和办案期限都是有限的，因此只能在限定的条件下完成（而不是扩大）它们进行复杂审判的目标。就此而言，约束与遗产有关的期待是很重要的。

⁷ S/2004/616, 第 46 段。

⁸ 见“设立布隆迪问题国际司法调查委员会评估团的报告”（S/2005/158, 第 60 段）：在决定建议在布隆迪法院系统内部设立一个特别分庭时，评估团借鉴了目前在波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院内部设立的战争罪分庭这种模式，并准备在布隆迪境内建立一种司法问责机制，使之成为布隆迪法院系统的组成部分（“法院内部的一个法庭”），其目的是在人力和物力方面壮大布隆迪司法部门的力量，为它留下一批受过训练的法官、检察官、辩护律师和有经验的法院管理人。

与此同时，现实的和有针对性的补充措施，可能有助于最大限度地发挥混合法庭的长期作用，这种措施未必会使资源受到严重消耗。可以为形成遗产提供实际机会的领域包括职业发展、法律改革以及有形基础设施。但是遗产问题不应局限于对国内法律制度的有形影响，它还应当包括人们对于国内法律制度的态度发生的转变，人们相信国内法律制度是处置今后冲突和持续侵犯人权行为的一种可行途径。这被称为“示范效应”，借助有效的外联方案和更广泛的民间社会参与，可以增强这种“示范效应”。

混合法庭不能单枪匹马地执行一种成功的遗产策略。联合国秘书长的报告明确指出，国内法律改革必须由本国推动，改革成果也必须由本国享有，而且“最终看来，不能指望任何外部强加的法律改革、司法改组或者过渡时期司法措施能够达到目的或者可以持续。”⁹ 除非一个混合法庭能够采纳某项国内司法改革议程（包括与当地法律工作者建立积极的关系），否则它在遗产方面的进展不会具有普遍意义，也不会令人满意。以上各种因素都要求心态平和地期待混合法庭能够取得实际成绩，并以这样的心态看待混合法庭的作用，不是把它当作驱动器，而是把它当作催化剂——能够调动更多有助于加强遗产的行动者或者措施。

尤其重要的是，在混合法庭对于以往罪行（而不是目前或今后的罪行）享有管辖权的情况下，如果认为起诉大规模侵犯人权罪行的作用不是单纯地扩大现有的普通司法管辖权，而是社会向法治文化过渡的一个特殊时机，遗产的重要意义也就得到了最透彻的理解。在这方面，不应当认为威慑或报应等理由对于进行上述审判的决定具有举足轻重的作用。支持针对大规模侵犯人权的罪行提起刑事诉讼的一项更合理的理论根据，是向公民宣传反对侵犯人权、拥护民主价值观（包括公正审判）的思想。致力于保障人权和民主价值观念的国家机构有力地表达它们对于侵犯人权的正式否定，这种姿态能够帮助说服公民和主要机构接受这些民主观念。¹⁰

遗产的意义是双重的。首先，如何实现遗产与实现何种遗产，二者的重要性不相上下。其次，如果某个混合法庭因未能对那些曾经策划和实施大规模犯罪的人行使独立的管辖权，而无法实现它的核心职能——不论是对犯罪行为表示否定，还是重申民主价值观（包括由一个公正的法庭进行公正审判的权利），那么，它的遗产必将被削弱。

⁹ S/2004/616，第 17 段。

¹⁰ 关于进一步的讨论，见人权高专办出版的《冲突后国家的法治工具：诉讼措施》。同样不应认为刑事审判可以实现持久和平和解目标。这些目标错综复杂，仅靠刑事起诉是不能实现的。

二、设立混合法庭的步骤：初步考虑因素

A. 授权

以往在科索沃、东帝汶及塞拉利昂设立混合法庭时，并没有将遗产问题专门列入授权范畴。相反，对混合法庭的授权主要集中于诉讼标的管辖权。在科索沃，首要目标是如何解决当地司法系统内部受指摘的缺乏独立性和存在偏见的问题。由于在遗产或能力建设方面缺乏具体授权，检察官和法官往往只注意案件审判这类眼前的工作。¹¹

在对遗产或能力建设没有明确授权的情况下，对遗产的解释主要由各个行动者酌情决定。很多行动者会自然而然地把有效处置案件作为行动的中心内容。这些人间或也能有效地促进创造遗产的举措，可是这些举措没有按需要形成系统化，因而没有得到基本的政治或预算支持。

遗产应当在多大范围内成为混合法庭核心职权的组成部分，这个问题存在一定争议。有人认为混合法庭的注意力应当集中于消除有罪不罚现象的核心职能，与之互为补充的是一项有力的法治议程，至于混合法庭的遗产，需要解决的是设计和执行问题。他们指出，人们关注的首要目标是成功的调查和刑事诉讼，接下来是定罪或宣告无罪，然后是判决的执行。不论是对国内还是国际而言，以上各项都是成功的关键标志。这种方法坚持认为，即使授权中没有明确规定，遗产也是可持续的。

其他人认为，如果没有明确的授权，为保持遗产而加强政治支持难度会更大；政治支持是遗产保持的一项重要因素。按照这种观点，消除有罪不罚现象与保证混合法庭的工作留下某种遗产，二者是同时发生和互相加强的目标。除此以外，有些专家还认为，应当尽可能缩小明确授权的范围，因为笼统的授权可能引起更多的政治干涉。同样重要的

¹¹ 在维持和平的背景下，可能还需要考虑另外一些因素。在科索沃，根据科索沃特派团第 2000/64 号法令设立的混合审判小组受该特派团第二大支柱司法事务部的管理，而司法部门的能力建设由第三大支柱欧洲安全与合作组织（欧安组织）负责管理。第二大支柱中的某些行动者认为他们的职责并不是进行能力建设，而是保证司法系统发挥作用。司法事务部消耗了很多资源。某些不受欢迎的决定，例如利用行政拘留手段，招致欧洲安全与合作组织的批评，由此加大了这两种措施之间的差距。

是，对混合法庭的授权与任何涉及设立混合法庭的新法律，在事实和认识上都必须与当地法律相一致。

在这方面塞拉利昂的情况发人深省。塞拉利昂问题特别法庭内部某些高级官员致力于遗产的保持，但是他们的行动并不总能得到管理委员会的支持。¹² 管理委员会以前的主要工作是在预算紧张和办案时间有限的情况下推动塞拉利昂问题特别法庭的审判工作，现在管理委员会负责就非司法问题向塞拉利昂问题特别法庭提出建议并协助其筹集资金。管理委员会的这种情况与某些政策制定者目前普遍所持的观点不谋而合。在他们看来，为特设法庭投入的经费不少，¹³ 但其工作绩效，包括已经审结的案件和对于该地区的影响却很不明显。妨碍塞拉利昂问题特别法庭倾尽全力保持遗产的另一个问题是授权期限不明确而又短暂，授权期限最初被定为三年左右（但已经证明这是不切实际的）。

与此同时，政策制定者可能希望看到混合法庭的影响和长期效益，必须让他们了解有可能发生的某些情况，还要对他们加以引导。对于资源的担忧的确需要着手解决。秘书长已明确表示赞成将分摊的一些会费用于支助混合法庭；不过，从目前的情况来看，混合法庭主要是依靠自愿捐助。¹⁴ 但是，解决以上问题不应当影响在现实环境中建设可持续能力的工作。在预算总额内为特定外联计划和遗产活动拨出适度比例（例如 5%-10%）的款项，再加上致力于尽可能地利用和加强国内能力，即便是这样的安排也会起到不小的作用。

在东帝汶设立重罪分庭的经验证实了不这样做的危险，重罪分庭被关闭的时候，遗产所剩无几，对于尚未审理的案件，也没有明确的法律补救办法。对各种罪行进行审判，以便消除有罪不罚的现象，与建设一种可持续的能力，以便在今后处理此类犯罪，这两者之间存在着必不可少的固有联系。再者，能力建设也是有效进行刑事诉讼的一条必由之路，在这方面可能需要借助（例如）当地调查人员、翻译人员等的力量。因此，应当在授权中对遗产做出明确规定，并从核心预算中为遗产的留存调拨资金。此外，还应避免强行规定不切实际的时限。

¹² 管理委员会的成员包括加拿大、莱索托、荷兰、尼日利亚、塞拉利昂、联合王国、美利坚合众国以及联合国法律事务厅（法律厅）。管理委员会的职责是针对塞拉利昂问题特别法庭的所有非司法业务，提出建议和政策指导，并监督财务活动。

¹³ 联合国卢旺达国际刑事法庭和联合国前南斯拉夫国际刑事法庭。

¹⁴ S/2004/616。

B. 规划

为设立混合法庭进行周密筹备，对于在国家层面有效利用国际法律力量是不可或缺的。筹备工作应当包括在人力资源专家的参与下，明确评估有关国家的能力。倘若不进行这样的筹备工作，决策者们可能会对国内能力和其他情况做出不正确的假设。不正确的假设和判断有可能助长缺乏效率而且疏远本国相关当事人的策略。同时，在完成筹备任务阶段，对有关国家能力的评估往往时间短暂，或者不太受重视。¹⁵ 必须安排超过迄今水平的筹备工作，只有这样才能保证国际干预措施取得最大成效，并为遗产制定一项有效的策略。应当采用一些工具加强评估工作的效果，例如，联合国人权机构（例如，独立专家、特别报告员）的报告、维和特派团向联合国安全理事会提交的报告，由联合国开发计划署（开发署）或非政府组织例行编制的司法部门调查报告，以及侵犯人权情况报告或法庭监测报告。

评估团的构成极为重要，应由一位详细了解有关国家情况的联合国行动者负责领导，评估团还应吸收有关国家的法律工作者。在实地采取维持和平行动时，评估团应当向筹备特派团提供支持，而且应已经完成部分评估工作。司法部门评估团最好能全面考察刑事司法部门和国家法律框架的状况，考察工作所需要的时间可能超过通常为此目的而安排的几周时间。筹备特派团应尽力与各类行动者（包括民间团体）协作，并为此目的拟定一份核对表。

C. 自主权

根据定义，建立混合法庭需要国际组织和国内组织、各国政府、受害人组织、法律界和民间社会投入人力物力。理想的情况是，在此过程中参与各方均能感到自己是举足轻重的。以往的情况证明，难以实现适当水平的所有权，适当水平的所有权与政治意愿存在密切联系。

虽然在波斯尼亚和黑塞哥维那设立战争罪分庭与联合国前南斯拉夫国际刑事法庭的工作交割战略及其将案件移送波斯尼亚和黑塞哥维那管辖的决定有关，但是战争罪分庭并没有从所有权的角度提供一种有望推广的新模式。战争罪分庭是新的常设审判机构——波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院刑事法庭的组成部分。尽管目前战争罪分庭有国际检察官、法官及其他人员，但它仍是一个国家法院，参与战争罪分庭的国际人员将在 5 年左

¹⁵ “设立塞拉利昂问题特别法庭筹备团的报告”（S/2002/246，附件）。

右时间内逐步退出。战争罪分庭从设立伊始就积极采取措施巩固它的国内审判机构性质。例如，审判工作由当地法官主持，即使审判小组其他两名成员是国际法官。¹⁶ 本国工作人员大多来自国家法院系统。在战争罪分庭，虽然塞尔维亚族共和国的代表人数不足，但该分庭得到了波斯尼亚和黑塞哥维那国家法院所有三位院长的政治支持，而且分庭的工作人员代表该国所有三个主要种族群体。战争罪分庭庭长是本国人士，即使国际工作人员在管理和制定政策方面仍起着主要作用，分庭工作还是由庭长全面领导。分庭中设置国际工作人员是为了推行一种信任措施，若是没有这种措施，在该国持续不断的民族猜疑和紧张关系就有可能阻碍战争罪分庭的工作。

在科索沃和东帝汶，当组建混合法庭的管理条件或程序通过后，这两个国家处于联合国的行政管理之下，这一事实使自主权问题变得复杂化。不论是在科索沃，还是在东帝汶，从科索沃特派团第 2000/64 号法令和东帝汶过渡当局第 2000/15 号法令中均无法看出，决定在国内法律体系内安置国际法律工作者之前，曾与当地法律工作者或者公众进行过磋商。¹⁷ 由于没有就混合法庭的问题进行任何实际磋商，因此无法充分了解法律工作者和公众是如何看待 1999 年以来在科索沃和东帝汶开展的诸多重大法律改革。不论是在科索沃还是在东帝汶，当时都没有建立起能够发挥作用的法律制度，但是从一开始就把当地的法律工作者排斥于决策程序之外，这严重削弱了国内法律部门的自主权。例如，在制定科索沃法律政策的过程中，当地法律专业人员几乎没有或者根本没有起到作用，这项工作仍由科索沃特派团司法事务部单独负责。此外，为科索沃成立司法部的大部分计划是由国际决策者制定的。¹⁸

如果混合法庭是经与主权国政府谈判后设立的，该法庭在国内的自主权范围就有可能扩大，但是可能会出现某种不同性质的复杂情况。塞拉利昂政府决定委任国际工作人员担任某些关键职务，这些职务本应由塞拉利昂人担任，塞拉利昂政府的决定影响到塞拉利

¹⁶ 这种安排的另一个好处是，虽然还明显需要翻译服务，但法庭内所有最活跃的参与者都用同一种语言彼此交流。

¹⁷ 关于在东帝汶是如何形成这种局面的讨论，见苏珊娜·林顿，《重获新生：在东帝汶创建一种可行的刑事司法体系》，《墨尔本大学法律评论》，第 15 卷，第 1 期（2001 年 4 月），第 122 页。

¹⁸ 直到不久前，UNMIK 司法事务部才有当地法律专业人员的代表，司法事务部与当地法律工作者在制定政策方面的协商依然是有限的。根据司法事务部的建议，秘书长驻科索沃特别代表在制定政策的过程中，可以在无当地人参与的情况下，决定分配或者提审案件，这一事实进一步削弱了混合法庭的自主权，而且还使当地法官感觉到他们的权力被架空。

昂人在塞拉利昂问题特别法庭组织结构中的作用。¹⁹ 这项决定以及其他因素促使人们认为，塞拉利昂问题特别法庭主要是一个国际司法机构。除了在设立混合法庭时就应考虑它的自主权问题外，在混合法庭存续期间，如若吸收各种行动者（包括民间社会）参与重要决策，也应考虑到这个问题。²⁰

D. 对话者

确定对话者的问题与自主权问题密切相关。国际社会就设立混合法庭的问题进行谈判期间力求与各类对话者协作，因为他们在争取民间社会利益攸关方和法律界支持混合法庭方面起着重要作用。因此，对话者的范围应当广泛，还应将主要利益攸关方包括在内。

虽然设立混合法庭的谈判双方按规定必须限于联合国和相关政府的代表，但在谈判进行期间，无论是联合国还是相关政府都有可能与更广泛的行动者开展特定谈判。对于布隆迪，有人建议在谈判进行的过程中，应当采取“一种基础广泛、真正具有透明度的协商程序[.....]，并让各类国内行动者和民间社会团体普遍参与进来，以便在设立联合国和布隆迪政府都能接受的司法与非司法问责机制的一般法律框架内，确保布隆迪人民的观点和意愿得到考虑。”²¹

但是，以往的做法表明对话者的范畴通常很狭窄，并不是所有主要的利益攸关方，例如受害人代表，都能被纳入对话者范畴。举例来说，设立塞拉利昂问题特别法庭的谈判就是与一个人数相对较少的群体（主要是塞拉利昂政府成员）进行的，塞拉利昂总检察长和司法部长担任谈判代表团的领导。谈判没有更多地吸收塞拉利昂的法律专业人员，也无法让他们充分了解谈判的进展，这种局面意味着：第一、律师们认为谈判进程与己

¹⁹ 四位法官中有两位法官和副总检察长就属于这种情况。《协议》明文规定副总检察长一职由塞拉利昂人担任。但是，塞拉利昂政府设法通过换函对《协议》进行了修改。塞拉利昂政府促使塞拉利昂议会修改了《协议》执行立法的措词，以便为选择国际人员担任副总检察长打开方便之门。有人含蓄地暗示，塞拉利昂政府认为塞拉利昂律师协会成员均不符合担任副总检察长的资格，塞拉利昂律师协会对于这种暗示表示反对。塞拉利昂问题特别法庭逐渐被看成国际色彩越来越浓厚，这在一定程度上是由于特别法庭中缺少担任高级职务或者代表职务的塞拉利昂人。

²⁰ 在塞拉利昂问题特别法庭，塞拉利昂籍工作人员的百分比总体上提高了；但是，担任领导职务或者参与高级决策的塞拉利昂人却为数甚少。

²¹ S/2005/158，第 75 段。

无关；第二，缺乏信息导致不切实际的希望和期待。²² 倘若从一开始就开展更多的协商，原本可以轻而易举地防止这样的错误认识和由此产生的不满情绪。类似的不满情绪最初似乎与将利比亚前总统查尔斯·泰勒移交海牙（荷兰）接受审判的决定有关，做出这项决定的时候，平民团体被排斥在外。²³

E. 结构

1. 与国内法律体系的关系

目前的趋势是发展可持续的专业能力，如果这种趋势继续下去，混合法庭将会寻求进一步巩固现有的国内制度。与国内法律体系建立更密切的关系，这始终需要更加注意适用国内法律。从合法性和法律确定性的角度讲，这可能是适宜的，但是，在某些领域没有适用国内法律或国内法律需要改革。一种常见的观点是，只要国内法律不违背国际人权准则，就应当适用目前可以适用的国内法律。但是，在采用这种方法的情况下，必须立即评估现有的法律，以便查明它与国际人权准则不一致之处。

从一开始就确定适用哪些国内法律，这一点也是至关重要的。此外，在某些情况下，需要修改那些违背国际准则的国内法律，这种需要可以颇有帮助地构成设立混合法庭的谈判的组成部分。例如，在柬埔寨，事先改革刑事诉讼法典和最高治安官委员会法对柬埔寨法院特别法庭的工作很有帮助。

有时候依赖现有的国内法律可能不合适。例如，倘若没有提出与先前的大赦法和查尔斯·泰勒本人的主权豁免有关的复杂问题，塞拉利昂问题特别法庭就无法作为国内法律体系组成部分而存在。而且，涉及引渡和其他域外职能的种种限制，可能使国内法院无法行使管辖权。

有人强烈主张制定混合法庭的特别程序规则，这种程序规则应能体现大规模犯罪（例如种族灭绝罪、反人类罪和战争罪）审判活动的特殊性。有人可能认为特别程序规则限制

²² 很多当地律师曾经希望塞拉利昂问题特别法庭设在城镇中心国内法院附近，这样他们就有机会举行非正式会面。事与愿违，一支筹备特派团于 2002 年 1 月做出决定，特别法庭应当设在城镇中心以外的地方。其他人曾经希望特别法庭为塞拉利昂人准备大批专业工作岗位，他们并未认识到塞拉利昂问题特别法庭打算征聘的核心工作人员是相当少的。而且，令有些人感到失望的是，不论是由国际非政府组织还是由特别法庭本身安排的初期外联活动往往都是“单向”信息共享，而不是真正的对话。从那以后的外联计划被证明是有影响力而且取得成效的。在外联计划中工作的半数以上人员来自塞拉利昂，外联计划已经采取一些措施吸收平民团体，让他们参与传播有关审判查尔斯·泰勒的消息。

²³ 见“在塞拉利昂以外审判泰勒一案是下策”，国际过渡时期司法中心，新闻稿，2006 年 4 月 3 日。

直接保留遗产的潜力，但是对于有效而公正地起诉大规模犯罪而言，这些程序规则却是必不可少的，而且它们仍会推动今后的改革。

2. 所在地：集权方式与分权方式

在一个国家法律体系内部到处（即，在各省的地方法院）部署国际工作人员，还是设立一种集权和专门的能力（例如在首都），哪一种方式能够更好地推进遗产？这个问题存在争议。目前，似乎流行集权模式，这种模式已被用于塞拉利昂、波斯尼亚和黑塞哥维那以及柬埔寨。近来，在科索沃也出现了关于集中国际能力的讨论。²⁴ 集权模式的一个明显优势是它更便于管理和执行，一般不会造成可能困扰国内法律体系的各种系统问题。这一优势使集权模式能够借助明确的基准，在短时间内取得进展，同时培养一种成就和成功的氛围。在塞拉利昂及波斯尼亚和黑塞哥维那，法院周边的建筑物迅速建成。与纯粹国内法院的无生趣的设施相比，这些机构的高技术、给人深刻印象的房舍既是自豪感的源泉，也是一种有形的成就。集权能力还能够提供更多的机会，让一批实现选定的本国（和国际）法律工作者训练、准备和发展他们的专业特长。鉴于罪犯和嫌疑人正在接受审判，集权模式还有助于推行更严格的安全保卫措施。这一点是很重要的。

反对集权结构的理由是，由于它与整个国内法律体系的差异，集权结构造成了一种双层司法体系。它的这种特权地位，使它很难对整个国内法律体系产生影响，还有可能使那些没有被集权机构直接聘用的其他国内法律专业人员产生对立情绪。²⁵ 在波斯尼亚和黑塞哥维那，对于波斯尼亚国家法院（被描述成具有“超现代”特色）与地区及州法院的认识，存在巨大差异。设在波斯尼亚和黑塞哥维那的战争罪分庭与联合国前南斯拉夫国际刑事法庭之间的差距与之类似。因此战争罪分庭可能突出了国内法院的各种缺陷，而它又没有在弥补这些缺陷方面起到明显的作用。具有讽刺意味的是，很多刑事被告人可能因此渴望在战争罪分庭受审或向国际法官提出上诉。塞拉利昂问题特别法庭也是这种情况。在东帝汶和柬埔寨，也存在类似的差距，这是因为重罪特别审判小组和柬埔寨法院特别法庭在新近装修的法庭内办案，法庭配备了普通院所没有的记录设备和其他现代化设施。在这方面的很多事例中，对于合适地点的需要也就意味着将混合法庭设在离

²⁴ 最初，也曾经制定了一份计划，准备为科索沃设立一个特殊的战争罪和种族罪法庭。但是，出于费用和安全的考虑，这份计划最终被放弃。见佩里埃罗和维埃达，《在科索沃部署国际法官和检察官的经验教训》，第10-12页。另见戴维·马歇尔和雪丽·英格利斯，《联合国驻科索沃特派团以人权为基础的司法解除权力》，摘自《哈佛人权期刊》，第16卷，（2003年春季），第95页。

²⁵ 在波斯尼亚和黑塞哥维那，一个悬而未决的问题是，案件是否可以或应当在实体或州一级审判，战争罪分庭是否应当参与建设地区法院和州法院的能力。

开当地法院的独立地点，这样的安排限制了国际工作人员与国内法院工作人员的交往，由此可能会进一步削弱保持遗产的潜力。

科索沃是迄今唯一一个真正分权的模式。在那里，国际检察官和法官越来越多地被调派到各个地区的地方法院。有些国际法官和检察官对于孤立状态感到不满，并且抱怨这种状态影响到他们的士气，不过可以想见，科索沃模式可以促使国际工作人员与国内工作人员之间进行更广泛、带有地方色彩的交往。在某些情况下，结果似乎就是这样，有的国际工作人员对于这段经历颇为赞许。但是纵观全局，国际人员的部署缺少战略考虑，国际人员与国内人员一道工作的机会受到若干因素的妨碍，这些因素包括提前解散由国际人员和国内人员组成的混合小组，缺乏高水平的语言口译，国际人员和国内人员没有共同使用的工作场所。大体上，专家们已经得出的结论是，在科索沃，国际检察官和法官迄今对于国内法律体系发挥的影响是微不足道的。²⁶

2005年年末，所有国际法官和检察官被召集到科索沃的首府普里什蒂纳，已经提出若干计划，准备设立一种集权能力，这种集权能力采取类似于战争罪分庭的特别分庭或者特别法院形式。国际法官们已经协助提出这种方法，很多国际法官似乎对此表示赞同。²⁷但是，已经被召集到普里什蒂纳的国际法官说，他们与当地法官接触的机会比以前更少了。

如果今后准备按照在科索沃的做法部署国际人员，并且准备让国际人员发挥更大的影响，那么对于国际人员的部署必须更有策略，在部署国际人员的同时，必须授予能力建设权力，而且确立有关进展和移交的明确基准。即便是在那时，也有可能更好地形成分权方式的概念，将它作为一项全面的法治计划的组成部分，而不是作为混合法庭的一种遗产。尽管从综合效率与遗产的角度，采取集权结构可能更适宜，集权结构必须能够有效地训练一批本国骨干，他们未来将担任培训者，集权结构还必须保证某种全国范围的示范效应。

3. 综合管理结构对平行管理机构

整合法院管理与采取平行结构，这两种做法是存在区别的。例如，柬埔寨法院特别法庭采用了一种有别于其他混合法庭的管理结构。虽然筹备文件曾经提到一种整合国内和国

²⁶ 联合国秘书长派往科索沃的特使断定“几乎没有什么理由可以相信当地的法官和检察官能够在不久的将来履行目前由国际人员履行的职能”（S/2005/635，附件，第40段）。

²⁷ 新设立的科索沃问题特别法庭，将对科索沃全境享有管辖权，而不是针对某个地区享有管辖权。行政管理将采用集权模式，情报的搜集和储存也将采用这种模式。这种模式也为处置系统犯罪提供一项有力的理论依据。另一项预定职能可能是确立能力建设和澄清移交计划。

际成分的结构，但是联合国秘书长确认，联合国与柬埔寨王国政府之间的协议具体规定，对于某些方面的管理须分清责任，包括财务、采购和人员配备。²⁸ 因此，在这些关键领域设立了平行结构和单独预算，实际上，除外联和公共事务以外，所有分庭的各个部门实际办公场所都实行了平行结构和单独预算。

在国内工作人员与国际工作人员之间，以及在柬埔寨法院特别法庭起诉、辩护和审判部门内部，有可能实现更大程度的整合。但是，这种整合取决于第一个设立的机构（行政管理办公室）所具有的机构文化。总之，应尽可能鼓励建立整合结构，各部门各行其是，将会使国内工作人员与国际工作人员之间传授技能的可能性降至最低，而且还会给各个部门和工作人员造成负担，因此他们必须完全以统一的方式开展工作。

F. 避免“逆向”遗产

有人认为，由于当地专业人员都想进入混合法庭工作，因此混合法庭消耗国内能力，就会带来某种负面遗产²⁹ 而且为进行必要的国内法律改革重点投入的力量就会削弱，³⁰ 还会使人们对当地法律制度更加不信任。

在本文所审视的特定情况下，这些担忧不一定会成为现实。当然，短期内有可能消耗当地普通国内司法系统的能力，而且这个问题在混合法庭存续期间才会出现。但是，如果本国司法人员利用已有的经验出国寻找工作机会或者在私营部门寻找工作机会，而且不再返回国内司法系统，那么消耗本国能力就可能演化成为一种长期的担忧。另外，如果返回国内司法系统的人员因缺乏资源和没有发展机遇而丧失信心，那么仍有可能产生负面遗产。

尚未完善的部委或机构之间对资源的争夺日益复杂化，因此难以进行分析。在塞拉利昂，一种受到赞同的主张把迄今为塞拉利昂问题特别法庭花费的 8 000 万美元作为批评对象，有人指出这笔款项应用于改善国内法律体系。对于战争罪分庭和柬埔寨法院特别法庭也提出了类似的看法。³¹ 但是，这方面的看法不一定支持主张减少对混合法庭的

²⁸ 例如，见《联合国和柬埔寨王国政府关于依照柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨成立时期所犯罪行的协定》的第 8 条（行政管理办公室）和第 17 条（联合国的财政援助和其他援助）（2003 年 5 月 13 日大会第 57/228 B 号决议附件）。

²⁹ 例如，见尼奥比·汤姆森，《寻求正义：关于塞拉利昂司法系统的报告》（英联邦人权倡议，2002 年），第 31 页：“必须采取一种十分均衡的方法，在雇用当地法院工作人员的同时确保能力建设与合法性；利用外国工作人员，营造一种公正的氛围，并确保资源不被现有的司法机构吞噬。”

³⁰ 在大多数混合法庭，全部资源中有很大一部分用于支付国际工作人员的薪金。

³¹ 例如，见道格拉斯·吉利森，“西哈努克称他反对红色高棉审判庭”，《柬埔寨日报》，2006 年 7 月 10 日。

投入的建议，它所提倡的是给予冲突后的整个国内司法系统以更多的关注和更多的资源。在冲突刚刚结束的环境里，国内司法系统普遍没有受到重视，这个问题显然需要加以讨论。³²毫无疑问，对混合法庭和国内司法系统投入的应同时进行，由于捐助方往往从不同资金来源资助混合法庭和国内司法系统，因此无需在二者中选择谁该接受资助。

任何申请国际援助的政府，其申请方式不应削弱国际或国内对于国内法律体系的信心。防止“逆向遗产”有如下三个重要途径：

- (a) 避免单纯利用国际资源取代国内资源或者创设平行系统；³³
- (b) 争取在一个主张加强国内法律体系的一般框架内建立混合法庭；以及
- (c) 推行严格的移交计划。

战争罪分庭已经推行一套严格的移交制度。书记官处的职能将在两年时间（最初打算在2006年之前）内移交，法官和检察官将按计划在5年（2009年之前）内离职。这种方式是针对特定背景的，不一定适合所有情况；在某些情况下，一项以具体环境而不是以特定时间为根据的移交策略大体上是更为可取的。

G. 遗产与工作交割战略之间的关系

有效的遗产策略需要从一开始就进行规划。在确定目前的优先事项时，要预先考虑到国际干预行动结束后有可能发生的各种情况，这始终是一项艰巨的任务。尽管制定一项工作交割战略有助于为保存遗产创造机会，³⁴但国际经验表明，如果从构思混合法庭之时起，遗产就是政策规划的一部分，那么潜在影响将会更大。目前，制定一项工作交割战略，可以带来推进能力建设计划和探讨巩固遗产的机会。

³² 在塞拉利昂，得到英国资助的司法部门发展计划目前正在实施中。这项计划准备在5年内投入2500万英镑发展塞拉利昂国内法律体系。2005年，这项计划刚刚开始实施，此时塞拉利昂问题特别法庭已经成立三年左右。

³³ 在科索沃，有些案件被认为有可能危及科索沃法官的安全，例如有组织的犯罪——在科索沃以宗族为基础的社会，大规模犯罪成风；在很多冲突后社会中，大规模犯罪也很普遍——和所有涉及战争罪行的案件。在此类案件中，国际法官已经完全取代了科索沃法官。国际法官还审理科索沃法官只不过不想审理的案件，例如违反UNMIK交通法规的案件。不清楚国际工作人员何时才能不再履行这类职责，与此同时，对于当地司法系统目前也没有产生多少信任。

³⁴ 特设法庭就属于这种情况。在特设法庭，工作交割战略更多地关注遗产问题，例如特设法庭档案的命运、执行判决和证人保护，以及将案件移送国内法院的问题。

三、落实遗产：提倡法治和人权文化

A. “示范效应”：对法治文化的影响

即便在已完成使命的情况下，混合法庭仍可以凭借其所谓的示范效应，在确定某些标准方面，利用成功的外联方案，起到某种作用。混合法庭可以通过提高人们的权利意识，促进某种文化的转变和变革需求或者改进问责制。混合法庭证明法律至高无上和自己不受政治因素影响，将在上述贡献中起到某种不可或缺的作用。基于这一原因，混合法庭必须力争最高水平的独立性、公正性、以及适用正当程序和国际人权准则。³⁵

以往的经验证明，人们尚未仔细分析这种间接形式的影响，但是有几个或多或少的明显领域预计可以产生这种影响。重要的是，混合法庭往往受到严密审视，因此它必须在所有行动领域保持高水准，这样才能最大限度地实现它的示范效应。简言之，这些例子包括：

- **公正审判标准。** 解决公正审判和地位平等问题的一项有力措施可能导致承认辩护的重要作用。由于这种文化转变需要为辩护方提供适当资源，因此它可能最终促使（比方说）在国内法院改善给予贫困被告人的法律援助。³⁶
- **起诉标准。** 需要强调的与公正审判有关的起诉标准包括公开无罪证据，证据不足不得立案，保证受害人知晓他们的权利，以及公正办案。
- **公共机构的透明度和专业水准。** 一个混合审判机构要想获得成功，它在人们的心目中必须是便于接近和具有透明度。能够接触到法院高级官员和获得明确的信息，将对人们如何看待法院产生某种积极的影响，还会使人们实际期待法院的工作能够取得成效。在这方面，除了职业道德标准和行为规范外，财力也是一个重要因素。

³⁵ 见《通过制止有罪不罚的现象保护和促进人权最新原则》（E/CN.4/2005/102/Add.1）和《关于严重违反国际人权法和国际人道主义法行为的受害者获得补救和赔偿的权利的基本原则和指导方针》（2005年12月16日，大会第60/147号决议，附件）。所有核心人权文献均可查阅 <http://www.ohchr.org>。

³⁶ 科索沃当地的一些法官说，他们基本上都牢记着国际同行们为辩护方准备了用于法律辩护的房间（他们说，在科索沃，这么大的房间通常是给一个法庭的法官使用的）。

- **拘留和监禁的标准。**混合法庭的存在可能产生种种机会，借以展示与拘留所和监狱有关的国际标准。在冲突后的背景下，重建刑罚制度的努力仍然不十分重视监狱。在国际拘留设施内通行的更高标准，不仅有可能促使国家发生变革，还会引起公共关系方面的难题，对于这些难题，必须谨慎处理。鉴于冲突后出现的一些情况，混合法庭的设立可能引起关于废除死刑的讨论。另一方面，在科索沃和东帝汶，审前拘留期间过长，或者以行政命令的形式进行审前拘留，可能降低了对人权的尊重。
- **性别问题。**在妇女社会地位低下的社会里，起诉性别犯罪和保障就业中性别平等的有力政策，有可能引起某种文化的转变。³⁷
- **鼓励人权对话。**发扬在多个层面保障人权的文化，可以成为混合法庭的一项极为重要的贡献。不过，也可以采取多种措施将人权对话一直进行下去。在塞拉利昂，塞拉利昂问题特别法庭已经推动设立了“正义广播电台”，这是一个由英国广播公司开办的广播节目，它为各类关注正义的讨论提供了一个平台。
- **反对歧视和就业平等。**在塞拉利昂，制定了促进雇用残疾人（包括盲人）的人事政策。

B. 外联和公共宣传

外联对于示范效应的成功具有决定意义，未来混合法庭的核心预算应当拨出外联的费用。在不同环境下的研究已经证明，一个法庭的合法性与公众如何看待它的工作密切相关。³⁸此外，在卢旺达、乌干达和塞拉利昂进行的调查已经证明，了解一个法庭与拥护这个法庭之间存在某种密切的关系。³⁹外联可以成为召集受害人和其他利益攸关方的主要方式，倘若没有外联，这些受害人和利益攸关方也许无法更加正式地参加法庭的审

³⁷ 在塞拉利昂，起诉性犯罪的明智决定已将强迫婚姻列入部分性犯罪指控。这对国内司法系统的影响是显而易见的，至少有一起案件可以作为说明这种影响的例证。这起案件涉及一名强奸受害者，法院决定不公开审理。有人认为法院做出这样的决定是受了塞拉利昂问题特别法庭的影响。

³⁸ 见埃里克·斯托弗和哈维·韦恩斯坦，《我的邻人，我的敌人》，（剑桥大学出版社，2005年）。

³⁹ 例如，见国际过渡时期司法中心和加州大学伯克利分校人权中心，《被遗忘的声音：在乌干达北部以人口为基础调查人们如何看待和平与正义》（2005年7月）；冲突后发展和授权安置行动与国际过渡时期司法中心，《塞拉利昂前战斗人员如何看待真相与和解委员会和塞拉利昂问题特别法庭》（2002年9月）。另见斯托弗和韦恩斯坦，前引书。

判。除非混合法庭制定了某种有力的外联计划，让公众了解它的活动，否则公众可能认为混合法庭与自己没有什么关系。

一项成功的外联计划必须接收和分享信息，必须力争使混合法庭融入社会。向公众提供及时而且准确的信息，是一个政策和透明度问题，关系到能否巩固混合法庭的合法地位。尽管特设法庭在这方面早期存在的缺点众所周知，但是早期的混合法庭还是遭遇了类似的挑战。⁴⁰ 部分原因是混合法庭——包括混合法庭内部的法律工作者——普遍不愿承认混合法庭的审判程序与国内刑事诉讼程序有内在的区别。⁴¹ 涉及严重和复杂罪行（包括战争罪和反人类罪）的审判，需要与公众进行对话，这样公众才能理解审判活动。在公众与正规司法系统相接触，甚至是公众文化水平很低的情况下，与公众进行对话尤为必要。

即便情况不是这样，混合法庭也需要比现有司法机关进行更多的解释工作。这项工作不应交由当地媒体或者国际媒体进行，在冲突后时期，不论当地媒体还是国际媒体往往都不能负责任地处理这些问题。这通常要求混合法庭进行自身的能力建设。⁴² 虽然非政府组织在提高对混合法庭的认识和鼓励有关混合法庭的辩论方面起到某种决定性作用，但是这不应转而证明混合法庭有理由降低自身承担的外联义务。必须由新闻部门和一位受过培训的媒体顾问兼发言人配合开展必要的外联活动。混合法庭新闻办公室能够促进——包括与非政府组织合作——加强当地媒体的能力建设和提高其法律知识水平。⁴³

有效的外联活动应包括如下几项：

1. 制定一项力求以各类人群（妇女团体、学校儿童、法律工作者、安全保卫部门、私营企业等）为对象的积极、主动的策略。

⁴⁰ 在东帝汶，重罪特别审判小组起初同样没有开展任何形式的外联活动，甚至没有发布基本信息。重罪特别审判小组的做法与重罪分庭截然相反。有关重罪特别审判小组工作的唯一信息来自一个非政府组织——司法系统监测方案。在科索沃，欧洲安全与合作组织下设的人权与法制事务司法律系统监测处，在公开报道司法系统的状况，尤其是报道国际法官和检察官参与的审判活动方面，起到了关键作用。

⁴¹ 在科索沃，科索沃特派团基本上没有开展与国际法官和检察官计划有关的外联活动。

⁴² 在科索沃，当地媒体报道通常被描述为煽风点火而且带有偏见，很多国际法官和检察官抱怨当地媒体不断对他们本人和他们的判决进行攻击。地方新闻单位的成员抱怨混合法庭很少召开新闻发布会，他们指出，缺乏这种接触，使得司法系统在新闻单位和公众心目中形象暧昧，由此削弱了法治。

⁴³ 诸如战争与和平报告研究院、飞燕和互联新闻等组织，已经与国际法院和混合法庭展开合作，培训新闻记者报道战争罪行审判活动。

2. 采取一种不仅以检察官——在审判开始阶段，检察官总是吸引公众的很大注意——为关注对象，而且注重审判程序各个方面（包括获得公正审判和合格辩护权）的综合方式。这应当包括尽早提供和传播初步的基本信息。⁴⁴
3. 建立一个能够在广泛地域内迅速传播准确信息的网络。
4. 进行真正的双向交流，包括开展对话和创造反馈机会。

对于混合法庭或者非政府组织而言，借助调查、公众意见投票和特别工作组，可以系统了解公众对混合法庭的看法。塞拉利昂问题特别法庭⁴⁵和战争罪分庭⁴⁶的工作已经在很大程度上体现出这种做法的好处。

C. 当地民间社会团体的发展

如上所述，在过渡时期，混合法庭内部的刑事起诉措施具备某种独特的能力，有助于进一步恢复和加强尊重法治和人权的文化。与当地民间社会团体的伙伴关系是这种能力的一个决定性部分。混合法庭可以积极地肯定当地民间社会团体的重要作用，正是由于这个原因，混合法庭应当争取直接聘用当地民间社会团体参加它们的工作。⁴⁷这种做法能够取得重要的成果，包括搜集到宝贵的信息和证据、利用额外的技术特长、获得政治支

⁴⁴ 这方面的一个突出事例是，在任命柬埔寨法院特别法庭的法官和工作人员之前，由柬埔寨政府特别工作组制作了一个宣传手册：《审判红色高棉情况介绍》。查阅该宣传册可登录：<http://www.cambodia.gov.kh>。

⁴⁵ 见塞拉利昂问题特别法庭《2003-2005年（2006年）外联活动报告》。在塞拉利昂，检察官在每个区组织了市政厅会议，通常有数百人参加会议。后来，外联工作由书记官处接管，这个外联单位的策略和方法得到普遍好评。几乎所有工作人员都是塞拉利昂人，他们讲包括克里奥语在内的当地语言，他们装备精良，能够对情况和听众做出评估。法庭审判活动最重要部分的录像也被发放给受影响地区。值得注意的是，塞拉利昂问题特别法庭组织了一场追悼受害者的大型全国会议，以便有机会了解公众对法庭审判程序的期待。

⁴⁶ 在波斯尼亚和黑塞哥维那，已经采取措施保证公众了解并体验审判程序。已经为受害者团体组织了巡视，并且向媒体成员赠予记录战争罪分庭审判程序的DVD。

⁴⁷ 在塞拉利昂问题特别法庭，已采取若干措施，力求吸收民间社会团体参与特别法庭的工作。例如，书记官召集了一个每月一次的“塞拉利昂问题特别法庭互动论坛”，特别法庭和平民团体可以在这个论坛上直接交流看法和信息。检察署聘用塞拉利昂妇女团体，以便决定如何针对强迫婚姻提起指控。特别法庭曾经与儿童保护机构开展了大规模合作，以解决发现潜在儿童证人并从他们那里搜集证言的问题。此外，塞拉利昂法院监测方案已成为始终如一地就塞拉利昂问题特别法庭的动向发表独立见解的地方机构。在波斯尼亚和黑塞哥维那，一个非政府组织网络已经建立，以便通过多种方式支持战争罪审判分庭的工作，包括与证人保护和证人支持有关的事务。非政府组织在监督混合法庭工作方面所起的作用能够有效促进混合法庭的能力建设，这种作用证明能增加外联活动的效果。在东帝汶，司法系统监测方案的工作十分必要，它有助于完成外联任务和通过一个有效维持的网站，使更多的国际受众了解“重罪”程序的运转情况。

持、以及找到一个外联和公众参与的额外媒介。同样，被混合法庭吸引到本国的国际法律工作者，可以在培养技术能力和加强政治地位方面使民间社会团体进一步受益。在冲突后的环境里，非政府组织往往会蓬勃发展，但不一定可靠。基于这个原因，混合法庭应系统勾画民间社会团体的总体状况，并从开始运作到授权期限终了，始终都要了解各个阶段的动态，这一点十分重要。在这方面，在混合法庭内部设立一个非政府组织联络处将有所帮助，这个联络处将作为混合法庭与民间团体进行交流的定期论坛。

四、遗产：人力资源与职业发展

在东道国内发展职业能力本身就是一项艰巨任务，因此，从一开始就需要在国际行动者与国内行动者之间有效促进某种有助于技能传授的关系。要做到这一点，混合法庭必须：(a) 对有关国家的国内法律环境进行充分规划和判断；(b) 制定一套周密的确认程序，以便物色适合参与这个程序的国内人选和国际人选；以及 (c) 从确认程序开始至结束，始终与国内行动者进行协商。

对于国际行动者来说，在征聘过程中应注意物色符合下列条件的候选人：能够适应艰难的环境；必要时，愿意对自身的法律制度进行变通，并愿意了解东道国的国内法律制度；适合与当地对等人员开展建设性工作。

A. 人员招聘

1. 本国工作人员和人事政策

冲突的一种直接后果是法律制度和司法系统被摧毁、瓦解或被破坏。正是由于这种情况，在冲突后的背景下，为混合法庭征聘合格的本国工作人员，也就成了一项十分艰巨的任务。⁴⁸ 必须要明确区别的是，人员征聘工作是为本国法院系统安排的，还是在本国法院系统范围内进行的，或者是为某个特别法庭安排的。对于特别法庭来说，聘用有经验者的征募政策和机会可能更为普遍。在东帝汶，东帝汶过渡当局打算建立第一批法院的时候，只物色到少数受过法律培训的人，他们大多缺乏实际经验。尽管流亡国外的专业法律人员也返回东帝汶，但是很多人担任政界领导职务。科索沃也存在十分相似的问题，这是由于大多数科索沃法官和检察官都曾在歧视性法律的逼迫下离职，剩余的科索沃执业律师大多是辩护律师。

⁴⁸ 在东帝汶，很多律师都曾是印度尼西亚人，他们逃离了这个国家。尽管有些东帝汶人在东帝汶独立之前已经取得法律资格，但是他们不是遭到系统性歧视，要不就是不愿参加他们认为属于外国压迫势力的活动。

在这种情况下，经过初始评估，第一项必要的步骤是积极主动地开展宣传活动，刊登广告寻找并且确定合格且有代表性的本国候选人。在东帝汶，为了争取找到潜在的求职者，在全国各地散发了招聘传单。在塞拉利昂，全国性报纸大规模刊登招聘广告。一种选择方案是，对于特定职位，采取肯定性行动。塞拉利昂问题特别法庭主动压缩了接受面试的塞拉利昂求职者的名单。如果塞拉利昂求职者符合条件，该求职者将得到任命；如果塞拉利昂求职者不符合条件，应当给予该求职者详细的反馈，以便对该求职者今后求职有所帮助。

在某些情况下，本国法官或者工作人员的能力有限，可能无法胜任复杂的刑事诉讼。在科索沃，当法官证明他们无法审理战争罪案件时，科索沃特派团迅速采取措施，利用国际法官和检察官替换本国法官。虽然这种办法在当时可能是必要之举，但却有可能丧失建立一项监督制度或进行其他能力转让的机会，而这种机会原本能够更直接地推进当地能力建设。而且，不论是科索沃特派团法令的单边性质，还是将当地法官负责的案件移送国际法官审理的制度，都会进一步削弱当地的能力，使当地法官和律师丧失信心。⁴⁹

在东帝汶，初衷也是依赖当地的法官和检察官，这既是出于实际理由，也是出于象征性理由。当人们逐渐怀疑地方法官和检察官是否已为审理如此复杂的案件做好准备时，重罪特别审判小组被引入。而且，虽然一项混编小组制度可能在法律技能和语言技能方面，更直接地在东帝汶法官中间促进了能力发展，但是决定的单方面性质引起了不满，并被看成是对东帝汶制度的指摘。

在柬埔寨，柬埔寨法院特别法庭的整个结构体现出国际社会对于柬埔寨的法律制度明显缺乏信心。关于法庭裁决的“超级多数”制度可以证明这种不信任，按照这项制度，应当至少有一名国际法官投票。⁵⁰ 要求柬埔寨和国际共同检察官和共同调查法官（设立一个审前合议庭以便解决任何分歧）的决定，也明显地反映出这种不信任。即使这一制度能有效防止政治干涉，但繁琐的结构可能会导致办事效率低下和产生各种复杂问题。

⁴⁹ 最初第 2000/6 号法令和第 2000/34 号法令曾经规定在国内审判小组内安插国际法官和检察官，但是欧洲安全与合作组织和非政府组织对于这种安排提出批评，这是因为尽管这种安排确能保证一定程度的公正，但是欧洲安全与合作组织和非政府组织都认为这种安排还不够彻底。实际情况的确如此，在进行投票表决的时候，外行的和专业的科索沃法官的票数常常超过国际法官的票数，由此导致针对某些科索沃塞尔维亚族被告人做出的有罪裁决毫无根据，而针对某些科索沃阿尔巴尼亚族被告人做出的无罪裁决则令人生疑。为了应付这些问题，科索沃特派团于 2000 年 12 月颁布了第 2000/64 号法令。UNMIK 授权联合国秘书长驻科索沃特别代表委任一个由三名法官构成的重罪特别审判小组，在小组中，国际法官占半数以上。目前的局面是依赖国际审判小组，这对当地的法律制度显然没有多少好处。

⁵⁰ 见《联合国与柬埔寨王国政府关于根据柬埔寨法律起诉在民主柬埔寨成立时期所犯罪行的协议》第 4 条。

应就国际参与的程度做出决定，但不应降低人们对当地法律工作者的信心，而且从一开始就应重点制定加强当地能力建设战略。这包括安排本国专业人员担任某些职务，使他们得以积累实际经验，而又不承担全部责任。

应想尽一切办法物色合格的本国求职者，但是也应采取对策将不合适的求职者排除在外或，应当记住必须确保司法独立。在法院本身聘用工作人员的情况下，有可能通过聘用程序排除不合格的求职者，但是清退国内当局推荐的求职者可能难度更大。例如，在柬埔寨，国家最高治安官委员会负责任命由联合国推荐的国际候选人以及由柬埔寨政府推荐的本国候选人。联合国事先公布国际候选人的提名单，这样就可以对这些候选人进行公开审查，但是柬埔寨籍被提名人的名单却没有按照这种方式公开。⁵¹

2. 国际征聘的艰巨任务

虽然国际征聘表面上可能不像国内招聘那样涉及遗产问题，但是国际征聘仍然具有决定意义。如果国际招聘不能及时物色到合格的候选人，产生全面影响和保存遗产的潜力将会被削弱。

对于混合法庭而言，不论是在物色合格的求职者方面，还是在建立有效的招聘机制方面，国际征聘都是一项巨大的挑战，在这方面，有人提到了招聘系统的失败。在联合国秘书处主持下的国际征聘——求职者主要申请高级职务，包括塞拉利昂问题特别法庭和柬埔寨法院特别法庭的法官——往往进展缓慢，而且完全依赖会员国提出合格的候选人。⁵² 在科索沃⁵³ 和东帝汶，⁵⁴ 征聘工作由维和特派团直接负责。但是，在征聘的过程中并不总能物色到最合适的候选人。至于刊登空缺职务的广告，塞拉利昂问题特别法庭

⁵¹ 例如，见“红色高棉审判庭法官的遴选”，柬埔寨人权行动委员会，媒体声明，2005年8月22日，查阅声明可登录 <http://www.licadho.org>。

⁵² 这些候选人届时由法律事务厅负责评估。例如，在塞拉利昂问题特别法庭，花费了整整一年时间为第二审判庭招聘工作人员。为第一书记找到继任者也遇到类似的困难。对于在柬埔寨法院内设立的特别法庭来说，法律事务厅所寻求的被提名人不仅来自会员国，而且来自非政府组织和个人，不过法律事务厅的这种做法并没有得到普遍理解。

⁵³ 在科索沃，科索沃特派团通过联合国职务空缺系统发布招聘公告，申请材料发送给科索沃特派团人事部门。

⁵⁴ 在东帝汶，国际法官的任命，是通过标准的联合国维和特派团征聘程序完成的，这种征聘程序并不是有针对性地发布空缺职务广告。

保存有自己的网络招聘名单，不受联合国《工作人员条例》的约束，这就使塞拉利昂问题特别法庭的招聘程序更具灵活性。⁵⁵

但是，对于所有混合法庭来说，找到刊登广告的有效地点，得到具备适当经验的候选人提交的申请资料，⁵⁶ 以及实现性别平衡，已经成为一种挑战。这些因素已对混合法庭的法学理论和法律程序的质量产生重大影响，常会造成负面后果，例如判决被推翻。另外，不应当推定国际工作人员都具有公正无私的品性，必须审查每一位候选人的个人档案。在招聘过程中，对候选人的这种审查，需要由同行或专业团体进行一定程度的评审。⁵⁷ 例如，在招聘法官和检察官的过程中，应当在面试小组中安排一名法官兼检察官。与国际工作人员有关的另一个问题是任职期短和人员流动率高。⁵⁸ 国际法官提出，任职期短威胁到他们的独立地位，使他们无法集中精力处理手边的工作，更不用说让他们参与能力建设。聘用合同与定期和可靠的绩效评审有关，因此应当根据个人的工作表现，订立期限至少一年的合同，而且当事人可以选择续订合同。

联合国正在考虑编制一份法治职务潜在候选人名册。⁵⁹ 可以扩大这份名册，以便纳入国际法庭或者混合法庭的司法职务。有人主张，应当建立一个国际人员常设储备库，以此作为应付新局面的第一步措施。但是，即便编制了这样一份名册，倘若不采取更加统一的方法进行适当的资源配置，也难以进一步强化国际法官、检察官和高级行政人员招聘系统。这一系统可能需要一定程度的灵活性，但是在联合国《工作人员条例》框架内，这种灵活性通常无法实现。一种解决办法是，在联合国秘书处内部形成一种新的单独活动能力，或是在联合国秘书处的领导下形成这种能力。在此基础上将逐步建立起一种连贯的求职制度，这既有助于主动物色候选人，又可以按一定的资格水准进行征聘。在这一制度下将建立一个专门实体，如负责任命（可能还负责解决违纪问题）的国际司法委员会。处理这种两难局面的另一项办法是扩大和协调已在挪威等国发展起来的双边司法快速反应能力。

⁵⁵ 根据联合国《工作人员条例》，招聘一名工作人员可能需用八个月时间。塞拉利昂问题特别法庭不受这些规定的约束，它能够在六个星期内完成人员征聘。尽管塞拉利昂问题特别法庭不能提供联合国的任职条件，包括养老金和其他福利，但是它的薪金等级具有一定的灵活性，这对它聘用到合格的工作人员很有帮助。

⁵⁶ 例如，驻科索沃的一名国际法官仅仅掌握有关河岸权的经验；在东帝汶，多位法官不具备在刑事审判过程中管理法庭的经验。具备复杂庭审诉讼经验应当成为一项先决条件。在战争罪分庭，国际法官的素质令人堪忧，因此已经强调从政府提交的候选人名单中挑选多位候选人的重要性。

⁵⁷ 这方面的一个积极动向是，将联合国前南斯拉夫国际刑事法庭的前任法官列入面试小组，以便考察为柬埔寨提名的国际司法人员。

⁵⁸ 在科索沃，国际法官的平均任期在六个月左右。由于聘用合同的期限短，据悉国家法官离职的时候，没有审结任何一宗案件，由于必须重新启动审判程序，导致审判被拖延。

⁵⁹ S/2006/980，第 48 段 (j)。

在招聘国际司法人员的过程中，示范效应还有两个重要的方面，这就是它的透明度和公正性。在公众对国内司法任命程序缺乏信任的情况下，这种示范效应具有特殊意义。确定必要资格的制度，应当采纳国内对应人员的意见。在对被提名候选人名单发表意见时，民间社会团体可以发挥作用。

有人认为在国际工作人员任职期间没有建立问责制。这种看法可能会对遗产产生某种负面影响。尽管在某些招聘程序中，至少在任命之前征求当地对应人员的意见，这已成为一种惯例。但是，国际工作人员基本不受国内团体（例如高级司法委员会，甚至是东道国律师协会）的约束。要求国际法律工作人员遵守上述国内团体在招聘或惩戒规定并非易事；⁶⁰ 不过，倘若没有关于招聘或惩戒的同等国际规定，可以采用行为规范的形式，做出适当的替代安排。特设法庭就采取了这种做法。应将类似的行为规范和道德规范定为国际任职（包括法官任职）的条件。倘若没有国际惩戒机构，必须着手解决保证更高程度问责制和机构之间一致性的问题——尤其是那些涉及联合国的问题。正如此类工作的性质所要求的那样，征聘评审工作应当力求找到符合如下条件的候选人：能够证明他们可以在多文化环境下履行职责，对于与具有其他国籍和背景的人进行工作的种种挑战，他们保持高度的敏感。

3. 任命、履行职务和报酬的条件

在混合法庭，国际工作人员与当地工作人员之间关系紧张的一个原因是两者在任职条件上形成巨大反差。这个问题在薪资等级上往往最为明显。

在柬埔寨，政府已做出承诺，使柬埔寨法院特别法庭本国工作人员的薪酬达到国际工作人员薪酬的一半。即使是这样，也已经远远超过当地同行的薪酬水平。⁶¹ 但是，还不清楚辩护律师的情况。⁶²

在塞拉利昂，职务（而不是个人）被划归本国职务或者国际职务。例如，检察署的庭审律师被划归国际职务，即使担任庭审律师的是塞拉利昂人。这一制度也适用于书记官处

⁶⁰ 科索沃司法和起诉委员会本身就是一个混合机构，不过国际工作人员不受它管辖。

⁶¹ 2002年11月，柬埔寨法官的薪资从每月25美元左右提高到每月最低300美元。见《联合国秘书长驻柬埔寨人权事务特别代表的报告》（E/CN.4/2003/114，第14段）。根据当地报纸刊登的柬埔寨政府公报，柬埔寨法官的年薪有望达到65 000美元，而国际法官的薪金水平是他们的两倍。见李·贝尔希奥姆，“红色高棉审判法官、检察官有望挣得65 000美元”，《柬埔寨日报》，2005年9月2日。

⁶² 在柬埔寨，仍然不清楚国际辩护律师是否享有出庭辩护权。

的更高级职务（例如分庭庭长），所有法官都领取相同的薪资。通常也可以采用激励措施弥补薪资上的差距。尽管这种办法有助于改善塞拉利昂问题特别法庭内部本国工作人员与国际工作人员之间的关系，但是由于特别法庭法官的薪资约为本国法官薪资的 12 倍，这种办法仍然造成与国内法律系统内部专业人员之间的严重不平等。

B. 职业发展

通常情况下，只有那些被某个混合法庭直接聘用的人员才能获得职业发展，不过，现有一些积极的事例说明，混合法庭已提供内容更加广泛的培训，并努力让国内更多的受聘人员接受培训。不论属于哪一种情况，都要提供强有力的行政保障，或由通晓国内法律制度运作情况并能提出或实施遗产保存措施的专职工作人员担任联系人，否则这种措施就不太可能取得成效。在塞拉利昂已任命一名联系人，并起草了一份《白皮书》，但这些都是直到 2004 年至 2005 年才安排的。⁶³ 还召集了一个遗产问题工作组。遗产问题工作组的成员来自塞拉利昂问题特别法庭各个部门，包括起诉、辩护、登记和分庭，还包括塞拉利昂问题特别法庭的本国工作人员。

1. 混合团队或专家小组

在有些国家，本国司法机关与特别法庭设在同一地点，国际工作人员与国内工作人员有机会在混合团队或专家小组中工作。上述安排可以促进遗产保护。这些国家的经验普遍带有一致性。但是，尽管与（当地和国际）对应者进行交往，可以提供一种宝贵的职业发展机会，但是以往的经验表明，这种交往充其量仅对特定对象有利，而且必须把把关才能产生成效。

在混合团队或专家小组中工作和共享办公场地，可以提供这样的机会，但是也带来了包括语言障碍在内的挑战。实现适当水平的融合并不容易，要做到这一点需要采取特别策略。例如，平行管理结构——而不是综合管理结构——可能会成为一种障碍。特别是在战争罪分庭这样的混合法庭结构中，或者在科索沃的背景下，无法找到足够的法律翻译，这在很大程度上增加了案情评议和进行更广泛意见交流的难度。⁶⁴ 在科索沃，存在

⁶³ 早就有人建议设立一个遗产和职业发展联系人。尤其是，在塞拉利昂问题特别法庭存续初期，于 2003 年发布的一份联合国开发计划署/国际过渡时期司法中心的报告，提出了这样的建议。见《塞拉利昂问题特别法庭的“遗产”》，讨论文件，2003 年 9 月 29 日。

⁶⁴ 在波斯尼亚和黑塞哥维那，以及在科索沃，这种情况是作为一个问题被提及的。

一些例外情况，例如在米特罗维察的地区法院和最高法院，国际法官和检察官与本国法官的办公室分别设在不同建筑内。一些科索沃人说，他们完全赞成进行更多的交往。⁶⁵在东帝汶，共用办公室促进了非正式交流。已经证明定期会议和专为各个法庭配备口译人员具有极大的益处。

在大多数混合法庭，辅导当地工作人员并不被认为是国际工作人员的分内之事。国际工作人员强调他们没有足够的时间完成这项额外的任务。因此培训当地工作人员的任务就由个人自行完成，培训的好坏在很大程度上取决于个人品性。应当考虑利用能够从培训计划中获得的收益制定作为持久遗产组成部分的培训计划。培训计划将根据具体的理由，从混合法庭征聘的国际工作人员中遴选辅导人员，培训计划将与一项可靠的监督制度和明确的考核标准联系起来。

2. 培训计划

在混合法庭中经常出现的抱怨是，不论是对于当地法官，还是对于国际法官，都没有一种连贯的培训方法。从开始直至今，混合法庭中的培训计划主要将培训本国作为重点。体现为培训形式的能力建设，必须立足于相互交流思想，才能起到效果。应当在一些关键阶段，例如培训计划的设计阶段，重申这项原则。下面是培训计划应当考虑的因素：

- *为国际法官和工作人员举办适当的入门培训。*大多数混合法庭没有为新任法官和工作人员安排周详的入门培训计划。⁶⁶在理想情况下，入门培训计划应当包括参观当地法律机构和列席国内审判，以此作为更好地理解当地法律环境的一种方式。入门培训计划还应当涉及文化因素，并通过培训介绍如何与国内机构得体地讨论各种问题。为了使国际法律工作者适当熟悉国内法律，并为他们举办国内法律培训，可能需要提供翻译服务，翻译服务必须妥善安排。⁶⁷

⁶⁵ 在东帝汶，有三名东帝汶法官曾经在庭审阶段或者在上诉阶段，参与审理严重罪行。除了这三位法官以外，在拥有普通管辖权的法院中，国际法官与本国法官之间几乎没有任何社会交际或者职业交流。

⁶⁶ 在科索沃，除了一个介绍科索沃基本生活情况的简短入门课程以外，国际法官和检察官在上任之前没有受有关科索沃法律制度的任何培训。据当地法律工作者称，包括法官在内的很多国际工作人员，对于当地的法律仍然知之不详，他们的这种表现令人灰心（例如，一名国际法官显然不知道将《欧洲保护人权与基本自由公约》适用于科索沃）。

⁶⁷ 在柬埔寨，柬埔寨政府特别工作组推行了一项内容广泛的计划，将与柬埔寨法院特别法庭未来工作有关的柬埔寨法律汇编翻译成英文，这项计划将有助于国际工作人员融入混合法庭系统。

- **在培训之前进行需求评估。**很多培训计划过高估计了国内法律工作者和国际法律工作者所拥有的基本法律知识。在开办讲授高度专业法律知识的培训班之前，应当评估参加培训的法律工作者的法律知识水平，对于那些亟需专门技能培训的人，应当向他们讲授更基本的法律基础知识。⁶⁸
- **为当地法官或者国际法官举办专门培训。**在某些情况下，例如在科索沃，从未举办过介绍人权和人道主义法、刑法典或者刑事诉讼程序的入门培训。不论是本国法律工作者，还是国际法律工作者，都必须接受专门培训。⁶⁹此外，培训计划应当持续进行，并且按照混合法庭的特定进展需要进行设计。例如，初始培训可以有针对性地介绍可以适用的国际法和审前程序。
- **培训活动必须与法庭工作安排协调一致。**除了启动审判程序之前举办的初始培训以外，参与者很难顺利地参与与法庭工作安排发生冲突的培训活动。应当尽可能在法庭休庭期间安排培训活动。
- **举办实用培训而不是理论培训。**培训计划应当大体上争取实现互动，以参与为基础，并注重实用，而不是举办正式和理论培训。⁷⁰基本法律技能培训——包括法律推理、起草大陪审团起诉书、裁决和询问证人的方式——具有极大价值。交流计划，例如为派遣塞拉利昂问题特别法庭法官前往联合国前南斯拉夫国际刑事法庭组织一项交流计划，也可以产生效果。
- **尽可能雇用本国培训者。**应当尽力发掘能够举办培训的本国法律工作者，而不应当完全仰仗国际专家。这样做还可以保证培训计划切合本国参与者的利益，从而使培训计划更加有效。例如，讲授国际法律及程序，应当参照国际法律及程序与受训者所熟悉的本国法律的相似之处或者不同之处。

⁶⁸ 在东帝汶，很多培训计划，包括由联合国开发计划署和国际发展法律组织举办的主要培训计划，从一开始就表现出缺乏适当的需求评估。这种安排原本可以使有些领域受益，这些领域包括法律推理和起草判决，以及对于法官在审理案件时可能用到的相关法律，进行更加具体和切合实际的教育，而不是介绍比较家庭法或合同法的课程。

⁶⁹ 在东帝汶，尽管证明国际法官的判决之间不够统一，司法培训课程的对象基本上只是本国法官。

⁷⁰ 对于当地法官来说，参观外国法院的交流计划，可能是一种建立能力的富有吸引力的方式。例如，科索沃的一位高级法官曾经说过，参观设在斯特拉斯堡（法国）的欧洲人权法院使他受到很大的触动。

- **让更多的法律工作者得到培训机会。**这取决于能否与更多的法律工作者建立一种积极的关系。⁷¹为更多的国内法律工作者举办培训，应当适当地发挥当地国际法律工作者的作用。⁷²

3. 法官的职业发展

如果对法官们的知识基础提出质疑，可能会受到法官们的抵制，因为他们自认为不需要任何职业发展，如果从一开始就没有解决法官的职业发展问题，那么法官们的反应尤其如此。下列做法应成为促进法官之间交流思想的一种审慎方式的组成部分：

- **彼此相互了解和保持敏感。**混合法庭收到的投诉包括指责国际法官冷漠和不起作用，当地法官需对国际工作人员有所了解，东帝汶法官声称他们没有得到平等待遇，国际工作人员对于当地的文化行为和背景表现得缺乏了解，在询问证人以及在他们与国内同行交往过程中，更是这样。⁷³
- **具备“法律知识”以外的技能。**法官可能需要更加经常地学习一些新技术，包括法庭管理、信息技术或诉讼程序各个方面的知识，这些新技术并不直接体现他们的法律能力。
- **利用法官助理等下级工作人员。**对于法官来说，他们可以利用国际助理，因为某些法官可能更愿意倾听这些地位低于他们的助理人员的意见。⁷⁴

⁷¹ 在塞拉利昂，塞拉利昂问题特别法庭与当地法律工作者的关系并不融洽。虽然特别法庭已经邀请当地法律工作者参加特别法庭，但是没有人接受邀请。法官莱纳-托马斯接任塞拉利昂最高法院首席法官之后，提出的部分理由是，塞拉利昂问题特别法庭的一名刑事被告人提出的申请，在塞拉利昂最高法院尚未审结。

⁷² 在科索沃，国际工作人员已经在科索沃司法学院讲授有关诸如洗钱等有组织犯罪问题的课程。

⁷³ 除了由联合国特派团开展的一项一般入门培训活动外，在东帝汶从未举办过任何特定的提高文化意识培训活动。一位公设辩护人这样描述国际法官：他们在一种专业、社会和文化的真空状态中工作。没有一位国际法官会讲印尼语（东帝汶法官的职业语言）或者德顿语（东帝汶的日常交流用语）。人们期待东帝汶法官与国际同行利用英语或者葡萄牙语进行沟通，但是东帝汶法官对于这两种语言不够熟练，而且他们使用这两种语言也不太受支持。2003年发表的一份联合国报告特别指出，国际顾问不太愿意学习当地语言，这导致国际工作人员向国内工作人员传授技能的效果很差。

⁷⁴ 但是，在有些法域，法官很少听取法官助理的意见。

4. 律师的职业发展

大体而言，在各地设立的混合法庭通常能够加强检察官的作用，即便是在那些先前与大陆法系存在联系的法律制度内，例如在波斯尼亚和黑塞哥维那、东帝汶以及科索沃，情况亦如此。对于这种由检察官而不是调查法官领导调查和起诉书起草工作的新方法，可能需要开展培训。

不论一个特定司法体系的性质属于大陆法系还是普通法法系，混合法庭可以实现的一项基本和目标，是形成一种能够对于复杂的和有组织的犯罪形式（包括战争罪和反人类罪）以及其他复杂犯罪（例如贩卖人口或贩卖毒品和贪污腐败）开展调查和起诉的永久性技术能力。这些类型的犯罪行为有可能产生一些特殊的和共同的问题，这些问题涉及跨学科措施、对于分析工作的需要、案例管理、证人保护、信息技术和国际合作。在冲突后的环境里，具备对这些罪行进行起诉的永久性能力至关重要。⁷⁵ 同样，在为案件甄别制定切实可行的起诉策略时，混合法庭所享有的起诉裁量权往往超过在国家一级可以获得的起诉裁量权。与此同时，混合法庭应当谨慎对待这种起诉裁量权，因为裁量权越大，混合法庭受到政治影响的可能性也就越大。

在设立混合法庭的过程中，辩护职能常被置于无足轻重的地位。⁷⁶ 不过，辩护律师能够为创造遗产提供独一无二的机遇，这是因为与法庭的其他机构相比，辩护部门能够调动更多的国内社会力量。私人辩护律师原本可能更积极主动地适应和学习新技能，这些新技能与他们直接承担的新任务有关，能保证为他们的当事人进行成功的辩护，另外，很多新技能涉及他们所不熟悉法律领域。在几乎所有的混合法庭，大部分辩护工作都是由本国承担的，这是因为刑事被告人通常认为与具有本国国籍的律师更容易建立信任关系。

塞拉利昂问题特别法庭的辩护办公室确立了一种有望得到推广的模式。辩护办公室将驻在特别法庭、充当公设辩护人的辩护律师们组成一个核心律师团。与核心律师团一道工作的

⁷⁵ 在科索沃，设立一个特别检察署就是为了争取实现这方面的某些目标。在波斯尼亚和黑塞哥维那，调查战争犯罪的公诉小组往往既包括国际人员也包含本国人员。到那时为止，检察官始终单枪匹马地开展工作，重新设计检察官的工作，使之纳入一个由多名成员构成的团队，也就具有了决定性意义。实际上，关于如何利用跨学科团队、分析和信息技术，最有效地调查和起诉系统犯罪，有众多的国际专门知识可供借鉴。在调查法官开展调查工作的情况下，也可以探索此类模式。在调查领域传授这种专门知识，已经取得了若干具体的成果；下文将讨论这方面的经验教训。

⁷⁶ 在东帝汶，最初设立重罪分庭和重罪特别审判小组的时候，没有规定设立一个专门的辩护办公室。在科索沃，辩护律师都是本国律师，欧洲安全与合作组织设立的一个非政府组织刑事辩护资源中心为这些辩护律师提供了宝贵的支持，但是刑事辩护资源中心缺乏资金，从未发展成为一个正式的法律机构。

还有一些名册上的个体律师，他们是获得批准、可以指派给每一位被告人的律师。不论是在辩护办公室，还是在辩护团队，塞拉利昂工作人员都占很大比例：在 10 个辩护团队中，有 3 个团队由塞拉利昂人担任领导。辩护办公室为吸收当地律师进入辩护团队做出了很大努力，这些律师或是担任共同辩护人，或是担任法律助理。混合律师团进行了密切合作。辩护办公室不久前曾在一个名为“塞拉利昂法治和司法部门能力建设计划”的项目中，提议在本国法律体系范围内更广泛地开展能力建设活动。⁷⁷ 在战争罪分庭和柬埔寨法院特别法庭，辩护办公室积极寻求与国内法律专业组织进行交往。这项工作已全面展开，其中包括在离国内法院更远的地方设立办事处，即使这意味着离混合法庭更远。一般来说，混合法庭辩护办公室所采取的各种办法，即有助于与当地律师建立良好的关系和制定有效的能力建设计划，又能为此提供宝贵的经验。⁷⁸

5. 向非法律专业人员传授技能

如果技能传授与法律技能无关，一般不会引起争议。技能传授有可能在其他一些领域形成重要遗产，这些领域包括，语言技能和翻译设施、法院管理、证人保护和证人支持、心理学、法医学、人事、采购、判例汇编、信息技术、人权工作、新闻和地方新闻、以及建筑管理。可以针对所有这些领域制定有关的遗产计划，在当地培养上述能力，或者经过充分筹划，力争同时满足混合法庭和广大司法系统的需要。

所有这类混合法庭在对调查人员和/或警察开展技能培训方面已经取得令人瞩目的成就。在塞拉利昂，来自国内司法系统的侦查人员迄今已经参与策划某些最重要的行动，他们在参与实地行动的几乎每一个团队都担任重要职务。⁷⁹ 科索沃警察部队经常被当做科索沃特派团最为成功的遗产之一。科索沃警察部队从招募 6 000 名新警员入

⁷⁷ 这个项目力争聘用 18 位新律师，他们将以各种身份（担任共同辩护人、法律助理和驻庭律师）与辩护办公室进行合作。聘用人数超过了塞拉利昂特别法庭的严格需要，但是特别法庭聘用这些律师乃是为了维护法庭遗产的需要，其目的可能是设立一个国家一级的公设辩护人办公室。在特别法庭的管辖范围以外，还将针对律师、警察和监狱管理人员实施一项培训计划。

⁷⁸ 另一个积极事例是在波斯尼亚和黑塞哥维那设立的以当地语言首字母缩略词“OKO”闻名的刑事辩护分庭。刑事辩护分庭保存着一份辩护律师名册，刑事辩护分庭还开展能够为这些辩护律师提供支持或者建议的研究活动。刑事辩护分庭的一个重要好处是它将很快被移交给当地人领导。

⁷⁹ 除了长期派遣以外，特别检察署还建立了一项塞拉利昂警务人员在 90 天内轮流承办工作任务的制度，使塞拉利昂警务人员接触到复杂的刑事侦查和证据处理工作。考虑到国内冲突期间警察的不良行径，有些人权观察家私下对于警务人员参与特别检察署的工作表示担忧，不过警务人员基本上以专业水准完成了工作。有两名警官花费了更多时间与特别检察署合作，他们已经重返警界最高领导岗位，其中一人担任特别检察署的第三把手，另一人担任东部地区警察总监。

手。尽管科索沃警察部队吸收了科索沃解放军 50% 的成员，但是它能够使科索沃解放军的组织文化发生显著转变。⁸⁰

6. 将能力建设与其他培训计划联系起来

负责重罪问题的副总检察长在 2002 年年初接管重罪分庭以后，开始着手大规模改组总检察署。改组工作包括在东帝汶采取各种建设能力的措施，培训负责起诉、侦查、法医学和证据保管的工作人员。重罪分庭的培训既注重实践也注重理论，包括模拟练习和录像。每一位受训者被分派到一个附设在法院的起诉小组。培训计划的对象是检察官、案件管理人和分析人员，为警方侦查人员单独制定了一套培训计划。约有 30 人接受了培训，对于像东帝汶这样的小国来说，这是一项具有潜在重要意义的贡献。但是，后来在东帝汶政府和联合国开发计划署设立的新的司法培训中心开办了一项新的培训计划。这项培训计划似乎并没有考虑到那些受过重罪分庭培训的人员的资格。这项培训活动完全采用葡萄牙语进行，接受培训的检察官们根本听不懂这种语言，因此即便是已经完成了重罪分庭培训的候选人也完全无法通过考试。

协调培训活动是决定混合法庭前途的一项重要因素。如果先前的培训活动确实与接受培训者应当履行的任务密切相关，那么接受培训者若已圆满完成先前的培训，就应当得到专业上的认可。根据这种方法那些为了与他人保持相同水平已接受过初级培训、但需要更高级培训的人可以参加这种培训，更高级的培训要求被培训者具备某种类似的知识基础。它对那类注重文化修养的方法是一种补充，应当在设立、管理和关闭混合法庭的过程中加以采用。

培训和能力建设应当与特别任命程序联系起来。在柬埔寨，联合国开发计划署在为柬埔寨法院特别法庭遴选人才之前，先要为法官和律师举办讲授国际法的培训课程。如果将接受培训的法官和律师顺利完成这些培训课程作为一项遴选要求，那么培训活动就会取得成效。

⁸⁰ 在波斯尼亚和黑塞哥维那，联合国前南斯拉夫国际刑事法庭为战争罪分庭开办了初期培训课程，但是鉴于完成工作战略尚未落实，这些课程已经停办。已经停办的培训由双边措施予以解决，尽管这些措施受到赞赏，但是它们大体上缺乏协调。战争罪分庭近来得益于一项以一种英国模式为基础的培训计划，这项培训计划的对象是侦查人员，其着力解决犯罪现场勘察、书证和证人保护问题。战争罪分庭本身致力于警察保护证人的能力建设。由于警察改革尚未完全取得成功，公众对警察仍然缺乏信任，因此这项工作极为重要。

五、作为遗产的有形基础设施或材料

混合法庭的遗产也可体现为有形的基础设施，例如各类设施，以及有形的证据和法庭卷宗档案。有形遗产是一个重要因素，这是由于法庭地点的选择等问题可能具有重大象征意义。

如果设立混合法庭的目的不是使之成为常设机构，那么客观存在的有形遗产就具有更大的意义。但是，在波斯尼亚和黑塞哥维那，即便在国际人员撤离之后，战争罪审判庭仍将继续存在，很多人对于国家法院的这类设施深感自豪。在塞拉利昂，计划举行一次磋商，讨论在塞拉利昂问题特别法庭完成使命之后，应当如何利用它的办公场所及其最先进的设施。柬埔寨法院特别法庭目前设在一座新建成的军事基地内，这样安排是基于如下考虑，即在特别法庭完成使命之后，其各类设施将转化为军事用途——这项决定没有考虑特别法庭的遗产。

有形遗产的另一个方面涉及所搜集的证据和庭审记录。设在东帝汶的重罪分庭和重罪特别审判小组是唯一完成其使命的混合审判机构，它们所面临的两难处境说明有可能出现各种问题，需要着手加以解决。重罪特别审判小组的案卷被移交设在帝力的地区法院。但是，由于重罪分庭只能对在 1999 年骚乱期间发生的 1 400 宗谋杀案件中的 672 宗案件展开调查，因此情况十分复杂。联合国安理会第 1599 (2005) 号决议因此规定，在与东帝汶当局达成一致以后，应当在纽约保存重罪分庭案卷的一份完整副本。在不久前发生的暴力事件中，存放记录严重罪行原始案卷的总检察署遭到洗劫，部分档案已经灭失。⁸¹ 在这种情况下必须考虑证人陈述的保密性和受保护证人的生命安全问题，因为法院已向受保护证人做出保证，即他们提供的情况不予公开。

⁸¹ 见《联合国秘书长关于东帝汶司法和调停工作的报告》(S/2006/580)。

除了混合法庭的归属和所在地问题以外，不一定要向公众公开法庭遗留下来的“历史记录”。让公众更好地知晓历史记录的办法，可以包括制作简短的纪录片或者电影，出版判决节略本，以及在学校课程中编排从混合法庭的法学理论中得出的结论。可以探索与将要保存文献资料的非政府组织建立何种关系，例如将柬埔寨文献中心改造成一所研究机构。在需要永久保存法庭档案和其他文献资料的情况下，应当从一开始就制定明确的政策，以便于混合法庭留存这类遗产。

六、作为遗产的法律改革

A. 混合法庭对法律改革的贡献

使遗产得以传承并顺利而有效地进行法律改革需要营造一种有助于法律改革的政治环境，还需要统一国际议程和国内议程，这样某些改革才能成功。与此同时，推进法律改革可以成为一项不可或缺的遗产——特别是可以最终形成一个更强大的法律体系，在这个法律体系内，专业法律人员不会再像从前那样易受到外部压力。因此，最重要的是能为混合机构确立一个明确而稳固的法律框架。

统一国际和国内议程的工作取得了明显成效，这在一定程度上是由混合法庭中的国际法律工作者促成的，科索沃以及波斯尼亚和黑塞哥维那就属于这种情况。这些国家的国际工作者和当地工作者很快认识到必须大规模改革刑事法律和刑事诉讼程序。例如，科索沃于 1989 年被取消自治权后，直至接受联合国托管，科索沃并没有自己的刑事法律。⁸² 2004 年 4 月 6 日，新的《科索沃暂行刑法典》和《科索沃暂行刑事诉讼法典》开始生效，⁸³ 这两部法典实际上取代了其他刑事法律。这两部法典的起草人是一个由各类法律执业人员（包括欧洲理事会的代表）构成的工作组，科索沃特派团司法事务部为这两部法律提供了切实可行的意见。在波斯尼亚和黑塞哥维那，促进国家一级法院的设立，这不仅是国内和国际社会广泛合作的结果，也是波斯尼亚和黑塞哥维那就加入欧盟的问题与欧洲联盟进行谈判的一项先决条件。⁸⁴ 与此同时，波斯尼亚和黑塞哥维那还

⁸² 起初，在第 1999/1 号法令中，科索沃特派团宣布可以在科索沃适用的法律是经过修改以便符合国际人权标准的南斯拉夫共和国法律，包括《塞尔维亚刑法典》。这项决定触怒了众多的科索沃阿尔巴尼亚族人，他们拒绝适用《塞尔维亚刑法典》，由此导致各地发生骚乱。为了应对这种局面，科索沃特派团发布了第 1999/24 号法令。这部法令规定，1989 年 3 月 22 日之前实行的法律若与国际人权标准不发生冲突，就可在科索沃适用。但是，在过渡期间，必须起草新的法律。

⁸³ 2003 年 7 月 6 日颁布的科索沃特派团第 2003/25 号法》和第 2003/26 号法令。

⁸⁴ 战争罪分庭最初是根据波斯尼亚和黑塞哥维那司法部、波斯尼亚和黑塞哥维那法院、检察院、联合国前南斯拉夫国际刑事法庭以及联合国人权事务高级专员办事处达成的一项协议设立的。欧洲理事会/欧洲安全与合作组织发表了意见。

于 2003 年 3 月颁布了一部新的《刑法典》，人权事务高级专员办事处对于这部法典初稿的颁布起到了重要作用。人们希望，经过一段时间的修改，这部新刑法典的本国特色将更加明显。

科索沃以及波斯尼亚和黑塞哥维那的法律制度还是通过适用《欧洲保护人权与基本自由公约》被纳入改革轨道的。在科索沃，《公民权利和政治权利国际公约》直接得到适用，科索沃特派团承担起保护和推进人权的首要职责。⁸⁵ 另外，驻科索沃的国际工作人员在将某些普通法概念引入主要具有社会主义性质的大陆法系方面发挥了促动作用。具体事例包括如下有关规则：加强检察官的作用；进行有罪答辩；运用现代化手段调查有组织的犯罪，例如搭线窃听、控制麻醉品的购买、给配合办案的证人减刑，以及实施证人保护方案和使用容许证人匿名作证的程序性工具等。新法典还根据国际法将从前未被视为犯罪的性侵害行为定为刑事犯罪。尽管还需要一定的时间才能确定这两部法典是否适合当地的实际需要，不过它们已经获得普遍的赞誉。

在东帝汶，法律改革的努力遇到了很多困难。重罪特别审判小组的法律框架，包括它的过渡性程序规则，本可以构成进一步进行法律改革的基础。但是，该法律框架是由国际工作人员起草的，没有多少当地法律工作者参与，且法律框架的条文非常复杂，主要以《罗马规约》为依据。《罗马规约》法律条文的复杂性造成了适用上的困难，而且法官也没有得到适用这些条文的充分培训。新的《东帝汶刑法典》对于葡萄牙法律的依赖性很大，这显然不符合东帝汶过渡当局所采取的措施。在起草或通过该法典的过程中，几乎没有公众参与。令人关注的是，新的《刑事诉讼法典》和《刑法典》并不是由新近选举产生的东帝汶议会通过的，而是在部长理事会审议之后，依照行政命令制定的。这两部拟议的法典只有葡萄牙文版本，大多数律师都不懂这种语言，只有一小批精英人士会说葡萄牙语。

混合法庭在现有的国内体系范围内运作，在这种情况下，混合法庭发挥某种积极作用的机会在很大程度上取决于国内议程与国际议程的一致性。⁸⁶ 在塞拉利昂，塞拉利昂问题特别法庭与国内法律改革议程之间没有多少直接联系。不过，一个名为“法律改革行动”的组织虽没有直接吸收特别法庭的国际工作人员参加，但它借助特别法庭驻塞拉利昂所产生的推动力量，将注意力主要集中在法律改革上，特别是在改编《刑事诉讼法典》的过程中，并且起草了《法官行为守则》。⁸⁷ 在柬埔寨，柬埔寨法院特别法庭的设

⁸⁵ 2006 年，科索沃特派团向联合国人权委员会提交了它的初次报告（CCPR/C/UNK/CO/1）。

⁸⁶ 在这方面，联合国秘书长已提到支持国内改革选区的重要性（S/2004/616，第六章）。

⁸⁷ 某些举措可能是在塞拉利昂问题特别法庭的启发下采取的；例如，一名法官曾指出，高等法院民事诉讼规则就是在特别法庭惯例的启发下制定的。其他举措旨在改革涉及妇女权益的法律，包括财产法和继承法。

立恰逢新的《刑事诉讼法典》草案最终定稿，该法典是过去 10 年来，在法国政府的协助下起草的。虽然这部法典有望成为柬埔寨法院特别法庭办案程序的基础，但是可能需要加以修改或增补，才能满足特别法庭办案程序的特殊要求。依照联合国与柬埔寨政府达成的协议，对于柬埔寨法律没有充分涉及的问题，柬埔寨法院特别法庭应当参照国际准则加以审理。特别法庭设立了一个规则委员会，负责依照《罗马规约》以及特设法庭和其他混合法庭的章程，拟订补充程序规则和行为守则。

《罗马规约》的执行可以为共同审查现行法律提供机会。此外，如果能为国内和国际行动者聚在一起讨论改革问题设立一个特定论坛，混合法庭的影响就会更大。

B. 对判案的影响

混合法庭对于国内和国际刑事判案的影响将不仅取决于法官的素质，而且还取决于判例在特定法律环境中的作用。在某些法律体系内，混合法庭享有优先管辖权，而且还能影响上述法律变革。⁸⁸ 混合上诉法院对下级法院判案的审查可能就属于这种情况。⁸⁹ 但是，混合法庭的诉讼标的管辖权范围狭窄是一个限制因素。⁹⁰ 混合法庭遗产的消极一面是其判案不予公布和提供。⁹¹ 混合法庭的判案不予公布是造成上述透明度问题的一个原因，更为重要的是，这种做法使学术界无法获得研讨资料，因而也就无法向司法部门提供宝贵的反馈意见。

类似的情况还有，混合法庭使用多种语言，因此必须将其判决书翻译成当地人普遍使用的语言。除此之外，混合法庭还应当更加积极而广泛地让当地媒体、法学院及其他相关机构了解和获取判案资料，尤为重要是使其判例在上文“示范效应”一节所述及的某些领域发挥影响。从透明度的角度考虑，这种措施也是极为必要的。

⁸⁸ 战争罪分庭可能属于这种情况，尽管它的判例将对下级法院产生何种影响尚待研究。

⁸⁹ 东帝汶和科索沃就属于这种情况。

⁹⁰ 由于大赦法在国家一级的适用，加之检察官已决定不对塞拉利昂问题特别法庭管辖范围内的少数国内犯罪行为提起公诉，因此，塞拉利昂法院不准备审判起因于以往冲突的战争罪和反人类罪。

⁹¹ 米特罗维察地区法院的一位科索沃法官声称，他无法获得科索沃最高法院判案资料。没有发布法律裁决的公报。在任何情况下，对法律的解释都是以“评论”为主要依据。塞拉利昂也存在类似的情况，塞拉利昂问题特别法庭判案资料可在线查阅，但是由于印刷判决书费用高昂，因此无法普遍地向当地法律工作者提供特别法庭判案资料。

结论

混合法庭可能没有办法恢复受到破坏或损毁的国内法律制度，但是它应当尽可能做出某种战略性的贡献。不应将混合法庭的遗产当做绊脚石，而应认为这种遗产与混合法庭的核心职能互为表里，并与恢复法治和维护法律制度的总体措施相辅相成。推进遗产的战略应将影响、可持续性以及有针对性地利用资源等要素纳入混合法庭的设立和运作。

这类混合法庭的构建应能对东道国的国内司法体系产生持续不断的影响。混合法庭的设立是一个关键阶段，在这一阶段，应与当地行动者建立融洽的关系，而且必须精心地管理这种关系。混合法庭遗产的核心应当是可持续性理念，也就是说，如何在大规模暴行的劫后局面中最大限度地发挥国际干预措施的作用，并且为加强国家打击系统犯罪的能力做出永久贡献。

混合法庭能够对法治起到最重要的作用。即便是对最严重的罪行，混合法庭也要进行公正的审判，由此产生的示范效应，就属于这样一种作用。混合法庭在另外一个广阔领域也可以起到示范作用，在这一领域，国际人道主义法、人权法以及侦查和起诉特殊罪行（包括利用合作证人）的措施有了最新发展。混合法庭若要有效地发挥作用，并使其法理学遗产留存下来，就必须建立一个连贯、透明和稳定的法律框架。

必须避免诸如单纯消耗国内能力等负面影响。应当努力制定有效的人事政策和职业发展计划，以培养有关国家的国内能力，使之具备对于复杂罪行进行侦查、起诉、裁判和辩护的可持续能力。还应当重新审查国际征聘方法，以便能够及时聘用到高素质的候选人。法庭的有形遗产需要事先精心规划和协商。设立混合法庭所带来的机遇如能得到有效利用，就可以促使法律制度和法律文化发生变革。

附 件

摘 要

1. 为设立混合法庭而采取的干预行动构成了难得的契机，可以促进国际社会关注混合法庭，并为混合法庭投入人力和物力，因此应当最大限度地开启这扇机会之窗。
2. 遗产可定义为一个混合法庭在加强法治方面所产生的持久影响，这种影响体现在通过开展有效的审判，消除有罪不罚的现象并加强国内能力。即使混合法庭完成它的使命以后，这种影响可能仍然存在。
3. 还应将遗产与在特定环境下为重建法治用多年时间做出的更大努力区分开。国际社会投入人力物力，在冲突结束后，通过混合法庭对一定数量的严重罪行提起公诉，而在冲突后的环境下，对当地司法系统的投入却往往不足，混合法庭遗产正是力求缩小这种差距。
4. 设立每一个混合法庭的背景和理论依据应当让人们了解有关混合法庭遗产的决定。每一种模式都有可能是独一无二的，因此可能需要适合该种模式的策略。
5. 对遗产需要采取某种策略，它不会自然生成或通过渗透作用生成。但是，需要约束与混合法庭遗产有关的期待。
6. 遗产必须由有关国家实现并享有。应当将混合法庭看作推进更广泛措施的催化剂，而不是驱动者。
7. 如果认为起诉大规模侵犯人权罪行的作用不是单纯地扩大现有的普通司法管辖权，而是社会向法治文化过渡的一个契机，遗产的重要意义也就得到了最透彻的理解。
8. 以往的经验表明，应当在授权中对遗产做出明确规定，并从核心预算中为保持遗产提供资助。按预算总额为特定的外联计划和遗产活动拨出适度比例（例如 5%-10%）的款项，并尽可能充分利用和加强国内能力，即便是这样的安排也会起到不小的作用。

9. 为了能充分发挥国际干预措施的作用，同时制定一种有效的遗产策略，必须进行超过迄今水平的筹备工作。
10. 评估团的构成至关重要，因此应当由一位详细了解有关国家情况的联合国行动者领导评估团。吸收本国法律工作者进入评估团也是必不可少的。
11. 混合法庭面临的一项重要挑战，是如何使当地和国际的利益攸关方都能拥有适当的自主权。不仅应当在设立混合法庭的时候考虑自主权问题，在混合法庭存续期间，只要做出重要决策，就应当考虑这个问题。自主权应当包括与各类行动者和民间社会进行协作。可以在战争罪分庭中找到一种积极的自主权模式。
12. 国际社会就设立混合法庭进行谈判期间寻求与各类对话者进行协作，这在争取民间社会利益攸关方和法律界支持混合法庭的工作方面起着重要作用。因此，对话者的范围应当广泛，还应将主要利益攸关方包括在内。
13. 混合法庭通常力求巩固国内法律，但是从一开始就明确规定可以适用哪些国内法律具有重要意义。要使混合法庭遵守人权法律并考虑到起诉大规模犯罪行为的特殊性，就必须进行改革。
14. 大体而言，调派国际能力的集权模式（即，设立一个特别法庭或者分庭，而不是把国际能力分散到法院系统各部门）似乎已被普遍接受而且更加可取。集权式能力可能更有效率，可以为事先选定的一些本国（和国际）对应人员提供更多的机会，使他们能够得到培训和扶植，并能发展自己的专长。鉴于罪犯和嫌疑人正在接受审判，集权式管理也有助于推行更严格的安全保卫措施，这一点非常重要。
15. 总之，应尽可能鼓励对混合法庭的国家和国际对应人员进行综合管理。
16. 任何请求国际援助的政府，都必须按照不削弱国际或国内对国内法律体系的信心的方式，提出它们的请求。有三种可以防止“逆向遗产”有三个重要途径：(a) 避免单纯利用国际资源取代国内资源或者创设平行系统；(b) 争取在一个主张加强国内法律体系的一般框架内建立混合法庭；以及 (c) 推行严格的移交计划。移交计划应当以具体情况而不是日期作为根据。
17. 尽管制定一项工作交割战略就可以使遗产得以保存，但是国际经验表明，如果从构思混合法庭之时起，遗产就是政策规划的一部分，那么潜在影响将会更大。

18. 混合法庭可以借助人們已經提高的權利意識，促進某種文化轉變和變革需求或者改進問責制度。混合法庭證明法律至高無上和自己不受政治因素影響，並將在上述貢獻中起到某種不可或缺的作用。基於這個原因，混合法庭必須力爭最高水平的獨立性、公正性、以及適用正当程序和國際人權準則。通過這些準則和價值觀的“示範效應”，混合法庭可以對國內系統產生某種影響，而且有助於推進某種人權文化。
19. 有效的外聯和公共宣傳對於遺產具有決定意義，應當從核心預算中撥出這方面的費用。有效的外聯應當涉及：(a)一項力求以各類人群為對象的積極、主動的策略；(b)一種不僅關注檢察官，而且還關注審判程序各个方面（包括獲得公正審判和合格辯護權）的綜合方式；(c)一個能夠在廣泛地域內迅速傳播準確信息的網絡；(d)包括對話和反饋機會在內的真正的神向交流。
20. 與當地民間社會建立伴關係對於最大限度地實現遺產具有決定意義。混合法庭可以積極地肯定當地民間社會的重要作用。基於這個原因，混合法庭應當爭取利用當地民間社會協助工作。
21. 為培養專業能力進行有效合作並非易事，因此從一開始就需要在國際行動者與國內行動者之間建立一種有助於技能傳授的關係。就此而言，混合法庭必須：(a)對有關國家的國內法律環境進行充分規劃和判斷；(b)制定一套周密的確認程序，以便發現適合參加這個程序的國內和國際人選（或者淘汰不合格的候選人）；以及(c)從確認程序開始至結束不斷進行協商。
22. 對於國際行動者來說，徵聘程序應當發現符合下列條件的候選人：能夠在某種國際環境里工作；如有需要，願意對於他們自己的法律制度進行變通，並且願意了解東道國的國內法律制度；適合與當地對應人員開展建設性工作。
23. 國際工作人員聘用合同的期限應當至少一年，可以根據個人工作表現延長聘用合同的期限。
24. 在任何招聘活動中都應當遵守透明度和公正性要求。此外，對於國際工作人員來說，建立一個問責制度，例如行為規範，可能具有重要意義，如果他們不受當地懲戒制度的約束，問責制度尤其重要。

25. 应当利用创造性的方案，例如对于职务（而非个人）进行归类，或者引入鼓励机制，弥合国际工作人员与国内工作人员在任职条件方面的差距。差距过大可能会引起不满并妨碍遗产的保持。
26. 遗产措施需要强有力的行政保障，还需要专职人员或者组建工作组。
27. 在有些国家，本国司法机关与特别法庭设在同一地点，国际工作人员与国内工作人员有机会在混合团队或者小组中工作。上述安排有助于保持遗产。这些国家的经验普遍带有一致性。不过，尽管与（当地和国际）对应人员进行交往可以提供一种宝贵的职业发展机会，但以往的经验表明，这种交往大多仅对特定对象有利，而且必须精心管理才能产生这种好处。例如，如果预计由国际工作人员承担辅导任务，这种安排应当构成工作说明的内容，并且在聘用合同中明文规定。
28. 迄今为止，混合法庭培训计划始终以培训本国人为重点。体现为培训形式的能力建设，必须立足于相互交流思想，才能起到效果。在混合法庭中经常出现的抱怨是，不论是对当地法官，还是对国际法官，都没有一种连贯的培训方法。上文概要介绍了几种因素，这些因素应当构成一种连贯方式的组成部分。
29. 法官的职业发展提出的特殊的考虑因素，这些因素需要单独的策略。本文概要介绍了其中的部分策略。
30. 混合法庭一项基本的和可以实现的目标，是形成一种能够对复杂而有组织的犯罪形式（包括战争罪和反人类罪）以及其他复杂犯罪开展调查和起诉的永久性技术能力。这些类型的犯罪有可能造成一些特殊的和共同的问题，这些问题涉及跨学科措施、对于分析工作的需要、案例管理、证人保护、信息技术和国际合作。在冲突后的环境里，对这些犯罪进行起诉的永久性能力至关重要。
31. 辩护律师能够为保存遗产提供独一无二的机遇，这是因为与法庭其他机构相比，辩护部门能够调动更多的国内社会力量。私人辩护律师可能会更积极主动地适应和学习新技能，这些新技能与他们的工作紧密相关。但是，为辩护方提供充分的制度支持，仍然是一项艰巨的任务。尽管已经发展了某些有望得以推广的模式，但仍然需要持续关注这个领域。
32. 技能传授可能在其他一些领域产生重要的遗产，这些领域包括，调查、语言技能和翻译设施、法院管理、证人保护和证人支持、心理学、法医学、人事、采购、判例

汇编、信息技术、人权工作、新闻和地方新闻、以及建筑管理。可以针对以上各类遗产制定一项有关的遗产计划，并根据这些计划在当地培养上述能力，还可以经过充分筹划，力争同时满足混合法庭和广大司法系统的需要。

33. 混合法庭推行的能力建设计划应当与国内司法体系内部可能采取的培训措施紧密联系在一起。
34. 有形遗产（例如法院的建筑物）可能具有特别重要的象征意义，也可能引起复杂的归属问题，因此对于混合法庭的有形遗产，应当进行周密的考虑和协商。在需要永久保存法庭档案和其他文献资料的情况下，应当从一开始就制定明确的政策，以便于混合法庭留存这类遗产。
35. 使遗产得以传承和成功地进行法律改革需要营造一种有助于法律改革的政治环境，还需要统一国际和国内议程，只有这样，某些改革才能成功。虽然推进法律改革依然是一个充满艰辛的领域，但是它可以成为一项不可或缺的遗产——尤其是，如果推进法律改革能最终形成了一种更加强大的法律制度，在这种法律制度下，专业法律人员就不会再像以前那样易受到外部压力。因此，最重要的是为混合法庭建立一个明确而稳固的法律框架。
36. 执行《罗马规约》可以为共同致力于审查现行法律提供机会。此外，如果能为国内和国际行动者聚在一起讨论法律改革问题设立一个特定论坛，那么混合法庭就可以对法律改革产生更大的影响。
37. 判例的影响不仅取决于法官的素质，还取决于判例在特定法律环境中的作用。采用当地语言发布和传播法庭判决书对发挥遗产的作用必不可少，而且还有助于提升当地法律工作者的素质。
38. 遗产的核心应当是可持续概念，即如何在大规模暴行发生之后最大限度地发挥国际干预措施的作用，并且为加强国家打击系统犯罪的能力做出永久性贡献。

GE.08-41081

ISBN 978-92-1-730139-1



9 789217 301391