

大会
安全理事会

Distr.
GENERAL

A/53/850
S/1999/231
16 March 1999
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

大会
第五十三届会议
议程项目 110(b)
人权问题,包括增进人权和
基本自由切实享受的各种途径

安全理事会
第五十四年

1999 年 3 月 15 日秘书长给大会主席
和安全理事会主席的同文信

大会第 52/135 号决议请我审查柬埔寨当局为处理过去严重违反柬埔寨法律和国际法事件以及特别是红色高棉所犯的罪行而提出的援助要求,同时为此审查任命一个专家组的可能性。因此,我任命一个三成员专家组来评定现有证据,以确定红色高棉领导人在 1975-1979 年期间所犯罪行的性质;评估将他们逮捕的可行性;并探讨在国际或国家权限范围内将他们绳之以法的法律选择。

专家组于 1998 年 11 月 14 日至 24 日访问了柬埔寨和泰国。专家组会见了当时的第二总理洪森、政府各部和各非政府组织的代表以及个别人士。专家组还访问了文献中心、国家档案和 Tuol Sleng 监狱(所谓的“灭绝种族博物馆”)。专家组于 1999 年 2 月 22 日向我提出其报告(见附件)。并于同日将报告副本交柬埔寨政府审议。

根据对提供给他的材料和文件所作的审查,专家组得出结论认为,至今所收集的证据证明,有人犯下了违反国际法和柬埔寨法律的严重罪行,并且认为目前已有足够的实际证据和人证,证明有理由为这些罪行对红色高棉领导人提出法律诉讼。

专家组认为,1975-1979 年期间红色高棉领导人所犯的罪行包括危害人类罪。灭绝种族罪、战争罪、强迫劳工、酷刑和危害国际保护人士罪以及违反柬埔寨法律的罪行。

专家组认为,逮捕红色高棉领导人的可行性问题要视柬埔寨政府逮捕或引渡嫌疑犯的能力和意愿而定,因为嫌疑犯在其境内。专家组得出结论认为柬埔寨政府有能力在其境内逮捕红色高棉领导人,因为他们的下落人所共知,而且实际上没有被保护起来不受逮捕。在他们同总理会晤时,洪森先生表示,任何人只要经国际法庭独立检察官起诉并判决有罪,柬埔寨政府愿意并随时准备加以逮捕。泰国政府也表示同样意愿这样做。

专家组分析了将红色高棉领导人绳之以法的下列各种法律选择:根据柬埔寨法律设立一个法庭;由安全理事会或大会设立一个法庭作为特设国际法庭;在联合国管理下的柬埔寨法庭的混合选择;由多边条约设立国际法庭并在第三国审判。

专家组建议联合国应柬埔寨政府的要求,设立特设国际法庭,对红色高棉官员在 1975 年 4 月 17 日至 1979 年 1 月 7 日所犯下的危害人类罪和灭绝种族罪进行审判;建议安全理事会根据《联合国宪章》第六章或第七章设立这个法庭,不然,则由大会设立这个法庭。他们进一步建议联合国与柬埔寨政府和非政府部门合作,鼓励柬埔寨人进行反省,以决定好不好设立一个说出真相的机制,更为全面地描述民主柬埔寨统治期间犯下的各种暴行,适当时并决定这个机制的模式。

柬埔寨政府在审议了这个报告之后,于 1999 年 3 月 3 日写信给我,告诫说若要作出把红色高棉领导人绳之于法的任何决定,都必须考虑到柬埔寨需要和平和民族和解,而如果对红色高棉领导人的审判进行不当,还会使其他前红色高棉官兵惊慌失措,导致新的游击战。我于 3 月 12 日与柬埔寨外交与国际合作部长贺南洪会晤,他把柬埔寨政府的看法告诉我,根据《防止及惩治灭绝种族罪公约》第六条和《柬埔寨宪法》第三十三条的规定,柬埔寨的法庭完全有权进行此种审判。他指出,罪犯是柬埔寨人,受害者是柬埔寨人,罪行是发生在柬埔寨境内。因此,这位柬埔寨外交部长通知我,柬埔寨政府决定依照柬埔寨法律,由柬埔寨

法庭审判前红色高棉西南区军事司令兼常务委员会成员达莫；并为此目的接受外国的援助和专门知识。

在同次会议上，我提醒他，专家组已仔细考虑过由国家法庭进行审判的可行性，其结论是，目前的柬埔寨司法当局即使有外援也不大可能符合起码的国际司法标准。我仍然关切任何审判过程的可信性。

这份报告向大会和安全理事会提出，因为执行其中的建议要求这两个机关之一或二者采取行动。但是虽然专家组的任务规定来自大会，不过安理会的成员会记得，柬埔寨起初请求联合国协助将红色高棉领导人送上法庭受审时，其请求是由我向两个机关提出的(A/51/930-S/1997/488)，其后我通知安理会成立了专家组以及该小组的任务规定和组成。

到底是按《联合国宪章》第六章或第七章来成立国际法庭，该由安全理事会或大会决定。我深信它们在作出决定时将会充分考虑到兼顾各种正义的原则和柬埔寨境内的民族和解的最佳办法。不过，我的看法认为，单单审判红色高棉一个军事领导人，然后放过全部政治领导人，并不能伸张正义，无法追究责任。因此，我认为犯下了最严重罪行的红色高棉领导人应当绳之于法，由一个符合国际正义、公平、适当法律程序的法庭加以审判。让犯下灭绝种族和其他危害人类罪的人逍遥法外是不能接受的。

我坚信，要让犯下了这种严重罪行的人承担后果，如果要符合正义、公平和适当法律程序等国际标准的话，则法庭必须是国际性的。这并不一定意味着法庭应当模仿现有的特设法庭或者要在体制上、行政上或财政上与它们连接起来。考虑到专家组的分析和结论，也可以探求其他选择办法。不过，不管性质如何，任何国际法庭若要成功，必然需要柬埔寨政府的充分合作，需要它愿意逮捕在柬埔寨境内的红色高棉领导人，并按照要求把他们交给国际法庭。我随时愿意协助大会、安全理事会和柬埔寨政府和人民建立一个司法责任制过程 - 它本身就能够提供和平、和解和发展的基础。

科菲·安南(签名)

附 件

按照大会第 52/135 号决议设立的
柬埔寨专家组的报告

目 录

	<u>段次</u>	<u>页次</u>
一、 导言	1-3	5
二、 任务规定、成员和工作方案	4-12	6
三、 历史背景	13-45	9
四、 证据的评定	46-58	17
五、 有关行为的犯罪性质	59-91	21
六、 当代柬埔寨政治和社会中的红色高棉	92-101	32
七、 将红色高棉领袖绳之以法的可行性	102-121	35
八、 依法惩处的各种备选办法	122-197	41
九、 追究个人责任的其他形式	198-212	60
十、 审判的其他方面	213-218	64
十一、 主要建议摘要	219-220	65
<u>附件</u> ：专家组的任命名单		78

一、导言

1. 二十四年前，柬埔寨新政府上台执政。在 3 年零 9 个月的短暂的统治期间，该政权犯下了第二次世界大战以来世界上最恐怖的侵犯人权罪行。1979 年 1 月恐怖统治结束时，该政权的行动导致柬埔寨几近五分之一人口的死亡。过了一代人之后，那些应对组织、煽动和犯下这些危害人类罪行负责的人仍然逍遥法外。他们的这些罪行，尤其是因为逍遥法外而遗留下来的问题，迄今为止仍然持续不息地缠绕着柬埔寨。

2. 将这些人绳之以法，不仅是一种道义责任，而且对柬埔寨人民极具深刻的政治和社会意义。在责任问题上，首先意味着告知数百万柬埔寨受害人及其亲友，他们的呼号终于被听到了；并已给予幸存者一种正义得到伸张、过去经历已告结束的感觉。将这些人绳之以法也是修补大规模侵犯人权对社会所造成的损害和促进国内和平与民族和解的一个重要因素。查明并惩罚人权侵犯者可使柬埔寨人民更好地了解过去，并最后把这个最悲惨的时期和对其负责的人全部忘掉，共同携手缔造和平与美好的将来。追究罪责在柬埔寨可起重要的预防作用，一方面可以向企图犯罪的人表明，无论无何他们会受到惩罚；另一方面也可促进人民对正义和法制意义的认识。

3. 对过去行为追究罪责，为未来实现民族和解，这两方面既不是固有的对立面，也不是互不相容的目标。两者之间的联系在于柬埔寨政府已要求国际社会协助它伸张正义。这是直接顺应柬埔寨人民意愿的要求，得到柬埔寨国王诺罗敦·西哈努克亲王的大力支持。如果伸张正义时顾及该国的具体情况，那么罪责的追究和民族的和解不仅可以相互配合，而且是分不开的。联合国按照柬埔寨的处境来这样了解伸张正义的意义，并基于这样的理解设立了本专家组。我们本着这样的精神提出本报告。

二、任务规定、成员和工作方案

4. 1997 年 12 月 12 日，大会通过题为“柬埔寨境内的人权情况”的第 52/135 号决议。该决议论述柬埔寨境内的人权情况，其中包括下列两段：

“15. 赞成特别代表的意见，即红色高棉犯下了柬埔寨最近历史上最严重的侵犯人权的罪行，他们的犯罪，包括劫持和杀害人质一直持续至今；并关切地注意到没有追究任何红色高棉领导人的罪责；

“16. 请秘书长审查柬埔寨当局为处理严重违反柬埔寨法律和国际法事件而提出的援助要求，包括是否可以由秘书长任命一个专家组来评定现有证据和提出进一步措施，以便促进民族和解，加强民族和解和解决个人责任问题。”

5. 柬埔寨当局提出的援助要求载于 1997 年 6 月 21 日柬埔寨当时的第一总理诺罗敦·拉那烈亲王和第二总理洪森的信中，其中有关部分指出：

“我们代表柬埔寨政府和人民写信给你，请你要求联合国和国际社会给予协助，将对 1975 年至 1979 年期间红色高棉统治时期所犯的种族灭绝和危害人类罪行负责的人绳之以法。

“联合国人权委员会 1997 年 4 月关于柬埔寨问题的决议请：

“秘书长通过他的特别代表与人权事务中心合作，审查柬埔寨提出的援助要求，以便柬埔寨能够处理过去发生的严重违反柬埔寨法律和国际法的行为，以此作为实现民族和解、加强民主和处理个人责任问题的一种手段。”

“柬埔寨没有资源或专门知识执行这项如此重要的程序。因此，我们认为必须请联合国给予援助。我们知道，对于卢旺达和前南斯拉夫境内的种族灭绝和危害人类罪行也曾作过类似的努力。我们要求给予柬埔寨类似的援助。

“我们认为，如此严重的的罪行会受到世界所有人民的关注，因为这种罪行使最基本的人权和生命权利大受损害。我们希望，联合国和国际社会能

够协助柬埔寨人民确定这一时期的事实真相，将对此负责的人绳之以法。只有这样，这场悲剧才会最终落幕”。

此信提到的人权委员会的决议是于 1997 年 4 月 11 日通过的第 1997/49 号决议。

6. 秘书长按照 1998 年 7 月第 52/135 号决议设立这一关于柬埔寨的专家组，其任务规定如下：

(a) 评定现有证据，以确定红色高棉领导人于 1975 年至 1979 年期间所犯罪行的性质；

(b) 与有关政府协商后评定是否可能将红色高棉领导人绳之以法，并把他们逮捕、扣留、引渡或送交已设立的刑事司法机构；

(c) 探讨把红色高棉领导人送交一个国际法庭或国家司法机构审判的各种办法。

秘书长任命专家组成员如下：尼尼安·斯蒂芬爵士(澳大利亚)(专家组组长)、拉杰苏默·拉拉赫法官(毛里求斯)和史蒂文·拉特纳教授(美利坚合众国)。秘书长在 1998 年 7 月 31 日的信中将专家组的设立、任务规定及成员组成告知大会主席、安全理事会主席和柬埔寨第一和第二总理。

7. 专家组的工作分三个阶段进行：对涉及其任务规定的问题进行法律和历史研究；与政府、国际组织和非政府组织的各种官员进行协商和举行会议。以及辩论并编写本报告。大部分协商和会议将于专家组两次任务期间举行：1998 年 9 月 7 日至 11 日前往联合国总部；1998 年 11 月 14 日至 24 日前往金边和曼谷。此外，专家组个别成员还与其他人会晤，据认为这些人的意见对专家组的工作极其重要。专家组于 1 月 27 日至 29 日在日内瓦联合国人权事务高级专员办事处举行会议，为其各项建议定稿。本报告附件载有与专家组会晤的人员的名单。

8. 专家组在报告一开头就感谢下列人员给予重要援助：担任专家组柬埔寨事务顾问的戴维·阿什利先生，他担任专家组关于柬埔寨事务和红色高棉问题的

顾问，以及在柬埔寨举行的多次会见上充当高棉语口译；联合国法律事务厅，特别是高级法律干事达夫纳·什拉加女士；联合国人权事务高级专员办事处，特别是人权事务高级专员柬埔寨办事处主任罗斯玛利·梅克利里女士和日内瓦柬埔寨事务案头干事汉纳·吴女士；秘书长柬埔寨人权事务特别代表托马斯·哈巴尔贝格先生。感谢他们为我们所有工作给予可靠的援助。

9. 最后应对任务规定作几点解释。一，按照任务规定，专家组只审查 1975 年至 1979 年期间红色高棉侵犯人权的事件。我们的理解是指在红色高棉统治时期的柬埔寨政府，或当时所谓的民主柬埔寨统治时期——1975 年 4 月 17 日至 1979 年 1 月 7 日。在这期间前后红色高棉对人权的侵犯不列入专家组调查范围，除非在阐述专家组主要任务规定时有必要进行讨论。

10. 二，任务规定限于调查红色高棉的行为，而不是于 1975-1979 年期间或该期间前后可能侵犯柬埔寨人权的其他人或国家的行为。该项任务规定是根据柬埔寨政府上述要求提出的。专家组同意在这方面限制调查范围，以集中注意红色高棉所犯罪行的特殊性质。

11. 三，任务规定提到刑事司法机构，这意味着本报告的重点是放在对红色高棉领导人提起刑事诉讼。但是，专家组认为，秘书长提出的任务规定必须按照第 52/135 号决议来解释，因此专家组在报告中提到追究罪责的其他方式。该决议的措辞也说明我们对起诉和不起诉的办法所针对的适当目标所持的意见，就是我们在报告下文将更详细探究的一个问题。

12. 本报告按照我们的任务规定整理编写。报告首先讨论历史背景，然后论述证据情况、所犯罪行的性质、将这些领导人绳之以法的可行性、依法惩处这些人的各种选择办法。最后报告概要说明我们的主要建议。

三、历史背景

13. 要了解专家组面临的许多问题,就必须对柬埔寨近期历史、红色高棉在其统治期间的活动和迄今仍未对其行为承担任何责任的背景有一定的了解。¹ 尽管这一期间的许多问题仍然错综复杂,有待对其进行历史研究,但现已知道各项事件的主要来龙去脉。

14. 1975 年 4 月 17 日是柬埔寨历史上令人恐怖的转折点。那一天,金边落入柬埔寨共产党、人称红色高棉的部队手中。红色高棉反对金边政府的武装斗争始于 1960 年代晚期。1970 年 3 月 17 日发生政变,国家元首诺罗敦·西哈努克亲王被推翻,以高棉共和国命名的新政权取而代之。此后,红色高棉的武装斗争升级。他们利用西哈努克亲王(在获得政权后,就将他囚禁在王宫)的声望,在外国支持下占领了大片领土。随着美国撤回并最终于 1975 年取消对高棉共和国的援助,红色高棉胜利在握。

A. 红色高棉的哲学和结构

15. 柬埔寨共产党在 1975 - 79 年期间犯下的种种暴行不是个别官员的孤立行为,而是其深思熟虑的政策。该党声称其胜利结束了外国和阶级敌人对高棉农民进行的 2 000 年的镇压,但继续认为,这些敌人对其政权和建立“完全独立”和单一社会和种族的柬埔寨的梦想构成全面威胁。

16. 为对付这一设想的威胁并建立“纯净的社会制度”²,该政权发起独一无二的彻底革命:取消所有以前的经济、社会和文化机构;铲除一切外国势力;把全国人民变成一支集体劳动大军,要求他们拚命加快建设国家经济。与此同时,该政权残酷打击一切被怀疑敌视新秩序的人,其中包括有海外(越南亦在内)关系的人。激进民族主义的柬埔寨共产党和柬埔寨以前各届政权一样,担心这些人设法接管政权。1997 年 9 月以前,柬埔寨共产党一直以 Angkar Padevat 或“革命组织”的名义躲在幕后;直到 1976 年 4 月,才宣布新《宪法》,新国家机构才将国家重新命名为民

主柬埔寨。

17. 为进行控制,柬埔寨共产党将国家划分为大区,1978 年以前共有 7 个大区,后来又分为约 32 个省,下设县、分县和合作社。每个人都被编入由柬埔寨共产党指定的委员会领导的行政或职能单位,大多数人被编入农村合作社。设在金边的中央通过向区域和地方官员下达许多指示确定政策。最明显的是,这些指示确定国家的基本经济政策,而且命令以各种方式清洗被认为是反革命的人,这种做法已成为民主柬埔寨的特征。与此同时,中央不直接控制许多合作社会的运作,历史学家在中央控制的有效程度方面存在分歧。当金边得知干部没有执行其指示或这些政策未能解决国家的问题(在粮食生产方面最明显)时,其反应是清洗数以千计自己的官员。

B. 践踏人权的类型

18. 民主柬埔寨时期的特征是大规模和残酷地践踏个人和群体人权。为本报告目的,我们将其分为四类。

1. 强迫人口迁移

19. 新领导人掌权后的首要优先事项是强迫迁出柬埔寨的所有城镇。在获得胜利的第一周之后,该政府强迫 200 到 300 万人从这些地区迁到农村,老人、病人或幼儿无一幸免。新领导人认为,城市是威胁其柬埔寨梦想的人的温床,这些人包括高棉共和国的文职和军事人员、亲外国(特别是西方)份子、中产阶级、知识分子和教师及其他专业人员。迁空城镇人口(称为“新人”)的目的是削弱被视为反革命分子的力量,进一步执行政府的计划,即建立主要以村社农业为基础的社会。

20. 迁出金边只是一个最戏剧性的事例。红色高棉士兵迅速使首都成为空城,但在战争期间,首都人口因难民流入而遽增至 2 000 000 左右。人们认为,成千上万的人、尤其是年老年幼者,在被迫迁往农村途中因缺少食物、饮水和医疗服务而死

亡。据目击者报告,许多医院病人被拉下床,死于出城途中。大迁移结束时,首都仅剩下 20 000 居民。

21. 但 1975 年 4 月的大迁移并不是孤立的事件。红色高棉当权期间,继续强迫人民从一村迁到另一村、从一大区迁到另一大区。

2. 强迫劳动和非人的生活条件

22. 民主柬埔寨政府靠强迫劳动在全国执行其经济制度。以前的城镇居民与农村人一道参加农业合作社,在该政权结束前一直打算将各县都变为农业合作社。柬埔寨人被编入劳动队,通常在武装监督下被迫种植水稻和其他作物,或建设大型基础设施项目。他们的工作时间很长,经常从黎明前持续到深夜,而且每周七天;口粮也很少,因为国家粮食短缺。对从未经历农村生活的城市居民而言,这种劳动尤为痛苦。私财产及货币实际上不复存在。而且禁止私下试图获取额外的食物或药品。红色高棉以旨在取消传统家庭结构的方式组织集体生活:必须集体而不是在家中做饭吃饭;儿童与家庭分开,并鼓励他们报告“不可靠”亲属的情况。此外,结婚需要得到党的批准,私通双方都可被处死。

23. 红色高棉在执行其改变柬埔寨经济的政策时所采取的各种办法造成了巨大痛苦,这是红色高棉时期大批人死亡的单一最大的原因。劳动过重、粮食和药品短缺以及环境卫生差造成饥饿、疾病和筋疲力竭,结果使成千上万的人丧生。据目击者报告,红色高棉监察员经常杀害数千人,因为他们拒绝或不能再工作,通常他们的家属也同时被杀害。

3. 打击革命的敌人

24. 许多人因民主柬埔寨推行人口迁移和强迫集体生活的政策而丧生。除此之外,该政权还给各种政治信仰强加罪名、并按照这些罪名社会或族裔背景将某些群体作为彻底消灭的对象。在不经任何司法程序的情况下,事实上该政权的每个单

位似乎都有权、甚至责任去查明、拘留或处决被认为是敌人的人。社会上有几类人特别受到怀疑,将在下文第 25 至 28 段列出。

25. 前政权官员。前政府领导人、军官和高棉共和国行政官员都是直接消灭的对象。在该政权上台的最初几个月,数千人被单独或集体即决处决。许多人在僻静处被秘密杀害,被棍棒打死或被枪杀;还有一些人被故意当着家属的面杀害。到 1977 年,这种清洗扩大到高棉共和国的最低一级军人及亲友。

26. 少数民族。除革命榜样之外,红色高棉禁止一切宗教和文化观点。与此同时,还以一些少数民族为目标,强迫他们同化或等而下之。占人是在柬埔寨生活了 500 年的一个穆斯林宗派,他们被强行驱散,其语言和习俗被禁,并看到自己的领袖和其他抵制政府政策的人被杀害。华裔被认为尤其与城市资本主义经济有联系,有时受到特别歧视。越南族裔的命运最糟,他们许多人好几代都生活在柬埔寨,在柬埔寨经济中发挥了重要的作用。1975 年,他们中大部分人都被驱逐。到 1977 年,随着与越南的大规模战斗开始,该政权开始杀害留在该国为数不多的越南人。

27. 教师、学生和其他受过教育的人。该政权认为受过教育的人属于堕落阶级,他们使柬埔寨成为外国势力的傀儡,剥削贫穷的农民,因此是潜在的反革命。他们当中有数千人与其他人同在各个村社死去,还有一些人成为被处决的对象。通常教师、高中生和专业人员在被以欺骗或其他手段查明身份后即遭杀害。懂外文或有海外关系的柬埔寨人被认为是特务,也被杀害。在随后的三年中,柬埔寨各城市原来的一切对外联系全部消失。

28. 宗教领袖和机构。在打破高棉社会的结构之后,该政府又瞄准有组织的宗教,包括大多数高棉人信仰的佛教。该政权强迫和尚还俗,并杀害拒不从命的和尚。此外,该政权拆毁了许多佛教庙宇,并将另外一些庙宇变为库房甚至监狱,在此过程中毁掉了许多圣物和经文。因此,佛教组织在该国全部被解散。同时,该政权还拆毁了数百个清真寺和许多教堂。

4. 柬埔寨共产党的党内清洗

29. 红色高棉政权的偏执狂在对待它自己的干部方面暴露得最明显。自 1976 年末开始直到该政权被推翻为止不断扩大的清洗行动中,政权领导人在党内寻找敌人,指控他们充当中央情报局、克格勃或越南的特务。这种清洗不仅包括处决每个单位领导人中受到怀疑者(包括许多政府和柬共中央委员会的成员)、而且涉及多次大批逮捕和杀害被视为不可靠的某一单位、例如某一部门或军事单位的所有党干部。

30. 1978 年 5 月在东区进行的一次这类未遂清洗导致该政权执政期间的最大一次地方暴动。与越南交界的东区的军事单位起兵反叛首都,造成 1978 年 6 月至 9 月的长时间战斗。政府军在战斗中犯下重大的侵犯人权行为,它在该地区可能杀害了至少 10 万人,其中许多人是被它视为具有“高棉人的躯体、但越南人的脑袋”³的当地平民。党的干部、其家属和村民们被消灭干净。数以十万计的其他人员被撤迁到北部和西部地点,他们在那里死于饥饿和疾病,或者遭到杀害。

31. 显然,在全国各地和下到至少地区一级,存在着一个监狱网。最主要的关押和审讯中心由领导人的 S-21 安全局设在金边 Tuol Sleng 的原学校里。在那里的被关押者总是受到审讯、残酷拷打,然后遭到杀害。从 1976 年至 1978 年,约 20 000 名被怀疑为敌人者、多数为党干部及其家属,被送进 Tuol Sleng;现已知仅六人生还。

5. 总的意见

32. 关于红色高棉所使用的办法可以提出几条总的看法。第一,干部对某些具体对象采用了直接处决的办法,这些对象包括:高棉共和国军的成员及其行政部门的官员、越南裔、佛教领袖、党内有叛徒嫌疑者、违反规则或反对当局政策者、以及知识界某些人士。有些人是在多次刑讯或关押后遭杀害的。第二,政权煽动或容忍大规模滥权行为,导致那些年丧生者多数人的死亡。造成这些死亡的原因包括强行军、长时间工作、以及柬埔寨人(尤其是“新型人民”)所经受的粮食和医药

不足。

33. 第三,某些所发生的滥权行为显然没有可清楚确定的模式。当地干部、特别是未成年人,由于获有生死予夺的大权,往往因不合情理的仇恨或恐惧犯下种种暴行。第四,并非所有柬埔寨人遭到同样程序的苦难。原高棉共和国的官员和少数民族裔受害最深,而某些农村居民则受害较少。虽然死亡数字令人咋舌(见下文),但仍有可观的柬埔寨人在这一期间生还,尽管由于受教育和有技能者首当其冲,以致对国家的长远影响仍然难以估量,并且给幸存者的身心留下了种种伤痕。

34. 第五,要查明那个恐怖年代的所有参加者和受害者似乎是不可能的。除了在 Tuol Sleng 保留的详细供词之外,要么红色高棉没有编制其多数行动的详细记录,要么这些记录看来已遗失。犯罪者和受害者的全部名单将永远不得而知。

35. 最后一点,学者和政府就红色高棉所杀害者的总人数提供了不同的数字。学者们所分别得出的数字是 150 万和接近 170 万⁴。受害群体间有着很大差别。根据一项研究的推测,农村和城市越南裔的死亡率接近 100%,城乡高棉“新型人民”为 25%,农村高棉“基层人”为 15%⁵。总体来说,各种估算显示,死亡率在 1975 年 4 月 730 万至 790 万人口中,约占 20%。柬埔寨的历史学家已驳斥了 1979 年以来历届柬埔寨政府经常采用和某些流行说法所称 200 万至 300 万之说。

C. 政权的垮台和 1979 年以来的活动

36. 柬埔寨与越南的关系最终导致该政权被推翻。高棉共产党人与越南共产党人之间权宜结合在 1975 年春各自取得胜利之后不久即趋于衰落代之以高棉——越南历来关系中典型的仇恨和敌意。

37. 从 1975 年至 1977 年,民主柬埔寨与越南发生了轻度的边界战争。至 1977 年,柬埔寨将冲突升级,以致包括突然袭击,屠杀了边境村庄成百上千的越南人。越南最终作出反应,于 1977 年 12 月调遣军队入侵柬埔寨。越南对东区部分地方的占领促使中央对该区领导人进行清洗,导致 1978 年 5 月东区官员起义。至

1978 年夏秋,一群东区领导人逃往越南,在那里成为反对集团的核心。越南沿柬埔寨边界集结部队,并于 1978 年 12 月 24 日发起对柬埔寨的全面入侵。1979 年 1 月 6 日,越南军队抵达金边,将该反对集团扶植上台。该集团后来自称柬埔寨人民共和国(1989 年后为柬埔寨国),它在越南军队的大力支持下,统治了柬埔寨 10 多年。

38. 随着民主柬埔寨的迅速崩溃,许多红色高棉残余份子、包括最高领导层,纷纷逃走,并沿柬泰边界两侧重建基地。他们以滥权方式对待控制区人民的做法仍然继续(尽管规模有所缩减),但他们作为抵抗越南军队最强有力的武装力量在该地区及其它地方仍享有一定信誉。该地区若干国家提供大量军事支援,使红色高棉保持为一支活跃的战斗部队。民主柬埔寨在 1980 年期间保持了柬埔寨在联合国的席位(尽管有关其暴行的传闻已开始为国际社会知晓),这是由于以中国、东南亚国家联盟(东盟)和美国为首的反越南同盟十分有效,并得到许多不结盟国家的支持,因为它们优先重视谴责对小国的侵略。

39. 1982 年,由于难民和人权团体进一步传播民主柬埔寨境内生活的情况,红色高棉的外国支持者迫使它与两个非共产党的抵抗力量联合,组成流亡联合政府,即民主柬埔寨联合政府。尽管在联合政府中有两个非共产党团体,即争取柬埔寨独立、中立、繁荣与合作民族团结阵线(奉辛比克党)和高棉人民民族解放阵线但红色高棉仍是主宰成员。

40. 在整个 1980 年代红色高棉与越南人一直战斗,但柬埔寨人民共和国和越南仍保持了对大约 90% 的农村的控制。在 1980 年代的大大部分时间里,结束这场冲突的外交努力未取得任何成果。1987 年,印度尼西亚发起一个称为雅加达非正式会议的区域和平进程,越南于 1989 年初宣布将在 1989 年 9 月之前从柬埔寨撤出战斗部队,从而导致于 1989 年 7 月召开了柬埔寨问题巴黎会议。红色高棉成为代表柬埔寨的四个代表团(与柬埔寨国、团结阵线和高棉人民民族解放阵线一道)之一。1990 年和 1991 年期间,经过澳大利亚、安全理事会五常任理事国以及印度尼西亚就一项新的和平计划进行大量外交努力之后,1991 年 10 月 23 日的《巴黎协

定》达成了一项全面解决方案。所有四个高棉派别都代表柬埔寨签了字。

41. 这些和平协定要求柬埔寨过渡时期联合国权力机构(联柬权力机构)在和平和政治中立的气氛下组织和进行选举。1992 年 6 月,红色高棉拒绝参加遣散程序,并在特派团的剩余时期停止与联合国合作(难民遣返程序除外)。它抵制选举程序,后来还屠杀柬埔寨境内的越南人并对联柬权力机构进行了有限袭击。但是,自 1993 年以来,红色高棉实际上已不再是一支活跃的战斗部队,因为它的士兵不断回到平民生活中或加入国家军队。1994 年 7 月 7 日,国家立法机关通过一项法律,宣布红色高棉为非法。

D. 至今未追究责任

42. 红色高棉统治期间,国际社会对红色高棉几乎无任何审视。使柬埔寨未受注意的因素包括:该政权的闭关自守性质造成信息缺乏,许多国家对印度支那的关心已经耗尽,以及其它国家不愿质疑一个革命新政府的人权做法。联合国人权委员会终于在 1978 年审议了这一问题,当时有一批西方国家提请人权委员会防止歧视及保护少数小组委员会注意逃亡难民的情况报告。这导致该小组委员会主席提交了关于那一时期的唯一的一份联合国正式报告⁶。由于红色高棉政府的垮台,人权委员会未审议该报告。

43. 红色高棉被推翻之后,柬埔寨人民共和国于 1979 年对波尔布特和英萨利进行了缺席审判。但这些审判只是不顾正当程序的演示审判。在柬埔寨以外,确保民主柬埔寨在联合国保持席位的政治力量同时确保了在联合国机构里不会就追究红色高棉领导人责任问题而采取任何行动。在《巴黎协定》谈判期间,红色高棉为正式参加者。这些协定没有明确规定柬埔寨必须进行审判,联柬权力机构也未获这种任务授权。参与和平进程的各国只是把该问题留给未来的柬埔寨政府。

44. 自 1993 年选举以来,政府一直开展运动,通过表示不按 1994 年宣布红色高棉为非法的法律予以起诉以及编入柬埔寨皇家武装部队的方式,争取红色高棉游

击队员归顺。这一政策,以及外国不再向红色高棉提供军事援助和该运动内的一系列分裂,导致几乎整个红色高棉军队的投降和叛离,以及其反抗活动的结束。1996年9月,柬埔寨政府向前民主柬埔寨政府副总理英萨利提供了赦免,涵盖1979年对他的定罪和1994年的法律。该次赦免,以及允许前红色高棉部队保留武器并继续控制这些地区,也构成一项交易,使忠于英萨利的红色高棉部队及其控制的领土被正式纳入政府范围。这一收编模式也被用于其他红色高棉地区,但没有正式赦免。

45. 1998年波尔布特之死将人们的注意力转移到红色高棉现存领导人身上。1998年12月,民主柬埔寨的两名最高级官员农谢和乔森潘亦宣布投降。1999年2月12日,政府将它所称的红色高棉的最后残余人员编入柬埔寨皇家武装部队。至本报告编写时,只有一名高级领导人、通称塔莫者,尚未向政府正式投降。尽管红色高棉官员的下落为人所共知,但多年来其中无人被逮捕或因与执政期间有关的犯罪指控而被法庭提审。

四、证据的评定

46. 专家组任务规定第一部分“评定现有证据,以确定红色高棉领导人于1975至1979年所犯罪行的性质。”本节论述专家组对证据的评定;下一节论述所犯罪行的性质。

A. 一般评论

47. 在柬埔寨红色高棉下台至今已有二十年。他们犯下这些暴行已经很久,因此目前确难将红色高棉领导人立即绳之以法。有几方面可以说明这一点,其中包括可能的证人已经去世;生还的证人难以回想起这一时期的个别事件;以及物证已腐烂和失落。尽管时光流逝已久,但一些国家仍对严重侵犯人权事件进行审判和定罪;其中包括1960年代德意志联邦共和国对纳粹份子的审判以及1980年代和1990

年代法国对纳粹份子的审判。时间的流逝本身并不妨碍罪责的追究或司法的执行。事实上,不管时间流逝多久,仍应为罪责的追究提供方便,其重要性赖于许多国家废除某些国际性罪行的时效法规,以及要求废除 1968 年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》⁷ 的法定时效,和国际刑事法院管辖权内的犯罪不应适用法定时效。⁸

48. 由于没有有系统地追究红色高棉官员的罪责,因此保存对法律诉讼可能有用证据的工作再事拖延。过去二十年来,曾以各种方式收集红色高棉的暴行证据,以建立关于这些暴行的历史档案。为积累这种证据,学者已工作了将近二十年,他们访问恐怖统治时期的生还者和参与者,以及查看有关文件、照片和墓地。在这方面,金边柬埔寨文献中心的工作最有系统、令人瞩目。柬埔寨文件中心最初由美利坚合众国政府拨款给耶鲁大学设立,现已成为一个独立的研究所,并从几个政府和基金获得经费资助。文献中心执行了一个文件编制项目,设法收集和存放民主柬埔寨的文献,并将其编目分类;另外还执行一个查找行刑现场和千人冢的绘图项目。

49. 但是必须指出,文献中心或其他研究工作的目的并非为了准备对某些个人提起诉讼而进行调查。这些工作可以提供有关民主柬埔寨事件的重要背景资料和详细情况,但本身不足以构成对某个人提起诉讼的案件。

50. 专家组认为它的任务是审查证据,以确定目前证据是否充分、或将来能否收集充分、以证明确有理由对红色高棉的某些领导人进行审判。因此专家组的任务既不是审查现有证据以判断个别人是否参与,也不是从事关于个别人参与的取证工作。

51. 鉴于上述情况,我们现在审查与起诉红色高棉领导人相关的两种证据:物证和人证。

B. 物证

52. 与任何法律诉讼程序最为相关的物证可分成三类:遗骸、建筑结构和物体、文献。关于遗骸,文件中心已查明几千个行刑现场和墓地。(专家组在柬埔寨执行任务时视察了千丹省德罗边斯瓦村的一个行刑现场和临时纪念碑)虽然许多尸骸已在腐烂,但许多情况下仍可断定导致暴力死亡的方式。建筑结构/物体证据包括在该国各地的扣留、拷打和杀人中心的建筑结构,和这些中心所用的器具。其中最有名的是在金边的 Tuol Sleng 中心。该中心于 1980 年代初期改为博物馆。专家组也已参观过这个中心。该国其他地方也有这种中心,但规模较小。尚存物体器具的保存状态各不相同。

53. 文献证据包括民主柬埔寨政权的内部文件,其中披露个别的人在严重侵犯人权方面所扮演的角色。这些文献存于文献中心、国家档案局、Tuol Sleng 博物馆和内政部。此外,专家组获悉,越南人民军占领了金边市后,已将民柬的文献移走。最后,专家组获悉,其他文件可能已落入个别柬埔寨人或外国研究人员手中。

54. 专家组已审查了文献中心的文献。文献中心似乎存有最完整的文献。专家组还从该中心取得一套活页夹,内载最相关的文献摘录。专家组还访问了国家档案局,但查阅的有关文献并非原始的民主柬埔寨文献,而是 1979 年缺席审判对波尔布特和英萨利时提出的关于民主柬埔寨的报告和陈述。这些文献所载材料对重新提起法律诉讼可能有用,但本身并不是原始文献证据。Tuol Sleng 博物馆内最相关的文献副本存于文献中心。

55. 专家组审查的原始文献就民主柬埔寨境内侵犯人权的形式提出关键证据,其中包括该国各官僚行政机构(政府、军队和政党)的详细情况、各地农业生产和人民生计情况,以及政权对其敌人所采取的措施。有些文件记录明确指出个别的人作为直接参与者、或作为上级所扮演的角色。这些记录对于揭发某些暴行,最明显的是 Tuol Sleng 审讯中心的运作,似乎颇为详尽。对于其他暴行,目前尚无文件证据表明个别的人——无论是政府高级人员、地区或地方一级人员——与此有直接牵

连,由于民主柬埔寨记录保存工作性质不平衡,加上 1979 年以后许多文件已经失落,这类文献证据可能永无寻获之日。

C. 证人

56. 第二次世界大战后对人权侵犯者进行的国家和国际审判表明,可靠的证人证词对起诉是否成功至关重要。就柬埔寨而言,该国许多地区曾经发生过这一或那的暴行,不是疏散城市、强迫劳动,就是实际处决不愿与当局合作的人。关于物证,必须分清关于某些暴行曾经发生的证词和牵连到某些个别的人的证词。根据访问柬埔寨人及其他研究人员的结果,专家组认为可以相当容易地找到证人证实暴行曾经发生以及查明犯罪者的身份。较为困难的是,能否找到证人证实红色高棉领导人导致暴行发生。这些领导人很可能是接受调查和审判的对象(这个问题将在下文第七.A 部分详细讨论)。所以有必要寻找那些目睹红色高棉领导人(而不是实际犯下这些罪行的低得多的官员)的活动和证实这些领导人确实知情并下令者的下落。

57. 另一个与证人有关的麻烦因素是,必须保证他们的证词是真实的,不是为了想误导法庭或因为害怕引起反响而编造证词。专家组认为,任何追究罪责的机制都必须包括对证人提供人身保护。我们将在下文第十.C 部分进一步讨论这个问题。为此目的,我们认为确保证词的可靠性和证人人身安全,就设立一套起诉红色高棉的法律机制而言,并非不可逾越的障碍。

D. 结论

58. 专家组作出两个截然不同的结论。第一,迄今为止,研究人员、学者、文件中心及其他人的取证表明,按照国际和柬埔寨法律严重罪行确曾发生。我们在下文第五部分将就有关刑法作出分析,进一步详尽阐述这项结论。第二,专家组认为,目前已存在足够的人证物证,或者可以在柬埔寨、越南或其他地方找到人证物证,证明有理由对红色高棉所犯罪行提起法律诉讼。这方面需要熟练的调查员投入相

当多的时间,但我们认为,证据情况不会妨碍起诉的进行。某项证据最终是否有用,将取决于法庭通过的程序和取证规则。下文第十.B 部分将再谈论这个问题。

五、有关行为的犯罪性质

59. 根据历史学家汇编的档案和迄今收集的物证和书面证据,现在有必要研究规定上述行为法律责任的实体法。要建立某种机构追究红色高棉的行为责任,就需要在提出该机构管辖范围的建议时审查这类法律。

60. 在涉及有关法律之前,有 3 点初步意见值得一提。首先,关于国际法和国内法,无法律即不构成犯罪是一般法律原则,即不得认定当时不构成犯罪的行为有罪,这条约束阐明了是采用 1975 年红色高棉开始当政时有效、而不是现在有效、国际法和国内法的问题。其次,在目前这类报告中审查法律只应作为法律问题,确定有关证据是否有理由把某些罪行列入审判红色高棉领导人的法庭管辖范围。它并不得出结论,说明是否有足够的证据对具体个人起诉,更不说明有关证据是否证实有罪裁决。宣布个人有罪的最后裁决需要审查经特定法庭认定可以接受的详细证据,由它们证明准确的事件和个人行为者在其中的作用。再次,本节并不提出哪些罪行应列入法庭的管辖范围,它仅是说明我们认为哪些罪行似乎具有列入的法律理由。我们对这个问题的建议会表明所建立的法庭类型,我们把这些问题的留到本报告后面的章节叙述。

A. 根据国际法追究个人刑事责任的行为

1. 种族灭绝

61. 1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》宣布种族灭绝行为系国际法上的一种罪行并责成各国惩治其境内发生的种族灭绝行为。该《公约》对种族灭绝的定义有三方面主要内容:

(a) 被告必须犯有下列行为之一: 杀人;造成身体或精神的严重伤害;故意造

成某种生活状况,以毁灭其生命;强行采取意欲防止生育的措施;和强迫转移一团体
的儿童;

(b) 被告这样做必须是为了消灭某一“民族、人种、种族或宗教团体”以及

(c) 被告采取这些行为必须是“蓄意全部或局部消灭”上述某一团体⁹。

62. 自从该《公约》1951 年生效以来¹⁰,柬埔寨一直是《公约》的缔约国,并未作任何保留。民主柬埔寨执政时似乎从未谴责过该《公约》。在红色高棉统治的年代中,其政府对柬埔寨人民似乎采取了《公约》列举的几乎所有的灭绝种族行为。较困难的任务是要确定红色高棉是否蓄意采取这些行为和是否要消灭《公约》所保护的团体,这是必不可少的条件。

63. 专家组认为,现有的历史研究结果已证明应把种族灭绝行为列入对红色高棉领导人公诉的法庭管辖范围。特别是已有证据表明,检察官需要调查对占人、越南人和其他少数人群体和佛教僧侣的种族灭绝行为¹¹。红色高棉对这些群体采取了《公约》所列举的特别严酷和普遍的行为措施。红色高棉的声明、目击者的证词和每个群体受害者的人数和性质(不论按绝对数字还是按占总人口的比例计算)等直接间接证据,都证实了公诉所需的红色高棉的意图¹²。根据《公约》,这些群体都符合受保护群体的条件:穆斯林占人作为人种和宗教群体;越南社区作为人种群体、或许亦作为种族群体;以及佛教僧侣作为宗教群体。

64. 具体来说,红色高棉对佛教僧侣的行为可证明他们意图,其证据有,红色高棉与宗教,尤其是与僧侣势不两立的声明;红色高棉从肉体上和宗教仪式上消灭佛教的政策;迫使和尚脱下袈裟和废除僧侣制度;受害者人数;和处决佛教领袖以及坚持对抗的和尚等等。同样,除了受害者人数之外,红色高棉宣布的单一化政策、完全禁止这些群体拥有独特的文化特征、把它们疏散到总人口之中和处决他们的领导人等等似乎也证实了红色高棉消灭占人和其他少数人种的意图¹³。

65. 关于红色高棉对一般柬埔寨人民犯下的暴行,有些评论员说,红色高棉对高棉民族实行种族灭绝,意欲消灭其中一部分¹⁴。柬埔寨的高棉人民构成《公

约》所指的一个民族。不过,红色高棉是否对部分高棉民族实行种族灭绝成了一个复杂的解释问题,特别是要解释红色高棉对非少数群体受害者的意图。专家组在这个问题上没有表明立场,但是认为,如果要指控红色高棉官员对高棉民族实行种族灭绝,任何法庭都不得不解决这个问题。

2. 危害人类罪

66. 许多重要的国际文件都以不同方式对危害人类罪作出了定义,这些文件有《国际军事法庭宪章》、盟国管制委员会第 10 号法令、前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的规约、国际法委员会 1996 年《危害人类和平及安全治罪法》草案和最近的国际刑事法院罗马规约。不过,可以从一项或多项定义(当然不是所有定义)中归纳为 5 大要素:

(a) 这些行为必须涉及一系列严重伤害个人的行为中的一项或多项行为,其中包括谋杀、灭绝、驱逐、奴役、强迫劳动、监禁、酷刑、强奸、其他不人道行为和各种迫害;

(b) 对平民的这些行为必须具有规模性或系统性;

(c) 采取这些行为时必须具有以种族、宗教、政治观点或其他人口特征为由的歧视性动机;

(d) 这些行为必须涉及政府的行动;和

(e) 这些行为必须发生在武装冲突中。

如上所述,必须根据 1975 年之前的法律确定红色高棉的刑事责任,而不管从那时以来国际法的发展情况。

67. 关于所犯罪行(上述要素 a),历史记载和有关证据都表明有谋杀(达到灭绝政治反对派的地步)、强迫劳动、酷刑和其他不人道行为。关于强迫迁移人口问题,有证据表明实施迁移计划时采取了残酷和非法的方式并且对迁移城市居民的目的也不能自圆其说。

68. 关于这些行为的规模性或系统性(上述要素 b),许多行为似乎都是深思熟虑和众所周知的政府政策的一部分。同时有人提出,许多暴行、特别是边远地区的暴行,并没有倾向性,很可能是出于任意虐待的心理¹⁵。然而,如果政府对这类行为无动于衷是出于对受害者的政治或其他状况的敌意,那就似乎相当于系统的行为。

69. 关于动机问题(上述要素 c),即对受害者的敌意,根据对危害人类罪下定义的一些重要国际文书的规定,动机同某些严重伤害个人的行为没有关系,如谋杀或酷刑,这样,红色高棉对没有当作政敌的那些人的许多行为就可以包括在内了¹⁶。即使动机构成所有危害人类罪的一大要素,但受害者的政治观点也包括在所列动机之中并且红色高棉政权的许多行为似乎都满足了这项要素。它们包括对成千上万、或许更多的人采取暴行,该政权把这些人全当作政治敌人。对占人、越南人和其他少数民族的行为甚至都不必要按照《灭绝种族罪公约》的要求证明该政权有消灭他们的意图,就构成了危害人类罪。

70. 关于国家行为(上述要素 d)¹⁷,从系统性的证据看,这似乎是国家行为,因为只有民主柬埔寨政府控制着进行这些行为所需的国家。地方政府的行为也符合国家行为,通过政党渠道而不是通过正规的国家机构执行政策也属于国家行为,因为政党控制着国家。

71. 最后,与武装冲突相联系的要求(上述要素 e)源于《纽伦堡宪章》,并经国际军事法庭和盟国管制委员会的 10 个法庭中的一些所确认¹⁸。1945 年以来法律上所作的一项重大变动是从危害人类罪的现代定义中取消了这项联系¹⁷。倘若到 1975 年还要求这项联系的话,红色高棉的绝大多数暴行就不构成危害人类罪了;历史学家们并没有把红色高棉的大多数暴行同它参与的(与越南或东部地区等国内叛乱分子的)武装冲突相联系,不过他们指出,红色高棉领导人自给自足的概念中含有他们对外国人和越南人的刻骨仇恨,他们以多种方式表明了这一点,其中包括杀害被指控为越南特务的许多人¹⁹。然而,专家组认为,为了对审判红色高棉官员的法庭的管辖范围问题进行审议,列入危害人类罪是有法律根据的。人们似乎在 1975 年

就不把危害人类罪同武装冲突相联系了。从第二次世界大战以来的几次重大发展都表明了这种趋势。首先,在起草 1968 年《战争罪及危害人类罪不适用法定时效公约》⁷ 时,有些国家就表示这种联系是不必要的²⁰。其次,国际法委员会在 1954 年《危害人类和平及安全治罪法草案》中就取消了同武装冲突的联系²¹。现在已成定局的这种趋势到 1975 年时就已形成,因此,对红色高棉领导人的这些罪行提起公诉并非不公正合理地解释无法律即不构成犯罪的原则。

3. 战争罪

72. 这个法律领域仍然恰切有关,因为红色高棉的某些暴行是在与其他国家、特别是越南,以及与国内某些抵抗力量的战争过程中,而且主要是在它们掌权的最后一年半内发生的。同时,红色高棉的这方面活动只占它们侵犯人权行为中的一小部分。

73. 柬埔寨、老挝、泰国和越南在所涉期间都是 1949 年所有四项日内瓦公约的缔约国,但它们在 1980 年之前却都不是 1977 年《附加议定书》的缔约国。²² 因此,涉及严重违反日内瓦四公约的条款,尽管依照当时的习惯法,其犯罪性质超越上述严重违反的程度。根据历史记载,越南与柬埔寨之间的冲突始于 1977 年 9 月,而且很可能更早。1975 年 5 月发生边界小冲突,随后又不断发生一些事件,因此大有理由对几乎整个民主柬埔寨统治时期柬埔寨两国的关系适用四公约。²³ 日内瓦四公约严重违反的条款也只涉及侵犯“被保护人士或财产”。在日内瓦第一项公约和第二项公约中,这是指广义界定的武装部队伤者和病者;而在第三项公约中,则是指战俘。²⁴ 不过,红色高棉侵犯武装部队成员行为的确切性质并没有记录在案,尽管人们了解到一些被捕的越南士兵在 Tuol Sleng 被审问并遭杀害。第四项日内瓦公约保护那些落在冲突一方、或不为其公民的占领国手中的平民。²⁵ 其中包括武装冲突时越南和柬埔寨境内的越南人。因为在柬埔寨的大多数越裔都是居民而不是柬埔寨公民、四公约应保护他们。²⁶

74. 侵犯越南和柬埔寨境内越南人的行为似乎符合第四项日内瓦公约第 147 条所规定的严重违反的标准,因此属于战争罪。特别是,柬埔寨军队似乎犯有故意杀人、酷刑或非人道待遇的行为,故意造成严重痛苦,非法驱逐出境或监禁,以及广泛毁坏财产。第 147 条也适用于红色高棉在屡次与泰国发生边界冲突时屠杀泰国村民的事件。日内瓦四公约适用范围之外,记录还显示出违反战争法或战争惯例的其他罪行,例如任意破坏乡镇和掠夺公共或私人财产。因此,战争罪作为法律事项,可以纳入审判红色高棉领导人法庭的管辖范围。

75. 作为适用于国内冲突的国际人道主义法,红色高棉年代实际执行的唯一有关条款是 1949 年《日内瓦四公约》共同条款第 3 条。违反这一条并不构成严重违反四公约,而且截至 1975 年,依照习惯法似乎也不被视为战争罪。²⁷ 这发生在红十字国际委员会完成其第一次详细拟订国内冲突中的战争法(即 1977 年,第二号附加议定书)之前两年;鉴于最近关于这个问题的法律事态发展,再加上第二议定书内没有任何条款适用于犯罪性质,在当时,犯罪性质是不被接受的。关于国内冲突中其他违反战争法律和惯例的行为,即使如前南斯拉夫问题国际法庭在 Tadic 一案内所裁决的那样,习惯法在南斯拉夫战争时期确认这种犯罪性质,²⁸ 但这并不意味着,如上文所述的理由,早在 15 年前已确认犯罪性质。因此,更难于依照当时的法律指定国内冲突中的行为是战争罪。

4. 负有个人责任的其他行为

76. 毁坏文化财产 依照 1954 年《关于在武装冲突中保护文化财产的海牙公约》应负有个人刑事责任,柬埔寨自 1962 年以来一直是该公约的缔约国。²⁹ 不过,该公约与武装冲突的关系意味着,尽管有记录显示作为对宗教进行有系统攻击的一部分的这种攻击,³⁰ 在柬埔寨与越南冲突方面(或许还有内部冲突方面),只有亵渎神灵应负个人责任。³¹ 必须就这个问题收集更多的证据。

77. 强迫劳动 依照 1930 年《强迫劳动公约》应负个人刑事责任。在红色

高棉时期,柬埔寨为该公约缔约方。³² 1930 年公约将不遵守关于年龄、工作日数、工作时数、不得转至有害健康地区、以及享受医疗保健等限制的强迫劳动定为刑事罪。该政权不顾公共工程方面强迫劳动的特别需求,例如禁止移出居住地和适当顾及宗教和社会生活。³³ 这些行为似乎也不属于劳动定义的例外情况,这是公民的“正常公民义务”的一部分,除非这个用词的含意受到最大的扭曲。³⁴ 它们也不属于“紧急情况下必要的”工作的例外情况;³⁵ 使假设出现最糟的大规模缺粮的情况,也不能成为在农村强迫大群人劳动的理由,特别是在该政权拒绝接受外援的情况下。³⁶ 因此,这项犯罪也可纳入法院的管辖范围。

78. 酷刑 现在依照联合国《关于禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》应负个人刑事责任,但该公约一直到 1984 年才缔结,³⁷ 关于红色高棉实施暴行时国际惯例法所界定的酷刑犯罪性质,《世界人权宣言》及《公民及政治权利国际盟约》都禁止酷刑、后者还要求各国实际赋予人们免受酷刑的权利。³⁸ 1975 年《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》宣布酷刑为“一种侵犯人类尊严的行为”,各国必须根据法律定罪。《宣言》界定,酷刑是指“政府官员、或在他怂恿之下,对一个人故意施加的任何使他在肉体上或精神上极度痛苦或苦难,以谋从他或第三者取得情报或招认,或对他做过的或涉嫌做过的事加以处罚,或对他或别的人施加恐吓的行为。”³⁹ 大会协商一致通过这一定义,显示出 1975 年开始出现对国际犯罪性质的规范。历史材料明确显示出民主柬埔寨经常对成千上万的该政权的假想敌人实施酷刑。尽管法院可能必须密切审查 1975 年的酷刑犯罪性质是否符合“法无明文即不为罪”的标准,但在任何法院的规约内列入酷刑看来是有道理的。

79. 最后,红色高棉各领导人和干部似乎最少已犯下规模小得多的另一罪行——侵犯受国际保护人员的罪行。⁴⁰ 1975 年 4 月,该政权拘禁法国大使馆人员,随后将他们迁至别处,并杀害外国外交人员的柬埔寨籍丈夫。⁴¹

5. 个人责任的范围

80. 国际法早已确认个人应对行为负责,即使他们没有直接从事这些行为。宣布个人如计划、唆使、命令、助长或教唆、或共谋从事犯罪则应负责任的各项文书都载有这一原则。⁴² 这些文书在解释方面的一个问题是,各法律体系在界定这些用语时缺乏统一性。就红色高棉而言,进行这些意图起诉必须就调查的范围作出关键性的裁决,因为暴行是由数目极多的政府当局不同级别人员犯下的。

81. 军事指挥官和文职领导人如明显下令从事暴行则应负刑事责任,他们如知道或理应知道其下级人员正在、或即将从事暴行而未能防止、制止或惩罚这些下级人员,也应负一般责任。⁴³ 这说明必须调查负责其事的红色高棉政府官员所起的作用,因为他们实际知道或推定知道这些暴行。

82. 将犯罪范围扩展至实际从事暴行者以外人员的反面说法是:确实从事这种暴行的人在某些情况下可能会以从事这种行为时缺乏“道义上的选择”而提出合法抗辩,从而开脱罪责。⁴⁴ 尽管服从命令本身是无法接受的辩护,⁴⁵ 国际刑事法确认其他可能的辩护。一般而言,这包括(a)威胁或强迫(基于明显威胁或严重身体伤害),(b)心理缺陷,(c)自卫,以及(d)无法了解到一项政府指示是不合法的,除非这项命令显然是非法的。⁴⁶

83. 就柬埔寨的情况而言,一些红色高棉的犯罪者、特别是面对其他干部威胁的低级别人员,可能以受胁迫为理由进行辩护而获益。此外,许多低级别的红色高棉行动者,特别是未成年者,可能不了解依照前柬埔寨法或国际法,其中一些命令具有非法性(特别是在民主柬埔寨政权强调国家有了新开端时)。不过,这只适用于较轻的犯罪,而不适用于极为残酷、以致绝无法原谅这种忽略的那些犯罪。不过,在不能以缺乏法律知识作为辩护理由的情况下,服从命令可以用来减刑。⁴⁶ 以纽伦堡的确认为例,依照较早的柬埔寨法律或国际法,领导人理应知道:他们的行为具有犯罪性质。这些法律因素关系到我们就适当调查目标在下文为任何法院提出的建议。

B. 柬埔寨法律规定的犯罪

84. 依照国内法的罪行一般说来无国际犯罪的要件,并因此一般说来更易被证明。但是,在柬埔寨的情况下,有两个障碍使得这个任务变得复杂。首先,柬埔寨法律的来源是极为稀缺的。在红色高棉时期之前刑事法的初级来源是 1956 年的《刑法典和刑事法律》,由柬埔寨王国司法部发表,虽然看起来,直至 1975 年,没有任何来源可靠并全面地更新这一法律。⁴⁷ 作为可能主宰红色高棉年代的后继法,看来民主柬埔寨没有公布任何法律。有关柬埔寨刑法的次级来源看来根本不存在。其次,由于柬埔寨自独立以来似乎至少存在过 6 个法体,那么究竟此前的法律制度在什么程度上面仍然有效,这个问题在许多案例中简直不能确定。⁴⁸

85. 最低限度,专家组假设:按照“无法律即不构成犯罪”的原则,1975 年以前的柬埔寨刑法构成有关红色高棉的国内初级法,适用于 1975 至 1979 年期间犯下的罪行。⁴⁹ 尽管柬埔寨法庭在整整一代人的时间里,并没有适用 1956 年的法律,但这一法律仍然是国内起诉的法律初级来源。这一假设就意味着:1956 年刑法典规定的主要罪行在其后的年代里仍然是罪行。看来,在柬埔寨王国的后期和高棉共和国时期正是如此。至于红色高棉期间,没有任何证据表明:民主柬埔寨曾经正式宣布,在其接管政权时,有效的刑事法律为非法或予以废除。尽管民主柬埔寨显然企图在柬埔寨开创一个新的起点(“零年”),却仍然不能够假定:该政权对于所有国家认定为罪行的那些罪大恶极行为,已不认为具有犯罪性质。不仅如此,而且即使是明确宣布的废除,其本身也不能排除红色高棉的行为按较早的柬埔寨法律具有犯罪性质,特别是假如该政权企图为对人的尊严最基本保护的侵犯进行辩护的话。⁵⁰

1. 主要的罪行

86. 1956 年的《刑法典》包括了大多数国家所承认的主要罪行。依法国惯例,该法典将罪行按照严重程度分类为:罪行(犯罪);轻罪(不当行为);和违警行为(违背警察条例)。罪行和不当行为又根据惩罚的严重程度依次定为一、二或三级行为。⁵¹ 罪行可处以刑事处罚:三级罪行可处以死刑;二级罪行可处以终身监禁和劳役;

一级罪行可处以有期劳役。不当行为可处以教养性质的处罚,即监禁、罚款或两者兼处,每种处罚的增加均以不当行为的级别为根据。违警犯法可处以简单的违警处罚,即违警拘留、违警罚款或两者兼有。⁵²

按照柬埔寨法律最为相关的罪行可概括如下:

- 杀人罪(第 501-508 条)
- 酷刑罪(第 500 条)
- 强奸罪(第 443-46 条)
- 其他对身体的攻击(第 494-99 条)
- 任意逮捕或拘留(第 482-86 条)
- 侵犯宗教罪(第 209-18 条)
- 其他滥用政府权力罪(第 240-44 条)

除去以上的罪行外,《军法法典》与《刑法典》同时发表,它规定了军事人员所犯其他罪行。有关罪行和惩罚一般按照与《刑法典》相同的方式界定。⁵³

87. 1956 年的刑法没有提到国际性的犯罪:例如种族灭绝罪、危害人类罪、或战争罪本身。在刑法典没有对有关罪行进行法律编纂的情况下,柬埔寨法律是否允许就国际罪行对个人进行起诉,这仍然是一个悬而未决的问题。⁵⁴

88. 看来红色高棉犯下暴行符合 1956 年《柬埔寨刑法典》对各种罪行的一般定义,因此作为一个法律问题,可将它们列入审判红色高棉的法庭管辖范围。这些罪行包括谋杀罪、酷刑罪、强奸罪、非法拘留罪以及其他对身体的侵犯罪、对宗教侵犯罪和其他对政府权力的滥用罪。由于这是柬埔寨法律所规定的罪行,起诉人无须证明国际罪行的补充要件,例如故意毁灭群体(种族灭绝罪)、其系统性或规模(危害人类罪)或其与武装冲突的联系(战争罪)。

2. 个人刑事责任的范围

89. 《刑法典》规定了各种相关罪行的责任,例如助长、煽动和未遂等情节。⁵⁵

该法典并开列了为犯罪辩护的清单:其中包括精神失常、年少无知、不可抗拒的原因、上级命令,以及自我辩护的规定。⁵⁶ 结果是,青少年犯罪者完全可以免罪,这特别是由于在红色高棉时期,存在着专横的控制、恐怖的气氛以及全国处于包围之下的心态。不仅如此,而且有关不可抗拒原因的辩护究竟应占何种地位,需要详细讨论,有关上级命令辩护的范围也是如此。

90. 最后,《刑法典》规定了法定时限规则,罪行为 10 年、不当行为为 5 年,而违警犯法为 1 年。以上规约自犯下罪行的日期算起,任何有司法当局命令的调查时期不予计入。⁵⁷ 一种解释是:从 1989 年 1 月以后,即在红色高棉丧失政府权力之后 10 年起,1975 至 1979 年期间所犯下的暴行即不予起诉。这样,1979 年以前所犯下的罪行,即应该在 1989 年之前进行调查或起诉。然而,欧洲国家在上述关于时限的规定表面到期之后,仍然对纳粹犯罪者进行了起诉;其中特别应提到德国和法国在 1960 年代和 1980 年代的做法。按此先例,在柬埔寨也可以采取其他的选择办法。首先,国民议会可废除关于法定时限的规则,并且不顾上述时限业已过期而这样做。其次,国民议会也可以在 1975 年至现在的期间暂时停止执行上述关于法定时限的规则,其理由是:在此期间,司法未能充分运作。⁵⁸

C. 结论

91. 按照我们对于法律和现有证据的审查,专家组认为:一个将审判 1975-1979 年期间红色高棉领导人行为的法庭可将以下罪行列入其管辖范围:危害人类罪、种族灭绝罪、战争罪、强迫劳动罪、酷刑罪和对国际保护的人员犯下的罪行,以及上文提及的违反柬埔寨法律的罪行。这一法庭也必须考虑到上文所探讨的有关个人刑事责任的原则,特别是指挥责任和取得某些辩护的问题。在下文的第八节 B.2 将详细讨论专家组的进一步论述,以确定上述全部罪行是否都应在实际上列入我们所建议的法庭管辖范围。

六、当代柬埔寨政治和社会中的红色高棉

92. 本报告至此为止的各个章节基本上属于历史、法律和技术性质。在这里,本研究报告将审议有关把红色高棉领导人交付审判的可行性问题,并就做到这一点的最佳方式提出建议。在我们的分析和建议中,专家组成员不可能作为生活在真空中的法律专家来采取行动。可以说,我们必须考虑到柬埔寨所特有的那些专门的政治因素,而尤其是,柬埔寨人民的看法以及红色高棉在柬埔寨国内政治中的作用。这些因素与以后各节的资料密切相关,并且在这方面值得详细加以阐述。

A. 柬埔寨政府和人民的看法

93. 任何象本报告这样的文件,都应该从柬埔寨人民和他们政府的看法出发。应当重申:本专家组是响应柬埔寨政府的要求而建立。在我们与柬埔寨官员的会见中,所有的人都确认:他们支持对红色高棉的领导人进行刑事审判。在最高一级上,现任总理洪森阁下和现任国民议会议长诺罗敦·那拉烈殿下都毫不含糊地向我们表明了这一点。虽然令人遗憾的是:由于西哈努克国王为了医疗的原因而离开了柬埔寨,专家组未能会见他,但是我们注意到:国王已表示强烈支持将红色高棉领导人交付审判,并对 1975 至 1979 年时期作出司法的清算。1998 年底,国王就曾声明:“一个国际法庭将完全有权利处理柬埔寨的灭绝种族案件,因为这关系到危害人类的罪行,也关系到国际社会的良知”。⁵⁹ 虽然专家组也没有能够会见议会反对派的领袖桑·兰西,因为他在我们访问期间正好身在柬埔寨境外,但是他也已经公开多次表示支持对红色高棉领导人进行审判。

94. 至于柬埔寨的公众舆论,自从红色高棉下台以来的 20 年间,还没有就追究红色高棉责任问题进行系统的投票。⁶⁰ 但是专家组依据了向我们表达的看法——某些纯粹是个人的看法,而另一些看法自称是对柬埔寨公众舆论的估计——,这些看法是由我们在柬埔寨以及其他地方会见的人表达的,并且同样依据其他鲜为人知的证据。从我们对柬埔寨内外人士征询意见的结果来看,我们听到是有关审判毫不含糊的要求。所有的人都谈到了伸张正义对于和平、稳定、以及民族和解的重要意

义。这就回应了专家组开头存在的一些疑虑:在柬埔寨特殊的情况下,某些柬埔寨人会不会认为追究刑事责任与取得社会安宁以及稳定的民主不相符合。正如同一位资深的柬埔寨政府人士对我们所说的那样:“伸张正义正是民主的一个组成部分”。还有一些人强有力地表示:对大规模的残酷行为绳之以法,与柬埔寨社会根深蒂固的佛教信条是相互一致的。柬埔寨主要的非政府组织 1998 年 11 月 13 日的一项声明呼吁进行审判,以“既有利于柬埔寨人民的和解和创伤愈合,又能警告那些侵犯人权的人:他们将无可逃遁地遭到应有的惩罚。”

B. 现有各政党与红色高棉之间的关系

95. 虽然红色高棉作为一支战斗力量已陷入穷途末路,并且它的最高领袖已经死亡,但是从某种意义上讲,这一运动的历史、政策和人员仍然处于柬埔寨国内政治的中心地位。在专家组工作的过程中,它强烈地意识到:任何将红色高棉领导人绳之以法的做法,都应当在充分理解当前柬埔寨政治形势的情况下进行。它对于各种政治力量的独特凝聚,使柬埔寨当前的形势不能接受任何简单的解决办法。

96. 首先,柬埔寨的两大政党多年来曾与红色高棉有着强有力的联系,并在其成员中吸收了一些前红色高棉分子,也包括某些有可能成为 1970 年代暴行调查的对象。现任总理和他的柬埔寨人民党中的许多同事,都曾一度是红色高棉的成员,然后才归顺越南方面,虽然我们没有任何理由认为:现任总理应被我们权限以内和我们建议的法律起诉所追究。同样地,奉辛比克党和其他政党在对越南和柬埔寨人民共和国/柬埔寨国的斗争中曾与红色高棉是亲密的盟友。这一因素也是对起诉方案必须加以考虑的内容之一。

97. 其次,两大政党都曾经寻求红色高棉成员及其控制地区人民的支持。(虽然红色高棉犯下了种种的暴行,它仍然因其坚定的民族主义而受到许多柬埔寨人的尊敬,特别是因为他们强烈地反对外国、尤其是越南的影响)。政府曾经指出:它优先关注的是:结束该运动的军事威胁。如前文所已探讨的,在这方面政府战略的一

部分是:对于所有红色高棉分子在 1979 年以后的活动,按照普通刑事法或 1994 年宣布红色高棉为非法的法律予以实际上的大赦(除去一个涉及杀害外国国民的案件以外),并对红色高棉领导人在民主柬埔寨时期所犯下的罪行免于起诉。从公平和公正的法律要求就控告谁、对谁定罪作出不受政治压力的独立决定而言,上述战略可能被证明是一个障碍。

98. 第三,柬埔寨人民党实际上从 1979 年以来统治着柬埔寨,它寻求人民的支持是借助驱逐红色高棉以及结束其对国家威胁的行动。同时,政府却在一代人的时间里,曾经就民主柬埔寨的暴行应由谁负责确认过它自己的正式观点,这种观点概括在 1979 年缺席审判中所用的术语:“波尔布特-英萨利种族灭绝集团”。由于公正的审判可能揭示出一个与柬埔寨人民党所确认极不相同的历史画面,并将涉及更多的人士,政府可能关切:会不会出现一个它不能控制的法庭。

C. 由于追究责任而已被认识到的对柬埔寨的威胁

99. 我们同样也要回答这样的看法:柬埔寨需要向前看,而不是追究既往。这在我们访问柬埔寨的过程中,显然是一种少数人的观点(在我们与之谈话的柬埔寨人士中,没有这种观点)。一种回答将仅仅是:红色高棉犯下那些罪行应作为道德和基本法律问题而受到惩罚。那些反对追究责任的人或许可以接受这个道德的原则,但是也还会争论:这在柬埔寨的背景下,将只会是不现实和起反作用的:即柬埔寨人不需要追究责任,或者说,追究责任将会使柬埔寨社会变得四分五裂。

100. 关于公众舆论,专家组确实在政府内外的柬埔寨人士中听到了要求和平的强烈愿望。但是没有任何人暗示:和平与审判是相互不能兼容的,或者柬埔寨人认为和平可以替代伸张正义。不仅如此,在我们看来,柬埔寨社会的结构将永不能紧密团结一致、和平与稳定将永不能巩固,除非在不受当前政治影响(或者说尽可能不受影响)的情况下公平地清算过去。我们确信柬埔寨社会要理解并且超越自己的过去,就只有将采取大规模暴行的那些人交付公正的法律审判,而这一审判又并不

试图将它自己的历史观点强加给柬埔寨人民。审判还将用于使柬埔寨社会认识到:什么是不能容忍的行为,什么将是这种行为不可避免的后果。我们并不那样天真,竟会认为审判将象奇迹一般地在朝夕间改变柬埔寨的人权状况,但是审判的确是这一进程的一个重要步骤。

101. 至于有关这类审判将会起反作用的论点,特别是说这类审判将会使柬埔寨出现不稳定的现象,以下的分析将仔细地考虑这种立场。我们的建议的制定,同时既考虑到追究个人责任的问题,又考虑到民族和解问题。然而,我们并不认为:审判本身会起不稳定的作用,或不值得作出这种努力。我们相反地认为,根据我们在柬埔寨所征询的意见,柬埔寨人民在等待 20 年之后,已经为审判作好准备,并将热烈欢迎审判。

七、将红色高棉领袖绳之以法的可行性

A. 调查对象

102. 在评价将红色高棉领袖绳之以法的可行性以及就这么做的各种备选办法提出建议时,初期最关键的问题是,应当把多少人提到一个具有适当管辖权的法庭起诉。如前面历史性的讨论中指出,数以千计的人都在民主柬埔寨发生的暴行中血染双手,他们分散在全国各地,应当承担不同程度的责任。大多数仍然居住在柬埔寨,通常是住在他们的受害者视线可及的地方,而另外一些人已经被杀或者逃往其他国家。专家小组化了许多精力讨论应当被起诉的人数;在我们同政府代表和非政府代表的协商中也广泛地讨论到这个问题。

103. 一个明显而重要的决定因素就是柬埔寨人民的意见。在专家小组接触到的人中,绝大多数提议,调查的目标应当针对红色高棉的“领袖”,而不是一般低级干部,尽管这些干部实际上也犯有各种暴行。还有人指出,对大量的被告进行审判实际上是不可能的,并且可能伤害到民族和解。只有少数人认为,不论代价与后果,所有参与暴行的人都应当接受审判。

104. 在那些表示愿意只对红色高棉的“领袖”进行刑事审判的人中,对“领袖”一词的含义存在着很大的差距。有些政府官员提议,审判应仅限于在我们访问时仍然拒绝向政府投降的少数前红色高棉的高级官员。其他一些人认为,应当包括更多的对那段期间的暴行负有最大责任的高级领袖。还有一些人,主要不是柬埔寨人,还向专家组提出一个看法,即:有些红色高棉领袖从 1970 年代以来已经同意停止同政府作对,以此交换他们不受起诉的或明或暗的保证,如果审判这些人将会使柬埔寨陷于不稳定,甚至有把该国拉回到 1980 年代的内战状况的风险。

105. 专家组指出,它的任务是就将“红色高棉领袖”绳之以法的问题提出建议。我们对这—个名词的了解是根据大会的第 52/135 号决议,其中请我们的小组“提出进一步措施,以便促进民族和解,加强民主和解决个人责任问题,”而没有把这个问题局限到“领袖”身上;我们还参考柬埔寨政府 1997 年 6 月 21 日的信中的意见,其中仅提到应当为民主柬埔寨的罪行“负责”的人。

106. 有鉴于上述,专家组就调查对象的问题达成了五项结论。第一,我们认为起诉的范围不应当牵涉到所有或者甚至大多数在该期间触犯国际法或柬埔寨国内法的人。这么做对任何一个尊重被告合法权益的法庭而言都是在后勤和财务上不可能做到的。此外,我们觉得,尽管有人认为需要彻底了解过去的事件,但通过大规模的刑事审判的方式来重提旧事将损害到民族和解,而民族和解对柬埔寨而言又是如此重要,并且也是第 52/135 号决议所强调的。最后,围绕着许多低级干部的法律责任问题,特别是那些青年罪犯,是相当复杂的问题,所以专家组建议不起诉这些人。

107. 第二,专家组曾经仔细审议了上面提到的关于起诉那些已经向政府投降或回到平民生活中的人可能产生的影响,但是根据我们的评估,我们不认为这些理由足以使他们免于起诉。作为一个初步的问题,我们注意到这种限制在两方面缺乏固定的标准:1.它忽略了一个原则,即应否定罪同个人责任的大小有关,而与政党政治的因素无关,法理是不考虑这种因素的;2.它所赋予“领袖”一词的意义不同于对该

词的一般了解。此外,这个论点的逻辑结果是,因为几乎所有红色高棉领袖都同意投降,所以就不必起诉了。这与我们在柬埔寨期间所听到的意见相反,也同追究严重罪行责任的基本概念相抵触。

108. 但是,更重要的是,实际上许多可能的嫌疑犯现在并不掌握武装部队。关于其他已经投降的人是否可能动员他们的部队,重新发起反抗政府的斗争,我们觉得,他们的部下只希望自己和他们的家人能够平安过日子,一般而言并没有表现出这种后果所需的忠诚与军事纪律。最重要的是,因为调查的对象将仅限于 1975 年至 1979 年期间居于领导地位和应当为暴行负责的人,而不是 1979 年以后成为游击队领袖而在 1975 至 1979 年期间没有犯下暴行的红色高棉官员,所以部队再次叛变的风险很小。有一个被认为是严格保护被告法律权利的法庭也能防止这种风险。我们因此基本上不担心战火会重燃。

109. 第三,专家组不认为领袖一词应当等同于所有在民主柬埔寨政府担任高级职位或甚至在柬埔寨共产党内担任高级职位的人。政府和政党高级官员名单不一定同最应当为严重侵犯人权负责的人等同,因为某些高级政府官员可能被排除在外,不知情也不参与决策;不在高级领导人员名单上的人也可能在暴行中发挥重要作用。对区域一级的某些领袖,以及在象 Tuol Sleng 这种施加酷刑和进行审讯的中心的官员而言,这种情况更是如此。

110. 第四,因此,专家组建议,任何法庭都应当专门针对那些在民主柬埔寨统治期间最应当为最严重侵犯人权的行为负责的人。这应包括那些负责这些活动的高级领袖,并且也包括那些直接参与最严重暴行的低级人员。我们不预备提出可能的调查对象的人数限额。不过,根据专家组协商和研究的结果,我们觉得,应当接受审判的人数很可能是在 20 至 30 人之间。虽然谁被起诉以及何时起诉的决定完全属于检察官,但是专家组相信,任何一个法庭的检察官在其策略中应当充分考虑到个人责任与民族和解的两大目标。

111. 第五,最后,专家组相信,上面所提出的调查范围只不过是作为检察官的参

考,并不构成任何法庭管辖权的一部分。因此,任何有关法庭的法律文书都应当规定,凡其行为属于法庭主题事项管辖范围者,法庭皆有对其个人的管辖权,而应当起诉哪些人的决定完全由检察官考虑到上面的方针作出。不言而喻,专家组反对设立一个法庭而在事先加以明白限制仅能起诉所列的某些个人。

B. 嫌疑犯的居留地点

112. 调查对象的大多数目前都仍然居住在柬埔寨境内,许多人已经无声无息地融入柬埔寨社会。他们几乎都居住在原先由柬埔寨政府管辖的地区,有些住在接近泰国由前红色高棉实际控制的边境地区。关于一名高级领袖(Ta Mok)的下落,在提出本报告时仍然有些争议。根据一些可靠的报道,专家组认为他住在泰柬边境上的某一地区,说不清他何时住在哪一边。调查的一些可能对象也可能居住在其他国家,包括那些有大批柬埔寨人居留的国家,如澳大利亚、法国或美国。

C. 逮捕和拘留嫌疑犯的可行性

113. 在专家组的大多数会议中都提到嫌疑犯的逮捕与拘留的问题。这种行动的可行性牵涉到两方面,即所涉政府采取这种行动的能力以及它们采取这种行动的意愿。当然,这两个因素并不是一成不变或各自独立的,而是由于政治状况、外界援助的参与以及其他因素而发生变化。我们的估计是根据我们执行任务期间的情况所作出的判断。

114. 不论被告在哪类法庭出庭,逮捕与拘留嫌疑犯的主要责任落在他们居住国的肩上。也就是说,对大多数被告而言,逮捕他们的主要责任属于柬埔寨政府。至于柬埔寨政府逮捕和拘留这些嫌疑犯的能力,专家组注意到,大多数嫌疑犯已有下落,并且没有不受逮捕的人身保护。其实,民主柬埔寨政权的三名领袖曾经于 1998 年 12 月在金边受到政府的接见。同时,我们注意到,对于许多最近的犯罪与滥用职权分子,柬埔寨警察未能查出他们的身份和加以逮捕。此外,在逮捕某些人时,泰国

的合作可能是必要的。

115. 至于柬埔寨政府是否愿意逮捕和拘留这些嫌疑犯,专家组注意到,尽管已经打垮红色高棉已 20 年,可是没有任何一名红色高棉的官员被逮捕和因为他们在民主柬埔寨时代进行的暴行而在一个柬埔寨的法庭上接受审判。在我们同当时第二总理和现任总理韩森会谈时,他告诉专家组说,政府将逮捕被审判红色高棉官员法庭的独立检察官起诉的任何人。根据他的说法,这个进程可能先采取几个步骤,容许所涉个人自己投案,可是如果这些步骤失败,政府将予以逮捕。小组欢迎政府最高阶层对支持审判红色高棉领袖所作出的官方承诺,这种支持对审判的成功是至为必要的。

116. 关于逮捕和拘留那些可能居留其他国家的人,一个可能是,一些红色高棉嫌疑犯现在或将来住在接近柬埔寨边境的泰国领土一边,而这就产生了泰国政府逮捕这些人的能力和意愿的问题。根据我们同泰国官员和其他人士的会谈,专家组相信,泰国政府有能力逮捕在其边界那边的人。至于泰国政府是否愿意这么做,泰国副外交部长 Sukhumbhuand Paribatra 先生对专家组说,政府的政策是不接受这种人,而如果柬埔寨政府要求对这些人进行审判,而他们确实是停留在泰国的领土上,则政府将按照泰国法律采取必要行动,将他们移交适当的法庭(参看下面第七部分 D 节中关于引渡和投案的讨论)。专家组还获悉,如果柬埔寨政府企图逮捕这些人,泰国政府将防止这些人在泰国寻求庇护。专家组对这些声明也表示欢迎。

117. 专家小组没有详细研讨在其他国家逮捕和拘留这些嫌疑犯的可行性问题。但是,小组认为,这些人最可能居留的国家都将具备逮捕他们的能力,并相信,如果主管法庭提出要求,大多数这些国家也愿意这么做。

118. 小组还要进一步强调,它了解任何成功的起诉都要依靠所涉国家,特别是柬埔寨愿意去逮捕那些不肯自动投案的嫌疑犯。在前南斯拉夫问题国际法庭中,有些被告出庭,其他被告却没有出庭,就是明白的例子。就柬埔寨而言,似乎极不可能动用国际力量来逮捕嫌疑犯。因此,这项责任将落在各国的肩上,它们可以单独或

共同从事这项工作。

D. 引渡或交出嫌疑犯的可行性

119. 如果嫌疑犯是居住在一个国家,而该国本身并没有审判他们的责任时,则嫌疑犯的引渡或交出就是一项有关的问题。因此,如果柬埔寨要审判那些在国外的人,或者如果一个国际法庭要审判这些人,这就成为重要问题。在这方面,1991 年《巴黎协定》的签署国有义务“促进和鼓励在柬埔寨境内尊重和遵守各有关国际文书规定的人权和基本自由,旨在特别是预防蹂躏人权的情况再度发生。”⁶¹ 这无疑包含支持将红色高棉的罪犯绳之以法的责任。

120. 如果由柬埔寨的法庭审判,专家组了解到,目前柬埔寨与任何其他国家间都没有引渡条约。柬埔寨和泰国曾经于 1998 年签订了这种条约,但是至今尚未获得批准。⁶² 如果该条约生效,则泰国需要通过其国内立法来加以执行,其中包括 1929 年引渡规约所规定的各种程序步骤。在缺乏引渡条约的情况下,有些国家,包括泰国在内,可以根据各种移民和递解的法规将所涉人等递解出境,让他们在柬埔寨的法庭受审,而这种办法通常可以更快的交出所涉人等。⁶³ 如果由一个国际法庭审判这些嫌疑犯,则双边的引渡条约就不适用,可以根据移民法的递解出境条款或特别制订的法规移交这些人,⁶⁴ 为这种合作提供法律根据。

121. 关于各所涉国家将嫌疑犯引渡或交出的意愿问题,专家组回顾上面第七部分 C 节提到的几点,特别是泰国政府副外交部长向专家组表达的官方立场。专家组相信,大多数可能有嫌疑犯居留在它们领土上的国家都会愿意向具有适当管辖权的法庭引渡或交出这些嫌疑犯。

八、依法惩处的各种备选办法

A. 根据柬埔寨法律设立的法庭

122. 专家组审议的第一种办法是由柬埔寨政府赞助下的本国法庭根据柬埔寨

法律进行刑事审判。柬埔寨作为《灭绝种族罪公约》的缔约国,有义务惩处在其领土上发生的灭绝种族罪;在 1991 年《巴黎协定》中,柬埔寨承诺“采取有效措施,确保以往所行的政策和作法永不重犯,”以“确保尊重和遵守柬埔寨的人权和基本自由,”和“遵守各项有关国际人权文书。”⁶⁵

1. 国内审判的法律框架

123. 柬埔寨已有一套司法制度,虽然这套司法制度的法律基础有些松散,及其在最重要的领域的运作仍有缺陷。1993 年柬埔寨宪法规定了由最高法院和初级法院组成的独立司法系统。⁶⁶ 国王根据最高司法行政官委员会的建议任命法官。该最高司法行政官委员会在 1994 年由国民大会设立,⁶⁷ 但自成立以来,它只在 1997 年和 1998 年举行过两次会议。虽然在 1993 年之后成立的政府并未颁布过任何有关司法系统组成的详细法律,但现行司法系统由初审法院、上诉法院和最高法院组成。根据司法结构,审讯可在柬埔寨目前组成的普通法庭或根据柬埔寨法律设立的特别法庭进行。

124. 关于这种法院适用的实体法,法无明文不为罪的原则规定这些罪刑只能根据在 1975 年生效的法律即 1956 年颁布的刑法审判(见上文第五部分 B)。没有任何国际法原则或国内法原则禁止将 1956 年的刑法用于审判,不论在审判时柬埔寨的现行刑法为何。为了使适用这种法律的规定明确,国民大会也许可在外国专家协助编制的情况下,通过一项特别规约,确认这项法律适用于 1975-1979 年期间所犯的罪行。与宪法不符的规定,即某些罪行判处死刑的规定将不再有效。⁶⁸ 不过,柬埔寨法官不熟悉这项旧法律可能会对审判中使用这项法律造成相当困难。特别规约中也可作出规定,指控被告犯有 1975 年时公认的国际罪行,即使这些罪行并未列入柬埔寨刑法。

125. 柬埔寨的刑事诉讼程序目前变化不定。理论上,1993 年宪法和若干以前和其后制订的法律对刑事诉讼程序作出了规定。首先,宪法规定必须依照法律进行

逮捕、起诉或拘留,并不得进行胁迫或虐待以及屈打成招。同时,刑事诉讼程序还包括被告有权寻求法律顾问和在判之前假定无辜,并规定“对案情有任何疑惑之处均应以有利于被告的方式判定。”⁶⁹ 其次,在柬柬权力机构期间由联合国官员起草的 1992 年全国最高委员会关于刑法和刑事诉讼法规定了一项由 75 条法令组成的刑事司法基本法规。这项法律根据 1993 年宪法第 139 条的规定仍然有效。⁷⁰ 根据这项法律,法官“必须公正无私,依据提出的事实并按照规定作出判决,并必须抗拒诉讼任何一方或任何他人的压力、威胁或恐吓。”⁷¹ 这项法律中有一项涉及被告基本权利的简化刑事诉讼程序。⁷² 第三,柬埔寨国民大会于 1993 年 1 月 28 日通过一部刑事诉讼法,国务委员会并于 1993 年 3 月 8 日正式颁布了这项法令。根据 1993 年宪法第 139 条的规定,这项法令至今依然有效,其中作出了公诉和自诉(受害者提出诉讼)的规定。⁷³ 柬埔寨的法院一向根据这项法律进行诉讼,并未采用 1992 年的法律中对被告给予更大保障的规定。除了宪法至上之外——至少原则上如此——各种刑事诉讼法之间的关系仍然模糊不清。

2. 柬埔寨司法制度的运作

126. 为了评价在柬埔寨法院进行审判的各种备选方法,专家组极其注意柬埔寨司法体系的现况。专家与柬埔寨政府负责司法行政的官员(包括最高法院院长)和国际组织和非政府组织进行了协商,并参照了秘书长柬埔寨人权特别代表的报告。专家组认为,柬埔寨的司法体系要公正有效目前仍欠缺三项关键要素:训练有素的法官、律师和调查员;适当的基础结构;和尊重法律诉讼程序的传统。

127. 首先,柬埔寨数十年国内冲突留下了许多后遗症,其中之一便是缺乏合格的法律专业人员。大多数律师和学者在 60 年代和 70 年代逃离柬埔寨或被红色高棉杀害;在柬埔寨人民共和国或柬埔寨国期间从事这项专业的人都是在法院不独立的系统中获得他们的训练。在取用证据方面缺乏经验时常使法庭不得不用低劣的警察报告作为定罪的唯一依据。合格的法官因此极为稀少,虽然其人数也许多到足

够组成审判红色高棉所需的法官。不过,红色高棉暴行的凶残以及这些暴行后来对每一个家庭所造成的影响正显示难于找到一个似乎没有偏见或成见的法官。

128 其次,柬埔寨法律制度的基础设施即使以发展中世界而言也粗劣不堪。法院缺乏法律书籍、打字机和其他基本用品,各省法院的情况尤其严重。法院破旧不堪。监狱的条件更令人哀叹。

129. 在国内审判的第三项和最令人困惑之处是柬埔寨仍然缺乏尊重公正的刑事司法制度的传统。刑事司法占每年国家预算的份额不到一个百分数,法官的薪金每月少到只有 20 美元。因此,虽然在司法系统的各个部分仍有廉洁之人,但大家普遍认为,法官可轻易地被被告或受害者收买。绝大部分法官也与柬埔寨人民党有密切联系。政府中的有力组成,例如政治要人、安全机关和司法部也被大家认为可对预审法官和审判法庭的决定施加公开和秘密的影响。这种影响包括威胁法官和对法官进行人身攻击;或只要法官认识到他们的去留以及他们未来的生计大多取决于政治考虑。此外,刑事辩护律师即使获得适当训练也在工作中进退两难。据称,法官即使在寻常案件中也不太注意辩护律师的答辩。法院和警察即使在法院开庭审讯期间也限制他们与当事人接触。辩护人也会受到受害者家属或朋友的威胁。在审判前被囚禁的人的待遇或被关在监狱中的人的待遇仍远低于国际标准。总而言之,柬埔寨在司法系统远远不及《公民权利和政治权利国际盟约》及其他文书制订的关于刑事司法的国际标准。⁷⁴

130. 一个相关的问题是顾及在柬埔寨进行审判的安全问题。对安全部队成员的审判已公然被政府部门阻止或不准进行。人们可能会踊跃参加对红色高棉的审判,因此需要对人群严加专业管理。这些审判可能会引发旁观者之间的新仇旧恨。被告、检察官、法官和证人都可能成为攻击的对象,因此需要足够的保护,对证人而言,可能包括审判后的长期保护。越狱情况极为普遍。因此根本没有任何证据显示柬埔寨的警察曾受到处理这种局势的适当训练。

3. 建议

131. 为了在柬埔寨国内进行符合国际法律诉讼程序标准的审判,柬埔寨本身或在外国支持下必须采取一些关键措施,包括(a) 例如通过特别立法说明适用于这些审判的法律和诉讼程序;(b) 提供受过训练的律师和调查员进行诉讼;(c) 提供运作正常的设施,包括法庭、监狱和调查员和检察官办公室;和(d) 确保拥有一批公正无私不受政治控制或压力的法官。

132. 专家组深切明了根据柬埔寨法律组织审判的便利。最为明显的事实是它把责任交给最直接受到影响的国家,从而避免引起在设立国际法庭时所造成的政治、财政和管理方面的复杂情况。不过,由于下列原因,专家组认为,根据柬埔寨法律组织的国内审判并不可行,而且不应由联合国提供财政支助。

133. 首先,根据我们在柬埔寨出差期间的所见所闻,甚至一些高级官方人士都认为各级法院的腐化以及司法判决例行受到政治的影响使检察官、调查员和法官几乎不可能在这毫无疑问极具政治性的审判中不受这些压力的左右。关于调查和起诉何人以及判定有罪或判定无罪的决定都必须以证据为依据,而不能为某一个政治团体的政治目的服务。为了使诉讼程序公正完善,并为了使被告得到应有的公平,这是必要的条件。

134. 其次,对红色高棉领导人的审判必须遵守的准则是作到不仅有罪必究,而且要让大家看到已经绳之以法。为了落实本报告导言中所述的刑事司法的目的,柬埔寨人民必须要对司法诉讼程序的公正无私要有信心。否则,他们会认为这是党派之间的政治运作。并且如果柬埔寨人民不相信这项过程,则全国人民从公正无私的审判所吸取的任何教训也将消失无踪。专家组通过工作认为柬埔寨人民目前对其司法体系没有这种信心。政府代表、非政府组织的代表、国际组织的官员和柬埔寨独立观察员都向我们提出了这项种观点,因此专家组没有理由对此表示怀疑。专家组坚信,柬埔寨人民不会接受任何柬埔寨的法律诉讼程序。专家组注意到,柬埔寨两位总理 1997 年 6 月 21 日给秘书长的信中谈到对红色高棉领导人进行刑事审判时指出,“柬埔寨没有进行这项极为重要的法律程序所需的资源或专门知识。”

135. 对这些关切的明显反应是询问是否有可能根据柬埔寨法律设定一种法律程序足以克服司法体制的不足和消除公众对其产生的猜疑。专家组为此目的仔细审议了一些方法。这些方法大都属于两类:由国际组织和外国政府提供财政支助;和这些组织和政府的人员参与其事。

136. 关于财政支助,专家组认为,这种支助可以克服上述一些障碍,例如建造供审判之用的妥当的有形设施;支付法官、检察官和调查员足够的薪金使贿赂比较不易发生;向被告提供称职的辩护律师;以及允许使用先进的调查技术,在各项证据如此案的久远的情况下就极为重要。不过,单凭金钱并不能克服上述主要困难,即涉及诉讼程序的所有人员仍然易于到政治压力。

137. 国际组织和外国政府受过训练的人员参与柬埔寨的审判可改善这项过程。例如,这些人员可配合柬埔寨人员担任检察官、调查员和辩护律师。甚至有可能考虑成立由柬埔寨人员-外国人员混合组成的法庭,柬埔寨法官和非柬埔寨法官各占半数,或根据柬埔寨法律成立完全不由柬埔寨人组成但适用柬埔寨法律、国际法或两者兼用的法院。专家组对各种由柬埔寨设立的内外搭配的法院或由外国人员组成的法院的方法进行了详细审议。不过,它不建议采用这种方法,因为根据对柬埔寨国内局势的评价,专家组认为即使采取这样的一项进程也可能受到柬埔寨国内各种政治力量的左右。受各种不当影响的可能因素很多,包括法院的组织法及其随后的执行和担任法官以及作为起诉、辩护和调查人员的柬埔寨人员的作用。柬埔寨法院和起诉制度即使有国际人员的大力参与依然需要政府的核准才可从事它的大部分工作,因此在关键时刻可能会丧失独立自主。

138. 我们建议不要联合国参与柬埔寨法庭的设立不是一项轻易作出的决定,这项决定是根据我们的研判和约谈严肃审议柬埔寨的局势之后才作出的。毫无疑问有些人会难于接受,我们认为,即使国际社会提供巨额资金,并由国际人员介入,也不值得参与这项工作,因为由于柬埔寨的政治情况它依然可能会在工作中面临许多障碍。但我们认为,我们有责任排除不太可能实施的方法,并且不鼓励联合国对不可

能符合最低司法标准的任何法庭提供经费。

B. 联合国设立一个法庭

139. 专家组审议的第二个备选方案是由联合国设立一个特设国际法庭。在认真审议了所有备选方案后,专家组大力建议采用这一方案,下面第 7 节对此作了详细说明。

1. 设立方式

140. 安全理事会曾有前南斯拉夫问题国际刑事法庭(前南问题国际法庭)和卢旺达问题国际刑事法庭(卢旺达问题法庭),它是迄今联合国唯一设立了国际特设刑事法庭的机构。这两个法庭都是根据《宪章》第七章设立的,作为对这些区域内对和平的威胁的一种回应。

141. 就柬埔寨而言,专家组认为,作为法律事项,安全理事会可根据《宪章》各章为柬埔寨新设立一个法庭。首先,安理会可沿用先前设立法庭的模式,根据《宪章》第七章设立法庭。专家组认为,可以提出的理由是,尽管民众普遍要求伸张正义,但红色高棉仍然逍遥法外,这威胁该区域的和平,而追究刑事责任将有助于解决这一问题。事实上,最近和很久以前都有人在联合国发言谈到严重侵犯人权的行为可能会危及国际和平。⁷⁵

142. 专家组意识到,人们感到关注的是,如果安理会作出这一决定,这将成为一个先例,因为柬埔寨的武装冲突目前已因最近数月的事态发展而停止,难民问题大致得到解决,红色高棉问题并未在柬埔寨及其邻国之间造成严重的紧张关系。专家组认为,如果安理会不愿援引第七章,它可以根据第六章设立一个法庭,因为第六章在涉及国际和平与安全的问题上赋予安理会很大的权力。该章(特别是第三十六条)是征得同意后进行维持和平行动的依据,并是安理会征得同意后进行其他活动的依据。除第六章外,安理会还可根据《宪章》其他章节采取行动,例如根据第二十九

条采取行动。该条允许它“设立其认为于行使职务所必需之辅助机关。”

143. 根据《宪章》第七章设立的法庭和根据另一章节设立的法庭在原则上或实践中可能有或可能没有很大的差别。关键问题似乎在于设立该法庭的有关决议——特别是要求与其合作的有关条款——是否具有法律约束性质。根据第七章作出的决定对所有国家都有法律约束力。但是,正如国际法院在纳米比亚一案中所主张的,安全理事会可以根据《宪章》各不同章节作出具有约束力的决定,而不仅限于第七章。⁷⁶ 这就是说,各国遵守安理会根据《宪章》第二十五条作出的决定的义务扩展到安理会作出的所有决定,而不仅仅是根据第七章作出的决定。

144. 如果安理会是明确依循第六章采取行动,则应指出,该章的有关条款只提及安理会的建议。因此,如果安理会依循第六章设立一个法庭,该法庭从法律上来讲,就要依赖各国执行这些建议的意愿。法庭很可能无权向其他国家发出具有约束力的指令;⁷⁷ 如果法庭是根据第七章设立的,一些国家可能更易于向其国民说明为何要遵守法庭的要求。被告的管辖权问题可能还需要人们考虑到一些因素,它们不同于前南斯拉夫问题国际法庭在 1995 年裁决 Tadic 一案管辖权时予以认可的因素。⁷⁸

145. 实际上,第六章和第七章之间的差异可能很小。前南问题国际法庭和卢旺达问题法庭的经验表明,各国自愿的合作对两个法庭都至关重要;即便根据第七章提出的任务规定也不能保证现有各法庭发出的指令得到执行。此外,即便法庭是根据第六章设立的,安理会仍可决定依第七章在有关国家未予同意的情况下就具体问题单独作出决定,并强制执行这些决定。安理会在过去采用了这一战略,由依循第六章行事转为依循第七章行事。⁷⁹ 且如前所述,安理会可以依循《宪章》其他章节作出具有约束力的决定。

146. 第三种可能是由大会行使《宪章》第六章、特别是第十一条第二款和第十三条赋予它的提出建议的权力,设立一个法庭。大会在过去设立了拥有不同权限的附属机构,例如第一支联合国应急部队、联合国纳米比亚理事会和 1990 年海地

选举核查团。⁸⁰ 同依循第六章设立的法庭一样,大会设立的法庭也将完全依赖各国的自愿遵守。

147. 最后,专家组不希望排除由联合国其他机构——如经济及社会理事会或秘书长——设立一个法庭的可能性。

148. 专家组更愿意由安全理事会依循《宪章》第七章、第六章或其他章节设立一个国际法庭。我们主张使用安理会,因为它成员不多,其中很多成员在特设法庭的设立和运作方面有丰富经验,因而它可以迅速采取行动。如果安理会不设立法庭,专家组认为则应由大会设立法庭。这就需要将编制规约的工作交给少数国家,以迅速完成。

2. 管辖权

149. 设立法庭的机构要审理联合国法庭对特定时间的管辖权问题。专家组强烈认为,同其任务期限一样,该法庭对特定时间的管辖权应限于民主柬埔寨在位期间,即 1975 年 4 月 17 日至 1979 年 1 月 1 日。如前面有关专家组任务规定的论述,审理任何一方在这一期间之前或之后的侵犯人权行为将会转移注意力,而忽略民主柬埔寨领导人所犯罪行的独特性和严重性。

150. 至于对诉讼事项的管辖,如上面第五部分所述,民主柬埔寨时期的侵权行为是如此严重,法庭可以对危害人类罪、种族灭绝罪、战争罪、个人根据国际法要为其承担刑事责任的其他行为以及违反柬埔寨法律的行为享有管辖权。专家组认为,联合国法庭必需对危害人类罪和种族灭绝罪享有管辖权。红色高棉时期的恐怖主要是由这两项罪行,特别是危害人类罪,造成的。

151. 关于战争罪,尽管历史记录明确表明发生过这种罪行,专家组注意到联合国在设立前南斯拉夫问题国际法庭时创立了一个重要先例,即起诉战争罪不应仅限于冲突的一方。这一原则意味着,如果将战争罪列入柬埔寨问题法庭的管辖,则战争罪必须包括它国人员在民主柬埔寨时期犯下的战争罪。鉴于上述理由,我们认为

这将转移法庭的注意力而忽略主要的暴行。因此,我们认为不应列入战争罪。

152. 关于上面提到的其他国际罪行——强迫劳动、酷刑和对受国际保护的人犯下的罪行——,专家组注意到未将它们作为单独的罪行列入现有法庭的管辖。虽然专家组认为法庭的管辖权列入危害人类罪和种族灭绝罪可能就够了,但我们建议考虑另外列入强迫劳动罪和酷刑罪,因为起诉这些罪行并不需要证实危害人类罪或种族灭绝罪须具备的特殊要件。

153. 专家组还审议了国际法庭是否应根据柬埔寨法律起诉罪行。从法律上讲,可以这样做,而且如前所述,证实违反柬埔寨法律比证实违反国际法似乎要容易些,因为这不涉及危害人类罪和种族灭绝罪的有关特殊要件。由于很难找到创立柬埔寨法律的法律渊源,检方工作人员和法官化费时间起诉这些罪行可能并不明智。尽管他们可以求助于有关法系,特别是法国法律,但这显然要比起诉国际罪行化费更多的时间。但是,如果法庭规约的编撰人希望增加定罪的法律依据,那么值得考虑将违反柬埔寨法律的行为列入法庭的管辖权。

154. 最后,关于个人管辖权,上面第七部分详细论述了进行调查的适当对象问题。虽然专家组认为检察官应将其调查限于所列类别的人——那些要对在民主柬埔寨当政期间发生的最严重侵犯人权行为承担最大责任的人——,法庭规约应仿效前南斯拉夫问题法庭和卢旺达问题法庭,采用不加限定的用语,例如“应对柬埔寨境内严重侵犯人权行为负责者。”应重申,只有个人才受法庭的管辖。

3. 结构

155. 现有的法庭设有两个或三个由三名法官组成的审判分庭和一个由五名法官组成的上诉分庭。专家组认为柬埔寨法庭需要有类似的安排,即至少有两个由三名法官组成的审判分庭和一个由五名法官组成的上诉分庭。这将需要任命新法官

到审判分庭任职。前南问题法庭的上诉法官兼任现有两个法庭的上诉分庭的法官,考虑到他们的工作量,我们还主张设立新的上诉法官组。它可以由新设法庭审判分庭的法官临时组成,或可以根据情况需要单独设立。

156. 关于法庭成员的国籍问题,专家组认真考虑了法庭有一名或数名柬埔寨籍法官的好处和坏处,并与我们在金边的对方人员讨论了这一问题。法庭有柬埔寨法官将有助于凭借柬埔寨的经验进行起诉,更有可能使柬埔寨人认为起诉与他们有关。

157. 但专家组对三个因素感到关注。这三个因素按轻重顺序排列如下,越后越重要。每个因素均与我们审议由柬埔寨法庭审判的备选方案有关。第一,鉴于柬埔寨法律系统在上一代人期间受到严重破坏,联合国可能很难找到一名有足够学识并具备参加这一法官组的必要专业知识的法官。柬埔寨政府的高级法律官员证实柬埔寨法官在法官组任职前需要进行有关国际刑事法和诉讼程序的培训。

158. 第二,即便找到这样一个人,专家组感到关注的是,他或她将会受到作出某种判决的政治压力。该法官在柬埔寨的职业前途——甚至他或她以及家人的人身安全——可能取决于他或她是如何作出裁决的。但是,有可能通过某种方式——如任命一名具有非同一般独立性的柬埔寨人或甚至任命一名海外柬埔寨人——或通过柬埔寨法官与其国际同事密切合作,来克服这种政治压力。

159. 第三,专家组最为关注的是,由于红色高棉的暴行遍及全国,或许根本不可能找到一名至少看上去不带任何偏见的法官。我们认为,如果他或她本人未受红色高棉之害,每个候选人也会有受过迫害的朋友或亲人。同一问题致使联合国最后决定不让前南斯拉夫和卢旺达国民在有关法庭任职。

160. 有鉴于此,专家组认为,联合国法庭最好至少有一名柬埔寨籍法官,但可能不得不只任命非柬埔寨籍法官。我们承认法庭完全由外籍法官组成有不利之处。但是,由于诉讼程序公正是联合国法庭的标志,而且是区分联合国法庭和柬埔寨法庭的一个主要因素,专家组认为可能需要这样做。与此同时,我们建议联合国积极

寻找一名资格完备、不偏不倚和条件适当的柬埔寨人。

161. 关于检察官及其工作人员,专家组在经过认真考虑后认为,前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际刑事法庭的检察官应担任新法庭的检察官。虽然我们认为红色高棉的问题非常重要,应该有自己的检察官,但我们最后同意采用这些法庭目前共用一名检察官的做法。现有法庭检察官的地位和经验可以在新的起诉中得到最佳利用,如果监督和负责安排柬埔寨检方工作人员是同一人。虽然前南法庭和卢旺达法庭现有检方人员工作十分繁重,不能再给他们增加新的起诉责任,但如果新的工作人员向同一人报告,就可以分享专业知识。我们还认为,检方在要求外界行为者(国家、国际组织和非政府组织)合作、答复被告要求和其他事项等方面采用前后一致的政策非常重要。

162. 我们承认并同意,共用一名检察官可能会造成在柬埔寨法庭上提出或不提出某些理由,以避免削弱在前南斯拉夫问题法庭或卢旺达问题法庭上采取的立场的情况。必须防止这一情况;在柬埔寨的起诉应得到应有的重视。最后,我们认为检察官绝对需要一名资格完备的副检察官,专职处理柬埔寨起诉工作,并有作出日常决定的重大权力。

163. 值得指出的是,我们不建议由柬埔寨人担任检察官或副检察官。为了使检察官和副检察官不受上面提到的政治压力,并享有为维护公正和促进民族和解酌情进行起诉和审判的独立性,绝对需要这样做。至于检察官工作人员中的柬埔寨人,我们认为宜有这些工作人员,条件是他们不以任何方式损害检察官的独立性。例如,这需要确保检察官的工作人员对检方调查对象和起诉策略保密。联合国人权事务高级专员柬埔寨办事处、若干人权组织和文件中心的柬埔寨籍工作人员进行了出色的工作,这表明他们可对起诉工作作出重大贡献。但是,柬埔寨籍工作人员受到各种压力的可能性确实存在。

4. 地点

164. 国际法庭的地点是联合国面临的最重要问题之一,也是专家组要考虑的一个主要因素。专家组考虑了三种选择方案:分别是在柬埔寨、海牙或其他地点进行审判。

165. 对于诉讼程序而言,在柬埔寨审判原则上具有明显的优势。柬埔寨人可亲眼目睹诉讼程序,新闻界可在当地进行密集报道,而且通过公正的诉讼程序可使红色高棉时代的事实真相成为公众注意的焦点。因此,在柬埔寨审判对于实现追究罪责这一关键目标非常重要,即通过了解过去并将应对暴行负责的人加以定罪来促进民族和解。就促进这一目标而言,柬埔寨显然是个理想的地点。

166. 然而,在专家组访问柬埔寨期间,引起小组注意的其他因素不利于选择在柬埔寨进行审判。第一,专家组关切的是,就柬埔寨而言,如果在发生暴行的国家的中心进行审判,可能会危及诉讼程序的安全。小组担心有关设施可能会面临各种支持此一方或彼一方的集团的威胁。当然,通过驻扎大量联合国警卫人员,如以重兵把守法庭大院,也有可能解决这些问题。

167. 第二,更重要的是,专家组担心将法庭设在柬埔寨,将使法庭受到国内各政治力量这样或那样的压力。正如上文第六部分所述,当前,审判红色高棉而引起的各种问题非常敏感。不同政治力量的利益均受审判及其结果的影响。这一点可能会反映在:试图面见和影响法官或检察官,拒绝进行柬埔寨法庭正常运作所需的各种形式的合作,或其他更坏的情况。专家组认识到政府的合作是进行成功诉讼的必要条件,但我们认为审判程序必须不受政治干扰。

168. 有鉴于此,专家组不得不作出结论,在柬埔寨进行审判充满太多的危险,联合国法庭应设其他地方。值得注意的是,这也是一些柬埔寨人分别向专家组表达的看法。

169. 一些对话者提请专家组注意的第二个地点是海牙,也就是前南问题国际法庭、国际法院以及未来的国际刑事法院的所在地。向我们提倡这一地点的人士认为将联合国法庭设在海牙,在柬埔寨人民看来,会具有更大程度的合法性,并表示国

际社会正在认真处理这个问题。其他人认为与前南问题国际法庭同在一地可为联合国节省时间和资金,因为可合用设施和某些人员。还有人指出,如果柬埔寨不在选择之列,法庭设在哪里均无关紧要,因此,海牙似乎是合乎逻辑的地点。

170. 专家组认真地审议了这些意见,但最终不能推荐海牙为最佳地点。首先,我们担心海牙离待审暴行的发生地太远,因此无法对民众及其领导层产生影响。本着这一精神,我们赞成安全理事会将卢旺达问题国际法庭设在非洲东部地区的道理。由于海牙地处与柬埔寨完全不同的时区,柬埔寨人要想在方便的时候接收对法庭诉讼程序的广播和电视报道就显得颇为复杂。第二,我们不相信与现有的法庭同处一地会节省很多资金。尽管有时会使用一、两间现有的审判室,但看来柬埔寨法庭也需要有自己的一套设施,包括审判室。目前,前南问题国际法庭总部的办公室几乎已被该法庭的工作人员全部占用。正如上文所述,新成立的法庭需要有自己的法官、检察官及调查员,这些人员不能简单地从前南问题国际法庭借用。

171. 专家组审查了上述各项选择后得出的最后结论是,联合国法庭的最佳地点应是亚太地区某个国家的某个城市。将法庭设在这样一个城市,可使柬埔寨人感到审判是在他们自己的这部分世界进行,并非在遥远的欧洲,并且能使他们密切追踪审判的进展。与此同时,这个地点还可免受柬埔寨的政治压力。

172. 据我们看来,这个城市应符合如下一些标准:比较靠近柬埔寨并容易进出,可对公诉人员、调查员、律师及证人的旅行方便;尽量靠近柬埔寨的时区,可使柬埔寨民众直接通过当地的电子媒体随时了解审判的情况;其设备、基础设施和食宿条件易于吸引德高望重的国际法官和其他国际公务员到法庭工作。如果该国语言是法庭所用语言的一种,如果该国拥有健全的法律专业人员,可随时提供辩护律师,也将是十分方便的。然而,最重要的标准必须是,该国不能被视为,特别是被柬埔寨人视为曾密切卷入民主柬埔寨时期所发生事件的国家。专家组建议,联合国按照这些标准为法庭选址。专家组热切希望某一国家能主动出面表示愿意担任该法庭的东道国。

173. 如果这个建议获得采纳,极为重要的是联合国、柬埔寨政府与东道国合作建立有效的机制,以便将诉讼程序传播至柬埔寨。开辟一条不受政府控制的电视、广播专用频道,就是一个选择方案。在柬埔寨过渡时期联合国权力机构(联柬权力机构)期间,事实证明这个方法特别重要,可传播有关公平选举的消息,以及各政党的信息,并为 1993 年 5 月联柬权力机构组织进行的选举打下基础。(日本政府为此捐助几千部晶体管收音机,在全国各地予以分发。)如果不有效地传播诉讼程序的情况,审判无论在哪里举行,其对柬埔寨的影响和意义都将丧失殆尽。

174. 最后,小组还根据以上情况审议了副检察官和公诉人员的最佳地点。(由于此检察官和现有法庭的检察官为同一人,其办公室将留在海牙。)我们认为副检察官的主要办公室应和法庭同在一地点,而不是在海牙或在柬埔寨。这样可达到三重目的。第一,离法庭近为执行有效的审判战略所必须。第二,有助于该办公室的保密工作,避免未经授权的走漏消息,或发生有人试图拿走资料或干扰该办公室运作的事件。第三,这样作可进一步减少柬埔寨有关方面影响检方起诉决定及审判战略的可能性,由于检察官所在地设在远离柬埔寨的海牙,上述风险已大大减少。

175. 与此同时,专家组认为十分重要的是应通过在金边设立一个调查处体现出检察官办公室在当地的重要存在。由调查员和必要的检察官组成的该处,是在柬埔寨开展调查程序的联络中心。该处需要联合国提供有效的警卫,但人数少于全体公诉人员进驻后所需警卫的人数。

5. 分阶段办法

176. 为了避免出现联合国对法庭进行了大量投资,却发现没有嫌犯的局面,专家组建议联合国采取分阶段使法庭运作的办法。在任命了副检察官和调查小组后,可开始进行调查,并将起诉书提交给一个特设法官小组。在逮捕若干被告之前,全

体法官并不全职工作。在成立卢旺达问题国际法庭时也采取了类似的程序。

6. 经费

177. 联合国法庭还需要联合国通过定期向会员国征收摊款来提供持续而有保障的经费。为便利法庭的开办,成立一个信托基金或其他特别基金来接受各国和个人的捐款也是十分重要的。毫无疑问,这类法庭需要承付大量资源,例如前南问题国际法庭 1998 年的拨款额为 68 829 800 美元(毛额),卢旺达问题国际法庭为 56 736 300 美元(毛额)。然而,专家组相信鉴于调查目标似乎较少,以及下文第十.A 部分中我们的建议,柬埔寨法庭可节省大笔经费。

7. 建议

178. 前面的分析说明应如何组建国际法庭以实现申张正义的目标。专家组认真地考虑了这一选择方案,认为这样作最能够公平地追究红色高棉领导人的责任,并以最有效的方式回应 1997 年柬埔寨政府对国际协助的要求。我们提出这一建议的部分理由当然是从反面进行推理,其根据是,我们因上文所述理由反对由一柬埔寨法庭进行审判的选择方案。但是专家组义不容辞的责任是证明这一选择优于我们早些时候反对的方案,尽管这一选择有自己的特定困难,但仍值得一试。

179. 专家组提出这些建议的核心理由是,小组坚信只有联合国法庭才能有效地隔绝我们在上文第六节详细讨论的柬埔寨的政治压力,我们认为事实最终将证明这种压力,对一个柬埔寨法庭的独立运作将是致命性的。联合国法庭的设立可以得到柬埔寨政府的支助,但并不要求该国政府采取各种立法和行政行动因为这有可能使重大政治因素从中干扰和延误工作。一旦柬埔寨政府同意设立联合国法庭,法庭人员的配置和作业完全是联合国的责任。虽然该法庭需要柬埔寨政府的合作,但并不需要其直接表示赞同的合作。此外,联合国官员是完全独立的,并远离柬埔寨国内政治的压力。

180. 我们在审议此事时,始终考虑到两个重要的先例。第一个是 1992-1993 年期间联柬权力机构开展的工作。对此项活动的各种分析一致认为联柬权力机构最有效的部门是选举部门,因为该部门是唯一一个由《巴黎协定》明确规定可自行其是是部门,即可以组织和进行选举,而不管各政治派别的看法如何,因此也不依赖各派的积极支持。⁸¹ 联柬权力机构中那些依赖政治派别不断合作的部门(无论是军事、经济或人权领域),在完成其任务规定方面均不如选举部门成功。第二个先例是自联柬权力机构撤离后的五年来,尽管有国际组织、外国政府和各非政府组织的法律顾问常驻在柬埔寨,但柬政府仍未能颁布一部新的刑法典。我们认为只有让联合国负起设立法庭的责任,才能避免发生类似的缓慢和受政治因素拖累的进程。

181. 专家组当然知道即使是联合国法庭也需要柬埔寨政府在许多重要领域的合作,主要是将被告捉拿归案并确保能找到人证和物证。在柬埔寨将没有稳定部队来履行这些职责。然而,我们认为,法庭越远离国内政治,情况就会越好。

182. 这一观点也主导着我们对设立联合国法庭所需时间和资金的看法。根据前南问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的先例,要使一个法庭运作并能够审判被告至少需要一年,也许两年的时间。就等待申张正义而言,这个时间看来好像太长了,有人也许会说选择联合国方案比设立一柬埔寨法庭还要慢。(设立联合国柬埔寨问题法庭也许能比设立前南问题国际法庭或卢旺达问题国际法庭快些,我们将在下文第十.A 部分提出建议。)但是即使花费整整两年时间,国际社会至少还抱有某种信心地知道正在取得进展,法庭终将发挥职能。如果把责任交给柬埔寨,即使提供大量国际资金和人员,人们也难以预料该法庭究竟能否建成和开庭。

183. 至于有关的财政义务,我们认为设立联合国法庭的费用可能高于设立有大量国际工作人员参加的柬埔寨法庭所需的费用,但也不会太高,因为无论哪个方案,国际资源的数额都可能会很高。我们相信如果由联合国而非柬埔寨政府设立这个法庭,浪费投资的风险会少些。

184. 专家组认为成立国际特设法庭需要国际社会的政治意愿和资金的投资。

至于柬埔寨的作用,我们希望柬埔寨政府将遵循其 1997 年 6 月 21 日给秘书长的信中的精神,全力支持联合国设立这一法庭并使之开展活动。

C. 归联合国管辖的柬埔寨法庭

185. 专家组审议的第三项提议是前两个模式混合起来的模式: 根据柬埔寨法律设立一个法庭, 但须受联合国的控制和管理。

186. 这一个法庭将通过同时采取两项法律程序的办法来设立。第一, 联合国, 通过秘书长, 将与柬埔寨政府缔结一项国际协定, 确定该法庭的法律地位、联合国的义务和柬埔寨的义务。第二, 柬埔寨政府将通过一项法律, 根据其与联合国达成协定的条件正式设立该法庭。该法庭的规约将附在柬埔寨法律和该协定内。该法庭的管辖范围可以只包括国际罪行、只有柬埔寨的罪行或两者均适用。

187. 关于该法庭的业务问题, 为保持该法庭的独立性和为处理上述关于政治干预的问题, 联合国应当对该法庭一些主要职能的动作进行控制。这将包括选择法官和征聘检察官和工作人员; 其独立性; 被告人和定罪犯人的监禁地点; 法官、律师、调查员、罪犯和证人的安全; 和司法独立的其他核心问题。地点问题可以谈判, 虽然根据上述意见, 在柬埔寨以外的地点进行审判显然仍为最理想的办法, 而在这个情况下便将需要与法院地国缔结协定。

188. 此一法庭是前所未有的, 但其法律根据将与通过与成员国达成协议设立的其他联合国支助的机构类似。这些机构包括亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所、拉丁美洲预防犯罪和罪犯待遇研究所、国际老龄问题研究所和国际疫苗研究所。⁸²

189. 此选择办法将试图使联合国法庭独立性的各种有利条件与国内审判所固有的与柬埔寨的关系相结合, 并避免设立一个联合国法庭可能存在的各种障碍。这将不需要安全理事会或大会通过一项决议, 虽然秘书长似可与这些机构协商。资金将来自自愿捐款而非由联合国经常预算提供。秘书长可以负责从他收到的一

份候选人名单中选择法官。虽然联合国对征聘工作将保留控制权；但是,联合国关于限制各国政府提供人员人数的条例将不适用,因此能迅速征聘工作人员和设立该法庭并减少联合国预算的费用。

190. 但是,专家组认为此一提议的不利条件似乎超过有利条件。主要问题在于谈判一项协定、制订立法及其由柬埔寨国民议会通过可能旷日持久。许多关于联合国所起作用的问题将作为此项谈判的一部分,而在全部问题获解决之前可能不会有任何进展。柬埔寨政府可能坚持各项可能有损于该法庭独立性的规定。因此,我们在上文对柬埔寨法庭所表示关切的问题同样适用于此。相反,一项安全理事会(或甚至于大会)的决议对采取行动可能迅速得多。虽然安理会成员将需要与柬埔寨政府协商,但是,向前推进的责任将归于安理会而非柬埔寨政府。

191. 此外,上述一些有利条件实际证明可能并不如此。虽然,大量使用借调人员使联合国无疑将节省经费,但是国际社会付出的总代价很可能少了很多。国际人员的人数将仍相当多,并将包括法官、检察人员、大多数调查员和许多支助人员。借调人员能否任职将取决于其赞助者是否愿意让他们离开。这使业务工作缺乏稳定性。

192. 因此,专家组最后也不准备赞同此一选择办法。我们知道这是供联合国各会员国考虑的一种可能性。它肯定较第一项选择办法为好。但是,该办法似乎也可能同样使红色高棉领导人中许多可能的被告在死去之前仍受不到惩罚,或同样不好的是,使联合国成为不伸张正义的过程的一方。

D. 由多边条约设立国际法庭

193. 此选择办法将需要通过各有关国家之间缔结一项条约按照纽伦堡国际军事法庭的模式设立一个法庭。⁸³ 就柬埔寨而言,这可能要该区域各国(该法庭的有效运作将需要这些国家的合作)与其他有关国家(愿捐助财政资源和人员的国

家)相结合。这将避免设立一个新的联合国法庭。专家组不推荐采取此项选择办法,因为我们十分怀疑许多国家能否就此一法庭的形式达成协议。经过长期的谈判很可能将是一无所获。1993年和1994年秘书长就是根据这一理由向安全理事会建议,由安全理事会的决议而非由条约设立前南问题国际法庭和卢旺达问题国际刑事法庭,我们认为该项理由也同样适用于此。

E. 在其他国家进行审判

194. 专家组考虑的第五项选择办法是由柬埔寨以外的一个国家和在此一国家内审判红色高棉领导人。这些审判可以根据普遍管辖权的理论作为一个国际法事项进行,这使每个国家有权利起诉犯有种族灭绝罪、危害人类罪和其他国际罪行,而无论犯罪的地点或被告与受害人的国籍。⁸⁴ 审判地点只能在具有规定普遍管辖权的刑事法规的国家,或不然能将其普通刑法适用于案件、而不必将法院地与犯罪地点、受害人国籍或被告国籍加以联系的国家。若被告或受害人正好是该国国民,就可能有其他的管辖依据。

195. 专家组意识到若干有刑事法规的国家,在表面上似乎可答应对红色高棉罪犯进行审判。许多这些国家有很高效的司法制度,符合我们在上文第七.A.2部分指出的标准。因此,在这方面,这些国家是现成的审判地点,不存在设立国际法庭或柬埔寨法庭所涉及的行政或政治方面的困难。证人的接送可能也不比在联合国法庭审判更为复杂。在费用方面,虽然由一个国家承担法庭的费用是不公平的;但是国际社会可以通过捐款和提供人员的办法来提供大量的援助。

196. 但是,我们不建议使用这些国家的司法机关作为审判的主要场所,因为我们认为进行这些审判的责任在于柬埔寨政府和整个国际社会。此外,虽然专家组普遍管辖权是极为重要的;但是我们认为在柬埔寨的情况,使柬埔寨人民了解对红色高棉的审判是十分重要的,如果审判地点既不是柬埔寨的法庭,也不是国际法庭,而是一个第三国家的法庭,传达给柬埔寨人民的信息便将有所削弱。我

们当然可以设想由某一国家设立一个国际法庭根据其国内法审判红色高棉；但是这个做法是前所未有的，我们认为太不切实际。

197. 但是，专家组认为在没有一个联合国法庭的情况下，如果各国发现在它们境内有红色高棉的罪犯，便应当根据其刑法予以起诉，包括制定立法，使其法庭对这些罪犯具有管辖权或将这些人移送到一个愿意这样作的国家。此外，该小组不愿意劝阻作出一些安排，将被告人移送到这些国家接受审判。

九、追究个人责任的其他形式

198. 根据专家组对上文第一部分所述任务规定的解释,我们考虑到除刑事审判之外追究个人责任的若干其他形式。

A. 调查委员会

199. 调查委员会,审查委员会或真相委员会是在过去 15 年中出现的机构,是民族和解的十分重要的机制。由暴行受害者、有时也由犯罪者讲出事实真相,这些委员会可帮助公共了解国家历史上一个黑暗时期的真实情况,而且有助于受害者和全社会克服过去的伤痛。由于其工作重点是一个历史时期,不仅限于少数被起诉者的作用,因此可以对该时期发生的事件作出更全面的描述。然而,这些委员会不会作出有罪的司法裁定,我们认为从申张正义、结束过去和追究责任的目标来说,也不能替代柬埔寨的起诉工作。

200. 但这种委员会符合柬埔寨的重要利益。不局限于被告的责任来讲述一个事件,包括涉及暴行的历史背景和许多行动者的作用的事件,有助于达到我们在报告引言中讲述的教育、心理、政治和申张正义的目标。由一个委员会听取受害者的陈述并表示感谢,对他们就是一种精神上的安慰。委员会也可就今后如何保护人权提出建议,这对柬埔寨也十分重要。

201. 红色高棉暴行的广为人知并不会降低此委员会的有益作用。虽然一般的

犯罪模式已众所周知,但尚没有一个专门机构来汇集这些详细的、有权威性的和客观的陈述,包括查明特定和犯罪受害人的身份。柬埔寨人民共和国 1979 年对波尔布特和英萨利的缺席审判,由于其有瑕疵的环境而缺乏可信度。联合国从未发表过对暴行的正式研究报告,1978 年人权委员会防止歧视和保护少数小组委员会的报告⁶仅为各国政府和非政府组织资料的汇编。对红色高棉时期的许多问题仍存在争议,包括被害人数方面的差异。红色高棉对它的残暴记录进行了作假,不同的政治党派都有自己对历史的说法。此外,如上所述,听取证人的陈述对他们和对社会都有好处。

202. 专家组在柬埔寨工作期间曾向许多政府和非政府方面的对话者提到调查委员会的想法。他们的反应总的来说是无可置评。许多人似乎不清楚委员会的职能;多数人说不会反对,但柬埔寨的优先事项是审判红色高棉,不能用一个委员会代替审判。少数人明确造成这一意见,没有人主动向我们提过这一建议。他们多是柬埔寨社会上教育程度最高和关心政治的人士,他们的意见说明多数柬埔寨人不理解这样一个委员会的目的和与审判之间的关系。

203. 除我们的柬埔寨对话者提出的意见外,专家组在委员会问题上也还有其他一些关切。第一,我们不清楚柬埔寨人自己是否愿意参加委员会所从事的这些进程,即许多证人讲述该时期发生的事件。有人可能惧怕原来的罪犯,他们仍住在同村中;其他人可能觉得不讲实情有好处。这些障碍在刑事审判时自然也会遇到,但律师、调查员和法官可发挥作用,必要时还可采取保护证人措施,这些都能减轻上述问题。一个委员会无需指望罪犯的口供,但如果要得到这些口供,就需要考虑到几乎所有的委员会都无法取得类此口供。只有南非真相与和解委员会能取得罪犯的大力合作;但这是一揽子安排的一部分内容,即可给他们某种形式的大赦,我们并不建议这样作。

204. 第二,在过去的一些情况下,委员会是下台的专制政权与其对手之间政治妥协的一部分,作为为今后工作(包括可能的审判)扫清道路的一个办法。柬埔寨的

情况完全不同。此外,坦率地说,专家组不能确定柬埔寨的政治是否已达到允许设立一个委员会所需的民族和解的水平。专家组担心柬埔寨社会的分化可能妨碍委员会的工作和其成果的传播各种政派可能反对委员会的调查结果,而且普遍存在的文盲现象在许多情况下都证明是方便取阅委员会报告的障碍。

205. 第三,专家组认为任何调查委员会的组成形式都不得妨碍刑事审判工作。过去的委员会一般都能设法避免这些问题,因为它们在审判开始前就已结束工作,或在委员会报告后不进行审判。但如果两者同时进行,并集中于同一些特定事件,那将为公正审判带来很大困难,包括证据不实和向两个机构证词不一致的风险。此外,在这种情况下,柬埔寨公众会不理解不同机构所适用的不同的证据级别(在刑事审判中证据标准要高得多)。

206. 解决这些问题的一个办法可以是设立不实际听取证词的一个委员会由历史学家和专家组成,他们根据文件证据作出书面的权威性陈述,或者不指明罪犯个人的姓名。但该委员会的报告,如果不包括证人的证词,在多大程度上能为柬埔寨人所接受是成问题的。这种程序也不能达成为受害人疗伤止痛的目标,只有经过作证和听证的程序才能作到这一点。

207. 有鉴于此,专家组认为现在还为时过早,不能提出赞成或反对设立某种调查委员会的具体建议。我们倒是觉得由柬埔寨人民通过其政府和非政府部门进行反思,考虑在追求真相方面的适当步骤将是有用的。这将帮助他们确定某种调查委员会是否可取,以及应采取的形式。迄今,每个委员会在建立的实体、其任务规定、组成情况、传召证人的能力、在最后报告中对罪犯点名的能力、其任期、与检方的关系以及其他因素等方面,都是按照有关国家的情况特别设立的。柬埔寨也需考虑这些同样的事项。

208. 为援助柬埔寨人民的事业,我们建议联合国通过联合国人权事务高级专员同柬埔寨各阶层人民合作,使他们了解此类委员会并推动就此问题进行对话。高级专员可通过在柬埔寨的办事处就此问题组织一些会议。我们希望政府和非政府部

门能认真考虑这种做法是否是对我们建议的审判的有益补充。

209. 但同时我们也希望检查官在起诉被告时能阐明民主柬埔寨政权所犯暴行的情况,以便关注审判的柬埔寨人能对过去有所了解。这是通过审判促进了解与民族和解的另一途径。

B. 免职和解职

210. 专家组注意到一些国家对严重侵犯人权的官员实行免职和解职的政策。柬埔寨有宣布红色高棉为非法组织的法律,但仍有这种可能性,即 1970 年代暴行的被调查对象现在仍然在职或希望以后能担任公职。专家组认为凡参与此类罪行者都不应担任公职。因此建议在设立审判红色高棉领导人的法庭以后,柬埔寨应制订法律,规定凡被该法庭定罪者皆不得担任公职。

C. 财务责任

211. 经常有人断言红色高棉的某些成员在下台后的这些年内积聚了大量的财富。财富主要来自木材和宝石的特许权,其成果非法地分给了红色高棉控制区内的柬埔寨和外国商家。据说有些钱已存入外国银行。

212. 专家组认为被法庭定罪的红色高棉领导人的财富应用于对红色高棉受害人的货币补偿。要求被告赔偿受害人的可能性已列入现有各特设法庭的规约内,最近并为《国际刑事法庭规约》⁸⁵ 所确认。因此,我们建议各法庭规定被告对其受害人作出补偿的可能性,包括通过一项特别信托基金,持有这些资产的国家应按要求作出安排将其转交法庭,以履行被告在这方面的义务。此外,存有红色高棉非法取得的财产的国家,应研究利用这些资产对受害人进行赔偿的其他办法。

十、审判的其他方面

A. 尽快推动进程

213. 专家组担心按建议的办法设立联合国法庭的工作会比较慢,而且在处理案件时也会步履维艰。因此,专家组建议联合国汲取以前法庭的经验,采取一切必要措施加快法庭的设立。这些措施肯定应包括免除竞争性招聘作法,和最重要的是免除对借调的限制使其在法庭合法设立后立即生效。又必须精简预算核准程序。此外,我们认为新法庭应与前南法庭共用书记官处,新法庭只设一小型办事处;我们觉得一个分开和独立的书记官处会引起延误和不必要的费用,因此应予避免。最后,法庭一旦设立后,专家组建议法官们实行积极的案件管理,使案件得到迅速审理。在整个进程中,应与现有法庭的官员密切协商,以汲取他们过去的经验。

B. 起诉和采纳证据方法

214. 起诉方法与上述问题有关。一般来说,现有的两个特设法庭援用普通法法域的对抗制,而且国际刑事法院也考虑采用这种制度。然而,也值得考虑借用民法法域某些要素的一种混合制。柬埔寨程序基本上依靠法国制度,因此采用法国制度的一些要素也有助于法庭采用柬埔寨经验。同时,任何制度必须充分尊重《公民权利和政治权利国际盟约》⁷⁸所规定的被告权利。

215. 关于证据问题,我们的报告指出,大部分的证据很旧,而且在很多情况下记录工作作得很了草。考虑到证据的现状和犯罪后相隔的时间,专家组认为法庭必须采用现有的两个联合国法庭以及很多国家的取证规则中目前规定的民法作法——这种作法接受所有有关和提供证明的证据并由法官加以评估。⁸⁶ 在当前情况下,这种作法比依靠传闻规则及其冗长的例外清单的普通法概念较为可取。

C. 保护证据和证人

216. 由于许多实物证据正在损坏之中和有些证人可能害怕作证,这突出表明将来设立的法庭必须采取保护措施。原始文件必须放在安全、干燥和能控制温度与湿度的设施内,以免受到各种破坏。在审判前、审判期间和可能在审判后必须保护

证人,必要时和根据适当的保障措施,有时可能要隐瞒他们的身份。

D. 关于证据方面的合作

217. 在报告前文中我们强调了其他国家在逮捕和移交嫌犯方面的合作。专家组又希望指出各国须在证据或在其境内的证人方面提供合作。我们特别提到越南,因为在推翻民主柬埔寨政权之后,柬埔寨的一些文件可能被运往越南,但在本区域的其他国家也可能有文件和证人。

E. 判定有罪后的问题

218. 在被告被判定有罪后,他们必须在符合国际标准和越狱可能最小的监狱中服刑。鉴于上述观点,我们主张在柬埔寨以外的其他国家监禁。根据现行联合国法庭的规约,减刑只能由法庭庭长全权决定,他将根据司法利益和法律原则对这些事项作出裁决。⁸⁷

十一、主要建议摘要

219. 我们希望上文的讨论已全面论及秘书长分配给专家组的问题。我们不想重复所有的建议,只重申一些最重要的建议:

1. 我们建议依照柬埔寨政府 1997 年 6 月 21 日的请求,联合国设立一特设国际法庭审判红色高棉官员从 1975 年 4 月 17 日至 1979 年 1 月 7 日期间所犯的危害人类罪行和灭绝种族罪行。

2. 我们建议作为起诉政策,联合国所任命的独立检察官的调查范围仅限于那些对最严重违反国际人权法行为负有最大责任的个人,并在调查、起诉和审判方面行使其酌处权,以便充分考虑到柬埔寨追究个人责任和民族和解的双重目标。

3. 我们建议安全理事会设立该法庭,如安全理事会不设立,则由大会设

立。

4. 我们建议法庭由两个审判分庭和一个上诉分庭组成;联合国积极争取有一名它认为合格、公正和合适的柬埔寨国民参加法庭。

5. 我们建议前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭的检察官担任新法庭的检察官,由一名副检察官具体负责该法庭的事务。

6. 我们建议在亚洲——太平洋区域的一个国家、而不是在柬埔寨设立法庭,包括副检察官办公室;检察官在柬埔寨设立一个调查办公室;联合国与柬埔寨政府合作,安排通过电台和电视畅通无阻地在柬埔寨传播诉讼程序。

7. 我们建议联合国任命的全体法官至少在一些被告被捕后,才开始全面开展工作。

8. 我们建议联合国必要时采取特别措施保护实物证据和证人,并建议在其境内有证据和证人的国家向检察官提供这些证据和证人。

9. 我们建议设立的法庭作出规定,被告可能要向受害人作出赔偿,包括通过一项信托基金或某些其他特别基金进行赔偿,并建议拥有这些资产的国家根据要求安排将这些资产移交法庭,以履行被告在这方面的义务。

10. 我们建议联合国与柬埔寨政府和非政府部门合作,鼓励柬埔寨人民进行反思,以确定是否要设立真相陈述机制,如果适宜,并确定机制的方式,以便更明确了解民主柬埔寨时期的暴行。

220. 我们觉得柬埔寨政府通过要求联合国援助,反应了柬埔寨人民要求申张正义的愿望和他们无法忘却过去的认知。相反的是,必须了解过去,并将其负责者绳之以法,这样才能摆脱过去,走向未来。柬埔寨的这个进程已经拖延太久,现在是行动的时候了。如果联合国在柬埔寨政府的支持下现在推动这些和其他建议的实施,我们相信会导致一个进程,使柬埔寨真正能够摆脱其悲惨无比的过去,创造一个真正的民族和解的未来。

拉杰苏默·拉拉赫(签名)

尼尼安·斯蒂芬(签名)

斯蒂芬·拉特纳(签名)

主席

1999 年 2 月 18 日

注

¹ 本次讨论借鉴了一些受到好评的有红色高棉时期的学术著作:The Tragedy of Cambodian History: Politics, War and Revolution since 1945, David P. Chandler 著(纽黑文:耶鲁大学出版社,1991 年);Cambodia 1975-1978: Rendevous with Death, Karl D. Jackson 编(普林斯顿大学出版社,1989 年);When the War was Over: The Voices of Cambodia's Revolution and its People, Elizabeth Becker 著(纽约: Simon & Schuster, 1986 年); How Pol Pot Came to Power: A History of Communism in Kampuchea, Ben Kiernan 著(伦敦: Verso, 1985rh); Brother Enemy: The War After the War, Nayan Chanda 著(圣地亚哥: Harcourt Brace Jovanovich, 1986 年); The Pol Pot Regime, Ben Kiernan 著(纽黑文: 耶鲁大学出版社,1996 年)。

其他用于讨论的资料包括: Cambodia: A Country Study, Russell R. Ross 编,国会图书馆联邦研究司(华盛顿: 美国政府印刷厅,1990 年);William Shawcross, Sideshow: Kissinger, Nixon and the Destruction of Cambodia Cambodia(修订本)(纽约 Simon & Schuster, 1987 年);Cambodia: Year Zero, Francois Ponchaud 著, Nancy Amphoux 译(纽约: Holt Rinehart & Winston, 1978 年); “The Cambodian Genocide: Issues and Responses” ,Ben Kiernan 著, George J. Andreopoulos 编; Genocide: Conceptual and Historical Dimensions191(费城: 宾西法尼亚大学出版社,1994 年); “International Human Rights Law and Democratic Kampuchea” , David Hawk 著, 16International Journal of Politics3(1986 年) Vol. 16, issue 3; A Cambodian Odyssey, Haing Ngor 著(纽约: Warner Books, 1987); “International Law and Cambodian Genocide: The Sounds of Silence” , Hurst Hannum 著,11Human Rights Quqrterly82(1989 年) Vol. II, issue 1; Cambodia: The Eastern Zone Massacres, Ben Kiernan 著(纽约: 哥伦比亚大学人权研究中心,1986 年) “The Cambodia Settlement Agreements, Steven R. Ratner 著, 87American Journal of International Law1(1993 年)Vol. 87, issue 1; The New

UNPeacekeeping: Building Peace in Lands of Conflict After the Cold War, PP. 157-206 St. Martin's Press, 1995 年)。

² Jackson 在载于 Cambodia:1975-1978, op.cit. 37, 67 中的 “The Ideology of Total Revolution” 中, 援引对外广播新闻署 1975 年 5 月 9 日 在 H1 的广播。

³ 引自 Chanda,同前,第 254 页。10 万人的数字来自 Kiernan(1986 年),同前,第 7 页。

⁴ 见 Karl D.Jackson 《Introduction:The Khmer Rouge in Context,》载于《1975-1978 年的柬埔寨》,同前,第 3 页;Kiernan(1994 年),同前,第 191-192 页。

⁵ 见 Kiernan(1994 年),同前,第 193 页(表 5)。这些数据还显示,华裔少数民族的死亡率为 50%,占人为 36%,泰裔为 40%。

⁶ 见防止歧视及保护少数小组委员会主席代表该委员会,根据人权委员会第 9(XXXIV)号决定编写的对提交该小组委员会和人权委员会材料的分析报告,1979 年 1 月 30 日,(E/CN.4/1335)。

⁷ 大会第 2391(XXIII)号决议,附件。

⁸ A/CONF.183/9,第二十九条。

⁹ 大会第 260 A(III)号决议,附件,第 2 条。

¹⁰ 《Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General》(联合国出版物,出售品编号 E.98.V.2)。

¹¹ 例如,见 1985 年 7 月 2 日 E/CN.4/Sub.2/1985/6,第 10 页,B. Whitaker 编写的 Revised and updated report on the question of the prevention and punishment of the crime of genocide; Hannum 编写,同上,第 110-112 页;Kiernan 编写(1994 年),同上,第 191-193 页。另见 David P. Chandler 著《A History of Cambodia》,第 218-219 页(Boulder: Westview Press, 1992 年)。

¹² 例如,见 Kiernan 编写(1994 年),同上,第 191-193 页;Hannum 编写,同上,第 110-112 页;Kathryn Railsback 著,“A Genocide Convention Action

Against the Khmer Rouge: Preventing a Resurgence of the Killing fields,” 《Connecticut Journal of International Law》第 5 卷(1990 年), 第 457、465 页。另见 Chandler(1992 年), 同上, 第 219 页。关于意图的推断, 见 1998 年 9 月 2 日 Prosecutor v Akayesu: Judgment, International Criminal Tribunal for Rwanda, Trial Chamber, 第 212 页, 第 523 段。

¹³ 例如, 见 1986 年 9 月 15 日 Hurst Hannum 和 David Hawk” The Case Against the Standing Committee of the Communist Party of Kampuchea”, 第 147-149 页(draft memorial prepared for possible case in International Court of Justice against Democratic Kampuchea)。

¹⁴ 见 Ismel W. Charney 主编的《Genocide: A Critical Bibliographic Review》, David Hawk 的 “The Cambodian Genocide”, 第 137、139-140 页(1988 年 New York: Facts on File Publications); 同上, Kiernan(1994 年), 第 210 和 202 页; 同上, Hannum, 第 111 和 112 页。

¹⁵ 同上, 见 Kiernan(1994)发表的不同意见, 第 205 和 206 页。

¹⁶ 纽伦堡《国际军事法庭宪章》第 6(c)条; Nazi and Nazi Collaborators (Punishment) Law, 5710/1950, 第 1(b)条(Israel)。

¹⁷ 现在已不要求这项要素。见卢旺达问题国际刑事法庭的规约, 第 3 条; 国际刑事法庭的规约, 第 7 条。

¹⁸ 纽伦堡《国际军事法庭宪章》第 6(c)条; 《Trials of Major War Crimianls before the International Military Tribunal》第 22 卷, 第 498、547-549、563-566 页(1946 年); 《Trials of War Crimianls before the Nuernberg Military Tribunal under Control Council Law No.10》第 6 卷, United States v. Flick et al., 第 1187、1213 页(1947 年); 另见《Trials of War Crimianls before the Nuernberg Military Tribunal under Control Council Law No.10》第 4 卷, United States v. Ohlendorf et al., 第 411、499 页(1948 年)。

¹⁹ 见 Jackson 著, “The Ideology of Total Revolution”, 第 39-49 页; Kiernan(1996 年), 第 65-125 页。

²⁰ 详情见 Steven R. Ratner & Jason S Abrams 著《Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: ^{Beyond} the Nuremberg Legacy》, 第 53-54 页 (1997 年, Oxford: Clarendon)。

²¹ 国际法委员会给大会的报告, 联合国文件 A/2693(1954), 1954 年转载于《国际法委员会年鉴》第二卷, 第 140 和 150 页。

²² M.J.Bowman & D.J.Harris, 《Multilateral Treaties: Index and Current Status》154-55 页、419(London: Butterworths,1984)。越南共和国临时革命政府于 1974 年成为缔约国;越南社会主义共和国于 1976 年 7 月 4 日确认越南继续加入四公约。

²³ Canada,前引书,11-13、86-87、192-225、333-43 页; Chandler(1991 年),前引书,256-57、271-72 页。

²⁴ 《改善战地武装部队伤者病者境遇的日内瓦公约》,1949 年 8 月 12 日,《联合国条约汇编》,Vol.75,No.970,第 13、31、40 条;

²⁵ 《关于战俘待遇的日内瓦公约》,1949 年 8 月 12 日,《联合国条约汇编》,第 75 卷,No.973,第 4 条。

²⁶ 见 Kram,第 913-NS 号第 22 条,Journal Officiel du cambodge,1954 年 12 月 2 日。日内瓦第四公约第 4 条内被保护人员的定义也包括无国籍人士。Jean S.Pictet,《关于战时保护平民的日内瓦第四项公约,评注》第 47 页(日内瓦:国际红十字委员会,1958 年)

²⁷ 讨论详情见 Ratner & Abrams,前引书,94-95 页。

²⁸ 检察官诉 Tadic,就辩护方请求对管辖权提出中间上诉一事所作的裁决,前南斯拉夫问题国际法庭上诉分庭,1995 年 10 月 2 日,128-36 段(以下称 Tadic 中间上诉)。

²⁹ 《联合国条约汇编》第 249 卷, No 3511(以下称《海牙公约》; Bowman & Harris, 前引书, 192、193 页。

³⁰ 例如参看 Becker, 前引书, 264-65 页; 国会图书馆, 前引书, 18-119 页。

³¹ 《海牙公约》, 序言, 第 3、4(1)、5、7-10 条。

³² 《秘书长担任保管人的多边条约》, 前引书, 705 页, Bowman & Harris, 前引书, 87 页。难以推断说红色高棉实施各项国际公约内所界定的奴隶制度。参看《关于废止奴隶制、奴隶贩卖及类似奴隶的制度与习俗补充公约》, 1956 年 9 月 7 日, 第 7(a) 条, 266 《联合国各条约汇编》第 266 卷, No.3822。

³³ 《强迫劳动公约》(国际劳工组织, 第 29 号) 第 2、11-13、16、18、19、39 条。

³⁴ 同上, 第 2(b) 条。

³⁵ 同上, 第 2(d) 条。

³⁶ 参看 Jackson “彻底革命的意识形态”, 前引书, 48-49 页。

³⁷ 大会第 39/46 号决议, 附件。

³⁸ 大会第 2200A(XXI) 号决议。

³⁹ 大会第 3452(XXX) 号决议, 附件, 第 1 和 2 条。

⁴⁰ 参看《关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约》, 大会第 3166(XXVII) 号决议, 附件。

⁴¹ 参看 Shawcross, 前引书, 366-67 页。

⁴² 例如参看国际军事法庭章程, 第 6(a) 条; 监督委员会第 10 号法规, 第二(2) 条; 《灭绝种族罪公约》, 第三条; 前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约(以下称前南问题法庭规约), 第 7(1) 条; 1996 年国际法委员会危害人类和平及安全治罪法草案, 第 2(3) 条; 国际刑事法院规约, 第 25 条。

⁴³ 不同案例和法律文书有不同的准确标准。例如参看美国诉 List et al. 11 《依照监督委员会第 10 号法规在纽伦堡军事法庭审判战犯》 Vol.22 第 1230、

1286、1303 页(1948 年);1949 年日内瓦四公约《关于保护国际性武装冲突受难者的第一附加议定书》,1977 年 12 月 12 日,《联合国条约汇编》Vol.1125,No.1752;前南问题法庭规约、第 7(3)条;国际刑事法院规约,第 28 条。同时参看检察官诉 Delalic et al.,前南斯拉夫问题国际刑事法庭审判分庭判决,1998 年 11 月 16 日,第 330-401 段。

⁴⁴ 《在国际军事法庭审判主要战犯》Vol.22,第 466 页;Yoram Dinstein,《国际法内‘服从上级命令’的辩护》第 51-57 页、76-83 页(Leiden: A.W.Sijthoff, 1965 年)

⁴⁵ 例如参看《国际军事法庭章程》,第 8 条;监督委员会第 10 号法规,第二(4)(6)条前南问题国际法院规约,第 7(4)条。

⁴⁶ 关于这些辩护的新编纂,见《国际刑事法院规约》,第 31-33 条;同时参看检察官诉 Erdemovic,前南斯拉夫问题国际刑事法院上诉分庭判决,1997 年 10 月 7 日(以 3-2 票判决胁迫不得成为危害人类罪的辩护理由)。

⁴⁷ 没有现成的判例法足以详细说明这些法典。1956 年法典发表的形式,不能表明在该法典最初发表以后曾经有过修订或其他变动。

⁴⁸ 这些是指:柬埔寨王国(1953-1970)、高棉共和国(1970-75)、民主柬埔寨(1975-1979)、柬埔寨人民共和国/柬埔寨国(1979-1991)、最高国家委员会/联柬临时权力机构(1991-1993)、然后又重新是柬埔寨王国(1993-至今)。

⁴⁹ 以法国法律为基础的柬埔寨刑法也承认不可逆溯的原则。《刑法典》第六条,引用《柬埔寨宪法》(1947 年)第 19 条(2)。

⁵⁰ 亦参阅《国际军事法庭 22 件主要战争罪案件》第 22 卷,465-66 页;以色列政府总检察长诉 Eichmann,36《国际法报告》第 36 卷,Issue5,47-48 页(耶路撒冷区域法庭,1961 年),予以确认;《国际法报告》第 36 卷,277 页(以色列,1962 年);边防军起诉案,《国际法报告》第 100 卷,366,379-86 页(德国,1992 年)。

⁵¹ 《Code Pénal》第 5 条。

⁵² 同上,第 4 条,21-23 页。

⁵³ 《Code de Justice Militaire》第 155 条。

⁵⁴ 关于法国法律,见 Nguyen Quoc Dinh,Patrick Daillier 和 Alain Pellet:《国际公法》第 228-29 页、第 632-33 页(Paris:Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence,第 5 版,1994 年);Elisabeth Zoller:《La définition des crimes contre》,120《Journal de Droit International》Vol.120,549、550-551 页(1993 年)。

⁵⁵ 《Code Pénal》第 77-88 条。

⁵⁶ 同上,第 89-104 条。

⁵⁷ 同上,第 109-14 条;一般可参阅 Gaston Stefani、Georges Levasseur 和 Bernard Bouloc:《Procédure Penale》第 135-51 页(Paris:Dalloz,第 16 版,1996 年)。

⁵⁸ 关于对上述先例的探讨,参阅 Ratner 和 Abrams 上述著作,第 126-27 页。

⁵⁹ 路透社,1998 年 12 月 30 日;同样请参阅《柬埔寨日报》对国王的采访,1997 年 5 月 9-11 日,见第一版;以及 1996 年 8 月 23 日《今日柬埔寨》第一版。

⁶⁰ 可参阅一项说明问题、然而却被认为是不科学的调查,其根据是对 21 名柬埔寨不同背景人士的访谈录,参阅 Jaya Ramji 和 Christine Barton:《关于追究红色高棉罪行的责任问题,1975-1979 年:对柬埔寨人士的访谈》(金边:柬埔寨文献中心,1997 年)。1999 年 1 月 27 日,法国统计、民意测验和柬埔寨问题研究所发表了 1998 年一项测验的结果在这次测验中,各个领域的 1 503 名柬埔寨人中有 81.1%对以下问题作了肯定的回答:“您是否希望波尔布特政权下的红色高棉领导人被交付审判?”。最后,在 1999 年 1 月 20 日致秘书长的一封信件中,柬埔寨人权行动委员会作为 17 个柬埔寨非政府组织的联合体,宣布:有 84 195 名柬埔寨国民在一项赞成审判的请愿书上签字或按了手印。

⁶¹ Agreement Concerning the Sovereignty, Independence, Territorial Integrity and Inviolability, Neutrality and National Unity of Cambodia, 23 October 1991, art.3(2)(b).

⁶² Treaty Between the Kingdom of Thailand and the Kingdom of Cambodia on Extradition, 6 May 1998.

⁶³ See, e.g., Immigration Act, B.E. 2522(1979), as amended by Immigration Act (No.2), B. E. 2523(1980)(Thailand), ch. VI.

⁶⁴ See, e. g., International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Yearbook 1996, at 233(1997), UN Sales No. E. 97. III. P.1(text of implementing legislation enacted by states for cooperation with ICTY).

⁶⁵ 《关于柬埔寨主权、独立、领土完整和不可侵犯、中立和国家统一的协定》,第 3 条第(2)款第(a)项。

⁶⁶ 《柬埔寨宪法》(1993 年),第 109 条。

⁶⁷ 《同上》第 115 条;最高司法行政官委员会的组成和运作法,1994 年 12 月 22 日。

⁶⁸ 见《柬埔寨宪法》第 32 条。

⁶⁹ 《同上》第 38 条。

⁷⁰ “柬埔寨国内保障国家财产、权利、自由和法定私有财产及符合国家利益的法律和标准文件在根据新的案文作出修改或废除之前依然有效,但与本宪法的精神相违背的案文除外。”

⁷¹ 在过渡期间柬埔寨使用的司法和刑事法律和程序的规定,1992 年 9 月 10 日的决定,第 1 条。

⁷² 《同上》第 10-30 条。

⁷³ 《刑事诉讼法》第 76、第 97-98、第 161 条。

⁷⁴ 《公民权利和政治权利国际盟约》第 9 条和第 14 条;《罪犯待遇最低标准规则》1955 年 8 月 30 日联合国预防犯罪和罪犯待遇第一次大会通过,联合国出版物,出售品编号 E.88.XIV.1。

⁷⁵ 见《国际刑事法院规约》序言部分第 3 段(“认识到这种严重犯罪危及世界的和平、安全与福祉”);《大会正式记录》,第六委员会,第三届会议,第 100 和 101 次会议,联合国 A/633(1948)号文件(《防止及惩治灭绝种族罪公约》的一些编撰人提出,所有种族灭绝行为必然危及国际和平)。

⁷⁶ 南非在安全理事会作出第 276(1970)号决议后仍然驻留在纳米比亚(西南非洲)对各国造成的法律后果,1971 年《国际法院报告》第 16、53 页。另见 Bruno Simma,《联合国宪章,评注》第 410 至 411 页(Oxford: Oxford University Press, 1995)。

⁷⁷ 见检方诉 Blaskic,对克罗地亚共和国提出的复议第二审判分庭 1997 年 7 月 18 日判决的要求作出的裁决,南斯拉夫法庭上诉分庭,1997 年 10 月 29 日。

⁷⁸ Tadic 中间上诉,第 26 至 48 段。

⁷⁹ 例如,见安全理事会第 73(1992)和 748(1992)号决议,《安全理事会正式记录,第四十七年》,决议和决定,(S/INF/48)。

⁸⁰ 大会第 1000 号决议,《大会正式记录,第一届紧急特别会议,补编第 1 号》(A/3354);大会第 2248 号决议,《大会正式记录,第五届特别会议,补编第 1 号》(A/6657);大会第 45/2 号决议,《大会正式记录,第四十五届会议,补编第 49A 号》(A/45/49)。

⁸¹ 见 Ratner (1995),前引书第 177 页至 181 页;Michael W. Doyle 所著“柬埔寨的权力机构和选举”一文,载于 Michael W. Doyle、Ian Johnstone & Robert C. Orr 合编《维持和平:联合国在柬埔寨和萨尔瓦多的多方位活动》第 134 页、第 161 至 164 页(剑桥:剑桥大学出版社,1997 年)。

⁸² 见,例如,设立亚洲和远东预防犯罪和罪犯待遇研究所的协定(载有附

件), 联合国-日本, 1961 年 3 月 15 日《联合国条约汇编》第 397 卷, 第 5706 页; 设立拉丁美洲预防犯罪和罪犯待遇研究所的协定, 联合国-哥斯达黎加, 1975 年 7 月 11 日,《联合国条约汇编》, 第 973 卷, 第 14107 页。

⁸³ 见关于对欧洲轴心国主要战犯的起诉和判刑的协定, 1945 年 8 月 8 日,《联合国条约汇编》第 82 卷, 第二.251 号。

⁸⁴ Eichman,《International Law Reports》, 第 36 卷, 第 26-57 页,第 279-304 页; Matter of the Extradition of Demjanjuk,《Federal Reporter 2d》,第 776 卷, 第 571、582-83 页(6th Cir. 1985);《American Journal of International Law》, 第 92 卷, 第 78 页(1998)(Military Tribunal,Division 1, Switz. 1997); Public Prosecutor v. Djajic,《American Journal of International Law》第 92 卷, 第 528 页(1998) (Bavarian Supreme Court,Germany,1997)。

⁸⁵ 前南问题国际法庭规约,第 24(3)条;《国际刑事法院规约》第 75 条。

⁸⁶ 参看前南法庭《证据法规则》(至 1998 年 7 月 10 日的修定本),规则 89,IT/32/Rev.13。

⁸⁷ 参看前南法庭《规约》第 28 条。

附件

专家组的任命名单

(按时间顺序排列,所列头衔是至会议时期的头衔)

纽约,1998年9月8日至11日

联合国法律事务厅

科菲安南,联合国秘书长

律师促进人权委员会代表

戴维·谢弗,美国主管战争罪行问题的无任所大使

联合国政治事务部

阿斯达·猜耶南,泰国常驻联合国代表;费利佩·马比兰甘,菲律宾常驻联合国代表;

陈卡伦,新加坡副常驻联合国代表;神谷武,日本常驻联合国代表团公使

欧洲联盟成员国常驻联合国各代表团的代表

周非,中国常驻联合国代表团一等秘书

金边,1998年11月15日至22日

柬埔寨文献中心

洪森,第二首相

柬埔寨皇家政府人权委员会

肯尼斯·奎因,美国驻柬埔寨大使

Thun Saray,柬埔寨人权与发展协会会长

国家档案馆

Kassie Neou,柬埔寨人权研究所执行主任

实地视察干丹省 Trapeang Sava 村

Tuol Sleng 博物馆和档案室

赛博里,宪法委员会成员

英霍,第一总理兼外交部长

斋藤正木,日本驻柬埔寨大使

萨肯,共同内政部长

占族代表

利武伦,主管司法的副部长;Henrot Raken,首席检察官

狄蒙蒂,最高法院首席大法官

诺罗敦·拉那烈王子陛下,团结政见党领袖;You Hockry,共同内政部长;西索瓦·西里拉王子

温肯,佛学研究所所长

劳蒙海,高棉民主研究所所长

拉坎·梅赫罗特拉,秘书长驻柬埔寨私人代表

联合国人权事务高级专员驻柬埔寨办事处工作人员

乔治埃德加,大不列颠及北爱尔兰联合王国驻柬埔寨大使

谢辛,国会主席

曼谷,1998年10月22日至24日

Vasin Teeravechyan,外交部条约和法律事务司司长

Sukhumbhand Paribatra,外交部副部长

Surayud Chulanont,将军,泰国皇家军队总司令

海牙,1998年12月4日和17日(只有拉特纳教授)

加布里埃尔·柯克·麦克唐纳,前南斯拉夫问题国际法庭庭长

路易斯·阿尔布尔,前南斯拉夫问题国际刑事法庭和卢旺达问题国际法庭检察官

日内瓦,1999年1月27日

玛丽·鲁滨逊,联合国人权事务高级专员
