



大 会

Distr.
GENERAL

A/C.6/49/3
10 November 1994
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

第四十九届会议
第六委员会
议程项目137

国际法委员会第四十六届会议
工作报告

1994年11月4日

日本代理常驻联合国代表
给秘书长的信

谨请你注意1994年10月26日星期三山田中正先生有关第六委员会的国际刑事法院规约草案的声明；他说“日本政府在适当的时刻在另外一个文件中提出它有关这些问题的意见”。

附件内载有日本政府有关上述声明内所称国际法院规约的评论。

请将本信及其附件当作大会议程项目137的文件分发为荷。

日本代理常驻联合国代表
特命全权大使
九山俊二(签名)

附件

有关国际刑事法院规约草案的评论

日本政府愿意提出以下对国际法委员会所拟订的国际刑事法院规约草案的评论,以作为有关1994年10月26日日本代表在第六委员会所作发言的一项后续行动。日本政府认为,该规约草案需加改善,以期使它获得普遍接受。

本文件内载的评论将有助于进一步讨论此类的改善。日本政府在适当时刻将提出有关这些评论内所述论点的起草建议。

一、一般评论

为了确保属于刑事司法制度之一的国际刑事法院能正常运作,必须有三种法律来规范该法院。它们包括:(a) 明确界定哪些类型的行为构成犯罪以及对此等犯罪行为应处以何种惩罚的实体法,(b) 详细规定调查程序、审判程序、证据规则、上诉、再审、执行惩罚的程序等条款的程序法,以及(c) 规定法官必须具备的资格、对他们采取纪律行动的程序等条款的法院组织法。只有在制定了这些足以保护嫌犯和被告的权利、澄清刑事案件实体并且对所涉犯罪行为处以适当的处罚的法律之后才有可能实现该法院的目标。

评注内显示,基本上该规约草案似乎设计成为一种程序法,虽然其立法意旨是想要含盖上述三种法律于一个法律之内。尽管就法院的组织而言,它的编排还算周到,可是,在实体法和程序法事项上,它却极为草率。除了此一规约草案之外,国际法委员会亦正在拟订危害人类和平及安全治罪法草案;但是,处于一读阶段的该治罪法草案亦混淆了程序法和实体法,虽然它比较重视后者;必须注意设法使它和规约草案实现调整。

虽然该规约草案和该治罪法草案并不当然相关到必须区分一个是程序法而另一个则为实体法的程度,而且尽管这两个草案是分开来拟订的,但是,必须调整和调和

两者之间的关系,因为二者的内容终究存在着相当多的相同的条款。

我们完全了解,为了满足国际社会的需要,迫切有必要设置国际刑事法院。然而,如果仓促地设置此一本应属示范性质的刑事司法机关而不区分并确立实体法、程序法和组织法,而且如果它没有充分注意到每一个国家在其国内长期致力于保护嫌犯和被告的权利和确保他们获得公正的审判的努力,那么,恐怕此一新的机关可能无法获得各国的合作,从而失去效果。

因此,我们认为必须使该规约草案同该治罪法草案取得协调。为了彻底加以审查,必须给予一切充裕的所需时间。具体而言,在第六委员会内应成立一个不仅包含有国际法专家,而且亦包含有适当人数的代表全世界不同法系的刑事司法专家们所组成的审议机构,而且赋予它应根据日本和其他国家的评论,进一步仔细研商本规约的职责。

同时应附带提及,此项审查的进行必须同国际法委员会正在“审阅”该治罪法的工作取得协调,并应澄清两个草案的法律性质、地位和相互之间的关系。

此一规约草案不仅涉及因为程序法、实体法和组织法而生的各种问题,而且还涉及同过去在刑事司法领域内国际合作的成果与各国司法制度取得调和的问题。在设置国际刑事法院时应铭记着此等问题,以期确保该法院的效力。我们在下文内将加以探讨。

二、在实体法方面所涉各项具体问题

A. 保护嫌犯和被告权利的重要性

在任何刑事司法制度中,除了有效控制犯罪之外,不应过度强调保护嫌犯和被告的权利的重要性。在刑事司法领域内,为了保障人权,国际社会亦在不断地作出努力,例如制定国际标准。

从此一观点看,作为现代刑事司法的一个基本规则的法无明文不为罪(罪刑法定义)原则必须获得严格遵守。但是,依照本规约草案的规定应属国际刑事法院管辖的

罪行根本就不明确,例如在这些罪行的构成要件和将判处的处罚方面即是如此。但是,如果实施现有的草案条款,它就会违反法无明文不为罪原则,从而严重损及嫌犯和被告的权利。

B. 从法无明文不为罪原则的观点看假设会发生的各项具体问题

对法无明文不为罪,或许有不同的解释;但是,如果考虑到目前有关保护人权的标准,就必须了解,作为成文的法规而且在相关的行为发生之前已存在的一项原则所澄清的乃是构成该等犯罪行为要件和针对该等罪行应判处何种惩罚。

许多国家,包括日本在内,都承认法无明文不为罪原则乃是在保护人权和行动自由免受政治专制或不平等或擅加处罚的刑事司法上不可改变的原则。所以,除非国际刑事法院的程序完全遵守此项原则,则许多国家国内法上所保障的人权将会受到威胁。

然而,就法无明文不为罪原则而言,本规约草案中有许多规定都有问题。

1. 规约草案第20条规定国际刑事法院对“种族灭绝罪行”、“侵略罪行”、“严重违反适用于武装冲突的法律和习惯”和“危害人类罪行”均拥有管辖权,但是,它并无条文明订构成此等罪行的要件。因此,如果该法院对这些罪行处以刑罚,它就违反了法无明文不为罪原则。

有关本规约草案的评注说,已编写的此一规约草案基本上是一种程序法。它可能是如此;但是,除了本规约草案之外,在国际法上并无明文规定已界定这些“侵略罪行”、“严重违反适用于武装冲突的法律和习惯”或“危害人类罪行”均应构成行为人可能须负刑事责任并可能应受起诉的犯罪行为。因此,如果国际刑事法院按照本规约草案对这些罪行判处刑罚,那么,它就必然违反了法无明文不为罪原则。

有些人或许会主张,按照国际习惯法,这些罪行可以成立;但是,这个主张本身是否正确是有争议的;而且,依照法无明文不为罪原则,绝不应准许根据习惯法惩罚一

个人。关于此点,《公民权利和政治权利国际盟约》第15条第2款规定:“任何人的行为或不行为,在其发生时依照各国公认的一般法律原则为犯罪者,本条规定并不妨碍因该行为或不行为而对任何人进行的审判和对他施加的刑罚。”如果假设本款规定不禁止依照国际习惯法处以惩罚,而且亦假设国际习惯法规定“侵略罪行”、“严重违反适用于武装冲突的法律和习惯”和“危害人类罪行”都构成犯罪行为,那么,依照本《盟约》,可以认为国际刑事法院可针对这些罪行判处惩罚。但是,鉴于在规定法无明文不为罪原则方面,该《盟约》第15条第2款(和草案第39条(a)项)并无充分的规定这个事实,并且考虑到事实上目前有许多国家都基于有违法无明文不为罪原则的理由而禁止依照习惯法处罚罪行,所以,国际刑事法院不应该依照习惯法处以惩罚。

此外,即使假设“侵略罪行”、“严重违反适用于武装冲突的法律和习惯”和“危害人类罪行”都构成国际习惯法下的犯罪行为,但是,这些罪行的构成要件并不明确--这也是习惯法的无法避免的特征(例如,有关本规约草案的评注承认,就危害人类罪行的定义而言,某些问题仍旧未获解决)。作为法无明文不为罪原则的最重要的组成部分,它规定必须明确地和精确地规定罪行的必要构成要素;因此,如果从此一观点看,假设国际刑事法院如针对此等罪行处以刑罚,则它就违反了法无明文不为罪原则。

关于“种族灭绝罪行”,现有所谓的《种族灭绝罪公约》规定了“种族灭绝罪行”的定义,但是该公约内的此一一定义使用了下列的用语:“故意使该团体处于某种生活状况下,以毁灭其全部或局部之生命”、“意图防止该团体内之生育”等等。因此,不能说该公约已明确地和精确地规定了有关该罪行的构成要素。此外,该《公约》缔约国以外的各国及其国民将面临与“侵略罪行”者相同的问题,因为“种族灭绝罪行”并不构成任何成文法下的罪行。

2. 第20条(e)项规定,除了以上的罪行之外,国际刑事法院的管辖权还及于附件内所载的条约规定下的罪行。但是,这些条约的条文预先假定另外已有国内法规

定了其中所载罪行的必备构成要件,而且在草拟它们时并没有根据一种概念,即各条约内的各条文应直接援引,所以,它们在各项罪行的必备构成要素方面相当不明确。因此,如果国际刑事法院根据这些条约处以惩罚,它必然违反法无明文不为罪原则。

在这方面,本规约草案第33条规定国际刑事法院应适用的法律中应包括国内法。但是,它并未规定在哪种情况下适用哪一个国家的国内法;所以,草案第33条的存在并不足以澄清罪行的必备构成要件。

3. 按照法无明文不为罪原则,每一项罪行都必须以成文法方式各订其惩罚。规约草案第47条仅仅载有开列无期徒刑、规定年数的有期徒刑、罚款的有关可判处刑罚的一般条款。所以,不能说已经明确规定了对特定罪行可以判处的刑罚的类别和最高时限。

在这方面,同条第2款规定,国际刑事法院在确定将判处的刑罚时得参考相关国家的国内法所规定的刑罚;但是,尚不明确的是,在哪些案件中可参考哪一个国家的国内法,此项参考将会引起什么后果。因此,本款未明确规定法定刑罚。

4. 依照法无明文不为罪原则,必须由成文法律明确规定构成或不构成一项罪行的因素以及足以加重或减轻其刑的因素--为此一切罪行所共通者也。例如,因自卫理由而宣告无罪的条件、因精神混乱而宣告无罪或减轻其刑的条件、由共犯对罪行负责的条件等均必须具体而且精确地加以规定。但是,规约草案对这些问题均无条款规定。因此,根据草案第33条得适用国内法这个事实无法满足法无明文不为罪原则的各项要件。

5. 为了弥补实体刑事法的空白而在国际法一级上适用国内法的想法值得考虑,以作为一种过渡措施,虽然仍将必须审慎研究实际适用的方式。尽管草案第33条和第47条均规定得引用国内法,可是,我们必须指出,未明文规定在哪些案件中可适用哪一个国家的国内法这个事实的本身显然已违反法无明文不为罪原则。(例如,可能发生适用了嫌疑犯或被告所不知道的法律,这当然是不适当的)如果确认可适用国内法,那么,规约草案就必须明确规定哪些案件可适用国内法、可适用哪些国家的国

内法以及适用的范围。

此外,草案第33条承认可适用“一般国际法的原则和规则”,可是,如果我们准许采用这么不明确的实质性刑事法上的构想,那么,这就意味着犯罪者将被处以他原本无法预测的刑罚。因此,根据法无明文不为罪原则,这是在刑事司法领域内所不允许的。

6. 如上文所述,如果国际刑事法院要管辖规约草案第20条内所列各项罪行,那么,法院规约或其他国际法明文规定条款就必须明确规定这些罪行的必要构成要素、法定刑罚、罪行的成立或不成立因素以及刑罚的加重或减轻因素--此为一些罪行所共通者也。国际刑事法院如不先采取此一步骤即处以刑罚,就违反了法无明文不为罪原则。

因此,罪行必须以成文法明文规定,并明订其构成要素和法定刑罚等。因此,按照禁止有追溯效力的法律原则,这些文件应明文载列以下事项,即国际刑事法院可以审理和处刑的罪行应仅限于在成文法律明确规定其构成要件和法定刑罚等之后才犯下罪行。

三、程序法所涉特定问题

A. 维持公正和公平的法院的必要性

规约草案载有某些同国际刑事法院的调查和审判程序有关的条款,例如法院的组成的管辖权、调查和审判程序、证据规则、上诉、复审和执行刑罚等方面的条款;可是,这些都仅仅是起码的条款;必须指出,它们不足以保障嫌疑犯和被告人的权利以及确保公正和公平的审判。

除其他事项外,因为国际刑事法院将以国际社会、所有世界各国和人类的名义来审查一个人的刑事责任,所以,显然必须明确区分追诉者的权力和刑事被告的权利。此外,控诉和审判嫌疑犯和被告人的检察官和法官不但其本国语文各不相同而且亦代表不同的文化背景、习惯和作法。因此,刑事被告在设法自己解释案情和自

行辩护时,受到极大的阻碍。因此,在国际司法制度中,我们应该特别注意保护刑事被告的权利并须顾及可能往往并不涉及国内刑事司法程序的种种因素。

此外,应由国际刑事法院起诉的罪行都是举世关注的严重罪行;可以预期将会有来自全世界舆论的压力要求对嫌疑犯或被告人定罪判刑,而且此一压力会越来越大。所以,无人可以否认,法院的理解力可能会受到此类强烈的世界社会感觉的影响,从而在证据不足的情况下判处刑罚。因此,应该规定严格的保障条款以确保应该必须依据可采纳的证据进行公正和公平的审判,并为此而详细规定有关法院组织和法官的取消资格和回避的条款以及完整的证据规则。

此外,因为在许多情况下应受国际刑事法院起诉的罪行都可能是在政治动乱中犯下的罪行,所以有可能发生该法院因为对政敌提出虚假的指控案、作伪证、毁灭证据等情事而在政治上被滥用。因此,对此点必须进一步详加考虑,包括研究是否有必要规定罚则。规约草案第44条规定,缔约国应将其伪证法适用于已在本法院内作伪证的其本国国民。可是,既然征处伪证法所要保护的乃是每一个国家本国审判程序的公正性,所以,在理论上和在实践上都可以质疑仅仅因为犯下伪证罪的人为其本国国民一个理由而将其本国法律延伸至外国境内的程序是否适当。

附带要指出的是,有人认为,本规约草案在编写时曾参考过《国际法院规约》,尤其是有关法院组织等条款。但是,由于上文所述的国际刑事法院所特有的明显不同之处,所以,它根本就异于国际法院;后者负责裁判地位平等的国家之间的争端。因此,如果单单采取《国际法院规约》的模式,《国际刑事法院规约》显然是不完备的。

B. 程度法上所涉具体问题

1. 调查程序

在审判前的对涉嫌者的人身拘留应尽可能地有其限度。本规约草案第28条规定,在一般情况下,在审判他之前,涉嫌者得拘留90天;但院长得准许无限期拘留。这

是不适当的。

此外,如果为了收集证据而有必要限制涉嫌者或第三人的权利时,此一限度的执行必须不逾越必要的限度,而且为了此一目的,规约必须精确地规定在收集证据方面可以采取哪些类型的强制措施以及为此目的而发出拘票的条件和执行拘捕的程序。规约还必须精确规定有关证据的可采纳性的条件,以期确保对这些程序性规则的忠实遵守。然而,规约草案的现有条文仅仅在其第26条中规定,院长会议可应检察官的请求发出为了进行调查可能需要的传票和拘票。它并未规定为了进行调查应采取哪些类型的强制措施,它也未规定有关发出传票或拘票的条件的任何条款或有关每一缔约国根据此类拘票采取强制措施的程序的任何条款。

附带要指出,我们认为,仅由三名成员组成的院长会议拥有过多的重要权力。(这些权力包括发出为调查所需要的拘票、审查起诉书、决定是否拘留或释放涉嫌者、修改定罪等权力。此外,作为院长会议成员之一的院长亦可以成为上诉分庭的法官;这意味着,涉及处理发出拘票等事项的法官也涉及处理上诉程序。从维持法官的客观性的观点看,这是不适当的。)

2. 证据规则

另外在证据规则方面,规约草案第44条仅仅规定“以不符合本规约或国际法其他规则之手段获得的证据不应予以接受。”它并没有规定为使证据可以接受的具体条件。因此,此一条款是不完备的。

3. 审判程序和其他事项

规约草案第39、41、48、50和59条分别规定了审判程序、法官的回避和暂停资格、上诉、修改定罪和执行判刑。但是,这些条款都很概括和含混不清。此外,规约草案并未订有关于严重影响到被告人权利的重大事项的条款,例如有关准许提出上诉的期间的条款。另有一些严重的缺点。

C. 规约草案本身必须规定程序事项条款

根据有关本规约草案的评注,所起草的规约似乎仅仅为了规定国际刑事法院应遵循的程序架构;规约草案第19条规定,细节条款应载于法院规则。

但是,这个构想是不适当的,因为诸如有关“调查程序”、“审判程序”、“证据规则”等已按照规约第19条授权由法院规则加以处理的事项对保护涉嫌犯和被告人的权利和确保公正和公平审判至关重要。这些条款应在作为条约的本规约草案中加以明确规定并应顾及细节内容。换言之,刑事司法的执行必然会限制到涉嫌者和被告的权利;因此,为了防止过分损及人权,一个国家的刑事诉讼法应该在基本上由该国人民代表组成的议会以法律方式制定其内容条款。而国际刑事法院的诉讼程序在基本上则应以条约方式规定之。

根据有关本规约草案的评注,似乎有些人认为如果在《规约》中规定一切程序事项是件麻烦的事;如果这样做,那么,此条条款就可能缺乏灵活性;所以,细节程序最好是由法官们在《法院规则》中拟订,然后按照经验,逐步改善。可是,从保护涉嫌者和被告的权利和确保公正和公平审判的观点看,麻烦绝对不是不做细节规定的好借口。此外,如果灵活地规定刑事诉讼程序规则,那么,法官和检察官将会更有机会行使其自行决定权;他们会滥用此项权力,从而增加了使涉嫌犯和被告的权利受到不当侵犯的可能性。因此,我们不赞成应使刑事司法条款保持灵活。

根据规约草案第19条和相关的评注的说法,应将初步的法院规则和对此规则的重要修正案都提交缔约国会议征得其批准,可是,此一会议的此一程序并无条文规定。为了解决此一问题,必须确立严格的批准程序。另外,因为经法院要求后,各缔约国有义务在调查和审判程序上提供合作,所以,在此情况下,也有必要按照严格的程序批准法院规则修正案。此外,规约草案第19条实际上已规定,法院认为非属重要事项的将修订的规则得由院长会议予以确认,除非这些缔约国的多数以书面方式表

示其异议。但是，基于同样的理由，这是不适当的。

四、涉及法院组织法的问题和其他事项

规约草案的设计似乎是为了确保法院的公正并为此而制定了有关法官和检察官资格和选任程序的条款。但是，因为法官和检察官也有缺点，所以必须在规约内有关下列事项的条款以期能够作为确保审判公正和保护涉嫌者和被告权利的基本要素：如有涉嫌者受到人身限制后但却未被起诉或者被告受到起诉后但却被法院宣布无罪的情况下的刑事法方面的赔偿的条款、关于作为法官或检察官等人员的故意或重大疏忽而产生的不法行为以致使被告或其他人遭受损害的赔偿条款、有关法官、检察官或法院其他人员的过失或不法行为的纪律条款、关于旨在预防发生法官和检察官的此类行为的条款以及关于因为此类行为而损及涉嫌者、被告或其他相关人士的权利的情况下的补救措施条款。现有的规约草案内的条款是不够的。

关于法官的弹劾，显然不应在由法院法官草拟的法院规则中加以规定，而必须纳入作为条约的规约内，作为弹劾条款，并须明确界定弹劾法院的组织。

五、同迄今在刑事司法领域内完成的 国际合作成果取得调和的问题

关于国际间合作以镇压具有国际性影响的犯罪行为的问题，在这方面的合作迄今已发展到一种情况，即每一个国家根据已大致办公室了须加处罚的行为的定义的国际法已经编制了其本国刑法典的订正本，并规定构成相关罪行的要件并已确定针对这些罪行应处以何种刑罚；该等国家的国内法院已起诉并且处罚这些罪行。但是，相反的是，设置作为一个国际法下的机构的国际刑事法院的构想却直接规定个人应对罪行承担责任；这个方针极异于迄今已进行的国际合作方式。因此，如果设置国际刑事法院，它就应该特别注意使它的工作同迄今已获得的国际合作成果取得调和；它应是一个补充现有国际合作制度的机构。

但是,规约草案却规定国际刑事法院的管辖权应及于各项条约(所谓的“镇压性公约”)、内所列的罪行;这些条约明订这些罪行应由各国编写或修订其国内法加以处理,并且在其国内法院内依照迄今所遵循的方法加以起诉和惩罚。虽然在各项条约所订罪行方面,规约草案第20条(e)项为了限制国际刑事法院的管辖范围,已规定该法院得管辖构成国际关注的特别严重的罪行,可是,严重性本身标准根本就不明确;而且不论在有关规约草案的评注和其他文件中均未澄清何以将这些条约所订罪行置于该法院管辖之下的理由或必要性。这些条约是根据过去的方针,在迄今发展的国际合作成果的基础上才草拟了有关由国内法院惩罚罪行的条款。因此,恐怕规定将这些条约所规定的罪行置于国际刑事法院的管辖下乃是多此一举。(附带要指出,第35条规定法院得决定对所收到的案件不予受理,理由是所涉罪行尚未严重到需要法院进一步采取行动。但是,关于此点,严重性的标准亦不客观或明确。)

六、有关本规约草案应同国内司法制度取得调和的问题

刑事管辖权是一国主权的基本组成部分。每一个国家都发展出其本国的刑事司法制度,其宪法为其支柱,其历史和文化则为背景。必须注意使它同每一个国家的特有的司法制度取得调和。因此,在国际刑事法院规约进行起草时,该规约或许应灵活地形成体制,使每一个国家都有广泛的选择权并可保留余地,以期使它能确保其有效实施。如果考虑到这个因素,就没有一个国家可以基于不符合其国内制度—例如违反其宪法—的理由而拒不参加本规约,尽管它已赞同本法院构想。例如从此一同国内司法制度取得调和的观点看,似应进一步探讨下列各点:

A. 国际刑事法院的管辖权

一国将其刑事管辖权转移至本法院意味着,对该国而言,它的立法权或行政权限制着司法权的行使范围,即使已规定此项转移或不转移完全可由该国自行决定。就日本而言,它极可能抵触了《宪法》第79条。在许多其他国家,也极可能会发生抵触

其宪法的情况,从而不易获得接受。

在这方面,规约草案规定本法院对灭绝种族罪拥有固有的管辖权乃是不适当的。如上所述,因为可以想象有许多国家鉴于同其宪法相抵触的原因,所以,它们都极难以加入本规约;因此,如同其他罪行一样,此项罪行应该按照“选择采纳”办法加以处理。

B. 一事不再理

本规约草案第42条规定,任何人,凡因已经受到国际刑事法院审判的,均不应因该行为而在国内法院再度受审判。但是,由于考虑到一个事实,即曾在外国被定罪并不当然可被解释为构成一事不再理的要件,所以,似乎有必要进一步研究本法院的判决的效力。例如,可以想象的一种方针是,准许本国法院重审已经被国际刑事法院审判的人,但是,对于因为同一个行为而受到多次“有罪”判决处刑的人而言,这些处刑在加以执行是应予调整(见日本刑法第5条)。

C. 拘票的发出

本规约草案第29条已规定,“被捕人员应迅速交给下令逮捕的国家司法官。该司法官应按照该国所适用的程序确定拘票正式送达及被告的权利得到尊重。”关于此点,亦未明确指明按照本规约草案发出的拘票如何符合各国内法的规定。(例如,根据什么理由来确定已按国内法执行送达依本规约发出的拘票?此外,如果在执行送达拘票时发生非法行为,那么,该国家司法官可以采取哪些措施?这些问题和其他问题仍无答案。)

另外,本规约草案第51、53等条规定,在灭绝种族罪或任何其他罪行方面,所有当事国或已接受国际刑事法院的管辖的当事国分别均应承担强制义务以提出证据、进行逮捕或拘留或移交被告人。但是,基于上述的理由,本规约草案应同每一国家的国内司法制度取得调和。

D. 引渡或起诉的义务

本规约草案第54规定,关于涉及第20条(e)项所述已经由条约内订有但尚未接受本法院的管辖权的罪行的案件,已拘留该涉嫌犯的国家应“引渡或起诉”该涉嫌犯。但是,尚不明白此一条款如何可以符合规定有类似强制义务的诸如关于人质的公约等现行有效的其他条约。

关于人质的公约规定,“引渡或起诉”的义务已订为形成一种次级管辖权的义务,用以补充形成一种对在其领域内发生该罪行的当事国强加的主要管辖权的义务。因此,可以质问,第54条是否打算强加“引渡或起诉”的义务,以作为一种更为概括的义务,而非此类次级的补充的义务。

- - - - -