



大 会

Distr.
GENERAL

A/AC.244/1/Add.2
31 March 1995
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

设立国际刑事法院问题
特设委员会
1995年4月3日至13日

依照关于设立国际刑事法院问题的
大会第49/53号决议第4段提出的评论意见

秘书长的报告

增 编

目 录

页 次

各国的评论意见	2
塞浦路斯	2
法国	3
美利坚合众国	7

各国的评论意见

塞浦路斯

(原件: 英文)

(日期: 1995年3月22日)

1. 塞浦路斯共和国政府同意和赞成国际法委员会向大会提出的建议, 认为应该召开一次全权代表国际会议, 研究规约草案, 就设立国际刑事法院缔结一项公约。

2. 危害人类和平及治罪法草案的专题, 是塞浦路斯从一开始就大力主张和支持的一个具有重大意义的专题。我们仍然坚决认为——而且这一信念更因为世界上最近和当前的发展而加强——这样一项法律文书应在今天的国际公法典中占有其适当的地位。我们认为, 接受经国际法委员会1991年一读通过的治罪法, 可以而且应当促进惩罚和阻吓目前和将来违反其规定的人的重要宗旨。我们认为这一治罪法应综合各方面, 但同时亦应简明和正当合理, 其中包括清楚明了和法律上可以界定的罪行, 以确保获得尽可能最广泛的接受和尽量有效。

3. 近年来已日益表明, 除了就特定情况设立特设法庭外——如我们最近所目睹的——一个常设机构在当代舞台上是有其适当地位的。要求实现这个目标的呼吁众多, 其中包括国家元首和其他政治家、主要的报章、这个领域的杰出专家、以及政府间会议和非政府会议所作出的呼吁。我们特别援引塞浦路斯共和国总统格拉夫科斯·克莱里季斯先生的呼吁, 他在1993年10月在塞浦路斯召开的英联邦政府首脑会议上敦促设立这样的法院, 获得其他与会者的积极反应。如公报所述, 克莱里季斯先生“确认这项倡议的成功实现可以向国际社会提供一项打击国际罪行的重要手段”。

4. 除了要创立一个常设国际法院的其他理由外, 如果有这样的法院而且可以诉诸这样的法院, 则国际社会最近面对的几个严重问题, 包括被广为宣传并因而被人指控为双重标准的情况, 都应可避免。

5. 塞浦路斯共和国政府谨重申并再次强调它对国际刑事法院的迅速设立极为关注,并保留在即将举行的会议上对规约草案提出详细评论的权利。

法国

(原件: 法文)

(日期: 1995年3月31日)

1. 1994年12月9日大会第49/53号决议请各国向秘书长提出关于国际刑事法院规约草案的书面评论意见并请秘书长邀请有关的国际机关提出意见。1994年12月23日秘书长第LA/COD/7/2号照会通知法国常驻代表他想收到法国政府关于规约草案的所有评论意见,并将向上述决议第2段所述的特设委员会转达这些意见。

2. 法国政府在所表达的评论中一方面回顾特别是其代表在1993年10月26日第六委员会第四十八届会议上和1994年10月27日第四十九届会议上就规约草案发表的意见,另一方面指出国际法委员会所订的条款草案的某些缺点和建议某些修改,以使草案获得更多国家接受。

3. 法国政府赞成设立一个国际刑事司法机关,审理若干侵犯人权的罪行,按照今天的措词,“违背人类良知”。法院可作为一个半常设性司法机关,具有简单的结构。设立有关司法机关审理在特别冲突中(前南斯拉夫和卢旺达)所犯的罪行这一点证明这种法院对维持和建立和平很有用。所吸收的经验应供作借鉴。以改进国际法委员会所订的规约草案。如果联合国不能设立为许多国家接受的常设国际刑事司法机关,国际社会就不得不在每次发生危机时依照《宪章》第七章由安全理事会设立有关司法机关来应付此局势。

4. 法国政府着重提到设立国际刑事法院的问题应同危害人类和平及安全治罪法问题分开。事实上,国际法委员会的工作在第一个问题上已取得重大新展。但关于第二个问题远远未曾找出得到广泛接受的解决办法。经验表明一个国际刑事司法机关可在不存在危害人类和平及安全治罪法的情况下履行其任务,法国当局认为特

设委员会应着力尽快完成大会交给它的任务。国际法委员会应在新的基础上继续拟订危害人类和平及安全治罪法,以便提出合适的建议以供在将来审议。

5. 法国认为,常设国际刑事法院很有希望成为向所有国家开放的条约。这个办法似乎获得最多的国家同意。

6. 同样适宜的是,国际刑事法院不作为一个联合国机关,但同联合国有密切的关系,以便两个机构可达成协定。联合国与国际刑事法院之间的关系必须与所履行的职责的补充性相应:法院应主要审理往往涉及争端,尤其国际争端的极为严重的罪行。法院首先惩罚所有违反战争权利和人权的行为,法院的活动与联合国的活动截然不同,即补充大会和安全理事会依照《宪章》的规定所进行的活动。因此,法国赞成联合国各机关之间的密切关系,以便每个机关执行的任务起充分的补充作用,实现同一目标:防止冲突、尊重人权以及对危害人类的最严重罪行提出起诉。这种合作方式的确定不得违反《宪章》的规定。

7. 法国政府基本上同意关于“法院的建立”的第一部分但保留有可能要求特设委员会认真作出修订和提出说明。法国政府认为第6条第3款的规定相当僵硬,就法院的组成来说,是无前例的。而法院的职责主要属刑事性质,因此它应当由大多数刑法法官组成。法国政府注意到第19条确定法院的初步规则和其修改应送交缔约国批准。本条应以较确切的方式编纂。

8. 涉及“法院的管辖权”的规约草案第三部分有应修改的地方,现说明以下。

9. 法国政府认为法院管辖权内的罪行应以违反国际公约或国际法的公认规定的“一系列主要特别严重罪行为主。第20条的现有措词由于以下原因令人不满意:

- 未曾依照刑法严格明确界定罪行。法国政府认为在界定罪行时应根据国际公约或者甚至在条约中明确规定罪行。如采用这个解决办法,法国政府希望根据前南斯拉夫问题国际法庭规约直接编纂本条,

- “侵略罪行”概念的引用造成困难、侵略行为是违反国家需负责任国际公

法的特别严重罪行,不仅是个人可被指控的罪行;

- 有关(e)款中参照附件所载违反公约的行为界定的罪行,法国政府不接受一下子把法院的管辖权扩及于一种虽然应受严厉指责,但所涉问题与法院管辖权内的“一系列主要”罪行不同的行为。法国政府主张是否仍应当对附件所列的恐怖主义行为及贩毒行为进行彻底辩论。不管怎样,法国政府认为关于接受法院管辖权的问题,属于可自行决定和可任意选择的性质,不妨碍接受法院对某种案件具有特别管辖权可能性。

10. 法国政府认为必须规定法院对个人具有管辖权;并未普遍接受国家刑事责任概念,也并未一致同意具有特别问题的法人刑事责任概念。

11. 在法国政府看来,法院对接受其权力的国家具有的管辖权只会同国家司法机关的权力竞合。国家司法机关的职责自然是对条约赋予管辖权的罪行提起诉讼。法院应当保留每次它确定必须行使其“优先权力”的可能性。事实上,正是在法律上或事实上拒绝审判的案件中,我们认为法院可取代国家司法机关。实际上,在这种案件中,管辖权的法规不适用,通常适用的国家刑法可能不适合,或者发生特殊情况(司法机关的破坏、由于内部或外部冲突执法不公正、蓄意拒绝起诉或引渡)致使妨碍法律的执行。相反的,每次当一个国家的法庭能够认真公正地起诉和裁决犯下第20条所列的罪行的人时,除非法院鉴于特殊情况行使其优先权力审理某个案件,否则它通常不了解案情。法国政府坚信具有竞合管辖权的法院和国家司法制度的建立构成条约获得最广泛接受的主要条件。因此我们建议草案应参照前南斯拉夫问题国际法庭规约第8和第9条的规定。

12. 接受第21条末尾所规定法院的管辖权是规约的一个要素。法国政府优先考虑根据以下原则的方式:

- 关于第10条所列的“一系列主要”罪行(危害人类罪行、种族灭绝罪行、严重违反用于战争的法律和习惯),缔约国事实上接受法院和国家司法机关的竞合管辖权;

- 关于附件中载列的公约所规定的或所述的罪行,每个法院规约的缔约国有权接受法院对每个公约中所列的罪行的管辖权。该缔约国将根据它在接受声明中载列的条件随意地接受义务,除此以外,不承担其它义务。

- 只要一项特别行为或在特别期间犯下的行为列入缔约国可接受法院管辖权的罪行或不法行为中,应允许法院规约的一个非缔约国声明放弃对该行为进行审理。

13. 国际法委员会草案中目前所定向法院提出案件的条件可能不合适,使得一缔约国能够只是为了政治,甚至论战性目的,无缘无故地指控另一缔约国。应当拟订一个规定,以免发生这种情况,并符合《宪章》又不妨碍合法的起诉。法国政府建议法院可加按以下条件对犯下其管辖权内的罪行的人进行审判:

- 在发生这种罪行的情形下,应依照安全理事会的某一决议进行审理;

- 如安全理事会决议不存在,在法院规约的一缔约国提出申诉时,则按照经确定的规定。

14. 程序上的困难主要是由不同国家的刑法及刑事惯例之间的差异造成。法国政府想特别指出以下几点。

15. 关于第26条,很难想象检察官在某国境内有充分自由进行诉讼,这种办法不符合许多国家的宪法原则,并且可减少被控应享有的法律保障。此外,该办法不切实际,为按照规定进行诉讼,经常需要调查所在地国的合作。

16. 草案第29条所规定审前拘留的办法也造成同样的困难。在现有案文中,经法院要求在一缔约国境内被拘留的人不得向该拘留国请求释放,这意味着缔约国的法庭对本国境内的拘留者不具有任何审判权。这项规定似乎不符合许多国家的宪法,也不符合许多国家在保护人权的区域制度中可能承担的公约义务。

17. 审判分庭可命令在被告缺席情况下进行审判的条件(第37条第2款)不明确、引伸范围太广,即使规约规定在这种情况下被告的权利应得到尊重。

18. 规约草案第47条规定可适用的刑罚不明确。法国政府认为应阐明和确定这

些刑罚。

美利坚合众国

(原件:英文)

(日期:1995年3月30日)

A. 导言和简要评论

1. 自国际法委员会去年夏天通过规约草案以来,美利坚合众国已对其内容进行了深入的审查。美国认为,规约草案比1993年国际法委员会第四十五届会议编写的最初的规约草案¹有显著的改进。美国政府感到高兴的是,国际法委员会在规约草案中全部或局部地考虑到美国在1994年6月2日提出的许多评论。²规约草案具有获得各国政府接受的潜力,我们期待于1995年4月和以后的特设委员会会议上探讨这种潜力。

2. 美国注意到,国际刑事法院的创立是否会促进国际的执法努力,取决于它是否为各国所接受和利用。国际法委员会各位专家的令人嘉许的努力必须由政府间的适当审议加以补充,以确保这一提议本身以及相对于各国法律制度是真正可行的,而且将获得必要的广泛政治支持。政府间的审议也特别重要,因为各国政府实际上具有相应的关键经验和专业知识,例如在调查和起诉刑事案件方面,以及在国际组织内的有关预算和行政问题方面。美国本身承诺对这些问题进行彻底、积极和及时的审查。

3. 如下面详加说明,美国政府敦促各国政府考虑九个令人关注的主要领域,我们认为这些领域在修正规约草案时最终都须予处理:

(1) 国际刑事法院的补充管辖权。规约草案序言强调法院拟在国家刑事司法制度中起补充作用。鉴于在可能情况下国家进行起诉在总体上将比较可取,补充作用原则是一项重要的原则。但是这项基本原则在规约草案中不一定得到适当的反映;

(2) 法院将重点放在严重的既定国际罪行。序言进一步强调“法院只拟对最严重的罪行，即整个国际社会关注的一些罪行，行使管辖权”。但是，同样必须根据上述原则审议和推敲规约草案；

(3) 必须进一步审议调查阶段。检察官的功能在范围或资源方面都不能与国家进行的调查相比，他的功能较为有限，而且除了最近设立的前南斯拉夫问题国际法庭和卢旺达问题国际法庭以外，其功能基本上是没有先例的。目前的规约草案没有反映出它对这项功能本身或相对于国家管辖权来说有完全明确或切实的了解；

(4) 将有关毒品的罪行归入在法院的调查和起诉管辖权内。上述所有考虑构成反对将有关毒品的罪行归入法院管辖权内的最强烈理由；

(5) 将恐怖主义条约下的罪行包括在内。美国继续对将恐怖主义罪行归入法院管辖权内一点保留其立场。美国深为关注法院可能实际上妨碍关于国际恐怖主义罪行的调查、防御或起诉工作。这些考虑使美国对法院在这个领域行使管辖权的可行性有严重的疑虑；

(6) 开始行使管辖权的机制。经过思考后，美国认为第21条所规定的国家同意机制在两方面须予进一步详加研究和推敲：就不同类别的罪行来说，哪些是有关国家；安全理事会的作用为何。开展调查的条件和国限也须予审慎考虑，特别是基于上面第(3)点所述的考虑；

(7) 危害人类罪和国际人道主义法。美国仍然保证致力在国家一级和国际一级对这些罪行进行有效的起诉。但是，目前的草案在国家管辖权、开始行使管辖权、同意制度的可能性和上面所述的其他原则方面，却呈现相当多的疑难。此外，美国仍有顾虑，认为有必要进一步界定这些罪行

(8) 证据规则和程序。美国坚决认为证据规则和程序必须与规约同时草拟和议定。这些规则是刑事程序的核心，因此是界定一个公正有效的法院所必不可少的；

(9) 预算和行政。目前的草案没有关于法院的预算和行政的规定。为了使法院有效运作和提供适当的监督，必须对若干这样的事项加以处理，作为法院规约的一部

分。

4. 这些令人关注的事项清单拟作为一个概览和指南,其特有目标是促进特设委员会的讨论。为此,分条开列的问题和议题并非详尽无遗。我们要特别指出,在正当程序、适用的法律和国家管辖权与法院之间合作的措施等标题下,有若干比较不相关联的令人关注事项和问题,其中有许多已为别人所指出,它们都值得加以进一步讨论。

5. 我们在这里不会重点讨论一些看来比较属于技术或起草性质的问题,虽然这些问题也可能有重要意义。不对规约草案任何方面提出评论并不意味美国政府赞成或不赞成规约条款的提法。但是,下面 G 节载有若干这样的技术评论,它们反映出我们已于1994年6月向国际法委员会提出的评论。³

B. 令人关注的主要领域

1. 法院管辖权的补充性质

6. 规约草案序言部分第三段重申国际刑事法院的指导原则,指出它“拟在国家刑事司法制度中没有此种审判程序或此种审判程序可能缺乏效能的情形下对国家刑事司法制度起补充作用”。国际法委员会关于序言部分第三段的评注表明,国际刑事法院”的用意是在无法使上述人员在国家法院中受到正式审判的案件中发挥作用。“评注接着说,国际刑事法院”不是要排除国家法院的现有管辖权,或影响国家在现有的安排下要求引渡和其他形式的国际司法协助的权利。”美国政府大力支持这种基本对策。

7. 基于若干理由,这项指导原则具有关键性质。其中一个重要的理由是在刑事事件方面,国家进行起诉通常将比较可取。有关的当事各方将在既定的法律和文化制度范围内行事,包括在现存的双边和多边安排内行事;适用的法律将比较完备和明确;由于基于熟悉的先例和规则,起诉工作将不会那么复杂;进行起诉和辩护都很

可能比较便宜；传唤证据和证人通常都比较容易；语言问题减至最低限度；地方法院将适用既定手段强制要求提出证据和证词，包括适用有关发假誓的规则；惩罚制度将明确界定，随时可以适用。此外，从总体来看，如果国家始终有责任和义务起诉违犯其法律的行为，这对其切身利益包括其合法地位和权威是至为重要的。

8. 因此，如果国家管辖权是生效、愿意和可以行使的话，则应予尊重。虽然规约草案在某些方面仍然忠于这项原则，但它往往没有拥护这项原则。在某些方面，这联系到有必要对调查程序进行更深入的审议。在另外一些方面，它可能与同意制度所引起的疑难有关。例如，具有首要调查和起诉责任或利益的国家往往不是拥有过渡拘留权或甚至属地管辖权的国家。例如，根据部队地位协定，派遣国拥有专属管辖权或共同管辖权；这项管辖权的有效行使对维持军事纪律和控制可能是必不可少的。

9. 规约草案第26(1)条草案规定，检察官在仅仅收到一个合格缔约国根据第25条草案提出的申诉后即可开展调查，即使一国或多国正在调查同一罪行或有关罪行，而且即使检察官的调查可能危及国家所进行的这样的调查。

10. 第27(1)条草案规定，如果检察官在调查后断定表面证据确凿的案件存在，则他有权提交一份起诉书，即使提交起诉书可能会干扰一项正当的国家调查或起诉工作。

11. 美国认为，第35条草案虽然方向是正确的，但它在处理这个问题方面不够充分。总的来说，拟兼顾国家管辖权的规定应在整个诉讼过程中都将这种管辖权考虑在内。不应忽视一项正在进行的可能导致起诉或引渡请求的调查。此外，国家在经过充分和适当地调查事实和考虑法律之后本着诚意作出的不予起诉的决定，应被公认为国家管辖权的有效行使。

12. 但是，规约草案似乎直到很晚的阶段才将这些原则考虑在内，即向法院提出起诉的阶段。这些问题都是在检察官开始调查之前就应予审议的。它们也应是行使管辖权的强制先决条件的问题，而不是只有法院(或检察官)才可酌情决定的次要考

虑。此外,可以提出这种关注的“有关国家”的定义也可能过分狭窄。

13. 第53(4)条草案规定国际刑事法院提出的引渡请求优先于国家的请求。不知道这项规定如何与第21(2)条草案协调一致,因为第21(2)条规定法院须经请求国根据引渡条约给予同意才能行使管辖权。上述两项条款也违反了补充作用原则,因为它们显然偏袒法院的起诉而轻视国家起诉和国际引渡制度,但在大多数情况下,这种制度提供了有效的执法。

14. 第21(2)条草案还引起其他的关注,因为它否定了引渡惯例的中枢:或引渡或将案件提交起诉当局的义务。根据规约草案,拘留国只须拒绝另一国,(根据国际协定)提出的引渡请求,将疑犯交给法院进行起诉或根据第21(1)(b)(一)条草案拒绝接受法院任何管辖权,即可被免除进行起诉的所有责任。这种对请求国已经存在的条约权利的轻视,再加上规约草案规定法院提出交出疑犯的请求优先于国家提出的引渡请求,与补充作用原则是大相径庭的。

2. 法院的重点在于更严重、确立的国际罪行

15. 规约草案序言部分第2段强调国际刑事法院“只拟对整个国际社会关注的最严重罪行行使管辖权”。由于草案第20条(e)涵盖的国际人道主义法和关于恐怖主义和麻醉药品的各个多边公约的违反情事层出不穷,什么罪行构成“整个国际社会关注的最严重罪行”这个问题对确定实际上哪种罪行属于法院管辖范围十分重要。

16. 此外,如日本政府非常清晰地阐述的,法院的管辖范围应限于明确、定义精确以及确立的罪行。与法无明文不为罪的基本原则取得一致,这是非常必要的,不仅如此,对于全面尊重法律,这也是极其重要的。国际法律禁令的效力取决于有明确的国际一致意见和理解。在刑事的范围,强加没有得到一般接受的新的和前所未有的规范,并予适用,是不能接受的。此外,它还会破坏了国际刑事法的整个结构和权威。

17. 因此,有必要进一步界定列入法院管辖范围内的罪行,在某些方面--例如危害人类的罪行--首先可在规约中加以界定,在其他领域,例如国际人道主义法,罪行过于广泛,在规约内无法界定,必须寻找另一办法,确保仍在明确、确立的法律范围提起诉讼。

18. 侵略在1994年6月的评论意见中,我们曾说作为国际刑事法的一个事项来说,侵略的定义仍不够清晰,尚不能构成法院管辖的基础。美国充分认识到纽伦堡审讯的历史意义以及在这些审讯中如何对侵略作为一项罪行进行起诉。我们还认为大会1976年关于这个问题的声明(第3314(XXIX)号决议)是制定关于审查侵略行为的适用标准的一个重要步骤,各国根据《联合国宪章》、《条约法》和惯例法无疑负有避免在国家行为中侵略行为--依照所理解的侵略这一用语--的重大责任。

19. 规约草案第23(2)号所订的安全理事会行动的条约是朝向正确方向迈出重要一步,这是美国所喜闻乐见的。不过,我们仍深切关注个人将会因为基本上应由国家负责的行动而被起诉,而国际法未妥善界定攻击性行为的组成部分。即使如草案第23条(2)所设想的安全理事会首先断定很可能有政治色彩浓厚的投诉之虞,特别是如果在安全理事会作出了关于目标国家已进行侵略的单独断定后,可对许多个人提出投诉。

20. 因此,美国相信就个人的罪责而言,侵略罪应排除在规约草案之外。不过许多政府赞成将这一罪行包括在法院管辖范围内,这使我们不得不提议,至少必须草拟侵略罪的组成部分,并加以审查,各国政府才能就是否支持将之列入法院管辖范围内一事,作出有足够认知的判断。

21. 种族灭绝。美国赞成将种族灭绝罪列入法院的管辖范围。不过,草案第20条光是提到“种族灭绝罪”是不足够的而且有可能误导。我们认为在《种族灭绝公约》中出现的种族灭绝罪的定义应列入草案第20(a)条的案文中,这种列入与国际法委员会的评注是相一致的。⁵

22. 危害人类罪。美国也赞成将危害人类罪列入法院管辖范围。但这些罪行的

种类必须仔细界定。国际法院的注评同意“关于罪行的定义有一些问题有待解决”。⁶我们提议在法院规约中仔细界定“危害人类罪”，同时考虑到下列因素：

-- 该罪行应包括种族灭绝或战争罪行本来可能不包括的暴行种类；

-- 应订出某个最低限度，以致对那些达不到这个限度的单一指称或孤立事件不需要进行调查或起诉，除非它影响到相当多的人。国际法院评注也认识到这项要求，它说“根据委员会的理解，危害人类罪的定义包括针对全体或部分平民人口普遍或有计划地施加暴行的、性质非常严重的不人道行为。这种罪行的特点在于其大规模或有计划的性质。”⁷我们认为对于法院管辖的目的，“严重违反人权情事”的标准是不足够的。

23. 美国强调各国一直有责任首先对危害人类罪进行起诉，国际刑事法院的设立不应减损这个责任。

24. 一般性准则：罪行的严重性。美国仍关切规约草案不够明确或者没有作出应有的强调，以致国际刑事法院无法推却那些不符合序言部分所述的性质严重或者整个国际社会关注的条件的个别罪行，不予审理。我们乐于见到草案第35条(c)确认这一关切事项，但建议该处体现的原则在规约草案他处有更精确的叙述。

25. 例如，草案第20条应包括明确的措词，限制根据第(b)、(c)、(d)或(e)款，对那些规模和重要性“极大”以致全体国际社会都关切的刑事行为的任何投诉。也许“明显和重大违反情事”将是一个适当标准。根据第25条投诉的缔约国应符合同一标准。如无这个条件，在附件所开列的多边公约的任何一个公约之下的个别罪行（即使是在日内瓦公约之下的“严重违反情事”）可能（而且经常会）有这样的性质：值得该国进行起诉，但不一定值得国际刑事法院的注意。

26. 检察官根据第26条应遵照关于审查投诉的高标准，包括投诉是否符合上述条件。感兴趣国家根据草案第35条(c)关于请求国际刑事法院就这方面作出决定的权利应予以更清晰地加强（特别是关于预防检察官对不够严重的罪行发起调查的权利）。

3. 在调查阶段需要进一步审查问题

27. 美国政府十分关切规约草案可能损及各国起诉国际恐怖主义分子和麻醉药品贩运者以及战争罪犯的广泛调查工作。美国是一个经常是国际恐怖分子和麻醉药品贩运者的目标,美国适当关切国际刑事法院的工作不会危及它的刑事、司法或军事当局所进行的重要、复杂和费用高昂的调查。

28. 在大多数情况下,贩运药品或者恐怖主义罪行都不是孤立的罪行,而是犯罪组织的行为,这些行为是进行中犯罪活动模式的一部分。美国每年将数亿元用于调查国际罪行,并且对参与刑事阴谋和帮会的个人群体发展出高度精密和各种各样的调查。其目的不仅是起诉罪行,而且是预防罪行。调查通常涵盖长期活动模式,包括许多嫌疑犯犯下和预期会犯的整个系列罪行。以各种方法收集大量敏感和机密资料,并且用来追踪刑事活动和针对嫌疑犯,进行逮捕和起诉。调查通常要进行多年才分晓,所费不菲,全球且有大量执法人员介入,在国家一级有效的调查和起诉,全世界各国密切的双边和多边合作对处理进行中有组织犯罪所造成的严重问题,是绝对必要的。

29. 尤其是就具有国际重要性的恐怖主义和麻醉药品严重罪行来说,提供合作的政府制定的关于渗透犯罪组织和阴谋的策略通常涉及关于何时何地(另在何种场合以及要否)逮捕某些个人的谨慎、多层次的决定。逮捕一些层次较低的人员,也许是为了较轻微的罪行,但可导致逐步发展出针对重要人物的案子。国际刑事法院检察官对这个国家和双边调查工作的任何干预可能会妨碍将罪犯绳之以法,而且会引起以下令人遗憾的结果,即检察官成为有效执法的护罩。

30. 我们质疑检察官是否应当以规约草案所订的方式发起和控制这种调查。如上所述,检察官的目的不在于进行与国家一级所进行的相类似的全面持续调查,而是回应某项投诉,为发展出某一案子的目的,执行较有限的调查职务,草案第26条规定

只要有人提出投诉,当下即应进行调查,从而授予检察官立即和广泛包罗的权力,这与检察官的真正任务是有抵触的,而且就它可能破坏进行中的国家调查来说,更是不可接受的。

31. 检察官不应重复国家调查工作,他不应取代国家调查,如果可能造成妨碍国家执法机构所进行的重要调查工作的完整性,他也不应辅助国家调查。规约第26条为调查工作规定了最低限度,这意味着那些认为在这种方便的机制中存在阻挠更有效的国际调查或者避免它们自己执法的责任(或两者兼备)的办法的缔约国可在政治上操纵国际刑事法院。由于缺乏对国际调查给予适当尊重的明确机制,问题更加复杂。美国认为检察官在各种类的案子之中的精确任务,特别是在调查阶段的任务,应予以进一步审议。

4. 将麻醉药品罪行包括在国际刑事 法院的调查和起诉的管辖范围内

32. 根据上述各种考虑,非常不宜将麻醉药品罪行包括在国际刑事法院的管辖范围内。毫无疑问,国际麻醉药品罪行是一个广度令人震惊的问题,我们在美国国内的经验以及全世界在执法工作方面的经验是不言而喻的。设立国际刑事法院以刹住这一股风是自然不过的反应。不过,这对已确立的执法工作是不切实际而且可能是有损的。此外,将麻醉药品罪行包括在国际刑事法院的管辖范围内将使国际刑事法院的费用和负担剧增。

33. 如我们去年提交联合国的评论意见中所说的,美国不赞成将1988年《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》的各项规定对之生效的有关药物的罪行包括在国际刑事法院的管辖范围内。我们与许多国家一样有以下的关切:《公约》未提供构成罪行的基础所需的明确程度。但如要纠正这个缺点,我们不相信可找出一个办法,确保除了别的以外,国际刑事法院仅将听取最重要的药物案子,而不会为大量案子忙得应付不过来,因为这涉及资源问题。一些国家可能认为国际刑事法院

是一个转移麻醉药品调查和起诉责任以及已判罪的麻醉药品贩运者的监禁的办法，这将与美国和其他国家在《维也纳公约》努力争取到的国家责任制度直接相违背。简言之，国际刑事法院可使一些这样选择的国家，有办法避免国际义务。

34. 我们在上文讨论了美国极其重视调查进程的完整性，因为我们投下了大量金钱和人力资源。最重要的药物案子——那些符合国际刑事法院审查的条件的案子——的典型涉及那些进行复杂交易的贩运药物帮会，其活动所牵涉的人物可能需要经年调查。任何这种调查的性质涉及高度机密的资料和策略，需要各国政府执法机构精明的合作。往往从事多年较细微工作，才可能导致提起一个主要的诉讼。对小案的起诉是朝向起诉大案的必不可少的一步；不能只“从上面入手”，即从重大的罪行开始。

35. 因此，有效的国际调查和起诉是应付构成药物贸易的进行中的广泛刑事活动的必要条件。国际刑事法院的设立不能有效地处理这个问题。相反的，由于分散了重大的国家工作，国际刑事法院只会使问题更严重。

36. 我们认真与其他政府合作，建立合作关系以及建立打击国际药品贩运的全面多边能力。应付贩运药物帮会的技巧不仅限于犯罪现场的逮捕，还包括使用潜伏人员和精密方法，并且酌情减轻对肯合作的被告的处罚以及向他们及肯供出不利于凶残犯罪组织的证言的其他证人提供长期保护。如果国际刑事法院以协调不善、个案处理的方式来对付这些组织，依赖不知由何人提出何种投诉，这些努力将会受到损害，国家执法机构通常将不会有机会获悉受国际刑事法院管辖的个人是否知道有更多的共谋者。

5. 列入恐怖主义条约罪行

37. 规约草案附件中列入国际恐怖主义条约罪行对于法院管辖权是否恰当的问题，美国继续保留其立场。美国深感关切的是，法院实际上有可能妨碍了国际恐怖主

义罪行的调查、预防或起诉。这些考虑对于法院在这一领域的管辖权的可行性提出了严重的问题。

38. 值得回顾的是,这些公约本身的目的是使各国有效的执法机构在同其他国家的相应机构增进合作的情况下加强国家的调查能力。它们还依赖于各国负责履行它们在引渡条约下规定的义务。

39. 我国去年提出的评论意见中就列入“恐怖主义”公约内的罪行表示了根本的关切。⁹过去提出的这些评论意见仍然适用于规约草案。我们认为国际法委员会的评注¹⁰并没有适当解决上述关切。我们的意见在此重复提出。

40. 国际刑事法院的管辖在任何情况下都不应妨碍国家法院对恐怖主义者的有效起诉。不幸的是,规约草案并没有消除这一危险。

41. 向国际刑事法院提交这种案件会产生很多困难。例如上文详细讨论的,检察官并不能够象国家政府那样有效的对复杂的恐怖主义案件进行调查。这种调查往往需要许多年的时间和大量的资源,而法院的检察官并没有这些资源。各国政府一般而言都是利用外交、情报和执法资源,继续大规模的长期性努力来侦察和防止恐怖主义活动。对于任一发生的事件,由于大量的情报和专门知识才可能取得进展。

42. 即使对于某一项事件,其中涉及的工作也可能是十分巨大的。譬如说,为了收集和检查泛美航空公司第103号班机空中爆炸的所有残块,动员了大量人员,有时雇用的人员超过1千人以上,其中有高级专家进行了一年以上的法医工作,这项工作最终证明对于侦破案件是必须的。

43. 另一方面,检察官则必须根据简单的控诉书,在一段合理的期间内,利用有限的资源来确定是否案件成立,被告是谁。检察官是否应继续花费必要的时间和资源,直到罪案侦破为止?如果检察官没有能够进行充分的调查,则是否应该使罪犯不被判罪?

44. 此外,规约草案目前的案文规定国际调查优先于国家的工作,这样的话,检察官最终将不可避免地与国家调查发生竞争或取而代之,或造成国家当局将

本来可以由它更有效进行的调查任务推给国际刑事法院进行。

45. 此外,美国对根据条约确立管辖权还有一些保留意见。有关条约在许多方面没有提供精确的罪行定义,而只规定了协助行使国家管辖权的义务。通常,罪行和辩护的重要要素都是由国家管辖的。如果国际刑事法院要满足法无明文不为罪的要求,规约草案以及证据和程序规则就要在罪行和辩护要素问题方面向法院提供适当指导。

46. 各国政府必须要探讨,国家调查国际恐怖主义罪行的权力,如何能够由于具有对此种罪行的管辖权的国际刑事法院的设立而充分得到保存,并予以加强。我们感到关切的是检察官参与调查阶段的工作。我们请求讨论检察官如何能够以最佳方式协助各国参与调查恐怖主义罪行。我们的关切包括有必要避免检察官进行重复的调查工作,以及如何促进有关各国政府国家执法机构之间的协调。是否有其他更加实际而有效的方式,譬如说,对于特定的案件,检察官在提出“调查提议”而非控诉书的时候担任国家调查工作的协调员?

47. 关于国际恐怖主义罪行的起诉,我们也对规约草案中所载的同一机制表示关切(见下文第B.6节),而且我们认为有必要修改该项机制,将受害人国籍所属国和犯罪的目标国等有关国家包括在内。各国还需探讨是否应该许可有关国家的检察官——特别是当该国积极参与了罪行的调查工作——在检察官和法官的同意下参与国际刑事法院对案件的起诉。根据这一“转让”机制,转让国应准备将此案件提交法院审理,并派代表在法院检察官总负责的情况下作为被授权的检察官审理案件。

48. 此外,对于恐怖主义的罪行,但对其他案件也是一样,应该有更加精确的机制来处理高度敏感性的国家保安资料。第38条草案(其中规定审判分庭应保护机密资料)似乎并不足以满足与法院合作的国家的合法要求。特别是,必须在适当情况下许可一国斟酌情况而拒绝法院的要求,提供与该国安相关的资料。此外,还应制定程序(可以仿造前南斯拉夫和卢旺达问题国际法庭的先例),确保一个国家可以向检察官提供敏感的情报,而不必担心这种情报在没有得到该国的同意之前会泄露给被

告和被告的律师。如果这种规则是健全的话,就大有助于扩大缔约国与法院之间合作的范围。如果不能确定敏感的资料将如何使用或揭露,则各国政府将不愿向法院提供某些类型的有价值的资料。此外,为了保障被告权利以及保护高度敏感性资料的必要性,应制定特别的程序以便在审判时使用由机密来源得到的必要资料。

49. 我们愿以前南斯拉夫问题国际法庭规则第66和70条作为审查这一问题的建设性出发点。

6. 提起管辖权的机制

50. 草案第21条所规定的国家同意机制,我们认为,需要经过更加仔细的考虑和修改:对于各不同类型的罪行哪些才是有关的国家,安全理事会的作用为何。提起调查的条件和界限也必须仔细加以考虑,特别是根据上文提出的一些意见。

51. 草案第21条规定法院有广泛的行使管辖权的权利。除了灭绝种族的情况,只要拘留罪行嫌疑者的国家和发生罪行的所在地国接受了法院对该罪行的管辖权,则法院即可对该罪行行使管辖权。我们对这一规定的了解是,如果这些国家按照它们各自对书记官长的声明,接受了法院的管辖权,则属于这一管辖权范围的特定罪行即可提交国际刑事法院裁判。但是,评注中很明白地表示各国可以自由选择 in 个案基础上给予上述同意,这是确保法院补充作用的关键性特征。但是有关同意的整个问题只有到以下阶段才予以考虑,即案件已经进展到法院对被告进行个人管辖的地步。

52. 我们认为上述办法至少存在两个严重的问题。第一,例如其他各节所讨论的,有关国家的意见必须在调查的最早阶段予以考虑,而不是等到法院起诉的时候。除了尊重进行中的诚意国家管辖活动的重要性之外,如果最终不存在管辖权,那么进行长时间花费巨大的调查也是毫无意义的。

53. 一如别处所指出的,即使在开始调查的最初阶段没有适用的适当同意制度,目前所制定的法院管辖的标准也是过分的低。一个国家只需要提出控诉书,甚至不

需要提供任何费用或承诺,就算完事。接着,检察官就有义务开始进行调查,除非他断定“不存在可能依本规约进行起诉的根据”。这种花费金钱,占用有限资源的调查工作必须要进行到检察官可以确定实际上没有充分根据来起诉时为止。一如上文所述,这里有双重的不利后果。假设控诉涉及一个大规模进行中的敌对情势,那么检察官应该调查到什么地步?上述国际法庭每年花费数千万美元来进行大规模的调查工作。是否每一项控诉都应采取这种反应?另一方面,如果检察官过早地结束调查,那么影响和后果将会如何?

54. 第二个困难在于,目前的办法并没有适当解决哪些国家是真正有关国家的问题。在最初阶段,拘留嫌疑犯的国家,若嫌疑犯在该国境内只是过境时,该国与罪案之间只存在偶然性的关系。¹¹调查工作开始时嫌疑犯的所在地点可能与案件没有多大关系;更加重要的是当要求拘留嫌疑犯时他的所在地点。

55. 另一方面,罪案发生的所在地国的同意可能既无必要也不充分,视发生的罪行为何而定。对于恐怖主义行为而言,我们认为,与罪案关系更加密切的国家应该是恐怖主义行为所针对的国家。如果X国的外交官在Y国境内被汽车炸弹杀害,那么X国对于是否起诉和在哪里起诉显然有相当大的关系。如果一个在A国境内登记的飞机,载有许多A国的国民,而在B国境内被一个向A国报复的恐怖主义集团放置了炸弹,而在C国领空爆炸,则B和C两国与案件有领土上的关联,但A国显然与案件有深切的,即使不是最深的关系。

56. 而对于战争罪行,罪行发生的所在地国可能是受害人的国家也可能是犯罪人的国家。在任一情况下,仅涉及冲突的一个当事方,而冲突很可能涉及任一方的战争罪。似乎没有任何合理的原则可能将对这种案件的控制权单独交给那个案件发生在其领土内的国家。例如在边境战争中,战争罪起诉的可能性视当时战斗发生在边境的哪一端而有不同。但一如下文将更详细讨论的,与战争罪行的起诉有最大关系的首先是罪犯国籍所属的国家。

57. 因此,草案第21条没有能够适当地确认和解决在任一案件中“有关国家”

的关切事项。草案第34条也并没有提供适当的额外保护,该条仅只许可“按照《规则》”,而规则尚未拟订,在审讯开始前或开始时提出质疑(而法院还有权拒绝受理)。但是,令人鼓舞的是,国际法委员会在草案第34条中承认任一特定案件中,有关国家与法院的管辖权之间关系重大。

58. 美国感到欣慰的是,草案第21条第2款规定,根据国际协定(例如引渡条约或部队地位协定)提出要求的任何国家都必须接受法院的管辖。但是当拘留嫌犯的国家拒绝此项要求时,这一重要规定就失去了效用。一如上文所讨论的,我们认为对法院管辖权的这一限制减弱了根据引渡条约提出要求的国家和部队地位协定中的派遣国的国家管辖权。

59. 美国政府认为:(a) 规约草案应该要求每一项提交法院的案件在开始调查的时候均得到明白的同意;(b) 在任一特定案件中应该要求有其他类别的国家接受法院的管辖权;(c) 根据引渡条约提出要求的国家或根据部队地位协定的派遣国应该保留拒绝法院管辖权权利,即使拘留嫌犯的国家拒绝为了起诉的目的而交出嫌犯的要求。法院对于任一特定案件行使管辖权之前必须得到“有关国家”的同意,应该考虑将下列国家也作为“有关国家”:受害人国籍所属的国家,可能成为犯罪行为目标的国家,和某些情况下嫌犯国籍所属的国家。

60. 一如我们过去的评论所述,安全理事会的作用也是极端重要的。最近的经验显示,最应提交国际起诉的情况几乎完全是涉及安全理事会的案件(因为这些案件影响到国际和平与安全)。在这一点上,承认安全理事会在根据《联合国宪章》第七章提交案件和与侵略行为之间关系方面的作用是非常重要的。但是,除此之外,安全理事会也应在它所审理的事项中履行它维护和恢复国际和平与安全的任务。我们认为,根据《联合国宪章》和草案第23条的规定,任何由于安全理事会审理之中或曾经审理的情况而产生的任何案件应该要求得到安理会的批准。

7. 危害人类和国际人道主义法的罪行

61. 美国政府强烈支持对战争罪行和其他违反国际人道主义法的罪行的制裁行动。美国的军事组织是部署在全球各地最大的军事组织,对于遵守和执行国际人道主义法的义务采取严肃的态度。我们支持设立审判前南斯拉夫和卢旺达的案子的国际法庭也反映了这种责任感。

(a) 安全理事会的作用

62. 美国仍然相信,将这类案件提交国际法庭的正当途径是通过安全理事会。虽然我们并没有完全排除对其他方式的考虑,可是由安全理事会提交这类案件可以解决许多困难的问题,并且目前的构想显然在这方面有所欠缺。

63. 正如国际法委员会的评注中讨论到,安全理事会将提出这类情势或“事项”。经验显示,在这种情况下,严重的罪行并不只限于一个类别或者甚至责任并不完全属于一方。关于个人责任的问题应当由检查官和法庭决定,并且应当完全公正而独立。

64. 如上述,这类情况非常显然应当在国际一级起诉:罪行非常严重,国际社会对申张法律非常关切,并且国家一级的机制普遍失效。

65. 另一方面,由个人提出控诉的机制似乎是针对一些性质非常不同并且各不相同的案件,这类案件可以从整个局势中孤立出来。正是针对这类案件,上面所提到的困难达到最高点:很容易展开调查活动、调查功能的有限性质、缺乏检查事物的专断权、不能够前后一致地遵守互补性原则、以及关于领土国和管理国的同一机制只能作有限度的照顾。个别控诉机制,对于产生战争罪行以及危害人类罪行而言似乎不是一种理想的工具。它造成的后果有两种,一是对一个非常庞大而复杂的情势作出非常局部性的处理办法,二是由少数几国建立一个庞大的调查或私法机制来处理整个情势。在这方面,在政治上或其他方面滥用权力的可能性也达到一个最高

点。

(b) 国家的管辖权

66. 此外,无论如何,应当更加强调在国家一级起诉。美国坚信应在尽可能范围内利用国家的司法体制。这不但是因为一般而言,基于上述理由,国家一级起诉比较可取,并且特别重要的是,这可以维护军事指挥系统的权威和在国家体制内对法治的尊重。

67. 有纪律的军队是国际人道主义法的基础。指挥官有权力也有义务惩罚他们的部属,并且通常应当在国家的法庭内解决问题。1949年的《日内瓦公约》和适用于武装冲突的法律与惯例都应当由各国政府和军事指挥系统严格执行,这是第一道工作。

68. 如上面讨论到军队的案件中所述,国际刑事法院应当从旁协助而不是取代或破坏各国惩处犯罪行为的军事指挥系统。这包括严重的战争罪行在内。对于战争罪行而言,各国政府(或者任何其他行使管辖权的国家)应当具有优先管辖权,因此,当战争罪行由另一个国家进行充分调查的时候,或者当该国具有执法的诚意时,检查官应当拒绝受理。当一个国家基于不充分的法律或事实根据而拒绝起诉时,这应当被认为是充分的理由,除非有证据显示它不具诚意或者它的法律或事实判断明显地不合理。如果法院在适当的阶段决定,不具诚意或不合理的判决的情况发生了,则检察官可以受理这种案件,向法院提出起诉。这项建议是根据第42条中的一罪不二审条款和第35条中关于拒绝审理已经充分调查过的案件的条款。

69. 军法的重要性首先还反映在双边的关于部队地位协定和特派团地位协定中。如果要维持军事纪律,这些协定必须受到尊重。美国同世界各国政府签订了许多部队地位协定。其他具有全球性军事责任的国家也都同接受国签订了这种协定。联合国维护和平行动导致了特派团地位协定,以此来管辖联合国维持和平部队在东道国中所受的待遇。

70. 规约草案造成了一个令人不安的可能性,那就是使刑事法院介入部队地位协定的缔约国之间,不但干扰了当初议定的管辖权的分配问题,并且还干涉了各国指挥官按照军法规定制裁其部队的责任。第21(2)条有可能破坏部队地位协定,因为该条规定,如果拘留国收到另一国根据一项国际协议提出的关于将一名涉嫌者送交起诉的请求,如果拒绝这项请求,则在部队地位协定的规定下,这也等于拒绝了要求引渡国不让刑事法院审理此一涉嫌者的权利。这么一来,部队地位协定的基石,也就是说,派遣国有权制裁其本国国民的权利,就受到了彻底破坏。

71. 国际法委员会的评注承认部队地位协定的存在。根据它的解释,如果在接受国(东道国)的领土上触犯了刑法,则东道国除了接受派遣国的管辖权以外,还必须同意接受刑事法院的管辖权。我们欢迎这个解释,但是规约草案本身有两个缺点。第一,它没有给予派遣国在其国民被接受国拘留的情况下有同意权。第二,它没有提到部队地位协定;在规约草案第21(2)条和第53(4)条中都包含了同部队地位协定的运作直接冲突的原则。在规约草案的后面一条的条款中规定,一个接受了刑事法院的管辖权的缔约国应当对法院发出的逮捕令给予优先于其他国家的引渡要求的权力,包括在部队地位协定下的派遣国。这违反了部队地位协定中所规定的最基本的义务。刑事法院的规约应当明白承认和保留部队地位协定和特派团地位协定的缔约国的权力。同样的关切,当然,也适用于它对目前引渡条约制度的干扰。

8. 关于证据和程序的规则

72. 国际法委员会改善了1993年的草案中关于法院的程序规则的条款(第19条)。美国深信,虽然如此,法院的规则必须同法院的规约一起制订,并且应当在设立刑事法院之前获得缔约国的同意。审前的调查工作、处理与国家安全有关的敏感资料的方法、关于证据的程序规则以及其他执行规约的其他“必要”事项都对法院是否能够以公平、有效和大家接受的程序处理案件的能力有根本的关系。在刑事程序中,规则能够公开并且能够同规约草案同时获得通过是极端重要的。这样才能保证

适当的法律程序和被告的人权，并且也同法无明文不为罪的标准有密切关系。国际法委员会的评注似乎承认规则在这方面的重要性，因为它指出，规则涉及“被告者的权利、程序、证据等事务。”

73. 在拟订对法院的运作有这样重要影响的规则时必须慎重，因为考虑到各国法律制度的巨大差异，这些规则必须获得接受并且能够运用。除非作出了努力并且成果能够普遍得到赞同，不应当要求缔约国同意刑事法院的设立。虽然如此，考虑到在设立前南斯拉夫国际法庭以及其后不久再设立卢旺达国际法庭时编制关于证据和程序规则的经验，并且考虑到非政府组织在为国际刑事法庭编制模范规则的经验，我们坚信，模范规则是可以编制成功和获得通过的。

9. 预算和行政事务

74. 虽然规约草案并没有包括任何关于财务和监督事项的条款，可是国际法委员会的评注中体认到，这些问题需要详细审议。¹² 美国政府认为这些问题在考虑规约草案以及国际社会是否有能力支持刑事法院时具有最高度的优先。我们相信，刑事法院不应当成为联合国的一个有机部分，而应当是一个以条约为基础的机构。联合国的程序和控制不能够自动适用于法院。因此，它的经费来源和监督机构必须由规约来规定。

(a) 提出的问题

75. 规约草案并没有制定任何固定的限制，例如关于工作人员的人数或者调查工作的经费。没有固定的规定是有道理的，因为案件的数量可以从一件也没有到目前这种由于南斯拉夫和卢旺达的特设法庭所面对的大量案件。

76. 在刑事调查和起诉方面的经费可能会相当庞大。因此，将预算问题，如工作人员的人数以及他们薪酬与福利，全部由检察官、书记官和法官来决定可能是不智的。这种费用的数额可能会相当大。复杂案件的调查费用时常会超过1百万美元，而

审判的费用本身也时常与此相当。前南斯拉夫的国际法庭两年多的预算为3 900万美元,加上1 000万美元的自愿捐款。如果相当数目的案件最后要处刑的话,这些费用很可能只是初步费用。

77. 此外,我们相信,缔约国对行政事务必须具有适当的监督能力。法院的独立性和公正性当然必须尊重,可是,缔约国负担起一部分最后的责任可以有助于法院的公正性。

(b) 法院的经费来源

78. 可能的经费来源包括:(a) 一般而言,来自法院规约的缔约国;(b) 在个别案件上,对这些案子最初采取行动的国家或者特别具有利害关系的国家;(c) 在某些案件或者安全理事会提交的事项方面,来自联合国。

79. 一般而言,基本预算会由规约的缔约国承担。在分担这些费用时,可能需要制订一些公式。我们相信一个适当的公式将类似万国邮政联盟所使用的,这个公式也是常设仲裁法院和国际私法海牙研究会所使用的。

80. 在一些与安全理事会提交给法院的具体案件上,我们相信适当的办法是由联合国承担调查和起诉的费用。如上面指出,对一个大规模的情势,牵涉到许多种不同的罪行时,调查和起诉的工作可能需要相当大费用。这种大型案件的费用通常不能够由法院的经常预算来承担。

81. 提出指控的国家或者基于其他理由而对某些案件特别具有利害关系的国家似乎也应当对所涉费用提出捐助。提出一件案子触发了一个可能需要庞大费用的复杂调查程序,并且时常会免除一个国家自己去调查或处理这件案子。法院所处理的案件时常会涉及大规模的情势,而检察官可以想见必须进行调查和提出起诉。在这个情况下,一个或少数几个国家的行动可能对所有国家带来重大的财务后果。即使一件单独案件,如果特别复杂的话,也可能造成很大的花费。

82. 当法院的工作减轻了一些国家本身进行调查和审理案件的财务负担时,要

求这些国家提出某个程度的——很可能是相当程度的——财务或实物捐助是公平的。这么作也可以阻挡一些理由不够充分的或者基于政治或其他不恰当的理由而提出的案件。对一些财力不充裕的国家,可能作出其他的安排。

83. 法院还应当有权得到自动捐助,这种捐助可以包括物件、工作人员、服务以及现款。

(c) 通过预算

84. 法院应当制订一个年度预算,其中应包括检察官和法院的预算。由于各缔约国很难聚在一起同监察官办公室和法院的官员对预算进行详细的审议和讨论,所以比较慎重的办法是设立一个比较小的机关,由它来负责预算分析。这个分析,连同关于核准或再编制预算的建议,将提交缔约国和由它们通过。

85. 还可以委托一个咨询机关来负责调查工作和向缔约国提出关于其他事务的建议,这些事务是缔约国必须作出决定的,如选择或免去检察官与书记官的职务。

(d) 关于必要的弹性的条款

86. 缔约国还应当有一种剩余权力,在特殊状况下能够作出管理方面的决定或者否定管理所作出的决定。虽然一般而言各国不应当干涉法院的活动或干涉它作为一个司法机关的独立性,可是有特别严重的需要时,应当有一种除了对规约提出修正案以外的机制,使缔约国能够采取必要措施。

87. 此外,规约应当明白授权给法院,使它能够同联合国、各国政府或其他私人当事者就行政事务和其他必须执行的事项签订协定。例如,一项同东道国签订的关于特权和豁免的协定就是相当需要的。就成本效益而言,法院或许应当同其他机关签订关于办公地点或其他行政支助方面的联合安排。

C. 其他关切问题

88. 虽然绝非对规约草案的详尽无遗的讨论,我们以上的评价乃是为了突出我们主要的在概念上的关心事项并且在这个过程中指出该文件内的某些具体条款。我们还希望指出更多的关切问题,同时亦在我们大家都继续审查时提请各国政府注意下列其他论点。

1. 对正当程序的关切

89. 规约草案条文中所规定的比较详细和全面的事项涉及控诉前的拘禁、有关提出控诉的强制规定、严格区分上诉分庭与原审法官和院长会议、上诉程序、起诉伪证罪的必要、不接受不当地获得的证据以及进行讯问。

2. 可适用的法律

90. 仍须进一步审议有关可适用的法律的条款。尚不明确是为了哪些目的而规定法院必须诉诸各种不同的法源;比较好的办法是制定供法院援引的补充性法律原则。如果须援引国内法,则必须澄清法律选择方面的种种规则。吾人亦必须审议法院是否应在什么情况下适用一般原则,而非国内法。

91. 评注说,法无明文不为罪原则的标准“规定”法院应能够在规约范围内适用国内法。国际法委员会无疑正在回应一个事实,那就是,在刑法领域内还没有充分足够的国际法;必须找到解决方法。我们认为,答案在于应该制定规则,以便预先界定任何具有实质性重要意义的法律或规则。

92. 正如同我们在1994年6月的评论中说过的,因为国际法院可能须解释规约内容所包含的许多条约,所以,除非在规约内先加以规定,否则就会在确定有关条文的解释和适用的问题上发生国际法院管辖权同国际刑事法院管辖权重叠的现象。因此,就可能会发生两个法院针对同一类问题或类似的问题表示其意见的情况。当然,

规约各当事国可能会同意由它们将此类问题仅仅提交国际刑事法院；可是，这无法阻止其他的国家将同类问题或类似的问题提交国际法院。

93. 规约还必须明文规定各缔约国国内法有关假释和惩罚的条文应如何调和，以利国际刑事法院执行其判决。

3. 国内管辖机关同法院之间的合作措施

94. 规约草案现在已比较明确地规定什么机关应该在什么时候进行合作。但是，它仍未解决许多问题。各国均负有一般性的义务进行合作，不论它们是否接受法院有关相关的罪行的管辖权以及它们是否为某一相关的条约的缔约国。此一“合作”的义务是否意味着必须提供此项合作，不论国内法如何规定？是否已规定有义务在法院要求时必须提供敏感的或涉及国家安全的情报？

95. 第51条第2款规定各缔约国中已就特定罪行接受法院管辖权者应该按照命令或请求给予协助。此一合作义务扩及逮捕、拘留和交回被告人。然而，对下列问题而言，此项义务应无限度：正在进行的刑事诉讼、国内宪法规定、损及被害人或证人的安全、足够明确的证据需要。作为一项实际的和法律上的事项，除非澄清了这些类别的问题，否则，各国不可能（在某些问题上甚至根本不会）同法院进行圆满的合作。如果不加以澄清，各国将各自决定其合作义务的程度，从而导致不一致的后果。

96. 我们大致上认为，不应该规定各国必须给予合作以提供法律协助，如果它们就引起合作需要的罪行不接受法院管辖。虽然各缔约国均有义务给予合作以执行法院关于提供证人和证据方面的命令，可是，不明确的是，各国家法律制度能够遵行的幅度有多大。例如美国的法院可能必须回应被告人（或其他相关当事人）所提出的关于特权、请求/发现的范围、拒不出国作证、宪法权利和其它事项的要求。美国法院不可能强迫住在美国境内的证人在违反他（她）的意志的情况下前往审判地作证。因为对拥有必需证据的人缺乏属人管辖权的国际刑事法院必须依赖各国才能执行该法院的命令，所以往往会发生此类有关国际刑事法院同缔约国及其国内法院之

间关系的问题。(必须指出,某些此类问题已经或将会按照美国政府同关于前南斯拉夫问题和关于卢旺达问题的国际法庭之间的“送回协定”加以解决。正如同国际法委员会的评注中所述,国际刑事法院可能会采行类似的措施)

97. 我们还注意到,第51条论及法院的“请求”,但是,仍不完全清楚各缔约国是否有义务必须遵循这类的请求。评注说,各国在某些情况下不须遵循,但是,所举的例子(即一国不可能遵循关于送回不在该国控制下的个人的请求)并无助益;真实的问题是,如果可行,该国是否有法律上的义务遵循。

98. 临时措施 虽然已经在某种程度上精简规定了这些措施,可是,仍然不明白这些临时措施将如何实际配合那些密切相关的条文,例如有关起诉前/暂时拘捕问题的草案第28条。

99. 有鉴于逮捕个人和扣押财产的巨大法律影响,必须扩大此一条款,以包含至少是标准的引渡条约内载各问题的规定。例如本条款必须详订出请求书的格式和内容。它应该规定,暂时逮捕乃是为了等待向拘禁国提出完整的送回请求书(附有文件);如果没有在一定的时期内或在一段“合理”的时间内收到该完整的请求书,则应将该人释放。

100. 移交被告 第53和54条草案经修订后已产生奇妙的结果。现有草案似乎承认依照国内法如将一个人送交该法院似有法律上的问题,但是,仍然强加应将该人移交给该法院的义务。

101. 评注显然说,国际法委员会了解它事实上等于是顾现有的引渡协定使该法院享有优先权。特别是,各国被请求优先重视该法院的请求,尽管已收到别国发来的引渡请求。如同上述,这是根本上的问题。本条规定了一种程序,即基于特定的理由得要求该法院搁置它的请求。但是,正如同第35条一样,此一问题将由该法院的法官决定,而非相关的国家。

102. 我们注意到,下列我们的评论仍正确无误:(a) 本条应明订在请求移交时应具备哪些文件,因为各国为了通过司法程序按该请求行事时必需有这些文件(见草案

第57条); (b) 应尊重国家提起诉讼(如果被请求国本身拘留了该人并且希望起诉, 即应如此。但不适用于引渡请求)。

103. 评注指出, 规约草案使用“移送”一词乃是为了“避免与两国之间的引渡概念或其他交送人员形式(例如部队地位协定所规定者)发生混淆”。特设委员会必须勇于设法解决名词使用问题。大多数的国家无疑都希望在回应来自国际刑事法院的请求时适用现有的引渡法原则。称此类过程为移送并不意味着国际法委员会已经有效地订出一种法律, 摆脱了涉及现行引渡法的若干难题(包括条约惯例), 例如不引渡本国国民和自行决定拒绝引渡(因为条约许可, 或因其他原因)。有关引渡本国国民的问题应进一步加以讨论。宪法内订有不得引渡本国国民的国家是否将认为这些禁令可适用于向国际刑事法院移送嫌犯? 是否有什么情况可准许有此类禁令的国家必须向国际刑事法院移送该嫌犯?

4. 其他管辖方面的问题

104. 美国政府重申它反对在草案第21条(e)项所订法院管辖权限内列入《反对种族隔离公约》和《维也纳麻醉药品公约》(见上述讨论经过)。我们支持列入《禁止酷刑公约》和《关于联合国人员和相关人员的安全的公约》。

105. 美国还继续反对在该法院的管辖权限内列入《1949年日内瓦公约第一号附加议定书》。我们的核心理由乃是因为认为该第一号议定书还没有获得充分的承认和接受以致足以使国际刑事法院可以据以按照条约条款起诉个人。

106. 我们重申1994年我们在评论中所表示的意见, 即“在武装冲突中, 可适用的战争法应来自所有交战国均为缔约国的条约。国际法委员会的草案准许未来冲突的交战国之一在国际刑事法院内针对它并非缔约国的条约内载战争法被违反并特就尚未充分足够确认为犯罪的罪行而由该法院展开控诉另一交战国武装部队的成员。此一结果应避免发生。”¹⁴

注

- ¹ 《大会正式记录,第四十八届会议,补编第10号》(A/48/10),附件,B节。
- ² 见A/CN.4/458/Add.7。
- ³ 同上。
- ⁴ 见A/C.6/49/3,附件。
- ⁵ 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第10号》(A/49/10),第91段,有关第20条草案的评注,第(5)段。
- ⁶ 同上,第(11)段。
- ⁷ 同上,第(14)段。
- ⁸ 同上,附件。
- ⁹ 见A/CN.4/458/Add.7,第26-27段。
- ¹⁰ 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第10号》(A/49/10),第91段,有关第20条草案的评注,第(20)-(22)段。
- ¹¹ 在这一点上,我们注意到“拘留”二字似乎是指被告实际上受到拘留,这是防止滥用法院的一层保障。但如果真是为此目的,则此项目的如何实现或达成是很不清楚的。关于拘留问题,应进一步指出,美国,可能还有其他许多国家,要求某种形式的国内法院程序,作为交出被告的基本适当程序,但目前草案的案文并不包含这样的要求。
- ¹² 《大会正式记录,第四十九届会议,补编第10号》(A/49/10),第91段,有关第19条草案的评注,第(1)段。
- ¹³ 同上,附件一,第3(b)和(c)段。
- ¹⁴ 见A/CN.4/458/Add.7,第26页。